



第7章 コメント（環境法政策学会第22回学術大会シンポジウム「環境法における参加」）

角松, 生史

(Citation)

環境法政策学会誌, 22:86-95

(Issue Date)

2019-08

(Resource Type)

book part

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90007380>



第7章 コメント⁽¹⁾

神戸大学教授
角松生史

1. 「権利利益防御型参加」の正当化

従来から、行政法学においては、「参加」に「実体的な権利利益の防御の必要性」と「行政過程における民主主義の保障」の二つの見地があることが指摘されてきた⁽²⁾。前者を「権利利益防御型参加」、後者を「民主主義的参加」と呼ぶことができる。1993年の行政手続法制定以前には、行政処分と相手方との関係における手続保障も前者に含められることがあったが、今日では、そのような二面関係は参加概念から除外して考えるのが一般的であろう。そのため、「権利利益防御型参加」としては、名宛人以外のステークホルダーの行政過程へのかかわりが専ら問題となる⁽³⁾。それではそれらステークホルダーはどのような「実体的権利利益」を有し、その防御を根拠とする参加はどのように正当化されるのだろうか。

1970年代の環境権論が掲げたスローガンの一つに「環境共有の法理」があった⁽⁴⁾。私的所有権による空間の編成への反省的契機として主張されたものだといえる。私的所有権に基づいて事業を展開する私企業に対して、環境保護を主張する住民や環境保護団体が、「自分たちも、共同の所有物としての環境資源に対するステークホルダーである」と主張するという構図である。ここでは、私的所有の対象としての「土地」と共同の所有物としての「環境」とが、同一の「空間」について重層的に存在することが想定されている⁽⁵⁾。共同所有者として有するこのような利益こそが、「参加」によって防御されるべき実体的権利利益だと考えることが、ひとまず可能だろう。近時関心を集めつつあるいわゆる「集团的・集合的利益」論のうちで、「公共のものである環境の適正な共同利用を保障する憲法上の権利として環境権を把握」し、環境利益や景観利益などを含む「共同利益」の尊重及び公平・公正性確保の要請から参加制度の充実の必要性を基礎付ける見解⁽⁶⁾は、このような系譜に位置づけることができるのではないかと。

それではそこでいう「共同所有」の性質はどのようなものか。民法上の共同所有に関する古典的な類型論——共有・合有・総有——は、共同所有

者間の団体的結合関係の強弱というメルクマール^{(7)・(8)}に応じて分類されている。持分処分自由と分割請求自由が認められて主体間の団体的結合が微弱な共有に対して、最も団体的色彩の強い総有においては所有権に含まれる管理権能と収益権能とは全く分離し各共同所有者は持分権を持たない。合有は両者の中間とされる⁽⁹⁾。近年、この総有概念を現代的課題に即して読み替えていこうとする五十嵐敬喜らの「現代総有論」⁽¹⁰⁾が提唱されている。公共空間としての都市の使用関係を、公物管理法のアナロジーから出発して把握していこうとする磯部力の議論⁽¹¹⁾も、空間の共同所有の発想に近いといえよう。

このように、一定の空間を対象として、私的所有と並んで重層的に存在する共同所有を觀念し、それを防御することに「参加」の基礎付けを見いだす場合、「共同所有」における意思決定ルールのあり方が問題になる。共有者一人でできること、多数決で決せられるべきこと、全員一致が必要なことなどの仕分けである。民法上の「共有」の場合は、持分に応じた使用が可能であり(249条)、単独でできる保存行為と持分価格に従う多数決によって決せられる管理行為とが区別され(252条)、変更行為は全員一致でなければできないとされる(251条)。ただし前述のように、共有においては、分割請求権があること——共有空間としての環境については当然ながらこれは実現困難——が前提とされている。これに対して、「最も団体的色彩の強い共同所有形態」⁽¹²⁾である「総有」の場合、その典型とされる入会権については、学説上、重要な管理方法の変更や入会権の処分については全員一致原則だという理解が形成されているとされる⁽¹³⁾。大阪弁護士会「環境権確立のための提言」は、前掲の「環境共有の法理」を前提として、環境に関する全員一致原則を強調していた⁽¹⁴⁾。

しかし、現代における土地の「過少利用」状況においては、共有空間について「全員一致原則」を強調することが有効でない場合がある。前掲の「現代総有論」は、例えば高松丸亀町商店街の再開発を例にあげて、所有権から利用権を分離し、まちづくり会社が再開発計画を立案、事業を自ら実施し、その後の地域のエリアマネジメントを総合的に行う仕組みをモデル的に高く評価している⁽¹⁵⁾。一般論としては、現状保全の局面では、全員一致原則に基づく入会権的な総有とのアナロジーが有効に機能するかもしれない。しかし、積極的な介入が必要になる局面——例えば社会問題になっている空き家問題や土地所有者不明問題が例にあげられる——では、異なる発想が要求される。都市法分野のみならず、環境法の分野において

も、全員一致原則による「保全」だけでは問題の解決につながらない場合が多いだろう。そのような場で、どのような意思決定ルールが適切かを——土地所有権に基づく所有者による意思決定と、環境に関するステークホルダーの集会的意思決定の関係も含めて——構想することが求められる⁶⁶。

このように、「権利利益防衛型参加」という見地は、「同一の空間を対象として、私的所有と並んで重層的に存在する共同所有」という観点を背景にして、所有者以外のステークホルダーの利害や意見が何らかの意味で考慮されるべきだということの理念的基礎付けとして機能しうる。しかし、どのような意味での考慮が必要とされるのか、それらステークホルダーの集会的意思決定ルール及び所有権との調整のありようを構想するには、第二段階の作業が必要になるのである⁶⁷。

2. 過渡的概念としての「参加」

「参加」は、一方では「決定」との、他方では「情報交流」との境界が曖昧な概念である。例えば、先にあげた共有の場合の管理行為に係る多数決のように、一定の集会的決定における意思決定ルールが完全に制度化されている場合、我々がそれを構成員の「参加」という言説で語ることは少ないのではないだろうか⁶⁸。他方、本日の福田報告・柳報告でも言及されていた「情報交流」（情報へのアクセス・情報提供）と「参加」の関係も問題である。どのような要素が充足されれば「単なる情報交流」を超えて「参加」がなされているといえるのか、境界線を引くことは難しい。

つまり「参加」概念は、「決定」及び「情報交流」との間で揺れ動く境界線を持つ、本質的に不安定な存在である。そのことは、「参加」が問題とされる状況が、何らかの意味において、国家機関と私人との間の「本来的関係とは別の場」⁶⁹であることが想定されているからではなからうか。相対的に安定した一つの意思決定システムがもともと存在することをひとまず想定した上で、それに対する異議や疑問を提示して相対化していく際の言説、あるいは、従来の決定システムに対して非本来的であるところの「異物」の導入を正当化する言説として、「参加」を捉えることができる⁷⁰。言い換えれば、「本来的な」意思決定システムが必ずしも十全でないことを気づかせる問題提起や抵抗の契機を、「参加」概念は内在させているのではないか。

「民主主義的参加」の場合、「参加」概念は、代表民主制の下における政

府機関の古典的な意思決定機構を相対化する契機を含んでいる⁶²⁾。諮問型住民投票制度は、「異物」としての直接民主制的なメカニズムを代表民主制の意思決定過程の一部に組み入れていく試みである⁶³⁾し、行政庁の判断過程に対して私人（市民一般であれ利害関係者であれ）の情報の入力権限が法的に制度化されている場合⁶⁴⁾も、公益に関する判断権限を行政に専属させる観念を一方に措定すれば、「異物」的要素を含むとも考えられる⁶⁵⁾。

3. 「民主主義的参加」の正当化

1では環境に関する「権利防御型参加」の正当化を、「私的所有の対象としての土地と共同の所有物としての環境とが、同一の空間について重層的に存在すること」に求める可能性について述べた。それでは「民主主義的参加」の正当化はどのように可能だろうか。手続・過程それ自体による正当化と、参加により決定の質の向上が見込まれることによる帰結主義的正当化と、二つの筋道が考えられる。

「行政の専門的判断能力への疑問」⁶⁶⁾が後者の筋道の背景にあるだろう。外部の専門家からの情報収集はその一例であるし、環境影響評価法の意見提出権を「広く有益な環境情報を収集する」⁶⁷⁾という立場から正当化する見解もそのように理解できる。社会に広く分散された知識を集積することのメリットが、参加の正当化要素になり得るだろう。ただし、決定の質の向上のために参照が期待される環境情報を客観情報に限るのか、「個別の主体がどういうふうに考えているのか、何が重要と思うのか」というステークホルダーの主観情報も含める⁶⁸⁾かによって、意味合いはかなり異なってくる。本日の山村報告で触れられた「集合知」が果たす機能も、同様の文脈に位置づけて良いだろう。

一方、本日の柳報告でも紹介されたアーンスタインの「市民参加の階梯論」⁶⁹⁾は、「市民」による権力奪取を最終目的と捉える点で、前者の筋道に含めることができる。彼女の議論の背景には、エリート層が決定権を握っているという人種対立・階層対立を踏まえた現実認識があった。その中で「参加」は、政治経済過程から排除された「持たざる者」たちが権力を奪い返していく過程として捉えられている⁷⁰⁾。その声が反映されるべき参加の主体が、一部の特権層と区別された圧倒的多数の民衆、抑圧された者の多数だと理解されているがゆえに、この議論は倫理的な訴求力を持ち得たのだろう⁷¹⁾。またそこでは、「持たざる者」の利害の同質性が議論の前提とされていた⁷²⁾と考えられる。

権力の担い手に対して（まずは）抵抗の契機を重視するような「参加」論は、「過渡期の言説」としての参加概念の性質とも呼応する一定の魅力をも有している。今日でもそれが有効な局面もあるだろう。しかし、「持てる者」と「持たざる者」の二項対立や被抑圧者多数の利害の同一性を前提とした議論が難しい場合の方がより多いことについては、今日ほぼコンセンサスがあるのではないか。「持たざる者」内部のそれも含むより複雑かつ多面的な利害対立を想定しなければならないであろう。

様々な異質な他者の存在をまず想定して、相互対話による利害調整過程を制度設計することが求められている⁶³。手続・過程それ自体により「参加」を正当化するのであれば、環境に関わる様々なステークホルダーの複雑な利害対立を踏まえた上で、対話と共生を可能にする仕組みづくりが目標になるだろう。もっとも「異質な他者の共生や対話」が手続・過程固有の価値なのか、それともそれ自身一定の実体的価値なのかは議論の余地がある。本日の柳報告で指摘されていた参加の指標——「参加者に対する理解や尊重」「公正かつ衡平なアクセス」など——の手続的価値の具体化と、実体的価値との連関を問い直していくことが課題になる。

4. フォーラム・アリーナ・コート

最後に、司法アクセスと「参加」との関係で、都市計画の分野でしばしば参照される Bryson/Crosby のフォーラム・アリーナ・コート論に触れる。彼らは、政策プランニングを「望まれる象徴的・実質的な政策アウトカムを定式化し達成するために、フォーラム・アリーナ・コートを意図的に設計し、利用すること」と定義する。フォーラムとは、「意味のコミュニケーションに帰着する社会的実践」、アリーナとは、「政策決定・実施に帰着する社会的実践」、コートとは、「行動の規範的制御に帰着する社会的実践」だとされる⁶⁴。

この「コート」は、裁判過程に限られるものではなく、紛争処理を通じて、規範的観点から、ある決定を審査・評価することを幅広く含む概念である。そこで扱われる紛争は、すでにアリーナにより意思決定がなされていることを前提とする以上、必然的に「残余紛争」となる⁶⁵。「統括者」不在のネットワーク型分権的社会⁶⁶における政策プランニングにおいて、熟議の過程や意思決定・実施過程とは区別された争訟過程を想定する必要性があり、そこでは残余紛争を規範的観点から処理することが問題になるというのが、彼らの議論の眼目である。

政策決定過程とはひとまず区別された「残余紛争の規範的観点からの処理」を担当する「コート」には、環境保全の課題においてどのような役割が期待されるだろうか。一つの存在意義として、公共的議論の過程（フォーラム）や政策決定過程（アリーナ）においてなおざりにされた価値・利益——特に少数者のそれ——を再浮上させ、第三者による規範的・反省的判断を介して、必要に応じてアリーナにフィードバックする⁶⁹再帰的機能があげられる。土地収用法20条3号の要件該当性の判断において「失われる利益・価値」としての「少数民族であるアイヌ民族の文化」が問題とされた二風谷ダム一審判決⁶⁹はその例だろう⁶⁹。少数者の利益の軽視など、フォーラムやアリーナで実際に生じがちな「歪み」を規範的観点から指摘して、再考を求める機能である。本日の巨理報告では、環境団体訴訟の諸論点が検討された。上に指摘した公共的議論過程・政策決定過程における一定の利益の無視・軽視ないし「歪み」は、環境団体訴訟についても持ち出されることがある正当化根拠である。もともと、その際の規範的検証の足場としては、民主主義的プロセスの確保と法治主義の観点の双方——必ずしも相互排他的ではないが——があり得る⁶⁹。

日本の原告適格論は、周知のように、ドイツ的な保護規範説の強い影響を受けている。法治主義を個別処分と根拠法との関係でとらえたうえで、裁判所による適法性の担保機能を発動させる請求権を根拠法が権利を与えた者に限る考え方である。法が広い意味での「権利」を与えた者に限って、司法権の発動を通じて法治主義を担保する「権限」を与える考え方と言い換えても良い。このことは裁判所の本来的役割が個人の権利保護であるという認識や司法権の対象を「法律上の争訟」に原則的に限定する伝統的考え方と結びつく。しかしそのような限定は、論理必然的要請ではなく様々な歴史的経緯の産物と考えるべきだろう。

上の歴史的経緯をひとまず括弧において、もっぱら機能的観点から立法論的議論を出発させるとすれば、それは、残余紛争を規範的観点から処理する「コート」の機能をどのように制度設計すべきかという問題になる。現実の行政過程の「歪み」を踏まえて、環境利益の代表者に民主主義的過程や法治主義を担保するための一定の権限——司法権発動請求権——を認めることに一定の説得力がある一方で、「無視・軽視されがちな利害が他にもある中でなぜ環境利益のみにそのような地位を与えるのか」⁴⁰という問いに対しては、きちんと答える必要があろう。また、規範的検証を行う裁判所の能力は、現実の訴訟手続を踏まえた上で——場合によって

手続自体の再検討も含めて——批判的に吟味されなければならない⁴⁰⁾。Bryson/Crosby がいう「コート」の機能を果たしうる機関と手続は必ずしも裁判所のみに限られないことも踏まえた上で、制度設計の様々な可能性を検討すべきであろう。

(注)

- (1) 本稿は、学会シンポジウム時の口頭コメントに、注を中心に大幅な加筆修正を施している。
- (2) 大田直史「まちづくりと住民参加」芝池義一・見上崇洋・曾和俊文編著『まちづくり・環境行政の法的課題』（日本評論社、2007年）154-182頁（157頁）。参照、小高剛『住民参加手続の法理』（有斐閣、1977年）、田村悦一『住民参加の法的課題』（有斐閣、2006年）。
- (3) 角松「決定・参加・協働—市民／住民参加の位置づけをめぐる—」新世代法政策学研究4号（2009年）1-24頁（7頁）。
- (4) 大阪弁護士会環境権研究会「環境権確立のための提言」同研究会編著『環境権』（日本評論社、1973年）62-117頁（77頁〔仁藤一・池尾隆良〕）。
- (5) 景観に関するこのような重層的性質について参照、角松「コムンズとしての景観の特質と景観法・景観利益」論究ジュリスト15号（2015年）26-33頁（26-27頁）。
- (6) 亘理格「共同利益論と『権利』認定の方法」民商法雑誌148巻6号（2013年）513-550頁（515-516頁、536-537頁）。
- (7) 我妻栄・有泉亨補訂『新訂物権法』（岩波書店、1983年）317頁。
- (8) 山田誠一「団体、共同所有、および、共同債権関係」星野英一編集代表『民法講座 別巻1』（有斐閣、1990年）285-350頁（324頁）。なお、同論文は、我妻の理解は「民法典から大きく乖離した内容になっていると評することが許されるように思われる」とする（329頁）。
- (9) 我妻・有泉補訂・前掲注(7)316-317頁。
- (10) 五十嵐敬喜編著『現代総論序説』（ブックエンド、2014年）、同『現代総論』（法政大学出版局、2016年）。
- (11) 磯部力「『都市法学』への試み」成田頼明ほか編『雄川一郎先生献呈論集 行政法の諸問題（下）』（有斐閣、1990年）1-36頁（22-23頁）、磯部「公物管理から環境管理へ」成田頼明先生退官記念 国際化時代の行政と法（良書普及会、2000年）25-58頁（46頁）。
- (12) 我妻・有泉補訂・前掲注(7)316頁。
- (13) 高村学人「現代総論の歴史的位相とその今日的意義」五十嵐編著『現代総論序説』（前掲注(10)）60-103頁（72頁）。
- (14) 「環境は万人の共有財産という思想を承認するならば、共有者の一人が、他の共有者全員の承諾を得ることなく、これを独占的に支配・利用して、これらを汚染・減耗させることは、それ自体他の共有者の権利の侵害であり、すなわち違法であるという理論は、当然の帰結として疑いもなく承認されねばならな

- いところであろう」(大阪弁護士会環境権研究会・前掲注(4)78頁〔仁藤一・池尾隆良〕)。
- (15) 高村・前掲注(3)362頁。五十嵐敬喜「現代総有の理論」五十嵐編著『現代総有論』(前掲注(4)) 8-55頁 (36頁)。
- (16) 高村・前掲注(3)は、現代総有論は「丸亀町のまちづくり会社をモデルとしている点では、マネジメント部門での迅速な意思決定、経営感覚の発揮を期待していると言える。他方で、協同組合の原理に注目する点では、構成員の平等と参加を重視しているとも言える……意思決定ルールや組織原理の点を、現代総有論が、総有という歴史概念を古典としながら、どこまで具体的に体系化できるかは、日本の団体制全般にとっても重要なものとなろう」(72-73頁)と論じる。
- (17) 総有とのアナロジーを強調することは、団体的結合関係を前面に出すことを意味するため、個々のステークホルダーの主観的権利を顧念できるかどうかもまた問題になる。もっともこの点は、全員一致原則、すなわち各人の拒否権を認める場合には、問題として顕在化しない。
- (18) かつて遠藤博也は、「参加」の一類型としての「組織参加」の例として選挙制度・公務員制度を挙げている(遠藤博也「権力と参加」芦部信喜ほか編集『基本法学6—権力』(岩波書店、1983年) 315-343頁 (318-319頁))。率直にいうと違和感を禁じ得ない記述であるが、歴史的に見れば、選挙制度を「参加」と位置づけることは、君主が専有するものと表象されていた決定権限について国民代表が徐々にそれを奪い取っていた過程に対応するものとも考えられる(角松「市民参加の社会的構成—シンポジウム趣旨説明」神戸法学雑誌60巻2号(2010年) 482-475頁 (476頁))。
- (19) 紙野健二「協働の観念と定義の公法学的検討」名古屋大学法政論集225号(2008年) 1-27頁 (11頁)。
- (20) 角松「行政過程における参加と責任」法律時報87巻1号(2015年) 14-21頁 (18-19頁)。
- (21) 「参加」の過渡性・非本来性は、政府機関に対する関係のみならず、私的所有権に対する関係でも問題になりうる。1で述べたステークホルダーによる「権利益益防御型」参加は、一定の空間の利用のあり方がもっぱら土地所有権によって決定されてしまうことに対して、同一の空間について重層的に存在する「環境」の側面を意識させることによって相対化する機能を果たしているといえる。
- (22) 興津征雄は「決定による影響が究極の本人である全有権者に万遍なく及ぶのではなく、ある特定のカテゴリーの者にのみ、より強い程度で及ぶ」場合における有権者集団と利害関係者という集団との分裂=「アカウントビリティのズレ」が生じる場合に利害関係者の参加が要請されるとする(興津「行政過程の正統性と民主主義」宇賀克也・交告尚史編『小早川光郎先生古稀記念 現代行政法の構造と展開』(有斐閣、2016年) 325-345頁 (333頁))。例えば2013年に実施された東京都小平市の都道328号線をめぐる住民投票(参照、國分功一郎「来るべき民主主義」(幻冬舎、2013年))の場合、有資格者は小平市民の有権者と設定されたが、当該道路に対する利害関係の強弱は当該道路あるいは雑木林と

の関係に応じて様々である。道路から離れた小平市内に居住する小平市民には関心がない者も多いことが予想される一方、小平市民以外で強い関心を有する者もいるだろう（坂井豊貴『多数決を疑う—社会的選択理論とは何か』（岩波書店、2015年）146-153頁、興津・前掲論文334頁）。代表民主制的意思決定機構への異物としての住民投票は、上記の「アカウントビリティのズレ」に対応して登場する場合があるが、その制度化にあたって、参加者の空間的な切り分けや開票要件の設定の有無が、当該制度の意味合いに大きな影響を及ぼすことになる。

- ㉓ 様々な制度化の類型について、角松「手続過程の公開と参加」磯部力他編『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣、2008年）289-312頁（299-307頁）。
- ㉔ 「私人」が行政過程の本来的・本質的な構成部分であるということ自体は、従来から行政法学の共有知見だった。その中で私人の「参加」が「異物」的機能を果たすとすれば、そこに何らかの行政組織と私人の役割分担の変容を見いだすことができるからであろう。角松「『公私協働』の位相と行政法理論への示唆」公法研究65号（2003年）200-215頁（203頁）。
- ㉕ 阿部泰隆『行政の法システム（下）』（有斐閣、1992年）547頁。
- ㉖ 環境庁環境影響評価研究会『逐条解説環境影響評価法』（ぎょうせい、1999年）103頁。参照、角松・前掲注㉑16頁。
- ㉗ 倉阪秀史「環境政策における政策過程論—市民参加と政策実現条件」新世代法政策学研究14号（2012年）1-24頁（13-14頁）。
- ㉘ Arnstein, Sherry R., A Ladder Of Citizen Participation, *Journal of the American Planning Association*, 35:4 (1969), pp.216-224.
- ㉙ 角松・前掲注(3)16頁。
- ㉚ 参照、角松「行政過程と民主主義」公法研究79号（2017年）74-97頁（76頁）。
- ㉛ 角松「都市計画の構造転換と市民参加」新世代法政策学研究15号（2012年）1-29頁（12頁）。
- ㉜ 角松・前掲注(3)12頁。
- ㉝ Bryson, J.M./Crosby, B.C., Policy planning and the design and use of forums, arenas, and courts, *Environment and Planning, B: Planning and Design*, 1993, Vol.20, pp.175-194 (176); Crosby/Bryson, J.M., *Leadership for the common good: tackling public problems in a shared-power world* (2nd edition), Jossey-Bass, 2005, p.407. 参照、角松「自治体のまちづくりと司法統制—都市計画を中心に」大久保規子編集代表『争訟管理—争訟法務』（ぎょうせい、2013年）65-88頁（77-78頁）。
- ㉞ Bryson/Crosby・前掲注㉝ p.187-189, Crosby/Bryson・前掲注㉝ p.420-422.
- ㉟ Crosby/Bryson・前掲注㉝ p.33.
- ㊱ 司法過程のフィードバック機能について検討した拙稿として、角松「地域空間形成における行政過程と司法過程の協働—司法過程のフィードバック機能をめぐって」磯野弥生ほか編『宮崎良夫先生古稀記念論文集 現代行政訴訟の到達点と展望』（日本評論社、2014年）3-24頁。
- ㊲ 札幌地判1997年3月27日判時1598号33頁。

- (38) 同判決で裁判所は、失われる利益・価値としての「少数民族であるアイヌ民族の文化」が「B規約27条及び憲法13条で保障される人権」であることを重視し、重みづけの根拠とした。あくまで法的に導出された規範的価値を根拠として、少数者の利益について、比較衡量の場においてしかるべき位置づけがなされるべきことを述べたものと理解できる（角松・前掲注3380頁）。
- (39) 例えば「公益の中でも環境利益は、民主的政治過程に反映されにくい性質を持っている。地域的な環境利益は中央の政治過程に乗りにくいし、将来世代の環境利益はそもそも政治過程への直接的な反映を望むことができない。環境団体が政治過程への反映が困難な環境利益を適切にすくい上げ、司法の場に出すことができるのなら、それは代表民主制の補完として正当化可能である」（松本和彦「環境団体訴訟の憲法学的位置づけ」環境法政策学会編『環境法政策学会誌15号 公害・環境紛争処理の姿容』（商事法務、2012年）148-157頁（153-154頁））は、民主政の観点からの「歪み」に力点が置かれた指摘であるし、「行政が環境も問題となっている事案において法を適切に執行しないことが多い（環境保護の観点から許可してはいけない事業を許可する、必要な是正命令をしない等）」ということで、環境保全の観点が現実の行政過程では不当に軽視されているのではないか、という疑念である。環境保全と対立する利益が過度に重視されているのではないか、という疑念だと言うこともできる。（桑原勇進「環境団体訴訟の法的正統性」環境法政策学会編・前掲書158-167頁（159頁））という指摘は、法治主義の観点からの「歪み」に力点があると考えられる。本日の大久保報告で述べられた「環境上の法の支配」も後者に近いだろう。
- (40) 参照、桑原・前掲注39162-163頁。
- (41) 桑原・前掲注39163頁は、「他の公益との関係で環境保護の観点だけが突出して訴訟の場で主張され、考慮されることになり、利益衡量のための情報のバランスがとれなくなってしまうおそれ」を指摘し、「裁判所の超越的な違法性審査能力」を前提とする議論を疑問視している。

（かどまつ なるふみ）