

改正行政事件訴訟法施行状況検証研究会第9回会議 議事要旨

1. 日 時 平成23年12月13日(火) 自 18時00分
至 20時30分

2. 場 所 社団法人商事法務研究会会議室

3. 議事概要

(1) 義務付け訴訟及び差止訴訟について

法務省から、義務付け訴訟及び差止訴訟に関する当研究会における議論の概要に関し、配布資料9の第1及び第2に基づいて説明がされた。

(2) 自由討議

自由討議における委員等の発言の要旨は、以下のとおり（裁判例の番号は、一読における各配布資料において付した裁判例の番号である。）。

ア 義務付け訴訟について

■ 配布資料9の第1の1に関して

○ 裁判例8・9については、本人の利益とはおよそ同視しがたい原告以外の周辺住民等の利益が問題とされていると見えるのかもしれない。しかし、この事案は、実は審査請求段階では9人が行っており、詳細は知らないが、想像としては、建物がどんどん建っていく中で審査請求が棄却・却下されて運動体が細っていく、結果的に最後は1人しか残らなかったという事案ではないか。

配布資料9の第1の1の3行目には、全体の傾向として、第三者の利益を必要以上に排斥しているとは読み取れないとあり、確かに柔軟な判断をした裁判例もあるが、例えば、東京地判平成21年11月26日（判例集未掲載）は、明確に第三者と本人の損害を分けており、執行停止と同様に、必ずしも第三者の損害が十分判断に取り込まれていないのではないかと感じている。執行停止の事案ではあるが、東京高決平成18年11月30日（判例集未掲載）は、同居していない自分の母の介護ができなくなるものの、それは本人の損害ではないとしている。第三者の損害については申立人本人の損害に変換しながらやっていかないといけないということだが、そこまで限定する必要があるのかという指摘もあり得る。執行

停止でも義務付け訴訟でも、関係する第三者の利益は正面から考慮されるべきである。

- 議論の方向として、基本はやはり本人の利益であり、ただ、それを広げる形で第三者の不利益を本人の不利益として取り込むというのが必要な作業であり、問題は、それがどれだけ柔軟にできているのかという分析の仕方ではないかと考えるが、おかしいか。
- それで異論はないのではないか。その上で、ある種の事案における企業の従業員といったものの不利益や、同居していない要介護対象者といったものが切り捨てられているのは厳しいという意見があったのではないか。
- ベースは本人の利益であることは確かで、しかし、多様な利益を柔軟に拾えるような法文というか、その辺が何か考えられないかと考えている。
- 解釈論としても、利害関係人といった概念を本人とは別に真正面から置いてしまうのがいいのか、それともやはり本人の利益への変換は必要だと考えるかという問題をまず議論したほうがいいのか。
- 例えば利害関係人の利益しか考慮できないというと、一般公共の利益はどうなのだとするし、よく分からない。ただ、今の運用自体が少し本人の利益に縮み過ぎているような運用だなという印象がある。
- 利益というよりも、むしろ何らかの関連性のようなもっと緩やかなとらえ方はどうか。例えば、介護上の不利益については、広い意味での保護義務というか、家族は保護しなければいけない関係にある。雇用関係についても、会社には雇用関係をできるだけ維持しなければいけないという1つの道義的な責任はある。利益というと非常に堅いような感じがするが、何らかの関連性ぐらいは要求されるのではないか。
- 執行停止の事案としては、運転免許の取消処分に関する執行停止で、母親の介護のために送り迎えができなくなるといった事案はかなりある。本人を基軸にはするのだけれども、処分の内容とか性質に鑑みて、お母さんの送り迎えをすること自体が本人の利益と見られるようであれば、それは取り込んでいくし、企業について営業停止になったら企業が

うまく立ち行かなくなり、従業員を整理解雇しなければならなくなるということであれば、それはその企業としての不利益として考えるといった運用をしているのではなかろうか。

結局、主観訴訟であることを前提としつつ、非申請型の義務付けや執行停止の場面で、どこまで第三者の利益を取り込み、常識的な結論を導くのかということではないか。

- 執行停止の場合においては、保険医の指定の取消しの取消訴訟といった事案で、病院を経営している人と、その病院の患者の例が挙がっていた。そこでは、確かに、とにかく緊急に執行を止める必要があるかという点で言うと、本人と第三者の利益では、第三者たる患者の方がむしろ重大かもしれないということがあり得た。しかし、義務付け訴訟の場合には、結局は原告本人の問題になるのかなという気がする。
- ケアハウスの管理者が、隣で火災が起こったら困るので、お金を払って入ってもらっている入居者のために頑張って是正措置命令の義務付け訴訟をやりますということがある。あるいは、キャンプサイトの管理者がサイト利用者の生命・身体を守るために、河川法上の規制権限を行使する場面もありうる。直接の当事者ではないけれども、第三者の利益として主張したいが、今の状況の中で、それが正面切ってはできない。また、裁判例8・9もそういう事案ではないか。日影規制の影響は原告自身には関係がないと言われる。
- ケアハウス等の事案については、その実態に照らせば、必然的に利用者とか関係者の不利益を経営主体自体の損害として引き直して考えることができることは明らかではないか。これに対し、裁判例8・9の事案は、個々の人格を有する人が住んでいるのだから、もし日影に関して重大な損害があるというのであれば、それは日影による損害を実際に受けている人しか主張できないという判断も十分にあり得るのではないか。
- 裁判例8・9の事案は、むしろ個別利益の保障の世界になってしまう。個別の利益を第三者が訴えの利益や重大な損害の要件の局面で主張することが許されるのかという感覚は多分あるのだろうと思う。事案が事案であり、建築紛争だと、被害を受けているという人と、受けてもい

いという人と、個々人の利害が別々になってしまうのではないか。

- 執行停止の場合は、重大な損害を避けるための緊急の必要があるかという要件なので、利益というのがもっと細かい話になる。これに対し、義務付け訴訟の場合の重大な損害の要件は、緊急の必要があるかという要件ではないので、それほど細かいところまでは多分見ない。日影になって本当に困るといっているのであれば、非申請型の義務付けの場合には本人に重大な損害が生じたと認めてよく、他方で、そこに第三者の損害を加える必要が本当にどこまであるのかというのがよく分からない。

■ 配布資料9の第1の2及び3に関して

- 「重大な損害」の要件については、結局、生命・身体でないとして認められないという相場ができてしまっている。ところが、生命・身体に対する損害のおそれがあるという場合は、あまり問題にならない。そういう事案は民事的にも当然不法行為になるし、行政も放っておかない。むしろ、住環境が変わるとか、そういう生命・身体とは離れたところのものこそ、規制権限の不行使という違法状態が放置されやすい。そこにこそ非申請型義務付けが使われるべき分野があるにもかかわらず、生命・身体への不利益に限定されるがために実際上使えないというのが、現場の意見である。

また、重大な損害要件の判断が緻密化しているのは問題であり、重大な損害要件の削除が検討されるべきである。裁判例8・9や福岡地判平成20年2月25日や東京地判平成21年11月26日のように、本案を先取りするような訴訟要件の判断には問題がある。

第1の3の3頁の①で、本案で審理の対象となるのであれば原告の負担が軽減されないのではないかという指摘があるということだが、いずれ本案で判断されるのであれば、本案審理に入って欲しいということではある。訴訟要件レベルの判断なら人証までは要らないだろうということで、結局、本案レベルの審理が保証されないままに却下される。裁判を受ける権利の実質的保障が重要ではないか。

②では、重大な損害の要件を廃止すると司法と行政のバランスが大きく崩れるといった指摘があるが、バランスが崩れるという点は分からない。

い。申請権があるものだけ申請型に乗せて特別のルートを設定することでは、列記主義に陥る。訴訟の利用方法まで想定して申請権を付与しているわけではないのに申請権が考慮されることには、疑問がある。申請権の有無についての判断が微妙なケースもあり、必ずしも適切ではないのではないのか。

③では、原告適格がある者に申請権を付与するのと同じで、実体法のあり方が変わるという指摘があるが、どうして実体法が変わってしまうのか。処分する、しないというところの裁量権を適切に行使すればよく、実体法が変わることにはならないし、変わっても、それで適切な司法救済がされるのであれば、それでいいのではないのか。

その次の「また、」以下で、重大な損害の要件を満たさないと判断した裁判例は少ないのではないのかという指摘もあるが、いずれも公刊物未登載であるものの、裁判例11、東京地判平成21年11月26日(前掲)、福岡地判平成20年2月25日(判例時報2122号50頁)のように、生命・身体の利益を優先し、しかもいずれも危険がないとして重大な損害を認めていないのは問題である。住環境の悪化等が損害として考慮されないので結局、第三者の利益が考慮されていない。このような判断をしている例は、実は現場では少なくないというのが実感である。

- ③の実体法が変わるとするのは、あたかも申請権を付与したかのようなことになるということを単に言っているだけではないか。
- 行政実体法において、今までは、この人には申請権を与えますということを決めていたのが、その枠を超えて、あたかも、裁判所であるいは裁判を通じて、新たに申請権が付与されたかのような形になり、それは今までの行政と司法のあり方を変えるのではないかという議論があったのは間違いないのではないか。
- しかし、それでどう変わって、どういう弊害があるか。
- 今まで申請権がない人にも申請権があるかのように、裁判所に対する形ではあるけれども、処分権限の発動を求めるというルートが新しくできるという点が変わるところではないか。それでいいのかどうか、弊害があると見るかどうかの点は、人によって見方が違う可能性はあるが、

変わる点はその点ではないか。

○ しかし、その点は平成16年の行訴法改正で非申請型義務付け訴訟を新設した段階で既に変容しており、その要件を原告適格だけにするという形でハードルを下げようとしているだけではないか。

○ 立法当時は、申請権が特別の法律に定められている場合については申請型の義務付け訴訟になるから、非申請型のものについては、申請権が定められているということに対応するような要件が必要なのではないかとということで、それで重大な損害という要件が置かれた。

もつとも、申請権が定められているということに対応するのは、むしろ原告適格の要件なのではないかということも、検討会において、少し議論がされた。ただ、申請型の義務付け訴訟の提起が適法になるためには、申請権があるというだけではなくて、適法に申請がされたということまで必要であり、非申請型の場合、そののちに対応するものが何か必要ではないかという話は依然として残るのではないかと思う。その意味で、原告適格があるから、それだけで完全に申請型の義務付け訴訟に対応した状態になったかということ、もう1つ、申請型の場合には、適法に色々なものを揃えて申請したという事実がないといけない。非申請型の場合には、それに対応するものがないではないかという議論はあり得る。

○ 義務付け訴訟を認めるという判断の中で、事後的にではなく、積極的に行政に対して一定の処分の義務付けを命ずる訴訟類型を創設する以上、上乘せ要件はやはり必要ではないか、単に原告適格があるというだけでは済まないのではないかという判断があった。他方で、申請権を持っている人が求めるその処分というものについては、不作為の違法確認の延長ということも含め考慮し、申請型義務付け訴訟という類型を作り、これについては申請権者が原告適格を有すると整理しつつ、適法な申請はしておく必要があるとした。こういった経緯からは、申請権の有無自体にも大きな意味があるようにも思える。

○ そこは、単に申請権が抽象的に存在しているというだけではなく、現に適法な申請をしているという点に違いがあるということではないか。

要するに申請の手続をいろいろとったというところに代わるものとして、どれだけを求めるかということになるのではないか。

- 一種の行政介入請求権を基礎付けるものは何かという話になる。そこで「重大な」損害という話なのかといえ、ちょっと質が違うような気もする。薬害などの国家賠償訴訟で、規制権限の行使ないし不行使がいくつも争われているが、そういう要件はない。事後的な審査ではあり、義務付け訴訟は事前審査だから違うと言え、やはり、原告適格プラスアルファの部分が重大な損害というのは重いという議論を弁護士会ではしている。一般論としては、例えば、特急料金の値下げにしても、一般人に申請権を与えるというのは、ほぼ行政法的にはあり得ないことであり、そういう世界の中で申請権という議論をするのが当たっているのだろうか。経済的利益の場合には、後で金銭で十分に填補できるから重大でないと言われる。義務付け訴訟が現実にこれだけ使われ出すと、義務付けに適するものであれば、従来から言う「重大な」損害でなくても認めてしまえばいいような気はする。
- 行政法的にあり得ない世界であると整理されているのに、それが裁判所における救済を経ることで、申請権を与えたのと同じ状況にどんどんしてもいいのかという問題ではないか。
- 別のルートで争って欲しいという要請があるときに、いきなり非申請型はだめかもしれないが、そこは補充性の要件で調整すればよく、補充性と原告適格以外に、さらにプラスアルファは必要ないのではないか。
- 補充性の要件については、民事訴訟で争える場合はどうかといった議論があったが、現在はその点は克服しつつあるのが実務であり、補充性の要件を変容させるのは影響が大きいのではないか。原告適格についても、むしろ、改正前の流れというか、従来裁判例のようなかなり厳しい立場を前提にしないとバランスが取れない気がする。
- 法律上の保護に値する利益を持った人であるのに、義務付けを求めていけないのかというところである。ただ、補充性を拡大するのはちょっと違うところに行ってしまうので、それは問題だと思う。
- そのプラスアルファが本当は何なのかということをもう少し考えたほ

うがいいかなという気はしている。「重大な損害」という表現、あるいは行訴法第37条の2第2項のような判断の仕方にプラスアルファの部分があるのか、よく分からないところがある。補充性についての議論を出すのは危険なので、検討するとすれば、原告適格のところの判断とどこまでのところが重なって、どこのところがはみ出るのか、あるいは本案の中で判断するのとどう違うのか、本当はその辺を検討しないと、この実体は何なのかというのがよく分からないのではないかという気がする。

- 重大な損害の要件については、裁判所に対して、司法と行政の間でのバランスもとりつつ、かつ申請型と非申請型のバランスもとりつつ、うまく運用して欲しいと委ねられているのかなという気がする。

実務上、非申請型の義務付けの事件は、処分性がないなどの理由で却下になることが非常に多く、そういった意味で、重大な損害の要件の判断に関しては、まだあまり事例の集積が進んでいない。この要件の解釈の在り方などを議論するためには、もう少し事例の集積を待つことが必要ではないか。

とはいえ、例えば、出生した子につき住民票の記載を求める親からの申し出に対しての特別区の区長がした上記記載をしない旨の応答について、最高裁では処分性なしとされたが、第一審（裁判例1）は重大な損害を認めている。また、差止訴訟ではあるが、鞆の浦の事件（配布資料5の第2の裁判例2）も、義務付けと差止めとで文言は若干違う部分もあるものの、損害の内容、性質を考慮して、重大な損害を柔軟に認めていくという面が出てきているという印象である。福岡地判平成20年2月25日（前掲）についても、その控訴審である福岡高判平成23年2月7日（判例時報2122号45頁）は、第1審の判断との兼ね合いもありかなり具体的な認定をしている部分はあるけれども、結論は重大な損害を認めている。

- 生命・身体以外の危険以外は駄目だという相場観が形成されている。現場の弁護士としては、生命・身体以外は考慮されないと認識している。
- 義務付け訴訟も差止訴訟も、まだまだ事案が少ないと認識している。

差止めだと鞆の浦の広島地裁の判決のほかにも、国旗国歌訴訟で差止めを認容した東京地裁の判決（配布資料5の第2の裁判例1）がある。これらはいずれも生命・身体とは関係がないが、重大な損害を認めており、これらが今後最高裁でどのように判断されるかが注目される。義務付け訴訟も差止訴訟も重大な損害に関しては同じような要件であるので、その判断が相互にフィードバックし合う関係にあるのではないか。

- 差止訴訟とは別の議論ではないかと思っている。また、典型的な二面関係のものについてではなく、第三者が提起するような紛争を問題にしている。
- だから、まさに塩野先生が指摘されたオープンスペースであり、重大な損害という仕切りについて、がちがちの要件ではないということを考えて、拡張的に解釈するのが望ましいということでは、ある意味では一致できるのではないか。
- 重大な損害に関し、法律上保護されたものに限定されるかどうかについては、裁判例10がそのように指摘している。処分根拠規定によって景観利益の保護が予定されているものではなく、建物撤去の際の危険も現実化していないなどと判断して却下したという事案である。処分根拠規定によって保護が予定されていないので重大な損害として考慮できないとのニュアンスが色濃く出ていたものは、裁判例10だけしか見当たらなかった。

義務付け訴訟における重大な損害の要件は、執行停止と同様の構造の要件があるが、執行停止においても、原告適格と同様の処分根拠規定によって縛られるといった判断はされていないのではないか。

- その執行停止の場面との対比については、執行停止の要件は重大な損害を避けるための緊急の必要があるかというところであり、そのため、原告適格の判断よりは細かい話になってくるということではないか。仮に重大な損害を広げたとしても、原告適格が否定されてしまえば、結論は変わらないような気もする。原告適格が認められた場合には、その利益を重大な損害において主張すればいいのではないか。
- この点は、行政訴訟検討会でもあまり議論されていない。

- 裁判例10のように法律上の利益の侵害のみが損害として扱われるという理解が普通で、それ以外の利益を主張してみても考慮されないというのが一般の弁護士の実務感覚である。裁判例8, 9などの事案でも、主張されていないから考慮していないだけで、日影規制違反を争う原告が、住環境の悪化等の損害を主張しても考慮されないのではないか。
- 原告適格と絡めて重大な損害の要件を判断するというのは見たことがあまりなく、裁判例10は異色ではないかと思う。裁判例8・9も、どの程度の日影の損害を受けているのかを個々人ごとに判断するという意味で、個別具体的に重大な損害の要件を検討するにすぎず、原告適格と混同しているというのは違う気もする。いずれにしても、条文上、原告適格とリンクさせるというのは少し無理のある解釈だと思う。
- 建築確認の執行停止の事案（配布資料2の裁判例12・13）では、重大な損害の主張の中にプライバシーの侵害が入っていたが、それについては直ちに重大な損害はないとしてあっさり切っており、最初からこれは考慮する気がないのではないかと読めた。プライバシーの侵害は重大な損害として最初から相手にされないのか、それとも程度によっては考慮するというのか、どちらなのかという疑問を持った。
- 一切考慮しないということはないのではないか。建築基準法上どこまで射程に入れているのかということとの見合いで、日照とか通風とかといった建築基準法で保護されている、保護目的にしているようなものというのは、重大な損害を認める方向に行くと思われるし、そうでないものだと、当該侵害される利益の性質とか内容とかという観点から見て、若干重大な損害を認めにくい方向に行くとは思うが、一概にプライバシーの侵害は重大な損害としては認められないということにはならないのではないか。
- 条文としては、執行停止とも同じ構造であるが、原告適格について9条についての準用条文を置き、それと別に重大な損害の要件を設けている。そうすると、原告適格に関する要件と重大な損害に関する要件とでは一応分けられているので、これは逆に言えば、両者に重ならない部分が一応あるという前提ではないか。

- 原告適格を基礎付ける利益の中で、さらに重大なものというそういう絞りではないということか。
- そう読むのが条文上は自然であるということである。
- 損害という点で要素が共通するのは確かであり、そのため、「法律上の利益」の解釈にひきずられて重大な損害が狭くなっているという指摘ではないか。もっとも、今の条文の書きぶりを否定してしまうことになってしまうから、全く同じではないことは確かではないか。
- 配布資料9の第1の4に関して
- 「一定の処分」については、法文上はやりようがないのかもしれないが、一定の抽象的義務付けが認められるということは何らかの形で明確にできればいいと思う。
- それは立法時の解説などでも明らかだったのではないか。ただ、解釈論として、少し厳しいと思われる下級審裁判例があって、そこはしっかりと理解してもらう必要があるということではないか。
- 被告代理人の立場としては、攻防の対象が分からなくなるので特定は必要である。ただ、特定の程度については、現在一般的に運用されている程度でいいのではないか。
- 申請型の義務付け訴訟の場合には、義務付け訴訟を中止して取消判決だけできるという形で、1回行政に投げ返すことができる。非申請型の場合には、そういうものはないが、同様の制度があった方がいいということはないか。
- 例えば、原発の設置許可の取消しの義務付けといったものが行政訴訟検討会でも議論に上っていたが、そういったものよりも更に広がって、設置許可に関して何らかの見直しをせよというのだと、判断をする裁判所としても、本案に関する判断をする際に、どのようなルールに基づいて、行政に何をどこまでやらせるのかというのが判断しにくいのではないかという気がする。
- 多分もっと手前のところで止まってしまったような場合を想定するのだと思う。
- ドイツの仮命令では、いついつまでに再検討せよというような非常に

柔軟な命令が出ることがあると聞く。ああいったものは構想しにくい
か。

○ 申請型について、分離判決及び中止の制度が特に設けられたのは、年金関係訴訟などでは最後まで裁判所で様々な認定等をするよりも単に取消しをするに止めて、行政が再判断をした方が終局的な紛争の解決により迅速に近づくことができる場合があり得るとの指摘があったことによる。また、申請型はいずれにしても行政に取消判決の拘束力を前提とした応答義務があるし、先行する取消訴訟があるという点で、制度化が容易であったという点もある。確かに、論理的にはそれを非申請型に広げるかという議論はあり得るが、必要性があるのか直ちに想定し難いところがある。

○ 年金などはかなり典型的である。そのほかにも、タクシーの運賃の値下げの問題などは、考慮事項が多いから、そういうニーズはあると思う。

○ いずれにしても、基本的には申請型で起こる話ではないか。

○ もちろん申請型ほどは使えないのかもしれないが、裁判過程に戻す余地を認めるという発想はあるのではないか。

■ 配布資料9の第1の5に関して

○ 第三者に対する不利益処分を義務付ける判決の効力が第三者に及ばないという点については、やはり広げるべきであるという意見がある。また、それ以外にも、必要的参加であるとか、そういう形で、紛争の蒸し返しにならないような制度的な仕組みを設けてはどうかという点も、併せて検討すべきではないかと思う。

■ 配布資料9の第1の(注)に関して

○ 申請型義務付けについては、大きな話ではないが、取消訴訟が棄却される場合には義務付け訴訟も却下されるということになっているが、棄却でもいいのではないかという指摘がある。また、「実体法上の問題はともかく」といった留保は必要ではないか。

○ 確かに、ここでの議論は行訴法固有の問題であり、そのように限定する方がよいと思われる。

イ 差止訴訟

■ 配布資料9の第2の1に関して

- 重大な損害について、取消訴訟を提起した上で執行停止決定を得ることにより損害の発生を防止することができることを理由に、要件該当性が否定されるのは、厳格に過ぎるのではないかと考えている。一つの事例として、東九州自動車道の建設に関する福岡地判平成23年9月29日（判例集未登載）がある。経営する農園の前後から土地買収が進んでおり、いずれ土地収用法第20条に基づく事業認定がされてしまうということで、差止訴訟が提起された。しかし、事業認定がされることで直ちに農作業ができるなくなるわけではない、どんどん前後が買収されればルート変更はできなくなるものの、そのような損害は事業認定による損害ではなくて、任意の買収による損害だから重大な損害には当たらないとしており、典型的な判決ではないかと考えている。そもそも、取消訴訟プラス執行停止をすることで救済されればそっちでやるということ自体、差止訴訟の活用可能性を減殺している。
- それを事業認定の取消訴訟で争うのではだめな理由はどのような点にあるのか。
- 用地の買収は進むし、工事もどんどんされていくので、取消訴訟に切り替えればいいという事案ではない。あえて事業認定の時期をずらすことによって既成事実を作出している。事業認定を差止訴訟で争わせれば救済できるのに、重大な損害の要件があるために司法判断さえされないという事案である。
- 計画行政的な分野については、確かに色々と問題があるというのはいずれもなすけの部分があるが、だから一般化して重大な損害の要件は不要だとなるのかという気がする。また、合意による任意買収で進めようと頑張るのを基本姿勢としているところで、それを問題とする必要があるのかという部分も議論の余地があるように思われる。
- 既成事実が作られてしまうと、事業認定取消訴訟で勝訴できなくなってしまうとか、そういう関係があるのか。

- 公共性がだんだん高まっていく結果、本案で負けてしまうことになる。
- 微妙にずれているのではないか。処分自体によって受ける損害を防ぐというのではなくて、それとは別の、事実上進められている事業を止めるために、将来されるであろう処分を差し止めておいて、土地の任意買収も止めようという発想に思える。
- 任意買収は止まらないかもしれないが、事業認定の違法性については今判断をして欲しいという問題である。
- しかし、それは、逆に言えば、それで仮に行政庁側が負けたとして、任意買収の努力をし、それこそ10年後、20年後に再度新たな事情の下で事業認定を行えば、基準時は別であろうし、原告は本案では勝てないということにならないか。
- それはそうかもしれないが、現状のままでは、既成事実が形成されていったことを前提にした司法判断しか得られないことになる。
- しかし、仮にそういった司法判断を得ても任意買収が止められないとすると、結局、再度の処分については争っても勝つことができないことになる。そのような紛争の実効的な解決に資することのない訴訟を認める実益は乏しいのではないか。
- 都市計画決定の場面と、この東九州道の事業認定の場面とでは少し違う事情がある。都市計画決定は、あくまでも都市計画事業の前提でやって、都市計画事業の告示をすれば事業認定の効果と同じ効果が発生するので、都市計画の違法性の承継の問題も生じる。しかし、土地収用法の事業認定はおそらく独自であり、仮に差止訴訟の勝訴判決が得られても、任意買収が進んで事情が変わってしまえば、勝訴できない可能性が出てくる。だから、訴えの成熟性をどこで見るかというところだと思う。
- こういった計画行政全般について、どの段階でどのような違法事由を争わせるかということ、成熟性の観点や計画行政の推進といったことなどを一連の問題として検討する必要があるのではないか。それを一般化することには違和感がある。

○ 事業計画とか計画行政に関する一般的な問題がかなり根強くあるのではないか。差止訴訟の問題というより、むしろ計画行政をどういうふう
に紛争解決するのかという観点から議論しないと、なかなか抜本的な話
にならないのかなという気がする。

○ 都市計画に関する訴訟手続を作るのがベストであることは間違いない。
しかし、それが無い以上は、今あるもので救済できるのであれば救
済すべきである。事業認定については執行停止が認められることはな
い。しかも、差止訴訟も難しいので事業がどんどん進んでいく。

6 ページの「また、」以下で、執行停止決定を得る可能性すらないもの
については、差止訴訟を認めるべきではないという指摘があるが、違
和感がある。執行停止は処分の効力を停止することになるが、差止判決
は確定するまで法的効果は生じないので差止訴訟を早期に認めてもらえ
ないかという話である。執行停止が得られないからこそ差止訴訟を認め
るべきではないか。

○ しかし、裁判例7のリサイクルセンターの事案のような場合について
は、やはり、現に全く被害が出ていないという状態であるのに、差止訴
訟を利用させる必要があるのか。順序的に違うのではないか。差止めが
救済上必要であるということであれば差止訴訟で紛争を受け止めるけれ
ども、そうでなければ処分がされた段階で、その取消しを求め、しか
も、現実に被害が発生するということなら執行停止決定を得て争うとい
うことではないか。先ほどの事業認定の事案のように既成事実化を止め
たいというような特殊な事情があるという場合は別に議論するとして
も、一般的には、救済手段の段階的な提供・利用という発想があっても
よいのではないか。

○ しかし、開発許可を争いたくても、差止訴訟は認められないし、執行
停止もめったに出ない。だから、基本的に、環境分野については差止訴
訟が使えないという認識でいる。

○ 損害の発生までには時間があるとして、重大な損害が認められにくい
類型はあるかもしれないが、そこは事案次第であり、許可処分が出れば
すぐに色々な事象が生じ、損害の発生の蓋然性が認められるということ

であれば、執行停止どころか、差止訴訟も認められるのではないか。

■ 配布資料9の第2の2に関して

- 確かに、整理されているとおり、正当な理由なり、重大な損害に当たると言える場合が多いのかもしれないが、そこは例示がされればよりクリアになると思う。

■ 配布資料9の第2の4に関して

- 審理のやり方の問題なのかもしれないが、一定の処分について、あまり厳密な縛りをつける必要はないと考える。
- 行政不服審査法について改正がされ、不服審査自体が多様化してくると、恐らく訴訟との関係での整理が色々と必要になってくるのではないか。