

## 分類施設訴訟における行政裁判官の統制権限に関する研究

著者	岡森 識晃
雑誌名	甲南法学
巻	48
号	2
ページ	1-168
発行年	2007-12-20
URL	<a href="http://doi.org/10.14990/00000656">http://doi.org/10.14990/00000656</a>

# 分類施設訴訟における 行政裁判官の統制権限に関する研究

岡 森 識 晃

- I はじめに
- II 分類施設規制制度の概要
- III 分類施設訴訟制度の概要
- IV 特別訴訟における行政裁判官の統制権限の特色
- V 特別訴訟における行政裁判官の統制権限の形成と展開
- VI 特別訴訟における行政裁判官の統制権限をめぐる議論の動向
- VII むすび

## I はじめに

我が国の環境行政訴訟においては、これまで、訴訟要件を裁判所が厳格に解していたため、この点が重要な争

点となっていた。もともと、二〇〇四年における行政事件訴訟法の改正により、法律上の利益を判断するに当たっての考慮事項が定められ、原告適格の実質的拡大が図られるなど、訴訟要件がある程度緩和されたことから、今後は、本案審理のあり方について、さらなる検討が必要になるものと目されている。<sup>(1)</sup>

我が国の環境行政訴訟における本案審理のあり方をめぐっては、主に、以下に示すような問題が生じている。第一は、裁量処分の審査に関する問題である。環境行政の領域においては、政策実現のための合目的観点から、様々な利害の調和や妥協、高度な科学的専門技術的判断が必要であるため、行政庁の裁量が大幅に認められていることは、周知の通りである。行政庁の裁量に委ねられた判断は、行政事件訴訟法三〇条の定めるところにより、裁量の踰越・濫用があった場合に限り違法となり、裁判所による審理の対象となることから、環境行政訴訟において行政庁の裁量行使の違法が認められた例は少ない。<sup>(2)</sup>

第二は、心証形成の方式に関する問題である。従来の司法審査における心証形式の方式については、裁判官自ら認定した事実を法律を解釈・適用することにより、裁判所独自の判断を形成し、行政庁の判断と対比する実体的判断代替方式が採用されてきた。もともと、行政庁の裁量に委ねられた判断が、高度に科学的専門技術的なものになると、このような知見を有しない裁判所が実体的判断代替方式を採用することは、事実上不可能となり、その実体審理には限界が生じることになる。そこで、我が国においては、行政庁が法律の要求するところの手続を適正に行ったか否かを審査の対象にするにとどめる手続的審査方式の有効性が唱えられているものの、<sup>(3)</sup>手続的審査方式による審査のみでは不十分であり、行政処分の実体的な適法性の審査を省略し得るかについては、なお慎重な検討を要するとの見解も示されている。<sup>(4)</sup>

第三は、訴訟資料の収集に関する問題である。環境行政訴訟も、民事訴訟と同様、弁論主義を基調とする。し

かしながら、環境行政訴訟においては、多くの知識、情報、資料が被告である国等に偏在し、科学的専門技術的知見と資力に乏しい原告が行政処分<sup>5</sup>の違法性を証明することは容易ではない。このような趣旨から、釈明処分の特別や職権証拠調べ等、職権主義の要素が加味されているものの、環境行政訴訟において職権証拠調べは、ほとんど行われていないとされる。

このように、環境行政訴訟の本案審理においては、裁量処分の審査、心証の形成、訴訟資料の収集に当たり、裁判官に高度な科学的専門技術的知見が要求されるが故に、裁判所が行政庁の裁量に委ねられた判断を積極的に統制することに躊躇しており、このことは、とりわけ、裁判所が行政処分の実体的な適法性の審査を避けようとするきらいがあるという点に顕著にあらわれているといえよう。

この点につき、フランスにおいては、特別訴訟と呼ばれる環境行政訴訟制度の下で、行政裁判所による行政庁の裁量に委ねられた判断の積極的な統制が試みられているとされる。特別訴訟とは、フランス公害規制の基礎をなす分類施設規制制度の下で運用されている分類施設訴訟の一類型であり、同訴訟において、行政裁判官は、我が国における裁判官が行使し得ない様々な統制権限を行使することによって、行政庁の裁量に委ねられた判断に相当踏み込んだ統制を行うことができる<sup>6</sup>とされる。

したがって、行政裁判官が、具体的に、どのような訴訟制度の下で、どのような統制権限を用いて、行政庁の裁量に委ねられた判断に相当踏み込んだ統制を行っているのか、このような統制権限がどのような経緯で形成されたのか、このような統制権限をめぐり、フランスにおいてはどのような議論が展開されているのかを検討することは、我が国の環境行政訴訟における本案審理のあり方を考える上で有益であろう。また、フランスにおける分類施設規制制度及び分類施設訴訟制度に関する研究は、我が国において十分に行われてはならず、この点にお

いても、本稿における作業の価値は十分にあるものと考えられる。

そこで、本稿では、分類施設規制制度及び分類施設訴訟制度の現状を概観した後に、特別訴訟における行政裁判官の統制権限の特色、特別訴訟における行政裁判官の統制権限の形成と展開、特別訴訟における行政裁判官の統制権限をめぐる議論の動向を検討する。そして、これらの検討から、我が国の環境行政訴訟における本案審理のあり方について考察を行うことにする。

## Ⅱ 分類施設規制制度の概要

### 一 沿革

分類施設規制 (*réglementation des installations classées*) とは、公害を生じさせる施設を分類し、その分類に応じて規制を実施する制度である。<sup>6)</sup> その特色は、施設から生じる公害の種類を問わず、これを包括的に規制するという点に求められる。

分類施設規制に関する根拠法としては、環境保護のための分類施設に関する一九七六年七月一九日法律第七六一六六三号（以下「一九七六年法」という）が存在していたが、同法は、環境法典法律の部に関する二〇〇〇年九月一八日オルドナンス第二〇〇〇—九一四号により法典化され、現在、環境法典<sup>1</sup>五一一—一条以下に規定されている。また、一九七六年法の制定から一年後に、環境保護のための分類施設に関する一九七六年七月一九日法律を執行するための一九七七年九月二一日デクレ第七七一—一三三三号（以下「一九七七年デクレ」という）が制定されたが、同デクレは、未だ環境法典に法典化されることなく運用されている。

フランスにおいては、分類施設規制のほかにも、各種の公害現象を規制する制度が存在する。例えば、水質汚

濁に対する規制は、環境法典1210—1条以下に、騒音に対する規制は、同法典1571—1条以下に、それぞれ規定されている。もつとも、これらの公害規制は、原則として、分類施設規制に含まれない規制対象をその対象とする制度であることから、分類施設規制は、フランス公害規制の基礎をなす制度として位置づけられている。

このような背景には、分類施設規制が各種の公害現象を規制する制度よりも早期に確立されたという事情がある。現行の分類施設規制の基礎が形成されたのは、不衛生で不快な臭気を生じさせる製造所及び作業所に関する一八10年10月15日勅令（以下「一八10年勅令」という）の制定による。同勅令は、その制定より約一世紀の間、大幅な改正を経ることなく運用され、20世紀初頭に、危険で不衛生で不快な施設に関する一九17年12月19日法律（以下「一九17年法」という）に全面改正された。その後、一九17年法は、一九76年法に全面改正され、一九76年法は、2000年に環境法典に法典化されるに至っている。

## 二 規制対象と保護法益

### (一) 規制対象

環境法典1511—1条は、「近隣住民の快適性、保健衛生・公の安全・公衆衛生、農業、自然環境の保護及び景勝地・歴史的建造物・文化遺産 (patrimoine archéologique) の保全に対し、危険又は支障を生じさせ得るあらゆる私的又は公的な自然人又は法人により操業され又は保有される工場、作業所、貯蔵所、建設現場及び概して施設 (installations) は、環境法典第五編第一章所定の規定に服する」と規定する。

同条は、分類施設規制の規制対象として、工場、作業所、貯蔵所、建設現場、施設の五つを列挙しているが、

工場から建設現場までの四つの用語は例示であり、施設という用語の中に含まれる。

「Installations」とは、一九一七年法において規制対象を示す用語として利用されていた「あらゆる商工業施設 (tous établissements industriels ou commerciaux)」に代わり、一九七六年法において導入された用語であり、商工業施設とそれ以外の施設を含む意味として用いられる<sup>7)</sup>。したがって、同条にいう「Installations」には、商工業施設のみならず、農業施設、公土木事業施設、住居など、あらゆる形態の施設が含まれることになる。

もつとも、分類施設規制の規制対象外となる施設も少なくない。例えば、有害物質を運搬する自動車、船舶、航空機などの可動施設、フランス新幹線や空港などの巨大設備、フランス電力公社の所有する原子炉施設は、規制対象から除外される。これらの施設は、別途特別法により規制される<sup>8)</sup>。

なお、具体的な規制対象は分類表 (nomenclature) という一覧表に登録され、これに登録された施設は、分類施設 (installations classées) と呼ばれる一方、これに未登録の施設は、非分類施設 (installations non classées) と呼ばれる。

## (二) 保護法益

分類施設規制の保護法益は、近隣住民の快適性、保健衛生・公の安全・公衆衛生、農業、自然環境の保護及び景勝地・歴史的建造物・文化遺産の保全の五つである。

近隣住民の快適性、保健衛生・公の安全・公衆衛生、農業は、一九一七年法において規定された保護法益であり、自然環境の保護、景勝地・歴史的建造物の保全は、一九七六年法において規定された保護法益である。現在、環境法典し五一―一条には、これらの保護法益に加えて、文化遺産の保全が規定されているが、これは、保全されるべき文化遺産に関する二〇〇一年一月一七日法律第二〇〇一―四四号の制定を契機として追加されたもの

である。

ボワバンによると、文化遺産の保全という保護法益は、考古学上の利益 (*intérêt archéologique*) を有する地形に何らかの被害が生じるおそれがある場合に、事業者と行政庁が科学的な研究調査を実施することによって、その保全を図ることができるよう導入されたものであるとされる。<sup>9)</sup>

### 三 施設の分類と分類表

#### (一) 施設の分類

分類施設規制の規制対象となった施設は、許可を要する施設と届出を要する施設との二等級に分類される。

許可を要する施設とは、環境法典L五一一一条に規定された保護法益に対して重大な危険又は支障を生じさせる施設である(環境法典L五二二一条一項)。届出を要する施設とは、同法典L五一一一条に規定された保護法益に対して重大な危険又は支障を生じさせないものの、知事により命じられる一般的指示 (*prescriptions générales*) に服する施設である(同法典L五二二―八条)。

#### (二) 分類表

分類表とは、いかなる施設が分類施設規制の規制対象となるのか、当該施設が許可を要する施設と届出を要する施設とのいずれに属するのかなどにつき記載した一覧表である。分類表は、コンセイユ・デタの議を経たデクレの形式で定められ、官報に掲載される。<sup>10)</sup>

施設を分類表に登録し又は分類表に登録されていた施設を削除するなど、分類表を改定する場合には、分類施設担当大臣がその旨提案し、分類施設中央審議会 (*conseil supérieur des installations classées*) に対して分類表改

説 定の是非につき諮問する。同審議会は、これに関する答申書を作成し、コンセイユ・デタに送付する。コンセイユ・デタは、分類表改定に関するデクレ案を作成し、審議する。同デクレ案は、首相の署名及び関係大臣の副署により効力を生ずる（環境法典し五一一―一二条）。

分類表の解釈は、知事により行われる。事業者から施設の設置許可申請書又は届出書が提出された際に、当該施設が許可と届出とのいずれを要するのかわかり、知事は分類表を参照して確認する。例えば、当該施設が届出を要する施設であるにもかかわらず、事業者が誤って許可申請書を提出した場合には、知事は事業者に対して届出書を提出するよう指導する。

#### 四 施設の設置手続

##### (一) 許可を要する施設の設置手続

許可を要する施設の設置は、知事の許可を要する。事業者は許可を要する施設を設置する場合に、その設置を予定する県の知事に対して当該施設の設置許可申請書とともに（一九七七年デクレ二条）<sup>(11)</sup> 施設の設置予定地を示す縮尺二五〇〇分の一の地図、施設周辺を示す縮尺二五〇〇分の一の地図、縮尺二〇〇分の一の設置予定施設の配置図、環境影響評価書、危険調査書、労働者の健康及び安全に関する説明書を提出しなければならない（同デクレ三条）<sup>(12)</sup>。

申請人から提出された書類に不備がないと判断した場合には、知事は二ヶ月以内に地方行政裁判所長にその旨通知する。地方行政裁判所長は、一五日以内に公聴調査（enquête publique）<sup>(14)</sup> を実施する調査委員（commissaire enquêteur）<sup>(15)</sup> を任命し、これを受けて、知事は、公聴調査の開始を決定する（同デクレ五条）。

施設の設置が予定されている市町村の長は、公聴調査開始日の一五日前から公示を行う（同デクレ六条）。<sup>16</sup> 公聴調査の期間は一ヶ月であり、この間、調査委員は利害関係人から提出された意見を調査記録書に記録する。

公聴調査終了日から八日以内に、調査委員は申請人を出頭させ、文書又は口頭により調査記録書に記録された意見を通知するとともに、当該通知から一二日以内に反論趣意書を提出することができる旨を通知する。反論趣意書の提出期日が満了した日から一五日以内に、調査委員は施設の設置の賛否につき自らの意見を記した最終意見書を作成し、公聴調査にかかわる書類とともにこれを知事に提出する（同デクレ七条）。<sup>17</sup>

公聴調査開始と同時に、知事は各種機関に対して施設の設置の賛否につき意見聴取を行う。意見聴取の対象となる機関は、施設の設置が予定されている市町村の市町村会、県建設課・農業課・衛生社会活動課・市民安全課・地方環境局である。また、知事が必要であると判断した場合においては、労働基準監督官、水警察担当機関、フランス建築技師、国立原産地呼称研究所が意見聴取の対象となる。市町村会は公聴調査終了日から一五日以内に、それ以外の機関は知事より意見聴取を受けた日から四五日以内に知事に答申書を提出しなければならない（同デクレ八条及び九条）。

知事は、公聴調査にかかわる書類及び各種機関により提出された答申書を、分類施設審査官に送付する。これらの書類を基に、同審査官は許可申請及び公聴調査の結果に関する報告書を作成し、これを県衛生審議会に提出する（同デクレ一〇条）。同報告書を基に施設の設置を許可すべきか否かにつき、県衛生審議会は意見を述べる。同審議会の答申に基づき、知事は施設の設置を許可するか否かを決する。<sup>18</sup> その際、住居又は第三者の占有する不動産、大衆の利用に供される施設、河川、交通路、集水施設、都市計画により住居専用地域に認定された地域から当該施設が隔離されているか否かを、知事は考慮する（環境法典七五二—一条六項）。



なければならぬ（一九七七年デクレ二五条）<sup>(20)</sup>。

届出人から提出された書類に不備がないと判断した場合において、知事は届出受領証を届出人に交付する（同デクレ二七条）。

届出を要する施設の移転、拡張、改築、製造方法の変更によって、環境法典L五一―一条所定の利益に危険又は支障が生じる場合には、事業者は、知事に対して再度届出書を提出しなければならない（環境法典L五一―一―一五条二項）。また、届出を要する施設の事業者に変更があった場合には、新たな事業者は、一ヶ月以内に知事に対して届出書を提出しなければならない（一九七七年デクレ三四条）。

（三） 遺伝子組換え生物利用承認手続

遺伝子組換え生物を利用する施設の設置には、当該施設の設置許可又は届出のほかに、知事の承認（*agrément*）を要する（環境法典L五一―一―三条I及び一九七七年デクレ四三―一条I）。このことから、遺伝子組換え生物を利用する分類施設は、承認を要する施設と呼ばれることがある。

この承認手続は、一九九〇年四月二三日EEC指令第二一九号及び二二〇号を国内法化した遺伝子組換え生物の利用及び普及の統制並びに環境保護のための分類施設に関する一九七六年七月一九日法律の改正に関する一九九二年七月一三日法律第九二―六五四号（以下「一九九二年法」という）により、一九七六年法四条に規定され、現在、同条は環境法典L五一―一―三条に規定されている。

承認手続が導入された背景には、次のような事情がある。フランスにおいては、一九八六年に、病原菌、ウイルス、微生物、生化学的手法及び遺伝子組換えの利用により生成された生成物の調合施設が許可を要する施設として分類表に登録され、分類施設規制の規制対象となっていた。その後、分類表の改定により、これらの施設の

うち病原菌の利用により生成された生成物の調査施設以外は、届出を要する施設に分類された。

ところが、一九九〇年四月二三日EEC指令第二一九号は、遺伝子組換えにかかわる全ての作業を事前許可手続に服せしめるよう義務付けた。分類施設規制制度においては、すでに遺伝子組換え生物を利用する施設を設置許可又は届出手続により規制しており、これらの手続に加えて遺伝子組換え生物の利用許可手続を導入することは、分類施設規制制度を複雑化せしめるおそれがあることから、施設設置許可又は届出手続とは異なる新たな手続として承認手続が導入された。

承認手続の内容については、一九七七年デクレ四三―一条に規定されている。すなわち、遺伝子組換え生物を利用する分類施設の設置を予定する事業者は、当該施設の設置に必要な書類のほかに承認申請書を知事に提出する。承認申請書に不備がないことを確認した後、知事は事業者に対して承認申請受領証を交付するとともに、承認申請書を遺伝子工学委員会 (commission de génie génétique) に送付する。同委員会は、承認申請書が送付された日から四五日以内に、当該施設における遺伝子組換え生物の利用の賛否につき意見を記した答申書を作成し、知事に返送する (一九七七年デクレ四三―一条III)<sup>22)</sup>。同委員会の答申書に基づき、当該施設における遺伝子組換え生物の利用を承認するか否かを知事は決する。なお、事業者に対して承認申請受領証を交付した日から三ヶ月以内に、知事はこれを決しなければならぬ (同条II)。

## 五 施設に対する監督制度

### (一) 施設に対して課される遵守事項

施設に対する監督制度の基本的枠組は、分類施設に対して指示 (prescription) と呼ばれる遵守事項を知事が課

し、これが当該施設の事業者により遵守されているか否かを分類施設査察官 (inspecteur des installations classées) が監督するというものである。

知事は、許可を要する施設に対しては、その設置許可証の交付とともに第一次指示 (prescription initiale) と呼ばれる遵守事項を課する権限を有し (環境法典Ⅴ五二―三條)、届出を要する施設に対しては、その設置届出受領証の交付とともに一般的指示と呼ばれる遵守事項を課する権限を有する (同法典Ⅴ五二―八條及びⅤ五二―九條)<sup>(23)</sup>。

第一次指示とは、環境法典Ⅴ五二―一條に規定された利益を保護するために講じられる遵守事項であり、具体的には、汚染物質の排出許容限度量、施設の操業により生じる環境への影響を監督するために必要な分析手法及び測定手法が定められる。また、越境汚染のように広範囲に汚染を生じさせる施設に対しては、これを低減し又は予防するための措置が定められる (一九七七年デクレ一七條)。

第一次指示を課するに当たっては、三つの事項を知事は考慮に入れなければならない。

第一に、技術的・経済的実現可能性 (efficacité des meilleures techniques disponibles et de leur économie) である。これは、第一次指示が、技術的にも経済的にも遵守可能なものでなければならないということである。したがって、遵守に当たって過度に高度な科学技術や経済的負担を要する指示を、知事は課することはできない。

第二に、周辺環境の質・適性・利用 (qualité, de la vocation et de l'utilisation des milieux environnants) である。これは、第一次指示が、施設の周辺環境の状況に応じて定められなければならないということである。例えば、廃水が流量の少ない小川に排出される場合と流量の多い河口に排出される場合とでは、環境に対する影響の程度が異なる。したがって、知事は、施設の周辺環境の状況について総合的に評価した環境影響評価書を参照し、第

一次指示を課する必要がある。

第三に、水資源の平等な分配 (*gestion équilibrée de la ressource en eau*) である。これは、第一次指示が、施設の周辺環境の中でも、特に水質の保護に重きを置くものでなければならぬことを意味する。

一般的指示とは、第一次指示と同様の目的で講じられる遵守事項であるが、第一次指示の内容が各施設に応じて異なるのに対し、一般的指示の内容は同種の施設に対しては同様の内容となる点において、この二つの遵守事項は異なる。これは、届出を要する施設が、各施設に応じて指示の内容を変えなければならぬほど、厳格な統制を要する施設ではないと考えられているためである。<sup>(24)</sup>

許可を要する施設に対して第一次指示を課した後には、知事は必要に応じてその内容を加重し又は軽減する権限を有する。変更された第一次指示は、追加指示 (*prescription additionnelle*) と呼ばれる (環境法典 L51213 条)。届出を要する施設に対して一般的指示を課した後には、第三者により当該指示の加重の求めがあった場合及び事業者により当該指示の軽減の求めがあった場合に限り、知事はその内容を加重し又は軽減する権限を有する。変更された一般的指示は、特別指示 (*prescription speciale*) と呼ばれる (同法典 L51212 条)。<sup>(25)</sup>

許可を要する施設に対しては、当該施設における事故又はトラブルに起因する汚染、第一次指示又は追加指示の不遵守に起因する汚染、その他環境法典 L5111 一条に規定された保護法益に対して生ずるあらゆる危険又は支障を除去するために必要な調査及び措置を実施するよう命ずる権限を知事は有する (同法典 L51217 条)。

そのほか、分類施設担当大臣は、許可を要する施設のうち特定の業種の施設に対しては技術規則 (*regle technique*) を課する権限を有し (同法典 L51215 条)、届出を要する施設のうち特定の業種の施設に対しては、一般的指示を課する権限を有する (同法典 L51211 条)。<sup>(26)</sup> これらの遵守事項は、環境法典 L5111 一条に規定され

た保護法益に対する侵害を予防するために講じられるものであり、全国に設置された当該施設に対して一律に適用される。この点において、これらの遵守事項は、知事により各施設ごとに個別に講じられる第一次指示や同様の施設に対して同様の内容で講じられる一般的指示と異なる。<sup>27)</sup>

(二) 分類施設査察官による監督と監督費用徴収制度

先述の遵守事項が事業者により遵守されているか否かは、分類施設査察官により監督される。

分類施設査察官は、地方産業研究環境局 (direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement)、県獣医局 (direction départementale des services vétérinaires)、県保健社会事務局 (direction départementale des affaires sanitaires et sociales) に所属する職員の中から、地方産業研究環境局長の提案に基づき知事により任命される。それ以外の組織に所属する職員の中から分類施設査察官を知事は任命することもできる。ただし、分類施設の所有者又は事業者と金銭面において直接的又は間接的なかかわりのある任務に従事している職員は、この限りではない (一九七七年デクレ三三三三)。<sup>28)</sup>

分類施設査察官は、時間を問わず分類施設を査察することができる (環境法典 L 五二四―五二五条二項)。したがって、同査察官は、夜間であっても事前の予告なく当該施設を査察することができる。

施設の監督に必要な費用は、特定の施設から徴収される租税から捻出される。この監督費用徴収制度は、一九七六年法一七条に規定されていたが、現在では関税法典二六六条に規定されている。施設から徴収される租税には、単一税と年次納付金との二種類がある。単一税は、その対象となる施設の設置に伴い当該施設の事業者から徴収される。年次納付金は、その対象となる施設を操業する事業者から毎年徴収される。

単一税の対象となる施設は、許可を要する商工業施設又は商工業的性質を有する公施設 (établissements indus-

説  
triels ou commerciaux ou d'établissements publics à caractère industriel et commercial) やある (関税法典二六六条  
sexies—I—八—a)。したがって、行政的公施設 (établissements publics administratifs) や市町村が経営  
する廃棄物処理施設は、単一税の対象にはならない。

単一税の税額は、単一税の対象となる施設において雇用される従業員の構成により異なる。従業員数が二人未  
満である施設からは、四四二一〇ユーロが徴収される。従業員数が二人以上で、手工業者名簿に登録された手工  
業者を雇用する施設からは、一〇六七二四ユーロが徴収される。それ以外の施設からは、二二二五七六ユーロが  
徴収される (同法典二六六条 nonies—1)。

年次納付金の対象となる施設は、商工業施設又は商工業的性質を有する公施設のうち、環境に対して特に危険  
を生じさせる活動を行う施設である。その具体的な対象は、分類施設中央審議会の答申後にコンセイユ・デタの  
議を経たデクレにより定められた一覧表に記載される (同法典二六六条 sexies—I—八—b)。現在では、  
二〇〇〇年一月二六日デクレ第二〇〇〇—一三四九号がこの一覧表を定めており、塩素製造所、アンモニア製  
造所、水素製造所など、一一六件の施設がこれに記載されている。

年次納付金の基本納付額は三三三三九ユーロであるが (同法典二六六条 nonies—1)、そのほかに施設に  
おいて実施される活動の有害性に依じて一から一〇の乗数係数が定められており、納付総額は基本納付額と乗数  
係数との積により求められる (同法典二六六条 nonies—8)。例えば、先述の塩素製造所 (製造量二五トン  
以上) の乗数係数は、一覧表によると二〇であるので、当該施設の事業者は、三三三三九〇ユーロの年次納付金  
を納付することになる。

## 六 施設に対する制裁制度

### (一) 無許可・無届操業の施設に対する制裁

許可又は届出なしに事業者が各等級に属する施設を操業した場合において、知事は事業者に対して定められた期間内に許可申請又は届出を行うよう催告する。許可申請に対する決定を下し又は届出を受理するまでの間、知事は当該施設の操業停止を命ずることができる（環境法典Ⅰ五―四―二条一項）。この操業停止命令に違反して操業を継続する事業者は、二年の禁錮及び一五〇〇〇ユーロの罰金に処せられる（同法典Ⅰ五―四―一条Ⅰ）。また、当該施設の封印貼付を知事は命ずることができる（同法典Ⅰ五―四―二条三項）。

事業者が催告に従わなかった場合又は許可申請をしたものの許可を受けることができなかつた場合には、知事は当該施設の閉鎖又は廃止を命ずることができる。この閉鎖又は廃止命令に違反して操業を継続する事業者に対しては、環境法典Ⅰ五―四―一条Ⅰ及びⅠ五―四―二条三項に規定された制裁が科せられる。事業者が定められた期間内に許可申請又は届出を行わなかった場合には、環境法典Ⅰ五―四―一条Ⅰ―一及び同条Ⅰ―二に規定された制裁（これについては後に述べる）が科せられる（同条二項）。

許可を要する施設を無許可で操業した事業者は、一年の禁錮及び七五〇〇ユーロの罰金に処せられる（同法典Ⅰ五―四―九条Ⅰ）。この場合において、違警罪裁判所は、施設の利用を禁止するよう命ずることができる（同条Ⅱ）。また、同裁判所は、期間を定めて、当該施設が設置されている用地の現状回復を行うよう命ずることもできる（同条Ⅲ）。施設の利用禁止命令に違反して操業を継続する事業者に対しては、環境法典Ⅰ五―四―一条Ⅰに規定された制裁が科せられ、用地の現状回復命令に違反して操業を継続する事業者に対しては、六ヶ月の禁錮及び七五〇〇ユーロの罰金が科せられる（同法典Ⅰ五―四―一条Ⅲ）。

## (二) 遵守事項違反の施設に対する制裁

知事により課された遵守事項（すなわち第一次指示、追加指示、一般的指示、特別指示）を各等級に属する施設の事業者が遵守していない疑いがある場合には、分類施設査察官が当該施設を査察する。その際、同査察官の査察を妨害した者は、一年の禁錮及び一五〇〇〇ユーロの罰金に処せられる（環境法典L五一一二条）。

知事により課された遵守事項への違反を同査察官が確認した場合、知事は当該施設の事業者に対して定められた期間内に違反を解消するよう催告する。この期間内に事業者により違反が解消されなかった場合、知事は以下に示す三つの措置を講ずる。

第一に、違反の解消に必要な費用を公会計官に供託するよう事業者に対して義務付ける（同法典L五一一一条I—一）。事業者は供託金を公会計官に供託する一方、自ら違反を解消するための作業を実施しなければならぬ。要するに、知事により課された遵守事項に違反した事業者は、これを解消するための作業に必要な費用のみならず、公会計官に供託すべき費用をも負担しなければならないのである。もともと、供託金は違反の解消に伴い事業者に返還されることから、供託金の返還を求める事業者が迅速に違反を解消することを、環境法典L五一一一条I—一は意図している。

第二に、事業者に違反を解消するための作業を実施させる。この場合において作業に要する費用は事業者が負担する（同条I—二）。

第三に、違反が解消されるまでの間、施設の操業停止を命ずる。知事は県衛生審議会の答申後に、これを命ずることができる（同条I—三）。この操業停止命令に違反して操業を継続する事業者に対しては、環境法典L五一一一条I及びL五一一二条三項に規定された制裁が科せられる。

なお、環境法典Ⅰ五―四―一条Ⅰ―一に基づき納付された供託金は、同条Ⅰ―二及び同条Ⅰ―三所定の措置を講ずるに当たって必要な費用に充当され得る。

知事により課された遵守事項に違反した事業者は、六ヶ月の禁錮及び七五〇〇ユーロの罰金に処せられる（同法典Ⅰ五―四―一条Ⅱ）。この場合において、違警罪裁判所は、事業者が違反を解消するための期間を定める。その際、必要があると判断した場合において、同裁判所は罰金強制を科することができる（同法典Ⅰ五―四―一〇条Ⅱ）。事業者が指示を遵守するまでの間、同裁判所は施設の利用を禁止することができ（同法典Ⅰ五―四―条Ⅲ）。この利用禁止命令に違反して操業を継続する事業者に対しては、環境法典Ⅰ五―四―一条Ⅰに規定された制裁が科せられる。

なお、分類施設担当大臣により課された遵守事項に違反した事業者に対しても、環境法典Ⅰ五―四―一〇条に規定された制裁が適用される。

（三） 予測又は回復不能な危険又は支障を生じさせた施設に対する制裁  
各等級に属する施設が、その設置時には予測し得ない危険又は支障を環境法典Ⅰ五―一―一条に規定された利益に対して生じさせた場合には、分類施設担当大臣は、事業者が危険又は支障を解消する措置を講ずるために必要な期間を定めるとともに、当該期間中、施設の操業を停止しよう命ずることができる（環境法典Ⅰ五―四―七条一項）。この操業停止命令に違反して操業を継続する施設に対しては、環境法典Ⅰ五―四―一条Ⅰに規定された制裁が科せられる。

各等級に属する施設が、環境法典第五編第一章に規定されたあらゆる措置を講じたとしても解消し得ないような危険又は支障を生じさせた場合には、分類施設中央審議会及びコンセイユ・デタの意見を聴いた後に、首相は

当該施設を廃止する（同条二項）。この廃止命令に違反して操業を継続する施設に対しては、環境法典Ⅰ五一一―  
 Ⅰ一条Ⅰに規定された制裁が科せられる。

（四） 非分類施設に対する制裁

環境法典Ⅰ五一一―一条に規定された利益に危険又は重大な支障を非分類施設が生じさせた場合には、知事は、  
 市町村長及び県衛生審議会の意見を聴いた後に、定められた期間内にこれを解消するために必要な措置を講ずる  
 よう事業者に対して催告する。定められた期間内に事業者が催告に従わなかった場合には、知事は同法典Ⅰ五一  
 四―一条に規定された制裁を科することができる（環境法典Ⅰ五一一四―四条）。そのほか、当該事業者に対しては、  
 Ⅰ五一一四―Ⅰ一条Ⅲに規定された制裁が科せられる。

七 既得権を有する施設

（一） 既得権の意義

合法的に操業を開始した後に、分類表に関するデクレにより許可又は届出を要することになった施設の事業者  
 は、同デクレの公示日から一年以内に知事に対して当該施設がすでに操業している旨の通知書を提出することを  
 条件として、許可又は届出なしにその操業を継続することができる。環境法典Ⅰ五一一―一条一項は規定して  
 いる。

このように、分類施設規制による規制を受ける以前から操業を開始していた施設の設置許可又は届出手续を免  
 除し、操業の継続を認める権利を既得権 (droits acquis) なごし既存施設の権利 (droits d'antériorité) と呼んでい  
 る。

分類施設規制は、産業の利益と環境の利益とを調整した上で成り立つ制度であり、いずれの利益も過度に制限してはならないという原則に立つ。そこで、同制度においては、分類表に登録された後に操業を開始する施設の事業者に対しては、その設置許可又は届出手続を経るよう義務付けることで産業の利益を制限する一方、分類表に登録される以前から操業している施設の事業者に対しては、既得権なる権利を与え、当該手続を免除することで産業の利益を過度に制限しないという調整がなされている。

また、分類表に登録される以前から操業している施設の事業者に対して既得権を与え、その設置許可又は届出手続を免除することは、法律不遡及の原則 (*principe de la non-rétroactivité des lois*) に照らしても、妥当であると考えられている。

(二) 既得権を有する施設に対する規制

操業を開始した後に、分類表により許可を要する施設と届出を要する施設とのいずれかに分類された施設の事業者は、その設置許可又は届出手続を免除されるものの、分類表に関するデクレの公示日から一年以内に、知事に対して、通知書を提出しなければならぬ<sup>29)</sup>。この期間内に通知書を提出しなかった事業者は、一五〇〇ユーロの罰金に処せられる(一九七七年デクレ四三条八項)<sup>30)</sup>。

環境法典L五一一一条に規定された利益を保護するため、当該施設に対して指示を知事は課することができる(環境法典L五一一一条二項及び一九七七年デクレ三七条二項)<sup>31)</sup>。もともと、知事はこれらの指示を課する場合には、すでにその対象となる施設が操業していることを考慮に入れなければならないため、施設の構造や操業形態の大幅な変更を強いるような厳格な指示を課することはできない(一九七七年デクレ三七条三項)。

分類表の改定により、操業中に、許可を要する施設から届出を要する施設あるいは届出を要する施設から許可

を要する施設に分類が変更された施設に既得権が認められるか否かについて、環境法典は規定を置いていないものの、一九七八年一〇月二七日通達は、当該施設の事業者が、分類表に関するデクレの公示日から一年以内に知事に対して通知書を提出することを条件として、許可又は届出なくその操業を継続することができる旨の規定を置いており、当該施設に既得権を認めている。もつとも、当該施設の事業者はその設置許可又は届出手続において許可申請書や届出書等の必要書類をすでに提出しており、知事は当該施設に関するあらゆる情報を取得していることから、事業者は知事に対して通知書を提出することなく、当該施設の操業を継続しているというのが実情である。

当該施設に対して指示を知事が課することができるか否かについても、環境法典は規定を置いていないものの、当該施設が既得権を有する以上、知事は一九七七年デクレ三七条二項に基づき当該施設に対して指示を課することができる。もつとも、これらの指示は、同デクレ三七条三項に規定された制限には服しない。というのも、同条三項は、環境法典L五二―一三―一条一項所定の施設、すなわち操業中に分類施設規制の規制対象となった施設に適用され、操業中に分類が変更された施設には適用されないためである。

そのほか、環境法典L五二―一三―一条は、一八一〇年勅令の下で設置許可を受け、一九一七年法の下で届出を要する第三等級に属する施設に分類された施設の設置届出手続を免除し、当該施設に既得権を認めるとともに、知事が当該施設に対し一般的指示及び特別指示を課することができる旨規定している。

### Ⅲ 分類施設訴訟制度の概要

#### 一 分類施設訴訟の種類

分類施設訴訟とは、分類施設規制の分野において提起される訴訟の総称である。分類施設訴訟は、司法訴訟と行政訴訟との二つに大別される。司法訴訟は、民事訴訟と刑事訴訟に分けられ、行政訴訟は、国家賠償請求訴訟、通常訴訟 (contentieux ordinaire)、特別訴訟 (contentieux special) に分けられる。<sup>(32)</sup> 以下、順に検討する。

#### 二 司法訴訟

##### (一) 民事訴訟

民事訴訟は、分類施設の事業者と近隣住民をはじめとする第三者との間の紛争を解決するための訴訟であり、主に、第三者が事業者を相手に損害の賠償を求めて提起するものである。

分類施設規制の分野において、「許可は第三者の権利を考慮した上でなされなければならない」と規定する環境法典し五一四―一九条に基づき、民事訴訟を第三者は提起することができる。施設の設置許可が第三者の権利を侵害するものであつてはならず、施設の設置許可により権利を侵害された第三者は、その救済を求めて、民事訴訟をはじめとするあらゆる類型の訴訟を提起し得ることを、同条は意図している。<sup>(33)</sup>

第三者が事業者を相手に民事訴訟を提起した場合には、民事裁判官は原則として事業者の賠償責任を認定し、賠償額を算定するにとどまり、施設の廃止や閉鎖措置等の汚染を防止するための措置を講ずるよう命ずることはできない。というのも、分類施設訴訟に関する本来の裁判官 (judge naturel) は、後に述べるように行政裁判官で

あり、このような措置の実施も行政裁判官により命じられるべきであると考えられているためである。<sup>(34)</sup>

もつとも、許可を要する施設が設置されていた用地の売買契約を締結する売主は、買主に対して、書面により、当該用地において当該施設が操業していたことを通知しなければならないほか、当該施設がその操業により危険又は重大な支障を生じさせていた場合には、その旨も通知しなければならず、この通知を行わずに売買契約が締結された場合には、買主は、売主に対して、売買契約の解除、売買代金の一部返還又は当該用地の原状回復を請求することができることを、環境法典Ⅰ五一四—二〇条は規定する。同条は、許可を要する施設が設置されていた用地をめくり、売主と買主との間に生じた契約上の紛争について判断する権限を民事裁判官に委ねている規定であるとも解されていることから、民事裁判官は、必要であると判断した場合には、用地の原状回復措置を講ずるよう命ずることができる。したがって、民事裁判官は、行政裁判官の権限に抵触しない限りにおいて、汚染を防止するための措置を講ずるよう命ずることができるということになる。

## (二) 刑事訴訟

刑事訴訟は、刑事裁判官が法令違反を認定し、刑罰を科し又は汚染を防止するための措置を講ずるよう命ずる訴訟である。

事業者の違反行為に対して適用される法令としては、分類施設規制法（環境法典Ⅰ五一四—九条からⅠ五一四—一八条及び一九七七年デクレ四三条）のほか、刑法や都市計画法がある。刑事裁判官は、これらの法令に基づき、罰金刑や自由刑といった刑罰を科し又は施設の利用禁止や用地の現状回復といった汚染を防止するための措置を講ずるよう命ずる。したがって、同裁判官は、施設の廃止や閉鎖措置のように、前述の法令に規定されていない措置を講ずるよう命ずることはできない。これらの措置を講ずるよう命ずる権限は、分類施設訴訟に関する

本来の裁判官である行政裁判官により行使される。

なお、刑事裁判官は、法令違反を認定するに当たり、その前提として行政決定 (decision administrative) につき解釈し又は審査することができるにつき、刑法典一一一―五条は、刑事裁判官が刑事訴訟手続において「行政上の行為、行政立法行為、個人的行政行為 (actes administratifs, réglementaires ou individuels) を解釈するための権限及びこれらの行為の適法性を審査する権限を有する」と規定している。

### 三 行政訴訟

#### (一) 国家賠償請求訴訟

国家賠償請求訴訟は、事業者又は第三者が行政上の違法行為によって生じた損害の賠償を求めて提起する訴訟である。

分類施設規制の分野において、行政 (administration) は、分類施設を規制するほか、事業者として火薬工場や兵器工場などの国又は地方公共団体に属する分類施設を操業する。前者の場合において、分類施設から生ずる公害を予防するための措置を講ずる権限を行政は有することから、行政の違法な規制権限の行使により損害を受けた者はもとより、行政の規制権限の不行使により損害を受けた者も、国家賠償請求訴訟を提起することができる。

行政の賠償責任 (responsabilité administrative) は、故意又は過失により違法に他人に損害を加えた場合に生ずる。故意とは、違法行為であることを知りながらこれを行うことであるが、国家賠償請求訴訟において故意が問題となることはほとんどない。過失は、怠慢又は軽率により違法行為を行うことであり、国家賠償請求訴訟の分野においては、このような行為を公務員が行い、それに起因する損害賠償責任を公法人が負うことから、役務過

失 (faute de service) と呼ばれている。<sup>(36)</sup>

過失の有無に關しては、事業者が遵守し得ないような指示を知事が施設に課した場合、無許可又は無届で操業している施設に対し、知事が一定の期間内にこれを是正するよう催告することなく閉鎖又は廃止を命じた場合、知事が県衛生審議会への諮問を経ることなく施設の操業停止を命じた場合、知事が指示の加重を怠り又は指示を加重したもののそれが不十分であった場合に、過失が存在し、行政の賠償責任が生じるとされる。<sup>(37)</sup>

国家賠償請求訴訟において、行政裁判官は、行政に対し、賠償金を支払うことによって損害を賠償するよう命ずる権限を有する。フランスにおいては、行政裁判官の行使する権限の範囲を基準として、行政訴訟を取消訴訟ないしその主要な部分を構成する越権訴訟と完全裁判訴訟との二つに大別することがある。越権訴訟において、行政裁判官は行政決定の適法性を審査し、これを違法として取り消すのに対し、完全裁判訴訟において、行政裁判官は行政決定の適法性の審査や取消しにとどまらず、原状回復や損害賠償等の措置についてまで完全に裁判する。国家賠償請求訴訟をこの二つの訴訟類型のいずれかに分類するとするならば、同訴訟は完全裁判訴訟に含まれることになる。

## (二) 通常訴訟

通常訴訟は、事業者又は第三者が分類施設規制の分野においてなされた行政立法的決定 (decision réglementaire) 及び一部の個別的決定 (decision individuelle) を不服として提起する訴訟である。

環境法典Ⅰ五一四―六条Ⅰは、特別訴訟の対象となる個別的決定を列記している (これについてはⅢ四 (二) において述べる) ため、原則として同条に列記されていないものが通常訴訟の対象となる。現在では、大部分の個別的決定が環境法典Ⅰ五一四―六条Ⅰに規定され、特別訴訟の対象となっていないことから、通常訴訟は、分類

施設訴訟において補充的な訴訟として位置づけられている。<sup>(38)</sup>

通常訴訟の対象となる行政立法的決定としては、分類施設に関する分類表を策定し又は改定する行政立法的決定（環境法典L五一一―二条）、許可を要する施設のうち特定の業種の施設に対して課される技術規則及び届出を要する施設のうち特定の業種の施設に対して課される一般的指示について定める行政立法的決定（同法典L五一一―五条及びL五二―一〇条）、予測又は回復不能な危険又は支障を生じさせた分類施設の廃止を命ずる行政立法的決定（同法典L五二―七条二項）、国又は地方公共団体に属する施設を規制するため、知事の権限を分類施設担当大臣又は国防担当大臣に委任する行政立法的決定（同法典L五一七―一条）、年次納付金の対象となる施設について定める行政立法的決定（関税法典二六六条 *series I—八—b*）<sup>(39)</sup>がある。

通常訴訟の対象となる個別的決定としては、分類施設検査官を任命する知事の決定（一九七七年デクレ三三二条）がある。

通常訴訟の原告となり得る者は、合法的・個人的・直接的・確定的利益 (*intérêt légitime, personnel, direct et certain*) を有する者でなければならない。判例は、事業者、第三者及び関係市町村等について、この利益を有するとして原告適格を認めている。<sup>(40)</sup> なお、これらの者には、特別訴訟においても原告適格が認められていることから、その詳細については、Ⅲ四（三）において述べることにする。

通常訴訟の出訴期間は、攻撃対象とされる決定の告知又は公示から二ヶ月以内である。

通常訴訟において行政裁判官は、行政決定の適法性を審査し、これを違法として取り消す権限を有する。このことから、通常訴訟は越権訴訟に含まれることになる。

越権訴訟における取消事由は、伝統的に、行政決定の主体がそれを行う法律的権限を有していない無権限

(incompétence)、行政決定の主体がその手続と形式を定めている法規範に違反している形式の瑕疵 (vice de forme)、行政決定の主体が法規範により定められた目的を逸脱してこれを行う権限濫用 (détournement de pouvoir)、行政決定の主体が権限・形式・目的にかかわる法規範を除き、行政決定の主体が拘束を受ける全ての法規範に違反する法律侵犯 (violation de la loi) の四つに分類されている<sup>(41)</sup>。

法律侵犯にいう法規範への侵犯とは、行政決定の動因である事実上の理由 (motif de fait) にかかわる法規範への侵犯を含むことから、行政裁判官は、事実の審査が行政決定の適法性の条件となる限りにおいて、これを行う権限を有する。すなわち、行政裁判官は、行政決定の根拠となった事実が存在するか否かという根拠事実の事実としての正確性 (exactitude matérielle des faits) につき、そして、当該事実が法律の要求するところの性質を備え、行政がその事実の性質につき誤った評価を行っていないか否かという事実の性質決定 (qualification des faits) について、審査することができるのである<sup>(42)</sup>。

分類施設規制のように、高度な科学的専門技術的判断が必要となる分野においては、行政庁に広範な裁量権が与えられていることから、行政裁判官は、根拠事実の事実としての正確さのみを審査するにとどまり、事実の性質決定を審査することはできない。もともと、行政裁判官は、評価の明白な過誤 (erreur manifeste d'appréciation) という概念を利用し、事実の性質決定の誤りが極めて明白であって専門家以外の者にも明らかである場合には、行政決定を取り消すことができる<sup>(43)</sup>とされており、行政庁に与えられた広範な裁量権を制限することができる。

### (三) 特別訴訟

特別訴訟は、事業者又は第三者が分類施設規制においてなされた大部分の個別的決定を不服として提起する訴訟である。いかなる個別的決定が特別訴訟の対象となるかにつき、環境法典Ⅰ五一四—六条Ⅰが規定しているこ

とは、すでに述べた。

特別訴訟と通常訴訟は、いずれも事業者又は第三者が個別的決定を不服として提起する訴訟である。もつとも、特別訴訟において、行政裁判官は通常訴訟において行使する権限を越えて広範な権限を行使し得るのであり、特別訴訟は、完全裁判訴訟に含まれる点で、越権訴訟に含まれる通常訴訟と異なる。

特別訴訟の対象となる個別的決定、原告適格、出訴期間については、環境法典L五一四―六条に規定されていることから、節を改めて検討する。

#### 四 特別訴訟制度の概要

##### (一) 環境法典L五一四―六条の内容

特別訴訟の対象となる個別的決定、原告適格、出訴期間について検討する前に、環境法典L五一四―六条の内容について見ておくことにする。同条は、次のように規定する。

I ― L五一二―一条、L五一二―三条、L五一二―七条、L五一二―八条、L五一二―一二条、L五一二―一三条、L五一三―一条からL五一四―二条、L五一四―四條、L五一五―一三条I及びL五一六―一条に基づき講じられた個別的決定は、完全裁判訴訟に服する。当該決定は、以下に定める条件に基づき行政裁判所に付託される。

一 当該決定が告知された日から起算して二ヶ月以内に、申請人(demandeurs)又は事業者(exploitants)によって。

二 当該決定が公示され又は揭示された日から起算して四年以内に、施設の操業がし五一一条に規定された利益に生ぜしめる支障又は危険を理由として、自然人又は法人の第三者 (tiers, personnes physiques ou morales)、関係市町村 (communes intéressées) 又は当該団体 (leurs groupements) のため。当該期間が、必要に応じて、施設の操業開始から二年間延長される。

II — 本条 I—II の規定は、出訴期間が事業者によって知事に提出された操業開始届出書 (déclaration de début d'exploitation) の公示手続完了日から起算して六ヶ月である採石場の設置許可に関する決定には適用されな。

本条 I—II の規定は、出訴期間が事業者によって知事に提出された操業開始届出書の公示手続完了日から起算して一年である地方公務務又は一般的利益に関する役務の実現を目的とする分類施設の設置許可に関する決定には適用されない。

III — 分類施設の設置を許可し又は当初の指示を軽減する決定の揭示又は公示後に、当該施設の近隣に位置する不動産の売買契約若しくは賃貸借契約を締結し又は建築物を建築した第三者は、行政裁判所に当該決定を不服として訴えを提起することはできない。

IV — 不動産に都市計画法典 L 四二一—八条に基づき行政地役が設定されている場合には、当該不動産の建築許可証及び第三者への売渡証書には、その旨の記載がなされていなければならない。

同条 I においては、特別訴訟の対象となる個別的決定の根拠条文が列記されるとともに、これらの個別的決定が完全裁判訴訟に服することが明記されている。特別訴訟が完全裁判訴訟に含まれ、行政裁判官が特別訴訟の対

象となる個別的決定を審査するに当たり、通常訴訟において行使する権限を越えて広範な権限を行使し得ることを、同条Ⅰは意図するものである。

なお、これらの個別的決定が完全裁判訴訟に服することは、一九九二年法七条Ⅳに基づき、一九七六年法一四條に明記された。

同条Ⅰ—Ⅰ、同条Ⅰ—Ⅱ及び同条Ⅱにおいては、特別訴訟の原告適格及び出訴期間が規定され、同条Ⅲにおいては、一定の条件の下で、第三者の原告適格が制限されることが規定されている。

同条Ⅳにおいては、都市計画法典Ⅳ四二—一八條に基づき設定された環境保護地域 (*périmètre de protection*) と呼ばれる行政地役内に不動産が位置する場合には、当該不動産の建築許可証及び売渡証書にその旨の記載がなされていなければならないことが規定されている。

環境保護地域とは、一般に、特定の建築物や景観を中心として、環境保護措置が適用される地域のことをいう。<sup>(4)</sup> 都市計画法典Ⅳ四二—一八條に基づく環境保護地域は、分類施設とりわけ天然ガス、液状又はガス状の炭化水素、化学製品の地下貯蔵所を中心として知事により設定される。これらの施設は、その操業により事故が生じた場合はもとより、隣接地での建築物の建築に伴う振動等により事故が生じた場合においても、環境に影響を及ぼすおそれがある。そこで、当該地域内においては、特別規則 (*règles particulières*) と呼ばれる環境保護措置が適用され、建築許可に基づき建築作業を行う者に対し、当該施設に支障を生じさせないようこれを行うことが義務付けられている。<sup>(45)</sup>

(二) 特別訴訟の対象となる個別的決定

特別訴訟の対象となる個別的決定は、判例により拡大し、立法府により分類施設規制法に列記された。

一八一〇年勅令下において、判例は、いくつかの個別的決定を審査するに当たり、通常訴訟においては行使され得ない広範な権限を事実上行使していた。そこで、立法府は、一九一七年法の制定に伴い、いかなる個別的決定が特別訴訟の対象となるのかを整理する見地から、同法一四条に「施設の設置を許可する知事命令、施設の設置許可証の交付を延期するためにその設置を不許可とし又は施設の設置許可申請の審査を延期する知事命令、新たな条件を課し又はすでに課されていた条件を軽減する知事命令」を特別訴訟の対象として列記した。<sup>46)</sup>

その後も判例は、一九一七年法に列記されていない個別的決定を審査するに当たり、通常訴訟においては行使され得ない広範な権限を事実上行使した。このことにより、特別訴訟の対象となる個別的決定が拡大したため、立法府は、一九六七年法の制定に伴い、同法一四条に「三条、六条、一条、二条、一六条、二三条、二四条及び二六条に基づき講じられた決定」を特別訴訟の対象として列記した。また、立法府は、採石場に関する一九九三年一月四日法律第九三―三号（以下「一九九三年法」という）の制定に伴い、一九七六年法一四条に四条及び四―二条に基づき講じられた決定を追加した。

現在、環境法典L五一四―六条Iは、L五一二―一条、L五一二―三条、L五一二―七条、L五一二―八条、L五一二―一二条、L五一二―一三条、L五一三―一条、L五一四―一条、L五一四―二条、L五一四―四条、L五一五―一三条I及びL五一六―一条に基づき講じられた個別的決定を特別訴訟の対象として列記しているが、具体的には以下に掲げる個別的決定が特別訴訟の対象となる。

(ア) 許可を要する施設の設置許可に関する決定（L五一二―一条）。

(イ) 許可を要する施設に対して課される第一次指示に関する決定、許可を要する施設に対して課される追加指示に関する決定（L五一二―三条）。

(ウ) 許可を要する施設に対して命じられる当該施設における事故又はトラブルに起因する汚染、第一次指示又は追加指示の不遵守に起因する汚染、その他環境法典L五一一一条に規定された保護法益に対して生ずるあらゆる危険又は支障を除去するために必要な調査及び措置の実施に関する決定（L五二二―七条）。

(エ) 届出を要する施設に対して課される一般的指示に関する決定（L五二二―八条）。

(オ) 届出を要する施設に対して課される特別指示に関する決定（L五二二―二条）。

(カ) 一八一〇年勅令の下で設置許可を受け、一九一七年法の下で届出を要する第三等級に属する施設に分類された施設に対して課される一般的指示及び特別指示に関する決定（L五二二―一三条）。

(キ) 既得権を有する施設に対して課される遵守事項に関する決定（L五二三―一条）。

(ク) 遵守事項に違反した施設に対して命じられる供託金の納付、違反を解消するための作業及び操業停止に関する決定（L五二四―一条）。

(ケ) 一定期間内に許可申請又は届出を行うように催告された無許可・無届施設に対して命じられる操業停止に関する決定、この催告に従わなかった又は許可申請をしたものの許可を受けることができなかった無許可・無届施設に対して命じられる閉鎖又は廃止に関する決定、一定期間内に許可申請又は届出を行わなかった無許可・無届施設に対して命じられる供託金の納付及び違反を解消するための作業に関する決定、操業停止命令に違反して操業を継続する施設に対して命じられる封印貼付に関する決定、閉鎖又は廃止命令に違反して操業を継続する施設に対して命じられる封印貼付に関する決定（L五二四―二条）。

(コ) 一定期間内に環境法典L五一一一条所定の利益に生じた危険又は重大な支障を解消するよう求める催告に従わなかった非分類施設に対して命じられる供託金の納付、違反を解消するための作業及び操業停止に関する

説  
る決定（L五一四―四条）。

論

（サ） 遺伝子組換え生物を利用する施設に対して行われるその利用の承認に関する決定（L五一五―二三条I）。

（シ） 廃棄物貯蔵施設や採石場など、近隣住民の安全及び環境に特に甚大な危険を生じさせるとしてコンセイユ・デタの議を経たデクレにより定められた施設に対して設定される金銭担保に関する決定（L五一六―一条）。

もつとも、行政裁判官は、（ア）から（シ）に掲げた個別的決定以外の決定を特別訴訟の対象として審査することもできる。例えば、届出を要する施設の設置届出受理に関する決定は、環境法典L五一四―六条Iに列記されていないものの、コンセイユ・デタは、一九七五年六月六日フロマン氏判決において、ボルドー地方行政裁判所が、第三等級に属する施設の設置届出を不受理としたロート・エ・ガロンヌ県知事の決定を変更し、当該施設の設置届出を受理した判決を認容している。<sup>(47)</sup> フランスにおいては、判例が特別訴訟の対象となる個別的決定を拡大してきたという沿革に鑑み、ある個別的決定が特別訴訟の対象となるのか否かを判断するのは判例であり、立法府がその個別的決定を特別訴訟の対象として法令に列記することは判例の動向を整理したものすぎないと考えられていることがうかがい知れる。<sup>(48)</sup>

したがって、環境法典L五一四―六条Iに列記されていない個別的決定であったとしても、判例により特別訴訟の対象として認められた場合には、それは特別訴訟の対象となり得るのであり、そのような決定は、今後とも判例により拡大していく余地があるものといえよう。<sup>(49)</sup>

### （三） 特別訴訟の原告適格

環境法典L五一四―六条I―一は「申請人又は事業者」に、同条I―二は「自然人又は法人の第三者、関係市町村又は当該団体」にそれぞれ原告適格を認めている。なお、分類施設訴訟に関する文献においては、「申請人又

は事業者」を事業者と呼び、「自然人又は法人の第三者、関係市町村又は当該団体」を第三者と呼んでいること(50)から、本稿においてもこれに従う。

事業者の概念は、より多くの関係者が特別訴訟を提起することができるようにする見地から、学説及び判例により、原状回復につき第一次的に責めを負う者 (responsable de premier rang de la remise en état) にまで拡大されている。したがって、その中には、実際に施設を操業している者はもとより、実際には施設の操業を行っていない施設の所有者や土地所有者も含まれる。(51)

第三者の概念は、学説及び判例により、自然人の第三者である近隣住民、法人の第三者である非営利団体 (association)、関係市町村又は当該団体を含むものと解されている。

近隣住民は、特別訴訟を提起するためには、合法的・個人的・直接的・確定的利益を有していなければならず、行政裁判官は、これらの利益を近隣住民が有しているか否かを判定するために、しばしば地理的接近 (proximité géographique) とし、基準を用いる。地理的接近は、近隣住民が分類施設に地理的に接近しているか否かという基準である。この基準によれば、例えば、仔牛の牧場に隣接する住宅の所有者に原告適格が認められるほか、大規模な豚小屋から一キロメートル離れた場所に位置する別荘の所有者にも原告適格が認められる。(52) また、地理的接近は、単に近隣住民が地理的に接近していることを要する基準であることから、分類施設の近隣に位置する不動産の所有者のみならず、賃借人 (locataires)、利用者 (usagers)、受益権者 (usufruitiers)、転借人 (sous-locataires)、施設の近隣で長時間作業を行う労働者 (travailleurs) や雇用者 (employés) にも原告適格が認められる。(53)

もつとも、地理的接近という基準のみでは、分類施設と地理的に接近していない地域に居住する住民について、当該施設に起因する汚染により被害が生じるおそれがある場合に、当該住民には原告適格が認められないことに

なる。そこで、このような場合には、暴露危険 (risques d'exposition) という基準が用いられることがある。暴露危険は、汚染による被害が生じるおそれがあるか否かという基準である。この基準は、地理的接近の基準に優先して適用されるため、たとえ住民が施設と地理的に接近した地域に居住していなくとも、分類施設の汚染により被害が生じるおそれがある場合には、当該住民に原告適格が認められる<sup>54)</sup>。

非営利社团は、定款に環境保護を目的とする旨の記載がある場合に、特別訴訟を提起することができる。例えば、定款に「生態環境の管理の推進及び生活の質の保護」<sup>55)</sup>や「物理的汚染、化学物質又は細菌による汚染防止、人間の健康及び飲料水の供給の保護並びに水環境において生息する動植物の保護を目的とする水環境の悪化防止」<sup>56)</sup>と記載されている非営利社团に原告適格を認める裁判例がある。もつとも、労働組合のように職業上の利益を保護する団体については、環境保護を目的としないことを理由として、その原告適格が否定される<sup>57)</sup>。

関係市町村及び当該団体は、近隣住民と同様の条件の下で、特別訴訟を提起することができる。例えば、オー・ラン県知事が、ライン川にカリ岩塩鉱石を排出する許可を与えたことにつき、ライン川の水質を保護する利益を有していることを理由として、アムステルダム市が出訴した事案において、コンセイユ・デタは、その原告適格を認めている<sup>58)</sup>。汚染発生源とアムステルダム市は地理的に接近しているとはいえないことを鑑みると、コンセイユ・デタは、この事案において暴露危険の基準を用いて、その原告適格を認めていることがうかがい知れよう。

環境法典Ⅰ五一四—六条Ⅲは、「分類施設の設置を許可し又は当初の指示を軽減する決定の揭示又は公示後に、当該施設の近隣に位置する不動産の売買契約若しくは賃貸借契約を締結し又は建築物を建築した第三者は、行政裁判所に当該決定を不服として訴えを提起することはできない」とし、第三者による特別訴訟の提起を制限する規定を置いている。

ここで第三者とは、従来、近隣住民のみを指すものとして解されていたもの<sup>(59)</sup>、現在では、近隣住民のみならず、非営利社団、関係市町村又は当該団体を含むものとして解されている<sup>(60)</sup>。また、環境法典Ⅰ五―四―六条Ⅲの「分類施設の設置を許可し」という文言から、同条Ⅲの対象となる施設は、許可を要する施設であり、届出を要する施設はこれに含まれないと解されている<sup>(61)</sup>。

環境法典Ⅰ五―四―六条Ⅲ所定の第三者は、許可を要する施設が汚染を生じさせるおそれがあることを知りながらその近隣に居住したのであるから、その汚染についてはもはや非難をすることができないということを、同条Ⅲは意図している<sup>(62)</sup>。この点において第三者よりも先に施設を設置した事業者に既得権ないし既存施設の権利を、同条Ⅲは認める規定であるといえよう。

#### (四) 特別訴訟の出訴期間

特別訴訟の出訴期間は、それが事業者により提起される場合と第三者により提起される場合とは異なる。事業者は、越権訴訟の出訴期間と同様、個別的決定が告知された日から起算して二ヶ月以内に特別訴訟を提起しなければならぬのに対し（環境法典Ⅰ五―四―六条Ⅰ―二）、第三者は、個別的決定が公示され又は掲示された日から起算して四年以内に特別訴訟を提起しなければならない（同条Ⅰ―二）。第三者により提起される特別訴訟の出訴期間は、事業者により提起される特別訴訟のそれに比して長い点に、特別訴訟の出訴期間の特色がある。

第三者により提起される特別訴訟の出訴期間は、一九七六年法の制定に伴い設定された。それ以前において、一八一〇年勅令は、出訴期間に関する規定を置いておらず、一九一七年法も、訴えを提起する権利の行使を放棄したと推定され得ない限り<sup>(63)</sup>、第三者は特別訴訟を提起することができる<sup>(64)</sup>と規定し、出訴期間を制限していなかった。これは、公害の中には分類施設の操業から長期間が経過した後発生するものもあり、このような場合には

出訴期間を制限するよりもむしろ、これを制限せずに第三者による出訴の機会を常に認める方が適切であると当時の立法府により考えられていたためである。<sup>(64)</sup> もっとも、これでは、事業者が永続的に第三者による出訴の脅威を受け、その利益が過度に侵害されるおそれがあることから、国民議会議員であるビノンは、一九七六年法案に關する報告書第二一四三号において出訴期間を四年に制限するよう提案し、<sup>(65)</sup> この提案は一九七六年四月一五日の一九七六年法案審議において可決された。

第三者により提起される特別訴訟の出訴期間については、そのほかにも様々な定めが置かれている。まず、第三者により提起される特別訴訟の出訴期間は、必要に応じて、施設の操業開始から二年間延長される（同条Ⅰ―二）。これは、出訴期間経過後に操業を開始する事業者に対応するために設けられた期間である。現在では、一九七七年デクレ二四条が、設置許可を受けた施設の事業者が三年以内に操業を開始しない場合には、当該許可は失効すると規定していることから、出訴期間は最大五年まで延長されることになる。

次に、第三者は、採石場の設置許可に關する決定を不服として特別訴訟を提起する場合には、事業者により知事に提出された操業開始届出書の公示手続完了日から起算して六ヶ月以内にこれをしなければならぬ（同条Ⅱ一項）。採石場の操業期間は限られているばかりか、大部分の採石場の操業は短期間のうちに終了し、四年も出訴期間を設ける必要がないことから、採石場については六ヶ月という出訴期間が設けられた。<sup>(66)</sup> 出訴期間の起算日は、採石場の設置許可決定の公示日又は掲示日ではなく、操業開始届出書の公示手続完了日である。環境法典Ⅴ一四―六条Ⅰ―二所定の延長期間を設けることなく、出訴期間経過後に採石場の操業を開始する事業者に対応するために、このような起算日が設けられた。

最後に、第三者は、地方公役務又は一般的利益に關する役務の実現を目的とする分類施設の設置許可に關する

決定を不服として特別訴訟を提起する場合には、事業者により知事に提出された操業開始届出書の公示手続完了日から起算して一年以内にこれをしなければならぬ（同条Ⅱ二項）。地方公役務又は一般的利益に関する役務の実現を目的とする分類施設とは、公法人により運営され又は管理される施設を指し、例えば、地下シェルター、家庭用廃棄物焼却場が挙げられる。これらの施設は公共の用に供されるものであり、その設置の可否につき長期間争い得る状況を維持しておくことが好ましくないことから、一年という出訴期間が設けられた。<sup>(67)</sup>

なお、操業開始届出書とは、事業者が、設置許可を受けた採石場及び地方公役務又は一般的利益に関する役務の実現を目的とする分類施設を操業するに当たり、その旨を知事に通知するために利用される書類である。事業者がこれらの施設を操業するに当たり、操業開始届出書を知事に提出しなければならないことは、一九七七年デクレ二三―一条一項に規定されている。

#### Ⅳ 特別訴訟における行政裁判官の統制権限の特色

##### 一 最大限の統制権限と最小限の統制権限との区別

特別訴訟において行政裁判官は、いかなる統制権限を行使することができるのであろうか。分類施設訴訟に関する文献においては、特別訴訟において、行政裁判官は、個別的決定の適法性審査ないし取消しを越えた特別な権限 (*pouvoirs exceptionnels*) を行使し得ることが強調されている。<sup>(68)</sup> もつとも、行政裁判官は、必ずしも特別訴訟においてこのような権限を行使するわけではなく、単に個別的決定の適法性を審査し、これを取り消すにとどめることも多い。

この点について、ボワバンは、特別訴訟において、行政裁判官が特別な権限を行使するだけでなく、個別的決

説定の適法性審査ないし取消しの権限を行使するにとどめることもあることから、この二つの統制権限を区別する必要があり、特別訴訟において行政裁判官が行使する統制権限を、最大限の統制権限(*competence a maxima*)と最小限の統制権限(*competence a minima*)との二つに区別している。

彼によれば、最大限の統制権限とは、特別訴訟において行政裁判官が行使する最も広範な権限であり、個別的決定の適法性審査ないし取消しを越えた特別な権限であるとされる。本稿において着目した行政裁判官の行使する様々な統制権限とは、ボワバンの提示するこの区別によるならば、最大限の統制権限を指すことになる。これに対し、最小限の統制権限とは、特別訴訟において行政裁判官が行使する必要最小限の権限であり、特別訴訟の対象となる個別的決定の適法性審査ないし取消しの権限であるとされる。したがって、この統制権限は、通常訴訟において行政裁判官が行使する統制権限と同様であるということになる。<sup>(69)</sup>

ボワバンの提示する区別は、特別訴訟において行政裁判官が行使する統制権限を明らかにする上で有益であると考えられることから、本稿においてもこの区別に従い検討を進めることにする。

## 二 最大限の統制権限

### (一) 最大限の統制権限の内容

行政裁判官が行使する最大限の統制権限には五つの形態があることから、以下、具体的な事例を基に、その内容を検討する。

#### (ア) 施設の設置許可と指示の付加

特別訴訟において行政裁判官が最大限の統制権限を行使する典型的な事案は、知事によりなされた施設の設置

不許可決定を不服として、事業者が行政裁判所に出訴するというものである。<sup>70)</sup>このような事案において、いかなる権限を行政裁判官が行使するのかを明らかにした判決として、一八八一年五月二〇日ブリドルト氏判決がある。<sup>71)</sup>

〔事実〕　ブリドルト氏は、セーヌ・エ・オワーズ県リュエーユのプラタン大通りに、彫版に利用する金属圧延施設（第二等級に属する施設）の設置許可を申請したところ、セーヌ・エ・オワーズ県知事は、当該施設の設置がその近隣に形成された風俗営業地区への労働者の流入を惹起し、これに伴って当該地区の地価が下落することを理由として、一八八〇年五月二五日に当該施設の設置を不許可とした。

ブリドルト氏は、労働者の流入に伴う地価の下落を理由とするのではなく、当該施設から生ずる悪臭や騒音の有害性の程度を理由として、同知事が当該施設の設置を許可するか否かを決すべきであること、当該施設から生じる悪臭が少量であること、当該施設が私人の住居から隔離された場所に設置され、金属を機械式ハンマーで圧延する際に生じる騒音は問題にならないことを理由として、コンセイユ・デタに出訴した。

〔判決要旨〕　ブリドルト氏が設置許可を申請した施設は、以下に掲げる指示を遵守することによって、その設置が不許可とされるに至るような支障を生じさせないとする手工業諮問委員会 (*comité consultatif des arts et manufactures*) の答申を考慮し、一八八〇年五月二五日に当該施設の設置を不許可としたセーヌ・エ・オワーズ県知事の決定を取り消し、当該施設の設置を許可する。ブリドルト氏は、以下に掲げる指示の下で、当該施設の設置を認められる。

①機械式ハンマーは、プラタン大通りの裏手に位置する右側の作業所に設置されること。②機械式ハン

マーは、天井と屋根とを空洞レンガで仕切られた特別の部屋に設置されること。この部屋には当該施設内から立ち入ることのできる扉が設置され、それ以外の出入り口は設置されないこと。③機械式ハンマーによつて金属を圧延する際に用いられる圧延台は、少なくとも奥行き二メートルの石やレンガなどで組積された土台の上に設置されること。④機械式ハンマーの重さは、最大二〇〇キログラムであること。機械式ハンマーと圧延台との間の距離は、一六センチメートルを越えないこと。金属を圧延する回数は、多くても二回にとどめること。作業時間は、午前八時から午後六時までとすること。⑤ブリドルト氏は、今後、公の安全及び公衆衛生の保護の見地から必要であると判断されたその他あらゆる指示を遵守すること。

この事案は、知事によりなされた金属圧延施設の設置不許可決定を不服とする事業者がコンセユ・デタに出訴したというものである。この判決において、コンセユ・デタは、当該施設の設置不許可決定を取り消し、その設置を許可していることから、単に個別的決定を取り消すだけにとどまらず、これを変更している。また、コンセユ・デタは、設置を許可した当該施設に対して指示を課している。このことから、事業者が施設の設置不許可決定を不服として訴えを提起した場合に、行政裁判官は当該施設に対し指示を課することによって、その設置を許可する権限を有していることが分かる。

もつとも、この判決においてコンセユ・デタは、行政裁判官がいかなる理由により施設の設置許可権限を行使し得るのかについて判示していないばかりか、行政裁判官が施設の設置許可権限を行使し得ることについても明確には判示しておらず、この権限を事実上行使しているにすぎない。その後、一九八九年一月一日環境大臣対スプシノール会社判決<sup>(22)</sup>においてコンセユ・デタは、「行政裁判官は、同法（一九七六年法）一条所定の利益

を保護するために必要であると判断された指示を課することによって、分類施設の設置を許可する権限を有する」とし、行政裁判官が施設の設置許可権限を行使し得ることについて初めて明確に判示したものの、いかなる理由によりこの権限を行政裁判官が行使し得るのかについて判示した判例は、未だ存在しない。

この判決においてコンセイユ・デタは、施設の設置許可権限を行使するに当たり、当該施設が、指示を遵守する限りにおいて、その設置が不許可となるような支障を生じさせないとする手工業諮問委員会の答申を考慮に入れている。要するに、コンセイユ・デタは、施設の設置の適否に関する審査を手工業諮問委員会に委ねており、その答申を全面的に採用するかたちで当該施設の設置を許可しているのである。<sup>(73)</sup>

手工業諮問委員会は、一七九一年九月二七日—一〇月一六日法律により、手工業諮問局(Bureau de consultation des arts et métiers) という名称で創設された。手工業諮問局は、一七九三年において手工業審査委員会(jury des arts et métiers) という名称に、一七九六年において諮問局(bureau consultatif) という名称に変更され、一八〇六年において手工業諮問委員会という名称になった。

手工業諮問委員会は、コンセイユ・デタ、科学アカデミー、公土木鉱山局技師団、商工業事業者の中から国の元首により任命された二四人の委員から成る機関であった。<sup>(74)</sup>

手工業諮問委員会の主たる任務は、分類施設行政について分類施設担当大臣から諮問を受けた場合に、その諮問機関として答申を発することであった。例えば、一八一〇年勅令の規制対象となった施設を三等級のうちのいずれに分類するかについて、分類施設担当大臣から諮問された場合に、これに対する答申を同委員会は発していた。

そのほか、手工業諮問委員会は、特別訴訟において行政裁判官により、施設の設置不許可決定を取り消し、当

該施設の設置を許可すべきか否か、当該施設にどのような指示を課するかなどについて諮問を受けた場合に、これに対する答申を發していた。同委員会による答申は、この点につき詳細な検討を加えたものであり、本案審理に当たつて、行政裁判官はこれを技術的な指針として利用していた。<sup>(76)</sup> 例えば、一八八一年五月二〇日ブリドルト氏判決において、手工業諮問委員会は、一八八一年二月一〇日に次のような答申を發した。

すなわち、手工業諮問委員会は、ブリドルト氏所有の金属圧延施設の設置がその近隣に形成された風俗営業地区への労働者の流入を惹起し、これに伴つて当該地区の地価が下落することを理由に、セーヌ・エ・オワーズ県知事が当該施設の設置を不許可としたことについて、これを誤りであると指摘する。同委員会によれば、一八八〇年勅令一条三項は、第二等級に属する施設を、当該施設において実施されている作業が、近隣住民に不快感を与えず、また被害を生じさせないよう行われるものと確認された後に設置され得る製造所及び作業所であると規定しており、同項において近隣住民の抱く不快感とは、専ら、当該施設から生ずる悪臭や騒音などの公害に対する不快感を意味し、労働者の流入又はその地区の様相の変化、中産階級の人々が労働者に対して抱く不快感とは全く関係のないものといわなければならないとされる。そして、手工業諮問委員会は、ブリドルト氏所有の金属圧延施設と同種の施設がすでに多くの都市において設置されているものの、指示の遵守により近隣住民に支障を生じさせないことから、ブリドルト氏所有の金属圧延施設も、指示を遵守する限りにおいて近隣住民に支障を生じさせないと判断し、当該施設の設置を不許可とするべきではないと結論づけている。<sup>(76)</sup>

このように、特別訴訟において行政裁判官は、施設の設置不許可決定を取り消し、当該施設の設置を許可すべきか否か、当該施設にどのような指示を課するかなど、科学的専門技術的判断が必要になった場合には、分類施設担当大臣の諮問機関である手工業諮問委員会に対して諮問を行い、その答申を考慮に入れることにより、最大

限の統制権限を行使していた。なお、現在では、手工業諮問委員会に替わり、知事の諮問機関である県衛生審議会がその任務に当たっている。

(イ) 指示内容の変更

特別訴訟においては、知事により課された指示を不服として、訴えが提起されることがある。これには、事業者が知事により課された指示内容が過度に厳格なものであるとして出訴する場合と近隣住民が知事により課された指示内容が過度に緩和されたものであるとして出訴する場合とがある。前者の場合に該当するものとして、一九〇〇年一月二六日マルタン女史判決<sup>(77)</sup>がある<sup>(78)</sup>。

〔事実〕 にかわ製造所の事業者であるマルタン女史は、当該施設の設置を許可するに当たって、当該施設から排出される廃水を、化学的な手法を用いて完全に無害化するまで消毒しなければならないとする指示を課した知事<sup>(79)</sup>の決定を不服として、コンセイユ・デタに出訴した。

〔判決要旨〕 知事により課された、にかわ製造所から排出される廃水を、化学的な手法を用いて、完全に無害化するまで消毒しなければならないという指示は、現実的に遵守不可能であり、マルタン女史所有の施設を閉鎖に追い込むに等しい内容であることから、知事の決定を取り消し、当該施設を所有する事業者が遵守すべき指示を新たに決定する必要がある。

マルタン女史は、以下に掲げる指示を遵守しなければならない。①にかわ製造所から排出された廃水は、防水タンクで傾瀉された後に、下水道を通じてヨンヌ川に排出されること。②防水タンクは、事前に清掃され、消毒されること。③にかわ製造所の敷地内にはいかなる物質も放置してはならないこと。④傾瀉後

に防水タンクから取り出された廃物で、肥料として利用されないものは、行政庁の指定する場所に数ヶ月の間に運搬されること。

この事案は、知事により課された指示の内容を不服とする事業者がコンセイユ・デタに出訴したというものである。この判決において、コンセイユ・デタは、知事により課された指示を取り消し、新たな内容の指示を課していることから、指示内容を変更していることが分かる。

コンセイユ・デタにより課された指示の内容は、にかわ製造所から生ずる廃水を完全に消毒しないまでも、廃水の中に含まれている有害物質を沈殿させ、上澄みのみを下水道に排出することを事業者に対して義務付けている。この点において、コンセイユ・デタにより課された新たな指示の内容は、知事により課された当初の指示の内容を軽減するものであると考えられよう。

(ウ) 行政上の制裁の実施命令

許可又は届出なしに分類施設を操業した事業者や指示を遵守しない分類施設の事業者に対して、行政上の制裁を知事が命ずることができることについては、すでに述べた通りであるが、知事が当該施設の事業者に対して行政上の制裁を命じなかったような場合に、近隣住民がこれを不服として出訴する事案がある。このような事案において、いかなる権限を行政裁判官が行使するのかを明らかにした判決として、一九九八年五月四日テアリエ氏判決<sup>(80)</sup>がある。

〔事実〕 テアリエ氏は、七面鳥養殖場を設置するため、一九九一年二月八日に、ピユイ・ド・ドーム

県知事に対し、当該施設の設置届出書を提出した。同知事は、当該施設が許可を要する施設であることを理由として、同年三月一日に、当該施設の設置届出を不受理としたものの、その後、当該施設の設置許可申請をすることなく、その操業を開始したテアリエ氏に対し、何らの措置も講じなかった。

そこで、近隣住民であるテロール氏は、クレルモン・フェラン地方行政裁判所に対し、当該施設の設置許可申請書を提出すべき旨及び当該施設の操業停止をすべき旨を同知事が命ずることを求める訴えを提起した。同裁判所は、行政裁判官が行政庁に対し作為命令 (injunction) をすることができないことを理由として、テロール氏の訴えを不受理とした。テロール氏は、これを不服としてリヨン行政控訴院に控訴した。リヨン行政控訴院は、行政裁判官は行政庁に対し作為命令をすることはできないものの、知事が無許可操業施設の操業停止を命ずることが旨規定した一九七六年法二四条に基づき、当該施設の事業者に対し直接操業停止を命ずることは可能であるとして、テアリエ氏に対し当該施設の操業停止を命じた。テアリエ氏は、コンセイユ・デタに上告した。

〔判決要旨〕 テアリエ氏は、一九九一年二月八日に、一九六〇〇羽の七面鳥養殖場の設置届出書を提出したものの、ピユイ・ド・ドーム県知事は、同年三月一日に、テアリエ氏に対して、当該施設が許可を要する施設であることを理由として、その設置届出を不受理としたことから、当該施設は、一九七六年法に基づき正式に許可を受け又は届出を受理された施設であるとは認められない。

一九七六年法二四条は、「事業者が届出又は許可なしに分類施設を操業した場合には、知事は一定期間内に届出書又は許可申請書を提出するよう催告する。知事は届出書の提出又は許可申請に対する決定があるまで当該施設の操業を停止することができる」と規定していることから、同条に基づき本件七面鳥養殖場

の操業停止を命ずることは可能であり、リヨン行政控訴院が、当該施設の操業停止を命じたことに誤りはない。

この事案は、許可なしに七面鳥養殖場を操業した事業者に対して、知事がその操業停止を命じなかったことを不服として、近隣住民が出訴したというものである。<sup>(81)</sup>この判決において、コンセイユ・デタは、当該施設の操業停止を命じたリヨン行政控訴院の判決に誤りはないと判示していることから、行政裁判官が行政上の制裁を科することを是認していることが分かる。

ところで、リヨン行政控訴院は、無許可操業施設の操業停止を知事が命ずることのできる旨規定した一九七六年法二四条に基づき、七面鳥養殖場の操業停止を命じた。要するに、一九七六年法二四条に基づき無許可操業施設の操業停止を知事は命ずることができるのであるから、行政裁判官も同条に基づきこれを命ずることができる。とリヨン行政控訴院は判示しているのである。このリヨン行政控訴院の判決による限り、知事により科され得る行政上の制裁は、行政裁判官によっても科され得るということになる。

(エ) 不当の審査

以上のように、特別訴訟において行政裁判官は、指示を課することにより施設の設置を許可し、指示の内容を変更し、行政上の制裁を命ずる権限を有するのであるが、これらの権限を行使するに当たり、行政庁の個別的決定をどの程度まで審査することができるのであろうか。このような疑問が生ずるのは、行政裁判官がこれらの権限を行使するには、単に行政庁によりなされた個別的決定の適法性を審査するだけでは不十分であると推測されるからである。

この点について判示した判決として、一九三六年五月六日商工業大臣対ミテージュ氏判決<sup>(82)</sup>がある。

〔事実〕 ミテージュ氏は、グラン・プレシニーにおいて分類施設を操業していた。アンドル・エ・ロワール県知事は、当該施設において高度な技術を要する作業が実施されていることに鑑み、一九三二年五月二八日に、ミテージュ氏に対し、この作業に当たって必要な当該施設の整備改修工事の実施を命ずる指示を課した。

ミテージュ氏は、当該指示内容を不服としてポワティエに設置された県際参事会に出訴したところ、県際参事会はこれを不当であるとして取り消した。そこで、商工業大臣は、一九三四年五月二五日に、県際参事会が指示を課した同知事の決定の適法性を審査する権限のみを有することを理由として、県際参事会の判決の取消しを求めて、コンセイユ・デタに控訴した。

〔判決要旨〕 一九三二年四月二〇日法律により改正された一九一七年法一一一条は、知事が同法一一一条に規定された利益を保護するために必要であると判断された指示を課することができることにつき規定し、同法一一一条は、かかる個別的決定が県参事会に付託され得ることにつき規定している。

同法一一一条によれば、県参事会は、問題となつている知事の個別的決定の適法性のみならず、諮問機関に諮問を行うことによつて、同法一一一条に規定された近隣住民の安全、健康又は快適性、公衆衛生を保護する見地から、当該施設の設置許可に伴つて課された指示が、必要なものであるか否か又は十分なものであるか否か (si les prescriptions auxquelles sont subordonnées les autorisations délivrées sont nécessaires ou suffisantes) を審査する権限を有する。

それ故、当該施設に指示を課したアンドル・エ・ロワール県知事の決定の適法性を審査する権限のみを  
県際参事会が有するとした商工業大臣の請求には理由がない。

この事案は、知事の個別的決定を不当として取り消した県際参事会の判決に対し、個別的決定の適法性を審査する権限のみを行政裁判官が有することを理由として、商工業大臣がコンセユ・デタに控訴したというものである。

この判決において、コンセユ・デタは、知事の個別的決定の適法性のみならず、一九一七年法一条に規定された近隣住民の安全、健康又は快適性、公衆衛生を保護する見地から、当該施設の設置許可に伴って課された指示が必要なものであるか否か又は十分なものであるか否かを審査する権限を有すると判示している。このことから、行政裁判官は個別的決定の適法性を審査する権限のみならず、その不当 (*opportunité*) を審査する権限を有することが分かる。

分類施設規制のように高度な科学的専門技術的判断が必要となる分野において、行政庁には広範な裁量権が与えられている。通常訴訟において、行政裁判官は、こうした広範な裁量権を行政庁が有することを前提としつつも、評価の明白な過誤という概念を利用することによって、これを制限する。これに対して、特別訴訟において行政裁判官は、裁量の枠内での行為の不当を審査するのであり、裁量権を制限するというよりもむしろ、これを全面的に統制する。このことから、特別訴訟において行政裁判官は、通常訴訟に比して広く行政裁量を統制することができるものといえよう。

(オ) 請求の範囲を越えた審査又は判決

不当の審査のほか、個別的決定を審査するに当たって、いかなる統制権限を行政裁判官は行使することができるのであろうか。この点について判示した判決として、一九五九年六月一九日ルモール氏判決<sup>(83)</sup>がある。

〔事実〕 サルト県知事は、一九四九年一〇月二一日に、ルモール氏に対し、工場から排出される臭気及びガスが近隣住民の迷惑にならないよう、臭気及びガスを排気するための煙突の建て増しを命ずる指示を課した。ルモール氏は、この指示内容の軽減を求めて、カーン県参事会に出訴したところ、カーン県参事会は、一九五〇年七月一日に、当該指示内容を軽減する必要はないとしたばかりか、新たに当該施設内においてあらゆる重油系液体燃料の利用を禁止する指示を課した。そこで、ルモール氏は、カーン県参事会が訴訟当事者の請求していない指示を新たに課する権限を有しないことを理由として、同県参事会の判決の取消しを求めて、コンセイユ・デタに控訴した。

〔判決要旨〕 カーン県参事会が、一九五〇年七月一日判決において、新たに工場内での重油系液体燃料の利用を禁止する指示を課したことについて見るに、県参事会は請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下すものと解される (*conseil de préfecture aurait statué ultra petita*)。

一九三二年四月二〇日法律により改正された一九一七年法三五条四項は、県参事会が知事の個別的決定を是認する場合には、不衛生又は不快という重大な危険を解消するために必要なあらゆる措置を命ずることができ旨規定している。それ故、サルト県知事により課された指示を是認したカーン県参事会は、知事はもとよりいかなる訴訟当事者も新たに指示を課するよう求めていなくとも、同法三五条四項を根拠として、かような指示を課することができる。

この事案は、知事により課された指示内容の軽減を求めて県参事会に事業者が出訴したところ、県参事会が当該指示内容を軽減する必要はないとしたばかりか、訴訟当事者が請求していないにもかかわらず、新たな指示を課したというものであり、県参事会がそのような権限を有するか否かが争点となった。この判決において、コンセイユ・デタは、一九三二年四月二〇日法律により改正された一九一七年法三五条四項を根拠として、県参事会がいかなる訴訟当事者も請求していない指示を新たに課することができる<sup>84</sup>と判示していることから、請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下す権限を行政裁判官は有していることが分かる。

裁判官は、原則として、訴訟当事者により請求された事項についてのみ裁判しなければならぬが、訴訟当事者により請求された事項よりも多くのことや請求されていない事項を裁判することもできる。このように、裁判官が訴訟当事者による請求の範囲を越えて裁判することを「*ultra petita*」と呼んでいる。<sup>84</sup>

我が国の行政不服申立制度においては、行政庁が当事者の主張しない事項を職権で取り上げ、その存否を調査する職権探知主義が採用されており、「*ultra petita*」に相当する。もつとも、我が国の行政事件訴訟制度においては、職権証拠調べが採用されるにとどまり、職権探知主義が採用されているとは解されていない。したがって、裁判官が職権探知を行うためには特別な法的根拠が必要であるとされる。<sup>85</sup>

ところで、この判決においてコンセイユ・デタは、一九三二年四月二〇日法律により改正された一九一七年法三五条四項を根拠として、カーン県参事会が訴訟当事者の請求していない新たな指示を課することができる<sup>84</sup>と判示している。この判決による限り、行政裁判官が請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下す場合には、その旨規定した法的根拠が必要であるようにも見える。もつとも、現在では、同法三五条四項のように、行政裁判官が請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下す権限を有することにつき定めた規定は存在しておらず、このような

権限を依然として行政裁判官が行使し得るのかが疑問となる。

ここで、先に紹介した一九九八年五月四日テアリエ氏判決を見るに、コンセイユ・デタは、リヨン行政控訴院に対して知事が七面鳥養殖場の設置許可申請書を提出すべき旨及び当該施設の操業停止をすべき旨を命ずることを求めたテロール氏の請求を越えて、当該施設の操業停止を命じたリヨン行政控訴院の判決を是認しているだけでなく、行政裁判官が請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下す権限を行使し得ることにつき定めた規定を特に明示することなく、このような権限の行使を事実上は認している。このことから、現在、特に法的根拠を必要とせずに、請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下す権限を、行政裁判官は行使し得るものと解される。<sup>86</sup>

## (二) 最大限の統制権限の性格

以上のように、特別訴訟において行政裁判官が行使する最大限の統制権限には、様々なものがあるが、このような統制権限はいかなる性格を有するものであるか。いい換えれば、行政裁判官は、いかなる立場でこのような統制権限を行使するのであろうか。

この点について判示した判決として、分類施設訴訟に関する文献においてしばしば紹介されるのが、一九六三年三月一三日産業大臣対モロー氏判決<sup>87</sup>である。<sup>88</sup>これは、豚小屋の設置許可決定の許否が争われた事案であり、コンセイユ・デタは、当該施設の設置に当たっては、「いかなる法令条文も、地方行政裁判所の有する権限を制限するものではない」(aucun texte de loi ou de règlement n'a limité le droit qui appartient au tribunal administratif)と判示した。要するに、コンセイユ・デタは、特別訴訟において行政裁判官がいかなる法令条文にも制限されることなく、最大限の統制権限を行使することができることと判示しているのであり、この判決による限り、特別訴訟において行政裁判官は法令上のいかなる制限も受けず、およそ無制限に最大限の統制権限を行使し得ると解する

余地があることになる。

もつとも、この判決が果たして最大限の統制権限の性格を真にいいあらわしたものであるかについては疑問が残るところである。ガボルドも、行政裁判官が何らの法令条文の制限を受けることなく無制限に最大限の統制権限を行使し得るはずはなく、この判決は単に特別訴訟において行政裁判官が非常に広範な権限 (pouvoirs très étendus) を行使し得ることを判示したものと理解すべきであると指摘している<sup>(89)</sup>。

ここで、先述の (ア) から (オ) において紹介した最大限の統制権限の内容を、今一度見てみよう。行政裁判官は、(ア) においては、行政庁によりなされた施設の設置不許可決定を取り消し、当該施設に対し指示を課することによって、その設置を許可し、(イ) においては、行政庁により課された指示内容を軽減し、(ウ) においては、行政庁により命じられなかった施設の操業停止を命じており、いずれも行政庁によりなされた個別的決定を變更し又は本来であれば行政庁によりなされるべき個別的決定を代置している<sup>(90)</sup>。また、行政裁判官は、(エ) においては、個別的決定の適法性を審査するのみならず、その不当を審査し、(オ) においては、訴訟当事者による請求の範囲を越えて裁判しており、いずれも行政不服申立て (recours administratif) において行政庁が行使する権限を、特別訴訟において行使している。

この点について、ポワバンは、行政裁判官は裁判官と行政官としての資格 (qualité de juge-administrateur) を有すると指摘し<sup>(91)</sup>、ボコモン及びグセーは、「行政裁判官は行政官として振る舞い、行政庁の代理として審査する (il fait donc acte d'administrateur et statue en lieu et place de l'autorité administrative)」と指摘する<sup>(92)</sup>。特別訴訟において、あたかも処分庁の上級行政庁のように行政裁判官が、問題となっている個別的決定を審査しているという点に着目して、彼らはこのような指摘をしている。このことから、特別訴訟において行政裁判官は、行政官と

しての立場で審査するのであり、行政裁判官により行使される最大限の統制権限とは、行政官としての権限 (*pouvoir d'administrateur*) を指すものと考えられている。<sup>(93)</sup>

もつとも、行政官としての権限には限界がある。この点について判示した判決として、まず、一九四七年六月二七日ルプリユ氏、エネゲ氏及びドゥパエ嬢判決<sup>(94)</sup>を見てみよう。

〔事実〕 ペリカンビール醸造会社は、サボ通り一八番地に馬小屋を設置し操業を開始した後に、当該施設の設置届出をしたところ、ノール県知事は、一九四四年二月二九日に、当該施設の設置届出を受理し、届出受領証を交付した。近隣住民であるルプリユ氏及びドゥパエ嬢は、当該施設が近隣住民及び公衆衛生に対して支障を生じさせるものであると主張し、当該施設の設置届出を受理したノール県知事の決定の取消し及び当該施設の廃止を求めて、リール県参事会に訴えた。

エネゲ氏は、ノール県知事に対して、この馬小屋の廃止を求めるとともに、すでにシャルル・ド・ミューイサエール通り二六番地に設置が正式に認められ操業しているペリカンビール醸造会社所有の馬小屋の廃止を求めたところ、ノール県知事が何らの応答もしなかったことから、黙示の拒否決定 (*décision implicite de refus*) をしたとみなし、その廃止を求めてリール県参事会に訴えた。

リール県参事会は、当該施設の設置及び操業について何らの権限も有しないことを理由として同氏らの訴えを不受理とした。同氏らは、リール県参事会の判決を不服として、コンセイユ・デタに控訴した。

〔判決要旨〕 ルプリユ氏及びドゥパエ嬢は、第三等級に属する施設であるサボ通り一八番地の馬小屋の設置届出を受理したノール県知事の決定の取消しを求めている。同人らは、当該施設が近隣住民及び

公衆衛生に対して支障を生じさせる旨主張するが、そのような主張は、第一等級又は第二等級に属する施設の設置許可決定に対してのみすることができるとであり、第三等級に属する施設の設置届出受理決定に対してすることはできない。

ルプリュ氏、ドウパエブ嬢及びエネゲ氏は、ペリカンビール醸造会社が設置届出をする以前から違法に設置し、操業していたサボ通り一八番地の馬小屋の廃止を求めている。ここで、一九三二年四月二〇日法律により改正された一九一七年法三六条を見るに、同条は、違法な状態で操業している施設に対しては、知事が当該施設の事業者に催告をした後に、その操業停止を命ずることができる旨規定している。したがって、同人らは、まずノール県知事に対して催告をするよう求めるべきであり、リール県参事会に対して当該施設の廃止を求めることはできない。

エネゲ氏は、ペリカンビール醸造会社が正式に設置届出をし操業しているシャルル・ド・ミュイサエール通り二六番地の馬小屋の廃止を求めている。しかしながら、一九三二年四月二〇日法律により改正された一九一七年法三一条によれば、コンセイユ・デタの議を経たデクレのみが、唯一、施設の廃止を宣言することができるのであり、知事は、当該施設の廃止を宣言することはできない。したがって、ノール県知事が当該施設の廃止を黙示的に拒否した決定を不服としてなされたエネゲ氏の請求には理由がない。

この事案は、事業者が届出なしに設置し操業していたものの、その後の届出により設置が認められたサボ通り一八番地の馬小屋の設置届出受理決定の取消し及び廃止のほか、届出により正式に設置が認められ操業していたシャルル・ド・ミュイサエール通り二六番地の馬小屋の廃止を求めて、近隣住民が県参事会に出訴したところ、

県参事会が当該施設の設置及び操業について何らの権限を有しないことを理由にその訴えを不受理としたため、これを不服としてコンセイユ・デタに控訴したというものである。<sup>(95)</sup>

行政官としての権限の限界を解明する上で注目すべきは、シャルル・ド・ミュイサエール通り二六番地の馬小屋の廃止の求めについて、コンセイユ・デタが、「一九三二年四月二〇日法律により改正された一九一七年法三一条によれば、コンセイユ・デタの議を経たデクレのみが、唯一、施設の廃止を宣言することができるのであり、知事は、当該施設の廃止を宣言することはできない」と判示している点である。要するに、同条は、コンセイユ・デタの議を経たデクレにより分類施設を廃止する権限を首相が有する旨規定しており、知事は当該施設の廃止を宣言する権限を有していないのであるから、行政裁判官もそのような権限を有しないとコンセイユ・デタは判示しているのである。知事が行使し得ない権限を行政裁判官も行使し得ないということが、この判決からうかがい知ることができよう。

続いて、一九八九年二月一日環境大臣対スプシノール会社判決<sup>(96)</sup>を見てみよう。

〔事実〕 医薬品及び香水に利用される化学製品の研究、開発、製造及び製品化を業とするスプシノール会社は、一九八〇年一〇月六日にリエバン鉱山の採石場跡地に引火性の液体製造貯蔵装置を設置するため、パ・ド・カレー県知事に対して当該施設の設置許可を申請した。同知事は、一九八一年に当該施設の試験操業を認めたものの、当該施設が一年の間に三度の事故を起こしたこと及び市町村議員がその設置に反対する意見書を提出したことから、一九八二年四月九日に、当該施設の設置を不許可とする決定をした。

スプシノール会社は、当該決定を不服としてリエール地方行政裁判所に出訴した。同裁判所は、一九八三

年七月八日に、同知事の決定を取り消すとともに、スプシノール会社によりなされた当該施設の設置許可申請について鑑定を実施するよう命ずる中間判決を下した。鑑定終了後、同裁判所は、公聴調査を実施するなど、一九七六年法に定められた施設の設置許可手続を経て、一九八五年四月九日に、当該施設の設置を許可するとともに、同知事が当該施設に対して指示を課するよう命ずる終局判決を下した。

そこで、環境大臣は、一九八三年七月八日及び一九八五年四月九日に下された同裁判所の判決を不服として、コンセイユ・デタに控訴した。

〔判決要旨〕 一九七六年法一四条に基づき審査を行う場合に、行政裁判官は、同法一条所定の利益を保護するために必要であると判断された指示を課することによって、分類施設の設置を許可する権限を有する。とりわけ、行政庁による施設の設置不許可決定を取り消した後に、指示を自ら課し又は必要に応じて指示を課するため知事の下に移送することによって、当該施設の設置を許可する権限を、行政裁判官は有するのである。

しかしながら、同法五条によれば、分類施設の設置許可は公聴調査の実施後において認められ得る。公聴調査が実施されなかった場合又は違法に実施された場合には、施設の設置について大衆が知り得ないばかりか、同法に定められた施設の設置許可手続を遵守していないことになるから、行政裁判官は当該施設の設置を許可することはできない。

本件において、一九七七年デクレ三条四号及び一九七七年一〇月一二日デクレ二条に従い、スプシノール会社が許可申請書に添付した環境影響評価書は、これらの規定により記載が義務付けられた情報の全てを記載していない点において不十分なものである。環境影響評価書が不十分なものである以上、公聴調査

は違法に実施されたことなり、ルール地方行政裁判所は、当該施設の設置を許可することはできない。

したがって、指示を課するという条件の下で当該施設の設置許可を認めると判示したルール地方行政裁判所の一九八五年四月九日判決が誤りであるとする環境大臣の主張には理由がある。

この事案は、知事によりなされた引火性の液体製造貯蔵装置の設置不許可決定を取り消し、その設置を許可した地方行政裁判所の判決を不服として、環境大臣がコンセイユ・デタに控訴したというものである。

この判決において、コンセイユ・デタは、施設の設置を許可するか否かを決するに当たっては、分類施設規制法に従い公聴調査を知事は実施しなければならないのであるが、行政裁判官も施設の設置を許可するか否かを決するに当たっては同法に従い公聴調査を実施しなければならないということを判示している。このことから、知事が遵守しなければならない手続を行政裁判官も遵守しなければならないことが分かる。

以上のことから、行政裁判官は、施設の廃止のように知事が行使し得ない権限を行使し得ないほか、公聴調査のように知事が遵守しなければならない手続を遵守しなければならないという点において、行政官としての権限には限界がある。特別訴訟において法令上のいかなる制限も受けず、およそ無制限に最大限の統制権限を行政裁判官が行使することができるという表現は必ずしも明確ではない。

### 三 最小限の統制権限

#### (一) 最小限の統制権限の内容

先述のように、最小限の統制権限とは、行政裁判官が特別訴訟において行使する必要最小限の権限であり、特

別訴訟の対象となる個別的決定の適法性審査ないし取消しの権限である。行政裁判官は、個別的決定が特別訴訟の対象となるか否かを審査し、それが特別訴訟の対象とならないと判断した場合には、一般的に最小限の統制権を行使することになるが、それが特別訴訟の対象となると判断した場合であっても、なおこの統制権限を行使することができる。具体的には、特別訴訟において、知事により実施される施設の設置手続とりわけ公聴調査の適法性 (regularité de l'enquête publique) のほか、法の解釈・適用の誤り又は事実の誤認 (erreur de droit ou de fait) につき、行政裁判官は審査することができる<sup>(97)</sup>。前者に関する判決として、一九七六年一〇月一三日国務大臣、国土整備開発運輸大臣対コニエ氏ほか、開発大臣対タリ氏及びコニエ氏、生活の質大臣対コニエ氏<sup>(98)</sup>か判決があり、後者に関する判決として、一九九七年九月八日シュルシスト株式会社判決<sup>(99)</sup>がある。

まずは、一九七六年一〇月一三日国務大臣、国土整備開発運輸大臣対コニエ氏ほか、開発大臣対タリ氏及びコニエ氏、生活の質大臣対コニエ氏ほか判決について見ることにしよう。

〔事実〕 サンテチエンヌ市長は、浄水場を設置するため、ロワール県知事に対して当該施設の設置許可を申請した。同知事は、当該施設を第二等級に属する施設に分類し、一九七二年六月二六日に、その設置を許可した。コニエ氏は、同知事が当該施設を第一等級に属する施設に分類すべきであったことを理由に、当該決定の取消しを求めて、リヨン地方行政裁判所に出訴したところ、同裁判所は、一九七四年一〇月三十一日に、当該決定を取り消す判決を下した。

そこで、生活の質大臣は、当該施設は第二等級に属する施設に分類すべきであること、仮に当該施設が第一等級に属する施設に分類されるとしても、同知事による決定の全てを取り消す必要はないことを理由

に、当該判決の取消しを求めて、コンセイユ・デタに控訴した。

〔判決要旨〕　ロワール県知事は、浄水場の設置を許可するに当たり、これを第二等級に属する施設に分類している。一九七二年六月二六日にロワール県知事により設置が許可された浄水場は、サンテチエンヌ市の廃水に含まれる沈殿物及び汚物を処理するための施設である。一九一七年法を執行するための一九五三年五月二〇日デクレに添付された分類表三二二項目は、家庭から排出される廃棄物を処理する施設を第一等級に属する施設に分類していることから、廃棄物と同種の物質である沈殿物及び汚物を処理する浄水場も、第一等級に属する施設に分類するのが妥当である。

してみると、第一等級に属する施設に分類された浄水場の設置許可手続の適法性（*regulair*）につき審査する必要がある。浄水場の設置許可申請書には縮尺五〇〇〇分の一の地図が含まれていないほか、縮尺二〇〇〇分の一の地図に記載が義務付けられた情報が全く記載されておらず、これが一九六四年四月一日デクレ五条に違反するとコニエ氏は主張する。しかしながら、調査書類に添付された地図及び文書を見れば、設置予定施設の場所、規模及び種類は、十分明確に判別し得る。

浄水場はヴィラールとフヨーズに設置を予定しているにもかかわらず、これに関する揭示はヴィラールにおいてのみ行われるにとどまり、施設の等級についても明確に示しておらず、これが一九六四年四月一日デクレ八条一項に違反するとコニエ氏は主張する。しかしながら、調査書類に記載された情報を見るに、当該施設の設置許可手続全体が無効となり得るほどの違法性（*irregulier*）は存在しない。

浄水場の設置予定地から半径三キロメートルの範囲において揭示がなされておらず、これが一九六四年四月一日デクレ八条に違反するとコニエ氏は主張する。しかしながら、揭示は近隣の八つの都市におい

てなされており、同条に違反するとはいえない。

知事と施設の設置許可申請者との間で施設の分類につき見解が異なる場合には、知事は施設の設置を許可するか否かを決する前に、分類施設中央審議会に対し諮問をしなければならぬところ、本件においてはこれがなされておらず、一九六四年四月一日デクレ六条に違反するとコニエ氏は主張する。しかしながら、浄水場の分類が問題となつたのは、知事による当該施設の設置許可決定後であり、施設の設置許可手続中ではない。したがって、知事は、当該施設の設置許可手続中において、分類施設中央審議会に対し諮問をする必要はなかつた。

以上のことから、リヨン地方行政裁判所がロワール県知事の決定の全部を取り消した判決は誤りであるとした生活の質大臣の主張には理由がある。

この事案は、知事によりなされた浄水場の設置許可決定の全部を取り消した地方行政裁判所の判決を不服として、生活の質大臣がコンセイユ・デタに控訴したというものである。知事によりなされた浄水場の設置許可決定は特別訴訟の対象となることから、行政裁判官は最大限の統制権限を行使することができる。しかしながら、この判決においてコンセイユ・デタは、浄水場の設置許可手続の適法性についてのみ審査しており、最小限の統制権限を行使するにとどめている。

そのほか、行政裁判官が施設の設置許可手続の適法性を審査した判決として、先述の一九八九年二月一五日環境大臣対スプシノール会社判決を挙げることができる。この判決において、コンセイユ・デタは、特別訴訟において最大限の統制権限を行政裁判官が行使し得ることにつき判示してはいるものの、施設の設置許可手続の一

つである公聴調査が適正になされていないといういわゆる形式の瑕疵を理由として、施設の設置許可決定を取り消しており、最小限の統制権限を行使しているものと解することができる。

なお、施設の設置許可又は不許可決定の適法性の有無を判断するに当たっては、施設の設置許可手続が適正になされたか否かといった形式の瑕疵の有無を行政裁判官は審査することが多いとクルタンは指摘しており、これは我が国における行政裁量の手続的統制に相当する。

続いて、一九九七年九月八日シュルシスト株式会社判決について見ることにしよう。

〔事実〕 シュルシスト株式会社は、ドネに、採石場から生ずる排土投棄場を設置するため、ノール・パ・ド・カレー県知事に対して当該施設の設置許可を申請した。同知事は、一九八八年一月二三日に、当該施設の設置により歴史学的及び観光的利益 (*intérêt historique et touristique*) が侵害されることを理由として、その設置を不許可とした。シュルシスト株式会社は、当該決定を不服として、リール地方行政裁判所に出訴したところ、同裁判所は、一九九二年七月九日に、当該決定を認容する判決を下した。

そこで、シュルシスト株式会社は、当該判決の取消しを求めて、コンセイユ・デタに控訴した。

〔判決要旨〕 一九七九年一月二〇日デクレ二二条は、採石場の設置に当たり一般的利益である鉱山法典八四条所定の利益に対して危険及び支障が生じる場合には、適切な措置の実施により同利益に対する危険及び支障が予防され、低減され又は除去されなければならないと規定する。

同法典八四条所定の利益とは、公の安全及び公衆衛生、周辺環境、土壌環境又は海浜環境における重要な特性、採石場の設置が予定されている鉱山又はその他の鉱山の保存、鉱山労働者の保全、安全及び健康、

交通路の保存、公的又は私的な建築物及び工場の耐久性、水質又は供給水量である。

これらの規定を見るに、ノール・パ・ド・カレー県知事は、生物学的利益 (intérêt biologique) を根拠として、適法に (legalement) 排土投棄場の設置を不許可とすることはできないもの、歴史学的及び観光的利益を根拠として、これを不許可とすることはできない。また、ノール・パ・ド・カレー県知事が同法典八四条所定のその他の利益を考慮に入れて当該施設の設置を不許可としたとする証拠資料も存在しない。

それ故、一九八八年二月二三日になされたノール・パ・ド・カレー県知事の決定は、取り消されなければならぬ。

この事案は、知事によりなされた排土投棄場の設置不許可決定を是認した地方行政裁判所の判決を不服として、シュルシスト株式会社がコンセイユ・デタに控訴したというものである。排土投棄場は採石場とともに設置される施設であることから、排土投棄場の設置には分類施設規制法のほか、採石場及びその関連施設を規制するための規定を盛り込んだ鉦山法典及び一九七九年一月二〇日デクレ第七九一一〇八号が適用されることになる。

いずれにせよ、分類施設規制法に規定された施設の設置許可手続に従い、知事による排土投棄場の設置不許可決定はなされていることから、当該決定は特別訴訟の対象となり、行政裁判官は最大限の統制権限を行使することができる。しかしながら、この判決においてコンセイユ・デタは、鉦山法典八四条に規定されている生物学的利益を根拠として知事は適法に排土投棄場の設置を不許可とすることはできないものの、同条に規定されていない歴史学的及び観光的利益を根拠として適法にその設置を不許可とすることはできないと判示している。要するに、コンセイユ・デタは、鉦山法典八四条の規定を誤って知事が解釈し、適用したという法の解釈・適用の誤りを理

由として、排土投棄場の設置を不許可とした知事の決定を取り消しており、最小限の統制権限を行使しているものと解することができる。

(二) 最大限の統制権限との関係

特別訴訟において行政裁判官は、最大限の統制権限のほか最小限の統制権限を行使することができるものの、いかなる場合に最大限の統制権限と最小限の統制権限のうちいずれの統制権限を行政裁判官が行使するかについての基準は存在しておらず、その行使は行政裁判官の判断に委ねられている。したがって、特別訴訟において行政裁判官は、最大限の統制権限を行使することができるものの、常にこの統制権限を行使する必要はなく、行政裁判官自らの判断により最小限の統制権限を行使することもできる。とりわけ、一九九〇年代前半には、行政裁判官が最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢を示し、最小限の統制権限を行使するにとどまるという傾向が見られるようになったのであるが、この点については、Ⅵ三(三)(イ)において述べることにする。

V 特別訴訟における行政裁判官の統制権限の形成と展開

一 歴史的沿革説の概要

特別訴訟において行政裁判官は自らの判断により最大限の統制権限すなわち行政官としての権限を行使することができると見てきた。このような検討からは、なぜ、特別訴訟においてこのような権限を行政裁判官は行使することができるのであろうかという疑問が浮かび上がってくる。

この点につき、多くの論者は歴史的沿革により、行政官としての権限を説明しようとしており、これは「歴史的沿革説」と呼ばれている。この説は、一九世紀より県参事会が行使していた権限を行政官としての権限の起源

であると理解する。要するに、行政官としての権限は、県参事会という機関により、すでに一九世紀から行使されてきたものであり、一九五三年に県参事会が地方行政裁判所に改編された際に、この権限も県参事会から地方行政裁判所に継受され、現在においてもなお行政裁判官により行使されているのである。<sup>(四)</sup>行政裁判官による行政官としての権限の行使が歴史的に認められてきたものであるとの結論を導き出す点に、この説が歴史的沿革説と呼ばれる所以がある。したがって、先に提示した疑問を説明することは、特別訴訟において行政裁判官により行使される行政官としての権限がいかなる経緯の下で形成され、発展したのかという疑問を説明することを意味するものといえる。

ところで、歴史的沿革説は、行政官としての権限の形成と発展の根拠を、一九世紀から県参事会が行政官としての権限を行使してきたことに求めているが、このような指摘については、なぜ、当時の県参事会が行政官としての権限を行使することができたのか、いい換えれば、当時の県参事会が行政官としての権限を行使することができた背景には、どのような事情があったのかという疑問が生ずる。この点につき、歴史的沿革説は、当時の県参事会において司法権と行政権すなわち行政裁判権と活動行政権とが錯綜状況にあったこと、このような錯綜状況が当時の分類施設規制法であった一八一〇年勅令の規定に影響を及ぼしたこと、一九世紀中葉において並行訴訟の抗弁と呼ばれる法理が登場したこと、という三つの歴史的な事情を挙げていることから、以下では、これら三つの歴史的な事情が行政官としての権限の形成と発展にどのような影響を及ぼしたのかにつき、詳細な検討を行うことにする。

二 県参事会における行政裁判権と活動行政権との錯綜

(一) 一九世紀における行政裁判制度の概況

フランスにおいては、共和暦八年に至るまで、行政裁判権を行使し得るのは原則として活動行政官自身であるとする行政官裁判制が採用されていた。君主制廃止後において活動行政官は主に大臣であったことから、これは大臣裁判制と呼ばれていた。

共和暦八年になると、行政裁判権の行使に参与する機関として、同年霜月二二日憲法に基づき中央政府の下にコンセイユ・デタが創設され、同年雨月二八日法律に基づき各県知事の下に県参事会が創設された。

大臣と県参事会は、大臣裁判制下において第一審裁判所としての地位を占めていた。法令が管轄権のある裁判所を指定していない場合において、行政裁判権を行使し得るのは大臣であった。<sup>(10)</sup> 県参事会がいかなる場合に行政裁判権を有するかについては、法令が明示していた。当初、共和暦八年雨月二八日法律四条に規定されていた県参事会の行政裁判権に属する事項は、直接税の減免を求める私人の請求、契約条項の履行などについて公土木事業請負業者と行政庁との間で生ずる紛争などであった。<sup>(11)</sup> その後、県参事会の行政裁判権に属する事項は、諸法令によって追加された。例えば、共和暦一二年草月二三日勅令により、役所の葬儀課の役務として実施される葬送行進をめぐる紛争が、一八〇九年五月一七日勅令により、市町村と入市税の徴税官との間で締結された契約をめぐる紛争が、県参事会の行政裁判権に属するものとされた。<sup>(12)</sup>

コンセイユ・デタは、控訴審かつ最終裁判所としての地位を占めていた。当初、コンセイユ・デタは、国の元首に行政争訟の解決に関する意見を出す留保裁判権を有するにとどまっていたものの、一八七二年には、国の元首に代わって自らが裁判権を行使し得る委任裁判権を獲得した。越権訴訟において、コンセイユ・デタは第一審

裁判所としての地位を占めていた。コンセイユ・デタは、第一帝政期より留保裁判権の下で、越権を理由として行政決定の取消しを宣言していたとされ、越権訴訟は二月革命以降において発展した。<sup>(16)</sup>

大匠裁判制は、一八九九年一月一三日カドー判決により完全に放棄された。こうして法令が県参事会に行政裁判権を認めている紛争については、引き続き県参事会が第一審裁判所として裁判し、コンセイユ・デタはその控訴審として機能することとなった。<sup>(16)</sup>

一九世紀における行政裁判制度は、一般的には、以上のように把握されているものの、県参事会とコンセイユ・デタはいずれも、行政裁判権と活動行政権とが錯綜する行政官裁判制という特殊な制度の下で創設された機関であり、その創設当初から行政裁判権のみを行使していたわけではなく、その意味で真の行政裁判機関であったとはいい難かった。とりわけ、一八七二年において委任裁判権を獲得し、真の行政裁判機関となったコンセイユ・デタとは異なり、県参事会は一九世紀を通じて行政裁判権のみならずそれ以外の権限を行使し得る機関であり、真の行政裁判機関とはいえなかったことから、以下この点についてさらなる検討を進めることとする。

## (二) 共和暦八年における県参事会の創設

フランスにおいては、一七八九年に人権宣言一六条によって権力分立の制度が確立された。もっとも、この制度は司法権に比して行政権が優位するという極めて特殊なかたちで捉えられたため、革命期において立憲議会は、司法機関による行政事件の審査を禁止するとともに、その審査を行政権自身に留保するという制度を採用した。ここに行政官裁判制が登場し、このような状況の下で共和暦八年に、コンセイユ・デタと県参事会は創設されたのである。<sup>(17)</sup>

コンセイユ・デタが、立法、執行及び訴訟の機能を兼ねていたことが強調されるのに対して、県参事会は、行

政裁判機関としての機能を主に果たしていたことが強調される傾向にあった。共和暦八年兩月二八日法案提出者であるレデレールは、「知事がその本来の職務である行政活動に専念するよう配慮するためにも、執行部 (bureaux) の報告及び答申に基づきなされる判断から関係当事者を保護するためにも、所有権保護の見地から裁判上の職務諸規則、諸手続に通じた裁判官を輩出するためにも、また、単独制の下でなされた判決には期待し得ない公正性を、私益と公益に同時に確保させるためにも、県参事会に行政訴訟の審査を委ねることは必要なことであった」と述べ、県参事会を行政裁判機関として位置づけた。<sup>(10)</sup>

もっとも、創設当初の県参事会に活動行政権が付与されていなかったわけではなかった。例えば、共和暦八年兩月二八日法律四条六項によれば、市町村が裁判所に訴訟当事者として出廷する場合に、これを許可するか否かを決する権限を県参事会が有していた。<sup>(11)</sup> また、同法律五条によれば、知事は県参事会の長としてその審査に出席することができ、判決に際して県参事会の構成員の結論が可否同数となった場合に裁決投票権を有していた。この点において、県参事会の行政裁判権と活動行政権は完全には分離されていなかった。<sup>(12)</sup>

なぜ、県参事会に行政裁判権のみならず活動行政権が付与されるに至ったのであろうか。共和暦八年兩月二八日法案審議においては、知事が県参事会の審査に出席し、判決に際して裁決投票権を行使し得るという点が議論の対象となり、それが行政裁判権と活動行政権の分離原則に反するという批判がなされた。<sup>(13)</sup> このような批判を覆すような理論的な見解は、共和暦八年兩月二八日法案審議において示されなかったが、サンドウヴァールによれば、県参事会が創設された共和暦八年は、行政裁判権を行使し得るのは原則として活動行政官自身であるという考えが支配的な地位を占めていた時代であったことから、このような特殊な考えの下で、県参事会に行政裁判権のみならず活動行政権が付与されたり、これら二つの権限が未分離になるという事態が生じたこととされる。<sup>(14)</sup>

以上のように、少なくとも共和暦八年雨月二八日法案提出者であるレデレルによれば、県参事会は行政裁判機関として位置づけられ、創設されたものの、県参事会においては行政裁判権と活動行政権とが錯綜する状況にあり、県参事会が真の行政裁判機関であったとはいえない難いであろう。

なお、共和暦八年雨月二八日法律制定以降も、県参事会には活動行政権が付与された。例えば、共和暦一〇年花月三〇日法律は、「航行権に関してなされ得る異議は、県参事会による行政決定に服する」と規定した<sup>(16)</sup>。立法院は、県参事会が行政裁判機関であるのか活動行政機関であるのかを慎重に判断して同法律を制定する必要があるにもかかわらず、何ら躊躇することなくこれを制定したのである。こうした立法院の姿勢も、県参事会における行政裁判権と活動行政権との錯綜状況を深刻化せしめる一因になったと、ガボルド及びピエルネは指摘している<sup>(16)</sup>。

### (三三) 第一帝政期から七月王制期にかけての県参事会の発展

第一帝政期になると、ナポレオンにより県参事会に新たな機能が付与されることとなる。それが、知事の諮問機関としての機能である。ナポレオンは、円滑な行政活動を実現するためには、コンセイユ・デタの諮問機能を活用することが必要であると考えていた。ナポレオンは、地方レベルにおいてもこのような制度を確立する必要があることを提唱し、県参事会を地方レベルのコンセイユ・デタと位置づけ、ナポレオンの権威の体现である知事の下に置くこととしたのである<sup>(17)</sup>。

県参事会のような機能は、復古王政期及び七月王政期においても維持された。この時代においては、県参事会の人事にも大きな変化が生じた。県参事会の構成員は、都市の規模に応じて三名から五名とされ、復古王政期まで法の実務家、弁護士、公証人、代訴人から採用されていた。これは、県参事会が、その創設当初、行政裁

判機関として主に機能するものとされ、その任務を遂行する上で法的な技術と格式を備えた者を県参事会の構成員に採用するという人事が採られていたためである。しかしながら、七月王政期において県参事会は、行政上の事務の増加に対処するために、この分野において専門的な見識を有する官吏により構成されることとなった。中央都市から若手の官吏が県参事会に赴き、行政上の事務を担当し、県参事会はさながら行政研修所 (noviciat administratif) としての様相を呈していた。<sup>(18)</sup>

このように、第二帝政期から七月王政期にかけて県参事会の活動行政機関としての機能はますます拡大した。もっとも、県参事会は行政裁判機関としての機能を喪失していたわけではなかった。第一帝政期以降においても、共和暦八年雨月二八日法律四条に規定された紛争について裁判権を県参事会は行使していた。とりわけ、聖職者及びエミグレの財産など国有財産に関する訴訟やエミグレの名簿登録の適法性に関する訴訟が、数多く提起されていたようである。<sup>(19)</sup> また、県参事会の裁判権に属する事項が諸法令によって追加されたことは、すでに述べた通りである。

第一帝政末期には、一八一三年一月六日勅令が制定され、「共和暦八年雨月二八日法律……によれば、知事は唯一行政を担当する機関であり、あらゆる純粋な行政に関する分野について審査しなければならない。これに対して、県参事会はあらゆる行政訴訟の分野について判決を下すために創設されたものである (conseils de préfecture sont institués pour prononcer sur toutes les matières contentieuses administratives)」<sup>(20)</sup>と規定した。要するに、同勅令は、共和暦八年雨月二八日法律につき、知事を活動行政機関として位置づける一方で県参事会を行政裁判機関として位置づけたものであると解釈し、県参事会における行政裁判権と活動行政権との分離を試みたのである。もっとも、同勅令制定以降も、県参事会の活動行政機関としての機能は事実上維持され、依然として県参事会に

において行政裁判権と活動行政権とは錯綜状況にあった。

このような錯綜状況において、県参事会の下す判断は、いかなる性質を有するものであったのであろうか。県参事会は、解決を求められた紛争について「*arrêt*」の形式で判断を下していたが、この判断が行政裁判機関として下す判決であるのか、活動行政機関として下す行政決定であるのかについて一般的に議論が展開されることはほとんどなく、これを区別することは困難であった。<sup>(121)</sup>

県参事会の「*arrêt*」は、本来裁判機関が発するべき令状の書式を全く利用しておらず、活動行政機関の「*arrêt*」と同様に、その有効性を証明する署名も令状も要することなく正当な執行力を有するものであると実務上解されていた。また、裁判とは異なり、県参事会は非公開で審査を行っていた。<sup>(122)</sup> 県参事会は、活動行政機関と同様の審査手続を経ることにより判断を下していたといえよう。

以上のように、県参事会は諮問機関として機能するようになったほか、活動行政機関と同様の審査手続を経ることにより判断を下すようになるなど、第一帝政期以降、活動行政機関としての機能が強まることによって、県参事会における行政裁判権と活動行政権はますます錯綜し、もはや県参事会が行政裁判機関として位置づけられるか否かも不明確な状況となった。この点につき、この時代における県参事会を行政裁判機関として位置づけるよりもむしろ、裁判上の機能を付与された行政実務担当機関 (*organismes administratifs investis de fonctions judiciaires*) として位置づける方が妥当であるとガボルド及びビエルネは述べており、これは当時の県参事会の実状を的確に指摘したものである。<sup>(123)</sup>

#### (四) 一八六五年における県参事会の改革

県参事会における行政裁判権と活動行政権との錯綜状況については、一八六五年の県参事会改革においてその

是正が試みられた。この改革を推進するために制定された同年六月二一―二六日法律は、公正な裁判を保障する見地から、県参事会の組織を改編するとともに訴訟手続を法定した。以下、同法律の規定内容を具体的にみることにしよう。

県参事会は、都市の規模に応じて三名から四名の構成員により構成された。セーヌ県においてのみ、その構成員数は八名となった（一八六五年六月二一―二六日法律一条）。県参事会の構成員は、年齢二五歳以上で、法学士の資格を有する者か、少なくとも一〇年間、行政機関又は司法機関において報酬を得ていた官吏か、県会又は市町村会の構成員から任命され（同法律二条）、法的な技術と格式を備えた者が、再び県参事会の構成員に採用されることになった。県参事会の構成員の兼職は禁止された（同法律三条）。県参事会の構成員には知事も含まれており（同法律四条）、<sup>(12)</sup> 県参事会において依然として行政裁判権と活動行政権とが未分離であったことは否めない。もつとも、共和暦八年雨月二八日法律五条は県参事会の構成員の結論が可否同数となった場合に、知事が裁決投票権を行使し得ることを認めていたが、一八六五年六月二一―二六日法律はこれを認めなかった点には留意すべきであろう。<sup>(13)</sup>

県参事会による訴訟事件の審査は公開とされた（同法律八条）。これについては、一八六二年一月三〇日勅令がすでに法定していたが、一八六五年六月二一―二六日法律はこれを改めて確認した。県参事会の構成員が事件の事実について報告した後、当事者は各々の主張を行った。県参事会は、当事者を除いて討議を行った後に、公開の場で事件に対する判断を下した（同法律九条）。一八六五年六月二一―二六日法律は、県参事会が「[arbitre]」の形式により判断を下すことについて規定した（同法律二二条）。この県参事会の判断が判決であるのか行政決定であるのかについて、同法律は規定していなかったが、ラフェリエールはこれを判決であると指摘している。<sup>(14)</sup>

以上のように、一八六五年六月二一―二六日法律が県参事会の組織を改編するとともに訴訟手続を法定したことに鑑みれば、同年の県参事会改革は県参事会における行政裁判権と活動行政権との錯綜状況を是正し、再び県参事会を行政裁判機関として位置づけようとして試みるものであったといえよう。もともと、同法律は県参事会の構成員に知事を含めており、この改革を経てもなお県参事会において行政裁判権と活動行政権は未分離であった。こうした問題を克服して県参事会が真の行政裁判機関になるには、一九五三年における地方行政裁判所の設置を待たなければならない。

### 三 県参事会における行政裁判権と活動行政権との錯綜の一八一〇年勅令への影響

#### (一) 一八一〇年勅令下における分類施設をめぐる争訟の概況

県参事会における行政裁判権と活動行政権との錯綜状況が、分類施設規制制度を確立した一八一〇年勅令の規定にどのような影響を及ぼしたのかを考察する前提として、同勅令下において県参事会がどのような機能を有していたのかを検討する必要がある。

県参事会においてはその創設当初から行政裁判権と活動行政権とが錯綜し、県参事会の下す判断が判決であるのか行政決定であるのかを区別することが困難であったことは先述の通りである。このような状況は分類施設規制の分野においても同様であったが、一八六五年の県参事会改革を契機として、分類施設規制の分野において生じた行政決定をめぐる紛争につき県参事会の下す判断を判決であると解し、県参事会を行政裁判機関として位置づけようとする傾向が強まったようである。

分類施設規制の分野においてこのような傾向が強まるようになると、この分野において行政決定をめぐる紛争

が生じた場合には、県参事会に訴訟の提起が可能であると解され、これら一連の訴訟は、この分野においてコンセイユ・デタに提起される訴訟と合わせて、分類施設訴訟と呼ばれるようになった。また、当時は越権訴訟の発展期でもあり、分類施設訴訟の分野において越権訴訟の提起される件数が増加したことから、分類施設訴訟は越権訴訟と越権訴訟とは異なる訴訟との二つに大別されることとなった。<sup>(17)</sup>

前者には、適・不適の調査が実施されることなく第一等級に属する施設又は第二等級に属する施設の設置許可又は不許可決定がなされた場合に、当該決定に手続上の瑕疵が存することを理由として第三者又は事業者が提起する訴えなどが含まれていた。

後者には、施設の設置許可又は不許可決定を不服として第三者又は事業者が提起する訴えのほか、施設に課された指示の加重又は軽減を求めて第三者又は事業者が提起する訴えが含まれていた。これらの訴えは、後に特別訴訟ないし完全裁判訴訟に含まれる訴訟として分類されることになるが、この時代においてはそのようには分類されず、越権訴訟とは異なる訴訟であると認識されるにとどまっていた。<sup>(18)</sup>

越権訴訟と越権訴訟とは異なる訴訟には二つの相違点がある。一つは、管轄裁判所が異なることである。前者の管轄裁判所が常にコンセイユ・デタであるのに対して、後者のそれは県参事会とコンセイユ・デタとのいずれかであった。もう一つは、行政裁判官の権限が異なることである。前者においてコンセイユ・デタは、個別的決定の取消しを行うにとどめるのに対し、後者において県参事会及びコンセイユ・デタは、個別的決定の変更など行政官としての権限を行使することができた。

もっとも、一八六〇年代に登場した並行訴訟の抗弁なる判例上の法理により、一八一〇年勅令が改正されるまでの間、分類施設訴訟において、出訴者は行政決定が越権であることを理由としてコンセイユ・デタに出訴し得

ないことになったことから、当時の分類施設訴訟においては、越権訴訟よりもむしろ越権訴訟とは異なる訴訟に議論の目が向けられ、とりわけ、越権訴訟とは異なる訴訟が事業者又は第三者により提起された場合に、県参事会とコンセイユ・デタとのいずれが管轄裁判所となるのが、議論の主な対象となっていた。

そこで、以下においては、この議論を概観しつつ、一八一〇年勅令下において県参事会がどのような機能を有していたかにつき検討する。なお、越権訴訟とは異なる訴訟における管轄裁判所は分類施設の等級により異なること、分類施設規制の分野において県参事会を行政裁判機関として位置づけようとする傾向が強まるようになったのは一九世紀中葉以降のことであることから、以下においては、第一等級に属する施設をめぐる争訟、第二等級に属する施設をめぐる争訟、第三等級に属する施設をめぐる争訟をそれぞれ区別して、検討を進めることとする。

(二) 第一等級に属する施設をめぐる争訟

(ア) 争訟制度の欠如

一八五二年に至るまで、第一等級に属する施設の設置許可又は不許可決定に対しては、越権を理由とする訴えを除いては、いかなる争訟も提起することはできないものと考えられていた。これらの決定に対して事業者又は第三者が争訟を提起することを認める条文は、一八一〇年勅令に規定されていなかった。

一八一〇年勅令四条は、「第一等級に属する施設の設置について反対意見が提出された場合には、県参事会がこれに関する答申を發する (S'il y a des oppositions, le conseil de préfecture donnera son avis)」と規定していた。しかしながら、同条は、第一等級に属する施設の設置許可決定に対して、第三者が県参事会に争訟を提起することを認める規定ではなく、当該施設の設置許可申請に対する審査期間中に、第三者が当該施設の設置に反対する

旨の意見を提出した場合に、当該施設の設置許可権者たる内務大臣に対して、その設置が好ましいか否かについての答申を、県参事会が発することについて定めた規定であると解されていた。<sup>(130)</sup>

県参事会は、第一等級に属する施設の設置許可手続において、諮問機関として答申を発するにとどまり、争訟を裁断することはできなかった。<sup>(131)</sup> 県参事会の発する答申は、施設の設置許可申請に対する審査行為 (acts of instruction) の一つとされ、当該答申に対して争訟を提起することも認められていなかった。<sup>(132)</sup>

第一等級に属する施設の設置許可又は不許可決定に対して争訟を提起することが認められない理由について、学説はおよそ次のように考えていた。すなわち、当該施設の設置を許可するか否かの判断は内務大臣によりなされるが、最終的には国の元首の意向を反映するコンセイユ・デタの議を経たデクレの形式で発されることになる (一八一〇年勅令二条一項)。国の元首の意向を反映してなされた判断を、その下級機関たる大臣や県参事会が審査することはできず、また、コンセイユ・デタがこれを審査することも、行政訴訟からの行政の分離や行政裁判権と活動行政権の分離という原則に反する。したがって、当該施設の設置許可又は不許可決定に対して争訟を提起することは認められない。<sup>(133)</sup>

第一等級に属する施設の設置許可決定がコンセイユ・デタの議を経たデクレの形式で発されることは、ひとたび下された当該決定がその後これを不服して提起された争訟によって覆されることがあってはならないことを意味すると考える余地がある。第一等級に属する施設には、当時の国内産業の発展を牽引する産業施設が多数含まれており、一度設置を許可した当該施設の操業を保障することは、国内産業の発展の見地から、必要不可欠であると考えられていたのではなからうか。

(イ) 一八五二年における争訟制度の確立

一八五二年三月二五―三〇日デクレ二条及び別表Bは、第一等級に属する施設の設置許可申請に対する審査権限を、内務大臣から知事に委ねた。第一等級に属する施設の設置をめぐる争訟の分野において、この権限委譲は大きな影響を及ぼすものであった。というのも、第一等級に属する施設の設置許可又は不許可決定が、コンセイユ・デタの議を経たデクレの形式ではなく、知事により「arrêté」の形式で発されるようになり、学説上においてこれまで主張されてきた当該決定に対する争訟の提起が認められないとする理由の意義が失われたためである。

第一等級に属する施設の設置をめぐる争訟を裁断する機関については、内務大臣から知事宛に発された一八五二年一月一五日通達により明らかにされることになった。この通達の内容については、V三(三)(ウ)において詳述することとするが、この中において内務大臣は、一八一〇年勅令七条三項を根拠として、第一等級に属する施設の設置許可決定を不服として第三者により提起された争訟を県参事会が審査し、これを不服として第三者により提起された訴えをコンセイユ・デタが審査する一方で、当該施設の設置不許可決定を不服として事業者により提起された訴えをコンセイユ・デタが一審にして最終審裁判所として審査するとの見解を示した<sup>(14)</sup>。

分類施設規制の分野において県参事会を行政裁判機関として位置づけようとする傾向が強まるようになると、一八一〇年勅令七条三項を根拠として、第一等級に属する施設の設置許可決定に対する第三者の訴えを、県参事会が第一審裁判所として審査するとともにコンセイユ・デタがその控訴審裁判所として審査し、当該施設の設置不許可決定に対する事業者の訴えを、コンセイユ・デタが一審にして最終審裁判所として審査すると解されるようになった。

また、一九世紀中葉以降、第一等級に属する施設の設置時又はその操業中に、当該施設に対して指示が課されるようになり、これに伴って指示内容を不服とする訴えが提起されるようになった。この種の訴えについても、

一八一〇年勅令七条三項を根拠として、当該指示内容の加重を求める第三者の訴えを、県参事会が第一審裁判所として審査するとともにコンセイユ・デタがその控訴審裁判所として審査し、当該指示内容の軽減を求める事業者の訴えを、コンセイユ・デタが第一審にして最終審裁判所として審査すると解されるようになった。

(三) 第二等級に属する施設をめぐる争訟

(ア) 一八一〇年勅令制定当初における七条三項の解釈

第一等級に属する施設の場合とは異なり、第二等級に属する施設の設置許可又は不許可決定を不服とする第三者又は事業者は、一八一〇年勅令制定当初からコンセイユ・デタに訴えを提起することが認められていた。これは、第二等級に属する施設の設置許可又は不許可決定がコンセイユ・デタの議を経たデクレの形式ではなく、知事により「arrêté」の形式で発されることにつき同勅令二条二項が規定していたほか、当該決定を不服とする第三者又は事業者が訴えを提起し得ることにつき同勅令七条三項が規定していたためである。

いかなる機関が、第二等級に属する施設の設置をめぐる訴訟において行政裁判権を行使し得るのかについて、一八一〇年勅令七条三項は、「第二等級に属する施設の設置を不服とする反対意見が提出された場合には、コンセイユ・デタに提起される訴えを除いて、県参事会がその審査を行う」(S'il y a opposition, il y sera statué par le conseil de préfecture, sauf le recours au Conseil d'Etat)と規定していた。

一八一〇年勅令七条三項は、同勅令制定当初、次のように解釈されていた。すなわち、県参事会は、第二等級に属する施設の設置許可申請に対する審査期間中に、諮問機関として答申を発するにすぎず、争訟を裁断することはできない。これに対して、コンセイユ・デタは、当該施設の設置許可又は不許可決定を不服とする第三者又は事業者の訴えを審査することができる。このような解釈は、当時の学説により、立法意思であると把握されて

(イ) 一八一〇年勅令制定後における判例及び学説の動向

一八二〇年代まで、第二等級に属する施設の設置に反対する第三者は、当該施設の設置許可決定を知事が下す以前に、県参事会に対して反対意見を提出しなければならぬと考えられていた。というのも、この反対意見に対してなされる県参事会の判断は、知事が当該施設の設置を許可するか否かを決するに当たって考慮するための答申であると考えられていたためである。これは、学説はもとより判例においても認められるところであった。<sup>(136)</sup>

ところが、一八三〇年代以降、この反対意見が当該施設の設置許可決定後に提出されるという事態が生じることとなり、このようなことがそもそも許容され得るのか、仮に許容され得るとして、どのような形式で県参事会は反対意見に対する判断を下すのかということが問題となった。

この点について、コンセイユ・デタは、一八三六年一月二日ヴィアンシユル嬢対ランドロン・ダボウスト氏判決において、第二等級に属する施設の設置許可決定後に県参事会に対して反対意見を第三者が提出することを認め、一八三七年五月一八日チボウ氏対バル氏及び共同利害関係人判決においても、この立場は採用された。<sup>(137)</sup>

こうした判例の動向を考慮し、この問題についてコルムナンは次のような整理を行った。すなわち、第二等級に属する施設の設置許可決定以前に提出された反対意見に対して、県参事会は答申を発するにとどまる。当該施設の設置許可権者である知事が、その設置を許可するか否かについて決定を下していない以上、そこでは当該施設の設置許可申請に対する行政上の審査行為が継続している。この審査行為は知事による当該施設の設置許可又は不許可決定をもって終結するのであるから、この間県参事会は、答申を発する以外に何らの権限も行使することはできないと見るべきである。

これに対して、第二等級に属する施設の設置許可決定後に第三者がこれを攻撃する場合には、すでに当該施設の設置許可申請に対する行政上の審査行為が終結しているのであるから、この第三者の行為は、知事の決定を不服とする争訟の提起にはかならない。したがって、県参事会は第三者により提起された争訟を裁断し、これを不服とする第三者はコンセイユ・デタに出訴すべきである。<sup>(10)</sup>

(ウ) 一八五二年一月十五日通達による七条三項の解釈

一八三〇年代以降、判例及び学説によって形成された第二等級に属する施設をめぐる争訟制度は、一八五二年一月十五日通達によって確認されることとなった。この通達は、同年三月二五―三〇日デクレ二条及び別表Bにより、第一等級に属する施設の設置許可申請を審査することになった知事に対し、内務大臣がその審査方法などを示達するために発されたものであった。この中で内務大臣は、一八一〇年勅令七条三項の解釈の仕方についても言及している。以下、この通達の内容を見ることにしよう。

この通達によれば、第一に、第二等級に属する施設の設置許可決定を不服とする第三者は、県参事会に争訟を提起し、県参事会の判断を不服とする第三者は、コンセイユ・デタに出訴するものとされた。また、当該施設の設置許可決定がなされる以前に、第三者から反対意見が提出された場合には、県参事会はこれに対して答申を発するにとどまり、いかなる者も、この答申を不服として争訟を提起することはできないものとされた。第二に、当該施設の設置不許可決定を不服とする事業者は、コンセイユ・デタに訴えを提起することができるものの、コンセイユ・デタは一番にして最終審裁判所であるため、コンセイユ・デタの判決を不服として事業者は控訴することはできないものとされた。第三に、以上の内容は、第一等級に属する施設の設置をめぐる争訟においても適用されるものとされた。<sup>(11)</sup>

分類施設規制の分野において県参事会を行政裁判機関として位置づけようとする傾向が強まるようになると、一八一〇年勅令七条三項を根拠として、第二等級に属する施設の設置許可決定に対する第三者の訴えを、県参事会が第一審裁判所として審査するとともにコンセイユ・デタがその控訴審裁判所として審査し、当該施設の設置不許可決定に対する事業者の訴えを、コンセイユ・デタが第一審にして最終審裁判所として審査すると解されるようになった。

また、第二等級に属する施設に対して課された指示を不服として提起される訴えについても、一八一〇年勅令七条三項を根拠として、当該指示内容の加重を求める第三者の訴えを、県参事会が第一審裁判所として審査するとともにコンセイユ・デタがその控訴審裁判所として審査し、当該指示内容の軽減を求める事業者の訴えを、コンセイユ・デタが第一審にして最終審裁判所として審査すると解されるようになった。<sup>(四)</sup>

(四) 第三等級に属する施設をめぐる争訟

第三等級に属する施設の設置許可又は不許可決定を不服とする第三者又は事業者は、一八一〇年勅令制定当初から県参事会に争訟を提起することが認められていた。その根拠は、「第三等級に属する製造所又は作業所の設置申請に基づき警視總監又は市町村長によりなされた決定に対して申し立てられた不服は、県参事会により判断され<sup>(五)</sup> (S'il s'élève des réclamations contre la décision prise par le préfet de police ou les maires, sur une demande en formation de manufacture ou d'atelier compris dans la troisième classe, elles seront jugées au conseil de préfecture)」と規定する一八一〇年勅令八条二項に求められていた。<sup>(四)</sup>一八一〇年勅令制定当初の県参事会は、第一等級及び第二等級に属する施設の設置に当たっては、同勅令四条及び七条三項に基づき、その設置許可手続において行政庁の諮問機関として答申を発するにとどまっていたのに対し、第三等級に属する施設の設置に当たっ

では、同勅令八条二項に基づき、その設置許可又は不許可決定後に提起された争訟を裁断することができたという点に注目すべきであろう。

分類施設規制の分野において県参事会を行政裁判機関として位置づけようとする傾向が強まるようになると、第三等級に属する施設の設置許可又は不許可決定や第三等級に属する施設に指示を課する決定を不服とする第三者又は事業者は、一八一〇年勅令八条二項に基づき、県参事会に訴えを提起し、県参事会の判決を不服とする第三者又は事業者は、コンセイユ・デタに控訴するものと解されるようになった。<sup>(18)</sup>

#### (五) 考察

以上の検討を踏まえて、県参事会における行政裁判権と活動行政権との錯綜状況が、分類施設規制制度を確立した一八一〇年勅令の規定にどのような影響を及ぼしたのかにつき考察することしよう。

一八一〇年勅令制定当初、第一等級に属する施設の設置許可手続において第三者から当該施設の設置に反対する意見が提出された場合に、県参事会は、同勅令四条に基づき、当該施設の設置許可権者たる行政庁に対して、その設置が好ましいか否かについての答申を発していた。また、第二等級に属する施設の設置許可手続において第三者から当該施設の設置に反対する意見が提出された場合にも、県参事会は、同勅令七条三項に基づき、当該施設の設置許可権者たる行政庁に対して、同様の答申を発していた。したがって、県参事会は、第一等級及び第二等級に属する施設の設置許可手続において、行政庁の諮問機関として機能していたといえることができる。

これに対して、第三等級に属する施設の設置許可又は不許可決定を不服とする第三者又は事業者が一八一〇年勅令八条二項に基づき争訟を提起した場合には、県参事会はこれを裁断していた。この時代における県参事会の判断が判決であるのか行政決定であるのかを区別することが困難であったことを鑑みれば、この場合において県

説 参事会は、争訟裁断機関として機能していたことになる。

論

このように、分類施設規制の分野において県参事会は、一八一〇年勅令制定当初から諮問機関としての機能と争訟裁断機関としての機能を兼ね備えており、これらの機能はいずれも同勅令に規定されたものであった。してみると、活動行政機関としての機能が強まることによって、県参事会における行政裁判権と活動行政権とがますます錯綜し、もはや県参事会が行政裁判機関として位置づけられるか否かも不明確な状況となりつつあったまざにその時代に、一八一〇年勅令は県参事会に諮問機関としての機能と争訟裁断機関としての機能を付与する規定を置いたのであり、このような経緯からは、県参事会における行政裁判権と活動行政権との錯綜状況が同勅令の規定に大きな影響を及ぼしていたことが分かる。

その後、分類施設規制の分野において県参事会を行政裁判機関として位置づけようとする傾向が強まるようになる。すでに行政庁による第三等級に属する施設の設置許可又は不許可決定等を不服として争訟を提起していた第三者又は事業者は、一八一〇年勅令八条二項に基づき、県参事会に訴えを提起するものと解され、一八五二年一二月一五日通達により、第一等級及び第二等級に属する施設の設置許可決定等を不服として県参事会に争訟を提起し得るようになった第三者も、同勅令七条三項に基づき、県参事会に訴えを提起するものと解されるようになった。このように、県参事会の行政裁判機関として機能は、第三等級に属する施設のみならず第一等級及び第二等級に属する施設をめぐる訴訟の分野にまで拡大するに至った。

もともと、このような傾向が強まるようになった後も、県参事会の諮問機関としての機能は失われることなく、一八一〇年勅令が改正されるまでの間維持されており、県参事会は、行政裁判機関として機能しながらも諮問機関としても機能するという、なお不明確な組織であった。

以上見てきたように、一八一〇年勅令下において県参事会が行政裁判機関としての機能のみならず活動行政機関としての機能を有する不明確な組織であり続けたことが、分類施設訴訟の分野においてあたかも処分庁の上級行政庁のように、行政官としての権限を県参事会が行使し得る土壌を形成する要因になったのである。

#### 四 並行訴訟の抗弁の登場

##### (一) 並行訴訟の抗弁の意義

並行訴訟の抗弁とは、越権訴訟とは別の訴訟により、越権訴訟と同等の効力を持つ判決を得ることができるときにおいて、出訴者は越権訴訟を提起することはできないという判例上の法理である。

フランスにおいては大革命以降、国民の権利を侵害する行政決定を行政訴訟の対象とするという考えが採用され、選挙や税金などに代表される行政訴訟がこれに該当するものとして把握されていた。これらは、後に完全裁判訴訟と呼ばれる一つの訴訟体系を形成しており、当時はフランス行政訴訟の中心的な地位を占めていたことから、通常の行政訴訟と呼ばれていた。その一方で、コンセイユ・デタは、その創設当初から留保裁判権の下で行政決定を越権であるとして取り消していたため、ここに越権訴訟という通常の行政訴訟とは別個の訴訟が誕生することとなった。<sup>(四)</sup>

越権訴訟は、コンセイユ・デタにより創造された訴訟であったため、その盛衰に大きな影響を受けた。コンセイユ・デタは、復古王政期においてナポレオンにより創設された遺物であると批判され、廃止の危機に直面したものの、二月革命以降の自由主義的な風潮の中で発展し、これに伴って越権訴訟も著しく発展した。そして、一八六四年一月二日デクレが、出訴者の弁護士費用の負担を緩和するために、越権訴訟における弁護士強制主義

を排除したことにより、越権訴訟の件数が大幅に増加した。

このことは、通常の行政訴訟と越権訴訟とが競合する場合が生ずるばかりか、ともすれば、これまで通常の行政訴訟により争われてきた行政決定が越権訴訟により争われるようになり、通常の行政訴訟の意義が失われるおそれがあることを意味していた。そこで、これらの問題に対処するために並行訴訟の抗弁が登場するに至ったのである。<sup>16)</sup>

## (二) 並行訴訟の抗弁と分類施設訴訟との関係

並行訴訟の抗弁は、分類施設訴訟に対して大きな影響を及ぼすものであった。もともと、分類施設訴訟の大部分は、越権訴訟のようにコンセイユ・デタに直接提起されるのではなく、一八一〇年勅令に基づき県参事会に提起されていた。分類施設訴訟のうちいくつかは、一八一〇年勅令に基づきコンセイユ・デタに直接提起されたものの、行政決定が越権であることを出訴者が主張して提起することを想定したものではなかった。したがって、分類施設訴訟は、並行訴訟の抗弁というところの通常の行政訴訟に相当するものとして把握されていた。

しかしながら、越権訴訟の発展に伴い、分類施設訴訟の分野においても越権訴訟の提起される件数が増加し、先述の問題が懸念されるに至った。<sup>16)</sup> 例えば、適・不適の調査が実施されることなく、第一等級に属する施設の設置許可決定がなされた場合に、これを不服とする第三者は、一八一〇年勅令七条三項に基づき県参事会に訴えを提起したり、この決定が越権であることを主張してコンセイユ・デタに直接訴えを提起するようになった。また、第三等級に属する施設に指示が課された場合に、これを不服とする当該施設の事業者は、一八一〇年勅令八条二項に基づき県参事会に訴えを提起したり、この決定が越権であると主張してコンセイユ・デタに直接訴えを提起するようになった。

このように、分類施設規制の分野において生じる紛争は、直接コンセイユ・デタに越権訴訟を提起しなくとも、一八一〇年勅令に基づき県参事会に訴えを提起すれば解決され得るものであったことから、並行訴訟の抗弁の登場により、この分野における越権訴訟の提起は排斥されるに至った。<sup>(18)</sup> 例えば、コンセイユ・デタは、一八七六年二月二五日ダボイ・ダンジェ氏及びジャンドラン氏はか対ルザージュ会社判決において、適・不適の調査が実施されることなくされた第一等級に属する施設の設置許可決定が越権であると主張する近隣住民の訴えを、並行訴訟の抗弁を用いることにより不受理とした<sup>(19)</sup> ほか、一八九一年一月一六日ツシュ氏判決において、第三等級に属する施設に指示を課する決定が越権であると主張する事業者の訴えを、この法理を用いることにより不受理とした。<sup>(19)</sup>

こうして、分類施設訴訟は越権訴訟とは別個の訴訟手段であることから、この訴訟においては、個別的決定の適法性審査ないし取消しの権限を越えて、行政官としての権限が行使され得るとの考えがさらに強まったのである。

なお、並行訴訟の抗弁は、一九一二年五月八日ラファージュ判決を契機として克服されるに至った。この判決においてコンセイユ・デタは、公務員の給与支払請求の拒否決定について越権訴訟の提起を認めたため、それ以降、金銭上の問題に関する行政決定を争う場合には、通常の行政訴訟すなわち完全裁判訴訟と越権訴訟のいずれを提起するかを出訴者は選択することができるようになった。<sup>(19)</sup> 分類施設訴訟の分野においては、一九一七年法一四条が県参事会に訴えを提起する個別的決定を「施設の設置を許可する知事命令、施設の設置許可証の交付を延期するためにその設置を不許可とし又は施設の設置許可申請の審査を延期する知事命令、新たな条件を課し又はすでに課されていた条件を軽減する知事命令」と規定したため、出訴者は同条に規定された個別的決定について

は完全裁判訴訟を提起し、それ以外の個別的決定については越権訴訟を提起することとなった。

## VI 特別訴訟における行政裁判官の統制権限をめぐる議論の動向

一 特別訴訟における行政裁判官の統制権限をめぐる議論の概要

V に見た特別訴訟において行使されている最大限の統制権限は、近年において確立されたものではなく、一九世紀における行政権と司法権との錯綜の中で、判例により形成され、発展した古典的な権限であった。もともと、一九世紀から二〇世紀末葉にかけて判例は、最大限の統制権限を事実上行使するにとどまっていたことから、特別訴訟における行政裁判官の最大限の統制権限をめぐる、様々な議論が展開されることになった。

第一は、なぜ特別訴訟において最大限の統制権限を行政裁判官が行使することができるのかという議論である。この点については、一九七八年に公刊された『環境保護のための分類施設』において、歴史的沿革説をガボルドが提唱して以降、最大限の統制権限の行使が歴史的に承認されてきたことを理由として、特別訴訟において行政裁判官は最大限の統制権限を行使することができるとの解釈が有力となった。かつ、この説は多くの論者により受容されるようになり、その後、更なる議論が展開されることはなかった。

第二は、行政裁判官が最大限の統制権限を行使することができる特別訴訟とはどのような性格を有するのか、すなわち、フランスにおける行政訴訟類型のうち、いずれの訴訟類型に特別訴訟が含まれるのかという議論である。この点について、環境法典Ⅰ五―四―六条Ⅰ所定の条文に基づき講じられた個別的決定が完全裁判訴訟に服する旨の規定を同条Ⅰは置いていることから、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めるとするのが立法意思であることは先述の通りである。もともと、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めることが必ずしも妥当ではない点に学説は着目

し、特別訴訟の性格につきより詳細な議論を展開する。

第三は、特別訴訟において最大限の統制権限を積極的に行政裁判官は行使すべきか、それともこれに慎重な姿勢を採るべきかという議論である。この点については、学説のみならず最大限の統制権限を実際に行使する行政裁判官からも見解が示され、活発な議論が展開されている。我が国の環境行政訴訟における本案審理のあり方を検討する上で、これは注目に値する議論であるといえよう。

第一の議論については、Vにおいてすでに検討を終えていることから、以下では、第二及び第三の議論について、それぞれ検討する。

## 二 特別訴訟の性格

### (一) 行政訴訟類型論の概要

フランスにおいては、行政訴訟を類型化する議論を行政訴訟類型論と呼んでいる。行政訴訟類型論は、行政裁判官の行使する権限の範囲に基づき行政訴訟を分類する説と、行政裁判官に提起された問題の性質に基づき行政訴訟を分類する説の二つに大別される。

一つめの説は、一九世紀後半にオーコックにより初めて提唱された後に、一九世紀末にラフェリエールにより完成され、体系化された訴訟類型論である。ラフェリエールは、行政裁判官の行使する権限の範囲を基準として、行政訴訟を四つに分類した（以下「行政訴訟四類型」という）。第一は、取消訴訟である。これは、行政裁判官が違法な行政決定の取消しを行う訴訟であり、その主要なものが越権訴訟である。第二は、完全裁判訴訟である。これは、行政庁と原告との間の紛争について判断するに当たり、司法裁判所によりその当事者間の紛争において

行使される権限と同様の広範な権限を行政裁判官が行使することのできる訴訟である。第三は、解釈訴訟である。これは、行政裁判官が行政決定の解釈又はその適法性の宣言をする訴訟である。第四は、処罰訴訟である。これは、行政裁判官が公物管理違反罪の処罰を宣言する訴訟である。

ラフェリエールの功績は、行政裁判官が行政決定の取消しを行うにとどまる取消訴訟ないし越権訴訟と、行政裁判官が行政決定の取消しにとどまらず事実と法について完全な裁判を行う権限を有する完全裁判訴訟とを分類したことであるとされる。

二つめの説は、二〇世紀前半にデュギイにより、ラフェリエールの説を批判するかたちで提唱された訴訟類型論である。デュギイは、原告の提起した訴えによつて争われる問題の性質を基準として、行政訴訟を二つに分類した（以下「行政訴訟二類型」という）。第一は、客観訴訟である。これは、客観的な法適合性の回復をめざす訴えである。第二は、主観訴訟である。これは、主観的権利を根拠として侵害された人的地位の回復をめざす訴えである。

主観訴訟において原告は「自己の権利」を援用するのに対して、客観訴訟においては「法そのもの」を擁護する点で、両訴訟は異なる。越権訴訟は客観訴訟の典型であり、完全裁判訴訟は主観訴訟の典型である。訴訟参加人 (*parties intervenantes*) の当該訴訟への参加が、通常、客観訴訟においてより広く認められている点、主観訴訟における裁判所の判決が相対的既判力しか有しないのに対して、客観訴訟における裁判所の判決が絶対的既判力を有する点において、行政訴訟を客観訴訟と主観訴訟とに分類する価値が存する。

以上二つの説は対立し、様々な議論が展開されたものの、現在においてはこれらを併用ないし折衷するということかたちで解決が図られている。<sup>(4)</sup>

(二) 学説の動向

特別訴訟の性格に関する学説は、特別訴訟を完全裁判訴訟に含める説、特別訴訟を取消訴訟に含める説、特別訴訟を客観訴訟に含める説の三つに大別される。一つめの説は、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めながらも、そこに主観訴訟としての性質があることを指摘する説と客観訴訟としての性質があることを指摘する説との二つに区別される。

(ア) 特別訴訟を完全裁判訴訟に含める説

(a) 主観訴訟としての性質を指摘する説

ガボルドは、一九七八年に公刊された『環境保護のための分類施設』において、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めるべきであるとし、その理由として次の二つを挙げている。

一つは、一九一七年法の成立以来、分類施設規制法が特別訴訟について特別な訴訟手続を確立したことである。すなわち、特別訴訟について越権訴訟とは異なる特別な訴訟手続を一九一七年法及び一九七六年法一四条が法定したことから、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めることが妥当であると、彼は指摘するのである。

もう一つは、原告により提起される訴えの性質が、その主観的権利にかかわることである。すなわち、施設の設置不許可決定を不服として訴えを提起する事業者は、営業の自由を侵害されることを主張し、施設の設置許可決定を不服として訴えを提起する第三者は、その身体、生命、財産を侵害されることを主張するという点において、特別訴訟が主観訴訟としての性質を有していると、彼は指摘するのである。越権訴訟は客観訴訟の典型であり、完全裁判訴訟は主観訴訟の典型であるとの考え方による限りは、特別訴訟が主観訴訟としての性質を有するとの彼の指摘は至当であるが、後述のように、特別訴訟が客観訴訟としての性質を有すると主張する論者が存

在することを鑑みれば、特別訴訟が主観訴訟としての性質を有すると指摘する点に、彼の提唱する説の特色があるものといえよう。<sup>(13)</sup>

特別訴訟と主観訴訟との関係につき、さらなる検討を進めるのが、ポコモン及びグセーである。一九九四年に公刊された『分類施設規制法論』において、特別訴訟が主観訴訟としての性質を有することにつき指摘したガボルドの説を紹介した後、このことは分類施設規制制度の歴史的沿革に起因すると、彼らは指摘する。すなわち、分類施設規制は、営業の自由をはじめとする事業者の権利と、財産権をはじめとする近隣住民の権利のうちいずれの権利をどの程度まで保護するかを調整する見地から成立した制度であることから、この分野において提起される訴えもまた、これらの主観的権利にかかわるものであったとされる。また、これらの主観的権利を早急に保護するためには、行政裁判官は裁判において単に個別的決定を取り消すだけにとどまらず、適切な個別的決定を下す必要がある、この点において、特別訴訟と主観訴訟と完全裁判訴訟との三つの訴訟はそれぞれ密接なかわりを持つものであると、彼らは指摘する。<sup>(14)</sup>

(b) 客観訴訟としての性質を指摘する説

ガボルドのように、特別訴訟が主観訴訟としての性質を有することを指摘する論者は、少数にとどまる。

ギロームは、特別訴訟を完全裁判訴訟の一種 (*variété du plein contentieux*) であると指摘し、フェルランは、それを完全裁判訴訟の変異形 (*variante du plein contentieux*) であると指摘する。<sup>(15)</sup> 要するに、特別訴訟において行政裁判官が個別的決定を取り消すだけにとどまらず、これを変更し、場合によっては行政庁に代わって必要な措置を講ずることを根拠として、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めながらも、それが通常の完全裁判訴訟とは異なる訴訟であると、彼らは指摘するのである。もともと、いかなる点において特別訴訟が通常の完全裁判訴訟と異なる

るかについての検討を、彼らは留保している。

この点についての検討は、一九七五年に公刊された『行政訴訟』において、デバシユによりなされている。彼は、特別訴訟において行政裁判官が、知事によりなされた施設の設置不許可決定を取り消すだけにとどまらず、当該施設に指示を課することによってその設置を許可する権限を有することを挙げ、特別訴訟において行使される行政裁判官の権限が取消訴訟において行使されるそれよりも広範であることを理由に、特別訴訟を完全裁判訴訟に含める一方、特別訴訟の目的が「行政決定の審査 (censure d'une decision administrative)」であると指摘しており、特別訴訟を客観訴訟として捉え得る余地を残している<sup>(157)</sup>。

特別訴訟が客観訴訟としての性質を有することにつき指摘するのが、サンドウヴァール及びシャピユである。彼らは、行政訴訟四類型と行政訴訟二類型を併用ないし折衷するかたちで独自の行政訴訟類型論を展開し、行政訴訟における特別訴訟の位置づけをより明確なものにしようと試みる<sup>(158)</sup>。

サンドウヴァールは、一九六四年に公刊された『完全裁判訴訟に関する研究』において、特別訴訟を客観訴訟としての性質を有する完全裁判訴訟に含めている。

彼は、行政訴訟四類型に着目し、取消訴訟の中心である越権訴訟と完全裁判訴訟との区別が学説のみならず判例によって認められていることを理由に、この二つの訴訟をフランス公法の分野における二大訴訟類型として位置づけ、この区別を基礎として行政訴訟の類型化を試みる<sup>(159)</sup>。また、行政訴訟四類型と行政訴訟二類型との関係については、越権訴訟と客観訴訟、完全裁判訴訟と主観訴訟が一般的に接近傾向にあるものの、選挙訴訟や税務訴訟のように、完全裁判訴訟としての性質を有しながら客観訴訟としての性質を有する訴訟も存在しており、客観訴訟と主観訴訟の区別が、越権訴訟と完全裁判訴訟の区別と正確に一致しない場合もあり得ると、彼は指摘する。

完全裁判訴訟をめぐる以上の事情を踏まえて、完全裁判訴訟をさらに二つの類型に彼は分類する。すなわち、第一の類型は、行政裁判官が完全な裁判をなし得るといふ完全裁判訴訟において最も一般的で、その大部分を占める訴訟を分類したものであり、この中には、契約訴訟及び国家賠償請求訴訟が含まれる。この類型に含まれる訴訟は、いずれも主観訴訟としての性質を有する。第二の類型は、完全裁判訴訟から完全に切り離されることはないものの、越権訴訟に見られる客観的性質を少なからず有している訴訟を分類したものであり、この中には、特別訴訟のほか、選挙訴訟、税務訴訟、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟が含まれる。この類型に含まれる訴訟は、客観訴訟としての性質を有するものの、それでもなお、この訴訟において行政裁判官が広範な統制権限を行使し得ることを根拠として、完全裁判訴訟に含まれなければならないと、彼は指摘する<sup>(16)</sup>。

シャピユは、一九九一年に公刊された『行政訴訟法』において、特別訴訟を完全裁判訴訟に属する客観訴訟 (recours objectif de plein contentieux) に含めている。

彼は、行政訴訟四類型と行政訴訟二類型のうちいずれを採用するべきかについて、いずれか一方を採用したとしても、もう一方が否定されるわけではないことを理由に、行政訴訟を類型化するに当たり行政訴訟四類型と行政訴訟二類型との併用を主張する<sup>(16)</sup>。すなわち、彼は、行政訴訟を抗告訴訟 (contentieux des recours) と訴追訴訟 (contentieux des poursuites) とに分類した後<sup>(16)</sup>に、抗告訴訟を越権訴訟と完全裁判訴訟とに分類し、さらに、完全裁判訴訟を完全裁判訴訟に属する通常訴訟 (recours ordinaire de plein contentieux) と完全裁判訴訟に属する客観訴訟と解釈訴訟 (recours en interprétation) とに分類し、二つめの類型に特別訴訟を含めている。

ここで注目すべきは、完全裁判訴訟に属する通常訴訟と完全裁判訴訟に属する客観訴訟との区分の仕方である。彼によれば、前者は、契約訴訟や損害賠償請求訴訟といった主観訴訟としての性質を有する訴訟を分類したもの

であるのに対し、後者は、特別訴訟のほか、選挙訴訟、税務訴訟、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟といった客観訴訟としての性質を有するものの、これらの訴訟において行政裁判官がより広範な権限を行使し得るが故に、完全裁判訴訟に含まれる訴訟を分類したものであるとされる。<sup>(16)</sup>

シャピユは、行政訴訟四類型と行政訴訟二類型を併用することにより、独自の行政訴訟類型論を展開してはいないものの、完全裁判訴訟を主観訴訟としての性質を有するものと客観訴訟としての性質を有するものとに区別し、特別訴訟を後者に含めている。この点において、彼の説はサンドウヴァールのそれと同様であるといえる。

(イ) 特別訴訟を取消訴訟に含める説

特別訴訟を完全裁判訴訟と対置の関係にある取消訴訟に含めるのが、リヴェロ、ローバディール、ヴェネツィア及びゴドメである。

リヴェロは、一九八〇年に公刊された『行政法』において、特別訴訟を越権訴訟以外の取消訴訟に含めている。彼は、行政訴訟四類型について紹介した後に、取消訴訟と完全裁判訴訟の重要性を強調し、この二つの訴訟の内容について検討する。この検討において彼は、越権訴訟が取消訴訟の中心であることに触れるとともに、越権訴訟には含まれない取消訴訟の存在を指摘し、この中に特別訴訟が含まれると結論づけている。<sup>(17)</sup>

彼によれば、「特別の法令によって定められ、極めて狭いカテゴリーの行政行為を対象を限られ、かつ固有の規律を持った」訴訟が越権訴訟以外の取消訴訟に含まれるとされており、それが越権訴訟と越権訴訟以外の取消訴訟とを区別する上での基準になるようである。ここで、特別訴訟がこの基準を満たしているか否かが問題となるが、この点につき彼は言及していない。もともと、分類施設規制法という特別の法令が、特別訴訟の対象となる個別的决定を列記するとともに、原告適格や出訴期間等の特別訴訟に関する諸手続を定めていることを鑑みれば、

特別訴訟はこの基準を満たしているものといえよう。<sup>(16)</sup>

ローバディール、ヴェネツィア及びゴドメは、一九九〇年に公刊された『行政法論』において、特別訴訟を特別な取消訴訟 (*recours special en annulation*) に含めよう。

彼らは、越権訴訟と完全裁判訴訟との区別が、単に学問的な価値を有するにとどまらず、行政法の分野において実用的な価値を有するとの理由から、<sup>(17)</sup> 行政訴訟において越権訴訟と完全裁判訴訟が最も重要な訴訟類型であると指摘した後に、行政裁判官の権限及び行政裁判官に提起された訴えの性質を基準として、行政訴訟を越権訴訟と完全裁判訴訟とその他の行政訴訟との三つに分類する。

越権訴訟とは、原告が行政裁判官に行政行為の法令違背を主張するとともにその取消しを求め、行政裁判官がこれを審査し、当該行為を違法であるとして取り消す訴訟である。完全裁判訴訟とは、原告が行政裁判官に何らかの給付ないし金銭を受ける権利があることを主張し、行政裁判官がこれを審査し、原告の権利を確定するとともにこの権利の回復及び実現を行政庁に命ずる訴訟であり、契約訴訟及び損害賠償請求訴訟がこれに含まれる。<sup>(18)</sup> その他の行政訴訟とは、越権訴訟及び完全裁判訴訟に含まれない行政訴訟であり、特別な取消訴訟である特別訴訟や崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟のほか、解釈訴訟や処罰訴訟が、これに含まれる。<sup>(19)</sup>

特別訴訟が特別な取消訴訟に含まれる理由につき、彼らは言及していないものの、もともと、越権訴訟は取消しを目的とする請求 (*reclamations aux fins d'annulation*) であり、完全裁判訴訟は損害賠償を目的とする請求 (*reclamations aux fins d'indemnite*) であると捉えられていたことを考慮し、この二つの訴訟を区別している。<sup>(20)</sup> このことを鑑みれば、特別訴訟において行政裁判官は個別的決定を取り消すことが多いものの、リヴェロが指摘するように分類施設規制法により特別訴訟に関する固有の訴訟手続が定められているという点において、特別訴訟

を越権訴訟に含めることには難がある一方、特別訴訟が損害賠償を目的とするものではないという点において、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めることにも難がある。後は特別訴訟を取消訴訟に含める余地が残されているが、特別訴訟において行政裁判官は必要に応じて個別的決定の取消しを越えた広範な権限を行使することもあることから、これを単純に取消訴訟に含めることにも難がある。そこで、彼らは特別訴訟を特別な取消訴訟に含めたのではなくるか。

(ウ) 特別訴訟を客観訴訟に含める説

行政訴訟二類型を重視し、特別訴訟を客観訴訟に含める説も存在する。この説は、オービー及びドラゴのほか、バクトーにより提唱されている。

オービー及びドラゴは、一九八四年に公刊された『行政訴訟論』において、特別訴訟を客観訴訟の一類型である完全裁判としての要素を有する適法性審査訴訟 (*contentieux de la légalité comportant des éléments de pleine juridiction*) に含めている。

彼らは、シャピユと同様に、行政訴訟を類型化するに当たり、行政訴訟四類型と行政訴訟二類型とを併用する必要性を指摘しつつも、行政訴訟二類型が裁判行為の主たる要素である行政裁判官に提起された訴えの性質を基準として行政訴訟を類型化していることなどを理由として、行政訴訟二類型が行政訴訟四類型に比して重視されるべきであるとし、行政訴訟二類型を基礎として行政訴訟を類型化する<sup>(17)</sup>。

行政訴訟は、適法性に関する訴訟 (*contentieux de la légalité*) と権利に関する訴訟 (*contentieux des droits*) とに区別される。前者は、法令に基づく法的又は事実上の行為の評価を行うよう行政裁判官に求める訴訟であり、行政訴訟二類型における客観訴訟に対応するものである。後者は、権利の存在、内容又は効力について審査する

よう行政裁判官が求められる訴訟であり、行政訴訟二類型における主観訴訟に対応するものである<sup>(15)</sup>。適法性に関する訴訟は、行政裁判官の権限の範囲及びその訴訟において審査された後になされる判決の性質に依りて、宣言訴訟 (contentieux de la déclaration)、取消訴訟、完全裁判としての要素を有する適法性審査訴訟、処罰訴訟の四つに区別される。

特別訴訟は、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟、選挙訴訟、税務訴訟とともに完全裁判としての要素を有する適法性審査訴訟に含まれる<sup>(16)</sup>。完全裁判としての要素を有する適法性審査訴訟は、行政決定の適法性に関する訴えについて裁判権を有する行政裁判官が、行政決定の違法性の宣言又は取消しを越えた権限を行使する訴訟である<sup>(17)</sup>。

彼らは、特別訴訟においては分類施設規制法に対する行政決定の違背の有無が争点となることを理由に、この訴訟を適法性審査訴訟すなわち客観訴訟に含める一方、一九世紀において分類施設に関する紛争について越権訴訟の提起を判例が受理しなかったこと、特別訴訟において行政決定の違法性の宣言又は取消しを越えた権限を行政裁判官が行使することを挙げ、完全裁判としての要素を特別訴訟が有すると指摘する<sup>(18)</sup>。サンドウヴァール及びシャピユは特別訴訟を完全裁判訴訟に含め、そこに客観訴訟としての性質を見いだしたのに対して、オービー及びドラゴはそれを客観訴訟に含め、そこに完全裁判訴訟としての性質を見いだした点に留意すべきである。

パクトーは、一九八九年に公刊された『行政訴訟』において、特別訴訟を客観訴訟に含めつつも、完全裁判としての要素 (éléments de pleine juridiction) を伴う主観訴訟に接近するものであると指摘する。

彼は、行政訴訟二類型が学説により主張されるにとどまり判例により正式に承認されたものではないものの、訴訟参加及び判決の効力について検討する上で有用であると指摘する<sup>(19)</sup>。オービー及びドラゴと同様に彼もまた、

行政訴訟を類型化するに当たり行政訴訟二類型を重視するのである。

彼は、適法性それ自体に関する訴訟たる客観訴訟として、越権訴訟、解釈訴訟、適法性審査訴訟、税務訴訟、幹線交通路侵害罪に関する訴訟、選挙訴訟、特別訴訟を挙げ、個人的な権利に関する訴訟たる主観訴訟に含まれる訴訟として、行政契約又は行政準契約の義務の履行に関する訴訟を挙げる。もつとも、この区別が常に明確に区別されているわけではないことを彼は指摘する。すなわち、客観訴訟の分野において、個人的な利益はもはや無視し得ないものであり、例えば、越権訴訟は主観的な要素 (éléments subjectifs) を有するほか、選挙訴訟や特別訴訟といったいくつかの客観訴訟が、時として、完全裁判としての要素を伴う主観訴訟に接近した枠組を形成していると指摘するのである。<sup>(8)</sup>

特別訴訟を客観訴訟に含めるとともに、特別訴訟に完全裁判として要素を認めた点において、パクトーの見解は、オービー及びドラゴのそれに類似する。

### (三) 立法府の動向

特別訴訟の性格に関する検討は、学説のほか立法府によってもなされており、一九七六年法案及び一九九二年法案審議において、立法府の見解は示されている。

一九七六年法は、一九一七年法の大改正を目的としたものであり、同法一四条は「本法三条、六条、一一条、一二条、一六条、二三条、二四条及び二六条に基づき講じられた決定は、行政裁判所に付託され得る」と規定し、特別訴訟の対象となる個別的決定の根拠条文を列記することによって、いかなる個別的決定が特別訴訟の対象となるかを明示した。同条には、特別訴訟がいかなる訴訟類型に含まれるかについて明記されていないものの、この点につき、一九七六年法案に関する報告書第二一四三号において、国民議会議員であるピノン<sup>(9)</sup>は、特別訴訟

の性格につき検討する必要があるとし、次のように指摘している。

すなわち、「分類施設の分野における裁判統制が、仮に越権訴訟の一般的な規範に服するとするならば、それは……法律及び行政立法法によって定められたあらゆる手続が遵守されているか否か、講じられた決定が行政機関の権限の中に含まれるものであるか否か、法の錯誤、権限濫用又は事実の評価における明白な評価の過誤が存在しないか否かを確認するにとどまることになる。しかしながら、実際には、行政裁判官は、単に行政行為が適法であるか否かを審査するのではなく、その当不当を審査していることから、分類施設の分野における裁判統制は、通常の裁判統制に比して強化されている。また、分類施設の分野における裁判統制は、行政行為の認容又は取消しにとどまらず、例えば、知事により課された指示の軽減又は加重など、行政行為の変更に及ぶのである。したがって、分類施設の分野において提起される訴訟は、完全裁判訴訟であって、単なる取消訴訟ではないと考えることができる」と。<sup>(8)</sup>

要するに、ビノン<sup>(9)</sup>は、特別訴訟において行政裁判官が個別的決定の当不当につき審査する権限のほか、これを変更する権限を行使し得ることを理由として、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めているのである。

一九九二年法は、遺伝子組換え生物を利用する施設の設置承認手続の導入と一九七六年法の改正を目的として制定されたものである。同法七条IVは「本法三条、六条、一一條、一二條、一六條、二三條、二四條及び二六條に基づき講じられた決定は、完全裁判訴訟に服する。当該決定は、行政裁判所に付託され得る」と規定し、一九七六年法一四條に列記された個別的決定が完全裁判訴訟に服することにつき同條に初めて明記した。

この規定は、一九九二年法案に関する報告書第二七〇九号において、国民議会議員であるシュバリエにより提案された。すなわち、「本法の適用に基づき講じられた個別的決定は、裁判官が行政庁の決定に代えて固有の決定

をなし得る完全裁判訴訟に服する。当該決定は、「行政裁判所に付託され得る」という規定を、彼は提案したのである。<sup>(18)</sup>

ここで注目すべきは、この規定には、一九七六年法に列記された個別的決定が完全裁判訴訟に服することだけではなく、完全裁判訴訟に服する特別訴訟において行政裁判官が行政庁による個別的決定に代えて固有の個別的決定をなし得ることが明記されている点である。<sup>(19)</sup> この点につき、シュバリエは、一九九二年五月二十五日の一九九二年法案審議において、この規定が「現在のコンセイユ・デタによる判例を確認するものである」と述べるにとどまっているが、この発言は、特別訴訟において行政裁判官が行政庁による個別的決定の代置権限を行使し得ることが判例上認められているため、特別訴訟が完全裁判訴訟に含まれることを意味するものと考えられる。

一九七六年法の制定に当たり、ピノン<sup>(20)</sup>は、特別訴訟において行政裁判官が個別的決定の不当の審査権限のほか、その変更権限を行使し得ることを理由として、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めたのに対し、一九九二年法の制定に当たり、シュバリエは、特別訴訟において行政裁判官が個別的決定の代置権限を行使し得ることを理由として、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めている。両者はいずれも行政裁判官の行使する権限の範囲を基準として、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めていることから、シュバリエは、ピノンの見解を維持していることが分かる。

また、一九九二年六月二日の一九九二年法案審議において、元老院議員であるラフィットは「分類施設訴訟 (contentieux des établissements classés) は、これまでも完全裁判訴訟に含まれていたし、今後もそうであり続けるであろう」と述べており、特別訴訟が完全裁判訴訟に含まれることにつき賛同の意を表明している。

このように、立法府は、一九七六年法の制定に当たっては、同法一四条に「完全裁判訴訟」という文言を明記しなかったものの、特別訴訟を完全裁判訴訟に含めるべきであるとの見解を示し、一九九二年法の制定に当たっ

説  
ては、この見解を維持するとともに、一九七六年法一四条に「完全裁判訴訟」という文言を明記したのである。

### 三 特別訴訟における行政裁判官の最大限の統制権限行使の可否

#### (二) 学説の動向

##### (ア) ガボルドによる積極説

特別訴訟における最大限の統制権限は、長きにわたり判例により事実上行使されてきたものであることから、こうした判例の動向を尊重するべきであるとして、二〇世紀中葉に至るまで、特別訴訟において最大限の統制権限を積極的に行政裁判官は行使するべきか、それともこれに慎重な姿勢を採るべきかという議論が展開されることはなかった。これは、「特別訴訟において行政裁判官が行使する最大限の統制権限については、できる限り議論をしないことが重要である。というのも、かかる行政裁判官の広範な権限は歴史的な問題であるためである」と、シユバリエが述べていることからもうかがい知ることができる。<sup>(197)</sup>

最大限の統制権限の行使に関する議論は、一九七八年に公刊された『環境保護のための分類施設』において、特別訴訟において最大限の統制権限を行政裁判官が積極的に行使すべきであるとの見解を、ガボルドが提唱したことに端を発する。同書においてガボルドは、特別訴訟の性格や、最大限の統制権限の形成過程について詳細な分析を行い、一九七六年法制下においても引き続き行政裁判官によりこの統制権限が行使されることを指摘した上で、特別訴訟における行政裁判官の最大限の統制権限行使の可否について、次のように述べている。

すなわち、「完全裁判訴訟に含まれる分類施設訴訟を維持することによって、我々は無視し得ない特典を享受するのである。すなわち、行政裁判官は、個別的決定を取り消した後に、行政庁に対して新たな決定を下すよう委

ねる必要はなく、問題となつてゐる事件につき自ら終局的な解決策を講ずることができるのである。この訴訟制度は、時間的にも手続的にも経済性を有しており、より現代的で有効なフランス行政裁判の普及に資するものであると考えられる。したがつて、この訴訟制度を廃止することには賛同できず、むしろこれを発展させる必要がある」<sup>(188)</sup>。

同書においてガボルドは、特別訴訟の維持のみならず、さらなる発展の必要性を説いていることから、特別訴訟において最大限の統制権限を行政裁判官が積極的に行使すべきであるとの見解を示していると解することができる。ここで注目すべきは、特別訴訟において行政裁判官が最大限の統制権限の一つである個別的決定を変更し又は代置する権限を行使し、自ら終局的な解決策を講ずることによつて、効率的な訴訟の遂行が可能になることを理由として、この見解を彼が示している点である。この指摘は、行政裁判官が個別的決定を変更し又は代置する権限を行使する方が、同裁判官による個別的決定の取消し後に行政庁が新たに個別的決定を下すよりも紛争を迅速に処理することができることを意図するものといえ、換言すれば、それが最大限の統制権限の意義ということになる。

(イ) ガボルドを支持する見解

ガボルドの説に賛同の意を示すのが、グセーである。一九七九年に公刊された『環境保護のための分類施設規制法』において、彼は次のように述べている。すなわち、「分類施設訴訟において地方行政裁判所が積極的に技術的な行政上の任務を遂行していることにつき、一般的な司法機関としての役割を逸脱して活動していることを理由に、これを批判することは可能である。しかしながら、ガボルド氏がまさに主張しているように、分類施設訴訟においては、紛争をより迅速に処理する必要があるとともに、行政庁が新たに審査をすることなしに、地方行

政裁判所が終局的な解決を図る必要がある。したがって、分類施設訴訟において行政官としての権限という特効薬 (antidote du pouvoir technocratique) を地方行政裁判所が利用することによって、かかる訴訟制度を維持するべきである」と。<sup>(88)</sup>

同書においてグセーは、特別訴訟において行政裁判官が最大限の統制権限を行使し得る点で、行政裁判所が通常の司法機関としての役割を逸脱しているとの批判が成り立ち得るとしながらも、紛争の迅速な処理及び終局的な解決の必要性の観点から、特別訴訟において最大限の統制権限を行政裁判官が積極的に行使すべきであるとの見解を示し、ガホルドの主張に賛同している。

## (二) 立法府の動向

(ア) 一九七六年法案に関する報告書第二一四三号におけるビノンの発言

特別訴訟における最大限の統制権限を長きにわたり事実上行使し続けてきた判例の動向を尊重するべきであるという観点から、二〇世紀中葉に至るまで、特別訴訟における最大限の統制権限行使の可否につき議論が展開されることがなかったことは、先述の通りである。このような事情は立法府においても同様であり、一八一〇年勅令制定時よりもより一九一七年法制定時においても議論がなされることはなかった。

もっとも、一九七六年法制定時においては、この点につき、立法府により若干の検討がなされている。一九七六年法案に関する報告書第二一四三号において、国民議会議員であるビノンは、特別訴訟の性格につき検討した後、次のように指摘している。すなわち、「分類施設の分野において行政裁判官は極めて広範な統制権限を行使するのであるが、このことが通常の行政裁判官の行使する統制権限を逸脱していないか否かを検討する必要がある。検討の結果、この分野において伝統的に存続しており、行政庁の極めて広範な権限を効果的に統制し、第

三者のみならず事業者の権利を絶対的に保護することを認めたコンセイユ・デタの判例を断絶させてはならないとの結論に至った」と。<sup>190</sup>

ここで、特別訴訟において行政裁判官が極めて広範な統制権限を行使していると、ピノン指摘しているが、VI二(三)において紹介した彼の指摘を見る限り、この統制権限とは、具体的には、個別的決定の不当の審査及びその変更権限を指しているものといえる。また、この統制権限の可否につき、「コンセイユ・デタの判例を断絶させてはならない」と彼は指摘しており、特別訴訟における最大限の統制権限を長きにわたり事実上行使し続けてきた判例の動向を尊重するべきであるとするこれまでの立法府の立場に加えて、最大限の統制権限を行使することにより行政裁判官が、分類施設の分野において行政庁の行使する極めて広範な権限を効果的に統制し得ることを挙げ、ガボルドやグセーと同様、この点に最大限の統制権限の意義を見いだしている。

(イ) 立法府による特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大

(a) 環境諸法の改正と特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大の試み

行政裁判官による最大限の統制権限の可否をめぐる立法府の新たな動きは、一九九一年から一九九三年にかけて行われた環境諸法の改正に見ることができる。この一連の改正において、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大が試みられ、実際にいくつかの環境法において特別訴訟の対象となる個別的決定が拡大し、行政裁判官が最大限の統制権限を行使することのできる領域が拡大した。具体的には、水に関する一九九二年一月三日法律第九二―三号(以下「水に関する一九九二年法」という)、一九九二年法、一九九三年法において、このような拡大が試みられたことから、以下順に検討する。

(b) 水に関する一九九二年法における特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大の試み

水に関する一九九二年法二九条は、「本法一〇条、一二条、一八条及び二七条に基づき講じられた決定は、一九七六年七月一九日法律第七六一六六三号一四条に定められた条件の下において、行政裁判所に付託され得る」と規定し、水に関する一九九二年法一〇条、一二条、一八条及び二七条に基づき講じられた個別的決定を特別訴訟の対象とした。<sup>(四)</sup>

当初、「本法五条、六条、一〇条及び一七条に基づき講じられた決定は、完全裁判訴訟に服する。当該決定は、行政裁判所に付託され得る」と規定されていた二九条は、一九九一年二月一〇日の水に関する一九九二年法案審議において、特に議論されることなく国民議会により可決された。<sup>(四)</sup>

水に関する一九九二年法案に関する報告書第一六五号においては、国民議会により可決された二九条が事業者の法的安定性を害するおそれがあるという理由から、元老院議員であるポイエにより同条の削除を求める提案がなされ、一九九一年二月二三日の水に関する一九九二年法案審議においてその可否をめぐる議論がなされた。

この審議において、ポイエは同報告書と同様の主張をするにとどまり、なぜ、二九条が事業者の法的安定性を害するおそれがあるのかにつき述べていない。<sup>(四)</sup>これに対して、環境大臣であるラロンドは、「本法五条、六条、一〇条及び一七条に基づき講じられた決定は、一九七六年七月一九日法律第七六一六六三号一四条に定められた条件の下において、完全裁判訴訟に服する。当該決定は、行政裁判所に付託され得る」という修正案を提案し、「この修正案は、行政庁に代わって個別的決定を下す権限を行政裁判官に認めるものであり、第三者のみならず事業者もこれを利用し、紛争をより迅速に処理することができる」と述べた。<sup>(四)</sup>要するに、行政裁判官が最大限の統制権限を行使することにより紛争を迅速に処理することができることを理由として、水の分野において講じられた個別的決定のいくつかを特別訴訟の対象とするこの修正案を、彼は提案したのである。特別訴訟における行政裁

判官の最大限の統制権限の意義を見いだすことにより、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大を試みる点に、彼の主張の特色がある。また、特別訴訟における行政裁判官の最大限の統制権限の意義を見いだしている彼の主張は、ガボルド及びグセーの見解に準拠するものであるといえよう。

なお、ラロンドにより提案された修正案は、この審議において否決され、削除されることになったものの、その後、水に関する一九九二年法案に関する報告書第二四七八号において、国民議会議員であるマランタンにより「本法五条、六条、一〇条及び一七条に基づき講じられた決定は、一九七六年七月一九日法律第七六一六六三号一四条に定められた条件の下において、行政裁判所に付託され得る」という修正案が提案され、<sup>(196)</sup>一九九一年一月一七日の水に関する一九九二年法案審議において国民議会により可決された後に、一九九一年一月二二日の同審議において元老院により可決されるに至った。<sup>(197)</sup>

(c) 一九九二年法における特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大の試み

一九九二年法七条IVは、「本法三条、六条、一条、二二条、一六条、二三条、二四条及び二六条に基づき講じられた決定は、完全裁判訴訟に服する。当該決定は、行政裁判所に付託され得る」と規定し、一九七六年法一四条に列記された個別的決定が完全裁判訴訟に服することにつき同条に初めて明記したことは、すでに述べた。

一九九二年法案七条IVの審議においては、完全裁判訴訟という用語を同条IVに明記すべきか否かや、特別訴訟の対象となる個別的決定を拡大するべきか否かが、主に審議の対象となった。前者については、完全裁判訴訟という用語を同条IVに明記することに大部分の議員が賛同の意を示したため、ほとんど議論がなされることはなかったが、後者については、その可否をめぐり活発な議論が展開された。

元老院の一九九二年法案第五号において初めて提案された七条IVは、「本法及び本法を執行する諸条文の適用に

基づき講じられた個別的措置は、「行政裁判所に付託され得る」と規定されていた。<sup>(18)</sup>ここで注目すべきは、特別訴訟の対象となる個別的決定の根拠条文が列記されておらず、一九七六年法及び一九七七年デクレに基づき講じられた個別的決定が特別訴訟の対象になると規定されている点である。この規定による限り、分類施設の分野において講じられた全ての個別的決定が特別訴訟の対象になる。

この規定に対しては、全ての個別的決定を特別訴訟の対象とした場合には、当該決定を不服として特別訴訟を提起する第三者の出訴期間が四年になり、それが事業者にとって多大な負担になるという理由から、元老院議員であるラフィットによりその削除を求める提案がなされ、<sup>(19)</sup>一九九二年四月二日の一九九二年法案審議において、元老院により同条IVは削除された。

ところが、一九九二年法案に関する報告書第二七〇九号において、「本法の適用に基づき講じられた個別的決定は、裁判官が行政庁の決定に代えて固有の決定をなし得る完全裁判訴訟に服する。当該決定は、行政裁判所に付託され得る」との修正案を、国民議会議員であるシュバリエが提案し、<sup>(20)</sup>一九九二年五月二五日の一九九二年法案審議において、国民議会によりこの修正案は可決された。<sup>(21)</sup>この修正案によれば、一九七七年デクレに基づき講じられた個別的決定は特別訴訟の対象にはならないものの、一九七六年法に基づき講じられた全ての個別的決定が特別訴訟の対象になる。このことから、一九九二年法案第五号において提案された初案とこの修正案がほとんど変わらないものであるとして、ラフィットはこの修正案を削除するよう再び提案し、<sup>(22)</sup>一九九二年六月二二日の一九九二年法案審議において、元老院によりこの修正案は議論された。

この審議において、環境大臣であるロワイヤルは、「かかる規定の可決は、行政客体につき無視し得ない法的保障を与えることになるだけでなく、環境法の進展をめざす環境法学者によっても好意的に考えられている」と

主張し、この修正案の維持を求めた。<sup>(20)</sup>これは、一九七六年法に基づき講じられた全ての個別的決定を特別訴訟の対象とするこの規定を可決することにより、特別訴訟において行政裁判官が行政庁の極めて広範な権限を効果的に統制し、第三者のみならず事業者の権利を保護することのできる領域が拡大することになること、また、この点については、特別訴訟における行政裁判官の最大限の統制権限行使の可否につき積極的な見解を示しているガボルドやグセーのような環境法学者によっても支持されていることを指摘したものと考えられる。

しかしながら、ラフィットは、「一九七六年法一四条の対象となる個別的決定の根拠条文を削除したかかる規定は、一九七六年法に基づき講じられた全ての個別的決定を不服として特別訴訟を提起する第三者の出訴期間を四年にするものであり、……事業者の法的安定性を害する要因となり得る」と主張し、この修正案の削除を提案した。<sup>(21)</sup>要するに、特別訴訟の対象となる個別的決定を拡大することは、特別訴訟を提起する第三者の出訴期間が四年となる個別的決定を拡大することを意味し、それが事業者の法的安定性を阻害することを理由として、この修正案を削除するよう彼は提案したのである。特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大の可否に関する問題を出訴期間の問題として彼は捉えたものといえよう。<sup>(22)</sup>

この審議においては、ラフィットの主張が賛同を得ることとなり、この修正案は削除された。その後、シュバリエは、一九九二年法案に関する報告書第二八一七号において、「本法三条、六条、一一条、一二条、一六条、二三条、二四条及び二六条に基づき講じられた決定は、完全裁判訴訟に服する。当該決定は、行政裁判所に付託される」との修正案を提案した。<sup>(23)</sup>この修正案においては、特別訴訟の対象となる個別的決定の根拠条文が示されているが、これらの根拠条文は、従来より一九七六年法一四条に列記されていたものであり、この修正案が特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大を意図するものではない点に留意すべきである。最終的に、この修正案は、一

九九年六月二六日の一九九二年法案審議において国民議会により可決された後に、同年七月一日の一九九二年法案審議において元老院により可決されることになった。<sup>(207)</sup>かくして、一九九二年法における特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大の試みは挫折したのである。

(d) 一九九三年法における特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大の試み

一九九三年法一条IIは、一九七六年法一条最終項に「本法の規定は、鉦山法典一条及び四条に規定された採石場の設置に当たり適用される」という規定を挿入するとともに、一九九三年法八条は、「採石場の設置は、三条に規定された行政上の許可を要する」という規定を一九七六年法一六一一条として新設し、採石場が一九七六年法の規制対象になることを明示した。これにより、採石場に対してなされた個別的決定のうち、同法一四条に列記されたものは特別訴訟の対象となった。

また、一九九三年法六条は、「一九七六年七月一九日法律第七六一六六三号一四条三項の後に以下の項を挿入する。《前項の規定は、出訴期間が事業者によって知事に提出された操業開始届出書の公示手続完了日から起算して六ヶ月である採石場の設置許可に関する決定には適用されない》と規定し、採石場の設置許可決定を不服とする第三者の出訴期間を六ヶ月とし、同法九条は、「一九七六年七月一九日法律第七六一六六三号一四条一項所定の《三条》という用語の後に《四条、四―二条》という用語を挿入する」と規定し、一九七六年法四条及び四―二条に基づき講じられた個別的決定を特別訴訟の対象とした。<sup>(208)</sup>

一九九三年法案一条II、六条、八条及び九条の審議においては、採石場が一九七六年法の規制対象になることにより、採石場に対してなされた個別的決定のうち、同法一四条に列記されたものが特別訴訟の対象になること、採石場の設置許可決定を不服とする第三者の出訴期間が六ヶ月になること、<sup>(209)</sup>一九七六年法四条及び四―二条に基

づき講じられた個別的決定が特別訴訟の対象になることについて、大部分の議員が賛同の意を示したため、ほとんど議論がなされることはなかった。もつとも、一九九三年法案九条の審議においては、以下に示すように、注目すべき発言がなされている。

一九七六年法四条及び四―二条に基づき講じられた個別的決定を特別訴訟の対象とした九条は、一九九二年一月五日の一九九三年法案審議において環境大臣であるロワイヤルにより提案された。この提案に対して、元老院議員であるフランソワは、「我々が所屬する経済問題及び総合政策委員会は、完全裁判訴訟に服する決定を拡大しようとする政府の提案に反対するものではないものの、その重要性や意義について検討する必要がある。なぜなら、かかる提案により、一九七六年法に基づき講じられた大部分の決定が完全裁判訴訟に服することになるためである。検討の結果、かかる提案の可否につき、当委員会は元老院の良識に委ねることとした。もとより、これは大臣の提案に反対するという意味ではない」と述べ、彼の発言後、九条は反対の意を示されることなく元老院により可決された<sup>(20)</sup>。

ここで注目すべきは、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大について、これまで消極的な態度を示してきた元老院がこれを容認している点である。このことは、水に関する一九九二年法や一九九二年法において、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大を試みてきた政府や国民議会の考え方が元老院においても受容されたことを意味するものといえよう。これまで元老院は、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大の可否に関する問題を出訴期間の問題として捉えてきた。しかしながら、すでに見たように、一九九三年法案審議においては、この二つの問題が切り離されて検討されている。採石場の設置許可決定を不服とする第三者の出訴期間を四年から六ヶ月に短縮することにより、事業者の法的安全性を配慮した以上、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大については

説 容認してもやむを得ないと、元老院は考えているのであろうか。

(e) 小括

論 このように、一九九一年から一九九三年にかけて行われた環境諸法の改正において特別訴訟の対象となる個別的决定の拡大の可否が議論され、一九九二年法においてはこの拡大は失敗に終わったものの、水に関する一九九二年法及び一九九三年法においてはこの拡大は成功した。この拡大に賛同の意を示す議員は、その根拠として、行政裁判官が最大限の統制権限を行使し得る領域が拡大し、紛争の迅速な処理が可能になるというガボルド及びグセーの提唱する見解を採用する一方、この拡大に反対の意を示す議員は、その根拠として、特別訴訟の対象となる個別的決定を不服とする第三者の出訴期間が四年に拡大し、事業者の法的安定性が阻害されるという見解を採用している。

(ウ) 立法府による特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大の背景

(a) 水質汚濁及び採石場に関する規制制度の分類施設規制制度への統合

以上のような議論がなされた背景には、どのような事情が存在していたのであろうか。この点につき、クルタンは「フランス国内のレベルにおいて、環境汚染及び公害規制制度を統合し、E.Cのレベルにおいて、汚染の統合的な予防及び削減に関する指令を制定するという見地から、特別訴訟の対象となる個別的決定の水質や採石場の分野への拡大は進められた」と述べ、ポワバンも「水質、採石場の分野において講じられた個別的決定を特別訴訟の対象としたこの一連の環境諸法の改正は、後に汚染の統合的な予防及び削減に関する一九九六年九月二四日E.C指令によって確立されることになる、環境汚染及び公害規制制度の統合を促進するものであった」と述べている。<sup>(48)</sup>要するに、水質汚濁や採石場に関する規制といったこれまで確立された公害規制を分類施設規制に統合

するに伴い、これらの公害規制において講じられた個別的決定のいくつかを特別訴訟の対象とする必要が生じたのであり、その結果として、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大が試みられたと彼らは述べているのである。彼らの主張による限り、立法府は、水質汚濁や採石場に関する規制を分類施設規制に統合することを主たる目的として一連の環境諸法の改正を試みたのであり、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大は、この統合に伴い副次的に試みられたにすぎないことになる。

確かに、水に関する一九九二年法と一九九三年法のいずれも、一九七六年法に統合することを主たる目的として制定されたものであり、特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大を主たる目的として制定されたものとはいえない。

例えば、水に関する一九九二年法は、これまで水の管理及び配分並びに水質汚濁の対策に関する一九六四年一月一六日法律第六四―一二四五号（以下「一九六四年法」という）に基づき行われていた水質汚濁規制を分類施設規制に統合することを主たる目的として制定された。

水に関する一九九二年法制定以前、一九六四年法は、水環境への汚染物質の排出行為を同法の規制対象とし、これを許可手続に服せしめていたため、汚染物質を水環境へ排出する分類施設は、一九七六年法に基づく施設の設置許可手続のほか、一九六四年法に基づく排出許可手続に服していた。<sup>(21)</sup>その後、これらの二つの許可手続が競合し、手続の煩雑化を招くという理由から、環境保護のための分類施設に対する一九六四年一月一六日法律第六四―一二四五号の適用条件に関する一九八七年四月一六日デクレ第八七―二七九号は、一九六四年法が分類施設に対して適用されない旨の規定を置き、分類施設は、一九六四年法に基づく排出許可手続には服しないことになった。<sup>(22)</sup>

同デクレは、手続の簡素化という見地からは一定の評価に値し得るものの、分類施設に対する水質面での規制の強化という見地からは不備を伴うものであった。<sup>(216)</sup>そこで、水に関する一九九二年法は、汚染物質の水環境への排出行為を許可又は届出手続に服せしめ、汚染物質を水環境へ排出する分類施設を一九九二年法に基づく排出許可又は届出手続に服せしめた。<sup>(217)</sup>もつともこれでは、一九七六年法に基づく施設の設置許可又は届出手続と水に関する一九九二年法に基づく排出許可又は届出手続とが競合することになることから、同法二一条は、「分類施設に対して一般的に適用される法規は、本法及び一九七六年七月一九日法律第七六一六六三号に基づき講じられ得る。ただし、本法は、一九七六年七月一九日法律第七六一六六三号に規定された権限及び手続を妨げない」との規定を置いた。これにより、水に関する一九九二年法に基づく規制は分類施設規制を通して行われ、例えば、分類施設の設置許可手続において、当該施設の設置許可と排出許可の可否が同時に審査されるほか、これらの許可に伴い分類施設に対して課される指示の中に、汚染物質の水環境への排出規制に関する条項が盛り込まれるようになった。<sup>(218)</sup>

一九九三年法は、これまで鉱山法典及び採石場の設置許可に関する一九七九年二月二〇日デクレ第七九一一一〇八号に基づき行われていた採石場に対する規制を分類施設規制に統合することを主たる目的として制定された。

一九九三年法制定以前、採石場は、一九七六年法一条に規制対象として明記されていたものの、分類表には登載されておらず、実際には鉱山法典一〇六条及び採石場の設置許可に関する一九七九年二月二〇日デクレ第七九一一〇八号に規定された採石場の設置許可手続に服していた。<sup>(219)</sup>もつともこれでは、鉱山法典及び採石場の設置許可に関する一九七九年二月二〇日デクレ第七九一一〇八号と一九七六年法とのいずれにより採石場を規

制するのかが不明確なることから、一九九三年法一条Ⅱは、一九七六年法一条最終項に「本法の規定は、鉱山法典一条及び四条に規定された採石場の設置に当たり適用される」という規定を挿入するとともに、一九九三年法八条は、「採石場の設置は、三条に規定された行政上の許可を要する」という規定を一九七六年法一六一一条として新設することによって、採石場が同法の規制対象になることを明示したのである。<sup>(20)</sup>

(b) ヨーロッパにおける統一的汚染規制の導入に伴うフランス公害規制制度の統合

以上のような分類施設規制への水質汚濁や採石場に関する規制の統合は、当時のヨーロッパにおいて実施されていた環境政策の一つである統一的汚染規制と無関係ではあるまい。ヨーロッパにおいては、これまで、大気汚染については大気汚染規制、水質汚濁については水質汚濁規制というように各種の公害現象に応じた規制制度が確立され、運用されてきた。しかしながら、汚染物質の全体量の低減を図る観点からは、一つの公害発生源に対して個別の規制により対応することは不十分であるという問題が生じ、大気や水質など全ての環境媒体への汚染を統一的に規制する統一的汚染規制の重要性が指摘された。<sup>(21)</sup>

このような指摘は、すでに一九八七年の環境と開発に関する世界委員会報告に見られていたようであるが、これを受けて、イギリスにおいては一九九〇年に、環境保護法が制定された。大規模製鉄所や化学工場など、環境に有害な危険を生じさせるおそれのある産業施設を規制対象とし、環境に有害な物質を排出する特定の製造工程を有する当該施設の事業者が、その操業に際して規制当局による許可を受け、許可に際して課される許可条件を遵守しなければならないとする同法は、大気、水質、土壌を問わず、全ての環境媒体への汚染規制を目的とし、これに環境に有害な危険を生じさせるおそれのある産業施設の許可制度を結合させた画期的な法律として知られている。<sup>(22)</sup> また、オランダにおいても一九九三年に、統一的汚染規制を導入した環境管理法が制定された。<sup>(23)</sup>

ECにおいては、ECの環境政策の基本的な枠組と方向性を示すために、一九七三年に第一次環境行動計画が策定されて以降、一九七七年に第二次環境行動計画、一九八三年に第三次環境行動計画、一九八七年に第四次環境行動計画、一九九三年に第五次環境行動計画が策定された。第五次環境行動計画には、同計画の優先順位として、自然資源の持続可能な管理、廃棄物の統合的公害規制と防止、再生不能エネルギーの消費の削減、輸送方法等の移動管理の改善、都市環境の質の改善手法、産業リスク・アセスメント、原子力の安全性の改善及び公衆衛生などが盛り込まれ、統合的汚染規制の導入が、ECの環境政策の優先課題の一つとして位置づけられた。<sup>(21)</sup>

もっとも、ECの多くの国では依然として統合的汚染規制が導入されていなかったことから、一九九六年に、汚染の統合的な予防及び削減に関する一九九六年九月二四日EC指令が採択された。この指令は、特定の産業施設に対して統合的な許可制度を導入することによって、大気や水質などの環境媒体別の対策ではなく、環境を一体として捉えた統合的な対策を推進し、環境汚染の防止又は軽減を図ろうとするものあり、加盟国に対して一九九九年一〇月までに統合的汚染規制の制度化を求めるものであった。<sup>(22)</sup>

このように、当時のヨーロッパにおける環境政策の動向を鑑みれば、一九八〇年代後半から一九九〇年代前半という、ヨーロッパにおいて統合的汚染規制の重要性が認識され、その導入が試みられ始めたまさにその時代にフランスにおいては分類施設規制に水質汚濁や採石場に関する規制を統合する環境諸法の改正が行われ、これに伴って特別訴訟の対象となる個別的決定の拡大が試みられたものと結論づけることができる。

### (三) 行政裁判官の動向

#### (ア) カルタンによる消極説の意義

以上の学説や立法府の動向に対しては、裁判実務家たる行政裁判官から批判がなされており、それは主として

最大限の統制権限に向けられたものである。このような批判は、一九九五年に環境法律雑誌においてパリ行政控訴院長であるクルタンが公刊した『分類施設訴訟―訴訟再考の必要性―』に見ることができ<sup>(26)</sup>。

同論文においてクルタンは、一九九〇年代になり、特別訴訟において行政裁判官が最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢を示し、最小限の統制権限を行使するにとどまるという傾向が見られるようになったことに着目する。そして、なぜこのような傾向が見られるようになったのか、こうした傾向にはどのような社会的背景が存在するのかにつき、解明を試みるとともに、特別訴訟において最大限の統制権限を積極的に行政裁判官は行使すべきか、それともこれに慎重な姿勢を採るべきかにつき検証を試みる。

訴訟事件の法律問題のみならず事実問題を審査するとともに、必要に応じて最大限の統制権限を行使する下級審の行政裁判官の視点から、特別訴訟における行政裁判官の最大限の統制権限行使の可否が論じられている点に、同論文の意義があるものといえよう。

以下、同論文の概要について検討する。

(イ) クルタンによる消極説の概要

(a) 行政裁判官による最大限の統制権限行使の状況

まず、クルタンは、一九九一年から一九九三年の三年間で地方行政裁判所において、特別訴訟の対象となる個別的決定を不服として提起された訴えに対する判決のうち、行政裁判官が最小限の統制権限を行使し、個別的決定の取消しを言い渡した判決が四三パーセント、同裁判官が本案を審理した後に訴えの不受理（棄却）を言い渡した判決が三一パーセント、同裁判官が本案を審理することなく訴えの不受理（却下）を言い渡した判決が一三パーセント、同裁判官が最大限の統制権限を行使し、個別的決定の変更を言い渡した判決が六パーセント、免訴

を言い渡した判決が三パーセント、予審の補充を言い渡した判決が二パーセント、訴えの取下げが二パーセントであることを指摘するとともに、取消判決の理由のうち、環境影響評価書の欠如を理由としたものが四四パーセント、土地占有計画又は地区整備計画 (plan d'aménagement de zone) に対する違反を理由としたものが二〇パーセント、公聴調査の違法性を理由としたものが一一パーセント、個別的決定をするべき期間の不遵守を理由としたものが九パーセント、その他が一六パーセントであることを指摘する<sup>(28)</sup>。

このような状況を踏まえ、特別訴訟において行政裁判官は、最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢を示し、最小限の統制権限を行使するにとどまるとともに、最小限の統制権限を行使し、個別的決定の適法性の有無を判断するに当たっては、法律の要求するところの環境影響評価や公聴調査といった手続が適正になされたか否かなど、いわゆる形式の瑕疵の有無を審査する傾向にあると、彼は分析する<sup>(29)</sup>。

(b) 最大限の統制権限行使の慎重化にかかわる裁判実務上の理由

次に、このような行政裁判官の傾向には三つの裁判実務上の理由があると、クルタンは指摘する。

第一に、行政裁判官の科学的専門技術的知見が欠如していることである。分類施設規制の分野においては近時、高度な科学的専門技術的知見が必要になり、このような知見を有しない行政裁判官が特別訴訟において最大限の統制権限を行使することが困難となっている。こうした問題に対処するため、行政裁判官は、最大限の統制権限を行使するに当たっては、県衛生審議会に諮問し、科学的専門技術的な判断の審査を同審議会に委ねている。

しかしながら、クルタンによれば、行政裁判官は、最大限の統制権限を行使するために、分類施設の設置許可手続において知事の諮問に基づきその設置の可否についてすでに審議している県衛生審議会に再度諮問することが手続の重複に当たると考えているとされる。また、仮に県衛生審議会に諮問したとしても、行政裁判官は十分

に心証を形成することができず、結果として最大限の統制権限を行使することに躊躇しているとされる。これに対し、行政裁判官が最小限の統制権限を行使するのであれば、形式の瑕疵の有無を審査する余地が残されているため、行政裁判官の心証形成負担は軽減されることになる。<sup>(29)</sup>

第二に、紛争処理期間が長期化することであり、この見解は、最大限の統制権限の意義を紛争の迅速な処理及び終局的な解決に求めるガボルド及びグセーの説に異を唱えるものであるといえる。クルタンによれば、特別訴訟においては、第三者の出訴期間が四年であることから、そもそも出訴期間が越権訴訟のそれに比して長期に設定されているのに加えて、審理期間も第一審と第二審を合わせて少なくとも六年を要し、実際に紛争が迅速に処理されているとはいえないとされる。とりわけ、紛争を処理する上で多くの時間を要するとして問題視されているのは、県衛生審議会に対する諮問と裁判の基準時に関する問題であるとされる。

県衛生審議会に対する諮問は、先述の通り、すでに施設の設置許可手続において実施されているため、特別訴訟において再度これが実施されることにより手続が重複し、その分多くの時間を要することになる。裁判の基準時は、一般的に、越権訴訟においては、違法な個別的決定がなされた時点すなわち決定時であるのに対し、完全裁判訴訟においては、判決が言い渡される時点すなわち判決時である。特別訴訟は完全裁判訴訟に含まれると一般的に解されていることから、特別訴訟における裁判の基準時は判決時であり、行政裁判官は、判決時に施行されている最新の法規に基づき最大限の統制権限を行使する必要がある。したがって、判決時に法規が改正されていたような場合には、行政裁判官はそれに基づいて最大限の統制権限を行使しなければならないため、より慎重に審査をする必要がある、その分多くの時間を要することになる。<sup>(30)</sup>

第三に、いかなる場合に最大限の統制権限を行政裁判官が行使し得るのかにつき明確な基準が存在しないこと

である。クルタンによれば、特別訴訟において行政裁判官が最大限の統制権限を行使することは、例えば、ある者に対しては、行政庁の個別的決定に代えて固有の決定が行政裁判官により行われる一方で、ある者に対しては、このような決定が行政裁判官により行われず、当該決定の取消判決後に行政庁により行われるというように、当事者間において不均等 (inégalité) を生じさせる原因になるとされる。

彼は、いかなる場合に、最大限の統制権限を行政裁判官が行使し得るのかについて明確な基準を確立する必要があり、この点について、一八六八年四月二二日マルタン氏判決において、訴訟関係書類から施設の設置を許可する必要があると判断し得る場合には、行政裁判官は最大限の統制権限を行使することができる旨、コンセイユ・データが判示していることに着目する。<sup>(21)</sup> もっとも、高度な科学的専門技術的知見を要する現在において、訴訟関係書類を審査した段階で最大限の統制権限を行使することができるかを、行政裁判官が判別することは極めて困難であることから、多くの場合において行政裁判官は最大限の統制権限を行使し得ず、この判決はいかなる場合に最大限の統制権限を行政裁判官が行使し得るのかを判定する上で明確な基準を示したものとはいえないと、彼は指摘している。<sup>(22)</sup>

(c) 最大限の統制権限行使の慎重化にかかわる社会的背景

続いて、こうした行政裁判官の傾向には、二つの社会的背景が存在していることを、クルタンは指摘する。

第一は、フランス国内外の環境政策の発展に伴い環境法令が複雑化し、これに基づいて審査を行う行政裁判官に高度な科学的専門技術的知見が要求されるようになったことである。

フランス国内における環境政策と環境法令の起源は、一九世紀初頭に遡る。一九世紀初頭、フランスは国内産業の発展を国家的優先課題とし、施設の操業を保障することを前提として当該施設を規制するという環境政策が

採られていた。このような状況において制定された一八一〇年勅令は、施設を設置許可手続と隔離措置に服せしめる規定を置くにとどまったため、行政庁は操業中の施設に対して規制を行う必要がなく、したがって、行政裁判官も操業中の施設をめぐる紛争について審査を行う必要がなかった。

一九世紀中葉以降、フランスにおいては、施設の近隣に居住する住民を保護するために、操業中の施設に対して規制を許容するという環境政策が採られるようになった。行政庁は一八一〇年勅令に基づき操業中の施設に対して指示を課することにより、こうした政策の実現を試みた。この指示は、施設の操業により生じる支障から近隣住民を保護するものでなければならないことはもとより、可能な限り事業者に遵守されやすいものであることが求められたため、指示を課するに当たっては、一定の科学的専門技術的知見が必要になった。こうして、一八一〇年勅令は制定当初に比べ複雑化し、これに基づいて審査を行う行政裁判官にも一定の科学的専門技術的知見が要求されるようになったのである。<sup>(23)</sup>

その後、二〇世紀における科学技術や産業の発展に伴う産業公害の増加により、フランスにおいては、環境汚染の未然防止や将来にわたる環境の管理 (*Gestion du futur*) の徹底というより積極的な環境政策が採られるようになり、こうした政策を実現する上で行政庁が考慮すべき諸事項が環境法令に定められた。例えば、分類施設規制の分野においては、施設の設置の可否を決するに当たり、事業者に施設から生ずる汚染を未然に防止するために必要な技術的・資金的能力があるか否かにつき知事が考慮すべき旨を、一九七六年法が規定した。こうして、新たな環境政策を実現する上で考慮すべき諸事項を盛り込むことによりさらに複雑化した環境法令に基づいて審査を行う行政裁判官にも、高度な科学的専門技術的知見が要求されるようになったのである。<sup>(24)</sup>

これに加えて、一九八〇年代以降、フランス国外すなわちECの環境政策が本格的に展開されるようになると、

環境法令は複雑化の一途をたどった<sup>(25)</sup>。ECにおいては、その環境政策を実現するため、主に指令の形態で環境法令が採択された。もともと、指令は、各加盟国には直接適用されず、一定期間内にその内容を国内法化することが義務付けられるものであることから、ECにおいて指令が採択されても各加盟国の国内法化が遅れたり、指令の内容を正しく反映せず曲解して国内法化するといった問題が生じた。フランスではこのような問題に対処するために、一九九四年六月一〇日狩猟反対連合判決においてコンセイユ・デタが、たとえ行政庁によりなされた個別的决定がフランス国内の環境法令に基づく合法的なものであったとしても、それが指令に違反していた場合には、当該決定は違法になると判示した<sup>(26)</sup>。その結果、行政裁判官は、フランス国内の環境法令のみならず指令を参照することにより、フランス国内の環境法令に基づく個別的決定が指令に適合しているか否かについても審査することを要し、引き続き同裁判官には高度な科学的専門技術的知見が要求されたのである<sup>(27)</sup>。

第二は、ECの環境政策の展開に伴い、各加盟国が類似の環境法制の下で足並みをそろえて環境を保全する必要性が生じ、このような動向が、フランス固有の環境訴訟制度である特別訴訟制度に影響を及ぼすようになったことである。

公害問題として出発した環境問題は当初は国内問題であり、各国が独自に環境法制を確立し、対処すれば足りた。ところが、二〇世紀中葉以降の環境問題は、酸性雨などの国境を越える問題や地球温暖化などの地球規模の問題であり、各国が独自に確立した環境法制に基づき対処するだけでは足らず、グローバルな視点に立つて取り組む必要に迫られた。このような状況の中、ヨーロッパにおいては、先述のようにECが中心となって環境問題に取り組むようになったのである。

ECが環境問題に取り組むに当たり念頭に置いたことは、各加盟国が類似の環境法制の下で足並みをそろえて

環境を保全することであった。というのも、環境法制の確立を全て各加盟国の裁量に委ねた場合、ある加盟国では優れた環境法制が確立され、適切に環境が保全される一方、ある加盟国では十分な環境法制が確立されず、適切に環境が保全されないなど、加盟国間において環境問題への取組方に差異が生じるおそれがあり、これでは近時の環境問題に対処することが困難になるためである<sup>(23)</sup>。このような考え方の下では、各加盟国は、ある環境汚染源を規制する場合において、類似の環境汚染規制制度に基づき対処する必要があることはもとより、規制の実施に伴い環境紛争が生じた場合においても、類似の環境訴訟制度に基づき対処する必要がある。ここに、行政裁判官が最大限の統制権限を行使し得るフランス固有の環境訴訟制度について、各加盟国と足並みがそろわないことを懸念し、フランスが各加盟国と足並みをそろえるためにもこの制度の存続の是非を検討すべきであり、この点につき学説や立法府による一定の見解が示されるまでは、最大限の統制権限を行使することに慎重になるべきではないかとする認識が、行政裁判官の間で形成されるに至った。そして、ついにはこのような見解に賛同する行政裁判官により、実際に最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢が示されるようになったのである<sup>(24)</sup>。

(d) 最大限の統制権限行使の可否の検討

最後に、特別訴訟における行政裁判官の最大限の統制権限行使の可否につき、クルタンは、その意義をある程度認めつつも、最終的には、このような統制権限の行使に慎重な姿勢を行政裁判官は採るべきであると結論づける。

彼によれば、最大限の統制権限の意義は、行政裁判官が個別的決定の適法性のみならずその不完全性又は不十分性 (imperfection ou d'insuffisance) とした不当を審査し得る点に求められるとされ、その理由は、行政裁判官が不当の審査権限を行使することにより、判決時に施行されている最新の法規に基づき、個別的決定をよ

り厳格に統制することができるとされる。<sup>(20)</sup>

もつとも、これまで述べてきた種々の事情、とりわけ各加盟国が類似の環境法制の下で足並みをそろえて環境を保全するよう求めているECの環境政策がフランスの環境法制に大きな影響を及ぼしていることを鑑みれば、行政裁判官は不当の審査権限をはじめとする最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢を採らざるを得ない状況に置かれていると、彼は結論づけている。<sup>(21)</sup>このことから、特別訴訟において行政裁判官が最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢を示しているとするその原因を、フランス国内の事情よりもむしろECの環境政策による影響というフランス国外の事情に、彼は求めている。

#### (四) 最大限の統制権限行使の可否をめぐる近年の動向

##### (ア) 一九九八年五月四日テアリエ氏判決の登場

このように、特別訴訟における行政裁判官の最大限の統制権限行使の可否をめぐることは、一九七〇年代より学説が、行政裁判官は最大限の統制権限を積極的に行使するべきであると見る見解を展開し、一九九〇年代初頭以降は行政裁判官が、これに慎重な姿勢を示すようになった。このような行政裁判官の傾向に対しては、多くの学説から、行政裁判官は最大限の統制権限を積極的に行使する必要があり、科学的専門技術的知見の欠如等を口実に、その行使に慎重な姿勢を採るべきではないとする批判が表明される一方で、<sup>(22)</sup>一部の学説からは、これまで特別訴訟において行政裁判官により行使されていた最大限の統制権限は、一九世紀から県参事会により行使されていた古典的な権限の残滓にすぎず、高度な科学的専門技術的知見を要する現在においては、もはや行使され得ないのではないかとする疑義も表明されることになった。<sup>(23)</sup>

このような学説による議論を一つの契機として、近年、判例に大きな動きが見られる。それが一九九八年五月

四日テアリエ氏判決（以下「テアリエ氏判決」という<sup>24)</sup>である。テアリエ氏判決については、IV二（一）（ウ）においてすでに紹介したが、ここでもう一度、同判決について概観することにしよう。

テアリエ氏は、ピユイ・ド・ドーム県知事に対して、七面鳥養殖場の設置届出書を提出したところ、同知事は、当該施設が許可を要する施設であることを理由として、当該施設の設置届出を不受理とした。テアリエ氏は、当該施設の設置許可申請をすることなく、その操業を開始したため、近隣住民であるテロール氏は、クレルモン・フェラン地方行政裁判所に対して、同知事が当該施設の設置許可申請書を提出すべき旨及び当該施設の操業停止をすべき旨を命ずることを求める訴えを提起した。

同裁判所は、行政裁判官が行政庁に対して作為命令をすることができないことを理由として、テロール氏の訴えを不受理とした。これを不服として、テロール氏はリヨン行政控訴院に控訴した。同院は、行政裁判官は行政庁に対して作為命令をすることはできないものの、知事が無許可操業施設の操業停止を命ずることができる旨規定した一九七六年法二四条に基づき、当該施設の事業者に対して、直接操業停止を命ずることは可能であるとして、テアリエ氏に対して当該施設の操業停止を命じた。これを不服として、テアリエ氏がコンセイユ・デタに上告したのが、本件である。

コンセイユ・デタは、一九七六年法二四条は「事業者が届出又は許可なしに分類施設を操業した場合には、知事は一定期間内に届出書又は許可申請書を提出するよう催告する。知事は届出書の提出又は許可申請に対する決定があるまで当該施設の操業を停止することができる」と規定していることから、同条に基づき行政裁判官は、本件七面鳥養殖場の操業停止を命ずることが可能であり、リヨン行政控訴院が、当該施設の操業停止を命じたことに誤りはないと判示した。

(イ) 一九九八年五月四日テアリエ氏判決の意義

テアリエ氏判決において、行政裁判官は二種類の最大限の統制権限を行使しており、ここに同判決の意義を見いだすことができる。第一は、行政上の制裁を科する権限である。テアリエ氏判決において、コンセイユ・デタは、七面鳥養殖場の操業停止を命じたりヨン行政控訴院の判決を是認しており、行政裁判官が依然として最大限の統制権限を保持し、これを行使し得ることを確認している。一九九〇年代初頭より、行政裁判官が最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢を示していた状況下において、このようなことがコンセイユ・デタによって確認されたことには、大きな意義があるものといえよう。<sup>(26)</sup>

第二は、請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下す権限である。テアリエ氏判決において、コンセイユ・デタは、ピユイ・ド・ドーム県知事が七面鳥養殖場の設置許可申請書を提出すべき旨及び当該施設の操業停止をすべき旨を命ずることを求める近隣住民の請求を越えて、当該施設の操業停止を命じたりヨン行政控訴院の判決を是認している。

近隣住民の請求は、七面鳥養殖場の設置許可申請書の提出及び操業停止の義務付けであり、我が国における義務付け請求に相当する。もともと、フランスにおいては権力分立の観点から、行政裁判官が行政庁に対して特定の行政上の行為を義務付けることは、作為命令と呼ばれ、原則として禁止されている。<sup>(26)</sup>したがって、この請求は不受理とされる可能性があり、現に、クレルモン・フェラン地方行政裁判所はこの請求を不受理としている。<sup>(27)</sup>

これに対して、リヨン行政控訴院は、「行政裁判官が行政庁に対して作為命令をすることはできず、したがって、かかるテロール氏の請求を認容するべきではない」としながらも、「行政裁判官は、一九七六年法一四条に基づき行使することのできる特権を有しており、七面鳥養殖場の操業停止を命ずることはできる」とし、当該施設の操

業停止を命じた。<sup>(28)</sup> ドアルプによれば、たとえ近隣住民の請求が認容し得ないものであったとしても、行政裁判官は請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下す権限を行使することによって、近隣住民が行政裁判官に最大の統制権限を行使するよう請求したものとみなし、この権限を行使することができる、リヨン行政控訴院は判示しているとされる。<sup>(29)</sup>

これまでの裁判例が行政裁判官による最大の統制権限の行使につき慎重な姿勢を示してきたことを鑑みれば、このリヨン行政控訴院の判決を是認したテアリエ氏判決は、行政裁判官に対し、積極的に最大の統制権限を行使するよう促すものであったと解する余地もあるものといえ、ここに二つめの同判決の意義を見いだすことができよう。

(ウ) 一九九八年五月四日テアリエ氏判決におけるコンセイユ・デタの意図

以上のように、テアリエ氏判決においてコンセイユ・デタは、最大の統制権限を行使したりヨン行政控訴院の判決を是認することにより、一九九〇年代初頭から最大の統制権限の行使に慎重な姿勢を示していた下級審の裁判例を変更したのであるが、こうした下級審の裁判例の変更には、どのような背景があったのであろうか。

この点について、一九九〇年代初頭から行政裁判官が最大の統制権限の行使に慎重な姿勢を示すようになったことを受けて、一部の学説により表明された最大の統制権限に対する疑義を、テアリエ氏判決は払拭しなければならなかったと、ポワバンは述べている。<sup>(30)</sup> 最大の統制権限は、一九世紀における行政権と司法権との錯綜の中で判例により形成された実用主義的な権限であり、判例によりその行使が是認されていることを根拠として、行政裁判官がこの統制権限を積極的に行使する必要性を学説は説いてきた。しかしながら、下級審の裁判例により、最大の統制権限の行使に慎重な姿勢が示されるようになる、この根拠が揺らぎ始めたばかりか、最大限

の統制権限は現在においては、もはや行使され得ないのではないかとする疑義すら一部の学説から表明されるに至ったのであり、このような学説の疑義をまさに払拭するためにテアリエ氏判決は下されたと、彼は述べているのである。

もつとも、テアリエ氏判決においてコンセイユ・デタは、行政裁判官が最大限の統制権限を保持するとともに、これを行使し得ることを確認してはいるものの、科学的専門技術的知見の欠如や紛争処理期間の長期化といった最大限の統制権限を行使するに当たって生じる問題は、依然として克服されていない。ボワバンによれば、一九九〇年代を通じて、フランス国内外において定められた環境法令は複雑化の一途をたどっており、行政裁判官が最大限の統制権限を行使することを留保せざるを得ない状況が続いているとされる。<sup>(25)</sup>

したがって、たとえテアリエ氏判決により行政裁判官が最大限の統制権限を行使し得ることが確認されたとしても、この統制権限を行使するに当たって生じる問題が克服されていない以上、行政裁判官がこの統制権限を行使することは依然として困難であるといわざるを得ない。それにもかかわらず、このような判決をコンセイユ・デタがあえて下したことには、どのような意図があったのであろうか。

この点について説明を試みた学説は存しないものの、これにはテアリエ氏判決が下された当時の社会的背景が密接に関係しているものと推測される。二〇世紀中葉以降、ヨーロッパにおいてはEC主導の下で環境問題への取組がなされた。ECが環境問題に取り組むに当たっては、各加盟国において環境問題への取組方に差異が生じることがないよう、各加盟国が類似の環境法制の下で足並みをそろえて環境を保全するという環境政策が採用され、一九九六年には、汚染の統合的な予防及び削減に関する一九九六年九月二四日EC指令の採択により、ECの環境政策は環境汚染規制の分野においても反映された。ECの環境政策はフランス国内の裁判実務にも影響を

及ぼし、下級審の裁判例は最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢を示したほか、このような下級審の裁判例の動向に対しては、一部の学説から最大限の統制権限は現在においてはもはや行使され得ないのではないかとする疑義が表明された。

このような状況の下で、テアリエ氏判決が下されたことを鑑みれば、環境訴訟制度についてECの環境政策と一線を画し、一九世紀以降判例により形成されてきたフランス固有の環境訴訟制度を維持していくことを、フランス国外すなわちECに表明する意図を持って、コンセイユ・デタは同判決を下したとも考えられる。

## Ⅶ む す び

以上、特別訴訟における行政裁判官の統制権限の特色、特別訴訟における行政裁判官の統制権限の形成と展開、特別訴訟における行政裁判官の統制権限をめぐる議論の動向につき検討してきた。

特別訴訟における行政裁判官の統制権限には、最大限の統制権限と最小限の統制権限とがあり、本稿において着目した最大限の統制権限には、個別的決定を変更し又は代置する権限、個別的決定の不当を審査する権限、請求の範囲を越えて審査をし又は判決を下す職権探知の権限がある。これらの統制権限は、いずれも行政不服申立てにおいて行政庁が行使し得るものであることから、特別訴訟において行政裁判官が行使する最大限の統制権限とは、行政官としての権限を指す。

最大限の統制権限は、一九世紀から県参事会により行使されていたものであり、一九五三年に県参事会が地方行政裁判所に改編された際に、この統制権限も県参事会から地方行政裁判所に継受された。その背景としては、当時の県参事会において行政権と司法権とが錯綜状況にあったこと、このような錯綜状況が分類施設規制制度に

においても生じていたこと、並行訴訟の抗弁の法理の登場により、分類施設訴訟において越権訴訟の提起が排除され、県参事会が最大限の統制権限を行使する訴訟が利用されていたことが挙げられる。

最大限の統制権限をめぐることは、特別訴訟におけるその行使の可否について活発な議論が展開されている。学説は、最大限の統制権限の意義を指摘し、特別訴訟において行政裁判官が積極的にこれを行行使す必要性を説くのに対し、行政裁判官は、最大限の統制権限の限界を指摘し、その行使に慎重な姿勢を示す。もともと、テアリエ氏判決において、コンセイユ・デタは、行政裁判官が依然として最大限の統制権限を保持し、これを行行使し得ることを確認している。

最後に、我が国の環境行政訴訟における本案審理のあり方について考察を行うことにする。我が国の環境行政訴訟の本案審理においては、裁量処分の審査、心証の形成、訴訟資料の収集に当たり、裁判官に高度な科学的専門技術的知見が要求されるが故に、裁判所が行政庁の裁量に委ねられた判断を積極的に統制することに躊躇するという問題が生じており、このことは、とりわけ、裁判所が行政処分の実体的な適法性の審査を避けようとするきらいがあるという点に顕著にあらわれているといえる。

この点につき、フランスにおいては、行政裁判所が行政庁の裁量に委ねられた判断を積極的に統制することのできる環境行政訴訟制度が確立されていることは、注目に値する。<sup>(23)</sup>そして、これまでの検討から明らかかなように、フランスにおいては行政裁判官が最大限の統制権限を行使することにより、このような統制が可能になるのである。

個別的決定を変更し又は代替する権限については、紛争の迅速な処理及び終局的な解決の見地から、その行使の必要性が唱えられている。要するに、行政裁判官が個別的決定を取り消した後に、新たに個別的決定をする機

会を行政庁に与えないことが、紛争の迅速な処理及び終局的な解決に寄与するのであり、このことは同時に、新たに個別的決定をすることを委ねられた行政庁による以前の繰り返しを完全に封ずるとともに、第三者機関たる裁判所が個別的決定をする点において、これに公正性・中立性を担保するものといえよう。<sup>(253)</sup>

我が国においては、個別的決定を変更し又は代置する権限は、行政庁が行政処分を行うに当たり、法律により、第一次的に認定判断を行う権能が与えられているとする行政庁の第一次的判断権の理論との関係で問題になる。この理論の下においては、裁判所が行政処分をするとか、特定の行政処分をすべき旨の義務付けをするといったように、行政庁の第一次判断に代えて、裁判所自らが判断することは許されない。<sup>(254)</sup>

この点につき、南教授は、権力分立制を主たる根拠とし、司法と行政との間の抑制を図る基準として構成された行政庁の第一次的判断権の理論は、純法理論というよりもむしろ政治原理というべきであり、時代の変化と国情により、その態様が可変的・流動的なものとなることから、司法が行政をどこまで抑制することができるか、また、どこに両者の適切な均衡を求めるかは、立法政策の問題といえる指摘し、行政事件訴訟法の改正に当たり、義務付け訴訟や差止訴訟が、無条件に認められたわけではなく、一定の要件の下にのみ認められたことは、現代型紛争解決の要請に適った司法と行政との間の有効な抑制と適切な均衡（線引きなきし棲み分け）を考慮した結果であろうと考察する。<sup>(255)</sup> このような視点に立つ限りは、我が国においても、今後、個別的決定を変更し又は代置する権限が許容される余地がないとはいえない。

個別的決定の不当を審査する権限については、個別的決定の厳格な統制という見地から、その行使の必要性が唱えられている。行政裁判官が、個別的決定の実体的な審査に踏み込むとともに、行政裁量を全面的に統制することを可能にするこの権限は、行政庁の裁量に委ねられた判断の積極的な統制に寄与するものといえよう。

確かに、行政庁の裁量に委ねられた判断を積極的に統制することは重要であり、そのような統制をするための権限を特別訴訟において行政裁判官が行使することができることは、興味深い。しかしながら、行政裁量論が訴訟手続上の問題として扱われることが少なかつたフランスとは異なり、我が国においては優れた行政裁量論が学説及び判例を通じて構築されてきたのであり、このような理論の下で行政裁量の統制は行われるべきであろう。したがって、個別的決定の不当を審査する権限の行使の可否を議論するよりもむしろ、環境行政の領域における行政裁量の統制基準を探索する必要がある<sup>(26)</sup>。その意味において、実体審理の基準となる裁量統制法理の検討を試みた高橋教授の論文は、注目に値するものといえる<sup>(27)</sup>。

他方、請求の範囲を越えて審理をし又は判決を下す職権探知の権限については、行政裁判官により事実上行使されているにすぎず、特に議論もなされていないものの、我が国の環境行政訴訟における本案審理のみならず要件審理のあり方を考える上でも、重要な権限であるといえる。

我が国の環境行政訴訟の本案審理においては、被告である国等に比して、原告は劣勢な立場に置かれているといえる。このことは、環境行政訴訟においては、多くの知識、情報、資料が被告である国等に偏在し、科学的専門技術的知見と資力に乏しい原告が行政処分<sup>(28)</sup>の違法性を証明することが容易ではないという訴訟資料の収集に関する問題が生じていることから、うかがい知ることができよう。それにもかかわらず、弁論主義を基調として、紛争を当事者の自主的解決に委ねることを理想とするならば、環境行政訴訟において原告が勝訴することは困難になる。同様の状況は、要件審理においても生ずることが予測される。二〇〇四年における行政事件訴訟法の改正により行政訴訟の種類が増加した結果、原告が各種訴訟の利用の仕方に苦慮し、要件審理において却下されることとなるような請求をするおそれがあるからである。現行の行政訴訟制度が国民にとって分かりやすく使いや

すい制度であるとは必ずしもいえない現状において、要件審理において却下されることになるような請求をした原告に対し、一切の救済の途を閉ざしてしまうことには問題があるように思われる。裁判所は、国民の権利の救済の見地から、要件審理においては、可能な限り訴訟要件を柔軟に解し、訴訟の胃口を広げるとともに、本案審理においては、行政庁の裁量に委ねられた判断を現在よりも積極的に統制する必要がある<sup>(28)</sup>。その実現のためにも、裁判官による職権探知の権限の行使が必要であろう。

以上のように、最大限の統制権限は、我が国の環境行政訴訟の本案審理のあり方を考える上で、示唆に富むものといえる。もっとも、最大限の統制権限は、当初から行政裁判官が行政庁の裁量に委ねられた判断を積極的に統制することを目的として形成された権限ではない点に留意する必要がある。最大限の統制権限は、行政権と司法権とが錯綜状況にあった一九世紀に形成され、県参事会により事実上行使されていたものであった。それが、二〇世紀中葉以降、フランスにおいて環境紛争が増加したことを一つの契機として、行政裁判官が行政庁の裁量に委ねられた判断を積極的に統制するための権限として利用し得ると考えられるようになったのである。つまり、ある種古典的な権限が、科学技術が発展した現在においても継続的に利用されているわけであり、それが十分機能していないことは否めない。例えば、我が国の環境行政訴訟の本案審理においては、しばしば裁判官の心証形成が不確実になるが、フランスにおいても同様の問題が生じており、今後の課題になっている。

行政裁判官による最大限の統制権限の行使の状況については、一九九〇年代前半にその行使に慎重な姿勢が示されたものの、テアリエ氏判決以降、下級審においても行政裁判官がこれを行使する判決が下されるようになったとされる。したがって、最大限の統制権限を行使する上で生ずる問題にどのように対処し、これを有効に機能させていくのか、フランスにおける今後の動向に注目する必要があるものといえよう。

- (1) 原田尚彦『行政法要論(全訂第六版)』(学陽書房・二〇〇六年)四〇一頁参照。
- (2) 大塚直『環境法(第二版)』(有斐閣・二〇〇六年)五七八頁及び南博方・大久保規子『要説環境法(第三版)』(有斐閣・二〇〇六年)二二七―二三八頁参照。
- (3) 大塚・前掲注(2)五七九頁参照。
- (4) 松浦寛『環境法概説(全訂第三版)』(信山社・二〇〇〇年)一三〇―一三三頁参照。
- (5) 南・大久保・前掲注(2)二二九頁参照。
- (6) なお、分類施設規制制度の沿革に関する分析については、拙稿「フランスにおける分類施設規制制度の成立と展開(上)―一八一〇年勅令の制定と改正の背景―」自治研究八〇巻七号一〇九―一二九頁、「フランスにおける分類施設規制制度の成立と展開(中)―一八一〇年勅令の制定と改正の背景―」自治研究八〇巻一―一五〇頁、「フランスにおける分類施設規制制度の成立と展開(下)―一八一〇年勅令の制定と改正の背景―」自治研究八一巻二号九九―一二〇頁及び「フランスにおける分類施設規制制度の成立と展開―一九七六年における分類施設規制法の改正―」一橋法学三巻三号一二三五―一二六六頁参照。
- (7) 「Installations」は、そのほか、施設の中に存する様々な公害発生源をあらわす意味として用いられる。例えば、硫酸の製造・アンモニアの製造などの施設内において実施される活動、印刷機械・燃焼装置などの施設内に設置された設備がこれに当たす( cf., n° 364, J. O., 1974-1975, documents parlementaires, p. 6 )。
- (8) cf., S. Charbonneau, Droit des installations classées, 1995, p. 14-15.
- (9) cf., J. P. Boivin, Les installations classées, 2003, 2<sup>e</sup> éd., p. 41-42.
- (10) 一八一〇年勅令制定当初、分類表に登録されていた施設はわずか六五件にすぎなかったものの、一九一七年法制定時には、三五四件の施設が分類表に登録された。その後も、分類表に登録される施設の件数は増加の一途をたどり、一九九二年には、約五六〇〇〇〇件の施設が分類表に登録されるに至った( *Ibid.*, p. 45 )。
- (11) 許可を要する施設の設置許可申請書には、①申請人の氏名及び住所(法人の場合においてはその名称・商号・法律上の形態・本社の住所・申請書署名者の身分)、②施設の設置予定地、③申請人が実施を予定している活動の性質及び規模、④申請人が実施を予定している製造方法・利用を予定している物質・製造を予定している製品が記載されていなければならない(一九

- 七七年デクレ二条)。
- (12) 採石場及び廃棄物処理施設の設置を予定している事業者は、そのほか、事業者が当該施設を設置する用地の所有者であることを証明する文書か、事業者が当該施設を設置する用地の所有者から当該用地を開発し又は利用する権利を取得したことを証明する文書を提出しなければならない(一九七七年デクレ三条)。
- (13) なお、知事は申請人から提出された書類に不備があると判断した場合においては、申請人に対してこれらの書類を適正なものとするよう促す(一九七七年デクレ四条)。
- (14) この調査は、利害関係人から施設の設置が好ましいか否かにつき意見を聴取することを目的とした制度であり、一九一七年法制下においては適・不適の調査(enquête de commodo et incommodo)と呼ばれていた。
- (15) いかなる者が調査委員となり得るのかにつき、環境法典及び一九七七年デクレは規定を置いていないが、ガボルドによれば、技師、建築技師、技術者、市町村長、警視、労働基準監督官といった高度な専門性と公正性を備えた者が調査委員になり得るとされる(cf. C. Gabolde, *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, 1978, p. 93)。
- また、シャルボノーも、調査委員は、個人的にも職業上も、事業者とは無関係の者でなければならず、例えば、施設の設置を予定している用地の所有者は、調査委員にはなり得ないとされる(cf. S. Charbonneau, *op. cit.*, p. 41)。
- なお、ガボルドの著書には、前記 *Les installations classées pour la protection de l'environnement* のほか、*Installations classées pour la protection de l'environnement*, J. C. A., fasc. 365 があ<sup>9</sup>。その以下では、前者を C. Gabolde, *op. cit.* と記し、後者を C. Gabolde, J. C. A., fasc. 365, *op. cit.* と記す。
- (16) 公示内容は、設置予定施設の性質、施設の設置予定地、公聴調査の開始日及び終了日、調査委員の氏名、調査委員が利害関係人から意見を聴取する日付及び時間、申請人から知事宛に提出された書類を利害関係人が閲覧することのできる場所である(一九七七年デクレ六条)。公示範囲は各施設に応じて異なり、これについては分類表にそれぞれ掲載されている。
- (17) 利害関係人は、この意見書を県庁所在地において閲覧することができる(一九七七年デクレ七条)。
- (18) なお、調査委員によって送付された公聴調査にかかわる書類及び最終意見書が到達した日から三ヶ月以内に、知事は施設の設置を許可するか否かを決する(一九七七年デクレ一条)。
- (19) 届出書には、①届出人の氏名及び住所(法人の場合においてはその名称・商号・法律上の形態・本社の住所・届出書署名者

- の身分)、②施設の設置予定地、③届出人が実施を予定している活動の性質及び規模が記載されていない(一九七七年デクレ二五条)。
- (20) 設置予定施設の配置図には、必要に応じて、凡例のほか、施設の設計図、施設から少なくとも三五メートルの範囲内に位置する建築物、隣地、水源、水路、河川、下水道が記載される(一九七七年デクレ二五条)。
- (21) なお、知事は届出人から提出された書類に不備があると判断した場合には、届出人に対してこれらの書類を適正なものとするよう促す(一九七七年デクレ二六条)。
- (22) なお、遺伝子工学委員会がこの期間内に答申書を知事に返送しなかった場合には、同委員会は当該施設における遺伝子組換え生物の利用に賛成する旨の答申をしたものとみなされる(一九七七年デクレ四三一条Ⅲ二項)。
- (23) 第一次指示は、分類施設査察官の報告及び県衛生審議会の答申を経た後に、知事により課される(一九七七年デクレ一〇条)。これに対して、一般的指示については、分類施設担当大臣が分類施設中央審議会の答申後に一般的指示のモデルを作成し、知事がこのモデルの中から適切なものを選択して、届出を要する施設に課する。もつとも、知事は県衛生審議会の答申後にこのモデルを地方の事情に応じた内容に変更し、当該施設に対して課することができる(一九七七年デクレ二九条)。
- (24) cf. J. P. Boivin, *op. cit.*, p. 136.
- (25) いずれの遵守事項も、分類施設査察官の報告及び県衛生審議会の答申を経た後に、知事により変更される(一九七七年デクレ一八条及び三〇条)。
- (26) いずれの遵守事項を課するに当たっても、分類施設担当大臣は、事前に関連大臣及び分類施設中央審議会の答申を要する(環境法典一五二二五条及び一五二二〇条)。
- (27) cf. n° 364, J. O., 1974-1975, documents parlementaires, p. 30; P. Gousset, *Le droit des installations classées pour la protection de l'environnement*, 1979, p. 137; J. P. Boivin, *op. cit.*, p. 136.
- (28) なお、パリ、オー・ド・セーヌ県、セーヌ・サン・ドニ県、ヴァル・ド・マルヌ県においては、分類施設査察官は、警視庁分類施設課(*service des installations classées de la préfecture de police*)の職員の中から任命される(一九七七年デクレ三三一条)。
- (29) この通知書には、①事業者の氏名及び住所(法人の場合においてはその名称・商号・法律上の形態・本社の住所・通知書署

- 名者の身分)、②施設の設置予定地、③事業者が実施している活動の性質及び規模が記載される(一九七七年デクレ三五条)。
- (30) 知事は、分類表に関するデクレの公示後、事業者に対して、一九七七年デクレ三条所定の許可を要する施設の設置に必要な書類又は同デクレ二五条所定の届出を要する施設の設置に必要な書類を提出するよう命ずることできる(一九七七年デクレ三七条)。
- (31) これらの指示は、分類施設検査官の報告及び県衛生審議会の答申を経た後に、知事により課される。
- (32) cf., J. P. Boivin, op. cit., p. 411; F. Ferrand, *Contentieux des installations classées*, J. C. E., fasc. 1040, p. 2; E. Guillaume, *Contentieux des installations classées*, Encyclopédie Dalloz, *Contentieux administratif*, p. 2.
- (33) cf., M. Baucornont et P. Gousset, *Traité de droit des installations classées*, 1994, p. 217.
- (34) cf., J. P. Boivin, op. cit., p. 473.
- (35) なお、売主が許可を要する施設の事業者であった場合には、売主は買主に対し書面により当該施設において化学物質又は放射性物質が取り扱われ又は貯蔵されていたか否かを通知しなければならない(環境法典一五一四—二〇条)。
- (36) cf., M. Baucornont et P. Gousset, op. cit., p. 345-346.
- (37) cf., J. P. Boivin, op. cit., p. 465-470.
- (38) cf., M. Baucornont et P. Gousset, op. cit., p. 334; J. P. Boivin, op. cit., p. 463.
- (39) cf., C. Gabolde, op. cit., p. 277-278; P. Gousset, op. cit., p. 184-185; M. Baucornont et P. Gousset, op. cit., p. 334; J. P. Boivin, op. cit., p. 462-463.
- (40) cf., M. Baucornont et P. Gousset, op. cit., p. 335.
- (41) ジャン・リリヴェロ(兼子仁・磯部力・小早川光郎編訳)『フランス行政法』(東京大学出版会・一九八二年)二七〇頁参照。
- (42) ジャン・リリヴェロ・前掲注(41)二七八—二八三頁参照。
- (43) cf., M. Baucornont et P. Gousset, op. cit., p. 336.
- (44) 山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会・二〇〇二年)四二六頁参照。
- (45) cf., M. Baucornont et P. Gousset, op. cit., p. 109.
- (46) 一九一七年法一四条は、施設の設置を不許可とする知事命令を特別訴訟の対象として列記していないが、これには以下に述

べるような経緯がある。

一九一七年法一四条の初案は、シヨータンにより一九〇三年二月一三日に下院に提出された一九一七年法案の中に見ることが出来る。同法案は、「施設の設置を許可し又は不許可とする知事命令 (arrêtés préfectoraux portant autorisation ou refus)」を特別訴訟の対象とする旨の規定を置いており、施設の設置を不許可とする知事命令は、一四条に列記されていた。その後、この初案は幾度となく修正され、一九一二年二月一〇日の第二次追加報告書において、「施設の設置を許可する知事命令、施設の設置を不許可とする知事命令又は施設の設置許可申請の審査を延期する知事命令 (arrêtés préfectoraux d'autorisation, de refus ou d'ajournement à statuer)、新たな条件を課し又はすでに課されていた条件を軽減する知事命令」を特別訴訟の対象とする旨の規定が置かれるに至ったものの、施設の設置を不許可とする知事命令は、従前通り一四条に列記されていた。

ところが、一九一七年二月一三日の元老院第二回審議において、「施設の設置を許可する知事命令、施設の設置許可証の交付を延期するためにその設置を不許可とし又は施設の設置許可申請の審査を延期する知事命令 (arrêtés préfectoraux d'autorisation, de refus de surseoir à la délivrance d'autorisation ou d'ajournement à statuer)、新たな条件を課し又はすでに課されていた条件を軽減する知事命令」を特別訴訟の対象とする旨の修正案が提出され、施設の設置を不許可とする知事命令は、一四条から削除された。そして、この修正案は、何らの議論を経ることなく元老院及び下院において可決されたのである。

このように、施設の設置を不許可とする知事命令は、一九一七年法案審議の過程で一四条から削除されたのであるが、学説は、それでもなお同命令が特別訴訟の対象になるとの見解を示し、いかにして同命令が一四条に列記されていると解釈するべきかにつき議論を展開した。その際、学説により注目されたのは、立法府が一四条に「refus de surseoir à la délivrance d'autorisation」という用語を置いたという点であった。

この点につき、一部の学説は、立法府が「refus」という用語の後にヴィルギユルを置き忘れたとし、ここにヴィルギユルを置いて解釈すべきであるとの見解を示した。「refus」という用語の後にヴィルギユルを置いた場合には、特別訴訟の対象となる個別的決定は「施設の設置を許可する知事命令、施設の設置を不許可とする知事命令、施設の設置許可証の交付を延期し又は施設の設置許可申請の審査を延期する知事命令 (arrêtés préfectoraux d'autorisation, de refus, de surseoir à la délivrance d'autorisation ou d'ajournement à statuer)」となる。このように解すると、施設の設置を不許可とする知事命令と

は独立して、施設の設置許可証の交付を延期する知事命令がなされるようなケースが存在するのかという問題が生ずる。

これに対して、大部分の学説は、「refus」という用語の後にヴィルギュルを置かずに解釈するべきであるとしている。このように解すると、施設の設置を不許可とする知事命令が「四条に列記されていないことになるが、この命令は「施設の設置を許可する知事命令 (arrêtés préfectoraux d'autorisation)」という用語の中に含まれる」とされる。そして、施設の設置許可証の交付を延期するためにその設置を不許可とする知事命令とは、労働者の衛生及び安全に関する条件が事業者によって遵守され得ないことを理由として、一九一七年法「一条五項に基づき、労働基準監督官が知事に対して施設の設置許可証の交付を延期するように求め、知事がこれに応じた場合になされる命令のことを指すとされる。

もっとも、このような命令がなされることは、施設の設置許可手続においてほとんどないことから、そのような命令を、施設の設置を不許可とする知事命令を削除してまで、あえて一九一七年法「四条に列記する必要性があったのか」という疑問は残る(ルヌ彦(1923, p. 224-226))。

- (47) C. E., 6 juin 1975, Sieur Froment, Rec., T., p. 1080.
- (48) なお、フランスにおいては、法令の明文規定がない場合に、判例が自主的に規範を創設して解決を図ることを「古代ローマの時代において法務官がそのような活動をしていたことになぞらえて、法務官的規範創設 (creation prétorienne)」と呼んでゐる (cf., J. P. Boivin, op. cit., p. 417-418)。
- (49) cf., F. Ferrand, op. cit., p. 5.
- (50) cf., M. Baucumont et P. Gousset, op. cit., p. 337; D. Deharbe, Le droit de l'environnement industriel, 10 ans de jurisprudence, 2002, p. 261-262.
- (51) cf., D. Deharbe, op. cit., p. 185; J. P. Boivin, op. cit., p. 419.
- (52) cf., J. P. Boivin, op. cit., p. 420.
- (53) cf., C. Gabolde, op. cit., p. 312-313.
- (54) cf., J. P. Boivin, op. cit., p. 420.
- (55) C. A. A., Nantes, 29 mars 1995, Syndicat Intercommunal d'élimination des ordures ménagères du groupement de Mer, D. De-

harbe, op. cit., p. 263.

(56) T. A., Montpellier, 22 mars 1909, Association nationale de protection des eaux et des rivières, D. Deharbe, op. cit., p. 263-264.

(57) C. E., 20 février 1942, Sieur Rouyer, Rec., p. 61.

(58) C. E., 18 avril 1986, Société Les mines de potasse d'Alsace, Rec., p. 115.

(59) cf., P. Goussset, op. cit., p. 187.

(60) cf., E. Guillaume, op. cit., p. 3.

(61) *ibid.*, p. 3.

(62) 施設の設置許可決定又は指示内容の軽減決定後に当該施設の近隣に居住した者は、当該決定については、環境法典L五一一四—六条Ⅲの定めるところにより出訴制限を受けることになるが、それ以降に行われる決定について、出訴制限を受けるの否かが問題となる。

ポワバンによると、近隣住民が出訴制限を受ける施設の設置許可決定又は指示内容の軽減決定以降に行われる決定が、施設の構造の変更に伴って行われる施設の設置許可決定である場合には、近隣住民は同条Ⅲ所定の出訴制限を受けることはないとされる。この点について彼は理由を述べていないが、おそらく、構造を変更した施設はもはや既存のものとは大きく異なる施設になっており、そのような施設から生じる汚染までもこれらの近隣住民に受忍させることには問題があるからであろう。

これに対して、近隣住民が出訴制限を受ける施設の設置許可決定又は指示内容の軽減決定以降に行われる決定が、指示内容の軽減決定である場合には、近隣住民は同条所定の出訴制限を受ける余地があるとされる。この点についても彼は理由を述べていないが、おそらく、指示内容の軽減処分を受けた施設は既存のものと大きく異なる施設であるとまではいえず、そうであるならば、これまでと同様に、これらの近隣住民は当該施設から生じる汚染を受忍すべきであるからであろう (cf., J. P. Boivin, op. cit., p. 423)。

(63) いかなる場合に、第三者が訴えを提起する権利の行使を放棄したと推定され得るのかにつき、マジストリーは、第三者が施設の設置に明白に同意していた場合がこれに当たると指摘する。要するに、施設の設置許可手続の一つである適・不適の調査に際して、当該施設の設置に好意的な意見を表明した第三者は、訴えを提起する権利の行使を放棄したと推定され得ると

- (64) cf. annexe n° 283, J. O., 13 novembre 1910, documents parlementaires, p. 1017.
- (65) ビノン氏は「出訴期間を四年に制限したとしても、第三者が特別訴訟を提起するに当たって特に不利益を被ることはない」と指摘する。彼によれば、出訴期間経過後、施設の操業により公害が発生した場合には、第三者は知事に対して公害の発生を事業者に防止するよう指示の加重を求めることができ、知事はその求めを拒否する決定を下した場合には、当該決定の公示日又は掲示日から起算して四年以内に特別訴訟を提起することができる (cf. n° 2143, J. O., 1975-1976, documents parlementaires, p. 29)。
- (66) cf. M. Baucumont et P. Gousset, op. cit., p. 242.
- (67) cf. J. P. Boivin, op. cit., p. 426.
- (68) cf. M. Baucumont et P. Gousset, op. cit., p. 342.
- (69) cf. J. P. Boivin, op. cit., p. 431-432.
- (70) そのほか、知事によりなされた施設の設置許可決定を不服として、第三者が行政裁判所に出訴するという事案も存するものの、この種の事案において行政裁判所は、一般的に、第三者の訴えを不受理とするか、第三者の訴えを認容し、当該施設の設置許可決定を取り消すため、行政裁判官が最大限の統制権限を行使しているのか否かを判別することが困難となる。このことから、分類施設訴訟に関する文献において、この種の事案は、行政裁判官の行使する最大限の統制権限に関する分析の対象から除外されている。
- もともと、以下に示す一九二九年一月三〇日ルマル氏ほか判決 (C. E., 30 janvier 1929, *Sieur Le Mâle et consorts*, Rec., p. 112.) において、行政裁判官は最大限の統制権限を行使しているものと考えられる。
- 一九二三年三月二三日にカルヴァドス県知事は、バイユーにゴミ貯蔵所の設置許可決定をしたところ、近隣住民であるルマル氏らが当該決定を不服としてカルヴァドス県参事会に出訴した。カルヴァドス県参事会は、一九二四年二月二日にルマル氏らの訴えを不受理としたため、ルマル氏らはコンセイユ・デタに控訴した。
- コンセイユ・デタは、「指示を遵守する限りは、近隣住民、保健衛生又は公衆衛生に危険を生じさせることなく利用され得るよう、ゴミ貯蔵所は住居地域から十分に隔離されている」とした手工業諮問委員会の答申を根拠として、当該施設の設置

を許可した。

また、コンセイユ・デタは、当該施設に対して、手工業諮問委員会により提案された、①家庭から排出されるゴミは、防水加工されたセメントのくぼみに貯蔵されること、②ネズミの侵入を防ぐためゴミ貯蔵所は壁で囲まれ、金属製の扉により閉鎖されること、③ハエを駆除するために有効であると考えられるあらゆる措置が講じられること、④あらゆるゴミの散乱行為及び焼却行為を禁止、ゴミ貯蔵所に貯蔵されない物質は発酵後に踏み固められた土壌の中に埋められること、⑤屠殺場から生じた物質は地面の上に放置されないこととする指示を課した。

この事案は、知事によりなされた施設の設置許可決定を不服として、第三者が出訴したというものである。この判決においてコンセイユ・デタは、知事による施設の設置許可決定を認容してはいるものの、それだけでは不十分であるとして、当該施設に対して指示を課している。このことから、知事によりなされた施設の設置許可決定を不服として、第三者が行政裁判所に出訴するという事案において、最大限の統制権限を行政裁判官は行使していると解することができる。

(71) C. E., 20 mai 1881, *Bridault*, Rec., p. 518.

(72) なお、この判決の事実及び判決要旨については、IV二(二)において述べる。

(73) もっとも、行政裁判官は、必ずしも手工業諮問委員会の発する答申の内容に従って判決を下す必要はない。例えば、一八八二年五月五日ポドワン氏対クルティエ氏判決 (C. E., 5 mai 1882, *Beaudouin c. Courty*, Rec., p. 417) において、コンセイユ・デタは、手工業諮問委員会の答申に反する内容の判決を下している。

クルティエ氏は、セヌヌ・アンフェリエル県のフリエールに豚小屋（第一等級に属する施設）の設置許可を申請したところ、セヌヌ・アンフェリエル県知事は当該施設の設置を許可する決定をした。当該施設の近隣において農園を営むポドワン氏は、当該決定を不服として県参事会に出訴したものの、県参事会はポドワン氏の訴えを不受理としたため、これを不服としてコンセイユ・デタに控訴した。

ポドワン氏は、豚小屋が、第一等級に属する施設に該当し、私人の住居から十分に隔離された場所に設置されなければならないにもかかわらず、自己の所有する農園から二メートルしか隔離されていないことを理由に、当該施設の設置許可決定の取消しを県参事会に求めていた。これに対して、県参事会は、一八一〇年勅令は具体的な隔離距離について明示していないのであるから、事業者が指示を遵守することによって、豚小屋が近隣住民に重大な支障を来さないのであれば、当該施設

設を隔離することなくその設置を許可することができる」と判示した。

手工業諮問委員会は、一八八〇年一月六日の答申において、県参事会の判決には賛同し得ないとの見解を示した。同委員会によれば、「一八一〇年勅令は、第一等級に属する施設が私人の住居から隔離される旨を規定する一方で、第二等級に属する施設が私人の住居からの隔離を必ずしも必要としない旨を規定する」とされる。そして、「県参事会の判決に従う限り、第一等級に属する施設も第二等級に属する施設と同様に、私人の住居から隔離されない場合が生ずることになり、これは一八一〇年勅令の規定内容を没却するものであるといわざるを得ない」とされる。同委員会は、豚小屋が私人の住居から隔離されなければならず、二メートルという隔離距離も、十分に隔離された距離とは言い難いと結論づけた。

コンセイユ・デタは、「クルティー氏が所有する豚小屋は、全ての住居地域から隔離されるはずであるにもかかわらず、ポドワン氏が所有する農園付近に設置されている」としながらも、「当該施設は、公衆衛生維持の見地から改善措置を講ずることにより、ポドワン氏の所有する農園に対して、……支障を生じさせない」とし、ポドワン氏の控訴を不受理とした（C. E., 5 mai 1882, *Beaudoin c. County*, Rec., p. 418）。

コンセイユ・デタは、豚小屋が私人の住居から隔離されなければならないとした手工業諮問委員会の答申を採用せず、当該施設を私人の住居から隔離する必要はなく、当該施設に対して指示を課せば足るとした県参事会の判決を採用していることが、この判決から確認することができる。

- (74) 手工業諮問委員会には、そのほか、必要に応じて、調査対象となった問題について報告を行う専門報告官 (*rapporteurs spéciaux*) が含まれる<sup>74)</sup>ともある<sup>75)</sup> (cf., L. et A. Magistry, *op. cit.*, p. 120.)。
- (75) *ibid.*, p. 247.
- (76) C. E., 20 mai 1881, *Bridault*, Rec., p. 519.
- (77) C. E., 26 janvier 1900, *Veuve Martin*, D. P., 1901, 3, p. 26.
- (78) なお、近隣住民が知事により課された指示内容が過度に緩和されたものであるとして出訴した場合には、行政裁判官は、知事の課した指示内容を取り消し、これを加重する<sup>76)</sup>ことができる (C. E., 27 novembre 1957, *Ville de Meudon*, Rec., T., p. 924.)。
- (79) なお、判例集には県名が省略されている。
- (80) C. E., 4 mai 1998, *Téallier*, Rec., p. 191.

(81) なお、近隣住民は、リヨン行政控訴院に対して、ピュイ・ド・ドーム県知事が七面鳥養殖場の設置許可申請書を提出すべき旨及び当該施設の操業停止をすべき旨を命ずることを求めているのに対し、リヨン行政控訴院は、当該施設の操業停止を命ずる判決を下しており、近隣住民の請求の範囲を越えて判決を下しているのであるが、これについては、IV(一)(オ)におおて述べる。

(82) C. E., 6 mai 1936, *Ministre du Commerce et de l'Industrie c. Sieur Mitraine*, Rec., p. 497.

(83) C. E., 19 juin 1959, *Sieur Lemore*, Rec., p. 387.

(84) 山口編・前掲注(44)六一〇頁参照。

(85) 塩野宏『行政法Ⅱ(第四版)』(有斐閣・二〇〇六年)一三六頁参照。

(86) cf., D. Deharbe, *op. cit.*, p. 280.

(87) C. E., 13 mars 1963, *Ministre de l'Industrie c. Sieur Moreau*, Rec., p. 162.

(88) ラブリユース氏は、イゼール県のレーリュに豚小屋を設置するため、イゼール県知事に当該施設の設置許可申請をしたところ、同知事は一九六〇年三月三十一日に当該施設の設置を許可する決定をした。近隣住民であるモロー氏は、当該決定を不服としてグルノーブル地方行政裁判所に出訴した。

グルノーブル地方行政裁判所は、豚小屋の設置を許可するためには、当該施設をモロー氏所有の住居から隔離する必要があると判断し、モロー氏により提起された訴えの審査を停止するとともに、隔離距離等について審査するため、イゼール県衛生審議会に対して事前手続の実施を求める判決を一九六一年二月二〇日に下した。

そこで、産業大臣は、イゼール県衛生審議会に対して事前手続の実施を求めた判決が裁判を不当に遅延させるものであることを理由に、その取消しを求めてコンセイユ・デタに控訴した。

コンセイユ・デタは、以下のように判示した。すなわち、いかなる法令条文も、地方行政裁判所の有する権限を制限するものではない。いかなる法令条文も、地方行政裁判所が分類施設の設置及び操業に関する訴えについて判断することを制限するものではない。それ故、グルノーブル地方行政裁判所は、同裁判所に提起された訴えを審査する前に、諮問機関に対して事前手続の実施を求めることができる。また、グルノーブル地方行政裁判所の判決は裁判を遅延させるものではない。したがって、産業大臣の請求には理由がない。

- (89) cf., C. Gabolde, J. C. A., fasc. 365, op. cit., p. 39.
- (90) このことから、これらの行政裁判官により行使される権限は、本来的には行政庁により行使される変更権限 (pouvoir de modifier) ならし置権限 (pouvoir de substituer) であるといえる。
- (91) cf., J. P. Boivin, op. cit., p. 447.
- (92) cf., M. Baucumont et P. Gousset, op. cit., p. 343.
- (93) cf., F. Ferrand, op. cit., p. 19.
- (94) C. E., 27 juin 1947, Sieurs Lepius et Henneguet et Dlle Depape, Rec., p. 291.
- (95) サボ通り一八番地の馬小屋の設置届出受理決定の取消しの求めについて、コンセイユ・デタは、当該施設が近隣住民及び公衆衛生に対して支障を生じさせるとする近隣住民の「主張は、第一等級又は第二等級に属する施設の設置許可決定に対してのみすることができるとあり、第三等級に属する施設の設置届出受理決定に対してすることはできない」と判示している。その理由につき、コンセイユ・デタは述べていないものの、第三等級に属する施設の事業者から届出書が提出された場合には、実務上、当該書類に不備がない限り、知事はこれを受理することになっていることから、このように判示したものと考えられる。
- サボ通り一八番地の馬小屋の廃止の求めについて、コンセイユ・デタは、一九三二年四月二〇日法律により改正された一九一七年法三六条を参照している。同条は、許可又は届出なしに違法な状態で操業している施設に対して、知事が当該施設の事業者に催告をした後に、その操業停止を命ずることができると旨規定している。サボ通り一八番地の馬小屋は、届出なく操業を開始した施設であることから、同条による限りは、知事が当該施設の事業者に催告をした後に、その操業停止を命ずる必要がある。したがって、近隣住民はまずもって知事に対して催告をするよう求め、その後になされる知事の決定を待たねばならず、これを待たずに県参事会に対して出訴することはできないということである。
- (96) C. E., 15 décembre 1989, Ministre de l'Environnement c. Société S. P. E. C. H. I. N. O. R., R. J. E., février 1990, p. 243.
- (97) cf., F. Ferrand, op. cit., p. 15.
- (98) C. E., 13 octobre 1976, Ministre d'Etat, Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Équipement et des Transports c. Cognet et autres-Ministre de l'Équipement c. Tarit et Cognet-Ministre de la Qualité de la vie c. Cognet et autres, Rec., p. 412.

- (99) C. E., 8 septembre 1997, S. A. Surciniste, Rec., T., p. 661 et 944.
- (100) cf., M. Courtin, *Le contentieux des installations classées, un contentieux à repenser?*, R. J. E., n° spécial 1995, p. 55.
- (101) cf., C. Gabolde et C. Pernet, *Pluviôse an VIII. Les débuts du conseil de préfecture*, R. A., mars-avril 1950, p. 140 - 143; C. Gabolde, op. cit., p. 266-270; M. Baumont et P. Gousser, op. cit., p. 239; M. Courtin, op. cit., p. 54-55; F. Ferrand, op. cit., p. 2-3.
- (102) 例えば、公土木事業以外の場合における納入品契約や年金の徴収などについて、大臣は行政裁判権を行使していた。したがって、管轄に関する明文の法令規定なしに訴訟を受理する権限を有する普通法上の第一審裁判所として、大臣は把握されていた。阿部泰隆『フランス行政訴訟論』(有斐閣・一九七一年)三頁参照。
- (103) そのほか、県参事会の行政裁判権に属する事項として、共和暦八年雨月二八日法律四条は、行政庁の活動ではなく、事業者の活動により損害を受けた私人の賠償請求に関する紛争、道路や運河建設のための取用又は掘削によって損害を受けた土地所有者の賠償請求に関する紛争、公道において生ずる紛争、国有財産に関する紛争を規定していた。阿部・前掲注(102)二頁参照。
- (104) そのほか、鉾山採掘のため知事の許可に伴って実施される作業によって損害を受けた土地所有者の賠償請求に関する紛争(一八一〇年四月二一日法律)、鉾山の干拓作業の実施をめぐる紛争(一八三八年四月二七日法律)、不衛生建築物に対し市町村長によりなされた決定をめぐる紛争(一八五〇年四月二三日法律)、地下採掘を禁止するために知事によりなされた決定をめぐる紛争(一八五六年七月一四日法律四条二項)、河川の一部において漁猟の禁止を命ずる決定をめぐる紛争(一八六五年五月三一日法律三条)、市町村の選挙に関する紛争(一八八四年四月五日法律三八条)が、県参事会の行政裁判権に属する事項として追加された(cf. E. Lefèrièrre, *Traité de la juridiction administrative*, 1887, t. 1, p. 317-321)。
- (105) 以上につき、神谷昭『フランス行政法の研究』(有斐閣・一九六五年)二八―四〇頁及びジャン・リヴェロ・前掲注(41)一四六―一四七頁及び二〇六―二〇七頁参照。
- (106) 阿部・前掲注(102)四頁及びジャン・リヴェロ・前掲注(41)一四七―一四八頁参照。
- (107) 神谷・前掲注(105)六―二二頁及びジャン・リヴェロ・前掲注(41)一四四―一四六頁参照。
- (108) レデレールによれば、行政官は、集团的利益の公平性を担保することをその任務としているため、一個人の利益が問題とな

- つた場合には先入観を持つとともに感情的になりやすいとされる。すなわち、行政官は、個人的な好感や嫌悪感から公益又は個人の諸権利を侵害するきらいがあるとされる。以上の理由から、レデレールは、行政裁判権を活動行政機関たる知事ではなく、県参事会に委ねることが妥当であるとしてゐる (cf. archives parlementaires, 2 série, t. 1, p. 170)。
- (109) レデレールは、地方レベルで実施されるべき活動を、地方において執行される政府の活動すなわち行政、直接税の配分をめぐる判断、あらゆる行政訴訟をめぐる判断の三つに区別し、知事(副知事及び市町村長)に二つめの機能を付与し、県会(郡会及び市町村会)に二つめの機能を付与し、県参事会に対しては三つめの機能を付与した (cf. archives parlementaires, 2 série, t. 1, p. 169)。
- (110) 市町村は、原則として、県参事会の行政上の許可 (autorisation administrative) なしに、訴訟当事者として出廷することができなかつた。県参事会は、市町村の主張に理由があるか否かを審査した後、市町村が裁判所に出廷し得るか否かを決していた。裁判所への出廷を許可制とし、市町村の財政が無駄に支出されることがないように、この制度は導入された。なお、市町村は、この許可を受けることで第一審においてなされる裁判に出廷することができるものの、その控訴審に出廷する際には、改めて県参事会の許可を受ける必要があつた (cf. Une société de savants et de gens de lettres, La grande encyclopédie inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts, 1886-1902, t. 12, p. 471)。なお、同文献の発行年は未詳である。
- (111) 村上順『近代行政裁判制度の研究』(成文堂・一九八五年)一五六頁参照。
- (112) 例えば、デミュニエは、「なぜ、訴訟当事者と裁決投票権を有する裁判官とに、知事は同時になり得るのであるか。知事が長を務め、したがって主要な構成員となる裁判所 (tribunal) の下に、行政行為を不服として訴えを提起した者に対して、どれほどの十分な保障が期待できようか」と批判した。また、彼は「行政は唯一の人の行為でなければならず、判決することは多数の人の行為でなければならない」としたレデレールの発言を挙げ、この発言は、「行政主体と行政客体との間で生じた紛争についての判決が、何ら行政活動に関与していない多数の人によりなされなければならない」ことを意味するものであるとし、県参事会における行政裁判権と活動行政権との分離を強く主張した (cf. archives parlementaires, 2 série, t. 1, p. 183)。
- なお、共和暦八年兩月二八日法案においては、デミュニエのほかにもこの点について批判した議員がいたが、これについては、村上・前掲注(111)一五六―一五七頁に詳しい。

- (113) 村上教授によれば、共和暦八年兩月二八日法案提出者であるレデレールも、行政裁判権と活動行政権の未分離については自ら認めていたものの、知事の県参事会への出席があくまで例外的な場合に限られることなどを主張することによって、この制度の必要性を強調した。こうして、共和暦八年兩月二八日法律はレデレールの原案通りに成立したとされる。村上・前掲注(111)一五七—一五八頁参照。
- (114) cf. P. Sandevour, *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, 1964, p. 235.
- (115) cf., *Bulletin des lois*, 3 série, t. 6, p. 329.
- (116) cf., C. Gabolde et C. Piernet, *op. cit.*, p. 141.
- (117) 知事は、行政活動を行うに当たり県参事会の答申を考慮する一方で、県参事会の構成員は、知事という要職の地位にある者と活動をともにすることによって、意欲的にその職務を遂行する。ナポレオンの思惑は、このような点にあったのである。県参事会が知事の諮問機関になることにより、知事は二つの機関により補佐されることになった。すなわち、県固有の行政事務については県会により、国家行政に関する事務については県参事会により知事は補佐されたのである (cf., annexe n° 1217, J. O., 22 juin 1872, documents parlementaires, p. 4208; C. Gabolde et C. Piernet, *op. cit.*, p. 141.)。
- (118) cf., annexe n° 1217, J. O., 22 juin 1872, documents parlementaires, p. 4208; C. Gabolde et C. Piernet, *op. cit.*, p. 141.
- (119) cf., C. Gabolde et C. Piernet, *op. cit.*, p. 141.
- (120) cf., *Bulletin des lois*, 4 série, t. 19, p. 444.
- (121) 県参事会の審査手続について法令が規定していた場合には、これを解釈することにより、県参事会の下す判断が判決と行政決定とのいずれに該当するかを区別することが可能であった。例えば、一八六二年一月三〇日勅令六条は、市町村及び慈善事業団体に属する収入役の会計に関する紛争につき県参事会が審査をする場合にはこれを非公開とする旨規定していたが、この場合に県参事会が下す判断は、行政決定であると解されていた (cf., C. Gabolde et C. Piernet, *op. cit.*, p. 142.)。
- (122) *ibid.*, p. 142.
- (123) *ibid.*, p. 142.
- (124) そのほか、各県庁の下には事務局長 (*secrétaire général*) が置かれ、訴訟事件に関する論告書を作成した。事務局長は、いわゆる論告担当官として機能していた (一八六五年六月二—二六日法律五条)。県参事会には、県庁職員から知事により任命

された書記が置かれた（同法律七条）。

(125) cf., E. Laferrière, *op. cit.*, p. 310.

(126) *ibid.*, p. 333.

(127) cf., H. Poré et A. Livache, *Traité théorique et pratique des manufactures et ateliers dangereux, insalubres ou incommodes*, 1887, p. 143 et s.

(128) 施設に課される指示の加重又は軽減を求めて第三者又は事業者が提起する訴えには、施設の設置許可決定に伴い当該施設に課される指示の加重又は軽減を求めて第三者又は事業者が提起する訴えと、操業中の施設に課される指示の加重又は軽減を求めて第三者又は事業者が提起する訴えとがある。前者の訴えが施設の設置許可決定を不服として争うものであるのに対して、後者の訴えは施設の設置許可決定後に課された指示内容を不服として提起される点に、この二つの訴えの違いは求められる。

前者の訴えを提起する場合には第三者又は事業者は、一八一〇年勅令に基づき、県参事会又はコンセイユ・デタにこれを提起することができる。これに対して、後者の訴えを提起する場合には、一八一〇年勅令をはじめとする法令が管轄裁判所を規定していないため、第三者又は事業者は、普通法上の第一審裁判所たる大臣にこれを提起することになる。

この点について、後者の訴えは大臣に提起されるべきであるとする見解がある。それによれば、県参事会及びコンセイユ・デタは、施設の設置許可又は不許可決定に対する訴えが問題となった場合にのみ裁判権を行使し得るのであって、すでに設置を許可された施設に対して新たに指示が課された場合には、何らの裁判権も有しないとされる (*ibid.*, p. 151)。

これに対して、コンセイユ・デタは、一八八二年八月八日リモージュガス会社判決において、後者の訴えが県参事会又はコンセイユ・デタに提起され得るとしている。コンセイユ・デタによれば、施設の設置許可決定をめぐると、施設の設置許可決定に伴い課される指示をめぐると異なる訴えも、また操業中の施設に対して課された指示をめぐると異なる訴えも、全て施設の設置許可決定につき争う訴えにすぎないとされる (C. E., 8 août 1882, *Société du gaz de Limoges*, Rec., p. 782)。

施設に対して課される指示を施設の設置許可決定の執行を担保するためのものとして、コンセイユ・デタは把握している (C. E., 14 décembre 1883, *Thusane*, Rec., p. 910)。施設に対して課された指示内容を不服として訴えが提起されることは、その前提として認められた施設の設置許可にも問題が及ぶことになるのであり、一八八二年八月八日リモージュガス会社判

決はこのような考えの下で導き出されたものと考えられる。

(129) なお、最終的にはこのコンセイユ・デタの見解が通説的な地位を占めるに至り、この論争は終結することとなった。  
なお、この点については、V四(二)において詳述する。

(130) cf., H. Poré et A. Livache, op. cit., p. 103.

(131) cf., Comenin, *Droit administratif*, 1840, 5<sup>e</sup> éd., t. I, p. 252.

(132) C. E., 22 juin 1825, *Commune de Maignane c. Barlatier et compagnie*, Rec., p. 602.

(133) cf., Comenin, op. cit., p. 253.

(134) cf., H. Poré et A. Livache, op. cit., p. 104.

(135) cf., T. Chevalier, *Jurisprudence administrative ou recueil complet et méthodique, par ordre alphabétique, des arrêts du conseil d'état en matière contentieuse avec la législation qu'ils appliquent*, 1836, t. I, p. 10-11.

(136) cf., Comenin, op. cit., p. 254.

なお、県参事会は第二等級に属する施設の設置許可決定以前に提出された反対意見のみを審査しなければならないとした判決として、一八二二年七月三一日ルニョー氏ほか対ベルティオン氏判決(C. E., 31 juillet 1822, Regnaud et autres c. Bertillon, Rec., p. 245)があり、反対意見に対してなされる県参事会の判断は単なる答申としてみなされなければならないとした判決として、一八二六年三月一五日プレ・スト・ジュールバ村対ルエ会社判決(C. E., 15 mars 1826, *Commune du Pré-St-Gervais c. Rouer et compagnie*, Rec., p. 27)がある。

(137) ブルギニオン氏が所有していた蒸気機関をランドロン・ダボウスト氏は譲り受け、自己の所有地に設置しようとした。ランドロン・ダボウスト氏は当該施設の設置許可を申請し、ロワレ県知事はこれを許可した。近隣住民の一人であるヴィアンシユル嬢は、当該施設が自己の住居に隣接した場所に設置されたこと、当該施設の設置が許可された際に、ランドロン・ダボウスト氏は高さ二五メートルの煙突を当該施設に備え付けるよう義務付けられていたにもかかわらず、これを怠ったことを理由として、当該施設の設置許可決定に対して反対意見を提出した。

この反対意見を県参事会は認めなかったため、ヴィアンシユル嬢はこれを不服としてコンセイユ・デタに控訴した。ヴィアンシユル嬢の主張は、①蒸気機関は第一等級に属する施設に分類されるため、県参事会は反対意見を審査する権限を有さ

ないこと、②蒸気機関を住居から隔離するとともに、煙突の設置を義務付けることであつた。

コンセイユ・デタは、①の主張については、分類表が登載されている一八二三年一〇月二七日王令を参照し、蒸気機関が第二等級に属する施設であることを認定するとともに、県参事会が反対意見について審査する権限を有すると判示した。また、コンセイユ・デタは、②の主張については、ランドロン・タボウスト氏の蒸気機関が近隣に被害を生じさせるものではないことをロワレ県知事が認定して、その設置を許可した以上、ヴィアンシユル嬢により主張された措置を当該施設に対して課する必要はないと判示した。以上の理由から、コンセイユ・デタは、ヴィアンシユル嬢の訴えを不受理とした (C. E. 22 novembre 1836, *Demoiselle Vianchel c. Landron-Davoust*, Rec., p. 503)。

この判決において、コンセイユ・デタは、第二等級に属する施設の設置許可決定後に県参事会に対して反対意見を第三者が提出することができることについて明示的には判示していないものの、これを前提としている。従来、この種の訴えが提起された場合に、第二等級に属する施設の設置に反対する第三者は、その設置許可決定を知事が下す以前に、県参事会に対して反対意見を提出しなければならないとコンセイユ・デタは判示していたが、この判決においてはそのように判示していない。この点において、この判決は従来の判決を覆したものであると理解できる。

(138) C. E., 18 mai 1837, *Thibaud c. Barre et consorts*, Rec., p. 186.

(139) cf., *Cornenin*, op. cit., p. 254-255.

(140) cf., *H. Poré et A. Lyaube*, op. cit., p. 145.

(141) このような訴訟制度の発展に伴い、訴えの併合と応訴、原告適格、出訴期間の問題についても徐々に議論がなされるようになった。

訴えの併合と応訴については、ある施設の設置許可決定を不服として複数の第三者が訴えを提起した場合には、この訴えは併合され、県参事会に第三者が出訴した場合には、このことは直ちに事業者に通じられ、事業者はこれに応訴し、事業者がコンセイユ・デタに出訴した場合には、第三者がこれに応訴することができるようになった。

もっとも、これには次のような問題が生じていた。すなわち、施設に指示を課することによって当該施設の設置許可決定を知事した場合には、事業者は当該指示の軽減を求めてコンセイユ・デタに出訴することができる。また、当該施設の設置許可決定を不服として第三者が県参事会に出訴した場合には、事業者は当該決定が正当であることを主張して県参事会に

応募することができる。ここで、指示の軽減を求めてコンセイユ・デタに提起された訴えの係属中に、県参事会が第三者の訴えを認容して当該施設の設置許可を取り消す判決を下し、事業者がこれを不服として控訴しなかった場合には、県参事会の判決はそれが下された日から三ヶ月後に確定し、指示の軽減を求めてコンセイユ・デタに提起された訴えは、もはや認められないという問題が生ずるのである。

当時、このような問題によって生じる支障を最小限にとどめるためには、当事者がこの二つの訴訟に同時に参加するよりほかなかったようであるが、ポレ及びリパッシュは、このような問題を解消するためには、訴えがコンセイユ・デタに直接提起された場合に、県参事会が全面的に裁判権を放棄する必要があると指摘する。この考えによれば、第三者は裁判による救済手段の一つ奪われることになるが、施設の設置許可手続において第三者により提出された反対意見を県参事会が審査する制度がこれを担保しているため、それほど大きな問題はないと彼らは指摘している (*ibid.*, p. 163-168)。

原告適格は、事業者と第三者に認められていた。判例によれば、第三者とは個人的かつ直接的な利益を有する者とされ、具体的には、施設近隣の土地又は建築物の所有者、借地借家人のほか、市町村がこれに当たるとされた (*ibid.*, p. 152-153)。また、第三者は、第一等級及び第二等級に属する施設の設置許可手続において反対意見を提出していなくとも、当該施設の設置許可決定を不服として出訴することができた (*ibid.*, p. 156)。

出訴期間は、一八一〇年勅令に定められていなかったものの、一八〇六年七月二日勅令一一条は、「ある紛争について管轄権を有する機関の決定を不服とする訴えは、当該決定が通知された日から起算して三ヶ月を経過した場合には、コンセイユ・デタに受理されない」と規定していた。そこで、同条に基づき、知事による決定が事業者に通知された日から起算して三ヶ月以内に、事業者はコンセイユ・デタに出訴するものとされた。また、県参事会の判決を不服とする第三者も、同条に基づき、県参事会の判決が下された日から起算して三ヶ月以内にコンセイユ・デタに控訴するものとされた (*ibid.*, p. 152 et 166)。

これに対して、知事による決定を不服として県参事会に出訴する第三者の出訴期間については、法令により規定が置かれていなかったため、第三者は出訴期間による制限を受けることなく県参事会に出訴することができることとされた (*cf.* H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1903, p. 354-355)。

(142) したがって、事業者及び第三者は、県参事会に争訟を提起することなく、コンセイユ・デタに直接出訴することはできない

(C. E., 30 mars 1844, Bresson, Rec., p. 166.)。

(143) cf., H. Poré et A. Livahe, op. cit., p. 185.

(144) 行政庁の越権行為の取消しを求める者は、一七九〇年一月七—十四日法律及び一八七二年五月二四日法律九条を根拠として、コンセイユ・デタに出訴することが認められていた。

なお、一七九〇年一月七—十四日法律は、「行政庁に対する無権限の訴えは、いかなる場合であっても、裁判所の管轄に属さない。これらの訴えは一般行政の長たる国王の下に提起される」と規定し、一八七二年五月二四日法律九条は、「コンセイユ・デタは、……行政行為の越権の取消しを求める訴えについて、最終審裁判所として審査を行う」と規定していた。

(145) 以上につき、神谷・前掲注(105)二八—四〇頁及び阿部・前掲注(102)二六—三一頁参照。

(146) 並行訴訟の抗弁が登場する以前、判例は分類施設訴訟の分野における越権訴訟の提起を認めていた。分類施設規制の分野において越権を犯す行政庁はしばしば知事であり、施設の設置許可手続のほか、施設の操業中に知事は越権を犯していた。

施設の設置許可手続において、適・不適の調査を実施することなく当該施設の設置許可又は不許可決定を知事が下した場合に、第三者又は事業者は手続上の瑕疵を理由としてコンセイユ・デタに出訴することができた。その例として、一八五三年五月六日ルラッシュユ氏対ドラクール氏判決がある。

ドラクール氏は、ドローム県のテアンにおいて操業する製糸工場内に蒸気機関を設置するため、一八四九年に、ドローム県知事に対して当該設備の設置許可を申請した。ドローム県知事は、適・不適の調査を実施した後に、その設置を許可した。

ドラクール氏は、製糸工場の近隣に居住するルラッシュユ氏の所有地と当該施設とを仕切る壁付近に蒸気機関を移転するために、一八五〇年に、ドローム県知事に対して蒸気機関の移転を申請した。ドローム県知事は、適・不適の調査を実施することなく、一八五一年六月二〇日にその移転を許可した。

ルラッシュユ氏は、適・不適の調査を実施せずに蒸気機関の移転を許可したドローム県知事の決定が越権であることを理由として、コンセイユ・デタに出訴した。

コンセイユ・デタは、「一八一〇年勅令七条の規定によれば、第二等級に属する施設の設置許可は、適・不適の調査の実施後に認められる。この規定は、事業者が新たな設備を設置する場合においても、その設備を移転する場合においても適用される。それ故、適・不適の調査を実施することなく、製糸工場内に設置された蒸気機関の移転許可を認めた知事の決定は越

権がある」と判示し、一八五一年六月二〇日のドローム県知事の決定を取り消した (C. E., 6 mai 1853, *Rerrache c. Delacour*, Rec., p. 500)。

操業中の施設に対しては、根拠法令が存在しないにもかかわらず、知事はその廃止を命ずることがあった。これには次のような事情があった。すなわち、施設の廃止権限をコンセイユ・デタに付与することについて規定した一八一〇年勅令一二条が、設置許可を受けた第一等級に属する施設は同条の適用対象に含まれないと一般的に解釈されていた。これに対して、知事の中には「同条は、設置許可を受けた第一等級に属する施設を対象とする規定である」と解釈する者が存在した。そして、一八五二年三月二五―三〇日デクレにより内務大臣から知事に当該施設の設置許可権限が委譲されると、当該施設の廃止権限もコンセイユ・デタから自身に委譲されたとこれらの知事は判断し、一八一〇年勅令一二条を根拠としてその廃止を命ずるようになったのである。この場合において事業者は、無権限を理由としてコンセイユ・デタに出訴することができた。その例として、一八五五年四月二六日デスパックス女史判決がある。

デスパックス女史は、オート・ガロンヌ県トゥールーズのシビエール地区において乾燥人糞製造所を操業していたところ、オート・ガロンヌ県知事は、一八五三年一月八日に当該施設の廃止を命じた。この決定は、一八五四年四月二八日に、商業大臣により承認された。

デスパックス女史は、一八一〇年勅令一二条によれば第一等級に属する施設の廃止を命ずる権限を知事は有しておらず、これを命じたオート・ガロンヌ県知事の決定及びこれを承認した商業大臣の決定は越権であることを理由として、コンセイユ・デタに出訴した。

コンセイユ・デタは、「一八一〇年勅令一二条の規定によれば、第一等級に属する施設の廃止を宣言する権限を有するのは、コンセイユ・デタである。一八五二年三月二五―三〇日デクレは、知事に対して第一等級に属する施設の設置を許可する権限を与えたが、当該施設を廃止する権限までは与えていない。それ故、オート・ガロンヌ県知事が乾燥人糞製造所の廃止を命じた決定及びこれを承認した商業大臣の決定は越権である」として、一八五三年一月八日のオート・ガロンヌ県知事及び一八五四年四月二八日の商業大臣の決定を取り消した (C. E., 26 avril 1855, *Despax*, Rec., p. 308)。

なお、ポレ及びリバッシュは、越権訴訟の例として、このほかに一八八三年一月三〇日ウエト氏判決を挙げている。ウエト氏はヨンヌ県のブレノーに豚小屋及び熱湯処理施設の設置許可を申請したところ、ヨンヌ県知事は、当該施設にお

いて製造された食料品が公衆衛生上支障を来すことを理由として、その設置を不許可とした。同知事の決定を不服とするウエト氏は、当該施設の設置許可を求めて、コンセイユ・デタに出訴した。

コンセイユ・デタは、「ウエト氏によって申請された豚小屋及び熱湯処理施設の設置を不許可とする理由として、ヨンス県知事は、当該施設において製造された食料品が公衆衛生上支障を来すことを挙げた。しかしながら、一八一〇年勅令を執行する行政庁は、消費者に販売された製品に対して監督を実施するものではない」と判示した。そして、「当該施設はその設置が不許可となるような支障を近隣住民に対して生じさせない」ことを理由に、コンセイユ・デタは当該施設の設置を許可した (C. E., 30 novembre 1883, *Houette, Rec.*, p. 837)。

ポレ及びリバッシュによれば、ヨンス県知事は、本来、近隣住民の健康の見地から豚小屋及び熱湯処理施設の設置を許可するか否かを決する必要があるにもかかわらず、食品衛生の見地から当該施設の設置を許可するか否かを決しているとされる点において、ヨンス県知事の処分は、権限濫用という越権を構成するとされる。

もつとも、この判決において、コンセイユ・デタは、ヨンス県知事の決定が越権を構成すると判示していない。また、原告は、ヨンス県知事の決定が越権であることを主張するのではなく、当該施設の設置許可を求めて出訴しており、コンセイユ・デタも、その設置を許可する判決を下している。この点において、この判決は、越権訴訟の例に含まれないものと考えられる。以上の理由から、本稿においては、この判決を越権訴訟には分類しない。

(147) cf. *M. Courfin, op. cit.*, p. 55.

(148) 一八三三年より廃棄物貯蔵所及び塩化アンモニウム製造所を操業していたルザージュ会社は、ブローロニユ・シユール・メールのピランクールにこれらの施設を移転するため、警視総監に対して当該施設の移転許可を申請した。

近隣住民であるダボイ・ダンジェ氏は、ピランクールに移転される廃棄物貯蔵所の規模が従前のそれよりも大きくなることを理由として、農業商業大臣に対して当該施設の廃止を命ずるよう求めたところ、同大臣は一八七一年一〇月二八日にこれを拒否した。また、警視総監は、適・不適の調査を実施することなく一八七二年三月一三日に廃棄物貯蔵所及び塩化アンモニウム製造所の移転を許可した。

ダボイ・ダンジェ氏は、農業商業大臣及び警視総監の決定が越権であることを理由として、これらの決定の取消しを求めてコンセイユ・デタに出訴した。

コンセイユ・デタは、農業商業大臣の決定について「当該施設の廃止拒否決定は、一七九〇年一月七日一四日法律及び一八七二年五月二四日法律を根拠とする越権訴訟の対象にはならない」と判示するとともに、警視総監の決定について「一八一〇年勅令七条によれば、第一等級及び第二等級に属する施設の設置許可決定を不服とする訴えは県参事会に提起される。それ故、警視総監がピランクールへの廃棄物貯蔵所及び塩化アンモニウム製造所の移転許可決定に対して、ダボイ・ダンジュ氏はコンセイユ・デタに直接越権訴訟を提起することはできない」と判示し、ダボイ・ダンジュ氏らの訴えを不受理とした（C. E., 25 février 1876, Daboy's d'Angers, Gandin et autres c. Lesage et Cie, Rec., p. 191）。

(149) クリーニング業を営むツシユ氏は、一八八八年七月三日にヴォージュ県のエピナルにおいてクリーニング施設の設置許可を受けた。近隣住民は、当該施設の設置許可を不服とする訴えをヴォージュ県参事会に提起したが、ヴォージュ県参事会は、同年一月九日にこれを不受理とし、ヴォージュ県知事に対して当該施設に指示を課するよう命じた。

ヴォージュ県知事は、ツシユ氏により実施を予定されていた業務の中に軍事医療施設において利用された寝具のクリーニング業務が含まれていたことから、同氏に対して軍事医療施設において利用された布類の洗浄のみを許可するとともに、布団はたき及びマットレスのカーディングを禁止する指示を課し、その後、同年一月二六日には、軍事医療施設において利用された布類の洗浄を禁止する指示を課した。

ツシユ氏は、軍事医療施設において利用された布類の洗浄を禁止するという指示の内容を不服としてヴォージュ県参事会に出訴したところ、ヴォージュ県参事会は、一八八九年五月一日にツシユ氏の訴えを不受理とした。そこで、ツシユ氏は、①ヴォージュ県知事の決定が越権であることを理由としてその取消しを求めるとともに、②軍事医療施設において利用された布類の洗浄を禁止するという指示の内容を認容したヴォージュ県参事会の判決を不服としてコンセイユ・デタに控訴した。コンセイユ・デタは、①について、「第三等級に属する施設の設置に関する決定及び当該施設に指示を課する決定を不服とする訴えは、一八一〇年勅令八条に基づき県参事会に提起されなければならない」と判示し、②について、ヴォージュ県知事であることを理由としてコンセイユ・デタに直接訴えを提起することはできない」と判示し、②について、ヴォージュ県知事により当該施設に課された指示が公衆衛生維持の見地から適切に判断されたものであり、これを認容したヴォージュ県参事会の判断も妥当であると判示し、ツシユ氏の訴えを不受理とした（C. E., 16 janvier 1891, Tschupp, Rec., p. 1）。

(150) 橋本博之『行政訴訟改革』（弘文堂・二〇〇一年）一〇九—一一〇頁参照。

- (151) 以上につき、阿部・前掲注(102)五二―五四頁、ジャン・リヴェロ・前掲注(41)一二七―一三三頁及び橋本・前掲注(150)六二―六三頁参照。
- (152) そのほか、特別訴訟において行政裁判官が取消権限を行使することを根拠として、これを取消訴訟に含める余地もあり得るとする考え方があることを、ガボルドは紹介する。もともと、彼によれば、完全裁判訴訟においても行政裁判官は取消権限を行使し得ることから、このことが特別訴訟を取消訴訟に含める根拠にはならないとし、このような場合においてもなお、特別訴訟は完全裁判訴訟に含まれると解するべきであるとされる (cf. C. Gaholde, *op. cit.*, p. 267.)。
- (153) cf., M. Baucumont et P. Gousset, *op. cit.*, p. 239-240.
- (154) cf., E. Guillaume, *op. cit.*, p. 2.
- (155) cf., F. Ferrand, *op. cit.*, p. 2.
- (156) なお、デバシユによれば、行政訴訟四類型を採用した場合に、完全裁判訴訟には、特別訴訟のほかに、損害賠償請求訴訟、収税執行命令書にかかわる全ての訴訟 (例えば、社会福祉の分野において余分に徴収された金額の繰越しのため、入院費の徴収のために発せられた収税執行命令書に対して提起される訴訟)、欠損弁償命令に対して提起される訴訟、契約訴訟、税務訴訟、選挙訴訟、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟が含まれるとされる (cf., C. Debbsach, *Contentieux administratif*, 1975, p. 636 et 802-803.)。
- (157) *ibid.*, p. 806.
- (158) もともと、デバシユは、全ての行政訴訟を客観訴訟と主観訴訟とのいずれかに分類することは困難であるとの理由から行政訴訟四類型を採用し、特別訴訟を客観訴訟として捉えず、完全裁判訴訟のほか取消訴訟に含める余地のある訴訟として捉えている。そして、特別訴訟において行政裁判官が、個別的決定の不当を審査する権限を有すること、訴訟当事者による請求の範囲を越えて裁判する権限を有すること、施設の設置手続において当該施設の設置が好ましいか否かについて答申を発した諮問機関に対して再び諮問する権限を有することなど、取消訴訟において行使し得ない権限を行使していることを理由として、特別訴訟は取消訴訟よりもむしろ完全裁判訴訟に接近するものであると、彼は結論づけている (*ibid.*, p. 806.)。
- (159) なお、シャビユの提唱する行政訴訟類型論については、橋本・前掲注(150)七一頁参照。
- (160) サンドウヴァールは、さらに、客観訴訟と主観訴訟の分類によって生じる利益がどのようなものであっても、越権訴訟と完

- 全裁判訴訟という行政訴訟の分類の価値及び重要性は保持されなければならないと付け加えている (cf. P. Sandevoir, op. cit., p. 407.)。
- (161) サンドゥヴァールによれば、そのほかの訴訟類型である解釈訴訟及び処罰訴訟は、理論的には、無視し得ないものではあるが、副次的に識別されるにすぎず、行政訴訟類型論の基礎をなすような訴訟類型ではないし、また越権訴訟及び完全裁判訴訟という二大訴訟類型を強調する上でも適切であるとはいえないとされる (ibid., p. 406.)。
- (162) *ibid.*, p. 409.
- (163) cf. R. Chapuis, *Droit du contentieux administratif*, 1991, 3<sup>e</sup> éd., p. 126-127.
- (164) 抗告訴訟は、行政決定の違法性の宣言やその取消しの宣言等を求めて提起される訴訟である。訴追訴訟は、ある個人に対する処罰の実施を求めて提起される訴訟に相当する訴訟であり、ラフリエールにより用いられた処罰訴訟と同一である (ibid., p. 127 et 147.)。
- (165) シャジュによれば、越権訴訟は、越権訴訟 (recours pour excès de pouvoir) と適法性審査訴訟 (recours en appréciation de légalité) と不存在確認訴訟 (recours en déclaration d'existence) との三つに分類される。越権訴訟は、行政裁判官が行政決定の違法性を認定するとともに、その取消しを宣言する訴訟である。適法性審査訴訟は、行政裁判官が行政決定の違法性を宣言する訴訟である。不存在確認訴訟は、行政裁判官が重大な瑕疵のある行政決定の法的不存在を宣言する訴訟である。これらの訴訟は、いずれも客観訴訟としての性質を有している点において共通する (ibid., p. 128-129.)。
- (166) その例として、行政裁判官が、特別訴訟においては分類施設に対して指示を課するとともにその設置を許可し、税務訴訟においては課税総額を定めた決定を変更し、選挙訴訟においては行政庁により公表された選挙結果を修正することによって当選者を宣言し、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟においては建築物から生じる危険を予防するために必要な作業の実施をその所有者に命令する権限を有することを、シャピュは挙げる (ibid., p. 146.)。
- (167) ジャン＝リヴェロ・前掲注 (41) 二二七—二二九頁参照。
- (168) ジャン＝リヴェロ・前掲注 (41) 二二九頁参照。
- (169) なお、分類施設の設置許可決定の取消しを求める訴訟が、越権訴訟以外の取消訴訟に含まれるとリヴェロは指摘するが、この種の訴訟が完全裁判訴訟に含まれるという批判がガボルドにより提示されていることは、すでに述べた通りである。

- (170) ローバデール、ヴェネツィア及びゴドメによると、行政訴訟の分野におけるこのような分類は、民事訴訟の分野には存しないとされる。すなわち、民事訴訟においては、法的行為の取消しを求める訴えとして無効の訴え (*actions en nullité*) が存するものの、この訴えは、一方の当事者から金銭上の訴えが提起された場合に、もう一方の当事者により提起されるにすぎず、独立した訴訟の構造を有しない。これに対して、行政訴訟において越権訴訟と完全裁判訴訟は独立した訴訟の構造を有し、原告により提起された訴えが完全裁判訴訟の手続に服する場合には、原告は越権訴訟の手続を利用し得ない (cf., A. de Laubadère, J. C. Venezia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, 1990, II éd., t. I, p. 375-378)。
- (171) *ibid.*, p. 376.
- (172) *ibid.*, p. 378-379.
- (173) *ibid.*, p. 377.
- (174) cf., J. M. Aubry et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, 1984, 3 éd., t. 2, p. 79-80.
- (175) 権利に関する訴訟は、契約上の権利ないし非契約上の責任について賠償を請求する権利が侵害されているか否かを判断するよう行政裁判官が求められる訴訟である。したがって、行政訴訟四類型が完全裁判訴訟に含めている訴訟類型、すなわち契約訴訟及び損害賠償請求訴訟が権利に関する訴訟に含まれる (*ibid.*, p. 81)。
- (176) 崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟手続は、後に建築住居法典五一一一条以下に編入されることとなる一八九八年六月二一日法律に規定されていた。市町村長が、上級行政庁の監督下において良き秩序、公の安全及び公衆衛生を維持するために講ずる措置につき、同法律は規定するものである。
- それによれば、公道又は公共広場沿いに設置された塀、建造物又は建築物の崩壊により安全性が損なわれるおそれがある場合に、当該建築物の所有者に対してその補修又は取壊しを市町村長は命ずることができる (二三条)。この命令は、通称、建造物退去命令 (*arrêté de péril*) と呼ばれるものであり、書面で当該建築物の所有者に通知される。この命令書には、当該建築物の所有者がその補修又は取壊しに必要な期間のほか、この命令に異議を唱える所有者が鑑定人を任命することができる旨が記載されていなければならない。
- 当該建築物の所有者によって任命された鑑定人は、定められた期間内に当該建築物の状態を検査するとともに、その結果を記録した報告書を作成する (四一条一項)。当該建築物の所有者が鑑定人を任命しなかった場合には、市町村長によって任命

された鑑定人が当該建築物の鑑定を行う（同条二項）。

鑑定終了後に、建造物退去命令書及び報告書は、直ちに県参事会に送付される。当該建築物の所有者により任命された鑑定人と市町村長により任命された鑑定人との鑑定結果が相反する場合には、これらの書類が提出された日から八日以内に、当該建築物の状態を確認するために専門家（*homme de l'art*）を県参事会は任命する（同条三項）。

出頭した当事者の意見を聴取した後に、県参事会は当該建築物の補修又は取壊しが必要であるか否かを審査する。その補修又は取壊しが必要であると判断した場合に、そのために必要な期間を県参事会は定める。この期間内に作業が当該建築物の所有者により実施されなかった場合には、県参事会は、当該建築物の所有者の費用により、市町村長が強制的に当該作業を実施しよう命ずることができる（同条五項）。県参事会の判断を不服とする訴えは、コンセイユ・デタに提起される（同条七項）。なお、この県参事会の権限は、一九五三年における行政裁判所改革により地方行政裁判所に継受された。

オービー及びドラゴによれば、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟において、行政裁判官は建築物の崩壊により安全性が損なわれるおそれがあるか否かという危険の存在ないし公の安全警察に関する訴えについて審査するのであり、それは客観法上の訴えにはかならないとされる。要するに、建築物の崩壊により安全性が損なわれるおそれがある場合に、市町村長が当該建築物の所有者に対して建造物退去命令を発することができる旨を、一八九八年六月二一日法律が規定しており、当該命令の適法性違背の有無が争点となる点において、この訴えは客観法上の訴えとなるのである。また、行政裁判官は建造物退去命令を認容し又は取り消すだけにとどまらず、必要がある場合にはこれを変更することができる。例えば、市町村長による建築物の補修命令を変更してその取壊しを、行政裁判官は命ずることができる。以上の点から、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟を完全裁判としての要素を有する適法性審査訴訟に、彼らは含めている。

税務訴訟の分野において、行政裁判官は「直接税の課税額の減免を求める私人の請求について」審査する権限を有する（共和暦八年兩月二八日法律四条一項）。

オービー及びドラゴは、税務訴訟において行政裁判官が税法（*loi fiscale*）が適法に執行されたか否かを審査することを理由として、それが適法性審査訴訟すなわち客観訴訟に含まれると指摘する。また、彼らはデュギイが税務訴訟を主観訴訟に含めたことを挙げ、これを批判する。すなわち、納税者が国庫に対する債務者（*débitéur à l'égard du Trésor*）であるとともに、行政裁判官がその負債の存在および総額を決定する権限を有する以上、税務訴訟が主観訴訟であると、デュギイは指摘

している。しかしながら、「直接税の減免の求めにおいて納税者は、課税が課税基準及び税率につき規定した客観的な法律 (loi objective) に違反していることを主張するのであり、たとえ納税者が個人的な要素を持つ主観的な考慮事項を主張したとしても、その主張は客観的な法律の規定に基づいてなされるにすぎない」と、彼らは指摘する。

そのほか、税務訴訟及び選挙訴訟において、行政裁判官が行使し得る権限に特色があることについても、彼らは指摘する。税務訴訟において、行政裁判官は、違法な課税を取り消すだけでなく、行政庁によって設定された課税額を減額又は増額し、納税者に対し免税を宣言し、第一審において免税された税金を控訴審において再び課する。また、行政裁判官は、行政庁に代わり調査及び論証権限 (pouvoirs d'investigation et de raisonnement) を行使することができ、以上の点に照らして、税務訴訟が完全裁判としての要素を有すると彼らは結論づける。

選挙訴訟において、行政裁判官は選挙活動を単に取り消すだけにとどまらず、これを変更する権限を行使し得る。論者の中には、選挙活動の性質上、選挙訴訟が権利及び事実にかかわるものであると主張したり、その性質上、過誤、違反、不正を犯した調査機関の決定の変更権限を行政裁判官に認めなければならないと主張することにより、選挙訴訟を完全裁判訴訟に含める者も存するが、オービー及びドラゴはこれに批判的な立場を採る。彼らは、選挙訴訟においては選挙活動の適法性違背の有無が審査されること、行政裁判官によって下される判決が選挙活動と同様に第三者効を有することを理由として、選挙訴訟が客観的な性質を有することを強調する (ibid., p. 449-453.)。

(177)

その他の訴訟類型については、以下の通りである。  
宣言訴訟は、行政決定の適法性、その意味、その範囲について、行政裁判官が単に宣言する訴訟である。この宣言は、様々な影響力を有するものであるが、命じられた法的行為を解消するものではない。この点において、宣言訴訟はその他の訴訟類型と区別される。

取消訴訟は、法規に適合しない行政決定を行政裁判官が取り消す訴訟であり、その中心は越権訴訟である。

処罰訴訟は、法規に違反した事実上の行為 (actes matériels) について、行政裁判官が制裁を宣言する訴訟である。この訴訟において行政裁判官は、適法性違背を処罰するために、個人の法的地位を侵害する判決 (Decision portant atteinte à la situation juridique d'une personne) を下す。もともと、適法性に関する訴訟に含まれるその他の訴訟とは異なり、行政庁ではなく個人によりなされた事実上の行為に基づいて、処罰訴訟は提起されるものである (ibid., p. 80-81.)。

- (178) オービー及びドラゴはその例として、行政裁判官が、施設の操業が近隣に危険を生じさせるか否かを審査すること、施設の設置不許可決定を取り消し、分類施設規制法に規定された利益を保護するために必要な指示を当該施設に課することによって、その設置を許可すること、指示の正確性 (precision) 又は重要性 (importance) を評価することを挙げる (ibid., p. 448)。
- (179) ibid., p. 447-448.
- (180) cf., B. Pacteau, *Contentieux administratif*, 1989, 2<sup>e</sup> éd., p. 24-27.
- (181) ibid., p. 27-28.
- (182) cf., n° 2143, J. O., 1975-1976, documents parlementaires, p. 29.
- (183) cf., n° 2709, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 81.
- (184) なおこの規定は、一九九二年五月二十五日の一九九二年法案審議において国民議会により可決されたものの、同年六月二二日の一九九二年法案審議において元老院により、一九七六年法一四条の対象となる個別的決定の根拠条文が同条に明記されていないことを理由として削除された。その後、一九九二年法案に関する報告書第二八一七号において、シュバリエにより提案された「本法三条、六条、一一條、一二條、一六條、二三條、二四條及び二六條に基づき講じられた決定は、完全裁判訴訟に服する。当該決定は、行政裁判所に付託され得る」という規定が、同月二六日の一九九二年法案審議において国民議会により「本法三条、六条、一一條、一二條、一六條、二三條、二四條及び二六條に基づき講じられた決定は、完全裁判訴訟に服する。当該決定は、行政裁判所に付託され得る」という規定に修正され、この規定は、即日国民議会により可決された後に、同年七月一日の一九九二年法案審議において元老院により可決された。そのため、最終的に、一九九二年法七条 IV に「裁判官が行政庁の決定に代えて固有の決定をなし得る」という文言は明記されなかった (cf., J. O., 23 juin 1992, débats parlementaires, p. 1922; n° 2817, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 10; J. O., 27 juin 1992, débats parlementaires, p. 2904; J. O., 2 juillet 1992, débats parlementaires, p. 2326)。
- (185) cf., J. O., 26 mai 1992, débats parlementaires, p. 1606.
- (186) cf., J. O., 23 juin 1992, débats parlementaires, p. 1922.
- (187) cf., J. Chevallier, *L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur*, A. J. D. A., 20 février 1972, p. 79.
- (188) cf., C. Gabolde, op. cit., p. 270.

- (189) cf., P. Gousset, *op. cit.*, p. 194.
- (190) cf., n° 2143, J. O., 1975-1976, documents parlementaires, p. 29.
- (191) すなわち、水に関する一九九二年法の規制対象である施設の設置、工事又は作業の実施に必要な許可又は届出に関する知事の決定（一〇条）、同法に基づいて分類された許可又は届出を要する施設に対して命じられる必要な調査及び措置の実施に関する知事の決定（一二条）、市民生活の安全、水の質、循環、保存に危険を生ぜしめるあらゆる種の事故又はトラブルが生じた場合に、これを除去するために命じられる措置の実施に関する知事の決定（一八条）、水に関する一九九二年法に基づき講じられた決定に違反し、知事が施設の事業者に対して定められた期間内に違反を解消するよう催告したにもかかわらず、これを解消しなかった事業者に対して命じられる供託金の納付、違反を解消するための作業、施設の操業停止に関する知事の決定（二七条）がこれに当たる。
- (192) cf., J. O., 11 décembre 1991, débats parlementaires, p. 7510 et s.
- (193) cf., n° 165, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 33.
- (194) cf., J. O., 14 décembre 1991, débats parlementaires, p. 5363.
- (195) cf., J. O., 14 décembre 1991, débats parlementaires, p. 5363.
- (196) cf., n° 2478, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 50.
- (197) cf., J. O., 18 décembre 1991, débats parlementaires, p. 8116; J. O., 22 décembre 1991, débats parlementaires, p. 5740.
- (198) cf., n° 5, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 9.
- (199) cf., n° 276, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 62.
- (200) cf., n° 2709, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 26 et 81.
- (201) cf., J. O., 26 mai 1992, débats parlementaires, p. 1606.
- (202) cf., n° 426, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 15.
- (203) cf., J. O., 23 juin 1992, débats parlementaires, p. 1922.
- (204) cf., J. O., 23 juin 1992, débats parlementaires, p. 1922.
- (205) なお、水に関する一九九二年法案審議においても、特別訴訟の対象となる個別的決定を拡大することにつき規定した二九条

の制定により、事業者の法的安定性が阻害されるとの指摘がなされているが、ラフィットの主張によるならば、これは出訴期間の問題を指摘したものと考えられる。

(206) cf., n° 2817, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 11 et 27.

(207) cf., J. O., 27 juin 1992, débats parlementaires, p. 2904-2905; J. O., 2 juillet 1992, débats parlementaires, p. 2226.

(208) すなわち、遺伝子組換え生物の利用申請に対して行われる承認に関する決定、分類施設の事業者変更申請に対して行われる許可に関する決定（四条）、廃棄物貯蔵施設、採石場、近隣住民の安全及び環境に特に甚大な危険を生じさせるとしてコンセ  
イユ・データの議を経たデクレにより定められた施設に対して設定される金銭担保に関する決定（四―二条）がこれに当たる。

(209) 採石場の設置許可決定を不服とする第三者の出訴期間を六ヶ月とした六条は、国民議会の一九九三年法案第一三九〇号において、「これらの規定は、出訴期間が六ヶ月である採石場の設置に関する決定に対しては適用されない」と提案され、一九九三年法案に関する報告書第二八二九号において、「これらの規定は、出訴期間が操業開始日から起算して六ヶ月である採石場の設置に関する決定に対しては適用されない」と修正された。この点につき、同報告書において、採石場の操業は、鉱石の採掘完了に伴い終了し、そのほかの産業施設のそれと比べて短期間のうちに終了することから、採石場に関する第三者の出訴期間を四年に設定する必要はなく、このように過度に長い出訴期間を設定することは事業者の法的安全性を阻害することになると、国民議会議員であるソマドは述べた。

なお、一九九二年六月二九日の一九九三年法案審議において国民議会により可決された六条は、その後、一九九三年法案に関する報告書第九八号において「前項の規定は、出訴期間が事業者によって知事に提出された操業開始届出書の公示手続完了日から起算して六ヶ月である採石場の設置許可に関する決定には適用されない」と修正され、一九九二年一月一五日の一九九三年法案審議において元老院により可決された（cf., n° 2829, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 21 et 39, n° 98, J. O., 1992-1993, documents parlementaires, p. 18; J. O., 16 décembre 1992, débats parlementaires, p. 4062.）。

(210) cf., J. O., 6 novembre 1992, débats parlementaires, p. 3091.

(211) cf., J. O., 6 novembre 1992, débats parlementaires, p. 3091.

(212) cf., M. Courtin, *op. cit.*, p. 54.

(213) cf., J. P. Boivin, *op. cit.*, p. 412.

- (214) なお、一九六四年法一条は、「本法の規定は、地上水、地下水又は領海内の海水につき、物理学的、科学的、生物学的又は細菌学的特性を変質させるような水質の汚染を生ぜしめ又は増大させる、あらゆる性質の物質の直接的又は間接的な放出、流出、投棄、沈殿に適用される」と規定していた。また、同法二条一項は、「あらゆる性質の物質、とりわけ、公衆衛生及び海中の動植物に支障を来し、沿岸地域の経済及び観光の発展により生じ得る産業及び放射性廃棄物の海水への放出又は沈殿は禁止される」と規定し、同条二項は、「知事は、放出又は沈殿を無害とし又はその有害性を除去するための条件を課することにより、公聴調査を経た後に、前項所定の放出又は沈殿を許可するとともに規制し得る」と規定していた。
- (215) cf., *M. Baucumont et P. Goussset, op. cit., p. 72.*
- (216) ところ、分類施設が一九六四年法の適用を受ける場合には、一九七六年法に基づく分類施設規制に加え、一九六四年法に基づく水質汚濁規制を分類施設は受けることになり、水質面で分類施設に対しより厳格な規制の実施が可能となるのに対し、分類施設が一九六四年法の適用を受けない場合には、分類施設規制において知事が指示を課するというかたちで水質面での規制を分類施設は受けるにとどまるのみならず、その実施については知事の裁量に委ねられ、水質面で分類施設に対しより厳格な規制の実施が期待できない可能性があるためである (*ibid.*, p. 72-73 et 130-131)。
- (217) なお、水に関する一九九二年法一〇条Ⅲは、「公衆衛生及び公の安全に対して危険を生ぜしめ、水の自由な流出を妨げ、洪水の危険性を増加させ、水環境の質又は多様性に重大な侵害を生ぜしめる施設、建設工事、作業及び活動は、行政機関の許可に服する。かかる危険性を生ぜしめないものの、八条及び九条に基づき課される指示を遵守しなければならない施設、建設工事、作業及び活動は、届出に服する」と規定し、同法一条は、「環境保護のための分類施設に関する一九七六年七月一日法律第七六—六六三号に基づく許可又は届出を要する施設は、本法所定の規定に服する」と規定した。
- (218) cf., *M. Baucumont et P. Goussset, op. cit., p. 72-73 et 130-131.*
- (219) それによると、採石場は、規模、用途及び生産量に応じて、許可を免除される採石場、公聴調査を免除されるものの、許可を要する採石場、公聴調査と許可のいずれも要する採石場の三つに分類格付けされ、後二者の採石場を設置する事業者は、知事に対して、その設置許可申請書のほか、事業者の技術的・資金的能力につき記載した報告書、鉱石の採掘完了後に実施される用地の原状回復に要する費用の捻出が可能であることを証明する書類、環境影響評価書を提出しなければならぬとされた。また、採石場の設置許可証を交付するに当たり、知事は、操業条件や原状回復条件について定めた指示を課するこ

- ヲガヒケルニシテシヨクニシタ (cf., n° 2829, J. O., 1991-1992, documents parlementaires, p. 14; M. Baucumont et P. Gousset, op. cit., p. 257-258.)。
- (220) cf., M. Baucumont et P. Gousset, op. cit., p. 258.
- (221) 山田洋『ドイツ環境行政法と欧州』(信山社・一九九八年)一五九—一六〇頁及び大塚・前掲注(2)二七五—二七六頁参照。
- (222) 東京海上火災保険株式会社編『環境リスクと環境法—欧州・国際編—』(有斐閣・一九九六年)七九頁以下参照。
- (223) 松村弓彦『環境法』(成文堂・二〇〇〇年)四六頁参照。
- (224) 柳憲一郎『環境法政策』(清文社・二〇〇一年)一八九—一九二頁参照。
- (225) 柳・前掲注(224)二二七頁参照。
- (226) cf., M. Courtin, op. cit., p. 53 et s.
- (227) *ibid.*, p. 66.
- (228) *ibid.*, p. 55-56.
- (229) この点につき「判決日に判決文を朗読しなければならない行政裁判官は、当事者間で対立した意見を主張しあう弁論の期間 (terme du débat contradictoire entre les parties) はおろか、判決の言い渡しの時でさえも、法廷において事件の真相につき一度も確信を持ち得ないのである」とクルタンは述べている (*ibid.*, p. 61.)。
- (230) cf., M. Courtin, op. cit., p. 61 et 64; C. Gabolde, J. C. A., fasc. 365, op. cit., p. 40; J. P. Boivin, op. cit., p. 412.
- (231) C. E., 22 avril 1868, Martin, Rec., p. 460.
- (232) cf., M. Courtin, op. cit., p. 56.
- (233) *ibid.*, p. 57-58.
- (234) *ibid.*, p. 58-59.
- (235) ヨーロッパにおいては欧州共同体を設立する条約により、予防原則、未然防止原則、環境損害の発生源における予防優先原則、汚染者負担原則の四原則が確認され、一九八七年の単一欧州議定書の発効により、これら四原則の下で進められる E C の環境政策が E C の政策として位置づけられた。
- (236) C. E., 10 juin 1994, Rassemblement des opposants à la classe, Rec., p. 313.

- (237) cf., M. Courtin, *op. cit.*, p. 59.
- (238) *ibid.*, p. 63.
- (239) *ibid.*, p. 63-64.
- (240) *ibid.*, p. 62.
- (241) *ibid.*, p. 53 et 64.
- (242) これらの学説は、その理由として、特別訴訟のみが唯一科学的専門技術的な知見を要する訴訟であるわけではないことを挙げてゐる (cf., J. P. Boivin, *op. cit.*, p. 451.)。
- (243) cf., M. Courtin, *op. cit.*, p. 64; J. P. Boivin, *op. cit.*, p. 452-453.
- (244) もっとも、学説は、行政裁判官が懸念しているECの環境政策による影響については触れることなく、最大限の統制権限の行使に慎重な姿勢を示す行政裁判官の傾向を議論している。
- (245) C. E., 4 mai 1998, *Téallier*, Rec., p. 191.
- (246) 権力分立の見地から、行政裁判官は、原則として、行政庁に対し作為命令をすることはできないが、例外的に、行政裁判法典L九一―一条以下所定の規定による限りにおいて、作為命令をすることができる。
- 特別訴訟において行政裁判官が行政庁に対し作為命令をすることができるとは、議論がある。
- 裁判例は、これを否認するものと承認するものとに分かれる。例えば、テアリエ氏判決において、第一審のクレルモン・フラン地方行政裁判所及び第二審のリヨン行政控訴院はこれを否認しているのに対して、二〇〇〇年三月二日ピエベ株式会社判決において、ナンシー行政控訴院はこれを承認している。なお、ナンシー行政控訴院は、特別訴訟において作為命令は、環境法典L五一四―六条に基づいてなされるのであり、行政裁判法典L九一―一条以下に基づいてなされるものではなくと判示してゐる (C. A. A., Nancy, 2 mars 2000, S. A. Bieber, D. Deharbe, *op. cit.*, p. 281.)。
- 学説は、この問題について見解を留保するきらいがあるが、行政裁判官が行政庁に対し作為命令をする場合には、それは環境法典L五一四―六条に基づくものであつて、行政裁判法典L九一―一条以下に基づくものではないとしている。その理由として、特別訴訟が環境法典L五一四―六条によって認められた特殊な訴訟であり、行政裁判法典L九一―一条以下

- の規定の適用を受けなことを、学説は挙げている (cf. J. P. Boivin, op. cit., p. 453)。
- (247) C. E., 4 mai 1998, *Teallier, Rec.*, p. 191.
- (248) C. E., 4 mai 1998, *Teallier, Rec.*, p. 191.
- (249) cf. D. Deharbe, op. cit., p. 280-281.
- (250) cf. J. P. Boivin, op. cit., p. 452.
- (251) とりわけ、環境影響評価や危険調査などの分類施設規制の分野において実施される調査に様々な調査項目をこれらの環境法令が盛り込んだことにより、行政裁判官にはもはや評価し得ないような詳細な調査が実施されるに至り、その結果、特別訴訟において同裁判官は、これらの調査内容の当否については審査し得ず、これらの調査が適正になされたか否かという形式の瑕疵の有無を審査するにとどまると、ボワバンは指摘している (ibid., p. 450-451)。
- (252) 見方を変えれば、裁断機関が行政裁判所であるこの制度は、公正性・中立性を担保された行政不服申立制度といえるべきよう。
- (253) もっとも、実際には、紛争の迅速な処理が図られるどころか、紛争処理期間が長期化していること、行政裁判官がこの権限を行使せずに、行政庁に新たに個別的決定をするよう委ねることもあることにも留意する必要がある。
- (254) 田中二郎『新版行政法上巻(全訂第二版)』(弘文堂・一九七四年)三〇〇頁参照。
- (255) 南博方『行政法(第六版)』(有斐閣・二〇〇六年)二五八―二五九頁参照。
- (256) この点については、高木光「環境行政訴訟の現状と課題」森島昭夫・大塚直・北村喜宣編『環境問題の行方』(有斐閣・一九九九年)一一二頁及び大塚・前掲注(2)五七九頁においても指摘されているところである。
- (257) 高橋滋「環境訴訟と行政裁量」ジュリスト一〇一五号一一二頁以下参照。
- (258) 高橋教授は、このような傾向は、近時、我が国における最高裁判所の判決において見られるとし、次のように述べている。すなわち、「最近の最高裁判所判決では、法律全体の仕組みをよく見ると、国民が争っている行為は許認可に類似する法的効果をもっているから、行政処分として取り扱ってよいとする判断や、行為そのものは行政処分に該当しなくても、訴訟として取り上げるに足るような実質のある紛争が当該行為をきつかけとして持ち上がっているような場合には、訴訟提起を認めやすい、とした判断が続いている」と。高橋滋「始動する「モノ申す裁判所」」中央公論一二二巻四号一六三頁参照。