

平成16年(行ヒ)第114号

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上告事件

上告人 高品 齋 ほか39名

被上告人 関東地方整備局長

同参加人 東京都知事

## 上告人ら弁論の要旨

最高裁判所大法廷 御中

2005年10月26日

上告人ら訴訟代理人

弁護士 斉藤 驍 ほか256名

今般の貴法廷における原告適格の論点に係る口頭弁論につき、上告人らは次のとおり弁論を行う。

なお、略語は基本的に上告理由書等で従前使用した例による。

## 目 次

- 1 . 平成 1 1 年判決と公益・私益二元論の克服…………… 3 頁  
(担当：横浜弁護士会所属 弁護士 大 川 隆 司)
- 2 . 行政事件訴訟法改正の眼目 法 9 条 2 項と法 1 0 条 1 項との関係…… 1 1 頁  
(担当：京都弁護士会所属 弁護士 折 田 泰 宏)
- 3 . 原告適格に対する憲法論的アプローチ…………… 1 5 頁  
(担当：東京弁護士会所属 弁護士 堂 野 尚 志)
- 4 . 第 1 私的プロローグ…………… 2 6 頁  
第 2 序論…………… 3 0 頁  
第 3 連続立体交差事業の存在とその意義…………… 3 6 頁  
第 4 公私二元論と環境、都市計画法…………… 4 9 頁  
第 5 結び 原告適格論の展望、応答的法への転換…………… 7 2 頁  
(担当：東京弁護士会所属 弁護士 斉 藤 駿)
- 5 . 本件連続立体交差事業における沿線住民の原告適格…………… 7 7 頁  
(担当：東京弁護士会所属 弁護士 武 内 更 一)
- 6 . 原判決の原告適格論の誤謬とその破綻…………… 8 2 頁  
(担当：第二東京弁護士会所属 弁護士 藍 谷 邦 雄)
- 7 . 第 1 行政訴訟の改革と行政訴訟検討会の議論…………… 9 0 頁  
第 2 外国法制との比較…………… 9 2 頁  
第 3 改正法の意義とその解釈…………… 9 6 頁  
第 4 本件大法廷判決の意義…………… 9 8 頁  
(担当：大阪弁護士会所属 弁護士 水 野 武 夫)

## 平成11年判決と公益・私益二元論の克服

### 1 論点

(1) 行政事件訴訟法第9条は、取消訴訟の原告適格を、当該処分等の取消しを求めるについて「法律上の利益を有する者」に限っている。

ここにいう「法律上の利益を有する者」とは、

「当該処分により自己の権利若しくは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」を指し、

また、「法律上保護された」とは、「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」であると解釈することが、判例上いわば定式化されている。

(2) しかし、原告の主張する利益を「一般的公益」と「個別的利益」に概念上区分し、処分の根拠法令や関連法令が、どちらの意味で原告の利益を把握しているか、ということ各法令ごとに解明する、という方法論（以下において「公益・私益二元論」と呼ぶ）は、判断基準としての安定性を欠き、もはやその合理性を主張し得なくなっている。

今日において行政の活動領域は広範化し、その特徴を「公益の実現」の一言で把握することは困難になっている。「国民相互間の多様な利益の調整」の機能を果たすことが行政の一大領域として拡張されてきた今日においては、処分に際して考慮されるべき利益であることを、根拠法令ないし関連法令によって把握することが可能である限り、処分の名宛人の利益のみならず、処分に際して考慮されるべき第三者の利益についても、それが適切に保

護されているか否かにつき、司法がチェックするシステムが確保されるべきである。この観点から、第三者の原告適格は広く認められるべきである。

- (3) 原判決が判断の根拠とした平成11年判決は上述の「公益・私益二元論」を前提とし、都市計画法上の事業認可処分の名宛人以外の第三者の諸利益のうち、事業地の財産権は同法の保護する「個別的利益」であるが、事業地の周辺地域の住民の生活利益は、「一般的公益」の一部であって原告適格を基礎づけるものではないとしている。

しかし、この平成11年判決が用いている、公益・私益二元論こそが克服されるべきものであり、従って平成11年判決については判例変更がなされるべきである、というのが上告人の主張の要点である。

この論点については、

上告受理申立理由書本文18～21ページ、

同理由書 別紙1（奥平康弘 意見書）12～40ページ

に述べ、同補充書（2）において補足説明を行うところである。

## 2 公益・私益二元論の不合理性

- (1) 処分の根拠法等の規定の解釈を手がかりとして、原告適格の範囲を拡張する法理は、近年発達してきた判例法理である。

しかし、個別法令の規定において、何が処分にあって考慮されるべき利益であるかを把握することに比べて、当該個別法令の規定の趣旨が、当該利益を「一般的公益」（或いは「一般的利益」）として保護する趣旨なのか、それとも個々人の「個別的利益」としても保護する趣旨なのか、という区別を条文の規定から読み取るということは至難の技である。

- (2) このことは、裁判所の判断の安定性を損ない、あるいはその客観性に対す

る国民の疑問を惹起せずにはおかない。

ア)たとえば、いずれも「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」にもとづく営業許可処分を第三者が争うケースであるのに、距離制限違反を争う既設病院の利益は、条例が「個別的利益」として保護するものと解されてその原告適格が認められる（最判平成6年9月27日、判時1518号10頁）のに対し、条例により風俗営業が禁止されている地域の住民の利益は、「個別的利益」として保護されるものではないとして、その原告適格は否定されることとなっている（最判平成10年12月17日、民集52巻9号1821頁）。

両者を区別する実質的基準がどこにあるのか理解するのは極めて困難である。

イ)また、新潟空港訴訟（最判平成元年2月17日、民集43巻2号56頁）においては、「航空機の騒音によって、社会通念上著しい障害を受けることとなる者」の原告適格が認められ、高速増殖炉もんじゅ訴訟（最判平成4年9月22日、民集46巻6号571頁）においては原子炉災害により「社会通念に照らして...直接かつ重大な被害を受ける者」の原告適格が認められているが、なぜ原告適格の範囲を「社会通念上著しい障害」や「社会通念上直接的かつ重大な被害」を受ける可能性がある者に絞りこまなければならないのか、ということ、処分の根拠法令である航空法や原子炉規制法の条文から読み取ることも困難である。

ウ)ちなみにその後の最判平成9年1月28日、最判平成13年3月13日、最判平成14年1月22日の各判決は、それぞれ都市計画法上の開発許可処分、森林法上の林地開発許可処分、建築基準法上の総合設計許可処分にかかわる第三者の原告適格を判断した事案であるが、いずれも「著しい障害」とか「重大な被害」という要件を求めてはいない（「直接的な被害」が予想されることを要件とする）。

これらの判例が、イ)に掲記した2判例と比べて、原告適格の要件を緩和したと評価する見方はありえようが、それにしても、ア)とイ)を比較すれば根拠法令を解釈する基準としての「公益・私益二元論」が、極めて不安定であると言わざるを得ないことは明らかである。

(3)従前の最高裁判例において、「原告適格の判定基準なるものが一応は語られてはいるものの、それは余りにも一般的・抽象的なものであって、結局は最高裁がケース・バイ・ケースで判定するという行き先不明の性格を帯びているよう思われる」(奥平意見書17頁)。

このような評価は、一研究者の感想にとどまるものではない。裁判所の内部にあって実務に通暁された方々の意見にもこれと共通するものは多いと思われる。

ア)たとえば、前出最判平成6年9月27日の補足意見において、園部逸夫判事は、「訴訟実務上、法律上保護された利益とそれ以外の一般的利益、反射的利益とを明確に識別することのできる基準を設定することが困難である」ことを指摘している。

イ)前出新潟空港訴訟平成元年2月17日判決に対する岩淵正紀調査官の解説では、「そもそも行政法規は常に何らかの公益の実現を目的としている反面、特定人の個別的権利利益の保護をその目的として明記しているということとはありえないはずである。また立法者が取消訴訟の原告適格の有無についての判断基準を与えるということを念頭において行政法規を立法するというようなことは、一般的には考えにくい。」と指摘している。

ウ)また、第一線の裁判官がよく参考にしている『改訂 行政事件訴訟の一般的问题に関する実務的研究』(中込秀樹判事ら共同執筆)においても、

「立法者は、行政法規を立法するに当たって、抗告訴訟の原告適格の有無についての判断基準を定立するといった意図ないし意識を持って、その立法

を行うわけではないし、行政法規が特定個人の個別具体的な権利利益を保護することをその目的とするものであることを規定上明らかにしているということはないのが通例である」と指摘されている。

このような指摘が当たっているとすれば、処分の根拠法令等の条文の中に、考慮の対象となる利益は「一般的公益」にとどまるのか「個別的利益」でもあるのか、という区別を与える手がかりを探すことは、あたかも「木に依って魚を求める」類の行為であると言わなければならない。

### 3 国際的水準の司法を目指す観点の必要性

- (1) 今次司法制度改革の一環として規定されている行政訴訟制度改革のキー・コンセプトは、「司法の行政に対するチェック機能を強化する方向で行政訴訟制度を見直す」ことであり、また「国民の権利利益のより実効的な救済」である。

国民は、(みずからの利益が吸収されているとされる)「公益」の保護者である筈の行政機関によって、法の予定する保護が与えられない場合においてこそ、司法の救済を求める。従って「原告の利益は、公益の一環として行政に救済して貰えばいい」と言って司法が突き放すことは、国民に対し終局的に救済を拒否することにあたると思えなければならない。

- (2) 私益の調整は、専ら私人間の紛争として立ち現れ、行政は専ら公益を追求するという「私法」、「公法」の住み分けが可能であった時代には、それに相応する行政訴訟の法理がありえたであろう。しかし、今日においてこのような前提に立つことは時代錯誤である。

このことは国際的に共通する現象であると言える。アメリカにおいても、1940年以前の判例は、「法的権利」(a legal right)を侵害される余地のない者には、原告適格を認めなかったが、同年の Sanders 事件(309 U.S.

470) を契機として、「法的権利」要件は用いられなくなった。

既存放送事業者の利益は、「法的権利」とは言えないが、行政機関が他の事業者に新規免許を与える上で、当該免許の公益性を判断するにあたって考慮する余地があり、そのことが、原告適格を基礎づけるものとされたのであった。

このような判例変更をもたらした時代背景について、奥平教授は、「公権力行使は向けられた直接の相手方のみを念頭におき、その者のコモン・ロー上の権利侵害の有無だけを基準として原告適格性を判定するという構えに止まっていたのでは、数知れない多数の市民に影響を与えずにおかない公共的な諸事業を展開する必要があった、ニューディール政策を推進するいわゆる『積極国家』のありように対して、法的な正当性を確保することができなくなるのであった。」と説明している（奥平意見書21頁）。

(3) その後、連邦高裁レベルでの判例の集積の上に連邦最高裁自身が

「事実としての損害」(injury in fact)を受けていること、および

「法律によって保護または規制された利益圏内」(within the zone of interest protected or regulated by law)と主張する余地があることの2点を原告適格の判定基準として定式化し、これがリーディングケースとされている。(Association of Data Processing Service Organization v. Camp (397 U.S.150(1970)))

なお、「事実としての損害」には、「美しい自然環境の享受という非経済的な利益も含まれる」ことは、Sierra Club v. Morton 405 U.S.727(1972)で明言された。

このように、原告適格を基礎づける利益についても、その「個人権性」を要求せず、「行政機関が処分に際し考慮する余地のある利益」で足りるものとして、本案の判断に進む、という考え方こそが、わが国においても援用さ



れるべき、現代的行政法のあり方に対応する司法のスタンスであると考えられる。

#### 4 本年9月14日の大法廷判決と通底するもの

(1) 最高裁大法廷は、本年9月14日の判決で、在外国民の衆議院小選挙区および参議院選挙区の選挙権の存在を確認する判決を言い渡した。

同判決の論点は、この確認の訴えが「法律上の争訟」に当たるか(さらに「確認の利益」が肯定できるか)ということであって、「原告適格」の問題ではないことは勿論である。

(2) しかし、同事件の一、二審判決が、事件の「争訟性」それ自体を否定した論理は、当該請求が「選挙権を有する在外日本人一般について、右選挙権行使の方法が確保されていないという一般的状态を現在の原告らの立場に当てはめて表現したにすぎない」もので、「この意味における原告らの立場は、選挙権を有する他の在外日本人と特に異なるところはな」い、という考え方に立脚していた。

(3) 原告が主張する権利・利益が、不特定多数の者に共通するものでなく、他の者と「特に異なる」ものでなければ、争訟性を認めない、とした下級審の発想は、「一般的公益」にとどまらない「個別的利益」を主張しうる者でなければ原告適格を認めない、とする発想と共通するものがある。それは結局「被害者の数が多ければ多いほど被害の特異性は希薄になるから、司法的救済のハードルはかえって高くなる」という「背理」に帰着せざるをえない。

このような発想が許容されるようでは、「司法の行政に対するチェック機能」は、最も肝心な場面で果たされないことになってしまう。

この9月14日の大法廷判決は、「争訟性」の問題について、このような

「背理」に陥ることのないよう、司法全体を戒めたものであったと言える。  
上告人としてはこの大法廷が、「原告適格」に関しても、前述のような「背理」への転落を防ぎ、司法的救済を必要とする国民に対し、司法の門を充分に開く解釈を確立していただきたいと考える次第である。

以 上

## 行政事件訴訟法改正の眼目 法 9 条 2 項と法 1 0 条 1 項との関係

1 今回の行政事件訴訟法改正の眼目の一つは原告適格の拡大である。具体的には、改正法 9 条 2 項は「裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令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及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。」と規定し、9 条 1 項の原告適格の規定における「法律上の利益」の解釈の際の配慮事項を定める形式で原告適格が認められる範囲を拡張したのである。

2 同法 1 0 条 1 項は、「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ができない。」と規定し、取消しの理由を制限している。今回の行政事件訴訟法の改正ではこの規定は改正されていない。もし、9 条 2 項の解釈指針によって「法律上の利益」が広く解釈され、その結果原告適格が認められたとしても、1 0 条 1 項の中の「法律上の利益」が厳格に狭く解釈される限りは、今回の行政事件訴訟法改正が、司法の行政に対するチェック機能の強化を目的として、その具体化の一つとして原告適格を拡大したことの意味が無くなることがあり得る。

改正法で追加された上記 9 条 2 項は、この「取消理由の制限」を規定する 1 0

条1項の解釈にどのような影響を及ぼすと考えるべきであろうか。

- 3 取消訴訟は、行政庁の処分によって原告の被っている権利・利益の侵害を排除、回復することを目的とするものである。したがって、取消訴訟において原告が主張し得る範囲は、自己の法律上の利益に関係のあるものに限られるべきであり、それと関係のない主張を許すことは取消訴訟の趣旨・目的に反するものであるとされる。

すなわち、9条によって、取消しを求めるにつき法律上の利益を有するものに原告適格が認められ、10条1項は、9条の原告適格があることを前提として、原告が取消訴訟で主張できる違法事由を制限しようとするものである。

この10条1項にいう「自己の法律上の利益に関係のない違法」というのは、行政庁の処分に存する違法のうち、原告の権利・利益を保護する趣旨で設けられたのでない法規違背に過ぎない違法をいうとされる（杉本良吉「行政事件訴訟法の解説」40頁他）。

具体的には、この「自己の法律上の利益に関係のない違法」には、取消しを求める者との事実関係に関わるものと、法律解釈に関わるものとに分類することができるが、後者の問題として、取消事由として主張する法律違反について当該法律がどの範囲の利益を保護しているかに関わる問題がある。前者については、地方公務員に対する待命処分をあらそう訴訟において他の者が吏員に昇任したことの違法を主張するような例である（最高判昭和39年5月27日民集18巻4号711頁）。後者の例としては、騒音被害に悩む飛行場周辺住民が定期航空運送事業免許の取消を求めた訴訟（新潟空港訴訟）において、最高裁が、当該事業計画が輸送の安全を確保するために適切なものであること、その他当該事業の遂行上適切な計画を有するものであるという免許要件は自己の法律上の利益と無関係であると判示した最高判平成元年2月17日（民集43巻2号56頁）がある。

4 この後者の例、すなわち、取消事由として主張する違法事由について当該法律がどの範囲の利益を保護しているかに関わる問題について、9条2項の解釈基準が大きく影響することとなる。

9条2項は、「法律上の利益」は「当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。…」と規定し、柔軟な解釈基準を明らかにしている。従って、この規定により多くの関係者に原告適格が認められることになり、必然的にそれぞれの立場に応じた多様な違法事由が主張され、それらは「自己の法律上の利益に関係のない違法」であるとは言えないということになる。すなわち、9条2項の規定は、10条1項の解釈に大いに影響があると考えられるべきである。

この点に関して、政府参考人（司法制度改革推進本部事務局長）山崎潮氏は、第159回国会・衆議院法務委員会において、9条1項と10条1項との違いについて、これらが次元が違うものとしながら、「しかしながら、（10条1項には）「法律上の利益」という点が書かれておりますので、これは先ほどの当事者適格の「法律上の利益」と同じ文言になる訳でございますので、その法律上の利益が広く解されていくことになれば、こちらの主張の方も広がっていくということとの相関関係はあろうかというふうに思いますので、そういう意味では、自己に関係のない主張というのが狭くなっていく可能性もあるということでございます。」と述べて相関関係を認めている。

原告適格を認められた者が、その多様な「法律上の利益」の存在を基礎付ける様々な法律その他の規範の存在を主張することになれば、取消訴訟の対象となった行政処分は、その様々な法律その他の規範との適合性を検討されることになる。その結果、直接には原告適格の解釈指針として「法律上の利益」に関して規定した改正法9条2項は、10条との相関関係により、間接的に行政処分の適法・違法に関する審査規範ともなり、その拡張・多様化は自ずから裁量統制をより

厳格なものとすることになる。

- 5 本件について言えば、本件鉄道事業、本件各付属街路事業の認可処分の根拠となる都市計画法及び同法に関連する法令が、周辺住民の権利、利益を保護したものであるかが問題となる。

原判決は、第1審判決とは全く反対に、建運協定、本件要綱は「法律に委任されているものではない。」という形式的論拠で、法規範性を持たないと断定した。

しかし、建運協定や本件要綱が、改正法9条2項による「当該法令と目的を共通にする関係法令」であると解され、また、事業地周辺住民の環境的被害が、改正法9条2項による「当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益」であると解される場合には、上告人らの原告適格が認容されるばかりでなく、建運協定や本件要綱が考慮している事業地周辺住民の環境的利益は、単なる公益的・第三者的利益ではなく、10条1項の「自己の法律上の利益」であると解せられるべきであり、本件事業認可に建運協定や本件要綱に照らして裁量権の逸脱・濫用があり違法であると主張できることになるのである。

- 6 以上の通り、法9条2項と10条1項との間の相関関係の存在については、立法担当者も認めるところであり、また、今回の行政事件訴訟法の改正の目的、経緯からも当然にその関係は認められるべきであって、10条1項が改正されなかった一点をもって偏狭な解釈がなされることは許されない。

以 上

## 原告適格に対する憲法論的アプローチ

### 1 憲法訴訟

健康や生活環境が阻害されるとして第三者たる周辺住民が取消訴訟を提起する現代型訴訟（後述する園部逸夫氏の「環境訴訟」の名称を援用する。）において、行政事件訴訟法9条の「法律上の利益を有する者」を裁判所は余りに狭く解釈してきたことは、つとに指摘されており、環境訴訟の入口は大きな障害で閉ざされている。原判決は正しくその典型である。

権利救済を求める多くの国民が裁判所に門前払いを喰らわされる。

これは明らかな違憲状態でさえある。

今回の法改正はこれらの国民を緊急に救済するためになされた。

最高裁は本「原告適格」の問題を日本国憲法の法体系の中に位置付けるべきである。

本件訴訟は憲法前文と1条の「国民主権」の立場から最高裁に対し「原告適格」の確立・拡大を求める「憲法訴訟」である。

アメリカ合衆国の「原告適格」は

「はじめにまずは 本邦の論者がほとんど着目しようとしなかったことであるが アメリカ合衆国における原告適格法は、現象的には多くは合衆国行政手続法その他から構成される行政法体系のなかで取り扱われるが、その取扱いの前提には、憲法論上の精査を踏まえているということがある。

すなわち、この主題はなによりもまず、憲法第3条によって“cases” and “controversies” という文言で表現される司法権概念の外延に関する問題として観念されているのが特徴的である。日本でも自然環境保全行政のありようが争われた判例としてよく知られている『シエラ・クラブ』事件を例にと

ろう。そこでは最高裁判所は、《原告適格問題というものは『当事者が、その他の点では司法判断を受ける資格要件を具えた、一定の係争事件（an otherwise justiciable controversy）において、当該係争事件の解決を得るに足る十分な利害関係（a sufficient stake）を有する』かどうか、ということなのだ》と説示している。この説示は、単なる法律上の言明なのではなくて憲法規範上のそれなのである。原告適格の問題は、憲法が裁判所という統治機関にどんな役割を果たすことを期待しているかを問う憲法問題の一部を構成する　　と、こう合衆国では考えられている」とされている（奥平康弘、意見書19頁）。

## 2 原告の憲法上の権利

原告は「原告適格」を憲法32条の「裁判を受ける権利」としてとらえる。

裁判所による違憲審査制を採用した日本国憲法の下では、個人の基本的人権の保障を確保し、「法の支配」を実現するうえで不可欠の前提となる権利である。

明治憲法でさえ「法律ニ定メタル裁判官ノ裁判ヲ受クルノ権」（24条）として保障されていた。「人類普遍の原理」に基づく「権利」だ。

日本国憲法では行政事件の裁判もまた憲法32条の「裁判」に含まれる（芦部信喜、憲法3版235頁）。

原告らの受ける騒音被害は「騒音妨害を受けずに静穏な生活を営む環境権」の侵害ではあるが、憲法上は13条の「個人の尊厳」及び25条の「健康で文化的な生活を営む権利」等から導き出される。

改正法2項の必要的考慮事項である「害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度」として勘案することが要求されることに連なる。

## 3 司法型（司法権の優位）



裁判所の側からこれを位置付ける時、憲法76条によって司法権の対象となり、裁判所法3条の「一切の法律上の争訟」の問題となる。

「環境訴訟」で「原告適格」を認めないのはこれに該当しないとされたに等しい。

日本は憲法76条によって、行政訴訟に関してはイギリス、アメリカのような司法型であり、行政型（フランス、ドイツ等ヨーロッパ諸国）ではないことを再認識すべきだ。

「司法型においては、行政権の優位よりむしろ司法権の優位の思想が支配し、公権力の行使に対しても法治主義・法の支配の原則のもとに司法裁判所によるコントロールを及ぼすべきであるとの考えが強くみられるのである。」（伊藤正己「憲法」551頁）

憲法上は裁判所は行政権の濫用を監視し、チェックする責務がある。司法消極主義をとるべきでない。裁判所は「原告適格」を理由にこの責務を回避してはならないし、これを拡大して国民を司法救済しなければならない。

#### 4 政官癒着批判

戦後民主主義の代表と言われ、9年前に亡くなった丸山眞男氏が、生前に「西側の民主主義国家の中で議会制民主主義と言えないのは日本だけである。」と語った。その真意は講和条約成立による独立から現在まで政権与党として国家権力を握っているのは常に自民党だけだからだ。自民党が政権を完全に離れたのは細川内閣の僅か10ヶ月間だけだ。社会党の村山内閣は連立与党である。

今度の9月11日の衆院選挙で与党で3分の2以上、自民党だけで絶対過半数である。今後4年間は続く。

自民党が政権を実質独占する一党独裁なので他の西側民主主義国では想像すら出来ない程に政官が癒着し、行政権が肥大化した。

この事は、日本の政治状況から大きな行政権による環境破壊（開発行為）を促

進させた。

日本の場合、司法審査制による行政権に対するコントロールは他国に増して重要だ。

## 5 公私二元論批判から「公共の福祉」へ

公益（PUBLIC）とは公共の利益と現在は考えられている。公共という概念は明治以降欧米から輸入された概念であり、福澤諭吉が翻訳をした。日本にはそれまで無かった概念である。それまであった「公」＝「御上」という概念と公益（PUBLIC）が無原則に結びついているところに問題がある。対するものとして私益が考えられる。

日本国憲法では「公共の福祉」（憲法12条・13条・29条）の理念が文言上登場した。これは公益と私益を機械的に分離するのではなく、民主制社会にふさわしい公私の矛盾を止揚する新しい秩序のための新しい理念であった。ところが新憲法下、行政裁判所より最高裁判所に統轄された司法裁判所に行政訴訟は移行されたのに、裁判所の実務や裁判官の意識には明治憲法と変わらず、「行政権の優位」の思想が残った。

公私二元論は要するに公（国や官）に対して私（国民や民間）に文句を云わせないということであり、明治憲法下から続く思想である。それは「行政型」の行政優位主義であり、日常的には官尊民卑の思想である。

行政裁判所対司法裁判所、公法（行政法）対私法（民法、民訴法）、公益対私益という公私二元論を現在にまで引きずっている。「法律上保護された利益説」には勿論のこと、後記の新潟空港判決にさえその悪影響が見られる。

とりわけ「環境訴訟」における「原告適格」は「私益」が社会的存在である人々の「公益」「公共の福祉」へつながるものとして把握されなければならない。

## 6 昭和37年の立法者の意思

昭和37年当時の立法者は「環境訴訟」のような訴訟における第三者の「原告適格」を認めていたように思われる。

「本条は、処分の取消しの訴え（第3条第2項）および裁決の取消しの訴え（第3条第3項）がともに主観訴訟として訴えの利益がある限り認められるものになること、原告となりうる者は必ずしも処分又は裁決の相手方に限られず、取消しを求めるにつき法律上の利益を有すれば足りること並びにこれらの取消訴訟がこの点において民衆訴訟、機関訴訟と異なる性質および目的をもつものであることを明らかにした規定である。」（杉本良吉「行政事件訴訟法の解説」法曹時報15巻3号63頁）

すなわち、それまでの「権利」侵害ではなく「利益」で足りるとし、行政処分の直接の相手方以外の第三者でも取消訴訟を提起することを可能とした。

裁判所が余りに要件を厳格にし過ぎて、「環境訴訟」は「原告適格」で殆ど門前払いを受けるという現状を立法者は予想していなかったと思われる。

## 7 「法律上保護された利益説」からの脱皮

この説は原告適格の判定を、行政処分の根拠となる法令の解釈に帰着させる説（法的保護利益説）である。

国民的見地から見ると、「環境訴訟」を破綻させたのは、裁判所が「法律上の利益」の解釈で「法律上保護された利益説」に固執し過ぎたことによる。

一般に、処分又は裁決の根拠となる行政の実体法は、どの範囲の者に原告適格を認めるかを考慮して規定の表現に意を用いているわけではない。行政の実体法は、国などの行政官庁の便宜のために解釈されることが多かった。裁判所は後智恵で文理解釈を厳格にするようになり、比例して「原告適格」が狭くなり、勢い、裁量統制も行き届かなくなり、国民は司法救済されなくなる図式だ。

行政庁（国）側の代理人たる訟務検事が裁判官（特に優秀な裁判官）であることはこれに拍車をかける。

検事達も裁判所と一緒に自己に有利に文理解釈して「原告適格」を狭くするよう躍起になる。裁判所も国側の代理人も国民の「裁判を受ける権利」を侵害しているのに、その自覚すらない（この種の判検交流人事は憲法76条3項からして違憲の疑いがあることは日弁連が既に20年前から指摘している）。

この説を主張する有力者も、

「法律上保護された利益説においては、当該処分 of 根拠法たる実体法がその利益を保護しているかどうかの解釈論が必要であり、ときにそれは、一義的な解答を得るのに困難な場合もある。」（塩野宏、行政法（4版）118頁）

という。

憲法上の国民の「裁判を受ける権利」は、行政の恣意的な裁量と裁判官の厳格な文理解釈によって奪われてしまった。国民は裁判所に訴訟の入口で「門前払い」され、司法救済を閉ざされ違憲状況が生じている。

改正を機に、裁判所は反対説の「法律上保護に値する利益説」の方に大きくシフトしなければならない。「法律上保護に値する利益説」は少数説だが、取消訴訟を利用して救済することが望ましいと考えられる者には、原告適格を肯定する立場だ。

最低でも両説が融合したところで理論が形成されなければならない。

園部逸夫氏は国会で「両者が解釈上融合されて、行政訴訟特有の新しい原告適格理論が実務上形成されることを望みたいと思います。」との意見を述べている。（参議院法務委員会・平成16年6月1日）

## 8 「原告適格」についての判例法上の論理の超克

新潟空港判決は当時は「環境訴訟」の原告適格論では画期的な意味を持つものに見えた。国民はそれまで「反射的利益」などと云われて裁判所から門前払いを喰らわされていた。

「処分の取消しを求めるにつき『法律上の利益を有する者』とは、当該処分により自己の権利若しくは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のであるが、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もっぱ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、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当た」る。（新潟空港判決＝最判平成元．２．１７、民４３－２－５６）

「もんじゅ判決＝最判平成４．９．２２、民４６－６－５７１」、「がけ崩れ判決＝最判平成９．１．２８、民５１－１－２５０」に連なるものであり、歴史の流れに添って拡大された。

しかし、逆に、この論理に悪く縛られ、歴史の流れに背く最高裁判決も出た。

環状６号線道路拡張事業に関する事件での平成１１年１１月２５日、最高裁第１小法廷判決（判例時報１６９８－６６）や風俗営業許可に関する事件での同小法廷平成１０年１２月１７日判決（判例時報１６６３－８２）である。

これは「原告適格」につき新潟空港判決の論理を逆読みする判決である。

「判例法は、処分の名宛人以外の第三者が処分の取消しについてもつ利益について、実定法令上、一般的公益の一部として保護されているだけではならず、個々人の個別的利益として保護されていると解釈される場合に、原告適格を肯定する。判例法の立場は、根拠法令上、行政処分の要件（考慮要素）として、抽象的・一般的な不特定多数者の公益があるのみでは不可で、第三者たる原告個々人の個別的利益と解釈できることが必要というものであった。

このような判例法では、取消訴訟の原告適格の範囲を画する「法律上の利益」の有無は、行政処分の際して考慮される要素が、公益か私益か、あるいは、一般的保護利益か個別的利益か、という境界設定によることになる。」

（橋本博之、改正行政事件訴訟法３４頁）

ここに判例法の限界がある。

新潟空港判決は「法律の保護する利益説」を精緻化したと見ざるを得ない。

公益か私益か、一般的か個別的か、というのは明治憲法以来の公私二分論を判決文から読み取ることもできなくはない。

今回の法改正には新潟空港判決の論理をそのまま残してはならないし、拘束さるべきでない。一般的利益の中に個別的利益を前向きに読みとる新しい法解釈をなさなければならない。立法の原点に戻ったうえで、加えられた9条2項をもって「法律上の利益」を解釈する必要がある。

## 9 改正法の解釈指針による「都市計画法」の解釈

改正法は9条に2項という条文を加え、「原告適格」を従前の判例法の解釈から更に拡大させるために「当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく」という全体的な解釈の指針を設けた。このフレーズの重要性については山崎潮氏も国会での参考人答弁で述べている。

(「当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく」という表現について)

検索したがこうした表現は他の法令には見付からないとしたうえ、

「これは相当重いものというふうに理解をしていただきたいと思います。」

(衆議院法務委員会・平成16年4月27日)

行政事件訴訟法9条2項は以下のとおりである。

裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。

一方、都市計画法の1条、2条は以下の通りである。

(目的)

第1条 この法律は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。

(都市計画の基本理念)

第2条 都市計画は、農林漁業との健全な調和を図りつつ、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べきこと並びにこのためには適正な制限のもとに土地の合理的な利用が図られるべきことを基本理念として定めるものとする。

更に、「都市の住民は、国及び地方公共団体がこの法律の目的を達成するため行う措置に協力し、良好な都市環境の形成に努めなければならない。」(3条2項)という規定もある。この条項で「原告適格」を考慮する余地もありうる。

改正法に全体的解釈指針が設けられたことで「都市計画法の趣旨及び目的」はどのように解釈されるべきか。

2項が加わっても、「公益的見地の規定で個別的利益を保護しようとする趣旨を含むものと解することは出来ない。」とするなら、平成11年判決と全く変わらず「元の木阿弥」だ。

最高裁は新たな法の解釈において、国等行政側の立場だけでなく国民(都市住民)の立場に立つべきだ。

これを機に従来の判例法の公共的利益対個別的利益という二分論は捨て去り、特に、「環境訴訟」においては公益と私益を融和したものとして捉えるべきだ。

そうすれば、「都市の健全な発展と秩序ある整備」とか「健康で文化的都市生活」という言葉に、公共的な利益の中に個別的利益を十分読みとることは出来る筈だし、これこそ行政事件訴訟法9条2項の全体的解釈指針に添う。

本裁判は改正法後「原告適格」についての最初の最高裁大法廷裁判である。こ

の問題の今後の試金石となる。改正法の趣旨に従い「原告適格」が拡大されるような解釈がなされ、「環境訴訟」という新しい訴訟形態を産み出すことを期待したい。

## 10 新しい「環境訴訟」の提言

園部逸夫氏は2005年7月19日号「週刊エコノミスト」誌上で

「行政訴訟には主観訴訟と客観訴訟があり、現在の行政事件訴訟は基本的には主観訴訟です。私は、その中間に“環境利益”を守ることを軸にした『環境訴訟』と呼ぶべきものがあると考えています。個々の住民の利益の問題よりも、もう少し範囲を広げたもの。9条の2項の規定によって、主観訴訟でもない、客観訴訟でもない、新しい形の訴訟形態が生まれてくると考えています。」と述べている。

非常に勇気づけられ且つ大いに賛意を表すべき提言である。

ここから本件の如き訴訟を「環境訴訟」と称した。

本件は都市の良好な生活環境を回復すべく「都市計画事業」（連続立体交差化事業）という公共事業の全体について「行政権の裁量の濫用」を争うものである。この事業の附属街路は高架鉄道を作らなければ必要のない、正に高架施設というべきものであるのに、その地権者のみにしか「原告適格」が認められないなら、この事業の関係地域の住民は殆ど司法救済が受けられなくなってしまう。

裁判の入口は閉ざされてしまう。

騒音被害を受ける住民、環境被害を受ける住民らの「原告適格」の問題は本件裁判のための入口に過ぎない。

奥平康弘氏は意見書で、ジェローム・フランクやバーガーのいう“Private Attorney General”（「私的法務総裁」）に言及している。

裁判において自己の個人的利益を公共的利益に高め、その判決によって行政庁をして環境を回復させ、或いは、公共事業を改善させる。こうした人物を賞賛し



たものだろう。

本件原告こそ “ Private Attorney General ” というべきだ。

以 上

## 弁 論 の 要 旨

### 第 1 私的プロローグ

私がこの事件に弁護士として係わるようになったのは、1990年の初夏であった。15年以上前のことである。この事件の特長と性格にかなり係わってくるので、個人的なところから弁論を始めてみたい。

私は幼い頃から、東京の世田谷区深沢で育った。目黒区八雲、自由が丘に接するところである。第二次大戦、敗戦後の東京の荒廃を目の当たりにしてきた。その頃の深沢は、国木田独歩の「武蔵野」とは程遠いものの、小川のせせらぎが田畑の狭間に聞こえ、私はこれをぬって学校に通った。行き帰りを富士の高峰が見守ってくれた。都心へ通う人の家や店もあったが、すぐその傍らに農家があり、竹藪や林に囲まれていた。「田園都市」には及びもつかぬ、ひなびた東京の田舎町であった。子供の足でも歩いていける多摩川の水はきれいで、夏には泳ぐ子供達で賑わっていた。

1959年、東京の大学に入る頃もこの情景はほとんど変わらず、既に始まっていた道路、車に象徴される高度成長の波にはまださらされていなかった。隣の目黒区や杉並区等の住宅地では、道路公害やマンション紛争の萌芽が見られたものの、世田谷区はその相対的後進性の故に影響を免れていたのである。しかし、1964年の東京オリンピックを控えて、深沢にあった駒沢公園が競技場になり、そのための「オリンピック道路」なるものがつくられるようになり、いよいよ車社会に取り込まれそうになった。

マンション建設も始まり、世田谷のかつての「日常」が一気に失われそうになり、日照権、マンション反対闘争の中心を世田谷区民が担うようになった。高度

成長・車社会は、大気汚染等の極度の公害を東京全体に及ぼすようになり、東京都民の反発や運動が広がる一方であった。

1967年、公法学の大家美濃部達吉の長男美濃部亮吉が積年の保守都政に挑み、当選を果たした。その時、都民に最も歓迎された美濃部のスローガンが「東京に青空を」であったことは良く知られている。美濃部は「橋の思想」と評して、道路・橋・マンション建設等、高度成長・車社会のための再開発に一定の歯止めをかけるとともに、「公害戦争」と称して、国に公害防止の措置をとることを求め続けた。1967年の公害対策基本法の制定、それに続く大気汚染防止法、公害健康被害補償法等の環境実定法の制定の一因は、美濃部の「公害戦争」であったのである。このおかげもあってというべきだろう。世田谷区にも「革新区長」が生まれ、顕著な土建国家型再開発は不可能となり、小田急の高架についても、1970年、1973年の2回にわたる区議会全会派による地下化要求決議がなされる等により、棚上げとなった。

美濃部は、1979年3月、3期12年務めて退任した。この12年のタイムラグは、世田谷区にとって実に貴重なものであった。道路や高架鉄道の建設が出来なかったため、地主やディベロッパーは庭付きの低層住宅の「開発」に重点を置くようになり、田舎であった世田谷区が、低層と庭、周辺の緑が売り物の「高級住宅地」に変貌していった。

私が同じ世田谷区である小田急の経堂の近傍に引っ越したのは、美濃部が知事に当選した翌1968年であった。弁護士になって3年目、27歳であった。経堂を選んだのは、深沢より垢抜けていながら、庭のある落ち着いた街並み、田園調布のような屋敷町には見られないくつろぎを見出したからである。経堂の駅が近く、足の便がよいということもあった。さらに、近所に世田谷城の城跡、豪徳寺や勝光院等の由緒ある寺社仏閣、馬事公苑の庭園等があり、四季折々の美しさで文化を醸し出すところも気に入った。

最初から分かっていた訳ではないが、世田谷区は天領を別とすれば彦根藩の所

領であり、その代官屋敷がある経堂は、世田谷の中央部に位置し、世田谷の歴史と文化の中枢部なのである。ここに来てから、弁護士の仕事、特に公害や社会的事件（その多くが行政訴訟であった。）が忙しくなり、内を外にして働いていたから、地域、近隣を見る機会は少なかった。それでもたまの休みには、四季の表情を豊かに見せる近所の庭を生け垣越しに眺めつつ、豪徳寺や馬事公苑を散策する楽しみは格別であった。仕事の疲労が雲散霧消する気持になったものである。確かにここにも大気汚染等の車公害が進行していることは、環状7号、世田谷通り等に出てみればよく分かったが、それでもこの潤いは、一時にせよ、これを忘れさせてくれた。

しかし10年ほど経過した1978年頃から、周りの様子が少しずつ変わりはじめた。1978年はNOxの環境基準が約3倍に緩和され、大気汚染物質の総量規制は事実不可能となった。翌1979年4月、東京都知事は美濃部から鈴木俊一へ代わった。環境行政、都市政策の反動的大転換が始まったことは、NOxの基準緩和訴訟に私自身が取り組んでいたのであるから重々承知していたものの、身の回りの変化には疎かったのである。その頃までこの辺は、どんな暑い夏でもクーラーはほとんど使わずに済ませることが出来た。ところが、近所の庭のある家がマンションに成り変わりはじめた。庭をつぶしてマンションにすると、今までの緑がほとんど失われる。そればかりではない。日照は言うに及ばず、風は通らなくなり、さらには住人が増えて、自然換気の出来ないマンションは、夏になる前からクーラーを点けずにはいられない。

この頃から、官側と小田急は、地下派であった世田谷区長を抱き込み、本件事業を東京都内から神奈川県相模大野まで展開しようとしていたのである。小田急の高架に反対し地下化を要求する運動は、厳しい局面を迎えていた。しかしこの時ですら私は、成城学園から梅ヶ丘駅に至る本件事業区間をまさか高架にすることはあるまいと考えていたのである。成城学園はもとより、この区間は、先ほど述べた通り、歴史と文化に恵まれた住宅地であり、小田急にとっても「売り」

のところであるから、騒音等の被害にとどまらず、街を分断し、街を醜悪なイメージとすることは、小田急にとっても大きなマイナスになると考えていたからである。しかしいうまでもなく、この認識は極めて甘いものであった。

この事業の正確な名称は連続立体交差事業といい、たんなる鉄道事業ではなく、その本体は、道路特定財源による都市再開発を目的とする道路事業であることを知ったのは、私が1990年からこれに取り組むようになって、関係法令や資料を深く吟味するようになってからである。連続立体という言葉そのものが分かりにくい。裁判官の方でも、相当研究しないと充分理解できないものである。私は公害事件、環境訴訟をやり続けてきたが、この事件までは、多くの弁護士と同様、自分の地元でやったことはない。地元でやれば、色々難しい問題が生じ、弁護士のプライバシーもなくなる。にもかかわらず、私がやると決断したのは、この連立事業の本体が分かっていたからではない。私の動機はある意味で極めて素朴なものであった。中曽根内閣が1980年代後半に始めたアーバンルネッサンスから生じたバブル経済が極点に達し、我が国の政治・経済・社会、そして都市と農村の崩壊というべき変貌が、私の周辺にも遂にやってきたと直感したからである。私の家は、小田急の線路から相当離れているので、鉄道騒音の心配はない。しかし、アーバンルネッサンスの発想からは、高架鉄道だけでは済まない。超高層駅ビルや高層マンションによって、街そのものが解体するところまで及ぶ危険があると感じたのである。この私の直感は、今述べた通り、訴訟のなかで、連立事業の本体を知るに及んで間違いではなかったことが明らかになった。私は弁護士というよりも、この事業の最中に置かれている多数の当事者の一人であったし、現在もなおそうである。

今私は、土建国家、官権政治の象徴ともいえるべき我が国最大の公共事業に巡り会った皮肉な幸せをかみしめている。この事件が、行政事件訴訟法の歴史的改正が適用されるリーディングケースになった幸運を素直に喜ぶたい。

これからの弁論をよく聞いていただいて、最高裁判所の裁判官の方々が、聡明

かつ真摯な判断をされることを衷心より希望する。

## 第2 序論

本件について、最高裁第一小法廷は平成17年3月2日原告適格にかかる論点を大法廷に回付したが、今般、大法廷は口頭弁論を開く旨決定した。最高裁大法廷が口頭弁論を開くのは、一般に原審を破棄し、重大事件や重要な法令について最高裁として初めての判断を下す場合、あるいは、従前の判例を変更する場合と言われる。かかる一般論が必ずしも全ての事件について当てはまるものではない。しかし本件は、他の代理人が既に指摘された通り、まさにそのものというべき事案である。本日のこの口頭弁論の開廷は、少なくとも我が国の行政訴訟及び環境訴訟の歴史的転換の始まりでなければならない。

本件の歴史的とも言うべき重要な意義を結論から先に言うならば、以下の7項目である。

### 記

- 1．連続立体交差事業が、道路・鉄道・再開発を三位一体とした日本最大の公共事業であることを明らかにしたこと。
- 2．被害救済のみならず、公私を越えて公共事業のあり方そのものを問うたものであること。言い換えれば、被害を媒介として公共事業に対する国民のアクセスを裁判の場で確立すること。
- 3．公共事業と国民主権、法の支配を軸とする今日的憲法原理との関わりを初めて本格的に問うものであること。
- 4．公共事業の内的構造を解析し、そこにおける財政政策、金融政策、都市政策等の根幹に迫り、政・官・財癒着の実務の中核である官権政治の本質を究明し、官の「法」のシステム、所謂「内部規範」の役割を、憲法原理的にも機能的にも析出し、これを法の支配のもとにおく、言い換えれば国民の手に取り戻すことを求

めていること。

- 5．環境の意味を、今求められつつある文明論の角度から捉え直し、その憲法上の意義を明確にするとともに、騒音被害等、所謂生活環境の被害を軽視せず、その大きさと歴史的意味を把握することを求めていること。 - 被害論の再構築
- 6．都市環境の回復と確立。車社会からの脱却を具体的代替案（高架方式に対する地下方式等）を提示して、実現しようとしていること。
- 7．行政事件訴訟法改正（昨年6月）後の初めての大型行政訴訟になることから、この改正の積極的側面を最大限活用し、この点における専門家との協力も、かつてないものであること。

そして今回最高裁大法廷の口頭弁論において論じられる原告適格論は、この7項目の全てに及ぶすそ野の広いものである。原告適格論は究極的には裁判のあり方、権力の分立、国民主権という民主制社会の基本的原点を問うものである。たんなる国民の「権利の救済」や「使い勝手」の問題ではない。

本件のような巨大公共事業により被害をうける国民が、自らの被害を防止し、あるいは回復するために、その公共事業をただすことを求めて裁判を起すことができ、さらにしかるべき裁判を受けることができ、かつ裁判官の聡明な認識と理解を受け、裁判に勝利することができるならば、それは本人の意思いかんにかかわらず、同様の他の被害者の利益を守るだけでなく、公共事業をただすという、まさに公共の利益すなわち公益を実現することになる。

アメリカ合衆国連邦最高裁判所の裁判官として極めて著名なジェローム・フランクやバーガーは、このような人物を“ Private Attorney General ”（『私的法務総裁』）とし、これが社会進歩の原動力のひとつであると指摘している。

一例をあげよう。「キリスト教徒統一教会コミュニケーション事務局事件は、やがて最高裁長官へと昇任することになるバーガー裁判官が判示したものであって、この法領域の歴史に長くその名を残すことになるはずの判決である。事案は、アメ

リカ連邦通信委員会があるテレビ会社に対しておこなった免許延長処分の適法性が争われたものである。この事件で訴えを提起したのは、同業の競争会社ではなかった。当該サービス区域に居住する視聴者たる市民たちであったのである。つまり、一般公衆が訴えたのである。かれらの訴えの趣旨はこうである。本件で免許更新が認められた問題の放送局は、これまでにいちじるしく人種偏見にみちた番組制作および番組編成をしてきたのであるが、免許更新のための審理過程において、通信委員会はそういった過去の放送のありようを十分に考慮せずに、延長許可をしてしまったのは違法である、とこういう主張である。バーガー裁判官は当該市民らに原告適格を認めた。バーガーは、『通信委員会は、私的法務総裁の役割を果たす正当な視聴者代表の助けと参加なしにでも、免許更新手続においてちゃんと視聴者利益を反映できると考えたが、』これは、あまりにも楽観的であって、実際上前提を欠いた頼りがたいものになってしまっている、と。『行政法における原告適格をめぐる諸概念が徐々に拡張と進化を遂げてきた実績からみれば、手掛かりとして受けとめられてきたのは、論理とかゆるぎなき原則とかではなくて、むしろ経験だということがわかる。経験の示すところ、視聴者（消費者）こそが公共的利益の最良の擁護者なのである。』と判示した。」（奥平意見書 24 頁乃至 25 頁 Office of Communication of United Church of Christ v. FCC, 359 F.2d 994 (D.C. Cir, 1966) より抜粋）

民主制社会の存立は選挙に代表される多数決の原則だけでは支えきれない。これは歴史の良く教えるところである。ヒトラーのナチスが多数の大衆に支持され、議会から登場したことは、その象徴である。

少数意見にこそ理性が存在し、正義が表現されることが多々ある。この意見が政治や社会に具現するための回路が無ければ、民主主義はうち崩される。この回路こそ、本来三権の一つである裁判であり、裁判所でなければならない。ワイマール共和国のナチスに対する歴史的敗北の大きな一因はここにある。我が国の憲法が、司法審査においてワイマール憲法よりはるかに優れていることは過言を要しない。し



かし、我が国の最高裁判所は、すくなくともこの30年以上、この長所を活かすことが出来なかった。それは、司法の抑制を最も必要とする行政との関係において顕著に示され、これが土建国家、官権政治の温床となっていたのである。このイデオロギーの代表的なものの一つが、公益と私益の分断、すなわち公私二元論であった。原告適格論において裁判所や行政が採っていた「法律上の利益説」は、その代表的なものである。まず、行政訴訟を主観訴訟と客観訴訟に二分し、私益の侵害は主観訴訟（抗告訴訟）によってのみ争うことが出来るとし、公益は客観訴訟においてのみ争えるという大前提を置き、更に主観訴訟である抗告訴訟において、生命・健康・生活環境等の被害を受けている者があっても、「法律上の利益」のない者はこれを争えないとして被害者の大部分を訴訟から排除し、他方において、公益を争える筈の客観訴訟では、これを法律で定められたもののみ限定し、全てを立法裁量に委ねたうえ、憲法92条の地方自治の本旨の原則から辛うじて制定された住民訴訟においては、その審理対象を財務会計上の微視的なものに限定した。結局、国民は本来そこに内在している筈の公私をずたずたに引き裂かれ、そのいずれの権利もほとんど行使できないという状況が、まさに30年以上継続してきたのである。国民一人一人が私的であるとともに公的であって、私益と公益は分かち難く結びついていることは、厳然たる事実であったにもかかわらずである。

この裁判所の自殺行為ともいうべき矛盾をこのまま放置できないことは裁判所の一部も認識するに至り、平成元年以降、「法律上の利益」を或程度拡張しようとする判例が現れた。新潟空港訴訟（最高裁第二小法廷平成元年2月17日判決）、もんじゅ原発訴訟（最高裁第三小法廷平成4年9月22日判決）、都市計画法の開発許可に係る川崎がけ崩れ訴訟（最高裁第三小法廷平成9年1月28日判決）等がその代表的なものである。ところが、官側はこのような薄日ですら危機を感じたのであろう。本件のような都市計画事業は公共事業の代表的なものであり、そこにこそ「官権」があるからである。平成11年11月25日、最高裁第一小法廷（裁判長遠藤光男）は、東京都の環状6号線道路の拡張事業の認可等の取消訴訟において、

事業地内の不動産につき権利を有する者の原告適格を認めつつ、他方で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の原告適格を否定した。これがいわゆる「平成11年判決」である。事業地周辺地域居住者には、道路建設に伴う騒音や供用開始後に排気ガス等による環境変化等の影響が及ぶことは必至であるが、その原告適格を否定したのである。事業地内に「不動産上の権利」を有する者だけが争えるという結論は、憲法14条の平等原則を引き合いに出すまでもなく誠に不条理で、何人も納得させられない三百代言の言辞である。この平成11年判決は、まさに官のクーデターというべきものであった。このようなものがある限り、道路・鉄道・飛行場・ダム・干拓等、日本全体を蝕んでいる乱開発は止まず、「環境の21世紀」どころではなくなり、取り返しのつかないことになる。

以降、この判決は、裁判官の良心に重い枷を嵌めるようになった。最も良心的というべき本件の第1審判決（裁判長藤山雅行）すら、これに従わざるを得なかったのである。しかし、深刻な矛盾がここに内在する限り、クーデターは長くは続かない。行政事件訴訟法の改正は、平成11年判決に象徴される官治訴訟の矛盾が爆発する前にこれを解消することを目的としてなされたものであり、またそうでなければならぬ。従って、本件について原判決の過ちをただし、沿線住民に原告適格を認めようとするならば、原判決が依拠したこの平成11年判決を変更する外はないのである。最高裁判所第一小法廷が大法廷に論点を回付し、これについて口頭弁論を行うということは、まさにこのためである。

だが、これからの問題はその先にある。最高裁判所が原告適格論を技術的な使い勝手のレベルで行うのか、あるいは前述した民主主義の原点を洗い直すというレベルで行うのかということである。比喩的に分かり易く言うならば、外堀の門を開けるのか、内堀の門を開けるのかということになる。公共事業のみならず、問題が山積している行政の極端なひずみをただし、法の支配を回復しようとするならば、答は自ずから明らかであろう。

今回の法改正は、たんなる手続の問題ではなく、行政法総体から司法審査に至る転換の始まりでなければならない。

「一般に法規範について、憲法、法律に始まる一連のいわゆる法令を典型として挙げるのは、行政法学の長い歴史の中で確立してきた理論であるが、それは抽象的な法規範論体系として、とりわけ行政庁に対する規範的拘束の体系化の中で説かれてきたことである。行政法の具体的な動態や、司法審査における裁判所による救済の見地から見た法規範論は、そのような杓子定規なものであってはならないと考える。裁判所が従来法規範論を盾に、具体的な行政法の動態から目を逸らそうとしているとは決して思わないが、従来法規範論が救済の前提として障害になる場合は、裁判所としての救済制度における法規範体系の構築が当然許されなければならない。裁判官が法と宣言したものが究極の法であるという、英米法の鉄則は、逆説的ではあるが、制定法において、否、むしろ制定法においてこそ適用されるべきなのである。

百尺竿頭一步を進めるとはこのことであって、如何に行政事件訴訟の手続法上の進歩発展があっても、実体法理論の判例による発展がなければ、行政に対する司法審査の理論の限界を越えることはできない。日本の行政訴訟の発展過程を具さに見る限り、学問的見地からであっても、司法権の限界を説き、それに連なる従来法規範論を漫然と踏襲するのは時期尚早と言わなければならない。これからの長い司法審査の道程の中で、行き過ぎがあった場合の修正理論として、司法の自己抑制を考えるべき時代の到来があれば格別、現在の段階では、むしろ司法の活動に支障を来すような法理を見直すことこそ喫緊の課題なのである。」（園部意見書）

「このままでいいのか、いけないのか、それが問題だ。（"To be, or not to be, that is the question"）」（シェイクスピア『ハムレット』小田島雄志・訳より）

### 第3 連続立体交差事業の存在とその意義

## 1．連続立体交差事業の存在

連続立体交差事業（複線の場合は単純連続立体交差、複々線のように線を増やす場合は線増連続立体交差という。）は、単なる鉄道事業ではない。また、既存の踏切を除却するだけのものでもない。道路を新設・拡幅して道路と鉄道を連続的に立体交差化したうえ、高架下利用・駅前広場等、都市を再開発することを目的とした事業である。言い換えれば、再開発のためにその基軸となる道路を新設・拡幅する等して、鉄道と連続的に立体交差する施設（連立施設）という、道路を主とし、鉄道を従とする複合都市施設をつくる事業であることは既に詳細に指摘しているが、大切なところをあらためて指摘する。

昭和44年9月建運協定（本件要綱は翌年昭和45年に制定されている。）の成立により、立体交差における従前の都市側と鉄道の対等な関係が崩れ、道路を主、鉄道を従とし、道路側の再開発まで視野に入れた連立事業という新しい制度、新しい複合都市施設が生まれたのである。従って、連立事業はそれまでの鉄道高架事業とは全く違うものである。すなわち、高架であれ地下であれ、連立事業における交差施設建設事業の本体は道路事業であり、鉄道事業はこれに付帯するものとなった。また、そうでなければ、この事業の基本財源を道路特定財源とすることは出来ない（道路法59条・附帯工事に関する費用等）。

連立事業をよく理解するために、建設省の文書により詳論する。

以下引用部分は、建設省道路実務講座編集委員会（渡辺修自道路局長、多田宏行関東地方建設局長、近藤茂夫日本道路公団東京第二建設局長監修）作成の「道路実務講座2 街路の計画と設計」（昭和59年2月15日第9版、株式会社山海堂発行、甲第220号証）の抜粋である。これは、甲第7号証、乙第1号証等双方が引用している「連続立体交差事業の手引き」（6頁）の底本である。

「街路事業は、都市計画法に都市計画施設として定められた道路を都市計画法第59条に基づく認可または承認を受けて整備する事業であり、最も一般的な都市計画事業である。

街路事業には表 1 . 5 に示すような多種多様な事業が含まれる。」( 9 頁)

( 1 0 頁)

街路事業(スモール街路)に連続立体交差事業が軸として据えられ、街路事業(ラージ街路)には、土地区画整理事業と市街地再開発事業が上記表 1 . 5 の通り含まれていることは、連立事業の法的性格と本質を理解するうえで充分留意しなければならない。

道路法において、道路の新設または改築にあたっては、鉄道との交差は原則として立体交差としなければならない旨を規定するとともに、道路側と鉄道側は交差の方式、構造、工事の施行方法および費用負担について、あらかじめ協議しなければならない旨(同法第 3 1 条)を規定している。

さらに、建運協定の概要として、最も大切な連立事業の定義は「鉄道と幹線道路(道路法による一般国道および都道府県道並びに都市計画法により都市計画決定された道路をいう。)とが 2 個所以上において交差し、かつその交差する両端の幹線道路の中心間距離が 3 5 0 メートル以上ある鉄道区間について、鉄道と道路とを同時に 3 個所以上において立体交差させ、かつ 2 個所以上の踏切道を除却することを目的として、施行基面を沿線の地表面から離隔して、既設線に相応する鉄道を建設すること(図 7 . 7 参照)」( 2 2 4 頁)として、別紙 1 の図 7 . 7、連続立体交差化の概念図として図示されるところとしている。これを見れば一目瞭然であるが幹線道路の中心間距離 3 5 0 m 以上の鉄道区間において 2 個所(同表の右側 2 個所)の踏

切が除却され、1個所（同表左側）の幹線道路が「（道路新設）」とされており、2個所以上の踏切の除却と3個所以上立体交差するという、この2と3の違いは、道路を新設する（新設出来るようにする）ことが連立事業の要であり、従って、不可欠の要件であることを明白に示している。

建運協定は道路法31条等の根拠を有する規範であることは明らかであり、そうであるからこそ、連立事業を都市計画事業と位置付け、新しい制度をつくるのが出来たのである。

なお、上記図書も当然のことであるが連立事業を制度（222頁7.3 道路と鉄道の連続立体交差の冒頭）として、前記引用部分を記述しているのである。さらに同書は、建運協定の意義について総括的に指摘する。

「既設線の連続立体交差化と同時に鉄道線路を増設することを含むもの（基本協定第10条）」（224頁）

「連続立体交差化には高架式のみならず、掘割式、地下式などの形式も含まれている。」（同頁）

「連続立体交差化は、単純連続立体交差化と線増連続立体交差化とに大別されている。前者は鉄道線路の増設を同時に行わない連続立体交差化であり、後者はこれと同時に行う場合である。」（同頁）

「都市計画事業施行者の高架下利用については、「国または地方公共団体が自ら運営する（料金徴収等一部の業務を委託することも含む。）公共の用に供する施設で利益を伴わないものを設置しようとするとき」は、鉄道事業者は「その業務の運営に支障のない限り協議に応ずるものとする」（基本協定10条）としている。」（226頁）

「第一に、連続立体交差化は都市側が主体となって行う都市計画事業であることを明確に位置づけたことである。」（同頁）

「鉄道事業者は都市計画事業施行者の実施する連続立体交差事業による直接的な受益の相当額を負担し、事業費の大部分を都市側が負担することとなった」

(同頁)

「第四には、…鉄道施設跡地を都市的な土地利用に合わせて整備することにより、広い意味での駅周辺の再開発が推進されるようになった。」(227頁)

また、連立事業の構想と計画における留意点として、以下の通り述べている。

「連続立体交差事業の構想・計画の段階においては、まず都市の街路網計画の見直しが不可欠である。」(230頁)

「連続立体交差事業は都市計画決定された交差道路のすべての交差部の「穴あけ」を行なうが、ひとたび高架施設が完成してしまえば、その区間では新たな立体交差計画の実施はほぼ不可能となってしまう。」(同頁)

「交差道路の計画幅員の拡大、新規交差道路の追加等についても検討することが不可欠である。」(同頁)

ここで大切なことは、交差道路部の「穴あけ」である。「穴あけ」とは、都市計画道路を新設出来るように、高架橋のスパン割り(柱間隔)を道路がつくれるように長くし、高架橋の強度を高めることである。通常の高架橋(ラーメン高架橋)では「柱間隔は8～12メートルが一般的」(246頁)であるから、これを越える、例えば20メートルの道路を新設する場合には、スパン割りを長くして、これに耐える強い強度のブリッジを別につくらなければならない訳である。特にスパン割りが25メートル以上となると、ブリッジの強度に要する費用が急激に増大する。これを建運協定第6条では連続立体交差事業費を区分し、(1)高架施設費、(2)貨物設備費、(3)増加費としているが、この場合は増加費(A)交差道路を新設～支間25メートル以上の鉄道橋が必要となる時、と第一にあげている。つまり、「穴あけ」とは道路を新設、拡幅するために必要なもので、まさに道路施設そのものなのである。

以上の同書の記述は、これを明確に示しているのである。また、本件連立事業においても、この穴あけは少なくとも8本の都市計画道路について、他の高架橋と異なりスパン割りが長く、かつ、極めて強固に造られている。この穴あけこそ、連立

施設が道路施設であることの象徴のひとつである。

さらに同書は再開発等について以下の通り記述し、連立事業が道路を主とした複合都市施設をつくる事業であることを明確にしている。

「連続立体交差事業に伴って駅周辺の都市開発が活発に行なわれることが予想されるため、駅前広場とこれに直接関連する街路を、将来の見通しを十分に勘案して見直しておく必要性はいくら強調しても強調しすぎではない。」（230頁）

「駅前広場に接続する街路は駅前広場とともに「都市の顔」ともいえる公共空間である。連続立体交差化に併せて駅前広場に接続する街路についても、必要な拡幅を行なう」（231頁）

「連続立体交差事業の対象となる鉄道駅周辺には、貨物ヤードや鉄道関係の業務施設が広大な面積を専有していることが少なくない。」（同頁）

「施設の移転跡地は鉄道駅周辺の一等地であり、土地区画整理事業、市街地再開発事業等の市街地開発事業の計画立案に際して、計画実現の鍵を握る「種地」として利用することができる。」（同頁）

「連続立体交差事業は...事業の結果生ずる鉄道駅周辺の鉄道施設跡地を有効に活用して市街地開発事業を同時に行なえばその街づくりに対する効果は絶大であり、文字どおり駅周辺の街並みを一新することが可能である。こうした意味で、連続立体交差事業は「街づくり100年の大計」を実現するひきがねであるといつてよい。」（同頁）

「市街地開発事業の実現には...長い年月を要し、また事業費も膨大なものとなるため、連続立体交差事業の調査段階から、これら事業に係るプログラムを確立し」（同頁）

「連続立体交差事業は多額の費用を要する事業でもあり、緊急に事業化の必要な区間に限って事業を行なうことが肝要である。事業区間の決定にあたっての基本的な考え方としては...どの幹線道路の立体交差化が連続立体交差化という



手法によって必要であるかとの点が鍵である。」(232頁)

「 平面計画」(234頁)

「 (中略)

( )沿線への環境対策」(236頁)

「連続立体交差事業により建設される高架施設の平面計画は、都市計画事業施行者、鉄道事業者、地元住民等多数の関係者の多様な要請を反映した多数の代替案に基づき、十分な協議調整を行って策定してゆくことが必要であろう。」

(237頁)

また、関連側道については、「環境上必要な関連側道は基本的には環境空間であるので、必ずしも道路として同じ幅員であったり、連続させたりする必要はなく、その計画は箇所ごとの特性に応じて行うべき要素が大きい」(237～238頁)として、その基本的性格は高架方式の連立事業がもたらす環境負荷を緩和するための環境空間であり、連続・幅員などという道路の要件を充たさなくてもよいとしている。

これは実に重要な記述である。言葉では側道というが、その本質は環境空間なのであるから、道路ではないのであって、これをあたかも独立した道路であるかのように高架鉄道と切り離して認可すること自体に無理があるのである。側道はまさに第1審判決が指摘している通り、連立事業の一部であり、高架施設そのものといっている。

また、高架下利用について重要な指摘をしている。

「高架下の利用については、建運協定により積極的な公共利用を行なうことが定められており、また鉄道事業者は高架下の利用に関する協議に必ず応ずることになっていることは、先に述べたとおりである。この点は、連続立体交差事業が都市計画事業として同協定上明確に位置づけられ、事業費の相当部分を都市計画事業者が負担していることから定められたものである。」(239頁)

「鉄道高架下貸付可能面積の10%に相当する部分までについては公租公課相

当額（細目協定第15条）」（同頁）

「しかしながらこのことは、高架下の公共利用面積そのものを10%に制限するとの趣旨ではなく、むしろ建運協定の趣旨からは10%を超えて大いに公共利用を図るべきである。」（同頁）

「高架下のような貴重な公共空間は使用料のいかに拘らず大いに活用すべきであろう。なお、細目協定15条で「鉄道施設の増強分以外の」とあるのは公租公課相当額による使用面積の算定について規定しているのであり、実際の高架下利用は既設線の高架下あるいは線増線の高架下の如何を問わない。」（同頁）

「高架下の公共利用の対象となる施設には次のようなものが考えられる。

・道路（歩行者専用道を含む）、広場 …」（同頁）

高架下利用とはすなわち連立事業の土地利用の問題であるから、地下式の場合は地表の土地利用ということになる。いうまでもなく、都市計画における環境等に資する公共的土地利用はその根幹である。「建運協定の趣旨からは10%を超えて大いに公共利用を図るべきである」という指摘は、誠に正しい。この視点で本件都市計画がなされていれば、地下方式による、全く違う適切な結果になった筈である。地下の場合に地表をどう利用するかは、小田急の土地なので全く考えなかったという被上告人らの責任は極めて重いのである。

いま一つ大切な部分がある。それは「実際の高架下利用は既設線の高架下あるいは線増線の高架下の如何を問わない」としていることである。土地利用について既設線・線増線を区別する必要もなく、また、そのようなことは出来ないし、現実の事例も全くないといってよい。土地利用という連立事業の一つの根幹がそうだとすれば、連立事業と線増事業との区別は費用負担の問題にすぎず、都市施設としては全く同じものであって、これをことさら区別するのは大きな誤りである。とすれば、「線増事業地」は本件連立事業地であって、事業認可申請の事業地として当然表示されるべきであったのである。

事業地は、第1審判決の指摘する通り、地理的・物理的に区別出来るものではない。

## 2. 日本最大の公共事業である本件連立事業のカラクリと現況

連立事業は前述のとおり単なる鉄道事業ではなく、道路をつくり（新設、拡幅）都市を「再開発」することを目的としたものである。鉄道事業は道路、再開発に付帯するものと位置付けられ、その故に道路特定財源を主軸とする事業費の実に93%（平成4年建運協定の改正により86%に縮減された。）の公費が投入されてきたのである。したがって、このために投入される本当の事業費は、道路建設、そのための用地の取得、再開発事業費等を含めなければならず、その額は巨大なものになる。

本件連立事業は、梅ヶ丘駅付近から成城学園前駅付近に至る、鉄道でいえば僅か6.4キロメートルに過ぎない。その事業費は東京都が公表したデータ（これも住民側の運動と訴訟の結果である。）からすれば、2400億円（用地費1450億、工事費950億）にとどまるが、道路事業、再開発事業を加算すると、優に1兆円を超えるのである。

したがって、その利権は莫大なものがある。贈収賄のような矮小なものではない。バブルの時代に、東京を中心に全国の都市部において次々と計画され、施行された。官側はこれを称して「連続立体交差都市再開発事業」と言い切っている。現在においても不況対策になるとして、全国62箇所で行われている。この巨大な不動産再開発は、やり方を間違えると、沿線住民に騒音、日照、景観等に大きな被害を生むばかりでなく、大気汚染、ヒートアイランド現象等の公害を惹起し、都市環境を一気に破壊することになる。本件はその典型と言ってよい。

この巨大な事業を律してきたのが、道路法等に基づく昭和44年9月制定の建運協定である。昭和44年といえば、高度成長により車社会が到来した時期であり、建運協定はその象徴と言ってよい。この協定により、本件要綱が定められ、基礎調査のやり方、高架・地下代替案の比較（環境、事業費等がその基準）設計、そこか

ら選択されたものの概略設計、これに対するアセスメント等が定められ、これらの検証を経たものを都市計画案（鉄道、道路、再開発）として作成することとされている。そしてこの調査にも国がその費用の3分の1を補助し、さらにこれによる都市計画案ができれば、国の事業採択がなされ、都市計画決定までの説明会や環境アセスメント等、一連の手續に先述の補助金が国から投入される。したがって、この要綱およびこれによる調査は、この事業において決定的な役割を担っており、いわば文部科学省の学習指導要領のようなものである。

ところが、本件事業において、官側はその利権を手中にするために、住民の反対が極めて強い「高級住宅地」とされる成城学園を除いて、全て高架方式でやると計画し、現在東京都により施工されている。しかしこの沿線は、プロローグで述べた通り、成城学園には及ばないものの、庭があり、緑があり、寺社仏閣、代官屋敷等、由緒あるところが多く、うるおいが残されている住宅地であった。このようなところに高架複々線を設けることは愚の骨頂であった。もとより住民の反対は30年以上も続いている。環境のレベルで地下・高架を比較した場合、地下がはるかに優れていることは過言を要しない常識である。したがって、住民は地下化を要求し続けていた。これを充分承知していた官側は、第一に本件要綱の不可欠の比較基準である環境の観点を比較基準から外し、第二に事業費の比較を誤魔化して、あたかも地下は高架の2倍近く費用がかかるかのような評価を作出し、公式・非公式の場でこのことを強調してきた。高架は地下より安く速くできるというわけである。

しかしこれは全く事実と反する。地下の場合は、住民も協力するから速くできるし、事業費も地下2線2層シールド方式ならば用地買収がほとんど要らなくなり、事業費は高架の約2分の1のできるのである。また、環境を比較の基準としないということは、すなわち騒音等の鉄道公害、道路再開発による大気汚染等をことさら無視することであり、これは本件事業の環境アセスメントにそのまま再現された。あたかも本件連立事業をたんなる鉄道事業と見せかけて、大気汚染等、道路から当然予想されるものについては予測の対象とすらしなかった。地表を走っていた複線

の在来線においてすら、騒音被害は新幹線の環境基準70デシベル(24時間平均値)をはるかに超える被害が存在しているのに、最高時速120キロメートルという高速化、200本以上の列車増が見込まれている高架複々線がさしたる環境影響はないというのである。「無理を通せば道理引っ込む」という考えなのであろうが、いかにも浅慮と言わなければならない。

第1審は以上の点を中心に建運協定、本件要綱違反を具体的かつ明確に指摘して、本件事業に対する都市計画事業認可を取り消した。しかし官側はこれを無視して東京高等裁判所に控訴した。

この時点から彼らの抗弁はほぼ2点に集約された。その1は建運協定は「内規」であるから「法」ではなく、これに違反しても何の違法もないというのである。自分たちの作った「内規」であるから、自分たちはこれに従う義務はないという。しかし、自分たちが作り、約30年以上もこれに従ってやってきたにもかかわらず、今更従わなくともよいという態度は、これ自体恥知らずな裁量の濫用といわなければならない。

その2は工事の施工期間である。第1審は、いつ始まるか、いつ終わるか分からないような都市計画事業認可は許されないとしたのである。この事業はそもそも平成6年6月3日から平成12年3月末までという期限を付して認可された。この始期の時点において用地買収は70%前後であり、かつ沿線住民の反対があるのだから、平成12年3月末までという期限が守られる筈はなく、第1回目の期限の延長がなされ、平成17年3月末までということになった。都合が悪ければ延期すればよいという発想そのものが誤りであり、第1審はこれを問題にしたのである。したがって官側は今度の期限までには絶対出来るので事業施行期間は合理的であると弁解していた。

東京高等裁判所は、あろうことか官側のこのような主張を認め、かつそのうえで側道(高架鉄道の環境空間)の地権者は高架鉄道の認可を争えないという、とんでもない結論を導いた。この最後の点については、裁判の門を出来るだけ開くように

してきた判例の流れに明らかに逆行するものであった。平成11年判決を官のためにさらに拡大解釈したのである。

しかし昨年6月衆参全会一致で成立した改正行政事件訴訟法により、地権者はもとより騒音等の環境被害を受けるおそれのある者まで原告適格の範囲が広がられた（同法第9条2項等）ので、今では論外なものとなっている。また、高裁の「建運協定、調査要綱は内規で法ではない」とした部分も、「内規」であっても法としての効力があるという最高裁判所の判例（第一小法廷平成16年4月26日判決、平成15年（行ヒ）第206号食品衛生法違反処分取消請求事件）が出て、さらに園部逸夫氏が、既に一部引用したところであるが、建運協定こそ裁判所が依拠すべき「法」であることを明確に指摘する意見書を作成し、これは昨年8月6日、貴庁に提出された。また、我が国の代表的行政法学者がこれに続いた。最高裁判所の審理には、行政事件訴訟法の改正、憲法論議の「高まり」のなかで、憲法、行政法の専門家等から、環境法、さらには人文学から自然科学に至る極めて幅の広い支持と協力が寄せられている。

一方、官側は高架鉄道と一体とされる側道について用地買収が出来ず、2度目の期限である今年3月末までに完成させることは到底出来ないことが既に明らかになっていた。しかし3度目の期限延長の認可をすることは、これ自体醜態であり、官側は当然その責任を負うべき事は必定である。しかし3度目の延長は無理であり無駄でもある。側道の地権者が買収に応じない限り側道は出来ないし、最高裁で逆転すれば、事業を根本から見直さなければならないからである。この責任を回避するために、彼らは「複々線化の完成」と称して、側道（環境空間）のないままに、4本の複々線の走行を昨年末に強行した。しかし側道のない複々線の走行は、目の前で走られる住民の生活と健康に重大な被害を生じていることはいうまでもない。また、建運協定等により、このようなことは法律上全く許されない。今なお虚偽を繰り返し、無理に無理を重ねているのである。

本件高架事業はまさに崩壊しつつある。

### 3. 建運協定の法規範性

#### (1) 建運協定の法規範性

道路法31条1項は、「道路と鉄道とが相互に交差する場合」には、「当該道路の交通量又は当該鉄道の運転回数が少ない場合その他政令で定める場合を除くほか、当該交差の方式は、立体交差としなければならない」と定めている。ちなみに道路法施行令35条は立体交差とすることを要しない場合を、当該交差が一時的である場合、立体交差とすることによって道路又は鉄道の効用が著しく阻害される場合、立体交差とすることによって増加する工事の費用が、これによって生ずる利益を著しく超える場合、の3種類に限定している。

そして道路法31条1項は、「当該交差の方式、その構造、工事の施行方法及び費用負担について」、道路管理者と鉄道管理者があらかじめ協議決定しておくべきことを定め、同条2項、3項は協議不調の場合における建設大臣と運輸大臣の協議その他の調整手続を規定している。

要するに、「これらの規定を見る限り、法の趣旨は、道路と鉄道の交差は立体交差とし、その構造等は『建設大臣と運輸大臣の協議』による場合があることを予定しているのであるから、道路と鉄道の連続立体交差の準則を協定として定めることを何ら妨げるものではない」との評価（前記園部意見書）が、まさに妥当するのである。

「連続立体交差事業」の概念は、道路整備緊急措置法（昭和33年法律34号、現在は「道路整備費の財源等の特例に関する法律」と改名）2条に基づく、閣議決定としての「道路整備5箇年計画」（現在は、社会整備重点計画法に基づく「社会資本整備重点計画」）にも用いられている。

「道路整備5箇年計画」は、計画期間中の連続立体交差化事業による「踏切道除却数」、「事業整備延長」につき、数値目標を設定するものであり、その計画面の作成権限は建設大臣にあるが、運輸大臣等の協議が義務づけられてい

た。

すなわち、連続立体交差化事業の具体的内容については、道路法に加えて、道路整備緊急措置法においても、建設大臣と運輸大臣との協議が予定されていたわけである。

従って、建運協定の法的性質について園部意見書が、「法律に定められた関係当事者が、協議の結果を協定の形式により明文化した」ものであって、「法に基づき法を補充するもの」と評価し、上記園部意見書とともに提出した小早川意見書において、道路法31条の協議結果は「一種の法定の行政計画」であって、「連続立体交差化事業をめぐる以上のような建運協定の定めは、前述の道路法31条の手続的および実体的な規定内容の延長とも言えるものである」と評価したのは、まさに正鵠を射たものである。建運協定が法的規範でないとした原判決の判断は明らかに失当である。

## (2) 「連続立体交差化に関する都市計画決定、都市計画事業認可」に至る建運協定の動態

前述のとおり、建運協定第3条によって、「連続立体交差化に関する都市計画」を決定すべきとされている。

連続立体交差化事業は、国庫補助事業として推進されるので、上記都市計画は、これに先立つ連立事業調査、国による「事業採択」を受けて決定されるという、一般の都市計画の決定、都市計画事業認可の過程にない特徴を有している。

都市計画事業認可に至る手続の「動態」は、以下のとおりである。

事業施行者による、本件要綱に基づく調査の実施

関連事業を含めた都市計画案の作成

( をふまえた補助金交付申請に対する ) 国の事業採択

公告縦覧などの一般的手続を経由した後に都市計画決定

都市計画事業認可申請と認可処分



上記の一連の手続中、 の手続は建運協定に準拠して進められ、「鉄道、関連側道、高架下利用、駅前開発等が一体として設計・評価の対象とされるにもかかわらず、上記「 の段階に至って鉄道、関連側道、高架下利用等を全く別々の施設として設計、評価の対象とするならば、 の手続過程は無に帰する」ことになる（園部意見書）。

すなわち、連続立体交差化事業は、法的一体性を有する事業として把握すべきであるという規範は、行政庁の内部だけを規律するルールではなく、司法審査の基準としても機能する、いわゆる「外部規範」なのである。

小早川意見書が、建運協定について、「それは、前述の道路法31条の協議や、都市計画法による都市計画の決定および都市計画事業の申請・認可について、その基本となるべきものである」と指摘した上で、「連続立体交差化に関する建運協定が存在しない間はともかく、それがいったん締結された以上は、そこに位置づけられるべき事業が整合性なしに、各所管ごとにばらばらに行なわれるということは、特段の理由がない限り、合理性を欠き、ひいては『都市の健全な発展と秩序ある整備』の理念（都市計画法第1条）にもとることになる」と述べているのは、建運協定が司法審査の基準として機能すべき法規範であることを正しく指摘したものである。

#### 第4 公私二元論と環境、都市計画法

我々は、第1審の実質的な最終準備書面の柱として、平成13年5月23日付け準備書面（17）を陳述した。これは、官僚法学の極致ともいべき平成11年判決を、そこにおける公私二元論（二分論といってもよい）に始まり、行政法の民主的原点からの逸脱、都市計画法から環境法に至る認識の著しい誤りをただすために、それまでの原告適格に係る判例の一定の前進を評価する立場から論じたものである。

そして、我々のこの論議の多くが、今次の行政事件訴訟法の改正に熟し、そして、本件においてまさに具体的な法として結実することを、心ある国民の多くが望んでいる。そこで、その主要なものを以下引用し、必要な補足を加えるものとする。

「行政事件のあるべき姿

行政事件訴訟法第9条について

#### 一、公益と私益を繋ぐ公共の福祉

公益とは、公共の利益と今は考えられている。対するもの、あるいは違うものとして私益があるという考え方がある。しかしこれは正しいだろうか。

公益と私益という観念は近代に入る前からあった。近世においても公私混同という言葉があり、これはしてはならないこととされていた。だが、その理由は、公を私するのがよくないというということもあるが、何よりも公に従属すべき私、この基本を犯したことにある。

私権というものは近代以降に確立されたものであることはいうまでもないが、私益は人類が原始共同体から抜け出したとき、すなわち広い意味での国家が成立した時に生じ、同時に国益としての公益も生じた。

しかし人類は原始共同体のときから「社会的存在」であったし、それゆえ人類たりえたのである。だがこの段階においては、公私の矛盾は生じていない。そして、近代に至るまで数千年の間、この矛盾は公の私に対する絶対的優越という形で「解決」されてきた。

近代市民法は、基本的人権を有する「自由」な市民によって組織される国家（民主主義国家）という「理念」で公私の矛盾を解決しようとした。すなわち、アダム・スミス等による「自由競争」と「夜警国家」の理念であった。

しかし衆知の通りこれは資本主義社会の現実によって裏切られた。「自由競争」

は独占に、「自由」は私有財産である生産手段（資本）を有するものが行使し、そうでないものは生存の自由すら失うことがしばしばであった。このため、戦争や内乱が繰り返され、近代自由国家は現代福祉国家に転換せざるを得なかったこと、過言を要しない。

資本主義に対する評価は別として、法的にこの歴史を振り返れば、「近代市民社会」の法の論理には決定的な欠陥があったことを充分理解しなければならない。それは私権、すなわち人権の自由は社会的性格を有し、この限りにおいて国家を基幹とする一定の社会的秩序を人権そのもののなかにつくり出さなければならないことを無視ないし軽視したことである。

「夜警国家」の理念は、まさにこの一つである。人権そのもののなかに秩序を見るのではなく、その外側に秩序（国家）をみている点において大きな誤りをおかしていた。このため、社会に現に存在している公私の矛盾を解決できなかったのである。

そこで人権の中に社会性を見て、そこに秩序を求めるという新しい理念が必要になったのである。これが、ワイマール憲法以降第二次大戦に至る民主主義の崩壊はもとより、人類の生存の危機さえもたらした歴史的経験から生じた「公共の福祉」の理念である。

これは、私益と公益を機械的に分離するのではなく、人権を真に解放するために人権そのものの中に求められる社会的秩序、換言すれば人権の内在的制約としての秩序を求めることにより、民主制社会にふさわしい公私の矛盾を止揚する新しい秩序のための新しい理念であった。これを、理念の上からも、文言上でも明確にしているのが日本国憲法なのである。

資本主義社会の要である財産権について、憲法第29条が「財産権はこれを侵してはならない」としながら、「公共の福祉に従う」としていることは象徴的である。公共の福祉はまさに現代の「公共の秩序」であり、「公共の利益」なのである。しかし第二次大戦後のある時期までこれを理解しないものが多く、判例におい

ても「公共の福祉」を人権を外側から制限するマジックワードにしていたが、これは1966年10月26日、最高裁判所大法廷が公務員の労働基本権と公共の福祉（「国民生活全体の利益」と言っているが、意味は同じである）との関係について、それはいま述べた通りの内在的制約の秩序理念であることを確言し（全通中央郵便局事件）、さらに1969年4月2日、同じく最高裁大法廷が都教組事件において再確認しており、これ以降これに反対する判例は小法廷にもないので確立した判例であること、もとよりである。

しかし、そうであるにもかかわらず、人権の存否、これを直接左右する行政処分についての実体的、手続的判例の中には、言葉には出さないものの、法令の「実務的解釈」と称してこれに逆行し、公と私を、一般と個別を、また抽象と具体をことさらに切り離して、人権と公共の福祉の実現を妨げているものがあることは、環境と人権、行政と国民、さらには司法のあり方に至るまで問題が山積していることは、誠に不幸なことと言わなければならない。

裁判所においては、このような逆流に抗し、良心と勇気を持って判決にあたられるよう切望してやまない。

## 二、行政法の目的と原告適格

### （一）法益の視点から

行政法（実体法、手続法）の解釈にあたっては、以上の考察がとくに重要である。行政法の目的は私益ではなく公益、具体ではなく抽象、個別ではなく一般の利益であると考えられがちで、官僚法学は現在もそうであり、判例もこれに相当な影響を受けている。その理由立てはともかく、人権不在、「公益」優先の行政がのさばって、その弊害は甚だしく、このままでは日本は破滅するという不安が国民の多くに広がり、このほど総理大臣となった小泉氏が「革命」というレトリックを用いてもかえって人気を集めているのが現実である。誰が見ても日本はあぶないのである。今こそ、公と私、抽象と具体、一般と個別の関係を有機的に統一した行政法学

を形成しなければならない。

これを本件の原告適格、すなわち直接には行政事件訴訟法第9条の解釈に即して考えてみよう。

本件のテーマは、行政法の実体法の解釈のあり方から論を進めた方がよいのであるが、実務上の時間を配慮し、手続法である行政事件訴訟法（以下訴訟法という）第9条の解釈から始めよう。

訴訟法同条のいう原告適格の要件である「法律上の利益を有する者」とは、「当該処分により自己の権利若しくは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のであり、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なか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、かかる利益もここにいう法律上保護された利益にあたり、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ものは、当該訴訟における原告適格を有する」（最高裁昭和57年（行ツ）第46号平成元年2月17日第二小法廷判決等）というのが最高裁判所の判例だとされている。

この判例には少なくとも三つの問題がある。

第一は、行政法規が「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」といつている部分である。

まず文意が明確でない。「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」とはどういうことであろう。不特定多数者の具体的利益を吸収解消したものが一般的公益であるのか、不特定多数者の具体的利益とは別に一般的公益なるものがあるのか、判然としない。前者であるならば、よくわかる。これは、上に述べてきた公益と私益を有機的に統一した公共の福祉論であり、前記の大法廷の判例と斉合する。

しかし後者であるとすれば、全く違ってくる。不特定多数者の利益とはすなわち国民の利益であり、国民生活全体の利益といていい。これとは別の「公益」があ

るとするならば、それは一体何であるのかをまず明確にすべきであるが、これをあえてしていないのである。それは「私益」に外在し、しかも優位に立つものとしての「公益」の存在を認めることであるから、前記の確立した判例と明白に矛盾するからである。

この判例の前には、「公益優先」を前提とする当該行政処分を受けた者以外の第三者に対しいかなる影響や権利侵害が生じようと、それは「反射的利益」であり、その人々は当該処分を争うことはできないという行政裁判所を軍事裁判所とともに廃止し、国民に公平な裁判を受ける権利を保障した憲法の理念におよそ反する判例が少なくなかったのである。

この「反射的利益」説は、後にも述べるが、当時学界の多数や裁判官を含む法曹からの厳しい批判にさらされていた。すなわち、行政訴訟の一つである抗告訴訟は「係争処分の違法性の存否を訴訟物とし、当該処分によって生じた違法状態を排除して人民の救済に資する訴訟である」（行政法講座第三巻、有斐閣刊、原田尚彦、「訴えの利益」255頁）ことは、少なくとも学界においては異論のないところであり、現に当該処分により人権を侵害されたり、されるおそれが強いものから一切の争う権利を奪うことは、旧憲法における行政裁判所ならばともかく、現憲法下においては到底許されるものではないことは、いささかの法の見識をもつ者から見れば明白なことであったからである。

こうして、「反射的利益の理論は（中略）取消訴訟の原告適格を制限するための理論としては、今日もはやその機能を失った」（同書267頁）という事態になり、判例の上でもこれが公言されることはほとんどなくなったが、抗告訴訟の原告適格を極力制限し、官の行為を司法審査の埒外に置こうとする官側の執着は根強く、これが最高裁判所の判断に大きな影響を与えていることが、前記判例の公益の定義が不明瞭であることに充分読み取ることができる。

さらに第二には、原告適格についての判断、すなわち「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」かどうかの判断を、すべて関係実定法の解釈

に委ねていて、肝心の判定基準の指摘がない。

この結果、どうなるか。「被侵害法規の意図が人民の利益保護にあるとすれば、出訴を許すけれども、逆に人民の利益保護でなく、もっぱら公益目的の規制にすぎぬと解される場合には（中略）人民が如何に重大な不利益を蒙ろう」（同書258頁）とも出訴を認めず、訴えを却下することになり、国民が裁判によって行政の非違をただすことが極めて難しくなり、現にその傾向は著しい。

従って、判定基準を示さぬままに関係実定法の解釈を個々の裁判所に委ねるのであるのは、最高裁判所の判例としてのリーディングケースにはなりえない。

第三に、「不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益のなかに吸収解消」するような行政法規がどこにあるのであろうか。公益と私益を有機的にとらえる先述の視点からは、そのような法律は存在しないし、またあつてはならないのである。一見それらしくみえる統治に係る国家行政組織法、財政法等であっても、その究極の目的は個々の国民の人権、すなわち「個別的」利益を守ることにある。

以上の三つの問題を考えただけでも、この判例には、前述した通りはるか前に「機能を失った」はずの反射的利益論が見え隠れしていることがわかる。しかし一方、この判例は行政法規のなかに個別的利益と一般的公益とがつながっている（併存する）場合があることは認めている。しかもそれは実体法いかんによるというのであるから、実体法の解釈が正されるようになれば、公私の分裂が段々少なくなるわけである。

社会的現実がそうである以上その方向に行かざるを得ず、現にその方向もあるということは、近年まで最高裁判所の判事であった園部逸夫氏の以下の補足意見に示されている。

最高裁の「『法律上の利益』の有無の判断については、…（新潟空港事件）（もんじゅ原子炉事件）等累次の判例により解釈上の基準が緩和され、…第三者についても一定の限界を付した上で、原告適格を認めるに至っている。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、むしろ事実上変更されたといっても過言ではないであろう。これらの判例の事案はいずれも、訴訟実務上、法律保護された利益とそれ以外の一般的利益、反射的利益とを明確に識別することが困難であることを示している。今日、授益行政（許可等）における第三者による訴訟（本件もその性格を持っている）が、かなりの数にのぼっている。このような状況の下で、訴訟法上の規制に合理的解釈を施して、社会の実情に対応した処理をすることは、国民の裁判を受ける権利の保証という観点からも必要ではないかと考える」（最高裁判所第3小法廷判決、平成4年（行ツ）第109号、平成6年9月27日）

訴訟の実務も積み、行政法の有数の学者である園部氏の意見だけに、多少遅きに失したきらいはあるものの、その持つ意味は重い。

特に、補足意見であるとはいえ、同じ最高裁の判事で裁判官出身の可部恒雄氏が積極的に同調しているところからも、この意見は第3小法廷を代表していると判断してよいものである。

まさに訴訟実務上、法律上保護された利益と反射的利益を識別することは裁判官にとってさえ困難なのであるから、一般国民のほとんどは理解不能であろう。これは国民が愚かなのではなく、先述した通り、反射的利益という観念そのものが、国民を救済する抗告訴訟から国民を排除するために作られた虚構であるからに他ならない。

園部氏のいう「国民の裁判を受ける権利の保証」という観点は、実に大切だといわなければならない。そしてこの観点をおしすすめれば、先述の公私の有機的統一にまで行くのである。そこまでいけば、個別的法益を保護する趣旨を含むのかどうかという無理な振り分けをしなくてもよくなる。

しかし判例がそこまできているとはいいがたいので、実体法の解釈の振り分けの基準についても論じておく必要がある。

## （二）違法性排除の観点から



抗告訴訟（取消訴訟）の目的が「行政庁の公権力的な判断を媒介として生じた違法状態の排除」（前記原田 264 頁）ことにあることは言うまでもないところであるが、この点においては「客観訴訟」の典型である住民訴訟も変わりはない。

抗告訴訟は「主観訴訟」とされているが、これを「個人の利益保護の為だけの手段と見ることを疑問とし、取消訴訟の特徴をむしろ行政処分の適法性維持機能に求める。そして、訴訟法上の個別的具体的な問題（訴えの利益の問題のほか訴訟指揮のあり方...）を解決するにあたって、処分の適法性維持つまり客観訴訟的理念を指導理念として取り入れる」（前記原田 259 頁）という有力な考えが存在し、原田氏自身、法律上「“保護に値する利益”なる概念は、なお極めて抽象的規範的であるから、これを訴えの利益判定の唯一の基準とするときは、違法と思しき処分に対する司法審査の可否は、裁判所の認定だけにかかり、判断基準の客観性を担保し難い。

それゆえ、これからはむしろ取消訴訟を客観訴訟化して、広く関係市民の参加の下に行政活動の適法性を第三権により事後的に再吟味させる市民的手続へと発展させ、このような観点から訴えの利益の認定基準を明確化して行く努力が必要であると思う。

なぜなら、原告適格の拡大によって取消訴訟を客観訴訟化し、その行政統制機能を強化することは、決して公益偏重化を意味するものではなく、かえって公権力に対する人民の適正な地位の保障を実効的ならしめ、人権尊重ならびに民主国家・社会（福祉）国家・裁判国家の精神に即応するものであるし、また、かような行政作用に対する裁判作用の積極化は、フランスやアメリカなどいち早く民主的裁判国家体制を形成した諸国の判例の共通して志向する発展方向にも照応するものである」（前記原田 260 頁）。

1966年の論述ではあるが前記の園部逸夫氏と共通するところがあることは、充分理解出来るだろう。

原田氏のいうところの「努力」が裁判所において、この30年以上充分なされな

かったことに大きな問題があるのである。

そもそも、主観訴訟と客観訴訟の振り分けは当事者の範囲、既判力等の法技術的配慮から相対的になされているにすぎず、その目的と理念の基本は国民が主権者である民主制社会の法秩序を維持するために、行政府あるいは立法府が作り出した違法状態を裁判によって排除することにある。

違憲法令審査権を頂点とする裁判所の権限は、まさにこのために与えられているといっても過言ではない。

本件においてもそうであるが、抗告訴訟を提起する者は、単に自分の利益の確保だけを目的とせず、違法状態を排除して地域社会や国家の真の利益を実現する目的をも有するものが極めて多いのは、抗告訴訟の歴史を素直に概観すればすぐ理解できる。

これは民主制国家に相応しい国民の権利行使であることは明らかである。

国民は一人一人が個人的利益（もとより先述の公共の福祉にかなう）を有しているところであるが、あわせて主権者・納税者としての権利（これを国民の公権と言うべきであろう）、もしくは利益を有している。」

主観訴訟と客観訴訟の振り分けは相対的なものであり、これを峻別すると、まさに公私二元論の極致にまでいく官僚法学となる。この点について、行政事件訴訟法改正検討委員会座長塩野宏氏は、最近以下の通り指摘されている。

「...私は本来なら客観訴訟あるいは民衆訴訟、機関訴訟というカテゴリーを構成することには反対なのです。ああいうカテゴリーを設けるからそちらに逃げ込む。逃げ込む場所がなければ裁判所も一生懸命になるし原告も一生懸命になる、立法者も何とか考える。...カテゴリーがあると何だかわからない怪しげなものが出てくると、客観訴訟だ、民衆訴訟だということで排除している。私は客観訴訟の排除効だと言っているのですけれども。」

「...境界のない世界が現代あるいは現代法。で、近代法は差別化の世界ですね。...

私は基本的には対象をきれいに完全に切り分けるというのは不可能だと思うのですが、法技術の悲しさというのは...やむを得ず差別化をする。しかし、その場合に注意しなければいけないのはその差別化に非常に硬い線を引くと結局目的を失うことがあるので、そこは中間領域というのは必ずあるということを前提にして法を動かすべきだ、というのが私の持論なのです。」（以上、第一東京弁護士会会報平成17年3月号 特集記事『行政事件訴訟法大改正～塩野宏先生に聞く～』17頁より抜粋）

### 「三、都市計画法の趣旨その一・・・法そのものから

個別的利益のなかに普遍性があり、それが一般的公益となることは上で述べた通りであるから、個別的利益と一般的法益とはつながっていると考えた上で、これを区別することの社会的法的合理性とその限界を理解することができるのである。

従って、実定法それぞれの趣旨、目的あるいは保護法益を正しく理解するには、かかる観点から、法文だけにとどまらず、関連法令はもとより立法事実から対象とする事象の社会的性格等を総合的に考えなければならない。

いうまでもなく、実定法はその法文において「公共の福祉」をうたうものもあれば、社会の一定の集団を保護することをうたうもの（労働基準法、生活保護法、公害健康被害補償法等）もあるが、これだけで「個別的利益」の存否を判断してはならないわけである。

そこで、本件で直接問題になる都市計画法の趣旨、目的を考えてみよう。

都市計画法（以下本法という）第1条（目的）は、「この法律は、都市計画の内容及びその決定手続、都市計画制限、都市計画事業その他都市計画に関し必要な事項を定めることにより、都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。」としている。しかし、これでは法の目的が明確にされているとはいいがたい。都市とは何か、都市計画とは何かという肝心なことが定義されておらず、曖昧にされているからである。

それでは、第2条（都市計画の基本理念）をみてみよう。

本法第2条は、「都市計画は、農林漁業との健全な調和を図りつつ、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べきこと並びにこのためには適正な制限のもとに土地の合理的な利用が図られるべきことを基本理念として定めるものとする。」という。ここまできると、都市とは何かについては充分には見えないものの、本法のいう都市計画の理念の基本が見えてくる。

さらに第3条（国、地方公共団体、及び住民の責務）は、「国及び地方公共団体は、都市の整備、開発その他都市計画の適切な遂行に努めなければならない。2都市の住民は、国及び地方公共団体がこの法律の目的を達成するために行なう措置に協力し、良好な都市環境の形成に努めなければならない。」としている。

従って本法は、「公共の福祉」「健康で文化的な都市生活」「適正な制限」「土地の合理的な利用」といった文言からだけでもわかる通り、憲法第25条、第29条等の民主制福祉国家の理念から、住民参加による都市の秩序と発展を考えているということは明確なのである。

ただその上で、環境問題が地球規模に及び、それを直接左右している都市をどうするのかという歴史的、今日的方向が法文からは充分に見えないということである。しかしこれは環境基本法、環境影響評価法（いわゆるアセスメント法）、大気汚染防止法、産業廃棄物処理法、公害健康被害補償法、建築基準法等、関連実定法令（条例、政令等を含む）を検討すれば充分見えてくるのである。

本法第2条にいう「健康で文化的な都市生活」をするべき者は、何よりも都市に居住する住民であることはいうまでもなく、「健康で文化的な都市生活」ができることは、当たり前のことであるが住民の利益である。

また、「健康で文化的な都市生活」には先述したような社会性があるとはいえ、住民が個人としてするものであって、「公衆」という抽象的な存在としてするものではない。これまた、自明のことではあるまいか。

そうだとすれば、住民の「健康で文化的な都市生活」を確保することを目的とす

る法の保護法益は、文字通り住民の個別的利益であるといわざるを得ないのである。

これについて、建設省都市局は以下の通り解説している。

「第一に都市は市民の生活の場で…都市計画の究極的な目標が健康で文化的な都市生活…を確保することにある。」（建設省都市局都市計画課監修「都市計画法の運用」ぎょうせい 4頁）というのである。

まさに模範的な回答である。常識のある人間であれば、誰でもこう説明するであろう。その上で注目しなければならないのは、本法の目的が住民の健康と文化に向けられていて、財産権ではないということである。

むしろ本法は、住民の健康と文化を確保するためには土地に代表される財産権について「適正な制限」をしなければならないと明言している（第2条）のである。財産権は公共の福祉に従うという憲法第29条等に照らせば、これは当然至極なことではあるが、健康と文化が公共の福祉の要の一つとして位置づけられていることが極めて重要なことなのである。

以上のように、本法の目的が住民一人ひとりの個別的法益に向けられていることは明らかであって、くだくだしい議論はいらないということになる。

そこで注意すべきは、原告準備書面16の2において詳しく引用した平成9年1月28日の最高裁第三小法廷判決である。これは法第29条の開発許可の基準を定めた本法第33条第1項の7号以下にがけ崩れ等を防止するための詳細な規定があることなどから、この被害が直接的に及ぶことが想定される開発区域内外の一定範囲の地域の住民の生命、身体等を個々人の個別的利益としても保護すべき趣旨を含むと断じた上で、「都市計画法の目的を定める1条の規定及び都市計画の基本理念を定める同法二条の規定には、開発区域周辺の住民個々人の個別的利益を保護する趣旨を含むことをうかがわせる文言は見当たらないが、そのことは同法33条1項7号に関する以上の解釈を妨げるものではない」というくだりである。

本法の1条（目的）2条（都市計画の基本理念）が住民の個別的利益の保護を一

切排除する趣旨（そのような解釈は二、で述べた通り文理上不可能であるが）ならば、33条1項7号が個別的利益を保護する趣旨であるという解釈は許されず、当然、「妨げられ」ることになる。しかし、この判決は妨げられないというのであるから、そのためには1条、2条の趣旨が個別的法益の保護をすべて認めるか、少なくとも一部は認める趣旨であると読み取らなければならないことになる。

ところが、同判決は「文言は見当たらない」と言っている。このレトリックをどのように理解すべきであろう。33条1項7号の解釈を行う際に、1条、2条は関係もないし、必要もないといえるだろうか。もしそうだとすれば、不合理的な論理であるとの謗りは免れまい。

しかし、「文言は見当たらない」というこの文言を、33条1項7号及びこれに係る29条の開発許可の保護する法益は何かを具体的に明示した「文言」とであると考えれば、もとより1条、2条にそのような文言はないし、これらの性格からしてもあるはずがないのである。

そうであれば、そうした「文言は見当たらない」のは当然だということになるのではないか。換言すれば、本法1条、2条には多岐にわたる住民の個別的利益の保護を具体的に指摘する文言はないものの、これらを包括的に認める文言が明確に記されているということなのである。

その代表的なものが、住民の「健康で文化的な都市生活」という文言であり、この判例もここに拠っていると考えなければならないし、そう考えれば胸に落ちる誠にもっともなレトリックだということになる。

いずれにしても、1条、2条、3条だけからしても、本法の目的が住民の基本的かつ個別的な利益、すなわち基本的人権を確保することにあることは、以上に述べたところからして明白であるといわねばならないが、なおそうではないという議論があり、被告がこれを振りかざしているのであるから、振り分けの議論を念のためさらに細かく詰めることにする。

#### 四、都市計画法の趣旨その二・・・関係法令とりわけ環境から

三、で引用した建設省都市局都市計画課監修の「都市計画法の運用」最新版によれば、本法に関連する実定法の主なものは本書面末尾に添付した別表1の通りとされている。

大気汚染防止法等環境に関する実体法は何一つあげられていないばかりでなく、当然本法の上位法とされなければならない環境基本法すらないのである。法がカバーする領域としてマスタープラン、地域、地区、促進区域、市街地開発事業、都市施設、地区計画等に分類してこれらの領域の実定法があげられているが、これらのいずれにおいても、アセスメント法はもとより、大気汚染防止法等の環境実定法が深く大きな関連があることはいうまでもない。

今から約30年前に公害対策基本法が制定され、環境基準、大気汚染防止法等の関係実体法令が次々と制定され、環境保全すなわち人の健康、生活環境および自然環境の保全が都市の法秩序の要であり、法の核心もそこにあることは明白である。前記の本に代表される官僚法学の誤りはここに極まっている。

平成元年版の同じ表（末尾添付別表2）を見てみよう。まがりなりにも上位法として、公害対策基本法だけはあげられている。

この10年以上の間に都市環境はもとより、地球規模で環境汚染は深刻となり、環境を保全しなければ人類の存亡にすら係わるということは、我が国のみならず諸国民共通の認識になっていると言っても過言ではないであろう。それにもかかわらずなのか、あるいはその故なのか、官僚法学は本法を環境とは無縁であるかのように取り繕い、明らかに10年前より悪質になっている。この悪意のアナクロニズムを糺すことは裁判所に求められている急務である。

しかも、公害対策基本法に代表される実定法秩序が形成される前の時代、すなわち天皇主権の旧憲法下に制定された旧法における都市計画の理念においても、都市の景観、安全、衛生はその要とされていたのである。安全や衛生が、都市そのものの公共の利益であるとともに都市住民の命と健康に直結する個別的利益であること

は、三において指摘した通りであるから繰り返さない。ただ我が国における都市計画学の元祖の一人はドイツで衛生学を学んだ医学博士・軍医総監・作家の森鷗外であることを指摘しておく。

1997年6月12日に環境アセスメント法が施行されたことは衆知のことである。しかし、本件連立事業の施行主体とされている東京都等においては、今から20年以上前である1980年に既に条例の形でアセスメントが実定法秩序を形成していた。このため、本件連立事業調査要綱においても、比較設計とともにアセスメントをすることが義務付けられているのである。

アセスメントが法律となったことの意義の一つは、法とアセスメントとの連動関係が法文の上で明確になったということである。環境影響評価法第七章第一節は、都市計画に定められる対象事業等に関する特例として第39条より第46条の8ヶ条にわたる読替規定等を詳細に定め、本法と同法との深い連動関係を明確にしている。

最早論ずるまでもないかもしれないが、同法すなわち環境アセスメント法の目的は「土地の形状の変更、工作物の新設等の事業を行う事業者がその事業の実施にあたりあらかじめ環境影響評価を行うことが環境の保全上極めて重要であることにかんがみ、...規模が大きく環境影響が著しいものとなるおそれがある事業について環境影響評価が適切...に行われるために...所要の事項を定め、...環境影響評価の結果を...その事業の内容に関する決定に反映させるための措置を執ること等により...もって現在および将来の国民の健康で文化的な生活の確保に資することを目的とする（第1条）」。

目的の趣旨は明確であり、贅言を要しないところではあるが、念のため大事な所を指摘しておく。

アセスメントが法律上必要とされる事業は、規模が大きく、環境への影響が著しいおそれがある事業だということである。すなわち、事業はそれぞれ個別的具体的に存在するのであるから、その規模は事業によって異なる。それが大きい場合であ



るということである。

本件連立事業は、本件において縷々述べてきた通りその代表的なものであるが、その詳細は後で述べる。ここで注意しなければならないことは、事業が個別に存在する以上その規模もまた個別具体的であり、従ってその影響する範囲、すなわち人とその地域も個別的具体的であるということである。従って、アセスメントの対象、方法等は常に具体的個別的であって、一般的抽象的なものではない。

アセスメントはこのようにして、個別的具体的に存在する人々とその環境を具体的に守ることによって「現在および将来の国民の健康で文化的な生活」を確保するのである。

まさに、人と環境を事業の規模に応じて個別的具体的に守ることにより、現在および将来の国民の一般的抽象的利益を実現するわけである。個と一般、具体と抽象の統一を、個と具体の側面から実現することがアセスメントの目的であり、ここに極めて大きな意義があるのである。

これを端的に言い換えれば、アセスメントは個の法益を守ることによって一般的法益を守ることになる。すなわち同法は、「個別的利益をも保護すべき」ものであることはもとよりであるが、いま述べた所から明らかな通り、それ以上の意義があると言わなければならない。

従って、本法とアセスメントの深く大きな連動関係は、先に述べた通り実質的には条例の時代から、法文の上では同法が制定されてから極めて明確なのであるから、この関係からだけでも、本法の目的が三で述べた通り「住民の個別的利益」を守ることにあることは言うまでもないところである。

しかも、都市計画の歴史を振り返ってみても、先述した通り安全、衛生など住民の個別的利益を守ることが一つの要とされてきたのであり、この角度からもそういえるのである。

さらに、前記別表1の関連実定法についても、つぶさに検討すれば公益と私益を切断できるものはほとんどない。

その代表的なものとして、建築基準法があげられる。建築基準法が本法の用途地域の指定等と直接連動していることは法文上明確であるばかりでなく、都市計画の理念と歴史という観点からも、本法の領域の中枢に係わるものと言わなければならない。

建築物のないところに都市がないことはいうまでもなく、都市計画の要の一つは建築にある。その規準等を定めている建築基準法（政令、省令を含む）に建築をする上での基準や手続が定められていることはいうまでもないところであるが、二で述べた「反射的利益」説が判例を支配していた時代はともかく、近隣家屋の日照の権利等を保護するための一定の基準までも実定化されているいま、建築基準法の保護法益の中に近隣住民（建築確認処分等の第三者）の個別的利益があることは、学説・判例上も争いのないところである。この関係からしても、法が住民の個別的利益を保護することを目的としていると充分に言えるわけである。

さらに、本件もそうであるが、「都市施設」については先述のアセスメント法等の環境実定法による制約を受けるだけでなく、事業の性格に応じて、当該事業が住民の健康と安全や生活環境を侵害するおそれがある場合については、これを回避するための規定が鉄道事業法等関係事業法に定められている。従って、これらの事業法との関係においても、法の目的が住民の個別的利益を保護することにあると充分に言えるのである。

以上、関連実定法との関係からしても、法の目的の少なくとも一つが、住民の健康で文化的な都市生活という、個別・具体的な権利を確保することにあることは極めて明白だと言わなければならない。

## 五、本件事業認可の特質と原告適格

本件事業認可（都市計画法第59条）の対象となっている本件連立事業は、その規模が大きく、環境に著しい影響を与えるおそれがあるものである。

これについては、従前より充分指摘しているので、詳細に述べることはしない。

ただ、アセスメントを必要とする事業（東京都環境影響評価条例）であり、建運協定等関係実定法の規制を受ける鉄道と道路を軸とした巨大な都市再開発事業であることは、改めて留意しなければならないことである。

鉄道を走行する電車、道路を走る車は、都市に必須な機能と利便性をもつ反面、人命に直接係わる事故、大気汚染、騒音等の公害が当然予想されるものである。

鉄道事業法等関係事業法令が主として安全確保の観点から、環境実定法令が公害防止、人格権と環境保全の観点から多くの規制を設けていることは多言を要しない。これは、再開発についても同様である。

従って、以上の規制に反して、これらの事業が違法になされた場合は、その影響が及ぶ地域の住民の健康と文化（生活環境）に甚大な被害を及ぼすことは必定である。この被害の規模は、質と量いずれからみても極めて大きい。

本件事業区間（小田急小田原線喜多見 梅ヶ丘間）について具体的に言えば、鉄道の距離は6.4キロメートルに止まるが、これと立体交差して新設される道路（外かく環状線、幅54メートルはその典型）およびこれと連動する都市再開発を考慮に入れると影響を受ける被害の範囲は、高架複々線の北端、南端からそれぞれ1キロメートル、面積で言えば1280万平方メートル、1000ヘクタール以上となる。人口にして優に10万人を越えるのである。

本件連立事業の施行者である東京都等の事業関係者は、1991年8月に都市計画素案の説明会の段階において、上記小田急線区間南北100メートル以内の全世帯に案内のチラシを1万数千部配布し、1992年1月の都市計画案（環境影響評価書案）の説明会の段階では5万3千世帯以上に配布している位である。（乙第15号証の1古川公毅証人調書36項）

また被害の質から言えば、大気汚染や騒音等による健康被害から、景観や住環境等の文化的被害（生活環境の被害）、さらには生態系等の自然環境の破壊という深刻かつ多岐にわたるものである。

しかし、このような被害の大きさは影響を受ける住民と地域の個別性、具体性を

否定するものではない点に充分留意しなければならない。アセスメントのところで先程述べた通り、住民と地域が個別的具体的であるから、アセスメントも出来るし、かつ必要なのである。

住民の健康と文化は、何よりも個人のものとして存在する。しかしそこには普遍的なものを内在させ、これが一般的利益につながることは、一の冒頭で述べたところであるが、改めてここで指摘する。

本件事業に直接関連する建運協定に基づく連立事業調査要綱が、比較設計とアセスメント、および住民参加の必要性を規定していることだけでも、本件事業及びその認可に係る都市計画法第59条等の関連条項に限定して考えた場合（その必要の無いことは既に述べてあるが）、本件事業により影響を受ける住民の健康と文化という個別的利益は、同項が保護の対象としていることは明らかなのである。

原告らのほとんどは、その住所において明らかな通り、本件事業区間の沿線住民であり、かつ線路に近接しているものである。

本件事業によりその事業地の不動産上の権利を失うものが被害者であることは言うまでもないところであるが、その被害は財産権につきるものではなく、そこで長年培ってきた人脈と生活環境、教育等の文化的被害に及ぶものであることを正しく認識しなければならない。

この点にまで思いを致せば、本件事業地に近接し、例えば高架複々線の真下になるような人々の被害は、実に甚大なものになることが十分に理解できるであろう。これらの人々が土地や建物を所有していればもとより、高架複々線の真下の土地の価格は、その割合がどの程度になるかはともかく、下落することは確実であり、これに加えて地震等による高架橋の事故による生命や身体の危険、騒音等による健康と生活の被害、さらに高架橋の圧迫感等の文化的被害など、まさに踏んだり蹴ったりと言う状況となるおそれ多大のものがあるのである。つまり少なくともこれらの人々（原告の多くが該当するのである）の被害は事業地に不動産上の権利を有する人々が、それに対する補償を得て、財産上の損害を回復し、環境の良い所へ移住す

ることにより、ある程度文化的損害をカバーできる立場となるのに比べると、財産上の損失は補償されず健康および文化の被害はそこに居住する限り継続するのであるから、より大きな、あるいは少なくとも同程度の被害を受けると言わなければならない。

これらの人々に代表される沿線住民が、違法な認可、すなわち違法な事業を裁判所で争うことも出来ず甘受しなければならない条理はどこにあるのか。

被告は何の具体的合理的理由も示さずに「事業地に不動産上の権利を有する者」だけが争いうると言うが、将に今日非常識も甚だしいと言わなければならない。

都市計画の基本理念は財産権の保障にあるのではなく、反対に公共の福祉のために、住民一人一人が健康的で文化的な都市生活を送れるようにするために財産権を制約することにあるのだということを些かでも理解すべきであろう。」

付言すべきことはとりあえず2つある。一つは、都市計画法の第1条と第2条をあわせ読もう。都市計画の本質を抽象的に表現するならば公共の福祉を実現するために土地利用を「適正」に制限することであるから、典型的な財産権である土地の所有権というまさに個別的な権利制限にとどまらず、市民の生活利益等を制限することによって、市民の健康や文化等の個別的利益を具現しつつ、都市を形成することにある。

したがって、本法はその条文そのもののなかにも、33条1項7号のがけ崩れ等のおそれがある土地に係る規定等、明らかに個別的保護を認める規定が存在し、前記最高裁第三小法廷はこれを見出したのである。しかし、かかる規定はこれだけでなく、当然のことであるが、環境との関連において特に明確に見出すことが出来ること、それがもう一つの点である。

本件でまさに問題になる都市施設においても、本件事業認可当時、都市計画基準という処分要件である13条の1項柱書の公害防止計画との適合があり、同5号において良好な都市環境を保持するよう定めることとされているのである。そもそも

公害防止計画は、公害対策基本法第9条4項の「政府は公害の防止に関する施策を総合的かつ有効適切に講ずることにより、第1項の基準（環境基準）が確保されるように」する施策のひとつとして、同法第19条において、「内閣総理大臣は…人口及び産業の急速な集中により公害が著しくなるおそれがあり、公害防止に関する施策を総合的に講じなければならない地域において…公害の防止に係る計画（以下「公害防止計画」）の基本方針を示して、関係都道府県知事に対して当該計画の策定を指示する」ものなのである。すなわち、環境基準を確保することを目標とする特定の地域における特定の計画なのである。

そして公害防止計画の施策のなかには、いうまでもなく大気汚染防止法のNO<sub>x</sub>等の大気汚染物質に対する排出規制、総量規制が含まれている。大気汚染防止法の総量規制は、大気環境基準と連動する規制であり、もとより強制力がある。したがって、公害防止計画は、特定地域の人々のまさに個別の健康及び生活環境を保護することを目的としているばかりではなく、大気汚染の場合には、総量規制という強制力が作動するものなのである。これとの適合を都市施設に係る都市計画としてしているのであるから、これだけでも公害防止計画が本件のような都市施設の周辺住民の個別的利益とは関係のない「公益」規定だと強弁することは到底できないことは明らかであろう。

同項5号の良好な都市環境を保持することの趣旨も、以上からすれば過言を要しない。さらに言えば、公害対策基本法が昭和42年（1967年）8月3日に制定され、その翌年、昭和43年6月15日に都市計画法が制定され、またこの直前、同年6月10日に大気汚染防止法、さらには昭和45年の公害国会で同基本法の経済調和条項の削除がなされ、その後の公害健康被害補償法等環境諸法の制定という歴史的経過を見れば、都市計画法は公害の噴出している最中にこれを都市計画の領域で解決する公害実定法のひとつとしてつくられたと言ってよいのである。

公害実定法秩序の動態とその歴史から目を背ける者が、かかる馬鹿げたことを言い得るのである。事実を虚心に見ることこそ裁判の原点であると我々は繰り返し主

張してきた。これ程当たり前のことを繰り返すのはいうまでもなく残念なことではある。しかし、平成11年判決に代表される、事実を見ようとしない判例がある限り、止める訳にはいくまい。

後述するところではあるが、園部逸夫氏は、序論で紹介したとおり、その意見書の中で「如何に行政事件訴訟法の手続上の進歩があっても、実体法理論の判例による発展がなければ、行政に対する司法審査の限界を越えることはできない」とされているが、至言である。本法が専ら「公益」保護のものであるという全く実態とかけ離れた解釈は、まさに本件において超克されなければならない。そうしなければ、改正行政事件訴訟法の歴史的な芽が摘まれてしまうことになる。また、そうしたいと考えている者がいることも厳然たる事実なのである。

環境被害があっても、その「性質」と「程度」が「低い」ならば、原告適格を認めなくてもよいという官側の主張はまさにそうである。騒音・光・風・温度・気象・景観等々、本件の環境被害だけを考えても、ローマクラブの警告（1972年）がなされる前ならともかく、ヒートアイランド現象、地球温暖化という人類の存亡を左右する歴史的状況においては、これらを単なる「生活妨害」として軽視するのは甚だしい浅慮というべきである。「被害」の表層を見るのではなく、それが生ずる原因とプロセスまで考慮しなければ、環境被害の程度を知ることは到底できなくなっている。行政事件訴訟法9条2項の考慮事項は、かかる視点で把握して初めて国民の現在と未来を活かすことに繋がるのである。

最後に、改正行政事件訴訟法付則第2条の遡及効について言及しておこう。

遡及するという趣旨は、本件についていえば原告適格を判断する物差しを、本年4月1日の改正法施行時の法令にするというものである。

都市計画法の解釈を先述の通りにすれば、何の問題もない。しかし、目的を共通にする関連法令を考えた場合に問題となる。アセスメント法だけが関連環境実定法令ではなく、本件都市計画決定時の公害対策基本法以下の環境実定法の趣旨が正解されていれば、これも問題ではない。しかし、官側はこれらをことさら無視し、当

時アセスメント法は存在せず東京都の条例しかなかったこと、法と条例は「異質」なものであるとまで、答弁書において述べている。「異質」であり「考慮事項」の対象外だと言うのが論外であることは、今まで述べたところで充分過ぎる程分かるであろう。むしろ、今になってもこのような主張をする官側の執着の源はどこにあるのであろうか。

## 第5 結び 原告適格論の展望、応答的法への転換

「従来の法は...automatic...であることが特質であって、専門家集団による制度内の解決を以て良しとなし、既存制度を前提とし、その内においてだけ通用する特殊技術的な概念...を駆使して、論理一貫性を重んじ、そのことによって『法秩序』を維持することを旨として来た、とセルズニックは考える。それと違って、『応答的法』というのは、移行期に宿命的な変動しつつある社会に相応し得る（responsive な）ものであることに力点を置く法である、と説かれ、こうした『法』が絶えざる移行過程にある現代社会において、「在るべき法」たることをセルズニックらは主張するのである。私は、この主張に基本的に共鳴する。とりわけて、本意見書が取り上げる原告適格法は、かかる法へと脱皮し進化すべきことが望まれる。」（奥平意見書7頁）

今まで我々は、この弁論において、42年振りの行政事件訴訟法改正を機会に、環境、政治、経済、社会、文化のあらゆる領域で名状しがたい危機が進行し、これを打開する桎梏となっている官僚法学を、原告適格を起点として克服し、歴史の要請に応える新しい法の創出を求めてきた。分かり易く言えば、本件から現代に応える新しい「判例法」が生まれることを求めてきたのである。何故ならば、セルズニックのいう「応答的法」は、まず判例から生まれるし、生まれなければならないからである。これこそ判例法の国ではない日本において、今まさに必要なのである。「裁判官が法と宣言したものが究極の法であるという、英米法の鉄則は、逆説的で



はあるが、制定法において、否、むしろ制定法においてこそ適用されるべきなのである。百尺竿頭一步を進めるとはこのことである（園部意見書2～3頁）。

時代の要請に応えるあるべき「法」、それが応答的法ならば、その先例は日本にないのであろうか。現憲法制定以来半世紀を経過してよく振り返って見れば、充分ともいえず、長続きしてきたものも少ないが、立派に先例は存在する。以下、その代表的なものを指摘しよう。

1960年代は第二次大戦後、戦後を「超克」し、高度成長の光と影が大きく交錯する一つの激動の時代であったことを否定する者は誰もあるまい。セルズニックが言うところのひとつの「移行期」であったのである。大学にも工場、鉱山にも独特の熱気があった。学生、労働者、一般市民をも含む、10万人をはるかに超えるデモ隊が国会を包囲したこともあった。ストライキは鉱山、工場から公共労働、行政の内部にまで及んだ。アメリカの核の傘を拒否する声でもあったし、炭坑の坑夫を省みぬ石油へのエネルギー政策の転換に対する抗議でもあった。水俣病から光化学スモッグまで、全国の都市と農村にかつてない異変が起こっていた。公害の噴出である。

官側は、この激動の真因を見ず、強権をもって臨んだ。声をあげた者は職場を追われ訴追され、被害者は放置された。この時のマジックワードが「公共の福祉」だったのである。彼らに言わせれば、デモやストライキが基本的人権であるとしても、「公共の福祉」の原理はこれらの上位に外在し、「必要に応じて」これらを規制することができるというのである。その故をもって、公務員は普通の労働者とほとんど変わらぬ現業労働者であってもストライキは許されず、これに反すれば刑罰の対象とすることができるとして、郵便労働者を逮捕し、訴追した。その代表的なものが全逓東京中央郵便局事件（最高裁大法廷昭和41年10月26日判決、刑集20巻8号901頁。以下「全逓東京中郵判決」という）である。この事件の争点は、公務員の労働基本権の本質、範囲等広範にわたるものであったが、何といてもその中心は、「公共の福祉」の合憲的概念をめぐるものである。そして最高裁大

法廷は、公務員といえども憲法上の労働基本権を有すること、「公共の福祉」は国民それぞれが有する基本的人権に内在する国民生活全体の利益の確保を実現するための制約原理であって、基本的人権に外在し、あるいは上位にあってこれを制約するものではない、として訴追された労働者を無罪としたのである。

この判例の意義は、既に公益と私益の繋がりところで述べたので繰り返さない。最高裁判所は、その後も昭和46年（1971年）に至るまで、この憲法判断に見られる弾力的姿勢を崩さなかった。我々は田中二郎裁判官が率いたこの時代を「田中コート」と呼んでいるが、田中コートは、憲法制定後初めて時代の要請に応えた、まさに応答的法を初めて創り出した点において、今でも十分に記憶されなければならない。さらに特筆すべきは、田中コートは下級審の流れを一新し、世間の耳目を衝動させる判決を次々と生み出したことである。その代表的なものが、東京地方裁判所民事2部（杉本良吉裁判長）の、公安条例により東京都公安委員会が国会デモを禁止した処分につき、これを違憲として取り消すことを前提に執行を停止する決定を行い、国会デモを実現させたことである。デモの許可申請は、東京護憲連合という単一の団体ではあったが、デモに参加する人々は、護憲を旨とはするものの、不特定多数の一般国民であるから、今なお「法律上の利益」の個別性に拘っている官僚法学の立場から言えば、到底許すことの出来ないものであったろう。しかし世論は、表現の自由を国民の政治参加の角度から捉え直した新しい「法」の誕生に沸きかえった。こうして、田中コートは裁判と裁判所にかつてない国民の信頼を獲得したのである。

しかしそれ故であるのか、あるいは、このような新しい法に対する嫌悪と脅威によるのか必ずしも明らかではないが、時の最高裁判所長官石田和外氏は、1971年3月、宮本裁判官の再任拒否等、一連のドラスティックな反撃に転じた。その旗印が「裁判の公正らしさ」にあったことは、歴史のアイロニーとして記録されている。この「テルミドールの反動」は成功し、「新しい法」は窒息していった。前記全逋東京中郵判決を九分通り逆転した全農林警職法事件（最高裁大法廷1973

年4月25日判決、刑集27巻4号547頁)はその象徴である。一分だけ残ったのが公共の福祉の合憲的概念であり、これは今でも生きていることは先述した通りである。

以降、裁判所は従前の「法秩序」の維持を旨とするセルズニクの automatic の法の世界に回帰した。行政訴訟、環境訴訟においてこれは顕著であった。しかしこのような時期にあっても、最高裁判所の中に、あるいは下級審の中に応答的法を創り出す流れは消えなかった。本件と直接係わりのある1つの事例だけを挙げる。それは、大阪空港訴訟大法廷判決(1981年12月16日)の少数意見、とりわけ団藤重光裁判官の意見である。

「問題は、法律論として、これにいかに対処するかである。本件のような大規模の公害訴訟には、在来の実体法ないし訴訟法の解釈運用によっては解決することの困難な多くの新しい問題が含まれている。新しい酒は新しい革袋に盛らなければならない。...第一は、わが国においては、新しい事態に対する立法的対処がきわめて緩慢であり、ばあいによってはむしろ怠慢でさえもあるということである。...おなじ成文法国家であっても...裁判所が法形成の上で担うべき役割はいっそう大きいといわなければならない。判例による法形成は...わが国のような成文法国家においても決して相容れないものではない。法は生き物であり、社会の発展に応じて、展開して行くべき性質のものである。法が社会的適応性を失ったときは、死物と化する。法につねに活力を与えて行くのは、裁判所の使命でなければならない。」

この意見は、在るべき法としての応答的法の意義の核心をついている。当時は確かに少数意見であったが、しかし現在ではどうであろうか。行政事件訴訟法の改正を42年振りに実現させたエネルギーの大きな源は、この応答的法への転換を求める希求ではなかったのだろうか。

本弁論において援用し論及した奥平康弘氏、園部逸夫氏、塩野宏氏らの見解は、その経歴、立場の違いを超えて「応答的法」への転換を求めている点で、その基調は全く同一である。ここから行政事件訴訟法の改正に至る我が国の司法の歴史を振り返り、また、内外の社会的、文化的状況に思いを致せば、応答的法への転換を求める声は、学者や専門家のもものだけでなく、心ある国民の全てが求めている関の声であるということがよく分かるであろう。そうだとすれば、我々が言うべきことは何もない。裁判官の方々の英知と決断を待つばかりである。

以 上

## 本件連続立体交差事業における沿線住民の原告適格

本件事業は、道路・鉄道・再開発が三位一体となった事業であり、その影響は鉄道の近傍だけではなく周辺地域に広く深く及ぶことになる。したがって、本件事業による利益侵害は、鉄道沿線住民の本件複々線の高架鉄道の騒音による被害のみではなく、そのほかにもさまざまな重大な被害を含んでいる。以下、まず高架複々線鉄道からの被害について述べ、さらにそれ以外の被害について述べることにより、原告らが本件訴訟の原告適格を認められるべき者にあたることを論証する。

### 1 本件鉄道の騒音による被害と原告らの居住状況

(1) まず、原告らの居住ないし所有建物と本件高架線路との位置関係を示せば、上告理由書別添の位置関係図に記入されたとおりであり、全員が本件鉄道の沿線住民である。

なお、ここで騒音の人体に及ぼす悪影響のメカニズムについて説明しておく、人は激しい騒音を日常的に受けることによって、聴取障害・難聴（大脳皮質の聴覚域でのできごと）をひきおこされるほか、精神的心理的妨害（脳幹網様体を介した大脳各部位への刺激）もひきおこされるため、仕事・勉強・休養・睡眠などの日常生活の妨害をもたらす、さらに、網様体から視床部経由で大脳旧古皮質に信号がおくられるため情緒的障害、不快感・食欲や性欲の不振をもたらすとされる。

そして、これらが亢じると、視床部には自律神経中枢があり、また脳下垂体を介して内分泌系を司る場所のため、脈拍、血圧、呼吸、胃腸の働き、ホルモンバランスに異常をもたらす。これらの被害のうち睡眠妨害だけでも、体力の消耗を来し、疲労や疾病の回復を遅らせるだけでなく、直接的にも

心室細動という異常事態により死亡に結びつくことがあるのである。

本件の証人であり、本人作成の文献が相当数書証とされている長田泰公元国立公衆衛生院院長等、我が国有数の専門家によれば、40デシベルの騒音レベルが継続するあたりから人の睡眠妨害がはじまり、そのレベルが高くなるにしたがって情緒障害、不快、食欲や性欲不振、聴取障害・難聴、消化器障害、循環器障害、呼吸障害などの健康被害に発展するとされる。

被上告人が提出した報告書の別紙1の騒音レベルであっても（この数値が異常に低くされていることについては別に論ずる）、大部分の上告人について単に生活妨害に止まらない健康被害が発生する数値となっている。

(2) 次に、個々の上告人ごとにその居住状況と鉄道騒音による被害の状況を述べる。

上告人番号7番 奥村文泰

同人は、梅ヶ丘駅付近の南の線路際である世田谷区梅丘1-47-6に家屋を所有しており、そこに居住していたが、高架工事の振動により家屋が損傷したうえ、騒音等の環境被害に耐えられず、平成11年頃、現在地（世田谷区松原4-4-3）に移転せざるを得なかった者であり、環境さえ回復すれば元の家屋に居住する希望を持っている者である。もとより小田急線の利用者である。

上告人番号22番 野澤政直

同人は、祖師谷大蔵駅前である世田谷区砧6-39-5にビルを所有し、賃貸に供しており、本件高架による騒音、振動、街の分断によって、同ビルのテナントの入居状況や賃料に直接的影響を被るのであり、また同建物が自己使用に切り替わる可能性も有しており、その場合にはそこで稼働することで自分自身が騒音・振動被害にさらされるのであり、利害関係が濃厚である。

上告人番号4番大野史枝、同8番加藤美枝

4番大野史枝と8番加藤美枝はそれぞれ線路から、122メートル、113メートルの距離に居住するが、線路の高架化により列車騒音は地上走行時代よりも発生源の高さが10メートル前後高くなり、より遠くに及ぶことになるのであり、高架の直下よりむしろ遠方の騒音問題が深刻になるのであって、地上走行時代の先入観念で論じることは許されない。

上告人番号14番高品齋、同9番木下泰之、同31番三輪輝子、同34番吉村真理子

14番高品齋の住居は、線路から850メートルの距離があるが、同人は小田急線の利用者であり、9番木下泰之、31番三輪輝子、34番吉村真理子も同様である。同人らは、鉄道騒音の観点からすれば、本件鉄道を通勤や日常生活上利用するために日々本件鉄道高架橋に接近することを余儀なくされている者達であり、鉄道騒音の被害者と言える。

その余の上告人ら

上記以外の上告人らは、いずれも本件鉄道高架複々線に面し又は近接して居住しており、その住居において直接鉄道の騒音及び振動の被害を受け、そのうち高架橋の北側に居住する者(上告人番号1, 5, 6, 11, 13, 18, 19, 23, 25, 27, 28, 29, 30, 45, 47)は高架橋による日照被害も受けるので、いずれも本件訴訟の原告適格を有する。

- 2 本件のような鉄道に関する事業による利益の侵害という点、従来はいきおい、鉄道騒音被害、日照被害など、人の肉体及び精神に対する被害が想定されてきたところであるが、行訴法9条の「法律上の利益」とは、それに留まるものではない。高度に複雑化した現代社会において展開される都市計画事業が人に及ぼす影響は、その肉体や精神のほかにも及ぶのであり、事業の適否を判断するに際して考慮すべき周辺住民が侵害される利益とは何かを判断する場合に考慮すべきとされる「被害」の捉え方の再構築が求められており、そのことによって原告適格の再構築も必然的となるのである。

上告人らの大半は、前述のとおり本件鉄道の近傍に住居を有し、日常生活を営んでおり、本件鉄道高架橋上を走行する鉄道の発する騒音を中心とする鉄道公害の被害者である。また、その余の上告人らも、本件鉄道を通勤に利用するため日々本件鉄道高架橋に接近することを余儀なくされている者達であり、その限りではあるが、鉄道公害の被害者と言える。

しかし本件線増連続立体交差化事業が違法に行われることにより害されることとなる利益は、彼らの肉体的、精神的健康に止まらない。

本件事業は、深刻な環境負荷をもたらす。住宅街に本件のようにコンクリートと鉄でできた巨大かつ長大な鉄道高架複々線の構造物を建設し、側道を設け、鉄道と立体交差する多数の道路を改修または新設するという本件事業を遂行することは、街の景観そのものを決定的に破壊し地域をズタズタに分断し、住民の眺望、観望を損ない、視覚的にも強い圧迫感を与え、さらにはヒートアイランド現象を加速させ、街全体を人が生活するのに耐え難い空間に変容させる。地域住民は、鉄道・自動車が撒き散らす騒音、粉塵、排気ガスなどのために日常的に家の窓を開けて暮らすこともできなくなり、一年中エアコンを作動させていなければならない、まるでシェルターの中のような生活を強いられる。これでは、もはや地域住民の「健康で文化的な生活」、「公共の福祉」を確保することはできないし、その結果は確実に大気の温暖化など地球環境への回復しがたい侵襲ともなる。これまでは、人々の生活妨害は軽視される傾向にあり、生命、身体に対する被害、それも「受忍限度」を超えると認められる被害がなければ、利益の侵害が深刻なものとは理解されて来なかったのであるが、人々の生活妨害は、決して軽視されてよいものではないことは、以上の観点より今日の常識となっている。

今や、被害の程度から被害の質（生活上の被害）が問題とされる時代が到来している。そしてかかる意味での「被害」と同種の被害が、本件事業の周辺に極めて広汎に存在しているものであることはあえて論ずるまでもないほどに明



白である。これは、決して鉄道利用者の「利便性・快適性」や、具体的な蓋然性も認められない「濫訴」の抑制と引き換えに無視されてよいものではない。

都市計画法1条は、「この法律の目的」として、「都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与すること」を高らかに謳い上げ、さらに2条では、都市計画の「基本理念」として、「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べきこと」が掲げられている。改正行訴法9条2項が「法律上の利益の有無」を判断するに当たって「当該法令の趣旨及び目的」を考慮すべきと規定していることに鑑みれば、本件訴訟における「法律上の利益」には、本件事業が展開される地域の住民の健康で文化的な都市生活を営むに足りる生活環境を享受することが含まれると解するのが相当であり、上告人らにはすべて本件訴訟の原告適格が認められるべきである。

以 上

## 原判決の原告適格論の誤謬とその破綻

### 1 原判決の特異性

これまでの弁論で、原告適格論については、行政事件訴訟法9条2項を中心に論じてきた。その中で、建運協定並びに本件要綱についても、十分論じてきた。そこで、これらについて再論はしない。本稿では、原判決が判示した原告適格論の中で、次の点について述べる。

原判決は、本件で取消しを求める処分について、鉄道事業認可と付属街路事業を2分して切り離し、付属街路事業の地権者は当該事業についての取消しを求めうるに限り、鉄道事業認可の取消しを求める原告適格が無いとした。その結果、付属街路第9号線事業地に不動産上の権利を有する洪悦郎ら、同じく付属街路第10号線事業地に不動産上の権利を有する宮坂アキらについて、鉄道事業認可並びに自己の権利を有しない付属街路事業の取消しを求めるに原告適格を否定し、請求を却下した。

これは、原判決の特異性を象徴する論理である。平成11年判決の論述は他の項に委ねるが、まさに上記論理は平成11年判決を歪曲し、その誤りを際立たせるものである。即ち、原告適格を拡大する流れに棹差した平成11年判決を、更に突き進めて原告適格をより強固に制限しようとするものである。よって、平成11年判決を見直す必要性は、かかる裁判所の悪しき論理の進行を阻止するためにも不可欠といえる。

原判決のかかる誤謬は、いかなる思考によって招来されたのか。本稿では次の点を指摘する。

まず、原判決は、本件各事業を実態的・動態的事実（園部意見書参照）として把握することを否認したことである。本件各事業は連続立体交差事業として、法

理論以前の問題としても一体的事業であることは論を待たない。原判決は、この実態的・動態的事実としての法的事実を全体として把握することなく、矮小な法理論で二分した。事件の審理は、先ず事実を直視することから始めなければならない。如何に法理論を駆使しても、事実を見る目に曇りがあれば、その法論理は、机上の空論である。

次にいえることは、鉄道と付属街路の事業を切り離す理屈として、建運協定・本件要綱の法規範性を否定したことである。原告らは、連続立体交差化事業が鉄道事業ではなく、道路と一体となった都市再開発事業であると一貫して主張してきた。本弁論でもそうである。しかし、交差道路について鉄道との一体性を否定する根拠として建運協定・本件要綱の法規範性を否定するのは、論の立て方としてはありうるとしても、鉄道と付属街路の事業を切り離す論拠になるとは到底考えられない。原判決が建運協定・本件要綱の法規範性を否定したとしても、鉄道と付属街路の事業の一体性は否認しきれないと考えるからである。

以上の観点から、以下、本件鉄道事業と付属街路事業の一体性が実態的・動態的事実としても言えること、建運協定・本件要綱の法規範性を否定した意味について論じることとする。

## 2 原判決は、本件事業の実態的事実を見誤っている。

### (1) 原判決は、

「取消訴訟の目的は、行政処分の法的効果により個人の権利利益が侵害されている場合に、取消判決によりこの法的効果を消滅させ、個人の権利、利益を回復させる点にある。都市計画事業について、事業地内の不動産に権利を有する者に原告適格が認められるのも、前示のとおり、都市計画事業の認可が告示されると、土地収用の対象となり得るなど、種々の法的効果が及び、同人の不動産上の権利が侵害され、又は必然的に侵害されるおそれが生ずるからであるところ、上記法的効果は、当該認可に係る都市計画事業の事業地の範囲のみに

及ぶものであり、そうであるとすれば、違法な都市計画事業による権利侵害又は侵害のおそれを排除するためには、当該認可の限度でその取消しを認めれば必要にして十分であって、取消訴訟の目的に照らし、不動産上の権利を有する事業地以外の事業地に係る事業認可を取消す必要までは認められない。

したがって、ある付属街路事業の事業地に不動産上の権利を有する者に認められる原告適格は、当該付属街路事業認可の取消しを求める限度のみで認められ、それ以上に、本件鉄道事業認可や他の付属街路事業認可の取消しにまでは及ばないものと解される。」

と判示する。

これは、全く別異の事業についていうならばともかく、本件鉄道事業と付属街路事業の一体性を全く無視している点で誤りである。

## (2) 本件事業の事実としての一体性。

本件で問題となっているのは、高架鉄道とその側道である（付属街路の場合によっては、以下側道又は関連側道と呼ぶ）。連続立体交差化事業でも、鉄道が地下化されれば側道は必要とされない。高架建築物としての高架鉄道であるがために必要とされる。高架建築物を建築する場合には、建築基準法によっても建蔽率の規制や、日照条例等による日照についての規制、都市計画法による開発行為における緑地空間の設置義務付け、環境実定法による騒音の環境基準の設定等の騒音規制等がなされているのであって、これは高架建築物の建築に当たっては、環境負荷を緩和するためには環境空間の存在が不可欠であることを意味する。これらの法規制は、法が出来たことによって初めて考えられたことではない。社会的事実として、高架建築物の建築に当たっては、かかる環境空間が必要なこととされているといえる。

又、環境負荷として予測されるのは、日照、騒音は言うに及ばず、地域分断、高架建築物による近隣の圧迫感、過密空間、景観の損傷等々がある。

「連続立体交差事業の事業効果と意義」(甲第219号証237ページ以下)でも、「環境上必要な関連側道は基本的に環境空間であるので、必ずしも道路として同じ幅員であったり、連続させたりする必要は無く、その計画は箇所ごとの特性に応じて行うべき要素が大きい」と述べているのは、この意を明らかにしたものといえる。本件事業では、隣接の狛江地区と異なり、関連側道として北側側道のみが計画されている。これは前記の箇所ごとの特性に応じて行うものとするを恣意的に利用し、日照被害に殊更限定したものであり、これ自体問題のあることは言うまでもない。

建運協定、本件要綱に基づいて、事業調査、関連事業を含めた都市計画案の作成、国による事業採択が一連の動態としてなされる中で、関連側道も一体として設計・評価されているのは、関連側道が高架建築物としての高架鉄道の建設には不可欠な物であることを、連続立体交差化事業の中でも当然の条理としているのである。

- (3) 本件付属街路が鉄道とは独立した一個の都市計画施設としての機能実態を有している、との判示について。

原判決は、

本件付属街路は、「小田急線の高架化に伴う日照への影響を軽減することを図ることを目的としてその設置が計画されたものであることは否定できないとしても、同時に、沿線地域内に発生集中する交通の処理や災害時の救急車両の通行に供するほか、災害時の救急活動の円滑化等を図るとともに、地域の街づくりのために役立てることも目的としてその設置が計画されたものである。」と判示し、それ故、本件付属街路は独立した事業であるという。

この判示は、付属街路を鉄道とは独立した1個の都市計画施設として、鉄道事業と不可分一体の単一事業とまで認められない、とする結論は誤りである

が、その前提とする認識は「正しいもの」を持っている。即ち、付属街路も高架鉄道の環境負荷軽減のためだけでなく、「地域の街づくりのために役立てることを目的としている」(原判決65ページ5行目～)と言う点である。これは、上告人らが主張してきた、連続立体交差化事業が、単なる鉄道事業でなく道路と一体となった都市再開発事業であることを自認するものである。実際にも、梅ヶ丘駅北口再開発が本件9号・10号付属街路と連動した事業として進展している(しかし、その内容は交通集中や災害時の救急活動の利便は決して目的としているとは考えられないが)。それ故、付属街路事業も本来の環境空間ではなくなり、交差道路とともに連続立体交差化事業の中で鉄道と一体化した関係を持って街づくりを進めているのである。

判示は、「正しい」認識の方向を持ちながら、何故、不可分一体の単一事業とは認められないと言う正反対の結論に達するのか。正に見るべきものを見ようとしない、自らが目を覆った態度と言うほかない。判示の矛盾は、付属街路が高架鉄道の場合にのみ必要となる環境空間であり、地下化した場合には必要とされていないことを見れば明らかである。街づくりは、まさに高架鉄道及びこの付属街路をも利用した連続立体交差化事業の一部なのである。

### 3 原判決の欺瞞 建運協定・調査要綱の法規範性の否認

(1) 原判決は、鉄道事業と付属街路事業の一体性を否定する論拠として、繰り返し建運協定・本件要綱に法規範性が存しないことを挙げて強調する。そもそも、この法規範性が無いことが何故事業の一体性を否認する論拠になりうるのか理解に苦しむところである。建運協定・本件要綱の法的検討については他の項で詳述しているので、ここでは、原判決が何故殊更に法規範性の否認を強調するのか、法規範性の不存在が事業の一体化を否認する論拠とならないことについて述べる。

原判決は、

「建運協定及び本件要綱に法規範性が認められない以上、本件の連続立体交差事業が建運協定及び本件要綱に基づいて定められたものであったとしても、それを法的に単一の事業と評価することはできない。」(原判決62～63ページ)

「同手引き(連続立体交差事業の手引き)に法規範性は認められず、上記記載も、原審原告らの上記主張の根拠となるものではない。」(同63ページ)

と判示し、建運協定及び本件要綱の法規範性否定を、鉄道と付属街路事業の一体性を否定するほぼ唯一の論拠としている。

又、他の箇所(原判決63ページ(ウ)a)では、

「本件各付属事業に関わる付属街路は、本件各付属街路都市計画において、小田急線の高架化を図る上で環境に配慮し日照条例に準じて環境側道としてその設置が計画されたものであり、その計画を実施する本件各付属街路事業は、いわば鉄道の高架化を図る9号線都市計画に係る本件鉄道事業の適切性を環境面から支える従たる性質を有しており、両事業が相互に密接な関係にあることは否定できない。しかし、そのような性質、相互関係が、直ちに、その取消を求める原告適格との関係で、両事業の認可を一体的に考えるべき理由となるものではない。」

として、両事業の密接性を認めながら一体性を否定するのは、「法的」に一体とすべき法規範でないからとする。ここでは、付属街路の設置の根拠を日照条例に準じてなされたものとして、殊更、「本件の連続立体交差事業が建運協定及び本件要綱に基づいて定められたものであったとしても」という前記判示をも無視している。

即ち、原判決が、建運協定及び本件要綱の法規範性を殊更否認するのは、鉄道と道路の相互の密接な関係を事実としては認めながら、日照条例に準じるものとして引用することにより、鉄道事業と付属街路事業の関係が建運協定及び本件要

綱に基づくものであることを殊更否認しようとする態度に他ならない。

( 2 ) 法規範性とは何か。

原判決は、建運協定及び本件要綱の法規範性を否認する論拠として、法律の委任が無いこと、国民の権利義務に関わる規定でないこと、交付手続きがとられていないこと、をもって行政の内部規範に過ぎないとする。

しかし、個人の権利義務に直接関係する法規範が、法令の形をとらねばならないことは判示の手続きが必要であるとしても、裁判の根拠とするのは、交付手続きがとられた法令に限るものではない。裁判の規範として、裁判所が依拠すべきものは法令に限られるものではない。原判決が行政の内部規範とするものも裁判所の依拠すべきものとしての法規範であるとするのに何ら差し支えは無い。

元最高裁判所判事である園部逸夫氏の意見書はこのことを述べている。

「裁判官が法と宣言したものが究極の法であるという、英米法の鉄則は、逆説的であるが、制定法国において、否、むしろ制定法国においてこそ適用されるべきなのである。」ことが正に当てはまる。

これに対して原判決の態度は、法令に依拠しないものは法規範たりえず、事業が一体であるとする法令上の文言が無い以上一体でないというに他ならない。

鉄道事業と付属街路事業は、事実として一体である。これを法令上の法規範がないから法的に一体でない、というのは、裁判官の役割の放棄であるといって過言でない。

ここで一言付け加える。原判決は、建運協定及び本件要綱の法規範性を行政の内部規範であるとする。行政の内部規範であるならば、行政手続きの裁量統制の根拠としては、裁判規範としての法規範であることを否定できない。裁量統制は、法令の枠内において行政の行う裁量行為の当否を判断するものであるから、行政の内部規範が、その採否の判断根拠となることは言うまでもない。その意味でも、内部規範であるからと言って裁判規範にならない理由とはいえないのであ



る。

#### 4 結論

本件鉄道事業と付属街路事業が一体であること、よって付属街路第9号線に不動産上の権利を有する洪悦郎ら、同第10号線に同様な権利を有する宮坂アキらは、一体の事業である都市高速鉄道9号線都市計画に係る鉄道事業についても取消しを求めうる原告適格を有するものである。これは平成11年判決の下でも認められるべきことであるが、平成11年判決は、原判決のごとき法令のみに拘泥する悪しき傾向を明らかに助長する原因となることを、原判決はいみじくも証明したのである。

悪しき傾向の原因は除去されなければならない。行政事件訴訟法の今次改正に伴い、行政訴訟が発展、進化する道を指し示すことが、本裁判に課せられた使命である。原判決を破棄し、平成11年判決は変更されなければならない。

以 上

## 弁論の要旨

### 第1 行政訴訟の改革と行政訴訟検討会の議論

#### 1 行政訴訟制度改革の必要性

今次の司法制度の改革は、「2割司法」といわれるように司法がその本来の役割を果たしていない現状に鑑み、司法がその容量を増加し、より積極的に国民の権利救済に役立つものになるためのものであった。そして、司法がその機能を果たしていない分野の最たるものが、行政訴訟である。

我が国では、明治維新以来今日まで、一貫して行政優位が主流であった。それが、近代国家の建設や戦後復興に寄与してきたことは否めないが、そのような行政優位のもと、司法が行政をチェックするのは、極めて抑制的であった。行政に対する裁判に制約があった戦前はもとより、行政救済が司法裁判所の任務とされた戦後においても、司法消極主義が主流であり、取消訴訟中心主義のもと、行政の第一次判断権などということが異常に強調されてきたのである。

しかし、行政の肥大化が進み、また違法な行政による市民への影響の増大や、グローバル化による人、物、情報等の移動の増大等は、これまでのような事前規制型行政の破綻を招き、事後的救済制度の需要の増大をもたらした。これにより、行政訴訟制度の機能の充実は、市民はもとより企業等の経済団体から、また、諸外国からも、強く求められるところとなった。

このような状況の下で、今回の行政事件訴訟法の改正を見たのである。

#### 2 行政訴訟検討会における議論の方向

行政訴訟検討会（以下、「検討会」という）では、行政訴訟の改革について、多

くの議論がされた。しかし、その全部が、原告たる市民の側から見て不都合があるものについて、その改革を議論するものばかりであった。委員には、総務省の役人もおり、また、検討会の中盤では、各官庁の意見聴取をする機会も与えたのだが、行政側からみてこの点は不都合があるので改正して欲しいという意見は、ものの見事に、まったく無かったのである。

他方、改革の議論に対しては、行政側の意見はすべてに対して消極であった。要は、行政側としては、現状のままの制度・運用が望ましいのであり、行政訴訟制度の改革については、オール行政が「抵抗勢力」だったのである。

これが、行政訴訟の改革の必要性が幾度となく叫ばれながら、42年間改革ができなかった原因であって、機能不全といわれる行政訴訟の現状を示す象徴的な出来事であった。しかし、検討会では、改革に積極的な議論が展開され、これらの抵抗を排して、今回の改革に結びつけたのである。

### 3 原告適格に関する議論の方向

検討会では、原告適格の拡大が、処分性の問題と合わせて最大のテーマのひとつであり、何度も議論された。とりわけ、今回の立法の基となった「行政訴訟制度の見直しのための考え方」（平成16年1月6日）をまとめる直前の第24回から27回の検討会においては、熱のこもった議論が行われた。

これまで、最高裁が認めてきた原告適格の範囲は非常に狭く、これを拡大しなければならぬというのは、委員の一致した意見であった。問題は、今回の法改正で、どのようにすれば原告適格が広がることになるのかであり、その改正の方法論が、もっぱら議論の焦点であった。

### 4 原告適格に関する議論の結論

「法律上の利益を有する者」との文言について、裁判所の解釈が変わらない以上、原告適格を拡大するためには、この文言を、たとえば、「現実の利益を侵害さ

れる者」や、「利害関係を有する者」等に変えるべきだという意見も強く主張された。しかし、最終的には、この文言を変えても原告適格が広がる保証がないとの意見が有力となり、9条に新たに2項を設けて、原告適格についての判断要素を規定することに落ち着いたのである。

9条2項を設けるに到った経緯について、小林久起参事官は、要旨、次のように述べている。

「原告適格を実質的に拡大することが重要で、司法が個人の権利利益として救済すべき利益を行政において考慮されるべき利益の中から、なるべく広く取り上げていくために、裁判所が必ず考慮しなければならない事項を法律で定めて、当事者がこれを訴訟の場で主張できるようにし、行政における利益調整原理が司法における権利救済の場においても生される仕組みを作ろうという観点で考えられたのが考慮事項を法律に定めるという考え方と理解している。こうした考慮事項を裁判所が真剣に考慮しながら原告適格を判断していくことを通じて、行政法の意義や取消訴訟制度の趣旨が裁判所に適切に理解され、行政訴訟制度が真に国民に開かれた権利救済制度として活用されるようになっていくのではないか。」（検討会第17回議事概要参照）

このように、9条2項を新設したのは、原告適格を実質的に拡大するためであり、それにより、行政における利益調整原理が司法における権利救済の場においても生かされる結果とするためであった。ともかく、なんとしても原告適格を拡大しなければならない、どうすれば裁判所は原告適格を拡大することになるのかが、検討会における議論の焦点であったことを再度強調しておきたい。

## 第2 外国法制との比較

### 1 外国法制の現状

検討会は、若手の行政法学者に外国法に関する調査を委嘱し、報告を受けた（そ

の結果はジュリストに連載され、その調査結果一覧表も作成されている。ジュリスト1250号144頁参照)。

これによれば、各国の状況は次のとおりである。

#### (1) アメリカ

連邦最高裁は、本案勝訴しうるための利益毀損は何か(実体法)を、根拠法からどのように解釈すべきかについて、排他的・個別的な「法的権利」を害された者に限るとした20世紀前半の考え方を、20世紀後半に徐々に変更した。諸種の利益の調整という規制行政法の性格に鑑み、行政機関が、公益判断の一環として、根拠法上考慮しうる利益でさえあれば、その利益の享受者に排他的・個別的に帰属する既得権性まで求めるべきではないという考え方に移行していった。

その結果、原告適格の判定の仕方も変更され、1970年の連邦最高裁が新たな判定方法を、判例変更として宣言した。原告適格の判定は、「事実としての損害」(injury in fact)を受けているかどうか、および、「法律によって保護または規制された利益の圏内(zone of interest)と主張する余地」があるかどうかで判定するとした。

新しい原告適格テストのうち、「利益圏内の余地」は、本案勝訴しうる者(利益毀損の性質)に関する20世紀後半の新たな解釈に対応した部分である。

新しい原告適格テストのうち、「事実としての損害」は、これさえも被っていない原告の提訴は司法権の範囲を超えるという趣旨である。経済的か非経済的損害かを問わず、およそ裁判所として認知しうる利益について、原告自身が現実に被る侵害であって、争われている行政決定により生じており(因果関係)、勝訴判決によってその侵害が救われる蓋然性のあるもの(救済可能性)を指す。

新しい原告適格テストにより、原告適格の範囲は格段に広げられている。経済規制領域では、競業者はもちろん、利用者・消費者の原告適格が認められる

傾向にあり、社会規制領域では、労働者や自然美を享受する者などの原告適格が認められている。

## (2) フランス

訴えの利益の一般的テスト；(A)利益は精神的なもので可、(B)利益は集団的なもので可、(C)利益は現実的なものでないと不可。

さらに、個々の越権訴訟で「直接的かつ個人的利益」に該当するかのテストがある。

多段階のテストがあるように見えるが、現実には、訴訟実務が蓄積され、判例法のリベラリズムと相俟って、訴えの利益は極めて広範に認められる。

## (3) イギリス（イングランド・ウェールズ）

原告適格はかなり緩やかに判断されてきており、まず、個人については、「事実上の利益」を有する者に原告適格が承認されてきている。

## (4) ドイツ

行政作用による私人の権利侵害を、ドイツの判例は、当該行政作用に適用される法規範が当該私人の個別的利益を（も）保護する場合に認めている（「保護規範説」）。

民事法上の権利として保護されていない利益も、行政法規が保護していると解釈できれば、「公権」として行政裁判による保護を受ける。

ドイツでは、特に環境法や競業者訴訟の分野において、ヨーロッパ法や条約（環境法に関するオルフス条約）により、原告適格の拡張が法的に必要となっている。法的に必要とは言えない場合も、他のヨーロッパ諸国に比べて、ドイツの行政訴訟における原告適格が狭隘なことが際立つ結果になっており、ドイツ法はハーモナイゼーションの圧力を受けている。

## 2 外国法制との比較

以上のとおり、諸外国では、原告適格がかなり広く認められているのが実情で

ある。とりわけ、アメリカでは、時代の進展に合わせて、判例変更を宣言し、原告適格を拡大することとしたことが特筆される。

さらに、原告適格が比較的狭いドイツにおいては、「ハーモナイゼーション」の圧力により、原告適格を拡張する方向にあるとされている。「国際的ハーモナイゼーション」については、説明者として検討会に出席した宇賀克也東京大学教授が、要旨、次のように述べていることを参考とすべきである。

宇賀教授は、まず、「グローバル化の進展に伴い、行政訴訟の分野においても、国際的ハーモナイゼーションが求められるようになってきた。我が国の行政訴訟がこの要請にかなうものであるかについては疑問の余地があり、現状のままでは条約上の義務違反となったり、国際摩擦を生ずる危険すらあるように思われる。国際的ハーモナイゼーションという観点からも、行政事件訴訟法の改正が急務である。」としたうえで、国際的ハーモナイゼーションという観点から行政訴訟の在り方が問題になる具体例として、国際経済法学会で報告した「アンチダンピング手続と司法救済」という論文を紹介し、「アンチダンピング協定13条が輸入者のみならず、生産者・輸出者にも原告適格を認める規定と解すると、果たしてこれまでの行政事件訴訟法の下での判例法理において、生産者・輸出者の原告適格が肯定されるか定かではない。発動政令の方に処分性が認められる場合には、輸出者の原告適格は認められるだろうが、輸入者や生産者の原告適格が肯定されるかについては明確ではなく、否定されてしまう可能性もある。また、この協定13条に基づく義務の履行という点とは別に、貿易に関する制度の国際的ハーモナイゼーションという観点からも処分性、原告適格を制限的に解する我が国の判例の立場が、国際摩擦を生じさせる危険があるように思われる。」と述べている（検討会第3回議事録4～5頁の要約）。

このように、我が国の行政訴訟、とりわけ原告適格については、諸外国と比べて極めて不備であり、国際摩擦を生じる危険すらあるとまで指摘されているのであって、国際的ハーモナイゼーションの観点からも、早急に「判例変更」を行

い、国際的な調和を図らなければならないのである。

### 第3 改正法の意義とその解釈

#### 1 9条2項を新設した意義

今回の改正法について、まず第1に指摘しなければならないのは、この規定は、原告適格に関する現在の判例の到達点よりも、さらに一層これを拡大するために設けられたものであるということである。

したがって、当大法廷が、原告適格に関する改正法についてどのような解釈を打ち出すのか、多くの市民や関係者が注目するところであるが、それは、立法者の意思に従い、「原告適格が実質的に広く認められる」（上記「考え方」）ものでなければならない。当大法廷が、原告適格が実質的に広く認められるための指針を示すことが求められているのである。

#### 2 9条2項の「利益の内容及び性質」の意義

##### (1) はじめに

新設された9条2項は、「法律上の利益の有無を判断するに当っては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく」としたうえ、考慮すべき事項として4つの要素を掲げている。このうち、第1ないし第3の考慮要素の検討は他に譲り、ここでは第4の考慮要素、すなわち、「当該処分又は裁決がその根拠となる法令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及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする」という規定について検討する。

この規定は、以下に述べるとおり、これまで最高裁が採ってきた、「原告適格が認められるためには、処分の根拠となった法令が、原告の個別具体的な利益を保護するものでなければならない」という基本的立場の変更を要求するものであ



る。

## (2) 2つの「利益の内容及び性質」の違い

9条2項は、「当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮する」(第2の考慮要素)としたうえ、その考慮をするに当っては、「害されることとなる利益の内容及び性質」をも勘案する(第4の考慮要素)としている。この場合、第2の考慮要素である「利益の内容及び性質」と第4の考慮要素である「利益の内容及び性質」が、異なるものを指していることは明らかである。ただし、同じものが考慮事項として重複して規定されることはありえないからである。

したがって、第4の考慮要素である「利益の内容及び性質」は、第2の考慮要素である「当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質」とは別個のもの、換言すれば、「当該処分において考慮されるべき利益以外の利益」ということになる。このことは、第4の考慮要素である「利益の内容及び性質」は、当該処分の根拠法令から離れて判断されるべきものということにならざるを得ないのである。

このように、処分の根拠法令そのものからは考慮の対象にならない「利益」についても、その「内容及び性質」及び「害される態様及び程度」を勘案した結果、原告が主張する利益の侵害がありうると判断されるときは、原告適格が肯定されることを、この規定は意味しているのである。したがって、第4の考慮要素は第2の考慮要素の枠内において考慮されるというものではなく、第4の考慮要素は、第2の考慮要素とは独立したものとして扱わなければならない。この点について、橋本教授は、「第4の必要的考慮事項において、利害侵害の態様・程度の問題が、当該行政処分の根拠法令から一旦は切り離されることは疑いない。そこで、侵害される利益の内容・性質が基本権侵害に当たるような場合、侵害の態様・程度と合わせるかたちで、憲法論を踏まえた根拠法令の解決として原告適格

を拡大してゆくことが可能になるのではないか。」と述べているのである（橋本博之『改正行政事件訴訟法』弘文堂49頁）。

### （3）法的保護に値する利益説への判例変更

このように、第4の考慮要素は、「利益の内容及び性質」について、処分の根拠法令やその関連法令に規定があるもの（これは第2の考慮要素である）以外に、その法令から離れて、処分の結果として害されると原告が主張する利益の内容や性質等を考慮して、原告適格の有無を判断するべきことを規定したものである。

そして、このような改正法の規定の趣旨と共に、原告適格を拡大しつつあったこれまでの最高裁の判例、たとえば、伊達火力発電所訴訟（最判昭和60年12月17日）やもんじゅ訴訟（最判平成4年9月22日）、あるいは、処分の根拠法規が無いにもかかわらず原告適格を認める余地を示し、従来の「法律上保護された利益説」では説明ができないといわれている（この点につき、見上崇洋・判例解説・判例自治63号56頁参照）里道用途廃止処分取消訴訟（最判昭和62年11月24日、）などの判決の趣旨を合わせ考えるならば、「法律上の利益を有する者」の解釈として、これまでの「法律上保護された利益説」とされてきた最高裁の見解を明確に改め、多くの学説が主張する「法律上保護に値する利益説」に変更されなければならない。9条2項の第4の考慮要素に関する規定は、このことを明記したものである。

これまでは、元々、原告適格のことなど意識して書かれていない処分の根拠法令をひねくり回して原告適格の有無の判断材料を探すという、諸外国から見れば滑稽と映ったかもしれない、むなしい作業が行われてきた。今回の改正法は、従来のこのような無益ともいえるべき作業から、裁判所を開放することとなるのである。

ちなみに、藤田宙靖最高裁判事は、「我が国最高裁判例が採用している『法律

によって保護された利益説』…(という)理論的枠組み自体を採るか否かは、本稿での分析とは別問題であると同時に、仮に将来行政事件訴訟法の規定そのものが改正されることになれば、当然問題の前提条件は変わることになる。」と述べられておられる(「許可処分と第三者の『法律上保護された利益』」塩野古希記念『行政法の発展と変革(下)』276頁)。

今こそ、まさに判例変更の機会だというべきである。

#### 第4 本件大法廷判決の意義

##### 1 原告適格についての考え方

新しい問題については、下級審の判例の積み重ねがあって最高裁が判決を出すというのが通例である。ところが、今回は、9条2項という新条項の解釈が、いきなり大法廷で判断されることになった。この事件の判決は、行政訴訟が新しい時代における日本の社会の要請に応えるものになるのかどうか問われている。

そもそも、わが国の憲法は、三権分立のもと、チェックアンドバランスにより権力の抑制と均衡をはかることを制度として認めている。そして、法律が憲法に違反しないか否かの判断を行って立法をチェックし、また、行政処分等が違法か否かの判断を行って行政をチェックするのは、司法の本来の役割なのである。違法な行政が行われた場合に、それを放置しておいて良いはずはないのであって、裁判所がこれを是正することにより行政の適法性が担保され、「法の支配」の原則に基づく人権保障の実現と社会の発展につながるのである。

それでは、違法な行政を是正するために、誰がそれを裁判所に持ち込むことができるのか。それが、正しく、原告適格の問題なのである。そのように考えると、原告適格を狭く解してきた従来判例は、司法の本来の役割である違法な行政の是正を最初から行おうとせず、行政の違法な行為を事実上黙認してきたに等しいのである。今日の我が国においては、裁判所が、従来のような消極的な態度を取ること

は、もはや到底許されない状況である。今、裁判所に求められているのは、このような行政の違法を放置することなく、積極的にその理非を判断し、我が国に諸外国と同様の「法の支配」を根付かせることである。このことを、裁判所はしっかりと認識しなければならない。

原告適格拡大の議論に対しては、すぐに、濫訴の弊が主張される。しかし、原告適格が広く認められたからといって、濫訴になるとは到底思えない。むしろ、諸外国と比べて、格段に行政訴訟の件数が少ないのが現状なのである。

また、本案での十分な審理を経たうえで請求を棄却される場合はまだしも、原告適格なしとの理由で本案審理にも入ってもらえず門前払い却下される場合の、原告の不満と失望感は極めて著しいものがある。そして、それが、裁判所に対する極めて大きな不信感を引き起こしていることを、裁判所は銘記しなければならない。裁判所は、本案審理に入ることを、いたずらに躊躇してはならないのである。

## 2 大法廷判決に期待するもの

当大法廷は、去る9月14日、在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件で、行政訴訟検討会での重大な議論のひとつであった確認訴訟について、画期的な判決を言い渡した。この判決は、検討会における確認訴訟の活用という議論を踏まえて改正された行政事件訴訟法4条の改正の趣旨を十分に認識し、これを極めて積極的に解釈適用されたのであって、今回の改正の成果を実現されたものとして、高く評価されるべきものである。

今回は、確認訴訟、処分性の問題と並ぶもうひとつの重要な課題である原告適格の帰趨をめぐる極めて重要な判決となる。多くの市民は、今回もまた、大法廷が積極的な判決をされることを期待し、固唾を呑んでそれを待っている。

元東京地裁所長の菊池信男氏は、「取消訴訟の原告適格に関する一つの視点」（判例時報1862号3頁）の結びで次のように述べている。

「改正法は、九条二項において、裁判所が、柔軟な解釈、運用により、事案の特

性等に応じ、必要な救済の機会を与えるために、適切な判断を行い、原告適格の実質的拡大を図っていくことに対する強い期待を示すとともに、裁判所に対し、そのような解釈、運用を可能とする場と機会を提供している。法律上の争訟について、裁判を受ける権利の保障を確保することは司法の責務というべきであり、今後、裁判実務が、法の期待にこたえ、九条二項を活用して、適切で柔軟な解釈、適用を行うことにより、事案の特性等に応じ、必要な救済の機会を確保するために、従前からの解釈、運用の理論を更に発展させ、原告適格を実質的に拡大する運用を行っていくことが期待される。」

確認訴訟に関する前回の大法廷判決、及び、今回、期待されている原告適格に関する積極的な大法廷判決、この二つの大法廷判決によって、この国の行政訴訟制度は、大きく前進するものとならなければならない。そして、そのことが、今の時代に、関係各層及び内外から、我が国の裁判所に対し強く望まれていることであり、法の支配の原則に基づく社会の実現のために、何よりも必要なことなのである。

我が国の社会がよりよい方向へ発展していくために、まさに今、時代が要求している積極的な判決を望む次第である。

以 上