



環境訴訟・紛争処理の未来

中川, 丈久

(Citation)

環境法学の挑戦 : 淡路剛久教授・阿部泰隆教授還暦記念:188-208

(Issue Date)

2002-04

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90004147>

※ この論文ファイルは印刷不可です。



2-6 環境訴訟・紛争処理の将来

中川丈久

本稿では、環境訴訟・紛争処理の一層の充実のため今後どのような制度設計が必要かにつき、行政法学の基本問題にかかわる論点をいくつか検討する。

法制整備の方向性として本稿で検討することは、第一に、通常の行政過程に紛争処理機能を持たせるという観点からの行政手続の整備であり、第二に、行政事件訴訟法における抗告訴訟制度の存在意義である。抗告訴訟における処分性や原告適格の議論についてもあわせて展望する。

1 環境紛争と行政法学上の課題

環境をめぐる紛争には、すくなくとも、“民民間の紛争”（たとえば公害発生源と被害者の間の紛争）と、“官民間の紛争”（たとえば、環境に影響しうる行政上の決定——計画、許可、政府契約、協定など——をめぐる紛争）がある。本稿では、民民と官民両方の環境紛争を処理する諸制度（訴訟を含む）における立法論的課題のうち、行政法学の基本問題にかかわる論点をいくつか検討する。

以下ではまず、わが国において環境紛争を処理する機能を持つと思われる制度を、その機能面に即して概観し（2）、それらの一層の充実のために必要と考えられる法制整備のあり方のひとつとして、官民紛争を行政過程で十全に解決するための手続整備という考え方について述べる（3）。続いて、環境訴訟のうち抗告訴訟の制度としての存在意義につき考え方の筋道を整理し（4）、あわせて処分性および原告適格を展望する（5）。

2 環境紛争処理のための諸制度

(1) 紛争処理制度の分類基準について

「紛争処理制度」という言葉は、元来、1960年代以降の米国に現れたADR (Alternative Dispute Resolution: 代替的紛争処理) 運動の影響を受けて、わが国でも使われるようになった言葉である。紛争がいかによ^く (効率的に・公正に) 処理されるかという機能的な観点から、訴訟以外に、紛争処理機能を持つと考えられるさまざまな制度の意義を理解し直そうという、ある種の発想転換を求めて使われている¹⁾。本稿ではとりあえず、紛争処理機能をもつ種々の制度を、「紛争」と「処理」の二側面に分けて次の視点にた^{って}分類する。

まず、「紛争」の側面については、紛争当事者が誰であるかに着目し、とりわけ、「民間間の紛争」と「官民間の紛争」を念頭におく。「官」とは、政府組織という程度の意味である²⁾ (なお、官民紛争には、わが国の訴訟制度でいうところの、民事事件カテゴリーと行政事件カテゴリーを包含する³⁾)。紛争当事者に着目するのは、紛争処理機能をもつ制度ないし現象を可能な限り広く視野に収めるためであり、また、次で述べるように、紛争当事者間の関係に焦点を当てるためでもある。

「処理」の側面、すなわち紛争処理をどのような環境で進めるかについては、誰が紛争処理を行うか (紛争処理の主体)、および、紛争当事者をいかなる関係において進めるか (紛争処理の手続) の組み合わせで分類する。

紛争処理の主体としては、裁判所、国・地方公共団体の行政機関、民間人・民間団体という分類が考えられる。紛争当事者が自ら処理するものももちろんある。

紛争処理の手続については、紛争当事者に対していかに説得力をもって紛争を収束に導くかという、手続のもつ説得機能 (それによる紛争の可及的速やかな収束を期待する) に着目するならば、対決型と協働型という理念型を区別することができる⁴⁾。対決型とは、紛争当事者 (民民または官民) が対決的な関係に置かれたなかで、両当事者から中立な者が、権威をもって紛争の決着を付ける (裁定する) 紛争処理手続である。そのフル・バージョンである裁判審理手続 (判決手続) を極として、それより簡易な種々のパリエーションが考えられる。

行政過程におけるフル・バージョン例が、いわゆる準司法的手続である。他方、協働型は、紛争当事者（民民または官民）が、融和的・協調的な関係を維持するなかで、紛争の決着を模索する紛争処理手続である。あっせんや相談、調停、仲裁といった例がある（ちなみにわが国では、調停の高い利用率に比べて、仲裁の利用がきわめて低調と言われる⁵⁾）。なお、対決型と協働型は表裏、あるいは相補う関係にあり、ADRの語は、この意味で——つまり、裁判判決以外のものという意味ではなく、対決型の処理手続の「代替」的手法としての協働型処理手続という意味で——用いるのが、もっとも明快であろう⁶⁾。ちなみに、対決型の紛争処理手続は、紛争当事者の一方が申し立てれば、相手方に利用が強制されるのが普通である。

以上の分類基準を用いて、環境紛争を処理する制度を概観してみよう。

(2) 裁判所による環境紛争処理

訴訟は、裁判所が処理主体となって、対決的な紛争処理手続のフル・バージョンを用いる制度である。加えて、憲法76条の「司法権」の行使として、判決・決定によって紛争を処理するプロセスであるという位置づけであるため、訴訟対象となる紛争は、具体的・現実的な紛争であって、かつ法的な紛争に限られる（裁判所法3条）。

他方、裁判所の関与の下で進められる協働型の紛争処理手続は、裁判上の和解と司法調停に見られる。

裁判上の和解には⁷⁾、提訴前の訴訟係属のない段階で、簡易裁判所の関与のもとに行われるいわゆる「起訴前の和解」（即決和解。民事訴訟法275条）と、訴訟係属中に、係属裁判所の前で行われる「訴訟上の和解」がある。いずれの和解調書も、確定判決と同一の効果を有する（民事訴訟法267条）。もっとも、抗告訴訟については和解の可否について見解が分かれている⁸⁾。

司法調停には、民事調停（簡易裁判所または地方裁判所に申し立てる）と家事調停（家庭裁判所に申し立てる）があり、いずれも、裁判官と民間人から成る委員会が処理主体となる。調停が合意により成立し調書に記載されたときは確定判決と同じ効果を有する（民事調停法16条、家事審判法21条）。わが国において司法調停は、一般に相当の実績を挙げていると言われるが⁹⁾、環境紛争に関しても、民事調停が公害紛争、鉱害紛争を対象とすることが明示されており（民

事調停法32条、33条の3)、ある程度の存在感を見せている。もっとも、公害調停は、相隣的な生活利益侵害（日照、通風、採光阻害）や、騒音・振動に関するものがほとんどであること、典型的な公害事件は、司法調停よりもむしろ、次に述べる公害等調整委員会などによる処理（公害紛争処理法）のほうが定着しているのではないかとといった指摘が、公害調停の現場からなされている¹⁰⁾。

（3）行政機関による環境紛争処理

行政機関による環境紛争の処理の中心は、公害紛争処理法の定める公害等調整委員会（中央委員会）、そして、都道府県公害審査会（審査会）ないし都道府県知事による紛争処理の制度である¹¹⁾。1970年の発足以来、調停を中心に、高い利用実績がある¹²⁾。

対決型の紛争処理手続を行うのは、中央委員会のみである。「公害に係る被害について、損害賠償に関する紛争が生じた場合」に中央委員会が行う「責任裁定」の制度、および、「公害に係る被害について、損害賠償に関する紛争その他の民事上の紛争が生じた場合において、当事者の一方の行為に因り被害が生じたことについて争いがあるとき」に中央委員会が行う「原因裁定」の制度がある（公害紛争処理法42条の12、42条の27）。

協働型の紛争処理は中央委員会も行うが、審査会・都道府県知事はもっぱら協働型の紛争処理を行う。いずれも、「公害に係る被害について、損害賠償に関する紛争その他の民事上の紛争が生じた場合において」（公害紛争処理法26条1項）、あつせん、調停、仲裁を行う（同法24条）。また、地方公共団体は、関係行政機関と協力して公害苦情処理を行う（同法49条）。

なお、公害紛争処理制度の対象は、上記の条文のとおり「民事上の紛争」であるから、その文言どおりに解釈すれば、民民紛争（私人間の紛争）のほか、官民紛争のうちの民事事件カテゴリー——たとえば、道路管理者たる自治体に、住民が不法行為を理由に損害賠償を請求し、さらに建設や供用の差止めを求めるもの——に限定されるというのが、実務での運用である¹³⁾。

公害紛争処理法のほかには、鉱害（鉱物の採掘のための土地の掘削、抗水・廃水の放流、鉱煙の排出等によって他人に与えた損害）に関する紛争処理制度¹⁴⁾、原子力損害（原子炉の運転等によるもの）に関する紛争処理制度¹⁵⁾がある。なお、行政相談制度も、抽象的には利用可能であるが、環境紛争についてどの程度の

利用があるかは、定かでない。

(4) 行政機関による環境紛争処理の外延領域

以上のような行政機関による紛争処理と同視することが、必ずしも適切でない環境紛争処理のプロセスがある。建築主と付近住民の間の建築紛争（高度、用途などに関する争い）や、産業廃棄物処理施設の設置者と付近住民の間の紛争（施設の安全性などに関する争い）について、条例が自治体の長などによるあっせん等を定める場合である¹⁶⁾。

これは一見したところ、行政機関による民民紛争の処理制度である。しかしその条例が制定される前段階で、まちづくりに関して自治体が法定外の——法律・条例に根拠を持たない——政策を形成し、その実現に向けた行政指導の積み重ねがあったことに注意する必要がある¹⁷⁾。その意味では、長その他の紛争処理主体は、政策的誘導を志向することがないとは言えず、裁判所や公害等調整委員会のような中立な紛争処理主体であるとは必ずしも言いがたいのである¹⁸⁾。

1) たとえば S. GOLDBERG, E. GREEN & F. SANDER, DISPUTE RESOLUTION (Little, Brown and Co. 1985), at 3-7 を参照。この機能的な観点は、“法の支配”あるいは“法律の支配”という伝統的法律ドグマティークとコンフリクトを起こす可能性がある。その点について、小島武司＝伊藤真『裁判外紛争処理法』（有斐閣、1998年）249～271頁の2論稿（井上治典・田中成明執筆）の対照や、棚瀬孝雄編著『紛争処理と合意』（ミネルヴァ書房、1996年）の諸論稿を参照。行政過程での同様の問題については、中川丈久『行政手続と行政指導』（有斐閣、2000年）258～262頁、275～280頁（日本の紛争調整型あるいはコンセンサス誘導型の行政指導に現れたコンフリクト）、317～332頁（米国におけるコンフリクト）、353～359頁（日米比較）を参照。

2) 官民間の紛争とは、単に、紛争当事者の一方が国ないし地方公共団体であるかどうかだけで判定されるものである。政府契約をめぐる紛争も、住民訴訟（4号請求を除く）も、「官民間の紛争」という整理になる。

官民か、民民か、官官かといった区別が困難な事例として、公務員の勤務ないし労働関係における紛争、国公立学校の在学関係における紛争、独立行政法人や特殊法人等と国との間の紛争、地方公共団体が、たとえば官製談合に関わった職員や長個人を被告として行う損害賠償請求、住民訴訟（4号請求）などである。どう分類されるかによって直ちに何か特定の法的結論を得ようという概念立てで

はないから、これらはグレイゾーンとして認識すれば足りるであろう。

ちなみに、刑事訴訟は、検察官と被疑者の間の紛争と捉えれば官民紛争であるが、社会と被疑者の間の紛争という捉え方も可能であろう。この点、および刑事訴訟も紛争すなわち「法律上の争訟」のひとつと捉えるべきことについて、中川丈久「行政事件訴訟法の改正」公法研究63号（2001年）124頁、130～131頁参照。

- 3) 訴訟制度にいう行政事件（行政争訟）と民事事件（民事紛争）の区別は、元来、公法と私法の区別を前提として成立したものである（後掲注24）を参照。なお、この区別が行政法学における紛争処理制度の考察にもたらした負の側面につき、斎藤誠「私人間紛争に対する行政の権力的関与」『政策実現と行政法』（有斐閣、1998年）159頁の指摘を参照。
- 4) 小島＝伊藤・前掲注1）『裁判外紛争処理法』1頁、8頁、34～35頁、60頁。中川・前掲『行政手続と行政指導』185～187頁、302頁は、この点を米国の行政手続に即して詳論したものである（米国行政手続における「対峙型」の決定環境と「協働型」の決定環境の対比、「フォーマル」と「インフォーマル」の対比）。
- 5) 司法調停の利用率の高さについて、小島＝伊藤・前掲注1）『裁判外紛争処理法』2～7頁（「調停先進国」）、新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂、1998年）14～18頁。公害紛争処理制度においても、後掲注12）のとおりに、圧倒的に調停が利用される。
- 6) 対決型（とりわけそのフル・バージョンが念頭にある）と協働型の対比としてのADRについて、中川・前掲注1）『行政手続と行政指導』265頁注21）参照。
- 7) 環境紛争における事例について、大杉麻美「環境訴訟における和解の意義について」環境法研究26号（2001年）113頁など参照。一般的には、笹田栄司「裁判外紛争処理」公法研究63号（2001年）185頁およびその引用文献がある。
- 8) 文献として、石井昇「行政上の法律関係における和解」甲南法学37巻3号（1997年）23頁、栗本雅和「行政訴訟における和解」南山法学23巻1・2号（1999年）69頁、石井昇「行政上の和解契約の許容性」甲南法学30巻3・4号（1990年）555頁、東條武治「行政事件訴訟における和解」成田頼明編『行政法の争点』（有斐閣、1992年）、森尾成之「行政上の和解」『法政策学の試み（法政策研究第4集）』（信山社、2001年）155頁。抗告訴訟の裁判実務では、裁判上の和解ではなく、事実上の和解、すなわち原告による訴えの取り下げと、被告行政庁による職権取消という形で紛争を終結させる方法が、慣行的に行われているという。「研究会・現代型行政訴訟の検討課題」ジュリスト925号（1989年）86～89頁。
- 9) 前掲注5）参照。
- 10) 田中敦「公害等調停」判タ932号（1997年）150～152頁。このことに関連して、石井昇「公害紛争処理手続」『行政紛争処理の法理と課題』（法学書院、1993年）133頁注3）には、公害紛争処理の経費の一部が公費負担であることの指摘がある。
- 11) 文献として、公害等調整委員会の編になる『公害紛争処理白書』が毎年発行さ

れており、小島＝伊藤・前掲注1)『裁判外紛争処理法』89頁に掲げられた諸文献のほか、公害紛争処理問題研究会編『公害紛争処理法解説』（一粒社、1975年）、南博方『紛争の行政解決手法』（有斐閣、1993年）139～163頁、ジュリスト1008号の特集、石井・前掲注10)「公害紛争処理手続」117頁、畠山武道＝木佐茂男＝古城誠編『環境行政判例の総合的研究』（北海道大学図書館刊行会、1995年）14～29頁（福士明執筆）、南博方＝西村淑子「公害紛争処理の現状と課題」ジュリスト増刊『環境問題の行方』（1999年）124頁などがある。

- 12) 調停が圧倒的に多く、次いで、多くはないが裁定が利用される。あっせんや仲裁は皆無に近い。統計については、たとえば公害等調整委員会編『公害紛争処理白書（平成13年版）』（財務省印刷局、2001年）41頁、70頁を参照。
- 13) 畠山＝木佐＝古城・前掲注11)『環境行政判例の総合的研究』22～23頁（福士明執筆）。官民紛争（民事カテゴリー）の実例は、前掲注11)の白書のほか、石井・前掲注10)「公害紛争処理手続」133頁注8、南＝西村・前掲注11)「公害紛争処理の現状と課題」127～128頁などを参照。また、実務の「民事紛争」限定解釈への批判として、石井・前掲注10)「公害紛争処理手続」120～121頁があり、その評価として、畠山＝木佐＝古城・前掲注11)『環境行政判例の総合的研究』21～23頁、25～26頁（福士明執筆）がある。
- 14) 鉱業法109条、112条、122条～125条、石炭鉱害賠償等臨時措置法11条の2～11条の9。
- 15) 原子力損害賠償法18条。
- 16) 具体例につき、中川・前掲注1)『行政手続と行政指導』266～267頁注30および注31に挙げた文献参照。
- 17) 中川・前掲注1)『行政手続と行政指導』242～244頁。
- 18) 鈴木庸夫「建築・開発紛争の行政機関による解決の問題点とその改革の方向」前掲注10)『行政紛争処理の法理と課題』137頁、151～152頁は、こうした行政機関による介入を、「権利関係の安上がりの『紛争解決』装置とみる見方」を批判し、“まちづくり政策の展開”と、“紛争予防や調整”との接合と分離という発想が必要であると指摘する。

3 紛争処理機能をもつ行政手続整備へ

以上のような環境紛争処理制度のうち、訴訟以外で存在感を示しているのは、裁判所による民事調停（公害調停）と、公害等調整委員会等による公害紛争処理調停であるが、いずれも民民紛争を中心としている（後者にはすでに述べたように、官民紛争の一部も含まれる）。では、行政決定によって生じた官民紛争

を、行政機関が対決的または協働的に処理するという制度については、今後どのような展望があるのであろうか。

紛争原因となる決定を行う行政機関とは別の行政機関が、第三者的に、(程度の差はあれ) 紛争処理を行う制度の改善が、課題としては、従来より意識されてきたところである。紛争処理機能の充実という観点から、たとえば行政不服審査法に基づく審査請求や再審査請求について、対決型処理手続と協働型処理手続の両者を含めた形での手続整備を考えることができるであろう。

もうひとつ、今後の方向性として考えるべきなのは——おそらく日本行政法学にはあまりない発想であるが——、自らが引き起こした官民紛争について行政機関が自ら処理する手続の整備である。好例は、公正取引委員会の審決である。行政上の不服申立てとの対比において、公正取引委員会の審判手続には「通常の意味の紛争は存在しない」ので「形式的行政争訟といわれる」との指摘もある¹⁹⁾。しかし次のように考えれば、まさに紛争処理機能を重視して作られた制度と言うべきではなかろうか。

すなわち、企業のある行動が独禁法違反か否かをめぐる官民(公正取引委員会審査官と相手方企業)間の紛争(見解の対立)について、相手方企業が、勧告を受け入れるならばそれで紛争は収束する。これが勧告審決である(独禁法48条)。他方、勧告が受け入れられず、対決が鮮明となった場合——紛争化した場合——には、審判手続が開始される(周知のとおり、審判手続は、対決型のフル・バージョンに近い例である)。審判開始後においても、同意審決の余地が残されており、同意審決が整わなかったときに審判手続の最終到着点として審判審決に至る。このように、勧告審決と同意審決は協働型の紛争処理手続であり(裁判上の和解における即決和解と訴訟上の和解に対比される)、審判審決は対決型の紛争処理手続であると考えられるのである。

ここにあるのは、行政過程に紛争処理機能を持たせるという発想であり、紛争処理という機能面から行政手続を構築するという視点である。米国の準司法的手続は、まさに、自らの引き起こした官民紛争が、行政過程でなるべく解決されるよう、行政機関自身が対決型または協働型で処理するという発想で制度化されたものであった²⁰⁾。

わが国の行政過程は、紛争処理の発想に基づく手続的整備が十分になされているとは言いがたいのが現状である。行政手続法・条例は、紛争処理機能の充実

という観点からみると（そもそもそうした観点から立法されたものではないためではあるが）、あまりにも簡易な手続しか定めていない。行政不服審査法における異議申立ては、わが国では例外的に、行政過程における紛争を自ら処理する一般的手続として作られたものと言えるが（その意味で、審査請求・再審査請求とはかなり位置づけが異なる）、しかしその手続整備が未熟であることは周知のとおりである。

通常の行政過程そのものを、紛争処理の発想で仕組むという発想に欠けているため、わが国では、多くの官民紛争が、行政過程で無視されたまま、裁判所に持ち込まれている印象がある。直感的に言って、これは多大な社会的費用の無駄ではないかと懸念される。今後の行政手続の整備は、行政過程で生じた紛争はなるべく行政過程で収束させるよう努めるという発想、またそれを行政指導のコストで行うのではなく、正面から制度設計に取り込むという発想²¹⁾で行われるべきである。決定的な対立に至ってしまった官民紛争だけを念頭におくのではなく、むしろ、官民紛争が生じないようにすること——正確に言えば、官民紛争が生じて、決定的な対立に至る前に着地点を見つけることができるような仕組みを、行政活動に組み込むこと——という観点が、行政手続整備に必要であると思われるのである。それは行政過程の公正さ、効率性を促進することに他ならない。

19) 塩野宏『行政法Ⅱ（第二版）』（有斐閣、1994年）6頁。

20) アメリカの行政手続法の文面、およびその立法過程で、この考え方がよく現れている。中川・前掲注1)『行政手続と行政指導』69～79頁、108頁。

21) こうした行政指導とその手続整備のあり方につき、中川・前掲注1)『行政手続と行政指導』192～193頁、286～289頁（法定の行為形式・手続のバイパスとしての行政指導）。

4 抗告訴訟制度の将来

(1) 問題の所在

行政過程から訴訟²²⁾に目を向けると、訴訟制度の仕組みがそもそも環境紛争に不適合的なのではないかとと思われるところがある。抗告訴訟と民事訴訟の区

別である。これは、官民間の環境紛争において、被告（官）の現在・将来の行為の是正（取消し、やり直し、中止、予防など）を求めるタイプの訴えを提起しようとする場合にしばしば問題となるところである。

いわゆる大阪国際空港訴訟（最大判昭56・12・16民集35巻10号1369頁）、厚木基地訴訟（最判平5・2・25民集47巻2号643頁）、横田基地訴訟（最判平5・2・25判タ816号137頁）、福岡空港訴訟（最判平6・1・20判時1502号98頁）において最高裁は、空港騒音による不法行為を理由とする民事差止め訴訟を却下した。その趣旨は、利用されるべき判決手続を、民事訴訟ではなく抗告訴訟だと整理したところにあったと解される。事実、後最高裁は、空港からの騒音に悩む原告らが、定期航空運送事業免許に対する抗告訴訟を提起することを認めざるを得なかったのである（新潟空港訴訟・最判平1・2・17民集43巻2号56頁）。ところが他方で最高裁は、道路については、国道43号線および阪神高速道路からの騒音や排ガスの差止めを不法行為を理由に求める訴えを、国や阪神高速道路公団を被告として提起することを許容している（国道43号線事件・最判平7・7・7民集49巻7号1870頁／2599頁）。こうしたところから、抗告訴訟と民事訴訟の使い分けについて、学説上種々の議論がある²³⁾。

このような問題が生じる理由は、第一に、わが国の実定法（行政事件訴訟法）が、「公法上の法律関係」に関する紛争である行政事件＝行政訴訟と、「私人間の権利関係」に関する紛争である民事事件＝民事訴訟という区別を出発点として作られていること²⁴⁾、第二に、その区別をする以上、被告の同一の行為を是正させることを目的として行政訴訟と民事訴訟のどちらも提起しうる余地を否定し、いずれか一方しか提起することができないと解されていることである。後者はとりわけ抗告訴訟について強く維持されており、いわゆる抗告訴訟の排他的管轄論として判例学説上広く支持されてきた。

抗告訴訟の排他的管轄論を解釈論として否定するならば²⁵⁾、ひとまず上記の問題は生じないことになる。しかしそのことは同時に、上記の第一点への疑問、すなわちそもそも抗告訴訟と民事訴訟を区別することにどれほどの意味があるのかという疑問を誘発することとなる。以下これを検討する。

（2）問題の分析

判決手続を抗告訴訟と民事訴訟とに分別することは、公定力の排除という、

行訴法立案関係者の意図（オリジナル・インテント）を超えて、立法論として現在でも合理性があるであろうか。これは、訴訟手続ないし判決手続を、「公権力の行使」ないし「行政処分」を分水嶺として区別するだけの合理性がどこにあるかという問題である。

まず、原因行為を攻撃し、行政裁量を審査するために、民事訴訟とは異なる抗告訴訟が必要だと言われることがある。しかし、民事訴訟のなかでも、決議取消しの訴え、経営判断の合理性の審査はなされるのであり、また国公立大学の退学処分が、抗告訴訟と民事訴訟とで同じように審理されていることに鑑みると、さほど説得的ではないように思われる。

次に、判決手続として、抗告訴訟の民事訴訟に対する優位性を語ることができる点として、たとえば、取消判決の拘束力の規定が挙げられる（行訴法33条）。これにより、紛争を行政機関に差戻し、再考させることは、たしかに多くの官民紛争について必要な救済（判決）である。しかし、これだけで抗告訴訟という特別の判決手続を作る理由になるのか、疑問がある。多様な行政活動のうち、なぜ権力的行為（公権力の行使）にのみ、差戻し機能を持つ判決が必要なのかの説明されなければならないからである。また、より根本的には、いかなる効力をもつ判決を下すべきかは、訴訟手続プロパーの問題ではなく、本案でいかなる主張・審理がなされるかの反映なのではなかろうかという疑問がある（ここで想起されるのは、もともと行訴法が、判決手続を行政訴訟と民事訴訟に区別した理由が、紛争の違い——行政事件と民事事件の区別——であったことである²⁹⁾）。民事訴訟において、すぐ後で述べる抗告訴訟に特有の本案法理を援用してよいことにさえなれば、差戻し機能をもつ判決本文が必要となり、そうすると裁判所としては、明文の規定がなくても、そうした判決を下すよう工夫せざるをえないというのが、民事訴訟の発想ではなかろうか。

そのように考えるならば、判決手続を抗告訴訟と民事訴訟に二分することに合理性があるかという問題の核心はむしろ、抗告訴訟と民事訴訟の本案がどう違うかにこそあるように思われる。次に、そこに目を向けてみよう。

一般に原告は、自分の請求を裁判所に認めさせるため、さまざまな法理を援用して本案上の主張を行う（以下、「本案法理」と呼ぶが、いわゆる実体法の法理である）。民事訴訟の判決手続を利用して訴えを提起する場合、原告はたとえば、不法行為（人格権侵害を含む）に基づく差止め請求権、物権的請求権、独

占禁止法に基づく差止め請求権などといった種々の本案法理のうちからひとつを選択し、必要ならば競合的に援用しさえする。他方、抗告訴訟で訴えを提起する場合、原告は、行政庁の処分の違法性（主として法律違反——裁量濫用、手続違反を含む）さえ主張すれば、軽微な手続違反を例外として、原則として勝訴することができる。行政活動が違法であれば、違反に応じた是正を求めることができるという法理がここで援用されているのである。抗告訴訟でのみ用いられるこの本案法理は、憲法から導かれるある種の法治主義の要請であって、行政活動に特有のものと言えよう。

このように、現状では、民事訴訟か抗告訴訟かといういわば、“皿”（判決手続）の違いは、そこに盛りつけることのできる“食べ物”、すなわち是正を求める根拠となる法理（本案法理）を異ならせているのである。実際、行訴法の解釈論として処分性概念の拡大が唱えられた理由のひとつが、民事訴訟か抗告訴訟かで、本案勝訴するかどうかに差が出てきうることであった²⁷⁾（前出の新潟空港訴訟と国道43号線訴訟の本案も比較せよ）。

(3) 立法論的展望

では、行政活動に特有な本案法理（法治主義的本案法理）の適用対象は、果たして、抗告訴訟が対象とする「公権力の行使」としての行政活動に限定されるべきなのであろうか。むしろ行政活動一般に妥当すべきではなかろうか（非「公権力の行使」としての行政活動の是正を求める訴訟においても、この本案法理を援用することができてしかるべきことは、十分にありうる。たとえば政府契約の締結過程における入札業者の指名を想起せよ²⁸⁾）。

同時に、現在では民事訴訟に限って援用される本案法理（不法行為や債務不履行などに基づく差止めや履行強制）も、「公権力の行使」を用いる行政活動について、全面的に排除しなければならない論理必然性があるかどうか検討する必要がある（必ずしも良い例ではないが、前出の新潟空港訴訟の本案を想起せよ）。

このふたつの問題の検討結果次第では、およそ官民紛争について、そこに「公権力の行使」が含まれるか否かにかかわらず、原告の選択に応じて、必要な本案法理——行政活動に特有な法治主義的本案法理か、不法行為か、債務不履行か等々——を援用してよいという方向性で立法論を考える余地が生ずるのではなかろうか。これは、「公権力の行使」を分水嶺とした現行の抗告訴訟と

民事訴訟の区別の否定にほかならない。

その場合、被告の行為の是正を求めるタイプの訴えについて、現行制度に代わる立法論的選択肢は、ふたつに分かれる。それは、行政活動に特有の本案法理（法治主義の本案法理）を援用する際に、やはり現在の抗告訴訟の系列につながるような独自の判決手続を必要とする技術的要素が残るかどうかによる分岐である。

第一は、別立てにすべき技術的要素が残るという検討結果が出た場合の選択肢であり、行政活動一般を対象とする（もはや権力性をもってその対象を画すことをしない）新たな行政訴訟²⁹⁾と、民事訴訟との二本立てとしつつ、それは単に、主張したい本案の違いによって使い分けるものであって、同時提訴も可能であり、排他的管轄の問題はないというものである。第二は、二本立てとするほどの技術的要素はないという検討結果が出た場合の選択肢であり、民事訴訟への一本化である。なお、いずれの選択肢の場合も、行政活動に特有の本案法理（法治主義の本案法理）を、民事法の本案法理のごとく、原告の被告に対する実体的請求権として構成し直す必要はないことを付言しておく³⁰⁾。

いずれにせよ、わが国の抗告訴訟制度およびその運用は、本案で用いられる法理が民事訴訟のそれと違うことを、訴訟手続ないし判決手続の次元に、過度に厳格に（排他的管轄論）、また過度に狭く（公権力の行使に限定）、反映させる結果となっていると考えられる。

22) 環境判例を概観した文献として、ジュリスト1015号（1993年）227～268頁、『環境問題の行方』ジュリスト増刊（1999年）88～123頁、畠山＝木佐＝古城・前掲注11）『環境行政判例の総合的研究』、淡路剛久＝寺西俊一編『公害環境法理論の新たな展開』（日本評論社、1997年）などがある。環境訴訟のうちの行政訴訟の課題一般について、阿部泰隆『国土開発と環境保全』（日本評論社、1989年）261～286頁参照。

23) 阿部泰隆『行政救済の実効性』（弘文堂、1985年）18～21頁、63～107頁をはじめとした膨大な議論がある。最高裁側の自己分析として、岩淵正紀・最判解民事平成元年度31頁、最近の論考として、高木光「司法の現状分析」公法研究63号（2001年）93頁、101頁。

24) 杉本良吉「行政事件訴訟法の解説(一)」法曹時報15巻3号（1963年）356頁、360頁。その経緯について、塩野宏『公法と私法』（有斐閣、1989年）104～108頁、134～135頁、塩野・前掲注19）『行政法Ⅱ』60～61頁を参照。公法・私法の区別による行政・民事事件の区別は、民事訴訟法の教科書にも明確に現れている。たと

- えば、「私法によって規律される対等者間の権利関係であるときは、民事事件である」とする新堂・前掲注5)『新民事訴訟法』11頁を参照。
- 25) 排他的管轄論の解釈論の根拠は、必ずしも明確ではない。排他的管轄論を解釈論として否定するものに、浜川清「行政訴訟の諸形式とその選択基準」杉村敏正編『行政救済法1』(有斐閣、1990年)47頁、75～79頁がある。
- 26) 前掲注24)の杉本論文を参照。
- 27) その機縁となつたいわゆる国立歩道橋事件(東京地決昭45・10・14)は、「行政庁の自律や私法法規の規律にゆだねるよりも、……公法的規律に服せしめる」べきであることを理由のひとつとして、処分性を認めた。
- 28) 国賠事件ではあるものの、この点を考える材料として、宮崎地判平10・1・28判時1661号123頁がある。また、阿部泰隆『行政訴訟改革論』(有斐閣、1993年)31頁参照。
- 29) この新たな包括的行政訴訟は、処分性の拡大(抗告訴訟の拡大的運用)論や、公法上の当事者訴訟の活用論として学説上主張されてきたところの延長線上にあるが、それらと必ずしも同一ではない。これまでの学説上の主張としては、たとえば、阿部・前掲注28)『行政訴訟改革論』29～32頁、44～85頁、167～220頁、同「行政訴訟改革の方向づけ」法律時報2001年4月号64～69頁およびそこに引用された文献を参照。また高木・前掲「司法の現状分析」102頁の指摘(「抜本的改正をするのであれば、『抗告訴訟』と『当事者訴訟』の区別、包括的抗告訴訟概念の廃止によって理論的混乱の原因を取り除くことを考慮すべき)」も参照。
- 30) 中川・前掲注2)「行政事件訴訟法の改正」131～135頁(紛争主題の構成の仕方として、実体的請求権型と行動糾弾型の対比)。

5 処分性論・原告適格論の将来

(1) 抗告訴訟制度と処分性論・原告適格論の間の依存関係について

仮に、抗告訴訟が廃止された場合、行政法学が積み重ねてきた抗告訴訟の処分性や原告適格に関する議論も消滅するのであろうか。答えは否である。

まず処分性であるが、この概念は、判例上、二つの役割を担わされている。ひとつは、4で述べたように、抗告訴訟と民事訴訟のいずれを提起するべきかという判決手続の使い分け基準という役割である。典型的には、国公立大学の退学処分と私立大学の退学処分をいずれの訴訟で争うべきかという問題として現れる。いまひとつは、およそ、裁判所として受け付けるべき紛争がそこにあるかどうかの判定基準という役割である。計画、条例、環境基準などの処分性

をめぐる判例はすべて、こちらの系統に属する。そこでは、訴訟対象となっている行為が、裁判所で取り上げるべき法的で具体性・現実性ある紛争をもたらす行為か否かが判定されているのであり、それはすなわち、裁判所が「司法権」を行使すべき「法律上の争訟」(裁判所法3条1項)がそこにあるかという憲法論にほかならない³¹⁾。

以上を図式化して言えば、行政処分の定義として一般的に説かれることのうち、“権力性”が前者の役割を果たし、“具体的な法的効果を直接もたらす行為”が後者の役割を果たしているのである。前者の意味で、処分性なしとして抗告訴訟が却下されるとき、それは用いるべき判決手続を誤ったことを意味するに過ぎない(それが有意の差であるかにつき、4の検討参照)。他方、後者の意味で、処分性なしとして抗告訴訟が却下されるとき、それは、およそいかなる訴訟(判決手続)を利用しようと、裁判所がその紛争を取り上げないことに、憲法上の問題はないことを意味するはずである。

後者の意味での処分性の議論は、それが憲法論である以上、抗告訴訟の存否と無関係に、存続するはずである。むしろ、抗告訴訟の廃止によって、いわゆる行為形式論(行政法総論のそれ)から完全に切り離され、訴訟の問題として純化された形で議論の展開されることが期待される。

原告適格のほうはどうであろうか。行政活動に特有の本案法理(法治主義的本案法理)は、違法な行政活動には是正を求めることができるという形で構成されている。そのため、この法理を援用しようとする限り、是正を求めて行政活動の違法性を糾弾するにふさわしい資格をもつ者は誰かという形で、原告適格が引き続き重要な問題とならざるをえない。民事実体法の諸法理のごとく、原告の被告に対する実体的請求権の形で構成されている本案法理を援用しようとする場合の原告適格論と比べると、本案法理が違ふ以上、論じ方が基本的に異ならざるを得ないのである³²⁾。そのため、抗告訴訟で積み重ねられてきた原告適格論は、たとえ抗告訴訟が廃止されても、そのままの形で存続すると考えられる。

(2) 原告適格の判定方法について

ところで、環境紛争に関する抗告訴訟では、とりわけ原告適格が問題となることが多いが、原告適格に関する現在の判例傾向に対しては、学説から強い批

判がある³³⁾。そこで、以下、原告適格の判定方法について検討しておく。

原告適格論は、「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」という行訴法9条の解釈問題として展開されてきた。まず、次のことを確認しておこう。第一に、行訴法9条の文言それ自体は、立法過程での議論を反映して、たいへん緩やかなものであり、そこに明確な立法者の意図があるわけではないことである。第二に、裁判所が行訴法9条以外に考慮すべきこととして、憲法「司法権」や裁判所法3条の「法律上の争訟」概念、およびその範囲内での訴訟経済、ないし司法運営の効率性があることである。第三に、紛争とは、その紛争主題、紛争当事者、時点などの組み合わせから成る概念であるから、原告適格の問題も、「法律上の争訟」を紛争当事者の側面から分析したもの、つまり当該の原告が提起するときに当該紛争は「法律上の争訟」にあたるかという問題に他ならないことである³⁴⁾。

以上の諸点に、5(1)で見たところをあわせると、原告適格とは、行政活動に特有の本案法理を援用する資格のある者をどう範囲づけるかの問題であり、かつ、その範囲の決め方には、「司法権」ないし「法律上の争訟」という次元の問題があると考えられる。

問題はここに、個別の行政法規が、どのように関わってくるのかである。判例と学説の衝突はここにある。一般に、判例と学説の対立は、法律上保護された利益説と、(法的に、ないし、法律上)保護に値する利益説の対立として描かれているが、その対立点を浮き彫りにすると以下ようになるであろう。

最高裁判例によれば³⁵⁾、原告適格を有するのは、第一に、「当該処分により自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者」であって(以下、「第一分析」と呼ぶ)、第二に、「当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益をもつばら一般的公益のなかに吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてこれを保護すべきものとする」ときにはそれも含む(以下、「第二分析」と呼ぶ)。しかし最高裁が、この定式によって実際に原告適格を認めた者は、生命、身体、財産に具体的危害の及ぶおそれが確実である者にほぼ限られており³⁶⁾、そのため学説は判例に批判的であった。

そこで検討すると、まず、第一分析である「自己の権利もしくは法律上保護された利益」については、次のように考えられる。一般に、いかなる環境要素

(大気・水・静穏、動植物、生態系等々)を取り上げて、かつそれをどのように保護するか、とりわけ土地所有権のような財産権とどう折り合いをつけるかという問題は、社会の基本的な価値観・方向性、ないし利害調整にかかわる問題である。したがって、これはまずもって、法律(ないし条例)の制定という、民主的な意思決定プロセスによって決められるべき問題である³⁷⁾(ただし、憲法ないし民事法上の環境権は成立しないと考えた場合)。そうすると、判例の第一分析、すなわち「法律上保護された利益」に限るとするのは、法律が利害調整の対象とした利益を享受するはずの者が、自分のその利益について、“行政機関が法律の定める方針や手続に従って正しく調整していない”(処分の違法性)という不満を持って出訴してくる場合に限るという趣旨であると考えられる。

いわゆる保護に値する利益説が、もし、判例の第一分析への批判なのであれば、それは、上記の者に加えて、法律が、およそ利害調整の対象として取り上げなかった類の利益の保有者にも、行政処分の違法性という紛争を持ち出す資格を認めよという説になる。いわゆる事実上の利益説である。しかし学説の多くは、ここまで主張しているわけではない。憲法論として見るならば、そのような者に原告適格を認めることが憲法上禁止されるかどうかはともかくとして(これは、客観訴訟と、「司法権」ないし「法律上の争訟」との関係の問題の一環である)、憲法上常に必ず、そのような者に原告適格を認めなければならないとまでは考えられないからである。なお、個々の法律が、社会におけるどのような利益を取り出してそれにどの程度の重みを認めているのか自体への不満は、社会における利害調整を新たにやり直せという主張であるから、裁判所ではなく、国会や内閣等に向けられるべき性質の問題である。

第二分析である「個々人の個別的利益」という部分は、第一分析で法律から析出された利益について、それが人々に共通する一般的公益なのか、個人の個別的利益なのかを分別せよというものである。これは、「法律上の争訟」としての具体性・現実性を問題にするものだとして理解する限りにおいては首肯されるべきである。しかし判例の第二分析は、一般的公益か個別的利益かは処分の根拠法の解釈として導かれなければならないとし、いわば、個別的利益性の法定主義を明示するものである。学説による判例批判は、ほとんどここに向けられているのではないかと考えられる。つまり、保護に値する利益説は、この第二分析に対する批判として主張されていることがほとんどではないかと思われる。

人々に共通の一般的公益とは、要するに、ひとりひとりの“薄い利益”の集合体であるところ、通常なら薄い利益であっても、ある事案ではなんらかの理由で、ある人にとくに濃く現れることがありうるので、個別性は事実の問題として判定されるはずではないかという批判である。実際、新潟空港事件（最判平1・2・17民集43巻2号56頁）や高速増殖炉もんじゅ事件（最判平4・9・22民集46巻6号571頁）で、最高裁が、「航空機の騒音によって社会通念上著しい障害を受けることとなる者」や、「社会通念に照らし」て原子炉災害により「直接的かつ重大な被害を受けるもの」という判定を通して原告適格を認めているのは、これは根拠法の解釈であるという判旨の明言にもかかわらず、実質的には、事実問題として個別性を判定したものと言うよりほかにないように思われるのである³⁸⁾。

さて、以上のことを、自然保護紛争をよく惹起する保安林制度や林地開発許可制度を定める森林法を例として見てみよう。

森林法は、森林が、人間社会にさまざまな利益をもたらすこと（いわゆる「森林の公益的機能」）。森林法4条3項参照）に着目して、それが失われることのないよう、森林計画等の一連の行政的措置を通して、「森林所有者等」（森林法2条2項、10条1項参照）の財産権と、森林の公益的機能を享受する人々との間の利害調整をする法律である。しかしその利害調整を、森林法は、法律レベルではごくおおざっぱに行うに止め、“詰め”は、森林計画の策定や、林地開発許可、保安林指定などといった種々の行政的措置を行うときに、行政機関において行うよう授權している。行政機関が公益の観点から判断するというのは、森林法においては、行政機関が種々の行政措置において、「森林の公益的機能」を享受する人々と、森林所有者等との間の利害調整を、具体的に詰めて行うことにほかならない。

そこで、林地開発許可という措置における“詰め”を見てみよう。同法10条の2第2項によれば、都道府県知事は、当該森林の「現に有する土地に関する災害の防止の機能からみて、当該開発行為により当該森林の周辺の地域において土砂の流出又は崩壊その他災害の発生のおそれがあること」、当該森林の「現に有する水害の防止の機能からみて、当該開発行為により当該機能に依存する地域に水害を発生させるおそれがあること」、当該森林の「現に有する水源のかん養の機能からみて、当該開発行為により当該機能に依存する地域の水

の確保に著しい支障を及ぼすおそれがあること」、当該森林の「現に有する環境の保全の機能からみて、当該開発行為により当該森林の周辺の地域における環境を著しく悪化させるおそれがあること」のいずれにも該当しないときには、開発許可を「しなければならない」と定めている。「しなければならない」というのであるから、森林法は、森林のもつ各種の公益的機能のうち、土地災害防止、水害防止、水源かん養、(周辺地域の)環境保全の機能だけを取り出たうえで、それらを享受する人々の利益と、許可申請者(森林所有者等)の財産権との間のバランスをとるべく、具体的に“詰め”の調整判断をせよという趣旨であると解さざるを得ない。そこに挙げられていない種類の森林の公益的機能、たとえば、森林の文化保持機能や大気浄化機能を享受する利益は、森林法自身が、林地開発許可にあたっては切り捨てていることに注意する必要がある。

ここで、林地開発許可に対する抗告訴訟を提起しうる原告適格を判定するならば、次のようになる。

判例理論における第一分析としては、およそ法10条の2第2項がピックアップする種類の森林の「公益的機能」を享受しうる者でなければ、許可の是正を求める訴えの原告適格を有しないこととなる。法10条の2第2項が挙げていない種類の森林の公益的機能の享受利益の侵害を主張する者に、そのことをもって憲法上必ず原告適格が認められなければならないわけではないことは(逆に、憲法上原告適格が否定されなければならないかどうかは留保されることは)、すでに述べたとおりである。

第二分析は、森林法10条の2第2項がピックアップした種類の森林の公益的機能を人々が享受している状態のうち、「個々人の個別的利益」と見做される態様は、どのようなものかという分析である。土地災害や水害までは、判例であっても個別性を認めるであろう。実際最高裁は、林地開発許可によって、自らの土地に「災害の発生のおそれ」がある付近住民について、原告適格を認めている³⁹⁾。問題は、水源かん養や付近土地の環境保全について、具体的な事情に応じて、「個々人の個別的利益」と認める余地があるかである。これは、裁判所が、紛争の具体性・現実性をどの程度厳しく見るか、また緩やかに見るかという問題であり、その一環として、判例の第二分析が採用する法定主義の可否が検討されなければならない。

このように、わが国抗告訴訟における原告適格の狭さは、個別の法律が環境

的諸要素への配慮を軽視する形で利害調整をしていることと判例の第一分析が相俟っているためだけでなく、裁判所における紛争の具体性・現実性に関するおそらくは過度に慎重な態度——法定主義——、つまり判例の第二分析から出てきたものと考えられるのである。

ここに、原告適格の問題は、処分性における具体的・現実的な法的紛争の存否の問題と同一に帰する。処分性であれ、原告適格であれ、わが国の裁判所は、紛争の具体性・現実性をきわめて厳しく求める傾向が強いが、それは、行政過程の現実には照らすと、あまりに厳し過ぎ、官民紛争の処理機能を裁判所に果たさせない結果をもたらしているのではないかという懸念があるのである。

行訴法改正として、原告適格規定の修正が各方面から主張されているが、この懸念を払拭するような修正規定が提案されるのでなければ、意味がない。しかし同時にここには、裁判所による「司法権」ないし「法律上の争訟」の解釈・運用という次元の問題もあることに注意しなければならない。行訴法の改正作業にあたっては、裁判所が「司法権」をどう行使するかについて、法律でどこまで介入することが権力分立上賢明かも十分検討しておく必要があるのである（法律による介入が禁止されるという趣旨ではない）⁴⁰⁾。

31) 司法権と法律上の争訟、処分性の概念的な相互関係について、中川・前掲注2)「行政事件訴訟法の改正」127～131頁参照。

32) 中川・前掲注2)「行政事件訴訟法の改正」132～133頁（実体的請求権型と行動糾弾型の対比）、136～138頁（行動糾弾型における原告適格の判定方法）を参照。

33) 阿部・前掲注22)『国土開発と環境保全』277～279頁、292～304頁、阿部泰隆「原告適格判例理論の再検討（上・下）」判評508号166～177頁、509号180～191頁（2001年）をはじめとして膨大な文献がある。

34) 以上の三点につき、中川・前掲注2)「行政事件訴訟法の改正」130～132頁（「司法権」「法律上の争訟」と紛争当事者）、138頁（憲法論から見た原告適格）を参照。

35) 引用は、新潟空港訴訟最判平1・2・17民集43巻2号56頁のものである。

36) 環境訴訟において原告適格を認めた最高裁判決として、空港訴訟（前掲注35）、原子炉訴訟（最判平4・9・22民集46巻6号571頁）、都市計画法の開発許可訴訟（最判平9・1・28民集51巻1号250頁）、森林法の保安林指定解除にかかる最判昭57・9・9民集36巻9号1679頁（長沼ナイキ事件）、および林地開発許可制度にかかる後掲注38）などがある。

- 37) 民主的な意思決定過程プロセスとしての法律制定過程に、いかなる事項を定めるよう憲法が求めているか（法律に留保された事項、あるいはいわゆる実質的法律概念）についての筆者の考え方については、中川丈久「立法権・行政権・司法権の概念の序論的考察」『行政法の発展と変革 上巻』[塩野宏先生古稀記念]（有斐閣、2001年）331頁、336～338頁を参照。
- 38) この点につき、たとえば阿部・前掲注22)『国土開発と環境保全』294～302頁の指摘も参照されたい。
- 39) 最判平13・3・13判例自治215号98頁は、「土砂の流出又は崩壊、水害等の災害により、生命、身体等に直接的な被害を受けることが予想される範囲の地域に居住する者」に原告適格を認めた。
- 40) この点についての筆者の検討として、中川・前掲注2)「行政事件訴訟法の改正」127～130頁、132頁、138頁（司法権ないし法律上の争訟概念の「ドーナツ（同心円）構造」、その「中間領域」における裁判所の政策的発想と法律介入のせめぎ合い）を参照。