The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	風俗営業許可取消訴訟の原告適格
Author(s)	野呂, 充
Citation	阪大法学. 2013, 62(5), p. 417-433
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/60187
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

資料

風俗営業許可取消訴訟の原告適格

野呂　充

本資料は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）によるぱちんこ屋営業許可の取消訴訟（大阪地裁平成二一年(行ウ)第二三九号。以下「本件訴訟」という。）における周辺住民の原告適格につき、筆者が原告側代理人の依頼を受けて二〇一一年四月一五日付で作成し、大阪地方裁判所に提出された意見書である。掲載にあたり、個人名等をマスキングし、また、誤記を訂正したが、それ以外の変更は加えていない。なお、本意見書の内容は、本件訴訟の第一審判決（大阪地判平成二四年一一月二七日）に反映されており、同判決の内容についても後で紹介する。

本件訴訟は、ぱちんこ屋の周辺住民が提起したものであるが、原告の多くは、ぱちんこ屋から約一〇〇メートルの場所に位置する公立小学校に通学しまたはその予定がある子どもの親でもあった。そして、本件訴訟の本案における主な争点は、当該小学校とぱちんこ屋との距離が風営法および同法施行条例が定める許可要件に違反しているか否かであったので、小学校の利用者としての原告適格が認められるか否かが重要な争点となった。もっぱら周辺住民として原告適格が認められるだけでは、行政事件訴訟法一〇条一項により、小学校に係る距離制限規定の違反

の主張が制限されるおそれがあるからである。風俗営業所の周辺住民の原告適格については学説において多々論じられており、筆者も検討を加えたことがある（最近のものとして、野呂充「原告適格論の再考――改正行政事件訴訟法下での原告適格及び自己の法律上の利益に関係のない違法の主張制限について――」法律時報八二巻八号〔二〇一〇〕一四頁以下）。しかし、保護対象施設の利用者の原告適格について論じた文献は乏しいため、今後の議論の一助とすべく、本意見書を公にする次第である。

本件訴訟の概要をもう少し詳しく説明しておこう。A株式会社の代表者であるBは、大阪府交野市（以下「市」という。）の都市計画法上の近隣商業地域内において、六階建てのマンション（以下「本件マンション」という。）の土地・建物を所有していた。Bは、二〇〇七年五月に、本件マンションの一階駐車場部分を「日用品の販売を主目的とする店舗」に用途変更するとともに増築するための建築確認を取得した後、さらに、二〇〇九年二月に、「遊技場（ぱちんこ屋）」に用途変更するための建築確認を取得して、建築工事を開始した。

交野市風俗営業等に係る特定建築物等の規制に関する条例（以下「市条例」という。）三条二項は、小学校の敷地の周囲おおむね一五〇メートル以内の区域や、都市計画法上の住居系用途地域内の周囲おおむね一〇〇メートル以内の区域において、パチンコ遊技場等の建築等を禁止している。なお、これらの規制は、風営法・都市計画法・建築基準法に基づく規制に対する上乗せ規制にあたるものである。Bの建築が市条例のこれらの規制に違反していることは明白であったため、市長は、市条例に基づく建築中止命令を発し、さらに、同命令違反により刑事告発するなどした。また、市は、物権的請求権に基づく建築工事続行禁止の仮処分の申立ても行った。これは、ぱちんこ屋の営業が開始されたら、本件マンション前の市有地（以下「本件市有地」という。）に来場者の自転車や自動車が放置され、本件市有地の歩道としての機能が阻害されるおそれがあることを理由にするものであった。しかし、

Bは建築工事を続行し、二〇〇九年八月ころ工事を完成させた。

他方、A株式会社は、二〇〇九年一〇月に、大阪府公安委員会からぱちんこ屋C店に係る風俗営業許可（以下「本件許可」という。）を受け、同年一一月に、Bが増築した部分でぱちんこ屋の営業を開始した。大阪府風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行条例は、風営法四条二項二号に基づき、小学校の周囲おおむね一〇〇メートル（都市計画法上の商業地域においては五〇メートル）の地域を、風俗営業制限地域として定めている。C店は、交野市立D小学校から約一〇〇メートルの場所にあり、本件許可には、右の距離制限に違反している疑いがあった。そこで、D小学校に通学しまたは通学する予定の子どもの親を含む、C店の周辺住民が、大阪府を被告として、本件許可等の取消訴訟を提起した。なお、D小学校の設置者である交野市は、大阪府との関係を考慮してか、本件許可を争おうとしなかった。

本件の第一審判決である大阪地判平成二四年一一月二七日（以下「本件判決」という。）は、騒音または振動によって静穏な生活環境を享受する利益を侵害されるおそれのある近隣住民に加え、D小学校に通学している児童の保護者に、本件許可取消訴訟の原告適格を認めた。この結論およびそれに至る理論構成は、意見書で述べた見解とおおむね一致するものである（ただし、意見書では、就学する予定のある子どもの親にも原告適格を認めるべきと述べていたが、本件判決はこれを否定している）。もっとも、本件判決の結論は自明なものではなく、従来の実務の傾向からすれば、保護者の原告適格を否定する判決が下される可能性もあった。意見書の中でも述べたとおり、サテライト大阪訴訟最高裁判決（最判平成二一年一〇月一五日民集六三巻八号一七一一頁）は、場外車券発売施設設置許可取消訴訟において、「医療施設等の利用者」の原告適格を否定しており、また、風俗営業許可取消訴訟についても、保護対象施設の利用者の原告適格を正面から認めた裁判例はこれまでに見られないからである。本件判

決は、サテライト大阪訴訟最高裁判決の射程を限定するとともに、具体的な理由に基づいて、保護対象施設の利用者に風俗営業許可取消訴訟の原告適格を認めており、行政事件訴訟法の二〇〇四年改正の趣旨をも踏まえて新たな判断を示した注目すべき判決ということができる。

なお、本件判決は、D小学校に通学する児童の保護者である原告につき、C店の位置がD小学校を起点とする距離制限に違反するとの主張をすることを認めた上で、C店の専用駐車場と景品交換所をC店の営業所に当たるものと認め、これらがD小学校から一〇〇メートル以内の位置に所在することから、本件許可を違法として取り消した。本案の争点については意見書の対象としていないが、とりわけ、形式的には事業主体が異なる景品交換所につき、構造や営業実態等に鑑みて営業所の一部と認めた判断は興味深い。

意見書

大阪地方裁判所　御中

二〇一一（平成二三）年四月一五日

大阪大学大学院高等司法研究科　教授　野呂　充

はじめに

本意見書は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（昭和二三年法律第一二二号。以下「法」という。）三条に基づく風俗営業許可処分の取消しを求める訴えの原告適格につき、二〇〇九（平成二一）年一〇月二日に、大阪府公安委員会が、〇〇株式会社に対して行った、ぱちんこ店の営業所である「〇〇店」（以下「本件営業所」という。）に係る営業許可処分（以下「本件許可処分」という。）に即して、卑見を述べるものである。

第一　ぱちんこ店営業許可処分取消訴訟の類型と本件許可処分を巡る状況

一　ぱちんこ店営業許可処分取消訴訟の類型

（1）本件許可処分に係る検討の前提として、ぱちんこ店の営業による周辺環境の悪化を理由にして提起される、ぱちんこ店の営業許可処分の取消訴訟を、原告適格の根拠を基準にして、四つの類型に区分しておこう。

（2）ぱちんこ店営業許可処分取消訴訟の四類型

ア　住居集合地域の住民であることを根拠にするもの（A類型）

法四条二項柱書及び同項二号は、風俗営業の営業所が都道府県条例で定める一定の地域内にあるときには風俗営業許可をしてはならないものとしている（以下、この地域を「制限地域」という。）。これを受けて、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行令（昭和五九年政令第三一九号。以下「令」という。）六条一号は、都道府県条例により制限地域として指定しうる地域を具体化しており、同号イは、その一つとして、「住居が多数集合しており、住居以外の用途に供される土地が少ない地域（以下「住居集合地域」という。）」を挙げている。

令六条一号イにいう住居集合地域に当たる地域が、都道府県条例によって制限地域として指定されている場合において、当該地域に居住する住民が、当該地域内において営業許可処分がなされたとして、当該地域の生活環境の悪化を阻止するために、当該許可処分の取消訴訟を提起することが考えられる。この場合には、法及び都道府県条例の定める許可要件において、当該地域が許可をしてはならない地域とされていることが、原告適格の主たる根拠として主張されることになるであろう。

イ　営業所の周辺住民であることを根拠にするもの（B類型）

営業許可処分に係る営業所が住居集合地域内に設置されるものか否か、また、原告が住居集合地域内に居住する

住民であるか否かを問わず、営業所の周辺住民が、営業所周辺の生活環境の悪化を阻止するために、当該営業所に係る営業許可処分の取消訴訟を提起することが考えられる。この場合には、法及び関係法令において以下のような許可要件が定められていることが、原告適格の主たる根拠として主張されることになるであろう。

まず、法四条二項一号は、「営業所の構造又は設備（…略…）が風俗営業の種別に応じて国家公安委員会規則で定める技術上の基準に適合しないとき」には許可をしてはならないものとし、これに基づき、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行規則（昭和六〇年国家公安委員会規則第一号。以下「規則」という。）八条が、パチンコ店については、「善良の風俗又は清浄な風俗環境を害するおそれのある写真、広告物、装飾その他の設備を設けないこと。」や、「騒音又は振動の数値が法第一五条の規定に基づく条例で定める数値に満たないように維持されるため必要な構造又は設備を有すること。」を基準として定めている。また、法四条二項三号は、「営業所に二四条一項の管理者を選任すると認められないことについて相当な理由があるとき」には許可をしてはならないものとしているが、この管理者の選任は、法一五条による騒音・振動の規制や法一六条による広告・宣伝の規制等を風俗営業者等に遵守させることを目的とするものである。

ウ　保護対象施設の設置者であることを根拠にするもの（C類型）

令六条一号ロは、制限地域のもう一つのタイプとして、「学校その他の施設で学生等のその利用者の構成その他のその特性にかんがみ特にその周辺における良好な風俗環境を保全する必要がある施設として都道府県の条例で定めるものの周辺の地域」を挙げている。

令六条一号ロにいう施設（以下「保護対象施設」という。）の周辺の地域が、都道府県条例によって制限地域として指定されている場合において、当該施設の設置者が、当該施設の周辺の制限地域内において営業許可処分がな

されたとして、当該施設の周辺環境の悪化を阻止するために、当該処分の取消訴訟を提起することが考えられる。この場合には、法及び都道府県条例の定める許可要件により、当該施設の周辺の地域が許可をしてはならない地域とされていることが、原告適格の主たる根拠として主張されることになるであろう。

エ　保護対象施設の利用者であることを根拠にするもの（D類型）

C類型において取消訴訟の対象とされる処分と同様の処分につき、保護対象施設の利用者が、当該施設の周辺環境の悪化を阻止するために、取消訴訟を提起することが考えられる。原告適格の根拠とされる規定は、C類型と同様であろう。

（3）以上の四類型について、念のため付言しておくと、これらは原告適格の根拠に基づく分類であり、相互に排他的なものではない。したがって、同一人に複数の根拠に基づいて原告適格を認めることも排除されない。

二　本件許可処分を巡る状況

本件営業所の所在地等の、本件処分を巡る客観的状況に鑑みて、本件許可処分について提起される可能性のある取消訴訟は、前記のAからDまでの類型のうち、いずれであろうか。

本件営業所は、都市計画法上の近隣商業地域内に位置する。本件許可処分に係る制限地域を具体化している大阪府風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律施行条例（昭和三四年大阪府条例第六号。以下「本件条例」という。）二条一項一号は、近隣商業地域を制限地域として定めていないため、A類型（住居集合地域住民であることを根拠にするもの）が提起される可能性は度外視してよいであろう。これに対し、B類型（営業所の周辺住民であることを根拠にするもの）は、営業所の場所を問わず、営業所の周辺に居住する住民によって提起されるものであるから、本件許可処分についても想定しうる。

他方、本件営業所は、交野市立〇〇小学校（以下「本件小学校」という。）から約一〇〇メートルの距離に位置している。本件条例二条一項二号は、「学校教育法（昭和二二年法律第二六号）第一条に規定する学校」を保護対象施設の一つとし、都市計画法上の商業地域を除く地域においては、保護対象施設の敷地の周囲おおむね一〇〇メートルの区域を制限区域として定めている。したがって、本件小学校の設置者がC類型の取消訴訟（保護対象施設の設置者であることを根拠にするもの）を提起し、また、利用者が、D類型の取消訴訟（保護対象施設の利用者であることを根拠にするもの）を提起することも想定しうる。

第二　本件処分取消訴訟の原告適格に関する一般的検討

一　以下では、本件許可処分の取消訴訟の原告適格が認められる可能性を、B、C、Dの各類型に沿って検討しよう。ただし、ここでは、実際に訴訟を提起している原告の具体的状況には立ち入らず、一般的な可能性について論じるにとどめる。

二　本件営業所の周辺住民であることを根拠にした原告適格

本件営業所の周辺に居住し、本件営業所から生じる違法な騒音・振動や広告・宣伝による不利益を受けるおそれのある住民には、本件許可の取消訴訟を提起する原告適格を認めることができるであろう。その理由は以下の通りである。

まず、すでに述べたように、法及び規則においては、ぱちんこ店の騒音・振動や広告・宣伝を制限するための許可要件が設けられている。この要件が営業所周辺の生活環境の保護を目的とすることは明らかである。また、騒音・振動の規制について、本件条例は、数値による規制基準を設けており（本件条例六条及び別表一）、規制内容

は極めて具体的である。さらに、パチンコ店から生じる騒音・振動によって害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度に鑑みても、これを専ら公益の保護を目的とするものと解することはできず、周辺住民の個別的利益を保護する趣旨を含むと解するのが相当である。以上のような考え方は、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）の二〇〇四（平成一六）年改正の際の国会審議において、山崎潮・司法制度改革推進本部事務局長（当時）が、政府参考人として行った答弁においても表明されている（第一五九回国会衆議院法務委員会会議録二〇号（平成一六年四月二七日）、二一号（同二八日）、二四号（同年五月一二日））。また、同様の考え方により、ぱちんこ店の営業所拡張承認処分の取消しを求める周辺住民の原告適格を認めた裁判例として、大阪地判平二〇・二・一四判タ一二六五号六七頁がある。

もっとも、最一小判平一〇・一二・一七民集五二巻九号一八二一頁（以下「平成一〇年判決」という。）は、条例により制限地域として指定された第一種住居専用地域の住民につき、ぱちんこ店の営業許可処分の取消しを求める原告適格を否定しているので、念のため、コメントしておこう。まず、平成一〇年判決は、行訴法二〇〇四年改正に伴って判例変更がされる可能性が高いと目されている判例であり、すでに、同様の事例において住民に原告適格が認められる可能性を認めた下級審裁判例も現れている（大阪地裁平一八・一〇・二六判タ一二二六号八二頁）。また、平成一〇年判決を前提としても、その射程をB類型の訴訟の原告適格に及ぼすことは妥当でない。平成一〇年判決は、もっぱら、住居集合地域の住民であることを根拠に原告適格を認めうるかどうかについて判断したものであり、騒音・振動や広告・宣伝の規制の遵守を担保するための許可要件については考慮していないからである。

なお、平成一〇年判決の最高裁調査官解説（大橋寛明・最高裁判所判例解説民事編平成一〇年度（下）九八六頁以下。以下「大橋解説」という。）に、騒音・振動等の規制に関わって興味深い指摘がある。大橋解説は、法一三

条による営業時間の制限や法一五条による騒音・振動の規制を根拠に住居集合地域の住民の原告適格を基礎付けようとする主張に対し、騒音・振動の規制に「周辺住民の個別的利益の保護の趣旨が含まれている可能性は、否定し得ない」としつつも、これらの「法規制は、営業が許可された場合の遵守事項であるから、営業を許可することが認められない地域規制と直接関連するものではな」いと述べている（九九七頁）。すなわち、大橋解説は、法一五条による騒音・振動の規制が周辺住民の個別的利益の保護を目的とすることは認めつつも、それ自体としては許可要件ではないから原告適格を認める根拠にならないとしているのである。したがって、平成一〇年判決の立場を前提としても、騒音・振動等の規制の遵守を担保するために設けられた許可要件を根拠にするのであれば、ぱちんこ店の周辺住民に原告適格が認められることは、むしろ当然である、ということになる。

三　本件小学校の設置者であることを根拠にした原告適格

保護対象施設である診療所の設置者に原告適格を認めた判例として、最三小判平六・九・二七裁民一七三号一一一頁（以下「平成六年判決」という。）がある。平成六年判決を前提とすれば、本件小学校の設置者にも原告適格が認められると考えられるが、念のため、いくつかの点を補足しておこう。

平成六年判決において原告適格が認められたのは診療所設置者であるが、他の保護対象施設の設置者にも、当然、原告適格が認められるべきである。平成六年判決は、「善良で静穏な環境の下で円滑に業務を運営するという利益」に基づいて原告適格を認めており、このような利益は診療所ないし医療施設に固有のものではないからである。なお、自転車競技法四条二項に基づく場外車券発売施設の設置許可処分の取消しを求める訴えの原告適格について判断した最近の判例として、最一小判平二一・一〇・一五民集六三巻八号一七一一頁があるが、同判決も、文教施設と医療施設とを区別せずに、その開設者が原告適格を有する可能性を認めている。

もっとも、本件小学校の設置者は地方公共団体である交野市であって、公行政主体としての側面も有するため、私人が設置者である場合とは区別して考えるべき、という見解もありうるかもしれない。しかし、私立学校など、私人が設置する保護対象施設においても、設置者の経済的利益を法が保護しているわけではないことはいうまでもなく、本件小学校の設置者が保護される利益は、私立学校等の設置者の利益と異なるものではない。したがって、交野市に原告適格が認められるのは当然であると考えられる。

最後に、本件施設が、本件小学校からおおむね一〇〇メートル（本件条例二条一項二号）の制限区域内にあるか否かについて、争いがありうるとしても、平成六年判決が判示しているように、本案判決において判断されるべき事項であって、本件小学校の設置者に原告適格を認めることの支障になるものではない。

四　本件小学校の利用者であることを根拠にした原告適格

（1）従来の判例

本件小学校の開設者である交野市に原告適格が認められることを前提にして、その利用者にも原告適格を認めることができるであろうか。まず、この点に関わる従来の判例について検討しよう。

風俗営業許可処分の取消しを求める保護対象施設利用者の原告適格の有無について判断した最高裁判例はなく、下級審裁判例は分かれている。行訴法二〇〇四年改正前の裁判例である、京都地判昭六一・一〇・一六行集三七巻一〇＝一一号一二二三頁及びその控訴審判決である大阪高判昭六三・四・二八行集三九巻三＝四号三四八頁は、保護対象施設である医療施設の利用者につき、旧風俗営業等取締法によるぱちんこ店の営業許可処分の取消しを求める原告適格を否定しているが、具体的な論拠は示していない。他方、行訴法改正後の裁判例である岐阜地判平一八・八・九判タ一二二四号二四〇頁は、保護対象施設である小学校や幼稚園に通う児童や園児の保護者らが、ぱち

んこ店の営業許可処分の取消しを求めた事案において、保護対象施設からの距離制限の違反がないことを理由に請求棄却判決を下している。本判決は、保護者らが原告適格を有することを前提にしていると考えられるが、原告適格についての明示的判断は示していない。

なお、自転車競技法四条二項に基づく場外車券発売施設の設置許可処分の取消しを求める原告適格について判断した前記最一小判平二一・一〇・一五は、「場外施設の周辺において居住し又は事業（医療施設等に係る事業を除く。）を営むにすぎない者や、医療施設等の利用者は、位置基準を根拠として場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有しないものと解される。」と判示している。本判決に対しては、学説から、行訴法改正の意義を失わせるものとの批判が強く、筆者も同様の疑問を抱くものであるが、いずれにせよ、本判決の射程は、本件許可処分の取消しを求める利用者の原告適格には及ばないと解される。なぜなら、第一に、場外車券発売施設の設置許可処分と風俗営業許可処分とでは、処分の根拠法規が異なることはもちろん、処分要件の定め方にも大きな違いがあり、また、許可対象とされる施設ないし営業の性質も同じではない。「利用者」という概念を一人歩きさせて、判例の射程を安易に拡大すべきではないと思われる。第二に、最一小判平二一・一〇・一五は、「医療施設等の利用者」という一般的な表現を用いているものの、現実に場外車券発売施設の付近に所在するのは医療施設のみであった。したがって、仮に、最一小判平二一・一〇・一五の射程が、風俗営業許可処分にも及ぶと解するとしても、その射程を小学校等の施設に直ちに及ぼすべきではない。なお、後述するように、保護対象施設やその利用の態様は様々であって、「利用者」という抽象的な概念によって一刀両断にするべきではなく、施設の違いに応じた具体的な検討が必要であると思われる。

（2）保護対象施設の利用者の原告適格を否定する根拠の批判的検討

ア　はじめに

すでに述べたように、判例は、保護対象施設の設置者の原告適格を認めているが、利用者については、原告適格を否定する考え方も有力である。しかし、法によって保護される施設設置者の利益は、平成六年判決がいうように、「善良で静穏な環境の下で円滑に業務を運営するという利益」であるから、利用者の利益との間に実質的な違いはない。また、例えば、医療施設の設置者の利益とその利用者である患者の利益を比較すれば自明であるように、利用者の利益の方が第一義的であり、保護の必要性が高いのではないかと思われる。それにもかかわらず、利用者の利益が個別的利益に当たらないとされ、原告適格を否定されるとすれば、どのような理由によるものか、また、その理由が妥当なものといえるのかを検討しよう。

イ　本件条例が定める保護対象施設

本件条例二条一項二号は、保護対象施設として以下のものを定めており、以下の検討においては、保護対象施設としてこれらを念頭に置いて論じることにする。

- 学校教育法一条に規定する学校
- 学校教育法一三四条一項に規定する各種学校のうち主として外国人の幼児、児童、生徒等に対して教育を行うもの
- 児童福祉法七条一項に規定する保育所
- 医療法一条の五第一項に規定する病院
- 医療法一条の五第二項に規定する診療所（患者を入院させるための施設を有するものに限る）

ウ　否定説の根拠

施設利用者の原告適格を認めることについて消極的な最近の学説として、前記最一小判平二一・一〇・一五の最高裁調査官解説である清野正彦「判批」曹時六二巻一一号三〇八五頁以下や、杉浦一輝「第三者の原告適格に関する近時の最高裁判例の検討（下）」判タ一三三六号二四頁がある。これらも参考にして、前記の施設すべてに当てはまるかどうかを別にして、施設利用者の原告適格を否定する見解の根拠を整理すると、次の通りである。

第一に、施設の種類ないし利用の態様によっては、利用者が不特定多数であり、また、一時的な利用にとどまる場合がある。第二に、学校ないし保育所の利用者や入院患者は、特定可能であり、かつ、利用の態様も継続的であるが、利用する期間が限定されている。第三に、利用者が、他の施設を利用することにより、不利益を比較的容易に回避できる場合がある。第四に、利用者に原告適格を認めなくても、設置者の出訴を認めれば、それを通じて利用者の利益の保護をはかることができる。

エ　本件許可処分に即した批判的検討

しかしながら、ウで整理した根拠の多くは、本件小学校のような公立小学校の利用者には当てはまらないと思われる。

第一の根拠が小学校の利用者に当てはまらないことはいうまでもない。なお、山本隆司教授は、前記最一小判平二一・一〇・一五についてコメントする中で、「通学者や通院者の利益が医療施設等の開設者の利益と質的に異なるとはいえないので、一時的とはいえない具体的な不利益が示されれば、通学者や通院者などにも原告適格を認める余地があるように思われる。」と述べている（山本隆司「判例から探求する行政法第三〇回〔最終回〕訴えの利益／処分性（六）／原告適格（三）」法学教室三六六号（二〇一一年）一〇二頁〔同『判例から探究する行政法』（有斐閣、二〇一二年）四七一頁〕）。

第二の論拠についていえば、確かに、利用期間がかなり短期である場合には、利用者に出訴を認めても訴訟係属中に訴えの利益が失われる可能性が高く、また、不利益の程度も通常はさほど大きくないであろう。したがって、設置者に原告適格を認めることを通じて利用者の利益を保護すれば足りる、という考え方にも一応の理由はある。しかし、小学校に通学する児童については、その利用期間は六年に及ぶし、複数の子どもを同じ小学校に通学させる保護者であれば、利用期間が六年を超えることになる。六年ないしそれを超える期間は、訴訟を提起して判決を受けるための期間として十分過ぎるほど長いのではなかろうか。また、こうした期間が子どもの健全な成長にとってかけがえのない時期であることに鑑みれば、不利益の程度も重大であり、利用期間が半永久的なものでないことを理由にして一律に原告適格を否定するのは、適切でない。

第三の論拠も、義務教育として公立学校に通学する児童およびその保護者に妥当しないことは明らかである。なお、利用者の原告適格を認めることに消極的な清野・前掲「判批」も、「公立学校に通学する者等を除けば、一般的に施設の選択に一定の幅があるというべきである」（同三〇八五頁）と述べ、公立学校の通学者と他の施設の利用者とを区別する必要を認めている。

第四の論拠は、公立小学校の利用者にも一応妥当する。しかし、第一から第三までの論拠が十分に妥当しない場合において、あえて「利用者」という概念に固執して原告適格を否定する理由はないと思われる。また、設置者が訴訟を提起するのであればよいが、設置者が、多数の利用者の期待に反し、合理的な理由もなく、訴えの提起を拒否するような場合においては、違法な許可処分や営業によって利用者が被る不利益が放置されることになる。

（3）本件小学校の利用者の範囲

本件小学校の利用者の範囲について整理しておこう。第一に、本件小学校に現に通学する児童が利用者に該当す

ることはいうまでもない。第二に、当該児童の保護者も、親権者として子の教育をする権利・義務を有することや（民法八二〇条）、憲法二六条、教育基本法五条、学校教育法一六条、一七条等により、子どもに小学校で普通教育を受けさせる義務を負うことに鑑み、利用者に含まれると考えることができる。なお、判例上も、公立小学校を廃止する条例の処分性等が争いになったいわゆる永田町小学校廃止条例事件において、最一小判平一四・四・二五判例自治二二九号五二頁が、「上告人ら〔＝廃止された小学校の就学児童の保護者ら〕は、被上告人東京都千代田区が社会生活上通学可能な範囲内に設置する小学校においてその子らに法定年限の普通教育を受けさせる権利ないし法的利益を有する」と述べているところである。最後に、現在、小学校就学前の幼児及びその保護者である者も、本件小学校の学区内に居住しており、本件小学校に就学し、又は子どもを就学させる予定である場合には、広い意味での利用者として、原告適格を認めるべきである。また、このように考えないと、就学時点では、本件許可処分の出訴期間が徒過しており、救済が困難になるおそれもある。

第三　本件許可処分取消訴訟を提起している原告についての具体的検討

（1）以上の検討に基づき、現実に本件許可処分の取消訴訟を提起している原告らにつき、原告適格の有無を検討しよう。本件小学校の設置者である交野市は、訴えを提起していないので、問題になるのは、B類型及びD類型である。

（2）B類型の原告適格（営業所の周辺住民であることを根拠にするもの）

まず、本件ぱちんこ店から一・五四メートルから約一九・五メートルという近接した距離に居住する六名の原告は、本件ぱちんこ店から違法な騒音・振動等が発生した場合には、直接重大な不利益を受けるおそれがあり、原告

適格が認められるべきである。

また、本件ぱちんこ店から約四〇メートル離れた場所に居住する原告も、違法な騒音・振動等が発生した場合に被害が及ぶことが十分考えられる距離であることや、都市計画法上の第一種住居地域という、良好な住環境を確保する必要性の大きい地域に居住していることに加え、保護対象施設周辺の制限地域の指定に関し、令六条二号が保護対象施設の敷地の周囲おおむね一〇〇メートルの区域という基準を示し、本件条例二条一項二号も同じ距離によって制限地域を指定していることも考慮に入れれば、原告適格を認めるべきと思われる。

これに対し、本件ぱちんこ店から数百メートル離れた場所に居住する原告については、B類型の原告適格を認めることは、特別の事情がない限り、難しいと思われる。

（3）D類型の原告適格（保護対象施設の利用者であることを根拠にするもの）

まず、本件小学校に現に通学する子を有する三名の原告に、原告適格を認めるべきである。また、本件小学校に現に通学していないが、就学する予定の子を有する三名の原告にも原告適格を認めるべきである。