



Environmental Law  
and Litigation

# 環境訴訟法

越智敏裕 著

甲第24号証

足に問題はないようであり、アセスの不備にもかかわらずされた本件許可が、上記裁量権の範囲の逸脱濫用となるかを次に検討する。

### (3) アセスの瑕疵と処分の違法

第3節を参照のこと。

#### (a) アセス自体の瑕疵

まず、アセスの瑕疵は、当該アセスを前提とする処分内容に影響を及ぼす場合、当該処分の違法を導くと解する。本件サンゴ礁にかかる調査の必要性は、環境大臣も意見として述べた点であり、必要な調査がされれば評価書の内容が異なり、処分内容に影響を及ぼした可能性がある。したがって、瑕疵あるアセスを前提とする許可として、裁量を云々するまでもなく、許可は違法である。

#### (b) アセスの手続的瑕疵

この点、事業者が24条意見に従うべき法的義務は規定されておらず、事業者が意見に従わないのにされた許可が当然に違法となるわけではない。しかし、24条意見への事業者の対応の如何は、許可権者等のアセスにおける考慮事項となるから、対応が不十分な場合には不許可とできるはずである。よって、かかる不対応を考慮しないでされた許可は、考慮不十分として違法となりうる（新石垣空港高裁判決〔東京高判平成24年10月26日 LEXDB25483443参照〕）。

本件でB県は、準備書段階でも指摘されていたサンゴ礁の調査を全く行わず、法24条意見にも従わなかった。かかるB県の対応は、環境保全への適正配慮を欠くと言え、この点を看過してされた本件許可は裁量権の逸脱濫用として、33条2項1号に反し違法である。

#### (c) 代替案の不検討

前記のように、本件の代替案不検討は、アセス自体の瑕疵とはいえない。しかし、明文はなくとも、合理的な判断をするためには代替案の検討が極めて有効であるから、少なくとも環境影響を考慮して許認可をしようする裁量がある場合、代替案不検討が基礎欠落審査または社会観念審査により裁量権の逸脱濫用として違法となる場合もありうる（西大阪延伸線判決〔大阪地判平成18年3月30日判タ1230号115頁〕参照）。

## 第3節 アセスメント分野の環境行政訴訟

### 一 アセス法違反の瑕疵

#### 1 司法審査のあり方

公告縦覧手続の瑕疵、関係地域の設定ミス、環境保全措置の不検討、大気汚染における接地逆転層（夜間の放射冷却により、地表面付近の空気が冷えてできる逆転層で、汚染大気が拡散せず、滞留する傾向がある。谷部に形成されやすい）の不考慮等は、当該アセスの瑕疵となりうる。一般論として、瑕疵が無視しうるほど軽微な場合を除き、瑕疵あるアセスを前提とする限り、事業者が環境保全への適正配慮をなしうるはずもなく、また、主務大臣による環境配慮審査も適切に望みえない。

後続処分の違法を導くような瑕疵は、アセス違反として違法である（不十分・不適切なアセスは少なくとも法12条違反と評価されよう）が、他方で、環境配慮審査にも裁量があるから、すべての違法が直ちに許認可の違法を導くわけではない。

よって、アセスの瑕疵が後続の行政庁の判断内容に影響を及ぼすおそれがある場合、許認可等の後続処分は違法になると考えられる（群中バス判決〔最一判昭和50年5月29日民集29巻5号662頁参照〕）。これは、前提行為（例えば行政計画）における裁量権の逸脱濫用の問題ではない。また、後続処分の処分要件に裁量があっても、改めてその裁量権の逸脱濫用をいう必要はなく、処分は前提行為の違法を当然に引き継ぐ<sup>(7)</sup>。

行政訴訟の多くは、後続する免許等の違法を争う抗告訴訟の形式をとる。法の対象事業である以上、横断条項によって免許等に当たり環境配慮審査が義務づけられるから、司法審査も上記の2段階審査に応じてされることになる。第1段階の免許等基準適合性の審査は通常の行政訴訟と変わりがなく、個別法の処分要件充足性にかかる行政庁の判断に誤りがあれば、免許等は違法となる。第2段階の環境配慮審査の適合性に関しては争いがある。

(7) 処分要件の中に前提行為の適法性が組み込まれている場合もあるし（例えば都市計画事業認可の適法要件〔都計61条1号〕）、逆に、条文上は切り離されている場合もある（例えば土地収用法の事業認定〔同20条3号〕）から、個別法およびこれに基づく行政過程ごとに違法の説明の仕方は異なりうる。

## 2 新石垣空港判決

この点につき詳細に判断した新石垣空港判決（東京地判平成23年6月9日訟月59巻6号1482頁）は次のとおり判示する。

①環境配慮審査は、免許権者が評価書等に基づいて、環境保全措置等を含む当該対象事業の内容が環境配慮をするものであるか否かの審査であり、環境配慮（保全すべき対象、保全の方法・内容・程度）には免許権者の裁量がある。

②(i)外部手続を含むアセス手続の結果と、(ii)その結果に照らして、環境保全措置を含む当該対象事業の内容が、環境配慮をするものと認められる場合には、環境配慮審査適合性がある。

③環境配慮審査が事実の基礎を欠きまたは社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかな場合には、裁量の逸脱濫用の違法がある。例えば法の定める外部者からの意見を受ける手続が履践されず、そのため外部者が手続上の瑕疵につき意見を提出できなかった場合など、法の定める根幹の手続が実施されず、そのためアセスを左右する重要な環境情報が収集されなかった場合がこれに当たる。

④環境保全への適正配慮がない場合でも、(i)免許等基準の適合性が明白で、(ii)免許等をすべきやむをえない事情があれば、なお免許等ができる。

①②は妥当と考えるが、④は賛成できない。いかに免許等基準に明白に適合し（④(i)）、また、免許等をすべき事情があっても（④(ii)）、横断条項は個別法の要請とは別に適正な環境配慮審査を求める趣旨であって、アセス結果の免許等への反映こそが法の根幹を成すのであるから、33条1項に基づく審査の結果、環境保全への適正配慮がない場合には、33条2項各号により、拒否処分付条件とする義務が生じるというべきである。ただし、33条2項各号が「できる」と規定しており、環境配慮の内容・程度についてアセス法に明確な規定がない以上、免許等権限をもつ主務大臣には、いかなる場合に適正な環境配慮ありとするか、どの程度の環境配慮があれば拒否処分をせず付条件でとどめるか等につき、一定の専門技術的裁量がある。その裁量の範囲内の免許等であれば適法となるが、その場合でも、アセスそのものに瑕疵がある場合には、上記1のとおり、裁量権行使以前の問題として（すなわち上記③を言うまでもない場合がありうる。ただし、説明の仕方の違いにすぎず、大きな問題ではない）、違法を導く場合があると考えられる。

## 3 アセスの不実施・アセス逃れ

アセスの不実施は重大なアセス法違反であり、後続処分の違法を直ちに導くが、実際に問題となるのは、アセスが必要となる規模要件（第1節2③③）未満の細切れの事業として実施義務を免れる「アセス逃れ」であろう。

この点、前掲大阪地判平成21年6月24日は、条例アセスの事実で、土地の形状変更、工作物の建設等の複数の事業の施行区域・時期が近接している場合、事業主体・内容・施行区域等を異にする別個の事業としての実体を有している場合は、事業が全体として環境に著しい影響を及ぼすとしても、アセスの不実施が違法ではないとした。少なくとも、事業主体・内容・施行区域等を同じくする場合の明らかなアセス逃れは手続潜脱に当たり違法であろう。

## 二 アセス法違反に当たらない瑕疵（代替案不検討）

特に公共事業の必要性・公共性・合理性を適切に判断するためには、行政の説明責任に照らしても、行政過程における代替案検討が不可欠である。アメリカ法のごとく個別法に代替案検討の義務づけがあれば、処分要件不充足で違法となるが、わが国では立法による行政統制が弱く、アセス法も明示的に要求していないから、ゼロ・オプションやミティゲーション（影響緩和）等の代替案の不検討は、アセス法違反とならない。法14条1項7号口は環境保全措置に係る複数案を、計画段階配慮（3条の2第1項）は立地に係る複数案を、それぞれ要求するものであり、事業自体の代替案ではない。

しかし本来、代替案検討はアセス手続の核心であり、その懈怠によりアセス自体が不適切ともなりうる。裁量の判断過程は、代替案検討により初めて合理的なものとなり、行政の説明責任に照らしても、不検討を正当化しうる特段の事情がない限り、裁量権の逸脱濫用の疑いがあると考えたい。

この点、圏央道あきる野判決（東京地判平成16年4月22日判時1856号32頁）は、「代替案の検討を行わなくとも、当該事業計画の合理性が優に認められるといえるだけの事情があればともかく、そうした事情が存在しないにもかかわらず、代替案の検討を何ら行わずに事業認定がなされた場合は、不十分な審査態度であって、事業認定庁に与えられた裁量を逸脱する疑いを生じさせる」とした（ただし、控訴審東京高判平成18年2月23日判時1950号27頁は判断を覆した）。なお、アセスの対象とならない以上、アセスを前提とした適正な配慮を求める前提を欠くから、法33条違反とはしにくい。

アセスの考慮を要請する小田急本案判決に鑑みれば、少なくとも代替案検討の有無・内容と判断過程（前提とした事実とその評価を含む）に関する裁量審査がされるべきであり、基礎欠落審査または社会観念審査により代替案の不検討が個別法（例えば都計13条、収用20条）における裁量の逸脱濫用となりうるかと解する。

■著者紹介

越智敏裕 (おち・としひろ)

現職：上智大学法学部教授・弁護士・博士（法学）

略歴：京都生まれ。1992年旧司法試験合格。1994年同志社大学文学部英文学科卒業。1996年弁護士登録（東京弁護士会）。2000年東京大学大学院法学政治学研究科修士課程修了。2001年カリフォルニア大学バークレー校ロースクール修了（LL.M）。2003年上智大学大学院法学研究科博士課程単位取得退学。博士（法学）。上智大学法科大学院助教授を経て、2011年から現職（法科大学院教授を併任）。日本弁護士連合会行政訴訟センター委員。

主著：『新行政事件訴訟法』（共著）（新日本法規、2004年）『アメリカ行政訴訟の対象』（弘文堂、2008年）、『実務環境法講義』（共著）（民事法研究会、2008年）ほか。

かんきょう そしやうほう  
環境訴訟法——Environmental Law and Litigation

2015年3月30日 第1版第1刷発行

著者 越智敏裕  
発行者 申崎 浩  
発行所 株式会社 日本評論社  
〒170-8474 東京都豊島区南大塚3-12-4 振替 00100-3-16  
電話 03-3987-8621（販売：FAX-8590）  
03-3987-8631（編集）

印刷所 精文堂印刷株式会社

製本所 株式会社難波製本

装幀 有田睦美

カバーイラスト Mari O. Moosrenier 「時間」

©2015 T. Ochi Printed in Japan

検印省略

JCOPY < (社) 出版者著作権管理機構 委託出版物 >

本書の無断複写は著作権法上での例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構（電話03-3513-6969、FAX03-3513-6979、e-mail: info@jcopy.or.jp）の許諾を得てください。また、本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャン等の行為によりデジタル化することは、個人の家庭内の利用であっても、一切認められておりません。

ISBN978-4-535-52106-3