



日米の公益擁護訴訟の展開—とくに米国における lost historyの考察を通じて—

杉井, 俊介

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2022-09-14

(Date of Publication)

2023-09-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

乙第3418号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100477808>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博士学位論文

日米の公益擁護訴訟の展開
——とくに米国における lost history の考察を通じて——

氏名：杉井 俊介

提出年月日：2022 年 7 月 1 日

論文要旨

日本の原告適格理論に関しては、その枠組みである「法律上の利益」の解釈を巡り、今日多くの判例が集積される中、従来からその拡張の必要性が指摘されてきた。最高裁の理解する「法律上の利益」の解釈について、学説は伝統的に「公益」と排他的関係にある「私益」の拡張によって説明してきたものの、近時は「法律上の利益」に公益が含まれることを直截的に言及する見解も現れており、学説上は未だ統一的な見解が形成されるには至っていない。後者の方向性については、かつて昭和期に取消訴訟の客観訴訟化の議論の一環として問題提起されたことがあるものの、悲観的展望が示された経緯が存在する。しかしながら、近年は公益に対する重要性が高まる中、利益の公共的側面を強調することで原告適格を肯定した最高裁判決及び下級審判決が登場しており、当時とは状況が変わりつつある。本稿は、改めてこの問題を取り上げ、なぜ当時から「法律上の利益」に公益を含むと理解することが忌避されてきたのか、またどのように理解すればこの問題を克服できるのか、そのための理論を模索することを目的とする。その手掛かりとして、本稿では日本より遥かに早く公益擁護訴訟の理論を確立していた米国のスタンディング（原告適格）法理に注目する。

米国のスタンディング法理は日本でも従来から研究がなされてきたテーマであるが、今日のテストが登場する 1970 年以前の法理は lost history——これは 1940 年に公益擁護訴訟の理論の原型（後述する Sanders テスト）が登場してから、それが否定されるまでのスタンディングの歴史を指す——と呼ばれ、日本のみならず、米国でさえ検討の対象とされることは少ない。しかしながら、米国におけるスタンディング法理の歴史を素描すると、かつて「私益」を中心としてスタンディングの枠組みが構成されていたが、その後に最高裁が訴訟の公益的性格を強調することにより、その枠組みを「公益」まで拡大した経緯が存在する。こうした経緯を経て今日の米国のスタンディング法理が形成されたわけであるが、米国におけるスタンディング法理の拡大と変遷の歴史は、公益とどう向き合うべきかの問題に対する、裁判官及び学説による葛藤の歴史であったといっても過言ではない。それはまさに日本の現状と符合するところがあり、「私益」概念に囚われた理論からの脱却とともに、「公益」も含めた原告適格理論の形成に寄与するのではないかと考えられることが、本稿が lost history と呼ばれる時代の法理に焦点を当てる理由である。以上の問題意識の下、本稿は日米のスタンディング法理の比較を通じて、日本において公益擁護訴訟を確立するための理論を探究するものである。

1：日本の原告適格法理の概要と二つのアプローチ

米国法理との比較をする前提として、本稿ではまず日本国内の学説・判例の状況を整理することから始めた。本稿では、原告適格拡大の契機となった長沼ナイキ訴訟以降の最高裁判決を理解するにあたり、二つのアプローチ——私益概念を中心に「法律上の利益」を理解し、その拡張の発想で対処することを試みる伝統的見解と、「法律上の利益」に公益が含まれることを前提として、その範囲を画定することにより対処する近時の見解——に大別されることを示し、前者を「私益型テスト」、後者を「公益型テスト」と名付けた。

かつて昭和期に「公益型テスト」の発想から「法律上の利益」を説明することが忌避され、今日に至るまでこうした理解が根強く存続している要因は、「私益型テスト」からみた懸念が存在した。その例として、私益・公益の二項対立的理解に反することや、主観訴訟・客観訴訟の概念に基づく行政訴訟の分類が崩壊しうること、濫訴の弊による法秩序の混乱、裁判所に広く行政統制の機能を与えるか否かは立法政策である、といった指摘である。それは「公益型テスト」の立場から上記懸念に対し、十分な解答が提示されていないからではないか——本稿ではこうした問題意識を明らかにした上で、以下において米国のスタンディング法理を素材として、米国がいかなる理論により公益擁護訴訟を実現するに至ったのか、その背景と要因を考察する。

2：私益擁護訴訟の原型理論 ——1940年以前の米国スタンディング法理——

ここでは lost history の時代に先立ち、legal right テストと呼ばれるスタンディングのテストが適用されていた時代の主要判例を紹介するとともに、その理論を考察した。この時代、米国には三部作と呼ばれる、競業者訴訟を代表する3つの著名な最高裁判決が存在しており、いずれも既存業者の経済的利益はスタンディングの対象とならないと判断するものである。この時代のテストは、コモンロー上の権利でなければ保護の対象となることはなく、その点で本稿にいう典型的な「私益型テスト」であった。日本でいえば、長沼ナイキ訴訟が登場する以前の原告適格の法理（公衆浴場距離制限訴訟など）に類似するものであり、日米で原告適格法理が発展するにあたり、その出発点ともいえる両国の理論は極めて近い状況にあったことを示した。

3：lost history の時代における公益擁護訴訟の理論

——1940年から1970年の米国スタンディング法理——

（1）Sanders 判決とその後の最高裁判決

米国におけるスタンディング法理は1940年の Sanders 判決によって新たな展開を迎え

る。この判決により確立されたテストは、たとえ原告の主張する利益が legal right テストを充たさなかったとしても、「何人も…利益が害された、あるいは不利益を被った場合（any person … aggrieved or adversely affected）には裁判所に出訴できる」旨の規定（特別審査規定）を媒介として、当該利益を“公益として”保護するものであった（Sanders テスト）。しかしながら、このテストを充たすにあたり、最高裁は原告自身の経済的損害に言及しており、訴訟の有する“公益擁護的性格”と“原告の私的利益の侵害”という相反しうる性質が存在することが、Sanders テストを難解なものにするとともに、学説による批判——とりわけ先例である Muskrat 判決や、憲法上の case or controversy の理解に反するのではないかとの疑義——の要因となった。

Sanders 判決の法理を巡り、理論上は「私益型テスト」と「公益型テスト」の二つのアプローチが可能であり、当時の学説は legal right テストの延長線に位置付けることにより、前者の観点から理解するものが多かった。しかしながら、後に最高裁は類似の事例である Scripps-Howard 判決において Sanders 判決を引用し、原告が「公益の代表者としてのミスタンディングを有する」と述べることにより、Sanders テストが本稿でいう「公益型テスト」のアプローチをとることを明らかにした。こうして米国のスタンディング法理上、特別審査規定を媒介とした公益擁護訴訟の理論が確立されたわけである。Sanders テストはその直後の KOA 判決でも適用され、最高裁としては Sanders 判決の理論の不明確性に一定の示唆を与えようと試みた一方、上記判決によって Sanders 判決の法理に対する疑義は一層強まり、多数意見と反対意見が対立する形でその問題点が顕在化することになる。

Sanders 判決の法理に対して疑問を抱いていたのは、反対意見を述べた最高裁判事だけでなく、下級審も同様であった。連邦高裁判事であった Frank は、Sanders 判決の法理の不可解さ、とりわけその合憲性を巡って強い疑問を有する一方、それを違憲とすることにより公益に対する侵害が放置される状況を憂慮していた。そこで Frank は司法的執行を実現するための手段として、法務総裁が国民及び政府の利益を擁護するために訴訟を提起する制度が合衆国建国以来認められてきたことに着目する。この制度が Sanders テストと同様に公益擁護を目的とする性格から類似性を見出せることに気付いた Frank は、両者を“同一視”することにより、Sanders テストの合憲性の問題をクリアしようと試みた。Frank による理論は私的法務総裁論と呼ばれ、当時の学説のみならず、後の最高裁判決や今日の学説においても引用されるほど、影響力を有する理論として機能した。

（２）lost history の時代における下級審判決とその傾向

Sanders テストの理論に対する疑義が未解決の中、それを適用した最高裁判決が極めて少

ないこともあり、テストの要件を巡る解釈は下級審の判断に委ねられることになった。本稿では競業者訴訟及び消費者訴訟に関する著名な下級審判決を紹介することで、その理論と傾向について考察した。当初、特別審査規定の損害要件は緩やかに解釈されていたが、やがて厳格な判決が登場し、下級審におけるリーディングケースとなる。Cane Sugar Refiners 判決では、原告に損害が認められるための要件として損害の直接性・明確性に言及し、後のスタンディング法理の要件となる、因果関係や損害の現実性要件に相当する基準を定立した。以降、Philco 判決のように混乱したものも存在するが、競業者訴訟及び消費者訴訟では概ね損害の具体化を志向する傾向を見出すことができる。当時の判決は Sanders テストの有する公益的側面を考慮しつつも、損害の具体化を通じて提訴権者の非限定化に歯止めをかけようとする、下級審の葛藤がうかがえるものであった。

1940 年の Sanders 判決以来、最高裁及び下級審において適用されていた Sanders テストであるが、1960 年代には legal right テストの再評価とともに、Sanders テストの衰退の兆しがみられるようになる。Scenic Hudson 判決及び Office of Communication 判決はいずれも下級審判決ではあるが、根拠法に特別審査規定が存在したにもかかわらず、裁判所は Sanders テストに依拠することなく、legal right テストに親和的な判断をした。その要因は判旨では明らかにされていないものの、本稿では手続的権利を根拠に裁判所がスタンディングを肯定した可能性や、新しい利益である環境的利益の存在のほか、Sanders テストが議会の意思に左右されること、さらには legal right テストを緩和しようとする最高裁の意向が下級審に与えた影響について考察した。下級審判決における傾向は、やがて新たなテストの登場とともに、最高裁による過去の理論との決別につながる。

（３）公益擁護訴訟の学説

lost history の時代には著名な学説として、Jaffe による public action の理論及び Davis による injury in fact の理論が存在する。本稿ではいずれも公益擁護訴訟の理論化を目的とした学説であるとの理解の下、その概要を紹介した。Jaffe の理論は納税者、市民、消費者といった原告が、固有の権利や利益を主張することなく、公益の代表者としての立場で出訴することを許容するものであり、仮にこうしたクラスに属しない者であっても、裁判所の裁量によって管轄を認めることができるとする理論である。Davis の理論は APA の一般法としての性格を認め、injury in fact を充たす全ての者に出訴を認める理論である。いずれの学説も保護法益として公益を想定した上で、Sanders 判決に対する疑義に主眼を置くものであり、特別審査規定がなければ公益が保護の埒外に置かれることの不当性を補完する意図を有している点において、本稿では両学説がその理論の着眼点のみならず、目指す方向性の点でも

共通性があることを明らかにした。両学説は共に当時のスタンディング法理とは一線を画す独自の理論を提唱するものであったことから、この時代の判例法理として受け入れられることはなかったが、当時を代表する学説が Sanders 判決以来、公益とされてきた利益を特別法に依存することなく救済対象とするための理論を検討していたことは、裁判所のみならず学説上も公益擁護訴訟の理論が検討されていたことを示唆するものとして、注目に値するものであった。

4：公益擁護訴訟の変容と過去の理論との決別

——1970 年以降の米国スタンディング法理——

1970 年になると、Data Processing 判決の登場によって今日の米国のスタンディング法理として知られる、injury in fact テスト及び zone of interest テスト（新テスト）が登場する。本稿では、新テストがその性質上「公益型テスト」に位置付けられることを示した上で、過去のテストである Sanders テストとの関係性について考察した。この時代、Sierra Club 判決や Warth 判決といった最高裁判決が登場し、次第に新テスト、とりわけ injury in fact テストの要件が精緻化する中、Sanders テストについても言及されている。それによれば、原告は新テストを充たすことを前提として、特別審査規定があれば付随的に公益擁護の主張もなしうるものであり、Sanders 判決はこのように解釈すべきであると“再考”された。その後、Simon 判決及び Lujan 判決により、たとえ特別審査規定が存在したとしても injury in fact テストに影響を与えないことが示され、特別審査規定の存在価値が大幅に低下するとともに、訴訟の有する公益的側面の強調がスタンディングに影響を与えないことが明らかにされた。こうしてオリジナルの Sanders テストは否定されるとともに、一般法による公益擁護訴訟を許容する方向へと理論的変遷が生じた。かつて特別審査規定を媒介とし、原告を私的法務総裁として公益擁護訴訟を許容していた過去の理論は、遅くとも Lujan 判決の時点で消滅したといえ、その繁栄の歴史は失われた歴史（lost history）となったわけである。

Lujan 判決は injury in fact テストのうち、とりわけ損害の現実性要件を厳格化したものと理解されており、以降の最高裁判決は概ねの傾向として Lujan 判決の法理が存続しているように思われる。その背景には、1970 年の Data Processing 判決によってもたらされたスタンディングの自由化の流れに対する最高裁の反省とともに、一般法によって公益擁護機能を果たす訴訟の「入り口」を安易に通過することへの懸念があったのではないか。本稿はこのように考え、最高裁のこうした態度が過去の公益擁護訴訟の理論との決別の姿勢からも裏付けられることを示した。新テストに従えば、たとえ根拠法の保護法益が公益であったとしても、訴訟の中で公益擁護的側面が強調されることはない。原告は「公益の代表者」

として出訴しているわけではなく、一個人として損害の救済を求めているのである。

5：まとめ

米国におけるスタンディング法理の歴史的検討を通じて明らかになったこととして、米国が日本に先んじて公益擁護訴訟の理論を確立する契機となったのは、特別審査規定や「公益の代表者」としての訴訟制度といった、米国固有の法制度があったことを指摘できる。もっとも、公益擁護訴訟の理論が登場して以降、米国ではその理論を巡って lost history の時代における最高裁や下級審の葛藤や努力があり、それを経て過去の理論との決別とともに今日の理論が形成されてきた経緯がある。本稿では、こうした米国の公益擁護訴訟の理論的変遷の歴史を踏まえ、「法律上の利益」に公益を含む形での解釈を模索する日本にとって示唆を与えうる事実として、以下の点に注目した。

- ① 米国における公益擁護訴訟の理論は、当時の最高裁によってスタンディングのテストが公益擁護を目的とするものと明示され、それゆえに理論が進展した。
- ② Sanders 判決以来、米国では私益と公益が対立するものと理解されなかった。
- ③ 公益擁護訴訟を認めることにより、濫訴の弊や権力分立を前提とする他機関の権限との抵触といった懸念は米国にも存在したが、裁判所は損害要件を適切に解釈することにより問題を克服した。
- ④ 米国において公益擁護訴訟と司法権の関係は絶えず意識されてきた問題である。
- ⑤ 公益擁護訴訟を認めることと、原告自身に利益侵害の主張を求めることは性質上矛盾するものではない。

本稿は以上の事実を踏まえて既存の法理（伝統的学説）の再考のための視点を提示したが、残された課題も存在する。日本において司法権・「法律上の争訟」概念を再考し、公益擁護訴訟もこれに含めて理解するのであれば、民衆訴訟も含まれることが考えられる。この場合、何ら授權もなされていない私人が公益擁護訴訟を提起することを、憲法上どのように説明すべきかの問題が生じうるが、米国における私的法務総裁論のように、私人が公益擁護を求めて出訴することを理論的に基礎づける法制度が日本には存在しない。また、一般法によって公益擁護訴訟を認めるのであれば、損害要件の実質化が必須であるが、多様性のある損害内容を、どのような統一的基準で判断すべきかの問題が残る。米国と異なり行政処分を対象とする日本では、必ずしも米国における損害要件が参考になるわけではないことから、今後行政処分を対象とする日本の取消訴訟の特質を踏まえた検討が必要となろう。以上は本稿で十分に検討できなかった問題であり、今後の課題であると考えている。

目次

序章 本稿の目的と構成	…… (9)
第1章 日本の原告適格法理の概要	…… (14)
第2章 私益擁護訴訟の原型理論 ——1940年以前の米国スタンディング法理——	…… (27)
第3章 lost history の時代における公益擁護訴訟の理論 ——1940年から1970年の米国スタンディング法理——	…… (32)
第4章 lost history の時代における下級審の理論と動向 ——競業者事例と消費者事例——	…… (53)
第5章 公益擁護訴訟の学説	…… (78)
第6章 公益擁護訴訟の変容と過去の理論との決別 ——1970年以降の米国スタンディング法理——	…… (86)
終章 公益擁護訴訟の理論と課題	…… (104)

序章 本稿の目的と構成

本稿は日本の原告適格法理を支える「法律上の利益」（行政事件訴訟法（以下、行訴法）9条1項）について、それを米国におけるスタンディング法理と比較することにより、その理論の方向性について示唆を得ようとするものである。

日本における原告適格の理論は学説上、いわゆる不利益要件・保護範囲要件・個別保護要件の理解（小早川光郎教授¹）により、伝統的に公益とは二項対立の関係にある利益、すなわち私益を中心とした概念として説明がなされてきた。しかしながら、平成期以降の比較的新しい判例に目を向けると、裁判所は次第に従来の「法律上の利益」の枠組みを拡大して解釈しており、そこで裁判所が「法律上の利益」を肯定した理解は、もはや私益を中心とした伝統的な学説の理論では十分な説明ができなくなりつつあるように思われる²。では、端的に「法律上の利益」に公益を含むものと解釈し、行政行為の適法性確保の側面を強調することは可能であろうか。かつて原田尚彦教授によって提言された取消訴訟の客観訴訟化³に関わる問題であるが、後に雄川一郎博士も同様の問題提起をした上で、行訴法上は不可能であろうとの悲観的な展望を示していた⁴。確かに雄川博士の見解は、当時の判例の状況からすれば、伝統的理解に立脚した行訴法上の解釈として一つの答えとなりえよう。しかしながら、近年特に注目されている事例⁵において裁判所が利益の公共的側面を強調して原告適格

¹ 小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」成田頼明先生古稀記念『政策実現と行政法』（有斐閣、1998年）47頁。

² 最高裁による原告適格拡大の傾向については、伝統的学説と近時の学説で評価が分かれる。伝統的学説の枠組みでは最高裁の理解が困難になりつつあること、及び近時の学説の理解との差異については、本稿第1章で改めて紹介する。

³ 原田尚彦「訴えの利益」同『訴えの利益』（弘文堂、1973年）所収9頁（初出1965年）。

⁴ 雄川一郎「行政事件訴訟法立法の回顧と反省」同『行政争訟の理論』（有斐閣、1986年）所収204-205頁（初出1983年）。そこでは行訴法全体に関する議論ではあるが、当時現代型訴訟と呼ばれる新しい類型の訴訟の登場を受け、主観訴訟体系をとる従来の理論では対応が不十分であることに触れた上で、「このような訴訟〔筆者注：客観訴訟化する現代型の行政紛争〕の受皿として全面的に対応しようとするのであれば、おそらく客観訴訟体系に転回するか、或いは少なくとも現行法の制度と法理の基本的部分において、大きな修正を施し、裁判所の機能を変質させなければならないであろう」との方向性が示されているものの、この問題意識に対する雄川博士自身の理解としては、「さしあたりは不可能なことではないかと思う」と述べられている。また、同「行政訴訟の客観化の傾向と原告適格法」同『行政争訟の理論』（有斐閣、1986年）所収384頁（初出1982年）も同旨。

⁵ 例えば、最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁（小田急高架訴訟）、東京高判平成26年2月19日訟月60巻6号1367頁（北総線訴訟）、最判平成27年4月28日民集69巻3号518頁（JASRAC訴訟）の原審である東京高判平成25年11月1日判時2206号37頁など。

を認めつつあることや、著名な宝塚パチンコ条例訴訟⁶以降、学説も従来から徹底的に排除されてきた公益に対する伝統的理解を「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）レベルで見直しており⁷、状況は変わりつつあるといえる。私益概念を基礎とする伝統的な原告適格理論については、その脱却の必要性が長らく指摘されてきた⁸ものの、それを克服するための理論や、その前提となる司法権・「法律上の争訟」と「法律上の利益」との関係など、現状では未だ十分な理論が提示されるには至っていない。

そこで、本稿はこの問題に対する一つの試論として、司法権・「法律上の争訟」概念と「法律上の利益」との関連性を意識しつつ、それに公益を含める——換言すれば、公益擁護訴訟を一般法によって認める——ための解釈の可能性を探ることを目的とする。当然ながら、こうした解釈は伝統的学説の理解と大きく異なるわけであるが、なぜ伝統的学説は私益の枠組みでなければ保護の対象とならないと理解しているのか、本稿ではまずその背景を整理することから始めたい。そして従来の日本の原告適格論は公益的観点からの考察が不十分だったのではないかという疑問から、本稿ではこの問題を乗り越えるための手がかりとして米国のスタンディング（原告適格）法理に着目し、両国の法理を比較・検討することを試みる。

米国のスタンディング法理は日本でもよく知られたテーマであり、これまで多くの論考⁹

⁶ 最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁。

⁷ 宝塚パチンコ条例訴訟の依拠する「法律上の争訟」概念に対し、学説による批判をまとめたものとして、曾和俊文「行政上の義務の司法的執行」同『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011年）163頁以下参照。なお、本稿は「法律上の利益」に公益を含めるための解釈の可能性に焦点を当てるものであるが、ひいては司法権・「法律上の争訟」との関係においても、既存の理論の再考につながる問題である。この点は米国におけるスタンディング法理の歴史との比較を踏まえ、終章において触れたい。

⁸ 高木教授は原子力発電所に関する訴訟を例に、伝統的な学説と近年の最高裁を対比することにより、日本の原告適格の問題として「線引き」という発想自体を克服するか、あるいは「線引き」のための合理的な基準を確立しうるかが検討課題となる」と指摘していた。高木光『行政訴訟論』（有斐閣、2005年）304頁。また、個別的利益の概念を重視してきた従来の判例や学説に対しては、阿部教授も批判する。阿部泰隆「原告適格判例理論の再検討と緩和された「法律上保護された利益説」の提唱——第三者保護規範の新解釈」同『行政訴訟要件論』（有斐閣、2003年）107頁。

⁹ その代表例として、安本典夫「アメリカ連邦行政訴訟における原告適格（一）～（二・完）」民商法雑誌63巻6号35頁、同64巻1号52頁（1971年）、金子正史「行政事件訴訟法における原告適格—連邦納税者訴訟その他の行政訴訟を契機として（一）～（五・完）」自治研究48巻9号131頁、同10号155頁、同11号163頁、同12号135頁、同49巻1号127頁（1972～1973年）、同「アメリカ合衆国における行政事件訴訟の原告適格：Data Processing以降の連邦裁判所の動向」獨協法学6巻113頁（1975年）、橋本公巨「行政訴訟の原告適格」雄川一郎編『公法の理論（中）（田中二郎先生古稀記念）』（有斐閣、1976年）1095頁、市川正人「事件性の要件とスタンディング——1970年以降におけるアメリカ合衆国連邦最高裁判決の検討を中心に——（一）～（四・完）」法学論叢112巻5号23頁、同6号74頁、

が存在するとともに検討がなされてきたが、本稿が比較対象として米国の法理に着目し、改めて検討する理由は以下の要因による。米国のスタンディング法理の歴史を素描すると、当初それは司法権——憲法第3条における case or controversy¹⁰——との関係が不明確ながらも、「私益」を中心としてスタンディングの枠組みを構成する理解に始まり、後に訴訟の公益的性格を強調して「公益」をスタンディングの基礎とすることにより、その枠組みを拡大していった経緯が存在する¹¹。やがて 1970 年に登場し、今日におけるテストとして知られる injury in fact テスト及び zone of interest テストとして定着することになるが、こうした米国のスタンディング法理の拡大と変遷の歴史は、公益とどう向き合うべきかの問題に対する裁判官及び学説の葛藤の歴史であったといっても過言ではない¹²。それはまさに原告適格を拡大しつつある今日の日本の判例法理と方向性を同じくするものであり、同時に私益概念を中心ととらえる日本の伝統的な学説からの脱却に寄与するのではないか、と考えられるからである¹³。

こうした経緯から、日本の理解と比較検討するためには、米国のスタンディング法理の歴史を概観し、保護された利益と公益との関係を時代ごとに横断的な考察をする必要がある

同 113 卷 3 号 79 頁、同 6 号 60 頁（1983 年）、蔡秀卿「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討

（一）～（三・完）名古屋大学法政論集 139 卷 311 頁、同 143 卷 339 頁、同 145 卷 415 頁（1992～1993 年）。近時のものとしては、宮原均「合衆国憲法 3 条とスタンディングの法理：合衆国最高裁判所の判例法理の傾向」東洋法学 53 卷 3 号 1 頁（2010 年）、太田幸夫「アメリカ法におけるスタンディング法理の再構成」駿河台法学 29 卷 2 号 1 頁（2016 年）などがある。

¹⁰ 米国の司法権（judicial power）は合衆国憲法第 3 条 2 項における事件・争訟性（case or controversy）の解釈として古くから議論されてきたものの、日本の「法律上の争訟」のように確立された定義は存在しない。このため米国の司法権は種々の具体的な争点の形で議論されてきた。本稿がスタンディングの議論に焦点を当てるのはこのためである。米国におけるスタンディングと司法権の関係については時代ごとに議論があったが、こうした議論は本稿第 2 章以下で適宜紹介したい。

¹¹ 米国では、公法・私法の別に応じてモデルを分類する見解（private-law model, public-law model）がある。Cass R. Sunstein, *Standing And The Privatization Of Public Law*, 88 Columbia L. Rev. 1432 (1988). 日本で「私権モデル」「公権モデル」の用語を使用するものとして、蔡・前掲注（9）「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討（一）」313 頁。そこでは米国の学説を参考に、「私権モデル」は「個人の権利利益の保護」を強調し、「公権モデル」は「行政の法適合性」を強調するものとされており、訴訟目的と結びつけた概念として紹介されている。

¹² 詳しくは本稿第 3 章で紹介するが、米国においても司法権を理解する上で私益の擁護をその原則形態としてきたことに変わりはない。そのため、公益を認めるにあたっては、後掲注（134）で紹介する著名な *Muskraut v. United States*, 219 U.S. 346 (1911)（Muskraut 判決）との関係が意識されてきた。

¹³ 日本における原告適格の範囲を巡っては、以前よりドイツのみならず、フランス及び戦後アメリカの理論との比較の必要性が説かれていた。原田尚彦「行政行為の取消訴訟制度と原告適格（訴の利益）——ドイツにおける判例の動向を中心にして——」同『訴えの利益』（弘文堂、1973 年）所収 345 頁（初出、1963 年）。

う。米国におけるスタンディング法理の枠組みは非常に広範囲なものであると一般にいわれており、この点から日米両国の法理はその理論的差異が強調され易いように思われるが、両国の法理が果たして異なるものであるのかという疑問に加え、仮に両国の法理に差異があるとしても、何故そのような差異が生ずるに至ったのか、その経緯及び要因については未だ不明確な点が多い。また、今日の米国のスタンディング法理として主に考察の対象とされている injury in fact テストであるが、それが登場する以前の法理は米国でさえ lost history¹⁴——これは 1940 年に最高裁によって公益擁護訴訟の理論の原型（本稿第 3 章で紹介する Sanders テスト）が登場してから、同じ最高裁によってそれが否定されるまでのスタンディングの歴史を指す——といわれ、言及されたものは少ない。確かに、米国における過去のスタンディングの歴史については、今日の法理との関係でいえば、歴史的遺産としての価値しかないのかもしれない。しかしながら、injury in fact テストが過去のテストと無関係であるわけではなく、またそれが登場する以前、米国で公益としての側面が強調されることでスタンディングが認められてきた歴史があることから、今日のテストに変化するに至った要因を考察する上では、lost history と呼ばれる時代をも検討の対象とすることが不可欠であろう。

以上のような問題意識の下、本稿では米国のスタンディング法理の歴史的検討をするにあたり、とりわけ lost history と呼ばれる 1940 年から 1970 年の米国スタンディング法理に注目したうえで、公益に対する日米の理論の同異性ととともに、その要因について考察することを試みる。その際、米国におけるスタンディングの理論が主として判例から発展してきたことに鑑み、本稿では適用されていたテストを時代ごとに区分し、当時を代表する事例を紹介した上で、そこでのスタンディングの判断枠組みを分析する手法をとる。

本稿における構成と、各章において明らかにしたい内容は以下の通りである。

第 1 章では、比較の前提として日本の原告適格に関する伝統的学説及び近時の見解を紹介し、最高裁判決に対する理解として二つのアプローチが存在する現状を示した上で、その要因と共に本稿の問題意識を明らかにすることから始める。本稿では原告適格法理を理解するにあたり、私益擁護を出発点とする理解を「私益型テスト」、公益擁護を出発点とする理解を「公益型テスト」と名付け、以降米国理論との比較を容易にするための視点を示した

¹⁴ Magill はかつて米国の判例法理に存在していた、保護法益の公共性を強調することでスタンディングを認めるテストを standing for the public と名付けるとともに、それが適用されていた時代について、今日では失われた歴史（lost history）であると述べている。Elizabeth Magill, *Standing for the public: A lost history*, 95 Virginia L. Rev. 1131 (2009) [hereinafter Magill, *Standing for the public*]. 本理論の前提となるテストの内容については、本稿第 3 章以下で紹介する。

い。第2章以下では、米国のスタンディング法理に焦点を当てる。第2章では、20世紀初頭の米国のスタンディング法理を概観しつつ、「私益型テスト」である legal right テストが適用されていた1940年以前の連邦最高裁判決に焦点を当て、その理論について考察するとともに、日米の理論がかつて同じ状況にあったことを示す。第3章では、本稿の中心となる lost history と呼ばれる時代、すなわち「公益型テスト」の原型である Sanders テストが登場した1940年以降の連邦最高裁判決に焦点を当てつつ、その理論を考察することに主眼を置く。また、米国において日本より遥かに早く公益擁護訴訟の理論が確立され、それが進展した要因として、米国には特別な審査を定める明文規定が存在していたことに加え、私的法務総裁論と呼ばれる理論がそのバックボーンとして機能しており、その背景に公益の代表者として提訴を認める制度が存在していたことを紹介する。続く第4章では、lost history の時代のうち、下級審とりわけ連邦高裁判決に焦点を当て、当時の主要な判決を紹介することにより、Sanders テストが概ね1960年頃までスタンディング法理として機能していたことを示すとともに、下級審が Sanders テストをどのような解釈の下に適用していたのかを考察する。その後、1960年代になると Sanders テストが衰退する兆しが現れるが、その要因として当時の公益擁護訴訟の理論にどのような欠陥があったのかを考察する。同時に、当時は「私益型テスト」である legal right テストが緩和されるとともにそれが再評価され、やがて Sanders テストと融合することで新しいテストの登場へと至った可能性についても触れる。第5章では、lost history の時代において米国を代表する学説の概要を紹介し、学説上も公益擁護訴訟の方向性が模索されていたこと、及び当時の理論が後の最高裁に与えた影響について紹介する。第6章では、今日のスタンディング法理である injury in fact テスト及び zone of interest テストが登場するに至った背景と近時の傾向について、著名な最高裁判決を分析するとともに、新しいテストがかつてのテストであった legal right テストと Sanders テストの残滓を残す形で登場したものであり、過去のテストと連続性がある一方、やがて lost history の時代の理論と決別するに至った経緯について紹介する。最後に、日米法理の比較・検討を通じて得られた成果をもとに、日本における公益擁護訴訟の理論への示唆についてまとめたい。

第1章 日本の原告適格法理の概要

第1節 伝統的学説と近時の見解

1 伝統的学説の理解とその理論的背景

「法律上の利益」に関する日本の伝統的な学説に目を向けると、従来から抗告訴訟は私益を擁護するための訴訟であるとされ、公益擁護を目的とする訴訟とは相反する関係にあるものとして理解されてきた。田中二郎博士が述べるように、抗告訴訟は「いわゆる主観的訴訟であり、主観的訴訟の理念に基づいて解釈する限り、主観的な個人の権利利益の保護を目的とするもの¹⁵⁾」と理解され、個人の権利利益の救済が「法律上の利益」解釈の出発点とされていることがその典型であろう。その結果、「抗告訴訟の主観的訴訟たるの性格（これは行政事件訴訟法の明示しているところといつてよい）を無視し、これを客観的訴訟と同視し、結果的には、訴えの利益を訴訟の要件として否定するにひとしいような見解には、どうてい、賛成することができない¹⁶⁾」とあるように、たとえ「法律上の利益」を拡大して解釈するとしても、私益から離れて公益的観点から考察することは、伝統的理解に従えば忌避される¹⁷⁾わけである（これは冒頭で紹介したように、原田教授の問題提起に対する雄川博士の悲観的展望にもつながる¹⁸⁾）。このように私益の枠内で「法律上の利益」を考察するドグマティックは、冒頭で述べた小早川教授の3要件のうち、とりわけ個別保護要件に色濃く反映されているといえよう¹⁹⁾。

では、こうしたドグマティックの発想の根幹は何であろうか。今日でも通説的見解とされる「法律上保護された利益説」がドイツの保護規範説を参考としていることは有名であるが、そこでは私人の私的な権利利益の保護が想定されていた²⁰⁾。こうした発想は、田中博士

¹⁵⁾ 田中二郎『司法権の限界』（弘文堂、1976年）36-37頁（初出1974年）。

¹⁶⁾ 田中・前掲注（15）37頁。

¹⁷⁾ 田中博士はその理由として、本文で紹介した抗告訴訟の主観訴訟的性格のほか、濫訴の弊や裁判所の機能、さらに立法政策を挙げる。田中・前掲注（15）37頁。

¹⁸⁾ 雄川博士はその要因として、行訴法が主観訴訟体系を基本として構築されていることのほか、裁判所の機能、及び実体法整備による解決の必要性を挙げる。雄川・前掲注（4）「行政事件訴訟法立法の回顧と反省」205頁。

¹⁹⁾ 小早川教授の定義する個別保護要件の説明をみても、「当該法令による保護が、原告ら個別関係者の利益を、単にその法令によって保護される公益の一部として位置づけるのではなく、公益とは区別して個別かつ直接に保護するものであることを要する」（傍点筆者）とあり、保護される利益が公益と相容れない関係にあることが前提とされている。小早川・前掲注（1）47頁。

²⁰⁾ 山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）451頁。

や雄川博士が言及する主観訴訟と客観訴訟の概念に基づく公益・私益の峻別——すなわち二元的訴訟目的観²¹、さらには主観訴訟を司法権及び「法律上の争訟」と二重の等式で結ぶ「トリアーデ²²」の定式——と結合することにより、一層強固な理論として確立されることになる。特に主観訴訟・客観訴訟の概念についていえば、それが旧憲法下における学説の下で登場したものであり、当時の行政訴訟制度の特徴である権利毀損概念²³および公法私法二元論に支えられていたにもかかわらず、今日においても存続する²⁴とともに、「法律上の利益」を解釈するにあたって使用されていることを加味すると、旧憲法下の時代の残滓とも呼べる思考が今もなお失われておらず、上述したドグマティックを支えていることを示している²⁵。

また、行訴法の明文上の区別がある。前述した田中博士や雄川博士が「法律上の利益」に公益を含む（すなわち客観訴訟的理解を導入する）姿勢に消極的であることの理由の一つに、行訴法が行政訴訟の類型として抗告訴訟・当事者訴訟とは異なる類型である民衆訴訟・機関訴訟を規定しており、後者の類型は行訴法9条及び10条1項の準用が除外される（43条1項）ことにより、前者の類型と明確な線引きがなされていることを挙げている。伝統的学説は、この区別を講学上の概念である主観訴訟・客観訴訟の概念と結合する²⁶ことにより、

²¹ 二元的訴訟目的観の用語及びそれが有する問題点につき、亘理格「法律上の争訟と司法権の範囲」磯部力ほか『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、2008年）16頁。

²² この用語は石川健治「トポスとしての権利侵害論——司法権の自己同一性論との関連で」法学教室327号48頁（2007年）において使用されたものである。

²³ 今日の通説的見解といえる「法律上保護された利益説」における個別保護要件と、旧憲法下の行政訴訟制度における権利毀損要件が連続性を有しうることの指摘として、神橋一彦「原告適格における個別的保護利益性：サテライト大阪判決再読を手がかりに」法律時報90巻8号42-43頁（2018年）。

²⁴ 日本で使用されている主観訴訟・客観訴訟の来歴については、村上裕章「日本における客観訴訟論の導入と定着」法政研究82巻2・3号263頁（2015年）、杉井俊介「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜（一）～（三・完）」自治研究92巻2号111頁、同3号105頁、同4号116頁（2016年）参照。

²⁵ 今日でも原告適格を述べるにあたり、「主観訴訟」の用語が使用されていることや、保護の対象となる利益を「私人」の利益であるとする説明がその典型であろう。小早川・前掲注（1）45頁。近時のものとしては、高木光『行政法』（有斐閣、2015年）293頁、宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第7版〕』（有斐閣、2021年）195頁。

²⁶ 杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会、1963年）7頁が行訴法2条について解説しているように、抗告訴訟と当事者訴訟は「主観的訴訟、すなわち個人的な権利利益の保護救済を目的とするもの」であり、民衆訴訟と機関訴訟は「客観的訴訟、すなわち、法規の適用の適正または一般公共の利益の保護を目的とする特殊の訴訟」として類型化されたものである。これは行訴法自体が主観訴訟・客観訴訟という、訴訟目的を基準とした概念を背景として類型化されていることを示している。

行訴法自体が抗告訴訟と民衆訴訟を「異質のものとして相容れない²⁷⁾」ものとして是認している²⁸⁾と理解し、結果として「法律上の利益」と公益の間には越境することのできない障壁が存在することを認めるわけである²⁹⁾。他にも、「法律上の利益」に客観訴訟的側面を導入した場合の弊害——すなわち訴訟の洪水化への懸念や、権力分立における立法権・行政権との抵触の問題³⁰⁾——も指摘されており、こうした側面も伝統的学説のドグマティックを支えているといえよう。

2 伝統的学説への批判と近時の見解

以上の伝統的学説の理解に対し、今日では多くの観点から批判が可能であるが³¹⁾、まず本稿の問題関心に関わる司法権レベルのものとして次のような点を指摘できる。トリアーデの定式の前提とする主観訴訟の概念は、「法律上の争訟」に関する著名な最高裁の定義である「当事者間の具体的権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、法律によって終局的に解決することができるもの」(板まんだら訴訟³²⁾、教育勅語無効確認訴訟³³⁾)のうち、前半部分の一部を捕捉しているに過ぎない(そもそもこの定義が訴訟目的を意図したものと理解できるかどうかも疑問である)。また、論拠は異なるものの、主観訴訟と司法権・「法律上の争訟」概念との関連性については、今日の憲法学説及び行政法学説双方から疑義が主

²⁷⁾ 雄川一郎「訴の利益と民衆訴訟の問題——主観的訴の利益の拡大とその限界に関する一般理論への試論——」同『行政争訟の理論』(有斐閣、1986年)所収289頁(初出1976年)。

²⁸⁾ 雄川・前掲注(4)「行政事件訴訟法立法の回顧と反省」204頁では、「行政事件訴訟法は、行政訴訟を伝統的な権利保護の制度として、主観訴訟体系を基本として構成し、客観訴訟には極めて消極的な態度をとっている」として、このことを直截的に述べている。

²⁹⁾ 雄川・前掲注(4)「行政訴訟の客観化の傾向と原告適格法」384頁は、「基本的には制度としての主観訴訟がもともと客観性の高い訴訟事件を判断するようには造られていないところから由来するものであるが、制度的には、訴訟の提起に一定の個人的利益を要求することと、その反面においてそのような個人的利益にかかわりなく提起されるいわゆる民衆訴訟を不適法とするところにある」と述べる。また、雄川・前掲注(4)「行政事件訴訟法立法の回顧と反省」204頁、橋本・前掲注(9)1140頁も参照。結局のところ、「法律上の利益」を拡大して解釈するとしても、抗告訴訟の主観訴訟的性格を前提とする限り、それに公益をも含むとすることは、客観訴訟である民衆訴訟との抵触が生じることになるため不可能である。これはトリアーデの定式が示すように、私益救済を中心とする発想への固執が、原告適格法理の解釈に影響を与えていること的好例といえる。

³⁰⁾ 橋本・前掲注(9)1141頁。

³¹⁾ 伝統的学説に立脚した「法律上保護された利益説」に対する問題点を述べた論考は非常に多いが、その例として岡村周一「取消訴訟の原告適格」杉村敏正『行政救済法1』(有斐閣、1990年)115頁、宇賀・前掲注(25)199頁、山本・前掲注(20)451頁以下参照。

³²⁾ 最判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁。

³³⁾ 最判昭和28年11月17日行集4巻11号2760頁。

張されていること³⁴や、「法律上の争訟」の立法過程をみても、主観訴訟の前提となる訴訟目的の視点を不可欠の要素としていたわけではない³⁵。トリアーデの定式のうち、とりわけ司法権・「法律上の争訟」と主観訴訟との等式が成り立たなくなるとすると、「法律上の利益」との関連性についても再検討が求められることになろう³⁶。

法律レベルでいえば、行訴法9条1項における「法律上の利益」は、立法趣旨として保護の対象を私的利益に限定する意味合いがあるとされている³⁷ものの、それは講学上の分類である主観訴訟・客観訴訟（訴訟目的二元論）に依拠したものであり、少なくとも明文上は保護の対象に公益が入らないと断言できるわけではない。明文上の問題としては民衆訴訟との区別が重要であるが、この点を重視する場合であっても、やはり条文の根拠を手掛かりにする限り、「法律上の利益」から公益を排除することは論理必然とはいえない。

上述した伝統的学説に対する批判は、後述する長沼ナイキ訴訟の登場を受け、個々人の個別的利益（個別保護要件）を、公益と対立する関係にある私益の枠組みの延長で理解しようとする思考の偏狭性に端を発するものであった。伝統的学説の依拠する「法律上保護された利益説」に対する批判的見解は、やがて「保護に値する利益（救済）説³⁸」の登場をみることになるが、同学説に対してはその判断基準の不明確性への批判のみならず、「法律上保護された利益説」との接近性が指摘されていることは周知の通りである³⁹。現在ではいずれの学説が妥当かといった争点よりも、「法律上保護された利益説」を前提としつつ、伝統的学説の理解を修正する傾向がみられる⁴⁰。とりわけ近時では、長沼ナイキ訴訟以来認められて

³⁴ 批判及び新しい見解につき、杉井・前掲注（24）「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜（三）」116-118頁。

³⁵ 立法経緯につき、杉井・前掲注（24）「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜（二）」113頁以下。

³⁶ 西上治「「法律上の利益」と公権論——「個人の法的地位」の観点から（一）」民商法雑誌154巻6号6頁（2019年）は、「抗告訴訟の対象に「法律上の争訟」が含まれることは確かであるとしても、それ以外が含まれ得ないとは直ちには言えない」と述べる。

³⁷ 杉本・前掲注（26）7頁参照。

³⁸ 原田・前掲注（3）7頁以下。

³⁹ 芝池義一「取消訴訟の原告適格判断の理論的枠組み」『京都大学法学部創立百周年記念論文集（2）』（有斐閣、1999年）69頁、95頁以下。なお、原田尚彦『行政法要論〔全訂第7版補訂2版〕』（学陽書房、2012年）394頁は、「両説の対立は、訴えの利益の認定の面ではほとんど実益を失いつつあるといえそうである」と述べてつも、「両説の対立は、実益がかなり薄れたとはいえ、理論的意味までは失ってはいない」と述べる。

⁴⁰ 小早川・前掲注（1）51-53頁では、冒頭で述べた3要件を提示しつつも、伝統的学説の依拠する私益・公益二元論による単純な区別では適切に対処しえないことを疑問視するとともに、当時の判例法理からすれば保護の対象とならない利益、すなわち「公益と同視されるような“抽象的・平均的・一般的な利益”」ではないものの、「当該公益と密接な関係にある」利益の要保護性について論じられている。しか

きた「法律上の利益」の枠組みの中に、公益が含まれること⁴¹を直截的に言及する見解が現れている⁴²。こうした近時の見解は、関連法規の解釈として法律上保護された利益と公益が融合することを前提としつつ、その範囲を画定する発想に基づくものであり、伝統的学説の依拠する二元的訴訟目的観、及び保護の対象となる利益を私益の枠組みに拘泥しない点に特徴があるといえよう。

伝統的学説と近時の見解の差異については、以下で判例法理を概観した後に改めて比較・検討をする。

3 判例法理の概観

旧憲法下では列記主義の下、行政訴訟の提起には権利毀損を要件とした⁴³ことから、実体

し、同論文では、最終的に当該解釈が「主観訴訟の範疇にとどまる」と述べられており、その意味では本稿で述べた伝統的見解の延長線上にあるように思われる。また、興津征雄「競争秩序と事業者の利益——JASRAC 事件審決取消訴訟の原告適格論と独禁法のエンフォースメント——」民商法雑誌 150 巻 4・5 号 545 頁以下（2014 年）は、いわゆる小早川 3 要件を批判しつつも、その基本構造は維持した上で、「法解釈のフェーズ」と「事実評価のフェーズ」による原告適格の判断枠組みの再定式化を試みる。

⁴¹ 平成期以降の学説の中には、最高裁による「法律上の利益」の判断枠組みを理解する上で、公益との関係を意識したものが徐々に現れるようになる。中川丈久「続・取消訴訟の原告適格について」佐藤幸治・泉徳治編『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ（滝井繁男先生追悼論集）』（日本評論社、2017 年）279 頁における脚注 5 に掲げられた文献を参照。

⁴² 例えば神橋一彦教授は、判例が一貫して採用してきた「法律上保護された利益」を有する「第三者」の範囲を画定するにあたり、「公益」と「法律上保護された利益」の関係について「並立型」と「包摂型」の二つの類型があることを指摘する。すなわち、長沼ナイキ訴訟以前の典型事例である、公衆浴場距離制限訴訟における判例法理を、「公益と「法律上保護された利益」が、質的・内容的に異なるものとして並立している場合（並立型）」と理解し、長沼ナイキ訴訟以降の法理を「公益の一部または全部を特定の私人に「法律上保護された利益」として保護する場合（包摂型）」として区別する。後者の類型である「包摂型」においては、「公益」とされるものが、一定範囲の私人にとっては「法律上保護された利益」として保護される」とし、伝統的学説の依拠する公益と私益の二項対立的理解に対する批判も併せれば、この見解は保護の対象となる利益を公益の一部と理解する点に特徴がある。神橋一彦『行政救済法〔第 2 版〕』（信山社、2016 年）94-96 頁、112 頁。また、中川丈久教授は、「法律上の利益」を有する者全てが公益と関係することを前提とし、その関係性に注目することにより原告適格の判断基準について、「公益限界型保護利益テスト」「公益転化型保護利益テスト」「公益享受型保護利益テスト」の 3 つに区分し、特に長沼ナイキ訴訟以降に多くの場合に問題となる「公益享受型保護利益テスト」については、「一般的公益そのものを享受する不特定多数者」と「一般的公益の核心的享受者」（傍点原文）に分け、後者の場合に原告適格が認められるとする。核心的享受者とそれ以外の不特定多数者を区別するこの見解は、「法律上の利益」に公益も含まれることを前提として、利益享受の濃淡で識別する理解である。中川・前掲注（41）288-289 頁。

⁴³ 旧憲法 61 条および明治 23 年法律第 106 号。

法上の権利を有する者が原告となるわけであり、原告適格をめぐる解釈上の争いは別段なかったようである⁴⁴。新憲法下では行政訴訟が概括主義に移行するとともに、憲法及び実定法上の権利毀損要件が廃止され、代わって「法律上の利益」概念（昭和 37 年以降は行訴法に明記）の解釈として原告適格理論が展開された。

もっとも、このような法制度の劇的な変化にもかかわらず、実体法上の権利概念を中心とする理解を原告適格に組み込む発想は、戦後も踏襲された。著名な公衆浴場距離制限訴訟⁴⁵では、未だ実定法上原告適格の規定が存在しない⁴⁶中、一定区間における競業者の乱立による共倒れ防止の観点から、「適正な許可制度の運用によつて保護せらるべき業者の営業上の利益」を「公衆浴場法によつて保護せられる法的利益」として原告適格を認めた。これは特定の区間において、既存業者が独占的に営業をする権利・地位を認めたものと理解できるが、それはいわば法律が定める競争秩序において競争をする地位を、公衆浴場法に即して言い換えたものと理解することもできる。この発想は同種の事例である質屋営業許可取消訴訟⁴⁷や、これに先立つ温泉採掘許可取消訴訟⁴⁸とも共通する理解といえよう。そこでの原告の「法律上の利益」とは“排他的かつ固有の権利利益”、すなわち“実体法上の権利利益”であり、特定された私人の権利利益を保護するものとして理解されていた。近年でも廃棄物処理業の事例⁴⁹にみられるように、このテストは今日においてもなお通用するものであることを示唆している。

しかしながら、このような場合に限って「法律上の利益」を認めるテストは、その後登場することになる新しい性格の訴訟に対応するには狭きに失した。1970 年以降、消費者の安全や環境意識の高まりから、いわゆる「現代型訴訟⁵⁰」が提起されるようになると、従来のテストでは大半の場合に原告適格が否定されかねない状況にあった。そこで最高裁が新し

⁴⁴ ただし、当時においてもいわゆる「民衆訴訟」や「機関争議」（いずれも講学上の概念である）といった、権利毀損を要件としない行政訴訟も存在していた。

⁴⁵ 最判昭和 37 年 1 月 19 日民集 16 卷 1 号 57 頁。

⁴⁶ 行政事件訴訟特例法には原告適格に関する規定が存在しない。そのため、当初は旧憲法下と同様に実体的権利の有無で原告適格の成否が判断されていた。しかし、それでは列記主義と実質的に異なることはないとの批判から、後に行訴法で明文化されることになる「法律上の利益」概念が学説上形成され、やがて旧憲法下の理解に代置されるようになる。宇賀・前掲注（25）195 頁、199 頁。

⁴⁷ 最判昭和 34 年 8 月 18 日民集 13 卷 10 号 1286 頁。

⁴⁸ 最判昭和 33 年 7 月 1 日民集 12 卷 11 号 1612 頁。

⁴⁹ 最判平成 26 年 1 月 28 日民集 68 卷 1 号 49 頁。

⁵⁰ 兼子仁「行政事件訴訟法の改正立法論」公法研究 52 号 233 頁（1990 年）によれば、現代型行政訴訟の特徴の一つとして、「不特定多数人の法益に関連している」点が指摘されている。また、雄川・前掲注（27）289 頁も参照。

く考案した手法が、主婦連ジュース訴訟⁵¹で言及され、長沼ナイキ訴訟⁵²でその原型が確立されたテストである。著名なフレーズである「法律が、これらの利益を専ら右のような一般の公益の中に吸収解消せしめるにとどめず、これと並んで、それらの利益の全部又は一部につきそれが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきもの」を「法律上の利益」とする理解は、保護の対象となる利益が公益と混在していることを前提として、法が保護する公益から個別に保護された利益を見出すことにより保護するというものであった。このテストは、その後厳格に判断された判例⁵³を経て、平成期を代表する判例⁵⁴において確立され、保護の対象となる利益との関係で公益の存在が想定されるとともに、条文の存在及び文言のみに拘泥しない解釈がなされるようになった。この発想は、行訴法 9 条 2 項が新設された法改正以降も維持されているといえ、とりわけ近年では、現代的な利益といえる生活環境の利益が問題となったサテライト大阪訴訟⁵⁵や冒頭でも触れた小田急高架訴訟、また下級審判決ではあるものの、通勤や通学的手段として反復継続して鉄道を利用する者の原告適格を認めた北総線訴訟、一般消費者の利益に触れつつも競業者の原告適格を認めた JASRAC 訴訟高裁判決⁵⁶が注目される。

第 2 節 伝統的学説・近時の見解の乖離と二つの“アプローチ”

1 乖離の現状

前述のように、日本の原告適格理論は概ね 70 年代から 80 年代を境としてその範囲の拡大へと舵を切ったといえるが、長沼ナイキ訴訟の登場を契機とする最高裁の方針転換については、伝統的学説と近時の見解で評価が異なる。伝統的学説に従えば、最高裁が保護の対象となる利益を拡大したものの、依然として長沼ナイキ訴訟以前の判例法理同様、公益と区別された利益（すなわち私益）が「法律上の利益」の基礎をなすとの構造を、今日に至るま

⁵¹ 最判昭和 53 年 3 月 14 日民集 32 卷 2 号 211 頁

⁵² 最判昭和 57 年 9 月 9 日民集 36 卷 9 号 1679 頁。

⁵³ 例えば最判昭和 60 年 12 月 17 日判時 1179 号 56 頁（伊達火力発電訴訟）、最判平成元年 4 月 13 日判時 1313 号 121 頁（近鉄特急訴訟）、最判平成元年 6 月 20 日判時 1334 号 201 頁（伊場遺跡訴訟）。

⁵⁴ 最判平成元年 2 月 17 日民集 43 卷 2 号 56 頁（新潟空港訴訟）や最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 卷 6 号 571（もんじゅ訴訟）、最判平成 13 年 3 月 13 日民集 55 卷 2 号 283 頁（林地開発許可処分をめぐる取消訴訟）や最判平成 14 年 1 月 22 日民集 56 卷 1 号 46 頁（総合設計許可をめぐる取消訴訟）など。

⁵⁵ 最判平成 21 年 10 月 15 日民集 63 卷 8 号 1711 頁。

⁵⁶ 小田急高架訴訟、北総線訴訟、JASRAC 訴訟については前掲注(5)を参照。

で堅持してきたと理解することになろう⁵⁷。確かに、伝統的学説が形成された当時の状況として、前述した公衆浴場法や質屋営業法のような競業者訴訟が原告適格の判例として一般に妥当していたことを踏まえれば、その後に登場した主婦連ジュース訴訟や長沼ナイキ訴訟といった新しい判例の判断枠組みに対し、伝統的学説が依然として私益・公益の二項対立構造を前提に、私益概念を拡大する発想で対処しようとしたことは、無理からぬことであったといえる（現にこうした発想は、特定の者の利益を保護していないという理由から原告適格を否定した、伊達火力発電訴訟や近鉄特急訴訟、伊場遺跡訴訟といった、長沼ナイキ訴訟判決直後の判例⁵⁸と親和性がみられる）。

その一方で、今日では個別保護要件（これは伝統的学説の理解が色濃く現れているといえる）そのものに対する批判的検討⁵⁹と併せ、公益的観点も含めた判例法理の再検討⁶⁰がなされている。改めて判例を見直すと、最高裁は「法律上の利益」の判断にあたって「反射的利益」の概念を用いており、一見すると保護の対象となる利益と公益を相反する関係にあるものと理解しているように見える。しかしながら、判旨を見る限り、長沼ナイキ訴訟では「法律が、これらの利益を専ら右のような一般的公益の中に吸収解消せしめるにとどめず、これと並んで、それらの利益の全部又は一部につきそれが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべき」（傍点筆者）とあり、ここでの個別的利益をどう解釈するにせよ、文面上は公益と二者択一的に理解されているわけではない。これは他の判決からもうかがうことができ、例えば新潟空港訴訟における保護された利益は「飛行場周辺の一定の地域的範囲の住民」の騒音障害を受けない利益、もんじゅ訴訟では「29 キロメートルないし約 58 キロメートルの範囲内の地域に居住」する者の生命身体等への被害、林地開発許可処分取消訴訟では「開発区域に近接する一定範囲の地域に居住する住民の生命、身体、安全等」である。これらの判決では、広範かつ不特定多数の者が享受することになる生命・身体等の利益を一般的公益としつつも、当該公益とともに保護の対象となる利益が認定されており、近時の見解から見れば、従来の枠組み——取消訴訟の主観訴訟的性格を基盤として、「公益」とは異質な存在である私益を保護された利益とする構造——によって理解することは適切では

⁵⁷ 参照、小澤道一「取消訴訟における周辺住民の原告適格——小田急最高裁大法廷判決以降における下級審判例の動向と解釈上の問題点（一）」判例時報 2040 号 9 頁（2009 年）。

⁵⁸ これらの訴訟については、前掲注（53）を参照。

⁵⁹ 代表的なものとして、小早川光郎『行政法講義 下Ⅲ』（弘文堂、2007 年）259 頁、阿部・前掲注（8）39 頁、82 頁、山本・前掲注（20）447 頁以下、興津・前掲注（40）547 頁。

⁶⁰ 岡村・前掲注（31）105 頁及び 115-118 頁、神橋・前掲注（42）94 頁以下、中川・前掲注（41）288 頁、興津・前掲注（40）548 頁以下。

ないということになる⁶¹。

また、問題となる利益が公益に吸収解消されるかどうかを判断するにあたり、最高裁は関係法令を踏まえた法律解釈を行う一方、その後に原告が当該利益を享受する者かどうかを判断するため、原告の利益侵害の程度に着目した判断を行っている⁶²。原発訴訟を例に挙げると、原発の付近に居住する住民の生命身体等への被害が個別的利益として保護されているかどうかの問題と、個別的利益であった場合に原発からどの範囲に居住する住民が当該利益を享受するかという問題は本来別物である。しかしながら、これまで前者の問題が原告適格の中心的論点として議論される一方、後者の問題——被害の実態に着目した事実レベルの問題——は、従来の議論において十分な検討がなされてこなかったように思われる。近時の見解が後者の問題を指摘して判例の分析をしている⁶³点においても、判例法理に対する伝統的学説との齟齬の一因となっているように思われる。

2 二つの“アプローチ” ——私益型テストと公益型テスト——

上述した原告適格に関する判例理論のうち、「法律上の利益」が認められた類型は以下のように整理される。すなわち、①処分の名宛人、②処分の準名宛人、③根拠法令が私益を保護している場合の当該私益の主体、④根拠法令の保護法益は公益であるが、それに吸収解消されない利益として保護されている、⑤根拠法令によって公益が保護されており、当該公益の主体である場合、である（以上、人見剛教授の分類⁶⁴による）。当該分類に基づき伝統的学説及び近時の見解をみると、両者で齟齬が生じるのは、公益に関わる④の類型である。長沼ナイキ訴訟以降の判例の変化を踏まえて日本の原告適格論の将来像を模索するのであれば、二つの見解のいずれの視点に基づくかによって、目指すべき方向性も異なることになる。伝統的学説のように④の類型を③の延長と理解するのであれば、取消訴訟の主観訴訟的性

⁶¹ 神橋・前掲注（42）112頁は、現代型訴訟を想定すると、公益と法律上保護された利益の二項対立を前提とする理解では、対応が不十分であることを指摘する。他にも曾和俊文「公益と私益」曾和俊文ほか編『行政法理論の探究（芝池義一先生古稀記念）』（有斐閣、2016年）46頁以下は、特に消費者訴訟について、従来の学説が国家対私人という「二極構造」でのみ理解されてきたことを指摘し、これに規制によって保護された者を加えた「三極構造」で理解すべきことを提言しており、こうした視点も参考になるように思われる。

⁶² 最高裁が侵害利益そのものに着目した価値判断を行っていることの指摘について、小早川・前掲注（59）260頁。また、塩野宏『行政法Ⅱ〔第6版〕』（有斐閣、2019年）143頁は、裁判所が個別保護要件を認定する際に被侵害利益それ自体を援用している点につき、「実質的には「保護に値する利益説」に近い作業を行っているといえよう」と評価する。

⁶³ 神橋・前掲注（42）122頁、中川・前掲注（41）299頁、興津・前掲注（40）548頁。

⁶⁴ 人見剛「原告適格に関する判例動向と学説の課題」判例時報2308号19頁（2016年）。

格及び私益・公益の二項対立的理解を維持しつつも、それと矛盾することなく私益概念を実質的に理解し、その拡張の視点から、保護された利益を把握するための理論を探ることになる。一方、近時の見解のように④の類型を③とは異なる基準と理解し、(長沼ナイキ訴訟やもんじゅ訴訟でいう)“一般的公益”と共に保護された利益を認定するのであれば、公益画定のための基準を探ることになる。本稿では以下、原告適格の範囲を解釈するにあたり、前者のように私益擁護を出発点とする見解を「私益型テスト」、後者のように公益擁護を出発点とする見解を「公益型テスト」と呼ぶ。

3 「私益型テスト」からの脱却と「公益型テスト」への転換の視座

冒頭でも触れたように、昭和中期から後期にかけ、現代型訴訟が登場することで原告適格拡大の議論が進む中、伝統的学説が主流であった当時において、取消訴訟を公益擁護訴訟化する解釈について検討がなされたことがある。それにもかかわらず、結果として伝統的学説が私益擁護を根幹とするドグマティックに固執し、「法律上の利益」の解釈にあたり公益擁護に対するアレルギーともいえるべき反応を示した要因は次のようなものであった。すなわち、抗告訴訟は主観訴訟的性格を有するものであり、客観訴訟はそれを許容する法律によってはじめて認められるものであること、原告適格に公益を含めて解釈することは濫訴の弊があり法秩序を混乱させること、裁判所に広く行政統制の機能を与えるかどうかは立法政策であること⁶⁵、である。本稿が目的とするように、仮に最高裁が「法律上の利益」に公益を含むものと理解し、公益擁護訴訟を一般法上許容していると理解する(前述した「公益型テスト」)のであれば、伝統的学説(「私益型テスト」)による上記批判を克服するための展望を示さなければならない。

また、救済的側面としても、公益的観点からみた発想が必要である。これまで日本の学説上、公益擁護訴訟の理論が未発達である背景には、伝統的学説が私益・公益の二項対立的理解に基づき、徹底的に公益を原告適格の枠組みから排除してきたことにあった。しかしながら、公益だからといって違法状態の放置が許容される理由はなく、むしろ公衆の利益に関わる問題であるからこそ、本案審理をすべきとの意見も成り立つ⁶⁶。公益に対する重要性が近年高まる中、上述した伝統的学説への批判や、長沼ナイキ訴訟以降の判例法理の動きも踏ま

⁶⁵ 田中・前掲注(15) 37頁。

⁶⁶ 阿部教授は日本で公益的性格が強くなるほど争えなくなる要因として、行政訴訟の領域に民事法的発想を持ち込むことに原因であると指摘するとともに、多数者の利益に関わるからこそ、行政訴訟で争えるようにすべきことを主張する。阿部泰隆「鉄道運賃値下げ命令義務付け訴訟における鉄道利用者の原告適格(一)」自治研究 87 巻 6 号 3 頁,25 頁(2011 年)。

えれば、かつて昭和期に検討されつつも悲観的展望が示されていた「取消訴訟の客観訴訟化（公益擁護訴訟化）」の問題を今日において改めて取り上げ、私益・公益の二項対立的理解に囚われることのない原告適格理論を検討する必要性は高いように思われる⁶⁷。

第3節 司法権・「法律上の争訟」概念の相対化

冒頭でも紹介した伝統的学説の依拠するトリアーデの定式（司法権＝「法律上の争訟」＝主観訴訟）に従えば、原告適格の判定要件である「保護範囲要件」及び「個別保護要件」はまさに取消訴訟の主観訴訟的性格から導かれるものであり、この点から「法律上の利益」を巡る上記構図は司法権・「法律上の争訟」レベルにも影響を与えるものといえそうである。なお、司法権及び「法律上の争訟」の関係を巡っては種々の議論がありうるところであるが、本稿ではひとまず司法権を実定法レベルで表現したものが「法律上の争訟」概念であるとの理解⁶⁸の下、両者を同一のものとして扱う。

ところで、本稿の主目的とはややずれるが、上記トリアーデの定式に従った場合の司法権概念の解釈は、行政法外分野を想定した場合にも問題が生じる。上記問題は結局のところ現状の日本の理論に従う限り、訴権の有無が訴訟目的という不明確な概念に左右されることを意味する（冒頭でも述べた宝塚パチンコ条例訴訟の理論はその弊害の最たるものであろう）が、ここでは行政事件以外の分野にも目を向け、領域横断的な司法権の理解をみてみると、その理解の相違に驚かされる。

日本では司法権＝法律上の争訟を前提として、学説上は「法律の適用によつて解決調整されるべき、主体間に具体的な利益紛争乃至は利害の衝突による事件⁶⁹」あるいは「当事者間の具体的な権利義務に関する紛争であつて、法律の適用によつて解決されるもの⁷⁰」と定義され、それは最高裁によつて「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であつて、法律を適用することで終局的に解決されるもの」（前述した板まんだら訴訟。教育勅語無効確認訴訟も同様⁷¹）との一般的な定義の下に、その該当性が判断されてきた。この定義を前提として、行政法学はそれを主観訴訟と同視する「トリアーデ」の定式で理解さ

⁶⁷ 前掲注（8）で示した高木教授の指摘は、このような方向性を示唆しているように思われる。

⁶⁸ 最高裁判所事務総局『裁判所法逐条解説（上巻）』（法曹会、1967年）20頁。

⁶⁹ 兼子一・木村亀二『新憲法と司法・新憲法と人身の自由』（国立書院、1948年）46頁。

⁷⁰ 雄川一郎『行政争訟法』（有斐閣、1957年）49頁。

⁷¹ 板まんだら訴訟および教育勅語無効確認訴訟については、前掲注（32）及び（33）参照。

れている⁷²ことを述べたが、それを板まんだら訴訟の定義との関係でいえば、行政法学は「当事者間の具体的権利義務」を「訴訟目的」と読み替えることで解釈・適用するものであったといえよう。

ところが、行政法学以外の分野に目を向けると、こうした理解はとられていない。例えば、民事法学の分野では、伝統的に訴訟・非訟の区別が司法権・「法律上の争訟」該当性を区別する概念として理解されており、そこでは主観訴訟・客観訴訟の用語のみならず、司法権・「法律上の争訟」を訴訟目的と読み替えて解釈・適用する理解は存在しないといつてよい⁷³。前述した板まんだら訴訟の定義に即していえば、民事訴訟は前半の定義を捨象し、専ら「法律を適用することで終局的に解決されるもの」を基準として司法権・「法律上の争訟」を適用するものであったということになろう。一方、刑事法学の分野においてはこういった議論自体が不明であるが、板まんだら訴訟判決の定義に従えば、検察官の訴追権に着目して「具体的権利」とみるか、あるいは端的に刑事訴訟が「法律関係の存否に関する紛争」であると説明することになるのではないかと思われる⁷⁴。いずれにしても、行政法学における「トリアーデ」の定式で刑事訴訟を説明することは不可能である⁷⁵。

このように、司法権・法律上の争訟概念を分野横断的に見ると、各々の依拠する理解は板

⁷² なお「トリアーデ」の定式は、判例を見る限り宝塚パチンコ条例訴訟によって提示された形となっているが、実態は戦後から続く学説の伝統的見解を表現したものに過ぎないことについて、杉井・前掲注(24)「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜(二)」115-117頁。

⁷³ 民事訴訟法と行政法の視点の違いについて、「(特別座談会)消費者裁判手続特例法の理論と課題」論究ジュリスト9号138頁,151頁以下(2014年)参照。そこでは消費者集団訴訟における共通義務確認訴訟の理解をめぐり、それが「法律上の争訟」ではないという認識は共通しているものの、中川丈久教授がそれを「争訟」の問題と捉えているのに対し、三木浩一教授は「法律上の」問題として捉えていることが示されている。両者の差異は、本文で述べたように「法律上の争訟」を訴訟目的の問題としてみるか、法的解決可能性の問題としてみるかの視点に起因するものである。

⁷⁴ 裁判所法の立法経緯を見る限り、「法律上の争訟」は典型的な民事訴訟を想定した概念であることから、前述した板まんだら訴訟における「具体的な権利義務」とは民事実体法を前提とした権利義務を意味するものと理解できる。参照、杉井・前掲注(24)「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜(二)」113頁以下。そうすると、検察官の公訴提起権をここでの「具体的な権利」とすることは困難であり、端的に刑事訴訟は「法律関係の存否に関する紛争」であると説明せざるを得ないのではないかと思われる。そうであれば、板まんだら訴訟における定義において、「法律上の争訟」該当性判断のために着目されている部分が民事法・刑事法・行政法で全て異なるという興味深い結論になる。

⁷⁵ 宝塚パチンコ条例訴訟における「法律上の争訟」の理解では刑事事件が説明できないことについて、阿部泰隆「行政上の義務の民事執行は法律上の争訟ではない」法学教室267号36頁,38頁(2002年)。なお、宝塚パチンコ条例訴訟で示された「法律上の争訟」に対し、近年の学説の反応を踏まえて批判的検討を加えるものとして、西上治「行政事件の再定位?—杉並区住基ネット訴訟を巡って」法律時報89巻6号35頁,37頁以下(2017年)。

まんだら事件判決の定義を部分的に取り出して解釈・適用するものであり、他の分野も想定した上で司法権・法律上の争訟該当性を説明しようとする、その理解はたちまち破綻することになる⁷⁶。こうした背景から、日本の司法権・「法律上の争訟」概念に対する民事法・刑事法・行政法の理解は同床異夢というべき状況といえよう。

さて、これまでの検討から、日本における原告適格論の将来像を探るにあたり、「私益型テスト」と「公益型テスト」から二つのアプローチが可能であることを示したが、本稿が目指すように後者の観点から公益擁護訴訟を正当化する場合、私益ドグマに基づく伝統的学説の思考を克服するとともに、「公益型テスト」への転換の視座として、「法律上の利益」に公益を含めて解釈した場合の弊害（前述したように、これには行訴法レベルの問題と、司法権・「法律上の争訟」レベルの問題がある）を克服する必要がある点を析出した。次章からはそのための手がかりを探るべく、米国のスタンディング法理を時代ごとに考察することにより、その判断枠組みについて比較・検討する。なお、米国のスタンディング法理については私益・公益の関係をめぐり複雑な経緯があるものの、その構造的把握を容易にするための参考として、前述した「私益型テスト」と「公益型テスト」の二つの類型を念頭に置き、連邦最高裁判決（及び必要に応じて連邦高裁判決）をみながら、その法理を考察することとしたい。

⁷⁶ 例えば、民事事件の定義では客観訴訟も司法権・法律上の争訟該当性を満たすことになり、行政事件の定義と矛盾する。これは刑事事件の定義に従った場合も同様である。

第2章 私益擁護訴訟の原型理論 —1940年以前の米国スタンディング法理—

1 legal right テストの概要

米国におけるスタンディングの用語は19世紀にその使用を確認することができるが、当初は管轄権 (jurisdiction) の問題として裁判所に用いられていた⁷⁷。こうした中、後に legal right (あるいは legal wrong) テストと呼ばれるこのテストは、遅くとも1911年には使用されており⁷⁸、このテストは当時主要な事例ともいえる、既存業者の競争上の地位をめぐる一連の事例 (以下、競業者訴訟) において顕著であった。ここでは当時のテストを代表する「三部作 (trilogy⁷⁹)」と呼ばれる3つの著名な類似事例を紹介し、当時のスタンディング法理の内容をみてみたい。

三部作の最初の事例は Edward Hines Yellow Pine Trustees v. United States⁸⁰ (以下、Edward Hines 判決) である。当時、第一次世界大戦を発端とする列車不足を解消するため、貨物列車が目的地に到着した後、当該列車に残された木材を運び出すまでの間、その量に応じて制裁金が課されていた。しかし戦争終結後、ICC (州際通商委員会) がこの制裁金を廃止する決定をしたことから、それまで競争上のアドバンテージを有していた業社が財産権侵害を主張するとともに、当該決定の取消しを求めて出訴したものである。最高裁は原告が競業者として損害を被ることは法的侵害 (legal injury) ではなく、その権利は不当な差別に対する保護に限定されることを述べ⁸¹、結論としてスタンディングは認められないとした。

こうして競争上の不利益は legal right ではないことが明示され、後に同種の事例である Alexander Sprunt & Son, Inc. v. United States⁸² (以下、Alexander Sprunt 判決) においても踏襲された。本事例は木綿の輸送に関して二段階の料金利率を定める規則を廃止する ICC の決定に対し、従来安価な料金利率が適用されていたことでアドバンテージを有していた荷主がその不利益を主張し、取消しを求めて出訴したものである。最高裁は原告が競争上のアドバンテージを失うおそれがあるだけでは訴訟を提起する権利を有しないと述べ⁸³、

⁷⁷ 蔡・前掲注 (9)「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討 (二)」346頁。

⁷⁸ ICC v. Diffenbaugh, 222 U.S. 42 (1911).

⁷⁹ Magill, *Standing for the public*, at 1138.

⁸⁰ 263 U.S. 143. (1923).

⁸¹ *Id.*, at 148.

⁸² 281 U.S. 249 (1930).

⁸³ *Id.*, at 255.

Edward Hines 判決同様にスタンディングを否定した⁸⁴。

ところが、Chicago Junction Case⁸⁵では同様の判断はしなかった。本事例は、ある運送会社が保有していたシカゴのターミナル駅を、別の鉄道会社（New York Central）が買収することに対して ICC が許可を与えたことから、競合する鉄道会社はその効力を争ったものである。当時の法律である 1920 年運送法（Transportation Act 1920）によれば、鉄道会社による買収が「公益に資する場合（it will be in the public interest）」に限り、ICC はそれを許可することができる旨を定めていたことから、原告はこの規定に着目することで自らが平等に扱われなかったことを損害として主張した。

最高裁は Edward Hines 判決を引用しつつも、そこでの損害がより効果的な競争から生じたものではなく、原告らの平等な扱いが否定されたことによって生じたものであることを指摘する⁸⁶。関連法をみても、1920 年運送法以前は鉄道会社が自由にターミナル駅を売却・購入し、他者の利用を排除することも可能であった一方、当該法律制定以降はターミナル駅の共同利用を保障する規定を設けるとともに、ICC からの許可があった場合覗き、特定の鉄道会社に対するあらゆる買収を禁止している。こうした法律の内容から、原告らは New York Central の競業者として、またターミナル駅の利用者として、駅の支配権を当該会社に移転する申請に対して特別な利害（special interest）を有すると述べ、結論として管轄（スタンディング）を肯定した⁸⁷。

2 理論的考察

Edward Hines 判決及び Alexander Sprunt 判決の二つの事例と、唯一スタンディングが認められた Chicago Junction Case を比較すると、当時のスタンディング法理の理解をある程度素描することができる。前二者の事例において原告が主張した利益は、既存業者が同業他社に対して有していたアドバンテージを失うことであり、換言すれば自由競争から保護されるべき業者の利益であった。しかしながら、コモンローの基本的性格は自由競争を促進することにあり、根拠法である鉄道法も既存業者が自由競争から保護される権利利益を認め

⁸⁴ 本判決は結論としてスタンディングを否定しているが、それは原告自身に適用される料金利率の不当性を争ったわけではなく、競業会社に適用される利率の不当性を争ったことに起因する。本判決に対しては、荷主に適用される利率の不当性を原告が主張していれば、スタンディングが認められる判決であったとする理解も存在する。Kenneth Culp Davis, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE (1958) [hereinafter Davis, TREATISE 1958], at 262-263.

⁸⁵ 264 U.S. 258 (1924).

⁸⁶ *Id.*, at 267.

⁸⁷ *Id.*

ているわけではない。従って、少なくとも既存業者の経済的利益に関していえば、それはスタンディングの基礎として認識されない利益である。

これに対し、Chicago Junction Case における原告の主張は実定法上平等に扱われなかったことによる損害であり、換言すれば、それは法律の定める競争秩序において平等に競争する権利あるいは利益であった。運送法における規定からこのような利益を導き出せるかどうかは、反対意見⁸⁸もあるように肯定・否定いずれもありうる判断といえるが、多数意見はこうした権利利益を運送法から導き出したわけである。その運送法の目的であるが、当該買収が「公益に資する場合」に委員会は許可することができると規定されていることから、少なくとも運送法の保護法益として公益が想定されていたことは確かである（ただし、最高裁が「公益」として誰の、どのような利益を念頭に置いていたかは明らかではない）。それにもかかわらず、多数意見が原告の主張する損害を *damnum absque injuria*⁸⁹（権利侵害なき損害。当時 *legal right* が否定される損害である場合に用いられていた概念である。後述する Tennessee 判決を参照）としなかった要因を探ると、おそらくこの事例において原告が主張した“競業関係にある者が平等に競争する権利利益”は、公益ではなく私益（判旨でいう「special interest」）として運送法上保護されるものと、最高裁が理解していたように思われる。

Chicago Junction Case における最高裁の法理は明快なものとはいえないが、この時代にスタンディング法理として採用されていた *legal right* テストの内容は、後に二つの電力会社の事例である *Alabama Power Co. v. Ickes*⁹⁰、*Tennessee Electric Power Co. v. TVA*⁹¹（以下、Tennessee 判決）において詳述されており、最高裁の理解を補足するものである。ここでは保護の対象となる *legal right* の内容について、それが「財産的なもの、契約から生じるもの、不法行為から保護されるもの、あるいは制定法が特権を与えていると認められるもの

⁸⁸ 反対意見を書いた Sutherland は、法が救済を与えていない私的損害が、救済可能な損害に転化することとはあり得ず、それは公衆が主張しうる行為に由来するものに過ぎない旨を指摘する。 *Id.*, at 272-273. おそらく Sutherland は、ここでいう公衆とは鉄道利用者を意味するものであり、鉄道業者の利益は間接的な損害に過ぎない（従って公益侵害として *legal right* に該当しない）との理解を前提としていたように思われる。

⁸⁹ 蔡・前掲注 (9)「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討 (二)」348-349 頁によれば、この概念は 1880 年から 1920 年にかけて、分析法学において登場したものであり、その後にスタンディングに反映された旨の指摘がなされている。なお、「権利侵害なき損害」の訳語は、田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991 年）227 頁に従った。

⁹⁰ 302 U.S. 464 (1938).

⁹¹ 306 U.S. 118 (1939).

92」と述べられている。これらの権利のカatalogは、いずれもコモンロー上認められる権利であり、それ以外の権利を原告が主張したとしても、その主張は *damnum absque injuria* に過ぎず、その救済が一律に否定されることを意味する⁹³。つまり、これらの権利以外の損害は公益侵害であり、それは本来的に公的機関によって救済されるべきであって裁判所の役割ではない、というのが当時の最高裁を支える理解であったわけである⁹⁴。この時代のテストと司法権との関係は不明確である⁹⁵ものの、根拠法が究極的な実現を目指す公益と、スタンディングの対象となる権利が区別されるものであったという点においては、*legal right* テストは本稿でいう典型的な「私益型テスト」であったということができよう。加えて、訴訟要件と本案の分離が不徹底であった⁹⁶ことや、後の時代のテストで意識されるようになる「損害の程度の問題」と、「根拠法との関連性の問題」が *legal right* テストでは十分に区別されていなかったという特徴も指摘することができる。

3 日本との比較

以上の理解を日本の原告適格法理と比較してみたい。当時の米国でスタンディングが問題となった事例の大半は競業者訴訟であり、当時の *legal right* テストも上述した権利のカatalogをみれば明らかなように、主として競業者の利益を想定したものである。日本ではこうした競業者訴訟は多くはないものの、*legal right* テストが適用された事例に最も近いものとして公衆浴場距離制限事件が挙げられ、一定の距離区間における既存の浴場経営者の利益（これは独占的営業権と言い換えることができよう）が、米国でいうところの「特権」に相当することになる。米国の当時のテストにおいて、保護される利益が原告のコモンロー上

⁹² 306 U.S. 118, 137 (1939).ただし、ここで掲げられた権利のカatalogが限定的なものであるか、あるいは例示的なものであるかは明確ではない。しかし、先例である *Western Pacific California R. Co. v. Southern Pacific Co.* 284 U.S. 47 (1931), 及びこの判断を踏襲した *Claiborne-Annapolis Ferry Co. v. U.S.*, 285 U.S. 382 (1932) では、*Tennessee* 事件で明示された特定の法的権利がないにもかかわらず、スタンディングが認められている。そのため、本判決のいう権利のカatalogはその典型例を列挙したものであるとの理解もできる。See Davis, *TREATISE* 1958, at 261.このような理解は、前述した *Chicago Junction Case* における多数意見の理解とも合致しているように思われる。

⁹³ *Tennessee*, 306 U.S. 118, 140.

⁹⁴ こうした理解は後の *L. Singer & Son v. Union Pacific R. Co.*, 311 U.S. 295 (1940) における *Frankfurter* 補足意見にも表れている。*Id.*, at 305-308.

⁹⁵ 当時、スタンディングと憲法3条の関係について最高裁の多数意見では明確には述べられておらず、個別意見で言及されているに止まる。参照、蔡・前掲注(9)「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討(三)」443頁以下。

⁹⁶ 訴訟要件と本案の区別が不十分に対する批判につき、Kristin E. Hickman, Richard J. Pierce, Jr., *ADMINISTRATIVE LAW TREATISE* (2019) [hereinafter *Hickman & Pierce, TREATISE*] at 1699.

の権利であったことや、それ以外の場合は公益侵害として *damnum absque injuria* と理解されていたことからすると、当時の米国の *legal right* テストは、公益と「法律上の利益」を二項対立的に理解する日本の伝統的理解に極めて近い。近年の新しい見解をみても、実体的権利を想定したテストとの共通性がうかがえる（すなわち神橋教授のいう「並立型」、中川教授のいう「公益転化型保護利益テスト」⁹⁷である）。時間軸の点から日米のテストの比較をすると、当時の米国のスタンディング法理は、日本における長沼ナイキ訴訟が登場する以前の判例法理の理解に相当するといえよう。つまり、日米で原告適格法理が発展するにあたり、その出発点ともいえる両国の理論は極めて近い状況にあったわけである。

⁹⁷ 前掲注（42）参照。

第3章 lost history の時代における公益擁護訴訟の理論 ——1940 年から 1970 年の米国スタンディング法理——

前章で紹介したコモンロー上の権利をスタンディングの基礎とするテストは、1940 年を境に大きく変化することになる。本章では冒頭で述べた lost history と呼ばれる時代のうち、米国におけるテストがコモンロー上の権利の枠組みを超え、公益の領域までも含むようになったリーディングケースとして Sanders 判決を紹介し、後の類似の事例と併せてこの時代の最高裁の理解について考察する。

第1節 Sanders テスト

1 Sanders 判決の概要

Sanders Bros. Radio Station v. FCC⁹⁸ (以下 Sanders 判決) は、ある放送局 (Sanders Bros.) が放送施設の移転のための許可を求めて FCC (連邦放送委員会) に申請をしていたところ、この地域には別の新聞社 (Telegraph Herald) が放送局の新設のための許可を求めて申請していた。その後、行政手続を経て、FCC は両者ともに許可を与えたため、原告である Sanders Bros. は放送地域の競合による経済的損害を主張することにより、Telegraph Herald への許可の取消しを求めて出訴した。なお、原告は本件提訴をするにあたり、通信法における「その利益が害された者は何人も…控訴裁判所に出訴することができる⁹⁹」旨の規定に依拠していた。

最高裁は「第一に」と述べる箇所において、競業者が現れたことによる経済的な損害は、被告である FCC が放送免許を与えるにあたり、通信法の要件である「公衆の利便性、利益、必要性 (public convenience, interest, or necessity)」の観点から離れて考慮すべき要素ではないことを述べる¹⁰⁰。そこでの「公益」は、免許を付与された者がその放送を享受するコミュニティに対して十分なサービスを提供することを意味するものであり、通信法の目的は免許保持者を競争から保護するものではなく、公衆を保護するものである¹⁰¹。通信法の分野における損害は自由競争の一つとして理解されるものであり、確かに新規及び既存放送局の共倒れや、限られた地域で過当競争を強いられることによって、放送局が十分な放送サ

⁹⁸ 309 U.S. 470. (1940)

⁹⁹ 通信法 402 条(b)項(2)。

¹⁰⁰ 309 U.S. 470, at 473.

¹⁰¹ *Id.*, at 474-475.

ービスを提供できなくなれば、ひいては視聴者一般の利益に関わる点において、法律上無視されるわけではない¹⁰²。しかしながら、このような既存の放送局に対する経済的損害は、委員会が免許の付与あるいは拒否するにあたり、当該判断と分離及び独立して考慮すべき要素ではないのである¹⁰³。

ところが「第二に」と述べる箇所において、最高裁は、原告が上記のような状況にあるからといってスタンディングを有しないことにはならない点に触れ、申請に対する委員会の免許の付与、もしくはそれを拒否する決定によって「その利益が害された者は何人も…控訴裁判所に出訴することができる」旨を定める通信法の規定（以下、特別審査規定）に着目する。その上で、「免許の交付によって経済的損害を被るおそれのある者は、委員会の免許付与行為における法の誤りを、控訴裁判所に注意喚起させるための十分な利害を有する唯一の人物である、との考えを〔議会が〕有していたのかもしれない。訴えを提起した者に対してそのようなスタンディングを与えることは、議会の権限の範囲内である¹⁰⁴」と述べ、原告にスタンディングを認めた。

2 理論的考察

以上が Sanders 判決の要旨であるが、ここでは本判決で述べられた内容について検討してみたい。本判決が「第一」の箇所で述べているように、“新規業者が登場したことによる既存業者への経済的損害は、それ自体公益から離れて考慮される利益ではない”旨の指摘は、前章で述べた legal right テストを意識したものである。つまり業者間の共倒れや過当競争によるサービスの低下について法律は無視しているわけではないものの、通信法の目的が公益の擁護にある以上、既存業者の利益（換言すれば自由競争から保護されるような既存業者の独占的営業利益）は公益実現のための FCC の決定から分離・独立して考慮されるようなものではないため、legal right は否定されることになる。

しかしながら、本判決はそれでスタンディングを否定することはしなかった。最高裁が「第二に」と述べる箇所では、原告の主張する利益が公益の一環として考慮されるものであり、保護法益の公益性を前提としつつも、特別審査規定に着目することによって行政の違法状態が放置されることへの弊害が述べられている。その上で、原告はそれを是正するための「唯一の人物」とであると表現することにより、原告の代表者としての側面が強調された。つまり、本判決は原告の経済的利益が公益と「分離及び独立」して考慮しえない利益であった

¹⁰² *Id.* at 475-476.

¹⁰³ *Id.*, at 476.

¹⁰⁴ *Id.*, at 476-477.

ため、特別審査規定を媒介として、当該利益を公益として保護する手法をとったのである。ただし、最高裁はそのような原告を“裁判所に法の誤りを喚起する唯一の人物”と認める（つまり提訴権を与える）ための要件として、競争関係から生じた経済的損害（これはいうまでもなく原告の個人的利益である）に言及しており、この一見すると矛盾するようにも見える二つの側面——公益擁護を目的とした訴訟であるにもかかわらず、競争関係から生じた損害に言及していることや、原告自身の利益侵害を要求すること——が本判決で新たに採用された法理であり、同時に難解なものでもあった。

次に、既存のテストである legal right テストと、本判決で新たに考案されたテストの関係およびその内容について考察する。判旨の理解を見る限り、Sanders 判決は次の二段階の判断基準から構成されるものである。第一段階では、原告が legal right テストを充たすかどうか判断される。これは前章で紹介したように、根拠法の保護する公益と二項対立の関係にある、原告のコモンロー上の権利が認められる場合にスタンディングを肯定するものであり、この点から最高裁は私益の救済を裁判所の責務とする立場を放棄しているわけではないことがうかがえる。このような排他的権利が認められない場合、第二段階として特別審査規定を媒介に、当該利益が公益として保護されるかどうかを判断するため、特別審査規定の要件充足を検討する（この第二段階目のテストを、本稿では Sanders テストと表記する）。本判決でいえば「any person … aggrieved」と定める規定に従い、原告の主張する利益侵害の主張が「aggrieved」として十分であるか否かの問題となり¹⁰⁵、これを充たせば、原告にスタンディングが認められることになる。

Sanders テストには、先ほど述べたように一見矛盾するようにも見える二つの要件があるが、これは裁判所が公益擁護訴訟を認めるにあたり、二つの側面から絞りをかけたものと理解できる。判旨でも言及されているように、通信法の一次的な保護法益は視聴者一般の利益という公益であり、既存業者の経済的利益は直接保護の対象となっていないものの、共倒れや過当競争による損害は、消費者の利益に関わる限りにおいて全く無視されているわけではない。そうすると、最高裁は保護法益が公益であることを理由に、あらゆる利益が“公益として”保護されるものと理解しているわけではなく、原告が損害を被ったと主張する利益

¹⁰⁵ この利益侵害要件は、要件面だけをみれば私益侵害を理由とする訴訟に近いものであり、その意味では legal right テストの残滓といえることができるかもしれない。このように、根拠法の目的が公益の擁護であっても、原告は自らの私益侵害を主張しなければならないという点に着目すれば、1970 年以降に判例法理として採用された injury in fact に近いということもできよう。ただし、Sanders テストにおける利益侵害要件が法律上の要件であるのに対し、injury in fact を直接定める明文規定は存在しないことから、その性格は多少異なる。injury in fact テストについては本稿第 6 章で検討する。

が、その根拠法の解釈上、保護法益として想定される利益でなければならないこと（換言すれば、公益との関連性）を、最低限の要件として課していることになろう。このような側面について、本稿では以下 zone と表記する。

加えて、判旨では原告が“競争関係から生じた経済的損害”を被る場合、その者は“裁判所に法の誤りを喚起する唯一の人物”であるとの言及がある。その意図は必ずしも明確ではないが、既存業者であれば誰もが保護されるわけではなく、根拠法の解釈上保護される利益のうち、競争上の利益というカテゴリーを抽出したうえで、当該利益が経済的意味において損害を受けた者であれば、公益擁護訴訟を提起する者としてふさわしい（つまりスタンディングを肯定する）という趣旨であるように思われる。以上のように理解すると、この要件は根拠法の保護法益の解釈に加え、利益侵害という事実関係にも注目した側面といえそうである。このような側面については、以下 injury と表記する。

上記 Sanders テストを、第1章で紹介した「私益型テスト」及び「公益型テスト」の類型を踏まえて考察してみたい。コモンロー上の権利侵害の有無を判断していた legal right テストを充たさなかったとしても、特別審査規定を論拠として、なおスタンディングを認める余地を最高裁が認めた点については、従来のスタンディングの枠組みに大きな変化があったものと評価できる。すなわち Sanders 判決の登場により、私益・公益の二項対立的理解を前提とする唯一の枠組みが修正され、特別審査規定を媒介とした公益擁護のための枠組みが付加されたことである。

では、Sanders テストは「公益型テスト」といえるのであろうか。判旨では通信法の保護法益が公益であると繰り返し述べられており、本訴訟は公益擁護訴訟として理解されているが、仮に Sanders テストが特別審査規定を媒介として当該公益に属するあらゆる利益を保護する内容のテストであれば、保護法益の画定の発想がないことになり、本稿の理解する「公益型テスト」とは内容が異なることになろう。しかしながら、上述した zone 及び injury の側面を持ち出すと、zone の側面からは、根拠法と無関係な公益がテストから除外され、injury の側面からは、根拠法の解釈上保護される利益のカテゴリー（Sanders 判決でいえば競争上の利益）を抽出するとともに、原告自身の損害を要求することにより、一般的公益及び抽象的損害が除外されることを意味する。そうすると、Sanders テストは根拠法の保護法益である一般的公益から、保護の対象となる利益を画定する発想に基づくものであり、第1章で紹介した日本における「公益型テスト」の理解と内容面で共通するものであると結論付けることができよう。

3 日本との比較

以上の理解を日本と比較してみたい。Sanders テストが「公益型テスト」であると理解すると、日本では長沼ナイキ訴訟以降の判例法理に対する近時の見解と類似性があることを意味する（なお、日本の長沼ナイキ訴訟以降の判例法理との比較については、Sanders テストが適用された米国の下級審の判決も考察した上で、本稿第4章3節において改めて比較する）。ここでは、「私益型テスト」と「公益型テスト」が適用された事例やその基準について、日米で次のような差異があることを指摘しておきたい。

事例を見る限り、Sanders 判決は典型的な競業者訴訟であり、日本でいえば「私益型テスト」に親和的な公衆浴場距離制限訴訟や廃棄物処理訴訟に類似する。それにもかかわらず、米国ではコモンロー上の権利の有無を判断する legal right テストではなく、当該利益を公益として保護する Sanders テストが適用されたことは、テストが適用される基準に対する日米の理解の差異を際立たせている¹⁰⁶。すなわち、日本では根拠法の保護法益によって適用されるテストが区別されるのに対し、米国ではまず legal right テストが適用され、それが否定された場合に特別審査規定を媒介として Sanders テストが適用されており、米国における両テストは訴訟における根拠法の保護法益に左右されることなく、重疊的に適用される。当時の米国における「私益型テスト」と「公益型テスト」は、少なくとも Sanders 判決の理解に従えば、前者の要件充足の可否と特別審査規定の存在を基準として、明確なすみ分けがなされていたわけである。

日米のこのような差異は、新しいテストが登場するに至った経緯から説明することができる。第1章でも触れたように、日本の長沼ナイキ訴訟におけるテストは、現代型訴訟の登場を契機として、新しい利益に対し既存のテストでは適切に対処することができなくなった背景の中で登場したものである。これに対し、米国のテストの変化は、後述する Sanders テストの理論的不明確性からみてとれるように、最高裁が十分な検討なく特別審査規定に着目してスタンディングを認めた判決が、突如として登場したことによる。最高裁判決によって定立された Sanders テストは、legal right テストから漏れてしまった公益を掬い取るという意味で一見関連性がありそうではあるが、後述する類似の最高裁判決である Scripps-Howard 判決を受けた学説及び最高裁・下級審裁判官の混乱を見る限り、最高裁が Sanders テストを定立するにあたり legal right テストの補完を意図していたとはいえない。こうし

¹⁰⁶ 例外的に、日本でも競業者訴訟であるにもかかわらず、長沼ナイキ訴訟同様の枠組みで判断されたと理解できる事例として、前掲注（5）で紹介した JASRAC 訴訟高裁判決を挙げることができる。近時の見解のように、この判決を「公益型テスト」で理解すれば、米国の Sanders 判決に近くなろう。ただし、JASRAC 訴訟高裁判決については公衆浴場距離制限訴訟と同様の枠組みで理解する見解もある点について、後掲注（188）参照。

た事情ゆえに、米国では Sanders テストが、根拠法の保護法益に左右されることのないテストとして後の最高裁・下級審判決に定着することになった一因と思われる。

4 残された問題

以上が Sanders 判決及び Sanders テストの概要であるが、Sanders 判決には次のような問題点も残されている。

第一に、本判決の射程である。Sanders 判決が登場した当時の米国では、スタンディングの問題となる事例の多くは競争関係にある業者が提起したものであり、実際に Sanders 判決も同業者間の争いという、当時を代表する典型的な競業者訴訟であった¹⁰⁷。しかしながら、競業者ではない者が提訴した場合や、原告が経済的損害以外の損害を主張した場合など、本判決の法理がどこまで通用するのかは明確ではない。また、経済的損害が主張された場合であっても、どの程度の損害の主張が要求されるのか、本判決からは不明である¹⁰⁸。

第二に、Sanders テストによれば、原告の主張する利益と法の保護する利益（保護法益）に齟齬が生じうる¹⁰⁹。本稿では本判決の理解として zone と injury の側面を示したが、根拠法の保護法益が公益である訴訟を提起するにあたり、原告に経済的損害という個人的利益の侵害の主張を求めることは、それ自体自明のものではない。保護法益が公益であることを徹底して公益擁護訴訟を認めるのであれば、原告は自己の利益を超え、他者——すなわち公

¹⁰⁷ 但し、判旨によれば、通信法の一次的な保護目的が消費者にあるとされていることから、このテストがある程度消費者訴訟を想定していた可能性は否定できない。See, *Reade v. Ewing*, 205 F.2d 630 (2d. Cir 1953).

¹⁰⁸ こうした損害の内容を含む射程の問題は、本判決が登場した当初から懸念されていた。See, *Recent Cases, Administrative Law – Judicial Review of Decisions Under the Communications Act of 1934 – Appealable Interest Under Act*, 8 *The George Washington L. Rev.* 1107 (1940).

¹⁰⁹ Davis は Sanders 判決が米国のスタンディング法理が新たな進展をもたらしたこととして、「(1)公益を代表し、(2)自らの私益を代表しない者がスタンディングを有する、そして(3)訴訟で主張される利益は、訴訟を提起するためのスタンディングを与えるものとは異なりうる」と述べる。Kenneth Culp Davis, *ADMINISTRATIVE LAW* (1951) [hereinafter Davis, *TREATISE* 1951], at 698, Davis, *TREATISE* 1958, at 223. このうち(3)の指摘を本判決に即していえば、それは原告にとって経済的損害の主張をすることと、根拠法の目的である公益（一般視聴者が十分な放送サービスを受用するという、公益かつ非財産的利益）の擁護のために提訴権が認められることは、互いに性質を異にするものであることを端的に表現するものであったように思われる。同様の問題は Jaffe も着目しており、そこでは Sanders 事件の登場を受け、司法審査の機能として保護された利益の侵害を救済すること、及び公益を擁護することの二つの目的を挙げ、自らの public action の理論の一つの論拠とする（この場合後者がより重視されることを説く）。Louis L. Jaffe, *JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTION* (1965) [hereinafter Jaffe, *JUDICIAL CONTROL*], at 522. Davis 及び Jaffe のこうした疑問は、後に injury in fact の理論及び public action の理論が提唱される契機となる。両者の学説については本稿第5章で紹介する。

衆——の利益の侵害を特別審査規定における損害要件として主張することもできそうであるが、判旨を見る限り最高裁はこの考えを否定しているように理解できる¹¹⁰。こうした齟齬に対し本判決は何ら説明をしておらず、結論のみが示されているに過ぎない¹¹¹。

第三に、最高裁が特別審査規定に見出した“裁判所に法の誤りを喚起する唯一の人物”という理解からは、訴訟の有する利益救済的側面よりも違法状態が放置されることによる弊害に重点が置かれている。これは特別の制定法が存在する場合に、司法的執行を通じた私人による公益擁護の促進という理解を最高裁が受け入れたものと評価することができる。しかしながら、なぜ特別審査規定を介することにより、最高裁が原告にこのような公益擁護者としての立場を見出し、許容したのか、その論拠は明らかにされていない¹¹²。また、いかなる規定を特別規定と理解するのかといった基準¹¹³についても、本判決は沈黙している。

このように、Sanders 判決は当時の米国のスタンディング法理に新たな枠組みを付加するとともに、それ以前に妥当していた理解を大きく修正するものであったが、その理論には種々の不明確な点が残る結果となった。とはいえ、当時の最高裁が十分な説明もなく「公益型テスト」を採用したことは、見方を変えれば、米国では公益的観点からスタンディングを説明することに（少なくとも当時の最高裁の理解としては）それほど抵抗がない印象を受ける。Sanders テストはスタンディング法理の先例として後の最高裁及び下級審判決に適用さ

¹¹⁰ 実際に Sanders 判決で原告が主張したのは自身の経済的損害である。また、本文で述べたことはいわゆる裁判所による自制（prudential rule）からの当然の帰結ともいえるが、当時はスタンディングと司法権の関係が十分に意識されていなかったこともあり、明確に述べられていない。蔡秀卿「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の現状と問題点（一）」名古屋大学法政論集 166 巻 132-133 頁（1996 年）によれば、スタンディングと自己抑制の法理の関係については、Baker v. Carr, 396 U.S. 186 (1962)を経て、Flast v. Cohen, 392 U.S. 83 (1968)で確立されたことが指摘されている。

¹¹¹ 前掲注（109）で Sanders 判決の理論的影響について述べた Davis 自身も、Sanders 判決の中で述べられている意見だけでは意図が不明確であることを述べている。Davis, TREATISE 1951, at 698.

¹¹² この問題は私的法務総裁の理論で補完されることになる。理論の詳細は本章第 3 節において後述するが、この理論によれば、裁判所が Sanders 判決及び Sanders テストに対していわば“後付けとして”原告に私的法務総裁としての身分を見出すものである。そうすると、素朴な疑問として、なぜ特別法は当該原告にこのような身分を見出したのか、言い換えれば私人である当該原告に公益を目的とした訴訟の追行が期待できるとしたのか、その理由については明らかにされているわけではない。私見ではあるが、Sanders テストにおける利益侵害要件を見る限り、経済的損害という自己の利益が関わるのであれば、公益の実現とともに自己の利益も救済されることから、公益を目的とした訴訟であっても熱心な訴訟追行が期待できる、との理解が背後にあるのではないと思われる。

¹¹³ Sanders 判決によれば、いかなる規定を特別規定と理解するのかについて言及はなされていない。もっとも、後の最高裁及び下級審判決をみれば、「any person … aggrieved」もしくは「any person … adversely affected」と規定されている二つのタイプのものを特別審査規定と理解していたことがうかがえる。

れていることから、この点の疑問は次節で他の最高裁判決を紹介することにより、掘り下げて検討していくこととしたい。

第2節 Sanders 判決以降の最高裁判例

特別審査規定を媒介として、公益をスタンディング法理に取り込む Sanders 判決の理解には少なからず懸念も存在しており、それは後の最高裁判決における多数意見と反対意見の対立として顕在化することになる。ここでは Sanders 判決類似の事例である Scripps-Howard 判決及び KOA 判決をみることにより、Sanders テストの内容を改めて考察する。

1 Scripps-Howard Radio, Inc. v. FCC¹¹⁴ (以下 Scripps-Howard 判決)

放送局である WCOL が FCC に対し、周波数の変更と出力の増強を求める申請をしたところ、FCC はこれに対して免許を付与した。この免許付与によって放送区域の縮小を余儀なくされた原告の放送局はヒアリングを求めたものの、これが拒否されたことから、WCOL への免許の効力の執行停止を求めて出訴したのが本事例である。

本判決は主として訴訟係属中に裁判所が執行停止をする権限を有するかどうかに焦点が当てられているが、スタンディングに関する記述の中で Sanders 判決の法理について再度最高裁の理解を述べており、Sanders テストを理解する手がかりを与えてくれる。最高裁は結論として原告のスタンディングを認めたわけであるが、議論の対象となったのは最高裁が Sanders 判決について次のように述べていることである。

「1934 年通信法は新たな私権を創設したものではなかった。当該法律の目的は通信における公益を保護することにあった。402 条(b)(2)により、議会は委員会の行為によって「損害を被った、あるいはその利益が害された」者に出訴 (appeal) の権利を与えた。しかし、これらの私的当事者は公益の代表者 (representatives of the public interest) としてのみ、スタンディングを有するのである〔Sanders 判決を引用〕。裁判所が私有財産に関する利益ではなく、公衆の権利を執行するよう求められていることは、そのような権利を擁護するための裁判所の権限を縮小させることを意味しない¹¹⁵」

本判決の中で、最高裁は特別審査規定を介して保護される利益が公益であることを敷衍することにより、Sanders テストが legal right テストとは異なることを明確にした。また、

¹¹⁴ 316 U.S. 4 (1942).

¹¹⁵ *Id.*, at 14-15.

本判決は Sanders 判決において“裁判所に法の誤りを喚起する唯一の人物”と表現されていたものを「公益の代表者」と言い換え、本件訴訟が公益擁護訴訟であること、またそれが裁判所の権限であることを改めて確認した点に意義があったといえよう。本判決は Sanders テストの合憲性に対し、最高裁の意見を示すとともに、実体法上の権利の問題と制定法による提訴権付与の問題を明確に分離した点において、不明確な Sanders 判決に一定の示唆を与えようとするものであった一方で、本判決により Sanders テストの合憲性に対する疑義が一層強まったことも事実である¹¹⁶。その一例として、上記理解は全ての最高裁判事の共通認識ではなく、反対意見も存在する。反対意見を書いた Douglas は次のように述べている。

「Sanders 判決を適切に理解すると、それは委員会の決定によって「利益が害された者」あるいは「不利益を被った者」による訴訟の管轄を控訴裁判所が有することを意味するに過ぎない。しかしながら、これは提訴者が競争関係にある放送局を保有しているだけで訴訟原因 (cause of action) があることを意味するわけではない。自らの個人的利益が違法に侵害されたことを原告が示せなければ、そこには *damnum absque injuria* があるだけであり、本案に何ら訴訟原因はないのである。…議会は、第三者に対する免許の付与とそれによる損害から生じる競争を免除するような個人的な実体的権利を、ラジオ放送免許の保有者が有していると述べることもできた。その場合は、前記 *Muskie v. United States* とは異なり、実体的権利が侵害されたことによる訴訟原因が存在していたであろう。しかしながら、Sanders 判決で我々が判示したように、議会はそのような実体的権利を創設しなかった。また、本訴訟が当該判決の法理の射程外であるとの事実は示されていない。そのような前提の下では、提訴について定める法律が *case or controversy* を何ら示さない者に対し、委員会の決定の審査を裁判所に求めるための権限を与えることが、どのようにして憲法上可能となるのか、私には理解できない¹¹⁷」。

ここでの Douglas の理解は、コモンロー上の権利侵害がなければ救済の対象となることではないという、前章で述べた *legal right* テストに依拠するものである。多数意見は *legal right* テストと Sanders テストが異なるものと判示したわけであるが、Douglas 反対意見によれば、*legal right* テストの延長線上に Sanders テストを位置付けることにより、両者を整合的

¹¹⁶ 本判決の理解に対しては、反対意見を書いた Douglas と、後に私的法務総裁の理論を提唱することになる連邦高裁判事の Frank が強い疑問を提起している。その詳細については、次節で紹介する Douglas と Frank の書簡を参照。

¹¹⁷ 316. U.S. at 20-21.

に解釈できる方向性が示されている。すなわち、仮に特別審査規定が原告に何らかの実体的権利を認めたものと理解すれば、当該権利の侵害は legal right テストに従いスタンディングが肯定されていたであろうという解釈である。こうした理解は、Douglas が前章でも紹介した *damnum absque injuria* の概念に言及しているように、当時は「私益型テスト」である legal right テストの理解がなお有力であったことを示している。Sanders 判決を受けた本判決の多数意見は Douglas の指摘する問題について直接答えていないために、原告を「公益の代表者」として公益擁護訴訟の提起を許容する多数意見の理解の不可解さが、この判決によって浮き彫りとなったという評価ができるであろう¹¹⁸。なお、Douglas は、後述する KOA 判決においても反対意見を述べているため、KOA 判決の事案及び多数意見も見た上で、再度検討することにした。

2 FCC v. National Broad Co.(KOA)¹¹⁹ (以下、KOA 判決)

放送局である原告 (KOA) は、ある州において 850 キロサイクルの周波数で放送事業を営む免許を保有していた。一方、別の州の放送局である WHDH は、元々 KOA と同じ周波数で昼間のみ放送する免許を保有していたが、新たに出力の増強と終日の放送事業を営むための免許の変更を FCC に申請し、FCC は免許を付与した。その際のヒアリングでは、FCC は電波干渉によって KOA をはじめとする他の放送局が不利益を被るかどうかや、WHDH に放送免許を与えることが公衆の利益、利便性あるいは必要性に資するかどうかを判断することになっていた。こうした経緯において、原告は二度、当該ヒアリングへの参加を申し立てたが、いずれも拒否されたために、免許の変更に対する FCC の決定を争うとともに、ヒアリングへの参加資格があることを主張して本件訴訟を提起した。

最高裁はまず、原告がヒアリングに参加する権利を有することを述べた上で、スタンディングについて次のように述べた。

「委員会のヒアリングに参加する権利のある者が、ヒアリングなくしてなされた決定に訴える権利が否定されるべきである、というのは異常なことであろう。我々はそのような訴えを法律が排除していないと考える。〔通信法〕402 条(b)(2)は、既存の放送局の免許の変

¹¹⁸ Douglas が反対意見で提示した疑義に対し、本判決の多数意見を書いた Frankfurter は直接には答えていない。これについて、Jaffe によれば、Frankfurter が Sanders 判決の問題を保留するつもりであったのか、あるいはその射程を狭く捉え、市民や納税者による限定のないクラスによる訴訟の先例とはならないと理解していた可能性が指摘されている。Jaffe, JUDICIAL CONTROL, at 500.

¹¹⁹ 319 U.S. 239 (1943).

更申請を‘許可し、あるいは拒否する委員会のいかなる決定によって利益が害された、あるいは不利益を被った者は誰でも’、コロンビア自治区控訴裁判所に出訴することを許容している。仮に、WHDH の申請を許可することによって、KOA が不利益を受け、あるいは KOA が損害を受けることが法の目的に含まれるのであれば、法は KOA に出訴する権利を与えているといえよう。Sanders 判決において、我々は同様の状況を扱った。そこでは、別の放送局に免許を付与することによって経済的損害を被ることになるライバルの放送局が、法の規定の下で出訴するためのスタンディングを有するかどうかが問題であった。我々はそれを有すると判示した。我々は放送局の免許が財産権ではなく、また別の放送局に免許を付与する結果、既存の放送局に生じる経済的損害を委員会が考慮する義務はないものの、当該経済的損害は、委員会の決定に対して出訴することにより、公衆の利益や利便性の問題を主張するためのスタンディングを既存の放送局に与えるものであると指摘した。本件で KOA は経済的損害を主張しているわけではないが、免許の変更が公衆の利益に有害な電波干渉を引き起こすことから、その免許が変更されるべきではないことを主張しているのである¹²⁰。」

このように述べ、KOA が行政手続（ヒアリング）において当事者となる資格を有することと併せて理解すれば、原告 KOA は「利益が害された当事者」もしくは「その利益が害されることになる当事者」であるとして、それがスタンディングを有すると判示した。

本事件では先例である Sanders 事件及び Scripps-Howard 事件を引用することでその判断基準を踏襲しつつも、結果として最高裁は「aggrieved」について新しい解釈をすることにより、Sanders テストを補足した。それは本件における原告の主張が、電波干渉による損害という非経済的利益でも要件を充足することから、Sanders 判決における「経済的損害」の要件が不可欠のものではないとされた点である¹²¹。なお、本判決は特別審査規定上の「aggrieved」の解釈として、「電波干渉による公衆への有害性」という公益侵害の主張にも言及しているが、この理解に対しては後述するように二人の最高裁判事の反対意見があるため、そちらの方で検討したい。

また、本判決がスタンディングを認めた論拠の一つに、行政手続（ヒアリング）への参加の権利について言及されていることから、本判決が両者の問題を一体的に理解していたと評価することもできる。しかしながら、行政手続への参加の権利とスタンディングとの関係

¹²⁰ *Id.*, at 246-247.

¹²¹ 本判決は一般に、最高裁が非経済的損害の主張を経済的損害の主張と同様に認めたものと理解されている。Magill, *Standing for the public*, at 1144.

は議論の余地もあり、一般に両者の関連性は否定されている¹²²ことから、この問題についての本判決の評価は慎重に判断する必要がある¹²³。

このように多数意見は原告による非経済的損害の主張を Sanders 判決の延長線上にあることを認めたわけであるが、本判決には二つの反対意見が付されており、その理論について全ての最高裁判事が納得していたわけではないことが興味深い。これらはいずれも Sanders 判決との整合性について述べたものであるため、多数意見を理解する上でも参考になるように思われる。

まず、Frankfurter は本件におけるスタンディングの問題について、Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決の理解を踏まえ、原告である KOA が公益侵害の主張をしていることを前提¹²⁴として、Sanders 判決から委員会の決定によって‘利益が害された’、あるいは‘不利益を被った’全ての者に出訴する権利があるという結論が導かれるわけではなく、同判決が「実質的な性格を有する損害の蓋然性 (probable injury of a substantial character)」を黙示的に要求していると読むことは不当なものではない、と述べる¹²⁵。そして原告である KOA は WHDH の申請が許可されることによって、その利益が実質的に害されたことを示さなければならなかったが、記録から明らかなように、KOA はそのような要件を充たしていな

¹²² 理論上、行政手続参加の問題とスタンディングの有無は別問題である。憲法上の制限である case or controversy との関係が問題となりうるのは後者だけだからである。最高裁の判断としても、1924 年の Chicago Junction Case において Brandeis が一旦両者を結びつける判断を示したが、1930 年の Pittsburgh & W.V.Ry.Co v. United States, 281 U.S. 479 (1930)では、同じ Brandeis によって両者の関係が明確に否定されてからというもの、この判断が基本的に踏襲されてきた。Davis, TREATISE 1958, at 241.その後、この点について直接触れた最高裁判決は存在せず、後述する Philco 判決以降の下級審において再び両者を関連付ける判断がいくつか登場するが、1997 年の Consolidated Edison Co. of New York, Inc v. O'Leary, 131 F.3d 1475 (Fed. Cir. 1997) 判決以降は両者の関係が明確に否定され、今日においても維持されている。Hickman & Pierce, TREATISE, at 1874-1878.なお、日本ではこの点が直接の争点となったことはないものの、最高裁が「法律上の利益」該当性の判断をするにあたり、利益享受者の範囲を画定するための根拠の一つとして、聴聞等の手続への参加の規定を考慮することはありうる。長沼ナイキ訴訟における意見書の提出規定を参照。

¹²³ 行政手続への参加に関する本判決の多数意見の理解に対しては、反対意見の説得力に加え、後の最高裁の理解と矛盾しうることから、学説は批判的である。Hickman & Pierce, TREATISE, at 1877-1878.

¹²⁴ 391 U.S. 259. 「委員会は免許を付与する権能を行使するにあたり、既存の免許保有者の私的な利益ではなく公益に従って権限を行使しなければならないため、原告は 402 条(b)(2)の下で自らの利益ではなく、ただ公益を主張しているものと思われる〔Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決を引用〕。委員会の決定が既存の放送会社の免許の価値を弱めるかもしれないということは、それ自体決定を無効にするための論拠とはならない；それは他の理由から、決定の効果を争うためのスタンディングを創設しうるに過ぎない。」

¹²⁵ *Id.*, at 259-260.

いため、KOA はスタンディングを有しないと結論付けた¹²⁶。

また、Douglas は次のような反対意見を述べている。

「Sanders 判決で我々が判示したように、もし免許の付与によって財産的損害を被った者が出訴するためのスタンディングを有するのであれば、免許が交付された場合に電波干渉が生ずることによってその放送局が損害を被ることになる者もまた同様である、とする意見に私は同意する。しかしながら、私は Scripps-Howard 判決において、委員会の決定によって‘利益が害された、もしくは不利益を被った’者が 402 条(b)の下で出訴する権利を議会が与えた際、私的当事者に対して公益を擁護するための権限を与えていたかどうかについて疑問を表明した。また、私は当該事件において、私的権利の侵害をなんら示さない者が裁判所に委員会の命令の審査を求めることを許容する立法政策（statutory scheme）の合憲性に懸念を有していることを強調した。〔Muskrat v. United States を引用。〕しかしながら、仮に保護される個人的な実体的権利を有しておらず、公益の代表者としてののみスタンディングを有する私人によって提起される司法審査の制度が、憲法上有効であると我々が認めるとしても、我々は問題となる原告の利益が実質的かつ直接的（substantial and immediate）であることを極めて慎重に検討しなければならない、と私は考える。そうしなければ、我々は行政手続が司法審査によって妨げられることを認めるだけでなく、ほぼ確実に憲法上の case or controversy の要件と衝突することになるだろう¹²⁷」

3 考察 ——Scripps-Howard 判決及び KOA 判決における多数意見と反対意見が意味するもの——

Sanders 判決において確立されたテストはその後の最高裁判決によって類似の事例に適用され、少なくともそれが競業者事例に妥当するものであることが確認できた。最高裁の多数意見は Sanders テストを引き継ぎ、根拠法である通信法の目的が公益の擁護にあるとしつつも、特別審査規定における「aggrieved」の認定を介して、スタンディングを充たすと理解するものであった。

ただし、いずれの判決にも反対意見が付されていることから、Sanders テストをめぐる解釈は依然として不明瞭なものであったといえる。特に KOA 判決における原告の主張に対しては、多数意見と Frankfurter 反対意見が激しく対立していることがわかる。そもそも Scripps-Howard 判決において多数意見を代表した Frankfurter は、なぜ類似の事例である

¹²⁶ *Id.*, at 260-264.

¹²⁷ *Id.*, at 264-266.

KOA 判決で反対意見を書いたのであろうか。それは KOA 判決において多数意見が認定した、損害の内容に起因しているように思われる。前述のように、KOA 判決多数意見は結論として、原告の被った損害が非経済的損害であったとしても、特別審査規定における「aggrieved」の要件を充たすと判断した。ところが、そこで多数意見が認定した損害内容を見ると、原告と競争関係にある放送局に免許が与えられることにより、「公衆の利益に有害な電波干渉を引き起こすこと」に言及がなされており、原告自身の利益を離れた公衆に対する損害であっても Sanders テストを充たすと多数意見は理解しているように読める¹²⁸。しかしながら、仮に上記理解を一般化すれば、特別審査規定における損害要件が原告自身の損害に止まらず、第三者の損害あるいは公益侵害でもよいことになり、損害要件の事実上の空文化とともに訴訟の洪水化の弊害が起これかねない。Frankfurter はこの点を問題視し、KOA 判決における原告の主張が自己の利益と関わりが薄く、かつ非経済的利益の損害であったために、これを認めることによって原告自身の利益と損害要件が乖離することにより、提訴権者が非限定的になることに強い懸念を有していたのである。Frankfurter 反対意見にある「実質的な性格を有する損害の蓋然性」の指摘は、Sanders テストにおける特別審査規定の損害要件（前述した injury の側面）を充たす条件として、自己の利益侵害の主張であることを求めるとともに、それが経済的損害と同視できるほどの内容に限定されることを強調することにより、スタンディングの非限定化の流れに警鐘を鳴らすものであったと評価できよう。換言すれば、Frankfurter は Sanders 判決及び Sanders テストを「公益型テスト」の観点から理解しつつ、保護法益の画定基準の厳格化を志向していたわけである。

一方、Douglas 反対意見は Scripps-Howard 判決から一貫しており、Sanders テストを legal right テストの延長線上に位置付けるものである。すなわち Sanders 判決において言及された「経済的損害」をコモンロー上の権利侵害と理解した上で、特別審査規定が原告に何らかの権利を与え、その侵害をもって特別審査規定における「aggrieved」とする見解であり、それは Sanders テストを「私益型テスト」の観点から把握するものであったといえる。もっとも、Douglas は Sanders 判決における「経済的損害」が legal right の侵害ではないとする多数意見の考えにも一定の理解を示しており、たとえ多数意見の理解を受け入れ、原告が公益

¹²⁸ KOA 判決のこのような判示から、一見すると第三者の権利の主張が許容された先例であると理解できるかもしれないが、一般に第三者の権利主張に関する先例として挙げられるのは *Tileston v. Ullman*, 318 U.S. 44 (1943) や *Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath* 341 U.S. 123 (1951)、*Barrow v. Jackson*, 346 U.S. 249 (1953) であり、KOA 判決がいわゆる第三者スタンディングルールを認めた先例とは理解されていない。参照、金子正史「アメリカ行政訴訟における団体の原告適格」成田頼明ほか編『行政法の諸問題（中）（雄川一郎先生献呈論集）』（有斐閣、1990 年）188 頁以下。See also Davis, TREATISE 1958, at 226-232.

の代表者として出訴すると理解しても、そこでの利益侵害は「実質的かつ直接的」でなければならない旨を述べている。この指摘は、Sanders テストを「公益型テスト」の観点から理解するとしても、それは当然に特別審査規定における「aggrieved」を充たすわけではなく、一定の制約が課されるべきことを意味している。このような Douglas の理解は Frankfurter 同様、多数意見が公益侵害の主張を「aggrieved」として認めたようにも読める考えを戒めるとともに、特別審査規定における損害要件の厳格化を求めるものであったように思われる。このような理解ができるならば、Frankfurter と Douglas の懸念する問題点は概ね共通していたことになろう。

以上紹介したように、Sanders テストは当時のスタンディング法理の枠組みに公益擁護の機能をもたらすものであった（それゆえに Sanders テストは「公益型テスト」であったといえる）が、一方で特別審査規定の損害要件の解釈を巡り、提訴権者の範囲が非限定になりうる危うさを孕んでいたといえる。Sanders テストの問題点は、Douglas 及び Frankfurter 反対意見によってある程度可視化されたといえようが、最高裁判決だけでは依然として未解決の状態の問題が存続しており、とりわけ Sanders テストと司法権の関係や、zone 及び injury の側面を巡る詳細な解釈については、その後の下級審の判断に委ねられるようになった。

第3節 Sanders テストの合憲性への疑問とその克服 ——私的法務総裁論の経緯と意義——

1 問題の背景

本節ではこれまで紹介した Sanders テストに対し、司法権に関する議論に焦点を当てる。1940 年以前は、最高裁の多数意見レベルでスタンディングと司法権の問題が大きく取り上げられることはなかったが、その後 Sanders 判決の登場を契機として、この問題が強く意識されるようになる。Sanders 判決及び *Scripps-Howard* 判決が登場した当初、そこで示された理解は本稿で紹介した Douglas や Frankfurter 反対意見のみならず、学説や下級審の裁判官に対してもその合憲性に関して大きな議論を呼ぶものであった。というのも、Sanders 判決が登場した当時の学説によれば、legal right テストが憲法上の case or controversy を具体化したものであるとの理解が一般的であったため、Sanders 判決や *Scripps-Howard* 判決の理解が憲法の定める司法権に抵触するおそれがあったからである¹²⁹。最高裁自身は Sanders

¹²⁹ 前述した *Scripps-Howard* 判決及び *KOA* 判決における Douglas 反対意見の他、Edwin Borchard, *Challenging "Penal" Statutes by Declaratory Action*, 52 Yale L. J. 445, 445-453, 451 n.16 (1943); *See also*

判決以降この点に正面から答えていないこともあり¹³⁰、これを理論的に正当化するには大別して二つの方向性が考えられた。一つは従来の一般的見解であるところの legal right と case or controversy を結びつける定式を前提に、特別審査規定が新たな実体的権利を創設することにより case or controversy を充たすとする理解（「私益型テスト」の発想）である¹³¹。もう一つは従来を理解を修正し、legal right のみならず、特別法によって許容される公益擁護訴訟もまた司法権の範囲内とする理解¹³²（「公益型テスト」の発想）である。この問題について、前者のアプローチを否定するとともに、後者を選択したものが *Scripps-Howard* 判決であった。最高裁としては *Sanders* 判決以降、そのテストの内容を理論的に補強しようと試みたわけであるが、依然として憲法問題については不明確な点を残す状況となっていた。こうした背景から、その憲法的疑義を払拭するために考案された理論が、本節で紹介する私的法務総裁論である。

2 私的法務総裁論の登場の経緯

上記のような背景において、*Sanders* 判決の理解を巡って議論が進む中、いち早く *Sanders* テストの理論化に努めた人物が連邦高裁判事の *Edgerton* である。*Edgerton* は *Sanders* 判決直後の下級審判決において、*Sanders* 判決における原告をイギリスの伝統的な法理である “King’s proctor” の一種として公益を主張したものであるとの理解を示した¹³³。しかしながら *Edgerton* の理解は、同じく連邦高裁判事である *Frank* によって批判されることになる。実は最高裁判事である *Douglas* が前述した *Scripps-Howard* 判決で反対意見を述べるのに

Davis, *TREATISE* 1958, at 216.

¹³⁰ 少なくとも当時の最高裁の多数意見レベルでは、司法権とスタンディングの問題に正面から答えているわけではないが、50年代以降になると、徐々に司法権との関係を踏まえた記述がみられるようになる。一般論ではあるが、*Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath*, 341 U.S. 123 (1951) において、*Frankfurter* は憲法の歴史的経緯を述べた上で、憲法3条との関係でスタンディングの認定には個人的利益が求められることを強調し、続く *Doremus v. Board of Education of Borough of Hawthorne*, 342 U.S. 429 (1952) および *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962) では、当該個人的損害に直接性が要求されることを強調している。一連の経緯について、蔡・前掲注(110) 131頁以下参照。

¹³¹ Davis は *Sanders* 判決の法理を強く批判しており、そこでは case or controversy を充足するために、なぜ利益を侵害された者が違法な行為から保護されるだけの“権利”を有すると最高裁が判示しなかったのか、疑問が残ると述べている。Davis, *TREATISE* 1951, at 701. この理解は *Douglas* 反対意見と共通するものである。

¹³² なお、アメリカには司法権の外にあるものを法律によって許容するという理解は存在しない。後述する *Muskat* 判決参照。その意味では、日本で一般的に理解されている客観訴訟はアメリカには存在しないことになる。

¹³³ *Colorado Radio Corp. v. FCC* 118 F.2d 24, 28 (1941).

先立ち、Frank は Douglas に宛てた書簡の中で、Edgerton による King's proctor の理論が合衆国における制度上も憲法上も根拠を欠くこと、及び先例として Muskrat v. United States¹³⁴ (Muskrat 判決) を引用し、case or controversy を欠く事件に対して立法により当該事件を審理する権限を裁判所に与えることは同判決に反し、違憲ではないかとの強い疑問を述べていた¹³⁵。とりわけ後者の点について、前述した Scripps-Howard 判決における多数意見が原告の legal right を否定したこともあり、このような中で特別審査規定を根拠にスタンディングを認めることは、cause of action 及び case or controversy いずれの理解にも反しかねない状況にあった。Douglas はこのような Frank の意見を踏まえ、Scripps-Howard 判決において反対意見を書いたわけであるが、結果として Frank 及び Douglas の見解は多数意見となるに至らず、また前述のように多数意見の理論にも不明確な点が残った。そこで、Sanders 判決から 3 年後の連邦高裁判決である Associated Industries of New York State, Inc. v. Ickes¹³⁶ (なお、この事件については次節の消費者事例のところで紹介する) において、Frank が自ら抱いていた疑問に答える形で提示したものが私的法務総裁 (private Attorney General) の理論である。

Frank によれば、Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決の法理と憲法との整合性について、次のように理解することで矛盾なく説明できるとする。

「議会は、司法審査が可能な現実の争訟が存在しない場合、法律の合憲性、もしくは法律によって与えられた公務員の権限の範囲について、司法による判断を求める訴訟を提起する権限を何人にも憲法上与えることはできないが、例えば法務総裁のような公務員の一人に対して、その法律上の権限に違反する他の公務員の行為を防止するための訴訟を提起する権限を与えることは憲法上可能である；この場合は現実の争訟が存在しており、法務総裁はそのような争訟において、公衆あるいは政府の利益を擁護することが正当に授權されて

¹³⁴ 219 U.S. 346 (1911). この事件の概要は次のようなものである。当時の連邦法には、特定のネイティブアメリカンの部族所有地を分割する法律の合憲性に対して疑義があるときは、当該部族に対して合衆国を被告として訴訟を提起することを認める規定が存在した。そこで、ある部族がこの規定に従って出訴したところ、最高裁は合衆国憲法第 3 条の要件である case or controversy を欠くとして訴訟を却下した。

¹³⁵ Magill, *Standing for the public*, at 1142, fn. 39 における文献 (Letter from Jerome N. Frank to Justice Douglas (Mar. 31, 1942), 及び (April 1, 1942) (William O. Douglas Papers, Files on Scripps-Howard Radio, Inc. v. Federal Communications Comm'n, No. 41-508, Box 65, Library of Congress, Manuscript Division, Washington, D.C.) 参照)。Also See, Magill, *Standing for the public*, at 1143. この書簡において、Frank は Sanders 判決を再検討するとともに、同判決の法理が違憲とならないための解釈の方向性が模索されている。

¹³⁶ 134 F.2d 694 (1943).

いるのである。このような訴訟を提起するため、法務総裁あるいは他の公務員を指名する代わりに、議会は法律を制定することにより、公務員でない者、もしくは公務員でない者の指定された団体に、その法律上の権限に違反する公務員による行為を防止するための訴訟を提起する権限を与えることは憲法上可能である；この場合は同様に、現実の争訟が存在するとともに、そのような争訟に関する手続きを開始する権限を、議会が公務員か否かを問わず、何人かに与えることは、たとえその唯一の目的が公益の擁護にあるとしても、憲法上何ら禁止されていないのである。そのような権限を与えられた人物は、いわば、私的法務総裁（private Attorney Generals）である¹³⁷」。

私的法務総裁論は Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決を受けて提唱されたものであり、その意図は主として Sanders テストと憲法上の case or controversy を整合的に説明することにあった。既に述べたように legal right テストの発想が根強かった当時としては、公益擁護を目的とする訴訟を許容する Sanders テストが case or controversy を充たすとする理解は容易に受け容れられるものではなく、また Scripps-Howard 判決では理論的に不明確なまま、最高裁が Sanders 判決を legal right テストの枠組みによって理解することを否定したために、憲法違反の疑念が一層深まったからである。その一方で、Sanders 判決が認めた訴訟の公益的側面を正面から認めるための理論的論拠を欠くとしても、それを正当化しなければ公益に対する侵害が放置されることになりかねない。そんな危機感から、本来であれば相反する関係にある「私」人としての原告の存在と、訴訟の「公」益的性格を、特別審査規定を媒介とすることによって理論的に架橋する必要があった。

こうした状況において、Frank は合衆国の建国以来認められてきた制度に注目した。米国では公的機関による司法的執行を実現するための方法として、法務総裁が国民及び政府の利益を擁護するために訴訟を提起する制度が伝統的に存在し、かつそれは合衆国憲法上許容されてきた。この制度と Sanders テストの下で提起された訴訟が、ともに公益擁護を目的とする性格から類似性を見出せることに気付いた Frank は、両者を“同一視”することにより、司法権の問題を克服しようと試みたわけである¹³⁸。

¹³⁷ *Id.*, at 704.

¹³⁸ もっとも、Sanders テストにおける利益侵害要件（injury の側面）に着目すると、このテストと法務総裁の提起する訴訟は理論面で必ずしも一致するわけではない。法務総裁、さらには Frank の引用する qui tam 訴訟に原告自身の経済的損害は必要とされていないからである。従って、原告自身の損害が要求される Sanders テストと、それを要しない法務総裁の提起する訴訟及び qui tam 訴訟は本来であれば区別されるべきであるように思われる。このような理解を前提とすると、私的法務総裁の概念は、法務総裁の提起する訴訟や qui tam 訴訟が公益的側面を有しながらも、それが憲法上認められるという結論のみに着目し

また、両者の類似性は、別の観点からも裏付けることができる。司法的執行にあたって公的機関の果たす役割は当初、財産権を中心とする類型であったが、次第に公益へと拡大された経緯が存在しており¹³⁹、この傾向は Sanders 判決の登場を契機とするスタンディング法理の拡大の歴史と方向性を同じくする。つまり公的機関による司法的執行権限の拡大と、法律による私人への訴権付与を通じたスタンディング法理拡大の経緯に符合する部分がある点も、同様に類似性が見出され、この法理を支えているように思われる。

私的法務総裁論が登場した 1943 年 2 月の直後にあたる KOA 判決(同年 5 月判決)では、Douglas が脚注において King's proctor と private Attorney General の概念を引用しており¹⁴⁰、反対意見ではあるものの最高裁判決に取り上げられている概念である(また、第 6 章で後述するように、1970 年以降の最高裁判決でも言及されている)。私的法務総裁論は下級審で登場した理論であるとはいえ、米国における公益擁護訴訟を早期から理論的に説明しようとするものであったことに加え、最高裁判決においても言及されていること、また今日に至るまで学説上存続している理論¹⁴¹であることから窺えるように、この理論が当時のみならず、後世の米国の学説・判例法理に与えた影響は多大なものであったといえよう。本章第 1 節で問題提起したように、米国において公益的観点からスタンディングを説明することに日本ほど抵抗がない要因は、私的法務総裁論が示唆するように、米国には公的機関による司法的執行の制度が従来から存在し、その経緯や性格に対する類似性から、原告が私人であっても同様に理解することが比較的容易であったためと思われる。

3 私的法務総裁論の理論的内容

以上の経緯から、私人の提起する訴訟を法務総裁の提起する訴訟と同視する私的法務総裁論の機能と特質をまとめれば、以下の 2 点に集約することができる。

第一に、この法理は特別審査規定を媒介に公益擁護訴訟を認める Sanders テストが、従来の法理である legal right テストの理解に基づけば違憲となりうる問題を内包するものであ

たものであり、この概念自体にもなお克服すべき理論的問題が存在するように思われる。

¹³⁹ 堀澤明生「アメリカ法における行政主体の「公訴権」の歴史的展開(一)」自治研究 93 巻 9 号 100 頁、同「アメリカ法における行政主体の「公訴権」の歴史的展開(二)」自治研究 93 巻 11 号 82 頁以下(2017 年)によれば、公的機関による行政上の義務の司法的執行は、当初財産権を基盤とする類型に限られていたが、法制度の発達によってそれが公衆の利益に関わるパブリック・ニューサンスの類型に拡張され、やがてその類型さえもとらわれなくなった経緯があるとする。

¹⁴⁰ 319. U.S. 239, 265, fn. 1.

¹⁴¹ 私的法務総裁論は今日の学説においても紹介されている理論である。Hickman & Pierce, TREATISE, at 1879-1880, Jerry L. Mashaw *et al.*, ADMINISTRATIVE LAW, THE AMERICAN PUBLIC LAW SYSTEM, CASES AND MATERIALS, 7TH ED. (2014) [hereinafter Mashaw *et al.*, ADMINITSRATIVE LAW], at 1286.

ったことから、その合憲性を理論的に説明するための一つの便法であった。従って、私的法務総裁の概念は Sanders テストと不可分一体のものとして理解されなければならないと同時に、この概念自体はスタンディングの拡張を意図したものではないということである¹⁴²。

なお、私的法務総裁論の前提となる Sanders テストによれば、特別審査規定が利益侵害要件を要求する以上、それは何ら利害関係のない不特定多数者による訴訟提起を予定したものではない（したがって私的法務総裁論も同様に、非限定的なクラスの人々による訴訟提起を許容するものではない¹⁴³）ことを意味するが、その一方で原告の損害との関連性を強調することにより、私益救済的観点からこの理論を把握することもできるかもしれない。しかしながら、それは Sanders テストの損害要件（本稿でいえば injury の側面の一部）のみに着目したものであり、このテストが公益擁護訴訟を前提とするものであることを忘れてはならない。法務総裁の提起する訴訟が私益侵害の訴訟であると理解されていないように、私的法務総裁論は私的「法務総裁」なのであり、本来的に公益を司法権に包含するための理論である以上、私的法務総裁の概念も原告の被った私益の枠組みで理解することはできないであろう。そのため、私的法務総裁論は、保護法益が公益であることを前提とする「公益型テスト」において妥当するものである。

第二に、私的法務総裁論を適用するためには特別審査規定の存在を必要とする。その理由は法務総裁が訴訟を提起するには、それを許容するための議会による授権が必要であるのと同様、私人が公益的観点から訴訟を提起するには、私的法務総裁として授権されるだけの規定が存在しなければならないとの理解に基づく。従って、行政手続法（Administrative Procedure Act）のような一般法では足りず、議会による明確な授権の意図が窺えるだけの規定（すなわち特別審査規定）が必要である¹⁴⁴。

次に、日本の原告適格法理との関係を指摘しておきたい。私的法務総裁論が登場した経緯をみる限り、この理論は米国におけるスタンディング法理の拡大を説明するにあたり、「私益型テスト」と「公益型テスト」の二つのアプローチが可能であったが、最高裁が後者を選

¹⁴² 確かにスタンディングが大幅に拡張される 1970 年以降においても私的法務総裁の用語は使われており、それが果たした役割は無視できない。しかしながら、少なくともこの概念が初めて登場した 1943 年当時の状況を見る限り、それは Sanders 判決の合憲性を説明するための概念に止まるものであるように思われる。後に述べるように、Sanders テストが事実上否定された 70 年以降も私的法務総裁の概念は存続しているが、それは当初の概念とは換骨奪胎したものとして使用されている。

¹⁴³ 藤谷正博『アメリカ行政法の研究』（御茶の水書房、1986 年）116 頁における脚注（20）。

¹⁴⁴ 行政手続法（APA）は 1946 年に制定されたが、そこでの司法審査に関する規定は Sanders 事件を始めとする既存の判例法理を明文化したものであり、確認規定としての意味を有するに過ぎなかった。当時の最高裁及び下級審の理解としても、この規定に基づきスタンディングを認めたものはほぼなく、その点からも当時の裁判所が行政手続法ではなく、特別審査規定の存在を重視していたことがうかがえる。

択した結果として発展した理論である。日本でも「法律上の利益」の拡大を説明するにあたり、二つの方向性の岐路に立たされている現状は当時の米国と状況を同じくすることから、この理論の導入の是非を検討するのであれば、前提として日本でも「公益型テスト」の観点から説明する必要がある。もっとも、仮に近時の理解のように、日本の最高裁が部分的に公益を「法律上の利益」に含めて保護してきた（公益型テスト）と評価するとしても、私的法務総裁論は既に述べたように公的機関による司法的執行の制度が存在し、かつそれが十分に機能していることを前提とする。したがって、実定法及び判例（例えば冒頭で紹介した宝塚パチンコ条例事件判決）法理上、公的機関が私人のために訴訟を提起する制度に極めて消極的である日本では前提となる理論が存在しないことから、既存の日本の法制度を前提にこの理論を説明することや、将来的に日本へ導入することについて、少なくとも現状は悲観的な見方をせざるを得ないであろう。加えて、私的法務総裁論が Sanders テストの理論的側面を補強するものであったことを想起すれば、私的法務総裁論のみをあたかも固有の法理として取り出し、日本の原告適格拡張の論拠とすることは困難であるように思われる¹⁴⁵。

このように限定的な意味合いを持つ私的法務総裁論ではあるが、米国のスタンディング法理の歴史上、制定法による提訴権の付与を通じて公益擁護訴訟が理論的に完成したのは、外ならぬこの理論の登場によるものであったことは注目されるべきであろう。ただし、この理論が Sanders テストの合憲性を説明するための概念である以上、遅くともこのテストが廃棄される 1970 年以降はその意義を失うとともに本来の意味から派生したものとなり、本稿で紹介した当初の概念と必ずしも一致するものではない¹⁴⁶。加えて、今日の米国においては、おそらく本稿第 6 章で後述する Simon 判決や Lujan 判決に端を発するものであろうが、何故議会が法律によってそのような訴訟を提起する権限を授権できるのか、その論拠について何ら説明がなされていないとの疑問が提起されていることを付け加えておきたい¹⁴⁷。

¹⁴⁵ 橋本・前掲注（9）1112-1114 頁は、日本の原告適格論拡大の文脈で安易にこの法理を用いることに警鐘を鳴らす。

¹⁴⁶ この法理が Sanders テストを前提としたものである以上、このテストが最終的に廃棄される 1970 年以降は本文で紹介したような意味はなく、“代表者”としての側面だけが用いられているに過ぎない。1970 年以降の私的法務総裁の機能的側面について考察されたものとして、樺博行「アメリカにおける私的司法長官理論」白鷗法学 24 巻 1 号 35 頁参照。今日の私的法務総裁の法理は、合衆国に代わって私人が訴訟を提起した場合に、その者が報奨金を得られることの論拠として使用されている。同 38 頁（連邦裁判所の状況について）、42 頁（州の状況について）。See also, William B. Lubenstein, *On What A "Private Attorney General" Is – And Why It Matters*, 57 Vand. L. Rev. 2129, 2136 (2004).

¹⁴⁷ Mashaw *et al*, *ADMINISTRATIVE LAW*, at 1286 は、本文で述べたような観点から、私的法務総裁論が混沌とした理論であるとして批判する。

第4章 lost history の時代における下級審の理論と動向

——競業者訴訟と消費者訴訟——

前章で紹介したように、従来のテストとの整合性や司法権との関係において議論のあった Sanders テストであるが、本章ではこれまで紹介した Lost History のうち、Sanders テストの不明確な側面についての解釈が委ねられた、当時の下級審判決に目を向けてみたい。スタンディングが問題となった下級審の事例には非常に多くのものが存在するが、とりわけ多かったものは、競業関係にある企業が出訴する競業者訴訟と、製品及びサービスの消費者が出訴する消費者訴訟である。ここでは Sanders テストが適用された競業者訴訟と消費者訴訟のうち、典型的な事例をいくつか取り上げることで、当時の下級審におけるスタンディングの理解について考察していきたい。

第1節 競業者訴訟

1 Sanders 判決直後の状況

Sanders 判決が登場した直後の下級審判決では、Sanders テストを緩やかに解釈することにより、最高裁判決を踏襲する姿勢を見せた。以下の Staley 判決及び Land O'Lakes 判決がそうである。

A. E. Staley Mfg. Co. v. Secretary of Agriculture¹⁴⁸ (Staley 判決) は、コンデンスミルク(加糖練乳)の定義を変更し、天然素材であるコーンシロップのみならず、人工甘味料(サッカリン)が含まれたものであってもコンデンスミルクと表記できるよう、農務省長官が規則を改正する決定をしたことから、コーンシロップの製造販売業者が当該決定の取消しを求めて出訴した事案である。原告は当該決定がコンデンスミルク業界においてコーンシロップの売り上げを阻害するものであり、したがって自身に不利益を与えるものであると主張した。原告が依拠した連邦食品・医薬品・化粧品法 (Federal Food, Drug & Cosmetic Act) 701 条によれば、「(e) 項の下でなされたいかなる決定の効力に関して現実の争訟が生じた場合、そのような決定によって不利益を被ることになる者は誰でも…巡回控訴裁判所に訴訟を提起することができる」と規定されていた。裁判所は 701 条の文言に関し、「不利益を被ることになる者は誰でも」という文言は決定がなされたその時に不利益を被った者のみならず、将来的に不利益を被るおそれのある者も含むことを述べ、記録からは決定の効力に

¹⁴⁸ 120 F.2d 258 (1941).

ついて現実の争訟がある、として管轄（スタンディング）を認めた¹⁴⁹。

Land O'Lakes Creameries, Inc v. McNutt¹⁵⁰ (Land O'Lakes 判決) は、連邦保障局長 (Federal Security Administrator) がマーガリンの定義及び基準を改定する決定をしたため、バターの製造業者である原告がその効力を争って出訴した事案である。原告は本件決定がマーガリン業界を不公正かつ違法な競争に巻き込むものであり、原告はバター業界において大きな利害を有しているために、前述した連邦食品・医薬品・化粧品法 701 条における「不利益を被った」者であると主張した。本判決は原告が Sanders 判決を引用して主張する一方、被告はそれ以前の legal right テストに依拠した判例を引用して主張した¹⁵¹ことから、Sanders 判決の射程に関する下級審の理解を探るための指標となるものである。裁判所は結論として、そのような決定によって直接不利益を受けた者が審査を求める権利を制限することを、議会が適当であると考えていたとは思えないと述べ、Sanders 判決を引用することにより管轄（スタンディング）を認めた¹⁵²。

Staley 判決及び Land O'Lakes 判決はいずれも Sanders 判決（及びそれに続く Scripps-Howard 判決や KOA 判決）と異なり、通信法が適用される事例ではなかったが、裁判所は Sanders テストに従い、根拠法である連邦食品・医薬品・化粧品法における特別審査規定に依拠してスタンディングを認めた。本来 Sanders テストを適用するには、前提として legal right テストが否定されなければならないが、いずれの事例においても特別審査規定における要件の充足性が中心的な争点となっており、特別審査規定が存在すれば直ちに Sanders テストが適用されている。また、判旨の中に「不利益」要件についての具体的な解釈はないものの、こうした事例は当時射程が不明確であった Sanders テストが通信法以外の事例にも適用されるとともに、特別審査規定の緩やかな解釈を通じてスタンディングを拡張しようとする姿勢はうかがえるであろう。もっとも、Land O'Lakes 判決を書いた Sanborn は、原告のスタンディングを認める結論を述べる際に「多少の懸念は残る（with some misgivings¹⁵³）」と述べており、下級審としては特別審査規定があれば無条件でスタンディングが認められるとの理解を有していたわけではない。このような“寛容”ともいえる下級審

¹⁴⁹ *Id.*, at 260.

¹⁵⁰ 132 F.2d 653 (1943).

¹⁵¹ 被告の主張のうち、特別審査規定の文言に関して注目されるものとして、当該命令はマーガリン業界のみに効力を生ずるものである（したがって、バター製造販売業者である原告は無関係である）という指摘、およびマーガリンの定義の変更は消費者の利益に関わるものではなく、原告は自らのものではない損害を主張している、という指摘である。*Id.*, at 657.

¹⁵² *Id.*, at 658.

¹⁵³ *Id.*

の判断は、やがて厳格に解釈されていくことになる。

2 Cane Sugar Refiners 判決

Sanborn の懸念が顕在化するとともに、Sanders テストの要件を踏み込んで解釈したものが U.S. Cane Sugar Refiners' Ass'n v. McNutt¹⁵⁴ (Cane Sugar Refiners 判決) である。これは連邦保障局長が缶詰に使用される成分表示を改定する決定をしたことから、砂糖の精製業者が缶詰ラベルへの表記を巡って争ったものである。従来の扱いによれば、缶詰製品に砂糖以外の人工甘味料を使用する場合にはその旨を表記しなければならなかったが、改定により砂糖を使用する場合も含めて甘味料等とのみ表記すれば足りることとなった。そこで、砂糖の精製業者である原告は、この決定によって果物の缶詰業者が人工甘味料よりも高価な砂糖の使用を避けるようになる可能性があることから、「不利益を被る」と主張し、特別審査規定に基づき出訴した。

本判決 (1943 年 8 月判決) の特徴として、当時判決されて間もない Associated Industries 判決 (前章第 3 節で紹介した私的法務総裁論が登場した判決であるが、この事例は次節の消費者事例で紹介する) を引用し、その整合性について述べていることである。

「我々が Associated Industries 判決で述べたように、石炭の価格を改定するとともに、消費者が購入する者との間の競争を妨げる決定によって、石炭に対して高い価格の支払いを余儀なくされるおそれのある消費者は「利益が害された」者である。この場合における効果は直接的 (direct) であるだけでなく、明確に利益が害されている (certainly adverse)。したがって、法の背後にある趣旨が公益に資するよう競争慣習を維持することにあるとしても、行政の決定によって「利益が害された」者であることを示せば、競争の激化であってもそれで十分なのである。〔Sanders 事件を引用〕¹⁵⁵」。

一方で、ただ競争関係にあれば、審査を求める全ての者が特別審査規定を充たすわけではなく、損害要件を通じて適切に限定されなければならないことを述べ、本件では原告に上記要件が認められないことを指摘する。例えば、本件決定は果実を缶詰にする際に砂糖の使用を妨げるものではなく、原告の主張する競争激化のおそれとは、単に缶詰業者が商品ラベルに材料名を表示することなく甘味料を使用するといった内容であり、ひいては決定によっ

¹⁵⁴ 138 F.2d 116 (1943).

¹⁵⁵ *Id.*, at 120.

て消費者の缶詰フルーツに対する需要が鈍化するといった抽象的な内容に過ぎない¹⁵⁶。そのような些細な損害の可能性であっても原告に「不利益を与える」原因として十分であるとすれば、提起の機会が無制限になりうる問題点を述べ、結論として原告は 701 条(f)の下で「不利益を受けた者」とはいえないと判断された¹⁵⁷。

本判決に適用された Sanders テストについて、本稿で述べた zone 及び injury の観点から考察してみたい。zone の側面についてみると、本判決の引用する Associated Industries 判決¹⁵⁸では、根拠法の保護法益が消費者の利益であると述べられていることから、本判決も同様に根拠法である連邦食品・化粧品・医薬品法が消費者利益の保護を前提としていると思われる。本判決では消費者の利益との関係は詳述されていないが、Sanders 判決の理解によれば、既存業者の利益と消費者の利益が最低限の関連性を有していればよいと、裁判所としては消費者の利益に関わる限りにおいて、原告の利益が根拠法上無視されているわけではないと理解していることになろう。

次に injury の側面をみると、本判決が原告の主張する損害を特別審査規定における「不利益」にあたらないとした理由として、原告の主張する損害が競争関係から生じたものではない点に言及する。すなわち、Sanders 判決によって認められた「競争関係から生じた利益」及び「経済的損害」のカテゴリーのうち、少なくとも前者は認められない——原告が利害関係を有すると主張する缶詰業者は、砂糖製造業者である原告の砂糖を使用して缶詰製品を製造する業者であって、両者の利益が相反する関係にはない——ばかりか、後者の損害も疑わしいものである。したがって、本判決によれば、原告の主張する損害は些細かつ仮定的なものであり、当該損害は特別審査規定における損害の要件を充たさない。本判決は Sanders テストを適用しつつもスタンディングを否定した事例であるが、下級審に解釈が委ねられていた Sanders テストの損害要件 (injury の側面) に踏み込んで解釈しており、少なくとも二つの要件——原告の損害が競争関係から生じたものであること (すなわち因果関係) を強調するとともに、当該損害が仮定的・抽象的なものでないこと (損害の現実性・具体性) ——が必要であることを示した。本判決はそれを「直接」性及び「明確」性と表現することにより、injury の側面の判断要素の具体化を試みた点に意義があったといえよう。本判決のように損害要件を厳格化する理解はその後の下級審判例にも影響を与えており¹⁵⁹、競争の激

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ *Id.*, at 121.

¹⁵⁸ 本判決が引用する Associated Industries 判決は消費者訴訟であることから、少なくとも本判決は Sanders テストを適用するにあたり、競業者事例と消費者事例を区別しているわけではないように理解できる。

¹⁵⁹ 本判決の類似事例である *American Lecithin Co. v. McNutt*, 155 F.2d 784 (1946)では、レシチンを使用

化から生じた損害の主張のみでは、必ずしも injury として十分ではないことが示されることとなった¹⁶⁰。

3 Philco 判決

こうして損害要件の枠組みが形成されていく中、とりわけ競争関係の点で大きな争点となった一つの例が *Philco Corporation v. FCC*¹⁶¹ (Philco 判決) である。本件訴訟に訴訟参加した放送会社 NBC (なお、その唯一の株主が RCA である) の所有するテレビ局及びそのラジオ放送局からの免許更新の申請に対し、連邦通信委員会 (FCC) がヒアリングを経ることなく免許の更新を認めたところ、当該放送局と競争関係にあったラジオ及び電化製品の製造業者である原告 (Philco) が広告主として損害を被ることを主張し、異議を申し立てた。しかしながら、FCC は原告が根拠法である通信法上の要件を充たさないとして却下したため、原告がこれを争って出訴したものである (なお、原告が依拠した規定は、*Sanders* 判決同様に通信法 402 条(b)項である)。この事件は一見すると典型的な競業者事例であり、根拠法も通信法という点で *Sanders* 判決の事例に極めて近いものであったが、争った業者がラジオ及び電化製品の製造業者と放送会社であったことから、*Sanders* テストを充たすかどうか争点となった。

連邦高裁判事である Fahy は次のように述べてスタンディングを認めた。

「第 402 条(b)項における ‘利益が害された者もしくは不利益を被った者’ としてスタンディングを与えるため、*Sanders* 判決で判示された経済的損害の蓋然性 (likelihood of economic injury) は、本事例では未だ生じていない。‘利害関係者 (party in interest)’ の線引きをすることは困難なプロセスである。…[しかしながら] 本件では RCA によって確保されている、競争関係にある広告上の利点からもたらされた Philco に対する実質的損害の蓋然性 (the likelihood of substantial injury) は、*National Coal Ass’n v. F.P.C* や *Reade v. Ewing* におい

した製品に対し、単に「乳化剤含有」とだけ表記することができる決定の効力をレシチン製造販売会社が争い、スタンディングが否定された。

¹⁶⁰ なお、本判決は本文のように述べつつも、原告が消費者の利益を主張しているわけではないことに言及しており、仮に原告が競業者としての利益ではなく消費者の利益を主張していた場合には利益侵害要件を満たす可能性があることを示唆している。連邦食品・化粧品・医薬品法が一次的に享受するクラスは消費者であるため、仮に原告が消費者としてその損害を主張したのであれば、本判決が述べる損害の「直接」性・「明確」性いずれも充たしていた可能性が高い (現に、後述する *Reade* 判決では、同様の事件であるにもかかわらず、原告は消費者として自らの利益を主張することにより injury の側面が認められている)。

¹⁶¹ 257 F.2d 656 (1958)

でスタンディングが認められた状況と同様に現実的であるため、Associated Industries 判決や Cane Sugar Refiners 判決〔…等〕の法理に本件を適用することができるように思われる¹⁶²」。

本判決は Sanders 判決とその後の判決の損害要件を区別しながらも、結論としてスタンディングを認めている点で極めて異質な判決である。本判決における根拠法が通信法の規定である以上、(原告とその利害が対立する業者が競争関係にあるといえるかどうかはさておき) 少なくとも既存業者である原告の利益が根拠法と無関係ではないという点で zone を充たすと理解することは可能であろう。しかしながら、injury の側面に関していえば、本判決には Sanders テストを誤解している点もみられる。判旨の中でスタンディングを判断するにあたり、Philco と RCA の競争関係を判断する必要がないと述べられている¹⁶³が、一方で本判決は前述した Cane Sugar Refiners 判決を引用し、その法理を充たすとも述べており、同判決で明らかにされた injury の二つの要件——競争関係（因果関係）、損害の現実性・具体性——のうち、とりわけ前者の要件に混乱があるように思われる。また、本判決は Sanders 判決をその他の判決と区別する一方、消費者訴訟も多く引用しており、競争者訴訟と消費者訴訟を区別していないようにも理解できる。本判決には不明な点も多いものの、少なくとも曖昧な性質の損害であってもスタンディングの基礎としている点においては、他の下級審判決と比較して緩やかな基準を適用したとの評価はできよう。あるいは、本判決は Sanders 判決や Scripps-Howard 判決において裁判所が強調したように、原告を「公益の代表者」として、裁判所に公益侵害に対する注意喚起を促す立場を重視したとの見方もできるかもしれない。もっとも、本判決には Madden による反対意見が存在することからも、上記見解は裁判官の総意というわけではない。反対意見は、原告が規制対象となっている事業と何ら関係のない分野であることから、原告にスタンディングを認めることにより、無数の同種企

¹⁶² *Id.*, at 658-659.

¹⁶³ *Id.*, at 658.なお、本判決で述べられた「経済的損害の蓋然性」と「実質的損害の蓋然性」の差異は明らかではない。本判決では前者が否定され、後者が肯定されたわけであるが、Sanders テストが本来的に想定する損害が経済的損害であることからすると、前者の要件を否定することはテストの不充足を意味するように思われる。なお、本判決の評価には、裁判所が競争者としての立場でスタンディングを認めたものではないという見解もある。Jaffe, JUDICIAL CONTROL, at 520.しかしながら、本判決が先例として引用する Cane Sugar Refiners 判決や、その他の消費者訴訟に関する下級審判決（これらについては次節で紹介する）との整合性を見る限り、競争関係にない者の損害を特別審査規定における損害要件 (injury) として認めることは損害の抽象化を意味し、その要件（とりわけ損害との因果関係）を充たさないように思われる。

業がスタンディングを有する結果となることを懸念するものである¹⁶⁴。反対意見を Sanders テストとの関係でみると、それは Cane Sugar Refiners 判決で明らかにされた injury の二つの要件をいずれも否定するものであることから、本判決における判断は極めて限界事例であるとともに、Sanders テストの認定につき下級審に混乱があった一つの例として紹介しておきたい¹⁶⁵。

4 legal right テストと Sanders テストの混乱

以上が Sanders テストの適用された当時の主要な競業者訴訟の事例であるが、中には Sanders テストが適用されながらも、正しくは前章で紹介した legal right テストで判断されるべきであった事例も存在する。本来であれば Sanders テストを適用するには、それに先立って legal right テストの成否が検討されるべきであるが、これまで検討した下級審判決がそうであったように、根拠法が特別審査規定を有する場合には直ちに Sanders テストを適用することが当時の下級審の傾向であった。ここでは、legal right テストで判断されるべき事例が Sanders テストで判断された一例として、National Coal Ass'n v. Federal Power Commission¹⁶⁶ (National Coal Ass'n 判決) を紹介したい。

この事例は、連邦動力委員会 (FPC) が East Tennessee Natural Gas Company に対して天然ガス輸送のためのパイプライン施設の設立を許可したため、石炭取引会社、炭鉱労働者、燃料の運送会社による団体が原告となってその許可の取消しを求めて出訴したものである。原告が依拠した天然ガス法 19 条 b 項は「委員会の手続においてなされた命令によって利益が害された者は誰でも…合衆国巡回控訴裁判所にその命令の審査を求めることができる」旨を規定していた。裁判所はこの規定の趣旨に関し、天然ガス業者（すなわち新規業者）のパイプラインの設置と伸長が、競業する燃料の生産者の利益及びその輸送業者（既存業者すなわち本件でいう石炭業者）の利益に及ぼす影響につき、その旨を考慮するよう議会が委員会に対して要請したものであると理解した。その上で、裁判所は、天然ガスが石炭に取って代わることにより、既存業者である石炭会社がかつてオークリッジで営業していた市場を失うことや、その従業員がその仕事を奪われること、さらにオークリッジに燃料を輸送する鉄道会社がパイプラインと競合することを損害として認め、これらはいずれも特別

¹⁶⁴ 257 F.2d. 659-660.

¹⁶⁵ Jaffe によれば、本判決の採用する緩やかなスタンディングの理解は、結果として無関係な者による、利害関係の薄い利益をも行政庁が考慮しなければならない事態を招くとして、警鐘を鳴らしている。Jaffe, JUDICIAL CONTROL, at 521-522.

¹⁶⁶ 191 F.2d 462 (1951).

審査規定の定める「利益が害された」と判断してスタンディングを認めたのである¹⁶⁷。

本判決は Sanders テストを適用することにより、原告を天然ガス法 19 条 b 項の「利益が害された者」と認定することによってスタンディングを認めたわけであるが、裁判所の認定によれば、根拠法である天然ガス法は、議会が FPC に対して既存業者である石炭業者に与える影響（とりわけその経済的側面）を考慮するように要求している。つまり、天然ガス法は既存業者である石炭業者に対し、その経済的利益を保護していると理解できるのである¹⁶⁸。そうすると、本事例で原告が損害内容として主張した、石炭業者の市場及び従業員の地位の喪失といった損害は、Jaffe も指摘するように¹⁶⁹、正しくは legal right テストで処理されるべき事例であったと理解すべきであろう¹⁷⁰¹⁷¹。

このように Sanders テストに依拠して判断された事例の中には、legal right テストによっ

¹⁶⁷ *Id.*, at 465.

¹⁶⁸ 補足ではあるが、本判決は前述した Cane Sugar Refiners 判決を明示的に引用することにより両者の異同性について考察しており、損害内容との関係で参考になる。要約すれば、Cane Sugar Refiners 判決は、損害要件として原告が直接的かつ差し迫った損害を示さなければならないことの重要性を強調したものに過ぎず、スタンディングが肯定された先例とは損害内容の点で大きく異なる。例えば、Cane Sugar Refiners 判決における原告は缶詰製品の製造に使用される含有物の供給者であって、Associated Industries 判決のように規制を受ける商品の消費者ではなく、また、Sanders 判決や Scripps-Howard 判決のように製品やその販売に関する競業者でもない。そこで主張された損害は極めて可能性の低い、憶測的なものであるから、そのような損害の主張は損害要件を充たさないとはいえ、ひいては上記先例で指摘されたような（公益の代表者として）「公益を主張する」ことを容認することはできないのである。一方、本判決における原告の石炭会社は、オークリッジにおける市場を失うことや、会社の従業員がその職を失うことが損害であるから、彼らは「affected」である。従って、本事例には Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決の法理が妥当し、Cane Sugar Refiners 判決の射程外であることは疑う余地もない。*Id.*, at 465.

¹⁶⁹ Jaffe, JUDICIAL CONTROL, at 518-519.

¹⁷⁰ この点から、本判決が Sanders をはじめとする事件を引用し、原告の代表者としての側面に言及している点はミスリーディングであるということになる。ただし、本判決に限られないが、当時の下級審判例を見る限り、その多くは特別審査規定が存在すれば直ちに Sanders テストを適用していたことから、legal right テストとの区別が意識的になされていたとはいえない。

¹⁷¹ なお、本判決には Clark による意見があり、既存業者である石炭業者が必ずしも Sanders テストを充たすわけではないことを指摘する。すなわち、誰が‘party aggrieved’であるかを決定するためには、まず原告が委員会の命令によって利益が害され (aggrieved)、次にその損害が、合理的に確実 (certain) かつ明白 (definite) であることが示されなければならない、こうした要件の該当性が争われた場合には、当該損害が名目的 (nominal) なものであることや、全くの推測的 (purely speculative) なものであってはならない。そして原告の主張するビジネス上の損失は、上記要件を充たさず、スタンディングが否定されるべきである。191 F.2d 462, at 469. この意見は前述した Cane Sugar Refiners 判決の理解に近いものである。

で判断されるべきであったものも存在する¹⁷²。当時の下級審が Sanders テストと legal right テストの適用を明確に区別していたわけではないことが窺えようが、見方を変えれば、下級審が特別審査規定の価値を重視するとともに、それを媒介として訴訟の公益的側面を強調していたことを示す好例であったということもできるように思われる。

5 小括

以上の競業者訴訟をみる限り、下級審判決であっても特別審査規定があれば Sanders テストが適用されるとともに、そこでの損害が経済的損害を念頭に置いたものであることを確認することができた。もっとも、前章で紹介した Sanders 判決に従えば、legal right テスト及び Sanders テストは本来重疊的に適用される関係にあったわけであるが、下級審における運用上は特別審査規定の有無により、両テストは二者択一の関係にあるものと理解されていたようである。

上記事例では最高裁が下級審に委ねた解釈として、特別審査規定における利益侵害要件（“aggrieved”あるいは“adversely affected”）の具体化を試みるものであったといえ、ここでは先述した zone と injury の二つの側面から考察してみたい。競業者訴訟における zone の側面は、根拠法の保護法益と無関係ではないことを意味するものであり、Sanders 判決の理解に従えば、既存業者の利益が保護法益である公益と間接的であっても関連性があればそれで足りる。本稿で紹介した事例のうち、Staley 判決、Land O’Lakes 判決、Cane Sugar Refiners 判決、Philco 判決はいずれも、根拠法の保護法益が消費者の利益であることを前提としつつも、既存業者の利益がそれと関連性がある（換言すれば、原告が損害を受けたと主張する利益が、根拠法の保護法益である公益に最低限含まれる）ことを前提としており、概して zone の側面の認定は緩やかであったといえる¹⁷³。

次に injury の側面をみると、それは経済的利益に対する損害を前提とするものではあるが、徐々にスタンディングの基礎となる損害内容が精緻化するとともに、仮定的もしくは抽象的損害を遮断する機能へと進化している。競争関係（因果関係）の点については Philco 判決のように多少の混乱はみられるものの、概ね Cane Sugar Refiners 判決で提示された「直

¹⁷² 類似の事例として、Penhandle Eastern Pipe Line Co. v. Federal Power Commission, 219 F.2d 729 (1955)や、Cincinnati Gas & Elec. Co. v. Federal Power Commission, 246 F.2d 688 (1957)などがある。これらの事例はいずれも原告のスタンディングが否定されている。

¹⁷³ Davis はこうした下級審の傾向を受け、裁判所がスタンディングを拡大して適用する傾向を歓迎しながらも、理論上は保護法益の内容に左右されうることを批判し、後に injury in fact の概念を提唱することにつながる（これは APA10 条の規定と併せ、特別審査規定を不要とするものである）。Davis の見解については第 5 章 2 節で詳しく述べたい。

接」性要件のように、競争関係の有無が慎重に認定されている印象を受ける。損害の内容についても、Cane Sugar Refiners 判決における「明確」性といった要件や、Philco 判決における「実質的損害の蓋然性」といった要件がその一例であるように、損害の程度（とりわけ損害の発生が現実的に存在しているか否か）の観点から Sanders テストの適用を厳格化する姿勢を示すことが当時の下級審のスタンスであったと評価できよう。この傾向は競業者訴訟における利害関係者がしばしば異職種間での争いとなるとともに、損害の主張も多岐にわたることを踏まえたものと思われる。また、Sanders 判決が具体的基準に触れることなく認定した「経済的損害」について、それを主張する全ての者にスタンディングを認めることに対し、下級審が少なからず危機感を有していたことを反映するものであったと評価することもできる。下級審における競業者訴訟を概観すると、特別審査規定の文言通り、利益が害されたと主張する「すべての者（any person）」にスタンディングを認めるわけではなく、主として injury の観点からある程度厳格な絞りをつけることにより、かつて KOA 判決反対意見の中で Frankfurter や Douglas が懸念していたような“訴訟の非限定化”の問題に対処したわけである。その意味では、Frankfurter 及び Douglas の見解は、反対意見にもかかわらず後の下級審に影響を与えたように思われる。

以上、下級審における主要な競業者訴訟について簡単ではあるが考察をした。次は当時の米国のスタンディング法理を代表するもう一つの事例として消費者事例をみることにより、そこでの判断枠組みについて考察したい。

第2節 消費者訴訟

Sanders 判決によって確立されたテストは当初、同種の事例である競業者訴訟を通じて理論的に深化するとともに、この時代のスタンディング法理を代表するテストとなったわけであるが、このテストの通用性を判断するためには競業者訴訟以外の事例も考察が必要である。本節ではこの時代を代表するもう一つの典型事例である、消費者訴訟に目を向けることにより、Sanders テストの通用性について考察してみたい。

Sanders 判決以降、消費者が原告となった事例は極めて多いが、ここでは著名な例として、Associated Industries 判決、Bebchick 判決、Reade 判決の3つの事例を紹介する。

1 Associated Industries 判決

Associated Industries of New York State, Inc. v. Ickes¹⁷⁴ (Associated Industries 判決) は次のような事例である。旧全米瀝青炭委員会 (1939 年に内務省瀝青炭局に移転) はニューヨークを含む市場において販売される石炭の最低価格をトンあたり 20 セント値上げする決定をしたことから、石炭を消費する業界団体である原告 (業者及び石炭消費者) が、その効力を争って出訴した。瀝青炭法 6 条 (b) 項によれば、「その者が当事者となる手続において、委員会による決定によって利益を害された者は誰でも」、その審査を求めるべく合衆国控訴裁判所に訴訟を提起することが許容されており、原告はこの規定に依拠して本件訴訟を提起した。

前述の私的法務総裁論を提唱した Frank は、類似の先例との違い¹⁷⁵に言及しつつ、Sanders テストが本件にも妥当することを明示した。すなわち、審査を求める全ての者が‘person aggrieved’であるわけではないが、最高裁が明示したこととして、たとえ法律が競争の維持を目的としており、原告に競争から免責させるような特権を与えるものでなかったとしても、価格の改定によって競争が妨げられる者から商品を購入する消費者は、委員会の決定によって経済的損失を被るおそれがあるといえ、‘person aggrieved’である¹⁷⁶。瀝青炭法の趣旨は、不当に高価な価格に対して石炭消費者を保護することにあり、本来原告には個人的な実体的利益 (personal substantive interest) が侵害されるおそれを示さなければならないが、瀝青炭法 6 条 (b) はそのような主張を要求していないことから、制定法が消費者に直接効果を及ぼすものでないことのみをもって、裁判所の審査から排除されることにはならず¹⁷⁷、結論として原告にはスタンディングが認められる。

この事例は Sanders 判決において原告に訴訟追行が委ねられたことを、前述した「私的法務総裁」の用語を用いることにより、主として憲法的側面から理論的論拠を与えたものとして知られている。しかしながら、それ以外にも本判決は Sanders テストを競業者が原告となる訴訟に止まらず、消費者が原告となる訴訟にも適用されることを明示した点で意義を有するものであった¹⁷⁸。本判決で言及されている「個人的な実体的利益」とは、既に述べた

¹⁷⁴ 134 F.2d 694 (1943).

¹⁷⁵ City of Atlanta v. Ickes 308 U.S. 517 (1939). この事件は実質的な石炭消費者である市が、決定によって石炭の最低価格を決定した石炭委員会を相手に提訴したものであり、最高裁は管轄 (スタンディング) が無いとして却下したものである。それゆえに本文の Associated Industries 判決における事例との整合性が問題となりうるものであったが、Frank によれば、City of Atlanta 判決は原告が特別審査規定である瀝青炭法 6 条 (b) に基づく主張はしていないため、本判決とは事案が異なると判示した。134 F.2d. 701-702.

¹⁷⁶ *Id.*, at 705.

¹⁷⁷ *Id.*, at 706.

¹⁷⁸ Sanders 判決ではそのテストが消費者訴訟に適用できるかどうか明示されておらず、本文でも指摘し

legal right テストを想定したものであることから、Frank の理解としては、瀝青炭法の目的が石炭消費者全体の利益を保護することにあり、消費者個人の経済的利益が公益として保護されていると理解したものとされる。

次に、本判決の内容を zone 及び injury の側面から考察してみたい。zone の側面についてみると、本判決は瀝青炭法の保護法益を石炭消費者の経済的利益と理解し、消費者である原告の利益がそれに含まれることを前提としている。元より zone の側面は緩やかな要件であるが、根拠法の一次的な保護法益が消費者の利益である以上、本判決の事例のように消費者を原告とする訴訟においては、競業者訴訟よりも zone の側面を認定することは容易であるといえよう。injury の側面については、本判決が原告の主張する侵害利益のカテゴリーとして「消費者の利益」を抽出している点は新しい判断といえるが、損害の対象を経済的利益としている点は Sanders 判決と変わるところはない。もっとも、その損害の認定をみると、本判決は原告が消費者であることを認定するため、原告がニューヨーク市で石炭を消費・購入する者であることを詳細に判断しており¹⁷⁹、抽象的に石炭の消費者であると主張すればよいわけではない。また、本判決によれば、競業者訴訟における原告が、競争の激化による経済的損害であっても特別審査規定における「aggrieved」を充たすのと同様に、競争が妨げられることによって消費者が被る損害も同要件を充たすとして、原告の主張を「aggrieved」と認めている。本判決は injury の具体的基準について詳細には述べていないものの、競業者訴訟と消費者訴訟における損害を同様に考える本判決の理解からは、injury の基準自体が両事例で変わらないことを前提として、消費者が余分に支払うことになる金額（本事例でいえば石炭価格の値上げ分）は、競業者訴訟で提示された基準を充たす程度に現実性・具体性を有するとの価値判断が背景にあったことがうかがえる。

2 Bebachick 判決

Bebchick v. Public Utilities Commission¹⁸⁰ (Bebchick 判決) は次のような事例である。コロンビア自治区にある公益事業委員会 (Public Utilities Commission、PUC) は、D.C. Transit System の運営するバス及び路面電車の運送料金を現金で支払う場合に、片道あたり 5 セント値上げする料金改定の決定をした（なお、回数券を利用する場合は従来通りの料金であっ

たようにその射程が問題となっていたものの、同判決における通信法の保護法益が視聴者一般の利益であると言及されていたことからすると、競業者訴訟である Sanders 判決の法理が消費者訴訟に適用されても何ら不思議ではない。なお、Sanders テストが競業者訴訟よりも消費者訴訟を本来的に想定していた点については、後述する Reade 判決を参照。

¹⁷⁹ *Id.*, at 705-706.

¹⁸⁰ 287 F.2d 337 (1961)

た)。そこで、バス及び路面電車の利用者がこの決定の取消しを求めて出訴した。なお、原告のうち一人は定期的に当該交通機関を利用するものであった一方、もう一人は非定期的な利用者であった。D.C.Code, Section 43-705 によれば、「委員会の最終的な決定もしくは決定によって不利益を被った・・・者は誰でも」地区裁判所に出訴することができる規定を設けていたため、本件訴えの原告らはこの規定に依拠していた。

裁判所は原告がいずれも交通機関の利用者であると認定した上で、損害に関して電力利用者のスタンディングを肯定した先例を引用しつつ、特別審査規定である D.C.Code, Section 43-705 が交通機関の利用者にも通用すること、さらに運賃の改定によって PUC に有利な影響を与えるとともに、交通機関利用者の損害の下にさらなる増収が期待できることから、交通機関利用者は特別審査規定の要件を充たし、結果としてスタンディングが認められると判断した¹⁸¹。

この判決も前記 Associated Industries 判決同様、公共交通機関の利用者という典型的な消費者が原告となったものであり、サービスの値上げ分に相当する経済的損害が主張された事例である¹⁸²。判決では Sanders テストにおける zone の側面について詳述されているわけではないが、Associated Industries 判決同様に理解すれば、根拠法である D.C.Code が当該交通機関を利用する者の利益を保護するものであり、原告は利用者として関連性が認められる（したがって Sanders テストにおける zone の側面を充たす）ことになろう。次に injury の側面をみると、原告の主張は経済的損害であるものの、原告の一人が利用者であるか否かを巡って争点となっているように、原告が利用者であると主張しさえすれば特別審査規定を充たすわけではない（この点も Associated Industries 判決同様である）。本件では、とりわけ非定期的な利用者にスタンディングを認めることにより、提訴権者が非限定になりうる事態が懸念されるが、裁判所は結論として当該交通機関を稀に利用する者であっても「利用者」として認定した。その損害内容については、被告である PUC が値上げ相当分の増収を期待できることを利用者の損害と認めているが、これは原告である交通機関利用者に対し、値上げ分に相当する運賃を支払わなければならないという実損害が発生していることの裏返しである。つまり裁判所は「消費者（利用者）」の認定を厳格化するのではなく、利益侵害（損害）の点を具体的に検討することにより、提訴権者の非限定化を回避したといえる。

¹⁸¹ *Id.*, at 338-339.

¹⁸² なお、本事件に先立つ類似事例として、路面電車及びバスの常連客が車内で使用される音楽及び商業放送を許可する PUC の命令を争った事例があるが、最高裁はスタンディングに触れることなく本案審理を行っている。Pollak v. Public Utilities Commission, 89 U.S. App. D.C. 94 (1951).

なお、本判決同様、電気・ガスをはじめ、サービスの利用者に関する事例においても、裁判所は原告が利用者であることの認定さえクリアすれば、結果としてスタンディングを認める傾向にある¹⁸³。この傾向から、消費者訴訟における利用者の損害 (injury) に対する下級審の理解としては、概ね同様の枠組みで判断されていたことがうかがえる。

3 Reade 判決

Reade v. Ewing¹⁸⁴ (Reade 判決) は次のような事例である。連邦保障局長は、製造業者がマーガリンに含まれる添加物をラベルに表示するにあたり、合成されたビタミンを使用する場合であっても、天然由来のものと区別することなく単に「ビタミン A 含有」とだけ表記することを許容する決定をした。そこで天然素材であるビタミン A を使った魚油の販売業者が、連邦食品・医薬品・化粧品法 701 条に基づき、当該決定の効力を争ったものが本事例である。その際、原告である販売業者は、生産者としての立場で「不利益」が生じる旨の主張に加え、消費者としての立場でも主張し、有害成分が含有されることによって自身及びその家族の健康が害されることも「不利益」として主張した。

裁判所（これは前述した Associated Industries 判決同様に Frank が判決を書いたものである）は、まず脚注の中で、先例である Cane Sugar Refiners 判決を引用した後、先例のように原告は「生産者として」の損害のみを主張しているわけではなく、「消費者として」の損害も主張しているため、先例と区別されることを述べる¹⁸⁵。それに続き、裁判所は Associated Industries 判決を引用して私的法務総裁の法理を再度述べた後、原告は「消費者としての立場で」特別審査規定の不利益要件を充たすとした¹⁸⁶。

本判決は実質的には競業者事例であるが、結果として原告は自身の健康被害の主張（これは経済的損害ではないものの、広く財産的損害と評価すれば、両者は同様の価値判断が妥当するように思われる）も併せて行い、この主張がスタンディングを肯定する根拠となっていくことから消費者事例と理解されている¹⁸⁷（本判決でも述べられているように、それが Cane

¹⁸³ その例として、ガスの購入者からさらに購入した者のスタンディングを認めた *Memphis Light, Gas & Water Division v. FPC*, 250 F.2d 402 (D.C.Cir.1957)、市の電力を利用する住民のスタンディングを認めた *Citizens for Allegan County, Inc. v. FPC*, 414 F.2d 1125 (D.C. Cir 1969)、郵便料金の改定を利用者が争い、スタンディングが認められた *Doehla Greeting Cards, Inc. v. Summerfield*, 116 F.Supp. 68 (D.C. 1953) などがある。

¹⁸⁴ 205 F.2d 630 (2d. Cir 1953).

¹⁸⁵ *Id.*, at 631.

¹⁸⁶ *Id.*, at 632.

¹⁸⁷ See e.g. Jaffe, JUDICIAL CONTROL, at 500, fn. 152.

Sugar Refiners 判決との違いである)。本判決で適用された特別審査規定の保護利益をみると、比較すべき先例として引用された Cane Sugar Refiners 判決同様、連邦食品・医薬品・化粧品法 701 条が保護する利益は製品に対する消費者の安全である。本判決は zone、injury いずれの側面もほとんど言及することなくスタンディングを肯定しているが、要件面についての理解は先例と変わることがないように思われる。

4 小括

以上、下級審判決における主要な消費者訴訟について紹介した。これらの事例についての裁判所の枠組みについては、以下のようにまとめられるであろう。

まず、消費者訴訟においても特別審査規定を媒介として Sanders テストが適用されており、このテストが競業者訴訟だけでなく、消費者訴訟にも通用することが確認できた。消費者訴訟における zone の側面は、根拠法が消費者の利益を公益として保護するとともに、原告である消費者個人の利益がその枠内で考慮されていることを意味するものである。競業者訴訟の Sanders 判決において、根拠法である通信法の目的が視聴者一般の利益の保護であったことを想起すれば、このテストは本来的に消費者訴訟に親和性のあるものであったといえ、本節で紹介した事例における zone の側面がほぼ言及なく認定されていることはその一つの現れであるといえよう。

一方 injury の側面をみると、本節で紹介した事例はいずれも経済的（財産的）利益に対する損害が審査対象となっており、その点で競業者訴訟と同様であるものの、消費者訴訟では原告が当該商品・サービスの「消費者として」「損害を被った」ことが必要であり、主として二つの認定がなされていることがわかる。「消費者として」の認定をみると、Associated Industries 判決では、原告が消費者であることを認定するためにニューヨークで石炭を購入・消費している実態に言及しており、Bebchick 判決では定期的に当該公共交通機関を利用する通勤者及び時折これを利用する者が「利用者」であることを巡り、とりわけ後者について争いはあったものの、結果として控訴審はいずれの原告もその利用実態に注目することにより「利用者」であると認めている。消費者訴訟においては抽象的な「消費者」であればよいわけではなく、原告の利用地や利用の頻度などを考慮して総合的に判断されており、それだけ重要な要件となっていることがうかがえる。原告が「消費者」であることは、争われている行政行為によって損害を被ったこと（すなわち因果関係）に深く関わる要件であるため、この要件は競業者訴訟の先例である Cane Sugar Refiners 判決でいうところの、損害の「直接」性に相当する認定といえよう。

次に「損害を被った」認定については、各判決の中で特別審査規定における損害規定に踏

み込んだ解釈はなされておらず、一見すると競業者訴訟よりも緩やかに認定されている印象を受ける。しかしながら、本節で紹介した消費者訴訟では、競業者訴訟よりも基準が緩やかであるというより、そこで主張された損害内容がその性質上、競業者訴訟において定立された injury の側面、とりわけ損害の現実性・具体性の要件（Cane Sugar Refiners 判決でいうところの損害の「明確」性要件）を必然的に充たすものであったことが影響しているように思われる。すなわち、利用者が商品やサービス料金の値上げを争う事例を想定すると、そこでの損害は算定可能なほどに具体性を有するものである。Reade 判決において消費者訴訟におけるスタンディングが競業者訴訟に比べて認められ易い旨の示唆がなされているのは、経済的損害であれ、健康被害であれ、消費者としての損害は当時の主要な事例をみる限り、その性質上 injury の側面を充たしやすいものと考えられていたからではないかと思われる。ただし、上記判決ではいずれも、原告は消費者の一人としての立場で損害を被った旨の主張をしており、他の消費者と区別されるような特別な損害を被っていたわけではない。裁判所としては損害の認定にあたり、原告が消費者という不特定多数者の集団の一人として損害を被ったことが認定できれば、それで要件を充たすと理解しているようであるが、この点は以下第3節において、日本との比較も兼ねて改めて検討する。

第3節 日本との比較

当時の競業者訴訟及び消費者訴訟に関する下級審判決を俯瞰すると、Sanders 判決をはじめとする最高裁判決に対して本稿が指摘した内容が、下級審判決においても当てはまることがわかる。すなわち、当時の米国におけるスタンディング法理には legal right テスト及び Sanders テストの二つが存在しており、Sanders 判決によれば両者が重疊的に適用されることが示されているものの、下級審における運用上、両者は競業者訴訟・消費者訴訟を問わず、特別審査規定の有無によって使い分けられていた。翻って日本では、米国の legal right テストに相当する公衆浴場距離制限訴訟の判断枠組みが競業者訴訟に適用され、Sanders テストに相当する長沼ナイキ訴訟の判断枠組みが消費者訴訟・環境訴訟に適用されている。日本的な発想によれば、Sanders テストは本来的に消費者訴訟に親和性のあるテストであったといえようが、米国では最高裁のみならず、下級審においても典型的な競業者訴訟に適用されていた点は興味深い。

次にテストの内容について比較するが、前述のように日本の競業者訴訟に適用される基準（例えば公衆浴場距離制限訴訟における理解であり、本稿第1章2節で示した人見教授の分類でいう「③根拠法令が私益を保護している場合の当該私益の主体」の類型）が米国の

legal right テストに相当することもあり、Sanders テストと比較する上で参考になる事例は日米の消費者訴訟であろう¹⁸⁸。米国の消費者訴訟においても Sanders 判決で検討した zone 及び injury の側面が存在しているわけであるが、本稿で紹介した下級審判決に目を向けると、日米のテストには以下のような特徴がみられる。

日本における「法律上の利益」の判断基準うち、長沼ナイキ訴訟で確立された理解（人見教授の分類でいう「④根拠法令の保護法益は公益であるが、それに吸収解消されない利益として保護されているもの」の類型）については、序章でも紹介した3つの判断要素（小早川教授の3要件）からなる。このうち保護範囲要件の判断は、個別保護要件との区別が不明確であるとの批判があるものの、「処分規範がおおよそ関心を示しているとはいえない利益を弾くだけのネガティブチェックの機能しか持たない」（興津征雄教授¹⁸⁹）と解釈すると、米国でいう zone の側面に極めて近く、日米とも最低限の歯止めをかけているに過ぎないことを意味する。一方で個別保護要件及び不利益要件の判断をみると、最高裁が法解釈を行う際、保護の対象となる利益の性質や、当該行政処分によって発生する損害が誰に対してどの程度生じているかを、原告に対して判別するかたちで認定しているため、これらの要件はいずれも米国でいう injury の側面に相当する判断であるように思われる。そうすると、日米のテストの判断枠組みは、injury の側面をその認定の中心とする点で類似することになるが、このような理解が成り立つとすれば、次のような疑問が生じることになる。すなわち、日本における消費者訴訟の原告適格に対する最高裁の態度が極めて厳格であるのに対し、当時の米国では下級審判決とはいえ、消費者訴訟一般の傾向として比較的緩やかにスタンディングが認められているが、日米で対照的ともいえる姿勢はどこに要因があるのだろうか。ここでは日米の injury の側面に対する理解について、もう少し掘り下げて検討してみたい。

日米で顕著な差がみられる消費者訴訟の一例として、公共交通機関の利用者の利益を取り上げてみよう。日本では、かつてバス利用者の原告適格を肯定した下級審判決¹⁹⁰があり、その後本稿第一章でも紹介した近鉄特急訴訟のような厳格な判断を経て、近時では北総線訴訟における地裁及び高裁判決が示唆するように、徐々に公共交通機関の利用者の利益に

¹⁸⁸ なお、競業者訴訟であっても、本稿序章及び第1章で紹介した、JASRAC 訴訟最高裁判決（最判平成27年4月28日民集69巻3号518頁）の原審である高裁判決（東京高判平成25年11月1日判時2206号37頁）の判断を長沼ナイキ訴訟型のテストに位置付けると、消費者訴訟同様のことがいえる。しかしながら、同判決については、本稿でいう長沼ナイキ訴訟において確立されたテストに位置付ける見解（人見・前掲注（64）21頁）と、公衆浴場距離制限訴訟のテストに位置付ける見解（興津・前掲注（40）572頁）がある。

¹⁸⁹ 興津・前掲注（40）550頁。

¹⁹⁰ 広島地判昭和48年1月17日行裁例集24巻1・2号1頁。

対する裁判所の緩やかな姿勢が認められるが、依然として一般利用者の利益は「法律上の利益」にあたらないと理解されている。これは伝統的学説のように「私益型テスト」の観点から説明する場合は当然であろうが、近時の見解のように「公益型テスト」の観点から説明するとしても、保護の対象となる利益が一般的公益と区別されるだけの利益として画定されなければならないテストの性質上、一般利用者の利益を「法律上の利益」とであると説明することは困難であろう。「原告適格の範囲が不明確で画定しにくいものについては、原告適格を認めないというのが判例の傾向である」（神橋教授¹⁹¹）といわれるゆえんである（日本におけるこのような傾向は、近年消費者訴訟を特別法によって許容しようとする動きや、中間的利益をめぐる議論¹⁹²が活発になっている状況からもうかがうことができる）。

一方、米国における同種の事例をみると、裁判所が主として意識している事実、原告が「当該交通機関の利用者であること」及び「料金の値上げによって経済的不利益を被ること」であり、injury の側面における要件でいえば、因果関係や損害の現実性・具体性に相当するものであることは前述した通りである。とりわけ損害の現実性や具体性に関する裁判所の認定をみると、一般利用者がそうであるように、限りなく不特定多数者に共通する性質の利益侵害であっても、上記要件を充たすとの価値判断が当時の裁判所に存在していたことがわかる。現に前述した *Bebchick* 判決において、原告の一人は非定期的な交通機関の利用者として出訴しており、運送料金の値上げという、他の一般利用者と共通する損害が主張されたものであった。これは交通機関の利用者に限った話ではなく、例えば *Associated Industries* 判決における原告は石炭購入者の一人であったし、*Reade* 判決における原告は食品購入者の一人であり、いずれも一般消費者と区別されるような原告固有の損害は主張されなかったものの、スタンディングが認められている。こうした認定を見る限り、当時の米国の裁判所は *Sanders* テストにおける injury の側面の認定にあたり、保護の対象とならない利益——日本でいう一般的公益——との区別を意識していたことは確かであろうが、そこで裁判所が想定する一般的公益は、現に当該商品やサービスを利用しない者、あるいはおよそ利用する可能性のない者——こうした者にまで出訴を認めることは、全合衆国民が出訴しうる状況に等しい——を意味していたように思われる。そうであれば、当時の下級審は injury の側面における各要件の具体化（例えば損害の現実性・具体性）に努める一方、その

¹⁹¹ 神橋・前掲注（42）124 頁。

¹⁹² 原告適格の判断に対する批判は従来から存在してきたが、近時ではいわゆる中間的利益に対する学説の登場が、伝統的な二元的訴訟目的観に挑戦するものとして注目される。その議論状況として、「（特集）公法と私法における集团的・集合的利益論の可能性」民商法雑誌 148 巻 6 号 492 頁以下（2013 年）における亙理格教授、仲野武志教授、中川丈久教授、吉田克己教授、山本和彦教授の各論考参照。

認定を通じた公益画定の機能は、相当程度緩やかなものであったと理解できよう。本来、「公益型テスト」に基づき、一般的公益との区別を緩やかに理解することは、裁判所による救済の機会を広げることによって行政の誤りを正すという、公益擁護訴訟の本質と整合する一方、injury の側面における要件を具体化することは個人としての損害を強調するとともに要件充足の厳格化を意味し、上記本質を相殺しうるものである。本章で紹介した事例はいずれも下級審の判決ではあるものの、米国における当時の傾向をみると、公益擁護訴訟を認めることに対する下級審の葛藤がうかがえよう。

このように、日米では保護法益を判断するにあたり、一般的公益として裁判所が想定する利益の内容に本質的な差異が存在することに気付かされる。日米におけるこのような差異は、当時の米国における Sanders テストが公益を擁護するにあたり、特別審査規定を媒介としていたことに起因するように思われる。当時の特別審査規定は全ての法律に存在するわけではないことから、Sanders テストが適用できる領域は当該規定が存在する分野に限定されており、一定の歯止めがかけられていることを意味する。既に紹介したように、Sanders テストが登場した背景には、既存の法律の特別審査規定に対して最高裁がスタンディングの機能を与えた経緯があるが、これは見方を変えれば、歯止めとしての役割を有する特別審査規定の法領域（これは議会意図ということもできる）を、最高裁が尊重していたということもできる。当時の下級審はこのような理由から、Sanders テストの適用にあたり公益画定の機能を緩やかに理解していたと思われるが、それは（上述したような下級審の葛藤がありつつも）少なくとも Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決において最高裁が強調した、Sanders テストの有する公益擁護的性格と親和性があることに加え、原告を「公益の代表者」として訴訟追行を委ねる、私的法務総裁論の趣旨にも沿うものである。上記はいずれも米国固有の制度を前提とした理解であることから、消費者訴訟とりわけ交通機関利用者のスタンディングに対する日米裁判所の対照的な姿勢の要因は、このような差に起因するようと思われる¹⁹³。

第4節 Sanders テスト衰退の兆し ——1960年代の変化——

以上みてきたように、1940年に最高裁で登場した Sanders テストは以降、主として競業者及び消費者訴訟において確立されたスタンディングのテストとなる。前述した National

¹⁹³ なお、日本においても、拡散した利益を有する者こそスタンディングを認めるべきであるとする主張が、阿部・前掲注（66）12-15頁においてなされている。特別審査規定の有無の点で差異はあるものの、こうした主張は当時の米国における方向性と同じくする。

Coal Ass'n 判決のように、Sanders テストは legal right テストと併せて多少混乱がありながらも当時の下級審に運用されていたわけであるが、これらのテストはその後どのように扱われたのであろうか。ここでは裁判所が Sanders テストから離反するとともに、legal right テストに接近することになった¹⁹⁴といわれる、1960 年代を代表する二つの下級審判決を紹介するとともに、テストの変化について考察してみたい。

1 Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission¹⁹⁵ (以下 Scenic Hudson 判決)

本事例は環境訴訟である。環境訴訟は 1960 年代のアメリカにおいて、市民の環境意識の高まりにより生じたものであるとともに、それまで典型例であった競業者訴訟や消費者訴訟と比べて新しい利益を内容とするものであった。スタンディングのテストが変化する 1970 年までに提起された環境訴訟の数は極めて少なく、その意味でこの時代の環境訴訟の事例は Sanders テストを考察する上で重要な素材である（環境訴訟が広く提起されるようになるのは主に 1970 年以降である）。

ある電力会社が景観地であるニューヨークのストームキングで水力発電所を建設する計画を立て、連邦動力委員会がそれに対して免許を付与した。これに対し、環境保護団体や町が原告となり、特別審査規定である連邦動力法 313 条 b 項に基づき、当該免許付与の決定の取消しを求めて訴訟を提起したものが本事例である。控訴裁判所はまず、合衆国憲法上の司法権について、「他の点で欠けている case or controversy が、法律によって創設されることはできないが、法律が新たな利益や権利を創設することにより、case or controversy が欠けているために訴訟が妨げられる者に、スタンディングを与えることは可能である。憲法第 3 条 2 項の case or controversy の要件は、‘利益が害された’あるいは‘不利益を被った’当事者が個人的な経済的利益を有することを要求していない¹⁹⁶」と述べ、前述した Reade 判決を引用するとともに、比較対象として Sanders 判決、Scripps-Howard 判決を引用した後、原告の利益の内容について次のように述べている。

「連邦動力委員会が動力開発にあたり、審美的・環境保存的・レクリエーション的側面における公益を十分に擁護することを保証するには、自らが活動及び管理をすることにより、そのような地域に特別な利害があることを示した者が、313 条 b 項の下での‘aggrieved’party

¹⁹⁴ Magill, *Standing for the public*, at 1158.

¹⁹⁵ 354 F2d 608 (1965).

¹⁹⁶ *Id.*, at 615.

のクラスに含まれるものといわなければならない。我々は、連邦動力法が原告に、自らの特別な利益を保護するための法的権利（legal right）を与えていると判示する¹⁹⁷」。

以上のように述べ、裁判所は結論として原告のスタンディングを認めた。

本判決は 1960 年以降の社会状況の変化に伴う環境事例として著名なものであるが、本稿の問題関心として、スタンディングが認められた判断の枠組みについて考察していきたい。判旨を見る限り、一見すると本判決は Sanders テストに従っているようにも思える。本判決で根拠法とされた連邦動力法は特別審査規定を有しており、判旨でも Sanders 判決を引用した上で、特別審査規定の解釈をしているからである。もっとも、これまで考察してきた Sanders テストの理解をみると、本判決には不可解な点がみられる。本判決では特別審査規定の保護利益の中に「審美的・環境保存的・レクリエーション的利益」をも含むと理解している点で zone の側面に相当する理解はみられるものの、injury の側面についていえば、裁判所は「個人的な経済的利益」がなくとも構わないことに触れつつも、判旨はそこでスタンディングの判断を終えており、損害要件とりわけ損害の現実性や具体性に相当する認定がみられない。Sanders テストの本来的な理解に従えば、裁判所は引き続き原告が被ったと主張する損害を取り上げた上で、それが injury として十分なものであるかを検討すべきであったといえよう¹⁹⁸。仮に本判決が Sanders テストに従ったものであると理解しても、判旨の末尾において法律が原告に legal right を与えている旨の言及と矛盾することになる。

このように本判決は Sanders テストに親和的な側面と、相反する側面を併せ持っているわけであるが、判旨における legal right の具体的内容について、本判決は明示していない。そこで、続く事例もみたうえで改めて検討することにしたい。

2 Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC¹⁹⁹（Office of Communication 判決）

1960 年代を代表するもう一つの事例がこの判決である。ミシシッピ州のテレビ局である WLBT が FCC に対して放送免許更新の申請したところ、同じ地区で活動するキリスト教団体及び同州に居住する黒人住民をはじめとする活動家がこれに反対してヒアリングへの参加を申立てた（原告らの主張によれば、WLBT は人種問題に対して差別的な報道を行っているということであった）。しかし FCC はこれを拒否し、ヒアリングを経ることなく

¹⁹⁷ *Id.*, at 616.

¹⁹⁸ *See*, Magill, *Standing for the public*, at 1157.

¹⁹⁹ 359 F.2d 994 (1966).

免許更新の決定を行った。そこでこれらの者が原告となり、当該決定の取消しを求めて出訴した。

本判決を書いた Burger によれば、「スタンディングの概念は、真正かつ適法な利益を有する者のみが手続に参加できることを担保するための実用的かつ機能的なものであるから、視聴者のように明確かつ重大な関心を有する者を排除する理由を我々は見出すことができない²⁰⁰」と述べて当時を代表する消費者事例を引用し、さらに前述の Scenic Hudson 判決にも触れた上で、次のように述べてスタンディングを認めた。

「このように我々は Sanders 判決における最高裁の論理の類推によって気付かされるのである；すなわち、視聴者——放送消費者——がヒアリングに参加することができなければ、番組の欠点や不快で過度な商業活動に対し、効果的な方法で委員会の注意を喚起できる人物がいなくなってしまう。消去法により、手間も費用もかかる委員会の手続に参加するためのプロセスを進んで引き受ける消費者は、免許の更新を争う‘十分な利益を有する’唯一の人物であるということになろう。…我々は Philco 判決の説得的な反対意見において、Madden 判事により示唆されたリスクを理解している；とりわけ連邦通信委員会のような規制行政庁は、裁判所がその能力を超える重い負担を課したとすれば、その公益への奉仕が阻害されることになりかねない。これに対抗する見解としては、消費者は一般に公益の最善の擁護者に含まれるという考えである。したがって、放送における公益を擁護するために、我々は免許更新手続において一定の‘視聴者の参加’が許容されなければならないと判示する²⁰¹」

この事件は根拠法が通信法であることに加え、視聴者が原告であった点において、Sanders 判決や消費者訴訟との整合性について大きな関心が寄せられた事例であった。本判決の特徴として、裁判所が Sanders 判決を引用しつつも、スタンディングを肯定する論拠を特別審査規定ではなく、行政手続（ヒアリング）への参加の権利に求めている点である²⁰²。本判決がスタンディングを肯定する論拠として、前述した Scenic Hudson 判決を引用していることからすると、Scenic Hudson 判決において不明確であった legal right の内容がある程度明示されたことになる。すなわち、ここでの legal right は手続的権利も含むものと理解されており、それは 1940 年以前における legal right テストと内容を異にするものであった、

²⁰⁰ *Id.*, at 1002.

²⁰¹ *Id.*, at 1004-1005.

²⁰² 行政手続への参加とスタンディングの関係については、前掲注（122）を参照。

ということである。本判決が登場して間もない Scenic Hudson 判決を引用したことや、結論として視聴者にスタンディングを認めたことは学説上革新的なものと評価されている²⁰³が、同時に本判決は Sanders テストと異なる論拠でスタンディングを認めたものといえ、従来の理解からの離反²⁰⁴に拍車をかけた事例であったといえよう²⁰⁵。

3 当時の傾向 ——Sanders テストの欠陥と離反の要因——

以上紹介したように、Scenic Hudson 判決及び Office of Communication 判決はいずれも根拠法に特別審査規定が存在していたにもかかわらず、いずれの判決も当該規定に依拠することなく、手続的権利を含む権利の存在をスタンディング肯定の直接の論拠としている。そうすると、何故 1960 年代の下級審判決は Sanders テストに従わなかったのか、換言すれば、当時の裁判所は Sanders テストにいかなる欠陥があると考えていたのであろうか。判決にはこの点が明示されていないものの、ここではその要因について考察してみたい。

考えられる第一の要因として、Sanders テストが本来的に想定していた損害が競業者訴訟や消費者訴訟における経済的利益であり、環境的利益が問題となるような新しい種類の訴訟を想定していなかったことである。Sanders 判決では特別審査規定における損害要件が「経済的損害」であることに言及されているものの、既に検討してきたような zone や injury の側面の機能を想起すると、それが経済的損害に限定されることは論理的ではない²⁰⁶。しかしながら、環境的利益のように経済的利益以外の損害の場合、当該利益がそもそも根拠法上

²⁰³ Magill, *Standing for the public*, at 1156.

²⁰⁴ *Id.*, at 1158. また、藤谷・前掲注(143) 147 頁は、この時代の「明文の審査規定に基づく判例理論」(本稿で紹介した Sanders テスト)と「そうでない場合の判例理論」(legal right テスト)には「同化の傾向を認めることができる」と指摘しており、同著によればこうした傾向がみられるのは 1968 年以降であるとする。もっとも、本稿で紹介したように、Scenic Hudson 判決や Office of Communication 判決といった下級審判決の動きも考慮すれば、遅くとも 1965 年には既に両者の同化傾向がうかがえるように思われる。

²⁰⁵ Magill, *Standing for the public*, at 1159. Magill は本判決と Scenic Hudson 判決を併せ、legal right テストとの近接性を強調する。確かにこの時代の判決は、権利概念に依拠してスタンディングを認めた点において、legal right テストに親和的な判断がなされたことは確かであろうが、本文でも述べたように Scenic Hudson 判決や Office of Communication 判決の想定する legal right は手続的権利を含むものであり、少なくとも 1940 以前の最高裁が想定していた legal right とは内容を異にすることに注意しなければならない。とはいえ、この時代の下級審判決が Sanders テストに不信感を抱いていたことはうかがえ、後述する 1970 年以降の最高裁判決の登場によって Sanders テストが事実上解体されることも考慮すると、本判決は下級審判決でありながら、後の最高裁に与えた影響は多大なものであったことになろう。*Id.*, at 1151, 1156.

²⁰⁶ See, Office of Communication, 359 F.2d 1000-1001. See also, KOA, 319 U.S. 239.

想定されている利益か否かという点において zone の認定のみならず、いかなる利益がどの程度損害を被れば本案審理をするに値するかといった injury の認定も困難となりうる。Scenic Hudson 判決では環境的利益がそれ以前の判決によって確立された利益ではなかったために、これを保護するための権利を legal right と表現することによって、legal right テストの枠組みに親和的な判断²⁰⁷をしたのではないかと思われる。このような理解が成り立つとすれば、1940 年の Sanders 判決以来適用されてきた Sanders テストは、その潜在的な拡張性にもかかわらず、実態としては極めて限定的なテストであったということになる。

第二の要因として、Sanders テストの性質上、特別審査規定を必要とすることから、スタンディングの可否が特別審査規定の有無という、偶然の事情に左右されることである。そもそも議会はスタンディングを想定して特別審査規定を設けているわけではなく、最高裁が Sanders 判決において、いわば後付けとして当該規定にスタンディング拡張の意義を見出した背景からすると、Sanders テストが基準として不安定なものであったとの批判は免れることができないであろう。また Sanders 判決以降、最高裁及び下級審は「any person…aggrieved」もしくは「any person…adversely affected」という規定に着目して特別審査規定と理解してきたわけであるが、一般論として Sanders テストを適用するためにいかなる規定を特別審査規定と理解するか、その基準が判決の中で示されることはなかった。こうした経緯から、裁判所が特別審査規定に左右されることのない解釈を模索するため、legal right テストの枠組みを再評価するとともに、Sanders テストからの漸次的な離脱を求めるようになったと理解すれば、それには相応の理由があったように思われる。

第三の要因として、legal right テストが緩和されたことにより、Sanders テストの価値が相対的に低下した可能性である。前章及び本章では Sanders テストが適用された事例を取り上げたが、根拠法が特別審査規定を有しなかった場合は legal right テストが適用されるため、1940 年以前の法理はこの時代も存続していた。その legal right テストは当初コモロー上の権利を対象としていたものの、1950 年代以降に緩和の兆しがみられ、とりわけ 1960 年以降になると個人的な利害関係があればスタンディングが肯定される事例もみられた²⁰⁸。Scenic Hudson 判決や Office of Communication 判決がこうした流れの中で登場した

²⁰⁷ なお、本判決で述べられた「special interest」の語は本稿第 2 章で紹介した Chicago Junction Case で使用されたものであり、これを論拠としてスタンディングを認める構造は類似する部分もみられる。See, Chicago Junction, 264 U.S. 258, 267.しかしながら、Chicago Junction Case において原告に認められた権利は Scenic Hudson 判決のような手続的権利ではないことから、両事件で想定されている利益の内容は大きく異なる。

²⁰⁸ 市川・前掲注 (9)「事件性の要件とスタンディング——1970 年以降におけるアメリカ合衆国連邦最高裁判決の検討を中心に——(一)」41 頁は、「最高裁は 1950 年代の末からスタンディングに対して、

判決であることを踏まえると、これらの判決が、特別審査規定を必要としない legal right テストを拡大しようとする最高裁の意向をある程度念頭に置いていたのではないか、という推測もできるように思われる。このような推測が成り立つとすれば、1950 年代から 60 年代にかけて「私益型テスト」の観点からスタンディングの拡張を企図する最高裁によって、1940 年以来米国のスタンディング法理の発展に寄与した「公益型テスト」はその意義が低下し、やがて両者が融合するかたちで後述する 1970 年以降のスタンディング法理の変化につながったとの理解ができるのではなかろうか。

1960 年代の下級審の評価として、Sanders テストからの離反や legal right テストへの接近によって、裁判所が公益的側面を重視する姿勢から方針転換したようにも思えるが、誤解のないように指摘しておく、これによって裁判所が公益擁護の姿勢を改めたわけではなく、消極的になったわけでもない。上記 Scenic Hudson 判決及び Office of Communication 判決はいずれも、zone 及び injury の側面からみれば、根拠法の保護法益は公益であり（前者は審美的・環境保存的・レクリエーション的利益、後者は視聴者一般の利益）、結果として公益擁護が実現されていることに変わりはないからである。権利概念に依拠してスタンディングを認めるアプローチは確かに legal right テストと親和性があるものの、従来公益とされていた利益を legal right と再構成した上記判決の理解は、決して公益擁護の姿勢からの“後退”ではなく、それを認めるための“アプローチの変化”と評価すべきであろう²⁰⁹。このように理解すると、当時の裁判所が依拠していた「私益型テスト」である legal right テストと、「公益型テスト」である Sanders テストの区別は、実のところ相対的なものであった可能性が示唆されている。それは同時に、Sanders テストが前提とする、“公益の擁護には特別の規定を要する”という発想から脱却しうる可能性も秘められているように思われる。

従来の基準自体は明示的に廃棄しはしないものの、柔軟な対応を示し始めた」と述べ、とりわけ legal right テストが緩やかに認められた例として、60 年代を代表する最高裁判決である Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)や Flast v. Cohen, 392 U.S. 83 (1968)を挙げる。また、「このような 50 年代末以降の最高裁判決の流れが遂には 70 年代における法的利益テストの廃棄へと至るのであるが、それには 60 年代における下級審でのスタンディング要件の緩和、自由化が大きな影響を与えたことも確かであろう」と指摘する。同 42 頁。

²⁰⁹ Magill は本文で述べた下級審判決が、Sanders 判決で強調された訴訟の公益的側面 (standing for the public) を縮小するものであると評価しつつも、legal right を根拠としてスタンディングを認めることにより、裁判所が自覚的にその枠組みを拡張したことを指摘する。Magill, *Standing for the public*, at 1159.

第5章 公益擁護訴訟の学説

これまでは米国における裁判所のスタンディング法理を紹介したが、Sanders 判決以降の米国では、学説上もスタンディング法理を再構成しようとする動きがみられた。ここではその例として、Jaffe の public action の理論及び Davis の injury in fact の理論を紹介する。いずれも著名な学説であるとともに、日本でも古くから先行研究がなされてきたものであるため、理論の内容については簡単に紹介するにとどめ、ここでは冒頭で述べた問題関心から特に公益との関係を意識した上で、それが果たしてきた機能的側面を中心に考察していきたい。

1 Jaffe の public action の理論

本稿第三章で紹介した Sanders 判決が登場してからというもの、学説も公益擁護を目的とした訴訟に注目するようになっていたが、こうした状況下で当時の米国の学説を牽引していた Jaffe は public action の理論を提唱した²¹⁰。これは当時の納税者訴訟（Frothingham 判決²¹¹）を念頭に、Jaffe による次のような批判・疑問がその根底にある。当時のスタンディングのテストである legal right テストによれば、原告は自らの権利が違法に侵害されたことが要求されるものの、Frothingham 判決によれば、納税者訴訟では納税者の負担額が増大することによってその要件を充たすとされた²¹²。しかし、これは最初からフィクションであるという²¹³。Jaffe によれば、司法審査にはそれが果たす二つの機能が存在し、第一に保護された利益の侵害を救済すること、第二に公益を擁護することであると理解する。その後登場した Sanders テストに即していえば、利益侵害要件（Jaffe によればこれは“事実としての不服（grievance in fact）”と理解する）がなければ第一の機能を果たさないことになるが、第二の機能を達成するためになぜこの主張が必要となるのか、という疑問²¹⁴が残る。Jaffe はこう指摘し、公益擁護が強く求められる種類の訴訟においては、public action とし

²¹⁰ public action の訳語については複数の呼称があり（公的訴訟、公益主張訴訟）、その理論についても既に多くの日本の論稿の中で紹介されている。例として、安本・前掲注（9）「アメリカ連邦行政訴訟における原告適格（二）」52頁、金子・前掲注（9）「行政事件訴訟法における原告適格—連邦納税者訴訟その他の行政訴訟を契機として（三）」175頁、藤谷・前掲注（143）131頁など。本稿では原文通り public action と記載する。

²¹¹ *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S.447 (1923)

²¹² 判決によれば、連邦政府に対する合衆国納税者はこの要件を充たさないが、州政府に対する地方納税者はこの要件を充たす、とする。 *Id.*, at 486-487.

²¹³ Jaffe, *JUDICIAL CONTROL*, at 484-485.

²¹⁴ *Id.*, at 522.

て原告はその侵害利益を示すことなくスタンディングが認められるべきであると主張した。この理論は明確な定義が述べられているわけではないが、公益擁護が強く求められる類型の典型例として、納税者、市民、消費者といった原告が、固有の権利や利益を主張することなく、公益の代表者としての立場で出訴するものであると理解されている²¹⁵。

以上が public action の理論の概要であるが、上記の類型以外（この場合は Jaffe が別途定義する private action の理論とも関わる）であっても、Jaffe は裁判所の裁量による管轄の余地を認めている点が興味深い。すなわち、法律上の不服（legal grievance）と事実上の不服（factual grievance）の線引きは困難なものであるが、それが公衆の利益といえだけの大きさを有するものかどうかと同様に困難であるといえ、不服の内容をこのように区別することが決定的でない場合、事案の争点の規模、緊急性、明確性を考慮した上で、司法裁量（judicial discretion）によって管轄を認めることができるとする²¹⁶。

この理論は上述した Frothingham 判決の結論の不当性を出発点としているものの、そこでの疑問は Sanders テストにも当てはまるものである。その疑問を集約すれば、第一に、根拠法の目的が私益擁護か公益擁護かを明確に二分することができるのか²¹⁷、そして第二に、仮に公益擁護目的と理解する場合、なぜ利益侵害要件という私人の利益の侵害が要求されるのか、ということである。第一の点は、Frothingham 判決の依拠する私益・公益の分類に対する批判——legal right を充たす地方納税者と、これを充たさない合衆国納税者の差異はその数と金額の点にあるといわれるものの、このような質的な差異は私益・公益の区別として説得力を有さない——であり、第二の点については Sanders テストを念頭に、訴訟目的と要件面に齟齬が生じている問題と共通する。このような問題を受け、Jaffe が public action の適用される場面として想定した納税者、市民、消費者による訴訟は、Sanders テストが適用される典型的事例と重なる部分がある。そして Sanders テストを適用する以上、保護の対象となるか否かは立法裁量の問題として特別審査規定の有無に左右されるが、仮にそれが存在したとしても、利益侵害要件（injury の側面）の認定にあたり、その要件の充足性が否定された事例も存在する。この場合に、公益に対する侵害状態が保護の枠組みの埒外に置かれてしまうことへの懸念から、Jaffe は一定の種類の訴訟においては立法裁量を否定し、さ

²¹⁵ 金子・前掲注（9）「行政事件訴訟法における原告適格—連邦納税者訴訟その他の行政訴訟を契機として（三）」183頁, Jaffe, JUDICIAL CONTROL, at 501.

²¹⁶ Jaffe, JUDICIAL CONTROL, at 527-528.

²¹⁷ 本文でも触れたように、Jaffe は public action とは別に private action の概念も用いているが、両者は矛盾する概念ではないことを強調する。Id., at 530. こうした主張は主として後述する Davis の injury in fact の理論を批判する文脈で述べられているものではあるが、こうした理解は公益・私益を厳格に区別しようとする当時の判例法理に対し、Jaffe が不快感を有していることの現れとみることもできる。

らに利益侵害要件をも撤廃することによって当然にスタンディングが認められると理解する一方、それ以外の類型については裁判所の裁量によって管轄が認められる余地を見出したわけである²¹⁸。特別法のみならず、利益侵害要件すら撤廃する public action の理論は、広く裁判所による救済の機会を認めることで行政の誤りを正すという、公益擁護訴訟の本質的理解を体現するものであり、同時に当時の判例法理の理論的枠組みを大きく修正するものであったといえる。また、救済的側面に焦点を当てれば、この理論は公益の有する私益の補完機能を強化するものであったとの評価もできよう。

もっとも、こうした理論には当然ながら問題点もある。Sanders テストが登場して以来、公益を目的とした訴訟を司法権の枠組みで理解するにあたり、強く意識されてきた問題が Muskrat 判決との整合性、すなわち司法権の外側との区別であった²¹⁹。Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決、さらに私的法務総裁論の理解によれば、特別審査規定の存在を媒介として、zone 及び injury の側面を要件とすることにより司法権の外側との区別をすることが可能であるが、public action の理論の場合、この問題をクリアすることができない。Jaffe 自身もこの問題を自覚しているものの、Jaffe はそもそも当時の一般的な司法権の理解に懐疑的であり、原告が何らかの利益を有することは憲法上の要件である case or controversy にとって不可欠な要素ではないとの理解²²⁰が public action の理論を支えている。しかしながら、こうした理解は当時の一般的な司法権の理解と根底から異なるものであったため、結論として最高裁の法理に受け入れられることはなかった²²¹。

このように public action の理論は学説上の理解に止まるものではあるが、消費者訴訟や

²¹⁸ Jaffe は他の箇所でも裁判所による裁量 (discretion of the court) によって事件を取り上げることを繰り返して言及しているが、その際に参考としたのがイギリスの certiorari や mandamus の制度である。Id., at 527.

²¹⁹ Sanders 判決が登場した時点における最高裁の多数意見レベルでは、スタンディングと司法権の問題について直接触れられていないこともあり、必ずしも裁判官の共通認識であったわけではない。蔡・前掲注 (9)「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討 (三)」443 頁。しかしながら、本稿で紹介した Scripps-Howard 判決及び KOA 判決における Douglas 反対意見や、Frank と Douglas の書簡をみてもわかるように、Sanders 判決と Muskrat 判決の整合性をめぐる問題は一部の裁判官の間で強く意識されるとともに、水面下で議論がなされていたことをうかがわせる。

²²⁰ Jaffe, JUDICIAL CONTROL, at 517.なお、Jaffe のこの理解は前述した Frank による私的法務総裁論の登場を受け、Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決に対する理解として述べられている。しかしながら、私的法務総裁の理論が登場するにあたり、本文で紹介した Douglas と Frank のやりとりからうかがえるように、そこでは“代表者”としての側面のみならず、原告自身の利益侵害の主張 (injury の側面) を要件とすることが、Muskrat 判決と区別するための本質であったことを見落とすべきではないように思われる。

²²¹ なお、public action の理論は後述する Sierra Club 判決の中で最高裁によって明確に否定されることになる。この点は次章で紹介したい。

環境訴訟の登場を受けて利益の性質が多様化する中、当時のスタンディング法理の枠組みが私益・公益の二分化を前提とするものであったことを問題視するとともに、立法裁量の領域として議会の判断に委ねられていた公益の擁護を、裁判所のイニシアチブで保護の俎上に載せようとした視点は示唆に富むものであったように思われる。

2 Davis の injury (adversely affected) in fact の理論

上述した Jaffe の見解に対し、当時のスタンディング法理を“injury in fact²²²”として理解しようとする理論が、Davis によって主張された（なお、当初は“adversely affected in fact”と呼ばれていたが、本理論は後に injury in fact と呼ばれるようになるため、本稿では以下 injury in fact と表記する）。

Davis がこの理論を提唱するに至った経緯は行政手続法（Administrative Procedure Act, 以下 APA）の制定過程とも関係するが、主としてその根底にあったのは Sanders 判決に対する疑問であった。Sanders 判決が登場した当時、Davis はスタンディング法理の新たな展開としていくつかの主張²²³をしており、その一つに訴訟目的と利益侵害要件の齟齬——すなわち公益を目的とした訴訟でありながら、原告自身の私的利益の侵害が要求されることの不可解さ——を早くから指摘していた。加えて、特別審査規定が存在しなかった場合（そもそも、特別審査規定が存在するかどうかは偶然である）や、Sanders 判決後に制定された APA の適用可能性について最高裁が沈黙していることについても Davis は問題視していた²²⁴。そこで、APA の制定過程の議論を踏まえ、Sanders 判決を再考することを目指して提唱されたものがこの injury in fact の理論である。

APA10 条は Sanders テスト及び一連の最高裁判例が登場した後、そこでの判例法理を明文化する形で制定されたわけであるが、上院及び下院の委員会報告によると、当初は行政庁の行為によって「事実上の不利益を被った全ての者 (any person adversely affected in fact)」

²²² “injury in fact”の用語は、日本では既に「事実上の損害」とする訳が定着しているが、「事実上」という用語はあたかも当該事実関係のみに着目し、根拠法と無関係に判断されとの誤解を招くように思われる。Davis の injury (adversely affected) in fact の理論は根拠法の指摘が不要であると主張しているわけではなく、「スタンディングを否定するだけの十分な積極的理由がない限り」とあるように、zone も意識した概念として理解されており、根拠法と全く無関係というわけではない。参照、雄川・前掲注（27）322 頁（「事実上の損害」と言っても、それは関連法規の意味内容から必ずしも切断されたものではないと言うべきであろう）。こうした理由から、本稿では特に訳す必要がある場合を除き、原文通り injury in fact と表記したい。なお、Davis の使用する本用語と、1970 年以降に最高裁が使用する用語に若干の差異がある点については、次章で触れる。

²²³ Sanders テストに対する Davis の考察については、前掲注（109）参照。

²²⁴ Davis, TREATISE 1958, at 225.

に司法審査の権利を与える規定であると理解されていたようである²²⁵。Davis はこの経緯に着目した上で、仮にこのような理解に従ってスタンディングを判断すれば、この要件を充たす多数の者が保護の対象となること²²⁶や、このような「シンプルな考え」に従うことにより、既存の人為的かつ複雑なスタンディング法理が消滅するといったメリットを示した²²⁷上で、Davis は injury in fact の法理をスタンディング法理に導入すべく、APA10 条を全ての行政行為に適用できることを主張する²²⁸。これは当時のスタンディングのテストの理論面を二つの点で修正するものであった。まず、根拠法の保護法益が原告固有の権利利益か、公益かといった判断から解放されることにより、当時存在していた legal right テスト及び Sanders テストの区別が消失し、injury in fact という単一的な判断基準に変容することを意味する。また、APA10 条が一般法として機能する結果、Davis の疑問の一つである特別審査規定が存在しなかった場合の問題（この場合、当時の判例法理によれば legal right テストで判断されるために、根拠法の保護法益が公益であった場合は保護が否定される）も解消されることになる。

もっとも、以上の理解にも問題はある。Davis は injury in fact の理解が Sanders 判決にも妥当することを前提に主張を展開している²²⁹が、本稿で述べたように Sanders テストを適用するには根拠法の保護法益が公益であることを前提としているため、訴訟目的と無縁ではない。また、その際に特別審査規定の存在が必要となるわけであるが、それは「公益の代表者」あるいは私的法務総裁としての地位を与える授權規定としての意味を有するため、一般規定である APA ではその論拠たりえない²³⁰ことは既に述べた通りである。加えて、Davis

²²⁵ *Id.*, at 211-212. 委員会がなぜ当初このような規定を想定していたのか、その理由は定かではないが、Sanders テストにおける利益侵害要件として認められた原告自身の経済的損害を「in fact」という語を使用することにより、端的に表現しようとしたのではないかと推測される。

²²⁶ Davis としては、Sanders 事件に対する救済的観点からみた批判として、原告のように単に競争によって損害を受けた者よりも、違法な規則の効果を直接受ける者の方がスタンディングを認められるべきであると述べ、不当な判決の例として、農産物の最高価格を規制する規則の適法性をめぐり、農産物の小売業者のスタンディングを否定した *Safeway Stores v. Di Salle*, 198 F.2d 269 (Em. App. 1952) を挙げる。

Davis, *TREATISE* 1958, at 230-231.

²²⁷ その背後には、スタンディング法理の無用な複雑さをめぐり、膨大な労力と時間が無駄にされているとの理解がある。*Id.*, at 211.

²²⁸ *Id.*, at 211-213, 255.

²²⁹ *Id.*, at 221-222.

²³⁰ Davis によれば、裁判所が APA の一般法としての側面を認めた先例として *American President Lines v. Federal Maritime Board*, 112 F.Supp. 346 (1953) を挙げている。Davis, *TREATISE* 1958, at 256. この事例は原告である海運会社が、ライバル関係にある 2 社の汽船会社に対して連邦海事局が与えた助成金の効力を争ったものである。この中で裁判所は Sanders 判決における通信法の特別審査規定と、APA10 条の用

の理解は単一のテストでスタンディングを把握するものであるため、当時の裁判所の依拠する司法権及びそれを支える理論と大きく乖離することになる。すなわち、injury in fact の概念によれば、訴訟の有する公益的性格が顕在化しないため、Sanders テストの憲法適合性の観点から発展した私的法務総裁論はその存在意義を失うことになる。Davis は Frank による私的法務総裁論を高く評価している²³¹が、Sanders テストが公益擁護を目的とした訴訟であり、その点を強調していたからこそ、理論的側面を補強するために私的法務総裁論が登場した経緯を忘れてはならず、injury in fact の理解の下ではこの理論を持ち出す前提を欠くように思われる²³²。

こうした理由からか、injury in fact の概念は当初裁判所の理解には現れてこないのであるが、Davis による一貫したこの主張は 1960 年以降の下級審の判断に影響を与えたと思われ、さらに 1970 年以降の最高裁のスタンディング法理の変化に寄与することになる。

3 両学説の対比

以上で紹介した二つの学説の内容面を比較すると、Jaffe が公益擁護という訴訟目的の観点から当時のスタンディング法理を再考するものであったのに対し、Davis は原告自身の利益侵害要件の観点から再考しており、両説が異なる視点から理論を提唱している点が興味深い。こうした性格から、一見するとその差異が強調され易い両学説ではあるが、各説の登場の経緯やその目的を改めて考察すると、実のところ両者は多くの点で共通性がみられる。

例として、両説の想定する保護法益が共に公益である点が挙げられる。Jaffe の public action の理論の場合、主として想定されている納税者・市民・消費者といったカテゴリーは、根拠法上原告個人の排他的権利利益 (legal right) が保護されていない類型²³³であり、「公益

語が同一であることに言及し、APA が既存法理の明文化に過ぎないのではないかと懸念を示しつつも、APA は司法審査の権利を拡張することを目的としていると解釈し、これに基づき原告にスタンディングを認めた。112 F.Supp. 346, at 349. もっとも、当時 APA を特別審査規定として Sanders テストを適用した例は稀である。

²³¹ Davis, TREATISE 1958, at 223-226, 292.

²³² Davis に限らず、こうした誤解が生じた原因として当時の学説上、Sanders テストと私的法務総裁論がともにスタンディングを拡大する理論として漠然に理解され、両者が混同されてきたことが背景にあるように思われる。本文でも述べたように、訴訟目的を捨象した injury in fact の理論の下では、「私人がなぜ公益を主張しうるか」といった疑問は生じず、それを正当化するための理論である私的法務総裁の法理もまた登場する余地はないことになる。その後の歴史をみても、1970 年以降に言及される私的法務総裁の用語が当初の意味を失い、主として勝訴した原告の報奨金の授受と結びついた概念として用いられていることから、私的法務総裁が誤解されてきた可能性は否めない。

²³³ このことを最も直接に表現するものが、Jaffe も引用した Frothingham 判決である。納税者を総体として保護するにとどまり、個々の納税者の利益を保護しているわけではないという理解は、既に述べた消費

型テスト」である Sanders テストが適用される典型的事例である。一方で Davis の injury in fact の理論は、一見根拠法と無関係に損害の有無を判断するように思えるが、Davis の主張する APA の一般法としての役割は特別審査規定の代替となりうるものであって、根拠法そのものの指摘が不要であるわけではない。したがって、根拠法との最低限度の関係は要求されていることから、Sanders テストで述べた zone の要件は維持されており、それを前提に原告の利益侵害の側面を強調してスタンディングの枠組みを画定する発想は「公益型テスト」であると理解できる。両説が共に Sanders 判決の存在を念頭に置き、最高裁の理解する公益擁護の理論のうち、その矛盾するようにもみえる理論的側面——公益擁護を目的とする訴訟でありながら、原告自身の利益侵害を要件とする——に対する疑義を発想の中心としているのはそのためであろう。Jaffe が訴訟の公益的側面を強調し、Davis が訴訟の利益侵害的側面を強調したことは、いわば着眼点の違いに過ぎない。

また、両学説は、Sanders テストを救済的観点から見たときの問題点——すなわち根拠法の目的が公益擁護であった場合、特別審査規定がなければ当該公益が保護の埒外に置かれることの不当性——も共通する。Jaffe が一定の種類の訴訟において当然にスタンディングを認め、それ以外の類型では裁判所による裁量判断の余地を認める一方、Davis が APA の一般法的性格を強調したことは、公益の擁護が議会意図に左右されることのないよう、立法裁量を否定することにより裁判所の関与を強化するものであったといえる。Sanders テストによれば、仮に特別審査規定が存在していた場合であっても、当該規定（利益侵害要件）の充足性が否定された事例もあることから、公益性の高い訴訟のスタンディングを判断するにあたり、特別審査規定の存否やその内容に過度に依存することへの危機感がいずれの学説からもうかがえるのである。以上から、Jaffe 及び Davis いずれの学説も、legal right テストでは保護の対象とならない公益を想定した上で、当時の判例上確立されていた既存のスタンディング法理の問題点を踏まえ、独自の理論によってその枠組みを再構成するものであったと評価することができよう。このように理解すると、いずれの学説もその出発点のみならず、目指す方向性の点でも類似性が見出せるように思われる。

Jaffe 及び Davis の理論は、当時は非常に先進的な学説であったわけであるが、いずれも当時のスタンディング法理とは一線を画す独自の理論を提唱するものであったことから、結果として 1970 年以前の判例法理として受け入れられることはなかった。しかしながら、当時を代表する学説が Sanders 判決以来、公益とされてきた利益を特別法に依存することなく救済対象とするための理論を検討していたことは、当時の米国において裁判所のみな

らず学説上も公益擁護訴訟の理論が検討されていたことを示唆するものとして、注目に値するものであったといえよう。こうした学説の評価は、その後の判例の登場を待つことになる。

第6章 公益擁護訴訟の変容と過去の理論との決別 ——1970年以降の米国スタンディング法理——

第1節 新テストの登場

1970年以降は再びスタンディングの理解に変化が生じる。ここでは発端となった Data Processing 判決を紹介し、その後の最高裁判決について著名なものを紹介することで当時のスタンディング法理の傾向を考察する。Data Processing 判決をはじめ、以下に紹介する判決は日本でもよく知られた事例であるため、本章では事案及び判旨については簡単に紹介するにとどめ、第3章・第4章で考察した Sanders テスト及びそれを支える理論が当時の最高裁によってどのように解釈されたのかを意識しつつ、検討していきたい。

1 injury in fact テストと zone of interest テスト

Association of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp²³⁴ (Data Processing 判決) では、通貨監理官が銀行に対し、付随的業務としてのデータ処理事業への参入を許可する決定をしたことから、既存のデータ処理業者が関連法への違反を主張してその有効性を争ったものである。

下級審では、原告が特別審査規定の存在を指摘していない（なお本事件の関連法である全国銀行法 (National Bank Act) に特別審査規定は存在しない）ことから、裁判所は legal right 時代の判例として本稿第2章で紹介した Tennessee 判決を引用しスタンディングを否定した。これに対し、最高裁はスタンディングの基準として原告に injury in fact が認められること、さらには主張された利益が法律あるいは憲法上保障される利益の範囲内 (zone of interest) に含まれることを基準として提示し、原告はいずれの要件をも充たすとしてスタンディングを認める判断を下した²³⁵。

本判決により、後に injury in fact テスト、及び zone of interest テストとして知られる新たなスタンディング法理が基準として定立されることになる（以下、新テスト）²³⁶。前者のテストは前章で紹介した Davis が強く主張していた理論であり、最高裁がこの理論を受け

²³⁴ 397 U.S. 150 (1970).

²³⁵ *Id.*, at 152-153.

²³⁶ いずれの用語もスタンディング法理の文脈で判例上使用されたのは本判決が初である。Magill, *Standing for the public*, at 1161, fn. 107 によると、それ以前に injury in fact の用語が使用された事例は3件あるものの、いずれもスタンディングとは無関係であるという。

入れた形となっている²³⁷。同要件の詳細な基準について判旨からは不明な点が多いものの、本判決は APA の一般法としての側面を認めており²³⁸、これによって最高裁自身が Sanders テストからの離脱を明示している点が特徴的である。もっとも、zone of interest テストとの関連性を考慮すると、本判決のスタンディング法理が Davis の理論と同一の機能的側面を有していたといえるかは検討の余地があろう。というのも、Davis の主張する injury in fact の理論によれば、利益及び損害の内容を認定するための前提として根拠法の保護法益に含まれることが要求されるために、zone of interest を別個のテストとして考察する必要はないからである²³⁹。Davis 自身は実のところ、injury in fact を満たす全ての者がスタンディングを認められるべきであると主張していたわけではなく、「スタンディングを否定するだけの十分な積極的理由がない限り²⁴⁰」との留保を付していた。本判決が Davis の理論の影響を強く受けていることからすると、zone of interest テストはここでの留保を抜き出したうえで、独立したテストとして具体化した可能性が指摘できる。

本判決における zone of interest の理解をみると、「原告により保護が求められている利益が、問題となる制定法もしくは憲法上の保障によって保護あるいは規制される利益の範囲内に含まれると論じることができる (arguably) ²⁴¹」ものであると述べられているが、このテストがスタンディングをどの程度限定する機能を有しているのか、また injury in fact テストとどのような関係にあるのか、本判決からは十分な説明がなされていない。しかし、既に紹介した Davis の主張も併せて理解すれば、injury in fact テストは本来、根拠法の目的が原告の利益を保護していることを具体的条文から詳細に証明しなければならないという、原告の負担を軽減することに意味があった。zone of interest テストがこのような根拠法と

²³⁷ なお、本判決が APA における損害内容に言及するにあたり、既に紹介した Scenic Hudson 事件や Office of Communication 事件を挙げていることからわかるように、injury in fact テストにおける injury は元より経済的（財産的）利益以外の利益も想定したテストである。397 U.S. 150, at 153-154.

²³⁸ もっとも、本判決は APA が特別審査規定の代用となりうることに言及しているに過ぎず、特別審査規定が存在する場合にも injury in fact テストや zone of interest テストが要求されるか否かについて態度を明らかにしていない。この問題は、injury in fact が APA の解釈上の問題に過ぎないのか、司法権に関する要件であるのかといった問題に関わる。この点に関する最高裁の理解の経緯は後掲注（247）参照。

²³⁹ Davis の依拠する APA の文言をみても、“adversely affected or aggrieved by agency action within the meaning of a relevant statute”とある以上、zone と injury は一体的なものとして要求されている。そのため、Davis の理解と Data Processing 判決における最高裁の理解には異なる点もみられる。なお、Cass R. Sunstein, *What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries," and Article III*, 91 Michigan L. Rev. 163, 186 (1992) [hereinafter Sunstein, *What's standing after Lujan?*] は、injury in fact の理論を提唱した Davis 自身が APA を誤解している点を指摘する。

²⁴⁰ Davis, TREATISE 1958, at 213.

²⁴¹ 397 U.S. at 153.

の関連性を厳格に要求するものあれば、それは injury in fact の利点を無にしかねない。本判決を見る限り、zone of interest テストは原告の利益が根拠法の保護する利益の範囲内にあると「論じることができる」のであれば要件を充たすことから、最高裁としてそれほど厳格な要件を要求しているわけではないことがうかがえる。後の判決をみても、zone of interest テストは「原告の利益があまりに些細なものである (marginally) か、あるいは関連法の目的と無関係であるため、議会が当該訴訟を許容したものと合理的に理解できない場合²⁴²」に、このテストが否定されるものであり、「このテストは特別の要件を課すことを意味しない²⁴³」とさえ言われている。そうすると、既に紹介した Davis が主張していたように、zone of interest テストは「スタンディングを否定するだけの十分な積極的理由」がある場合に、根拠法との関連性をみることにより、スタンディングの広がりには歯止めをかけるための最低限の基準であると理解すべきであろう（現にその後の最高裁でもこのテストが厳格に解釈されることはなく²⁴⁴、否定された事例も最高裁レベルではほぼ存在しない²⁴⁵）。

このような理解から、zone of interest と injury in fact テストの機能的側面をある程度素描することができる。すなわち、Data Processing 判決の登場を契機として、Sanders テストの時代の特別審査規定が不可欠のものではなくなったために、仮に injury in fact テストのみでスタンディングを判断するとすれば、認定される損害内容が過度に広がる危険性が存在した。そこで当該損害が根拠法との関連性を「論じること」さえできないものである場合、換言すれば原告の主張する損害がおおよそ根拠法と無関係である場合にテストの該当性を否定することにより、スタンディングに最低限の歯止めをかけたものがこの zone of interest テストである（このように理解すれば、それは Sanders テストの時代における zone の側面と同様ということになる）。1970 年に登場した新しいテストは、かつて Sanders テストを適用するにあたって漠然と意識されてきた zone と injury の側面を明確に区別するとともに、具体的基準として確立するものであったといえ、スタンディングを二面的に考察す

²⁴² Clarke v. Securities Industries Association, 479 U.S. 388 (1987) at 399.

²⁴³ *Id.*

²⁴⁴ 例えば、市民訴訟条項が存在する場合、zone of interest は問題とされない。Bennett v. Spear, 520 U.S. 154 (1997).

²⁴⁵ このテストの充足性が否定された例として、Air Courier Conference of America v. American Postal Workers Union, 498 U.S. 517 (1991)（郵便事業の独占を部分的に失効させる旨の規則の変更に対し、郵便事業者の労働組合がその違法性を主張して出訴したところ、最高裁は根拠法が市民一般を保護するものであって、郵便事業者の従業員の利益を保護するものではないと述べ、zone of interest を否定した）があるが、それは最高裁が zone of interest テストによってスタンディングを否定した唯一の例とされる。

Ronald Levin, Jeffrey S. Lubbers, Administrative Law and Process 6TH ED (2017) [hereinafter Lubbers, Administrative Law and Process], at 389.

るアプローチは、従来のテストの判断手法を部分的に継受するものであったとの評価もできるように思われる。

上記 injury in fact テストと zone of interest テストの登場はそれまで通用していたスタンディング法理を書き換えたわけであるが、本稿で紹介した「私益型テスト」と「公益型テスト」を意識すると、新テストはいずれに該当するのであろうか。上述のように、zone of interest テストは根拠法との最低限の関連性が要求されているに過ぎないため、一般的公益を想定したテストである。一方 injury in fact テストは、zone of interest テストを充たすことを前提に、原告に現実的な (in fact) 損害があるかどうかを認定するものであるため、zone of interest テストが想定する一般的公益を、損害の観点から限定したものが injury in fact テストの保護法益である²⁴⁶。このように理解すると、zone of interest テストと injury in fact テストは「公益型テスト」に位置付けられるものといえ、特別審査規定が不可欠なものと理解されなくなったことも加味すれば、アメリカのスタンディング法理上一般法による公益擁護訴訟の理論が登場したのはこの時であったといえよう。

1970 年以前のテストと比較すると、二つの視点から保護法益を画定する発想は Sanders テストと共通するものの、特別審査規定が不要である点に注目すれば、かつて妥当していた二元的なテスト (legal right テスト及び Sanders テスト) の構造が消失するとともに、保護法益の私益性・公益性にかかわらず、新テストによって一律に判断されるようスタンディングの枠組みが変容したことを意味する²⁴⁷。こうした性格から、新テストにおける私益・公益の関係は、legal right テストのように二項対立の関係にあるわけではなく、Sanders テスト

²⁴⁶ Data Processing 判決からは zone of interest テストと injury in fact テストの関係の詳細は明らかではないが、Sierra Club 判決において、最高裁が injury in fact テストの要件上「認識しうる利益への損害 (an injury to a cognizable interest)」が必要であることに言及していることから、injury in fact テストの認定には根拠法との関連性の視点も含まれており、zone of interest テストと重複する側面もある。Sierra Club 判決については後述する。

²⁴⁷ Sanders 判決が登場した当初、そのテストと司法権の関係をめぐって混乱が生じていたように、Data Processing 判決以降の新テストについても同様の問題が生じていた。とりわけ injury in fact テストについては、それが合衆国憲法 3 条の司法権に関する問題であるのか、単に APA の解釈に止まるのかはしばらく議論があった。例えば、本判決や後述の Barlow 事件ではそれが前者の問題であることが明示されているものの、Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972) (Sierra Club 判決) や United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U.S. 669 (1973) (SCRAP 判決) では後者の問題であると判示されている。この問題は最終的に Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War, 418 U.S. 208 (1974) 以降、それが司法権の問題であることを最高裁が認め、今日に至るという経緯がある。See Magill, *Standing for the public*, at 1163-1164, fn. 116. このように、injury in fact テストと司法権の関係をめぐっては一時的に混乱がみられるが、本稿では 1974 年以降の通説的理解に従い、injury in fact テストが司法権を具体化したものであることを前提として議論を進める。

のように補完的關係にあるわけでもない。また、保護法益として私益・公益に拘泥しなくなったことは、かつて Sanders テストが強調していた訴訟の公益擁護的性格が、新テストの下では特別の意義を有しなくなったことを意味している（以下に紹介する判決を参照）。加えて、公益擁護訴訟を合憲的に解釈するための理論——すなわち制定法による提訴権の付与を通じた私的法務総裁論——の存在が、70 年以降は不可欠ではなくなったことも示唆しているように思われる²⁴⁸。

本判決で示された法理は、類似の事例である *Barlow v. Collins*²⁴⁹ においても同様の判断がなされ、その後の最高裁・下級審において通用するテストとして知られるようになる。

2 公益擁護訴訟の持つ特別性の否定と Sanders テストの“再考”

上記のように *Data Processing* 判決で確立された新テストは、Sanders テストを部分的に継承するものであったとはいえ、多くの点でその理論を否定するものであった。この傾向は後の最高裁判決の中でも敷衍されているが、ここでは新テストの内容について確認し、Sanders テストがその後どのように評価されたのかをみていく。以下では Sanders テストを支える公益擁護のための特別な理論が否定されるとともに、Sanders テストの理論が再考された例として二つの判決を紹介したい。

*Sierra Club v. Morton*²⁵⁰ (*Sierra Club* 判決) は、ディズニー社によるカリフォルニア州ミネラル・キング溪谷でのリゾート地開発計画に対し、連邦林野庁 (*United States Forest Service*) がこれに許可を与えたことから、開発対象地域の保全に関心を有する環境保護団体 (シエラクラブ) が連邦林野庁及びその後の建設計画への許可権限を有する内務省を被告として出訴し、当該許可が違法である旨の宣言的判決及び差止めを求めたものである。本事例の特徴として、原告は APA10 条に依拠して主張する一方、本稿第 5 章で紹介した Jaffe による *public action* の理論にも言及していた。

最高裁は前述した *Data Processing* 判決を引用し、原告には *injury in fact* が認められなければならないこと²⁵¹に加え、それは「認識しうる利益への損害 (*an injury to a cognizable interest*) 以上のものが要求される」ことを示し、当事者自身が損害を受けたことを主張し

²⁴⁸ 本判決では Sanders 判決とともに私的法務総裁の用語に言及されているが、*injury in fact* テストとの関係ではもはや成り立ちえないこと、及び以降の私的法務総裁の概念が 1943 年当時の理解とは異なる点については本稿第 3 章 3 節を参照。また、1970 年以降の私的法務総裁論の機能的側面については、樫・前掲注 (146) 40 頁以下参照。

²⁴⁹ 397 U.S. 159 (1970).

²⁵⁰ 405 U.S. 727 (1972).

²⁵¹ *Id.*, at 733.

なければならないと述べる²⁵²。その上で、原告はこうした要件を充たさないとして、スタンディングを否定した。本判決は Data Processing 判決を踏襲するものではあるが、以下に述べるように訴訟が公益的側面を有する場合、それを特別視するための理論を最高裁が明確に否定した点において、極めて重要な意義を有するものである。本事例において、原告は Jaffe による public action の理論に依拠し、自らを「公衆の代表者」としてスタンディングが認められることを主張したが、判旨ではそれが「先例を誤解するものである」とされ、原告の主張する考えの論拠の根幹が Scripps-Howard 判決の傍論、つまりは Sanders テストに求められることが指摘されている²⁵³。判決も指摘するように、現に public action に依拠してスタンディングを肯定した最高裁判決は存在せず、本判決はこの理論が判例法理として受け入れられないことを確認したものといえる²⁵⁴。なお、本判決によれば、Sanders 判決及び Scripps-Howard 判決における経済的損害の事実は、制定法の下で司法審査を求める者にスタンディングが与えられることを意味するが、一度適切に審査が開始されれば、その者は行政機関が制定法の要求に従わなかったとの自らの主張の一助として公衆の利益を主張でき、Scripps-Howard 判決における「公益の代表者」、さらには「私的法務総裁」は後者の意味である²⁵⁵と述べられている点も注目されるべきであろう。

本判決は先の Data Processing 判決で確立された新テストのうち、injury in fact テストに新たな解釈を示したわけであるが、このテストに対する本判決の意義は以下の4点に集約できる。

第一に、このテストが競業者訴訟を超え、環境訴訟にも適用されることである。既に紹介した Data Processing 判決は既存業者が原告として出訴した競業者訴訟であり、またそこでの主張は経済的利益に対する損害という、1970 年以前の事例をみても典型的な類型であったが、本判決は 1960 年以降に登場した新しい訴訟といえる環境訴訟であり、そこでの損害は非経済的利益である。このように利益の性質が全く異なる事例に新テストが適用されていることから、最高裁は新テストを事例や損害の性質を問わず、広く適用しうるものと理解していることがうかがえる。

第二に、Sanders テストの時代に妥当していた、「公益」を擁護するための特別な機能が否定され、スタンディングの主張をする上で訴訟の公益的側面を強調することが意味をな

²⁵² *Id.*, at 734-735.

²⁵³ *Id.*, at 736-737.

²⁵⁴ 補足ではあるが、原告が injury in fact の主張をしなかったのは、おそらく上述した Data Processing 判決が登場して間もない時期であったことが影響しているものと思われる。なお、本事件の後、原告は最高裁判決の内容に従い訴状の訂正が認められている。

²⁵⁵ *Id.*, at 737-738.

さなくなったことである。本判決で直接否定されたものは public action の理論であるが、公益擁護訴訟における原告の「代表者」としての側面を否定することは、かつて Sanders 判決に反映されていたような価値観として、行政の違法状態が放置されることによる公益への弊害除去の必要性、及び公益擁護の代表者としての原告の適格性といった考えが、新テストの下では通用しないことを意味している。この発想は損害の認定にも現れており、そこで「損害」は構成員個人の損害であることが必要とされ²⁵⁶、団体の損害は原則として新テストにおける「損害」とは認定されなくなった²⁵⁷。

第三に、本判決によって APA の一般法的性格が認められるとともに、特別審査規定が不可欠のものではないことが再確認されたことである。ただし、本判決は injury in fact テストを APA の要求と理解しているように解釈できるため、司法権をめぐる理解については後の判例をみなければならない。仮に injury in fact テストが APA の要件に止まるものであれば、Sanders テスト時代の特別審査規定が存在し、原告が APA を援用しなかった場合にこの要件が不要となりうるからである。

第四に、本判決では Sanders 判決や Scripps-Howard 判決が引用されていることから、過去のテストに対する最高裁の理解が示されている点である。最高裁によれば、あくまでもスタンディングが認められたための要件を充たすことを前提に、特別審査規定があれば、原告は行政行為の違法性の主張の一助として公益擁護の主張もなし得るというものであった。このような特別審査規定の解釈は、オリジナルの Sanders テストの内容とは大きく異なるように思われるが、上記解釈はその後の判決においても敷衍されているため、後の最高裁判決も見た上で、改めて過去のテストと比較をしたい。

続く Warth v. Seldin²⁵⁸ (Warth 事件) は、ニューヨーク州のロチェスターに居住する個人及び居住者の団体が原告となり、隣接するペンフィールド及びゾーニングに関わる委員会に対し、ゾーニング条例 (zoning ordinance) の効力を争ったものである。原告らによれば、この条例によって当該地域における集合住宅の建築が制限されることになり、その結果として低所得者及び中間所得者が当該地域から事実上排除されるというものであった。

最高裁はスタンディングの問題を憲法上の問題、特に司法判断適合性 (justiciability) の

²⁵⁶ See Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War, 418 U.S. 208 (1974).

²⁵⁷ その後の判決によると、一定の条件を充たす場合には、構成員のために団体のスタンディングが認められるが、その場合であっても団体構成員の一人がスタンディングを有していなければならない点では本判決の法理が維持されている。See Hunt v. Washington State Apple Advertising Commission, 432 U.S. 333 (1977).

²⁵⁸ 422 U.S. 490 (1975).

問題と結び付けた上で、一般的損害や他者の権利・利益の主張が許容されないことに言及し²⁵⁹、原告の主張はこうした要件に抵触することを述べる。原告の主張する、貧困ゆえの当該地域からの排除という損害はごくわずかな可能性に言及するもの過ぎず、違法であると主張する市の行為から原告が損害を受ける旨の明確かつ具体的な事実を主張していないため、損害要件が否定されるべきであると判示した²⁶⁰。

本判決では *injury in fact* テストの要件として、後に因果関係及び救済可能性として提示されることになる視点が示唆されている点において、一層精緻化されたものと評価できる。とりわけ、本判決における原告らの損害は、該当する地域や原告の範囲がある程度限定されているとはいえ、依然として不特定多数者の利益と共通する性質をもった損害であった。判決でも述べられているように、原告はその属する集団における不特定他者の損害ではなく、自身の損害を主張しなければならないのである²⁶¹。こうした一般的損害 (*generalized grievance*) に対する最高裁の消極的態度は、本判決に先立つ先例²⁶²において既に検討されていた問題であるが、本判決が当該損害の *injury in fact* テストへの該当性を改めて否定したことは、原告に対して拡散した利益以上の利益侵害の主張を要求する姿勢への転換を最高裁が表明したものと評価できる。

また、本稿の問題関心から重要な点として、本判決が *injury in fact* テストを憲法上の要件であると明示したことに加え、*Sierra Club* 判決で示された *Sanders* テストの解釈に再度触れていることである。すなわち、*injury in fact* テスト（判旨ではその具体的内容として、“他者とは異なる明白な損害 (*distinct and palpable injury*) ”と表現されている）はこれ自体が憲法上の要件であり、議会による提訴権の付与（特別審査規定）があれば原告は付随的に公益擁護の主張もなしうる²⁶³²⁶⁴。前述の *Sierra Club* 判決では、*injury in fact* テストを APA の要求と解釈することもできたが、本判決が憲法上の要件である *Article III* と結合させる解釈を示したことにより、特別審査規定の存在及び公益擁護の主張が *injury in fact* テストに影響を与えないことを示唆した点において、*Sanders* テストの存在価値を大幅に低下させる

²⁵⁹ *Id.*, at 498-500.

²⁶⁰ *Id.*, at 506-508.

²⁶¹ *Id.*, at 502.

²⁶² 例えば *United States v. Richardson*, 418 U.S. 166 (1974), *Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*, 418 U.S. 208 (1974).

²⁶³ 422 U.S. 490, 501.

²⁶⁴ 裁判所が特別法と *injury in fact* テストの関係を強く意識した背景として、当時画期的な立法であると評価されていた市民訴訟条項の存在があった。市民訴訟条項は損害要件を不可欠のものと規定していないために、この条項に基づく訴訟において、原告は損害の主張が不要であるとの解釈もなしうるからである。実際に市民訴訟条項との関係が問題となった事例として、後述する *Lujan* 判決を参照。

ものであったといえる。オリジナルの Sanders テストによれば、公益擁護訴訟を提起するためのトリガーとして（APA ではない）特別審査規定の存在を必要とするとともに、公益に対する影響の主張は、当該規定に基づく利益侵害要件の充足性に影響を与えうるものであった。元来スタンディングを認めるための一次的な要件であったこれらの存在が、injury in fact テストを前提とした、本案における付随的な主張の要件へと変化したという点では、Sierra Club 判決及び本判決における Sanders テストの理解は、もはや新テストと共生するための“新解釈”もしくは Sanders テストの“再考”と呼ぶにふさわしいものであったといえよう。それは同時に、1940 年以來判例法理として確立されてきた、かつての公益擁護訴訟の理論——特別審査規定を媒介とした「公益型テスト」——が、Sierra Club 判決及び本判決によって終止符が打たれたとの評価²⁶⁵もできるように思われる。

3 特別審査規定の価値の相対的低下

Data Processing 判決以降、Sierra Club 判決及び Warth 判決における“新解釈”によって Sanders テストは事実上否定されたわけであるが、特別審査規定と新テストの関係を改めて確認するため、原告が実際に APA もしくは市民訴訟条項を「特別審査規定」として出訴した二つの著名な判決を紹介する。

その一つが Simon v. Eastern Kentucky Welfare Right Organization²⁶⁶（EKWRO 判決とも呼ばれるが、本稿では以下 Simon 判決と表記する）である。従来、貧困者に対して医療サービスを提供する非営利の病院は内国歳入法上、慈善機関として税の優遇措置を受けていたが、内国歳入庁がその基準を緩和する個別通達を発し、財政上の理由から貧困者に対して十分な医療サービスを提供できない病院であっても、当該優遇措置を受けられるようになった。そこで低所得者をはじめとする各種団体が出訴し、当該通達により貧困者が医療サービスを受ける機会が失われるため、内国歳入庁の判断が内国歳入法及び APA に違反すると主張した。本判決はスタンディングの問題が憲法上の問題であることを再確認した上で²⁶⁷、

²⁶⁵ Magill は Sierra Club 判決によって Sanders 判決が再解釈（re-explanation）されたものと理解した上で、Warth 判決の他に、当時を代表する事例である United States v. Richardson, 418 U.S. 166 (1976)や、後述する Simon 判決や Lujan 判決を挙げ、かつて判例法理として確立されていた standing for the public の理論の死と評価する。Magill, *Standing for the public*, at 1174-1182.

²⁶⁶ 426 U.S. 26 (1976).

²⁶⁷ 本判決を書いた Powell によれば、「少なくとも明示的にスタンディングを与える法律が存在しない限り」原告は injury in fact の主張をしなければならないが、その場合でも「Art.IIIの要件は残り、原告はなお他者とは区別された、明白な損害を主張しなければならない」。Id., at 41-42.この判断は前述した Warth 判決と同様である。

原告の主張する損害のうち、通達によって病院が貧困者に医療サービスを提供することに消極的になり、貧困者が医療を受けられなくなる旨の主張は疑わしい点を指摘し、結論として損害要件、とりわけ因果関係及び救済可能性をいずれも否定することにより原告のスタンディングを否定した²⁶⁸。本判決には Brennan 判事の結論同意意見があり、そこでは裁判所の判断を明示的な司法審査を求める議会制定法の下に置くことが不適切であることが述べられている²⁶⁹。

Simon 判決は原告が APA に依拠して損害を主張した事例であるが、実際に特別審査規定（市民訴訟条項）に依拠して出訴された例が *Lujan v. Defenders of Wildlife*²⁷⁰（Lujan 判決）である。当初、絶滅危惧種法（Endangered Species Act, ESA）の適用対象となる連邦行政機関による行為は従来、国内外を問わず適用対象とされていたが、内務長官が制定した規則を変更することにより、国内の行為のみがその対象となった。そこで環境保護団体が ESA の市民訴訟条項²⁷¹に基づき、新規則が違法であることの宣言的判決及び新規定の公布中止を求めて出訴したものである。団体構成員の主張によると、ある構成員は過去にエジプトを訪れワニの生態系を観察したことがあるが、規則変更によって生態系が破壊され、再訪できなくなることを損害として主張した。また、別の会員は同様の理由から、将来的にスリランカを再訪できなくなることを損害として主張した。最高裁は、絶滅危惧種の動物を観察するためにかつて訪れたことのある場所にいつか戻りたいが、その機会が奪われるとの主張では不十分であり、そのような計画の具体性を欠き、将来いつ訪れるかの特定もなく“いつか”訪れたいとの意図では、‘現実的あるいは差し迫った’（actual or imminent）損害の要件を充たさないと述べ、結論としてスタンディングを否定した²⁷²。

前述した Warth 判決や Simon 判決における原告の損害は、不特定多数者の利益——すなわち一般公衆の利益——に近い性質であったのに対し、Lujan 判決の原告は個人的損害を強調しており、先例と比べれば injury in fact を充たしても不思議ではない事例であった。しかしながら、結果として本判決が原告の injury in fact を否定したことは、当該テストを要件面で厳格化するとともに、その該当性をめぐる不明確性が露呈するものでもあった²⁷³。一

²⁶⁸ *Id.*, at 42-46.

²⁶⁹ *Id.*, at 58-59.

²⁷⁰ 504 U.S. 555 (1992).

²⁷¹ 「何人も、合衆国政府その他の政府機関あるいは部局を含む全ての者に対し…本章の条文に違反すると考えられる場合に、その差止めを求めて民事訴訟を提起することができる」16 U.S.C. § 1540(g)(1)(A).

²⁷² 504 U.S. 555, at 564. なお、本判決では損害の現実性要件のほか、救済可能性についても否定している。*Id.*, at 568-571.

²⁷³ 本来、Davis の理論や Data Processing 判決の理解に従えば、injury in fact テストは要件を簡素化する

方、新テストにおける損害要件と特別審査規定の関係については、先例である Warth 判決や Simon 判決で示された通りの判断がなされた。すなわち、Sanders テスト時代の特別審査規定（本判決でいえば市民訴訟条項）が存在したとしても、憲法上の要件である case or controversy の観点から injury in fact が最低限要求される、というものである（一方で、自制要件である zone of interest テストについては、市民訴訟条項があれば問題とならない。本判決後の事例である Bennett v. Spear, 520 U.S. 154 (1997)を参照）。Sierra Club 判決や Warth 判決で否定されたように、特別審査規定を媒介に訴訟の公益的性格を強調し、スタンディングを認めようとする（オリジナルの）Sanders テストの理解は、本判決によって改めて否定されたといえる²⁷⁴。

他に本判決の特殊性としては、多数意見を代表した Scalia が、injury in fact テストと市民訴訟条項をめぐる扱いを権力分立の観点から批判していることであろう²⁷⁵。本事例の原審は市民訴訟条項によって原告に手続的権利が認められ、これにより injury in fact を充たすと判断したわけであるが、Scalia はこの理解が“法律を誠実に執行する”義務を、議会の権限で大統領から裁判所に移転することを認めるものであると理解し、原審の理解を批判した²⁷⁶。Scalia の根底にある理解によれば、裁判所の役割は個人の権利を決定することにあり、公共の利益を保護するのは議会及び行政の役割だからである²⁷⁷。本判決は議会意図に対する不信感が述べられている²⁷⁸ものの、議会が特別審査規定を創設することを禁止するわけではなく、仮に市民訴訟条項によって injury in fact の要件さえ主張する必要がなくなるのであれば、それは権力分立の関係から疑問があると述べているに過ぎない。その意味では、本判決は injury in fact テストの維持を条件に、市民訴訟条項を合憲限定解釈したとの評価が可能であろう²⁷⁹。

ことに意義があるものであり、損害要件を厳格に解釈することは当初の理解に反するということもできるであろう。多数意見に対しては、Blackmun も指摘するように、開発対象となる地域に「将来的にいつか行きたい」では損害として不十分であるが、「特定の日に確実に行く」のであれば損害として十分ということになる。その結果、両者は飛行機の航空券を購入したか否かという些細な事実で結論が分かれることになりかねない。504 U.S. 555, 592-593. また、多数意見の提示する損害要件に対しては、スタンディングの成否と関連性がないとの批判がある。Sunstein, *What's Standing After Lujan?*, at 203.

²⁷⁴ See Magill, *Standing for the public*, at 1181.

²⁷⁵ このような議会意図に対する不信感は、Simon 判決における Brennan の個別意見にも表れている。

²⁷⁶ 504 U.S. 555, at 576-577.

²⁷⁷ *Id.*, at 576.

²⁷⁸ 当時は議会によって市民訴訟条項を有する法律が多く制定されていた背景からすると、公益擁護訴訟を推進しようとする議会に対し、Scalia のような保守的な理解を有する最高裁判事による不信感も強かったように思われる。

²⁷⁹ 市民訴訟条項に対する本判決の評価は分かれるところであるが（対照的な理解をするものとして、喜

4 Lujan 判決以降の傾向：公益擁護訴訟の厳格化？

このようにオリジナルの Sanders テストは Lujan 判決までの一連の判決において否定されたわけであるが、ここでは Lujan 判決において厳格化された injury in fact の認定に目を向けるとともに、その後の判決における傾向について検討する。

Lujan 判決から 8 年後の判決である Friends of the Earth v. Laidlaw Environmental Services²⁸⁰ (Laidlaw 判決) は、廃棄物処理から生じる有害物質を川に排出する免許を受けていた企業が、許容されていた規定量を超過して汚染物質を排出していたことから、環境保護団体をはじめとする原告が水質浄化法 (Clean Water Act) における市民訴訟条項に基づき、宣言的判決及び差止めによる救済、さらに制裁金を求めて出訴したものである。団体の構成員である原告らは汚染水を排出されていたノースタイガー川の付近に住んでおり、これまで何度か当該地域を訪れていたものの、汚染水の排出によりレクリエーション (釣り、キャンプ、水泳、ピクニックなど) ができなくなることを損害として主張した。最高裁は前述した Lujan 判決を引用しつつも、本件原告の主張はそれと異なり、汚染水排出の影響に対する原告の懸念は、レクリエーション的、審美的、経済的利益を直接的に害するものであると認め、injury in fact の要件を充たすことを認めた²⁸¹。

続く Massachusetts v. EPA²⁸² (Massachusetts 判決) では、12 の州および複数の町が原告となり、環境保護庁が洗浄大気法に従って二酸化炭素および温室効果ガスを規制するように求めた訴訟である。原告、特にマサチューセッツ州は気候変動のリスクから、海面上昇によって湾岸地域の土地が被害を受け始めていることを主張した。最高裁は州の特別な地位に言及しつつ、海面上昇による土地の被害が現に生じつつあることを強調し、injury in fact の 3 要件 (現実的損害、因果関係、救済可能性) を充たすと判断した²⁸³。

その 2 年後の Summers v. Earth Island Institute²⁸⁴ (Summers 判決) では、合衆国森林局 (United States Forest Service) が一定面積以下の土地を管理する場合、法律の定める手続 (告知・意見公募・不服申立) の適用が除外される内容の規則を定め、これに基づき過去に

田村洋一「連邦法による原告適格の付与が違憲とされた事例」ジュリスト 1043 号 100 頁 (1994 年)、藤倉皓一郎「環境訴訟における当事者適格」法律のひろば 50 巻 6 号 61 頁 (1997 年))、本稿では本文のように理解する。

²⁸⁰ 528 U.S. 167 (2000).

²⁸¹ *Id.*, at 183-185.

²⁸² 549 U.S. 497 (2007).

²⁸³ *Id.*, at 521-526.

²⁸⁴ 555 U.S. 488 (2009).

森林火災によって損傷した国有林の伐採を行ったため、複数の環境保護団体が当該規則の違法性を主張して出訴したものである。原告である団体の一人は、過去に多くの国有林を訪れており、今後も当該地域に限らず不特定の国有林を訪れる予定であることを主張した（なお、別の原告の一人は当該地域を過去に何度も訪れており、近々再訪する予定である旨を主張していたが、この原告と森林局の間に和解が成立したことから、当該原告の損害は治癒されると判示されている²⁸⁵）。最高裁は、原告の過去の損害の主張に対しては、（過去に訪れていたと主張する）具体的な地域の特定がなされていないことから、本件規則の適用と無関係であること、また、そこでの損害が近い将来に関するものではなく過去に関するものであることを指摘し、損害として不十分である旨を指摘する²⁸⁶。また、将来の損害の主張に対しては、原告が当該国有林を訪れるという具体的かつ特定の計画が、規則に基づく森林局の計画によって妨げられたわけではなく、ただ再訪したいといった原告の曖昧な願望は、Lujan 判決同様に「現実的あるいは差し迫った」損害の要件を充たさず、injury in fact を欠くと判断された²⁸⁷。

もっとも、こうした最高裁判決にはいずれも反対意見が存在する。とりわけ Laidlaw 判決及び Massachusetts 判決における反対意見は Lujan 判決の理解に従い、injury in fact の基準となる損害の要件、具体的には損害の現実性・切迫性を厳格に解釈するものである。Lujan 判決において言及された損害の基準からすると、そこでは「確実に」損害が発生しうることが主張するだけでは足りず、同時にその旨を立証しなければならない。それにもかかわらず、Laidlaw 判決では実際に汚染水が環境へ悪影響を与えたか否かは証明されておらず、原告がそう主張しているに過ぎない²⁸⁸。また、Massachusetts 判決では、損害として主張された二酸化炭素による気候変動のリスクは相当の年月を経て現実化しうるものであり、訴訟が提起された時点で「確実」性があるとするのは相当に困難であるとする²⁸⁹。一方、Summers 判決における最高裁の多数意見は Lujan 判決に極めて近く、injury in fact が否定されたことは同判決と整合性があるように思われる。

とはいえ、多数意見の結論から Lujan 判決における最高裁の法理がその後緩和され、再び厳格な適用に回帰したと評価するのは早計であろう。各裁判官の意見をみると、大半の判事は Lujan 判決において述べられた意見と一貫した理解を有しているからである。例えば

²⁸⁵ *Id.*, at 494.

²⁸⁶ *Id.*, at 495.

²⁸⁷ *Id.*, at 495-496.

²⁸⁸ 528 U.S. 167, at 198.

²⁸⁹ 549 U.S. 497, at 540-541, 543-544.

Lujan 判決において多数意見を代表した Scalia は、上記 3 つの事例においていずれもスタンディングが否定されるべき旨を述べている（現に Summers 判決において多数意見を代表して判決を書いた Scalia は、その他の判決では反対意見を述べている）。反対意見によると、Laidlaw 判決における原告の主張は「主観的な汚染への懸念では不十分である」と評価され、Massachusetts 判決では 100 年規模の期間にわたるものであり、また複雑な予測を要するものである以上、現実性・切迫性を欠くと述べられている。特に Massachusetts 判決や Summers 判決は 5 対 4 という僅差での判決であったことからすると、Scalia をはじめとする裁判官は Lujan から同じ意見を持ち続けているのであって、一部の浮動票に相当する裁判官の意見によって多数意見が左右されたものと理解すべきであろう²⁹⁰。こうした経緯から、Lujan 判決以降の最高裁の傾向を探ることは容易ではないが、概ねの傾向として、Lujan 判決の基準がなお維持されているように思われる。例えば Laidlaw 判決では、団体のメンバーの一人が現に廃棄物の焼却施設付近に居住していたために、今後ノースタイガー川で釣り等のレクリエーションができないことが損害要件を充足することとなり、この点が Lujan 判決との差異となった。Massachusetts 判決では、現在進行形で海面上昇によって州の一部が侵食されつつあるために、損害要件を充足することとなった。一方 Summers 判決では、団体の一人は過去に公有地を訪れており、今後も訪れる予定であることを主張したが、予定の不確実性は Lujan 判決同様であったために、損害要件が否定された。いずれも具体的事情を加味した上で、争点である「現実性・切迫性」に着目すれば、これらの事例は Lujan 判決と整合するといえよう。このように理解すれば、遅くとも Lujan 判決以降、最高裁が損害要件の厳格化を通じて、スタンディングの自由化の流れに一定の歯止めをかける傾向にあったと評価することができるように思われる。

5 小括：1970 年以降の米国における公益擁護訴訟の理論的変遷

以上で紹介した最高裁判決を踏まえ、1970 年以降のスタンディング法理についてまとめてみたい。Data Processing 判決の登場を契機として、米国に新たなテストがもたらされるとともに、スタンディング法理が書き換えられたわけであるが、それ以前の時代も踏まえて

²⁹⁰ 横山丈太郎「環境訴訟における原告適格に関する近時のアメリカ合衆国連邦最高裁判例の概説」国際商事法務 39 巻 11 号 1573 頁, 1579 頁（2011 年）はこのように分析し、Summers 判決が Lujan 判決に「逆戻り」したとの見方を否定した上で、個別の裁判官の意見が及ぼした影響力に注目して考察すべきことを主張する。本文で紹介した事例が示唆するように、injury in fact テストは極めて広範にスタンディングを認めるものであるが、同時に要件充足の判断を巡って不安定なテストであることは確かであろう。Magill が論稿の冒頭において、このテストが混沌としていると述べる所以でもある。Magill, *Standing for the public*, at 1132.

考察すると、新テストには Sanders テスト時代の残滓ともいえる理解が残っていることがわかる。すなわち、根拠法との関連性の側面（zone）と損害の認定の側面（injury）という二面性がうかがえるものであったこと、さらに前者の側面が緩やかに判断される一方、後者の側面が実質的な判断基準として機能している点である。最高裁は 70 年以降のテストが公益擁護訴訟であると明言しているわけではないが、根拠法の保護法益によってテストの判断枠組みが変わることはなく、zone の側面については根拠法と最低限の関連性があればよいこと、さらに injury の側面を通じて、保護の対象となる利益やその侵害の程度を画定する発想を有しているため、新テストは「公益型テスト」であったように思われる。

新テストの登場によりその存在意義が注目されていた Sanders テストであるが、最高裁は明示的にこのテストを否定するのではなく、新テストと共存するよう再考する形をとったものの、内容面ではオリジナルの Sanders テストから決別する姿勢を明らかにしていった。Sierra Club 判決や Warth 判決では新テスト、とりわけ injury in fact テストの要件を精緻化する一方、かつて Sanders テストの時代に妥当していた公益擁護訴訟の持つ固有の側面——例えば公益に対する侵害が放置されることへの懸念や、公益の代表者としての地位——を否定するとともに、Sanders テストは新テストを充たすことを前提として、特別審査規定があれば付随的に公益擁護の主張ができるものと解釈された。

Sierra Club 判決や Warth 判決により形骸化したオリジナルの Sanders テストであるが、特別審査規定の観点から改めて否定した事例が Simon 判決及び Lujan 判決である。とりわけ Lujan 判決によれば、Sanders テストの時代の特別審査規定が存在したとしても、新テストの中心といえる injury in fact テストに影響を与えないことが明示された。かつて特別審査規定を媒介とし、原告を私的法務総裁として公益擁護訴訟を許容していた過去の公益擁護訴訟の理論は、遅くとも Lujan 判決の時点で消滅したといえ、その繁栄の歴史は失われた歴史（lost history）となったわけである。

過去のテストを巡る一連の最高裁判決は、総じて公益擁護訴訟の理論に変遷が生じたものと評価できようが、lost history の存在が今日の法理との関係で無価値であったわけではなく、様々な点で影響を与えている。機能的側面を大きく変えつつも Sanders テストを支えていた私的法務総裁論が存続していることや、前述した zone と injury の視点、とりわけ損害要件を厳格化することによって公益擁護訴訟に一定の歯止めをかけるという発想である。もっとも、1970 年以降のテストにおける損害要件の理解については、公益擁護訴訟の理論的変遷に伴い、lost history の時代よりもはるかに厳格に判断されている。本稿第 4 章 3 節で検討したように、過去の公益擁護訴訟の理論ともいえる Sanders テストに従えば、injury の側面における要件の充足性を検討するにあたり、不特定多数者に共通する損害であって

も要件を充たしうるほど緩やかなものであった。既に検討したように、1970 年以前は特別審査規定の存在、さらにそれを前提とする訴訟の公益擁護的側面に対する裁判所の信頼があったためである。一方、1970 年以降の新テストによれば、Sierra Club 判決において原告自身の損害の必要性が最高裁によって強調されるとともに、Warth 判決において“他者とは異なる明白な損害（distinct and palpable injury）”²⁹¹と表現されているように、他者と共通しうる性質の損害は injury in fact テストを充たさないとの方向性が示されている。こうした一般的損害（generally available grievance）が許容されないことは Lujan 判決でも強調されており²⁹²、この傾向がその後の最高裁判決においても存続していると理解する²⁹³と、Sanders テストと新テストでは損害の評価にも大きな変遷が生じたことを意味する。新テストにおいて損害要件が次第に厳格化した背景には、Data Processing 判決によってもたらされたスタンディングの自由化の流れに対する最高裁の反省とともに、一般法によって公益擁護機能を果たす訴訟の「入り口」を安易に通過することへの懸念があったことは確かであろう。最高裁のこうした態度は、過去の公益擁護訴訟の理論との決別の姿勢からも裏付けることができる。1970 年以降のテストに従えば、たとえ根拠法の保護法益が公益であったとしても、訴訟の中で公益擁護的側面が強調されることはない。原告は一般公衆の「代表者」として出訴しているのではなく、一個人として損害の救済を求めているのである。

第2節 日本法との比較

以上考察してきた 1970 年以降における米国のスタンディング法理を日本と比較したい。当時の米国におけるスタンディング法理のうち、zone の側面（zone of interest テスト）が根拠法との最低限の関連性を要求するものであり、消極要件に等しい扱いであったという点においては、日本の保護範囲要件に相当する基準であったといえる。一方 injury の側面（injury in fact テスト）は、裁判所が損害の認定にあたって対象となる利益の性質及び損害の程度を判断するものであり²⁹⁴、日本の個別保護要件及び不利益要件に相当する基準であ

²⁹¹ 422 U.S. 490, at 501.

²⁹² 504 U.S. 555, 573.

²⁹³ ただし、Lujan 判決の法理は、特別審査規定のような内容ではなく、法律が新たな法的利益を創設していると理解できる場合には、たとえその損害が一般的な性質のものであっても、損害要件を充たす場合もありうる。FEC v. Akins, 524 U.S. 11 (1998). この場合は Lujan 判決の回避ルートとなる可能性が指摘されている。Lubbers, Administrative Law and Process, at 381.

²⁹⁴ 本文でも触れたが、Sierra Club 判決が injury in fact の認定において「認識しうる利益への損害（an injury to a cognizable interest）以上のものが要求される」と述べている点が参考になる。405 U.S. 727,

るといえよう。スタンディングの認定にあたり、以上のように日米が zone（保護範囲要件）と injury（個別保護要件・不利益要件）の側面から絞りをかけている点は、本稿第4章3節で述べた Sanders テストの時代と 1970 年以降の新テストの時代で変わることはないように思われる。

もっとも、injury の側面に注目すると、かつて Sanders テストの時代に不特定多数者に共通する損害の認定を巡って日米の裁判所で温度差がみられたが、1970 年以降に米国の公益擁護訴訟の理論に変遷が生じたことに伴い、日米の裁判所の想定する損害内容に近接性がみられるようになったことが注目される。例えば、既に紹介した Sierra Club 判決が“原告自身の損害”を強調したことや、Warth 判決において最高裁が言及した“他者とは異なる明白な損害（distinct and palpable injury）”という要件は、他者と共通する損害が injury in fact テストを充たさず、スタンディングが否定される傾向を生み出した（現に Warth 判決における原告は、ゾーニング条例の影響を受ける地域の住民及び関係団体であり、不特定多数者の一人に過ぎなかった）。この傾向は長沼ナイキ訴訟以降の日本の最高裁の態度、すなわち反射的利益論を中心とした一般的公益との区別に極めて近いものであり、Lujan 判決以降の米国のスタンディング法理の状況も踏まえると、侵害利益の個別性・現実性を重視する姿勢は今日の日米で共通する価値観であるように思われる。第1章でも触れたように、日本の最高裁が一般法による公益擁護訴訟を認めている（「公益型テスト」）という前提に立てば、現在の日米における公益擁護訴訟の理論には驚くほど共通性があることがわかる。

本稿冒頭における問題提起でも触れたように、これまで日米スタンディング法理の異質性が強調され易い傾向にあった要因は、日本における「法律上の利益」の解釈にあたり、伝統的見解の依拠する「私益型テスト」の観点から、「公益型テスト」である米国のテストとの比較がなされてきたからではないか。zone と injury の側面からスタンディングを画定する米国の発想は「公益型テスト」であるが故に成り立つものであり、日本の伝統的学説の依拠する「私益型テスト」とはテストの枠組みや発想が異なっている。また、米国の injury in fact テストにおける事実認定機能が注視されるあまり、一般公益との区別という、保護法益の画定の側面が軽視されてきたことも要因と考えられよう。これは日本における「法律上の利益」の解釈や、個別保護要件の果たす役割など、日本の原告適格法理に関して議論の途上といえる論点が多々あることも関係しようが、「公益型テスト」に基づく保護法益の画定という観点から日米の法理を比較すれば、両国の理論はそれほど異なるものではないように思われる。

このように理論的側面については共通性がみられる日米の法理であるが、従来の理論に対する裁判所の態度や、目指す方向性については差異もみられる。米国では1970年に一般法による公益擁護訴訟の理論が登場し、スタンディングの拡大に拍車をかけたものの、遅くとも Lujan 判決以降は損害要件の評価を巡りスタンディングが厳格化される傾向にある。このような方針転換の背後には、新テストに対する最高裁の“反省”ともいえる態度がうかがえることは前節で述べた通りである。一方で日本の場合、長沼ナイキ訴訟をはじめとする初期の判例によって公益擁護訴訟の原型が形成されたとの前提に立つと、もんじゅ訴訟をはじめとする平成初期の判例や行訴法9条2項の新設といった動きを経て、今日の最高裁は従来の理論を継承しつつも、公益を享受する者の利益をめぐって理論を進展させている。日本では依然として枠組みが厳格な側面はあるものの、少なくともそこには過去の理論に対する反省や、理論の厳格化といった現象はみられないのである。

ところで、米国では1970年に新テストに移行して以来、特別審査規定によって司法審査の対象とする理解は、Simon 判決や Lujan 判決によって権力分立の観点から問題とされたが、同じ問題は日本でも起こりうるのであろうか。日本の場合、裁判所法3条1項が「裁判所は…その他法律において特に定める権限を有する」と定め、法律によって司法審査の範囲の拡張を許容する一般規定が存在する。伝統的な司法権の理解（序章で述べた「トリアーデ」の式）によれば、いわゆる客観訴訟は司法権の枠から外れるものとして位置付けられるために、司法権との抵触の問題は顕在化しにくい。しかしながら、こうした伝統的理解に対して近年の日本の憲法学説が提起している、立法による司法権拡張の違憲性の問題は、見方を変えれば、米国の Lujan 判決において Scalia が問題視したような議会による裁判所介入の問題²⁹⁵と捉えることもできるのではないか。こうした見方が成り立つとすれば、この点に関する日米の議論は結局のところ見方を変えたものに過ぎず、問題の本質は共通しているように思われる。

²⁹⁵ 権力分立の観点からこの点を問題視するものとして、高橋和之『現代立憲主義の制度構想』（有斐閣、2006年）155-157頁。そこでは一つの解答として、「行政作用を法律の執行として理解することにより説明するのが最も良いのではないか」とされている。また、近年司法審査が積極化していることを法の支配と民主制との関係から分析したものとして、中川丈久「議会と行政」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣、2011年）115頁、162頁。

終章 公益擁護訴訟の理論と課題

1 米国における公益擁護訴訟の理論的進展の背景と要因

以上が米国におけるスタンディング法理の歴史の概要であるが、ここでは米国において公益擁護訴訟の理論が発展した要因を考察した上で、日本の公益擁護訴訟の理論の将来像についての展望を述べたい。

米国における公益擁護訴訟の理論は 1940 年の Sanders 判決によってその土台が形成され、当初は特別審査規定を媒介として認められるものであったが、1970 年の Data Processing 判決によって、一般法による公益擁護訴訟の理論へと変遷が生じた。米国における公益擁護訴訟の理論が発展した理由として、本稿における検討から以下の要因を指摘することができる。

まず、最高裁自身が 1940 年の Sanders 判決において、公益擁護訴訟の理論をスタンディング法理として受容することを明示するとともに、その後の理論の進展を促したことである。本稿第 3 章で述べたように、Sanders 判決が登場した当初、当時の米国ではそのテストの理解を巡り、本稿でいう「私益型テスト」と「公益型テスト」の二つのアプローチが可能であった。学説や反対意見では、当時の通説的見解であった legal right テストに基づき、その延長として Sanders テストを理解する「私益型テスト」のアプローチが主張された一方、最高裁の多数意見としては理論的に不十分な点はあったものの、「公益型テスト」のアプローチを選択した。最高裁のこのような意見表明は、結果として後の下級審の判断や学説の発展を促進し、後に通説となる 1970 年以降のスタンディング法理へと変遷していくことになる。

Sanders 判決で最高裁の選択した「公益型テスト」のアプローチが、当初違憲の疑いを内包しつつも、米国におけるスタンディング法理として確立できたのは、特別審査規定の存在とともに、「公益型テスト」の前提となる制度——すなわち (Scripps-Howard 判決でいう) 「公益の代表者」としての立場で公益擁護を実現する、法務総裁の提起する訴訟や qui tam 訴訟——が、米国において伝統的に存在していたからである。後に Sanders テストの違憲性の問題を払拭した私的法務総裁論が登場し、米国の理論に受容されたのも同様の理由である。

なお、最高裁が Sanders 判決において「公益型テスト」のアプローチを選択した 1940 年以来、私益と公益は対立するものと理解されなかった。当時は保護法益を巡って私益・公益自体は意識されていたものの、「公益型テスト」である Sanders テストは、「私益型テスト」である legal right テストを補完するものと位置づけられ、やがて zone of interest テスト及

び injury in fact テストが登場した 1970 年以降は、私益・公益そのものが意識されなくなった。前述した米国の伝統的な制度も念頭に置くと、米国では訴訟を通じて公益を擁護することに対する裁判所や学説の抵抗が、日本ほどなかったように思われる。

次に、Sanders 判決以来、米国では公益擁護訴訟を認めるにあたり、裁判所は zone と injury の二つの側面から——zone の側面は緩やかに解釈し、injury の側面がスタンディングの成否を左右するものとして実質的に検討することにより——限定をかけてきた。この二つの側面は、法律上具体的な要件として明記されているわけではない（特別審査規定や APA は「何人も」という主語とともに、その利益侵害要件を抽象的に規定しているに過ぎない）。理論上は公益擁護訴訟を認めることと、原告自身の損害を強調することは相反する可能性もあったため、裁判所としては上記要件を撤廃あるいは空文化する方向性も考えられた。それにもかかわらず、下級審を含む裁判所が二つの側面から要件を徐々に具体化することによって保護法益の画定に努めてきた背景には、公益擁護訴訟を認めることによる懸念、すなわち提訴権者の非限定化の問題が絶えず存在してきたからである。とりわけ injury の側面に関し、Sanders テストの時代は特別審査規定に対する信頼から、不特定多数者と共通する利益の侵害であっても要件を充たしうるものであったが、1970 年以降は特別審査規定が不可欠のものと理解されなくなった反面、一般的損害とは区別された、原告個人の損害が強調される傾向を生み出した。このような傾向は、見方を変えれば、公益の擁護に対する懸念が存在しつつも、適切に限定をかけることにより、公益擁護訴訟の弊害を克服できるとの理解が裁判所や学説に存在していたことを示している。

また、米国では Sanders 判決以降、公益擁護訴訟の方向性を探るための有力な学説が存在し、理論の発展に寄与していた。Jaffe の public action や Davis の injury in fact の理論はいずれも Sanders テストの理論的欠陥を想定しつつ、当時の判例法理に頼ることなく公益擁護訴訟の理論を提唱したものと理解できる。後に Davis の理論が判例法理に採用され、Jaffe の理論も最高裁判決でその是非が取り上げられているように、二つの学説が米国のスタンディング法理の形成に与えた影響は大きかったように思われる。

2 日本法への示唆

以上の要因を踏まえると、かつて——米国でいえば Sanders 判決以前、日本でいえば長沼ナイキ訴訟以前——共に「私益型テスト」をスタンディングの枠組みとする点で同様の状況にあった日米の法理であるが、その後に米国が日本に先んじて公益擁護訴訟の理論を確立する契機となったのは、特別審査規定や「公益の代表者」としての訴訟制度といった、米国固有の法制度があったことを指摘できる。その一方で、日本で長沼ナイキ訴訟以降の最高裁

判決を「公益型テスト」の観点から理解すると、日本では米国のような法制度を有しないにもかかわらず、最高裁が公益擁護訴訟の理論を判例法理として展開していったことを意味する。このように評価すると、日本の最高裁による努力は注目に値するものであったといえようが、本稿第1章でも紹介したように、「私益型テスト」の観点から最高裁の法理を理解する伝統的学説も現在なお有力であることを踏まえると、日本における公益擁護訴訟の理論的進展状況が未だ過渡期であるとの印象は拭えない。それは「私益型テスト」の立場からみた「公益型テスト」に対する懸念や疑問に対し、「公益型テスト」の立場から十分な解答が提示できていないからであることは、本稿冒頭でも述べた通りである。米国では公益擁護訴訟の理論を巡り、lost history の時代における当時の最高裁や下級審の葛藤や努力を経て、やがて過去の理論との決別とともに今日の理論が形成されてきた経緯を踏まれば、米国における公益擁護訴訟の歴史は、「法律上の利益」に公益を含む形での解釈を模索する日本にとって、いくつかの理論的示唆を与えるものであった。以下では、上述した米国における公益擁護訴訟の理論的進展の背景と要因のうち、日本の公益擁護訴訟の将来像を模索する上で示唆を与える事実を敷衍するとともに、日本における既存の理論（すなわち伝統的学説）の再考の方向性について示したい。

第一に、米国における公益擁護訴訟の理論は、当時の最高裁によってスタンディングのテストが公益擁護を目的とするもの（すなわち「公益型テスト」）と明示され、それゆえに理論が進展した。この経緯から、米国の理論を手掛かりとして日本の公益擁護訴訟の理論的進展を模索するのであれば、その前提として日本でも原告適格を理解するにあたって「公益型テスト」に基づく必要があり、両国の視点を統一する必要がある。日本の伝統的学説の依拠する「私益型テスト」では、日米の発想や争点に根本的な齟齬があり、適切に比較することができないように思われる。

第二に、Sanders 判決の登場以来、米国では私益と公益が対立するものと理解されなかった。米国では、公益擁護訴訟の理論の基礎が形成された1940年以降、legal right テストと Sanders テストの関係からうかがえるように、下級審を含む裁判所は私益を補完するものとして公益を理解しており、こうした理解がその後の理論の進展と、1970年以降の新テスト（これは私益・公益自体を区別していない）の登場につながっている。この点から得られる示唆として、日本の伝統的学説が依拠する、私益と公益を二項対立と理解する枠組みからの脱却の必要性である。「法律上の利益」に公益が含まれるとする解釈は、伝統的学説によれば、取消訴訟が主観訴訟の枠組みを超え、原告適格の余地がない客観訴訟（民衆訴訟）の領域に踏み込むことを意味するものであり、主観訴訟と客観訴訟の相反する性格ゆえに公益擁護に対し消極的な解釈になっている。日本では私益と公益の二項対立的理解が、必然的に

公益擁護に対する消極的評価と排除機能をもたらしている現状を踏まえると、私益・公益の関係を再考する必要性は高いように思われる。

第三に、公益擁護訴訟を認めることによって、濫訴の弊や権力分立を前提とする他機関の権限との抵触といった懸念は米国にも存在したが、米国の裁判所は zone と injury の要件を適切に解釈することで問題を克服してきた。本稿で紹介した例として、提訴権者の非限定化を懸念する KOA 判決の Frankfurter 反対意見や、立法権及び行政権との抵触を指摘する Scalia による Lujan 判決多数意見などである。こうした懸念は日本の伝統的学説の依拠する「私益型テスト」が、「公益型テスト」に対して古くから抱いてきた懸念と共通するものであり、日本ではそれが私益・公益の二項対立を前提とした私益ドグマーティクの温床となってきたことは、第1章で述べた通りである。そうすると、米国における最高裁や下級審がこうした弊害をクリアするにあたり、日本の伝統的学説のようにスタンディングの枠組みから公益を排除するのではなく、訴訟の有する公益擁護的性格を前提としつつも、zone と injury の側面から要件を精緻化することにより保護法益の画定に努めてきたことは、現状の日本にとって参考になるように思われる。すなわち、伝統的学説の先駆者である田中博士や雄川博士が主張する“取消訴訟の主観訴訟的性格の強調”は、一般法による公益擁護訴訟の弊害を回避するための決定的な論拠とならないのではないか、ということである。今日の日本が直面している原告適格の課題をみても、そこでは私益・公益の混在した利益（例えば共同利益など）への対処が問題とされており²⁹⁶、私益・公益の区別は一層困難になりつつある。こうした現状を踏まえれば、二項対立を前提とした私益・公益の二元論に拘泥するのではなく、端的に保護法益が公益（これはおよそ行政法規や行政活動が実現を目指す利益といえる）であることを前提とするか、あるいは訴訟目的を意識しない解釈を前提として、裁判所が本案審理をするために適した利益を画定していく姿勢が必要であるように思われる。米国の理論が前提とする zone 及び injury の基準は、保護法益の画定を説明するための一つの参考になろう。

なお、日本において「法律上の利益」に公益を含めて理解する場合、伝統的学説が強く意識する、民衆訴訟の類型との区別も問題となる。これは一見日本固有の問題とも思えるが、公益のうち“スタンディング法理上保護の対象となる利益”と“保護の対象とならない利益（一般的公益）”を画定する必要があるという点では、米国にも類似の問題をみることができ。lost history の時代における米国では特別審査規定に対する裁判所の信頼から、そこ

²⁹⁶ 人見・前掲注（64）23頁。ただし、人見教授は共同利益の保護に関し、「個人の私益の集合的・集团的利益としての公益と、しからざる不可分一体的・非集合的公益を区別し、前者の私益の原告適格を認める理論の開拓が求められている」と述べ、私益的観点からの救済の必要性を説く。

での一般的公益はおよそ全合衆国民が提訴するに等しい事態が想定され、その結果として不特定多数者と共通する利益の侵害であっても要件を充たしうるものであった。この傾向は 1970 年に一般法による公益擁護訴訟の理論に変遷したことにより裁判所の態度が変化し、スタンディングの対象となる利益と、不特定多数者の利益を区別しなければならないとの裁判所の懸念から、injury の要件の厳格化につながってきた。そうすると、日本でも特別規定を必要とする民衆訴訟と、それを不要とする取消訴訟を区別するにあたり、伝統的学説のように主観訴訟・客観訴訟の類型に対応させるのではなく、共に公益擁護訴訟と理解しつつも、injury の側面の観点から両者を区別することができるのではないかという提言ができる。例えば、根拠法の保護法益である公益が、ある程度の広がりをもつつつも、一定の範囲で画定することができるのであれば、当該利益の侵害は「法律上の利益」すなわち取消訴訟の対象とし、その範囲を画定できない場合を民衆訴訟の対象とする理解である²⁹⁷²⁹⁸。

第四に、米国において公益擁護訴訟と司法権の関係は絶えず意識されてきた問題である。公益擁護訴訟の理論的形成に大きく寄与した Frank の私的法務総裁論や Jaffe の public action の理論、Davis の injury in fact の理論がそうであるように、司法権の外側において公益擁護訴訟を認める発想がない米国では、それをいかなる理論で司法権の枠内に位置付けるかが念頭に置かれていた。今日のテストが登場した 1970 年以降も同様であり、スタンディングの中心的要件である injury in fact テストと司法権との関係を巡り、Sierra Club 判決のような混乱がありつつも、その後の最高裁判決によりこのテストが憲法上の要求である case or controversy の最低限の要求であることが明示されている（一方、zone of interest テストは自制要件であり、議会意図によって排除することができる）。このようにスタンディングと司法権の位置付けをめぐる議論は、米国における公益擁護訴訟の理論の進展の歴史と切り離すことができない問題なのである。

翻って日本における状況をみると、行訴法 9 条 1 項の「法律上の利益」と司法権・「法律上の争訟」概念との関係性は（少なくとも前者が後者に包含される以上のことは）現状明らかにされていない。伝統的学説によれば、保護法益が公益であった場合、客観訴訟の対象として司法権・「法律上の争訟」概念から排除されてきたために、公益と司法権の位置付けを

²⁹⁷ 阿部、前掲注（8）110 頁は「日本全国の住民が誰でもそれほど大きな利害関係がなくても、訴えを起こせるとすれば、それは特段の理由のないかぎり民衆訴訟と評価すべきであろう」と述べ、「争うことのできる者の範囲は拡大しようと、法律が保護する範囲で、かつそれが一定の広がりの中で限定される場合とすれば、それは民衆訴訟＝客観訴訟ではな（い）」と結論付ける。

²⁹⁸ 原田・前掲注（3）345 頁は原告適格拡大を主張するにあたり、ドイツ法と比較した上で「取消訴訟の客観化」は、その「民衆訴訟化」を意味しない。…したがって、取消訴訟の訴の利益は、事実上の損失一般に広げられるべきだとはいえ、個人的利益侵害の要素は無視されるべきではない」と述べる。

めぐる議論が停滞し、公益擁護訴訟の理論の進展を妨げてきた背景がある。そうすると、公益擁護訴訟を認めた場合の弊害については、前記 zone と injury の二つの側面からクリアできるとしても、司法権との関係を踏まえれば、既存の理論の修正が求められることになる。将来的には司法権・「法律上の争訟」概念に公益を含むものと理解した上で伝統的学説の理解を再考するとともに、「法律上の利益」との関係を明確化することが不可欠であるように思われる。一つの方向性として、公益が司法権・「法律上の争訟」概念に含まれることを前提に、「法律上の利益」として認められる領域、立法裁量の領域（民衆訴訟）、司法権・「法律上の争訟」概念に含まれない領域を画定するといった方向性が考えられる²⁹⁹。このような理解は、冒頭でも紹介した宝塚パチンコ条例訴訟において最高裁が前提とする、トリアーデの定式の再考にもつながるように思われる。

第五に、公益擁護訴訟を認めることと、原告自身に利益侵害の主張を求めることは性質上矛盾するものではない。これは米国における 1940 年の Sanders 判決以来、学説（Jaffe 及び Davis の理論）や裁判所が葛藤を抱えながらも強く意識してきた問題である。一見、訴訟の有する公益擁護的性格と、原告自身の私的利益の侵害の主張は相反しうるが、lost history の時代における下級審判決の理解をみると、そこでは公益擁護訴訟としての性格を前提としつつも、injury を適切に解釈することによってスタンディングの有無、さらには case or controversy の内外を区別してきた。1970 年以降は訴訟の有する公益擁護的性格が捨象されているものの、訴訟において原告自身の利益侵害の主張が要求されている点に変わりはないのである。

日本の伝統的学説の理解によれば、取消訴訟の主観訴訟的性格から導かれる要件として、原告自身の利益侵害の主張を必要とするが、民衆訴訟のような客観訴訟であれば特別法に従えばよく、利益侵害の主張は必須ではない。つまり伝統的学説によれば、訴訟目的と利益侵害の主張の必要性は通常一体的に理解されており、それが「私益型テスト」の理論的論拠の一つとなっている³⁰⁰。伝統的学説による上記理解は、トリアーデの定式に基づき、主観訴訟と客観訴訟の区別を司法権・「法律上の争訟」の内外に対応することにより導くことができるが、前述のように公益擁護の機能を司法権・「法律上の争訟」概念に持ち込むのであれば、こうした理解を再考する必要がある。仮に司法権・「法律上の争訟」概念を修正し、それに含まれる領域として、「法律上の利益」として認められる領域、立法裁量の領域を想

²⁹⁹ 学説としては既に、司法権をコア・中間領域・外周に分け、客観訴訟を中間領域に含める見解が提唱されている。中川丈久「行政事件訴訟法の改正——その前提となる公法学的営為」公法研究 63 号 124 頁, 127 頁以下（2001 年）参照。

³⁰⁰ 前掲注（29）で紹介した雄川博士の指摘は、まさにこの点を示すものである。

定すれば、その外側に位置する領域と区別するために、原告による利益侵害の主張の有無がその一つの基準となるように思われる。この場合、従来客観訴訟に位置付けられる訴訟（民衆訴訟）であっても原告に利益侵害の主張を求めることを意味するが、それは司法権の内外を区別するために必要とされる要件であって、伝統的学説の主張するように主観訴訟的性格を基礎付けるために導かれる性質のものではない。原告自身の利益侵害の主張は、訴訟の公益擁護的性格と矛盾するものではないのである。

3 今後の展望と課題

以上、日米のスタンディング法理の比較を通して、日本における公益擁護訴訟の理論の展望を述べたが、残された問題についても示しておきたい。前記のように民衆訴訟を司法権・「法律上の争訟」概念に含めて理解する場合、限りなく自身の利害の薄い利益に対し、特別法を介して原告自身に訴権が与えられる憲法上の論拠をどのように説明すべきかの問題が生じる。米国では同様の問題を私的法務総裁論により克服したわけであるが、私人が代表者として公益の擁護を求めて出訴することに対し、それを受容するための理論や法制度が存在しない日本では私的法務総裁論の前提を欠き、したがって当該理論の導入について現状は悲観的な展望をせざるをえない。しかしながら、近年では報奨金の観点から、私人に公益擁護訴訟の提起を促す制度の立法化提言³⁰¹もあり、将来的には私人を代表者としての立場で出訴を認める法制度の充実を期待するとともに、新たな理論の登場が望まれる。

また、「法律上の利益」の解釈として公益擁護訴訟を認める場合、これまで以上に injury の側面（損害要件）を実質的に検討する必要が生じるが、多様性のある損害の内容を、どのような統一的基準で判断すべきかの問題が残る³⁰²。1970 年以降の米国では損害の現実性、因果関係、救済可能性という基準の下に判断されているが、第 6 章で検討したように損害の現実性要件だけでも裁判官の判断が分かれ、近年ではわずかな差で判決の結論が左右される状況となっていることから、依然として課題は多いといえる。日本の取消訴訟の場合、この点の判断は処分性の要件と重複する部分もあり、米国の基準が必ずしも参考になるわけではないが、日本では学説上小早川教授の 3 要件の基準がありつつも、今日ではとりわけ個別保護要件の存在意義に対する疑義³⁰³や、最高裁も判例の中で不利益要件について明

³⁰¹ 阿部泰隆「公益訴訟原告勝訴報奨金等の提案」自治研究 97 巻 2 号 3 頁, 17 頁 (2021 年)。

³⁰² この指摘は、保護に値する利益説に対する批判として主張されたものであるが、本稿の立場にも妥当する。山本・前掲注 (20) 456 頁。

³⁰³ 個別保護要件について、今日では提唱者である小早川教授自身により、この要件がもはや「建前として維持されているに過ぎないとも考えられる」と述べられている。小早川・前掲注 (59) 261 頁。また、興津・前掲注 (40) 546-547 頁。

確な判断基準を示しているわけではないこともあり、injury の側面をめぐる混乱は日本でも起こりうる問題である。今後、行政処分を対象とする日本の取消訴訟の特殊性を踏まえ、損害要件をどのような基準で判断すべきかが検討課題となろう³⁰⁴。以上は本稿で十分に検討できなかった問題であり、今後の課題としたい。

³⁰⁴ 例えば、個別保護要件を廃止するとともに、事実上の損害を要件化することによって原告適格を判断すべきとする方向性は、阿部泰隆教授の提唱する「緩和された「法律上保護された利益説」」において主張されている。阿部・前掲注（8）106-112 頁。ただし、阿部教授はあくまでもこうした理解を「主観訴訟と把握すべきである」とし、私益擁護訴訟の枠内で理解する。同 110 頁。

裁判例及び参考文献

【裁判例】

- Muskrat v. United States, 219 U.S. 346 (1911)
- ICC v. Diffenbaugh, 222 U.S. 42 (1911)
- Fronthingham v. Mellon, 262 U.S.447 (1923)
- Edward Hines Yellow Pine Trustees v. United States, 263 U.S. 143 (1923)
- Chicago Junction Case, 264 U.S. 258 (1924)
- Pittsburgh & W.V.Ry.Co v. United States, 281 U.S. 479 (1930)
- Alexander Sprunt & Son, Inc. v. United States 281 U.S. 249 (1930)
- Western Pacific California R. Co. v. Southern Pacific Co. 284 U.S. 47 (1931)
- Claiborne-Annapolis Ferry Co. v. U.S., 285 U.S. 382 (1932)
- Alabama Power Co. v. Ickes, 302 U.S. 464 (1938)
- Tennessee Electric Power Co. v. TVA, 306 U.S. 118 (1939)
- City of Atlanta v. Ickes 308 U.S. 517 (1939)
- L. Singer & Son v. Union Pacific R. Co., 311 U.S. 295 (1940)
- Sanders Bros. Radio Station v. FCC, 309 U.S. 470. (1940)
- Colorado Radio Corp. v. FCC 118 F.2d 24, 28 (1941)
- A. E. Staley Mfg. Co. v. Secretary of Agriculture, 120 F.2d 258 (1941)
- Scripps-Howard Radio, Inc. v. FCC, 316 U.S. 4 (1942)
- Land O'Lakes Creameries, Inc v. McNutt, 132 F.2d 653 (1943)
- U.S. Cane Sugar Refiners' Ass'n v. McNutt, 138 F.2d 116 (1943)
- FCC v. National Broad Co.(KOA), 319 U.S. 239 (1943)
- Associated Industries of New York State, Inc. v. Ickes, 134 F.2d 694 (1943)
- Tileston v. Ullman, 318 U.S. 44 (1943)
- American Lecithin Co. v. McNutt, 155 F.2d 784 (1946)
- Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath 341 U.S. 123 (1951)
- National Coal Ass'n v. Federal Power Commission, 191 F.2d 462 (1951)
- Pollak v. Public Utilities Commission, 89 U.S. App. D.C. 94 (1951)
- Doremus v. Board of Education of Borough of Hawthorne, 342 U.S. 429 (1952)
- Safeway Stores v. Di Salle, 198 F.2d 269 (Em. App. 1952)
- American President Lines v. Federal Maritime Board, 112 F.Supp. 346 (1953)

- Barrow v. Jackson, 346 U.S. 249 (1953)
- Doehla Greeting Cards, Inc. v. Summerfield, 116 F.Supp. 68 (D.C. 1953)
- Reade v. Ewing, 205 F.2d 630 (2d. Cir 1953)
- Penhandle Eastern Pipe Line Co. v. Federal Power Commission, 219 F.2d 729 (1955)
- Cincinnati Gas & Elec. Co. v. Federal Power Commission, 246 F.2d 688 (1957)
- Memphis Light, Gas & Water Division v. FPC, 250 F.2d 402 (D.C.Cir.1957)
- Philco Corporation v. FCC, 257 F.2d 656 (1958)
- Bebach v. Public Utilities Commission, 287 F.2d 337 (1961)
- Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)
- Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission, 354 F.2d 608 (1965)
- Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC, 359 F.2d 994 (1966)
- Flast v. Cohen, 392 U.S. 83 (1968)
- Citizens for Allegan County, Inc. v. FPC, 414 F.2d 1125 (D.C. Cir 1969)
- Association of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp, 397 U.S. 150 (1970)
- Barlow v. Collins, 397 U.S. 159 (1970)
- Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972)
- United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U.S. 669 (1973)
- Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War, 418 U.S. 208 (1974)
- United States v. Richardson, 418 U.S. 166 (1974)
- Warth v. Seldin, 422 U.S. 490 (1975)
- Simon v. Eastern Kentucky Welfare Right Organization, 426 U.S. 26 (1976)
- Hunt v. Washington State Apple Advertising Commission, 432 U.S. 333 (1977)
- Clarke v. Securities Industries Association, 479 U.S. 388 (1987)
- Air Courier Conference of America v. American Postal Workers Union, 498 U.S. 517 (1991)
- Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555 (1992)
- Bennett v. Spear, 520 U.S. 154 (1997)
- Consolidated Edison Co. of New York, Inc. v. O'Leary, 131 F.3d 1475 (Fed. Cir. 1997)
- FEC v. Akins, 524 U.S. 11 (1998)
- Friends of the Earth v. Laidlaw Environmental Services, 528 U.S. 167 (2000)
- Massachusetts v. EPA, 549 U.S. 497 (2007)
- Summers v. Earth Island Institute, 555 U.S. 488 (2009)

- ・ 最判昭和 28 年 11 月 17 日行集 4 卷 11 号 2760 頁
- ・ 最判昭和 33 年 7 月 1 日民集 12 卷 11 号 1612 頁
- ・ 最判昭和 34 年 8 月 18 日民集 13 卷 10 号 1286 頁
- ・ 最判昭和 37 年 1 月 19 日民集 16 卷 1 号 57 頁
- ・ 広島地判昭和 48 年 1 月 17 日行裁例集 24 卷 1・2 号 1 頁
- ・ 最判昭和 53 年 3 月 14 日民集 32 卷 2 号 211 頁
- ・ 最判昭和 56 年 4 月 7 日民集 35 卷 3 号 443 頁
- ・ 最判昭和 57 年 9 月 9 日民集 36 卷 9 号 1679 頁
- ・ 最判昭和 60 年 12 月 17 日判時 1179 号 56 頁
- ・ 最判平成元年 2 月 17 日民集 43 卷 2 号 56 頁
- ・ 最判平成元年 4 月 13 日判時 1313 号 121 頁
- ・ 最判平成元年 6 月 20 日判時 1334 号 201 頁
- ・ 最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 卷 6 号 571
- ・ 最判平成 13 年 3 月 13 日民集 55 卷 2 号 283 頁
- ・ 最判平成 14 年 1 月 22 日民集 56 卷 1 号 46 頁
- ・ 最判平成 14 年 7 月 9 日民集 56 卷 6 号 1134 頁
- ・ 最大判平成 17 年 12 月 7 日民集 59 卷 10 号 2645 頁
- ・ 最判平成 21 年 10 月 15 日民集 63 卷 8 号 1711 頁
- ・ 東京高裁平成 25 年 11 月 1 日判時 2206 号 37 頁
- ・ 最判平成 26 年 1 月 28 日民集 68 卷 1 号 49 頁
- ・ 東京高判平成 26 年 2 月 19 日訟月 60 卷 6 号 1367 頁
- ・ 最判平成 27 年 4 月 28 日民集 69 卷 3 号 518 頁

【参考文献】

- ・ Cass R. Sunstein, Standing And The Privatization Of Public Law, 88 Columbia L. Rev. 1432 (1988)
- ・ Cass R. Sunstein, What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries," and Article III, 91 Michigan L. Rev. 163 (1992)
- ・ Edwin Borchard, Challenging "Penal" Statutes by Declaratory Action, 52 Yale L. J. 445 (1943)
- ・ Elizabeth Magill, Standing for the public: A lost history, 95 Virginia L. Rev. 1131 (2009)
- ・ Jerry L. Mashaw et al., ADMINISTRATIVE LAW, THE AMERICAN PUBLIC LAW

- SYSTEM, CASES AND MATERIALS, 7TH ED. (2014)
- Kenneth Culp Davis, ADMINISTRATIVE LAW (1951)
 - Kenneth Culp Davis, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE (1958)
 - Kristin E. Hickman, Richard J. Pierce, Jr., ADMINISTRATIVE LAW TREATISE (2019)
 - Letter from Jerome N. Frank to Justice Douglas (Mar. 31, 1942) (William O. Douglas Papers, Files on Scripps-Howard Radio, Inc. v. Federal Communications Comm’n, No. 41-508, Box 65, Library of Congress, Manuscript Division, Washington, D.C.)
 - Letter from Jerome N. Frank to Justice Douglas (April 1, 1942) (William O. Douglas Papers, Files on Scripps-Howard Radio, Inc. v. Federal Communications Comm’n, No. 41-508, Box 65, Library of Congress, Manuscript Division, Washington, D.C.)
 - Louis L. Jaffe, JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTION (1965)
 - Recent Cases, Administrative Law – Judicial Review of Decisions Under the Communications Act of 1934 – Appealable Interest Under Act, 8 The George Washington L. Rev. 1107 (1940)
 - Ronald Levin, Jeffrey S. Lubbers, Administrative Law and Process 6TH ED (2017)
 - William B. Lubenstein, On What A “Private Attorney General” Is – And Why It Matters, 57 Vand. L. Rev. 2129 (2004)
 - 阿部泰隆「行政上の義務の民事執行は法律上の争訟ではない」法学教室 267 号 36 頁 (2002 年)
 - 阿部泰隆「原告適格判例理論の再検討と緩和された「法律上保護された利益説」の提唱——第三者保護規範の新解釈」同『行政訴訟要件論』(有斐閣、2003 年) 所収 37 頁
 - 阿部泰隆「鉄道運賃値下げ命令義務付け訴訟における鉄道利用者の原告適格 (一) ～ (二・完)」自治研究 87 巻 6 号 3 頁、同 7 号 3 頁 (2011 年)
 - 阿部泰隆「公益訴訟原告勝訴報奨金等の提案」自治研究 97 巻 2 号 3 頁 (2021 年)
 - 石川健治「トポスとしての権利侵害論——司法権の自己同一性論との関連で」法学教室 327 号 48 頁 (2007 年)
 - 市川正人「事件性の要件とスタンディング——1970 年以降におけるアメリカ合衆国連邦最高裁判決の検討を中心に—— (一) ～ (四・完)」法学論叢 112 巻 5 号 23 頁、同 6 号 74 頁、同 113 巻 3 号 79 頁、同 6 号 60 頁 (1983 年)
 - 宇賀克也『行政法概説Ⅱ〔第 7 版〕』(有斐閣、2021 年)
 - 太田幸夫「アメリカ法におけるスタンディング法理の再構成」駿河台法学 29 巻 2 号 1 頁 (2016 年)

- ・岡村周一「取消訴訟の原告適格」杉村敏正『行政救済法 1』（有斐閣、1990 年）105 頁
- ・雄川一郎『行政争訟法』（有斐閣、1957 年）
- ・雄川一郎「訴の利益と民衆訴訟の問題——主観的訴の利益の拡大とその限界に関する一般理論への試論——」同『行政争訟の理論』（有斐閣、1986 年）所収 287 頁（初出、1976 年）
- ・雄川一郎「行政訴訟の客観化の傾向と原告適格法」同『行政争訟の理論（有斐閣、1986 年）』所収 380 頁（初出、1982 年）
- ・雄川一郎「行政事件訴訟法立法の回顧と反省」同『行政争訟の理論』（有斐閣、1986 年）所収 184 頁（初出、1983 年）
- ・興津征雄「競争秩序と事業者の利益——JASRAC 事件審決取消訴訟の原告適格論と独禁法のエンフォースメント——」民商法雑誌 150 巻 4・5 号 533 頁（2014 年）
- ・小澤道一「取消訴訟における周辺住民の原告適格——小田急最高裁大法廷判決以降における下級審判例の動向と解釈上の問題点（一）～（四・完）——」判例時報 2040 号 3 頁、同 2041 号 17 頁、同 2043 号 31 頁、同 2044 号 3 頁（2009 年）
- ・兼子一・木村亀二『新憲法と司法・新憲法と人身の自由』（国立書院、1948 年）
- ・兼子仁「行政事件訴訟法の改正立法論」公法研究 52 号 233 頁（1990 年）
- ・金子正史「行政事件訴訟法における原告適格—連邦納税者訴訟その他の行政訴訟を契機として（一）～（五・完）」自治研究 48 巻 9 号 131 頁、同 10 号 155 頁、同 11 号 163 頁、同 12 号 135 頁、同 49 巻 1 号 127 頁（1972～1973 年）
- ・金子正史「アメリカ合衆国における行政事件訴訟の原告適格：Data Processing 以降の連邦裁判所の動向」獨協法学 6 巻 113 頁（1975 年）
- ・金子正史「アメリカ行政訴訟における団体の原告適格」成田頼明ほか編『行政法の諸問題（中）（雄川一郎先生献呈論集）』（有斐閣、1990 年）177 頁
- ・神橋一彦『行政救済法〔第 2 版〕』（信山社、2016 年）
- ・神橋一彦「原告適格における個別的保護利益性：サテライト大阪判決再読を手がかりに」法律時報 90 巻 8 号 42 頁（2018 年）
- ・喜田村洋一「連邦法による原告適格の付与が違憲とされた事例」ジュリスト 1043 号 100 頁（1994 年）
- ・小早川光郎「抗告訴訟と法律上の利益・覚え書き」成田頼明先生古稀記念『政策実現と行政法』（有斐閣、1998 年）43 頁
- ・小早川光郎『行政法講義 下Ⅲ』（弘文堂、2007 年）
- ・最高裁判所事務総局『裁判所法逐条解説（上巻）』（法曹会、1967 年）

- ・蔡秀卿「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討（一）～（三・完）名古屋大学法政論集 139 巻 311 頁、同 143 巻 339 頁、同 145 巻 415 頁（1992～1993 年）
- ・蔡秀卿「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の現状と問題点（一）～（二・完）」名古屋大学法政論集 166 巻 123 頁、同 167 巻 287 頁（1996～1997 年）
- ・塩野宏『行政法Ⅱ〔第 6 版〕』（有斐閣、2019 年）
- ・芝池義一「取消訴訟の原告適格判断の理論的枠組み」『京都大学法学部創立百周年記念論文集（2）』（有斐閣、1999 年）69 頁
- ・杉井俊介「日本における主観訴訟と客観訴訟の概念の系譜（一）～（三・完）」自治研究 92 巻 2 号 111 頁、同 3 号 105 頁、同 4 号 116 頁（2016 年）
- ・杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会、1963 年）
- ・曾和俊文「行政上の義務の司法的執行」同『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011 年）157 頁
- ・曾和俊文「公益と私益」曾和俊文ほか編『行政法理論の探究（芝池義一先生古稀記念）』（有斐閣、2016 年）31 頁
- ・高木光『行政訴訟論』（有斐閣、2005 年）
- ・高木光『行政法』（有斐閣、2015 年）
- ・高橋和之『現代立憲主義の制度構想』（有斐閣、2006 年）
- ・田中二郎「司法権の限界」同『司法権の限界』（弘文堂、1976 年）所収 1 頁（初出、1974 年）
- ・田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991 年）
- ・中川丈久「行政事件訴訟法の改正——その前提となる公法学的営為」公法研究 63 号 124 頁（2001 年）
- ・中川丈久「議会と行政——法の支配と民主制：権力の抑制から質の確保へ」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣、2011 年）115 頁
- ・中川丈久「続・取消訴訟の原告適格について」佐藤幸治・泉徳治編『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ（滝井繁男先生追悼論集）』（日本評論社、2017 年）277 頁
- ・西上治「行政事件の再定位？—杉並区住基ネット訴訟を巡って」法律時報 89 巻 6 号 35 頁（2017 年）
- ・西上治「「法律上の利益」と公権論——「個人の法的地位」の観点から（一）～（二・完）」民商法雑誌 154 巻 6 号 1163 頁、同 155 巻 2 号 197 頁（2019 年）
- ・橋本公亘「行政訴訟の原告適格」雄川一郎編『公法の理論（中）（田中二郎先生古稀記念）』（有斐閣、1976 年）1095 頁

- ・原田尚彦「行政行為の取消訴訟制度と原告適格（訴の利益）——ドイツにおける判例の動向を中心にして——」同『訴えの利益』（弘文堂、1973年）所収245頁（初出、1963年）
- ・原田尚彦「訴えの利益」同『訴えの利益』（弘文堂、1973年）所収1頁（初出、1965年）。
- ・原田尚彦『行政法要論〔全訂第7版補訂2版〕』（学陽書房、2012年）
- ・人見剛「原告適格に関する判例動向と学説の課題」判例時報2308号19頁（2016年）
- ・藤倉皓一郎「環境訴訟における当事者適格」法律のひろば50巻6号61頁（1997年）
- ・藤谷正博『アメリカ行政法の研究』（御茶の水書房、1986年）
- ・堀澤明生「アメリカ法における行政主体の「公訴権」の歴史的展開（一）～（三・完）」自治研究93巻9号94頁、同11号82頁、同94巻3号99頁（2018年）
- ・宮原均「合衆国憲法3条とスタンディングの法理：合衆国最高裁判所の判例法理の傾向」東洋法学53巻3号1頁（2010年）
- ・村上裕章「日本における客観訴訟論の導入と定着」法政研究82巻2・3号263頁（2015年）
- ・安本典夫「アメリカ連邦行政訴訟における原告適格（一）～（二・完）」民商法雑誌63巻6号35頁、同64巻1号52頁（1971年）
- ・山本隆司『判例から探究する行政法』（有斐閣、2012年）
- ・樺博行「アメリカにおける私的司法長官理論」白鷗法学24巻1号35頁（2017年）
- ・横山丈太郎「環境訴訟における原告適格に関する近時のアメリカ合衆国連邦最高裁判例の概説」国際商事法務39巻11号1573頁（2011年）
- ・亘理格「法律上の争訟と司法権の範囲」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、2008年）1頁
- ・「(特集) 公法と私法における集团的・集合的利益論の可能性」民商法雑誌148巻6号492頁以下（2013年）
- ・「(特別座談会) 消費者裁判手続特例法の理論と課題」論究ジュリスト9号138頁（2014年）