

違法性の主張制限 —行訴法 10 条 1 項の解釈をめぐり

椎 名 慎 太 郎

はじめに

処分の相手方以外の利害関係第三者が提起する取消訴訟では、原告らにとって原告適格が大きな壁となってきた。これについて筆者は、伊場遺跡訴訟に長く関わった経験をふまえて、環境訴訟にしばって論じたことがあるが、原発訴訟や廃棄物処分場などの嫌忌施設関連訴訟では、行政事件訴訟法10条1項に規定された「違法性の主張制限」が同じように壁になってきており、今後も出訴する国民・住民にとって隘路となると思われる。

これまでの判例実務において、とくに1980年代の原発訴訟判決以降、行政事件訴訟法9条1項にいう「法律上の利益」と同法10条1項にいう「法律上の利益」を同じ意味であると解釈する傾向が強まっている。この傾向は、原告適格に関する判例の集積を受けて、この解釈を柔軟にすべく行われた行政事件訴訟法9条2項の新設の意味を考えると、極めて遺憾なことであり、行政訴訟が国民に保障しようとしている法的可能性を大きく損なうものではないかと考えている。

その一方で、原子力発電所設置や産業廃棄物処分場設置の許可処分をめぐる訴訟では、主張できる違法理由を限定的に考える従来の解釈を見直す判例も出

(1) 椎名「環境行政訴訟の原告適格論の再検討」山梨学院大学法学論集55号2005年。

てきている。

小論は、これまでの判例学説をながめつつ、この問題への現時点での筆者の考え方を整理する目的で発表するものであり、従来の論議に何か新たな視点を加えるようなものにはなりそうもない。だが、リニア新幹線の建設認可を争う訴訟やいわゆる安保法制の違憲性を問う訴訟が比較的身近で提起されている状況をふまえて、議論のいささかの参考になればと願うものである。

1 文理解釈から考える

(1) 行政事件訴訟法の規定の比較検討

まずは、行政事件訴訟法（以下、「行訴法」）10条1項の文理解釈から検討を始めたい。行訴法には、「法律上の利益」という言葉が何回か出てくる。条文の順に挙げると、5条（民衆訴訟につき「自己の法律上の利益にかかわらない資格で提起するものをいう」とする規定）、9条1項（取消訴訟の原告適格について、「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に限り提起することができる」とする規定）、10条1項（取消訴訟においては、「自己の法律上の利益に関係のない違法を事由として取消しを求めることができない」とする規定）、36条（無効等確認訴訟について、「無効等の確認を受けるにつき法律上の利益を有する者」にのみ出訴資格があるとする規定）、37条の2第3項（義務付けの訴えを提起できる者を、「行政庁が一定の処分をすべき旨を命ずるにつき法律上の利益を有する者に限り」とする規定）、37条の4（差止めの訴えを提起できる者について、「行政庁が一定の処分又は裁決をしてはならない旨を命ずるにつき法律上の利益を有する者に限り」とする規定）である。

このうち、5条と10条1項を除くと、ほぼ同じ文脈で使われていることが分る。それは、主観訴訟である取消訴訟、無効等確認訴訟、1号義務付け訴訟、差止め訴訟の訴訟要件たる原告適格について、限定を設けている規定だということである。また、5条は取消訴訟等の場合とは規定の仕方が異なるものの、

客観訴訟であるから、主観訴訟とは違って出訴者の「法律上の利益」には限定がないという、やはり訴訟要件について定めたものである。そうすると、この中では、10条1項の場合の「法律上の利益」だけが訴訟要件とは関係なく、実体審理に関する規定であることが分る。このようなことはいうまでもないことであるが、改めてこれを確認すると、芝池義一の「行政事件訴訟法9条の『法律上の利益』が訴訟法上の概念であるのに対し、同法10条1項の「『(自己の)法律上の利益』概念は実体法上の概念だ⁽²⁾」という指摘が重要な意味をもってくるように考えられる。これを前提にして芝池は、9条1項にいう「法律上の利益」は、「法的利益」とあまり変わることはないのだとして、原告適格をより広く把握する可能性をも指摘している⁽³⁾。

これに対して福井秀夫は、「元々同一法律上の連続し、関連した条文の用語が同一である以上、その意味内容は同一であると解するのが合理的である」という⁽⁴⁾。しかし、福井自身も、9条1項にいう「法律上の利益」が訴訟要件に関する規定であり、10条1項のそれは「実体要件に関する規定である」ことを認めている⁽⁵⁾。これについては、次節でみるように、立法ときにそれほど明確な論理整合性を考慮して規定されたのではないという指摘がひとまずの反証になるであろう。

ちなみに、原告適格についても、また主張制限についても、かなり厳格な解釈をしている司法研修所編『行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（改訂版2000年。以下、司法研修所編『実務的研究』と略す）は、「行訴法9条も『法律上の利益』という同一の文言を使っているが、行訴法10条1項は、原告に原告適格が認められることを前提として、原告の違法事由の主張制限を定

(2) 芝池義一「行政事件訴訟法における『法律上の利益』」法学論叢142巻3号1999年10頁。

(3) 同・5頁。

(4) 福井秀夫「行政事件訴訟法10条1項による自己の『法律上の利益』に関係ない違法の主張制限」自治研究84巻9～10号2008年（下）6頁。

(5) 同4頁。

めたものであり、原告適格とは別個の問題である」と、両者は意味が異なることを前提として解釈がなされている。

(2) 行訴法10条1項の解釈

このように、9条1項における「法律上の利益」と10条1項におけるそれとが異なるものであるならば、10条1項における「法律上の利益」の解釈は、9条1項とは切り離して、この条文固有のものとして行う必要があることになる。

そこで、10条1項をよく見ると、「自己の法律上の利益に[・][・][・][・][・]関係のない違法を事由として取消しを求めることができない」と、主張制限される範囲をかなり限定して解釈する余地があるように読める。主張できない違法は、「自己の法律上の利益に全く関係のないもの」ということになる。原田尚彦は、「この規定を厳格に解釈すると、行政法規はたいてい公益規定であるといえなくもないから、違法事由の多くが原告の利益とは関係がないと解釈され、審査対象から除外されて、取消訴訟の違法統制機能と国民救済機能をいちじるしく狭める危険性がある」ことを理由として、「行訴法10条1項はこれを狭く限定的に解釈して、とくに特定の第三者の権利を保護する趣旨で設けられた、原告の利益とはまったく関係のない規定違反のみを主張して、処分取消を求めることは許されない趣旨を示すにすぎないと解すべきである」という。⁽⁶⁾

これにつき、行訴法に先立つ行政事件訴訟特例法（1948年）にはこれに関する規定がなく、現行行訴法立法当時に十分に考慮されたものではないことが指摘されている。⁽⁷⁾立法に関与した杉本良吉も、要綱案段階の研究会で「取消訴訟が主観訴訟であるということからすれば、当然の規定であります」という簡単なコメントを行っているだけで、関連判例として引いているのも、原告が被処

(6) 原田尚彦『行政法要論』全訂第6版2005年394頁。

(7) 秋山義昭「取消訴訟における違法事由の主張制限」雄川一郎先生献呈論文集『行政法の諸問題』〔中〕1990年、23頁。

違法性の主張制限—行政訴訟法 10 条 1 項の解釈をめぐり
分者である場合の例だけである。⁽⁸⁾立法当時がこの規定がおかれた趣旨をかなり
細かに論じたものとして、福士明の論文があるが、結論として、「…この問題
については、必ずしも多くの時間を割いて議論がされた形跡がないことなどに
鑑みると、立案過程においては、やはり、行政処分の違法事由として本案で主
張できるものは、原告適格を基礎付ける法規違反に限定されるとの明確な共通
認識は、形成されていなかったのではないと思われる⁽⁹⁾」と結論している。

2 より踏み込んだ解釈問題

(1) 利害関係により場合を分けて解釈する方法について

10条1項の解釈論で、もうひとつの論点は、被処分者自身が原告である場合
と、利害関係第三者が原告となる場合で、主張できる違法性の範囲を別異に考
えるという解釈方法が正しいかどうかという点である。さらに、この論点を広
げるものとして、当該処分の利害状況ないし利益不利益の構造からこの条文の
解釈を分けて行うという解釈法も合わせて検討してみたい。

司法研修所編『実務的研究』は、次のような解釈を示している。侵害処分の
名宛人及び授益処分の効果により実体的権利の侵害を受ける第三者の場合（例
えば、公有水面埋立免許処分により埋立対象となる公有水面に漁業権を有する
者）、「原告は当該処分により実体的権利を侵害され又は義務を課されることを
処分の公定力により受忍させられるが、法律が行政庁にこのような処分をする
ことを認めたのは、当該処分によって実現しようとする公益等とそれによって
侵害あるいは制限される原告の権利利益とを比較衡量した結果、行政庁が所定
の手続的、実体的要件を満たした上で当該処分をする場合には原告の権利利益
が侵害あるいは制限されることもやむを得ないと政策判断をしたことによる

(8) 市原昌三郎ほか「行政事件訴訟特例法改正要綱試案（小委員会案）をめぐり諸問題」
(下)ジュリスト210号1960年。

(9) 福士明「原発訴訟における本案審理の構造」(1)札幌法学6巻1・2号1995、68～
69頁。

ものであろう。そうすると、当該処分の要件を定めた規定は、その要件を満たす場合に初めて処分による原告の権利利益の制限が許容されるという意味で、原則として、すべて原告の権利利益を保護する趣旨を含む規定ということになると考えられる」。ただし、専ら原告とは異なる立場の第三者の利益のみを保護するための規定のような場合は例外的に主張制限をうけるとしている⁽¹⁰⁾。

これに対して、処分の本来的効果によっては原告の権利利益が侵害されない、第三者が取消訴訟を提起する場合については、次のように、主張できる違法の範囲を限定的に解釈する。「この場合には、処分が公定力をもって原告に権利利益の侵害について受忍義務を課しているわけではなく、処分によって許容される事実行為によって権利利益侵害があれば、その差止めを求めて民事訴訟を提起することは何ら妨げられない。原告がこのような処分について原告適格を有するのは、根拠規定が原告の個別的な利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課している場合である。そうすると、原告適格を基礎付ける根拠規定は、まさに法が予定している原告の権利利益を保護する趣旨を含む規定ということになろう、しかし、処分が原告適格の根拠となる規定に違反していないのならば、法が保護しようとする範囲での原告の個別具体的利益は十分保護されているというべきである⁽¹¹⁾」。つまり、第三者訴訟の場合には、出訴者の原告適格を基礎付ける規定に関する違法以外の違法は主張できないというのである。

ここで「公定力」をもち出して来ているのは、行政処分の効力そのものを争って、これを否定するには、取消訴訟という制度が行訴法で設けられたからには、これによらなければならないという意味である。だが、そのことと、処分の相手方であるか利害関係第三者であるかは、直接には関係がない。利害関係第三者が行政処分により自己にふりかかった権利利益侵害を解決するにはこ

(10) 司法研修所編『行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（改訂版2000年）190～191頁。

(11) 同191～193頁。

の処分⁽¹²⁾の効力を消すのが適切な手段と考える場合、そこでは取消訴訟という公定力否認手続によるしかない。その一方、民事差止めが可能であるかどうかは、国民に与えられた法的手段の選択の余地の問題であって、直接の関係はない。

ましてや、権利利益を損なう行政処分を争ううえで、いかなる違法主張ができるかとは論理的につながるものではない。これについて、阿部泰隆は端的に次のように批判している。「しかし、この後者（利害関係第三者訴訟のこと）である原発の設置許可でも飛行場の設置許可でも、法定の要件を満たして初めて周辺住民を事故の危険にさらし騒音をまき散らすことが許されると考えると、それは原告の法律上の利益に関係があるから、許可が住民の権利を公定力をもって制限するかどうかとは関係なく、土地収用の場合と区別する理由がなく、原告適格を有する住民は、原告適格を根拠づける規定であるかどうかにかかわらず、例えば、平和利用等、これらの許可の法定要件違反をすべて（全くの第三者にかかわることはともかく）主張できると解すべきである。…少なくとも、原告適格の『法律上の利益』は 9 条 2 項により拡大され、処分の根拠規定の個々の要件にはこだわってはならないのであるから、本案で主張できる『法律上の利益』も、処分の根拠規定にこだわらずに、広く解されるべきである⁽¹²⁾」。

(2) 公益違反規定について場合を分けて考える方法について

司法研修所編『実務的研究』がとっている主張範囲を狭く解する立場のほか、に、第三者訴訟の原告の利益を直接に保護していない、いわゆる公益保護規定を、「公益要件が充足されれば処分の第三者の『法律上の利益』を適法に侵害しうる処分と、第三者の『法律上の利益』を侵害しないことが処分要件の一つである処分とを区別すべきであり、前者についてののみ原告は公益規定違反を主

(12) 阿部泰隆『行政法解釈学』Ⅱ 2009 年 243 頁。

張しうる」とする野呂充の説がある⁽¹³⁾。この立場から野呂は、原子炉等規制法による設置許可を争う第三者は、平和目的利用違反などを主張しえないとする。すなわち、「原発訴訟において判例上原告適格の根拠とされている原子炉等規制法24条3項及び4項への違反が存しない場合には、原告との関係で法が要求するレベルの原子炉の安全性は一応達成されていることになる。したがって、原告の『法律上の利益』の侵害が存しないことになるから、平和目的利用要件の違反や従業員らの被害は、原告の『法律上の利益』とは関係のない違法といわざるをえないのである」。

そして、これと区別される「前者」の例として、野呂は、保安林指定解除処分や第三者の利益を「考慮」することが義務づけられている処分を挙げている⁽¹⁴⁾。

だが、この解釈にはやはり疑問がある。原子炉の設置目的が原子力基本法の掲げる大原則に違反し、法24条1項に明白に違反している場合でも、2011年のような不慮の大災害の場合に避難を余儀なくされるような危険を敢えて受忍しなければならない理由があるのだろうか。これがやや特殊な事例であるとするならば（筆者は決して特殊と考えていないが）、次のような事例はどうか。都市計画法の開発許可の要件が法33条1項各号に挙げられている。従来判例では、周辺住民がこれを争う取消訴訟では、このうち7号の「地盤の沈下、崖崩れ、出水その他による災害を防止するため、開発区域内の土地について、地盤の改良、擁壁又は排水施設の設置その他安全上必要な措置が講ぜられるように設計が定められていること」という規定を根拠に、傾斜地にマンション建設が認められた開発許可を隣接地等に居住する住民が争う原告適格が認められている（最判平成9年1月28日判決）。しかし、この最高裁判決での差し戻しを受けた横浜地判平成11年4月28日判決は、原告適格の根拠となった都市計画法33

(13) 野呂充「行政事件訴訟法10条」室井力ほか編『コンメンタール行政法Ⅱ・行政事件訴訟法・国家賠償法』2版2006、155頁以下。

(14) 同161頁。

条1項7号以外の基準違反の主張を認めなかった。この事件については、石崎誠也の現地視察をふまえた詳細な判例批評がある。⁽¹⁵⁾ 石崎によれば、このマンションが急傾斜地を掘削して作出した土地に建設する計画であり、崖の崩壊をふせぐために、開発者の所有地ではない隣接地に複数の杭を打ち込んでこれを支えるアースアンカーと呼ばれる工法を予定していた。そして、この杭を打つ予定地の住民に原告適格が認められたのであるが、この住民を含む多数の権利者の同意が得られていないことを違法事由として主張したが、これを裁判所は行訴法10条1項を理由に認めなかった。この判断には大きな疑問がある。

阿部泰隆は、2004年の行訴法改正以前には、野呂の解釈にやや近い考え方を示していた。阿部は行政処分の違法を次の4つの場合に分類する。①原告の法律上の利益侵害、②原告の法律上の利益に関係する違法、③原告の法律上の利益と無関係な違法、④第三者固有の違法。そして、行訴法10条1項が主張制限しているのは、③と④であるとする。そして、③の例として、上述の横浜地裁平成11年4月28日判決における、都市計画法33条1項14号（争われている都市計画法29条の開発許可処分について、権利者の相当数の同意があることとする規定）や平成元年2月17日の新潟空港事件において原告らが主張した違法を挙げている。⁽¹⁶⁾ ただし、阿部は前に引用した新しい著書で、この点を「論旨修正」したとしている。

福井秀夫も、野呂と同じように、利害状況により主張できる違法の範囲が異なるという解釈をとっているが、その範囲は異なる。⁽¹⁷⁾ その出発点として、福井は、処分性の判定と原告適格論の融合を主張する。そして、2004年行訴法改正が9条2項で「利益の内容・性質の考慮に当たっては、処分が法令等に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容・性質、利益が害される態様・程度をも勘案すべきこと」という趣旨の規定が加えられたことを「処分による

(15) 石崎誠也「判批」自治総研272号2001年。

(16) 阿部『行政訴訟要件論』2003年、135～137頁。

(17) 福井・前掲論文（上）39～40頁。

直接の権利変動だけではなく、処分によってもたらされる何らかの事実行為による影響が原告適格の判断に影響しうることを法が宣言したにほかならない」とする。そして、9条2項が追加された現行法の下では、行訴法10条1項に関する司法研修所編『実務的研究』のような「解釈は成り立ち得なくなったと考えられる⁽¹⁸⁾」と断言する。その上で、「原告適格があるということは、ある者にとって対象行為が『処分性』を有する場合には、その者が当該行為を争うことが可能であることをいう⁽¹⁹⁾」とし、原告適格を論じる場面としては、(A) 処分が適法であるならば、原告に対して不利益が発生しない場合と、(B) 処分が適法であっても、原告に対して不利益が発生する場合、を区別する。

そして、(A) の場合にも、(ア) ある要件に違法があるときに、それに伴う不利益が発生する場合（日影規制に違反してなされた建築確認で当該違反によって初めて日照が阻害される場合など）と、(イ) どの要件に違法があるときでもそれらに伴う不利益が発生しない場合（距離制限要件のない薬局開設許可を周辺の既存薬局が争う場合など）の双方があるという。

(B) についても、(ア) 適法でも発生する不利益が社会通念上一定の範囲内である場合（産廃設置許可、原発設置許可などにおける遠隔地住民）と、(イ) 不利益が社会通念上一定の範囲を超えているが、不利益を強いる前提として、その引き換えに一定の処分要件の遵守が求められる場合（産廃設置許可、原発設置許可などにおける周辺住民）を区別する。そして、A アの場合と B イの場合には原告適格あり、それ以外は原告適格なしとする⁽²⁰⁾。

これをふまえて、福井は、9条1項と10条1項の「法律上の利益」は、「行政処分の法的効果によって強いられる不利益が消滅することによって得られる利益⁽²¹⁾」であるとして、これを前提に、違法性の主張制限に関して3つの場合を

(18) 同・40～41頁。

(19) 同・44頁。

(20) 同・47～48頁。

(21) 福井・前掲論文（下）5頁。

分けて検討している。

① まったく当該原告に関係のない第三者の利益を損なう規定違反の主張。

これについて、「このような主張ができないことは、多くの学説等で当然のことであるかのように論じられているが、必ずしも自明であるとはいえない」とする。法の処分要件のみを捉えると、一見まったく関係のない第三者の利益を保護しているように見えても、当該要件を具備していることが、ある者に対する関係ではそもそも不利益を受忍させるための条件であると法が位置付けている場合には、文理解釈から見て関係がなさそうに見えるということが10条1項の主張制限を受けることに直ちに結びつくわけではない⁽²²⁾という。

② 個別処分要件規定ごとの考察による私的な利益の考慮

これについては、当該処分要件違反こそが原告に不利益を与える場合と、すべての処分要件が適法であったとしても一定の不利益を周辺住民等に与える場合を区別する。前者の場合は、原告適格の根拠となった処分要件以外の違反があったとしても原告に不利益は発生しないので、他の処分要件がすべて違法であっても、それは原告には関係のない違法であるという。これに対して、後者の場合は、不利益受忍の前提として法の要求するところの一連の要件がすべて適法であって初めて処分を発動することが可能となる。このような場合には、特定の処分要件における原告の保護という目的や原告の利益の考慮という文言上の手掛かりが含まれていなくても、その要件の違法を原告に争わせることとするのが法の趣旨であると解釈できるという⁽²³⁾。

③ 公益的処分要件に関する主張制限

福井はこれについて、「行政訴訟による不利益の救済を図るかどうかは、一種の政策判断であ」といい、「保護すべき不利益と保護になじまない不利益の境目は、厳格なものではなく、連続的相対的である」という前提的見解を示

(22) 同・7～8頁。

(23) 同・8～9頁。

す。その上で、「行訴法10条1項の主張制限の範囲を画する判断に際しては、当該文言がどの程度原告の利益を保護する趣旨を含んでいるかという言語学的解釈に終始しても意味はない」とし、「処分の根拠となった法令の特定要件に違反していた場合に限って、その違反のみを根拠として発生する不利益に基づき原告適格を認めるのではなく、仮に適法な処分がなされたとしても、その処分の効果として一定の不利益を受忍させることを運命付けたことに着目して原告適格を認めるケースでは、当該受忍を強いるために法が処分に要求している一連の要件については、当該要件が抽象的であっても、公益的事項であっても、要件の文言解釈と関わりなく、違法の主張が許されなければならない」と⁽²⁴⁾する。

結論的にいうと、福井は公益的処分要件についても、当該処分によって不可避免的に原告に不利益が生じる場合には、主張制限は及ばないとするのである。筆者は、この福井の解釈を、野呂のそれより緻密に考えられていると評価するが、なお疑問の余地もある。

3 判例の検討

ここでは従来の判例を悉皆的に見ていくゆとりがないことから、これまでの解釈問題と関係したものと、最近の注目される判例にしばって検討することとしたい。

(1) 新潟空港事件最高裁判決（平成元年2月17日）

事案は、国が設置する第二種空港である新潟空港について、1979年に新たに新潟－小松－ソウル間の定期航空運送事業免許を運輸大臣が日本航空に与えたことについて、付近住民が騒音等の被害により健康ないし生活上の利益が侵害されるとして取消しを求めたというものである。一審、控訴審ともに原告適格

(24) 同・11頁。

を否定したが、最高裁はこれを認めた。この最判は原告適格に関する従来の判例の立場を採用しつつ、処分根拠法令だけではなく、関連法令に適格性の根拠を求めた例として有名であるが、行訴法10条1項については原告適格の根拠となった法令の規定に関するもの以外の主張を許さないという、下級審の多くの判決が固めてきた解釈法をそのまま認めた最初の最高裁判例であり、その後の判例に大きな影響を与えることになった。この事件で最高裁は、「原告らの主張する違法、すなわち、①運輸大臣が告示された供用開始期日の前から本件空港の変更後の着陸帯 B 及び滑走路 B を供用したのは違法であること、②本件空港の着陸帯 A 及び B は非計器用であるのに、運輸大臣はこれを違法に計器用に供用しており、このような状態において付与された免許は違法であること、③日本航空に対する本件免許は、当該路線の利用客の大半が遊興目的の韓国ツアーの団体客である点において法の定める免許基準に適合せず、また、当該路線については、日韓航空協定に基づく相互乗入れが原則であることにより輸送力が著しく供給過剰になるので、免許基準に適合しないことは、いずれも自己の法律上の利益に関係のない違法をいうものである」として請求を棄却した。

この判決は、主張制限の範囲を厳格に解釈することによって、原告適格の範囲を広くしたことの意義を減殺するものと評価されている⁽²⁵⁾。たしかに、新たに離着陸の騒音等にさらされる原告らがこれを受忍させられるには、③のような理由に関係がないとはいえないだろうし、①ないし②の理由も、杜撰な空港管理による事故発生という可能性と無関係ではないだろう。芝池も「この原告主張の違法性は、取消事由として認められる余地がないではない⁽²⁶⁾」とする。

この判決では、9 条 1 項のいう「法律上の利益」と10条1項のいうそれとの関係は明示されていないが、同一とみる従前の判例の立場を踏襲したものとみ

(25) 石崎誠也「第三者による取消訴訟と違法事由の主張制限」(上)判例評論522号、2002年 173頁。

(26) 芝池義一『行政救済法講義』3版2006年77頁。

られる。

(2) 原発訴訟における判断

原子炉等規制法に基づく原子炉施設設置許可を周辺住民らが争う原発訴訟では、多くの事案において、同法24条に規定する許可基準のうち、3号の技術的能力に関する規定と4号の災害防止に関する規定を根拠に原告適格が認められている。これに関する本案審理で、同条1号の平和目的に限定する規定及び2号の原子力の開発及び利用の計画的な遂行に支障を及ぼすおそれに関する規定については、多くの判例はこれを原告等の法律上の利益に関係のない規定であるとして、主張を制限している。

A 福島原発訴訟第一審判決

例えば、「主張制限の問題が、本案審理における司法審査のあり方として、⁽²⁷⁾明確な自覚のもとに論じられた」最初の事案であるとされる福島原発訴訟第一審判決⁽²⁸⁾は次のように述べている。「本件の如き行政処分の取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消しを求めることはできない（行訴法10条1項）ところ、右にいう『法律上の利益』は、原告適格を基礎づける『法律上の利益』と、同義であるから…原告らは、原子炉等規制法24条1項3号中の『技術的能力』及び4号に係る事項すなわち安全審査の対象となる事項を理由としてのみ違法事由の主張をすることができるにとどまる。柏崎・刈羽原発訴訟新潟地裁判決⁽²⁹⁾も同じ結論を採用している。

B もんじゅ無効確認訴訟地裁判決

取消訴訟ではないが、高速増殖炉もんじゅをめぐる無効確認訴訟でも、差戻し後第一審である平成12年の地裁判決は「無効確認訴訟は、…取消訴訟と同様、行政処分によって原告自身の被っている権利利益の侵害の救済を目的とす

(27) 福士・前掲論文59頁、石崎・前掲論文173頁。

(28) 福島地判昭和59年7月23日判時1124号34頁以下。

(29) 平成6年3月24日判時1489号。

る主観訴訟と解されるから」という理由で、行訴法10条1項の類推適用を認め、「自己の法律上の利益に関係しない違法事由を主張することはできない」として、原子炉等規制法24条1項3号の技術的能力に関するものと4号所定の安全性に係る許可要件適合性に限定され⁽³⁰⁾るとした。

C 東海第二原発訴訟控訴審判決

これに対して、東海第二原発訴訟の控訴審判決⁽³¹⁾は、次のように行訴法10条1項を解釈している。先ず、この規定の趣旨は「およそその者の法律上の利益の保護という観点とは無関係に、専ら他の者の利益等を保護するという観点から当該処分の要件として定められているにすぎない事項については、そのような要件に違背しているとの理由では、当該処分の取消しを求めることはできないものと解される」とする。

しかし、次のように続ける。「したがって、この行訴法10条1項の規定によっても、処分の取消しを求める者の側で主張し得る当該処分の違法事由が、その処分の取消しを求めようとする者個々人の個別的利益を保護するという観点から定められた処分要件の違背のみに限定されるというものではなく、不特定多数者の一般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」。これは土地収用により自己の土地を収用される者が土地収用法20条3号、4号の公益目的からする処分要件の違背を主張し得るのと同じであるという。

このような立場から、この判決は、原子炉等規制法24条1号及び2号についても、原告適格の根拠規定にはならないことを認めた上で、次のようにいう。

(30) 福井地判平成12年3月22日判時1727号40頁。

(31) 東京高判平成13年7月4日判時1754号40頁以下。

「しかしながら、他方で、仮に平和目的以外に利用されるおそれがあり、あるいは、原子力の開発及び利用の計画的な遂行に支障を及ぼすおそれのあるような公益目的に合致しない原子炉の設置が行われるといった事態があり得るものとすれば、そのような原子炉の設置等によって、その生命、身体、安全等に危機が及ぶという事態を防止するという観点においては、これらの要件が控訴人ら住民の権利、利益の保護の観点とも関連する側面があることは否定できないところというべきである」。

D もんじゅ無効確認訴訟最高裁判決をめぐり

福井秀夫は、もんじゅ事件最高裁判決⁽³²⁾が「原子炉事故等がもたらす災害により生命、身体等に直接かつ重大な被害をうけることが想定される範囲の住民等に原告適格を認めた」ことについて、判決の趣旨が必ずしも明確ではなく、「一見すると、技術的能力・安全基準に関する要件違反があった場合のみを想定して、被害予測に基づく原告適格を限定的に許容しているようにも読めない」とした上で、次のように続けている。少し長くなるが、重要な指摘であるので引用して置く。

「しかし、原子炉周辺に居住することのリスクは、果たして特定の技術的能力や安全性に関する基準に違反した場合にのみ発生するリスクだろうか。いったん許可が与えられれば、原子炉は超長期間にわたって運転が継続され、その間いくら当初の許可要件に合致していたとしても、運転上のミスや、突発的な事故によって重大な放射能障害が発生する事態が起こらないことを当初許可が担保するわけではない。これは原子炉周辺の住民にとって無視できない不安要素である。仮に適法に設置許可がなされたとしても、原子炉が周辺に立地することは、それ自体多くの人々にとって重大な不利益になりうる。だからこそ法が予め厳格な基準を設けて立地をコントロールし、また運転時の安全性にも意を用いているのである。原発設置許可に関して、施設の立地そのものが周辺住

(32) 平成4年9月22日判時1437号。

民に不利益を与える以上、その不利益を受忍させるためには、少なくとも当初許可時点において、周辺住民に直接関わる要件のみならず、公益実現に係る要件を含めた総合的な一連の要件具備がなければならないという解釈は、行訴法 9 条 2 項により原子炉規制法の趣旨・目的や構造を踏まえて原告適格を判断し、それと整合的に行訴法 10 条 1 項主張制限を判断するならば、十分成り立つものと思われる⁽³³⁾」。

核心部分を要約すれば、原子炉設置で周辺住民に重大な不利益を受忍させる以上、安全に関わるあらゆる要件を主張させる必要があるということである。この論文は福島の大事故以前の 2008 年に発表されているが、あの事故を経験した現在、これを否定できる法解釈はありえないのではないだろうか。

(3) 廃棄物処理法関連判決

A 長野地裁の中間判決

先ず、違法性の主張制限という争点をめぐって中間判決を行った最近の事案⁽³⁴⁾を見ておきたい。事案は、安曇野市が Z 社に対して行った一般廃棄物処分の許可について、Z 社の一般廃棄物処理施設の周辺住民らがこれを違法として取消しを求めたものである。

原告らはこの許可処分の違法事由として、以下の 6 点を挙げた。①廃棄物処理法（以下「法」という）7 条 10 項 1 号にいう、市町村による一般廃棄物処分が困難であることという要件違反。（この規定は一般廃棄物処分業を許可するのは市町村による処分の補完の必要がある場合に限っている規定と解されている。）② Z の所有する処理施設が、法 7 条 10 項 3 号及び法施行規則 2 条の 4 第 1 号イ（2）にいう、一般廃棄物を処分に適する施設とはいえないこと。③本件施設から粉じん及び悪臭が発生しており、法 7 条 10 項 3 号及び法施行規則 2

(33) 福井・前掲論文（上）50頁。

(34) 長野地裁平成23年9月16日中間判決、判例自治364号2013年33頁以下。

条の4第1号イ(3)にいう「必要な措置を講じた施設」ではないこと。④Zは一般廃棄物の処分を的確に行うに足りる知識及び技能を有するとはいえず、法7条10項3号及び法施行規則2条の4第1号ロ(1)の要件を満たしていないこと。⑤Zは一般廃棄物の処分を的確かつ継続して行うに足りる経理的基礎を有するとはいえず、法7条10項3号及び法施行規則2条の4第1号ロ(2)の要件を満たしていないこと。⑥Zは業務に関して不正又は不誠実な行為をするおそれがあるから、法7条10項4号及び同号が引用する同条5項4号トの不適格要件に該当すること。

これに対して被告は、原告等の主張のうち③以外は原告らの個人的な権利利益を具体的に保護する趣旨を含むものではなく、自己の法律上の利益に関係のない違法事由であるとして主張できない旨主張した。

これについて長野地裁はこの争点について中間判決を行い、原告は、上記主張の違法事由のうち、②、③、④は主張できるが、①、⑤及び⑥は原告等の法律上の利益に関係のない違法であるとして、主張制限が及ぶとした。管見の限り、行訴法10条1項の主張制限をめぐって中間判決がなされたのは、これが初めての例である。

この判決は、10条1項の解釈について、取消訴訟が主観訴訟であり、原告の権利利益に関係ない違法事由の主張を認めると主観訴訟性に反するから、「自己の法律上の利益に関係のない違法」の主張が制限されるのだとし、次のように続ける。「そうすると、行政処分の当事者ではない第三者について『法律上の利益』が認められるのは、当該行政法規が不特定多数者の具体的利益を専ら一般公益に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益をも含むと解される場合であるから、当該行政法規において一般公益を超えて直接に当該個別的利益を保護する趣旨を含む規定以外のものに関する違法事由は、『自己の法律上の利益に関係のない違法』というべきであり、当該行政処分の当事者でない第三者が当該行政処分の取消訴訟において主張することはできない」。

これは、多くの判決が従前からしてきた、主張できる範囲を狭く解する解釈法である。ただし、具体的な制限についてこの判決は、被告側主張の③だけではなく、②と④も主張できるとしている。②については「一般廃棄物処理業者が適切な処理施設を有するかどうかは周辺住民の生活環境に直結する」から、また、④については、「申請者が適正な処理能力を有していなければ、一般廃棄物の処理を適正に行うことができないことになり、必然的に周辺住民の生活環境に悪影響を与えることになる」から、というのがその理由である。

これに対して、①については、市町村が直接に処分を行う場合と、処理業者が行う場合とで周辺住民の生活環境に与える影響に直ちに差異が生ずることを想定していないから、⑤については、申請者が十分な経理的基礎を有しないとしても、直ちに一般廃棄物の不適正な処理を行うとも限らないから、これが周辺住民らの生活環境を直接保護する趣旨を含むものとは解することができないから、そして、⑥については、この要件が申請者の一般的適正を要件とするものであり、一般公益を超えて周辺住民の生活環境を直接保護する趣旨を含んでいると解することはできないから、という理由で主張制限を認めている。

結局のところ、この判決が原告らの主張を認める根拠は生活環境への影響に直結するか否かである。つまり、原告適格の根拠と想定されるものと連動する形で10条1項を解釈・適用していることになる。

なお、この判決で主張制限が及ぶとされた、経理的基礎の問題と、業務に関して不正又は不誠実な行為をするおそれがあるかどうかという、不正不誠実要件については、次の判例の検討の中で考えることにする。

この判決のような中間判決で主張制限の問題を判断して、それ以後の審理の交通整理をするという方法は、今後原発やリニア新幹線など大型公共事業について大勢の原告が争うような事案について、被告側が争点を制限する手段として使われる可能性がある。

B 千葉地裁平成19年8月21日判決⁽³⁵⁾

この事件は、県知事が事業者 A に対してなした産業廃棄物最終処分場（管理型）の設置許可について周辺住民らが取消しを求めて争ったものである。この事件では、原告側が、処分の違法事由として、他の要件不充足とあわせて、①訴外 A の経理的基礎が廃棄物処理法15条の2第1項3号の要件を満たしていないこと及び②訴外 A が法15条の2第1項4号が援用する法14条5項2号イに定める不適格要件（法7条5項4号トにいう「業務に関して不正又は不誠実な行為をするおそれがあること」）に該当することを主張した。

これに対して、千葉地裁判決は、①の違法事由については主張を認めたが、②については認めなかった。先ず、この判決が行訴法10条1項をどのように解釈しているのかを見ておきたい。判決は「取消訴訟において原告らが具体的に主張し得る処分の違法事由は、自己の法律上の利益に関係のあるものに限られるものと解すべきである」と一般論を述べたあと、処分の根拠規定について、「原告らの権利・利益を保護する趣旨で設けられた規定であるかどうかは、当該行政実体法規の立法趣旨、同法規と目的を共通する関連法規の関係規定との関係等を考慮して判断すべきである」とする。

その上で、①について次のような判断を示す。先ず、法15条の2第1項3号及びこれを具体化した施行規則12条の2の3第2号（「産業廃棄物処理施設の設置及び維持管理を的確に、かつ、継続して行うに足る経理的基礎を有すること」）については、「一次的には公衆の生命、身体の安全及び環境上の利益を一般的の公益として保護しようとしたものと解され、産業廃棄物処理施設一般について、直接的に産業廃棄物処理施設周辺に居住する者の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益として保護する趣旨を含むと解することは困難である」という。だが、人体に有害な物質を含む管理型最終処分場については、設置者の経理的基礎が不十分であることにより不適正な産業廃棄物の処分等が行われ

(35) 千葉地判平成19年8月21日、判時2004号2008年62頁以下。

た場合には、有害な物質が許容限度を超えて排出され、その周辺住民の生命、身体に重大な危害を及ぼすほどの災害が引き起こされることもあるとし、「そうすると、経理的基礎は、単に健全な経営の維持にとどまらず、施設の安全面をも資金的観点から担保する機能を果す」から、「およそ同処分場の適切な設置及び維持管理が困難であるとか、不適正な産業廃棄物の処分が行われるおそれ著しく高いなど、管理型最終処分場の周辺住民が生命又は身体等に係る重大な被害を直接に受けるおそれのある災害等が想定される程度に経理的基礎を欠くような場合において、法15条の2第1項3号、規則12条の2の3第2号の規定が、前記災害が想定される住民の生命又は身体等の安全を保護する趣旨を含まないものとまでいうことはできないというべきである。したがって、これらの規定は…前記周辺住民個人の法律上の利益に関係のある事由について定めているというべきである」とする。

これに対して、②については、次のような簡単な理由で主張制限が及ぶことを認めている。「法が、法15条の2第1項4号の規定を設けた趣旨は、法に従った適正な処分の遂行を期待し得ない者を類型化して排除するために申請者の一般的な適性についての要件を定めたものであるところ、産業廃棄物処理施設の設置者になるべき者を制限し、一般的公益として公衆の生命、身体の安全及び環境上の利益を保護しようとしたものであって、これを超えて最終処分場の周辺住民等の個人的権利・利益を具体的に保護する趣旨を含むものとまでは解することはできない」。

この判決は、産廃処分場設置に関して「経理的基礎を有すること」という適性要件不充足を違法事由として認めた最初の例であるとされる。もっとも、原発に関しては、原子炉等規制法24条1項2号の解釈をめぐり経理的基礎に関する主張が制限されるとするものと、これを許容するものとが存在する⁽³⁶⁾。この判決は、かなり慎重な論理展開で主張制限が及ばないという結論を導き出してい

(36) 大久保規子「判批」判例自治313号2009年。ただし、制限的に解するものが多い。

るが、このような主張が許されるのは、管理型最終処分場というリスクの大きい施設が近くに設置されるという不利益を被る者にとっては当たり前のことではないだろうか。福井秀夫は、この点をこの判決について次のようにいう。「廃掃法の処分場設置許可処分では、本来原告適格の根拠付けと対応して、処分場が一定のリスクに係る不利益を不可避免的にもたらす以上、それを許すにふさわしい一連の処分要件を前提とし、それらが満たされて初めて不利益の受忍を許す趣旨で許可制度が作られていると解するべきだろう。それでは、法が意図する一連の処分要件とは何だろうか。少なくとも事業者を保護するのではない、経理的基礎や不正不誠実要件は、一定の不利益を強いる前提として法が要求している要件であると解される。そうでないのであれば、形式的技術的基準に適合している以上、いくら経理的基礎が不十分な事業で、手抜きや資金不足に起因する事故が発生しやすくなることが予想されても、あるいは、いかに暴力団関係者やそれに類する業務上の不正や不誠実な対応を行う蓋然性が大きい者に事業が支配され、安全性を欠く事業運営が予想されるとしても、それを実際に司法審査の場で是正することはできなくなってしまう。…この観点からすると、本判決が、一定の限度を超えて初めて違法となりうるという限定的な解釈を示しているのは厳格すぎると思われる」⁽³⁷⁾。

福井がいう通り、「業務に関して不正又は不誠実な行為をするおそれがあること」という欠格要件に関するこの判決の判断は、かなりバランスを欠いている。こうした要件について行政が誤った判断をした場合に、直接の影響を被るのは周辺住民である。そして、実際の廃棄物処分場の管理に関して、事業者が不正行為を繰り返して処理しきれないほどの産業廃棄物の山を築いた例は、1980年代から90年代にわたる香川県豊島の事例、2004年に報じられた岐阜市椿洞の事件、2005年に発覚した三重県四日市市の事件など、全国各地にある。こうした不正行為について、監督権をもつ香川県、岐阜県、三重県はいずれも見

(37) 福井・前掲論文下19～20頁。

てみぬふりを続けていた。こうした場合に、行政と争う可能性があるのは周辺住民であり、住民らが不正不誠実要件を主張できないというのは、明らかに事実判断を大きく誤った解釈といわなければならない。

この事件について、田中孝男は、別訴の民事事件第一審判決でも、「適切な維持管理を継続するだけの被告の経済的基盤を認めることができない」とされていることを指摘し、この点を許可事務に当たった専門職員が審査しなかったことが「厳しく問われているように思われる」と結論している⁽³⁸⁾。

おわりに

行訴法10条1項の主張制限の問題は、そもそも立法当時に、主観訴訟である以上当然のことを規定しただけのものであって、それ以外に特別な意図はなかったのではないか。立法当時にこの制限に当たるとして挙げられているのが、滞納処分取消訴訟において、担保権者に対する当該公売処分の通知が欠けていることを違法事由として主張できないとする、「極端な事例」であったか⁽³⁹⁾ことは、その傍証といえよう。これまでの裁判所の実務が、意図的であったかどうかは定かではないが、これを行政側に有利になるように、細かな議論や論理操作をすることによって狭い範囲に押し込めてきたのではないかというのが、ここまでの論述を終えた時点での筆者の感想である。

取消訴訟が行政の責任で行った判断の妥当性を問うものである以上、原告適格という関門をクリアした原告は、本人の権利利益とは全く関係のないごく一部の違法事由を除いて、自由に行政判断の違法性の主張が許されてよいのではないだろうか。そう考えないと、例えば、産廃処理事業者が「業務に関して不正又は不誠実な行為をするおそれがある」かどうかというような、極めて重要かつ深刻な問題について行政が不適切な判断をした場合に、これを司法的に争

(38) 田中孝男「判批」速報判例解説〔行政法 no.17〕。

(39) 秋山義昭・前掲論文17～18頁、亘理格『公益と行政裁量』2003年289頁。

い得る者がいないというおかしな状況になってしまう。原告側に主張立証をさせた上で、それが違法事由としては十分でないのであれば、裁判所としてこれを退ければいいだけのことではないのだろうか。