

|                  |                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 〔行政法二一〕 第三者に対する行政処分の無効確認を求める訴の利益 (昭和三七年一月一九日最高二小判決、破棄差戻)                                                                                                                                                          |
| Sub Title        |                                                                                                                                                                                                                   |
| Author           | 田口, 精一(Taguchi, Seiichi)                                                                                                                                                                                          |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会                                                                                                                                                                                                       |
| Publication year | 1963                                                                                                                                                                                                              |
| Jtitle           | 法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.36, No.1 (1963. 1) ,p.97- 103                                                                                                                        |
| JaLC DOI         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Notes            | 判例研究                                                                                                                                                                                                              |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630115-0097">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19630115-0097</a> |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 判例研究

## 「行政法 二二」 第三者に対する行政処分の無効確認を求める訴の利益

昭和三七一年一月二十九日最高二小判決、破棄差戻  
最高民事第一六卷一七〇号公衆浴場営業許可無効確認請求事件  
第一審東京地裁第四民事部昭和三年六月二十九日判決、第二審大阪高  
裁第一民事部昭和三年四月二十六日判決、行政例集九卷四号八二八頁

【判示事項】 既存の公衆浴場業者の第三者に対する公衆浴場営業許可処分の無効確認を求める訴の利益の有無

【参照条文】 行政事件訴訟特例法第一条、公衆浴場法第二条、京都府公衆浴場法施行条例（昭二五・九・八府条例四八号）第一条

【事実】 上告人（原告・控訴人）等は、すでに京都市において浴場を経営していたのであるが、京都府知事は訴外Nに対してその近傍において公衆浴場の新設営業を許可した。しかし右の許可は、公衆浴場法施行条例の定める距離の制限（最短距離二五〇米）に違反して、それ以内の至近の場所（二一〇米）に設置を認めたものであり、また許可を付与するにあつては、既設浴場との距離の測定、土地の状況ならびに人口密度の調査、既存業者その他利害関係人の意見の聴取等をおこなうべきところ、これらの手続をふまなかつた

ことを理由として、右の公衆浴場営業許可処分の無効確認を請求したのである。原告の主張は次の通りである。すなわち公衆浴場営業の許可は、禁止の解除としての警察許可とみられるべきものではなく、営業に関する権利の設定を目的とした形成的な行政行為であるとし、その理由として次の三点をあげているのである。まず右の許可は、出願に対して付与されるものであり、行政庁の一方的な行為としてなされる命令的な行政行為とは相違するものであること、次にこの営業の許可は、競争の禁止、独占的な営業上の利益の承認等によつて、無用な競争を防止し、経営の合理化を通じて公衆衛生の向上を実現しようとするのであるから、営業に関する権利の承認が主たる目的であつて、公衆衛生の維持向上に関する公義務を課することは、その従たる目的にすぎないこと、第三に、右の営業許可

は、出願した特定人にあたえられるもので、命令的な行政行為の如く不特定多数の者に対してなされる一般的な警察命令とはことなるものであること、以上のような理由をもつて原告等は営業上の権利を取得しているのだから、本件知事の許可処分は、原告等の営業上の権利を侵害するものであると主張したのである。

これに対して被告(国)は、右の営業許可はあくまでも警察許可であつて業者の権利を設定することを目的とするものではなく、業者の利益は、公衆衛生の維持を目的とする警察的な規制の反射的な効果として認められる事実上の利益にすぎないと主張した。そして新たな営業許可によつて既存の業者が経済上の影響をうけることがあつたとしても、それによつてなら業者の法的な権利が侵害されたことにはならず、原告等は、そもそもかかる第三者に対する許可を争う法的利益を有するものではないとして争つたのである。

これに対する第一審判決は次の通りである。すなわち公衆浴場法の目的は、あくまでも公衆衛生の維持向上を目的とするものであつて、既存浴場についての営業権の保護を目的とするものではない。

業者は同法の規制によつて競業者の濫立による不利益を免れることになるとしても、これは同法による営業許可によつて権利が認められているからではなく、同法の目的遂行により反射的に事実上の利益をうけているにすぎない。しかも行政処分の無効確認を求め得る者は、当該処分によつて権利または法的利益を侵害された者に限られるべきところ、原告等は本件許可処分によつて、なんらの権利または法的利益をも侵害されていないのであるから、右処分の無効確認

を求める利益は存在しないとして、原告等の請求を棄却した。次に控訴審判決もまたほぼ第一審判決と同様な理由によつて、訴の利益の存在を認めず控訴を棄却したのであるが、これに対してさらに原告等が上告したのが本件である。

【上告理由】 原判決が営業上の利益をもつて事実上の利益とし、反射的利益の觀念を平面的に適用しているのは、具体的事案を十分に認識しているものではない。経営者は許可によつて法律上競業禁止の利益を得ているのであるから、これをもつて単に反射的利益とすることは妥当ではない。しかも原判決は本件営業許可をもつて警察命令による許可と解しているが、右許可は、権利の付与を内容とする形成的な行政行為であり、新規許可によつて既存業者の営業に関する権利が侵害されているのである。かくて上告人等の訴の利益は認められるべきである。

【判旨】 破棄差戻。多数意見は、上告理由を認めて原告等の訴の利益の存在を肯定した。その判示は次の通りである。まず公衆浴場法の採用している営業許可制の主旨については、さきの大法院判決(昭三〇・二・二六、刑)をうけて、かかる規制は、主として「国民保健及び環境衛生」という公共の福祉の見地から出たものであるが、他面同時に無用の競争により経営が不合理化することのないように濫立を防止することが公共の福祉のため必要であるとの見地から、被許可者を濫立による経営の不合理化から守ろうとする意図をも有するものであることは否定し得ないところであつて、適正な許可制度の運用によつて保護せられるべき業者の営業上の利益は、単なる事

実上の反射的利益というにとどまらず公衆浴場法によつて保護せられる法的利益と解するを相当とする。

池田裁判官の補足意見は次の通りである。すなわち公衆浴場の営業許可も一般的な営業許可と本質的に異なるものではなく、かかる許可によつて得られる営業上の利益は、単なる反射的利益にすぎないと解すべきである。しかし反射的な事実上の利益であつても、新規業者に対する違法な営業許可によつて既存業者が重大な損害をうけるような場合には、出訴が許されなければならない。本件処分によつて侵害された上告人等の利益は、事実上のものであるとしても具体的個人の利益であり、またその利益の侵害が直接的で重大な損害をうけるものである以上は、上告人等の原告適格は認められなければならない。

奥野裁判官の反対意見は次の通りである。公衆浴場営業は、何人も自由になしうるものであり、同許可は、公衆衛生の目的からする禁止の解除を意味するに止まるものであつて、業者の保護を目的とするものではなく、既存業者のうける利益は、反射的利益にすぎない。したがつて新規業者に対する許可を既存業者が争う利益は認められず、第一審判決および原判決は正当である。

【評釈】 一、行政処分の無効確認訴訟において、当該処分の相手方以外の第三者にも原告適格が認められるか否か、すなわち新規業者にあたえられた許可処分の無効確認を既存業者が請求するについて、確認の利益が認められるべきか否か。この問題を考えるにあた

つては、法的利益の存否ないしは権利侵害に関する争訟の発生の可能性について判断することを要するのはもちろんであるが、さらに行政処分無効確認判決が、行政訴訟制度のもとでどのような効力を認められているものであるかを考えておく必要がある。処分の取消判決が、取消抗告訴訟の特質として形成力が認められ、その効力が当事者以外の第三者にも及ぶものであるとされているからには、取消抗告訴訟について権利救済の範囲を広く認め、処分の相手方以外の第三者にも法的利害関係が存在する限り訴の利益を認めることの意義は十分に認められなければならない。しかし無効確認訴訟は、旧行特法においては法律上明確な根拠を有していたわけではなくて、判例によつてこれが認められていたのであり、したがつてかかる訴訟が抗告訴訟の一種として形成訴訟としての性格を有するものであるか否かは、法律上必ずしも明かではなかつた（新行政事件訴訟法では、無効確認訴訟は抗告訴訟の一種とされているのであるが、同判決の効力については、第三者に対する効力を規定した取消判決の効力に関する第三二条が準用されていないので、抗告訴訟として当然に形成力が認められるのか、または、これを否定する主旨か、なお研究を要する点である）。ところでもし行政上の確認訴訟が民事訴訟の場合と同様に、現に存在する権利関係ないしは法律関係の確認に止まるものとするならば、かかる確認判決の効力が訴訟当事者の範囲に限定されることになるのは当然のことであり、形成判決の既判力に認められるような対世的な効力は、存在しないといわなければならない。したがつて処分の相手方以外の第三者が当該処分の無効確認を

請求するということは、右のように確認の効果、が行政庁と処分の手方との関係には及ばないのであるから、第三者の権利保護の目的には適合しないことになり、かかる第三者の無効確認請求に関する訴の利益というものを認めうる余地は、まったく存在しないことになるのである。

しかし判例や多くの学説が行政処分の無効確認訴訟を是認しているのは、右のような単なる確認訴訟としてではなくて、まさに形成的な抗告訴訟の一類型としての存在を認めるものであろう。すなわちかかる確認訴訟をもつて取消抗告訴訟に準ずるものとし、その判決の効力については、形式上は確認判決であるが、その無効確認の効果は取消訴訟の形成的効果に準じて考えるべきである（（雄川一郎・行政訴訟法九〇三三頁））としているのは、形成訴訟としての無効確認訴訟を考えているものであり、本件の場合もまた取消判決と同様に対世的な効力を有する無効確認判決が期待されているものとみななければならぬ。

そこでかかる対世的な形成力を有する無効確認判決についての確認の利益ないしはこれに関する訴の利益とはいかなるものであるか、それがいかなる場合に認められるべきか、特に本件と関連しては、いかなる場合に処分の相手方以外の第三者にもかかる確認の利益が認められるべきかという点が考察されなければならない。一般に取消抗告訴訟の場合においては、行政処分の相手方のみならず、これに法的な利害関係を有する第三者にも訴の利益が認められ、そしてこれとほとんど同じような考え方が無効確認訴訟の場合にもとられているのである。しかし同じ権利侵害ないしは法的利益が問題

とされているとしても、それが係争処分の取消に関する訴の利益につながるものか、無効確認の利益としてみられるべきものかは、行政訴訟制度の主旨目的から判断して、それぞれ別の評価がなされなければならないであろう。特に第三者にもかかる確認の利益を認めるということは、行政法秩序の安定、行政処分の公定力の維持という公益的な観点から、特に慎重な考慮を要するのではなからうかと考えるのである。

ところで右のような第三者の権利救済という目的からみれば、他人に対してなされた行政処分の取消ないしは無効確認を請求することよりも、むしろ行政処分にもとづく個人の行為を直接に民事訴訟によつて争うことの方がより合理的であり、権利保護の主旨にも適合するものであるといわなければならない。すなわち本件の場合でも、既存業者の利益を直接に侵害しているのは新規業者の営業であり、これを排除するためには結局民事訴訟によらなければならないからであるが、この点からみれば許可処分の無効確認は、右の民事請求を理由あらしめるための予備的な意義しか認められないことになる。それにも拘らず行政訴訟制度が処分の違法を争い得る機会を保障している目的は、単に個人の権利救済という点のみにあるのではなくて、さらに行政の適法なる実現を確保しようとする公益的な必要性の存在することを注意しなければならない。したがつて無効確認についての訴の利益も、個人の権利保護を広く認めようとする観点からだけではなくて、あわせて右のような公益的な必要との関連において考慮されなければならないのである。

ところで取消訴訟の場合には、出訴期間の限定があるから、第三者の範囲をひろめ、原告適格・訴の利益を広く認めたとしても、行政処分の公定性や法律生活の安定に対する弊害は、これを最少限度に止めることができるであらうし、また個人の権利保障の主旨からみれば、救済の機会を広く認めることが望ましいことはいうまでもない。しかし無効確認訴訟については、出訴期間の限定というものは考えられず、しかも判決には前述のように対世的な形成力が認められているとなると、第三者の原告適格・訴の利益があまりに広く認められるような場合には、法律生活の安定が著しく害されることになるであらう。民事の形成訴訟においては対世的な形成力が認められている反面において、法律によりこれが許される場合は嚴重に限定されているのであるが、行政訴訟においては法的利益という広範な概括的な要件のみしかあげられていないので、右のような弊害を生ずる危険があるのである。これをさけるためには、他人の処分に対する第三者の無効確認の利益は、これを嚴格に考えなければならぬ。ただ単に利害関係があるということだけでは不十分であつて、まさに形成力ある無効確認判決を求めるに値する確認の利益が存在していなければならない。すなわち権利侵害に関する紛争の存在ということはもちろんのこと、無効原因として争わなければならない重大な違法性についての争の成立、無効確認以外には他に救済方法の考えられないような事情、そして対世的な形成判決をもつて違法処分の無効を確認しなければならないという法秩序の回復に関する公益的な必要性の存在等が、特に慎重に考慮される必要がある

と考える。もし単に広範な権利救済ということだけで、第三者の原告適格を拡張しすぎることにすると、いわば一種の民衆訴訟が無制約的に認められるという結果にもなりかねないのであつて、なんらかの利害関係があれば、他人に対する処分を何時でも争うことができることになるが、このために行政処分に対する信頼は失われ、行政秩序の安定性は著しく害されることになるであらう。特に本件多数意見の判示するように、営業上の利益に対する影響ということだけで、訴の利益が認められるということになると、確かに既存業者の利益保護にはなるとしても、営業許可に信頼をよせた新規業者の利益がまったく無視されることにもなりかねないのであつて、著しく均衡を害することにもなるのである。かくて行政処分の公定力、不可抗争性等の特質は、まったく意味のないものとなり、行政法関係は著しく不安定なものとなることが予想されるが、かかる結果が行政訴訟制度の主旨に適合しないものであることはいうまでもないことである。本件判示の多数意見は、この点に関する考慮がまったくなされていないのであり、賛成することはできない。

二、次に訴の利益の成立を判定するためには、係争処分によつて侵害されていると主張されている利益が、権利ないしは法的利益とみられるべきものか、単なる事実上の利益にすぎないか、この点を判別しなければならない。本件多数意見は、既存業者の営業上の利益をもつて、右の法的利益というに値するものと認定しているのであるが、池田裁判官の補足意見および奥野裁判官の反対意見もこれに反対の主旨をのべているように、これをもつて法的利益といひ得

るのか疑をもつものである。右の多数意見は、本件浴場設置の距離制限について、公衆衛生上の公益的な観点からなされたものであることの反面、それは業者の濫立による経営の不合理化からこれを保護しようとする企業統制ないしは営業保護の目的が存在していることを指摘しているが、果して公衆浴場法および同施行条例がそのような目的を有するものであるか否か。まず当該法条の解釈として、また法律および条例の主旨からみて、同法律の目的が国民保健および環境衛生のためにする警察的な営業規制にあるとみるのが、妥当な考え方であると解するものである。すなわち本件で特に問題となっている右の距離制限は、既存業者に対して地域的に独占的な営業権を付与することを直接の目的とするのではなく、環境衛生等の観点からして一応の許可の基準を定めたものであり、これについての知事の裁量を認めたものにすぎない。かかる営業規制は、医院薬局飲食店等に対する規制と同様に、業種の特性に応じた警察的な規制の範疇に属するものであつて、独占的な営業を認める公企業の特許のように考えることはできない。本件判示の援用する業者の利益保護を承認した大法院判決（昭和三〇・一・二六、刑集九卷一頁八九頁）に対してすでに多くの学説が反対しているように（宮沢・日本憲法二五二―二五三頁、佐藤功・ボケ深瀬・ジュリスト行、政判例百選六〇頁）、当該法律および同施行条例は、衛生警察上の規制以上のものではないと考える。

そこで仮に右の多数意見のように、営業上の特別な法的利益が認められ、当該法律および条例もまたそのような利益を保護する主旨において制定されたものであるとするならば、そもそも公衆浴場業

というものが、果してそのような法律上の特別な保護に値するものであるか否か、この点についての十分な理由が判示されていなければならないはずである。すなわちこのような営業規制による既存業者の営業上の利益は、これまで一般に反射的な利益ないしは事実上の利益と解せられていたのであり（美濃部・判例大系（上）五五八頁、山口行政法論二一九頁）、また質屋営業についてではあるが、別の判例は、既存業者の営業上の利益の保護は警察的な規制にともなう反射的な事実上の利益であると判示しているのである（最高三小法院昭和三四・八・八六頁）。したがつて公衆浴場業が、反射的利益以上上の法的保護が認められるべきものであるとするならば、右のような質屋営業との法的な性格の相違点、その他医院薬局等の事業との差異そしてこれにもとづく営業保護の公的必要性が、十分に説明されなければならぬ。かかる公益上の特別の必要性がないのにも拘らず、公衆浴場法が浴場営業に対して特別の権利を設定し、これを保護しているものとすれば、職業選択の自由の保障の点からみて、同法律および条例それ自体の違憲性が疑われてくることになるであろう。

確かに浴場営業の経営上の特殊事情とそれに伴う営業保護の必要性は、場合によつては認められるべきものであるかもしれない。そして公衆衛生の向上のために、国・公共団体の責任として、すすんでかかる施設を人民のために提供し、しかもかかる公的事業の一端を民間業者をして分担せしめているものであると解すれば、まさにかかる事業の経営を権利として承認し保護するだけの意義が認められるべきであろう。しかし公衆浴場業というものが、果して我々

の日常生活において、それ程に國家的な重要な意義を有しているものであるだろうか。公衆衛生の目的は、右の事業を自由營業とし、これに対する衛生警察的な規制をもつてすれば、十分にその目的を達しうるものと考えられるのであり、特別な營業の保護の必要性は右の点からも認められないのである。したがつて本件營業規制は、既存業者の營業上の利益を權利として認めたものではなく、それ故に新規業者に対する許可は、決して従来の業者の權利を侵害することにはならないものであるとみななければならない。すなわち新規許可は、反面において決して既存業者に対する營業許可の取消を意味するものではなく、競業によつて營業収益に影響するところがあつたとしても、それは経済的な問題であり、法的に右の許可処分が無効確認を求める訴の利益の存在を根拠づけるものであるとは考えられないからである。この点においても本件多数意見には同調することができない。

最後に補足意見と反対意見についてのべる。両者がともに業者の營業上の利益をもつて反射的な事実上の利益であるとしている点には賛成である。しかし補足意見が、反射的な事実上の利益であつても、これに対する重大な侵害については訴の利益の成立を承認するのであるが、かかる侵害の重大性とは、いかなる観点から判定されるべきものであろうか。確かに法の反射的效果として成立する利益が、すべて事実上の反射的利益にすぎないとは断定することができず、ときにはそこに法的利益の成立を認めなければならない場合も考えられるのであるが、しかしかかる利益が保護されるのは、侵害

が、事実上重大であるからというのではなくて、まさにそれが法的にみて重大であり、法的に保護するに値する利益に対する侵害でなければならぬ。それ故に右の重大な侵害が、業者の營業成績に対する経営面における重大な影響のみに止まるならば、それは決して法的な問題ではなく、事実上の反射的利益に対する侵害以上のものではないのである。重大性の認定は、あくまでも法的観点からなされなければならないことはいうまでもないが、本件においては前述のように、法的利益の侵害の存在はまつたく考えられないので、この点については補足意見の見解には賛成できない。かくて結論的には反対意見に同調するものである。しかし反対意見は、反射的利益の觀念をあまりに機械的形式的に適用しているきらいがないでもない。補足意見が指摘しているように法の反射的效果による利益が、常に事実上の利益であるとは限らず、そこに法的利益の成立も考えられることもあるのであるから、訴の利益の存否については、單に反射的效果によるものであるか否かということだけではなくて、さらに事件の法的重大性について判断をなすべきではなかつたかと考える。

(田口 精一)