

第二編アメリカ行政訴訟の原告適格法理の現状と問題点

前編では、原告適格法理の技術的な判断基準であるテストに対する裁判所の目的意識的あるいは恣意的な操縦という問題があることから、原告適格の有無を判断する者には、それが一体誰に帰属すべきか、どのように判断すべきかについて、改めて、それぞれの判断権者および判断基準に内在している本質的論理またはそれらを貫く普遍的論理を明らかにすることが求められる。

その本質的な論理または普遍的な論理をどのように探究するのかについて、まず、日本の原告適格法理と比較すると、アメリカの当該法理の展開の特徴にはどのようなものがあるのかについてみる必要がある。それは、とくに、法理の展開の法的根拠に、特徴があるということである。すなわち、日本の原告適格法理の現状は、法的利益保護説にせよ、裁判的利益保護説にせよ、基本的に、行政事件訴訟法九条の「法律上の利益」の概念をめぐる解釈論として展開されたものである。一方、アメリカの原告適格法理は、行政事件訴訟法のような連邦行政手続法（APA）の司法審査規定があるとはいえ、当該司法審査規定が、一九四六年 APA 制定当初から、これまでの判例法の展開を集大成したものにはすぎず、実定法に特段の訴権または司法審査規定がない限り、原則として、司法審査に関する一般的規定としては裁判上認められないとされてきたことから、APA という制定法レベルの解釈論としてではなく、むしろ、直截に、憲法三条が定める事件性の概念に基づき、判例法として展開してきたのである。一九八〇、九〇年代の今日に至っても、このような憲法三条と原告適格とを結びつける論理は、より一層強固なものとなっているのみならず、憲法二条ないし権力分立原則と原告適格とを結びつけるというところまで拡大されつつある。

しかしながら、何故、アメリカの原告適格法理は、APA ないし制定法ではなく、直截に、憲法三条が定める事件性から導き出されるのだろうか、また一九八〇年代以降、原告適格とこの憲法三条、さらに憲法二条ないし権力分立原則とが、何故結びつけられて議論されたのだろうか、そして、それらはどのように結びつけられているのだろうか。

これらの問題については、原告適格に関するこれまでの先行業績をみる限り、個別の事案を評釈や検討するにとどまるものが大半であり、それらの結びつきの論理の正当性をトータルの検討を行ったものはない。したがって、本編では、前述した当該法理の本質的な論理または普遍的な論理を見出すために、今日の法理の現状を把握し、問題点を探究し、その到達点を明確にすることが不可欠であると考え、一九八〇、九〇年代における当該法理の展開の特徴を析出・検討し、学界における議論の現状を概観・検討するものである。

第一章

一九八〇、九〇年代における原告適格法理の特徴と問題点

序説

公権モデルの原告適格法理の典型例とされた一九七〇年の *Data Processing* 判決では、「法的権利侵害」テストに代わって「事実上の損害」テストが確立されたものの、その後、まもなく政治、経済、そして何よりも最高裁自身の保守化を背景として、当初、比較的緩和を狙いとした同テストが厳格に解釈されはじめたほか、原告適格の自由化に歯止めをかけようとする新たな判断基準として、「因果関係」および「救済可能性」テストが打ち出された。これらのテストに内在する論理構造は、究極的に私権モデルの残滓を反映したものである、ということは前述したとおりである。こうした展開は、一九八〇年代からとくに注目されはじめ、九〇年代、そして、現在に至るまでも続いているが、それらの結びつきの理論構成とその正当性などをめぐっては、判例法や学界においても、これまでなかった多くの議論を呼び起こしており、少なくとも、この時代の原告適格法理を特徴づけたものといえよう。したがって、八〇、九〇年代における原告適格法理の展開の諸相を整序する際に、まず、その特徴的なものを正当化する論拠を検討する必要性はいうまでもないことであろう。一言でいえば、私権モデルの原告適格概念の残滓を反映した八〇、九〇年代における原告適格法理の論拠づけは、形式的には、訴訟技術的な道具概念、憲法三条、憲法二条ないし権力分立原則などによって支えられるが、実質的には、連邦主義、本案判断の回避、国際化政策等々の諸々の配慮が働いていると考えられる(1)。実質的論拠の是非については、事案ごとに個別

的・具体的に検討しなければならないがゆえに、ここでは、それについての一般的検討は割愛せざるをえず、形式的論拠の検討にとどめたい(2)。形式的論拠といっても、訴訟技術的な道具概念の問題性はすでに前編で述べたため、本章では、原告適格と憲法三条、憲法二条、権力分立原則との結びつきについて、それぞれ判例法の展開を通じて、それらの論理構造を分析し、それぞれの正当性を検討する。ただ、判例法の展開の中で、これらの三つの形式的論拠といっても、必ずしも単一のもののみで論じられるわけでもなく、または排他的なものでもなく、場合によっては、二つまたは三つの複数の論拠が組合わされ補完し合って理論構成されることも少なくないことに注意する必要があるだろう。

第一節 憲法三条と原告適格

アメリカ合衆国憲法三条には、連邦司法権が一定の「事件」(cases)または「争訟」(controversies)に及ぶと定められているものの(3)、連邦司法権の行使を根拠づけ、かつその範囲を画定する事件性または司法判断適合性の概念または内容については、必ずしも明確ではないだけに、従来から議論の対象とされてきた。原告適格要件が事件性または司法判断適合性の概念の中にも含まれるかについても明確ではない。現在、「事件性」の要件または概念をそもそも解釈または理解するにあたっては、それは、一九一一年の *Muskat v. United States* 判決および一九三七年の *Aetna Life Insurance Co. of Hartford v. Haworth* 判決により生み出された諸要素を基礎にして展開したものであるとされている。事件性の基礎的な諸要素については、当該両判決で示された限り、①争点と当事者の対立性、②争点となる法的権利に利害関係を有する者、③現実的(actual)かつ実質的な争訟の存在、④連邦裁判所が終局的かつ拘束力のある判決を下しうることがあげられる(4)。原告適格概念は、基本的にこうした憲法三条の事件性の概念に基づいて導き出されたものとするのが現在の裁判実務および学説の通説の見解といってよい。こうした憲法三条の事件性や司法判断適合性の概念を基礎とする原告適格法理は、とくに、一九七〇年代後半から八〇年代にかけて、憲法三条と原告適格との結びつきという論理の中で、一層急激な展開を示しつつある。そこでは、前編第四章で述べたように、憲法三条の事件性または司法判断適合性の概念により導き出された、憲法上の必要最小限度基準たる要件としての「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三つのテストが確立されたほかに、例示的ではあるが、裁判所による

自制的要件としての「一般的苦情」(generalized grievances)、「利益保護範囲」テスト(zone of interest test)、「第三者の権利の主張」(*jus tertii* or the third-party)、「関連性テスト」(nexus test)も現れた。このような憲法上の要件と自制的要件という二本立ての枠組みは、それぞれ実質的根拠を異にするものではあるが、両者はいずれも前提要件であり、いずれかを満たさない限り、原告適格は否定されることになる。そして、この枠組は、一九九〇年代以降も全体として引き続き維持されている。

しかしながら、原告適格と憲法三条の事件性とを結びつける論拠は、究極的に、一九一一年の *Muskat* 判決および一九三七年の *Aetna* 判決にあるといっても、その結びつきに関するトータルな論理構造およびその正当性について、十分な検討は未だなされておらず、しかも、原告適格と憲法三条の事件性とを結びつきを基礎とするとされた、「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三つのテストは、いずれも憲法三条により導き出されたものであるとはいえ、この三つのテストと憲法三条とを結びつける論拠も、若干の言及がないわけではないが、必ずしも明確に示されているとはいえないため、その論拠の是非をめぐる本格的な検討も、今尚、十分に行われていないように思われる。さらに、裁判所による自制的要件についても、判例法上例示的にしか示されておらず、具体的な内容、意義、根拠、機能、憲法上の要件との区別の意義、ないし原告適格との関係等々についても、裁判実務や学界のいずれにおいてもさほどの関心を示していないだけに、トータルな検討課題が残されているのが現状である。これらの諸問題を論理的に解明するためには、まず原告適格と憲法三条との結びつきを基礎とする判例法の生成と展開を原点的に探っておくことが不可欠であろう。そこで、まず、本節では、両者の連結関係を示した判例上の論理や具体的な展開を整理したうえで、その論拠の是非を検討し問題点を提示する。

一 憲法三条と原告適格との結びつきを基礎とする判例法の生成と展開

一八、九世紀の裁判救済実務では、コモン・ローを基礎とする私権モデルの訴訟形式と、コモン・ロー上の大権令状システム、衡平法上の関係人訴訟および制定法上の一般告発者訴訟システムという原始的公権モデルの訴訟形式とが併存しており、また、一九世紀後半から二〇世紀初頭にかけても、行政規制に関する権限や手続とそれらに対する

司法審査などをめぐる議論の中でアメリカ行政法が誕生したものの、権利、救済、訴訟形式および損害という四者の連動関係を基礎とする司法判断適合性の概念が支配的であったがゆえに、「原告適格」は、裁判所が判断する訴訟要件というより、むしろコモン・ローや制定法などの実体的権利の概念として理解されたため、司法権や裁判所の役割を画定する憲法三条の事件性とは関係のないものとされていたことはいままでもない。したがって、「原告適格」と憲法三条の事件性との結びつきを最初に示したとされる一九一一年の *Muskat* 判決および一九三七年の *Aetna* 判決に至るまでは、両者の関係については、まったく論じられていなかったのである。

そもそも原告適格に関する最初の事件は、一九二三年の *Frothingham v. Mellon* 判決(5)であり、これは連邦納税者としての原告について、衡平法上の救済を獲得するための前提要件となる直接的な利益を有しないため、その原告適格を否定したものである。すなわち、原告適格の否定の論拠または理由は、もっぱら衡平法上の救済の適用可能性の認否に関する連邦裁判所の裁量的判断によったものであり、その裁量的判断の論拠は、連邦納税者としての原告が直接に損害を被っていないことにある。そこで、本判決に限ってみるならば、原告適格要件は、原告の被っている損害が直接性を要することと、その損害の直接性が衡平法上の法理に依拠するということにあつたが、何故原告の被っている損害が直接性を要するのかについての論証は判決では言及されず、しかも、損害の直接性が原告適格要件として求められるとすれば、それは憲法三条の事件性または司法判断適合性とどのように結びつけられているのかについても、まったく明確ではなかった。

憲法三条に基づく司法判断適合性の概念を些かではあるが輪郭的に論述し、原告適格と憲法三条との結びつきを明確に示したのは、さらに下って、一九三九年の *Coleman v. Miller* 判決(6)における Frankfurter 判事の意見であろう。本判決で、同判事は、まず、連邦司法権が、イギリスのコモン・ローの上級裁判所の役割に合致する範囲内にある場合、または、それに基づいた憲法三条の「事件」もしくは「争訟」を充たす場合に限ってそれを行使しうるものとし、それに加えて、「事件」または「争訟」の内容を、抽象的な争点ではなく、事件または争訟に特定の利益を持っている者により提起される具体

的、しかも対立する両当事者間に現実に存在する争点であると解している。そこで、本判決に限ってみれば、憲法三条の事件性または司法判断適合性の概念の基本的な雛型はなお十分とはいえないが、私権モデルの司法判断適合性の概念が大枠的に描かれたことが窺われよう。しかし、その具体的な内容については、原告適格との絡みで「事件または争訟に特定の利益を持っている者」としか言及されていないのであり、何故原告適格を充たすために事件または争訟に特定の利益が要求されるのか、また、特定の利益の意味や具体的な内容などについても、必ずしも明確ではないといわざるをえない。

前述した *Coleman* 事件の判旨を基礎にして、Frankfurter 判事は、さらに、一九五一年の *Joint Anti Fascist Refugee Comm. v. McGrath* 判決において、改めて、憲法三条の事件性の概念、およびそれと原告適格との結びつきに関して、より明確な考え方を打ち出した。すなわち、憲法三条の事件性の概念が事件または争訟に限定されるということ自体は、司法権の範囲を限界づけているのであり、原告適格要件が、まさに司法権の範囲を限定する機能を果たし、司法権の範囲の限界論の中で生み出されたことから、憲法三条の事件性に基づいた原告適格の概念とは、具体的にいえば、具体的な事件または争訟において争点となる行為の性質、損害の種類および当事者間の関係が、それぞれ憲法起草当時、コモン・ローの上級裁判所および植民地時代の裁判所の役割に適合する場合に限定されていたということであり、したがって、この歴史的沿革から、提訴しようとする者は、違法な行政の行為によって個人的利益が損害を被っていない限り、原告適格要件を充たさず提訴できないとしている(7)。ここでは、私権モデルの司法権または裁判所の役割を基礎とした事件性または原告適格の概念は明確ではあるが、その結びつきの論拠は、必ずしも明らかではない。ただ、同判事の意見は、一八、九世紀における私権モデルの裁判実務と憲法三条の事件性の概念を、二〇世紀前半における原告適格に関する判例法の展開に結合させることによって、それに、憲法三条により求められる個人的利益という論理をまとわせようとしていることが窺われよう。

一九五二年の *Doremus v. Board of Education Borough of Hawthorne* 判決において、憲法三条の事件性に基づいて原告適格を充たすには、一般の公衆と同様な不確定な損害ではなく、係争の無効の法律の執行により直接的な損害を被ったことが改めて求められ

る。このように、原告適格が憲法三条の事件性と結びつくことによって、直接的な損害を要する原告適格要件は、完全に憲法三条の事件性の概念に盛り込まれることになった(8)。さらに、一九六二年の *Baker v. Carr* 判決においても、改めて憲法三条の連邦司法権が具体的な紛争において法的権利を有する者により提訴されるものでなければ、それを行使しえないということを明示したがゆえに、直接的な損害を要する原告適格要件は、憲法三条との結びつきのほかに、紛争において個人的利益を有することも、さらに明確に要求されることになり、原告適格、個人的利益および憲法三条という三者を連関させる論理が確立されることになったのである(9)。

一九六八年の *Flast v. Cohen* 判決においては、憲法三条の事件性または司法判断適合性の機能や目的について改めて次のように示される。すなわち、権力分立原則の下で、連邦裁判所がその他の統治機構の権限を侵害することのないような機能を果たすためには、連邦司法権の行使は、対立する争点、または、従来 of 裁判実務により認容された、裁判過程を通じて解決されうる紛争に限定されるのである。原告適格要件は、このような限定的な司法権の概念に結びつけられるほかに、やはり紛争における個人的利益を有することも要求される(10)。このことは、前述した一九六二年の *Baker* 判決で確立された、原告適格、個人的利益および憲法三条の三者の連関を基礎とする論理を改めて確認したものにはすぎないものの、さらに、憲法三条そのものが必要最小限度基準たる要件として位置づけられることも示され、しかも、原告適格要件として憲法三条の事件性のほかに、裁判所による自己抑制法理にも配慮しなければならないという点も指摘されることによって、ここにはじめて、アメリカにおいて憲法上の要件と自制的要件という二本立てからなる、いわゆる「現代的な」原告適格法理が、新たに構築されたといえよう。

八〇年代に入ると、こうした「現代的な」原告適格法理はより一層強調され展開されることになる。一九八二年の *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State* 判決において、連邦司法権の機能や限界が再度確認される。すなわち、連邦司法権は、憲法三条ないし権力分立原則に適合する裁判所の役割を果たし、しかも、伝統的に裁判過程を通じて解決される紛争に限ってそれを行

使しうるとされる(11)。このような司法権の概念の下で原告適格要件を充たすためには、必要最小限度基準たる要件として、七〇年の*Data Processing*判決とその後の判決で打ち出された、被告の違法な行為により生じた事実上の損害を被っていること（「事実上の損害」(injury in fact)および「因果関係」(causation)テスト）、その損害が認容判決により救済されうること（「救済可能性」(redressability)テスト）の証明が要求される。換言すれば、この三テストが、いずれも憲法三条の事件性により導き出されたものとして、展開したのである。

九〇年代以降も、原告適格、個人的利益および憲法三条という三者を連関させる論理が維持されつつ、憲法三条の事件性を必要最小限度基準たる要件として位置づけることは、制定法との関連でも再び確認され、その要件の射程範囲はさらに拡大されることになる。その点にかかわって最も注目に値するのは、一九九二年の*Lujan v. Defenders of Wildlife*判決である。同判決では、一般市民としての原告が主張した「希少生物の潜伏地に訪れる利益」の損害が特定かつ切迫したものにあらず、しかも、原告が問題にする行政の行為は合衆国以外の地域で行われる行為のすべてであり、それらを係争の希少生物法 (Endangered Species Act) (ESA) の保護対象の行為と解すれば、内務大臣との協議も義務づけられることになるが、實際上、内務大臣との協議を実施することはきわめて困難であり、実現可能な主張とはいいがたいゆえに、それぞれ「事実上の損害」テストおよび「救済可能性」テストを充たしていないとしている。係争の希少生物法において、何人も合衆国政府その他の行政機関を含むすべてのものが本法規定に違反する場合は、これに対して差止を求める民事訴訟を提起することができるという旨の規定が設けられている。それにもかかわらず、憲法三条が原告適格の必要最小限度基準たる要件であることから、それを充たさない限り、係争の希少生物法の市民訴訟規定のみを根拠にして、直ちに提訴することは到底できないとしている(12)。本判決から、たとえ一般市民に全面的に、訴権を付与する市民訴訟の規定があったとしても、必要最小限度基準たる要件としての憲法三条の事件性を充たしていない限り、全面的に原告適格は否定されることになろう。このように、必要最小限度基準たる要件としての憲法三条の射程範囲は、原告適格、個人的利益との連関のほかに、さらに具体的な制定法との絡みでも、決して、動揺するものではないということが確認されることになる。

二 検討

前述してきた諸判例からみると、原告適格と憲法三条との結びつきを基礎とする原告適格判例法理の生成およびその展開過程については、次のように整理することができよう。すなわち、一九二〇、三〇年代は、憲法三条の事件性または司法判断適合性の概念や内容が必ずしも明確でもないまま、原告適格要件としての「事件または争訟に特定の利益を持っていること」が示されたが、その論拠や意味内容、さらに憲法三条との結びつきの論理についても、そこでは明確ではなかった。五〇年代には、私権モデルの訴訟形式を基礎とする憲法三条の事件性または司法判断適合性の概念の中で、原告適格は私権モデル的な性格を有するものとして生み出された。そこでも、原告適格と憲法三条との結びつきは必ずしも明確ではないものの、その結びつきの原点的論理としては、十分ではないが、後に発展をみる雛型がみえないわけではない。そして、六〇年代になって、原告適格、憲法三条および個人的利益要件という三者の密接な連関が論証され、七〇年代後半以降、裁判所による自制的要件も明示されたことによって、憲法上の要件と自制的要件という二本立てからなる新たな「現代的な」原告適格法理が確立されたといえよう。そして、八〇年代においては、原告適格、個人的利益要件および憲法三条という三者を連関させる論理が維持されつつ、さらに、七〇年代後半に確立された、「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三つのテストも、憲法三条と結びつくという展開を示すことになる。さらに、九〇年代になると、市民訴訟を含めて、議会が一般市民に原告適格を付与したという制定法の根拠があったとしても、必要最小限度基準たる要件としての憲法三条を充たさない限り、原告適格が否定されることから、憲法三条は、原告適格および個人的利益要件と結びつくほかに、憲法三条を充たさないこと、制定法による原告適格の付与さえ、実質的に認められないこととなり、まさに議会による原告適格付与の限界をも意味することになる。

以上の判例法の生成と展開過程から、原告適格と憲法三条とを結びつけることの正当性を検討するにあたって、論理的には、①その原点的な論拠とされた、一九五一年の *Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath* 判決におけるFrankfurter判事の意見の妥当性、②「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三つの

テストと憲法三条とを結びつける論理の是非、③憲法三条と議会による原告適格付与との関係、という三点に分けて論じることができる。

まず、Frankfurter判事の意見の是非について検討する。同判事の意見をまとめると、原告適格要件は、司法権の範囲を限定する機能を果たすのであり、そのためには、以下のように具体化される。具体的な事件または争訟において争点となる行為の本質、損害の種類および当事者間の相互関係が、それぞれ憲法起草当時、イギリスの裁判所および植民地時代の裁判所の役割に適合する場合に限定して、原告適格は承認される。そこで、当時の私権モデルの裁判実務からすると、提訴しようとする者は、違法な行政の行為により自ら個人的利益が損害を被っているのではない限り、提訴できないとされている。

しかしながら、憲法起草当時において制憲者の意図した司法権の範囲は、そもそも必ずしも明確ではないであろう。Frankfurter判事の言及したイギリスの裁判所および植民地時代の裁判所の役割に適合するものについてみると、合衆国憲法制定前、イギリスの裁判実務では、私権モデルの訴訟形式のほかに、個人的利益を有しない一般市民に相当するstrangerに「原告適格」を付与する原始的公権モデルの訴訟形式も存在していた。原始的公権モデルの訴訟形式というのは、具体的にいえば、strangerにより求められうるが、その求めにより救済が受けられるかが裁量範囲の事項として考えられる、移送令状および禁止令状、ならびに、公務員の公的義務の履行を求める現在の市民訴訟に最も近い職務執行令状などコモン・ロー上の大権令状システムであり、また、しばしば一般市民に当たるstranger (=relator)の請求に応じて、法務総裁の名義で提訴される衡平法上の関係人訴訟(relator action)、および、制定法により付与される個人的利益を有しない一般告発者による訴訟(common informer action)もあった(13)。こうしたイギリスの原始的公権モデルの裁判実務からすれば、個人的利益を有しないstrangerによる違憲性または違法性の主張が、憲法三条から排除されないことは、到底否定できないことであろう。それであれば、合衆国憲法起草時に、イギリスの裁判所および植民地時代の裁判所の役割に適合する場合に限定されるとするFrankfurter判事の司法権に関する限定的な捉え方は、公権モデルの訴訟形式を意図的に排除しようとした偏頗なものであるといわざるをえない。これは、一八、九世紀以来の私権モデルの裁判実務、憲法三

条の事件性、今世紀前半における私権モデルによる原告適格に関する判例法の展開を統合することによって、単一の法理を構築しようとする政策的考慮を示したものにすぎないとも考えられよう。

次に、「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三つのテストと憲法三条とを結びつける論理について検討する。前述したように憲法三条と原告適格との結びつきに関する原点的な論拠とされたFrankfurter判事による司法権の限定的な捉え方は、公権モデルの訴訟形式という歴史的な裁判実務の存在に反したものであるとすれば、このFrankfurter判事の意見を基礎とする、七、八〇年代に確立された「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三つのテストと憲法三条とを結びつける論理も、また成り立たないであろう。しかも、「特別かつ明確な損害」および「因果関係」テストは、前編で述べたように、それは本案争点の認否の問題であり、論理的には司法権の範囲を限界づける憲法三条の事件性とは別次元の問題として考えるべきであるように思われる。また、「救済可能性」テストは、その実質的根拠について検討の余地が残されることほどもかくとして、性質上、もともと司法経済という訴訟政策的または技術的考慮を基礎とする「ムートネス」(mootness)法理の問題として考えればよいであろう(14)。

第三に、憲法三条と議会による原告適格付与との関係についても検討する。この点について、合衆国成立当初の連邦および州における裁判実務からみれば、憲法三条の事件性が、最初から必要最小限度基準たる要件として要請され、議会はそれを充たしていない「事件」または「争訟」の付与を禁止されるというような制憲者の断言的な意思は、到底見受けられないのである。州レベルの裁判実務において、たとえば、South CarolinaやNew Jerseyの裁判実務では、市民やstrangerによる禁止令状や移送令状の申請を議会が認めた法律を許容する判断が存在していた(15)。連邦レベルにおいても、一九世紀初頭の実務では、令状法(All Writs Act)(16)における議会による令状権限の付与の認否をめぐる、職務執行令状、移送令状、禁止令状などがコモン・ローや特定の制定法により認められてきたが、合衆国成立以降の議会は、それらの令状権限の全面的付与については、行わないことになっていた。ただ、最高裁の見解においては、全面

的に付与しないということは、決して憲法上の制限ではなく、立法裁量の判断によったわけであり、とくに、職務執行令状の管轄について、最高裁が否定するのは、憲法三条からの制約ではなく、議会が立法裁量によって、令状の発行権限を付与しないからであった(17)。それにもかかわらず、実際上は、市民訴訟に近い令状の全面的付与の先例が数多く存在していた(18)。また、議会による *qui tam action* と一般告発者訴訟 (*common informer action*) の認容からも、*stranger* または一般市民による提訴が憲法三条の事件性から排除されるという考え方には、論拠がないことも自明であろう。*qui tam action* については、法律により提訴権が付与された以上、個人的利益を有しない一般市民でも、連邦刑事執行を求めることができるというものであり、実際、議会により制定された *qui tam action* の法律も数多く存在していたことはいままでもない(19)。一般告発者訴訟についても、イギリスの実務と同様に、個人的利益を有しない一般告発者が私人または公的義務の履行を求めることができるが、*qui tam action* と同様に、それは、憲法三条の事件性の射程範囲から排除されると考える論拠はない。したがって、歴史的な実務から、憲法三条の事件性が、制定法との絡みで、議会による市民訴訟や一般 *stranger* の原告適格の付与をも限界づけていたとは到底理解しがたいであろう。

以上の判例法の生成と展開から、植民地時代や合衆国成立当初から今世紀初頭まで、いわゆる「現代的な」原告適格概念のなかった時代において、原告の提訴権または原告適格の有無は、議会による原告適格付与が憲法上の制約を受けるかどうかという憲法上の問題としてではなく、議会が訴権を付与するかどうかという次元の問題として考えられており、*コモン・ロー* または特定の制定法という訴権付与の法的根拠が存在する以上、「原告適格」は付与され、一方、*コモン・ロー* または特定の制定法による付与がない限り、たとえ特別かつ明確な損害や個人的利益損害があったとしても、提訴は認められず、そのため、「特別かつ明確な損害」、「事実上の損害」、「個人的利益」という要件は、それらの検討を必要とする前提を欠いていたということができよう。したがって、憲法三条と原告適格との本来の関係は、前述した「現代的な」原告適格判例法の中での論理とは、異なる意味合いで理解すべきであろう。すなわち、ここでは、法的救済の対象とする法的損害 (*legal injury*) と、対象としない損害 (*damnum absque injuria*) との峻別が明確であるため、損害を被った原告が裁判所に提訴し法的救済を受けうるかどうか

についての判断は、裁判所というより、むしろ立法その他の法的根拠によるものとされたのである。

第二節 憲法二条と原告適格

一九七〇年後半以降、とくに八〇、九〇年代における原告適格法理は、それまで議論されてこなかった、究極的には、権力分立原則との結びつきを基礎に展開してきたことも特徴的である。この「権力分立」論と原告適格法理との結びつきは、大半の場合、前節で述べた憲法三条と原告適格との結びつきから帰結的な論理の展開として、位置づけられるものであるが、一方、ごく僅少の判例しかないとはいえ、注目すべきものとして、憲法二条と原告適格との結びつきを通じて、さらに一層、権力分立原則と原告適格との結びつきの論拠を強化しようとする動きもみられる。これは、形式的には、憲法二条を補完的な論拠として、原告適格の自由化に対して、より大きな歯止めをかけようとするものである。

憲法二条のTake Care条項をめぐることは、最近、諸々の分野と絡んで、とくに、司法審査の消極化を根拠づけようとするものとして展開され議論されていることを看過してはならないであろう。司法審査論に個別的に反映されたものとしては、審査可能性、審査の範囲や原告適格などがあるが(20)、ここでは、憲法二条のTake Care条項と原告適格法理との関係、具体的には、両者の連結関係を示した判例法上の論理構造を整理し、その論拠の正当性を検討する。

一 憲法二条と原告適格との結びつきを基礎とする判例

最初に、憲法三条に加えて憲法二条のTake Care条項も根拠として、原告適格を否定したのは、一九八四年の *Allen v. Wright* 判決である。同判決では、憲法三条の事件性を厳格に解釈したうえで、さらに、憲法二条のTake Care条項を、裁判所ではなく、執行部である大統領の法律に対する忠実な執行義務として捉えて、司法権の行使は、特定の法的義務の履行が具体的に求められる場合のみに認められることから、本件のように、原告が執行部である大統領の法的義務の履行を主張し統治構造の再構成を求めようとすることは、到底認容されないとしている(21)。本判決における原告適格の否定理由とし

では、主には、係争の損害が憲法三条により導き出された三テストをいずれも満たしていないという点に重点を置いており、憲法二条における大統領の法律への忠実な執行義務に適合しないという点については、単なる補完的論拠としてしか論じられていないため、原告適格と憲法二条との論理的相互関係の分析は、この判決では、なお具体的に展開されておらず、その結果、本判決に対する学界の論評も、憲法三条をめぐる論議が中心的となり、この憲法二条についての検討はそれほど見受けられるわけではない。

しかし、このAllen判決以降、憲法二条のTake Care条項と原告適格との関係に関する論理の構築が急激な展開を見せたのが、一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決である。同判決では、依然として、必要最小限度基準たる要件としての憲法三条の事件性を厳格に解釈する立場を堅持するとともに、さらに、憲法二条のTake Care条項を大統領の一般的な権限として捉えたうえで、係争の希少生物法 (Endangered Species Act) (ESA) 上、一般市民に広範な提訴権を付与する市民訴訟規定は、憲法三条だけでなく、この二条にも違反するものとして、環境保護団体の原告適格を否定したのである(22)。

ここで、問題となることは、本判決が、どのような論理構成によって、憲法二条のTake Care条項を根拠にして、これまで問題とされることのなかった環境法制における市民訴訟制度の違憲性を導いて、市民訴訟における広範な原告適格の付与を全面的に否定したのか、ということである。

まず、最高裁は、憲法三条の要件の充否について、やはり、三テストの厳格な解釈の立場に立ち、一貫して、係争の「希少生物の潜伏地に訪れる利益」の損害が、「事実上の損害」テストおよび「救済可能性」テストを満たしていないとしている(23)。次に、市民訴訟規定と憲法三条および二条との関係からも、原告適格の判断のあり方を論じている。すなわち、係争の希少生物法(Endangered Species Act)においては、何人も、合衆国政府その他行政機関を含むすべての者が本法規定に違反する場合は、これに対して、差止を求める民事訴訟を提起することができるという旨の規定が設けられている。この市民訴訟規定と憲法三条との関係、つまり、係争の市民訴訟規定のみを根拠にして、

憲法三条から導き出される「事実上の損害」要件を充たさなくても、これを充たしているとみなして、直ちに提訴できるのかについて、最高裁は、法的適合性や公益の擁護を求めるような政府に対する「一般的苦情」の処理は、議会および大統領の責務であり、憲法三条の枠組みから外されるものであり、反対に、議会が、仮に個人的権利利益と同様に、法的適合性を求める公益をも裁判上認容しうる利益として付与することが可能であるとすれば、このことは、憲法が要求する大統領の法律への忠実な執行義務を、裁判所の責務へと転換することになると判断している。換言すれば、議会が広範な市民に提訴権を付与する市民訴訟を認めるならば、裁判官が大統領の権限を侵害することになると判断して、本件の市民訴訟規定を違憲であるとしたうえで、市民訴訟の原告適格を全面的に否定したのである(24)。

二 検討

*Allen*判決と *Defenders of Wildlife*判決から、一般市民に提訴権を付与した市民訴訟規定があるからといって、直ちに、憲法三条を充たさなくても、これを充たしているとみなして、提訴を認めるわけにはいかずに、原告適格の必要最小限度基準たる要件である憲法三条により導き出される「事実上の損害」要件が、改めて確認され、法的適合性や公益擁護の主張は、それだけでは、本質的に、「事実上の損害」要件ないし憲法三条を充たしておらず、しかも、たとえ議会が法的適合性や公益を求めるような市民訴訟の原告適格を付与したとしても、裁判を通じて法律への忠実な執行を強制する市民訴訟というものは、本来の大統領の権限を侵害するものとして裁判上認容されないため、必要最小限度基準たる要件の憲法三条を充たしていなければ、原告適格は否定されることになるということが明らかになった。しかし、問題にすべきと思われるのは、何故、個人的権利利益の侵害を被った者が提訴した場合には、大統領の法律の忠実な執行権限を侵害するものではないと解されるのに対して、市民訴訟を含む法的適合性や公益擁護を主張する訴訟は、大統領の法律の忠実な執行権限を侵害するものと解されるのか、そして、憲法二条のTake Care条項は、議会による原告適格付与の限界を正当化しうるものかということである。以下、それらの論理の正当性を検討する。

まず、市民訴訟を含む法的適合性や公益擁護を主張する訴訟と憲法二条のTake Care条項との絡みを考えるにあたっては、同条項の意味を確認しておく必要がある。同条項の「大統領は法律が忠実に執行されることを念慮する」という定めは、歴史的にみれば、大統領の権限と義務という表裏の意味を持っており、しかも、それに対する裁判所の統制には限界が存在すると理解されている(25)。一方では、連邦法律の執行を監督するという観点からすれば、他の統治機構と替わることができない大統領の排他的権限として捉えられており、また、このような理解の仕方と行政権との関係なども長年議論されているところであるが(26)、行政や法律の執行に対する排他的統制権限として、それは、議会または裁判所ではなく、まさに大統領に属することを意味している。しかし、他方においては、法律の本旨に基づいてそれを忠実に執行しなければならないという観点からすれば、大統領の義務としても捉えられている。したがって、Take Care条項は、必ずしも、権限または義務のうちのどちらかという一面的または排他的意味を持つわけではなく、まさに、権限と義務との二位一体の意味を持つものである点に注意をする必要がある。

しかしながら、議会が法的適合性や公益擁護のための提訴権を私人または一般市民に付与することが認められるかどうかについては、以上のようなTake Care条項を、大統領の権限または義務のうちのいずれに重きを置いて論じるかによって、見解が分かれることになる。

否定説は、もっぱら同条項を大統領の排他的権限として理解する立場に立脚したものである。すなわち、Take Care条項においては、大統領には、単一執行部(unitary executive)として連邦法律の執行の排他的監督権限が付与されるのであり、大統領がその監督権限を十分に行使していないことによって、個人的権利利益に損害を被った者は、大統領による法律の本旨の忠実な執行を求めることができるが、市民訴訟を含めて、個人的権利を持っていないprivately accountable relatorsが公益の擁護を主張することは、もっぱら政治的責務の範疇に属するものであり、本来、政治過程における解決に委ねられることが望まれる。そのため、議会が市民訴訟の原告適格を付与したとしても、

必要最小限度基準たる要件である憲法三条を充たさないかぎり、公益の擁護の主張を認めることは、前述した単一執行権を意味するTake Care条項に違反するのである(27)。

これに対して、肯定説は、大統領の義務として捉える考え方に着眼したものである。規制対象者のような個人的権利利益を持つ者が行政機関の違法な行為により損害を被ったとして提訴した場合、それは、大統領が法律の本旨に基づいてそれを忠実に執行するという義務を十分に履行していないことによって、損害を被ったのであるから、当然、Take Care条項の枠内にあると理解され、また、規制上の受益者を含めて個人的権利利益を持っていない者も、同様に、大統領が法律の本旨に基づいてそれを忠実に執行しない場合に、法的適合性や公益の擁護を主張することができるかとされている。したがって、法的適合性や公益擁護の機能を果たす市民訴訟を認めたことも、裁判所が大統領の憲法上の義務の履行を強制することを意味するにすぎず、大統領の権限を侵害するわけではない(28)。

前述したTake Care条項の意味からすると、規制対象者を含めて個人的権利利益を持っている者が、同条項により付与された大統領の監督権限が十分に行使されないこと、または課せられた大統領の義務が忠実に履行されていないことによって、損害を被った場合に、裁判を通じて救済を受けることは、大統領の権限かまたは義務かの如何にかかわらず、同条項に反しないという点において、異論はないのであろう。しかし、問題となるのは、規制上の受益者を含めて個人的権利利益を持っていない者の場合、同条項を大統領の権限かまたは義務かのいずれに着眼または解釈するかによって、提訴権の認否に相違が生じてくることである。ここに、二つの問題が含まれている。一つは、仮に個人的権利利益を持っている者による提訴がTake Care条項に反しないとすれば、何故、個人的権利利益を持っていない者による提訴は同条項に反するのか、すなわち、何故、個人的権利利益の損害の有無によって同条項の理解の仕方が異なってくるのかということであり、もう一つは、究極的に原告適格の有無の判断は同条項に関係するのか、同条項は原告適格の制限を論理的に正当化しうるものかという点である。

前者の問題については、市民訴訟を含めて個人的権利利益を持っていない者による提訴がTake Care条項に反するということは、憲法二条の「単一執行部」(unitary executive)としての大統領の権限から導き出されたものである。すなわち、憲法二条にいう「執行権はアメリカ合衆国大統領に属する」、「大統領は法律が忠実に執行されることを念慮しなければならない」を文言どおりに厳格に解釈し、あらゆる執行権は大統領にしか付与されず、他の機関や私人による法の執行は認められず、大統領の統制に服さない執行は認められないとすることによって、一般市民が法的適合性や公益擁護を主張し法の執行を求めるといふことは、大統領の排他的権限を侵害するものになる。しかしながら、そもそも憲法起草者が意図した二条の執行権の概念は、はたして厳格な単一執行権を意味するものかどうかについては従来から議論のあるところである(29)。しかも、憲法制定後の歴史的展開や現実の実務をみても、このような厳格な単一執行権という考え方は実施されておらず、議会が大統領以外の機関や私人に執行権を付与することによって、大統領の統制に服さない執行、たとえば、地区検事(district attorney)の執行や、州レベルであるが市民による法律の執行も幅広く存在しており、こうした執行が、これまで、Take Care条項に違反するものとして、問題とされてこなかったことは、否定できないであろう。仮に、憲法起草者の意思によれば、厳格な単一執行権の概念が意味されたとしても、その後の歴史的変遷や事情変更によって、柔軟に解釈された現実の実態をみる限り、当初の単一執行権の概念は、変容していることも認めざるをえないであろう。したがって、少なくとも、建前として、憲法起草者は、大統領が単一執行部であることを明確に意図したものの、それは、決して、あらゆる法律の執行者であることを意味するわけではないであろう(30)。こうした単一執行権の概念が歴史的に展開し変容した傾向的概念であるとするれば、個人的権利利益と非個人的権利利益を区分し、前者は、単一執行権を侵害するものではないが、後者は、侵害するものであるとする硬直的な二元論は、正当化されるほどの十分な論拠を持たないのではないかと思われる(31)。

さらに、ここで注意しておく必要があると思われることは、議会による原告適格の付与の権限である。個人的権利利益の侵害か否かの判断そのものは、そもそも容易でないことはおくとして、議会が、個人的権利利益の侵害が裁判上認容されるか否かを判断し、個人的権利利益を持っていると判断される者に原告適格を付与する権限を持っていると

ということはいうまでもない。そこで、議会は、かつて裁判上認められなかった非個人的権利利益であったものが、歴史的変遷や事情変化に応じて、現在は裁判上個人的権利利益と判断される場合に、その新たに個人化された権利利益の保護を主張するための原告適格を付与することができる。このことから、従来非個人的権利利益とされていたものが裁判上認容される権利利益として付与されるか否かの判断基準は、本来、法律によって決めるはかない、ということをも物語っている。たとえば、一般市民が共有する公共性の高い財産利益について、本来は一般市民が個人的権利利益として主張しえないとしても、ひとたび、議会がそれを裁判上認容される権利利益として付与すれば、個人的権利利益化されることになり、一般市民でも、その提訴権をもって、法的適合性や公益擁護を主張できることになろう。

後者の問題についてみるならば、*Defenders of Wildlife*判決において、Take Care条項の下で、市民訴訟は、大統領の執行権に立法が介入することと同様に(32)、同条項に適合しがたいと判断されているが、その後も、最近の原告適格事件をみると、判決文面上は、憲法三条が問題にされているものの、そこには、憲法二条の問題も内包されており、論理的に、憲法三条と憲法二条の問題とが混在する事例も少なくない。同判決における最高裁の論理は、裁判所が個人的権利利益の保護の役割のみを果たしており、議会が、公的権利利益を裁判上認容される個人的権利利益として付与しても、公衆を構成する個人はそれをもって提訴できないというものである。しかし、私的権利利益であれ、公的権利利益であれ、侵害された場合にその損害が法的に認容されるかどうかという原告適格の有無の問題は、究極的には、法律により決められるものであって、Take Care条項の概念には結びついていないのではないかと思われる。合衆国憲法制定後の実務で認容されてきた市民訴訟からみても、これまでTake Care条項違反を問題にされたことはなく、また、少なくとも、市民訴訟のすべてを一切排除するような憲法起草者の意思は、読み取りがたいであろう。

第三節 権力分立原則と原告適格

私権モデルへの回帰を反映した一九八〇、九〇年代の原告適格法理を支える形式的論拠としては、前編で述べた訴訟技術的な道具概念、本章第一、二節で述べた憲法三条および憲法二条のほか、論理的に最も重要視すべきものとしては、権力分立原則であろう。というのは、判例法の展開の中で、原告適格と憲法三条および憲法二条との結びつきを論じる場合には、究極的には、権力分立原則とも結びついて根拠づけられることがしばしばあり、または、権力分立原則を論拠としつつ、APAをはじめとする制定法、もしくは、他の司法判断適合性の概念と絡んで論じられることも少なくなく、さらに、権力分立原則と原告適格との結びつきは、憲法三条および憲法二条と原告適格との結びつきの実質的な根拠といっても過言ではないからである。

そこで、本節では、権力分立原則と原告適格との結びつきを基礎とする判例法の生成と展開を概観し、両者の結びつきの論理構造や意義を整理したうえで、その論理の妥当性を検討し問題性を提示する。

一権力分立原則と原告適格との結びつきを基礎とする判例法の生成と展開
合衆国憲法成立以降の一八、九世紀には、私権モデルの訴訟形式と原始的公権モデルの訴訟形式とが併存していたが、私権モデルの訴訟形式を用いる裁判実務においては、それがコモン・ローを基礎とするものであるがゆえに、権力分立原則と「原告適格」との関係論じる余地がないことはいうまでもない。公権モデルの訴訟形式を用いる裁判実務についても、コモン・ロー、衡平法や特定の制定法に依拠するものであったため、権力分立原則と「原告適格」との関係については、まったく論じられてこなかったし、それを問題にもしてこなかった。このような両者の無縁な関係は、一九五〇年代まで続いていた(33)。憲法三条の事件性の概念、およびそれと原告適格との結びつきが示された一九五一年の *Joint Anti-fascist Refugee Comm. v. McGrath* 判決においても、権力分立原則を尊重するがゆえに、憲法三条の事件性から原告適格を含む諸要件または要素が要請され、原告適格を有しない原告による提訴は裁判所の役割から排除されることになる旨の叙述しか示されず、権力分立原則と原告適格との結びつきの論理構造については、必ずしも明確ではなかった。さらに、ウォーレン・コートでも、原告適格と他の司法判断適合性の概念との区別、ないし権力分立原則と原告適格との結びつきを否定し

た一九六八年の *Flast v. Cohen* 判決において、以下のように、両者が無関係であることを確認している。すなわち、権力分立原則は、裁判所の役割の範囲を画定し他の機関の役割に対する裁判所の不当な干渉を防止することに、多大な意味があるのに対して、原告適格の有無は、司法判断可能な紛争に限られた司法審査を獲得するために、十分な利益を有するか否かの問題であり、両者は、論理的に、いかなる連関もないということである(34)。

しかしながら、このような両者を無関係とする論理は、さほど長く維持されず、ウォーレン・コートに続くバーガー・コート期の前半、とくに一九七〇年代半ば以降は、権力分立原則を原告適格の有無の判断にリンクさせようとする傾向が、早くも見受けられるようになる。一九七四年の *Schlesinger v. Reservists Comm. to Stop the War* 判決および同年の *United States v. Richardson* 判決において、次のように、「事実上の損害」テストが権力分立原則とリンクされることによって、権力分立原則と原告適格との結びつきは論じられはじめたのである(35)。「事実上の損害」テストが、民主主義国家における裁判所の役割を適切に制限または画定する機能を果たすことから、それを充足するために、具体的な損害の存在が要請されるのに対して、その具体的損害の存在しない抽象的な問題については、裁判所というより、民主主義の基盤を持つ議会が取り扱うことが望ましい、という判断である。一九七五年の *Warth v. Seldin* 判決でも、改めて、権力分立原則に基づいた憲法三条の事件性の概念から、個人的利益の損害を被った者のみが裁判所による救済を認められるとしている(36)。このように、バーガー・コート期の前半においては、権力分立原則と原告適格との結びつきに関して、全体として、その論理構造は、必ずしも明確であるとはいいがたいものの、両者の関係をなんらかの理由づけによってリンクさせようとする判例の傾向は、明確になりつつあり、他方で、ウォーレン・コート期に擁護されていた両者を無関係であるとする考え方は、すでに、一般的には支持されず、反対意見の中でしか生き残っていなかったのである(37)。

バーガー・コート期の後半、とくに八〇年代以降の原告適格法理が、権力分立原則を基礎とする前半の傾向を、改めて確認しその一層の展開を促進しはじめたことも看過してはいけな^いであろう。まず、同コート期の一九八二年の *Valley Forge Christian*

College v. American United for Separation of Church & State, Inc. 判決において、権力分立原則と原告適格とを結びつける意義や機能について、以下のように明示された。憲法三条ないし権力分立原則を基礎とした「事実上の損害」テストにより要請される個人的・具体的損害の存在ということは、裁判所が個人的・具体的損害を被った者のみに救済を与えることであるが、国民の一般的苦情のような抽象的な問題の解決については、裁判所というよりむしろ国民代表機関である議会がふさわしいのであり、「事実上の損害」テストは、それらを論拠とすることによって、抽象的な問題の処理を排除する機能を果たしている(38)。その後、一九八四年の *Allen v. Wright* 判決において、はじめ、以下のように、権力分立原則と、原告適格、具体的には、「事実上の損害」、「因果関係」、「救済可能性」という三テストとの結びつきおよび論理構造が明確に示された。憲法三条の事件性により導き出された原告適格の三テストは、いずれも権力分立原則を基礎としたものであり、原告適格要件を充足するためには、行政機関が特定の法的義務に違反したことにより、直接に損害を被った者でなければ提訴できないということ的前提としつつ、直接に損害を被っていない者が、行政機関の一般の法的義務の履行を求めるような訴訟形式は、たしかに、一八、九世紀の裁判実務においては妥当とされていたとしても、現在は、ほとんど存在しないのであり、仮に、このような訴訟を一般的・全面的に許容するとすれば、究極的には、連邦裁判所が執行部の行為の適法性・妥当性の常設の監督機関になりかねないということであろう。とすると、一般的利益の被害者までに、原告適格を付与するなら、執行部の役割に対する裁判所の不当な侵害をもたらす懸念があり、権力分立原則に違反するであろう、と判示したのであった(39)。

レーンクイスト・コート期となって、九〇年代の原告適格法理も、権力分立原則と原告適格との結びつきをさらに発展させている。まず、一九九〇年の *Lujan v. National Wildlife Federation* 判決において、原告である全米野生生物連盟(National Wildlife Federation)(NWF)が、係争の土地使用制限廃止調査計画(Land Withdrawal Review Program)が連邦土地政策管理法(Federal Land Policy and Management Act of 1976)(FLPMA)および国家環境政策法(National Environmental Policy Act of 1969)(NEPA)に違反したものであるとして、APAを援用して提訴したが、以下の理由をもって、APA七〇二条に基づき原告適格を有しない、および七〇四条の行政機関の

最終行為 (final agency action)にも該当しないと判示された。APA七〇二条に基づいて事実上の損害または不利益の特定性・具体性が要求されるにもかかわらず、原告の提出した宣誓口述書 (affidavits)によれば、その構成員が係争の計画により事実上の損害を被ったことが示されていないため、原告適格が否定され、また、APA七〇二条の、司法審査を可能にする行政の行為は、同法七〇四条の行政機関の最終行為でなければならない。すなわち、紛争の成熟性を充たすには、単なる抽象的な紛争ではなく、具体的な行為として処理しやすい段階の行為でなければならないのであるが、係争の行政の行為である土地使用制限廃止調査計画が単なる土地区画の分類にすぎず、その規制の計画によって、原告が具体的な損害を被っていない限り、APA七〇四条の行政機関の最終行為に該当しない、としている。さらに、権力分立原則と原告適格との関係について、係争計画の違法性が重大であったとしても、その計画の改善や根本的な見直しを求めるような、抽象的な行政の行為または不作為などの一般行政の活動に対する審査は、裁判所というより、むしろ本来係争計画の改善や見直しを行うべき執行部または議会に対して求めるべきであるとしている(40)。

八〇年代の理論基盤を固守した *National Wildlife Federation* 判決に続いて、前述した、原告適格と憲法三条および憲法二条との連関の論理展開において、画期的な判決として注目される一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決は、権力分立原則と原告適格との関係においても、九〇年代の法理の展開の中で、多大の議論を呼んでいる。本判決では、権力分立原則と原告適格との関係について、次のように論じている。合衆国憲法では、立法権、執行権および司法権についての定めがあるものの、それぞれの定義については必ずしも明確ではない。しかし、憲法の中心的なメカニズムである権力分立原則のあり方は、立法府、執行部または裁判所が、それぞれいかなる役割を果たせば適切かということによるが、その中で、裁判所の役割については、裁判所を通じて適切に解決しうる紛争の範囲を画定する憲法三条の事件性または司法判断適合性の概念によるが、原告適格法理も、その概念の中の一つとして、位置づけられるとされている。控訴審で、原告適格が認められた理由は、係争の希少生物法において市民訴訟規定および七条 a 項二号の行政機関間の協議義務の規定から、市民全体が具体的な損害を示さないとしても、内務大臣に協議を求める「手続的権利」(procedural right)が付与される

ため、すなわち、議会により、法的手続の義務履行を執行部に求める抽象的な、自制的 (self-contained)、非形式的な (non-instrumental) 権利が付与されることによって、「事実上の損害」テストを充たしているということであったが、この最高裁判決は、以下のように判示している。裁判所が独立して権限を行使するか、または議会により付与された権限を行使するかはともかくとして、必要最小限度基準たる要件である具体的な損害の存在を無視することは、事件または争訟を処理する明確な裁判所の役割を、無視することになろう。裁判所の役割は、そもそも個人的権利のみを保護するものであるのに対して、憲法または制定法により付与される監督・規制による保護利益を含む、法による適切な行政運営のための公益の擁護は、議会または大統領の役割である。ここで、問題は、法による適切な行政運営のための公益、とくに行政監督上特定の手續を求める利益が、制定法の市民訴訟の規定を通じて、個人的利益に転換すると解しうるかということである。仮に、具体的な損害の要件が、権力分立原則を固守する機能を果たすものであるとすれば、法律によって行政における公益を個人的利益に包含することにより、それが裁判上認容しうるものとなると解することは、議会が、憲法二条の忠実な法律執行の義務という執行部の義務を、大統領から裁判所に転換することを認めることになろう。とすると、裁判所は、議会の承認を通じて、行政機関間および他の対等な部門との関係にかかわる権限を持つことになり、事実上、行政の行為に対する適切な統制の常設監督機関になるおそれがある。そこで、立法による個人的権利の保護とは、個々の個人が公衆の一員であるからといって、直ちに、個人を集合する公益までも保護することを、到底意味するわけではない。憲法三条により要求される「事実上の損害」の要件は、制定法により法的権利または原告適格が付与されることによって充足され、それによって制定法が損害の範囲を拡大することになるのは否定できないが、損害の範囲が拡大するとしても、それは、直ちに、具体的な損害の要件を放棄することを意味しないとしている(41)。

二 権力分立原則と原告適格との結びつきの意義

前述してきた諸判例からみると、権力分立原則と原告適格との結びつきを基礎とする原告適格法理の生成と展開について、以下のように整理することができよう。すなわち、権力分立原則と原告適格との連関理論は、一九七〇年代後半以降、具体的な損害と抽象

的な損害との峻別論を前提にし、前者を、裁判所による原告適格の判断基準の「事実上の損害」テストの範囲内にあるもの、後者を、裁判所ではなく議会による処理の範囲内にあるものと解する、すなわち、具体的な損害→憲法三条→権力分立原則という根拠に関する連関構造が形成され、八〇年代には、原告適格、個人的利益要件および憲法三条という三者の連関論理の中で、具体的な損害や個人的利益の必要性が強調され、「事実上の損害」、「因果関係」および「救済可能性」という三テストと憲法三条との結びつきから、さらに、権力分立原則と結びつける論理に至るまで、展開された。すなわち、三テスト→憲法三条→権力分立原則という連関構造にまで拡大されたのである。そして、九〇年代に入ると、原告適格要件以外の司法判断適合性の概念と連関しつつ、必要最小限度基準たる要件である三テストないし憲法三条を充たしている者でなければ、たとえ制定法による市民訴訟規定の付与があったとしても、それをもって、直ちに提訴できないという論旨から、原告適格と憲法三条ないし権力分立原則との結びつきの射程範囲は、さらに、制定法の市民訴訟規定にまで及ぶことになり、それは、制定法の市民訴訟規定→三テスト→憲法三条→権力分立原則という論理構造へと展開したといえよう。

そこで、判例法における権力分立原則と原告適格との結びつきは、このような原告適格法理の展開の中で、以下のような意義または位置づけを見出すことができると思われる。

(1) 実質的根拠としての具体的な損害と憲法三条の事件性要件

主に一九七四年の *Schlesinger v. Reservists Comm. to Stop the War* 判決、*United States v. Richardson* 判決および一九八二年の *Valley Forge Christian College v. American United for Separation of Church & State, Inc.* 判決などにおいて述べられた論旨である。すなわち、憲法三条の事件性または司法判断適合性の機能や目的を、裁判所の役割を適切に制約または画定し、それによって他の統治機構の権限に対する裁判所の干渉を排するものとして、その機能を果たしまたは目的を達成するためには、裁判所の役割を、対立する争点または従来裁判実務上認容された、裁判過程を通じて解決される紛争に限定すると解し、そのような裁判所の役割に適合したものとするために、原告適格要件としては、具体的な損害の存在が要求されるのである。

(2) 実質的根拠としての三テストと憲法三条の事件性要件

とくに一九八四年の *Allen* 判決において明示された、「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三テストが権力分立原則を基礎とするものであるという論拠である。すなわち、権力分立原則に基づいた憲法三条要件の下で、連邦司法権を行使するためには、特定の法的義務に違反することによって生じた直接的な損害を主張し、しかもその主張によってその損害が救済されうるという訴訟に限定されるのであり、そのような訴訟要件を充足するために、原告適格要件としては、「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三テストが要求されるのである。

(3) 実質的根拠としての市民訴訟規定と憲法三条の事件性要件

はじめて市民訴訟規定の違憲性が示された一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決を中心とするものである。その主な論拠は、個人的権利の保護を、裁判所の役割に、市民訴訟を含めて、法による適切な行政運営のための公益の擁護を、議会または大統領の責務に配当するという権力分立論から、それを基礎とする必要最小限度基準たる要件である憲法三条のそれが要求されるのであり、そこでは、たとえ制定法の市民訴訟規定があったとしても、この要件の充足を必要とする、ということである。

(4) 実質的根拠としての裁判所による自制的要件

七〇年代後半以降、憲法三条により導き出された「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」三テストからなる憲法上の要件と、裁判所による自制的要件という二本立ての必要要件を基礎とする新たな原告適格法理が確立されている。この三テストが憲法三条を基礎にして、いずれかを満たさなければ司法権の行使が認められないのに対して、裁判所による自制的要件は、権力分立原則との絡みで、主として、裁判所の役割を個人的権利利益の保護に限定解釈することを前提にして、個人的権利侵害を被らない者や多数者による提訴を適切に制約しようとするものである。その意味で、権力分立原則は、裁判所による自制的要件の実質的根拠としても位置づけられるのである。ただ、自制的要件としてではなく、憲法上の要件として位置づけられるとする判決もないわけではない(42)。

(5) 実質的根拠としての具体的な損害と憲法二条

主に一九八四年の *Allen* 判決および一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決において示された論旨である。すなわち、個人的権利の保護を裁判所の役割に、法的適合性の確保や公益の擁護を大統領の責務に配当するという権力分立論から、それを基礎とする必要最小限度基準たる要件である憲法三条の要件および大統領の忠実な法律執行の義務が要求されるのであり、そのために、原告適格要件としては、具体的な損害が要求されるのである。

三 検討

以上概観してきた権力分立原則と原告適格との結びつきを基礎とする判例法の展開、および両者の結びつきの意義からみれば、権力分立原則を基礎にして原告適格要件を制限する論拠としては、裁判所の役割を個人的権利利益の保護に限定するという裁判所の役割に関する伝統的な理解に帰結するといえよう。しかし、何故、裁判所の役割を個人的権利利益の保護に限定すると解すべきかについては、さまざまなレベルで論じられているが、ここでは、主として、イデオロギーレベルの議論である民主主義と、統治機構の性質レベルの議論である裁判所の能力の限界という二つの観点から論証されよう。

(一) 民主主義

この論拠は、裁判所の役割を個人的権利利益の保護に限定して、権力分立原則と原告適格との結びつきを正当化しようとするものである。民主主義社会においては、司法審査は、本質的には、諸々の利益の衝突を国民の代表機関で多数決原理によって決定するという政治過程を通さずに、公選されていない終身制の裁判官により紛争を解決するという点において、民主主義の理念に反するきらいがあると指摘されている。しかし、司法審査権の行使は、民主主義の原理と矛盾するから、否定されるべきであるという見解はみられず、むしろ司法審査の存在論拠は、この反多数決原理に立脚する点にあり、司法審査が民主主義と矛盾するからこそ、その本質的な機能を果たしうるのだとも考えられよう。そのため、司法審査は、この反多数決原理の本質からも正当化される。といっても、裁判所の反多数決原理の本質または反民主性を許容せざるをえないが、できる限りそれを抑制するのが望まれる。その抑制の目的を十分に達成するために、反多数決原

理の本質を基礎にし、裁判所の役割を一定の目安として個人的権利利益の保護に限定または制限しなければならないのである。権力分立原則と原告適格との結びつきをはじめて提唱するScalia判事は、一九八三年の論文の中で、七〇年代以降顕著となりつつある原告適格の自由化に伴う裁判所の役割の変容に対して、懸念を抱くという問題意識の下で、司法審査の反多数決原理の本質および裁判所の役割の限定性を前提にした論議を展開している。すなわち、裁判所の役割は、多数者による圧迫 (imposition) または専制に対抗して、個人および少数者の権利利益を保護することに限定されるのであり、それを実現するためには、原告適格は、法律により規制された者または直接的な損害を被った者に限定され、個人的権利利益の特別かつ具体的損害が求められるのである。というのは、その他の者から区別された特別かつ具体的損害が存在しなければ、少数者に対する多数者の侵害にならず、司法審査の行使が認められないからである。その意味で、個人的権利利益の損害を要求する原告適格要件は、自己抑制のメカニズムとして、裁判所の役割を適切に制限し、権力分立原則を固守するための一手法としての機能を果たすものである。このような裁判所の役割を自己抑制するという原告適格の機能は、さまざまなレベルにおいても果たされているが、ここで、とくに強調するのは、裁判所が関与すべきではない特定の領域が存在することであり、それは、たとえば、裁判所は、行政機関は規則を制定する法的義務があるか、あるとすれば履行しないことによって違法になるか、多数者の利益が侵害されるかについて判断する際に、多数者の利益が、裁判所ではなく、政治的交渉を通じて保護されるほうが望ましい場合も存在しており、原告適格は、まさにこのような政治的決定を尊重する機能を果たすべきであり、そこで、裁判所または立法における原告適格の自由化によっては、少数者の保護に限定する裁判所の役割が崩されることになりかねない、ということであるとしている (43)。

また、司法審査の位置づけや意義について、一九八〇年代以降の最高裁の一般的見解をみた場合に限っても、基本的に、司法審査は、民主主義社会において対立する諸々の利益が調和できなく、具体的な紛争になった場合のみ、それを解決するための最終的手法として位置づけられるとされている (44)。この通説的理解も、基本的に、前述した論理によるものである。というのも、民主主義の理念をより実現するためには、司法審査というものは、本来、多数決原理になじまない、または、民主性に欠けるという性質

を有するものであるから、少数者の利益のような多数決原理になじまない利益の保護に値する場合、または多数決原理による政治過程を経たにもかかわらず達成できない場合に限り、その行使が認められるという最終的紛争解決手法として考えられるからである。このように、最終的紛争解決手法としての司法審査の意義から、裁判所は、行政の法律適合性を統制する役割を果たすために、原告適格要件としての「因果関係」テスト (causation test) が充足する限り、多数決原理になじまない利益の保護に値するものとなるのであり、その意味で、原告適格法理は、行政活動に影響を与える裁判所の権限または役割を適切に制限し、少数者の権利利益を保護することに限定する機能を果たすのである。

(二) 裁判所の能力の限界

裁判所の役割は、個人的権利利益の保護に限定されることから、裁判所は、対立する両当事者の法的紛争のみを解決するものであり、その法的紛争を判断するにあたって、法的基準を適用し解決すればよいのであり、国民には政治的責任を負わないため、両当事者以外の者、ないし一般国民に、何らかの影響があるかどうかを配慮する必要はなく、それらの具体的な紛争にかかわらない者の争点、または国民全体に影響を与える政策的な紛争については、裁判所ではなく、国民の代表機関である議会こそが、それを十分に処理することができるものとされている(45)。逆にみれば、政策的紛争の解決のための政治過程においては、本来、立法を通じての公益の実現、および執行部による裁量の行使のために、民主主義は認められなければならないのであるが、このような政策的な紛争解決に必要な政治過程の正式な give-and-take bargaining に、裁判所が積極的に介入すると、その実現過程の有効性または能率性が阻害され、民主主義の実現も妨げられるのである。

しかしながら、以上の論拠に対して次の問題点を指摘することができよう。まず、歴史的にみると、合衆国憲法に盛り込まれた連邦派 (the Federalists) の権力分立論は、そもそも、執行府のみならず、連邦裁判所も、国民により付与された権限をもって権力を行使しうるのを基礎とするものであり、連邦裁判官は、国民により公選されないからといって、直ちに、その民主的基盤を否定されるものとはいえず、むしろ、

多数者による圧力から免れる裁判官の独立性を確保するという国民主権原理によったものである、ということが確認できよう(46)。そこで、司法審査権の行使の民主主義的正当性をめぐっては、今日では、司法審査権の行使が民主主義の原理に反するから否定されるべきであるという見解はみられない。議論の所在は、むしろ、民主主義的正当性を示しうる裁判所の役割というものをどこまで認めるかについてであろう。Scalia判事の見解をはじめとする裁判所の一方的制限的役割論は、基本的には、社会における諸々の利益の衝突の調整手法の中で、多数者の利益と少数者または個人的利益との峻別論を前提にし、前者の保護を政治過程に、後者の保護を裁判所に委ねるという、二分論によるものであり、原告適格の有無の判断基準においても、この二分論を基礎として、被規制者を、少数者として裁判所の保護を受けるものとするのに対して、規制上の受益者を、多数者として政治過程を通じて保護を受けるものとするという結果となっている。しかし、ここでは、二つの問題点を指摘することができる。

第一に、多数者の利益と少数者または個人的利益との二分論の正当性について、まず、多数者の利益と少数者または個人的利益との区分基準は、そもそも明確ではないということとはともかくとして、仮に、Scalia判事の論理により、裁判所が多数者の利益を保護すべきではなく、損害を被っている「人数」が原告適格の有無の唯一の判断基準であるとするれば、規制上の受益者のみならず、多くの被規制者の原告適格も否定されることになる(47)。というのは、被規制者が、しばしば多数者の利益を包含する膨大な産業または人々であり、また、被規制者が、実害はないが損害を被るおそれがあるときにも、しばしば多数者の利益を有する場合もあるが、このような被規制者が多数者である場合には、Scalia判事の論理によれば、彼らもまた、一切裁判所の保護から排除されることになるからである。しかし、司法審査論や原告適格法理の判例法の展開からみれば、実際に、それらの被規制者の原告適格が、一切否定されるわけではなく、しかも、法制度上は、規制上の受益者が、被規制者より多数者の利益を有するものと解するのが一般的であるとしても、少数者と多数者との二分論が、直ちに、被規制者と規制上の受益者との峻別論の基礎になりうるかについては、論理的には再吟味の余地があるといわざるをえない。

第二に、裁判所の一方的制限的役割論の正当性について、前述した連邦派の権力分立論を前提にして、裁判所は、立法府および執行府と対等な地位を持っており、決して制限的かつ劣位的地位に立つわけではなく、法の支配の原理を実質的に確保し、他の二部との関係で、それぞれの権力の均衡を保つためにその適切な役割が求められることから、議会により付与された訴権または管轄権があった場合には、それを行行使する義務がある、ということが確認できよう。とすると、Scalia判事の見解をはじめとする裁判所の一方的制限的役割論は、基本的に、従来の連邦派の権力分立論を変容させたものであるといえよう(48)。のみならず、実際においても、相当に完備した組織を持つ少数者は、たとえば、少なくとも被規制者は、執行部を含む民主主義過程を通じての保護を受けているが、さらに、その上に、原告適格が否定されるわけではない場合も少なくない。逆にいえば、分散し、または完備されていない組織しかない多数者は、たとえば、環境保護の受益者は、なかなか政治的影響を及ぼすことができず、保護を十分に獲得するのが困難であることも希ではない。そこで、法律の十分な執行を目的とする市民訴訟規定は、調整的意義を有するものとして位置づけられ、その訴権の付与には、ある利益が分散し、または組織化されていないため、裁判所の保護に委ねられるべきであるという議会の意思も反映されている。それゆえに、裁判所は、その議会の立法政策の判断を尊重すべきであり、それによってこそ、議会により制定され大統領により執行される法律は、最終的に、裁判所により解釈されるという権力分立の機能が果たされるのである。したがって、連邦派の権力分立論を変容させたScalia判事による裁判所の一方的制限的役割論は、裁判所による少数者の保護と政治過程による多数者の保護という二分論を正当化するものではないといえよう(48)。

第一章 注

- (1) ここで、形式的論拠と実質的論拠という区別は、単なる判例の論拠の明示の有無および実定法の根拠規定の存否による便宜的な傾向概念にすぎない。そこで、元来実定法の規定または判例の明示が欠如しており、裁判官の内在的考慮によって判断されたものは、一般には実質的論拠とすべきであるが、しかし、その後、判例が明示している場合に限っては、ここでは、むしろ判例の明示に着目して、これを形式的論拠とする。たとえば、イデオロギーとしての権力分立原則を原告適格要件の論拠とするこ

とは、実定法の規定および判例法の明示が欠如している場合、これを実質的論拠とすべきであるが、しかし、とくに八〇年代以降は、権力分立原則と原告適格との結びつきを基礎とする一連の判例の展開がみられるため、判例の明示に着目して、これを形式的論拠とする。

- (2) 七〇年代以降、憲法上の要件と自制的考慮という二本立てからなる原告適格法理が確立かつ展開しつつある。その中で自制的考慮という要件は、その内容のみならず、例示的に具体化された判断基準としての「一般的苦情」、「利益保護範囲テスト」、「第三者の権利の主張」や「関連性テスト」との関係についても明確ではないが、司法権の本質的制約の観点から、ここでの実質的論拠の内容と共通しているものもあると思われる。ただ自制的考慮というのは、裁判所による自己抑制を主な根拠にし、しかも完全でないが判例も明示しているものであるのに対して、ここでの実質的根拠というのは、少なくとも裁判所の明示が欠如しており、しかも司法権の本質的制約のみならず、それ以外の国家政策的配慮なども含まれるという点においてその差異がみられよう。裁判所による自己抑制の意味については、See Posner, *The Meaning of Judicial Self-Restraint*, 59 *IND. L.J.* 1 (1983).
- (3) 一般的に、「事件」には民事および刑事事件が含まれ、「争訟」は、民事事件のみを意味するが、両者は、ともに憲法三条の司法判断適合性の同義概念として理解されている。しかし、最近、裁判所の機能に着目し「事件」と「争訟」との相違を論証しようとする見解もみられる。See Pushaw, *Article III's Case/Controversy Distinction and the Dual Functions of Federal Courts*, 69 *NOTRE DAME L. REV.* 447 (1994).
- (4) See *Muskrat v. United States*, 219 U.S. 346, 361-62 (1911) ; *Aetna Life Insurance Co. of Hartford v. Haworth*, 300 U.S. 227 (1937). *Muskrat* 判決では、事件とは、①裁判所が終局的かつ執行しうる判決を下すことができる、②財産権（法的権利）に関する、③相対立する当事者間での、④現実的争訟 (actual controversy) であるとされている。しかし、①の「執行」は、その後の *Aetna* 判決において、宣言的判決法 (Declaratory Judgement Act, 28 U.S.C. § 2201) の合憲性が認められたことによって、除外されると解されている。

- (5) 262 U.S. 447 (1923). 納税者の原告適格の認否について、たとえば、*Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601, 609 (1879)におけるように、最高裁は、州の納税者の原告適格を認めていたが、その後の一九二三年の*Frothingham v. Mellon*において、連邦と州との納税者の原告適格をいずれも否定した。
- (6) 307 U.S. 433, 460, 464-468 (1939). 本判決では、Kansas州の議員が、合衆国憲法改正案を可決した当該州の議決手続の違法性について、州裁判所に対し職務執行令状を求めたものであるが、州裁判所は、職務執行令状の管轄権を認めたものの、適正な議決手続による救済を否定した。最高裁においては、議員の「原告適格」について、Frankfurter判事が、裁判所の管轄権を私権モデルの訴訟形式に限定するとし、議員の「原告適格」を否定するとするが、多数意見は、当該議員が、裁判所の管轄権を規律する制定法の規定により保護された議決権が侵害されたとして、「原告適格」を認めた。しかしながら、本件は、結局、係争の争点が政治的問題であるとして、裁判所の役割から排除されたため、司法判断適合性の欠如を判示した。また、議員の原告適格については、See e.g., John A. Sibley, *Congressmen in Court: The New Plaintiffs*, 15 GA. L. REV. 241 (1981).
- (7) 341 U.S. 123, 150 (1951).
- (8) 342 U.S. 429, 433-434 (1952). 本判決で、もう一つ注目すべきことは、最高裁が、憲法三条の事件性の概念を使用して原告適格問題に言及しているのみならず、事件性の概念の中での原告適格要件を援用して、さらに、裁判所による勸告的意見 (advisory opinion) の陳述の禁止をも説明している、ということである。勸告的意見について、See Frankfurter, *A Note on Advisory Opinions*, 37 HARV. L. REV. 1002 (1924).
- (9) 369 U.S. 186, 204 (1962).
- (10) 392 U.S. 83, 95, 96-98 (1968).
- (11) 454 U.S. 464, 471-472 (1982).
- (12) 112 S.Ct. 2130 (1992). また、本判決の評釈としては、Nichol, *Justice Scalia, Standing, and Public Law Litigation* 42 DUKE L. J. 1141 (1993); Pierce, *Lujan v. Defenders of Wildlife: Standing as a Judicially Imposed Limit on Legislative Power*, 42 DUKE L. J. 1170 (1993); Breger, *Defending*

Defenders : Remarks on Nichol and Pierce, 42 DUKE L.J. 1202 (1993) ; Roberts, *Article III Limits on Statutory Standing*, 42 DUKE L.J. 1219 (1993) ; Mansfield, *The "New" Old Law of Judicial Access: Toward A Mirror-Image Nondelegation Theory*, 45 ADMIN. L. REV. 65, 77-81 (1993) ; Clark, *Environmental Plaintiff Standing and Extraterritoriality in The Endangered Species Act: Lujan v. Defenders of Wildlife*, 7 J. MINN. L. REV. 273 (1991-92). などがある。

(13) See e.g., Berger, *Standing to Sue in Public Actions : Is it a Constitutional Requirement ?* 78 YALE L.J. 816, 820-827 (1969) ; Jaffe, *The Citizen as Litigant in Public Actions : The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff*, 116 U. PA. L. REV. 1033, 1037-1039 (1968) ; Sedler, *Standing and the Burger Court : An Analysis and Some Proposals for Legislative Reform*, 30 RUTGERS L. REV. 863, 874-876 (1977) ; Winter, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 STAN. L. REV. 1371, 1401-1413 (1988) ; Sunstein, *What's Standing after Lujan ? Of Citizen Suits, "Injuries", And Article III*, 91 MICH. L. REV. 163, 170-172 (1992).

(14) See e.g., Note, *Article III Justiciability and Class Action: Standing and Mootness*, 59 TEX. L. REV. 297 (1981) ; Burns, *Standing and Mootness in Class Actions: A Search for Consistency*, 22 U. C. DAVIS. L. REV. 1239 (1989).

(15) たとえば、*Zylstra v. Corporation of Charleston*, 1 S. C. L. (1 Bay) 382, 398 (1794) ; *State v. Justices of Middlesex*, 1 N. J. L. 283, 294 (1794) ; *State v. Corporation of New Brunswick*, 1 N. J. L. 450, 451 (1795)において、係争中の諸々の法律がある。

(16) 28 U. S. C. § 1651 (1988).

(17) 連邦裁判所の職務執行令状の発行権限を全面的に否定するのは、憲法上の制約ではなく立法裁量によったのであるとする最高裁の見解については、See e.g., *McIntire v. Wood*, 11 U. S. (7 Cranch) 504, 505-506 (1813) ; *Kendall v. United States*, 37 U. S. (12 Pet.) 524, 569, 577-579 (1838).

- (18) See e.g., *Weston v. City Council of Charleston*, 27 U.S. (2 Pet.) 171 (1829); *Union Pacific Railroad v. Hall* 91 U.S. 343 (1875). また、これらの事件の検討については、See Winter, *supra* note 13, at 1404-1405.
- (19) See e.g., Caminker, *The Constitutionality of Qui Tam Actions*, 99 YALE L.J. 341 (1989).
- (20) たとえば、*Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984)においては、行政機関による制定法の解釈と裁判所の審査範囲との関係について、最高裁は、行政機関の権限ではなく政策の選択にかかわる行政機関による制定法の解釈については、憲法二条を論拠にして、裁判所は行政機関の解釈を尊重すべきとする。また、*Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821 (1985)において、最高裁は、裁判所の審査可能性について、憲法二条を論拠にして行政機関の規則の執行を求めるのは一般市民ではなく大統領にあるとする。
- (21) 468 U.S. 737 (1984).
- (22) 112 S.Ct. 2130 (1992).
- (23) See *id.* at 2134-2142.
- (24) See *id.* at 2145.
- (25) See e.g., Miller, *The President and Faithful Execution of the Laws*, 40 VAND. L. REV. 389 (1987).
- (26) See e.g., Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 COLUM. L. REV. 573 (1984).
- (27) See e.g., *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654, 727 (1988) (Scalia, J., dissenting); Calabresi & Rhodes, *The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary*, 105 HARV. L. REV. 1155, 1179-1181 (1992); Prakash, *Note, Hail to the Chief Administrator: The Framers and the President's Administrative Power*, 102 YALE L.J. 991 (1993); Krent & Shenkman, *Of Citizen Suits and Citizen Sunstein*, 91 MICH. L. REV. 1793, 1798-1801 (1993).
- (28) See e.g., Sunstein, *What's Standing after Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries", And Article III*, 91 MICH. L. REV. 163, 211-214 (1992).

- (29) See Lessig & Sunstein, *The President and the Administration*, 94 COLUM. L. REV. 1, 5-11 (1994).
- (30) See *id.* at 85-106.
- (31) See Sunstein, *Article II Revisionism*, 92 MICH. L. REV. 131, 133-136 (1993).
- (32) See Sunstein, *supra* note 28, at 213-214.
- (33) 厳密に言えば、一九二〇、三〇年代において、最高裁は、権力分立原則と「原告適格」との関係については、直接には判示していないが、行政の行為または立法の違憲性を争う一連の納税者訴訟をみた限り、最高裁は、裁判所が民主的立法過程に関与し立法の違憲性を問題にすることは望ましくないとして、それぞれ納税者の原告適格を否定したのである。したがって、それらの事例については、実質的には、権力分立原則を基礎にして原告適格を制限したことが窺われよう。See e.g., *Fairchild v. Hughes*, 258 U.S. 126, 129-130 (1922); *Massachusetts v. Mellon*, 262 U.S. 447, 484-485, 487 (1923).
- (34) See 392 U.S. 83, 99-101 (1968). 同判決では、憲法三条の事件性と原告適格との関係を否定したことを前提にして、原告適格は、係争の争点が司法判断可能かの問題ではなく、特定、具体的な争点の解明を求める適格者であるかの問題とされている。
- (35) 418 U.S. at 208, 221-222 ; 418 U.S. at 177, 179, 188.
- (36) 422 U.S. 490, 499 (1975).
- (37) たとえば、*Allen v. Wright* 468 U.S. 737, 788-791 (1984) 判決では、Stevens 裁判官から次のような反対意見が出された。すなわち、憲法三条に基づいた原告適格要件は、権力分立原則に適合する連邦裁判所の役割の範囲内にある紛争、または伝統的な裁判過程を通じ解決されうるとされた争訟に限定されるものであるとし、本判決では、原告が憲法三条の要件を充たしていない限り、憲法三条の事件性の概念の範囲外にあることを意味し、憲法上の裁判所の役割または責務の範囲外にあることになる、という点において、原告適格と権力分立原則とを結びつけるという意義が見出されるとしている。See also Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 SUFFOLK U.L. REV. 881 (1983) ; Floyd, *The Justiciability Decisions of the Burger Court*, 60 NORTE DAME

- L. REV. 862, 863-869 (1985); Perino, *Justice Scalia : Standing, Environmental Law, And the Supreme Court*, 15 B.C. ENVTL. AFF. L. REV. 135, 149-172 (1987).
- (38) 454 U.S. 464, 470 (1982).
- (39) 468 U.S. 737, 750-752 (1984).
- (40) 110 S.Ct. 3177, 3182-3194 (1990). また、本判決の評釈について、すでに数多く出されている。See e.g., Sheldon, *NWF v. Lujan : Justice Scalia Restricts Environmental Standing to Constrain the Courts*, 20 ENVTL. L. REP. 10557 (1990); Note, *Lujan v. National Wildlife Federation : Standing, the APA, and the Future of Environmental Litigation*, 54 ALB. L. REV. 863 (1990); Larsen, *Meeting the Requirements of Standing : A Framework for Environmental Interest Groups: Lujan v. National Wildlife Federation*, 110 S.Ct. 3177 (1990), 14 HAMLINE L. REV. 277 (1990); Ho, *Note, Lujan v. National Wildlife Federation : Non-User Plaintiffs and the Standing Requirement of Injury in Fact In Environmental Litigation*, 5 J. ENVTL. L. & LITIG. 99 (1990); Zimmerman, *Life After Lujan: Standing and Ripeness in the Environmental Lawsuits of the Nineties*, 4 TUL. ENVTL. L. J. 157 (1990); Steuer & Juni, *Court Access for Environmental Plaintiffs: Standing Doctrine in Lujan v. National Wildlife Federation*, 15 HARV. ENVTL. L. REV. 187 (1991); Treangen, *Standing : Closing the Doors of Judicial Review Lujan v. National Wildlife Federation*, 36 S. D. L. REV. 136 (1991); Hays, *Standing and Environmental Law : Judicial Policy and the Impact of Lujan v. National Wildlife Federation*, 39 KAN. L. REV. 997 (1991); Poisner, *Environmental Values and Judicial Review after Lujan: Two Critiques of the Separation of Powers Theory of Standing*, 18 ECOLOGY L. Q. 335 (1991); Duncan, *Lujan v. National Wildlife Federation: Standing and the Two Million Acre Question*, 23 PAC. L. J. 223 (1991); Robichaud, *Lujan v. National Wildlife Federation : The Supreme Court Tightens the Reins on Standing for Environmental Groups*, 40 CATH. U. L. REV. 443 (1991); Stuller,

Lujan v. National Wildlife Federation, 62 U. COLO. L. REV. 933 (1991); Shinn, *Misusing Procedural Devices to Dismiss an Environmental Lawsuit—Lujan v. National Wildlife Federation*, 110 S. Ct. 3177 (1990), 66 WASH. L. REV. 893 (1991); Sears, *Lujan v. National Wildlife Federation: Environmental Plaintiffs Are Tripped up on Standing*, 24 CONN. L. REV. 293 (1991); O'Donnell, *New Restrictions in Environmental Litigation: Standing and Final Agency Action After Lujan v. National Wildlife Federation*, 2 VILL. ENVTL. L. J. 227 (1991); Judy, *Standing to Contest Administrative Action Under the Land Withdrawal and Review Program: Lujan v. National Wildlife Federation*, 5 B. Y. U. J. PUB. L. 217 (1991); Mansfield, *The "New" Old Law of Judicial Access: Toward A Mirror-Image Nondelegation Theory*, 45 ADMIN. L. REV. 65, 69-77 (1993).

(41) 112 S. Ct. 2130, 2144-2145 (1992).

(42) たとえば、Valley Forge 454 U. S. 464, 475 (1982)判決において、「第三者の権利の主張」(the third-party)、「一般的苦情」(generalized grievances)、「利益保護範囲」テスト(zone of interest test)という裁判所の自制的考慮は、憲法三条の「事実上の損害」要件に内在する政策的配慮とも密接な関連を有するとされる。また、最近の事件である *Lujan v. Defenders of Wildlife* 112 S. Ct. 2130, 2143 (1992)においても、従来裁判所の自制的考慮とされていた「一般的苦情」を憲法三条の要件に盛り込む叙述もみられる。したがって、憲法上の要件と自制的要件との内容の区別が次第に相対化しつつあるという傾向や、原告が憲法上の要件または制定法により付与される訴権を充たしているならば、非憲法上の要件である自制的要件のみを理由にして原告適格を否定すべきではない、換言すれば、自制的要件が憲法または制定法によるものではないため、裁判所の役割を限定する論拠とすべきではないという点から、憲法上の要件と自制的要件との区別がなくなり、憲法三条の事件性の概念の明確化に力点を置くべきとする論者もみられる。See e. g., Redish, *Abstention, Separation of Powers, and the Limits of the Judicial Function*, YALE L. J. 71, 114-115 (1984); Fallon, *Of Justiciability, Remedies and Public*

- Law Litigation: Note on the Jurisprudence of Lyons*, 59 N. Y. L. REV. 1, 56 (1984).
- (43) See e.g., Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 SUFFOLK U. L. REV. 881, 882-895 (1983). See also Perino, *Justice Scalia: Standing, Environmental Law, and the Supreme Court*, 15 ENVTL. AFF. 135 (1987); Nichol, *Justice Scalia, Standing, And Public Law Litigation*, 42 DUKE L. REV. 1141 (1993).
- (44) See e.g., *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 752 (1984) (O'Connor, J.); *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State*, 454 U.S. 464, 471 (1982) (Rehnquist, C. J.).
- (45) See Scalia, *supra* note 43, at 897.
- (46) See e.g., Pushaw, *Justiciability, and Separation of Powers, A Neo-Federalists Approach*, 81 CORNELL L. REV. 393, 412-425 (1996).
- (47) See e.g., Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 COLUM. L. REV. 1432, 1469-1470 (1988).
- (48) See Pushaw, *supra* note 46, at 451.

第二章 学界における議論の現状

アメリカの原告適格法理の生成と展開は、連邦裁判所の実務上、とくに最高裁の判例の歴史的展開から、形式的にみれば、それぞれの政権や時代で変貌しつつある判断基準またはテストの適用によって、実質的にみれば、テストの創設の背景にある法的理念または制度や政策的諸要素、ないし特定の事例に内在する特殊かつ個別的考慮によって、複雑多岐な展開を見せており、モデル論的にいえば、本編の冒頭で述べたように、私権モデルと原始的公権モデルとの併存、公権モデル、私権モデルへの回帰という大きな流れをみることができよう。一九八〇、九〇年代の現在に至っても、訴訟技術的な道具概念の利用、原告適格と憲法三条、憲法二条、権力分立原則とを結びつける論理を通じて、原告適格法理の展開は、依然として、流動的であるといわざるをえない。といっても、学界の現状においては、以下のような論理構造が最大公約数の通説として形成されてい

る。すなわち、今日の原告適格の判断基準は、合衆国憲法三条に基づいて導き出された「事実上の損害」(injury in fact)、「因果関係」(causation)および「救済可能性」(redressability)という三つのテスト(=憲法上の要件)、ならびに裁判所の自己抑制を根拠とする自制的考慮(prudential considerations)から構築される「憲法三条準拠論」がほぼ支配的になっているといつてよい。しかし、「憲法三条準拠論」といっても、それは、憲法上の要件に限っていえば、憲法三条を理論的根拠とする最大公約数の見解によつたものにすぎないのであるが、具体的テストの内容や射程範囲などについては、未だ統一した見解をみておらず、のみならず、自制的考慮についても、具体的内容、根拠、適用範囲や具体化されたテストとの関係などをめぐる全体的論議が、今なおなされていないのが現状である。

このような現実および判例法状況の中にあつて、原告適格法理の展開をどのように客観的に認識し、どのような具体的法実践を導き出すかという問題は、この「憲法三条準拠論」のあり方に対する強い反省と批判を惹起しつつある。あれこれの学界の論議においては、巨視的にみれば、憲法三条の事件性または司法権の概念に基づいた裁判所の役割の許容範囲との関係で、それらの論理的問題状況を念頭に置きつつ、原告適格要件の適用の混乱状態を批判し、とくに、現代型訴訟ないし公共的訴訟に対応できるような技術的な解釈論や実践論をもって、原告適格要件の適用における判断を一致させる方向へ向けたアプローチを見出そうとする見解や、憲法三条とは直接に関連させないで、実定法または制定法レベルで憲法上の原則をおさえたいうえで、原告適格法理の現代的なあり方に関する認識論や価値論をもって、原告適格の有無の判断基準を再評価し、新たな提案を示そうとする見解などが散在している。原告適格法理の生成と展開から、原告適格の有無を判断するための新たな現代的な基準がどのように求められるのかを模索するためには、今までの学界における議論の現状も把握しておく必要があると考える。学界における議論の現状といつても、とくに、「事実上の損害」テストの厳格な解釈、「因果関係」および「救済可能性」テストの確立を通じて、私権モデルの残滓を反映した一九八〇、九〇年代において主流となつたいわゆる「現代的な」原告適格法理の展開は、主に訴訟技術的な概念、憲法三条、憲法二条ないし権力分立原則を論拠にするものではあるが、それぞれの論拠の論理的問題性に関して、すでに前編や前章で指摘している。た

だ、それらは、もっぱら個別的な判例の検討にとどまるものであり、原告適格のあり方に関する学界全体の議論状況を把握するものにはなっていない。そこで、本章では、学界における議論状況を全体として整序し、各レベルの学説の論理、意義ないし限界または問題点を提示してみる。

以下、学界における議論状況を、技術的な解釈論もしくは実践論、または認識論もしくは価値論を問わず、論理的に訴訟手続における原告適格の性格に着眼して訴訟要件レベルの問題とする見解と、本案争点レベルの問題とする見解に分けて論じることとする(1)。

第一節 訴訟要件レベルの問題とする見解

訴訟要件レベルの問題とする見解の中では、原告適格が憲法三条により導き出されたものとする「憲法三条準拠論」と、憲法三条とは関係せずに制定法により導き出されたものとする「制定法準拠論」とが最も注目されよう(2)。そして、「憲法三条準拠論」の中でも、さらに、裁判所の役割の許容範囲との関係で、裁判所の役割を個人的権利利益の保護に限定するものとするものと、法律適合性・憲法適合性の確保にも及ぶものとの相違から、前者を基礎とする「憲法三条に基づく特別かつ個別的な損害の存在を必要最小限度たる基準とする見解」と、後者を基礎とする「憲法三条の時代適合的な解釈を行う見解」とがある。

一 憲法三条準拠論

(一) 憲法三条に基づく特別かつ個別的な損害の存在を必要最小限度たる基準とする見解

裁判所の役割を個人的権利利益の保護に限定することを支持・主張する論者、たとえば、Bickel, Monaghan, ScaliaおよびRobertsは(3)、基本的に一八〇三年の*Marbury v. Madison*判決におけるMarshall首席判事の論旨(4)により、憲法三条の事件性または司法権の概念に基づいた裁判所の役割を、個人的または私的権利利益の保護を主張する対立する両当事者間の紛争解決に限定すると解する。そこでは、連邦司法権は、私的権利利益にかかわる制定法または憲法規定の紛争が生じた場合にのみ、これを

行使することになる。このような裁判所の私的権利利益保護の役割論を支える論拠は、主に、裁判所の組織や性質が議会または大統領と異なり、公選されていない終身制の裁判官からなり国民には政治的責任を負わないという点において、反民主性という本質を有することから、できる限りその役割を制約し、個人的権利利益にかかわらない公共政策の判断を回避することが望まれる、という点にある(5)。Burnham, FloydおよびLoganも、憲法三条に基づいて裁判所の適切な制約を確保するために、個人的権利利益の損害という要件が求められるとしている(6)。また、Brilmayerは、裁判所の自己抑制、代表者の適格性、少数者の保護の観点から、憲法三条の事件性の実質的政策配慮を示して、原告適格を少数者の保護とリンクさせ、個人的権利利益の損害の存在を必要とする(7)。

憲法三条に基づく特別かつ個別的な損害の存在を必要最小限度たる基準とする見解の中でも、その必要最小限度たる基準の理解については、必ずしも一致した見解をみえない。とくに、制定法による原告適格の付与との関係で、憲法三条の基準の射程範囲が制定法の原告適格規定にまで及ぶとする見解と、及ばないとする見解とに分かれている。前者については、たとえば、Robertsは、憲法三条に基づく特別かつ個別的な損害の存在という原告適格要件は、裁判所のみならず、議会も制約されるという前提から、議会は、裁判所の自制的考慮によって裁判上認容されない権利利益について、憲法三条の基準の許容範囲に限って、立法により原告適格を付与することができるということは否定できないが、憲法三条に基づく特別かつ個別的な損害の存在という要件は、到底無視することができず、仮に、議会が、必要最小限度たる基準としての憲法三条の要件を充たしていないにもかかわらず、原告適格または訴権を付与したとすれば、その法律規定は、憲法三条に違反することになるほかないとしている(8)。Scaliaも、一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決において、裁判所の私的権利利益保護の役割論を基礎にして、憲法三条に基づく特別かつ個別的な損害の存在が必要最小限度たる基準であり、先例の多くの中で、立法による訴権または原告適格の付与が許容されるとされているものの、その付与の許容が憲法三条の最小限度たる基準を充たしていることを前提にすることは自明であり、その必要最小限度たる基準を充たしていない立法による原告適格付与は認められないとしたうえで、係争の制定法上の利益は、単なる抽

象的な、自制的 (self-contained)、非公式的な (non-instrumental) 手続的利益にすぎず、憲法三条に基づく特別かつ個別的な損害要件を充たしていないとしている。他方、後者については、たとえば、Monaghanは、裁判所の役割について個人的権利利益の保護を原則とするほかに、同氏が言うところの「特別な機能モデル」を例外とするものもあることを前提にして、個人的権利利益要件を充たしていない原告適格または訴権については、議会による原告適格または訴権の付与がある以上、その付与を例外なしに尊重すべきと解している (9)。

(二) 憲法三条の時代適合的な解釈を行う見解

一九六〇年代末から、公共的訴訟の認否をめぐる論議の中で、Jaffeをはじめとする公共的訴訟を積極的に認めようとする論者は、歴史的に裁判実務を検証することを通じて、裁判所の役割を、立法または行政の行為の合憲性・法適合性の確保にまで及ぼし、個人的権利利益を持たずに単に法適合性を主張する者も提訴できるとする立論から、憲法三条と個人的権利利益または特別の損害要件とを必ずしも結びつけないとしたうえで、現代型訴訟ないし公共的訴訟を適切に解決するにふさわしい裁判所の役割を十分に柔軟に解釈すべきとしている (10)。Bergerも、一八、九世紀のイギリスの裁判実務、たとえば、コモン・ロー上の大権令状システム、衡平法上の関係人訴訟 (relator action)、制定法上の一般告発者訴訟 (common informer action) という裁判実務から、個人的権利利益の主張を必要としない訴訟形式の存在を歴史的に論証し、当初、予想されないものと考えられた現代型訴訟ないし公共的訴訟も、必ずしも憲法三条から排除されるものとはいいがたいとしている (11)。

最近、Redishは、さらに次のように、公共的訴訟を全面的に認めて、原告適格の制約を排除する理論を構成しようとしている。すなわち、裁判所は、多数決原理を通じて成立した法律の執行を十分に確保するために、反多数決原理に基づいて執行するという政治的機能を果たしていることから、裁判所の個人的権利利益保護の役割論から求められる個人的権利利益の要件は、こうした反多数決原理に基づいて執行する裁判所の政治的機能を無視し、立法または行政の行為に対する裁判所の統制の役割に矛盾することになると批判し、憲法三条の事件性を、裁判所が政治的機能を果たすために、裁判を通じ

て紛争解決の執行が現実可能な事件と解したうえで、裁判所は、自ら法的紛争を引き起こすべきでもなければ、原告適格の自由化と立法への拘束をすべきでなく、また、裁判の機能を果たすにはそれほど重大ではない政府のプログラムに関与すべきでもないとした。すなわち、連邦裁判所は、一方的に原告なしに法の形成や執行を行い、勸告的意見 (advisory opinions) を発することができないといった、裁判所の役割の本質的制約要素が存在するならば、裁判所はそれに関与すべきではないが、それが存在しない限り、原告適格を広く認めるべきであるとしている (12)。Bandesも、連邦裁判所の第一義的役割を、対立する両当事者間の紛争を解決することではなく、憲法または制定法を解釈・執行することにあるとし、裁判所の私的権利利益保護の役割論が、争点ではなく両当事者間に焦点を置くものであるため、それを否定し、公共訴訟の積極的許容を奨励し、憲法上の権利が争点となっておれば、それを主張する者の原告適格をすべて裁判上認容すべきとしている (13)。

二 制定法準拠論

制定法または実定法準拠論の構造は、論者によって多少立論が微妙に異なるが、その共通点を最も詳細にまとめるのは、Sunsteinである。したがって、以下、同氏の論理を概観する。すなわち、憲法三条においては、法的に認容される損害の存在を要請するものであるが、それは単なる包括的かつ抽象的な形式規定にすぎず、具体的な特定の事件において法的損害の存在を要することを意味するわけではない。原告適格の有無は、財産権の存否と同様に、実定法が特定の者に訴訟原因または法的権利を付与または排除するかによって依拠するのであり、憲法三条の事件性が充足するかどうかは、具体的に憲法三条により判断されるのではなく、制定法または憲法により付与される法的権利および義務により判断される。このように、原告適格と訴訟原因の存否は、基本的に同一の判断の仕方をするという問題が生じており、原告適格要件は、行政の行為に対し提訴できる者を決定する権限を、裁判所ではなく、議会に委ねるものであり、それによって、権力分立の機能を果たすのである。したがって、このような構造には、二つの意味が含まれると思われる。一つは、憲法または制定法により訴権が付与されない限り、原告適格を有しないということである。もう一つは、議会が法的権利を付与する以上、憲法三条の事件性の充足の有無の問題は生じない、ということである。

このように、原告適格の有無の判断は、歴史的または論理的にも、実定法に依拠することによって、議会のコントロールの範囲に置かれることをも意味する。とすると、一九七〇年の*Data Processing*判決で打ち出された「事実上の損害」テストは、一見、法的判断ではなく、単に損害という事実依存するように見えるが、裁判所の判断の実際からみれば、損害の存否の事実ではなく、裁判上認容される損害の存否に依存するのであり、しかも、法的に認容される事実上の損害の有無を判断する場合に、実定法の関連規定において損害の定義や概念、または明示もしくは黙示の立法趣旨を判断すると解すべきであろう。そこで、「事実上の損害」テストを憲法三条にリンクさせる現在の最高裁の通説の見解は、基本的に両者の意味に対して混乱を招くものであるといわざるをえず、むしろ「事実上の損害」テストは、損害を被った者に訴権または原告適格を一般的に付与するAPA規定に基づいた要件であろう(14)。

次に、Winterによると、民主主義社会において、原告適格という要件は、民主的プロセスを通じてどのような裁判のあり方が利用され、またはどのように制限されるかを選定するものであることから、裁判の機能を適切に果たすものとされる。この原告適格の機能の存在を前提とすると、裁判所というより、むしろ議会が、法的権利を創造し訴権または原告適格を付与する権限を持ち、社会の中で対立する利益を調和し、調和不可能で損害を与えた場合に有効な救済を付与することができるようにするために、原告適格の要件を定義する最終的な権限を持つのであって、したがって、原告適格の有無は、究極的には、議会に依拠すべきものとする(15)。Currieも、原告適格のあり方は、係争の制定法または憲法規定が訴権の付与規定として理解されるかどうかによるとし、さらに具体的に訴権の付与規定として認められる法律例としては、APA、42 U.S.C. 1983 (市民的権利に関する法律)、宣言的判決法(Declaratory Judgement Act)があげられる(16)。

さらに、Tushnetは、一九七三年の*Linda R. S. v. Richard D.*判決および一九七四年の*O'Shea v. Littleton*判決で、議会が法的権利を創造することによって訴権または原告適格を付与することができるとした判旨を手がかりに、議会による訴権または原告

適格の付与権限が許容される以上、原告適格の有無の問題は、今まで理解されていたような憲法に基づいた事実上の損害の存否の問題から、議会による訴権付与の存否とハウ制定法の解釈または立法意思の推敲の問題へと転換していると解して、原告適格のあり方は、議会による訴権付与の存否を判断するという制定法準拠論に依存すべきであるとされている。その主な論拠は、次の通りである。

まず、原告適格のあり方は、係争の制定法の意図する受益者であるかどうかによって判断するという制定法の解釈論の問題である。同氏は、基本的に、一九七六年の *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organization (EKWRO)* 判決において、私権と司法審査請求権の概念との一体化から、議会によって付与された訴権が、実体的権利を実現するための付随的な権利として位置づけられ、付随的な訴権を付与することによって実体的権利を実現するという Powell 判事の論旨を基礎にして、さらに、具体的な制定法的規定を取り上げ、次のように敷衍している。すなわち、たとえば、情報自由法 (Freedom of Information Act) 上の情報公開請求の規定においては、情報公開を請求する権利の他に、独立の司法救済を求める権利が存在しないことから、訴権と情報公開請求権という実体的権利との混同が生じていて、そこでは、憲法三条を基礎とする訴権と、議会の権限を基礎とする実体的権利との区別ができないため、両者とも議会により付与される実体的権利としてみるべきとしている。また、大気清浄法 (Clean Air Act) においても、主管行政庁である環境保護局が同法の義務規定を履行しない場合に、一般市民に当該不作為に対し作為を求める提訴権を付与する市民訴訟規定があり、その市民訴訟規定は、立法史からみれば、事実上の損害の存在を証明する必要がなく、行政機関の不作為を争う規定であるため、原告の提訴権は、事実上の損害の存在ではなく、環境保護の政策を実現する権利に由来するものである。したがって、行政の行為の法適合性を求める提訴権を付与するという制定法の規定は、単なる訴権ではなく、実体的権利をも付与するものでもあると解すべきとしている。次に、議会が憲法上の制約を除いて絶対的立法権限を持っており、訴権または原告適格を付与する以上、行政または立法の行為に対する裁判所の侵害は生せず、権力分立原則の違反などという憲法上の問題は起こらない。そこで、原告適格の有無は、従来通説となった憲法上の問題というより、

るだけでは判断できず、むしろ係争の損害が裁判上認容されるものか否かによるとしたうえで、具体的には、現在の原告適格要件としての「事実上の損害」、「因果関係」および「救済可能性」テスト、「第三者の原告適格」の問題や「勧告的意見」の問題などの分析を通じて、原告適格の有無は、實際上、訴訟要件の問題ではなく、裁判上の係争の権利利益の認否という本案争点の実体的問題として考えるべきとしている(19)。

第三節 検討

一 訴訟要件レベルの問題とする見解—憲法三条準拠論について

(1) 憲法三条に基づく特別かつ個別的な損害の存在を必要最小限度たる基準とする見解

この見解を代表するScaliaの意見は、特別または個別的な損害を必要最小限度たるの基準とするものであるが、しかし、以下の問題点を指摘することができよう。①原告適格要件としての「特別または個別的な損害」の概念について、一般市民と異なった「特別」、「具体的」、「明確な」、「個別的な」損害を被ったことであるというように、抽象的な説明しかなされておらず、明確に説明されているとはいえない。仮に、そのような抽象的な説明とおりに解するならば、それを充たしていないにもかかわらず、原告適格が認められた先例が、すでに、数多く存在しており、何故、それらが認められたのか、この基準との関係で適用の整合性について、適切かつ合理的な理由が述べられていない(20)。②また、このような理解によれば、論者のいういわゆる「特別かつ個別的な損害を被った者」がまったく存在しない場合においては、係争の憲法または制定法上の規定が裁判を通して執行できなくなり、それによって、民主主義社会においては、憲法上の問題が生じることはないまでもない。このような憲法または法律規定を執行できないことに帰結する原告適格概念は、裁判所の役割を適切に制限するものとしては、問題があるといわざるをえない(21)。③広範に共通する利益が侵害された場合、このような特別かつ個別的な損害要件を充たしていないが、議会が、それを法的権利または訴権として付与することができ、それをもって裁判上認容しうる権利利益とすることを認めてきた(22)にもかかわらず、同氏は、一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決をはじめとする最近の事例においては、議会により付与された法的権利が単なる「手続的権利」(procedural right) にすぎない場合、原告適格の有無を決める

特別かつ個別的な損害要件を充たしていないとしている。そこでは、議会の訴権付与がある場合には、原告適格を全面的に認めてきた従来の見解と、議会の訴権付与があっても、それが手続的権利にすぎない場合は原告適格を排除するという最近の見解との間において、最高裁が論理の自己矛盾を引き起こしていることが窺われよう(23)。

他方、Monaghanの見解のポイントは、裁判所の役割が伝統的な個人的権利利益の保護に限定されていて、公共的訴訟における一般的公益の侵害については、とくに国民代表機関である議会の訴権付与がない限り、裁判所の役割から排除されるということである。しかし、同氏は、伝統的な個人的権利利益や公共的訴訟などについて十分な説明をしておらず、仮に、伝統的な個人的権利利益の損害の存否だけによって、公共訴訟と私的訴訟との区別が判断されるとすれば、憲法または制定法上の規定により訴権が付与されたとしても、その領域と規定の仕方いかんにかかわらず、一般的利益の損害に関する訴権を必ず認容するものであるかについて、明確な見解はない。しかも、このような一般的利益について議会の付与がない場合には、Scaliaの見解の限界と同様に、係争の憲法または制定法が、裁判を通しては執行不可能になりかねないという問題も生じる。

(2) 憲法三条の時代適合的な解釈を行う見解

まず、Redishは、憲法の文言または制憲史からは、制憲当初、司法審査が予想されなかったが、司法審査の存在は、反多数決原理を執行するという政治的機能を果たすことにおいて、正当化されかつ必要とされ、司法審査がなければ、当初、期待された憲法上の政治的機能を到底果たせないため、司法審査の存在意義を積極的に認めるべきであると主張する。そして、同氏は、司法審査を正当化するのは、憲法の文言自身または制憲史ではなく、司法審査がなければ、立法または行政府を統制することができないということにあるとしている。

しかし、同氏は、公共訴訟を全面的に認めるが、その論拠としては、単に、司法審査の必要性の論理についてしか論じていない。すなわち、同氏は、政府の権限の適切な統制を確保するために、裁判所が公共訴訟を全面的に認め判断しなければならないこと理由については説明しておらず、仮に、個人または団体が政府の違法な行為により一般

的利益を侵害され、かつ、憲法上の規定の違反によって特定の損害を被った場合には、裁判所は、当然それを判断しなければならないのであり、この場合に公共訴訟を認めたことは、多数者代表である立法府の権限を制限するためではないであろう。そこでは、司法審査が必要であるからといって、必ずしも、直ちに公共訴訟の全面的許容につながるわけではなく、結局、反民主的性格を持っている裁判所に公共訴訟の判断を認める理由は、裁判所が、憲法解釈における特別な役割を担っていて、規範的判断を下すことができる唯一の機関であるということであろう。しかし、同氏は、このような憲法が定める民主社会における司法審査の意義や独特の機能について考慮していないため、憲法上、裁判所のコントロールに存する固有の規範的判断の意味とそれが有する限界を説明しない点で、問題をほらむものといえよう。

Bandesの立論も、こうした憲法が設けた民主主義社会における司法審査の意義や独特の機能を念頭に置いていない点では、Redishと同様であるとともに、さらに、Redishの見解に対して指摘した裁判所の規範的判断については、それが、論証または反証することができない判断にすぎないとしている。しかし、同氏の論理によっては、具体的な裁判所の役割をどこで制限するかという論理までは、展開できないであろう。すなわち、公共訴訟の認否について、係争の利益が憲法に適合する裁判所の役割の中にあると解釈しうるかどうかによるとしているが、具体的に、裁判所の役割については、対立する当事者の紛争の解決ではなく、また、具体的で対立する争点や事実上の損害を必要とせず、争点全体の解決に重点を置き、裁判所の役割に十分に適合すれば、判断しなければならないとしている。しかし、具体的で対立する争点を考慮しないことの意味や、裁判所の役割に十分に適合する争点という意味、ないし、民主主義社会における裁判所の役割を無限定に認めることの意味についての説明が欠如するため、憲法三条が裁判所の役割との関連で設けた事件性の要件の充足という原則を、今日、何故問題にしなくてもよいのかという点まで、この立論は説得的には語っていないように思われる。

したがって、憲法三条の時代適合的な解釈を行う見解は、全体として、まったく制限なしに立法または行政の行為に対する裁判所の全面的関与を認めるものとなっており、現代の民主主義社会において、憲法における裁判所の役割に対する政策的制約をできる

限り緩和しようとする立論としては、許容できないわけではないが、それにもかかわらず、なお憲法上存在する裁判所に対する本質的制約をも看過する立論である点については、疑問とせざるをえない。

二 本案争点レベルの問題とする見解

手続的問題としての訴訟要件レベルではなく、実体的問題としての本案審理の争点レベルの問題とする見解については、以下のような問題点があろう。すなわち、司法権の本質的制約および政策的制約の観点から、いかなる者が裁判所に提訴するのが望ましいかという原告適格の問題は、そもそも裁判所の適切な機能・役割という憲法上の基本原則を具体化するものであり、こうした入口・訴訟要件の一つである原告適格要件は、原告の主張する利益が事実上の損害を被ったか否か、しかも、その利益が裁判上認容されるかどうかという予備的決定を経ることを通じて、裁判所の機能の確定に使えるものである。にもかかわらず、本案争点レベルの問題とする見解は、原告適格要件のすべてを全面的に放棄しようとする意図がそこにあるとすれば、このような訴訟要件が有する重要な機能を見捨てる見解であって、問題とすべきであらう。

また、本案争点レベルの問題とする論理においても、個人的損害要件の不適切さや、それが原告適格要件と無関係であることを示すものとなっているとはいえ、必ずしもそこから、その訴訟要件の全面的放棄が導かれるわけではない。たとえば、そこでは対立する両当事者の存在の要請、抽象的な問題の判断の禁止などについては、依然として訴訟要件としてあつかわれており、裁判所の役割との関係で排除しないということも主張されている。したがって、裁判所の適切な役割を画定するために、訴訟要件は、少なくともその機能や意義において、本案争点の主張の当否に解消できないものであることは否めない。本案争点レベルの問題とする見解は、個人的損害要件を原告適格の要件とする考え方を否定する点で意義があるとしても、決して、原告適格要件を全面的に否定するものにはなりえないように思われる。そうであるとする、個人的損害要件を否定することから、直ちに、原告適格要件の一切を否定する論理には、論理の飛躍がみられよう。やはり、原告適格要件のもっとも問題とすべき所在は、最高裁が個人的損害要件を

中心としたことにあり、むしろ、その要件自身の位置づけや意義が問題にされるべきであろう。

さらに、公共的訴訟の司法判断可能性を判断するにあたっては、憲法上の権力分立原則の配慮から、本案争点と異なった独立・入口の問題として、原告適格を判断することが必要であろう。たとえば、市民訴訟のような公共的訴訟の司法判断可能性の充足の有無は、係争の制定法により付与される市民の一般的利益が裁判上その担い手が原告適格を有する者として認容されるか否かに依存するのであるが、係争の制定法の文言または立法史のみならず、裁判所の適切な役割にかかわる憲法上の基本原則をも考慮しなければならないゆえに、裁判所は、係争の行為の違法性の有無を判断する前に、公共的訴訟に対する裁判所の判断可能性の認否を判断することを求められ、原告の利益が原告適格の判断において否定されると、係争の行為の違法性については、もはや判断する必要がなくなるのである。そこでは、公共的訴訟においても、司法判断可能性要件としての原告適格の有無がなお意味を持っており、それは、入口の管轄問題として考えられるべきであろう。

第二章 注

- (1) 訴訟要件レベルの問題と本案争点レベルの問題とする見解のほか、ごく最近では、社会的選択の理論 (social choice theory) を基礎にし、原告適格法理を司法判断適合性 (justiciability) から切り離し、または訴求原因 (cause of action) と区別されることを位置づけようとする「社会的選択の原告適格論」も注目すべきであろう。See Stearns, *Standing Back from the Forest : Justiciability and Social Choice*, 83 CAL. L. REV. 1309 (1995); Stearns, *Standing and Social Choice: Historical Evidence*, 144 U. PA. L. REV. 309 (1995).
- (2) ここで、「憲法三条準拠論」と「制定法準拠論」との学説の相違は、主に、憲法三条に依拠するか否かの区別であるが、「制定法準拠論」と同じく、憲法三条には依拠しないが、憲法および制定法を含むすべての実定法に依拠すべきとする「実定法準拠論」もある。See Sunstein, *Standing injuries*, SUP. CT. REV. 37, 51 (1993).

ただ、本稿では、憲法上の規定(とくにデュー・プロセス条項)と原告適格との関係についての検討は割愛する。

- (3) それぞれの代表的な論著は以下の通りである。ALEXANDER M. BICKEL, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH* 121 (1962); Monaghan, *Constitutional Adjudication: The Who and When*, 82 *YALE L. J.* 1363 (1973); Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 *SUFFOLK U. L. REV.* 881 (1983); Roberts, *Article III Limits on Statutory Standing*, 42 *DUKE L. J.* 1219 (1993).
- (4) 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).
- (5) See BICKEL, *supra* note 3, at 16, 17.
- (6) それぞれの代表的な論著は、Burnham, *Injury for Standing Purposes When Constitutional Rights are Violated: Common Law Public Value Adjudication at Work*, 13 *HASTINGS CONST. L. Q.* 57 (1985); Floyd, *The Justiciability Decisions of the Burger Court*, 60 *NOTRE DAME L. REV.* 862 (1985); Logan, *Standing to Sue: A Proposed Separation of Powers Analysis*, 1984 *WIS. L. REV.* 37 (1984)がある。
- (7) See Brilmayer, *The Jurisprudence of Article III: Perspectives on the "Case or Controversy" Requirement*, 93 *HARV. L. REV.* 297 (1979).
- (8) See Roberts, *supra* note 3, at 1226-1230.
- (9) See Monaghan, *supra* note 3, at 1375-1376.
- (10) See LOUIS JAFFE, *JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTION* (1965); Jaffe, *The Citizen as Litigation in Public Actions: The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff*, 116 *U. PA. L. REV.* 1033 (1968); Jaffe, *Standing to Secure Judicial Review: Public Actions*, 74 *HARV. L. REV.* 1265 (1961).
- (11) See Berger, *Standing to Sue in Public Actions: Is it a Constitutional Requirement?*, *YALE L. J.* 816 (1969).
- (12) See Redish, *The Passive Virtues, The Counter-Majoritarian Principle, and the "Judicial-Political" Model of Constitutional Adjudication*, 22 *CONN. L. REV.* 647 (1990).

- (13) See Bandes, *The Idea of a Case*, 42 STAN. L. REV. 227 (1990).
- (14) See Sunstein, *Standing injuries*, SUP. CT. REV. 37, 51 (1993); Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 COLUM. L. REV. 1432 (1988).
- (15) See Winter, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 STAN. L. REV. 1371 (1988).
- (16) See Currie, *Misunderstanding Standing*, 1981 SUP. CT. REV. 41, 42-44.
- (17) See Tushnet, *The New Law of Standing: A Plea for Abandonment*, 62 CORNELL L. REV. 663 (1977).
- (18) See Albert, *Justiciability and Theories of Judicial Review: A Remote Relationship*, 50 S. CAL. L. REV. 1139 (1977).
- (19) See Fletcher, *The Structure of the Standing*, 98 YALE L. J. 221 (1988).
- (20) See e.g., *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Proceedings (SCRAP)*, 412 U.S. 669, 686 (1973); *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153, 164 n.15 (1978); *Havens Realty Corp. v. Coleman*, 455 U.S. 363 (1982).
- (21) See Redish, *supra* note 12, at 1350.
- (22) Scalia, *supra* note 3, at 895-896.
- (23) なお、Scalia の憲法解釈の自己矛盾に対する指摘については、See Sunstein, *What's Standing after Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries", and Article III*, 91 MICH. L. REV. 163, 217 (1992).

小括

アメリカの原告適格法理の現代的展開を、ここで簡単にまとめるならば、一九七〇年代前半は、競業者の利益、環境上の利益、美的景観、レクリエーション上の利益を含むさまざまないわゆる分散的利益が、裁判上保護される利益として、認容されたことによって、原告適格の自由化の最盛期とされている。しかし、一九七〇年代後半以降は、訴訟技術的な道具概念の利用によって、私権モデルへの回帰現象がみられ、一九八〇、九〇年代以降は、さらに、原告適格と憲法三条、憲法二条または権力分立原則とを結びつ

ける論理を通じて、新しい展開が進んでいるとはいえ、全体として、当該法理には、依然として終始一貫した論理の形成はみられず、錯綜複雑化し流動的な状況にあるといわざるをえない。とくに、本編でみてきた一九八〇、九〇年代の、原告適格と憲法三条、憲法二条または権力分立原則とを結びつける論理は、判例の展開から明らかになったように、その三者の連関の中で、原告適格と憲法三条とを結びつける主張が最も顕著で主流であるが、場合によっては、憲法三条と憲法二条、または、憲法三条と権力分立原則といった具合に、複合的論拠を述べる判例も少なくない。ただ、憲法三条抜きに憲法二条または権力分立原則のみを論拠とする判例はほとんどみられないのである。しかしながら、それぞれの結びつきの正当性については、第一章で検討してきたように、憲法上定められた裁判の役割を限定しようとする意図は正当であるとはいえ、論理的にみても、判例法の歴史的展開からみても、その論拠の正当性には疑問を抱かざるをえない。まず、原告適格と憲法三条とを結びつける論理について、植民地時代や合衆国成立当初の判例法の展開からみれば分かるように、原告適格が憲法三条から導き出されるということは、そもそも制憲当時は想定されていなかったことであり、原告の提訴権または原告適格の有無は、当時の判例法からみれば、むしろ本来は、議会が訴権を付与するか否かという制定法準拠レベルの問題として、生成したものであった。しかし、今世紀において、その時々時代の政策の影響を受けて、行政に対する司法審査論が発展し、原告適格が拡大することになり、それと相俟って、その限界を確定する新たな論拠として、原告適格と憲法三条の事件性の概念とが結びつけられることになり、しかも、それを論拠とした諸々のテストをめぐる訴訟技術的概念の解釈論を通じて、憲法上の問題へと転換することになったといえる。また、原告適格と憲法二条とを結びつける論理についても、たとえば、第一章で一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決を検討したように、それは、本来、制定法に準拠すべきという論理を覆したのみならず、制定法による訴権付与の明文規定があるにもかかわらず、こうした規定が設けられる場合が増加したことを受けて、新たにその制約を試みようとする点で、従来の歴史からすれば、まったく異質な展開だといえよう。さらに、原告適格と権力分立原則とを結びつける論理についても、それを正当化するための主要な論拠とされる「民主主義」や「裁判所の能力の限界」という論理に問題があることも前述したとおりである。また、さらに、何故、裁判所が、原告適格と憲法三条、憲法二条または権力分立原則とを結びつけて議論するのか、

たとえば、一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決においては、係争の行政の行為は合衆国以外の地域で行われるものであり、それを係争の希少生物法 (Endangered Species Act) の保護対象の行為と解すれば、外国地域の行政機関と内務大臣との協議も義務づけられることになるが、實際上、外国地域の行政機関との協議を実施するのはきわめて困難であり、実現可能な主張とはいいがたいということを理由に、「救済可能性」テストを充たしていないとしている。形式的には、憲法三条に基づいた「救済可能性」テストが充たさないとされたが、実際に、最高裁は、外国地域の行政機関との協議を要請することは、外国の主権を干渉するおそれがあるという国際関係に関する政策的考慮をも入れていたのであろう。また、第一編で論じた一九八三年の *City of Los Angeles v. Lyons* 判決のように、Los Angeles市の警察により呼吸阻止処罰 (Choke hold) を受けた被害者の原告は、実害のみならず、その処罰の施行の差止についても主張したにもかかわらず、最高裁は、原告が再び処罰を受ける可能性がないため、差止判決の請求を否定している。しかし、これまでの最高裁の判例では、原告の実害だけでも原告適格を認める事例が数多く存在している。最高裁の否定した理由は、むしろ原告の主張のような苦情について、連邦行政機関というより、むしろ地方行政機関の処理に委ねられるのが望ましいという配慮もなされたのであろう。結局、形式的には、憲法三条に基づいた「救済可能性」テストが充たさないとされてはいるが、実際には、連邦主義の原理の尊重が働いたのであろう。したがって、裁判所は、憲法三条、憲法二条または権力分立原則を利用し、形式的なテストと恣意的に結びつけることによって、実際には、裁判所の実質的な政策的考慮を正当化していることも、今日の原告適格法理の根本的な問題の一つであるといえよう。

また、権利利益に対する最高裁の価値判断については、一九七〇年の *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp* 判決、一九八七年の *Clarke v. Securities Industry Association* 判決や、一九九一年の *Air Courier Conference of America v. American Postal Workers Union* 判決のように、最高裁は、競業者の利益については、全体として認容する傾向が明確になっている。しかし、依然として厳しい姿勢を窺わせるには、以下のものがある。①環境上の利益については、一九七〇年代前半においては、一時的に、とくに一九七三年の *United States v. SCRAP* 判決のように、

最も緩やかな判断が出されたこともあったが、その後、次第に厳格になりつつあり、一九九〇年代になり、一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決のように、制定法上の訴権の明文規定をさえ無視して、環境上の利益を否定する傾向が強まりつつある。②人種統合に関する利益についても、一九八四年の *Allen v. Wright* 判決のように、厳格な判断が維持されている。さらに、③消費者の利益についても、一九八四年の *Block v. Community Nutrition Institute* 判決のように、緩和の方向はみえにくい状況にある。

一方では、以上のような判例法の現状に対しては、学界において、第二章で整理したように、基準のあり方または法理の本質的な論理をめぐって、さまざまな視点から検討が行われている。全体としては、「憲法三条準拠論」を前提にして、とくに現代型訴訟ないし公共的訴訟に対応できるような技術的な解釈論や実践論をもって、テストの明確化や統一化へ向けたアプローチを見出そうとする見解が数多く存在している。それと同時に、*Data Processing* 判決で出された「事実上の損害」テストを、「現代的」原告適格法理の展開を混乱させる発端とみて、それを否定的に評価をする見解をはじめ、憲法三条(または憲法二条、権力分立原則)準拠論を全面的かつ徹底的に廃止し、法理の歴史的展開に見合った論理を新たに構築しようとする「制定法準拠論」も有力となりつつある、ということは看過してはならないであろう。しかし、この「制定法準拠論」については、緻密かつ詳細に検討することが必要であるため、第三編での検討課題とすることにする。と同時に、今後の原告適格法理の展望や再展開を見極めるためには、判例法の現状において、八〇年代以降形成された原告適格の判断基準自体が、なお形式的に存続していることを確認するとともに、その基準またはテスト自体を技術的に考究し、現代の裁判所に適合的な新しい技術的論理を構築することも重要であるが、それと並んで、あるいは、むしろ、より重要なことであると考え、たとえば、一九七〇年代から九〇年代という時期にみられたように、政治、社会、経済的背景などが大きく変化しても、依然として、憲法のもとで、恒常的に存在している原告適格法理の本質的な論理や普遍的な論理を探究して、裁判所の憲法上の役割をいかに正当に確認するかは、論理的にも、実際的にも求められていると考える。

第三編 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—

序説

アメリカ行政訴訟の原告適格法理は、裁判例にせよ、学説にせよ、今日では、一般に、憲法三条により導き出された司法判断適合性の概念の一つとして、今世紀初頭より生成されたと理解されている。この「憲法三条準拠論」は、基本的に私権モデルの訴訟形式を基礎に生成されたものであり、一九六〇年代には、原告適格と憲法三条と個人的利益要件との三者が結びつけられ、一九七〇年代後半には、「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三テストを内容とする憲法上の要件と、「一般的苦情」(generalized grievances)、「利益保護範囲テスト」(zone of interest test)、「第三者の権利の主張」(*jus tertii* or the third-party)や「関連性テスト」(nexus test)などを例示的内容とする自制的要件という二本立てからなる「現代的な」原告適格法理として確立されたものであった。そして、一九八〇年代に、「特別かつ明確な損害」、「因果関係」および「救済可能性」の三テストと憲法三条とが直接に結びつけられることになり、さらに一九九〇年代に入ると、市民訴訟を含む、議会が一般市民に原告適格を付与したという制定法の根拠があったとしても、必要最小限度基準たる要件としての憲法三条を充たさない限り、原告適格が否定されるようになって、憲法三条は、原告適格および個人的利益要件と結びつくほかに、憲法三条を充たさない、制定法による原告適格の付与さえ、実質的に禁止されることとなり、議会による原告適格付与の限界を意味するものとなっている。

しかしながら、この憲法三条に準拠する原告適格法理の展開の歴史のおよび論理的問題性については、筆者はすでに前編で指摘している。ここでは、さらに、憲法制定当時に、連邦派(the Federalists)の権力分立論や違憲立法審査権理論の中で論じられている司法判断適合性の概念まで探究すると、現在のこの憲法三条準拠論は、まさに、この連邦派の司法判断適合性理論を破綻させるものとなっている。すなわち、憲法制定当時、連邦派の権力分立論によれば、国民主権原理の下で、三つの権力機関は、すべて国民により付託され構成されたものであり、しかも、国民により付与された権限をもって権力を行使しうるものである。そこでは、司法府は、立法府および執行府と対等な地位

を持っており、決して他の三部に対して制限的かつ劣位的地位に立つわけではない。しかも、裁判所は、合憲的に付与された権限を行使しなければ、権力分立原則に違反する。司法判断適合性は、このような権力分立論の下で、司法権の範囲を画定するための概念として生み出されたのである。その概念は、主に、裁判所が勸告的意見を示してはいけないこと、憲法により委任された議会および大統領の裁量範囲の事項については、裁判所が関与すべきではないこと、裁判所が一旦判決を下すと、政治部門による審査を受けるものではないということからなる。このように、原告適格との関係で連邦派の司法判断適合性理論によれば、裁判所は、法の支配の原理を実質的に確保し他の二部との関係でそれぞれの権力の均衡を保つためにその適切な役割が求められることから、議会により付与された訴権または管轄権がある場合には、それを行使する義務がある。これを前提にして、原告適格の有無は、まさに制定法、憲法またはコモン・ローにより付与された訴権があるか否かにより判断されることになる。しかも、議会が、個人的利益を有しない者であるにもかかわらず、その者を有効に法律の執行を主張しうる者と判断しそれに訴権を付与した場合においては、裁判所は、その立法政策の判断を尊重すべきであり、このような理解によってこそ、議会により制定され大統領により執行される法律は、最終的に、裁判所により解釈されるという権力分立の機能が果たされるのである(1)。したがって、今日の原告適格に関する憲法三条準拠論は、基本的に、裁判所の一方的制限的役割論を基礎にして、個人的利益要件を要求し、結果として、議会の訴権付与を無視するものであり、裁判官の国民代表性、裁判所の立法府と執行府との協調性、政治部門の違憲違法行為の審査義務性という連邦派の権力分立論ないし司法判断適合性理論を容れさせたものであるといえよう。

とすると、連邦行政手続法(APA)、連邦宣言的判決法(Federal Declaratory Judgments Act)、市民的権利に関する法律(Civil Rights Act 1983)、市民訴訟規定を盛り込んださまざまな制定法などにおいて、原告適格または訴権付与の規定が存在するにもかかわらず、それらが行政訴訟の原告適格の判断基準とはならないとする、「憲法三条準拠論」に、偏頗かつ過度に依存する今日の裁判実務や学説に対して、筆者は、根本的に問題を感じざるをえない。

ただ、この憲法三条準拠論の歴史的課題性を指摘しさらに法理の歴史的展開に見合った「制定法準拠論」を提唱している論者、たとえば、前編第二章で紹介した Sunstein, Winter, Currie および Tushnet は、すでに、異なった分析の視角をもって、この問題を論じているが (2)、本編は、それらの見解を基礎にして、さらに、憲法三条準拠論の課題性や連邦派の権力分立論ないし司法判断適合性理論を念頭に置きつつ、判例法の展開を論証的に分析することによって、制定法に準拠する原告適格法理の構築を試みようとするものである。具体的な構成としては、まず、「制定法準拠論」に関する判例法の生成と展開を一瞥し、そこから、「制定法準拠論」の構造を析出し、さらに「制定法準拠論」の意義や限界について検討する。

注

- (1) See e.g., Pushaw, *Justiciability, and Separation of Powers: A Neo-Federalist Approach*, 81 CORNELL L. REV. 393 (1996); Poisner, *Comment, Environmental Values and Judicial Review after Lujan: Two Critiques of the Separation of Powers Theory of Standing*, 18 ECOLOGY L. Q. 335 (1991); Logan, *Standing to Sue: A Proposed Separation of Powers Analysis*, 1984 WIS. L. REV. 37 (1984).
- (2) 前編第二章における「制定法準拠論」についての紹介を参照されたい。

第一章「制定法準拠論」の生成と展開

本章では、「制定法準拠論」に関する判例法がどのように生成し展開してきたかを概観したうえで、概ね、一九七〇年まで中心的であった「法的権利侵害」テストと、それ以降、これに取って代わった「事実上の損害」テストが同工異曲のものであることを明らかにし、その特徴や意味を検討する。

第一節 「制定法準拠論」に関する判例法の生成と展開

コモン・ローを基礎とする私権モデルの原告適格法理においては、原告適格を有する者の許容範囲は、違法な行政の行為により法的権利を侵害された者に限られるのであり、しかも、その法的権利侵害というのは、物権侵害、契約違反、不法行為および制定法上の特権侵害に限定されるとされていたがゆえに、それ以外の権利利益の侵害は、特定かつ明確な権利利益の侵害という要件を充たさず、たとえば、広範な一般大衆の利益、競争者の利益、消費者の利益、環境周辺住民の利益などといった規制上の受益者の利益が侵害された場合については、議会は、規制上の受益者に訴権または原告適格を付与する権限を認められず、たとえ、制定法により保護される利益と解しうるとしても、それは、「法的贈与」(legal gratuities)にすぎず、裁判上保護される利益としては認められなかったのである(1)。このような私権モデルの原告適格法理に対して、「制定法準拠論」の生成は、まず、制定法により保護される利益が裁判上認容されるようになったことに始まり、そして、被規制者と規制上の受益者との峻別によって、裁判上の救済の認否が異なるという論理が破綻することによって、「制定法準拠論」は、さらに、発展していったのである。

制定法規定が付与する訴権、またはそれに基づく原告適格の有無の判断は、一九二〇年代から、一連の州際通商委員会(Interstate Commerce Commission)(ICC)の決定に対する司法審査事例の中にすでにあった。まず、一九二三年の*Edward Hines Yellow Pine Trustees v. United States*判決がある。第一次世界大戦中、木材を運搬する鉄道車両が目的地に到着しても、倉庫まで運搬する自動車が不足したため、倉庫保管の代わりに、製材業者が運送業者に対し保管料を支払い木材を車両に保管するという保管制度が実施された。州際通商委員会は、保管料徴収の廃止に関する命令を発した。本件は、製材業者が当該委員会の命令が通商法に違反するものであるとして争ったものである。最高裁は、鉄道運送業者については、係争の通商法により保護される利益を有する者であり、係争の保管料徴収の廃止命令により通商法上保護される利益が侵害されるのに対して、製材業者の原告については、通商法により保護される利益を有しないため、係争の保管料徴収の廃止命令を争う原告適格を否定した(2)。本件は、私権モデルの原告適格概念を前提にして、係争の通商法により保護される利益を有する者は、係争の廃止命令により直接に不利益を被った者に限定されるとしている。言い換えれば、制定法に

よってコモン・ローの射程範囲を越えた訴権または原告適格の付与は裁判上認容されない、ということである。

訴権、または原告適格を付与する議会権限の認容を前提にして、制定法により保護される利益も裁判上保護される利益としてはじめて認められたのは、一九二四年の *The Chicago Junction* 判決である。本件は、州際通商委員会が New York Central 鉄道会社による鉄道の定期運送管理事業の申請に対して許可を与えたが、競業者たる Baltimore & O. R. Co. などが、当該許可が運輸法 (Transportation Act 1920) に違反したものであるとして差止判決を求め、競業者の原告適格の有無が争点となったものである。この競業者の原告適格の有無について、最高裁は、係争の運輸法においては競業者による司法審査の申請に関する明文規定がないものの、同法の前身である州際通商法 (Interstate Commerce Act) と対照すると、三条における定期運送の共同運営の確保や特定の運送業者の独占運送の禁止という規定の立法趣旨から、競業者が平等な鉄道運送管理に特別な利益を持っているという議会意思も窺われ、それに加えて、Judicial Code では、申請に対する委員会の決定過程における競業者の参加手続に関する規定が存在することから、競業者の訴権も、運輸法によって付与されている、と判示した (3)。そこで、本件から判断すると、競業者の訴権または原告適格に関する直接かつ明文規定がなくても、法律の関係規定の立法趣旨、および参加手続における参加適格との一貫性を確保することから、競業者の原告適格が認められたといえる。

しかしながら、この *The Chicago Junction* 判決以降、係争の制定法規定から競業者の利益が裁判上認容されるか否かについて、最高裁判決では、*The Chicago Junction* 判決を援用し肯定的見解をとっている一九四二年の *Alton R. Co. v. United States* 判決 (4) と一九五八年の *City of Chicago v. The Atchinson, Topeka & Santa Fe Railway Company* 判決 (5) を除いて、むしろ否定的見解を示す場合がほとんどである (6)。

そのような全体状況の中で、APA 制定前の一九四〇年代に、コモン・ローの射程範囲を越えた制定法上の利益を認容し、制定法準拠論をはじめ採用した最高裁判例とし

て、一九四〇年の *Federal Communications Commission v. Sanders Brothers Radio Station* 判決がある。本件は、既存のラジオ放送局が新競争者の許可の違法性を争ったものである。最高裁は、コモン・ローまたは連邦通信法 (Federal Communications Act of 1934) が、いずれも既存業者に新しい競争者を排除する権利を与えるわけではないものの、同法第四〇二条 b 項 二号では、FCCの許可または不許可により不利益を被った者が司法審査を求めると規定しており、これは、司法審査を求めうる者は、許可または不許可により最終的に不利益を被った者に限られると同時に、FCCの許可の法適合性について、司法審査を求めうるための十分な利益を有する唯一の者をも意味する、ということから、競争者の原告適格を認めたのである。したがって、最高裁が競争者の原告適格を認めたのは、新しい放送局に許可を与えることによって、両放送局が適切で十分に放送サービスを提供しえず、一般公衆の十分な視聴の利益に影響を与えるおそれがあることを認識し、係争の通信法の関係規定から、競争者の利益も裁判上認容されると解釈したからである (7)。すなわち、本件における競争者の利益の認容は、直接、係争の通信法規定により導き出される公共利益の認容によったわけではないが、公共利益に内在する要素的利益 (factor interests) の一つとして、競争者自身の営業利益が導き出されたのであった。

その後まもなく出された一九四二年の *Scripps-Howard Radio, Inc. v. F.C.C.* 判決において、係争の通信法がいう「不利益を被った者」が司法審査を求めることを認める規定の理解の仕方をめぐって、意見が分かれたが、反対意見によれば、この規定は、係争の通信法により付与された実体的権利が侵害されたことを前提にするものであり、競争者は係争の通信法により付与される実体的権利が侵害されたと解釈されない限り、単なる「不利益を被った者」として提訴することは憲法三条に違反するため、競争者の原告適格は否定されると判示している。しかし、多数意見は、係争の通信法規定から、一般市民である競争者も公共利益を代表するものとして提訴しうると解して、競争者の原告適格を認めたのである (8)。

Sanders Brothers Radio Station 判決に続いて、一九四三年の *Associated Industries of New York State, Inc. v. Ickes* 判決では、議会による訴権付与の認容

が改めて確認されたことと同時に、「私的法務総裁」(Private Attorney Generals)として位置づけられた一般私人への訴権付与も憲法に違反しないとされた。本件は、石炭消費者団体が、内務大臣の発布した石炭価格値上げ命令が瀝青炭法(Bituminous Coal Act)に違反するとして、提訴したものである。第二巡回裁判所は、同法では、内務大臣の命令により不利益を被った者が司法審査を求めうると規定しているところ、消費者団体の原告が、内務大臣の命令により財政上の損害を被っており、同法にいう「不利益を被ったもの」に該当するとして、原告適格を認めている。また、私的法務総裁への訴権付与の認容やその合憲性について、以下のように判示した。議会は、司法判断可能性の要件を充たさない争訟に対しては訴権を付与することができないが、しかし、他の公務員からの制定法上の権限侵害を防止するため、法務総裁のような公務員に訴権を付与することができる。この場合において、法務総裁に訴権を付与するのは、制定法に基づいて公益の擁護を主張させるためであることから、争訟性の要件を充たすものとしている。そうすると、議会は、公務員の違法な行為を防ぐため、法律を制定することにより、法務総裁またはその他の公務員の代わりに、私人または私人団体を、いわゆる私的法務総裁(Private Attorney Generals)として位置づけて、それに訴権を付与することもでき、これも、争訟性の要件を充たすものとしている(9)。

*The Chicago Junction*判決などの論理を援用して、競業者の利益を再び確認するとともに、一九七〇年の*Data Processing*判決で出された「利益保護範囲」テストの論理を、それに先んじて啓発的に孕んでいたのは(10)、一九六八年の *Hardin v. Kentucky Utilities Co.* 判決である。テネシー溪谷開発公社(Tennessee Valley Authority) (TVA)の電力供給プログラムの下で、電力供給地域の拡大禁止や地理的制約を緩和し、私人事業との競争基盤を拡充し新しい電力会社の設立を奨励することを目的として、一九五九年テネシー溪谷開発公社法(Tennessee Valley Authority Act)第一五条d項で、前法である一九三三年法におけるTVAの主要な電力供給地域以外への拡大禁止および地理的制約規定を廃止した。本件は、私人競業者のKentucky Utilities Co.が当該プログラムに基づいた電力供給申請に対する拒否処分を争ったものである。最高裁は、*The Chicago Junction*判決を援用し、特定の制定法規定において、競業者の利益の保護を反映する立法目的が示された場合は、競業者が当該規定の適切な

執行を求める原告適格を有するとしただけで、係争の一九五九年テネシー溪谷開発公社法第一五條 d 項の地域的制約規定は、私人事業の利益保護に関する明確な規定ではないものの、TVAの競争活動から免れた私人事業の営利利益を保護するという主要な立法目的が窺われるため、私人事業を営む競争者は原告適格を有すると判断した(11)。したがって、本件において、競争者の原告適格の有無は、競争者の利益を係争の法律が保護しているか否かにより判断されるのであり、明文規定が欠如する場合でも、それまでは認容されなかったとしても、立法目的によって決められると判示したことから、これによって、競争者ないし規制上の受益者の原告適格を大きく緩和する一歩が踏み出されたものとみることができよう。

私権モデルの原告適格概念を基礎とする「法的権利侵害」テストに代わって、公共価値の重視や規制上の受益者への保護を反映した新たなテストを提起して、公権モデルの原告適格法理に、新たな画期的な展開をもたらしたのが、一九七〇年の *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp* 判決と *Barlow v. Collins* 判決であった。*Data Processing* 判決は、通貨統制官が国立銀行にデータ保存サービスを提供する許可を与えたが、競争者のデータ保存会社が、当該許可が McFadden Act などに違反していることにより、同法上保護された競争的利益が侵害されるとして、APAなどを援用して争ったものである。最高裁は、「法的権利侵害」テストが本案争点の問題であるのに対して、原告適格がそれから切り離すべき入口問題であると解したうえで、原告適格の有無は、原告が行政の行為により事実上損害を被ったか否か、および、係争の利益が制定法または憲法により保護または規制された論証しうる利益範囲内にあるか否かにより判断される、と判示した。前者は「事実上の損害」テスト、後者は「利益保護範囲」テスト(zone of interest test)といわれている。ここでは、本件における非銀行である原告は、国立銀行にデータ保存サービスの許可が与えられることによって、将来予測しうる利益が損害を被るおそれがあるとして、「事実上の損害」テストを充たしているとともに、係争の Bank Service Corporation Act または National Bank Act においても、銀行の業務が非銀行の業務へと拡大することが制限されているという立法趣旨から、非銀行の原告の利益が当該法律により保護される範囲にあると解し

うるため、APAにいう「損害を被った者」にも該当するとして、「利益保護範囲」テストも満たしている、と判示した(12)。

ここで、注目に値するのは、「利益保護範囲」テストである。*Data Processing*判決では、係争の利益が制定法または憲法により保護または規制された論証しうる利益範囲内にあるか否かという「利益保護範囲」テストが提起されたが、このテストの具体的な適用範囲や内容などについては、必ずしも明確ではない。そのため、当該テストの適用について、これ以降の一九七〇年代は、最高裁はそれほど積極的ではなかった。しかも、適用したとしても、具体的な基準の内容や判定方法について、必ずしも明確に示しているとはいえない。一九七〇年代に、この「利益保護範囲」テストを適用した最高裁判決は三件であり、一九七〇年の*Arnold Tours, Inc. v. Camp*判決(13)、一九七一年の*Investment Co. Institute v. Camp*判決(14)および一九七七年の*Boston Stock Exch. v. State Tax Comm'n*判決(15)であり、また、このテストに一応言及した最高裁判決は六件であった(16)。

しかし、一九八〇年代に入ると、この「利益保護範囲」テストを適用した注目すべき最高裁判決が、二件現れる。まず、一九八四年の*Block v. Community Nutrition Institute*判決である。農業大臣が、酪農業者の不当な競争の防止のため、農業市場取決法(Agriculture Marketing Agreement Act of 1937)の授權に基づいて、乳製品処理業者(handlers)がつくる合成牛乳(reconstituted milk)の最低価格の支払義務を内容とする価格安定維持に関する市場命令(price-setting market order)を発布している。当該命令によると、処理業者が余剰乳製品を生産する際には、合成牛乳の使用を義務づけられ、それに従わない場合には、製造業者に対する処理業者の補償金(compensatory payment)の支払も義務づけられる。本件は、消費者個人・団体および乳製品処理業者の原告が、APAを援用しつつ、当該命令によって、合成牛乳の処理過程に経済的に悪い影響が及ぶとして争ったものである。最高裁は、処理業者および消費者の原告適格について、以下のように判示した。まず、処理業者について、APAに基づく司法審査の適用除外の範囲を、係争の法律の明文規定、構造、目的ないし立法史、および行政の行為の性質により判断すると解したうえで、係争の農業市場取決法第六〇

八条C項一五号で、処理業者の行政救済の終止と司法審査にかかわる規定が設けられていることから、処理業者による司法審査の申請を認める立法意思は明確である。それに加えて、同法において、製造業者と処理業者には、公聴会への出席、大臣との協議権、拒否権などといった参加の機会も付与されている。しかしながら、消費者については、上述のような規定が欠如している。そこで、立法意思は、農業市場の平等な経営や不当な競争の防止という立法目的を確保するために、最初から、製造業者と処理業者の利益のみを保護の対象とするが、消費者の利益については、排除されると解されたため、消費者の原告適格は否定されたのである(17)。したがって、本件は、訴権付与の明文規定がない場合においても、訴権付与の存否が、係争制定法の立法趣旨や関連規定から推定または判断できると判示するものであるといえる。

次に、「利益保護範囲」テストの適用範囲や内容などを明らかにしたのが、一九八七年の *Clarke v. Securities Industry Association* 判決である。本件は、通貨統制官が国立銀行に対して discount brokerage 支店の設立の許可を与えたが、競業者としての、証券仲買業者、証券引受業者 (underwriters) および投資銀行 (investment bankers) からなる取引団体が、当該許可を McFadden Act に違反するものであるとして争ったものである。最高裁は、まず、立法意思から審査可能性を推定するという方法との関連で、「利益保護範囲」テストは、規制対象外の者が行政の行為を争う場合に、原告適格の有無を判断するための一般的要件として適用されるとしたうえで、係争の利益が係争の法律の目的に違反しまたは無関係なものであるがゆえに、審査可能を認めようとする議会意思を合理的に推定できない場合は、原告適格が否定される、と判示している。そして、審査可能性と原告適格または「利益保護範囲」テストとの関係について、まず、行政の行為に対する司法審査の範囲内にあるか否かという審査可能性の問題は、原告適格または「利益保護範囲」テストに先行する問題ではあるが、両者は、最終的には議会意思により判断されるのであり、原告に訴求原因 (cause of action) があるか否かを判断するにあたっては、議会意思という決定的要素が不可欠である、と判示している。さらに、本件では、係争の国立銀行法第三六および第八一条においては、国立銀行の無制限な支店設立を回避しようとすることを目的としている議会意思は自明であり、

競業者の利益はその目的に合致または関連するものであるため、その原告適格が認められたのである(18)。

ここで、注目すべきなのは、「利益保護範囲」テストの適用範囲に関する判旨である。すなわち、同テストはAPAに基づく事例のみに適用されるか、あるいは、あらゆる制定法または憲法上の主張に適用されるかについて、*Data Processing*判決では、必ずしも明確に示されているとはいえない。*Data Processing*判決以降の判例法の展開からみれば、同テストは、一般的に自制的要件として適用されることになっているが、憲法上の通商条項にかかわる事例に適用されたこともあった。それにもかかわらず、本件では、同テストのような単一のテストまたは基準をもって制定法または憲法上の争点のすべてを規律することがきわめて困難であるがゆえに、同テストは一般的に適用するものではないとされたのである。したがって、ここでは、同テストが、APAに基づく事例に適用され、APA七〇二条の意味を適切に反映したものであるとされた点に、特徴がみられよう。

しかしながら、一九九〇年代に入ると、この「利益保護範囲」テストには、厳格化の傾向がみられる。さしあたり、このことは、一九九一年の*Air Courier Conference of America v. American Postal Workers Union*判決から窺われよう。米国の郵便事業について、郵便事業を適切に運営し所要の歳入を確保するために、民間速達郵送法(Private Express Statutes) (PES) (19)において、原則として、郵政公社(United States Postal Service)に独占経営の権限が付与されているが、例外として、公益を目的とする場合に限り、郵送航路の独占権限が排除され、私人事業に運営を委託する権限が付与されるという旨の規定が定められている。一九七九年、郵政公社は、それに基づいて、緊急郵便事業について、公益のために郵政公社の独占経営を排除し私人事業に委託するという規則を發布した。それによって、郵政公社は、外国宛の郵便運送事業に関するいわゆる「国際返信」(international remailing)事業を、迅速性という公益の目的のため、Air Courier Conference of America (ACCA)などの私人事業に委託した。本件は、郵便職員組合(American Postal Workers Union)、AFL-CIO組合および国営郵送業組合(National Association of Letter Carriers)が、いわゆる

国際返信事業の運営を私人事業に委託したことは、郵政公社の独占経営の排除に必要とされる公益性という要件を充たしていないため、当該規則を民間速達郵送法に違反するとして争ったものである。

最高裁は、原告の組合にとって、国際返信事業の運営を私人事業に委託することによって郵送事業の競争が激化し雇用機会が減少するため、APAにより要請された「事実上の損害」テストを充たしていることを認めたものの、雇用機会の減少から免れる利益が、係争の民間速達郵送法により保護される利益範囲内にあるかについては、以下の理由によって否定した。①係争の民間速達郵送法 18 U.S.C. § 1696(c) が設けた私人事業に対する特定の郵送事業の許容規定および39 U.S.C. § 601(a)の郵送要件規定では、郵便職員の雇用機会ではなく、郵便サービスに必要な歳入を確保することを目的とする議会意思が明確である。②しかも、私人事業への委託の制限規定に関する立法史をみると、郵政サービスの歳入を確保することは、最終的な目的でもなく、公的雇用の特定のレベルを確保する手法でもなく、むしろ、全米の郵送事業の統一化、および全国にわたって郵便サービスが適切で平等に提供されることが目的とされる。③さらに、郵政公社に独占経営をさせる目的は、郵便職員の雇用の利益ではなく、市民全体が郵政サービスの利益を十分に受給することを確保する点にある。したがって、原告の主張した雇用機会またはその利益は、係争の民間速達郵送法により保護される利益範囲に含まれず、「利益保護範囲」テストを充たしていないために、原告適格は否定されたのである(20)。

第二節「事実上の損害」テストと「法的権利侵害」テストとの同工異曲

「制定法準拠論」を形成するに際して、以上の判例法の展開から、原告適格の有無が、直接に、制定法により保護される利益範囲内にあるかどうかによって判断されるという論理が提供されたほかに、もう一つの論拠として、形式的には、一九七〇年の *Data Processing* 判決で「事実上の損害」テストが出されたとはいえ、実質的には、一九七〇年以降の判例の展開をみれば、それは、従前の「法的権利侵害」テストと、それほど異なるところがない、すなわち、原告適格の有無は、究極的に、法的権利利益の有無によるという点において、両テストには論理一貫性がみられるのである。ただし、一九七〇

年までの「法的権利侵害」テストがコモン・ローを中心とした内容であるのに対して、一九七〇年以降の「事実上の損害」テストが制定法または憲法を内容とする点において、相違点がみられるのである。以下、「事実上の損害」テストと「法的権利侵害」テストとが同工異曲のものであることを明らかにし、その特徴や意味を検討する。

一九七〇年の *Data Processing* 判決において、原告適格を充たすためには、必ずコモン・ロー上の権利侵害および制定法上の特権侵害がなければならないとする「法的権利侵害」テストが廃止され、その代わりに、法的適合性の判定ではなく、原告が実際上損害を被っているかどうかという損害発生の有無の事実または結果により判断されるとする「事実上の損害」テストが提起された。そこで、同判決では、この「法的権利侵害」テストから「事実上の損害」テストへの転換の趣旨として、①訴訟手続における原告適格の性質について、原告適格は、本案問題ではなく、訴訟要件であることを前提にして、本案問題を内容とする「法的権利侵害」テストが否定され、訴訟要件として性格づけられる「事実上の損害」テストが打ち出された。②「事実上の損害」テストの法的根拠について、同判決では、憲法三条にあるとの一応の結論を出したが、具体的な理由づけについては、必ずしも明確であるとはいえない。③原告適格の判断基準の性質について、係争の制定法または憲法により保護される利益が侵害されるかどうかという法的判断ではなく、損害発生の実事の有無が問題である、とされたのである。

しかしながら、「事実上の損害」テストとして、単なる損害発生の実事の有無により判断されるということが、*Data Processing* 判決で標榜されたのであるが、どのように損害発生の実事の有無を判断するのか、すなわち、それを充たすためには、どのような利益侵害が発生すれば認められるのかについては、*Data Processing* 判決では、必ずしも具体的に示されているとはいえない。さらに、その後の判例の展開の中では、損害発生の有無を内容とする「事実上の損害」テストを援用しつつも、係争の制定法または憲法により保護される利益が侵害されているかどうかという法的判断にたよらざるをえない事例があつた状態にある。そこで、単なる損害発生の実事の有無により原告適格の有無を判断するとする「事実上の損害」テスト自身は、その後の判例によって、その限界がますます明確になりつつあるといえよう。

ここでは、このような限界を明確に示した最近の最高裁判決である一九九三年の *Northeastern Florida Chapter of the Associated General Contractors v. Jacksonville* 判決 (21) について検討する。Jacksonville市では、全体の建設契約資金の10%について、51%以上の女性または少数者を雇用するいわゆる「少数者事業所」(Minority Business Enterprise) に割当てることによって、これらの「少数者事業所」については、市建設請負契約の請負者を規制する条例の適用対象外とするプログラムを盛り込んだ条例が制定された。本件は、少数者事業所ではない一般の建設請負業者組合に属する原告が、少数者事業を適用除外とする係争の条例によって、自らが契約を請負することができなくなり、これは、修正第一四条の法の平等保護条項に違反するものとして、42 USC § 1983(市民的権利に関する法律)を根拠にして争ったものである。

最高裁は、法の平等保護条項上の権利利益侵害の概念やその充足の有無について、以下のように判示した。すなわち、政府が障壁(barrier)を立てたことによって、障壁による保護の対象となった団体の構成員より、利益獲得の困難性を生じる団体が存在する場合においては、当該団体の構成員は、障壁の撤廃を争う原告適格を充たすために、その障壁がなければ利益を獲得したはずだとの論証をする必要はないと判示した。そして、これを前提にして、建設請負業者組合の構成員としての原告が契約を請負わなかったことではなく、請負うことができないことによって損害を被ったという点に力点を置いて、原告は、係争の条例の障壁により平等な扱いを拒否されたことにより損害を被っているとして、このことによって、「事実上の損害」テストは充たされていると判示し、原告適格が認められたのである(22)。

修正第一四条の適合性を争点とする本件は、憲法訴訟ではあるが、その提訴の法的根拠となる42 USC § 1983(市民的権利に関する法律)は、行政の行為に対する司法審査についても適用される。そこで、本件の原告適格の有無は、もっぱら、42 USC § 1983(市民的権利に関する法律)がどのように適用されるかによる。同法では、いかなる市民も、合衆国憲法または連邦法律により保護された権利利益が州条例などにより侵害された場合には、救済のための適切な手続を求めることができる旨の規定が定められている

(23)。本件では、係争の修正第一四条により保護される法の平等な保護を受ける利益または機会が侵害されており、この救済のための適切な手続というのは、行政の特定の許可または契約の取消を求めるのではなく、その特定の許可または契約の根拠となる差別政策を盛り込んだ条例・規則の撤廃を求めることである。そこで、最高裁は、原告適格の有無を判断するためには、争点となる修正第一四条の法の平等保護条項の趣旨に立脚して、法の平等保護条項により保護された原告の利益が、係争の条例などによって侵害されたかどうかを確認することが必要となり、これを明確にするために、原告の当該利益が法の平等保護条項により保護される利益範囲内にある利益かどうかという法的判断を行ったのである。したがって、形式的には、なお「事実上の損害」テストが適用されてはいるが、実質的には、係争の損害が憲法により保護される利益範囲内にあるものかどうかという点に依存していることから、これは、「法的権利侵害」テストの部分的復活とみることもできよう。

他方で、一九七〇年以降の判例の展開を振り返ってみると、*Northeastern Contractors*判決と同じく、法の平等保護条項により保護される利益の射程範囲が争点となったが、*Northeastern Contractors*判決とは異なる判断を行い、硬直的に、「事実上の損害」テストを適用して、原告適格を否定した判例も散在している。たとえば、一九七三年の*Linda v. Richard*判決において(24)、子供の扶養義務を履行しない親に刑罰を科するテキサス州刑法の規定における「親」について、それが嫡出子の親のみをさし、非嫡出子の親が含まれないとする地方検事の解釈に対し、非嫡出子の母親は、それが修正第一四条の法の平等保護条項に違反するとして提訴した。この事件に関して、最高裁は、原告の子供が父親の扶養を受けていないことから、原告の事実上の損害を認めたとしたが、その損害が係争の規定により直接に生じたものとはいいがたく、たとえ原告が勝訴しても、扶養義務を果たさない非嫡出子の父親が刑罰を受けることになるだけであって、原告が扶養金の未受給による損害を回復し扶養金の支給という救済を受ける可能性はないということを理由にして、原告適格を否定したのである。ここで、問題にすべきは、原告の主張した損害とは、最高裁が認定した、父親が子供の扶養義務を履行しないということではなく、非嫡出子の父親には子供に対する扶養義務がないことにより、法の平等保護条項に基づいた平等な保護を受ける利益が侵害されたということである。

もし最高裁が法の平等保護条項により保護される利益範囲内にあるかどうかという論法をとって、それに基づいた平等な保護を受ける利益を原告は侵害されたと判断するのであれば、*Northeastern Contractors*判決と同様に、原告適格は認められたと思われる。

また、内国歳入法典が争点となった一九七六年の*Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organization*判決においても(25)、係争の内国歳入法典により保護される治療を福祉団体の原告が受ける機会が、法により保護される利益範囲内にあるかどうかという論法をとったなら、やはり、*Northeastern Contractors*判決と同様に、最高裁は、福祉団体の原告適格を認めたであろう。一九八四年の*Allen v. Wright*判決においても(26)、原告は、①人種差別を行っている私立校に対して、免税措置を停止すべき義務を履行するための十分な基準や手続を採用しないことによって、原告の児童が統合公立学校で教育を受ける機会を奪われていることと、②内国歳入庁が、人種差別を行っている学校に対して、免税措置の停止を行っていないことにより、多くの人種差別私立校が、財政的援助や免税の利益を受けることになり、この結果、白人児童が、人種差別学校を選択し、公立校通学を回避することになり、人種差別が助長されている、ということをも主張したが、最高裁は、これらの損害を狭隘・特定化し、これを人種差別の私立校に財政的援助を与えることにより被った不名誉の損害と判断して、事実上の損害であることを否定した。*Northeastern Contractors*判決と同じく、最高裁は、係争の内国歳入法典により保護される統合学校教育を受ける利益を、法により保護される利益範囲内にあるものかどうかという論法をとれば、ここでもやはり、統合公立学校で教育を受ける機会を奪われた児童の親の原告適格は、認められたであろう。

さらに、一九九二年の*Lujan v. Defenders of Wildlife*判決において(27)、原告が主張した損害は、合衆国以外の地域で行われる行為のすべてが希少生物の保護対象行為となり、内務大臣が、行政機関間との協議義務を怠っていることにより「希少生物の潜伏地に訪れる利益」が侵害された、ということであるが、最高裁は、その損害が特定かつ切迫したものではないとして、「事実上の損害」テストを充たさないと判断し、原告適格を否定した。ここでもやはり、*Northeastern Contractors*判決と同じく、係争の希少生物法により保護される特定の希少生物を観覧する利益について、法により保

護される利益範囲内にあるものかどうかという論法を採用すれば、最高裁によって、自然保護運動に携わる一般市民の原告適格は認められたであろう。

まとめ

前述した一九七〇年以降の主要な原告適格を否定する事例から、係争の利益侵害が「事実上の損害」テストを充たしているかどうかを判断する際に、最高裁の論理は、いずれも、テストを形式的かつ硬直的に適用するものであった。しかし、係争の損害を明確にするためには、係争の利益侵害が係争の制定法または憲法により保護される利益範囲内にあるものかどうかという実質的判断を積極的に行うべきであり、最高裁がとった、個別制定法または憲法から切り離して事実上の損害の有無を判断するような一般的アプローチは、問題であろう(28)。したがって、一九七〇年の*Data Processing*判決でDouglas判事が強調していた、法的判断から切り離した原告適格の概念というものは(29)、その後の判例の展開からみると、すでに限界を示していると考えられよう。そして、この限界を決定的にはっきりと論証したのが、先にみた一九九三年の*Northeastern Contractors*判決であったといえよう。

したがって、今日では明らかとなったこのような「事実上の損害」テストの限界をふまえるならば、損害を如何に明確にするかについてが、今後の原告適格法理の展開において重要な焦点となろう(30)。損害の明確化の基準について、一九七〇年までの「法的権利侵害」テストと、一九七〇年以降の「事実上の損害」テストとは、コモン・ローによる法的判断から制定法または憲法による法的判断へと転換した点において、法的形式という点では変容がみられるが、原告適格の有無の判断のあり方においては、いずれも、究極的に法的判断によるという点で、首尾一貫した論理を採用していることは明確であろう。このような法的判断に基づく原告適格論を継承した結果、「事実上の損害」テストを中心的判断基準とする「憲法三条準拠論」の立論はもはや成り立たなくなり、個別制定法または憲法規定により保護される利益範囲内にあるものかどうかを検討する制定法準拠論が、損害を明確にするには有益な判断基準を提供するものとなり、今後の原告適格法理の展開においては有力となりつつあるといえよう。

第二章 「制定法準拠論」の構造

本章では、前章で論じた制定法準拠論に関する判例法の展開から、制定法準拠論の構造を如何に構成するかについて整序する。具体的には、この制定法準拠論は、一九四六年のAPA制定時まで、制定法により保護される利益も裁判上認容されるという考え方に基づいて生成し（生成期）、APA制定以降は、同法が訴権の根拠規定として認容されたことによって、その確立をみ（確立期）、さらに、「利益保護範囲」テストの創造を通じて、その論理が一層展開した（展開期）とみることができよう。

一 制定法準拠論の生成—議会による訴権または原告適格の付与の認容

(31)

私権モデルの原告適格概念のもとでは、原告適格の許容範囲は、コモン・ロー上の権利侵害および制定法上の特権侵害があるものに限定されるのであり、それを越える制定法により保護される利益については、原告適格は認められてこなかった。たとえば、一九二三年の*Edward Hines Yellow Pine Trustees v. United States*判決では、係争の通商法により保護される利益があるか否かを判断する際に、コモン・ローの権利侵害を基準にして、それを充たさない制定法上の利益は認容されなかった。しかし、一九二四年の*The Chicago Junction*判決や一九四〇年の*Sanders Brothers Radio Station*判決において、議会による訴権付与の認容を前提にして、係争の運輸法または通信法上直接の根拠規定がなくても、関係規定の立法趣旨から、競争者の訴権が付与されることが窺われるため原告適格が認容された。さらに、一九四三年の*Associated Industries of New York State, Inc. v. Ickes*判決において、私的法務総裁として位置づけられた一般市民にも訴権の付与が認容され、しかも事件性の要件を充たすものとされている。そこには、議会による訴権または原告適格付与の認容があれば、制定法により保護される利益も裁判上認容されるものとなることと、コモン・ロー上の権利侵害基準を充たすほどの利益を制定法上の利益が有しない場合であっても、議会が公益代表者として特定の者に訴権または原告適格を付与することができることという二つの意味が包含されている。したがって、議会による訴権または原告適格の付与の認容には、以下のような意義を見出すことができよう。

①裁判所による自制的考慮の排除

まず、後の判例の展開によっていっそう顕在化する意義として、次の点をあげることができる。すなわち、一九七〇年の *Data Processing* 判決やその後の判例の展開により、憲法三条に基づいた「事実上の損害」、「因果関係」および「救済可能性」テストが出されたことによって、最高裁は、憲法上の要件と裁判所による自制的要件とからなる「現代的」原告適格法理を構築する。両者は、機能や法的根拠などにおいて異なるものであるが、第三者の権利利益の主張や一般的苦情の主張などについては、原告適格を認めないことになる裁判所による自制的要件について、一九七五年の *Warth v. Seldin* 判決 (32) において示されるように、議会が訴権または原告適格を付与することによって排除されることになる。たとえば、従来、団体がその構成員の権利利益を主張する場合は、事実上の損害を充たしているが、第三者の権利利益を主張するときは、団体の原告適格は否定されてきた。しかしながら、議会は、このような第三者の権利利益を主張する団体の訴権または原告適格を付与することができ、この場合には、それによって裁判所による自制的要件も排除されると考えられるようになるのである。

② 公共訴訟における原告適格要件の排除

コモン・ロー上の権利侵害基準を充たさなくても、行政の法適合性の確保や公益擁護を根拠にする場合には、議会は、広範な一般市民に、訴権または原告適格を付与することができ、しかも、それによって原告適格要件が充たされるものと考えられている。たとえば、一九四〇年の *Federal Communications Commission v. Sanders Brothers Radio Station* や一九四二年の *Scripps-Howard Radio, Inc. v. F. C. C.* 判決において、コモン・ロー上の権利侵害基準を充たさなくても、議会は公益を代表する者に訴権を付与することができることを前提にして、係争の通信法上、公益を代表するものたる一般市民には訴権が付与されるため、原告適格要件を充たすものとされた。

このように、制定法により保護される利益も裁判上認容され、また、議会意思により公益を代表する特定の者に訴権または原告適格を付与することも認容される、という立論にたてば、原告適格の有無を、従来のコモン・ローの権利侵害という単一の基準だけで判断することには限界があり、それよりは、むしろ、コモン・ローを越える係争の

制定法により明示的もしくは黙示的に保護される利益を有するかどうか、または係争の制定法により公益を代表する者のための訴権が付与されるかどうかによって、判断されることになる(33)。

二 制定法準拠論の確立—APAをはじめとする制定法により保護される利益の有無の判断

原告適格の有無の判断が、コモン・ローを越える制定法により、明示的もしくは黙示的に保護される利益を有するかどうかによって判断されるという構造へと展開したことは、一九四六年のAPAの制定によって、さらに論証されることになる。同法第一〇条a項(5 U.S.C. §702)において、行政機関の行為により法的権利を侵害された(legal wrong)者、または関連制定法(relevant statute)の趣旨の範囲内にあるような行為によって不利に影響され、もしくは侵害を被った(adversely affected or aggrieved)者は、その司法審査を求めることができるものとする規定されている。この規定の意義をめぐる解釈はまちまちであるが、代表的なものとしては、連邦通信法のような特定の制定法により保護される利益が侵害された場合にのみ訴権が付与され、したがって、この規定は、単に、今までの制定法規定や判例法を統一した確認的なものにすぎず、特段の実定法に訴権または司法審査規定がなければならず、原則として、創設的司法審査請求権規定ではないとする確認規定説がある(34)。また、行政の行為により事実上不利益を被った場合に訴権を付与することを一般的に根拠づけた規定と解する「事実上の損害」説もある(35)。この代表的な二つの考え方において、被規制者の利益が侵害された場合には、法的権利の侵害に該当すると判断する点で異論をみないであろうが、問題となるのは、規制上の受益者の場合についてであり、APA以外に制定法の訴権根拠規定がなくても、APAが独立の訴権根拠規定として適用されるかどうかということである。

しかしながら、この点の前提的な論理、すなわち、被規制者と規制上の受益者とを峻別することの問題性についてはすでに前述したが、ここで強調したいのは、被規制者が違法な規制の行為により侵害された場合はもちろんであるが、制定法または議会意思の尊重や法適合性の確保という観点から、制定法の趣旨に反し規制を怠っている、または

制定法の趣旨に基づいた規制を行っていないことによって、規制上の受益者も規制による利益が侵害されたものとし、APAによって付与された訴権または原告適格を有すると解すべきであろう(36)。したがって、このように解する場合、APA上の司法審査に関する規定は、以下の三種類の事例について原告適格を付与していることになる。①法的権利というのは、コモン・ロー、制定法または憲法により保護される権利利益であり、これらのうちのいずれかが侵害された場合、訴権または原告適格が付与される。②APAの司法審査に関する規定自体の中にも、制定法により保護される利益があるため、一般的な訴権付与の根拠規定として適用される。③従前の法的権利侵害ではなく、APA以外の関係法律との関連で保護される利益が侵害された場合においても、訴権または原告適格が付与される(37)。

なお、行政の行為に対する司法審査の事例において、APAは、訴権付与の一般的根拠規定として位置づけられるが、そのほかに、一般的訴訟形式規定たる連邦宣言的判決法(Federal Declaratory Judgments Act)(38)や、特段に訴権または原告適格の根拠規定がある制定法、たとえば、42 U.S.C. §1983(市民的権利に関する法律)(39)や、市民訴訟規定を盛り込んだ制定法(40)などにおいては、それぞれ広範に利害関係者ないし一般市民に訴権が付与されているため、それらも、訴権を根拠づける規定として適用されるべきであろう。

三 制定法準拠論の展開—「利益保護範囲」テストの創造

原告適格の有無が、係争の制定法により保護される利益を有するかどうかによって判断されるという構造は、さらに下って、一九七〇年の*Data Processing*判決で出された「利益保護範囲」テストによって、一層の展開をみることになる。すなわち、同テストは、それまで中心的に適用されてきたコモン・ロー上の権利侵害基準に取って代わった「事実上の損害」テストと並んで提起されるとともに、憲法三条に基づくものとしてではなく、係争の利益が制定法または憲法により保護または規制された論証しうる利益範囲内にあるかどうかを内容とするものである。しかし、本テストの性質や法的根拠については、必ずしも明確ではない。テストの適用される事件の範囲についても、すなわち、制定法または憲法規定にかかわる事件のすべてに適用されるか、APAに基づく事件に

限定して適用されるかについても言及されなかった。これらの問題点については、一九八七年の*Clark*判決においてほぼ明らかになった。同判決では、本テストがAPAに基づいたものであり、しかも、係争の制定法の目的と明確に無関係なもの、または訴権または原告適格を付与するという議会意思を合理的に推定できない場合は、充たさないが、そうではない場合、行政の行為の審査可能性に関する議会意思が推測できれば、一般的に適用されるものだとされている。適用範囲についても、黙示的訴権 (implied cause of action) と異なり、APAに基づく事件に限定して適用されるとされている。また、審査可能性と「利益保護範囲」テストとの関係について、審査可能性は「利益保護範囲」テストに先行するものであり、審査可能性を充たしていない限り、「利益保護範囲」テストを充たしていたとしても、司法審査は認められないとされた。ただ、両者は、いずれも、議会意思により判断される点で、制定法準拠論の展開に有力な論拠づけが提供されたといえよう。すなわち、そこから、原告適格の有無の判断は、憲法三条ではなく議会意思または制憲趣旨の尊重を基礎にし、制定法または憲法上の利益の有無によるべきであるという構造へと転換したと考えることができる。

第三章 「制定法準拠論」の意義と限界

冒頭で論じた連邦派の司法判断適合性理論によれば、裁判所は、法の支配の原理を実質的に確保し他の二つの部門との関係でそれぞれの権力の均衡を保つためにその適切な役割が求められることから、議会により付与された訴権または管轄権があった場合には、それを行行使する義務がある。これを前提にして、原告適格の有無は、まさに制定法、憲法またはコモン・ローにより付与された訴権があるか否かにより判断されることになる。しかも、議会が、個人的利益を有しない者であるにもかかわらず、その者を有効に法律の執行を主張しうる者と判断しそれに訴権を付与した場合においては、裁判所は、その立法政策の判断を尊重すべきであり、このような理解によってこそ、議会により制定され大統領により執行される法律は、最終的に裁判所により解釈されるという権力分立の機能が果たされるのである。したがって、「制定法準拠論」には、この伝統的な司法審査判断適合性の理解に基づいて考えると、以下のような意義が見出される。

一 意義

(一) 裁判所ではなく議会による原告適格または訴権の有無の決定

制定法準拠論においては、憲法三条の事件性要件について、単に法的に認容される抽象的または一般的な権利侵害のみを要求し、具体的または特定の事例における法的権利侵害の有無については要求することなく、係争の制定法または憲法により保護される権利利益であるか否かが問題であるとされている。そこでも、憲法三条の事件性の充足の有無は、直接に、憲法三条に基づくものではなく、制定法または憲法により付与される法的権利の有無によることになる。制定法または憲法により付与される訴権がない限り、原告適格が否定されることになるのである。したがって、この場合、行政の行為に対する統制手法としての原告適格の有無は、憲法三条の事件性の概念を展開してきた裁判所によるのではなく、憲法三条の事件性の概念を具体化する議会または制定法の意味によって決定される。それによって権力分立の機能は果たされるのである。

(二) 憲法三条および憲法二条との関係の否定

制定法準拠論においては、憲法三条の事件性は、単なる司法権の範囲を抽象的かつ指針的に画定するにすぎないものとして位置づけられ、具体的な判断基準は、議会または制定法意思により決定されることとしていることから、原告適格の有無は、直接に、APAをはじめとする制定法の規定により保護される利益範囲内にあるかどうか、すなわち、係争の特定の制定法により保護される利益を有するか、関係制定法のなかに訴権規定を有するか、またはAPAの訴権規定を充たすかによって判断される。したがって、論理的には、憲法三条の事件性または憲法二条とは結びついておらず、制定法上保護される利益を有すれば、憲法三条または憲法二条に違反するなどの問題は生じないことになる。その意味では、一九七〇年の*Data Processing* 判決で出された「事実上の損害」テストは、むしろ憲法三条の事件性ではなく、APAに基づいた解釈であると解すべきであろう。

(三) 個人的利益要件の廃止

抑制および均衡をはかり効率的な統治を実現するための三権の権力分立構造の下で、裁判所の役割は、まさに議会により制定され大統領により執行された法律を、法の支配

の原理の観点から適切に解釈することにある。そこで、議会により付与された訴権または管轄権があった場合には、裁判所は、議会の意思を十分に尊重しそれを適切に解釈すべきである。とすると、議会は、たとえば、私的法務総裁や一般市民のような個人的利益要件を充たさない者にも、訴権または原告適格を付与している以上、憲法三条または憲法二条に違反することなく、裁判所は、その議会意思を十分に尊重すべきである。その結果、このような場合には、個人的利益要件は、原告適格要件としての存在意義を失っているといえよう。

二 限界

原告適格の有無が、裁判所ではなく、制定法または憲法上保護される権利利益の有無により判断されるとすると、そこには、今日有力となっている憲法三条準拠論の強調している「憲法三条または二条との結びつき」や「個人的利益の要求」などの論拠が破綻するという点において、原告適格法理に関する新たな論理的再構築の意義があるとともに、裁判所ではなく、議会が原告適格または訴権の付与の可否を決定し、しかも、議会が原告適格または訴権を付与している以上、裁判所はそれを行行使する義務があり、それによって、議会により制定された法律を裁判所が最終的に解釈または判断するという連邦派の意図した権力分立の機能が果たされるという点においても、この国の裁判所の位置づけに関する歴史を再確認する意義もある。しかし、同様に限界がないわけではない。さしあたり、ここでは、論理的限界および技術的限界について指摘しておきたい。

まず、論理的限界についてみるならば、原告適格または訴権の有無を決定するのが議会とされるが、しかし、この議会自身が原告適格、訴権ないし司法審査請求権を排除する場合には、制定法準拠論の論理的限界が生じるであろう。しかし、コモン・ローを基準とした被規制者と規制上の受益者との区別論を前提にすれば、被規制者については、コモン・ローにより保護される権利または自由が侵害された場合には、議会による排除とは関わりなく、コモン・ロー上の権利侵害を主張しうることはいうまでもない。しかも、このような被規制者の利益が制定法により原告適格、訴権ないし司法審査請求権を排除されると、この制度自身がデュー・プロセス条項または憲法三条一項に違反するという問題が生じてくるであろう。すなわち、第一に、何人も法の適正な過程によらずに、

生命、自由または財産を奪われることはないというデュー・プロセス条項規定は、裁判所のみならず、議会をも拘束し、しかも、手続的要請として確立されてきたものである。さらに、次第に、実体的権利保護規定としても機能するようになっていく。いわゆる実体的デュー・プロセスがそれである。この実体的デュー・プロセス理論の下で、被規制者のコモン・ロー上の権利または自由は保護されるものであり、それを侵害する議会の立法は、デュー・プロセス条項に違反する、ということになる。また、憲法三条一項は、行政の行為に対する司法審査の法的根拠が、制定法の訴権規定の有無に拘わらず、直接に憲法に求められるという立論と関係するものであるが、いわゆる「憲法上の裁判所」(constitutional court)である連邦最高裁および議会の立法に委ねられるいわゆる「立法上の裁判所」(legislative courts)である下級裁判所の司法権を規定している憲法三条一項は、行政の行為に対する司法審査を含めて、権利を侵害された者に対して有効な救済を与える根拠規定として理解され、それを侵害する議会の立法は、同条項に違反するものとされるのである(41)。

さらに、この点で、前述した被規制者と規制上の受益者とを峻別することの問題性についても考えるならば、規制上の受益者(とくに個人)の利益が、制定法により原告適格、訴権ないし司法審査請求権を排除される場合においても、同様に、デュー・プロセス条項または憲法三条一項に違反するという問題が生じてくるであろう。すなわち、①デュー・プロセス条項に違反するか否かについては、同条項の保護範囲が行政の行為に対する司法審査の要請にまで及ぶか否かによるが、行政の行為に対する司法審査の要請にまで及ぶと解するならば、被規制者または規制上の受益者に拘わらず、制定法により原告適格、訴権ないし司法審査請求権が排除されると、同条項に違反することになりはしないかという問題、または、②憲法三条一項に違反するかについては、同条項にいう連邦裁判所の役割が行政の行為に対する司法審査を含むかによるが、行政の行為に対する司法審査を含むと解するならば、その権利利益侵害に対する司法審査が排除されると、同条項に違反することになりはしないかという問題である(42)。

次に、技術的限界についてみるならば、議会が、明確に、原告適格、訴権ないし司法審査請求権を規定する場合には、問題はないが、明確に規定されない場合に、議会また

は制定法の意味が原告適格、訴権ないし司法審査請求権を付与するものか否かについて判断されなければならないが、どのような方法で、どのような解釈を通じて、議会または制定法の意味を推測しうるのかについて、十分な議論が未だなされていない。たとえば、係争の行政の行為の法的根拠、関連規定、法的枠組み、立法史から検討して、係争の利益が係争の制定法により保護されるものと解しうるかどうかを決めるという方法で、制定法の意味を探知しているのが現状であるが、しかし、法的根拠や法的仕組みなどを具体的に解釈するのは裁判所であり、これまでの判例をみても、裁判所による緩やかな解釈と厳格な解釈の両方がみられる(43)。したがって、原告適格法理を今後発展させることができる理論は制定法準拠論であるといえるものの、制定法準拠論の展開は、技術的に、裁判所が制定法または議会の意思を如何に捉えるかによって、大きく左右されざるをえないといえよう。

注

- (1) その中で、とくに競業者の利益については、適法な商業競争活動により派生する経済的利益にすぎないとして、コモン・ロー上保護される利益の範囲から除外されるとされていた。See 4 BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND 218 (Tucker ed. 1803). 初期の最高裁判決では、基本的にBlackstoneの見解を基礎にして、競業者による提訴を否定していた。たとえば、*Railroad Co. v. Ellerman*, 105 U.S. 166, 174 (1882)において、鉄道競業者の利益がコモン・ローおよび衡平法上保護される利益の範囲から除外されるとしている。
- (2) 263 U.S. 143, 148 (1923).
- (3) 264 U.S. 258, 262-69 (1924).
- (4) *Alton R.R. v. United States*, 315 U.S. 15 (1942).
- (5) *Chicago v. Atchinson, Topeka & Santa Fe Ry.*, 357 U.S. 77 (1958).
- (6) See e.g., *Alabama Power Co. v. Ickes*, 302 U.S. 464 (1938); *Tennessee Elec. Power Co. v. TVA*, 306 U.S. 118 (1939); *Perkins v. Lukens v. Steel Co. v. Ickes*, 310 U.S. 113 (1940). また、競業者の原告適格について、APA、いわゆる「不利益を被った者」という文言を有する制定法、それが欠如している制定

法という三つレベルにおいて個別的検討を行うものとしては、See *Competitors' Standing to Challenge Administrative Action under the APA*, 104 U. PA. L. REV. 843 (1956).

(7) 309 U.S. 470, 476-77 (1940).

(8) 316 U.S. 4, 14 (1942).

(9) 134 F.2d 694, 699, 704-6, 712-13 (2d Cir. 1943), vacated as moot, 320 U.S. 707 (1943).

(10) See e.g., Church, *A Defense of the "Zone of Interests" Standing Test*, 447 DUKE L. J. 447 (1983).

(11) 390 U.S. 1, 5-7 (1968).

(12) 397 U.S. 150, 152-57 (1970). また、同年の *Barlow v. Collins*, 397 U.S. 159 (1970) 判決においても、小作人の原告は、係争の食品農業法 (Food and Agriculture Act of 1965) により保護されると解されたうえで、「利益保護範囲」テストを充たすため原告適格が認められた。

(13) *Arnold Tours, Inc. v. Camp*, 400 U.S. 45 (1970) (per curiam) は、通貨統制官は、国立銀行に旅行代理営業の許可を与えたが、旅行代理店の原告は、それが Bank Service Corporation Act に違反するものとして、宣言的判決と差止判決を求めたものである。最高裁は、通貨統制官が国立銀行の旅行代理営業の許可を与えることによって、損害を被った旅行代理店の利益は、係争の Bank Service Corporation Act により保護される利益範囲内にあるとしたうえで、競業者の原告適格を認めた。

(14) *Investment Co. Institute v. Camp*, 401 U.S. 617, 620 (1971) は、通貨統制官は国立銀行に対する投資業務の許可に関する規則を制定したが、競業者の投資会社などが、係争の規則が Glass-Steagall Banking Act of 1933 に違反するものとして争ったものである。最高裁は、*Data Processing* 判旨を基礎にして、本件の競業者の利益が *Data Processing* 判決と同様に、係争の Glass-Steagall Banking Act of 1933 により保護された利益範囲内にあると判断した。ここでとくに触れておきたいのは、議会が競業者の提訴を禁止するか否を本案争点の問題であると解したのに対して、競業者の利益が、まさに係争の制定法により保護される利益範囲内にあるため、最高裁が、原告適格を認めた点である。

- (15) *Boston Stock Exch. v. State Tax Comm'n*, 429 U.S. 318, 320-321 n.3 (1977) では、New York州が、一九〇五年に州内での証券取引税を徴収する法律を制定したが、一九六八年にそれを修正し、そのため、州以外の地域より州内の取引税が重いことになった。本件は、州外の証券取引業者がその修正立法を憲法上の通商条項に違反するものとして、提訴したものである。最高裁は、原告が通商条項により保護される利益範囲内にあるため、原告適格を認めた。
- (16) *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 733 (1972); *United States v. Richardson*, 418 U.S. 167, 176 n.9 (1974); *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures*, 412 U.S. 669, 686 n.13 (1975); *Singleton v. Wulff*, 428 U.S. 106 (1976); *Simon v. Eastern Ky. Welfare Rights Org.*, 426 U.S. 26, 39 n.19 (1976); *Gladstone, Realtors v. Village of Bellwood*, 441 U.S. 91, 100 n.6 (1979).
- (17) 467 U.S. 340, 341-1, 347-9 (1984).
- (18) 107 S.Ct. 750, 757-58 (1987). 本件の評釈について、See e.g., Blumenfeld, *Administrative Law—Clarke v. Securities Industry Association: Standing and the Zone of Interest Inquiry Under the Administrative Law Act*, 18 MEM. ST. U. L. REV. 310 (1988); L. K. W. R., *A Liberalization of the "Zone of Interest" test—Clarke v. Securities Industry Association*, 107 S.Ct. 750 (1987), 66 WASH. U. L. Q. 173 (1988).
- (19) 18 U.S.C. §§ 1693-1699, 39 U.S.C. §§ 601-606.
- (20) 111 S.Ct. 913, 917-921 (1991). 本件では、地裁判決において、郵便公社および ACCAにより求められた summary judgmentが認められた。*American Postal Workers Union, AFL-CIO v. United States Postal Service*, 701 F.Supp. 880 (1988). しかし、控訴審判決は、組合などがAPAの「利益保護範囲」テストを充たしているため、原告適格を認めるとともに、係争の規則の違法性について、当該規則は、民間速達郵送法上の「公益」の概念について、利用者のみを念頭に置き、過度に狭く解釈しており、恣意的かつ専断的で違法なものであるとしてsummary judgmentを取消した。*American Postal Workers Union, AFL-CIO v. United States Postal Service*, 282 U.S. App. D.C. 5, 891 F.2d. 304 (1989).

- (21) 113 S.Ct. 2297(1993). 本件の評釈について、See e.g., *The Supreme Court — Leading Cases*, 107 HARV. L. REV. 303-312 (1993); Sunstein, *Standing Injuries*, 1993 SUP. CT. REV. 37, 42-46 (1993). Spann, *Color-Coded Standing*, 80 CORNELL L. REV. 1422(1995).
- (22) 113 S.Ct. at 2301-2303. また、*Data Processing*判決において、「事実上の損害」テストと「法的権利侵害」テストとの相違を前提にした「事実上の損害」テストを確立したが、*Northeastern Florida*判決においては、両テストをほぼ同質的なものとして解している。
- (23) 42 USC § 1983では、合衆国憲法上の権利が州条例などにより侵害された者に訴権を付与するとする議会の意思は明らかであるにもかかわらず、本件では、最高裁は、巧妙に、この点についての言及を回避している。
- (24) 410 U.S. 614 (1973). また、第一編第四章において、「因果関係」テストの使用による私権モデルの原告適格概念への回帰との関係で、本件の位置づけについても論じている。
- (25) 426 U.S. 26 (1976). また、前掲注(24)を参照。
- (26) 468 U.S. 737(1984). また、前掲注(24)および第二編第一章を参照。
- (27) 112 S.Ct. 2130 (1992). また、前掲注(25)を参照。
- (28) Sunstein, note 21, at 42-51. See also Sunstein, *What's Standing After Lujan?*, 91 MICH. L. REV. 163, 188-192 (1992).
- (29) 397 U.S. 150, 153(1970).
- (30) Sunstein, *supra* note 21, at 42-51.
- (31) 連邦議会の権限について、憲法一条八節一八項において、連邦議会は、同節二項から一七項までの権限、およびこの憲法により合衆国政府またはその各部門もしくは公務員に対し付与された他の一切の権限を執行するために、必要かつ適切なすべての法律を制定する権限を有すると定められている。憲法三条一節においては、合衆国の司法権は、一つの最高裁判所、および連邦議会が随時制定し設置する下級裁判所に属すると規定され、同条二節においては、同項に掲げたその他すべての事件については、最高裁判所は連邦議会の定める例外の場合を除き、……上訴審管轄権を有すると規定されている。これらの規定から、連邦議会は、必要かつ適切な法律を制定する立法権

限を有し、最高裁および下級審裁判所の管轄権を決定または変更する権限を有する。そこでは、連邦議会が、訴権または原告適格を付与する権限を有するということがいふまでもない。問題となるのは、訴権または原告適格付与の範囲である。

(32) 422 U.S. 490 (1975).

(33) See e.g., Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 COLUM. L. REV. 1432, 1438-1445 (1988); Albert, *Standing to Challenge Administrative Action: An Inadequate Surrogate for Claim for Relief*, 83 YALE L. J. 425, 451-55 (1974); Currie, *Misunderstanding Standing*, 1981 SUP. CT. REV. 41, 42-44.

(34) See UNITED STATES DEPT. OF JUSTICE, ATTORNEY GENERAL'S MANUAL ON THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT 95-96 (1947); Note, *Competitors' Standing to Challenge Administrative Action under the APA*, 104 U. PA. L. REV. 843, 858-59 (1956).

(35) See Davis, *The Liberalized Law of Standing*, 37 U. CHI. L. REV. 450, 466-67 (1970). 3 K. DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE § 22.06, at 232 (1958); 4 K. DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TREATISE § 24:35, at 338 (2d ed. 1983). そこで、Davis氏は、一九七〇年の*Data Processing* 判決で出された「事実上の損害」テストをAPAに基づいたものと解している。

(36) ATTORNEY GENERAL COMMITTEE ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE, FINAL REPORT: ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN GOVERNMENT AGENCIES, S. Doc. No. 8, 77th Cong., 1st Sess. at 84, 86 (1941)において、誤った法律解釈または適用により規制しない、つまり、適切な行為を怠っている場合、少なくとも、司法審査は、その障害を除去するための有益な手法であるとし、5 U.S.C. § 551(13)でも「行政の行為」の定義について、不作為が包含されるため、APAにおいては、規制上の受益者による司法審査が排除されていないということが窺われる。また、一九六〇年代には、このような考え方を認めた下級裁判所判決も数多く存在している。e.g., *Office of Communication of the United Church of Christ v. FCC*, 359 F.2d 994, 1000-06 (D.C. Cir. 1966); *Norwalk CORE v. Norwalk Redevelopment Agency*, 395 F.2d

920, 932-37 (2d Cir. 1968); *Scenic Hudson Preservation Conference v. FPC*, 354 F.2d 608, 615-17 (2d Cir. 1965).

(37) See e.g., Sunstein, *supra* note 33, 1440-42; Sunstein, *supra* note 28, at 181-82; Fletcher, *The Structure of Standing*, 98 YALE L. J. 221, 255-256 (1988).

(38) 一九三四年連邦司法典二七四條D項(連邦宣言的判決法)において、「連邦裁判所は、連邦租税に関する事件を除き、現実の争ある場合には、petition, declaration, complaintその他の適当な訴訟陳述(pleading)に基づき、それ以上の救済が求められているかどうか、及び求めることができるかどうかにかかわらず、宣言を求める利害関係のある者の権利その他の法律関係の宣言をすることができる。この宣言は、終局判決の効力を持ち、終局判決として再審査に服する。」と定められている。この規定は、一九四八年新連邦司法典改正に伴い、「petition, declaration, complaintその他の」という文言が削除されたと同時に、新たに二二〇一条に組み込まれる。

(39) See e.g., Monaghan, *Federal Statutory Review under Section 1983 and the APA*, 91 COLUM. L. REV. 233 (1991); Hutton, *The Unique Perspective of Justice White: Separation of Powers, Standing and Section 1983 Cases*, ADMIN. L. REV. 377 (1988).

(40) See e.g., Toxic Substances Control Act, 15 U.S.C. § 1270 (1988); Surface Mining Control and Reclamation Act, 30 U.S.C. § 1270 (1988); Federal Water Pollution Control Act Amendments of 1972, 33 U.S.C. § 1365 (1988); Resource Conservation and Recovery Act, 42 U.S.C. §§ 6972, 9659, 11046 (1988); Fadil, *Citizen Suits Against Polluters: Picking up the Pace*, 9 HARV. ENVTL. L. REV. 23 (1985); Gionfriddo, *Sealing Pandora's Box: Judicial Doctrines Restricting Public Trust Citizen Environmental Suits*, 13 B. C. ENVTL. AFF. L. REV. 439 (1986); Siakotos, *Citizen Standing in Environmental Licensing Procedures*, 18 IND. L. REV. 989 (1985).

(41) See e.g., Fallon, *Of Legislative Courts, Administrative Agencies, and Article III*, 101 HARV. L. REV. 915, 954-56 (1988); Hart, *The Power of Congress to Limit the Jurisdiction of Federal Courts: An Exercise in Dialectic*, 66

HARV. L. REV. 1362, 1372-73, 1394 (1953); JAFFE, JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTION 384-85 (1965).

(42) See Fallon, *supra* note 41, at 963-67.

(43) たとえば、緩やかな解釈としては、Clarke v. Securities Industry Association, 107 S.Ct. 750 (1987)、厳格な解釈としては、Air Courier Conference of America v. American Postal Workers Union, 111 S.Ct. 913 (1991)。

小括

アメリカ行政訴訟の原告適格法理は、八〇年近くの歴史的展開を経ているが、その主な問題点としては、たとえば、憲法三条準拠論、基準自体の技術的な操作などの問題性について、すでに、第一、二編で繰り返し指摘してきた。今後の原告適格法理の展望や新たな展開を評価するためには、判例法の現状をみる限り、原告適格の判断基準自体はなお形式的に存続していることから、基準またはテスト自体の内容を考究し、裁判所になじみやすい技術的な論理を考えるというよりは、むしろ政治、社会、経済的背景が大きく変化しても、依然として、恒常的に存在し続けている原告適格法理の本質的な論理または普遍的な論理、すなわち、そもそも、連邦派の政治的イデオロギーが盛り込まれた憲法における司法判断適合性の概念から探究することが、論理的にも、実際的にも妥当かつ有益であろう。アメリカにおけるこの原告適格法理の本質的な論理や普遍的な論理を構築しているものとして、「制定法準拠論」がある。というのは、先にみたように判例法の展開から、また、テストの構造または論理の展開から分かるように、私権モデルを基礎とした「法的権利侵害」テストと、公権モデルを基礎とした「事実上の損害」テストとの間に、論理の一貫性が存在しているということは明確となっており、この一貫した論理、すなわち、普遍的な論理または本質的な論理というものは、まさに「制定法準拠論」が強調してきた論理であるからである。

しかしながら、人権保障および民主主義適合性の観点からみれば、「憲法三条準拠論」はもちろん、「制定法準拠論」の構造も十分ではなく、それらに応える理論的な詰

めは、今後の課題として残されている。敷衍すると、「憲法三条準拠論」は、どんなにテストの明確化や統一化へ向けてアプローチを見出そうとしても、憲法三条を論拠にした基本的な構造が変わらない限り、現代型訴訟で問題となるいわゆる分散的利益については、制定法による訴権付与の規定があるにもかかわらず、私権モデルの解釈論によってそれが無視されたように、やはり無視することとなり、現代的な人権保障の充実という観点からみれば、きわめて不十分なものとなるといわざるをえない。他方、「制定法準拠論」においても、議会自身が原告適格、訴権または司法審査請求権を排除することが、論理的には可能であり、それが デュー・プロセス条項に違反するおそれがあることも第三章で述べたとおりである。また、民主主義適合性の観点からみるならば、「憲法三条準拠論」においては、その限定的な個人的権利利益の解釈の仕方からみれば、民主主義適合性という点で不十分なものであることはもちろん、それだけではなく、一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決でみたように、制定法の訴権規定がそこにあるにもかかわらず、原告適格が明確に否定されたことから分かるように、議会意思に反するという法解釈が持つ反民主性という問題もあろう。総じて、これまでの原告適格法理の展開は、国民の権利利益の保護を第一義的に重視したものとどまっており、民主主義適合性の観点からすると、依然として不十分であり、それを実現するものには、なお至っていないのが現状である。

したがって、人権保障および民主主義的適合性の充実化かつ徹底化に向けて議論をすすめるためには、これまで中心的な考え方であった「憲法三条準拠論」の大きな問題性や限界を力説しなければならないとともに、「制定法準拠論」の論理的限界の克服や、議会意思または制定法意思が完全に欠如している場合にどのように対処するかという技術的限界の克服を含む新しい法理の構築が今後の課題として考えられよう。

おわりに

アメリカ行政訴訟の原告適格法理の生成とその歴史的展開は、第一編で概観したように、それをモデル的に位置づけるならば、一八、九世紀および二〇世紀前半における私権モデル(原始的公権モデルとの併存)→一九七〇年代以降における公権モデル→一九七〇年代後半、とくに八〇年代以降における私権モデルへの回帰、という図式をもって大きな流れをみることができよう。しかも、アメリカの当該法理の展開は、司法審査論ないし行政法学の生成と展開の中で、それぞれの時代における指導理念からも大いに影響を受けたものであった。すなわち、一九六〇年代までは、行政決定の公正中立性および専門性を重視し裁判統制の抑制を狙いとするいわゆる行政機関＝公益擁護者モデルの時代であり、そこでは、限定的な個人的権利利益の保護を中心とする私権モデルの原告適格法理が支配的であった。一九七〇年代以降は、大衆参加の保障の促進と相俟って、新しい種類の利益に保護を拡大することが必要となり、公共価値の重視や行政の法適合性の確保を強調するいわゆる利益代表モデルが主流になった時代であった。その時期においては、伝統的な私的権利利益の他に、規制上の利益までも裁判による保護を認めるようになった公権モデルの原告適格法理が確立された。さらに、一九八〇年代になると、行政決定の実体的合理性をめざしたいわゆる実体的合理性モデルの時代へと転換する。この時期の原告適格法理の展開は、裁判所が、実質的な考慮要素をばかすための道具概念として、形式的なテストを適用することによって、私権モデルのそれを再生することになった。ただ、第一編で当該法理の生成と展開をモデル的に考察したのは、私権モデル、公権モデルの原告適格法理の構造の当否または適否を問題にするわけではなく、むしろ、行政法学が生成されるまで、そして、生成した後に、原告適格法理の構造はどのように変容してきたかを概観し、それによって、原告適格の形式的かつ定式的なテストが、裁判所の認否の裁量範囲に大いに影響を与え、その結果として、恣意的操作の道具概念として、流用されることとなったが、この濫用の様相について、法的分析を通じて、問題意識的に検討することであった。このようなテストに対する裁判所の恣意的操作の問題性から、原告適格の有無を判断する者は、一体誰なのか、どのように判断すべきなのかについて、改めて、判断権者および判断基準にかかわる本質的な論理または普遍的な論理を見出し、構築することが求められよう。

その本質的な論理または普遍的な論理を探究するためには、まず、学界における議論の現状を探り、その到達点を明確にすることが不可欠である。そのため、第二編第一章で、当該法理の現状の特徴、すなわち、憲法三条、憲法二条ないし権力分立原則との結びつきの論理の展開をみて、それらの論理の正当性を検討してきた。結論としては、原告適格と憲法三条、憲法二条ないし権力分立原則との結びつきの論理は、論理的にも、判例法的展開からみても、その結びつきの論理に疑問を抱かざるをえない。すなわち、それは、単に、裁判所は、憲法三条、憲法二条ないし権力分立原則を濫用して、それらを形式的なテストと恣意的に結びつけたことによって、裁判所の実質的な政策的な政策考慮を正当化しようとするものであった。このように、原告適格の判断基準自体が、裁判所によって操作されがちなものに陥るということは、むしろ当該法理の根本的な問題の所在であろう。このような判例法の現状に対して、学界の議論においては、第二章で整理したように、基準のあり方または法理の本質的な論理をめぐっては、さまざまな視点から検討が行われている。全体としては、「憲法三条準拠論」を前提にして、とくに現代型訴訟に対応できるような技術的な解釈論や実践論をもって、テスト適用の明確化や統一化へ向けたアプローチを見出そうとする見解が数多く存在している。しかし、他方においては、「事実上の損害」テストを、「現代的」原告適格法理を混乱させる発端とみて、それを否定的に評価する見解をはじめ、憲法三条(ないし憲法二条、権力分立原則)準拠論を全面的かつ徹底的に廃止し、法理の歴史的展開に見合った論理を新たに構築しようとする「制定法準拠論」も有力になりつつある、ということも看過してはならないであろう。したがって、今後の原告適格法理の展望や再展開を評価するためには、判例法の現状をみる限り、原告適格の判断基準自体はなお形式的に存続していることから、基準またはテスト自体のあり方を技術的に考究し、裁判所になじみやすい技術的な論理にすり寄って、それを検討するというよりは、むしろ政治、社会、経済的背景が大きく変化しても、依然として恒常に存在している原告適格法理の本質的な論理または普遍的な論理を探究することが、論理的にも、実際的にも妥当かつ有益であろう。

この点で、原告適格法理の本質的な論理や普遍的な論理を構築するために、論理的にも、実際的にも、妥当かつ有益な理論を提供できそうな主張であろうと思われるのが、第三編で論じてきた「制定法準拠論」である。というのは、判例法の展開から、テスト

の構造または論理の展開をみれば分かるように、私権モデルを基礎とした「法的権利侵害」テストと、公権モデルを基礎とした「事実上の損害」テストとの間に論理の一貫性が存在しているということが明確になっているが、その一貫した論理、すなわち普遍的な論理または本質的な論理というものは、まさに「制定法準拠論」の強調していた論理にほかならないからである。しかしながら、「制定法準拠論」が今日の原告適格法理を発展させる理論だといえるとしても、現代的な人権保障および民主主義適合性の観点からみれば、「憲法三条準拠論」はもちろん、「制定法準拠論」の構造も十分ではなく、それらに応える理論詰めは、今後の課題として、なお、残されていると考えられる。敷衍すると、「憲法三条準拠論」は、テストの明確化や統一化へ向けてアプローチを見出そうとしても、憲法三条を論拠にした基本的な構造が変わらない限り、現代型訴訟で問題となるいわゆる分散的利益については、制定法による訴権付与の規定があるにもかかわらず、私権モデルの解釈論によって無視したことに鑑みれば分かるように、裁判の認容を得るのがきわめて困難であって、現代的な人権保障の観点からみれば、きわめて不十分なものとなっているといわざるをえない。また、「制定法準拠論」においても、議会自身が原告適格、訴権または司法審査請求権を排除する場合も、論理的にはありえ、それがデュー・プロセス条項に違反するおそれがあることも第三章で述べたとおりである。また、民主主義適合性の観点からみるならば、「憲法三条準拠論」に立った限定的な個人的権利利益の解釈の仕方からみれば、民主主義適合性という点で不十分であることはもちろん、それだけではなく、一九九二年の *Lujan v. Defenders of Wildlife* 判決において、制定法の訴権規定があるにもかかわらず、原告適格が明確に否定されたことから分かるように、議会意思に反するという法解釈の反民主性という問題もあろう。総じて、これまでの原告適格法理の展開は、国民の権利利益の保護を第一義的に重視したものにとどまっており、民主主義適合性の観点からすると、依然として不十分であり、それを実現するものには、なお至っていないのが現状である。したがって、人権保障および民主主義的適合性の充実化かつ徹底化に向けて議論をすすめるためには、これまで中心的な考え方であった「憲法三条準拠論」の大きな問題性や限界を力説しなければならないことはいままでもない。そして、さらに、「制定法準拠論」の論理的限界の克服や、議会意思または制定法意思が完全に欠如している場合の処理という技術的限界の克服を含む新しい法理の再構築が、今後の焦眉の課題となっているのである。

以上アメリカ行政訴訟の原告適格法理の生成とその歴史的展開を検討してきたことをふまえて、最後に、日本および台湾における原告適格法理の展開との対比において、アメリカにおける当該法理の特徴と、日本および台湾におけるそれを考える場合にも示唆となりそうなものを提示する。

まず、原告適格法理は、各国の憲法または法律においてどのように位置づけられ論じられているのか、また、当該法理の展開の現状または特徴について整理する。日本では、憲法上の司法権の規定について、憲法七六条一項では、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」と定められている。しかし、司法権の概念や範囲などについて明確にされているわけではない。しかも、具体的に、裁判所がどのような事件または争訟、すなわち事件性のある紛争に対して法を適用しその結果を宣告することによってその争訟を裁定し解決することができるのかについても、明記されているわけでもない。一方で、裁判所法三条一項では、「裁判所は、日本国憲法に特別の定めのある場合を除いて一切の法律上の争訟を裁判し、その他法律において特に定める権限を有する」と規定されている。この「法律上の争訟」の意味は、一般的に当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であり、かつ法律の適用によって終局的に解決し得べきものとされている。そこで、司法権の範囲、すなわち事件性のある紛争は、「法律上の争訟」に属する事件と、「法律上の争訟」に属しないが法律で定める事件とが含まれる。日本で一般的に論じられている行政事件の原告適格の問題は、「法律上の争訟」に属する事件であることを前提にして、しかも、行政事件訴訟法の定める取消訴訟という特定の訴訟形式の訴訟要件として考えられている。したがって、原告適格法理の展開については、裁判所上の「法律上の争訟」概念ないし憲法上の司法権概念レベルではなく(1)、行政事件訴訟法九条の「法律上の利益」をめぐる解釈論の展開に帰結する。裁判例の展開については、緩やかな「法的保護利益説」を採る傾向が窺われるが、全体としては、法律準拠主義の観念がなお根強く見受けられるとあってよい。

台湾では、憲法上の司法権の規定について、憲法七十七条では、「司法院は、国家の最高の司法機関であり、民事、刑事及び行政訴訟を裁判し、公務員を懲戒する権限を有する。」と規定されている。しかし、具体的な司法権の範囲について明確にされているわけではない。行政裁判所組織法でも、行政訴訟の範囲を決める基準についての規定が欠如している。そこで、現行法では取消訴訟しかないという単一の行政訴訟の形態において、原告適格の有無を判断するには、行政訴訟法上の「権利侵害」概念が唯一の基準となっている。この「権利侵害」規定の狭隘化などから、原告適格を緩和する判例法や学説の展開をみることができないのが現状である。新しい行政訴訟法修正草案においては、訴訟物による訴訟種類として従来の取消訴訟の他に確認訴訟と給付訴訟が盛り込まれ、また、法律で定められる限り、個人の権利利益にかかわらないいわゆる公益訴訟も新設される。原告適格の規定については、「権利」の所持者のみならず、「法律上の利益」を有する者まで拡大される。この「法律上の利益」の具体的な内容などについては、今後の学説と判例の柔軟な展開が期待されるだろう。判例法による解釈論を展開するにあたっては、ここ数年、台湾の行政事件の急増や裁判官の事件負担の重荷という台湾における行政訴訟の運用の実態、そして確認訴訟および給付訴訟という新しい訴訟形式や法定公益訴訟の増設などから、とくに取消訴訟の原告適格の拡大には、公益訴訟との関係で、その限界がないのか、という取消訴訟と公益訴訟との線引きの問題などについても、視野を入れて、取消訴訟の原告適格の判断基準のあり方を考えなければならない段階へと進もうとしている。

日本と台湾における原告適格法理の展開との対比において、アメリカにおける当該法理の展開の特徴についてみるならば、以下のことをあげることができるであろう。憲法三条は、司法権の及ぶ事件または争訟について、抽象的かつ包括的に羅列している。しかし、具体的な内容については、必ずしも明確ではない。その内容を具体化または限定化していたのは、伝統的なコモン・ロー上の大権令状および衡平法上の差止判決ならびに宣言的判決を基礎とする非制定法上の救済手段であり、また、後には、制定法上の救済手段も加わって、差止判決と宣言的判決が、一般的司法審査手段として採用されてきた。現実的争訟性の存在を要請するという宣言的判決による救済手段に固有の要諦、すなわち、原告適格の有無は、本来、救済手段の要件レベルで要請されていたが、憲法三

条の事件性の概念に盛り込まれたことによって、今日、現実的かつ実質的な争訟が存在するという原告適格要件は、憲法三条と結びつけられるようになっている。そこで、「現代的」な原告適格法理は、日本の行政事件訴訟法や台湾の行政訴訟法上の「法律上の利益」をめぐる解釈論レベルで論じられている当該法理と比較すると、憲法三条と結びつけて議論されている点において、法理を展開する法的根拠に違いがあることは明確であろう。日本の原告適格法理において、行訴法上の「法律上の利益」概念ないし裁判所法上の「法律上の争訟」概念の枠を越えて憲法上の次元において論じるべきとする論者は、アメリカの事件性と原告適格とを結びつける考え方を念頭に置いて主張したものであろう。しかし、少なくとも、アメリカの行政訴訟に限ってみるならば、第二編で述べたように、憲法三条と原告適格との結びつける考え方は、判例の歴史的展開からみれば、憲法三条の制憲意思に含まれていたかについて、むしろ、多大な疑問が残されている。この国の場合は、行政訴訟の固有の性質、すなわち、行政に対する裁判統制の特質から、行政訴訟の原告適格の法的根拠は、むしろ、行政活動を規律するAPAによるべきであろう。また、アメリカの救済手段は、宣言的判決と差止判決が主要なものになっているが、原告適格が論じられる場合には、とくに、特定の訴訟形式に限定されるわけではないという点も、日本および台湾では取消訴訟の原告適格に限定して論じられている点と比べると、大きな違いであろう。のみならず、アメリカの救済手法で注目すべき特色は、複雑で大規模な現代型訴訟に対応するために、従来の衡平法上の差止救済手法を大いに活用するという点である。具体的な傾向としては、現代型訴訟では、裁判所による法強制に限界があることが明らかになり、それに対応するために、伝統的な裁判所の機能、裁判官の役割を広げ、訴訟の意味を問い直し、強制力を伴う判決の執行による救済から、もっぱら当事者間の合意に基づく救済方法の決定、執行へと変わりつつある、ということである。

次に、以上述べてきたアメリカの原告適格法理の特徴から、日本および台湾における当該法理の展開に有益な示唆となりそうなものと思われるものに、以下のことをあげることができる。

日本の原告適格法理の現状をみると、判例法の展開の限界が示されたのは、やはり消費者または環境上の利益などといった現代的なそれまでにはみられなかった特殊な利益もしくは分散的利益を有する第三者または一般住民の原告適格、ならびに団体の原告適格が問題となってからであろう。消費者の利益や環境上の利益については、一九七〇年代前半のアメリカの当該法理の展開において、法律の明文規定がなくとも、公共価値のある利益または生命・身体・健康にかかわる利益を広く認めたことにならって、日本の裁判所も、柔軟な解釈を行うことが大いに期待される。とくに、アメリカでは、市民訴訟を含む訴権規定を盛り込んだ環境法制や衛生法制などが比較的多く存在しているため、この点で、訴権規定を直ちに認めればよいのであり、訴権規定がない利益についても、裁判所による法解釈に有力な論拠を提供する規定があるのに対して、日本の場合は、訴権規定が少ない法状態において、従来のような、公益に吸収され公益として保護されれば足りる利益と、私益として個別に保護されている利益という区別が行われており、このようないっそう困難な状況の中で、裁判所が、公共価値を重視するとともに、たとえば生命・身体・健康、財産、環境上の利益も公益に吸収されない個別的具体的な法律上保護された利益であると解する柔軟な解釈が期待されているのである。しかし、判例法全体の現状をみれば、若干の下級審判例に、新潟空港騒音事件やもんじゅ事件に関する最高裁判決の射程を拡大しようとする意欲がみられるものの(2)、依然として、形式的な法律準拠主義の桎梏から解放されておらず、裁判所の柔軟で画期的な解釈を期待するのはなお困難な状況にある。このような解釈論的対応の限界から、これらの利益の原告適格を認めるには、とくに消費者行政、環境行政などにおける原告適格について、さしあたり、一般法ではなく、むしろ個別行政に即した立法措置を採った方が望ましいとする見解も有力になりつつある(3)。このような特殊な利益を認めるための立法論を構成するには、アメリカ連邦裁判所で現代型訴訟の対応策としての差止救済の意味を念頭に置きつつ(4)、とくに、一九七〇年代のアメリカにおける環境行政分野において、市民による法の執行を通じて法趣旨の実現を十分に確保するための市民訴訟を盛り込んだ諸々の環境法制がつくられたことを参考に、市民訴訟の導入の認否について、十分な検討が必要となろう。また、事前手続と事後救済手続を盛り込んだアメリカのAPAの構造や判例法の展開をみるならば、たとえば、行政手続の参加資格と司法審査の当事者適格との連関性の論理について(5)、日本の参加適格と原告適格との連関はいかなる意味が

あるのかも検討を試みる必要性があろう。さらに、団体の原告適格についても、この間の裁判所の消極的姿勢をみると、立法による解決が望まれるという時期に来ているのではないかと思われる。

一方で、台湾においては、これまでの法理の展開をみると、評価に値するような原告適格法理の展開はみえないのが現状である。新しい行政訴訟法修正草案では、原告適格の規定について、「権利」所持者のみならず、「法律上の利益」を有する者まで拡大される。この「法律上の利益」の具体的な内容などについては、今後の学説と判例の柔軟な展開が期待されるだろう。判例法による解釈論を展開するにあたっては、アメリカの一九七〇年代における公権モデルの考え方を参考に、国民の権利利益の保障および行政の法律適合性の確保に応じるための柔軟な判断基準が期待されたい。しかし、政治の民主化や経済の発展について、一定の実績を遂げてきた台湾社会では、不可避的に山積している行政法上の諸問題に直面せざるをえない状況に今日ある。つまり、著しい政治の民主化や経済の発展に伴う矛盾を解決するために必要な法整備や理論的・実務的蓄積がきわめて欠落しているため、新しい種類の利益または価値の衝突の中で、それを十分に対応できる法的対応策に、きわめて苦慮しているのが現状である。そこで、ここ数年急増している行政事件によって、行政裁判所は、きわめて大きな重荷を背負わされ、「訴訟の洪水」が危惧されることになりかねない状況があるため、原告適格に関して、裁判所による画期的な解釈を期待することは、現在、きわめて困難であろう。そこで、裁判所による法解釈論の展開を待つよりは、むしろ政治の民主化の急進に乗じて、個別領域において立法による徹底的な改革を進めることに、より大きな期待がかかっている。その場合においては、アメリカのような訴権規定を盛り込んだ環境法制や衛生法制を含む諸々の法制度の整備がまず必要となろう。また、救済法制度の整備を進めると同時に、行政手続の適正化の要請をより積極的に推進していくということも看過してはならない焦眉の課題となっている。

注

- (1) 他方で、「法律上の争訟」概念は、現行法の下では、原告適格を含む訴訟要件の問題に置き換えられ、そのことが逆に法律上の争訟概念の解釈を狭く限定することにな

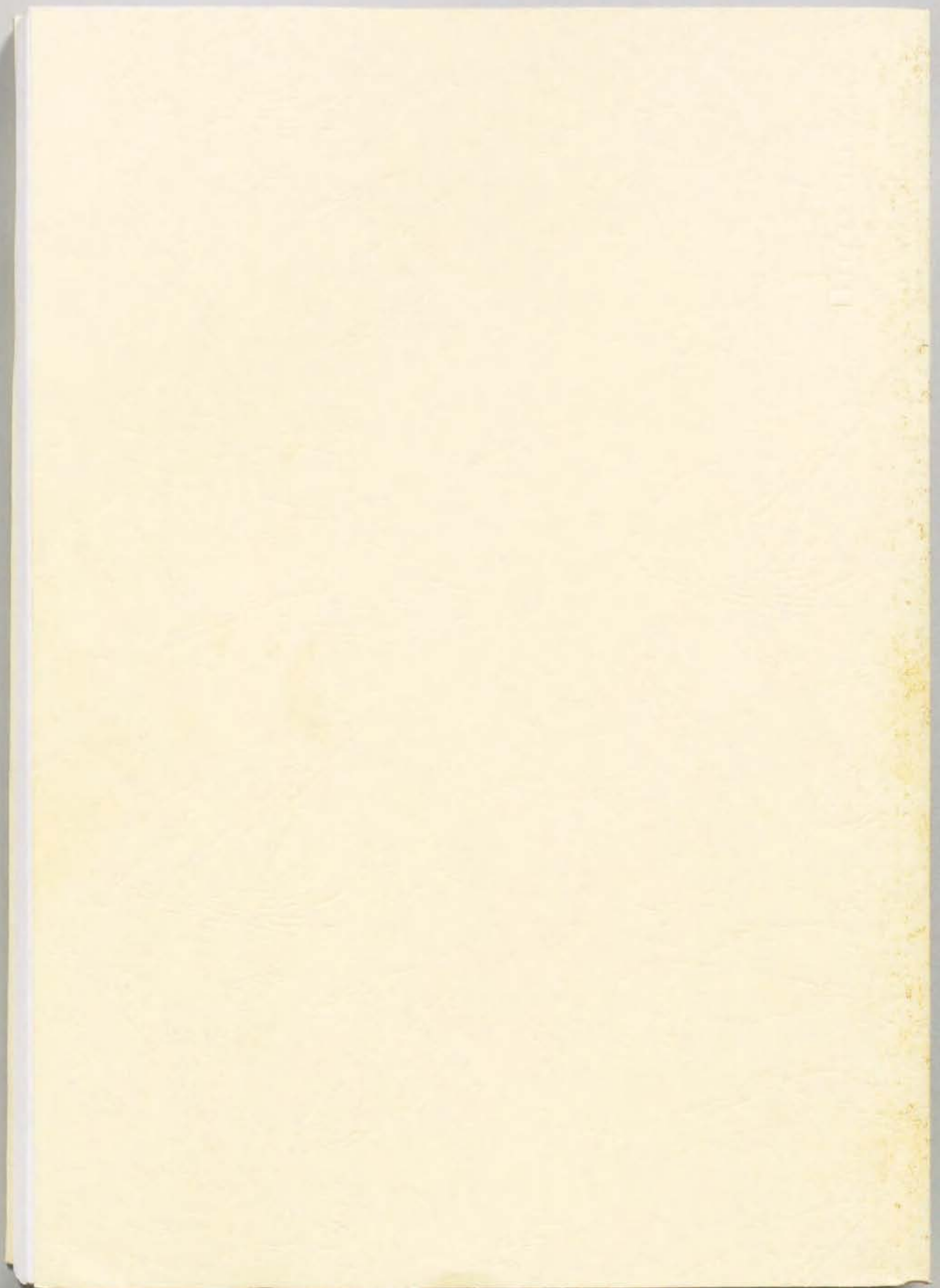
る、すなわち、法律上の争訟概念の原告適格を含む訴訟要件への矮小化の問題性が指摘されている。そこで、原告適格法理は、行訴法上の「法律上の利益」概念ないし裁判所法上の「法律上の争訟」概念の枠を越えて憲法上の次元において論じるべきとする者がある。たとえば、高橋和之「スタンディングに対する『憲法上の要請』—アメリカ判例理論の展開を中心に—」『芦部信喜先生還暦記念 憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣、一九八五年）、河野敬「事件性」芦部信喜編『講座憲法訴訟第一巻』（有斐閣、一九八七年）がある。

- (2) たとえば、秦阜ダム水利使用許可処分取消請求事件(名古屋地判平七・一・三〇判例時報一五四九号二七頁)においては、河川法一条の目的規定やその他の関係規定に照らし、当該処分の根拠規定である河川法二三条および二四条は、災害の発生防止を単に一般的公益として保護しようとしているにとどまらず、河川の周辺に居住しまたは財産を有する者が洪水災害を受けないように配慮することになり、その生命、身体または財産を個々人の個別的権利利益としても保護すべきものとする趣旨とし、洪水災害を被るおそれがある地域に農地を所有している者の原告適格を肯定している。実定法の文言にかかわらず、生命、身体のみならず、財産を個々人の個別的具体的権利利益としても保護すべきものとする点で注目すべきであろう。本件の控訴審判決である名古屋高裁平八・五・一五(判例集未掲載)においても、改めて同趣旨が支持されている。

また、山岡ゴルフ場開発行為許可処分取消請求事件(名古屋高判平八・五・一五判例タイムズ九一六号九七頁)においては、森林法一条からは、個人の権利あるいは具体的利益を直接保護するものではなく、しかも、同法一〇条の二の開発許可制度は、森林の現に有する公益的機能の確保を図ることを目的とすると解している原審である岐阜地決平七・三・二二判決(判例集未掲載)を取消ししているとともに、森林法一〇条の二第二項の開発行為許可の基準を定めている趣旨は、公衆の生命、身体、財産および環境上の利益を一般的公益として保護しようとするとともに、それにとどまらず、周辺地域等に居住しまたは財産を有し、開発行為がもたらす災害等の被害を受けることが想定される範囲の関係者の生命、身体、財産および環境上の個々人の個別的利益をも保護しようとする趣旨を含んでいると解するのが相当であると判示している。

- (3) たとえば、塩野宏「行政裁判の課題」法学教室一二一号九四頁参照。

- (4) 藤倉皓一郎「アメリカにおける裁判所の現代型訴訟への対応—法のなかのエクイティなもの」石井紫郎・樋口範雄編『外から見た日本法』（東京大学出版会、一九九五年）三五九頁以下参照。
- (5) アメリカの行政手続参加適格と当事者適格との関連性に関する学説と判例の紹介について、藤谷正博「行政手続参加適格と当事者適格との関連性」『雄川一郎先生献呈論集 行政法の諸問題 中』（有斐閣、一九九〇年）四〇三頁以下参照。



inches 1 2 3 4 5 6 7 8
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black
[Patch]	[Patch]	[Patch]	[Patch]	[Patch]	[Patch]	[Patch]	[Patch]	[Patch]

Kodak Gray Scale



© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 **M** 8 9 10 11 12 13 14 15 **B** 17 18 19

