

普天間飛行場代替施設建設事業に係る 環境影響評価手続の 瑕疵と訴えの利益

山 田 健 吾

I はしがき—辺野古環境影響評価手続やり直し義務確認等請求事件の経緯—

1 辺野古環境影響評価やり直し義務確認等請求事件（以下「本件」という。）は、2009年8月19日に、普天間飛行場代替施設（以下「本件施設」という。）の建設に反対してきた者らが原告となり、国を被告として、本件施設建設事業に係る環境影響評価方法書及び同準備書の作成手続及びその内容に瑕疵があることを理由として、同手続をやり直す義務の確認を求め確認訴訟及び国家賠償請求訴訟を提起した事案である。

本件施設建設事業は、飛行場及びその施設の設置（滑走路の長さ1600メートル。2本の滑走路をV字型に配置。施設としては、飛行場支援施設等。）並びに公有水面埋立事業（本件施設本体約150ヘクタール、護岸部分約10ヘクタール、辺野古地先水面作業ヤード約5ヘクタール）からなり、その対象事業区域は、名護市辺野古沿岸域である。対象事業に係る飛行場の使用を予定する航空機の種類は、米軍回転翼機及び短距離で離発着できる航空機である。

飛行場及びその施設の設置については、環境影響評価法上の第1種事業に該当する（2条2項ト）。公有水面埋立事業は沖縄県環境影響評価条例の対象事業に該当し（2条2項（1）別表5項）、同条例が適用される。

2 原告らは、本件において、本件施設建設事業に係る環境影響評価手続

に瑕疵があることを主張している。これに対して、被告は、かかる瑕疵については言及することなく、本件訴訟が「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）に該当しないこと、及び、行政事件訴訟法4条に基づく確認訴訟としても不適法であるとの主張を行っている。したがって、本件における、主たる争点は、本件訴訟（国家賠償請求訴訟に係る部分は除く）が、法律上の争訟性を有するのか、及び、確認の利益を有するのか、である。

本稿は、本件原告らの弁護団から、アメリカの国家環境政策法に基づく環境影響評価手続の瑕疵をめぐる訴訟とそこでの訴えの利益をめぐる議論動向、及び、これを踏まえて、本件において、確認訴訟を適法に提起しうるか否かという問題について検討を依頼され、これについて執筆した意見書に加筆修正を加えたものである¹⁾。

II 環境影響評価手続をめぐる訴訟の動向

1 わが国では、1970年の、いわゆる公害国会を一つの契機として、こんにちの環境法制の基盤を形成した公害対策基本法制および自然環境保全法制が整備されるに至った。四日市ぜんそく公害事件において、裁判所が、損害賠償にかかる注意義務を論じるにあたり、環境影響を考慮して工場の立地する必要性を指摘したり（津地四日市支判昭和47年7月24日判時672号30頁）、また、公害対策基本法・自然環境保全法制における個別法（旧瀬戸内海環境保全臨時措置法、港湾法及び公有水面埋立法）で環境影響評価を行うことが明定されていたが、その当時において、環境影響評価手続に関する一般法が立法化されることはなかった。

2 昭和59年（1984年）に策定された閣議決定要綱に基づく環境影響評価（「環境影響評価の実施について」）による、環境影響評価の実績が積み重ねられる一方で、平成3年（1993年）に制定された環境基本法が、環境影響評価のために必要な措置を講ずると規定し（20条）、平成4年に閣議決定さ

1) 意見書の執筆にはあたっては、仲西孝浩弁護士（ニライ法律事務所）から資料を提供していただき、また、意見書の内容等について貴重な意見を頂いた。

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益
れた第1次環境基本計画において、この制度化が課題として明記されるに
至る。そして、ようやく、平成9年（1997年）になって、わが国で、初め
て、環境影響評価手続法が制定されることとなった。同法が制定されて以
降、都道府県や政令指定都市等が環境影響評価条例を制定している。平成
22年（2010年）には、環境影響評価法が改正され、計画段階配慮手続が導
入される等、わが国において、環境影響評価手続の重要性が認識され、同
手続が定着しつつあるとあってよいであろう。

以上のような一般の状況において、環境影響評価手続に関わる訴訟が提
起されるようになる。環境影響評価手続の瑕疵や評価内容の不適正さを係
争行政処分の違法事由の一つとして、取消訴訟が提起され（例えば、東京
地判平成13年10月3日判タ1074号91頁、東京高判平成15年12月18日判例地
方自治249号46頁、最判平成18年11月2日民集60巻9号3246頁、東京地判平
成16年4月22日判時1856号32頁、東京高判平成18年2月23日判時1950号27
頁及び大阪地判平成3月30日判タ1230号115頁等）、住民訴訟においても、
環境影響評価手続の瑕疵を理由に財務会計行為の違法性が主張され、損害
賠償を求める訴訟が提起されている（例えば、那覇地判平成21年2月24日
判例集未搭載、那覇地判平成20年11月19日判例地方自治328号43頁、及び福
岡高那覇支判平成21年10月15日判時2066号3頁等）。

3 本件訴訟は、本件施設建設事業に係る環境影響評価方法書及び同準備
書の瑕疵を理由として、同手続をやり直す義務の確認を求める確認訴訟が
提起されたという点で、前述の事案とは異なる。すなわち、（住民訴訟を
除く）前述の事案では、係争行政処分の取消訴訟が提起され、その違法事
由として手続的瑕疵が主張される。これに対して、本件では、実体法関係
を規律する行政行為がなされる前の段階において、「手続法」と性格付け
られている²⁾、環境影響評価法上の、何らかの手続に瑕疵があると主張さ
れ、その違法確認（行訴法4条）が求められるわけであるから、わが国の

2) 環境庁環境影響評価研究会『逐条解説 環境影響評価法』（ぎょうせい、1999年）52頁。

判例法理からすると、そもそも訴えの利益が認められるか、ということが問題とならざるをえないのである。

かかる問題については、最高裁判決は未だ存在しない。下級審判決としては、相模原市ゴミ焼却場環境影響評価実施請求事件（横浜地判平成19年9月5日判例地方自治303号15頁）があるが、これは給付訴訟である。したがって、環境影響評価手続の瑕疵の違法確認訴訟とのかかわりで、確認の利益を論じた先例はわが国では存在しないものと思われる。

そこで、本稿では、かかる問題について判例の蓄積のあるアメリカ合衆国を素材として、国家環境政策法（National Environmental Policy Act. 以下「NEPA」という。）における手続的瑕疵と原告適格に関する議論を整理し、本件訴訟における確認の利益をめぐる問題の所在を明らかにすることとする。

Ⅲ NEPA の法的仕組み

NEPA の仕組みについては、わが国では、既に多くの文献が同法を紹介しており、また、アメリカ合衆国においても同様である³⁾。したがって、以下では、NEPA における手続的瑕疵と原告適格の問題を検討するに必要な限りで、NEPA の手続を概観することとする。

3) NEPA 制度についての説明については、多くの文献があるが、さしあたり、財団法人 地球・人間環境フォーラム『世界の環境アセスメント』（ぎょうせい、1996年）29頁以下、原科幸彦「アメリカにおける官許影響評価の制度設計について」ジュリスト1083号（1996年）30頁以下、同『環境アセスメント』（放送大学教育振興会、2001年）181頁以下参照。See LYNTON KEITH CALDWELL, THE NATIONAL ENVIRONMENTAL POLICY ACT: AN AGENDA FOR THE FUTURE (1998), DANIEL A. FABER ET AL., CASE AND MATERIALS ON ENVIRONMENTAL LAW 456-461 (8TH ed. 2010), J. B. RUHL ET AL., THE PRACTICE AND POLICY OF ENVIRONMENTAL LAW 464-472. (2ND ed. 2010), FREDRICK R. ANDERSON, NEPA IN THE COURTS: A LEGAL ANALYSIS OF THE NATIONAL ENVIRONMENTAL POLICY ACT (1973).

1 NEPA の目的と性格

1969年に制定された NEPA は⁴⁾、アメリカ合衆国の環境政策の目的を明定するとともに (42U. S. C. §4331)、わが国における環境影響評価法と同様に、環境影響評価手続を定めている。同法は、手続法であって、実体的規律を有しないと解されている⁵⁾。同法は、機関 (agency) が、ある特定の行為につき、最終的決定を行う以前に、一定の手続をもって、かかる行為の環境上の影響について評価することを要求する。この点につき、NEPA は、「連邦政府のすべての機関は」、「提案された行為が環境に及ぼす影響」、「提案された行為が実施された場合、回避することのできない環境に関わるあらゆる悪影響」、「提案された行為の代替案」、「人間による環境の短期的な利用と長期的な生産性の維持及び向上との関係」、「提案された行為の実施に関係して発生する、あらゆる不可逆的で回復不可能な資源の使用方法」に関する、「責任ある連邦政府職員による」「詳細の評価書」を、「人間環境の質に重大な影響を与える立法の提案、その他主要な連邦政府の提案行為に関わる、すべての勧告又は報告に含める」ことと規定する (42U. S. C. §4332 (2))。

NEPA 手続を実施する具体的な規律については、NEPA の実施を監督する大統領環境諮問委員会 (Council on Environmental Quality: CEQ) が規則を定めており (以下「CEQ 規則」という。)、これは、連邦規則集 (Code of Federal Regulations) に掲載されている。

4) 同法の立法過程については、岩橋健定『東京大学都市行政研究会 研究叢書 8 NEPA と意思決定理論——環境アセスメントと行政の政策決定』(東京大学都市行政研究会, 1994年) 51頁以下参照。

5) See LYNTON KEITH CALDWELL, *supra* note 3, at 49 and Adrienne Smith, Note: Standing And The National Environmental Policy Act: Where Substance, Procedure, And Information Collide, 85 B. U. L. REV. 633, at 633–636 (2005).

2 NEPA 手続

(1) 対象行為

NEPA は、すべての連邦政府の機関に適用される。ただし、大統領、連邦議会及び連邦裁判所には適用されない (40 C. F. R. §1508. 12)。NEPA 手続を実施する責任を有する機関を、主導機関 (Lead agency) という (40 C. F. R. §1508. 16)。

同法の対象行為は、「人間環境の質に重大な影響を与える立法の提案、その他主要な連邦政府の行為に関するすべての勧告又は報告」(42 U. S. C. §4332 (2) (c)) である。同条文に掲げられている「主要な連邦政府の行為」とは、機関の規則 (rules, regulations)、計画、資金の供与・援助、立法提案等である (40 C. F. R. §1508. 18)。

NEPA は、わが国の環境影響評価法と異なり、同法が適用される事業を列挙するという方法を採用していない。ただし、上記の対象行為のすべてについて、NEPA が適用されるわけではない。同法の適用の有無を判断するため手続として以下のものがある。

① 類型別適用除外 (Categorical Exclusions: CEs)

類型別適用除外とは、機関が、個別的累積的に、人間の環境の質に重大な影響がないと決定した、諸行為の類型であって、これに該当する行為については、NEPA は適用されない (40 C. F. R. §1508. 4, 40 C. F. R. §1501. 4 (a) (2))。類型別適用除外に該当する行為は機関が定める (40 C. F. R. §1507. 3 (b) (2))。機関が、類型別適用除外を作成・改定する場合には、それが連邦官報に搭載され、パブリックコメント等に付される (40 C. F. R. §1507. 3 (a))。

② 環境評価 (Environmental Assessment) と環境に重大な影響がない旨の文書 (Finding of No Significant Impact)

これは、わが国の環境影響評価法では、スクリーニング手続に該当する。主導機関は、対象行為につき、環境影響評価が行われるべきものであるか、

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益または、類型別適用除外に該当するか否かを判断⁶⁾、このいずれにも該当しない場合に、環境評価（Environmental Assessment: EA）を実施する（40 C. F. R. §1501.4 (a)）。環境評価では、提案された行為の必要性と代替案の双方の簡易な検討、提案された行為と代替案の環境上の影響についての簡単な検討等が記載される（40 C. F. R. §1508.9 (b)）。環境評価の作成にあたっては、機関は、実施可能な範囲で、環境に関わる機関、申請者及び公衆に参加を求めるものとされている（40 C. F. R. §1501.4 (b)）。

その結果を踏まえて、機関は、環境影響評価書（Environmental Impact Statement: EIS）を作成するか否かを決定する（40 C. F. R. §1508.9 (9) (1), 40 C. F. R. §1501.4 (c)）。

主導機関は、環境評価によって、以下で説明する環境影響評価書の作成が必要ないと判断した場合には、対象行為が環境に重大な影響がない旨の文書（Finding of No Significant Impact: FONSI. 40 C. F. R. §1508.13）を作成して、環境影響評価を実施しないことを決定する（40 C. F. R. §1501.4 (e) (1)）。環境に重大な影響がない旨の文書は、30日間、公衆の審査のために公開される（40 C. F. R. §1501.4 (e) (2)）。

② 環境影響評価書（Environmental Impact Statement: EIS）作成手続

① 環境影響評価を実施する旨の通知（Notice of Intent: NOI）

環境評価の結果、環境影響評価の実施が決定された場合には、環境影響評価を実施する旨の通知（Notice of Intent: NOI）が作成され、それが、連邦官報に掲載される（40 C. F. R. §1501.7）。同通知には、提案された行為、代替案、スコーピングに関する会議をいつ、どこで、開催するか等が記載される（40 C. F. R. §1508.22）。

② スコーピング手続（Scoping）

次に、スコーピング手続が行われる（40 C. F. R. §1507.1）。NEPA は、スコーピング手続とは、「提案された行為に関連して、扱うべき問題点の範

6) 環境影響評価が行われるべきかについての判断基準は、機関がそれぞれ定める（40 C. F. R. §1507.4 (b)）。

困を決定し、重要な問題点を特定するために、初期段階に位置する、開かれたプロセスが存在する。このプロセスをスコーピングという」と定義している(40 C. F. R. §1501.7)。この手続は、わが国の環境影響評価法では方法書作成手続に該当する。

スコーピング手続において、環境影響評価書の対象範囲、そこにおいて分析されるべき重要な諸問題の特定、環境評価において検討した問題点を確認し、それを環境影響評価から除外するか否か等が検討・決定される(40 C. F. R. §1508.25, 40 C. F. R. §1501.1(d), 40 C. F. R. §1501.4)。

この手続には、関係する連邦機関、州の機関、地方自治体の機関、当該対象行為によって影響を被る先住民、当該行為の提案者、その他の関心のある者(環境上の見地から、当該行為に反対の立場に立つ可能性のある者も含む。)が参加することができる(40 C. F. R. §1501.7(a)(1))。

③ 環境影響評価書案(Draft Environmental Impact Statement: DEIS)作成手続

主導機関は、環境影響評価を実施した後、環境影響評価書案(Draft Environmental Impact Statement: DEIS)を作成する。環境影響評価書案は、それが作成された後に、公開され、最終環境影響評価書(Final Environmental Impact Statement: FEIS)が作成されるまでの間に連邦の機関、州・地方公共団体の機関、特別保留地に環境上の影響が予想される先住民族、「関心を有するまたは影響を被る可能性のある個人または団体」等に、意見を求めるものとされている(40 C. F. R. §1503.1)。

④ 最終環境影響評価書(Final Environmental Impact Statement: FEIS)作成手続

主導機関は、環境影響評価書案に対する意見を考慮して、最終環境影響評価書(Final Environmental Impact Statement: FEIS)を作成する。最終環境影響評価書には、環境影響評価書案に対して提出された意見等について回答が付される(40 C. F. R. §1503.4)。

最終環境影響評価書は縦覧され、主導機関以外の機関又は個人は、これ

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益について、意見を述べることができる（40 C. F. R. §1503.1 (b)）。最終環境影響評価書の縦覧期間が終了すると、主導機関が最終決定書（Records of Decision: ROD）を作成し公表する（40 C. F. R. §1505.2）。

さて、NEPA 手続を概観したわけであるが、わが国との対比でいえば、スクリーニングの段階から参加手続を設けていることを除いて、法定の環境影響評価手続の仕組みとしては大きな相違がないことは確認できるであろう。法定参加手続に関しても、先住民族に関する、アメリカ合衆国に特有な事柄はさておき、これについても大きな相違がないことが確認できるところである。

問題は、わが国の環境影響評価法が定める手続の仕組みと比較しても、さして大きな違いのない NEPA において、その手続に瑕疵があると主張して、かかる手続のやり直しを求めたり、その違法確認を求める訴訟を提起するにあたり、訴えの利益が認められるのかである。この結論を先取りすると、連邦裁判所は、一定の場合に、これが認めるのである。とすると、いかなる論理でももって、これが認められるのかであろうか、という疑問がわいてこざるをえないのである。

そこで、以下では、アメリカ合衆国における原告適格の有無の判断枠組みを簡単に整理した後、NEPA における手続的瑕疵と原告適格の問題の分析を行うことにしよう。

IV NEPA における手続的瑕疵と訴えの利益

1 アメリカ合衆国における原告適格の有無の判断基準

(1) アメリカ合衆国における原告適格の法理の研究については、NEPA における先行業績と同様に、既に多くの業績が存在する⁷⁾。ここでは、これ

7) 雄川一郎『行政争訟の理論 雄川一郎論文集第2巻』（有斐閣、1986年）394頁以下、藤田泰弘「アメリカ合衆国における行政訴訟原告適格の法理」訟務月報19巻5号59頁以下、安本典夫「アメリカ連邦行政訴訟における原告適格（一）・（二）完」民商法雑誌63巻6号35頁以下、同64巻1号52頁以下、市川正人「事件性の要件とスタンディング（一）～（四）完—一九七〇年以降における合衆国連邦最高裁」

らの業績を参照しつつ、NEPAにおける手続的瑕疵と原告適格の問題を分析するに必要な限りにおいて、アメリカ合衆国における原告適格の有無の判断枠組みを概説することとする。

(2) アメリカ合衆国においても、原告適格は、行政訴訟における訴訟要件の一つである。この原告適格概念と内容については、アメリカ合衆国憲法第3編の事件性 (cases) と争訟性 (controversies) の要件との関わりで確定されると解されているもの⁸⁾、この双方の概念について具体的な内容が法定されているわけではない。個別法において、明示的に特定の者に (“any person aggrieved, any person adversely affected”) に司法審査を求めることが認められている場合であっても、当然に、その者に原告適格が付与されていると解されるわけではなく、当該原告が主張する権利ないし利益が、事件性と争訟性の要件を充足していない限り、原告適格は否定される、と解されている。連邦行政手続法 (Administrative Procedure Act: APA) は、「行政機関の行為によって法的損害を受け、又は関連する制定法の意味において、行政機関の行為によって、不利益を受け、又は侵害された者は、これについての司法審査を受ける権利を有する。」(5 U. S. C. §702) と定めるが、かかる規定については、原告適格の有無を判定する基準とし

判決の検討を中心に一) 法学論叢112巻5号23頁以下、同112巻6号75頁以下、同113巻3号79頁以下、同113巻6号60頁以下、金子正史「アメリカ合衆国における行政訴訟の原告適格の法理 (一)～(四) 完一 DUKE POWER 判決を契機として」自治研究59巻3号18頁以下、同59巻4号70頁以下、同59巻6号130頁以下、同59巻8号66頁以下、蔡 秀卿「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討 (一)～(三) 完」法政論集139号311頁以下、同143号339頁以下、同145号415頁以下 (以下「再検討論文」という。)、同「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の現状と問題点 (一)・(二) 完」法政論集166号123頁以下、同167号287頁以下、同「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の展望—憲法三条準拠論から制定法準拠論へ—」法政論集168号1頁以下、古城 誠「アメリカにおける競業者の原告適格」小早川光郎=宇賀克也編・塩野宏先生古希記念論文集『行政法の発展と変革 (下巻)』(2002年、有斐閣) 87頁以下、中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査—アメリカ (下)—2」ジュリスト1243号98頁。畠山・前掲注10) 書49頁以下、越智敏裕『アメリカ行政訴訟の対象』(弘文堂、2008年) 203頁以下等参照。

8) See *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U. S. 555 (1992), at 560.

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益で、特別な意味を有するものとは解されていない⁹⁾。以上の通り、わが国と異なり、原告適格の有無の判定基準が法定され、これに基づいて、判定されるというわけではなく、アメリカ合衆国では、周知の通り、かかる原告適格の有無を、判例法を通じて確定してきたのである。そこで、以下では、主要な連邦最高裁判例を概観することを通じて、アメリカ合衆国における原告適格の有無の判断枠組みを抽出することを試みることにしよう。

(3) アメリカ合衆国において、原告適格が意識的に論じられ、それをめぐり何らかの判定基準が確立されるのは、1930年代からである¹⁰⁾。この当時、連邦最高裁は、*Tennessee Electric Power Co. v. Tennessee Valley Authority*, 306 U. S. 108 (1939) によって確立された、「法的権利テスト」(legal right test) を用いていた¹¹⁾。本事件において、連邦最高裁は、「上告人は、ある者の法的権利を侵害する、制定法上の授権がある政府の行政機関の行為によって、直接のかつ特別の侵害により脅かされる者は、行政機関に対する訴訟において、制定法の有効性に挑戦することができるとの原理を用いる。この原則は、侵害される権利が、法的権利、すなわち、財産的な権利、契約に起因する権利、不法行為侵害に対して保護された権利、または特権を付与する制定法に基づく権利でないならば適用されない」と述べることによって¹²⁾、制定法によって認められた特別の権利¹³⁾ = コモンロー上

9) 中川・前掲注7) 論文102頁は、APA の上記規定につき、「原告適格について特に何かを積極的に定めたものではない」とする。

10) これ以前の状況について整理したものとして、蔡・前掲注7) 再検討(二) 論文340頁以下参照。

11) 同事件と同様に、法的権利テストを用いて原告適格を否定した連邦最高裁判決として、*Alabama Power Company v. Ickes*, 302 U. S. 464 (1938), *Perkins v. Lukens Steel Co.*, 310 U. S. 113 (1940), *Atlanta v. Ickes*, 308 U. S. 517 (1939) がある。「法的権利テスト」を用いて原告適格の有無を判断した連邦最高裁判例を分析しているものとして、RICHARD J. PIERCE JR., *ADMINISTRATIVE LAW TREATISE* 1408-1410 (5th ed. 2010), 中川・前掲注7) 論文100頁、藤田・前掲注7) 論文73頁以下、蔡・前掲注7) 再検討(二) 351頁以下、畠山武道『アメリカの環境訴訟』(北海道大学出版会、2008年) 52頁以下等参照。

12) 306 U. S. 108, at 338.

13) RICHARD J. PIERCE JR., *supra* note 11), at 1408.

の権利が侵害された場合にのみ提訴しようという原告適格の判定基準を確立したのである¹⁴⁾。「法的権利テスト」は、Perkins v. Lukens Steel Co. 310 U. S. 106 (1940)においても、原告適格の有無を判断する基準として用いられている¹⁵⁾。その意味でも、「法的権利テスト」は、その当時において、判例法として一層強固な地位を獲得していたとされている¹⁶⁾。

「法的権利テスト」は、こんにちにおいてそうであるし、当時においても、その狭隘さが問題視されたのであり¹⁷⁾、とりわけ、原告が主張する権利ないし利益が、コモンロー上の権利に該当するか否かという問題は、本場で問題とされるべき問題であって、これを先取りして、訴訟要件の問題として処理している点に主として批判が集中することとなる¹⁸⁾。

1940年に入ると、連邦最高裁は、原告適格の判定基準として「法的権利テスト」とは別に、「法的に保護された利益テスト」を用いて、原告適格を判断することになる¹⁹⁾。かかる「法的に保護された利益テスト」のリーディングケースが、Federal Communications Commission v. Sanders Brothers Radio Station, 309 U. S. 470 (1940)である。本事件の概要は、以下の通りである。すなわち、アイオワ州東 Dubuque 市でラジオ局を開設し、放送事業を行っていた原告が、アイオワ州 Dubuque 市への移転を求める申請を、連邦通信委員会 (FCC) に行った。これとほぼ同時期に、訴外新聞社 A が、アイオワ州 Dubuque 市で放送局の建設許可を求める申請を FCC に行った。この双方の申請に対して許可が出されたため、原告が、A への許

14) See Cass R. Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 COLUM. L. REV. 1432, 1435 (1988) and RICHARD J. PIERCE JR., *supra* note 11), at 1409. かかる「法的権利テスト」が、ニューディール政策に関する執行府と司法府の間の対立を回避する目的で活用されたことについては、藤田・前掲注7) 論文65頁以下。

15) See Richard Pierce Jr., *supra* note 11), at 1408

16) 藤田・前掲注7) 論文74頁参照。

17) 木原正雄「米国における原告適格の法理・序説」早稲田法学会誌第41巻 (1991) 168頁参照。

18) See generally Davis, *The Liberalize Law of Standing*, 37 U. CHI. L. REV. 450 (1970).

19) RICHARD J. PIERCE JR., *supra* note 11), at 1410.

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益可によって、収益悪化が生じ、また、FCCが1934年の連邦通信法の解釈を誤ったとして、Aに対する許可処分を取り消しを求めた。

同事件において、連邦最高裁は、1934年の連邦通信法307条(a)が「委員会は、許可することによって、公衆の便宜、公益、又は公衆の必要性に資するのであれば、同法の制限の下で、いかなる申請者に対しても、同法によって、放送局設置許可を賦与するものとする」との文言を定めていることにつき、同条文は、既存事業者の保護を意図しておらず、したがって、原告は、競業者に対する放送免許の付与によって深刻な経済的損失を被っても、訴える権利を有しないとしたが²⁰⁾、同法が、402条(b)において、放送免許等の申請者や放送免許に関する決定によって侵害または不利益を被った者(person aggrieved or whose interests are adversely affected)にコロンビア特別区連邦控訴裁判所に出訴しうることを認めていることに着目し、これは、議会が、「委員会の放送免許認容処分に法律上の瑕疵があるとして連邦高裁に出訴しうるに十分な利益を有する者は、まさに、許可処分によって、財政上の損害を被るおそれのある者である」としていることを意味するのであるから、Xに原告適格が認められる、とした²¹⁾。

同事件において、連邦最高裁は、“person aggrieved or whose interests are adversely affected”という通信法上の文言に依拠してではあるが、コモン・ロー上の権利以外の、制定法の解釈によって導きうる利益である、既存業者の収益上の利益でもって、原告適格を根拠づけるに至ったのである²²⁾。この当時において(1970年まで)、「法的に保護された利益テスト」

20) 309 U. S. 470, at 476.

21) 309 U. S. 470, at 476-478.

22) 中川・前掲注7) 論文100頁参照。同論文は、Federal Communications Commission v. Sanders Brothers Radio Station 事件において、連邦最高裁が採用した「法的に保護された利益テスト」と、「法的権利テスト」の違いは、一目瞭然である。『法的権利』は、財産権、契約上の権利、制定上の特権などのように、誰に帰属する利益なのかを明快に判定することのできる、個別性・独立性の極めて高い利益である。これに対して、上記判決が認知したのは、行政機関が根拠法上考慮しうる余地のある既存事業者の収益状況という、漠然とした利益である。行政機関が

は、個別法において、“adversely affected or aggrieved” という文言を用いて、連邦議会が明示的に司法審査を受ける権利を付与している場合に使用され、「法的権利テスト」はかかる規定がない場合に用いられた²³⁾。

ともかく、同事件を契機として、「法的権利テスト」よりも原告適格を緩和することを正当化するための論理として公益代表者論（representatives of the public interest）²⁴⁾ や私的司法長官（Private Attorney General）論²⁵⁾ 等が登場し、これ以降、原告適格の緩和が展開されることとなる²⁶⁾。

そして、連邦最高裁は、Associate of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp, 397 U. S. 150 (1970)において、こんにちの原告適格の有無の判断枠組み原型ともいえる、「事実としての損害」（injury in fact）テストと「利益圏内」テストを採用するに至る²⁷⁾。

本事件において、連邦銀行監督局長（the Comptroller of the Currency and a national bank）は、銀行が、自らの付随的事業として、他の銀行又は一般顧客に対し、データ・プロセシングに係るサービス提供を行うことを認める、解釈決定（ruling）を行った。これに対して、（銀行が本業以外の業務を行うことを制限する）1962年の Bank Service Corporation Act に違反するとして、原告ら（data processing service organizations）が、違法確認、インジャンクション等を求めて訴訟を提起した。

本事件において、連邦最高裁は、以下のように述べた。すなわち、「連邦裁判所における原告適格の問題は、司法権を事件性と争訟性に制限する合

考慮義務を負う利益である必要さえなく、行政機関が裁量で考慮しうる利益であればよい。」(101頁)という。

23) See RICHARD J. PIERCE JR., *supra* note 11), at 1412.

24) See *Scripps-Howard Radio, Inc. v. Federal Communications Commission*, 316 U. S. 4(1942).

25) See *Associated Industries of New York State, Inc. v. Ickes*, 134 F. 2d. 694 (2d Cir), vacated as moot, 320 U. S. 707 (1943).

26) 公益代表者論や私的司法長官論について詳しくは、中川・前掲注7) 論文101頁以下参照。

27) See RICHARD J. PIERCE JR., *supra* note 11), at 1412–1413.

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益衆国憲法3条の枠組みにおいて考慮されなければならない。当裁判所が、最近、*Flast v. Cohen*, 392 U. S. 83, 101で述べたように、連邦裁判所の管轄に対する合衆国憲法3条の制限における諸条件において、原告適格の問題は、もっぱら、解決されることが求められる紛争が相対立する内容であって、歴史的に司法的に解決しうる形式でもって、存在しているか否かに関連するものである。*Flast v. Cohen* 判決は納税者訴訟に関する判例であって、競争関係者の事件にはそのまま当てはまらない。しかし、一つだけ共通の出発点がある。それは、憲法3条を出発点としている点である」とする²⁸⁾。そして、原告適格に関する第1のテストとして、「原告が、当該行為によって、経済その他の事実としての損害が自らに生じていることを主張しているかどうかである」として²⁹⁾、事実としての損害テストの内容を明らかにした。さらにこれに続けて、第2のテストについて述べる。それは、まず、法的権利テストは本案の問題であることを指摘した後、原告適格において扱われるべき法的利益の問題につき、原告が、自らが当該事件で保護を求めようとする利益が、問題となっている法律または憲法条項によって保護または規制された諸利益の圏内に入っていると主張する余地があるか否かに関係するとする³⁰⁾。

連邦最高裁は、本事件において、法的権利テストを明示的に廃止し、事実としての損害テストと利益圏内テストの二つの判定基準を確立した、とされる³¹⁾。この二つの判定基準は、その適用について濃淡はありつつも、こんにちにでも用いられているものであって、同事件での連邦最高裁判決は、アメリカ合衆国における原告適格の判定基準を確立した判例といっただよいであろう³²⁾。

28) 397 U. S. 150, at 151-152.

29) 397 U. S. 150, at 152.

30) 397 U. S. 150, at 153-154.

31) See Cass R. Sunstein, *supra* note 14, at 1444. and RICHARD J. PIERCE JR., *supra* note 11), at 1412-1414.

32) *Barlow v. Collins*, 397 U. S. 159 (1970) においても、原告適格の有無の判断枠組みとして同様の定式が用いられた。

連邦最高裁は、さらに続けて 環境保護団体であるシエラクラブが、国有林内の鳥獣保護地区になるミネラルキング溪谷をスキー場にする開発を容認した連邦森林局の決定が連邦法に違反することの宣言的判決等を求めた事案である *Sierra Club v. Morton*, 405 U. S. 727 (1972)³³⁾ において「事実としての損害」に、自然環境の享受という非経済的利益も含まれることを明らかにした。すなわち、まず、連邦最高裁は、*Data Processing Service v. Camp*, 397 U. S. 150及び *Barlow v. Collins*, 397 U. S. 159において、原告適格の判定基準として、事実としての損害テストと利益圏内テストの双方を用いることが確立されたことを確認したうえで、「主張されている損害が、もっぱら、ミネラルキングの利用状況の変化、それに伴う、同地域における計画及び生態系の変化を理由とするものである。それゆえ、原告は、セコイア国立公園に建設される道路に言及することで、本件開発が、公園の景観、自然的歴史的対象物や野生動植物を破壊し又は不利益を及ぼすだろうと主張する。我々は、この種の害 (harm) が APA10条の下での原告適格を根拠となるに十分な『事実としての損害』に該当すると解することに疑問の余地はない」として、「事実としての損害」の「損害」にかかる環境上の利益が含まれることを明らかにした³⁴⁾。かかる利益が、「事実としての損害」に含まれることは、こんにちでも変更はない。同判決は、これに続けて、連邦最高裁は、利用者テストと呼称されることとなる基準を示す。すなわち、「…特別の環境上の利益が少数者ではなく、大多数の者によって共有されているという事実でもって、司法過程を通じた法的保護に値しないということにはならない。しかし、『事実としての損害』テストは、認識しうる利益に対する損害よりも多くのことを要求する。それは、審査を求める当事者が、損害の中に、自らがいることを要求するのである」として³⁵⁾、環境上の不利益が生ずる場所に居住していたり、所有権を有してい

33) 同事件の事実については、畠山・前掲注11) 書71頁以下において詳しく紹介されている。

34) 405 U. S. 727, at 735 & n. 8.

35) 405 U. S. 727, at 735 & n. 8.

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益なくとも、当該場所を利用することで、かかる事実としての損害を被るのであれば、原告適格を有することを明らかにした。連邦最高裁は、*United State v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures* 412 U. S. 669 (1973) においても、*Sierra Club v. Morton* 事件の利用者テストを再確認している。ただ、事実としての損害テストの基準を厳格化する判例も、その後、現れるようになる³⁶⁾。事実としての損害テストで問題となる損害の要件として「特別」かつ「明確」な損害でなければならないとされたり³⁷⁾、損害と被告の行為との間に十分な関連性を要求する因果関係テストが持ち込まれたり³⁸⁾、問題となっている損害が適切に救済しうることを求める救済可能テストが用いられたりした³⁹⁾。

(4) これまでの裁判例の動向を踏まえつつ、事実としての損害テストの判断枠組みを構築したと位置づけられるのが、ルハンII判決 (*Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U. S. 555 [1992]) である。本事件の概略は以下の通りである。すなわち、絶滅のおそれのある種の法 (*Endangered Species Act*. 以下「ESA」という。) 7条 (a) (2) は、連邦機関によって許可された行為、資金提供された行為及び機関によって行われる行為が、絶滅のおそれがある種及びその脅威にさらされている種の永続的な存在を危険にさらすおそれがないことを担保するために、連邦機関と内務省長官が事前協議することを求めていた。1978年に、魚介類及び野生生物局と米国海洋漁業局 (*the Fish and Wildlife Service and the National Marine Fisheries Service*) が、上記規則の適用範囲を、外国で行われた行為にまで拡大する規則を公表した。ところが、1986年になって、上記規則が改定され、7条 (a) (2) の適用範囲が合衆国国内及び公海上での活動に限定されることとなった。そこで、環境団体が、改定された規則が ESA 7条 (a) (2) に違反する旨の宣言的判決と、最初の規則の内容を回復するために新たに規則

36) この点については、畠山・前掲注11) 書97頁以下が詳しい。

37) *Warth v. Seldin* 422 U. S. 490 (1975).

38) *Linda R. S. Richard D.*, 410 U. S. 614 (1973).

39) *City of Los Angeles Lyons* 461 U. S. 95 (1983).

を制定することを命ずる差止判決を求めて訴えを提起した。

本判決の法廷意見（スカリア判事）は、原告適格の有無の判断枠組みのうち、事実としての損害テストについて、次のように述べた。すなわち、「わが国の判例（our cases）は、これ以上単純化し得ない原告適格についての憲法上の最低限の要件として、次の三つの諸要素を掲げてきた。すなわち、第1に、原告は、事実としての損害—(a) 具体的（concrete）であって特定化されたもので（particularized）、(b) 現実的（actual）または切迫した（imminent）、確定的（conjectural）または仮定（hypothetical）ではない、法的に保護された利益に対する侵害（invasion）—を被らなければならない。第2に、損害と争われている行為との間に因果関係が存在しなければならない。すなわち、損害が、被告の、争われている行為に明確に遡ることができ、したがって、裁判所に出廷しない、ある第三者の独立した行為の結果でないことである（there must be a causal connection between the injury and the conduct complained of the injury has to be “fairly... trace [able] to the challenged action of the defendant, and not... the result [of] the independent action of some third party not before the court）。第3に、損害が請求認容判決により排除されうることにつき、不確かにすぎないものではなく、蓋然性がなければならない（it must be “likely,” as opposed to merely “speculative,” that the injury will be “redressed by a favorable decision.）」というものである⁴⁰⁾。

以上の、事実としての損害テストに加えて、原告が、自らが当該事件で保護を求めようとする利益が、問題となっている法律または憲法条項によって保護または規制された諸利益の圏内に入っていると主張する余地があるか否か、という利益圏内テストを充足する必要があることは、ルハンII判決で変更されてはいない⁴¹⁾。利用者テストについて、ルハンII判決は

40) 504 U. S. 555, at 560–561.

41) 中川・前掲注10) 論文104頁は、利益圏内テストにつき、これは「原告適格の範囲を厳しく制限しようとするものではない。『利益圏内の余地』テストをみたさない原告とは、根拠法をどう読んでも、およそ、行政機関が考慮しうるはずのない

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益言及しておらず、ルハンⅡ判決以後もこのテストは維持され、ここでの「利用者」については、「釣り人、ガイド」等が含まれると理解されており⁴²⁾、これは原告適格を限定する方向で用いられてはいない。

かかる判断枠組みは、ルハンⅡ判決後、Utah v. Evans, 122 S. Ct. 2191 (2002) や Horne v. Flores, 129 S. Ct. 2579 (2009) 等の連邦最高裁判例や下級審判例において維持されることとなる⁴³⁾。

2 NEPA における手続的瑕疵と原告適格

(1) 手続的原告適格概念

アメリカ合衆国における原告適格の有無の判断枠組みの概観してきたわけであるが、ここでの問題は、NEPA 手続における瑕疵を理由にして、私人が、手続のやり直しを求めたり、手続の違法を確認する等の行政訴訟を提起する場合に、これに原告適格を認められるか、である⁴⁴⁾。この問題について、アメリカ行政法では、情動的損害 (Informational injury)、情動的原告適格 (Informational standing)、手続的損害 (procedural injury)、手続的原告適格 (procedural standing) なる概念を用いてこの問題が分析される⁴⁵⁾。情動的侵害・情動的原告適格または手続的侵害・手続的原告適格については、双方を区別することなく分析が行われることがあるが⁴⁶⁾、本稿

一保護・規制の範囲にあると『主張する余地』さえもない—利益を主張するものに限られるとする」。利益圏内テストについては、畠山・前掲注11) 書171頁も参照。

42) 畠山・前掲11) 書88頁参照。

43) See KENNETH E. WARREN, ADMINISTRATIVE LAW IN THE POLITICAL SYSTEM 386 (5th ed. 2011)。

44) この問題の先駆的業績として畠山・前掲注11) 書195頁以下がある。アメリカ行政法では、わが国で行われるような、行政訴訟としての抗告訴訟と当事者訴訟のような区別をしらない。そのため、わが国でいう確認訴訟 (行訴法4条後段) も含めて原告適格が語られる。これについて、詳しくは、中川丈久「行政訴訟に関する外国法政調査—アメリカ (上)」ジュリスト1240号78頁以下参照。

45) 畠山・前掲注11) 書199頁参照。

46) 畠山・前掲注10) 書199頁は、「EA が実施されず、あるいは EIS が作成されなければ、重要な環境情報が伝達されず、住民や環境団体は環境情報を得る機会や

では、双方を区別したうえで⁴⁷⁾、手続的侵害ないし手続的原告適格の概念につき、法定手続に瑕疵がある場合に、これを理由として、訴えの利益を根拠づけうるかを問うための概念として位置づけた上で、これについて判例を整理していくこととする⁴⁸⁾。

ところで、NEPAは、訴訟について特別な規定を置いていないから、市民に私的な訴権も認めていない。したがって、NEPA訴訟は、APAの下で提起されることになる⁴⁹⁾。したがって、原告適格も、APAのもとで判断される。

(2) ルハンII判決と手続的原告適格

NEPA手続違反を理由とする原告適格の根拠付けを論じた連邦最高裁判例は存在しないが、手続的原告適格については、ルハンII判決が判断枠組みを提示しており、それが下級審においても用いられている。

ルハンII判決の法廷意見は、手続的損害でもって原告適格を全く肯定し得ないとは述べていない。すなわち、「『手続的権利』(procedural rights)は特別である、ということに、次のような真実がある。すなわち、自らの具体的な権利を保護するために、手続的権利を与えられた者は、救済可能性(redressability)および切迫性(immediacy)に関する、通常の諸基準を

住民参加の機会(利益)を侵害され、ひいてはNEPAの最も重要な機能が骨抜きにされることになる」として、これらの損害を「情報的侵害および手続的侵害と呼ぶことにする」として、双方の概念を区別して分析してはいない。サンステインは、「情報的原告適格」に手続的原告適格を含めて論じている。See Cass R. Sunstein, *Informational Regulation and Informational Standing: Akins and Beyond*, 147 U. PA. L. REV. 613 (1999).

47) 手続的侵害・手続的原告適格と情報的侵害・情報的原告適格を区別して論じるのが、Randall S. Abate and Michael J. Myers, *Broadening the Scope of Environmental Standing: Procedural and Informational Injury-in-Fact After Lujan v. Defenders of Wildlife*, 12 UCLA J. ENVTL. L. & POLY 345 (1995)であり、双方とも、NEPAの手続的瑕疵との関係で生成展開してきたものであることを指摘しつつも、双方の概念を区別して分析を加えている。このほか、同様の立場に立つものとして、See RICHARD J. PIERCE JR., *supra* note 11), at 1457, 1472.

48) 本稿では、情報的侵害ないし情報的原告適格については取り扱わない。

49) See Adrienne Smith, *supra* note 5), at 638.

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益すべて充足することなく、その権利を主張しうる。それゆえ、当裁判所の下では、連邦によって許可されたダム建設予定地に隣接して居住する者は、環境影響評価書の準備がなされなかったという手続上の瑕疵につき、訴訟を提起する原告適格を有する。たとえ、その者が、いかなる確実性でもってしても、環境影響評価が、許可を撤回する、または、変更することを可能ならしめることが立証できない場合であっても、したがって、ダムが何年にもわたって、完成しない場合であっても、である。」と⁵⁰⁾。これに続けて、法廷意見は、「われわれは、ある個人が、手続的権利を行使できるとは判示しない。つまり、彼は、問題となっている手続が、彼の原告適格を究極的に根拠づける、ある驚異にさらされている彼の具体的利益を保護しようとしている限りにおいて、彼は自信を持って、手続的権利を行使できるのである」⁵¹⁾とした（以下では、ここで引用した法廷意見の部分を「脚注7」という）。

かかる脚注7につき、本稿との関係で指摘しておくべきことは以下の通りである。すなわち、第1に、ルハン判決脚注7は、救済可能性（redressability）および切迫性（immediacy）が憲法上の要請であるにもかかわらず、手続的原告適格が問題となっている場合に、この要件を緩和することを認める論拠について述べているわけではないが、このことはさておき、ルハンII判決脚注7は、一般論としては、手続的侵害でもって原告適格を根拠づけることを否定していないことである。第2に、ルハンII判決脚注7は、手続的原告適格を認めうる典型例として、NEPAの環境影響評価書を取り上げ、連邦政府が許可した、ダムの建設予定地の傍に居住している者が、NEPA手続の瑕疵を主張した場合には、これに原告適格を認めることである。第3に、その際、瑕疵があると主張されている手続が、「ある驚異にさらされている彼の具体的利益を保護しようとしている」もので

50) *United State v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures* 412 U. S. 669 (1973), at 573 & n. 7.

51) 412 U. S. 669, at 573 & n. 8.

なければならない。かかる具体的利益の存在の必要性については、Priscilla Summers, et al., *Petitioners v. Earth Island Institute, et al.*, 555 U. S. 488 (2009)でも確認されている。したがって、手続違反のみで、損害の具体性が充足するわけではなく、手続的侵害を理由に、原告適格を認めるために具体的利益性を要求しているのである。ルハンII判決脚注7によれば、手続的原告適格が認められるためには、手続的違反を主張する者が、特定の事業が行われる「場」（例えば、ダム建設予定地）に居住しており、かかる手続が、手続違反を主張する者が享受する、「ある驚異にさらされている」、何らかの「具体的利益」を保護するものと解されるものでなければならないのである。先に確認したようにルハンII判決は言及していないが、*Sierra Club v. Morton* 事件で、連邦最高裁が用いた利用者テストは、ルハンII判決以降も用いられているのであって、したがって、手続的違反を主張する者は、特定の「場」の所有者や居住者でなくとも、レクリエーション目的でその「場」を利用していれば、原告適格を認められる、と解される。

(3) ルハンII判決以後の下級審判例と手続的原告適格

手続的原告適格をめぐることは、多くの下級審判例があるが、本稿の目的との関わりでは、これらをすべて分析する必要はない⁵²⁾。本稿で論じるべきことは、当該地域において、(施設の設置も含めた)特定の事業が行われることが予定されており、これに対してなされる環境影響評価手続にかかる瑕疵を理由として行政訴訟を提起する場合に、原告適格が認められるか否かであるから、以下では、この問題を分析するにあたり必要と思われる

52) NEPA 訴訟も含めた手続的原告適格及び情報的原告適格にかかる判例について包括的に検討したものとして、畠山・前掲注11) 書201頁以下参照。See also Randall S. Abate and Michael J. Myers, *supra* note 47) 345 (1944), Adrienne Smith, *supra* note 5), Zachary D. Sakas, *Footnotes, forests, and Fallacy: An Examination of the Circuit Spirit Regarding Standing in Procedural Injury-Based Programmatic Challenges*, 13 U. BALT-ENVTL. L. 175 (2006), Andrew D. Dorn, *Environmental Law; How Many Environmental Plaintiffs Are Still Standing?* 5 SEVENTH CIRCUIT REV. 409 (2010).

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益下級審判決を取り上げ、その分析を通して、手続的原告適格の有無の判定基準を整序することとしよう。かかる問題については、手続的原告適格について多くの事案を取り扱っているコロンビア特別地区連邦控訴裁判所と第9巡回区連邦控訴裁判所の事案を中心に検討を加えていく。

① コロンビア特別地区連邦控訴裁判所及び第9巡回区連邦控訴裁判所の判断枠組み

コロンビア特別区連邦控訴裁判所が用いる、手続的原告適格の判定基準を確立したと称されているのが、*Florida Audubon Society v. Bentsen*, 94 F. 3d 658 (D. C. Cir. 1996) である。同事件は、財務長官が、エタノールから抽出した燃料添加物 (a fuel additive derived from ethanol) である ethyl tertiary butyl ether (ETBE) とガソリンとの混合物につき、税法上優遇措置を認める規則を制定するにあたって、同規則の制定が、NEPA の適用除外に該当すると判断して、環境影響評価書を策定しなかったことに違法があるとして、原告である環境保護団体が、同規則の実施の禁止と環境影響評価の実施を求めて訴訟を提起した事案である。

これについて、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、結論としては、原告適格を否定したわけであるが、手続的原告適格の有無の判断枠組みを以下のように述べる。すなわち、まず、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、ルハンII判決が提示した、原告適格の判断枠組みでもって、その有無を確定することを確認する。そして、その上で、手続的原告適格に関しては、ルハンII判決で示された事実としての損害要件との関わりで、特別な注意を払う必要があるとし、ルハンII判決脚注7を引用して、手続的原告適格には、「損害」の「切迫性」(imminence) と「救済可能性」(redressability) は必要なく、「個別的」(personal) で、「特定の」(particularized) 損害を被った原告が、かかる損害を引き起こした被告を訴えているか、どうか⁵³⁾、主たる争点であるとした⁵³⁾。そして、「ルハンII判決によれば、ある一人

53) 94 F. 3d 658, at 664.

の原告は、機関が手続的条件を遵守しなかったことにつき、訴訟を提起する原告適格を有する。ただ、それは、もっぱら、かかる条件が、何らかの脅威にさらされている、原告の個別的利益を保護するために規定されている場合に限られる。環境影響評価書の策定を要求する訴訟もこの場合に該当するのであって、原告が主張する利益が、公衆のすべての構成員に共通する…単なる一般的利益以上のものであることを立証するためには、当該原告は、問題となっている手続が履践されずに行われた政府の行為が、原告の特別の利益にとって、他者とは異なるリスクを引き起こすことを立証しなければならない。それゆえ、手続条件の、単なる違反でもって、手続条件の実施を求める訴訟を提起することを、いかなるすべでも者にも認められるものではない」という⁵⁴⁾。

したがって、同判決の論理によれば、手続的原告適格が認められるために、手続的違反が、私人に、いかなる個別的具体的な損害を生ぜしめるかという判断を要求することになるのである。この点について、同判決は続けて、ルハンII判決を引用して、「例えば、ルハンII判決によって示唆された例示—それは、環境影響評価書作成手続を履践することなく承認されたダム建設予定地のの上流の傍に居住するある一人の原告によって提起された、ある環境影響評価訴訟—は、〔手続的原告適格に関する損害要件にかかる〕上記の構築された基準を容易に充足する」という⁵⁵⁾。そして、具体的には、「ETBE 税額控除の可能な環境影響がいかなるものであるとしても、原告は、ミネソタあるいはミシガンの特定の地域のトウモロコシの農民あるいはフロリダの特定の地域の砂糖生産者が、その控除の存在のために、原告らによって使われる土地にとって、際立って増加したリスクとなるように、すでに存在するよりも、殺虫剤の使用と浸食の量を多くするような方法で、彼らの農作物を栽培するであろうという有効な証拠を提供しなかった。たとえ、これから数年間、合衆国での土地の耕作の増加を目撃するとしても、

54) 94 F. 3d 658, at 664.

55) 94 F. 3d 658, at 666.

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益原告がこの耕作の増加が、ミネソタ，あるいは，どんな原告でも訪問する，…敷地に隣接している土地に起こるであろうことを明示しなかった。原告が環境の侵害にこのような地理的な近接性を例証しなかったがゆえに (Because appellants have not demonstrated such a geographic nexus to any asserted environmental injury, …)，我々は，彼らが訴えるために原告適格を持っていると考えることができない」として，原告適格を否定した⁵⁶⁾。

アメリカ行政法・環境法では，コロンビア特別区連邦控訴裁判所と第9巡回区連邦控訴裁判所は対比的に紹介され，後者は，手続的原告適格に寛容であるが，前者は消極的であると紹介されることがある⁵⁷⁾。しかしその判断枠組みにおいて，指摘されているほど相違があるわけではない⁵⁸⁾。例えば，第9巡回区連邦控訴裁判所は，有害物質輸送法 (Hazardous Materials Transportation Act (HMTA)) に基づく放射性物質の免除規定と国際原子力機関の免除規定とを一致させるために，核規制委員会 (Nuclear Regulatory Commission) が改正した規則につき，根拠無く，環境に重大な影響がない旨の文書を作成し，環境影響評価書が作成されなかったことに手続的瑕疵があるとして，同規則の破棄を求める訴訟⁵⁹⁾ が提起された *Nuclear Information and Resource Service v. Nuclear Regulatory Commission*, 457 F.3d 941 (9th Cir 2007) において，手続的原告適格の判断枠組みにつき以下のように述べる。すなわち，同判決は，*Florida Audubon Society v. Bentsen* 事件判決と同様に，ルハンII判決が示した原告適格の有無にかかる判断枠

56) 94 F.3d 658, at 666.

57) See Zachary D. Sakas, *supra* note 52), at 176, and Adrienne Smith, *supra* note 5), at 643.

58) ただ，次に紹介する *Nuclear Information and Resource Service v. Nuclear Regulatory Commission* 事件では，手続的原告適格が問題となる場合に，緩和される事実としての損害要件としては，ルハンII判決や *Florida Audubon Society v. Bentsen* 事件と異なり，causation と redressability の双方を掲げる。See *Nuclear Information and Resource Service v. Nuclear Regulatory Commission*, 457 F.3d 941, at 950.

59) 有害物質運送法 (28 U.S.C. § 2342 (4)) は，控訴裁判所が，最終的決定につき，禁止，取消，(決定の全部または一部の) 一時停止，または，有効性の決定について，排他的管轄を有すると規定する。

組みを確認する。そして、「手続的侵害の事案において、認識しうる事実としての損害 (cognizable injury in fact) を立証するために必要なことは、原告は、機関が特定の手続的諸規則に違反したこと、これらの諸規則が、原告の具体的な利益を保護していること、そして、争われている行為が、原告らの具体的な諸利益に脅威を与える合理なおそれがあること、である。認識しうる事実としての損害は、原告が、適切な環境影響評価書が、NEPAの下で準備されず、原告が、提案されている行為によって脅威にさらされている具体的な利益—美的またはレクリエーション的利益—を主張しているときに、存在する。『具体的利益テスト』は、請求を主張している個人と環境影響を被る地域との間に地理的近接性を要求するものとして記述される」とするのである⁶⁰⁾。したがって、単なる手続違反のみで、原告適格が根拠付けられるわけではない。Florida Audubon Society v. Bentsen 事件判決と同様に、やはり、手続的侵害によって、原告に具体的な利益の侵害が生じており、それが、特定の事業によって何らかの環境上の影響が生ずる地域との関係が要求されるのである。この点については、同判決は、さらに、敷衍して、次のように述べる。すなわち、「手続的侵害というこのタイプは原告適格の根拠となり得る。…。合衆国憲法第3編の諸目的にとっては、手続的違反に加えて、原告は、美的 (aesthetic) またはレクリエーション的利益のような具体的な利益—提案されている行為によって驚異にさらされている—を主張しなければならない。…。手続違反の無原則 (free-floating) の主張、すなわち、諸規則によって保護されている利益と具体的関連性のないままでの、手続違反の主張は、事実上の損害を構成しない。…。…環境訴訟にかかる原告 (environmental plaintiffs) が、【機関の】政策によって影響を受ける地域に地理的に近接しているために、そしてその地域を使用 (geographic proximity to and use of areas) しているために害を受けるだろうことを主張しなければならない。例えば、原告が、自身の呼吸器系の不

60) 457 F. 3d 941, at 949-950.

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益快が、土地管理部の開発による排出によって悪化させられたとの断言している事案において、当裁判所は、大気汚染物質からの、原告の身体的状態への信頼しうる驚異について証拠は、原告適格を付与しうる認識しうる諸利益に該当すると判示したところである。…。地理的近接性を立証するために、NEPA 違反を主張する者は、自らが、主張する環境影響が要する場所に近接している結果として、害を被るだろうことを主張しなければならない。」という⁶¹⁾。

以上の通り、手続の原告適格の有無の判断枠組みを概観したわけであるが、両裁判所とも、ルハンII判決脚注7を用いて、手続的原告適格の有無を判断しようと試みていることは確認できよう⁶²⁾。そして、その判断枠組みにおける要考慮事項は、第1に、問題となっている手続が何らかの具体的利益を保護しようとしているものであって、そうでなければ、かかる利益は事実上の損害と解されないこととなる。第2に、かかる具体的利益と、環境影響が生ずる地域との間に地理的近接性が必要となる。とすると、問題は、いかなる具体的損害であって、どの程度、地理的近接性が必要か、ということになる。以下では、コロンビア特別区連邦控訴裁判所と第9巡回区連邦控訴裁判所の事案を通じて、かかる問題に接近することとしよう。

② 具体的利益と地理的近接性

ここでは、*Oil, Chem. & Atomic Workers Int'l Union v. Pena*, 18 F. Supp. 2d 6 (D. D. C. 1998) を取り上げることとしよう。同事件は、労働組合 (Oil, Chemical & Atomic Workers International Union, AFL-CIO。以下、OCAW。), 同じく労働組合である OCAW Local 3-288及び OCAW の個々の組合員が、エネルギー省と同省と契約した事業者が行った、テネシー州オークリッジのオークリッジ保護区 (reservation) 内にある、エネルギー省の核兵器研究開発施設 (old nuclear weapons research and development

61) 457 f. 3d 941, at 951-952.

62) この他、NEPA における手続的原告適格を取り扱った、第10巡回区連邦控訴裁判所も、同様の判断枠組みを提示している。See *Committee to Save the Rio Hondo v. Lucero*, 102 F. 3d 445 (10th Cir 1996).

site) の浄化 (cleanup) につき、同省が、これについての環境影響評価書策定手続は必要ないと判断して、環境影響評価を実施しなかったため、同手続を実施するまで、かかる浄化を行ってはならないこと等を求めて訴訟を提起した。環境保護団体が、原告側に訴訟参加した。

同事件について、コロンビア特別地区連邦控訴裁判所は、ルハン II 判決が提示した原告適格の枠組みを引用し、さらに、手続的原告適格の有無の判断枠組みについても、ルハン判決脚注 7 と *Florida Audubon Society v. Bentsen* 事件を引用したうえで、原告らの主張を次のように整理している。すなわち、「原告らは、個々の原告らが、エネルギー省が設置した東テネシー州技術公園（本件浄化が行われる施設が設置されている場所である）の傍に居住し、そして、働いている。特に、OCAW Local 3-288は、オークリッジ保護区で現に働いておいており、又は働いてきた。…原告は、次のように主張する。すなわち、エネルギー省のプロジェクトは、有害な労働 (hazardous work) に関連するし、臨界事故 (incident of nuclear criticality) をもたらすかもしれない、と。原告らは、さらに、環境影響評価書（の実施）が、とりわけ、被告らが、安全性を確保するための代替案を考慮することを要求することになるとも主張する」⁶³⁾。環境保護団体のメンバーのうち、「135人が、オークリッジ保護区及び東テネシー州技術公園の半径25マイル内に、60名を超える構成員が、オークリッジに居住している」⁶⁴⁾。他の環境保護団体の「600人の構成員の多くが、オークリッジ保護区の半径20マイル内に居住している」⁶⁵⁾。また、別の環境保護団体の「25人の構成員が、東テネシー州技術公園の近隣で居住しているか、同公園で働いていたか又は以前働いていた」⁶⁶⁾。「原告及び訴訟参加人の双方が、個々の構成員が、提案されているリサイクルから発生する汚染物質の放出、リサイクルが行われている間に生ずるかもしれない臨界事故によって、地域の水や大気に

63) 18 F. Supp. 2d 6, at 19.

64) 18 F. Supp. 2d 6, at 19.

65) 18 F. Supp. 2d 6, at 19.

66) 18 F. Supp. 2d 6, at 19.

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益含まれる汚染物質によって引き起こされる環境上及び身体上の害、美的価値の損失 (aesthetic harm)、リサイクルされ、そして、制限のないまま流通する消費材の使用によって引き起こされる害を被ると主張する⁶⁷⁾。さらに、「原告及び原告側訴訟参加人は、原告らが求める救済である、環境影響評価書の実施は、エネルギー省が、人間の環境に対する、本件の主要な連邦の行為の、潜在的な環境影響を評価することを要求することになるであろうし、公衆及び労働者の健康、安全及び環境に対するより低いリスクをもたらすような、合理的な代替案のすべてを厳格に評価することを要求するであろう、と主張する⁶⁸⁾。

同裁判所は、以上のように原告らの主張を整理し、かかる主張でもって、「原告らが、事実としての損害を立証したこと、すなわち、原告らの構成員が、浄化施設の近辺で居住又は働いていること、そして、浄化及び・又はリサイクルの結果から、放出される大気、水質、又は生産物の汚染物質によって、直接被害を受けることを立証したことを認定する。(改行) 原告らが主張する諸害は、被告の行為に遡りうる (traceable)。第1に、原告らは、オークリッジ保護区内又は傍にある環境と同様に、人の健康及び安全が、リサイクル及び取り除かれた金属の排出に対する代替案を考慮しなかったことによって侵害されると主張している。この金属の放出は、環境影響評価書過程が保障する真剣な考慮の欠如によって、深刻な人の健康への脅威を引き起こす。第2に、原告らは、だからこそ、環境影響評価書が、提案されているリサイクルと放出に対する代替案の、環境影響について十分な分析を行うことになる、と述べる。原告らは、かかる情報が、エネルギー省の各施設に関する原告の構成員及び公衆の教育という目的にとっても不可欠であると主張する⁶⁹⁾。以上に加えて、原告らが、NEPA が保護する利益圏内にあることを認めて、原告適格を容認した。

67) 18 F. Supp. 2d 6, at 19.

68) 18 F. Supp. 2d 6, at 19.

69) 18 F. Supp. 2d 6, at 19-20.

上記の事案については、以下のことが指摘できよう。すなわち、第1に、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、エネルギー省の核兵器研究開発施設の浄化に関わって、生命・身体等の安全に関わる利益や美的価値に対する損害が生じる可能性があること、環境影響評価が実施されないことで、かかる利益に対する侵害が生ずるであろうことを確認しており、また、原告らが、当該施設で居住したり、通勤したりすることで、地理的近接性があることを認定したことが確認できる。第2に、同裁判所は、環境影響評価書策定手続が実施されないことや、そのために、代替案が真剣に考慮されないことで、当該施設の周辺住民やその周辺に通勤する者の、生命・身体等の安全が侵害される可能性があることを指摘する。このことからすると、裁判所は、NEPAの手続につき、手続の遵守を確保することで、私人の生命・身体等の安全への影響を防止する機能を有することを認めているといっ

てよいであろう。

ところで、上記の問題は原子力に関わる問題であり、人の生命・身体等の安全の侵害の可能性が極めて高いことから、裁判所が手続的原告適格を容認したと解されなくもない。しかし、これのみでもって、手続的原告適格が認められたわけではない。この点については、TOMAC v. Norton, 193 F. Supp. 2d 182 (D. D. C. 2002) を取り上げることにしよう。これは、原告であるガジノに反対するミシガン州の納税者団体 (Taxpayers of Michigan Against Casinos (TOMAC)) が Pokagon Band of Potawatomi Indians (以下 BAND という。) がガジノを建設することができるようにするために、インディアン問題部 (the Bureau of Indian Affairs) によってなされた、内務長官による当該土地を信託する決定の差し止めを求めて訴訟を提起した事案である。原告らは、内務省長官が行った当該決定が、環境評価、環境に重大な影響がない旨の文書等に関する NEPA 手続に違反した等と主張した。

裁判所は、ルハンII判決の判断枠組みを踏襲することを確認した後、次のように述べる。すなわち、「手続的諸違反が主張されているような、ある一つの事案において、損害があることを指し示すための必須の条件は、

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益不適切な手続でもって行われた、係争行為が、原告の特別な諸利益にとって、独自のリスクを引き起こすことを立証する必要がある⁷⁰⁾。次に、本判決は、「しかし」と続けて、ルハンII判決脚注7を引用する。すなわち、「redressability と immediacy のための基準は緩和されるのであって、例えば、連邦によって許可されたダム建設予定地の傍に居住している者は、たとえ、彼が、環境影響評価書が、許可が撤回され、又は、変更されることを、いかなる確実性をもってしても立証していないとしても、そして、ダムが、何年にわたっても完成し得ないかもしれないとしても、環境影響評価書の準備に関し、機関の瑕疵があることについて、原告適格を有する」ことを確認する⁷¹⁾。したがって、同判決でも、特定施設の設置が予定され、これについての環境影響評価手続の瑕疵について、手続の原告適格が認められる余地があることが認められている。そして、判決は、「いくつかの TOMAC 構成員は、カジノの数ブロック内に居住しており、彼らは、地域の野生動物を眺め、その近隣を歩き、自身の所有地を楽しむ利益を主張しており、そして、かかる利益が、毎年450万人が訪れる24時間営業のカジノによって、損害のリスクを被ると主張する。他の TOMAC 構成員が、彼らが、カジノのレストランや関連する仕事から予測する競争によって経済的損害を被ると主張するという事実は、NEPA のもとでの訴訟を提起する原告適格を無効 (negate) とするものではない」と述べて⁷²⁾、原告らの具体的損害について次のように述べる。すなわち、「Florida Audubon Society では、原告は、租税優遇措置が、農場栽培を増大させ、結果として、特定の野生動物の生態を損害を加えることとなると予測したが、かかる事案と異なり、TOMAC 構成員は、原告らの近隣の物質的環境が明らかにそして永続的に変えられるだろう、ある特定の開発計画のすぐ近くに居住している。彼らは、ルハンII判決において述べられた、ダムの傍に居住する所有者とほ

70) 193 F. Supp. 2d 182, at 187.

71) 193 F. Supp. 2d 182, at 187.

72) 193 F. Supp. 2d 182, at 187.

とんど同じであり、彼らは、主張されている環境上の損害と地理的な近接性を（“geographic nexus to [the] asserted environmental injury）十分に立証している。…」とするのである（結論として、利益圏内テストも充足することも確認して、原告適格を認めた）⁷³⁾。

上記の事案から明らかなように、手続的原告適格が認容されるためには、手続的違反によって生ずる具体的利益の侵害は、生命身体の安全等の侵害に限定されるわけではないことが確認できよう。コロンビア特別地区連邦控訴裁判所は、原子力施設とカジノに関する施設との間で区別を設けていないし、手続的原告適格を根拠づける「具体的利益」についても、生命・身体等の安全のような個性が容易に認定できるものに限らず、「地域の野生動物を眺め、その近隣を歩き、自身の所有地を楽しむ利益」を含めてこれを理解しているのである⁷⁴⁾。

第9巡回区連邦控訴裁判所は、*Salmon River Concerned Citizens v. Robertson*, 32 F.3d 1346 (9th Cir. 1994)において、レクリエーション利用を具体的利益として認定している。同事件は、原告ら（原告らは4つの団体から構成される。*Salmon River Concerned Citizens, California Coalition for Alternatives to Pesticides, Inc., Safe Alternatives for Our Forest Environment, Inc., Northcoast Environmental Center, Inc.* 以下“SRCC”という。）が、森林局長が、植生管理計画の一部として除草剤を使用することについて、最終環境影響評価書を作成したのに対し、原告らが、この手続に違法である等の主張をして、宣言的判決と、差し止めを求めて出訴した事案である。

第9巡回区連邦控訴裁判所は、ルハンII判決脚注7の、手続的原告適格にかかる判断枠組みをそのまま引用した上で、「ルハンII判決の原告のように、SRCCは影響を受ける具体的利益を有しない者—すなわち第5管区とは正反対の国境沿いに住む者（及び住む予定の者）—の適格を主張してい

73) 193 F. Supp. 2d 182, at 188.

74) 以上については、see *City of Dainia Beach v. FAA*, 485 F.3d 1181 (D. C. Cir. 2007).

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益
るのではない。明らかに、NEPA に適合しない第5管区における除草剤の
無制限な使用が、訪問者の健康に対してではないにせよ、レクリエーショ
ンの利用と楽しみ (enjoyment) に対する損害をもたらすことには疑いはな
い」とした⁷⁵⁾。同判決は、これに続けて、「ここで、植生管理計画につき、
NEPA の不遵守によって、SRCC の構成員の健康、レクリエーションのた
めの使用、楽しみに対する、驚異となっている害は、具体的なものであり、
特別なものであり、さしせまったものであり、それは、問題となっている、
係争行為によって引き起こされたものであって、原告によって求められる
救済方法によって救済されるのである。したがって、SRCC は、原告適格を
有する」⁷⁶⁾ としている。

ここでも、NEPA 手続の不遵守によって、健康やレクリエーション利用
等の侵害が生ずることを認定している。第9巡回区連邦控訴裁判所は、*Citi-
zens for Better Forestry v. United States Department of Agriculture*, 341 F.
3d 961 (9th Cir. 2003) においても、自然や野生生物を観察する利益を具体
的利益として認定し、地域的関係性が認められる地域に居住していたり、
勤務していなくとも、自然や野生生物を観察するために、かかる地域を利用
していることで地理的近接性を認めている⁷⁷⁾。

V 若干の検討

以上、NEPA の法的仕組みと手続的原告適格をめぐる判例を概観してき
たわけであるが、これについては以下のことが指摘できよう。

第1に、NEPA の法的仕組みとわが国の環境影響評価法とのそれについ
ては、大きな違いはない。NEPA のそれぞれの手続における、法定参加手
続についても、アメリカ合衆国特有の問題はさておき、大きな違いはない
といってよい。

75) 32 F. 3d 1346, at 1355.

76) 32 F. 3d 1346, at 1355.

77) 341 F. 3d 961, at 971-972.

第2に、以上概観した判決は、ルハンII判決脚注7が提示した手続的原告適格の有無の判断枠組みのもとで、NEPAにおける参加条項の文言に拘泥することなく、原告適格の有無を判断しようとしている。

第3に、ルハンII判決脚注7で説明されていたように、いずれの裁判所も、特定の行為（特定の施設の設置等も含めて）がなされることが確定し、かかる行為が特定の者に対して、何らかの不利益をもたらすことが想定される場合には、NEPAの手続的瑕疵によって生ずる、具体的利益の侵害の存在を認定していた。これをより具体的に説明していたのが、Florida Audubon Society v. Bentsen 事件判決と Nuclear Information and Resource Service v. Nuclear Regulatory Commission 事件判決であって、手続違反によって生じる損害を判定するにおいて、かかる損害が、自らが居住する場所または訪問する場所において生ずることを事実にして立証しなければならないことを要求していた。

第4に、具体的利益にいかなるものが含まれるかである。Oil, Chem. & Atomic Workers Int'l Union v. Pena 事件のように、原子力施設によって生ずる生命・身体等の安全への侵害が具体的な利益に該当することは、わが国の判例法理からしても、容易に推測できるところであるが、これに加えて、TOMAC v. Norton 事件では、「地域の野生動物を眺め、その近隣を歩き、自身の所有地を楽しむ利益」を含めており⁷⁸⁾、Salmon River Concerned Citizens v. Robertson 事件では、「レクリエーションのための使用、楽しみ」についても具体的な利益として認定している。Citizens for Better Forestry v. United States Department of Agriculture 事件では、自然や野生生物を観察する利益を具体的利益に含め⁷⁹⁾、かかる願望でもって原告適格を根拠づけることは可能ともしていたのであり、NEPA手続の瑕疵によって害され

78) See also City of Dania Beach v. FAA, 485 F.3d 1181 (D. C. Cir. 2007)

79) この点、ルハン判決は、前述した Sierra Club v. Morton 事件に言及しつつ、「動物種を利用し又は観察したいという願望は、それが純粋に美的な目的であっても、原告適格の判断のために識別しうる利益であることに疑いの余地はない」としていた(504 U. S. at 562.)。

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益の利益の内容や性質，その態様を，法令の規定に拘泥するのではなく，事実に即して，認定していることが確認できる。そして，地理的近接性については，特定の行為によって環境上の不利益が生ずる「場」に居住し，または，通勤していることに加えて，そこを利用していることでもって，かかる要件を認定していたことも確認してきたとおりである。

以上のことからすると，結局のところ，アメリカ合衆国においては，NEPA が，同法が定める手続が適正に実施されることを確保することで，特定施設の周辺に居住する住民らの，生命・身体等の安全に限定されない，レクリエーションのための利益といった利益をも保護する機能を有していることが前提とされていると解することができる。

VI 本件における確認の利益の問題

アメリカ合衆国における，NEPA と手続的原告適格にかかる問題を検討してきたわけであるが，ここでの議論が，彼の国と異なる行政訴訟制度を有するわが国に，そのまま持ち込めるわけではないが，そのことを前提としたとしても，これまでの検討を踏まえて，次のことは指摘できよう。

第1に，わが国の環境影響評価法8条及び18条が定める「環境の保全の見地から意見を有する者」についての理解である。これについて，大塚直『環境法〈第3版〉』（有斐閣，2010年）268頁は，「公衆参加については，公衆の意見提出の機会を，方法書に対して…と，準備書に対して…の2回が認められ…，さらに，意見の提出の範囲について，地域的限定はなされないこととなった。これらは，公衆の参加の機会を拡大したものと注目される。後者は，環境影響評価における公衆参加を情報提供参加と見る立場を根拠としている。欧米主要諸国においても，この立場をとるものが多い」と述べる。ただ，NEPA にかかる手続的原告適格の判例を概観したとおり，参加規定を含む NEPA の手続的規律については，情報提供の機能とと

もに⁸⁰⁾、権利利益保護機能をも有することを連邦最高裁も含めて認めていたところである。したがって、参加規定も含めた NEPA の手続的規律は、単に情報参加機能のみを有するわけではない。

わが国の環境影響評価法につき、北村喜喜上智大学教授は、小田急線高架化事業認可取消訴訟（最判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁）に言及しつつ、同判決が、わが国の環境影響評価手続への住民参加につき、「情報提供参画」に加えて、「権利防衛参画」という意義をも有すると判示した、と解する余地があるとの見解を提示している⁸¹⁾。このように、わが国の環境影響評価法についても、同法8条及び18条の参加規定が、権利防衛的参加機能を有すると解する余地はあるのであって、わが国の環境影響評価法が定める参加規定に関する、かかる解釈こそが、欧米主要諸国においても共有されているものであると思われる⁸²⁾。

第2に、環境影響評価法が有する権利利益保護機能は、同法8条及び19条に限定されていると解するべきではない。特定の事業によって、生命・身体の安全等に被害を受けるおそれがある者にとってみれば、わが国の環境影響評価法の手続的規律それ自体が、権利保護機能を有するものとの位置づけは十分に可能であると解する。畠山武道早稲田大学教授も、環境影響評価法33条の「『横断条項を設ける趣旨からみて、地域住民の健康被害を生じさせることが明らかな場合など、重大な環境保全上の支障が明らかに見込まれる場合には、行政庁は免許等を拒否しなければならない』という見解も示されている。そうすると、環境影響評価法は事業予定地周辺の住民の健康等を保護することを意図して」いるとの見解を提示されている⁸³⁾。

第3に、相模原市ゴミ焼却場環境影響評価実施請求事件（横浜地判平成

80) See *Rovertson v. Methow Valley Citizens Council*, 490 U. S. 332, 349 (1989).

81) 北村喜喜『環境法』（有斐閣，2011年）324頁。

82) EU の状況につき、大久保則子「環境影響評価と訴訟」環境法政策学会『環境影響評価』（商事法務，2011年）59頁以下参照。

83) 畠山武道「環境影響評価法と取消訴訟の原告適格」小早川光郎＝宇賀克也『行政法の発展と変革 下巻』（有斐閣，2001年）252頁。

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益（19年9月5日判例地方自治303号15頁）では、環境影響評価実施請求権は否定されたものの、裁判所は、神奈川県環境影響評価条例が定める参加手続を根拠として、これを行訴法4条後段が定める公法上の当事者訴訟として適法と判断しており、客観訴訟とは理解していない。この見解に対しては、環境影響評価法8条及び18条では、上記条例とは異なり、「環境の保全の見地から意見を有する者」という文言上、意見提出権者につき限定が付されていないことを根拠として、環境影響評価手続の違法確認訴訟を客観訴訟と理解する見解もあろう。しかし、前述したとおり、環境影響評価法の参加規定のみならず、同法の手続的規律自体が権利利益保護機能を有すると解することは可能である。また、「行政機関の保有する情報の公開に関する法律」は、何人にも、開示請求権を認めた上で（3条）、非開示決定については取消訴訟の提起を認めていることからすると、参加規定の主体に関わる文言でもって、主観訴訟か客観訴訟かが確定されるわけではない。したがって、相模原市ゴミ焼却場環境影響評価実施請求事件と同様に、本件訴訟についても主観訴訟と解すべきである。

第4に、本件については、主観訴訟であることが確認できたとして、次に問題となるのが、確認訴訟（行訴法4条）の確認の利益を認めることができるかである。これについては、環境影響評価法が適用される「関係地域」（15条）に居住する者が同手続の違法確認訴訟を提起する場合における、確認の利益に焦点を当てて、以下分析を加えることとしよう。

まず、確認の対象についてである。これについては、塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版〕』（有斐閣、2010年）は、「確認訴訟の対象は、原則として現在の権利または法律関係でなければならないが、これには例外が認められるのが通例である…。行政過程は、さまざま行政の行為形式が組み合わされて展開していくのが通例であるので、確認訴訟の予防的機能を果たすには、行為の違法または無効の確認の対象とすることになじむ場合が民事関係よりは多いと思われる」としており（同書264頁）、行政訴訟としての確認訴訟の対象については、「現在の権利または法律関係」という要件は緩和さ

れるとの理解を示している。これを前提とすると、事業者は、環境影響評価法上、対象事業につき、環境影響評価手続を（再）実施する義務を負っているのであるから、かかる義務を対象として確認を求めることができると解される。

そうすると、問題は、環境影響評価手続の瑕疵によって、環境影響評価法の適用される「関係地域」の住民に即時確定の利益が認められるか、という問題と、訴訟選択の適否の問題である。

まず、即時確定の利益について検討を加えていくこととしよう。アメリカ合衆国における、NEPAにかかる手続的原告適格をめぐる判例は、ルハンII判決脚注7の判断枠組みの下で、手続的瑕疵によって生ずる具体的利益に対する侵害と地理的近接性に重点を置きつつ、原告適格の有無を判断していた。わが国においても、以下に述べるとおり、これと同様の枠組みを用いて、即時確定の利益の有無を判断することができると解する⁸⁴⁾。

すなわち、環境影響評価法は、包括的な「環境の保全」という目的（1条）を実現することに加えて、環境影響評価項目につき、大気、水質、騒音、振動、悪臭等が取り上げられていることにも現れているように（11条）、より具体的な、公害の防止をもその目的としているのである。かかる、「公害」とは、環境基本法2条3項によれば、「環境の保全上の支障のうち、事業活動その他の人の活動に伴って生ずる相当範囲にわたる大気の汚染、水質の汚濁…土壌の汚染、騒音、振動、地盤の沈下…及び悪臭によって、人の健康又は生活環境に係る被害が生ずること…」であり、環境影響評価法は、かかる「人の健康又は生活環境」をも保護していると解してよいと思われる。

84) 抗告訴訟における原告適格と行政訴訟としての確認訴訟における訴えの利益は異質なものと考えるべきではないと思われる。この点については、亘理 格「行政訴訟の理論——学說的遺産の再評価という視点から」公法研究71巻76頁及び興津 征雄『違法是正と判決効——行政訴訟の機能と構造』（弘文堂、2010年）342頁以下参照。アメリカにおける原告適格の法理が、かかる確認訴訟における確認の利益の判断枠組みを構想するに際して参照する意味がないというわけではないと解される。

山田：普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益
る。

特定の事業がなされることで、かかる「公害」が生じて、結果として、「人の健康又は生活環境」への侵害を受けるのは、まさに、環境影響評価法が定める「関係地域」内に居住する者であることは容易に想像できる。つまり、特定事業の実施によって生ずる「公害」に起因する「人の健康及び生活環境に係る被害」を受ける可能性のある者については、環境影響評価手続に瑕疵があることで、自らの権利利益が適正に考慮されず、その結果、不十分な代替案が示される可能性が否定できないし、そのような瑕疵ある手続によって作成された環境影響評価書によって、結果として、生命・身体等の安全に対する侵害が生じることも否定できないのである。「関係地域」内の住民・事業者等が有する、かかる権利利益は、これらの住民・事業者以外の不特定多数者によっても可分的に共有されうる利益ではないし、その利益の外延は、環境影響評価法によって画されるものとも解される。

次に、訴訟選択については、本件の場合、本件施設に関する公有水面埋立てにおいて公有水面埋立法の認可が後続処分として予定されており、そのため、この認可の差止訴訟（行訴法3条7項）及び取消訴訟（行訴法3条2項）との関係で、確認訴訟の補充性が、問題とならざるをえない。

これについては、以下のように整理することができよう。すなわち、環境影響評価手続の瑕疵については、その後に予定される認可の差止訴訟又は取消訴訟において、その瑕疵が、係争行政処分の違法事由とされない場合は、それが是正されることはない。また、認可権者が、横断条項に基づき、環境の保全につき適正な配慮が加えられたかについて検討を加えるにしても、それは、環境影響評価書の結果に重点を置いたものとなる可能性は、否定できない。そうであるとする、環境影響評価法に基づく手続が履踐された後は、「関係地域」内の住民・事業者等の権利利益については、この手続と同程度の適正さと公正さを備えた手続が行政過程においても司法過程においても行われるわけではないため、これらの権利利益が適正かつ公正に考慮されないままとなってしまう可能性は否定できないのである。

「関係地域内」の住民が求めているのは、彼らに対する生命・身体等の安全が、適正な環境評価手続において、公正に考慮されることに尽きるのであって、環境影響評価手続に瑕疵があることによって、生命・身体等の安全という不可逆的な性質を有する損害が発生する可能性があることを踏まえるならば、当該行政処分がまさになされようしていたり、かかる処分がなされた後の段階ではなく、行訴法4条の違法確認訴訟でもって、手続的瑕疵を争わせることが、「関係地域」内の住民らにもっとも適した救済方法であるといえよう。

以上のことから、本件においては、「関係地域」内の住民らに確認の利益が認められると解する。