



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	日本における公用の裁判統制：フランス法との比較の見地から
Author(s)	久保，茂樹
Citation	新世代法政策学研究，11，159-179
Issue Date	2011-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45697
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP011_009.pdf



日本における公用の裁判統制 ——フランス法との比較の見地から

久保茂樹

はじめに*

土地収用とは、特定の公共事業の用に供するため、私人の財産権（土地所有権等）を強制的に取得することをいう。日本国憲法は、フランス人権宣言と同様に、財産権の不可侵を保障するとともに、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる」（29条3項）としている。ここから、収用を正当化する「公共性」とは如何なるものかが問われてくるのである。

もっともわが国では、ある時期までは、公共事業は生活の利便性を高めるものとして、その有用性が疑われてこなかったため、事業目的たる公共の利益（以下、「事業利益」という）の存在をもって、収用を正当化する「公共性」が広く認められてきたといえよう。しかしながら、かような「公共性神話」は、1960～70年代以降の公害・環境問題の激化とともに崩れていく。公共事業は、地域の土地利用のあり方に多かれ少なかれ改変を加えるものであるから、周辺環境に様々なインパクトをもたらさざるを得ない。道路事業でいえば、利便性の向上に寄与するものであることは間違いないとしても、地域の生活環境や自然環境に負荷を与える面があることは否定

* 本稿は、2010年10月1日に北海道大学で行われた日仏交流研究会「公益概念の変容——公衆参加と裁判的コントロール」での私の報告原稿に加筆したものである。当日の報告では、ルネ・オスティウ名誉教授の講演「財物行政法における公益概念の変容——裁判的コントロールを中心に」に対応する形で、日本における「公用の裁判統制」の問題をとりあげた。

できない。「公共性」の有無を判断するには、これらプラス、マイナス両面の要素を勘案せねばならず、その場合には、当該事業に対する社会的需要や財政負担の程度等も考慮に入れなければならない。今日における公共性の判断（以下、「公用判断」という）は、多元的な利益衡量なしには、なし得ないものになっているのである¹。

ところで、公共事業の内容を吟味・検討しその公共性を高めていくには、関係者に広く参加の機会を与えて、事前に利害調整を進めておくことが有用である。だが、わが国の法制度は参加手続の整備が遅れていることもあって、これまで、事業の公共性を担保する役割は、主として事後的な司法審査、即ち「行政庁の公用判断を争う訴訟」に求められてきた²。このような訴訟においては、行政庁の裁量的判断の適否が争われるため、裁判所の審査はかなり困難なものになることが予想される。この点は、フランスにおいても似たような状況にあったのだと思われる。だが、公用の裁判統制をめぐって日仏の裁判所は、それぞれ、判断過程の統制（日本）、費用便益対照（フランス）と呼ばれる興味深い判例法理を形成してきた。これらの判例法理については、今日においてもなお、様々な議論がなされているところである。

¹ 公共事業をめぐる法制度の問題をとりあげた文献として、畠山武道「公共事業と行政手続」法律時報66巻11号（1994年）6頁以下、山田洋『道路環境の計画法理論』（2004年）230頁以下がある。また、事業の見直しについては、磯野弥生「公共事業見直しシステムの課題」環境と公害2001年4月号27頁以下参照。

² 近年に至って、環境アセスメント制度の導入（1997年環境影響評価法の制定）や、事業認定に係る収用手続の整備（2001年土地収用法の改正）が行われたが、公共性確保のための手続整備はまだ十分であるとは言えない。

土地収用法の上記改正に関わって、藤田宙靖元最高裁判事は、現行土地収用法の基本的性格は、「私人の土地所有権を奪うに当たっての、要件・手続等について定める法制度」であることにあって、収用裁決こそが現行収用制度の根幹をなすものであり、それ以外の制度は（事業認定を含めて）、準備的ないし付随的な制度の位置づけしか与えられていないとし、この基本構造は、2001年の土地収用法改正によっても克服されていないとする。藤田宙靖「改正土地収用法をめぐる若干の考察」『行政法の基礎理論・下巻』（2005年）344頁以下参照。

この報告の目的は、これらの判例法理に焦点を当てながら、わが国における公用の裁判統制の問題について、フランス法との比較の見地から考察を加えることである³。議論の進め方は、オスティウ教授の講演に即して、Ⅰ．公用の観念とその判断方法、Ⅱ．公用判断に対する裁判統制、Ⅲ．判断過程統制型審査の意義と限界、という順序で行うことにしたい。

Ⅰ．公用の観念とその判断方法

周知の通り、わが国の土地収用のプロセスは、事業自体の公共性を認定する「事業認定」と、具体的な土地について権利移転及び損失補償を行う「収用裁決」の二段階の決定からなる。このうち、事業認定は国土交通大臣又は都道府県知事が、収用裁決は都道府県の収用委員会が決定する（土収20条、47条の2）。フランスでも似たような二段階構成がとられるが（前者は「公用宣言（déclaration d'utilité publique）」、後者は「譲渡命令（arrêté de cessibilité）」と呼ばれる）、権利移転及び損失補償の決定は、伝統的に司法裁判所の権限とされている。以下では、公用判断を行う事業認定に焦点を当てて、公用の観念とその判断方法についてみていくことにしたい。

1）公用の観念の拡大

一 事業認定は、起業者の申請に基づいて、行政庁が当該事業の公用該当性を判断する行為であるが、事業認定を受けるためには、先ず当該事業が、土地収用法3条に列挙された収用適格事業の何れかに該当していなければならない（土収20条1号）。

フランスでも当初は、法律で収用適格事業を限定列举する方式がとられていたが、1930年代になると、行政庁が、法律に規定されていなくとも、独自に収用適格事業を認定する途が開かれるようになった⁴。かような公

³ このテーマに関する優れた先行業績として、亘理格『公益と行政裁量——行政訴訟の日仏比較——』（2002年）がある。本報告もこの研究に多くを負っている。

⁴ CE, 20 décembre 1938, Cambieri, Rec., p.962. フランスの公用収用制度の歴史的発展については、池田敏雄「フランスの公用収用制度とその適用範囲について」関大法學論集24巻4号573頁以下（1974年）参照。

用判断の方式は、新しい事業の必要性に即応できるメリットがあるが、その反面、行政庁の公用判断が、法律から切り離されて行われる点で問題を残すことになった。このジレンマに直面して、公用判断の適正確保のため、公益概念の輪郭を描出する役割を担ったのが、ほかならぬ行政裁判所であった。

わが国では、立法者が収用適格事業を限定列举する方式が維持されている点で、明らかにフランスの方式とは異なるが、行政庁が、収用適格事業該当性を判断した上でさらに、当該事業の事業主体や事業内容につき吟味を加える仕組みとなっているため（土収20条2号～4号）、行政庁の公用判断に対して裁判統制を及ぼす必要性は失われていない。

二 一般に、公用の観念は時代とともに拡大するが、これには量的側面と質的側面が考えられる。

量的側面に関しては、差し当たり、収用適格事業のカatalogが、時代を経るにつれ増大・多様化してきたことを指摘すれば足りるだろう。収用適格事業のカatalogは土地収用法3条に定められているが、これ以外に、特別法に収用適格事業が定められている。このうち特に重要なのは、都市計画事業であろう。都市計画事業は収用適格事業とみなされ（都計69条）、都市計画法59条の事業認可・承認の告示をもって、事業認定の告示とみなされる（都計70条1項）。都市計画事業は一般に事業規模が大きくなるため、収用事業の中でも比較的注目されるものが多い。

公用観念の拡大の質的側面に関しては、いわゆる「私用」収用の問題をあげておきたい。「私用」収用とは、事業の目的たる施設が将来的に私人の専用に委ねられる場合であっても、公用該当性が認められ収用の対象となることを指す。例えば、住宅団地や工業団地の建設がその例にあたる。住宅団地の建設が、将来的に私人の専用に当てられるものであっても、収用適格事業にあげられているのは（土収3条30号）、都市地域における住宅供給がそれ自体公共的な課題をなすからだと説明されてきた。「私用」収用が認められる背景には、土地利用関係の緊密化が進む大都市圏においては、公共的な基盤整備が不可欠となっており、一見、特定の私益に左袒するような事業であっても、より広い見地から、公益を実現する事業

と見られるようになってきたことがあげられよう⁵。公益・私益のそれぞれの領域は、今日複雑に絡み合っており、かつてのように明確に区別することは困難になっているものといえよう。

この点に関して、フランスでも、公益と私益の混淆に関わる興味深い議論がある。フランスの古典的な行政判例においては、公共事業が私益を図る目的で行われる場合や、専ら財政上の目的で行われる場合は、公用該当性が否定されてきたのであるが（「権力濫用（détournement de pouvoir）の統制」と呼ばれる）、事業目的が産業発展への寄与に置かれるようなケースにおいては、公益と私益の混淆が見られ、権力濫用の統制は困難を来すようになるといわれている。オスティウ教授が紹介するソショー市事件は、まさにそのような一例であろう。この事件は、プジョー自動車会社の利益となるような迂回路の建設について、公用該当性が認められるか否かが争われた事件であるが、コンセイユ・デタは、「たとえ迂回路がプジョー社に利益を与えるものであったとしても、公共交通の需要と、地域経済にとって重要な役割を果たす産業全体の発展の要請を同時に満たす点で、公益に適合することは疑いない」として、権力濫用の瑕疵を認めなかった。この事件は、「権力濫用の統制」法理の限界を示すものであったといわれている⁶。

わが国の公用訴訟においても、事業目的が私企業の利益追求にあるとの主張がなされることは珍しくないものと思われるが、公用該当性の判断を、専ら公益と私益の二元論的識別に置くのだとすれば、同様の困難に逢着するおそれがあるように思われる。

2）公用判断と行政裁量

事業認定の要件は、土地収用法20条1号から4号にわたって規定されて

⁵ 故遠藤博也教授は、公共性のかような質的变化について、「個々の宅地利用や工場の公共性ではなくて、大都市圏における都市づくりの公共性」あるいは「全体として大都市圏の計画的な秩序ある発展をはかるという公共性」が問題とされるようになってきたと指摘している。遠藤博也『行政法Ⅱ』（1977年）234頁。

⁶ CE, 20 juillet 1971, Ville de Sochaux, Rec., p.561 ; AJDA, 1972, p.227, note A. Homont. 亘理・前掲書106頁以下。

いる。そのうち特に重要なのは、3号要件即ち、「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」である⁷。

3号要件の意味するところは、「事業の用に供されることによって得られるべき公共の利益」と「事業の用に供されることによって失われる私益ないし公共の利益」とを比較衡量し、前者が後者に優越することにあると解されてきた⁸。

このような解釈は今日ほぼ異論のないところと思われるが、問題となるのは比較衡量のあり方だといえよう。即ち、比較衡量の対象として、どのような公益・私益を拾い上げるのか。また次元の異なる利益の間では、どのような基準で比較をしたらよいのか。いずれも容易に答えの出せる問題ではないように思われる。

司法審査との関係で問題となるのは、行政庁による3号要件の判断に裁量的性格（要件裁量）が認められるかどうかである。この点について、判例・学説は羈束説と裁量説に分かれてきた。羈束説は、収用権の発動が国民の権利を剥奪する処分であることに鑑み、その判断は羈束されるとするのに対し、裁量説は、3号要件の審査が政策判断や専門技術的判断を伴うことに根拠を求める。3号要件の判断においては、異質な利益の比較衡量が求められており、そこでは政策的判断の介在が避けられないと思われる

⁷ 土地収用法20条の3号要件と4号要件（土地を収用する公益上の必要があること）の関係については議論があるが、以下の考察では、4号要件の問題には立ち入らないことにする。

なお、戦前においては、事業認定の要件として、①収用適格事業該当性、②収用目的の公益適合性、③特定の起業地を収用することの公益上の適当性があげられており、このうち②に関しては、国又は公共団体が起業者である場合には、公益適合性が推定されるのに対して、私人が起業者である場合には、事業目的の公益適合性のみならず、経営基礎の確実性、意図の誠実性、成功の見込みがあることなどが要求されると解されていた。美濃部達吉『公用収用法原理』（1936年）150～151頁参照。

⁸ このような解釈は古くから見られたものであり、判例においても、日光太郎杉事件第一審判決以来、下級審判決で踏襲されてきた。今日では、国交省の審査基準にも掲げられているという。小澤道一『逐条解説・土地収用法（第2次改訂版）上』（2003年）336～337頁参照。

ので、以下では裁量的性格を持つことを前提に話を進めることにしたい⁹。なお、都市計画事業については、事業認可の前提となる都市計画決定に裁量的性格があることは異論のないところであろう。

Ⅱ．公用判断に対する裁判統制

1) 取消訴訟の訴訟要件

公用判断に対する裁判統制には取消訴訟が活用されてきたが、訴訟要件として主に問題となるのは、処分性と原告適格の二つである。フランスの越権訴訟に比べてわが国の取消訴訟は、この二つの要件が厳格であることで知られてきたが、近年、この分野には要件緩和の動きが見られる。

一 事業認定や事業認可（都計法）が取消訴訟の対象たる行政処分に当たることについては、今日では異論がない。これらの行為によって土地所有者らは、「自己の所有地等が収用されるべき地位に立たされる¹⁰」からである。

もっとも、都市計画事業に関しては、事業計画を争うよりも、都市計画決定の段階で取消訴訟を提起する方が、早期救済を得られる点でメリットがある。だが、判例は都市計画決定に処分性を認めないため、のちの事業認可を争う中で都市計画決定の違法を主張することしか許されない¹¹。この点は、都市計画決定に対しても越権訴訟を認めるフランス法に比して、問題を残すところである。

二 原告適格については、判例に大きな進展が見られる。従来、事業認定に対する取消訴訟の原告適格は、収用対象地の不動産権利者にしか認められてこなかったが、最高裁は判例変更をすることにより、事業により騒音

⁹ これに対して、事業認定庁の専門技術的裁量が問題となる余地は少ないものと思われる。小澤・前掲書349頁以下参照。

¹⁰ 最判平成4.11.26民集46巻8号2658頁（第二種市街地再開発事業の事業計画）。

¹¹ なお、最大判平成20.9.10民集62巻8号2029頁は、市町村施行に係る土地区画整理事業の事業計画の決定に処分性を認める判例変更を行ったが、この判決の射程は、都市計画事業に係る都市計画決定に及ぶものではないと解されている。増田稔・最高裁調査官の判例解説・ジュリ1373号71頁参照。

振動被害を被るおそれのある周辺住民にも原告適格が拡大された（小田急線訴訟上告審（大法廷）判決¹²）。もっとも、この判決は、都市計画法上の事業認可を対象としたものなので、土地収用法に基づく事業認定の取消訴訟に直ちに適用があるものとはいえない¹³。だが、3号要件の判断において環境利益の配慮が重要な（あるいは当然の）考慮要素となり得ること、また、生じ得る侵害の内容・性質が事業認可の場合と本質的に異なることなどを考えると、事業認定を争う場合においても、周辺住民の原告適格は認められて然るべきであろう。

原告適格の拡大に関連して、取消理由の制限の問題にも触れておきたい。行政事件訴訟法10条1項は、「取消訴訟においては、自己の法律上の利益に関係のない違法を理由として取消を求めることができない。」と定めている。この規定との関係で、事業認定の取消訴訟において、原告が、公益の侵害（文化財や景観の侵害、事業費の過大負担等）を主張できるかどうか問題となろう。

この点に関し、裁判実務担当者の立場からは、収用の対象となる土地所有者が原告となる場合は、事業に公益上の必要性があつて初めて収用が正当化されるのだから、公益の侵害を主張することは妨げられないが、処分の効果が及ばない第三者が原告となる場合は、処分によって義務が課されるわけではないので、原告が主張できる違法事由は、原告適格を基礎付ける規定の違反（環境利益の侵害）に限られるとの見解が示されてきた¹⁴。だが、土地収用法20条3号の要件は、「事業計画が土地の適正且つ合理的な利用に寄与するものであること」となっており、この要件が充足されるか否かは、公益を含む諸利益の比較衡量に基づいて一体的に判断されるのであるから、比較衡量の結果として、自己の利益が侵害されるおそれのある者は、土地所有者以外の第三者であっても、公益侵害を主張することは

妨げられないものと解されよう¹⁵。

2）本案における審査方法

一 これまで、公用判断の統制手法として、判例に現れた司法審査の方法は、①実体判断代置型審査、②裁量濫用型審査、③判断過程統制型審査の三つのモデルに分類されてきた¹⁶。

①実体判断代置型審査は、裁判所が、行政庁の判断を自己の判断に差し替えるもので、当該行為が羈束行為である場合に適合的な審査方法といえる（日光太郎杉事件第一審判決¹⁷など）。

②裁量濫用型審査は、行政庁の裁量判断に濫用がある場合に限り行政決定を取り消すことができるとするもので、裁量行為に対する消極的な審査方法といえる（新東京国際空港事件¹⁸など）。

③判断過程統制型審査は、上記二つの中間にある新しいタイプの審査モデルで、行政決定に至る過程で、どのようなことを考慮したか（あるいは考慮しなかったか）を問題にするものである（日光太郎杉事件控訴審判決¹⁹など）。

この三つの審査モデルのうち、③判断過程統制型審査は、行政裁量に配慮しつつ統制密度を高める審査方法として、学説から高く評価されてきたものである。3号要件の判断に裁量的性格があることが否定できないとすると、これに効果的な裁判統制を及ぼすには、裁量濫用型審査をとるよりも、判断過程のあり方に統制を加えていく方が適切であろう。この審査方法は、もとより適用範囲が公用判断の分野に限られるものではないが、考慮事項に焦点を当てた審査であることを考えると、多元的な利益衡量を不可避とする公用判断の分野には極めて適合的な審査方法だといえよう。

¹⁵ 亘理・前掲書285頁も、この点は同様の趣旨と思われる。なお、室井力ほか編著『コンメンタール行政法Ⅱ 行政事件訴訟法・国家賠償法（第2版）』（2006年）154頁以下（野呂充執筆）も参照。

¹⁶ 小澤・前掲書351頁以下参照。

¹⁷ 宇都宮地判昭和44.4.9判時556号23頁。

¹⁸ 東京地判昭和59.7.6判時1125号25頁。

¹⁹ 東京高判昭和48.7.13判時710号23頁。

¹² 最大判平成17.12.7民集59巻10号2645頁。

¹³ なお、改正行訴法適用前の下級審判決は、周辺住民の原告適格を否定してきた。例えば、東京高判平成4.10.23判タ802号77頁、東京地判平成16.4.22判時1856号32頁等。

¹⁴ 司法研修所『行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究』（1995年）175頁。

二 判断過程統制型審査の基本的な特徴は、行政庁が決定に際して「考慮すべき事項を考慮したか／逆に考慮すべきでない事項を考慮しなかったか」について審査を加える点にあるが、その具体的なやり方についてはバリエーションがある。

判断過程統制型審査には、単にある事項を「考慮したか／考慮しなかったか」だけを問う表面的な審査もあれば、「重視すべき事項を十分に考慮したか／重視すべきでない事項につき過大な考慮をしていないか」についても審査を加える発展型も考えられる。発展型は、考慮事項の間に重軽の「重み付け」を加えるものであるから、その意味では実体的な価値判断を伴っているといえることができる（この点をめぐる問題点については後述）。これまで公用判断の分野で、判断過程統制型審査を用いた例は必ずしも多くはないが、注目される裁判例の多くは、何らかの意味で「重み付け」を伴った審査方法をとるものであったといえる。

三 ここで注目される裁判例を、便宜上3つのグループに分けて紹介しておくことにしたい。

第1のグループは、発展型をとる初期の下級審判決である。有名な日光太郎杉事件の控訴審判決は、「本件土地付近のもつかけがえのない文化的諸価値ないし環境の保全という本来最も重視すべきことがらを不当、安易に軽視し」たこと、逆に、交通量増加や倒木の可能性という「本来過大に評価すべきでないことがらを過重に評価した点で」裁量判断の方法ないし過程に過誤があったとするものである。

この判決では、諸々の考慮事項の間に一定の価値判断を前提とした「重み付け」（亘理教授の言葉を借りれば、「媒介的規準²⁰」の設定）がなされており、その意味で発展型に当たる審査方法がとられている。二風谷ダム判決²¹も同様に、「先住少数民族の文化等に対し特に十分な配慮」を要求する点で発展型をとるものといえよう。

第2のグループは、近時話題を呼んだ藤山判決と呼ばれる一連の判決群である（小田急線訴訟第一審判決²²、圏央道あきる野訴訟第一審判決²³など）。

藤山判決の特徴は、当該事業が抱える問題点（騒音問題、瑕疵の疑われる営造物）に着目し、そこでの「違法状態の疑念」の解消に考慮が払われていないことを問題にする点で、発展型の中でも特異な性格を示すものである。

第3のグループは、最近の二つの最高裁判決である。これらの判決の位置付けについては議論があるが（後述）、いずれも表面的な裁量審査しか行わなかった原審判決を覆すものであり注目に値しよう。

◇「林試の森」訴訟上告審判決²⁴は、収用対象土地の所有者が、隣接する公有地を活用すべきだと主張した事件である。最高裁は、事業地の区域をどのように決定するかは行政庁の合理的な裁量に委ねられるとしつつも、「民有地に対する配慮」は、都市計画の合理性判断の考慮要素の一つとなり得るとの判断を示した。第一審判決がとった公有地優先という「硬い原則」は、総合的利益衡量の求められる都市計画決定においては採用し得ないものである。しかしだからといって、控訴審判決のように、財産権に対する配慮が蔑ろにされて良いということにはならない。この事件では、考慮事項の「重み付け」については触れられていないが、「樹木の保護」と「民有地に対する配慮」という一見対立する利益について、その両立可能性を追求したものとして注目される。

◇小田急線訴訟上告審（小法廷）判決²⁵は、都市計画決定に対する司法審査の方式を定式化した判決としてよく知られている。判決によると、裁判所が都市計画決定の適否を審査するに当たっては、当該決定が裁量権の行使としてなされたことを前提として、「その基礎とされた重要な事実」に誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り」裁量権の逸脱・濫用が認められるとしている。

この判決については、社会通念基準が維持されていることから、裁量濫

²⁰ 亘理・前掲書263－269頁参照。

²¹ 札幌地判9. 3. 27判時1598号33頁。

²² 東京地判平成13. 10. 3判時1764号3頁。

²³ 東京地判平成16. 4. 22判時1856号32頁。

²⁴ 最判平成18. 9. 4判時1948号26頁。

²⁵ 最判平成18. 11. 2民集60巻9号3249頁。

用型審査に位置付ける見解²⁶もあるが、実質的には、判断過程のあり方に焦点を当てる点に意義があり、また具体の判断においても、騒音・振動に対して十分な考慮が払われたか、代替案との比較検討が適切になされたかにつき、計画決定に先立つ事前調査に立ち入って、これに詳細な審査を加えたものであることから、判断過程統制型審査のバリエーションの一つとして位置づけることができよう。

四 ところで、今日のフランス行政判例においては、公用判断に対する裁判審査方法として最も有力なものは、費用便益対照 (bilan coût-avantages) 型審査であるといわれている。この審査方法は、事業計画によってもたらされる「便益 (事業利益)」と「費用 (公益・私益にもたらされる不利益)」の諸要素を、行政裁判所が具体的に分析・衡量し、「便益」が「費用」を上回るときに初めて、当該事業の公用を承認するものである。

費用便益対照型審査が如何なるものであるかは、次の判示部分からその概要を読み取ることができよう。即ち、「事業に伴う私的所有権への侵害 (les atteintes à la propriété privée)、財政費用 (le coût financier)、社会的な支障 (les inconvénients d'ordre social) あるいは他の公益に対する侵害 (l'atteinte à d'autres intérêts publics) が、事業のもたらす利益に対して過度でない (ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente) 場合のみ、適法に公用宣言をなし得る²⁷」。コンセイユ・デタはかような形で、公用判断の適法性判定方法を定式化しているのである。

費用便益対照型審査は、裁判所による判断代置を正面から認める点では、わが国の判断過程統制型審査とは立場を異にする²⁸。だが他方で、様々な関係利益を拾い上げ、それらの間で適切な利益衡量を図ろうとする点では、両者の間には極めて類似した面があり、相互の比較検討が有意味であると

いえよう。そこで、以下では、判断過程統制型審査（とりわけ発展型のそれ）の意義と限界を、費用便益対照型審査との比較の中で見ていくことにしたい。

Ⅲ. 判断過程統制型審査の意義と限界

1) 判断過程統制型審査の意義

一 既に述べたとおり、判断過程統制型審査は、行政庁の持つ裁量権に配慮を示しつつ、司法審査の実効性を高める審査手法として、わが国において高い評価を受けてきたものである。この審査方法は、行政決定の前提となる考慮事項に着眼する点で、様々な利益の比較衡量が求められる「公用」統制の分野に適合的であるといえる。

この審査方法に立つ裁判例は、事業利益と財産権のみならず、それ以外の公益・私益に対しても、必要に応じて適切な配慮を求めてきた。日光太郎杉事件における歴史的文化的価値、二風谷ダム事件における少数先住民の文化、小田急線訴訟における生活環境への侵害防止（騒音・振動）等がその例であり、配慮の対象となる公益・私益は、これに留まるものではないだろう。このような利益は、かつては事業利益の圧倒的な存在に凌駕され、適切な配慮が与えられてこなかったものである。このような利益が拾い上げられるようになったのは、この審査方法の功績だといえよう。

二 フランスにおいても、費用便益型審査について、よく似たことが指摘されてきた。費用便益型審査は、公益（事業利益）と私益（財産権）の衡量に留まらず、公益（事業利益）と他の公益（環境、公衆衛生、財政費用など）との具体的な衡量を要求することで、公用統制の実効性を高めてきたからである。

ここで日仏対照の視点から注目されるのは、フランスでは、自然環境や生活妨害等に対する配慮がなされるだけでなく、財政費用 (coût financier) の配慮まで行う行政判例が確立していることである。これは、「ある事業に公用が認められるのは、その財政費用が、事業のもたらす便益に対して過度でないという条件においてのみである」という形で定式化されてきた。

²⁶ 森英明「判解」曹時60巻10号3271頁。

²⁷ CE, Ass., 20 octobre 1972, Sté civile Sainte Marie de l'Assomption, Rec., p.657, concl.Morisot ; AJDA, 1972, p.576, chron. Cabanes et Léger. 互理・前掲書117頁以下。

²⁸ オスティウ教授は、「行政裁判官は、公益概念に関する『絶対的主人 (le maître absolu)』となる。費用便益対照の結果が彼にとってプラスと思える場合には、公用認定を有効として是認し、プラスでないと思える場合には、逆にこれを取り消す権限が与えられている」とする。

このような考え方に立って、コンセイユ・デタは、国立学校の仮校舎の建設に過大な費用をかける事業²⁹、市町村の財政規模に見合わない飛行場の建設事業³⁰などに対して、公用宣言を取り消してきたのである。

近年のトランスシャブレジエンヌ自動車道事件判決³¹は、財政費用の衡量審査が、さらに強化される傾向にあることをうかがわせる。この事件は、スイス国境に抜ける自動車道路の建設事業が問題となったものである。コンセイユ・デタは、同一区間をつなぐ道路が既に存在するので、この事業が交通環境の改善にもたらす利益は限られており、それに引き替え事業費用は著しく大きいものであるとして、公用宣言を取り消したのであるが、注目されるのは、その判決文の中で、「環境侵害が著しいものであるかどうかを考慮するまでもなく、当該交通に関する財政費用は、それ自体で事業利益を超えており、公用の性格を失わせるものとみなさざるを得ない」と述べているところである。この判示部分から、財政費用との比較衡量に重要な位置づけが与えられていることが理解されよう。

わが国の公用統制訴訟においては、代替案との比較に際して、事業費の多寡が問題とされることはあったが、事業利益と財政費用の関係が正面から問題にされることは、これまであまりなかったように思われる³²。わが

国の公用統制理論には、財政コストを考慮する視点が乏しかったのではなかろうか。この点は、フランスと対照的であるように思われる。

三 財政統制的視点の希薄さはあるものの、判断過程統制型審査が、様々な公益・私益について、行政庁が適正に比較衡量したのかを問うものであることは間違いない。別言するなら、ここでは、行政庁の公用判断について、一種の説明責任が求められているということができよう。近時の裁判例には、この比較衡量をより具体的に検証するため、行政決定の根拠となる事前資料に立ち入った審査を加える傾向がうかがえる。同様の傾向がフランスにも見られることは、論者の指摘するところである³³。公用判断に対する裁判統制を実効化あらしめるためには、行政決定の前提をなす事前資料に対して、審査がより強加されていくのは必然の流れなのであろう。

公共事業の場合、事業計画は、種々の専門技術的調査を踏まえて立案されるのが通常であるから、事業計画の適否は、これら立案調査の妥当性・合理性に左右されることが少なくない。これまでであれば、立案調査は専門技術的裁量に関わるものとして、立ち入った審査が控えられる傾向にあったものと思われるが、判断過程統制型審査を用いるならば、正面からの判断代置ではないため、立ち入った審査を加えることへの抵抗はより少なくなるものと思われる³⁴。

四 立案調査の審査においてしばしば問題となるのは、代替案の比較検討

いるのであって、支出額自体の経済的合理性が問題とされているわけではない。

³³ フランスでは近年、事業の経済的財政的条件の審査の一環として、支出見積り(l'appréciation sommaire des dépenses)や社会経済的評価(l'évaluation socio-économique)に関わる事前文書に対して、行政裁判所の審査が強化される傾向にあるといわれている。これらの文書の多くは、起業者から知事に公用宣言を受けるための資料として提出されるものだが、知事の審査検討が表面的ないし不十分なものに留まる場合は、公用宣言は取り消されると言われている。J. Morand-Deville, *Droit administratif des biens*, 5éd., 2007, p.423.

³⁴ 立案調査に詳細な審査を加えた例としては、前述の小田急線訴訟上告審(小法廷)判決のほか、伊東大仁線訴訟控訴審判決(東京高判平成17.10.20判時1914号43頁)などが注目される。

なお、立案調査をめぐる諸論点については、拙稿「都市計画決定と司法による裁量統制」*青山法学論集*51巻3・4合併号(2010年)18頁以下参照。

²⁹ CE, 27 juillet 1979, Delle Drexel-Dahlgren, Rec., p.349 ; AJDA, 1980, p.97, note J. L.

³⁰ CE, 26 octobre 1973, Sieur Grassin, Rec., p.598 ; AJDA, 1974, p.34, concl. A. Bernard, note J. K.

³¹ CE, Ass., 28 mars 1997, Association contre le projet de l'autoroute Transchablaisienne, Rec., p.120 ; AJDA, 1997, p.545, note Ph. Chrestia. 本判決(A-400号線事件)の意義と限界につき、互理・前掲書159頁以下に詳細な分析があるので参照されたい。

³² ただし、住民訴訟では、事業費支出の経済的合理性がしばしば争われてきた。最近の泡瀬干潟埋立て公金支出差止住民訴訟では、事業費の支出が経済的合理性を欠き地方自治法2条14項及び地方財政法4条1項に反するとして、公金支出の差止請求が認容されている(福岡高裁那覇支判平成21.10.15判時2066号3頁)。しかし、この判決は、当初の事業計画が変更される予定であったにもかかわらず、新たな土地利用計画が策定途上にあつて、まだその全容が明らかになっていない段階では、埋立免許及び承認の変更許可を受ける見込みがあつたと認めることはできないとして、埋立工事費用の支出を違法としたものである。したがって、この判決では、将来の見通しが明らかでないまま支出をなすことの経済的合理性が問題とされて

である。一般に事業計画は複数の選択肢（道路事業の場合であれば、どのような路線をとるか）が考えられるので、その中で最善のものを見つけ出すには、他の案（代替案）との比較が欠かせないものとなる。代替案の検討は法律の明文で義務付けられてはいないが、要綱等により実務上代替案の検討が求められることが少なくないのは、このような事情によるものと考えられる。

この場合に問題となるのは、いかなる基準によって最善の案を見出すかである。この問いに答えることは容易でないが、利益配慮の観点からいえば、可能な限り諸利益の両立ないし調和が図られるような案を見出すことが、公用判断において求められているものと考えられる。この意味からすると、代替案は、最善の両立案を探索するための、作業仮説的な役割を果たすものといえることができる。

例えば、道路事業を考えてみると、利便性の向上と環境保護は二者択一的な問題と考えられがちだが、むしろ両者の要請を満たすような路線選択があり得ないか（事業の必要性自体が否定されるような場合は、実際には稀であろう）という問いかけをなすことが重要であろう。

日光太郎杉事件控訴審判決が、「本来、道路というものは、人間がその必要に応じて、自らの創造力によって建設するものだから、原則として、『費用と時間』をかけることによって、『何時でも何処にでも』これを建設することは可能であり、従って、それは代替性を有しているといえることができる」との認識に立ちつつ、「（建設大臣の判断は）本件土地付近のもつかけがえのない文化的価値ないしは環境の保全の要請と自動車道路の整備拡充の必要性とを調和させる手段、方法の探索において、当然尽くすべき考慮を尽くさなかったという点で、裁量判断の過程に過誤があった³⁵⁾」（傍線筆者）と判示するのは、行政庁が、利益の両立可能性の追求を怠ったことを問題にしているものと見ることができよう。

同様のことは、林試の森訴訟上告審判決や小田急線訴訟上告審（小法廷）判決でも当てはまる³⁶⁾。今日の公用判断においては、以前にも増して、多

様な利益の調整・調和が求められるようになっている。このことを踏まえると、代替案の検討を通じて利益の両立可能性を追求することは、今日の公用判断において、不可欠な作法になっているといえるのではなかろうか。

2) 判断過程統制型審査の限界

一 裁判所が行政判断に立ち入った審査を加えるようになると、行政庁の持つ裁量権との抵触がクローズ・アップされてくる。フランスでも、行政裁判官は「適法性（*légalité*）」の裁判官であって、「妥当性（*opportunité*）」の裁判官ではないことが大前提とされているが、費用便益対照型審査においては、事業計画に合理性があるかどうかを、コンセイユ・デタが自らの評価に従って判断するので、妥当性の領域に介入することにならないかどうか、学説の評価も分かれているとのことである（オスティウ教授）。

この点、判断過程統制型審査の場合は、行政庁の判断「結果」でなく判断「方法」を問題にするので、裁判官が行政判断に自己の判断を代置するとの批判は、ストレートには出てこない理屈になっている。もっとも、裁判官が考慮要素に「重み付け」を加える場合は、裁判官の価値判断が投影されることになり、判断代置にある面で近づくことは否定できないだろう。この意味で、日光太郎杉事件控訴審判決や小田急線訴訟第一審判決について、判断代置とする批判があるのも理由のないことではない。「重み付け」は、利益配慮の偏りを是正する上で有効な武器となり得るが、裁判官の価値判断と密接に関わるため、裁判官の独断に陥るおそれを持っているといえよう。ここに、判断過程統制型審査の一つの限界が見られるのである。

対し小田急線訴訟においては、利益の両立性の観点からいえば、地下式の採用が考えられるところであるが、最高裁は、計画決定当時の技術的知見や方針設定との関係で、高架式を採用した原案を妥当と判断したものである。

なお、収用の事案ではないが、輦の浦公有水面埋立免許差止訴訟（広島地判平成21.10.1判時2060号3頁）では、交通混雑解消の必要性和輦の景観の保全の必要性が秤にかけられた。判決は、交通混雑解消の必要性は高いが、交通混雑解消という効果との関係で埋立架橋案と山側トンネル案との比較を的確に行うには調査・検討が不足しているとして、埋立免許の差止請求を認容した。輦の景観の保全を図りつつ交通問題の解消を図る方策（山側トンネル案）の成立可能性につき、十分な検討が尽くされていないとしたものである。

³⁵⁾ 判時710号36頁。

³⁶⁾ 林試の森訴訟上告審判決は、「樹木の保存」と「民有地の配慮」の両立可能性につき審理が尽くされていないとして、事案を原審に差し戻したものである。これに

この難点を克服するには、具体的事案に即して「重み付け」の法的根拠や正当性を明らかにし、その客観性を高めていくが必要になると思われる。

二 以上に述べたことが、判断過程統制型審査の理論的限界に関わる問題であるとすれば、もう一つの限界は、より実質的な側面に関わるものである。即ちそれは、この審査方法を適用して請求を認容した例が、いまだ僅かなものに留まっているという問題である。判断過程統制型審査は、日光太郎杉控訴審判決によって世に知られるようになったが、その後今日まで37年の年月を経ても、公用分野での認容例は限られたものに留まっている。公用判断を争う訴訟の数自体がそれほど多くないという事情もあるであろうが、やはりこの問題の背景には、公用統制の困難性という「目に見えない壁」が存在するものと思われる。

ところでフランスでも、費用便益対照型審査を適用して請求が認容された例は決して多くないことが指摘されてきた。だが、問題状況は、わが国とはかなり異なるようである。第一に、認容例が多くないといってもそれは相対的な問題であって、実際の数からいえば、フランスにおける請求認容例は、わが国に比べると遙かに多いといえる³⁷。第二に、フランスでは、事業規模ないし事業主体の違いによって、裁判所の判断に傾向的な偏りがあることが指摘されている。それによると、これまで、コンセイユ・デタが公用判断を取り消してきたのは、おもに地方公共団体が関わる比較的小規模の事業に対してであって、逆に国が関わる大規模事業の場合（高速道路やTGV新線の建設、原子力発電所の設置等）は、ほとんど例外なく公用が認められてきたのである。オスティウ教授は、このような「偏り」が生ずる理由について、費用便益対照型審査の手法が、環境の保護、私的所有権の尊重、公金の保全、開発、経済成長、道路通行の安全、エネルギー供給の自立等の「価値」を問題とするものであって、「規範」を問題とするものではないことを指摘している。こうした価値について、広くコンセンサスが確立しているのであれば、大規模事業について、取消判決が下される可能性は少ないというのである。

三 わが国では、フランスにおけるような「偏り」はまだ顕著であるとは

³⁷ この点については、亘理・前掲書の判例一覧（144頁以下、170頁以下）参照。

いえないが、別の面から考えると、ここで指摘されているような問題は、取消判決が与える影響の大きさの問題として受け止めることができるように思われる。

実際の事業の進行過程を考えてみると、通常は事業認定に先だって、多くの関係者の間で公式・非公式の合意が積み重ねられていき、事業認定がなされた後は、事業の実施を前提として様々な既成事実が積み上げられていく。裁判所にとって、利害関係者が多数に上る大規模事業ほど、積み重ねられてきた手続の重みや事業計画に対する信頼の重みが、大きくのしかかってくることは想像に難くない。事業認定の取消判決は、このような手続の積重ねや人々の信頼・期待を覆すものであるから、それだけ慎重にならざるを得ないものであることは容易に理解されよう³⁸。このことに加えて、わが国には事情判決の制度があるので、既成事実が積み上げられていった場合には、取消判決が回避される可能性も生じ得るのである（二風谷ダム判決は事情判決の適用例）。この問題は、判断過程統制型審査に固有の問題というより、公用分野の裁判統制が一般に抱えている問題であるといえる。公用判断に対する裁判統制には、このような意味での限界が存在するのである。

むすび

以上、雑駁ながら、わが国における「公用」判断に対する裁判統制の問題について、フランス法との比較の見地から考察を加えてきた。むすびに

³⁸ 本分で述べたことは、都市計画事業のように、事業計画が一定の公衆参加手続を経て策定されるような場合に、いっそう顕著に表れてくるように思われる。

この点につき、ある裁判実務家は、判断過程統制型審査が、行政庁に説明責任を課し、その具体的・合理的根拠を求めるという方向性は是認できるとしながらも、その一方で、「リスクはあっても国や地域の将来像を一定の理念の下に実現しようとする国民ないし住民意思が民主的過程を経て形成されている場合に、その具体化としての政策決定を不必要に制約することにならないか、あるいは、そのような民主的意思決定にゆだねるべき政策の当否につき裁判官がその権限を超えて立ち入って判断することにならないかという危惧もある」と述べている。川神裕「裁量処分と司法審査」判時1932号15～16頁。

当たり、両国の今日的到達点をなす二つの審査方法の対比から引き出される帰結を要約しておこう。

まず、わが国の判断過程統制型審査は、裁判所による判断代置を避けるため、判断「結果」ではなく判断「過程」の統制を行おうとする点で、判断「結果」の統制たるフランスの費用便益対照型審査とは性格を異にする。その結果、費用便益対照型審査の場合、公用宣言の取消判決は、当該事業の「公用」を最終的に否定するものとなるのに対し、判断過程統制型審査の場合は、取消判決が出たとしても、行政過程において改めて適正な考慮の下に、当該事業計画を再提出することは妨げられないものと解される。もっとも、このような相違は、「重み付け」が行われる場合には解消に向かい、裁判所の指示機能はその分強化されるものと思われる。この場合に、司法審査の役割を、行政過程との関係でどのように把握するかが、一つの問題となってくるであろう³⁹。

これに対して、二つの審査方法の相違がより一層際立つのは、公益統制のあり方に関してであろう。なぜなら、費用便益対照型審査は、公益・私益の間はもちろん、公益相互の間においても、かなり徹底した比較衡量を行うものであるのに対し、わが国の裁判統制は、私益の保護に軸足が置かれており、公益の統制には徹しきれない面を残しているように思われるからである。このような差異が生ずる背景には、「行政により近い位置から」統制を及ぼしてきたフランス行政裁判制度の歴史的制度的特質が考えられるであろうし、また理論的な次元で言えば、亘理教授が指摘する「行政の公益適合性」に対する考え方の差異が影響を与えているものと思われる⁴⁰。今後わが国においては、判断過程統制型審査を定着させる中で、公益統制のあり方についても力を入れて検討していくことが課題となろう。

二つの審査方法の間にはかような意味で差異が存することは明らかであるが、その一方で、両者の間には、競合する様々な公益・私益に目を向け、これらに対して適切な利益配慮を要求しようとする点で、共通する基

本志向を見出すことができる。「公用に対する裁判統制」という共通課題に向けて比較法的アプローチが必要とされるのは、このような共通基盤に支えられているからなのであろう。

なお、今回は限られた時間の中で立ち入ることができなかったが、公用統制のもう一つの局面、即ち、事前手続による統制が、重要な課題として残されていることは、日仏両国を問わず当てはまることといえよう。とりわけ、事業計画の構想段階からの参加について、わが国ではパブリック・インボルブメントの制度化が課題となっているが、フランスでは、すでに、公開討議（débat public）⁴¹と呼ばれるユニークな手法が制度化されており、早期参加制度のあり方をめぐって、比較の機会を持つことが有用であることを申し添えておきたい。

³⁹ 拙稿・前掲（註34）95頁。

⁴⁰ 亘理教授は、フランス判例理論の背後にある「最良の判断条件充足義務」なる観念が、わが国においては、いまだ確立されていないことを指摘する。亘理・前掲書332－339頁。

⁴¹ この制度の紹介として、拙稿「大規模公共事業と早期の公衆参加手続——公開討議（フランス版PI）を検討素材として——」青山法学論集51巻1・2号合併号（2009年）69頁以下参照。