

## 第三者訴訟における取消事由をめぐる 判例の動向

石 崎 誠 也

### はじめに

取消訴訟の原告適格について判例は、いわゆる「法律上保護された利益説」の立場を堅持しているが、柔軟な解釈方法を示した新潟空港事件最高裁判決以降、行政処分の手相手方以外の第三者に原告適格が認められる事例は着実に増加している<sup>1</sup>(本稿では、このような第三者の提起する取消訴訟を第三者訴訟と呼ぶことにする)。このようななかで、まだ数少ないとはいえ、原告の取消請求が認容される事例も目にするようになった。本稿は、この間の判例の動向を概括的にながめ、取消訴訟における違法判断の論点を整理しようとするものである。なお、本稿で扱う第三者訴訟は、主に建築確認・開発許可・施設設置許可に関するもの、すなわち環境行政事件事件である<sup>2</sup>。また、土地収用や換地処分等にかかる事件で、原告が被収用者となっている事例は、考察の対象からはずしていることを予め断っておきたい。他方、無効確認訴訟等であっても、処分の違法性を論じたものは考察の対象とした。

---

1 最高裁平成元年2月17日判決(民集43巻2号56頁)。最近の事例として、森林法10条の2に基づく林地開発許可に対する周辺住民の原告適格を認めた最高裁平成13年3月13日判決(判時1747号81頁)。

## 1、処分の違法性を認定した事例

### (1) 要件事実を否定した事例

#### 1 横浜地裁昭和40年8月16日判決（建築確認取消請求事件）<sup>3</sup>

本件は、被告（横浜市建築主事）が参加人にしたアパートの建築確認の取消を、隣接地の所有者（2名）が求めたものである。原告は、本件建築物敷地に接する道路が幅1.8m以上なければならないのに、本件では3尺であって、建築基準法及び横浜市建築基準法施行細則に違反すると主張した。

建築物の敷地は道路に2メートル以上接しなければならず、右の道路とは法第42条によれば……幅員4メートル以上のものか又は……幅員4メートル未満の道で特定行政庁の指定したもの……でなければならない。そして、横浜市建築基準法施行細則第12条は法第3章の規定が適用されるに至った際現に建築物が建ち並んでいる幅員4メートル未満1.8メートル以上の道は法第42条第2項の規定による道路として指定している。（中略）被告は本件道路が昭和25年11月23日当時幅員1.8メートル以上であったと誤認し、参加人に対し本件確認処分をしたものであるから本件確認処分が違法であることは明らかである。

本件は、比較的初期に建築確認を取り消した事例である。本件の取消事由は事実誤認の問題であり、従来より行政庁の裁量余地はないとされているものである。なお、本件では接道義務に関する規定が原告の個人的利益を保護する趣旨であったかどうかとも問題となるが、この

---

2 このテーマに関しては、畠山武道・木佐茂男・古城誠編著『環境行政判例の総合的研究』北海道大学図書刊行会（1995年）が、それまでの判例をほぼ網羅的に検討しており、本稿においても参考とさせていただいた。

3 行集16巻8号1451頁。

点について、本判決は、「右規定はいずれも法第一条の『建築物の敷地、構造、設備及び用途に関する最低の基準を定めて、国民の生命、健康及び財産の保護を図り、もって公共の福祉の増進に資することを目的』として単に建築主のみならず、近隣居住者の保健衛生、火災予防との見地から規定されているものである。」と述べ、接道義務規定の隣人保護目的性を明確に肯定している<sup>4</sup>。

## 2 奈良地裁平成6年10月12日判決（開発行為許可処分無効確認請求事件）<sup>5</sup>

本件は、奈良市長（被告）が原告の土地を含む区域について、参加人に対して都市計画法に基づく開発許可を行ったところ、原告の開発行為の同意がない違法があるとして、開発許可のうち原告の土地に係る部分の無効確認を請求した事例である。原告が第三者に当該土地を売却し、当該第三者が建築確認申請をしたところ、当該土地が開発許可の区域に含まれているとして確認を拒否されたので、原告が当該土地を買い戻し、本訴訟を提起したものである。本判決は、開発許可によって原告には建築制限等の効果が直接及ぶので、当然に原告適格を有するとし、さらに一部無効確認請求は適法であるとして、本案につ

---

4 行集・前掲1459頁。甲府地裁平成11年3月19日決定（判例自治194号94頁）も、二階建て共同住宅の建築確認に対し隣人がその執行停止を申し立てた事件で、建築確認が近隣住民の個別的かつ具体的な生活利益を保護する趣旨であることを肯定して、申立を認容した。しかし、抗告審である東京高裁平成11年8月2日決定（判時1706号3頁）は、本案訴訟の原告適格を認めたものの、執行停止の申立は却下した。なお、接道義務の隣人保護性に関する判例の状況については、曾和俊文・抗告審判例評釈・判例評論504号10頁に詳しい。

5 判例自治139号69頁。

き次のように判示した。

原告が本件同意書をA（本件工事施行者一筆者注）に交付したのは……隣接地所有者としてのものであり、原告は開発区域内に甲地（原告所有地一筆者注）が入ることにつき同意していなかった。……被告は、……甲地が開発区域に含まれることについての原告の意思確認や原告が建築確認につき建築物の敷地としての同意をしたかの確認もしないまま、……法33条1項14号の相当数の同意を得たことを証する書類としてそのまま流用し、本件開発許可をしたものである。（中略）

本件のように開発区域内ではあるが開発工事がされる土地に含まれていない場合には、当該土地の所有者の関与なしに、当該開発工事が完了し、その公告がされることがあり得ることを考えれば、開発区域内の権利者としての同意の有無は極めて大きな法的効果を発生させるものであるから、これを誤認した場合、その瑕疵は重大であるというほかはない。……そして、その誤認は、……明白であるということができる。

本判決は、都市計画法29条の開発許可の適否が問われたものであり、特に開発許可要件に関する同法33条1項14号の要件が問われている。本件では、「開発区域の土地の権利者の相当数の同意」がどの程度を意味するものであるかは（あるいはそこに行政庁の裁量余地があるのは）を直接には判断していないが、判決は被告の主張する権利者数及び面積の3分の2以上を一応の前提としていると思われる<sup>6</sup>。判決は、

---

6 この相当数については、政令・省令も具体的に規定していないが、建設省昭和45年4月8日通達では、「おおむね、①同号に規定する権利を有するすべての者の3分の2以上の同意を得ており、かつ、②これらの者のうちの所有権を有する者及び借地権を有するすべての者のそれぞれの3分の2以上の同意を得ている場合であって、更に、③同意をした者が所有する土地の地積と同意した者が有する借地権の目的となっている土地の地積の合計が土地の総地積と借地権の目的となっている土地の総地積との合計の

原告の同意を欠くと判断し、かつ、原告の所有する土地が43%であると認定して、同意要件を欠くと判断するものである。

ところで、本件では開発区域の土地の権利者の同意を欠く違法が問われている。最高裁判所は、この同意条項は、土地権利者の個別的利益を保護する目的を有するものではないと判断している<sup>7</sup>。本判決は、上述のように、本同意条項の隣人保護目的性を問うことなく、原告の権利に直接の効果の及ぶことを理由に原告適格を肯定している。また、本件訴訟が無効確認訴訟であるので、当該条項の隣人保護目的性の有無に拘泥することなく本案審理をすることができたともいえるが<sup>8</sup>、むしろ、本件において同意を欠く違法が本人の利益に関わる違法であることは疑う余地のなかったことなので、およそ問題とならなかったというべきであろう。しかし、これは第三者訴訟において、違法事由主張の範囲を当該法規の個人利益保護性と厳格に結びつけようとする考え方の問題性を示すものでもある<sup>9</sup>。

---

3分の2以上である場合を指すものである」としている。被告主張も裁判所の判断もこれに依拠したものと思われる。

- 7 最高裁平成9年1月28日判決(判時1592号34頁)。本最高裁判決の差戻審である横浜地裁平成11年4月28日判決(判夕1027号123頁)は、最高裁判決に従い、原告(開発予定地隣接者)は、同意を欠く違法を主張できないとしている。
- 8 但し、もんじゅ訴訟差戻審の福井地裁平成12年3月22日判決(判時1727号33頁)は、無効確認訴訟における違法事由の主張制限を認めている。
- 9 拙稿「都市計画法29条の開発許可に対する周辺住民の取消請求は認められるか」自治総研2001年6月号126頁(142頁)参照。もっとも、同意条項の個人法益保護性を肯定する立論も可能であろうし、司法研修所『改訂行政事件訴訟の実務の一般的研究』法曹会(2000年)186頁以下の見解に立てば、本件では原告本人の権利を直接制約するケースなので、違法主張

### 3 横浜地裁平成11年11月24日判決（産業廃棄物処分業許可処分取消訴訟）<sup>10</sup>

本件は、被告（神奈川県知事）が訴外会社にだした産業廃棄物処理業の許可に対し、適法な処理施設がないのに許可された違法があるとして、周辺の茶畑で農業を営む原告がその取消を求めた事例である。本件では、平成3年の廃棄物処理法改正に関連して、訴外会社の廃棄物処理施設に新法が適用されるかが論点となった。判決は、本件処理施設に新法が適用されると判断し、それを踏まえて原告適格を肯定した上で、本案につき次のように判断した。

産廃処分業の許可においては、その事業の用に供する施設が新規規則に定める基準を満たすことが要件とされているところ、その「施設」が新令7条に該当する産廃処理施設である場合には、その設置には新法15条1項の許可を要し、右の許可を受けているかどうかは、産廃処分業の許可についての重要な要素となる。……新法15条1項の設置許可を受けていない産廃処理施設をもってする産廃処分業許可は許されないことになり、換言すれば右設置許可を受けていない申請者に対する産廃処分業許可は違法となるといわざるを得ないと解される。しかも、産廃処理施設の重要性からすると、無許可施設しか有しない申請者にされた産廃処分業の許可は、著しい瑕疵を帯びたものであり、新規規則に定める基準を満

---

制限は及ばないとする立論も可能である。

- 10 判例自治202号42頁。本判決は、原告適格について、①本件処理業の許可要件の一つは廃棄物処理施設を有していることであり、その施設の許可要件は周辺住民の利益を個別的に保護するものであること、②原告の居住地は施設から約3km離れているが、原告は施設から200m及び600mのところ各40a程の茶畑を有しており、その出かける頻度から健康被害のおそれがあるほか、消費者の健康に被害を及ぼすおそれもあり、その場合問題可決に精神的被害を被るになりかねないことを根拠に肯定している。

たすかどうかを問う以前に取り消されるべきであると解するのが相当である。

ところが被告は、新令7条に該当する本件産廃処理施設につき、……新法15条1項の設置許可の対象と扱わず、また……新法15条1項の設置許可を受けていない本件産廃施設をもってする本件産廃処分業の許可をしたものである。そうすると、……本件産廃処分業許可は、……産廃処分業の許可要件の重要部分に適合しておらず、取り消すべき違法があるといわざるを得ない。

本判決は、産業廃棄物処理業の許可を争った事例であり、その事業の用に供する施設が廃棄物処理法15条の設置許可を受けていないことを理由に、事業許可要件を欠く違法があったとしたものである。本件では、解釈問題として、新法が適用されるかという問題があるが、適用法条の問題も要件事実の存否にかかわる問題も、裁判所の全面的な審査権が及ぶものである。

## (2) 許可基準に合理性を欠くという理由によるもの

### 4 仙台高裁平成8年7月17日判決(道路指定処分等取消請求事件)<sup>11</sup>

宮城県建築基準条例5条は建築物を建築する際の擁壁が必要となる基準を定めているが、仙台市建築主事は、本件建築計画が同条ただし書きの例外事由に該当するとして、擁壁を要しないものとして建築確認を行った。本件は、同確認に対して、隣接土地所有者が取消訴訟を提起した事件である。原審(仙台地裁平成6年6月30日判決)が建築確認取消請求につき請求を棄却したところ<sup>12</sup>、原告は、高裁段階で判旨にかかる論点にかかる違法事由を追加し、判決は次の通り請求を認

---

11 判時1591号17頁

12 判例自治139号85頁。

容した。

宮城県において県条例5条の運用指針の案として作成された運用指針案は、いまだ運用指針として施行されていないものではあるが、県条例5条1項ただし書2号の「建築物ががけ崩れに対して安全であり、かつ、がけの安全性に影響を及ぼさない場合」との要件該当性の判断基準として、建築物の全重量を直接支持層に伝える構造とした場合のほか、①建築物の基礎を鉄筋コンクリート作りとし、②がけの下端から水平距離でがけの高さの0.7倍以上、がけの上端から1.5メートル以上離し、かつ、③がけの下端と建築物とを結ぶ線の勾配を土質に応じ宅造法施行令5条1項、別表第1の擁壁を要しない勾配の上限の角度以下としたものとして、本件基準は、右要件のうち①及び③のみを要件とするもので、②については要件として全く触れていない。……この点について全く考慮していない本件基準は、県条例5条1項ただし書2号該当性の判断基準として必要かつ十分なものということではできない。……そうすると、本件基準に該当するというだけでは同号に該当するということができず、他に本件建築物の建築が同号に該当することについて主張はない。

さらに、本件建築物の地盤について検討するに、……本件法面は、被控訴人の主張するような「風化の著しい岩」（切土の軟石）に当たるとは直ちに言い難く、より低いランクの土質に当たる可能性も考えられ、そうすると、本件建築物の建築が本件基準に該当するともいえないことになるし、いずれにしても、本件建築物の建築ががけ（本件法面）の安全性に影響を及ぼさないとは直ちにいえぬものといわざるを得ない。

本判決は、擁壁設置を必要とする建築物であるか否かということに関する、県の判断基準の適否が問われたものである。つまり、審査基準の適否を裁判所が審査して、その不十分性を理由に建築確認の違法性を認定したものである。周知のように、伊方原発事件最高裁判決は、原子力発電所の設置許可の司法審査について、裁判所は、許可審査基準の合理性及びその適用の合理性（看過しがたい過誤・欠落の有無）



を判断すべきものとしたが<sup>13</sup>、本件でも同様に審査基準の適否を審査している。擁壁設置の必要性の判断に関する法律・条例の規定が抽象的である以上、そこには一定の幅の判断余地が存在するが、それが専門的・技術的知見を要するものであるとすれば、行政庁の裁量の余地を全く否定することはできないであろう。むしろ、その場合には、審査基準(裁量基準)が重要な機能を持つ。本件はその合理性を裁判所が審査し、かつ考慮すべき事項が欠落している審査基準を違法と判断した事例として重要であろう。

### (3) 公益判断において誤りがあったとするもの

#### 5 大分地裁昭和46年7月20日判決(公有水面埋立免許取消請求事件)<sup>14</sup>

本件は、工場誘致のために行った被告(大分県知事)の公有水面埋立免許処分を、当該公有水面において漁業権を有する原告(15名)が争ったものである。判決は、原告らの所属する漁業協同組合の漁業権放棄決議が無効であるとしたうえで、原告適格を肯定し、本案につき次のように判示した。

(公有水面埋立法4条)二号は、「其ノ埋立ニ因リテ生スル利益ノ程度カ損害ノ程度ヲ著シク超過スルトキ」にはその公有水面に関する権利者のある場合でも埋立免許をなすことを認めているが、右二号を単独で適用する場合には同条項は権利者の意思に反して、しかも、公共性の高い事業以外の事業のために例外的に埋立免許を与えることのできる場合を規定したものであるから、その要件は厳格に解釈すべきである。これは同法四条全体の文理解釈のうえからも明かである。すなわち、免許をう

---

13 最高裁平成4年10月29日判決(民集46巻7号1174頁、判時1441号37頁)。

14 判時638号36頁

ける者が一般私企業の場合、造成される埋立地の価格や土地に建設される工場のもたらす経済的利益の程度と埋立により蒙る権利者の損害の程度とを単に計数的に比較検討するだけではなく、工場建設がその地方住民の生活環境におよぼすもろものマイナス面の影響の有無、程度をも検討すると共に、他面、埋立により蒙る権利者の直接、間接の損害の実態を正確に把握し、国土の総合利用、国民経済上の見地からして、埋立により生ずる利益の程度が既存権利の消滅、その他埋立により生ずる損害の程度より著しく超過することが、何人の目から見ても客観的に明瞭であり、既存の権利を消滅させてもやむをえないことが肯認される場合に限ると解すべきである。（中略）右認定のとおり、本件埋立により土地が造成され、参加人はセメントを生産して利益を上げ、関連企業の売上増大が見込まれる等の利益があるにしても、他方これには多額の資本を要し、地方住民の生活環境への影響、漁業者の収入減等も予想される場所であって、右認定の事実をもって埋立によって生ずる利益の程度が、何人の目から見ても客観的に損害の程度より著しく超過する場合に該当するとは認めがたく、……公有水面埋立法4条2号に該当するとの被告の主張は理由がない。

本事件は、白杵風成埋立反対闘争事件として著名な事件であり、本判決は、公有水面埋立免許における要件認定に誤りがあったとして、知事のした公有水面埋立免許を取り消した事例である<sup>15</sup>。

本件免許処分当時（昭和45年）の公有水面埋立法は、免許の基準に関する一般規定はなく、水面に関し他の権利者がいる場合についてのみ、選択的に三要件を規定していた<sup>16</sup>。本条項の適用に関して、許可

---

15 本判決の評釈として、阿部泰隆・判評152号（判時640号）17頁（1971年）、S H E・時の法令765号47頁（1971年）。

16 他の二要件は、権利者の同意（一号）又は取用適格事業（三号）である。現在の規定では、4条1項が一般的免許基準を規定し、他の権利者がいる

権者の裁量が認められるかどうか問題となる。判決は、「第二号を単独で適用する場合には同条項が権利者の意思に反して、しかも、公共性の高い事業以外の事業ために例外的に埋立免許を与えることのできる場合を規定したものであるから、その要件は厳密に解釈すべきである。」としている。判決が、同条項の適用をいわば羈束裁量と解釈し、裁判所の全面的審査権を認めたものであるかどうかは不明であるが、仮に行政庁の裁量が認められるとしても、条文の規定の仕方及び事柄の性質からその裁量は広くないと考えるべきであろう。むしろ、本判決の重要性は、埋立許可処分権の行使に関して、考慮すべき要素を詳細に挙げ、その比較衡量の仕方を司法審査する手法を示したものとしたことにある。特に、環境へのマイナス的影響を考慮すべきこととしたこと、単に経済的効果だけではなく、生活利益も考慮すべきこととしたことなどをあげているが、これは、日光太郎杉事件東京高裁判決の判断方法と相通じるのものである<sup>17</sup>。

本判決の控訴審である福岡高裁昭和48年10月19日判決も原判決を支持し、控訴を棄却した<sup>18</sup>。

## 6 宇都宮地裁昭和50年10月14日判決(都市計画法にもとづく用途地域指定処分取消請求事件)<sup>19</sup>

本件は、昭和41年に当時の都市計画法によって住居地域の指定を受けていた地域を被告(知事)が昭和48年に準工業地域と指定したことに対し、当該地域に居住していた住民が同用途地域指定処分の取消を

---

場合の要件を3項が追加的に規定している。

17 東京高裁昭和48年7月13日判決(判時710号23頁)。

18 判時718号9頁。本判決の評釈で、一審判決の審査方法に言及するものとして、宮川勝之『公害・環境判例(第二版)』(1980年)152頁。

19 判時796号31頁

求めて提訴したものである。判決は、用途地域指定処分の処分性並びに住民の原告適格を肯定して<sup>20</sup>、本案につき次のように判示した。

本件地域が、良好な住宅地としての適性を有し、現実にはその大部分が住宅地として使用されており、しかも、昭和41年から本件指定にいたる約7年間の間、住居地域の指定を受け、その住環境の維持が法的に保障され、住民の大部分がその継続を期待し、永住する目的でそこに住居を求め、住みついたものであるという事実は、重視しなければならない。…右にのべたような状況にある本件地域を、住民の多数の意思に反し、これまでの住居地域から準工業地域に指定替をするためには、それを根拠づけるに足る強い必要性がなければならない。……そして、本件において被告の提出した全証拠によっても、右にのべたような必要性を認めることができない。……本件地域住民の大多数が、本件地域を準工業地域にすることについて反対の意見を持っていることが認められ（る）。…本件においては公聴会などの法定の手続は形式的に履踐されてはいるものの、これを通して住民の意思及びその既得利益に対する正当な配慮がなされたものとはどうも認められない。……信義誠実の原則は、…公権力の行使である行政行為についてはそれがいっそう強く求められる。右にのべたようなやり方は（本件経緯における栃木市長の態度を指す一筆者注）、いちじるしく信義則に反するものであって、この点から見ても本件指定替えは違法である。……要するに、本件指定替は、栃木市の都市計画上それほどの必要もないのに多数の住民の意思と既得利益を配慮することなく、しかも信義則に反するやり方で強行されたものであって、あきらかに裁量権の乱用である。

---

20 本判決は、住民の原告適格について、用途地域指定制度の個人法益保護性には言及することなく、「憲法25条の保障する生存権にもとづき、それによって起るおそれのある環境破壊を予防または排除するため、そのような用途地域指定処分の取消を求める法律上の利益を有する」としている。

本判決は、争いの多い都市計画法上の地域指定処分の処分性及び住民の原告適格を肯定し、さらに地域指定処分を取り消した判決として大いに注目されたものである<sup>21</sup>。都市計画法上の用途地域指定処分に、行政庁の裁量の認められることは否定できない。また要件規定も抽象的であり、裁判所として違法判断の困難な事案である。しかし、本判決は、住居地域と指定された地域に居住することへの住民の既得利益と住民の多数の意見を要考慮事項として裁量審査に取り入れ、さらに信義則の法理を適用することによって、裁量権行使の濫用を導いている。特に、第三者利益の考慮不尽を重要な取消事由として捉えていることに注目したい。

なお、本事件の控訴審である東京高裁昭和53年4月11日判決は、地域指定処分の処分性及び住民の原告適格を否定して、第一審判決を取り消し、訴えを却下した<sup>22</sup>。

## 7 東京地裁平成13年10月3日判決(小田急線連続立体交差事業認可処分取消請求、事業認可処分取消請求事件)<sup>23</sup>

本事件は、高架式による小田急線連続立体交差事業につき、建設大

---

21 本判決の評釈として、小高剛『昭和50年度重要判例解説』別冊ジュリスト30頁(1976年)、山村恒年『昭和49・50年度主要判例解説』別冊判例タイムスNo2 204頁(1976年)、川上宏二郎・判例評論208号(判時810号)12頁(1976年)、SHE・法律のひろば965号47頁(1977年)。なお、山村教授は、本件は手続違法の問題でもあるとする。

22 判時886号12頁。本判決の評釈として、山田洋・自治研究55巻12号144頁(1979年)、鈴木芳夫『昭和53年行政関係判例判例解説』ぎょうせい553頁(1979年)、藤原淳一郎『公害・環境判例(第2版)』180頁(1980年)。

23 判時1764号3頁。本判決の論評として執筆時に参照し得たのは、畠山武道・世界・2002年1月号34頁。

臣（当時）が東京都（参加人）に対して平成6年6月3日付で告示した鉄道事業認可（高架式による複々線化工事の認可）及び付属街路事業認可を沿線住民らが争った事件である。判決は、最高裁平成11年11月25日判決（注29参照）に依拠して、事業区域内に不動産を有するものについて原告適格を肯定した。

本案において、本判決は、「都市計画事業認可が適法であるというためには、その前提となっている都市計画決定が適法であることも必要である」として<sup>24</sup>、本件事業認可そのものの適法性（都市計画法61条該当性）と本件事業認可の前提となっている都市計画決定（本件では平成5年決定）の適法性について判断した。前者については、特に事業地の範囲の都市計画適合性と事業施行期間の適切性が、後者については、考慮要素の適否（考慮要素に著しい過誤欠落があったか否か）及び判断内容の適否（判断内容に著しい過誤欠落がなかったか）が論点となっており、騒音被害の考慮、環境影響評価の参酌、計画的条件の検討内容、地形的条件の検討内容、事業的条件の検討内容をそれぞれ詳細に審査している。なお、本判決は都市計画決定の適法性を審査するにあたって、都市施設に関する都市計画の決定は行政庁の広範な政策的・技術的な裁量に委ねられているとして、「裁判所は、行政庁が計画決定を行う際に考慮した事実及びそれを前提としてした判断の過程を確定した上、社会通念に照らし、それらに著しい過誤欠落があると認められる場合にのみ、行政庁がその裁量権の範囲を逸脱したものである」と述べ、審理の結果次のように結論づけている<sup>25</sup>。

本件鉄道事業認可自体については、その基礎となる都市計画決定の経緯を理解せず、確たる根拠に基づかず、事業施行期間の適否を判断するな

---

24 同前45頁。

25 同前47頁。

ど、十分な検討に基づいて行われたか否かすら疑わしいし、事業認可申請書中の事業地の表示が本件鉄道事業の事業を行う土地の範囲を正確に表示せず都市計画決定とも一致していないにもかかわらず、これを看過したこと、及び事業施行期間についての判断にも不合理な点があることの二点において、法61条に適合しないものである。次に本件各認可の前提となる都市計画決定(平成5年決定及びこれと一体をなす本件各付属街路都市計画)に当たっての考慮要素には、その当時の小田急線には騒音の点において違法な状態が発生しているのではないかとの疑念が生じる状態であったにもかかわらず、この点を看過し、この疑念を解消し得るものか否かや、それが解消し得ない場合には新たな都市計画によってその解消を図るという視点を欠いた点において、その著しい欠落があった。また、都市計画決定に当たっての判断内容については、第一に、高架式を採用すると相当広範囲にわたって違法な騒音被害の発生するおそれがあったのにこれを看過するなど環境影響評価を参酌するに当たって著しい過誤があり、第二に、本件事業区間に隣接する下北沢区間が地表式のままであることを所与の前提とした点で計画的条件の認定に誤りがあり、第三に、地下式を採用しても特に地形的な条件で劣るとはいえないのに逆の結論を導いた点で地形的条件の判断に誤りがあり、第四に、より慎重な検討をすれば、事業費の点について高架式と地下式のいずれが優れているかの結論が逆転し又はその差がかなり小さいものとなる可能性があったにもかかわらず、この点についての十分な検討を経ないまま高架式が圧倒的に有利であるとの前提で検討を行った点で事業的条件の判断内容に著しい誤りがある。<sup>26</sup>

本判決は、建設大臣(当時)の都市計画事業認可を取り消したという点において、我が国の行政訴訟上画期的なものであると思われるが、その具体的な審査において、極めて詳細な検討を行っている点でも注

---

26 同前53頁。

目される。たしかに、本判決の裁量行為に対する司法審査方法の定式は伝統的な裁量濫用論の表現を用いており、決して目新しいものではないが、考慮要素の過誤並びに考慮内容の過誤に分け、その判断過程及び比較衡量の要素と結果を詳しく審査する手法からすると、単なる裁量濫用論ではなく、畠山教授が述べるように、判断過程統制方式と  
いいうる手法をとっているといえよう<sup>27</sup>。また、都市計画決定が具体的な事業認可の適法性の前提をなすことを認めて、都市計画決定の適法性を審査しようとしたことも本判決の重要な指摘である。

なお、先に挙げた論点の前者、すなわち本件鉄道事業認可それ自体の都市計画法61条への適合性に関して、都市計画決定との適合性の欠如を指摘する第一の理由は、要件事実の欠如と  
いいうるものであろう。第二は、事業施行期間が適切であることという法61条1号要件に関わるものであり、事業施行期間の設定に行政庁の裁量は認められるとしても、その判断が「極めて不合理なもの」として裁量権の明白な逸脱であると判断したと考えられる。

ところで、本判決は、事業予定地の不動産に権利を有する者以外の原告適格は否定している。その理由を、都市計画法は、その総則規定を見る限り「都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、健康で文化的な都市生活及び機能的な都市活動を確保するなどの公益的観点から都市計画について規定しているものであり……また、認可等の基準を定める法61条の規定からも、事業地の周辺地域に居住する者個人個人の個別利益が保護対象とされていることを直ちに読みとることができない。したがって、事業地の周辺地域に居住し又は通勤、通学しているが事業地内の不動産につき権利を有しない者は、認可の取消を求める原告適格を有しないといふべきである」からであるとしている<sup>28</sup>。ま

---

27 畠山・前掲(注23)。

28 同前43頁。



た、このように事業認可にかかる都市計画法の諸規定が個々人の利益を保護するものでなく専ら公益保護する目的を持つものであるという理解は、最高裁判例にも見られるところである<sup>29</sup>。

しかしながら、取消事由は騒音・環境被害に対する考慮の欠如であり、地下式か高架式かもこの判断に関係するものであって、必ずしも土地所有権固有のものではない。勿論、都市計画法上の事業認可の適否の判断にあたっては、このような生活環境上の要素を当然に考慮すべきである。であるとすれば、事業地に不動産の権利を有する者以外の原告適格を否定する理由はないように思われる<sup>30</sup>。

#### (4) 手続に違法があったとするもの

##### 8 松江地裁昭和34年11月29日判決(温泉動力装置許可処分取消請求事件)<sup>31</sup>

本件は、訴外Aに対して被告(鳥根県知事)が行った温泉動力装置許可処分について、同地で旅館業を営む原告が湧出量が減少したとして、その無効確認を請求した事件である。本判決は、本件許可にかかる温泉審議会が持ち回りで行われたことの手続的瑕疵を認定して、次の通り請求を認容した。

鳥根県温泉審議会条例は、持廻り決議による議事の審理議決を許す旨の何らの定めをしておらず、むしろ、審議会は委員の過半数が会長の招集に基き出席することにより初めて議事を開くことができる旨条例に明定されていることは前記のとおりであるだけでなく、前記のような温泉問題の複雑さ及びこれの影響を与えている人的物的範囲の広いことから考

---

29 最高裁平成11年11月25日判決(判時1698号66頁)。

30 この問題については後述の注93参照。

31 行集10巻11号2264頁。

え、温泉審議会の意見は、充分なる調査討論によってなされなければならないものと解すべきことは明かであるから、持廻り決議の方法による意見聴取は、温泉法にいう意見聴取に当らず、……結局、被告の本件許可処分は温泉審議会の意見聴取を欠いたという重大且つ明白なかしにより無効のものといわねばならず……。

本判決は、持ち回り決議による行政処分の効力に関する最高裁昭和46年1月22判決（民集25巻1号45頁）の第一審判決である。本判決は、第三者訴訟において手続的瑕疵を理由に無効確認請求を認容した事例である。ところで、かつて田中二郎博士は、原告の利益保護の見地から行われる手続と専ら公益の見地から行われる手続とを区別し、前者の手続違法は無効原因となりうるが、後者のそれは当然に無効とはならないとしていた<sup>32</sup>。しかし、本判決は、この手続（温泉審議会の諮問）の性格については議論せずに（但し、温泉動力装置の設置にかかる知事の許可は専ら公益的見地からのものであるとしている）、この瑕疵を無効原因としている。

ところで、本件の控訴審である広島高裁松江支部昭和38年12月25日判決（行集14巻12号2242頁）も、持廻りの方法による決議の瑕疵を認めつつも、審議会決議は知事の許可処分の参考にとどまるものであるから、それを欠く瑕疵は処分の無効原因とはなりえないとして、原判決を取り消し、請求を棄却した。前記最高裁判決も「知事による温泉審議会の意見聴取は持廻り決議の方法によりされたものであるというのであり、……右審議会の意見は適法有効なものということではできず」としたうえで、「（温泉法）20条が知事に対し温泉審議会の意見を聞かなければならないこととしたのは、知事の処分を適正ならしめるためであって、利害関係人の利益の保護を直接の目的としたものではなく、また、知事は右の意見に拘束されるものではないと解せら

---

32 田中二郎『新版行政法上巻（全訂第二版）』弘文堂（1974年）146頁。

れる。そして、これらの諸点を併せ考えれば、……そのかしは、取消の原因としてはともかく、本件許可処分を無効ならしめるものということとはできない。」と述べている。

最高裁判決の立場は、手続瑕疵の効果について、前記田中説と同じものであるとする見解がある<sup>33</sup>。しかし、本稿との関係でいえば、最高裁判決が傍論ながら、本件手続が利害関係人を保護する目的ではないとしつつも、その手続瑕疵が取消事由たりうるとしてを指摘しておきたい。なお、本件第一審判決は旧行政事件特例法時代の判決であるが、最高裁判決時には現行政事件訴訟法が適用されている。この判決において、最高裁が行政事件訴訟法10条1項をどの程度意識して論じたかは定かでないが、第三者訴訟において、少なくとも手続瑕疵に関して、取消事由としての手続瑕疵と当該手続の個人法益保護目的性とを結びつけなかった事例である<sup>34</sup>。但し、本件取消請求は不適法としている。

---

33 梅木崇『行政判例百選Ⅱ(第4版)』262頁。

34 温泉法の許可を第三者が争う事件では、比較的簡単に原告適格が認められているが、その根拠は必ずしも明確ではない。なぜなら、本判決や最高裁昭和62年11月22日判決(判例自治44号53頁)は、温泉法上の許可処分が専ら公益を保護するものであるとしているからである(前記判例自治誌の解説にこの点の指摘がある)。ここでは、同一温泉源を利用する者は、第三者に対する温泉法上の許可によって、湧水量が減少することになるので、直接的効果が及ぶからであるとしているのであろうか。しかし、温泉法上の掘削許可が一定量の掘削取水を排他的独占的に保障したということとはできない。最高裁62年判決が、温泉法上の掘削許可を警察許可であるとしたこともそれを示している。最高裁は事実上の権利制限効果が直接に生じる場合にも原告適格を認めていると解することも可能なのであろうか。

## (5) その他（事業の違憲性を理由とするもの）

### 9 札幌地裁昭和48年9月7日判決（保安林指定の解除処分取消請求事件）<sup>35</sup>

本件は自衛隊違憲訴訟として著名な長沼ナイキ事件第一審判決である。これは保安林指定解除処分に対する周辺住民の取消請求であるが、周知の通り、本判決は、森林法26条の保安林に関する規定の周辺住民保護目的性を肯定し、また憲法の平和的生存権をも根拠にして、周辺住民の原告適格を認めた。そして自衛隊が憲法9条の禁止する「戦力」に該当すると判断したうえで、次のように判示した

森林法第26条第2項にいう「公益上の理由」があるというためには、解除の目的が、……憲法を頂点とする法体系上価値を認められるものでなければならないから、前項のように、自衛隊の存在及びこれを規定する関連法規が憲法に違反するものである以上、自衛隊の防衛に関する施設を設置するという目的は森林法の右条項にいう公益性をもつことはできないものである。……したがって、被告の右処分は、森林法第26条第2項にいう『公益上の理由』を欠く違法なものであり、取消しを免れない。

本判決は、自衛隊の違憲性を根拠に保安林指定解除処分の違法と判断するものであり、その意味では特殊な事例である。森林法26条2項による保安林指定解除（いわゆる公益解除）には、一般的に行政庁の裁量が認められようが、違法（違憲）の行為を目的とする事業は「公益上の理由」を欠くことが明かであるので、要件欠如を裁判所が判断した事例ということができる。但し、要件事実の欠如ではなく、目的行為の法的評価に関わるものである。

## 2、取消請求を棄却した事例

以下では、第三者訴訟において、本案審理の結果、処分を適法とした事例を概観したい。判例数が多数にのぼるので個々の検討はできないが、判決の主要論点に即して、その鳥瞰を行いたいと考える。

### (1) 要件規定の解釈の違いから、原告の主張する違法事実を否定するもの

東京地裁昭和48年11月6日判決(建築主事の確認処分取消請求事件)は、住居地域内でのボーリング場建設計画に対し出された建築確認を近隣住民が争った事件であるが、原告が、ボーリング場は「待合、キャバレー、舞踏場その他これらに類するもの」であり、住居地域内において建築が規制されているものであると主張したところ、判決は、建設予定地に近接して居住している原告について、その原告適格を認めた上で、ボーリング場は、「待合、キャバレー、舞踏場その他これらに類するもの」に該当しないととして、請求を退けた<sup>36</sup>。

また、大阪地裁平成5年2月26日判決(指定工場等変更許可取消請求事件)は、大阪府公害防止条例に基づき隣接の参加人に出された指定工場変更許可につき、許可の対象となった研磨機は、防震対策が必要なものとして大阪府公害防止条例で指定する非精密加工用の研磨機には該当しないと判断して、振動対策の不備を指摘する原告の主張を退けている<sup>37</sup>。

---

36 判時737号26頁

37 行集45巻3号834頁。なお、注57参照。

## (2) 原告主張の違法事由が行政庁の審査対象外であるとするもの

原告の主張する違法が被告行政庁の審査権限の範囲を越えるものであるとして、処分の違法性を否定したものが少なくない。特に、建築確認その他建築基準法上の処分に対する取消訴訟で特に多い。

- ① 建築主事は、建築確認に際し現地調査等の義務を負わないした事例として、広島地裁昭和48年12月13日判決（建築確認処分無効確認等請求事件）<sup>38</sup>及びその控訴審である広島高裁昭和50年9月17日判決がある<sup>39</sup>。また最近の事例として京都地裁平成7年11月24日（建築確認処分・裁決取消請求事件）がある<sup>40</sup>。一般に建築主事は書面審査で足りるとされており、また、常に現地調査を要求することは現実的でないであろう。むしろ、これらの事件は、建築確認手続における隣人の手続参加権を正式に認めることの重要性を示しているように思われる。前記広島地裁判決は「建築主事は右書面審理の過程において申請の不実過誤を発見しえた場合を除き右提出された書類等を審査すれば足り」としているが、隣人が建築法規その他の法令の違反事実を示すことがあり得るのであり、そのような場合は、建築主事においても、右事実を現地調査を含めて行うべきだとしても、

---

38 行集26巻9号999頁。本件で、原告は、建築確認処分が建築基準法55条に定める建ぺい率に違反していることその他の違法を主張した。

39 行集26巻9号994頁。本判決は、「建築確認に際し、建築主事は、申請建築物の敷地を現地調査したり、また同土地に対する所有権、使用権の有無を調査することは要件ではなく、申請書の記載と現地の状況または真実の権利関係が合致していなかったとしても、これにより建築確認の処分自体が直ちに違法となるものではない。」とした（997頁）。

40 判例自治149号80頁。

過大な要求とはいえない。

- ② また、建築確認において私法上の権原の有無あるいは私法上の違法性の審査の可否が問われる。このような事例では、訴えそのものが却下となるケースもあるが<sup>41</sup>、本案審理をした事例も少なくない。

戦後初期の判決であるが、東京地裁昭和27年6月25日判決（建築許可取消請求事件）は、建築主の使用権の有無を調査する義務はないとして請求を棄却し<sup>42</sup>、東京高裁昭和25年1月30日判決（建築許可無効確認請求）は、建築主が敷地に実体上の使用権を有することは許可の要件ではないとした<sup>43</sup>。その後も、静岡地裁昭和53年10月31日判決（建築確認処分取消請求事件）<sup>44</sup>、及び東京高裁昭和59年4月16日判決（土地工作物工事確認取消等請求事件）<sup>45</sup>が、建築主事は建築確認もしくは検査済証の交付にあたり、私法上の権利・義務に関する事項を審査する義務はないとしている。

---

41 たとえば、東京地裁昭和62年4月28日判決（判時1244号79頁）。

42 行集3巻5号1078頁

43 行集1巻3号468頁

44 訟務月報25巻3号873頁。本件で、原告（隣接地所有者）が係争確認にかかる建物が原告所有家屋と5cmの間隙を設けたのみで民法234条を無視した違法な処分であること及び建築確認申請書に不実の記載があり、結局建ぺい率に関する建築基準法の規定に違反する処分であることを主張した事件である。本判決の上告審である最高裁昭和55年7月15日判決も本結論を支持した（判タ426号102頁）。

45 行集35巻4号517頁。本件は、建築基準法88条1項・6条に基づき出された擁壁工事許可につき、一部が隣地所有者（原告）の所有地にはみ出していることを理由に、その無効確認を求めた事例である。なお本事件の第一審横浜地裁昭和58年12月19日判決は、民事上の利益は建築基準法の保護法益ではないとして訴えを却下していた（行集35巻4号523頁）。

- ③ 建築確認取消訴訟では、都市計画法上の開発許可の要否が争われる事例も少なくない<sup>46</sup>。第三者訴訟の場合、それは、開発許可権者が開発許可不要の通知を建築主事に行った場合に、原告が必要な開発許可を欠く建築確認の違法を主張するという形になる。ここでは、建築主事に開発許可権者の通知を実質的に審査する権限があるかが争点となる。仙台地裁昭和59年3月15日判決（建築確認取消請求）は、「都市計画法上開発行為の許可の権限を与えられた都道府県知事ないし市長（具体的にはその権限を分掌する開発許可担当部局）が、当該建築計画について許可を要しないと判断しており、かつ、そのように判断されたことが建築主事において顕著である場合には、建築主事は右判断の適法不適法の審査に立ち入ることなく、当該計画が都市計画法29条の規定に適合しているものと確認すべきであり、また建築主事の審査の範囲はそれをもって足りるものというべきである」とした<sup>47</sup>。その後、水戸地裁平成3年10月29日判決<sup>48</sup>及びその控訴審である東京高裁平成4年9月24日判決<sup>49</sup>が、いずれも上記判決と同様の判断を示している。ところが、隣人が建築確認ではなく開発行為許可不要証明書の交付を争った事例では、当該交付行為の処分性を否定し、その中には、建築主事に実質的な判断権を認

---

46 この論点については、金子正史教授の詳細な研究がある。金子正史「開発許可制度管見」(一)~(三)、自治研究77巻1号1頁、77巻3号27頁、77巻7号29頁（2001年）。

47 行集35巻3号249頁。本件は、マンション建設に関する建築確認を近隣住民が争った事件である。原告は、開発許可を要しないとした仙台市開発審査課の判断には誤りがあり、それを前提に開発許可のないままなされた本件建築確認は違法である主張した。

48 判タ792号98頁。

49 行集43巻8・9号1172頁。



めているものがある<sup>50</sup>。

金子教授は、開発不要証明書の処分性が否定され、かつ建築主事が開発許可の要不要についての実質的審査権限を持たないとしても、裁判所は開発行為の要不要を建築確認の適法性要件に関わるものとして審査できると論じられている<sup>51</sup>。これは、消防署長の同意拒否を理由として建築確認が拒否された場合の、拒否処分取消訴訟とパラレルに考えることができる。

- ④ 建築基準法6条は、建築の計画が建築基準関係規定に適合することについての確認を求めている。ここで、建築基準関係規定とは、建築基準法並びにこれに基づく命令及び条例の規定のほか、その他建築物の敷地、構造及び建築設備に関する法律並びにこれに基づく命令及び条例の規定で政令で定めるものであるとされている<sup>52</sup>。

この関係規定に宅地造成等規制法は含まれないとして、原告の取消請求を棄却した事例に、神戸地裁昭和61年7月9日判決(建築確認処分の取消請求事件)<sup>53</sup>、及び岐阜地裁平成5年9月6日判決(建築確認処分取消請求事件)がある<sup>54</sup>。なお、前記神戸地裁判決は、

---

50 例えば、大分地裁昭和59年9月12日判決(判時1149号102頁)、東京高裁平成12年4月13日判決(判例自治204号68頁)。

51 金子・前掲自治研究77巻7号34頁以下。

52 詳しくは荒秀・関哲夫・矢吹茂郎編著『改訂 建築基準法』第一法規出版(1990年)95頁以下。

53 判タ621号91頁。本件は、神戸市の六甲台に予定された地上9階地下1階建ての共同住宅(マンション)に対する建築確認の取消を付近住民が求めた事件である。

54 判タ833号162頁・判例自治117号88頁。本件は、6階建てマンションの建築確認に対し、近隣住民らががけ崩れ等の危険があるとして、その取消を求めたものである。

都市開発指導要綱への適合性も建築確認の際の審査対象ではないとしている。また、岡山地裁昭和55年2月29日決定（執行停止申立事件）は、公害関係法規は建築確認の際の審査の対象とならないとしている<sup>55</sup>。

- ⑤ 横浜地裁昭和63年11月16日判決（建築確認処分取消請求事件）は、同処分に先行する高度地区の適用除外許可の公定力を理由に建築確認における都市計画法上の規定適合性を審査できないとした<sup>56</sup>。
- ⑥ 上記の判例とは逆の関係になるが、公害防止条例に基づく許可において、対象施設の建築基準法への適合性審査は不要であるとした事例として、大阪地裁平成5年2月26日判決（指定工場等変更許可取消請求事件）がある<sup>57</sup>。また、大阪地裁平成8年12月18日判決（林

---

55 行集31巻2号318頁。

56 判時1306号30頁。本件は、横浜市長が、同市の定める都市計画（横浜国際港都建設計画）に基づいて、A（訴外会社）に対し最高限度高度地区の適用除外の許可を行い、それに基づいて同市建築主事（被告）がAに14階建てマンションの建築確認を行ったところ、近隣住民が同確認の取消を請求した事例である。判決は、本件適用除外規定及び先行処分（適用除外許可）を無効とする事由はないとした。なお、先行処分を行政処分と見なし、公定力を認めることについて、上記判例時報誌の解説に重要な批判がある。

57 行集45巻3号834頁。本件は、被告（東大阪市長）が同市公害防止条例に基づき、参加人に対してした本件指定工場変更許可処分に対し、隣接地にすむ原告が取消を請求した事件である。判決は、建築基準法違反の主張に対して、「原告は、建築基準法の用途地域に関する規定は、本件条例の上位規範であり、被告は許可の際に建築基準法違反を看過してはならないと主張するが、建築基準法と本件条例は別個の法体系に属するものであり、のみならず、建築行政は国の事務であるので、被告が建築基準法の遵守に

地開発等許可処分取消請求・土地開発行為許可処分取消請求事件)は、許認可の際の要綱(ゴルフ場開発取扱基準)は、本件許可の審査基準ではないとしている<sup>58</sup>。

- ⑦ 原発関係では、詳細設計が取消訴訟における司法審査の対象となりうるかが問題となりうるかが問われたが、判例は、原子炉の設置の許可の段階においては、基本設計の安全性にかかわる事項が対象となり、詳細設計及び工事の方法は司法審査の対象とならないとしている<sup>59</sup>。最近の事例では、高速増殖炉「もんじゅ」訴訟における福井地裁平成12年3月22日判決が「原子炉施設の設置許可の段階の

---

ついてまで判断することは建築主事及び特定行政庁の権限を侵すものとして許されない。」とした。本件控訴審である大阪高裁平成6年3月29日判決(行集45巻3号828頁)も原審を支持。

58 本判決については後掲47頁参照。

59 前掲の伊方原発最高裁判決(判時1441号47頁)参照。原子力施設設置許可を争う取消訴訟又は無効確認訴訟で本案判断を行ったものに、伊方原発最高裁判決の他、伊方原発事件第一審松山地裁昭和53年4月25日判決(判時7891号38頁)、同控訴審高松高裁昭和59年12月14日判決(判時1136号3頁)、福島第二原発事件第一審福島地裁昭和59年7月23日判決(判時1124号34頁)、同控訴審仙台高裁平成2年3月20日判決(判時1345号33頁)、同上告審高裁平成4年10月29日判決(判時1441号50頁)、東海第二原発事件第一審水戸地裁昭和60年6月25日判決(判時1164号3頁)、同控訴審東京高裁平成13年7月4日判決(判時1754号35頁)、柏崎原発訴訟第一審東京地裁平成6年2月24日判決(判時1489号19頁)、もんじゅ事件差戻審福井地裁平成12年3月22日判決(判時1727号33頁)、及び伊方原発二号炉事件第一審松山地裁平成12年12月15日判決(判タ1057号87頁)がある。原発訴訟をめぐる論稿は枚挙にいとまがないが、特に高橋滋『先端技術の行政法理』岩波書店(1998年)参照。

安全審査においては、当該原子炉施設の安全性に係るすべてをその審査対象とするものではなく、その基本設計ないし基本的設計方針に係る事項のみをその対象とするものと解するのが相当である」としている<sup>60</sup>。

### (3) 裁量権行使に違法性はなかったとするもの

ア 要件認定における専門的・技術的裁量を認めたもの及び安全性等の判断において誤りはなかったとしたもの

- ① 温泉法上の掘削許可に関し、許可要件に関する行政庁の専門技術的裁量を認める見解は、比較的初期に出されていた。著名な最高裁判昭和33年7月1日判決がそれである<sup>61</sup>。本判決は、「温泉源を保護しその利用の適性を図る見地から許可を拒む必要があるかどうかの判断は、主として、専門技術的な判断を基礎とする行政庁の裁量により決定されるべきことがらであって、裁判所が行政庁の判断を違法視し得るのは、その判断が行政庁に任された裁量権の限界を超える場合に限るものと解すべきである。」とし、本件においても知事の判断が「その技術的判断を基礎とする裁量権の限界を超えるものとして違法視し得るものでないことは明らか」であるとして上告を棄却した<sup>62</sup>。同様の事例として、山口地裁昭和46年4月26日判決（行政処分取消請求事件）がある<sup>63</sup>。

---

60 判時1727号42頁。

61 民集12巻11号1612頁。

62 本件は、福岡県知事が補助参加人に対して行った温泉掘削許可を、既に掘削許可を得て掘削を行っている旅館業者ら2名が争った事件である。

63 行集22巻4号544頁。本件控訴審である広島高裁昭和57年6月10日判決（行集33巻6号1269頁）もほぼ同様の趣旨で控訴を棄却し、最高裁昭和62

- ② 一連の原子力施設設置許可訴訟では、特に安全性の有無が問われたが、いずれの判決も、高度の科学的・専門的知見を必要とする原子力施設設置許可処分の安全性の判断に違法性はなかったとしている。

この点に関して、伊方原発訴訟最高裁平成4年10月29日判決は、「現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである。」と述べており<sup>64</sup>、ここでは「裁量」という表現はしていないが、本判決に関する最高裁調査官解説は、これは専門的・技術的裁量を認める趣旨であるとしている<sup>65</sup>。そして、原子力施設設置許可にかかる取消訴訟判決及びもんじゅ訴訟差戻審判決は、いずれも許可に違法性はないとしている<sup>66</sup>。

- ③ 開発許可や工事許可については根拠法律の隣人保護的性格が肯定されることが少なくない。また、これらの許可をめぐっては、許可要件が法律上一義的でなく、要件認定に関する行政庁の裁量判断の

年11月24日判決(判例自治44号53頁)も上告を棄却した。

64 判時1441号47頁

65 高橋利文「伊方・福島第二原発訴訟最高裁判決」ジュリスト1017号48頁(1993年)。

66 注59参照。なお、伊方原発最高裁判決後は下級審判決も「専門技術的判断」と表現するようになっていく。典型的には東海第二原発東京高裁判決(前掲判時1754号46頁)。但し、伊方原発二号炉事件松山地裁判決のように「専門技術裁量」と表現する例もある(判タ1057号94頁)。

適否が問われることが多い。この開発許可等をめぐる第三者訴訟は、これまで原告適格の否定された例が多く、本案審理を行ったものは比較的近年のものである。そして、伊方原発訴訟最高裁判決の判旨を援用しながら、許可基準の合理性を審査している。

横浜地裁平成11年4月28日判決（開発許可処分取消請求差戻第1審事件）は、がけ崩れのおそれのある地域でのマンション建設を目的とする都市計画29条に基づく開発許可で、許可が都市計画法施行令（28条1号ないし6号）、同施行規則23条及び27条、さらに建設省建設経済局が開発事業に伴う防災措置に関する基本的な考え方や具体的な手法等を体系的にとりまとめた「宅地防災マニュアル」及び川崎市が策定したを「宅地造成に関する工事の技術指針」に合致している場合には、特段の事情のない限り「都市計画法33条1項7号所定の安全性を満たすものということができる」とした<sup>67</sup>。

また、大阪地裁平成6年9月30日判決（砂防指定地内果樹園造成工事許可処分取消請求事件）も、大阪府が砂防指定地内行為の許可をなす際の判定基準として策定している「砂防指定地内行為許可技術基準（案）」に定められた一般的技術基準を満たすものであって、治水上砂防の観点から災害防止のため十分な安全性を備えたものであると考えられたことからこれを許可したことが認められるとして、許可を適法なものとした。また本判決は、開発事業者が当該果樹園

---

67 判タ1027号123頁。本事件は、川崎市高津区で計画された中高層集合住宅建設を目的とする都市計画法29条の開発許可に対して、周辺住民がその取消を請求した事件であり、最高裁平成9年1月28日判決を受けての差戻審判決である。本件開発区域及びその周辺は、がけ崩れのおそれがある地域として宅地造成等規制法3条1項による宅地工事規制区域及び急傾斜地の崩壊による災害の防止に関する法律3条1項による急傾斜地崩壊危険区域に指定されていた。

造成地を将来宅地化または墓地化する意図を有しているかどうかは考慮する必要がないとした<sup>68</sup>。

大阪地裁平成8年12月18日判決(林地開発等許可処分取消請求・土地開発行為許可処分取消請求事件)は、「林地開発行為許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、被告行政庁の右専門技術的判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、林地開発行為許可処分は、現在の科学技術水準に照らし、右判断の際に用いられた具体的審査基準に不合理な点があるか、あるいは被告行政庁の判断過程に看過し難い過誤、欠落がある場合に限り違法となるものと解すべきである。」と伊方原発最高裁判決の論理を援用し、「認定事実によると、……本件開発許可申請は、旧通達所定の運用細則にすべて適合していたのみならず、新通達において新たに定められた森林法10条の2第2項1号についての審査基準及び同項1号の2についての技術的細則にも概ね適合していたというのであるから、右各号所定の許可要件適合性に関する被告の判断に不合理な点があるということは到底できない。」としている<sup>69</sup>。なお、本判決は具体的審査基準自体の合理性については判断していない。これらの判決は、開発等の許可基準に合致していることをもって処分が適法であるとしたものである。

- ④ 初期の事例であるが、建築確認の接道義務の例外規定について、

---

68 判タ895号120頁。本件は、被告(大阪府池田市土木事務所長)が訴外会社に砂防指定地内の果樹園造成工事の許可処分を行ったところ、周辺住民6名が、本件許可に係る工事は将来宅地または墓地とするための脱法的行為であるとして、その取消を請求した事件である。

69 判時1630号48頁。本件は、被告(大阪府知事)が訴外会社にしたゴルフ場開発のための林地開発許可、砂防指定地域内行為許可、宅地造成許可及び都市計画法の開発許可を周辺居住者が争った事件である。

佐賀地裁昭和32年4月4日判決（建築確認処分取消請求事件）は、その裁量性を肯定している<sup>70</sup>。

#### イ 公益判断や原告らの受ける不利益との比較衡量に誤りがなかったとするもの

- ① 建築基準法の総合設計制度に基づく許可処分は、その裁量性が認められ、裁量権行使に違法性はなかったとするものが多い。またこれらの事例では、総合設計制度に関する通達及び各自治体の設定する許可基準及びその適用上の合理性が論じられているのも特徴的である<sup>71</sup>。大阪地裁平成4年8月28日判決（建築許可処分取消請求事件）は総合設計制度における許可処分に裁量権行使の違法はなかったとし<sup>72</sup>、その控訴審である大阪高裁平成5年5月13日判決も、原判決を支持した<sup>73</sup>。また、東京地裁平成7年12月20日判決（建築基準法に基づく許可処分取消請求事件、建築確認処分取消請求事件）

---

70 行集8巻4号729頁。本件は、病院の建築確認処分を隣接地所有者が争った事件であるが、接道義務を満たしているかどうか争点となった。

71 総合設計制度については、財団法人日本建築センター編『建築基準法に基づく総合設計制度の解説』日本建築センター（1996年）及び荒秀「総合設計について－建築基準法の一断面」獨協法学39号30頁（1994年）を参照。

72 行集43巻8・9号1126頁。本件は、訴外会社が13階建て共同住宅建設のために、被告（大阪市長）に対し建築基準法59条の2に基づく容積率及び斜線制限の緩和の許可を申し立て、被告が「敷地西部及び東部に面した公開空地を確保し、総合設計制度の技術基準に適合しており、市街地環境の整備改善に資すると認められる」として本件許可処分をしたところ、近隣居住者がその取消を請求した事件である。

73 行集44巻4・5号396頁。本判決評釈として、特に荒秀・判例評論428（判時1500号）224頁（1994年）参照。



も裁量権の行使に違法はないとする。いずれの判決も、総合設計制度にもとづく許可に関して、建築基準法59条の2の要件の抽象性に着目して、行政庁の裁量を広く認めると同時に、大阪府又は東京都の定めた実施基準や許可要綱が法に照らして合理性を有するものであるかどうかを判断している<sup>74</sup>。東京高裁平成9年3月26日判決(建築基準法59条の2第1項による許可処分取消請求事件)は、本件建築物による被害の程度は皆無か僅少にすぎないとして社会生活上受忍する限度をでないものとして、請求を棄却した<sup>75</sup>。本判決は、原

---

74 判例自治150号71頁。本件は、訴外会社の地上32階建てオフィスビル及び地上13階建てマンション等の建築を計画につき、都知事が総合設計許可及び高度緩和許可を行い、それを前提に都建築主事が建築確認を行ったところ、周辺に居住する住民がこれらの処分の取消を請求した事件である。なお、本件総合設計許可自体の違法性は、それが容積率制限と南側隣地に係る隣地斜線制限を緩和するにすぎないものであるから、それが違法であるかどうかは原告の法律上の利益とは関係がないというべきであって、原告らは右違法を主張して本件確認の取消を求めることはできないとした。

75 判例自治174号93頁。本件は、訴外Aが計画した25階建高層住宅の建築につき、被告(埼玉県知事)が行った総合設計制度に基づく容積率緩和の許可と隣地斜線制限緩和の認定を周辺居住者が争った事件である。第一審(浦和地裁平成8年3月26日判決=判例自治156号61頁)は、容積率規定の周辺住民保護目的性を否定し、また、隣地斜線制限緩和認定についても、受忍限度を超える被害がないとして、原告適格を否定した。それに対し、本判決は、容積率について原審判断を支持したが、隣地斜線制限については、当該規定が周辺住民の利益を個別的利益として保護する趣旨である場合には、原告は日照・採光・通風が直接阻害されることを立証すれば原告適格は根拠づけられ、その影響の程度は認定処分の違法性の有無という本案の問題に属するものとした。そして、これらの影響を受ける5名につい

告らの受ける被害の程度が受忍限度以内であると認められることを理由に、処分権限行使に違法性がなかったとするものである。このような論法は、後に紹介する松本空港事件でも見られるところである。

- ② 公有水面埋立に関し、伊達火力事件第一審の札幌地裁昭和51年7月29日判決は、埋立予定地周辺海域に漁業権を持つ漁民に公有水面埋立免許を争う原告適格を認めたとうえで、「本件埋立を公益に合致するものとした被告の判断には無理がなく、これが不合理であって裁量権をこえ又はその濫用があったものとは到底いえない」と請求を棄却している<sup>76</sup>。
- ③ 河川法上の許可に関するものとして、名古屋地裁平成7年1月30日（水利使用許可処分取消訴訟）は、発電用ダムの流水占用許可及び河川区内土地占有許可の期間延長処分について、「河川をどのように利用し保全していくかという観点から、様々な事情を斟酌して政策的な判断をする必要があるほか、専門的、技術的な観点からの考慮も必要となるのであって、その判断を河川管理者の裁量に任せるのでなければ適切な結果を期待することはできない」として、行政庁の幅広い裁量を認め、「裁判所は、行政事件訴訟法30条により、河川管理者の判断の基礎とされた重要な事実を誤認があること等により右判断が事実の基礎を欠くかどうか、事実に対する評価が合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くかどうかを審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範囲を超え又はその濫用があったものとして、当該処分

---

て原告適格を認めた。

76 判時839号28頁（55頁）。本件控訴審である札幌高裁昭和57年6月22日判決（判時1071号48頁）及び上告審である最高裁昭和60年12月17日判決（判時1179号56頁）は、原告適格を否定している。

を取り消すことができることになる。」という<sup>77</sup>。そして、本件における裁量権の行使に違法はないとした。

- ④ 宮崎地裁平成6年5月30日判決(保安林内開墾作業等許可処分取消請求事件)保安林の指定解除処分が行われることを予定してなされたリゾート施設設置のための保安林内開墾作業許可処分につき、保安林指定事由消滅に準じる程度に保安林指定を維持する理由の乏しい場合は、解除の目的に一般的な公共性があれば、保安林指定解除が許され、またそのための保安林内開墾作業許可も許されるとして、リゾート施設設置の公共性と解除予定保安林の津波・高潮、煙害・潮風害防備機能を具体的に検討して、開墾作業許可を適法とした<sup>78</sup>。
- ⑤ 空港設置に関する処分に対する取消訴訟としては、東京地裁平成6年1月27日判決(新東京国際空港工事実施認可処分等取消請求事件)<sup>79</sup>、及び東京地裁平成8年5月14日判決(松本空港施設変更許可

---

77 判時1549号27頁。本件は、被告(建設省中部地方建設局長)が訴外電力会社にした泰阜ダム(このダムは昭和10年に完成していた)にかかる天竜川の流水占有(河川法23条)及び河川区域内の土地占有(同24条)の期間延長許可処分を下流域に居住する住民が争った事件である。

78 判タ875号102頁。本事件は、リゾート施設建設のために国有保安林の解除を目的としてなされた代替施設建設(実際にはリゾート施設)のための保安林内作業許可処分(森林法34条2項)を、保安林周辺及び宮崎市内に居住する者が争った事件である。

79 判時1495号67頁。本事件は、成田空港設置のために運輸大臣(当時)が行った①新東京国際空港公団に対する空港設置認可処分、②新東京国際空港についての延長進入表面、円錐表面及び外側水平表面の指定、③新東京国際空港に係る進入表面、転移表面及び水平表面の告示の取消を空港建設予定地内及びその周辺に居住する者が求めた事件である。判決は、上記①

処分取消請求事件）がある<sup>80</sup>。いずれも、当該設置予定地内の不動産に権利を有する者及び土地利用上の制限を受けることになる進入路水平投影面の土地に権利を有する者の原告適格が認められ、騒音被害等を危惧する周辺居住者の原告適格は認められていない。

成田空港事件判決は、本件認可要件の一つである「他人の利益を著しく害することとならないもの」（航空法第2項の準用する同法39条1項2号）について、「この要件は、設置される空港の公共性の程度とその設置によって侵害される他人の利益のその侵害の程度とを、その侵害に対する補償措置をどれだけとることができるのかを考慮しつつ総合的に比較衡量し、前者が優越し、個人的利益の侵害がやむを得ず、その結果が他人の利益を著しく害するものとはいえないと判断される場合には、これが充足されると判断すべきである。」として本件空港設置決定に至る過程、補償措置、騒音対策等について検討して、被告の判断に誤りはなかったとした。なお、本件では、空港位置選定の違法も主張されたが、判決は、本件空港の位置を定める政令の制定に違法があって、これが無効であると解される場合は、本件認可もその土台が無効である以上、違法となると

---

の他②についても処分性を肯定したが、③の処分性は否定した。また原告適格に関しては、①については空港予定地内及び本件認可によって定まる本件空港の進入表面、転移表面、水平表面の投影面内にある土地等について権利を有する者の原告適格を肯定し、②については指定された円錐表面の投影面内に権利を有する者について原告適格を肯定した。他方、騒音の被害を受けるというだけでは原告適格は認められないとしている。

80 判時1576号27頁。本件は、被告（運輸大臣）が平成3年8月28日付けで長野県に対して長野県営松本空港の飛行場施設変更許可（ジェット便就航のための滑走路拡張）を行ったところ、付近住民がその取消を求めた事件である。

したうえで、詳細に審理した結果、本件空港の位置決定が違法ということはできないとしている。

松本空港事件判決では、原告主張の鉄塔が航空法の定める離着陸支障物件に該当しないこと及び航空法39条1項2号の定める「他人の利益を著しく害することとならないもの」の要件については、「重大な私権制限が生じるとはいえない」こと及び「本件施設変更に伴い航空機による騒音・振動被害が著しく拡大され、飛行場周辺地域の環境が明らかに激変するということが見込まれるとまではいえない」として許可処分が違法はないとした。ところで、この松本空港事件では、原告適格は原告の権利が直接侵害されることを根拠に認められるのであるから、行政事件訴訟法10条1項の違法事由主張制限は適用されないとした<sup>81</sup>。

- ⑥ 都市計画事業認可においては、行政庁の裁量権が幅広く認められることを理由に認可が適法であるとしたものが少なくない。例えば、松山地裁昭和59年2月29日判決（行政処分無効確認請求事件）<sup>82</sup>、東京都環状6号線及び中央環状新宿線にかかる東京地裁平成6年4月14日判決（都市計画事業認可処分等取消請求事件）<sup>83</sup>、東京高裁平

---

81 この見解は、前掲『改訂—行政事件訴訟の一般の問題に関する実務的研究』（注9）190頁以下と同じ立場に立つものである。

82 行集35巻4号461頁。本件は、愛媛県の都市計画道路事業について、被告（建設大臣）が事業認可を行い（昭和50年）、後に事業施行期間の延長を認可したところ（昭和56年）、事業地内に土地を所有する原告が、それらの認可処分の無効確認を請求した事件である。

83 行集45巻4号977頁。本件は、建設大臣が東京都に対してした平成3年3月8日付東京都市計画道路事業幹線街路環状第6号線及び補助線街路第54号線の拡幅事業の認可と、同じく平成3年3月11日付で行った東京都都市計画道路事業都市高速道路中央環状新宿線の承認に対して、予定地に土

成7年9月28日判決(都市計画事業認可処分等取消請求控訴事件)がある<sup>84</sup>。東京地裁判決は、「ある都市施設についてその適切な規模をどのようなものとするか、またこれをどのように配置するかといったことは、一義的に定めることのできるものでなく、様々な利益を衡量し、これらを総合して政策的・技術的な裁量によって決定せざるを得ない事項というべきである。したがって、このような判断については、技術的な検討を踏まえた政策として都市計画を決定する行政庁の広範な裁量権の行使に委ねられた部分が大きいものであるといわざるを得ないから、都市施設に関する都市計画の決定は、これを決定する行政庁がその決定について委ねられた裁量権の範囲を逸脱し、あるいはこれを濫用したと認められる場合に限って違法となるものというべきである。」とし(1040頁)、個別の論点を審査して、「以上によれば、本件地下道路事業が実施されても、それによって出水や地盤沈下が発生する蓋然性が高いとはいえず、中央環状新宿線建設計画によって本件地下道路事業の事業地付近の生命、身体あるいは財産に危険が及ぶことは通常考えられないといえるから、都知事が、右事業についてそのような危険があるのに、その

---

地を有するもの及び沿道住民がその取消を求めた事件である。判決は、事業地内の土地等に関して権利を有する者について、その認可又は承認によって自己の権利を侵害される又は必然的に侵害されるおそれが生じることとなるから、その取消を求める法律上の利益を有するとして原告適格を肯定する一方、事業地付近の住民の利益を個別的具体的に保護するために法が行政権の行使に制約を貸すことを窺わせるような趣旨の規定は見あたらないとして原告適格を否定した。

84 行集46巻8・9号790頁。本判決は、基本的に地裁判決を支持して控訴を棄却したが、本件の論点の一つである中央環状新宿線の計画が都の公害防止計画に合致するものであるか否かについて、詳しく論じている。

委ねられた裁量権の範囲を逸脱し、あるいはこれを濫用して都市計画の決定をしたと認めることはできない。」としている(1043頁)。本件上告審である最高裁平成11年11月25日判決は、本案部分につき、旧都市計画法下で適法に決定された都市計画は、法改正後もなおも有効であり、そこで定められた事業を行う場合は直ちに事業認可の申請を行うことができるとした<sup>85</sup>。

#### (4) 手続違法・形式的違法が問われた事例

- ① 建築確認訴訟において、手続ないし形式上の瑕疵が議論された事例として、横浜地裁昭和42年10月19日判決(建築確認無効確認等請求事件)<sup>86</sup>や京都地裁昭和51年4月16日判決(都市計画法による市街化調整区域指定処分取消請求事件)がある<sup>87</sup>。後者は、市街化調整区域指定処分の処分性と当該指定区域内の土地の権利者の原告適格を認めたが、審議会の審議における違法等の原告主張を退けた。また、前述のように、温泉審議会が持ちまわり方式で行われたことにつき、その手続的違法を認めた前記松江地裁判決に対し、その控訴審である広島高裁松江支部昭和38年12月25日判決は無効事由にあたらないとし<sup>88</sup>、最高裁昭和46年1月22日判決も控訴審を支持した<sup>89</sup>。

---

85 判時1698号66頁。原告適格について、第一審及び第二審の判断を支持している。

86 行集18巻10号1329頁。本件は、隣接に予定された木造二階建簡易宿泊所の建築確認、変更処分、検査済証交付の無効確認を隣人が求めた事件であるが、建築士の訂正印一個の欠如や大規模模様替えにおける建築確認手続の必要性が問われたが、判決はこれらは無効事由にならないとした。

87 行集27巻4号539頁。

88 行集14巻12号2242頁。

- ② 一連の原発訴訟においても、原告は周辺住民の許可手続参加規定が欠如していることを違法事由の一つにあげている。しかし、裁判所の採用するところとはなっていない<sup>90</sup>。
- ③ 近年の事例では、原告がアセスメント手続の不備を主張する事例が目立つ。例えば、前掲の東京地裁平成6年4月14日判決（都市計画事業認可処分等取消請求事件）は、東京都環境影響評価条例を都市計画事業の認可又は承認の申請手続において遵守されるべき法令に含まれると解することはできないから、同条例の定める環境影響評価手続が行われなかったからといって前記認可及び承認の申請手続が違法となるものではないとしている<sup>91</sup>。また、前述の宮崎県の保安林内作業許可処分取消訴訟や大阪府の林地開発許可・土地開発行為許可処分取消請求事件でもアセスメント手続の欠如ないし不備が問われているが、いずれも違法の主張を排除している<sup>92</sup>。

---

89 民集25巻1号45頁。

90 この点についても、前掲注59の各判示参照。

91 前掲注83参照

92 前掲注69及び78参照。ところで環境影響評価法の横断条項によれば、対象事業にあつては、アセスメントに不備があるにも関わらずなされた処分やアセスメント結果を十分に考慮することなくなされた処分を取り消す可能性がある。さらに、環境アセスメントにおいて評価されるべき環境上の不利益を被る住民は、当該不利益がアセスメントにおいて、並びにその結果を斟酌すべき許認可手続において、これらの不利益が適切に評価されない場合にその違法を主張できる地位にあると考えるべきであろう。そこで、環境影響評価法の対象事業の場合、環境影響評価法を根拠に原告適格を認める可能性があるかどうかを検討されるべきこととなろう。



### 3、まとめにかえて

#### (1) 裁量権行使の統制

行政処分を第三者が争った場合、最も重要な論点となっているのは、いうまでもなく、行政庁の裁量権行使が適法になされたか否かである。裁量処分を司法裁判所がどの程度、どのような方法で審査するかについては、周知の通り、数多くの研究がなされており、ここでそれらについて詳しく検討することはできないが、第三者訴訟に比較的共通に見られる点をあげると次のような問題がある。

本稿では主に環境に対する影響のある処分を取り上げているので、特に顕著であるが、許可は何らかの審査基準に基づいてなされている。近年の判決は、この場合に、審査基準の合理性を問うている。この点については、伊方原発最高裁判決の判断枠組みが基準となっており、それは、専門技術的裁量の認められる裁量処分一般に対する基本的な判断手法として採用されようとしている。この場合、審査基準は形式的には通達や要綱の形を取ることが少なくなく、そこに従前から指摘されているように、行政内部法の外部化を見ることは容易である。筆者も、このように審査基準の合理性とその適用の合理性を審査するという方法が司法審査の重要なポイントとなると考えるが、その審査密度についてはさらに個別法領域ごとに検討する必要がある。

審査基準に関連して裁量権行使において考慮すべき原告(第三者)の利益の見定めとそれらの利益をどの程度考慮するかといういわば比較衡量の手法が問われている。例えば認可処分を取消した小田急高架工事認可訴訟では騒音及びその他の環境影響を正しく考慮に入れないことが重要な違法事由となっている。多くの場合、法律の規定の仕方は第三者の利益考慮については、極めて抽象的にしか規定しないので、この解明が必要となろう。またここでは手続参加による考慮要

素の具体化も重要であり、特に環境行政訴訟ではアセスメントの果たす役割を考慮すべきであろう。

また、第三者訴訟の棄却事例を見ると、当該処分における行政庁の審査事項及び審査権の範囲が重要な論点となっている。勿論、これは個々の処分毎に解明されるべきであるが、同時に開発行為や建築行為にとって中心的な法効果をもつ許認可における環境影響の総合的評価の要請も無視できないであろう。

## (2) 違法事由の主張制限

本案に関わる問題として、行政事件訴訟法10条1項の違法事由主張制限の問題があり、それは取消事由となる違法とは何かという根本的な問題に関係している。前者に関しては、判例の基本的動向は、原告の利益を保護しようとする規範であるかどうかによって、違法事由主張の範囲をも決しようとするものである。一連の原告訴訟が特にこの考えを明確に示しているが、建築基準法の総合設計制度をめぐる取消訴訟でもこの点が強調されている。また松本空港事件判決が示すように、行政処分が第三者の権利を直接に侵害する効果を持つ場合には原告の違法事由の主張は制限されないという見解——それは最近の司法研修所の研究書が示すように、第三者の原告適格が処分根拠法規が原告の主張する利益をその個別的利益としても保護しようとするを理由に認められる場合は、違法事由の主張は当該原告の利益を保護しようとする法規に対する違法に制限されるという見解と一体のものであるが——は、行政処分が原告の権利を直接に侵害する場合は、処分根拠法規の目的を問わずに原告適格が認められるとする原告適格に関する今日の判例理論と平仄があっている。この立場に立てば、小田急高架事業認可訴訟の事例のように行政処分の結果、事業認可地域内の不動産に関する原告の権利が直接侵害される場合は、原告は当然にい

かなる違法でも主張できることになる<sup>93</sup>。

しかしながら、第三者訴訟における違法事由主張の範囲を原告の個人的利益を保護しようとする規範の違反だけに限定することについて、筆者は疑問を持っている<sup>94</sup>。

法律が原告の利益を保護しようとしているならば、法律上の要件を充足しない限り、原告はその保護された地位を失うことはないという点において、原告が処分の名宛人である場合や、処分によって必然的に権利を制限されるものと区別する必要はないように思われるからで

---

93 この点は、先にも触れたように、原告適格の問題にも関係している。小田急線高架事業認可訴訟のように、騒音の被害が都市計画決定における重要な考慮要素であるならば、同様の不利益を受ける沿線居住者の原告適格を否定する理由はない。これは、空港設置認可訴訟に関しても言えることであって、ここでの裁量判断にあっては、空港設置の公益性と当該地域に空港を設置することによって予定地住民の受ける不利益を比較衡量する場合には、その不利益の中に生活環境上の不利益も当然に含まれるべきであろう。そうすると、同様の不利益は空港周辺住民には共通に生じる問題であって、ここで原告適格を予定地域または土地所有権上の権利制限を受けることになる者だけに限定する必要はないと思われる。そもそも、新潟空港事件最高裁判決が述べるように、定期航空路路線認可に対しては騒音被害をうける者の原告適格が認められ、空港設置認可にあってはそれが認められないとするのは、社会常識的に考えても背理であろう。

94 拙稿・前掲注9。なお、東海第二原発事件控訴審東京高裁判決は「不特定多数者の一般的公益保護という観点から設けられた処分要件であっても、それが同時に当該処分の取消しを求める者の権利、利益の保護という観点とも関連する側面があるようなものについては、その処分要件の違背を当該処分の取消理由として主張することは、何ら妨げられるものではないというべきである」としている(判時1754号41頁)。

ある。例えば、総合設計制度による例外許可を隣人が争う場合、許可要綱などの審査基準自体の合理性が問われるが、ここでは都市計画決定（これらが個人的利益を保護するとすることに判例は消極的である）との整合性が審査されることになるが、この場合、原告の利益と関係のある事項だけを取り出してそれらとの整合性を審査することは、都市計画の都市計画が多様な要素を考慮して総合的に決定されるべきものであることを考えると適切ではないであろうし、実際上も困難であろう。我が国では、第三者訴訟に限って違法事由の主張制限を広く解するという見解は、このような我が国取消訴訟制度の理解にも合致しないように思われる。処分の相手方に対しては客観違法が取消事由となり、第三者が原告の場合は主観違法だけが取消事由となると解釈することに合理的根拠があるとは思えない。しかし、この問題は、我が国取消訴訟制度の性格をどのように理解するかという問題にも関係する問題であるので、別に改めて検討したいと考える。