

# アメリカ行政訴訟の原告適格法理の現状と問題点(二)・完

蔡 秀 卿

## 目次

はじめに

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

第一節 憲法三条と原告適格

第二節 憲法二条と原告適格

第三節 権力分立原則と原告適格(以上、一六六号)

第二章 学界における議論の現状

第一節 訴訟要件レベルの問題とする見解

第二節 本案争点レベルの問題とする見解

第三節 検討

おわりに

## 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

## 第三節 権力分立原則と原告適格

## 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と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民主主義と、統治機構の性質レベルの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つ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でとも考えられよう。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益の保護に限定または制限しなければならぬのである。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、前述のような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、法律の被規制者または法律により直接的な損害を被った者に限定され、個人的権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、様々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、行政機関が規則制定を行う法的義務を負うか、行わないこと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

ここで、裁判所または立法における原告適格の自由化によつては、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。<sup>44)</sup>

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つても、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。<sup>44)</sup> 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、または多数者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するのであり、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することから、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大衆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、または大衆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<sup>(4)</sup>。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。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、司法審査権の行使は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。民主主義の観点から、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論理は、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、多数者と少数者との二分論の正当性について、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。④⑤ 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、民主主義の理念を基礎として裁判所の役割を限定することの正当性について、Scalia判事の論理によれば、多数者の利益は、きわめて希な例外的場合に限り、裁判所の保護を受けるのであるが、一般的には、民主主義の過程を通じて保護を受けるのに対して、少数者の利益は、民主主義の過程を通じてもなかなか保護を受けないため、裁判所の保護を適切に受けうるとする。しかし、実際は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、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。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。したがって、民主主義の観点から、直ちに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につながるといふ議論は、疑問に思われる。

## 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、元來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」こ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 *Muskraat v. United States*, 219 U.S. 346, 361-62 (1911); *Aetna Life Insurance Co. of Hartford v. Haworth*, 300 U.S. 227 (1937). *Muskraat* 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は、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、その後の一九三三年の *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* 判事は、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). 本判決は「もつと注目すべきことは、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、やむに、裁判所による勧告的意見(advisory opinion)の陳述の禁止を説明している」とうべしである。勧告的意見のことについては、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). 本判決は「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); Berger, *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). 参見せよ。
- (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-Hofstadter 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 Moonness*, 59 TEX.L.REV.297 (1981); Burns, *Standing and Moonness in Class Actions: A Search for Consistency*, 22 U.C.DAVIS L.REV.1239 (1989).

- (15) たんべん<sup>14</sup> 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) に於ては条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つたのであるとする最高裁の見解に於ては、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、この事件の検討に於ては、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) たんべん<sup>15</sup> *Chevron U.S.A.Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S.837 (1984) に於ては、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 COLUMB.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); Pakash, *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 COLUMB.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な問題ではなく、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、<sup>68)</sup> といった点において、原告適格と権力分立原則とを結びつけるといふ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 NOTRE 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).

68) 454 U.S.464,470 (1982).

69) 468 U.S.737,750-752 (1984).

70) 110 S.Ct.3177, 3182-3194 (1990).また、本判決の評釈に「したがって、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) ; Zimmermann, *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) ; Poinsnet, *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 Millton 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) ; Suller, *Lujan v. National Wildlife Federation*, 62 U. COLO. L. REV. 933 (1991) ; Shin, *Misusing Procedural Devices to Dismiss an Environmental Lawsuit --- Lujan v. National Wildlife Federation*, 110 S. Cr. 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. Cr. 2130, 2144-2145 (1992).
- (42) たよんは「 Valley Forge 454 U.S. 464, 475 (1982) 判決におおむね「第三者の権利主張」(the third-party)」「一般的苦情」(generalized grievances)」「利益保護範囲」テスト(zone of interest test)と「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. Cr. 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」という点から、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, *Absenteeism, 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., Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 COLUM.L.REV.1432, 1469-1470 (1988).

## 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、本稿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事ができよう。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、権力分立原則との結びつきの論理を通じて、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)という二つのテスト(＝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言えば、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ならざるを得ないのであるが、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つて、原告適格要件の適用における判断の一致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つて、原告適格の有無の判断基準を再評価して、新たな代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を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、すでに前稿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理し、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にする。<sup>(2)</sup>

## 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。<sup>(3)</sup>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、法律適合性・憲法適合性の確保に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, Roberts氏ら<sup>(4)</sup>は、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<sup>(5)</sup>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のである。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使用することになる。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は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のが望まれる、ということにある<sup>(6)</sup>。Burnham, Floyd, Logan氏らも、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<sup>(7)</sup>。また、Brimayer氏は、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<sup>(8)</sup>。

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ていない。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を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氏は、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ふ前提から、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って原告適格を付与することができるということ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。<sup>9)</sup> Scalia氏も、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)、非形式的な (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、たとえは、Monghan氏は、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。<sup>10)</sup>

## (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氏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。<sup>(1)</sup> Berger氏も、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、衡平法上の訴追代行者訴訟(repleader 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たいとしている。<sup>(2)</sup>

最近、Reidish氏は、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には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なすべきでもない、また、確かに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、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、勧告的意見(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<sup>(13)</sup>。Bandes氏も、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提唱し、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<sup>(14)</sup>。

## 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氏である。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、基本的に同様の判断の仕方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みえるが、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 A P A 規定に基づいた要件であろう。<sup>15)</sup>

次に、Winter氏によると、民主主義社会において、原告適格が適切に裁判のあり方を画定する機能を果たすものだとすれば、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しなければならぬ。そして、このことを前提とすると、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、競争する利益からなる社会の中で最も効率的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<sup>16)</sup>と考える。Curie氏も、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、A P A、<sup>42 U.S.C. 1983</sup>(市民的権利に関する法律)、<sup>宣言的判決法(Declaratory Judgement Act)</sup>があげられる。<sup>17)</sup>

さらに、Tushnet氏は、一九七三年の *Linda R.S. v. Richard D. Peltz* 判決および一九七四年の *O'Shea v. Littleton* 判決で、議会在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、議会在法的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いう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している。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、議会による訴権の付与が、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つており、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ぜず、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、むしろ、制定法が実体的権利または訴権を付与しているか否かという制定法の解釈の問題として位置づけるべきという考え方である。<sup>108</sup>

## 第二節 本案争点レベルの問題とする見解

本案争点レベルの問題とする見解は、原告適格の有無は、係争の制定法により事実上損害を被ったか否かというより、むしろ係争の権利利益が制定法規定により保護されるか否かに依存することから、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において論じられるべきとする見解である。しかし、その立論は、原告適格以外の訴訟要件、または司法判断適合性の概念との関係で、論者によつて異なってくる。

まず、Albert氏は、今日の原告適格の適用の混乱は、何よりも、一九七〇年の *Data Processing* 判決以降、原告適格を本案争点から切り離し入口問題として位置づけたことに由来すると指摘し、そもそも行政訴訟の原告適格の有無は、民事訴訟におけることと異なることなく、いずれも損害、法的権利または法的義務の存否、適法性の認否といった実

体的争点に左右されることから、訴訟要件というよりは、むしろ本案争点における訴求原因の存否に類似するものであるといたうえて、原告適格問題は、適切な提訴者により提訴されたか否かではなく、裁判上の救済を認めるかまたは否定するかによって、法的政策または趣旨に十分に応えるものかどうかに重点を置き、それによって、原告の利益は、本案主張の必要な部分となるため、ここでは、適切または不適切な提訴者であるかといった問題は生ぜず、争点にかかわる適切な主張かどうかという問題しか存在せず、したがって、従来訴訟要件または入口問題として位置づけられてきた原告適格を含む司法判断適合性の概念は、憲法訴訟または行政訴訟においては必ずしも必要な概念ではないとしている。<sup>19)</sup>

次に、Fletcher氏は、原告適格の本質が、そもそも係争の法的義務を裁判を通じて執行する法的権利を原告が有するか否かにあるが、現在の原告適格要件とされる「事実上の損害」要件の充足の有無を判断する場合に、実際に単なる損害を被ったか否かにより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いたうえて、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。<sup>20)</sup>

## 第二節 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Sullivan氏の意見は、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。②また、このような理解によれば、論者のいわゆる「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、民主主義社会における憲法上の問題が生じることはいうまでもない。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。③同氏は、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、議会は、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にもかかわらず、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。<sup>(24)</sup>

他方、Monaghan氏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の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がいかんにかかわらず、一般の利益の損害についての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、このような一般の利益について議会の付与がない場合には、Scalia氏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、Reisner氏は、憲法の文言または制憲史からは、制憲当初、司法審査は予想されなかったのであるが、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、当初期待される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

なければならぬことの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ぬのであり、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、問題をはらむものといえよう。

Bandus氏の立論も、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氏と同様であるとともに、さらに、Redish氏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、同氏の論理によつては、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、具体的に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ぬとしている。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、今日何故問題にしく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もある点については、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る。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無視する見解であって、問題とすべきであろう。

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、こ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、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、原告適格要件の問題の所在は、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しなければならず、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

説  
論  
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) 拙稿「アメリカ原告適格法理の再検討」(完)「名古屋大学法政論集一四三号を参照」。
- (2) 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に、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<sup>1)</sup>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)。
- (3) 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。
- (4) それぞれの代表的な論者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)。
- (5) 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)。
- (6) See BICKEL, supra note 4, at 16, 17。
- (7) それぞれの代表的な論者は、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 WISH L.REV.37 (1984) ㉞㉟㊱㊲.
- (8) See Brilmayer, *The Jurisprudence of Article III: Perspectives on the "Case or Controversy" Requirement*, 93 HARV.L.REV.297 (1979).
- (9) See Roberts, *supra* note 4, at 1226-1230.
- (10) See Monaghan, *supra* note 4, at 1375-1376.
- (11) See LOUIS JAFFE, JUDICIAL CONTROL OF ADMINISTRATIVE ACTION (1965); Jaffe, *The Citizen as Litigant 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).
- (12) See Berger, *Standing to Sue in Public Actions: Is it a Constitutional Requirement?*, YALE L.J. 816 (1969).
- (13) See Redish, *The Passive Virtues, The Counter-Majoritarian Principle, and the "Judicial-Political" Model of Constitutional Adjudication*, 22 CONN.L.REV.647 (1990).
- (14) See Bandes, *The Idea of a Case*, 42 STAN. L. REV.227 (1990).
- (15) See Sunstein, *Standing injuries*, S.Ct.REV. 37,51 (1993); Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 COLUM.L.REV.1432 (1988).
- (16) See Winter, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 STAN.L.REV.1371 (1988).
- (17) See Currie, *Misunderstanding Standing*, 1981 SUP. CT. REV.41, 42-44.
- (18) See Tushnet, *The New Law of Standing: A Plea for Abandonment*, 62 CORNELL L.REV.663 (1977).
- (19) See Albert, *Justiciability and Theories of Judicial Review: A Remote Relationship*, 50 S. CAL.L.REV.1139 (1977).
- (20) See Fletcher, *The Structure of the Standing*, 98 YALE L. J.221 (1988).
- (21) 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).

(22) See Redish, *supra* note 13, at 1350.

(23) Scalia, *supra* note 4, at 895-896.

(24) なお、Scalia氏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).

## おわりに

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、リ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、権力分立原則との結びつきの論理を通じて、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、錯綜複雑で流動的な状況にあるといわざるをえない。とくに、本稿でみてきた一九八〇、九〇年代の、原告適格と憲法三条、憲法二条ないし権力分立原則との結びつきの論理は、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の結びつき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う複合的論拠をつける判例も数少なくない。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の結びつきの論理について、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なかつたものであり、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つた。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、それと相俟つて、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つたといえる。また、原告適格と憲法二条との結びつきの論理についても、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の結びつきの論理についても、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、憲法二条ないし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の政策的考慮をも入れていたのである。また、前稿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を働いたのであろう。したがって、裁判所は、憲法三条、憲法二条ないし権力分立原則を利用して、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<sup>1</sup>、一九七七年の *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のが以下のものである。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、最も緩やかな判断も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、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(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」も有力となりつつある、ということ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、別稿での検討課題として残したい。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はなお形式的に存続しているが、基準またはテスト自体を技術的に考究し、現代の裁判所に適格的な技術的論理を構築することと並んで、あるいは、むしろ重要であると考えるが、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が、論理的にも、実際のにも求められていると考える。