

〔判例評釈〕

幼稚園の設置について

安 村 清

昭和五九年一月四日最高裁第三小法廷判決

（昭和五七年（行ツ）第九四号
市川東学院三愛幼稚園設置認可処分取消請求事件）

―上告棄却―

判例集未掲載 原審判決（東京高判昭和五七年三月三十一日行集三三卷三三〇頁）・第一審判決（東京地判昭和五五年一月二六日行集三一巻一二号二六九九頁）

一事 実

（一）幼稚園は、学校教育法で定める学校の範囲に含まれ（第一条）、幼児を保育し、適当な環境を与えて、その心身の発達を助長することを目的とする学校である（第七七条）。そして、その設置・廃止については、監督庁の認可を受けなければならないと規定されている（同法第四条、学校教育法施行令第二三条第八号）。また、私立学校法は、私立幼稚園の設置について設置認可が都道府県知事の権限に属すると定めている（第五条第一項第一号、第四条第三号）。

これらの規定に基づいて千葉県に於て、「千葉県私立幼稚園設置認可取扱要領」を制定し、その第三条に於ては、「幼稚園の位置は、幼稚園設置基準（昭和三十一年一月三日文部省令三二号）第七条第一項に規

定するもののほか、既設幼稚園等との距離を勘案し、適正な配置となるようにしなければならない」（昭和四八年四月一日決定）と規定している。

さらに、「幼稚園の適正な運営について（通知）」（千葉県総務部長通知昭和四二年一月一六日総第二八号）が出されており、その通知を読むと通園バスの使用を原則として認めていない。そして、その理由とするところは、右通知によれば、「幼児の健康管理上、徒歩通園可能距離は年令等によっても異なるが、おおむね五〇〇メートルと定められており、これら等を考慮し従来から各幼稚園間の適正距離を一、〇〇〇メートルと定め、その適正配置に努めているが、通園バス使用によって園児の就園範囲が拡大されることは適正配置の趣旨にもとることとなる」と説明している。

(二)本件についてみると、原告Xは、千葉県市川市の私立幼稚園の経営者である。ところで、新設のS幼稚園は、原告Xの幼稚園から直線距離にして六六〇メートル離れており、S幼稚園を中心とした半径一、〇〇〇メートル以内にXの幼稚園をはじめ、私立・公立の三つの幼稚園が存在する。そこで、X（原告・控訴人・上诉人）は、以下述べるような理由に基づいて、Y（被告・被控訴人・被上诉人・千葉県知事）がした私立S幼稚園の設置認可処分を取消しを求め本訴を提起した。

すなわち、Xの請求原因とするところは、つぎのとおりである。(ア)S幼稚園設置認可により、Xの幼稚園を含む近隣幼稚園の園児数が減少し、中には経営が成り立たなくなるような園が出現することも十分予想され、経営を危うくし、ひいては幼稚園間の過当競争により幼児教育の水準を低下させる恐れがある。(イ)Yが近接幼稚園および市幼稚園協会のXの請求原因(ア)と同様の理由による反対を押し切って、S幼稚園の設置を許可したことは違法である。(ウ)幼稚園設置の距離制限によって受ける既設幼稚園の利益は公衆浴場の場合と同じく、法的利益である等を主張した。

これに対し、Yの答弁とするところは、(ア)幼稚園の位置について、幼稚園設置基準第七条第一項で、「位置は幼児の教育上適切で通園の際安全な環境にこれを定めなければならない」と規定するほか、他に幼稚園間の距離制限を定める法令は存在しない。(イ)千葉県私立幼稚園設置認可取扱要領は官庁内部の取扱を定めているのにすぎず、同取扱要領によっても具体的な距離制限規定はない。(ウ)新設幼稚園の位置が既設幼稚園か

ら一、〇〇〇メートル以上離れていなければ適正配置条項に違反すると主張するが、各幼稚園間の距離を一、〇〇〇メートルと定めた適正配置条項の趣旨は、幼児の健康管理上から徒歩通園可能距離を制限しようとするのであって、むしろ一、〇〇〇メートルを越えることは幼児の通園上から好ましくないとの考えに立っている。(エ)学校教育法による幼稚園設置の認可と公衆浴場法による営業の許可とは、それぞれ制度が違い、幼稚園の適正配置に関する各条項は、いずれも既設幼稚園経営者の利益を図ることを目的としてはいなく、幼稚園教育を受ける幼児の保護を目的として定められている。他方、公衆浴場の場合、設置場所の配置の適正についてはその根拠を法律で定めており、それに基づいて公衆浴場法施行条例で明文をもって具体的に距離制限を規定しており、距離制限によって受ける既設業者の利益は法的利益といえる。(オ)したがって、既設幼稚園経営者が適正配置によってうける利益はいわゆる反射的利益にすぎず、学校教育法上の法的に保護された利益とはいえない等を主張した。

(三)本件に於ける第一審判決は、関係法令、通達、通知、取扱要領等を検討し、判旨について述べると、「幼稚園設置についての距離制限などを入れての……適正配置の最大の趣旨は、園児たるべき幼児の健康管理および保育の効果上から徒歩通園可能距離内に幼稚園の設置などをして適正配置をすることは……国民の教育を受ける権利にこたえるものであるとして定められたものと解すべきであつて、それ以上に私立学校設置の自由を制限して既設幼稚園の経営利益の保護を図ることを目的とした

ものと解すべきいわれはない。もちろん距離制限などの……適正配置によつて既設幼稚園が實際上受ける経済的その他の利益があることは否定できないにしても、右（の利益）は、本来、距離制限などの……適正配置によつて保護される利益で（はなく）……、これは反射的利益に属すると解される」。

「私立学校の経営の健全化については私立学校振興助成法が制定されておりその経営基盤の安定については一応の配慮がなされているうゑに、周辺に数個の幼稚園が存在することは、かえつて各幼稚園に独自の教育カラーを具えて特色のある幼稚園教育を導き、教育水準が向上することも考えられ……距離制限などの適正配置のみを固執することは、既設幼稚園の独占的な利益を安易に容認することになり、教育水準を維持する努力をそこなわせるおそれがないでもなく、……法的利益を肯認することはできない」と判旨し、Xの原告適格を否定し、訴えを却下した。

（四）原審判決についてみると、「幼稚園の適正配置を検討するにあつて、幼稚園を新設することによる既設幼稚園への影響をも配慮するといふのは、その主たる目的が幼児教育の機会均等を実質的にもはからうとするところにあるのであり、既設幼稚園の設置者の利益を保護するため幼稚園の集中を排除するところにその目的があるものとは解されない。右のような配慮の結果、既設幼稚園の設置者において、毎年相当数の幼児を入園させることができ、幼稚園を経営する財政的な基盤の安定をはかるうゑで利益を得られ、かつ、その利益が教育内容の充実と事実上つながるものであるとしても、……関係法令、通達・通知、行政上の

運用等からは、右の利益をもつて、既設幼稚園の設置者に対して付与された法的利益とまでは認めることができず、右の利益は、反射的利益にとどまるものというほかはない」として、原告の請求を棄却した。

（五）そこで、Xは右判決に対して、つぎのような理由により最高裁に上告した。

（ア）県は、新設幼稚園の設置認可について、関係各方面の同意が得られない場合には設置認可をしない取扱ひをしてきたのに、Yは、地元幼稚園協会および隣接幼稚園の強い反対が存在することを承知の上で設置認可をしたこと、（イ）適正配置の趣旨を無視したこと、（ウ）当該行政処分第三者たる競争関係に立つ営業者に、行政処分の取消訴訟を提起し得る訴の利益を認めた公衆浴場営業許可処分についての最高裁判決（最二小判昭和三十七年一月一九日民集一六卷一号五七頁）に反すること、等を改めて主張した。

二 判 旨

最高裁は全員一致の判決をもって、この上告を棄却した。

「上告人が本件幼稚園設置認可処分の取消を求める法律上の利益を有するものではなく本件訴えは不適法であるとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はなく、所論引用の判例は、事案を異にし、本件に適切でない。論旨は、独自の見解に基づいて原判決を論難するものであつて、採用することができない。」

三 研 究

本件は、原告である第三者の既設幼稚園経営者が、知事のした幼稚園設置認可処分の取消しを求めた事件である。

第一審判決及び第二審判決は、関係法令、通達、通知、取扱要領等を検討した上、原告のうける利益は反射的利益にすぎず、行政事件訴訟法第九条にいう「法律上の利益」を有しないとして、既設幼稚園経営者の原告適格を否定し、最高裁判決においても上告理由の具体的な判断もなく、原告適格なしと棄却した。

また、本判決は、学校設置認可処分に対する既設幼稚園経営者（学校法人）の原告適格について判示した裁判例としては最初のものでありリーディングケースとしても重要な判例と思われるので、特に、注目に値するといえる。

一 そこで、「訴えの利益」論についての学説及び判例の動向について、以下、簡単に述べる。

現行法制の下では、ある行政処分に対して抗告訴訟を提起することができる原告適格（「訴えの利益」）を有する者は、「法律上の利益を有する者」に限定されている（行政事件訴訟法第九条）。

すなわち、行政事件訴訟法第九条は、「処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え（以下「取消訴訟」という。）は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者（処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなつた後においてもなお処分又は裁

決の取消しによつて回復すべき法律上の利益を有する者を含む。）に限り、提起することができる」と定めている。

つまり、右規定をみるかぎり、現行法で、行政事件訴訟法における取消訴訟に於ては、「処分の取消しの訴え」と、審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対してなされた行政庁の裁決や決定の取消しを求める「裁決の取消しの訴え」の二種（法三条二項・三項）があり、それらの取消しを求める場合、誰でも自由に訴訟を提起することができるわけではなく、直接の個人的利害がなければならず、「法律上の利益を有する者」に限って提起することができる仕組みとなっている。

したがって、本件の問題点は、幼稚園の「適正配置事項」を定めた法令によつてうける既設幼稚園経営者の利益が、行政事件訴訟法第九条にいう「法律上の利益」として認められるか否か、あるいは反射的利益であるか、という点である。

二 ところで、この「法律上の利益」の解釈については、従来から、学説・判例上の争いがある。そこで、以下、この点について検討を試みる。

(一) 行政処分取消訴訟の原告適格については、当該行政処分の根拠となつた法令が、一定の私人の利益を保護する目的で定められ、それによつてうける利益は法的に保護された利益であるのか、公益一般を保護する目的で定められ、それによつてうける利益は反射的利益にすぎないのか、の判断を法解釈によつて明らかにし、前者について原告適格が認められるとするのが裁判例の大勢であり、支配的な考え方でもあり、つぎ

の例を提示できる。

(ア)原告適格を肯定した裁判例 公衆浴場営業許可無効確認請求事件
(最判昭和三十七年一月一九日民集一六卷一号五七頁)。

(イ)原告適格を否定した裁判例 質屋営業許可取消請求事件(最判昭和三年八月一八日民集二三卷一〇号一二八六頁)、ごみ焼場設置条例無効確認請求事件(最判昭和三十九年一〇月二九日民集一八卷八号一八〇九頁)、住居表示議決無効確認請求事件(最判昭和四十八年一月一九日民集二七卷一号二頁)、主婦連ジュース不当表示事件(最判昭和五三年三月一四日民集三二卷二号二二一頁)等、多数存在している。

本判決も右判決と同様な法解釈をとっていると思われる。

すなわち、この考え方は、いわゆる「法律上保護された利益説」と呼ばれている。

この学説は、「行政処分取消訴訟を提起するためには原告の(権利ないし)法的な利益が害された場合でなければならず、単なる事実上の利益や反射的利益を害されたに過ぎない場合には、出訴が許されない」と主張する(飯村敏明「取消訴訟の原告適格の要件としての『法律上の利益』(行訴法九条)」行政訴訟の課題と展望別冊判例タイムズ二号一五一頁、小高剛「原告適格」南博方編・注釈行政事件訴訟法一一一頁)。

したがって、行政実体法規が保護する利益のみを訴訟上の保護の対象とするという考え方で、取消訴訟の原告適格については、最も厳格な解釈をしている。

そして、この見解の代表的な裁判例としては、主婦連ジュース不当表

示事件(最判昭和五三年三月一四日民集三二卷二号二二一頁)がある。右判決は、「法律上の利益」について、「法律上保障された利益とは、行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益であつて、それは、行政法規が他の目的、特に公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受けることとなる反射的利益とは区別されるべきものである」とし、「景表法の規定により一般消費者が受ける利益は、公正取引委員会による同法の適正な運用によつて実現されるべき公益の保護を通じ国民一般が共通してもつにいたる抽象的、平均的、一般的利益、換言すれば、同法の規定の目的である公益の保護の結果として生ずる反射的な利益ないし事実上の利益であつて、本来私人等権利主体の個人的な利益を保護することを目的とする法規により保障される法律上保護された利益とはいえない」と判旨している(この判決についてみると、最高裁が法的保護に値する利益説を拒否する態度を明確にした判例として評価することができる)。

(二)これに対して、学界で有力となつてきている学説は、いわゆる「法的保護に値する利益説」あるいは「裁判上保護に値する利益説」と呼ばれるものである(阿部泰隆「原告適格」遠藤博也・阿部泰隆編・講義行政法Ⅱ(行政救済法)二〇七頁以下、兼子仁「取消訴訟における訴えの利益」杉村敏正・兼子仁・行政手続・行政争訟法二九七頁以下、藤田宙靖「新版行政法Ⅰ」(総論)三〇三頁以下、小高・前掲一〇七頁以下、飯村・前掲一五〇頁、伊藤真「訴えの利益」現代行政法大系4二三七頁以下、原田尚彦「訴えの利益」一頁以下、

遠藤博也「取消訴訟の原告適格」実務民事訴訟講座8六九頁以下、雄川一郎「訴の利益と民事訴訟の問題」田中二郎先生古稀記念・公法の理論 中一二五九頁以下、等参照）。

以下、代表的な学説を紹介する。

(ア)「行訴法九条が明文で『法律上の利益』を取消訴訟の要件としてかは、……訴訟による『保護に値する利益』も広くそれに該当するといふ解釈が、新たに行政法学説によって強調されることとなり、……その説によれば、行訴法にいう『法律上の利益』は、行政訴訟法が保護に値いするとしている利益であつて（訴訟法的保護利益説）、これは実体法的保護法益よりも広く、実体法的には反射的利益にすぎないとされる事実上の利益でも、訴訟により保護されてしかるべき国民の実質的・具体的な利益を指すのである」（兼子・前掲三〇一―二頁）。

(イ)「近時学説の中には、行政事件訴訟法九条にいう『法律上の利益』を、『法律によって保護された利益』という実体法上の利益としてではなく、これとは別の、『法的保護に値する利益』とでもいふべきいわば一種の訴訟法上の利益として解釈すべきである、という見解……すなわち、仮に実体法上積極的に保護されていない利益であるとしても、ともかく、国民が行政の違法を主張して争っている以上は、これを広く適法な訴訟として取り上げて行く必要がある、という考え方」である（藤田・前掲三〇六頁）。

すなわち、この学説は、論者によって説明の仕方、事案についての判断・解釈の相違は認められるが、行政処分により原告がうける不利益

が、裁判所による保護に値するかどうかの観点から、判断しようとする考え方で、最近では下級審判決の中に、意識的にこの考え方を採用する判例が登場するようになってきている（例えば、公有水面埋立免許の取消訴訟（札幌地判昭和五一年七月二九日行集二七巻七号一〇九六頁）等）。

(三)これらの学説には、各々、つぎのような問題点があると、指摘されている。

すなわち、法律上保護された利益説については、「(1)救済の範囲が狭い、(2)実体行政法規の解釈によって法的利益か否かを判定するのは、困難である、とするものがある」（飯村・前掲一五一頁）。

また、法的保護に値する利益説に対しては、「(1)保護に値するか否かの判断を何に求めるか、基準が曖昧である。(2)第三者からの訴え提起を広く認めることから、行政処分の適法性に対する信頼が毀損される虞がある、との批判がある」（飯村・前掲一五一頁）。

ところで、この点について考えてみると、つぎのようなことが要約できると思われる。

すなわち、法律上保護された利益説については、原告適格の有無をすべて個々の法規の立法者に委ねることになるので、実体法上の列記主義との批判をあげ、必ずしも合理的・統一的にできておらず、社会の発展にも遅れている行政実体法規の現状を是認することになるとの批判（阿部・前掲二二二頁）もある。

しかし、その反面、訴訟上の保護の対象を実体行政法規の保護する利益に限定する解釈であるから（実体法の解釈を変更して法的保護の利益

を拡大した裁判例（最二小判昭和三七年一月一九日民集一六卷一号五七頁）もある）、原告適格の無限の拡大に一応の枠をはめることになり、「原告適格法理を安定させ、行政訴訟の客観訴訟化・民衆訴訟化に限度を与えることになる」（雄川一郎「原告適格」行政法の争点二〇二頁）メリットがある。

これに対して、法的保護に値する利益説で特に問題とされるのは、「本説に従う場合、民衆訴訟との区別が可能かということが最大の問題になる。特に、一般的利益の侵害に対し、訴えの利益を肯認するのは、實際上、民衆訴訟を否認するおそれがありうる」（小高・前掲一三頁）という点である。

この点について、「裁判上保護に値する」という觀念の把え方次第であるが、原告適格を有する者を事実上重大な不利益をこうむる者（たとえば公道廃止により出入口を失う沿道者、名称を変更される町の住民、交通機関の定期的利用者、文化財保護法上の史跡解除を争う真摯な研究者など）に限定するかぎりそうした者の範囲は限られるとの見解（阿部・前掲二三頁）があり、民衆訴訟との区別は不可能ではないとも考えられる。

ただし、どちらの説も判断基準については、十分明確であるとはいえないと思われる。

（四）以上、検討してみると、「法的保護に値する利益説」は、たしかに、個人の救済をはかるうえからは、違法な行政処分が司法上の救済の機会をより多く与えることが可能であると思われる。

しかし、筆者としては、一気に「法的保護に値する利益」という明確な概念に飛躍するのではなく、伝統的な「法的に保護された利益」という理論的な枠をひきずりながらも、社会経済の実態に照らし、各法分野毎に、新たに「法的に保護された利益」として解釈されるような利益を一つ一つ積み重ねて行く方が、法解釈としてはより堅実であり、妥当だ、という考え方も、なされ得るとの見解（藤田・前掲三〇九頁）に賛成であり（法的利益か否かの判断、法的保護に値するか否かの判断は、どちらも十分明確ではない。ただし、この見解の方が、より原告適格法理を安定させることができると思われる。）、「法律上保護された利益説」が妥当であると思われる。

三　ところで、距離制限に関する法令上の規定を根拠に既設同業者の原告適格を認めた裁判例としては、本判決の上告理由の中で引用されている、公衆浴場営業許可処分についての最高裁判決（最二小判昭和三七年一月一九日民集一六卷一号五七頁）があり、参考となると思われる。

そこで、この両法令についての関係について検討してみると、公衆浴場営業許可処分と幼稚園設置認可処分とは、根拠法令の規定のしかたや立法趣旨などに異なった問題があると思われるので、以下、この点について評釈する。

（一）公衆浴場法は、公衆浴場を営業しようとする者は、都道府県知事の許可を受けなければならないと定めている（第二条第一項）。さらに、公衆浴場の設置の場所が配置の適正を欠くと認めるときは、許可を与えないことができる（同条第二項）、公衆浴場の設置の場所の配置の

適正については、都道府県が条例で定めると規定している（同条第三項）。また、無許可営業については、罰則も規定されている（第八条）。

そして、同法に基づき、各都道府県は、公衆浴場法施行条例を定めている。

（二）本件の場合、京都府公衆浴場法施行条例第一条は、「公衆浴場法：

…第二条第三項の規定による公衆浴場の設置場所の配置の基準は、各公衆浴場との最短距離を、二五〇メートル間隔とする」（昭和二五年九月八日京都府条例第四八号）と規定していたにもかかわらず、京都府知事が、既存の公衆浴場から二一〇メートルの場所に、新たな公衆浴場の営業許可を与えた。この許可処分に対して、既存の浴場業者が営業許可処分の無効確認を求めた事件である。

第一審及び第二審（前掲・民集一六卷六五頁以下参照）は、いずれも、営業の距離制限によって保障される既存の浴場業者の営業上の利益について、法の執行より生ずる反射的な事実上の利益にすぎず、権利ないし法律上の利益とはいえないとして、原告適格を否定した。

（三）これに対し、最高裁判決は、「……これら規定の趣旨から考えると公衆浴場法が許可制を採用し前述のような規定を設けたのは、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ことはむろんであるが、他面、同時に、無用の競争により営業が不合理化するのでは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」と判示して、既存業者の原告適格を認めたのである（ただし、池田裁判官の補足意見と、奥野裁判官の反対意見がある）。

この判決は、伝統的な考え方による結論を覆し、従来、反射的利益の侵害にすぎないと解されていたものを法的に保護された利益と解し、第三者の原告適格を認めた事例である。

（四）しかし、最高裁は、かつて、公衆浴場の距離制限の合憲性が争われた事件において、この距離制限の目的は「国民保健及び環境衛生」の確保という公共の福祉のための制限であるという解釈（最判昭和三〇年一月二六日刑集九卷一号八九頁、最三小判昭和三年六月二五日刑集一一卷六号一七三二頁、最一小判昭和三年二月一日刑集一四卷二号一一九頁等、以下、下級審においても、同様な判決がある。福岡地判昭和三〇年二月二日行集六卷二号三七九頁、名古屋高裁金沢支判昭和三〇年六月二八日高裁判特報二卷一五号七五五頁、大阪高判昭和三年三月六日高裁判特報五卷三号八五頁等）をしていた。

ところが、この判決においては、多数意見は、公衆浴場法の目的を、「国民保健及び環境衛生」の見地のほか、浴場業者を「濫立による経営の不合理化から守ろうとする」趣旨と解し、「適正な許可制度の運用によつて保護せらるべき」既存業者の利益を、「事実上の反射的利益」ではなく「公衆浴場法によつて保護せられる法的利益」であると解釈し、当初、単なる反射的利益にとどまると解釈していた利益を、後に、法的

に保護された利益であると、解釈を変更したのである。

この点について、その結論自体に対しては、「従来の見解では単なる反射的利益の侵害にすぎないと解された場合にまで拡張して、かなり広く訴えの利益を認める傾向にあるといえよう。人民の権利利益の保護を全うする見地からいえば、この一般的傾向は是認されるべきであ(る)……」(田中二郎「新版行政法」(上)三〇三頁)という学説がある(原田尚彦「公権と反射的利益」行政判例百選(新版)一九頁、同「公衆浴場経営者の地位」行政判例百選二二五頁、今村成和「行政法入門」二〇八—九頁、田中館照橋「セミナー憲法・行政法」四六六頁等、参照)。

筆者もこの点について、既存業者の原告適格を認めることは、違法な行政処分が司法上の是正の機会を与えるとともに、個人の権利救済の可能性を拡大するうえからも、結論的には妥当であると思う。

(四)ただし、多数意見についてみると、「距離制限規定はそれ自体憲法二二条に抵触する疑いの濃い規定であるが、それが既設業者の利益保護のために他者の職業の自由を排除するものであることを公認するとすると、その違憲の疑いはますます濃厚とならざるをえない。もし同条を合憲だと……すれば、距離制限の目的を公衆衛生の保持と利用者の便宜をはかることにその根拠を求めねばならない……そうだとすると距離制限より生ずる既設業者の利益は、奥野・池田両裁判官の指摘するよう(に)反射的利益とみるべきであって、公権とみることは許されないであろう」(原田・前掲一九頁)との、指摘もある(阿部・前掲二二〇頁参照)。

そこで、指摘されている奥野裁判官の反対意見及び池田裁判官の補足

意見を検討する。

奥野裁判官は、従来からの解釈の立場をとり、既設業者の利益について、反射的利益にすぎず法的保護利益ではないという反対意見である。

つぎに、池田裁判官の意見は、「既設業者のうける利益が事実上の利益に過ぎないからといって、新規業者に対して違法に与えられた営業許可により既設業者が甚大な損害を蒙ることがあつても、……是正のための法的救済を拒否し、違法な行政処分をそのまま放置しておくことは、新憲法が行政庁の違法な処分に対し広く出訴の途を開いた趣旨を全うする所以でないことを看過してはならない。……現行行政訴訟制度の下においては、違法な行政処分に対して出訴し得る者は、必ずしも法的権利ないし利益を有する者に限られることなく、事実上の利益を有するに過ぎない者であつても、その利益が一般抽象的なものではなくして具体的な個人的利益であり、しかも当該違法処分により直接且つ重大な損害を蒙つた場合には、その者に対し同処分の取消または無効確認を訴求する原告適格を認めるのを相当とする」という、見解である。

この池田意見については、「……池田意見には事実上の利益理論の考え方がよく現われている。……この理論はまた学説上は原田教授らによって、実体法上の保護の如何とは切離された『裁判上保護に値する利益』として構成されたところである」(雄川・前掲二〇二頁)と解するのが妥当であり、今日いうところの、いわゆる「法的保護に値する利益説」と呼ばれる考え方である。

(六)以上、公衆浴場については、既設業者のうける利益を法律によって

保護された利益と見ることは営業の自由（憲法第二二条）に反し違憲の疑いがあるとも思われる（原田・前掲一九頁参照）。したがって、事実上の重大な利益侵害を根拠とする池田意見の方が説得力がある。

そこで、この判決については、客観的には法的保護利益理論の名の下に事実上の利益理論を肯認していると評価することが妥当であると思われる（雄川・前掲二〇五頁参照）。

四　そこで、本件について、幼稚園の設置に関する法令等から既設幼稚園のうける利益が、いかなる法的性質をもつものであるかを検討する。

(一)まず、法令についてみると、幼稚園の設置については、監督庁の認可を必要とし（学校教育法第四条、学校教育法施行令第二三条第八号）、私立幼稚園の設置認可は都道府県知事の権限に属すると定めている（私立学校法第五条第一項第一号、第四条第二号）。

さらに、(ア)「学校を設置しようとする者は、学校の種類に応じ、監督庁の定める設備、編制、その他に関する設置基準に従い、これを設置しなければならない（学校教育法第三条）」。

(イ)「学校の位置は、教育上適切な環境に、これを定めなければならない（学校教育法施行規則第一条第二項）」。

(ウ)「幼稚園の設備、編成その他設置に関する事項は、幼稚園設置基準（昭和三十一年文部省令第三二号）の定めるところによる（同第七四条）」。

(ニ)「幼稚園の位置は、幼児の教育上適切で、通園の際安全な環境にこれを定めなければならない（幼稚園設置基準第七条第一項）」等、と規

定している。

(二)つぎに、通達についてみると、「幼稚園設置基準の制定について」（文部省事務次官通達昭和三十一年二月二七日文初第五四七号）4項(2)は、「幼稚園を新たに認可する場合は、すでに存する幼稚園との位置その他について、幼児教育の機会均等、教育内容の充実等の見地から適切な配置となるようじゅうぶん考慮願いたい」と指示している。

(三)さらに、通知についてみると、「幼稚園教育の振興について」（文部省初等中等教育局長、文部省管理局長通知昭和三十一年八月七日文初第五七九号）は、その1の中で、「(1) 地域の事情に即するように具体的な考慮を加える必要があるが、原則として人口おおむね一万人の地域に対して、一幼稚園（標準規模四学級）を配置するようにすることが望ましいこと、なお、幼稚園の位置については、幼児の通園距離が適度であるようにじゅうぶんの配慮をすること」。(2) 幼稚園の設置にあたっては、その配置に関し、既設の公立および私立の幼稚園の設置状況等をしゅうぶん勘案すること」等を配慮するよう指示している。

(四)さらにまた、「幼稚園を設置する学校法人の認可基準等について」（文部省管理局長、文部省初等中等教育局長通知昭和五十一年文管企第二七七号）は、「既設の私立の幼稚園の学校法人化を促進するに当たっては、公私立幼稚園の適正配置について一層配慮するものとし、現在実施中の幼稚園振興計画（昭和四八年一月三〇日初等中等教育局長通知）が既設幼稚園の存続・充実を前提として計画されていることにかんがみ、管下市町村における公私立幼稚園の拡充整備に当たっては、当該市

町村においても、条例等による公私立幼稚園の連絡協議会を設けて、その拡充整備の計画を事前に十分審議する等により幼稚園関係者の意見を徴する機会を設けるよう指導の徹底を図られるよう願います。」と通知している。

(四)ところで、千葉県においては、千葉県私立幼稚園設置認可取扱要領(昭和四八年四月一日決定) 第三条は、「幼稚園の位置は、幼稚園設置基準(昭和三十一年文部省令第三二号) 第七条第一項に規定するものほか、既設幼稚園等との距離を勘案し、適正な配置となるようにしなければならぬ」と定め、「幼稚園の適正な運営について」(千葉県総務部長通知昭和四二年一月一六日総第二八号)は、その5の中で、「幼児の健康管理上、徒歩通園可能距離は年令等によっても異なるが、おおむね五〇〇メートルと定められており、これら等を考慮し従来から各幼稚園間の適正距離を一、〇〇〇メートルと定め、その適正配置に努めているが、通園バス使用によって園児の就園範囲が拡大されることは適正配置の趣旨にもとることとなること。」と、通園バスの使用を原則として認めない理由をあげている。

以上が、適正配置に関する法令、通達、通知等である。

(六)そこで、本件幼稚園の設置に関する判決について、前記学説と判例に即して検討してみる。

(1) 学説との関係において、以下、簡単に述べる。

まず、「法律上保護された利益説」は、取消訴訟を提起するには原告の権利ないし法的な利益が害された場合でなければならないとし、行政

実体法規が保護する利益のみを訴訟上の保護の対象とするのであるから、幼稚園の設置に関する前記各法令を検討すると、一定の私人の利益を保護する目的で定められているとは判断できず、既設幼稚園経営者の原告適格は認められない。

つぎに、「法的保護に値する利益説」は、行政処分により原告がうける不利益が裁判所による保護に値するかどうか、訴訟法上の利益として解釈し、実体法上は事実上の利益であっても、訴訟により保護される実質的・具体的な利益を指すとし、違法な行政活動に対する救済の要請という現代的課題に答えようとする考え方である。

したがって、この立場からいえば、本件については、原告適格が認められるかもしれないが、筆者は、支持できない。

何故ならば、その判断基準は明確ではなく、筆者は、生活・環境・公害問題等、行政活動によって生活環境に重大な影響をうける場合には積極的に原告適格を認めてもよいと思われるが、本件の既設幼稚園経営者の取消訴訟の場合には、この説によっても原告適格を認めることは妥当ではない。

(2) 判例との関係において、以下、簡単に述べる。

まず、公衆浴場の場合、設置場所の配置の適正については、その根拠を法律で定めている(公衆浴場法第二条第二項、第三項)。

しかし、幼稚園の場合、法律による適正配置の規定は存在しない。幼稚園の位置については、幼児の教育上適切で、通園の際安全な環境(幼稚園設置基準第七条第一項(文部省令)、学校教育法施行規則第一条第二

項(文部省令)に定めるものと規定しているのみである。

したがって、前記、通達以下にみられる通りである。

つぎに、立法趣旨の点からみると、公衆浴場の距離制限規定の場合、国民保健及び環境衛生上の見地から判断して第三者の原告適格を認めた判決であるが、幼稚園の場合の距離制限規定(適正配置)とは、距離制限の設定されている方法(都道府県によって、距離制限の規定の仕方がまちまちであり、本件の千葉県私立幼稚園設置認可取扱要領に於いても、具体的な距離制限規定を設けていない。要領・要項等で、距離制限規定を定めていない例としては、北海道私立幼稚園設置等認可方針等があり、距離制限規定を定めている例としては、宮城県私立幼稚園設置認可要項、愛知県私立幼稚園設置基準内規、福岡県私立幼稚園設置認可取扱内規等がある)、目的、性格が異なる。

すなわち、幼稚園の距離制限は、園児の健康上の見地から定められたものであり、幼稚園の経営者の利益の保障を目的としたものではないことは、判決の述べている通りである。

したがって、本件の原告がうける利益は反射的利益にすぎず、行政事件訴訟法第九条にいう「法律上の利益」を有するものではなく、原告適格を否定した本判決は正しいと思われる。

(4)しかし、現実には、私立幼稚園では、幼児教育の公共性と私営営利性との矛盾がいやおうなしに生じ、私立幼稚園が営利的に採算のあう地域に偏在することにもなっていると思われる(深谷銅作・村山祐一「学校教育法」有倉遼吉編・新版教育法二〇一頁)。

したがって、幼稚園を新設する場合に於て、設置者及び認可権者によ

る密接な相互調整(認可権者の設置者に対する行政指導等)が必要であり、その地域における幼児人口全体の現状と将来に対する見通しの上に立った教育行政が望まれるのである。

五 最後に、最高裁に於て、第三者の原告適格を認めているのは、公衆浴場営業許可処分無効確認請求事件(最二小判昭和三十七年一月一九日民集一六卷一号五七頁)のみである。

しかし、最近では、生活・環境問題に関する事件が多く提起され、下級審においては、第三者の原告適格を肯定する傾向にあるといえよう。たとえば、つぎのような裁判例があげられる。

(1) 建築基準法による建築確認処分の取消しを求める近隣居住者の原告適格を肯定した裁判例(東京地判昭和二十七年六月二五日行集三卷五号一〇七八頁、佐賀地判昭和三十三年四月四日行集八卷四号七二九頁、横浜地判昭和四〇年八月一六日行集一六卷八号一四五一頁、東京地判昭和四八年一月六日行集二四卷一一・一二号一一九一頁、広島高判昭和五〇年九月一七日行集二六卷九号九四四頁、静岡地判昭和五三年一〇月三十一日判例タイムズ三七五号一一七頁)。

(2) 通産大臣がガス事業者に与えたガスの特別供給条件の認可の取消しを求めるガス使用申込者の原告適格を肯定した裁判例(東京地判昭和四三年七月二一日行集一九卷七号一一七八頁)。(3) 原子炉設置許可処分の取消しを求める周辺住民の原告適格を肯定した裁判例(松山地判昭和五三年四月二五五行集二九卷四号五八八頁)。(4) 市街化区域及び市街化調整区域に関する都市計画決定の取消しを求める土地所有者等の原告適格を肯定した裁判例(大阪高判昭和五三年一月三十一日判例時報九二二号七七頁)。(5) 公有水

面埋立免許処分の取消しを求める埋立海域近隣漁業協同組合の組合員の原告適格を肯定した裁判例（札幌地判昭和五一年七月二九日行集二七卷七号一〇九六頁）。(6) 一般乗合旅客自動車運送事業の運賃変更認可処分の取消しを求める利用者住民の原告適格を肯定した裁判例（広島地判昭和四八年一月一七日行集二四卷一・二号一頁、大阪地判昭和五七年二月一九日行集三三卷一・二号一一八頁）。その他、原告適格を認められた裁判例として、(7) 保安林指定解除処分に対する地元住民の取消訴訟（札幌地判昭和四八年九月七日判例時報七一二号二六頁、札幌高判昭和五一年八月五日判例時報八二二号二二頁）。(8) 用途地域規制違反の建物に対する周辺住民の取消訴訟（東京地判昭和四八年一月六日行集二四卷一一・二号一一九一頁）。(9) 結核病院開設許可処分に対する住民の取消訴訟（広島地判昭和五二年三月一〇日判例時報一七頁）等がある。