

試験対策講座

『行政法[第3版]』

追加・訂正表

●目次

●本になされた訂正・変更箇所	2
【1刷から2刷】(2010年10月15日更新)	2
【2刷から3刷】(2012年2月15日更新)	4
●HP上のみによる訂正・変更箇所	5
【2010年11月1日更新】	5
【2012年2月15日更新】	9

●本になされた訂正・変更箇所

【1刷から2刷】(2010年10月15日更新)

48頁

10～11行目 「特殊な団体であり、特別区、」を「特殊な団体であり、地方自治法上では特別区、」と変更する。

53頁

20～21行目 「①条例の改廃請求権」を「①条例の制定・改廃請求権」と変更する。
囲みコラム1行目 「①条例の改廃請求権は、現に存在する」を「①条例の制定・改廃請求権は、条例を制定してくれ、または現に存在する」と変更する。

54頁図表内

3段目4列目 「監査の結果についての報告の公表と議会および長への報告」を「監査の結果についての報告の公表と議会および長への報告の提出」と変更する

4段目1列目 「議会解散の請求(76、79)」を「議会解散の請求(76、78、79)」と変更する。

5段目1列目 「議員解職請求(80、84)」を「議員解職請求(80、83、84)」と変更する。

同2列目 末尾に改行して「また、解職の投票のあった日から1年間は請求できない」を追加する。

同4列目 「過半数の同意があれば解職」を「過半数の同意があれば失職」と変更する。

6段目1列目 「長の解職の請求(81、84)」を「長の解職の請求(81、83、84)」と変更する。

7段目2列目 「ただし、副知事・助役・収入役は就職の日から1年間は請求できない」を「ただし、副知事・副市町村長は就職の日、または解職の議決の日から1年間は請求できない」と変更する。

同所 「また、選挙管理委員・公安委員会委員・監査委員は就職の日から6か月は請求できない」を「また、選挙管理委員・公安委員会委員・監査委員は就職の日、または解職の議決の日から6か月は請求できない」と変更する。

56頁

下から2行目 「条例の改廃請求」を「条例の制定・改廃請求」と変更する。

59頁

下から12行目 「授益的行為や、」を削除する。

437頁右段

か行15行目「河川の管理の瑕疵……249」を「——の瑕疵……249」と変更のうえ、き行8行目「危険防止施設……249」の下に移動する。

440頁左段

27行目 「——の改廃請求権……53」を「——の制定・改廃請求権……53」と変更する。

446頁

下から10行目「最判昭60・7・16〔百選I129事件〕品川マンション事件……135」を、「最判昭60・7・16〔百選I129事件〕品川マンション事件……22,135」と訂正する。

【2刷から3刷】(2012年2月15日更新)

18頁

6～7行目 「知った日から60日」を「知った日の翌日から60日」と変更する。

7行目 「取消訴訟は6か月」を「取消訴訟は処分または裁決があったことを知った日から6か月」と変更する。

45頁

10行目 「代行(専決)」を「代決(専決)」と変更する。

111頁

下から7行目 ★重要判例タイトル「群中バス事件」を「群馬中央バス事件」と変更する。

121頁

★重要判例タイトル 「〈実子あつせん指定医取消事件〉」を「〈実子あつせん指定医師取消事件〉」に変更する。

右欄 「実子あつせん指定医取消事件」を「実子あつせん指定医師取消事件」に変更する。

303頁

11行目 「1つないし少数の枠」を「1つあるいは少数の枠」に変更する。

13行目 「競合関係」を「競願関係」に変更する。

439頁右段

18行目 「実子あつせん指定医取消事件」を「実子あつせん指定医師取消事件」に変更する。

445頁

最終行 「群中バス事件」を「群馬中央バス事件」と変更する。

447頁

2行目 「最判昭63・6・17〔百選I91事件〕実子あつせん指定医取消事件」を「最判昭63・6・17〔百選I91事件〕実子あつせん指定医師取消事件」に変更する。

●HP上のみによる訂正・変更箇所

【2010年11月1日更新】

141頁

「(4) 行政主体間の契約」の上に以下を挿入する。

★重要判例（最判平成21年7月10日集民231号273頁〔平21重判・行政4事件〕）

A 県知事から廃棄物の処理及び清掃に関する法律（平成9年法律第85号による改正前のもの。以下廃棄物処理法という）に基づく産業廃棄物処分業の許可を得ていた産業廃棄物処理業者 Y は、産廃処理についての許可権限を有しない B 町との間で、使用期限の定めおよび Y は期限を超えて産廃の処分をしてはならない旨の規定がある公害防止協定を結んだうえで産業廃棄物処分場を B 町に設置、使用していたが、期限が過ぎてもなお処分場の使用を継続していたので、B 町が隣町と合併した X 町が本件処分場の使用の差止めを求めたという事案で、最高裁は以下のように判示して、本件公害防止協定は廃棄物処理法の趣旨に反するとして法的拘束力を否定して X の請求を棄却した原審を破棄、差し戻した。

産業廃棄物処理業に関する「知事の許可が、処分業者に対し、許可が効力を有する限り事業や処理施設の使用を継続すべき義務を課すものではないことは明らかである。そして、……同処分業者による事業の全部又は一部の廃止、処理施設の廃止については、知事に対する届出で足りる旨規定されているのであるから処分業者が、公害防止協定において、協定の相手方に対し、その事業や処理施設を将来廃止する旨を約束することは、処分業者自身の自由な判断で行えることであり、その結果、許可が効力を有する期間内に事業や処理施設が廃止されることがあったとしても、同法に何ら抵触するものではない。したがって、……本件期限条項が本件協定が締結された当時の廃棄物処理法の趣旨に反するということができない」ので、「原審の判示するような理由によって本件期限条項の法的拘束力を否定することはできないものというべきである。」

【争点】町と産業廃棄物処分業者の間で締結された公害防止協定における使用期限条項は法的拘束力を有するか。

【結論】本件使用期限条項は廃棄物処理法の趣旨に反するということができず、法的拘束力を認める余地がある。

204頁

最終行の下に以下を挿入する。

★重要判例（最判平成21年1月15日民集63巻1号46頁〔平21重判・民訴2事件〕）

Xが行った外務省の保有する文書の開示請求に対する外務大臣の不開示決定が争われた訴訟において、Xは本件不開示文書の検証および被告国に対する検証物提示命令の申立てを行うとともに、検証への立会権を放棄し、本件不開示文書の記載内容が明らかになる方法での検証調書の作成を求めない旨の陳述を行うことで、実質的にインカメラ審理を実現しようとしたという事案で、最高裁

は、以下のように判示してXの申し立てを却下した。

「立会権の放棄等を前提とした本件検証の申出等は、上記のような結果が生ずることを回避するため、事実上のインカメラ審理を行うことを求めるものにほかならない。……しかしながら、訴訟で用いられる証拠は当事者の吟味、弾劾の機会を経たものに限られるということは、民事訴訟の基本原則であるところ、情報公開訴訟において裁判所が不開示事由該当性を判断するために証拠調べとしてのインカメラ審理を行った場合、裁判所は不開示とされた文書を直接見分して本案の判断をするにもかかわらず、原告は、当該文書の内容を確認した上で弁論を行うことができず、被告も、当該文書の具体的内容を援用しながら弁論を行うことができない。また、裁判所がインカメラ審理の結果に基づき判決をした場合、当事者が上訴理由を的確に主張することが困難となる上、上級審も原審の判断の根拠を直接確認することができないまま原判決の審査をしなければならないことになる。

このように、情報公開訴訟において証拠調べとしてのインカメラ審理を行うことは、民事訴訟の基本原則に反するから、明文の規定がない限り、許されない。

民訴法および情報公開法に、証拠調べにおいてインカメラ審理を認める明文の規定はなく、「現行法は、民訴法の証拠調べ等に関する一般的な規定の下ではインカメラ審理を行うことができないという前提に立った上で、書証及び検証に係る証拠申出の採否を判断するためのインカメラ手続に限って個別に明文の規定を設けて特にこれを認める一方、情報公開訴訟において裁判所が不開示事由該当性を判断するために証拠調べとして行うインカメラ審理については、あえてこれを採用していないものと解される。」

「以上によれば、本件不開示文書について裁判所がインカメラ審理を行うことは許されず、相手方が立会権の放棄等をしたとしても、抗告人に本件不開示文書の検証を受忍すべき義務を負わせてその検証を行うことは許されないものというべきであるから、そのために抗告人に本件不開示文書の提示を命ずることも許されないと解するのが相当である。」

泉徳治裁判官の補足意見

「民事訴訟の基本原則に例外を設ける明文の規定を欠いたままで、インカメラ審理を行うことは許されないと考える。……ところで、新たな立法によって情報公開訴訟にインカメラ審理を導入することは、以下に述べるように、裁判の公開を保障する憲法82条に違反するものではなく、訴訟制度構築に係る立法裁量の範囲に属すると考える」。

【争点】 情報公開法に基づく行政文書の開示請求に対する不開示決定の取消訴訟において、検証への立会権を放棄するなどしたうえで、不開示文書を検証の対象として、被告に対してその提示を命じることができるか。

【結論】 不開示文書について裁判所がインカメラ審理を行うことは許されず、相手方が立会権の放棄等をしたとしても、抗告人に本件不開示文書の検証を受忍すべき義務を負わせてその検証を行うことは許されず、そのために不開示文書の提示を命ずることも許されない。

「【2】国家賠償法4条・5条」の上に以下を挿入する。

★重要判例（最判平成21年10月23日民集63巻8号1849頁〔平21重判・行政法13〕）

最高裁は、「国又は公共団体がその事務を行うについて国家賠償法に基づき損害を賠償する責めに任ずる場合における損害を賠償するための費用も国又は公共団体の事務を行うために要する経費に含まれるというべきであるから、上記経費の負担について定める法令は、上記費用の負担についても定めていると解される。同法3条2項に基づく求償についても、上記経費の負担について定める法令の規定に従うべきであり、法令上、上記損害を賠償するための費用をその事務を行うための経費として負担すべきものとされている者が、同項にいう内部関係でその損害を賠償する責任ある者に当たると解するのが相当である。」と判示した。

【争点】国家賠償法3条2項にいう「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」の意義。

【結論】法令上、損害を賠償するための費用をその事務を行うための経費として負担すべきものとされている者が、「内部関係でその損害を賠償する責任ある者」に当たる。

「(c) 一般消費者ほか」の上に以下を挿入する。

★重要判例（最判平成21年10月15日民集63巻8号1711頁〔平21重判・行政法7事件〕）

自転車競技法（平成19年法律第82号による改正前のもの）に基づく場外車券発売施設の設置許可について、施設周辺に居住する者および周辺において病院等を開設するなどして事業を営むX1～X4に設置許可の取消しを求める原告適格が認められるかが争われた事案において、最高裁は、以下のように判示したうえで、Xらの原告適格をいずれも認めた原判決を破棄し、X1～X3については一審に差し戻し、X4については原告適格を認めなかった一審を維持した。

自転車競技法の定める「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……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……。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」。

「もっとも、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すものであるから、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。……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。」

本件敷地の周辺から約800m離れた場所に医療施設を開設する者であるX4については原告適格は認められず、いずれも本件敷地の周辺から約120mないし200m離れた場所に医療施設を開設する者であるX1～X3については、上記のような支障が生ずる恐れがあるかをさらに審理する必要がある。

【争点】 場外車券発売施設設置許可取消訴訟において周辺住民および医療施設関係者に原告適格が認められるか。

【結論】 ①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には原告適格は認められない。

②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には、原告適格が認められる。

316頁

「【4】 その他の訴訟要件」の上に以下を挿入する。

★重要判例（最判平成21年2月27日民集63巻2号299頁〔平21重判・行政8事件〕）

自動車運転免許の更新処分に際して、所定の期間内に道路交通法違反行為があったとして一般運転者に当たるとされたXが、違反行為はなかったとして、優良運転者である旨の記載を求めて、免許証更新処分の一部の取消しを求めた事案で、最高裁は、以下のように述べて訴えの利益を肯定した。

「免許証の更新処分は、申請を認容して上記のような利益を名あて人に付与する処分であるから、当該名あて人においてその取消しを求める利益を直ちに肯定することはできない」。しかし、「道路交通法は、優良運転者の実績を賞揚し、優良な運転へと免許証保有者を誘導して交通事故の防止を図る目的で、優良運転者であることを免許証に記載して公に明らかにすることとともに、優良運転者に対し更新手続上の優遇措置を講じているのである。……同法は、客観的に優良運転者の要件を満たす者に対しては優良運転者である旨の記載のある免許証を交付して更新処分を行うということを、単なる事実上の措置にとどめず、その者の法律上の地位として保障するとの立法政策を……採用したものと解するのが相当である。」「客観的に優良運転者の要件を満たす者であれば優良運転者である旨の記載のある免許証を交付して行う更新処分を受ける法律上の地位を有することが肯定される以上、一般運転者として扱われ上記記載のない免許証を交付されて免許証の更新処分を受けた者は、上記の法律上の地位を否定されたことを理由として、これを回復するため、同更新処分の取消しを求める訴えの利益を有する」。

【争点】 一般運転者としての免許証の更新処分を受けた者が、優良運転者である旨の記載を求めて更新処分の取消しを求めた場合に訴えの利益が認められるか。

【結論】 認められる。

【2012年2月15日更新】

87頁

「これに対して」の上に以下を挿入する。

★重要判例（最大判平成21年11月18日民集63巻9号2033頁〔平22重判・行政1事件〕）

A県B町の住民であるX1らは、B町選挙管理委員会からX1らが解職請求代表者である旨の証明書の交付を受けたうえで、処分行政庁に対して、B町議会議員Cの解職請求に係る1124名分の署名簿を提出し、受理されたが、処分行政庁は、地方議会議員解職請求代表者の資格制限を定めた地方自治法施行令115条、113条、108条2項及び109条の各規定（以下「本件各規定」という）により農業委員会委員は議員の解職請求代表者となることができないことを前提に、本件署名簿の署名をすべて無効とする旨の決定をした。

これに対して、X1らは、処分行政庁に異議の申出をしたが棄却されたため、本件意義決定の取消を求めて出訴した。

以上のような事案において、最高裁は以下のように判示し、原判決を破棄してX1らの請求を認容した。

「……地自法は、議員の解職請求について、解職の請求と解職の投票という二つの段階に区分して規定しているところ、同法85条1項は、公選法中の普通地方公共団体の選挙に関する規定（以下「選挙関係規定」という。）を地自法80条3項による解職の投票に準用する旨定めているのであるから、その準用がされるのも、請求手続とは区分された投票手続についてであると解される。このことは、その文理からのみでなく、① 解職の投票手続が、選挙人による公の投票手続であるという点において選挙手続と同質性を有しており、公選法中の選挙関係規定を準用するのにふさわしい実質を備えていること、② 他方、請求手続は、選挙権を有する者の側から当該投票手続を開始させる手続であって、これに相当する制度は公選法中には存在せず、その選挙関係規定を準用するだけの手続的な類似性ないし同質性があるとはいえないこと、③ それゆえ、地自法80条1項及び4項は、請求手続について、公選法中の選挙関係規定を準用することによってではなく、地自法において独自の定めを置き又は地自令の定めを委任することによってその具体的内容を定めていることから、うかがわれるところである。

したがって、地自法85条1項は、専ら解職の投票に関する規定であり、これに基づき政令で定めることができるのもその範囲に限られるものであって、解職の請求についてまで政令で規定することを許容するものということとはできない。

(2) しかるに、……本件各規定は、地自法85条1項に基づき公選法89条1項本文を議員の解職請求代表者の資格について準用し、公務員について解職請求代表者となることを禁止している。これは、既に説示したとおり、地自法85条1項に基づく政令の定めとして許される範囲を超えたものであって、その資格制限が請求手続にまで及ぼされる限りで無効と解するのが相当である。

したがって、議員の解職請求において、請求代表者に農業委員会委員が含まれていることのみを理由として、当該解職請求者署名簿の署名の効力を否定することは許されないというべきである。

最高裁昭和……29年5月28日第二小法廷判決・民集8巻5号1014頁は、以上と抵触する限度において、これを変更すべきである。」

【争点】 地方議会議員解職請求代表者の資格制限を定めた地方自治法施行令115条、113条、108条2項及び109条の各規定は、地方自治法の委任の範囲を逸脱し、無効とならないか。

【結論】 資格制限が請求手続にまで及ぼされる限りで、法律の委任の範囲を逸脱し、無効である。

97頁

「(ii) 刑事訴訟との関係」の上に以下を挿入する。

★重要判例（最判平成22年6月3日民集64巻4号1010頁〔平22重判・行政6事件〕）

固定資産の価格およびこれに基づく固定資産税等の賦課において、税額を過大に決定されたとして、Xが国家賠償法1条1項に基づいてA県市長Yに対して過納金相当額等の支払を求めた事案で、最高裁は以下のように判示して、金銭納付を義務づける処分について国家賠償請求を認めることは地方税法の趣旨を潜脱し、課税処分の公定力を実質的に否定することになり妥当でないとしてXの請求を棄却した原審を破棄、差し戻した。

「国家賠償法1条1項は、『国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。』と定めており、地方公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときは、当該地方公共団体がこれを賠償する責任を負う。前記のとおり、地方税法は、固定資産評価審査委員会に審査を申し出ることができる事項について不服がある固定資産税等の納税者は、同委員会に対する審査の申出及びその決定に対する取消しの訴えによってのみ争うことができる旨を規定するが、同規定は、固定資産課税台帳に登録された価格自体の修正を求める手続に関するものであって（435条1項参照）、当該価格の決定が公務員の職務上の法的義務に違背してされた場合における国家賠償責任を否定する根拠となるものではない。

原審は、国家賠償法に基づいて固定資産税等の過納金相当額に係る損害賠償請求を許容することは課税処分の公定力を実質的に否定することになり妥当ではないともいうが、行政処分が違法であることを理由として国家賠償請求をするについては、あらかじめ当該行政処分について取消し又は無効確認の判決を得なければならないものではない（最高裁昭和…36年4月21日第二小法廷判決・民集15巻4号850頁参照）。このことは、当該行政処分が金銭を納付させることを直接の目的としており、その違法を理由とする国家賠償請求を認容したとすれば、結果的に当該行政処分を取り消した場合と同様の経済的効果が得られるという場合であっても異なるというべきである。

そして、他に、違法な固定資産の価格の決定等によって損害を受けた納税者が国家賠償請求を行うことを否定する根拠となる規定等は見だし難い。

したがって、たとえ固定資産の価格の決定及びこれに基づく固定資産税等の賦課決定に無効事由が認められない場合であっても、公務員が納税者に対する職務上の法的義務に違背して当該固定資産の価格ないし固定資産税等の税額を過大に決定したときは、これによって損害を被った当該納税者は、地方税法432条1項本文に基づく審査の申出及び同法434条1項に基づく取消訴訟等の手続を経るまでもなく、国家賠償請求を行い得るものと解すべきである。」

【争点】固定資産の価格等を過大に決定されたことによって損害を被った納税者が地方税法432条1項本文に基づく審査の申出および同法434条1項に基づく取消訴訟等の手続を経ない場合に、国家賠償請求をすることができるか。

【結論】取消訴訟を経るまでもなく、国家賠償請求をすることができる。

115頁

「【5】瑕疵の治癒と違法行為の転換」の上に以下を挿入する。

★重要判例（最判平成21年12月17日民集63巻10号2631頁〔平22重判・行政7事件〕）

「建築確認における接道要件充足の有無の判断と、安全認定における安全上の支障の有無の判断は、異なる機関がそれぞれの権限に基づき行うこととされているが、もともとは一体的に行われていたものであり、避難又は通行の安全の確保という同一の目的を達成するために行われるものである。そして、前記のとおり、安全認定は、建築主に対し建築確認申請手続における一定の地位を与えるものであり、建築確認と結合して初めてその効果を発揮するのである。

(2) 他方、安全認定があっても、これを申請者以外の者に通知することは予定されてお

らず、建築確認があるまでは工事が行われることもないから、周辺住民等これを争おうとする者がその存在を速やかに知ることができるとは限らない（これに対し、建築確認については、工事の施工者は、法 89 条 1 項に従い建築確認があった旨の表示を工事現場にしなければならない。）。そうすると、安全認定について、その適否を争うための手続的保障がこれを争おうとする者に十分に与えられているというのは困難である。仮に周辺住民等が安全認定の存在を知ったとしても、その者において、安全認定によって直ちに不利益を受けることはなく、建築確認があった段階で初めて不利益が現実化すると考えて、その段階までは争訟の提起という手段は執らないという判断をすることがあながち不合理であるともいえない。

(3) 以上の事情を考慮すると、安全認定が行われた上で建築確認がされている場合、安全認定が取り消されていなくても、建築確認の取消訴訟において、安全認定が違法であるために本件条例 4 条 1 項所定の接道義務の違反があると主張することは許されると解するのが相当である。」

【争点】東京都建築安全条例（昭和 25 年東京都条例第 89 号）4 条 3 項に基づく安全認定が行われたうえで建築確認がされている場合に、建築確認の取消訴訟において安全認定の違法を主張することができるか。

【結論】できる。

300 頁

「(d) 公権力の行使にあたらな行為」の上に以下を挿入する。

★重要判例（最判平成 21 年 11 月 26 日民集 63 卷 9 号 2124 頁〔平 22 重判・行政 9 事件〕）

Y 市が市立保育所の民営化政策の一環として同市が設置する 4 つの保育所を廃止する旨の条例（以下「本件条例」という）を制定したところ、廃止された市立保育所で保育を受けていた児童およびその保護者である X らが本件条例の制定行為が抗告訴訟の対象たる行政処分にあたることを前提に、行政事件訴訟法 3 条 2 項に基づきその取消しを求める等した事案。

「市町村は、保護者の労働又は疾病等の事由により、児童の保育に欠けるところがある場合において、その児童の保護者から入所を希望する保育所等を記載した申込書を提出しての申込みがあったときは、希望児童のすべてが入所すると適切な保育の実施が困難になるなどのやむを得ない事由がある場合に入所児童を選考することができること等を除けば、その児童を当該保育所において保育しなければならないとされている（児童福祉法 24 条 1 項～3 項）。……このように、Y 市における保育所の利用関係は、保護者の選択に基づき、保育所及び保育の実施期間を定めて設定されるものであり、保育の実施の解除がされない限り（同法 33 条の 4 参照）、保育の実施期間が満了するまで継続するものである。そうすると、特定の保育所で現に保育を受けている児童及びその保護者は、保育の実施期間が満了するまでの間は当該保育所における保育を受けることを期待し得る法的地位を有するものといえることができる。」

「条例の制定は、普通地方公共団体の議会が行う立法作用に属するから、一般的には、抗告訴訟の対象となる行政処分当たるものでないことはいうまでもないが、本件改正条例は、本件各保育所の廃止のみを内容とするものであって、他に行政庁の処分を待つことなく、その施行により各保育所廃止の効果を発生させ、当該保育所に現に入所中の児童及びその保護者という限られた特定の者らに対して、直接、当該保育所において保育を受けることを期待し得る上記の法的地位を奪う結果を生じさせるものであるから、その制定行為は、行政庁の処分と実質的に同視し得るものといえることができる。」

また、市町村の設置する保育所で保育を受けている児童又はその保護者が、当該保育所を廃止する条例の効力を争って、当該市町村を相手に当事者訴訟ないし民事訴訟を提起し、勝訴判決や保全命令を得たとしても、これらは訴訟の当事者である当該児童又はその保護者と当該市町村との間でのみ効力を生ずるにすぎないから、これらを受けた市町村としては当該保育所を存続させるかどうかについての実際の対応に困難を来すことにもなり、処分の取消判決や執行停止の決定に第三者効（行政事件訴訟法 3 2 条）が認められている取消訴訟において当該条例の制定行為の適法性を争い得るとすることには合理性がある。

以上によれば、本件改正条例の制定行為は、抗告訴訟の対象となる行政処分に当たると解するのが相当である。」

【争点】市が設置する特定の保育所を廃止する条例の制定行為は抗告訴訟の対象となる行政処分に当たるか。

【結論】あたる。

353頁

「【3】仮の差止め（行訴37条の5第2項）」の上に以下を挿入する。

★重要判例（広島地判平成21年10月1日判時2060号3頁〔平22重判・行政10事件〕）

Y県Z市に位置する鞆の浦につき、Y県およびZ市がその一部の公有水面を埋め立てることを計画し、事業者らがY県知事に対して公有水面埋立免許の出願をしたところ、鞆の浦につき景観利益を有すると主張するXらが本件埋立免許の差止めを求めた事案。

①原告適格について

「景観は、良好な風景として人々の歴史的又は文化的環境を形作り、それが豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである。そして、客観的価値を有する良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（景観利益）は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものと解せられる（平成18年判決参照）。

これを本件についてみると、……鞆の景観がこれに近接する地域に住む人々の豊かな生活環境を構成していることは明らかであるから、このような客観的な価値を有する良好な鞆の景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者の景観利益は、私法上の法律関係において、法律上保護に値するものというべきである。」

「そこで、さらに進んで、上記のような利益を有する者が、行訴法の法律上の利益をも有する者といえるか否かについて検討する。」「①公水法3条は、埋立ての告示があったときは、その埋立てに関し利害関係を有する者は都道府県知事に意見書を提出することができる旨規定し、この利害関係人は、当該埋立てに関し法律上の利害関係を有する者をいうと解せられ、本件事業の施工によって法的保護に値する景観利益を侵害される者は、上記利害関係人に当たるといえる。そして、上記認定にある本件事業の施行内容、特に本件埋立に係る区域の範囲、位置及び面積、建設される橋梁の位置及び高さに加えて、この橋梁に自動車が行き交うこと等を総合考慮すれば、上記……景観利益が同施工によって大きく侵害されることは明らかであるから、同景観利益を有する者は、上記利害関係人に当たるといえる。したがって、公水法は、上記の者の個別的な利益を配慮し、これらの者が公有水面の埋立てに関する行政意思の決定過程に参加し、意見を述べる機会を付与したものとイえる。次に、②瀬戸内法13条1項は、関係府県の知事が公水法2条1項の免許の判断をするに当たっては、瀬戸内法3条1項に規定されている瀬戸内海の特異性につき十分配慮しなければならないと規定し、同項は、瀬戸内海の特異性として、『瀬戸内海が、わが国のみならず世界においても比類のない美しさを誇る景勝地として、その恵沢を国民がひとしく享受し、後代の国民に継承すべきものである』ことを規定している。この規定は、国民が瀬戸内海について有するところの一般的な景観に対する利益を保護しようとする趣旨のもので解される。③公水法4条1項3号は、埋立地の用途が土地利用又は環境保全に関する国又は地方公共団体の法律に基づく計画に違背していないことを埋立免許の要件としている。そして、政府の定めた基本計画及び広島県の定めた県計画は、『公水法2条1項の免許に当たっては、瀬戸内法13条2項の基本方針に沿って、環境保全に十分配慮するものとする。』と定めた上、『上記埋立事業に当たっては地域住民の意見が反映されるよう努めるものとする。』と定めている。これらの規定は、国民の中で瀬戸内海と関わりの深い地域住民の瀬戸内海について有するところの景観等の利益を保護しようとする趣旨のもので解される。

以上の公水法及びその関連法規の諸規定及び解釈のほか、前示の本件埋立及びこれに伴う架橋によって侵害される鞆の景観の価値及び回復困難性といった被侵害利益の性質並びにその侵

害の程度をも総合勘案すると、公水法及びその関連法規は、法的保護に値する、鞆の景観を享受する利益をも個別的利益として保護する趣旨を含むものと解するのが相当である。したがって、原告らのうち上記景観利益を有すると認められる者は、本件埋立免許の差止めを求めるについて、行訴法所定の法律上の利益を有する者であるといえる。」

そして、「鞆町は比較的狭い範囲で成り立っている行政区画であり、その中心に本件湾が存在すること……からすれば、鞆町に居住している者は、鞆の景観による恵沢を日常的に享受している者であると推認されるから、本件埋立免許の差止めを求めるについて、行訴法所定の法律上の利益を有する者であるといえる。しかし、鞆町に居住していない者は、上記景観による恵沢を日常的に享受するものとはいい難いから、本件埋立免許の差止めを求めるについて、行訴法所定の法律上の利益を有する者とはいえない。」

②重大な損害が生ずるおそれについて

「重大な損害を生ずるおそれ」の有無は、損害の回復の困難の程度を考慮し、損害の性質及び程度並びに処分又は裁決の内容及び性質をも勘案して決すべきである(同条2項)。ところで、同条の差止訴訟が、処分又は裁決がなされた後に当該処分等の取消しの訴えを提起し、当該処分等につき執行停止を受けたとしても、それだけでは十分な権利利益の救済が得られない場合において、事前の救済方法として、国民の権利利益の実効的な救済を図ることを目的とした訴訟類型であることからすれば、処分等の取消しの訴えを提起し、当該処分等につき執行停止を受けることで権利利益の救済が得られるような性質の損害であれば、そのような損害は同条1項の「重大な損害」とはいえないと解すべきである。」

「本件事業における中仕切護岸の本体コンクリート工は、本件公有水面を含む鞆港の景観を変化させ得るものといえるし……、中仕切護岸の本体コンクリート工の施工完成後は、その復旧は容易でないものと推認される。そして、本件埋立免許がなされたならば、事業者らは、遅くとも約3か月後には工事を開始すると予測され、第1工区における中仕切護岸の本体コンクリート工は、そのさらに約5か月後に完成するものと計画されている。他方、本件は争点が多岐にわたり、その判断は容易でないこと、第一審の口頭弁論が既に終了した段階であることなどからすれば、本件埋立免許がなされた後、取消しの訴えを提起した上で執行停止の申立てをしたとしても、直ちに執行停止の判断がなされるとは考え難い。以上の点からすれば、景観利益に関する損害については、処分の取消しの訴えを提起し、執行停止を受けることによっても、その救済を図ることが困難な損害であるといえる。」

以上の点や、景観利益は、生命・身体等といった権利とはその性質を異にするものの、日々の生活に密接に関連した利益といえること、景観利益は、一度損なわれたならば、金銭賠償によって回復することは困難な性質のものであることなどを総合考慮すれば、景観利益については、本件埋立免許がされることにより重大な損害を生ずるおそれがあると認めるのが相当である。」

【争点】①処分の名宛人以外の第三者が提起した差止訴訟を提起した場合、景観利益を根拠に原告適格を認めることができるか。

②重大な損害が生ずるおそれがあるといえるか。

【結論】①できる。

②いえる。