

早稲田大学審査学位論文（博士）

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

目次

序章	4
第1節 問題意識.....	4
第2節 先行研究及び本論文の特色.....	5
第3節 本研究の構成.....	8
第一章 環境行政における比例原則の課題	9
第1節 環境行政における比例原則の適用の必要性.....	9
第2節 環境行政における比例原則の活用.....	10
第3節 結び.....	11
第二章 中国の環境行政における比例原則	11
第1節 はじめに.....	11
第2節 中国における比例原則の沿革.....	12
1. 内容の論争	12
2. 比例原則と「合理性原則」との関係：共通説と吸収説	14
3. 中国の行政法における比例原則の位置づけ	15
第3節 中国の環境行政の問題点.....	16
1. 環境行政法制度の検討	17
2. 環境行政の実態	18
3. 小括	19
第4節 比例原則からみる環境行政に関する裁判例.....	20
1. 環境行政強制と比例原則	20
2. 環境行政処罰と比例原則	28
3. 小括	35
第5節 結び.....	36
第三章 日本の環境行政における比例原則	37
第1節 はじめに.....	37
第2節 日本における比例原則をめぐる学説.....	38
1. 比例原則の内容：過剰介入から過小介入へ	38
2. 比例原則の機能	42
3. 環境法における比例原則をめぐる学説	45
第3節 裁判例の分析.....	47
1. 権力的な環境行政と比例原則	47
2. 非権力的な環境行政と比例原則	53
3. 環境行政規制権限不行使事件	56
4. 環境行政における比例原則の審査（下級審）	60
5. 小括	62

第4節 結び.....	63
第四章 環境行政における比例原則の日中比較.....	64
第1節 比較の視角.....	64
第2節 環境行政における比例原則の日中比較.....	65
1. 環境行政における比例原則をめぐる学説の日中比較.....	65
2. 環境行政規制に係る法制度の日中比較.....	71
(1) 環境基本法の日中比較.....	71
(2) 環境行政規制の日中比較—大気汚染防止法を中心に.....	73
第3節 環境行政における比例原則に係る司法審査の日中比較.....	85
1. 環境行政裁量の司法統制における比例原則の位置づけ.....	85
2. 環境行政裁量の比例原則による司法統制のあり方.....	88
(1) 中国の場合.....	88
(2) 日本の場合.....	90
(3) 比較検討.....	96
第4節 結び.....	100
終章 本論文の要約と結論.....	105
第1節 本論文の要約.....	105
第2節 中国の環境行政法制度の改善.....	108
第3節 環境行政における比例原則審査のあり方.....	109
第4節 今後の課題.....	113
文献一覧表（五十音順）.....	114

序章

第1節 問題意識

経済発展やグローバル化の進行に伴い、環境汚染及び環境保護に関する一連の問題は世界中でも重大な課題として取り扱われている。改革開放¹以来、中国における経済発展に伴う環境汚染問題は益々政府・社会に重視され、1980年代、1990年代に稀であった環境に関する裁判も近年では増加がみられる。司法と同時に、政府の環境行政機関も汚染問題に介入するようになる。特に、北京の大気汚染が目覚ましい問題となつてから、「一刀切」（いわゆる「一刀切」は、理由を問わず環境問題に関わると、その企業をすべて閉鎖する）と言われる行政手段は、現在北京及びその周辺の天津・河北省の環境行政機関に頻繁に使われている。いわゆる、行政による過剰介入の問題である。この手段の効果は即時的であり著しく見えるが、それに伴う多くの問題も生じる。つまり、「程度」の問題である。これは適切な行政手段であるか、それは法的視角から見れば、比例原則の精神が貫かれているのかが問題となってくる。そのような方法を適用して環境問題に介入する司法判例あるいは行政事例は少なくないことから、中国の環境行政において、検討されなければならない問題の一つである。

また、首都圏以外の地域では、地方政府は経済成長率を保つために、重大な環境汚染問題を引き起こした企業に対する処罰を環境汚染問題の解決につながらないほど軽く済ませているため、社会の不満を招いている。いわゆる、過小介入の問題である。それは中国環境行政におけるもう一つの検討すべき問題である。以上の二つの問題は、いずれも比例原則に関わるものである。

中国は「発展途上国」と言われ、環境行政に存在する問題は明白かつ典型的なものであると思われるため、環境行政における比例原則に関する法的研究の典型的事例として、本稿の出発点として取り扱う。これに対し、日本では、1960年代から、高度経済成長期における四大公害をはじめとする一連の公害問題に対処してきた。そして1970の公害国会により、公害対策基本法の改正に伴って、経済調和の条項が削除される一方、政府の環境保護の施策が確認された。このような環境問題を克服して、環境と経済の関係をうまく調和させてきた日本の経験は、中国の環境行政介入に有用な参考を提供することができるのではなかろうかと思われる²。それに、環境行政における比例原則の全般が見えるように、中国の環境行政に現存する問題に対処するための有益な示唆を得られるようにするために、日本などの「成熟型」社会における環境行政における比例原則についての議論の検討は不可欠であり、また両国の比較検討も必要であると考えられる。日本は「大陸法」であり、中国は「大陸法」に近い社会主義法系で

¹ 改革開放とは、中国が80年代末期から実施した一連の経済改革であり、「対内改革」と「対外開放」の総称である。

² 宮本和明・北詰恵一「日本との比較からみた中国の環境問題の現状と課題」東北アジア研究2号（1998）105頁以下を参照。

あるため、両国の行政法における比例原則についての比較を行えば、中国の環境行政における比例原則の究明にも有益であると考えられる。

第2節 先行研究及び本論文の特色

19世紀以来、世界中の国々においては比例原則が重視され、行政法の法原則の一つとして認識・利用されている。このドイツの警察法領域から発展してきた比例原則は、達成されるべき目的とそのためにとられる手段との間に均衡性を求めており、基本的に適合性原則、必要性原則、狭義の比例性原則という三つの部分原則から構成されているという点についてはほぼ一致している。その中で、日本の法学界においては、比例原則を対象とする研究が多く見られる。

日本の行政法分野において、ドイツ行政法における比例原則の一般論に関わる研究としては、田村悦一、山下義昭などの研究が挙げられる。田村悦一³は、「今日のボン基本法のもとで、『比例原則』は、嘗ての警察法の領域を脱して、一般に全行政に適用ある法原理にまで高められたのであるが、その性格は、平等原則と同様に、一方では法治国上の根本的な法原理として全国家行為の解釈基準となるばかりでなく、他方では、基本権としての性格を持って立法司法行政を通じて保障されるという、二重の意味を持つに至っている」という。山下義昭⁴は、「適合性とは、目的-手段シエーマにおける、目的（結果）に対する手段（原因）の観念的な因果性を意味する」、「必要性の要請は個人を国家の侵害から保護する道具」、「比例性の要請を基本権の問題として論じることと、均衡性の審査の場合に、事案のすべての状況を考慮することとは必ずしも矛盾するものではないし、すべての不利益を考慮することは、傾向として、基本権の強化になる」と理解している。こうした研究は、本論文に関わる比例原則における基本理念の理解に多く示唆を与えるのである。しかし、これらの研究は、基本的には過剰介入の禁止の場面での比例原則の伝統的な意義および機能を紹介するにとどまり、日本の具体的な行政領域に即して比例原則の内容およびその適用方法を明確する作業が行われていなかった。

比例原則の現代的な機能についての検討は、須藤陽子⁵の著書が挙げられる。須藤陽子は、1977年統一模範草案2条に定められた比例原則を対象として、比例原則の三つの部分原則の内容および適用範囲をそれぞれ分析した上、裁量統制基準としての比例原則の現代的な意義と機能を掲げた。伝統的な比例原則は、警察法における危険の防止に機能しているのに対し、現代的な比例原則は、適用範囲の拡大にともなって一般行政法上に適用されることとなり、そしてこの比例原則の内容は、過剰な介入の状況だけではなく、過小な介入の状態にも注目する必要があるとされている。この比例原

³ 田村悦一『自由裁量とその限界』（有斐閣、1984）237、238頁。

⁴ 山下義昭「『比例原則』は法的コントロールの基準足りうるか—ドイツにおける『比例原則』論の検討を通して—（一）、（二）」福岡大学法学論叢36巻1・2・3号（1991）153頁、163頁、38巻2・3・4号（1994）203頁。

⁵ 須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社、2010）82—85頁、212—213頁。

則の保護方向については、「伝統的な警察法理論では捉えきれない規制行政における三極的法関係」の下で、「危険防止における狭義の比例原則の第三者保護の視点、及び必要性の原則の保護の対象が個人と公衆であることから、『比例原則』の保護方向は固定的に解されるべきではない」と理解されている。さらに裁量統制基準としての比例原則は、規制行政の領域において段階的な審査によって行政裁量を統制することが可能であると説明されている。それは、適合性原則の審査は、「目的の完全な実現を要請するものではなく、措置が意図した目的の達成を困難にする場合あるいは目的に照らして絶対に効果をあげられない場合を回避することを要請している」、必要性原則の審査は、「『何が必要最小限な手段か』を判示する」のではなく、「『何が既に過度であるか』は裁判所が確定できる」、狭義の比例性原則による審査は、「目的と結果の適切な比例関係を要求する」のではなく、「『著しい不釣り合い』ないし『著しく不当』を排除する」のであると指摘されている。本研究にかかわる比例原則における司法審査の方法は、この須藤陽子の研究に負うところが多い。ただし、このような比例原則における司法審査の基準は、具体的な行政事件に即してどのように適用するのか、特に環境行政事件に応じてこの理論体系を組み直す必要があるのか、についての分析がなお欠けている。

また、行政規制執行における比例原則の適用を対象とする研究は、西津政信⁶の研究がある。西津政信は、狭義の比例性原則には、「事後的司法審査と事前の立法・行政過程における選択とでは、利益衡量のあり方が異なるもの」といい、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した。そして、「わが国規制執行行政機関の行政指導に過度に依存する体質を改善すべき、行政機関に複数の強制手段の選択肢を与える行政強制法制度の拡充とその採否を統制する『比例原則』の実定化が望まれることを提言」した。そこで、(1)強制金などの「間接強制的手段」と「直接強制的手段」を行政強制法に拡充し、「正規の行政強制手段の選択肢のメニューを大幅に増やすこと」、(2)「同法において比例原則の実定化を図り、規制執行行政機関による多様な措置の選択における効果裁量を当該処分事前の行政内部の決定過程及び事後の救済に係る争訟過程において、明確な法規範によって適正に統制する必要がある」こと、(3)「法律専門職を強化した広域レベルの規制執行体制を構築すること」、(4)「強制処分の発動を法的に促す途を開く制度を導入すべき」ことが提言されている。このような研究は、本論文の構成及び比例原則をめぐる法制度の改善に重大な示唆を与えるものである。しかし、西津政信が提言した比例原則の適用基準は狭義の比例性原則のみに注目しており、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に関する検討は不十分であるといえる。その上、環境行政分野において、不確実性が存在するから、その適用理論を環境行政の規制過程に即して再考する必要があると考える。

なお、環境法分野において、比例原則に係る研究として、大塚直、藤岡典夫、桑原勇進などの研究が挙げられる。大塚直⁷は、「科学的に不確実な問題についても比例原則を適用すべきことはもちろんであるとしても、この場合に厳密に比例原則を適用し

⁶ 西津政信『行政規制執行改革論』（信山社、2012）30—32頁、44—46頁。

⁷ 大塚直「環境法における予防原則」城山英明・西川洋一編『科学技術の発展と法』（東京大学出版会、2007）130頁。

ようとして、科学的不確実性を結果的に無視することにならないように注意する必要がある」という。藤岡典夫⁸は、「予防原則」が比例原則による司法統制に対する影響を中心として検討して、「予防原則に基づく『環境・健康リスク管理措置』への比例原則（必要性原則）に基づく実態的統制は十分に追及可能である」という。この二つの研究は、「予防原則」と比例原則の関係について検討してきたものであり、本研究における科学的な不確実性の下での環境行政における比例原則審査のあり方について重要な示唆を提供している。しかし、こうした研究は、「予防原則」を中心に検討するものであるから、日本の環境行政事件における比例原則の具体的な適用方法を探るものではない。また、桑原勇進⁹は、伝統的な比例原則は過剰介入の禁止を要請するもので環境保護とは矛盾するものであり、環境保護の立場から、新たな「過小禁止的比例原則」を適用すべきであると提言した。この研究は「過小禁止」としての比例原則の適用基準について示唆を与えてくるが、環境行政の中で過剰介入の禁止としての比例原則の適用を議論する余地もなお存在すると考える。

一方、中国の法学界において、比例原則を対象とする研究は、周佑勇、劉権などの研究があげられる。周佑勇¹⁰は、比例原則を行政法の基本原則において均衡性原則の下に位置づけ、必要性原則と狭義の比例性原則という二つの内容を持つ原則であるという。劉権¹¹は、「目的正当性原則」を比例原則の内容に組み入れ、四つの部分原則を含む比例原則の内容を確立すべきであるとしている。また、比例原則の三つの部分原則を紹介するもの¹²が挙げられる。そのほか、比例原則における司法審査に関する研究は、何海波¹³の研究がある。これらの先行研究は、中国の行政法学界における比例原則をめぐる研究の全体像の紹介について重要な基礎を与えるものである。しかし、これらの研究は、比例原則の基本内容の紹介にとどまっており、比例原則を運用して具体的な事例を分析して、特に環境行政の分野に注目して司法審査における比例原則の具体的な適用方法を検討するものはほとんどない。

以上述べてきたように、日本では、行政法分野及び環境法分野において比例原則を対象とする研究が一定程度存在するが、その多くはドイツ法における比例原則に関する検討を中心とするものであり、日本の環境行政に関する学説・判例を全般的に紹介するものはない、また環境行政過程における比例原則の適用基準及び環境行政における比例原則の司法審査基準を提示するものも存在しない。環境行政における比例原則についての研究はまだ不十分であるといえる。これに対し、中国の法学界では、比例原則を対象とする研究もあるが、多くはその基本内容を紹介するに留まっており、環

⁸ 藤岡典夫『環境リスク管理の法原則 予防原則と比例原則を中心に』（早稲田大学出版部、2015）92頁。

⁹ 桑原勇進「環境法における比例原則」高橋信隆・亘理格・北村喜宣編『環境保全の法と理論』（北海道大学出版会、2016）89頁以下を参照。

¹⁰ 周佑勇「行政裁量の均衡原則」法学研究4期（2004）131頁以下。

¹¹ 劉権「目的正当性と比例原則的重構」中国法学4期（2014）133頁以下。

¹² 姜昕『比例原則研究：一個憲政的視角』（法律出版社、2010）16頁以下、郝銀鐘・席作立「憲政視角下的比例原則」法商研究6期（2004）69頁以下、余凌雲「論行政法上的比例原則」法学家2期（2002）31頁以下、黃學賢「行政法中的比例原則研究」法律科学1期（2001）72頁以下、などがあげられる。

¹³ 何海波「論行政行為『明顯不當』」法学研究3期（2016）87頁以下。

環境行政における比例原則に関する本格的な研究もない。こうした状況を受け、本論文は、これらの研究成果を踏まえて、具体的な環境行政事件に即して、日本と中国の環境行政に関する学説・判例の全般を検討して、日中の環境行政での司法審査の現状分析をふまえながら、日中の環境行政における比例原則の比較考察を通して、環境行政において比例原則を活用する方法を求めた上で、中国の環境行政を向上する方向性を提示しようとするものである。

第3節 本研究の構成

本研究は、中国の環境行政での過剰介入及び過小介入の問題を解決するために、比例原則をどのように適用すべきか、日中比較によって検討しようとするものである。以上の先行研究に基づいて、本研究の中心的な内容は、以下の四章に分けて展開する。

第一章は、環境行政における比例原則の課題を明らかにする。まず、環境問題の特徴から、環境行政における比例原則の適用の必要性を明確にする。次に、先行研究で提示される比例原則の適用の方法をふまえ、環境行政領域に即して、比例原則が環境行政のどのような場面で有効に使えるのか、という比例原則の適用方向を提示する。

第二章は、中国の環境行政における比例原則の現状及び問題点を究明する。この部分において、まず中国における比例原則をめぐる学説、および中国の行政法における比例原則の位置付けを明確にする。その上で、中国の環境行政法制度と環境行政の実態から、中国の環境行政の規制執行過程の問題点を検討する。さらに、これらの問題について、司法上の対応はどのような状態なのかを究明するために、環境行政強制と環境行政処罰の両面から、環境行政における比例原則に関する裁判例を検討する。

第三章は、日本の環境行政における比例原則に関する学説・判例の現状及び問題点を検討する。日本の環境行政における比例原則の全容を解明するための準備作業として、まず、日本の行政法における比例原則の内容および機能に関する理論を整理する。次に、環境行政の領域に限定して、学説において、比例原則の適用のあり方について、どのような議論がなされているのか、またこれらの学説の参考にできる点及び不足している点はどこにあるのか、を解明する。さらに、環境行政の典型的な判例を取り上げて、比例原則による司法審査の手法を検討する。

第四章は、第一章から第三章までの内容を踏まえて、日中の環境行政における比例原則の比較考察を行った上で、環境行政における比例原則の活用の方法を提示しようとするものである。この部分において、まず日中の環境行政における比例原則の現状及び問題点を概観して、比較の方法を明確にする。したがって、比例原則をめぐる学説、環境行政をめぐる法制度、環境行政裁量の司法統制、という三つの視角から、それぞれを比較検討して、環境行政における比例原則の適用の方法を提示する。

第一章 環境行政における比例原則の課題

第1節 環境行政における比例原則の適用の必要性

比例原則は、前に述べたとおり、警察法の領域から発展してきた法理であるが、今日の日本では、警察法を超え、さらに行政上の強制執行などの権力行政活動に適用される一般法原則となっている¹⁴。また、その適用範囲は、権力行政活動の領域から、行政指導、行政契約などの非権力行政にまで広がっている点についてはほぼ異論がない¹⁵。そして、一般的な行政法原則たる比例原則は、当然にも環境行政分野に適用できることには異論はないであろう。むしろ、環境問題の特徴¹⁶から、他の行政領域よりも、環境行政活動における比例原則の適用が一層必要とされているのである。具体的に言えば、以下のとおりである。

まず、不確実な状況下での行政措置が要請されるということである。環境基本法 4 条により、「科学的知見の充実の下に環境上の保全上の支障が未然に防がれることを旨として、行われなければならない」ということが提唱されている。ところが、「科学的知見の充実」とは言っても危険性の証明はかなり難しく、環境問題において、不確実な場合が多いとされる¹⁷。また、「未然防止アプローチも予防アプローチも、それ自体は規範性を持つ法原則ではない」¹⁸から、このような不明確な状況において、いかなる行政の介入が正当であるか、そして、環境保護のために私人の自由や財産に制限を加える場合いかに私人の権利、利益を保護すればいいのかが問題となる。比例原則はこれらの問題の解決に重要な役割を持つ。それは、「社会的にみて大したことはない事象や科学的知見が十分でない事象に対して過剰に反応して不要な規制を行ってはならない」¹⁹という必要性原則の法理から導かれる。たとえば、高度の科学技術施設の行政的コントロールについて、原子炉などの高度な科学技術の施設の安全性に関する立法が不十分であるため、施設の操業許可の取消訴訟などにおいて、「当該施設が災害を惹起する危険性があるか否かの判断は、不確実な予想を伴う」ものであり、したがって、「裁判所は、災害発生の蓋然性について明確な心証が形成できない場合には、行政庁の判断を尊重せざるを得ない。」²⁰それゆえ、このような状況の下では、「行政手続の瑕疵や行政過程における判断の誤りにつき、積極的な司法統制を行うことが裁判所に期待され」²¹るのである。

¹⁴ 田村・前掲注(3) 56頁、なお、村田斉志「行政法における比例原則」藤山雅行・村田斉志編『行政争訟』改訂版(青林書院、2012) 83頁。

¹⁵ 塩野宏『行政法Ⅰ』第6版(有斐閣、2015) 84(127)頁、須藤・前掲注(5) 221—223頁。

¹⁶ 桑原勇進は環境問題の特徴の一つとして「不確実性」を挙げた。桑原勇進「環境行政法の特徴」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』(有斐閣、2014) 248頁。

¹⁷ 同上・248頁。

¹⁸ 北村喜宣『環境法』第4版(弘文堂、2017) 81頁。

¹⁹ 同上・82頁。

²⁰ 高橋滋「高度科学技術施設と司法審査」成田頼明編『行政法の争点』(有斐閣、1990) 247頁。

²¹ 同上・247頁。

また、北村喜宣によれば、今日の環境法関係は、「古典的な2極関係に環境を加えた3極関係・多極関係が特徴である」ところ、そこで、『第3極』としての環境や人間の生命・健康が、公益よりは具体化・明確化された形で社会的に認識されている²²。その「第3極」について、「それへの影響が懸念されるにもかかわらず十分な対応をしないことは許されない」²³という法理を考慮すれば、過小規制の禁止としての比例原則の内容が要請されている。実際、環境行政活動で対処する事象は三極だけでなく、広範性、複雑性、不特定性などの特性をも持っている。行政は複雑で多面的な利害関係を調整する必要がある、このような状況から、「生命、健康、環境に重大な被害を及ぼす蓋然性が高いが、その確証が得られない段階で、規制をして白の場合の不利益と規制をしないで黒の場合の被害を比較して」²⁴処分をすべきであると指摘される。これはまさに環境行政事件における比例原則の適用の必要性を示していると思われる。

第2節 環境行政における比例原則の活用

以上、環境行政事件における比例原則の適用の必要性を提示した。それでは、比例原則が、環境行政のどのような場面で適用することが可能であろうか。

先行研究によって指摘されているように、西津政信は、日本における比例原則について、以下のような研究成果を示す。「行政機関が行政の緊急措置を執らざるを得ない場合において、適時適切に比例原則に則った最適の措置を執るためには、いくつかの代替的措置案のうちから、過剰や過小の案を排し、前述の境界線上の利益衡量によって最適な執行措置を短時間のうちに選択・実施する必要がある」²⁵と指摘される一方、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示され、ならびに比例原則による最適な措置の選択を確保するための強制手段を『行政強制一般法』において拡充²⁶するという立法改正の提案を提示する。

しかし、この研究は行政強制執行における比例原則の適用のみを眼目とするものであり、適合性原則および必要性原則の適用基準を求める試みも行われていない。こうした研究成果を踏まえると、比例原則は、行政強制の規制執行過程を超えて、行政の全般の規制執行に及び、全行政の規制執行過程に適用される法原則となりうるのではないだろうかと思われる。そこで、本論文の一つの課題は、環境行政領域に限定し、環境行政の規制執行過程において、三つの部分原則を含む比例原則の全般の適用基準を提示し、そしてこの比例原則の適用を確保するために、日中の環境行政規制に係る法制度を比較検討した上でその改善方向を提言しようとするものである。

また、須藤陽子が指摘するように、ドイツ警察法模範草案に規定されている比例原則は、これを日本の規制行政の領域に導入し、適合性原則による審査、必要性原則に

²² 北村・前掲注(18) 82頁。

²³ 同上・83頁。

²⁴ 阿部泰隆「環境法(学)の(期待される)未来像」大塚直・北村喜宣編『環境法学の挑戦』(日本評論社、2002) 375頁。

²⁵ 西津・前掲注(6) 42、43頁。

²⁶ 同上・44頁。

よる審査、狭義の比例性原則による審査、という三つの段階的な司法審査によって、裁量統制基準としての機能を発揮できるのである²⁷。こうした考え方を日本の環境行政の司法統制へ当てはめようとするならば、既述した三つの審査方法が、具体的な環境行政事件に即して、それぞれがどのような審査内容をもって、どのような場面で有効に機能することができるのか、ということをはっきりとすることが重要であろう。したがって、比較研究である以上、このように解明した環境行政裁量の司法統制の手法が、中国の環境行政事件での司法審査現状に対して、どのような意義を持つのか、というのが検討されなければならないもう一つの課題であると考えられる。

以上から、比例原則は、環境行政の規制執行過程と環境行政での司法審査という二つの場面で活用することができるのではなかろうかと思われる。

第3節 結び

以上では、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簡単に紹介してきた。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、その対処する事象が広範性、複雑性、不特定性などの特性をも持っている。そのため、他の行政領域よりも、環境行政活動における比例原則の適用が一層必要であると思われる。総じていえば、本論文は、中国における環境行政による「過剰介入」および「過小介入」の問題が頻繁に発生するという問題意識をもって、比例原則を取り扱って、日中の環境行政における比例原則に関する学説、判例及び法制度を比較検討することにより、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視角から、環境行政における比例原則の活用の方法を示した上で、中国の環境行政を向上する方向性を提示しようとするものである。そこで、その準備作業として、次章では、中国の環境行政を中心に、比例原則から中国の環境行政事件を検討する。

第二章 中国の環境行政における比例原則

第1節 はじめに

本論文の冒頭で述べたように、中国の環境行政に存在する「過剰介入」及び「過小介入」の問題は明白かつ典型的なものであると思われるため、環境行政における比例原則に関する法的研究の典型的事例として、本稿の出発点として取り扱う。そして、本章では、中国の環境行政における比例原則の課題を明らかにする。中国の環境行政

²⁷ 須藤・前掲注(5) 195—214頁。

における比例原則の全体像を描くために、まず、第2節で、中国の比例原則の沿革を考察する。そして、第3節で、環境行政法制度と環境行政実態の考察に基づき、中国の環境行政の現状と問題点を明らかにする。最後に、以上の内容を踏まえ、第4節で、環境行政強制及び環境行政処罰に関する環境行政における比例原則の適用例を分析することにより、環境行政裁量の司法統制の現状及び問題点を掲示した上で比例原則による行政権力の規制方式の在り方について検討することとしたい。

第2節 中国における比例原則の沿革

1. 内容の論争

近年、比例原則の研究は中国の行政法学者から注目を集めている。比例原則の内容の捉え方については、中国の学者ごとに定義の相違があり、「二階層理論」、「三階層理論」、「四階層理論」²⁸という三つの観点から分けられている。

まずは主流派としての「三階層理論」について述べていく。「三階層理論」は比例原則が三つの部分原則を含むことであり、即ち、適合性原則、必要性原則、狭義の比例原則の三つを含んでいる。適合性の原則とは、妥当性の原則とも呼ばれており、それが適用される手段と、達成しようとする目的とが一致していることを要求することを指す。この原則により、手段と目的が衝突した場合には、自由裁量権の濫用と認定されるのである。必要性の原則とは、規制が最小限でなければならないことを求める法原則である。換言すれば、行政目標を達成できる手段がいくつかある場合に、行政の相手方に対して規制が最も少ない手段を選択しなければならないということである²⁹。例えば、ある違法な企業に対して、行政機関は法によって罰金を科したり、免許を取り消したり、操業停止の処罰を命じたりすることができる場合、企業に対する罰金の納付が命じられるだけで制裁や違法行為を防止することができれば、行政機関はその他のより重大な行政処罰を科してはならないこととなる。周佑勇によると、狭義の比例原則は「法益の比例性原則」とも呼ばれ、行政機関の個人利益に対する関与は行政の目的の追求する公共の利益を超えてはならず、両者の間は必ず比例性を満足しなければならない。もし適用される手段が侵害する相手方の利益は、目的を達成するために求められる公共の利益と比較して、両者が明らかに同等ではなければ、行政機関が行ったこの措置は狭義の比例原則に違反していると判断できるという³⁰。

「二階層理論」は主に「三階層理論」における適合性の原則に対する反省と質疑の結果である。この理論は比例原則の内容は必要性の原則と狭義の比例原則だけを含み、伝統的な意味での適合性の原則を部分原則に含まないこととなる。何故ならば、陳新民によると、ある行政庁の行政措置が必要か否かを判断する際にも、その手段の適合

²⁸ 黄学賢・楊紅「我国行政法中比例原則的理論研究与实践發展」財経法学5期(2017)9頁参照。

²⁹ 劉玉彪「行政法比例原則在中国的演变」法制与社会36期(2017)17頁参照。

³⁰ 周佑勇「行政裁量の均衡原則」法学研究4期(2004)131頁。

性を考慮して吟味する必要がある、個別に適合性の原則を示す意味がないからである³¹。また、周佑勇は、「比例原則における「妥当性原則」（適合性の原則）の実質の内容は行政権力の行使が必ず法規の目的に適合しなければならないことであるとする。換言すれば、行政機関が行う行政行為は、目的から逸脱することなく、法目的を達成するために行われるべきであり、そうでなければ、その合法性は失われる。これは法律による行政の原則の基本内容が最も明らかに現れていることを表明する。そして、この原則は『法定性』の原則として、利益の評価問題にも関与していないため、『均衡性』の原則（比例原則）になることができない。したがって、私は『二階層理論』に賛成するのである」と述べている³²。しかし、このような考え方は適合性の原則と必要性の原則を混同する傾向があるため、検討の余地があるように思われる。須藤陽子の言葉を借りれば、適合性の原則は「何に対して措置が適合的でなければならないのか、どの程度適合的であればよいのか、という二つの点から問題にされなければならない」、これに対し、「手段原則としての必要性の原則は、どの手段を選択するか、どのように介入するかの視点に関する原則である。」³³両者のどちらに重点を置くかについても、および考慮すべき点についてもまったく異なるといえよう。

「四階層理論」は、「目的正当性の原則」を比例原則の内容に盛り込まれるべきであるとし、四つの部分原則を形成すべきであるとしている。「目的正当性の原則」とは、公権力行為が達成しようとしている目的の正当性を審査することを要求する法原則である。³⁴蔣紅珍は、「裁判所は、比例原則を用いて手段が目的に適合しているかどうかを審査する前に、目的が正当であるか否かを事前に検討し、それを独立した審査段階として扱う必要がある」と述べている³⁵。しかし、「目的正当性の原則」を比例原則に組み込む必要性はないと考えられる。なぜなら、狭義の比例原則はある程度行政機関が取る措置の目的を考慮しているからである。公益と私人の利益を比較衡量する前提は、行政機関が達成しようとする目的は「公益」のためであって、もし目的が正当性を満たさなければ、「公益」のためとは言えず、それを衡量する意味も存在しないように思われる。

以上から、「二階層理論」は手段の適合性審査を省略しており、「四階層理論」でも審査を繰り返す問題があり、比例原則の内容の把握には「三階層理論」のほうが合理的であることが分かる。そこで、本章では、「三階層理論」に基づいて比例原則の内容を理解していく。

³¹ 陳新民『德国公法学基礎理論』上巻（法律出版社、2010）421頁。

³² 周佑勇『行政法基本原則研究』（武漢大学出版社、2005）223頁。

³³ 須藤・前掲注（5）24—33頁。

³⁴ 劉權「目的正当性与比例原則的重構」中国法学4期（2014）134頁参照。劉權は「目的正当性の原則」について、次のように述べていた。「伝統的な比例原則の内容はそれを起源する歴史の背景と関係があり、すなわち、自由法治国の背景の下で、『法律がなくても行政がない』の影響を受けて、法律の至上性により立法の目的を疑うことができない。『法律による行政』は行政機関が法律の規定を厳格に守ることを求めており、行政機関の目的は現れにくいいため、目的正当性の原則が発生する環境がない。戦後、実質法治国の観念の影響で、たとえ議会の立法であっても、市民の基本権を不適切に制限しても効果がない。そして、立法の目的及び行政の目的は正当性の審査が必要である。」

³⁵ 蔣紅珍「目的正当性審査在比例原則中的定位」浙江工商大学学报2期（2019）56頁参照。

2. 比例原則と「合理性原則」との関係：共通説と吸収説

長い間、「合理性原則」は法治行政の重要な構成部分と指摘され、比例原則は「合理性原則」の一部として存在してきた。両者はいずれも自由裁量権を規制する法原則であり、両者の関係を整理することは、比例原則の内容を明確に把握するのに有益であると考えられる。

20世紀80年代以降、イギリス行政法学の影響を受けて、中国の行政法学界は「合理性原則」を導入し始めた。その基本内容は「(a) 行政主体の行政行為は立法の目的を満たすべきで、正当な考慮の基礎に基づき、関係のない要素を考慮してはいけない、(b) 行政主体は平等に法律の規範を適用して、同じ事実に対して異なる扱いを与えてはならない、(c) 行政主体の行政行為は比例性に合致すべき」³⁶という三つの要求を内包している。

まず、比例原則と「合理性原則」とは共通であることを強調する、という共通説³⁷がある。馬懷徳は、「どちらの原則も行政裁量権を制限するための基準であり、『比例原則』の『比例』は『合理性原則』の『比例性』に共通しているが、『比例原則』はより強い操作性を有している。そして、『合理性原則』を保留した上で、それを改造して、『比例原則』を行政法の基本原則とする。」³⁸と述べている。しかし、この議論はどのように「合理性原則」を改造するかについて言及していない。

次に、比例原則と「合理性原則」とで、お互いを吸収する説もみられる。すなわち、吸収説³⁹である。一つは後者が前者を吸収することである。葉必豊によると、「合理性原則」は平等、比例性原則、正常な判断という三つの基本的な内容を含んで、即ち、比例原則はその内包の一部分にすぎないのである⁴⁰。しかし、この説はなぜ部分原則として存在するのかについての詳細な説明が欠如している。もう一つは前者が後者を吸収することである。比例原則と「合理性原則」を内容、適用範囲などの面から比較すると、「前者の適用はより合理的で、法治建設と人権の保障の需要に適合する」⁴¹と思われる。内容から見ると、ある行政行為が合理的であるか否かを「合理性原則」で判断した場合、その審査の中心となるのは行政主体であり、相手方と第三者は考慮の対象外となっている。それに対して、比例原則の審査方式は、法益のトレードオフのため、相手方と第三者を行政主体とともに比例性の審査の中心に置く。このような審査方式は、公益を維持する上で相手方と第三者の利益に特に関心を持つ傾向にあることが示唆された。また、適用範囲から見ると、比例原則はより適用範囲が広い。「合理性原則」は法律による行政の原則の補充であり、行政主体による行政行為が合法である

³⁶ 羅豪才・湛中樂『行政法学』（北京大学出版社、2006）26—27頁参照。

³⁷ 黄学賢・楊紅・前掲注（28）11—12頁参照。

³⁸ 馬懷徳『行政法与行政訴訟法』（中国法制出版社、2000）38頁。

³⁹ 黄学賢・楊紅・前掲注（28）11—12頁参照。

⁴⁰ 葉必豊「行政合理性原則的比較与実証研究」江海学刊6期（2002）122頁参照。

⁴¹ 楊登峰「從合理原則走向統一的比例原則」中国法学3期（2016）102頁。

ことは前者を議論する前提となっている。言い換えると、ある行政行為が違法であれば、その合理性を追及しなくなる。ところが、比例原則は、ある合法的な行為を無効にすることができ、ある条件の下で、違法な行為を有効とすることもできる。例えば、行政の緊急避難行為は、一定の私人の利益を損害したが、より大きな公益を保護したため、比例原則に基づいて違法性を免除することができ、有効行為となるのである⁴²。

中国においては、行政法基本原則としての「合理性原則」は、行政行為審査の重要な理論的基礎である。しかし、比例原則と「合理性原則」との境界が曖昧であるため、比例原則の適用はいまだ十分に重視されていない。以上の両者の関係から見ると、比例原則の方が内容がより明確で、適用範囲もより広いことが分かる。そこで、「合理性原則」の代わりに比例原則を適用する必要性が明白であることがわかる。以下では、更に、行政法規における比例原則の内容を把握していく。

3. 中国の行政法における比例原則の位置づけ

中国の行政法律に関する条文の中で、直接比例原則という文言で内容を表示するのは稀であり、法令の中でも、比例原則の三部分原則の思想を伝達する形で規定されていることが多い。以下、法律ごとにその内容を紹介する。

まず、中国の行政処罰法⁴³4条は、「行政処罰⁴⁴が、公正、公開の原則に従わなければならない、行政処罰の設定及び実施が、事実を根拠としなければならない、違法行為の事実、性質、情状及び社会に与えた危害の程度に相当したものでなければならない」と規定している。中国の立法機関⁴⁵はこれを「過罰相当の原則」を法律の中で具体的に表現したものと称している⁴⁶。学説において、「相当」という言葉は、比例性に適合する思想を伝達して狭義の比例性原則という部分原則の内容の要求を表していると言われている⁴⁷。それが表現する価値の向きは目的と手段の間の比例性を強調することであって、すなわち、達成しようとする社会利益と個人の利益に対する損害の程度が比例性に適合しなければならないこととなる。

次に、中国の行政強制法⁴⁸5条により、「行政強制の設定（法律の授権）及び実施に当たっては、適切にしなければならない。非強制手段により行政管理の目的を達成す

⁴² 何景春「行政比例与合理性原則比較研究」行政法学研究2期（2004）34—40頁参照。

⁴³ 行政処罰法の邦訳については、<https://www.oslaw.org/chinese/pdf/ot14.pdf> 参照。（閲覧日2019年5月20日）

⁴⁴ この「行政処罰」と日本の行政法上の「行政罰」（行政刑罰及び秩序罰）は全く違うものであって、「行政処分」とほぼ同じ意味をしている。

⁴⁵ 中国の立法機関とは、中国の国会に当たる全国人民代表大会を指す。全人代常務委員会はその常設機関であり、法律の解釈する権力を持っている。

⁴⁶ 全人代常務委員会法制工作委员会国家法室・行政法室編『『中華人民共和国行政処罰法』釈義』（法律出版社、1996）8-9頁参照。

⁴⁷ 余・前掲注（12）37頁、李洪雷『行政法釈義学：行政法理的更新』（中国人民大学出版社、2014）85頁、胡建森『行政法学』第4版（法律出版社、2015）54頁参照。

⁴⁸ 行政強制法の邦訳は、王晨「中華人民共和国行政強制法（2011年6月30日に第11期全国人民代表大会常務委員会第21回会議で採択）（高田昭正教授 退任惜別記念号）」大阪市立大学法学雑誌58巻3/4号（2012）677頁以下参照。

ることができる場合には、行政強制の設定及び実施をしてはならない」とされている。これは「適切の原則」と言われる。換言すれば、行政主体が行政上の強制を実施する際には、行政管理の目標の達成を限度とし、必要でない場合には、非強制的な手段を採用して私人の権利に対する不当な損害を防止することが求められている⁴⁹。これは必要性原則の「規制は必要最小限でなければならない」という要請が見られるものである。また、同法 43 条によって、「行政機関は夜間または法定の定休日において行政強制執行を実施してはならない。ただし、緊急の状況を除く。行政機関は住民の生活に対し、水、電気、熱エネルギー、ガスの供給を停止するなどの方法で当事者に行政決定の履行を迫ってはならない」とされている。行政強制措置が当事者への障害を最小化することを確保するために、当事者が特殊な意味を持つ特定の時間を排除し、その中に現れた精神は前述の同法 5 条と一致していると思われる。

最後に、中国の行政訴訟法（2014 年改正後のもの）70 条⁵⁰は行政行為が「明白不当」に該当する場合、人民法院（裁判所）は、その行政行為を取消しまたは一部取消し判決を下し、併せて被告に改めて行政行為を行うようにとの判決をすることができる」と規定している。また、「行政処罰が明白に不当な場合、またはそれ以外の行政行為で金額の確定・認定に関わるものについて確実に誤りがある場合、人民法院は、変更判決をすることができる」（同法 77 条）といった内容もある。この「明白不当」という表現は、狭義の比例原則の「目的と手段は不釣り合いであってはならない」という要請を体現することができると考えられる。しかし、「明白不当」は具体的な評価基準が不足しているため、比例原則によってその規定を詳細化することが特に重要であると評されている⁵¹。

以上からわかるように、行政法律では比例原則は明確に規定されていないが、その内容が行政法の中で重要な位置を占めているのは言うまでもない。そのため、比例原則は中国行政法の基本原則の一つと呼ばれるのである⁵²。

これまで、比例原則の理論的基礎、「合理性原則」との関係及び現行の行政法条文における比例原則に関する規定という三つの視点から、中国行政法における比例原則の内容を全面的に紹介してきた。以下では、前述した比例原則の内容に基づいて、中国の環境行政における比例原則に関する問題を明らかにするため、まず、環境行政の問題点を、環境法的側面および行政実態的側面から述べていく。

第 3 節 中国の環境行政の問題点

⁴⁹ 陳書全・劉天翔「論比例原則对行政強制權的規制」中国海洋大学学报 5 期（2014）102 頁参照。

⁵⁰ この法律は 2014 年、2017 年の二回の改正があった。2014 年の改正により、取消判決の内容は行政行為が明白な不当があることが増設された。2017 年には大きく修正はなかった。

⁵¹ 楊・前掲注（41）90 頁参照。

⁵² 羅・前掲注（36）33 頁、応松年編『行政法与行政訴訟法』（中国政法大学、2012）47 頁、姜明安・余凌雲編『行政法学』（科学出版社、2010）90 頁参照。

1. 環境行政法制度の検討

改革開放以来 40 年、中国の環境法システムが基本的に構築され、環境法の主要な制度も確立された。しかし、Pm2.5 をはじめとする大気汚染、水質汚染などの問題は依然として深刻であり、その問題点の一つに環境法制度の不備が挙げられている⁵³。そこで、本稿では、まず比例原則に適合するか否かの観点から環境法制度の問題点を検討する。

中国の環境保護法⁵⁴では、59 条において、「企業、事業体その他の生産経営者が汚染物質を違法に排出し、過料の処罰を受け、是正を命じられ、それを拒んで是正しないときは、法に基づいて処罰を決定した行政機関は、是正を命じた日の翌日から元の処罰の金額に基づいて 1 日単位で連続して処罰することができる」と規定されており、これは、いわゆる「按日連続処罰」である⁵⁵。ここには、二つの問題点があるように思われる。

まず、第 59 条の制度は「適合的な措置」であるかという問題について述べていく。環境保護法により、環境行政機関はすでに行政処分が行われた環境違法企業に限り、「按日連続処罰」を科すことができる。この規定は原則として一般的な「行政処罰」より処罰の強さを高め得るにもかかわらず、実際のところ法的効果があるのだろうか、言い換えると、この「措置が意図した目的の達成を困難にする場合ということになる」⁵⁶のである。というのも、法律⁵⁷により、違法な企業は行政処罰に対して不服があれば、60 日以内で上級行政庁に不服申立て⁵⁸を行うことができ、また、審査の結果に対して不服があれば、15 日以内で人民法院に提訴することもできる。一方、企業が人民法院に直接提訴する場合は、6 ヶ月間の提訴期間を得ることができる。原則としてこの長い期間において行政処罰の執行⁵⁹に影響がない（行政処罰法 45 条）にもかかわらず、実際のところ裁判所が責任を取りたくないため、前述した請求期間内で行政処罰を強制

⁵³ 李香丹「中国の環境法制度の展開と問題点に関する一考察：環境保護法を中心に」現代社会文化研究 58 巻（2014）149 頁参照。

⁵⁴ 環境保護法の邦訳については、岡村志嘉子訳「中華人民共和国環境保護法」外国の立法 262 号（2014）145 頁以下を参照。

⁵⁵ 2014 年に改正された中国の環境保護法は 59 条の「按日連続処罰」という制度が追加された。

⁵⁶ 須藤・前掲注（5）40 頁。

⁵⁷ 中国には専門な行政手続法がないため、その代わりに、行政処罰による具体的な行政救済手続を行政処罰法 6 条・行政不服審査法 9 条・行政訴訟法 46 条に規定している。詳細には、行政不服審査法 9 条により、具体的行政行為は国民の権利を侵害するものと見なれば、国民がその具体的行政行為がなされたことを知りまたは知りうべき日の翌日から起算して 60 日以内で行政機関に対して不服申立を行うことができる。行政訴訟法 46 条 1 項により、国民がその具体的行政行為があったことを知りまたは知りうべき日の翌日から起算して 6 ヶ月以内で行政機関に対して直接に訴訟を提起することができる（法律で別段の定めがある場合を除き）。

⁵⁸ この不服申立ては、取消訴訟の前置手続ではない、すなわち、相対人が直接裁判所に提訴することができる。日本の場合は、芝池義一によれば、「行政不服審査は、抗告訴訟の前の段階において行われるので、その前置手続の役割を持っている」。芝池義一『行政法読本』第 4 版（有斐閣、2016）264 頁。

⁵⁹ 行政強制法の 53 条により、当事者が処罰の内容を履行しない場合、一般的に行政機関が直接強制執行権力を有しないため、行政機関は裁判所による強制執行を申請する必要がある（代執行を除き）。

執行にする例は滅多にないのである。したがって、「按日連続処罰」制度の効果が発揮できないのである。すなわち、この制度が意図した目的を達成するのは困難であり、比例原則に反するものなのではないかと思われるのである。

次は過料の額の設定は適切であるのか、という問題について検討したい。「按日連続処罰」の過料は事業主に行政処分を課す時の数額により確定されるものである。これは狭義の比例性に適合的ではない措置であると考えられる。何故ならば、狭義の比例性は公衆の利益と行政相対人の利益の損失が「不釣り合いであってはならない」ことを要請するものであるからである。もし「按日連続処罰」の計算期間内で、事業主は最初の環境問題よりなお重大な環境汚染を引き起こすとすれば、「按日連続処罰」という罰は事業主の過失に対応するものではなく、「過度に軽い」ものになるのではないか⁶⁰。前述した状況では、最初の処罰当時に過料額が限定されるため、公共の利益の損失（環境問題）が大きいことに引き換え、関係者の利益の損失が足りないといえる。

また、過料の額について、比例原則の視点から外れた法令はほかにも多数存在している。例えば、中国の水汚染実施細則 43 条により、水汚染事故を起こした企業に対する罰金は、20 万元（およそ 317 万円）を超えてはならず、仮に重大な経済損失をもたらした場合、最大 100 万元（およそ 1588 万円）を超えることはできない。また、固体廃棄物汚染防止法にも同様の規定がある。汚染企業にとって、これらの金額は非常に低く、最終的には多くの企業が罰金を継続汚染の通行許可証とし、環境汚染が正式なものとなり、罰金が抑制作用を発揮できなくなった。そうすると、この手段が汚染防止の目的の達成に適合しているものとはいえないのではないだろうか。

2. 環境行政の実態

前述した法制度の不備に加え、環境行政を実施する過程においても一連の問題がある。

ここ数年、環境保護機関は一連の環境法の執行活動を行い、特に 2015 年以来、中国の中央環境保護監査機関が 4 回の全国環境検査を実施した。その過程で地方政府のいくつかの管理措置が深刻な社会問題を招いた。例えば、河南省地方政府は環境検査において、防塵装置をつけていないことを理由として 26 社のニク加工企業に対して閉鎖停電をし、すでに要求通りに改正した一部の企業も生産停止させた。また、陝西省政府は汚染企業を処罰するために、一部の企業に対して電力制限の措置を採用している。実際には、このような企業が改造条件を満たしているか否かに関わらず、汚染企業に対して種別を問わず一律に停止させる環境措置は滅多にないことであるわけではない⁶¹。中国の生態環境部が発表したデータによると、2018 年に行われた自然保護区の環境監督検査に関する活動では、1700 社以上の違法企業が停業され、また 1697

⁶⁰ 陳徳敏・鄢徳奎「按日計罰的法律性質与規範建構」中州学刊 6 期（2015）42 頁、彭新喜「我国環保按日計罰制度功能的反思与完善」中南林業科技大学学報 1 期（2016）34 頁。

⁶¹ 黄広・王賢文「生態環境領域『一刀切』問題的思考与对策」環境保護 8 期（2019）40 頁参照。

万平方メートルの違法建築が撤去された⁶²。このような手段は短時間で環境効果を得ることができるかもしれないが、長期的には汚染防止の目的を達成することはできず、比例原則には適合していない措置といえる。

また、環境行政処罰の過程には「執行猶予」⁶³がよく登場する。いわゆる「執行猶予」とは法的根拠がなく、行政機関が環境違法行為による行政処罰を決定する際に、相對人に一定の緩和時間を与え、満期になったら緩和期間内の相對人の行為に再評価を行い、相對人に実質的な処罰を与えるかどうかを決定することを指す。例えば、中国の生態環境部は、膠済鉄道旅客専用線会社が勝手に鉄道を改築して、付近の住民に深刻な騒音汚染をもたらしたことに對して、2010年11月17日に鉄道の使用停止という行政処罰を下したが、同時に、「会社の私設行為は公共の利益に關与している」ことを理由とし、直ちに私設鉄道の使用を停止させることなく、2011年3月31日まで執行を猶予した⁶⁴。行政機関の決定から見ると、この「執行猶予」は公共利益の維持を目的とした行政処罰決定を緩和する手段である⁶⁵。ただし、この措置は、行政機関が公共利益の内容を説明しておらず、また周辺住民の健康という公共の利益も完全に無視されており、周辺住民は騒音汚染に長期にわたりさらされており、「違法行為の社会に与えた危害の程度に相当したもの」とは言えず、比例原則に反するものであると考えられる。

その他、石炭などの資源採掘企業は常に地方政府の財政收入に關連し、一部の地方政府は經濟効果を保つため、經濟公益と環境公益を衡量する時、經濟公益を優先し、これらの企業による汚染行為に對して軽度の過料の処罰を科すだけで済ませる⁶⁶。このような問題が頻繁に発生することは、中国の環境問題が解決されなくなる要因の一つであるとみなすことができる。

3. 小括

以上のように、「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は多数存在しており、これ以外に、環境行政の実態における「一刀切」、「執行猶予」、軽度の処罰などの規制権限の不当行使の現状も明白にみられる。これは、冒頭で述べたように、環境行政規制における過小介入と過剰介入の問題であって、いずれも比例原則に關わるものである。これらの問題について、司法上の対応はどのような状態なのか、

⁶² 中国の生態環境部 http://fgs.mee.gov.cn/yfxzyfzzfjs/201905/t20190509_702313.shtml 参照（閲覧日 2019年6月5日）

⁶³ 中国の生態環境部のウェブサイトで公表された行政処罰事例によると、「執行猶予」の現状が2004年から相次いで発生し、2004年には1例、2004年には1例（環法〔2004〕4号）、2008年には3例（環法〔2008〕11号、12号、13号）、2010年には8例（環法〔2010〕7号、12号、30号、64号、68号、82号、83号、95号）、2011年には2例（環法〔2011〕22号、41号）があった。

⁶⁴ 中国の生態環境部 http://www.mee.gov.cn/gkml/sthjbgw/qt/201104/t20110426_209745.htm を参照。（閲覧日 2019年6月4日）

⁶⁵ 陳雨燕「評環境行政処罰決定的『緩期執行』—比例原則的視角」河海大学学报3期（2008）45頁参照。

⁶⁶ 裴敬偉「中国環境行政的困境与突破」中国地質大学学报（社会科学版）（社会科学版）5期（2009）20頁参照。

及び第2節の部分で紹介した中国の行政法における比例原則の理論がどのように運用されるべきかを、検討する必要があるように思われる。そして、次に、環境行政強制と環境行政処罰の両面から、環境行政における比例原則に関する裁判例を検討していくこととする。

第4節 比例原則からみる環境行政に関する裁判例

1. 環境行政強制と比例原則

前述した強制停電、断水、強制生産停止、強制的な建築物の撤去などの強制措置のように、行政強制は環境管理の過程でよく登場する管理方式である。

中国の行政強制法2条により、行政強制は、相对人が行政上の義務を履行しない場合の行政強制措置（日本でいう即時強制に相当するもの）と義務不履行を前提としない行政強制執行の二つがある⁶⁷。行政強制措置の種類は、「(1)公民の人身自由を制限すること、(2)場所、施設または財物を封印すること、(3)財産を差押えること、(4)預金を凍結すること、(5)そのほかの行政強制措置」と規定している（同法9条）。これに対し、行政強制執行の方式は、「(1)過料または滞納金を課すこと、(2)預金、送金を振り替えること、(3)競売または法により封印、差し押さえた場所、施設若しくは財物を処理すること、(4)妨害の排除、現状の回復、(5)代執行、(6)そのほかの強制執行の方式」と規定している（同法12条）。ここの「そのほかの行政強制措置」と「そのほかの強制執行方式」のような規定は行政機関に広範な裁量権を与えており、特に行政強制措置は、義務の不履行を前提としないため、裁量権の濫用を招きやすく、環境行政において重視しなければならない問題である。比例原則は既にこの問題を解決する道を示したのではないだろうかと思われる。なぜなら、比例原則は、「行政機関が行政裁量権を行使するときに法の目的に適合すべき、また各種状況を全面的に考慮し、各種利益関係を総合的に衡量し、採用される措置と追求する目的を比例性に適合する必要がある」⁶⁸ため、行政機関の裁量権を制御する法原則として、行政裁量行為が適当か否かについて具体的な衡量基準を提供しているからである。以下、典型的な環境事例を取り上げながら、比例原則から環境行政強制⁶⁹に対する規制のあり方を検討する。

⁶⁷ 王晨・前掲注(48)235頁。行政強制法2条は、「行政強制措置とは、行政機関が行政管理過程において、違法行為を制止し、証拠の毀損を防止し、危害の発生を避け、危険拡大の抑制などのために、法により国民の身体や国民、法人若しくはその他の組織の財産に対して、一時的な制限を実施する行為を指す。行政強制執行とは、行政機関または行政機関が裁判所に申請し、行政決定を履行しない国民、法人若しくはそのほかの組織に対し、法により義務の履行を強制する行為を指す」と規定している。

⁶⁸ 周・前掲注(32)224頁。

⁶⁹ 日本における行政強制に関する事件として、「浦安鉄杭撤去事件」が挙げられる。本件において、浦安市の住民であるXらは、命令などを経ないで直ちに漁港内不法設置された鉄杭を強制撤去したYに対し、右撤去は違法・無効であると主張し、本件撤去に関わる費用相当額の損害賠償を求めた。Yは、本件鉄杭の危険性が高度で、これを放置することが著しく公益に反すると認められ、行政代執

① 盧斗紅訴漢寿县環境保護局強制停電案⁷⁰

【事実の概要】

盧斗紅 X は漢寿县滄港町金龍村にある石灰工場で、建物の装飾用の材料パテパウダーの製造業を営んでいた。2013年12月10日、漢寿县環境保護局 Y は検査を実施し、当該工場が関連する環境影響評価審査の手続を行っておらず、生産過程中における汚染の防止に一切の対策を講じず、周辺の公衆に一定の悪影響を及ぼしていることが判明した。Y はその場で X の工場に対して「環境監査意見書」（以下、「1号意見」という）を下達し、X に環境影響評価審査の手続の完了、騒音、粉塵、および周辺住民への影響を排除するよう要求した。同月16日、Y はまた X の工場に「漢寿县滄港町金龍村パテパウダー工場に生産停止の要請に関する意見」⁷¹（以下、「2号意見」という）を出し、X が手続を完成、完成する前に生産を停止するように要求した。2014年3月7日、X の工場が生産を継続していることが発見され、Y は湖南省環境保護局、湖南省経済情報委員会、湖南省監察局、湖南省電力会社が共同で出した「環境保護法に違反する企業に対する停電などの強制措置に関する通知」⁷²により、漢寿县人民政府に X の工場に対する停電措置を要請し、同者から停電する旨の許可を得た。そして、同月12日、Y は、当事者が法により享有する権利、救済方法をその場で X に告知せず、X の陳述や弁明を聞かずに、X の工場に対して停電措置を実施した。7月8日、Y による検査で、同工場の高圧電線が接続され、生産が再開されていることが判明した。24日、Y は再び X の工場に対して第二次停電措置を実施した。この措置を実施する際にも、当事者に行政強制措置を講じる理由、根拠、及び当事者が法により有する権利、救済経路をその場で通知することはなく、当事者の陳述や弁明を聞かなかった。これまで、Y は X に行政処罰を課していなかった。そこで、X は、法院に Y の停電行政強制措置の違法確認及び損失賠償を請求して訴えを提起した。

【判旨】

行政に基づく緊急執行をおこなったものであるから、その権限の行使は適法であると主張した。それに対して、最高裁は、「本件鉄杭撤去を強行したことは、漁港法及び行政代執行法上適法と認めることのできないものであるが、右の緊急事態に対処するためにとられたやむを得ない措置であり、本件請負契約に基づく公金支出については、その違法性を肯定することはできない」と判断した。

（最判平成3年3月8日民集45巻3号164頁）。本事案において、最高裁は、本件施設の除却命令権限は千葉県知事に属するものであって、Y の管理権限の及ぶところではないので、本件撤去措置の適法性を認めないものとした原審の判断を認めたが、本件撤去措置は「やむを得ない措置」であり、その撤去費用の支出は違法ではないとした。最高裁の、Y の本件撤去措置に対する審査は、比例原則の部分原則の適用とみることができる。最高裁の判旨から、本件撤去措置の目的は「船舶航行の安全を図り、住民の危難を防止」であり、この目的に対して本件撤去措置が「やむを得ない」（適合の）ものであって、適合性原則の審査とみることができる。西津政信は、「本件での違法係留施設の強制撤去は、命令を先行させず直ちに物に対する実力行使を行う行政法学上の『即時強制』であると評価している。西津・前掲注（6）38頁参照。

⁷⁰ (2016) 湘行 07 終 62 号。

⁷¹ 1号意見及び2号意見は、生産停止の要請と記載するものであるが、「処罰」という明確な法律用語より、「意見」という勧告用語を使用している。よって、その法的性格は行政処罰であろうか、行政指導であろうか、必ずしも明確ではない。

⁷² 湘環(2012)19号。この通知は下級の環境保護局と電力会社に対し、「湖南省下級の環境保護機関が、環境保護法に違反するまたは生産禁止及び閉鎖された企業に、停電措置を実施、電力供給に関連する設備を取り除くことができる」よう伝えた。

「中華人民共和國環境影響評價法」3条は「中華人民共和國領域内で建設する環境に影響を有する項目は、本法に従って環境影響評価を行わなければならない」と規定し、「湖南省建設項目環境保護管理方法」4条は、「環境に影響を有する項目を建設すれば、環境影響評価制度に従わなければならない」と規定する。加えて、環境保護局の「建設項目環境影響評価分類管理目録」の規定により、「パテパウダー及び石灰生産は環境に影響を有する項目に属し」、事前に環境影響評価を行うべきである。一審で、湖南省漢壽县人民法院は、Xが環境影響評価を行わず、以上の規定に違反することを理由とし、Yが1号通知による講ずる電力制限という強制措置が法的根拠を有すると判断した。また、当法院は、「Yの強制措置が『行政強制法』18条⁷³に定める法定手続を違反し、取り消す行政行為と判定すべきが、その取消しは国家利益又は社会公共利益に大きな損害を及ぼすため」と述べ、Yの行為は違法であると判示したとしても、Xの工場は違法生産であり、停電による経済的損失は適法な権益ではなくことを理由とし、Xの賠償請求を棄却した。これに対して、Xは上訴したが、二審の常德市中級人民法院が一審法院と同じ判断を下したため、上訴の請求が棄却された。

【考察】

まず、比例原則から本件を分析しておきたい。適合性原則から見ると、本件措置は、Xの環評手続の完了という目的を実現できるとは言えないが、環境への悪影響を一時的に解消することについて適合性を満たす。また、必要性の原則の要請により、停電措置はXの工場による問題を解決するための「規制が最も少ない手段」が求められる。前述した行政強制法2条により、違法行為を制限することに対して、停電は唯一の規制方法ではない。比較すると、停電は財物を封印・差押えることより制限が小さく（Xは生産再開ができる）、とは言え、停電は生産を制限するだけでなく、工場に住む人の生活も制限させており、預金の凍結という手段の方がより規制の程度が少ないと思われる。そのため、停電という手段は適当な措置とは言えない。

しかしながら、本件において、裁判所の判断は非常に簡単で、Yの強制措置の違法性を認めたが、その適用する法的根拠の存在を同時に承認し、単なる手続の不完全性を違法の原因とした。それだけでは、説明が不十分であると考え。もしYの実施した停電の強制措置の手続が完備されていれば、それは適合した措置と認められるのか、についての問題は解決しなかった。その上、裁判所は、公益を理由として取消判決でなく違法判決を下したが、公益と私益との衡量をしなかった。その原因は、本件裁判所は行政強制法5条を判決の根拠としなかったと考える。行政強制法5条は、必要性原則の内容と同じく「適切の原則」を規定していたが、狭義の比例原則のような利益衡量の部分原則を欠くのである。故に、「適切の原則」は単純すぎて、裁判所の判断の根拠になりえないと思われる。

⁷³ 行政強制法18条は、「行政機関は行政強制措置を実施するにあたっては、以下の規定を遵守しなければならない。(1)実施する前に行政機関の責任者に報告し、許可を得ること、(2)二名以上の行政法執行職員が実施すること、(3)法執行の身分証を提示すること、(4)当事者に現場に立ち合わせる事、(5)現場で当事者に行政強制措置を講ずる理由、根拠及び当事者が法により享有する権利、救済方法を告知すること、(6)当事者の陳述及び弁明を聴取すること」と規定する。

② 欒城県新峰亜鉛工場訴欒城区環境保護局強制停電案⁷⁴

【事実の概要】

2013年7月12日、欒城区環境保護局Yは、欒城県に位置する新峰亜鉛工場Xに対して、生産停止の通知を下した。通知の内容としては、Xから排出した粉塵による大気汚染が近隣住民たちの生活環境に大きな影響を及ぼし、環境評価の手続も行わなかったため、Yは法律に基づいて、Xに対して、環境評価手続を完了するまで生産を停止するように要求した。したがって、Xは生産を停止し始めた。続いて、同月16日、Yは欒城区人民政府Zに「環境違法企業に対する停電に関する申請」を提出した。この申請では、環境保護手続の不備及び重大な汚染を引き起こす76社（Xを含む）の工場に対する長期停電措置が求められている。Zはこの申請の内容を許可した。9月8日、YがXに「環境違法行為に対する停電の通知」（以下、「停電通知」という）を送達した。9日、Y、Z、欒城区警察署及び欒城区電力会社がXの生産現場に殺到し、欒城区電力会社が「停電通知」に基づき、Xに対し、停電措置を実施した。この停電措置を阻止するXの経営者が欒城区警察署の警察に暴行を受けた。Xは、Yの措置は比例原則に違反して、違法行為であると主張し、損害賠償を求めて、訴訟を提起した。

【判旨】

石家庄中級人民法院は、本件の行政強制措置につき、[環境保護法の規定により、Yは当該地域の環境状況に対して、環境保護と汚染防止への対処権を有し、Yが出した「停電通知」は法定義務を履行する行為である]と判断した。また、当法院は、「Xは環境保護に要する手続の不備及び生産資格の持っていないまま、酸化亜鉛を生産し、環境汚染を引き起こす行為は、法律に違反する行為である」と認定して、「Yが生産停止の通知をXに下した後、Xは生産を停止したが、Xの従来の違法行為から見ると、生産停止ということは、Xが環境評価手続を完了する前に自ら生産を再開しないことを保証することができない」とし、「YはXに出した「停電通知」、停電措置を監督する行政行為、及び欒城区警察署は停電措置の過程において、Xが停電の妨げをすることに対する処分（Xの経営者を殴ること）は、すべて違法ではない」と判示した。Xの請求を棄却した。

【考察】

本件において、Xが生産停止の通知の行政指導を受けた結果、休業にしたという状況が確認されている。この場合、Yの目的（違法生産を制止すること）は完全に実現されたと言える。この状況を踏まえると、右の行政指導に積極的に対応するXに対して再び「停電通知」を出し、強制停電を行うというYの行為は余計な措置で、「適用される手段と、達成しようとする目的とが一致していること」を内容とする適合性原則に適合するものではないと考えられる。そして、Yが停電という強制措置を出す前に、適合性原則から考慮をすべきである。

本件裁判所は、Yの措置が「法定義務を履行する行為」として適法性があるとして、Xの生産行為の違法性を認定した。一方、Xが提出した比例原則の審査要求に対して、当該法院は明確な説明を行わなかったが、Xの従来の違法行為から違法な生産の防止

⁷⁴ (2015) 石行初字第 00046 号。

を理由としてYの措置の必要性を判断した。この判断は、本件措置の妥当性について論じたものであると思われるが、これだけで、本件措置が比例原則に適合しているかが十分に証明できるとは言えない。実際、環境行政強制事件において、原告が比例原則の違反を理由に訴訟を起こすことが多いが、裁判所が比例性について詳細な判示を下すものは一つもない。それは、行政強制法において、いくつかの比例原則の精神を伝達する規定が設置されているが、それが抽象的なものであり、裁判所が審査する際、強制行為の比例性審査を判断する根拠もまた不足しているのが主な原因であると考えられる。

③ 恵来県大南山鳳奇種養專業合作社訴揭陽市大南山華僑管理区管理委員会建築物強制撤去案⁷⁵

【事実の概要】

恵来県大南山鳳奇種養專業合作社 X は 2009 年 1 月 7 日にかけて、石洲村に養豚場とその整備施設を建設し、豚の養殖・販売をするとともに、汚染許可証を取得せずにパイプを設け、養豚場の汚水を龍江川に排出して、周囲の住民らの生活用水を汚染してきた。2015 年 10 月 23 日、揭陽市大南山華僑管理区管理委員会 Y の下に属す環境保護局が X に「整備通知書」1 号を出した。その内容は以下の通りであった。X の石洲村にある養豚場は「中華人民共和国水污染防治法」の 21 条、22 条⁷⁶の規定に違反し、2016 年 4 月 12 日までに次のように改正しなければならない。1) 養豚場を移転すること。新しい場所は環境保護部門の検査を経なければならない。2) X が整備期間中に、養豚場の汚染物をきちんと処理して、川に汚染物を直接排出することは禁止されている。同年 11 月 23 日、Y は X に「整備通知書」2 号を出し、X に同年 11 月 30 日までに養豚場の閉鎖または移転することを要求した。その後、X は養豚場の施設の移転を準備とし、一部の施設を撤去したが、2017 年 2 月 23 日、Y は X の工事が遅れたことを認め、X の養豚場の強制撤去を実施した。そこで、X は Y の強制撤去を不服とし、訴訟を提起した。

【判旨】

「中華人民共和国行政強制法」34 条によると、行政機関による違法建築物の撤去は、職権部門が相対人に対して期間以内に撤去義務を履行するよう命令を下すことを前提とし、相対人が撤去義務を履行しない場合、同法 35 条、36 条の規定に基づいて督促して、法に従い、当事者の陳述と弁明を聞かなければならない。督促を経て、当事者が期限を超えて行政決定履行せず、且つ正当な理由がない場合には、行政機関は強制撤去の決定を下すことができる（同法 37 条）。また、違法な建築物、構築物、施設などの強制撤去が必要な場合、行政機関が当事者に期限付けで自ら撤去するよう公告する必要があるが、当事者が法定の期間内において行政不服申立を申請せず、行政訴訟

⁷⁵ (2017) 粵 52 行初 8 号。

⁷⁶ 水污染防治法 21 条により、直接または間接的に川に廃水を排出する企業や他の生産経営者は、汚染許可証を取得しなければならない。22 条により、汚染物を水体に排出する企業や他の生産経営者は、法律・行政法規及び国务院の環境保護主管機関の規定に従って排出口を設けねばならない。

を提起せず、撤去もしない場合には、行政機関は強制撤去をすることができる（同法44条）。そこで、揭陽市中級人民法院は、YはXの養豚場の建築物の違法を認定せず、またはそれに応じた法定手続を履行せず、「整備通知」だけでXの養豚場の施設を強制的に撤去した行為が手続違法であると判定した。これに対して、当法院は事実根拠の不足を理由とし、Xの300万円の賠償請求を棄却した。

【考察】

比例原則から見ると、本件の行政管理の目的はXの養豚場による汚染の排除であって、養豚場の閉鎖・移転・撤去は必要でない措置であると思われる。何故なら、より規制的でない他の手段が存在して、下水の浄化設備を設置することで問題が解決されるからである。そして、Yの措置は必要最小限ではなく、必要性原則に反するものであると言えよう。

本件の裁判所は、本件建築物の撤去に関わる手続の不備を理由として違法確認の判決を下した。一方、本件において、「整備通知」1号と2号の内容から鑑みると、Xが養豚場の閉鎖または他の場所への移転する選択権を有するほか、施設を撤去しなければならないということも要求されていなかった。そのため、YはXの工事が遅すぎるのを理由とする強制撤去措置は合理性を欠き、裁量権の「過剰介入」と認められる。だが、本判決はこの点について全く言及していなかった。すなわち、本件措置の妥当性に関する討議は見られなかった。その原因は、中国の行政訴訟法では、「明白不当」の行政行為の審査が求められているが、行政強制措置は金額の判断に関与しておらず、その妥当性を判断するのは困難だからである。そのため、一般的には、裁判所は行政強制事件において合理性審査を回避する傾向があると思われる。

④ 樂都霞光倣古建築材料加工場訴青海省海東市人民政府建築物強制撤去案⁷⁷

【事実の概要】

Xは、2016年7月6日に設立された青海省海東市樂都区に位置するレンガ製造を営む工場である。2017年8月8日、中央環境保護臨時監査グループ（以下、「監査グループ」という）は青海省に殺到し、1か月間の環境保護監督調査を行った。同月13日、青海省海東市人民政府Yは、Xを含む30社のレンガ工場が環境評価手続を行わず、環境検査を避けるため一時的に閉鎖しているという、監査グループからの通報を受け、4日間以内にこれらの工場の環境問題を解決するように要求された。同月15日、Yは環境保護局と共同でXに「告知書」を送り、Xの工場は環境評価手続が行われておらず、違法建築物に属することを理由とし、Xに対して、工場の機械設備の撤去、併せて工場の工員らが同月16日朝8時30分前に工場を出て生活用品を持ち帰ることを要請した。同月17日、Yは、Xの陳述や弁明を聞かず、Xのレンガ工場及び付属の他の建物を強制的に撤去した。そこで、Xは、Yの強制撤去が違法な行為であり、その工場の建築物、生産原料、生産設備などの財産に巨大な損失を被ることを理由とし、法院にYの強制撤去措置の違法確認を請求して訴えを提起した。これに対しYは、違法建築物の強制撤去は環境保護の国策、中央の環境保護監察の要求に応じて必要とさ

⁷⁷ (2018) 青02行初31号。

れ、公共利益を理由として行ったことであるから合法的な行為であるとして争った。

【判旨】

海東市中級人民法院は、「環境保護は国家の基本的な政策であり、すべての行政機関と個人は環境を保護する義務があり、地方の人民政府は各自の行政区域内の環境品質に対して責任を追うべきである」として、Y は中央環境保護監察グループの報告書に基づいて煉瓦工場の取り払いを行うのは合法的であると判示した。また、当法院は、Y が出した「告知書」は「原告工場が違法建築物であるか否かを鑑定していない」が、「X が農地に工場を建て、併せて環評、安全、採掘などに要する手続きをしていないことから、違法建築物と認定でき、強制的に撤去することができる」と述べた。それに加え、『行政強制法』44条により、X は『告知書』を受け取った後、自ら違法な建物を撤去しない場合には、Y が建築物の強制撤去を実施することができる」と判示して、X の請求を棄却した。

【考察】

比例原則について、まず、公益と私人の利益を比較衡量する前提は、行政機関が達成しようとする目的は「公益」のためである。本件における Y の措置の目的は、環境違法行為を阻止することというよりむしろ中央の環境保護臨時監査に一時的に対応することである。その目的が正当性を満たさなければ「公益」のためとは言えない。また、本件において、Y の措置により、X は重大な経済的損失を受けて（直接の不利益）、工員らも工場から追い出された（措置により間接の不利益⁷⁸）。それゆえ、X の行為の程度（環境手続の不備）とこれによって受けた不利益との間に不均衡があると考えられる。

しかしながら、本件は判例③のような建築物を撤去する事件であって、両事案に関わる建築物も違法施設と鑑定されていなかったが、裁判所の判断は反対であった。本判決は、Y が法に基づいて措置を講ずる権力、併せて X の工場の違法性を認めたとしても、Y の措置が前述した行政強制法 5 条、35 条、36 条、44 条を違反するものについての判断がなく、判例③のような手続違法を認定していなかった。本件のような、中央環境保護監察グループの要請に関わる「一刀切」の環境事件において、中央の環境保護監察の要求に応じるため、裁判所は合理性審査を行わないほか、合法性における審査も緩やかになる。その上、行政強制法は建築物の撤去する手続のみを規定しており、撤去に関わる要件及び行政機関の判断の基準を設置していない点も要因となっていると考える。

⑤ 安康市康宝建材有限公司訴安康市高新技术产业开发区环境保护局强制拆收案⁷⁹

【事実の概要】

安康市康宝建材株式会社 X はセメントの加工・販売を営む企業である。2017 年 10 月 25 日、安康市高新技术产业开发区环境保护局 Y は X の生産現場で検査を行って、工場の石炭ガラを露天に積み、ほこりの汚染を予防する措置も取っていないこと

⁷⁸ 小山剛「比例原則と猿払基準」（小林節教授退職記念号）法学研究 87（2）（2014）37 頁。

⁷⁹（2018）陝 7101 行初 97 号。

を発見した。YはXに問題を改善するように要求し、粉塵汚染を防止するように粉塵処理施設の設置が求められていることを内容とする「違法行為の改正すべき決定書」（行政指導）を出した。11月23、26日、YはXの生産現場で実施した2回の検査において、Xがまた粉塵汚染物を直接外へ排出していることを確定した。そして、同月28日、YはXに対して、「押収決定書」を下して、「Xが要求通りに改善せず、違法生産を継続し、汚染防止施設を設置せず、生産による粉塵が直接外へ排出すること」を理由とし、Xの生産設備を強制的に押収した。Xは、Yの差押え行為の取消しを求めて出訴した。

【判旨】

安康鐵路運輸法院は、Yの差押える職権の有無につき、「環境保護法25条、大気汚染防止法30条により、生産業者が法律及び法規の規定に違反して汚染物を排出し、深刻な汚染を引き起こすまたは引き起こす可能性を有する場合、環境保護機関は汚染物を排出する関連施設に対し、封印・押収などの行政強制措置をとることができる」等として、Yの差押える職権を認定した。また、当法院は、Xは違法生産をし、汚染防止施設を設置せず、生産作業場による粉塵を直接的に外へ排出する違法行為の事実が明らかであり、主な証拠も十分であることとし、Yの差押える行為は不当ではないと判示した。さらに、同裁判所は、Yが差押え措置を実施する過程で法に基づいて押収調書を作成しないことを理由とし、Yの強制措置が手続違法であると判示した。

【考察】

本事案において、YがXに下した「違法行為の改正すべき決定書」により、Yの行政目的はXが粉塵処理施設を設置、粉塵による環境上の悪影響を排除するというものであるとされた。それに対して、XはYの要請をまったく聞かず、違法な生産を続けているという現状が確認されている。そこで、Yが講ずる押収措置によって、Yの目的が実現されたと言えるか、すなわち、押収という方式はXの違法生産を阻止できるかという問題が考察されなければならない。Xの生産設備が押収された後、すぐに新しい機器が購入され、再び違法生産を開始したことから、Yが期待した成果を得られなかった。そのため、本件措置は適合性原則の要請を満たすものではないと判断できる。

裁判所の判断から見ると、本件において、問題となるのは、Yの施設を差押える職権の有無ではなく、その押収措置の合理性に関する検討であるように思われる。それに対し、本判決は、本件の行政強制措置について、「不当ではない」という判示をしたとしても、上の判例と同じように、判断の過程は非常に簡単で、Yの実施した押収措置の合理性については、詳しい分析が見られなかった。その原因は、前述の事件と同じように、合理性審査を行うためには、行政行為が適当か否かを検証する具体的な判断基準が必要である。中国の行政訴訟法では、「明白不当」の行政行為に対して裁判所は取消判決を下す権力を有するが、当該行為の適当性を審査する必要性が規定されていない。そのため、裁判所は合理性審査について、そしてその審査の厳格性について、選択権がある。その結果、適当性の判断が困難な強制事件において、裁判所は合理性審査を行わず、あるいは単純な審査だけを行うことになる。

2. 環境行政処罰と比例原則

過料を代表とする行政処罰は、中国の環境行政機関が環境汚染現状に対応する最も重要な制裁手段であると言える。環境行政処罰の施行を規範化するために、2010年、中国の生態環境部は行政処罰法および関連法律に基づいて「環境行政処罰方法」（日本でいう省令に相当するもの）を制定した。その第六条には行政処罰の自由裁量権を規範化しなければならないと明記している。その内容は、行政処罰の自由裁量権の行使は立法の目的に適合し、(1) 違法行為による環境汚染、生態破壊程度及び社会影響、(2) 当事者の過誤程度、(3) 違法行為の具体的な方式と手段、④被害の対象、(5) 当事者は初犯か再犯か、(6) 当事者が違法行為を改正する態度と行った是正措置とその効果、という六つの筋立てを総合的に考慮しなければならないのである。

しかし、これらの要求は単なる考慮要素として規定され、環境行政処罰裁量の判断過程における具体的な処罰基準が設置されていない。また、行政処罰法においては、「過罰相当の原則」⁸⁰が規定されている（行政処罰法4条）。さらに、過料の処罰について、環境保護法59条1項に「按日連続処罰」の原則が設置されていると同時に、処罰の額をどのようにして行政機関が確定していくのか、という基準が同法2項に規定されている。すなわち、過料の処罰は、汚染防止施設の稼働が要するコスト、違法行為がもたらした直接的損失、及び違法企業の違法所得などの要素に基づいて確定するのである。ところが、これらの要素も単純すぎて具体的な判断基準及び判断過程を欠いており、行政機関の裁量権を制限することができず、環境行政の現状において、本章の第3節の部分で説明したように、軽い処罰と「執行猶予」などの環境問題が依然として深刻な問題となっている。

以上の問題の解決に、行政裁量統制基準としての比例原則の適用が重視されなければならない。なぜなら、裁量過程における比例原則は、「予測可能な法的結果に基づき、目的と手段がその効果を達成するのに役に立つかどうか、あるいは手段がその効果を達成するのに必要な程度を超えているかどうかを判断する」⁸¹という判断基準を要請しているからである。以下、典型的な行政処罰事例⁸²を取り上げながら、環境行政処罰における比例原則について検討する。

⁸⁰ この「過罰相当の原則」は行政合理性原則が行政処罰法上に具体化される表現であるとも言われている。応松年・劉莘「行政処罰立法探討」中国法学5期（1994）67頁参照。

⁸¹ 瞿翌「比例原則の正当性拷問及其『比例技術』の重新定位—基於『無人有義務作不可能之事』的正義原則」法学論壇6期（2012）124頁参照。

⁸² 日本における環境行政処分に関する事件として、「産業廃棄物処理業等の許可取消処分取消事件」が挙げられる。本件において、産業廃棄物収集運搬業及び同処分業等の各許可を受けたXは、Xに許可取消処分をした県知事Yに対し、改善命令も出さずに、いきなり業を取消す右制裁は、不当な処分であり、甚だしく均衡を失し裁量権を逸脱しているなどと主張し、本件の取消処分の取消しを求めた。YはXが無許可で施設の処理能力を変更したことは、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（平成12年法律105号による改正前）15条の2の4第1項に定める許可取消要件に該当するとした。それに対して、高裁は、Xの「違反行為の悪質性、違反内容の重大性…等にかんがみると、被控訴人知事が本件処分をするにあたり、事前に控訴人に対し改善命令を発令しなかったとしても、これをもって平等原則・比例原則に違反し、あるいは裁量権を逸脱した違法があるとは到底認めることができない」と判断した。東京高判平成14年6月26日判時1805号45頁。

⑥ 中方県大山牧業專業合作社訴中方県環境保護局行政処罰案⁸³

【事実の概要】

X（原告・控訴人）は、2005年から、中方県において養殖場を建設して家畜養殖事業を営んでいた。国务院の環境保護主管部門が公表した「建設項目環境影響評価分類管理名録」によると、事業者は、関連施設を建設するときは、環境影響評価文書（以下、「環評書」）を作成し、当地の環境保護局に報告して審査を受けなければならないが、Xは報告をしなかった。中方県環境保護局であるY（被告・被控訴人）は、7年にわたりXの違法行為に対して措置を取らなかった。その後、2013年7月22日、Yは、Xに対し、関係法令に基づき、営業停止及び18万円の過料の旨の行政処罰（以下「本件処罰」という）をした。これを不服とするXは、YがXに期間内に関連手続を完了するよう命令をせずに、いきなり処罰を下す行為が不当であると主張してその取消しを求めて提訴した。

【判旨】

原審は、Xの主張を排斥し、本件処罰には違法な点はないと認定した。これに対し、二審の懷化市中級人民法院は、「行政法における比例原則は、行政主体による行政行為の実施が行政目的の実現と相対人の権益の保護を考慮すべきであり、行政目的の実現が相対人の権益に不利な影響を与える可能性があるならば、このような不利な影響はできるだけ小さい範囲と限度内に制限して、両者は適当な比例性を満足しなければならないことを意味しているのである。この法原則は、法益の均衡に着目し、公民権の維持と発展を最終的な目的とし、行政主体の自由裁量権を制御する重要な行政法原則である」とし、本件においては、「Yが環評書の審査を受けなかったXの違法行為を積極的に監督・調査する義務を有して、Xに対し、事前に事業経営範囲を確認せず、または環評書の再審査することも要求せず、直ちに処罰を出した点等において、環境保護法の立法精神と比例原則の内容に適合するものであると認めることができない」と判断し、Xの請求を認容して原判決を変更した。

【考察】

まず、比例原則の観点から本事件を検討してみたい。Xは環境保護手続の申請を行っていないが、深刻な汚染結果をもたらしていない。そして、Xの違法行為に対して7年にわたり措置を取らなかったYには規制権限不行使の責任がある。この場合、すべての不利益の結果をXに負担させることは、「規制は最小限でなければならない」という必要性原則の要求に合致しないのは一目瞭然である。したがって、Yは処罰の決定を下す前に比例原則の観点から判断しなければならないといえる。

また、本件において、一審では本件処罰の適法性のみを審査しており、その妥当性についての説明が見られない。一方、二審では、本件処罰の合理性を審査するとともに、行政法における比例原則の内容についても概説した。二審の裁判所は、適合性原則について、「行政法における比例原則は、行政主体による行政行為の実施が行政目的の実現と相対人の権益の保護を考慮すべきであり」と述べていた。又、必要性原則については、「行政目的の実現が相対人の権益に不利な影響を与える可能性があるなら

⁸³ (2014) 懷中行終字第 27 号。

ば、このような不利な影響はできるだけ小さい範囲と限度内に制限し]と説明していた。さらに、狭義の比例性の原則について、「両者は適当な比例性を満足しなければならない」及び「法益の均衡に着目」と議論していた。しかし、二審裁判所はこの三つの部分原則の内容を解釈したが、本件処罰についてなぜ比例原則に合致しないのかについては、詳細な審査が行われなかった。裁判所のこの解釈は、明確な法的根拠がないため、主流である三階層理論に基づいていたものである。しかし、この理論は、三階層審査をどのように行うべきかについて具体的な過程を提供していない。

⑦ 莆田市城廂区喜第酒バー訴城廂区人民政府行政処罰案⁸⁴

【事実の概要】

X（原告・控訴人）は、2012年4月から、福建省莆田市城廂区においてバーを営んでいた業者であり、経営中に発生した騒音が周囲住民の生活に大きな影響を与えるため、多くの苦情を受けた。2013年4月12日、城廂区環境検測所ZがXの夜間騒音を測定した結果、Xのバーから排出した夜間騒音が国家の規定基準を超えたことが明らかになった。5月15日、城廂区政府Y（被告・被控訴人）はZの測定報告の結果に基づいて、X宛てに、通知を発した。その内容は、Xは1ヶ月以内に騒音を基準以下に抑えること、Xがこれらの内容に沿った改正に完成しない場合は、法に基づいて営業停止あるいは閉鎖されることなどである。6月14日、ZはXに対する再監視の結果によると、Xのバーによる騒音は依然として国家基準を超えていた。9月16日、Yはこれらの事実及び「中華人民共和國環境騒音汚染防止法」の関連規定に基づいて、Xに対し、営業停止を命じた行政処罰（以下、「本件処罰」という）を下した。Xは、整改期間中に測定された本件処罰の根拠となる検査結果が不合理であると主張している。そのため、Xは本件処罰の取消しを求めて訴えを提起した。

【判旨】

一審の裁判所は、「行政処罰事件における処罰の合理性に関する審査は、一種の定量的な審査であり、すなわち、当該処罰が比例原則に適合しているかどうかを審査しているものである。6月14日にZから出した測定レポートにおいて騒音が依然として基準値を超えていることから、Xは規定期間内に騒音汚染を整備していないと判断することができる。これについて、YはXに対して行政処罰法に基づく営業停止処罰が適法性を満たすものである」と判示した。また、当法院は、『行政訴訟法』（2014年11月1日行政訴訟法による改正前のもの）の関連規定により、人民法院が行政事件を審理する場合はその合法性を審査し、合理性については審査を行わない」とし、Xが求めた合理性に関する審査請求は棄却された。これに対して、Xは上訴したが、二審の福建省高級人民法院が一審法院と同じ判断を下したため、上訴の請求が棄却された。

【考察】

この事件において、本件処罰は原告が違法行為を改善する間における検査結果に基づいて作成されたものである。この手段を採用する目的は、環境を守るためではなく、処罰任務を完成することであるといえる。それは適合性原則の要求と一致するものと

⁸⁴ (2014) 閩行終字第244号。

はみられないと考えられる。また、必要性原則から判断すると、騒音汚染の状況を整頓する目的の達成を促す方法として、営業停止を命ずるより適当な罰金を下すほうが制限は小さい。

本件の裁判所は、まず事件に対する合理性の審査を、「一種の定量的な審査である」比例原則における審査と解釈した。また、同裁判所は、2014年に改正された前の行政訴訟法を根拠として、本件には比例原則の審査が必要でないと判断した。改正前の同法54条によると、裁判所は行政行為の根拠となる証拠が不足、法の適用に誤りがあり、手続違反、職権の超越または濫用の場合に限り、取消しの判決を下すことができる。そのため、本裁判所は行政訴訟事件において適法性審査を行うことに限定されており、合理的な審査を行う必要がないと判断した。これは事件⑥の裁判所の観点とは明らかに異なっている。実際、このような司法判断の不統一は、行政訴訟法改正前に常に発生してきた。というのも、改正前、行政事件では合理性審査を行う必要があるか否かについて、不明な状態があったからである。

⑧ 張奕順訴中山市環境保護局行政処罰案⁸⁵

【事実の概要】

Xは、2017年7月24日以降、広東省中山市大涌鎮南文村において、家具の加工・製造工場（以下、「本件工場」という）を稼働していた。同年10月26日、市環境保護局YはXの工場において検査を行ったところ、Xが汚染排出許可証を取得しておらず、その製造工場に関連する汚染処理施設もなく、生産中に生ずる廃気および粉塵が未処理で外に排出されている可能性があるなどのことを認定した。その後、本件工場は注文を受けなかったため2018年2月13日をもって廃業された。同年3月21日、Yは、上記のXの違法行為に基づいてXに対し、15万円の過料の処罰（以下、「本件処罰」という）を処した。Xは、本件工場は最初から注文を受けておらず正式に操業しないため、実際の汚染を起こさないことを理由に、本件処罰が高すぎて明白不当があると主張して訴訟を提起した。

【判旨】

中山市第一人民法院は、「大気汚染防止法19条によると、工業廃気または同法78条に記載されている有毒有害大気汚染物を排出する企業事業所、…およびその他の法律による汚染許可管理を実施されている事業所は、汚染許可証を取得しなければならないとされている。」とし、本件において、原告が経営する工場はペンキ廃気などを排出する可能性があり、同工場は法律によって汚染排出許可証を取得しておらず、上述の規定に違反したと判断した。また、当裁判所は、「同法99条1項によると、事業所は汚染排出許可証を法律によって取得していない場合、県レベル以上の人民政府の環境保護機関は生産の是正或いは制限を命じ、並びに十万元以上百万元以下の過料を科し、更に違法の経緯が重大である場合、人民政府の許可を受け営業停止をさせる権利が有するとされている」を理由とし、「本件処罰は法律の適用が正確で、過料も法定の範囲内で、不当がない」と判示し、Xの請求を棄却した。

⁸⁵ (2018) 粵 2071 行初 843 号。

【考察】

本件は、行政訴訟法 70 条に基づく過料処罰行為について「明白不当」があるかどうかを争う事例である。前述した「過罰相当の原則」により、行政処罰の実施は、違法行為の事実、性質、情状及び社会に与えた危害の程度に相当しなければ、「明白不当」と見なすことができる。これは狭義の比例性原則の精神を体現するものと考えている。本件において、X が汚染排出許可証を取得しておらず、汚染処理施設も建設していないなどの違法行為は存在するが、その工場は実際に操業しておらず、汚染の結果も出ていない。この場合、Y は X の工場が廃業になった後に出した高額な罰金は、X による社会的危害との間に不当性を生じるといえる。そのゆえ、Y は比例性の視点から判断し、X の危害性の程度に応じて罰金の額を決定すべきであると考えている。

一方、裁判所は、本件の適当性について、まず X の行為が違法であると認定し、次に Y の自由裁量権を肯定し、過料は法定の範囲を超えるものではなく、不当がないという結論を得た。すなわち、裁判所は「明白不当」を「法定範囲を超える行為」と解釈した。しかし、処罰の金額が法定の範囲を超えないことは、Y の行為の適法性を証明するだけで、それが適当な行為であるという結論に至っていない。故に、この判断は妥当ではないように思われる。実際、行政法律には、どのような行政行為が「明白不当」であるかについてはこれ以上規定されていないため、裁判所が審査の際、主観的な判断に陥いて不適切な解釈になる傾向がある。

⑨ 東方市レンガ工場訴東方市環境保護局行政処罰案⁸⁶

【事実の概要】

X はレンガ生産を目的として海南省東方市に位置する工場である。東方市環境保護局 Y は 2017 年 8 月 13 日現場検査を行ったところ、X から排出したガスの二酸化硫黄の濃度が規定の基準値を超えていたことを発見した。11 月 29 日、Y は X の行為が「大気污染防治法（以下、「大気法」という）」に違反しているとして同法 99 条に基づき、X に対し、60 万元の過料を科した（以下、「本件処罰」という）。X は、今回の汚染は工場の環境保護施設の故障に起因するものであり、汚染が発生した後、X は積極的に救済措置を取って、生産を停止したため、深刻な被害をもたらさなかったこと等を理由として、本件処罰が過重で不当があり、合理性を欠くものであると主張し、その取消しを求める行政訴訟を提起した。

【判旨】

海南省第二中级人民法院は、まず合理性の審査について、「行政訴訟法 77 条 1 項の規定により、行政訴訟において行政処罰が明白不当であるかどうかについて審査すべきである」と判定した。また、同法院は、「行政処罰法 27 条によると、事業者が、自発的に違法行為の被害の結果を除去し、又は軽減した場合、行政処罰を軽減しなければならない」とし、「本件において、原告は救済措置を取ったが、それによる被害の結果を軽減することはできなかつたため、処罰を軽減する条件に満たしていない」ことを理由に、本件処罰は Y の自由裁量権の範囲を超えるものではなく、不当性がないと

⁸⁶ (2018) 瓊 97 行初 115 号。

判示し、X 請求を棄却した。

【考察】

大気法 99 条によると、環境機関は、基準値を超える排気行為に対して 10 万元以上 100 万元以下の罰金を科することができる。この規定の最終的な目的は、罰金を科するのではなく、大気汚染を予防することである。本事件において、X が積極的に救済措置を講じており、深刻な汚染結果をもたらしていないことから、60 万元の罰金の処罰は、必要性原則に適合するものといえない。この場合には、Y は大気法の目標を達成できる限度において、規制が最も少ない金額を決定するのが最適であると考えられる。

本件の裁判所は、行政行為が明白不当に該当するか否かについて審査した。本件処罰の金額が明白不当に該当するかについて、まず、裁判所は、X が救済措置を取ったにもかかわらず、被害の結果を軽減するというほどではなければ、処罰金額が軽減できないと説明していた。また、判例⑧の判断と同じように、本件の裁判所は、処罰金額が行政機関の自由裁量権の範囲を超えていない理由から、本件処罰が相当性の要求を満たすものであると認められていると判断した。しかし、この解釈は簡単なものにとどまり、同裁判所は、不法行為における過失の程度、及び不法行為の是正に対する X の態度などの要素を「明白不当」の判断に入れなかった。なぜなら、環境行政機関は環境行政処罰を決定する際、「環境行政処罰方法」6 条にいう当事者の過誤程度などの六つの筋立てを総合的に考慮すべきにもかかわらず、これが裁判所の審査根拠となるわけではなく、行政訴訟法においてそれに応じる審査規定も設定されないからである。

⑩ 山東省徴兵接待処訴済南市歴下区環境保護局行政処罰案⁸⁷

【事実の概要】

2017 年 8 月 23 日、歴下区環境保護局 Y (被告・控訴人) が調べた結果、山東省済南市徴兵受付ホテル X (原告・被控訴人) の 6 階にあるエアコン室外機の騒音が国家規定の基準を超えていることが分かった。同月 25 日、歴下区環境保護局は「違法行為改正を命じる決定書」を X に送付し、決定書を受け取った日から 15 日以内に違法行為を是正旨の命令をした。原告はそれに応じて (改善の時間を含む) 具体的な改善計画を提出した。また、「山東省環境騒音汚染防止条例」36 条 1 項によると、工業生産、建築工事及びその他の生産経営活動中に発生した騒音が国家の規定基準を超えて環境騒音汚染を引き起こした場合、環境保護行政主管部門が是正及び期限付きの管理理を命じ、並びに 5 千元以上 3 万元以下の罰金を科することができる。Y はそれを理由として、9 月 4 日、X に対し、3 万元の罰金を科す旨の処罰 (以下、「本件処罰」という) をした。X は不服とし、訴訟を提起した。

【判旨】

一審は、「行政処罰行為は比例原則に従うべきである。この原則は、行政主体が行政行為を実施する時、行政目標の実現と相対人権益の保護を配慮することを要求している。さらに、行政目標の実現は、相対人の権益に何らかの不利な影響を与える可能性がある場合、この不利影響をできるだけ小さい範囲と限度内に制限しなければならない

⁸⁷ (2019) 魯 01 行終 155 号。

い。本件においては、原告のエアコン室外機の騒音が基準値を大きく超えていないため、環境汚染の被害が有限であり、原告が再犯であることを示す証拠もなく、是正の命令を受けられた後原告は積極的に違法行為を是正したなどの事実から、被告は比較的軽い行政処罰を行うだけで、環境騒音汚染の軽減の行政管理目標を達成することができる。そのため、被告は法定の処罰の幅内で一番高い罰金を科すという裁量行為は、比例原則に適合するものではなく、行政処罰法 77 条に規定された明白不当な行政処罰に属するものである」と判断し、本件処罰の金額を 3 万元から 1 万元に変更した変更判決を下した。Y が上告した。

二審は、「行政訴訟法 77 条の規定によると、裁判所が行政処罰事件を審理する際に変更判決を適用するのは、通常、行政機関による処罰が明白な不当がある場合に限り、この明白不当は一般大衆の認知と受け入れられる度を超えており、理性を有する一般人がこの不正性を発見することができる」と理解すべきである。この明白不当の具体的な表現は、処罰が過重または過少であり、すなわち、行政機関が出した処罰と被処罰者が受けるべき処罰との間に大きな差があるということである。もっとも、行政機関が自由裁量権を行使する際には、違法の事実、性質、被害の程度、行政目標、効率、資源などを総合的に考慮して、具体的な裁量基準と適用条件を決定するのが一般的である。そこで、裁判所は行政機関の自由裁量を審査する際に必要な謙虚さを保持し、司法審査の有限原則を守り、行政機関の初期判断権を尊重し、絶対化の正当性基準で行政の自由裁量権を評価することを避けなければならない。そして、本件では、検出した結果と基準値との差により、原告の違法の事実、性質、社会環境、行政目標などの要素を総合的に考慮して本件処罰に明らかな不当はないと判断できる。」とし、一審判決を破棄、X の請求を棄却した。

【考察】

まず、比例原則の観点から本事件を検討してみよう。関連法律の規定により、Y は本件の騒音汚染の行為に対して、是正、期間付きの管理、罰金という三種類の行政措置をとることができる。そこで、Y は X に是正する旨の命令を下して、X はその命令に従って改善計画を提出した。この手段は、行政目標を達成するため最小限の措置であり、適合性原則と必要性原則に合致するものといえる。しかし、目標が達成された後、X が課された罰金は、明らかに不要なものであり、X による騒音汚染の程度にも相当する額ではない。この場合において、Y は適切な利益衡量を行う必要があると思われる。

また、本件において、一審は、比例原則の内容を、「行政主体が行政行為を実施する時、行政目標の実現と相対人権益の保護を配慮することを要求している(適合性原則)。行政目標の実現は、相対人の権益に何らかの不利な影響を与える可能性がある場合、この不利影響をできるだけ小さい範囲と限度に制限しなければならない(必要性原則)」として説明した。その上、同裁判所は、「明白不当」を「比例原則に適合しない」と解釈した。これに対し、二審は、「明白不当」を「一般大衆の認知と受け入れられる度を超えており、理性を有する一般人がこの不正性を発見することができる」と説明した。さらに、「明白不当」の具体的な表現を、「処罰が過重または過少であり、すなわち、行政機関が出した処罰と被処罰者が受けるべき処罰との間に大きな差がある」と理解した。

しかしながら、一審は、比例原則について、適合性原則と必要性原則の内容を説明していたが、最も重要な狭義の比例性原則について言及していなかった。その原因は比例原則に対する統一された理論がないからであると思われる。一方、二審は、「明白不当」に対する解釈は狭義の比例性原則の内容に似ているが、それが一面的な見方であるといえる。なぜなら、行政目的に適合しない行政行為（適合性原則に合わない行為）が「明白不当」かについての問題が解決されないからである。実際、文字の意味からすると、「明白不当」の行政行為とは、明らかに不適切な行政行為を指すのである。これだけで複雑な行政事件に対応できないといえる。その上、関連法律はこの「明白不当」をより詳細に説明する作業もしていない。そのため、裁判所は「明白不当」について全面的な解釈を行うことが困難であったと思われる。

3. 小括

以上の事例から、環境行政事件にどのように比例原則を適用すべきかについては、以下の事前と事後の二つ方面からまとめる。1) 行政機関の環境行政過程において比例原則を適用する必要性、及びその適用に関する具体的な手続を、あらかじめ定めおくこと。すなわち、適用される手段と達成しようとする目的とが一致しているかどうか（適合性原則）、規制は「必要最小限」であるかどうか（必要性原則）、侵害される私人の利益と公益とは比例性に満足するかどうか（狭義の比例性原則）、という三つの方面からの判断を、行政機関の判断過程に要求されなければならない。2) 事後の裁判所の審査において、比例原則の内容を「明白不当」の審査基準とし、明確な審査手順を整備すること。具体的には、行政強制事件において、過剰介入の問題が生じやすいため、必要性原則の判断を重点に置く必要がある。一方、行政処罰事件では、特に過料の金額の認定において、狭義の比例性原則から、生態破壊程度、当事者の過誤程度などの要素を総合的に衡量して、適切な額を決定することが重要である。

また、裁判所の判断によると、強制停電、強制生産停止、押収、強制的に建築物の撤去など、いわゆる「一刀切」のような過剰介入が最も起こりやすい環境行政強制事件において、当事者が比例原則の違反を理由に訴訟を起こすことがあるが、裁判所が比例原則により判断を行ったケースは一件も見当たらなかった。それにもかかわらず、裁判所が行政行為の適法性のみを判断し、その適当性についてまったく評価しないという点も裁判の現状の一つである（判例①、②、③、④、⑤）。その原因としては、次の二つにまとめることができる。一つは、行政強制法において、必要性原則の内容と同じく「適切の原則」を規定していたが、狭義の比例原則のような利益衡量の部分原則を欠くために、審査の基準が不足する。もう一つは、行政訴訟法では、合理性審査を行うことを明確に規定していないため、適当性の判断が困難な強制事件において、裁判所は合理性審査を行わず、あるいは簡単な合法性審査だけを行うことになるのである。

これに対して、行政処罰の事例においては、2014年の行政訴訟法改正前に、裁判所は、合理性の審査を行わなかったが（判例⑦）、三階層理論の影響を受けながら比例原

則を用いて判断を行うことがあった(判例⑥)。実際、このような司法判断の不統一はよく発生している。改正後、「明白不当」な行政行為は裁判所での変更判決の前提の一つに増やされた。それにより、裁判所は、行政行為が「明白不当」であるかどうかを判断する形として、適合性審査(判例⑧、⑨)と合理性の審査を行うことになった(⑩)。裁判所は、主に合理性原則が比例原則を吸収するという吸収説に基づいて、事件に対する合理性の審査を比例原則の審査とする。具体的に言えば、裁判所は「明白不当」のことを、1) 法定範囲を超える行為(判例⑧、⑨)、2) 比例原則に適合しない行為(判例⑩の二審)、3) 狭義の比例性原則に適合しない行為(判例⑩の一審)、という三つの視角から解釈したのである。

しかし、比例原則の内容をどのように解釈するか、行政行為の「明白不当」をどのように判断するか、及びこの二者の関係をいかなる理解するかは、統一的な解釈及び基準が形成されておらず、裁判所の判断にばらつきが生じた。また、以上の裁判例から、過剰介入への司法上の対応は不十分であったことは判明したが、本論Ⅳの部分に議論した「執行猶予」、軽度処罰などの過小介入の環境行政問題について、関連裁判例が見当たらないため、司法上の対応はまだ不明確であるといえる。

これらの問題の原因は、比例原則に関する理論研究の不完全と環境行政における法制度の不備が挙げられる。中国には、比例原則に関する学説は多いが、基礎理論を紹介する段階にとどまっており、三つの部分原則の関係、及びその適用条件と手続についての研究が不十分であるといえる。その上、行政法律の中で、比例原則の思想を伝達する規定が設置されているが、その内容は抽象的で不完全なものであり、並びに「明白不当」に関わる判断基準が欠けており、裁判所の審査に資するものとはいえない。

第5節 結び

本章では、環境行政の問題が深刻化しており、行政機関の自由裁量権に対する最善の規制方法を探る出発点から、中国での比例原則の研究現状、特に行政強制措置や行政処罰における比例原則の適用について検討してきた。比例原則は、行政機関の過剰介入と過小介入を判断する重要な原則として、環境行政分野において、ますます重要視されている。また、中国の行政法律・法規における比例原則に関する規定が増加しているが、それは抽象的なものであり、裁判所が審査する際、環境行政行為を適当性審査に判断する根拠はいまだ不足している。そのため、裁判所は行政行為が「明白不当」であるかどうかを審査する際には、比例原則が合理性原則を吸収するという吸収説を適用して、行政行為の適当性を比例原則で判断することが適切な方式であると考えられる。具体的に言えば、以下の二点がある。まず、本章の第2節の合理性原則と比例原則との関係に関する考察から、合理性原則は「関係のない要素を考慮してはいけない」、「同じ事実に対して異なる扱いを与えてはならない」という内容を含んでいるのに対し、比例原則は強い操作性を持ち、適用範囲もより広いことがわかった。そのため、比例原則が合理性原則を吸収するという吸収説は、比例原則自体の優勢を維持する上で、その不足点を補うことができる。例えば、適合性原則の審査を行う際に、

「正当な考慮」に基づいて行政行為の目的を審査すること。また、本章の判例分析から、裁判所は行政行為が「明白不当」であるかどうかについての審査は、主に合理性審査による方式で行われていることがわかった。しかしながら、このような審査は、範囲が狭く、行政処罰の過重や過少な問題しか判断できず、取られた措置が行政目的を達成できるかどうか、並びにその手段が最小限であるかどうか、といった行政強制における問題が解決できない。その上、「明白不当」の内容が明確でなかったため、裁判所の判断基準が異なり、統一された解釈を形成することは困難であった。したがって、比例原則は、適合性原則、必要性原則、狭義の比例性原則という三つの部分原則を通じて、裁判所の判断の範囲を拡大するに伴い、審査に関わる具体的な判断基準と判断手順を提供して、環境規制権限の不当行使の行為を全面的に審査することができ、行政行為の適当性を判断するために適切な方式であると考えられる。もっとも、比例原則をより良く適用するためには、三階層の理論を基礎とし、比較研究の方法により、比例原則の内包及びその適用基準、適用方法及び手順を明確にし、法改正、行政管理、司法などの面から中国環境行政における比例原則の適用を整備しなければならない。

最後に、本章は、中国の環境行政における比例原則とのかかわる問題を主な内容として扱った。しかし、これらの問題に対処するための有益な示唆を得られるようにするためには、日本などの「成熟型」社会における行政法の比例原則についての検討が不可欠であり、また両国の比較検討も必要であると思われる。

第三章 日本の環境行政における比例原則

第1節 はじめに

2015年以來、中国の地方政府は中央政府の環境検査に対処するために、汚染企業に対して種別を問わず一律に停止させる環境措置を頻繁に取っている。一方、環境検査への対応が不要な場合、中国の地方政府が、経済発展の効果を重視して環境違法企業に対して軽度の処罰ですませている事件も少なくない⁸⁸。このような環境行政における過剰介入及び過小介入の問題は、いずれも比例原則に関わるものである。比例原則は、「①適合性＝手段が目的を達成するために適合的なものか、②必要性＝手段が目的を達成するために必要（不可欠）なものか、③比例性（課される不利益が目的達成によって得られる利益との均衡を（著しく）失っていないか）」⁸⁹という3つのテストを含む原則である（③の比例性は狭義の比例性原則とも呼ばれている）。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おき、司法上の対応も不明確である。本章では、これらの問題について有益な示唆を得られるようにするため

⁸⁸ 中国の環境行政の実態については、拙稿「中国の環境行政における『比例原則』(1)」早稲田大学大学院法研論集 172号(2019)36頁以下。

⁸⁹ 高木光『行政法』(有斐閣、2015)66頁。

に、日本の環境行政における比例原則を検討したい。

日本の環境行政における比例原則の全般を解明するための前提として、まず、日本の行政法における比例原則の内容及び機能に関する議論を整理する。次に、環境行政の領域に限定して、学説において、比例原則の適用のあり方について、どのような議論がなされているのか、またこれらの学説の参考にできる点及び不足している点はどこにあるのか、を解明する。さらに、比例原則から、環境行政法制度を検討した上で、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から、典型的な判決を取り上げて考察する。これらの事件における争点は多岐にわたるが、ここでは、比例原則にかかわる司法審査の手法に絞っておきたい。具体的にいえば、これらの判決は、いかに比例原則を審査するのか、そしてその問題はどこにあるのかについて分析する。最後に、以上の検討を踏まえ、環境行政事件における比例原則の司法審査のあり方を検討して、統一的な比例原則の審査基準を提示することとしたい。

第2節 日本における比例原則をめぐる学説

1. 比例原則の内容：過剰介入から過小介入へ

日本の行政法における比例原則は、明治期にドイツから紹介された後、警察法の領域において「警察権の限界」論の一部を構成する原則として発展してきた。このような経緯から、それは、「警察比例の原則」あるいは「警察上の比例原則」とも呼ばれてきた⁹⁰。比例原則の捉え方について、山下義昭の整理によると、連邦憲法裁判所の定式により、今日のドイツでは、比例原則という用語を、適合性原則、必要性原則、均衡性原則という三つの独立した部分原則を包括するものとして理解するのが一般である⁹¹。これに対し、日本の行政法学の間で、比例原則の含意に対する理解は若干の違いが見られる。以下、比例原則の含意に関する学説を紹介しておく。

美濃部達吉は、比例原則について、「行政権に依り臣民の自由及び財産を侵す行為は、常に法理に依って羈束せられた法律執行の行為であって、自由裁量の行為ではないことの原則を言ひ表はすものである。其の侵害が公益上の必要に基づくことを要するのみならず、必要の程度を超えて不釣合に大なる侵害を加ふるのは、等しく違法である。普通にこれを比例原則と称して居る。公益上の必要と自由または財産の侵害とが正当な比例を保たねばならぬことを意味するのである。」と説明する⁹²。

塩野宏は、警察上の比例原則を二つに分け、「一つは必要性の原則であって、警察違反の状態を排除するために必要な場合でなければならない。二つめに、必要なものであっても、目的と手段が比例していなければならない。つまり、過剰規制の禁止であ

⁹⁰ 須藤・前掲注(5)8頁参照。

⁹¹ 山下・前掲注(4)『『比例原則』は法的コントロールの基準足りうるか—ドイツにおける『比例原則』論の検討を通して—(一)』145—151頁参照。

⁹² 美濃部達吉『日本行政法上』(有斐閣、1936)933頁。

る]と述べる⁹³。

亘理格は、「比例原則は、国民の権利自由を剥奪または制限する国家機関の権限行使について、その必要を生じさせた不法状態や相手方の義務違反の程度との間に適正なバランスが確保されることを要求する法原則である。」と説明している。この「適正なバランス」について、さらに「過大な手段を選択することによって相手に過剰な不利益を及ぼすようなことがあってはならない」と解する⁹⁴。

宇賀克也は、比例原則について、「ある目的を達成するために、規制効果は同じであって被規制利益に対する制限の程度がより少ない代替手段が存在する場合には、当該規制を違憲とする法理と同様の理念に基づくものであり、不必要な規制、過剰な規制を禁止するものである。…一般的には、行政作用の適法性審査の法理といえる。」と説明する⁹⁵。

兼子仁は、比例原則の法理について、「目的に応じた最小限の手段・程度にとどめなければならない」と捉え、さらに、『比例原則』は憲法13条の人権最大限尊重の原理に根ざした行政条理法原則で、規制（相手方国民の法益制限）の程度がその社会的必要性と均衡していることを要請し、裁量処分も著しく過重な場合はこの比例原則に反して違法となりうる。」と述べる⁹⁶。

高木光は、「比例原則とは、行政活動のための手段は、その目的との関係で過大なものであってはならないという原則をいう。広義の比例原則は、①適合性＝手段が目的を達成するために適合的なものか、②必要性＝手段が目的を達成するために必要（不可欠）なものか、③比例性＝課される不利益が目的達成によって得られる利益との均衡を（著しく）失っていないかという3つのテストを含む。」と説明する⁹⁷。

桑原勇進は、「従来の比例原則は、規制が過剰になることを防止するにすぎない。したがって従来の比例原則だけではバランスがとれない事になる。というのは、国家一被規制者（加害者としての立場でもある）一受益者第三者（国家活動により保護される立場にある）という三極関係のなかで、被規制者のみが国家に対して比例原則により少ない規制（より小さい制約）を求めることができないからである。このような視覚からすると、従来の比例原則（これを過剰禁止的比例原則と呼ぶことができる）に加え、新しい比例原則（これを過小禁止的比例原則と呼ぶことができる）の必要性が浮かび上がってくる。」という⁹⁸。

以上から、比例原則の捉え方について、日本の行政法学者の間で、それに対する理解は若干異なるが、「過剰規制の禁止」、「手段は、その目的との関係で過大なものであってはならない」、「過大なものであってはならない」などの文言から、過剰介入の禁止としての含意を重視する点に共通性がある。

確かに、19世紀にドイツ警察法の教科書に登場した「比例性」という概念は、自由国家思想により国家の活動が市民の安全を保障することにその意義があり、当時警察

⁹³ 塩野・前掲注（15）93頁。

⁹⁴ 曾和俊文・山田洋・亘理格『現代行政法入門』第4版（有斐閣、2019）173頁。

⁹⁵ 宇賀克也『行政法概説I』第6版（有斐閣、2017）57頁。

⁹⁶ 兼子仁『行政法学』第1版（岩波書店、1997）54、133頁。

⁹⁷ 高木・前掲注（89）66頁。

⁹⁸ 桑原・前掲注（9）96頁。

の権限を抑止することが重要であったため、主に過剰介入に対する拘束をその内容とするものとして認められていた⁹⁹。しかし、ドイツにおいて警察的「基本権保護義務」の展開があったことに伴い、三極関係下での保護義務履行が問題となり、比例原則は従来から有していた過剰介入の禁止の内容のほか、過剰介入の禁止としての比例原則の内容も必要とされた。この点について、高橋明男、田村悦一、須藤陽子などの議論が挙げられる。

高橋明男によると、「従来、比例原則は、主として国家の侵害を受ける側から見て侵害の程度を制限する理論として機能してきたが、三極関係が成立し得る場合においては、一方の地位の排除の増大には他方の地位の実現についての価値の増大を必要とする。従って、この場合には、双方の基本権について比例性が守らなければならない、過剰の禁止に対応して『過小の禁止』も問題とされなければならないとされるのである。保護履行の為の措置が、効果的な保護の為に、規制される側からみて過剰であってもまた保護される側から見て過小であっても許されないとすれば、義務名宛人の余地はかなり狭まることが予想される」¹⁰⁰とされている一方、「ドイツにおいては、比例原則が従来から有していた過剰介入の禁止と共に、過小介入の禁止も比例原則の内容と考えるべきかという問題が、とりわけ基本権保護義務論との関連で議論されている。もともと、我が国においては、受益者に対する憲法上の保護義務が認められるという考え方が憲法学説において浸透しているとはいいい難く、むしろ、行政法レベルにおいて、法律上の規制を十分に行わなかった時の不作為による国家賠償を認めた例が注目される。」¹⁰¹と指摘している。

また、田村悦一は、「行政が必要以上に公権力を行使してはならないことは比例原則から導かれるが、同時に、この比例原則は、権限行使の最低限度の必要性をも要請するものであるところから、裁量のゼロへの収縮論はこの比例原則の特別な適用と解されるであろう。」¹⁰²という。

須藤陽子は、そもそも『「比例的でない」』状態がすべて過剰な状態と表現できるわけではなく、「過小な状態」や「不適切な状態」もその内容の中に内包しており、「伝統的な警察法理論の内側で、あるいは規制行政のみに妥当する法原則であって規制権限の過大な行使から国民を保護する場合に機能する、と把握されていた時期には、」『「過度の禁止」で『比例原則』を括ることに不都合はなかったであろう。この不都合は、行政の規制権限が不行使であった場合に違法であるとする考え方の登場、行政の規制権限の発動を求める行政介入請求権の理論の生成、また、行政の活動の比重が規制行政のみならず給付行政の領域でも増やしていることに鑑みた場合に顕在化してくる」¹⁰³と指摘している。

⁹⁹ 山下・前掲注(91)146-147頁。

¹⁰⁰ 高橋明男「西ドイツにおける警察的個人保護—警察介入請求権をめぐる学説と判例-2完-」阪大法学140号(1986)161頁。

¹⁰¹ 高橋明男「比例原則審査の可能性」法律時報85巻2号(2013)21頁。高橋は、宅建業法国家賠償事件の最高裁判決を取り上げて、この判決は裁量権消極的濫用論をとるものであり、過小の禁止での比例原則を適用した例と評価している。

¹⁰² 田村悦一「裁量権の逸脱と濫用」成田頼明編『行政法の争点』(有斐閣、1990)77頁。

¹⁰³ 須藤・前掲注(5)17頁。

以上からわかるように、日本の行政法学界における比例原則の議論について、比例原則が過剰介入の禁止のみを意味するのであるという議論は多数説であり、比例原則が過剰禁止のみではなく、過小禁止をも意味しているという議論は少数派であると思われる。さらに、比例原則が過剰介入の禁止及び過剰介入の禁止との二つのことを意味しているというのを理解する立場の中でも、ドイツにおける過剰介入の禁止を議論する立場と、日本における過剰介入の禁止を議論する立場がある。その中で、ドイツにおける過剰介入の禁止は、三極関係下での基本権保護義務と関係して議論されているのである¹⁰⁴。これに対し、日本における過剰介入の禁止は、行政の規制権限不行使が著しく不合理と認められる場合にその不行使が違法であるという裁量権消極的濫用論（高橋明男¹⁰⁵の立場）、あるいは裁量権ゼロ収縮論（田村悦一¹⁰⁶の立場）と関連して議論されているのである¹⁰⁷。

これを受け、過小禁止としての比例原則は日本において議論されているが、十分に重視されているとはいえない。特に環境行政の領域において、桑原勇進は、環境保護の観点から過小禁止での比例原則を適用する必要性を論じた上、新たな「過小禁止的比例原則」を提示した¹⁰⁸。これに対し、筆者は、過小禁止での比例原則を適用する必要性という考え方に賛成するが、新たな「過小禁止的比例原則」を適用すべきという点に問題があると考え。というのは、環境行政の中で、特に科学的な不確実性が存在する場合に、過剰禁止と過小禁止を判断するのは容易ではなく、過剰禁止と過小禁止を完全に分けて考えるとすれば、比例原則の適用がさらに困難となってしまうからである。そこで、筆者は、環境保護の視角から過小禁止での比例原則を適用することが重要であるが、新たな「過小禁止的比例原則」を提示する必要はなく、過小禁止の内容を比例原則の中に入れるという見方のほうが適用しやすいと考える。

また、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、一体どのような具体的な内容を持つのか。比例原則が適合性原則、必要性原則、狭義の比例性原則から構成されるものであるという立場から理解すれば、過剰禁止と過小禁止との違いは、必要性原則に対する理解にあると考えられる。田村の理解によれば、比例原則は、過剰禁止から、「行政が必要以上に公権力を行使してはならない」ことを要請しており、過小禁止から、「権限行使の最低限度の必要性」を要請している、と理解されている¹⁰⁹。

こうした理解を規制権限行使の過程に当てはめると、矛盾していないと考える。

してみると、規制権限行使の過程において、行政側は、過剰または過小に規制権限

¹⁰⁴ 高橋・前掲注（101）21頁。

¹⁰⁵ 高橋・前掲注（101）21頁。

¹⁰⁶ 田村・前掲注（102）77頁。

¹⁰⁷ 裁量権消極的濫用論と裁量権ゼロ収縮論との関係について、宇賀克也は、「裁量権収縮の理論がある状況下で裁量が収縮して裁量がゼロになるという発想であるので対して、裁量権消極的濫用論は、裁量は存在したまま、その限界を超えるという発想である」、「両者の発想は異なるが、説明の仕方の相違にすぎず、いずれにせよ、作為義務が生じていることが不作為の違法の前提となる。」とし、「判例の中には、単に『裁量権につき著しく不合理がある』（高知地判昭59・3・19判時1110・39）とか、『自由裁量が著しく合理性を欠く』（前掲大阪地判昭49・4・19下民25・1～4・315）と述べるものもある。これらも、裁量権消極的濫用論のアプローチではないかと思われるが、必ずしも定かではない。」と指摘している。宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997）160頁。

¹⁰⁸ 桑原・前掲注（9）96頁以下。

¹⁰⁹ 田村・前掲注（102）77頁。

を行使してはならない、むしろ適切に規制権限を行使しなければならないのである。この点について、西津政信は、「国民の生命、健康などの重要な法益の保護のため緊急の必要がある場合には」、「規制執行行政機関には、…多面的な利益衡量によって比較検討し、当該措置によって得られる利益と失われる利益の総合的衡量において最も優位となる措置を採用すべきことが、比例原則から要請される」という「比例的リスク管理」を提示している¹¹⁰。すなわち、行政機関は、規制権限行使の過程において、重大な法益を保護する必要がある場合に、比例原則によってもっとも適切な措置を取るべきである、ということである。

そこで、こうした見解を環境行政の権限行使の場面に則して考えてみよう。環境行政の規制権限行使の過程において、ある環境行政行為（不作為）が環境・人間の生命、身体健康に重大な被害を及ぼす可能性があれば、科学的な確実性が存在する場合には、比例原則によって最適な措置を取るべきであると考ええる。これに対し、科学的な不確実性が存在する場合には、かかる裁量の範囲が前述した状況よりも大きくなるのである¹¹¹。この場合、「最も優位となる措置」を選び出すのは困難であるものの、比例原則によって適切な措置を選び出すのは可能であろうと考える。

以上により、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。従って、こうした比例原則は、司法審査において、どのように理解すべきか、を解明する必要があると考える。以下、比例原則の機能から検討しておく。

2. 比例原則の機能

前に述べたような過剰禁止の内容を持つ比例原則は、一体どこでどのように機能しているのか。それは、「ドイツ基本法（憲法）に定める『基本権』保護のために、法令などの違憲審査基準（立法裁量を制約する基準）、そして個別・具体的な行政行為をめぐる裁量統制基準（行政裁量を統制する基準）として、二つの異なったレベルで機能している」¹¹²のである。これらの機能について、高木光¹¹³は、「『行政上の比例原則』が典型的に機能するのは、法令によって行政機関に『効果裁量』（『決定裁量』＋『選択裁量』）が認められている場合に、その裁量権の行使を文字通り行政機関の自由に委ねるのではなく、法的な意味で限界づける、という局面である。」これに対して、「『憲法上の比例原則』が典型的に機能するのは、議会の有する『立法裁量』の統制という局面である…日本においても、最高裁判所の『判例理論』として採用されている、とい

¹¹⁰ 西津・前掲注（6）32頁。

¹¹¹ 先行研究で示したように、大塚直は、「科学的に不確実な問題についても比例原則を適用すべきことはもちろんであるとしても、この場合に厳密に比例原則を適用しようとして、科学的な不確実性を結果的に無視することにならないように注意する必要がある」と指摘している。大塚・前掲注（7）130頁。

¹¹² 須藤・前掲注（5）224頁。

¹¹³ 高木光「課徴金の制度設計と比例原則—JVC ケンウッド事件を素材とした一考察」伊藤眞〔ほか〕編集委員『経済社会と法の役割』石川正先生古稀記念論文集（商事法務、2013）164頁。

う理解が近時広がっているところである」と整理している。すなわち、比例原則は、立法裁量統制基準と行政裁量統制基準という二つの場面で機能するのである。本章は、行政裁量統制基準としての比例原則の機能から出発して環境行政裁量における比例原則の統制のあり方を検討することとしたい。

したがって、比例原則と環境行政裁量との関係をいかに理解すればよいのか、という点を明らかにしされなければならない。まず、環境行政裁量に限定するのではなく、一般的な行政裁量から両者の関係を考えてみよう。

須藤陽子は、『比例原則』は、『平等原則』と並んで、自由裁量の限界、あるいは行政便宜主義の限界を画する法原則であると一般に言われている。」という¹¹⁴。川上宏二郎は、「比例原則は、主として、裁量権の限界を画するものとして取り上げられる。」¹¹⁵という。宮田三郎は、「比例原則は、法令の明文による限界以上に、裁量の範囲を縮小させる法的限界であり、法令の明文の規定とともに、行政作用の違法を測る基準である」とし、「比例原則は、最もよく比例に適合する関係という基準によってではなく、消極的に、とられた行政手段と追求した目的ないし利益との関係が正当ないし適当な比例に反してはならないという基準によって、処分の適法・違法をふるい分ける。」と指摘している¹¹⁶。

これらの見解から、比例原則と行政裁量の関係について、比例原則が、行政裁量を認めた上でその裁量を限界づけるものとされているのは一般的な理解である¹¹⁷。その上、裁量の司法統制基準としての比例原則は、最適な措置を要請するという積極的な限界づけの場面で機能するのではなく、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しているのであると理解されている¹¹⁸。

ここで、三つの部分原則の具体的な機能としては、須藤陽子¹¹⁹の見解が挙げられる。まず、適合性原則は、「目的の完全な実現を要請するものではなく、措置が意図した目的の達成を困難にする場合あるいは目的に照らして絶対に効果をあげられない場合を回避することを要請している。」すなわち、適合性原則による審査は、「正に不適合」な措置を排除する審査である。また、必要性原則による審査は、『何が必要最小限な手段か』を判示するのではなく、「処分が必要最小限という限度を超えて過度に規制である場合、『過度に規制的であり、違法』』という判断である。狭義の比例性原則は、「目的と結果の適切な比例関係を要求する積極的なものではなく、あくまで『著しい不釣り合い』ないし『著しい不当』を排除する法原則である」。

ここで注意しなければならないのは、須藤が提示した部分原則の機能は、比例原則が権利・自由に対する過剰な侵害を禁止することを意味するという立場に立って持ち出したものであるということである。前述したように、過剰禁止と過小禁止との違い

¹¹⁴ 須藤・前掲注(5) 63頁。

¹¹⁵ 川上宏二郎「行政法における比例原則」成田頼明編『行政法の争点』(有斐閣、1990) 18頁。

¹¹⁶ 宮田三郎「行政上の比例原則」法学教室2期7号(1975) 153頁。

¹¹⁷ 村田・前掲注(14) 84、85頁。村田の整理によると、比例原則と行政裁量との関係について、大まかに二つの立場にわけられ、行政裁量を認めたまま、その裁量を限界づける立場と、行政裁量を認めない立場があるとされている。

¹¹⁸ 宮田・前掲注(116) 153頁。須藤・前掲注(5) 17頁。

¹¹⁹ 須藤・前掲注(5) 212、213頁。

は、必要性原則に対する理解にあると考えられる。そこで、筆者は、過小な侵害を禁止することを意味している比例原則の内容を、須藤の所説に当てはめようとするれば、適合性原則と狭義の比例性原則による審査は変わりがなく、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考える。ここで、裁判所は、何が「規制権限行使の最低限度」¹²⁰であるかを判断するのではなく、問題となる行為（不行為）が必要な限度を逸脱するかどうかを判断するのである。一方、こうした比例原則審査の基準を、具体的な環境行政事件に即して検討を加える必要があると考える。

さて、裁量統制基準としての比例原則は、過剰禁止の立場から審査を行うべきか、それとも過小禁止の立場から審査を行うべきか、また、過剰と過小を判断できない場合、比例原則はどのように機能するのか、という問題を解明しなければならない。

この点について、村田斉志は、「警察法の領域など問題となる行為が権利・自由に対する侵害としての性格を顕著に有する場合については、比例原則の適用は厳格にされ、その行為の必要性と目的に対する比例性の判断に行政庁の裁量の余地が乏しくなるのに対し、権利・自由に対する侵害の程度が本来的に低い行為であればあるほど、比例原則の適用に当たって行政庁の裁量の認められる余地が大きくなる」と指摘した上、「比例原則の適用が問題となる事案においては、問題となる行政庁の行為ごとに、その行為がどの程度の権利・自由に対する侵害を伴う行為かを重視して行政庁の裁量の有無・範囲を確定し、それに応じた司法審査の在り方を検討すべきこととなる。」と提示している¹²¹。

村田の見解から得たヒントは、比例原則による司法審査は、固定的に理解する必要はなく、問題となる行政機関の行為（不行為）ごとに、その行為（不行為）が権利・自由を侵害する程度によって、行政機関の裁量の余地及び比例原則審査の仕方を検討すべきであるということである。

以上から、比例原則には、「警察処分から行政行為一般に、さらに公の行政活動一般に適用される法の一般原理と昇華していった」¹²²といったような適用範囲の拡大に伴い、過剰禁止の内容のみではなく、過小禁止の場合を含む比例原則の内容に注目することが重要であると思われる¹²³。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¹²⁴。

¹²⁰ 田村・前掲注（102）77頁。

¹²¹ 村田・前掲注（14）86頁。

¹²² 塩野・前掲注（15）127頁。

¹²³ 須藤・前掲注（5）19頁。

¹²⁴ 同上・17頁。宮田・前掲注（116）153頁。

3. 環境法における比例原則をめぐる学説

以上、裁量統制基準としての比例原則の機能について検討した。そして、環境法分野で比例原則審査のあり方については、現在の学説上における議論について、以下主要なものを取り上げ検討しておく。

大塚直¹²⁵は、予防原則に基づく措置と衡量原則としての比例原則との関係について、特に科学的に不確実な状況下での比例原則の適用について論じた。具体的には、適合性の基準について、「環境保護のような一般的目標によって、所定の目的が過剰に利用され」ること、必要性の基準について、「保護の必要性は通例、認識可能性が低いほど、乏しくなる」こと、狭義の比例性の基準について、「知識が不足していれば、将来利益は貫徹されにくくなる」ことなどの問題がある¹²⁶。そして、比例原則の判断について、「科学不確実な状況下での行政裁量は、立法裁量ほど広い範囲ではそもそも認められず、前提として権限発動の裁量権を付与する根拠規定があることが必要である。当面、予防原則は、環境諸法の中で『おそれ』条項のあるものについて解釈の指針を与えることとなろう」¹²⁷とされる。従って、科学不確実な状況においても「比例原則を適用すべきことはもちろんであるとしても、この場合に厳密に比例原則を適用しようとして、科学的不確実性を結果的に無視することにならないよう注意する必要がある。」¹²⁸筆者はこの考え方に賛成するが、科学不確実な状況の下にある環境行政事件の司法審査について比例原則の具体的な適用を、環境事例の分析を通じて解明することも重要であると思われる。

藤岡典夫¹²⁹は、大塚の見方に賛成した上で、EU 及び WTO における議論や判例から、予防原則の適用の有無とは離れて環境措置一般について、保護の水準の決定と比例原則の関係について考察した。それは、「保護の水準の決定については、当局に幅広い裁量があり、司法審査は敬讓的である」一方、「その保護の水準を達成するための措置に関しては、比例原則（適合性、必要性、狭義の比例性）の適用を受けるが、保護の水準にかかる幅広い裁量が措置の選択に対する比例原則による統制を緩やかにする。」また、予防原則に基づく措置について比例原則違反を認定した EU 裁判所の判決を分析した。その判決の比例性の審査基準に関して、『『明白な不適切性』基準をとっている。すなわち、比例性に係る司法審査は、当該措置が追求される目的の達成との関連で明白に不適切であるかどうかを評価することに限定される。』最後に、比例原則と予防原則の関係については、比例原則の遵守が必要であり、比例原則の審査（必要性原則）の一部として予防原則の適用の可否の審査を行っている（必要性を認定する根拠として予防原則の使用が可能かを審査している）のである。私見によれば、このような比例性の審査方法は、本稿にとって大いに参考となるが、この点についてもっと深

¹²⁵大塚直「予防原則の法的課題」損害保険ジャパン・損保ジャパン環境財団編『環境リスク管理と予防原則』（有斐閣、2010）307—312頁。大塚・前掲注（7）125—130頁。

¹²⁶ 同上・307—312頁。

¹²⁷ 大塚・前掲注（7）130頁。

¹²⁸ 同上・130頁。

¹²⁹ 藤岡・前掲注（8）12—90頁。

く掘り下げることが可能であると考え。すなわち、日本の環境判例における比例性の審査はどのような状態であるか、どのように審査すべきかなどの問題はまだ不明確である。

行政上の契約に関して、島村健¹³⁰は、行政が公害防止協定の一方になる場合に比例原則が適用される理由として、「行政主体が、政策目的を達成する手段として規制ではなく契約を選んだことによって、これらの要請を免れることがあってはならないからである」とする。また、高木光¹³¹は、摂津市対東海事件を素材として、行政契約における比例原則の意義について検討した。その中で、規制行政の分野での公害防止協定の許容性及び法的拘束力について、『法治主義』の要請による『公法的拘束』に十分留意して慎重に検討されるべきであり、とりわけ比例原則を満たしているかどうかの審査が必要であることを指摘している。高橋滋¹³²は、「公害防止協定は、規制代替的な機能を付与された行政介入のための手法である以上、比例原則、平等原則など、協定内容の合理性・妥当性等につき、行政裁量論の枠組みにおいて司法統制を及ぼす必要がある」とする。私見によれば、これらの見解は公害防止協定における比例原則に関する審査に賛成する有力説であるが、その審査する手法についてはもっと詳細に検討する余地があると思われる。特に、比例原則を適用して協定内容の合理性を審査する場合に、どのような手順に従ってどのように判断するのかが解明されなければならないと思われる。

桑原勇進¹³³は、環境保護の観点から、過小禁止としての比例原則について、「①保護構想の存在」、「②保護構想の実効性」、「③保護の最大性」、「④比例性」という四つの内容を提示して検討を行っている。例えば、保護の実効性から、「何度も指導しているのに一向に原状回復しないといった場合には、さらに行政指導で済まそうとするのは、違法である」という。さらに、「比例性の原則から、とられる措置によって残存する危険ないしリスクが、当該措置がとられた後に残る利益との衡量で、なお受忍できないという結論に至った場合には、当該措置は保護措置として軽きにすぎ、違法であるということになる。したがって、もっと実効的（より規制的な）措置をとることが考慮されることとなり、その措置の実効性や保護の最大性といった要件充足性を改めて審査することになる」という過小禁止の比例原則の審査基準を提示した。私見によれば、このような審査基準において、狭義の比例原則の適用がみられるが、適合性原則及び必要性原則の位置付けは必ずしも明白ではなく、比例原則の審査手法を明らかにするために、それぞれの部分原則の適用についての分析は不可欠であると思われる。

これらの先行研究は、環境行政における比例原則の問題について多くの示唆を与えるものであり、本稿もこれらの論文の成果に負うところが大きい。これらの論文の多くは、環境法における比例原則の一つの視角から議論しているものであり、筆者は、これらの見方について基本的には異を唱えるわけではないが、環境行政における比例

¹³⁰ 島村健「公害防止協定の法的拘束力」自治研究 87 巻 5 号（2011）127 頁。

¹³¹ 高木光「公害防止協定と比例原則—摂津市対東海事件を素材として」宇賀克也・交告尚史編『現代行政法の構造と展開』（有斐閣、2016）653 頁以下。

¹³² 高橋滋「法曹実務のための行政法入門（8）行政の行為形式論④ 行政契約」判例時報 2346 号（2017）137 頁。

¹³³ 桑原・前掲注（9）97—100 頁。

原則の司法審査の状況を全体的に把握して検討を行いたいと考えている。

周知のように、最高裁判所判例においては、明示的に比例原則という用語に言及しているものはない¹³⁴。なぜ最高裁は比例原則という用語を用いていなかったのか。その理由は、「おそらく、こうした法原則を暗黙の前提とした審査枠組みの中で、多様な事実や利害状況が個々の事案に即して斟酌され衡量されるが故に、大抵の場合、当該法原則を明示するまでもなく説得力のある結論を導き出すことができるからであり、また逆に、これらの法原則を明示すると、後々それに拘束されることへの抵抗感があることにも起因する」¹³⁵ことにある、とされている。実際、須藤論文が指摘するように、『比例原則』は利益衡量原理であるから、何と何を衡量したか、その過程を明らかにすること、その結果を導いた説明を求められるのである。『比例原則』の適用を明言することは審査過程の透明性の向上につながり、結果的に審査密度の向上につながるであろう¹³⁶。そこで、比例原則がいかに行政裁量を統制するののかについては、明言していないとしても司法審査の具体的な検討が必要であろう。特に環境行政の分野において、環境行政に対する比例原則の位置付けを明らかにするためには、少なくとも具体的な環境行政事件判決の検討は不可欠であると考えられる。そして比例原則の司法審査の現状を明確にした上でその行政裁量統制基準としての具体的な機能を求めることができる。

したがって、次に、権力的な環境行政事件、非権力的な環境行政事件、及び規制権限不行使事件から関係裁判例を取り上げ、環境行政における比例原則に関する司法審査のあり方を検討することとしたい。

第3節 裁判例の分析

1. 権力的な環境行政と比例原則

①日光太郎杉事件控訴審判決¹³⁷

【事実の概要】

東照宮 X は、建設大臣 Y が栃木県知事の申請により国立公園日光山内特別保護地区の一部に属する土地についてした事業認定を、土地収用法 20 条 3 号にいう「土地の適正且つ合理的な利用に寄与するもの」に違反するとして取消訴訟を提起した。第一審判決（宇都宮地判昭和 44・4・9 判時 556 号 23 頁）は X の請求を全て認容した。Y が

¹³⁴ 塩野・前掲注（15）148 頁。なお、角松生史「日本行政法における比例原則の機能に関する覚書—裁量統制との関係を中心に」政策科学 21 巻 4 号（2014）191 頁。角松はさらに、「最高裁は『比例原則』の内容に含まれると思われる一般的法命題を定立することに慎重であるが、それを行う場合でも、これまで『比例原則』という言葉自体を用いることはなかった。」と述べる。同論文 197 頁。

¹³⁵ 亘理格「最高裁の行政法解釈学—解題と試論」法律時報 90 巻 8 号（2018）7 頁。

¹³⁶ 須藤陽子「日本法における『比例原則』—その歴史性と独自性—」公法研究 81 号（2019）105 頁。

¹³⁷ 東京高判昭和 48 年 7 月 13 日判時 71 号 23 頁。

控訴し、これに対し本判決は控訴を棄却した。

【判旨】

高裁は、「土地収用法は『公共の利益の増進と私有財産の調整をはかり、もって国土の適正且つ合理的な利用』を目的とする（同法一条参照）ものであるが、この法の目的に照らして考えると、同法二〇条三号所定の『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』という要件は、その土地がその事業の用に供されることによって得らるべき公共の利益と、その土地がその事業の用に供されることによって失なわれる利益（この利益は私的なもののみならず、時としては公共の利益をも含むものである。）とを比較衡量した結果前者が後者に優越すると認められる場合に存在するものであると解するのが相当である。」とし、「控訴人建設大臣が、この点の判断をするについて、或る範囲において裁量判断の余地かが認められるべきことは、当裁判所もこれを認めるに吝かではない。しかし、この点の判断が前認定のような諸要素、諸価値の比較考量に基づき行なわなければならない以上、同控訴人がこの点の判断をするにあたり、本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽すべき考慮を尽さず、または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を過重に評価し、これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合には、同控訴人の右判断は、とりもなおさず裁量判断の方法ないしその過程に誤りがあるものとして、違法となるものと解するのが相当である。」とした。

【考察】

本判決は、行政裁量の判断過程の統制の代表例としてよく言及されている重要な土地収用の環境判例である。効果裁量における判断過程の統制は、比例原則の緩やかな適用とみることができる¹³⁸。裁判所は、本件事業認定の経済価値（交通渋滞の緩和）及びA案による環境破壊の重大性を明らかにした上で、本件の行政措置が「国土の適正且つ合理的な利用」という土地収用法の目標に適合し諸利益の比較衡量を通じて得られるべきであるとした。ここで、手段が目標に適合するという要請から適合性原則の適用が見られる。また、狭義の比例性原則から、手段によって課される不利益（環境利益）と目的によって得られる利益（経済利益）との適切でないを排除することが要求される。裁判所が行った、環境被害がより小さい、経済利益も有する他の案（C案）が遂行される可能性があるという判断は、むしろ適切でないを排除するための比較衡量の試みであり、狭義の比例性原則の要請に適合すると考える。そのほか、必要性原則から見ると、手段は必要最小限度を超えてはいけない。裁判所は、本件計画が実施する必要性を要求したが、手段を選択する場合に環境公益を最大限に尊重すべきとした。ここで、裁判所は、環境に対して最小限の手段を明白に要求しなかったが、少なくとも、措置の必要性が判断される場合、目的に照らして環境利益が本位とされるべきであることが読み取れる。

¹³⁸ 塩野・前掲注（15）151頁。

②小田急高架化事業認可処分取消請求事件最高裁判決¹³⁹

【事実の概要】

小田急線沿線の住民 X らは、周辺地域に環境影響の面で優れた代替案である地下式を理由もなく不採用とし、騒音などの環境被害をもたらす高架式を採用した点で違法があるなどとして、建設大臣の事務承継者である Y に対し、小田急線の一部区間の高架化事業に関する都市計画事業認可の取消を求めて訴訟を提起した。第一審判決（東京地判平成 13・10・3 判時 1764 号 3 頁）は、行政側の裁量権の逸脱を認めたが、控訴審判決（東京高判平成 15・12・18 判自 249 号 46 頁）はそれを否定した。X ら上告。

【判旨】

最高裁は、「都市計画法は、…都市施設について、土地利用、交通等の現状及び将来の見通しを勘案して、適切な規模で必要な位置に配置することにより、円滑な都市活動を確保し、良好な都市環境を保持するように定めることとしているところ（同項5号）、このような基準に従って都市施設の規模、配置等に関する事項を定めるに当たっては、当該都市施設に関する諸般の事情を総合的に考慮した上で、政策的、技術的な見地から判断することが不可欠であるといわざるを得ない。そうすると、このような判断は、これを決定する行政庁の広範な裁量にゆだねられているというべきであって、裁判所が都市施設に関する都市計画の決定又は変更の内容の適否を審査するに当たっては、当該決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実を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、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法とならざるべきものと解するのが相当である。」とした。

【考察】

本判決は、本件認可の前提となる都市計画に係る平成 5 年決定の適法性を検討するものであり、都市計画に関する裁量審査の手法を判示している点に注目される¹⁴⁰。最高裁判決からわかるように、裁量権の逸脱・濫用が認められるのは、「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」である。また、「妥当性を欠く」の判断の一面としては、「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと」から審査するとされた¹⁴¹。このような審査手法は比例原則の審査に共通した点があるが、まだ不十分であると考えられる。適合性原則から見ると、裁判所は、本件区間の構造は機能的な都市の健全な発展を目的とし、採用した高架式という手段の目的適合性を審査した。しかし、狭義の比例性原則について、裁判所は、「代替案の検討方式や費用便益分析に立ち入って」¹⁴²判断したが、代替案の経済要素及び環境への影響を考慮した程度で、三つの代替案から本件事業の建設がもたらす利益と騒音被害の防止という環境的利益との具体的な比較衡量を行っていなかった。また、必要性原則について、

¹³⁹ 最判平成 18 年 11 月 2 日判時 1953 号 3 頁。

¹⁴⁰ 村上裕章「判批」環境判例百選第 3 版（2018）68 頁。

¹⁴¹ 角松生史「判批」ジュリスト 1354 号（2008）39 頁。

¹⁴² 山村恒年「判批」判例地方自治 287 号（2007）81 頁。

問題となる事案の規制の程度及び環境への影響の程度を解明する必要があつて、これも裁判所の判旨に読み取ることができない。

③伊方原発設置許可処分取消請求事件最高裁判決¹⁴³

【事実の概要】

内閣総理大臣が伊方町に発電所の建設を計画した A 電力会社の「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」（改正前のもの、以下、「規制法」という）23 条に基づいての原子炉設置許可申請を受けて本件原子炉設置許可処分をした。これに対し、伊方町及びその近隣に在住する X らは同処分の取消訴訟を提起した（二審係属中に法改正により通産大臣 Y が訴訟を承継）。第一審判決（松山地判昭和 53・4・25 判時 891 号 38 頁）は X らの請求を棄却し、控訴審判決（高松高判昭和 59・12・14 判時 1136 号 3 頁）も控訴を棄却したので、X ら上告。

【判旨】

最高裁は、「右の原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであつて、現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである。」とした。

【考察】

本件判決は、原子力発電所の安全性を争う日本のはじめての最高裁判決である。本判決において、この判決が示した判断基準は裁量権の逸脱・濫用という基準とほぼ同趣旨と評されている¹⁴⁴。具体的には、審査基準の「不合理な点」と判断過程の「看過し難い過誤、欠落」の両方を審査するものである。適合性原則について、裁判所は、本件原子炉施設（手段）が原子炉安全審査会に用いられた審査基準（目的）に適合したかについて審査した。また、必要性原則による審査は、手段は必要最小限度を超えるかどうかを判断するものである。「不合理性」という審査は、「実質的内容の合理性に踏み込んだ審査を本判決が志向しているものとは考えにくい」¹⁴⁵が、「不合理な点」と「看過し難い過誤、欠落」を排除するという点は必要性原則の適用がみられる。さらに、「科学技術の世界では、些細な不合理の発見が科学技術の根本的欠陥の発見につながることもあるのであり、とりわけ原子力や原子炉という超長期にわたって過酷な

¹⁴³ 最判平成 4 年 10 月 29 日判時 1441 号 37 頁。

¹⁴⁴ 飯村敏明「判解」行政関係判例解説（1992）423 頁以下。

¹⁴⁵ 山田洋「判解」ジュリスト臨時増刊 1024 号（1993）47 頁。

被害をもたらす危険を伴うもの」¹⁴⁶の利用につき、「看過し難い過誤、欠落」という抽象的な判断は不十分で、原子炉施設によるもたらす利益と被害をもたらす危険との比較衡量という狭義の比例性原則の審査が特に必要である。しかし、この具体的な比較衡量は本判決には示されていない。

④ 「もんじゅ」事件差戻後控訴審判決¹⁴⁷

【事実の概要】

内閣総理大臣がA事業団に対し、高速増殖炉「もんじゅ」の建設に関する原子炉設置許可処分（以下、「本件処分」という）をした。それに対し、周辺に在住するXらは、本件許可処分が規制法に違反すると主張してその無効確認訴訟を提起した。本判決は、最高裁判決（最判平成4・9・22判時1437号29頁）による差戻した後の控訴審判決である。

【判旨】

高裁は、本件処分の無効確認訴訟における無効要件について、「原子炉の潜在的危険性の重大さの故に特段の事情があるものとして、その無効要件は、違法（瑕疵）の重大性をもって足り、明白性の要件は不要と解するのが相当である。」とし、また、「本件処分の段階における安全審査の究極の目的は、平常運転時のもとより、事故時においても、原子炉内の放射性物質の有する潜在的危険性を顕在化させないことの確認にあるといえることができる。したがって、上記違法と目される審査基準の不合理、又は安全審査の過程における看過し難い過誤・欠落によって、この確認（原子炉内の放射性物質の潜在的危険性を顕在化させないことの確認）に不備、誤認などの瑕疵が生じたとすれば、その瑕疵は、安全審査の根幹にかかるものであるから、本件処分を無効とならしめる重大な違法事由と認めることができる。」とした。

【考察】

本判決は前述した伊方原発事件の最高裁判決に従うものであり、判例③が示した裁量審査の判断枠組みを踏襲して、本件処分が違法であるとした唯一の行政訴訟判決である。判例③のように、裁判所は、本件処分の必要性を審査しなかったが、適合性原則について、本件処分の目的を掲げる上で、この目的に応じて生じる瑕疵を「安全審査の根幹」として目的と手段の適合性を審査した。すなわち、この適合性原則の適用は、完全な不適合を排除するのではなく、完全な適合性を要請しているのである。また、狭義の比例性原則について、本裁判所は、原子炉の潜在的利益侵害（人間の身体・生命・健康に対する侵害）の危険性（不利益）の重大さと、許可申請者及び関係者の信頼保護に関する利益との比較衡量を行って、前者の不利益は後者の利益より大きくとした。このような利益衡量の試みは本判決の評価すべきところであろう。これに対し、最高裁は、利益の比較衡量をせずに「具体的審査基準に適合するとして原子力安全委員会等の審査、評価に不合理な点はない」という「不合理性」審査を行って本件処分に違法がないとして本判決を破棄した。

¹⁴⁶ 亙理格「伊方原発事件：原子炉安全審査の裁量統制論：福島第1原発事故から顧みて」（特集／重要判例からみた行政法）論究ジュリスト3号（2012）29頁。

¹⁴⁷ 名古屋高判平成15年1月27日判時1818号3頁。

⑤厚木基地第4次訴訟最高裁判決¹⁴⁸

【事実の概要】

厚木基地の周辺に在住するXらが、自衛隊及び米軍の使用する航空機の発する騒音により被害を受けていると主張し、Y(国)に対し、同基地における一定の態様による自衛隊機及び米軍の運行の差止めを求めて訴訟を提起した。第一審判決（横浜地判平成26・5・21判時2277号38頁）は無名抗告訴訟として請求を一部認容するのに対し、控訴審判決（東京高判平成27・7・30判時2277号13頁）は行訴法3条7項所定の差止訴訟として請求を一部認容した。双方が上告受理申立。

【判旨】

最高裁は、「自衛隊が設置する飛行場における自衛隊機の運航に係る防衛大臣の権限の行使が、行政事件訴訟法37条の4第5項の差止めの要件である、行政庁がその処分をすることがその裁量権の範囲を超え又はその濫用となると認められるときに当たるか否かについては、同権限の行使が、上記のような防衛大臣の裁量権の行使としてされることを前提として、それ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か否かという観点から審査を行うのが相当であり、その検討に当たっては、当該飛行場において継続してきた自衛隊機の運航やそれによる騒音被害等に係る事実関係を踏まえた上で、当該飛行場における自衛隊機の運航の目的等に照らした公共性や公益性の有無及び程度、上記の自衛隊機の運航による騒音により周辺住民に生ずる被害の性質及び程度、当該被害を軽減するための措置の有無や内容等を総合考慮すべきものと考えられる。」とした。

【考察】

本判決は、裁量統制の手法として「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か否かという観点から審査を行う」と判示した。これは、「高裁が用いた比例原則による審査を排除した」審査基準であり、「近年の最高裁判例に反する基準であり、司法審査を実質的に放棄する『社会観念審査』への後退」であると岡田正則¹⁴⁹が評している。具体的な審査は、「自衛隊機の運航の目的等に照らした公共性や公益性の有無及び程度」、「周辺住民に生ずる被害の性質及び程度」、「当該被害を軽減するための措置の有無や内容」などの要素を「総合考慮」して行うべきであるとした。しかし、この「総合考慮」は一体どのような考慮であるか、あるいはその「考慮」する形はすでに掲げられた諸要素の比較衡量であるか、判旨の中には読み取ることができない¹⁵⁰。即ち、比較衡量を内容とする狭義の比例性原則の適用が読み取れない。その他、本件運航による被害に対する軽減策が必要最小限を超えるかどうかという必要性原則による審査も見られなかった。もっとも、本裁判所は、本件運航が「国の防衛ないし安全保障」を目的として高度の公共利益を有するものとした判断から、本件運航が目的を達成するために適合的なものである、という適合性原則の審査を行った。

¹⁴⁸ 最判平成28年12月8日判時2337号3頁。

¹⁴⁹ 岡田正則「厚木基地訴訟・辺野古訴訟最高裁判決からみた司法制度の現状」法と民主主義516号(2017)39頁。

¹⁵⁰ 同上・39頁。

以上の事件からわかるように、原発事故など科学技術裁量にかかわる環境行政処分事件には、裁判所が採用した審査手法は「不合理性」審査及び「看過し難い過誤、欠落」審査であるのに対し、科学技術裁量にかかわらない環境行政処分事件には、裁判所が「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか否か」の観点から「総合考慮」あるいは不当考慮の審査方式を適用した。この二つの審査手法には比例原則の緩和した適用が見られる。具体的に言えば、まず、適合性原則について、この五つの判決には手段と目的とが一致していることを要求する適合性原則の審査をしたが、裁判所が要請している適合性の程度は違っている。また、必要性原則について、判決1は手段を選択する場合に環境公益を最大限に尊重すべきとして、判決3は「不合理な点」と「看過し難い過誤、欠落」を排除するという審査を行った。さらに、狭義の比例性原則について、判決①は「諸利益の比較衡量」を行って、判決4は「原子炉の潜在的利益侵害（人間の身体・生命・健康に対する侵害）の危険性（不利益）の重大さと、許可申請者及び関係者の信頼保護に関する利益」の比較衡量をしたが、各種利益に対する具体的な衡量が必ずしも行われていない。これらの審査から、私見によれば、以上のような権力的な環境行政事件において、公権力による環境への過剰介入を防ぐのが重要であり、単なる目的適合性を審査するだけでは足りず、裁判所は「総合考慮」審査などのような抽象的な審査を行う場合に、過剰介入の禁止としての比例原則を適用して、適合性、必要性、狭義の比例性という三つのステップから具体的な判断を行うべきである。ここでの適合性審査は、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度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。狭義の比例性審査は二つに分け、判決3、4のような科学的な不確実性が存在する環境行政事件においては、原子炉などの施設によるもたらす利益とその潜在的利益侵害と関係者の信頼保護利益などの利益の比較衡量が必要であり、判決1、2、5のような代替案や被害の軽減策が存在する環境行政事件においては、各種代替案の被害軽減程度、経済利益、環境利益などの手段と手段の比較衡量が重要である。そして、このような比較衡量によって、不適切な比例関係を排除することができる。

2. 非権力的な環境行政と比例原則

⑥ 摂津市対 JR 東海地下水汲上げ差止請求事件控訴審判決¹⁵¹

【事実の概要】

摂津市 X が、東海道新幹線 a 車両基地を操業している東海旅客鉄道株式会社 Y に対し、X と Y の間の環境保護協定（本件協定 8 条は、「事業者は、地下水の保全及び地域環境の変化を防止するため、地下水の汲み上げを行わないものとする。」とされた。）に基づき、Y が事業所内の土地において地下水の汲上げを行うことの差止めを求めて

¹⁵¹ 大阪高判平成 29 年 7 月 12 日判自 429 号 57 頁。

提訴した。第一審判決（大阪地判平成 28・9・2 判自 429 号 76 頁）は、X の請求を棄却した。X は控訴。本判決は原判決を一部変更した。

【判旨】

高裁は、「行政法の一般原則である比例原則は、基本的には、権力行政の領域における行政権限の行使の限界を画する法理であり、行政が法令上の根拠を踏まえて市民に対して法的拘束力のある行為を行う場面で機能する概念であると解されるところ、前判示のとおり、昭和 52 年協定は、控訴人が行政上の権限を行使した結果、締結されたものではなく、国鉄が自らの判断で締結に応じたものと認められ、昭和 52 年協定を含む旧協定に代わって締結された本件協定もまた同様であるから、本件協定の法的拘束力の有無を検討するに当たり、被控訴人主張の比例原則が問題となるものではないというべきである（なお、仮に、比例原則が適用されるとしても、後記 6 「本件協定第 8 条の内容について〈争点 3〉」において説示するとおり、同条は、被控訴人に対して地下水の汲上げを一律に禁止することを定めた規定であるとは解されないから、同条は、直ちに比例原則に反するものではない。）とし、「本件協定第 8 条は、被控訴人に対し、地下水の汲上げを一律に禁止したものではなく、地下水の保全及び地域環境を損ねる具体的な危険性があると認められる場合に限り、地下水の汲上げを禁止した規定と解するのが相当」であると判示した。

【考察】

本判決は、比例原則について、「権力行政の領域における行政権限の行使の限界を画する法理」と判断して、本件協定は控訴人の摂津市が「行政上の権限を行使した結果」ではないので、比例原則の適用を認めなかった。本章の第 2 節で述べたように、本件協定の法的性質はともかく、「政策目的を達成する手段」¹⁵²として比例原則に関する審査が必要であると考えられる。本件協定の第 8 条により、本件協定を締結する目的は「地盤沈下の防止」であり、適用される規制手段は「地下水の汲み上げ」の禁止である。問題は、どのような程度の禁止が合理であるかである。この点については、裁判所は、「地下水の保全及び地域環境を損ねる具体的な危険性があると認められる場合に限り」という明確な程度を判示した。しかし、「具体的な危険性」があるか否かを判断するのは困難であり、仮に判断できるとしても、その場合、重大な環境損害を回避することができないだろう。私見によれば、環境への過小介入の立場から本件協定の第 8 条の内容を審査することができる。適合性原則から見ると、「地下水の汲み上げ」の禁止は「地盤沈下の防止」を完全に実現するとは言えないが、目的の達成に多少資することができる。また、必要性原則から考えると、「地下水の汲み上げ」の禁止の程度は、地域の環境保護の必要な程度によって決められるものである。さらに、狭義の比例性原則によると、規制目的と手段との均衡が要求され、すべて地下水の汲み上げを禁止することや、「具体的な危険性」がある場合に禁止することは、どちらも均衡性を失うことであり、狭義の比例性原則に適合しないと判断できると考える。要するに、裁判所は、協定のある条項の合理性を審査する際に、過小介入の禁止としての比例原則を適用して、何が合理性を満たすものかを判断する必要はなく、何が合理

¹⁵² 島村・前掲注（130）127 頁。

性を満たさないものであるかを判断することによって、問題となる条項の合理性を判断することができる。

⑦東京勧告義務確認請求事件控訴審判決¹⁵³

【事実の概要】

地方公共団体 X は、川崎市市長 Y が都市計画法に基づき決定した本件地区計画の区域内に精密機器研究製造を行う工場を有する企業である。訴外会社 a が、給食センターを X の工場の隣接地に建築しようとして、Y に都市計画法 58 条の 2 第 1 項に基づく届出をした。これに対し、X は、Y が a に対し給食センター a1 を建築しないよう勧告する義務の存在確認を求めて起訴した。第一審判決（横浜地判平成 29・6・28 日判時 2379 号 9 頁）は X の訴えを却下した。控訴審において、X は確認を求める義務の内容を除却勧告に変更して、予備的に Y が a1 で排出される油煙等の量等を常時計測し、本件地区の環境が悪化するおそれが生じたときはその操業を一時停止するなどの措置を取るよう勧告する義務の確認を求めている。

【判旨】

高裁は、「都計法上、同法 58 条の 2 第 3 項の規定による市町村長の勧告については、相手方に当該勧告に従うことを義務付ける規定はなく、勧告に従わないことに対する罰則や行政上の制裁措置は設けられていないから、当該勧告に法的効力はなく、当該勧告は行政指導としての性質を有するものと解することができる。そうすると、勧告による指導の内容が実現されるか否かは当該勧告を受けた相手方の任意の協力が得られるか否かに委ねられることになるのであるから（行政手続法 32 条 1 項参照）、行政庁が当該勧告をしたとしても、相手方がこれに従うことが確実とはいえず…本件において、被告が訴外会社に対して本件給食センターの建築をしないよう勧告したとしても、本件給食センターの建築を防止するという原告の目的が直接的に達成されるわけではない。」とし、「控訴人の主張全体を見ても、控訴人の求める紛争解決の本質が、本件給食センターからの油煙の排出等による地区環境の悪化の防止にあることは明らかであり…一方で、前記のとおり、都計法五八条の二第三項の勧告は、本来的に相手方（訴外会社）の任意の協力を要するものであり、また、前記…で述べたとおり、本件において当該協力が期待できないことに照らせば、本件訴訟において勧告義務の確認を求めることが、紛争の解決に有効適切であるとはいえない」とした。

【考察】

本判決は、都計法 58 の 2 第 3 項に基づく勧告をする義務の確認を求める公法上の当事者訴訟において、当該勧告は行政指導としての性質を有することを判断した上で、当該行政指導につき相手方の協力が期待できないことを理由に、確認の利益がないと判示した。比例原則の観点から見ると、行政側が達成しようとする目的は「環境の悪化の防止」、そして行政側が求める手段は勧告という行政介入の手段であることが同判決に読み取れる。従って、手段が目的を達成できないから確認の利益がないという判断枠組みから適合性原則の適用が見られる。しかし、適合性原則は完全に適合して

¹⁵³ 東京高判平成 29 年 12 月 7 日判時 2379 号 3 頁。

いることを要求するのではなく、「部分的適合性」¹⁵⁴で十分であるので、相手方が行政側の勧告に従う可能性がなお存在する限り、この手段に意味がないとはいえない。私見によれば、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審査することが重要である。適合性原則から指導の実効性を判断した後、引き続き必要性原則を審査すべきであると考え。即ち、地区環境の悪化の防止という目的を達成するために、勧告という最も軽い規制手段さえもとらない場合は、必要性原則の要求に適合するとはいえない。さらに、狭義の比例性原則から審査して、目的と手段の比較衡量によって取られる勧告という措置が不適切であるかどうかを判断することも重要である。

以上では、比例原則の適用にかかわる非権力的な環境行政事件について代表的な二判決を取り上げて考察した。その中で、判決6は行政と企業が締結した環境協定は「行政上の権限を行使した結果」ではないため比例原則の適用を否定したのに対し、判決7は比例原則に明確に言及しなかったが、実際に適合性原則の審査方法を適用した。学説上において、比例原則の適用範囲が、権力的な行政から、行政指導、行政契約などの非権力的な行政にまで広がっている点についてはほぼ異論がない。したがって、環境行政契約の法的性質はともかくとして、非権力的な環境行政における比例原則の適用は当然であると思われる。比例原則の審査の仕方としては、私見によれば、環境行政契約において、行政側による環境への過小介入を防ぐことが司法審査の重点であり、裁判所は、比例原則を適用して、その三つの部分原則の手順に契約の合理性を審査することができる。この場合、裁判所は、何が合理性を満たすものかを判断する必要はなく、何が合理性を満たさないものであるかを判断することによって、問題となる条項の合理性を判断することができる。一方、環境行政指導において、行政側の環境への過小介入を避けることも重要であり、裁判所は比例原則を適用して指導の義務を審査することが重要である。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どう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どう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

⑧熊本水俣病事件最高裁判決¹⁵⁵

【事実の概要】

水俣湾周辺地域に在住していたXらが、A会社からの排水によって汚染された魚介類を摂取したことにより、水俣病に罹患したとして、A、国及び県に対し、水俣病の発生及び被害拡大の防止のために規制権限を怠ったことを理由に、国賠法1条1項に基づいて損害賠償訴訟を提起した。第一審判決（大阪地判平成6・7・11判時1506号5頁）は、国及び県の規制権限の不行使等による国家賠償法上の責任を否定した。控訴

¹⁵⁴ 須藤・前掲注(5)25頁。

¹⁵⁵ 最判平成16年10月15日判時1876号3頁。

審判決（大阪高判平成13・4・27判時1761号3頁）は、国及び県の規制権限不行使の違法性を認めた。国及び県が上告。

【判旨】

最高裁は、「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である」とし、「〔1〕昭和31年5月1日の水俣病の公式発見から起算しても既に約3年半が経過しており、その間、水俣湾又はその周辺海域の魚介類を摂取する住民の生命、健康等に対する深刻かつ重大な被害が生じ得る状況が継続していたであって、上告人国は、現に多数の水俣病患者が発生し、死亡者も相当数に上っていることを認識していたこと、〔2〕上告人国においては、水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であり、その排出源がチッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造施設であることを高度のがい然性をもって認識し得る状況にあったこと、〔3〕上告人国にとって、チッソ水俣工場の排水に微量の水銀が含まれていることについての定量分析をすることは可能であったことといった事情を認めることができる。なお、チッソが昭和34年12月に整備した前記排水浄化装置が水銀の除去を目的としたものではなかったことを容易に知り得たことも、前記認定のとおりである。そうすると、同年11月末の時点において、水俣湾及びその周辺海域を指定水域に指定すること、当該指定水域に排出される工場排水から水銀又はその化合物が検出されないという水質基準を定めること、アセトアルデヒド製造施設を特定施設に定めることという上記規制権限を行使するために必要な水質二法所定の手続を直ちに執ることが可能であり、また、そうすべき状況にあったものといわなければならない。そして、この手続に要する期間を考慮に入れても、同年12月末には、主務大臣として定められるべき通商産業大臣において、上記規制権限を行使して、チッソに対し水俣工場のアセトアルデヒド製造施設からの工場排水についての処理方法の改善、当該施設の使用の一時停止その他必要な措置を執ることを命ずることが可能であり、しかも、水俣病による健康被害の深刻さにかんがみると、直ちにこの権限を行使すべき状況にあったと認めるのが相当である。また、この時点で上記規制権限が行使されていれば、それ以降の水俣病の被害拡大を防ぐことができたこと、ところが、実際には、その行使がされなかったために、被害が拡大する結果となったことも明らかである」と判示した。

【考察】

本判決は、一連の水俣病国賠訴訟の中で、唯一の最高裁判決であり、画期的な意味を有すると思われる。同判決が示した規制権限不行使の違法性審査基準は、「その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められる」ことのである。これにより、最高裁は裁量権ゼロ収縮論の立場をとるのか、それとも裁量権消極的濫用論をとるのかは、必ずしも明確ではないが、既述した過小禁止としての比例原則の適用が見られる。

裁判所は、(旧)水質二法の主要な目的を、「当該水域の水質の悪化にかかわりのあ

る周辺住民の生命、健康の保護」として掲げ、そして水俣病被害の重大性を認定する上で、国側が危険予見の可能性があるとした。すなわち、目的に照らして権限不行使という「正に不適合」¹⁵⁶な状態を排除することができる。この審査には適合性原則の要請に適合すると考える。また、必要性原則による審査は、過小であるかどうかを判断するものである。裁判所は、「チッソが昭和34年12月に整備した前記排水浄化装置が水銀の除去を目的としたものではなかったことを容易に知り得た」ことをあげるのは、「チッソの悪性により、規制の必要性が強かったことを示している」¹⁵⁷のである。その上、裁判所は、権限行使の可能性と被害拡大を防止する可能性などをあげて、本件権限不行使の違法性を認めた。このような、権限行使の必要性、可能性及び被害防止の可能性に係る判断は、必要性原則の適用であると考えられる。

一方、本件において、狭義の比例性についての審査は読み取れなかった。この点に関しては、学説において、水質基準の設定についての旧水質保全部による「指定水域指定の要件となった事実を除去し又は防止するため必要な程度を超えてはならない」という「必要な程度」の判断は、比例原則の観点から、「規制の断念によって失われ（得られ）る利益と過剰規制により失われ（得られ）る利益の比較衡量によらざるを得ない」という議論がある¹⁵⁸。私見によれば、科学的な不確実性が存在する場合に、「規制の断念」と「過剰規制」を比較するだけでは不十分であり、過剰禁止のほか、「国民の生命を守るという観点から過小禁止」¹⁵⁹をも検討すべきであり、「必要な程度」の判断は、過剰介入と過小介入との比較衡量によって、必要でない程度を排除することによって判断することができる。

⑨ 泉南アスベスト事件最高裁判決¹⁶⁰

【事実の概要】

泉南地域に存在した石棉工場で作業により、石棉関連疾患に罹患したとするXらが、国Yに対し、労働基準法（改正前のもの）及び労働安全衛生法に基づく規制権限不行使のことが違法であると主張し、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めて提訴した。第一審判決（大阪地判平成22・5・19判時2093号3頁）はXらの請求を一部認容した。控訴審判決（大阪高判平成23・8・25判時2135号60頁）は国の責任を否定した。Xらが上告。

【判旨】

最高裁は、「労働大臣の上記各法律に基づく規制権限は、粉じん作業等に従事する労働者の労働環境を整備し、その生命、身体に対する危害を防止し、その健康を確保することをその主要な目的として、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきものであ

¹⁵⁶ 須藤・前掲注（5）212頁。

¹⁵⁷ 大塚直「水俣病関西訴訟最高裁判決（最二小判平成16年10月15日）の意義と課題」判例タイムズ1194号（2006）93頁。

¹⁵⁸ 越智敏裕「判批」自治研究80巻3号（2004）154頁。同旨大塚・前掲注（157）94頁。

¹⁵⁹ 阿部泰隆「裁量収縮論の擁護と水俣病国家賠償責任再論」淡路剛久・寺西俊一編『公害環境法理論の新たな展開』（日本評論社、1997）142頁。

¹⁶⁰ 最判平成26年10月9日判時2241号13頁。

る。」とし、「労働大臣は、昭和 33 年 5 月 26 日には、旧労基法に基づく省令制定権限を行使して、罰則をもって石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるべきであったのであり、旧特化則が制定された昭和 46 年 4 月 28 日まで、労働大臣が旧労基法に基づく上記省令制定権限を行使しなかったことは、旧労基法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法であるというべきである。」と判断した。

【考察】

本判決は、規制権限不行使の違法性判断について、水俣病最高裁判決を引用し、同じ判断基準を示した。裁判所は、旧労基法及び安衛法の目的・趣旨を解明し、石綿粉塵による被害の深刻さの状況と昭和 33 年にそれに関する科学的な知見の確立を判断した上、労働省がその設置に関する行政指導を行ったが、「現実の労働環境は依然として改善されていない」から、「罰則をもって石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるべきであった」と判示した。このように、具体的に「罰則をもって」義務づけるべきであったという判決は、最高裁として初めてのものであり、本件の特色であるといえる¹⁶¹。比例原則から裁判所の判断を見ると、行政側の適用した行政指導（手段）が「労働環境改善」という目的の達成に効果がないという判断には、適合性原則の審査が見られる。また、「罰則をもって石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるべき」という判断から、とられる行政指導が過小な介入措置であり、労働環境保護の必要な限度に達していないことが読み取れるので、必要性原則の適用が見られる。その上、「罰則」という手段を実施する必要性を示した判断は、むしろ何が「規制権限行使の最低限度」¹⁶²であるかを判示するものであろう。これに対し、「最高裁が執行について配慮をするよう、行政に対して行為規範を示したものであり、今後の環境法規制にも大きな影響がある」と指摘されている¹⁶³。私見によれば、本件のような、科学的な知見が確立した規制権限不行使事件においては、裁判所は環境への過小介入の禁止としての比例原則の立場から審査を行うことができる。その上、必要性原則を適用する際に、権限不行使ということが過小であるか否かを判断するほか、「規制権限行使の最低限度」を示すことも可能であろう。さらに、本件において、狭義の比例性原則の適用が見られないが、判決⑧の考察で示したように、問題となる行政指導によって失われ（得られ）る利益と「罰則」によって失われ（得られ）る利益との比較衡量も重要であると考え¹⁶⁴。比較衡量の場合、「財産よりは命の方が重いという価値基準が大切である」¹⁶⁵のは当然であろう。

以上の二つの事件には、行政規制権限不行使の違法性判断について、最高裁は「その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められる」という合理性審査基準を適用した。これは、環境への過小介入の禁止としての比例原則の適用が

¹⁶¹ 大塚直「泉南アスベスト訴訟最高裁判決」民事判例 10 号（2014）116 頁。

¹⁶² 田村・前掲注（102）77 頁。

¹⁶³ 大塚・前掲注（161）117 頁。

¹⁶⁴ 越智・前掲注（158）94 頁。

¹⁶⁵ 阿部・前掲注（159）142 頁。

見られると考える。具体的に言えば、裁判所はこの二つの事件で適合性原則の審査を行なった。判決⑧は目的に照らして権限不行使の適合性を判断したが、判決⑨は「罰則」という手段の適合性を審査した。また、必要性原則について、判決⑧は規制行使の必要性、可能性及び被害防止の可能性などに係る審査によって規制権限不行使が必要性を満たさないという判断枠組みを示した。これに対し、判決⑨は「罰則をもって石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるべきであった」という罰則を適用する必要性を明示した。その他、二つの事件とも比較衡量に関わる狭義の比例性原則の適用が見られない。以上の分析から、行政規制権限不行使の違法性判断において、環境への過小介入の禁止としての比例原則の適用基準が抽出できる。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、不適合な状態（権限を全く行使していない状態など）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、判決⑧のような科学的な知見が不確実な事件においては、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、判決⑨のような科学的な知見を確立した事件においては、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。

4. 環境行政における比例原則の審査（下級審）

下級審で環境行政における比例原則の審査を明示した例として、次のものがある。

⑪静岡市都市計画処分事件¹⁶⁶、⑫伊豆国立公園工作物新築不許可事件¹⁶⁷、⑬鳥取国立公園工作物新築不許可事件¹⁶⁸、⑭長崎旅館建築不同意事件¹⁶⁹、⑮静岡県産廃物処理業等

¹⁶⁶ 静岡地判昭和50年9月11日訟月2巻11号2220頁。裁判所は、本件区域決定は、「それなりの合理的な根拠」があったから原告が主張する比例原則に違反しないとした。

¹⁶⁷ 静岡地判昭和52年11月29日訟月23巻11号1948頁。裁判所は、「本件処分をしたことは、すぐれた自然の風景地を保護しその適正な利用を図るという自然公園法の目的を達成するために必要な限度にとどまるものというべきであって、比例の原則に反するという事はできない」と判断した。

¹⁶⁸ 鳥取地判昭和55年1月31日訟月26巻4号625頁。裁判所は、「裁量権の行使が違法となるか否かは、その判断の前提とされた事実の認識について明白な誤りがあるかどうか、又は、その結論に至る推理に著しい不合理があるかどうかだけでなく、被告知事が与えられた権限をその法規の目的に従って正当に行行使したかどうか、さらに、権限の行使が平等原則、比例原則に反しないかどうかを検討して、判断すべきものと解される」と判示した。

¹⁶⁹ 福岡高判昭和58年3月7日判時1083号58頁。裁判所は、「条例により旅館業法よりも強度の規制を行うには、それに相応する合理性、すなわち、これを行う必要性が存在し、かつ、規制手段が右必要性に比例した相当なものであることがいずれも肯定されなければならない、もし、これが肯定されない場合には、当該条例の規制は、比例の原則に」反すると判断した。

の許可取消事件¹⁷⁰、⑩大阪原状回復に代わる措置命令処分事件¹⁷¹、⑪宇都宮産廃物収集運搬業許可取消事件¹⁷²、⑫愛知県建築中止命令無効確認事件¹⁷³である。

これらの判例から、下級審での環境行政における比例原則の司法審査の以下の二つの特徴を指摘することができる。一つ目は、これらの比例原則審査が適合性原則、必要性原則、狭義の比例性原則の手順を踏んで行われているわけではなく、事件ごとに部分原則に対する審査の重点が異なっているということである。例えば、判決⑫は適合性及び必要性、判決⑬は必要性及び比例性、判決⑭は適合性原則に審査の重点を置くことが読み取れる。しかし、これらの裁判所はなぜこのように比例原則の審査を行うのかを判示しなかった。それはただ一つの部分原則の審査を通じて結論を導くことができるのか、それとも異なった裁判官は比例原則の内容に対する理解が異なるのか、明白ではない。これに対し、もう一つの特徴は、比例性審査の判断過程が非常に簡単で、緩やかな比例性審査基準が取られるということである。たとえば、判決⑮は「合理的な根拠」があるのを比例原則に違反しないとし、判決⑯は比例原則を提示するだけで詳細な審査がなく、判決⑰は各種要素の総合考慮から比例原則に違反しないとし、判決⑱、⑲はただ違反行為の重大性を理由に処分の比例原則に反しない結論に至った。この二つの特徴は必ずしも司法審査の問題点とは言えないが、このような比例性審査の判断手法が乱れており、十分な説得力を持っているとは言いにくい。そのため、環境行政事件において統一な比例原則審査基準の確立が不可欠であると考えられる。

¹⁷⁰ 東京高判平成 14 年 6 月 26 日判例時報 1805 号 45 頁。裁判所は、「控訴人に対する指導の経過、その指導に対する控訴人の対応、本件施設周辺での生活環境保全上の支障の発生及び過去の取消事例等にかんがみると、被控訴人知事が本件処分をするに当たり、事前に控訴人に対し改善命令を発令しなかったとしても、これをもって平等原則・比例原則に違反し、あるいは裁量権を逸脱した違法があるとは到底認めることができない。」と判示した。

¹⁷¹ 大阪地判平成 15 年 2 月 28 日（裁判所ウェブ）。裁判所は、「原告は、処分 3 についても違法行為と処分との比例原則に反すると主張するが、採石法 33 条の 12 各号に該当する事実が存在する場合、認可を取り消すか事業停止に止めるかについては被告の裁量に委ねられているところ、本件事故の規模が過去の崩落事故に比べて格段に大きく、本件事故の発生が梅雨期であることから、本件事故地において二次崩落が発生する可能性が相当高く、安全な修復工事方法について府との間で協議検討することなく、修復工事に着手すること自体が非常に危険な行為であることからすれば、原告の緊急措置命令違反は非常に重大であるといえ、被告が採取計画認可取消処分を選択したことは、比例原則に反するとはいえない。」と判断した。

¹⁷² 宇都宮地判平成 16 年 3 月 24 日（裁判所ウェブ）。裁判所は、「原告は、本件行為の悪質性は低く、期間が限定されていること、原告が搬入した産業廃棄物がその後 C において適法に処理されたことなどの諸事情、許可取消処分がされると、許可申請の際の欠格事由に該当し、他の区域においても処分の対象事由となり、重大な影響があることなどをもって、本件処分が比例原則に反する旨主張する。しかしながら、既に認定説示したとおり、法 12 条 3 項の違反行為がそれ自体重大な違反行為であり、かつ、本件行為の違反の程度も軽微なものとは到底いえないものであることからすると、原告の主張するように許可取消処分が重大な不利益を与えることを考慮してもなお、本件行為に対する処分として本件処分が著しく重きに過ぎ均衡を失するということはできず、比例原則に反するということはできない。」とした。

¹⁷³ 名古屋高判平成 18 年 5 月 18 日（裁判所ウェブ）。裁判所は、「上記地域性等に照らすと、同町全域における規制は、目的達成の手段、態様として相応の合理性があり（かえって、インターチェンジ周辺のみでの規制ではその目的を十分に達成できない可能性が高いといえる）、比例原則に反するとはいえない」と判示した。

5. 小括

以上の環境行政裁判例の分析から、日本の環境行政判例における比例原則の司法審査の現状を検討してきた。最高裁は比例原則という言葉は明確に言及していないが、比例原則の適用が見られるとともに、下級審では緩やかな比例原則審査を行っているといえる。以下では環境行政における比例原則審査のあり方についてまとめることとしたい。

第一に、権力的な環境行政事件においては、まず、裁判所は適合性原則の審査を実施したが、裁判所が要請している適合性の程度は違っている。また、必要性原則について、裁判所は、手段を選択する場合に環境公益を最大限に尊重するか否か(判決①)と、「不合理な点」または「看過し難い過誤、欠落」(判決③)を排除することによって手段は必要な限度を超えるか否か、という二つの判断枠組みを示した。さらに、狭義の比例性原則について、判決①は「諸利益の比較衡量」を行って、判決④は「原子炉の潜在的利益侵害(人間の身体・生命・健康に対する侵害)の危険性(不利益)の重大さと、許可申請者及び関係者の信頼保護に関する利益」の比較衡量をしたが、各種利益に対する具体的な衡量を裁判所の判断が志向しているとはいえない。私見によれば、権力的な環境行政事件において、かかる行政処分 of 適法性を判断する場合、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ることができると考える。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度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。一方、狭義の比例性原則を審査する際に、伝統的な考え方は手段と目的に達成するために得られる利益を衡量の要素として比例性を求めるが、このような手段と目的の比較だけでは足りない。科学不確実な環境行政事件においては、相手方の利益と経済公益と環境公益などの利益のバランスを求めるという多角的な利益衡量を行うべきであるのに対し、代替案が存在する環境行政事件においては、各種代替案という手段と手段の比較衡量が重要である。要するに、権力的な環境行政事件において、行政による過剰介入の禁止としての比例原則審査は、相手方への過剰介入を禁止するのではなく、環境や人間の身体健康への過剰介入を禁止する意味であると考えられる。

第二に、非権力的な環境行政事件においては、学説とは異なり、環境行政契約の法的拘束力の有無を検討するに当たり、比例原則の適用を否定する裁判例が存在する。これに対し、環境行政指導の義務の存否を審査するに当たり、適合性原則を適用する裁判例が存する。ここで、環境行政契約では比例原則の適用を重視すべきであると考えられる。具体的な審査手法として、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、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どう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どうかを審査するものである。

第三に、環境行政規制権限不行使事件においては、権限不行使の違法性判断について、最高裁はその不行使が目的に照らして許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるか否かという判断基準を使用している。これは、環境への過小介入を禁止する意味での比例原則の適用が見られると考える。具体的に言えば、適合性原則について、判決⑧は不適合な状態を排除するとし、判決⑨は行政指導が目的の達成に効果がないとした。必要性原則について、判決⑧は規制権限不行使が必要性を満たさないという判断枠組みを示したのに対し、判決⑨は罰則を適用する必要性を明示した。そのほか、狭義の比例性原則について、両判決とも比較衡量を行わなかった。これにより、筆者は、規制権限不行使の違法性判断における比例原則の適用基準を抽出した。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、不適合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、判決⑧のような科学的な知見が不確実な事件においては、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、判決⑨のような科学的な知見が確立した事件においては、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4節 結び

本章では、中国環境行政に現存する問題を改善する方法を探るという出発点から、日本での環境行政における比例原則の研究現状、特に裁判例の司法審査のあり方について検討してきた。裁量統制基準としての比例原則は、過剰介入の禁止の他、過剰介入の禁止の内容をも有している。また、環境行政において日本の学説上での比例原則に関する議論が多く存在するが、裁判所が審査する際、明確に比例原則を言及するのは少なく、統一された審査基準も不足している。そのため、環境行政事件を類型化して適合した比例原則の司法審査基準を提示することが重要であると考えられる。簡単にまとめると、以下の三つである。1) 権力的な環境行政事件においては、環境や人間の身体健康への過剰介入を禁止するという視角から審査を行うべきである。2) 非権力的な環境行政事件においては、環境行政契約に関わる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環境への過小介入の禁止から審査するのに対し、環境行政指導事件において指導の義務の確認に環境への過小介入の禁止から審査すべきである。3) 環境行政規制権限不行使事件においては、権限不行使の違法性判断について環境への過小介入を禁止するという視点から検討すべきである。

第四章 環境行政における比例原則の日中比較

第1節 比較の視角

本章は、第二章と第三章の内容を踏まえて、日中の環境行政における比例原則の比較考察を行った上で、中国の環境行政における比例原則の適用について展望を示すこととしたい。環境行政における比例原則の活用方法を求めるために、まず日中の学説の比較により比例原則の内容及びその適用基準を明確にするのが重要であると考え。その上で、比例原則の適用を可能とさせるために、日中の環境行政規制をめぐる法制度を検討すべきである。さらに、法の運用について、日中の環境行政における比例原則に係る司法審査の比較作業も不可欠であると考え。そこで、本章の日中比較は、環境行政における比例原則と環境行政における比例原則に係る司法審査という二つの視角から行う。

第2節の環境行政における比例原則の日中比較は、比例原則をめぐる学説と、環境行政規制に係る法制度から検討を行いたい。

第一には、比例原則をめぐる学説について、両国の行政法学界において、比例原則の内容及び適用範囲が如何に解釈されているか、との比較を行って、過小介入の禁止を含む完全な比例原則の内容およびその適用基準を提示する。したがって、環境行政領域に絞って、日中の比例原則の適用に関する学説を比較する。両国の学説の参考にできる点及び不足している点を解明した上で、統一された環境行政過程における比例原則の適用基準を提示することとしたい。

第二には、環境行政規制に係る法制度において、まず、日本の環境基本法と中国の環境保護法の基本理念を比較する。そのうえで、大気環境行政の関連法令に限定し、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、両国の環境行政の規制をめぐる法制度及びその問題点を検討した上で、それぞれの規制手法には、過剰介入の禁止及び過小介入の禁止を確保する法的仕組みが整備されているかどうか、整備されていなかった場合、比例原則の適用を可能ならしめるために、いかに改善すべきか、について比較検討する。このような比較を通して、日中の環境行政の過程における比例原則の適用に係る環境行政法制度の問題点及びその立法整備の方向性を明確にする。

第3節の環境行政における比例原則に係る司法審査の日中比較は、環境行政裁量の司法統制における比例原則の位置付けと比例原則による司法審査のあり方という二つの見地から行う。まず、中国の司法審査における比例原則の機能を発揮させるようにするために、両国の環境行政裁量に対する司法統制の手法及び、それと比例原則との関係を比較検討する。そしてこの比較を通じて、中国の司法統制における比例原則の位置づけを明らかにする。次に、第2章と第3章で取り上げた裁判例に基づいて日中の権力的な環境行政における比例原則の審査方法の比較に絞って、特に日本の環境行政における比例原則に係る審査基準を中国への適用する可能性及びその適用する手続

を検討することとしたい。

第2節 環境行政における比例原則の日中比較

1. 環境行政における比例原則をめぐる学説の日中比較

中国の行政法における比例原則は、ドイツ法の影響を受けて発展してきた法原則である。本稿の第二章で述べたように、まず、比例原則の内容について、中国の行政法学界では、「二階層理論」、「三階層理論」、「四階層理論」という三つの観点から分けられる¹⁷⁴。主流派としての「三階層理論」は、伝統的な比例原則の内容と一致しており、それは、比例原則が、適合性原則（手段と達成しようとする目的とが一致している）、必要性原則（手段が最小限でなければならない）、狭義の比例性原則（目的と手段は比例性を満たさなければならない）という三つの部分原則から構成されるというものである。それから、「二階層理論」は適合性原則を削除しており、「四階層理論」は三つの部分原則に基づいて「目的正当性の原則」を盛り込んでいた。これらの理論は部分原則によって増減があるが、過剰介入の禁止としての比例原則から検討する点に共通性が見られる。

これに対し、日本の場合、比例原則の内容については、第三章の第2節で述べてきたように、過剰禁止のほか、過小禁止としての内容も唱えられている。その中で、比例原則が過剰禁止のみを意味するという議論は多数説であり、比例原則が過剰禁止のみではなく、過小禁止をも意味するという議論は少数派である。さらに、過剰禁止としての比例原則の内容を理解する立場の中でも、「従来の比例原則（これを過剰禁止的比例原則と呼ぶことができる）に加え、新しい比例原則（これを過小禁止的比例原則と呼ぶことができる）の必要性」¹⁷⁵を提案する立場もある。

ここで二つに分けて理解していく。一つの理論は、比例原則は過剰禁止と過小禁止の二つを意味しているものである。この中で、ドイツにおける過小禁止の意味は、「三極関係が成立し得る場合においては、一方の地位の排除の増大には他方の地位の実現についての価値の増大を必要とする。従って、この場合には、双方の基本権について比例性が守らなければならない、過剰の禁止に対応して『過小の禁止』も問題とされなければならないとされるのである。」¹⁷⁶、ということである。すなわち、ドイツにおいて、過小禁止は三極関係下での基本権保護義務と関係して理解されているものである¹⁷⁷。これに対し、日本における過小禁止の内容は、行政の規制権限不行使が著しく不合理と認められる場合にその不行使が違法であるという裁量権消極的濫用論（高橋明

¹⁷⁴ 黄学賢・楊紅・前掲注（28）9頁参照。

¹⁷⁵ 桑原・前掲注（9）96頁。

¹⁷⁶ 高橋・前掲注（100）161頁。

¹⁷⁷ 高橋・前掲注（101）21頁。

男¹⁷⁸の立場)、あるいは裁量権ゼロ収縮論(田村悦一¹⁷⁹の立場)と関連して理解されているものである。須藤陽子によれば、『比例的でない』状態のすべてが『過度な』状態ではない。『比例的でない』が、過度な状態、過小な状態、つまりおおよそ不適切な状態すべてを表現している¹⁸⁰。つまり、比例原則は、相手方の利益を保護することはいうまでもなく、第三者や公衆の利益を守ることも重要であり、各方面の利益の均衡を求めるべきである。

もう一つの理論は、伝統的な比例原則は過剰禁止の内容だけを有しており、新たな過小禁止の比例原則を再構築する必要がある、ということである。桑原勇進¹⁸¹によると、「比例原則により保護される利益に第三者や公衆のそれが含まれるとする」という学説は、「あくまでそのような利益がとられる措置により不必要ないし不相当に害される場合には当該措置をとることは違法である(当該措置をとるべきでない=当該警察権限を行使すべきでない)というものであって、第三者の利益のためにもっと積極的に厳しい措置をとらないと比例原則に反するという趣旨ではない。つまり、過小規制を禁止するものではなく、従来 proportionality 原則と比べて、十分な環境利益を保護するための強い規制を要請する法原則として、「過小禁止的比例原則」という新たな比例原則を提示する必要がある。しかし、どのような状況で過小介入を禁止する必要があるか、またどのような状況で過剰介入を禁止する必要があるか、の問題については、複雑な環境行政過程において、特に科学的な不確実性が存在する場合においては、判断が難しい。したがって、過小禁止を従来 proportionality 原則から分離して新たな異なる法原則を提案するという見解は、環境行政における手段の選択を行う場合において、二つの異なる選択の基準が現れ(一つは過剰禁止の比例原則であり、もう一つは過小禁止の比例原則である)、選択の窮地に陥る恐れがあると考えられる。

そこで、筆者は、環境行政における過小禁止としての比例原則を適用する重要性に鑑み、環境行政領域において、前に述べてきたような、比例原則は過剰禁止を要請していると同時に、過小禁止をも要請しているという、田村悦一の見方を支持するところである¹⁸²。そのために、中国の学説は、過小禁止を比例原則の内容に入れるという見解を参考にする方がよいと考える。すなわち、比例原則は過剰介入の禁止と過小介入の禁止との二つの内容を意味しており、過剰介入の禁止から、規制権限を過度に行使してはいけない、過小介入の禁止から、規制権限を「最低限度」に行使する必要がある、ということである¹⁸³。こうした内容を規制権限行使の過程に当てはめると、矛盾していないと考える。筆者は、本論文の第三章の第2節で述べてきたように、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。

次に、比例原則の機能について、中国において、比例原則が、自由裁量権を規制す

¹⁷⁸ 同上・21頁。

¹⁷⁹ 田村・前掲注(102)77頁。

¹⁸⁰ 須藤・前掲注(5)17頁。

¹⁸¹ 桑原・前掲注(9)97頁。

¹⁸² 田村・前掲注(102)77頁。

¹⁸³ 同上・(102)77頁。

る法原則として認識されており¹⁸⁴、それが司法審査において「著しく比例原則に違反している」¹⁸⁵ものを排除するという形で適用されると理解する立場があるものの、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。これに対し、日本において、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その裁量を限界づけるものとされているのは一般的な理解である。その上、比例原則は、最適な措置を要請するという積極的な限界づけの場面で機能するのではなく、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¹⁸⁶。その中で、須藤陽子は、過剰介入での比例原則の三つの部分原則の機能を提示した。筆者は、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考えられる。ここで、裁判所は、何が「規制権限行使の最低限度」¹⁸⁷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どうかを判断することが重要であると考えられる。

一方、本論文の第三章で裁判例の検討を加えた結果、環境行政の裁量統制基準としての比例原則の機能がさらに明らかになった。簡単にまとめると、次の三つである。1) 権力的な環境行政事件においては、環境や人間の身体健康への過剰介入を禁止するという視点から審査を行うべきである。2) 非権力的な環境行政事件においては、環境行政契約に関わる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環境への過小介入の禁止から審査するのに対し、環境行政指導事件において指導の義務の確認に環境への過小介入の禁止から審査すべきである。3) 環境行政規制権限不行使事件においては、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。

総じて言えば、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¹⁸⁸。

さらに、比例原則の適用範囲について、環境行政の分野における中国の学説は、いずれも規制行政（権力行政）の枠組みで検討されるものである。その上、その中の大部分は比例原則を適用する必要性を検討しているものである¹⁸⁹。これに対し、日本の

¹⁸⁴ 劉・前掲注(29) 17頁、馬・前掲注(38) 38頁。

¹⁸⁵ 何・前掲注(13) 79頁以下。

¹⁸⁶ 宮田・前掲注(116) 153頁。

¹⁸⁷ 田村・前掲注(102) 77頁。

¹⁸⁸ 須藤・前掲注(5) 17頁。宮田・前掲注(116) 153頁。

¹⁸⁹ 例えば、姜敏「環境行政許可の八個立法原則」行政与法2期(2012)92頁以下、陳書全・劉天翔「論比例原則对行政強制權的規制」中国海洋大学学报5期(2014)100頁以下、呉凱「我国環境行政罰体系的中心遷移与價值調適」南京工業大学学报(社会科学版)13卷4期(2014)41頁以

学説は非権力行政の分野で比例原則の適用を議論するものも多数存在する。環境行政においては、本稿の第三章の第二節の部分で述べてきたように、公害防止協定の協定内容の合理性に対して比例原則から司法統制すべきという見解¹⁹⁰がある一方、過小禁止から行政指導の実効性を評価する見解¹⁹¹もある。これらの見解は、環境行政契約及び環境行政指導などの非権力的な環境行政の事後の司法審査における比例原則の適用に、いくつかの方向性を提供しているといえる。ところが、事前の環境行政の過程で、比例原則をどのように適用するかについては、さらに検討する必要がある。

最後に、環境行政過程における比例原則の具体的な適用について、以下の三つに分けて検討しておきたい。

第一に、適合性原則の適用についてである。中国では、適合性原則は、妥当性原則とも呼ばれており、適用される手段と、達成しようとする目的とが一致していることを要求する原則と一般的に理解されている。この原則の適用について、取られる手段が、目的の実現に資すると判断できる場合、その手段は適合性を満足するものであると言われている¹⁹²。これは、事前に取りられる手段を事後の評価（司法審査）によってその適合性を判断するのである。これに対し、日本の場合、須藤陽子の言葉を借りれば、「適合性原則は、目的に対して措置が『不適合性』であることを回避しようとするもの」であって、「『正に不適合』であるか否かを審査することになる。『正に不適合』でなければよいというのであれば、適合性の程度は、観念上は『完全な適合性』から『単なる適合性』まで異なった程度が存在しうることになる。」¹⁹³これも事後の司法審査における適合性原則の適用である。この二つの見方の違いとしては、前者の見解について、適合性原則の適用において取られる措置が適合であるか否かが判断され、その「適合性の程度」が説明されておらず、後者の見解について、適合性原則の適用において取られる措置が完全に不適合であるか否かが審査され、その「適合性の程度」は高く要求されておらず、完全に不適合でなければよい、ということとなる。適合性の程度について、後者の考え方は前者の見解より明確である。そして、事前における措置が決められていない環境行政の実行段階においても、後者の見解が参考になると考える。つまり、環境行政機関がどのような介入措置をとるかを決める段階において、「適合性の程度」を判断することによって、まず達成しようとする目的に応じて、完全に不適合である措置を排除することができる。

第二に、必要性原則の適用についてである。中国の行政法学者は、必要性の原則は、行政目標を達成できる手段がいくつかある場合に、行政の相手方に対して規制が最も少ない手段を選択しなければならないということについて、理解が一致している。すなわち、必要性原則の適用は行政措置の相手方の利益を守ることを目的とする。これに対し、須藤陽子は、三極的法関係において、「必要性の原則の保護の対象が個人と公

下、陳徳敏「我国『按日計罰』制度裁処程序的規範路徑」生態經濟 32 卷 2 期（2016）202 頁以下、などの論文が挙げられる。

¹⁹⁰ 高橋・前掲注（132）137 頁。

¹⁹¹ 桑原・前掲注（9）89 頁以下。

¹⁹² 陳・前掲注（65）44 頁。

¹⁹³ 須藤・前掲注（5）24 頁。

衆である」、その「保護方向は固定的に解されるべきではない」と述べている¹⁹⁴。しかし、環境行政においては、三極的な法関係にとどまらず、行政、相手方、第三者、公衆などの多極的な法関係が含まれ、複雑性、不特定性のような特徴も有している。「固定的に解されるべきではない」というような不安定な解釈は必要性原則が安定性を失い、その適用が困難になる。私見によれば、環境行政において、措置の名宛人を保護する立場から行政が過度に介入してはならず、この「過度」は環境保護に必要な限度によって決定されるべきである。一方、環境保護の観点から行政が過小に介入してはならず、この「過小」に対する判断も環境保護に必要な程度を基準とすべきである。したがって、環境行政において、必要性原則が求める必要性の程度は、結局、環境保護に必要な程度によって決まるものである。そして、この場合における必要性原則の適用は、環境利益の保護を眼目とするものであり、環境利益の保護に必要な措置を取らなければならない、と理解すべきである。

第三に、狭義の比例性原則の適用についてである。中国の見解の場合、環境行政処罰においては、狭義の比例原則の適用を、公益と公益との関係を衡量することによって手段と目的が比例性を満足するかどうかを考察して判断すべきとされている¹⁹⁵。この説によれば、公益の衡量を行う際には、各公益の被害の程度を考慮しなければならない。その程度は公益の損失の大きさと損失の可能性との二つの要素によって決定される。具体的には、以下の公式が成立した場合、規制手段と実現しようとする目的との間に比例性を満たせず、比例原則に違反するといえる、という不適切な比例を排除する形で公益の衡量を行うこととなる。

$$\text{環境公益以外の公益} \times \text{損失の可能性} > \text{環境公益} \times \text{損失の可能性} + \text{環境行政の秩序価値} \times \text{行政の執行率}^{196}$$

しかし、手段と目的における比例性に関する判断は、各種公益に対する衡量だけでなく、公益と私益を衡量する作業も必要であり、一種の総合的な衡量過程である。以上の数式は、私益の位置を完全に無視するのはもとより、損失の可能性の計算については、科学的に不確実な状況においてどのように判断するか、の問題も解決されない。その上、このような利益衡量の数式は、伝統的な衡量方法と同じ、とられる措置によって得られる利益とそれによって失われる利益を比較し、その失われる利益が多くないことが求められる。すなわち、この数式は、適用される措置を排除することを目指して、最も適切な措置を選ぶことができない。

これに対し、日本の行政法学界において、比例原則における狭義の比例性原則の利益衡量は伝統的な衡量様態から新しい考慮方式になった。西津政信によれば、規制執行機関には、狭義の比例性原則の利益衡量について、「採用しようとする措置と…これに代替しうる、より制限でない…（複数の）…措置を多面的な利益衡量によって比較検討し、当該措置によって得られる利益と失われる利益の総合的衡量において最も優位となる措置を採用すべきことが、比例原則から要請されるもの」¹⁹⁷とされている。

¹⁹⁴ 同上・85頁。

¹⁹⁵ 陳・前掲注(65)44頁。

¹⁹⁶ 同上・47頁参照。

¹⁹⁷ 西津・前掲注(6)32頁。

すなわち、措置 n1 によって得られる利益-措置 n1 によって失われる利益 (c) > 措置 n2 によって得られる利益-措置 n2 によって失われる利益、措置 n3 によって得られる利益-措置 n3 によって失われる利益、…という数式によって、とられる各措置 (n1、n2、n3…) の損得を衡量することによって、「最も優位となる措置」を探し出すべきとされている¹⁹⁸。また、利益の計算について、「当該措置を取らなければ発生すると予測される社会的損失は、得られる利益のうちに機会費用として算入され、当該措置に要する費用やこれによって相手方などに生じる損失（違法に形成された事実などに係る利益は除かれる）は失われる利益に算入される。」¹⁹⁹。この数式は、「最も優位となる措置」を見つけることを眼目とするという点において、前述した中国の数式より合理的であると言われ、狭義の比例原則における利益衡量に良い示唆を提供していると考えられる。しかし、科学的な不確実性がある場合に、「厳密に比例原則を適用しようとして、科学的な不確実性を結果的に無視することにならないよう注意する必要がある」²⁰⁰。たとえば、原子力規制におけるどの程度の規制基準が設定されるべきか、の問題について、規制措置は無限の可能性があるため、この数式にしたがって無数の規制措置を一々確認して厳密な利益衡量を行うことはむしろ不可能なことといえる。そして、私見によれば、このような科学的な不確実性が存在する場合には、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べきである。

以上により、環境行政における比例原則の内容、機能、適用範囲、三つの部分原則の具体的な適用から、日本と中国の学説を比較検討したことによって、環境行政過程における比例原則の適用基準を抽出した。具体的には、まず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。また、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選択する。さらに、必要性を満たした措置の利益衡量によって、または科学的な不確実性が存在する場合、過剰介入と過小介入の損得を比較することによって、適切な介入措置が得られる。結果として、環境行政過程における比例原則は、過剰介入及び過小介入を避けるために適切な措置を求める法原則として意義づけるべきである。したがって、環境行政過程において、適切な介入措置を選び出すことを確保するためには、事前の立法によって比例原則を適用する義務を課す必要がある。そこで、以下には、比例原則の視点から日中の環境行政規制の法制度を比較検討した上で、立法整備の課題を提示することとしたい。

¹⁹⁸ 同上・32頁を参照。

¹⁹⁹ 同上・32頁を参照。

²⁰⁰ 大塚・前掲注(7)130頁。

2. 環境行政規制に係る法制度の日中比較

(1) 環境基本法の日中比較

重大な環境汚染状況に対処するため、2015年1月1日より、中国環境関連法制度の最上位の「環境保護法」が改正・施行された。この法改正により、1989年の旧環境保護法に規定された「社会主義現代化建設の発展を促進する」という条項が廃止され、「生態文明の建設を推進し、経済社会の持続可能な発展を促進する」(同法1条)という「持続可能な発展」との基本理念が掲げられた。しかし、「経済社会の持続可能な発展」の文言から見ると、経済と環境との関係については、経済社会の発展を主要な眼目としているから、旧条項との区別がない。また、「持続可能な発展」を確保する手段として、地方政府が各地地域の環境品質に対して責任を負う(同法6条2項)という環境行政責任を負うとされた一方、環境違法行為に対して「行政拘留」、「按日連続処罰」、連帯責任など極めて厳しい環境規制措置が設定されている。しかし、地方政府がどのように環境行政を遂行するかについては、具体的な基準が見つけれない。例えば、地方政府は環境保護の目標と管理任務に基づき、有効な措置を講じて、環境品質を改善すべき(同法28条1項)という規定がありながらも、具体的にどのような措置を講じるべきか、講じる措置をいかに確保するかが明確ではない。そのうえ、国の場合には、国务院の環境保護行政管理機関は、国家環境質量基準及び国家経済と技術条件に基づいて、国家汚染物質排出基準を制定する任務がある(同法15条、16条)が、環境汚染の現状に対する適当な行政介入を確保する仕組が法的に明記されていない。要するに、国と地方の環境行政における比例原則を適用する仕組が整備されていない。

これに対して、日本では、1970年の公害国会により、公害対策基本法の改正に伴って、経済調和の条項が削除される一方、政府の環境保護の施策が確認された。さらに、1993年、環境問題の拡大に対処するために、公害対策基本法に代わる環境基本法が制定され、「持続可能な発展」の環境保全の基本理念が掲げられた²⁰¹。これは、「環境行政の転換を図るのにふさわしいもの」²⁰²と評価されている。中国と比べると、日本の環境基本法における「持続可能な発展」の内容はより明確である。中国は、経済社会の持続発展を目的としているのに対し、日本は、「環境への負荷の少ない健全な経済の発展を図りながら持続的に発展することができる社会が構築される」(同法4条)ことを目指している。この文言から見ると、環境と経済の関係について、「環境と経済を対立したものと捉えるのではなく、あくまでも環境を基盤としつつ、経済を環境に適合させる形で両者を統合する」²⁰³という調和的な関係が見られる。これは、前に述べた環境利益の保護を眼目とする必要性原則の適用基準と一致している。また、日本の環境基本法4条の後半部分には、「科学的知見の充実の下に環境の保全上の支障が未然に防がれる」という原則、いわゆる「未然防止原則」が掲げられている。さらに、同法21条において、具体的な規制措置が定められている。これは経済環境の調和的な発展

²⁰¹ 日本の環境基本法の生成・沿革について、大塚直『環境法』第4版(有斐閣、2020)3頁以下を参照。

²⁰² 同上・20頁。

²⁰³ 同上・138頁。

を保障する手段であり、ある程度で環境行政の事前介入に法的根拠を提供し、過小介入の禁止とする比例原則の内容に親近性を有するといえる。なお、科学的な知見が充実していない場合、環境保全の障害をどのように防止するかについて、「予防原則」が説かれている。「予防原則」は、「『科学的不確実性』という前提を伴うものであり、日本の環境基本法が明確に規定しているといえないが、「4条の持続可能な発展原則（4条の前半部分）に含まれていると解することはできるし、19条の国の環境（リスク）配慮義務によって予防原則の一部が根拠づけられるとみることもできる」²⁰⁴。この原則と科学的な知見が充実していない場合での過小介入の禁止を要請している比例原則との関係が重要であり、「予防原則の適用にあたっては同時に比例原則の適用も必要となる」²⁰⁵と説かれている。他方、政府側の権利義務について、中国の場合は、抽象的な義務規定が定められている一方、厳しく行政処罰を下す権利が設置されている。これに対し、日本の環境基本法は国家の環境責任を重視しつつ、同法19条から35条まで、大量の条文で国の環境義務を規定している。しかし、日本であれ、中国であれ、比例原則にかかわる行政側の権利義務を遂行する基準が定めていない。

以上に照らして、比例原則の視点から日中の環境基本法を比べると、次の二つの改善する方向性が明らかになった。

第一は、「持続可能な発展」の内容を明確にすることである。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の関係を明確にすることが重要である。この点について、日本の環境基本法の規定が参考になる。要するに、両者の関係を検討するに当たっては、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を図るべきである。この環境対策の目的を達成するには、日本のように、環境行政の基礎となる環境基本計画をたて、政府の施策の方向を明確にした上、環境個別法令でその基本理念を具体化させるべきである。

第二は、「未然防止原則」、「予防原則」と比例原則を統合することである。中国の環境保護法68条は、地方政府の環境保護主管部門が環境汚染事故を適時に検査しないなどの職務を怠った場合、その主管部門の責任者に対して公務員の懲戒処分を下すべきであると定めているが、あくまでも事後の罰則として、タイムリーな介入を指導するものとはいえない。これに対して、日本の環境基本法における「未然防止原則」と「予防原則」が参考の方向性を提示している。この二つの原則は、一定程度に行政側の過小介入を予防できる機能があるとみられる。その中で、「未然防止原則」は科学的な知見が充実している場合の行政側の介入に法的根拠を提供しているといえる。これに対し、環境行政において科学的な知見が不十分な状況での環境保全上の支障を防ぐ必要がある場合にあたっては、「予防原則」を適用することができる。ただし、「未然防止原則」と「予防原則」は両方とも環境行政措置の「一般的な志向や方向性」²⁰⁶を提示するものであり、それに基づいて適切な規制の措置が講じられることを保証するこ

²⁰⁴ 同上・60頁。

²⁰⁵ 同上・59頁。

²⁰⁶ 同上・50頁。

とができない。そして、この二つの原則をそのままにして中国の環境保護法に取り入れるだけでは済まないであろう。そこで、私見によれば、改善策としては、環境基本法において比例原則を「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と考えられる。前述したように、科学的な不確実性が存在する場合において、狭義の比例原則における利益衡量によって適切な措置を選ぶことができる。この点に関して、比例原則は「予防原則」の不足している点を補うことができる。なお、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。この点に関連して、中国の場合、企業者側の環境違法行為に対して厳しい罰則が定められており、上限のない罰金までも設けられているものの、行政の過剰介入を防ぐためには何の制限も設けられていない。これは行政庁に極めて広い範囲での裁量権を与えたのと同然である。その結果、「一刀切」など環境行政の過度な介入の問題が起りやすいのは容易に想像できるだろう。これに対し、日本の場合、各種環境保全上の支障を防止するために必要な規制措置を講じるべきと定められているもの（環境基本法 21 条）、環境行政過程において、その必要な程度の判断について、過小介入及び過剰介入を防ぐための狭義の比例原則にかかわる利益衡量の基準が欠けている。これらの問題点を鑑みると、日本と中国における環境基本法は、環境行政における規制措置を講じる場合の比例原則を考慮する義務を明示する必要がある。このような、比例原則を「未然防止原則」と「予防原則」の補足あるいはその適用基準にした上で、三つの原則を統合することによって、環境保全に係る裁量権の発動についてより適切な指針を与えることができる。

(2) 環境行政規制の日中比較—大気汚染防止法を中心に

(a) 中国の環境行政規制

中国の大気汚染防止に関する法律は、大気汚染問題の全般に対して大気汚染防止法（2015 年に改正されたもの、以下「中国大防法」という）がある。同法は、環境行政規制の手法については、まず、命令・禁止の違反ないし義務の不履行などの行為の発生、いわば環境違法行為の発生を基準点とし、事前の規制と事後の規制との二つに分けている。また、汚染物質排出者などは命令・禁止などに違反しなくても、著しく大気汚染が発生する恐れがあると認められる場合に、政府側は緊急規制を行うことができる。以下、三つの規制の類型ごとに検討する。

第一に、事前の規制について、企業者などは、①大気中に汚染物質を排出する際に、大気汚染物質排出基準に適合し、特定の汚染物質排出の総量規制を遵守すべきこと（18 条）、②工業廃気もしくは同法 78 条に定めるリストに記載された有毒有害汚染物質を排出しようとする場合に、事前に、汚染排出許可証を取得すべきこと（19 条）、③国の関連規定に従い、その排出する工業廃気及び前述したリストに明記された有毒有害汚染物質を監視し、監視記録を保存すべきこと（24 条）などの義務が定められている一方、④環境行政管理部門は、現場での監視、リモートセンサーによる監視、遠赤外線撮像などの手段で、大気汚染物質を排出する事業者に対し監督検査を行うことができる（29 条）、という規制権限が付与された。ところが、これらの事前の規制は実行中に大きな問題が生じた。まず、大気汚染物質排出基準の改訂が遅れている。中国に

において、現在中国で実行されている「大気汚染物質総合排出基準」が、20世紀90年代に制定されたもので、近年、企業の生産プロセス技術の変化に伴って大気汚染源の種類が増加しており、特にゴミ焼却によるダイオキシンなどの極めて毒性の強い汚染物質はまだ規制されていない²⁰⁷。また、中国の総量規制について、国が全国の総量規制の指標を確定した上、地方政府に伝達する。地方政府が当地のすべての企業に対して排出許容量を分配するものとする。しかし、具体的に実施する方法がないため、この規制の実施が困難となり、事前規制の効果がほとんど果たしていない。さらに、汚染排出許可証の取得に関する手続は非常に複雑で、環境主管部門の各階層による審査を必要とし、施設に対する検査の時間も許可証の申請期限に計上されていない。そのため、第二章で掲げられた事例②のように、起業者が許可証を申請せずに起業するケースが頻繁に発生している。そのほか、既述したリストに記載されない大気汚染物質の排出に対して、許可証の取得を必要としないため、地方政府は当該地域の汚染物質排出状況を全体的に把握することが困難であり、過小介入の問題がある。

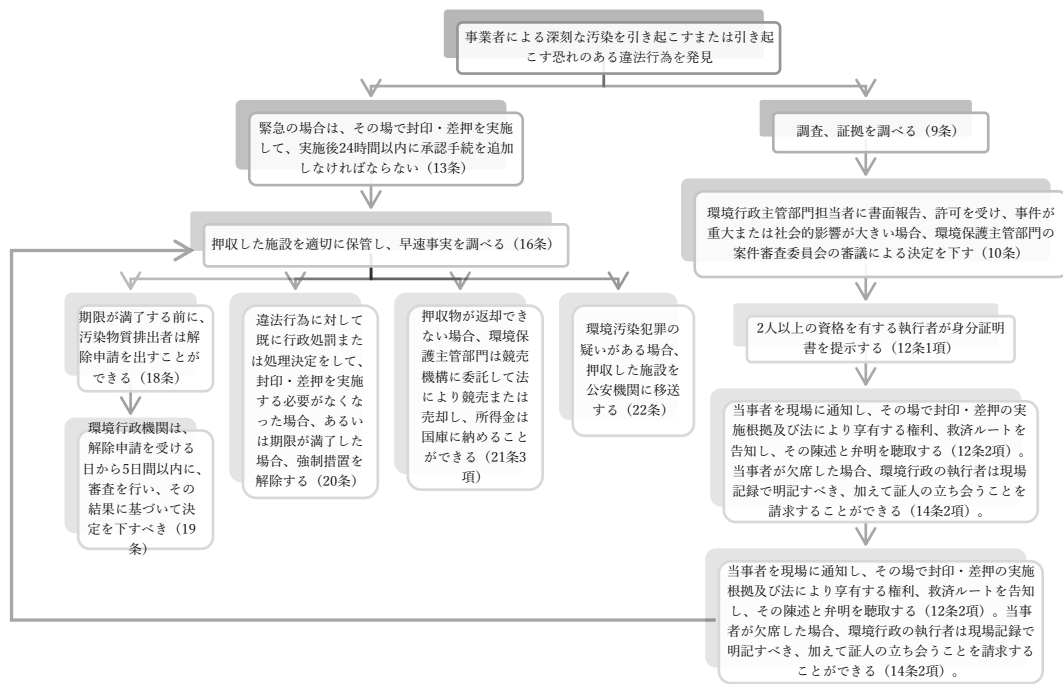
第二に、事後の規制について、企業者などが事前の規制に関する法令に違反する場合には、環境行政機関は、①行政強制措置をとることや、②行政処罰をすることができる。具体的に、事業者が法令に違反して大気汚染物質を排出し、重大な大気汚染を引き起こし、もしくは引き起こす可能性がある場合は、所轄の環境保護管理部門は、事業者に対して関連施設・設備・部品の封印・差押などの行政強制措置をとることができる（中国大防法30条）。また、行政処罰の種類は、生産制限、生産停止、過料、操業停止、封鎖などが挙げられる（同法99条～123条）。以下、事後の規制の手続を解明する。

まず、環境行政強制の手続について、国务院の生態環境部は、行政強制法を根拠法とした環境行政強制の施行規則として「環境保護主管部門実施查封、扣押方法」（2014年環境保護部令²⁰⁸29号）を定めて公布・施行した。以下の【図表1】は、環境行政強制手続の流れを表したものである。

【図表1】環境行政強制手続の流れ

²⁰⁷ 劉麗梅ほか「大気汚染物質総合排出標準制訂方法探討」環境与可持續發展2期（2014）32頁以下。

²⁰⁸ 中国の「部令」は、日本の「省令」に相当するものである。



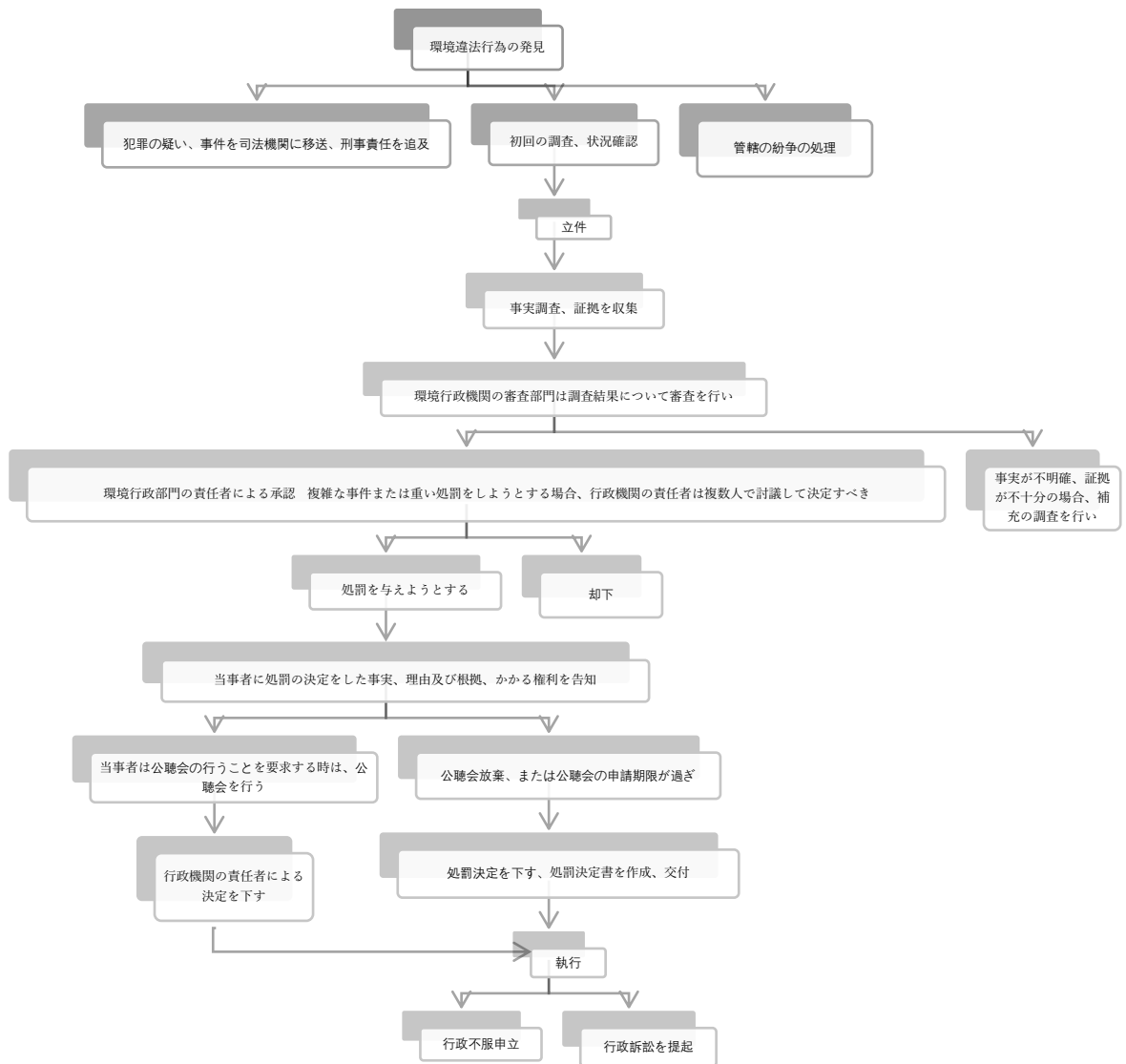
出所：筆者により作成

以上の【図表 1】からわかるように、環境行政の執行者は緊急と判断した際に、一連の手続を飛ばして直ちに当事者の財産を封印・差し押えることができると定められている。しかし、かかる緊急情況の判断基準に関する規定が見られない。実際、本稿の第二章で掲げた事例②のように、強制措置の執行過程においては、緊急の状況であるかどうかに関わらず、行政機関は調査・報告などの手続を経ず、通知を下しただけで直接に強制措置をとるのが一般の現状である。その上、行政強制法 18 条 9 項により、行政機関は強制措置を実施する際に、当事者が欠席した場合、証人に立ち合わせ、証人と法律執行者が現場記録に署名または捺印する必要がある。これは執行者の権限濫用を防止する監督措置であり、強制措置が汚染防止の必要な限度を超えないようにする上で一定の効果があるといえる。しかし、汚染物質の排出責任者が欠席した場合、環境行政強制の執行者が自ら証人を立ち合わせるかどうかを決めることができ、強制手続の選択に広範な裁量権が与えられた²⁰⁹。すると、行政機関は環境行政管理を実施するに当たって、行政強制措置における執行過程の適当性を確保するために、比例原則という指針に基づいて適切な強制執行手法をとることが重要である。

また、「環境行政処罰方法」(2014 年環境保護部令 8 号)の公布・施行により、環境行政処罰の手続も定められた。【図表 2】は、環境行政処罰の一般的な手続を単純化して表したものである。

【図表 2】環境行政処罰の一般的な手続の流れ

²⁰⁹ 竺効編『新「環境保護法」四個配套方法実施与適用評估報告 (2015—2017)』(中国人民大学出版社、2018) 22 頁以下。



出所：筆者により作成

以上の【図表 2】の流れからわかるように、環境行政処罰と環境行政強制は基本的な手続においては大きな差異がないが、前者は後者の規定より繊細であり、特に規制される側の権利保護について、より多くの規定が追加されている。それは、主に最初の調査段階と処分を下す前の告知段階に現れる。環境行政処罰方法によると、環境行政機関が調査によって証拠を取得する段階においては、環境保護主管部門は専門の人を指定して調査を行うべきであり、その調査員は2名より少なくはならず、調査に当たっては、中国の環境監査証明書または他の行政法執行証明書を提示しなければならない(26、28条)。その上、調査員は調査内容の客観性及び公正性に責任を負う(30条)。これは適切な処罰措置を下すのに資するものであるといえる。また、環境行政処罰の執行者は、免許の差押・取消、高額な罰金及び押収などの重大な処罰を決定する前には、告知段階において、当事者に、公聴会を行うように要求する権利を有することを告知しなければならない(48条2項)。しかし、環境行政処罰機関が、公聴会の結果に基づいて処罰決定を下すかどうかを、自ら決めることができるから、この公聴会はあくまでも形式的なものに過ぎず、行政処罰の適当さを確保するものとは言えない

い。それに加え、罰金の額などの決定に裁量基準が存在しないため、行政機関は往々にして気軽に罰金の額を決定する。たとえば、中国大防法 99 条により、環境機関は、汚染排出基準値を超える排気行為に対して 10 万元以上 100 万元以下の罰金を科することができる。これに対し、第二章で掲げた事例⑨では、施設の故障によって排出した二酸化硫黄の濃度が規定の基準値を超えていた後、工場は積極的に救済措置を取って、生産を停止し、深刻な被害がもたらされなかったものの、60 万元の罰金を受けた。このように、広範な裁量権を持つ環境行政機関が、処罰を行う際に、違法の情状を問わず高額な罰金を下すような、過剰介入に陥る事例はよく発生している。また、過小介入の事例も少なくない。これを受け、環境行政処罰の執行過程においては、比例原則の適用により処罰の実施にかかる自由裁量権を統制することが極めて重要である。

第三に、緊急時の規制について、著しい大気汚染が発生する恐れがあると認められる場合に、地方政府は、汚染の警報レベルに基づき、速やかに緊急対応策を策定し、その「緊急対応の必要」に応じて関連企業に対して生産制限または生産停止の命令を命ずることができる（中国大防法 96 条）。これは、深刻な大気汚染が発生する恐れがある場合の地方政府の規制権限を付与したものである。しかし、何が「緊急対応の必要」であるのかについては、関連法規の詳しい解釈が見つけられない。したがって、地方政府は広範な裁量権が付与され、汚染の発生の可能性があるとして認められる場合、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。そのため、過剰介入の事件が頻繁に発生するのは当然であろう。

(b) 日本の環境行政規制

日本の大気汚染防止に関する法律には、大気汚染問題の全体に関わる①大気汚染防止法（2020 年改正）と、個別汚染問題に関する②「スパイクタイヤ粉じんの発生の防止に関する法律」（1990 年）、③「自動車から排出される窒素酸化物及び粒子状物質の特定地域における総量の削減等に関する特別措置法」（2001 年改正）が挙げられる²¹⁰。大気汚染防止法は、規制対象をばい煙、粉じん、有害大気汚染物質、揮発性有機化合物（VOC）、水銀という五つの対象に分類し、それぞれの規制措置を定めている。ばい煙に係る規制を例として、命令・禁止の違反ないし義務の不履行を基点に、事前規制と事後規制が分けられ、そして違反がないものの緊急時の措置として緊急規制が挙げられる。

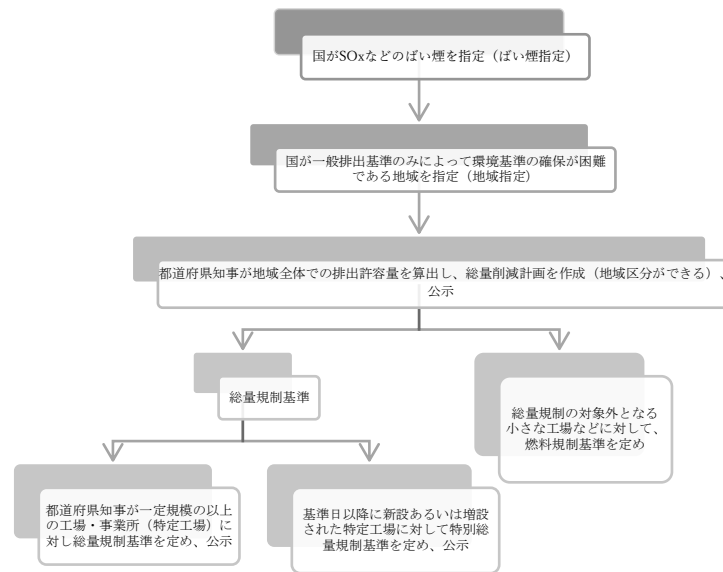
第一に、事前の規制について、行政側は排出基準（3、4 条）、総量規制基準（5 条）、燃料使用基準（15 条）、を定める義務、及び常時監視義務がある一方、報告の徴収（26 条）、立入検査（26 条）の権利が有する。これに対し、規制される側は基準の遵守（18 条 3 項）、汚染発生施設の設置の届出（6、8、9、10、18 条）、汚染発生施設の状況に関わる報告（26 条）、ばい煙量の測定（16 条）、のような作為義務が定められている。排出基準については、ばい煙排出規制を例として、ばい煙発生施設の排出口からの排出に適用される排出基準は、①一般排出基準（3 条 2 項）、②特別の排出基準（3 条 3 項）、

²¹⁰ 大塚・前掲（201）282 頁。

③いわゆる上乗せ基準の3種類がある(4条)²¹¹。これらの排出基準に違反した場合には行政側が勧告および改善命令などを下すことができる。

また、以上にあげる排出基準のみによっては環境基準の確保が困難であるとされている地域において、政令で指定するばい煙(硫黄酸化物SO_x、NO_x)を排出する工場・事業所(特定工場)に対して、都道府県知事が一定規模以上の(特定工場)に設置されているすべての施設から排出される指定ばい煙について総量規制を行う必要がある(5条)。以下、図表3で、総量規制の実施する流れを示す。

【図表3】 総量規制の実施の流れ



出所：筆者により作成

以上の総量規制の実施の流れから分かるように、まず、国が、指定されたばい煙に応じて、総量規制を行う必要のある地域を選び出す。ここで、未然防止原則の立場にたって地域指定を行うことが重要であるが、それだけによっては必要のある地域を選出することが保証できない。むしろ、比例原則を考慮して、地域の汚染状況、経済状況などを勘案して総量規制の必要性によって指定することができるだろう。また、都道府県知事が、地域の状況に応じて、地域区分をした上で異なる程度の総量規制を行うことができる。総量規制基準の基本式については、SO_xの総量規制を例として以下の原料使用量方式があげられる。

【図表4】 原料使用量方式

²¹¹ 前田陽一『環境法入門』第4版(有斐閣アルマ、2020年)99頁以下。一般排出基準については、濃度規制だけではなく、量の規制も導入されている。すなわち、いおう酸化物については、「政令で定める地域の区分ごとに排出口の高さに応じて定める許容限度」という、いわゆる「K値規制」が定められている。ばいじんと有害物質については、施設の種類と規模に応じた許容限度という濃度規制が行われている。特別の排出基準は、大気汚染が重大である地域内の新たな設置されたばい煙発生施設を規制対象として、一般排出基準にかえて適用する基準のことである。上乗せ基準は、都道府県が条例によって一般排出基準の許容限度よりも厳しい許容限度を定める基準のことである。

方式1 : $Q = a \cdot W^b$
方式2 : $Q = a \cdot W^b + r \cdot a \{ (W + W_i)^b - W^b \}$
Q : ばい煙の排出許容量
W : 原燃料使用量 (重油換算、kl 毎時)
W_i : 知事が定める基準日以降に特定工場において新設・増設された特定工場のすべての指定ばい煙発生施設の原燃料使用量
a、b、r : 都道府県知事が定める定数 (a は 0.8 以上 1.0 未満の範囲内で決定される定数、r は 0.3 以上 0.7 未満の範囲内で決定される定数)

出所：大気汚染防止法施行規則 7 条の 3 により作成

図表 4 が示した方式の中で、a は、削減の目標が達成されるように知事が決定する定数。b は、当該地域における特定工場の具体的な状況及び原燃料の使用の実態に応じて定める定数。r は、知事が当該地域の特定工場の設置の実況を考慮して決定する定数。そして、都道府県知事は、a、b、r という数値を定めることによって、地域を区分した上で当地の異なる地域あるいは異なる企業に対して異なる程度の規制を行うことができる。一方、新設または増設された特定工場に対しては、方式 2 の適用により、一般の総量規制より厳しい総量規制も行われる。そこで、大阪府を例として、SOx の総量規制について、A1、A2、B1、B2 という 4 つの地域区分がなされており、以下の図表 5 のように、それぞれの地域において異なる a の数値が定められている。

【図表 5】大阪府の SOx に係る総量規制基準

A1 の区域	$Q = 2.0 \times W^{0.85} + 0.3 \times 2.0 \times \{ (W + W_i)^{0.85} - W^{0.85} \}$
A2 の区域	$Q = 3.0 \times W^{0.85} + 0.3 \times 3.0 \times \{ (W + W_i)^{0.85} - W^{0.85} \}$
B1 の区域	$Q = 3.0 \times W^{0.85} + 0.3 \times 3.0 \times \{ (W + W_i)^{0.85} - W^{0.85} \}$
B2 の区域	$Q = 5.0 \times W^{0.85} + 0.3 \times 5.0 \times \{ (W + W_i)^{0.85} - W^{0.85} \}$

出所：大阪府のウェブで掲載している SOx に係る総量規制基準

図表 5 が示すように、大阪府の場合、特定工場に対する規制の程度について、A1 < A2、B1 < B2 が読み取れ、一番厳しい規制が定められているのは、B2 の区域において新設または増設された特定工場である。この特定工場は、指定地域にある SOx に係る全施設において (重油の量を換算した) 原燃料使用量が、1 時間あたり 0.8 キロリットル以上に達する工場のことである。しかし、このような地域の区分と異なる a、b、r の数値、ならびに指定地域内に所在する特定工場が、何によって決定されているのかは必ずしも明確ではない。これを受け、都道府県知事は、このような総量規制基準の定める権限を行使する場合、特に地域の区分、特定工場の確定、a、b、r の数値の決定をするにあたっては、適切な規制を行うようにするため、大気汚染シミュレーションなどによって地域の汚染状況を予測する以外に、比例原則を一つの考慮要素にし、それによって異なる規制を実施する必要がある地域・特定工場・数値を決定することも重要であると考えられる。

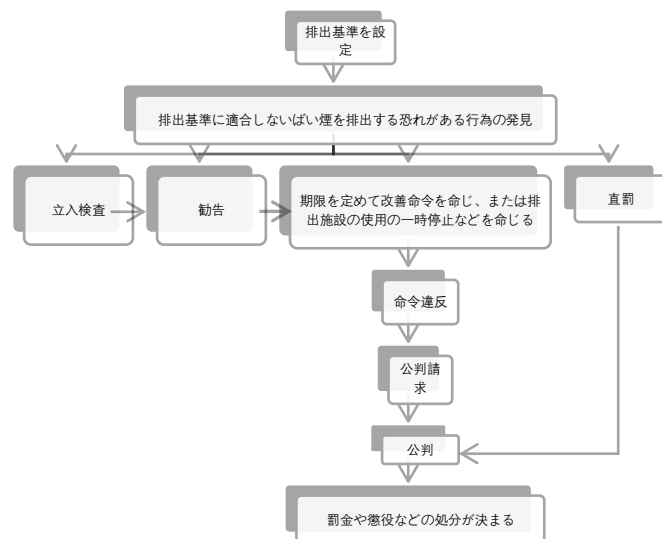
一方、届出制について、届出を出した後に直ちに施設を設置する行為が適法になる

わけではない²¹²。届出を出した者は、その届出が受理された日から60以内に限り、その届出にかかわる施設を設置または変更してはいけない（10条）。これは「事後変更命令付きの届出制」といわれており、期間が明白に定められているという点で、行政手続法6条でいう標準処理期間という不確定な期間に基づく許可制より、実用性があると思われる²¹³。この届出を出した後に、行政側は、届出の内容の照会、規制基準の遵守などを確認する必要と認める時に、立入検査を行うことができる。そして、人員不足の行政側にとっては、違反した経験がある者に対して検査回数を増やすなど、立入検査の実施の必要性を判断するにあたって、比例原則を適用することができる。

以上からわかるように、事前規制においても、いくつかの段階が分けられ、ばい煙発生施設の設置を基点にして、施設が設置される前に、設置しようとする者はかかる規制基準に基づいて都道府県知事に届出を出す必要がある。この段階において、行政側は、規制基準の設置、計画変更・廃止命令などを命ずることによって規制することができる。これらの規制措置を実施する過程において、特に前述したような総量基準の設定における地域指定、地域区分、特定工場の確定、定数を定めるなどにあたっては比例原則を考慮する余地があると考えられる。これに対し、ばい煙発生施設が設置された後、行政側は常時監視を行うことができる。その上、届出を受けてからばい煙発生施設が設置・操業される期間にかけて、行政側は随時に立入検査をすることができる。このような常時監視、立入検査を実行する段階において、行政側は、比例原則を適用して規制の必要性および規制の程度を判断することが重要である。

第二に、事後の規制について、ばい煙などの大気汚染物質の発生施設を設置する者がした命令・禁止の違反ないし義務の不履行などの行為に対して、行政側は、勧告、改善命令、措置命令、代執行、行政罰などの監督処分を行うことができる。以下の図表6で、排出基準の違反を例として行政側の規制権限行使の流れを簡単に表示する。

【図表6】規制権限行使の流れ



出所：筆者により作成

²¹² 大塚・前掲（201）265頁。

²¹³ 同上・265頁、宮田三郎『環境行政法』（信山社、2001）70頁参照。

この権限行使の流れからわかるように、日本の環境行政の事後規制においては、行政側が、違法行為を行った者に対して罰金及び懲役を科そうとする場合、刑事訴訟法で定められた手続により、裁判所によって科されることになり、中国の環境行政処罰のように、行政機関が直接に行政処罰を下してはならないのである。そして、「予算もスタッフも足りない行政機関は、行政処分を発することなく、行政指導によって違反者に是正・改善を求める」²¹⁴という傾向となっている。一方、企業者などは規制基準を遵守したものの結果回避義務などの注意義務に違反する場合、行政側の事後規制権限行使はどうか。山崎大気汚染物質排出禁止など請求事件²¹⁵を例として、裁判所は、企業らの損害賠償責任を認めたが、企業側に対する大気汚染物質排出・操業に係る規制について、行政側の規制権限不行使における義務違反を認めないとした。同裁判所は、行政指導の義務違反について、「行政指導の行使義務違反があるといえるためには、少なくとも一定の行政指導をしたならば、相手方においても通常それに従う事情が存することが必要である」とし、ばい煙規制法上の規制権限の義務違反について、「排出者が違反した場合、都道府県知事が改善命令等を発することができ、更に右改善命令に違反した場合には刑罰を科することができるものであるが、被告国が強制的に排煙の排出や工場、事業場等の操業を停止させるような規制権限までも付与したのではなく、また、同法の施行により、工場、事業場等の除塵対策が強化され、煤その他の粉塵量が減少し一定の効果がみられたという事情に鑑みると、被告国がばい煙規制法上の権限につき不行使があったとまで認めることは困難である」とした。しかし、法の施行により汚染の現状の緩和がみられたとしても、深刻な汚染が発生する可能性がなお存することにより行政側の介入する義務を当然に排除することはできない。また、本件のように、仮に行政指導を行ったとしても、企業側がそれに従う事情の存在を確保するのは実際に不可能といえざるをえない。さらに、ばい煙規制法に代わって大防法が制定された後、直罰制度が導入されたが、従来の罰則と比べ、直罰をとるのも必ずしも規制権限行使の実効性を確保することはできない。前述のように、行政刑罰を科すのは依然として容易ではない、結局、行政機関は環境規制執行の過程において、罰則によらず行政指導に頼りすぎ、過小介入の境地に陥るしかない。これらの問題に鑑みると、行政側は環境行政過程において、比例原則に基づいて適切な規制措置を講ずるべきである一方、行政側の介入を可能にするために、その前提として、環境行政の関連法令においては、実効性のある措置を設置することも不可欠である。

第三に、緊急時の規制について、汚染物質排出者などは命令・禁止などに違反しないとしても、緊急時の大気汚染措置として、都道府県知事は、大気汚染が著しくなり被害が発生する恐れがある場合、排出者に対して汚染物質の排出量の自主的な制限について協力を求めるべきであって、その被害がすでに生じている場合では、ばい煙などの濃度の減少、ばい煙発生施設などの使用制限のほか「必要な措置」を行うべきである（大防法 23 条）。この措置命令の権限行使について、その命令は、大気の汚染の事情、発生施設の種類および規模などを考慮して「当該措置が必要と認められる」

²¹⁴ 黒川哲志『環境法入門』第 4 版（有斐閣アルマ、2020）211 頁参照。

²¹⁵ 横浜地判平成 6 年 1 月 25 日判時 1481 号 19 頁。

地域および排出者の範囲を定めて行うものとする定められている（大気汚染防止法施行規則 17 条）。さらに、この規制措置の実施に関する裁量については、地域ごとに要綱でそれぞれの裁量基準が定められている。千葉県を例として、県では 23 条の規定により、「大気汚染緊急時対策実施要綱」を定めて、光化学スモッグ汚染に対する行政指導の発令基準及び解除基準を講じた。その行政指導の発令は、光化学スモッグ予報、注意報、警報、重大緊急報という五つの程度に分けられ、それぞれの発令基準が定められている。この基準によって異なる行政措置の内容が講じられる。例えば、警報を発令した場合は、対象工場に対し燃料使用量を通常値 40 パーセント程度削減するよう勧告ができる。そこで、県は、重大緊急報を発令した場合に限って、40パーセント程度削減の措置命令を下すことができる。このような基準に基づいて、行政権の過剰介入を防止するのに資することができる。ただし、緊急な汚染が発生する恐れのある場合において、事業者の自主的な行為に頼り勧告のような行政指導を下すだけでは、汚染防止の効果が確保されず、この場合、過小な介入を防ぐためには、行政機関は、比例原則に基づいて適切な介入措置を行う必要があると考える。

(c) 日中比較

以上では、大気汚染防止法を中心に、事前の規制、事後の規制、緊急時の規制、という三つの見地から日本と中国の環境行政規制制度及びそれらの規制制度を実施する過程における過剰介入と過小介入に係る問題点を掲げた。これにより、以下では、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、両国の環境規制手法をそれぞれ比較することによってその改善方向を示しておきたい。

第一に、事前の規制について、まず両国とも汚染物質の排出基準規制および総量規制を取っている。しかし、前述のように、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。中国と比較すると、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。このような段階的な基準設定は、明白な実施方法を有し、環境行政裁量権の行使に方向づけることができしており、より優れているといえる。これにつき、中国は、まず日本の環境基準制度を参照して、排出基準の設定を細分し、汚染物質に対して異なる総量規制基準を設定することによって総量規制を実施する方法を定めるべきである。そして、汚染物質指定、地域指定、特定工場指定などの一連の手続によって行政の規制権限を一定範囲内に制限することができる。その上、すでに検討したように、この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である。

また、中国は特定の汚染物質の排出における汚染排出許可証という許可制を取っている。しかし、特定の汚染物質のみを規制している許可制によっては、行政側が地元一般の汚染物質排出状況を把握できない、過小介入の問題がある。これに対し、日本は主に期限が明確に定められている届出制を取っている。中国の許可制と比べ、日本の届出制は手続がより簡単で実用性が強い。これに鑑みると、中国は届出制を事前

規制を導入し、許可制と届出制を併用して、特定の汚染物質の排出に対して許可制を取るのに対し、そのほかの一般汚染物質の排出に対して届出制によってコントロールすることができる。これにより、完全に許可制に依存することによって引き起こした問題を緩和することができる。その上、届出制の実効性を確保するために、比例原則を適用して、届出の内容の照会、規制基準の遵守などを確認する必要と認める時に、立入検査を行うことができる。

第二に、環境行政における事後の規制について、日本は、主に勧告、措置命令、直罰などの監督命令の規制手法を取っている。このような監督命令の規制手法は「公害行政の中核的な手法であり」と評価されているが、実際、違反者に対して行政刑罰を科すのは容易ではないため、行政指導が主な事後規制措置となっている²¹⁶。もっとも、行政指導によって行政の過剰介入が避けられるが、その実効性を確保するのは困難であり、行政管理の過程において過小介入の窮地に陥りやすいと言えよう。日本と比べて、中国の環境行政においては、行政指導に関する規制が定められず、行政介入が強いと言われる行政強制と行政処罰の規制手法が常に使用されている。規制手法の選択においては、行政側には広範な裁量権が与えられ、どのような状況に対してどのような程度の規制措置を実施するか、というような処分基準が設けられていない。また、規制措置の手続について、行政強制と行政処罰にはそれぞれ証人制度と専門家による調査制度が定められているが、行政強制における封印・差押の延長及び解除、行政処罰における公聴会の開催、などの手続基準が定められていない。総じて、事後規制における行政の適当な介入を確保するための法的仕組みが整備されていない。その結果、環境行政過程において、規制措置および規制程度に係る行政決定は、広範な裁量権の下で行われることとなっている。これを受け、本稿の冒頭で述べたような、環境行政における過剰介入の問題が相次いで生じている。

これらの問題に鑑み、環境行政過程における比例原則の適用を可能ならしめるための立法整備を行わなければならないと考える。事後規制の改善方向としては、二つがある。一つは、事後規制の手法を増加することである。環境行政過程において、適切な介入を求める比例原則が適用できる前提の一つは、選択される実効性のある規制手法の根拠規定が存在することである。そして、日本の場合、前述したように直罰制度の機能不全により行政側は行政指導に過度に頼らざるを得ない現状に対して、環境行政過程において、比例原則に基づいて適切な行政介入を行うことができるようにするためには、中国の環境行政処罰のような、行政機関が直接に処罰できる規制手段を拡充すべきであると思われる。これに対し、中国の環境行政の事後規制において、日本の規制方法を参考として勧告、措置命令のような、より柔軟な規制方式を増加する必要がある。もう一つの改善方向は、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ということである。日本の場合、命令・禁止の違反ないし義務の不履行などの場合において、都道府県知事は比例原則に基づいて事情を判断し、適切な行政措置をとらなければならないというような義務規定を定めるべきである。これに対し、中国の場合、勧告、措置命令、行政強制及び行政処罰に応じてそれぞれの規制措置の

²¹⁶ 黒川・前掲注(214) 211頁参照。

処分基準及び手続基準を設定した上、基準の執行に比例原則の適用する義務を定めるべきである。具体的には、環境行政機関は、環境行政過程において、まず適合性原則によって、軽微な汚染をもたらす環境違法行為に対して、行政強制と行政処罰という介入が強い措置の適用を排除し、勧告によって違反者の自主的な是正を求めるべきである。そして、必要性原則に基づいて、事業者が勧告に従わない場合に措置命令、行政強制措置及び行政処罰を検討すべきである。さらに、狭義の比例性原則によって各種規制措置における利益衡量によって、環境違法行為の情状に応じて適切な規制を行うべきである。

第三に、緊急時の規制について、前に述べたように、大気汚染が著しくなり被害が発生する恐れがある若しくは発生した場合、日本と中国の環境行政機関は、それぞれ必要な規制措置を取るべきである。中国で、著しく大気汚染が発生する恐れがあると認められるとき、地方政府は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。しかし、この必要な限度に対して、詳細な説明が欠けている。これに対し、日本では、緊急時の規制が二つの段階に分けられる。被害が発生する恐れがある段階において、排出者の自主的な制限を求めるような行政指導の規制をとるのに対し、被害がすでに発生した段階において、工場におけるばい煙施設の使用制限を命ずるような必要な措置命令をとるべきである。また、この必要な措置命令の権限行使は、各種要素を勘案した上必要と認められる地域および排出者の範囲によって行うべきであるとされている。その上、地域ごとにこの必要における裁量基準が設けられているが、適切な介入を確保する仕組みが必ずしも整備されていない。このように、両国の規制措置を比較すると、次の二つの改善方向を提示しておきたい。第1は、中国の場合、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。汚染が発生する恐れがある場合に、勧告あるいは必要な限度内での汚染排出施設の使用制限を取るべきである。そして汚染がすでに発生した場合、必要と認められる範囲内での施設使用制限及び操業停止を行うべきである。これにより、緊急時における行政機関の裁量権を一定範囲内に制限することができる。第2は、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、環境個別法令において、かかる環境行政機関が、必要な限度あるいは必要と認められる地域、排出者の範囲を判断するにあたっては、比例原則を考慮するという義務が定められるべきである。

以上から、日中の環境行政規制の全般から見ると、両国の環境行政法制の中心はそれぞれ違っている。日本の環境行政法制は、規制の中心を事前の規制基準などの設定におくのに対し、中国の環境行政法制は、事後の処分措置の実施を規制の重点となっており、厳しい罰則の設置によって環境汚染の問題を解決しようとするものである。もっとも、このような違いは両国の環境基本法の基本理念の違いに帰結できる。前に述べたように、日本の環境基本法はすでに公害対策法から環境管理法に移った。日本と比べて、中国の環境保護法はまだ公害対策法のレベルに止まっており、事前規制、事後規制ないし緊急時の規制制度の機能不全により、行政機関に広範な裁量権が与えられることとなった。このような状況の下で、特に中国の場合、まず各種規制制度の整備によって行政側の裁量権を一定範囲内に制限させる必要があつて、その上、それ

それぞれの規制手法の執行において比例原則の適用によって適切な介入を求めるべきである。総じていえば、日本であれ、中国であれ、環境行政過程における比例原則の適用については、比例原則によって適切な規制措置を選べることを重視すべきだけでなく、その前提として、比例原則の適用を可能とさせるために、各種規制措置の機能を十分に発揮できるように立法整備が不可欠である。

第3節 環境行政における比例原則に係る司法審査の日中比較

1. 環境行政裁量の司法統制における比例原則の位置づけ

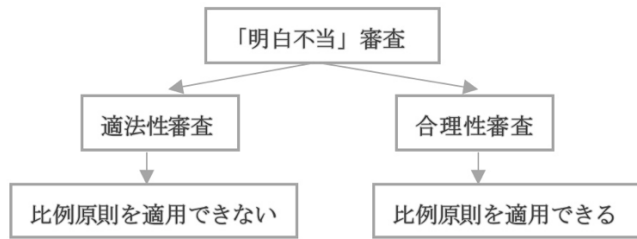
本稿の第二章で取り上げた裁判例からわかるように、中国の環境行政裁量の司法審査における比例原則の位置づけは、混乱な状態が見える。裁判所は、通説である合理性原則が比例原則を吸収するという吸収説に基づいて、比例原則による審査を合理性審査と認定するのである。しかし、中国の行政訴訟法では、適法性審査が定められているが、合理性審査が裁判所によってなされるかどうかは、明確な法解釈が欠けている。そして、2014年の行政訴訟法改正前に、比例原則による司法審査（合理性審査）を行うかどうかについて、司法判断の不統一がよく発生している。

2014年の法改正により、「明白不当」の審査基準が追加された。中国の行政法学界の解釈により、行政行為の「明白不当」とは、行政機関が実施した行政行為が法律の規定に違反していないにもかかわらず、明らかに不合理または公正な要求に合致しないことである²¹⁷。これにより、行政訴訟は合理性審査の時代に入ったと評価されている²¹⁸。しかし、「明白不当」の審査基準が追加されたが、合理性審査に関わる法規は依然として欠けている。このため、司法上において、「明白不当」をどのように解釈すべきか、裁判所の判断は非常に混乱に見える。第二章で掲げたように、裁判所は「明白不当」のことを、1) 法定範囲を超える行為（判例⑧、⑨）、2) 比例原則に適合しない行為（判例⑩の二審）、3) 狭義の比例性原則に適合しない行為（判例⑩の一審）、という三つの視角から解釈したのである。言い換えれば、裁判所は、「明白不当」の審査に対して、適合性審査（判例⑧、⑨）と認定したか、合理性審査（判例⑩）と認定したか、という二つの解釈の方向がある。これにより、「明白不当」を合理性審査に解釈した場合、比例原則が適用できるのに対し、「明白不当」を適法性審査に解釈した場合、比例原則が全く適用されない、という裁判例の動向があった（図表7を参照）。それに加え、「明白不当」を合理性審査と解釈することにより、比例原則が適用されるが、合理性審査の機能不全があるため、この場合、裁判所は合理性審査をするかどうかについて選択権がある。

²¹⁷ 周佑勇「司法審査中の濫用職権標準—以最高人民法院公報案例為觀察對象」法学研究1期（2020）60頁、史筆・曹晟「新『行政訴訟法』中行政行為『明顯不当』的審査与判断」法律適用8期（2016）24頁、王東偉「行政裁量行為的合理性審査研究」北京理工大学学報（社会科学版）6期（2018）147頁参照。

²¹⁸ 何・前掲注（13）73頁参照。

【図表 7】：「明白不当」 審査の動向

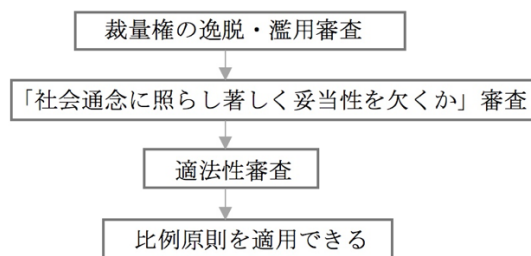


筆者により作成

その結果、金額の判断に関与していない「明白不当」であるかどうかの判断が困難である環境行政強制事件において、裁判所は、「明白不当」の審査を合理性審査と解釈することによって、合理性審査を回避した上、比例原則をまったく適用しないとした。また、環境行政処罰事件において、「明白不当」の審査を適法性審査と認定することによって比例原則を適用しないほか、「明白不当」の審査を合理性審査と認定して比例原則を適用することとした判決があるが、審査過程が簡単すぎ、比例原則の裁量統制の機能が全く発揮されていないといえる。

日本の場合、行政機関に行政裁量が認められる場合、行政事件訴訟法 30 条は次のように定める。「行政庁の裁量処分について、裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り、裁判所は、その処分を取り消すことができる。」この裁量権の逸脱・濫用の司法審査における具体的な審査基準について、第三章で取り上げた権力的な環境行政事件に関する裁判例から見られるように、最高裁は、裁量権の行使が「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、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したのものとして違法となるとすべきものと解するのが相当である」とした。すなわち、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」場合に裁量権の行使は違法に導かれる。また、第三章の分析により、最高裁は、かかる裁量権の行使が「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」どうかを審査するに当たって、明白に比例原則に言及しなかったが、比例原則のある部分原則の適用と見える内容があった。そして、日本の司法審査において、比例原則は、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」審査の一つの判断方法として、裁量権の行使の適法性を統制するものとして位置付けられている（図表 8）。

【図表 8】：「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」の動向



筆者により作成

以上により、日本と中国の環境行政裁量の司法統制における比例原則の位置付けはそれぞれ違っている。中国は、合理性審査の手法として比例原則を適用するのに対し、日本は、適法性審査の一つの手法として比例原則を適用するということである。

しかし、先に述べたように、中国での、「明白不当」審査を合理性審査と解釈することによって比例原則を適用するという裁量統制方法は、多くの問題があり、つまり比例原則の機能がまったく発揮できないということである。そこで、合理性審査の機能不全を回避する解決策として、日本の判例を参考にして、「明白不当」審査を適法性審査と解釈して比例原則によって審査するのは可能であろうかと考える。これを検証するために、「明白不当」審査と「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」審査との異同を比較してみよう。

文言からみると、「明白不当」と「著しく妥当性を欠く」はいずれも不当の程度が低くないということを示す。相違点として、前者の「明白不当」の基準、つまり何に照らし不当かどうかを判断するのかが明確ではない。これに対し、後者の「著しく妥当性を欠く」は「社会通念」に照らし判断すべきものである。しかし、「社会通念」は抽象的な概念であり、第三章で掲げられた判決において、最高裁はその具体的な内容も解釈していなかった。事例⑩の二審裁判所の解釈により、「明白不当」は、「一般大衆の認知と受け入れられる度を超えており、理性を有する一般人がこの不正性を発見することができる」と理解すべきである。」これにより、中国での「明白不当」は、文字通りの社会通念に照らし判断したものであると思われる。

また、裁判所の判断過程からみると、第二章の事例 10 の二審判決を例として、中国の裁判所は、「明白不当」を審査するにあたっては、「原告の違法の事実、性質、社会環境、行政目標などの要素を総合的に考慮して本件処罰が明らかな不当はない」とした。これに対し、第三章の判決 5（厚木基地第 4 次訴訟最高裁判決）を例として、日本の最高裁は、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」を審査するにあたって、「事実関係を踏まえた上で、当該飛行場における自衛隊機の運航の目的等に照らした公共性や公益性の有無及び程度、上記の自衛隊機の運航による騒音により周辺住民に生ずる被害の性質及び程度、当該被害を軽減するための措置の有無や内容等を総合考慮すべきもの」と判断した。この二つの判決を比較してみると、裁判所の審査においては、事実関係、社会の要素、行政の目的、総合考慮、などの同趣旨の内容があることに注意した。これにより、「明白不当」審査が「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」審査と矛盾するものではないだけでなく、後者の審査密度が低い場合、両者は類似した審査方式とみることができる。

さらに、比例原則の適用から考えてみよう。中国において、「明白不当」における「明白」の程度は、「明らかに均衡を失っている」あるいは「著しく比例原則に違反している」のであると解されている²¹⁹。すなわち、「明白不当」の審査は比例原則によって判断できるが、その審査の程度は「著しく比例原則に違反している」ととどまる、ということであると思われる。これに対し、日本において、須藤陽子は、「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」審査について、「その処分が『社会通念上（社会観念上）著しく妥当を欠く』場合に裁量権を濫用したものと認める裁量統制基準は、『目的と措置は不釣り合いであってはならない』という比例原則を適用したものであるが、『著しい

²¹⁹ 同上・79 頁以下。

比例原則違反』を排除する手法にとどまっている」²²⁰と理解している。このように、中国での「明白不当」審査と日本での「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」審査は、いずれも「著しく比例原則違反」という審査手法を適用しているということである。具体的には、「明白不当」の「不当」があるか否かと、「社会観念上著しく妥当性を欠く」の「妥当性を欠く」か否かを、比例原則を違反するか否かという判断によって審査するのに対し、その審査の程度は、いずれも「著しく比例原則違反」とどまっていると思われる。しかし、比例原則は、三つの部分原則で判断するものであって、この審査手法によって、「著しく比例原則違反」はどのように判断するのか、あるいはどの程度の比例原則違反が「著しく比例原則違反」に該当するのか、という新たな問題を解決しなければならないが、容易ではない。その場合、部分原則から判断した後にもまた程度の判断が必要であり、その結果、比例原則が著しく不安定な状態に陥るのではないだろうか、という危惧が生じるのである。実際、比例原則は過剰または過小の禁止を眼目とする法原則であって、それ自体が著しい不当性を排除することができるので、「著しい比例原則違反」という言い方は不適切であると考えられる。

以上から、中国の環境行政裁量の司法審査において、「明白不当」基準の解釈が混乱であることにより比例原則の機能がまったく発揮できない現状に対して、日本における「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」審査が参考にできると考える。すなわち、「明白不当」審査を適法性審査と解釈して比例原則によって審査する、という比例原則の位置付けを明らかにする必要がある。引いては、この「明白不当」審査と「社会通念に照らし著しく妥当性を欠くか」審査における比例原則の適用は、「著しい比例原則違反」とどまるのではなく、比例原則違反があるかどうかを判断するのである。したがって、この比例原則による司法審査のあり方を求めるために、以下では、日中の環境行政裁量の比例原則による司法統制の具体的な適用方法を比較検討する。

2. 環境行政裁量の比例原則による司法統制のあり方

(1) 中国の場合

本稿の第二章は、中国の環境行政事件における司法審査の現状を検討した。そこで、裁判所は、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ることの重要性を掲げた。残る問題としては、いかに比例原則を適用して「明白不当」を判断するのか、という具体的な適用に関わる問題である。ここで、二つの方向を分けて、検討する。

まず、環境行政処罰の「明白不当」審査である。環境行政処罰について、行政機関が処罰を実施する自由裁量権をもち、その処罰権限の行使は、法の目的に適合し各種要素を総合に考慮した上で行わなければならないと定められている（(行政処罰法 15 条、環境行政処罰方法 6 条)）。そのほか、環境行政処罰に関する具体的な裁量基準と処罰基準が設けられていない。そこで、環境行政処罰に関わる判断は、それを決定す

²²⁰ 須藤・前掲注 (5) 229 頁。

る環境行政機関の広範な裁量権に委ねられていると解される。これに対し、第二章で取り上げた行政処罰の裁判例からみられるように、裁判所がかかる環境行政処罰裁量の適否を審査するに当たっては、処罰の結果（主に過料の額）に「明白不当」があるか否かが司法審査の中心となっている。その中で、比例原則による司法審査の内容として、事例⑥の裁判所は、行政機関が事前に行政指導をせず直ちに処罰を下した行為が比例原則に適合するものとは認められないと判断した。また、事例⑩の一審の裁判所は、比較的軽い行政処罰を行うだけで環境騒音汚染の軽減の行政管理目標を達成することができることから、行政機関が法定の処罰の幅内で一番高い罰金を科すという裁量行為は、比例原則に適合するものではないとした。このように、裁判所の判断は非常に簡単で、かかる環境行政処罰がなぜ比例原則に適合しないかについての判断は不足しているといえる。そこで、環境行政処罰の「明白不当」審査においては、いかに比例原則を適用して処罰の結果に「明白不当」があるか否か、を判断するかが、解決されなければならない問題である。

続いて、環境行政強制の「明白不当」審査についてである。強制停電、強制生産停止、押収、強制的な建築物の撤去など強制措置を代表とする、いわゆる「一刀切」のような過剰介入が最も起こりやすい環境行政強制は、いざ実施されとなれば、私人に莫大な経済損失を与えることが想像できる。これに対し、行政強制法5条により、行政強制の実施を適切にはいけない、非強制手段により行政目標を達成できる場合に、行政強制を実施してはいけない、という行政強制を実施する必要性に関する要件が定められている。この必要性に関する要件の該当性について、具体的な基準が欠けており、環境行政機関に広範な裁量権が与えられていると解される。しかし、第二章で取り上げた裁判例からわかるように、事例①、③、④、⑤においては、裁判所は手続審査しか行わず、取られた環境行政強制措置の必要性に関する判断の適否について全く判断しないことがある。そのほか、事例②においては、裁判所は原告の過去の違法経歴からその違法行為の再発を防止する必要があることを理由としてかかる強制措置の必要性を認めたが、その理由づけは不十分であるといえよう。このように、環境行政強制に係る行政訴訟では、裁判所は、必要性に関する要件に関わる行政機関の判断の適否を基本的に審査しない、というのが司法審査の現状である。実際、中国での環境行政裁量に対する司法統制は「明白不当」審査によって行われているが、裁判所の審理は、行政機関の裁量の結果に「明白不当」があるか否か、という観点から行われており、法律要件の適合性に関する裁量に「明白不当」があるか否かは、全く問われていない。そこで、金額の判断に関与しない環境行政強制に関わる裁量に「明白不当」があるか否かを審査することが困難となっている。この問題を解決するために、環境行政強制の「明白不当」審査においては、比例原則によって、環境行政強制の必要性に関する要件に関わる行政機関の判断に「明白不当」があるか否か、を審理することができるのではなかろうかと考える。

以上により、中国での環境行政裁量の司法統制は、環境行政処罰の司法審査において、いかに比例原則を適用して処罰の結果に「明白不当」があるか否かを審査するのかと、環境行政強制の司法審査において、いかに比例原則によって必要性要件の有無に関する行政機関の判断に「明白不当」があるか否かを審査するのかが、という二つの

問題が解決されなければならない。

(2) 日本の場合

日本の行政法学界では、行政裁量の司法審査の仕方に対して、周知のとおり、多くの分類がなされており、その中でよく取り上げられているものとしては、「判断代置審査」、「社会観念審査」、「判断過程審査」が挙げられる²²¹。「判断過程審査」の代表例として、本稿の第三章で取り上げた判決1（日光太郎杉事件高裁判決）がよく言及されている。そして、判決2（小田急事件上告審判決）は、「社会観念審査」が「判断過程審査」と結合したものと理解されている²²²。判決3（伊方原発事件上告審判決）と判決4（「もんじゅ」事件差戻後控訴審判決）は、「判断過程審査」であるが、「判断過程合理性審査」とも呼ばれている²²³。また、判決5（厚木基地第4次訴訟最高裁判決）は、「社会観念審査」と言われている²²⁴。このように、分類の仕方は多様で、重なるところもあり、理解の混乱を招きやすいといえる。そこで、本節では、中国の環境行政強制及び環境行政処罰における裁量の比例原則による「明白不当」の司法統制に明確な指針を与えるために、日本の権力的な環境行政裁量の司法審査の仕方を新たに分類する必要があると考える。そして、その司法審査の類型ごとに検討することができる。以下、三つの類型に分けることとしたい。

まず、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）において、裁判所は、行政側の裁量が違法であるかどうかを判断する過程で、その判断の仕方は違うが、問題となる措置とその代替措置をある程度比較衡量した。そこで、こ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る。

また、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）において、裁判所の審査は、「原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われる」ものであった。したがって、このような行政側の裁量

²²¹ 榊原秀訓の整理により、行政裁量の司法審査の分類について、多数である「判断代置審査に加え、裁量濫用審査と判断過程審査を並列に並べる三分類説」と、「判断代置審査と裁量濫用審査を分類した後、裁量濫用審査の中に、社会観念審査と判断過程審査をあげる二分類説」がある。そして、「判断代置審査とは、特定の法令や事実関係に照らして、裁判所が自ら行う判断を行政庁の判断と比べ、両者の判断が一致すれば、行政庁の判断は適法であり、裁判所の判断が行政庁の判断とは異なるのであれば、行政庁の判断は違法とする審査方式である。」これに対し、「社会観念審査」とは、「社会観念上著しく妥当性を欠く」場合に行政庁の判断を違法とする審査方式である。榊原秀訓「裁量的行政処分の違法性」岡田正則・榊原秀訓・本多滝夫編『判例から考える行政救済法』（日本評論社、2017）69、71頁。山本隆司は、「判断過程審査」と「社会観念審査」の区別を説明していた。それは、「社会観念審査」は、「行政機関が裁量権を行使して結論を導くために用いる行政機関の判断基準とは異なる『社会観念』という判断基準を裁判所が用いて、行政機関による裁量判断の結論の適法性を審査する方法」であるのに対し、「判断過程審査」は、「行政機関の行為規範と裁判所の裁量統制規範とを区別せず、裁量を授權し同時に裁量権の行使を方法づける行政処分の根拠規定等の法規範が、いずれの規範にもあたることを前提とする」のである。山本隆司「行政裁量の判断過程審査-その意義、可能性と課題」行政法研究14号（2016）4、6頁。なお、社会観念審査を検討するものとして、高木光「社会観念審査の変容—イギリス裁量論からの示唆」自治研究90巻2号（2014）20頁以下があげられる。

²²² 榊原・前掲注（221）「裁量的行政処分の違法性」75頁。

²²³ 村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法時85巻2号（2013）12頁。榊原・前掲注（221）

「裁量的行政処分の違法性」76頁以下を参照。

²²⁴ 岡田・前掲注（149）39頁。

判断に「不合理な点があるか」どうかを審査する統制方法を、不合理型審査と分類する。

最後に、判決5（厚木基地第4次訴訟最高裁判決）において、裁判所は、かかる裁量権が「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か否か」の検討に当たって、各種要素に対する「総合考慮」を行うべきであるとした。そのため、このような「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する。

以上の分類に基づいて、以下では、裁量統制基準としての比例原則の部分原則の適用からアプローチして、さらに、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、日本の権力的な環境行政裁量における比例原則による司法審査の具体的な適用方法を掲示する。

①比較衡量型審査

判決1（日光太郎杉事件高裁判決）において、高裁は、土地収用法20条3号でいう「土地の適正且つ合理的な利用に寄与するもの」という要件の充足性における判断について、要件裁量という言葉を用いて明言していなかったが、建設大臣のある範囲における裁量判断の余地を認めた上、その裁量判断が得られる利益と失われる利益の比較衡量によって行われるべきであることを明示した。審査の仕方としては、三つの段階に分けられる。

第一段階は、目的審査の段階である。高裁の審査により、本件において、土地収用法の目的に照らした「公共利益の増進と私有財産の調整」という抽象的な目的利益、本件事業計画の実施によって得られるべき交通利益（行政側が意図した目的）、本件土地の有する文化・環境などの利益、という三つの利益がある。後者の二つの利益はいずれも公共性を有し、土地収用法の目的利益に含まれているため、適合性原則から考えると、本件事業計画は適合性を満たすものである。

第二段階は、必要性審査の段階である。この段階で、高裁は、既述した適合性を満たす交通利益と環境などの利益は、目的に対して、どちらが保護する必要があるのかを解明した。そして、交通利益を達成する必要があるが、環境利益を元に復することが不可能であるため、それが「最大限に尊重」される必要性を強調し、この利益を犠牲して本件事業計画を実施する必要性を否定した。必要性原則の見地から考えると、環境利益が「最大限に尊重」されるべきという判断は、必ずしも環境に対する最小限度の規制を要求していないが、少なくとも、措置の必要性が判断される場合、目的に照らして環境利益が本位とされるべきであることが読み取れる。

第三段階は、利益衡量の段階である。高裁は、問題となる本件事業計画案（A案）の経済利益上の優越性があるが、環境利益を最大限に尊重すべき視角から比較して、環境被害がより小さい、経済利益も有する他の案（C案）が遂行される可能性があるため、A案を実施する必要性が失われたことを認めた上建設大臣の裁量判断を違法とした。狭義の比例性原則から考えると、手段と目的との比較作業は、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が排除できなければ、問題となる手段を実施する必要性が失われ、その違法性が導かれる。

判決 2 (小田急事件上告審判決) において、最高裁は、都市施設の配置に関わる事項は行政側の政策・技術的裁量に委ねることとし、都市建設における建設大臣の広範な裁量権を認めた。この広範な裁量権に対する統制基準については、1) 「重要な事実の基礎を欠く」かどうか、2) 「社会通念に照らし著しく妥当性を欠く」かどうか、という二つの審査基準を提出した上で、さらに 2) の基準について、a) 「事実に対する評価が明らかに合理性を欠く」かどうかと、b) 「判断の過程において考慮すべき事情を考慮しない」かどうか、という二つの判断基準を提出した。これに応じた具体的な審査枠組みは、三つの段階に分けられる。

第一段階は、目的審査の段階である。最高裁は、本件における重要な事実基礎を解明するために、まず都市計画法の目的について検討した。それは、公害防止計画に適合する都市施設を配置することにより良い都市環境を保つという目的である。したがって、本件都市計画に関わる行政側の裁量 (平成 5 年の決定) は、前述した目的に適合して環境について十分に配慮する必要があると解された。これは、環境利益の重要性を掲げており、適合性原則の要請を満たすことといえる。

第二段階は、必要性審査の段階である。この段階は既述した a) の判断基準に対応するものであると考える。行政側のした「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くかどうか」、についての審査は要件裁量に対する統制が読み取れる。これに対し、最高裁は、本件高架式を採用した行政側の平成 5 年の決定において、「著しい被害」が発生しないよう高架式の影響評価によって環境への影響が考慮されたことから、行政側の裁量判断の合理性を認めた。この理由づけは不十分であると考えられる。なぜなら、第一段階の目的審査により、環境利益が最も重要な考慮要素とされたことから、行政側は事実を評価する際に、環境保全を出発点とし、それに対する必要最小限の規制を求める立場から事実評価を行うべきであると考えられるからである。すなわち、この段階で、必要性原則から要件裁量を統制することができる。してみると、行政側が、高架式の環境面への影響を評価する際に、深刻な被害防止という観点から環境保全に配慮しただけで、環境に必要最小限の規制が保証されない。よって、かかる行政裁量は必要性原則に適合しておらず、合理性を欠く結論が導かれる。

第三段階は、利益衡量の段階である。この段階は b) の判断基準を適用する段階であると考えられる。行政側の代替案を比較検討した判断過程における審査は、効果裁量に対する統制が読み取れる。最高裁の判断により、行政側は高架式を採用する決定に至る判断過程で、三つの代替案を比較した際に、経済要素および環境要素などの事情を考慮したため、その決定は問題がないとされた。ただし、経済面および環境面を考慮しただけで足りず、考慮の程度も問われるべきであると考えられる。すなわち、妥当な考慮が要求されるべきである。比例原則から見ると、手段と目的の間に合理的な比例関係が要求され、むしろ、裁判所は、行政側がした高架式という決定の妥当性を判断する際に、狭義の比例性原則を適用して、判決 1 の第三段階で述べたように、各方案の

事業費（手段によって失われるべき利益）と環境保全（目的達成によって得られるべき利益）との均衡性の程度を比較し、問題となる高架式よりも目的と手段の均衡性の程度が高い案の遂行される可能性を検討することによって、その妥当性を判断することが有効であるだろう。

以上から、比較衡量型審査において、三つの部分原則を適用する仕方は次の通りにまとめることができる。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。最後に、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があるか否かについて判断を行う、ということである。

②不合理型審査

判決 3（伊方原発事件上告審判決）において、最高裁は、原子炉施設の安全性に関する要件認定について、原子力委員会もしくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な審議判断に基づいた行政庁の合理的な判断に委ねる旨から、行政庁の裁量権を認めた。この裁量権に対する統制は、「現在の科学技術水準に照らし」、調査審議機関の審議判断を基にした行政庁の裁量に不合理な点があるか否か、を審査するという統制手法が示される。この不合理型審査における判断基準として、1) 調査審議機関に用いられた審査基準に「不合理な点」があるかどうか、2) 審査基準に適合するとした調査審議機関の「調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落」があるかどうか、という二つの基準が掲げられた。それによって、審査は三段階で想定されると考えられる。

第一段階は、目的審査の段階である。調査審議機関に用いられた審査基準に「不合理な点」があるか否かを判断するために、まずはその審査基準の全体が原子炉規制法の目的に適合するかどうかから審査すべきであると考えられる。すなわち、適合性原則から、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。

第二段階は、必要性審査の段階である。この段階は、1) と 2) の判断基準を適用する段階であると考えられる。第一段階の審査により、仮に審査基準が原子炉施設の安全確保という目的の実現に資することができれば、なお安全性の程度が問われなければならないと考える。確かに、原子力に関わる科学的に不確実性が存在するから、施設の安全性に対する評価は絶対に合理的な基準を求めるのは言い難いが、いささかでも瑕疵があれば膨大な損失を招く恐れがあるから、少なくとも、その安全性を最大限度

に要求して、すなわち、危険性を最小限に抑えるべきである。もっとも、最高裁は、「現在の科学技術水準」に応じて「不合理な点」の存否を審査するとしたということから、原子炉施設の安全性の程度を高く要請していたと思われる。これに鑑みると、まずは必要性原則を適用して、審査基準を評価することができる。してみると、審査基準に「不合理な点」があるかについて、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。そこで、比例原則が機能しているのは、環境面への規制が必要最小限に止まらなければならないことを求めている必要性原則である。また、目的に適合した審査基準に「不合理な点」がないと判断された後に、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」が存在するかどうかを問う必要がある。すなわち、調査審議機関が原子炉施設の安全性に関わる事実を評価する際に「看過し難い過誤、欠落」があるかどうかを問題にする。ここで、裁判所は、必要性原則を再び適用することができると思う。原子炉規制法の目的により、仮に調査審議機関のした評価が、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く、それは看過できない判断といえよう。

第三段階は、利益衡量の段階である。この段階は、以上の調査審議機関の判断に基づく行政側の安全性という要件に関する判断（要件裁量）に「不合理な点」があるかどうかを、最終的に確認する段階である。第一段階の審査により、原子炉施設の安全確保という目的から、目的利益の中には不特定多数の人間の生命、健康及び重大な環境影響を含んでおり、それと施設を設置しようとする者などの信頼保護利益及び経済利益を比べると、前者の重要性は言うまでもない。この目的利益の重大性に応じて、裁判所は、行政側のした安全性という要件に関する判断の適否を審査する際に、目的と手段のバランスを確保するための狭義の比例性原則を適用するより、行政側の判断が安全性に必要最小限の制限の要請を満たしているかどうか、を確保するための必要性原則を適用するほうが重要であろう。そして、本件において、第二段階の必要性審査により、行政側の裁量を統制することができる。

判決4（「もんじゅ」事件差戻後控訴審判決）は判決3の審査基準に従うものである。高裁は、原子炉施設の安全性に関する要件認定に行政庁の裁量を認めた上、専門技術的裁量と政治的、政策的裁量を異なるものにすべきであるとした。本件における専門技術的裁量に対する裁量審査は、判決3を踏襲したものであるが、比例原則の適用方法にはその独自の特徴が示される。ここで、三つの段階に分けて説明しておく。

第一段階は、目的審査の段階である。高裁は、本件における専門技術的裁量は、原子炉規制法の目的に従い、安全確保の視角から合理的に行う必要性を掲示した。ここで、適合性原則の適用が見られる。また、安全確保の究極の目的として、「放射性物質の有する潜在的危険性を顕在化させないことの確認」とした。この目的を達成するために、「審査基準の不合理、又は安全審査の過程における看過し難い過誤、欠落」（手段による瑕疵）があれば、重大な違法に導かれるとした。すなわち、適合性の程度について、手段と目的の部分の適合性を要請するのではなく、目的の実現に対して、手段はいかなる障害もあってはならない、という完全の適合性を要請している。

第二段階は、必要性審査の段階である。第一段階の判断基準から、環境安全に対する必要最大限の保護も読み取れる。高裁の審査により、危険性の判断について、「その存在を積極的に認定する必要はなく、その具体的危険性を否定できるかどうかを判断すれば足りる」とされた。換言すれば、手段が必要最小限なものであるかどうかを審査する必要はなく、手段によって制限（危険性）が排除できるかどうかを判断すればよいのである。

第三段階は、利益衡量の段階である。高裁は、本件行政処分の無効要件につき違法となる瑕疵の明白性を必要としないとした理由として、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とした。それゆえ、仮に目的に照らして、既述した審査基準及び判断過程によって不備などがあれば、狭義の比例性原則からこの不備の程度と目的を比較する必要はなく、本件の原子力施設における環境などの利益の重大性程度に照らして、不備などの瑕疵があれば、重大な違法に直結する、という比例原則の判断枠組みが掲げられた。

以上により、不合理型審査において、三つの部分原則の適用の仕方を抽出することができる。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の要請によって得られるものではなければ、それは看過できない判断といえよう。最後に、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

判決 5（厚木基地第 4 次訴訟最高裁判決）において、最高裁は、自衛隊機の運航に係る権限の行使は行政側の政策・専門技術的な判断に委ねられていることとし、防衛大臣の広範的な裁量権を認めた。したがって、この裁量権に対する審査基準として、「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か否か」という基準が掲げられた。具体的な審査手法は、各要素を「総合考慮」して行うこととされた。このような審査方法は、本稿の第三章で述べたように大きな批判を受けた。これらの問題を解決するために、比例原則を適用して「総合考慮」を具体化するという立場からその審査枠組みを検討しておきたい。ここでは、三つの段階に分けられる。

第一段階は、目的審査の段階である。最高裁の解釈により、自衛隊法の目的は国の

安全及び平和確保、公共秩序の維持などであり、防衛大臣が取られる本件自衛隊機運航という手段は、前述する目的の達成に「極めて重要な役割を果たしているもの」と認められた。これは、適合性原則の適用が見られる。適合性の程度について、この手段によって完全に目的を達成できるわけではないため、十分な適合性があるとはいえない。

第二段階は、必要性審査の段階である。最高裁は、自衛隊機運航における「高度の公共性、公益性がある」ことから、その運航が自衛隊の任務を遂行するために必要不可欠なものとして、本件自衛隊機運航の必要性の程度を高く認めた。この判断は不十分であると考えられる。なぜなら、目的に照らして手段が必要であるということによっては、手段の目的適合性を判断できるが、取られる手段によって受けられる規制が必要最小限であるという必要性を導き出せないからである。それゆえ、必要性原則から、本件自衛隊機運航の必要性を審査すべきであると考えられる。してみると、本件において、手段によって得られる規制は、航空機の発する騒音による健康被害ということで、この健康被害が最小限度に抑えられなければならないのである。むしろ、本件自衛隊機運航による騒音被害の軽減する措置によって、なお重大な健康被害が存在するという点で、それが必要性原則に適合するものではないといえる。

第三段階は、利益衡量の段階である。元々、本件において、目的の達成によって得られるべき利益（国の安全、公共秩序の維持など）、と手段によって失われる利益（騒音による不特定多数人の健康被害）を比較衡量すれば、前者が後者より優れているとはいえない。とはいえ、第一段階及び第二段階の審査からわかるように、本件手段は目的利益を完全に実現することができず、唯一の手段でもない。その上、必要最小限度の規制という要請も満たしていない。これに鑑みると、既述した二つの公共利益を比較衡量して、本件の場合、後者の騒音による不特定多数人の健康被害という利益のほうが優先するものであると考えられる。

以上により、総合考慮型審査において、三つの部分原則の適用は次の通りである。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、このような利益衡量に困難が見える事件においては、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。

(3) 比較検討

以上のように、日本と中国における環境行政裁量の司法統制の手法をそれぞれ分析した。そして、以下では、まず両国の司法審査の手法を概観し、中国の「明白不当」審査と日本の三つの審査類型の共通点と相違点を比較する。その上で、既述した中国の環境行政裁量の司法統制における二つの課題について考察する。

共通点として、両国の裁判所はいずれも問題となる行政処分における判断のそれぞれについて行政機関の裁量権を認めた上で、その裁量を統制する手法を取っている。その中、中国での環境行政処罰事件における「明白不当」審査と、日本での総合考慮

型審査を比較すると、両者は審査密度が低い、並びに審査の手順が不明確という点が共通しており、類似した審査手法であると思われる。これに対し、比例原則を適用してその審査密度を向上させる作業によってその審査の手順を具体化することが重要であると考えられる。

相違点として、中国での「明白不当」審査は、行政機関の裁量の結果に「明白不当」があるか否かのみ焦点を当てて、かかる法律要件の適合性に関する行政機関の裁量の当否から完全に目線はずすものであるといえる。これに対し、日本での比較衡量型審査と不合理型審査は、行政機関の裁量判断の結果に対し統制を行うのみならず、その処分を出す前に行政機関が行った判断の過程にも統制を行うのである。そこで、要件裁量と効果裁量が認められる立場から、比較衡量型審査においては、要件裁量に対する統制がみられるほか、行政機関の代替案を比較検討した判断過程に関する審査には、効果裁量に対する統制も読み取れる。また、不合理型審査においては、原子炉施設の安全性に関する要件認定における裁量の適否について、十分な審査を行う必要があるとされていることから、裁判所の審査は、要件裁量に対する統制に重点をおくことであると思われる。このように考えると、法律要件に関わる裁量の司法統制を実際に放棄し、審査の過程も混乱である中国での「明白不当」審査よりも、要件裁量にまで統制に及ぶ比較衡量型審査及び不合理型審査のほうが、審査密度が高いほか、審査の過程もより明瞭であると評価することができる。このため、中国の環境行政裁量権が濫用されており、司法上においても環境行政裁量がほとんど統制されていないなどの問題点に鑑みて、中国の環境行政裁量における司法審査は、日本の比較衡量型審査及び不合理型審査を踏まえて、効果裁量の司法統制を積極的に行うとともに、要件裁量の司法統制も導入して環境行政裁量の審査密度の向上に努めるべきであると考えられる。

以上の視点から、本節の(1)において述べてきたような、いかに比例原則を適用して処罰の結果に「明白不当」があるか否かを審査するのかと、いかに比例原則によって必要性要件の有無に関する行政機関の判断に「明白不当」があるか否かを審査するのかが、この課題を、それぞれいかに比例原則を適用して効果裁量の「明白不当」を審査するかと、いかに比例原則を適用して要件裁量の「明白不当」を審査するか、に書き換えることができると考える。以下、この二つの課題を検討することとしたい。

第一に、いかに比例原則を適用して要件裁量の「明白不当」を審査するのかについてである。上で述べたような比較衡量型審査においては、要件裁量の司法統制について、最高裁は、行政側のした「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くか否か」、という審査基準を提出した。これに対し、不合理型審査においては、要件裁量の司法統制について、最高裁は、審査基準に「不合理な点」があるか否かと、「調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落」があるか否か、という二つの審査基準を示した。比例原則から審査すれば、まず目的審査によって目的利益の中でもっとも重視すべき利益は何かを解明できる。そして必要性審査の段階においては、行政側が事実を評価する際に「看過し難い過誤、欠落」があるか否か、すなわち、その重要な利益を保護する立場から必要最小限の規制をしたか否かについて、審査することができる。これを参考にすると、中国の裁判所は、環境行政強制事件における要件裁量の「明白不

当」を審査する際に、環境行政機関の判断過程において、「看過し難い過誤、欠落」があるか否か、または「事実に対する評価が明らかに合理性を欠くか否か」から審査を行うことができるのではないだろうかと思われる。

まず、目的審査について考えてみよう。中国の行政強制法は、行政強制措置について、国民の権益、公共利益を確保するなどの基本目的の下で（1条）、行政機関が行政管理の過程において、違法行為を阻止し、証拠の損壊を防止し、危険状況の拡大を避けるなどのことを図るように定めることとしている（2条）。適合性原則から、行政機関が環境行政強制措置を実施するにあたっては、前述した目的に照らし環境などの公共利益を確保する必要がある一方、国民権益の保護も配慮すべきである。この二つの利益のどちらを優先するのではなく、両方共重視しなければならないと考える。

次に、必要性審査の段階においては、行政強制の実施を適切にはいけぬ、非強制手段により行政目標を達成できる場合に、行政強制を実施してはいけぬ（同法5条）、という必要性の要件について、環境行政機関のした評価が明らかに合理性を欠くか否かから審査する。この場合、必要性原則から考えると、行政機関は、前文で述べた二つの利益を保護する立場から必要最小限の措置をとるべきである。この点を、第二章で取り上げた事例②²²⁵へ当てはめようとするれば、強制停電措置の必要性について、違法行為の再発を防止するという考慮は、環境利益の保護を目的とするものであり、停電により膨大な損失を受けた名宛人の利益が完全に考慮されず、明らかに合理性を欠くと評価することができる。実際、行政強制法5条でいう必要性の要件は、必要性原則の内容と同様なものと理解することができると思われるが、中国の裁判所は、要件裁量の統制を意識していないため、必要性要件の該当性に関する裁量を統制しないとしている。

一方、比較衡量型審査と比較したとき、不合理型審査は、調査審議機関の判断過程を審査するほか、用いられた審査基準の不合理性も問われる、という要件裁量の司法統制の審査密度がより高い点に特徴があるといえる。中国にとって、このような不特定多数の人の生命、身体、そのほか重大な環境利益に関わる環境行政強制事件の司法審査においては、要件判断に科学的な不確実性が存在する場合、日本の不合理型審査を参考にして、環境行政機関の判断過程に用いられた裁量基準（仮に裁量基準があれば）を審査の範囲に加えることができると考える。いずれにせよ、以上の分析により、目的審査と必要性審査によって環境行政強制に関わる要件裁量の司法統制が行われるようになった。また、比例原則を適用することにより、その中でもっとも機能しているのは必要性原則である。

第二に、いかに比例原則を適用して効果裁量の「明白不当」を審査するかについてである。本節の(1)において述べてきたように、中国の裁判所は、環境行政処罰の結果となる実体判断に「明白不当」があるか否かについて、比例原則によって審査を行う

²²⁵ Xは、Yの環境評価手続を完了するまで生産を停止するよう旨の指導に従って、生産を停止したが、四日後、Yは再び強制停電措置を実施した。この事件において、原告Xが提出した比例原則の審査要求に対して、裁判所は明確な説明をしなかったまま、Xの従来からの違法行為から違法な生産の防止を理由として行政機関Yの強制停電措置の必要性を判断した。本論文第二章環境行政強制事例②参照。

ことがあったが、その審査の過程は非常に簡単で、どのように比例原則を適用して問題となる環境行政処罰を判断するのかはまだ不十分である。この点で参考になるのは、日本の比較衡量型審査において比例原則を適用する仕方である。そこで、行政側の代替案を比較検討した判断過程における審査は、効果裁量の司法統制がみられる。比例原則による効果裁量の統制について、まず目的審査の段階において目的利益と手段によって失われるべき利益を解明する。また、利益衡量の審査段階において、狭義の比例性原則を適用することにより、行政側の効果裁量における判断過程の適否を判断することができる。これにつき、手段と目的との比較作業は、手段によって失われるべき利益と行政目的の達成によって得られるべき利益の均衡の程度を比較し、問題となる手段より均衡性の高い手段が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。これに鑑みて、中国の裁判所は、環境行政処罰事件における効果裁量の「明白不当」を審査する際に、環境行政機関の効果裁量における判断過程に「明白不当」があるかどうかについて狭義の比例性原則から判断することができると思われる。

こうした理解から、第二章で取り上げた事例⑥²²⁶を検討してみよう。中国の環境影響評価法は、「持続可能な発展戦略を実施し、計画と建設プロジェクトの実施による環境への悪影響を防止し、経済、社会と環境の調和的な発展を促進する」(1条)ことを目的としているのである。また、本件において、実際の環境被害が発生していなかった。これに対し、本件における手段によって失われるべき利益は、事業者が営業停止及び18万円の過料の処罰によって失われるべき経済利益である。狭義の比例性原則から目的と手段の均衡性を比較するならば、本件処罰を下す以外に、行政指導と軽度の処罰などを下すことによって、前記の目的利益を損することなく、行政管理の目標を達成することが可能であると評価することができるだろう。一方、本節の(2)において検討してきたように、日本の総合考慮型審査における比例原則による司法審査を考慮すれば、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。そこで、目的審査によって手段の適合性の程度を判断し、必要性審査によってとられる手段が必要最小限であるか否かを判断することができる。そして、この二つの審査段階に基づいて、行政機関の効果裁量に「明白不当」があるか否かを導くことができると考える。

以上の第一と第二の分析から、総じて言えば、中国での環境行政裁量の司法統制について、環境行政強制事件の司法審査においては、比例原則を適用して、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」、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に「明白不当」があるか否かを統制することができる。そこで、比例原則がもっとも機能しているのは、必要性原則による司法統制である。これに対し、環境行政処罰事件の司法審査におい

²²⁶ 行政機関は、事業者が環境影響評価文書を作成し当地の環境保護局に報告しないことを理由として、事業者に営業停止及び18万円の過料の旨の行政処罰を下した。一審は、本件処罰には違法な点がないとし、二審は、行政機関が環境影響評価文書の再審査することを要求しないまま直ちに処罰を出した点には比例原則に適合しないとした。本論文第二章環境行政処罰事例⑥参照。

ては、比例原則を適用して、行政機関の効果裁量における判断過程に「明白不当」があるか否かを審査することができる。そこで、比例原則がもっとも機能しているのは、狭義の比例性原則による司法統制である。

第4節 結び

以上では、学説、法制度、司法審査、という三つの場面から、日中の環境行政における比例原則について比較検討した。具体的には、第一に、日中の学説の比較により環境行政における比例原則の内容、機能及びその適用基準を示した。第二に、環境行政過程における比例原則の適用を可能ならしめるために、日中の環境行政の基本理念と環境行政における事前の規制、事後の規制、並びに緊急時の規制の問題点を掲げた上で、立法整備の課題を提示した。第三に、本論文の中心は、比例原則による司法審査を、環境行政事件に即して、その審査の理論体系を再構築しようとするものである。そのため、この部分では、まず日中の比較によって中国の司法審査における比例原則の位置づけを明らかにした。また、日本の権力的な環境行政事件における司法審査を、比較衡量型審査、不合理型審査、総合考慮型審査、という三つの型に再分類した上で、比例原則における目的審査、必要性審査、狭義の比例性審査、という三つの審査段階に応じて、それぞれがどのように審査するのか、について検討した。その上、その三つの審査類型に応じて、司法審査における比例原則の適用基準を提示した。さらに、日本の司法審査を参考にした上、中国の環境行政事件における比例原則による「明白不当」審査の審査基準を提示した。

本章の結論としては、以下のとおりである。

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。これに対し、日本では、(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、環境行政における過小禁止としての比例原則を適用する重要性に鑑み、(2)の立場を支持するところである。すなわち、環境行政分野において、比例原則は過剰禁止と過小禁止との二つの内容を意味しており、過剰禁止から、規制権限を過度に行使してはいけない、過小禁止から、規制権限を「最低限度」に行使する必要がある、ということである²²⁷。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のものであると考える。

次に、比例原則の機能について、中国では、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。これに対し、日本では、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その裁量を限界づけるものとされているのは一般的な理解である。その上、比例原則は、最適な措置を要請するという積極的な限界づけ

²²⁷ 田村・前掲注(102)77頁。

の場面で機能するのではなく、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²²⁸。その中で、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。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」²²⁹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どうかを判断することが重要であると考えられる。総じて言えば、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のであると考えられる。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²³⁰。

一方、本論文の第三章で裁判例の検討を加えた結果、環境行政の裁量統制基準としての比例原則の機能がさらに明らかになった。簡単にまとめると、次の三つである。1) 権力的な環境行政事件においては、環境や人間の身体健康への過剰介入を禁止するという視点から審査を行うべきである。2) 非権力的な環境行政事件においては、環境行政契約に関わる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環境への過小介入の禁止から審査するのに対し、環境行政指導事件において指導の義務の確認に環境への過小介入の禁止から審査すべきである。3) 環境行政規制権限不行使事件においては、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。

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案した。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²³¹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

²²⁸ 宮田・前掲注（116）153頁。

²²⁹ 田村・前掲注（102）77頁。

²³⁰ 須藤・前掲注（5）17頁。宮田・前掲注（116）153頁。

²³¹ 西津・前掲注（6）30—32頁を参照。

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。

第二に、まず、中国の環境保護法と日本の環境基本法を比較検討した結果、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る上で、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。

次に、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。

さらに、環境行政過程における比例原則の適用を可能ならしめるために、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、日中の環境行政の規制をめぐる法制度及びその問題点を検討した上で、立法整備の方向を明確にした。具体的には、以下の通りである。

(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。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。

(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、詳細な説明が欠けている。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、適法性審査の方に接続する、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に「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に「明白不当」があるか否かを統制することができる。

終章 本論文の要約と結論

第1節 本論文の要約

本論文は、中国の環境行政での過剰介入及び過小介入に係る問題という問題意識をもって、日中の環境行政における比例原則の比較考察によって、環境行政における比例原則の活用の方法を提示しようとするものである。各章の内容は以下のように要約することができる。

第一章は、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簡単に紹介してきた。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、以下の二つの問題を明らかになった。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。このような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。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」²³²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。

以上から、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²³³。

²³² 田村・前掲注(102)77頁。

²³³ 須藤・前掲注(5)17頁。宮田・前掲注(116)153頁。

第三に、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、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、比例原則の司法審査基準を提示した。簡単にまとめると、次の三つである。1) 権力的な環境行政事件においては、環境や人間の身体健康への過剰介入を禁止するという視点から審査を行うべきである。2) 非権力的な環境行政事件においては、環境行政契約に関わる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環境への過小介入の禁止から審査するのに対し、環境行政指導事件において指導の義務の確認に環境への過小介入の禁止から審査すべきである。3) 環境行政規制権限不行使事件においては、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。

第四章は、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。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。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。それに加え、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²³⁴が提案した利益衡量的方法によって、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。

第二に、比例原則の適用を可能とさせるために、まず、日本の環境基本法と中国の環境保護法において、「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」、

²³⁴ 西津・前掲(6)30—32頁を参照。

「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と考える。

第三に、比例原則に係る司法審査について、中国での「明白不当」の審査基準を、適法性審査のほうに接続した上で、比例原則によって「明白不当」の審査を行うべきである。その中で、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。

以上は、本論文の各章の要約である。そこで、以下では、本論文の結論について、中国の環境行政法制度の改善と、環境行政における比例原則審査のあり方に関する結論の部分を詳しく示しておく。

第2節 中国の環境行政法制度の改善

以上の第四章の要約で述べたように、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改善する必要がある。具体的には、以下のような改善方法がある。

第一に、中国の環境保護法においては、「持続可能な発展」の内容について、あくまでも経済発展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、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。したがって、この環境対策の目的を達成するためには、日本のように、環境行政の基礎となる環境基本計画をたて、政府の施策の方向を明確にした上、環境個別法令でその基本理念を具体化させるべきである。

また、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。これに対し、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。これに鑑み、中国は、まず「未然防止原則」と「予防原則」を中国の環境保護法に導入する必要がある。その上で、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。これにより、環境行政過程における裁量権の発動に、より適切な指針を与えることができる。

第二に、環境行政規制制度について、大気汚染防止法を例として、次のように改善する必要がある。

(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。改善方向としては、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し、汚染物質に対して異なる総量規制基準を設定することによって総量規制の実施の方法を定めるべきである。そして、汚染物質指定、地域指定、特定工場指定などの一連の手続によって行政の規制権限を一定範囲内に制限することが重要である。その上、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である。一方、特定の汚染物質の排出における許可制のみをとるのが不十分であるため、届出制を事前規制に導入し、許可制と届出制を併用して、特定の汚染物質の排出に対して許可制を取るのに対し、そのほかの一般汚染物質の排出に対して届出制によってコントロールすべきである。その上、届出制の実効性を確保するために、比例原則を適用して、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られる時に、立入検査を行うことが重要である。

(2)事後の規制について、中国の環境行政においては、行政指導に関する規制が定められず、行政介入が強いと言われる行政強制と行政処罰の規制手法が常に使用されている。規制手法の選択において、行政側には広範な裁量権が与えられる一方、手続基準及び処分基準が設けられていない。これを受け、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、まず、事後規制において、日本の規制方法を参考にして勧告、措置命令のような、より柔軟な規制方式を増加する必要がある。その上、勧告、措置命令、行政強制及び行政処罰に応じてそれぞれの規制措置の処分基準及び手続基準を設定した上、基準の執行に比例原則の適用の義務を定めるべきである。

(3)緊急時の規制について、中国で、著しく大気汚染が発生する恐れがあると認められる場合に、地方政府は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。しかし、この必要な限度に対して、詳しい説明が欠けている。そのために、中国は、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。汚染が発生する恐れがある場合に、勧告あるいは必要な限度内での汚染排出施設の使用制限を取るべきである。そして汚染がすでに発生した場合、必要と認められる範囲内での施設使用制限及び操業停止を行うべきである。これにより、緊急時における行政機関の裁量権を一定範囲内に制限することができる。その上、緊急時での行政機関の適切な介入を求めるために、環境個別法令において、必要な限度あるいは必要と認める地域、排出者の範囲を比例原則によって判断することが、所轄の環境行政機関に義務づけられるべきである。

第3節 環境行政における比例原則審査のあり方

本論文の第三章で述べたように、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²³⁵、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。そして、環境法領域において、比例原則に関する

²³⁵ 須藤・前掲注(5) 211—213頁。

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、本論文の第三章の第三節では、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、権力的な環境行政事件、非権力的な環境行政事件、環境規制権限不行使事件という三つの場面から、日本の環境行政での司法審査の現状分析をふまえながら、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 of 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。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度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。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、不適合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。

一方、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が、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、本論文の第四章の司法審査の日中比較の部分では、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。

また、こうした分類に基づいて、上に述べてきた権力的な環境行政の比例原則審査基準を踏まえながら、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仕方を再構築した。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える。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える。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。

他方、中国の従来の司法審査において、行政機関の裁量処分について、どの程度の審査を裁判所ができるのかが不明確な状態である。2014年、中国の行政訴訟法改正により、「明白不当」の審査基準が追加された。これを受け、行政機関の裁量処分に「明白不当」があると認められる場合に、裁判所はその行為を取り消すことができると解されている。本論文の第二章で取り上げた事例からわかるように、環境行政裁量の司法審査において、この「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。しかし、中国の行政訴訟法において、合理性審査に係る規定が定められない。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、まず、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位置付ける必要があると考える。

その上、本論文の第二章の結論により、「明白不当」の判断基準が不足しているため、裁判所は、環境行政裁量を審査する際に、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るという比例原則審査を行うことが重要である。そこで、いかに比例原則を適用して「明白不当」を判断するのか、という課題を解決しなければならない。具体的には、第四章の第3節の2の(1)の検討により、環境行政処罰事件において、いかに比例原則を適用して処罰の結果に「明白不当」があるか否かを審査するのかに対し、環境行政強制事件において、いかに比例原則によって必要性要件の有無に関する行政機関の判断に「明白不当」があるか否かを審査するのか、という二つの課題を解決しなければならないのである。

この二つの問題に対処するための有益な示唆を得られるようにするために、第四章において、日本と中国の司法審査の共通点と相違点を比較した。その結果、上に述べてきた二つの課題を、それぞれいかに比例原則を適用して効果裁量の「明白不当」を審査するかと、いかに比例原則を適用して要件裁量の「明白不当」を審査するか、に書き換えることができると考える。

結論として、中国の環境行政強制事件の司法審査については、要件裁量を統制することが重要であるから、そこで、日本の不合理型審査を参考にすることができる。裁判所は、比例原則審査の中の必要性審査に着目して、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、行政強制機関の要件裁量に「明白不当」があるか否かを判断することができる。これに対し、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となるから、そこで、日本の比較衡量型審査を参考にすることができる。裁判所は、比例原則審査の中の狭義の比例性審

査に注目して、行政機関の効果裁量における判断過程に「明白不当」があるか否かを審査することによって、環境行政処罰の効果裁量に「明白不当」があるか否かを判断することができる。

第4節 今後の課題

以上のように、本論文は、環境行政における比例原則の日中比較研究を主な内容として扱った。以下に述べるのは、本論文の限界および残された課題である。

第一に、本論文の検討の対象とした比例原則は、日本法と中国法に限定しており、比例原則の発祥地であるドイツ法を視野に入れられておらず、ドイツの環境行政における比例原則の司法審査についての検討はなされていない。実際、本論文の先行研究に示したように、日本において、ドイツの比例原則を中心とする研究はかなり豊富であるが、ドイツの環境行政における比例原則の全体像を描くものは存在しない。これは今後の重要な課題であると考えられる。

第二に、本論文の第四章での環境行政規制の比較研究は、過剰介入及び過小介入の問題がもっとも深刻である中国の大気環境行政法制度の改善を中心としたものである。そこで、水質汚染、騒音汚染、土壌汚染などほかの環境行政分野の法制度に対する比較検討が今後の課題として残されている。

第三に、本論文における司法審査の比較研究は、主に中国の環境行政強制及び環境行政処罰の司法審査と、日本の権力的な環境行政裁量の司法審査の比較作業を中心とするものであり、残念ながら、非権力的な環境行政及び環境行政規制権限不行使事件に関する司法審査の日中比較は行われていない。特に非権力的な環境行政事件の中の環境行政契約（公害防止協定）について、中国では、理論研究の不足及び関連法令の欠陥があるため、環境行政契約の司法審査に混乱な状態がみえる。そこで、比例原則を適用して環境行政契約の内容を審査するものが見つけられなかった。これに対し、日本の場合、学界において、「公害防止協定は、規制代替的な機能を付与された行政介入のための手法である以上、比例原則、平等原則など、協定内容の合理性・妥当性等につき、行政裁量論の枠組みにおいて司法統制を及ぼす必要がある」²³⁶という議論がなされている一方、第三章で取り上げた判決6（摂津市対 JR 東海地下水汲上げ差止請求事件控訴審判決）において、高裁は、当該協定が「行政上の権限を行使した結果」ではないとした上、比例原則の適用を認めないとした。このような環境行政契約における比例原則審査の日中比較研究は、今後の課題として一層検討する必要があると考えられる。

²³⁶ 高橋・前掲注（132）137頁。

文献一覧表（五十音順）

一、日本語文献

（1）著書

- ・宇賀克也『行政法概説 I』第 6 版（有斐閣、2017）
- ・宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997）
- ・大塚直『環境法』第 4 版（有斐閣、2020）
- ・兼子仁『行政法学』第 1 版（岩波書店、1997）
- ・北村喜宣『環境法』第 4 版（弘文堂、2017）
- ・黒川哲志『環境法入門』第 4 版（有斐閣アルマ、2020）
- ・塩野宏『行政法 I』第 6 版（有斐閣、2015）
- ・芝池義一『行政法読本』第 4 版（有斐閣、2016）
- ・須藤陽子『比例原則の現代的意義と機能』（法律文化社、2010）
- ・曾和俊文・山田洋・亘理格『現代行政法入門』第 4 版（有斐閣、2019）
- ・田村悦一『自由裁量とその限界』（有斐閣、1984）
- ・高木光『行政法』（有斐閣、2015）
- ・西津政信『行政規制執行改革論』（信山社、2012）
- ・美濃部達吉『日本行政法上』（有斐閣、1936）
- ・藤岡典夫『環境リスク管理の法原則 予防原則と比例原則を中心に』（早稲田大学出版部、2015）
- ・前田陽一『環境法入門』第 4 版（有斐閣アルマ、2020 年）
- ・宮田三郎『環境行政法』（信山社、2001）

（2）論文

- ・阿部泰隆「環境法（学）の（期待される）未来像」大塚直・北村喜宣編『環境法学の挑戦』（日本評論社、2002）
- ・阿部泰隆「裁量収縮論の擁護と水俣病国家賠償責任再論」淡路剛久・寺西俊一編『公害環境法理論の新たな展開』（日本評論社、1997）
- ・飯村敏明「判解」行政関係判例解説（1992）
- ・岡田正則「厚木基地訴訟・辺野古訴訟最高裁判決からみた司法制度の現状」法と民

主義 516 号 (2017)

- ・大塚直「水俣病関西訴訟最高裁判決（最二小判平成 16 年 10 月 15 日）の意義と課題」判例タイムズ 1194 号 (2006)
- ・大塚直「泉南アスベスト訴訟最高裁判決」民事判例 10 号 (2014)
- ・大塚直「環境法における予防原則」城山英明・西川洋一編『科学技術の発展と法』（東京大学出版会、2007）
- ・大塚直「予防原則の法的課題」損害保険ジャパン・損保ジャパン環境財団編『環境リスク管理と予防原則』（有斐閣、2010）
- ・越智敏裕「判批」自治研究 80 卷 3 号 (2004)
- ・岡村志嘉子訳「中華人民共和国環境保護法」外国の立法 262 号 (2014)
- ・王晨「中華人民共和国行政強制法（2011 年 6 月 30 日に第 11 期全国人民大会常務委員会第 21 回会議で採択）（高田昭正教授 退任惜別記念号）」大阪市立大学法学雑誌 58 卷 3/4 号 (2012)
- ・川上宏二郎「行政法における比例原則」成田頼明編『行政法の争点』（有斐閣、1990）
- ・角松生史「日本行政法における比例原則の機能に関する覚書—裁量統制との関係を中心に」政策科学 21 卷 4 号 (2014)
- ・角松生史「判批」ジュリスト 1354 号 (2008)
- ・桑原勇進「環境法における比例原則」高橋信隆・亙理格・北村喜宣編『環境保全の法と理論』（北海道大学出版会、2016）
- ・桑原勇進「環境行政法の特徴」高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣、2014）
- ・小山剛「比例原則と猿払基準」（小林節教授退職記念号）法学研究 87 (2) (2014)
- ・榊原秀訓「裁量の行政処分の違法性」岡田正則・榊原秀訓・本多滝夫編『判例から考える行政救済法』（日本評論社、2017）
- ・島村健「公害防止協定の法的拘束力」自治研究 87 卷 5 号 (2011)
- ・須藤陽子「日本法における『比例原則』—その歴史性と独自性—」公法研究 81 号 (2019)
- ・高橋明男「西ドイツにおける警察的個人保護—警察介入請求権をめぐる学説と判例—2 完—」阪大法学 140 号 (1986)
- ・高橋明男「比例原則審査の可能性」法律時報 85 卷 2 号 (2013)
- ・田村悦一「裁量権の逸脱と濫用」成田頼明編『行政法の争点』（有斐閣、1990）
- ・高木光「課徴金の制度設計と比例原則—JVC ケンウッド事件を素材とした—考察」

伊藤眞 [ほか] 編集委員『経済社会と法の役割』石川正先生古稀記念論文集（商事法務、2013）

- ・高木光「社会観念審査の変容—イギリス裁量論からの示唆」自治研究 90 卷 2 号（2014）
- ・高木光「公害防止協定と比例原則—摂津市対東海事件を素材として」宇賀克也・交告尚史編『現代行政法の構造と展開』（有斐閣、2016）
- ・高橋滋「法曹実務のための行政法入門（8）行政の行為形式論④ 行政契約」判例時報 2346 号（2017）
- ・高橋滋「高度科学技術施設と司法審査」成田頼明編『行政法の争点』（有斐閣、1990）
- ・宮田三郎「行政上の比例原則」法学教室 2 期 7 号（1975）
- ・宮本和明・北詰恵一「日本との比較からみた中国の環境問題の現状と課題」東北アジア研究 2 号（1998）
- ・村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法時 85 卷 2 号（2013）
- ・村田斉志「行政法における比例原則」藤山雅行・村田斉志編『行政争訟』改訂版（青林書院、2012）
- ・村上裕章「判批」環境判例百選第 3 版（2018）
- ・山下義昭『『比例原則』は法的コントロールの基準足りうるか—ドイツにおける『比例原則』論の検討を通して—（一）、（二）』福岡大學法學論叢 36 卷 1・2・3 号、38 卷 2・3・4 号（1991、1994）
- ・山村恒年「判批」判例地方自治 287 号（2007）
- ・山田洋「判解」ジュリスト臨時増刊 1024 号（1993）
- ・山本隆司「行政裁量の判断過程審査—その意義、可能性と課題」行政法研究 14 号（2016）
- ・李香丹「中国の環境法制度の展開と問題点に関する一考察：環境保護法を中心に」現代社会文化研究 58 卷（2014）
- ・亘理格「伊方原発事件：原子炉安全審査の裁量統制論：福島第 1 原発事故から顧みて」（特集／重要判例からみた行政法）論究ジュリスト 3 号（2012）
- ・亘理格「最高裁の行政法解釈学—解題と試論」法律時報 90 卷 8 号（2018）

二、 中国語文献

（1）著書

- 宓松年編『行政法与行政訴訟法』(中国政法大学、2012)
- 胡建森『行政法学』第4版(法律出版社、2015)
- 姜明安·余凌雲編『行政法学』(科学出版社、2010)
- 竺効編『新「環境保護法」四個配套方法实施与適用評估報告(2015—2017)』(中国人民大学出版社、2018)
- 姜昕『比例原則研究：一個憲政的視角』(法律出版社、2010)
- 周佑勇『行政法基本原則研究』(武漢大学出版社、2005)
- 全人代常務委员会法制工作委员会国家法室·行政法室編『『中華人民共和國行政處罰法』積義』(法律出版社、1996)
- 陳新民『德国公法学基礎理論』上卷(法律出版社、2010)
- 馬懷德『行政法与行政訴訟法』(中国法制出版社、2000)
- 李洪雷『行政法積義学：行政法理的更新』(中国人民大学出版社、2014)
- 羅豪才·湛中樂『行政法学』(北京大学出版社、2006)

(2) 論文

- 宓松年·劉莘「行政處罰立法探討」中国法学5期(1994)
- 王東偉「行政裁量行為的合理性審查研究」北京理工大学學報(社会科学版)6期(2018)
- 黃學賢「行政法中的比例原則研究」法律科学1期(2001)
- 何海波「論行政行為『明顯不當』」法学研究3期(2016)
- 黃學賢·楊紅「我国行政法中比例原則的理論研究与实践發展」財經法学5期(2017)
- 何景春「行政比例与合理性原則比較研究」行政法學研究2期(2004)
- 黃廣·王賢文「生態環境領域『一刀切』問題的思考与对策」環境保護8期(2019)
- 吳凱「我国環境行政罰体系的重心遷移与價值調適」南京工業大學學報(社会科学版)13卷4期(2014)
- 周佑勇「行政裁量的均衡原則」法学研究4期(2004)
- 周佑勇「司法審查中的濫用職權標準—以最高人民法院公報案例為觀察对象」法学研究1期(2020)
- 蔣紅珍「目的正当性審查在比例原則中的定位」浙江工商大學學報2期(2019)
- 姜敏「環境行政許可的八個立法原則」行政与法2期(2012)
- 劉麗梅ほか「大氣污染物總合排放標準制訂方法探討」環境与可持續發展2期(2014)
- 史筆·曹晟「新『行政訴訟法』中行政行為『明顯不當』的審查与判断」法律適用8期(2016)
- 瞿翌「比例原則的正当性拷問及其『比例技術』的重新定位—基於『無人有義務作不

可能之事』的正義原則」法学論壇 6 期（2012）

- 陳書全·劉天翔「論比例原則對行政強制權的規制」中国海洋大学学报 5 期（2014）
- 陳德敏「我國『按日計罰』制度裁處程序的規範路徑」生態經濟 32 卷 2 期（2016）
- 陳雨燕「評環境行政處罰決定的『緩期執行』—比例原則的視角」河海大学学报 3 期（2008）
- 陳書全·劉天翔「論比例原則對行政強制權的規制」中国海洋大学学报 5 期（2014）
- 陳德敏·鄒德奎「按日計罰的法律性質與規範建構」中州學刊 6 期（2015）
- 裴敬偉「中國環境行政的困境與突破」中国地質大学学报(社会科学版) 5 期（2009）
- 彭新喜「我國環保按日計罰制度功能的反思與完善」中南林業科技大學學報 1 期（2016）
- 郝銀鐘·席作立「憲政視角下的比例原則」法商研究 6 期（2004）
- 余凌雲「論行政法上的比例原則」法學家 2 期（2002）
- 葉必豐「行政合理性原則的比較與實証研究」江海學刊 6 期（2002）
- 楊登峰「從合理原則走向統一的比例原則」中国法学 3 期（2016）
- 劉玉彪「行政法比例原則在中國的演變」法制與社會 36 期（2017）
- 劉權「目的正當性與比例原則的重構」中国法学 4 期（2014）