



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	報告三. 公共事業紛争における公法と私法の交錯 : 都市施設の設置を巡る訴訟を題材に
Author(s)	越智, 敏裕
Description	シンポジウム 「都市環境法における公私協働」
Citation	北大法学論集, 59(6), 232-264
Issue Date	2009-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/38371
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-6_p232-264.pdf



報告三

公共事業紛争における公法と私法の交錯

——都市施設の設置を巡る訴訟を題材に——⁽¹⁾

越智敏裕

序、問題意識

この度は貴重な報告の機会を頂戴致しまして、誠にありがとうございます。私は前報告者お二人とは違ひまして、法

曹実務をやって参りました。この三月で弁護士登録満一二年になりますが、六、七年前から環境行政事件に特化してやって参りました。ですが、なかなか勝てませんで疲れて参りまして、今は実務家教員ですが、四月からは上智大学の学部の方に移らせて頂くことになっております。

実務をやっておりますと、どうしても「裁判所に受け入れられるか」という観点から考えてしまいがちですが、今日のテーマであります公共事業に関して申しますと、結論的なスタンスを最初に言えば、「環境民事訴訟に絶望しており、環境行政訴訟にかすかに期待を持っている」ということになるかと思っています。それともかなり早期に訴訟提起をして迅速な訴訟活動をしない限り、既成事実が形成されてしまいますので、環境破壊を現在の裁判所で差し止めることはかなり難しいのではないかと感じております。

このテーマは非常にたくさん論文などがございますが、もともと不勉強で能力も乏しく、ちょっと勉強し切れませんで、理論的に新しいことが申し上げられないものですから、実務経験から現場の感覚なりを多少なりともお伝えできればと考えております。もともと私が与えられました課題は、「都市開発法における公法と私法の交錯」というものでございましたが、そのような巨大なテーマはとて手にも負えませんで、亘理先生から助け舟がございまして、小田急や圏央道あきる野判決を念頭に置いてというご示唆がありましたものですから、それで限定したテーマとさせて頂きました。

さて、都市開発とまちづくりを大雑把に同じようなものとして捉えますと、まちづくりにおける公法と私法が交錯する場面としては、国立マンション事件を中心として念頭に置かれております民間の紛争、民間開発の場面があるわけですが、これについてはすでにたくさん議論がされてきました。しかし、公共事業もまちづくりにおいて紛争を引き起こすことがあり、そこでも公法と私法の交錯が見られます。本日は二件の訴訟実務経験も多少ご紹介しながら、

公共事業紛争の場面における公法と私法の交錯状況⁽²⁾について、民間開発の場合との対比を意識しつつ若干の整理をさせて頂きたいと思います。

一、場面設定と例示

一．場面設定

まず場面設定でございますが、道路建設や鉄道敷設という公共事業は、まちづくりにおけるインフラ整備として重要な役割を果たしてきました。しかし他方で、供用関連瑕疵としての騒音、大気汚染被害等を理由とする紛争がかねてから生じており、計画段階、事業実施段階、供用開始後など様々な段階で多様な訴訟が提起されてきました。近時は建設の事前差止めを求める民事訴訟、行政訴訟がしばしば提起され、中には景観利益の侵害を理由とするものも見られます。本日は典型的な事例といたしまして、都市施設⁽⁴⁾（都計一二）のうち道路や鉄道⁽³⁾に関する都市計画決定を経て都市計画事業認可や事業認定などの行政処分がされ、公共事業がされる場合に、これを差し止める場面を念頭に置くことといたします。⁽⁵⁾その場合、建設行為を差し止める民事訴訟や行政処分を争う行政訴訟が提起されることとなります。まず私が受任しております二つの公共事業紛争について冒頭で簡単に紹介できればと思います。圏央道と韮の浦という二件をご紹介します。

二．訴訟実務経験から

(一) 圏央道訴訟における民事訴訟と行政訴訟の違い

まず圏央道につきましてはすでに判例集等で公表されておりますのでご高承かと思いますが、主に民事訴訟と行政訴訟が現場でどういうふうに違っているのかといったあたりを若干申し上げたいと思います。首都圏中央連絡自動車道といいます約三〇〇kmの環状道路を造るという計画がかねてからございます。その西側の部分について私が訴訟を担当して参りましたけれども、事業区間としては三つございます。あきる野、八王子、高尾という順番で事業が進んでおりまして、あきる野、八王子はもうすでに完成しております。私は八王子、高尾の弁護士ですけれども、あきる野弁護士団と相互に連携しながら準備書面や証拠の融通などもして参りました。

八王子、高尾部分につきましては民事の差止訴訟が提起されております。原告団は一、〇〇〇名を越えておりますが、その請求の趣旨はレジュメに書かせていただいておりますけれども、⁽⁶⁾道路を造るなどいうことで、大きなジャンクションがあるものですから、それらを造るなどという形で請求の趣旨を立てております。他方、行政訴訟の方は事業認定が三本されておりまして、八王子、高尾は現在も訴訟係属中でございます。

その圏央道訴訟においてどのような民事的利益の主張をしたのかということですが、あきる野とは違しまして八王子、高尾は国の史跡とか国定公園あるいは自然的な景観ですとかそういうったものも問題になっておりますので、やや多様な内容になっております。資料を適宜ご覧いただければと思いますが、末尾資料の東京地裁八王子支部による平成一九年六月一五日の判決ですが、これは、裁判所のホームページにもデータベース等にも出ておりませんでしたので、該当部分だけ抜粋しておきました。民事的な請求はほとんど認められていない、ほとんどというか完全に認められていないわけですが、こういったような主張をいたしております。

実務的な話になりますけれども、訴額は実は民事訴訟の方が高くなっております。人格権侵害ということ、当時一

三〇万円ですから今ですと一六〇万円、一人一六〇万円の訴額が積み重なって参りますので、相当な金額になります。それに対しまして事業認定取消しの行政訴訟の方は立木トラストなどをしますと、立木が一本一円という形で訴額が安く上がったいたしますので、訴額としては行政訴訟の方がやりやすいわけです。この八王子、高尾の民事差止訴訟は請求棄却判決（末尾資料）が出て、現在東京高裁に行っておりますが、お金が払えませんでしたので、〇〇〇人の原告が三〇〇名ぐらいに絞り込まれております。

管轄につきましては、民事訴訟は支部でも係属するわけですが、行政訴訟は本庁だけということで東京地裁の本庁に係属しております。民事訴訟は訴訟提起の時期が自由ですので、まず提起されたのがこの民事訴訟であります。その後、事業認定が出され、取消訴訟を提起したということになります。最後の高尾の事業認定につきましては、差止訴訟を提起しておりましたが、第一回口頭弁論期日前に処分がされましたので、取消訴訟に切り替えたということになります。

事業との関係では、行政訴訟では事業区間ごとに細切れになるわけですが、民事訴訟ではそれにとらわれず総合的に、八王子、高尾部分の両方を争っています。ですが裁判所の審理は、民事訴訟におきましてはやはり人格権侵害が中心となります。原告が訴訟上主張するのは自由ですが、裁判所の関心が人格権侵害にしかないということは、訴訟指揮ですぐに分かる話でございます。例えば人格権侵害に関係の薄い証人は基本的に採用されないということになります。

これに対しまして、行政訴訟は事業認定取消訴訟ですので、その処分要件として公共性を直接問題とするものですから、正面から広く公共性を争うことができます。私は弁護団ではこの公共性批判を担当して参りましたが、環境経済学の寺西俊一先生に東京地裁の大法廷にお越しいただいて、パワーポイントを使いながら証人尋問するといった

ようなこともやりました。また、先日、八王子部分の事業認定について高裁で結審されました。判決は追って指定で、期日は決まっておりますけれども、夏までには出るかと思えます。⁽⁷⁾その大法廷の最後の弁論では、裏高尾というところにございます巨大なジャンクションを建設している日本の写真と、あの韓国の有名な清溪川で高架道路を取り去って復元された川の写真を対比して裁判所に訴えたり致しました。そういったものは行政訴訟では正面から訴えられるのですが、民事訴訟では裁判所の関心から言うと、どうしても騒音、大気汚染とかいったものが中心になります。

(二) 輦の浦埋立架橋事件で民事訴訟を提起しなかった理由

この二つ目の輦の浦というのは、先週の日曜日によく一本目の決定が⁽⁸⁾出まして、これが、ちらつと報告します。かなり画期的な決定であると思っております。これは、まだメジャーな事件ではございませんが、長くなりますので手短かに申し上げます。広島県福山市に輦の浦という小さな漁港がございまして、これは万葉集にもうたわれ、足利尊氏が行き、坂本竜馬が行き、歴史上の主だった人物は必ずといっていいほどここに立ち寄っています。潮待ちの港といわれまして、ここで瀬戸内海の潮の流れが変わるものですから、偉い人も貧しい人もそこで必ず足止めを食らっている。ろな歴史のドラマが生まれたわけです。ところが、その湾を一部埋め立てて橋を架けるといふ埋立架橋計画が二四年前からございまして、三回凍結をされましたが、ついに事業化に向けて進みだし、公有水面埋立法に基づく埋立免許の出願がされました。出願がされそうだという時点で平成一九年一月ごろですが、関係者をご相談に見えまして、これまでも私が弁護団の事務局長として訴訟をやって参りました。

原告の中心は歴史的景観の修復活動に長年携わってきた人たちです。歴史的景観は放っておきますと、特に民家などはそうですが維持できなくなつて売られてしまいます。そういったもう維持できなくなつた民家なりを買い取ったり、

再生したり、維持したりと。例えば、坂本竜馬が紀州藩という丸事件で直談判をしたという場所があるんですが、それを買い取ってお金を掛けて修復して、あるいは若い夫婦とかを連れてきて喫茶店を開かせたりとか、そういった形で歴史的景観を再生してきた人たちが中心になっています。また、ICOMOSという専門家組織があります。世界遺産について登録するしないといったときに専門的な意見を出す世界遺産条約上の組織ですが、日本ICOMOSも世界遺産の価値があるとして埋立てに反対しています。

ご依頼を受けたときにどういう訴訟方法を取るのかということですが、民事訴訟、行政訴訟、場合によっては住民訴訟といったようなルートがあるわけであります。本件におきましては、民事的利益としましていくつかのものがあり得たわけですが、まず江戸時代から続く慣習排水権というものがあります。また、これまで海だったところに橋ができませんと、当然一日あたり数千台の交通量がございしますので、騒音や大気汚染の被害も生じるというようなこともあります。観光地がぶれて駐車場になりますので、観光業への打撃があるというようなこともあります。

ですが、慣習排水権といいますが、昔からある排水溝をそのまま長く延ばしてこれまでどおり排水できるということですと、それだけで本当に事業を止められるのか心もとない面もあります。また人格権侵害といいますが、大都会で一日あたり五万台走っていても差止めはなかなか認められないにもかかわらず、空気のきれいなところで数千台新たに走ったところで、環境基準を超えるとは言いがたい。五〇点が三〇点になる場合には差止めがあり得るとしても、一〇〇点が五〇点になるというのでは差止めまでは無理かも知れない。

そこで注目すべきはやはり景観利益の破壊だということですが、国立マンション判決の理解として本当に民事差止めまで裁判所が認めてくれるのか疑問がありました。そもそも本件の主たる争点は、公共性の欠如、すなわち本当に埋立架橋なるものが必要なのかどうかということでした。つまり、埋立架橋ではなくて山側にトンネルを造れば、交通混雑

を回避しながら、輦の歴史的景観を守ることができるではないかという主張です。こちらの公共性の欠如はかなり言うていけるんじゃないか。それで最終的には、この点を正面から争える行政訴訟を選んだわけです。

通常、取消訴訟を提起してみしても一年、二年平気でかかるわけですが、新設された差止訴訟を使つて、一年半ぐらい早めに訴訟提起をし、免許がされた時点で取消訴訟に切り換えて執行停止を勝ち取ろうという目標でございました。被告は広島県知事が属する公共団体としての広島県、事業者は広島県と福山市で、出来レースを内部でおやりになっているわけですが、その広島県は、被告としてはまだ免許について審査中なので本案については一切答弁しないという訴訟戦略で出てきました。

そこで、我々が仮の差止めを申立てましたところ、態度を急変させ一〇本もの準備書面をまじめに書いて主張立証して参りましたので、かなり審理ペースを速めることができました。その中の民事的利益の主張としては、原告適格と執行停止の重大な損害要件、あるいは差止訴訟にも重大な損害要件がありますが、そういったところで民事的利益およびその毀損のおそれというものを主張していったわけです。また失われる利益との比較衡量ということが公有水面埋立法の処分要件の中で解釈として登場しうるわけですが、そういった失われる利益の一つとして景観利益の破壊や人格権侵害とそれぞれを主張しております。

私どもが悩みましたのが、国立マンシヨンの最高裁判決が「良好な景観」と言っているだけで、どういう基準でどういう範囲のものを良好な景観と言っているのか分からなかったことです。これはもうたくさん主張して裁判所の好きなものを選んでもらうしかないということで、かなりたくさんものを出しました。昨日送達されました決定では、原告が歴史的景観について景観利益を有するとして、原告適格を認めますと。いろいろなまたご質問があればお答えいたしますけれども、我々は五九〇ヘクタールの広さの歴史的街並みを設定して、ほかに一応限定したものを出しておいた

んですが、その広い五九〇ヘクタールもの歴史的景観に住んでいる居住者は全員原告適格を認めるということで、一六〇名ぐらいですかね、原告適格を認めてもらいました。

この決定は、国立マンシヨン最高裁判決を引用した上で、公水法のほか瀬戸内法の関係規定を引用して原告適格を認めました。国立マンシヨンが歴史的景観まで射程に含んでいたかどうかは一つの問題ではありますが、法的保護に値する利益として認めたわけです。

ただし、これは予測されたことですが、「償うことのできない損害を避けるため緊急な必要があるとき」という仮の差止めの要件は満たさないと却下しました。その理由というのは、埋立てがされると景観利益は破壊され、もはや回復することはできない。しかし、この事案では取消訴訟を提起してから執行停止をとれば救済としては足りると判断された。もうすでに多数回期日を重ね、主張立証がほぼ尽きているので、このまま取消訴訟に切り替えて執行停止をするだけで足りるんだとまで書いておられますので、合議体が変わらなければ、かなり期待できる判決や決定がいただけるのかなと思っています。そういった事案をやっています。

(三) その他現場の感覚など

現場の感覚ですけれども、訴訟方法の選択として民事訴訟、行政訴訟、迷わず両方やればいいじゃないかと思われるかもしれません。しかし、それは非常に大変でありまして、環境派の限られたリソースという意味で、持続可能な訴訟活動をするためには、費用対効果を考えてどちらか一本に絞るべきだというのが私の考え方でございます。あれもこれもやったのでは保たないと。輦の浦なども交通費は一部払ってもらっていますが、ボランティアでやっておりますので、非常に大変でございますから、行政訴訟一本に絞ったということになります。ただ、訴訟要件の充足におきましてはと

りわけ民事的発想というものが重要でございまして、重大な損害、原告適格といったあたりでは民事的な利益を一生懸命主張するわけですが、ひとたび本案に入りますと公共性批判ということとその埋立架橋道路の必要性を訴えるということをやっています。これは圏央道でも基本的に同じです。

私は民間開発紛争も何件かやっておりますが、それとの違いは、通常、原告はこの公共事業紛争では地元の少数派になることが多いということです。住民合意ないしは地域的ルールとしては公共事業を推進する、それに伴って環境破壊が生じても仕方がない、という前提で動いております、これに反対する少数派がやむなく訴訟を提起するという場面になっております。黙っている人は賛成派に分類されますので、実際にはそれほど少数でもないと思うのですが。もちろん、例えば西表島でリゾート開発、リゾートホテルの差止訴訟とかをやりましたけれども、その場面でも地元にはお金が落ちますので、地元の方は賛否両論分かれて、むしろ少数派が訴訟を起こしたというような場面がございしますが、公共事業では原告はだいたい少数派になります。

二、現状に関する若干の検討

一、公共事業による民事的利益の侵害可能性

以上の二事例は報告の中で随時触れますが、次に、現状に関する一般的な検討を若干させていただきます。公共事業によってその侵害が主張される、民事上保護され（う）る権利ないし利益を民事的利益と言うとしますと、大別してAからDの四つのようなものがあるのかなと思います。

Aの財産権は、林試の森事件⁽⁹⁾、伊東市都市計画道路事件⁽¹⁰⁾がその例ですが、例えば圏央道でもこれを利用して立木ラストなどをして、事業認定という処分をさせて抗告訴訟の可能性を開くとともに、原告適格を得ることでB以下の利益を守るという目的の場合もあります。

Bの人格権につきましては、騒音(例えば小田急事件⁽¹¹⁾、圏央道あきる野事件⁽¹²⁾)や大気汚染、日照権侵害などが問題となるものです。

Cの景観利益などは、例えば歴史的景観、自然景観、風俗環境など(圏央道八王子・高尾事件⁽¹⁴⁾、名古屋都市計画道路事件⁽¹⁵⁾、輦の浦事件⁽¹³⁾)が問題となるものです。先ほどご紹介した二つの事件でもこれが問題になったわけです。

Dの自然環境を享受する利益については、圏央道高尾、徳山ダム訴訟⁽¹⁶⁾、八ツ場ダム住民訴訟などで問題とされてきましたが、今の裁判所はまず相手にしてくれませんかので扱いません。この報告ではB、Cを中心に話できればと思います。

二．民事訴訟による救済可能性

(一) 差止請求の可否と判断基準

まずA(例えば所有権)につきましては、妨害排除請求権があるわけですが、実際には民事訴訟ではあまり問題とならない。収用手続で補償されるわけですが、公共事業紛争では考慮済みであろうと思います⁽¹⁷⁾。周辺の地価下落なども反射的な利益として保護されません。

むしろよく問題とされるのがBの人格権でして、これは国道四三号線などを参照致しますと、受忍限度論の下で民事

差止めが理論上可能だろうと思いますが、⁽¹⁸⁾公共事業における事前差止めの認容例はないようです。⁽¹⁹⁾損害賠償との対比で違法性段階説等の説があるかと思いますが、⁽²⁰⁾判例では公共性が重視されていますので、通常は公共性故に請求が棄却されていると思います。⁽²¹⁾

Cの景観利益につきましては、損害賠償止まりで差止めまではできないという理解もあるのかもしれませんが、最高裁判決は⁽²²⁾所有権との対等な衡量を否定しただけで、差止めは否定されないのではないかと私は考えております。

(二) 行政規制・規制違反の位置づけ

こういった差止めのは非の判断に当たって、行政規制なりその規制違反というものがどのように位置付けられるかというのですが、⁽²³⁾受忍限度判断の一要素を構成しているというのが今の判例の一般的な理解だろうと思います。民間では、工場騒音被害の事案ですが、悪質な法令違反がある場合であつても受忍限度を超えないと判断したものもござります。ですが、違法な公共事業といえますものは、その公共性が必要だという要請からしますと、違法な民間開発と比べれば民事的利益の毀損を正当化しにくいのではないかと思います。公共性のハードルが高い分、公共性さえ否定できれば差止めが認められやすいと言えるかも知れません。例として行政訴訟ですが林試の森事件や伊東市の事件があります。

平成一六年の行訴法改正で原告適格が拡大されたわけですが、これも、これが行政過程に影響して、事業化の判断に当たって要素が拡大された、ないし明確化されたと言えないだろうか。例えば小田急判決の事案なら少なくとも原告適格を基礎付ける利益たるBの人格権はもはや反射的利益ではございませんので、要考慮利益に対する侵害がないようにするという要請が従前よりも高まったと言えるのではないかと思います。

国賠ですが、国道四三号線事件では環境基準が受忍限度の基準値として用いられました。もちろん環境基準は厳密な法的拘束力を持つわけではありませんが、少なくとも公共事業においては重視されているし、されるべき要素であろうと思います。通常、公共事業のために人格権侵害は生じないだろうか、騒音、大気汚染はどうかといったときに、それが本当かどうかはともかく、環境基準の範囲内に収まるようにされているわけでして、原告も環境基準を超えることを主張立証していくわけです。圏央道でも韮の浦でもそこが争点の一つになっています。

環境アセスメントにおける評価内容の誤り、騒音ですとか大気汚染の評価、そういったものについて予測が誤っている、評価方法が不十分なし不適切である、ということがあった場合には、被害の蓋然性が推定されるという見解もありますけれども、⁽²⁴⁾ 民間間とはもかくとして行政の説明責任からいえますと、民間開発よりもそういった見解をより強く主張し得るのが公共事業紛争の場面ではないのかなと思います。

(三) 行訴四四条の解釈ないし公定力を通じた民事的救済の制限

都市計画事業認可や事業認定は、公共事業の周辺住民に対して、例えば人格権侵害を受忍せよという義務を課すわけではありませんので、民事差止訴訟は不適法とはなりません。⁽²⁵⁾ この点につきましては、必ずしも大阪国際空港判決をはじめ判例を一貫して説明できない部分があり、かつ最近行政側がこれを主張してくる傾向が見られますけれども、差し当たり私はそのように理解しています。

三、行政訴訟における民事的利益の位置づけ

次に、こういった民事的に把握される権利利益（の毀損）が行政訴訟においてどのように位置づけられるかを見たいと思います。

（一）訴訟要件において問題とされうる場面⁽²⁶⁾

① 原告適格

まず訴訟要件では原告適格で当然問題になります。例えば自然環境を享受する利益のように、民事上保護に値しない⁽²⁷⁾とされ、原告個人に帰属する個別的利益とは言いがたいような利益（共同利益ないし集団的拡散的利益）では、原告適格を基礎付けられないと現在の判例は考えているかと思えます。もともと微妙な事案もあり、判例に変化の兆しも見られますが⁽²⁸⁾。他方で、民事上保護される個別的利益を有していたとしても、ただちに原告適格が肯定されるわけではない。それは、個別規定に依存した判断枠組みで原告適格が判断されるためです。

例えば地権者の財産権（A）は、公共事業紛争ではコアの権利として位置付けられるわけですが、周辺住民の財産権（A）についてはそうとは限りません⁽²⁸⁾。小田急判決で、周辺住民の人格権（B）は都市計画事業認可取消訴訟の原告適格を基礎付け得るものとされました。しかし、道路建設のために土地収用法のもとでされた事業認定の取消訴訟では、同法は周辺住民の人格権を個別的に保護する趣旨⁽²⁹⁾を含まないとして、都市計画法の場合と区別して、圏央道八王子の行政訴訟第一審判決は適格を否定したりしております。

同じ利益侵害であつても、都市計画事業ルートか土地収用ルートかという違いだけで原告適格の判断が異なるのは不合理だと考えられますけれども、個別規定に着目して原告適格を処理するためにそのような違いが生じうるわけです。また、国立上告審判決を受けて原告適格を基礎付ける利益として景観利益（C）が主張され始めておりまして、先ほどご紹介

した軌の浦決定は景観利益を持つ者の原告適格を認めたものでございます。若干広がりを見せておりますけれども、基本的に個別的な利益を要求するというこの枠組みを変えない限りは、共同利益ないし集団的、拡散的利益というものが原告適格を基礎付け得るものだとか裁判所は判断しないのではないのかと考えています。

② 差止訴訟における「重大な損害」

差止訴訟は、公共事業紛争において訴訟提起の時点を早め、既成事実の形成を防ぐために重要な救済方法です。重大な損害は、少なくとも原告適格を基礎付け得る利益についてのそれである必要があり、やはり個別的利益であることが前提とされています。この重大な損害要件におきましては、解釈上、民事的利益の毀損の重大性が直接問われているわけではございません。事後的な訴訟である取消訴訟との役割分担の観点から、取消訴訟を提起して執行停止を得たのでは救済できない性質の損害でなければならぬと解釈されております。³⁰これに対しては、せめて容易に救済できる場合に限って重大な損害にあたらないと理解すべきだと私は主張しておりますけれども、この考え方は、司法審査のタイミングを調節する観点から、民事的利益の毀損のおそれを検討するもので、ちよつとほかとは違う民事的利益のとなえ方だと思えます。

③ 仮の差止めにおける「償うことのできない損害」

次に、仮の差止めの「償うことのできない損害」要件では、下級審で幾つか解釈が出ていますが、タイミングではなくむしろ民事的利益の毀損がそのまま問題とされるようです。³¹仮の差止めには差止訴訟の提起が必要とされるため、重大な損害要件を満たさない訴えは、それだけで却下可能ですから、理論的には重大な損害要件を満たす場合に「償うことのできない損害」が判断されることとなります。³²人格権のコアの部分では認められる可能性がありますが、現在の運用では、差止訴訟、仮の差止めのいずれも公共事業紛争では否定される可能性があります。

④ 執行停止の「重大な損害」

執行停止の「重大な損害」について、従来は金銭賠償が可能であれば、通常、執行停止は認められなかったかと思えます。あきる野の執行停止事件で第一審は「終のすみか」を奪われるという損害が回復困難な損害に当たるとしましたが、上級審で覆されました。これは旧法下の判断でしたが、いろいろな決定が開始しております。改正後は、重大な損害という形で要件が緩和されました。建築確認執行停止申立事件で東京地裁が認容して高裁が覆した事案が⁽³³⁾ございますけれども、そこでは日照権侵害が重大であれば執行停止を認める、ただし本件では重大でないという判断がされているわけです。日照権侵害は日照を奪われるという重大な不利益なはずですが、従来はまず執行停止が認められることはなかったわけでありまして、実務家もあきらめていたところがございしますが、今後、活用が期待されるところでございます。

⑤ 公法上の当事者訴訟としての確認訴訟における確認の利益

最近注目されております公法上の当事者訴訟としての確認訴訟がございますが、その確認の利益につきましては、民事的利益が関係してくるのではないかと思います。在外投票に関する大法廷判決でも権利利益の重要性が指摘されておりますので、少なくとも法律関係を形成し得るようなレベルの民事的利益である必要があるのではないかと思います。ちよつとこれでは狭いということで、もう少し活用できるような考え方があるのかもしれませんが、裁判所が認めてくれるかという観点から、やや安全側に考えております。

公共事業紛争では、都市計画決定がされた時点でもう紛争が顕在化していると言えるかと思いますが、例えば〇〇県がしたこれこれの都市計画決定に基づく道路の建設および供用により生ずる健康被害（人格権侵害）を受忍する義務がないことを確認するといったような形で、訴えを提起できないだろうかというようなことを書いたことがございますが、

私もやっていませんし、まだ事例はないようです。このような確認訴訟を提起する意義といえますのは、言うまでもなく訴訟提起の時点を早めるということでございまして、都市計画決定の段階で司法審査を求めるという可能性があり得るのではないかと考えております。ただ、景観利益につきましてはここまでできるのかどうか多少不安もございます。

(二) 本案審理において問題とされる場面

① 個別法の処分要件充足性（例）

次に、本案審理において民事的利益が問題とされる場面です。当然個別法におきまして、処分要件の中で民事的利益を考慮しているものがあればその要件の充足性の争いの中で民事的利益の侵害が問題とされ得るわけです。ただ、個別性を欠くような利益は、民事的利益とはいえず反射的利益にとどまり、その毀損は公共性の攻撃材料となるにとどまるのかなと思います。都市計画事業認可の前提となる都市計画決定の裁量統制におきましては、例えば原告適格が拡大したことで人格権侵害が生じないか、大気汚染、騒音による人格権侵害が生じないかということをきちんと吟味しなければいけなかったんだという考慮要素の形で、民事的利益が登場するということがありうるかと思います。

また、土地収用法二〇条三項の土地の適正かつ合理的な利用という要件については、日光太郎杉判決で得られる利益と失われる利益の比較衡量がされておりますので、その失われる利益の中で民事的利益を主張していくこととなります。

さらに、これは残念ながら高裁で覆されましたけれども、⁽³⁴⁾ 圏央道あきる野訴訟の藤山判決におきまして、黙示的前提要件論が提示されました。これは、供用後に供用関連瑕疵となるような道路であれば最初から造れないんだという考え方で、ほかにも応用できる考え方かと思えますけれども、その瑕疵においては民事的利益が考慮されていると言えるかと思います。また鉄道事業法の要件として騒音被害が起これないようにするといったような要件が設けられていれば、

そこで民事的利益が考慮されるわけ⁽³⁵⁾です。

② 行訴法一〇条一項による利益の分類

行訴法一〇条一項による利益の分類が本案でも一つの問題になりました、これはまた原告適格が広がったこととの関係もあるかと思いますが、被告行政側が主張し始めています。一〇条一項については、(a) 処分の本来的効果として原告の権利利益が侵害される場合（例えば事業認定により権利制限を受ける権利者）には、原告とは異なる立場の第三者の利益のみを保護する趣旨の規定違反以外は主張可能である。これに対し、(b) (a) 以外の場合には原告適格を基礎付ける根拠規定以外の違法主張はできない、とする考え方があります。⁽³⁶⁾これは (a) のような場合にはほぼすべての意味で適法である処分であって初めて権利利益の侵害を受忍させられると考え、他方 (b) の場合はそのような処分である必要はないと考えるものです。

この考え方によりますと、公共事業紛争で言えば、財産権 (A) を根拠として原告適格が認められる地権者は一〇条一項による違法主張の制限を基本的に受けないわけですが、人格権 (B) 侵害を根拠とする周辺住民につきま⁽³⁷⁾しては、原告適格を基礎付けた民事的利益、すなわち人格権を保護する趣旨の規定違反しか主張できないというのが、今の裁判所のオーソドックスな考え方の一つだろうと思います。ただこの点はあまり議論がされておらず、私はこのような考え方はおかしい、第三者原告の場合でも第三者固有の利益を保護する趣旨の規定違反以外は主張しうると解釈すべきだと主張しておりますが、このような考え方によりますと、民事的利益の種類によって、本案における違法主張の範囲が決まるというような形で民事的利益が影響してくるということになるのかなと思います。

四．一実務家の感覚としての民事訴訟・行政訴訟の位置づけ…行政訴訟へのシフト

一実務家の感覚としての民事訴訟、行政訴訟の位置付けということですが、一言で言いますと「行政訴訟へのシフト」と言えるのかなと思います。国立マンション最高裁判決において非常に高いハードルが設定され、行政法規違反までが必要というような形になっておりますし、場合によっては損害賠償止まりかもしれないということです。そうならば行政訴訟ができるなら行政訴訟の方がいいんじゃないかという感覚を持っております。民事的利益の毀損のおそれは立証困難な場合があります。まだ人格権侵害などが実際に生じていない段階で原告側がそのおそれを具体的に主張立証することはなかなか難しいところがございます。これは公共性批判にも絡んできますので、行政訴訟でも簡単ではないわけですが。

ということ、頑張つて民事訴訟をやらなければいけませんけれども、また分野によって、例えば廃棄物紛争などではむしろ民事訴訟の方が有効であるといった分野もございしますが、公共事業紛争におきましては、行政訴訟の方がコストパフォーマンスがよいのかなという感覚を持っております。

五. 民間開発と比較した場合の公共事業紛争の特徴

以上、公共事業紛争の場面を念頭において、民事的利益が民事訴訟、行政訴訟でどのように位置づけられているかを見てきました。最後に、民間開発と比較した場合に、公共事業紛争及びその司法審査がどのような特徴を持っているのか、三つほど挙げさせていただきます。

① 情報取得（形成・収集・公開）・参加（合意形成）のあり方

公共事業は、税金を投下する公共性（社会的有用性）の高い事業でなければなりませんので、所有権の行使による利

潤追求が正当化される（必ずしも社会的有用性が要求されない）民間開発よりも、本来、法律による実体面、手続面の規制が強いはず⁽³⁸⁾です。公共事業は、内容が合理的であり、かつそれが然るべき手続を経て定められたものであることの説明ができるものでなければならぬはず⁽³⁹⁾です。レジユメの「本来」、「はず」というところにわざわざ傍点をしつこく付けておきますのは、現実には必ずしもそうならないということです。ごさいます。

まず公共性から、公的主体による情報の形成・収集・公開が求められます。民間開発とは異なり、本来的には、合意形成により事業化する以上、空間的価値の認識可能性の問題は小さいと思われます。都市計画決定のための基礎調査、都市計画決定手続と併せてされる環境影響評価等に基づき、情報が形成・収集・公開されます。Bへの影響は環境影響評価における評価項目であり、Cへの影響も不十分なし部分的ではありますが一応評価されます。通常、環境影響評価では「影響は少ない」とされますが、法令上要求される影響の評価・予測において民事的利益に対する侵害の認識が不十分である場合には、裁量権の逸脱濫用として違法となる余地があるのではないでしようか⁽⁴⁰⁾。

また、公共事業では、都市計画決定手続や事業認定における説明会等により利害調整、合意形成がされる建前⁽⁴¹⁾です。都市計画決定などの装置が用意されている場合には、民間開発と比べますと、公共性から利害関係者は事業化の判断における参加（環境権の手続的側面）をより強く主張しうるように思われます。

そのため、民間開発の場合とは異なり、公共事業では、地域的なルールないし共同体的な規制の公示や取引の安全などを考慮する必要に乏しいわけです。むしろ、もともと住民合意（地域的ルール）を形成して公共事業手続に移ることが予定されており、行政には事業化にあたり地域的ルールの尊重義務があり、これを全く無視して事業が進められることは通常ないはず⁽⁴²⁾です。公共事業紛争では、通常、公共事業の推進という住民合意が「擬制」され、それに伴う環境破壊もその合意にすでに織り込まれているわけです。冒頭申し上げましたが、環境破壊を理由とする公共事業の差止め

を求めるのは通常は行政過程なり政治レベルで破れた少数者でありまして、圏央道、輦の浦いずれもそうであります。もし多数者であれば、公共事業は手続レベルで先に進展していいはずでして、裁判に訴える必要はないはずで^{④③}。「合意形成」に反対する少数者が求める最後の手段が訴訟であるというわけです。

② 司法審査（違法判断）における公共性の重視

民間開発では、所有権等の行使としての開発行為について、公共性（社会的有用性）が、少なくとも直接には要求されません。^{④④} 場外車券場、パチンコ店、ラブホテルなどは公共性に乏しいとしても、公共性の欠如は受忍限度の判断において決定的な要素ではないと思います。

これに対し、公共事業は、本来、常に公共性を有するはずであり、公共性の有無・程度が重視されます。そして、訴訟となっても、公共性が主たる争点となります。公共性の判断の中で、利害関係者の民事的利益への影響がすでに（ある程度）考慮済みであり、人格権（B）に対する侵害も受忍限度内である（供用関連瑕疵とはならない）という予測（アセスメント）を前提として事業が進められます。訴訟も権利救済訴訟としての側面だけでなく、当初から政策形成訴訟としての側面を強く有しているわけです。

そのために、公共事業の差止めは、公共性の攻撃に成功しない限り、（民間開発の場合に比べてさらに）困難であるといえます。^{④⑤} しかも民間開発の場合と比べて、規模や影響も大きく、公共性の予測（例えば交通需要・交通量予測）や被害予測が困難であることが通常です（^{④⑥}しかも専門家は原告側には原則として協力しません）から、被害立証が難しく裁判所も差止めまで認めない傾向があります。

供用開始後の国家賠償請求が認められることはありませんが、^{④⑦}これは未然防止をすることなく、事後的な利益調整をするものであり、本来あるべき姿ではないと考えます。これに一石を投じたのが藤山判決の默示的前提要件論であった

と思います。

この問題の根底には、政策形成訴訟における司法と行政の役割分担論（司法消極主義）があるように思います。

③ 訴訟対象が存在しない場合

三つ目の特徴でありますけれども、公共事業には、規制が省略されたり、処分が予定されない場合（事業認定が不要な場合など）があります。公共事業の場合には開発許可がいらないとされるのが通常かと思っています。反対する地権者がいない場合ですとか、山奥で公共事業をされますと、もう物理的行為としての公共事業しか存在しないということで、行政訴訟もできない。その場合、訴訟対象とすべき行為が存在しませんから、物理的行為としての公共工事を争うしかない。長野でダム決壊のおそれがあるとして人格権侵害を理由にダム建設工事禁止の仮処分が申し立てられた例がございますが、そういう構成ができない場合には、自然環境破壊の問題になりますけれども、住民訴訟に移行したりせざるを得ません。訴訟対象が存在しない場合や人格権侵害と結び付けにくい場合には、民事訴訟、行政訴訟いずれも機能しにくい⁴⁸ため、しばしば住民訴訟に移行する例が見られます。首都圏では今、ハツ場ダム訴訟というのが係属していますが、これは事業認定もされないし民事訴訟もできないので住民訴訟を提起したものです。

三、方向性―公共事業における公私協働

もう時間が来ておりますが、最後に方向性として、民間開発と対比しながら公共事業のあるべき方向性について、すでに生じている法現象も含めて一言申し上げたいと思います。

一・情報取得・参加

民間開発では、事業自体は利潤追求のためにされ、事業計画の策定において公私協働は必ずしも予定されていません。事業の前提となる規制の有無・程度を民主的に決めるという段階での協働が中心です。そして通常は、空間的価値の認識が事前に十分にされるとは限りませんので、有効な公私協働ができるとは限りません。

これに対し、公共事業では、事業自体に公共性が要求されますので、計画策定自体における合意形成が重視され、事業計画の策定段階で公私協働を予定しうるわけです。そして、その前提となる情報の形成・収集・公開も十分にされる必要があります。

しかし、現状では、公共事業の事業化においては、情報提供型参加の色彩が強く、いずれも必ずしも十分であるといえません。例えば、環境影響評価でも事業に対する批判的な評価がされませんし、合理的な判断を導くはずの代替案の検討も義務付けられていません⁽⁴⁹⁾、公私協働の前提となる十分な情報取得と参加が認められているとはいいたくありません。合意形成の手続を充実させ、遅くとも合意形成の最終時点で行政決定を入れて、訴訟対象を創出すべきかと考えます。

この点については、事業計画が固まる前に環境影響評価を行い事業計画の決定に反映させる戦略的環境アセスメント（SEA）が東京都で部分的に採用されていますし、また、環境省の戦略的環境アセスメント総合研究会による報告書（平成一九年三月）において共通ガイドラインが示され、積極的な導入が期待されています。環境影響評価法も改正が予定されています。

公共事業手続の整備は、行政手続法の制定前から議論があるところで、今あまりホットな議論はございませんけれど

も、例えば圏央道の内側にあります外郭環状線におけるパブリック・インボルブメント（P I）や、河川ですが淀川水系流域委員会等における試みがあります。不十分だという批判はもちろんございますが。また、この報告では主体の問題に全然入りませんでしたけれども、さらにいえば、霞ヶ浦のアサザ基金など市民型公共事業の取り組みも注目されたところです。

二．司法審査

情報取得と参加による公共事業に関する合理的な合意形成を担保するものとして司法審査が重要であると考えておりますが、必ずしも十分に機能しておりません。個別的利益に拘る現在の判例の立場を前提とする限り、客観訴訟としての団体訴訟制度の導入が近道ではないでしょうか。その場合、民事的利益は団体適格要件に昇華し、個別的利益として求められることはなくなるでしょう。団体訴訟を認める領域如何では、主観訴訟としての民事訴訟、行政訴訟と重なり合う場面もあるでしょうが、それでよいと思います。

その他、公共事業紛争における司法審査に変化を及ぼしうる予兆としては、大法廷判決による青写真判決の見直しがありますし、都市計画争訟制度研究会報告書の提言があり、さらに行訴法改正附則五〇条による施行後五年見直しがあるところで、今後の改革にも期待しております。拙い報告でございましたが、以上でございます。

以上

【資料】東京地八王子支判平成一九年六月一五日（抜粋）

（二）差止請求の根拠

ア 環境権

原告らは、高尾山及び八王子城跡が歴史的価値を有し、特に高尾山は、豊かな自然生態系とすぐれた景観を有し、多くの人々に安らぎの場を提供するとともに、信仰の霊場となっていることを前提に、このような良好な自然環境を享受し得る権利を環境権として、その侵害に対して差止めという形で法的保護を求めていると解される。

差止めが相手方に作為又は不作為を命じて、その権利の行使を直接制約するという強力な手段であることにかんがみれば、憲法一三条及び二五条の規定や、社会規範たる条理又は慣習に基づいて、環境権を私法上の権利として認めることはできないというべきである。すなわち、憲法一三条及び二五条の規定は、いずれも国の国民一般に対する責務を宣言した綱領的規定であって、個々の国民に対して直接に具体的権利を付与したものと解することはできない。また、原告らは、環境権は社会規範たる条理又は慣習に基づく民事法上の権利として存在するとし、その環境権の客体を明確化すべく、環境を、大気、水、土ないし地盤という個々の環境要素を意味する場合と、それらを総合した全体的な環境を意味する場合とに分類し、さらに、大気、水、土ないし地盤を総合した全体的な環境を自然公物と貴重な自然環境たる私的所有地に分類し、それぞれに対応する権利として、生活環境利用権、自然公物利用権、特定自然環境利用権とに類型化した上で、本件では、生活環境利用権と自然公物利用権が問題になると主張する。このように環境権の対象たる環境の内容を分類し、具体化しようという試みは評価できるが、上記分類の中で最も具体的であると思われる大気、水、土ないし地盤という個々の環境要素をとってみても、いまだ、不確定かつ流動的なもので、それが現にある状態を指すものか、それともあるべき状態を指すものか、更に、その環境要素に対する認識及び評価についても個々人に差異があ

るのが普通であり、これを普遍的に一定の質を持ったものとして捉えることは困難である。したがって、現時点においては、裁判所が法を適用するに当たり、環境権を、私法上の権利といい得るような明確な実体を持ったものとして、認識し解釈することについては、勝曙せざるを得ない。したがって、原告らが主張する自然公物利用権、生活環境利用権というような環境権を、差止請求権の根拠と解することはできない。以上によれば、環境権を差止請求権の根拠と解することはできない。

イ 自然景観権

原告らは、環境権の内容の一つである自然公物利用権の一側面として、自然景観権を、差止請求の根拠として主張しているが、前述のとおり環境権は私法上の権利といい得るような明確な実体を持ったものということはできず、したがって、その一側面としての自然景観権も、私法上の権利として、差止請求権の根拠となるということはできない。なお、原告らは、最高裁判成一八年三月三〇日第一小法廷判決（民集第六〇巻三九四八頁）（以下「国立マンション最高裁判決」という。）を挙げ、景観利益が法律上保護に値する利益として、差止請求の根拠となると主張する。

国立マンション最高裁判決では、最高裁は、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、法律上保護に値するものと判示したが、景観利益の内容が現時点においては景観利益を超えた「景観権」という権利性を有するものであることを否定しているのであって、原告らが主張するように景観権を差止請求の根拠となすことを認めていない。上記判決に従えば、差止請求をなす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ことが必要であるところ、本件において、原告らは、高尾山又は八王子城跡の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とまでは認めが

たく、したがって、これらの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とは認めがたい。
ウ 自然享有権

原告らは、環境権の内容の一つある自然公物利用権の一側面として、自然享有権を、差止請求の根拠として主張しているが、前記アのとおり、環境権は私法上の権利といい得るような明確な実体を持ったものということはできず、したがって、その一側面としての自然享有権も、私法上の権利として、差止請求権の根拠となるということはできない。

エ 人格権ないし人格的権利（豊かな自然環境の享受によって、精神の解放感など人間としての豊かさを受ける権利）

原告らは、人格権を構成する人格的利益には、生命、身体、精神の安全や自由を享受する権利だけでなく、豊かな自然環境の享受によって、精神の解放感など人間としての豊かさを受ける権利も含まれると主張する。

しかしながら、原告らが主張する豊かな自然環境の享受によって、精神の解放感など人間としての豊かさを受ける権利は、原告ら各人の生命やその基盤となる身体の健康状態及び精神的自由という個別具体的な権利と離れた一般的、抽象的なものであり、結局のところ、原告らが主張する環境権等と実質を同じくするものと解される。

したがって、これを私法上の権利として承認し、差止請求権の根拠とすることはできない。

オ 原告らの主張するその他の権利

原告らは、上記の各権利のほか、差止請求の根拠を自然の水を享受する権利、慣行による引き水の利用権、自由権に基づく水の利用権等と縷々主張するが、いずれについても、私法上の権利といい得るような明確な実体を持ったものではないか、又は、具体的な権利といえても、大気汚染、騒音等の人格権侵害に基づく差止請求の当否において論じたのと同様に、その権利の性質や内容、本件事業の公益性ないし公益上の必要性等を総合的に考察すると、差止めが認められるとはいえない。

(三) 結論

本件道路の建設によって、前記(一)のような高尾山や八王子城跡の環境に生じる影響は、自然環境の保護を目指す原告らにとっては、ゆゆしき事態であって、本件訴訟に到った動機は十分に理解できるものではあるけれども、前記(二)の理由により、原告らが主張する環境権等を根拠に、本件道路の建設の差止めを認めることはできない。

なお、地下水位の低下により、井戸涸れ等の被害が現実には発生した場合には、井戸の所有者等は、このような損害の発生について金銭賠償を請求することはできるが、前記一(三)のとおりの本件事業の公共性、公益上の必要に照らして、差止請求をすることはできないと解するのが相当である。

(1) 本稿は、本研究会における筆者の報告をほぼ再現したものであり、当日の反訳を多少修正し、当日のレジюмеや資料を適宜引用したものである。

(2) 本報告が扱うのは、巨規格「環境行政法における公益、個別的利益、共同利益」(北大法学五六卷一二七七頁(二〇〇五年))の二分類にいう「公益への個別的利益の組み込み」と「公益達成のための手段としての個別的利益の法的保護利益」のうち、前者の場面である。

(3) 周知のとおり、空港施設については大阪国際空港判決以来の問題があるが、ここでは扱わない。

(4) 地権者がいない場合には事業認定はされないが、大規模な場合には都市計画事業認可をするのが普通である。もともと、その場合でも道路区域の決定など必要な手続をすれば、都市計画事業認可は不可欠の手続ではない。

(5) ここでは、公共事業における公私協働として、公共サービスの主体という観点からの検討はしない。PFI、公共工事契約、行政契約を巡る問題等も扱わない。

(6) 民事訴訟の請求の趣旨は「被告らは、原告らに対し、東京都八王子市下恩方町北浅川橋橋梁工事部分から同市南浅川町地内インターチェンジ工事部分までの一般国道四六八号(一般有料道路首都圏中央連絡自動車道)(以下「圏央道」という)。

新設工事及びこれに伴う付帯工事（八王子ジャンクション及び八王子南インターチェンジを含む。）をしてはならない」というものである。

(7) 本報告後、控訴を棄却する東京高判平成二〇年六月一九日判例集未登載が出された。

(8) 広島地決平成二〇年二月二九日LEXDB二五四〇〇三六三。大久保規子「本件解説」法学セミナー六四三号一一九頁。北村喜宣「本件評釈」速報判例解説TKCローライブラリー環境法No四。

(9) 最判平成一八年九月四日判時一九四八号二六頁。

(10) 東京高判平成一七年一〇月二〇日判例時報一九一四号四三頁。

(11) 最大判平成一七年一二月七日判時一九二〇号一三頁、最判平成一八年一月二日判時一九五三号三頁。

(12) 東京地判平成一六年四月二二日判時一八五六号三二頁、東京高判平成一八年二月二三日判例時報一九五〇号二七頁。

(13) 生活利益秩序ないし環境秩序を念頭。

(14) 圈央道八王子事業認定取消訴訟第一審判決（東京地判平成一七年五月三一日訟務月報五三卷七号一九三七頁、東京地八王子支判平成一九年六月一五日判例集未登載。

(15) 名古屋地判平成一八年一〇月一三日判例地方自治二八九号八五頁、名古屋高判平成一九年八月一五日LEXDB二八一一九二〇。

(16) 名古屋高判平成一八年七月六日LEXDB二八一一九三九。

(17) ここでは人格権に整理したが、日照権も補償により考慮済みであり、差止請求は困難かも知れない。

(18) 国道四三号線訴訟判決・最判平成七年七月七日民集四九卷七号一八七〇頁。

(19) 判例は見当たらないが、Aの妨害排除請求権でも無条件で差止めが認容されるはずはなく、受忍限度に類似した議論をすることになる。したがって、ABの救済レベルはほぼ同じと考えてよいと思われる。大塚直「生活妨害の差止めに関する基礎的考察（七）」法学協会雑誌一〇七卷三三四七八頁（一九九〇）以下。

(20) 大塚直「環境法第二版」（有斐閣、二〇〇六年）五五八頁以下。

(21) 理論状況について、大塚直「環境訴訟と差止の法理」能見善久ほか編『民法学における法と政策』（二〇〇七年）七〇一頁。

- (22) 最判平成一八年三月三〇日判時一九三一号三頁。
- (23) 最判平成六年三月二四日判時一五〇一号九六頁。
- (24) 井口博「環境影響評価法と民事訴訟」畠山武道・井口博編『環境影響評価法実務』（信山社、二〇〇〇年）一九四頁以下。
- (25) 名古屋高判平成一九年六月一五日裁判所HP。これに対し、起業地の地権者の財産権については、処分において考慮し尽くされている権利であり、処分がまさに財産権の制限を課すものであることからすれば、地権者の財産権に基づく差止請求は公定力に反することになるのではないか。
- (26) 非申請型義務付け訴訟の重大な損害においても問題とされうるが、公共事業紛争では余り利用されておらず、例も少ないのでここでは取り上げない。
- (27) 民事的利益として民事訴訟により救済を得られない場合でも行政訴訟の原告適格を基礎付けうる場合もある。例えば、風俗環境について原告適格を肯定する余地を認めたものとして、大阪地判平成一八年一〇月二六日判タ一二二六号八二頁がある。
- (28) 山岡町林地開発許可事件（最判平成一三年三月一三日民集五五巻二号二八三頁）は「林地開発許可の要件を定める森林法一〇条の二第二項一号及び一号の二は、周辺住民の生命、身体等の安全等の保護に加えて、周辺土地の所有権等の財産権までを個々人の個別的利益として保護する趣旨を含まず、また、同項二号及び三号は、水の確保や良好な環境の保全という公益的な見地から開発許可の審査を行うことを予定しており、周辺住民等の個々人の個別的利益を保護する趣旨を含まないから、開発区域内又はその周辺に所在する土地上に立木を所有するにすぎない者及び開発区域が上流地域に当たる川から取水して農業を営む者は、開発許可の取消しを求める原告適格を有しない。」と判断した。
- (29) 圏央道八王子事業認定取消訴訟第一審判決（東京地判平成一七年五月三二日訟務月報五三巻七号一九三七頁）。前掲注七の東京高判も同様である。
- (30) 大阪地判平成一八年二月二二日判タ一二二一号三三八頁ほか、小林久起『行政事件訴訟法』一八九頁（商事法務、二〇〇四年）。
- (31) 例えば東京地決平成一七年二月二〇日LEXDB二八一―一八九八は、「償うことのできない損害」とは、行訴法三七条の四第一項の差止訴訟の要件である「一定の処分又は裁決がされることにより重大な損害を生ずるおそれがある場合」

よりも損害の回復の困難の程度が著しい場合をいうものと解すべきであり、金銭賠償が不可能な損害が発生する場合のほか、社会通念に照らして金銭賠償のみによることが著しく不相当と認められるような場合を指すとする。

- (32) 神戸地決平成一九年二月二七日（保育園民間委託条例）LEX/DB二八三〇七七七、大阪高決平成一九年三月一日LEX/DB二八三二二一六（住民票消除）、名古屋地判平成一八年八月一〇日判例タイムズ一二四〇号二〇三頁（調整差止め）。

- (33) 東京高判平成一九年三月一四日裁判所HP。

- (34) 前掲東京高判平成一八年二月二三日。

- (35) もぐれ阪神事件第一審判決（大阪地判平成一八年三月三〇日判タ一二三〇号一一五頁）。鉄道事業法八条二項の「国土交通省令で定める規程」である鉄道に関する技術上の基準を定める省令（平成一三年国土交通省令第一五一号）。六条（著しい騒音の防止）に適合しないという違法が主張されたが、その中で原告の民事的利益が考慮されている。

- (36) 中込秀樹ほか「改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究」（法曹会、二〇〇〇年）一八八頁以下。

- (37) ただし、実際には公共事業紛争で行訴法一〇条一項は大きな問題とはならない。処分がされるのは反対する地権者がいるためであり、通常は一〇条一項の制限を受けない地権者が原告となっているはずだからである。

- (38) しかし、現実には公共事業に対する規制はきわめて不十分である。例えば、山田洋「道路環境の計画法理論」（信山社、二〇〇四年）二三〇頁以下。さらに、公的主体が行為者であるという理由で規制が省略される傾向もある（例えば都計二九条一項四号など）。このために、行政訴訟との関係では、対象とすべき処分が存在しなくなるといふ問題がある。その場合、民事訴訟も抗告訴訟も機能しないため、訴訟は、しばしば住民訴訟にシフトする。

- (39) 角松生史「『公私協働』の位相と行政法理論への示唆」（公法研究六五号二〇〇頁）。

- (40) もぐれ阪神事件判決・前掲注（35）は、「…鉄道騒音の予測については、D式を用いて科学的、客観的に実施することが可能であること、環境影響評価書の写しが工事施行認可を行う者に送付されること（評価条例二二条二項）、環境影響評価法三三条は、免許等を行う者に対し、環境影響評価書の記載事項等に基づいて環境の保全についての適正な配慮がされるものであるかどうかを審査する義務を課しており、同条の趣旨は、事業区間の距離が短いために同法が直接には適用されない本件認可に際しても活かされるべきであること、被告においても、本件認可の際本件評価書を参考にしてい

と…からすれば、本件評価書における環境影響評価の判断の過程に看過し難い過誤等があり、被告の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告の上記判断は不合理であり、裁量権の逸脱があるものとして違法と解すべきである。」とする。

(41) 財産権の侵害については収用委員会における審理が予定されているが、公共事業を所与として補償価格のみが問題とされる。

(42) 地方分権の関係で、地元市町村が公共事業に反対の立場をとることもあるが、稀である。

(43) 「景観を害する加害者とされる者が土地所有権を行使する権利者であることからその権利を景観を理由に制限することは一般的には許容されないと考えているが、その主体が、本来景観を守ることを自らの方針としている行政主体が、自らの歴史的な景観を阻害する場合（たとえば和歌の浦訴訟、和歌山地判平成六年一月三〇日判例自治一四五号三六頁）には当てはまらない」（阿部泰隆「景観権は私法的（司法的）に形成されるか（上）」自治研究八一巻二号一四頁）。行政が景観保全を方針とする場合でも、景観利益を保護すべき具体的な行政規制に至らない限り、裁判所は民事訴訟、行政訴訟のいずれでも重視しないように思われる。実際には、都市マスタープランなども公共事業を織り込んだものとされたり、公共事業との関係で不整合が生じないように方針が抽象化されている場合がほとんどであると思われる。もともと、景観保全方針などの存在は、公益を実現すべき行政の責務（義務）として捉え、また、民事的利益としての景観利益の法的保護性をやや具体的に主張するのに役立つ可能性がある。

(44) もともと、都計法三四条一号など、公共性があることを理由に規制が緩和されることはある。

(45) 圏央道の事案とは異なり、例えば水源寺第二ダム訴訟控訴審判決東京高判平成一七年一月八日裁判所HP、栗東新駅訴訟（大津地判平成一八年九月二五日判タ一二二八号一六四頁、大阪高判平成一九年三月一日判タ一二三六号一九〇頁）は、高い公共性が認められなかった事案といえるのではないかと。

(46) 被害予測の精度を上げる意味でも、公共事業手続における情報の形成・収集が重要となる。

(47) 尼崎大気汚染訴訟判決（神戸地判平成一二一年一月三一日判時一七二六号二〇頁）など多数。

(48) 民間開発の場合には、例えば開発許可不要の判断を周辺住民が争う場合がある。開発許可不要の判断を違法として建築確認を取り消したものとして、横浜地判平成一七年二月二三日判例地方自治二六五号八三頁。

(49) 本来は、TDM(交通需要管理)などソフトな管理手法も含めた政策判断として、道路建設自体が必要かということも検討される必要がある。