
種 別： 書評

タイトル： リチャード J. ピアース Jr. 著 「決定の際、いかなる要素を行政機関は考慮しうるか」

Richard J. Pierce, Jr. What Factors Can an Agency Consider in Making a Decision? 2009 Mich.St.L.Rev. 67

著 者： 釘持 麻衣

所 収： 『上智法学論集』第 57 卷 3 号（平成 26 年 2 月）225-236 頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

書 評

リチャード J. ピアース Jr. 著

「決定の際、いかなる要素を行政機関は考慮しうるか」

Richard J. Pierce, Jr.

What Factors Can an Agency Consider in Making a Decision?

2009 Mich.St.L.Rev. 67

釧持 麻衣

一. 本論文の概要

はじめに

1. 関係法令の政策等に及ぼす影響の考慮必要性と考慮禁止要素の提示方法
2. 議会の沈黙をめぐる 2007 年以前の裁判所の見解
3. 2007 年判決、および同判決の検討
4. 裁判所は何をすべきか

二. 評者による若干のコメント

1. 07 年判決の評価と議会の沈黙
2. 日本における考慮要素審査
3. 開発法の「環境法化」

一. 本論文の概要

はじめに (Introduction, 67-69)

行政機関が決定を行う際の、考慮義務要素、考慮可能要素および考慮禁止要素を識別することは、最も基本的な行政法の課題である。これは、あらゆる行政機関が日々、直面している問題である。

この問題をめぐる議論の出発点は、1983 年の *Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.* 事件の連邦最高裁判決⁽¹⁾ まで

(1) 463 U.S. 29 (1983). 本件では、全ての新車に自動安全装置を導入することを自動車メー

でさかのぼる。行政機関が、考慮義務要素を考慮しなかった、または考慮禁止要素を考慮した場合、その行政決定⁽²⁾は恣意的であるとして、退けられることを裁判所は明らかにした。しかし、決定に論理上は関連するが、法律中では言及されていない要素を、行政機関が考慮しうるか否かという問題が生じた。また、1984年の *Chevron v. Natural Resources Defense Council* 事件の最高裁判決⁽³⁾は、行政機関が行った法解釈に対する司法審査の枠組みとして、*Chevron* 原則を提示したが、その際にも、類似の問題が生じた。同原則のもとでは、争点となっている問題につき、議会意図が明確に示されているかを裁判所は検討し、明示されている場合には、行政機関の法解釈がその議会意図と矛盾する可否かを審査する（第一段階審査）。そして、議会意図が曖昧な場合には、行政機関の法解釈の合理性を審査し（第二段階審査）、合理的であると認められるかぎり、裁判所は、その解釈に敬讓を払うべきとされた。しかし、第一段階審査の際、論理上関係性を有する判断要素について、議会が沈黙している場合、行政機関はその要素を考慮しえないとの議会意図が示されていると解するのか、それとも、それは議会意図の曖昧さを意味し、考慮するか否かの裁量が行政機関に与えられていると解するのか、が問題となった。

本論文では、まず、行政決定が関連法令の政策等に及ぼす影響を考慮する必要があるか否かという問題と、考慮禁止要素の提示方法について、言及した3つの最高裁判決を取り上げる。次に、「議会の沈黙」をいかに解釈するかという問題について、2007年以前のコロンビア特別区巡回裁判所および最高裁判所の立場、そして、2007年の2つの最高裁判決を検討する。最後に、2007年の判決によって引き起こされる混乱を避けるとともに、裁判官個人の政治的、思想的な志向に基づき、法理が歪められる傾向を是正するための提言を行う。

1. 関係法令の政策等に及ぼす影響の考慮必要性と考慮禁止要素の提示方法

(I An Agency Is Not Required to Consider Related Statutes or Related Problems, 69-71/ II

カーに義務付ける規則を取り消す、米国運輸省道路交通安全局の決定が、恣意的であると結論付けられた。

- (2) 行政機関によって行われ、外部的効果を有する決定を指し、日本における行政準則制定および行政処分⁴に相当するものである。
- (3) 467 U.S. 837 (1984). 1977年改正大気清浄法の「固定排出源」という文言につき、「事業所全体」との定義を採用する旨の規則を環境保護庁が制定したことが、権限逸脱にわたるか⁵争われた事件。

An Agency Cannot Consider a Factor Congress Prohibited it From Considering, 71-72/ III
Opinions Interpreting Agency Silence, 72-73)

行政機関が考慮する必要のない判断要素を、最高裁判所は、次の2つの判決で明らかにした。1990年の *Pension Benefit Guaranty Corp. v. LTV Corp.* 事件判決⁽⁴⁾（以下、「90年判決」という。）では、関連法令が掲げる法政策の遂行に行政決定が何らかの影響を及ぼすとしても、行政機関はその影響を考慮する必要がないことを明らかにした。そして、1991年の *Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v. United Distribution Cos.* 事件判決⁽⁵⁾（以下、「91年判決」という。）では、行政決定が関連する問題を悪化させる可能性があるとしても、行政機関はその周辺問題を斟酌する必要がないことを明示した。

また、2001年の *Whitman v. American Trucking Ass'ns* 事件判決⁽⁶⁾（以下、「01年判決」という。）では、議会が考慮することを明示的または黙示的に禁じている判断要素を行政機関は考慮しえない、と最高裁判所は述べた。判断基準を選びだすことにより、議会が、その他の判断要素の考慮を黙示的に禁止する場合は数多くあり、むしろ、明示的な形で考慮禁止要素を示す方が極めて稀であることが、その根拠として指摘された。

以上の3つの最高裁判決が、判示したことおよび判示しなかったことを明確にするのは、極めて重要な作業である。01年判決は、議会が黙示的な形式で考慮禁止要素を示す場合があることを明らかにした一方、判断要素に係る「議会の沈黙」、すなわち、法律中に言及がない状態から、裁判所は何を推論すべきかを明確にしなかった。また、90年判決および91年判決は、関連法令の政策、および自身の管轄内にある周辺問題に対し、行政決定が及ぼす影響は考慮義務要素に当たらないことを明示するが、これらの判断要素が考慮禁止要素にあたるか否かという点については、言及していない。

しかしながら、関連法令の政策等に及ぼす影響を考慮禁止要素と解すべきとの見解を裁判所が有しているとは考え難い。さらに、論理上関係性を有する判

(4) 496 U.S. 633 (1990). 本件では、年金給付保証公社が年金決定を行う際に、労働法および倒産法の根底にある政策を考慮することの必要性が争われた。

(5) 498 U.S. 211 (1991). 本件では、連邦エネルギー規制委員会が、天然ガスの国内市場に変化をもたらさうる決定を行うに際して、悪影響を及ぼさうる関連のある問題を考慮すべきか否かが争われた。

(6) 531 U.S. 457 (2001). 本件では、全米大気質基準の設定に際し、環境保護庁が費用便益分析を行うべきか否かが争われた。

断要素の考慮を禁ずるとの意味で、議会の沈黙を解することは、社会通念上、妥当ではないだろう。

2. 議会の沈黙をめぐる 2007 年以前の裁判所の見解

(IV The D.C. Circuit's Opinions, 73-75/ V The Supreme Court's Pre-2007 Opinions, 76-77)

長年にわたり、コロンビア特別区巡回裁判所は、ある判断要素に係る議会の沈黙について、その要素の考慮を行政機関に許容しているとの意味で解してきた。そして、同裁判所は、その判断要素の考慮を禁ずるとの議会意図が明確に示されている場合のみ、論理上関係性を有する判断要素を考慮禁止要素と判断した。

また、最高裁判所も、90年判決、INS v. Yang 事件⁽⁷⁾、および Lopez v. Davis 事件⁽⁸⁾の3つの判決において、議会の沈黙をいかに解するかという問題に取り組み、コロンビア特別区巡回裁判所と同様の見解を示した。

3. 2007 年判決、および同判決の検討

(VI The 2007 Opinions, 77-81 / VII Interpreting the 2007 Opinions, 81-87/ Post-Script, 88)

2007年の Massachusetts v. EPA 事件⁽⁹⁾ (以下、「Massachusetts 判決」という。)は、環境保護庁が、大気清浄法に基づく、温室効果ガスの規制権限を行使しないことの適法性が争われた事案である。環境保護庁は、権限不行使という行政決定の根拠となった判断要素を複数示したが、最高裁判所は、5対4で、いずれの要素も考慮することが許容されていないため、同決定は恣意的であるとして、これを退けた。なお、環境保護庁が示した判断要素について、議会は沈黙していた。この議会の沈黙を同要素の考慮禁止と解した法廷意見に対し、反対意見は、考慮禁止との明確な議会意図が示されていないにも関わらず考慮禁止と結論付けた点で、従前の裁判所の見解と矛盾する、と批判した。

また、同年には、National Ass'n of Home Builders v. Defenders of Wildlife 事件

(7) 519 U.S. 26 (1996). 本件では、移民国籍法に基づく国外追放の免除決定に際し、司法長官が、入国の際の詐欺行為を考慮しうるかが争われた。

(8) 531 U.S. 230 (2001). 本件では、非暴力的な重罪を犯した囚人の早期釈放を許容する法律につき、小火器の保持等の重罪を犯した者の適用除外を定めた施行規則の合法性が争われた。

(9) 549 U.S. 497 (2007).

(以下、「Home Builders 判決」という。)の最高裁判決⁽¹⁰⁾が出された。水質浄化法は、環境保護庁に対し、9つの条件を満たす州に許可権限を移譲することを義務付けていた。その後、種の保存法が制定され、全ての行政機関に対し、絶滅危惧種に影響を及ぼしうる行為を行う際、事前に内務省長官との協議を経ることが義務づけられた。その結果、本件では、州への権限移譲の決定に際し、環境保護庁が、種の保存法に基づく内務省長官との協議結果を考慮しうるかが争われ、裁判所は、再び5対4で、長官との協議結果は10番目の判断要素として考慮しえないと結論付けた。

以上の2つの最高裁判決(以下、併せて「07年判決」という。)は、その判断要素の考慮を禁ずるという議会意図の表れとして、議会の沈黙を解する見解に立つ判例であると論じられるだろう。そして、07年判決によって、長らく維持されてきた、議会の沈黙をめぐる裁判所の従前の見解が否定され、覆されることが懸念される。

今後、裁判所には、07年判決を汎用的に用いる主張を退けることが望まれる。そのための一つの方法として、授権法律中での「may」と「shall」の使い分けに着目し、07年判決と90年判決などとの相違点を指摘することで、07年判決の射程距離を限定することが考えられる。90年判決などで争点となった法律では、特定の判断要素を考慮して決定を行うことを行政機関に委任する際、「may」またはそれに類する単語が使われており、法律中で特定された要素に加え、いかなる要素を考慮するかという裁量が行政機関に付与されている。一方、07年判決で争点となった法律では、「shall」またはそれに類する単語が使われているため、行政機関の職務は羈束的で、裁量の余地がない。しかし、「may」と「shall」の差異が、どれほど深刻に受け止められているかという点には疑問の余地がある。最高裁判所も含め、裁判所はしばしば「shall」を「may」の意味で解してきたことを、Home Builders 判決の反対意見は指摘する。そして、07年判決においても、「shall」の意義を疑問視すべき根拠が存在する。

また、07年判決の前提となった事案は、いずれも争点となっている問題に係る議会意図が曖昧なために Chevron 原則を適用すべきであるところだが、その適用方法に問題があったとの指摘が可能である。Home Builders 判決は、議会意図の曖昧さを認めており、Chevron 原則に基づき、環境保護庁の法解釈に敬讓を払っている。しかし、控訴審判決および本判決の反対意見が主張する法

(10) 551 U.S. 644 (2007).

解釈については、不合理な点を指摘することなくその主張を退けており、この点で同原則が歪められて適用されているといえよう。他方、Massachusetts 判決では、Chevron 原則により、敬讓を払うべきとの反対意見の主張を、法廷意見は明確に退けた。

さらに、07年判決を汎用的に用いる主張を退ける根拠として、次のことが指摘できる。07年判決のいずれも、議会の沈黙が考慮禁止を意味するとの見解を5名の多数意見が支持し、4名の反対意見が否定するという対立構造を成している。もし、同一の5名の裁判官が、両判決の多数意見を占めるならば、議会の沈黙を考慮禁止と解する見解を受け入れざるをえない。しかし、Massachusetts 判決で多数意見を成した5名のうち、4名は Home Builders 判決の反対意見に回っており、逆もまた然りである。このことは、裁判官が、法理および彼らの判示が有する先例性について、おおよそ注意を払っていないことを示唆する。そして、議員と同様に、自身の政治的、思想的な志向に基づき、票を投じるという裁判官の新たな傾向の一端として、07年判決を解することができるだろう。すなわち、07年判決における裁判官の対立は、環境保護的な規制に対し、好意的または懐疑的かという裁判官の政治的な志向の差異に相当する。なお、この傾向は、2009年の Entergy Corp. v. Riverkeeper 事件判決⁽¹¹⁾でも見受けられた。

4. 裁判所は何をすべきか

(VIII What Should the Court Do Now?, 87-88)

行政決定に論理上関係性を有する要素に係る議会の沈黙を、その要素の考慮禁止と解すべきとの見解に立つものとして、07年判決が理解されることを、実際に裁判官が望んでいるとは考え難い。それゆえ、近い将来、裁判所は少なくとも、07年判決の射程距離を狭め、2007年以前の裁判所の見解を再び支持するだろう。

しかしながら、これ以上に、裁判官が自身の政治的、思想的な志向に沿った結論に達するため、法理を無視または歪めるといふ、顕著化しつつある傾向が弱まることを願う。自己規律の意識を取り戻すために裁判官が採りうる最も有効な策は、法理を真摯に受け止めることである。法理が、裁判官同士の政治および思想上の相違を縮小させる機能を有することは、研究からも明らかであ

(11) 129 S.Ct. 1498 (2009).

る。また、多くの行政法上の法理は、裁判官同士の志向の相違および政治的判断における裁判所の役割を縮小させることを目的として形成され、その達成に貢献する高い可能性を有している。

二. 評者による若干のコメント

1. 07年判決の評価と議会の沈黙

(1) 07年判決の評価

Pierce⁽¹²⁾ は、本論文で、裁判所の従前の立場から逸脱するとして、07年判決を批判的に論じる。すなわち、判断要素に係る議会の沈黙が存在する場合、その考慮を禁ずるとの議会意図が明確に示されない限りは、考慮可能と解しうるとの立場を、2007年以前の裁判所は維持してきたが、07年判決はこれを覆し、考慮禁止と解していると指摘する。しかし、07年判決については、異なる評価も可能であり、そちらの方がより適切だと評者は考える。

まず、Massachusetts 判決については、裁判所が、環境保護庁が列挙した考慮要素は温室効果ガスが気候変動に寄与するか否かという判断に何ら関係性を有しないため、その考慮は許容しえないと判断した、と解するのが妥当である⁽¹³⁾。大気清浄法の文言によると、温室効果ガスと気候変動の因果関係が存在しない、または因果関係の有無が判断できない場合に限り、規制権限の不行使が許容されることは明らかである⁽¹⁴⁾。すなわち、環境保護庁が列挙した考慮要素については、考慮禁止との議会意図が明確に示されており、2007年以前の裁判所の見解と整合しているといえよう。

また、Home Builders 判決では、内務省長官との協議を義務付ける、種の保存法の規定と他の法律規定との競合関係を解消するために制定された規則が、同規定の適用範囲を裁量的行政決定に限定しており、その結果、本件のような羈束的行政決定は、同規則の適用を受けないとされていた。そして、裁判所は、同規則の中で示された行政機関の法解釈には、合理性が認められるとして、敬讓を払ったと解すべきである⁽¹⁵⁾。Pierce は、本判決の法廷意見が、控

(12) ジョージワシントン大学ロースクール教授。長年にわたり、行政決定や決定に対する司法審査の在り方につき論じ、数多くの著書や論文を公表している。

(13) 549 U.S. at 533-34, Stephan M. Johnson, *Disclosing The President's Role in Rulemaking: A Critique of The Reform Proposals*, 60 Cath.U.L.Rev. 1003, 1026 (2010-2011).

(14) 42 U.S.C. §7521(a)(1). 549 U.S. at 533.

(15) 551 U.S. at 665-67, Stephan M. Johnson, *supra* note 13, at 1026 and note 165.

訴審判決および反対意見が支持する法解釈につき、不合理な点を指摘することなく退けている点を批判する。しかし、Chevron 原則のもとでは、行政機関が行った法解釈を裁判所が退ける際に、行政機関の法解釈の不合理な点を指摘する必要があり、行政機関が採用しなかった法解釈の合理性の有無については、論じる必要がないはずである。この点での Pierce の指摘には、若干の疑問がある。

したがって、07年判決が、裁判所の従前の立場から逸脱し、法理⁽¹⁶⁾を無視または歪めているとの Pierce の批判には、十分な根拠がないように思われる。また、Pierce が指摘するように、各事案での裁判官の判決行動が、環境保護的な規制に対する裁判官自身の志向に一致するとしても、このことのみをもって、法理が無視または歪められているとは断定し難いだろう⁽¹⁷⁾。

(2) 議会の沈黙と Chevron 原則

01年判決は判断要素に係る議会の沈黙をいかに解すべきかを明らかにしていない、と Pierce は指摘する。しかし、この点については、Chevron 原則の第一段階審査に基づいて処理されていることが、他の判例から明らかである⁽¹⁸⁾。すなわち、裁判所は、ある判断要素の考慮を禁ずるとの議会意図が明確に読み取れる場合を除いては、その要素を考慮するか否かは行政機関の裁量に委ねられると解し、続く第二段階審査において、その判断の不合理性の有無のみを審査するのである。

Chevron 原則を打ち出した最高裁判決は、第一段階審査における、議会意図が曖昧であるか否かの判断方法について、「法解釈の伝統的手法を用いる」⁽¹⁹⁾と述べる。ここでいう「伝統的手法」がいかなる手法を指すかをめぐっては、議論も数多くなされてきたが、おおむね、明文化された文言のみを議会意図を推測する根拠と認める文理解釈説が優勢である。その背景には、裁判官による創造的法解釈の可能性を最小限にとどめるべき、との裁判所の自制的な姿勢が

(16) なお、07年判決において、具体的にいかなる法理が無視または歪められていると Pierce が考えているかは、明らかにされていない。評者としては、先例法理または Chevron 原則が適当と考える。

(17) Entergy Corp. v. Riverkeeper 事件判決についても、裁判官の政治的志向が判決行動に影響を及ぼしていないとの指摘がされている。See, Sanja Muranovic, Note: *Cost-Benefit Analysis in Environmental Regulation: The Case of Impingement and Entrainment and What to Take Away from Entergy Corp. v. Riverkeeper, Inc.*, 41 Tex. Envtl. L.J. 309, 323 (2010-2011).

(18) 496 U.S. at 647-48; 531 U.S. at 239-41.

(19) 467 U.S. at 843 note 9.

存在する⁽²⁰⁾。ただし、事案によっては、論理解釈や体系的解釈も柔軟に取り入れられているため、法解釈が一義的に定まらず、裁判官ごとに結論が異なる場合も散見される⁽²¹⁾。

したがって、考慮禁止という議会意図が見出されるか否かを判断する第一段階審査において、法解釈に裁判官自身の価値観が反映される余地が、十分に排除されているとは言い難い。そのため、法解釈手法の更なる画一化が模索される必要があるだろう。

2. 日本における考慮要素審査

本論文は、アメリカの行政決定に際しての判断要素をめぐる司法審査に主眼を置くものであるため、ここでは、日本の行政処分における考慮要素審査の現状を概観し、日米の簡単な比較を試みる。なお、考慮要素に着目する司法審査は、考慮義務要素を考慮し、考慮禁止要素を考慮しなかったかを審査する「形式的考慮要素審査」と、各考慮要素の重み付けおよびその評価を審査する「実質的考慮要素審査」に大別できるが、本稿では前者について論じる⁽²²⁾。

(1) 現在の学説および判例

形式的考慮要素審査では、問題となっている考慮要素が、考慮義務要素、考慮禁止要素、考慮可能要素のいずれに該当するかが重要な争点となる。特に、ある考慮要素について法律が言及していない場合、または法律の文言が抽象的なため、ある考慮要素が内包されるかが不明確な場合には、考慮要素の類型化が焦点となる。その意味で、同審査は、本論文のいう、議会の沈黙に関する司法審査に相当するといえよう。

考慮義務要素および考慮禁止要素の識別は、法解釈に基づき、一義的に判断することが可能であり、考慮するか否かの裁量は行政に与えられていない。また、考慮可能要素の有無およびその内容についても、法解釈により判断されるが、処分に際し、考慮可能要素を考慮するか否かは、行政に裁量の余地がある⁽²³⁾。なお、法解釈は、法律の規定や行政処分および制限される権利の性質、

(20) Thomas W. Merrill, *Essay: Textualism and The Future of The Chevron Doctrine*, 72 Wash.U.L. Q. 351, 351 (1994). 筑紫圭一「アメリカ合衆国における行政解釈に対する敬謙的司法審査(下・完)」上智法学論集 48 巻 2 号 (2005 年) 41~44 頁。

(21) 549 U.S. at 533-35 and 552-53; 556 U.S. at 219-220 and 238-40.

(22) 村上裕章・判例評論 584 号 (2007 年) 4 頁。

(23) 仲野武志・判例評論 578 号 (2007 年) 9 頁、桑原勇進・判例評論 596 号 (2008 年) 3 頁、阿部泰隆『行政法解釈学 I』(有斐閣、2008 年) 379 頁。

さらには立法・改正の経緯等を参照し、総合的判断によってなされる⁽²⁴⁾。

すなわち、日本における形式的考慮要素審査は、法解釈によって考慮要素の識別が一義的になしえよとの前提で、裁判所が考慮要素の類型化を行っており、判断代置型に近い審査枠組みとなっている⁽²⁵⁾。

(2) 日米の比較

前述のように、議会の沈黙について、アメリカでは、Chevron 原則を用いて司法審査を行うことで、行政機関の法解釈を優越的に取扱い、裁判所自身の法解釈を提示する余地を狭めている。一方、日本においては、裁判所が主体となって法解釈を行い、判断代置型に近い司法審査を行ってきた。ただし、考慮要素の類型化に関する法解釈については、判例分析および議論が十分に行われておらず、安定的な司法審査のためには、より緻密な検討が必要であるとの指摘もなされている⁽²⁶⁾。したがって、この点につき、アメリカの議論が参考になりうると考える。

考慮要素の類型化に関する法解釈に関して、Chevron 原則は、多義的な解釈が可能な場合が存在することを想定した上での審査枠組みである。一方、日本の裁判所は、一義的にしか解釈しえないとの前提で、司法審査を行ってきた。なお、同原則のように、考慮要素に係る法解釈について、行政機関に広範な裁量を認め、判断代置型の司法審査を行わないことを明言する判例も存在するが、それは政治外交的または科学的専門技術的な事項に関する場合に限られるとするのが一般的な判例である⁽²⁷⁾。しかし、こうした場合に限らず、行政機

(24) 芝池義一「行政決定における考慮事項」法学論叢〔京都大学〕116巻1～6号(1985年)586～592頁。考慮義務要素または考慮禁止要素に言及した判例として、最2小判昭和48年9月14日民集27巻8号925頁、最2小判平成8年3月8日民集50巻3号469頁、最1小判平成16年1月15日民集58巻1号226頁、福岡地判平成1年3月22日行集40巻3号268頁が挙げられる。また、考慮可能要素の有無等に言及した判例として、最1小判平成18年10月26日判時1953号122頁、最2小判平成19年12月7日民集61巻9号3290頁、横浜地判平成17年3月30日判自273号45頁が挙げられる。

(25) 渡部吉隆=園部逸夫編『行政事件訴訟法体系』〔小早川光郎執筆〕(西神田編集室、1985年)248～249頁、村上裕章「判断過程審査の現状と課題」法律時報85巻2号(2013年)16頁。

(26) 村上・前註(25)論文16頁、橋本博之『行政判例と仕組み解釈』(弘文堂、2009年)154～155頁。

(27) 塩野宏『行政法I〔第五版補訂版〕』(有斐閣、2013年)129頁。最大判昭和53年10月4日民集32巻7号1223頁、最1小判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁、最3小判平成5年3月16日民集47巻5号3483頁。

関の専門性を生かすこと、および社会状況の変化への柔軟な対応を可能とすることを意図して、国会が法律を定める際に、抽象的な文言を用いる、あるいは全く言及しないことで行政機関に広範な裁量を付与することも、十分に考えられる⁽²⁸⁾。したがって、特に、考慮可能要素の有無およびその内容については、Chevron 原則の考え方を参考にすることも、今後の形式的考慮要素審査のあり方に関する、一つの方向性となりうるだろう。

3. 開発法の「環境法化」

Home Builders 判決では、新規立法が既存法に対し、考慮要素の追加という効果をもたらすか否かが争われた。これに関連する例として、日本における、開発法の「環境法化」が挙げられる。環境法化とは、「開発促進や産業保護を目的としてきた諸法に、環境保護や生態系保全関連の規定が加えられたり、場合によっては、それらの法律が新法となって生まれ変わったりする現象」⁽²⁹⁾である。同概念には、国会に対し、法改正または新規立法を促すという、法政策論的な側面と、行政機関および裁判所に対し、開発法の規定の中に、環境配慮の要請を読み込ませるといふ、法解釈論的な側面があるが⁽³⁰⁾、本論文との関係上、ここでは後者の側面について触れる。なお、以下の判例の評価に際しては、あくまでも考慮要素の類型化という点のみに着目し、各考慮要素の重み付けの妥当性については考えない。

法解釈論的な側面における環境法化には、①新規立法等により、既存法の中に環境配慮の要請が組み入れられる場合と、②社会的な環境配慮の要請の高まりから、法解釈に変化が生じる場合⁽³¹⁾の2種類が考えられる。①の例として、環境影響評価法または環境影響評価条例の横断条項により、都市計画法上の都市計画決定および航空法上の空港設置許可の際の一考慮要素として、環境影響評価書が位置づけられた事案⁽³²⁾や、瀬戸内海環境保全特別措置法に基づ

(28) 渡部=園部・前註(25)書 249 頁。

(29) 及川敬貴『生物多様性というロジック』（勁草書房、2010 年）63 頁、北村喜宣『改訂版 現代環境法の諸相』（放送大学教育振興会、2013 年）21～22 頁。

(30) 及川・前註(29)書 65～66 頁。

(31) 環境配慮が、不文の法目的または普遍的考慮事項と解されるようになることで、裁判所の法解釈に変化が生じると考えられる（芝池・前註(24)論文 598～600 頁、桑原勇進「行政判例研究」自治研究 84 巻 11 号（2008 年）136～137 頁）。

(32) 最 1 小判平成 18・11・2 民集 60 巻 9 号 3249 頁、東京地判平成 23・6・9 LEX/DB 25471690。

き、公有水面埋立法上の埋立免許に際し、特別の配慮が要請された事案⁽³³⁾が挙げられる。他方、②の例としては、墓地埋葬法上の経営許可に際し、自然環境破壊の見地が考慮要素として含まれるかという点で、法解釈が変化した事案⁽³⁴⁾が挙げられる。

以上のように、複数の裁判例において、環境法化現象を読み取ることは可能である。しかし、新規立法や法改正が行われていない状況下で、法解釈に変化が生じる例(前述の②)は、極めて少ない⁽³⁵⁾。したがって、裁判所および行政機関に対し、開発法の法解釈において、より確実に環境配慮の要請を読み込ませるためには、新規立法等の何らかの正面からの立法上の措置が講じられるべきだろう⁽³⁶⁾。そして、立法上の措置に込められた立法者の意思を、行政機関および裁判所が真摯に受け止め、開発法の法解釈に反映させていくことが、今後求められる。

(本学大学院博士後期課程)

-
- (33) 広島地判平成21・10・1判時2060号3頁、高松高判平成6・6・24判タ851号80頁。
- (34) 熊本地判昭和55・3・27行集31巻3号732頁はこれを否定したが、横浜地判平成17・3・30は肯定した。
- (35) 開発法の法解釈に変化が生じなかった判例として、採石法上の採石採取計画認可について争われた事案(公調委裁平成19・5・8判タ1244号335頁)、温泉法上の温泉掘削許可について争われた事案(岐阜地判平成14・10・31判自241号58頁)が挙げられる。ただし、後者については、平成13年の法律改正により、環境配慮の観点が盛り込まれたとの指摘もなされる(交告尚史「演習」法学教室284号(2004年)111頁)。
- (36) なお、このような環境配慮義務を環境基本法19条から導き出す見解に立つならば、立法上の措置を待つことなく、全ての開発法において、既に環境配慮の要請が追加されているといえよう(北村喜宣『環境法〔第2版〕』(弘文堂、2013年)290頁、大塚直『環境法〔第3版〕』(有斐閣、2010年)238頁)。