
 論 説

環境行政領域法における参加手続の 適正化について

山 田 健 吾

一 はじめに

1993年に制定された環境基本法は、その目的の一つとして「環境への負荷の少ない健全な経済の発展を図りながら持続的に発展することができる社会」以下「持続発展の可能な社会」という。）の構築を掲げている（4条）。これに続き2000年に制定された循環型社会形成推進基本法では「天然資源の消費を抑制し、環境への負荷ができる限り低減される社会」（4条）である「循環型社会」の形成（1条・2条）を同法の目的として明示した。2008年に制定された生物多様性基本法も、「豊かな生物の多様性を保全し、その恵沢を将来にわたって享受できる自然と共生する社会の実現」（以下「自然共生社会」という。）をその目的に掲げている（1条）。環境行政領域法におけるこれらの基本法が、持続発展な可能な社会・循環型社会・自然共生社会という「社会」そのものの形成を目的として明確に掲げたわけであるが¹⁾、かかる社会の形成は、個人の生活様式や企業の生産・経営方式に対する何らかの変更を要請する以上は、政治・行政それ自体の改革改編とは異なり、国と地方自治体のみでそれを実現することはできない。だからこそ、これらの三つの基本法は、国または地方自治体に加えて、事業者、国民・住民が能動的に何らかの役割を担うことを求めるとともに（環境基4条、循環基4条及び生物多様基7条2項）、民間の団体²⁾にも同様

1) 「社会」そのものの改革を対象とする法律が増加しつつある中で、かかる現象に対する行政法理論の枠組みの見直しのための課題を提起するものとして、飯島淳子『「社会」改革と行政法理論』宇賀克也＝交告尚史編『現代行政法の構造と展開』有斐閣〔2016年〕3頁参照。

2) 三つの基本法における「民間の団体」に草の根運動も含めたくうえで、各制御主体の役割や他の主体との連携を構想していくべきであろう。

の役割を要請しているのである（環境基 26 条、循環基 28 条及び生物多様基 7 条 2 項）。環境行政領域法においては、国と地方自治体に加えて、国民・住民、事業者及び民間の団体が環境領域秩序を制御する主体として明確に位置づけられるに至ったとあってよいであろう³⁾。

かかる多様な制御主体の法定化は、国及び地方自治体が環境行政の公共性を独占することを前提とした政治・行政の意思決定方法の変革を求めるものとならざるをえない。この変革の課題としては様々なものが想定しうるが、まず、「選挙を通じた代議制民主主義のルート」である「制度的民主主義」⁴⁾の機能不全への対処としての⁵⁾、行政意思決定過程における民主主義的参加の制度化である。この点はこれまでも現代行政の一般の課題として指摘されてきたところであるが⁶⁾、こんにちにおいても、民主主義的参加が十全に制度化されているとは言い難いし、それが法定されている場合であっても、治者と被治者の同一性の実質化を補完するものとはいえない⁷⁾。環境行政領域法において多様な制御主体が法定された以上、民主主

3) これらの制御主体の法定位置づけや主体間の相互関係について分析を加えたものとして、拙稿「環境行政領域法における主体と役割の変容」三橋良士明＝村上博＝榊原秀訓編『自治体行政システムの転換と法－地域主権改革から再度の地方分権改革へ』日本評論社〔2014 年〕219-222 頁及び拙稿「契約手法による環境領域秩序の制御」修道法学 39 卷 2 号 475-480 頁参照。

4) この概念については、本秀紀「民主主義の現在の危機と憲法学の課題」本秀紀『グローバル化時代における民主主義の変容と憲法学』日本評論社〔2016 年〕25 頁参照。

5) 高柳信一は、1970 年までの公害現象を踏まえつつ、行政が公害対策について企業と国民一般との間での「公益判断の受託者として調整してきた」が、結局のところ、「環境に関する国民全体の要求は、もう一方の対立する要求にたえず劣後せしめられてきた」とし、「裁判所は…、社会経済的強者にとって接近容易であって、一般市民にとってはそうではない行政府・立法府と違い…、すべての人に開かれて」いる（高柳信一「環境権の保護について」法律時報 43 卷 8 号〔1971 年〕58 頁及び 60 頁）と述べ、この当時における「制度的民主主義」の機能不全の現実態を上記のように認識した上で、裁判所に環境権を擁護実現する役割を期待していた。

6) 室井力は「複雑多様化している現代行政…が、…、民主的かつ公正であろうとするなら、行政過程における国民・住民の参加はいまや不可避的であるといわなければならない」という（室井力『行政改革の法理』学陽書房〔1982 年〕98 頁）。また、米丸恒治も、「行政活動が総合化複雑化し、それにかかわる住民の利害関係も複雑になるにつれて、それらの複雑な利害関係を適正に自治体の行政に反映させる必要があること（選挙を通じた間接民主制では、住民の個別具体的な政策についての賛否が必ずしも十分に反映されるわけではないこと）」を指摘する（室井力・原野翹編『新現代行政法入門〔第 2 版〕』法律文化社〔2003 年〕159 頁）。

7) 環境行政領域法においても、行政決定の民主的正統性の確保の方法が問題となりうる。この点については、大塚直「原発稼働による危険に対する民事差止訴訟について－高浜 3・4 陶器原発再稼働禁止仮処分申立事件（大津地決平成 28・3・9）

義的参加の制度化がこれまで以上により一層要請されるが、その制度化に関して、治者と被治者の同一性を確保する方法として議論されてきた参加の態様に加えて⁸⁾、この参加手続の適正化が新しい課題として意識されるようになってきていることが指摘されなければならない⁹⁾。参加の結果としての行政決定を社会において具体的に作動させるには参加主体がこれを受容することが必要であり、手続の適正化がそのための条件となりうるからである¹⁰⁾。第二に、行政処分の名宛人以外の第三者の権利利益を十全に擁護しうる権利利益保護参加手続の制度化と適正化が実現されなければならない。これまでも権利利益保護参加手続が実定法上整備されていないことは指摘されてきたし¹¹⁾、権利利益保護参加が法定されている場合であってもその手続は適正とはいえない。最近では、裁判所が環境影響評価手続の違法確認訴訟における確認の利益も認めないことも問題視されている¹²⁾。

国と地方自治体が環境行政の公共性を独占していた時代からこんにちに至るまで、環境行政領域法における参加手続の制度化と適正化が同行政の意思決定過程の変革のための重要な課題の一つであり続けているのであ

及び川内原発稼働等禁止仮処分申立却下決定に対する即時抗告事件決定（福岡高裁宮崎支決平成28・4・6）を中心として」環境法研究第5号（2016年）105頁参照。

- 8) これについては多くの文献があるが、榊原秀訓「討議民主主義と参加制度」神長勲＝市橋克哉＝紙野健二『公共性の法構造』勁草書房〔2004年〕71頁以下及び大橋洋一『行政法Ⅰ 現代行政過程論〔第3版〕』有斐閣〔2016年〕382頁参照。
- 9) 山下竜一「市民参画」高橋信隆＝亘理格＝北村喜宣『環境保全の法と理論』北海道大学出版会（2014年）186 - 187頁参照。大沼進「家庭ごみ減量化政策にみる市民参加と手続的公正 札幌市における計画作りから実践のプロセスデザイン」宮内泰介編『どうすれば環境保全はうまくいくのかー現場から考える「順応的ガバナンス」の進め方』新泉社〔2017年〕30頁以下参照は、社会心理学の視点から、市民参加の結果を非参加者も含めて受容しうようになるための「手続的公正」の内容を札幌市のごみ有料化の事案に触れつつ提案している。
- 10) 中川丈久は公正取引委員会の審判手続の改正をめぐる議論の文脈において、行政手続を「最低限の手続保護」としての「憲法論的手続論」と「説得性を求めるための手続保護」としての政策論的手続論を区別し、「説得性」という視点を導入していることが注目される。この点については、中川丈久『行政手続と行政指導』有斐閣（2000年）189頁以下も参照。
- 11) この点については、山田洋「事前手続と事後手続」磯部力＝小早川光郎＝芝池義一『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』有斐閣（2008年）230頁参照。
- 12) 環境影響評価手続における違法確認の訴えの利益の有無が問題となった那覇地判平成25年2月20日訟月60巻1号1頁及びその控訴審である福岡那覇支判平成26年5月27日判例集未搭載を参照。環境影響評価法における意見提出手続が権利保護参加手続と解することができるかどうかについて議論があるところであるがこれについては後述する。

る。そこで、本稿では、以上のような一般的状況を踏まえ、環境行政領域法における行政の意思決定過程の変革のための課題に接近するための端緒的作業として¹³⁾、参加手続の適正化の根拠と内容について検討を加え、参加手続の制度化のための課題を提示することを試みる。

ところで、行政法学や環境法学においては参加について様々な分類が用いられて説明されているが¹⁴⁾、本稿では、権利利益の保護という見地からなされる参加である権利利益保護参加と利害調整という見地からなされる参加である民主主義的参加の分類を用いて参加手続についての分析を加える。権利利益保護参加と民主主義的参加の分類の妥当性及び有用性について問題が提起されているが¹⁵⁾、この分類を用いるのは法解釈論や立法論においても有用と考えられるためである。

-
- 13) 室井力は、市民的生存権的公共性の確立の必要性を提起する文脈で「人権の尊重に根ざした自立する個人の実質的な独立・対等・自由」を「現代的な人権と民主主義を徹底した形で実現する法の支配または民主的・実質的法治主義のあくなき追及の問題」と捉え、これを公法学の課題と位置づけていた(室井力「国家の公共性とその法的基準」室井力=原野翹=福家俊朗=浜川清編『現代国家の公共性分析』日本評論社〔1990年〕14-15頁)。紙野健二は、協働について公法学の観点から分析を加える中で、「一定の矛盾を孕まざるをえない」協働の観念の中に「国家と社会の、そして社会の変動の反映として、能動的な補充の担い手をそこに見出す」可能性を指摘する(紙野健二「協働主体の基礎理論」紙野健二=本多滝夫=白藤博行『行政法の原理と展開』法律文化社〔2012年〕13頁)。市橋克哉は「『プロセス志向民主主義モデル』へと進化することによって、『新しい行政手続』をになう市民を育てることも重要であることを指摘したい。…、『市民的徳性』をもつ市民がアクターとなって、『公共性』をつくる『空間』は機能する」という(市橋克哉「日本における行政手続の進化—国家、市場及び社会との関係」法政論集245号〔2012年〕189頁)。市橋は、さらに「『新たな公共性』の生成を促す、市民が協働する行政手続」観を提示する(市橋克哉=榊原秀訓=本多滝夫=平田和一『アクチュアル行政法【第2版】』法律文化社〔2015年〕31頁)。室井が指摘する「自立する個人の実質的な独立・対等・自由」、紙野が見出す協働の「能動的な補充の担い手」及び市橋が構想する公共空間を形成する市民との関係は明らかではないが、これらは、室井の行政の公共性論を、「共的」なもの組み込む法理論へと進化させるものと位置づけることができる。本稿は、以上の理論を豊富化するために、市民が普遍的に参加できる環境行政手続を構想し、その参加手続を通じて、市民が能動的に環境領域秩序における「公共性」空間の形成に携わるあるいは携わろうと意欲することができることが可能となる参加の仕組みを構想するための端緒的作業としても位置づけられる。
- 14) 行政法学における参加の意義と分類については、小高剛『住民参加手続の法理』有斐閣(1977年)186-194頁及び田村悦一『住民参加の法的課題』有斐閣(2006年)2-7頁。環境法学における参加の分類については北村喜宣『環境法〔第4版〕』弘文堂(2017年)98-102頁参照。環境権としての参加の内容については、大塚直『環境法BASIC〔第2版〕』有斐閣(2016年)45-47頁参照。
- 15) 興津征雄「行政参加の正統性と民主主義—参加・責任・利益」宇賀克也=交告尚史編『現代行政法の構造と展開』有斐閣(2016年)327頁及び340頁参照。

二 参加手続の適正化の要請と内容

1 権利利益保護参加手続の適正化の要請と内容

（一）参加手続の適正化の要請

（1）権利利益保護参加については、「現代的な新たな特殊権」の「手続的保障としての行政参加を拡充するという権利保護アプローチ」と説明されることがある¹⁶⁾。本稿では、権利利益保護参加を、行政処分の名宛人以外の第三者が当該行政処分に至る行政の意思形成過程に対して自らの個別具体的な権利利益を保護するために関与することを意味するものとする。実定法上、行政決定の意思形成過程に「何人」も参加が認められている場合で、行政決定によって個別具体的に法的に保護されている権利利益を侵害されるおそれのある者が同決定の意思形成過程に関与する参加も、本稿が用いる権利利益保護参加に該当するものとして取り扱う。

（2）最高裁は、旧新東京国際空港の安全確保に関する緊急措置法3条1項に基づく工作物使用禁止命令の取消訴訟において、同命令に聴聞手続が法定されていないことが憲法31条に違反するかにつき、「憲法31条の定める法定手続の保障は、直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない」としつつも、「行政手続は、…、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、…、公益の内容、程度、緊急性等総合較量して決定されるべき」と判示している（最判平成4年7月1日民集46巻5号437頁）。最高裁は、原子炉設置許可処分手続において、周辺住民の設置規制手続への参加や審査資料の公開規定が法定されていないことが憲法31条に違反するかが一つの争点となった事案において、前掲・最判平成4年7月1日を踏襲しつつ、申請に対する処分についても憲法31条の公正手続の保障の枠外にあるとは判示していない（最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁）。憲法学も、主とし

16) 人見剛「住民自治の現代的課題」公法研究62号（2000年）194頁。

て不利益処分を念頭に置きつつ憲法上の適正手続の在り方を論じてきたが、利益処分の名宛人にも憲法上の適正手続の保障が及ぶことを認めている¹⁷⁾。行政法学は、これまで不利益処分の名宛人のみならず、利益処分についても適正手続の保障がなされるべきことを主張してきたし¹⁸⁾、それが行政手続法の内容として規定された。行政処分の名宛人は、憲法上及び行政手続法上、その者に対してなされる行政処分が、その者の権利利益の性質や内容に相応しい適正な手続を経て最終に決定されるべきことを手続的権利あるいは手続的地位として保障されるべきであると考えられてきたことは確認できよう。

(3) 行政処分は実体的に適法でなければならぬし、手続的にも適法であるとともに適正であることが要請される。問題は、行政処分による実体的な権利に対する制限ないし剥奪がなされるときに、その処分手続はなぜ適正であることが要請されるのかである。これについてはさまざまな説明の仕方がありうるのであろうが、この点につき、奥平康弘は次のように述べる。すなわち、「“due process” コンセプトにとって手続保障が不可欠なのは、行政その他の国家意思形成の過程（＝途中）に参加し、自分の運命決定にあずかることが、当該個人にとって心理的に重要であると考えられるからである。あるいは、もうすこし『内在的』(intrinsic) にいえば、『政府とのあいだの対話を推進』する地位にあるということに込められている、人間としての尊厳に対する配慮が大事だから、手続保障をしないわけにはゆかない、ということになる」と述べ、適正な行政手続の保障が個人の尊厳に基づくものとする¹⁹⁾。佐藤幸治も、同様に「適正な手続的処遇を受ける権利」が、「公権力の決定により不利益な影響を被る可能性のある個人に

17) 佐藤幸治は、「適正な手続的処遇を受ける権利」が憲法 13 条によって保障されているとし、不利益処分のみならず、利益処分や民主主義的参加についてもかかる権利が及ぶことを述べる(佐藤幸治『日本国憲法』成文堂〔2011 年〕193-194 頁)。奥平康弘も、「刑事権力であろうと他のどんな権力…であろうと、権力の性質に応じて、手続的デュー・プロセスが保障されるべきというのが、正義を踏まえフェア・プレーを命ずる“法”の一般原則の指示するところ」という(奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』有斐閣〔1993 年〕154 頁)。渡辺康行＝宍戸常寿＝松本和彦＝工藤達郎『憲法Ⅰ 基本権』日本評論社(2016 年)286 頁も、非刑事手続である行政手続一般についてその適正手続の保障の在り方を論じている。

18) 杉村敏正は、社会権・生存権に基づく利益処分についても適正手続の保障があるべきことを指摘し、その憲法上の根拠として 13 条を掲げる(杉村敏正『続・法の支配と行政法』有斐閣〔1991 年〕173 頁参照)。

19) 奥平康弘『憲法訴訟の可能性』有斐閣〔1995 年〕225-226 頁参照。

対し広く参加の機会を与えること自体に、個人の尊厳にかかわる本質的価値を認めようとする正義の観念…とも結びついているところがある」とし²⁰⁾、松本和彦も「適正な手続という考え方の中に、尊厳ある存在としての個人は敬意をもって扱われるべしとする思想が読み取れ」とし、「手続的権利が保障されることによって、個人は尊厳ある存在として公平に取り扱われ、そうした取り扱いをされることを通じて、個人の実体的権利も守られる」という²¹⁾。行政処分の名宛人に適正な手続保障が要求される理由を、その憲法上の根拠はさておき、個人の尊厳への配慮に求める見解は妥当であろう²²⁾。このように解することができるのであれば、行政処分の名宛人は、その者の尊厳に対し手続上も配慮を求める手続的権利を有するといつてよいと思われる。

(4) 行政処分の名宛人以外の第三者の利益の保障については、行政処分に係る意思形成過程で行政がこの利益を公益として考慮してきた²³⁾。最高裁は、行政訴訟における行政処分の名宛人以外の第三者に原告適格を認めてきたし、その有無を判定する際に、法定参加手続の存在を処分の名宛人以外の第三者の権利利益が個別具体的に保障されていることの手掛かりとすることはある（最判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁や最判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁）²⁴⁾。しかし、最高裁が、法定参加手続につき第三者の手続的権利を保障したものと理解しているのか、あるいは、第三者に対して適正手続の保障が及ぶと考えているかどうか明らかではない。ただ、最高裁は、前述したように、前掲最判平成4年7月1日及び最判平成4年10月29日において、権利利益保護参加が憲法31条の保障の枠外にあるとは明示していない²⁵⁾。

20) 佐藤・前掲注(17)書194頁。

21) 渡辺ほか・前掲(17)書282頁。

22) 奥平は、適正手続と個人の尊厳との関係をアメリカ法の議論を参照して論じているが、これは、アメリカと日本に固有の議論ではない。イギリスの行政法学者である Peter Cane も「ある一人の個人に聴聞を行うことは、その者に敬意 (respect) を示しているのである」という (Peter Cane, Administrative Law (2011)p70)。

23) 山本隆司「客観法と主観的権利」『岩波講座 現代法の動態Ⅰ 法の生成/創設』岩波書店(2014年)40-41頁。

24) 芝池義一『行政救済法講義〔第3版〕』有斐閣(2006年)42頁参照。

25) この点につき、人見剛は前掲・最判平成4年7月1日の射程につき、「少なくとも行政処分の第三者に及んでいるのではないと思われる」という(人見剛「都市住民の参加と自律権」『岩波講座 現代の法9 都市と法』岩波書店[1997年]285頁)。

学説は、これまで、処分の名宛人以外の第三者であっても適正手続の保障が及ぶことを主張してきた。例えば、杉村敏正は「いわゆる二重効果的行政処分たる性質をもつ許認可…が、特定の私人の行為、業務、財産など、特定の私人に係る個別・具体的な事実の認定に基づいて行われる場合には、…、当該行政処分により権利、自由の規制を受ける相手方や利害関係人に、行政庁又は利害の対立する第三者の主張と証拠を知り、これに反論を加え、反証を提出し、また、自ら自己に有利な意見を述べ、証拠を提出する機会が与えられなければならない」としていた²⁶⁾。大田直史は、権利利益防禦という見地からの住民参加と民主主義的な見地からする住民参加を区別し、前者の手続保障として告知と聴聞を中心とする「司法的手続モデルを基本に考えることができる」としている²⁷⁾。角松生史も、権利利益保護参加に、適正手続の保障が及ぶことを前提にして、これに係る課題を指摘している²⁸⁾。行政処分の名宛人以外の第三者は、当該処分に至る意思形成過程において、個別具体的に保護されるべき自己の権利利益に対する制限が問題となっているのであれば、処分の名宛人の場合と同様に、適正な権利利益保護参加手続を経て行政処分が行われるべきことを保障されていると解す余地はあると思われる²⁹⁾。そして、権利利益保護参加手続の適正化が求められるのは、行政処分の名宛人の場合と同じく、個人の尊厳に対する手続的配慮の必要性にその根拠を見出すことができる。

(二) 参加手続の内容

(1) 行政手続が適正であるという条件として、不利益処分手続については、その相手方に事前の告知、弁解や防御の機会を同手続が備えている必要がある。これは告知と聴聞の権利といわれるものである。わが国ではこの告知と聴聞の権利だけではなく、聴聞の原則 (fair hearing rule) と

26) 杉村・前掲注(18)書175頁。

27) 大田直史「まちづくりと住民参加」芝池義一＝見上崇洋＝曾和俊文編『まちづくり・環境行政の法的課題』(2007年)157-158頁。

28) 角松生史「手続過程の公開と参加」磯部力＝小早川光郎＝芝池義一編『行政法の新構想Ⅱ 行政作用・行政手続・行政情報法』有斐閣(2008年)292頁参照。

29) 人見剛は、権利利益保護参加に対して適正手続の保障を及ぼしていくことにつき、「このような見方を徹底すれば、多くの二重効果処分は裁定処分(行政手続法3条1項12号参照)化することになり、それまでの第三者は、もはや第三者ではなく、処分の当事者となることになるかもしれない」という(人見・前掲注(25)論文286-287頁)。

偏向禁止原則（the rule against bias）の二つから構成される自然的正義の原則もわが国の適正手続の内容を構成するものとして位置づけられてきた³⁰⁾。申請に対する処分については、告知と聴聞の権利あるいは自然的正義の原則との関係が十全に議論されてきているわけではないが、最高裁は、かかる処分が適正であるために、「多数の者のうちから少数特定の者を、具体的個別的事実関係に基づき選択して免許の拒否を決しようとする行政庁においては、事実の認定につき行政庁の独断を疑うことが客観的に最も認められるような不公正な手続をとってはならないものと解される」と判示している（最判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁）。行政手続法は、申請に対する処分につき、行政庁の独断を防止し、恣意的な判断がなされないようにその手続を法定化している（6条、7条及び8条）。

わが国の行政手続法の不利益処分に関する聴聞手続が自然的正義の原則の内容に抵触していないかどうか議論の余地もあろうが、このことはさておき、不利益処分における適正手続の内容として自然的正義の原則が提示され、申請に対する処分におけるそれとして、行政の独断や恣意的判断の防止が提示されてきたのは、不利益処分及び利益処分の名宛人の個人の尊厳に対する手続的配慮のためであり、このような内容の手続を経ることで、行政処分の相手方が、自己にとって不利益な結果であってもこれを受容しやすくする効果が期待できるためであると思われる。自然的正義の原則に適う、そして、行政庁の独断や恣意的判断を防止すると内容とする手続があらかじめ法定されるということは、行政処分の相手方にとって公正な手続が行われることを期待できることとなる³¹⁾。行政処分の名宛人以外の第三者の権利利益が制限される場面においては、第三者は複数当事者になることが想定されるが、行政処分によって第三者の個別的権利利益が制限されることになる以上、処分の名宛人の場合と異なり、自然的正義の原則に適う、そして、行政庁の独断や恣意的判断を防止することを内容とする手続の保障が及ばないと考えるべきではないであろう。

(2) 環境行政領域法においては権利利益保護参加手続を法定した法律は少ないし、権利利益保護参加手続が法定されていたとしても以上のような

30) 杉村敏正＝兼子仁『行政手続法・行政争訟法』筑摩書房（1973年）25頁〔杉村敏正執筆〕参照。

31) Peter Cane, *supra* note (22) p70.

適正な手続といえない。例えば、廃棄物の処理及び清掃に関する法律 15 条は、廃棄物処理施設の設置申請にあたり、「廃棄物処理施設の設置に関し利害関係を有する者」に「生活環境の保全の見地からの意見書の提出」を認めているが、利害関係者には、廃棄物処理施設の設置によって、大気汚染や水質汚濁による公害（環境基 2 条 3 号）を受けるおそれのある同設置許可処分の名宛人以外の第三者が含まれるのであり、この第三者に対して意見の提出しか求めない手続は適正な手続といえないであろう。瀬戸内海環境保全特別措置法も特定施設の設置許可申請にあたり、申請者に環境影響評価の実施を求めるが、この環境影響評価に対して「特定施設の設置に関して利害関係を有する者」は意見書を提出できるにすぎないのである。

以上の場合においては、行政庁が申請に対する処分を行うにあたり、個別具体的な権利利益を制限されるおそれのある処分の名宛人以外の第三者に対して、公聴会の実施が行政手続法 10 条に基づき義務づけられるものと解してもよいのではないだろうか³²⁾。また、公聴会の実施と運用にあたり、適正な告知や情報提供が求められるし、第三者が反証を提出し、また、意見を述べる機会を認める必要がある。そして何よりも、公聴会を主宰する者の選定やその運用にあたり、自然的正義の原則の一つである偏向禁止原則に抵触しないようにする必要がある。行政手続の運用については裁量事項と解すべき部分があるとしても、適正手続の保障を限定するのではなく手続の適正化を徹底化するためにかかる裁量を用いるべきであろう。

2 民主主義的参加手続の適正化の要請と根拠

(一) 参加手続の適正化の要請

(1) 本稿においては、民主主義的参加を利害調整のために利害関係者又は一般公衆が行政の意思決定に関与するという意味で用いる。本稿における民主主義的参加と権利利益保護参加は相互排他的なものではない。環境影響評価法に基づく環境影響評価手続は利害調整機能を果たすことに重点がある参加手続である。しかし、この手続における参加は行政処分発動の前

32) 塩野宏 = 高木光『条解 行政手続法』弘文堂（2000 年）176 頁は、原告適格が認められる処分の第三者に対しては公聴会の実施が義務づけられる余地があることを指摘する。

提となる手続への参加であり、当該処分の名宛人以外の第三者が自己の権利利益を保護するために関与する手続として位置づけるものであるから権利利益保護参加にも該当する。

(2) 行政法学においては、まず、明治憲法下における官僚主義を克服するものとして行政の民主主義や民主化が語られてきたし、「制度的民主主義」を補完するための、行政過程における治者と被治者の同一性の確保が課題とされてきた³³⁾。行政法学ではこのような意味での民主主義ないしは民主化という課題に接近するために、参加手続における参加者の範囲や決定方法といった参加の態様についての議論が展開されてきた³⁴⁾³⁵⁾。行政過程における民主主義的参加の制度化を根拠づけるものとしても国民主権ないしは民主主義が語られてきた³⁶⁾。

学説は、行政過程における民主主義ないしは民主化とともに民主主義的参加手続の適正化をも追及してきた³⁷⁾。例えば、杉村敏正は、「計画策定に

33) 田中二郎は行政手続と民主主義との関係につき次のように述べる。すなわち、「人民は、単に行政権の支配の客体に過ぎないとするドイツ的思考方法を捨て、行政権と人民とを統一的基盤に立たしめ、人民の意思や主張を、行政権の発動にあたって、行政そのものの上に反映させようとするもので、ここに民主行政の理念が表現されているということができる。行政手続法に取り入れられている公正手続の保障の狙いは、このような民主行政の理念の一つの具体的表現にほかならない」（田中二郎『司法権の限界』弘文堂〔1987年〕227頁）。

34) この点については、興津・前掲注（15）論文 340-344 頁。

35) 参加の態様について本稿は取り扱わないが、環境行政領域法において参加の態様を検討する際に以下の点に留意すべきである。まず、法定の民主主義的参加手続は、参加主体を国民・住民、事業者や「団体」を一般的抽象的に規定するが、環境行政の意思形成過程に登場する制御主体の属性、環境意識、役割、そしてそれらの相互関係は、環境負荷の類型やそれらが生活する「場」によっても「多様」であり、また、「可変的」である。第2に、参加主体としての国民・住民は、例えば事業者にもなりうるという意味で「多面的」な存在である。第3に、「環境及び発展に関するリオ宣言」（1992年6月14日採択・国際連合環境発展会議〔リオ・デ・ジャネイロ〕。以下「リオ宣言」という。）は、女性、青年そして先住民の役割や参加の重要性を掲げている。これは社会や市場から疎外されている主体の役割や参加の重要性を強調しているといえよう。環境行政領域法における参加の態様を構想するにあたっては、国、地方自治体、国民・住民、事業者や民間の団体一般というかたちで、それらの主体の法的地位やその役割を、一般的抽象的に把握して論じるのではなく、それぞれの主体の属性、法的地位や役割に係る多様性・可変性・多面性をきめ細かに把握したうえで参加の在り方を構想することが必要であろう。

36) 塩野宏は、「行政手続整備の要請は、国民の権利利益保護という法治国家に由来するものと国民ないし住民参加という民主国家に由来する二つの側面が同時に提起されている」という（塩野宏『行政法Ⅰ〔第6版〕』有斐閣（2015年）294頁）。

37) 芝池義一は、権利利益保護手続の「行政手続適正化の要請」を論じたのち、「参加手続については、国民主権又は民主主義がその憲法上の根拠と考えられる」と

関し、その民主的正当性を担保し、利害関係住民の権利・利益を保護し、計画の合理性の確保を中心とした行政運営の合理性を担保するという住民参加の意義を実現させるため、事実審型聴聞に近い手続を採用することが必要となろう」と述べていた³⁸⁾。牛山積は、環境影響評価手続につき「法廷における審理に類似した対審構造を導入するなど」「行政機関及び事業主体と、住民との間の緊張関係の中で行われる討議こそが合理的な意思決定を保障することを認識した、環境アセスメント手続の制度化」を提唱していた³⁹⁾。この適正化要請の根拠は次のように説明しうるように思われる。すなわち、民主主義的参加手続は、民主的正統性、権利利益の保護や行政法定の合理性を確保するための手続である。そして、これとともに、民主主義的参加手続が利害調整のための手続でもある以上、それは、「何をもって、調整されたのか、あるいは、合意されたか」というのか」が問題とならざるをえない⁴⁰⁾。利害調整が行われたかというためには、かかる手続に参加する関係者が利害調整の結果としての行政決定に納得し、結果に不満であってもそれを受容しうるものでなければならない。そのためには、権利利益保護参加手続の場合と同様に、民主主義的参加手続が適正であることが要請され⁴¹⁾、この手続に参加した者に対しても、個人の尊厳に手続的に配慮を加えることを内容とする手続が保障されなければならないと解される。事業者や民間の団体の民主主義的参加については個人の尊厳への配慮は問題にはならないが、環境行政領域法においては、事業者や民間の団体も制御主体としての役割を担うことが要請されているのであり、個人の権利利益と調整しつつも、それらが、民主主義的参加の結果としての行政決定の内容を受容しうるような手続でなければならない。

述べており、参加手続の適正化の要請を、国民主権又は民主主義に求めていると解される（芝池義一『行政法総論講義〔第4版補訂版〕』有斐閣〔2007年〕283頁）

38) 杉村・前掲注（18）書136頁。

39) 牛山積『公害法の課題と理論』日本評論社（1987年）128頁。大塚・前掲注（14）書130頁も参照。

40) これについての問題提起をしたのが、拙稿「環境行政領域法における調整手続に関する一考察」名古屋大学法政論集225号263-282頁（2008年）である。

41) 佐藤幸治は、「本質的なデュー・プロセス観」の「観点に立てば、個別的処分に限られず、委任立法や行政計画の定立といった場面でも広く利害関係者を参加させるべきであるということになり、この権利は民主制を補完する意味も担うことになる」という（佐藤・前掲注（17）書194頁）。

（二）参加手続の内容

（１）民主主義的参加は、個人の尊厳に手続的に配慮した利害調整手続でなければならない。その手続内容を検討するにあたっては、以下の点に留意する必要がある。すなわち、第一に、民主主義的参加手続においても個人の尊厳に配慮することが求めるとするならば、権利利益保護参加手続と同様に、自然的正義に適う、行政庁の独断や恣意的な判断を防止することを内容とする手続であるべきであろう。ただ、民主主義的参加手続が利害調整手続である以上、裁判類似の手続と同じ意味での自然的正義の実現が要求されるわけではないし、行政手続法が申請に対する処分の手続過程で要求している内容と同程度のものが求められるわけではない。第二に、環境行政領域法における国民・住民の役割は環境行政の協力者としてののではなく、良好な環境を享受する権利の主体として、良好な環境領域秩序の形成に関わることである。事業者や民間の団体は良好な環境を享受する権利主体ではないが、良好な環境領域秩序の形成に資する役割を担うことが求められる。環境行政領域法における民主主義的参加は、以上のような法的性格を有する各制御主体が参加するに相応しい手続として構想する必要がある。

（２）環境行政領域法において、法定の民主主義的参加手続は以上のような意味で適正な手続とは必ずしもいえない。例えば、湖沼水質保全特別措置法は、湖沼水質保全計画の策定にあたり、「都道府県知事は、公聴会の開催等指定地域の住民の意見を反映させるための必要な措置を講じなければならない」と規定する（４条４項）にとどまり、住民の意見を反映させる必要な措置は具体的に定められているわけではないし、かかる措置は行政庁の判断に委ねられている^{42）}。

公聴会の実施方法が法令で具体的に定められる場合もある。例えば、「絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律」は、生息地保護区の指定にあたり、「指定をしようとする区域の住民及び利害関係人は、…、環境大臣に指定案についての意見書手の提出をすること」ができ（３６条５項）、「環境大臣は、指定案について異議がある旨の…意見書の提出があつ

42) ダイオキシン類対策特別措置法 11 条 2 項・31 条 2 項、景観法 9 条や瀬戸内海環境保全特別措置法 4 条 2 項なども上記措置に係る手続を規定するが住民の意見を反映させる措置は法令で具体的に規定されていない。

たときその他指定に関し広く意見を聞く必要があると認めるときは、公聴会を開催」できると規定する(36条6項)。そして、同法施行規則21条は、公聴会の実施方法につき、まず、公聴会の通知は、環境大臣が「公聴会で意見を聞く必要があると認めた者」(公述人)に通知をし、それ以外の場合は公聴会の日の3週間前までに官報に公示をすると規定する(21条1・2項)。公聴会の主催者は環境大臣が指名する者が議長となり(21条3項)、公述人が述べる意見の範囲や議長により発言を許された者が発言できる範囲も制限されている(21条4・6項)。このような手続は、自然環境法21条4項の自然環境保全地域の指定手続に係る公聴会(同法施行規則8条ないし14条)や鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律28条6項の公聴会に関しても定められている(同法施行規則79条)。これらの公聴会手続においては、公聴会に参加する住民・利害関係者等にあらかじめ行政機関の提案の根拠となる資料等の情報提供に関する手続が定められていないし、公述人の範囲やその発言の範囲も制限されているし、それに対する応答手続すら存在しない。行政決定を最終的に確定する権限は行政庁に付与されているとはいえ、環境領域秩序を共に形成しようとする制御主体に対する手続とはいえないし、このような手続では、公聴会に参加する住民・利害関係人等は行政決定の内容を受容する条件すら存在しない。そして何よりも公聴会的主催者を環境大臣が指名する者と規定するなど、自然的正義の原則の一つである偏向禁止原則を反映したものとはいえない。

以上の公聴会手続に関する規定のほか、環境行政領域法においては、意見提出を認める民主主義的参加手続が存在するが、行政手続法が定める命令等意見公募手続(38条以下)と異なり、意見書の提出に対する応答手続は存在しない⁴³⁾。意見提出手続の結果を環境領域秩序の制御主体としての参加者が受容しうるようにするためには、意見提出手続には、最低限、意見書提出に係る適正な告知と応答手続を備えておく必要がある。いずれにしても、利害関係人や一般公衆が関与できる公聴会手続や意見提出手続が

43) 景観法74条3項、鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律7条5項、美しく豊かな自然を保護するための海岸における良好な景観及び環境の保全に係る海岸漂着物等の処理等の推進に関する法律14条3項なども同様に応答手続を規定していない。

立法化されていることだけで、行政決定の意思形成過程は民主的正統性を有しているとはいえないし、かかる手続を経ただけでは、その環境行政手続は適正かつ公正とはならないのである。

三 参加手続と救済

1 権利利益保護参加手続と救済

権利利益保護参加手続の瑕疵に係る救済方法としては、原告適格を認められた行政処分の名宛人以外の第三者が、行政事件訴訟法上の取消訴訟（3条2項）において、かかる瑕疵を処分取消事由として主張することが考えられる。処分の名宛人以外の第三者の権利利益保護参加手続が法定されている場合に、その手続を経なければそれは取消事由となると解される。法定の権利利益保護参加手続が、自然的正義の原則に反し、あるいは、行政庁の独断や恣意的判断を許すような内容である場合にも、それは処分取消事由になると解すべきであろう。以上のような権利利益保護参加手続の瑕疵は、処分の名宛人以外の第三者の手続的権利を侵害するものになるため、行政事件訴訟法上の差止訴訟（3条7項）や仮の差止め（37条の5第2項）における重大な損害や償うことのできない損害の判断の考慮事項にもなると解される。

2 民主主義的参加手続と救済

（1）民主主義的参加手続は利害調整手続であるため、その参加手続に参加した利害関係者または一般公衆が参加手続の瑕疵を是正するために何らかの救済を求めることは難しいように思われる。ただ、民主主義的参加であっても権利利益保護参加の性質を有する参加手続については前述の権利利益保護参加の場合と同様に何らかの救済が認められるべきである。

（2）民主主義的参加と権利利益保護参加の双方の性質を有する環境影響評価法の環境影響評価手続については抗告訴訟ではなく、手続の違法確認の訴え（行訴法4条後段）の利用が考えられる。環境影響評価法に基づく環境影響評価手続は、事業者が事業の実施が予想される「事業実施想定区

域」(3条の2第1項)、「対象事業が実施されるべき「対象事業実施区域」(5条1項3号)及び対象事業に係る環境影響を受ける範囲であると認められる「関係地域」(15条)内で「事業…の実施が環境に及ぼす影響」について情報を収集し、「環境影響を総合的に評価」するための手続である。同法は、その手続において「環境の保全の見地から意見を有する者」に意見提出権を付与している(8条及び18条)。この意見提出手続は情報参加としての民主主義的参加と位置づけられる⁴⁴⁾。同法が定める説明会(7条の2及び17条)も同様の位置づけとなる。

「関係地域」外に居住する者にとって、環境影響評価手続は民主主義的参加手続であるといえる。これに対して、「関係地域」内に居住する者にとっては、この評価手続は権利利益保護参加手続でもある。というのも、環境影響評価法は、環境影響評価手続を許認可等の申請に対する処分の前段階として位置づけており、この手続の実施後には許認可等の申請が確実になされ、それに対する処分が発動されることになる。その後、事業が実施され、「関係地域」内に居住する者は、その結果として、「事業活動その他の人の活動に伴って生ずる相当範囲にわたる大気汚染、水質の汚濁…、土壌の汚染、騒音、振動、地盤の沈下…及び悪臭によって」「人の健康又は生活環境」(環境基2条3号)に対する被害を受ける可能性があるからである。したがって、環境影響評価手続における参加手続に瑕疵がある場合には、参加主体である「関係地域」内の居住者個人の尊厳に対して手続的な配慮が十全になされなかったことになるため、これに対する救済方法が用意されねばならない。環境影響評価手続における参加手続の瑕疵が是正されないまま、環境影響評価手続に続く後続の行政処分の意思形成過程において、仮に意見を述べる機会が与えられたとしても、また、後続の行政処分の差止訴訟や取消訴訟の審理において同様の機会が付与されるとしても、それは環境影響評価手続で本来保障されるべき手続の水準や内容とは異なるものとならざるをえない。環境影響評価手続においてこそ「関

44) 北村・前掲注(14)書314頁参照。阿部泰隆=淡路剛久『環境法〔第4版〕』(有斐閣、2011)181頁[畠山武道執筆]は、環境影響評価法の「住民参加に対する消極的な姿勢は、環境影響評価法の定める住民参加が、事業者が環境配慮を行うために必要な環境情報の形成に参加するものとして位置づけられ(情報提供のための参加)、住民が良好な地域環境を作り上げていく主体とは考えられてはいないことに原因がある」という。

係地域」内の居住者の意見が適切に考慮され、それが評価結果に十全に反映されうるはずである。したがって、関係地域内に居住する者が環境影響評価手続において手続的権利が侵害された場合には、環境影響評価手続の違法確認訴訟が最も有効な救済方法であると解される⁴⁵⁾。

(3) 行政手続法の命令等の意見公募手続の瑕疵がある場合の救済方法につき、曾和俊文は、「意見を提出した者が、当該意見を『十分に考慮』することを求める権利を持ち、『十分に考慮』がなされなかった場合には、その是正を裁判所に求めることができると解釈することはできないものか。あるいは、…、当該命令によって自己の権利利益に影響を及ぼされる可能性のある者…であって、意見を提出した者は、訴権を認める解釈もありうるのではなからうか」との問題提起を行っている⁴⁶⁾。

この点については、後者の訴権は認められると解される⁴⁷⁾。行政手続法上の意見公募手続は命令等の制定に係る民主主義的参加手続であり、また、意見を提出できる者の範囲には限定はない。しかし、例えば、大気汚染防止法や水質汚濁防止法上の排出・排水基準の設定ないし変更に関しては、「大気の汚染、水質の汚濁…によって」「健康又は生活環境」被害を受ける可能性のある個人が想定できる。その者にとっては、排出・排水基準の設定ないし変更に係る意見公募手続は権利利益保護参加手続である。かかる場合に、意見公募手続に瑕疵があれば、その者は同手続の違法確認訴訟を提起できると解される。そして、自らが提出した意見が全く考慮されない場合⁴⁸⁾、行政庁の独断や恣意的判断がなされるなど意見の考慮過程が適正でなく、提出された意見が「十分に考慮」されたとはいえない場合には、そのような手続は違法とってよいであろう。

45) 以上の問題については、拙稿「環境影響評価手続の瑕疵と確認訴訟」紙野健二＝本多滝夫＝白藤博行『行政法の原理と展開』法律文化社（2012年）303-308頁も参照。島村健も環境影響評価法の環境影響評価手続の違法確認訴訟において確認の利益を認める余地があるとしている（島村健「判例評釈」大塚直編『環境法研究第6号』信山社（2017年）130頁。大塚・前掲注（14）書479頁も参照。

46) 曾和俊文「権利の変容と公法学の課題」公法研究78号（2016年）45頁。

47) 常岡孝好は前者についてもこれを肯定すると解される（常岡孝好『パブリックコメントと参加』弘文堂〔2006年〕147-160頁。

48) 原田尚彦『行政法要論（全訂第7版補訂2版）』学陽書房〔2012年〕106頁参照。

四 おわりに

本稿は、環境行政手続における民主主義的参加手続及び権利利益保護参加の手続につき、その適正化が要請されること、そして、その適正な手続の内容は、自然的正義に適うものであるとともに、行政の独断や恣意的判断を防止するものでなければならないことを明らかにした。このような意味での適正さが、参加手続の結果としての行政決定を参加主体が受容しうる条件となりうるのである。

参加手続の制度化にあたっては、本稿で提示した適正な参加手続の内容をさらに精緻化することが必要であるし、権利利益保護参加や民主主義的参加にかかる手続的権利が、実体的な権利や地位と比較して、いかなる意味で独自の価値を有するかの検討は手続的権利をめぐる救済方法の探究にとっても必要となろう⁴⁹⁾。本稿では、民主主義的参加手続に関して手続的権利が保障されるか否か、そして、同手続が法定されていない場合にも手続的権利が憲法上保障されるか否かについてはそれ自体としては検討を加えていない。これについても今後の課題である⁵⁰⁾。

49) 例えば、アメリカ合衆国における「絶滅のおそれのある種の法」7条(a)(2)の適用範囲を限定した規則が違法であることの宣言的判決と同規則の差止が求められたルハンII判決(Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555 [1992])の法廷意見(スカルリア判事)は、手続的侵害に基づき原告適格を根拠づけるかについて「手続的権利は特別である」と述べたのち、かかる権利侵害により原告適格を認めうる基準を提示している。これについては、拙稿「普天間飛行場代替施設建設事業に係る環境影響評価手続の瑕疵と訴えの利益」修道法学(2012年)35巻1号36頁以下参照。

50) この点について、人見は、磯部力が提唱する「都市住民の生活環境利益」なる概念に言及しつつこの問題についての問題提起をしている(人見・前掲注(25)論文293-294頁)。