

Title	環境(行政)訴訟覚え書き
Sub Title	Memorandum of environmental (administrative) suits
Author	金子, 芳雄(Kaneko, Yoshio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1980
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.53, No.12 (1980. 12) ,p.73- 90
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	法学部法律学科開設九十周年記念論文集
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19801215-0073">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19801215-0073</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 環境（行政）訴訟覚え書き

金子芳雄

- 一 環境訴訟概観（序にかえて）
- 二 (一) 公共施設工事取消事件  
(二) 公有水面埋立免許取消事件
- 三 民事差止仮処分事件
- 四 結 び

## 一

最近、環境をめぐる訴訟が多発し、社会問題とし新聞紙上等をにぎわしている。例えば、ごみ焼却施設、し尿処理施設などの環境衛生施設にたいする附近住民の反対、火力発電所、原子力発電所の建設ないし操業にたいする附近住民の抵抗、空港、国鉄新幹線の騒音をめぐる問題等々である。これら諸施設等は、社会公共という大きな単位で把握すると、やはり必要なものであろう。しかし、これらがどこにつくられ、どのように操業されるかは、附近住民にとって、自己の生命、健康、

財産の侵害ないし侵害のおそれがあり、これら侵害を受忍して社会公共の利益に奉仕しがたい問題である。

このような環境訴訟の沿革をたどると、わが国の経済高度成長の結果としての公害問題に帰着する。いわゆる四大公害訴訟とよばれる、富山イタイイタイ病訴訟・新潟水俣病訴訟・四日市公害訴訟・熊本水俣病訴訟が、昭和四二―四四年にかけて提訴され、同四六―四八年にかけて被害者側勝訴の判決が下された。被害にたいし賠償がなされなければならないが、これら訴訟における被害者がいかに悲惨な状態にあつたかは未だけつして忘れられない。このような公害が原動力となり、法制的にみると、昭和四二年の公害対策基本法をはじめとする非常に多くの公害防止関連法令が制定され、公害先進国といわれたわが国も、公害防止法令先進国ともなつた（もちろん質量両面において、なお検討の余地はあるが）。

さらにこのような法令にもとづき、行政機関もまた公害防止のため鋭意努力をつづけてきたこともみとめなければならぬ（もちろん、この努力にたいし強く不満を唱える人びとがいることも否定できないが）。しかし、公害による被害を防止するためには、被害が起つてからではおそい。被害発生まえの次元において発生を防止すべきである。このような見地（もちろん、この他にもいくつかの理由があるが）より、公害問題は、より根源的な環境問題として登場してきた。

しかし環境保全の訴訟を提起するかぎり、住民に、環境権なり現在の環境を維持享有する法的利益がみとめられなければならない。このような権利利益は、かなり以前から訴訟における原告の主張のなかにあらわれ（理論的に説得力を欠くものであつたのは、初期の段階ではやむをえないであろうが）、あるいは宣言、政治的スローガンとして主張されてきた。そして環境権は、憲法二五条・一三条に由来する憲法上の権利であることが多くの人びとにより承認されている。ただし環境権は、自由権と異り、憲法上承認された権利だからといって、裁判上具体化する権利ではないということも、おおかたのみとめることである。換言すると、憲法上のこのような権利にもとづき法律等が制定され、あるいはかかる権利を前提として現行法令を解釈し、裁判上具体的権利をみちびかなければならない。この、いわば抽象的な権利を具体化する段階で偉大な役割を

はたしたのが、昭和四六年の大阪弁護士会環境権研究会の「環境権確立のための提言」、ならびにその後における同会および同会メンバーの活動であつた。<sup>(2)</sup>

ここにおいて明らかにされた環境権は、憲法上の生存権的基本権であり、これにもとづき実定法上、環境という対象を直接に支配できる点で「支配権」であり、また侵害があればこれを排除できる点で排他性がある私権とされた。そしてそこでいう環境は、大気・水・日照・静穏・土壌・景観という自然的環境はもちろん、歴史的な価値をもつ文化的遺産ならびに社会的施設としての道路・公園や生活のため必要な公的施設（これは積極的な施策を求める必要から環境権の内容とする）におよぶ、<sup>(3)</sup> もり沢山なものであつた。さらにこの提言において、最も力点をおかれたと思われる環境権の効果として、環境権が承認されると訴訟上いかなる変化が生ずるか、とくに環境侵害排除が、いかに容易かつ効果的におこなうかが説かれている。

この提言は、曖昧模範な時代の提言である。同研究会は、この提言をもつて、もちろん完全無欠な環境権論を確立したとは考えていなかつたであろう。この提言を契機とし、たとえば法学界において激しい論争をまきおこし、環境権が理論的に完成に近づき、多くの判決においても環境権の承認されることを期待したものであろう。<sup>(4)</sup>

さて、この提言が公にされて間もなく、ジュリストは「環境」という特集号を刊行した。<sup>(3)</sup> そのなかで原田尚彦教授は、「環境権概念は公害行政上の施策の推進を期するとともに、住民の法主体性を承認する解釈法理を構成するのに、多大の貢献果たす」と積極的に評価しながら、しかし環境権は、「一部の論者の説くように、実定法上の権利としてストリートに機能するものでないことに留意しなければならない」とのべられる。<sup>(4)</sup> また野村好弘・淡路剛久両教授は、民事訴訟と環境権というテーマの下で、右研究会の環境権についての理論的構成面を受忍限度論の立場より批判し、「公害の私法的責任の領域においては、従来の私法理論を十分発展せしめることにより被害者救済をはかることができる。環境権保護の目的はこうして達成されるのであつて、わざわざ「環境権」という実定法的法技術概念を用いる必要はない」と環境権について消極的態度

をしめされた。<sup>(5)</sup>しかし淡路教授のその後の多くの研究をまとめられた最近の著書「環境権の法理と裁判」（昭和五五年七月刊）において、同教授は環境権について極めて好意的な態度をとられる。すなわち環境権の必要をみとめ、裁判所でこれが承認をうるためには従来の環境権（包括的環境権）の検討をしばらくおき、現行実定法に接続した部分より研究のつきかさねをおこなうべしとし、個別的環境権としての入浜権、眺望・景観権の具体的検討を示される。<sup>(6)</sup>

現在の環境訴訟において、当然のことながら、原告は右の環境権を前提とし、行政庁にたいし行政訴訟による免許の取消しを要求し、あるいは民事訴訟により企業主体の行為の差止めを請求する。さらに、民事訴訟による場合であつても、既述のごとき環境衛生処理施設の事業主体は地方公共団体であり、入浜権における漁港築造主体も地方公共団体である。このように、民事訴訟でありながら、論争の過程において、従来の行政法の諸理論が登場し、かつこれらが批判される。したがつて、行政法を研究する者の立場から、民事・行政事とわず環境訴訟に関心をもたざるをえない。ただし環境訴訟は多方面にわたる。このため本稿では、主として、住民の生活に最も密接した施設であり、かつ各地で訴訟の頻発している、し尿処理施設・ごみ焼却施設の建設をめぐる事例を主としてとりあげ、これをめぐる諸問題を検討してみたい。

(1) 例えば国立歩道橋事件（東京地裁昭和四五年一〇月一四日決定・行集二一巻二〇号一一八七頁）や、公害についての国際シンポジウム（昭和四五年五月・東京）における「とりわけ重要なのは、人たる者誰もが、健康や福祉を侵す原因にわざわざいされない環境を享受する権利と、将来の世代への現代の世代が残すべき遺産であるところの自然美を含めた自然資源にあずかる権利とを基本的人権の一種としてもつという原則を、法体系の中に確立するようわれわれが要請することである」という提言などがある。

(2) ジュリスト四七九号六〇頁以下、およびその発展としての同研究会編「環境権」

(3) ジュリスト四九二号特集環境―公害問題と環境破壊。

(4) 同右二三八頁および再批判とし、前掲「環境権」一一二頁以下。

(5) 同右二四四頁および再批判とし、前掲「環境権」一一六頁以下。

(6) 淡路剛久「環境権の法理と裁判」八四頁以下。

(1) まず公共施設の建設につき、附近住民より公害発生、環境破壊ないしそれらのおそれありとして提起される行政訴訟についてみてみよう。

かつての裁判所の見解は、昭和三九年の東京都矢口町ごみ焼却場事件における最高裁判決に代表される<sup>(1)</sup>。すなわちごみ焼却場設置計画の決定は都の内部行為であり、現実の建設は建設会社との私法上の請負契約によりなされる。したがってそこには都の公権力行使により直接原告らの権利義務にかんする行政庁の処分とみるべきものが存在しないという。この考え方によると、都の行為につき処分性が否定される結果、附近住民は建設により自己の生命、健康等の侵害、すなわち処分の違法性という本案審理をなしてもらず、訴えは却下される。そして本件の救済方法につき、建設されてから現実の不利益をとらえ損害賠償を求めるか、政治上の問題として廃止、移転を求めることになる<sup>(2)</sup>と下級審はいう。

既に運転している公共施設を、政治上の問題として廃止、移転を求めることは容易でない。かりにこのような要求がみとめられるとすると、それは、多数の附近住民の生命、健康に極めて重大な影響を与えた場合であろう。したがってこの判決の背後にある考え方は、公共性の強い必要不可欠な施設により不利益を受けても、附近住民は原則として受忍すべきである。そしてもし被害が発生すれば、その限度で賠償はおこなうが、施設の操業は廃止しないというものである<sup>(3)</sup>。

このような判決にたいし、昭和四五年には、有名な国立歩道橋事件の決定が下された<sup>(3)</sup>。その趣旨は、歩道橋建設という行為を各行為に分解すると、都の内部行為であつたり、私法行為であり、第三者にあたる附近住民の権利益を直接侵害しない。しかしこれらの行為を一体として把握すれば、歩道橋として機能することにより、附近住民の既得の権利益の侵害がおこる。しかるとき権利救済の面よりすれば、一体的行為として把握し、これを行政事件訴訟法三条にいう、行政庁の処分

その他公権力の行使に当たる行為と考えるのが、現代社会の実情に即し、法治主義の要請にもかなうという。

本件は、横断歩道橋架設工事の施行の停止を求めるもので、結論において申請は却下された。しかし歩道橋の設置行為は抗告訴訟の対象となり、附近住民は申請人適格をゆうすると判断した点、多くの人びとにより高く評価された。しかし、申請人（原告）の主張の中心である環境権については、「申請人らの主張するいわゆる環境権なるものが認められるかどうかについては、多分に検討を必要とするところであるが、」と一応留保しながら、「本件においては、この点の論議を尽すまでもなく、疎明の限度において」本件歩道橋の設置により風致・美観が客観的に害されるとはみとめられない。また歩道橋の設置と自動車の増加にもなる交通公害とは、直接関係がないとして右の結論をみちびいた。

なお、本件第一審判決は、<sup>(4)</sup>右決定の論旨にしたがいながら、太陽、空気、水等「人間をとりまく諸々の生活環境を良好な状態に保つことは、健康にして快適な生活のために不可欠な事柄」であり、人が受忍すべき限度をこえて破壊されないことについてゆうする利益は、法的保護に値する利益であるとす。そして本件の風致・美観の損傷は、付近住民の健康にして快適な生活を害するものでないから、右の受忍限度をこえていない。したがって、原告らは本件取消しを求める法律上の利を有しないから、原告適格を欠くとし却下している。

しかしこのような判決に対し控訴審判決は、歩道橋設置に関する一連の行為を全体として評価しても、行政庁の処分その他公権力行使に該当しないし、道路の利用は反射的利益であるという。そしてさらに環境権とか環境訴訟を真向から否定する見解、「およそ行政上の施策は、公共の利益の見地から利害得失を総合考慮して決定せらるべきものであつて、その実施につき万人の賛成、支持を得ることは至難のことであり、ある施策が行われることによつて不利不便を被り、あるいは不快を感じる人々の生ずることは避け難いことである。しかしながら、もしこれらの人々が、環境権の名のもとに、司法上の手段によつて当該施策の実現を阻止することができるものとするならば、行政の機能は麻痺し、徒らに現状をその赴くままに

放任する外ない結果に立ち到り、公共の利益を害する結果を招くことは明らかであろう。」<sup>(5)</sup>

このほか類似事件とし、蟹江町歩道橋建設工事取消等請求事件がある<sup>(6)</sup>。本件は、環境訴訟でなく、右工事により個人の権利を侵害されたとする事例である。ただし本件判旨はいう。歩道橋設置のための諸行為を、全体として一体的行為と把握しても、非権力的作用としておこなう道路の改良工事である。したがって歩道橋の設置は、私人が自己の所有地においてなす建築物の設置管理と性質は異ならない。したがって歩道橋の設置により、隣接地所有者に不当な損害を与えるときは、不法行為にあたるゆえ、損害賠償ないし妨害排除等により救済を求めるべきであるとする。

さらに成田新幹線工事計画認可取消訴訟において、最高裁は、行政庁の措置により環境侵害またはそのおそれのある場合、行政庁の一連の措置を一体的に把握して、これを行政処分とし抗告訴訟の対象とすべしとする請求を斥け、運輸大臣がおこなった日本鉄道建設公団の工事実施計画の認可は、単に行政機関相互の内部的行為で、行政処分ではないとする原審の見解を支持した<sup>(7)</sup>。本件は、国立歩道橋事件と事実関係において差異があり、同一に論ぜられない。一連の行為があつても、つねに一体的行為として把握できず、そこには一体と把握できるだけの関連性を必要とする。

公共施設の建設工事を違法とし、取消しを求める訴訟は、これを成功させるために困難な問題が介在している。国立歩道橋事件の第一審における決定および判決は、建設工事を一体的に把握し処分性をみとめるという新解釈をなしたことで、高く評価された。しかしその後の判決は、これに諸手を挙げて賛成しているわけではない。同事件控訴審判決は、個人の権利救済という面をほとんど無視し、公益的側面を強調した極端な例といえよう。しかし、行政訴訟をおこなうかぎり、①処分性、②原告適格（法律上保護に値する利益）、③処分の違法事由の三点を克服しなければならぬ。①の工事についての処分性は、既述のごとく判例傾向として定着しているわけではない。②法律上保護に値する利益は、一般的にいって、附近住民の生命・健康に重大な影響を与えればともかく、その他は否定されがちである。③について、環境権侵害の違法性の主張は、

現在のところ、いれられないのが通常であるので、比較衡量の結果、受忍限度をこえたか否かの問題に帰着する。

一方、民事訴訟における差止めの場合、過去の侵害を理由に運転禁止を、将来の侵害を予測し工事の禁止を求めうる（もちろん後者の場合が要件も厳格であり、立証も困難であるのはいうまでもない）。そして申請資格の認定は、右の②より容易である。違法性は両者ほぼ同じといえよう。そうだとすると、現実の訴訟においては、右①②の困難性をさげ、民事訴訟による差止請求が採用されがちとなるのは当然であろう。<sup>(9)</sup>

(2) 環境関係行政訴訟では、公有水面埋立免許を争う例も多い。例えば工業団地造成のため、火力・原子力発電所、空港などの巨大施設建設のため海面等の埋立てが計画される。これに対し、既存の漁業権とか、いわゆる入浜権の侵害、あるいはこれらの操業による公害発生のおそれ、附近住民の安全性の問題、海面の変化等による生態系の変化、自然破壊という環境問題等が争点となる。

これらに関する代表的な事例とし、臼杵市埋立免許事件<sup>(10)</sup>、北海道電力伊達火力発電所建設をめぐる一連の事件、沖縄CT S事件<sup>(12)</sup>などがあるが、本稿では、東京電力福島火力・原子力発電所埋立事件<sup>(13)</sup>を中心に検討する。

本件において原告は、(一)原子力発電所の原子炉設置等の安全性が確保されておらず、火力発電所は大気を汚染し、さらに両発電所の温排水は漁業被害をもたらすと主張し、さらに(二)埋立ては海岸侵食、土砂の搬出による自然環境の破壊、生活環境の悪化をもたらすと主張する。

原告の主張は、埋立工事自体と埋立地の上に建設される施設の危険性を争う。埋立工事自体の環境破壊を争うのなら、前述の歩道橋やごみ焼却場事件とさしたる差異はない。しかし本件の主たる狙いは、埋立地の上に将来つくられるであろう施設の危険性を未然に防止するため、事前の埋立免許の段階で争おうとする。ここにこの問題の特色と、法条適用の困難さがでてくる。

このような原告の主張に対し、裁判所は、右の(一)における環境権侵害の主張内容は一般的抽象的で、行政事件訴訟法にいう法律上の利益にあたらぬという。また(二)について、旧公有水面埋立法には、建設予定の発電所の操業にともなう危険や健康被害から、附近住民を保護する趣旨の規定はない。さらに原子炉規制権限は内閣総理大臣、放射性物質関係は科学技術庁長官、火力発電の大气汚染関係は通産大臣と、各法律により規制権限が分掌されており、知事は埋立免許にあたり、前示危険性等審査の権限はないという。

この判決は、環境権論者などより、いろいろ批判される部分をふくんでいる。しかし従来の裁判所の傾向よりすると、大筋において当然の帰結といえよう。公有水面埋立免許が争われるかぎり、争いの主体は、埋立自体ないし埋立工事が環境保全との関係で、どのような問題を惹起するかということであるといわざるをえない。この点の原告の主張は、本件海岸線が従来から侵食のすすんだところであるとし、従来からの侵食のデータをあげる。そして本件埋立てにより、侵食の程度が加速するという。どの程度加速するか具体的な数値はしめされていないが、現実にこれをしめすこともできまい。また埋立てのさい大型トラックの通行により、住民の生活環境が変化するという。大型トラックの頻繁な通行により住民の迷惑は予想しうるが、これは大型車輛の全面的通行禁止の問題でなく、部分的交通規制の問題として処理されるべきであろう。要するにこのような主張のみでは、やはり極めて抽象的といわざるをえない。そして原告の主張が一般的抽象的で、具体的侵害につき疎明しているという事実がみあたらなければ、被告に対し、かかる被害の発生しないことを具体的に主張、立証させ、立証できなければ被告敗訴と論断するわけにはいかない。

つぎに埋立免許取消請求は、埋立自体または埋立工事を中心に考えるといつても、埋立完成後におこるであろう施設操業(いわゆる「うわもの」の問題)を、全く切りはなして考えるわけにもいくまい<sup>(14)</sup>。公有水面埋立法二条による願書に埋立地の用途を記載させる(あるいは旧同法施行令二条で願書に埋立ての目的を記載させた)ことは、免許にあたり考慮すべき一要素を

しめすものである。詳言すると国土の合理的利用という見地より、大レジャー施設をつくるため埋立てをおこなうべきか、あるいは火力発電所建設のための埋立てであつても、発電所の適正配置とか（公害発生防止のため大発電所の集中をさげるとか）、予定規模の発電所による一般的大気汚染状況とかを勘案しえても、いわゆる「うわもの」の部分的機能にまで立入つて、微にいり細にわたり審査をなしたのち、免許を与えるか否かを義務づけているものではない。

ことに本件「うわもの」の操業関係については、それぞれ法令により審査義務が大臣等に付与されている。このように権限分配のおこなわれているのに、知事が実質において内閣総理大臣に代るような原子炉の安全性を審査したら、やはり知事としては無権限な違法行為といわざるをえない。また知事は、機関委任事務の一、すなわち国の機関として埋立免許事務を処理する。公共事務処理ならともかく、機関委任事務である以上、その処理にあたり、知事に国の原子力行政を根本的に否定するごとき態度を要求することはできない。また知事は、国の行政機関が法令にしたがつた行政をおこなうことを前提とし、自己の事務を処理する。仮に従来の政府の行為が違法あるいは不当であつたからといい、知事は疑いを以て免許をなすか否かを決するわけにはいかない。

要するに公有水面埋立ては、本来、公共性の強い事業の用に供するためおこなわれる。埋立ての目的なり、埋立地の用途は、裁量処分としての免許処分をおこなう場合の判断資料である。免許のための環境保全配慮も、知事がかかる配慮をなす義務をもつが、それは裁量処分をなすにあたり、かかる配慮義務が要求されるにとどまると考えるべきであらう。したがつて施設操業の禁止を、埋立免許取消請求という方式で求めることは、極めて限定された場合にのみ可能といわざるをえない。

(1) 最高裁（一小）昭和三九年一〇月二九日判決・民集一八卷八号一八〇九頁。

(2) 同右一八二二頁。

(3) 東京地裁昭和四五年一〇月一四日決定・行集二二卷一〇号一一八七頁。

(4) 東京地裁昭和四八年五月三十一日判決・判例時報七〇四号三一頁。

- (5) 東京高裁昭和四九年四月三〇日判決・判例時報七四三号三一頁。
- (6) 名古屋地裁昭和五二年九月二八日判決・判例時報八七七号三〇頁。
- (7) 最高裁(二小)昭和五三年一月二八日判決・民集三二卷九号一六一七頁。
- (8) 本件は、運輸大臣の認可にもとづき日本鉄道公団が、工事実施計画を実施する。したがって、この実施段階で私法行為とか事実行為に介入してゐる。換言すると、一体的に把握しうるのは、公団の実施計画にともなう諸行為であらう。
- (9) 差止請求認容事例とし、本稿八八―八九頁の各註参照。
- (10) 福岡高裁昭和四八年一〇月一九日判決、同決定・判例時報七一八号一〇頁。
- (11) 札幌地裁昭和五一年七月二九日判決・行集二七卷七号一〇九六頁。なおこれに先立ち本件執行停止の申請をめぐり、札幌地裁昭和四九年一月二四日決定・行集二五卷一・二号一頁、札幌高裁昭和四九年一月五日決定・行集二五卷一・号一四〇九頁。
- (12) 那覇地裁昭和五〇年一〇月四日判決・判例時報七九一号一七頁。
- (13) 福島地裁昭和五三年六月一九日判決・行集二九卷六号一一三七頁。
- (14) この点を強調されるのが原田尚彦教授である。同氏の「環境行政訴訟の問題点―発電所立地許可取消請求事件を中心として―」(環境権と裁判一二六頁以下)。

### 三

既述の環境保全関係の行政紛争は、施設の工事ないし操業差止仮処分事件とし、民事訴訟の場にも登場してくるし、数量的にみると、後者で争われる場合が圧倒的に多い。

例えばごみ焼却場建設について、計画より工事にいたる過程を一体的にみて、これを公権力の行使にあたる行為とみるよりも、きわめて素直に事実行為と私法行為の集合とみ、しかも工事なり操業を中止させうるのなら、原告(申請人)は、論理構成の面倒な行政訴訟をさげ、民事の差止請求ことに簡易迅速な仮処分形式へ流れることは当然のなりゆきである。

しかし訴訟形式が民事であれば、行政事であれば、争いの対象は、本稿の場合合行政機関のおこなう行為である。このため民事の差止請求事件において、行政手続が厳しく追及される。

例えば某市が、ごみ焼却場新設の必要にせまられ、焼却場建設のための内部手続をふみ、用地を買収し建設工事に着手した。しかし附近住民がこれに反対し、裁判所に工事禁止の仮処分を申請をし、裁判所がこれをみとめた。このような事態になると、市の当局者は、まさに八方ふさがりの状態となる。他地区の住民からは、ごみ処理行政の怠慢・不手際を追及されるであろう。議会において焼却場建設の不手際が追及されるだろう。財政的には、用地買収のため投下した××億円という巨費が、当分の間活用されず冬眠してしまふ。また裁判所より「両当事者間で……について、十分の話し合い、検討がおこなわれることを期待する」とか、「申請人ら地域住民との話し合いのうちに適当な善後策を講ずる必要がある」と要請されても（差止認容事例のほとんどが判決理由末尾に、このような要請文言を記述する）、勝利を誇る（？）住民を説得することは、ますます困難になる。

したがつて某市は、かかる状態を回避しようとすれば、好むと好まざるとにかかわらず、差止認容事例において、裁判所の示す注意を履行しておかなければならなくなる。

以下具体例により、右の諸点を探究してみよう。

和泉市火葬場事件において、裁判所は、火葬場の建設工事、その使用、操業を一年間禁止する旨命じた。その理由として、現存の火葬場設備では需要がまかないきれず、公営火葬場の新設の必要をみとめながらも、代替適地の検討不十分、附近住民に対する説明会や公害防止装置・監視体制あるいは補償措置にかんする意見交換もなされていないことを指摘する。要するに、公害発生の蓋然性のある場合、代替適地の検討不十分と行政手続上の瑕疵は差止理由になるといふ。<sup>(1)</sup>

広島環境衛生センター事件において、し尿処理施設、ごみ処理施設の稼働により、飲料水その他生活用水の汚濁、大気汚染を招来し、附近住民の健康上、日常生活上悪影響を与える蓋然性が高い。これを避けるためには、機械設備を高性能なものに変更するか、本件土地以外の場所に処理設備を移転すべきである。さらに本件予防的差止めは、稼働後の差止めより地

方公共団体の蒙る損害は少ないとする。本件の場合、実的な判断をなしたもので、手続上の瑕疵の如何にかかわらない例であろう。<sup>(2)</sup>

牛深市し尿処理場事件において、附近住民が健康上、漁業上被害をうける蓋然性の高い場合、環境影響評価をおこなない、本件施設が設置されたとき生ずるであろう被害の有無、程度を明らかにし、その結果と現在おこなわれている方法といずれが公害の発生が低いかを判断する。そして本件予定地に本件施設を建設する以外に適当な方法がないと判明したとき、附近住民と協議説得をなすべきである。このような「当然なすべき調査をしたらうで、その結果を踏まえての交渉をした」との疎明はない」ことを重視し、現在計画中の施設の建設を禁止した。本件の場合、事前に環境影響評価を要求した点（もちろんどの程度調査をすればよいかの問題は残るが）、注目すべき事例である。<sup>(3)</sup>

宇和島市ごみ焼却場事件は、判決理由中において、詳細な分析をこころみ、先例とし参考になる著名な事件である。注目すべき諸点を抜粹すると、以下のごとくである。

まず、本件の中心は、本件焼却場の建設、稼動により被害をうけるおそれがあるか否かに存し、もし被害をうけるおそれなければ、手続的違法を理由に差止めを求めることはできない。本件焼却場により被害をうける蓋然性のある場合には、焼却場の公共性、必要性と被害とを比較衡量、あえて建設をみとめるべき特別の事情が存するか否かを判断する。このさい、事前手続とし、環境アセスメントを実施したか、代替適地の検討をおこなったか、住民に対し誠意をもつて説得にあつたか等、が判断の要素となる。なお環境アセスメントの実施については、「公害対策基本法や自然環境保全法の規定から直ちに地方公共団体の施行する工事について環境アセスメントを実施すべき義務を導き出すことはできないし、右閣議了解や構造指針はその形式からも明らかなように行政上の指針であつて法的義務にまで高められたものとは到底解しえない」<sup>(4)</sup>

(傍線筆者) という。

要するに本件裁判所は、環境影響評価の実施は必要であるが、これをおこなわなくとも違法ではない（したがって実施しないため行政手続が違法とはいえない）。しかし差止めのさいの有力な判断要素となるといい、現に本件において、事前評価をおこなわなかつたことと住民を十分に説得していないことをあげ住民側の差止請求を認容した。<sup>(5)</sup>

なおその後の津島市ごみ焼却場事件においても、設備（機械類）の機能不良にくわえ、環境影響評価の未実施、住民側と協議をおこなっていないことを理由に建設の一時中止を命じている。<sup>(6)</sup>

要するに差止認容事例は、被害発生の蓋然性のあることを前提とし、違法性の判断要素とし①環境影響評価実施の有無、②代替適地の検討の有無、③附近住民の同意ないし十分な説得努力の有無をあげる。

かつて群馬中央バス事件において、東京地裁は、運輸大臣のおこなつたバス路線に関する免許申請拒否処分を、行政手続上瑕疵があるとし取消した。<sup>(7)</sup> 一般行政手続法を持たず、また各法律にも詳細な手続規定が設けられていないわが国において、多くの場合、如何なる手続をとるかは行政庁の裁量に属する。したがって、そこにおける違法はいわゆる裁量の逾越、濫用の場合であり、そこにおける違法性の判断基準は、自然的正義の原則、適法手続条項、恣意・独断・他事考慮の排除等法の基本原理、条理、一般条項などきわめて抽象的な基準である。極言すると、よほど非常識なことをしないかぎり、違法と判断されないということであるし、裁判所にとつても右の基準は、総論賛成、各論留保という結果になりやすい。このため群馬中央バス事件は当時注目すべき判決と評価されながら、その後この種手続違法法の判決はほとんど現われていない（換言すると、使いにくい先例ということになるのであろうか）。

しかし行政訴訟において、行政手続を審査対象とすることが如何に重要な意味をもつかは、原田尚彦教授が久しい以前より強調されるところであり、かつ同教授の趣旨は高く評価されるべきだとおもう。<sup>(8)</sup>

問題を環境訴訟に戻してこの問題をみてみると、環境破壊のおそれのある事業をおこなうにあたり、事業の環境影響評価

の必要性はみとめられている。だからこそ、数次にわたり法律案の国会提出が企図され、ある種の中央行政庁において行政指導がなされ、地方公共団体において条例、要綱が制定されている。<sup>(9)</sup>

しかし前掲宇和島ごみ焼却場事件に止められるごとく、法令が存在しない以上、事前評価をおこなわなくても違法といえないとするのが通説であろう。したがって行政訴訟において、環境影響評価をおこなっていないから手続上違法、したがって公権力行使の工事を取消すという判断を下すことは、多くの裁判所において躊躇せざるをえない。また、公有水面埋立の場合、「うわもの」より予想される環境破壊のおそのため、事前評価を埋立免許の段階で要求し、未実施だから手続的違法とし免許を取消すとの判決は、右と同じ理由により下すことは困難となる。

このように、環境事件が行政訴訟とし理論構成は可能としても、現実には困難な問題が伏在していると、現実の訴訟は間口の広い民事事件を選択するのは当然であろう。もちろん私法的解決といつても、理論的には、公害差止め、環境破壊差止めをめぐり、物権的請求権説にはじまり、人格権説、環境権説、不法行為説と多くの説が対立し、これにくわえ受忍限度の判定をめぐり、従来の説に対する新受忍限度説など、まさに百花撩乱の状態である。しかし現在の訴訟は、原告（あるいは申請人・債権者）がこれら諸説を組合せ、しかも多くは簡易迅速な建設工事禁止の仮処分申請事件とし問題の解決をはかろうとする。もちろん行政事件においても、裁判所より執行停止命令をえて、本案訴訟の判決をうるまで仮の救済をはかることもできる。しかし執行停止は、あくまでも判決の下されるまで公定力を中断しておく制度であり、かつその趣旨にしたがつて運用されるといふ消極的なものである。これに対し仮処分も、まさに名のしめすごとく仮の救済であるが、前掲の事件にあらわれた判決・決定は、積極的な意味をもつ。<sup>(10)</sup> すなわち本案訴訟の場合、民事訴訟法一八六条「裁判所ハ当事者ノ申立テサル事項ニ付判決ヲ為スコトヲ得ス」に対し、仮処分の場合、同法七五八条は「裁判所ハ其意見ヲ以テ申立ノ目的ヲ達スルニ必要ナル処分ヲ定ム」とし、裁判所に問題解決のため広汎な自由裁量権を付与している。

具体的事例についてみると、前掲のごとく和泉市火葬場事件において、申請人の全面的（永久的）禁止申請に対し、一年に限り禁止を主文で命じさらに理由中の末端においてその間市のとるべき方法を指示している。<sup>(11)</sup> さらに阪神高速道路公団仮処分事件において、本案訴訟の判決主文では全く予想のできない主文が書かれている。<sup>(12)</sup>

このように本稿関係の仮処分事件における裁判所の態度は、妥協的ないし調停的なものであり、あるいは裁判所のおこなう紛争解決のための強力な行政指導とさえいえる。<sup>(13)</sup>

本稿関連差止請求でとりあげられる環境影響評価をおこなうか否かは、見解も分れるが、法律は未だ制定されず、条例も制定されていない地域では、伝統的考え方にしたがうかぎり行政庁の裁量処分である。代替適地の検討も、説明会、公聴会のたぐいも、法令に規定がない以上、行政手続の過程でこれをおこなうか否かは行政庁の裁量にぞくする。したがって前述差止事件を、国立歩道橋事件形式の行政事件として構成しても、裁量処分のゆえに違法といえない。しかし差止請求形式によると、行政事件における裁量問題も、違法性の判断要素として審査検討し、結果において裁判所が裁量の当・不当を判断したのと同様な効果をもたらす。行政事件ではなかなかえられなかつた、判決をおしての行政手続の実効性確保が、環境関係差止仮処分事件をおしておし進められる結果をもたらした。

(1) 大阪地裁岸和田支部昭和四七年四月一日決定・判例時報六六三三八〇頁。本件は、火葬場の必要性と巨額の資金投下にかんがみ、本件火葬場の使用を前提としながら、現在存する瑕疵是正に一年の猶予期間を与えたとみうる例であろう。

(2) 第一審広島地裁昭和四六年五月二〇日判決・判例時報六三二一四頁、同控訴審広島高裁昭和四八年二月一四日判決・判例時報六九三二七頁。本件においても地元住民側の意見の十分な聴取、協議というが、十分な聴取をしなかつたから地方公共団体は差止められても已むをえないといえるけれども、十分な聴取をしたから施設を設けてよいということにはならない。

(3) 熊本地裁昭和五〇年二月二七日判決・判例時報七七二二二頁。

(4) 国が補助する公共事業については事前に環境に及ぼす影響の内容・程度を調査研究せしめる旨の昭和四七年六月六日付「閣議了解」と、廃棄物処理施設整備国庫補助事業に係る施設の構造に関する基準について（昭和五二年六月一〇日環整第四六号環境衛生局水道環境部長から各都道府県知事あ

て通知)の添付「ごみ処理施設構造指針」をいう。なおこの指針にも、環境汚染を未然に防止するため事前に環境影響評価をおこなわなければならない旨規定している。

(5) 松山地裁宇和島支部昭和五四年三月二日判決・判例時報九一九号三頁。

(6) 名古屋地裁昭和五四年三月二七日判決・判例時報九四三号八〇頁。本件は現に工事が進行し、昭和五四年五月末には完成稼働の予定である。そして稼働すれば、地域住民が被害を蒙る蓋然性が高いから、「本件ごみ焼却場設置の公益的必要性を十分に考慮しても、それから排出される大気汚染物質殊に塩化水素ガスによつて申請人らが被る前記被害を未然に回避するため本件ごみ焼却場の建設を一時中止し、改めてその設備の機能を再検討し、申請人ら地域住民との話し合いのうちに適当な善後策を講ずる必要がある」という。

(7) 東京地裁昭和三八年二月二五日判決・行集一四卷一二号二二五五頁。

(8) 原田尚彦「環境権と裁判」・「行政責任と国民の権利」その他の論稿の非常に多くの箇所でのこの種の主張がなされている。これに対し、手続的違法の審査だけでは目的が達せられないから、裁判所は行政庁の判断の具体的部分に立入つて判断すべしという、従来の行政法理論の大幅な改革をせまるごとき主張のあることもいうまでもない。

(9) この辺の事情につき、環境影響評価関係年表(ジュリスト六九五号四〇頁)参照。

(10) 環境関係仮処分事件の特殊性につき、吉川大二郎・仮処分事件の変ぼう(民商法雑誌七〇卷三号四〇一頁)参照。

(11) なお本件は、その後、市と住民との間に三〇年後に本件施設の原則的撤去、一千万円の地区環境整備の支出を主たる内容とする協定が成立した由である——沢井裕「公害差止の法理」二四七頁——。一応、裁判所は所期の目的を達したといふべきだろう。

(12) 神戸地裁尼崎支部昭和四八年五月一日決定・判例時報七〇二号一八頁。この仮処分事件の決定主文は、「被申請人は、本件高速道路(……)開通後の騒音が左記(一)の基準、および(二)の各限度を超えることがないように、同道路建設工事を進めなければならない」にはじまる一五〇〇字に及ぶ長文なものであり、民訴理論上も問題点が多いといわれている(吉川・前掲四一三頁)。

(13) 吉川前掲四一五頁。

#### 四

前述の諸事件をみると、民事の仮処分事件において、行政手続の瑕疵が重視されている。このことは、行政法を研究している者にとつても、非常に興味のあるところである。そこで問題視された瑕疵は、もちろん行政手続法をもたないわが国において、法条違反の瑕疵ではない。しかし行政手続法が制定された暁には当然に条文化されるであろう行政手続の基本事項

でもある。

つぎに法律論理上の問題とし、公共施設の工事を、公権力行使の行為と把握し、抗告訴訟の対象とする。したがって行政事件訴訟法により仮処分申請はみとめられず、同法二五条二項による執行停止の申立てをおこなうべしとする。

一方、同一公共施設の工事でありながら、その紛争を私法的に構成し、民事訴訟の規定により本案訴訟に先立ち、仮処分の申請をみとめる。

抗告訴訟において、仮処分制度を採用せよとまではいうつもりはない。しかしこの点、やはり法論理とし統一性を欠くように思われる。例えば国立歩道橋事件流の思考も、なんら救済の途がなく窮余の一策としての論理構成なら意味がある。しかし工事禁止の仮処分が相当広くみとめられるところでは、論理的にも実務的にも再考を要すると思われるが、このような主張は、果して形式論理を好む者の机上の遊戯であろうか。

最後に、民事上の仮処分事件において、裁判所の重視する行政手続は、代替適地の検討、事前環境影響調査、住民との意見調整（説明・意見聴取・説得等）である。環境に影響をあたえる施設をつくる場合、施工側が、なんらかの事前調査をおこなわずして、附近住民に被害を生ぜしめるおそれなしとはいえない。なんらかの事前調査をなすのは、現在において当然の常識である。問題は、この「なんらか」が「どの程度」であれば、裁判所が満足するかどうかである。しかしこの点は、仮処分事件の判決・決定をとおしてしることができない。また前掲のごとき差止認容仮処分事件について、その後どのように解決されたかは、一般に容易に知ることができない。聞くところによると、和解金その他の形式で金円が支払われるようであるが、もしこれのみであれば単に損害賠償事件と実質においてなんら異ならず、環境破壊防止になんら役立たない。仮処分事件の事後処理方法についても、追跡確認しておく必要がある。