

抗告訴訟と民事差止訴訟の関係

——福井地判昭和62・12・25（もんじゅ原発訴訟）

神戸大学助教授

高木 光

一 はじめに

いわゆる環境訴訟のなかで、被害の発生・拡大の防止ないし原状回復を求めるひろい意味での差止訴訟⁽¹⁾には多様な類型があるが、そのうち例えば、被害の原因となる事業活動の主体を直接被告とするものと、そのような事業活動のある側面につきチェックをする行政決定をとらえて、その行為をなす権限を有する行政機関を被告とするものではかなり様相を異にする⁽²⁾。つまり、原告の求める事実状態ないし訴訟の機能が類似している場合でも、具体的な訴訟形態の選択によって、訴訟要件、主張立証のあり方などは異なってくるので、多くの法技術的な検討課題がでてくる。

さて、このたびのもんじゅ原発に関する福井地裁昭和六十二年一月二十五日判決は、民事の差止訴訟が提起されている場合には無効確認の訴えは不適法であるとの判断を示した。筆者は判旨に反対の立場であるが、本件における議論は抗告訴訟と民事の差止訴訟の関係の考察につき興味深い素材を提供している。そこで以下、これを紹介しつつ検討することにした。

下、これを紹介しつつ検討することにした。

(1) 金銭による填補以外の救済を表現する用語には、「原状回復」「現状回復」「侵害排除」「妨害排除」「特定の救済」などニュアンスの異なるものがある。伊藤高義「差止請求権」現代損害賠償法講座第五卷三九五頁（昭和四八年）。幾代通・不法行為二七二頁（昭和五二年）。

(2) 通常は、前者が民事の差止訴訟、後者が行政訴訟と説明される。淡路剛久「環境訴訟の現状と課題」ジュリスト増刊「公害総点検と環境問題の行方」四三頁（昭和五四年）。阿部泰隆「環境問題における行政訴訟の役割」ジュリスト八六六頁一〇頁（昭和六一年）。ただし、公法上の当事者訴訟を考慮にいれるとそれは前者に含まれるほか、民衆訴訟の一種たる住民訴訟を利用するものは別の類型といえる。竹中勲「憲法上の環境権の法的性格と救済方法（上・下）」判例評論三三二頁一七頁、三三二頁一七四頁（昭和六〇、六一年）。高木光「伊達・豊前火力訴訟最高裁判決」法学教室六八頁一〇六頁（昭和六一年）。

二 事件の概要と判旨

(1) 事件の概要

動力炉・核燃料開発事業団（以下「動燃」という）は昭和五五年一月二〇日、総理大臣に対して「もんじゅ」にかかる原子炉設置許可申請をなし、総理大臣は昭和五八年五月二

七日、許可処分をした。現在、実用炉として世界で最も多く建設ないし運転されている発電用原子炉は低濃縮ウランを燃料とするいわゆる軽水炉といわれるものであり、日本で稼働中の商業用の発電用原子炉のほぼすべても軽水炉である。これに対し「もんじゅ」はプルトニウムを燃料とし、俗に「発電をしなげら、燃やした以上の燃料を作り出す」といわれる高速増殖炉である。高速増殖炉については動燃が中心となって実用化をめざした研究開発を行なってきたおり、実験炉「常陽」は昭和五二年の初臨界以来運転中であり、「もんじゅ」は原型炉として昭和六七年の臨界をめざし、「もんじゅ」後の実証炉の開発は官民の協力のもとに進める計画とされている（原子力委員会編・昭和六二年版原子力白書四六頁）。

さて、「もんじゅ」の設置場所である福井県敦賀市白木地区周辺、福井県内（施設から直線距離にして数キロないし六〇キロの範囲）の住民であるXらは、「もんじゅ」における事故発生の際はもとより、平常運転時においても大気や海水中に放出さ

れる放射性物質によって生命・身体を損傷され、その生活・職業等に重大な被害を受けることを免れないとして、昭和六〇年九月二六日、福井地方裁判所に対し同一訴状により、内閣総理大臣を被告とする許可処分無効確認訴訟（抗告訴訟）と、動燃を被告とする原子炉施設の建設・運転差止訴訟（民事訴訟）を併合提起した。

裁判所は、両訴訟を当初併合審理していたが、昭和六二年二月二〇日の第四回口頭弁論期日において、抗告訴訟を分離したうえ、抗告訴訟につき審理を終結した。

(2) 判旨

裁判所は、原告らには、本件許可処分の取消しを求めるについて訴えの利益を有すると解する余地があるが、本件許可処分の無効確認まで求める利益を有しないと結論づけている。その理由づけのうち興味深い部分を中心に抜粋整理すると以下の通りである。

① 行政事件訴訟法は、現在の法律関係に関する訴えであって形成訴訟である取消訴訟を抗告訴訟の原則

的形態とし、過去の法律関係の確認訴訟である無効等確認訴訟をその例外的ないし補充的形態としている。

② 過去の法律関係の確認訴訟は、現存する紛争の直接かつ本格的解決のために、最も適切かつ必要と認められる場合に限り例外的に許容されるというのが、民事訴訟、行政訴訟を通じての一般原則である。

③ 行政事件訴訟法三六条が無効等確認訴訟の許容される要件を限定している趣旨は、民事訴訟における確認の利益と同様の見地から訴えの利益の有無を判断すべしということである。

④ 訴えの利益の有無の判断につき、後続処分により損害を受けるおそれのある者とそれ以外の者には特別の差異はない。

⑤ 無効等確認訴訟は、後続処分の差止訴訟の実質を有するから、その許容されるべき場合は限定的に解されるべきである。

⑥ 原告が当該処分ないし後続処分の名宛人でない場合には、更に限定的に解されるべきである。

⑦ 無効確認訴訟の審理の対象は、原子炉施設に特有の事項であつ

て、原子炉施設の基本設計ないし基本設計方針にかかわる安全性に関する事項に限られる。

⑧ 動燃は、原子炉施設の安全性について周辺住民に対し全面的かつ第一次的責任を負う。

⑨ 動燃を被告とした民事の差止訴訟は、本件原子炉施設の建設・運転によって、原告らに生命・身体・財産等の被害発生の蓋然性があるか否かを直接の争点とするものであり、直截かつ実効的な訴訟形式であつて、原告らにとって、無効確認訴訟に比して、本件紛争の抜本的解決のためのより有効かつ適切な手段である。

⑩ 原告らは現実に民事訴訟を提起しており、かつそこで差止めを求める理由が本件許可処分の無効を理由とし、又はその前提としているものであることは記録上明らかである。

⑪ 行政事件訴訟法三六条にいう「現在の法律関係に関する訴え」は、争点訴訟に限られるとする原告の主張は採用できない。

⑫ 許可処分の後続処分たる設計及び工事の方法の認可、使用前検査、保安規定の認可等に際しては、

原告らの個別具体的な利益がその処分がその処分要件中に考慮されているとは解されないから、原告らは三六条にいう後続処分による損害をうける者にあたらぬ。

三 無効確認の訴えの「補充性」

(1) 行政事件訴訟法三六条の趣旨
本判決は、民事の差止訴訟による救済が得られる場合には無効確認の訴えの利益は認められない、という新たな判断を示した点で注目される。判示事項⑨がそれであり、無効確認の訴えは民事の差止訴訟に対して「補充的」であるとするものといえるが、これが行政事件訴訟法三六条の解釈(3)(4)におけるいわゆる「無効確認の訴えの補充性」とどのような関係にあるのかは必ずしも明確ではない。同条の該当部分は、無効確認の訴えは「当該処分に続く処分により損害を受けるおそれのある者(A)」「その他当該処分の無効の確認を求めるにつき法律上の利益を有する者(B)」で、「当該処分の無効を前提とする現在の法律関係に関する訴

えによって目的を達することのできないものに限り(C)提起することができる」と定めている。

本件で、被告側は「原告らは、本件原子炉施設の設定、運転の差止めを求める民事訴訟等現在の法律関係に関する訴訟によって目的を達することができるのであるから、本件無効確認の訴えは、行訴法三六条の要件を欠く」と主張していた。これに対し原告側は、(イ)最高裁判所五一年判決は、いわゆる二元説又はいわゆる一元説の中の目的達成説をとるものである。そこで、一般的に後続処分の防止を目的とする予防的無効確認訴訟については、無効確認訴訟を補充的例外的な訴訟形式として制限するという考え方が妥当しない。

(ロ)Cにいう訴えは、本件では許可処分が無効を前提とする当事者訴訟又は争点訴訟に限られるのであり、動燃を被告とする民事差止訴訟は「現在の法律関係に関する訴訟」ではあっても許可処分の無効を前提とするものではないから、それには該当しないと反論していた。

そこで、判決は基本的には被告側の主張を採用したとみることが一応

でき、本件無効確認の訴えは三六条の解釈にいう「補充性」により不適法であるという趣旨であると理解でき、また三六条の解釈としては、判示事項④からいわゆる一元説をとること、⑨⑩⑪から「現在の法律関係に関する訴訟」をひろく解することがうかがえる。

しかしながら他方、そのように理解すると、判決の理由づけには疑問もでてくるところである。まず、判示事項⑩で裁判所は、本件での民事差止訴訟が「許可処分の無効を前提とする」ものであると認定しているようにもみえるが、そうだとすれば本件差止訴訟は争点訴訟に該当することになるはずであり、判示事項⑩と平仄があわない。また、そもそも三六条の解釈としても、原告側の理解が一般的なものであり、許可処分が有効であってもなりたつ本件のような民事の差止訴訟は同条の想定するところではないと解するのが正当であろう。三六条は、現在の法律関係に関する訴訟一般をカバーするものではなく、そのうち処分の無効を前提とするものについて無効確認訴訟に優先することがあるとしている

にすぎない。そこで結局、本判決の判示の背景には、裁判官が本件での原告側の訴訟進行から実質的には同一の訴訟が二重に提起されているような印象を得、どちらかにつき本案審理をすれば足りると判断したということがあるのではないかと推測される。

(2) 確認訴訟の補充性

かくして本件判決の判断の実質的な決め手は、「確認訴訟の補充性」という民事訴訟法理論の「一般理論」としての妥当性であると思われる。判示事項の②③がそれであり、このような発想は村上裁判官の三六条に関する論稿のなかにも次のように明確に示されている(5)(6)。

「取消訴訟の排他的管轄性や不可争力の制約をうけない類型の瑕疵が、…行政行為の無効原因たる瑕疵にはかならない」が、「この場合においては、利害関係人は、いつでも、当該処分の無効を前提とする現在の法律関係に関する民事訴訟(争点訴訟)又は公法上の(実質的)当事者訴訟において、…先決問題として争うことができるわけであり、

訴訟の一般理論からみても、通常はこのような訴訟形式によるのが最も効果的な紛争解決方法であるといえる。そうであるとする」と…(無効確認訴訟という)「訴訟形式は、それに訴えることが他の訴訟形式との間の方法の選択において最も有効かつ適切であり、かつ、そうすることの利益と必要がある場合にのみ、はじめて認められる道理であるということになる。行訴法三六条の定める無効等確認訴訟の補充性というのも、以上のことを意味するのであり」…「なにもこの訴えに特有のものではなく、一般訴訟理論における訴えの利益(確認の利益)論の実定法的な具体的展開にすぎないといえることができる。」

以上のような三六条の趣旨のとらえ方においては、無効の行政処分に公定力がなく、また無効確認訴訟は確認訴訟であるという理論的な分類が強調されている点特徴的である。しかし学説の多くは、無効確認訴訟をその機能に着目して取消訴訟に準じるものとして位置づける必要を意識しており、筆者もそれが重要であると考える。そして、取消訴訟

と無効確認訴訟の紛争状況の類似性に着目すると、何故三六条の解釈において「予防訴訟的機能」に特別の意義を認める傾向⁽⁷⁾がみられたかがよりよく理解できると思われる。つまり、三六条にいう予防訴訟的機能は、確認訴訟一般の予防的機能というよりは、むしろ取消訴訟と共通の「抗告訴訟の差止的機能」のあらわれとしてとらえるのが適切なのである。

(3) 諸説の分岐のうち、Cの消極要件がA・B両方にかかるものかを一元説ないし制約説といひ、Aはそれだけで訴えの利益を有するものかを二元説ないし無制約説といひ、前者によると確認の利益が否定される場合が多くなる傾向があるが、Cの要件の解釈によっては後者と同様の結論になる可能性もある。なお、後者によるとAにつき予防訴訟的機能を特記することになる。またCのいわゆる補充性の要件のうち、前半に重点をおく説が法律関係還元説、後半に重点をおいて無効確認の訴えを適法とする場合をひろげる説が目的達成説と呼ばれている。その他の説を含め、参照に便宜なものとして、塩野宏「無効確認訴訟における訴えの利益」実務民事訴訟講座第八巻九五頁(昭和四五年)。村上敬一「無効等確認の訴え」現代行政法大系第四巻二六七頁(昭和五八年)。南博方編「条解行政事件訴訟法七九頁」(南博方・石井昇執筆)(昭和六二年)。

(4) 重要判例としては、最判昭和四

五・一・六民集三四巻二二一七二二頁と、最判昭和五一・四・二七民集三〇巻三三三四頁があるが、以上の分類との関係についても評価は確立していない。村上論文は、基本的には一元説の立場が正当であるととし、五一年判決から最高裁が一般的に二元説を採用したものと解さなければならぬ必然性はないとしている。

(5) 村上・二六九、二七〇頁。

(6) なお、村上説は、三六条にいう現在の法律関係に関する訴訟は、争点訴訟や公法上の当事者訴訟に限定されず、無効等確認の訴え以外の抗告訴訟をも含む(二九六頁)とするが、本判決のように民事の差止訴訟を含むものではなく、また、取消訴訟も無効等確認の訴えと同様「過去(処分時)の事実状態を審理対象とするものである」とする(二七〇頁)点で、判示事項①とはやや異なる。

(7) 学説の多くはAにはできるだけ確認の利益を認める方向にある点では共通しており、いわゆる二元説ないし無制約説はこのような無効確認訴訟の「予防訴訟的機能」を強調するための解釈ととらえることもできよう。

四 抗告訴訟と民事差止訴訟の関係

(1) 抗告訴訟の差止的機能

さて、無効確認の訴えについて指摘される予防訴訟的機能は、行政過程において行政側の主導のもとに

私人に不利益な事実状態の変動がもたらされるといふ状況を想定している⁽⁸⁾。最高裁判所五一年判決の事例のように課税処分について滞納処分が予想される場合、違法建築に対する除却命令に続いて代執行が予想される場合など、いわゆる二面関係において段階的に現実的な被害に向かうというのがその典型的な場面である。しかしながら、より視野を拡げると、いわゆる三面関係においても、行政処分について、それを利用する名宛人の行為により第三者に現実的な被害が及ぶという場面があり、被害者の権利利益の保護という観点から、私人の活動を事前に規制する行政処分の機能を重視すべき場合があると考えられる。そこで、「後続処分による損害をうけるおそれ」があるという状況は前者の典型的な場面を想定するものであろうが、予防訴訟的機能から考えられる「後続行為により損害をうけるおそれ」があるという状況でも無効確認の訴えを認めるべき場面があることになる⁽⁹⁾。ところがこのようにとらえると、実はそのような紛争状況は取消訴訟においてもみられること

に気づく。即ち、取消訴訟の原告適格の判断枠組みとして用いられる「当該処分によって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」という定式⁽¹⁰⁾の最後の部分は、処分に後続する各種の行為によって原告に被害が及ぶことを想定している⁽¹¹⁾とみられるからである。そして、「予防訴訟的機能」を現実の被害の発生を予防するというところに着目しているとみると、それは、「抗告訴訟の差止的機能」のバリエーションにすぎないともいえる。これは公共事業の差止に関する、民事訴訟よりも抗告訴訟のほうが時期的に早く事業の実施を阻止する可能性を有するという点に着目して指摘されていた⁽¹²⁾ものであるが、このような抗告訴訟の機能は、私人の行動なり活動に対し、事前のチェック・システム⁽¹³⁾がとられている場合一般に妥当するものといえる。即ち、原子炉設置許可処分は、原子炉の建設・運転を事前に規制するものであるから、その処分を攻撃する訴訟は、処分を事後的に争うものであっても、民事の差止訴訟よりは時期

的に先行しうるのである。そして、処分に対する事後的訴訟であるという点では、取消訴訟と無効確認訴訟は共通するものである。

そこで、次に検討すべきは、原告らはそもそも原子炉の設置許可処分を争う原告適格を有しないという被告側の主張を裁判所がどう評価しているかであろう。というのは、本件の争点のなかには、無効確認訴訟特有の問題として、いわゆる補充性の原則をどう考えるかという問題と、周辺住民は原子炉設置許可処分を争う原告適格を有するのか、その際、事業者を被告とする民事の差止訴訟との関係をどう考えるのかという二つの異なる問題があるにもかかわらず、本件判決は後者につき被告側の主張にやや好意的であるために前者についても被告側の主張に好意的となつていようにも思われるからである。

(8) 塩野・註(3)一六頁は、紛争を生ずる原因を形成したのが行政庁の行為であること、私人が現に受けている(あるいは受けようとしている)不利益を裁判によって除去しようとしていること、しかも当該行為をなした行政庁はその有効性を主張している、という点に着目すべきとしてい

る。

(9) これに対し、後続行為一般ではなく当該処分の法的規律を前提としてなされる後続処分のみを視野にいれる立場にたつと、三六条の予定する「予防訴訟的機能」は実質的には後続処分に対する予防的訴訟が例外的に認められるという趣旨であり、九条の解釈における「侵害されるおそれ」も、後続処分の法的規律による侵害のみを想定してはならないであろう。判示事項の⑥⑦は、そのような趣旨のようである。

(10) この定式は、最判昭和五三・三一四民集三二巻二二頁(ジュース表示事件)で示されている。越山安久(調査官解説)法曹時報三四巻一〇九頁(昭和五七年)は、行政処分を侵害型と行為許容型という二つの類型に分けて考察すると、「法律上保護された利益の侵害」が問題となるのは後者の類型であるとする。

(11) 越山・二二二頁。筆者もこれに従い、行政行為の法的効果による侵害を「規律的侵害」、それ以外を「事後的侵害」と分けて考察するのが適切であり、そのような解釈で最高裁判所の定式を精緻化しようと考えている。高木光「訴えの利益論の再検討」神戸法学雑誌三五巻二四二八頁(昭和六〇年)。ただ、「利益の侵害」をこのようにいわば実体的な被害ととらえる発想とは異なる、観念的な法的地位の喪失ととらえるという発想もみられる点に留意が必要である。この発想で最高裁判所の立場を理解しようとする試論として、常岡孝好「伊方控訴審評釈」自治研究六一巻七号一四一頁(昭和六一年)。なおその場合には、「侵害されるおそれ」という部分は不要となるのではないかと疑問がある。

(12) 塩野宏「国土開発」未来社会と法

一七三頁(昭和五一年)。

(13) 阿部泰隆「原発訴訟をめぐる法律問題(一)」判例評論三一四号一六六頁(昭和六〇年)は、制度の趣旨の探求により原告適格の有無を説明すべきことを強調する。

(2) 第三者の原告適格

多くの原発訴訟で被告側は、周辺住民は原子炉の設置許可処分を争う原告適格を有しないと主張しており、本件でも同様である。

その主張のポイントは、原告適格の要件の定式にいう「利益の侵害」は処分の法律上の効果によるものでなければならぬということ、原告らの主張する被害は直接には事業者の原子炉の運転行為という事実行為によるものとみるべきことの二点であると思われる。そして、このような立場は、泉裁判官の論稿¹⁴⁾に示された次のような取消訴訟の理解によるものであるとみられる¹⁵⁾。

「行政処分の法律上の効果として権利を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、その回復のため処分の公定力を排除する必要があり、取消訴訟の提起が認められる。」¹⁶⁾「処分の法的効果として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は、処分の名宛人である第三者であるとを問わず、当該処分の取消しを訴求できる。」

しかし、このように公定力排除訴訟としての取消訴訟という理論をつきつめると、周辺住民の原告適格を肯定するためには、設置許可処分の公定力が住民にも及び、その許可処分の利用から生ずる被害について受忍義務¹⁶⁾が生ずると考え、「周辺住民に対しても公定力を有する以上は、取消訴訟の提起のみが許され、民事訴訟の提起は許されないと考えられる」ということになる。しかし、このように受忍義務を想定することは不都合であると考え、¹⁷⁾「公定力を認めるとしても、それは、当該許可が有効であり、許可制度という手段を通しての法益保護は一応受けているという限度のものというべき」という苦心の構成がとられている。これは、理論的に割りきると、原告適格を否定するか民事訴訟を排斥するかの二者択一とならざるをえないことを示しているとみられる。

そこで、そのようなジレンマから脱却し、民事の差止訴訟が可能とな

きにも取消訴訟の原告適格を認めるためには、行政処分がその名宛人以外の第三者に直接の法的規律を及ぼさない場合であっても、処分の根拠法規等の趣旨によっては原告適格が認められるという理論構成が適切であらう(17)(18)。これまでの原子炉設置許可処分取消訴訟についての裁判例(19)は、すべて原告適格を肯定しており、そのうち伊方控訴審判決は右のような理論構成を示している。

(14) 泉徳治「取消訴訟の原告適格・訴えの利益」新実務民事訴訟講座第九卷五三頁(昭和五八年)。

(15) 阿部・註(13)一七〇頁は、泉説の福島判決への影響につき指摘している。

(16) 泉・註(14)六七頁は、大阪空港事件最高裁判決の伊東補足意見を参考している。しかし、このような発想は、公定力の人的範囲と事項的範囲を十分に分けていないという難点がある。公定力を対世的なものとしつつ、不利益の受忍を強いられる者の範囲が限定されるという意味で事項的限界があると考えるべしとするものとして、加茂紀久男(調査官解説)法曹時報三七卷一号二四四頁(昭和六〇年)。同旨、高木・註(11)四三二頁。常岡・註(11)一四七頁。

(17) 雄川一郎「訴えの利益と民衆訴訟の問題」行政訴訟の理論(昭和六一年)三七七頁(初出、昭和五一年)。越山・註(10)二二頁。このような立場を、折衷説と呼ぶものとして、綿貫芳源「行政過程に対す

る司法審査の方法と範囲(上)判例評論三二八号一七〇頁(昭和六一年)。なお、「事実的侵害」というのは侵害の態様が「事実的」であることであるにすぎないから、その利益が「法律上」保護されることをなんら妨げるものではない。

(18) ただこのような構成は、伊達火力発電所事件判決の「処分の法的効果として」という表現とは抵触するという問題がある。「法律上保護された利益」という枠組みを批判する近時のものとして、渡部吉隆「伊達・豊前火電訴訟最高裁二判決の意味と問題点」ジュリスト八五六号八八頁(昭和六一年)。

(19) 松山地判昭和五三・四・二五行政集二九卷四号五八八頁(伊方第一審)。福島地判昭和五九・七・二三行政集三五卷七号九五頁(福島第二)。高松高判昭和五九・一・二一行政集三五卷二二二〇七八頁(伊方控訴審)。これらに関する近時の検討として、阿部・註(13)。水戸地判昭和六〇・六・二五行政集三六卷六号八四四頁(水戸第一)。綿貫・註(17)。原田尚彦「東海原発訴訟第一審判決の意味」ジュリスト八四三号七二頁(昭和六〇年)。

(3) 取消訴訟中心主義

以上考察したように、本件のような類型では、取消訴訟が提起された場合に民事の差止訴訟が可能であることを理由に不適法とすることはできないと思われる。この点について、本件でも原告は「行政訴訟と民

事差止訴訟は、訴訟の対象、勝訴する場合の要件、勝訴した場合の効果がいずれも異なり、その訴訟の利点、欠点が異なっている」と主張し、特に、行政の判断過程や行政手続の統制という訴訟目的は行政訴訟になじむものであり、民事訴訟ではそのような目的を有効に達しうるかどうかには疑問があると指摘していた²⁰。

これに対し、判示事項の⑦⑧⑨は、民事の差止訴訟のほうがより有効な手段であるとされるものである。しかしこの説明では、民事の差止訴訟と抗告訴訟の機能が異なることを示すものではあるが、抗告訴訟でなければ達しえない訴訟目的があることを否定するには十分ではないと思われる。

そこで、取消訴訟も民事の差止訴訟に対して補充的であるとするのではなく、無効確認訴訟であるから民事の差止訴訟に対して補充的であるとするのであれば、別の理由づけが必要である。

ここで、判示事項の①が注目される。いわゆる「取消訴訟中心主義」といわれるものは様々なニュアンス

をもっているが、ここでは、無名抗告訴訟のうち規制権限の発動を認める義務づけ訴訟は、民事の差止訴訟との関係で補充的であるという説²¹が想起されるであろう。この発想をやや一般化すると、民事の差止訴訟との関係で取消訴訟はいわゆるプラス・アルファの救済であり、取消訴訟が不適法である場合は、民事の差止訴訟のみ救済されるということになる。しかしながら、無効確認訴訟と取消訴訟の利益状況が類似していることを考慮すると、出訴期間を徒過したことによる原告の不利益としては、違法性が認定されただけでは勝訴できず、無効原因(重大な、あるいは重大かつ明白な違法性)が認定される必要があるという、本案における負担で十分であり、それ以上に差止訴訟的機能すべて奪うのは疑問であろう。抗告訴訟では民事の差止訴訟とは異なる審理が可能であるはずであり²²、原告がそれにそった主張立証をする限り、裁判所はこれに答える義務があると考ええる。なお、いずれにしても、三六条にいう「補充性」は取消訴訟との関係ではなく、仮に処分が

をもちいるが、ここでは、無名抗告訴訟のうち規制権限の発動を認める義務づけ訴訟は、民事の差止訴訟との関係で補充的であるという説²¹が想起されるであろう。この発想をやや一般化すると、民事の差止訴訟との関係で取消訴訟はいわゆるプラス・アルファの救済であり、取消訴訟が不適法である場合は、民事の差止訴訟のみ救済されるということになる。しかしながら、無効確認訴訟と取消訴訟の利益状況が類似していることを考慮すると、出訴期間を徒過したことによる原告の不利益としては、違法性が認定されただけでは勝訴できず、無効原因(重大な、あるいは重大かつ明白な違法性)が認定される必要があるという、本案における負担で十分であり、それ以上に差止訴訟的機能すべて奪うのは疑問であろう。抗告訴訟では民事の差止訴訟とは異なる審理が可能であるはずであり²²、原告がそれにそった主張立証をする限り、裁判所はこれに答える義務があると考ええる。なお、いずれにしても、三六条にいう「補充性」は取消訴訟との関係ではなく、仮に処分が

無効であるとした場合に想定される各種の訴訟形態における相互関係についてのものと解すべきであろう。

(20) 阿部・前出註(13)一七〇頁は、本件のような類型では抗告訴訟と民事訴訟は併用でき、いずれかを禁止するならそれなりの明文の規定が必要であるとする。ちなみに、西ドイツでは、個別法で民事の差止訴訟を排除する定めが置かれている。高木光「行政訴訟による差止に関する一考察」神戸法学雑誌三二巻一七六頁(昭和五七年)。

(21) 塩野宏「無名抗告訴訟の問題点」新実務民事訴訟講座第九卷一三二頁(昭和五八年)は、いわゆる三面関係における規制権限の発動請求に関し、「私人間の民事訴訟が適切に機能する限り、これによらしめるのが法の趣旨とするところ」であるとする。これに対し、阿部泰隆「義務づけ訴訟論再考」田中追悼公法の課題三〇頁(昭和六〇年)は、「塩野説がとる取消訴訟中心主義は、仮に妥当であるとしても、せいぜい取消訴訟と義務づけ訴訟の関係についてのみなりたつもので、民事訴訟と義務づけ訴訟の関係には妥当しない」と批判している。

(22) 原田尚彦「行政訴訟の構造と実体審査」田中追悼三九四頁。

(4) 原状回復の可能性

また本件では問題となっていないが、抗告訴訟と民事の差止訴訟との関係につき考慮すべき点として、原

状回復の可能性との関係がある。

ひろい意味の差止には、予防的なものと原状回復的なものがあるが、民事の差止訴訟においては、事実上後者が中心になると思われる。というのは、現実の被害が生じていない段階で原告が勝訴するのは立証の点で困難であるからである。これに対して、取消訴訟ないし無効確認訴訟においては、逆に、予防的な段階でなければ有効でない場合があるといえる。即ち、既成事実の尊重という考慮から、取消しの利益の消滅ないし事情判決の法理の適用が問題となるからである(23)(24)。

これは、仮の救済の問題とも関連するが(25)、原子炉設置許可処分については、後続処分の段階に至ると取消しの利益が消滅すると解することはできないと思われる。というのは、原子炉の運転を中止することは容易であり、それで原告の救済は一応はかられるからである。そこで結局、本件のような類型ではむしろ抗告訴訟のほうが中心となるべきとも考えられる。

(23) 那覇地判昭和五〇・一〇・四判時七九一号一七頁(沖縄CTS事件)は、公

有水面埋立免許の処分の無効確認の訴えを、原状回復の困難を理由に却下している。阿部泰隆「判例批評」判例評論二〇五号一三〇頁は、事情判決の法理で処理すべきとしている。

(24) 最判昭和五九・一〇・二六民集三八卷一〇号一六九頁は、建物の完成後は建築確認の取消訴訟は不適法となるとする。この背景には、前記の泉説的な取消訴訟の理解があるともみられる。泉「同判決調査官解説」法曹時報三八巻五号一九一頁(昭和六一年)参照。

(25) 阿部泰隆「行政救済の実効性」(昭和六〇年)一三九頁、一九四頁。

(5) 専門技術的判断

最後に、対象の特殊性から、むしろ抗告訴訟を中心とするのが適切であると思われる。というのは、判断事項⑤は確かに正当であるにしても、例えば建築確認と原子炉の設置許可処分では、いわば質的な相違があるからである。原子力の利用に関する技術は通常の技術とは異なる面を有しており、安全確保に関する国家の責務は通常の場合よりも重いと考えられる。そこで、厳重な規制のなかで重要な位置をしめる設置許可処分において要求される安全性の程度は、民事の予防的差止請求を排斥する際に要求される安全性の程度よ

りも高いとみるべきであろう。そして、安全性の判断が単なる専門的科学的知識によるものではなく、政策的な決定、価値判断という要素を含む(26)点に鑑みると、そのような判断を国家机关のなかでどのように役割分担すべきかという観点も重要である。そこで、裁判所がいわば生の判断を要請される民事の差止訴訟よりも行政機関の判断を事後的に審査する抗告訴訟を中心とする方が制度のあり方としては合理的であろう。ただその場合、私的領域で蓄積された専門技術的知識を合理的な形で法的判断にとりこむための組織と手続の整備が必要であることはいうまでもない。

(26) 高木光「通達における法と専門技術性の交錯(三完)」自治研究六一巻五号九八頁(昭和六〇年)

(たかぎ・ひかる)