

平成22年度中部弁護士会連合会シンポジウム

われらと生き物の未来Ⅱ

— 生物多様性環境訴訟の現状と課題 —

2010年9月18日

於 愛知大学車道校舎



主催：中部弁護士会連合会・愛知県弁護士会・日本弁護士連合会

後援：愛知大学

はじめに

中部弁護士会連合会、愛知県弁護士会、日本弁護士連合会の共催、愛知大学の後援により、2010年9月18日、愛知大学車道校舎において、シンポジウム「われらと生き物の未来Ⅱ 生物多様性環境訴訟の現状と課題」を開催しました。本書はその報告書です。

本シンポジウムの前年の2009年には、中部弁護士会連合会主催でシンポジウム「われらと生き物の未来 市民がつくる生物多様性地域戦略」を開催いたしました。いずれのシンポジウムも、2010年10月の愛知・名古屋における生物多様性条約第10回締約国会議を見据えて、生物多様性を守り発展させるために私たちに何ができるのか、何をなすべきかを考えてみましょう、という趣旨のシンポジウムでありました。

本シンポジウムは、生物多様性を保全するためのわが国の訴訟の到達段階と課題を明らかにすることを目的とし、主として「行政の裁量に対する司法による統制」に焦点を当てました。また、より実効性ある裁判制度実現のために、新しい制度として団体訴訟も取り上げました。

シンポジウムでは、実際の環境裁判について、3人の事件担当弁護士から報告がなされ、行政裁量に対する司法による統制について、畠山武道早稲田大学教授から基調講演をいただき、これらを受けてパネルディスカッションが行われました。また、準備の過程で実行委員が訪問したスウェーデンの環境裁判所、デンマークの環境審査会における団体訴訟の現状も報告されました。

本シンポジウムは大変実り多い内容であったと思います。その詳細は本報告書をご参照ください。本報告書が、わが国の生物多様性を保全する環境訴訟において幾ばくかでも皆様のお役にたつことを心から願っています。

最後とはなりましたが、本シンポジウムの講師・パネリストの皆様、シンポジウムに参加して議論を熱心に聞き、あるいは、意見や質問や出していただいた参加者の皆様、裏方で支えていただいた各主催者事務局職員や理事者の皆様、特にご後援をいただいた愛知大学並びに職員の皆様には、本シンポジウムに深いご理解をいただき、多大なご協力をいただきました。心から感謝申し上げます。

2011年3月

シンポジウム「われらと生物の未来Ⅱ 生物多様性環境訴訟の現状と課題」

実行委員長 片桐勇碩（愛知県弁護士会）

目 次

第1部 本シンポジウムの概要

環境訴訟における行政裁量に対する司法統制のあり方……………	1
-------------------------------	---

第2部 本シンポジウムの記録

【あいさつ】

主催者：愛知県弁護士会会長（齋藤勉）……………	7
後援者：愛知大学法科大学院研究科長（大林文敏）……………	8

第1章 事件報告と講演

1 事件報告

（1）設楽ダム住民訴訟（在間正史）……………	9
（2）静岡空港訴訟（渡辺正臣）……………	13
（3）泡瀬干潟住民訴訟（御子柴慎）……………	16

2 講演

行政裁量に対する司法統制のあり方ー現状の問題点と解決の方向性（畠山武道）……………	20
---	----

第2章 パネルディスカッション

（越智敏裕・在間正史・渡辺正臣・御子柴慎・畠山武道：発言順）

1 はじめに

（1）企画趣旨・パネルリスト紹介等……………	26
（2）パネリストの感じている環境訴訟の課題……………	26
（3）スウェーデン・デンマーク視察報告……………	29

2 「事業計画の必要性・合理性」に対して

（1）静岡空港訴訟のケース……………	31
（2）長良河口堰訴訟・徳山ダム訴訟のケース……………	32
（3）泡瀬干潟訴訟のケース……………	33

3 行政裁量に対する司法統制が環境訴訟で機能していないのは何故か……………

35

4 環境影響評価をめぐって

（1）設楽ダム訴訟のケース……………	35
（2）長良川河口堰訴訟・徳山ダム訴訟のケース……………	36
（3）裁判所が環境影響評価についての実証的判断を回避することをどう評価するか……………	37

5	原告適格をめぐる	
(1)	団体訴訟の提言	37
(2)	団体訴訟の導入は、「行政裁量の壁」を打開出来るか？	40
6	専門家の判断は、司法審査の対象にならないのか	
(1)	泡瀬干潟訴訟のケース	43
(2)	設楽ダム訴訟のケース	43
(3)	専門家の判断に対する司法審査における裁判所の役割について	44
(4)	裁量処分と裁量でない処分の区別 / 事実認定と行政裁量	45
(5)	専門的な知見について、裁判所は判断できないのか	45
7	会場からの発言・質問	
(1)	名古屋市天白区平針の里山開発問題	46
(2)	裁判の限界	48
(3)	経済的な合理性・生物多様性基本法の効力・議会の被告適格	50
8	最後に	51
【閉会のあいさつ】		
	シンポジウム実行委員長（片桐勇碩）	55

第3部 資料編

1	基調講演	
	「行政裁量に対する司法統制のあり方 ～ 現状の問題点と解決の方向性 ～」	57
2	事件報告	
(1)	設楽ダム住民訴訟	69
(2)	静岡空港訴訟	74
(3)	泡瀬干潟埋立公金支出差止等請求事件	76
	資料① 土地利用計画図（埋立必要理由書 添付図書）	79
	資料② 「5 埋立の規模」	80
	資料③ 「2 スポーツコンベンション拠点」	81
	資料④ 「写真」	82
3	パネルディスカッション 資料	
(1)	長良川河口堰 予測と運用後の実際 ～事業の必要性、環境の変化～	83
(2)	北欧における環境紛争に関する制度（概要版）	86

第1部 シンポジウムの概要

第1部 本シンポジウムの概要

環境訴訟における行政裁量に対する司法統制のあり方

1. 行政を対象とする環境訴訟における三つの壁

生物多様性喪失の原因の一つとして開発による生息生育地の破壊がある。開発は公共事業のような行政活動によって行われることが多く、生物多様性保全のための訴訟（環境訴訟）は行政を対象とせざるを得ない。しかし、行政を対象とする環境訴訟においては、三つの壁があるとされている。

①まず原告適格の壁である。これは行政事件訴訟法（行訴法）9条1項が行政訴訟の原告適格として規定する「法律上の利益を有する者」の解釈の問題である。判例は、これを「法律上保護された利益」として公益と区別された法律によって保護された個人の個別的な利益としているからである。新潟空港最高裁判決を受けて改正された行訴法9条2項は法律上保護された利益を拡大した。一つは、「法律上」を法規の文言だけでなく、法律の趣旨目的さらに関係法規も参酌するように規定し、また、「保護された」を、侵害される利益の内容・性質、および侵害行為の態様・程度を勘案するように規定した。この改正行訴法の下で、小田急高架化最高裁大法廷判決は騒音振動による生活環境悪化について原告適格を認めた。しかし、この規定からは、原告適格が認められるのは生命健康までで、生物多様性・環境は含まれないとの解釈を生む余地がある。

②次に待ち受けているのが行政裁量の壁である。行訴法30条は「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲を越え又は濫用があったときに限り、裁判所はその処分を取り消すことができる」と規定している。裁量権の逸脱・濫用の判断基準として、判例は「社会通念上著しく合理性（あるいは妥当性）を欠くとき」に限り違法となるとしている。そのうえ、「著しく合理性を欠いている」との判断は、事実に基礎づけられているかの判断を十分にせずに、決まり文句として、「著しく合理性を欠いている」と断定できない」「著しく合理性を欠いていると断定できる証拠はない」との判断がなされており、「著しく合理性を欠く」は検討や判断を停止する決まり文句化している。

③そこで、原告適格の壁を避けるため、環境訴訟として、地方公共団体の住民であれば訴訟を提起できる地方自治法242条の2第1項の住民訴訟がなされることが多い。しかし、住民訴訟には別の壁がある。住民訴訟の対象となるのは地方公共団体の支出等財務会計行為の差止等であることである。財務会計行為の違法は当該行為自体にあるのではなく、当該行為の前提として原因である行政決定にあるという違法理由の論理構造とならざるを得ない。そのため、原因行為における行政裁量が認められ、原因行為が「著しく合理性を欠く」と認められるときに限り、当該財務会計行為は違法となるとされる。上記②の行政裁量の壁がここでも待ち受けているのである。

このように、行政を対象とする環境訴訟においては、内容の審理に持ち込むための原告適格だけでなく、行政裁量に対する司法統制をどのように構築するかが、司法が環境保全の役割を果たすことができるかの鍵を握ることになる。本シンポジウムはこれまでの行政裁量に対する司法統制のあり方を整理し、今後の方向を展望したものである。併せて、原告適格に関して、環境訴訟における団体訴権の紹介を行った。

2. 裁量権の逸脱・濫用（社会通念上著しく妥当性を欠いている）の判断

（１）判断基準としての「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠いている」

行訴法30条が「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲を越え又は濫用があったときに限り、裁判所はその処分を取り消すことができる」と規定していることから、行政の裁量的行為は裁量権の逸脱・濫用があったときに違法となるとされ、裁量権の逸脱・濫用があつて違法となるかどうかは、判例においては、「社会通念上著しく妥当性（あるいは合理性を欠くとき）」に限り違法となると判断されてきた。

その結果、「社会通念上著しく妥当性（あるいは合理性）を欠く」ことが判断基準となり、これは余りにも内容が判然としない漠然とした不特定多義概念であるため、直観的に「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠いている」ことを判断するしかない。「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠く」は、そのことが発生することは社会通念上あり得ないことを前提とする概念であるため、これを判断基準とすると、殆ど原告の請求は退けられることになり、終には、「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠く」は原告の請求を退ける決まり文句となってしまう。

（２）「社会通念上著しく妥当性を欠いている」の判断基準の定立

漠然とした不特定多義概念の「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠く」は、如何なる場合にそれに該当するかの判断基準が定立されてきている。その判断基準を網羅したのが次の小田急高架化事件最高裁第一小法廷判決である（丸数字は筆者）。

○小田急高架化事件最高裁第一小法廷平成18年11月2日判決

民集60巻9号3249頁

「裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、①その基礎とされた重要な事実と誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、②又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となる」

上記の判断基準のうち、①の決定の前提となる基礎となる事実の存否の判断を「基礎事実審査」、②の事実に対する評価が明らかに合理性を欠くかどうか、決定の過程において考慮すべき事情を考慮していないかの判断を「判断過程審査」、③として、①及び②の審査対象とするものがなく、専ら決定が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くかどうかの判断を「社会通念審査」と呼ぶことにする。

事実の存否については裁量を認める余地はないので、裁量は認められない。そうすると、①の事実の存否に関する基礎事実審査については裁量が認められない。また、②の判断過程審査に関しては、考慮すべき事情についての事実の存否については裁量は認められない。また、評価が合理的であるかが科学的知見に基づくものであるときは、科学的知見の内容は事実の存否に属するので裁量は認められない。そして、科学的知見や専門家の判断といえども、事実に基づき知見や判断が殆どである。このような知見や判断については、それが事実に基づき付けられていることが前提であるので、当該知見や判断を基礎付ける事実の存否については裁量は認められないし、また、当該知見や判断を基礎付ける事実が認められないときは、決定において考慮すべき事情がないことになり、当該知見や判断を

考慮することに裁量は認められない。

したがって、①基礎とすべき事実が欠けていたり、②本来考慮すべき事情が考慮されなかったときは、そのことにより裁量の逸脱・濫用、あるいは社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠いていることになる。

（３）「社会通念上著しく妥当性を欠く」の判断基準から結論付けへ

上記の裁量権の逸脱・濫用についての「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠く」ことを判断する判断基準が定立されることにより、①の基礎事実審査および②の判断過程審査のうちの考慮すべき事情である事実の存否や合理性の根拠となっている科学的知見については、事実によって基礎付けられているかに属する事柄であるので、裁量は認められない。基礎付けられるべき事実が欠けておれば、そのことによって当然に、裁量の逸脱・濫用あるいは社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠いていることになるのである。「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠く」は、結論付けであって、判断基準ではないのである。

「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠く」は、それを判断基準とするのは行政裁量理論が未成熟であった時代のものであり、今では、裁量の逸脱・濫用の判断基準は判断対象の違いに応じて深化して、上記①～③の判断基準を定立してきている。現在においては、「社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠く」は、裁量審査の基準というよりは、裁量審査をおろそかにして、判断の停止をして原告の請求を退けるための決まり文句と化している。

３．環境影響評価の裁量審査における位置づけ

（１）横断条項の存在

日本の環境影響評価法（条例）は、環境影響評価法 33～38 条のように、事業の許認可権限を有する行政庁や事業者に対して、環境影響の結果を許認可や事業の実施に反映させることを義務づけた規定（横断条項）を有している。したがって、環境影響評価法に従った環境影響評価が行われていることは、当該事業の許認可や実施において考慮すべき事情であって、それが誤っていたり明らかに合理性を欠いておれば、判断基準②の考慮すべき事情を考慮していないもので、それ故に、当該許認可や事業の実施は社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠いており、裁量権の逸脱・濫用があつて、違法であることになる。

したがって、行政を対象とする環境訴訟においては、環境影響評価が誤りなく行われているかは、裁量権の行使が社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠いており、その逸脱・濫用があつたことに直結するので、重要な意味がある。

（２）環境影響評価の内容の審査

環境影響評価の内容が適切なものかどうか、全面的な裁量判断となる判断基準③の社会通念審査とするものはみられない。

環境影響の評価は、①現況調査、②環境保全目標の設定、③事業が環境に与える影響の予測、④保全目標が達成できることの判断、⑤代替案（環境影響緩和のための環境保全措置を含む）の選定および⑥それによって保全目標が達成できることの判断という段階をたどる。以上のうち、①③④⑥は事

実認定の問題であって裁量ということがありえず、裁判所の全面的な審査に服する。②の評価項目の設定、⑤の代替案の検討については、事業者が裁量が認められるが、どのような評価項目や環境保全措置を設定するかについては法律や科学的知見による制約があり、これを無視したことが明らかなきは裁量権の逸脱・濫用があるといえる。

4. 定立された判断基準下における環境訴訟の審理・判断のあり方

(1) 決定を基礎付ける事実の存在を認定すること

行政計画の決定その他の行政の決定は、政策目的等から直ちに計画内容が決定されるということはない。当該計画等の目的および内容の必要性があることを基礎付ける事実を調査によって確認して明らかにし、また、どのような内容の計画にするかも代替案を含めて案を出して、相互の得失を検討して最適なものを選択するという過程をとるのが通常である。

したがって、行政の決定の審査は、当該決定を基礎付ける事実が欠けていることはなく存在しているか、判断基準①の基礎事実審査を遺漏なく行わなければならない。また、判断基準②の代替案を含めて計画の内容の決定において、考慮すべき事情が考慮されているか、考慮されているときは考慮すべき事情を基礎付ける事実が欠けていることはなく存在しているかの判断過程審査を遺漏なく行わなければならない。

特に、環境影響評価法に従った環境影響評価が行われていることは、上記のように、同法に横断条項があることによって、行政の決定において考慮すべき事情であって、それが誤っていたり明らかに合理性を欠いておれば、判断基準②の考慮すべき事情を考慮していないものとなり、それ故に、当該決定は社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠いていて違法になるのであるから、重要な裁量審査事項である。

しかし、現在、実際に行われている行政を対象とする環境訴訟においては、環境影響評価法に従った環境影響評価が行われていないことは、「意見にすぎない」として判断の対象としないことにみられるように、判断基準①～③による裁量審査を行うことなく、旧来の「著しく合理性を欠いていると断定できない」「著しく合理性を欠いていると断定できる証拠はない」との判断がなされており、相変わらず「著しく合理性を欠く」は検討や判断を停止する決まり文句となっている。

このような裁判所の裁量審査の実際を、本来の判断基準①～③による裁量審査を行うように変えていくことが何よりの課題である。そのためには、基礎となる事実が欠如していることを繰り返し証拠と事実によって示していくことが当事者には何よりも求められる。

(2) 住民訴訟の特質と有効性（違法判断の基準時等）

住民訴訟は、支出等の財務会計行為の違法が判断対象であることから、その原因についての判断も、その原因行為が行われた時ではなくて、財務会計行為の時を基準として判断しなければいけない。また、財政にかかわるものであるから、経費支出の必要最小限度の原則（地方財政法4条1項）および最少経費による最大効果の原則（地方自治法2条15項）に適合しなければならない。

したがって、過去に行った行政の計画等の決定の必要性や環境影響評価での予測や措置が、決定後の事実の積み重ねや実験等によって、当該予測や措置が事実によって基礎付けられていないことが明らかになることがある。その場合は、判断基準①または②の裁量審査を満たしていないことになって、

当該決定は社会通念上著しく妥当性（合理性）を欠いていることになって、それを原因とする当該財務会計行為は違法となる。

住民訴訟は、時間の経過によって明らかになった事実に基づいて審理・判断ができ、上記のような裁量審査を構築できるので、行政を対象とする環境訴訟として意味が大きい。

5. 団体訴訟

上記1で述べたように、生物多様性や自然環境が侵害される場面では、それが広く薄く有する利益であるため、個人の個別的な利益とは評価されず、原告適格が認められないのが現状である。その結果、現在及び将来世代が個人としても享受すべき環境的利益が守られないことになる。

団体訴訟は、このような生物多様性や環境が侵害されるときに、一定の要件を備えた団体に原告適格を認める訴訟制度である。団体訴訟制度をどのような法律で定めるかについては、環境基本法若しくは行政事件訴訟法の改正、又は行政事件訴訟法の特別法によることが考えられる。

いかなる団体に団体訴権を認めるべきかは、立法政策の問題である。一定の要件を満たし、行政による認証を受けた団体に団体訴権を与えるという考え（ドイツの自然保護法）があるが、行政訴訟を提起する主体を対象となる行政の判断に委ねることに問題がある。団体訴訟を定めた法律に団体訴権を与える要件を定め、個別訴訟ごとに原告適格の有無を裁判所の判断に委ねる方法もある。

例えば、全国 of 自然破壊問題に意見書や声明を通して専門的立場から意見を述べている全国的な団体は、全国各地での環境問題に対して原告適格を有することになる。又、開発行為や埋立に対して生物多様性や環境保全の観点から反対運動を行ってきた住民団体は、一定の要件を満たせば、当該許可の取消訴訟についての原告適格が認められる。更に、ダム建設のような行政の行為に対しても、生物多様性や環境保全の観点から反対運動を行ってきた住民団体は、一定の要件を満たせば、当該事業の差止請求訴訟についての原告適格が認められる。

団体訴訟制度が導入されれば、行政に対する司法チェックを強化するだけでなく、訴訟提起の可能性自体が違法行政に対する抑止力を持ち、又、団体に交渉力を付与することで、市民の行政過程における参加を実質化する意味を持っている。また、行政による生物多様性の喪失や環境破壊行為に対し、科学的知見に基づいて、裁判過程で是正して行政統制を行うことが可能となる。

但し、行政統制をするのは、判断者である「裁判所」であり、団体ではない。団体は、行政の違法を訴訟という形で問題提起する役割を担っているものである。

団体訴訟は、訴訟要件を緩和する制度にすぎない。訴訟要件を緩和するとともに、行政裁量に対してどのように司法統制するかを考えなければ、「却下」判決が、「請求棄却」判決に変わるだけに終わってしまう。

第2部 本シンポジウムの記録

第2部 本シンポジウムの記録

【あいさつ】

愛知県弁護士会会長 齋 藤 勉

主催者を代表して最初に一言ご挨拶をさせていただきますと思います。

9月とはいえ暑い中これだけ多数の皆さんにご参加いただきましたこと、まずもって御礼申し上げます。テーマが、環境訴訟ということで、生物多様性というのは、割と今日的なテーマとは思いますが、その中でも環境訴訟ということで皆さんに多数お集まりいただけるかなと多少心配しておりましたが、これだけ多数の皆さんにご参加いただきましたことをまず御礼申し上げます。それとともに、この本日のシンポジウムは愛知大学の全面的なご協力、ご後援をいただいております。大学、及びその関係者の方に心から御礼申し上げます。ありがとうございました。



本日のシンポジウムのテーマは、「われらと生き物の未来II－生物多様性環境訴訟の現状と課題－」となっております。なぜIIなのかと申しますと、昨年10月に、中部弁護士会連合会の定期大会におきまして、「われらと生き物の未来－市民が作る生物多様性地域戦略－」というテーマでシンポジウムを持たせていただきました。それに引き続くという意味でIIというふうになったわけでございます。

ところで、この生物多様性の中でも環境訴訟という事は、私としましては非常に、時機を得ておると考えております。といいますのは、まず第一に環境問題が、現代社会での最も重要なテーマだということこれはもう申し上げるまでもありません。それから第二にこの10月、来月の18日に名古屋市におきましてCOP10が開催されるという、それに合わせてのシンポジウムだということでございます。それから、現在の日本で行政訴訟というものの在り方が国政上のテーマになっておるわけでございまして、そういう意味でも、本日のテーマは非常に時機を得ておるといふ風に思います。今回のこのシンポジウムは昨年のシンポジウムを受けまして、生物多様性環境訴訟の現状と課題というテーマで議論がされるわけですが、畠山教授、越智教授にもご参加いただきまして議論を深めていただけますので、私自身も勉強したいと考えております。

先程申し上げましたが、来月の18日に生物多様性条約第10回締約国会議、いわゆるCOP10が名古屋市中で開催されるわけでございまして、世界中から数千人の政府関係者、あるいはNGOの方が名古屋市中に集結されるという風に聞いております。開催地としましても、本日のシンポジウムが少しでもお役に立てることを祈念いたしております。これで私のご挨拶とさせていただきます。今日はよろしく願いいたします。



ようこそ愛知大学にいらっしゃいました。このような大学の施設をご利用いただき大変光栄に思っております。

今、会長先生の方からご紹介がありましたように、日弁連がこの分野について大変な目覚ましい活躍をされているという事を私も存じ上げております。私の専門である憲法に引きつけて申し上げますと、確か1970年代に環境権という新しい概念を大阪弁護士会が提唱したという事も存じ上げております。で、引き続き1986年だと

いう風に記憶しておりますが、自然享有権という考え方も実は日弁連の方からこういう新しい概念を提唱し、いかに環境を保護していくのか、そのような活発な議論もなされているということも認識しております。今回のシンポジウムを通じて、この環境に関する理解が深まり成功裏に終わることを心より祈念しております。

この機会に、愛知大学法科大学院の研究科長としての立場から、愛知大学の紹介をさせていただきます。

愛知大学の法科大学院は小規模な法科大学院ですので、合格者数では大手の法科大学院には及びません。しかし、合格率では、2006年は全国第3位の実績を上げ、私たちも正直驚きました。しかし、2007年には全国72校中40番目に下がってしまいました。人生、天国だけでなく地獄も見ておかねばならないと実感しました。そこで、教師も学生も翌年は合格を目指そうと引き締めて、2008年には全国9位と奇跡的なV字回復を達成しました。2009年度には全国5位、私学ではトップという成果でした。2010年は、ちょっと残念ですが、それでも全国13位、私学でも4位。定員30名のほんとに小さなロースクールではありますが、がんばっております。

ロースクールを目指す方々には、是非愛知大学の法科大学院をご紹介いただきますことをお願いして、あいさつと代えさせていただきます。

第1章 基調報告と講演

1 事件報告

現場からの報告（1）－設楽ダム住民訴訟

弁護士 在 間 正 史

ご紹介に預かりました弁護士の在間と申します。設楽ダム住民訴訟弁護団の在間です。私の方から設楽ダム住民訴訟について、現状と課題という事で、現場からの報告です（スライドは本書69頁以下）。

【スライド1頁参照】真ん中に写っているのが象徴と言えるネコギギで、左が建設現場、向かって右が建設されようとしている寒狭川上流です。【スライド2頁参照】設楽ダムは豊橋市で三河湾に注ぎます豊川の最源流に建設されるダムです。これは特定多目的ダム法に基づく多目的ダムで、貯水容量9800万トン、有効容量が9200万トンですが、その内本命の水道用水が600万トンに過ぎないのに対して、流水の正常な機能の維持という不特定容量が6000万トン、有効容量の3分の2を占めるという特異なダムだという事です。【スライド3頁参照】この裁判は住民訴訟という事で行っております。内容としては、設楽ダムというのは先程の特定多目的ダム法に基づく多目的ダムですので、それに基づく法の7条と8条の費用負担金をそれぞれ愛知県と、水道用水については愛知県の企業庁が負担をして支出をするという事で、それぞれの目的についてその支出の差し止めを求めているという事です。今年の6月30日に第一審の判決がありまして請求棄却でございます。それで設楽ダム住民訴訟ですので、なぜその支出が違法で差し止めなければいけないのかという事が問題になる。そこでどういう構造に基づいてやっているかというのを最初にご説明をしたいと思います。



公金支出の違法性の論理構造

【スライド4頁参照】これは住民訴訟ですので、支出の差し止め、それが違法であるという理由による差し止めです。その内容はですね、支出の違法であって、その支出は支出の原因において著しく合理性を欠いているから違法だということです。その問題はどういう事かと言いますと、違法性が承継されて支出が違法だというのではなくて、支出が違法であってその為に支出の原因が問題になって、最終的に支出が違法になるという構造になっているという事です。どうしてそういう事になると考えるかと言いますと、支出が違法の判断対象であるという事から、原因についての違法の判断というのも、その原因行為が行われた時ではなくて、その支出の時において判断しなくちゃいけないということが導き出されるからです。それから問題なのは支出の原因が著しく合理的を欠いているという事が必要だということで、言わばハードルとしてかなり高いハードルが制定されているということです。それで著しく合理性を欠いているというのは不特定概念で一体どういう内容でどういう基準によるものかというのが判然としないところがあります。そこでそういったものは事実に基づいて評価しなければいけないという事を重視しまして、一点としては事業の必要性なし、これは公共投資ですので事業の必要性がなければ、そういったものについて支出をするということは直ちに公共投資の問題になるということで、それで著しく合理性を欠いているということが構築出来るのではないかと事です。もう一つは、これは裁量行為だということになりますので、裁量行為と言えども、客観的・実証

的な基礎的な事実に基づかなければならないという事で、そうしますとその判断された事実が客観的・実証的なものが欠けていると、あるいは間違っているという場合は、事実の基礎を欠いているという事を言います。あるいはまた考慮すべき事情を考慮せずに結論が出された時には、そういった事が考慮されていないという事で、その支出は著しく合理性を欠いているということになるということ、こういった事実に基づいて判断しなければいけないというところを重視して訴訟を展開いたしました。

水道用水の供給について

【スライド5頁参照】従って各項目についてご説明をいたします。まず水道用水の供給です。これは特定多目的ダムですので、言わば本命です。左側の図を見ながら話を聞いてください。水道用水について、私どもの主張と立証は、2015年需要想定値が、すでに過去の実績が出てきている2007年までのこの図と比べて、明らかに乖離しているということで、この2015年想定値というのは2007年までの実績に比べて連続性がない、ということです。そしてちゃんと設楽ダムの需給想定というのを過去の実績に基づいて想定すれば、需要はもっと小さくなるという事で、需給バランスは取れているということで、さらに工業用水が完全に余ってるという事です。つまり客観的にもう水道用水の需要としては設楽ダムは必要がないという事が明らかになってきているということです。これに対して判決は、愛知県需給想定調査の需要想定値に達しない可能性は相当高いという事を認定しましたけれども、結論的には需給想定が著しく合理性を欠くものであるとまでは断じることが出来ないというような判断になりました。

洪水調節について

【スライド6頁参照】次に洪水調節についてはこういうことなんですね。この左側の上の図を見てください。赤い所が洪水の水位になるわけですが、洪水の水位が高くなるのは丸を打った部分的な高くなる場所があるということなんですね。そうしますと、この部分を低くする部分的な河道改修を行うことによって、水位は下の青い図のように平坦になるということが出来るという事です。ところが、そういったことについて実は豊川水系河川整備計画については検討はしていなかった。豊川水系河川整備計画というのは、この名古屋地裁の判決にありますように大規模な、中身は河道全てという意味です、河道内樹木の伐採や低水路の拡幅というのは、環境影響が大きいのでこれはやらない、という事で設楽ダムを作って、部分的な河道改修を行うという結論を出したわけですが、内容を見て比較していただきますように、実は部分的な河道改修によって水位が限られるかどうかということについては検討をしていなかったわけです。これに対して裁判所の判決というのは、こういった検討していないということについては何も触れることなく、全面的な河道改修や低水路の拡幅を行わないとの判断をした事が裁量権の範囲を逸脱するものとは認められないということでもあります。

流水正常機能維持について

【スライド7頁参照】3点目、先程言いましたように、設楽ダムは6000万トンの流水正常機能維持容量というのを持っております。これはですね、結局、牟呂松原頭首工、(スライド2頁目の地図を見てください。)ここで、毎秒5トンの流量を下流に流すようにするという事で設定されてるわけですが、その根拠としてですね、下流において水道用水の取水に塩水の影響を受けない為に5トンが必要だという事から設定しています。その根拠が相関図です。この相関図によれば、4.3トンぐらい必要だという事であったわけですが、4.3トンというのを見てみますと、つまりこの最大になるところを直線で結んでですね、それを制限となる濃度に当てはめると4.3トンになるという事だったんで

す。ところが実はこの線というのは、下の点が測定値なわけですから、点の所と比較して見ると、点の所は約3.1トンなんですね。つまりこの4.3トンっていうのは直線上の仮定の値を読み取ったもので、実際の流量は3トンぐらいでいいという話になるわけです。この事についての判決は、必要流量の客観性については議論の余地が有り得るとしても、結局、著しく合理性を欠くほどの過大のあるものであるとは認められない、という判断であったわけです。

環境への影響 ①河床の変化

【スライド8頁参照】次は環境への影響なんです、一つはですね、ダムが建設されますので、川の流れがせき止められます。それによって従来は上流から供給されてきた土砂、特に細かい粒子の砂礫というのがダムで止められます。ダムには砂が溜まり、下流へは砂の供給が無くなるという事です。そうしますと下流にどういった影響があるかという事が問題になるわけですが、これについて設楽ダムの環境影響評価というのはこういう内容でした。設楽ダムの供用によりダム上流からの砂礫の供給



がなくなり、ダム下流から当貝津川合流点までは一部砂礫、内容としてはですね、大体拳大かあるいはもっと小さい粒径20mm、つまり2センチ程度の砂ですね、これよりも小さい礫が減少するというものであったわけです。ところが、岩盤や巨礫の水裏部では、それが言わば障害物になる、あるいはこれの下にあるというのは上から押さえつけられてますから、その砂礫は流れないということです。それから更に当貝津川には支流の合流があるということで河床の変化は小さいという予測をしたわけです。これを見てもらうとわかりますように、砂礫や岩盤の水裏部以外は砂礫は流されることになるということです。つまりこういった所以外の砂礫はほとんど無くなってしまうという予測だったわけです。それじゃその岩盤や巨礫の水裏部にある砂礫は流されるかどうかというのは、結局どれぐらいの洪水の大きさがあるかというので決められるわけですが、その洪水の大きさがどれぐらいであるかというような検討はされていません。また支流からの合流がどれぐらいあるかということについては、どれぐらいの合流があって支流においてはどういうふうになるのかということの検討が必要なわけですが、書いてある内容は支流からの合流があるから河床の変化は小さいと書いてあるだけだったわけです。つまり具体的な定量的な検討は何もしておらず、言わば単なる期待を述べたにすぎないというのが、この河床の変化に対する環境影響評価の結果でした。これは環境影響評価法12条1項が予定している内容のものには適合していなくて、これに違反してるというふうに言わざるを得ないわけです。

環境への影響 ②ネコギギと地裁判決

【スライド9頁参照】二つ目、スライド1頁真ん中の写真がネコギギです。このネコギギというのは伊勢・三河湾、東海地方の海に流入する河川の上流部に住む淡水魚で天然記念物で絶滅危惧種になるわけです。設楽ダム調査ではこのネコギギ生息淵18が直接改変される、つまり水没されるということです。それによってネコギギの生息環境が影響を受けるということです。その結果このネコギギを改変区域外に移殖して代償措置をとるという事を決めました。これによって保全を図ろうということです。その結果、今、事後調査をやっているわけですが、平成19年の調査によると100匹を放流したところ1匹の生存を確認しただけで、この移植についてはほぼ定着していないという事がはっきり

していて、上手くいっていないという事が調査によって明らかになったということです。したがって今の段階としては移殖によってネコギギを保全するという代償措置の実現というのは全然実現可能性がないという事がはっきりしてきたわけです。

これについて判決では、こういった環境影響評価についての原告の主張や立証というのが、環境保全の観点から設楽ダム建設の是非について意見を言うものに過ぎない、つまりこういった事が正しいとか間違っているとかを判断する必要もない対象だと、単なる意見だからという事で完全に無視してしまったという事です。

まとめ

【スライド10頁参照】設楽ダムの住民訴訟では、スライドで見てもらったように、原告側の主張・立証としては、洪水調節、流水正常機能維持、水道用水の供給などの争点について、それぞれ基礎とされている事実について客観性や実証性というものがあるか、間違っているものがあるかということを中心に厳密に調べて明らかにしました。事実はそういうものはなかった、あるいは先程の洪水調節の説明を見てもらいますとわかりますように、代替案の検討というのが考えられるわけですが、そういったものを何も検討していないという事が明らかになったということです。それから環境影響評価については、環境影響評価を満足しておらず環境影響評価法違反であるということで、こういうダム基本計画の策定において本来考慮されるべき事情が考慮されていないということが明らかになったということです。その結果、こういった原因において、社会通念に照らして著しく合理性を欠いているので、この支出については予算執行適正確保の見地から看過できない違法があるということを事実に基づいて展開した。

これに対する判決は今説明したとおりです。結局、それぞれの事実に基づく判断について裁判所は十分な審理・判断をすることがなかった。率直に言って安易にですね、単に決まり文句、著しく合理性を欠くとは言えない、更にもっとすごいのはですね、著しく合理性を欠いていると断じることが出来ないという決まり文句を示すことによって、結局、計画を作った者の裁量というのが無限定になるというような結果になる認定をしているということです。更に環境影響評価については、環境影響評価を満足していないけれども、それは単なる意見に過ぎないということで、判断の中に組み入れることすらしていないということです。こういったことが設楽ダム住民訴訟の中で、これまでの訴訟活動と裁判所の判断によって明らかになったところです。今日はこれを素材に入れて皆様と一緒に考えていきたいと思います。どうもありがとうございます。

弁護士 渡 辺 正 臣



静岡空港の訴訟弁護団の一員であります渡辺でございます。まず資料（本書74頁以下）の方の訂正をお願いいたします。資料1頁の「第1 筋岡空港建設の経緯」4行目の「環境影響評価法（1999年）」を1997年に直していただきたいと思います。それから「第2 提訴した訴訟」の5及び「第3 訴訟で問題点として強調したこと」の4の各「収用採決取消請求」を「収用裁決取消請求」に、それから2頁の7の「需要予測当」を「需要予測等」に訂正をお願いしてお話しを進めさせていただきます。

あっても便利ではない無くて不便ではない、これが静岡空港です。もう一度申し上げます。あっても便利ではない無くて不便ではない。これが静岡空港です。

静岡空港建設計画の歴史

古く昭和61年（1986年）から静岡県民間空港開設研究会というのが発足しました。これは主に県の中部・西部の財界の人たちがメンバーで、そのメンバーにはゼネコンも参加しているという風に言われています。そして、環境アセスについては閣議アセスで行っております。飛行場工事の施工式というのが行われたのが、98年11月でございます。その3年後に大切な事はみんなで決めようじゃないかという事で、住民投票条例の直接請求を行ったんです。静岡県民は470万名、おじいちゃんも生まれたお子さんも含めまして470万名おりまして、そのうちの26万9735名の有効投票が集まったわけです。その住民投票条例の成立を、自民党が圧倒的多数を占める県議会が否決しまして、それをいいことに県知事は選挙の時には住民投票に従うと言っているが、県議会が否決すると同時に何の努力もせず、住民投票条例の実施をしなかったんです。他方で、その当時の大手の新聞社の世論調査によりますと、空港建設については中止が47%、推進が20%だったんですね。そのような世論で住民投票条例を実施すれば、恐らくは空港建設は否決されたと思うんですね。

ところで中部地方整備局に事業認定の申請をしたのが04年の11月でございます。そして事業認定の告示があったのが翌年の7月。収用委員会の審理を打ち切ったのが06年の12月。そして昨年（09年）の3月に暫定開港したわけです。2500メートルの滑走路を2300メートルにして暫定開港したわけですが、それは後程述べますように、制限正面部分と言いますか、飛行機が安全に離着陸するための進入表面あるいは転移表面というものがありまして、その進入正面から出ている木が150本あったわけです。それがために結局は運輸省の審査が通らなかったということで、暫定開港をしたわけです。

需要予測と実績

さて、開港して1年間の集計が今年6月に出まして、これを見ますと、当初、空港の設置、事業認定の申請をした時には、国内線は108万人の搭乗者があるという見込みであったのに、ふたを開けてみると41万6586名。つまり半分にも満たなかったわけです。この41万6586名という数字は、飛行機の乗務員等で作る航空連合という団体がございすけれども、その需要予測が43万。それと市民からなる静岡空港の中止を求める会という団体、その需要予測が36万だったことからすると、航空連合とか中止を求める会の人達の予想の方が実際に当たってるんですね。ほぼそれに近い数字なんです。そういう状況でございました。

提訴した訴訟

そして訴訟を提起してるんですけども、資料に書いたように、第2の1から5、更にもう一つ暫定開港でもって余計な費用を支出したと、それはやっぱり県の測量ミスが原因だったと、それがために余計な税金を使ったからと言ってまた住民訴訟を提起しておりますので、全部で6件、今日までに提起したり、また現在継続中でございます。

さてたくさんの訴訟がありますけれども、その中でまず私どもが問題にしたのは、この資料にある確約書というものです。いわゆる世間でいう念書ですね。ちょっと時間の関係で簡単に急いで読ませていただきますけれども、県知事が平成8年7月22日に、『静岡空港整備事業につきましては、日ごろ特段の御配慮をいただき厚く御礼申し上げます。さて、静岡空港につきましては、昨年12月19日の設置許可申請以降も、残された未同意地権者全員の同意を得るべく最大限の努力を重ねてまいりましたが、誠に遺憾ながら6世帯の地権者及び共有地権者につきましては、現時点において同意を得るには至っておりません。しかしながら、これらの地権者につきましては、これまでも御報告申し上げましたとおり、必ずしも全員がかたくなな態度を取り続けているものではなく、設置許可が得られることにより話し合いの進展が期待されるものであり、また、空港建設に向けて静岡県、地元市長及び地域が一体になって取り組むことにより同意取得が可能となるものと確信しております。設置許可を得た後も、貴重な土地を提供していただく未同意地権者に十分配慮しつつ、引き続き諸対策を進める中で誠心誠意交渉に当たること等により、県の責任において最終的には全ての用地を取得してまいることが確約いたします。』これを当時の運輸省の高官に提出した3日後に設置許可が下りたんです。こういう経緯がございます。で、この確約書をあらゆる訴訟で取り上げて問題にしていってわけなんです。

それから次に社会資本整備審議会の審議の内容の開示という事も、特に事業認定取消訴訟では強く求めていきました。と申しますのは平成16年に土地収用法が改正されたんですけども、その時の国会審議においてこの種の委員については委員についての氏名は伏せて、あらゆる討議を公開してくという事を当時の扇運輸大臣が国会で述べてるわけなんです。ですから、私どもはこの社会資本整備審議会の審議内容が明らかになるように議事録を全部出せという事を求めたんです。そうしたら、当事者、委員長の名前と「おはよう」「こんにちは」程度のものしかなくて、後は真っ黒なんですね。つまり読むんじゃなくて見るだけなんです。そういう資料が出てきた。しからばじゃあということで、その運輸審議会の委員の証人尋問を申請した。ところが裁判所は一切認めないんですね。それで私どもはこれは駄目だという事で、元々駄目ではあるけれども異議の申し立てをしまして最高裁までやったことがある。そういう事でちょっと時間が掛かりました。つまり事業認定の申請を却下すべきだと、こういう確約書があれば、我々訴訟で言うところの訴えの利益がないじゃないかと。つまりどう見たってこれは県知事が任意取得するから許可してくれと言ったわけなんで強制収用など全く考えてなかったはずだと。にも関わらず事業認定の申請をしたっていう事は訴えの利益を欠くんじゃないかと。だからこの事件についても裁判所としては明らかにこれはもう事業認定の要件を満たさないからと言って原告団の言い分を認めるはずだということでそういう理論を展開したわけです。

それから現在収用委員会の収用裁決取消請求事件をやってるんですけども、その収用委員会の会長を証人尋問したんです。どういうことかと言いますと、今申し上げましたように確約書があって事業認定などはしないんだという事を言っていたにもかかわらず、設置許可を取って、そして事業認定を申請したという事は、いわゆる違法性の承継の問題になるのではないかと。これはどの教科書にも書いてあるんですけども、先行行為の違法っていうのは後行行為の違法に結び付くんだと、事業認定の申請の違法と収用裁決の違法は継続するんだと、そういう観点で会長の証人尋問をしたんですけども、

会長いわく、収用委員会の中に4人の弁護士がおり、それも議論したが結局は違法性の承継はないんだと、こういう事を言っておりました。

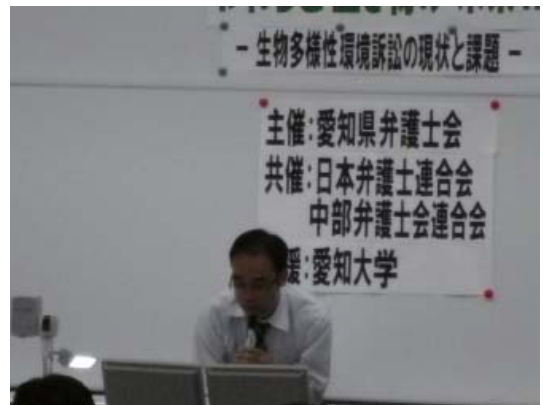
種の保存法違反

次に、絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律の9条には野生動植物の捕獲、採取、殺傷又は損傷を禁じて、違反者に対しては1年以下の懲役または100万円以下の罰金ということが規定されております。現地は標高およそ200メートルの野溪のあるところです。そして自然度が大体7から9と言われる山、山林、野溪があるところですので、そこでそのトラクターが入って野を削って、山を削って、谷を埋めるという事は、そういう貴重な動植物を殺傷又は損傷する以上にひどい事になるんじゃないかと。つまり、生息地・生育地を消滅させ、又は生育・生育環境を著しく悪化させる行為になるから、これはやはり失われる利益になるんだという主張もしたわけなんですけども、裁判所は罪刑法定主義に反するんだと言うんです。つまり、法律9条には捕獲、採取、殺傷又は損傷を禁じてるけども、生育地を消滅させたり、生育・生育環境を著しく悪化させる行為というのは文言にないんじゃないかと。したがってそういう事を言うと、罪刑法定主義に違反するという事を判決ではっきり言ってるんですね。裁判所にまさかそういう事を言われるとは我々思っていなかったんです。我々は処罰を求めているわけじゃないんですね。つまり貴重な生物や動物を、直接手を加えなくてもそれが生きてる環境を破壊していけば結局は殺傷になるんじゃないかと、こういう事を主張したのに対して罪刑法定主義に違反するから駄目なんだと、このような事を言われてしまい、我々の申立は認められませんでした。

需要予測をした専門家の評価に対する裁判所の認識

それからもう一つ大切な事は、先程申し上げましたように、国内線の需要が108万人と言っていないが41万6千人しかなかったと。この事について裁判所が言うにはですね、需要予測の検討委員会の委員はいずれも大学教授・助教授、又は研究所の所長の地位にある、中立性及び専門的知見を有する者であって、本件全証拠によっても同委員会の委員の選定が不公正であったとは認められないという事を言ってるんですね。他方において、中止の会の事務局長であった証人の陳述書それから証言については認められないと、採用することが出来ないというだけでした。我々の方の見通しについては認められないというだけでなぜ認められないのかという事には一言も触れてないんです。専門家、学者の言う事のほうが、市民の言うことよりも無条件で信用出来るんだという事なんですね。こういう事を言われますとね、一体専門家っていうのは何なのかと。そして今年の3月6日の新聞によりますと、需要予測をした責任者である運輸政策機構の会長という方が、「発注者である国からこういう結果を出せとまでは言われないが、作りたい国の意図をおもんばかってしまう」「地元の業者の期待感もあり、これらに反する結果を出せればいいがそうもいかない」加えて、「現在ならば静岡空港のほか茨城空港の建設の是非を問われれば反対だ」という事まで言ってるんですね。2、3か月前の日本環境法律家連盟の機関誌「環境と正義」で、八ッ場ダムの統一弁護士団の事務局長をやっている広田弁護士が、現在刑事事件では裁判員裁判が行われているけれども、こういう環境に関連する特殊な事件については、やはり国民が裁判員裁判みたいな事で参加することが必要じゃないかと。やはり官舎に住んで社会と交流のない裁判官というのはとかく世間の条理に疎いと、こういう事を言っておりますけれども、我々も実はそういう話をした事があったんです。したがって現在の行政事件訴訟法30条のもとでは、あれにもう寄り掛かっちゃってる裁判官がほとんどじゃないかという風に思います。ちょっと時間の関係でもっとお話ししたい事がございますけれども、これで失礼いたします。どうもありがとうございました。

泡瀬干潟の訴訟の弁護団の御子柴と言います、よろしくお願ひします(資料は本書76頁以下)。まず泡瀬干潟という所がどういふ所であるか、皆さんに感じていただく為スライドを見ていただきたいと思ひます(本書82頁)。泡瀬干潟は沖縄市の東海岸に広がる中城湾（なかぐすくわん）という所に位置してゐて、琉球列島の中で現存する干潟としては最大の約 290 ヘクタールという広大な面積を誇り、豊かな植生、貴重な生物たちの宝庫となつてゐる干潟です。これから写真をいくつか見ていただきますが、これらの写真は原告の一人にもなつてゐる写真家の小橋川共男さんという方の作品です。これ



(泡瀬写真①)はミナミコメツキガニと言つて、普通のカニは横に歩くのですが、このカニは縦に歩きます。これ(泡瀬写真②)は絶滅危惧種にも指定されてゐるトカゲハゼというハゼですね。これ(泡瀬写真③)も絶滅危惧種に指定されてゐるクビレミドロという藻類です。日本では(世界でも)泡瀬干潟も含めて沖縄の3カ所にしか生息が確認されてゐません。これ(泡瀬写真④)はヒメマツミドリイシというサンゴですけど、このサンゴについては産卵が確認されてゐます。泡瀬干潟は市民の触れ合ひの場にもなつてゐます。これはアーサを採つてるところですね。

泡瀬干潟埋立事業とその経緯

泡瀬干潟の埋立事業の事業主体は国と沖縄県ということになつてゐます。泡瀬干潟と周辺海域の187ヘクタールを出島方式で埋立てます。泡瀬資料①が埋立後の土地の利用計画図です。泡瀬資料②にその面積等の詳細があります。この土地利用計画図を見ていただくと、沖縄県自体の埋立区域は、縦に頁を見ていただくと右上の方、ほんのちょっぴりしかありません。全体の約9ヘクタールぐらいです。圧倒的大部分を国が埋立てます。国の埋立て部分を沖縄県に売却して、沖縄県はその内の一部を沖縄市に売却し、沖縄市が中心になつてマリンシティ泡瀬というマリーナリゾートを建設するというのが事業目的になつてゐます。

どうしてこのような事業が進むことになつたのかと言ひますと、そもそもは1987年3月、バブル期の頃にこのような構想が持ち上がりました。ただその頃は採算性に疑問が投げかけられて事業が進むという事はありませんでした。ところがその後1999年3月に泡瀬干潟の近くにあります新港地区という所が政府の指定する特別自由貿易地区(F T Z)というものに指定されました。特別自由貿易地区は説明が難しいのですが、関税の特区のような感じで外国から原料等を輸入して、その特別自由貿易地区で加工をしてそのまま輸出をする取引については関税を掛けないというような制度です。そこを特別自由貿易地区として整備するには、大きな船が入港できるようにする必要があるという事で、海の底を浚渫しますが、その際に大量の浚渫土砂が発生する。その浚渫土砂の処分に困つた国の方がちょうどお隣の泡瀬干潟にかつて埋め立て計画があつたためそこに埋めればよいやという事で、その浚渫土砂のごみ捨て場という事業目的の為に、国の方が沖縄県に事業の参画を申し入れて、そこからトントン拍子に話が進んで、2000年の12月19日には早くも公有水面埋立の免許・承認が出てしまいました。新港地区は泡瀬干潟の北東すぐ近くにあります。新港地区の航路浚渫土砂を泡瀬干潟に投入する

という計画になっていました。

住民訴訟提起の経緯

そして、埋立工事がどんどん進んで行く中で何とかこれを止めなければいけないというところで、原告団と弁護団で話し合って住民訴訟という訴訟を選択しました。住民訴訟の場合メリットとしましては、まず地方公共団体の住民であれば誰でも原告になれるというところで原告適格を問題視されることがない点、埋立免許の取消というような裁判を起こす場合には、免許が出た事を知った時から3ヶ月もしくは免許が出た時から1年間、当時の行政事件訴訟だとそういう規定だったと思いますが、出訴期間がありました。それは既に徒過していました。住民訴訟という形を使えばおよそ事業が継続している限りは、その事業に関する自治体のお金の支出を止めるという訴訟を起こすことが出来るので、出訴期間が問題にならないというメリットがありました。ただその反面デメリットとして、住民訴訟では自治体に無駄なお金を支出してはいけないという事を求める関係で、原則としては財務会計上の行為しか対象にできないという制約があり、その関係で先のお二方の報告にもありましたけど違法性の承継の問題というものが生じてくるということになります。もう一つは、泡瀬資料①の図を見ていただいて、国が圧倒的大部分の埋立をするにも関わらず住民訴訟という形態であるがゆえに国を直接被告とすることができないという問題はありました。我々としては沖縄県と沖縄市を相手にこの事業についてお金を出してはいけないという裁判を求めることになりました。

住民訴訟の争点

訴訟における主要な争点ですが、これは公有水面埋立法に基づく免許と承認が違法なんだと、だからそんな違法な事業にお金を出してはいけないんだという理屈立てでいきました。その関係で公有水面埋立法に定められている免許の要件が欠けていることを主張するという事で争点は非常に明確でした。公有水面埋立法の4条1項2号というのが、要件としてその埋立が環境保全に十分配慮されたものであることという事を要求していることから、環境アセスメントがずさんでありこの要件が欠けているという事を主張してきました。また経済的合理性については公有水面埋立法の4条1項1号というのが、国土の利用上適正かつ合理的なる事という要件を要求していることから、経済的合理性がないような事業にはこの要件が欠けるんだという事で、免許承認が違法なんだと、だからそんな違法な事業にお金を出してはいけないんだという事で訴訟を進めていきました。

環境影響評価法違反の主張

環境アセスメントがずさんであることということについては争点が非常に多岐にわたるのですが、鳥類だとか海草だとかクビレミドロとかそれぞれの分野ごとに専門家と協力をしながらどこに問題があるのかというところを主張していきました。この中で、例えば泡瀬写真③のクビレミドロという藻類については環境アセスの準備書が提出された段階で、絶滅危惧種であるにもかかわらずそもそもリストから抜け落ちていることを県知事から指摘され、事業者が慌てて調査をして、結局埋立区域内に生息域が入っていたことから、事業者が移殖をして保全措置を講ずるという評価書を提出しました。その移殖についても移植実験をするんですが、数ヶ月ぐらいその経過を見ただけで、クビレミドロの生活のサイクル1年間を見ることもせずに移殖が可能であるというような結論をだしていました。そういうところも問題だという風に突いていきました。

また、トカゲハゼという絶滅危惧種についても事業者の方は移殖をして保全すると評価書で記載していました。先程言いました新港地区も元々は干潟であったところを埋立てたところなんですけど、そちらでもトカゲハゼの移殖というのをやっておりました。ところが新港地区での移殖の経過は毎年ト

カゲハゼをどこから捕まえてきて稚魚を放流をしてなんとか個体数を維持しているという状況で、とても移殖が成功しているというようなものではなかったんです。この点も主張していきました。

経済的合理性の主張

経済的合理性の欠如の争点については、将来の観光客数の推計が妥当なのかどうか、ホテルの宿泊需要について平均滞在日数、想定している日数が現実の実績とかなり乖離しているなどの主張を展開していきました。我々としては住民訴訟という構成のもと、免許承認が違法だからこの事業は違法ですということを主張の柱にしていたので、この経済的合理性の欠如というものについても免許承認当時の需要予測の判断、それがおかしいというところを主張の柱にしていました。

訴訟の経過

訴訟においては、裁判所に非常に嫌がられましたけど、裁判所の外で、住民の人達、原告の人達を集めて毎回事前集会を実施しました。裁判の期日には、原告2名の方に毎回意見陳述をしてもらいました。あとは先程挙げた自然の分野とか経済の分野、各分野毎の専門家の方たちも交通費だけで快く協力してくれまして、専門家と連携を取って主張立証を展開するという事をしてきました。最近ではあまり珍しく無くなったんだと思いますが、裁判官にも現場を見てもらった方がいいだろうという事で、こちらとしては検証の申し出をしたんですが、現場での進行協議期日という形で裁判官にも現場を見てもらう事ができました。

沖縄市長選挙と新市長の本件事業の見直し表明

そういう訴訟を継続していく中で、この埋立事業に非常に大きな転換点が訪れました。まず2006年4月の沖縄市長選で事業を推進している現職の方針を引く継ぐ候補ではなく、検討委員会を立ち上げて事業の是非を再検討する事を公約とした東門美津子さんが当選しました。その公約に基づいて検討会議というものを立ち上げられ、その意見も踏まえた上で、裁判が継続している2007年12月5日に東門市長が土地利用計画について全面的に白紙撤回するような意見表明をしました。ところが東門市長がそのような意見表明をしたにも関わらず沖縄県と国は工事をそのまま進めていました。最終的に土地を取得する、利用する沖縄市の方が土地利用計画について全面的に見直しだと白紙撤回したにもかかわらず、漫然と当初の計画通りの工事が進んで行くという状況が進んで行きました。

一審判決



そういう中で、那覇地裁は東門市長の意見表明に言及した上で現時点においては沖縄市と沖縄県が行うこの事業については経済的合理性を認めることは出来ないという判断をし、公金の支出の差し止めを認めました。我々が中心的な争点としていた環境アセスについては、調査の精度が不十分であったことを伺わせるとか、根拠が不十分なものであったことが伺われる、本件環境影響評価には不十分な面があることは否めない、というような一定の評価をしている部分はあったのですが、結論としてはそれをもってしても環境影響評価が違法となるとまでは言うことはできないという結論で終わりました。

経済的合理性についても、免許承認当時の経済的合理性の有無というところを争点にしていたのですが、予測の精度に疑問が生じることになるとか、根拠が明確とは言い難い、予測の正確性に疑問を

抱かせるところである、宿泊需要等の推計の正確性には疑義が存するものと言わざるを得ない、というような非常に踏み込んだ判断をしてきてはいたんですが、結論としては将来の需要予測にはある程度の不確実さが伴うところ、一応の根拠を有する資料を元に算出されているところからすると合理性を欠くものとはまでは言う事は出来ないということで、こちらについても免許承認当時の違法というところでは全く相手にしてもらえませんでした。

控訴審への対応と経過

この地裁の判決が出た後も工事が止まることはなく進んでおり、沖縄市も沖縄県も控訴しました。その後の高裁の判決、控訴審なんですけれど、まず弁護団として考えたのが、沖縄市の方が一旦土地利用計画を全く白紙に戻したんですが、そこから土地利用計画を再度作するという話をしておりましたので、新たな土地利用計画が曲がりなりにも何かできあがってしまうと、また裁量の範囲内という議論に持ち込まれてはいけないということで、新しい土地利用計画が出来上がる前に早く判断をしてもらおうという事で争点をかなり絞って短期決戦で勝負をしました。この裁判は類似必要的共同訴訟といって、全員に対して合一的な判断をしなければいけない訴訟ということで、裁判所からは、一部の原告、住民だけを除いて分離して判断をすることは出来ない、全員の控訴審用の委任状を出してくれと言われました。ただ集団訴訟で原告が大体600人ぐらいおりましたので、この委任状を集めるのが本当に大変でした。裁判所も本当に集まるんですかと、進行協議期日が何回か、第一回の期日を開く前に開かれまして、裁判所としてもちょっと絶望的だと思ってるんですがというような事まで言われましたが、何とか集め切り、そこからは非常にとんとん拍子で3回ぐらい弁論を開いただけで弁論を終結してもらって、10月15日には高裁の判決が出ました。

高裁の判断も基本的には一審を踏襲したもので、新たな土地利用計画、これが策定途中だったのですが、これについては経済的合理性が認められるかどうかはまだわからないのに従前の土地利用計画に基づく埋立工事がそのまま継続されてるというのはおかしいという常識的な判断をしてくれました。現在は第一埋立区域がもう締め切られているので、この中の生物がどうなっているのかが非常に心配なところですよ。

まとめ

この事件での評価としては、我々としては工事がどんどん進んでくものですから、従来型の裁判所の判断の枠組みの中、免許承認当時の違法というところで速やかに判断をしてもらおうというところで勝負をしていたんですが、裁判所は意外なところで、現時点の経済的合理性の有無というところで判断してくれたと。この判断がかなり特殊な事例だという意見もあちこちで聞くんですけど、ただ免許承認当時の需要予測と現時点の需要に大きな乖離があって、免許承認当時の計画がとても成り立たないようなものになってる場合には、現時点において違法だという判断をすることができるんだと、そういう判断の枠組みを示してくれたのではないかと評価をしています。ご存じの方もいるかもしれませんが、民主党政権に入って前原大臣が泡瀬については中断だという話をしたにも関わらず、2010年8月、突然、東門市長が、新たな事業計画案（泡瀬資料③）、従前の第一埋立区域だけを使った土地利用計画、これをもって前原大臣に面会をしたところ前原大臣はGOサインを出したということで、早くても2011年には工事が再開されるのではないかとと言われており、弁護団・原告団としては今後の対応を検討中のところです。以上です、ありがとうございました。－拍手－

2 講演

行政裁量に対する司法統制のあり方 ー現状の問題点と解決の方向性ー

畠 山 武 道

はじめに

前回中部弁護士会連合会がやられたシンポジウムの記録の中に、なぜ環境裁判あるいは自然保護裁判で勝てないのかという問題提起があり、問題点として、①原告適格の壁がなかなか乗り越えられない、②今お話しにありました住民訴訟の限界、③最後に行政裁量、つまりせっかく中身の審理に持ち込んでも、行政庁の判断は裁量であると言われてしまうとそこで終わってしまう、そこで自然保護裁判はなかなか勝てないという指摘がありました。



最後に行政裁量の壁がある。行政裁量というのは、行政法学習の入口であると同時に、最後の出口みたいなもので、よく学生には「行政裁量で優れた理論を作り出すことができれば『ノーベル賞』を貰えるよ」と言っていますが、それぐらい難しい。研究者がいろいろ議論したけれども、結局あまり良い考えがない、正直知恵を出しあぐねているというのが現状です。

しかしそうは言いながら、最近ぼつぼつと言いますか、裁判官の中にも良心的な方がおられて、良い判決が出るようになり、昔ほどひどい状況ではなくなってきた。道のりは遠いけども、希望を持っているのではないかと、結論が出てしまいましたが、そういう感想を持っております。今日用意した資料（本書57頁以下）は、今日の参加者は専門家の方が多いかとは思いますが、判旨だけ連ねたのでは分かりにくいし、調べ直すのも面倒かと思いましたが、判決の重要な部分をやや長めに引用しておきました。もしよければ今後利用していただきたいと思います。

裁量処分に関する判例

「裁量」というのは、「行政庁がある判断（行政処分が中心ですが、行政計画、規則制定、基準の設定なども含まれます）をするにあたり、一定範囲で自由な判断を許されている」というものです。裁判所は審理できないわけではなく、一応審理はしますが、裁量事項ということになると、それが極端にひどいものでない限り、行政庁の判断を最終的なものとし、裁判所はそれ以上は踏み込めないというものです。悪名高い行政訴訟法の30条がそれを定めています。この条文は昭和37年に行政事件訴訟法が制定された際に出来たのですが、当時は学説も少なく、当時の中道的ないし保守的な先生方が起草したのだと思います。今になって見ると、こんな条文を入れるべきではなかった、むしろ有害であると思うのですが、裁判所はこれを金科玉条とし、最後はそこに逃げ込むという現状になっているわけです。

最も有名な裁量条項が、先ほどから何度か出てきました土地収用法の20条3号です。この場合、土地収用をすることができる収用適格事業の認定を知事がするのですが、その要件の中に「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」というものがあり、その最終的な判断は裁判所ではなく、行政がするということになります。都市計画では、小田急訴訟本案事件の最高裁平成18年11月2日判決が、都市計画決定の判断は「これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられ

ている」と判示している。「広範な裁量がある」といわれると、行政判断によほどひどい誤りがない限り、違法にはならないのではないかという危惧を抱くわけです。一部の公務員懲戒事件や情報公開事件（秘密情報に該当するかどうかの判断）については、裁量の幅がやや狭くなりますが、政策的裁量、専門技術的裁量については、広く裁量が認められており、裁判所の結論も、大体同じ文言になっている。ここに3つの代表的な判例を紹介しておきます。

一番目がマクリーン事件（最高裁大法廷昭和53年10月4日判決）、二番目が広島県教職員組合 中学校使用不許可事件〔（最高裁平成18年2月7日判決）、教職員組合が中学校を使い研修会をやることになり、校長が一度口頭で許可をしたが、教育委員会が右翼の街宣活動などの虞があるというので不許可とした。最高裁では原告勝訴になった〕、それから先ほど紹介した小田急事件本案判決〔原告敗訴〕です。

審査方式の定式化

これらの判例を通じて、次のような定式がほぼ出来上がりつつあります。これは調査官が整理したものを持ってきたものです〔判例時報1914号46頁〕。

〔定式①：法律の定める要件該当性の判断の前提となるべき事実の存否の判断については、裁判所の直接の審査の対象となり、行政庁の判断の基礎とされた重要な事実を誤認があること等によりその判断が全く事実の基礎を欠く場合には、その判断は違法となる。定式②：法律の定める要件（規範的要件）に該当するかどうかの判断については、行政庁が要件裁量を有し、事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等によりその判断が社会通念に照らし著しく合理性を欠くことが明らかであると認められた場合に限り、その判断は、裁量権の範囲を超え、又はその濫用があったものとして違法と評価される。定式③：行政行為の選択、決定については、行政庁が効果裁量を有し、当該決定が社会通念上著しく妥当性を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り、違法と評価される。〕。

基礎となる事実の認定

一番目に事実、判断の前提となる事実ですがけれども、これは裁判所が審査する。事実認定に裁量ということはあり得ませんから、事実認定についてはきちっと裁判所が審査する。昔、学生が教授会を妨害したというので処分をうけた、しかし後でその学生が実はその場にいなかったということがあった。いくら裁量でも、いなかった学生を退学にすることはできないだろう。これは典型的な事実誤認であり極端な例ですがけれども、事実の認定を誤っているかどうか〔事実の評価は別〕について裁判所は審査できる、それを広げ、事実の存否については裁判所が判断できるというふうにします。

つぎに要件裁量です。要件裁量というのは、先程の例で言いますと事業計画が「土地の適正且つ合理的な利用」という要件に該当するかどうかを判断することをいいます。これについて、裁判所は判断過程が合理的なものかどうかを審査する、合理的かどうかについて、裁判所が全面的にとはいいませんけれども、一応審査するということになります。

それから最後に、一応裁量権の行使が認められる場合に該当するということになる、どのような手段や方法があるのかを選択することになります。これを効果裁量といますが、これについて合理性があるかないかを裁判所が一応チェックするということになります。

審査の方法は、事実誤認審査、判断過程審査、それに社会通念審査に区分できます。在間さんのお話にもありましたが、社会通念審査というのは「社会通念（社会観念ともいわれます）に反するとは言えない」という決まり文句で原告を敗訴させるための論理であり、これが原告を勝訴させるための基準として役立つことは、まずないものと思われます。つまり、ほとんど役立つない基準である。そ



ここで、東京大学の山本教授の意見を引用しておきました。

「行政庁の判断の結論が著しく妥当性を欠くかを裁判所が審理・判決する方法（社会通念審査）は、裁判所の判断が大きく一方に傾くおそれがある」のに対し、「判断過程審査方式は、行政庁の説明を一応納得できるものかどうかという観点から審査し、原告は行政庁の説明に説得力がないことを主張し、判決は行政庁の説明に対する裁判所の評価を示す形をとる」ことや、「原告の主張・行政庁の判断・裁判所の判断をばらばらに行わせるので

はなく必然的に結びつけて、原告・行政庁・裁判所が協働して事案の結論に至る論理を組み立てる方法で」「比較的安定した裁量統制の方法と評することができ、その原則化は支持できる」（山本隆司・法学教室359号113頁）。〕後半の趣旨は、従来行政庁は裁量審査については、原告の主張の否認をくり返すだけで審理には協力しない、資料も出さない、いわば高みの見物で、最後は裁判所が原告の主張に○×を付けて終わりということになっていた。しかし、それではまずいだろうということで、〔やや楽観的、希望的ですが〕原告や裁判所・行政が一体となって何が合理的な判断かについて一緒に考える、裁判所はそのために証拠の提出を促す、釈明権も行使する、行政の方も資料を提出し尽くして、なぜこういう裁量〔判断〕をしたのかを説明するように努力する。さらに、伊方原発事件（最高裁平成8年3月8日判決）のいうように、「被告行政庁は自らの判断に不合理な点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある、被告行政庁がこの主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした判断に不合理な点があることが事実上推認される」というところまで持って行きたいということです。

そこで、裁量権の行使を違法とした最近の判決をいくつか紹介します。まず最初の「事実の認定」の適否については、伊東市都市計画道路事件があります。道路の需要予測等について十分な調査をしないで不釣り合いに規模の大きな都市計画道路建設を決定したということで、高裁で取消された珍しい事件です（東京高裁平成17年10月20日判決）。それから目黒林試の森事件、これは最高裁の判決ですけれども（最高裁平成18年9月4日判決）、林試の森という農水省が管理していた森を公園とし通用口を建設するにあたり、南門の予定地には木があり、門を作るためには木を切る必要があるというので、別の所に門を作ることにし、そのために私有地を収用したというものです。南門通路の方は公有地があったのですが、公有地を避けて私有地を収用したというので裁判になりました。最高裁は、南門は現状の通りにするとしているが、南門を作った場合に環境にどれぐらいの影響があるのかを審理していないではないか、調べもしないでそれを前提とする高裁判決は誤りであるとししました。裁量の是非とはやや違った理由で原審の判断を差し戻した事件です。

要件事実の認定

それから次が「要件事実への当てはめの裁量」ですが、いくつか考えられる基準・原理原則を記しておきました。最後が効果裁量ですが、事業の実施の判断、方法、規模、ルート、それから環境保全措置など、いろいろのものが入ってきますが、それについても考えられる基準や審査方法を記しておきました。私個人が考えたものが多数ありますので、裁判所がこれを全部拾い上げて審理してくれるとは思いませんが、ともかくいろいろあげてみました。圏央道あきる野土地収用事件（東京地裁平成16年4月22日判決）は、代替案の検討を行政の義務と解した貴重な判決です。呉市の中学校使用

不許可事件については、すでに述べました。

裁量審査基準の詳細化・裁量密度の深化に向けて

最後に、裁量審査基準の詳細化・裁量密度の深化に向けてということで考えたのですが、なかなかよい知恵が浮かびません。いろいろな人の言っていることを掻き集めるとこんなことになるかと思えます。

まず最初は全体の計画性（これは泡瀬干潟埋立事件を念頭に置いたものです）がないといけないのではないか。泡瀬干潟の場合は先程今詳しく説明がありましたが、埋立計画の正当性を支える全体の計画との整合性です。大竹市の都市計画変更決定事件はひどい事件でして、都市計画事業を認定して道路を作ったところ、測量を誤って他人の土地に道路を作ることになった。それで土地所有者が抗議したところ、誤った都市計画事業に合わせて都市計画を変更してしまったという事件です。第一審は都市計画変更決定を違法としましたが、高裁は裁量権の逸脱濫用はないとしています（広島高裁平成8年8月9日判決）。最高裁は1行で上告不受理としたので、阿部先生が立腹しています。

そのほか、最近の住民訴訟では、財務運営について経済性ということが重視されて、いくつかの判決が出ております。レジュメに出てくるのは泡瀬干潟の判決例です。

次が行政手続です。手続を基準に裁量をどのように統制できるのかという問題ですが、しばしば引用されるのが、個人タクシー事件（東京地裁昭和38年9月18日判決、最高裁昭和46年10月28日判決）やニコニコタクシー事件（大阪地裁昭和55年3月19日判決）です。ニコニコタクシー事件では、違反をくり返す業者の免許停止を目的に聴聞の通知をしたところ、通知には違反行為について法律の条文しか書かれていなかったために、聴聞が違法とされ、やり直しを命じられたという事件です。しかし、役所も、それほど杜撰のことをやっている訳ではありませんから、最低限の手続を守ることはそれほど難しくはありません。そこで手続審査方法はすぐに有名無実化してしまいます。また、手続が違法であれば処分自体も違法になるのかという問題があります。群馬中央バス事件で最高裁（昭和50年5月29日）は、手続に違反があつて聴聞をもう一度やり直してもバス路線不認可という結論が変わらなければ違法とはいえないとしています。しかし最近、行政手続法が制定されたということもあり、手続が守られなかった場合には、あまり深く理屈付けをするまでもなく処分自体を違法とする判決がでています。

その一つが医師国家試験受験資格認定事件です。東京高裁は、試験の基準を公表していなかったのは重大なミスだということで、受験資格の不認定を違法としたのですが、手続違法と処分違法の関係について、詳しいことは述べていません（東京高裁平成13年6月14日判決）。大竹市都市計画変更決定事件の第一審（広島地裁平成6年3月29日判決）も、都市計画の変更を都市計画地方審議会 で信義した際に担当課長がしどろもどろで十分説明できなかったことなどをあげ、審議手続の違法を理由に都市計画変更決定を違法としています。高裁（広島高裁平成8年8月9日判決）は審議会ですという審理をするかどうかは裁量であり、違法ではないとしました。そういうことで地裁判決の方が重要なのですが、例えば審査基準を作っていない、審査基準を事前に明らかにしていない、利害関係のある当事者の意見を十分に聞かないで判断を下してしまった、そういう場合には取消すという事例がばつばつ出ております。そこで、行政手続法の制定の効果は非常に大きいと考えております。

新たな裁量基準の模索

次に、何や新しいネタはないかということで、環境基本法、生物多様性基本法、その中の生物多様性の確保、野生生物種の保存義務（環境基本法14条2項）、生態系の多様性保全、悪影響回避・最小化、

生態系の長期的な保全・再生などの義務、予防原則、順応的管理などをあげてみました。しかし、残念ながら基本法ということですので、施策の基本を述べたものにすぎず、裁判所はそれだけを根拠に処分を違法とするのは難しかろうと考えます。

生物多様性条約第1条は、生物多様性の保全をこの条約の最高目標として掲げており、6条以下に締約国が採るべき措置について様々に規定しています。特に8条には生息域内保全が明記されており、日本国はこの条文を最大限の努力を尽くして守る義務があります。そこで国は、種の保存法、外来生物法、カルタヘナ法などを制定し、一応条約上の義務を果たしことになっています。国は、それ以外の分野については、自然公園法や文化財保護法などを使えば条約上の義務を十分に履行できると言っていますが、磯崎先生の受け売りでいうと、法律を作っただけではダメであって、それが機能しているということが条約上の義務だとしています。ただしこれらの義務は日本国が対外的に負う責任ではあっても、国内法上の義務として認められるかということ、そこは苦しいところがあって、今のところ判例はないわけです。

環境影響評価法、環境影響評価条例と裁量審査

環境影響評価法について、少し考えてみました。一定規模の事業になるとアセスを実施することが法律上の義務です。しかし、そこから先が問題で、法律上はアセスを実施する義務があるだけで、その結果は事業者が自ら事業を見直す手段（ツール）として使えば足りるという考え方が非常に強い。アメリカでもそう考えられている。この考え方に沿うと、アセスをして、そして何らかの結果（環境への悪影響）が出て、事業を見直すかどうかは事業者の自由だ、ということになります。つまり、国にはアセスの結果によって許認可などの内容を見直す義務があるとしても、民間事業者にも見直し義務があるのかということ、やや苦しいところがあるということです。ただし、ずさんなアセスは、法律上のアセスの義務を果たしたことになることは明らかであり、事実認定の違法、要件事実の認定の違法、最終的な行為の選択・決定の違法などの主張ができるのではないかと考えています。

それから、日本の環境影響評価法は横断条項があって、許認可権を有する行政庁は環境影響評価の結果を考慮して許認可をするかどうかを判断するということになっており、これは諸外国にもない非常に珍しい条文です。そこで、環境影響評価の結果が非常にネガティブなのに、国土交通省なり農水省が環境影響評価の結果を無視して事業にGOサイン（許認可等）を出すと、それは違法になると思います。そこで、横断条項に引っ掛けて持つて行く〔違法という判断を勝ち取る〕方向が今のところ考えられるということになります。

アセスの実施において、正確な調査がなされたか、必要な事実が押さえられているか、シミュレーションについてはいろいろの方式があるから一概には言えませんが、環境目標を達成するという評価が適切なものかどうか、こういうことについて行政が裁量で判断できるというのはおかしい話ですから、それは裁量でないと思います。あるいは、専門的、技術的な判断であるという点では原発の安全審査に似てくる。原発安全審査については先の伊方原発訴訟最高裁判決（最高裁平成4年10月29日判決）が、原子力安全委員会の判断を尊重してなされる内閣総理大臣の判断を一応尊重すべきだとしている。専門家が判断したのであれば、それを尊重して知事がした判断を裁判所は認めるという論理かと思います。しかし、先程もお話ししましたが、ではアセスの審議委員会は原子力安全委員会と同じような専門性があるのかということ、これがどうも怪しいのであり、そこが一つの論点になるかと思いますが、いずれにしても私の考えではそれは事実の存否に関する問題であって、裁量ではないということです。

アセス裁判の現状ですが、最近アセスの中身を争ういくつかの訴訟があります。しかし、裁判所の判断は、「アセスは適切である」という断言調のものが多く、それはどうも行き過ぎではないか、アセスの内容を裁判官自ら審査することについては、良い面もあるが、困る面もあるといえます。良い面として、全面判断代置主義といいますが、裁判官が評価の項目や評価の過程を一応詳しく調べ〔その判断は判決の中で膨大な量を占めます〕、そして先程お話しにあったように「多少おかしい箇所もあるが、全体として見れば違法とまではいえない」という結論になります。西大阪延伸線都市計画事件（大阪地裁平成20年3月27日判決）でも、裁判官は評価書の中身を一応全部見ていると思います。石垣空港に関する那覇地裁（那覇地裁平成21年2月24日）では、環境影響評価の方法書についても調査をする時に一緒にアセス調査も実施してしまった、これについて裁判所は、結局、法の趣旨を潜脱する意図があったとまではいえず違法ではないとしています。順序として間違っており、法の趣旨を没却しかねないとも指摘しています。手続重視による裁量審査には限界もあるが、こうした点が、やはり今後の攻めどころであろうと考えられます。代替案の審査方法については、小田急事件第一審判決がひとつの見本を示しています。

裁量と行政の説明責任、裁判所の審理を尽くす責任

そろそろまとめに入りますが、最後に裁判所や行政の側に一方的に注文を付けるのでは不十分かと思いましたので、原告住民や弁護士の方に対する要望というか責務も書いてみました。たとえば団体訴訟が認められると、住民の側にも、エゴイスティックではなく、全体を見た広い意味での全体の公益につながるような主張をする責任が生じると思います。行政に対しては、先程言ったように「否認、否認で押し通せばそのうち、原告の方に打つ手がなくなるよ」という姿勢ではなく、事実認定から結論に至る経過を明確に説明すべきであり、上手く説明できない場合は違法の疑いが生じるという意味での説明責任があるということを主張していくべきだと思います。また、裁判官については、住民に広く発言の場を提供し、裁判を通して事実を明らかにする義務があるといえます。裁判所は、行政が説明し尽くす責任、審理に協力する責任をきちっと果たしているかどうかを審査し、積極的に釈明を求めることなどを期待したいと思います。林試の森事件で示されたように、判決に必要な事項はすべて裁判の場で議論し、裁判の場で議論されていないような資料に基づいて判断することはしないというのは、最低限の要請であるといえます。最後に、裁判官には行政をコントロールする責任があり、公益実現の一端をになう責任があると思われます。環境問題は、すべての住民や国の部門が取り組むべき課題であり、裁判官も何らかの責務を負っているはずで、住民は裁判官に多くを期待しており、法律を改正しないのは立法府の責任、裁量権を適切に行使しないのは行政府の責任という言い逃れでは済まないでしょう。裁量統制については、とくにその役割に期待したいものです。 ー拍手ー

第2章 パネルディスカッション



1 はじめに

(1) 企画趣旨・パネルリスト紹介等

【司会】

さて、本日のテーマは「生物の多様性－環境訴訟の現状と課題－」です。生物多様性というと、種、生態系、遺伝子の可能性の保全とその持続可能な利用ということが大きな問題です。来月には名古屋でCOP10が開かれますが、生物多様性が人類存続の基盤であることは、もはや国際的な共通認識です。日本国政府は、その生物多様性の危機

機として、生物多様性国家戦略のなかで4つの危機、すなわち人間活動による危機、人間活動の衰退による危機、外来種による危機及び温暖化による危機を指摘しました。私たちが環境訴訟において直面するのは人間活動、つまり破壊による危機です。つまり開発による環境破壊をどう規制するのか、その為に事業の合理性、必要性に関する検討と事業の環境影響評価が不可欠ですが、往々にして不十分な環境アセスがなされ、不合理かつ不必要な事業の強行を許しています。これをどう修正していくのか、今日は生物多様性を守ることでできる裁判制度の在り方について会場の皆さんと一緒に考え合っていきたいと思っています。

では、講師をご紹介します。まず、先ほど基調講演いただきました畠山武道先生、早稲田大学教授でいらっしゃいます。それから上智大学准教授、弁護士の越智敏裕さん。それから設楽ダム住民訴訟弁護団、在間正史さん。静岡空港反対訴訟弁護団、渡辺正臣さん。そして泡瀬干潟住民訴訟弁護団、御子柴慎さんです。そしてコーディネートを務めさせていただきますのが愛知県弁護士会の吉江仁子と樽井直樹でございます。

(2) パネリストの感じている環境訴訟の課題

【司会】

先ほど在間さん、渡辺さん、御子柴さんには担当事件のご報告をいただきましたが、越智さんからご担当事件を通して感じておられる環境訴訟の課題についてお話しいただけますでしょうか。

【越智敏裕】

はい。私も元々弁護士をやっておりましたが、なかなか環境事件で勝てませんで、今では学部専任で後方支援に当たらせていただいております。法科大学院も、担当しております。環境派の裁判官を着実に送り込んで裁判所を変えるという事が、私の夢でございます。

4点ほど環境訴訟の課題を、問題提起させ



ていただきたいと思います。

「崖の上のポニョ」という、アニメ映画がございますけれども、その舞台になりました鞆の浦の事件は、私が以前に弁護士事務局長をやっておりました。歴史的に貴重な港湾を埋立てて橋を架けるという公共事業が計画されていたんですけれども、裁判所がこれを差し止めてくれました。裁判所も、やる気になれば裁量統制は出来るわけで、このケースは司法審査が機能した一つの例だと思います。

ですが、昨年10月15日に、大阪サテライトという実につまらない判決が出ました。この判決が悪く解釈されますと、そもそもあなたには訴える資格がない、原告適格無しということになる。あるいは、差止訴訟には重大な損害というものが必要になるのですが、それもないということになりかねない。鞆の浦も控訴されて、この大阪サテライト判決に基づく主張がされておりますが、こういった原告適格の問題もあります。



また、先ほど住民訴訟についてご説明がありましたけれども、これは普通の行政訴訟ができないために、住民訴訟をせざるを得ないという事情もあります。行政訴訟の対象となる行為ではない、処分性のある行為が見当たらないということで門前払いをされてしまう。この処分性と原告適格は訴訟要件という環境訴訟の一つ目の問題です。

私は、圏央道の事件にも関わらせていただいております。これはもう国策で進めている巨大公共事業で、首都圏に総延長300kmの環状道路を作るというものです。しかし、結論先に有りきでありまして、代替案の検討もされない。公共事業に対する裁量統制が弱い。先程来、出ております行政裁量の壁ですね。これが環境訴訟の二つ目の課題でございます。

これまで申し上げたのは公共事業ですけれども、民間開発でも貴重な自然が破壊される事があります。私が以前に担当した事件で、江戸時代からずっと守られてきた里山に、巨大なマンションを3つ建設するというものがありました。その地域は、高さ制限10mの第一層低層住居専用地域でした。そのマンションの見目の高さは30mなんですけど、地下室マンションといもうので、例えば地上3階地下7階という計画になっている。このような巨大マンションを建設するという計画は、建築基準法の潜脱だとして建築確認の取消訴訟を提起して、第一審は取り消してもらいました。けれども、控訴審では、もう建物が建っちゃったので訴えの利益なしという、割とよくあるパターンで逆転敗訴しました。そこで、建築基準法違反の建築物だからというでは是正命令の義務付け訴訟を提起しましたが、もう建っているんで、最終的には別件の民事訴訟の中で和解をしました。

三点目の問題提起ですが、環境訴訟においては、このマンションの例のように、裁判所が既成事実の形成を許してしまうという難点がございます。最近では、執行停止というものが多いと認められるようになってきましたので、今後は果敢に使っていかなくちゃいけないと思っています。

四点目は環境実体法の問題です。鎌倉に大船観音という大きな観音様があるのですが、そ

の目の前に森がありました。その森を切り拓いて大きなマンションを作るという計画に対して、都市計画法の開発許可が出されたという事案です。この事件の依頼者は、景観を守って欲しいのです。鎌倉は、世界遺産を目指しているということで、緑あふれる鎌倉にすべきなんですが、都市計画法には、景観を守るという趣旨の規定はありません。一生懸命に理屈はこねてみましたが、全然脇のところで、接道要件という、敷地が道路に接してなきゃいけないというところで勝たせてもらいました。綱渡りでなんとか保全しただけです。これは一例に過ぎませんが、日本の環境法というのは、環境保護法ではなく、開発法なんです。我々が戦おうとした時によってたつ実体法が、開発法なものですから非常に勝ちにくいという事があるかと思います。

簡単ですが、環境訴訟の課題として、以上の四点を指摘させていただきます。

【司会】

ありがとうございました。

では、先ほどから出ております、原告適格や住民訴訟の壁、行政裁量の壁ということについて、在間さんの方から少し説明をしていただけますでしょうか。

【在間正史】

まず原告適格の壁、これは行政訴訟における原告適格の問題です。直接的にはですね、行政事件訴訟法9条において取消訴訟を提起できるのは法律上の利益を有する者と規定されております。これの解釈の問題です。で、最高裁判所の判例はこの法律上の利益を有する者は法律上保護された利益を有する者で、これはその個人の具体的な個別的な利益であるということです。その意味は、いわゆる公益というものがあって、それと対比されるわけですが、それではなくて個別的な利益が必要であるという事です。そうしますとほとんどの場合はですね、そういう公益に含まれるものが大部分で、個別的な利益のものがなくなってくると、法律には書いてあるけれども、この概念では実際にほとんど裁判が出来なくて救済されないという批判が強かったわけです。その結果、この法律上保護された利益の考え方、概念を少しずつ広げてくというのが最高裁判所の判例でも行われているという事です。まずは法律の個別的な文言において定められなければならないというのが、次にその法律の趣旨・目的から保護されているというふうに見ればいいということになり、更にはその法律だけではなくて関連法規を含めて法律の趣旨・目的から法律上保護されたというふうに評価されるものであればいい。それが新潟空港最高裁判決によって出まして、それに引き続く形で出てきたのが改正されております行政事件訴訟9条2項というものでございます。そこでは、先程の基本的な考え方に立っててんですが、もっとも「保護された」の判断においてはですね、侵害される利益の内容・性質を考える。更に侵害の態様・程度も考えてこれに当たるかどうかを判断するとされております。これを受けてなされたのが、最近の小田急高架化事件の最高裁大法廷判決です。この裁判では騒音・振動、要するに鉄道の高架下による騒音・振動によって生活環境が著しく害される者については原告適格が認められました。そういうふうに従来の考え方をもっと広げたものになるわけです。ただその考え方は逆に言うと先程の内容・態様の基準から言うと、生物多様性のような問題についてはかえってそういう内容・態様から言うと、原告適格の対象に含まれないという解釈を生む余地も十分あるわけで、そ

いう意味のことばの限界というのはこの課題については随分大きいのではないかなというふうに思います。

そうしますと別の方法を考えなきゃいけないということになるわけですが、そこで考えられているのが住民訴訟です。この住民訴訟というのはその地方公共団体の住民であれば誰でも出来てしまう。そういう意味では原告適格のハードルはほとんどないに等しいんですけども、対象がその地方自治体がお金を支出するというものに限定されますので、民間に対する許可だとか、そういうものはもう対象になってこないということです。ただ逆に言うと、許可以外のもの、例えばダム建設だとかいうものは許可に基づくものではない。そういったものを訴訟の中に取り込んで裁判できるという意味では広がる部分もあるとに考えていただいた方がいいと思います。問題は、住民訴訟ですので、対象となるのはお金の支出など財務会計行為というものが直接の対象です。ただその支出が違法であるという理由の根拠として、その原因となっている公共事業を問題に出来るという事になるわけです。そうしますと前提となっている行為が問題という話ですから、ストレートに支出の違法に結び付くっていう事は言えなくて、その前提となっている行為が「著しく合理性を欠く」という場合に限り、この支出は違法になるという構造が生まれるのです。ここで「著しく合理性を欠く」か否かの判断において行政裁量を尊重するという大きな限界があるとお考えいただいた方がいいと思います。

そうすると、先程から話がありましたように、裁量の壁というのはですね、この行政裁量、行政事件訴訟法では30条の裁量権の範囲を超えまたは濫用があった時に限り違法となると明記されておりますので、この壁がある。この内容において住民訴訟でも同じような問題があるという事です。実際の内容としては、どういった場合に裁量の範囲の逸脱・濫用があったかっていう話になると、結局のところ「著しく合理性を欠く」かどうかという大きなくりの判断基準があると見た方がいいんですね。ただこの内容というのは不特定多義概念という範囲に入りまして、じゃあどういう基準に基づいてそういうものになるのかということはこれからわかりません。その結果、実際の裁判では、先程私がお話ししましたように、「著しく合理性を欠いていると断定できない」、あるいは「著しく合理性を欠いていると断定できる証拠がない」、つまり、そういった高いハードルが設定されてしまっています。結果として、実は「著しく合理性を欠く」というのは、「それ以上判断しない」という、いわば裁判所の思考停止の決まり文句なんですね。本当にここで必要なのは、その判断過程において、事実の基礎に基づいて判断されているか、あるいは重要な事項が考慮されて判断されているかということの審査をすることであって、それが確かなものだということになって初めて、逆に言うと、それが満たされない場合は、著しく合理性を欠くということにならざるを得ないわけで、その部分をちゃんと判断するというのが司法審査においては必要だろうと思っております。

(3) スウェーデン・デンマーク視察報告

【司会】

ところで今年の9月近畿弁護士連合会が環境紛争解決制度の調査の為にスウェーデンとデンマークに行きましたが、愛知県弁護士会の片桐さん、藤川さんがそれに同行しています。

会場からの発言となりますが、藤川さん、環境訴訟との関係でご報告いただけますでしょうか。

【藤川誠二】

皆さんこんにちは。

私たちは、今年の6月13日から18日までの間にスウェーデンとデンマークへ環境紛争制度の視察に行っていました（概要は本書86頁）。

視察の前半は、スウェーデンに行き参りました。スウェーデンには、1999年にそれまで15ほどあった環境に関する法律を統合しまして、環境法典というものが施行されました。そのなかでは、予防原則とか原理原則も謳っているのですが、環境裁判所の設置と、団体訴権についても規定がされております。ちなみにこの環境裁判所というのは、他国にはないようで、スウェーデンだけの制度だろうと裁判所の方も話していました。それで何が特徴的かということなのですが、環境事件についての特別裁判所であり、裁判所を構成する裁判体は、日本では通常、法曹資格を持っている裁判官が担当するんですが、環境裁判所では、裁判官1名とあと環境アドバイザーという、科学技術の専門家、実務経験もある専門家が一人加わっていて、更に外部の専門家として2名が加わっています。それで、合計4名でその事件に関する審理を行うということで、イメージとしては、最近日本で始まった裁判員裁判に近いものがあります。裁判員裁判における一般市民の代わりに科学技術の専門家が加わって、裁判官と一緒に審理・判断を行う、そういうようなイメージを持っていただけたらと思います。この環境裁判所ではどのような事件を扱うかということなのですが、通常の損害賠償請求事件とともに、日本では行政が行っている開発許可等ですね、そういう申請の許可を出すか出さないかという判断を環境裁判所が行うんですね。これが大きな特徴の一つになります。それと、環境法典の中では団体訴権というものが認められておりまして、それ以前、環境法典が出来る前というのはスウェーデンでは団体訴権というものは認められていなかったようです。



視察の後半はデンマークに行きました。ここでは環境裁判所というものは無いんですが、裁判所以外の環境事件の紛争を解決する制度として、自然審査委員会、これは自然保護審査委員会とも通訳の方は訳しておられましたが、そういう制度があります。どういう事件を扱うかという、行政が行った開発許可等に対して不服がある場合にここに申し立てるという機関になっています。それでこの審査委員会の中には裁判官もいますが、科学技術の専門家も加わっているという特徴があります。この自然審査委員会に対する不服申立等に関しては、団体訴権が認められていて、ここに書いてある自然保護協会というところとスポーツ釣り人連合協会というところが、これは法律で要件が規定されていて、そういう団体も不服申立をすることが出来ます。

スウェーデン、デンマークでの視察を通して、日本との違い、一番大きな違いは何かと言いますと、まず、裁判所とか自然審査委員会の中に、専門家がいること、これはやはり大きな違いだと思いました。例えば、どういうところでこの専門家が関与する意義という役割

があるのかというと、環境裁判所ですと、先程から言われている環境アセスメントに何か不備があったり不明な点があったりした場合には、裁判所から補足説明を何度も求めますというような事を言っていました。ですから日本のような、先程からの問題というのは、スウェーデン等ではあまりないのかなと思います。それと日本での問題の一つである事後的な回復になってしまうという点に関して言えば、例えばデンマークであれば、行政が開発許可を最終的に出す前に、その開発許可の申請が出されたという事実が、団体訴権が認められている団体に事前に通知されたり、新聞に公告されたりするという事で、許可が出される前に不服申し立てをすることが出来るというような点が挙げられます。

簡単ではありますが、以上で終了させていただきます。－拍手－

2 「事業計画の必要性・合理性」に対して

【司会】

それでは、今までの報告に戻って、改めて、お話を続けたいと思います。

例えば、開発工事業から生物多様性を守ろうという場合、環境にとって有害な事業計画については、そもそも環境に対して悪影響を及ぼしてまでその事業をする必要があるのかということが問われなければならないはずです。先程のご報告の中で、渡辺さんから静岡空港事件についてご紹介がありましたが、この事業との関係で、このそもそも論についてもう少し、補充してご発言ください。

(1) 静岡空港訴訟のケース

【渡辺正臣】

先程も申し上げましたように、結局、標高200メートルほどの原野、野原を削って、低いところは30メートルほどの野溪を埋めることになります。もともと自然度が7から9もあったところなのです。そうすると、直接に生物なり植物なりの個体に害を与えなくても、そのような作業をすること自体、すなわち、個体が生存している地盤を削ったりすること自体が、やはり結局は個体に対して直接加害するのと同じ事になる、あるいはもっとひどい事になる。要するに、個体が生きていけなくなるわけですからね。それがやはり法律に違反するのではないか、という主張をしました。そうしたら、先程も申し上げましたように、裁判所は判決の理由の中で、「罪刑法定主義に違反する」ということを言うのです。本来罪刑法定主義に違反するっていうのは、人民、国民の方が言うべき事で、しかも我々は処罰を求めているわけでもないのに、裁判所がそれを言うのはなぜかと思って、改めて被告の準備書面を読んだら、被告が主張していました。それを裁判所がしめたとばかりに被告の主張に乗っかってしまったと、本当に被告の言う通りやっていたら間違いないという裁判所の姿勢がありありと伺われた一例です。そういう原野を削って野溪を埋め立てること自体が、その個々のその生物の個体が失われるような事に成りかねないのではないかと、けしからんということを言った事に対して、我々が決して処罰を求めているのではないのに、罪刑法定主義に違反するという事を言われて大変びっくりした、という事でございます。

【司会】

事業の必要性との関係では、結論としては、原告側の予測の方が当たっていたわけですね。

【渡辺正臣】

はい、需要予測の点ではそうです。原告側の中止を求める会は36万人、それから航空連合の方は43万人、で、実際には41万なにがしかだったので、我々の言っている方が全く正しかったと。他方、106万人と言った事業認定庁の見解は真っ向から否定されたということですね。だから、学者、専門家が言う事が正しいという裁判所の前提は、もう判決の時点では崩れていたわけですね。事実としては、事業認定庁の予測が大外れであったことはもう公知の事実だったのです。ですから、裁判所ってというのは一体何を見ているのだろうか、我々県民は強く感じたというところでございます。

【司会】

ありがとうございました。在間さんはこの点、どのようにお感じになっていらっしゃるのでしょうか。

(2) 長良河口堰訴訟・徳山ダム訴訟のケース

【在間正史】

私の方からは長良川河口堰と合わせて徳山ダムの現在までのところをお話いたします（資料は本書83頁以下）。長良川河口堰は今年で運用が始まってから15年が経ちました。事業目的ですけれども、毎秒22.5トンの都市用水を開発するというので、その内、水利権の使用が設定されて使える状態になっているのは水道用水の3.67トンだけです。実際の使用は、これは水利権ですのもっと少ないということです。工業用水は一滴も使われておりません。それで今、工業用水は一滴も使われていないわけですから、建設費の償還の問題があります。使わない水に、維持管理費として去年までに59億、それとは別に建設費の償還も、財源がないのに行わなければいけないということです。同じ事が徳山ダムでして、徳山ダムはダムは建設したけれども利水使用は一滴も行われていないということで、特に岐阜県においては一番お金がないということで、すでにこの徳山ダムなどの公共事業によって、起債許可団体に転落してしまったというのが実際です。このように水利用が増えない、名古屋市なんですけれども下のグラフです。名古屋市の水道用水ですが、予測に対して、もうすでに最大給水量は減少しておりまして、このグラフでは、徳山ダムも長良川河口堰もない給水能力の下でも、これ以上もう必要がないという事がすでに明らかになっているという事です。それで住民訴訟では「だから言ったじゃないの訴訟」と呼んでいただいている。木曽川水系水資源開発基本計画中間評価というのが今年されたわけですが、実はこの長良川河口堰の未利用水というのが問題になって議論されているというような実体です。住民訴訟はこういう事だったんです。原告側の主張というのは先程見ていただきました「愛知県工業用水8.39トンというのは需要がなく、工業用水道の事業化の可能性がない」という事を明らかにして先程のグラフのようなものを作って立証したわけです。これに対する愛知県監査委員の監査結果と愛知県の主張です。「水需要は着実に増加しているものと考えられ、長良川河口堰の工業用水の事業化は十分に可能である」ということで監査請求は却下されました。そこで裁判を起こした



わけですが、名古屋高裁判決です。2002年4月にありました。結局これも「住民監査結果を踏まえた上で、上記の見方もあるから支出は許される」という事になったわけです。ところがその2年後、2004年3月、愛知県は木曽川水系フルプランの変更について内容を変えました。これは愛知県の工業用水8.39トンなんですけれども、2年前までは事業化の可能性があると言っていたのに、突然工業用水の水源にすることを止めました。水道用水に転換しまして残った2.93トンについては、やっぱり全然使い道がないのでそのまま余剰水源として残してしまった。つまり裁判では、着実に水需要は増加して事業化の可能性があると言っておきながら、判決の出た2年後にはそれ止めてしまったということです。それで今年の3月に愛知県企業庁が雑誌に論文投稿をしてまして見ましたら、実は平成9年、1997年ですか、この愛知県工業用水の使い道がないのでどういうふうに使ったらいいかということの検討作業を開始したと言ってるんですね。つまり実際はそういう作業をやっていたのに裁判だとか監査請求では需要は増加しているから事業化の可能性があると言主張していたという事です。で、裁判所はその内容について証拠に基づいて判断するものにもなく、監査結果がそう書いてあるから認められるんだという判断をしたというのが実際なわけです。

後は環境問題です。ちょっとかいつまんでみました。長良川河口堰は、堰の下流には、海から下層を塩水が入り込んで下層からの鉛直循環流が起こって底にヘドロが堆積するんじゃないかという事を私どもは予測しました。15年後の結果です。この写真です。左が長良川、右が掛斐川です。ちょっと見にくいんですが、左はですね、実はヘドロはあるという有機物が堆積してその還元状態になって黒っぽくなってます。左下のグラフは、これまで堆積した泥の状態です。つまりもうこれだけ泥が堆積しているということです。それから堰上流は堰を作る前まではですね、干潮と満潮が繰り返されますので、干出と水没が繰り返されるということで広大な葦原が茂ってありました。ところが堰を作りますと水没してしまいます。そうしますと葦にとってはおそらく生きられない環境が生まれてくるということで、15年を経て上流の葦原はほぼ全滅しました。それで、魚の影響です。鮎ですけども、右上のグラフです。これを見ていただきますと堰建設前から今後2006年まで見ますと鮎の漁獲高ってというのは激減しております。ただ2008年からは遡上尾数は増えてるんですね。それはどうしてかと言いますと、結局人工的な努力、要するに受精卵の運搬だとか稚魚の放流をすることによって遡上は増えております。右下のグラフです。それが、獲れる魚体が、ものすごく小さくということです。理由はですね、仔魚が海に下りる時に、暑いときには生きてる海に下りられなくて死滅します。涼しくなってから海に下りられる魚しか生きられないので、その魚は生息期間が短いので結局小さいものにしかならないということです。その結果、今まで見て来ましたように、実は長良川流域では大きな影響があるということで環境悪化しているということです。この事は私ども住民や研究者が予測した通りでした。その結果、今、流域ではこの堰ゲートを解放しろという声が沸き起こっているというのが堰運用後15年後の長良川の現状です。

(3) 泡瀬干潟訴訟のケース

【司会】

さて、御子柴さん、事業の認定の関係では勝利しているはずの泡瀬干潟の問題についてご

発言をお願いします。会場からの質問がありますのでそれも併せてご紹介しますが、特別自由貿易地域ですか、それが事業のきっかけだったというのはここで初めて知ったと、で、これは国の事業の後始末をやるために国が免許を与えるようなものではないのか、まるで猫に鯉節をとというような感じがするがそれでいいのか、というようなご質問がありますので、それも併せて答えていただく形で少し議論していただければと思います。

【御子柴慎】

まさしく「猫に鯉節」の通りですね。特別自由貿易地区、通称FTZと言いますが、そもそも沖縄県のFTZ自体が破たんしており、上手く行く見込みがなかったんですが、国としては沖縄に基地の負担を強いている関係で、沖縄優遇策の一環としてFTZというものを打ち出していると思います。

FTZは上手くいくかどうか非常に怪しいという話もありましたが、国は泡瀬干潟のすぐ北隣の干潟（旧・川田干潟）を埋め立てて既に建設されていた「新港地区」に「大型船」が入港できないとして新たに航路浚渫を計画し、浚渫を進める上で出る大量の浚渫土砂の処分場所に「困って」、これを泡瀬干潟に捨てるという計画を沖縄県・沖縄市に提案し、県と市もこれに乗って、速やかに埋立免許が出るように、お墨付きをなんかどんどん与えていったという感じがします。

泡瀬干潟埋立反対の裁判では、幸い事業計画に関する「合理性」に関してはかなり良い判断をもらう事が出来たんですが、そういう判断を導くことができたのは、決して弁護団の力で勝ち取ったというものではなくて、地元の住民の人達、原告団の人達の力が大きかったところですよ。

裁判所が事業計画のうち特に土地利用計画に経済的合理性がないと判断した根幹になっているのが、泡瀬干潟埋立が始まった後に新しく沖縄市の市長になった東門さんの事業計画全面的見直しです。これは埋立の事業計画を白紙撤回するという意見表明を含んでいるのですが、これもやはり地元住民、原告達が一生懸命頑張って東門さんを当選させたというその結果が直接裁判の結論と結び付いてると思います。

また泡瀬の事件ではアセスの面とか経済的合理性の面でも数々の専門家にご協力いただきましたんですが、その専門家の努力は裁判では結論としては報われませんでしたけれど、その専門家の人達、法廷で9人ぐらい証言していただきましたけれど、そういう人達の熱い思いっていうのも裁判所には伝わったんだと思います。

また、静岡空港の事件だとか、在間さんが色々手掛けておられる事件だとかでは、どうも裁判官が良くないというお話を聞きますが、泡瀬も最初は裁判官は非常に冷たかったです。で、この裁判官で本当にこの裁判やっていけるのかなと思ってましたけれど、途中で裁判官が3人とも変わりました。そこから途端に手ごたえが出てきました。こちらの主張にも真摯に耳を傾けてくれ、一審のいい判断を出してくれました。控訴されたんですが、高裁の裁判官もほんとに真剣に原告の主張に耳を傾けてくれました。

一審の終結前に東門市長が従前の事業計画の見直しを表明し、第1区域は土地利用計画の見直しを前提に推進、第2区域は推進困難と判断をしていましたが、一審判決後東門市長は、控訴すると共に第1区域の埋立は土地利用計画を見直して推進することを繰り返し表明して

いましたので、私たち住民側は、控訴審では新たな土地利用計画が出来てしまう前に早い段階で判断をもらおうということで、争点を一審勝訴の中心的理由となった土地利用計画の問題を中心に据えて、アセスについてはほとんど争点にしませんでした。

ところが高裁の裁判官は自ら、現地を見ずに判決は書けないと、現地を見せてくれということで、実質3か月程度のスピード審理の合間に現場での進行協議期日というのを一期日設けて裁判官も現場を見に来てくれました。で、そういう色んな廻り合わせで泡瀬はいい判断が得られたんだというところで、あんまり他の事件では参考にならないかもしれませんが、こんなところです。

3 行政裁量に対する司法統制が環境訴訟で機能していないのは何故か

【司会】

畠山さんにお伺いします。御子柴さんのおっしゃるように本当に裁判体が良かっただけがこの泡瀬のケースの明暗を分けた原因なののでしょうか。

【畠山武道】

はい、先程、今のところ三つの基準があるといいました。まず「基礎となる事実の認定」です。事実は正確に把握してないといけない、事実認定は多少間違っても結論が良ければ良いという論理は通用しない。その点から判決を読むと、埋立の過去の計画の合法性と将来の埋立計画がごちゃまぜになっており、分かりにくいのですが、例えば将来について言いますと、そもそも事業計画自体が見直しの段階にあって、基礎的なデータも信頼すべき資料もないというわけです。問題は変更した埋立計画の変更認可が認められる可能性があるかどうかですが、しかし今言ったように、きちっとした全体の計画性もないし、それを支えるようなデータや調査もないのですから、そもそも変更認可の可能性が事実を正確に把握した上での根拠に基づく主張とは言えないということが第一点です。

それから二番目の「要件事実の認定」は、そもそも埋立をして良い場合に当たるのかという要件の認定になりますけれども、これについては経済的合理性が重要な要件になります。経済的合理性の判断にあたり、重視すべき要素は重視し、重視すべきでない要素は除外しないといけない。例えば過去のバブル時の計画の失敗という重要な事実を軽視しているではないか、マリーナやリゾートホテルの建設など、本当に立地する可能性があるのかないのか分からないものを過大に重視しているのではないかなどがポイントです。最後に、経済的合理性があるということになると、「行為の選択」の合理性が審理されます。埋立という方法が適切かどうか、規模は適切か、埋立の場所は適切か、環境対策は万全かなど、最終的に取られた手段が合法的なものかどうか、合理的なものかどうかとが審理されます。本件では、特に環境対策面の配慮がされているかどうかという点に、大きな疑問があるということになります。

三段階審査に当てはめると、一応こうなるかと思います。

4 環境影響評価をめぐる

(1) 設楽ダム訴訟のケース

【司会】

次に環境アセスの問題に移りたいと思います。生物多様性の保全や環境保護の点で事業が環境にどういった影響を与えるのかという事を事前に予測する環境アセスが重要であることは言うまでもないです。在間さん、設楽ダムの住民訴訟と一審判決では、裁判所は何らの事実認定もないままに、原告らの主張は環境アセスの方法や評価に対する意見に過ぎないということで一顧だにされなかったということがあります。この点についてご意見をお願いします。

【在間正史】

設楽ダムの住民訴訟では先程話しましたように環境影響評価の問題については意見に過ぎないということで、内容で判断されるという事は全然なかったってということなんですね。ただ設楽ダムというのは国土交通大臣が計画を作ってその決定をするというものです。また例えば水資源開発基本計画に基づくダムでは、水資源機構が事業実施計画を作って国土交通大臣が認可するという関係になるので、これは法律的には、行政処分ではなくて、行政機関の内部又は相互の行為と言われている範疇に属するものです。いずれにしても国土交通大臣が自ら決定をあるいは認可をするという構造を持っているということです。それで先程畠山先生のお話がありましたように、日本の環境影響評価法では横断条項があって、行政処分についてはそれに適合するようなものでなければいけないということになるわけで、それから言うと、その基本となりここで問題になるのは環境基本法あるいは生物多様性基本法の下での環境影響評価であるというものですから、国土交通大臣の行うダムの基本計画の作成・決定においては、環境基本法に基づく環境アセスメントを満足していること、つまり環境影響評価法に反しないということが必要なものであると考えなきゃいけないんじゃないかと思います。で、先程から問題になっている裁量処分に関する問題から言うと、これは本来考慮すべき事情であって、それについての問題なんだという事です。それで環境影響評価の内容というのは、その判断は政策判断というものではなくて、あくまでも専門的なものではあるけども、客観的むしろ専門的であるがゆえに実証的な事実に基づいて判断しなければいけないという世界です。そういう意味では、結論の実証性というのが一番厳しく求められる分野であるわけで、そういった実証的な根拠付がなされて判断されているかということを本来考慮すべき事項としての環境影響評価の判断においてはやらなきゃいけないものであると思います。

(2) 長良川河口堰訴訟・徳山ダム訴訟のケース

【司会】

先程の在間さんのご報告の中で、長良川や徳山ダムについても裁判所は実証的な判断をしなかったという事ですね。

【在間正史】

徳山ダムの場合は実は争点であったのは事業の必要性だけだったんです。それで長良川河口堰は民事差止訴訟だったんですけど、全問題について主張・立証を行ったわけですが、環境影響の問題については、先程示しましたように当時は予測なんですね。ですので予測した内容というのを先程示したような事、例えば堰下流においてはヘドロが堆積して、堰下流の底生生物はほぼ死滅してしまうというような事をかなり詳しく証明して立証したんですけども、裁判所はその点について、積極的な踏みこんだ事実認定、将来の予測についての判断

をほとんどしなかったんですね。その結果、今示しましたように15年経ってみれば、やはり、私どもあるいは研究者が予測した通りであったという事です。もし裁判所が当時、こういった基礎的な事実について実証的に裏付けの有無についてきちんと検証をしておれば、裁判所が違った判断が出来た、実際の判決のような判断はできなかったと思うんですね。

(3) 裁判所が環境影響評価についての実証的判断を回避することをどう評価するか

【司会】

このように、本来考慮すべき事項ではないかと思われる環境アセスの関係ではなかなか裁判所が事実認定に踏み込まないという問題について、畠山さんからどのように考えたらいいか教えていただけますでしょうか。

【畠山武道】

アセスは、場合によっては何千万円もかけて膨大な量のものを作成するのですが、事業が認可されてしまうと御役御免、あとは棚の上で埃をかぶるということになって、データとして蓄積もされないし利用もされないのが現状です。そこで、個々の項目の評価についてはともかく、データとして蓄積し、裁判等においても、考慮すべき要素の判断のための基礎的データにすべきであると思います。

それから、専門家にもいろいろいますが、生物学の専門家の人の意見とか、学会の意見・決議などは尊重されないといけな。生態学会などは頻繁に声明を発表しているが行政からは一顧だにされないというので、先生方が落胆している。専門分野の学会が出した評価書とか意見書などは、やはり行政も住民の側も尊重すべき必要があるというのが一点です。

それからアセスの中身についていうと、今日のシンポジウムの表題に生物多様性環境訴訟という題名が付いておりますけれども、今のアセスは典型7公害+景観や自然との触れ合いなどを評価するだけで、生物多様性、生態系への影響などは評価しないわけです。たんに生物多様性の現況や事業の影響を取り上げている評価書があります。最近あまり見ていませんが、昔の評価書では、生物多様性の頂点にいたのはワシ・タカなので、ワシ・タカが保護されると生物多様性は保護される、しかしワシ・タカは事業予定地内の生息地が失われても別の生息地に移動するので、絶滅のおそれはない、よって生物多様性は保護されるなどと書いてある。ダムが出来ると、地域の生物多様性が失われるのは当然ではないか。生態系アセスや生物多様性アセスはたしかに難しい側面もあるが、諸外国では手法の開発も進んであり、これらを取り入れて、生態系アセス、生物多様性アセス〔さらに諸外国では、温暖化影響アセス、持続的社會アセスなども取り入れている〕などを、専門家を加えて実施し、さらに法律や条例の評価項目の中に加える必要があります。生物多様性条約の中にもアセスメントの実施義務が明記されており、生物多様性アセスをしないのは条約義務違反ではないかという気がします。

5 原告適格をめぐって

(1) 団体訴訟制度の導入の提言

【司会】

それではもう一つのテーマとして、原告適格について、ご議論いただきたいと思います。

この点については、日弁連が行政訴訟改革の一環として、団体訴訟を提言しています。本日資料をお配りしましたが、東京弁護士会も環境アセス法の改正の中で、団体訴訟を提言しています。越智さんはいずれの提言にも中心となって関わっていらっしゃると思いますので、まず越智さんから、この団体訴訟の提言の目的、団体訴訟の効果などについて、ご説明いただけますか。

【越智敏裕】

はい、10分弱お時間を頂いて、ご説明申し上げます。

平成16年に行訴法の改正がございまして、その際原告適格が拡大されたのですが、積み残し課題として、団体訴訟制度を導入するかを検討しなければいけないということで、論点整理までされたところでございます。

これまで日本の裁判所では、例えば自然を守りたいとか、自然の恵みを享受したいとか、レクリエーション上の利益とか、そういったものは反射的利益に過ぎない、それは美しい自然がたまたま守られているからあなたが享受しているに過ぎない恩恵である、そのようなものが訴える資格を基礎付けるわけではありません、と理解されております。そうなりますと、先程来ご発言がありました生物多様性環境訴訟というようなものは、よっぽど上手くやらない限りは司法審査されない、原告適格が得られないという事になってしまうわけです。ですが、先進諸外国のみならずインドやフィリピンなどのアジア諸国におきましても、それでは駄目だという事で、団体訴訟制度というものを取り入れておりまして、自然を守るための訴訟が出来るというのが世界的な潮流になっております。そこで、日本でも取り入れてはどうかという提案を、日弁連及び東京弁護士会でやって来たところでございます。今公表されている東弁案がございすけれども、日弁連も当然これに賛成でございすが、もう少し大ぶりの提案を今準備しているところでございます。まだちょっと政治の方が落ち着かないので見通しは立たないですが、民主党の政策インデックス2009には、団体訴訟制度の導入が明記されているところでもありますので、是非導入していただきたいと考えております。

それで、導入の意義、取り入れたらどうなるのかという事ですが、多少期待を込めて申し上げますが、一つ目には、これまで司法審査が及ばなかった領域に、司法のチェックが入るという事で、行政に対するチェック機能が強化されるという事になります。

二つ目には、私人による法の実現と言われたりしますが、環境法には、これは世界的な現象ですけれども、執行の欠缺が生じます。つまり、行政官も資金も人員も限られていますし、環境ばかりやっているわけにはいきません。他にもいっぱいやらなければいけないものですから、どうしても環境法が守ろうとする価値が十分に実現されない。環境法が執行されないという事が世界的に起こっているわけです。例えばオオタカが好きな人がいるとか、新種の昆虫を見付けた人がいるとか、これまでそういう色々な私人が行政のまずいところをチェックするために行政訴訟を提起してきたわけですが、そういう役割を、団体訴訟によって強化するという事でございます。

三つ目の導入の意義は、違法な行政に対する抑止力です。日本では消費者団体訴訟という制度が導入されています。これはまだ僅かしか提訴されていないようですが、消費者団体が何かけしからん約款を使っている事業者相手に訴訟を提起するというものです。じゃあ、訴

訟が余り提起されていないから消費者団体訴訟制度の意味がないのかと言うと、そういうわけではありません。これは実際担当されている方から伺いましたけれども、団体訴訟制度導入前は、消費者団体が「こういう約款はけしからんからやめなさい」と言ってみても、「おたく誰ですか」と、「どんな権限があつてここにいらっしゃったのですか」という形で追い払われて、交渉にならなかったわけです。しかし、団体訴訟制度が導入されますと、交渉が成立しなければ訴訟になってしまいますので、訴権を持った消費者団体が交渉力を持つ事になったんですね。ですから、訴訟になる前に、違法な約款などは世から消えていく。こういう形で、実際に効果が上がっているわけです。同じような事が環境分野でも言える。これまでは、「とりあえず文句を言わせておけばいい」という風に扱われていた環境団体などが、「嫌なら裁判を起こしますよ」といえるようになります。そうすると、行政過程でその手続に緊張感が出てきて、訴訟をするまでもなく違法が是正されるのではないかとされています。また、団体訴訟が入りますと、当然の事ながら本案審理で、違法かどうかという実質判断がされていく事になります。今は訴訟を提起したとしても、原告適格が問題になるような場合には、そもそも訴える事が出来るのかといった訴訟要件を一生懸命審理してそれだけで終わったりするわけですが、そうではなくて、本当に行政の判断が適法なのか違法なのかという事を、裁判所はきちんと審理せざるを得ないという状況になるわけです。

最後に、日本の環境保護団体には素敵な方が多いですけれども、歯を食いしばって、奇特な方がやっていらっしゃるのが大原則かなと思います。裕福な方が左うちわでやっておられるというわけではなくて、本当に霞を食って生きているような奇特な方がやっておられるわけです。私はアメリカの環境保護団体に行っていた事があるんですが、大企業とまでは言いませんが中堅の企業並みの組織力を持っているんです。日本でも団体訴権を与える事によって、ニワトリと卵にはなりますけれども、団体というものに力を与える事で、団体の存在意義を高める事になるのかなと考えております。

では、導入に当たって、どういう事を検討しなければいけないのか、簡単にご紹介したいと思います。

まず一つ目に、どういう団体に適格を与えるのか、団体適格の要件という問題があります。こういう制度を取り入れるとなると、必ず濫訴という事をおっしゃる方がいて、あるいは、適格団体かどうかの判断に非常に司法コストが掛かるとか色々な批判を頂くところです。東弁案におきましては、一定の実績、分野も限定しておりまして、自然保護、歴史的遺産保護を適正に行ってきた実績を持つ団体としております。と申しますのは、これはアセス法、環境影響評価法の改正として団体訴訟を入れるということで、当時アセス法の改正が話題になっていたところですから、その関係で提案したということです。他の選択肢を排除するわけではありませんけれども、政治家の方に、アセス法改正の際には、今訴訟が出来ないのでこの制度を取り入れる必要があるという立法事実を突きつける意味で、生物多様性もまさにこれ当たりますけれども、分野を限定して一定の真面目な団体に与えるという提案にしたものでございます。ですが、これに対しては、消費者団体訴訟のように、行政庁が団体を認定してそこに訴権を与える制度ならともかく、裁判ごとにその都度、草の根の団体に訴権を認定するような制度はやめてくれという意見もあります。しかし、皆様方も同じご意見かと思ひ

ますが、草の根の団体に与えなければ、せっかく制度を取り入れてもなかなか機能しないと思っていますので、この辺は頑張っていきたいと思っています。

二つ目は、訴訟対象ないし訴訟形式です。団体訴権を与えて、どういう裁判が出来るようになるかという問題です。最低限、環境に係る行政処分については、その取り消しを求める取消訴訟が提起できるという形にはしなければいけない。では、それはどういう行政処分なのかという事で、一番厳格な説は、例えば森林法の隣地開発許可だとか公有水面埋立法の埋立免許だとか、それを条文とともにすべて書き出して、訴訟対象に出来るようにすべきだという説です。けれども、それですと、在間さんが苦労していらっしゃるように、処分がなく、計画がどんどん進んで行くようなものは対象に出来ない事になってしまいます。なかなか難しいところですが、環境法規、行政法規に違反するような行為については、事実行為の差止めも求める事が出来るという形で仕組んではどうかというのが東弁案です。

東弁案は先ほど申し上げましたように、アセス法の改正という形で提案しております。アセス法の対象になるような環境負荷の大きい事業であれば、せめてそれくらいは団体訴訟を入れなきゃおかしいだろうという提案なわけです。けれども、別にアセス法に入れるやり方だけではありませんで、これは一部の慎重派がおっしゃっている事ですけども、公有水面埋立法だとか、河川法だとか、そういう各環境法に行政手続との関係もきちんと考えながら入れていくべきだという、そういうもっともらしいご意見があるんです。けれども、そんな事をしていましたら、100年経っても入りませんので、とりあえず入れてみましょうという事で、ちょうど改正行政事件訴訟法の施行後5年見直しというのがございます。今年3月が満5年で、この秋から政府において、法務省主導で検討が開始される予定でございます。アセス法に入れるという手も本当はあるのですが、環境省は相手にしてくれないので、差し当たって行訴法に、導入する形で提案していきたいと思っています。

今日はたくさんの方々がお見えになっておりますが、団体訴訟をシンポジウムとかでやってもいつも閑古鳥が鳴いているテーマです。政治家もなかなか票に繋がらないもんですから、うん、うんと言ってはくれるんですけども、動いてはくだらないところがございます。今後、政府においてパブリックコメントなどもあるでしょうから、是非皆様のお力をお添えいただければと思っています。以上でございます。

【司会】

弁護士会の中でもまだまだ議論が深まっていないところと言えるでしょうか。

(2) 団体訴訟の導入は、「行政裁量の壁」を打開出来るか？

【御子柴慎】

今、越智さんの話を聞いておりまして、団体訴訟を導入する事は、裁判の入り口論のところでは非常に有益であろうと思います。で、本案審理になった時に、本案審理が実質化する、それもそうだろうと思うんですけども、ただ、このシンポでも重要なテーマになっている裁量ですね、この点では、団体訴訟を導入した時に、裁判官の判断に対して何か影響を与えるのかどうか、ちょっと教えていただけませんか。

【越智敏裕】

これについては何点か申し上げたいと思っています。

裁量についてでございますが、ニワトリと卵でありまして、訴訟要件の縛りが緩くなって本案審理が積み重なっていけば、私は、従来の裁量審査がですね、個別案件に対応した具体的な解釈を通じて、深化していく可能性はあるんじゃないかと思っております。100の本案審理をしなければならない裁判があるのと、10しか裁判がないのとではですね、違ってくると思うんです。10程度しか裁判がないような場合、なかなかいい判決が出にくいところがあるわけですが、その母集団を、例えば100程度に増やす事によって、私は、裁量審査もある程度厳密化がされていくのではないかな、という期待を持っております。

ただ、裁量につきまして、もう少し申し上げたいんですが、平成16年改正の際でも、裁量審査をどうするのか、行政裁量の壁というのはものすごく厚くて高いという事で悩んだところではありますが、結局、何をどうしていいのかわからないという事で、積み残し課題として論点整理に近いものがされた程度で終わってしまいました。なぜかと申しますと、結局、裁量を与えるという判断ですね、どの程度、どういう観点で、どういう事を考慮して判断するのか、どのように裁量権を行使すべきかという事は、誰が決めるかというと、基本的には立法で決めるんだと。したがって、環境実体法それぞれが法律で行政裁量を統制していなければ、抽象的な条文を問題にして訴訟を提起されても裁判所は何も出来ません、お手上げですという風に言われてしまう。したがって、裁量審査とは結局、個別実体法の問題であって、行訴法なり訴訟制度なりでは打破出来ない問題ではないかと一応言われているわけです。

裁量に関しては、これから議論されるところだと思うんですけれども、少しだけ申し上げておきたいと思います。アセスとの関係なんですけれども、畠山先生からご指摘があったように、法律、法令で言われているから、何千万円か掛けて、アセスメントを取り敢えずやってみましょう。でも、「ただ、やってみただけです。別にその後の行政判断には何も関係がありません」なんて事はあり得ないわけですね。法令できちんと規律を掛けてアセスメントをさせている以上は、その後の行政判断において当然に考慮されるべきです。いい加減なアセスしかしていないのであれば、適正な判断なんて出来るはずがないんです。なので、その辺りは前提問題として、裁量に行く前に、そもそもいい加減なアセスであれば適正な判断が出来ないから、そのこと自体で行政判断の違法を基礎付けていいと私は思っておりますし、畠山先生がご紹介くださった「もぐれ阪神事件」の大阪地裁の一審判決もそれに近いような事を言っています。ただ、アセス法の対象が大規模事業だけになっていて、なかなか適用されない。しかも、アセス法の横断条項というものは、免許等が後ろになれば機能しない。横断条項というのは、環境の保全について適正な配慮がされるものであるかを審査して、適正な配慮がされなければ免許申請を拒否できるという規定です。でもこれは、抽象的な文言なので使えませんということで、一回も拒否した事がないというのがこれまでの運用なんです。それで、横断条項を使える場面では「適正な配慮」という文言に果敢に挑んでいただく。心ある裁判所であれば必ずこれ受け止めてくれるのではないかな。横断条項が使われない場面でも当然、アセスをしているのであればその後の行政判断によって考慮されなければいけないという意味において、裁量の問題に行く前に、アセスの瑕疵が違法を基礎づけるという主張が出来るんじゃないのかな、と思っております。

あまり言われていない事なので、もう一点だけ、申し上げたいんですが、解釈論で

どこまでいけるかというところなんですが、今日のテーマがせっかく生物多様性環境訴訟という事ですので、予防原則についてお話しさせていただきます。これは単なる私なりのご提案でございますが、授業で学生さんに予防原則について説明する時には、生物多様性を一つの場面として説明するわけです。すなわち、科学的知見が不確実な場合には、環境負荷を与える行為、それも不可逆的な決定的な打撃を与える行為は慎まなければならない、ざっくり言うとそういうものが予防原則です。NGOが頑張ってお作りになった生物多様性基本法の3条3項には、生物の多様性の保全及び持続可能な利用は生物多様性を保全するための予防的な取組方法によるべきだと書いてあるわけです。したがって、法的なリンクを多少気にしなければいけませんけれども、生物多様性の保全の観点から裁量審査を、あるいは裁量権の行使を考えていく事は出来ないかというご提案です。人類は、生物多様性についてまだほとんど何も分かっていませんよね。私の息子などは「ダーウィンが来た」というNHKの番組が好きですけども、イワナの生態を世界で初めて撮影に成功したなんて言っています。そういった身近な生態さえ、我々人類は分かっていないわけですね。100種、200種もの生物が日々絶滅しているわけですけども、種が失われ生物の多様性が失われるという事は不可逆的な事ですから、もしそういう事が生じる恐れがあるとすれば、それは慎まなければいけない。予防原則の内容のひとつに、立証責任の転換という事があります。すなわち、生物多様性の観点から、危険であると証明しなければいけないのではなくて、大丈夫だと断じる事が出来なければ裁量権の逸脱・濫用だとする。合理的だと断定できなければ逸脱・濫用だとすべきではないか。このような形で、在問さんが悩んでおられる問題も、予防原則を使ってやっていけないかというご提案です。そんな事出来るわけないと思ってらっしゃるかもしれませんが、二件ですね、裁判例をご紹介します。温泉法の事件で、資源管理の問題だと思いますけれども、名古屋高裁金沢支部の判決なのですが、温泉法の掘削許可の事件、既存の温泉経営者が争った事件です。今度、温泉の深部までの掘削許可を与えてしまうと、今ある温泉が枯れてしまう、もう二度とそれは元に戻らないと。もっとも、土の中の事なので、科学的にははっきりした事は言えません。要するに、はっきりした事は言えないが、不可逆的な被害が生じるので許可すべきでないという予防原則の主張がされているんですね。残念ながら金沢支部は、この主張を認めていません。これに対して、那覇地裁に逆のパターンがあります。これも温泉法の事案なんですけれども、医療法人が温泉施設を開業した。その関係で井戸水の塩素イオン濃度が高まってしまったらしい。行政がその事を公表して、操業をやめるように行政指導をしたんですね。そこで医療法人が、行政の一連の行為について、その病院が行政相手に国家賠償請求訴訟を起こした事案です。裁判所はどう言ったかというと、科学的にははっきりしないとしながら、初動調査においてそれが原因だと公表する事は別に違法ではないと判断したんですね。これは場面は違うんですけども、見方によっては予防原則を使って行政の措置を正当化したとも言い得るわけです。で、もう最後にいたしますけれども、こういった事をぼつぼつやっていたのでは良い判決は出ないと思います。けれども、団体訴訟によって、全国で100本以上の訴訟で予防原則の主張がされていけば、中には、心ある裁判官がいて、いい判決が出て来るんじゃないかと思っておりますので、裁量審査ですね、今後も頑張りたいと思っております。

【司会】

ありがとうございます。行政裁量の問題を大量に訴えていくためにも、この団体訴権というものを活用していこうじゃないかというご提案だと思います。

6 専門家の判断は、司法審査の対象にならないのか

(1) 泡瀬干潟訴訟のケース

【司会】

それで、今日のテーマ全体を共通した形で進めていきたいと思うんですけども、一つはスウェーデンのご報告にもありましたが、専門家の関与、専門家の判断をどう見るのかという問題。逆に言うと、裁判所は、自分はこのものは素人だ、だから専門家の判断に従うんだ、というような観点が多いんじゃないかと思います。御子柴さんから問題提起をいただけますか。

【御子柴慎】

例えば泡瀬の事件を例に出させていただきますと、海草、大型海草の移植が出来るかどうかというようなところが非常に大きな問題にはなっていたんですね。ところが日本には、大型海草、海草が一般ですけど、これを研究している研究者は僅か3人しかいないんだと。で、その中で事業者の方がアセスでとった調査方法だとか予測評価そういったもの、どういう手法でやるのが適切なのか、学会の方でスタンダードな水準ですね、例えばこういう調査だったらこういう風にしなさいとかいうような一般的な基準が明確にあるのであれば、それに反したようなアセスに対し、おかしいでしょということをこちらも言い易いですし、裁判所もそれは言い易いと思うんですね。ところが事業者のとしている調査も数ある調査手法のうちの一つの調査方法としては用いられているものだということになってしまうと、どの調査方法を用いるのが妥当かどうかというところ、なかなか我々素人ではわかりませんし、例えばその3人しかいない学者の1人が、その方法はだめだよと言っても、それが本当にスタンダードなんですかという話になってしまう。そうすると裁判所としては全くわからないんじゃないか、科学的、技術的に専門性の高い分野についてなかなか踏み込んで判断できないんじゃないかというのがちょっと疑問でありまして、例えば、そういう時に免許権者の判断が本当に適切なものであったのか否か、その判断過程を裁判所が審査をしようと思っても、免許権者自身が判断をしているのではなくて、結局畠山先生の報告にも講演にもありましたけれど、環境審議会みたいな、アセスの審議会みたいなところに諮問をしてそこで検討させて、そこから上がってくる意見を拾って県知事等の意見という形で出して、免許とかも出しているという形になっておりますので、その科学的、技術的に専門性の高いところに裁判所はどうやって踏み込んでいけるのか、非常に難しいんじゃないかなと、私は裁判やっていて思いましたけれど。

(2) 設楽ダム訴訟のケース

【在間正史】

今の点なんですけども、設楽ダムで言いますと、ネコギギの保全がこれに相当するものなんでしょうね。話しましたように53淵のうち16だったか18について改変されるということで、移

殖をして保全を図るという代償措置をやるわけですが、結局その後実証の為の実験をやった結果、全然移殖の可能性がないということが逆に明確になってきているということです。つまり今問題になっているのは将来についての予測がどうかという事で、実は科学的に予測するということは少ししか知らない事から将来の事を予測するわけですから、かなり難しい話なんです。それを確かめるのは、結局それが事実によって裏付けられているかということで、それをきちっと検証して実証的に明らかにして初めてその代償措置なり予測が正しかったのが科学的に承認されるという過程がなきゃいけないんです。しかし実際は、アセスはそういう実証的な検証を経た上で結論を出すのではなくて、そういう予測という一つのその考え方ですかね、それが先行してしまっていて、司法判断も、それに乗っかってそれが相当な方法であるということで判断している、そのアセスの過程とそれを前提にした司法判断に私は問題があると思います。そういう意味では住民訴訟というのはちょっと特殊な訴訟で、先程私が言いましたように支出の時ににおいて適法かどうかを判断することになるので、過去に行った予測が時間の経過や実験とかによって事実によって裏付けられているか、裏付けられていなければアセスでやったことは間違っている、判断は間違っているという事になるので、そういった事実による検証をきちっと裁判で行って、最終的な結論を導き出すという判断のやり方を構築することが出来ると思います。そういう意味ではこの処分取消訴訟は、判断基準時が処分時だという枠組みがあるので、その点についてこの裁判は若干難しいところがあるんじゃないかなという気はしています。

(3) 専門家の判断に対する司法審査における裁判所の役割について

【司会】

今の問題について畠山先生何かコメントがあれば。

【畠山武道】

専門家の判断について、裁判官がどういう態度をとるのかという問題ですが、確かに裁判官は法解釈の専門家ですから、法の解釈・適用については非常に厳密な訓練も積んでいるが、では、生物学的な話になって、ある植物を事業予定地から他の場所に移植した場合に、本当に移動した場所に根付いて生き残るのかという問題がある。その問題について裁判官に科学的〔生物学的〕な判断を求めても無理でしょう〔生物学者に尋ねても判断が難しいが〕。そういう場合にどうするのか。何度も問題になっているように、われわれが裁判官求めるのは、「行政の主張が科学的に正しいのかどうかを審査してほしい」と言っているのではない。「行政の主張が第三者から見て公正な判断といえるかどうかを審査してほしい」とお願いしている。裁判官は事実認定や証拠調べについて専門の訓練を受けているのですから、「裁判官から見て明らかにおかしい」という判断は、世間一般的にみてもおかしいのではないかと思います。もし、裁判官が疑問をもった場合は、証拠の提出を促したり、釈明を求めたりすることで公正な議論を誘導することができる。裁判官は科学問題には素人であるけれど、素人あるいは素人の代表でかまわない。「専門的素人」という役割を期待されているのだと考えます。

【司会】

ありがとうございます。

(4) 裁量処分と裁量でない処分の区別 / 事実認定と行政裁量

【司会】

ここで会場から畠山さんの方に質問がありますので、今の点とちょっと関連するところがあるかもしれませんので、一つはですね、裁量処分と裁量でない処分の区別というのはあるんでしょうか。具体的な法律の条文などに着目して判断すればよいのでしょうかという質問が一つです。で、という二点について質問があります。

【畠山武道】

裁量か裁量でないかは、法律の文言だけでは決まりません。法律の趣旨・目的、許認可の性質、判断の内容などを考慮し、それが政治的・政策的判断や、高度に専門的・技術的判断を含む場合には裁量事項と判断されることになります。不確定概念であっても、裁量ではないことがあります（税法上の「不当に税額を減少させる」などの判断）。その後で、裁量的事項をどう司法審査するのかを議論します。アメリカでは、議会の意図が重視され、まず最初に議会の意図が法律上明確かどうかを審査し、議会の意図が明確であれば、裁判所はその意図に沿って法律を解釈します。議会の意図が明確ではない場合や、判断を行政に委ねる趣旨であるときには、裁判所は行政の判断を尊重します。このように裁量事項かどうかと司法審査の基準が結びついています。日本では、繰り返しですが、裁判所は、裁量権の行使であっても、それが権限の逸脱・濫用に当たらないかを一応調べます。そこで、100%の裁量というのではないわけです。

つぎにある事実を「重要」と判断するかどうかについて裁量があるのではないかという問題ですが、ある事実が「重要」か「重要でないか」の仕分けは、要件裁量の問題であり、事実認定は大小の事実を組み合わせ、総合的・客観的になされるはずです。たとえば、日光太郎杉判決は、「本来考慮に容れるべき事項」や「本来過大に評価すべきでない事項」などの分類をしています。それは事実認定ではなく、「土地の適正且つ合理的な利用に寄与するもの」であるかどうかの判断の中で議論されており、要件裁量の問題です。何を重視して事実認定をするのかは、法解釈や法の適用の一般的なテクニックであって、これについては、裁判になった場合には裁判官の判断に従うほかないでしょう。行政裁量は「行政の判断が最終的に尊重されるべきかどうか」という問題ですから、すこし次元のちがう問題のような気がします。さらに考えさせていただきます。

(5) 専門的な知見について、裁判所は判断できないのか

【越智敏裕】

専門的な知見について、裁判所はどのように審査するかということなんですけれども、医療過誤でも、生物多様性についても、裁判所はわかったフリをして審査をしているはずなんです。ですので生物多様性についても、わからないことについては、本当の意味でわかっていないとも言えますが、一応専門家に説明させた上で説明が不合理でない限りは合理的であると思われるもやむを得ないのかもしれませんが。それでもやっぱり裁判所が説明を聞いてわからないという時が出てくる。その場合には最終的に立証責任の問題になっていくのかなと思うんです。では、わからない時にどうしたらいいのかというと、原則に戻るべきだと思うんですね。そういった時にちょっとくどいんですが、予防原則に戻れないか。取り返しがつかない不可

逆的な被害が生じるのであれば、安全側に立って判断をしなければいけないのではないのかかと思っております。ですが専門的な判断ばかりかということ、そうでもない。在間さんが色々とお示くださいましたけれども、例えば水需要なんていうのはですね、見てみればこのまま激増するはずはないんだと、ある程度常識的な判断が出来るはずです。水需要にしても交通量予測にしても、人口も減り、色々水需要も減ってるわけですから、そこはもう専門的な判断というよりも、むしろ政策判断である。専門性というよりも常識的な判断が出来る分野ですので、専門性に逃げ込ませずに、政策と専門性を分ける。この区別は藤山裁判官が圏央道あきるの判決でされたところですけども、そういった視点も入れていただければと思います。

7 会場からの発言

(1) 名古屋市天白区平針の里山開発問題

【司会】

大分議論が進んでいますが、ここで少し気分を変えて、会場から、このたび新しく環境に関する訴訟を起こされた「平針の里山保全に関する問題」に関し代表の宗宮さんから発言をしていただきます。

【宗宮】 ※平針の里山開発許可取消訴訟の概要については、宗宮氏の発言末尾を参照。

この間までちょっと大学にいまして引退しましたが、魚の研究をやってました。時間3分ですね。魚の研究をやってきました、それなりの面白い事、例えば魚の脳と私たちの脳はどこが違うかと言うともうほとんど同じなんですね。大体4億年前に僕たちの身体っていうのはピタッと決まっているんです。そういう脳の細かい事をやっているとものすごく面白いんです。それをずっとやってきました。

生物多様性っていうのはもの凄い難しいんですよ。生態系の研究といたら植物の事もわからなくちゃいかん、動物の事もわからなくちゃいかん、昆虫の事もわからなくちゃいかん、バクテリアの事もわからなくちゃいかん、全部の事をわかって初めてなんかが言えるんですよ。ところが日本は細かいこと、ナノテクノロジーだとか電子顕微鏡だとか細かいこと、何かをすり潰して物質をとるというような、細かいことにもの凄く力を入れてきて、生態系を全部研究するっていうことはほとんどやってないんですね。ただ物凄く難しいですよ。僕自身もそういう研究をちょっと最近はやり始めて、これは難しいなと思ってたら実はこれ僕の隣の里山なんですよ。大体僕が50人ぐらいの研究者を呼んできたけど、最初はみんな嫌がるんですね。そんなもの見に行ったら雑木林があるだけだろうって、ところが来てみると、ため池が4つもあって、メダカがいて、ヒメタイコウウチだとかそういう希少昆虫がいて、ため池から灌漑用水路がずっとあって、それが全部コンクリートじゃなくて土で出来てるんです。それが最後にすんと棚田に3枚落ちると。そういう古いシステムが全部残ってる。ため池行くとそこに木栓があるんで、木のぎりっていうんですね。木の栓があってそこをスポット抜くと水がじゃーっと出るようになってる。で、またギュッと閉めると水が止まるという、そういう古いシステムが全部残っているんです。そこへ、今回私たちが原告となっ

て訴訟を起こしている、5ヘクタールもある素晴らしい里山を潰して161軒の家を作るという計画です。残して次の世代、で、今日も御子柴さんとか泡瀬だとかそれから静岡の飛行場も設楽もみんなそうなんですね。今、僕のこれも、宗宮さん贅沢だなあと、誰も被害者出ないじゃないかと、昔の1970年代の公害、そういう環境問題の時は被害者が出てるけど、これだったら贅沢だよなって言われるけど、例えばこの泡瀬だつて残ったら次の世代、次の世代、次の世代が全部そこでやっぱり楽しめるというか、魚も釣れるんですね。我々は今どういう時代になっているかって言ったら、持続不可能な社会から持続可能な社会へ行く岐路なんですよ。ある経済学者は持続不可能なんだからいつか不可能な時が来て止まるからその時考えやいいって言んですけど、その時はものすごいコストが掛かってものすごい被害が甚大になるんですね、だから僕は今が岐路だと思ってます。そういう事でなんとかこれを残してね、頑張りたいという風に思ってます。それが総論です。各論は、後1分で終わります。161軒の家を新たに作るために、先程述べた素晴らしい里山を潰して全部これ赤土にします、5ヘクタールを。そこに家を作ると。そうした時に自治会の人達が自治会の主催で業者の造成説明会をやったんです。ところが業者がものすごい質が悪くて何も答えようとしません。自治会の会長さんがものすごい最後怒って、何の説明にもなっとらんと。で、それを名古屋市の開発指導課へ行って、お前ら説明に来いといった。で、そこへ開発指導課が来ました。つい1ヶ月前の事です。で、そこで自治会長さんが161軒作るんだったら今まで自治会は街づくり一生懸命やったんだからなんで一言言わんのかって言ったら、いや我々はそういう事やったことはありませんと、一回やると癖になるからやらないと。で、もう一つ自治会長さんが、COP10お前たちやりたいやりたいって言ったのは名古屋市だろう、と。こんなにメダカもいてトウカイコモウセンゴケの湿原があって、ものすごい質の高い生物の多様なところを潰すのに、あなたたちはなんか通達があるだろうって言ったら、それは生物多様性の会議やるのは環境局です、うちは関係ありません、一切何の通達もありませんというんですよ。その時初めて僕はビジネスのアズユーザーっていうのはこういう事なんだなという風に思いました。僕自身はなんとかここを、例えば今、弁護士さんの籠橋さんとかそれと藤川さんとか10人ぐらいの先生が応援してくださって何とかやろうと思ってますけれども、僕自身はこういう運動が今必要な運動で次の時代に繋がる運動だろうと思ってやっています。ここにいるお三方の方の運動もみんな今の時代の流れの中の一駒だと思うんですね。だからここで頑張る事が社会を変えていくことの重要なポイントになるんじゃないかと。それから藤川さんが最初に説明してくださいましたように、スウェーデンではもうそういうことはとっくに解決されてるよと、そういう制度も出来てるよという風に僕は聞きました。ということで。ありがとうございました。

【司会】

どうもありがとうございました。

【平針の里山開発許可取消訴訟】

名古屋市の都心から程近い天白区の平針運転免許試験場の西側に住宅地に囲まれた約15ha

の緑地がある。この緑地のうち約5ha（ナゴヤドームの約3.7倍）が民間業者により161戸の住宅として開発されようとしている。すでに名古屋市による開発許可が出されている。

この開発区域のほぼ全体にわたり、雑木林（広葉樹林）、竹林、ため池4つ、湿地、果樹園（梅と柿）、大正時代に整備されたという田圃がバランス良く配置されており、コンパクトにまとまった里山が残されていた。メダカやハッチョウトンボ、トウカイコモウセンゴケ、ギンリョウソウなどレッドリストにも掲載されている貴重な動植物も確認されており、都市部では極めて貴重な生物多様性を有する。

大規模な住宅開発は、里山の前所有者の相続問題をきっかけとして、開発業者が土地を取得したことにより持ち上がった。里山の周辺住民を中心に里山保全運動が展開され、短期間に約3万名の署名を集めるなど、新聞テレビ等のメディアでも取り上げられている。一時は名古屋市が開発業者と里山の買い取り交渉を行うなど、保全に向けた動きもあったものの、買い取り価格が折り合わず、平成21年12月22日に開発許可が出された。それを受けて、周辺住民らが原告となって開発許可の取消訴訟が提起された。

名古屋市は平成22年10月にCOP10（生物多様性条約締約国会議）の開催都市として、一方で里山イニシアティブを提案しつつ、他方で都市における貴重な生物多様性の保全に対する配慮に欠ける開発を容認するように緑地開発については無計画であるといえる。平針の里山の樹木の伐採は、COP10期間中に開始されてもいる。

この取消訴訟では、申請されていた開発計画（開発区域全体が宅地化）とは開発面積で5割近く異なる私立学校の建設計画が公然とされていたにもかかわらず、再申請等の指導は全くされていないなど、名古屋市の開発業者よりの姿勢を指摘している。このような都市計画法上の違法事由の他にも、生物多様性基本法等に関する違法事由も主張している。

（２）裁判の限界

【司会】

越智さんに二点質問がございます。裁判をしている間に色々な事業が進んでしまって工事が止まらないケースがある。アセスをやり直すとか再度ゼロから計画の見直しが出来ようにするには今の制度のままでは無理なんだろうかというのが一つ目の質問です。二つ目は更にそれに関連してですが、行政処分取消訴訟などでは出訴期間が制限されているという問題がある。これについては行政事件訴訟法で改善されているのかどうか、まだ不十分だとすればこれからどうしていけばいいのかという二つの質問がございます。

【越智敏裕】

はい。まず一点目の既成事実が形成されていくという点については、問題は二つあるのかなと思っております。まず、既成事実の形成を防ぐためには、訴訟提起して執行停止を求めることが考えられます。最近、タヌキの森事件というのが出ました。ほぼ完成しているマンションなんですが無理無理接道要件を満たして作ったもので、一審は敗訴だったんですけども、高裁、最高裁は原告の主張を認めて建築確認処分を取り消しました。それで、高裁がですね、その執行停止の申立を認容するに当たって、このまま行くと訴えの利益がなくなっ

て、これまでの訴訟も無駄になってしまうということを、緊急性要件という形で、認めているんですね。ですので、執行停止についてのこの考え方を、今後大いに活用していくことで、既成事実を形成させないようにする。これを是非やっていくべきではないかと思っております。

もう一点ですけれども、やはり日本の環境訴訟の一つの課題は、訴訟提起を認める時点が遅すぎる事です。徳山ダムの事件でも、事業認定がされましたけれども、それまでに道路の付け替えとか、工事はかなり進んでいたわけです。最終的にどうしても任意買収出来ない場合に事業認定をおもむろに掛けてくるという段取りですので、どうしても既成事実が訴訟提起前に形成されていたりするわけです。これを解消するためにはですね、行政計画の段階で訴訟を認める形で、訴訟提起の時点を前にずらす。このほうが実は社会経済的なコストから考えると、工事の途中で止めるよりも、安上がりなはずなんです。これにつきましては平成16年改正で「行政計画に対する訴訟」という形で論点整理までされています。国交省主導で、二度にわたって意見書が出されて、制度の青写真が描かれているんですけれども、それは都市計画に限っていますので、是非力のある、この中弁連におかれましては河川法なり港湾法なりですね、色んな行政計画をターゲットにした訴訟制度の提案をしていただきたいと思いますと思っております。

また、アセスのやり直しというお話がありましたが、これはアセスの手続き違法があるから行政判断が違法だというような判決が出ればやり直さなければいけませんね。でも、そうではなくて今のように、アセスに色々問題はあるがとりあえずいいんじゃないかというような判断であれば、そのままズルズル行ってしまいますので、是非これは事例を積み重ねて頂きたいと思っております。

二点目、ご質問のあった取消訴訟の出訴期間の制限ですけれども、平成16年改正で従前の3ヶ月が6ヶ月に延長されました。出訴期間外すという説もあったのですが、外しますといつても訴訟が出来ることになってしましまして、忘れたところに訴訟を提起されても…という事で採用されていません。期間を徒過してしまった場合にはいくつか方法がありまして、一つは無効確認訴訟を提起出来ます。ただ、これは重大かつ明白な違法でなければいけませんので、非常に高いハードルであります。違法でさえなかなか認めてくれないので、なかなか難しいところです。もう1つは、事情変更があったような場合ですね、泡瀬のケースもそうなり得ると思うんですけれども、社会的な情勢が変わったり、あるいは知見が違ったことが明らかになって、従前の許可、許認可なりを維持するのが適切でないというような状況があるとすれば、職権取消の義務付け訴訟という事も考えられるのかなと思っております。これは16年改正でできた制度ですが、それが使えないかなと。さらにもう一つ、これはケースバイケースになりますけれども、当事者訴訟という、最近注目されている訴訟です。原告の権利義務なり法律関係に引き付ける形で出訴期間にとらわれず、より早い時点で提訴を認める、柔軟な司法救済を求める方法があるのではないかとされています。ただ、どんな場合に出来るかがはっきり言いにくいんですけれども、これも検討対象になるのかなと考えております。

以上です。

(3) 経済的な合理性・生物多様性基本法の効力・議会の被告適格

【司会】

それから畠山さんにまだございます。経済的な合理性についてですが、環境アセスと同じように経済的な問題についてのアセス、こういう制度を設けていくっていう事は出来るんだろうか。あるいはするべきではないかという事についてご意見がいただきたいというのが一つです。二つ目はですね、これは産廃、産業廃棄物処理業者に関連した裁判を起こすような場合、生物多様性基本法などというのを活用することは可能でしょうか、という質問がございます。で、三つ目には環境訴訟は行政を被告とすることが多いけれども、予算執行する議会を被告として審理の不十分や職務の怠慢などを損害賠償請求することは出来ませんかという質問がございます。

【畠山武道】

まず経済アセスですが、本格的な経済アセスということになると、もっと事業の早い段階でやらないといけない。いわゆる戦略的環境評価（SEA）がこれにあたります。例えば規模の大きなごみ処理施設なり大規模空港を作る場合、計画の構想段階からいろいろの調査をし、経済的影響、社会的影響、環境への長期的・累積的な影響を調査します。経済的にペイしない場合は、別の手段（ゴミの減量、陸上輸送の整備など）を考えるとということになります。

しかし今問題になっている狭い意義（狭義）の経済的合理性は、裁量統制のための基準であって、法律の規定や運用基準などに一般的な基準が定められていないと、なかなか適用が難しい。現在、地方自治法の住民訴訟において経済性が問題になっていますが、地方自治法2条14項には、念仏みたいな規定ですが、「地方公共団体は、その事務を処理するに当つては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」という規定があり、監査委員は、この趣旨に従い、監査をすることになっています（199条3項）。住民訴訟は、監査請求の結果に対する不服を争うものですから、「最少の経費で最大の効果」を達成しているかどうかを主張できるということになります。

それから土地改良法施行令2条3項には「当該土地改良事業のすべての効用がそのすべての費用をつぐなうこと」という規定があり、新幹線鉄道整備法施行令2条、下水道法2条の2第3項6号、沿岸漁場整備開発法7条の2第3項などにも、費用便益分析に関する規定があります。河川法には規定がありませんが、河川砂防技術基準（案）には事業効果の測定を定めた項目があります。国土交通省は道路、港湾などについて費用便益分析に関する統一的な取扱いを定めた「公共事業評価の費用便益分析に関する技術指針」（平成16年2月）を策定し、その実施を指示しています。

ですから、法令なり行政実務の中に、経済的合理性評価や費用便益評価が組み込まれている場合は、その実施を行政に求め、それに疑問がある場合には裁判の中でその旨を主張することが可能になります。

2番目は産廃処分場建設の際の生物多様性評価ということですが、現在の廃棄物処理法15条の2第3項が提出を求めているのは生活環境影響調査です。実際には大気汚染、水質汚濁、騒音、振動、悪臭、地盤沈下などが中心ですが（環境省の廃棄物処理施設生活環境影響調査指針参照）、自治体によっては追加項目として、陸生動植物、水生生物、景観への影響調査

などを求めているものがありますから、その場合には、環境アセスの不備を追及することが可能になると思います。また、廃棄物処理施設の許可については、住民について取消訴訟の原告適格を認める判決が相次いでだされており、海上町（旧）のエコテック管理型産廃処分場建設に関する高裁判決（東京高裁平成21年5月20日判決）は、生活環境影響調査を欠いた許可を違法と断じていますから、裁判官もまず廃棄物処理施設についてはかなりシビアになっている。そこで、環境への影響が著しい場合は、〔人の生命健康への影響に関連づけることになるが〕周辺の環境や生態系への悪影響を主張できるのではないかと、さらには環境権への侵害（環境防御権）を主張できるのではないかと考えます。

最後は、議会や議員を被告に裁判を提起できないかというご質問ですが、議会の作った条例に不服・不満があるというだけでは、紛争になりません。今の裁判は「法律上の争訟」、つまり被告と原告の間で具体的紛争があり、裁判によってそれを解決できるという状態でないと裁判を提起できません。今のところは、個別の議員のリコールや議会の解散請求などがあるだけである、ということになります。なお、損害賠償訴訟であれば、国会の立法について国を被告として裁判を提起することができます。有名な在外日本人選挙権事件（最高裁平成17年9月14日大法廷判決）が、損害賠償（1人当たり5000円の慰謝料）を初めて認めた画期的な判決です。地方議会についても同じ論理が当てはまると思いますので、議会の議決ないし議会における議員個人の言動に対する損害賠償請求は可能です。

8 最後に

【司会】

議論は尽きませんけれどもお時間となりましたのでそろそろパネルディスカッションを終わりたいと思います。最後にパネリストの皆さんから本日の感想や考え方に向けてコメントをいただけたらと思います。では御子柴先生お願い出来ますでしょうか。

【御子柴慎】

はい、本日パネリストという立場でここに座らせていただきましたが、私自身、今日のパネルディスカッションの中で非常に皆さんのご発言に刺激を受けまして、泡瀬の事件は、一旦は終わったかなと思ったんですが、まだまだこれから続くようですので、今日ここで得た知識もフル活用させていただいて、特に予防原則というものを最大限に打ち出して、越智さんには是非泡瀬の事件にブレーンとして加わっていただきたいと思います。今日は楽しい時間でした。ありがとうございました。最後に一つ宣伝になりますが、本日9月18日から地下鉄久屋大通駅の地下ギャラリーで泡瀬の写真展が開かれているそうです。入場無料だそうですので、皆さんよろしかったらご参加ください。どうもありがとうございました。

【渡辺正臣】

静岡から、中部弁護士会連合会と関係のない関弁連の方から参りましたが、静岡空港の問題は、先程冒頭で申し上げましたように、「あっても便利じゃない、なくても不便じゃない空港」なんです。で、需要が1年経っても明らかなように予測の半分もいってないんです。ですから我々の運動は正しかった。しかしその常識と裁判官の常識とが合わないんです。まだ訴訟は事業認定取消訴訟の控訴審が始まったばかりです。それから滑走路を200メートル減らして暫定開港した時

に、県の測量ミスということがあったわけなんです、それについての違法支出を問題にして住民訴訟をやっております。それからもう一つは事業認定の収用裁決での取消訴訟が近々終了します。事業認定の訴訟では裁判所が先程申し上げましたように、社会資本整備審議会の審議録の公開も命じない。それから証人の一人も調べなかった。それに比べて収用裁決の方では収用委員会の会長まで証人として採用しました。さてそれがどういう結果になってくるのか、今日大変な刺激を受けましたので、残り少ない弁護士活動と思いますが、全力を尽くして頑張りたいと思っております。

【在間正史】

私は長良川河口堰、徳山ダム、境川流域下水道、設楽ダム、この30年ばかり水に関わる仕事をやっておりますけれども、要するに裁量判断と言えども、実証的、客観的事実に基づいて行われなければならない、その裏付けのないものは間違っているというスタンスでやってきておりましたけれども、今日このシンポジウムをやったりその準備をする中で、皆さんの話を聞いたりする中で改めてその重要性和必要性を痛感しています。これからその点を重視して裁判所に実証的な事実を示して明らかにしていくという作業をしなきゃいけないということだと思います。その作業の過程で考え方や、理論的な問題も含めて、深化する部分がありました。その点でこのパネリストをやることによって随分助かったと思います。どうもありがとうございました。

【越智敏裕】

どうも話の長い人間で申し訳ありません。4点ばかりお話しします。

まず、裁判所改革という事で、泡瀬の素敵な判決を書かれたのは川辺さんという裁判官ですが、私、横浜地裁で、この裁判官から素敵な判決をいただいた記憶があります。他方ですね、圏央道事件で実につまらない判決を書いた裁判官Kというのがいるんですが、私、シックハウス訴訟もやっていたのですが、Kは、建築専門部に移ってから実につまらない判決を書いていました。裁判所をどうするかというのは非常に重要な話です。さっき、「だから言ったじゃない訴訟」という素敵なネーミングのすばらしい訴訟を提起されたとのことですが、これは、本当に、一見明白とまでは言いませんが、非常に簡単なミスを裁判所がしてしまった事案だと思います。監査委員もけしからんと思いますが、行政追認で、安易な判決を出しているから、裁判所に対する国賠というか、そんな感じの、「だから言ったじゃないの訴訟」系のものを、バシバシ提起していくと裁判所にいい緊張感を与えるのではないかと思います。自分がつまらない判決を出すと、後で色々事実関係も含めて自分がした判決が間違っていたことを、一々国賠でやられてしまう。だとすると、これはもうちょっと真面目に裁判しなきゃいけないかなといういい緊張感を与えるかもしれません。是非、後にも続いていただきたいなと思います。かたや、アメリカの裁判所ですが、Endangered Species Actという、絶滅危惧種法というアメリカ人が世界最強と自慢する環境保護法があります。日本も、それと似て非なる種の保存法なんていう法律を持っていますが、その法律のharmという言葉が争われました。日本では「損傷」、個体を傷つけるという意味ですが、連邦最高裁は、その言葉には、その生息地破壊を含むという判断をしました。それによって環境法を更に強くしているわけですね。裁判所は非常に重要な役割を果たし得るわけで、ただ常識がないというのは渡辺さんがおっしゃる通りでありまして、ですから裁判員制度なりを、ここに入れていくのは非常に重要な提案になるだろうと思っております。あと、ロースクール生と修習生に

対する環境教育ですね。今、現役の裁判官だとなかなか言っても変わりませんので、これから裁判所に行く人達に対する環境教育が重要だと考えています。アメリカの連邦高裁に、ライトという判事が昔いまして、最高裁にはいけなかったんですが、ワシントンD.Cで活躍した裁判官でした。彼は行政事件については非常に行政寄りの判決を書くというので有名でしたが、二つだけ例外がありました。一つは少数者の人権、そして、もう一つは環境事件です。なぜかという、環境事件は少数者の人権が問題となる場合と同様に、多数者なり、政治部門では適切な判断が出来ない。環境利益は薄く広く、全国にあるいは将来世代に帰属する利益なものですから、そういうものは政治部門に任しておいてはいけない。彼はそう言って環境訴訟においては環境派裁判官としてならしたのですが、裁判所のグリーン化を、地道に取り組んで行くべきテーマとして問題提起とさせていただきます。

二つ目は、ちょっと言いそびれたのですが、先程事業の必要性というお話がありました。これは結局ゼロオプションですね。事業しない場合にどんな不都合があるのかということ、代替案の検討になるわけですが、これについてはまだ整理していませんが、アセスの改正法案において計画段階配慮書制度というのが一応出来まして、多少計画アセスに踏み込んでいくことになりますので、改正法が出来た暁には是非そういったものもお使いいただけるのかなと考えています。

後二点だけ、申し訳ありません。今日、裁量審査の問題が出ましたが、行政不服審査制度というものがあります。これは行政が自ら見直しをするというもので、行政上の救済制度です。これは行政不服審査法という法律で規律されているものですが、裁判所と違うのは、違法性審査だけではなく、不当性審査が出来る点です。違法性ですと、著しい不合理があるとまで断じることが出来ないと言われてしまうんですが、不当性なら、不合理であればいいんです。不当性、つまり違法性まで行かなくていいのですから、少し不合理な点があれば行政内部における見直しとしてその行政処分なりを取消することが出来るわけです。ただ、これはそう言われているだけのことで、これまであんまり使われていませんでした。ですが、行政不服審査法の改正法案、これは昨年成立しなかったんですけども、実は総務省の提案していた旧政権案では、行政不服審査会というものを作って、そこに第三者を入れる。第三者の行政法学者とか、行政OBも入ってくるかもしれませんが、処分庁とは違うそういう第三者機関に違法不当性を審査させる。これは理論上、不当性審査ができる事の他に、それで勝つと行政側はもう争えませんで、一回で解決でき、速やかに救済されるわけです。行政不服審査法改正って、ちょっと地味なんですけど、実は今パブコメ中です。申立人適格の拡大なども問題提起されていますが、色々な政治的事情で混乱しているんですけども、是非これについては、改正をやれという方向で行ければいいと思っています。

最後になりますが、行政訴訟の第二次改革というものが、これからテーマになって、法曹三者にさらに研究者が入って、議論がされるところです。民主党の方々にお願いすると、うん、うんと頷いて、皆さん反対なわけじゃないんです。ですが、国民の注目がなかなか集まっていないので、時間をかけてくださらない。したがって、色々な方法があるかと思いますが、少なくとも、パブコメなりがされた時にはたくさんのご意見をお寄せいただきたい。団体訴訟制度の導入もそうですが、今日テーマになりました裁量審査もそうですし、行政機関、行政立法に対する訴訟、そういった色々なテーマがありますので、是非改革に向けてお力添えいただければと思います。以上でございます。－拍手－

【畠山武道】

最後に順番が回ってきましたので、今日参加された皆さんへと、愛知県弁護士会を少しヨイシヨシしなければならないと思います。つまり、名古屋の弁護士さんは、勝率は低いかもしれないが、これまで多数の重要な裁判を提起してきた歴史があるということです。山岡ゴルフ場事件の時には、一審では原告適格が認められず、控訴審では認められた。原田弁護士から原告適格について証言してほしいとの連絡をうけたが、どうせ負けるからと断ったところ、後から「認められた」という連絡があり、歴史に名を残す貴重な機会を失ったと後悔しました。

いまでは公害裁判、環境裁判もめずらしくないのですが、四大大公害訴訟にしても、当時は裁判を起こすのは大変なことだったと聞いています。最初に提起されたのが新潟水俣病訴訟ですが、これも主任弁護士さん（有名な人ですが）が、住民が躊躇するのを説得し、とうとう勝訴にこぎつけた。富山イタイイタイ病、熊本水俣病、四日市ぜんそくなども皆同じだと思います。また、一般の人は判決文とは裁判官が書くものだと思っていますが、先程、裁判官の判決を見たら被告のいう一字一句をなぞっていたという報告もありましたが、弁護士が新しい主張しないと裁判官は取り上げてくれません。ですから、敗北が濃厚であっても、裁判を提起し、主張するしかない。最近、最高裁は、裁判員制度の導入もあって、住民に身近な裁判を意識しているので、裁判官の中にも、昔であれば考えられないような判決を下す人が出てきました（梶の浦港埋立、諫早干拓地の開門など）。道のりは長いですが、今後とも是非皆さんに頑張っていただきたいと思います。一拍手ー

【司会】

ありがとうございました。今日は短い時間でしたが、貴重な内容の濃いお話を聞かせていただきました。いよいよ来月18日から始まるCOP10までに様々な議論がなされ、更に日本が議長国である今後2年間に更に議論を深めていけることを期待してパネルディスカッションを終了させていただきます。不慣れなコーディネーターでしたが最後までお付き合いいただき、パネリストの皆さま、会場の皆様本当にありがとうございました。パネリストの皆さんに今一度大きな拍手をお願いいたします。

【閉会のあいさつ】

シンポジウム実行委員長 片 桐 勇 碩

皆様、お忙しい中、本日のシンポジウムに長い時間ご静聴いただきましてありがとうございました。本日の参加者は100名を超えているという報告がありました。堅いテーマなので参加者が少ないであろうという予測をしていました。その予測が裏切られてうれしく思っております。

私は本シンポジウムの実行委員長としてシンポジウムのまとめと挨拶をさせていただくことになっておりますが、論点が多くあって、なかなか上手くまとまりません。そこで、まとめは皆さんの方でそれぞれやっていただいて、私なりの個人的な感想を申し上げたいと思っております。

私は昨年6月にドイツ環境連邦省を訪問して、ドイツ自然保護法のレクチャーを受けました。その中で団体訴訟制度を勉強させていただきました。団体訴訟制度については、昨年の中部弁護士会連合会定期大会シンポジウムで、私個人としては是非この立法提言まで行いたいと思っておりましたが、昨年のシンポジウムでは出来ませんでした。それで、今回のCOP10までには、何とかシンポジウムでこのテーマを取り上げたいというように内心思っておりました。今日やっとそのテーマが取り上げられて非常にうれしく思っております。先進国の間で、団体訴訟制度をはじめとする環境利益訴訟制度がないのは日本だけであると大阪大学の久保規子教授は述べておられます。

私は本年6月にもスウェーデンのナッカの環境地方裁判所へ行き、環境裁判所の制度を教えてもらいました。環境裁判所では、先ほどの報告に出ましたが、裁判官の他、環境アドバイザー、外部の専門家がいないければ環境裁判所は成り立たないほど重要な役割を持っているとのことでした。

我が国の場合には裁判所は環境アセスメントについて踏み込んで判断をしていません。先程の設楽ダム訴訟では、裁判所はアセスメントについての原告主張は意見に過ぎないとしましたが、スウェーデンでは、環境アセスメントの評価書に不備があれば、環境裁判所から職権で補充を何度もすることがあります。専門家でなければアセスメントの不備についての指摘は難しいとされています。

スウェーデンの環境裁判所では、証拠の採用についても職権探知主義的な制度であると思われます。環境裁判では、当事者が提出した証拠だけで判断すべきではなく、職権探知主義的な制度が必要であると思います。

法的判断の中には事実認定の判断、法律の判断があります。事実認定については経験則が当てはめられます。法律の判断には法律が当てはめられます。経験則というのは、こうだったらこうであろうというような、私たちが通常経験している原則から、かなりこの確立が高いだろうということを経験則をもってそういう事実認定をします。けれども、経験則自体、確立の度合いがそれぞれ一人一人違いますので、裁判官によって経験則の足並みが違ってくるように思います。

大田勝造東大学教授は、「法適用と事実認定」という文献の中で、経験則についての三段論法は、経験則の確立度が異なるので自然科学者の証明からするとナンセンスである。事実認定についての法律家の説明は現代の社会科学や、自然科学の理論からと知見を無視したものであると指摘されています。裁判官の事実認定を自然科学者からみると恣意的な要素があるので何ら科学的な証明がなされていないといわれています。特に環境に関する事実については、自然科学的な知識経験により証明されなければならないはずです。ところが、裁判官は、自然環境に関する科学的知識経験を持っているかどうか疑わしいと思われます。

私は、かつて、東海道新幹線騒音振動差止訴訟の原告弁護団を経験したことがあります。1審裁判

官も高裁も新幹線の減速運転の請求を棄却しました。

私は、裁判長に会って、判決についての話をお聞きしたときに、裁判長は、私は、「事実認定」については、判断の自信があるが、新幹線の減速の可否を判断することは出来ないといっておられました。

在間さんから、裁判官は、「著しく合理性を欠くとはいえない。」「裁量権の範囲を逸脱したものとは認められない。」「ダムに関する環境影響評価は満足されていないとの主張については、意見に過ぎない。」といって事実判断をしないことが指摘されました。

畠山さんから、法律要件事実の該当性判断の前提となる事実の存否の判断については、裁判所の直接的な審査の対象となる。行政庁の判断の基礎とされた重要な事実の誤認があることによりその判断が事実の基礎を欠く場合には違法となることを指摘されました。

畠山さんは、原告、行政庁、裁判所が「協働」して、事案の結論に至る論理を組み立てることが重要であると指摘されています。

ドイツ連邦自然保護法でも、「協働原則」が条文化されています。環境問題の解決には、国家だけではなく市民、事業者などあらゆる主体の適切な参加協力が不可欠であるとする原則です。団体訴訟制度なども生物多様性や環境守るための議論の場「協働」の場所と考えられています。

越智さんから環境訴訟では環境的利益がないと訴えを起こせないという原告適格の問題があり、その為に団体訴権制度を取り入れなければならないと指摘されています。また消費者訴訟制度で団体訴権が認められるまでは権限がなくて交渉は出来なかったが、訴権を持つと団体が交渉力を持つことになる。実際的な効果が上がっていると、行政過程における緊張感を与え予防的効力があるというご指摘がされています。

スウェーデンの環境法典の目標として、第1条に「自然にはそれ自体に保護される価値がある」こと、「開発する権利には自然環境を保護する責任が伴う」こと、これらを前提にして「生態的に持続可能な発展」を促進することが目標であるとされています。そして、政府の環境政策全体の目標として、「環境問題を現世の世代で解決して次世代へ引き継ぐ」とされています。このような目標を達成するために環境法典が制定され、スウェーデンの環境保護システムが全てこの目標達成のために造られています。団体訴権制度などもこの目標に沿っているから当然に認められることになります。わが国も参考にしたいシステムだと思います。

来月の10月18日から COP10が開催されます。開催国、開催地としては、COP10を成功させ、世界に恥ずかしくない会議としたいという期待があります。議長国としての日本は、次の会議までの間、重い責任を負うことになるのです。

COP10の開催地として、本日のシンポジウムが、少しでもお役に立てることを祈念しまして、私の挨拶とさせていただきます。本日はどうもありがとうございました。

第3部 資料集

行政裁量に対する司法統制のあり方 ー現状の問題点と解決の方向性ー

畠山武道（早稲田大学法務研究科）

はじめに

住民が裁判という手段を用いて自然や景観を保護する（勝訴する）のは、現状ではきわめて困難である。住民が提起する裁判には、民事差止訴訟、損害賠償訴訟、行政事件訴訟、住民訴訟などがあるが、今回は、行政裁量の問題を取り上げたい。

行政裁量とは、行政庁が法律で認められた権限（処分、計画確定、規則制定など）の行使について、一定の範囲で行政庁に自由な判断が許されるものをいう。行政庁は、権限行使について一定の枠内で活動している限り裁判所のチェックをうけることがなく、行政庁のした判断が最終的なものとなる。ただし、行政庁に最初から最終判断権が与えられているのではなく、裁判所は行政庁の活動を一応チェックするが、裁判所は、それが裁量事項であり、妥当な範囲で適切に行われていると判断すると、行政庁の判断を尊重し（優先させ）、それを違法と断じて取り消すことを差し控えるということである。

現在の悪名高い行政事件訴訟法30条は、「行政庁の裁量処分については、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があつた場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる」と定めているが、裁判所の判決や学説は、この条文にちなみ、裁量権の逸脱・濫用法理といわれるものを築き上げてきた。この法理によると、裁判所は、行政庁の裁量権の行使に逸脱・濫用があると判断した場合には（あるいは判断した場合に限り）、裁量処分を違法として、取り消すことができる。

1. 裁量処分と裁量でない処分の区別（略）

2. 裁量処分の審査に関する最高裁判例

では、裁判所は、裁量処分について、それが裁量権限を逸脱・濫用しているかどうかを判断するのであろうか。まず、裁量判断方法の基準を示すとおもわれる判決をいくつか引用する。

○最高裁（大法廷）昭和53年10月04日判決・民集32巻07号1223頁〔マクレーン事件〕「その判断の基礎とされた重要な事実¹に誤認があること等により右判断が全く事実の基礎を欠くかどうか（事実誤認審査）、又は事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等により右判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであるかどうか（社会通念審査）について審理し、それが認められる場合に限り、右判断が裁量権の範

囲をこえ又はその濫用があつたものとして違法であるとすることができる」

○最高裁平成18年2月7日判決・民集60巻2号401頁〔呉市（広島県教職員組合）学校使用事件〕「その裁量権の行使が逸脱濫用に当たるか否かの司法審査においては、その判断が裁量権の行使としてされたことを前提とした上で、その判断要素の選択や判断過程に合理性を欠くところがないかを検討し（判断過程審査）、その判断が、重要な事実の基礎を欠くか（事実誤認審査）、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合（社会通念審査）に限って、裁量権の逸脱又は濫用として違法となるとすべきものと解するのが相当である」。

○最高裁平成18年11月2日判決・民集60巻9号3249頁〔小田急高架化（本案）事件〕「裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実^{（一）}に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合（事実誤認審査）、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等（判断過程審査等）によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合（社会通念審査）に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となる」

3. 審査方法の定式化

以上の最近の最高裁判決を整理し、最高裁調査官は、つぎのような定式を示している（判例時報1914号44頁コメント）

定式①：法律の定める要件該当性の判断の前提となるべき事実の存否の判断については、裁判所の直接的な審査の対象となり、行政庁の判断の基礎とされた重要な事実^{（一）}に誤認があること等によりその判断が全く事実の基礎を欠く場合には、その判断は違法となる。

定式②：法律の定める要件（規範的要件）に該当するかどうかの判断については、行政庁が要件裁量を有し、事実に対する評価が明白に合理性を欠くこと等によりその判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くことが明らかであると認められる場合に限り、その判断は、裁量権の範囲を超え、又はその濫用があつたものとして違法と評価される。

定式③：行政行為の選択、決定については、行政庁が効果裁量を有し、当該決定が社会通念上著しく妥当を欠き、裁量権を濫用したと認められる場合に限り、違法と評価される。

上記の定式のうち、件該当性の判断の前提となるべき事実の存否の判断を「事実誤認審査」、事実に対する評価が明白に合理性を欠くかどうかの判断を「判断過程審査」、その判断が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くかどうかの判断を「社会通念審査」とよぶことにする。そうすると、（1）事実誤認審査については裁量が認められない、（2）判断過程審査等と社会通念審査との関係は明確ではない、（3）判断過程審査等は社会通念審査の中に含まれるようにも読めるが、全体として社会通念違反は結論付けであり、事実誤認審査と判断過程審査が中心である〔小田急高架化（本案）事件〕といえる。

「社会通念上著しく不合理」という社会通念基準は、行政裁量理論が未成熟であった時

代の名残であり、裁量審査基準というよりは、原告主張を排除するための決まり文句と化したきらいがある（３０条全体が廃止されるべき規定であろう）。

なお、山本隆司教授は、この最高裁判決の最近の傾向について、「行政庁の判断の結論が著しく妥当性を欠くかを裁判所が審査・判決する方法（社会通念審査）は、裁判所の判断が大きく一方に傾くおそれがある」のに対し、「判断過程審査方式は、行政庁の説明を一応納得できるものかという観点から審査し、原告は行政庁の説明に説得力がないことを主張し、判決は行政庁の説明に対する裁判所の評価を示す形をとる」ことや、「原告の主張・行政庁の判断・裁判所の判断をばらばらに行わせるのではなく必然的に結びつけて、原告・行政庁・裁判所が協働して事案の結論に至る論理を組み立てる方法で」「比較的安定した裁量統制の方法と評することができ、その原則化は支持できる」（山本隆司・法学教室３５９号１１３頁）と評価する。

この期待的（希望的）評価は、裁量審査をひとつのフォーラムと考え、ある事項について適切なあるべき解答を探る中で、原告・被告行政庁・裁判所の３者が適切な役割を果たそうというもので、原告と被告も、相手を攻撃しあうだけではなく、それぞれが主張立証について適切な役割（主張・立証、情報の開示、説明責任など）を果たしているかどうかを重視し、裁判所に対しても、求釈明権の行使、証拠の提出の請求など用い、自ら審査に積極的に加わることを求めるものといえる。

※ドイツ行政法の裁量基準論

①授權規範による制約を認識し遵守したか、②決定に係わる重要な事実を適切かつ完全に調査したか、③合理的な判断基準を基礎としたかを重視する伝統的審査が中心

※アメリカ行政法と裁量統制（口頭で補足）

４．基礎となる事実の認定（事実認定の審査・統制）

裁量判断の基礎となる事実の存否については、基本的に裁量が認められない。そこで、①行政判断の基礎となる事実の認定・評価の客観性、正確性、厳密性、実証可能性、論証可能性、②比較考量すべき諸事実の認定・評価の客観性、正確性、③とくに代替案がありうる場合は、代替案が公正に評価されているか、④他の代替案がありうる場合、代替案の存在や内容、比較検討の結果が、法廷に十分に明らかにされているかなどが問題となる。①の判断につき注目すべきものとして〔伊東市都市計画道路事件〕が、④について〔目黒林試の森事件〕がある。

○東京高裁平成１７年１０月２０日判時１９１４号４３頁〔伊東市都市計画道路事件〕「当該都市計画に関する基礎調査の結果が客観性、実証性を欠くために土地利用、交通等の現状の認識及び将来の見通しが合理性を欠くにもかかわらず、そのような不合理な現状の認識及び将来の見通しに依拠して都市計画が決定されたと認められるとき、客観的、実証的な基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等につき現状が正しく認識され、将来が的確に見通されたが、都市計画を決定するについて現状の正しい認識及び将来の的確な見通しを全く考慮しなかったと認められるとき又はこれらを一応考慮したと認められるもののこ

れらと都市計画の内容とが著しく乖離していると評価することができるときなど法第6条第1項が定める基礎調査の結果が勘案されることなく都市計画が決定された場合は、客観的、実証的な基礎調査の結果に基づいて土地利用、交通等につき現状が正しく認識され、将来が的確に見通されることなく都市計画が決定されたと認められるから、当該都市計画の決定は、都市計画法第13条第1項第14号、第6号の趣旨に反して違法となると解するのが相当である」。

○最高裁平成18年9月4日判決・判時1948号26頁・最高裁集民221号5頁〔目黒林試の森事件〕「原審は、(略)樹木の保全のためには南門の位置は現状のとおりとするのが望ましいという建設大臣の判断が合理性を欠くものであるかどうかを判断するに足りる具体的な事実を確定していないのであって、原審の確定した事実のみから、南門の位置を現状のとおりとする必要があることを肯定し、建設大臣がそのような前提の下に本件国有地ではなく本件民有地を本件公園の区域と定めたことについて合理性に欠けるものではないとすることはできないといわざるを得ない。」

滝井元最高裁裁判官は、上記判決を、「裁量判断の前提とした事実が認定されていないとか、あるいは間違っているという場合には、その裁量判断自体が誤りになるという考え方から、そのことを問題にして裁量の逸脱と判断しケースは、今まであまりないのではないかと思います。この事件の原審(高裁)は、樹木保全の必要という都の主張を合理的なものとして判断し、その判断の基礎となる具体的な事実を証拠に基づいて認定しなかったのです」(滝井繁男『最高裁は変わったか』165頁)と判決を評価する。裁量と言いながら、裁量判断の基礎になる事実の認定については、基本的に裁量と言うことはあり得ないという判断は一応定着したといえるものであり、今後は被告行政庁に対し、この点の立証をさらに厳しく求める必要がある。

5. 要件事実の認定(衡量過程の審査・統制)

前提となる事実の客観的な存在が肯定されたものとして、つぎのその事実が裁量権の行使を定めた法律上の要件に適合するかどうかを判断するのが、裁量審査のつぎのステップである。この点については、社会通念審査や判断過程審査方式が用いられる。

両者の内容は漠としたものであるが、これまで、①諸事情、諸価値、諸利益の比較考量が合理的かどうか、②法の一般原則、信義則、公益活動原則などの適切な適用、③とくに憲法上の基本的人権(信教の自由、集会結社の自由など：最高裁平成8年3月8日判決・民集50巻3号469頁〔剣道実技拒否事件〕)が問題になった場合には、その価値に高い評価を払う必要があることなどが指摘されてきた。

6. 最終的な行為の選択、決定(衡量結果の審査・統制)

裁量権の行使を可能にする事実の存在が肯定されると、最後の裁量権の行使の結果としてなされた手段の選択の合理性が問題になる。手段の選択の合理性については、社会通念審査が適用されるが(+判断過程審査も可能であろう)、これまで、①ある手段を選択し

たことに合理性があるか、行為の効果の予測が適切なものであったか、②他の行為を選択した場合との比較考量が十分であったか（代替案との比較検討）、③ある手段が、将来のおそれ（予測）、社会的影響、教育的配慮などを根拠になされた場合、その判断は、具体性、緊急性、論証可能性、説得性などの点で合理的なものであったか、④選択された手段が、原因となる行為と比較して妥当な範囲にとどまっているか（比例性）、他の類似事案と比較し、均衡を欠くことがないか（平等性）などが主要な審査事項とされてきた。②および③について、つぎの判決がある。また、最高裁平成8年3月8日判決・民集50巻3号469頁〔剣道実技拒否事件〕も、代替措置の検討の必要性を強調した判決である。

□土地収用と代替案の十分な検討

○東京地裁平成16年4月22日判決・判時1856号32頁〔圏央道あきるの土地収用事件・第一審〕「代替案の検討を行わなくても当該事業計画の合理性が優に認められるといえるだけの事情があればともかく、そうした事情が存在しないにもかかわらず、代替案の検討を何ら行わずに事業認定をすることは、不十分な審査態度といわざるを得ず、本来考慮すべき要素を不当に軽視することによって、その結果が判断を左右している可能性があるから、事業認定庁に与えられた裁量を逸脱する疑いを生じさせるというべきである」

「土地収用法その他の関係法令に、起業者に代替案の提示を義務づけるような規定や事業認定庁自らが代替案を設定し検討すべきことを義務づける規定は存在しないが、前述のとおり、代替案の検討を行わなくとも、当該事業計画の合理性が優に認められるといえるだけの事情があればともかく、そうした事情が存在しないにもかかわらず、代替案の検討を何ら行わずに事業認定がなされた場合は、不十分な審査態度であって、事業認定庁に与えられた裁量を逸脱する疑いを生じさせるというべきである（る）」。

※本判決は、（いささか強引な個所もあるが）公共事業の目的・必要性審査、利益衡量、費用分析、代替案の検討などについて興味ある判断を示しており、原告人主張のひとつのモデルを示している。

○最高裁平成18年2月7日判決・民集60巻2号401頁〔呉市（広島県教職員組合）学校使用事件〕「本件中学校及びその周辺の学校や地域に混乱を招き、児童生徒に教育上悪影響を与え、学校教育に支障を来すことが予想されとの理由で行われた本件不許可処分は、重視すべきでない考慮要素を重視するなど、考慮した事項に対する評価が明らかに合理性を欠いており、他方、当然考慮すべき事項を十分考慮しておらず、その結果、社会通念に照らし著しく妥当性を欠いたものといえることができる。そうすると、原審の採る立証責任論等は是認することができないものの、本件不許可処分が裁量権を逸脱したものであるとした原審の判断は、結論においては是認することができる」。

7. 裁量審査基準の詳細化・裁量密度の深化にむけて

（1）裁量審査の一般的基準

裁量審査（判断過程審査および社会通念審査）においては、基礎となった数値、将来予測、推計・計算等の正確性・合理性が議論されてきたが、さらに、①事業計画全体の合理

性、②代替案の比較検討（前述）、③費用対効果、④経済的合理性を加える必要がある。

①は、とくに公共事業の場合、ある単独事業（工事）を包摂する全体計画、将来計画など確固とした将来見通しに支えられ、かつ全体的に整合のとれた計画に支えられているかどうかを重視するものである。明確な需要見通しのないままに漫然と進められる事業〔沖縄泡瀬干潟埋立事件〕、全体的な計画のない細切れで場当たりの都市計画事業認可・着工、帳尻合わせの・でたらめな都市計画の変更〔大竹市都市計画変更決定事件〕、土地収用の事業認定・収用裁決などを念頭におく。②③については、すでに有名な〔日光太郎杉事件高裁判決〕（東京高裁昭和48年7月13日行集24巻6・7号533頁）にその適用例の萌芽が見られるが、更に実例を重ねることが必要である。④は、とくに公金支出の適法性が争点となる住民訴訟において、今後意図的に追及（追究）すべき論点（課題）と考えられる（住民訴訟においては、土地の購入・売却等の財務会計行為の違法性をめぐり、経済的合理性を厳しく問う判決が増加している）。

□計画による担保、計画全体の合理性

○那覇地裁平成20年11月19日判決・判例地方自治328号43頁、福岡高裁那覇支部平成21年10月15日判決・判時2066号111頁〔沖縄泡瀬干潟埋立事件・住民訴訟〕「平成12年時点における本件埋立事業等の計画自体、経済的合理性を欠くものとまではいえないものの、その実現の見込み等について、疑問点も種々存することをも併せ勘案すると、現時点においては、沖縄市が行う本件海浜開発事業について、経済的合理性を欠くものと解するのが相当である。」「沖縄県が行う本件埋立事業についてみるに、現時点において、沖縄市による本件埋立計画地の具体的な土地利用計画は何ら明らかでなく、本件海浜開発事業が経済的合理性を欠く状態にある以上、それとは別個に沖縄県による本件埋立事業についての経済的合理性を認めることもできないものと解するのが相当である」。

□費用対効果分析、代替案の詳細検討

○東京地裁平成16年4月22日判決・判時1856号32頁〔圏央道あきるの土地収用事件・第一審〕

□経済的合理性（と住民訴訟）

○那覇地判平成20年11月19日〔上掲・泡瀬干潟埋立事件〕「地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項違反の点についてみるに、これら各規定は、いずれも地方公共団体や地方行財政の運営の在り方にかかわる基本的指針を定めたものであり、最も少ない経費で最大の効果を挙げるよう努めるべきであるとの、また、最も少ない額で目的を達するよういましめるべきであるとの執行機関に課されている義務を示したものであるが、他方、具体的な予算の執行や予算を伴う契約の締結等に際しては、執行機関に予算執行等に係る裁量権があるものと解すべきであるから、執行機関が、合理的な理由もなく不当に多額の支出をするなど、その裁量権を逸脱し、あるいはこれを濫用したと認められる場合に限り、執行機関の行為が上記義務に反するものと解するのが相当である」（第一審判決）。

○福岡高裁那覇支部平成21年10月15日（上掲・泡瀬干潟埋立事件）「新たな土地利用計画に経済的合理性が認められないにもかかわらず、漫然と、従前の土地利用計画に基

づいて埋立工事が継続されているとすれば、これに係る公金の支出等の財務会計行為は、違法と評価されることになる」「現時点においては、第〈2〉区域についてはもとより、第〈1〉区域についても、経済的合理性の調査・検討がされていない以上、今後策定される予定の土地利用計画を前提として、本件埋立免許及び承認の変更許可が得られる見込みがあると判断することは困難である。そうすると、控訴人らは、裏付けとなる法律上の根拠（本件埋立免許及び承認の変更許可）が得られる見込みが立っていないのに、本件埋立事業等を推進しようとしていると評価せざるを得ないから、本件埋立事業等に係る財務会計行為（本件各財務会計行為）は、予算執行の裁量権を逸脱するものとして、地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項に違反する違法なものというべきである」（控訴審）。

●広島高裁平成8年8月9日判決（裁判所HP。上告棄却、不受理）〔大竹市都市計画変更決定事件〕「しかしながら、都市計画事業が違法に実施されたからといって、右実施の内容と一致させようとする都市計画の変更決定が直ちに違法となるものではなく、右変更決定も、前記考慮要素についてなされた決定権者の判断に社会通念上著しく不相当な点がなければ、裁量権の逸脱濫用はなく、適法と解するのが相当である。なぜならば、既に事実上実施された事業が合理的であっても、事業開始前に適法な都市計画の変更決定を怠っていたという一事をもって、右事業と同内容の都市計画の変更決定をすることが許されないとすれば、結局のところ、適当な規模、位置の道路を配置するという法一三条一項四号の理念を実現することに重大な支障をもたらすこととなるからである」「法二一条は、社会的、経済的条件の変化等により、いったん定められた都市計画もこれに応じて変更する必要があることを前提にしており、特段の事情のない限り、私人は都市計画が変更されないことについて法的に保護されるべき期待を有しないというべきではあるところ、前記認定の経緯で原決定違背の事実が明るみに出たものの、本件でも原決定後の諸事情の変化によっては変更されることがないわけでもないから、もともと原決定のと通りの道路を築造することが最終的に確定したわけではなかったものである」。

（2）裁量審査と手続の違法

行政裁量の司法審査においては、有名な個人タクシー事件やニコニコタクシー事件をはじめとして、いくつかの重要な判決があるが、その後、さしたる判決はなかった。しかし、行政手続の重要性は行政手続法の制定によって強調される方向にあり、とくに審査会・審議会における意見書（要旨）作成の不備、行政の側の説明・答弁の不十分さについては、これを違法事由になるとするものがある〔大竹市都市計画変更決定事件〕。

また、行政手続の違法が処分本体に及ぼす影響についても、判例・学説上は、手続をやり直した場合に、結論が変わる可能性があるかどうかを重視するものが多かったが〔群馬中央バス事件最高裁判決〕、最近は、審査基準の作成や事前の公表の不備〔医師国家試験受験資格認定事件〕、〔那覇地裁平成20年3月11日判決・判時2056号56頁〕、都市計画地方審議会における議論の不備などを理由に、さほど躊躇することなく処分を違法とする判決が出てきている。

○東京高判平成13年6月14日判時1757号51頁〔医師国家試験受験資格認定事件〕
「本件においては、既に認定したとおり、厚生大臣は、本件認定申請を行った控訴人に対し、審査基準を公表せず、また法律上提示すべきものとされている理由を提示することなく本件却下処分を行っているところ、このように行政手続法の規定する重要な手続を履践しないで行われた処分は、当該申請が不適法なものであることが一見して明白であるなどの特段の事情のある場合を除き、行政手続法に違反した違法な処分として取消しを免れないものというべきである。そして、前記認定に係る本件却下処分に至るまでの経緯に照らすと、本件において前記特段の事情があるとは到底いえないから、厚生大臣の行った本件却下処分は、違法な処分として、取消しを免れない」。

○広島地裁平成6年3月29日判決（裁判所HP）〔大竹市都市計画変更決定事件・第一審判決〕「都市計画地方審議会は、都市計画の策定ないし変更の際し、適正手続の保障の見地から設けられた法定の機関であり（法一八条一項、二一条）、単なる諮問機関にとどまらず、都道府県知事は、右審議会による承認の答申を得なければ、都市計画を決定し又は変更することができない。また、右審議会では、利害関係人等から提出された意見書の要旨を勘案して審議がなされるのであるから（法一七条二項、一八条二項、二一条二項）、右審議会は、利害関係人等の権利・利益の保護をも目的とする重要な機関であるというべきである。そうすると、審議会の議を経ていても、右審議会に当然提出されるべき重要な資料が提出されず、また、重要な事実につき誤った前提の下に審議がなされるなど審議が尽くされていない場合には、当該都市計画の決定又は変更には法一八条二項又は二一条二項の規定に違背する違法が存するものと解すべきである」「右審議会においても、原告らの土地建物の収用問題について当然言及があつてしかるべきであり、また、同課長が右問題を知らなかったとは思われないから、同人は右の点について議論を避けるような著しく誠実さを欠く答弁をなしたと見るほかない。この他、変更が適当であることについて概括的な説明しかなされていないことも考えると、右審議会の審議手続において審理不尽等の違法があると言わざるを得ない。」

●広島高裁平成8年8月9日判決（控訴審）「都市計画地方審議会は、利害関係人の権利、利益の保護を図ることのできる唯一の機関であること等を考慮すれば、都市計画地方審議会が個々の利害関係人の権利、利益の保護を直接の目的として審議を行うものではないとしても、一審被告広島県知事の事務当局において、Aが反対意見を提出するに至った経緯や土地建物の収用問題をもう少し詳細に説明することは可能であり、かつ、相当でもあったと考えられるが、審議会が個々の利害関係人の土地建物の収用問題についてどの程度の審議をするかは、審議会の裁量に属する事柄と解すべきであつて、本件においては、審議会が右の点について前記程度の審議で足りるとして判断した以上、審議会の右審議手続に審理不十分な点があつたとまでは認め難いというべきである。したがって、本件における都市計画地方審議会の審議手続には審議不尽の瑕疵があるから違法であるとの一審原告らの主張は理由がない。」

8. 新たな裁量基準の模索

(1) 環境基本法、生物多様性基本法

- ・生物多様性の確保、野生生物の種の保存義務（環境基本法 14 条 2 項）
- ・生物多様性保全、悪影響回避・最小化、生態系の長期的な保全・再生などの義務
予防原則、順応的管理（生物多様性基本法 3 条 1 項から 5 号）
- ・国・自治体の責務（環境基本法 6 条～8 条、生物多様性基本法 4 条～6 条）

(2) 生物多様性条約等

- ・生息域内保全義務（適切な規制、生息地の保全、種の回復、外来種制御その他）
保護区設置、生息域外保全義務、持続的利用義務など、多様な義務

9. 環境影響評価法、環境影響評価条例と裁量審査

(1) 環境影響評価の違法と処分の違法との結合

環境影響評価法（条例）の法的性質については、それを環境影響評価項目や実施の方法を定めた手続法であって、事業者が環境影響の評価に従って計画を見直す義務を課した実体法ではないという評価が（アメリカでも日本でも）一般的である。この見解によれば、環境影響評価の内容および手続的な違法は、事業自体の違法性に直結しないことになる。

しかし、日本の環境影響評価法（条例）は、事業の許認可権限を有する行政庁に対して、環境影響の結果を許認可に反映させることを義務づけた規定（横断条項）を有しており、この点でアメリカの環境影響評価制度とは大きく異なる。そこで環境影響評価の内容の合理性に疑問がある場合や、行政庁が環境影響の結果を許認可に適切に反映させることを怠った場合には、許認可自体を違法とする効果があるといえるだろう。

(2) 環境影響評価の内容の合理性審査

環境影響評価の内容が適切なものかどうかについては、これを裁量的判断とするものはみられない。環境影響の評価は、①現況調査、②達成目標の設定、③事業が環境に与える影響の予測、④目標を達成するかどうかの判断、⑤代替案（環境影響緩和措置を含む）の検討という段階をたどるが、厳密に検討すると、①③④は事実認定の問題であって裁量ということがありえず、裁判所の全面的な審査に服するが、②の評価項目の設定、⑤の代替案の検討については、事業者が裁量が認められるといえるだろう。ただし、②の評価項目の設定についても、小田急高架化事件・第一審判決のように、騒音に与える影響をもっぱら重視すべきであるとするものがある。さらに、事項ごとに、裁量が認められる範囲、判断過程審査および社会通念審査の方法を検討する必要がある。

(3) 環境影響評価をめぐる裁判例

環境影響評価の合理性について、裁判所は今までのところこれを裁判所が全面的に審査しようとする判断代置審査方法をとっているように見える。ただし、結論的に環境影響評価の内容の適切性、信頼性については、不合理や説明不足の点が一部にはあるものの、環

環境影響評価全体が違法とまではいえないとするのが大勢である（下記の判決を参照）。上記の述べたように、今後、①の評価項目の設定の合理性（たとえば生物多様性保全評価、生態系保全評価のために、どの種を評価対象とするのが適切か）、③④⑤の評価に生物学・生態学者の意見が適切に反映されているか（特に学会に有力な反対説がある場合の考慮）、代替案の検討については、真に意義のある代替案の提示と相互比較がされているか（ダミー、当て馬を並べた形だけの代替案検討の排除）、有力な代替案がある場合にそれを採用することのできない根拠などについて、密度の高い審査がされるべきであると考ええる。この代替案の検討という点では、依然として日光太郎杉事件・高裁判決（前掲）がひとつのモデルである。

●福岡地裁平成10年3月31日判決・判時1669号40頁〔和白干潟埋立事件〕

●佐賀地裁平成11年3月26日判決・判例地方自治191号60頁〔佐賀佐志浜埋立公金支出差止等請求事件〕

▲大阪地裁平成20年3月27日判決・判タ1271号109頁〔西大阪延伸線都市計画事業認可処分取消請求事件〕「本件評価書が、西大阪延伸線の鉄道騒音につき、森藤式に準拠して予測をしているといえるか否か、その予測結果が騒音対策指針を下回っているといえるか否かは、本件評価書の信頼性を左右する重要な事実であり、その見誤りは、西大阪延伸線（都市高速鉄道たる都市施設）が良好な都市環境の保持（都市計画法13条1項）に反せず、これを都市計画に盛り込むことが適切であるとの判断（本件変更決定）の基礎を失わしめるものというべきである」

●那覇地裁平成21年2月24日判決（LEX/DB25440651）「事業者である沖縄県は、早期建設を熱望する地元の意見を踏まえ、（略）環境影響評価法が予定している本来の手続を行っていたのでは長期間を要するとして、上記のような本件省令5条2項に基づく現地の状況確認のための調査の方法を利用して、本来同省令が予定する同目的に必要な範囲の調査に止まらず、その範囲を超え、方法書の作成に先立って環境影響評価としての調査を行おうとしたものといえる。このような沖縄県の態度は、環境影響評価を行うに先立つ手続として方法書の手続を定めた法の趣旨を没却しかねないものというべきである。

しかしながら、上記記載のとおり、本件において方法書の手続の前にされた調査が本件省令5条2項に基づく地域特性についての現地の状況確認としての位置付けをも有していたものであることに加え、本件方法書（乙5）においても、本件環境影響評価における調査の手法として、環境影響評価における調査において行うことが予定されている調査の手法とともに、方法書の手続に先立ってされた調査の手法も記載され、これが縦覧に供されていることからすると、事業者である沖縄県において、方法書の手続を無視又は回避するなどの法の趣旨を潜脱する意図があったとまでは認められない」。

□環境影響評価書の内容を決定に反映させるべき義務

○東京地裁平成13年10月3日判決・判時1764号3頁〔小田急高架化事件第1審判決〕「都市計画決定に当たっての判断内容については、第1に、高架式を採用すると相当広範囲にわたって違法な騒音被害の発生するおそれがあったのにこれを看過するなど環境影響評価を参酌するに当たって著しい過誤があり、第2に、（略）。第4に、より慎重な検討をすれ

ば、事業費の点について高架式と地下式のいずれが優れているかの結論が逆転し又はその差がかなり小さいものとなる可能性が十分あったにもかかわらず、この点についての十分な検討を経ないまま高架式が圧倒的に有利であるとの前提で検討を行った点で事業的条件の判断内容にも著しい誤りがある」

10. 裁量と行政の説明責任、裁判所の審査を尽くす責任

(1) 裁量問題と行政の説明責任

裁量判断（とくに政策的判断）の審理は、行政庁がその正当性を主張し、裁判所がその当否を審理するというものではなく、むしろ行政、原告、裁判所が相互に討議を重ね、妥当な結論にいたるとともに、それをもとに行政庁のした裁量的な判断の適法・違法を判断すべきものであろう。そうすれば、行政の側には、自らの判断を一方的に主張するだけでなく、裁量基準、処分基準の作成・公表、資料・証拠の提示、判断過程の適正さ・合理性の説明などを通して、審理に協力する義務があるというべきであろう。

この点については、現場の裁判官および最近の学説から下記のような指摘がある。

○「行政手続法は、申請に対する処分や不利益処分について、処分に関する基準を定めて公表すること（5条、12条）、拒否処分及び不利益処分の理由を示すこと（8条、14条）を、それぞれを要求しているが、行政手続法の適用のない処分については、必ずしも処分の基準が定められておらず、理由の提示もされないことが多い。（略）このような、裁量の範囲が広く、理由付記も要求されていない処分の中には、裁判実務上、処分の判断基準、考慮要素、判断過程がブラックボックスとなっている処分がある。このような処分については、そのままでは判断過程の審査ができず、平等原則の適用も困難である。そこで、裁判実務上は、訴訟指揮によって、被告側に、処分の根拠や考慮した事情等を積極的に主張することを促しているのが実情である（→伊方原発事件最高裁判決参照）。実定法の整備とともに、このような訴訟における審理方法を確立していく必要がある（川神裕「裁量処分と司法審査」判例時報1932号16頁）。

○「立証責任の有無とは別に、行政訴訟では、行政は自らの決定が適法であることにつき、その適法性や合理性を論証すべき義務がある。例えば、裁量の行使に行政内部で一定の基準が定められている場合、行政は、単にその基準を提示し、それに基づいて処分を行ったということを示すだけではなく、当該基準が適切で合理的なものであるかどうかや、機械的に基準を適用せず特定の事案に応じた審査を行ったかどうかまで含めて自らの行政活動の正当性を論証しなければならない。また、ある特定の事項を考慮することが要求される場合、それを考慮したことだけではなく、他の事項との考慮を含め、なぜそれを考慮し一定の意思決定を行ったのかを論証しなければならない」（北村和生「行政訴訟における行政の説明責任」『行政法の新構想Ⅲ』88頁、94－95頁）。

(2) 釈明処分の特則の活用

裁量審理に臨む裁判官の姿勢についても、新たに規定された釈明処分などを活用し、裁

量審理に自ら積極的に取り組むべきであるとの意見が示されつつある。

○「行政庁は、単に訴訟上の当事者にとどまるものではなく、本来、自らの行動の正当性について国民に対して説明する責任を負っていると見るべきものであるから、訴訟になっても、それが失われる理由はないのである。したがって、訴訟の場においても自らの判断の根拠とした資料を提出し、それについて、訴訟上もその説明義務を負うことも指摘されることとなった。そして、裁判所も単に当事者の主張や提出した証拠によって判断すればよいというのではなく、必要に応じて行政にその説明責任を果たさせた上で、判断をすべきであるという考えが出るようになってきたのである。そこで、行政庁に対し、訴訟関係を明確にするため処分又は裁決の内容、根拠法令、その原因となる事実、その他その理由を明らかにする当該行政庁の保有する資料の提出を求めることができ（行訴法２３条の２第１項）、審査請求の取消訴訟については、その事件の記録の提出ないしは送付を求めることができることが新しく規定された（２３条の２第２項）。

裁判所において、この規定を柔軟かつ積極的に利用することが期待されるが、なかでも、従来、困難を極めた裁量をめぐる審査において、その活用に最も大きな効用を期待することができるのではないか」「裁判所が行政庁に法律による行政の原理にかなったものであることを明らかにするためにこの釈明権能を的確に行使し、行政が、裁量権を行使するにあたってどのような基準を設定し、それを具体的事件にどのように適用したのか、資料に基づき説明を求め、それによって明らかになった処分の理由をもとに、裁量権の行使の合理性の判断が的確に行われることを期待できるからである」（滝井繁男『最高裁は変わったか』１０５頁）。

まとめ

環境訴訟の現状と課題 ―現場からの報告―



寒狭川(豊川本川)上流

1

出典: 豊川水系河川整備計画

2

設楽ダム住民訴訟

請求内容と相手方

- 支出差止請求
設楽ダムについての特定多目的ダム法7、8条に基づく費用負担金
- 愛知県知事（8条に基づく費用負担金）
 - 甲事件 洪水調節、流水正常機能維持に係る負担金
かんがいに係る負担金のうちかんがい利用者負担金を除いた負担金
 - 乙事件 かんがいに係る負担金のうちかんがい利用者負担金
- 愛知県企業庁長（7条に基づく費用負担金）
 - 甲事件 水道用水に係る負担金

訴訟の経過

- 提訴（名古屋地方裁判所）
 - 甲事件 2007年4月12日
 - 乙事件 2008年1月9日
- 判決言い渡し
2010年6月30日 請求棄却（控訴）

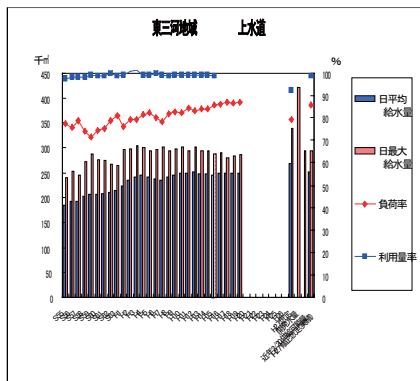
3

設楽ダム住民訴訟における違法の論理構造

- 住民訴訟における違法の論理構造
支出の原因を違法理由とする支出の違法
支出の原因が著しく合理性を欠いているため、当該支出に予算執行の適正確保の見地から看過できない違法
違法性の承継ではなく、当該支出の違法性であって、そのために支出の原因が問題。
→違法判断の基準時は原因行為時ではなく、当該支出時（事実審口頭弁論終結時）。
- 「著しく合理性を欠いている」を導き出す論理構造
 - (1) 公共事業は財政投資であるので、支出の原因となっている事業の必要性が認められなかったり確認されていないときは、それによって財産的損害が直ちに発生するため、当該事業に対して支出することは、予算執行の適正確保のための財政法規である地方財政法4条1項の経費の必要最少限度の原則、および地方自治法2条14項の最少経費による最大効果の原則の各規定に違反しているので、そのことにより即、支出の原因は著しく合理性を欠いている。
 - (2) 支出の原因となる事業や計画の決定が裁量にゆだねられているとしても、客観的、実証的な基礎事実に基づかなければならない。①その基礎とされた事実が客観性、実証性が欠けていたり、誤認があったりして事実の基礎を欠いているとき、②事実に対する評価が客観的、実証的なことに反していて明らかに合理性を欠いているとき、③判断の過程において考慮すべき事情を考慮していなかったり、考慮すべきでない事情を考慮しているときは、当該事業したがって支出の原因は著しく合理性を欠いている。

4

水道用水の供給



愛知県「豊川水系における水資源開発基本計画審議会調査調査票(都市用水) 平成17年12月」、『愛知県の水道(水道年報)』各年度版より作成。
近年20年供給可能量は、国土交通省施設実力調査に基づき水量(平成8年度)、開発水量とも、H15実績利用率による。
H27修正想定(実績)は、実績に基づき修正した日平均給水量、H15実績の負荷率、これらから求めた日最大給水量、H15実績の利用率。

原告の主張・立証

- 豊川水系水資源開発計画の愛知県需給想定調査の2015年需要想定値は、2007年までの実績の傾向と連続性がなく、それを無視したもので、実績と乖離した過大な値(左図)。
- 2007年までの実績値に基づいて2015年需要想定値を正確に想定すれば、設案ダムなしで、開発水量はもちろん近年2/20供給可能量も需要量を上回る。
工業用水は牟呂松原系が全く使用されず余剰。

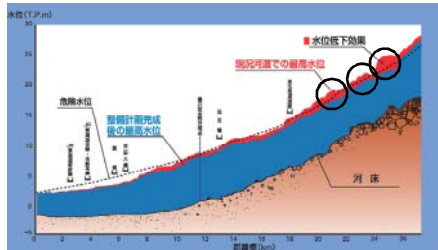
名古屋地裁判決

- 過去の実績に照らして考えると、平成27年度における実際の水道用水の需要量は、愛知県需給想定調査の需要想定値に達しない可能性が相当高い。
- 「長期的な視点」や水資源部試算値から需給想定が著しく合理性を欠くものであるとまで断じることはいできない。

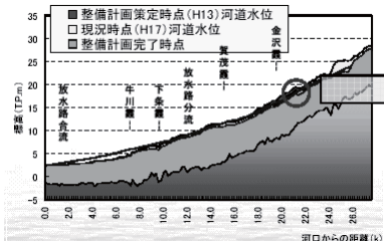
5

洪水調節

河川整備計画による整備前後の水位



平成17年度時点整備済みでの水位



上図・国土交通省中部地方整備局豊橋河川事務所「とがわの川づくり」、下図・同第28回豊川の明日を考える流域委員会資料より

原告の主張・立証

- 豊川水系河川整備計画では、①洪水水位が高くなるところの水位を低下させる部分的な河道改修のみによって水位は計画高水位以下になる(左図)、②設案ダムの洪水調節効果は限定的であって豊川の洪水対策としては不十分であるが、これらの検討をしていない。

名古屋地裁判決

- 豊川水系河川整備計画においては、大規模な(注:河道全ての)河道内樹木の伐採や低水路の拡幅は、豊川の象徴である樹木群に代表される良好な自然環境や景観が大幅に損なわれることとなるため、流下断面の不足している箇所において樹木群の必要最小限の伐採及び低水路拡幅を実施するとともに、設案ダムの建設を併せて行い、所要の水位低下を図ることとしたものである。
- 河川管理者に与えられた裁量権の範囲を逸脱するものとは認められない。

6

流水正常機能維持(下流環境保全・渇水時の流量増加)

豊川水系河川整備計画

- 牟呂松原頭首工地点下流の水道用水の塩害防止等の河川環境保全のために、同頭首工地点の利水における取水制限流量を2 m³/sから5 m³/s(正常流量)に増加。
- 同頭首工からの利水取水が制限されて不足する分の補給のために設楽ダム(流水正常機能維持容量)を建設。

電気伝導度と豊川当古流量 相関図

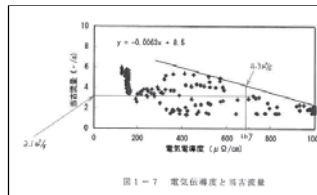


図1-7 電気伝導度と当古流量

中部地方建設局・第12回豊川の明日を考える流域委員会資料11「利水関係資料」に加筆

原告の主張・立証

- 牟呂松原頭首工下流5 m³/sを水道用水取水のため必要な流量とする根拠は、豊川当古流量と電気伝導度の相関図から求められた4.3 m³/sに同頭首工下流取水0.6 m³/sを加えて4.9 m³/sとなること。
- 相関図をみると、水道取水制限値に相当するという電気伝導度667 μS/cm以上の当古流量は3.1 m³/s以下。4.3 m³/sは、各最大流量を直線で結んで、電気伝導度667 μS/cmのところの流量を4.3 m³/sと読み取ったものにすぎない。直線上の流量はこの部分の流量として過大。

名古屋地裁判決

- 5 m³/sとしたという点について、各検討項目から求められた必要流量の客観性等については議論の余地がありうるとしても、少なくとも、その正常流量が著しく合理性を欠くほど過大なものであるとは認められない。

7

環境への影響(環境影響評価)①河床の変化

豊川の河川環境

- 設楽ダムの建設予定地を含む寒狭川(豊川本流)上流部では、さまざまな大きさの礫が見られ、それらをうずめるように小礫や砂がたくさんある。川の流れ形態においても、多くの瀬と淵の繰り返しがある。多様な生物の生息環境が維持された河川の自然の流れがなお存在し続けている。
砂が洪水の際に流れることで河床が洗浄され、また礫に付着する微生物の浄化作用によって、川の水質は良好な状態に保たれている。
河川環境が良好なことから、水生昆虫類も豊富で、絶滅危惧種であるネコギギ、その近縁のアカザ、さらにアユ、アマゴ、カワヨシノボリ、カワムツ、アブラハヤといった水質が良好な川にすむ魚が今でも多く生息している
- 最大の支流である宇連川では、ダム群により土砂の供給がなくなり、大野頭首工ダム湖尻までの上流部でアーマーコート化が進行し、現在ではアユがほとんど生息しない環境となっている。
設楽ダムの建設により、寒狭川においても、宇連川と同様にアーマーコート化が発生し、魚類への影響が生じることが予想される。

環境影響評価の内容

- 設楽ダムの供用によりダム上流からの砂礫の供給がなくなり、ダム下流から当貝津川合流点までは一部砂礫(拳大、特に粒径20mm以下の小礫や砂)が減少する。
- 岩盤や巨礫の水裏部にある砂礫やこれらに支えられている拳大の礫は残存する。
当貝津川合流点より下流では、支流から砂礫が流下することから、砂礫の供給が期待できると考えられ、河床の変化は小さい。

環境影響評価の問題点

- 岩盤や巨礫の水裏部以外の砂礫は流されるのであるから、砂礫は殆どがなくなることはこの予測から明らか。
- この予測では、砂礫を流す掃流力の大きさを決定する流速の大きさ、つまり洪水の大きさが明らかでない。
支流から供給される砂礫の量を予測していない。
- 具体的、定量的予測をしておらず、単なる期待に止まる(環境影響評価法12条1項違反)。

8

環境への影響(環境影響評価)②ネコギギと地裁判決

ネコギギ

- 伊勢湾、三河湾に流入する河川の上流部にのみ生息するナマズ目ギギ科の淡水魚で、天然記念物で絶滅危惧種。
- 川岸の抽水植物や岩などによって形成される比較的深い横穴、河岸及び河床の岩や巨礫の下などにできる間隙、水際に生えた木などの根の間などを隠れ家として生息する。昼間、隠れ家付近や抽水植物の根際などに潜み、夜になるとそこから泳ぎ出てカゲロウ類やユスリカ類など底生の水生昆虫を中心とした餌をとる。繁殖期には、雄は隠れ家の周辺になわばりを形成し、ここを訪れた雌が産卵する。
ネコギギの生息に適した環境とは「採餌場所となる緩やかな平瀬、多数のネコギギが生息できる淵が交互に繰り返す河川、昼間や冬季の隠れ家あるいは産卵場所となる河岸の横穴や大きな浮き石の下部の空間、幼魚の隠れ家となる抽水植物の繁茂する河岸の複雑な横穴などが残存している河川である。このような場所はゲンジボタル、イシガメ、カジカガエル、アユなども生息する自然豊かな場所であり、ネコギギは美しい清流を象徴する魚である。

環境影響評価の内容

- 設案ダム建設予定地周辺について、調査地域内の全432淵のうち53淵で成魚もしくは仔稚魚を確認。生息が把握された53淵のうち18淵が直接改変される(ネコギギは設案ダム事業の実施によって生息に影響を受ける)。
- そのため、環境保全措置(ダム事業指針14条1項)として、「改変区域内に生息する個体の移植を行う」代償措置により、保全を図る。
- 平成19年の野外調査では100匹のネコギギの稚魚を放流したが、1匹を確認したにとどまり、定着していないことが判明。
- 現時点において、移植によってネコギギを保全するという環境保全措置は実現可能性がない。

名古屋地裁判決

原告の主張・立証は「環境影響評価の方法や評価の内容についての不当の意見をいうものであるか、又は、環境保全の観点から設案ダムの建設の是非についての意見をいうものにすぎない」

9

まとめ

- 支出の原因となっている設案ダム基本計画の内容を基礎づける豊川水系水資源開発基本計画および豊川水系河川整備計画は、計画策定者の裁量が認められるとしても、水道用水の供給、洪水調節、および流水の正常な機能の維持等の目的につき、その策定において、①その基礎とされた事実が客観性や実証性に欠けていたり、誤認があったりして事実の基礎を欠いている。②事実に対する評価が客観的、実証的なことに反していて明らかに合理性を欠いている。③あるいは、本来考慮されるべき事情が考慮されていない。
設案ダム基本計画は環境影響評価を満足しておらず環境影響評価法に違反して策定されており、③計画策定において本来考慮されるべき事情が考慮されていない。
したがって、支出の原因となっている設案ダム基本計画は社会通念に照らして著しく合理性を欠いていることになる。
よって、設案ダム基本計画を原因とする上記目的に係る支出は、いずれにおいても、予算執行の適正確保の見地から看過できない違法があることになる。
- 名古屋地裁判決は、上記各目的に関して、上記①～③について十分に審理・判断することなく、安易に、著しく合理性を欠くと「はいえない」さらには「断じることとはできない」として、計画策定者の裁量を無限定といえるほど認めている。また、環境影響評価を満足しておらず環境影響評価法に違反することは意見に過ぎないという。

10

静岡空港訴訟

渡 辺 正 臣

第 1 静岡空港建設の経緯

1986 年(昭和 61 年) 「静岡県民間空港開設研究会」が県知事に空港設置を提言。県中部、西部の財界人が同研究会のメンバー。ゼネコンも参加。

96 年 7 月 飛行場設置許可 閣議アセス(1984年)環境影響評価法(1999年施行)

98 年 11 月 飛行場工事施工式

01 年 6 月 住民投票条例直接請求 26 万 9735 名 中止 47 % 推進 20 %

04 年 11 月 中部地方整備局に事業認定申請

05 年 7 月 事業認定告示

06 年 12 月 収用委員会の審理打ち切り

09 年 3 月 暫定開港

10 年 6 月 搭乗人口 1 年間の集計(国内 108 万、国外 32 万と県は予測)
実際は国内線 = 416,586.国際線 = 194,580 (但し、上海線を除く)

第 2 提訴した訴訟

1 静岡空港設置許可処分取消請求

96 年 10 月提訴 2000 年 12 月棄却、03 年 10 月控訴棄却、04 年上告棄却

2 住民訴訟

97 年 5 月提訴 01 年 3 月棄却、02 年 4 月控訴棄却 04 年 5 月上告棄却

3 住民訴訟(専門家委員会) 04 年 11 月棄却

4 事業認定取消請求 05 年 7 月提訴 10 年 3 月棄却 10 年 4 月 控訴(審理中)

5 収用採決取消請求 07 年 1 月提訴 2 次、3 次訴訟を追加(審理中)

第 3 訴訟で問題点として強調したこと

1 「確約書」即ち、前静岡県知事が前運輸省航空局長に宛てた念書

96 年 7 月 23 日付

2 社会資本整備審議会の審議内容の開示

- 3 起業者による事業認定の申請を却下すべき
- 4 収用採決取消請求事件 違法性の継続
- 5 航空法39条1項2号の「当該空港等又は航空保安施設の設置によって、他人の利益を著しく害することとならないものであること」自然権及び環境権は含まれない…第2 1の控訴審判決。

- 6 絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律9条は「国内希少野生動植物種等」の生きている個体の**捕獲、採取、殺傷又は損傷**を禁じ、違反者に、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金

豊かの里山自然度8から9ある野溪を壊して飛行場を作るとは**生息地・生育地を消滅させ、又は生育・生育環境を著しく悪化させる行為、つまり、捕獲、採取以上のものではないのか。**

裁判所は罪刑法定主義違反→我々は刑罰を与えろ、といているわけではない。

- 7 需要予測 裁判所は、「需要予測当検討委員会の委員は、いずれも大学教授・助教授又は研究所の所長であって中立性及び専門的知見を有する者であり、本件全証拠によっても同委員会の委員選定が不公正であったとは認められないことに照らせば、原告らの主張は認められない」

中止の会＝36万 この会の事務局長の陳述書や証言は採用することはできない。なぜ採用することができないか？

10.3.6の中日新聞 財団法人運輸政策機構会長は、取材に「発注者(国)からこういう結果を出せとまでは言われませんが、作りたい国の意図をおもんぱかってしまう。地元の業者の期待感もあり、これらに反する結果を出せばいいがそうもいかない」「静岡空港のほか茨城空港の建設の是非を問われれば反対だ」＝元国土省交通審議官羽生次郎

- 8 収用委員会会長の証言

10.9.10に行われた

泡瀬干潟埋立公金支出差止等請求事件 報告

岐阜県弁護士会

弁護士 御子柴慎

1 泡瀬干潟埋立事業の概要

- ・ (埋立の) 事業主体 国と沖縄県
- ・ 泡瀬干潟と周辺海域 187ha を出島方式にて埋め立てる。
- ・ 国の埋立部分→沖縄県に売却
- ・ 沖縄県→沖縄市に売却 (90ha)
- ・ 「マリンシティ泡瀬」マリーナリゾート建設

2 事業の経緯

- ・ 1987年 バブル期に構想
- ・ 1999年3月 新港地区が特別自由貿易地区に指定
大量の浚渫土砂の発生
余剰土砂処分のために、沖縄総合事務局が沖縄県に事業参画申し入れ
- ・ 2000年12月19日
公有水面埋立免許・承認

3 住民訴訟の活用

- ・ メリット
原告適格の問題
出訴期間の問題
- ・ デメリット
財務会計上の行為しか対象にできないことから違法性の承継の問題が生じる。
国を直接の相手方とすることができない。

4 訴訟の争点

前提：従来の裁判所の判断の枠組みの中で勝負をする。

＝公有水面埋立免許・承認の違法

- ・ 環境アセスメントが杜撰であること
公有水面埋立法4条1項2号
- ・ 経済的合理性の欠如
公有水面埋立法4条1項1号

→ おまけ：地方自治法 2 条 1 4 項、地方財政法 4 条 1 項違反

5 訴訟における工夫

- ・ 期日毎に事前集会の実施
- ・ 原告本人の意見陳述 期日毎に 2 名
→原告の思いを裁判所に届ける。
 - ・ ・ ・ 傍聴席を埋める
- ・ 専門分野ごとに専門家と連携
生物・経済面の専門家 9 名の証人尋問実施
→専門家の思いを裁判所に届ける。
- ・ 現場での進行協議期日の実施
裁判所に机上での判断をさせない

6 那覇地裁平成 20 年 1 月 19 日判決

1) 免許・承認自体の違法

(1) アセスの杜撰さ

- ・ 調査の精度が不十分なものであったことをうかがわせる。
- ・ 根拠が不十分なものであったことがうかがわれる。
- ・ 本件環境影響評価には不十分な面があることは否めない。
等の一定の評価は獲得したが、それをもってしても環境影響評価が違法となるとま
ではいうことはできない。

(2) 経済的合理性の欠如

(需要予測につき)

- ・ 予測の精度に疑問が生じることになる。
- ・ 根拠が明確とはいえない。
- ・ 予測の正確性に疑問を抱かせるところである。
- ・ 宿泊需要等の推計の正確性には疑義が存するものといわざるを得ない。
等の踏み込んだ判断をしている部分はあるものの、結論としては、「将来の需要予測
にはある程度の不確実さが伴うところ、一応の根拠を有する資料をもとに算出され
ていることからすると合理性を欠くものとまではいうことはできない。」

7) 現時点においての経済的合理性の欠如

(東門市長の意見表明を踏まえ)

現時点においては、沖縄市、沖縄県が行う本件事業に経済的合理性を認めることは
できず、本件事業にかかる将来の財務会計行為は、地方自治法 2 条 1 4 項、地方財政
法 4 条 1 項に違反する

7 福岡高裁那覇支部平成21年10月15日判決

現時点においては、第Ⅱ区域についてはもとより、第Ⅰ区域についても、経済的合理性の調査・検討がされていない以上、今後策定される予定の土地利用計画を前提として、本件埋立免許等の変更許可が得られる見込みがあると判断することは困難である。

そうすると、沖縄県と沖縄市は、裏付けとなる法律上の根拠（本件埋立免許等の変更許可）が得られる見込みが立っていないのに、本件埋立事業等を推進しようとしているものであるから、本件埋立事業等に係る財務会計行為は、予算執行の裁量権を逸脱するものとして、地方自治法2条14項、地方財政法4条1項に違反する違法なものである。

8 評価

従来型：免許・承認自体の違法

免許・承認当時の判断が一応合理的か否かで決せられてしまう。

本 件：現時点の経済的合理性の有無にて判断

免許・承認当時の需要予測と現時点での需要に大幅な乖離があり、免許・承認当時の事業計画がとてなりたたないようなものになっている場合には、現時点において違法との判断をすることができることを示した。

以上



埋立必要理由書
中城灣港公有水面埋立申請
沖繩開發庁 沖繩綜合事務局 作成
添付圖書

5. 埋立ての規模

各用地の埋立ての規模は以下の表に示すとおりであり、その配置を図5-1に示す。

表5-1 埋立ての規模

(単位: m²)

用途	利用計画	合計		国施行		沖縄県施行	
		利用面積	埋立面積	利用面積	埋立面積	利用面積	埋立面積
ふ頭用地	ふ頭用地1(旅客船ふ頭)	19,842	19,779			19,842	19,779
	ふ頭用地2(小型船だまり)	30,650	28,729	17,450	16,249	13,200	12,480
	小計	50,492	48,508	17,450	16,249	33,042	32,259
マリーナ施設用地	マリーナ施設用地	30,188	29,426	30,188	29,426		
	小計	30,188	29,426	30,188	29,426	0	0
交流・展示施設用地	交流・展示施設用地1(交流施設用地)	19,887	19,887	19,887	19,887		
	交流・展示施設用地2(展示施設用地)	34,737	34,737	34,737	34,737		
	小計	54,624	54,624	54,624	54,624	0	0
宿泊施設用地	宿泊施設用地1(ホテル)	ホテル1	79,875	79,875	79,875	79,875	
		ホテル2	79,745	79,745	79,745	79,745	
		ホテル3	64,379	64,379	64,379	64,379	
		ホテル4	79,776	79,776	79,776	79,776	
	小計	303,775	303,775	303,775	303,775	0	0
	宿泊施設用地2(コンドミニアム)	38,000	38,000	38,000	38,000		
	宿泊施設用地3(コテージ)	31,111	30,688	31,111	30,688		
観光商業施設用地	観光商業施設用地1(複合商業施設用地)	372,886	372,463	372,886	372,463	0	0
	観光商業施設用地2(臨海商業施設用地)	127,185	127,185	127,185	127,185		
	小計	143,335	143,335	127,185	127,185	16,150	16,150
業務・研究施設用地	業務・研究施設用地1(業務施設用地)	89,329	89,329	89,329	89,329		
	業務・研究施設用地2(海洋研究施設用地)	7,425	7,425	7,425	7,425		
	業務・研究施設用地3(栽培性業務施設用地)	70,231	70,016	70,231	70,016		
	業務・研究施設用地4(海洋環境施設用地)	23,069	23,069	23,069	23,069		
	小計	190,054	189,839	190,054	189,839	0	0
教育・文化施設用地	教育・文化施設用地1(生涯学習センター用地)	30,024	30,024	30,024	30,024		
	教育・文化施設用地2(専門学校用地)	44,851	44,851	44,851	44,851		
	教育・文化施設用地3(海洋文化施設用地)	12,175	12,175	12,175	12,175		
	小計	87,050	87,050	87,050	87,050	0	0
住宅用地	住宅用地1	128,368	128,368	128,368	128,368		
	住宅用地2	131,999	131,999	131,999	131,999		
緑地	小計	260,367	260,367	260,367	260,367	0	0
	緑地1(海浜緑地)	131,566	130,805	94,574	94,574	36,992	36,231
	緑地2(外周緑地)	外周緑地1	31,906	31,906	31,906	31,906	
		外周緑地2	16,560	16,560	16,560	16,560	
		外周緑地3	18,836	18,836	18,836	18,836	
		外周緑地4	42,638	42,638	42,638	42,638	
	小計	109,940	109,940	109,940	109,940	0	0
	緑地3(中央緑地)	中央緑地1	25,995	25,995	25,995	25,995	
		中央緑地2	26,518	26,518	26,518	26,518	
	小計	52,513	52,513	52,513	52,513	0	0
	緑地4(野鳥園)	9,980	9,980	9,980	9,980		
多目的広場用地	多目的広場用地	303,999	303,238	267,007	267,007	36,992	36,231
	小計	177,982	177,982	177,982	177,982	0	0
道路用地	道路用地1(臨港道路沿線1号線)	67,623	67,623	61,923	61,923	5,700	5,700
	道路用地2(臨港道路沿線2号線)	33,512	33,512	33,512	33,512		
	道路用地3(臨港道路沿線3号線)	61,094	61,094	61,094	61,094		
	小計	162,229	162,229	156,529	156,529	5,700	5,700
管理施設用地	管理施設用地1(管理施設用地)	4,115	4,115	4,115	4,115		
	管理施設用地2(交通施設用地)	2,485	2,485	2,485	2,485		
	小計	6,600	6,600	6,600	6,600	0	0
護岸用地	護岸用地	29,658	29,658	28,314	28,314	1,344	1,344
	小計	29,658	29,658	28,314	28,314	1,344	1,344
総計		1,869,464	1,865,319	1,776,236	1,773,635	93,228	91,684

出典 埋立必要理由書

中城湾港公有水面埋立申請 添付図書

沖縄開発庁 沖縄総合事務局 作成

2. スポーツコンベンション拠点の形成

(1) 沖縄市の課題

- ① 地域活力の低下（失業率の増加／既存商業の活力低下）
 - ・那覇市等の西海岸への都市機能やリゾート機能の集中
 - ・基地経済への依存に伴う地域活力の低下
 - ・これに伴う失業率の増加
- ② 新たな開発用地の不足
 - ・米軍基地等に市域面積の約36%を占められていることによる市街地の密集化
 - ・これに伴う地域の活性化に向けた新たな開発用地の不足
- ③ 高齢化の進展
 - ・高齢化は年々着実に進展
 - ・将来的な高齢化対策

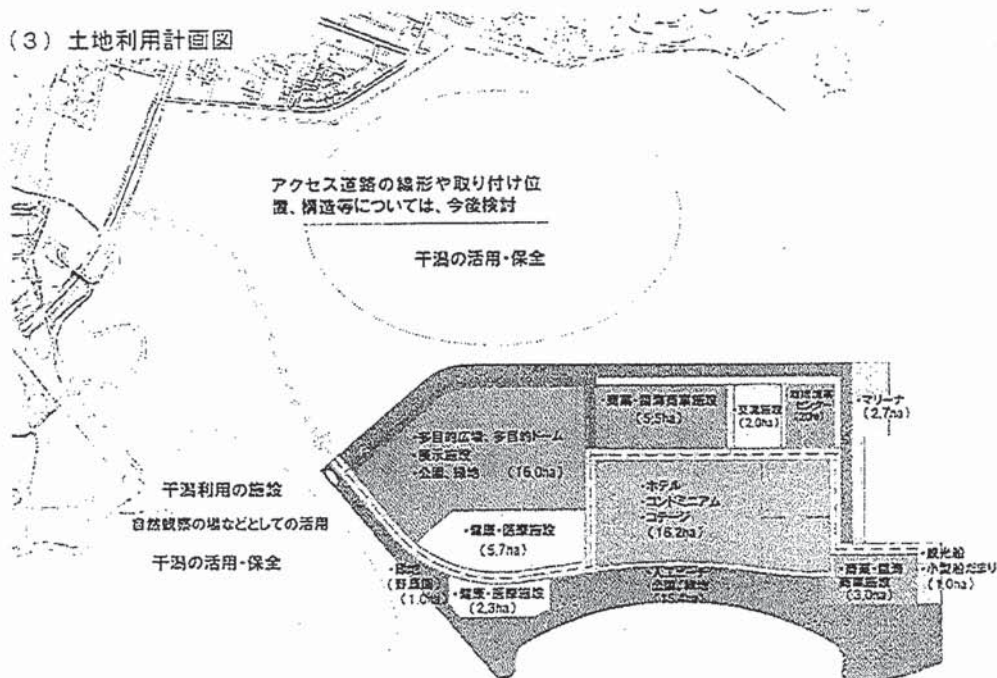


これらの課題を解決するため、泡瀬地区に新たな拠点を開発

(2) 開発コンセプト

- ① 沖縄市の最も優位な資源であるスポーツや文化芸能を最大限活用
- ② スポーツを中心とした商業や宿泊、海洋レジャーなどを展開
- ③ 県民・市民や、観光客、スポーツ競技者を集客
- ④ 新たな就業の場、健康づくり、未病対策の場を創出

(3) 土地利用計画図



出典 東部海浜開発事業

～国際文化観光都市の実現を目指して～
(平成22年7月 沖縄市)

資料④



・トカゲハゼ



・ヒメマツミドリイシ



・ミナコメツキガニ



・クベレミドロ

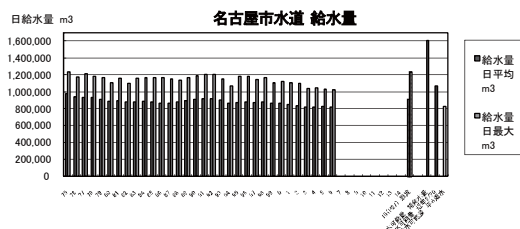
長良川河口堰 予測と運用後の実際 事業の必要性、環境の変化

在間正史（長良川河口堰訴訟弁護団）
シンポジウム「われらと生き物の未来Ⅱ」
2010.9.18 愛知大学車道校舎

1

長良川河口堰 事業の必要性①

- 運用開始 1995年7月（2010年7月で15年経過）
- 事業目的
 - ①水道用水 7.7m³/s （愛知2.86、名古屋2.00、三重2.84）
 - ②工業用水 14.8m³/s （愛知8.39、三重6.41） 合計22.5m³/s
- 水使用実績（水利権設定）
 - ①水道用水 3.67m³/s （愛知2.86、三重0.81）
実際の使用量はもっと少ない
愛知2.86m³/sは余剰となっている岩屋ダム工業用水の振替なので、
岩屋ダム工業用水が余剰になる。
 - ②工業用水 0m³/s
- 反対住民や研究者の予測した通り（「だから言ったじゃないの」訴訟）。
- 使われない水に対する建設費さらに維持管理費の負担が問題となっている。
木曽川水系水資源開発計画中間評価でも、長良川河口堰の未利用水が問題となっている。



給水可能量の水源地は、取水が可能な木曽川自派、岩屋ダム、味増川ダムである。
給水可能量の水量は、名古屋市上下水道局「経済水道委員会資料」2003.12による。
愛知県「愛知県の水道」、『木曽川水系水資源開発計画審議会調査報告書調査結果』2004.3より作成。

使われない水に59億円 長良川河口堰の維持管理費

2010年7月8日 08時12分

6日で本稼運用から15年を迎える長良川河口堰（岐阜・三重県界）の昨年度までの維持管理費が1億7000万円に上ることが、水資源機構中部支社（名古屋）などへの取材で分かった。このうち愛知、三重両県は工業用水、名古屋市は水道用水の管理費として計59億円を支払ったが、一過も使われていない、老朽化した設備の更新期を迎え、経費はさらにかさむ見通しだ。

同支社によると、維持管理費は毎日の稼働の操作や点検、補修費、管理所の職員の人件費など。昨年度まで毎年が概ね千万～1億5千万円（平均1億5千万円）が使われ、本年度も1億円の予算がついている。

河口堰には治水と利水の機能があり、治水分の維持管理費は国と愛知、岐阜、三重の3県が負担。利水分の維持管理費は利用負担となり、水道用水分を愛知、三重両県と名古屋市が、工業用水分を愛知、三重両県が負担している。

しかし、新たに使えるようになった水量（最大毎秒22～25立方メートル）のうち、実際に水が使われているのは愛知、三重両県の水道用水の計3～6立方メートルだけ。企業は水、愛知と三重の、工業用水と名古屋市の水道用水は取水のりや漏水も少なく、15年間、一過も使われないままになっている。

それでも稼働後、工業用水の維持管理費に愛知県は1億3千万円、三重県は3億5千万円を負担。名古屋市も水道用水用に10億4千万円を支出してきた。

数年前からは設備の更新が本格化。昨年、ゲートを操作するマンコンピュターを3億5千万円で入れ替えることを決めた。今後5年間で11億円程度の消耗品の更新を計画。その後、モーターなど高価な電気設備が更新期を迎える。

同支社は「長期的な視点で必要なら、維持管理費も、適正な管理水準を保つための積立にまわす負担、コスト削減にも努めている」と話す。

愛知、三重両県は「企業活動に必要な水」、名古屋市は「治水時の備えに必要」と話し、いずれも適正な支出と強調。三重県の担当者は「経費削減で、少しでも管理費を軽減してもらおう」とあることに要請はしている」と話している。

ダム問題に詳しい伊藤達也法政大教授は「ダムや堰は重大（ばつぐん）な建設費が必要だけでなく、造ったら維持管理を続けるしかない。事が1割しか入っていない状態に、高価な経費をかけ続けるのは民間ではあり得ない」と話している。

（中田新晃）

2

長良川河口堰 事業の必要性②

愛知県工業用水住民訴訟での主張と判決後の対応

原告の主張

工業用水の需要の増加はなく、愛知県工業用水 $8.39\text{m}^3/\text{s}$ は需要がなく工業用水道は事業化の可能性がない。

愛知県監査委員住民監査請求結果および愛知県の主張

中部国際空港の開港、第二東名・名神高速道路の開通など広域的な交通基盤の整備などにより、産業経済の一層の発展が期待できることや、企業における水利用の合理化も限界に近づいてきていることから、水需要は着実に増加していくものと考えられ、長良川河口堰の愛知県工業用水の事業化は十分可能である。

2002年4月 名古屋高等裁判所判決

上記住民監査結果の記載だけから、上記の見方もあるとして、支出差止を認めず。

2004年3月 木曽川水系水資源開発計画変更における愛知県の需給想定調査

愛知県工業用水 $8.39\text{m}^3/\text{s}$ は、工業用水の水源にされることは全くなく、尾張地域水道用水の安定供給水源として $4.52\text{m}^3/\text{s}$ 、愛知用水地域水道用水の安定供給水源として $0.94\text{m}^3/\text{s}$ が転用され、残りの $2.93\text{m}^3/\text{s}$ は用途もないまま余剰水源として残された。

3

長良川河口堰 環境の変化(ヘドロの堆積)

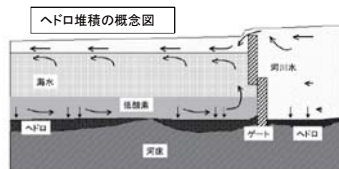


図1. 河口堰によって引き起こされる水流の変化と底層堆積、ヘドロの形成。

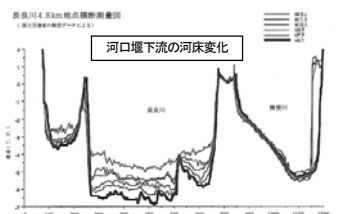


図3. 河口堰下流における河床変動。国土交通省の河川横断調査データより作成。河口堰運用後、河床が継続的に上昇したことがよくわかる。1999年9月の出水後に大規模な河床上昇が見られる。豊田川ではこの河床変動はほとんどなかった。



長良川・2010.4 豊田川

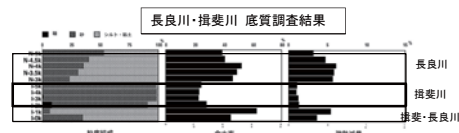


図6. 2005年における長良川河口堰下流部および豊田川下流部の底生動物調査地点の底質。Nは長良川、Iは豊田川を示す。山内ら（2010）より転載。

長良川下流域生物相調査団『長良川下流域生物相調査報告書』2010.6より

4

長良川河口堰 環境の変化(ヨシ群落の消滅)



河口堰建設前 1990 年の長良川下流域の
景観。伊勢大橋上流のヨシ原と干潟

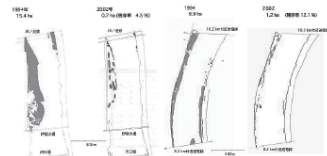


図1. 長良川河口堰建設前におけるヨシ群落の消滅。
図2. 長良川河口堰建設後におけるヨシ群落の消滅。
図3. 長良川河口堰建設後におけるヨシ群落の消滅。
図4. 長良川河口堰建設後におけるヨシ群落の消滅。



図3. 長良川河口堰建設後におけるヨシ群落の消滅。
山内氏 (1999) 年より転載。

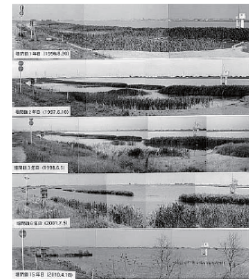


図4. 長良川河口堰建設後におけるヨシ群落の消滅。
山内氏 (1999) 年より転載。

長良川下流域生物相調査団「長良川下流域生物相調査報告書」2010.6より

5

長良川河口堰 環境の変化(魚類)とゲート開放の声

汽水域生態系の消滅

- 河口堰湛水域は、揖斐川と比較して、魚類の多様性が失われている。
- 河口堰湛水域に汽水魚はほとんど生息せず、河口堰運用によって長良川の汽水魚の生息環境の90%近くが消滅したと考えられる。

アユ

- 河口堰の運用が始まった1995年から2006年までの10年以上にわたって、アユの漁獲量は減少の一途をたどり、ピーク時の18%まで減少した(図1)。特に、最下流を管轄する長良川漁協での減少幅が著しく大きい。河口堰の魚道を遡上する稚魚数は2008年に増加しているが(図2)、受精卵の運搬・仔魚放流によるものが大きい。
- しかし、魚体サイズの小さいものがきわめて多くなっている。その原因は、仔魚の海域への流下が堰によって妨げられたことにより、産卵・ふ化が遅くなる傾向になったことによると考えられる。

河口堰閉鎖後の長良川の水質悪化は反対住民や研究者が予測した通りであった。流域では堰ゲート開放を求める声が沸き起こっている。

長良川下流域生物相調査団「長良川下流域生物相調査報告書」2010.6より

アユ漁獲高と稚アユ遡上尾数

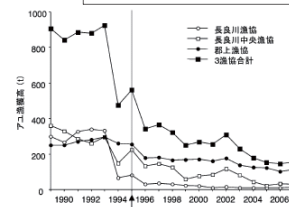


図1. 長良川3漁協におけるアユの漁獲量の推移。

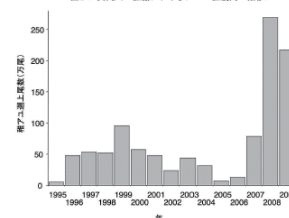


図2. 長良川河口堰閉鎖後におけるアユの遡上尾数の推移。長良川河口堰ホームページ (http://www.gn.co.jp/~nagata02/nagara02/japanese/index.html) に掲載されているデータに基づいて作成。

長良川下流域生物相調査団「長良川下流域生物相調査報告書」2010.6より

6

北欧における環境紛争に関する制度（概要版）

（愛知県弁護士会所属）藤川誠二

1 スウェーデンの制度

(1) 環境法典

1999 年施行，既存の 15 の環境法規を統合。他の関連法規とともに適用される。環境裁判所の設置，団体訴権等が規定されている。

(2) 環境裁判所

裁判所の構成： 裁判官 1 名，環境アドバイザー 1 名（技術ないし科学の専門家で，環境分野での実務経験があること），

外部の専門家（行政や産業界から）2 名（合計 4 名）

日本では行政が行う許可申請手続も環境裁判所が行う（一部の事業が対象）。

(3) 団体訴権

環境法典により団体の要件が規定されている。

要件を満たす団体としては，自然保護協会（NGO 団体）が最大の組織。

2 デンマークの制度

(1) 自然審査委員会（自然保護法に関する審理を行う）

裁判官，国会議員とともに専門家も関与する。

(2) 団体訴権

自然保護協会

自然保護地域の指定

スポーツ釣り人連合協会

自然審査委員会に対して審査請求等している（水質・河川環境の監視・改善）

※いずれの団体においても科学・技術系の専門家（生物，化学等）が所属している。

3 日本との違い

(1) 専門家の関与

環境裁判所の設置，自然審査委員会，NGO（自然保護協会等）に科学・技術の専門家がいます。

アセスメントの充実（裁判所から補充説明を求めることもある）

(2) 開発許可が出される前に，不服申立が可能（許可後の不服申立でも可能）

申請がなされたことの公告，環境団体等への通知。

事後的な救済とは異なる（執行停止等の問題も生じない）。

(3) 訴訟まで発展する事件は少ない

行政手続き段階での解決

(4) 環境問題が政治問題として扱われる

選挙における争点となる ⇔ 国民の自然環境に対する意識の高さ

平成22年度中部弁護士会連合会シンポジウム

われらと生き物の未来Ⅱ

－生物多様性環境訴訟の現状と課題－

実行委員会名簿

実行委員長 片桐 勇碩（愛知県弁護士会）

事務局 長 樽井 直樹（同）

事務局次長 吉江 仁子（同）

委 員 【愛知県弁護士会】

魚住 直人	石川智太郎	岩月 浩二	伊藤 陽児
稲垣 仁史	稲森 幸一	石和 康宏	犬飼 裕行
大林 由美	荻原 典子	籠橋 隆明	金岡 繁裕
菊池 龍太	鬼頭 圭	小島 智史	在間 正史
白川 秀之	鈴木 和貴	高木 輝雄	谷口 和夫
竹内 裕詞	高森 裕司	都築 眞	堤 創
寺部 光敏	豊田 香織	西川 研一	野呂 汎
原田 彰好	濱寫 将周	林川 政雄	比護 望
平井 宏和	藤川 誠二	藤居 貞子	松本 昌悦
松澤 良人	松本 啓太	水野 将也	向井小百合
森田 茂	森 弘典	森 隆行	若山 哲史

【三 重弁護士会】

伊藤 方一	木村 夏美	森 一恵
-------	-------	------

【岐阜県弁護士会】

飯田 洋	栗山 知	御子柴 慎
------	------	-------

【福 井弁護士会】

安藤 健	茂呂 信吾	山口 征樹
------	-------	-------

【金 沢弁護士会】

塩梅 修	中田 博繁	中村 正紀
------	-------	-------

【富山県弁護士会】

入江 佑典	武島 直子	谷口 央
-------	-------	------