

24 環境紛争における行政裁判所による 行政行為に関する付随的適法性審査

パノス・ラツァラトス

- I. 序
- II. Sympoulion tis Epikratias 2281/1992, 412/1993の判決による原則的問題
- III. 環境紛争の場合に付随的審査禁止の原則を排除することは憲法上保障されるか？
 1. ギリシャ憲法24条1項1, 2文に基づく論証
 2. ギリシャ憲法24条1項3文に基づく論証
- IV. 立法者による問題解決について
- V. 訴訟法上の規制排除のための二つの追加的論証
- VI. 結論と展望

I. 序

訴訟法学者の観点から、環境問題に関する行政裁判所の判例を研究しようとする場合には、原則的な点での論評を避けることはできないであろう。少なくとも、以下の二つの重要な事例において、行政訴訟法の基本的な規制は変更されているのである。第一の事例は、環境紛争における違法な行政行為の取消しに関する原告適格を有する者の人的範囲の過大な拡張と関わる。なるほど、ギリシャの行政裁判所は、原告適格者と、環境規制の侵害が起こった場所との間に一定の関連性を要求している⁽¹⁾。もちろん、この関連性は、環境紛争において直接的、個人的な利益そして既存の権限ある利益の必要を、もはや考慮に入れないほど、非常にゆるやかなものであった⁽²⁾。我々は、民衆訴訟 (actio popularis) をまるで考えていないわけではない。

第二の事例は、環境紛争の範囲においての行政行為の適法性審査と合目的性

(1) S. Sakellaropoulos, Gedanken über den Umweltschutz aus Rechtssicht, Festschrift für Sympoulion tis Epikratias, S. 343ff.; Choromidis, Das Recht der Straßenbau und der Bauungspläne, 1994. S. 99.

(2) S. Dagtoglou, Allgemeines Verwaltungsrechts, S. 395ff.; Konnidias, Epithorissi Dimossiou Dikaiou 1981, S. 276ff.

審査との間の限界があからさまに曖昧であることと関連する。取消訴訟の場合には、通常、ギリシャの行政裁判官は、行政処分の適法性ないし包摂の正しさのみを審査する権限を有するが、次のことに関する審査権限は有していない。すなわち、行政裁判の基礎となっている事実が正しく見て取られ、そして評価されたか否か、かつどの程度そうされたか、について審査する権限は有していないのである。

それにもかかわらず、行政裁判官は、環境法上の構成要件事実概念が不特定であることと、多くの用語が純粋に技術的な特徴を有することから、環境規制の事実上の適用要件を新たに評価し、それでもって合法性審査と適法性審査との間の限界をぼやけさせてしまうのが、しばしばである。

行政訴訟法の基本的な規制の変更の「到来」という第三の例は、ギリシャ最高行政裁判所 (Sympoulion tis Epikratias) の新しい判例によって予示されている⁽³⁾。

過少に評価すべきでない少数意見から、Sympoulion tis Epikratias の新判例におけるつぎのような傾向が見えてくる。すなわち、その直接的取消しのため60日の期間が経過した場合には、行政行為または一般処分の付随的適法性審査禁止の原則を環境紛争の場合には排除しようという傾向である。この判例は、確かに、森林の保護にのみ関わる。しかし、この判決の要旨におけるいくつかの思考は、一般的妥当性を要求するのである。

本稿は、この第三の変更傾向の一般的メルクマールについて論じる。本稿の目標は、つぎの仮説を実証または反駁することにある。つまり、環境紛争に際しては、行政裁判所は、環境はどのような場合にも、かつ、いかなる犠牲を払っても保護されねばならないという前理解から出発するという仮説である⁽⁴⁾。この政策的には完全に正当化されるかもしれない前理解の理由づけを試みるに際しては、解釈学上の必然的帰結を無視する危険を冒すことになる。法律家として決して忘れてならないことは、「環境」という法益を場合により優先させるには、あらゆる方法論的解釈準則の適用によってしか、納得ゆく理由づけをなすことはできないということである。こうした理由づけは、とくに他の憲法上の法益の後退が、原則的な訴訟上の規制の変更に至る場合には、必要的となる。

(3) S. *Symboulion tis Epikratias* 2281/1992, 412/93. また, StE 1157/1991, 1158/1991, 1161/1991参照。

(4) 「前理解 (Vorverständnis)」概念の正確な方法論的構想に関しては, *Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, 1972.

念頭におかねばならないのは、民衆訴訟を肯定する場合には、権利保護の実効が明らかに危険にさらされるのであり、それでもって、場合によっては起こりうるギリシャ憲法22条1項の侵害が今日の問題とされるということである⁽⁵⁾。適法性審査と合目的性審査との間の限界が曖昧となる場合にもまた、行政裁判官による行政官庁の代理は裁量の範囲内にあることになり、それでもって、権力分立原則の侵害が事によっては起こりうる事が確認されるのである。結局、この研究の枠内で試みようとするのは、行政行為の付随的な審査禁止の原則を排除することは信頼保護原則の不可避的侵害と結びつくか否かという問題に取り組むことである。

II. Sympoulion tis Epikratias 2281/1992, 412/1993の判決による原則的問題

1975年の憲法施行前に発布された建設計画に基づき、70年代終わりには、かつては森林としてみなされていた地域での建設許可が与えられた。問題となるのは、新しい建設許可の適法性に関わる紛争に際して、行政裁判官は旧い建設計画の適法性を付随的に審査することができるか否かということである。

この問題を議論するに際して、Sympoulion tis Epikratias は、確固としていた旧い判例を無視しえなかった。この旧い判例によれば、建設計画は法規定としてではなく、一般的処分 (Allgemeinverfügungen) としてみなされねばならない。それゆえ、建設計画は、すべての行政行為と同様に、裁判官による付随的適法性審査禁止の原則に服することになる。

学説により激しく批判されたこの見解⁽⁶⁾を、再びここで問題にするつもりはない。このささやかな研究は、別の目標をもつ。建設計画の場合には、一般的命令が問題であるとの前提の下、重要なのは、環境紛争は付随的審査禁止の原則を排除してよいか否かということ徹底して吟味することである。

この問題の解明に寄与することができるのは、Sympoulion tis Epikratias の個々の論証に関する議論である。

(5) S. Dagtoglou (Anm. 2), S. 396 Nr. 533.

(6) StE 507/1977, 1253, 3621/1979, 1496, 1615, 2135, 3731, 4067/1980. 参照。学説に関しては *Choromidis* (Anm. 1), S. 166.; *Charalambidis*, Das brennende Problem des Waldschutzes, *Elliniki Dikaiossini* 1993, Nr.167. 参照。

III. 環境紛争の場合に付随的審査禁止の原則を排除することは憲法上保障されるか？

1. ギリシャ憲法24条1項1, 2文に基づく論証

憲法24条1項1, 2文によれば、環境保護は国家の義務である。国家は、その保護のために、予防的かつ償還的措置を講ずることを義務づけられている。問題となるのは、この憲法規範から、環境紛争において違法な行政行為の付随的審査禁止の原則を排除することができる準則が導き出されるか否かである。

筆者は、以下の二つの理由から、この問題についての答えは否定的にならざるをえないと考える。

(1) 付随的審査禁止原則の排除は、環境保護のための必須条件 (sine qua non) 的な措置としてみなすことはできず、それゆえ憲法24条1項の規定域に包摂することはできない。このような解釈は、憲法解釈の次の二つの方法論上の準則を侵害するであろう。第一に、環境紛争の場合にのみ付随的審査禁止の原則を排除することは、違法な行政行為の付随的審査の禁止によって場合によっては侵害される、他のすべての憲法上保護される法益に対して「環境」という法益の優先性を、理由なく、前提とすることになるであろう。第二に、そのような解釈は実務上の調和原則⁽⁷⁾を侵害することになるであろう。そのような解釈は、付随的審査禁止⁽⁸⁾の解釈上の基礎となっている信頼保護原則および法律的状況の安定性の原則に対する「環境」という法益の絶対化をもくろむものであろう。信頼保護原則が、法的安定性という特別の観点の下で、法治国家原則の基づきその憲法上の基礎づけを見いだしているのは、もちろんである⁽⁹⁾。信頼保護原則の憲法順位を不当に否定する場合にのみ、そのような論証は誤っていることが証明できる。

(2) 仮に、立法者が憲法上環境紛争における行政行為の付随的適法性審査を

(7) 実務上の調和原則に関しては、Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1984, Rdnr. 72 Häberle, VVDStRL 1972, S. 175 ff.

(8) *Eustratiou*, Die Institution der grundsätzlichen Anwendung im modernen Verwaltungsrecht, *Elliniki Dikaiossini* 1988, S. 9.; Paulopoulos, *EDD* 1987, S. 196.; *Siouti*, Der Vermut der Rechtsmäßigkeit von Verwaltungsakten, 1994, S. 50ff. 参照。

(9) 例えば、ギリシャおよびドイツの判例。

認めることを義務づけられていたとしても、相応した特別の法律上の規定が欠ける場合に、裁判官が直接憲法からその禁止を導き出しうるかは、まったく疑わしい。このことは、間接的に、もう一度、司法による立法と行政の代理と同一視されるであろう。つまり、*Sympoulion tis Epikratias* の多数意見が、付随的審査禁止原則の排除のためには特別の規定が必要であるということから出発する場合、それは正しいのである⁽¹⁰⁾。

筆者は、抵触する憲法上の法益を徹底して衡量することを前提として、付随的審査禁止原則を排除するであろう規制を付言したいと思う。

2. ギリシャ憲法24条1項3文に基づく論証

憲法24条1項3文によれば、公営森林の本質的変更は禁止されている。但し、国家経済および公益が森林の他の利用を要求する場合は別である⁽¹¹⁾。

この規定に基づき、筆者はつぎのような見解を主張したいところだが。すなわち、公営の森林のこのような憲法上の保護は、1975年の憲法施行前に発令された建設計画を事後的に違法とし、それゆえに使用できなくなったという見解である。

しかし、このテーゼは、筆者には解釈学上の観点から維持できないように思われる。第一に、ギリシャの行政法は、このような一般的形式における事後的な違法性を規定していない。行政行為の適法性または違法性は、その発令の時点において判断されるのである。事後的な違法性は、定期的給付に関わる継続的行政行為の場合にのみ、理論的に可能となるにすぎない。だが、このことは問題ではない⁽¹²⁾。

しかし、仮に建設計画が事後的に違法となったとした場合、このことは状況を特に何ら変えるものではないであろう。事後的違法性は、適用可能性を意味しないであろう。事後的に違法となった行政行為は、60日の期間の経過後、もはや付随的には審査されないという効果をもって、適法と推定されるであろう。加えて、反対解釈 (*argumentum a contrario*) が、憲法111条1項から導き出すことができよう。この規定によれば、1975年の憲法に違反する法律および法

(10) *Siouti* (Anm. 8), S. 105. 参照。

(11) 森林の保護に関しては、とくに *Komninos*, EDD 1992, S. 201ff.; *Tsatsos*, EDD 1988, S. 279ff.; *Charalabidis*, *Elliniki Dikaiossini* 1993, S. 484ff. 参照。

(12) *Lazaratos*, Rückwirkung von Verwaltungsakten nach gerichtlicher Aufhebung rechtswidriger Nebenbestimmung, *Diki* 1994. 参照。

規のみが事後的に違法とされる。つまり、このことは、行政行為および行政法規については妥当しないのである⁽¹³⁾。

しかし、さらに強いものからの解釈（勿論解釈, *argumentum a fortiori*）としても潜在的な類推規定としても構想されるこのような見解は、誤りである。自然の侵害は、法律上の侵害とは同一視できない。憲法117条1項によって要求される自然侵害の排除は、他の法益を侵害することなしに、森のみを保護する。しかし、付随的適法性審査禁止からの絶対的な例外によって法律上の侵害を排除することは、憲法上基礎づけられる信頼保護原則の明らかな減退を引き起こすのである。

こうした観点の下からは、私見によれば、このような場合は、反対解釈が類推（*Analogieschluß*）に優先しうる古典的法状況の一つに思われる。

IV. 立法者による問題解決について

立法者自身が、この問題を、森林紛争に際しての付随的審査禁止原則の排除を規定することによって解決できたという見解も主張された。その論証は、森林法3条6項の特定の解釈に依拠するものである⁽¹⁴⁾。この規定によれば、森林法の適用領域から、適法な建設計画が存在する森林のみが排除される。

「適法 (*rechtsmäÙige*)」という文言から、反対解釈が導き出される。違法な建設計画は、この論証によれば、森林法の適用から排除することはできない。それで、付随的適法性審査の禁止は、この場合においては、適用を要求できないのである。この主張に反対する、次のような論拠をのべることができる。

(1) 禁止規定の排除のためには、実務上の調和原則と上述した論証に従って、特別の明確な規定が必要である。この場合には、規定は間接的であり、論拠は不確実である。

(2) 明確な規定もまた、そのような内容を有しうるのではないであろう。それは、付随的適法性審査を絶対的に禁止するのではなく、抵触する憲法上の法益の衡量を要求できるであろう。

(3) 「適法 (*rechtsmäÙige*)」という文言は、この場合にはまた異なって理解することができる。行政解釈学の古典的な理解によれば、その発令以来、60日の期間内に取り消されず、それゆえ適法と推定される行政行為はまた、適法な

(13) そのほかに、*Charalabidis* (Anm. 11), S. 490. 491.

(14) *Charalabidis* (Anm. 11), S. 486. 487. 参照。

のである。

こうした三つの反証に関してあくまでも主張されねばならないのは、立法者は、付随的適法性審査禁止原則の排除を要求しなかったということである。

V. 訴訟法上の規制排除のための二つの追加的論証

付随的適法性審査禁止の排除という目標に関してはなお二つの論証が追加的に述べられた。しかし、これらは、解釈学上の一貫性の非難から免れることはできない。

第一の論証によれば、当該事例における建設計画は、一般的命令としてでなく、法規定とみなされうる。なぜならば、それは、特別に保護されている憲法上の法益を著しく侵害しているからである⁽¹⁵⁾。ここでは、原理の請求 (petitio principii) と法システムへの前理解の適合の試みが明確になる。侵害形態および侵害された法益の種類という結果から引き出す衡量は、ある規定を一般的かつ抽象的なものとみなすか、あるいは一般的かつ具体的なものとみなすための決定的な基準とはなりえない。憲法上の法益を侵害するすべての行政行為を、法規定とみなした場合には、それは現行行政法の問題ある改造という結果になることは明らかであろう。

第二の論証によれば、行政は常に「環境」という法益を侵害する建設計画を遡及させる義務を有するが裁量を有することはない⁽¹⁶⁾。しかし、この論証は、同レベルでの議論へと再び誘う。つまり、つぎのことが再び間接的に主張されるのである。すなわち、環境という法益は、他の法益に対して優先するということである。さもなくば、何故に他のすべての場合では、行政の遡及的行為がギリシャ法によれば裁量決定なのかを、そして侵害された法益が環境である場合にも、何故に拘束的行政行為になるのかを何ら正当化しえないのである。

VI. 結論と展望

この研究の最初の仮説は、私見によれば、具体的事例によって確認された。「環境」という法益が純粋な解釈学上の分析が許容する以上に大きな保護を享受するために、すべての可能な論証が用いられたのであった。

(15) 裁判官の一人は、この見解を StE 2281/1992, 412/1993 で主張している。

(16) StE 1157/1991, 1158/1991, 1161/1991. 参照。

付随的適法性審査禁止原則の排除は、特別な法律上の規定なしには、たとえ侵害された法益が環境であろうとも、不可能である。さらにまた、場合によっては可能な特別の規定は、それが「環境」という法益を他の憲法上の法益に対して絶対化する場合には、違憲となるであろう。

こうした法益の衡量過程に関して言えば、行政裁判官は、その衡量判断を終始一貫して解釈学上正しく理由づけることを義務づけられている。法律家として、我々は、環境保護のために我々が環境に有利なその前理解を解釈学上一貫して法的推論に変更する試みをなすよりも、つぎのことに貢献しうるのである。すなわち、実体法規および訴訟法規の正しい適用に固執し、そのことによって、環境の特別な保護の必要性を強調することである。

* 本稿は、アテネ大学パノス・ラツァラトス助教授 (AssProf. Dr. Panos Lazaratos) が1994年9月25日シンポジウムにおいて行った報告の翻訳である。報告の原題名は、Die inzidente Rechtsmäßigkeitkontrolle von Verwaltungsakte durch die Verwaltungsgerichte in Umweltstreitigkeiten.

翻訳担当 松村 和徳
山形大学助教授