

早稲田大学博士論文概要書

環境行政における比例原則の法的研究
— 日中比較を中心に —

早稲田大学大学院法学研究科

閻 周奇

序章

序章では、本論文の問題意識を提示した。中国では、改革開放以来、経済発展に伴う環境汚染問題は益々政府に重視され、政府の環境行政機関は汚染問題に対処してきた。それに伴って、環境行政における過剰介入及び過小介入は大きく問題となっていく。この問題を克服するために、比例原則の適用が極めて重要であると考えられる。しかし、中国の比例原則に関する学説は基礎理論を紹介する段階にとどまっている。一方、日本では、比例原則に関する研究はかなり豊富で、司法審査の中でもある程度比例原則の適用がみられるが、環境行政における比例原則に関する学説・判例の全般を紹介するものは存在しない。これをもって、本論文は、日中の比較考察によって、中国の環境行政を向上する方向性を提示し、環境行政における比例原則の理論およびその適用の方法を提案しようとするものである。本論文の主要な内容は以下(第一章から第四章まで)のように要約することができる。

第一章 環境行政における比例原則の課題

第一章では、環境行政における比例原則の適用の必要性とその適用の視角を検討した。まず、環境行政の場面で、不確実な状況下での行政措置が要請されている一方、その対処する事象は広範性、複雑性、不特定性などの特性をも持っている。そこで、他の行政領域よりも、環境行政における比例原則の適用が一層必要であると考えられる。また、日本での比例原則に関する先行研究から示唆を得て、環境行政過程における比例原則の適用と、環境行政での司法審査における比例原則の適用、という二つの場面から、比例原則の活用の仕方を提示した。

第二章 中国の環境行政における比例原則

第二章では、中国の環境行政における比例原則について検討した。まず第2、第3節の論述を通じて、以下の二つの問題が明らかになった。第一に、比例原則の内容について、中国の行政法学界において、「二階層理論」であれ、「三階層理論」、「四階層理論」であれ、全ては過剰介入の禁止という相手方の利益を保護する立場から議論を展開するものである。第二に、法制度について、行政処罰法における「過罰相当原則」及び行政強制法における「適切の原則」など、比例原則の思想を伝達する規定が設けられているが、その内容は抽象的且つ不完全なものである一方、環境関連法規において、「按日連続処罰」や過少な過料など、比例原則から外れた法令も多数存在している。このように、理論研究の不完全及び法制度の不備があるため、環境行政の実態において、「一刀切」、「執行猶予」、軽度の処罰などの規制権限が不当に行使される現状が頻繁に発生している。また、本章の第4節の環境行政に係る裁判例の分析から、中国の環境行政における司法審査の現状を明らかにした。裁判所が環境行政裁量を審査する際に、「明白不当」の判断基準が不足しているため、比例原則を基にして行政行為が「明白不当」であるか否かを判断すべきであると考えられる。ただ、中国の裁判所は、比例原則に照らし「明白不当」を判断することには非常に反発する態度を示している。その原因は、中国における比例原則の理論、判断基準が不明確であることや、比例原則の司法審査における位置づけが曖昧であることにある。

第三章 日本の環境行政における比例原則

第三章では、日本の環境行政における比例原則について考察した。

第一に、比例原則の内容について、日本の行政法学界では、1) 比例原則が過剰禁止のみを意味しているとする立場と、2) 過剰禁止と過小禁止の両方を意味しているとする立場がある。さらに、1) の立場の中で、環境法の分野において新たな過小禁止としての比例原則を提言する立場もある。筆者は、2) の立場を支持するところである。そして、過剰禁止と過小禁止との両方を意味している比例原則は、環境行政の過程において、適切な措置を選び出すということを要請しているものであると考える。

第二に、比例原則の機能について、裁量の司法統制基準としての比例原則が、行政裁量を認めた上で、比例性に違反しないという消極的な限界づけの場面で機能するのであると理解されているのは一般である。その上、須藤陽子は、過剰介入での比例原則の三つの部分原則の具体的な機能を提示した¹。筆者は、この須藤の見解について基本的には異を唱えるわけではないが、過小禁止を比例原則の内容に入れるとすれば、部分原則としての必要性原則の機能を変換する必要があると考える。この場合、必要性原則による審査は、行政側の行為（不行為）が必要な限度に達しておらず、過小であるかどうかを判断するものであると思われる。ここで、裁判所は、何が「規制権限行使の最低限度」²であるかを判断する必要はなく、問題となる行為（不行為）が必要な限度を逸脱するかを判断することが重要であると考えられる。

そして、過剰禁止と過小禁止との両方を意味している比例原則は、行政権限行使の過程と司法審査における適用の仕方は、それぞれ違っているのである。行政の規制権限行使の過程における比例原則の適用は、適切な措置を選び出すということを要請しているものであると考える。これに対し、司法審査における比例原則の適用は、過剰や過小な状態、おおよそ適切でない状態を排除するという消極的な限界付けにとどまるのである³。

第三に、日本において、比例原則の司法審査については、適合性原則による審査、必要性による審査、狭義の比例性原則による審査、という段階的な審査の内容を提示するものが存するが、こうした審査内容を、具体的な行政事件に則して検討するものがない。その上、環境法領域において、比例原則に関する議論がかなりなされているが、これらの議論の多くはドイツ法を中心とするものであり、日本法を視野に入れて環境行政における比例原則の司法審査基準を提示したものは存在しない。

そこで、本章の第3節で、既に提示されていた比例原則審査基準を、具体的な環境行政事件に即して、権力的な環境行政、非権力的な環境行政、環境規制権限不行使という三つの場面から、日本の環境行政における比例原則の司法審査の状況を全体的に把握して検討した上で、新たな環境行政における比例原則審査基準を提示した。具体的には、次の三つである。1) 権力的な環境行政事件において、かかる行政処分の適法性を判断する場合、相手方への過剰介入を禁止するのではなく、環境への過剰介入を禁止する意味での比例原則を適用して審査すべきであると考えられる。そして、適合性審査は、問題となる手段と目的の適合性を審査するものである。必要性審査は、環境などの利益を基準として、問題となる手段が環境公益を最大限に尊重する立場から得られるものであるかどうかを判断するものである。さらに、狭義の比例性原則を審査する際に、目的と手段との比較を行う以

¹ 須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社、2010）211—213頁。

² 田村悦一「裁量権の逸脱と濫用」『行政法の争点』成田頼明編（有斐閣、1990）77頁。

³ 宮田三郎「行政上の比例原則」法学教室2期7号（1975）153頁。須藤・前掲注（1）17頁。

外に、手段と手段との比較も重要である。2) 非権力的な環境行政事件において、契約で論争となっている条項の内容の合理性については、環境への過小介入を禁止する意味での比例原則から審査を行うべきである。一方、環境行政指導の義務の確認請求に対して、環境への過小介入の禁止としての比例原則から指導の義務を検討すべきであると考えられる。この場合において、適合性審査は指導の実効性の判断によって行い、必要性審査は指導が環境保護の必要な限度から逸脱するか否かを判断するものであり、狭義の比例性審査は目的と手段との比較を通じて指導という手段が不適切であるか否かを審査するものである。3) 環境行政規制権限不行使事件において、権限不行使の違法性判断について環境への過小介入の禁止から検討すべきである。まず、適合性原則による審査について、裁判所は根拠法令の目的を解明した上で、被害の重大性及び危険の予見可能性に係る判断によって、不適切な状態を排除することができる。また、必要性原則による審査について、裁判所は、規制権限行使の必要性、権限行使の可能性及び被害防止の可能性などに係る判断によって、問題となる行為（不行為）が必要な限度から逸脱するかどうかを判断することができる。さらに、狭義の比例性原則について、科学的な不確実性が存在する場合に、過剰介入と過小介入との比較衡量によって、行政介入の必要でない程度を排除することができる。これに対し、科学的な知見が確立できる場合に、問題となる措置とより厳格な規制措置との比較衡量が重要であると考えられる。

第四章 環境行政における比例原則の日中比較

第四章では、環境行政における比例原則をめぐる学説、法制度、司法審査、という三つの視角から、日中の比較検討を行った。本章の結論のポイントは、次の通りである。

第一に、まず、比例原則の内容について、中国では、過剰禁止のみとしての比例原則の内容が議論されているから、日本の学説を参考にして、過小禁止をも比例原則の内容に入れるべきであると考えられる。そして、過剰禁止と過小禁止との両方を意味している比例原則は、環境行政の過程において、適切な措置を選び出すということを要請しているものであると考えられる。また、比例原則の機能について、中国では、裁量統制基準としての比例原則の三つの部分原則の機能を明確的に検討する学説がないから、上に述べてきたような部分原則の機能を参考にすることができる。さらに、日本において、行政規制執行過程における狭義の比例性原則の適用基準を提案するものがあるが、適合性原則および必要性原則を含め全体的な比例原則の適用基準を検討するものは存在しない。それを加え、環境行政を視野に入れて、その規制執行過程における比例原則の適用基準を提示するものもない。これを受け、本章では、日本と中国の学説を比較検討した結果、環境行政過程における比例原則の適用基準を提示した。具体的には、1) 適合性原則によって適合性の程度を判断することによって完全に不適切な措置を排除する、2) 環境利益を必要性原則の保護の方向とし、必要性を満たした措置を検討する、3) 科学的な不確実性が存在しない場合に、西津政信⁴が提案した利益衡量の方法によって、最適な規制措置を選び出す。一方、科学的な不確実性が存在する場合に、私見によれば、あらゆる措置を厳密に衡量するのではなく、まず大まかな計算を行い、過剰介入によって得られる利益-過剰介入によって失われる利益 vs. 過小介入によって得られる利益-過小介入によって失われる利益、というような過剰介入と過小介入との損得を比較することによって、行政介入の度を算出した後、限られた範囲内で適切な措置を選択する、ということである。

⁴ 西津政信『行政規制執行改革論』（信山社、2012）30—32頁を参照。

第二に、環境行政過程における比例原則の適用を可能とさせるために、環境行政の関連法制度を比較検討する必要があると考える。具体的には、以下の通りである。

(1)日本の環境基本法と中国の環境保護法を比較検討した結果、まず、両国とも「持続可能な発展」という基本理念を定めているが、経済と環境の位置付けは違っている。中国の「持続可能な発展」は、あくまでも経済発展を基盤としつつ、環境を経済に適合させることを目的としているものである。これに対し、日本の「持続可能な発展」は、環境保護を基礎とし、経済を環境に適合させた上で、両者を統合することを目的としているものである。前述した環境行政における必要性原則の適用基準から、行政側が各種利益を衡量する前に、環境保護に資する必要的な措置をとることを、目指さなければならない。そして、環境基本法において、環境利益と経済利益との関係を明確にすることが重要である。これに鑑みると、中国は、日本の環境基本法を参考にし、環境利益を優先にして、経済を環境に適合させる「持続可能な発展」の内容を定めるべきであると考えられる。

また、中国の環境保護法において、行政側の適切な介入を確保する法原則がない。これに対し、日本の環境基本法において、一定程度に行政側の過小介入を予防できる機能を有する「予防原則」と「未然防止原則」が定められている。しかし、この二つの原則はあくまでも一般的な方向性を示すものであり、それに基づいて適切な規制の措置が講じられることが保証できないといえる。これに対し、比例原則は過小介入を防止する意味で裁量権の発動の根拠たりうる一方、過剰介入を予防する場合に行政裁量権を制限する法原則となることもできる。それを加え、前述した比例原則の適用基準により、適切な措置を選ぶことができる。私見によれば、改善策として、環境行政裁量により明確な指針を与えるようにするためには、日本と中国の環境基本法において、環境行政規制措置の適当性を求めることを目的とする比例原則を、「未然防止原則」と「予防原則」の補足として規定すべきである。

(2)大気環境行政の関連法令を中心として、命令・禁止・義務の違反及び緊急事態の発生に応じて事前の規制、事後の規制、緊急時の規制との三つの規制段階に分け、比較検討した上で、立法整備の方向を明確にした。

1) 事前の規制について、中国の大気汚染物質排出基準の改訂が遅れており、総量規制制度に係る具体的な実施方法も欠けている。これに対し、日本における大気汚染物質の排出基準および総量規制基準は、非常に細かく定められており、総量規制基準について、汚染物質の種類、地域の区分、汚染物質排出工場の規模などによって、異なる程度及び計算方法の総量規制基準が定められている。そこで、中国はまず日本の環境基準制度を参照にして排出基準の設定を細分にし、汚染物質に対して異なる総量規制基準を設定する必要がある。その上、日本であれ、中国であれ、総量規制の実施にあたっては、地域指定、地域区分、特定工場の確定、定数の確定などの場面において、比例原則を考慮すべきという比例原則を適用する義務が課されることが重要である。また、中国は日本の届出制を事前規制に導入した上、許可制と届出制を併用すべきである。そして届出制の実効性を確保するために、届出の内容の照会、規制基準の遵守などを確認する必要があると認める時に、比例原則によって立入検査を行うべきである。

2) 事後の規制について、日本の環境行政の管理過程においては、行政指導に頼り過ぎ、過小介入が容易に生じることと、中国の場合においては、行政強制及び行政処罰における適切な環境行政介入を確保する法的仕組が整備されておらず、過小介入及び過剰介入の問題も少なくないこと、などの問題に対し、環境行政過程における比例原則の適用が極めて重要であると考えられる。これに応じ、事後規制の改善方向としては、二つがある。一つ目は、事後規制の手法を増加すべきである。二つ目は、両国の事後規制措置の制度設計において、

処分基準及び手続基準の執行に比例原則の適用を義務付けるべきであると考える。

3) 緊急時の規制について、中国では、政府側が必要な限度内で直ちに強制的に工場の操業を制限・停止させることができるが、この必要な限度に対して、詳しい説明が欠けている。これに対し、日本では、緊急時の規制が、被害が発生する恐れがある段階と、被害がすでに発生した段階、という二つの段階に分けられている一方、異なる段階に応じて異なる程度の規制措置が定められている。これにより、緊急時における行政側の裁量権を一定範囲内に制限するために、中国は、まず日本を参考にして、緊急事態の程度に応じて段階的な緊急規制措置を定めるべきである。その上で、私見によれば、緊急時における行政機関の適切な介入を求めるために、中国であれ、日本であれ、かかる環境行政機関が、必要な限度あるいは必要と認める地域、排出者の範囲などを判断するにあたっては、比例原則を考慮する義務が定められるべきである。

第三に、まず、中国の司法審査において、「明白不当」の基準は主に合理性審査のほうに位置付けられているものの、中国の行政訴訟法において合理性審査に係る規定がないため、結局、裁判所は、この「明白不当」の基準を適用しているようで実際には適用していないということになってしまう。これに対し、日本の行訴法 30 条による司法審査は、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」という審査基準を、適法性審査のほうに接する、という形を取っている。これを受け、中国の「明白不当」の基準の機能を発揮させようとするために、日本を参考にして、「明白不当」の基準を適法性審査のほうに接続した上、比例原則によって「明白不当」の審査を行うべきである。

次に、日本において、行政裁量の司法審査の手法について、「判断代置審査」、「社会観念審査」、「判断過程審査」などの分類の仕方が挙げられる。しかし、環境行政裁量を限定してその司法統制の手法を検討したものは存在しない。そこで、本章の司法審査の日中比較の部分では、まず、環境行政裁量の司法統制の手法を明らかにするために、第三章で取り上げた典型的な権力的な環境行政事件の判決を中心に、比例原則の視点から、日本の権力的な環境行政裁量の司法統制の手法を新たに分類した。その結果、判決 1（日光太郎杉事件高裁判決）及び判決 2（小田急事件上告審判決）のような、代替案の比較衡量に重点をおく裁量統制方法を、比較衡量型審査とまとめた。判決 3（伊方原発事件上告審判決）及び判決 4（「もんじゅ」事件差戻後控訴審判決）のような、行政側の裁量判断に「不合理な点があるか」どうかを審査の中心とする統制方法を、不合理型審査と分類した。判決 5（厚木基地第 4 次訴訟最高裁判決）のような、「総合考慮」を中心とする審査方法を、総合考慮型審査と帰結した。

その上、日本において、比例原則の司法審査については、適合性原則による審査、必要性による審査、狭義の比例性原則による審査、という段階的な審査の内容を提示するものが存するが、こうした審査内容を、具体的な環境行政事件に則して検討するものが存在しない。これを受け、本論文の第三章では、環境行政における比例原則の司法審査の状況を全体的に把握した上で、まず新たな比例原則の司法審査基準を提示した。本章では、さらに権力的な環境行政事件を中心にして、既述した審査手法の分類に基づいて、適合性原則の適用を中心とする目的審査の段階、必要性原則の適用を中心とする必要性審査の段階、狭義の比例性原則の適用を中心とする利益衡量の段階、という三つの審査段階を想定して、権力的な環境行政事件の司法審査において比例原則の具体的な適用方法を再構築した。具体的には、以下のとおりである。

(1) 比較衡量型審査においては、効果裁量に対する統制が中心であり、狭義の比例性原則を適用する利益衡量の段階に注目すべきである。まず、適合性原則の適用について、裁判所は根拠法令の目的利益と、問題となる手段によって得られる利益を解明した上で、後者

の利益を目的利益に含まれているか否かについて判断を行う、ということである。次に、必要性原則の適用について、裁判所は、環境に対する最小限度の規制が何かを判断するのではなく、行政側が事実を評価する際に環境保全を出発点として環境を最大限に尊重するか否かを判断するのである。さらに、狭義の比例性原則の適用について、問題となる手段によって失われるべき利益と、行政側が意図した目的の達成によって得られるべき利益を秤の両端にかけるのではなく、目的から目的と手段の均衡性を求める作業である。すなわち、環境保護の立場から、各種手段によって失われるべき利益 (Y) と行政目的の達成によって得られるべき利益 (X) の均衡性の程度を比較し、問題となる手段より均衡性の程度が高い ($X1 \div Y1 > X2 \div Y2$) 手段の存在する可能性を排除できなければ、問題となる手段に違法性が存在することに導かれるのである。

(2) 不合理型審査においては、要件裁量に対する統制が中心であり、必要性原則を適用する必要性審査の段階に着目する必要がある。まず、適合性原則の適用について、裁判所は、適用されていた審査基準が原子炉施設の安全確保による国民の生命・健康・財産、環境の保全という目的の実現に寄与できるかどうかを判断する、ということである。次に、必要性原則の適用について、二つに分けられる。一つは、審査基準に「不合理な点」があるか否かに係る判断である。仮に、審査基準のある点が危険性を最小限に抑えることの達成に支障があるとしたら、それは不合理な点であると認められると考える。もう一つは、その審査基準を適用するとした調査審議機関の調査審議及び判断過程に対し「看過し難い過誤、欠落」が存在するか否かに係る判断である。ここで、根拠法令の目的に照らして、仮に調査審議機関のした判断が、安全性に対する最大限度の要請によって得られるものではないければ、それは看過できない判断といえよう。さらに、狭義の比例性原則の適用について、人間の生命、身体、健康及び環境にかかわる利益の侵害の危険性 (不利益) と、法的安定性の利益並びにかかる信頼保護の利益と比較して、前の利益が非常に優先されるのである。

(3) 総合考慮型審査においては、比例原則を適用して「総合考慮」を具体化する作業が重要であると考えられる。このような利益の衡量に困難がみえる環境行政事件においては、目的審査の段階と必要性審査の段階が極めて重要であると考えられる。まず、適合性原則の適用について、問題となる手段によって得られる利益が、目的利益の達成に資することができるか否かを判断するのである。次に、必要性原則の適用について、問題となる手段による環境被害を軽減する措置によって、なお重大な被害が存在するか否かを判断するのである。最後に、狭義の比例性原則の適用について、適合性原則と必要性原則の適用によって、どちらの利益が優先的に保護されるべきかを判断することができる。

一方、中国の環境行政処罰事件の司法審査については、効果裁量の統制が中心の問題であるから、そこで、日本の比較衡量型審査を参考にして、比例原則審査の中の狭義の比例性審査に着目する必要がある。すなわち、比例原則審査の中の狭義の比例性審査を審査の中心とする上、環境行政処罰機関の効果裁量における判断過程が「明白不当」があるか否かを審査するということである。他方、中国の環境行政強制事件の司法審査については、要件裁量をコントロールすることが必要であるから、そこで、日本の不合理型審査を参考にして、比例原則審査の中の必要性審査に着目する必要がある。それは、比例原則審査の中の必要性審査を審査の中心として、用いられる審査基準に「不合理な点」があるか否か、環境行政機関のした「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くか否か」や、行政機関の「判断の過程に看過し難い過誤、欠落」があるか否か、などを審査することによって、行政機関の要件裁量が「明白不当」があるか否かを統制することができるように考える。

終章

終章では、本論文の要約、結論及び今後の課題を示した。結論のポイントは、次の通りである。1) 中国の環境行政法制度の立法整備の方向性について提言した。中国では、比例原則の適用を可能とさせるために、環境保護法において、まず「持続可能な発展」の内容を明らかにする上で、「未然防止原則」、「予防原則」と比例原則を統合すべきである。また、大気汚染防止法における環境行政規制に係る法制度について、事前規制の実施の方法を明確にし、事後規制の手法を増加し、且つ段階的な緊急規制措置を設置する必要がある。2) 環境行政における比例原則審査のあり方を提示した。まず、権力的な環境行政事件、非権力的な環境行政事件及び環境行政規制権限不行使事件において、それぞれ比例原則審査の方法は違っている。その上、権力的な環境行政裁量の司法審査について、比較衡量型審査、不合理型審査、総合考慮型審査、という三つの型を分類した。比較衡量型審査において、狭義の比例性原則の適用が重要である。不合理型審査において、必要性原則の適用に注目するべきである。総合考慮型審査において、適合性原則と必要性原則の適用が審査の中心となっている。さらに、中国の環境行政事件の司法審査において、環境行政処罰事件については、狭義の比例性原則によって効果裁量を統制することが中心となり、環境行政強制事件については、必要性原則によって要件裁量をコントロールすることが重要である。