



Title	行政法理論における主観的権利の現代化 : EU環境法における「個人の権利」とそのドイツ行政法に対する影響を手がかりとして
Author(s)	谷, 遼大
Citation	北海道大学. 博士(法学) 甲第14324号
Issue Date	2021-03-25
DOI	10.14943/doctoral.k14324
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/81615
Type	theses (doctoral)
File Information	Tani_Ryota.pdf



[Instructions for use](#)

北海道大学大学院法学研究科

博士（法学）学位申請論文

行政法理論における主観的権利の現代化

——EU 環境法における「個人の権利」と

そのドイツ行政法に対する影響を手がかりとして——

法学研究科 博士後期課程

谷 遼大

目次

序章 1

第一節：本稿の問題意識.....	1
第二節：本稿の手法と構成.....	4

第一部：EU 法.....	7
---------------	---

第一章：EU 環境法における個人の権利の生成.....	7
-----------------------------	---

第一節：個人の権利の基層.....	8
-------------------	---

第一款：EU 法の直接効果——1963 年 van Gend & Loos 事件.....	8
---	---

第二款：指令の直接効果——1974 年 van Duyn 事件	10
---------------------------------------	----

第三款：構成国の国家責任——1991 年 Francovich 事件.....	11
---	----

第四款：検討——個人の権利の機能化	12
-------------------------	----

第二節：1990 年代の判例における個人の権利	13
-------------------------------	----

第一款：1991 年地下水判決.....	14
----------------------	----

第二款：1991 年大気質判決 I ——TA Luft 判決.....	14
-------------------------------------	----

第三款：1991 年大気質判決 II	15
--------------------------	----

第四款：1991 年表層水判決.....	15
----------------------	----

第五款：1996 年貝類水域判決	16
------------------------	----

第六款：検討	16
--------------	----

第三節：1990 年代の法務官意見における個人の権利	18
----------------------------------	----

第一款：法務官 van Gerven——地下水判決.....	19
--------------------------------	----

第二款：法務官 Mischo——2 つの大気質判決	20
---------------------------------	----

第三款：法務官 Jacobs——表層水判決と貝類水域判決	21
------------------------------------	----

第四節：小括.....	22
-------------	----

第二章：EU 環境法における個人の権利の展開.....	24
-----------------------------	----

第一節：自然保護の利益	
-------------	--

——2004 年ヨーロッパザルガイ漁判決.....	24
---------------------------	----

第二節：大気質に関する判例	27
---------------------	----

第一款：2008 年 Janecek 判決.....	27
----------------------------	----

第二款：2011 年 Stichting Natuur en Milieu 判決.....	31
---	----

第三款：2014 年 Client Earth 判決	34
----------------------------------	----

第四款：整理	36
第三節：オーストリア条約に関する判例	37
第一款：2011 年 Slowakischer Braunbär 判決	37
第二款：2016 年 Slowakischer Braunbär II 判決	40
第三款：2017 年 Protect 判決	42
第四節：中間総括	43
第一款：個人の利益	44
第二款：利害関係	44
第二部：ドイツ法	47
第三章：公権のヨーロッパ化	47
第一節：行政裁判所法 42 条 2 項と公権	47
第二節：訴訟的解決策	48
第三節：実体法的解決策	51
第四節：立法論的解決策	52
第一款：特別規定の創設	52
第二款：行政裁判所法 42 条 2 項の削除	53
第五節：判例	54
第一款：2013 年連邦行政裁判所第 7 法廷判決	55
第二款：2016 年バイエルン行政裁判所判決	57
第三款：検討	58
第六節：小括	60
第四章：行政裁判権の機能と限界	
——行政裁判権の正統化と団体訴訟をめぐる考察	62
第一節：主観的権利保護	62
第一款：主観的権利保護の構想	62
第二款：主観的権利保護の構想の帰結	63
第二節：裁判権の民主的正統化	65
第一款：Böckenförde の民主的正統化論	66
第二款：裁判権の民主的正統化の問題点	68
第三節：個別的な正統化の構想	69
第一款：Christoph Möllers	69
第二款：Klaus Ferdinand Gärditz	71

第三款：Klaus Rennert.....	72
第四款：整理	73
第四節：客観化による正統化の不足？	74
第一款：正統化の不足.....	75
第二款：団体訴訟の正統化	75
第五節：検討——団体訴訟の許容性	82
第六節：小括.....	87
第五章：公権の現代化.....	89
第一節：背景.....	89
第一款：伝統的な視点としての個人の保護.....	89
第二款：新たな視点としての制御学.....	91
第三款：地位論.....	92
第二節：個人の法的地位と公権論.....	93
第一款：個人の法的地位.....	93
第二款：公権論の拡大.....	94
第三款：団体訴訟の法的位置づけ	97
第三節：情報自由法における情報請求権の法的構造——各論的考察	98
第一款：情報自由法によるパラダイムシフト	99
第二款：情報自由法における情報請求権の位置づけ	100
第三款：公権としての情報請求権	101
第四款：整理	103
第四節：検討.....	103
第五節：小括.....	108
終章	109
第一節：本稿の議論の整理.....	109
第二節：今後の課題.....	111

序章

本稿は、行政法における個人の主観的権利について、EU法とドイツ法の知見を参照しながら、その発展可能性を探ろうとするものである。まずはそれに先立ち、この序章において、筆者の問題意識（第一節）と、本稿の採用する手法と論文の構成（第二節）を示すことにしたい。

第一節：問題意識

一 現代行政を取り巻く環境の変化

我が国やドイツの行政法学は、戦前から、国家と社会の二元的対立関係を前提としながら¹、国家が公益を実現する役割を担うとともに、市民はその国家による介入から私益を守るという図式の中で発展を遂げてきた²。このような公私二元論的な図式は、国家による自由の侵害から個人を保護することこそが行政法学の重要な任務であるとの認識をもたらすとともに、日本やドイツの行政法学の根幹においていまなお強い影響力を保ち続けている。

むろん、現代の行政法を取り巻く環境は、目まぐるしく変化し続けている。例えば、戦後の行政法学においては、国家任務の代表例としての「規制行政」のみならず、「給付行政」に対しても目が向けられるようになった³。また、さらに近年の行政法に目を向けると、「公私協働」という現象が広く注目を集めてきた⁴。現代の行政活動において、国家による公益の独占は崩れ去り、公と私とはもはや対立関係にあるのみならず協働関係にもあるという考え方が少なからず浸透しつつある。近年では、国家と社会の分業によって公共善を実現する

¹ 例えば、参照、藤田宙靖「E・W・ベッケンフェルデの国家と社会の二元的対立論」同『行政法の基礎理論（上巻）』（有斐閣、2005年）80頁以下。

² 例えば、参照、芝池義一「行政法における公益・第三者利益」芝池義一ほか編『行政法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2004年）12頁以下。

³ 例えば、参照、小早川光郎「規制行政と給付行政」芝池義一ほか編『行政法の争点〔第3版〕』（有斐閣、2004年）8頁以下。

⁴ 公私協働に関する我が国の先行研究として、参照、角松生史「『民間化』の法律学」国家学会雑誌（東京大学）102巻11=12号（1989年）719頁以下、大脇成昭「民営化法理の類型論的考察」法政研究（九州大学）66巻1号（1999年）285頁以下、米丸恒治『私人による行政』（日本評論社、1999年）、山本隆司「公私協働の法構造」金子宏先生古稀祝賀論文集『公法学の法と政策（下）』（有斐閣、2000年）531頁以下、同「日本における公私協働」藤田宙靖博士東北大学退職記念『行政法の思考様式』（青林書院、2008年）171頁以下、大久保規子「協働の進展と行政法学の課題」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣、2011年）223頁以下、岡村周一ほか編『世界の公私協働』（日本評論社、2012年）、岸本太樹『行政契約の機能と限界』（有斐閣、2018年）239頁以下。

という発想を前提に⁵、国家の新たな役割として「保障行政」⁶という概念が注目を集めるに至っている。行政を取り巻く環境が変化するとともに、行政法学の任務もまた、現在進行形で変容し続けているのである。

二 問題意識と課題

筆者の関心を簡潔に述べるとすれば、このような現代行政を取り巻く環境の変化を踏まえた上で、現代の行政法において「市民」もしくは「個人」はどのような役割を果たすべきか、そしてそれに伴って、これらの主体にはどのような地位や権利が保障されるべきかという問いに集約される。

筆者は、このような問題意識をかつて「参加」という題材の下に検討したことがあり⁷、さしあたってはその際の問題意識をもう一度確認したい。行政の過程に個人が参加することにはいかなる法的な意義が認められるのかという問いは、行政法学にとっては、回答するのがなかなか困難な問題である。これまでの先行研究は、例えばこれを「手続形式保障機能」、「情報収集機能」、「説得的機能」、「権利利益保護機能」、「争点整理機能」、「行政の遂行促進機能」⁸、あるいは、「民主化機能」、「人権保障機能」、「行政運営の合理性を担保する機能」⁹というように、その機能面に着目し、必要性を説明してきた¹⁰。ただ、こうした機能面に着目した説明は、一部を除けば法的な意味を有しているとまではいいがたい面がある。かつて、ドイツの公法学者 Andreas Fisahn は、参加に関する法学的な文献においてしばしば参加の機能に関する論述がみられていることを、相当に奇妙であると指摘した。なぜなら、「機能に関する問題は、法学的な問題というよりは、むしろ社会学的な問題」だからである¹¹。参加論において公法学の果たすべき任務は、参加を法的な観点から理論的に根拠付ける（または限界付ける）ことに見出されるべきである。

しかしながら、ドイツにおいても我が国においても、このような観点から参加論を展開していくことは困難な道のりであった。行政法学は法治国原理と親和的であり、参加論をいわ

⁵ 参照、板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、2013年）45頁。

⁶ 保障行政に関する我が国の先行研究として、参照、高橋明男「保障国家における法律の役割」岡村周一ほか編『世界の公私協働』（日本評論社、2012年）161頁以下、山田洋『「保証国家」とは何か』同『リスクと協働の行政法』（信山社、2013年）47頁以下、三宅雄彦『保障国家論と憲法学』（尚学社、2013年）、板垣・前掲註（5）。

⁷ 以下の記述は、拙稿「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開（1）」北大法学論集（北海道大学）70巻2号（2019年）79頁以下に基づく。

⁸ 小高剛『住民参加手続の法理』（有斐閣、1977年）178頁以下。

⁹ 田村悦一『住民参加の法的課題』（有斐閣、2006年）5頁以下。

¹⁰ 参照、拙稿・前掲註（7）81頁以下。

¹¹ *Andreas Fisahn, Demokratie und Öffentlichkeitsbeteiligung, 2002, S. 1.*

ゆる行政手続論の一種と捉えて権利保護の観点から根拠付けるという試みがかねてより主張されている¹²。あるいは、行政が「正しい決定」を下すためには、行政は決定の前提となる情報の収集を行う必要があり、参加手続はその行政による情報収集に資するのだという主張である。ただ、こうした違法ないし不適切な決定を防止するという、個人の保護あるいは法治主義の観点だけでは、参加の意義を汲み尽くしているとはいえない。隣接の学問領域、すなわち政治学や社会学においては、参加の民主主義的な意義に価値が見出されていたのである¹³。この点、公法学においても参加の民主主義的な側面は古くから唱えられてこそのものの¹⁴、それ以上には展開されることなく、議論は長らく停滞期を迎えていたように思われる¹⁵。

こうした参加の法的な意義を根拠付けるために、かつて筆者はドイツ公法学における「正統化 (Legitimation)」という概念に着目し、参加は行政活動を正統化するための一助となるという考え方を、特に民主政原理との関係を中心に法理論的な観点から探求する学説研究を行った。それによれば、ドイツにおいても学説の立場は依然として一致していないものの、しかし参加に「正統化」という観点から法的な意義を見出そうとする見解が多くみられていることが確認された¹⁶。

行政法において参加論が指し示したのは、伝統的な行政法学においてはその意義を十分に説明することが難しい手法や現象が存在しているということである。とりわけ、行政法学における民主主義的な次元は、立法論や法政策論という政治的・政策的な観点に吸収されてしまい、十分に行政法の体系や解釈に反映されていないのではないか。そして市民は、行政法上では単なる保護の客体か、あるいは行政に情報を提供する都合のよい協力者にすぎないのであろうか。このような問題意識から、本稿が目標とするのは、行政法上の個人の役割や地位を再検討することで、伝統的な視点との調和・融合を図りながら、その発展の可能性を探ることである。

¹² 参照、宮田三郎『行政計画法』（信山社、1984年）201頁、小高剛「住民参加」成田頼明編『行政法の争点〔新版〕』（有斐閣、1990年）115頁。

¹³ 例えば、参照、篠原一『市民参加』（岩波書店、1977年）。

¹⁴ 人見剛「住民自治の現代的課題」同『分権改革と自治体法理』（敬文堂、2005年）193頁以下、同「都市住民の参加と自律」同書・206頁以下。

¹⁵ しかしながら、近年において、ドイツの議論を手がかりとして市民参加について公法学的な見地から論じる先行研究として、参照、野田崇「市民参加の『民主化』機能について」法と政治（関西学院大学）60巻3号（2009年）1頁以下、同「大規模施設設置手続と市民（1）（2・完）」法と政治（関西学院大学）65巻2号（2014年）1頁以下、65巻3号（2014年）47頁以下。

¹⁶ 参照、拙稿「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開（3・完）」北大法学論集（北海道大学）70巻5号（2020年）33頁以下。

ただし、先に断っておかなければならないのは、本稿は、そこから直ちに日本法に対する直接の示唆を得ることまで目的とはしないということである。なぜなら、個人の法的地位や権利に関する問題は、行政法理論全体にまで影響を及ぼしうる、総論的な問題だからである。それは、個人の権利との関係ですぐに想起される行政訴訟法のみならず、例えば個人の手続的地位の規律に関わる行政手続法、あるいは個人による国家賠償請求権の位置づけに関わる国家補償法などの領域にも関係しうるのである。この点で、本稿は、今後さらに研究を進めていくことを前提とし、特にそれが中心的に問題となる行政訴訟法との関係において、主観的権利の現代化の可能性の一断面を描き出そうとするものにすぎない。

第二款：本稿の手法と構成

一 本稿の手法

本稿は、以上のような観点から研究を行うにあたって、EU法とドイツ法を手がかりとした比較法研究を行う。EU法に着目する理由は、EU法においては、その法秩序において個人の果たす役割が日本やドイツと比べて非常に重要視されているという点にある。こうしたEU法の構想を端的に示すキーワードは、「法の貫徹のための市民の動員」¹⁷や「分散的な統制」¹⁸である。EU法は、その法の有効性・実効性を確保するために、構成国のみならず、市民による手助けを必要としている。そこでは、市民は、単に受動的に保護の客体となるだけでなく、能動的に公益の実現にも貢献しうるのである。EU法においては、そのための地位や権利が、市民に認められているのである。

しかしながら、EU法それだけに着目するのであれば、日本法との関係から考えると、それを比較・参照する価値はあまり見出されないであろう。その理由としては、そもそもEU法は国内法ではなく、多くの国家の間で共通の価値を実現するという国際法に近い（しかし国際法とも異なった独自の）性質を有していることにある¹⁹。また、日本がEUに加盟し、日本法がEU法に接近していくこともまた、現状では到底考えられないだろう。さらにいえば、戦前から日本が集中的に比較・参照し、日本の行政法学の基礎を築いてきたのがドイツ行政法であるということも、指摘されるべきであろう。このことからしても、日本法の立場からみたととき、EU法に直接に光を当てる意義はそれほど大きくないということが推察されるであろう。

¹⁷ *Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.

¹⁸ *Bernhard Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 25.

¹⁹ EU法は、国際法ともまた明確に異なっているということが強調されなければならない。EU法を通じた国内の法秩序のヨーロッパ化を特徴付ける5つのドグマとして、*Friedrich Schoch*, Zur Europäisierung des Verwaltungsrechts, *Juridica International* 2014, 102 (104f.) は、「EU法の優位」、「国内法の連合法適合的解釈」、「連合法規範の直接効果」、「同等性の原則と実効性の原則」、そして「首尾一貫性」を挙げている。

ただし、EU法がドイツの行政法学に対して、もはや無視できない多大な影響を及ぼしていることも事実である²⁰。こうした影響は、ドイツが特定の法制度や法政策の導入を義務付けられるという意味での実践的な観点にとどまらず、それを通じてドイツの伝統的な構想や学説に対して反省や見直し、そして改革を促すという形で、理論的な観点にも及びうるのである。EU法がドイツの法秩序にとってあくまでも例外にとどまるのであれば、我が国に対する示唆はわずかであろう。しかしながら、EU法の思考様式が、たとえ部分的にあってもドイツ行政法の一般理論に吸収・反映されていくとすれば、それはドイツ法を参照する日本法に対しても通用力のある主張となりうるであり、もはや日本にとっても他人事ではないといえるだろう。本稿が比較対象の一つとしてEU法に注目する意義は、まさにこの点にある。むろん、そうであるからこそ、EU法の構想を検討するにとどまらず、EU法の影響をドイツ行政法学がどのように受け止めているのか、そして、ドイツ法においてどのような理論的変容が生じているのかという点が、十分に検討されなければならない。

二 本稿の構成

以上のような理由から、本稿は、第一部（第一章と第二章）においてEU法を取り扱い、EU法の構想をまずは明らかにする。そして、これらのEU法の検討を踏まえた上で、第二部（第三章から第五章）においてドイツ法を取り上げ、EU法の構想がドイツ法の構想に対してどのような影響を及ぼしているのか、その理論的な発展について明らかにする。

第一章（「EU環境法における個人の権利の生成」）は、EU環境法における「個人の権利」について、その生成期にあたる1990年代のヨーロッパ司法裁判所の判例を題材として取り上げ、その構造を明らかにすることを目的とする。また、続く第二章（「EU環境法における個人の権利の展開」）では、第一章の内容を踏まえた上で、2000年代以降のEU環境法における「個人の権利」を取り上げることで、その発展の動向をさらに掘り下げて紹介する。EU法における「個人の権利」がドイツ法における「公権」よりも緩やかに認定されていることは周知の事実であり、または容易に想像することができるように思われるが、それがどの程度に緩やかであり、そして何故緩やかでなければならないのかについては、あまり明確ではないように思われる。第一部は、ヨーロッパ司法裁判所の判例の分析を通じて、EU法とドイツ法の思考様式、そして個人の権利の認定に関する基準の違いを明らかにすることを目標とする。

第三章（「公権のヨーロッパ化」）は、連合法における「個人の権利」がドイツ法における「公権」よりも広く認められていることを踏まえ、ドイツの行政法学がEU法の基準に適応するためにどのような解決策を提示してきたのかについて、主にドイツ行政裁判所法42条2項の解釈論との関係から検討する。第四章（「行政裁判権の機能と限界」）は、EU法の影

²⁰ 特に公権論の文脈において、参照、山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000年）423頁。

響によって団体訴訟の導入が一般化しつつあることを踏まえ、こうした「訴権の客観化」の傾向に対して警鐘を鳴らすドイツの論者の見解を紹介・検討する。こうした立場は、ドイツの行政裁判権の任務や正統化の問題に関係するものであるといえ、現行の法システムにおける主観的権利や客観訴訟の発展可能性と限界を示唆するものとなっている。それに対して第五章（「公権の現代化」）は、EU法上の「個人の権利」がドイツ行政法学に及ぼした影響を踏まえた上で、ドイツにおける「公権」の概念それ自体を拡大しようとする学説を検討する。こうした構想は、第四章において検討された訴権の拡大に慎重な立場を採る学説と対立するものであり、ドイツの伝統的な公権論の発展可能性が問われることになる。

これらを踏まえ、終章においては、本稿のまとめを行う。

第一部：EU 法

第一章：EU 環境法における個人の権利の生成

EU 法¹における「個人の権利」²が、日本やドイツとは異なった思考様式の下で発展していること、そして日本法における「法律上の利益」やドイツ法における「公権」よりも広く認められていることは、想像に難くない。しかしながら、EU 法上の個人の権利の構想については、ドイツ法（保護規範説）との類似性が語られることもあれば、フランス法との類似性が語られることもあり、その意味では評価が難しい一面を有しているようにも思われる。また、我が国の公法学の成果を見渡してみても、EU 法上の個人の権利それ自体に関する研究は、必ずしも十分に行われてこなかったように思われる³。

本論文の前半を占める第一章と第二章の課題は、EU 法上の個人の権利の概念について、ヨーロッパ司法裁判所の判例やドイツにおける学説の整理・評価を手がかりとしながら、その輪郭を描き出すことにある。この第一章では、1990 年代の個人の権利をめぐるヨーロッパ司法裁判所の判決（第二節）、それに関する法務官の意見書（第三節）を順次取り扱う。まずは、これらの作業に先立って、EU 法の構想の一端を示すいくつかの EU 法上の重要判例を確認する（第一節）。

なお、連合法上の個人の権利を分析するにあたっては、多様な参照領域が考えられるところではある⁴。ただ、本稿では EU 法において極めて重要な位置を占め、長年に渡って示唆

¹ なお、本論文では EC 法と EU 法については特段区別せず、EC 時代のものであってもすべて EU 法という表記を用いることにする。また、本論文ではヨーロッパ司法裁判所の判決及び法務官意見書をしばしば引用・参照している。その際には、原則としてドイツ語の出典に依拠することにしたが、訳出にあたっては英語の出典も参考とした。

² 本稿でいう連合法上の「個人の権利」については、判例および学説は「主観的権利 (subjektive Rechte)」や「公権 (subjektiv-öffentliches Recht)」というドイツ的な専門用語ではなく、「個人の権利 (Rechte Einzelner)」、「個別的権利 (individuelle Rechte)」、「援用権 (Berufungsrecht)」といった類似の表現を用いる場合が多いとされる。この点については、*Martin Ebers, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, 2016, S. 68f.*; *André Niesler, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozessrecht, 2012, S. 177*; *Arno Scherzberg, Das subjektiv-öffentliche Recht – Grundfragen und Fälle, JURA 2006, 839 (848)*.

³ その数少ない研究として、山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000 年）423 頁以下を挙げておく。

⁴ この問題に関する環境法以外の主要な参照領域としては、例えば、委託発注法 (Vergaberecht) を挙げることができる。本稿では、EU 法において特に重要かつ研究成果の豊富な環境法を集中的に取り扱うこととしたが、他の法領域については、必要に応じて、

に富む判例を多く蓄積してきた環境法に的を絞って議論を展開することとしたい。本章においては、特に EU 環境法において個人の権利に関するリーディング・ケースが形成された 1990 年代の判例について、1991 年の地下水判決から 1996 年の淡水判決までの 5 つの判例を中心に取り上げる。

最後に、本章は、「個人の権利」について、純粹に EU 法上の問題としてのみ取り扱う。つまり、連合法上の個人の権利がドイツにおいてどのようにして実現されているのか、そしてドイツの法秩序や権利論に対していかなる影響を及ぼしているのかといった国内法上の問題には、原則として言及しない。これについては、第三章以降で論じられることになる。

第一節：個人の権利の基層

まず初めに、EU 法の一般原則に関するヨーロッパ司法裁判所の重要な判例をいくつか紹介しておきたい。というのは、これらの基礎的な判例は、まさに連合法における「市民」や「個人の権利」の役割や位置づけについて一定の示唆をもたらさうるものであり、後に個人の権利に関する具体的な判例を検討・分析していく上で有益な基盤を提供すると思われるからである。こうした観点から取り上げる価値のある判例はいくつか存在するが、ここでは、van Gend & Loos 事件（1963 年）、van Duyn 事件（1974 年）、Francovich 事件（1991 年）の 3 つを特に取り上げておきたい。

第一款：EU 法の直接効果——1963 年 van Gend & Loos 事件（Rs. C-26/62）

ヨーロッパ司法裁判所が、連合法上の個人の権利について、その構想の端緒を示したのが、1963 年の van Gend & Loos 事件⁵である。本事件は、次のようなものである。

オランダの商社 van Gend & Loos は、ヨーロッパ経済共同体（EEC）が設立された 1958 年時点の関税が 3%であったにもかかわらず、オランダの関税局が 1960 年実施の関税協定に従って 8%の関税を課したことを不服とし、不服申立を行った。その際、van Gend & Loos は、EEC 条約 12 条は条約が発効した 1957 年以降に構成国間の輸出入に関する関税を引き上げることが禁止しているため、8%の課税処分はこれに違反し無効であると主張した。この不服申立が棄却されたため、van Gend & Loos は当該課税処分の取消しを求め、オランダ税務審判所に取消訴訟を提起した。この取消訴訟にあたって、税務審判所がヨーロッパ司法裁判所に先決裁定を求めたのが、本事件である。

先決裁定において、ヨーロッパ司法裁判所は、EEC 条約 12 条の直接効果⁶の問題、つま

今後の課題としたい。

⁵ EuGH, Rs. C-26/62, Slg. 1963, 1 (van Gend & Loos). 邦語文献として、須網隆夫・中村民雄「EEC 条約規定の直接効果」中村民雄・須網隆夫編『EU 法基本判例集〔第 3 版〕』（日本評論社、2019 年）3 頁以下も参照。

⁶ なお、EU 法をめぐる学説では、「直接適用」と「直接効果」は区別されている。すなわち、

り、van Gend & Loos が EEC 条約 12 条の規定を直接に国内裁判の場で援用しうるのかという問題に、肯定的な回答を与えた。司法裁判所によると、「構成国の立法から独立した共同体法は、個人に義務を課すのと同様に権利も付与する」といい、「このような権利は、条約がこのことを明文で規定している場合のみならず、条約が個人、構成国、そして共同体の機関に課す明確な義務からも生じる」⁷。そして、EEC 条約 12 条の文言は「明確かつ無条件の (klar und uneingeschränkt) 禁止」を内容としており、当該義務に対して構成国によって何らかの留保が付される余地はなく、また、実施にあたって公権力による別途の介入を必要としない。ゆえに、「12 条の禁止は、その性質上、構成国とその法に服する個人との法関係において直接効果を生じさせるのに、特に適している」というのである⁸。また、ヨーロッパ司法裁判所は、個人との関係について、次のようにも述べている。「仮に構成国による 12 条違反に対する担保が〔EEC 条約——訳者註〕169 条及び 170 条で予定された手続のみに限定されるとすれば、個人の個別的権利の直接の裁判的保護は、すべて排除されることになる。また、これらの規定の適用が、条約の規定に違反して下された決定の執行後に行われるのであれば、それは効果的ではない。自らの権利を維持することに関心のある市民の注意深さは、169 条及び 170 条によるヨーロッパ委員会と構成国を通じて行われる統制を補完する、有効な統制なのである」⁹。以上を踏まえ、ヨーロッパ司法裁判所は、「条約の精神、

直接適用は共同体法の規定が構成国における国内法化措置を必要とせずに適用されることを意味するのに対し、直接効果は共同体法の規定が個人に対して構成国の裁判所で実現可能な権利を付与することを意味する。例えば、指令についてみると、その内容を構成国において実現するためには別途の国内法化措置が必要であることから、問題となるのは直接効果ということになる。ただし、少なくとも初期のヨーロッパ司法裁判所の判例においては、直接適用と直接効果という用語はほとんど区別されずに用いられていたようである。この直接適用と直接効果の区別については、須網隆夫「直接効果理論の発展に見る欧州統合の現段階」日本 EC 学会年報 14 号 (1994 年) 146 頁以下、同「EC 法における国際条約の直接効果」早稲田法学 (早稲田大学) 78 卷 3 号 (2001 年) 56 頁以下を参照。

⁷ EuGH, Rs. C-26/62, Slg. 1963, 1 (van Gend & Loos), Rn. 12.

⁸ EuGH, Rs. C-26/62, Slg. 1963, 1 (van Gend & Loos), Rn. 14f. なお、ヨーロッパ司法裁判所は、本決定において禁止という消極的義務について直接効果を認めたが、後の判例において積極的義務についても直接効果を認めている。この点については、須網・前掲註 (6)「直接効果理論の発展に見る欧州統合の現段階」144 頁を参照。

⁹ EuGH, Rs. C-26/62, Slg. 1963, 1 (van Gend & Loos), Rn. 18. なお、EEC 条約 169 条及び 170 条は現在の EU 機能条約 258 条及び 259 条に相当し、ある構成国が条約に基づく義務に違反している疑いがある場合、ヨーロッパ委員会及び他の構成国に対して、一定の手続を経た後に当該構成国の違反についてヨーロッパ司法裁判所に提訴することを認める条文である。

体系性及び文言によれば、12条は直接効果を生じさせ、国の裁判所が尊重する個別的権利を根拠付けるものとして解釈されなければならない」と結論付けた¹⁰。

この最初期に下されたヨーロッパ司法裁判所の判決を要約すれば、次のようになろう。すなわち、EU法上の義務が「明確かつ無条件」に規定されており、その実施のために公権力による介入を必要としない場合には、当該条項は、構成国と個人との法関係において直接効果を生じさせる。ここから導き出される連合法上の権利が、個人によって国内の裁判所で援用され、そしてまた保護されることによって、EU法の実効性はより高められることになる、と。本決定は、EU法上の規定（ここではEEC条約）の直接効果を初めて認めたものであるという点はもちろんながら、国内裁判所での個人による権利の援用にEU法の実効性を高める役割を期待し、直接効果の判断にあたってこれを考慮に入れているという点も、EU法の構想の一端を示すものとして注目すべきである。

第二款：指令の直接効果——1974年 van Duyn 事件 (Rs. C-41/74)

1963年の van Gend & Loos 事件は、EEC条約、つまりEUの一次法の規定の直接効果が問題となった事案であった。それに対して、1974年の van Duyn 事件¹¹は、二次法である「指令 (Richtlinie)」の規定の直接効果が問題となった事案である¹²。本事件は、次のようなものである。

1968年、イギリスの保健大臣はサイエントロロジーが社会的に有害であるというイギリス政府の見解を公表し、サイエントロロジーの関連施設に勤務する外国人に対しては労働許可証と雇用証明書を発行しないこととした。1973年、オランダ人の van Duyn は、イギリスのサイエントロロジー教会の秘書として雇用されるためにイギリスへの入国を試みたが、入国審査官の尋問の末、入国を拒否されることとなった。van Duyn は、この入国拒否が違法であるとしてイギリス内務省を相手取ってイギリスの裁判所に提訴し、それが先決裁定手続によりヨーロッパ司法裁判所に付託されたのが本事件である。van Duyn は、公共秩序、公序良俗及び公衆衛生を理由に公布された外国人の移動及び居住に関する特別措置に関する指令¹³の3条1項は「公共秩序または公共の安全のための措置は、当該個人の個人的行為にのみ基づく」と定めており、この規定が直接効果を有すると主張していた。

ヨーロッパ司法裁判所によると、「指令によって課された義務を利害関係のある個人が援用する可能性を原則的に排除することは、189条によって指令に認められた拘束的効果と相

¹⁰ EuGH, Rs. C-26/62, Slg. 1963, 1 (van Gend & Loos), Rn. 19.

¹¹ EuGH, Rs. C-41/74, Slg. 1974, 1337 (van Duyn).

¹² EUの一次法 (Primärrecht) と二次法 (Sekundärrecht) の区別については、前者が「条約」(例えば、EEC条約やEU機能条約など)を指し、二次法は一次法に基づきEUの機関によって制定される「規則」、「指令」、「決定」などを指す。

¹³ Richtlinie 1964/221/EWG.

容れないだろう。とりわけ、例えば共同体の行政庁が構成国に対して指令を通じて一定の行動を義務付けた場合に、個人が裁判所でこれを援用したり、国の裁判所がそれを共同体法の構成要素として考慮に入れたりすることができないとすれば、このような措置の有益な効果（「実効性（*effet utile*）」）は弱まることになる¹⁴。また、公共の安全のために行われる措置は、当該個人の個人的行為に基づいてのみ行われると規定されることによって、外国人の出入国に責任を持つ行政庁に国の法律が一般に与えている裁量権を制限することを目的とするものである。この規定は、例外や条件に左右されることがなく、その性質上、共同体の機関または構成国のいずれかによる介入も必要としない義務を定めているものとされる¹⁵。これらを踏まえつつ、ヨーロッパ司法裁判所は、当該指令について直接効果を認めた。

第三款：構成国の国家責任——1991年 Francovich 事件（Rs. C-6/90 und C-9/90）

1991年の Francovich 事件¹⁶は、指令を適切に実施しなかった構成国に対して個人が損害賠償を請求しうるのか、つまり構成国の EU 法上の国家責任が問題となった事案である。本事件は、次のようなものである。

EU は、企業倒産時の被雇用者の保護に関する指令を 1980 年に採択し、1983 年を構成国における国内実施の期限として定めていた。しかしイタリアは、期限までにこの指令の内容を国内法化しなかったために、ヨーロッパ委員会から義務違反であるとしてヨーロッパ司法裁判所に訴訟を提起され、1989 年に敗訴していた。他方、私人である Francovich は、イタリアの企業に勤務していたが、同社が倒産してしまい、賃金の未払いが発生することとなった。しかしながら、イタリアは先述の通り当該指令の国内法化を怠っており、さらにヨーロッパ司法裁判所によって敗訴判決が出された後にも、別途の国内法化措置を講じることなく違反状態を実質的に放置していた。これにより、イタリアには未払い賃金の支払いを保証する国内法が存在しないこととなり、Francovich は指令の内容が適切に実施されていれば受けることのできた同賃金の支払いを受けることができなかった。これについて、Francovich は、指令を適切に実施していないイタリアには EU 法上の賠償責任が存在すると主張して、イタリア政府に損害賠償を求めて国内裁判所に提訴した。これについて、イタリアの国内裁判所がヨーロッパ司法裁判所に先決裁定を求めたのが、本事件である。

ヨーロッパ司法裁判所は、結論において、EU 法に関する構成国の国家責任を認めた。まず司法裁判所は、EU 法秩序の対象には構成国のみならず個人も含まれること、構成国や共同体の機関と同様に個人にも課された義務から権利が生じうること、そして、国内裁判所は

¹⁴ EuGH, Rs. C-41/74, Slg. 1974, 1337 (van Duyn), Rn. 12.

¹⁵ EuGH, Rs. C-41/74, Slg. 1974, 1337 (van Duyn), Rn. 13f.

¹⁶ EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (Francovich). 邦語文献として、中西優美子『EU 法』（新世社、2012 年）165 頁以下、須網・前掲註（6）「直接効果理論の発展に見る欧州統合の現段階」153 頁以下も参照。

共同体法の規定の完全なる効果を確保し、共同体法によって個人に与えられた権利を保護する義務を負っていることを順次指摘する¹⁷。その上で、「もし構成国に帰責されるべき共同体法違反によって自らの権利が侵害された場合について個人が補償を得る機会がないとすれば、共同体法の規定の完全なる有効性は侵害されることになり、それによって根拠付けられた権利の保護は減じられることになる」という¹⁸。そして、「特に、本件のように共同体法の規定の完全なる有効性が国の行動に左右され、したがって国が行動しないことで個人が共同体法によって認められた権利を国内裁判所で行使できない場合には、構成国による補償の可能性は不可欠である」¹⁹として、共同体法上の原則としての国家責任を認めた。なお、その国家責任を認めるための具体的な条件としては、第一に、指令の目標が個人に対する権利の付与を内容に含むものであること、第二に、これらの権利の内容を指令に基づいて規定しうること、第三に、国家に課された義務の違反と個人の被った損害との間に因果関係があることの3点が指摘されている²⁰。

第四款：検討——個人の権利の機能化

以上では、EU 法上の規定に基づいて国内の裁判所で個人が権利主張を行うことができるかという問題について、3つの判決を確認した。これらの判決から共通かつ明白に読み取られることとして、まず、ヨーロッパ司法裁判所が連合法上の個人の権利を連合法の有効性ないし実効性の観点と密接に結びつけているということを指摘することができる。そして Francovich 事件によれば、個人に対する構成国の EU 法上の国家責任もまた、個人の権利保護を通じた連合法の実効性の確保という観点から、いわば目的的に根拠付けられている²¹。つまり、少なくともヨーロッパ司法裁判所が展開する連合法の構想は、個人の権利を機能化することによって²²、連合法を貫徹するための道具として個人を法秩序に動員することを志

¹⁷ EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (Francovich), Rn. 31f. ここでは、EuGH, Rs. C-26/62, Slg. 1963, 1 (van Gend & Loos) などのヨーロッパ司法裁判所の先例が引用されている。

¹⁸ EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (Francovich), Rn. 33.

¹⁹ EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (Francovich), Rn. 34.

²⁰ EuGH, Rs. C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357 (Francovich), Rn. 40.

²¹ Vgl. *GA Thesauro*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029 (Brasserie du Pêcheur und Factortame), Rn. 17. ヨーロッパ司法裁判所の法務官 Thesauro は、国家責任に関する後続判例 Brasserie du Pêcheur 事件の意見書の中で、EU 法上の国家責任について、「最終的に、立法の不作为によって生じた損害額についての個人に対する国家の金銭的な責任は、司法裁判所によって、個人を保護し、それを通じて共同体法をルール通りに実施するよう保障するための道具として作り出された」と整理する。

²² *Astrid Epiney/Stefan Reitemeyer*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht,

向しているようにみえる²³。

日本法やドイツ法との違いを明らかにするために、こうした EU 法の構想をドイツの伝統的な権利論と比較すると、以下のような整理が可能であろう。まず、ドイツにおける伝統的な意味での公権は、公権力による権利侵害からの救済を定めるドイツ基本法 19 条 4 項²⁴を具現化するものであり、そして個人の基本権上で保護される自由の領域を国家の違法な侵害から保護するものとして理解される。このことは、ドイツの行政法に特徴的な、国家と社会、そして公私の区別にも対応している²⁵。他方で、連合法上の個人の権利は、必ずしもこのように個人の利益にのみ資するわけではない。それは EU 構成国における行政の裁判的統制を改善し、連合法の執行不全の緩和をもたらすという点で連合法の実効性の向上にも資するべきなのであり、そして、このために（も）作り出されているのである。したがって、連合法上の権利は、この意味において、二重の機能を有していると指摘することが可能であろう²⁶。また、このように機能的に個人の権利を理解することは、ドイツ法的な構想に根差している公私の区別を曖昧なものとし、その境界をぼやけさせるという帰結をもたらさうるのであって²⁷、この点においても、個人の権利についてドイツ法と共同体法の間にある違いが際立つことになろう。

第二節：1990 年代の判例における個人の権利

1990 年代には、EU 環境法の領域において、ヨーロッパ司法裁判所による個人の権利についての具体的な判断が積み重ねられてきた。ここでは 1991 年の地下水判決から 1996 年の貝類水域判決に至るまでの 5 つの判決を取り扱うことで、どのような基準に基づいて連合法上の個人の権利が認められているのかを明らかにしたい。

in: GfU (Hrsg.), Dokumentation zur 37. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, 2014, Rn. 110 は「個人の機能化」という表現を用いる。

²³ こうした連合法の構想については、とりわけ 1996 年から 1998 年にかけてドイツにおいて公刊された 3 つの有名なディセルタツィオンにおいても集中的に論じられている（*Matthias Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1996; *Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997; *Bernhard Wegener*, Rechte des Einzelnen, 1998）。

²⁴ ドイツ基本法 19 条 4 項 1 文目は「公権力により自らの権利を侵害された場合、その者には出訴の途（Rechtsweg）が開かれる」と規定する。

²⁵ *Wolfgang Kahl/Lutz Ohlendorf*, Die Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, JA 2011, 41 (42).

²⁶ Vgl. *Kahl/Ohlendorf*, JA 2011, 41 (42); *Ebers*, a.a.O. (Fn. 2), S. 124.

²⁷ *Kahl/Ohlendorf*, JA 2011, 41 (42).

第一款：1991年地下水判決（Rs. C-131/88）

環境法の領域において、個人の権利の認定基準を検討するにあたって最初に挙げられるべきヨーロッパ司法裁判所の判決は、1991年2月28日の地下水判決²⁸であろう。本事件は、ヨーロッパ委員会が地下水指令²⁹のドイツにおける国内法化が不十分であるとして、ヨーロッパ司法裁判所に条約違反手続を提起したものであった。ここでは、地下水指令の規定が個人に訴訟上で貫徹可能な権利を付与しているかどうかという点が問題となっている。なお、この地下水指令は、個人に権利を付与することについて明示的な規定を含んでおらず、単に構成国に対して指令の附則（Anhang）に挙げられた特定の物質の排出を防止または制限するために必要となる措置を講じるよう義務付けるにすぎないものであった。

ヨーロッパ司法裁判所によると、地下水指令の規定は、特定の物質の排出を防止または制限するために、禁止や許可、監督手続などといった必要な措置に関する規定を公布するよう構成国に義務付けており、これらの義務を通じて「地下水の有効な保護」という地下水指令の目標を保障しているという³⁰。したがって、指令には地下水の有効な保護を保障するために個人の権利および義務を根拠付けることのできる明確かつ詳細な規定が含まれているとされ、地下水指令の規定は個人の権利を認めるに十分なものであることが示された³¹。

第二款：1991年大気質判決 I ——TA Luft 判決（Rs. C-361/88）

その後、ヨーロッパ司法裁判所は、1991年5月30日のTA Luft判決³²において、指令の目標と個人との関係性をさらに展開している。ヨーロッパ委員会は、ドイツによる二酸化硫黄と浮遊粒子の大気質の限界値および指標値に関する指令³³の国内法化が不十分であることを問題視し、再びヨーロッパ司法裁判所に条約違反手続を提起した。ここで問題となった二酸化硫黄と浮遊粒子の大気質の限界値および指標値に関する指令は、構成国に対して、大気中の二酸化硫黄と浮遊粒子の限界値を前もって定めるとともに、その限界値の超過を防ぐために必要な措置を講じるよう義務付けるというものであった。

ヨーロッパ司法裁判所は、この問題について、指令2条と指令の制定理由を手がかりとして、この指令の目標が「環境保護」と「人間の健康の保護」にあると認定した³⁴。つまり、この「環境保護」と「人間の健康の保護」を保障するために、二酸化硫黄と浮遊粒子に関する限界値を設定することが構成国に義務付けられているというわけである。このことから、

²⁸ EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (Grundwasser).

²⁹ Richtlinie 1980/68/EWG (Grundwasserrichtlinie).

³⁰ EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (Grundwasser), Rn. 7.

³¹ EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (Grundwasser), Rn. 7, 61.

³² EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (TA Luft).

³³ Richtlinie 1980/779/EWG (Luftqualitätsrichtlinie Schwefeldioxid und Schwebestaub).

³⁴ EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (TA Luft), Rn. 2f., 16.

「限界値の超過により人間の健康が危険に晒されうる状況の全てにおいて、利害関係者は、自らの権利を主張するために強行規定を援用できなければならない」³⁵と結論付けられた。ここでは、地下水判決では言及されることのなかった「人間の健康の保護」が指令の目標として明示的に認定されていることが注目に値する。

第三款：1991年大気質判決Ⅱ（Rs. C-59/89）

また、ヨーロッパ司法裁判所は、上記の TA Luft 判決と同日に、ドイツによる鉛含有量の限界値に関する大気質指令³⁶の国内法化が不十分であることが問題となったケース³⁷においても、同様の判断を下している。この大気質指令もまた、構成国に対して大気中の鉛に関する限界値をあらかじめ設定するよう義務付けるものであった。

ヨーロッパ司法裁判所は、ここにおいても、指令の目標は鉛による環境汚染により個人に危険が及ぶことを防ぐことにあると指摘した上で、「限界値の超過により人間の健康が危険に晒されうる状況の全てにおいて、利害関係者は、自らの権利を主張するために強行規定を援用できなければならない」³⁸と再び繰り返し、個人の権利について同様の判断を下している。

第四款：1991年表層水判決（Rs. C-58/89）

ヨーロッパ司法裁判所は、その後1991年10月17日に再び、ドイツによる飲料水指令³⁹の国内法化が不十分であったことに端を発する条約違反手続⁴⁰において、個人の権利の認定の問題に取り組んだ。飲料水指令は、構成国に、飲料水を産出する表層水の水質に関する限界値やその測定方法について定めるよう義務付けていた。

ここにおいてもまた、ヨーロッパ司法裁判所は、指令の目標が「人間の健康の保護」にあると認定し⁴¹、「この指令によって定められた措置が不十分にしか遵守されていないことによって人間の健康が危険に晒されうる場合には常に、利害関係者は、自らの権利を主張するために強行規定を援用する機会を有していなければならない」⁴²と判断した。

³⁵ EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (TA Luft), Rn. 16.

³⁶ Richtlinie 1982/884/EWG (Luftqualitätsrichtlinie Blei).

³⁷ EuGH, Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (Blei).

³⁸ EuGH, Rs. C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (Blei), Rn. 19.

³⁹ Richtlinie 1975/44/EWG und 1979/869/EWG (Trinkwasserrichtlinie). なお、Richtlinie 1979/869/EWG は、Richtlinie 1975/44/EWG を補足する位置づけの指令であった。

⁴⁰ EuGH, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser).

⁴¹ EuGH, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser), Rn. 14.

⁴² EuGH, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser), Rn. 14.

第五款：1996年貝類水域判決（Rs. C-298/95）

さらに、1996年12月12日の貝類水域判決⁴³もまた、ドイツの条約違反が問題となったケースであり、これまでの判決の流れを汲むものである。本事件で問題となった淡水指令⁴⁴と貝類水域指令⁴⁵は、淡水と貝類の生息水域において一定の水質を保障するために、構成国に対して、水質に関する限界値を設定し、水汚染を防止するためのプログラムを作成するよう義務付けていた。

ヨーロッパ司法裁判所は、これらの指令の目標が「〔…〕人間の消費に適した魚、ならびに〔…〕人間によって直接に消費される貝類やエスカルゴの生活が営まれる、または営まれる地下水の質を監督することによって、人間の健康を保護する」⁴⁶ことにあると認定した上で、これまでの判決と同様に、「この指令によって定められた措置が不十分にしか遵守されていないことによって人間の健康が危険に晒される状況のすべてにおいて、利害関係者は、自らの権利を主張するために強行規定を援用する機会を有していなければならない」⁴⁷と判断した。なお、この2つの指令は、環境保護の必要性については述べていたものの、構成国の義務が人間の健康を保護するためのものであると明示的には示していなかった。

第六款：検討

以上の通り、1990年代のヨーロッパ司法裁判所の5つの判決を概観的に確認した。いずれの判決も、理由についてはあまり詳細には言及していないものの、いくつかの示唆を得ることができる。

一 指令の保護目的

まず、ヨーロッパ司法裁判所は、その判決において、指令の保護目的を出発点として必ず確認しているという点が注目に値する。そして、最初の地下水判決こそ、水汚染の防止、つまり環境の保護を指令の目標として認定するにとどまっていたものの、その後の大気質判決以降の判決は、いずれの場合も環境保護に加えて、「人間の健康の保護」についても指令の保護目的として明示的に認めている。このことは、指令がその1条（目的規定）や制定理由において人間の健康の保護について言及していない場合であっても同様であった。そしてヨーロッパ司法裁判所は、全体として、指令の目標が人間の健康の保護にあることをもって、特段に詳しい理由付けを行うことなく、個人に権利を認めている傾向にある。ただし、

⁴³ EuGH, Rs. C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (Muschelgewässer).

⁴⁴ Richtlinie 1978/659/EWG (Süßwasserrichtlinie).

⁴⁵ Richtlinie 1979/923/EWG (Muschelgewässerrichtlinie).

⁴⁶ EuGH, Rs. C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (Muschelgewässer), Rn. 15.

⁴⁷ EuGH, Rs. C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (Muschelgewässer), Rn. 16.

これらのケースにおいて問題となっているのは、いずれも環境媒介物（Umweltmedien）、すなわち水や大気など、その汚染によって人間の健康に実際上で危険な影響が及びうるという性質をもった「環境」の保護である点に留意すべきである。したがって、ヨーロッパ司法裁判所は、少なくともこの意味での環境の保護を指令の目標として認めている場合には、人間の健康の保護という目標をも同時に導き出しており⁴⁸、それを個人の権利の認定に結びつけていると理解することができる。

こうした訴権の認定という観点からドイツ法との違いが顕著となるのは、利益の性質についてである。人間の健康という指令の保護目的となる利益は、確かに、個人との関わりのある利益である。しかしながら、ヨーロッパ司法裁判所は、ドイツ法にみられるような、利益の厳格な個別化までは要求していないようにみえる。すなわち、指令の規定が個別化可能な個人に排他的に帰属する利益を保護しているのではなく、いわば一般的利益を保護しているにすぎない場合であっても、それが生命や健康のような個人に（間接的に）関係する利益でさえあれば、共同体法上の個人の権利を認めるには十分であると判断しているようにみえる。結果としてドイツと比べて大幅に広い範囲の人々に権利が認められる可能性が生じるのであって、連合法上の個人の権利の問題に関して、指令の保護目的はドイツの保護規範説に内在する「訴権制限的効果」を有していないといった評価が下されている⁴⁹。

ただし、これまでのヨーロッパ司法裁判所の判決の内容からすると、個人との関わりのない（ようにみえる）利益の場合については何ら述べられていない点に注意が必要である。つまり、環境保護をめぐる利益であっても、種の保全を求める利益のように、人間の健康との関係性を指摘する余地が乏しいケースにまで一連の判例の理解が当てはまるのかどうかは、定かではない。この点については、後続の判例をさらに検討する必要がある。

二 利害関係者の範囲

次に、権利が認められる個人の範囲が問題になる。まずは、学説に共通の理解として、ヨーロッパ司法裁判所は民衆訴訟を前提としていないという点が指摘されなければならない⁵⁰。したがって、こうした権利を認められるべき「利害関係者」⁵¹の範囲をいかなる基準に

⁴⁸ 最初のケースである地下水判決も、確かに指令の保護目的として直接に人間の健康保護に言及することはなかったが、水汚染の防止を保護目的として認定していたのであって、これらの一連の判決と整合的に理解しうる。

⁴⁹ *Angela Schwerdtfeger, Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention, 2010, S. 157.*

⁵⁰ *Schwerdtfeger, a.a.O. (Fn. 49), S. 161f.* は、もし民衆訴訟を認めようとするのであれば、環境情報指令が環境情報請求権について規定しているのと同様に、それに対応する EU 法上の根拠条文が必要であろうと指摘する。

⁵¹ なお、この「利害関係者（Betroffene）」という表現が用いられているのは大気質判決以

従って境界付けていくのかという問題が生じることになる。

先に確認した判決によると、ヨーロッパ司法裁判所は、指令が遵守されないことで「人間の健康が危険に晒されうる場合には常に」⁵²利害関係者に権利を主張する機会が認められるべきであるとしており、指令の不遵守によって健康に影響が及びうる者を利害関係者として想定している。他方で、それ以上の基準が示されることはなく、根拠となる規範の規定を手がかりに範囲を限定しようとするこゝもしなかつた。この点についていえば、ヨーロッパ司法裁判所は、利害関係者の範囲を「事実上の利害関係」の基準、すなわち、実際上で健康に悪影響が及びうるかどうかという基準に従って切り分けようとしたと理解するのが、妥当であるように思われる⁵³。つまり、指令の目標から保護されるべき利益を認定する局面においては規範的な観点が維持される一方で、その利益に関わる利害関係者の範囲を判断する局面においては事実的な観点が採用されているのである⁵⁴。

また、ヨーロッパ司法裁判所の判断からすると、人間の健康に及ぼす影響について、具体的な危険であることまでは要求されておらず、潜在的な危険で十分であると理解されている⁵⁵。したがって、事実上の観点に着目するとしても、いずれにせよ高い水準の要求がなされるわけではない。

第三節：1990年代の法務官意見における個人の権利

前節においては、ヨーロッパ司法裁判所の判決文を題材に、裁判所による個人の権利の理解を概観した。本節は、これらの1990年代の判決にあたって法務官が提示した意見書の内容を確認することを目的とする。ただし、ヨーロッパ司法裁判所には、判決にあたって法務官の意見書に——理由付けにおいても結論においても——従う義務はない。しかしながら、

降であり、最初の地下水判決においては「受益者 (Begünstigte)」という表現が用いられた (vgl. *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 49), S. 159)。

⁵² EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (TA Luft), Rn. 16; C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (Blei), Rn. 19; C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser), Rn. 14; C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (Muschelgewässer), Rn. 16.

⁵³ *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 49), S. 159f.

⁵⁴ Astrid Epiney は、こうしたヨーロッパ司法裁判所の構想を、「規範的受益者訴訟 (normative Interessentenklage)」の構想と表現した (*Astrid Epiney*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), 362 (396ff.); *dies.*, Rechte Einzelner im EU-Umweltrecht, EurUP 2017, 223 (225ff.))。なお、一般にドイツの学説においては、ドイツの構想は「被害者訴訟 (Verletztenklage)」、フランスの構想は「受益者訴訟 (Interessentenklage)」と呼ばれており、この規範的受益者訴訟という表現は必ずしもドイツとフランスのどちらにも与しない中間的な構想であることを暗示している。

⁵⁵ *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 49), S. 162f.

司法裁判所は多くのケースにおいて法務官の意見書と同様の結論に至っていること、そしてまた、意見書は判決文よりも詳細な理由付けを行った上で立場を明らかにしていることが多いことなどを踏まえると、意見書の内容に目を通しておくことには一定の意義があると考えられる。

第一款：法務官 van Gerven——地下水判決

まず最初に、地下水判決（Rs. C-131/88）を担当した法務官 van Gerven の意見書を確認する。彼は、その意見書において、まず指令の保護目的が水汚染の防止にあることを認定する⁵⁶。その上で、構成国は水の汚染を防止するために環境用益者とその監督庁との間に権利・義務関係を作り出す国内法化の措置を行わなければならないとし、規制を課す者と課される者という二面関係を出発点に考察を進める。そして、この二面関係を規律するために地下水指令を明確な形で国内法化することは、「行政庁またはその他の者に対して指令に含まれる禁止や制限を貫徹することを望む個々の第三者（例えば、環境保護団体または近隣住民）にとっても重要たりうる」⁵⁷という。つまり、権利・義務関係の当事者ではない「第三者」にまで視野が拡大され、第三者にも権利が認められる余地があるというのである。最終的に van Gerven は、ヨーロッパ委員会による主張に依拠しつつ、環境用益者が指令の規定を遵守することについて経済的なインセンティブが不足していること、そしてまた、地下水の汚染をもたらす可能性のある行為を統制することの困難さをも加味した上で⁵⁸、環境保護に資するべく訴権を個人に認めるべきだと結論付けた。こうした van Gerven の意見は、認定した指令の保護目的の達成を担保することへと強く方向づけられており、市民を動員することによって分散的な執行統制を実現するという考え方が色濃く反映されたものと評価することができる⁵⁹。

非常に簡潔な理由付けにとどまっていたヨーロッパ司法裁判所による地下水判決における判断は、権利が認められるべき個人の範囲をどのような基準によって確定するかという点については明らかではないものの、結論の根拠という面では、上記の法務官 van Gerven の意見を踏まえ、おおよそ同様の見解に立っていると考えられる。

⁵⁶ *GA van Gerven*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (Grundwasser), Rn. 7.

⁵⁷ *GA van Gerven*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (Grundwasser), Rn. 7.

⁵⁸ *GA van Gerven*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (Grundwasser), Rn. 9.

⁵⁹ Vgl. *Ulrike Giera*, Individualrechte im europäischen Umweltrecht, 2015, S. 80f.; *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 49), S. 170f.

第二款：法務官 Mischo——2つの大気質判決

地下水判決に続く2つの大気質指令に関する判決 (Rs. C-361/88 と Rs. C-59/89) をまとめて担当したのが、法務官 Mischo であった。Mischo は、法務官 van Gerven による地下水判決の意見を参照しながら、指令から生じる権利及び義務について、同じく環境用益者と行政庁の関係性の考察を出発点としている。曰く、行政庁は、環境に負荷をかける活動を制限するにあたって、国内の規範を通じて限界値を定めなければならない。そして、この限界値を設定することは、少なくとも間接的には個人——自然人と法人も含む——に対しても制約を課するといえるから、指令によって制約が課されうることになる個人には、その義務の対として権利が認められるべきだというのである⁶⁰。そしてまた、指令の制定理由などに鑑みて、大気質に関するこれらの指令の目標は「環境保護」と「人間の健康の保護」にあると認定し、呼吸によって大気を吸い込むことになる一般市民 (einfache Bürger) にも、限界値に関する構成国の義務の「論理的な帰結」として、大気質が限界値に適合することを求める個人の権利が認められるべきだというのである⁶¹。Mischo 曰く、「最終的には、自らの活動を通じて潜在的な汚染源となり、問題となっている2つの指令により制約が課される自然人または法人と並んで、自らが吸い込む大気が定められた質に関する規範に適合するよう求める権利を指令から導き出す個人、一般市民が、確かに存在する」⁶²。以上のように、Mischo は、van Gerven と同様に、指令の保護目的に焦点を当てつつ、構成国による指令の規定を国内実施する義務から個人の権利を認めるべきだという結論を導き出している。地下水判決との相違点として、ヨーロッパ司法裁判所は、この2つの判決において、環境のみならず人間の健康もまた指令の保護目的であると認定し、構成国における大気質に対する規制はそのため義務付けられることを指摘していた。この判断は、上記の Mischo の意見に依拠するところが大きいといえるだろう。

また、権利が認められるべき個人の範囲についても言及しておきたい。先の法務官 van Gerven は、地下水判決の意見書の中で環境保護団体を例示しており、かなり広い範囲の個人に対して権利が認められる可能性があるとして想定していたと理解できる。他方で、この2つの大気質判決に関する意見書に照らしてみると、Mischo が想定している権利が認められる

⁶⁰ *GA Mischo*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (TA Luft) und C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (Blei), Rn. 18.

⁶¹ *GA Mischo*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (TA Luft) und C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (Blei), Rn. 23. このほかにも Mischo は、二酸化硫黄と浮遊粒子に関する大気質指令の前文から、有害物質を排出する企業間に共通市場での平等な競争環境を作り出すという指令のさらなる目標を読み取ることで、個人の権利及び義務を根拠付けるべきだという説明を裏付ける (Rn. 21)。

⁶² *GA Mischo*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (TA Luft) und C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (Blei), Rn. 23.

べき個人の範囲は、必ずしも明白ではない。彼の意見書は、一方では、この利害関係者の範囲を限定するための基準が見受けられないために、かなり広範な一般市民を想定して、個人の権利を認める方向性を示していると読む余地がある⁶³。しかし他方で、「個人」や「一般市民」という文言を用い、「大気の吸入」と述べて明らかに自然人を想定しているように思われることからすれば、環境保護団体まで想定していた van Gerven より狭いとも考えられる⁶⁴。この点については、結局のところこの意見書からは明白には読み取ることができない。

第三款：法務官 Jacobs——表層水判決と貝類水域判決

一 表層水判決

続いて、表層水判決と貝類水域判決を担当した法務官 Jacobs の意見を確認する。表層水判決に関する彼の意見書をみると、これはこれまでの判決の流れとは必ずしも整合的に捉えることができない、しかし興味深いものであった。

彼によると、指令の国内法化に対する要求としては、①拘束力のある国内規範を定立すること⁶⁵、②講じられた措置を適切に公表すること、そして、③訴訟上で主張しうる権利を根拠付けることの3つの要件が区別されるべきであり⁶⁶、訴権の認定はその1つにすぎない。ただし、あらゆる指令について、これらの3つの要件の全てが満たされなければならないと考えるべきではないとも指摘している⁶⁷。

そして、先の判決において問題となった地下水指令や大気質指令は、直接的または間接的に環境に有害物質を排出することにつながる活動を行う全ての者、つまり潜在的には無制限の範囲の人々に影響を与えうる統制のシステムを国内に構築することを求めている。それゆえ、これらの人々は、自らの活動に制約を課されることになるのであるから、「第三者」ではないだという⁶⁸。他方、今回の表層水判決において問題となった飲料水指令についてみると、表層水の取水が問題となり、指令は限定的な範囲の人々に対してしか権利・義務関係

⁶³ Vgl. *Giera*, a.a.O. (Fn. 59), S. 83f.

⁶⁴ Vgl. *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 49), S. 167.

⁶⁵ つまり、多くの条約違反手続においてドイツが主張していたような、規範を定立することのない単に行政実務を通じた国内実施では、指令の要求を満たすのには十分でないものと理解される。

⁶⁶ *GA Jacobs*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser), Rn. 29.

⁶⁷ *GA Jacobs*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser), Rn. 29.

⁶⁸ *GA Jacobs*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser), Rn. 33.

を作り出していないというのである⁶⁹。その上で、Jacobs は、「確かに、生態学者や環境利益団体のようなより大きな公的領域は、水質や共同体法の遵守に対しても一般的利益を有している。しかしながら、そこから自動的に、彼らに国内裁判所での訴権が付与されるわけではない」⁷⁰と指摘している。このように、Jacobs は訴権が認められるべき個人の範囲を限定しようと試みたのである⁷¹。この点、これまでのヨーロッパ司法裁判所の判例からすると、基本的に個人の権利を広く認めようとする方向は一致しているといえるが、どの程度の範囲の個人にまで権利が認められるかは、明らかではなかった。権利義務関係を手がかりとして訴権の範囲を限定的に捉えようとする Jacobs の説明は、訴権の範囲を検討する上では興味深いものの、これまでのヨーロッパ司法裁判所の方向性からは若干の距離を感じさせるものであった。

二 貝類水域判決

他方で、法務官 Jacobs は、表層水判決の 5 年後に出された貝類水域判決に関する意見書においては、ドイツに対して条約違反手続を提起したヨーロッパ委員会の主張を再現するにとどまっている。すなわち、問題となっている 2 つの指令は人間の健康の保護という目的をも有しており、司法裁判所はこのようなケースにおいて、国内実施が強行規定を通じて行われなければならないと判断してきた⁷²。Jacobs は、この意見書において直接には個人の権利の問題について自らの立場を明らかにしていないものの、こうしたヨーロッパ委員会の主張を支持することで、貝類水域判決をこれまでの一連の判例の中に位置づけようと試みたのである。

第四節：小括

本章では、以上のように、主に 1990 年代の判例を中心に、EU 法上の個人の権利に関するヨーロッパ司法裁判所の判決文および法務官意見の動向を確認してきた。最後に、本章で明らかになったことを整理するとともに、次章とのつながりを指摘しておきたい。

第一に、ヨーロッパ司法裁判所は個人の権利を認めるにあたって、本章で取り扱った全ての判例において、指令の目標を出発点としている点である。1990 年代の判決においては、「環境保護」と並んで「人間の健康の保護」という目標が際立っていた。ただし、ここで問

⁶⁹ *GA Jacobs*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser), Rn. 34.

⁷⁰ *GA Jacobs*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser), Rn. 34.

⁷¹ *Giera*, a.a.O. (Fn. 59), S. 86f.

⁷² *GA Jacobs*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (Muschelgewässer), Rn. 12.

題となる利益の性質についてみると、少なくとも健康に対する利益のような（ドイツの基準でいうところの）私益または個別的利益がこれに該当することは判例から明らかであるものの、自然保護のような純粋な公益までこれに該当するのかは、現時点では明らかとはいえない。この点は、次章の課題となる。

また、第二に、ドイツの保護規範説との類似性について述べておきたい。EU法は、いわゆるフランス法の受益者訴訟的な構想、つまり原告適格を基礎付けるのに事実上の利害関係で十分であるとする発想を、明らかに採用していない⁷³。個人の権利を認めるにあたっては、必ず共同体法上の規範的な基礎が必要であるとされているのであって、この意味において保護規範説との類似性を指摘することができる⁷⁴。ただし、実際に権利が認められる個人の範囲に目を向けると、EU法は明らかにドイツ法よりも広い範囲を想定しているようにみえ、その点では距離があるといわざるを得ない。この意味においては、フランス法の構想に近いという指摘も妥当するといつてよいだろう。

第三に、利害関係者の範囲の認定の問題が挙げられなければならない。ヨーロッパ司法裁判所は、その利害関係者の範囲を判断するにあたって、根拠条文の規定を手がかりとするのではなく、事実上の影響という観点に着目しているようである⁷⁵。他方で、検討した判決文の多くは抽象的な基準を立てるにとどまっていたため、最終的にどのようにして利害関係者を境界付けるのかという問題には決着がついていないように思われる。この点についても、次章において近年の新しい判例にも目を通すことを通じて、さらなる視座を得られるように努めたい。

このようにみると、ヨーロッパ司法裁判所の判決文や法務官意見からは十分に読み取れない点も多く存在している。しかし、いずれにせよ、1990年代の著名なヨーロッパ司法裁判所の判決を概観した限りでは、EU法上の個人の権利は、日本の「法律上の利益」やドイツの「公権」よりも相当に緩やかに認められうるということが、実際の判例とともに明らかになった。次章では、2000年代以降のヨーロッパ司法裁判所の判例を取り扱うことによって、本章の検討においては明らかにすることのできなかつた点を補足するとともに、近年におけるさらなる発展の動向を追跡することにしたい。

⁷³ *Friedrich Schoch*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Vofskuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 153.

⁷⁴ *Schoch*, a.a.O. (Fn. 73), Rn. 153.

⁷⁵ *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 49), S. 160.

第二章：EU 環境法における個人の権利の展開

第一章においては、1990年代の下された、ヨーロッパ司法裁判所による個人の権利の認定基準の基礎となる判例の検討を行った。第二章で検討するのは、2000年代以降に下された諸判決である。2000年代以降には、自然保護を求める利益との関係性をめぐる重要な判決が下されたほか、オーフス条約との関係においても個人（環境保護団体を含む）の権利に関係する重要な判決が多くみられている。ここでは、2000年代以降に特に顕著となっている、環境法領域における司法アクセスの拡大の傾向を明らかにすることを試みる。

第一節：自然保護の利益——2004年ヨーロッパザルガイ漁判決（Rs. C-127/02）

まず最初に取り上げるのは、2004年にヨーロッパ司法裁判所によって下されたヨーロッパザルガイ漁判決¹である。本判決は、これまでの水や大気のような人間の健康と間接的に関係する利益とは違い、純粋に自然保護に関する利益が個人の権利を基礎付けるかが問題となったケースである。これについては、判決に付された法務官意見も含めて、個人の権利に関して重要な判例に位置づけられるべきものであると考えられることから、それも含めてやや詳細に取り上げることにしたい。

一 事案の概要と判旨

1999年7月1日および2000年7月7日、オランダの国務長官は、PO Kokkelvisserij に対して、ワッデン海の特別保護区においてヨーロッパザルガイ（Herzmuschel）の機械漁を行うための免許を付与する決定を行った。これに対して、オランダの自然保護団体である全国ワッデン海保全協会（Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee）とオランダ鳥類保護協会（Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels）が決定の取消しを求めて国務長官に対して異議申立を行ったものの、国務長官は理由がないものとしてこれを退けた。そこで両団体は、この拒否の取消しを求めて、オランダ国務院（Raad van State）に提訴する運びとなった。原告らは、機械漁がワッデン海の海底地形や動植物に影響を及ぼすほか、貝類を餌とする鳥類の個体数の減少をもたらすとし、当該決定が鳥類保護指令²と生息地指令³に違反すると主張していた。これを受け、オランダ国務院は、これらの指令の解釈についてヨーロッパ司法裁判所に付託し、先決裁定を求めた⁴。

¹ EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee).

² Richtlinie 1979/409/EWG (Vogelschutzrichtlinie).

³ Richtlinie 1992/43/EWG (Habitatrichtlinie; FFH-Richtlinie).

⁴ なお、先に検討した1990年代の判例は、いずれもヨーロッパ委員会が提起した条約違反手続によるものであった。それに対して、個人が直接に国内の裁判所に提訴し、国内の裁判所がヨーロッパ司法裁判所にEU法の解釈について判断を求めるのが、先決裁定手続であ

なお、鳥類保護指令は、鳥類学的な基準を満たす地域を特定保護区に指定すること、そしてこれらの保護地域において生息地の汚染や劣化、または鳥類に対する悪影響を避けるための措置を講ずるよう構成国に対して義務付けていた。また、生息地指令は、特別保全地域において、その地域のために作成された管理計画の実施や必要な保全措置を要求するほか、生息地の劣化を防ぐために適切な措置を講ずるよう構成国に義務付けていた。

ヨーロッパ司法裁判所は、指令の定める結果を達成するために必要なあらゆる措置を講じる構成国の義務には拘束力がある（EGV249条、現在のAEUV288条）ことを明示した上で、指令の課す義務を利害関係者が援用する可能性を原則的に排除することは適切ではないことを確認する⁵。ヨーロッパ司法裁判所によると、「特に、共同体の当局が指令によって特定の行動を取る義務を構成国に課している場合、個人が自国の裁判所でそれを援用することが妨げられると〔…〕そのような行為の有効性は弱まることになる」⁶といい、EU法の実効性の観点に言及しつつ、構成国の裁判所において生息地指令6条3項を援用して訴訟を提起することを認めた。

二 法務官意見

このヨーロッパザルガイ漁判決に着目すべき理由は、法務官の意見にもある。なぜなら、本判決を担当した法務官はドイツから選出されているJuliane Kokottであり、彼女はその意見書の中で、ドイツ法的な思考様式に近い見解を提示していたからである⁷。

法務官Kokottは、共同体法の規定が直接適用されるからといって、必ずしも個人が国内の裁判所においてその規定を援用して訴訟を提起できるわけではないと述べ、そのための前提条件について、ヨーロッパ司法裁判所のこれまでの判例の理解を確認する⁸。彼女の理解によれば、「司法裁判所は、直接適用可能な規定について、防御権としての次元と請求権の根拠としての次元を区別している」⁹とし、防御権は構成国の違反状態にある規定のすべ

る。先決裁定手続の場合は、ヨーロッパ司法裁判所は構成国の裁判所が照会した事項に回答することを目指すため、場合によってはより限定的な判断になる可能性がある。2000年代以降で検討する判決の多くは、この先決裁定手続によるものである。

⁵ EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 66.

⁶ EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 66.

⁷ Vgl. *Helge-Marten Voigt*, Die Subjektivierung von Gemeinwohlintereessen als Demokratisierung der Verwaltung, 2016, S. 65.

⁸ *GA Kokott*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 138ff.

⁹ *GA Kokott*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 140.

てに対して持ち出されうるのだとするが、請求権は規定に根拠が必要であるとする¹⁰。そして、彼女は、「生息地指令 6 条 2 項および 3 項の保護目的は、Natura 2000〔生息地指令および鳥類保護指令によって指定された自然保護区域——記者註〕の一部を形成する地域内での生活圏と種の保全である」ことを認定した¹¹。その上で、「共通の自然遺産の保護は、特別な利益ではあるものの、大気質や水質に関する規定とは違って、個人に有利となるように創設されるであろう請求権ではなく」¹²、「個人のオリジナルな利益は、いわば反射として、間接的にしか促進されえない」（強調は記者）と指摘したのである¹³。したがって、個人が生息地指令 6 条 2 項および 3 項を援用し、その権利を主張できるのは、国内法がこれらの規定に抵触する措置に対して権利保護の機会を開いている場合に限られるというのである¹⁴。

つまり、Kokott の提案によると、生命、身体、財産などといった、いわゆる狭義の個人的利益との関係性を説明できないケースにおいては、指令の規定のみを手がかりに個人の権利を認定する可能性は否定されることになる。こうした思考様式は、まさにドイツ法的な理解に通じているものといえることができる。

三 検討

ヨーロッパ司法裁判所は、その判決から明らかになるように、オランダの国内法における権利保護機会の有無を一切検討することなく、指令の規定から構成国の義務を読み取り、容易に個人の権利を認めている。この意味では、ヨーロッパ司法裁判所は法務官 Kokott の提案を受け入れない道を選択したといえることができる¹⁵。本件事案で問題となっているのは自然遺産の保護をめぐる利益であり、1990 年代の諸判決にみられた人間の健康の保護をめぐる利益とは、ドイツ法的な発想からすれば明らかに質的に異なっているのである。

確かに、ヨーロッパ司法裁判所は、これまでの判決において、水質や大気質など間接的に

¹⁰ *GA Kokott*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 140.

¹¹ *GA Kokott*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 143.

¹² *GA Kokott*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 143.

¹³ *GA Kokott*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 143.

¹⁴ *GA Kokott*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee), Rn. 144.

¹⁵ *Mathias Hong*, Subjektive Rechte und Schutznormtheorie im europäischen Verwaltungsrechtsraum, JZ 2012, 380 (382).

ではあるものの人間の健康という個人の利益に関わるところで個人の権利を認めてきた。これを受け、ドイツにおいては、健康のような個人を密接に結びつく利益に（少なくとも間接的に）関わることを要求しているとの理解も考えられるところではあった。しかしながら、ヨーロッパ司法裁判所は、こうした狭義の個人的利益が必要であるのかについて直接には述べていなかったため、いわば私益的な個人に関する利益が侵害されていなければ権利が認められないのか、これまで明らかにされていなかったのである。

この点について、本判決は、個人の権利の認定にとって、生命、身体、財産のような狭義の個人的利益は必ずしも必要ではないこと、換言すれば、それは個人の権利を根拠付けるための一つの要素にすぎないことを確認したのだと評価することができる¹⁶。こうした理解は、前章において確認された 1990 年代の判例法理とも整合的に捉えることが可能である。いずれにせよ、公益か私益か、一般的利益か個別的利益かというドイツ法の二元的区別は、EU 環境法の領域についていえば、個人の権利の認定にとって決定的な役割を果たしえない。指令の規定が環境保護を目標としてさえすれば、それが一般的利益にすぎなくとも、個人の権利を根拠付けるのには十分なのである¹⁷。ただし、依然としてありとあらゆる者に権利が認められるわけではなく、事実上の利害関係の基準によって利害関係者の範囲が切り分けられている点は、改めて指摘しておかなければならない。EU 環境法の領域にとって重要なのは、規範の保護する利益がいかなる性質であるかという問題ではなく、規範の保護する利益に関わりがあるか、つまり利害関係者の範囲をどのようにして境界付けるのかという、その次にある問題なのである。

第二節：大気質に関する判例

ヨーロッパ環境法においては、先に確認した判決においてもみられていたように、EU 法上の大気質に関する基準値の超過が生じた際に、当該地域の居住者または環境保護団体等が指令を援用して対策を求めようとするケースが数多く発生している。ここでは、2000 年代以降のその代表的な判例として、2008 年の *Janecek* 判決、2011 年の *Stichting Natuur en Milieu* 判決、そして 2014 年の *Client Earth* 判決を取り上げ、大気質法の領域における判例の動向を確認しておくことにしたい。

第一款：2008 年 *Janecek* 判決 (Rs. C-237/07)

一 事案の概要と判旨

バイエルン州における大気汚染が問題となった 2008 年の *Janecek* 判決¹⁸は、ドイツの都

¹⁶ Vgl. *Hong*, JZ 2012, 380 (382).

¹⁷ Vgl. *Astrid Epiney*, Rechte Einzelner im EU-Umweltrecht, EurUP 2017, 223 (226f.); *Voigt*, a.a.O. (Fn. 7), S. 73.

¹⁸ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (*Janecek*). 山本隆司「団体訴訟に関するコメント」

市が舞台となっていることもあり、ドイツにおいて有名かつ重要な判例に位置づけられている。バイエルン州は、ミュンヘンの居住地域における微粒粉塵の値が大気質指令の第1補助指令や連邦イミシオン防止法の定める限界値または警戒値を超過したため、大気汚染防止 (Luftreinhaltung) に関する行動計画を作成する必要があったにもかかわらず、これを怠っていた。これを受け、ドイツのいわゆる環境政党である緑の党の政治家 Dieter Janecek は、バイエルン州に対して、大気汚染防止に関する行動計画を作成すること等を求めて、国内の裁判所に出訴した。これに関して、ドイツ連邦行政裁判所は、大気質指令7条3項が個人に対して行動計画の作成を求める権利を付与するかどうか、そしてその行動計画の内容について、ヨーロッパ司法裁判所に照会し、先決裁定を求めた。

なお、大気質指令¹⁹7条3項は、構成国に対して、限界値や警戒値を超過する危険がある場合には、その超過の危険を減らすために、短期間の内に講じるべき措置を定める行動計画の作成を義務付けていた。

ヨーロッパ司法裁判所は、指令の規定を単純に読むことで、構成国の義務は明らかになるという²⁰。すなわち、大気質指令の7条3項1文目は「構成国は、限界値および/または警戒値を超過する危険があるケースにおいて短期的に講じられるべき措置を示した行動計画を作成しなければならない」²¹と規定しており、構成国が行動計画作成義務を負っているのは、明らかである。このことは、大気質指令の制定理由12条が、この指令の目標が「環境や人間の健康を保護すること」にあると明かしていることから、確認されるという²²。その上で、これまでの判例を踏まえつつ、「指令によって課された義務が利害関係者によって主張されるのを原則的に排除することは、EG249条が指令に付与した強行的性格とは相容れない」²³という理解を確認する。そして、1991年の判例を参照しながら²⁴、大気質指令および飲料水の水質に関する指令において公衆衛生を保護する目的で定められた措置が守られないことによって人間の健康を危険に晒しうる場合には、利害関係者は、指令の強行規定を援用できなければならないと指摘する²⁵。その上で、限界値または警戒値を超過する危険がある場合には、直接に利害関係のある個人は、大気汚染対策のための措置を講ずるよう国

論究ジュリスト 12号 (2015年) 157頁も参照。

¹⁹ Richtlinie 1996/62/EG (Luftqualitätsrichtlinie).

²⁰ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 35.

²¹ Richtlinie 1996/62/EG (Luftqualitätsrichtlinie), Art. 7 Abs. 3.

²² EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 35.

²³ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 37.

²⁴ EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (Grundwasser); C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (Blei); C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser).

²⁵ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 38.

内の行政庁に要求すべく、行動計画作成を求めることができなければならないと判断した²⁶。そしてこのことは、個人が大気汚染の防止を求めて他の具体的な措置を請求する権利を有していたとしても、同様であるとされる²⁷。ただし、構成国には、限界値または警戒値の超過が生じないようにするための措置を講じることに関する義務は、課されていないという²⁸。むしろ、構成国に課されているのは、行動計画の枠内で、かつ短期間に、次のような措置を講じる義務であるという。すなわち、現在の状況と関係する利益をすべて考慮した上で、限界値または警戒値を超過する危険を最小限に減らし、そしてこの限界値または警戒値以下の状態へと徐々に戻すのに適した措置である²⁹。

二 検討

本判決は、1990年代の判例と同様に、健康の保護に焦点を当てることで個人の権利を導き出している。したがって、その意味では1990年代の判例の理解を踏襲したものであると評価することができる。こうした理解を前提に、以下では、これまでの判決との相違点に着目して検討する。

(1) 行動計画作成請求権

このケースにおいては、「計画の作成」という行政庁に非常に大きな裁量が認められるべき行為³⁰に関して、個人に請求権が認められるのかという点が問題となっている。また、そもそも計画は特定の目標を達成するための道具にすぎず、その意味では健康の保護に直接に資するものともいいがたい。ドイツ法的な思考様式においても、計画作成を求める請求権というのは、認められる余地が非常に乏しいといえることができる。

こうした考え方を体現しているのが、この先決裁定に先立つ連邦行政裁判所の判断である。連邦行政裁判所は、行動計画作成の請求権について、次のような理由から認められないと考えていた。

「この法律の文言は、すでに、行動計画が一般的利益において行政庁によって作成される

²⁶ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 39, 42.

²⁷ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 40f.

²⁸ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 44.

²⁹ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 43ff.

³⁰ むしろ、行政庁に形成の余地が認められないのであれば、計画という活動形式を採用する意味は薄れることになる (vgl. *Angela Schwerdtfeger*, *Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention*, 2010, S. 176f.)。かつての連邦行政裁判所の言葉を借りれば、「計画化の権限は〔・・・〕多かれ少なかれ拡張された形成の自由の余地を含んでおり、また、含んでいなければならない。なぜなら、形成の自由なき計画化は、自己矛盾であろうからである」(BVerwGE 34, 301 (304))。

ことを示唆している。法律の文言は、行動計画作成義務が第三者の主観的権利の保護にも資するように規定されているとは示していない。許容しえないイミシオン限界値の超過のおそれがある地域や集積地の周辺住民は、まさに行動計画作成請求権がここから生じうるという形では、法律の保護目的には取り込まれていないのである。大気質法の二段階構造は、第一段階で適切な措置を定めた大気汚染防止計画と行動計画の作成を予定し（連邦イミシオン防止法 47 条 1 項および 2 項）、そして第二段階で制定された措置の貫徹を規定していることから、むしろ、計画の作成は第三者の主観的権利には関係しないものと推測される。結果として、法案の理由によれば、計画は市民に義務を課すのではなく、行政内部でのみ拘束的なものであると述べているにほかならない。行動計画作成義務は、所管の行政庁に向けられた任務規範なのである。それは、主観的権利を付与しない。それゆえ、判例や文献における支配的な見解によれば、第三者たる利害関係者には行動計画作成を求める請求権は否定されている³¹。「健康に関連するリスクは、限界値によって、法的拘束力のある形で具体化される。それによって、限界値は、公衆の利益において大気質の改善に資するのみならず、許容しえない限界値超過に利害関係のある地域における、個別化可能な範囲の人々の保護にも資するのである」³²。「しかし、行動計画の作成は、直接に大気の改善や限界値の遵守をもたらすものではない。限界値を遵守するための措置を定めた行動計画を作成したとしても、原告がその住居で晒されている有害物質の負担は改善されない。したがって、行動計画の第三者効は、限界値の保護規範としての質によっては根拠付けられない」³³。「限界値の遵守は、行動計画に定められた措置を執行することで、初めて確保されうるのである」³⁴。

このように、連邦行政裁判所の述べるところからすれば、限界値が個人保護的であるとしても、行動計画にはあくまでも行政規則と類似の価値しか認められないというのである³⁵。

この点、ヨーロッパ司法裁判所は、連邦行政裁判所の理解とは異なり、個人に行動計画作成請求権を容易に認めている。ヨーロッパ司法裁判所は、これまで、計画やプログラムのようなものに関して個人の権利が認められるのかについては慎重な立場にあった³⁶。行政庁に裁量が広く認められる計画にあっても訴権が認められうるということが、本ケースを通じてまず明らかとなったといえることができる。

(2) 利害関係者の範囲

続いて、利害関係者の範囲については、これまでとはやや異なる表現がみられている。こ

³¹ BVerwGE 128, 278 (285). ただし、引用文中の参照指示は省略した。

³² BVerwGE 128, 278 (286).

³³ BVerwGE 128, 278 (286f.).

³⁴ BVerwGE 128, 278 (287).

³⁵ Vgl. BVerwGE 128, 278 (288).

³⁶ Vgl. *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 175f.

れについてヨーロッパ司法裁判所は、「直接に利害関係のある自然人または法人」³⁷と「直接に利害関係のある個人」³⁸という文言を用いており、1990年代の判例と比べると、「直接性 (unmittelbar)」という要素を追加しているのである。この点については、これまでと同様に「事実上の健康への危険」という事実上の利害関係の基準が、利害関係者の範囲を切り分けるにあたって用いられているものと思われる。しかし、「直接に」という文言が加えられていることからすれば、以前よりも相対的に高い要求水準が求められているのだと理解する余地がある³⁹。例えば、後の *Stichting Natuur en Milieu* 判決の意見書において、法務官 Kokott は、これについて「受益者の範囲が限定されるべきことを示唆する」ものだと指摘している⁴⁰。しかしながら文言以上の手がかりはなく、この点は必ずしも明らかではない⁴¹。

また、自然人または法人という形で、「法人」が利害関係者に含まれていることも特筆に値する。なぜなら、指令の目標が「人間の健康の保護」である場合には、環境保護団体のような法人は、自らの健康に被害を受けることが考えられない以上、保護の対象に当然に該当するわけではないということになるからである⁴²。この点については、2001年に成立したオーフス条約が「自然人または法人」という形で、法人に対しても広く司法アクセスを保障していることが想起される⁴³。ここでは、個人の権利の認定について、団体訴訟との関係も今後意識されるべきであるとだけ述べておきたい⁴⁴。

第二款：2011年 *Stichting Natuur en Milieu* 判決 (Rs. C-165/09 bis C-167/09)

一 事案の概要と判旨

2011年の *Stichting Natuur en Milieu* 判決⁴⁵は、オランダにおける発電所の建設に伴う大気汚染が問題となった事案である。オランダの自然保護団体である *Stichting Natuur en Milieu* (自然と環境財団) らは、一連の訴訟において、オランダのいくつかの州の行政機関が電力会社に対して行った発電所の建設および操業の許可決定についての取消しを求めて、

³⁷ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 39.

³⁸ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek), Rn. 42.

³⁹ Vgl. *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 179.

⁴⁰ *GA Kokott*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (*Stichting Natuur en Milieu*), Rn. 139.

⁴¹ Vgl. *Martin Ebers*, *Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht*, 2016, S. 159.

⁴² Vgl. *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 179f.

⁴³ オーフス条約 9 条 2 項および 3 項が司法アクセスを保障していることに加え、2 条 4 項における「公衆」概念の定義を参照。

⁴⁴ Vgl. auch *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 180; *Ebers*, a.a.O. (Fn. 41), S. 159.

⁴⁵ EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (*Stichting Natuur en Milieu*).

国内裁判所に提訴した。オランダ国務院は、このケースについて判決を下すにあたって、ヨーロッパ司法裁判所に照会し、先決裁定を求めた。

なお、本件で問題となっている新国別排出上限指令（以下、NEC 指令という）⁴⁶の目的は、長期的な目標をもって環境保護や人間の健康の保護を推進するために特定の有害物質の排出を制限することにある（1条、3条）、構成国は2010年末までに排出上限値を下回るように制限しなければならない（4条）。また、構成国は、有害物質の排出を減少させ排出上限値を遵守するために、プログラムを作成しなければならない（6条）。

ヨーロッパ司法裁判所によると、この計画的なアプローチを定める NEC 指令4条の規定は、構成国の義務を「無条件でかつ十分に詳細に」規定していないため、純粋にプログラム的な性格しか有していないといい、個人がこの規定を直接に援用して国内裁判所に出訴することは認められないとした⁴⁷。他方で、NEC 指令6条の規定についてみると、次の2点の構成国の義務について、無条件でかつ十分に詳細に規定されているとする。すなわち、構成国が、①遅くとも2010年末までに指令の附則に定められた上限値を遵守できるようにするために、SO₂およびNO_xの国内排出量を段階的に削減するための国別プログラムを作成し（6条1項、3項）、また、②明確でかつ理解しやすい容易にアクセス可能な情報を用いることで、これらのプログラムを一般市民や環境団体といった適切な組織が利用できるようにする（6条4項）という義務である⁴⁸。ヨーロッパ司法裁判所は、こうした NEC 指令4条と6条の解釈から、構成国には、産業施設の建設および操業のための許可の付与する際に、指令の附則に定められた物質の国内排出上限を遵守することを許可の条件に含めなければならないという具体的な義務は存在しないとする⁴⁹。このことから、NEC 指令6条の直接効果を認めた。最終的に、プログラムの内容について構成国に裁量があることを認めつつ、「NEC 指令6条は、構成国が2002年11月27日から2010年12月31日の移行期間内に国内のプログラムの枠内で、指令の附則Iで定められている国内排出量の上限値を遅くとも2010年末に遵守するよう明示された有害物質の排出量を削減できる全体的にみてふさわしい適切かつ一貫した政策と措置を導入ないし計画し、また、この目的で作成されたプログラムを明確で理解しやすい容易にアクセス可能な情報を用いることで公衆および利害関係のある組織が利用できるよう要求するために、直接に利害関係のある個人に対して国内

⁴⁶ Richtlinie 2001/81/EG (NEC-Richtlinie).

⁴⁷ EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (Stichting Natuur en Milieu), Rn. 97f.

⁴⁸ EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (Stichting Natuur en Milieu), Rn. 99.

⁴⁹ EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (Stichting Natuur en Milieu), Rn. 101.

裁判所で援用しうる権利を付与している」⁵⁰と判断し、個人の権利を認めた。

二 検討

構成国に課されたプログラムの作成義務が問題となっている本ケースは、行動計画の作成義務が問題となった *Janecek* 判決との類似性を有しているといえることができる。ただし、NEC 指令 4 条は「構成国は遅くとも 2010 年までに SO₂、NO_x、VOC、NH₃ の国内排出量を〔…〕 排出上限値以下に制限しなければならない」（4 条 1 項）、「構成国は、2010 年以降、附則 I に定められた排出上限値を超過しないよう保障する」（4 条 2 項）⁵¹というように、排出上限値を超えないという結果のみを要求しているため、4 条から個人の権利を認めることはできないとされた。それに対して、6 条もまた具体的な措置までは定めていないものの、構成国が排出上限値を下回るようプログラムを作成し、それを利害関係者が容易に利用できるようにしなければならないと定めていたため、この規定を根拠に個人の権利が認められている。

Ulrike Giera は、この *Stichting Natuur en Milieu* 判決について、ヨーロッパ司法裁判所が *Janecek* 判決の歩みをさらに進めたものと評価する。なぜなら、*Janecek* 判決は、「限界値超過が生じないようにするための措置を講じること」は、構成国に義務付けられていないと指摘していたからである⁵²。しかし他方で、*Stichting Natuur en Milieu* 判決は、政策と措置のパッケージを通じて、「2010 年末までに最大値を遵守できるよう保障しなければならない」としており、この点でも構成国の義務を認めているのである⁵³。*Giera* は、この違いの要因として、問題となっている排出物の違い（粒子状物質と有害物質）のほか、大気質指令の行動計画と NEC 指令のプログラムのスパンの違いを指摘している。すなわち、前者が短期間で成し遂げられる措置を想定するものであるのに対し、後者は 8 年間という長期間のスパンを持った措置を想定するものであったため、より限界値の遵守について現実味を帯びるというのである⁵⁴。

なお、利害関係者の範囲については、依然としてその内容は明らかにされていないものの、「直接に利害関係のある」という表現が維持されるとともに⁵⁵、自然人のみならず法人

⁵⁰ EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (*Stichting Natuur en Milieu*), Rn. 104.

⁵¹ Richtlinie 2001/81/EG (NEC-Richtlinie), Art. 4.

⁵² EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (*Janecek*), Rn. 44.

⁵³ *Ulrike Giera*, *Individualrechte im europäischen Umweltrecht*, 2015, S. 96.

⁵⁴ *Giera*, a.a.O. (Fn. 53), S. 96.

⁵⁵ EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (*Stichting Natuur en Milieu*), Rn. 100, 104.

をも明示的に含んでいる⁵⁶という点でも、Janecek 判決と同様である⁵⁷。このように、ヨーロッパ司法裁判所は、Stichting Natuur en Milieu 判決においても、その方向性を特段変更していないといえることができる。

第三款：2014 年 Client Earth 判決 (Rs. C-404/13)

一 事案の概要と判旨

また、イギリスが舞台となった 2014 年の Client Earth 判決⁵⁸においても、大気中の有害物質の限界値の超過が問題となっている。この事案は、構成国に有害物質の上限値を超過しないための措置を義務付けた大気質指令⁵⁹に関わるものであり、イギリス国内の 40 の地域と産業集中地域において、大気中の二酸化窒素の限界値を超過していたことが発端となっている。この内 24 の地域は、大気質指令に従って作成されていた各地域の計画について期間の延長を申し出たものの、他の 16 の地域はこれを行わなかった。これに対して、イギリスの自然保護を目的とする非政府組織 Client Earth は、これらの地域において大気質計画を改定することを求めて、イギリスの高等法院に出訴した。これに関して、イギリス高等法院が、限界値が期間内に遵守できないことが見込まれる場合に、構成国に期間延長を申し出る義務が存在するかどうか、そして大気質指令違反の際にどのような救済措置を認めるべきかについて、ヨーロッパ司法裁判所に先決裁定を求めたのが本件事案である。

なお、大気質指令 22 条は、特定の地域または産業集中地域において指令の附則 XI が定める限界値を期間内に遵守できない場合、その区域の大気質計画を作成するという条件で期間を最大 5 年延長することができるとしている。その際に、構成国は、該当する区域をヨーロッパ委員会に通知するとともに、当該区域の大気質計画を送付しなければならない。また、23 条 1 項 2 号は、大気質計画の内容について、期限が既に経過した限界値超過のケースにおいては、限界値が遵守されていない期間を可能な限り短くしうるように適切な措置を定めるものとしている。

ヨーロッパ司法裁判所は、指令 22 条の文言からは計画作成義務は読み取れないとする一方で、この規定の文脈や連合の立法者の追求した目標からすれば、22 条は計画作成義務を

⁵⁶ EuGH, Rs. C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (Stichting Natuur en Milieu), Rn. 100.

⁵⁷ Vgl. auch Ebers, a.a.O. (Fn. 41), S. 159.

⁵⁸ EuGH, Rs. C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382 (Client Earth). 本判決を取り上げるものとして、兼平裕子『英国司法審査と EU 法』(成文堂、2019 年) 80 頁以下がある。なお、兼平・同書・68 頁以下は、先決裁定手続に先立つイギリスの国内裁判所の判断についても取り上げる。

⁵⁹ Richtlinie 2008/50/EG (Luftqualitätsrichtlinie).

付与しているものと解釈されなければならないと判断した⁶⁰。司法裁判所によると、「このような解釈は、よりよい大気質を保障するという連合の立法者の追求する目標に最も適している。なぜなら、それによって関係する構成国は、定められた期間が経過した際に限界値を遵守できていないことを予測し、追加の期間内で当該汚染を除去するための措置を詳細に示した大気質計画を作成することを義務付けられるからである」⁶¹。他方、構成国が指令22条に基づき期限の延長を申し出なかった場合にも、23条1項2号が構成国に対して特定の要求を満たした大気質計画を作成する明確な義務を課すものとされる⁶²。こうした構成国の義務は、特に公衆衛生の保護を目的とする指令に関して、「利害関係のある人が公的機関に課された義務を主張するのを原則的に排除することは AEUV288 条が指令に付与する強行的性格と合致しない」という、かねてからの司法裁判所の理解からも裏付けられる⁶³。なお、計画の内容については、「講じられるべき措置を定めるにあたって構成国には一定の評価裁量があるが、いずれにしても、限界値が遵守されていない期間を可能な限り短くしなければならない」⁶⁴とした。

二 検討

本判決もまた、先に確認した2つの判決と軌を一にする。このケースでも問題となっているのは計画作成請求権であり、構成国には「限界値が遵守されていない期間を可能な限り短く」という前提条件の下で、その計画の内容について裁量が認められている。

同じく大気質指令（ただし改正前）が問題となった *Janecek* 判決との違いは、その計画の期間である。*Janecek* 判決においては、短期間で講ずるべき措置を定めた「行動計画」の作成が問題となった。他方で、*Client Earth* 判決においては、より長期的な視野を持つ「大気質計画」の作成が問題となっている。後者は2008年の大気質指令によって新しく導入されたものであったため、*Janecek* 判決の理解が新たな大気質指令の下でも維持されるのかについては、定かではなかった。結果として、この判決によって、*Janecek* 判決以降のヨーロッパ大気質法の基本構想の維持が確認されるとともに、単に短期的措置に関する計画（行動計画）の作成請求権だけでなく、より長期に作用する大気質計画の作成請求権もまた認められることが明らかになったといえる⁶⁵。

また、利害関係者の範囲については、*Janecek* 判決では「直接に利害関係のある自然人と法

⁶⁰ EuGH, Rs. C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382 (*Client Earth*), Rn. 27.

⁶¹ EuGH, Rs. C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382 (*Client Earth*), Rn. 29.

⁶² EuGH, Rs. C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382 (*Client Earth*), Rn. 53.

⁶³ EuGH, Rs. C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382 (*Client Earth*), Rn. 55.

⁶⁴ EuGH, Rs. C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382 (*Client Earth*), Rn. 57.

⁶⁵ Vgl. *Ulrike Giera*, Individualrechte im EU-Luftreinhalterecht, in: Schulev-Steindl/Schnedl/Meyer (Hrsg.), *Das Recht auf saubere Luft*, 2016, S. 57 (60).

人」とされていたものの、実際には近隣住民という大気質の悪化により健康に影響を受ける可能性のある自然人が関係するケースであった。この点、Stichting Natuur en Milieu 判決や Client Earth 判決は、紛れもなく環境団体の権利に関わるものである。このことから、Janecek の判決の理解が法人に対しても実際に通用することを確認したといえる⁶⁶。

第四款：整理

これまで確認してきた EU 大気質法の計画的なアプローチによれば、大気汚染を削減するために特定の措置を講ずることが問題となるのではなく、大気汚染を削減するのに適した措置を含む計画を作成することが問題となる。現実問題として、大気汚染を防止するためには、限界値が遵守されていない場合に一時的な個別の措置を講ずるだけでは不十分なのであり、ある程度のスパンをもって対策を行うことが不可欠なのである。大気汚染を削減するのに適した措置というのは当然その構成国や当該地域の状況により異なっている。計画的なアプローチは、計画を作成する段階において原因者や負担者の間にある多様な利害関係を調整にも資するといえる⁶⁷。

確かに、ドイツ法的な理解からすれば、連邦行政裁判所が指摘していたように、計画は行政内部においてのみ通用するという行政規則に類似の位置づけを有しているにすぎず、それが個人の権利を基礎付けるものとするのは難しい⁶⁸。計画を作成したからといって必ずしも個人が保護されるわけではないという指摘⁶⁹もまた、事実であろう。しかしながら、現実的な問題として、全体的な構想の下で適切な措置が講じられ（続け）ない限り、環境の保護も、そして最終的には個人の保護も、実効的なものとはなりえない。計画的な構想なき個別の措置によっては、限界値の遵守を保障することはできないのである⁷⁰。

ヨーロッパ司法裁判所は、1990年代の判決において、禁止規範、許可手続に関する規定、あるいは限界値の設定のような、措置それ自体に直接に環境に対する悪影響を防ぐ役割が認められる秩序法的な道具を個人の権利を根拠付けるものとして評価していた⁷¹。ここで取り上げた2000年代以降の判例はそうした枠を打ち破り、個人に計画作成請求権を認めるという形で、さらなる発展を遂げたと評価することができる。こうした EU 大気質法の構想

⁶⁶ Vgl. auch *Juliane Kokott/Christoph Sobotta*, Rechtsschutz im Umweltrecht, in: GfU (Hrsg.), Dokumentation zur 37. Wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht, 2014, Rn. 7.

⁶⁷ Vgl. *Giera*, a.a.O. (Fn. 53), S. 101.

⁶⁸ BVerwGE 128, 278 (286ff.).

⁶⁹ BVerwGE 128, 278 (286f.).

⁷⁰ *Giera*, a.a.O. (Fn. 53), S. 101.

⁷¹ *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 183.

は、ドイツの伝統的な思考からすると、非常に興味深いものであろう。いずれにせよ、こうした発想の背後にあるのは、いわゆる「分散的な執行統制」を実現するという EU 法の基礎的思考であるという点に注意しなければならない。EU 環境法においては、環境保護の利益に関係する市民を通じて、環境法の実効的な執行統制が保障されているのである⁷²。このような観点から、訴権は、より広範に、より柔軟に認められうるのである。

第三節：オーフス条約に関する判例

2000 年代以降に EU を中心に締結されたオーフス条約は、情報アクセス、市民参加、そして司法アクセスを保障するという、いわゆる 3 本柱によって構成されている。個人の権利との関係でいえば、特に、オーフス条約が環境に関する事項について国内における司法アクセスを拡大するよう要求していること、そして構成国の国内法解釈に対して多大な影響を及ぼしていることが重要である。したがって、ここでは個人の権利の観点から、オーフス条約に関連する重要判例について取り上げ、検討しておくことにしたい。

なお、このオーフス条約は、連合と構成国を拘束する効果のある国際法上の条約である⁷³。

第一款：2011 年 *Slowakischer Braunbär* 判決 (Rs. C-240/09)

一 事案の概要と判旨

2011 年の *Slowakischer Braunbär* (スロヴァキアのクマ) 判決⁷⁴は、スロヴァキアの環境保護団体 *Lesoochránárske zoskupenie VLK* (森林保護団体ウルフ) の行政争訟における原告適格の判断に際して、オーフス条約 9 条 3 項の適用関係が問題となった事案である。*Lesoochránárske zoskupenie VLK* は、狩猟団体等の申請により、生息地指令の保護対象となっているクマのような種の保護制度からの適用除外の許可手続等が開始されたとの情報を得たため、その手続の当事者となることを求めてスロヴァキアの環境省に申請したが、拒否された。これを受けて *Lesoochránárske zoskupenie VLK* は環境省に対して異議申立を行ったが、これも拒否されたため、国内裁判所に不服申立てを行った。その際、*Lesoochránárske zoskupenie VLK* は、自らが手続の関係者となるべき根拠としてオーフス条約 9 条 3 項の規定が直接効果を有していると主張したため、先決裁定手続によってヨーロッパ司法裁判所

⁷² Vgl. *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 183.

⁷³ Vgl. *Klaus Ferdinand Gärditz*, Die Resubjektivierung der Umweltverbandsklage zwischen prozessuaem Vorbehalt des Gesetzes und unionsrechtlicher Rechtsschutzeffektuiierung, *EurUP* 2014, 39 (40).

⁷⁴ EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (*Slowakischer Braunbär*). 2011 年の *Slowakischer Braunbär* 判決については、中西優美子『EU 権限の判例研究』(信山社、2015 年) 357 頁以下、小澤久仁男「ドイツ環境法における原告適格の新展開」三谷忠之先生古稀祝賀『市民生活と現代法理論』(成文堂、2017 年) 401 頁以下も参照。

がこの問題について判断することとなった。

なお、オーフス条約9条3項は司法アクセスに関する条文であり、異議申立手続や行政訴訟などといった行政争訟手続について、「1項と2項で挙げられた審査手続に加えて、かつこれらを妨げることなく、それぞれの条約締結国は、公衆の構成員が、その国内法において保障された基準を満たす限りにおいて、その国内法上の環境に関する規定に違反して行われた私人および行政庁の行為または犯された不作為を取り消すために、行政争訟手続にアクセスできるよう保障しなければならない」と規定している。

ヨーロッパ司法裁判所によると、「オーフス条約9条3項の規定には、個人の法的地位を直接に規定しうる明確かつ詳細な義務は含まれていない」ため、9条3項には直接効果は認められない⁷⁵。そして、条文の解釈から「国内法で確立された基準を満たした『公衆の構成員』のみが当該条約の9条3項で定められた権利の保持者に当たる」⁷⁶こと、そして9条3項の規定の目的が「実効的な環境保護の保障」であることが指摘される⁷⁷。そのため、9条3項の内容について詳細な手続規定を定めるのは構成国の国内法の役割であるとされるのであるが、その際には、このEU法に関連する手続規定が国内の同種の規定よりも劣後するものであってはならず（同等性の原則）、そしてEU法によって付与された権利の行使を實際上で不可能にしたり、過度に困難にしてはならない（実効性の原則）という、ヨーロッパ司法裁判所のかねてからの判例法理にも留意する必要があるとする⁷⁸。最終的に、ヨーロッパ司法裁判所は、生息地指令の保護対象となっている種に関する問題では、行政争訟手続を行うために必要となる条件について、国内裁判所はこれを「可能な限りオーフス条約9条3項の目的に合致する方法で国内法を解釈し」なければならないと結論付けた⁷⁹。

二 検討

個人の権利を認めるにあたっては、これまでたびたび触れたように、EU法上の規範によって構成国の義務が「明確かつ十分に詳細に」規定されていることが必要とされている。本件においては、オーフス条約9条3項という抽象的な規定が問題となっていたため、ヨーロッパ司法裁判所は、この直接効果を明確に否定した。しかしながら、ヨーロッパ司法裁判所は、9条3項から直接に個人の権利を導き出すことはしなかったものの、この規定をいわば「解釈の補助」⁸⁰として活用するという手段を採用した。すなわち、9条3項の趣旨が

⁷⁵ EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (Slowakischer Braunbär), Rn. 39, 52.

⁷⁶ EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (Slowakischer Braunbär), Rn. 45.

⁷⁷ EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (Slowakischer Braunbär), Rn. 46.

⁷⁸ EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (Slowakischer Braunbär), Rn. 48ff.

⁷⁹ EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (Slowakischer Braunbär), Rn. 51f.

⁸⁰ Sabine Schlacke, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, Nach § 42 (Überindividueller Rechtsschutz), Rn. 18.

ら、Lesoochranárske zoskupenie VLK のような環境保護を目的とする団体に広く司法アクセスを認めるような国内法解釈、すなわち国際法（条約）適合的解釈を行うよう、構成国の裁判所に対して義務付けたのである。

この点、オーフス条約 9 条 3 項が明確かつ詳細な義務を定めていないにもかかわらず、その規定に国内における法的効力を認めさせるような解釈を提示したことに対しては、「連合の権限の過剰な延伸」⁸¹であるとして批判に晒されている。Matthias Ruffert の述べるところによれば、「連合法上で直接的かつ実効的ではない国際法規や指令からは、構成国の法が手助けして有効なものとしなければならない連合法上の個人の権利は、導き出されない」⁸²。この点、彼は、ヨーロッパ司法裁判所が「連合法によって付与される権利」と「連合の環境法の実効的な保護」との関連性を「とっかえひっかえ」することによって、この論証をぼやけさせている（もしかすると「隠蔽している」）のだと批判する⁸³。彼によれば、「自然保護法には、個人権的な関連性が全くない。個人権的な関連性は、定められた指令の規定か、あるいは関連する国内法を通じて確立されうるのだろう——しかしながら、どちらも存在しない。オーフス条約 9 条 3 項は、権利および貫徹しうる法的地位が生じることを目標とはしているものの、しかし 9 条 3 項がそれを生じさせるわけではないのである」⁸⁴。ヨーロッパ司法裁判所が EU における法政策的な観点からこうした解釈を提示したことについては確かに理解できないわけではないものの、ドイツの立場からすれば、このような Ruffert の指摘はもっともであろう。

ドイツにとってこの判決がもたらした実務上の影響も、非常に大きい。なぜなら、ドイツでは、一部を除いて、環境影響評価と結びつかない多くの環境法においては、司法アクセスを認めることが困難だったからである⁸⁵。この判例によって、環境法における司法アクセスは明らかに拡大されることとなり⁸⁶、環境・法的救済法 3 条によって承認された環境保護団体には、「連合の環境法に関する異議申立において、あらゆる決定を裁判で取り消すことができる」可能性が生じうるのである⁸⁷。なお、ドイツの場合には、対応する国内法上の基準

⁸¹ Klaus Ferdinand Gärditz, Verwaltungsgewaltiger Rechtsschutz im Umweltrecht, NVwZ 2014, 1 (5).

⁸² Matthias Ruffert, Umweltrechtsschutz ohne methodische Grundlagen?, DVBl. 2019, 1033 (1035).

⁸³ Ruffert, DVBl. 2019, 1033 (1035).

⁸⁴ Ruffert, DVBl. 2019, 1033 (1035).

⁸⁵ Remo Klinger, Der slowakische Braunbär im Dickicht des deutschen Verwaltungsprozessrechts, EurUP 2013, 95 (95).

⁸⁶ Klinger, EurUP 2013, 95 (95).

⁸⁷ Klinger, EurUP 2013, 95 (99f.); vgl. auch Epiney, EurUP 2017, 223 (231f.). ドイツにおける直近の判例の動向については、Klinger, EurUP 2013, 95 (96).

として、環境・法的救済法 3 条によって承認された環境保護団体にその範囲が限定されることになるため、「民衆訴訟の洪水」の危機は生じないとされている⁸⁸。

第二款：2016 年 Slowakischer Braunbär II 判決 (Rs. C-243/15)

一 事案の概要と判旨

2016 年の Slowakischer Braunbär II (スロヴァキアのクマ II) 判決⁸⁹は、同じくスロヴァキアの環境保護団体 Lesoochránárske zoskupenie VLK が、スロヴァキアのトレンチーン地区当局に対して、保護区域において禁猟区を拡張するために囲いを建設するプロジェクトの許可手続について、「手続の関与者」の地位を求めたことに端を発するものである。当時のスロヴァキア国内の手続法は許可の申請者のみが自動的に手続の関与者になる仕組みとなっていたため、許可の申請者ではない Lesoochránárske zoskupenie VLK にはその地位が認められないとして、トレンチーン当局はこの申請を退けていた。これに関して Lesoochránárske zoskupenie VLK は異議申立を提起したものの認められず、トレンチーン当局はプロジェクトに関して許可を下した。その翌日、Lesoochránárske zoskupenie VLK は、オーフス条約 9 条 3 項に基づき行政手続の関与者としての地位を求めて訴訟を提起した。スロヴァキアの最高裁判所は、先決裁定手続を通じて、環境保護団体に対して、生息地指令⁹⁰によって定められた条件下で生じる高水準の環境保護を求める権利やオーフス条約 9 条の下で行使した権利の侵害が主張された場合に、EU 機能条約 (AEUV) 47 条に基づく有効な法的救済と公正な裁判を受ける権利が保障されるべきか、ヨーロッパ司法裁判所に照会した。

ヨーロッパ司法裁判所によれば、オーフス条約 9 条 2 項は、同条約 2 条 5 項の要件を満たす環境団体に対して、9 条 2 項の定める決定に関する審査手続へのアクセスを認めるものである⁹¹。そして、生息地指令 6 条 3 項の枠組みにおける管轄行政庁の決定は、9 条 2 項の定める決定に含まれる⁹²。なお、本ケースにおいては、許可申請者のみが手続の関与者として認められるのであれば、Lesoochránárske zoskupenie VLK のような環境団体の参加がないことから環境保護を支持する論拠が手続において提出されず、結果として手続が目的と

⁸⁸ *Klinger*, EurUP 2013, 95 (99f.); vgl. auch *Gärditz*, NVwZ 2014, 1 (5). なお、この判決に関連して、オーフス条約 9 条 3 項の影響からドイツにおいて環境・法的救済法 3 条による承認を受けた環境保護団体の司法アクセスとそれを実現するための国内法解釈が問題となったケースとして、第三章第五節も参照。

⁸⁹ EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:491 (Slowakischer Braunbär II).

⁹⁰ Richtlinie 1992/43/EWG (Habitatrichtlinie; FFH-Richtlinie).

⁹¹ EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:491 (Slowakischer Braunbär II), Rn. 55.

⁹² EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:491 (Slowakischer Braunbär II), Rn. 56.

する高水準の環境保護の保障が達成されないことも危惧されていた⁹³。EU 法上に規定がない限りは原則として構成国における国内法が EU 法に由来する個人の権利を保護するための詳細な手続規定を定めることになるが、他方でオーフス条約 9 条 2 項の「広く司法アクセスを認める」という趣旨から、構成国の裁量には限界が認められなければならない⁹⁴。そして、構成国は、権利が有効に保護されるよう保障し、EU 基本権憲章 (GRCh) 47 条に定められている有効な法的救済と公正な裁判を受ける権利の遵守につき、責任を負う⁹⁵。このような観点からすると、Lesoochránárske zoskupenie VLK に認められていた「利害関係者」の地位では許可付与決定の適法性を争うことを目的とした主張を訴訟で提起するには不十分であり、プロジェクトの許可が下された段階で訴えを自動的に却下するというスロヴァキア法の制限は、生息地指令 6 条 3 項に基づく環境保護団体の権利の実効的な裁判的保護に適さない⁹⁶。最終的に、ヨーロッパ司法裁判所は、EU 基本権憲章 47 条は、オーフス条約 9 条 2 項および 4 項と併せて読むと、広範な司法アクセスを確保するという条件の下で有効な法的救済を受ける権利を保障していると判断した⁹⁷。

二 検討

本判決は、2009 年に発効した、有効な法的救済と公正な裁判を受ける権利を保障する EU 基本権憲章の 47 条と、環境事項に関する広い司法アクセスを保障するオーフス条約との結びつきが問題となっている。2011 年の *Slowakischer Braunbär* 判決は、オーフス条約 9 条 3 項の趣旨に照らして国内法において広く裁判アクセスを認める国内法解釈を行わなければならないという方向性を示したが、本判決は EU 基本権憲章 47 条という基本権にまで手を出すことで、広い司法アクセスの保障という方向性にさらなる根拠をもたらしている⁹⁸。

ただし、この 2016 年の *Slowakischer Braunbär II* 判決において、EU 基本権憲章 47 条は、オーフス条約 9 条 3 項ではなく、生息地指令 6 条 3 項との関係から 9 条 2 項と結びつけられた。オーフス条約 9 条 2 項は 9 条 3 項よりも適用される範囲が狭いため、9 条 3 項が持ち出されなかったという点においては、必ずしも 2011 年の *Slowakischer Braunbär* 判決を発展させたものと理解することはできないだろう。しかしながら、*Ruffert* がこの 2016 年判決を「さらなる判決を通じた新たなオーフス条約 9 条 3 項の適用の拡大のための準備」⁹⁹ と捉えたように、オーフス条約と基本権を組み合わせることによって、構成国における環境

⁹³ EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:491 (*Slowakischer Braunbär II*), Rn. 22, 36, 67, 70.

⁹⁴ EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:491 (*Slowakischer Braunbär II*), Rn. 58.

⁹⁵ EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:491 (*Slowakischer Braunbär II*), Rn. 65.

⁹⁶ EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:491 (*Slowakischer Braunbär II*), Rn. 71f.

⁹⁷ EuGH, Rs. C-243/15, ECLI:EU:C:2016:491 (*Slowakischer Braunbär II*), Rn. 73.

⁹⁸ Vgl. *Ruffert*, DVBl. 2019, 1033 (1036).

⁹⁹ *Ruffert*, DVBl. 2019, 1033 (1036).

事項に関する司法アクセスの拡大のためのさらなる契機となったのは確かであろう。

第三款：Protect 判決（Rs. C-664/15）

一 事案の概要と判旨

2017 年の Protect 判決¹⁰⁰は、オーストリアの環境保護団体 Protect がスキー場における人工降雪機の使用によって生態系に悪影響を及ぼすことを懸念して訴訟を提起したものである。Protect は、民間企業による取水を伴うスキー場の人工降雪機に関する水法上の特許の更新手続において当時者としての地位を求めるとともに、オーフス条約 9 条 3 項と生息地指令 6 条 3 項に基づいてその特許付与に異議を申し立てた（なお、オーストリア法の国内法によれば、当事者でなければ異議申立をすることはできない）。しかし、Protect は、水法上の権利が影響を受けたとの主張をしていなかったことを理由に、手続の当時者としての地位は認められないとして申請と異議申立を却下された。これについて、Protect は、この決定がオーフス条約 9 条 3 項と水枠組み指令¹⁰¹に反し、特に、既存の人工降雪機によって生態系が脅かされていることを主張し、訴訟を提起した。この点について、オーストリア行政裁判所は、水枠組み指令 4 条が環境保護団体にオーフス条約 9 条 3 項に基づいて行政争訟手続にアクセスする権利を認めているか、ヨーロッパ司法裁判所に照会した。

ヨーロッパ司法裁判所は、まず、水枠組み指令 4 条が構成国に対して水域状態の悪化防止義務を課すものであるとともに、指令の主たる目標を「環境保護、特に連合の水生環境の保全と改善」と認定した上で、利害関係者が指令によって課された義務を援用できなければならないというこれまでの判例の理解から出発する¹⁰²。その上で、国内法で定められた基準を満たす限りで公衆の構成員はオーフス条約 9 条 3 項から生じる権利を有するとし、確かにこの規定は直接効果を有さないものの、EU 基本権憲章 47 条とも関連して、構成国は有効な法的保護を保障するよう義務付けられていることを指摘する¹⁰³。そして国内法で定められた基準によって、特に環境保護団体が EU 環境法に基づく法律の遵守状況を見直す機会が奪われてはならないとする¹⁰⁴。「オーフス条約 9 条 3 項の『国内法で定められた基準』という表現は、確かに、構成国がこの規定の実施する際に裁量の余地を有していることを意味する。しかし、環境団体にとってオーフス条約 9 条 3 項の意味での行為や不作為を取消すことを実際上で不可能にするほど厳格な基準は、許されない」¹⁰⁵。本ケースでは、オーストリア法は公権を有さない環境団体には当事者としての地位の付与を認めておらず、そし

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 (Protect).

¹⁰¹ Richtlinie 2000/60/EG (Wasserrahmenrichtlinie).

¹⁰² EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 (Protect), Rn. 31ff.

¹⁰³ EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 (Protect), Rn. 45.

¹⁰⁴ EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 (Protect), Rn. 46f.

¹⁰⁵ EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 (Protect), Rn. 48.

て行政手続において当事者としての地位が認められた者のみが裁判所に訴訟を提起することができる。したがって、オーストリアの国内法からすれば、環境保護団体は、たとえオーフス条約 2 条 5 項のいう「利害関係のある公衆」に該当する場合であっても、水枠組み指令に違反している可能性のあるプロジェクトの特許付与決定に対して異議を申し立てることができない可能性が生じることになる¹⁰⁶。以上を踏まえ、ヨーロッパ司法裁判所は、オーフス条約 9 条 3 項は、EU 基本権憲章 47 条と併せて読むと、国内の水枠組み指令 4 条に基づく義務に違反する可能性のあるプロジェクトの特許付与決定について、国内法の基準を満たす環境保護団体が裁判所に取消しを求めて提起することができなければならないと判断した¹⁰⁷。

二 検討

本判決は、2011 年の *Slowakischer Braunbär* 判決と 2016 年の *Slowakischer Braunbär II* 判決の方向性を受け継ぎ、オーフス条約 9 条 3 項を EU 基本権憲章 47 条と組み合わせることによって、さらなる司法アクセスの強化の方向性を示している。2016 年の *Slowakischer Braunbär II* 判決においてはヨーロッパ基本権憲章 47 条とオーフス条約 9 条 2 項という範囲が限定的な条項との結びつきが問題となっていたのに対して、本判決においては 9 条 3 項が持ち出されており、EU 環境法のほぼ全領域が覆われることになる。

この判決においては、環境保護それ自体が問題となっている点も注目値する。スキー場における人工降雪機の利用からの環境保護、特に水生環境の保全と改善に関する利益が問題なのであり、やはりヨーロッパ司法裁判所は、純粋に自然保護の利益であっても構成国に義務を認めていることが明らかになる。

これらの一連の判決を含めて、ヨーロッパ司法裁判所の論証の不安定さは、批判され続けている¹⁰⁸。ヨーロッパ司法裁判所は、「法の貫徹のための市民の動員」という法政策的な観点に動機付けられることで、直接には効果を持たないはずの国際法上の規定にまで意味を与え、法解釈としての妥当性を疑われるような論拠から個人の権利をひねり出そうとしているかのようにもみえる¹⁰⁹。オーフス条約は、確かに、EU 環境法上の個人の権利に対しても大きな影響を及ぼし、構成国における司法アクセスの拡大をもたらしている。しかし他方で、ヨーロッパ司法裁判所の法政策的思考をさらに加速させ、論証的には疑わしい判決を生み出すことにもつながっているようにみえるのである。

第四節：中間総括

¹⁰⁶ EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 (Protect), Rn. 49ff.

¹⁰⁷ EuGH, Rs. C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 (Protect), Rn. 52ff.

¹⁰⁸ Vgl. *Ruffert*, DVBl. 2019, 1033 (1039f.).

¹⁰⁹ Vgl. auch *Ruffert*, DVBl. 2019, 1033 (1036ff.).

最後に、これまで取り上げてきた EU 環境法における「個人の権利」に関する判例動向を踏まえて、第一章と第二章を横断する中間総括を行うことにしたい。

EU 法における個人の権利には、ドイツ法と同様に個人の保護という側面が確かに認められる。しかしながら、EU 法的な観点において重要なのは、「機能的主観化」を通じた「法の貫徹のための市民の動員」というもう一つの側面である。個人の権利は、個人の保護に向けられるだけでなく、EU 法の有効性の確保にも向けられているのである。

このような構想を前提としているがゆえに、個人の権利の認定基準はドイツ法よりも遙かに緩やかである。これまでの判例から読み取れることとして、個人の権利を認めるにあたっては、第一に、規範によって保護された「個人の利益」が存在することが条件となる（第一款）。ヨーロッパ司法裁判所は、その上で、個人の権利が認められる者の範囲を「事実上の影響」ないし「事実上の利害関係」の基準にしたがって境界付けている（第二款）。最後に、これらの観点についてそれぞれ整理を行っておきたい。

第一款：個人の利益

個人の利益は、1990 年代の判例にみられたように、指令の目標が「人間の健康の保護」であるケースのように、狭義の個人的利益に関わる場合には、まず肯定されなければならない。その際には、ドイツ法とは違って、厳格な個別化の必要はなく、個々人に排他的に帰属する利益である必要はない。例えば、大気質や水質の限界値のような環境媒介物に対する規制についてみると、それは確かに健康に関わるかもしれないが、間接的であり、さらには不特定多数の人間の健康に関わる利益である。しかしながら、個人の権利を認めるために必要な利益としては、これらで十分であるとされている。

その後の 2002 年のヨーロッパザルガイ漁判決が示唆するのは、環境法の領域においては、個人の利益は、もはや人間の健康と関係する必要さえないということである。当該判決によれば、自然遺産の保護に関する利益は、個人の利益に該当する。このことは、指令の目標が「環境保護」でさえあれば、それでもって個人の利益を認めるのに十分であるということを示している。いわゆる「人的基盤 (personales Substrat)」は、要求されていないのであろう。

全体として重要な点は、個人の利益との関係において、規範的な関連性が必要であるということである。個人の権利を認めるためには規範によって、特に指令によって保護されている利益が必要である。その限りにおいては、EU 法の構想は、ドイツの構想との近さを有している。

第二款：利害関係

しかしながら、特に問題となるのは、利害関係者の範囲の画定である。ヨーロッパ司法裁判所は、これについて「利害関係者」、あるいは「直接に利害関係のある個人」および「直接に利害関係のある自然人または法人」などという表現を用いていた。しかしながら、その内容に関する基準はほとんど明らかになっていない。確かであると思われるのは、ヨーロッ

パ司法裁判所がこれを「事実上の利害関係」の基準に沿って判断しようとしているということであろう¹¹⁰。つまり、利害関係者の範囲を境界付ける段階においては、規範上の手がかりに依拠しているわけではない。その限りにおいては、EU法の構想はフランス的であるといってもよいかもしれない。

ここでは、いくつかの具体的な例を取り上げて指摘するにとどまるが、健康に関する問題でいえば、イミシオンの限界値について、その周辺地域の居住者や、構成国によって強制的にそうした状況に置かれている者が、利害関係者となりうる¹¹¹。特定の危険に関する問題でいえば、危険であると認定された施設や物質から保護の基準が導き出されなければならない、その危険に具体的に関係する者が、利害関係者となりうる。その場合、危険な施設であればその近隣住人や、危険な物質であればその物質に関係する者、場合によってはその物質と接触するすべての者が利害関係者になることも十分に考えられる¹¹²。また、生息地保護や種の保全のような自然保護に関する問題でいえば、保護された利益やプロジェクトとの一定の近さを有し、問題となっている規定の遵守または違反が自身に少なくとも潜在的に関係していることを主張する者が、利害関係者となりうる¹¹³。さらに、気候変動や大気圏保護に関する問題でいえば、現時点ではなく将来世代の利益が想起されるがゆえに、現時点における利害関係者の画定のための基準が見当たらず、結果として利害関係者が存在しないということも考えられるだろう¹¹⁴。

ただし、これらの基準はやはりいずれも明確ではなく、最終的には個人の利害関係がどのような条件下で認められるかにつき、構成国には一定の形成の余地が認められなければならない¹¹⁵。そして、その形成余地は、直接に狭義の個人的な利益や権利に関わらない領域(例えば自然保護)では、広く認められる余地があるだろう¹¹⁶。結局、事実上の利害関係という基準を採用する以上、規範的な観点からは明白に範囲を境界付けることができないため、利害関係者の境界も流動的にならざるをえないだろう。ただし、ここで言及したのは、個人の中でも、特に自然人が問題となるケースである。

他方で、自然人ではなく法人が問題となるケースでは、注意が必要である。例えば、自然保護や気候変動に関する利益が問題となる場合には、それは環境の保護を主たる目的とする環境保護団体の利益に明らかに関係するのであるから、その団体には利害関係が認めら

¹¹⁰ Vgl. auch *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 30), S. 159ff.

¹¹¹ *Epiney*, EurUP 2017, 223 (228f.).

¹¹² *Epiney*, EurUP 2017, 223 (229).

¹¹³ *Epiney*, EurUP 2017, 223 (229).

¹¹⁴ *Epiney*, EurUP 2017, 223 (229).

¹¹⁵ *Epiney*, EurUP 2017, 223 (229).

¹¹⁶ Vgl. *Epiney*, EurUP 2017, 223 (229ff.).

れなければならないのである¹¹⁷。他方で、利害関係が認められる環境保護団体の範囲についても、ドイツにおいて環境・法的救済法がその範囲を定めているように、構成国の形成余地が認められることは指摘しておかなければならない。ただし、ヨーロッパ司法裁判所による近年のオーフス条約の取り扱いに鑑みると、構成国はいずれにせよ広範な司法アクセスを保障しなければならないことから、構成国が国内法において課すことのできる司法アクセスに関する制約はかなり限定されつつあるという点にも留意すべきであろう¹¹⁸。

このようにみると、個人の権利を広く認める EU 法においても、自然人に対して権利を認めにくい領域は、やはり存在しているのである。そうした中で、法人、特に環境保護団体が極めて重要な役割を果たしていることは、今一度再認識されるべきであろう。

¹¹⁷ *Epiney*, EurUP 2017, 223 (231).

¹¹⁸ Vgl. *Epiney*, EurUP 2017, 223 (231f.).

第二部：ドイツ法

第三章：公権のヨーロッパ化

第三章は、第一章と第二章で確認した連合法上の個人の権利に対応するために、ドイツ国内において、どのような解決策のアプローチが提示されてきたのかを明らかにすることを目標とする。ここでは、連合法上の個人の権利をドイツの国内法において実現するにあたって問題となる、原告適格について定めたドイツ行政裁判所法 42 条 2 項の解釈論ないし立法論が論じられることになる。それに対して、続く第四章以降では、ヨーロッパ法がドイツの既存の行政法学の体系や行政裁判権の機能等に対して及ぼしうる影響について、より広い観点から、とりわけ理論的な考察が行われることになる。

これまでの検討から明らかになったように、連合法上の個人の権利が、ドイツの伝統的な公権（第一節）よりも緩やかな基準に基づいて、広範に認められていることは明らかである。これに対して、ドイツの学説は、連合法上の権利を国内法において適切に実現するための対応策として、訴訟的解決策（第二節）、実体法的解決策（第三節）、そして立法論的解決策（第四節）などといったアプローチを提示してきたところである。以下ではこうした整理に従いながら、それぞれのアプローチの特徴を明らかにし、ドイツの国内法の動向を把握することに努めたい。

第一節：行政裁判所法 42 条 2 項と公権

まず、ドイツの行政訴訟における原告適格及び個人の権利の関連規定について簡単に確認しておきたい。ドイツにおいて、行政訴訟における原告適格は、原則として行政裁判所法 42 条 2 項によって規定されている。すなわち、「法律に別段の定めがない限り、原告が行政行為またはその拒否ないし不作為によって自らの権利を侵害されると主張する場合にのみ、訴えは許容される」（行政裁判所法 42 条 2 項）。後段の「原告が〔…〕自らの権利を侵害されると主張する場合にのみ」という文言によって原告の権利侵害の主張が原告適格の原則的な要件であるとされる一方で、前段の「法律に別段の定めがない限り」という文言により、その例外の存在が示唆されている。ただ、原則論からいえば、ドイツの原告適格は違法な行政活動を通じて自らの権利を侵害されたと主張する者にのみ認められるのであって、自らの権利と関わりのない公益訴訟のようなものは、少なくとも抗告訴訟の枠内においては原告適格を満たさず認められないのである。こうしたドイツの原告適格は、周知の通り、他のヨーロッパ諸国よりも相当に狭いものとなっている。

さて、法解釈上で問題となりうるのは、この行政裁判所法 42 条 2 項のいう「権利」の意味である。これは、ドイツ公法学で用いられる講学上の「公権 (subjektiv-öffentliches Recht)」の概念と一致するか、あるいはそれよりも広いものとして捉えられる余地がある。また、その際、ある規範が個人に公権を付与しているかどうかは、「規範が公益に資するのみならず、

利益の主体に法規の遵守を要求する権限を授けることにより、少なくとも個別的利益にも資するように規定されている」¹かどうかという、いわゆる「保護規範説(Schutznormtheorie)」の基準によって判断されることになる²。

なお、行政裁判所法には113条1項や5項にも、本案審理の勝訴要件について、「自らの権利が侵害された限りにおいて」という文言が存在しており、この行政裁判所法113条の「権利」もまた、42条2項のそれと一致する概念であると考えられている³。したがって、42条2項の「権利」を解釈する上では、113条の規定との整合性にも目を向ける必要があるといえる。

第二節：訴訟的解決策

訴訟的解決策 (prozessuale Lösung) は、結論からいえば、連合法上の権利を行政裁判所法42条2項の例外として位置付けることによって、公権の概念や保護規範説の範囲から除外する考え方である。

先述の通り、行政裁判所法42条2項は原告適格を認めるにあたって、後段において原告の権利侵害の主張を原則として要求しつつ、前段においてその例外の存在を示唆するものとなっている。そして訴訟的解決策は、連合法上の権利について、この42条2項後段の意味での「権利」として理解するのではなく、42条2項前段（「開放条項」）を活用することによって、つまり権利侵害を必要としない例外事項に当たるものとして処理することによって、保護規範説の適用を回避しようとするアプローチである。こうした立場を採用するWahlは、次のように説明した。

「ドイツ法の視点からみると、このようにして認められる〔連合法上の個人の権利に基づく——訳者註〕発議権 (Initiativrechte) は、ストレートにドイツ行政法の公権として解釈される必要はない。公権は、国家権力に対する個人の実体的な地位に関わるものであって、この関係においては、EUの機関についても、そうであると理解されるべきである。この共同

¹ Klaus Ferdinand Gärditz, in: ders. (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, § 42 Rn. 56.

² なお、原告適格の判断にあたって保護規範説が問題となるのは、原告が違法に行われた負荷的行政処分の名宛人ではない第三者に当たる場合である。原告が負荷的行政処分の名宛人である場合には、いわゆる「名宛人説 (Adressatentheorie)」により、少なくとも一般的活動の自由について規定する基本法2条1項——包括的基本権や受け皿的基本権 (Auffanggrundrecht) とも称される——に基づいて、特段の検討を要することなく原告適格が認められるものと理解されている (vgl. Gärditz, a.a.O. (Fn. 1), § 42 Rn. 76)。

³ ただし、原告適格に関する行政裁判所法42条2項については、権利侵害の可能性の主張で足りる (いわゆる「可能性説 (Möglichkeitstheorie)») とされている (vgl. Rainer Wahl, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Abs. 2 Rn. 67)。

体の機関または国内の行政庁と、個人との関係が問題になるところでのみ、利害関係者に、公権の全作用域（仮の権利保護や結果除去請求権など）を得させることが示されているのである。これに対して、個人を、共同体法の実効的な貫徹という利益の中で、広範な行政統制のために道具化することが問題になる場合には、原告には単に形式的な発議権が認められることで十分なのである。そしてこの『権利』は、行政措置の推定上の違法を裁判で訴える機会の中で汲み尽くされる。実体的な地位が原告に斡旋される必要はないのである」（強調は原文）⁴。

このようなアプローチを採用する場合の帰結として、ドイツの伝統的な保護規範説に手を加えることなく、連合法上の権利を国内において実現できるという点が指摘できる。そしてまた、その意味において、保護規範説の緩和しようとすることによって生じうる、いわゆる「保護規範説の内部崩壊」⁵を引き起こさないという点が長所として挙げられることがある。ただし、この点については、保護規範説はそもそも一定程度の柔軟性を備えた理論であって、その柔軟性こそが弱みであるとともに強みでもあると指摘されている点にも注意が必要であろう⁶。

また、連合法上の権利を公権として構成しないため、基本法 19 条 4 項 1 項の権利保護の保障の枠組みから外れるという点も、このアプローチの重要な特徴である⁷。このことは、連合法上の権利についての裁判的統制を国内法において内容形成するにあたり、より大きな柔軟性をもたらすものとして評価しうる⁸。

以上のように、訴訟的な解決策は、結果として、ドイツの行政訴訟法秩序の中に、この原告適格が純粋に国内法に基づくものなのか、連合法に基づくものなのかに応じて、二元的な規律体系をもたらすことになる⁹。

ただ、この訴訟的解決策は、ドイツではいくつかの理由から、「失敗に終わっている」との評価が下されている¹⁰。まず、連合法上の権利を国内の訴訟法体系に例外的に位置づける

⁴ *Wahl*, a.a.O. (Fn. 3), § 42 Abs. 2 Rn. 128.

⁵ *Angela Schwerdtfeger*, *Der deutsche Verwaltungsrechtsschutz unter dem Einfluss der Aarhus-Konvention*, 2010, S. 210.

⁶ *Hartmut Bauer*, *Altes und Neues zur Schutznormtheorie*, AöR 113 (1998), 582 (607). さらに、西上治「『法律上の利益』と公権論（2・完）」民商法雑誌 155 巻 2 号（2019 年）202 頁以下も参照。

⁷ *Annette Guckelberger*, *Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck*, 2017, S. 50.

⁸ *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 5), S. 211f.

⁹ *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 5), S. 211.

¹⁰ *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 50.

ことによって法適用の複雑化が生じるという、実務面からの問題を指摘することが可能である¹¹。また、連合法との関係に目を向けると、基本法 19 条 4 項 1 文目の保護の射程外となってしまうことによって、連合法違反の疑いを生じさせる可能性がある¹²。なぜなら、連合法上の権利であるからといって一律に「公権」ではないとして除外してしまうことにより、個人保護的な性格を有した連合法上の権利もまた、基本法 19 条 4 項 1 文目の保護の射程から外れてしまうからである。このことは、ヨーロッパ法上の差別禁止の原則¹³の観点からも問題視されうる¹⁴。

また、このアプローチを採用する上での最大の問題は、42 条 2 項前段の「法律に別段の定めがない限り」という文言の解釈にあたって現れることになる。このいわゆる開放条項は、法律によって明確に訴訟機会や原告適格が定められていることを前提としたものだと理解されている¹⁵。しかしながら、既に確認してきた通り、連合法上の個人の権利は、そのほとんどが明確に規定されているわけではなく、EU 法、つまり指令の解釈を通じて導き出されてきたものである。そして当然のことながら、ヨーロッパ司法裁判所によって認定されてきた連合法上の個人の権利について、それを実現するための訴訟機会全てをドイツ国内の実定法上でそのつどに規定しようとすることも、困難を極めるといわざるをえない¹⁶。

また、最後に、行政裁判所法 113 条 1 項および 5 項との関係についても言及しておく。先に確認した通り、これらの条文は本案審理について定めるものであり、「自らの権利を侵害された限りにおいて」という文言が行政裁判所法 42 条 2 項の文言と対応している。この点、連合法上の個人の権利に基づく訴訟を権利侵害の主張から独立した訴訟として構成するということは、訴訟の本案審理においても権利侵害を要求しないということ、つまりもっぱら適法性の審査に焦点を当てることと直結する。したがって、このアプローチを採用する場合には、結果として訴訟における審査範囲の拡大がもたらされる（反対に、統制密度は削減される）ことになると考えられる。ただ、このアプローチの利点はまさに EU 法が国内法に対して及ぼす影響を最小限にとどめることができるという点にあったはずであるが、結果として、かえって EU 法上の個人の権利に関する問題の審査範囲が国内法のそれよりも

¹¹ *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 50.

¹² *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 51.

¹³ ヨーロッパ法上の差別禁止の原則は、「国内法が、同様の、純粹に国内の事情について決定が下される手続と比べて、差別されることなく、適用されなければならない」というヨーロッパ司法裁判所によって確立された原則である（例えば、EuGH, Rs. C-205/82 bis 215/82, Slg. 1983, I-2633 (Deutsche Milchkontor), Rn. 19)。

¹⁴ *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 50f.; *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 5), S. 213f.

¹⁵ *Martin Ebers*, Rechte, Rechtsbehelfe und Sanktionen im Unionsprivatrecht, 2016, S. 84; *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 51f.

¹⁶ *Ebers*, a.a.O. (Fn. 15), S. 84.

広くなるという結果を生じさせてしまうことになりかねない¹⁷。こうした点もまた、訴訟的解決策があまり支持されていない理由の一つなのであろう。

第三節：実体法的解決策

このような訴訟的解決策に対して、現在の支配的な地位を占めているとされるのが、実体法的解決策 (materiell-rechtliche Lösung) である。このアプローチについては、連邦行政裁判所第 7 法廷の判決のほか、近年のいくつかの下級裁判所の判決にもみられはじめているところである¹⁸。実体法的解決策とは、連合法上の個人の権利を行政裁判所法 42 条 2 項後段の意味での「権利」として理解するものであり、行政裁判所法 42 条 2 項の連合法適合的解釈であるということが出来る¹⁹。このような理解は、理論的にみても訴訟的解決策とは対照的な帰結を多くもたらすことになる。

まず、短所と評価しうる点として、原告適格の構造に著しい不安定性を生じさせる可能性がある²⁰。むろん、原告適格の判断における柔軟性は弱みであるとともに強みであるともいえるのではあるが、他方で連合法上の権利の認定基準がそもそも完全に明らかになっていくわけではなく流動的なものである以上、少なくともその過渡期においては、原告適格の判断について不安定性が増すことは否定できないだろう²¹。特に、原告適格を認めるにあたって、いわゆる「人的基盤 (personales Substrat)」が必要かどうかという点は、連合法においても議論が分かれている。仮に人的基盤が不要であるとすれば、生命・身体・財産のように明白に個人と関係する利益のみならず、種の保全のように個人との関係を指摘しがたい利益についても権利性が認められる余地が生じることになる。

また、行政裁判所法 42 条 2 項のいう「権利」として承認することで、連合法上の権利であっても基本法 19 条 4 項 1 文目による権利保護の保障の範囲内に収まり、高い統制密度が維持されるという帰結も指摘することができる。同時に、問題となる規範が国内法か連合法かに応じて区別を行う必要がなくなる。この点は、裁判所の負担の増加というリスクと隣り合わせではあるものの、おおむね長所として捉えることができる。

ただし、この解決策を採用するとしても、必ずしも連合法上の権利を講学上の「公権」として理解することと直結するわけではない点には注意を要するようと思われる。すなわち、保護規範説を「内在的に拡大する」のであれば、公権の概念それ自体の拡大を意味することになり、その際には連合法上の権利は公権の概念に包摂されることになろう。しかしながら、

¹⁷ Vgl. *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 5), S. 212f.

¹⁸ BVerwGE 147, 312; VGH München, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 15.1870. これらの判例については、第五節で取り上げる。

¹⁹ *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 52ff.

²⁰ *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 57f.

²¹ *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 57f.

連合法上の個人の権利を単に行政裁判所法 42 条 2 項の意味での権利としてのみ捉えることも考えられるのである²²。つまり、行政裁判所法 42 条 2 項の「権利」と講学上の「公権」を同一視しないとき、連合法上の個人の権利は、あくまでも行政裁判所法 42 条 2 項の意味での「権利」としてのみ理解されるにとどまることになる。このような理解は、講学上の「公権」の概念に異物が混入することを防ぎつつ、しかしながら原告適格について EU 法の要求水準を満たしうる国内法解釈を試みるものと捉えることができよう。

第四節：立法論的解決策

最後に取り上げるのが、立法論的解決策である。この考え方は、問題となる行政裁判所法 42 条に直接手を加えることによって、連合法上の権利についての取り扱いを明確化したり、法解釈上の困難を克服しようとするものである。こうした発想から考えられるのは、例えば、42 条に追加する形で連合法上の権利の取り扱いに関する特別規定を創設するというアプローチや、あるいは権利侵害を要件とする 42 条 2 項を根本から削除してしまうというアプローチである²³。

第一款：特別規定の創設

前者の、行政裁判所法に連合法上の権利についての特別規定を創設するというアプローチについては、とりわけ Bernhard Wegener による提案が有名である。彼の提案は、行政裁判所法 42 条 2 項の 2 文目に、「1 文目にかかわらず、原告が、ヨーロッパ共同体法の規範を通じて防御できる利益の侵害を主張する場合にも、訴えは許容される」という文言を追加するというものである²⁴。ただし、これはあくまでも「過渡期の解決策 (Übergangslösung)」²⁵であることも指摘されており、応急措置的な提案であるという点には留意されるべきであろう²⁶。

²² Vgl. *Schwerdtfeger*, a.a.O. (Fn. 5), S. 215.

²³ Vgl. *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 60ff.

²⁴ *Bernhard Wegener*, *Rechte des Einzelnen*, 1998, S. 296.

²⁵ *Wegener*, a.a.O. (Fn. 24), S. 296.

²⁶ このような提案に類似するものとして、*Stephan Neidhardt*, *Nationale Rechtsinstitute als Bausteine europäischen Verwaltungsrechts*, 2008, S. 178 は、行政裁判所法 42 条 3 項および 4 項を新設し、連合法上の権利に基づく個人訴訟のほか、さらに団体訴訟についても規定するよう提案する。彼の例によると、42 条 3 項および 4 項は次のように示される。

「3 項 共同体法上の義務を国内法化する中で作り出された個別的な法的地位は、原告に対して、原告がそこでその利益に関連する人の集団に属している場合にも、訴えを提起するための資格を与える。

4 項 人の集団にこのような機会が法律上で認められている限りにおいて、承認された団体

この特別規定の創設というアプローチについては、訴訟的解決策との相違点に言及されるべきであろう。両者のアプローチは、連合法上の権利を行政裁判所法 42 条 2 項の意味での「権利」とみなさないという点で一致する。しかし他方で、特別規定を創設するアプローチは、42 条 2 項の開放条項を用いる訴訟的解決策のアプローチとは異なって、連合法上の権利を、開放条項を通じた例外としては処理しない点に特徴がある。すなわち、訴訟的解決策を採用しがたい理由として挙げられていた、「開放条項は法律上で明示的に訴権の付与を規定することを前提としている」という有力な批判を、このアプローチは乗り越えることができる。立法的措置の必要性という意味において別の次元でのハードルはあるものの、これによって現行の法体系上に安定的に連合法上の権利を位置づけることが可能となる。

なお、ドイツの現状に目を向けると、1990 年代から 2020 年現在に至るまでの間に行政裁判所法 42 条 2 項の改正は行われておらず、ドイツ法はこのような立法論的な解決策を採用しないという道を歩んでいる。

第二款：行政裁判所法 42 条 2 項の削除

それに対して、行政裁判所法 42 条 2 項を削除してしまうというやや急進的なアプローチというのも考えられる。このようなアプローチは、行政裁判所法 42 条 2 項の権利侵害の要件については、いずれにせよ本案審理（行政裁判所法 113 条 1 項および 5 項）において再び判断されることになるため、原告適格の段階で権利侵害について判断する必要はないのではないかという訴訟経済的な理由に基づくものである²⁷。

他方で、既に言及したように、原告適格に関する 42 条 2 項の権利侵害の要件については権利侵害の可能性を主張すれば足りるとされているため、本案審理に関する 113 条 1 項および 5 項の権利侵害の要件と完全に一致するわけではない。そのため、原告適格の判断における権利侵害の可能性の審査は、確かに本案審理とは異なった役割を果たしているものである。

また、行政裁判所法 42 条 2 項の削除というアプローチは、本案審理に関する 113 条 1 項および 5 項の維持を前提としている。しかしながら、「行政裁判所法 113 条 1 項 1 文目前段に基づく行政行為の取消しは、たとえ行政裁判所法 42 条 2 項に基づいて原告の訴えが認められるとしても、裁判官によって確認された違法性が原告の主観的権利の侵害と『一致する』ことを、少なくとも要求している」²⁸。つまり、本案審理において行政行為の取消しを認めるためには、結局のところ客観的違法と主観的権利侵害が一致することが必要なのである

は、その定款に応じた任務領域において、自己の権利の侵害を主張することなく、行政行為またはその拒否ないし不作為を訴えることができる。このための前提条件となるのは、2 項の意味での個人の権利または 3 項の意味での法的地位を根拠付ける法規定の違反である。

²⁷ Guckelberger, a.a.O. (Fn. 7), S. 64f.

²⁸ Guckelberger, a.a.O. (Fn. 7), S. 65.

から、原告適格に関する 42 条 2 項を削除したとしても、ドイツ国内における連合法上の個人の権利の貫徹可能性が確保されるとは限らないのである²⁹。

また、原告適格を定める規定があるということは、少なくとも原告適格が誰にでも認められるわけではないということ、すなわち、立法者が法律によって明確に民衆訴訟を排除する意思を示していることをも意味する。反対に、原告適格に関する規定を削除するということは、いわゆる民衆訴訟の可能性を開くことにもつながりかねないであろう³⁰。このように考えると、行政裁判所法 42 条 2 項を削除するという発想は、ドイツの行政訴訟の長い歴史と伝統に鑑み、やはり現実的な提案とはいえないのであって³¹、肯定的な見解は多くはみられないようである。

第五節：判例

連合法上の個人の権利の位置づけについて、ドイツの立法者は必要に応じてそのつど指令に対応した法改正を行い、根本的な立法論的解決策については講じてこなかった。そのため、最後に、近年のドイツの行政裁判所の判例の動向について、簡潔にはあるが言及しておく。近年注目を集めているのは、連合法適合的解釈によって行政裁判所法 42 条 2 項後段の「権利」の範囲を広く捉える判決である。

なお、ドイツの行政裁判所においてこの解釈が問題となるのは、多くの場合、環境保護団体の訴権である。オーフス条約 9 条 3 項は、構成国に対して環境保護団体に広く訴権を認めることをも要求するが、オーフス条約 9 条 3 項は内容が抽象的であり、かつ構成国に具体化の余地を残しているため、原告はその規定を直接に援用することはできない。しかしながら、ヨーロッパ司法裁判所は、*Slowakischer Braunbär* 判決において、オーフス条約 9 条 3 項の直接効果を否定しつつ、国内法の基準を満たした環境団体に対して広く司法アクセスを認めるような国内法解釈（条約適合的解釈）を行うことを義務付けていた³²。この判決が下されてから、ドイツではこのような環境団体の原告適格をどのようにして構成するかという議論が行われていた。すなわち、このオーフス条約 9 条 3 項から認められるべき環境

²⁹ なお、このアプローチを採用する場合には、行政裁判所法 42 条 2 項前段が定めている例外規定についても削除されてしまうため、113 条 1 項にそれに対応するための規定を付け加える必要性が指摘されている（vgl. *André Niesler*, *Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess*, 2012, S. 257; *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 64）。

³⁰ *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 66. EU 法もオーフス条約も、明らかに民衆訴訟を導入することまでは要求していない。行政裁判所法 42 条 2 項が民衆訴訟を阻止することについては、*Gärditz*, a.a.O. (Fn. 1), § 42 Rn. 50.

³¹ *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 65f.

³² *Slowakischer Braunbär* 判決（EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255）については、第二章第三節第一款を参照。

保護団体の訴権を、行政裁判所法 42 条 2 項後段を適用し「権利」として構成するのか、それとも行政裁判所法 42 条 2 項前段の開放条項を活用し、「法律の別段の定め」があるものとして、環境団体に認められる団体訴訟の権限として構成するのかという点である³³。

第一款：連邦行政裁判所第 7 法廷判決（2013 年）

連合法適合的解釈に関して必ず言及されなければならない重要判決は、2013 年の連邦行政裁判所第 7 法廷判決³⁴である。これは、オーフス条約 9 条 3 項の基準からすると環境団体に訴権を認めなければならないものの、ドイツの立法者はこれに対応する立法を行っていなかったというケースに関するものである。本件では、環境・法的救済法 3 条に基づく承認を得た環境保護団体が原告となり、ダルムシュタット市に対して大気汚染防止計画の変更を求めて一般給付訴訟を提起した。ドイツにおける環境団体訴訟に関する根拠法として考えられるのは、連邦自然保護法と環境・法的救済法であるが、今回はどちらの法律もその適用範囲に当たらないものであるとされた³⁵。しかし他方で、ヨーロッパ司法裁判所が既に示している通り、オーフス条約 9 条 3 項の規定もまた、直接適用可能な規定ではない³⁶。したがって、EU 法の求める水準に対応するための国内法が存在しておらず、そして環境保護団体はオーフス条約 9 条 3 項を直接に援用することができないという状況において、しかし当該環境保護団体には訴権が認められなければならないという状況なのである。

これについて、下級審にあたる行政裁判所は、行政裁判所法 42 条 2 項前段を用いて、この環境団体の原告適格を例外的に根拠づけていた³⁷。それに対して連邦行政裁判所第 7 法廷は、連邦イミシオン防止法 47 条 1 項は、自然人のみならず環境・法的救済法 3 条によって承認された環境団体に対しても大気汚染防止計画の作成を求める権利を認めていると判断し、行政裁判所法 42 条 2 項後段を適用することで、原告である環境保護団体の原告適格を認めたのである³⁸。その理由は、次のように示される。

³³ この点、例えば、*Remo Klinger, Der slowakische Braunbär im Dickicht des deutschen Verwaltungsprozessrechts*, EurUP 2013, 95 (96ff.) は、行政裁判所法 42 条 2 項後段を用いて団体の定款目的に対する抵触を「権利」侵害として評価する、または、42 条 2 項前段を用いてドイツ国内におけるオーフス条約の同意法律 (*Zustimmungsgesetz*) を「法律の別段の定め」として評価する可能性を指摘していた。

³⁴ BVerwGE 147, 312. この判決を取り上げるものとして、西上・前掲註 (6) 206 頁以下も参照。

³⁵ BVerwGE 147, 312 (319f.). その類推適用もまた、否定されている。

³⁶ BVerwGE 147, 312 (322f.); vgl. auch EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (Slowakischer Braunbär), Rn. 39.

³⁷ VG Wiesbaden, Urteil v. 16.08.2012 - 4 K 165/12.WI, Rn. 35f.

³⁸ BVerwGE 147, 312 (323).

「この法律の目的とする人間の健康の保護から、イミシオン限界値の超過に直接に利害関係のある自然人のための訴権が導き出される。このことは、ヨーロッパ司法裁判所によって明らかにされている」³⁹。

「原告は法人であるから、自らの健康に関係することはない。つまり原告は、身体の不可侵性の保障から生じる、イミシオン限界値の遵守を求める主観的権利の侵害を主張することはできない。従来の主観的権利の概念の理解によると、大気質法が環境それ自体の保護に資するものであるか、またはそれとともに一般利益に資するものである限りにおいて、それは妥当する」⁴⁰。

「しかしながら、連合法は、大気質法から生じる主観法的地位の拡大解釈を要求している。ヨーロッパ司法裁判所は、直接に利害関係のある法人には自然人と等しく訴権が認められるということから出発している。ヨーロッパ司法裁判所は、主観的な、訴訟可能な法的地位の接続点としての利害関係の基準について、詳しくは説明していない。しかし、そこには、個別的な法的地位の主張を越えた権利保護機会の拡大があてがわれている」⁴¹。

「イミシオンの作用領域との地域的な関連性によって利害関係が規定される場合には、法人は、——判決の Rn. 38⁴²で強調された規定の保護の方向性に照らすと——例えばそこに住所を置く企業としてその従業員の健康といった、他者の利益 (ein fremdes Interesse) を自らの関心事とすることが許される。このようにして連合法によって認められた法的な力は、行政裁判所法 42 条 2 項後段の連合法適合的解釈において、EU 条約 4 条 3 項から生じる実効性の要請の利益の中で、主観的権利として承認されなければならない。それは同時に、連合法の貫徹のために出された構成国の規定の理解を規定し、主観的権利の概念の延長という結果をもたらす。このような理解は、連合法の発展を考慮している。当初から、主観的権利を緩やかに承認することにより連合法を分散的に貫徹するためにも市民を動員するという傾向が、特徴づけられている。市民は、それと同時に、——連合法の実際上の有効性と一体性の確保をめぐる客観的利益に関して——『監視者的な』法的地位を占めているのである」(強調は訳者)⁴³。

³⁹ BVerwGE 147, 312 (324).

⁴⁰ BVerwGE 147, 312 (324).

⁴¹ BVerwGE 147, 312 (324). ここでは、ヨーロッパ司法裁判所による Janecek 判決が参照されている。Janecek 判決 (EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221) については、第二章第二節第一款を参照。

⁴² BVerwGE 147, 312 (323): 「連邦イミシオン防止法 47 条 1 項は、直接に影響を受ける自然人のみならず、環境・法的救済法 3 条によって承認された環境団体にも、大気質法の強行規定に対応した大気汚染防止計画を作成するよう求める権利を認めている」。

⁴³ BVerwGE 147, 312 (324f.). ただし、引用文中の参照指示は省略した。

第二款：バイエルン上級行政裁判所判決（2016年）

そして2016年には、バイエルン上級行政裁判所もまた、先の連邦行政裁判所第7法廷判決に追随し、規範統制手続⁴⁴に関する行政裁判所法47条2項1文目⁴⁵の連合法適合的解釈を行うことで、環境保護団体に申立人適格を認めている⁴⁶。本ケースにおいても環境・法的救済法3条に基づく承認を得た環境保護団体が原告となり、生息地指令⁴⁷4条4項の侵害の可能性を主張して提訴している。そして今回もまた、連邦自然保護法と環境・法的救済法の団体訴訟に関する規定を適用することができないケースであった⁴⁸。その判決文は、次の通りである。

「申立人は、その定款にある権利に利害関係のある、環境・法的救済法3条に基づいて承認された自然保護団体として、生息地指令4条4項の侵害の可能性を主張する監視者的な法的地位を占めている。この点に、行政裁判所法47条2項1文目の意味での自己の連合法上の法的地位の侵害の可能性がある。」⁴⁹。

「ヨーロッパ司法裁判所によって確立された判例によると——最近では、いわゆるJanecek決定ならびにStichting Natuur en Milieu決定において確認されるように——、（通常は指令における）連合法の無条件かつ十分に詳細な規定は、その侵害の可能性を主張したり、または裁判でその遵守を強制できなければならない、直接の利害関係者の主観的権利を根拠付ける。指令によって課された義務を利害関係にある人が主張することを原則的に排除するのは、EG条約249条（またはEU機能条約288条3項）が指令に付与する強行的性格とは相容れないであろう。ヨーロッパ司法裁判所は、このような個人保護的な意義を、とりわけ連合法上の環境に関する基準に認めている。さらにヨーロッパ司法裁判所は、直接に

⁴⁴ 規範統制 (Normenkontrolle) の概念については、異智彦「ドイツ行政裁判所法上の規範統制手続の裁判の一般的拘束力と参加制度」成蹊法学（成蹊大学）81号（2014年）110頁の註（2）も参照。

⁴⁵ 行政裁判所法47条2項1文目は、「法的規定ないしその適用によってその権利を侵害され、または侵害される見込みのあることを主張する自然人または法人、そして行政庁は、法的規定の告示から1年以内であれば、〔規範統制を求める〕申し立てを行うことができる」と規定する。行政裁判所法47条2項1文目においても42条2項と同様に権利侵害を主張することが要求されているが、これは立法理由書から読み取れるように、42条2項の文言に基づいているものとされる。Vgl. Jochen Kerkmann/Elisabeth Huber, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, § 47 Rn. 74.

⁴⁶ VGH München, Urteil v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870.

⁴⁷ Richtlinie 1992/43/EWG (FFH-Richtlinie/Habitatrichtlinie).

⁴⁸ VGH München, Urteil v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870, Rn. 29ff.

⁴⁹ VGH München, Urteil v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870, Rn. 34.

利害関係のある法人には、自然人と同様に、このような連合法の（主観的な）無条件かつ十分に詳細な規定に関して、訴権が認められるべきだということから出発している。たとえヨーロッパ司法裁判所が、直接に影響を受ける法人の主観的な、訴訟可能な法的地位の接続点としての利害関係についての基準を詳細には説明してはいたとしても、そこには、個別的な法的地位の主張を越えた権利保護機会の拡大があてがわれている。行政裁判所法 47 条 2 項 1 文目の連合法適合的解釈において、市民と並んで、環境・法的救済法 3 条に基づいて認められた申立人のような、直接に利害関係のある法人もまた、連合法の実際上の有効性と一体性の確保をめぐる客観的利益に関して、連合法上の個別的な法的地位を自らの関心事とすることを許す『監視者的な』法的地位を占めているのである。この行政裁判所法 47 条 2 項 1 文目の理解は、連合法上の実効性（EU 条約 4 条 3 項）から、オーフス条約に鑑みて生じるのである」⁵⁰。

「したがって、オーフス条約 9 条 3 項に照らして、そして連合法上の実効性の要請の利益において、申立人のような承認された環境団体が、連合環境法に服する事情に関してさらなる司法アクセスが保障されなければならない場合には、連邦行政裁判所によって主観的権利の概念を拡大する中で認められた承認された環境団体の監視者的な法的地位は、（連邦イミシオン防止法 47 条 1 項のような）無条件かつ十分に規定された主観的なヨーロッパの環境規範に限定されえないのである。それはむしろ、無条件かつ十分に規定された客観的な連合法の規定をも取り込まなければならない」⁵¹。

第三款：検討

以上の 2 つのケースは、EU 法上で認められるべき個人の権利は、自然人のみならず法人に対しても認められるという理解を示す。そして、行政裁判所法の規定について連合法適合的解釈を行うことによって、環境・法的救済法 3 条によって承認された環境団体のような、直接に利害関係のある法人に対して、「監視者的な法的地位」⁵²という言葉を用いながら、行政裁判所法上の原告適格または申立人適格の前提となる「権利」を認めたのである。

ドイツにおいては、2011 年に Slowakischer Braunbär 判決が下されてから、オーフス条約 9 条 3 項に対応するために国内法をどのように解釈すべきかという点は、盛んに議論されてきた。いわゆる実体法的なアプローチを採用した上記の 2 つの判決は、この問題に対して一つの解決策を提示したといえることができる。

⁵⁰ VGH München, Urteil v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870, Rn. 37f. ただし、引用文中の参照指示は省略した。Janecek 判決については第二章第二節第一款を、Stichting Natuur en Milieu 判決については第二章第二節第二款を参照。

⁵¹ VGH München, Urteil v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870, Rn. 47. ただし、引用文中の参照指示は省略した。

⁵² 「監視者的な法的地位（prokuratorische Rechtsstellung）」については、第五章を参照。

連邦行政裁判所第7法廷は、大気質指令を国内法化したイミシオン防止法47条1項が、人間の健康の保護を目的とするものであることから出発する。それに基づいて自然人の訴権を認めた上で、連合法の実効性やオーフス条約9条3項に鑑みながら、自然人に認められる訴権は直接に利害関係のある法人にも認められなければならないとしてその範囲を拡大することにより、環境団体の訴権を根拠付けたのである。そして裁判所が述べるところによれば、環境保護団体は、「例えば、そこに住所を置く企業としてその従業員の健康といった、他者の利益を自らの関心事とすることが許される」⁵³。こうした記述からすると、あくまでも規範が人間の健康の保護を目的としているという理解が出発点とされているのではないかという疑義が生じることになる。つまり、この連邦行政裁判所第7法廷判決からは、生命、身体、そして財産のような人的基盤に関係する利益が依然として問題とされなければならないのか、換言すれば、種の保全のような人的基盤が存在しない純粋に自然保護の利益が問題となる場合にまでこの判決の理解が妥当しうるのか、必ずしも明らかになっていないように思われる⁵⁴。

しかし他方で、バイエルン上級裁判所は、こうした疑義のある連邦行政裁判所第7法廷判決をさらに推し進める。すなわち、生息地指令4条4項のように連合法上の個人の権利が認められるケースであれば、それに基づいて直接に行政裁判所法上の権利侵害の可能性を構成する。既に確認したように、EU環境法においては、指令の目標が自然保護だとしても、個人の権利を認めるには十分なのである。実際、このケースにおいては、自然保護法上の規則を廃止することによる生息地指令4条4項による構成国の義務違反が問題となっており、人的基盤と関係しない、まさに種の保全に関する問題なのであった。バイエルン上級行政裁判所も明確に指摘するように、ここでは、「(連邦イミシオン防止法47条1項のような)主観的なヨーロッパの環境規範」のみならず、「無条件かつ十分に規定された客観的な連合法の規定」もまた、いわゆる「監視者的な法的地位」として、行政裁判所法上の「権利」概念に、明白に取り込まれているのである⁵⁵。

1990年代以降、EU環境法における個人の権利について論じられるようになってから、20年以上が経過した。しかしながら、裁判所が依然として一枚岩ではないことから分かるように、連合法上の個人の権利を国内においてどのように実現するのかという問題は、いまなお決着がついていない発展途上にある⁵⁶。そして、これらの2つの判決において環境団体の訴権が問題となっていることから読み取られるように、この問題をドイツにおいて

⁵³ BVerwGE 147, 312 (Rn. 44).

⁵⁴ Vgl. *Guckelberger*, a.a.O. (Fn. 7), S. 57f.

⁵⁵ VGH München, Urteil v. 28.07.2016 – 14 N 15.1870, Rn. 47. ただし、引用文中の参照指示は省略した。

⁵⁶ 連邦行政裁判所第7法廷の判決が下されてから、こうした問題はこれまで以上に活発に議論されている。

論ずる際には、環境団体訴訟との関係を避けることはできない。すなわち、ドイツ法の理解においては、個人の保護という観点が重要である。個人の身体や健康を中心とした個人に排他的に帰属する個別的利益が個人の権利を基礎付けるのであるから、法人に「権利」が認められる余地は乏しいのである。しかし他方で、EU法の理解においては、個人の保護という観点に加え、「法の貫徹のための市民の動員」⁵⁷という観点が重要である。規範の追求する保護目的を実現するために動員される市民は、何も自然人である必要はないのである。このように、EU法とドイツ法の構想において最も顕著に差異が生じうるのが環境団体訴訟という領域なのである。そして、その領域を題材として、EU法とドイツ法の構想の違いをどのようにして接続するのかという点で、ドイツ法において試行錯誤が積み重ねられているのである。

第六節：小括

これまでみてきた通り、連合法上の個人の権利は、ドイツの行政裁判所法 42 条 2 項の適用にあたって、問いを投げかけている。訴訟的解決策や、連合法上の権利に関する特別規定を創設するというアプローチは、連合法上の権利をあくまでも法体系の例外と位置づけ、公権とは距離を取ることによって、結果としてドイツの行政訴訟法秩序に対する影響を最小限に抑えるものと理解することが可能であろう。他方、実体法的解決策は、それが「公権」概念それ自体の拡大まで志向するものであればドイツの行政法学に多大な影響を及ぼしう一方、「公権」と行政裁判所法 42 条 2 項の意味での「権利」を区別しつつ、後者を公権と連合法上の個人の権利の両者を含む概念として理解するのであれば、既存のドイツの公権論に対する——少なくとも直接的な——影響は大きくはならないように思われる⁵⁸。

ドイツの学説においても、公権の概念に手を出すことには慎重な態度が多く、可能な限り連合法の影響を国内法のドグマーティクから遠ざけようとする傾向がみられている。このような態度は、EU法が——少なくとも建前上は——構成国の法体系の自律性を尊重していること、そして現在のドイツの行政法学が長い歴史を持ち伝統の上に積み重ねられてきたことに鑑みれば、十分に納得しうるものである。しかし他方で、EU法に適応する必要性が生じたことを契機として、ヨーロッパ諸国との法の比較がさらに進展するとともに、ドイツ

⁵⁷ Johannes Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.

⁵⁸ なお、訴訟的解決策と実体法的解決策は、どちらか一方を選択して一貫して採用しなければならぬと理解されているわけではなく、状況に応じた使い分けを説く者もいる。それによれば、「EU法が主に客観的な統制目的のみを訴訟資格と結びつけるところでは」、行政裁判所法 42 条 2 項前段を活用し（訴訟的解決策）、反対に「このような明確な方向性がないところでは」、行政裁判所法 42 条 2 項後段を活用する（実体法的解決策）という運用の仕方が提案されている（vgl. Eberhard Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rn. 152c）。

の行政法学が抱えてきた弱点がこれまで以上に露呈し、攻撃され、そして反省を迫られていることも確かである⁵⁹。続く第四章および第五章では、EU 法がドイツ国内の行政法学に対して及ぼしている影響を踏まえつつ、ドイツの国内法理論の発展可能性と限界について考察することにした。

⁵⁹ とりわけ、日本法にも共通する問題として、一部の環境法などの「公権」や「法律上保護された利益」が存在しないケースにおいて、訴訟を通じた適切な法執行の確保が困難であることから、その執行を行政庁に強く依存せざるをえないことが想起される。

第四章：行政裁判権の機能と限界

——行政裁判権の正統化と団体訴訟をめぐる考察

第一章および第二章では、1990年代から近年までの判例を題材にEU法における個人の権利の認定基準につき検討を行った。EU法上の「個人の権利」は、ドイツの「公権」概念よりも明らかに緩やかな基準によって、しかも法の実効性などといったドイツには馴染みのない要素をも加味した上で、認定されている。これにより、従来のドイツ行政法的な理解によれば到底権利性を承認しがたいケースであったとしても、ドイツの国内裁判所が権利性を認めなければならないという場合が生じうるのであった。また、第三章では、ドイツ行政法学が、こうしたドイツ法とEU法の構想との間にある差異を、実際にどのような法的な解決策によって埋め合わせようとしているのか、その学説のアプローチについていくつかの分類を示しつつ、確認した。

本章、そしてそれに続く第五章が問題として取り上げるのは、EU法の影響を踏まえた上で、ドイツの行政裁判権の機能と限界ならびに「公権」の概念を再検討することである。以下では、これまでの検討を踏まえつつ、次のような問いを設定する。EU法上の個人の権利は、「権利の機能化」または「個人の道具化」といった傾向を有しているが、こうした権利の理解を、ドイツの法秩序においても通用しうる、一般的な議論として提示することは果たして可能なのであろうか（第五章）。また、ヨーロッパ司法裁判所の判決によってドイツ国内において導入が加速し一般化しつつある（公益的）「団体訴訟」制度、すなわち、主観的権利に基づかない「客観的な訴権」は、主観法的な構想を採用するドイツの法秩序との関係において、どのように位置づけられるのか、そして、何らかの問題を生じさせないののであろうか（第四章）。

まず、第四章においては、この（環境）団体訴訟を一つの議論の題材とすることにより、ドイツの行政裁判権の機能と限界について、批判的に検討する。また、その検討にあたっては、行政裁判権の正統化という規範的な観点を手がかりとした分析を行うことにする。

第一節：主観的権利保護

第一款：主観的権利保護の構想

まずは、ドイツの行政法学の一般的特性について理解することを出発点とするべく、ドイツ行政法の構想について確認する。一般に、ドイツ行政法学は、公権力による権利侵害に対して出訴の途を保障する基本法19条4項を根拠として、「主観的権利保護（subjektiver Rechtsschutz）」の構想を採用しているものと理解されている¹。この構想を特徴づけるのは、

¹ 基本法19条4項に関する包括的な先行研究として、ここでは、笹田栄司『実効的基本権保障論』（信山社、1993年）153頁以下のみを挙げておく。

原告適格に関するドイツ行政裁判所法 42 条 2 項と、本案審理に関する 113 条 1 項および 5 項である。すなわち、これらはいずれも、その要件として、自らの権利の侵害またはその可能性を要求しているのである。こうした背景から、ドイツの行政訴訟や行政裁判権の基礎は、古くから「公権 (subjektiv-öffentliches Recht)」の概念に見出されている²。この公権の概念は、法治国の象徴として、現在に至るまで行政法総論と行政訴訟論の両方において、極めて重要な概念としての位置を確立してきた。ドイツ連邦行政裁判所の長官である Klaus Rennert³は、こうしたドイツの行政裁判権の特徴について、次のように説明する。

「ドイツにおける行政裁判権に対して主要な課題として提示されるのは、市民のその権利を国家による高権的な力から保護することである。行政裁判権はこれに向けられており、そしてこのために創設されるのである。行政裁判権は、そのつどの原告の主観的権利に集中し、そこに深く入り込むのであるが、しかし他事を考慮の外に置くのである」⁴。

第二款：主観的権利保護の構想の帰結

このようにして主観的権利保護の構想を採用することは、行政訴訟の制度設計や法解釈にあたって、理論上で一定の帰結をもたらしてきた⁵。まず、行政訴訟における原告適格は、原則として自らの主観的権利を侵害されたと主張する者に認められることになる。他方で、それ以外の者の訴権については、この構想によって根拠付けられるわけでもなければ排除されるわけでもないとされ、他の根拠を必要とすることになる⁶。また、主観的権利を有する者は、その権利を自らの意思によって自由に用いることができる（自由処分の原則）。したがって、その権利を有する者は、必ずしも訴えを提起しなければならないわけではなく、

² Vgl. Klaus Rennert, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit?, DVBl. 2015, 793 (793f.).

³ Klaus Rennert は 2014 年に連邦行政裁判所の長官に任命され、2020 年 12 月時点でなお在任中である。彼は職業裁判官出身であるが、過去には Böckenförde のもとでディセルタツィオンを執筆し博士号を取得した経歴があるほか、連邦行政裁判所の長官に就任して以降、ドイツの行政裁判権に関する論文を数多く公表してきた。

⁴ Rennert, DVBl. 2015, 793 (793f.).

⁵ なお、日本では行政訴訟について一般に主観訴訟と客観訴訟が区別されているが、本稿でドイツの行政訴訟という言葉を用いる際には、特別の断りがない限り、日本でいうところの主観訴訟（抗告訴訟等）を意図している。

⁶ Rennert, DVBl. 2015, 793 (794); Sabine Schlacke, in: Gärditz (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2018, Nach § 42 (Überindividueller Rechtsschutz) Rn. 3. こうした帰結は、具体的には、既に第三章で言及したドイツ行政裁判所法 42 条 2 項にみられている。本稿の第三章第一節も参照。

また、訴えを提起した後であってもそれを取り下げることが許される⁷。そして、行政裁判権は、争訟を裁定することで「法的平和 (Rechtsfrieden)」を保つことを目的としているのであるから、それは実効的な権利保護という見地から、実際上でも当事者間の争訟を解決しうるものでなければならない⁸。最後に、判決効の範囲は、原則として争訟当事者に限られるものとされ、第三者にまで判決効を拡大するためにはその訴訟に関与していることが前提となる⁹。こうした主観的権利保護の構想がもたらす帰結は、ドイツと対比的に参照されるフランス行政法の「客観法的統制 (objektive Rechtskontrolle)」の構想との違いを際立たせている¹⁰。

以上のような特徴を有する主観的権利保護の構想に基づけば、ドイツの行政訴訟においては原告の主観的権利を保護することがまず問題とされなければならないのであって、それとともに、フランスの行政訴訟にみられる「適法性の統制」という視点や、ヨーロッパ司法裁判所の判例の検討を通じて読み取られた「市民の動員を通じた法の貫徹」という視点は、背後に退くことになる。ただし、ドイツにおいても適法性の統制が行政訴訟の果たしている一つの重要な機能であること自体は否定されるべきではない。したがって、適法性の統制は、行政訴訟の主要な目的ではないが、しかし「歓迎すべき附随的効果」とでも理解されるべきであろう¹¹。こうして、適法性の統制を主たる目的とする訴訟、日本でいうところの客観訴訟は、主観的権利保護の構想においては排除こそされないものの、体系的な観点からみると例外的な位置にあるとともに、そもそもその憲法上の許容性すらも議論の対象とされてきたわけである¹²。

⁷ Rennert, DVBl. 2015, 793 (794).

⁸ Rennert, DVBl. 2015, 793 (794). 仮の権利保護は、こうした見地から主観的権利保護の体系上に居場所を見出すものとされる。

⁹ Rennert, DVBl. 2015, 793 (794f.).

¹⁰ フランスの行政訴訟制度については我が国においても数多くの先行研究が存在しており、枚挙に暇がないが、ここでは、阿部泰隆『フランス行政訴訟論』(有斐閣、1971年)のみを挙げておく。

¹¹ Annette Guckelberger, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2016, S. 46; Rennert, DVBl. 2015, 793 (793). この点、日本では古くから主観訴訟と客観訴訟を区別し、主観訴訟を個人の権利利益の保護を目的とする訴訟、客観訴訟を公益の保護を目的とする訴訟として一般に整理・理解してきた。ただし、前者が行政の適法性確保を目的としていないといえるのかは疑問がある。村上裕章「客観訴訟と憲法」同『行政訴訟の解釈理論』(弘文堂、2019年) 53頁の註(1)も参照。

¹² 我が国においても、特に司法権の概念との関係において、客観訴訟の憲法上の許容性に関する議論が古くから活発に行われてきた。ここでは特に、これまで客観訴訟の憲法上の許容性をめぐる議論を整理しつつ、最終的にその許容性についていくつかの条件を提示する、

既に確認してきたように、ヨーロッパ司法裁判所は、その判例を通じて、特に環境法という領域においてドイツの行政訴訟における狭い原告適格に対する変化を要求してきた。EU法の影響とともにドイツには現行の法律、特に行政裁判所法 42 条 2 項の解釈の枠内では対応し切れない領域が生じることとなり、その対応策として「団体訴訟 (Verbandsklage)」などといった救済手段が発展しつつある¹³。紆余曲折を経て施行されている現行のドイツの環境団体訴訟では原告の主観的権利の侵害の主張は訴訟の要件から外されており¹⁴、こうした近年の動向からすれば、ドイツの訴訟システムは一部において主観的権利保護から客観法的統制へと移行しつつあるとみることもできよう。このように、ヨーロッパ法の圧力は、間違いなくドイツの法秩序に対して大きな変動をもたらしており、伝統的なドイツの構想の柔軟性、対応能力、さらには限界が問われている。

ここで一つ問題となるのは、こうしたドイツの主観的権利保護の体系において、行政裁判権に原告の権利を離れた統制機能が認められるべきなのか、認められるとすればいかなる限界が設定されるべきなのかという点である。ヨーロッパ法がドイツ法に及ぼす影響を踏まえながら、現行の法システムの発展可能性と限界が考察されなければならない。以下では行政裁判権の正統化という規範的な視点を手がかりとしながら、この点について検討を行うことにしたい。

第二節：裁判権の民主的正統化

行政訴訟や行政裁判権の機能を拡大・変容させることに対して疑問を投げかけうるのが、「裁判権の正統化」という論点である。裁判権も国家権力の一つである以上、その国家権力を裏付けるための正統化が必要である。ここで問題となるのは、裁判権の正統化が、裁判で保護されるべき個人の権利と結びついているのかどうかである。つまり、本稿の関心に即していえば、行政訴訟に個人の権利の保護を度外視した法の貫徹という機能を認めようとするとき、果たして行政裁判権は正統化されているといえるのかという問題が提起されることになる。

この点、公法学においては行政の正統化については議論が活発に行われてきた一方で¹⁵、

村上・前掲註 (11) 53 頁以下を挙げておきたい。なお、環境団体訴訟について、憲法上の許容性について論ずるとともに、規範的な観点からその積極的な基礎付けを行おうとする文献として、島村健「環境団体訴訟の正統性について」阿部泰隆先生古稀記念『行政法学の未来に向けて』(有斐閣、2012 年) 503 頁以下がある。

¹³ ただし、ドイツにおいて団体訴訟という制度自体は、EU 法に対応する目的で法制化される以前からも存在しており、その際には主観訴訟的な構成を採っていた。

¹⁴ *Friedrich Schoch, Zur Europäisierung des Verwaltungsrechts, Juridica International 2014, 102 (114).*

¹⁵ 行政の正統化に関するドイツの議論を取り扱う先行研究として、日野田浩行「行政の民

裁判権の正統化¹⁶についてはそれほど議論が進んでいないように見える¹⁷。したがって、まずはこれについて、Böckenförde の民主的正統化論を題材としながら、その理解を確認する。そしてその上で、彼の理論が裁判権の正統化との関係において抱えていた問題点を明らかにすることにした。

第一款：Böckenförde の民主的正統化論

国家権力の正統化をめぐっては、主に行政の正統化という文脈において、ドイツ基本法 20 条 2 項「あらゆる国家権力は国民 (Volk) に由来する」の解釈問題である「民主的正統化 (demokratische Legitimation)」を中心に、議論が積み重ねられてきた。ドイツの公法学においては、数多くの先行研究が示す通り、1990 年代に連邦憲法裁判所によって、Ernst-Wolfgang Böckenförde の民主的正統化に関する定式が受け入れられた¹⁸。これによれば、一般に民主的正統化は、①機能的・制度的正統化、②人的正統化、③事項的・内容的正統化という 3 つの正統化手段を通じて得られるものとされ、これらの正統化手段の相互作用から基本法の要求する必要な正統化水準を満たしているかが判断されることになる¹⁹。

ただし、①機能的・制度的正統化は、憲法制定者が三権をそれぞれに固有の機能・機関ごとに構成したことを根拠とするものであり、それによると「それぞれの権力は、すでに憲法制定者としての国民を通じて、抽象的に正統化されている」²⁰と説明される。この機能的・

民主的正統化に関する憲法的考察 (1)」久留米大学法学 (久留米大学) 34 卷 (1999 年) 1 頁以下、田代滉貴「ドイツ公法学における『民主的正統化論』の展開とその構造」行政法研究 14 卷 (2016 年) 25 頁以下、高橋雅人『多元的行政の憲法理論』(法律文化社、2017 年) 等のほか、拙稿「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開 (1) ~ (3・完)」北大法学論集 (北海道大学) 70 卷 2 号 (2019 年) 79 頁以下、70 卷 3 号 (2019 年) 1 頁以下、70 卷 5 号 (2020 年) 33 頁以下も参照。

¹⁶ 近年の裁判権の正統化に関するドイツの議論を取り扱う数少ない先行研究として、北村幸也『裁判と法律のあいだ』(成文堂、2020 年) 193 頁以下、山本隆司「ガバナンスと正統化」社会科学研究 (東京大学) 69 卷 2 号 (2018 年) 64 頁以下がある。

¹⁷ 参照、北村・前掲註 (16) 201 頁の註 (23)。ドイツ連邦憲法裁判所の権限の正当化という文脈で、クリストフ・メラース「連邦憲法裁判所の合法性・正統性・正統化」鈴木秀美ほか監訳『越境する司法』(風行社、2014 年) 249 頁。

¹⁸ BVerfGE 83, 37; 83, 60; 93, 37.

¹⁹ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 23.

²⁰ Andreas Voßkuhle/Anna-Bettina Kaiser, Demokratische Legitimation, JuS 2009, 803 (804). なお、制度的・機能的な民主的正統化については、Böckenförde の民主的正統化論が 1990 年代に連邦憲法裁判所に受け入れられる前にすでに、1978 年のカルカー決定において

制度的正統化は、国民から国家権力への具体的・永続的な帰責の連関の確立に寄与するものではないため、単独に必要な正統化をもたらすことはできず、他の正統化手段と代替的な関係にもないとされている。したがって、基本法上で必要な民主的正統化の水準に達しているかを判断するにあたっては、憲法による正統化である機能的・制度的正統化を除き、人的正統化と事項的・内容的正統化が主要な手段として位置づけられることになる²¹。

なお、②人的正統化は、国家的な事項を委託される個々の職務担当者から正統化主体である国民に帰することのできる「途切れることのない正統化の連鎖」が保たれることによって生ずる形式面に着目した正統化手段である²²。それに対して、③事項的・内容的正統化は、議会制定法への拘束と民主的責任という2つの要素から成る、実体的な正統化手段である。前者は、国民による選挙を通じて直接に正統化された議会に立法権が保障され、そして国会によって議決された法律に他の全ての国家機関が拘束されることによるものである。そして後者は、定期的に行われる選挙を通じて国民の代表が国民によって承認されることによるものであり、国民に対して議会が責任を負い、議会に対して政府が責任を負うという責任関係の中に存在する。ここでは、政府や大臣は自らの行為について責任を負うのみならず、所管下にある下位の行政庁や機関に対して指揮・監督権を行使することで、これらの責任も引き受けることになる²³。

こうした Böckenförde の構想は、特に人的正統化について、その妥当性が疑問視される領域があることから、根強い批判に晒されてきた²⁴。しかしながら、上記の2つの正統化手段は、現在においてもなお、民主的正統化をめぐる議論において重要な位置を占めているとあってよいだろう。

既に示されていた。Vgl. BVerfGE 49, 89 (125): 「立法権、執行権、裁判権の諸機関は、その制度的および機能的な民主的正統化を、基本法 20 条 2 項において下された憲法制定者の決定から得ている」。この点について、参照、拙稿・前掲註 (15) 「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開 (2)」16 頁の註 (15)。

²¹ 拙稿・前掲註 (15) 「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開 (2)」6 頁以下。

²² 拙稿・前掲註 (15) 「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開 (2)」7 頁。

²³ 拙稿・前掲註 (15) 「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開 (2)」7 頁以下。

²⁴ その例として、機能的自治行政の正統化をめぐる問題がある。ドイツの議論を紹介する論文として、日野田浩行「民主制原理と機能的自治」大石眞先生還暦記念『憲法改革の理念と展開 (上)』(信山社、2012 年) 313 頁以下、門脇美恵「ドイツ疾病保険における保険者自治の民主的正統化 (4・完)」法政論集 (名古屋大学) 252 号 (2013 年) 156 頁以下、斎藤誠「自治・分権と現代行政法」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座 I』(日本評論社、2016 年) 293 頁以下、山本隆司「機能的自治の法構造」総務省編『地方自治法施行 70 周年記念自治論文集』(ぎょうせい、2017 年) 215 頁以下を参照。

第二款：裁判権の民主的正統化の問題点

一 裁判官の独立

しかしながら、このような民主的正統化の構想は、裁判官の独立という特有の事情が存在することから、裁判権との関係においては説得力に欠く部分があると認識されなければならない。まず、裁判官は、その身分的な保障が存在することから、一度任命さえされてしまえば、原則として選挙によってそれぞれの裁判官の任免に影響が及ぶことはない。また、裁判官の任期は、一般に選挙の周期よりも長く、ドイツでは場合によっては終身裁判官とされている場合も少なくない。それに対して、行政権の領域についてしてみると、数年ごとに行われる選挙を通じて必ず人的正統化が「更新」されることになるため、裁判権と行政権における人的正統化について、両者において得られる正統化を同一視することに対する疑義が生じることになる。また、裁判官の独立の原則からすると、それぞれの裁判官はその職務の遂行にあたって、上級機関による指揮・監督権に拘束されることもないもない。したがって、事項的・内容的正統化との関係においても、正統化は不十分なのではないかと指摘されることになる²⁵。こうして、Böckenförde の民主的正統化の構想は、裁判権の正統化を考える上では、相当な困難を抱えることになる。

二 Böckenförde の主張

これについて、Böckenförde は、かつて次のような主張を行っていた。すなわち、確かに裁判官は行政とは違い、民主的責任を負わず、そして上級機関の指示からの自由も認められている。しかし他方で、裁判官は行政よりも厳格に法律に拘束されなければならないため、それを通じて、事項的・内容的な観点から十分に正統化されることになるという。つまり、彼は、裁判官の独立による正統化の不足を「法律への拘束」という観点に着目することで補おうとしたわけである。しかしながら、こうした彼の説明は、前述のような批判を免れるものではないであろう²⁶。

その後の裁判権の正統化をめぐる議論に目を向けると、主には Böckenförde の民主的正統化のモデルを土台としながら議論が展開されてきた。例えば、人的正統化の必要性を緩和

²⁵ 裁判の民主的正統化の文脈におけるベッケンフェルデの理論の問題点については、北村・前掲註(16) 209頁以下を参照。

²⁶ 北村・前掲註(16) 209頁以下。なお、以下で検討する見解も含め、現在のドイツの学説において「法律への拘束」のみで裁判官の正統化が十分であるとする見解はほとんどみられていない。

する²⁷、他の要素を加味することにより正統化の補償を認める²⁸など、学説は彼のモデルを修正することに苦心してきた。

第三節：個別的な正統化の構想

これまで確認してきたように、裁判権の正統化を論じる上でもまた、民主的正統化という観点は少なからず注目を集めていたのである。しかし他方で、裁判権の正統化について、民主的正統化とは異なる観点から正統化を構成しようとする見解も近年有力に主張されつつある。その一つとして挙げられるのが、個人の自由や権利を正統化と結びつけることにより、民主的正統化ではなく「個別的な正統化」と呼ばれる、選挙や議会を経由しない正統化のルートを示唆しようとするものである。ここでは、このような傾向を有する学説の中から、Christoph Möllers、Klaus Ferdinand Gärditz、そして Klaus Rennert による裁判権の正統化をめぐる議論の一部を紹介・検討する²⁹。

第一款：Christoph Möllers

まず初めに取り上げるのは、Christoph Möllers による裁判権の正統化に関する見解である。Möllers は、日本でもよく知られているように、その教授資格論文の中で、民主的正統化と並んで「個別的な正統化 (individuelle Legitimation)」というモデルを示唆した³⁰。この個別的な正統化の構想は、行政裁判権の正統化を論じる上でも有益な視座をもたらすと考えら

²⁷ Axel Tschentscher, *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt*, 2006 は、実体的な事項的・内容的な正統化により重点を置き、形式的な人的な正統化の比重を事実上で引き下げる民主的正統化のモデル（「コントロールモデル」）を示唆している。彼の学説の日本における紹介として、山本・前掲註（16）67頁の註（67）、北村・前掲註（16）219頁以下を参照。

²⁸ Andreas Voßkuhle/Gernot Sydow, *Die demokratische Legitimation des Richters*, JZ 2002, 673 (680ff.) は、民主的正統化の不足を補償する要素として、裁判の公開や利害関係者の参加などといった裁判上の手続に言及する。

²⁹ ただし、彼らの見解は、あくまでも裁判権の正統化の基礎を個人の自由や権利（の保護）に求めたという点で一致しているにすぎず、行政訴訟をめぐる個別の論点については意見を異にする点が見られる。

³⁰ Christoph Möllers, *Gewaltengliederung*, 2005. ただし、彼の教授資格論文は裁判権の正統化について論じることを主たる関心事としていたものではないため、本稿ではこの教授資格論文ではなく、個別的な正統化の構想から裁判権の正統化を根拠付けようとした、後に公表された彼の論文を主に参照している。Möllers の個別的な正統化について紹介するものとしては、裁判権の正統化を直接の題材とするものではないが、高橋・前掲註（15）44頁以下、田代・前掲註（15）64頁以下を、また、裁判権の正統化の文脈においては、山本・前掲註（16）67頁以下を参照。

れることから、まずは彼の見解について確認しておきたい。

Möllers は、基本法 1 条 1 項の人間の尊厳に依拠しながら³¹、個人の自己決定を国家権力の正統化の基礎として位置づけることを構想する。その上で、彼は、選挙や議会を経由する集合的・民主的な自己決定を通じて実現される「民主的正統化」と、個別的な自己決定を通じて実現される「個別的正統化」という 2 つの正統化のモデルを対置的に提示するのである³²。最終的に、この個別的正統化というモデルは、裁判権の正統化の観点において、「原告の関心 (Anliegen) を裁判所の正当化の中心に位置づける」³³のものであるとされる。

この個別的正統化の構想は、個人の主観的権利の保護や貫徹と結びつけて論じられることになる。Möllers は、次のように説明する。

「個別的正統化をもたらすのは、公的な支配が個別的自己決定を可能としたり保護することによって自らを正当化する手続のメカニズムである。このためには、国家が自由の分配に関する実体的なルールを定めるだけでは、つまり、貫徹のメカニズムを制度化することなく財産権や他の主観的権利が内容形成されるのでは、不十分である。このことは、個別的自己決定と主観的権利の関係から明らかになる。すなわち、主観的権利は、例えば財産そのものように資格の範囲を定義することで、あらゆる人の、あるいは少なくとも多くの人の個別的自己決定を保護する一般的なルールなのである。主観的権利がなければ、個別的正統化は存在しない。契約の履行を求める権利やこの請求権の国家による貫徹を求める個人の請求権のような私的な権利もまた、ここでいう意味での主観的権利に属する。しかし同時に、一般的なルールとしての主観的権利は、法秩序全体における自由の分配の表れである。一般的な自由の保証の射程は、潜在的にあらゆる人間に関係する」(強調は原文)³⁴。

また、この Möllers の個別的正統化の構想は、裁判権との関係においては、次のように具体化されることになる。すなわち、彼によると、裁判所は「自らの発議 (Initiative) によって決定を下すのではなく、原告を待ち、当事者の発議によって動いている」³⁵という特有の性質を有している。原告の発議がなければ、裁判所の決定もまた存在しない³⁶。彼はこの原告の関心に意義を見出すのであり、裁判所は「この関心を『受け取る (annehmen)』ことに

³¹ したがって、個別的正統化のみならず、民主的な自己決定を通じた民主的正統化もまた、個人の人格性や個人による意思形成を前提としたものとして理解される。

³² 参照、田代・前掲註 (15) 64 頁、山本・前掲註 (16) 67 頁以下。

³³ *Christoph Möllers, Individuelle Legitimation: Wie rechtfertigen sich Gerichte?, in: Geis/Nullmeier/Daase (Hrsg.), Der Aufstieg der Legitimitätspolitik, 2012, S. 398 (403).*

³⁴ *Christoph Möllers, Die drei Gewalten, 2008, S. 76.*

³⁵ *Möllers, a.a.O. (Fn. 33), S. 401.*

³⁶ *Möllers, a.a.O. (Fn. 33), S. 401.*

よって正当化される」³⁷と理解するのである。こうした理解の意味するところは、裁判所は、原告の発議に基づいて、一般的な問題ではなく特殊具体的な事例問題を取り扱うのであり、その裁判手続を通じて、決定の対象を人的、時間的、そして空間的に個別化した上で、判決を下すということである³⁸。こうして、原告の関心を出発点とした裁判上の決定は、個人の自己決定の概念を中心に置く Möllers の正統化の構想と接続的に理解することができるというのである³⁹。

第二款：Klaus Ferdinand Gärditz

次に取り上げるのは、Klaus Ferdinand Gärditz⁴⁰の行政裁判権の正統化に関する見解である。Gärditz もまた、Möllers の個別的な正統化の構想に依拠しながら、行政訴訟を個人の自由や権利を保障するためのものであると強力に主張している。なお、彼の見解については後により詳細に取り扱うため、ここではその概観を示すにとどまる。

Gärditz によると、裁判官が議会制定法に拘束されることが依然として裁判権の正統化の基盤にとどまるとしても、それだけで正統化を根拠付けることはできない。その正統化の必要性は、裁判権の行使もまた法定立を含んでいること、つまり単なる法の認識プロセスにとどまるものではないことによるという⁴¹。この点、確かに、現行法を具体化・個別化し、法

³⁷ Möllers, a.a.O. (Fn. 33), S. 401f.

³⁸ Vgl. Möllers, a.a.O. (Fn. 33), S. 401f.

³⁹ Möllers, a.a.O. (Fn. 33), S. 403.

⁴⁰ Klaus Ferdinand Gärditz は、行政裁判所裁判官としての勤務経験がある裁判官出身の法学者であり、教授資格取得後、ボン大学教授となった現在においてもラントの高等行政裁判所の非常勤判事の任にある。

⁴¹ Vgl. Klaus Ferdinand Gärditz, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, D 31f.: 「裁判権の行使もまた——主として事例に関連し、それとともに法律の形式に内在的な——（具体的・個別的な）法定立を含んでおり、したがって単なる法認識の過程なのではない。裁判手続の本質的な固有の能力は、まさに、決定に関する事情を訴訟法のフィルターを通じて構成することに、つまり、抽象的かつ一般的な法律を、ただ非常に限定的にのみ決定しうる（そしてすべきだ）が、しかししばしば本質的に法的問題の決定よりも高い要求がなされる能力に、ある。そして、現行法の解釈もまた、——たとえ、客観的に正しい規範解釈というフィクションに固執するか、さもなくばこれを法現実上で退けるとしても——すでに言葉の明確さが限定的であり、そして拘束的にヒエラルヒー化された解釈方法というのがないために、偶然的なのである。最終的に、裁判所は十分に明確な基準を持ち出すことができないときには、権利保護を拒否するであろう。こうした理由から、とりわけ上級裁判所の顕著な能力というのは、方向付けの機能を持った抽象的で一般的な指導原理としての法を作り出す

に拘束されながら独自の見解を構成するという点においては、行政と裁判所の間にも共通性が認められる一方で、行政による法の適用のもとでは行政は議会に対して責任を負っているものであり（民主的責任）、それを通じて行政の正統化は強められているというのである⁴²。したがって、こうした民主的責任を何ら負担していない裁判所には、さらなる正統化の必要が生じているのである。

こうした問題を提起しつつ、彼は「個別的な自由の発展は、支配の民主的・集合的な正統化と同等に扱われる正統化のルールである」⁴³とし、Möllers と同様に、集合的・民主的自己決定と個別的自己決定という2つの正統化を観念する⁴⁴。この関係において、裁判制度は、次のように説明される。

「個別的な自由の根差す自己決定の2つのレーンは、相互に競合の中に足を踏み入れるが、しかし相互に絡み合うこともある。というのは、個別的自己決定は、それを実現可能とするための制度を必要としているからである。裁判による権利保護は、その意味で、個別的な自由の利益の、つまり個人の権利の貫徹に資するのであり、このことは〔…〕民主的な過半数の利益から個別的自己決定を防御するために、まさに〔…〕直接的な政治的影響力の行使から制度上で保護された機関（Institution）を要求する。まさにそのために裁判所は独立しており、人的・法的な任命行為から離れ、そして民主的責任から切り離されるのである。したがって、正統性は独立と無縁ではないのである。裁判所が訴訟に関与する市民を手助けし、『その権利』を得させる限りにおいて——つまり、裁判所が事例に関して法を定立することで法拘束を個別化し具体化する限りにおいて、裁判所は個別的にも正統化されるのであり、それは法律への拘束によってだけでは描写することのできない、法創造へと突き出た部分を正当化するのである」⁴⁵。

こうした説明が端的に示すように、Gärditz もまた、個人の自由や権利を保護し実現するための制度として裁判所を位置づけるとともに、裁判所の正統化の根拠を、民主的正統化ではなく、個人の個別的な自己決定に求めたのである。

第三款：Klaus Rennert

最後に、Klaus Rennert の行政裁判権の正統化に関する見解について取り上げる。彼もまた個別的な正統化の構想に理解を示すとともに、特に行政裁判権の性質を踏まえた指摘を行っている。

ことにもある」。

⁴² Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 32f.

⁴³ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 33.

⁴⁴ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 33.

⁴⁵ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 33f.

一 原告の正統化

まず、彼は、裁判所の正統化とは別に、原告適格にそもそも正統化が必要であることを指摘している。なぜなら、行政訴訟は、公共善の推定を有する行政の活動を妨げうるものであるとともに、多くのケースにおいて、第三者（例えば事業主体）の自由権の侵害を意味するからである⁴⁶。しかし他方で、ドイツの主観的権利保護の体系においては、そもそもこの原告の正統化という点が問題になることはほとんどない。なぜなら、主観的権利保護の体系においては、原告は訴訟において必然的に自身の権利利益を主張しなければならないのであり、それをもって十分な正統化が得られているからである。ここから導き出されるのは、公衆を代表する形で、特定の人物または団体が訴訟を提起するようなケース、すなわち、原告自らの公権という基準点が存在しないようなケースにおける、正統性に対する疑念である。なぜなら、こうしたケースにおいては、原告は、「時として、民主的に選出された国家機関を通じた公共善の定式に反した、少数者の公共善の理解を抱くことがある」⁴⁷ことがあるとされるからである。

二 裁判所の正統化

Rennert はこれに続いて、裁判所それ自体の正統化について言及する。彼によると、裁判所は最終的な拘束力を持つ決定を下す力を有しているが、その正統性は、「裁判所が政治的に行動する立法・統治・行政の国家機能の領域へのあらゆる干渉を自制する場合にのみ」⁴⁸認められなければならない。そして、裁判権においても、特に公共善の対象を委託されることになる行政裁判権には、「政治化」あるいは「政治的な道具化」してしまう危険があることから⁴⁹、その「中立性 (Neutralität)」や「受動性 (Passivität)」が保たれることが重要であるとの認識を示す⁵⁰。そしてまた、主観的権利保護の構想の正統化能力は、「もはや個人の訴えに基づいて個々のケースが判断されるのではなく、客観的な事情が潜在的な一般的効力をもって判断されうるときに、疑問視されるというのである⁵¹。

第四款：整理

これまで個別的な正統化の構想に依拠するものと思われる 3 人の論者らの見解を確認してきた。ここで取り上げることができたのは彼らの見解の一部にすぎないが、切り口や説明は異なっているものの、裁判所の正統化に関する根本的な認識においては共通しているもの

⁴⁶ Rennert, DVBl. 2015, 793 (799).

⁴⁷ Rennert, DVBl. 2015, 793 (800).

⁴⁸ Rennert, DVBl. 2015, 793 (800).

⁴⁹ Klaus Rennert, Legitimation und Legitimität des Richters, JZ 2015, 529 (538).

⁵⁰ Rennert, DVBl. 2015, 793 (800); vgl. auch dens., JZ 2015, 529 (536, 538).

⁵¹ Rennert, DVBl. 2015, 793 (800).

と思われる。最後に、彼らの見解を簡潔に整理しておきたい。

彼らは、個人の自由に根差した自己決定を正統化の基礎に置くことを出発点としている。その上で、集合的・民主的な自己決定に基づく民主的正統化と、個別的な自己決定に基づく個別的正統化という 2 つのルートを観念する。ここで問題となる裁判権は、行政や立法とは異なり、選挙や議会を通じて十分に正統化されているわけではなく、さらにいえば民主的な正統性や適法性の推定（日本でいうところの「公定力」）を有した行政決定を覆しうる力さえ行使するのである。したがって、裁判の領域は、明らかに行政の領域とは異なった性質を有しているのであり、裁判権の正統化について行政の正統化の局面と同様に民主的正統化というルートが当てはまると考えるのには、やはり困難な点があると認めざるを得ない。そこで、次のような構想が提示されることになる。すなわち、行政裁判権は、民主的には正統化されているがしかし違法な行政決定による侵害から個人の権利を保護するために、その行政決定を取り消し変更できるのであって、ここで保護されるべき個人の自由や権利が正統化をもたらすのである。裁判官の独立もまた、こうして個人の権利を保護するという機能に対応して制度化されたものと理解される。ただし、その意味では確かに正統化と無縁ではないものの、裁判官が独立していることそれ自体が正統化の基礎を成すわけではない。三人の見解に依拠するならば、裁判所の正統化は、「裁判所が原告の関心を『受け取る』限りにおいて」（Möllers）、「裁判所が訴訟に関与する市民を手助けし、『その権利』を得させる限りにおいて」（Gärditz）、「裁判所が政治的に行動する立法、統治、行政の国家機能のあらゆる領域への干渉を自制する場合にのみ」（Rennert）、得られるべきなのであって、個人の権利を保護するためにこれらを保障するのが、裁判の手續や組織なのである。こうして、行政訴訟は、個人の自由に基づく基礎構造を有しているとともに、その原告の権利の保護に焦点を合わせるものと理解されるのである。

第四節：客観化による正統化の不足？

このように、裁判権の正統化という観点からみると、裁判官の独立という点から民主的正統化を通じてその正統化を根拠付けるのが難しい以上は、これまで確認してきた、個人の自己決定が国家権力の正統化の基礎を成し、集合的な（民主的）正統化と並ぶ個別的な正統化というルートを新たに観念しようとする主張には、一定の説得力が認められるものと思われる⁵²。

次に検討するのは、このような構想を採用した論者が、行政裁判権の機能や限界について、

⁵² なお、近年の民主的正統化論も、個別的な正統化の構想まで認めるかどうかはともかくとして、個人の自己決定を正統化の基礎として承認する傾向にある。その代表的なものとして、*Hans-Heinrich Trute, Die demokratische Legitimation der Verwaltung*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 6.

どのような結論に至っているかという点である。ここでは特に、裁判権の正統化に対して懐疑的な視線を向ける Gärditz の議論を題材としながら、特に「団体訴訟」、すなわち「客観的な訴権」の正統化の問題を取り上げ、主観的権利保護の体系における団体訴訟の導入可能性とその規範的条件について、特に批判的に検討していくことにしたい。

第一款：正統化の不足

ドイツの行政訴訟法は、ヨーロッパ法の影響下において、部分的に客観化しつつある。環境団体訴訟は「超個別的権利保護 (überindividueller Rechtsschutz)」⁵³とも呼ばれ、その典型例であるとともに、その理論的な位置づけが問題とされなければならない。すなわち、先ほど確認した個別的な正統化の構想に依拠するとすれば、連合法上の個人の権利をドイツにおける実体的な主観的権利として承認すること、または、主観的権利から離れた——公益的 (altruistisch) な——団体訴訟制度の創設によって客観的な訴権を導入することは、ドイツの主観法的な法秩序との関係において緊張を生ぜしめる可能性がある。なぜなら、裁判所の正統化が個人の権利を保護することと結びついているのであれば、伝統的な意味での公権からかけ離れた機能的な権利に基づく訴訟⁵⁴や、伝統的な意味での公権をもはや前提としていない公益的団体訴訟は、個別的な正統化のための前提条件を欠いているようにもみえるのであり、その正統化が疑われかねないからである。この点について Gärditz は、次のように述べる。

「訴訟における個人の自己決定の帰結としての裁判権の正統化は、訴権が、もはや個別的自由の利益の派生物なのではなく、法の貫徹に向けた公共利益を促進するために道具的に投入される媒体となるところで、挫折する。正統化の問題は、訴権が訴訟上で実体的な自由権から切り離されるところ、または、(訴えを可能にする目的で) 主観的権利が個別化可能な自由の基盤なしに構成されるところのどちらかで生じるのである」⁵⁵。

第二款：団体訴訟の正統化

以下では、こうした裁判権の正統化の問題が生じうる具体的な領域として、(環境) 団体訴訟を⁵⁶取り上げ、検討を加えることにしたい。

⁵³ それをタイトルとする近年の包括的研究として、Sabine Schlacke, *Überindividueller Rechtsschutz*, 2008.

⁵⁴ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 31 は、「公権は個別的自己決定に基づくものである」としており、個別的自己決定と結びつかない公権を観念しない。

⁵⁵ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 34.

⁵⁶ ドイツにおける環境団体訴訟制度について取り扱うものとして、土田伸也「ドイツ環境法における団体訴訟の近年の動向 (1) (2)」比較法雑誌 35 卷 1 号 (2001 年) 105 頁以下、35 卷 2 号 (2001 年) 89 頁以下、大久保規子「ドイツ環境法における団体訴訟」塩野宏先生

まず、一般に、実体法上の違法を主張して団体が提訴する団体訴訟については、私益的団体訴訟 (egoistische Verbandsklage) と公益的団体訴訟 (altruistische Verbandsklage) という区別がなされなければならない。一般に、前者は、団体の構成員の主観的権利の侵害を主張して団体が訴訟を提起するものであり⁵⁷、後者は、主観的権利の侵害から離れ、純粹に行政活動の違法を主張して団体が訴訟を提起するものである⁵⁸と説明される⁵⁹。ここで正統化

古稀記念『行政法の発展と変革 (下)』(有斐閣、2001年) 35頁以下、同「ドイツにおける環境団体訴権の強化」季刊行政管理研究 105号 (2004年) 3頁以下、同「ドイツにおける環境・法的救済法の成立 (1) (2)」阪大法学 (大阪大学) 57巻2号 (2007年) 203頁以下、58巻2号 (2008年) 279頁以下、同「環境アセスメント指令と環境団体訴訟」甲南法学 (甲南大学) 51巻4号 (2011年) 65頁以下、同「混迷するドイツの環境団体訴訟」新世代法政策学研究 (北海道大学) 20号 (2013年) 227頁以下、同「環境分野の司法アクセスとオーストリア条約」松本和彦編『日独公法学の挑戦』(日本評論社、2014年) 297頁以下、同「保護規範説を超えて」滝井繁男先生追悼論集『行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ』(日本評論社、2017年) 474頁以下、小澤久仁男「ドイツ連邦自然保護法上の団体訴訟」立教大学大学院法学研究 (立教大学) 39号 (2009年) 51頁以下、同「環境法における団体訴訟の行方」香川大学法学会編『現代における法と政治の探求』(成文堂、2012年) 51頁以下などを参照。

⁵⁷ Rainer Wahl/Peter Schütz, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Abs. 2 Rn. 234.

⁵⁸ Wahl/Schütz, a.a.O. (Fn. 57), § 42 Abs. 2 Rn. 235.

⁵⁹ なお、ドイツには「団体被害者訴訟 (Verbandsverletztenklage)」という概念もあるが、Wahl と Schütz によるコンメンタールの記述によれば、これは本来の意味での団体訴訟ではないと説明されている。すなわち、団体被害者訴訟とは、団体が団体自らの権利の侵害を主張して訴訟を提起するものであり、これは行政裁判所法 42 条 2 項後段の枠内で処理される。したがって、これは、42 条 2 項前段のいう法律の別段の定めに基づくいわゆる客観訴訟なのではなく、主観的権利に基づく訴訟である (Wahl/Schütz, a.a.O. (Fn. 57), § 42 Abs. 2 Rn. 230)。日本でも「私益的団体訴訟」と「団体被害者訴訟」の区別については、このコンメンタールと同様の定義・説明が紹介されることが多く、さしあたり本稿もこれに依拠しておく。しかしながら、最近のドイツではこれらの概念について、統一的な用語法が確立されていないとも指摘されているため、両概念についていえば、必ずしもこれらの定義が当てはまるとは限らない点に注意が必要である。このような指摘を行う最近の文献として、Guckelberger, a.a.O. (Fn. 11), S. 74f. がある。また例えば、Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D. 41 は、私益的団体訴訟と団体被害者訴訟という概念を、ほぼ同義のものとして用いている。この点、実際の観点からすれば、団体訴訟は主観的権利に関係するか否か、または、公益的団体訴訟に該当するか否かという点での区別が重要なのであって、その内部における細分

が問題となるのは、後者の、主観的権利の保護ではなく客観法的統制に資する⁶⁰公益的団体訴訟である⁶¹。

一 団体訴訟の許容性

既に確認した通り、ドイツの基本法 19 条 4 項は主観的権利保護の体系を採用しているものの、主観的権利から離れた客観的な訴権を排除しているわけではない。すなわち、基本法 19 条 4 項の趣旨は主観的権利が侵害された場合の裁判による権利保護を最低限保障することにある⁶²。したがって、それを越える団体訴訟の創設については、団体訴訟を導入することでいわゆる「訴訟の洪水」が生じ、原告の主観的権利を保護するという裁判所の任務に支障が出るといったことがない限り⁶³、立法者による法律上の形成に委ねられている⁶⁴。問題は、その立法者による法律上の形成にあたっての、規範的な条件を導き出すことにある。

繰り返しにはなるが、行政裁判所法 42 条 2 項は「法律に別段の定めがない限り、原告が行政行為またはその拒否ないし不作為によって自らの権利を侵害されると主張する場合にのみ、訴えは許容される」（傍点訳者）と規定している。個別の法律を通じて認められた団体の訴権は、一般にこの 42 条 2 項前段の開放条項を通じて、法律の別段の定めとして処理されることになる⁶⁵。このように、行政裁判所法の規定からしても、公益的団体訴訟の導入は認められているのである。

また、法解釈の観点からすれば、この行政裁判所法 42 条 2 項における開放条項は、連邦の立法者にのみならず、ラントの立法者にさえ客観的な訴権の創設を認めるものと理解さ

化はあまり問題にならない。

⁶⁰ *Wahl/Schütz*, a.a.O. (Fn. 57), § 42 Abs. 2 Rn. 235.

⁶¹ *Gärditz*, a.a.O. (Fn. 41), D 34.

⁶² *Gärditz*, a.a.O. (Fn. 41), D 42. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 Rn. 9 に依拠する島村・前掲註 (12) 518 頁の註 (34) も参照。

⁶³ なお、現在の環境団体訴訟制度は、連邦自然保護庁による極めて厳格な審査の下で訴権が認められる団体を決定しているため、団体訴訟に慎重な立場から懸念されていた「訴訟の洪水」と呼ばれるような現象は生じていないものとされる (vgl. *Schlacke*, a.a.O. (Fn. 53), S. 226, 497)。

⁶⁴ したがって、連合法上の基準によって課される義務を除き、団体訴訟の導入が義務付けられることはないと理解されている (*Gärditz*, a.a.O. (Fn. 41), D 42)。

⁶⁵ *Gärditz*, a.a.O. (Fn. 41), D 42f. なお、ドイツにおいて公益的団体訴訟に該当する環境団体訴訟を定めた法律上の規定としては、連邦自然保護法 64 条と環境・法的救済法 2 条がある。これらの規定は行政裁判所法 42 条 2 項前段のいう法律の別段の定めとして理解されるため、自らの権利の侵害の有無は訴訟を提起するにあたって問題とならない。

れている⁶⁶。この点、Gärditz は、この開放条項に批判的である。なぜなら、彼は、行政裁判所法 42 条 2 項の開放条項を通じてラント法上の公益的団体訴訟が多く導入されることになれば、ドイツ全体における個人権保護の体系決定を無効化しかねないことを危惧しているからである。このような理解から、Gärditz は、行政裁判所法 42 条 2 項の開放条項は、ドイツにおける権利保護の全体としての首尾一貫性や一体性の利益という点において削除されるべきであったと指摘し、そうでないにしても、ラント法の貫徹に限定されるべきであったとするのである⁶⁷。

こうした見地から Gärditz が槍玉にあげているのが、既にいくつかのラントにおいて導入されている、動物愛護法上の団体訴訟 (tierschutzrechtliche Verbandsklage)⁶⁸である。この動物愛護法上の団体訴訟は、学術的な目的で行われる動物実験の領域において、特に問題視されることになる。なぜなら、動物愛護団体に訴権を付与することは、第三者(とりわけ研究者)の基本権(基本法 5 条 3 項 1 文目による学問の自由⁶⁹)を訴訟のリスクに晒すとともに⁷⁰、訴訟による時間的なロスをも生じさせうるからである⁷¹。こうして、現在ラントにおいて導入されている動物愛護団体訴訟は、「行き過ぎ (Exzesse)」であると理解される⁷²。そしてまた、こうした第三者の自由に対するリスクを踏まえて、新たに団体訴訟の導入を検討

⁶⁶ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 42f.; Schlacke, a.a.O. (Fn. 6), Nach § 42 (Überindividueller Rechtsschutz) Rn. 7.

⁶⁷ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 42f., 102.

⁶⁸ ドイツにおいて動物愛護団体訴訟を導入した実績のあるラントは、ブレーメン(2007年)、ハンブルク(2013年)、ノルトライン-ヴェストファーレン(2013年)、ザールラント(2013年)、ラインハルト-プファルツ(2014年)、シュレスヴィヒ-ホルシュタイン(2014年)、バーデン-ヴュルテンベルク(2015年)、ニーダーザクセン(2017年)、そしてベルリン(2020年)の9ラントとなっている。ドイツにあるラントの合計数が16であることから分かるように、ラント法上の動物愛護団体訴訟は2010年代以降、急速に導入が進んでいる。ただし、この内のノルトライン-ヴェストファーレンは、2018年に関連するラント法の延長を行わず、制度を廃止した。ラントにおける動物愛護団体訴訟の導入状況については、下記のドイツ動物愛護連盟の団体訴訟に関するページも参照(最終閲覧:2020年12月12日)。
<https://www.tierschutzbund.de/information/hintergrund/recht/verbandsklage/>

⁶⁹ ドイツの基本法 5 条 3 項 1 文目は、「芸術と科学、そして研究と教育は、自由である」と規定する。

⁷⁰ Vgl. Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 43: 「基本法 5 条 3 項 1 文目によって保護された学問上の方法決定は、感情的に積み込まれた学問に馴染みのない特殊利益と対立する中でしか下されえない」。

⁷¹ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 46f., 102.

⁷² Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 42.

する際には、特に、団体に訴権を付与することによって影響が及びうる第三者の基本権との関係性を考慮することが要求されるのである⁷³。

二 環境団体訴訟とその特殊性

そして、ドイツの公益的団体訴訟を論ずる上で避けて通ることができないのが、環境団体訴訟である。ドイツにおいて環境団体訴訟を定める法律としては連邦自然保護法（Bundesnaturschutzgesetz: BNatSchG）64条や環境・法的救済法（Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz: UmwRG）などがあり、訴訟権限を認める認証評価にあたっては、行政庁（特に連邦環境省）の広範な裁量の下で、ふさわしい資質・能力を有する環境保護団体のみ認証を与えるという極めて厳格な審査がなされている⁷⁴。

環境法という領域に団体訴訟が求められる理由の一つとして、環境法上の規範によって保護される利益を個別的な利益として認定するのが困難であるケースが多いことがある。すなわち、環境法で問題となる法規定は、自然保護や種の保全などに関する純粋に公益的な——つまり、保護規範説からすれば、行政裁判所法42条2項後段の意味での「権利」を付与していると認めるのには不十分な——利益に資するものであることが少なくない。そのため、環境法においては、しばしば「執行の欠缺」⁷⁵、あるいは「原告の不在」⁷⁶と呼ばれるような状況が生じうるのである。このようなケースでは、違法な行政活動に対して裁判による統制が及ばないため、これに関する法的な統制を補う必要があるとの考慮の下で、環境団

⁷³ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 102.

⁷⁴ 岸本太樹「環境団体訴訟の法制化」法律時報91号11巻（2019年）54頁以下。岸本教授は、ドイツ連邦自然保護庁のヘンドリシュケ（Oliver Hendrichske）博士にドイツの環境団体訴訟制度についてヒアリング調査を行っている。それによると、実際の団体の認証評価の運用においては、任務遂行能力要件について、「団体の組織及び財政的基盤（構成員の人数や事務局体制＝行政手続に参加し、訴訟を遂行するに必要かつ十分な組織、財政力、人的能力＝専門性を備えているか、組織の運営が民主的かつ公正に行われているか）を細かく総合的にみている」ことが指摘されている。連邦自然保護法および環境・法的救済法の認証要件については、山本隆司「団体訴訟に関するコメント」論究ジュリスト12号（2015年）161頁以下も参照。こうした認証評価にあたっての厳格な審査の影響もあってか、環境団体訴訟の原告勝訴率は一般の行政訴訟と比べて高いとされている（山本・同論文・161頁）。

⁷⁵ Vgl. Reinhard Sparwasser/Rüdiger Engel/Andreas Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, §2 Rn. 2. 特にEU環境法における執行の欠缺について、Matthias Ruffert, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1996, S. 5ff.; Bernhard Wegener, Rechte des Einzelnen, 1998, S. 17ff.; Ulrike Giera, Individualrechte im europäischen Umweltrechte, 2015, S. 29ff.

⁷⁶ 岸本・前掲註（74）51頁以下。

体訴訟を導入する必要性が説かれてきたのである⁷⁷。

Gärditzによれば、団体訴訟は、こうして個人による自己決定という基盤なしに主観的権利を過剰に拡大することの代案として現れることになる⁷⁸。こうした観点から彼は、団体訴訟というアプローチの利点を、次のように述べている。すなわち、「この解決策の魅力は、換言すれば、客観法の貫徹がまさに民衆原告に委ねられるのではなく、少なくとも民主的に確立され、認証手続によって責任を課された、専門的な基準に従って限定可能なアクターに委ねられるという点にある」⁷⁹。

他方で、環境法は、このように団体訴訟が必要とされる典型的な領域であるとされる一方で、こうした「執行の欠缺」や「原告の不在」をしばしば生じさせる、その構造上の特殊性にも注意が払われなければならない。この点、Gärditzは、団体訴訟は「一般的な実体的問題に対する回答なのではなく、構造に内在する環境法の特殊性に対する回答なのである」⁸⁰と述べている。こうした彼の指摘は、環境法という法領域の特殊性を強調するとともに、環境法以外の領域にまで団体訴訟をめぐる議論を安易に広げるべきではないことをも示唆している⁸¹。彼に言わせれば、あくまでも、「環境法は、行政上の権利保護の客観化のための矛先なのではなく、一般的な構造原理の出発点とはなりえない、非典型的な特殊な布置(atypische Sonderkonstellation)なのである」⁸²。

三 権力分立の視点

また、Gärditzは、権力分立の観点にも注目し、団体訴訟を導入する上で生じうる問題点を指摘する。彼は、「裁判所は権利保護機関なのであって、法の監督庁ではない」⁸³との認識の下で、「権力分立を確保する裁判の固有性は、中立的でかつ独立した争訟裁定機関としての裁判所に、発議権が認められないことにある」⁸⁴と指摘する。しかしながら、訴権を客観化することは、争訟の裁定を越えた、紛争の解決という任務を、訴訟の領域に移動させることになりかねないという。このような場合、裁判所は、部分的には行政による法適用の共同形成者になるとともに、裁判所の独立によって確保されていた行政との距離は失われ、行政

⁷⁷ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 43f.

⁷⁸ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 45.

⁷⁹ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 45.

⁸⁰ Klaus Ferdinand Gärditz, Europäisierter Umweltrechtsschutz als Laboratorium des Verwaltungsprozessrechts: Entwicklungspfade zwischen Prozeduralisierung, Objektivierung und Subjektivierung, EurUP 2015, 196 (204); ders., a.a.O. (Fn. 41), D 44.

⁸¹ Vgl. auch Rennert, DVBl. 2015, 793 (800).

⁸² Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 46.

⁸³ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 36.

⁸⁴ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 37.

の協働者に移行する。「独立して距離を取った司法の固有の能力は、手続的・組織的に離散した公共善の創造のために、危険に晒される」⁸⁵というのである。Gärditz の理解からすれば、団体訴訟のような客観化された訴権に基づく行政の統制を目的とした行政訴訟は、本来は行政手続において行政が構成しなければならない公共善を、——実質的に「後置された行政手続」⁸⁶ともいうべき——行政訴訟において裁判官が構成するという帰結をもたらしかねない⁸⁷。団体訴訟は、行政手続と行政訴訟、そして行政と裁判所の任務の境界を、このようにぼやけさせてしまう危険を有している。

また、彼はこうした観点からすれば、行政手続における排除規定は必要なものであると指摘する。すなわち、「行政と、行政が——民主的に正統化された——自己の権限に基づいて応答しえない新たな論拠とが衝突することを防ぐために、行政手続に参与していないアクターの異議申立権は、原則として存在してはならない」⁸⁸。そして、このことは団体訴訟における排除規定にも同様に当てはまるという。すなわち、「団体訴訟のもとでの排除規定(場合によっては連邦自然保護法 64 条 2 項と結びつく、環境・法的救済法 2 条 3 項⁸⁹) は、正当化されなければならないだけでなく、行政の民主的な面での自己責任の利益においては、要請されてさえいるのである。実体的排除は、紛争の段階的・分業的な分層化に資するとともに、行政手続の固有の能力を、決定過程を包括的に裁判所の責任の下で新たに展開し

⁸⁵ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 37.

⁸⁶ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 37.

⁸⁷ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 36f. Vgl. auch Rennert, DVBl. 2015, 793 (800): 「行政訴訟がこうした特色を受け入れるようになると、それに応じて、行政訴訟は行政手続との区別が失われる。裁判所は、もはや逐一の事後審査だけではなく、第二の包括的な公共善の定式化をも職務とするのである。そして、裁判官は、事後的な (nachgängig) 判決者から、先取りの社会形成者にさえなる。さらに、裁判官は、その正統化の根拠を越えるのである。その決定は、もはや争訟事項における判決であるのみならず、実体的な行政活動なのである」。

⁸⁸ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 37.

⁸⁹ この環境団体訴訟における排除効を定めた当時の環境・法的救済法 2 条 3 項は、2015 年にヨーロッパ司法裁判所によってオース条約に違反すると判断されたため、2017 年に同規定は廃止された。EuGH, Rs. C-137/14, EU:C:2015:683. この判決については、小澤久仁男「ドイツ環境法における実体的排除効の終焉と新たな展開」西埜章先生・中川義朗先生・海老澤敏郎先生喜寿記念『行政手続・行政救済法の展開』(信山社、2019 年) 539 頁以下、岸本・前掲註 (74) 55 頁の註 (16) も参照。団体訴訟における実体的排除効が認められなくなることによって、行政手続に参加するインセンティブが失われ、その価値が切り下げられるということも指摘されている (vgl. etwa Claudio Franzius, Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, UPR 2016, 281 (286))。

ていくことから守るのである」⁹⁰。このように、行政手続と団体訴訟における排除規定は、行政と裁判所の役割と責任を明確に区分することにも寄与しているのである。したがって、こうしたドイツ行政法にみられる排除規定は、EU法との関係で許容される範囲においては、維持されなければならないという⁹¹。

四 結論

こうした主観的権利保護の構想から導かれる行政裁判権の機能や限界を踏まえ、Gärditzは、団体訴訟のモデルの一般化は阻止されるべきであるとの主張を提示し、警鐘を鳴らす。彼の構想によると、団体訴訟は、あくまでも主観的権利保護の構想の例外にとどまらなければならないのであり、超個別的権利保護を体系的に拡充しようとする試みもまた、拒絶されなければならない⁹²。そして、主観的権利保護の補完として団体訴訟を導入するとしても、あくまでも制度の中心にあるのは個人権保護であり、それが押しやられてしまうようなことはあってはならないのである。それゆえ、団体訴訟の導入が正当化されるために必要であるのは、個人が主張して貫徹することのできる主観的権利が存在しないこと、そしてそれに加えて、客観的な異議申立訴訟を通じて対処可能な、構造上の執行の欠缺が生じていることであると指摘される⁹³。

このようにみると、Gärditzは団体訴訟について全面的な否定論には立たないものの、やはり極めて慎重な立場にあるということができよう⁹⁴。彼は、主観的権利から離れた公益的団体訴訟を、環境団体訴訟のような必要最小限の領域にのみ、あくまでも「例外」として認めようとしたわけである。こうして、彼は、最終的には「封じ込め政策」という言葉を用いて、団体訴訟という制度がドイツの行政訴訟の基礎構造に及ぼす影響を最小限に抑えるべきだと主張したのであった。

「客観的な異議申立の作用（団体訴訟、民衆訴訟、そして受益者訴訟）に関しては、個別的利益と一般的利益との緊張関係の間にある、行政訴訟の個人的・自由主義的な規範構造を侵食から保護するために、封じ込め政策（Politik des Containment）が推奨される」⁹⁵。

第五節：検討——団体訴訟の許容性

これまで、個別的自己決定に基づく正統化を観念する論者らの見解を取り上げ、裁判権の

⁹⁰ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 37f.

⁹¹ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 37f.

⁹² Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 45f., 102.

⁹³ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 44ff., 102. 彼によると、個人保護的な規範がそこに存在しないということだけでは、団体訴訟の導入は正当化されないという。

⁹⁴ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 46.

⁹⁵ Gärditz, a.a.O. (Fn. 41), D 53.

正統化をめぐる議論を紹介するとともに、裁判権の正統化の観点から団体訴訟の拡大について批判的な立場を採る Gärditz の見解を確認した。Gärditz が団体訴訟の拡大には懐疑的であったように、主観的権利保護の体系において客観的な訴権を創設する上では、考慮しなければならない事項が数多く存在している。これについて、Gärditz の所説は、特に多くの懸念点に言及しながら、公益的団体訴訟をあくまでも例外的に位置づけながら、導入する上で考慮すべきいくつかの指針を提示していた。こうした彼の厳格な構想⁹⁶は、団体訴訟の導入にあまり積極的ではない日本の議論にも通ずる点があると思われる。最後に、こうした彼の見解を相対化するためにも、日本における客観訴訟に関する議論との比較・検討を行った上で、日本法に対する示唆を得る。

一 日本の議論

日本においても、客観訴訟の許容性については、長らく議論の対象とされてきた。ここでは特に、日本における客観訴訟の憲法上の許容性をめぐる議論の現代的な到達点ともいえる村上裕章教授の見解と、日本における環境団体訴訟についてその正統性を論ずる島村健教授の見解を取り上げることにしたい。

1) 村上裕章教授の見解

村上教授は、2013 年の論文「客観訴訟と憲法」において、日本における客観訴訟の憲法上の限界をめぐる議論について整理した上で、他の学説と比べて、立法裁量を広く認めるとともに客観訴訟の許容性を緩やかに解する立場に理解を示している⁹⁷。こうした立場は、「三権分立原理を侵害するような極端な」⁹⁸場合、裁判所の「本来的任務に支障を来す」⁹⁹場合、そして「裁判所の本来の権能の行使を大きく阻害する」¹⁰⁰場合などには客観訴訟の導入は許容されないとする一方で、こうした一定の憲法上の限界に抵触しない限りでは、客観訴訟の

⁹⁶ 例えば、Sabine Schlacke は、団体訴訟の正統化は法律によって客観的な訴権が創設されることをもって十分であると理解するのであり（*Schlacke, a.a.O. (Fn. 53), S. 501*）、Gärditz のように客観的な訴権が生ぜしめうる正統化の不足を必ずしも問題視していない。Möllers は、立法者には個人の訴権と公共善の保護との間に新たな関係を構築することが認められるとしており、「したがって公益訴訟は、それが裁判所自身によって広く発議される場合にのみ疑わしいものとなる」とその限界を線引きする（Christoph Möllers, *The Three Branches*, 144-146 (2013)）。これは、彼が裁判所の正統化が「原告の関心」により行われるとしていたこととも一致するといえよう。

⁹⁷ 村上裕章「客観訴訟と憲法」同『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂、2019 年）81 頁以下。

⁹⁸ 参照、小早川光郎「非主観的訴訟と司法権」法学教室 158 号（1993 年）100 頁。

⁹⁹ 参照、斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012 年）130 頁。

¹⁰⁰ 参照、長谷部恭男『憲法〔第 7 版〕』（新世社、2018 年）418 頁。

創設は立法府の裁量に委ねられると理解するものである¹⁰¹。

村上教授は、このように長らく日本で積み重ねられてきた議論を踏まえながら、客観訴訟を創設する上での憲法上の限界として、暫定的な見解としながら、次のような 6 つの基準を提示したのである。すなわち、①客観訴訟の必要性が認められること（現実に紛争が存在し、かつ、主観訴訟を通じた解決が困難であること）、②三権分立が実質的に損なわれないこと、③客観訴訟の創設が国民の権利保護という裁判所の任務を妨げないこと、④適切な訴訟当事者が選定されること、⑤法的な判断基準が存在するものであること（裁判所に政治的な判断を求める制度とならないこと）、⑥裁判所の判断に終局性が認められることの 6 点である¹⁰²。

2) 島村健教授の見解

また、島村教授は、環境団体訴訟について、その導入を後押しするための規範論の構築を目指す。島村教授は、まず環境団体訴訟の憲法上の許容性について検討し、制度設計の上でいくつか考慮しなければならない点はあるものの、日本においてはドイツと同様に、比較的限定された範囲で公益的団体訴訟を創設することに憲法上の問題はないとの認識を示す¹⁰³。その上で、客観訴訟または環境団体訴訟に対して提示される規範的な（憲法上の）「疑義は、それが些細な懸念であっても、憲法上の価値と関わるものである以上、客観訴訟の導入が規範的な（あるいは憲法上の）支えのない単なる政策論であったならば、リスクを冒してまで団体訴訟を導入するべきではない、という結論が導かれかねない」¹⁰⁴と指摘し、環境団体訴訟を規範的な観点から積極的に正統化しようと試みている¹⁰⁵。

こうした規範論を展開するにあたって注目されるのは、環境法において問題となる利益の性質である¹⁰⁶。島村教授は、「環境利益という集合化された利益を適切に表現させ、その

¹⁰¹ 村上・前掲註（11）78 頁以下。

¹⁰² 村上・前掲註（11）84 頁以下。

¹⁰³ 島村・前掲註（12）513 頁以下。

¹⁰⁴ 島村・前掲註（12）525 頁。

¹⁰⁵ 島村・前掲註（12）524 頁以下。

¹⁰⁶ 島村・前掲註（12）は、これについて、「適正な法執行の要請」（526 頁以下）、「利益の性質」（527 頁以下）、そして「主体論」（532 頁以下）の観点から順次議論を展開している。ただし、適正な法執行の要請については、これは団体訴訟に向けられた疑義に対して十分に応えるものではないとされ、また、主体論については、訴権を認める主体を団体（環境保護団体）とすべき理由を規範的な観点から考察するものである。そのため、ここでは環境法に特有の問題であるとともに、環境団体訴訟（客観訴訟）の許容性の観点からも重要であると考えられる「利益の性質」、すなわち環境利益の取り扱いに焦点を当てて取り上げることにしたい。

価値の重みに応じて行政決定に反映させるためには、通常の民主政の過程と、主観的権利・利益の司法的保護のシステムのみでは、構造的に不十分である¹⁰⁷り、また、「良好な自然的生存基盤を享受するという将来世代の利益は、民主政の過程において過少代表されるおそれ大きい」¹⁰⁸という問題を指摘した上で、次のように指摘する。「このような問題に関し、われわれの法秩序は、良好な自然的な生活基盤を将来世代のために維持することを命じている。これは、民主的正統性を有する立法者が、民主政の過程が抱える構造的問題を矯正するためのいわばメタ決定を予め行っているものと理解できる。そのようなプログラムの方向づけに加えて、さらに、具体的な事案の処理に際しても、とりわけ行政法規に定められた処分要件が衡量に開かれている場合には、自らの手足を喰う蝸のごとき社会的決定が下されぬよう組織的手当がなされていなければならない」¹⁰⁹。島村教授は、こうした認識を前提としながら、「環境公益訴訟を導入することによって、このような領域においていったん具体的に作動し始めた民主政の過程から距離を隔てた、独立かつ中立的な機構としての裁判所による行政統制が可能となる」¹¹⁰とし、こうして環境公益訴訟の導入が規範的に正統化される（法的に要請される）と指摘するのである¹¹¹。

二 若干の検討

上記の通り、日本における客観訴訟および環境団体訴訟をめぐる規範的観点からの議論状況を、ごく一部にはとどまるが、確認した。まず指摘しておかなければならないのは、村上教授の提示した客観訴訟の憲法上の限界に関する基準と Gärditz の見解との間にある共通項の多さである。先ほどで取り上げた Gärditz の所説は、ドイツにおける団体訴訟に対して厳格な立場にあるものと推察されるが¹¹²、そこで指摘された団体訴訟の導入をめぐる規

¹⁰⁷ 島村・前掲註（12）530頁。

¹⁰⁸ 島村・前掲註（12）530頁。

¹⁰⁹ 島村・前掲註（12）530頁以下。

¹¹⁰ 島村・前掲註（12）531頁。

¹¹¹ なお、島村教授は、環境利益の性質を検討するにあたって、亘理格教授の共同利益論（亘理格「行政訴訟の理念と目的」ジュリ 1234号（2002年）8頁以下。亘理教授の共同利益論についてはさらに、その後に公表された論文である「共同利益論と『権利』認定の方法」民商法雑誌 148巻6号（2013年）513頁以下も参照）と、山本隆司教授の実体的な利益のグラデーションに応じて法関係を重層的に構築しようとするという構想（山本隆司『行政上の主観法と法関係』（有斐閣、2000年））を踏まえている。

¹¹² なお、Gärditz が団体訴訟の拡大に対してここまで深刻な危惧を表明するのは、EU法とヨーロッパ司法裁判所による判決の影響もあって、ドイツでは公益的団体訴訟という制度が既に一定の市民権を得てしまっていること、さらにラントにおいて独自の団体訴訟制度が導入されるなど、団体訴訟が近年において様々な領域で急速に広まり続け、法事実上で一

範的な観点からの懸念点は、まさに日本において問題視されていた点と、結論において、多くの一致を見出している。むしろ、このことは、これまでの日本の議論がドイツの議論を参照しながら進められてきたことの帰結であるともいえる。

確かに、公益的団体訴訟という制度は、これまで前提とされてきた個人の権利と結びつく行政訴訟とは異質であるとともに、行政と行政裁判権の関係を部分的に変容させかねないというリスクを内在してはいる。しかしながら、ここで指摘しておきたいのは、団体訴訟の拡大に慎重な Gärditz できさえも、ドイツにおいて（EU 法との関係はさておくとして）環境団体訴訟を廃止すべきとは考えていないのである。むしろ彼は、深刻な執行の欠缺が生じている環境法という領域の特殊性を認識しつつ、このような例外的な領域にのみ、主観的権利保護システムを補完するものとして団体訴訟を導入することを許容しているのである。

他にもドイツでは、主観的権利保護の体系の柔軟性を説く Rennert にあっても、特定の分野において公益的団体訴訟を通じた客観法的統制を行うことによって被害者訴訟の「補完」を行うべきであるとし、それを通じて被害者訴訟による原告適格の間隙は十分に埋め合わせられるとする¹¹³。したがって、その間隙を埋める目的で被害者訴訟を「監視者的に」再解釈する、つまりは公権の概念それ自体を無理に拡大する必要はないというのである¹¹⁴。むしろ、Rennert においても、公益的団体訴訟の具体例として想定されているのは、環境団体訴訟である。主観的権利の概念それ自体の拡大または変容に警鐘を鳴らす論者にあっても、環境団体訴訟の創設は、主観的権利保護の体系を客観的統制によって補完するものとして、例外としてではあるが認める必要性を認識しているのである。むしろ、EU 法の影響を受け止めつつ、主観的権利の概念に手を出すことを防ぐためには、環境団体訴訟については容認せざるを得ないのであろう。

確かに、島村教授が指摘していたように、客観訴訟の導入をめぐる、多かれ少なかれ憲法上の疑義が生じるとの懸念は避けられない。しかしながら、他の法領域における導入については留保が必要であるものの、少なくとも「環境団体訴訟」を導入することは、日本においても特段の問題を生じさせないものと認識されるべきであろう。その根拠は、客観訴訟の憲法上の許容性をめぐる議論に求められるとともに、構造上の問題を抱えた環境法という領域の特殊性にも求められるべきである。

また、日本において環境団体訴訟を導入するにあたって懸念点となるのは、行政事件訴訟法 9 条の原告適格の問題であろう。一般に、団体訴訟は、「法律上の利益」の解釈の枠内で

般化しつつあること、さらにはドイツの学説においても、団体訴訟を法体系に取り込もうとする見解が現れていることに由来するものと思われる。

¹¹³ Klaus Rennert, Referat, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, 2017, N 127 (128ff.).

¹¹⁴ Rennert, a.a.O. (Fn. 113), N 133. 公権の概念を拡大するために持ち出される「監視者的権利」については、第五章を参照。

原告適格を拡大することの限界を認識した上で、主観訴訟を補うための客観訴訟として構想される¹¹⁵。環境団体訴訟によって、環境法上の執行の欠缺という問題が部分的に解決される一方で、現実的な面からすれば、狭い原告適格を固定化してしまうという別のリスクがあることも否定できない。加えて、環境保護団体は、その訴権の行使が義務ではなく自由である以上、必ずしも立法者の想定しているような局面において訴訟を提起するとも限らないのである¹¹⁶。しかしながら、環境団体訴訟を仮に導入するとしても、団体訴訟を法体系との関係でどのように理解するのかは、また別の問題である。少なくとも環境団体訴訟についていえば、それを導入することによって、体系的・理論的な観点から、主観訴訟の原告適格の判断における柔軟性や発展可能性が失われるとは考えるべきではない。さしあたり、現在の日本において環境法という領域の特殊性を承認することは、「主観訴訟を補完する団体訴訟」という定式化を防止することにも、役立てられるべきである。今後の議論の発展とともに、団体訴訟や超個別的権利保護のモデルが一般化されていくことも、排除されるべきではないだろう。あくまでもここでは、現在の日本においても十分に許容されうる団体訴訟の一つの類型として、環境団体訴訟を指摘したにすぎない。

第六節：小括

本章においては、ヨーロッパ化を通じて客観化しつつあるドイツの行政訴訟の現状を踏まえ、個別的正統化という構想と Gärditz の所説を手がかりとしながら、行政裁判権の正統化が危機に晒されつつあること、そしてそこから行政裁判権の果たすべき機能と限界について、検討を加えた。Gärditz によると、行政訴訟の基礎構造を支えるのは個人の自由なのであり、それを保護することこそが行政裁判権の任務なのである。こうした彼の考え方は、裁判所と行政の厳格な役割分担や適切な距離の確保とも結びつき、公益的団体訴訟の導入に対して極めて慎重な姿勢を要請する。こうして、団体訴訟は、環境法のような特殊性の認められる領域に、例外的にのみ投入されるべきものと理解されるわけである。

このような理解は、主観的権利保護の体系を維持しつつ、しかしながらその体系の不備を公益的団体訴訟という客観法的な統制手法によって補おうとする思考を体現している。さらにその背後にあるのは、公益的団体訴訟で手打ちにしようという発想、すなわち、ドイツの行政法の根幹を支える「公権」の概念それ自体が侵食されてしまうことに対する危惧なのであろう¹¹⁷。

こうした理解を日本の議論を比較することで明らかになったように、裁判権の正統化と

¹¹⁵ 参照、島村・前掲註（12）513頁以下。

¹¹⁶ 参照、岸本・前掲註（74）56頁。

¹¹⁷ なお、訴権の拡大によって行政裁判権の自由の基盤の侵食を危惧する Gärditz や Rennert は、ドイツの行政裁判所の裁判官で（も）あるという点を一応指摘しておきたい。この点については、註（3）および註（40）も参照。

いう観点や個別的な正統化という構想が、客観訴訟や団体訴訟の許容性をめぐる議論に対して、必ずしも新しい革新的な結論を提示するわけではない。しかしながら、この個別的な正統化、つまり正統化の基礎を個人の自己決定に求めるという着眼点は、行政裁判権の機能と限界について重大な問題を投げかけるとともに、これまで分散的に取り上げられてきたようにも見える団体訴訟の許容性とその条件をめぐる議論に対して、一定の立法論的・法政策的な方向性を提供しうるのである。

日本においても、さしあたり環境法に、さらにいえば自然保護法などに限定して、環境団体訴訟を導入することには、問題は生じないものと思われる。そして、日本において現行の行政事件訴訟法における原告適格の要件を維持した上で、環境法の執行の欠缺を解消するために環境団体訴訟の創設を考えると¹¹⁸、ここで紹介された Gärditz の公益的団体訴訟に対して抑制的な見解は、理論的な見地から大いに参考になるとと思われる。

¹¹⁸ 日本においても、特に近年、団体訴訟の具体的な制度設計をめぐる議論が活発に行われているところである。環境団体訴訟の制度設計に関する近年の重要な業績として、岸本・前掲註(74) 51頁以下、島村健「環境法における団体訴訟」論究ジュリスト 12号(2015年) 119頁以下、亘理格「環境公益訴訟」環境法政策学会誌 22号(2019年) 57頁以下がある。

第五章：公権の現代化

第五章では、近年のドイツ行政法学において唱えられている公権の新たな構成について検討することが目的である。連合法における個人の権利の構想は、個人に権利を広く認め、個人を法秩序に動員することによって、法の実効性を確保するという構想を採用していた。その意味において、こうした「個人の権利」の概念には、個人の自由を高権的な力から保護するという側面と、連合法の有効性を確保するという側面が認められる（二重の機能）。公私協働や規整された自己規整といった現象が浸透¹、行政と個人をめぐる関係が問い直されつつある現代のドイツ行政法学において、こうした連合法の構想は、公権論に対しても反省を促すとともに、再検討を迫りつつある。そしてそれは、必ずしもヨーロッパ法に対応することを目的とするだけではなく、これまでヨーロッパ化という特殊な影響の背後に隠されてきた、ドイツ行政法学の発展に必要な改革の圧力に対する回答とさえなりうるのである。第五章の課題は、この「公権の現代化」とでも呼ぶべき近年の学説について、その代表的な論客である Johannes Masing²のほか、Claudio Franzius³、そして Mathias Hong⁴らの見解を参考にしながら、こうした学説の法的な構成とその背景を探ることにある。

第一節：背景

第一款：伝統的な視点としての個人の保護

既に第四章においても確認したように、ドイツの行政法は、個人を保護するための法とし

¹ こうしたドイツ行政法の動向を包括的に論じるものとして、板垣勝彦『保障行政の法理論』（弘文堂、2013年）がある。

² Johannes Masing, Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Vofßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, §7. 日本において Masing の公権論を取り上げるものとして、山本隆司「集团的消費者利益とその実現主体・実現手法」千葉恵美子ほか編『集团的消費者利益の実現と法の役割』（商事法務、2014年）225頁の註（27）、同「団体訴訟に関するコメント」論究ジュリスト12号（2015年）158頁以下、米田雅宏「現代法における請求権」公法研究78号（2016年）131頁以下、篠原永明『「憲法上の権利」の導出に関する試論』初宿正典先生古稀祝賀『比較憲法学の現状と展望』（成文堂、2018年）541頁以下、西上治『「法律上の利益」と公権論（2・完）」民商法雑誌155巻2号（2019年）213頁以下、同「日本の行政訴訟における原告適格について」守矢健一ほか編『法における伝統と革新』（信山社、2020年）258頁以下がある。

³ Claudio Franzius, Modernisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, UPR 2016, 281ff.

⁴ Mathias Hong, Subjektive Rechte und Schutznormtheorie im europäischen Verwaltungsrechtsraum, JZ 2012, 380ff.

て構築されてきた。ドイツにおける「公権 (subjektiv-öffentliches Recht)」の概念は、主観的権利保護に向けられた体系決定の象徴である⁵。ドイツの立憲主義は、公権を「個人の利益を追求するための私的な権利」⁶に限定し、個人の権利保護に切り詰めることによって、法の貫徹の脱政治化を要求したのであった⁷。それとともに、行政裁判権の任務は公権の保護に関連付けられることになる。こうして、行政の法律適合性は行政裁判権の視野から外されることとなり⁸、非政治的な行政裁判権の構想が希求されたのである。こうした発想は、一方では国家が公益を実現する、他方では市民が自由と財産という私益の保護を求めるといふ、国家と市民、公益と私益、そして政治と法のような、ドイツ行政法に深く根差した二元的対立構造とも結びつくのである⁹。こうして市民は、保護規範説 (Schutznormtheorie; Schutznormlehre) を通じて、訴訟上では主張することのできない、政治的な次元を有する公益の問題から締め出されることになったのである¹⁰。このように、公権は、行政法秩序において法治国的に創設されるとともに、行政裁判所から民主的・政治的な次元を追放し、ドイツの行政訴訟制度の基礎を築いたのである。

⁵ ドイツの公権論を取り扱う文献は枚挙に暇がないが、特にその学説史に焦点を当てるものとして、石川敏行「ドイツ公権理論の形成と展開 (1) ~ (4・完)」法学新報 (中央大学) 84 巻 1-3 号 (1977 年) 151 頁以下、84 巻 4-6 号 (1977 年) 113 頁以下、84 巻 7-9 号 (1978 年) 83 頁以下、85 巻 1-3 号 (1978 年) 115 頁以下、中川義朗『ドイツ公権理論の展開と課題』(法律文化社、1993 年)、塩入みほも「公権の生成と歴史的展開 (1) (2・完)」民商法雑誌 112 巻 2 号 (1995 年) 203 頁以下、112 巻 3 号 (1995 年) 379 頁以下、同「公権論の新たなる発展 (1) ~ (3・完)」自治研究 71 巻 10 号 (1995 年) 97 頁以下、72 巻 1 号 (1996 年) 103 頁以下、72 巻 4 号 (1996 年) 103 頁以下を挙げておく。

⁶ *Franzius*, UPR 2016, 281 (281).

⁷ Vgl. *Johannes Masing*, Herausforderungen der Lehre vom subjektiv-öffentlichem Recht, in: Bauer/Czybulka/Kahl (Hrsg.), *Öffentliches Wirtschaftsrecht im Zeitalter der Globalisierung*, 2012, S. 125 (127). この点について、*Franzius*, UPR 2016, 281 (281) は、ドイツとフランスの訴訟モデルの違いについて、ドイツにおいては実体的な権利が問題になるのに対して、フランスにおいては訴訟上の権利、あるいは裁判を通じた行政決定の無効宣言に関する利益、つまり貫徹の利益が問題になるのであって、訴訟による保護の実現を前提とする公権が問題になるわけではないことを指摘する。

⁸ Vgl. *Klaus Rennert*, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit?, DVBl. 2015, 793 (793f.).

⁹ Vgl. *Wolfgang Kahl/Lutz Ohlendorf*, Die Europäisierung des subjektiven öffentlichen Rechts, JA 2011, 41 (42); *Masing*, a.a.O. (Fn. 7), S. 127f.

¹⁰ *Franzius*, UPR 2016, 281 (281).

第二款：新たな視点としての制御学

しかしながら、近年では、このような伝統的な理解に挑戦しようとする見解が現れている。こうした論者らが手がかりとして持ち出すのが、法を通じた行政の制御 (Steuerung) の観点である。すなわち、行政法は、個人を保護するための法として理解されるだけでなく、特定の目標を達成するための活動の道具としても理解される (制御学としての行政法学)¹¹。主体としての個人の自由に由来する法規範的な視点と、作用の連関に関連付けられる制御学的な視点とを、交差させた分析が必要とされているのである¹²。これまで題材として取り上げてきた、必ずしも個人の保護を目標とするわけではない環境法 (特に自然保護や種の保全に関する法) は、その典型であろう。そして個人の法的地位、さらに公権論は、制御学的な観点をも手がかりとしながら、再検討されることになる。Franzius は、裁判による権利保護に制御的な視点を取り込む必要性について、次のように述べる。

「法と権利の保護 (Rechtsschutz) は、行政の制御との連関の中でもたらされなければならない。このことは、主観的権利保護と客観的統制という二値コード化 (binäre Codierung) が疑問視されるべきことだけでなく、規範の統制機能と活動機能がより強く反映されるべきことをも明らかにする。裁判官による統制機会が不十分であることに由来する執行の欠缺は、立法者にとっての制御能力の喪失と、それとともに潜在的な民主政原理の侵害をもたらすのである」¹³。

確かに、議会によって民主的に定立された法が適切に執行されることが民主政原理の理念と一致するという意味では、こうした説明には一定の説得力が認められよう。

しかしながら、前章において取り扱った論者は、裁判所は権利保護機関なのであって、法の監督庁ではないということを強調した¹⁴。法による制御という観点を行政訴訟に持ち込む試みが、権利保護という枠組みを超えて、裁判所に対して純粹に行政統制の機関としての役割を与えることになれば、行政裁判権の政治化という危惧に直面するかもしれない。それは、他の国家権力との緊張関係を生じさせるとともに、かつて追求された非政治的な行政裁判権という構想を覆すものともなりうるだろう。こうした批判は、主観的権利保護の体系における公益的団体訴訟の抑制論にも通じていたのであった¹⁵。

したがって、ここでは、どのようにして (法治国的な) 伝統的な視点に (民主的な) 新たな視点を理論上で整合的に組み入れ、こうした新たな公権の解釈の可能性を根拠づけるの

¹¹ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 3. ドイツ行政法におけるこうした方法論的な拡大は、ヨーロッパ法の衝撃とも結びつく (Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 97)。

¹² Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 13ff.

¹³ Franzius, UPR 2016, 281 (283).

¹⁴ Klaus Ferdinand Gärditz, Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluss des Unionsrechts, Gutachten D zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, D 36.

¹⁵ 第四章第四節を参照。

かという点が、問題とされなければならない。

第三款：地位論

Masing は、Georg Jellinek の地位論を取り上げながら、行政法におけるその影響力を説明するとともに、新たな「監視者的地位 (status procuratoris)」という概念を持ち出し、自らの構想の基本的な方向性を示す。それによれば、かつて Jellinek は、消極的地位 (status negativus)、積極的地位 (status positivus)、能動的地位 (status activus) という個人の法的地位の分類を示した。これらについてみると、消極的地位と積極的地位は私的保護を目標としており、これらは市民の自由と不可侵性の保持に関して相補的な関係性にある。他方で、能動的地位は公共体への政治的配分参加 (politische Teilhabe)¹⁶を目標とするものであり、原理的に、前二者とは区別されなければならないという¹⁷。

このように国法学において展開された個人の法的地位の二面性は、しかしながら、行政法学との関係からみると、ほとんど形成力を有していなかった。なぜなら、従来の行政法は、個人を保護する法として構想されていたからである。Masing に言わせれば、「行政法のレベルでは、行政と個人の法関係の理解は、この点で本質的に個人の保護に集中しているのであって、その内容形成は、全くに第一義的に、国家市民〔シトワイヤン (citoyen)〕としてではなく、私的市民〔ブルジョワ (bourgeois)〕としての個人の法的地位にのみ通用している」(強調は原文)¹⁸のである。また、Masing はさらに、そもそも、行政の民主的正統化を妨げることなしに行政への政治的な配分参加を構成するためのカテゴリーを欠いていたとも指摘する。なぜなら、能動的地位といえ、まず選挙権や公職への平等なアクセス権が想起される場所であるが¹⁹、しかし「配分参加が、ただ(選挙権のような)規定力を持つ協働行為としてしか理解されえない限り、シトワイヤンとしての個人の配分請求権は、初めから排除されているようにも思われるであろう」²⁰からである。こうして、能動的地位は、行政法における行政と個人の法関係に、ほとんど有意味に反映されることがなかったのである²¹。

他方で、Masing は、今日における行政に対する個人の法的地位は、ブルジョワ的な私的権利の防御権のみならず、シトワイヤン的な公的配分請求権をも取り込むものとして理解されなければならないとし、その再構成を試みる。その際に彼が持ち出したのが、「監視者

¹⁶ 本稿では原則として、Beteiligung に「関与」、Partizipation に「参加」、Teilhabe に「配分参加」、Teilhaberecht に「配分請求権」の訳を当てることとし、訳出する上で区別した。

¹⁷ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 34.

¹⁸ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 35.

¹⁹ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 34.

²⁰ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 35.

²¹ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 35.

的地位」と呼ばれる概念なのである²²。この監視者的地位に対応するのは、例えば、行政に対する一般的な情報請求権、計画決定や公的許可決定への参加的な協働権、個人の保護を越えた法的救済と原告適格など、選挙権のような規定力はないものの、しかし政治的な次元を有している個人の権利である²³。こうして、行政と市民の法関係は、個人に関する次元と公共に関する次元の両者を等しく包括するものとして構想されるとともに、この両者が相互に移行し合うものとしても理解されるのである²⁴。

第二節：個人の法的地位と公権論

第一款：個人の法的地位

まずは、個人の法的地位に関する Masing の学説を出発点として確認する。彼によれば、個人の法的地位の憲法上の支柱されるのは基本権である²⁵。この基本権の保護という観点からは、正当化されていない侵害からの自由の保護を保証する「防御権としての基本権」、自由の保証の具体化として生じる「基本権の客観的次元」、手続法という形で自由を保証する「基本権の手続法的次元」、第三者による自由の侵害からの保護を保証する（国家の保護義務の主観化としての）「基本権上の保護請求権」、そして、基本権上で保護された自由を実現するために生じうる「基本権上の配分請求権」などが、個人の法的地位との関係から指摘されることになる²⁶。

しかし他方で、基本権によって把握される個人の法的地位は、その一断面にすぎないともされている。すなわち、基本権は、本質において、行政に対して私的自由と個人の不可侵性のみを保障するのであって、政治的な配分請求権を根拠付けるわけではない。例えば、私的自由、あるいは人間、婚姻、家族、財産といったものが基本権によって保障される一方で、

²² なお、「監視者的地位」は「コミュニケーション的な配分参加」または「間接的な配分参加」に対応しており、Jellinek の「能動的地位」に対応する「規定的な配分参加」または「直接的な配分参加」では受け止めきれない部分を補おうとする（vgl. *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 36)。また、監視者的地位については、「能動的地位とは対照的に、正式の共同決定権限を有する主権者の一部として承認することが問題となるわけではなく、実体的決定権限よりも低い位置にある申請権、情報請求権、そして参加権を有する個人を承認することが問題になる」（*Masing*, a.a.O. (Fn. 7), S. 134f. 強調は原文）。西上・前掲註（2）『『法律上の利益』と公権論（2・完）』225頁も参照。

²³ Vgl. auch *Masing*, a.a.O. (Fn. 7), S. 131: 「申請権、情報請求権、訴権、そして賠償請求権を割り当てることは、いわばア・プリオリな法原理から出てくるわけではなく、政治的な次元を有している」。

²⁴ *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 36.

²⁵ *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 37.

²⁶ *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 46ff.

公的事項に関する参加請求権や一般的な文書アクセス請求権などは、基本権から導き出されるわけではない²⁷。こうして、政治的配分請求権は、基本権には居場所を見出さないものとされるのである。

しかしながら、Masing は、「憲法が、行政－市民の関係を最初から政治的配分参加の関係として内容形成していないとしても、そのことは、憲法が立法者を通じた適切な内容形成と対立することを意味するものではない」²⁸とし、「憲法はむしろ、参加的・監視者的な権利を受け入れることに対して開かれている」（強調は原文）²⁹ことを指摘する。そして同時に、こうした拡大は、「民主政原理の立法による内容形成」（強調は原文）として理解されるのである³⁰。つまり、こうした「政治的権利」は、憲法上の要請として特定の具体的な形式を要求されているわけではなく、現代においては既に、立法者を通じて多種多様な形で形成されているということが出来るものである³¹。したがって、基本法は立法者による法律の制定を通じた個人の法的地位の拡充のために開かれており、そして個人の法的地位は基本権のみならず議会によって制定された法律からも生じうるとされるのである³²。まさにこのような地位こそが、シトワイヤンとしての個人の地位である「監視者的地位」なのである³³。

第二款：公権論の拡大

以上のような理解を前提とした上で、公権に目を向けると、公権の根幹となる部分は、基

²⁷ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 61. なお、基本権から導き出される手続権は個人の保護の先取りとして理解されるため、結局のところ政治的配分請求権とは評価されていない。

²⁸ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 69.

²⁹ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 69.

³⁰ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 69.

³¹ Vgl. Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 69 は、計画決定への市民の関与、機能的自治主体の創設、一般的情報請求権、行政の報告義務などを例示するとともに、これらは憲法上で何ら述べられているものではないと指摘する。

³² Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 70ff. ただし、当然のことではあるが、「法律は、個人の法的地位よりも多くの、法的地位以外のことを規律しており」（強調は原文）、それらは「目的・道具的に、公共に関する行政目的の達成に向けられている」（Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 83）。

³³ なお、こうした「監視者的権利」または「監視者的地位」という言葉は、現在では行政法学一般においても用いられるようになってきているが、論者により異なる意図をもって用いられているため、注意を要する。この概念を提唱する Masing 自身は、最終的に監視者的権利による公権概念の補完ないし拡大を志向している（監視者的権利を公権として構成しようとする）が、他方で、そうした含意なく単に客観的な統制権限（公益的団体訴訟の権限など）のことを指して監視者的権利という言葉を用いる論者も多くみられる。

本権によって保障されている。これは、消極的地位と積極的地位に由来する権利に対応しており、これらを通じて行政－市民の関係の土台が保障されることになる。その上で、立法者は、その規範によってどの程度まで公権を根拠づけるかにつき自由である、つまり、「行政－市民の関係は、権利保護と行政の決定動態との緊張領域において、柔軟に形成されうる」³⁴と理解するのである³⁵。

Georg Jellinek に起源を有する伝統的な公権論は、個別的利益に資すること、すなわち私人に有益である (*privatnützig*) ことを本質的なメルクマールとしていた。これは、行政－市民の関係を脱政治的に構成し、そしてもっぱら個人の保護に焦点を当てている。そこでは、Masing が拡充しようとしている監視者的な権利、そして参加的な権利は、異物であった³⁶。しかしながら、Masing は、こうした発想を時代遅れであると考えるとともに、Jellinek においても、個別的利益を保護することなく、しかし法的な力を付与する「形式的な」公権のカテゴリーを必要としていたのだと指摘する³⁷。こうして、Masing は、個別的利益の保護とい

³⁴ *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 100. Masing によると、立法者は、個人を優遇する規範をすべて公権として形成しなければならないという義務を負うわけでもなければ、また、むしろ意識的に、行政を客観的に拘束するがしかし主観法的には請求することのできない規範を作り出すこともできる。ただし、これは、法治国原理との関係からそれに反しない限りにおいてという限界を有しているとされる。

³⁵ *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 100. こうした私人に有益な権利については、「個人の権利に親和的な基本法の根本的性格」から、立法者が主観的権利を付与するか明示的に決定していない場合、個人の特殊利益を保護する規範は彼らに公権を付与しているという推定が出発点になるという。なお、他方で、監視者的権利については、その「越境的な性格」から、肯定的な根拠が指摘されうる場合にのみ正当化されるといい、立法者が個人に監視者的地位をも認めようとしているとの推定は働かないとされる (*Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 100, 115)。この点については、篠原・前掲註 (2) 542 頁、西上・前掲註 (2) 「法律上の利益と公権論 (2・完)」 205 頁も参照。

³⁶ *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 103.

³⁷ *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 104. Jellinek によれば、「しかし実定法は、形式的利益の範囲を任意に狭める、または拡大することができる。後者の場合〔…〕その結果、個別的利益がもはや存在しえないところにさえ、それにもかかわらず、保護された請求権が生み出されうる」 (*Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl. 1905 (Nachdruck 2011), S. 71)。Jellinek がこのように「形式的権利」というカテゴリーを認めていたことについては、西上治『『法律上の利益』と公権論 (1)』民商法雑誌 155 巻 4 号 (2019 年) 1187 頁以下、特に 1189 頁も参照。Vgl. auch *Christoph Enders, Subjektiv-rechtliche Fundierung des Umweltschutzes: Das Bundesverwaltungsgericht als Motor der Rechtsaktualisierung im Zeichen des Europarechts*, ZUR 2016, 387 (390).

う観点に必ずしも縛られることなく、法律からも監視者の権利として公権を導き出すことを説くのである³⁸。つまり、監視者の権利の根拠となるのは、基本権ではない³⁹。

Hong は、このように理解される公権の概念について、個別的利益の概念を拡大しながら、「狭義の個別的利益」と「広義の個別的利益」という言葉を用いて、次のように説明した。すなわち、個人権の基礎付けには、2つの異なった極が存在している。第一の極を成すのは、例えば、生命、健康、あるいは財産のような、その狭義の個別的法益の維持に向けた個人の利益を保護するという目的である。それは防御権的であり（消極的地位）、保護的であり、あるいは保障的である（積極的地位）。その意味において、これを「狭義の個別的利益」と呼ぶことができる⁴⁰。それに対して、第二の極を成すのは、「機能的主観化」⁴¹を通じた「法の貫徹のための市民の動員」⁴²である。権利は、一般的利益の保護に向けた個人の利益を承認し、個人にそれを貫徹するための権限を与えるためにも、生み出されうるのである。その意味において、これを「広義の個別的利益」と呼ぶことができる⁴³。

³⁸ なお、彼は、公権と国家的な機能主体に与えられる権限とを線引きする必要性についても述べている。すなわち、「したがって、公権は、個別的利益を保護するものであるのみならず、——個人の監視者的な法的地位を承認する中で——支配的な公共善の利益を貫徹すべきものでもあるが、しかし他方でそれは、国家的な機能主体に与えられるべき権限から、区別されるべきなのである。地方自治の保障、あるいは、例えば機能的自治団体の行政上の異議申立権のような、公法人の権限は、真正の公権ではない」。そして、「機関の『権利』もまた、〔…〕本来的な意味での公権ではない」（強調は原文）。こうしたケースでは、立法者は、行政に対する個人の法的地位を形成するのではなく、行政そのものを組織化するのであるから、行政組織の要素が問題になるのだという（*Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 105*）。

³⁹ かつてドイツの公法学者 Peter Häberle は、*Masing* と同様に行政と市民のコミュニケーション関係の重要性に目を向けつつ「手続的能動的地位（*status activus processualis*）」を提唱したが、これはあくまでも基本権に基づく行政手続参加権であり、*Masing* の理解からすれば個人の保護と結びつくものであろう（註（27）も参照）。Häberle の構想については、山田洋「行政手続への参加権」一橋研究（一橋大学）6巻3号（1981年）119頁以下も参照。

⁴⁰ *Hong, JZ 2012, 380 (381)*.

⁴¹ この表現は近年よく用いられるようになったが、最初にこの言葉を用いたのは、*Matthias Ruffert, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1996, S. 220ff.* である。

⁴² *Johannes Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997.*

⁴³ *Hong, JZ 2012, 380 (381)*. ただし、本文の記述からも分かる通り、*Masing* 自身は *Hong* のように「個別的利益」を拡大するような表現を用いていない。ただし、これは説明の仕方の違いにすぎないともいえ、彼らの見解は結論においてはおよそ一致している。

さて、次に問題となるのは、このようにして拡大された公権を、法解釈を通じてどのように認定するのかという点である。公権の認定にあたって問題になるのは保護規範説であり、その破棄ではなく、この受け継がれてきた保護規範説の定式の拡大または補完が問題とされている⁴⁴。したがって、これまでの理解と同様、「規範が公益のみならず——少なくとも——個々の市民の利益にも資するように規定されている場合」には、常に、主観的権利が認められなければならない⁴⁵。その上で、監視者の権利によって拡大された保護規範説の定式は、次のように提示される。

「規範は、それが個々の市民の利益に資するように規定されている場合か、または、それが市民を目的的に共通の利益の代弁者であると承認する場合、つまり、監視者の法的地位を与えている場合に、公権を斡旋する」⁴⁶。

第三款：団体訴訟権の法的位置づけ

また、本稿の関心事としては、こうした監視者の権利の構想との関係から、実体法的な裏付けなく自立した訴権そのものを付与する団体訴訟を、どのように位置づけるかが問題とされるべきであろう。例えば、環境情報請求権や行政手続における関与権のような監視者の権利は、その権利の貫徹からは独立して構成されている⁴⁷。しかし他方で、団体訴訟権はこうした法的請求権からは引き離されている自立した訴権、換言すれば純粋に訴訟上の権限であるため⁴⁸、古典的な理解に従うとすれば、自立した訴権それ自体を公権として認識することはできないはずなのである⁴⁹。

しかしながら、Masingによれば、ここで問題となるのは「自身の自由から法秩序を動かす個人の権限」であって、「それは、個人に、行政裁判を経由して統制的に行政に影響を及ぼす権利を与える」ものであるという。そして、彼はこのような自立した訴権を「広義の公権」と呼ぶことができると指摘している⁵⁰。曰く、「それは、個人を一般的利益の代弁者として承認するのであり、そして、その監視者の地位の表明なのである」⁵¹。

⁴⁴ Vgl. Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 106.

⁴⁵ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 106.

⁴⁶ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 107; vgl. auch Franzius, UPR 2016, 281 (290). さらに類似の定式として、Hong, JZ 2012, 380 (384): 「保護規範が、少なくとも個人的利益に資するように規定されているか、または、個人に公益を貫徹する権限を与えるものとした規範である」場合に、規範は公権を斡旋する。

⁴⁷ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 119.

⁴⁸ Masing, a.a.O. (Fn. 7), S. 134.

⁴⁹ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 119.

⁵⁰ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 119.

⁵¹ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 119.

したがって、Masing においては、団体訴訟権は拡大された「広義の公権」として学説上で統合されている一方で⁵²、必ずしも完全な公権として認識されているわけではない。このことは、彼の学説における基本法 19 条 4 項⁵³との関係に関する説明からも、読み取ることができる。彼は、基本法 19 条 4 項において保障される権利とはあらゆる公権であるとの通説的な理解⁵⁴から出発点し⁵⁵、そして監視者の権利もまた、その権利保護の保障の範囲内に含まれるとしている⁵⁶。しかし他方で、団体訴訟権のような自立した訴権は、それから区別される、前提となって存在している公権を実現するわけではないため、基本法 19 条 4 項によって要請されるものではないというのである。その自立した訴権は、裁判へのアクセスを既に自らの手で直接に開いているのである。ただし、これまでドイツの判例が認めてきた、基本法 19 条 4 項において保障される「裁判統制の実効性の要求」については、当然に訴権についても保障されなければならないと指摘されている。すなわち、立法者がこのような訴権を認めている以上、その訴権は実効的にも主張されうるものでなければならない。曰く、「基本法 19 条 4 項は、これに関しても、法的な約束が、効力なき予告にとどまってはならず、法的な実証を必要とすることを保障している」⁵⁷。

第三節：情報自由法における情報請求権の法的構造——各論的考察

次に、各論的考察として、ドイツ連邦情報自由法 (Informationsfreiheitsgesetz: IFG) によって保障されている情報請求権を題材として取り上げ、検討することにしたい。これまで学説を確認してきた過程において、こうした一般的情報請求権は、監視者の権利の具体例として挙げられてきたところである⁵⁸。ここでは、この情報自由法によって保障されている情報請求権の法的な構造を明らかにするとともに、情報請求権のような監視者の権利を公権として構成することの必要性または有益性について、それを支持する立場の学説に依拠しながら確認する。

⁵² Vgl. Masing, a.a.O. (Fn. 7), S. 134f.

⁵³ ドイツ基本法 19 条 4 項 1 文目は「公権力により自らの権利を侵害された場合、その者には出訴の途 (Rechtsweg) が開かれる」と規定する。

⁵⁴ Vgl. Rainer Wahl, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Vor § 42 Abs. 2 Rn. 14.

⁵⁵ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 127.

⁵⁶ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 128: 「基本法 19 条 4 項が基本権保護に限定されずに、単純法律上で生み出されたあらゆる権利をも保護することによって、個人保護的ではない権利もまた、包括される」。

⁵⁷ Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 130.

⁵⁸ Vgl. etwa Masing, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 113.

第一款：情報自由法によるパラダイムシフト

ドイツの連邦レベルでの情報自由法は、2006年に発効した⁵⁹。この法律は、しばしば「パラダイムシフト (Paradigmawechsel)」という言葉とともに説明されている⁶⁰。なぜなら、情報自由法は、行政の保有する情報へのアクセスについて、原則と例外の關係に轉換をもたらしたからである。つまり、情報自由法の成立によって、ドイツにおける行政情報へのアクセスは、「原則として不可、例外的にのみ可」という理解から、「原則として可、例外的にのみ不可」⁶¹という理解へと、革新的な移行を果たすことになったのである⁶²。

そもそも、公的な情報に自由にアクセスできるという考え方は、法治国的な観点を重視してきたドイツの伝統的な思考様式には馴染みにくいというほかない⁶³。情報自由法が成立する以前の法状況に目を向けてみても、手続関与人、利害関係者、そして正当な利益を有した第三者など、一定の条件を満たす者にのみ、法治国的・個人保護的な観点から、ただ限定的に公文書の開示を認めているにすぎなかったのである⁶⁴。原則としてあらゆる者に情報アクセスを認める情報自由法は、伝統的なドイツ行政法の理解に対する挑戦ともいえるもの

⁵⁹ *Friedrich Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 1. ドイツ連邦情報自由法に関する邦語文献として、藤原静雄「ドイツ連邦情報自由法の成立」ジュリスト1301号(2005年)70頁以下、米丸恒治「ドイツ連邦情報公開法の概要」季報情報公開・個人情報保護18号(2005年)42頁以下、フリードリヒ・ショッホ(重本達哉訳)「現代民主制における中核的要素としての情報の自由」守矢健一ほか編『法における伝統と革新』(信山社、2020年)261頁以下がある。ただし、それ以前にも、EC環境情報指令をドイツにおいて国内法化する形で成立したドイツ連邦環境情報法(Umweltinformationsgesetz: UIG)のほか、ラントレベルでの情報自由法が存在していた。環境情報法については、藤原静雄『情報公開法制』(弘文堂、1998年)222頁以下が、ドイツにおける当時の動向と議論を詳細に紹介・分析する。

⁶⁰ *Schoch*, a.a.O. (Fn. 59), Einleitung Rn. 259. ショッホ・前掲註(59)264頁以下。特に、ショッホ・前掲註(59)266頁は、パラダイムシフトの影響について、「法解釈構成の観点において(in rechtsdogmatischer Hinsicht)その帰結が表れている」とし、「このことは、例えば、主観的公権の新たな調整に關係する」と指摘する。

⁶¹ つまり、「当該情報へのアクセスを全部又は一部除外することは、理由付けを必要とする例外であって、その例外の要件は、法律により限定列挙的に規定されている」(ショッホ・前掲註(59)266頁)。

⁶² 参照、ショッホ・前掲註(59)264頁以下。

⁶³ 情報自由法の成立前のドイツにおいては、かねてより強固な秘密保持原則が通用していた(参照、藤原・前掲註(59)「ドイツ連邦情報自由法の成立」70頁)。

⁶⁴ 参照、ショッホ・前掲註(59)264頁以下。むろん、こうした既存の法制度もまた、情報自由法が成立した現在においても維持されている。

なのであった。

第二款：情報自由法における情報請求権の位置づけ

情報自由法は、その1条1項1文目において、あらゆる者に対して、原則として自由な、無条件での情報アクセス権を認めている⁶⁵。そこではむしろ、例えば自己に関係する利益の存在は必要とされておらず⁶⁶、また、情報アクセスの保障について行政庁に裁量は存在しない⁶⁷。この情報自由法には目的規定が置かれていないものの⁶⁸、連邦議会の制定理由に目を向けることで⁶⁹、この法律が民主的な観点を極めて重視したものであることが明らかになる。それとともに、反対にいえば、この法律の保障する一般的な情報請求権は、法治国的または個人保護的な観点から導入されたわけではないということも確認されるだろう。情報自由法の制定理由は、この法律の目標について、次のように述べている。

「情報アクセスと行政庁の決定の透明性は、市民としての諸権利（Bürgerrechte）を実効的に主張するための重要な前提条件である。このことは、増大しつつある国家の情報面における力（Informationsmacht）に鑑みると、今日においてはこれまで以上に当てはまる。活発な民主政は、市民が国家の能動性に批判的に連れ添い、議論し、そしてそれに影響を及ぼすことを要求している。したがって、情報自由法は、国内の、ヨーロッパの、そして国際的な傾向に対応して、情報アクセス権の改善によって市民の民主的な関与権を強化するために、必要不可欠なのである。なぜなら、個別的利害関係とは関係なしに、事案に関する知識（Sachkenntnisse）が、国家による決定プロセスに市民が関与するための決定的な前提条件だからである」⁷⁰。

「情報自由法は、それとともに、特に民主的な意見・意思の形成に資する。現代の情報社会において、情報、コミュニケーション、そして参加への住民の関心は、ますます重要になっており、そして行政技術的にはますます容易に実現可能になっている。同時に、行政法関係は変化している。すなわち、国家の権威的活動のもとに、等しく重要な情報分配を必要と

⁶⁵ 情報自由法1条1項1文目は、「あらゆる者は、この法律の基準にしたがって、連邦の行政庁に対して、職務上の情報へのアクセスを求める請求権を有する」と規定する。なお、これには、自然人のみならず、私法上の法人も含まれるものと理解される（vgl. BT-Drucks. 15/4493, S. 7）。

⁶⁶ *Friedrich Schoch*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Vofskuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2. Aufl. 2013, § 50 Rn. 162.

⁶⁷ *Schoch*, a.a.O. (Fn. 59), Einleitung Rn. 269.

⁶⁸ *Schoch*, a.a.O. (Fn. 59), Einleitung Rn. 271, § 1 Rn. 9.

⁶⁹ BT-Drucks. 15/4493, S. 6ff.

⁷⁰ BT-Drucks. 15/4493, S. 6. ただし、引用文中の参照指示は省略した。

した、市民との合意形成を志向した協働が歩み寄っているのである」⁷¹。

「新たな情報アクセス権は、国家的な活動の統制を改善し、そしてその意味において、腐敗撲滅のための手段でもある。加えて、公的な参加は、国家的な活動の受容を強めることにも寄与する。特に、情報自由法は、ヨーロッパ統合のためにも貢献する。すなわち、相当する法律は、ほとんどの EU 構成国において存在しているのみならず、この間に EU のレベルでも存在しているのである」⁷²。

このように、情報自由法は、現代行政における国家と市民の協働的・コミュニケーション的な関係の重要性を意識しながら、行政に対する市民の民主的な関与権を強化することを目的としている。そして、このことは、民主的な意見や意思の形成を促進するとともに、国家的な活動の統制や腐敗撲滅にも寄与する手段にもなるのだという。こうした説明からは、ドイツの伝統的な行政法学の重視してきた、個人の保護や、あるいは法治国的な観点を読み取ることは困難であろう。むしろ、情報自由法の保障する一般的な情報請求権は、まさしく民主的・政治的な次元にある、立法者によって個人に認められた権利なのである。

第三款：公権としての情報請求権

こうした目的を有する情報自由法に基づく情報請求権は、先に検討してきた「監視者的権利」の典型的な発現形態であるとも認識することができる。なぜなら、立法者は、特段の条件を付することなく、個人に対して「民主的な意思形成と国家的な活動の統制に関する一般的利益の代弁者となる権限を与えようとした」⁷³からである。このことは、立法者が、法と公共善を貫徹するために法秩序に個人を動員しようとした、つまり監視者的権利を規範化しようとしたものと理解しうるのである⁷⁴。

むろん、伝統的な公権と保護規範説の理解によれば、情報自由法による情報請求権は、この法律が明らかに個人の個別的利益に（も）資するために規定されてはいない以上、公権として認められるものではない。したがって、こうした伝統的な理解を採用するのであれば、情報自由法 1 条は、行政裁判所法 42 条 2 項前段による「法律の別段の定め」として、つまりそれが真正の主観的権利を付与するわけではないにもかかわらず訴えを提起することを許容する、例外的な規定として評価されなければならないだろう⁷⁵。このように、伝統的な理解を出発点とするのであれば、情報自由法による情報請求権は、実体的な主観的権利によって裏付けられることのない、客観法によって保障された純粋に訴訟上の権利として位置

⁷¹ BT-Drucks. 15/4493, S. 6.

⁷² BT-Drucks. 15/4493, S. 6. ただし、引用文中の参照指示は省略した。

⁷³ *Mathias Hong*, Das Recht auf Informationszugang nach dem Informationsfreiheitsgesetz als Recht zur Mobilisierung der demokratischen Freiheit, NVwZ 2016, 953 (954).

⁷⁴ *Hong*, NVwZ 2016, 953 (954).

⁷⁵ *Hong*, NVwZ 2016, 953 (954); vgl. auch *dens.*, JZ 2012, 380 (384).

づけられなければならないのである⁷⁶。

Hong は、こうした現状を踏まえながら、公権の概念との関係において、監視者的権利による補完の必要性を説いている。これについて、彼は、次のように述べる。

「むろん、それ〔情報自由法 1 条を行政裁判所法 42 条 2 項前段の法律の別段の定めとして評価すること——記者註〕は、明らかに、独自の主観的権利、すなわち、既にそれだけで訴えを提起できるという、完全な価値のある実体的権利を規範化しようとした立法者の規律の考え方に、適合していないだろう。立法者は、伝統的な理解によると本来は全くに存在しえない主観的権利を、規範化しようとしたのである。明確な立法上の決定がこれまでのドグマーティクに適合しないのであれば、我々は適応しなければならない。立法者が？それとも、ドグマーティクが？答えは、ただ次のようにのみ述べることができる。すなわち、公権の概念は、このような権利をも把握できるようになることで、さらに発展しなければならない。そのために、公権の概念が、取って代わられることがあってはならない。しかしそれは確かに、監視者的権利の可能性による補完を必要としているのである」⁷⁷。

このように、Hong は、公権の概念のさらなる発展を説くとともに、あくまでもここでいう「監視者的権利」が、伝統的な公権の概念の「補完」であることを念押しするのである。最終的に Hong は、こうした理解が情報自由法上の情報請求権に限定されるべき理由はないと指摘し、Masing と同じように、こうした新たな考え方を伝統的な保護規範説と統合的に理解することで、保護規範説を拡大することを主張したのであった。これについて、彼は、次のように述べる。

「このような公共善に関する権利が全体として存在しうるときに、それを情報自由法のような明らかなケースに限定するための、一貫した理由はない。立法者がそれを規範化しようとしたのか、そしてどの程度に広く規範化しようとしたのかは、むしろ、そのつどの法律の解釈を通じて決定されなければならないのである。したがって、それを承認することは、疑わしいケースにおける解釈のために、保護規範説にも遡って影響を及ぼさなければならない。保護規範説は、次のような、さらなる発展に向かうための扉を開いている。すなわち、一般的利益は、個人がそれをわがものとするとき、換言すれば、個人がそれを自己の利益に任命するとき、それと同時に、個別的利益となりうるのである。したがって、規範は、それが民主的自由を動員し、個人に公共善の利益を追求するための権限を与えている場合には、個人の個別的利益の保護に資することができるのであり、そして、実体的な主観的権利を根拠付けることができるのである」⁷⁸。

⁷⁶ Vgl. Hong, NVwZ 2016, 953 (954); Schoch, a.a.O. (Fn. 59), Einleitung Rn. 269, § 1 Rn. 16. しかしながら、現実においては、この情報自由法上の請求権は「公権」として評価されることが多い。この点については、後掲註 (79) も参照。

⁷⁷ Hong, NVwZ 2016, 953 (954f.).

⁷⁸ Hong, NVwZ 2016, 953 (955).

第四款：整理

このように、ここで取り上げた情報自由法は、まさに「監視者の権利」と呼ぶ個人の人権が具体的に発現している領域であるとともに、そこから、伝統的な「公権」の定式に対しても疑問を投げかけているのである。

確認した通り、情報自由法 1 条 1 項の請求権は、確かにその請求権の基礎となる実体的な権利の裏付けはないものの、この法律の立法者は明らかに個人に権利を付与しようとしており、個人はそれを援用し訴訟上で貫徹できる立場にある。その意味において、情報自由法上の情報請求権は「公権」と評価する余地があり、また、そうするのが自然なのであろう⁷⁹。しかしながら、少なくとも伝統的なドイツの保護規範説の定式は、情報自由法が個別的利益に資するようには規定されていない規範である以上、この請求権を公権として認めるための能力を欠いている。Hong は、こうした情報請求権のような監視者の権利を、「公権」という概念の中に、伝統的な保護規範説の理解を延長することによって位置づけるべきだと主張したのであった。

第四節：検討

これまで、ドイツ行政法学における「監視者の地位」または「監視者の権利」という概念を手がかりに、公権の概念を拡大しようとする学説を概観してきた。最後に、このような公

⁷⁹ *Schoch*, a.a.O. (Fn. 59), § 1 Rn. 16 は、情報自由法 1 条 1 項 1 文目によって認められる情報請求権を「形式的な主観的権利」と呼ぶことができるとする。そして、こうした請求権に反対する学説に対して、これによって古典的な公権の法制度が「破壊される」のではなく、ただ補完されているにすぎないのだと指摘する。これについて、ドイツでは、主観的権利は、あくまでも自己の利益の追求を目指し、個人に関連するものであるとの認識も根強いから、何ら実体的な前提条件なく個人に請求権を認めた情報自由法 1 条 1 項 1 文目に対する批判はやはり存在しているところである (vgl. auch *Schoch*, a.a.O. (Fn. 66), § 50 Rn. 163)。なお、ラント行政裁判所のレベルでは、VG Leipzig, Urteil v. 10.01.2013-5 K 981/11、およびそれに依拠する VG Braunschweig, Urteil v. 26.06.2013-5 A 239/10 などが、情報自由法上の請求権をいとも簡単に公権とみなしている点が注目に値する。すなわち、前者のライプツィヒ行政裁判所判決によると、「したがって、請求権は、原則として、特別な利益に依存するのでもなければ、よもやそれ自体を越えた公権に依存するのでもない。それはむしろ、それ自体が、情報照会者が援用することのできる公権なのである」(強調は記者)。このように、情報自由法 1 条 1 項による請求権を「公権」とであると評価すること自体は、決して珍しいことではない。ただ、本稿との関係において重要なのは、このような権利を「公権」の概念に取り込むことを主張して、保護規範説の定式それ自体を拡大しようとするかどうかという点である。上記の判決は、あくまでも情報自由法上の請求権を「公権」という言葉で表現したにすぎず、それ以上は何も述べていないのである。

権の概念を拡大する構想について、若干の検討を行うことにしたい。このような構想には、先に検討した Gärditz のような、主観的権利保護の体系の維持に対して厳格な態度を採用する論者らの見解と、対立的に捉えることができる論点が多く存在している。

一 正統化の問題

まず、このような公権の概念の拡大とともに問題となるのは、正統化の問題であろう。立法者による形成の余地が問題とされなければならない。先に確認した Gärditz の述べるところによれば、裁判権の正統化は、「訴権がもはや個人的自由の利益の派生物ではなく、法の貫徹に向けた公共利益を促進するために道具的に投入される媒体となるところで、挫折する」⁸⁰というのであり、行政訴訟の基礎構造には個人の自由が観念されているのである。したがって、公共善に関する公権はもはや個人の自由と結びつくものではないという批判が、まず考えられるだろう。こうした批判は、団体訴訟に当てはまるものであると同時に、機能的主観化によって監視者的権利にまで公権を拡大しようとする学説に対しても通用しうるのである。

一方で、機能的主観化を支持する論者は、その正統化は問題にならないことを主張している。Hong によれば、「実効的な貫徹のために実定法が補助されるべき場合には、自由主義的かつ民主的な憲法秩序においては、原則として別個の正統化は必要ない」⁸¹。「全ての者に関わることは、全ての者によって決められるべきである」という原則は、ここでは問題にはならない。なぜなら、民主的に定立された客観法が、その決定を代表するか、またはそれに少なくとも手続上で接近すべきだとされるからである⁸²。そしてまた、彼は、そもそも自由の概念それ自体を拡大する必要性を説いている点も指摘されなければならない。すなわち、「自由の概念は、もはや作為的に純粹に私人に有益な利益として理解された自由に限定される必要はなく、能動的な市民の自由、すなわちシトワイヤンの自由をも包括しなければならない」⁸³。したがって、Hong によれば、監視者的権利を導入することで個人の自由が公権から切り離されてしまうとは理解せず、むしろ、監視者的権利は、民主的自由を活性化させ保護するものとして位置づけられるのである⁸⁴。

また、Franzius も、既に民主的に正統化されている利益を貫徹するための発議資格が問題になるにすぎないとし、これを問題視していない⁸⁵。彼によれば、「確かに、このような公共善に関する個人の権限は、自由に行使されるべき個人の権限にとどまるのであり、任用でも

⁸⁰ Gärditz, a.a.O. (Fn. 14), D 34.

⁸¹ Hong, JZ 2012, 380 (385).

⁸² Hong, JZ 2012, 380 (385).

⁸³ Hong, NVwZ 2016, 953 (954).

⁸⁴ Vgl. Hong, NVwZ 2016, 953 (954).

⁸⁵ Franzius, UPR 2016, 281 (292).

なければ、義務を根拠付けるものでもないのであるから、したがって民主的正統化は必要ない」⁸⁶。この監視者的権利によって問題となるのは、行政に対して「影響を及ぼす権限 (Einwirkungsbefugnisse)」⁸⁷にすぎないのであり、決定権限は依然として行政に残されている点に留意すべきである⁸⁸。この影響を及ぼす権限は、確かに国家的な行為と社会的な行為の距離を接近させ、政治化をもたらすのではあるが、それはあくまでも行政の仕事を行うために、限定された範囲の人と行政庁との間でのコミュニケーションを目標とするものにすぎないとされるのである⁸⁹。

二 第三者の負担

また、訴権を拡大することによって生じる問題としては、第三者に及ぼす負担という点が指摘されていたところであった。Gärditz や Rennert が述べていたところによれば、「ある者の訴権は、ある者の自由の縮減」を意味しうる⁹⁰。たとえ訴えが棄却される場合であっても、第三者の自由の発展の機会、後ろ倒しされるのである⁹¹。この点については、少なくとも事業者の経済的利益を想像すれば、機能的主観化の構想がもたらしうる訴訟を通じた遅延のリスクを認識する上では十分であろう。

確かに、訴権の拡大がこうした第三者の基本権に影響を及ぼしうるというリスクに対しては、通常法律を制定する際と同様に、立法者が法律によって監視者的権利を導入する際にそれらの利益を十分に考慮することで、対応しなければならないだろう。また、それらの利益を考慮した上で、その第三者の負担が著しいものになると考えられる場合には、このような権利の創設を断念するなどの対応を取ることで、リスクを最小限に抑えることが可能であるように思われる。

⁸⁶ *Franzius*, UPR 2016, 281 (290).

⁸⁷ *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 191.

⁸⁸ Vgl. *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 191.

⁸⁹ *Franzius*, UPR 2016, 281 (290); vgl. auch *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 112: 「監視者的権利は、私的法主体の実体的な最終決定を目指すのではなく、依然として国家による決定の前段階にとどまる。監視者的権利が目指すのは、行政法上の決定の基礎の拡大、反省と行政の自己統制を通じた合理化、コミュニケーション・平定・受容、行政庁の決定義務、あるいは行政内部の統制や裁判統制の作動なのである」。

⁹⁰ *Klaus Ferdinand Gärditz*, Die Resubjektivierung der Umweltverbandsklage zwischen prozessuellem Vorbehalt des Gesetz und unionsrechtlicher Rechtsschutzeffektivierung, EurUP 2014, 39 (42); *ders.*, a.a.O. (Fn. 14), D 46; *Rennert*, DVBl. 2015, 793 (799f.).

⁹¹ *Klaus Ferdinand Gärditz*, Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz im Umweltrecht, NVwZ 2014, 1 (6).

三 裁判所の負担

また、訴権の拡大が問題となる以上は、裁判所の負担の増大という点も指摘されなければならないだろう。Gärditz は、この点について、行政裁判権へのアクセスは司法のリソースの配分の問題でもあると指摘している。すなわち、権利保護の機会を新たに開く場合には、司法のリソースの再分配として、統制密度の引き下げ、さらなる支出、あるいは他の任務の縮小といった結果をもたらさうというのである⁹²。さらに彼は、客観的統制のアプローチが裁判所に過剰に負担をかけることを危惧するのであり、「今日の有効な権利保護は、利害関係のない公衆の客観的な統制利益の代弁者のためではなく、個人権を公権力から防御するために、優先的に保障されなければならない」⁹³とも指摘している。こうした説明は、団体訴訟をはじめとする客観的異議申立手続を、これまで通りに例外的なケースに限定するよう主張した彼の理論を裏付けるものなのであった⁹⁴。

しかしながら、こうした指摘については、団体訴訟と同じことが当てはまるかもしれない⁹⁵。すなわち、ドイツの団体訴訟においては、その導入にあたって危惧されていた「訴訟の洪水 (Klageflut)」は、実際には生じていない⁹⁶。むしろ、団体がそのリソースを成果の期待しうる「モデル手続 (Musterverfahren)」に集中的に投入することで、訴訟経済にも資するということが指摘されているのである⁹⁷。確かに、団体以外の訴権を議論する際にはこうした訴訟経済的な観点からの指摘は当てはまらないものの、監視者的権利による公権の拡大という構想が、決して既存の原告適格を革新的に拡大するという性質の議論ではないことが認識されるべきである。むしろ、既に指摘されているように、この構想は原告適格の拡大について「謙抑的」⁹⁸なのであり、そしてそれは「監視権の拡大を立法者に求める」⁹⁹もの、すなわち、立法者が立法者の意思によって監視者的権利を創設することを前提としたものである。決して、一般的な法律執行請求権が生み出されるわけではない¹⁰⁰。その範囲は、

⁹² Gärditz, a.a.O. (Fn. 14), D 48.

⁹³ Gärditz, a.a.O. (Fn. 14), D 48.

⁹⁴ Gärditz, a.a.O. (Fn. 14), D 48.

⁹⁵ Vgl. Hong, JZ 2012, 380 (385ff.).

⁹⁶ Sabine Schlacke, Überindividueller Rechtsschutz, 2008, S. 226, 497.

⁹⁷ Vgl. Schlacke, a.a.O. (Fn. 96), S. 226. Gärditz, a.a.O. (Fn. 14), D 48 も、「確かに団体訴訟は、専門化によって、貴重なリソースをより効率的に投入するよう導く可能性がある」として、その訴訟経済的な面での意義を認めている。

⁹⁸ 西上・前掲註 (2)「『法律上の利益』と公権論 (2・完)」224 頁。

⁹⁹ 山本・前掲註 (2)「集团的消費者利益とその実現主体・実現手法」225 頁の註 (27)。

¹⁰⁰ Eberhard Schmidt-Aßmann, Kohärenz und Konsistenz des Verwaltungsrechtsschutzes, 2015, S. 21.

団体訴訟と同様に、民主的な責任の下で、立法者が決定すべきなのである¹⁰¹。

このように考えると、裁判所の負担が増大するという指摘は確かに否定することはできないものの、監視者的権利との関係から公権の概念を拡大しようとする上で、決定的な短所として認識されるほどのものではないように思われる。

四 構想の利点と可能性

最後に、この構想の利点と可能性について、いくつか言及しておきたい。

現在のドイツにおいても、先に確認した情報自由法上の情報請求権のように、伝統的な公権論からすると適切な評価を与えることが難しい権利が、いくつか存在していることは認識されなければならない。監視者的権利という概念は、これまで個人の保護や法治主義という観点からは必ずしも十分に把握しきれていなかった権利に居場所を与える概念として、有益に機能しうる概念だということができる。そして、このようにして監視者的権利を法理論上で正面から位置づけることは、公共善に関する個人の権利に対する疑義を排し、立法者によるその創設をより促進することにもつながるであろう。

また、ドイツの行政法は、依然として受け継がれた構造的な弱点を有しているという点が指摘されるべきである。ドイツ政府がドイツの裁判統制について個人の権利にとって高い保護水準にあると説明したのに対して、ヨーロッパ司法裁判所の法務官 Sharpston は、ドイツの行政訴訟を「ドアの閉まったフェラーリ」¹⁰²という言葉で表現した。確かに、ドイツの法システムがヨーロッパよりも優れていると考える論者らは、ドイツの行政訴訟が一流の統制密度にあることを自負し、その維持を目論むのである¹⁰³。しかしながら、Sharpston も指摘するように、ドイツの個人権保護システムがたとえ一流の統制密度を誇るとしても、システムそのものが特定の訴訟のカテゴリーにアクセスできないとすれば、それは実務においてはほとんど役に立たないのである¹⁰⁴。ドイツにおいては、ヨーロッパ法の外圧を通じて、

¹⁰¹ Vgl. *Masing*, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 100.

¹⁰² *GA Sharpston*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-115/09, Slg. 2011, I-3673 (Trianel), Rn. 77.

¹⁰³ *Gärditz*, a.a.O. (Fn. 14), D 19ff. は、司法アクセスと統制密度の対応関係を指摘し、司法アクセスの拡大が統制密度の低下を導くことを示唆する。なお、ヨーロッパとの比較における統制密度に関する実証的研究の不足を指摘し、慎重な態度を促すものとして、*Bernhard Wegener*, Nein, nein, nein!? – Kein Funktionswandel der Verwaltungsgerichtsbarkeit unter dem Einfluß des Unionsrecht?, JZ 2016, 829 (831f.). また、ドイツと対照的に参照され、広い司法アクセスと低い統制密度というイメージが植え付けられているフランス行政法において、近年では統制密度が高まっているという指摘として、*Franzius*, UPR 2016, 281 (294).

¹⁰⁴ *GA Sharpston*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-115/09, Slg. 2011, I-3673 (Trianel), Rn. 77; vgl. auch *Hong*, JZ 2012, 380 (387).

こうした欠陥を埋め合わせるべく、連合法に最低限対応する形で、主観的権利保護の「例外」¹⁰⁵として団体訴訟を拡大するという道を進んできた。しかしながら、例外が多くなればなるほど、原則は疑われなければならない。保護規範説は、一定の柔軟性を備えている。むしろ、その土台を侵食してしまうことに対しては敏感かつ慎重にならなければならないが、そうではない限りにおいて、発展の可能性は開かれている。古くから、一部の領域において裁判上の統制という問題が存在し続けていることも踏まえれば、ヨーロッパ法の影響をその契機としながら、ドイツにおいて公権論の発展の可能性を探ることは何ら不自然なことではないだろう。

第五節：小括

第五章においては、「監視者的権利」という概念を持ち出し、公権の概念と保護規範説の構想それ自体を拡大しようとする学説を確認してきた。ここでみられた見解は、連合法上の個人の権利の構想、すなわち、法を機能的に主観化することで法の貫徹のために市民を動員するという構想を手がかりに、ドイツの主観的権利の概念を拡張することを試みていた。この構想は、伝統的な構想の放棄を意味するものではなく、個人の保護という伝統的な公権としての側面を維持しつつ、しかし、共通の利益の代弁者という新たな公権としての側面によって、それを補完するものであった。

こうした新たな公権論の提示は、かなり慎重な態度の下で行われている。実際に、Masingやそれに追随する論者らは受け継がれた公権や保護規範説の理解を完全に崩そうとまではしていない。しかし他方で、結果として、私益と公益、個別的利益と公共善の利益、主観訴訟と客観訴訟といった二区分論的な理解に挑戦するのであり、両者の境界が流動的なものであることを正面から受け止めようとしている。また、近年では、日本においても、原告適格の拡大、あるいは団体訴訟や参加を論ずる上で、利益のグラデーションや中間的な利益を観念する必要性が指摘され続けている¹⁰⁶。このドイツにおける「監視者的権利」をめぐる議論は、日本とドイツの行政法学における権利・利益に対する伝統的でかつ厳格な理解を問い直し、個人の保護に極めて強力に方向付けられたきた既存の行政法のシステムを批判的に再検証する上での一つの素材として、有益なものと思えることができると思われる。

¹⁰⁵ 参照、山本・前掲註(2)「団体訴訟に関するコメント」159頁以下。

¹⁰⁶ 山本隆司『行政上の主観法と法関係』(有斐閣、2000年)373頁以下、同・前掲註(2)「集団的消費者利益とその実現主体・実現手法」217頁以下、仲野武志『公権力の行使概念の研究』(有斐閣、2007年)284頁以下、同「不可分利益の保護に関する行政法・民事法の比較分析」民商法雑誌148巻6号(2013年)61頁以下、亘理格「共同利益論と『権利』認定の方法」民商法雑誌148巻6号(2013年)23頁以下。

終章

本稿はこれまで、EU 法上の個人の権利についてヨーロッパ司法裁判所の判例から EU 法的な思考様式とその認定基準を読み取るとともに、それがドイツの伝統的な法システムや公権論に対していかなる影響を及ぼしてきたのか、紹介・検討してきた。最後に、本稿の成果を今一度整理するとともに（第一節）、今後の課題を述べることにしたい（第二節）。

第一節：本稿の議論の整理

一 整理

第一部は、EU 環境法における「個人の権利」の構造を明らかにすることを試みるものであった。1990 年代の判例によれば¹、指令の目標はしばしば「健康の保護」という人的基盤を有した利益と結びつくことで、それによって個人の権利を認めるに十分に足りるという判断がされていた（第一章）。しかしながら、2000 年代以降の判例は、徐々に個人の権利についてより緩やかに認めるような傾向を示していた。まず、1990 年代の判例からは明らかではなかった自然保護の利益について、ヨーロッパザルガイ漁判決²は、この利益が全くに健康の保護に関係しないにもかかわらず、個人の権利を認めるに足ると判断した。また、EU 大気質法に関連して、ヨーロッパ司法裁判所は、2008 年の Janecek 判決以降に計画やプログラムの作成についても個人に請求権を認める判断を繰り返し³、これまでの抑制的な態度を改めている。ヨーロッパ司法裁判所は、オーフス条約 9 条 3 項という広範な射程を持つ条項を「解釈の補助」⁴として持ち出し⁵、可能な限り広く司法アクセスを認める国際法適合的解釈を構成国に義務付けることによって、国内における形成余地を著しく削減し、法政策的な動機から構成国における環境事項に関する広範な司法アクセスを実現しようとしている（第二章）。このことは、環境法においては、国内法上の基準を満たした環境保護団体の司法アクセスの大幅な拡大をもたらしており、ドイツのような被害者訴訟のモデルを採用する構成国にとっては、特に環境保護団体の訴権を国内においてどのようにして実現する

¹ EuGH, Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-825 (Grundwasser); C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (TA Luft); C-59/89, Slg. 1991, I-2607 (Blei); C-58/89, Slg. 1991, I-4983 (Oberflächenwasser); C-298/95, Slg. 1996, I-6747 (Muschelgewässer).

² EuGH, Rs. C127/02, Slg. 2004, I-7405 (Waddenzee).

³ EuGH, Rs. C-237/07, Slg. 2008, I-6221 (Janecek); C-165/09 bis C-167/09, Slg. 2011, I-4599 (Stichting Natuur en Milieu); C-404/13, ECLI:EU:C:2014:2382 (Client Earth).

⁴ *Sabine Schlacke*, in: Gärditz (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, 2. Aufl. 2018, Nach § 42 (Überindividueller Rechtsschutz), Rn. 18.

⁵ EuGH, Rs. C-240/09, Slg. 2011, I-1255 (Slowakischer Braunbär); C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 (Protect).

のかという点で、問いを投げかけるものであった

第二部は、ドイツ法の立場から、EU法がドイツの行政法理論にもたらした影響を考察するものであった。第三章は、連合法上の個人の権利を国内において実現するためのドイツのアプローチを題材とし、行政裁判所法 42 条 2 項の解釈論および立法論を検討している。特に注目に値するのが、近年の行政裁判所が行政裁判所法 42 条 2 項後段の連合法適合的解釈を行っていること、すなわち連合法上の権利を行政裁判所法の意味での「権利」と解釈し訴権を認めようとする判例が現れたという点である⁶。このことは、間接的にはドイツの公権論それ自体に対しても影響を及ぼしうるのであった。第四章は、ドイツの行政裁判権に焦点を当て、その機能や限界を裁判権の正統化との関係から団体訴訟を題材として批判的に検討しようとするものである。伝統的な主観的権利保護システムにおいては、行政訴訟は自由主義的な基礎構造を有しており、個人の自由に基づく主観的権利が行政裁判権の正統化を支えている。公益的団体訴訟の拡大はこうした基礎構造を徐々に侵食するものであり、環境法のような特殊な領域にとどめられなければならないという。こうした個人の自由の見地からの批判は、監視者の権利に対しても向けられているのであった。それに対して第五章は、現代行政法における個人の役割の拡大を背景としながら、能動的な市民としての地位や権利をも包括する権利論の構築、いわば公権の現代化を志向する論者らの見解を取り上げた。現代には、参加権、情報請求権、あるいは団体訴訟権など、立法者によって意図をもって創設されたが、しかし必ずしも個人保護的ではないという権利が存在している。こうした権利を監視者の権利という新たなカテゴリーで受け止め、主観的権利として構成しようとするのが Masing らの見解なのであった。

二 環境団体訴訟の位置づけ

本稿の理解からは、環境団体訴訟について、次のように述べることができるだろう。Gärditz や Rennert は、ドイツの主観的権利保護システムの優位性を説き、そのシステムに内在する環境法の執行不全を公益的団体訴訟による客観法的統制で補完しようとした。Masing や Hong、そして Franzius は、ドイツの伝統的な主観的権利保護のシステムに反映されてこなかったシトワイヤンとしての市民の地位を確保するために、公権論および保護規範説を監視者の権利によって補完しようとした。彼らの見解には距離があるどころか、むしろ明白に対立している。しかしながら、伝統的な主観的権利保護のシステムを何らかの形で補完しなければならないという意識は、彼らに共通しているはずである。確かに、ヨーロッパ化に対応しなければならないという意味での「後押し」または「外圧」があったことは、否定できない。しかしながら、いずれにせよ旧来の主観的権利保護の体系を採用する以上、環境法の領域には広く「原告の不在」が認められることになるであろうし、その欠陥を埋め合わせる必要がある。

⁶ BVerwGE 147, 312; VGH München, Urteil v. 28.07.2016 - 14 N 15.1870.

もう一点、彼らの立場に共通するのは、両者ともに環境団体訴訟を決して否定していないということである⁷。行政訴訟の膨張を嫌う論者は、環境団体訴訟を導入することによって現行の法システムの欠陥を補い、主観的権利の概念のこれ以上の拡大を食い止めようとするだろう。他方、監視者的権利を通じた公権論の現代化を説く論者は、環境団体訴訟の創設もまた一種の監視者的権利の創設であると認識し、市民による民主的自由の行使の機会が増えるものとして、むしろこれを好意的に受け止めるだろう。いずれの立場に与するとしても環境団体訴訟制度の導入は望ましいことであるか、少なくとも否定的に捉えられるものではない。さらにいえば、環境団体訴訟を導入するからといって、それが将来的な足枷となって原告適格の固定化を招くような事態に直結するわけではないのである。このことから、日本における環境団体訴訟の導入は、早急に行われてしかるべきであろう。

第二節：今後の課題

監視者的権利という概念は、既に再三述べているように、これまで行政法理論上で適切に位置づけることの難しかった権利に立ち位置を与えるものとして、日本においても好意的に捉える余地がある。例えば、権利保護的な観点ではなく民主的な観点から行われる市民参加は、その重要性こそ認識されているものの、その行政法上の位置づけは不明確である。この点、大橋洋一教授は、「市民参加原則」を行政法の一般原則に位置づけようと試みているが⁸、監視者的地位という形で行政法上に市民を能動的に位置づけることで、こうした理解を全体として後押しするものとなる可能性がある。

また、第四章において検討した個別的正統化という構想は、個人の主観的権利を保護し個別的自己決定を実現するという点で、権利論と正統化論には結びつきがみられていたところであった。監視者的権利のように、新たな権利概念を検討するにあたっては、本稿で行った行政裁判権との関係のみならず、個別的正統化の構想との関係に加え、多元的な民主的正統化の構想との結びつきなど⁹、さらに踏み込んで検討を進めていく必要があるだろう。現時点においては、この点については今後の検討課題としたい。

⁷ 参照、第四章第五節。

⁸ 大橋洋一『行政法 I [第 4 版]』（有斐閣、2019 年）52 頁。

⁹ 参照、拙稿「ドイツ公法学における参加論の歴史的展開（2）（3・完）」北大法学論集（北海道大学）70 巻 3 号（2019 年）1 頁以下、70 巻 5 号（2020 年）33 頁以下。