

## 第一章 序章

1960年代の高度経済成長期当時の公害問題において意識されていた「環境」と比べ、近時は、権利意識の向上とあいまって、より広く「環境」というものがとらえられるようになった。侵害態様も多様化し、たとえば、企業と住民とのあいだに複雑な関係を生じさせている。また、契約関係の変化によって、弱い消費者を保護する要請や、大量取引によって生じるトラブルを解決する要請も生まれている。このような社会の変化に伴って、実体法の面では、近時は消費者契約法の制定が行われ、環境分野では、土壤汚染対策法が制定された。他方、手続法においては、民事訴訟法では、裁判の迅速化や、少額訴訟が利用できる範囲の金額を30万から、60万に引き上げること等の改正につき審議されており、行政法の分野では、行政訴訟制度の改正が審議されている。

このような改正の動きのなかには、環境訴訟や消費者訴訟等のいわゆる現代型訴訟を提起しやすくする改正も含まれる。そのなかで、ここでは原告適格の問題を取り上げていきたい。というのも、当事者適格の問題はまさに、訴訟制度による解決を求めることができるかできないかの間口の問題であり、現代型訴訟における原告適格を狭く解している日本の現状からいえば、利用しやすい訴訟制度を目指すためには、まずその間口を広げること、つまり、原告適格を広げることが重要ではないか、と思われるからである。そこで、本稿においては、現代型訴訟の代表的なものである環境訴訟と消費者訴訟の当事者適格に関する判例・学説状況を紹介し、当事者適格を広く解しているアメリカの当事者適格の判例法理や市民訴訟の制度、団体に広く当事者適格を与えているドイツの議論を参考に、現在行われている行政訴訟制度改正における当事者適格の議論を含め、環境訴訟、消費者訴訟における当事者適格に関する立法論を検討する。

## 第二章 民事訴訟・行政訴訟の原則的形態と現代型訴訟の特色

### 第一節 民事訴訟の原則的形態と現行の行政法が予定する行政訴訟

#### 一 民事訴訟の原則的形態

民事訴訟の原則的な形態は、二当事者対立構造である。<sup>\*1</sup>この二当事者対立構造の下、口頭弁論手続きは、原則として公開とされ、ここでは、当事者適格を有する原告と被告が、審判対象たる訴訟物について、対等な立場で攻防を繰り広げる。そして、判決の効力は、かかる手続き保障を受けた当事者のみに及ぶこととなっている。<sup>\*2</sup>

#### 二 現行の行政法が予定する行政訴訟

行政訴訟は、行政上の権限監督の手段ではなく、民事訴訟法と同じく、裁判所の司法裁判権に基づいて運営される制度であり、ここでは、行政活動が法律ないしは法律による原理に適合して行われたかどうかについて判断される。<sup>\*3</sup>そして、この訴訟の内容は、多くの場合、処分庁と行政行為の相手方たる特定の個人が行政行為の適否を争うといっ

た内容のものであり、<sup>\*4</sup>ここで行政によって侵害されたとして争われる権利は、法律によらない制限・剥奪が禁止されるような私人の権利自由と、その他、行政活動を規律する個々の法律によって設定された権利である。<sup>\*5</sup>

## 第二節 現代型訴訟の特色

以上で述べた、民事訴訟法、行政法が従来予定していた訴訟とは異なった特徴を持つ訴訟として現代型訴訟と呼ばれるものがある。この現代型訴訟は様々な特徴をもつものであって、その特徴を抽出して、明確に定義づけることは困難ないし不可能であるが、<sup>\*6</sup>その主な特徴をあげると、次のとおりである。

### 一 当事者の互換性の喪失

従来の民事訴訟においては、原告、被告の両当事者が対等であった。しかし、産業の発達によって、企業が強大化する一方、企業により生活環境が侵害される住民があらわれ、あるいは、大量に商品を販売する企業に対し、商品に対してあまり知識のない消費者が、あるいは、国の公共政策によって様々な権利を脅かされる市民があらわれた。このような現象は訴訟の場では、知識も力もない私人が、強大な企業や国を被告として訴えるという形であらわれ、当事者間の力の差を生み出すこととなった。<sup>\*7</sup>

このように現代型民事訴訟は、企業や国、地方公共団体などの強者を相手に、社会経済的・政治的に弱者、あるいは少数者と位置づけられる人々が提起するという構図になっている場合が多く、当事者に互換性がみられない。<sup>\*8</sup>そしてこのことは、民事訴訟事件においては、資料や情報の偏在という問題をもたらす。<sup>\*9</sup>

### 二 損害賠償から差止へ

従来は、民事訴訟では、過去の損害に対して損害賠償訴訟が提起されることが多かった。しかし、継続して損害が発生する場合においては、将来の損害を予防するための差止請求が有効であると考えられ、公害関係の民事訴訟においては、住民は、損害賠償よりも、差止請求を求めていきたいと考えるようになってきている。<sup>\*10</sup>

### 三 利益の集団化ないし拡散化と訴訟の集団性

民事訴訟における環境訴訟、公害薬害訴訟、消費者訴訟においては、個人的な利益のみならず、集団的拡散的な利益が問題となるころが多い。そのため、これらの民事訴訟は、被害を受けた多数の住民対汚染物質を流出させた複数の企業、あるいは、多数の消費者対企業といったように当事者が複数になるといった傾向がみられる。<sup>\*11</sup>

また、行政訴訟においても行政庁の行為がきわめて多数の利害関係を生み出すため、地域住民や消費者など、必ずしも行政行為の相手方ではない多数の第三者が訴訟当事者として登場し、あるいはそのような多数のいわば集団的な利益を代表するものが訴

訟に登場してくるという傾向がみられる。<sup>\*12</sup>

#### 四 争点の社会化現象

現代型民事訴訟においては、単に損害賠償による被害の事後的個別的救済だけでなく、被害の発生原因自体を事前に防止するための措置が求められていたり、判例による新しい権利の承認などの法創造や、立法・行政や世論・運動などの政策形成過程への波及効果など、裁判が将来にわたって広く一般的な効果を及ぼすことが期待されていたりする場合が多い。<sup>\*13</sup>

また、現代型行政訴訟も、高度な利害調整を伴う行政裁量の司法審査である。<sup>\*14</sup> そのため、裁判所がこういった社会化した問題にどのように対応するかが問題とされる。<sup>\*15</sup>

#### 五 侵害の変化

たとえば騒音による侵害の場合、一回限りであれば、侵害とは呼べないであろうが、これが、継続的かつ反復的になされることによって、継続的な不快感や、安眠妨害といったような侵害となる。また、食品の不当な表示によって一般の消費者が蒙る侵害は、従来の侵害のように特定人に生じる侵害ではない。

このように、侵害の性質・態様は可視的で特定の明確な重度のものから、次第に微視的で認識困難な、不特定多数に生じる微量な、あるいは、より精神的なものへと拡散していく傾向がみられる。<sup>\*16</sup>

#### 六 法適用作業の裁量化

現代型訴訟は、従来の訴訟と比べれば、事実の解明に最先端の自然科学的な専門知識を必要とする場合が多く、過失や因果関係などの要件事実の存否を判断されるべき要因が複雑になっているだけでなく、どのような内容の権利が認められるかという点もかなり流動的になっている。そのため、個々の事件では裁判所の判断に委ねられる部分が大きくなっている。<sup>\*17</sup>

#### 七 裁判の複雑、長期化

現代型訴訟は、以上見てきたような特徴を有するため、事実関係の解明、被害の認定などをめぐって鋭い見解の対立が生じたり、従来の訴訟と比べて審理に当たって考慮すべき要因を拡大しなければならない必要が生じたりする。そのため、審理が複雑、長期化することが多い。<sup>\*18</sup>

### 第三節 小括

以上が現代型訴訟と呼ばれるものの、主な特徴であったが、このような特徴を有するため、従来の訴訟制度にいかにあてはめるか、あるいは従来の制度を変容させるのか、

が問題となる。以下では、現代型訴訟の代表的なものである環境訴訟と消費者訴訟の場合に、現在の法制度の下で、当事者適格を認めていくことができるのか、できないとしたらいかなる立法をなすべきか、について検討する。

- \* 1 新堂幸司『新民事訴訟法』（1998年4月）106頁
- \* 2 伊藤眞『民事訴訟法 [補訂版]』（2000年5月）476頁
- \* 3 小早川光郎「集团的訴訟—行政上の集团的紛争と訴訟理論」公法研究40巻207頁
- \* 4 宮崎良夫「原告適格」行政法の争点209頁
- \* 5 小早川光郎「集团的訴訟—行政上の集团的紛争と訴訟理論」公法研究40巻207頁
- \* 6 山本克己「民事訴訟の現在」岩波講座現代の法5 現代社会と司法システム（1997年3月）171頁
- \* 7 新堂幸司「現代型訴訟とその役割」民事訴訟制度の役割 民事訴訟法研究第一巻（1993年3月）310頁、三ヶ月章「民事裁判の動向と今後の課題」新・実務民事訴訟講座1（1981年7月）6頁
- \* 8 田中成明『現代社会と裁判—民事訴訟の位置と役割』（1998年1月）167頁
- \* 9 山本克己「民事訴訟の現在」岩波講座現代の法5 現代社会と司法システム（1997年3月）172頁
- \* 10 新堂幸司「現代型訴訟とその役割」民事訴訟制度の役割 民事訴訟法研究第一巻（1993年3月）298頁
- \* 11 新堂幸司「現代型訴訟とその役割」民事訴訟制度の役割 民事訴訟法研究第一巻（1993年3月）297頁
- \* 12 宮崎良夫「原告適格」行政法の争点209頁
- \* 13 田中成明『現代社会と裁判—民事訴訟の位置と役割』（1998年1月）167頁、山本克己「民事訴訟の現在」岩波講座現代の法5 現代社会と司法システム（1997年3月）173頁
- \* 14 兼子仁「行政事件訴訟法の改正立法論」公法研究52巻（1990年）233頁
- \* 15 このような争点の社会化や、前述の利益の拡散化の結果、裁判所は、従来型訴訟の場合に担う相対的真実発見の役割とは異なり、ある程度客観的真実を発見する努力を要求される。伊藤眞「米国における当事者適格理論発展の一側面（一）—『紛争管理権説』の比較法的研究」民商法雑誌81巻6号1頁（1980年）
- \* 16 新堂幸司「現代型訴訟とその役割」民事訴訟制度の役割 民事訴訟法研究第一巻（1993年3月）298頁
- \* 17 徳田和幸「7 現代訴訟の役割と特質」民事訴訟法の争点25頁

- \* 18 徳田和幸「7 現代訴訟の役割と特質」民事訴訟法の争点25頁、田中成明『現代社会と裁判—民事訴訟の位置と役割』（1998年1月）168頁

### 第三章 環境訴訟の判例と学説

#### 第一節 環境紛争の争い方

環境紛争の争い方としては、民事訴訟による方法や、行政事件訴訟法上の抗告訴訟による方法、地方自治法上の住民訴訟による方法などがある。<sup>\*19</sup>ここでは、民事訴訟法による方法と、行政事件訴訟法上の抗告訴訟による方法に焦点をあてることにする。

#### 第二節 民事訴訟による方法

##### 一 判例

民事訴訟において判示されたもので、有名な判例として、昭和60年12月20日最高裁小法廷判決がある。<sup>\*20</sup>この事件は、九州電力が昭和46年、豊前市の一部海域を埋め立てて豊前火力発電所を建設する計画を立て、福岡県知事の許可を得たのに対し、豊前市、大分県中津市、福岡県田川市、同京都郡の住民計7人が、九州電力を相手取り、豊前火力発電所の操業停止、及び、九州電力が埋め立てた海面の原状回復を求めて訴えを提起したものである。

第一審と第二審は、環境権に基づく本訴請求は実定法上認定できる特定の具体的権利または法律関係の成否の主張ではないので、審判の対象としての資格を欠く不適法な請求であり、訴えは却下されるべきものとしたのに対し、最高裁は、地域住民からの授権が認められないから、任意的訴訟担当に該当せず、原告適格がないとして訴えを却下した。<sup>\*21</sup>

しかし、本件のように一部の住民が住民の環境権侵害を理由に民事訴訟を提起する場合、火力発電所周辺の住民全員から訴訟追行について授権を得ることは、実際不可能ではないだろうか。<sup>\*22</sup>

さらに、この判例は紛争管理権説について、「そもそも法律上の規定ないし当事者からの授権なくして右第三者が訴訟追行権を取得する根拠に乏しく、かかる見解は、採用の限りでない。」としてこの説の採用を否定している。<sup>\*23</sup>

紛争管理権説とは、訴訟提起以前に、第三者が、紛争原因除去の目的をもって、具体的、持続的に紛争解決行動をとった場合に、紛争管理権の発生を認め、当事者適格を肯定し、一定の場合に判決の主観的範囲を拡張しようとする理論であり、<sup>\*24</sup>この理論は、本件訴訟のような、いまだ実体権の確立されていない領域においては、特に重大な理論であるといえる。<sup>\*25</sup>というのも、その権利を確立させるためには、提訴者に当事者適格者がいると認めて、紛争を訴訟の場に乘せることが第一歩であるからである。

しかし、判例は、「このような見解は採用の限りではない」として原告の当事者適格を否定したのである。それゆえ、このような多数の市民によって共同で享受されている利益が訴訟上で主張される紛争においては、当事者適格が認められることは困難であり、実際は民事訴訟による紛争解決の途が閉ざされてしまったことになるのではないかと思われる。

## 二 学説

伝統的な学説は、当事者適格を、訴訟物についての利害関係人として、その存否を確定する判決を受ける適格であるとし、当事者適格の問題は、請求の当否、すなわち訴訟物である権利関係の当否について、何人が当事者となって本案で確定するのが必要かつ有益であるかの問題であるとしている。<sup>\*26</sup> この伝統的な当事者適格の理論は、訴訟物たる権利関係との関係で当事者適格を決定するため、確立した権利が訴訟物とされる場合には、問題なく利害関係人に当事者適格を認めることができるが、環境権等の生成中の権利が問題とされる場合には、その権利自体が認められるのかということ自体が問題となるので、環境権を主張する周辺住民等に当事者適格を認めるのが困難となってしまふ。そのため、当事者適格を認めるために、この伝統的理論を修正したり否定したりするなど、学説上様々な試みがなされている。<sup>\*27</sup>

まず、伊藤教授は、先の紛争管理権説に対する最大の批判は、訴訟物たる権利・法律関係の実体法的な内容、すなわち、その要件・主体・性質などを明らかにしないで、そこは白紙のまま、当事者適格や判決効の主観的拡張の問題を処理することが、果たして可能なのか、という点であると考えられ、任意的訴訟担当の枠内で紛争管理権説を活かそうとされる。<sup>\*28</sup> この見解は、従来の伝統的な当事者適格論では不都合な場面において、伝統的な当事者適格を修正して、当事者適格の拡張を認めていく流れのものであるといえる。

これに対し、福永教授は、伝統的な当事者適格の理論自体に疑問を投げかけられる。伝統的な当事者適格論は管理处分権と法的利益とで二元的に説明するが、両者はお互いに別個・独立の観点から当事者適格理論に持ち込まれたものであり、両者はなんら理論的関連性のないことを指摘される。そして、管理处分権説に対しては、環境権のような生成中の権利のような場合には、その管理处分権の帰属が不明確であるため当事者適格が認められなくなってしまうこと等の不都合性を指摘され、<sup>\*29</sup> 法的利益だけで当事者適格を考える見解を提唱される。この見解は伝統的な当事者適格の理論を否定する流れのものである。

以上の二つの見解は伝統的な当事者適格理論を修正ないし、否定するものであったが、これに対して、井上教授は、現代型訴訟の法政策形成訴訟と呼ばれる類型を抽出してそれに見合った訴訟理論を構築することは、訴訟機能を肥大化させるものであるから、そのようなあり方は、おかしい、現代型訴訟の波及的効果の問題は、マスコミ

のあり方をふくめた社会ルールのあり方の問題であると主張される。そして、現代型紛争に特有なものと考えられがちな問題は、実はそうではなく、在来型の紛争についての既成の理論や手続き上の問題がたまたまこれらの新領域で先鋭化された形であらわになっただけであると指摘され、問われるべきは、在来型を含めての実体法理論や手続法理論のあり方ではないか、とされる。<sup>\*30</sup>そして、当事者適格については、手続過程に応じて動的にとらえ、争点ごとの流動的な適格論を提唱されている。<sup>\*31</sup>

以上三つの主な見解をみてきたが、現実問題として、裁判の場で受け入れられることができるかを考えた場合、伊藤教授の見解がもっとも無理なく受け入れられるように思われる。なぜなら、環境権を個人の権利と構成すれば、権利侵害が観念しやすいし、周辺住民からの包括的ないし、個別の授權を必要とすることで、訴訟担当の枠組みにのせやすいからである。

これに対し、福永説をみてみると、確かにこの説のメリットとしては、①各種訴えにおける当事者適格の基準を統一的に説明できること②当事者適格の要件と補助参加に理由を関連付けて理解することができること③訴訟担当理論の再構成が可能となることがあげられるが、<sup>\*32</sup>福永教授自身が認めていらっしゃるように、基準が抽象的であり、何が訴訟結果的利益であるか、またその利益が独立の訴訟を認めてでも保護すべき程度に重要であるかということ、具体的な事案において客観的に、かつ、明確に判断しうる基準とはいえない点で問題である。<sup>\*33</sup>また、そもそも、従来の伝統的な当事者適格理論で何ら不都合のない場面においても、当事者適格概念をわざわざ変える必要性は見出し難いように思われる。現実の紛争解決の場にかかる理論が用いられる日が将来仮にくるとしても、現在においては、実効性の少ない見解であると思われる。

また、井上説は、実際に争点ごとに当事者適格を認めることを肯定したとしても、どの程度の手続きを与えれば判決効に拘束されるのかが、裁判官の判断に委ねられることとなり、その基準は不明確であるように思われる。仮に、争点ごとの参加を肯定するのであれば、明文で規定すべきであろう。

したがって、以上の三つの見解のうちでは伊藤教授の見解がもっとも現実味があると思われるのである。

もっとも、伊藤教授のように考えると、当事者適格が認められる場合が少なくなってしまうが、これはもはや現行法自体の限界である。

### 第三節 行政訴訟法上の抗告訴訟による方法

#### 一判例

では、行政事件法上の抗告訴訟で争う場合はどうか。原子力訴訟において、原告適格が問題となった判例として、平成4年9月22日最高裁小法廷判決がある。<sup>\*34</sup>事案は以下のとおりである。

動力炉・核燃料開発事業団（以下、動燃と呼ぶ）は福井県敦賀市に高速増殖炉「も

んじゅ」を建設・運転することを計画し、昭和58年5月27日に、内閣官邸から、原子炉設置許可処分を受けた。しかしこれに対しては、住民らの反対があり、反対する住民Xらは、昭和60年9月26日に、動燃を被告とする「もんじゅ」の建設・運転の差止訴訟（民事訴訟）と、内閣総理大臣を被告Yとする原子炉設置許可の無効確認訴訟（行政訴訟）を併合提起した。第一審途中で、両訴訟は分離されている。ここでは、行政訴訟の判決を取り上げる。

最高裁は、原告適格の判断については従来の法律上保護された利益説に立つとして、当該処分を定めた行政法規が、個々人の個人的利益としても保護する趣旨を含む場合には、かかる利益も法律上保護された利益に当たるとし、このような趣旨を含むか否かは、当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断するとした。そして、本件処分根拠規定は、原発事故により、直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民の生命、身体的安全等を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むと解した。そして、原告適格の線引きに関しては、当該原子炉の種類、構造、規模等の具体的な諸条件を考慮に入れた上で原子炉との距離関係を中心として、社会通念に照らし、合理的に判断すべきとして、原子炉から約29～約58キロメートルの範囲に居住している上告人らにも、原告適格を認めた。

本判決は、原子炉設置許可についての周辺住民の原告適格に関する最高裁における、初の判断であるが、最高裁は第三者の原告適格を判断する一般的な基準に関しては、すでに、昭和53年3月14日最高裁小法廷判決において、「行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障される利益」<sup>\*35</sup>であると判示しており、法律上保護される利益か否かによって原告適格を決している。もっとも、昭和53年の最高裁が、「行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益」として、景表法の規定によって一般消費者の受ける利益は反射的な利益に過ぎないとしたのに対し、その後の判例には、一般公益の中に吸収解消されるばかりではなく、これと並んで、一般公益が帰属する個々人の個別的利益をも法が保護する趣旨を含むと解されるときには原告適格が認められるとしたものや<sup>\*36</sup>、このような趣旨を含むかは、関連法規の関係諸規定によって形成される法体系の中で判断されるべきとしたものもあり<sup>\*37</sup>、一般公益と個別的利益を分けて、法律解釈によって個別的利益が保護されているか否かを決していく傾向が見られる。そして本件においては、個別的利益として保護する趣旨か否かは、当該法規の趣旨・目的だけではなく、当該処分を通して保護しようとしている「利益の内容・性質等を考慮して」判断する、とした点が注目される<sup>\*38</sup>。この点、このように新しい判断要素が示されたことから、行政法規の文言が多少、抽象的一般的なものであっても、侵害されている周辺の住民の利益が重大な場合には原告適格が認められるとされるべきことになる、として利益の重大性を重視する見解もある<sup>\*39</sup>。しかし、重大か否かという点は、権利の性質と

いいうるのであって、判断の際の一考慮事項であるように思われる。本件においては、たまたま周辺住民の生命身体が問題となったため、そのことが考慮されているに過ぎないのではなかとと思われる。<sup>\*40</sup>

また、原告適格を有する者の範囲については、本判決では、「社会通念に照らし、合理的に判断すべきである。」としているが、実際、いかなる範囲のものに原告適格を認めるか、というのは極めて難しいように思われる。範囲の点で原告適格を争うのは提訴者にとって立証が困難となるし、原告適格の有無は、訴訟の間口の問題であるので、提訴者に厳格に主張立証をさせるのはふさわしくないように思われる。<sup>\*41</sup>

この判決で原告適格が認められたことや、行政訴訟の判例において最高裁が法律上保護された利益か否かで当事者適格を判断している点から推測すると、一見、行政訴訟は、民事訴訟に比べて、原告適格が認められる範囲が広いように思われる。

しかし、原告適格を否定した判決もあり、一概にはそのようにはいえない。昭和60年12月17日最高裁小法廷判決を見れば明らかである。<sup>\*42</sup>この事件は、北海道電力株式会社が、火力発電所建設工事の一環として公有水面を埋め立てることを計画し、北海道知事が昭和48年6月に、公有水面埋立法2条に基づく埋立免許を与え、昭和50年12月には、同法22条に基づく埋立工事の竣工認可を行ったのに対し、関係漁民が2つの処分に対し、取消訴訟を提起した事件である。本件では、埋立水面に近接する水面に漁業権を有する漁協の構成員が原告適格を有するかが争点となった。

最高裁は、行政処分の取消訴訟の原告適格を有するものは、処分の効果として自己の権利利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれのある者に限られ、この処分の法律上の影響を受ける権利利益には、行政法規が個人の権利利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている権利利益も含まれる、としたうえで、行政権の行使の制約は、直接明文の規定はなくとも、法律の合理的解釈により当然導かれる制約を含む、との一般論を示した。しかし、旧埋立法の解釈からは、埋立免許権または竣工認可権の行使に対する制約を導くことは困難であるとして、漁民の原告適格は認められないとした。

この判決は先ほどの、最高裁昭和60年6月26日判決に比べれば、公衆の生命、身体の安全という側面は希薄になり、周辺住民の漁業権が問題とされ、どちらかといえば、前述最高裁昭和60年12月20日判決で問題とされた環境権に近い権利が問題となっていたといえる。このような本件において、原告適格が認められないとしたのであるから、少なくとも、環境権が問題となっている訴訟においては、行政訴訟の方が民事訴訟に比べて、原告適格が認められる範囲は広いということではできないように思われる。このような訴訟の場合、最高裁は行政訴訟においても原告適格を厳格に解しているのである。

## 二 学説

取消訴訟の原告適格に関し、学説では、主に2つの説の対立がある。<sup>\*43</sup> ひとつは、法の保護する利益説である。

これは、行政行為によって不利益を与えられた第三者に、原告適格が認められるか否かは、行政規定がもっぱら公益保護を目的とする規定であるのか、それとも、特定範囲の個人の利益を保護をも目的としているのか、という法目的を基準として、違反法規が、個人利益を保護する趣旨であれば、「法律上の利益を有する者」として、これに原告適格を認め、専ら公益を達成する趣旨であれば、これが受ける不利益は、単なる「法の反射的利益」に過ぎず、原告適格は認められないことになるとする見解であり、<sup>\*44</sup> 判例もこの立場であるといわれる。しかし、この説は、原告適格の有無を法の趣旨によって二者択一に決めてしまうので、一定の紛争について原告適格が皆無となる可能性があるし、わが国では市民の利益救済に対する立法の対応が遅れがちであるので、根拠法規の文言のみによって原告を決定することとなると、市民の権利救済の途を閉ざすことになってしまう。<sup>\*45</sup>

そこで、他の説は、訴えの利益を実体法意の解釈から解放し、より実質的に人民の蒙った損失を評価して司法救済の可否を決定しようとする。この説は法の保護に値する利益説と呼ばれ、処分の違法性を争う者が、その効力を争うにつき実質的な利益を有する限りは、それが法律の保護する利益であれ事実上の利益であれ広く取り消し訴訟の対象とする。<sup>\*46</sup> 確かにこの説には、判断の客観性が担保しがたいという欠点はあるが、<sup>\*47</sup> 環境訴訟等の場合に広く原告適格を認めることができるという魅力は捨てがたい。現行法のなかで原告適格を拡大することを考えた場合、後者の見解をとることもひとつの解決の途であると思われる。

また、原子力訴訟の場合などで原告適格が認められる者の範囲に関しては、原告適格のある者が出訴している以上、仮に原告適格のない者に原告適格を承認しても訴え自体が民衆訴訟化するわけではないことを理由に、汚染の著しいと予想される住民が中核となって出訴している以上、その周辺の者の原告適格をいちいち詮索することは無用である、とする見解など、<sup>\*48</sup> 線引きに懐疑的な見解が多いように思われる。<sup>\*49</sup>

#### 第四節 小括

以上みてきたように判例は、環境訴訟において、原告適格を厳格に解していた。これに対し学説は、行政訴訟の場合には、「法律上の利益」を法律の保護に値する利益と解することで現行法の解釈の枠内で、原告適格の拡大を図ることができるように思われたが、民事訴訟の場合には、様々に原告適格を広げようと試みるも、現行法の限界があるように思われた。

\* 19 伊藤眞「紛争管理権説再論—環境訴訟への受容を目指して—」紛争処理と正義（1

988年9月) 206頁

- \* 20最判昭和60年12月20日判時1181号77頁、判タ586号64頁
- \* 21本件があえて当事者適格がないとして訴えを不適法とした背景については、最高裁は、請求としての資格がないとするのは苦しい立論であると思われるゆえ、環境権に基づく給付訴訟の適否には入りたくないとの考慮も加わり、あえて当事者適格という別の理論で上告棄却の結論をとることにはしたのではないかとみられる。井上治典・民商法雑誌95巻2号(1986年)291頁
- \* 22この点、井上治典教授は、おそらく判例は少なくとも一人の授権が必要とした、と解して、「一人の授権でもあればよいとして原告適格に歯止めをかけようとする考え方は、実際には歯止めにならない」と批判される。そのほか、の問題点につき、民商法雑誌95巻2号(1986年)287頁
- \* 23本判決が、紛争管理権説を公害訴訟に採用しなかった理由につき、加藤和夫・ジュリスト859号(1986年5月)125頁
- \* 24伊藤眞『民事訴訟の当事者』(1987年)90頁
- \* 25福永有利「新訴訟類型としての『集団利益訴訟』の法理—環境保護訴訟・消費者保護訴訟についての一考察」民訴雑誌40巻(1994年)66頁
- \* 26兼子一『民事訴訟法体系』(1954年)158頁
- \* 27この点、「環境権」という「生成中の権利」を主張して、環境破壊の差止を民事訴訟において求める場合のような紛争にあつては、各個人の被害とは無関係に、または、各個人に具体的な被害が発生する前に、「環境権」なる「生成中の権利」を主張して訴えが提起されるので、従来の民事訴訟法理論からは、訴えの適格性そのものに多くの疑念がつけつけられる結果権利保護の資格が否定されてしまうと、環境権に基づく訴えは誰が提起しても不適法として却下され、当事者適格の問題も生じ得ないことになる、として、権利の生成中の段階にあつては、当事者適格理論はまったく無力であるといわざるを得ない、との見解がある。(上野泰男「当事者関連項目について」民訴雑誌110巻4・5号675頁)しかし、当事者適格がないとして、訴えが却下された場合は、なんら訴訟において、環境権について議論されぬままとなり、訴訟の権利生成機能が働く余地はない。したがって、かかる訴訟の権利生成機能に鑑みれば、たとえ裁判所により権利保護の資格に欠けるとの判断がなされたとしても、環境権につき訴訟の場で議論がされること自体に意義があるのではないと思われる。また、立法府が責任を十分に果たしていない場合に裁判所が生成中の権利の保護に取り組まなくてよいという理由にはならないことを指摘するものとして、伊藤眞「紛争管理権説再論—環境訴訟への受容を目指して—」紛争処理と正義(1988年)206頁
- \* 28具体的には、環境権を住民個人の権利であると構成して、訴訟担当者たる環境保護団体などが、ある地域環境保全をめぐる活動、具体的には、開発事業者などとの交渉を行い、あるいは行政庁に対する交渉をも展開している場合には、紛争管理権の発生を認

- め、かかる環境保護団体などが、その規約の中で地域住民から環境保全について包括的な授権を受け、または訴訟の提起にあたって個別的に差止訴訟追行の授権を受けることで、当事者適格が認められるとする。伊藤眞「紛争管理権説再論—環境訴訟への受容を目指して—」紛争処理と正義（1988年9月）
- \* 29 福永有利「当事者適格理論の再構成」実体法と手続法の交錯 上（1974年10月）52頁
  - \* 30 井上治典「民事訴訟の役割」岩波講座・基本法学8—紛争（1983年10月）162頁
  - \* 31 井上治典「第三者の参加、引込み」民訴雑誌27巻（1981年）175頁
  - \* 32 中野貞一郎「当事者適格の決まり方（上）」判例タイムズ819号（1993年9月）21頁。これに対し、①②③のメリットに対する批判として、松原弘信「当事者適格論の展開と現代訴訟における変容—一元的当事者適格論の批判的考察」民事訴訟理論の新たな構築 上巻（2001年10月）807頁
  - \* 33 そのほかの問題点につき、福永有利「当事者適格・再考」民事訴訟理論の新たな構築 上（2001年10月）790頁
  - \* 34 最判平成4年9月22日民集46巻6号1090頁
  - \* 35 最判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁
  - \* 36 最判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁
  - \* 37 最判平成元年2月17日民集43巻2号56頁
  - \* 38 大西有二・行政訴訟法判例百選第4版202号事件
  - \* 39 古城誠「原発訴訟における原告適格—『もんじゅ』原発訴訟最高裁」法学教室149号（1993年2月）71頁
  - \* 40 被害の重大性が原告適格を基礎付けるものではないとするものとして、法学協会雑誌111巻12号152頁
  - \* 41 高橋滋「原子処分と周辺住民の無効確認の訴えの利益」民商法雑誌109巻2号（1993年）107頁
  - \* 42 最判昭和60年12月17日判時1179号56頁
  - \* 43 泉徳治「取消訴訟の原告適格・訴えの利益」新・実務民事訴訟法講座9（1983年5月）59頁
  - \* 44 池村正道「原子力訴訟に関する一考察—原告適格および司法審査の方法を中心として—」行政法の諸問題 中（1990年）29頁
  - \* 45 池村正道「原子力訴訟に関する一考察—原告適格および司法審査の方法を中心として—」行政法の諸問題 中（1990年4月）33頁
  - \* 46 原田尚彦「訴えの利益」行政法講座第三巻（1965年7月）258頁
  - \* 47 原田尚彦「訴えの利益」行政法講座第三巻（1965年7月）260頁
  - \* 48 阿部泰隆「原発訴訟をめぐる法律問題（一）—伊方一、二審判決、福島第二原発判

決」判例評論314号164頁

- \* 49 池村正道「原子力訴訟に関する一考察—原告適格および司法審査の方法を中心として—」行政法の諸問題 中（1990年4月）36頁等

## 第四章 消費者訴訟の判例と学説

### 第一節 判例

消費者訴訟において原告適格が問題になった判例に、昭和56年3月14日最高裁小法廷判決がある。<sup>\*50</sup> この事件は、主婦連合会と同会会長Xらが、公正取引委員会Yの認定に対し、不当景品類及び不当表示防止法（以下景表法という）10条2項1号ないし3号の要件に該当せず違法であるとして、景表法10条6号に基づき、Yに不服申立をしたところ、Yより、不服申立却下の審決を受け、さらに、東京高等裁判所に出訴したところ、同裁判所より、Xらには不服申立資格がないとして請求棄却の判決を受けたので、Xらが最高裁に上告をしたものである。

本件において最高裁は、景表法10条1項により公正取引委員会がした公正競争規約の認定に対する行政上の不服申立は、行政法上の不服審査の一種にほかならないのであるから、景表法不服申立資格については、一般の行政処分についての不服申立の場合と同様に、当該処分について不服申立をする法律上の利益がある者、すなわち、当該処分により自己の権利もしくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのあるものをいう、と解すべきであるとし、景表法の規定により一般消費者が受ける利益は同法の規定の目的である公益保護の結果として生ずる反射的な利益ないし事実上の利益であって、本来私人等権利主体の個人的な権利を保護することを目的とする法規により保障される法律上保護された利益とはいえないゆえ、単に一般消費者というだけでは、不服申し立てをする法律上の利益を有するものとはいえない、としてXの不服申立資格を否定し、上告を棄却した。

しかし、景表法の目的は公正な秩序維持そのものではなく、公正な競争秩序の維持によって消費者の利益や国民経済の健全な発展をもたらすことと解すべきであるといえるし、公正な競争秩序の維持には、消費者が正しい情報、知識に基づいて商品を選択することを保障することが不可欠な前提であるといえる。それゆえ、この判例のように、消費者の利益は反射的なものにとどまると言い切ってしまうのは疑問である。<sup>\*51</sup>

これに対し、下級審ではあるが、原告適格を認めたものとして、広島地裁昭和48年1月17日判決がある。<sup>\*52</sup> 本件は、乗合バス会社路線沿線の住民で、日常このバスを利用しているXが、運輸大臣Yがなしたこのバス会社に対する運賃変更の認可を、公平原則逸脱などを理由に、無効確認を請求したものである。

これに対し、広島地方裁判所は、元来バス会社は、営業の自由から運賃の決定を自己の意思と責任の下にできるものであったとしつつも、交通機関のサービスが現代市

民の日常生活に不可欠であること、地域独占的性格を有すること、またこのことから、値上げに対して利用者は従わざるをえない立場に追い込まれることを指摘して、利用者の利益は、一般公共の利益の規制を通して間接的に保護されているにすぎず、個々の利用者の基本的な法律上の利益ではないとも言われているが、利用者の利益が軽視されるおそれと、利用者の意見聴取の方法が取り入れられていない現実に配慮して、**X**に原告適格を認めた。

この判決は、公益事業規制が争われたものであり、この種の訴訟は消費者訴訟の主要なものである。<sup>\*53</sup> 広島地裁は、バス事業は地域的独占的性格を有し、値上げがなされると利用者はそれを甘受しなければならない立場にあることから原告適格を認めた。このことから公益事業規制が争われた場合には原告適格が認められやすいように思われるが、最高裁の判決に関してはそのようなことはなかった。平成元年4月13日最高裁小法廷判決がある。<sup>\*54</sup>

この事件は、近鉄が、昭和55年3月に、特急料金の値上げについて、局長**Y1**の認可をうけたのに対し、特別急行の利用者**X**らが、**Y1**がした本件認可処分の取消及び国**Y2**に対し、国家賠償法に基づく損害賠償の各請求をしたものである。ここでは、認可処分の取消訴訟の原告適格の点について取り上げる。

この点、最高裁は、地方鉄道法21条に基づく認可処分そのものは、本来、当該地方鉄道の事業者の契約上の地位に直接影響を及ぼすものではないことを指摘し、同条の趣旨を、もっぱら公共の利益を確保することにあるのであって、当該地方鉄道の利用者の個別的な権利利益を保護することにはない、と解して、特別急行の利用者らは原告適格を有しないと判示した。

本件で問題となった利益は、利用者の経済的な利益であり、ジュース不当表示事件で問題となった消費者の利益に比べて具体的なもので、利用者が蒙る侵害は認可によることも明確である。にもかかわらず最高裁は、特別急行の利用者らに対して原告適格を認めなかった。景表法の解釈と同様、地方鉄道法21条の趣旨は公共の利益保護にあるとするのである。しかし、さきほどの、広島地裁の判決は、「利用者の利益は、一般公共の利益の規制を通して間接的に保護されているにすぎず、個々の利用者の基本的な法律上の利益ではないとも言われているが、」としつつも、利用者の利益を保護するために原告適格を認めている。広島地裁の判決においては、鉄道事業の地域的独占的性格や、賃料値上げを甘受しなければならないという原告の具体的状況を考慮していたにもかかわらず、最高裁は、法律の形式的な理由によって結論を導いている。

このように最高裁は、ジュース不当表示事件に比べて、具体的に侵害が肯定しやすく、地域独占的な性格を持つ公益事業規制における紛争の場合にも原告適格を認めなかった。このことからすれば、最高裁は、ほとんど消費者訴訟を認めないといっても過言ではないであろう。<sup>\*55</sup>

## 第二節 学説

消費者紛争を裁判所で解決する場合、行政法上の手続で争う場合と、民事訴訟で争う場合がある。

まず、行政上の手続で争う場合、行政事件訴訟法上の取消訴訟における当事者適格に関する学説は第三章で紹介したとおりである。そこで、ここでは、ジュース不当表示事件のように、行政法上の不服申立等で消費者紛争を争う場合について取り上げる。判例は、不服申立資格を、行政事件訴訟法上の取消訴訟の原告適格と同様に解していたが、同様に解さない見解があるのである。

行政機関への不服申立ては行政訴訟とは異なり、行政庁の違法または「不当な」処分を対象にできるのであるから、処分の不当性の審査を受けるべき利害関係人の範囲はそれ相応に広がるべき、ということを経由して、不服申立資格を広く解する見解や、<sup>\*56</sup>行政不服審査法1条が、その目的として、「国民の権利救済を図る」とこととあわせて「行政の適正な運営を確保すること」を理由として不服申立資格を広く解する見解がある。<sup>\*57</sup>法自体が行政の適性な運営の確保を要求し、実質的にも、現在の行政は国民生活に深くかかわっており、行政の適正な運用を要請できることが必要であるという点を考えると、このような解釈を取り入れて、取消訴訟の場合よりもまして原告適格を認めていくべきであると思われる。

そのほか、行政訴訟の原告適格は、行政処分によって形成される利害状況への「近接度」を考えて判断するべきとした上で、行政上の不服申立手続を含む行政手続の段階と行政訴訟手続の段階では近接度が異なるので、不服申立の場合には、行政訴訟手続の場合よりも広く不服申立資格を認めるべきとの見解がある。<sup>\*58</sup>行政上の不服申立を広く認める方向性には賛成であるが、判断基準が曖昧になってしまう恐れがあるという点で問題があるように思われる。

次に、民事訴訟で争う場合、第三章で紹介した学説のほか、消費者団体に当事者適格を認めていこうとするものとして、高田教授の見解がある。高田教授は、①団体固有の利益と集团的利益との一致がみとめられ、②構成員からの授権があった場合には、選定当事者制度を利用して当事者適格が認められるとする。そして、①の要件が満たされるためには、当該団体が現実に定款・規約上の任務を遂行していることが必要であるとする。また、②の要件が満たされるためには、集団構成員に授権意思が確認できなければならないが、消費者団体が自己の団体構成員である消費者の権利を収束的に主張する場合は団体への加入によって授権ありと認められる余地があるという。<sup>\*59</sup>確かにこの見解では、②で授権を擬制しうる場合を肯定していることから、消費者団体が民事訴訟を利用する途をひらくものといえる。しかし、消費者が団体ではない場合については、この見解に立っても、民事訴訟を提起するのは困難である。いまだ日本でこのような消費者団体訴訟が提起されていない現状もこのことを物語っているとい

えよう。もっとも、選定当事者制度、つまり現行法自体にそのような限界があるといえる。

### 第三節 小括

以上のように、消費者訴訟においても、判例は原告適格を厳格に解していた。また、学説においては、行政法上の不服申立の方法により争う場合には、取消訴訟における原告適格よりも、いっそう不服申立資格を広げて考える傾向強かったといえる。また、民事訴訟によって争う場合には、選定当事者の制度の活用が期待されたが、消費者間に団体等のつながりがない場合には選定当事者の利用は困難であり、ここでも、現行法上の限界が問題となった。

- \* 50 最判昭和56年3月14日民集32巻2号211頁
- \* 51 その他の批判につき上原敏夫・民商法雑誌80巻2号217頁
- \* 52 広島地判昭和48年1月17日行集24巻1・2号1頁。その他、下級審で原告適格を認めた判例として、東京地判昭和43年7月11日行集19巻7号1176頁
- \* 53 古城誠「消費者訴訟の原告適格」北法40巻5・6号I(1990年)275頁
- \* 54 最判平成元年4月13日判時1313号121頁
- \* 55 古城誠「消費者訴訟の原告適格」北法40巻5・6号I(1990年)298頁
- \* 56 福永有利・判例タイムズ390号230頁
- \* 57 今村成和 「第五章 消費者の利益と不服申立資格—主婦連ジュース裁判をめぐって—」私的独占禁止法の研究(四)Ⅱ(1976年4月)380頁
- \* 58 ①行政処分の相手方であるかどうか、②個人の利益を保護する目的を持つ行政法規の存否、③特定化されうる利害関係の有無、④行政処分によって形成された利害状況についての通曉性、真摯な関心の度合をメルクマールにして近接度を判断するとされる。宮崎良夫・昭和53年重要判例解説行政法6
- \* 59 高田昌弘「消費者団体の原告適格—西ドイツ不正競争防止法上の消費者団体訴訟の理論的展開をてがかりとして—」早法61巻2号(1985年)115頁

## 第5章 アメリカの環境訴訟における当事者適格

### 第一節 はじめに

第三章において、日本の環境訴訟の判例についてみたが、民事訴訟においても、行政訴訟においても原告適格を狭く解しているのが現状であった。しかし、今の判例のままでは現代型紛争を訴訟において解決するというニーズはみたされず、私たちは住

みよい環境求めて裁判に出訴することができない。また、学説による解決には、現行法の枠という限界があった。

そこで、この現行法の当否を含め、立法論を視野にいれて環境訴訟について考えてみたいが、この点に関し、アメリカでは、環境訴訟の原告適格がきわめて広く認められており、訴訟の提起が容易であるので、<sup>\*60</sup>アメリカの制度を参考にすることとする。

## 第二節 アメリカにおける原告適格の拡大と環境訴訟

### 一 原告適格に関して厳格に解していた時代

アメリカの一般行政訴訟の原告適格は20世紀の初めまでは権利保護 (**legal right**) テストと呼ばれる基準によってその有無が判断されてきたが、<sup>\*61</sup>その後、1940年代までには法的保護利益 (**legally protected interest**) テストによって置き換えられることとなった。<sup>\*62</sup>これは、**Common Law** で伝統的にみとめられた権利のほか、法律によって新しい権利を法的利益と承認し、このようにして認められた法的な権利に対して侵害があった場合には原告適格を認めるというものである。このテストにより原告適格を肯定された事件もあるが、<sup>\*63</sup>このような事件は例外的なものであり、このテストが導入されてしばらくは、日本と同じように法律が保護対象とした利益が公益として保護される利益であり、個人的利益として保護される利益はないというような理屈で原告適格が否定されていた。<sup>\*64</sup>

このように、アメリカにおいても当初は、原告適格を厳格に解していたのであり、<sup>\*65</sup>1940年頃までは、現在の日本のように、なかなか原告適格が認められていなかった。

### 二 私的総裁の理論

しかし、この権利保護利益テストに修正の動きが見られるようになったのが、**FFC v. Sanders Bros. Radio Station** においてであった。<sup>\*66\*67</sup>この事件は、連邦通信委員会 (**FFC**) によるラジオ局によるラジオ局新設免許を、それにより広告収入の減収を蒙る隣接ラジオ局が取り消しを求めたものである。これに対し、**ROBERTS** 裁判官は、法廷意見において次のように述べた。

ラジオ局に対する免許規制は、ラジオ局の経済的利益を保護するためではなく、周波数の混線により視聴者が不利益を蒙ることを防止するためにおかれたものであるから、既存ラジオ局には法的保護利益は認められない。もっとも、法律はラジオ局免許について、それによって損害を蒙る者が争うことができるという規定を置いている。それゆえ、委員会の命令に関連するあらゆる法的問題を訴えるのに必要な原告適格が認められる、と。

この判決は、法的保護利益がなくても、法律により提訴権が与えられている場合に原告適格を認めた判決ということができる。この判決の考え方は **Scripps-Howard Radio, Inc. v. FFC** において明確にされ、<sup>\*68</sup>**Associated Indus. v. Ickes** において私的総

裁の理論(**private attorney general**)としてまとめられた。<sup>\*69\*70</sup>

この私的総裁の理論とは、自らの利益が法律上保護されていない者でも、法律が当該法に基づく行政処分により不利益を受けた者に対して原告適格を認める規定を置いている場合には、公の利益を主張する者として原告適格を認められるという理論である。この理論は、法的利益保護テストによって原告適格が認められず、不都合な場合に、原告適格の拡大を図る場合に役立つものといえる。しかし、この理論は、いかなる場合に私的総裁として原告適格が肯定されるのか明らかではなく、その点で問題を残すものであった。<sup>\*71</sup>

### 三 私的総裁の理論の経済的利益以外への拡大

1960年代になると、司法審査権の拡張が要請され、原告適格の範囲を拡大していこうという考えが有力となってきた。<sup>\*72</sup>今までは経済的利益について認められてきた私的総裁の理論を、経済的利益以外の利益にも認めていこうとするもので、<sup>\*73</sup>この動きは、環境訴訟の原告適格にも及んだ。たとえば、**Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC**がある。<sup>\*74</sup>この事件は、連邦電力委員会が行ったハドソン川沿岸地区における水力発電所の建設を許可する決定に対して **Scenic Hudson Preservation Conference** が決定の取消を求めて提訴したものである。

控訴裁判所は次のように判示した。

委員会は、連邦電力法の定める **aggrieved party** の意味を狭く解している。確かに **case** や **controversy** がなければ原告適格が認められないわけであるが、法律によって新しい利益や権利が作られる場合があり、それによって **case** や **controversy** がない者に原告適格が認められる場合がある。( **Scripps-Howard Radio, Inc. v. FFC** を参照判例のひとつに挙げている。) 連邦電力法は経済的利益だけではなく非経済的利益をも保護しようとしている。連邦電力委員会が電力開発を行っても、美観や自然保護、娯楽の側面に関する公共の利益を十分に守るということを保証するためには、活動や行動を通じてそのような地域に特別の利益があると示した者が、連邦電力法 313 (b) の "**aggrieved party** "に含まれると解釈されなければならない、と。

この判決は、**Scenic Hudson Preservation Conference** の非経済的利益は、連邦電力法によって保障されているとしつつ、その利益の侵害の有無を認定せずに、私的総裁の理論によって原告適格が認められる場合もあるとして、本件団体原告適格を認めている。その際に、「活動や行動を通じてそのような地域に特別の利益があると示した者」という限定をしている点が、注目される。というのも、本判決は、非経済的利益にも、私的法的総裁の理論を用いたということが出来るが、<sup>\*75</sup>単に法律がそのように規定しているだけではなく、原告適格が認められるためには、特別な利益を有していることを必要とした、と考えることができるからである。

その後、最高裁は、**Hardin v. Kentucky Utilities Co.**において、関係法律が行政処分

により不利益を蒙ったものに対して司法審査を求める請求権を認める旨を規定していない場合であっても、関係法律の趣旨が原告の利益を保護しようとしていることが認められる場合には、原告に原告適格を認めるべきであるという見解をとるに至った。<sup>\*76</sup>しかし、この見解によると、実際に適用するためには、原告が議会における審議録を調査し、当該法の保護法益の立法趣旨と原告適格との関係を証明しなければならないので、その立法が緊急の場合の行政処分の差し止めや執行停止の発動には必ずしも適切な手段であるとはいえなかった。<sup>\*77</sup>また、法律の趣旨というものは、解釈によって広げることも狭めることもできてしまうので、原告適格の判断基準としては恣意的になりやすい危険を含むものだったと思われる。

#### 四 Association of Date Processing Service Organization v. Camp

その後、この原告適格の基準の不明確性を解消する方向で、原告適格を大幅に拡大したのが、**Association of Date Processing Service Organization v. Camp**であった。<sup>\*78</sup>この判決は、原告適格が認められるためには、保護利益は一応納得できる程度に論証できればよい (**arguably within the zone of interest to be protected by the statute**) とし、従来の判例が、すでにみたとおり、法的保護利益テストによりつつ、私的総裁の理論によって原告適格を拡大してきたのに対し、新たな原告適格の判断基準を示した点で大きく異なるものであるといえる。この判例は、従来は、法的保護利益を有していなければならなかったところを、**within the zone of interests** でかまわないとし、さらにそれは **arguably** でよいとした点で従来の基準に比べて大幅に緩和するものであった。<sup>\*79</sup>

#### 五 環境訴訟における原告適格

しかし、環境訴訟の場面では、**Sierra Club v. Morton** において原告適格を制限的に解する傾向がはっきりしてきた。<sup>\*80\*81</sup>この事件は、カリフォルニア州のセコイア国有林の一部であるミネラルキング峡谷に **Walt Disney** 企業がスキー場その他の娯楽施設および道路、送電線などを建設することを許可した内務長官及び農務長官の処分に対して、**Sierra Club** が出訴したものである。

これに対し、裁判所は、4対3で、**Sierra Club** の原告適格を否定し、**STEWART** 裁判官は法廷意見で、原告適格に関して次のように述べた。

まず、**Association of Date Processing Service Organization v. Camp** における、原告適格の判断基準を紹介し、確かに、経済が良好であることと同様、美しい環境であることは、私たちの社会においては質のよい生活を送るための重要な要素であるし、少数者よりも、多数者によってある特定の環境的利益が共有されているからといって、司法手続上の法的保護を受けられにくくなってしまいうということはない。しかし、**injury in fact** テストにおいては認識できる利益以上のものが必要であり、審理を求め

る団体自身が、被侵害者の一員でなければならないと述べ、**Sierra Club**には、その主張がない、と述べた。そして、このように**Sierra Club**が個人の利益侵害の主張が不要であると考えて主張しなかったのは、**Scripps-Howard Radio, Inc. v. FFC**が、**These private litigants have standing only as representatives of the public interest**と述べている点の誤解に基づくのであろう、と述べた。<sup>\*82</sup>そして、**Association of Date Processing Service Organization v. Camp**の出現によって、非経済的利益についても、原告適格が認められるという傾向に気付くことができるが、原告適格を基礎付けるための侵害要件のカテゴリーを広げたからといって、当該団体の侵害事実の主張が不要となるわけではない、と。

本判決は、**Association of Date Processing Service Organization v. Camp**は、非経済的利益に対して原告適格を広げた判例ではあるが、審理を求める団体自身が、被侵害者の一員でなくてもよいことまでも認めた判例とは言えない、としている。また、本判決は、私的法的総裁の理論についても、原告自身が侵害を蒙ったことを主張したことを前提に、公共の利益について訴えることができるとする理論と解しており、侵害主張を要件とする点で、環境訴訟の原告適格を厳格に解しているといえる。それゆえ、この点をとらえて、「この判決の影響力は大きいと思われる。」と評するものもある。<sup>\*83</sup>しかし、必ずしも、このように評することはできないであろう。<sup>\*84</sup>というのも、本判例が、侵害の主張を要求したによって、その後の判決が原告適格を狭く解したかといえば、そのようなことはなかったからである。そのことをあらわしているのが次の**United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures**である。<sup>\*85</sup>

これは、環境維持向上を目的とする5人の学生が、鉄道運賃値上げの許可の取消を求めた事件である。

これに対して、**STEWART** 裁判官は、法廷意見の中で原告適格について、**Association of Date Processing Service Organization v. Camp**の基準を引用し、次のように述べた。

**Date Processing** 判決と **Barlow** 判決の **injury in fact** の分析において、当事者適格は経済的侵害を蒙った人に限らないことを明らかにした。また、それらの判決において、多くの人が同じ侵害を受けていることを理由に、実際に事実上の侵害をうけている者は、審理を求める資格を奪われる、ともいわなかった。むしろ、「経済が良好であることと同様、美しい環境であることは、私たちの社会においては質のよい生活を送るための重要な要素である。そして、少数者よりも、多数者によってある特定の環境的利益が共有されているからといって、司法手続上の法的保護を受けられにくくなってしまふということはない。」と説明した。したがって、本件被上告人 (**SCRAP**) が、ワシントン地区の自然資源の使用と享受に対する侵害しか主張しておらず、これらの資源を使用する者が同じ侵害を蒙るという事実があったとしても、当事者適格がなくなることはない、と。

そして、**Sierra Club** 判決との違いに関しては次のように述べている。

- ① **Sierra Club** 判決では、審査を求める団体が、被侵害者の一員であることの主張がなかったが、本件ではあった。
- ② **Sierra Club** 判決と本判決では、政府の行為が影響する範囲に違いがあるが、当事者適格は、多くの人と同じ侵害を受けているということのみによって否定されない。
- ③ 本件で主張されている侵害は、**Sierra Club** 判決で主張された侵害と違い、より直接的でなく、認識しにくいものではあるが、本件訴えのなかで、被上告人は、侵害主張をしている。

この判決は、**Sierra Club** 判決と同じ基準によりつつも、侵害の主張があったとして被上告人の当事者適格を認めるものであり、しかも、**Sierra Club** 判決よりも認識しにくい利益について当事者適格を認めている。この両判決違いについて本判決は侵害の主張がなされたか否かという点にもつばら重点をおいていると読める。しかし、本判決における5人らの主張によって、侵害の主張があったといえるのであれば、<sup>\*86</sup> 仮に、**Sierra Club** が団体あるいはメンバーが侵害をうける旨の主張をしていたのであれば、原告適格を肯定できたといえそうであり、<sup>\*87</sup> 単に **Sierra Club** が侵害の主張をしなかったという訴訟戦略上の失敗によって原告適格が認められなかったとも解されうる。また、全体の判決の流れとしては、**Sierra Club** 判決は、確かに、「経済が良好であることと同様、美しい環境であることは、私たちの社会においては質のよい生活を送るための重要な要素である。そして、少数者よりも、多数者によってある特定の環境的利益が共有されているからといて、司法手続上の法的保護を受けられにくくなってしまふということはない。」とすることは認めてはいるものの、原告適格が認められるためには、あくまで侵害主張が必要である、としたのに対し、本判決では、この部分（「」の部分）を強調しているということができる。この違いを侵害主張の有無に帰してしまえばそれまでであるが、**Sierra Club** 判決の基準が、使い方によっては当事者適格を認めるほうにも認めないほうにも転ぶものであって、厳格な基準であるとは言えないあらわれではないか、とも思われる。もっとも、いずれにせよ本判決により環境訴訟の当事者適格が広く認められたことには疑いはない。

しかし、1992年に、原告適格を否定した判例が出された。**Lujan v. Defenders of Wildlife** <sup>\*88</sup> である。これは、環境団体が、連邦行政機関が指定種の存続に影響する行為を行う場合内務省間と協議する義務を負わせている **Endangered Species Act of 1973** (以下 **ESA** という) は、海外にも適用があるとして争った訴訟である。というのも、内務長官は規則を制定し、この協議義務は海外における行為にも適用されるとしていたのを、後にそれを改正し国内の、行為に限るとしたからである。

**SCALIA** 裁判官は、法廷意見において次のように述べている。(ただし、救済可能性の部分は、相対的多数意見である。) 憲法の原告適格の確立された内容として、3つの中核的要素(①原告は **injury in fact** を受けてなければならない、②侵害と訴えられた

行為との間に因果関係があること、③有利な判決によって、侵害が除去される確率が高いこと)をあげ、提訴した団体は、この3つを証明しなければならないとする。そして、第三者の原告適格は認められないわけではないが、通常、実質的に、認められるのが難しいとする。

本件においては、事実上の侵害と、救済可能性がないため、被上告人に当事者適格がないとする。

事実上の侵害については、**Sierra Club** 判決を引用して、略式手続きの申立の却下を得るためには、ひとり、あるいはそれ以上の被上告人らのメンバーが、直接に影響を受けたであろうということを示す宣誓供述書、あるいは、他の証拠を提出しなければならなかったとする。(その人が、計画が行われる前にその計画の地に行ったことがあるということや、以前訪れた地を再び訪れる意図があることを宣誓供述書のなかで述べていても、侵害の主張があったとはいえない。)

また、救済可能性については、被上告人らに害を与える、資金提供する個々の決定を攻撃対象にするのではなく、被上告人はより一般化された政府の行為のレベルを訴えたので、原因あるいは救済可能性に関する証明については明らかに困難であって、本件で、もっとも明らかに問題なのは、救済可能性であるとする。この点については、資金提供をしている連邦行政機関が、長官の規制に拘束されるか疑問であり、さらに、連邦行政機関は、一般的に外国の計画に対して少額の資金しか供給していないことから、救済可能性を否定する、と。

そして、**SCALIA** 裁判官は、市民訴訟の合憲性に対して次のように疑義を投げかける。原告が、自分だけではなく全市民が享有する憲法あるいは法律上の利益を掲げて、一般大衆に比べてなんら直接的で明白とはいえない救済を求めるだけでは、**Article III** でいう事件や紛争とはいわない。また、このような具体的侵害の要求が、権力分立の現れであるのなら、市民訴訟の規定によって、法の適正な執行という公共の利益が、個人の利益に変わることはない。**Sierra Club** 判決でも述べたとおり、原告適格を基礎付けるために主張されるであろう侵害のカテゴリーを制定法で広げたとしても、審査を要求する団体自身が侵害を蒙っていなければ原告適格が認められないことには変わりないのである。少なくとも、政府を相手に提訴する場合には具体的侵害が必要なことは明らかである、と。

この判例は、先の **SCRAP** 判決同様、**Sierra Club** 判決を引用して事実上の侵害について判断しているが、その判断枠組の使い方としては、**Sierra Club** 判決のように厳格であったといえる。しかし、結論としては妥当であったのではないと思われる。というのも、本件の場合に主張されている利益は、その人が、計画が行われる前にその計画の地に行ったことがあるということや、以前訪れた地を再び訪れる意図があるということであり、このような未確定な利益でもって原告適格を基礎付けることはできないように思われるからである。

それゆえ、この判決の注目すべき点は環境団体に原告適格を認めなかったことよりも、むしろ、市民訴訟の規定に疑義を投げかけた点にあると思われる。疑義が生じる根拠としては権力分立が挙げられているが、権力分立概念も時代、歴史により異なる流動的な概念であることからすれば、**SCALIA** 裁判官の提示した問題は、どのような権力分立が望ましいかといった、根本的な問題をはらむものであるといえる。また、**SCALIA** 裁判官は、上記のとおり、「少なくとも、政府を相手に提訴する場合には具体的侵害が必要なことは明らかである。」と述べており、私人間の紛争の場合については述べていない。それゆえ私人間の場合にも、具体的侵害を要求するのかは、この判決からは導き出せないといえる。

その後、再び、原告適格が認められる判決が出された。**Friends of the Earth, Inc. V. Laidlaw Environmental Services(TOC),Inc.**である。<sup>\*89</sup>

本件は、**Friends of the Earth** という環境団体が **Clean Water Act(CWA)**に従って、**National Pollutant Discharge Elimination System(NPDES)**の許容量に反して、水銀を流出させて侵害したとして判決と差し止めによる救済、損害賠償、費用、弁護士費用を求めて提訴したものであり、**GINSBURG** 裁判官は、法廷意見のなかで、原告適格に関して次のとおり述べた。

まず、**Lujan** 判決の当事者適格に関する3つの判断基準を引用し、団体は、団体のメンバーが、別に訴えの原告適格を有していてもメンバーのために、原告適格を有する、と。

そして、差止請求に対する原告適格に関しては、**Article III**の原告適格が認められるためには、環境に対する侵害ではなく原告に対する侵害を示すのが適切であると述べ、本件メンバーの主張は、原告適格を肯定するのに十分であるとする。(Sierra Club 判決では、「they are the persons for whom the aesthetic and recreational values of the area will be lessened by the challenged activity. ということを主張すれば、事実上の侵害の主張をしたといえる。」と述べたが、本件ではこの点の主張はあったとする。また、本件においてなされた主張は、**Lujan** 判決でなされた、いつか行くといった主張のように思弁的なものではない、とする。)

また、損害賠償を求める原告適格に関しては、**Laidlaw** が、「過料は政府に対して支払われるのであるから、私人が過料を求めても、なんら不正の除去を得られない」から「私人が過料を求める原告適格を有することはありえない。」として、救済可能性を争ったのに対し、過料の違法行為抑止効果を認め、本件においては、**FOE** が過料を求めることにより、現在の侵害減少及び将来の侵害防止がなされる確率が高いのであるから、**FOE** に原告適格が認められる、と述べた。

この判決は、私人間の訴訟であったが、**Lujan** 判決が引用され、原告適格の判断がなされた。したがって、私人間の訴訟においても、同じ判断枠組みを用いることが前提となっているように思われる。もっとも、本件は、判決中でも述べられているとおり、

**Lujan** 判決に比べて、利益侵害が明確であったし、救済可能性についても高かったといえる。水銀という有害物質による汚染が問題になった事案であるから、原告適格が認められやすかった事案といえる。

### 第三節 小括

アメリカ判例は、当初は、当事者適格を厳格に解していたが、私的総裁の理論や、**Association of Date Processing Service Organization v. Camp** により、拡大して解されるようになったといえる。そのなかで、第二節で取り上げた環境訴訟に関する判例は、いずれも **Sierra Club** 判決を引用して事実上の侵害の有無を決しており、この判決は原告適格が認められる要件として、提訴者に事実上の侵害を蒙ったことを要求しているので環境訴訟において、一見厳格な基準を提示したかのように見えた。しかし、4つの判例からわかるように、その基準は、用い方によっては原告適格を認めることも認めないこともできる、よくいえば、柔軟といえるが、悪く言えば、恣意的な判断がなされる危険を含む基準であるといえる。

もっとも、アメリカの環境訴訟に関する判例が、日本に比べて広く認めているのは事実であり、アメリカの当事者適格の理論が、基準として曖昧な点は日本での改正の際の反面教師になるといえる。ただ、このようにアメリカにおいて当事者適格が拡大してきた制度的な背景として、①英米法の伝統的考えからして、司法権の行政権への介入が容認される基盤があること、②法曹の資格を有する行政官が多いため、行政手続が完備し、司法審査を予想して行政を担っているため、裁判所も審理しやすいこと、③アメリカでは憲法の適正手続条項が行政手続についても当然に適用になるから、行政法廷手続の段階で広く利害関係人の参加を認め、原則として審理—事実認定—法の適用—決定という正式の手続きを踏み、そのプロセスは詳細に記録されていること④訴訟手続法上の相違、つまり、行政手続が厳格であるから訴訟になっても裁判所は実質的証拠の法則により、例外的な場合だけにしか新たな証拠調べを行わない、ということがあることを忘れてはならないように思われる。<sup>\*90</sup>したがって、この点を考慮して日本の当事者適格の改正論を考えなければならない。

また、市民訴訟の制度も日本の立法の際に参考になると思われるが、**SCALIA** 裁判官が指摘するように、権力分立の観点から問題があることを忘れてはならない。

- \* 60 畠山武道「アメリカ合衆国における自然保護訴訟—原告適格を中心に—」環境と公害（1995年10月）23頁
- \* 61 これは、私人が政府によって侵害を受けた場合には、それを排除するために政府の行為を争うことができる、というものであり、ここで言う政府による権利侵害とは、私人が同種の不利益を与えた場合には、**common law** 上の権利侵害となり、相手方が

- 妨害排除あるいは、損害賠償を法律上請求できるような侵害である。古城誠「アメリカにおける競業者の原告適格」行政法の発展と変革 下巻（2002年6月）90頁
- \* 6 2 古城誠「アメリカにおける競業者の原告適格」行政法の発展と変革 下巻（2002年6月）92頁
  - \* 6 3 **Chicago Junction Case, 264 U. S.258(1924)**
  - \* 6 4 古城誠「アメリカにおける競業者の原告適格」行政法の発展と変革 下巻（2002年）92頁
  - \* 6 5 このように原告適格がなかなか認められなかった歴史的、経済的、政治的背景には、ニューデール立法違憲訴訟に関係があるとするものとして、田中館照橋「第三者の原告適格の動向（下）—ジューズ不当表示事件との関連において—」判例時報906号118頁
  - \* 6 6 **FFC v. Sanders Bros. Radio Station 309 U.S.470(1940)**
  - \* 6 7 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（2001年11月）205頁
  - \* 6 8 **Scripps-Howard Radio, Inc. v. FFC 316 U.S.4(1942)**
  - \* 6 9 **Associated Indus. v. Ickes 134 F. 2d 694 (2d Cir. 1943), vacated as moot, 320 U.S. 707 (1934)**
  - \* 7 0 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（2001年11月）207頁
  - \* 7 1 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（2001年11月）209頁
  - \* 7 2 この背景には、「民選議員・知事・大統領＝人民」言うデモクラシー神話の欺瞞性が暴露され、「強い政府」や官僚主義に対する批判が高まったことがあるとされる。藤田泰弘「アメリカにおける行背訴訟 **Standing** 法の最近の動向について」アメリカ法1972-3・228頁
  - \* 7 3 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（2001年11月）208頁
  - \* 7 4 **Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC 354 F. 2d 608 (2d Cir. 1965), cert. denied, 384 U.S. 941 (1966)**
  - \* 7 5 田中館照橋「第三者の原告適格の動向（下）—ジューズ不当表示事件との関連において—」判例時報906号118頁。これに対し、本判決と私的総裁の理論との関係は明らかではないとするものとして、上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（2001年）210頁
  - \* 7 6 **Hardin v. Kentucky Utilities Co. 390 U.S. 1(1968)**
  - \* 7 7 田中館照橋「第三者の原告適格の動向（下）—ジューズ不当表示事件との関連において—」判例時報906号119頁、藤田泰弘「アメリカにおける行背訴訟 **Standing** 法の最近の動向について」アメリカ法1972-3・225頁
  - \* 7 8 **Association of Date Processing Service Organization v. Camp, 397 U.S.150(1970)**
  - \* 7 9 藤田泰弘「アメリカにおける行背訴訟 **Standing** 法の最近の動向について」アメリカ法1972-3・225頁、古城誠「アメリカにおける競業者の原告適格」行政法の

発展と変革・下巻（2002年）97頁

- \* 80 **Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 72 (1972)**
- \* 81 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（2001年11月）212頁
- \* 82 この判決がこのように言っているのは、**Scripps-Howard Radio, Inc. v. FFC** と、**FFC v. Sanders Bros. Radio Station** の2つの判決から導かれる2つの命題（①経済的侵害があれば、法令のもとでは、原告適格が与えられる、②しかし、いったん訴訟が訴えられると、その人は、代理人が法定の委任を満たさなかったという苦情を根拠に公共の利益について議論できる）の後者の意味においてであり、この点を **Sierra Club** は誤解している、というのである。
- \* 83 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（2001年11月）214頁
- \* 84 本判決が、この種の公共的環境訴訟のあり方に障害とはなっていない、とするものとして田中館照橋「第三者の原告適格の動向（下）—ジューズ不当表示事件との関連において—」判例時報906号120頁、金子正史「アメリカ合衆国における行政訴訟の原告適格法理（二）—**Duke Power** 判決を契機として」自治研究59巻第4号71頁
- \* 85 **United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures, 412 U.S. 669(1973)**
- \* 86 この点、伊藤教授は、本判決が **SCRAP** に原告適格を認めるにつき説得力ある理論構成をしているか疑わしいとされる。「米国における当事者適格理論発展の一側面（一）—『紛争管理権説の比較法的研究—』」民商法雑誌81巻6号（1980年）7頁
- \* 87 田中館照橋「第三者の原告適格の動向（下）—ジューズ不当表示事件との関連において—」判例時報906号120頁
- \* 88 **Lujan v. Defenders of Wildlife, 112 S.Ct. 2130(1992)**
- \* 89 **Friends of the Earth, Inc. V. Laidlaw Environmental Services(TOC), Inc., 528 U.S. 167(2000)**
- \* 90 藤田泰弘「アメリカにおける行政訴訟 **Standing** 法の最近の動向について」アメリカ法1972-3・229頁 そして、藤田教授はアメリカの **Standing** の法理は政治的、社会的、歴史的な背景を含めて総合的に理解する必要があるとされる。

## 第六章 ドイツにおける団体訴訟

### 第一節 はじめに

第四章でみたとおり、日本の判例は消費者訴訟において当事者適格を厳格に解していた。行政訴訟においては解釈による拡大も可能なように思われたが、民事訴訟においては、現行法の限界があった。それゆえ、当事者の立場の互換性や、等質性の喪失より、従属的、受身な立場におかれている消費者の保護をできるだけ図るべく、<sup>\*91</sup>原告適格を広

く認めていく立法が必要であると思われる。そのために本章では、ドイツの制度を参考に取り上げる。というのも、ドイツでは、経済法の領域で団体訴訟の制度が発達しており、<sup>\*92</sup>日本の消費者訴訟における原告適格拡大のための参考になるとともに、ドイツにおける団体訴訟の議論は、私法の分野だけではなく、公法の分野にも及んでいることから、<sup>\*93</sup>行政訴訟分野での団体訴訟の導入に関心が高まっている現在の日本の状況に照らし、役立つと思われるからである。

## 第二節 ドイツにおける団体訴訟制度の始まりと種類

ドイツにおいては、早くも、1896年の不正競争克服法で消費者利益促進団体に不作為の訴えの提訴権が認められており、これがドイツにおける団体訴訟の始まりといわれる。<sup>\*94</sup>その後、4分の3世紀を経て、1960年代の高度経済成長が到来し、消費者の利益を消費者自身の手によって守ろうとする意識が強まったことを背景に、1965年の改正により、消費者団体にも提訴権が認められるようになった。<sup>\*95</sup>この不正競争防止法における団体訴訟を先駆にドイツでは、値引法 (**Rabattgesetz**) 12条、景品令 (**Zugabeverordnung**) 2条、競争制限禁止法 (**Gezetz gegen WettbewerbsbeSchränkungen**) 35条、約款法 (**Gezetz zur Regelung Des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**) 13条、手工業法 (**Handwerksordnung**) 8条において団体訴訟が認められるようになったが、本章では、不正競争防止法と約款法の団体訴訟を参考にする。

また、行政訴訟における団体訴訟の類型としては、四つの類型があるが、<sup>\*96</sup>日本の行政訴訟分野での団体訴訟の議論の際に参考になると思われるのは、公益的団体訴訟であるため、ここでは公益団体訴訟のみを取り上げる。

## 第三節 不正競争防止法における団体訴訟

### 一 差止訴訟について

まず、差止請求の提訴権者であるが、不正競争防止法13条2項は、つぎのように提訴権者を定めている。

- 1号 同一の市場で同種または、関連する商品もしくはサービスを提供している営業者。ただし、差止請求権がこの市場における競争に相当の影響を持つ行為に関する限りにおいて。
- 2号 営業の利益を促進することを目的とする法人格ある団体。ただし、その団体に同一の市場で同種または関連する商品またはサービスを提供している営業者の相当数が属している限りで、かつ、団体が特にその人格、物的、資金的装備に従い営業上の利益を促進するその定款上の任務を現実にも果たすことができる限りで、しかも、差止請求がこの市場における競争に相当の影響をもつ行為に関する限りにおいて。

3号 資格ある団体等で約款法22a条による資格ある団体等のリスト、または消費者の利益保護のための差止訴訟に関するEU指令（1998年5月19日）4条に基づくEU委員会のリストに登録されていることを証明したもの。本法1条違反の場合には、この団体等は差止請求権が消費者の重要な利益にかかわる限りに行為に関係するかぎりにおいてのみ、これを行行使することができる。

4号 商工会議所または手工業会議所

ここで、注目すべき点は、3号が、消費者団体が消費者の利益のために提訴することも、一定程度認めている点である。消費者団体が、消費者一般の利益のために提訴する場合に原告適格を否定する日本の場合とは大きく異なる。また、団体訴訟で、原告として予定されている団体は一定の規模で組織の整備された団体であり、特定の訴訟事件を目的に臨時に集合した団体ではない点でアメリカにおけるクラスアクションの制度と大きく異なっている。<sup>\*97</sup> またドイツの団体訴訟の特徴として消費者団体と営業利益促進団体の取り扱いを分けている点があげられる。仮に、日本に団体訴訟を導入していくのであれば、団体の種類によって規制態様を異なったものにするのか議論しなければならないと思われる。

では、このように消費者団体等に認められた提訴権は理論的にはどのように位置付けられているのであろうか。ドイツにおいては、団体訴訟規定の導入が、きちんとした理論構成によって行われたのではなく、いわば立法が先行した形になっているため、この点に関する学説は多岐に分かれている。<sup>\*98</sup> 日本で団体訴訟を導入するのであれば、この理論的根拠を明らかにした点で導入すべきであろう。なぜなら、せっかく団体訴訟制度を導入しても、理論的根拠が明らかにされていなくては、解釈によって団体訴訟の認められる範囲が狭められる危険が存するからである。

そこで、ドイツの団体訴訟に関する理論的根拠の争いについておおまかにみてみることにする。通説は、団体訴訟は、団体に競争者とは別個に実体法上の不作為請求権が与えられた結果認められたものであるとして、独立した団体固有の実体法上の不作為請求権を認めている。判例も同一の違反事実につき二つの営業利益促進団体の提起した訴えに関し、二重起訴や既判力拡張は問題にならないとするので同じ立場であると思われる。<sup>\*99</sup> しかし、通説は、なぜ団体に固有の不作為請求権が与えられるのかについては積極的な説明をしていない。<sup>\*100</sup> そのほかの学説としては、法定訴訟担当と考える説や、請求権を伴わない義務のみに基づく提訴権と考える説、民衆訴訟と考える説などがあるが、結局は、団体の利益と集团的利益（または公の利益）との一致に基づき機能的に集団を代表しそれによって提訴権を付与されるという点では大方の一致がみられる。<sup>\*101</sup> ならば、消費者団体の代表権能を純粹に質的に正当化して、消費者団体が消費者利益を主張する正当な資格は多数の消費者に委任に基づくものではなく、典型的

な消費者利益の擁護という客観的な定款上の目的と国家によるその承認に基づくと考えるのが適切のように思われる。<sup>\*102</sup> 団体訴訟の根拠を個々の消費者の委任の問題から切り離すとともに、団体の実体をも考慮しているといいうるからである。

以上が提訴権の理論的位置づけの問題であるが、そのほか、団体が提訴する際の問題として、営業利益促進団体に営業者以外のものが構成員として帰属し、逆に消費者団体に消費者以外の者が帰属する場合でも提訴権を認めることができるか、といった問題や、消費者団体については現実に定款の目的に沿って活動を行っていることが必要かといった問題がある。

まず、前者の問題について検討する。ドイツではこの問題に関しても、消費者団体の場合と営業利益促進団体の場合を分けて議論している。消費者団体の場合で、消費者団体に消費者以外の者が帰属することを肯定する立場は、消費者と営業者の利益が対立しないことを根拠とする。<sup>\*103</sup> たしかに、消費者の利益と営業者の利益が対立しない場合も考えられるので、消費者と営業者の利益対立を肯定説の根拠として否定することはできないように思われる。しかし、問題は営業者が、消費者団体を隠れ蓑として出訴する危険にあるように思われる。<sup>\*104</sup> この点を考えるのであれば、消費者団体に消費者以外の者が帰属する場合には提訴権を認めることはできないと思われる。これに対して、営業利益促進団体の場合は、団体に提訴権が与えられた趣旨が、営業者が不正競争を追求する訴えを提起すると業界において孤立してしまうことがありうるので、それを恐れて互いに相手の違反を黙認し合うことを防ぐ点にあることを考えれば、団体の構成員を訴訟のなかで公開しなければならなくなるような解釈は避けるべきであろう。<sup>\*105</sup> それゆえ、この場合は消費者団体の場合とは異なり、営業利益促進団体に営業者以外の者が帰属する場合であっても、団体に提訴権を認めることができると考える。

次に、後者の、団体に提訴権が認められるためには、消費者団体が現実に定款の目的に沿って活動していることが必要か、という問題であるが、ドイツの判例は、民衆訴訟の禁止を出発点として実際に消費者団体が定款の目的に沿った行動をしていることを要求する。<sup>\*106</sup> もし、団体に提訴権を認める要件として、現実に定款の目的に沿った行動をしていることは必要でないとする、定款の文言を変更すれば提訴可能となってしまう、提訴権の濫用の問題を引き起こしかねないのではないかと思われる。やはり、団体に提訴権を認める要件としては、消費者団体が現実に定款の目的に沿った行動をしていることは必要であると考えられる。

以上は団体訴訟の理論的位置付けと、団体に提訴権が認められる要件に関する問題であったが、そのほか、ドイツでは、団体訴訟の濫用のケースが問題となっている。<sup>\*107</sup> 日本に団体訴訟を導入するのであれば、このような濫用への対策も必要となると思われる。

## 二 損害賠償の訴えについて

不正競争防止法は不作為の訴えについて団体訴訟を規定しているが、損害訴訟請求の訴えについては何も規定していない。そこで、ドイツにおいては立法論が展開されている。<sup>\*108</sup> 日本に団体訴訟を導入するのであれば、いかなる請求を認めるか、請求の種類についても議論されるべきであると思われる。

#### 第四節 約款法における団体訴訟

約款法は個人にはまったく提訴権を与えていない。これは約款を用いた契約の相手方は従来の民事訴訟法で付随的に約款の無効を主張できることと、約款の効力自体を対象とする訴訟の提訴権者を個人に与えても実際には利用されないであろうという予測とに基づいている。<sup>\*109</sup> もっとも、約款規制訴訟は、消費者団体に関しては、不正競争防止法における団体訴訟の提訴権者よりも厳格に解している。そのため、不正競争防止法の場合に問題であった濫用の問題はほとんど生じておらず、むしろ現実に訴訟活動をしている団体がきわめて限られるという点が問題とされている。<sup>\*110</sup>

せっかくよい制度を法定しても利用者が少なくは無意味である。団体訴訟が濫用されずに、されど、団体訴訟に対する門戸を狭めてしまわないような提訴権者の要件を課すことが求められるように思われる。

また、不正競争防止法の場合と同様、約款規制訴訟の法的性質が問題となるが、この点は、不正競争防止法の場合と異なり、約款規制訴訟は抽象的規範統制訴訟に近いものであり、違法な約款の使用推奨を団体が許容できるという意味での処分権が認められていないことから、民衆訴訟と解する説が、不正競争防止法の場合よりも有力となっている。<sup>\*111</sup> このように、不正競争防止法における団体訴訟の法的性質と約款法のそれとを異なって解釈することが可能であるのは、個別法によって団体訴訟を認めたゆえのメリットであると思われる。

#### 第五節 公益的団体訴訟

ドイツの行政裁判所法(**Verwaltungsgerichtsordnung**)の規定する現在の行政訴訟は、個人の権利救済制度として構成され、具体的な権利侵害を受けた個人に対してのみ、原告適格を認めている(42条2項)。そのため、自己の利益侵害の有無にかかわらず団体の原告適格を認める公益的団体訴訟については、当初は、民衆訴訟の途をひらくのではないか等の危惧から、否定的な意見もあった。<sup>\*112</sup> しかし、現在は12の州において、自然保護の分野に限り、公共団体訴訟が認められている。<sup>\*113</sup> もっとも、公共的団体訴訟が認められる要件は厳格で、「団体が、当該行政手続において、団体が自己の参加権を行使したことまたは参加の機会が与えられなかったこと」を要件として挙げている。<sup>\*114</sup> これは、民衆訴訟との区別を明確にし、裁判所の過重負担を防止するとともに、利害関係人を不意打ちから守る趣旨であるとされる。

このように、ドイツにおける公共団体訴訟は、導入自体が慎重になされ、団体訴訟の

認められる要件も厳格に解されているといえる。あくまでも、公共団体訴訟は、例外的なものであり、最後の手段として制度を設けているのである。したがって、日本の行政訴訟手続きに団体訴訟を導入することを検討する場合にも、通常の訴訟との関係で、ドイツのような公共的団体訴訟を認めるのか、認めるとしたらその団体訴訟をどのように位置付けるのか、例外的な制度ととらえるのかとらえるのであれば、その例外性をどこまで要求するか、などを当事者適格との関係で検討しなければならないように思われる。

#### 第六節 小括

このように、ドイツの団体訴訟の原告適格に関しては、主に、以上の問題が挙げられるが、これらの問題を参考に、日本で仮に団体訴訟の導入を検討するのであれば留意しなければならない点をまとめると、次のとおりである。

①どのような団体に当事者適格を認めていくのか。—この場合、団体訴訟が濫用されず、されど、反対にあまり利用されない制度とならないような基準を設ける必要がある。

②団体の種類によって規制態様に差をもうけるのか。

③団体訴訟制度の理論的位置付けをどのように考えるか。

④消費者団体に消費者以外の者が帰属する場合でも団体に提訴権を認めることができるか。

⑤団体はいかなる請求をすることができるのか—不作為の訴えのほかに損害賠償の訴えを認めるのか否か。

⑥行政訴訟上の団体訴訟、とくにドイツでいう公共的団体訴訟を認めるのか、認めるとしたらどのような位置付けをするか、例外性は、どこまで要求するのか。

- \* 91 木本錦哉『「消費者法（論）」と消費者被害の救済方法』現代消費者法の構造（1986年11月）109頁
- \* 92 高田昌弘「消費者団体当事者適格—西ドイツ不正競争防止法上の消費者団体訴訟の理論的展開を手がかりとして—」早稲田法学61巻2号（1985年）66頁
- \* 93 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）115頁
- \* 94 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）11頁
- \* 95 この改正が団体訴訟の質的変換をもたらすものであることを指摘するものとして、伊藤眞「ドイツ連邦共和国における環境保護と団体訴訟（一）」民商法雑誌83巻2号（1980年）5頁
- \* 96 団体が、土地所有権等、自己の実体的権利を守ることを目的とする団体被害者訴訟、法律により特別に認められた参加権が侵害された場合に認められる参加訴訟、団体が自

- 己の構成員の利益を守ることを目的とする私益的団体訴訟、不特定多数の市民そのものを守り、違法な環境行政の是正を目的とする公益的団体訴訟がある。大久保規子「ドイツ環境法における団体訴訟」行政法の発展と変革 下巻（2001年6月）38頁
- \* 97 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）45頁
  - \* 98 高田昌弘「消費者団体当事者適格—西ドイツ不正競争防止法上の消費者団体訴訟の理論的展開を手がかりとして—」早稲田法学61巻2号（1985年）94頁
  - \* 99 上原敏夫「団体訴訟・クラスアクションの研究」商事法務研究会（2001年11月）36頁
  - \* 100 内山衛次「消費者団体訴訟の諸問題—西ドイツの議論を中心として—」阪大法学140巻（1986年12月）49頁
  - \* 101 高田昌弘「消費者団体当事者適格—西ドイツ不正競争防止法上の消費者団体訴訟の理論的展開を手がかりとして—」早稲田法学61巻2号（1985年）97頁
  - \* 102 高田昌弘「消費者団体当事者適格—西ドイツ不正競争防止法上の消費者団体訴訟の理論的展開を手がかりとして—」早稲田法学61巻2号（1985年）83頁
  - \* 103 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）46頁
  - \* 104 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）46頁
  - \* 105 団体訴訟・上原敏夫「クラスアクションの研究」商事法務研究会（2001年11月）47頁
  - \* 106 **BGH, BB 1972, 1291 (1292) = NJW 1972, 1988 = Verbraucherverband Fall.**
  - \* 107 内山衛次「消費者団体訴訟の諸問題—西ドイツの議論を中心として—」阪大法学140巻（1986年12月）53頁、上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）58頁
  - \* 108 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）92頁
  - \* 109 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）106頁
  - \* 110 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）276頁
  - \* 111 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』商事法務研究会（2001年11月）274頁
  - \* 112 「ドイツ環境法における団体訴訟」行政法の発展と変革 下巻（2001年6月）48頁
  - \* 113 大久保規子「ドイツ環境法における団体訴訟」行政法の発展と変革 下巻（20

01年6月) 49頁

- \* 114大久保規子「ドイツ環境法における団体訴訟」行政法の発展と変革 下巻(2001年6月) 49頁

## 第7章 環境訴訟・消費者訴訟に関する立法論

### 第一節 はじめに

第三章、第四章でみたように、環境訴訟、消費者訴訟の当事者適格については、判例はこれを厳格に解していた。これに対し、学説では、行政訴訟においては解釈による拡大の途もあるように思われたのに対し、民事訴訟においてはそもそも、現行法という限界があるように思われた。そこで、立法的解決が必要であると思われるので、参考として、第五章では、アメリカの判例法理を、第六章においてはドイツの団体訴訟を取り上げた。以下、これらの議論を参考に、環境訴訟、消費者訴訟の原告適格に関する立法論を検討するが、現在、行政訴訟制度については、改革の審議が進められている。そこで、この行政訴訟制度改革も含めて、検討することを本章のテーマとする。

### 第二節 行政訴訟制度改革

#### 一 はじめに

まず、現在、行政訴訟制度の見直しが行われているが、阿部教授は司法制度改革推進本部行政訴訟検討会に、原告適格に関連した2点の問題(①行政訴訟における原告適格について、②団体訴訟の導入について)につき、次のような意見を提出されている。<sup>\*115</sup>

- ①行政訴訟における原告適格について、「法律上保護された利益説」は理論的には正しい。しかし、判例の言うような法律の個々の文言によって「個別具体的に」判断されるべきではなく、法律の趣旨により判断されるべきである。具体的な条文としては、「行政処分の名宛人以外のものであっても、行政法規により保護される範囲内に入るものは当該行政法規違反を主張して行政訴訟を提起することができる。」とすべきである。
- ②他方、地域住民を保護しない法律の遵守確保手段は、団体訴訟の問題として処理するのが妥当である。行政法規の遵守を団体の力を借りて実現することが妥当かどうかという政策判断による。法が適切に執行されていない弊害が大きく、団体がその是正に大きく寄与すると期待されるなら、導入すべきところである。これは、行政法規違反を法治国家原理に照らして是正するために有用な制度であるから、行政事件訴訟法に入れるべきである。

そこで、この2点について、検討する。

## 二 原告適格について

第三章、第四章でみたとおり、環境訴訟や消費者訴訟において現在判例は、原告適格が認められるか否かの判断の際に、個々人の個人的利益までも保護する趣旨を含むか否かを判断し、そのような趣旨を含むものではない、として原告適格を否定してしまう傾向にあった。それゆえ、阿部教授の見解は、法律の趣旨によって判断することで、判例のかかる問題点を取り除くことに主眼がおかれているように思われる。しかし、アメリカの判例法理でみたように、原告適格の判断の際に、法律の趣旨を持ち出してしまうと、提訴者にとって法律の趣旨の立証が困難となるという難点があった。また、阿部教授は、法律の趣旨の解釈の例として、「たとえば、大気汚染防止法は、工場、道路などによる大気汚染の被害を防止しようとしているが、そこで保護される環境の利益は地域のものであり、それは住民の利益から超然とした公益ではなく住民の私的利益そのものである。したがって、これだけで法律の保護範囲内に入るといふべきであって、法律が個別具体的に保護する趣旨かどうかを詮索すべきものではない。」との例を挙げられる<sup>\*116</sup>。しかし、これは法律の趣旨の解釈とは別に、利益概念の操作が加わっているように思われる。なぜなら、そもそも第二章で述べたように、現代型訴訟の特徴として、利益の集団化があった。それゆえ、かかる現代型訴訟で問題となる利益は私益か公益かに二者択一で決まるものではないといえる。そのような利益をとらえて、公共の利益と言おうが、私的利益の集合と言おうがあながち間違いでないはずである。にもかかわらず、そのような利益を取り上げて、この法律の趣旨からは、私的利益の集合を保護しているといってみても、その前提には、すでに環境の利益は、私的利益の集合という一種の利益の定義がなされていなければ、導き出せない結論であるように思われるのである。さらに、「法が個別具体的に保護する趣旨かどうかを詮索すべき」ではなく、「法の趣旨により判断されるべき」という点も、個別具体的な趣旨の解釈か否かの違いが何であるのか不明確であるように思われる。

また、日弁連行訴法改正等推進協議会の行政事件訴訟法改正試案要綱（2000年3月）は、「アメリカ行政手続法の原告適格判例法で認められている『現実の侵害(injury in fact)』の法理にあわせて、自己およびそれと共通する公共の利益について訴訟追行上の現実の損害のおそれのあること、すなわち『現実の利益』で足りるとした。したがって、抽象的なおそれでは足りない。言いかえると、損害賠償訴訟の法益侵害にあたる損害のおそれでも足りる」という見地に立って、次のように提案する<sup>\*117</sup>。

- 9条① 処分の取消しの訴え及び採決の取消の訴え（以下「取消訴訟」という。）は、当該処分または裁決の取消しを求めるにつき訴訟を遂行するための現実の利益を有する者が提起することができる。

② 第1項の利益が公共の利益と共通する場合でも提起することができる。

10条 取消訴訟においては、自己の利益及び公共の利益に関する違法を理由として取消しを求めることができる。

確かに、第五章でみたように、アメリカの判例では原告適格が広く解されてきたが、**injury in fact**の基準は、**Sierra Club**判決と、**SCRAP**判決のところで述べたように、使い方によっては、原告適格を認めるほうにも、認めないほうにも転ぶあいまいな基準であった。それゆえ、裁判所の裁量がかなり広くなってしまいう危険を内包する基準であった。

また、そもそも、日本には、このようなアメリカの判例法理を日本に導入する基盤があるのかも疑問である。第五章において、アメリカの原告適格が広く解されている背景として、①英米法の伝統的考えからして、司法権の行政権への介入が容認される基盤があること②法曹の資格を有する行政官が多いため、行政手続が完備し、司法審査を予想して行政を担っているため、裁判所も審理しやすいこと、③アメリカでは憲法の適正手続条項が行政手続についても当然に適用になるから、行政法廷手続の段階で広く利害関係人の参加を認め、原則として審理—事実認定—法の適用—決定という正式の手続を踏み、そのプロセスは詳細に記録されていること④訴訟手続法上の相違、つまり、行政手続が厳格であるから訴訟になっても裁判所は実質的証拠の法則により、例外的な場合だけにしか新たな証拠調べを行わないことを述べた。この点日本においても、戦後司法裁判所において行政裁判も審理されるようになったのであるから、司法権の行政権への介入が容認される基盤があるといえる。しかし、日本の行政官には法曹の資格を有するものは多くはない。また、適正手続条項については、判例は、行政事件であるというだけで、憲法31条の範囲外であるとはいえない、としつつも、その保障が及ぶか否かは行政処分によって制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分によって達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合考慮して決されるべきとしており<sup>\*118</sup>、アメリカのように憲法の適正手続条項が行政手続についても当然に適用されるとはいえない。それゆえ、アメリカのように原告適格を広く解する基盤に欠けるように思われる。にもかかわらず、単にアメリカの基準を導入してもうまく機能するものではないよう思われる。

そこで、原告適格についてどのように改正するのが望ましいかであるが、現代型訴訟における集団的な利益が問題となる場合にも原告適格を認めて、訴訟で争える途をひらくためには、そのような特質を持つ利益の存在を、正面から認め、そのような権利を訴訟に乗せることができるような原告適格の条文を考えるべきである<sup>\*119</sup>。その点で、日弁連行訴法改正等推進協議会の行政事件訴訟法改正試案要綱の9条2項は、そのひとつの手段を示すものであるといえる。もしくは、条文中に「集団的利益」ないし、「共同利益」の文言を盛り込むべきであろう。曖昧に文言を定めて解釈に任せてしまうと、改正の意図が損なわれる危険が存するからである。

### 三 団体訴訟の導入について

阿部教授は、行政事件訴訟法のなかに、団体訴訟の規定を盛り込むことを提案される。そこで、ここでは、①団体訴訟を導入すべきか、②行政事件訴訟法に盛り込むか、個別法に規定するか、という2つの点に分けて考える。

#### ①団体訴訟を導入すべきか

この点ドイツにおいては行政訴訟上の団体訴訟を導入するのに慎重であった。ここには、民衆訴訟への途をひらくことへの危惧があったことは、第六章でみたとおりである。しかし、客観訴訟か主観訴訟かは二者択一に分けられるものではなく、<sup>\*120</sup>その中間的な領域を司法的解決の外に押しやるのではなく、団体訴訟などが担うべきであると思われる。したがって、この点から団体訴訟を導入すべきであると考えられる。

この点については、上記のように行政事件訴訟法を改正すれば、原告適格が広く認められるのに、団体訴訟を別個導入する有用性があるのかについても問題となるが、仮に行政事件訴訟法が改正され、原告適格が広く解されるようになっても、団体の場合には、当事者適格が肯定されるのか、誰が訴訟追行をするのか、別途考慮が必要となり、必ずしも、当事者適格が認められるわけではない。また、団体訴訟の制度を条文で設けたほうが、通常の訴訟の修正としてではなく、団体訴訟特有の<sup>\*121</sup>手続保障を得ることができる。

したがって、行政事件訴訟法が改正されて原告適格の拡大が図られても、団体訴訟を導入すべきであると考えられる。

この場合、ドイツのような補足的、あるいは最後の手段としての性格を持たせるのかが問題となるが、この点は、民事訴訟において団体訴訟を導入するかといった点との整合性が問題となるため、第三節三2で述べる。

#### ②行政事件訴訟法に盛り込むか、個別法に規定するか

では、団体訴訟の規定は、行政事件訴訟法の中に一般規定としてもうけるべきか。

阿部教授は、行政事件訴訟法の中に一般規定としてもうけるべきであるとされる。しかし、法律の趣旨・目的は様々であり、個々の法律によって、団体訴訟を認めたほうがよいのか、いかなる団体に認めたらよいのかといった点は異なる。それゆえ、個別法で定めるのがよいのではないかと考える。このほうが、解釈によって当事者適格を狭められる危険もないし、明確性が保たれ、詳細な考慮が可能となるようにも思われるからである。もっとも、このように考えつつも、個別法の改正が長くかかるのであれば、次善の策として、一般法たる、環境基本法、または、行政事件訴訟法での<sup>\*122</sup>手当てを検討することは否定しない。

### 第三節 民事訴訟で争う場合

## 一 序

仮に、行政訴訟改革で公権力概念、第1次的判断権、公定力といった概念にまつわる公権力判断の優越性が廃止されれば、<sup>\*123</sup> 民事訴訟と行政訴訟の違いは少なくなる。しかし、そのような改正がなされるかは、今のところ不明であるし、仮になされたとしても、民事訴訟の原告適格について、現在の判例の考え方を維持すると、行政訴訟においては行政訴訟改革の結果、広く原告適格を認めることにより裁判救済が可能となるのに対し、民事訴訟においては、裁判救済への道が依然狭いままとなる。この違いを制度の違いとして片付けてしまえば、それまでであるが、それでは、行政訴訟を提起するか、民事訴訟を提起するかによって結論が違いすぎるばかりか、国民は行政訴訟の利用に流れ、制度として効率性を欠く結果を生み出すように思われる。

そこで、民事訴訟と行政訴訟の均衡を図るための制度づくりとして、環境訴訟においては市民訴訟の導入を、消費者訴訟に関しては団体訴訟の導入を検討したい。

## 二 市民訴訟の導入について

**Lujan** 判決で **SCALIA** 裁判官が述べたように、この訴訟は、三権分立に反しないか、という点がまず問題となろう。

従来の司法権概念からすれば、原則として具体的事件性がなければならず、<sup>\*124</sup> このような訴訟は認められないようにも思われる。しかし、その結果、訴訟における解決が得られない却下判決が出ているのは第三章で見たとおりである。とするならば、司法権の役割としてはこのような政策形成的な役割をも一定程度担っていくべきではないかと思われる。この点、司法の政治化が問題とされようが、権力分立の概念の究極的な目的が国民の権利保護にあるとすれば、<sup>\*125</sup> このような制度を設けるほうが国民の権利保護に資するのであれば、設けるべきであると思われる。<sup>\*126</sup> 司法権は、行使しないことで、かえって国民の権利義務を侵害してはならないのであり、適切な救済が望まれる。もっとも、要件によっては、市民訴訟が違憲となる場合もありうると考えるが、ここでは立ち入らない。

また、民事訴訟法の中にこのような規定を設けるか否か、問題となるが、行政訴訟の団体訴訟のところでも述べたように、法律の趣旨・目的は様々であり、個々の法律によって、市民訴訟を認めたほうがよいのか、いかなる者に認めたらよいのかといった点は異なる。したがって、個別法で規定すべきである。

## 三 団体訴訟

消費者訴訟の場合、消費者法制定の際にも、団体訴訟の導入について、問題点が指摘された。<sup>\*127</sup> しかし、問題の指摘にとどまり現実の制定には至っていない。第四章でみたとおり消費者訴訟をほとんど認めない最高裁の現状から見ると、団体訴訟の導入は必要であると思われる。そして、この必要性は、行政訴訟において団体訴訟を導入す

る必要よりも大きい。というのも、行政訴訟の場合、改正により原告適格が広く認められるようになれば、団体訴訟制度が導入されなくても、ある程度の救済は図ることができる。しかし、民事訴訟の場合には、現行法の限界があったのは、明らかであったように思われるからである。

この場合も、法律の趣旨・目的は様々であることから個別法で規定すべきである。もっとも、消費者間でつながりがない場合の消費者の保護も必要であるから、公共訴訟の導入を否定するものではない。

そして団体訴訟導入に際しては原告適格との関連で留意すべき点として、第六章で6つ点を挙げた。ここでは、①の、どのような団体に当事者適格を認めていくのか、という点と⑥の、行政訴訟上の団体訴訟をどのように位置付けるか、例外性は、どこまで要求するのか、といった点について考えたい。

#### 1 団体の当事者適格の要件

この点、すべての団体に団体訴権を付与する方法や、一定の要件を満たし行政による認証を受けた団体に付与する方法、法律に団体に提訴権を付与するための要件を書き込み、個別紛争ごとに原告適格を判断する方法等が考えられる<sup>\*128</sup>。この点、すべての団体に提訴権を付与すると濫訴の危険があり、この点に注意すべきことは、第六章でも述べた。そこで、行政の認証を受けた団体に提訴権を認めるか、法律に要件を書き込むか、いずれがよいかである。法律に書き込むほうが、客観性の担保が図られるし、明確であるといえる。したがって、法律に要件を書き込むほうがよいように思われる。

#### 2 行政訴訟における団体訴訟の位置付け

第六章で述べたようにドイツでは、民衆訴訟への途をひらくとの危惧等から、団体訴訟を例外的な制度、最後の手段と位置付けていた。しかし、客観訴訟か主観訴訟かは二者択一に分けられるものではなく、その中間的な領域を団体訴訟などが担うべきであることは、すでに述べた。それゆえ、このような中間的な性格を正面から認めれば、例外性を強調する必要はそれほど高くはないように思われる。また、民事訴訟の分野でも団体訴訟の導入を考えるのがよいと考えるので、民事訴訟と行政訴訟において違いをもうけるべきではないと思われるのである。もっとも、民事訴訟の場合にも団体訴訟は例外的な制度であると位置付け、ともに、例外的な制度であるとするのであれば、問題はないと考える。

もっとも、行政事件訴訟法改正によって、行政訴訟が提起されやすくなった場合には、行政事件訴訟法で解決できないものを団体訴訟で解決する、との例外をもうけてもよいように思われる。しかし、原告適格は認められるか否か判断しがたい場合もあり、そのような場合に、団体訴訟を提起したにもかかわらず、行政事件訴訟法で争うべきとして訴えを却下するのも妥当ではないであろう。やはり、例外性は、否定すべきであると思われる。

- \* 1 1 5 阿部泰隆「行政訴訟の新しいしくみの提案」自由と正義（2002年8月）18頁
- \* 1 1 6 阿部泰隆「行政訴訟の新しいしくみの提案」自由と正義（2002年8月）18頁
- \* 1 1 7 人見剛「原告適格の考え方と条文」ジュリスト1234号（2002年11月）38頁
- \* 1 1 8 最判平成4年7月1日民集46巻5号437頁
- \* 1 1 9 互理格「行政訴訟の理念と目的」ジュリスト1234号（2002年11月）11頁
- \* 1 2 0 互理格「行政訴訟の理念と目的」ジュリスト1234号（2002年11月）14頁
- \* 1 2 1 その他、団体訴訟導入のメリットを示すものとして、越智敏裕「行政訴訟改革としての団体訴訟制度の導入—環境保全・消費者保護分野における公益代表訴訟の意義と可能性」自由と正義（2002年8月）40頁
- \* 1 2 2 越智敏裕「行政訴訟改革としての団体訴訟制度の導入—環境保全・消費者保護分野における公益代表訴訟の意義と可能性」自由と正義（2002年8月）44頁
- \* 1 2 3 これに否定的な見解として、高木光「行政事件訴訟法改革」ジュリスト1217号（2002年2月）68頁
- \* 1 2 4 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』第三版（2002年9月）309頁
- \* 1 2 5 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』第三版（2002年9月）261頁
- \* 1 2 6 市民訴訟の導入を肯定するものとして、曾和俊文「行政訴訟制度の憲法的基礎」ジュリスト1219号（2002年3月）65頁。また、小島教授は、裁判の「間接波及効」を重視され、民事訴訟の新しい類型として、公共訴訟の提唱をなさっている。民事訴訟のなかにも、公共性を有する訴訟があり、この訴訟においては事実的な影響が大きな意味を持つ。そこで、この民事訴訟と行政訴訟を横断する第三の範疇をとらえて類型化を試みられるのである。小島教授によれば、この公共訴訟には、広範なインパクトを持つ法原則の宜明を目的とする「原則訴訟」と、定型的な事実の認定とこれに対する法の適用の同種訴訟に及ぼす影響力に着目する「モデル訴訟」の2つの類型があるとされ、後者の、「モデル訴訟」は環境訴訟や、消費者訴訟に有用であるとされるのである。この訴訟における、適格は、団体の目的のみならず、実績をも考慮して適格を考えるべきであるとされ、かかる訴訟の原告は、しばしば公益の代表者として、訴訟を進行しているのであるから、「私設の司法長官」であり、組織による訴訟支援を背後に訴訟に望むのだ、と。小島武『「公共訴訟」の理論』民訴雑誌23号1頁
- \* 1 2 7 上原敏夫『団体訴訟・クラスアクションの研究』（2001年11月）368頁

- \* 128 越智敏裕「行政訴訟改革としての団体訴訟制度の導入—環境保全・消費者保護分野における公益代表訴訟の意義と可能性」自由と正義（2002年8月）41頁

## 第八章 結章

以上、第七章では、環境訴訟と消費者訴訟の原告適格の立法論について論じたが、環境民事訴訟については、個別法による市民訴訟の導入をもうけるのが望ましいと述べた。もっともその場合、権力分立違反になる場合があることについても述べた。消費者民事訴訟においては、個別法で団体訴訟の規定を設け、そのなかに提訴権が認められる団体の要件も規定するべきであることを述べた。そして行政法上の環境訴訟、消費者訴訟については、行政事件訴訟法の規定で、集团的利益、あるいは共同利益を有するものに対しても、原告適格が認められるように明記するべきであることを述べた。また、行政訴訟における団体訴訟の導入も、例外的な制度としてではなく、個別法において認めるべきことを述べた。

もっとも、このような改正が一気になされるとも思っていないし、なされるとしても、それは時間をかけてゆっくりなされるものであることは、重々承知である。それゆえ、その制度のデメリットに対しても、配慮して書いたつもりではある。あえて本稿において立法論をとりあげたのは、やはり、判例において環境訴訟や、消費者訴訟の原告適格が認められにくい現状があるからであり、それは立法によってしか、解決できないものに思えたからである。これから、ますます、便利な世の中になり、消費者問題が増加する一方、環境に対する意識も高まると思われる。それゆえ、現在より一層、訴訟的解決が望まれ、訴訟の間口を広げる要請は大きくなる。当事者適格の拡大は、現代型紛争の訴訟的解決の第一歩であるように思うのである。