



続・取消訴訟の原告適格について

中川, 丈久

(Citation)

行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ : 滝井繁男先生追悼論集:277-307

(Issue Date)

2017-07

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90005978>

※ この論文ファイルは印刷不可です。



続・取消訴訟の原告適格について

中川丈久

はじめに

平成 16 年の行政事件訴訟法（以下、「行訴法」という）の改正がもたらしたインパクトは、分野によって顕著な差がみられる。この平成 16 年改正が差止訴訟・義務付け訴訟を導入しつつ、当事者訴訟としての確認の訴えの活用を謳ったことは、行政訴訟の類型論、ひいては訴えの利益論に大きな変化をもたらした¹。他方、改正の影響をみるのがきわめて難しいのが、抗告訴訟の原告適格論である。

たとえば、改正の施行日を挟むかたちで大法廷回付決定と大法廷判決がなされた最大判平成 17 年 12 月 7 日民集 59 巻 10 号 2645 頁（小田急高架化事件）は、先例を変更して、高架化事業の付近住民に原告適格を認めたが、原告適格について新たな考え方を示したわけではない。それまで最高裁判例が築き上げてきた考え方を正しく理解しない先例判決があったので、それを取り除くための判例変更であった²。

そのような先例判決が生じてしまう最大の原因は、そもそも最高裁判例に

-
- 1 行政訴訟の類型論への影響については、中川丈久「抗告訴訟と当事者訴訟の概念小史——学説史の素描」行政法研究 9 号（2015 年）1 頁、39-45 頁を参照されたい。訴えの利益の考え方が判例変更されたとみられることについては、中川丈久「行政訴訟の諸類型と相互関係」岡田正則ほか編『現代行政法講座Ⅱ 行政手続と行政救済』（日本評論社、2015 年）71 頁、94 頁を参照されたい。
 - 2 滝井繁男氏へのインタビュー「滝井繁男先生に聞く——行政事件を中心に」本書 99-100 頁、および泉徳治「私の最高裁判所論」（日本評論社、2013 年）202-204 頁を参照。

における原告適格の判定方法の全体像が、いまなお明快に描かれていないことにある。平成16年改正の過程でこの点を解明する作業が十分にされたとはいえないし、いまでもって学説も、そして最高裁自身も、混沌とした状況にあるというのが正直な感想である。

わたしもかつて、最高裁判例がどのような原告適格の判定方法を用いてきたのか、整理を試みたことがある（以下、「前稿」という）³。そこでは次の2点を述べた。

第1に、処分の名宛人ではないが、名宛人と同じ理由で原告適格が認められる者、すなわち「準名宛人」と呼ぶべきカテゴリーを認知すべきことである。第2に、名宛人・準名宛人以外の者については、最三小判平成4年9月22日民集46巻6号571頁（もんじゅ訴訟）等の最高裁判決が使う定式（以下、これを「定形文」という）——「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中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としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、……当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有する」——だけが用いられてきたわけではなく、それとは異なる判定方法も見いだされること、そこを克明に整理しなければ原告適格論の全体像が得られないのではないか、ということである。そして、第1のタイプの原告適格の判定方法を「法効果テスト」と呼び、第2のタイプの原告適格の判定方法を「保護利益侵害テスト」（およびその亜種としての「独立利益侵害テスト」）と呼んだ。処分の法効果が及ぶ者の場合と及ばない者の場合の判定方法の違いを示したのである。

前稿の公表後、第1点に関しては、最高裁が、準名宛人の考え方を明示的に説明する判決を出した（最二小判平成25年7月12日判時2203号22頁）。学説においても、準名宛人というカテゴリーをおくことへの異論はないように

3 中川丈久「取消訴訟の原告適格について——憲法訴訟論とともに(1)～(3・完)」法学教室379号67頁、380号97頁、381号72頁（ともに2012年）、および中川丈久「問題提起——行政法と民事法に集团的利益・集合的利益はどのように存在するのか」民商法雑誌148巻6号（2013年）492頁。そこで述べたことを本稿で繰り返すときは、原則として注記を略している。

思われる（むろん、どこまでを準名宛人に含めるのかの限界事例については異論がありうる）⁴。

第2点に関しては、前稿の公表以前すでに、最高裁判例の原告適格の判定方法が様ではないとして、「公益包摂型」と「公益並列型」という2つが区別できるのではないかとする見解（神橋一彦）⁵があった。前稿の公表後は、「固有権モデル」と「秩序＝利益モデル」を区別する見解（興津征雄）⁶、「公益包摂型私益」と「特定型私益」を区別する見解（人見剛）⁷が現れている。このように、名宛人・準名宛人以外の者（処分の法効果が及ばない者）について、最高裁判例が複数の判定方法を使い分けて原告適格の有無を判定しているのではないかとする指摘は徐々に増えているし、そこではかなり似通った議論がされている。とはいえ、細かな部分（どの最高裁判決がどのような判定方法をとったのか）という点を詰めると、まだ見解の一致をみない状態である。実際、わたし自身も、第2点につき、前稿では結論を留保したり、その後の考察によって整理の仕方を変えたほうがよいと考えるに至ったりした部分がある。

そこで本稿は、原告適格を再論し、上記第1点（名宛人・準名宛人）につ

4 野呂充「行政手続における第三者の地位と行政争訟」岡田ほか編・前掲注1、97頁、99頁、107-112頁（「処分の相手方ないしそれに準ずる者」）、興津征雄「競争秩序と事業者の利益：JASRAC事件審決取消訴訟の原告適格論と独禁法のエンフォースメント」民商法雑誌150巻4・5号（2014年）533頁、553頁注20、高木光『行政法』（有斐閣、2015年）288頁、292頁、人見剛「原告適格に関する判例動向と学説の課題」判例時報2308号（2016年）19頁、20頁などを参照。準名宛人か否かの限界事例については、後掲注20、注24、および注29でとりあげる。

5 神橋一彦『行政救済法（第2版）』（信山社、2016年）86-100頁。このほか、大貫裕之「取消訴訟の原告適格についての備忘録」稲葉馨ほか編『行政法の思考様式——藤田宙靖博士東北大学退職記念』（青林書院、2008年）377頁、394-397頁（危険管理型と地位分配型）、山本隆司「判例から探究する行政法」（有斐閣、2012年）451-455頁（「リスクから保護される利益」とは異なる「公益と特別の関係を持つ私益」）、芝池義一「取消訴訟の原告適格判断の理論的枠組み」『京大学法学部創立百周年記念論文集第2巻』（有斐閣、1999年）70頁、84-97頁（狭義の「法律上保護された利益」説と法的保護利益説）、岡村周一「取消訴訟の原告適格」杉村敏正編『行政救済法1』（有斐閣、1990年）105頁、117頁（「一般的公益に包含されつつも、処分の具体的性質から一般的公益と分離されうる利益は、一般的公益を具体化、現実化したものとして、あるいは、一般的公益と並んで、配慮されるべきものであ[る]」）なども参照。

6 興津・前掲注4、550-573頁。

7 人見・前掲注4、19-23頁（同稿のいう「処分の第三者（その2）」と「処分の第三者（その3）」である）。

いて簡単に復習しつつ、主としては、上記第2点（それ以外の者）について現時点のわたしの見解をまとめて示すこととしたい⁸。本稿で新たに示すのは、第2点についての最高裁判例が、行政処分の根拠法において不特定多数者が享受すべきものとされた一般的公益との連動の仕方が異なる3種類の権利地位ないし利益の帰属する者に、原告適格を認めてきたのではないかという説明である。

I 原告適格論の出発点

取消訴訟のみならず、すべての抗告訴訟の原告適格論の出発点は、それが処分の名宛人であれ、それ以外のいかなる者であれ、本案判決を求めるにつき「法律上の利益を有する者」に限り提訴資格があるとする行訴法の条文である（行訴法9条1項、同法36条、37条の2、37条の4）。取消訴訟であればこれは、「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」（行訴法9条1項）と規定されている。

最高裁はこれをパラフレーズして、「当該処分により自己の権利若しくは

8 前稿において述べたことのうち、本稿で修正・補充した部分は次のとおりである。

第1に、前稿では「保護利益侵害テスト」と呼んだものを、本稿では「公益享受型保護利益テスト」と「公益転化型保護利益テスト」の2つのカテゴリーに区別することにした。中川・前掲注3「取消訴訟の原告適格について(2)」98-105頁では、そこで挙げられたすべての最高裁判決を2系列に分けて説明を試みているが、なお混線しているところが多々あるので、系列の分け方を見直して、2つのテストとしてそれらを明確に区別することとした。

第2に、前稿では「保護利益侵害テスト」の亜種として「独立利益侵害テスト」と呼んだものを、本稿では「公益限界型保護利益テスト」と呼び変えることにした。これは単純に、他のテストと名称の付け方を統一するためである。

第3に、次の2つの最高裁判決について位置づけを変更した。まず、公衆浴場事件の第二小判昭和37年について、中川・前掲注3「取消訴訟の原告適格について(1)」80頁では、試論として、新規事業者への営業許可の法効果が既存許可業者にも及んでいる（準名宛人である）という説明もありうるとしつつ結論を留保したが、その後、中川・前掲注3「問題提起」507頁注⑦で、既存許可業者は準名宛人ではないと述べた。その延長線上に本稿では、この判決を「公益転化型保護利益テスト」の例に位置づけた。後掲注24に該当する本文を参照。また、中川・前掲注3「取消訴訟の原告適格について(2)」109-110頁では、里道供用廃止事件の第三小判昭和62年について、「独立利益侵害テスト」（本稿でいう公益限界型保護利益テスト）の例と位置づけたが、本稿では「公益享受型保護利益テスト」の例として位置づけ直した。後掲注26に該当する本文を参照。

法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいう」と述べている（最三小判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁〔ジュース表示事件〕など）。すなわち、(ア)実体法上の「権利若しくは法律上保護された利益」が存在すること、かつ、(イ)原告においてその権利や利益が、「当該処分により……侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある」ことを求めている。実体法上の権利利益が、原告において処分によって危険にさらされているならば⁹、その者は、自らを守るべく当該処分の取消しを求める訴訟法上の利益があるということである。

そして最高裁判例は、上記の(イ)「当該処分により……侵害され又は必然的に侵害されるおそれ」をみるのに、処分の法効果に着目する場合と、処分の事実上の影響に着目する場合のふたつに分けて、様々な(ア)実体法上の「権利若しくは法律上保護された利益」を析出してきたとみられる。つまり原告適格論の全体像は、大きく次の2つの場面に分かれる。

- (A) 法令上侵害されてはならないものとして規定されている実体法上の「権利もしくは法律上保護された利益」が、自己について、当該処分の法効果（直接的効果）または付随的效果によって危険にさらされている者
- (B) 法令上侵害されてはならないものとして規定されている実体法上の「権利もしくは法律上保護された利益」が、自己について、当該処分の事実上の影響（処分の名宛人・準名宛人が処分によって正当になしうる行動の影響）によって危険にさらされている者

最高裁判決がこの(A)と(B)の区別に明示的に言及した例として、最三小判昭

9 最高裁判決が使う「侵害され又は必然的に侵害されるおそれ」という表現は、「違法な侵害」を意味するようにも響く。しかし、もしそうであれば、これは本案審理の問題であるので不適切である。本稿では、その曖昧さを避けるため「危険」という言葉に置き換える。昭和37年行訴法の立法過程において、「『違法に』」という言葉を使うと、適格と本案とが混乱するように思う。適格としては、利益が害されているということでは、違法かどうかは本案の問題ではないか（兼子一発言）という指摘がされていたことを想起する必要がある。塩野宏編著『行政事件訴訟法〔昭和37年〕（1）（日本立法資料全集5）』（信山社、1992年）530頁。同じ趣旨の指摘として、興津・前掲注4、553頁注82も参照。

和 60 年 12 月 17 日判時 1179 号 56 頁（伊達火力発電所埋立免許事件）がある。判決は、「処分の法的効果として自己の権利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者に限つて、行政処分の取消訴訟の原告適格を有するものというべきであるが、処分の法律上の影響を受ける権利益は、処分がその本来的効果として制限を加える権利益に限られるものではなく、行政法規が個人の権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ことにより保障されている権利益もこれに当たり、右の制約に違反して処分が行われ行政法規による権利益の保護を無視されたとする者も、当該処分の取消しを訴求することができると解すべきである」とした。

この最高裁判決がいう「処分の法律上の影響」は、処分の名宛人・準名宛人に生じる処分の直接的効果や付随的效果を意味するにとどまらず、その先のことも含む意味で用いられている。その先とは、名宛人や準名宛人が処分に基づく正当な行動をすることが、さらに別の者に及ぼす影響のことであり、これを本稿では、処分の事実上の影響と呼び分けるのである。

学説では、従前、この(A)と(B)の区別が明記されることが少なかったように思われる（当然視されすぎていたのか、それとも逆に、必ずしも認識が十分ではなかったのか不明である¹⁰⁾）。上記(A)という処分の法効果とは、さしあたりは処分性の定義で用いられる直接的効果のことであるが、原告適格を考えるにあたっては、いわゆる付随的效果しか及ばない者にも視界を拡げるべきである（Ⅱで述べる）。他方、上記(B)という事実上の影響とは、ドイツ法でいうところの「事実的侵害」（高木光）のことであり¹¹⁾、「処分の名宛人（受益者）の

10 前稿を公表した時点での学説状況につき、中川・前掲注 3「取消訴訟の原告適格について(1)」68 頁注(4)を参照（安念潤司および高木光の先駆的な指摘）。また、藤田宙靖「許可処分と第三者の『法律上保護された利益』」同『行政法の基礎理論（上巻）』（有斐閣、2005 年）285 頁（初出 2001 年）、291-305 頁が提案する「3つのタイプの法的立場」は、本稿でいう処分の法効果と事実上の影響の違いについての認識不足を指摘したものである。近時では野呂・前掲注 4、105-113 頁、高木・前掲注 4、288-293 頁、人見・前掲注 4、19-21 頁が、処分の法効果が及ぶ者とそうでない者という区別を出発点においている。この区別をするためには、当然ながら、処分の法効果とは何を指すかを正確に定義することがなにより重要である。後掲注 14 を参照。

11 高木光『事実行為と行政訴訟』（有斐閣、1988 年）。また、高木・前掲注 4、288 頁は、「行政処分によって適法に行うことができるようになった名あて人の行為によって原告の権利益の『侵害』ないし『侵害のおそれ』が生じる場合」と表現する。

行為を媒介として事実上の不利益を受ける」(阿部泰隆)¹² ことであり、「処分を基礎としてなされた事実状態の変化や事実行為により何らかの負の影響を事実として被る」(興津征雄)¹³ ことである。

以下、(A)と(B)それぞれについて、どのような最高裁判決が現れているのかを整理していく。

Ⅱ 処分の法効果により自己の権利利益に危険が及ぶ者

1 概要——法効果テスト

上記(A)の判定方法は、(ア)原告が法令上本来得てしかるべき実体的な権利地位や利益が、(イ)違法になされた(と原告が主張する)処分の法効果によって危険に陥っているから、その権利地位や利益を回復するべく、取消しの訴えを提起する訴訟法上の利益が認められるという考えに基づくものである。それゆえ、処分の法効果が及ぶ者は、そのことだけでただちに原告適格が認められる(以下、この判定方法を「法効果テスト」と呼ぶことにする)。

処分の法効果が及ぶかどうかで線引きをするのであるから、ここで重要なのは、処分の法効果とはなにかを明確にしておくこと——つまり、行政処分の定義を明確にしておくこと——である。これについては別稿で詳細に述べているので、以下は要旨を記すにとどめる¹⁴。

行訴法3条2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」の意味については、行訴法の前身である行政事件訴訟特例法(昭和23年)1条にいう「行政庁の……処分」についての最一小判昭和39年10月29日民

12 阿部泰隆『行政法再入門(下)』(信山社、2015年)105頁。

13 興津・前掲注4、543-544頁。

14 行政処分の法効果とはなにかについて、詳細は、中川丈久「行政法の体系における行政行為・行政処分の位置付け」阿部泰隆先生古稀記念論集『行政法学の未来に向けて』(有斐閣、2012年)59頁、中川丈久「行政処分の法効果とは何を指すのか」伊藤眞ほか編『経済社会と法の役割——石川正先生古稀記念論文集』(商事法務、2013年)201頁、中川丈久「続・行政処分の法効果とは何を指すか」磯野弥生ほか編『現代行政訴訟の到達点と展望——宮崎良夫先生古稀記念論文集』(日本評論社、2014年)195頁、藤山雅行=村田斉志編『新・裁判実務大系25 行政争訟(改訂版)』(青林書院、2012年)139頁(中川丈久執筆)、中川丈久「行政訴訟の基本構造(1)」民商法雑誌150巻1号(2015年)1頁、46-47頁を参照されたい。

集 18 巻 8 号 1809 頁（東京都ゴミ処理施設事件）が、いまなおリーディングケースである。そこでは、「行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成またはその範囲を確定することが法律上認められているものをいう」との定義が示された。

これを分解すると、処分とは、問題となる行為が、(ア)法効果をもつもの（法効果性：私人の権利、義務や地位を変動させる行為）であつて、かつ、(イ)法令上の権限の行使であるもの（権力性：権限者と名宛人という立場の不均等性）をいう。そして、最高裁判例は、(ア)（法効果性）を判定するにあたり、行政処分の直接的な効果と、行政処分の付随的な効果とを区別しており、処分性の定義において必須なのは前者のみである。

直接的効果とは、処分庁が法令から授權されてした判断に当該法令が直結させた私人の権利義務地位の変動（発生・変更・消滅）のことである。他方、付随的效果は、処分が有効に存在することを法律要件（のひとつ）として法律がただちに——つまり処分庁の判断を介在させることなく——生じさせる法律効果のことである。付随的效果は、処分そのものの法効果ではないので、これだけで(ア)（法効果性）を肯定することは適切ではない。

付随的效果の例をいくつか挙げておくと、当該処分が有効になされたことを法律要件として、法律上ただちに生じる法律効果たる私人の権利義務地位の変動（たとえば、農地法上の許可がなされたことにより、農地売買契約等が私法上発効する）や、当該処分が有効になされたこと、およびその他の事実の存在を法律要件として、法律上ただちに生じる法律効果たる私人の権利義務地位の変動（たとえば、出入国管理法に基づく退去強制令書発付行為という行政処分が執行されると、その後当該者は一定期間の入国が禁止される地位におかれる）などがある。

2 名宛人

処分の法効果（直接的効果）が及ぶがゆえに、原告適格が認められるのは、いうまでもなく処分の名宛人である。処分の法効果（直接的効果）として、名宛人には権利や地位が生じたり、それが変更されたり、そもそも生じない

こととされたり（申請拒否処分の場合）、作為や不作為の義務が生じたり、それが変更・消滅されたりする。それゆえ、違法な処分がされることによって、本来であれば自分が得られるはずの権利や地位が得られていなかったり、自分に及ぶはずのない義務が生じたりする羽目に陥るから、その者には、裁判所に当該処分の法効果を取り消してもらう訴えを提起する資格を認めるべきである（前掲最三小判昭和 60 年〔伊達火力発電所埋立免許事件〕がした説明を参照）。

なお、土地収用法の収用裁決は事業者と地権者の双方が名宛人であり、労働組合法の救済命令も、使用者と申立人（労働組合または労働者）の双方が名宛人である。

3 準名宛人

そしてこの判定方式は、処分の名宛人以外にも括がりをもつ。名宛人でなくても、処分の法効果（直接的効果）が及ぶならば、そのような者にも、名宛人とまったく同じ理屈で、取消訴訟の原告適格が認められるべきである（準名宛人）。

準名宛人の典型例は、土地収用法に基づく事業認定処分に係る事業予定地の地権者である（事業認定処分の名宛人は起業者であって、地権者ではない）。たとえば日光太郎杉事件（東京高判昭和 48 年 7 月 13 日行集 24 巻 6 = 7 号 533 頁）の原告は、事業認定処分の名宛人（起業者）ではなく、事業予定地を所有する宗教法人東照宮であった。原告適格については争点にすらならず、当然に認められている。

最三小判昭和 60 年（伊達火力発電所埋立免許事件）は、「当該公有水面に関し権利利益を有する者は、右の埋立免許及び竣功認可により当該権利利益を直接奪われる関係にあり、その取消しを訴求することができる」と判示し、原告が埋立予定水面の漁業権者等であったならば原告適格が認められる旨を述べた。これは準名宛人の存在に言及する例である（埋立免許処分の名宛人は埋立免許申請者である）。都市計画法 59 条認可処分の取消訴訟につき、「事業地内の不動産につき権利を有する者は、認可等の取消しを求める原告適格を有する」とした最一小判平成 11 年 11 月 25 日判時 1698 号 66 頁（環状六

号線事件)は、準名宛人に原告適格を認めた例である。

土地区画整理事業計画決定の取消訴訟が提起された事件でも、原告は地権者である。最大判平成 20 年 9 月 10 日民集 62 巻 8 号 2029 頁(上島駅事件)は、土地区画整理法に基づく事業計画決定の処分性につき、「施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものといえることができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるもの」として処分性を肯定した。判旨はここで止まっているが、当該の「施行地区内の宅地所有者等」に原告適格を認めるという結論は当然視されているものと思われる。

競願制度にも、準名宛人が登場する。落選者が当選者への免許処分の取消訴訟を提起しようとした最三小判昭和 43 年 12 月 24 日民集 22 巻 13 号 3254 頁(東京 12 チャンネル事件)は、「訴外財団[免許を受けた者]と被告人[落選した者]とは、係争の同一周波をめぐって競願関係にあり、……被告人に対する拒否処分と訴外財団に対する免許付与とは、表裏の関係にあるものである」から、「被告人は、自己に対する拒否処分の取消しを請求しうるほか、競願者(訴外財団)に対する免許処分の取消しをも訴求しうる」とした。また、遺族年金を法律上の配偶者と事実上の配偶者で取り合う場面も、競願制度と似て、処分の直接的効果が及ぶ準名宛人の事例である(最一小判平成 17 年 4 月 21 日判時 1895 号 50 頁を参照)。

そして、準名宛人たる原告適格の判定方法を明示的に説明するはじめての最高裁判決が、最二小判平成 25 年 7 月 12 日判時 2203 号 22 頁である。共有者の 1 名が租税滞納を理由に差押処分を受けたという事案で、最高裁は、他の共有者に差押処分取消訴訟の原告適格を認めるにあたり、「処分の名宛人以外の者が処分の法的効果による権利の制限を受ける場合には、その者は、処分の名宛人として権利の制限を受ける者と同様に、当該処分により自己の権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者として、当該処分の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者に当たり、その取消訴訟における原告適格を有するものというべきである」と判示したのである。

なお、処分の付随的効果しか及ばない者であっても、準名宛人として原告

適格を認めるべきである¹⁵。処分を取り消せばその付随的效果を否定することができる関係にあるからである。その例として、「組合設立の認可により土地区画整理組合が成立すると」、処分の付随的效果として、「法律上当然に右のような組合員たる地位を取得せしめられることとなる事業施行地区内の宅地の所有者又は借地権者は、当該組合の設立認可処分の効力を争うにつき法律上の利益を有すると解するのが相当である」とする判決を挙げておく（最三小判昭和60年12月17日民集39巻8号1821頁〔仮換地指定処分無効確認請求事件〕）。これに対して、処分の名宛人には、必ず処分の法効果（直接的効果）が及ぶから、わざわざ付随的效果を根拠に原告適格が認められるかを論じる必要はない。

Ⅲ 処分の事実上の影響により自己の権利利益に危険が及ぶ者

1 概要——3つの保護利益テスト

Iで述べた(B)の判定方法は、処分の名宛人や準名宛人以外の者、つまり処分によって発生・変更・消滅した法律関係の当事者ではない者が原告の場合、(ア)処分の根拠法令（個別法）が実体法上の権利地位や利益として保護しているものがあると解されるのであれば、(イ)原告において現にその権利地位や利益が処分の事実上の影響によって危険にさらされている限り、取消訴訟を提起すべき訴訟法上の利益が認められるというものである。これは、よく知られた「不利益要件」「保護範囲要件」「個別保護要件」の定式（小早川光郎）¹⁶にほかならない。

そのような実体法上の権利、地位、利益をどう見いだすのかについては、

15 中川・前掲注14「行政処分の法効果とは何を指すのか」223-224頁においては、付随的效果し及ばない者に原告適格を認めるべきかについては結論を留保したが、本稿では、これを肯定するという結論を述べる。なお、後掲注20および注29で述べるように、逆FOIA訴訟やJASRAC排除命令取消審決取消訴訟の原告には、行政処分の法効果（直接的効果）はもちろん、付随的效果も及ばないと考えている（つまり準名宛人ではない）。

16 小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」西谷剛ほか編『政策実現と行政法——成田頼明先生古稀記念』（有斐閣、1998年）43頁、47頁。小早川光郎『行政法講義 下Ⅲ』（弘文堂、2007年）257-261頁も参照。

本稿の冒頭に述べたように定説はない。そこで本稿では次のような説明を試みる。

処分の根拠法たる個別法は、いわゆる行政法規としてすべからく、「不特定多数者の具体的利益」たる「一般的公益」（これは最高裁判決の定形文が用いる表現である）を保護しようとする立法である。そのような「一般的公益」たる「不特定多数者の具体的利益」は、処分の事実上の悪影響を受けること（処分の名宛人や準名宛人が正当になしうる行動によって事実上毀損されること）があつてはならない利益として、保護されているはずである。そこで最高裁判例は、この「一般的公益」と連動する3つの類型の実体法上の権利地位や利益を基礎にして、原告適格を認めてきたと考えられる。

第1に、法令が、「一般的公益」に優越する取扱いを受けるべき特定の私人の権利、地位、利益があることを認めていると解されることがある。そこで、その権利利益——公益の限界を画するものという意味の保護利益——を基礎にして原告適格を認めてきたとみられる（以下、その者を「公益限界型保護利益の帰属者」と呼ぶ）¹⁷。

第2に、法令が、「一般的公益」を実現する手段として、特定の私人の権利ないし地位（独占的に営業する地位など）、そして特定の私人の利益（静謐な環境で営業する利益など）を保障する立法政策をとくに採用したと解されることがある。そこで、その権利利益——公益を事業者等の私的な利益に転化したものという意味の保護利益——を基礎に、原告適格を認めてきたとみられる（以下、その者を「公益転化型保護利益の帰属者」という）¹⁸。そのような立法政策がとられていないときは、いかに特定の私人が損害を被ることもあっても、原告適格は認められない。

第3に、法令が保護する「一般的公益」そのものを享受する不特定多数者のうち、とりわけ直接的にその利益を享受するもの（違法な処分がなされると、その利益享受に直接的で甚大な被害を受けるもの）がいると解されることがある。

17 人見・前掲注4、20-21頁の「特定型私益」はこれも含みうる（同24頁注23を参照）。興津・前掲注4、551頁の「固有権モデル」の発想の一部（憲法的保護の要請）と共通する面もある。

18 興津・前掲注4、551-552頁がいう「秩序＝利益モデル」にあたる。また、神橋・前掲注5、94頁がいう「公益並列型」や、人見・前掲注4、20-21頁の「特定型私益」もこれにあたる。

そこで、その直接的に影響を受ける者——いわば一般的公益の核心的享受者——を選び出して、その者の受益状態を基礎に原告適格を認めてきたとみられる（以下、その者を「公益享受型保護利益の核心的享受者」という）¹⁹。核心的享受者以外の「一般的公益」の享受者は、反射的利益を受けているにすぎないので、原告適格は認められない。

このような区分を用いると、次のように種々の事案を整理して理解することができる。たとえば、同じく競争者訴訟といっても、上記の第2類型として原告適格が肯定される場面もあれば（後述する公衆浴場事件や一般廃棄物処理業事件における既存業者）、第3類型として原告適格が認められる場面もある（後述するJASRAC排除命令取消審決事件における競争関係にある事業者）。そして、競争者訴訟は、この3タイプのいずれでもなく、前述した法効果テストを用いるべき場面である（Ⅱ3を参照）。

また、それぞれの類型において、原告適格を基礎づける実体法上の権利地位や利益の性質（一般的公益との位置関係）が異なるから、判定方法に明確な違いが生じる。本稿ではそれぞれの類型で用いられた判定方法を、「公益限界型保護利益テスト」、「公益転化型保護利益テスト」、「公益享受型保護利益テスト」と呼び分けることにする。

まず、判定方法の違いを散文的に表すならば、次のようになる。

最高裁判決が抗告訴訟の原告適格を扱うときにしばしば用いる定形文、すなわち「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それ〔＝前述の具体的利益〕が帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合」という文章は、上記3つのテストのうち、公益享受型保護利益テストを表現したものであって、それ以外のものは意味しない。

そしてこの定形文の一部を手直しすると別のテストになる。すなわち、「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を一般的公益として保護する範囲を画するものとして、個々人の個別的利益として保護すべ

19 神橋・前掲注5、94-112頁がいう「公益包摂型」、人見・前掲注4、21-23頁がいう「公益包摂型私益」、興津・前掲注4、550-551頁がいう「固有権モデル」は基本的にこれである。

き権利利益があるという趣旨であると解される場合」と書き換えると、公益限界型保護利益テストになる。他方、「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を一般的公益として保護することに加えて、特定事業者の営業上の利益等を個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨であると解される場合」というように修文すると、公益転化型保護利益テストになる。実際、この「加えて」という表現は、最一小判平成10年12月17日民集52巻9号1821頁（ビーム国分寺事件）、および最一小判平成21年10月15日民集63巻8号1711頁（サテライト大阪事件）に登場している（いずれも特定の施設の開設者に関する部分）。

次に、3類型における判定方法の違いを、判定の手順（ステップ）として表すならば、次のとおりである。

いずれにおいても、処分の根拠法がいかなる「一般的公益」を不特定多数者に享受させようとしているかを知る必要があり、そのためには、個別法の目的規定のみならず、行政処分の要件規定が重要な手掛かりになる。

そのうえで、公益限界型保護利益テストの場合は、「一般的公益」に優越する取扱いを受けるべきものとして、行政処分の要件規定が特定の私人の権利地位や利益を保護していると解されるかどうかが決め手となる（憲法適合解釈を含む）。公益転化型保護利益テストの場合は、「一般的公益」を効果的に実現する手段として、法令がとくに特定の私人に権利地位や利益を与えるという立法政策を採用したかを調べる。そのためには行政処分の要件規定その他の規定から、行政処分の付随的效果（独占的営業の地位など）も読みとる必要がある。公益享受型保護利益テストの場合は、定形式に沿って「一般的公益」の性質を検討し、違法な処分がされると直接的で甚大な被害を受けるような者を識別できそうか考える。

以下、ひとつずつ敷衍する。

2 公益限界型保護利益の帰属者

公益限界型保護利益テストが用いられる場面はきわめて少ない。典型例はいわゆる逆 FOIA 訴訟である。

情報公開法や同条例において、行政庁は開示請求のあった行政文書を原則

開示しなければならないが、例外として、個人識別情報や企業の内部管理情報等の部分を不開示とするよう定められている。情報公開法や同条例は、情報開示決定処分がなされることを通じて、政府のもつ情報を国民が知るという具体的利益を一般的公益として保護しようとするものである。その一方で、開示されてはならない情報もあると考え（個人のプライバシーや企業秘密など）、それらの情報を含まない範囲でのみ、政府保有情報を開示して一般的公益を実現すべきだという整理をしたものと解される。

そうすると、開示処分の名宛人である開示請求者が政府保有情報を知ること自体が、第三者のプライバシーや内部管理情報（企業秘密その他）を秘匿する利益の侵害にあたると主張される場合は、当該第三者に、開示処分の取消訴訟の原告適格を認める必要がある。最三小判平成13年11月27日判時1771号67頁（帝京大経理文書事件）は、そのような主張をする私立大学の原告適格を、とくに説明することなく当然に肯定した例と考えられる。

このような逆 FOIA 訴訟の原告適格を、開示決定処分の法効果が及ぶ準名宛人であるという観点から説明することは困難であると思われる。不開示事由に該当しない情報は、そもそも自由に社会を流通してよい性質のものであり、開示決定処分はそのような情報に限って開示する権限である。個人名や会社名の記された情報であっても、不開示事由に該当しない限りは、自由に流通してよいのであるから、不開示事由に該当しないという理由でなされた開示決定処分は、名宛人（開示請求者）以外の者に、なんらの義務や地位も生じさせることはない——自己や自社についての政府保有情報が開示されることを受忍すべき地位などというものを生じさせることはない——と解される。誤って、不開示事由に該当するはずのプライバシーや企業秘密等の情報を開示する決定処分がされた場合であっても、そのときだけ当該個人や企業等に、法効果が生じる（開示を受忍すべき地位が生じる）わけではない。誤った開示決定が実施されることにより——本稿でいうところの処分の事実上の影響として——プライバシーや企業秘密等という利益が侵害される事態が生じていると捉えるほかない。それゆえ逆 FOIA 訴訟の原告適格の判定方法を、法効果テストを用いて説明することはできず、事実上の影響を排除するときの公益限界型保護利益テストで説明することが適切である。ただし、

いわゆる公益的開示については別途の問題がある²⁰。

情報公開法制以外の例としては、平成 25 年改正前の独占禁止法 70 条の 15 第 1 項に基づき、利害関係人が公取委に対してする審判事件記録の閲覧・謄写請求制度がある。同項後段は、「公正取引委員会は、第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由があるときでなければ、事件記録の閲覧又は謄写を拒むことができない」と定めていたので、公取委が

20 日本の情報公開法制には、不開示事由に該当しないことを理由とする開示決定とは別に、公益的開示の定めがある（行政機関情報公開法 7 条など）。公益的開示決定がされたときの逆 FOIA 訴訟の原告適格をどう説明するかは、公益的開示の制度趣旨をどう理解するかに左右されると考えられる。

第 1 に、公益的開示を、公益（情報公開法制が目指す一般的公益とは異なる公益）上の必要のために個人のプライバシーや企業秘密等をいわば“取用する行政処分”であると捉えるのであれば、公益的開示決定処分の法効果（直接的効果）は、処分の名宛人（開示請求者）に開示実施請求権を生じさせることにとどまらず、準名宛人として、当該行政文書に自己情報や自社情報の記載がある個人や企業等に、そのプライバシーや企業秘密等といった利益が剥奪されるべき地位を生じさせると説明する必要がある。このような準名宛人が加わる点で、通常の開示決定処分（不開示事由に該当しないとしてする開示決定処分）とは性質を異にしており、それゆえ公益的開示決定処分の逆 FOIA 訴訟の原告適格も、当該処分の準名宛人であるという観点から説明することになる。ちょうど事業認定処分における地権者などと同様である。

第 2 に、公益的開示決定は、公益（情報公開法制が目指す一般的公益とは異なる公益）上の必要と衡量した結果プライバシー性や企業秘密等の秘匿性が大幅に後退した場面を指すにすぎないと捉えるのであれば、公益的開示決定処分を、通常の開示決定処分から区別する必要はない。いずれの開示決定処分の逆 FOIA 訴訟も、原告適格については一貫して公益限界型保護利益テストで説明すればよい。

公益的開示の制度像としては第 2 のほうが望ましいように思われるが、他方で、行政機関情報公開法 7 条の規定振り、すなわち「行政文書に不開示情報が記録されている場合であっても、公益上特に必要があると認めるときは……当該行政文書を開示することができる」という条文には第 1 のほうがより適格的といえよう。そこで、中川・前掲注 3「取消訴訟の原告適格について（2）」109 頁注 52）では、さしあたり第 1 の立場で理解することとして、公益的開示決定処分の逆 FOIA 訴訟は、準名宛人であることを理由に原告適格が認められるという説明をした。

この点に関し、野呂・前掲注 4、100-101 頁、109 頁注 22）は、公益的開示の場面も含めて逆 FOIA 訴訟の原告については常に、開示決定処分の法効果が及んでいることを理由に原告適格が認められると整理できるのではないかと述べている。そこでいう法効果とは、民事上の救済が開示決定処分の存在によって「阻まれる」という意味の「手続的受忍義務」であるという。しかし、次の疑問がある。

まず、同論稿がいう「手続的受忍義務」なるものが生じうるのは、同論稿がいう「実体的受忍義務」があるときに限られるのではないか。開示決定処分が、実体的になんらかの義務や地位を個人や企業等の第三者に生じさせているからこそ、その実体的な義務や地位と矛盾する内容の請求を民事訴訟で実現しようとしても、取消訴訟の排他性により、本案主張が限定される（当該処

閲覧謄写を認める決定（行政処分）をしたときには、逆 FOIA 訴訟と同様に、事件当事者（被審人）その他の当該記録に自己または自社の情報が記載された者が取消訴訟を提起することがあった。「第三者の利益を害するおそれがあると認めるときその他正当な理由」が、まさに、情報公開法制における不開示事由と同じ機能を果たしており、事件記録閲覧謄写制度による一般的公益の実現（審判の充実や審判資料の活用によって、事業者が「公正且つ自由な競

争が裁判所や行政庁によって取り消されているか、当然無効かでなければ、その法効果〔実体的な義務や地位〕が否定されないで、本案勝訴が得られにくくなる）。民事救済がこのように「阻まれる」ことを「手続的受忍義務」と呼ぶこと自体は可能である。しかし、当該者には、すでに実体的な義務や地位が生じているのだから、そのことをもって直ちに逆 FOIA 訴訟の原告適格を肯定すればよく、わざわざ「手続的受忍義務」なる概念を建てて説明する必要はないのではないかと思われる。

既述のように、公益的開示決定について第 1 の立場をとる場合は、行政文書に記載のある個人や企業等に対して「実体的受忍義務」を生じさせる行政処分であると理解することになる。それゆえ、当該者が人格権や企業秘密等の侵害を理由とする民事差止請求の訴えを、開示を実施しようとする国等に対して、または開示実施を受けようとする名宛人（開示請求者）に対して提起するとき、その民事訴訟は、開示決定処分についての取消訴訟の排他性の影響を受け、開示決定処分が取り消されているか当然無効かでない限り、当該処分の法効果（「実体的受忍義務」の存在）を否定することができないので、差止判決を得ることができない。これはちょうど、土地収用判決によって土地の権利を奪われた地権者が、起業者を被告として所有権確認や所有権の返還請求の民事訴訟を提起しても、本案勝訴できるのは、当該収用判決が取り消されているか当然無効であるかの場合に限られるのと同じことである。このようにして民事上の救済が「阻まれる」状態を、「手続的受忍義務」と呼ぶことは可能である。しかし、「実体的受忍義務」が生じているという指摘をするだけで、ただちに法効果テストを用いて逆 FOIA 訴訟の原告適格は肯定できるのであるから、「手続的受忍義務」なるものを考える必要はないと思われる。

次に、「実体的受忍義務」を生じさせない行政処分については、「手続的受忍義務」も生じないはずである。本文で述べたように、通常の開示決定（不開示事由に該当しないことを理由にする開示決定）は、その名宛人（開示請求者）以外の第三者に、権利義務や地位を生じさせることはない。公益的開示決定について第 2 の立場をとる場合も同じである。それゆえ、開示決定された行政文書に記載のある個人や企業等が、人格権や企業秘密等の侵害を理由として、開示を実施しようとする国等や開示実施を受けようとする名宛人（開示請求者）に対して民事差止めの訴えを提起するとき、その民事訴訟に対して、開示決定処分についての取消訴訟の排他性が影響を及ぼすことはない。この民事訴訟においては、開示決定処分の存在を気にする必要がなく、「手続的受忍義務」も生じないのである。情報公開法制における不開示事由該当性の判断と、民事差止めを認めるべきプライバシーや企業秘密等の要件とが、同一であるならば、どちらの訴えでも同じ本案審理がなされるし、異なるならば、異なる本案審理がされるだけのことである。

以上のように考えると、逆 FOIA の原告適格の説明をするのに、「手続的受忍義務」なる概念を建てる必要性はみあたらないし、またそのすべてを法効果テストで説明することもできないのではないかと考えられる。

争」秩序を享受し、一般消費者がその成果を享受すること）の限界を画するべき私人の権利地位や利益に関わる自己や自社の情報が当該事件記録に掲載されている者には、当然に原告適格が認められたと解される²¹。

このほか、行政手続法 18 条（閲覧請求権）や行政不服審査法 38 条（閲覧請求権）において閲覧を認める処分がされたときにも、上記と同じ原告適格の問題が生じる。すなわち、実体的に正しい行政処分がなされることという一般的公益（むろん名宛人からすれば私的利益である）を犠牲にしても守られるべき他の私人の権利地位利益とはどのようなものか、そして閲覧文書にその権利地位利益に関する原告の情報が含まれているかという観点から、原告適格の有無が決められるはずである²²。

3 公益転化型保護利益の帰属者

公益転化型保護利益テストが用いられるのは、法令で独占的営業の地位が認められている事業者や迷惑施設からの距離（つまり隔離）が保障されている事業者に、原告適格を肯定する場面である。

この類型の原告適格を認めた最初期の例が、最二小判昭和 37 年 1 月 19 日民集 16 卷 1 号 57 頁（公衆浴場距離制限事件）である。多数意見は、当時の公衆浴場法の委任条例が公衆浴場間の最短距離を 250 メートルと定めていたことをもって、その距離内において独占的営業をする地位が保障されたものと解し、そのような「業者の営業上の利益は、単なる事実上の反射的利益というにとどまらず公衆浴場法によつて保護せられる法的利益と解する」（下線は筆者）べきであるとして、既存業者に、新規業者への許可処分の取消訴

21 被審人の独占禁止法違反行為による被害者であると主張する者に対して公取委が閲覧請求許可処分をしたため、その取消訴訟を当該被審人が提起した事例として、最三小判平成 15 年 9 月 9 日判時 1840 号 3 頁のほか、JASRAC 事件記録閲覧請求に関する東京高判平成 25 年 9 月 12 日訟月 60 卷 3 号 613 頁およびその原審判決である東京地判平成 25 年 1 月 31 日訟月 60 卷 3 号 546 頁がある。いずれの判決においても、被審人の原告適格は当然に肯定されている。なお、この最三小判平成 15 年は、「事件記録の閲覧謄写請求権は、審判手続における当事者の防御権行使等のためだけに認められたものではなく、審判手続に参加し得る者が参加又は意見陳述の要否を検討し、法違反行為の被害者が差止請求訴訟又は損害賠償請求訴訟を提起しあるいは維持するための便宜を図る趣旨をも含む」と述べている。

22 南博方＝高橋滋編『注釈行政手続法』（第一法規、2000 年）253-254 頁（藤原静雄執筆）を参照。

訟を提起する原告適格を認めた。

公衆浴場法は、公衆浴場の利用者という不特定多数者に、清潔の保持という保健衛生上の具体的利益を一般的公益として享受させようとする法律である。多数意見は同法が、その一般的公益を効果的に実現する手段として公衆浴場の事業者の間の過当競争を防ぐべく、公衆浴場許可業者に一定の独占的営業の地位を保障する立法政策を採用したと解釈したのである²³。

なお、新規の公衆浴場営業許可処分の法効果（直接的效果＝営業することができる地位）が既存の公衆浴場営業許可業者に及ぶことはないのはもちろん、当該許可処分の付随的效果（一定の距離内で独占的に営業することができる地位）も既存許可業者に及ぶことはない。距離制限に違反する新規営業許可がされても、既存業者に法律上認められた営業範囲が削減されるわけではないから（独占的営業範囲が重複するという矛盾したふたつの公衆浴場事業者が並立してしまうだけである）、既存許可業者は、準名宛人として原告適格が認められるわけではない²⁴。

同様のロジックは、近時では、最三小判平成26年1月28日民集68巻1号49頁（小浜市一般廃棄物処理業許可業者事件）にみられる。同判決は、廃棄物処理法が「需給状況の調整に係る規制の仕組み」として一般廃棄物処理業の許可業者に独占的地位を認めていると解し、「その事業に係る営業上の利益を個々の既存の許可業者の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である」（下線は筆者）として、既存業者に、新規業者への許可処分の取消訴訟を提起する原告適格を認めた。

ここにみられるのは、「生活環境の保全という目的」（これを享受するのは市民一般という不特定多数者である）を目指して、「事業の継続性を確保するため既存業者に一定の経営上の安定的な地位を与えるという手段」（阿部泰隆）²⁵を用いるという立法政策であり、それゆえに、既存業者に法的な地位を与えたものと解されたのである。

23 この立法政策の存在は学説上繰り返し指摘されてきたところである。興津・前掲注4、552頁、および560頁注79）を参照。

24 この点につき、野呂・前掲注4、112頁の指摘は正しい。また、前掲注8を参照。

25 阿部泰隆「競業者の原告適格(1)」自治研究88巻4号（2012年）3頁、5頁。

さらに、迷惑施設の位置規制として、法令が特定の業態から距離を置くことを義務づけている場合にも、その事業者に原告適格を認めた判決がある。最三小判平成6年9月27日判時1518号10頁（元町セブン事件）は、風俗営業適正化法の委任条例が、医療施設の敷地の周囲30メートル以内における風俗営業の許可を禁止していることに鑑み、「同号所定の診療所等の施設につき善良で静穏な環境の下で円滑に業務を運営するという利益をも保護していると解すべきである」から、「当該施設の設置者は、同号所定の風俗営業制限地域内に風俗営業が許可された場合には、右の利益を害されたことを理由として右許可処分¹の取消しを求める訴えを提起するにつき原告適格を有する」（下線は筆者）とした。

医療施設からの距離を定める位置規制が一般的公益として実現しようとする静かに治療を受けるといった具体的利益は、患者という不特定多数者が享受する。そして判決は、風営法がその一般的公益を効果的に実現するために、患者が利用する医療施設の開設者の業務上の利益として風俗営業施設からの距離を保障する立法政策を採用したと解したのである。

これと同様のロジックは、傍論としてではあるが、最一小判平成10年12月17日民集52巻9号1821頁（ビーム国分寺事件）にも現れている。上記最三小判平成6年を引用しながら、風俗営業法施行令において、「特にその周辺における良好な風俗環境を保全する必要がある特定の施設に着目して、当該施設の周囲おおむね100メートルの区域内の地域を風俗営業の制限地域とすべきことを基準として定めている。この規定は、当該特定の施設の設置者の有する個別的利益を特に保護しようとするものと解されるから、〔風俗営業適正化〕法4条2項2号を受けて右基準に従って定められた風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行条例……（以下「施行条例」という。）3条1項2号は、同号所定の施設につき善良で静穏な環境の下で円滑に業務をするという利益をも保護していると解すべきである」（下線は筆者）と述べ、そのような施設の設置者であれば原告適格を認めえたことを示唆している。

最一小判平成21年10月15日民集63巻8号1711頁（サテライト大阪事件）にも同様の判示が現れている。

これは、自転車競技法に基づく場外車券発売施設の設置許可処分¹の取消訴訟を、付近住民その他が提起した事件である。判決は、同法の委任を受けて同法施行規則が定める「位置基準は、場外施設が医療施設等から相当の距離を有し、当該場外施設において車券の発売等の営業が行われた場合に文教上又は保健衛生上著しい支障を来すおそれがないことを、その設置許可要件の一つとして定めるものである。場外施設が設置、運営されることに伴う上記の支障は、基本的には、その周辺に所在する医療施設等を利用する児童、生徒、患者等の不特定多数者に生じ得るものであって、かつ、それらの支障を除去することは、心身共に健康な青少年の育成や公衆衛生の向上及び増進といった公益的な理念ないし要請と強くかかわるものである。……法及び規則が位置基準によって保護しようとしているのは、第一次的には、上記のような不特定多数者の利益であるところ、それは、性質上、一般的公益に属する利益であって、原告適格を基礎付けるには足りないものであるといわざるを得ない」(下線は筆者)と、まずは述べる。

しかしここで視点を、「児童、生徒、患者等の不特定多数者」から、彼らが利用する「医療施設等の開設者」へと変更して、次のように述べる。「場外施設は、多数の来場者が参集することによってその周辺に享乐的な雰囲気や喧噪といった環境をもたらしものであるから、位置基準は、そのような環境の変化によって周辺の医療施設等の開設者が被る文教又は保健衛生にかかわる業務上の支障について、特に国民の生活に及ぼす影響が大きいものとして、その支障が著しいものである場合に当該場外施設の設置を禁止し当該医療施設等の開設者の行う業務を保護する趣旨をも含む規定であると解することができる。したがって、仮に当該場外施設が設置、運営されることに伴い、その周辺に所在する特定の医療施設等に上記のような著しい支障が生ずるおそれが具体的に認められる場合には、当該場外施設の設置許可が違法とされることもあることとなる。……このように、位置基準は、一般的公益を保護する趣旨に加えて、上記のような業務上の支障が具体的に生ずるおそれのある医療施設等の開設者において、健全で静穏な環境の下で円滑に業務を行うことのできる利益を、個々の開設者の個別的利益として保護する趣旨をも含む規定であるというべきであるから、当該場外施設の設置、運営に伴い著し

い業務上の支障が生ずるおそれがあると位置的に認められる区域に医療施設等を開設する者は、位置基準を根拠として当該場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有するものと解される」(下線は筆者)とした。

医療施設の利用者が一般的公益を享受するところ、その公益を効果的に確保する手段として「著しい業務上の支障」が生じないような距離をあげよという規制があることに着目して、医療施設の開設者に業務上の利益をとくに保護する立法政策が採られたと解し、そのような利益の帰属者たる開設者には原告適格が認められるというのである。

4 公益享受型保護利益の核心的享受者

公益享受型保護利益テストを用いて最高裁がはじめて原告適格を肯定したのは、最一小判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁(長沼ナイキ事件)である。保安林指定解除処分の取消訴訟の原告適格を、「本件保安林の有する理水機能が直接重要に作用する一定範囲の地域、すなわち保安林の伐採による理水機能の低下により洪水緩和、渇水予防の点において直接に影響を被る一定範囲の地域に居住する住民」に認めるべきとした原審判決を肯定したのである。

その後、最三小判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁(ジュース表示事件：一消費者および消費者団体)、最三小判昭和60年12月17日判時1179号56頁(伊達火力発電所埋立免許事件：埋立予定水面に近接する水面に漁業権をもつ漁業組合の構成員)、最一小判平成元年4月13日判タ698号120頁(近鉄特急料金認可事件：当該鉄道の日常的利用者)、最三小判平成元年6月20日判時1334号201頁(伊場遺跡指定解除事件：当該遺跡の研究者)など、一般的公益を享受する者にすぎないから原告適格を否定するほかないとする一連の判決が続いたあと、再び、一般的公益の享受者のうちの一部の者に、原告適格を肯定する判決が現れた。

最二小判平成元年2月17日民集43巻2号56頁(新潟空港事件)が空港の付近住民の原告適格を、そして最三小判平成4年9月22日民集46巻6号571頁・民集46巻6号1090頁(もんじゅ訴訟)が原子炉施設の付近住民の原告適格を、それぞれ認めたのである。そしてこれにより、公益享受型保護

利益テストが確立したと考えられる。抗告訴訟の原告適格について最高裁判決がしばしば用いる定形文、すなわち「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それ〔＝前述の具体的利益〕が帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、そのような利益もここでいう法律上保護された利益に当たり、これが侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある場合には当該処分における原告適格を有するものというべきである」（下線は筆者）という文章は、最一小判昭和 57 年（長沼ナイキ事件）でその原型が登場し、最二小判平成元年（新潟空港事件）と最三小判平成 4 年（もんじゅ訴訟）で確立したのである。ここでは、処分により危険にさらされていると主張する原告の利益が、「一般的公益として保護された利益か」→「個別的利益としても保護された利益か」→「原告についてその利益への危険が生じているか」の 3 つのステップで判断が進められている。

そして平成 16 年の行訴法改正で導入された行訴法 9 条 2 項は、まさに公益享受型保護利益テストを用いた最高裁判決からの抜粋のみから成っている（定形文を形成し確立した上述の 3 つの最高裁判決）。本稿の冒頭にとりあげた最大判平成 17 年 12 月 7 日民集 59 卷 10 号 2645 頁（小田急高架化事件）でも、このテストが用いられている。鉄道高架化事業認可処分に関する都市計画法の規定は、「事業地の周辺地域に居住する住民に対し、違法な事業に起因する騒音、振動等によってこのような健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするもの」という一般的公益の保護を目指すところ、「そのような事業に起因する騒音、振動等による被害を直接的に受けるのは、事業地の周辺の一定範囲の地域に居住する住民に限られ、その被害の程度は、居住地が事業地に接近するにつれて増大するものと考えられる」（下線は筆者）と述べて、一定範囲の付近住民に限って、当該認可処分の取消しを求める原告適格を肯定したのである。

他方、最一小判平成 21 年 10 月 15 日民集 63 卷 8 号 1711 頁（サテライト大阪事件）は、上述のように医療施設の開設者にはその業務上の利益が立法政策としてとくに保護されているとして原告適格を認めたが、これ以外の住民等——まさに一般的公益そのものを享受する不特定多数者——には、原告適

格を否定した。「法及び規則が位置基準によって保護しようとしているのは、第一次的には、上記のような不特定多数者の利益であるところ、それは、性質上、一般的公益に属する利益であって、原告適格を基礎付けるには足りないものであるといわざるを得ない。したがって、場外施設の周辺において居住し又は事業（医療施設等に係る事業を除く。）を営むにすぎない者や、医療施設等の利用者は、位置基準を根拠として場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有しないものと解される」と判示したのである。

これと同じ判示は、すでに最一小判平成 10 年（ピーム国分寺事件）にみられたところである。前述したようにこの判決は、医療施設を開設する者であれば公益転化型保護利益テストを用いて原告適格を認めえたことを示唆する。他方で、この訴えを実際に提起した付近住民の原告適格については、風俗営業適正化法施行令にいう『『良好な風俗環境』の中で生活する利益は専ら公益の面から保護することとしてもその性質にそぐわないとはいえないこと』などを指摘して、公益享受型保護利益テストを用いて肯定することはできないとしている。

この 2 つの最高裁判決は、生活環境利益というタイプの一般的公益については、核心的享受者と反射的享受者の区別が困難であるというものと考えられる。他方、里道（認定外道路）用途廃止処分につき最三小判昭和 62 年 11 月 24 日判時 1284 号 56 頁が、「本件里道が上告人に個別的具体的な利益をもたらしていて、その用途廃止により上告人の生活に著しい支障が生ずるという特段の事情は認められ〔ない〕」として、当該道路を使用すると主張する者の原告適格を否定したのは、生活上の利益について公益享受型保護利益テストで原告適格を肯定しえた例と思われる。道路使用による生活上の便益という不特定多数者が享受する一般的公益をとくに直接的に享受する者に限り、原告適格を認めるという趣旨だからである。同判決については、「一般公衆が道路の自由使用によって享受する利益は、道路が設置され一般公衆の用に供されていることの結果として受ける反射的利益にすぎ」ないとはいえ、「特定の者が居住又は事業等のために使用している土地が 1 つの道路にしか接しておらず、当該道路がその者の生活又は事業等のために必須のものとなっており、当該道路が廃止されると生活上又は業務上著しい支障が生じると

というような特別の事情がある場合には、その者が当該道路を使用する利益は個別的具体的性格を有しており、これを一般公衆が当該道路を使用する利益と同一レベルのものとみるのは相当ではない」²⁶との説明がある。

最後に、JASRAC（一般社団法人日本音楽著作権協会）に対する排除措置命令を、公取委が取り消す審決をしたことに対して、JASRACの唯一の競争事業者であるイーライセンスが起こした取消訴訟（被審人であったJASRACが被告公取委側に参加）についての最三小判平成27年4月28日民集69巻3号518頁をとりあげる。

原審の東京高判平成25年11月1日判時2206号37頁は、一般論として、「事業者により私的独占又は不当な取引制限等の行為がされたにもかかわらず、排除措置命令を取り消す審決がされた場合等を想定すると、同取消審決等は、単に『公正かつ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進する』との一般的公益を害するだけではなく、少なくとも、一定の範囲の競業者等に対する関係では、公正かつ自由な競争の下で事業活動を行うことを阻害し、当該取引分野における事業活動から排除するなど、必然的に個別的利益としての業務上の利益を害し、また害するおそれを生じせしめることになる」と述べたうえで、これを本件にあてはめ、排除措置命令の取消審決の名宛人である「参加人 [JASRAC] が独占禁止法違反の行為を行った場合には、音楽著作物の放送等利用に係る管理事業において参加人の唯一の競業者である原告 [イーライセンス] は、その行為により、直接、公正かつ自由な競争の下での事業活動を阻害されることとなり、その業務上の損害は著しいものと認められる」として、「平成18年10月1日に上記管理事業を開始し、参加人の唯一の競業者である原告は、本件排除措置命令及び本件排除措置命令を取り消した本件審決の名宛人ではないものの、本件訴訟についての原告適格があると認めるのが相当である」（下線は筆者）と述べた。これに対する上告審たる

26 判例時報1284号56頁（1988年）。塩野宏『行政法Ⅲ 行政組織法（第4版）』（有斐閣、2012年）329-393頁も参照。この判決の位置づけについては、前掲注8も参照。

最高裁は、原告適格については上告受理決定で排除することとしたため、ならん判示をしていない。

原審判決の考え方は、独占禁止法の平成 25 年改正による審判制度廃止後も、職権取消しされた排除措置命令の名宛人以外の者がその取消訴訟を提起しうるか、また、いかなる者が公取委に排除措置命令をするよう義務づける訴え（非申請型義務付け訴訟）を提起しうるかというかたちで、通用性をもつのではないかと考えられるので、以下そのロジックを検討する。

排除措置命令を規定する独占禁止法は、不特定多数の「一般消費者の利益」（同法 1 条）の擁護を究極の目的としつつ、同時に、不特定多数の事業者が「公正且つ自由な競争」（同法 1 条）という秩序を享受することを直接の目的としていると解されている²⁷。この事件の原告は、措置命令を受けた JASRAC と現実に競争関係にあったから（判決は「唯一の競業者」と表現する）、「公正且つ自由な競争」の秩序という一般的公益の核心的享受者であると認めることにならん支障はないであろう。

そうすると、この東京高裁判決は、まさに公益享受型保護利益テストを用いて原告適格を肯定した例と考えられ、生命身体安全、健康被害を受けない利益などに限られていたこれまでの判例状況から抜け出し、「公正且つ自由な競争」の秩序を妨げられないという経済的性質の具体的利益へと、このテストの適用対象を拡げた価値をもつものと評価することができる²⁸。

なお、イーライセンスの原告適格を認める理由づけとして、法効果テストを用いること（排除措置命令の付随的効果として、民事上の無過失責任の追及が

27 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説（第 5 版）』（有斐閣、2015 年）20-21 頁（いわゆる石油カルテル刑事事件の最二小判昭和 59 年 2 月 24 日刑集 38 巻 4 号 1287 頁等の独占禁止法の理解の仕方）。

28 人見・前掲注 4、21 頁も同旨。他方、興津・前掲注 4、572 頁は、この東京高裁判決について、同稿でいう「秩序＝利益モデル」（本稿でいう公益転化型保護利益テスト）と位置づけたうえで、「著しい業務上の被害を直接的に受けるおそれがあると認められる競業者」に限定する必要はなかったのではないかと指摘する。これに対してわたしは、同稿でいう「固有権モデル」の発展形の例とみるので（本稿でいう公益享受型保護利益テスト）、まさに、核心的享受者を探すために、「著しい業務上の被害を直接的に受けるおそれがあると認められる競業者」という判定方法にならざるをえないと考える。そしてこの判決は、公益享受型保護利益テストのもとで原告適格が肯定されるのは、生命身体安全等といった「固有権」的なものに限られないことを示した重要な一歩であると捉えるのである。

可能となるなどの法律関係が生じる者に原告適格が認められる」という説明をすることはできるかという問題があることを付言しておく²⁹。

5 まとめ

以上をまとめると、処分の名宛人以外の者に原告適格を認めるにあたって、最高裁判例は4つの判定方法を使い分けられていると考えられる。すなわち、(1)法効果テストを用いる場合（準名宛人）、(2)公益限界型保護利益テストを用いる場合、(3)公益転化型保護利益テストを用いる場合、(4)公益享受型保護利益テストを用いる場合の4通りである。

これら4つのテストの使い分けに関して、3点ほど、指摘しておきたい。

第1に、平成16年行訴法改正で新設された行訴法9条2項は、「処分又は裁決の相手方以外の者について」の規定であるものの、上記の4通りのすべてを念頭においたものではない。すでに述べたとおり、この条文は公益享受型保護利益テストを用いた最高裁判決だけからの抜き書きである。改正作業の過程では、もっぱら本稿でいう公益享受型保護利益テストが関心の対象であったからである。その意味で、この条文の冒頭の文言「処分又は裁決の相

29 イーライセンスに原告適格を認める理由づけとして、法効果テストを用いることの可否については、興津・前掲注4、553頁注20が検討しているので、参照されたい。

この点についてのわたしの考えは、次のとおりである。独占禁止法26条1項によると、排除措置命令が確定してはじめて、「被害者」は、同法25条の定める無過失責任の損害賠償請求権を「裁判上主張すること」ができる。それゆえ、排除措置命令という行政処分はその付随的效果として、(1)排除措置命令の名宛人たる事業者・事業者団体に、同法25条の「賠償責任の責め」を負いうるという私法上の地位を生じさせ、同時に、(2)「被害者」に同法25条の実体的請求権を裁判上主張するという私法上の地位を成立させる。

そうすると、このことをもって、「被害者」は排除措置命令（の取消審決）の準名宛人であるとして、取消訴訟の原告適格をただちに肯定できそうである。問題は、「被害者」がどう決まるかである。「被害者」は、排除措置命令の名宛人と競争関係にある事業者で、名宛人の独占禁止法違反行為によって現に被害を負ったと認定されるもの、そしてその違反行為によって被害を負ったと認定される消費者である。そのようなことまで立証したうえであれば、準名宛人として原告適格が認められるであろう。ところがこれは、公益享受型保護利益テストを用いて判断する方法と同じである。このように公益享受型保護利益テストと法効果テスト（準名宛人）が重複してしまい、一見すると奇異な現象が生じる。しかしこのような現象が起きるのは、独占禁止法25条および26条が、核心的公益享受者による同法の私的エンフォースメントを規定した帰結であるから、なんら異とするに足りない。

手方以外の者について」は、過剰に包括的であるといわざるをえない。

第2に、最高裁判決のうちには、公益享受型保護利益テストを示す定形文を判決理由の冒頭に掲げておきながら、実際にはそれを使わず、公益転化型保護利益テストや公益限界型保護利益テストを用いるというズレを示すものがある。

Ⅲ3でとりあげた最三小判平成26年（小浜市一般廃棄物処理業許可業者事件）は、一般論としては公益享受型保護利益テストを述べている（定形文を置いている）が、実際にはそれを用いておらず、公益転化型保護利益テストを用いて結論を出している。最二小判平成13年7月13日判自223号22頁（那覇市自衛隊施設文書事件）も、公益享受型保護利益テストの定形文を判決理由の冒頭に置いているが、実際にはそれをあてはめてはおらず、情報公開法制が目指す一般的公益の限界を示す利益として、国防上の利益があるという視点から結論を出している。

これらの判決において、公益享受型保護利益テストを示す定形文の部分はもともと不要であるから³⁰、端的に公益転化型や公益限界型の保護利益テストを用いたものと整理されるべきである。

第3に、原子炉等設置許可処分取消訴訟などについては、生命身体の安全という人格権的価値をもつ利益が、原子炉等による安定した電力供給といった不特定多数者が享受する一般的公益の限界を画する私益として保護されているのではないか、そうすると公益限界型保護利益テストを用いて当然に付近住民に原告適格を認めうるのではないかという疑問があるかもしれない。

しかし、原子炉等規制法をみると、原子炉による電力の安定供給という一般的公益の限界を画するものとして、特定の者の生命身体の安全が保護されるという切り口で、両者を対立させる構造にはなっていない。同法1条は、電力の安定的供給それ自体を、同法が追求すべき一般的公益としては掲げておらず、核の平和的利用と並んで、原子炉事故による被害を受けないという生命身体の安全等を、不特定多数者が享受すべき一般的公益として保護する

30 人見・前掲注4、21頁、および中川・前掲注3「取消訴訟の原告適格について(2)」108-109頁を参照。

旨を規定している。

つまり原子炉事故の危険から、特定の者の生命身体の安全だけを守ろうとしたわけではなく、すべての人類の生命身体の安全を保護しようとしている。付近に居住する住民はもちろん、通勤者、たまの訪問者、さらには原子炉事故がおきると大気や海洋を通じていつかは悪影響を受ける遠隔地の者、そして将来世代まで、文字どおり不特定多数の者を保護することとしている。このような規制のしくみからすると、まさに最三小判平成4年（もんじゅ事件）が判示したように、反射的利益として公益を享受するにすぎない者と、核心的に公益を享受する者との差が相対的に存在するという構造で原告適格を判定するほかないので、本稿でいう公益享受型保護利益テストを使うことになるのである。

おわりに

以上のように整理してみると、抗告訴訟の原告適格論としてなにより注目に値するのは、やはり、一般的公益の享受者のなかから提訴する法律上の利益をもつ者を見いだそうとする公益享受型保護利益テストである。

このテストの最大の特徴は、処分の根拠法規が保護しようとする一般的公益を享受する不特定多数者のうち、とくに確実にその利益を享受する者——この者が一般的公益を享受できていないようであれば、いわんや不特定多数者が一般的公益を享受できるはずもないといえるような立場にある者——が識別できそうかを判定することにある。そのような範囲の者に限れば「個々人の個別的利益としても保護すべき」趣旨が認められるというレトリックを使い、逆にそうではない者——一般的公益を反射的利益として享受するにすぎないもの——から区別されるというのである。不特定多数の者が享受する拡散的利益であっても、享受の濃淡を区別できるならば、その境目が連続的であって黒白がつけられないとしても、確実に“濃”といえる者については原告適格を認めようというのである。この方法によって、一般的公益の享受者のなかから原告適格を有する者が選ばれるのであり、「実質的には客観訴訟を認めるに等しい」（高木光）³¹ という指摘がされる所以である。

最高裁がこのような論法を、長沼ナイキ、新潟空港、そしてもんじゅの各事件の最高裁判決を通じて確立してきたことは大きな達成である。もう30年以上も前から、いわゆる公益擁護訴訟の土台がすでに形成されていたと考えるべきである³²。「事実上もっとも不利な影響を蒙る社会集団の一員に、その集团的利益を主張して出訴することを認めるべきである」(原田尚彦)³³という1960年代の学説の提言の方向へと、最高裁は大きく舵を切ってきたのである。そのことは、最三小判平成6年(元町セブン事件)の園部逸夫裁判官補足意見が、「第三者の利益は反射的利益に過ぎないとする原理論から見れば、抗告訴訟における原告適格の法理は、単なるヴァリエーションの域を脱してむしろ実質上変更されているといっても過言ではないであろう」と指摘していたところである。

むろん、これまでの最高裁判例は、この濃淡の識別可能性を生命身体 of 安全等の場面にしか認めないと考えられてきた。しかし、公益享受者のなかから原告適格を有する者を絞り込むという論法を用いている以上、このテストの適用対象が生命身体 of 安全等に限定されなければならないという論理的必然性はない。里道用途廃止事件の最三小判昭和62年や、JASRAC 排除措置命令取消審決事件の東京高判平成25年のように、様々な利益に適用可能なはずである。

その際に注意すべきことがある。最高裁判決はこれまで、生活環境上の利益については、被害の著しい者とそうでない者を客観的に分けることが難し

31 高木光『行政訴訟論』(有斐閣、2005年)19頁(初出1999年)。ただし同書は、原発訴訟という特殊性を指摘して、「誰に争わせるのが適切かという観点を他の領域でも採用するものとは思われない」と悲観的予測をしている。小早川・前掲注16『行政法講義 下Ⅲ』261頁は、いくつかの重要な最高裁判決において、いわゆる個別保護要件はもはや「建前として維持されているにすぎない」と指摘する。

32 山本・前掲注5、457頁も、「法の保護範囲に入る公益に係る利益〔集合利益〕を主張し貫徹する機会を、〔行政訴訟などの〕手続においてできるだけ〔個人の権利利益の場合と〕均等に保障することも要請されよう」と述べたあと、裁判例においては「実はすでに、個人が集合利益を主張することは半ば認められていると見ることもできる」ことを指摘する。中川文久「議会と行政」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ——行政法の基礎理論』(有斐閣、2011年)115頁、162-163頁も参照。

33 原田尚彦『訴えの利益』(弘文堂、1973年)18頁(初出1965年)。

いとしている。実際、日本の都市計画法制は、ゾーニング等においていかなる生活環境を保持しようとしているのかがわかりにくいので（たとえばサテライト大阪が立地するような都心部では様々な用途が混在する）、濃淡をはかることが非常に困難である。この点では、最大判平成 17 年（小田急高架化事件）が、環境アセスメント条例をヒントに原告適格の線引きをしたことが想起されるべきである。環境アセスメント法制の進展が、一般的公益の享受の度合いの濃淡を決めるヒントになったのである。JASRAC 排除措置命令取消審決事件のように、処分の根拠法だけで濃淡が判定できる場合もあれば、生活環境上の利益のように、関係法制がもう少し進歩しなければ濃淡を判定しづらい場合もあるということは率直に認めざるをえないのではないだろうか。