

|      |                            |
|------|----------------------------|
| タイトル | レイドロー判決とスカリア時代の終焉          |
| 著者   | 畠山， 武道                     |
| 引用   | 北海学園大学法学研究， 40(3)： 573-623 |
| 発行日  | 2004-12-31                 |

## レイドロー判決とスカリア時代の終焉

畠 山 武 道

### はじめに

本稿にいうスカリアの時代とは、自身の特異な三権分立理論をもとに、環境団体・市民等の出訴の機会を厳しく限定したアントニン・スカリア判事の意見が、合衆国最高裁判決を支配した一九九〇年代をさす。スカリアの主張は、すでに一九八〇年代後半のいくつかの最高裁判決（の反対意見）にみられるが、全米野生生物連盟判決（*Lujan v. National Wildlife Federation*, 497 U.S. 871 (1990)）およびルハン判決（*Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992)）において、彼の意見が最高裁の（相対）多数を制することになった。とりわけルハン判決は、従来の原告適格論に厳しい制限を課したもので、いくつかの控訴裁判決がそれに追従した。しかし、最高裁は、エイキンズ判決

(Federal Election Commission v. Akins, 524 U.S. 11 (1998)) においてスカリア理論を覆し、レイドロー判決(Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc., 528 U.S. 167 (2000)) において、それをほぼ完全に葬りさった。したがって、スカリアの時代とは、一九九〇年から一九九八年までの八年間をさす。

ところで、スカリア理論を代表する全米野生生物連盟判決やルハン判決(野生生物の防衛者事件)については、日本でも、それを取りあげた論稿がみられる。<sup>(1)</sup>しかし、その後のエイキンズ判決やレイドロー判決について、それを本格的に議論したものは未だないようである。<sup>(2)</sup>そこで本稿は、スカリアの時代を簡単に振り返るとともに、とくに環境法研究という観点から興味ある論点を多々含むレイドロー判決とりあげ、それを詳しく検討することにしよう。

なお、筆者は、環境訴訟の原告適格に関するスカリア時代の合衆国最高裁判決および下級審判決を議論する機会があったが、<sup>(3)</sup>原稿の公表時期との関係で、最重要判決であるレイドロー判決を十分に紹介できなかった。本稿は、それら従前の拙稿の不備を補うものである。

## 第一章 スカリアの時代、再訪

### 一 合衆国の司法審査訴訟と訴訟要件

さて、原告適格に関する判例の紹介に入る前に、以下の記述との関係で、アメリカ合衆国行政訴訟における訴訟要件の概要を述べておこう。

まず、合衆国憲法第三編二条一項は「司法権は、つぎのすべての事件、争訟(all cases or controversies)に及ぶ」と規定し、各種の事件・争訟を列記している。本稿は、それを事件・争訟条項と呼ぶことにする。この条項は、もと

もと連邦裁判管轄と州裁判管轄の区分を前提に、連邦裁判管轄権の範囲を一般的な表現で広く定めたものであるが、判例はこの条項を根拠に、さらにそれに様々の政治的・政策的判断をくわえて、連邦裁判所が判決を下しうるのは、「事件・争訟」がある場合に限られるとの議論を展開してきた。こうして形成された判例理論の総体を称して司法判断適合性 (justiciability) という。<sup>(5)</sup> 司法判断適合性とは、事件争訟原則によって連邦裁判所に課された制限を表現するために用いられる技術的な用語である。<sup>(5)</sup> 事件・争訟要件の中身は、その意義が時代によって変遷しているものの、今日一般に、①当事者が相互に相対立する関係にあること、②現実的、またはそのおそれのある事象が、現存する法的紛争を引き起こしていること、③裁判所が、最終的で有意意味な判断を下しうることの三点が不可欠のものと解されている。<sup>(6)</sup> 勧告的意見の禁止、政治的問題の排除、第三者の利益主張の禁止などの諸原理も、ここから引き出される。

つぎに、司法判断適合性があるとされた場合に、誰に行政庁の活動に対する司法審査を求める機会が与えられるのか、これが今日一般に議論される原告適格の問題である。<sup>(7)</sup> 本稿は、主として、この問題を議論する。

最後に、裁判所が、最終的に判決を下しうるためには、具体的な争いが現存していることが必要である。争いがいまだ十分に具体化しておらず、裁判所が判決を下しても争いを解決するに至らない場合には、訴えが認められない。これを争いの成熟 (ripeness) という。逆に、出訴時以降の事情の変更によって、トライアルもしくはサマリージャッジの前に裁判所の介入の必要性が消滅すると、審理は打ちきりとなる。これがムートネス (mootness) である。<sup>(8)</sup>

これら事件・争訟要件、原告適格、争いの成熟・ムートネスは、当事者が判決を得るための不可欠の要件であって、「入口要件」 (threshold requirement) といわれる。その他、出訴の要件として、行政救済の完了 (exhaustion of administrative remedies)、『第一次的管轄権 (primary jurisdiction)』なども議論されるが、これらの検討は割愛する。<sup>(9)</sup>

## 二 アメリカ合衆国における原告適格論の変遷——略説

### (一) 私法訴訟モデルから公益訴訟モデルへ

すでに日本にも多くの研究があるように、アメリカ法学において行政訴訟の原告適格がかまびすしく議論され始めたのは、そう古い時期ではない。<sup>(11)</sup> というのは、裁判所は、伝統的に私法上の訴訟が許されるかどうかの判断を、原告がコモンロー原則もしくは制定法による訴訟原因事実を有するかどうかで判断してきたため、訴訟原因事実がなければ事件・争訟もなく、したがって原告適格もないと解されてきたからである。<sup>(12)</sup> 法的概念としての原告適格が登場するのは、一九三〇年代のニューディール期とされている。この時期、ニューディール立法に対する違憲判決が相次ぎ、最高裁の議会や執行府に対する過干渉が政治問題化したことから、頑迷固陋な保守派裁判官が議会や執行府の判断に干渉するリスクを減らすため、ブランドイス・フランクファーター両判事が、連邦裁判所で訴訟原因事実を主張する者は、コモンローもしくは制定法による法的権利を有しなければならぬとの考えを、有力に主張し始めたのである。<sup>(13)</sup> これは私人間訴訟モデルをそのまま行政訴訟に持ち込んだもので、政府規制の名宛人にも原告適格を認めるものであった。

しかし、最高裁は、一九四〇年代になると、規制の名宛人以外の競業者にも原告適格の範囲を拡張することで、この私人間訴訟モデルに修正をくわえる。その代表例が、*FCC v. Sanders Brothers Radio Station*, 309 U.S. 470 (1940) などの判決である。<sup>(14)</sup>

一九四六年に連邦行政手続法 (APA) が制定され、連邦裁判所が判例法として形成してきた原告適格要件が法典化されたが、APA の司法審査規定のなかでとくに重要なのが「法的被害 (legal wrong) をうけた者は司法審査をう

ける権利を有する」との規定である。一九六〇年代の公民権運動の高まりやあいつぐ福祉立法の制定をうけ、ウォーレン・コートは、社会的弱者の救済や社会的公正の実現に乗りだし、議会や執行府に対する干渉の度合いを高める。その過程で、裁判所は「法的被害」の意義を拡大解釈することで、原告適格の範囲を規制の名宛人から規制の第三者である受益者にまで広げ、コモンローに基礎をおく原告適格モデルと決別しはじめた。とくに重要なことは、従来、過大な規制によってコモンロー上の財産や自由を侵害されたと主張する者にのみ認められた原告適格が、一九六〇年代後半の環境問題への関心の高まりのなかで、過小な規制、すなわち政府の遅々として進まぬ環境規制（の失敗）に不満をもつ市民にまで、次第に拡大されたことである。<sup>(15)</sup>

## （二）環境の時代の原告適格論

こうした状況のもとで、従来の原告適格の判断基準である法的権利テストを否定し、新しい原告適格要件を定めたのが、ダグラス判事が法廷意見を述べた二つの判決、すなわちデータプロセッシング判決とバーロウ判決（Association of Date Processing Service Organizations v. Camp, 397 U.S. 150 (1970); Barlow v. Collins, 397 U.S. 159 (1970)）である。最高裁は、この双子判決で、①事実上の損害、②利益の圏内という二つの全く新しい原告適格要件を明らかにした。

その後、①の事実上の損害要件は、ミネラルキング峡谷判決（Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972)）、SCRAP判決（United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures (SCRAP), 412 U.S. 669 (1973)）などを通してきわめて広く解されるようになり、<sup>(16)</sup>最高裁は、SCRAP判決では、空気を吸う者であれば誰でも原告と同じ主張をできると述べる程に、広く原告適格を認めたのである。

時あたかもアメリカは、「環境の一〇年」といわれる一九七〇年代に突入した。行政の煮え切らない態度にしばれを切らせた連邦議会は、国家環境政策法、清浄水法、清浄大気法などに代表される画期的な環境立法をつぎつぎと成立させ、それを強制的に執行させるための市民訴訟条項をほぼ例外なく法律に追加した。一般市民が広く、薄く共有することから、コモンローや財産法のルールでは救済が困難とされた環境的な利益の救済にむけ、裁判所と議会が歩調を合わせ始めたのである。<sup>(17)</sup>

### (三) バーガー・コートによる揺り戻し

こうした状況の進展に危機感をいだいたのが、一九七〇年代後半から八〇年代の最高裁をリードしたバーガー・パウエル両判事、それにやや時代を下がってスカリア判事である。バーガー・コートは、司法消極主義に傾注し、リベラルな裁判官が執行府の判断に干渉するのを阻止するため、憲法訴訟や連邦納税者訴訟など、連邦政府が被告となる事件において、原告適格要件に様々の制約を課しはじめた。<sup>(18)</sup> まず、Linda R. S. v. Richard D., 410 U.S. 614 (1973)は、事実上の損害テストに様々の要件を付加するとともに、原告適格要件に初めて因果関係テストと救済可能性テストという基準を持ち込んだ。<sup>(19)</sup> この傾向は、Warth v. Seldin, 422 U.S. v 490 (1975)を経て、Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organization, 426 U.S. 26 (1976)と一層強まり、Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and States, Inc., 454 U.S. 464 (1982)とLos Angeles v. Lyons, 461 U.S. 95 (1983)を経て、Allen v. Wright, 468 U.S. 737 (1984)において頂点に達する。

他方で最高裁は、立法府や執行府の政策的判断を追認する必要がある場合には、原告適格をいとも簡単に承認する。その代表例が、Duke Power Co. v. Carolina Environmental Study Group, 438 U.S. 59 (1978)である。<sup>(20)</sup> 判決は、原告

適格要件を大幅に緩和し、原子力事故の際の補償金額に上限を課すプライス・アンダーソン法の合憲性を承認した。これは、原子力政策推進のためには、同法の合憲性を積極的に判定する必要があったからである。<sup>(21)</sup> また、原告適格のみならず実体審査の点でも、最高裁は行政判断尊重（追従）の姿勢をより鮮明にし、リベラルな裁判官が政策的な判断に關与するリスクを回避する。それを際立たせたのが、行政府の専門的判断の尊重を強調したChevron, U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984)であり、行政の不作为について不審査の推定を宣言したHeckler v. Chaney, 470 U.S. 821 (1985)である。<sup>(22)</sup>

最高裁は、原告適格論を理論的観点からよりも、政治的観点から左右してきた。バーガー・コートの原告適格縮小の姿勢は、ブランドイス・フランクファート時代への先祖返りである。ただし、保守派を議会や執行府への干渉から閉め出すために使われた理論が、ここではリベラルな裁判官を閉め出すために使われている。<sup>(23)</sup>

以上が、ニューディール時代から一九七〇年を経て一九九〇年前後に至るまでの原告適格法理の変遷について、一般に了解され、ほぼ定式化された説明である。

### 三 原告適格と権力分立論

他方で、データプロセスینگ判決以来、くすぶり続けている問題がある。すなわち、原告適格が裁判所によって広く解釈され、さらには一九七〇年代に環境立法に広く導入された市民訴訟条項によって原告適格の範囲が一層拡大するにつれて、憲法上、原告適格の範囲をどこまで拡大できるのか、あるいは権力分立原則との関連で、行政機關のする法の執行や政策的判断に裁判所がどこまで干渉できるかという問題が、一部の判事から意図的に提起されるようになったからである。すなわち、最高裁は、まず先に引用した一連の憲法訴訟、連邦納税者訴訟において、権力分立

の建前から裁判所の違憲判断権の行使に限界があることを主張し、それらを突破口として合衆国憲法第三編二条一項の事件・争訟要件に一層強い縛りをかけたのである。

その詳細は省略せざるをえないが、たとえば権力分立と原告適格の関係をも強調した判決とされるAllen v. Wright, 468 U.S. 737, 752 (1984)は、「憲法第三編の原告適格法は、単一の基本的な理念——すなわち権力分立の理念の上にうち立てられている。(略)(これらの問題および)原告適格の審査にとって重要な他の事項は、連邦裁判所はその権限を『最後の手段として、かつ必要な場合』にのみ、および判決が『権力分立の仕組みに適合し、紛争が裁判過程を通して解決可能であると伝統的に考えられる』ときのみ行使するという憲法第三編の観念に照らして判断されなければならない」と述べ、権力分立論が憲法第三編の解釈を嚮導する唯一の観念であるかのごとき判示を展開している。

しかし、権力分立論は、これらの判決においては原告適格の制限を根拠付けるうえで二次的役割しか果たしていないと受けとめられ、当時は、さほど重要な論点とは考えられなかったのである。<sup>(25)</sup>

#### 四 スカリア判事の原告適格論

さて、以上のような状況の中で、スカリア判事は、自身がコロンビア特別区連邦控訴裁判所の判事であった一九八二年、「権力分立の不可欠の要素としての原告適格理論」と題する講演論文を公表した。<sup>(26)</sup> その要点は、以下のようなものである

「原告適格に関する司法理論は、権力分立のきわめて重要で不可分の要素であり、それを無視することは、——過去数十年がそうであったように——自立的統治の過程における過剰な司法統制を必然的に招来する。裁判所は、より明

確に、原告の主張された損害は、市民一般から分離された個別化された損害でなければならないという伝統的な要件に、近年以上により大きな比重を置くべきである<sup>(27)</sup>。

「立法府が、私的権利が存在すると明示的にいう場合には、いわゆる謙讓的な損害がとつて替わる。しかし最終的に、一般的な利益を法的権利に転換する連邦議会の権限にも制限がある。これは、原告適格のいわゆる“コア”の要件によつて課せられた制限である。これは、原告適格を付与する議会の権限のみに対する制限であつて、裁判所に対する制限ではない。裁判所は、かかる権限を最初から有しない<sup>(28)</sup>」。

「原告適格の法は、簡単にいうと、裁判所を、多数者の押しつけに対して個人および少数者を保護するという伝統的・非民主的役割に拘束し、裁判所を、多数者自身の利益を保護するために他の二つの政府部門がいかに活動すべきかを指示するというより一層非民主的な役割から開放するものである。そこで、法的要件もしくは禁止のまさに目的とされた個人がそれに挑戦するとき、彼はつねに原告適格を有する。これは、個人自身にのしかかった法に関する古典的事件であり、裁判所は、苦情・不平が“一般的”なものかどうかを調査することを思案しない。この裁判における挑戦の古典的形態と対照的なのが、最近頻出している、“だれか”に対する要件もしくは禁止の要求を行政機関が違法に怠っていることに原告が不満をもっているという行政法の事件である。かかる懈怠は、憲法や法律が要求する政府の活動を市民としての原告から奪い取ることで、彼に危害を加える。しかしその危害自体は、多数者の被る危害である。原告は、それに関しさらに一層の関心をもつこともできる。すなわち、彼は憲法的規制または違法に省かれた政府の行為の必要性についてより一層熱烈な信奉者でありうる。しかしそれは、彼が明瞭に危害を被ったことを証明せず、単に彼がその危害を、我われの残りの者を説得しうる民主的討論の公正な議題として、より重大であると評価したとすることを証明するにすぎない。進んで説得されうる状態は彼も同じであつて、この問題を政治的プロセスから取り

出し、裁判所の中に置くべき理由はない。原告が我われの残りの者以上に危害を被ったという点を示せないかぎり、原告は、多数者が、保護を望んでいる少数者の権利を抑圧し、無視したという関心事の根拠を証明してはならず、したがって司法的介入の必要条件を証明していないのである。

以上が、「具体的損害」——社会契約違反以上の損害、いわばまさに違法な政府の行為によって影響を受けた損害——が原告適格の不可欠の必要条件である、と私が考える所以である。具体的損害こそが、社会契約の利益を主張する我われ残りのすべての者から原告を区別し、我われが社会契約的な問題を通常取り扱う民主的な方法とは別個に、原告に特別の救済の資格を与えることができる<sup>(29)</sup>」。

「では、原告適格の理論が裁判官を『専ら』個人の権利に対する決定に限定することを意味したとして、裁判官が多数者の権利を同じように保護して何が悪いのか。(中略) (裁判官のうけた訓練は) 人々に対して個人を保護することを予定した機関にとつては完璧であるが、人々にとつて何が善かを決定することを予定した集団にとつては(あなたが君主主義者でないかぎり) 恐怖である。裁判所が、すべての人々の利益を想定して、執行府に政治プロセス自身が強制できない立法政策に従うことを強制するとき、裁判所は(その最善の意図にかかわらず) 裁判官自身の階級の政治的偏見を強制しようとしているのである。たとえば環境法規の厳格な執行を確保するという企てにおける大成功は、ケンブリッジやニューヘーブンの(ロースクールの) 授業では賛同をうけるが、デトロイトの工場やウェストバージニアの鉱山では、そうではない。(以下略)<sup>(30)</sup>」。

## 五 スカリア論文に対する反応

スカリア判事は、シカゴ大学ロースクール教授の時代、および連邦控訴裁判事の時代をとおして保守派の論客とし

て知られていたが<sup>(31)</sup>、この論稿はさしたる関心と呼ばなかった。

たとえば、サンステーンは、後に広く引用されることになる一九八八年の論稿の中で、原告適格に絞りをかけるバーガー・コートの一連の判決を厳しく批判したのち、権力分立論と原告適格との関連について、つぎのように述べる。すなわち、サンステーンの検討によれば、権力分立論を根拠に原告適格を制限しようとする見解の論拠は、①裁判所は、一般的な社会利益よりも個人の権利を保護すべきであるという信念、②執行府の法執行に対する司法的介入に関する慎重条項（合衆国憲法第二編三条）の引用、③規制的法執行における受益者の保護のための政治過程の強調、の三つである。しかし、①は克服された法的権利論の復活にすぎず、議会は、非規制者・受益者の観念を放棄し、規制の受益者にも広く原告適格を承認することを選択したのである。また②の慎重条項は、議会の制定した法律を忠実に執行する義務を執行府に要求するものであり、執行府がそれを違法ないし不十分にしか執行しない場合に、裁判所が介入し、それを是正するのは当然なのである。さらに③における受益者は、行政活動全般のコントロールを求めているのではなく、法に刻印された政治的決議に執行府が従うことを求めているのであり、行政機関が議会の指令に違反していることを原告が主張している以上、論争を解決するための法的に認知しうる基準は存在するのである<sup>(32)</sup>。

サンステーンは、そこでは *Allen v. Wright* な<sup>(33)</sup>の最高裁判決をとりあげ批判するが、スカリアの論稿については、ほとんど言及するところがない。その他、一九九〇年頃までの論稿で、このスカリアの主張に着目するものは見あたらない。スカリアの原告適格論および権力分立論は、これまで、ジャッフェ<sup>(33)</sup>、バーガー<sup>(34)</sup>などの碩学が追究し、到達した結論とはあまりにかけ離れた異説 (*idiosyncratic*)<sup>(35)</sup>であって、とうてい最高裁を支配しうるとは考えられなかったからである。その結果、スカリア理論に対する学説の本格的な批判は、彼の理論が前面に登場するルハン判決以降になるのである。

## 第二章 スカリアの時代の最高裁判決

スカリアが法廷意見を書いた環境訴訟に関する判決のうち、とくに原告適格に関連するのは、①Lujan v. National Wildlife Federation, 497 U.S. 871 (1990) (全米野生生物連盟判決)②Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555 (1992) (ルハン判決)③Steel Co. v. Citizens for a Better Environment, 523 U.S. 83 (1998) (スチール会社判決)の三つである。①②判決については、別稿で詳しく取り上げる機会があったので、<sup>(36)</sup>ここでは事件を簡単に紹介するにとどめ、③のみを詳しく検討する。

### 一 全米野生生物連盟判決

事件は、内務省土地管理局 (Bureau of Land Management: BLM) が、所管する国有地を再調査し、西部一一州の未処分国有地に関する報告書の大統領への提出、保留の必要のない国有地の処分、国有地の多目的利用地・処分地。その他の土地への区分などの内容からなる「土地保留審査計画」を作成したことから、環境保護団体が、保留地の見直しは国有地を鉱山採掘に開放することになり、その結果、自然の美が破壊され、会員のレクリエーションの機会が侵害されるとして、「土地保留審査計画」の仮処分的差止めを求めて出訴したものである。第一審のコロンビア特別区連邦地方裁判所は仮処分的差止めを認めたが、被告は一貫して野生生物連盟が原告適格を欠くと主張し、サマリージャッジによる訴え却下を求めた。コロンビア特別区連邦控訴裁判所は被告のサマリージャッジの申立てを却下したが、差戻し後の連邦地裁はサマリージャッジにより野生生物連盟の原告適格を否定した。控訴裁は、再び地裁判決を取り消した。最高裁は、五対四の僅差で控訴審判決を破棄した。スカリア判事による法廷意見の概要は以下のような

ものである。

レクリエーションの利用と美の享受が、国有地政策管理法および国家環境政策法がとくに保護することをめざした利益の一種であることは疑いがない。したがって、唯一の争点は、宣誓供述書で主張されている事実が、被控訴人(原告)の会員二名の利益が実際に損害を被ったことを示しているかどうかにある。争点となっている事実が、七〇二条の異議によって争われている場合、民事訴訟規則五六条(e)は、被控訴人の会員の一人が広大な領土の不特定の一部を利用し、その一部の地域のどこかで政府の活動によって鉱業活動が生じまたは多分生じるだろうということのみを示す言明によって、十分に充たされることはない。

土地保留審査計画は、A P A七〇二条の「行政機関の行為」ではなく、ましてや七〇四条の「行政機関の最終的な行為」でもない。「土地保留審査計画」なる用語は、土地管理局の単一の命令でも規則でもなく、せいぜい国防省の兵器調達計画または薬物執行局の薬物防止計画のごときものでしかない。<sup>(37)</sup>

これに対して、ブラックマン判事(ブレナン、マーシャル、スティーブンス各判事同調)は、サマリージャッジの申立てに対抗するためには、原告の適格に関して正式事実審理のための真正な争点があることを証明する特定の事実を提出すれば足りるところ、原告の会員の一人がグリーンマウンテン・南パスの一部を利用し、B L Mが同地域を新たな採掘候補地とする旨を繰り返して述べている以上、その利用が悪影響をうけることは明らかであるとの反対意見を述べた。<sup>(38)</sup>

スカリアの法廷意見は、①事実上の損害要件の中の利用者テストを厳格に解釈し、広大なB L M管理用地のどこかを利用するというだけでは原告と損害を被る土地との地理的因果関係の証明として十分ではない、②土地保留審査計画なるものは、一般的適用性のあるルールにすぎず、計画そのものを争う訴えは争いの成熟を欠く旨を判断を示した

ものとして、記憶されている。このうち①の判示は、伝統的な利用者テストを厳格に解釈したものではあるが、事案が異なれば別個の判断が下る可能性があり、環境訴訟に与える影響はそれほど大きくはない。しかし②の判示は、事業の早期の段階で環境保護団体が出訴する機会を制限し、さらに個別・具体の行為のみを争いうることにによって、全国的な規模の広域計画を争う機会を奪うものであると批判されている。<sup>(39)</sup>

## 二 ルハン判決

「絶滅のおそれのある種の法」(Endangered Species Act of 1973. 以下、本文および注を通してESAという)七条(b)項は、連邦機関が、指定重要生息地に影響を与える可能性のある「主たる建設活動」をする場合には、ESAの所管行政機関である内務省魚類野生生物局または商務省海洋漁業局と事前協議を実施し、生息地に悪影響を与える行為を回避する義務を連邦行政機関に課している。<sup>(40)</sup>ところで、魚類野生生物局と海洋漁業局が一九七八年に制定した規則は、合衆国行政機関が外国で行う活動についても、上記の事前協議に入ること求めたが、他省庁の不満が高まったことから、内務省は一九八六年、事前協議が必要な活動の範囲を、合衆国内および公海上で行なわれる活動に縮小する新規則を制定した。そこで、環境保護団体が、新規則が七条(a)(2)に違反する旨の宣言的判決と、旧規則にそって新規則を制定することを求める差止訴訟を提起したものである。

第一審のミネソタ地区連邦地方裁判所は環境団体の原告適格を否定したが、第八巡回区連邦控訴裁判所は原告適格を肯定し、事件を地裁に差し戻した。差し戻し後の地裁は、原告適格がないとする被告の再度の動議を却下し、新たな規則の制定を命じた。控訴裁も一審判決を支持した。最高裁は、六対三(実際は、四対二対三)で、控訴審判決を破棄し、差し戻した。

スカリア判事の法廷意見の要旨は以下のようなものである。動物種を利用し観察する利益が——たとえ純粋に美的目的のためであっても——識別できる利益であることは疑いがない。しかし事実上の損害テストは、単なる識別できる利益以上のもの、すなわち、司法審査を求める当事者自身が損害を被る者の中にいることを求める。過去に訪ねた場所（彼女らは、そこで絶滅危惧動物を観察する機会を失うことが想定されるが）に戻りたいという宣誓供述者の「意図」の表明だけでは十分でない。（具体的計画の記載がなく、または、実際にいつ到来するのかが全く特定されていない）<sup>(41)</sup> いくつかの日に「か」という意図は、現実的または切迫した損害の認定を支持するには十分ではない。<sup>(42)</sup> 多数意見は、さらに裁判所が内務長官に海外の事業についても事前協議を求めるよう規則の改正を命じても、資金交付行政機関は事前協議に関する規則に拘束されず、本件の当事者でもないの、救済可能性がない、事実上の損害がないかぎり、手続的権利の侵害を主張するだけで原告適格の要件が充たされることはないなどと述べ、最後に<sup>(43)</sup> つぎのように付け加えた。

「公益（政府が憲法および法律を順守するという利益を含む）を判定するのは、議会および執行府の長の役割である。当法廷に提示された問題は、法の適切な執行（とくに個別の法律に規定された手続の行政機関による順守）という公益を、それを個々人の権利と名付け、すべての市民に訴訟を認める法律によって個々人の権利に転換することができるか、ということである。もし、具体的損害要件が、当法廷が常々のべているように、権力分立上の重要性を有するなら、答えは明白でなければならない。議会に対し、執行府の職員が法に従うという識別できない公益を裁判所で立証可能な「個人的権利」に転換するのを許すことは、議会に対し、「法が誠実に執行されることを慎慮する」という執行府の長の最も重要な憲法上の義務を、大統領から裁判所に移譲するのを許すことに他ならない。それは、議会の許可のもとに、他の対等な部門の政府の行為に対する権限を裁判所が取得し、執行府の行為の賢明さと健全さの監視

者に事実上なることを可能にするものである」<sup>(43)</sup>、「原告適格の支持のために主張されうる損害の範疇を法律により拡大することと、司法審査を求める当事者は自身が損害を被らねばならないという要件を放棄することとは別問題である。Watts判決によって定められた原則を、その限度をこえて拡大しうるかどうかにかかわらず、政府に対する訴訟にあって、少なくとも具体的な損害の要件が維持されねばならないことは明らかである」<sup>(44)</sup>。

ケネディ・スータ両判事の同意意見は、本件の原告は「損害を受ける者の中にいる」ことを立証していないが、状況が変われば因果関係テストに適合しうることで、原告適格がない以上救済可能性の有無については判断する必要がないこと、議会は損害や因果関係の要件を定義して訴権を拡大することができるが、具体的損害要件は不可欠であるというものである<sup>(45)</sup>。また、ステイブンス判事は、多数意見とは異なり、事実上の損害および救済可能性のいずれも肯定したうえで、E S Aび協議規定は国内における行為にのみ適用があると解するべきであるとしている<sup>(46)</sup>。

それに対して、ブラックマン・オコナー判事の反対意見は、事実上の損害、救済可能性、手続的権利の侵害のすべてについてその存在を肯定し、「当法廷は、執行府の権能に手続的制限を課す議会の権限を疑問視したことはない。議会が、執行府が法を運用する際の手続的方法を定めることで権力分立を侵害しないのと同じように、(裁判所が)議会の指示と命令によってその手続を執行することで、裁判所が権力分立を侵害することはない」<sup>(47)</sup>、「我われの『いかなる活動が立法府、執行府、および裁判所にとって適切かについての常識的理解』なるものによって余儀なくされた法廷意見の主張には理由がない。私見によれば、それは執行部門の権限の拡張に対する不穏当な(unseemly)心遣いの反映である」<sup>(48)</sup>、「私は、まるで環境的原告適格法の隅々まで掃討する(slash-and-burn)探索にも等しい法廷意見に参加することはできない」<sup>(49)</sup>と、不満を露わにしている。

### 三 ルハン判決（スカリア理論）の評価・批判

ルハン判決はスカリアの原告適格論にほぼ全面的に依拠したものであり、学界のおおかたの予想だになかったものであった。それだけに、学界の多数は判決に激しく反発した。<sup>(50)</sup> 論点は多岐にわたるが、ここでは、以下の四つを検討しよう。

第一は、判決が事実上の損害要件の解釈にあたり、さらに現実性、急迫性を要求し、<sup>(51)</sup> いつの日にか訪問するといふだけでは、現実的で切迫した損害に当たらないと判断したことである。この点は、学説の対立というよりは、事実の評価にもかかわるものであるが、ステイブンズ同意意見およびブラックマン・オコーナー反対意見は、急迫した損害の存在を認定し、ケネディ・スータ同意意見も事情が変われば別の評価がありうる旨を示唆している。したがって、この点に関するスカリア法廷意見の基盤は、その強い論調ほどに強固なものではない。

また、法廷意見は、地理的因果関係の必要を強調した野生生物連盟判決を引用しているが、その点に関しては「多数の環境損害は、挑戦をうけている行為によって直接に影響をうける地域から遠く隔たったところで損害を引き起こす。環境破壊は、広い地理的範囲を回遊する動物や長い地理的コースを流れる川に影響をあたえる。動物が虐殺され、または有害廃棄物が投棄された正確でどんぴしゃりの地点を原告が利用しなかったことは、彼・彼女が損害を立証できなかったことを意味するというような議論を、真面目にすることはできない<sup>(52)</sup>」とのべる反対意見に、より説得力がある。

第二に、法廷意見は、救済可能性に関しても、さらにそのハードルを高くした。すなわち、法廷意見は、種の絶滅は魚類野生生物局以外の行政機関ないし合衆国の資金援助をうけた外国政府によって引き起こされるものであるか

ら、魚類野生生物局を被告とする訴訟は、救済可能性を欠くというものである。しかし、この論点についても、ステイブンス、ブラックマン、オコーナー各判事は反対の解釈をとり、ケネディ・スータ裁判官はスカリア法廷意見に同調することを拒否している。したがって、ここでもスカリア判事の法廷意見は四名の裁判官の意見を代弁するものにはすぎない。

第三は、判決が、原告の手続的権利侵害の主張を否定したことである。すなわち、ESAは一定の活動につき連邦の行政機関に魚類野生生物局等との事前協議を義務付けており、したがって、新規則の定めにより連邦行政機関が協議手続を省略することによってESAの定める法的手続が適正に執行されないという損害をうけるので、原告適格を有するというのが原告の主張である。これに対し、法廷意見（ただし、ケネディ・スータ判事は同調せず）は、手続違反の主張は政府の行為に対する一般的不満にすぎず、こうした場合に裁判所は原告適格を認めてこなかったと断じただけではなく、「政府に対する訴訟にあつて、少なくとも具体的な損害の要件が維持されねばならないことは明らかである」として、損害の発生が権力分立原理または憲法第三編の事件・争訟要件にとって必要不可欠と解した<sup>(53)</sup>。しかし、英国裁判所およびアメリカ植民地裁判所の裁判実務が損害の発生を出訴要件としてこなかったことは、ジャッフェ、バーガー、サンステーンなどの従来の研究にくわえ、さらにウインタ<sup>(54)</sup>、カミンカー<sup>(55)</sup>が詳細に明らかにしたところであり、学説上も、反対説が圧倒的に強いのである<sup>(56)</sup>。

第四に、しかし何と言っても学説をもっとも驚かせたのは、スカリアが憲法第二編の慎重条項を持ち出し、議会といえども、法を執行する権限の一部を大統領から一般市民に移譲することはできないとの自説を展開したことである。この大統領の権限擁護の主張は、従来のスカリア理論の延長上にあるものであり、Morisson v. Olsen, 478 U.S. 654 (1988)の反対意見でスカリアが強硬に主張していた内容と同旨であつて、その点でとくに驚くには値しない<sup>(57)</sup>。しかし、

本件において原告の出訴適格を否定するためには、憲法第三編の事件・争訟条項に依拠すれば足りるところ、<sup>(58)</sup> あえて憲法第二編の慎慮条項を持ち出し、おくびもなくスカリア理論を展開されては、さすがに学界・法曹関係者も、あきれると同時に、鼻白むというものであろう。しかし、この判示をまともに受け止めると、大部分の環境法規に導入された市民訴訟条項は、すべて憲法違反になってしまう。学界から猛烈な反論が吹き出したのは当然といえる。<sup>(59)</sup>

第五に、では、原告適格のもう一つの要件とされている利益の圈内テストは、市民訴訟条項に適用されるのか、あるいは、謙讓的な要件は司法府が自らに課した制約であつて、議会は立法によってそれを変更しうるとされているが、E S Aの市民訴訟条項は、利益の圈内テストを変更したといえるのか。ルハン判決はこの問題に触れておらず、判断はBennett v. Spear, 520 U.S. 154 (1997)に持ち越された。<sup>(60)</sup> しかしながら、同判決におけるスカリア判事の法廷意見は、E S Aは利益の圈内テストを廃止したというものであった。<sup>(61)</sup>

#### 四 スチール会社事件

##### (一) 事件の経過と判決

Steel Co. v. Citizens for a Better Environment, 523 U.S. 83 (1998)は、E S Aの市民訴訟条項ではなく、「緊急計画および地域の知る権利法」(Emergency Planning and Community Right-To-Know Act of 1986: EPCRA)の市民訴訟条項の原告適格が争われた事件である。<sup>(62)</sup>

事実は以下のとおり。シカゴ市内の小さな鉄鋼会社が、EPCRAの定める緊急・危険化学物質調査報告書と有害化学物質排出(リリース)報告書を、一九八八年以降提出せず、その後七年間、未提出の状態が継続した。そこで、一九九五年になって、環境保護団体が、被告会社、監督機関、および関連の行政機関に対し、市民訴訟の提起に必要

な通告書を送付した。それに対して、被告会社は提出期限を超過したすべての報告書を提出したが、連邦環境保護庁（EPA）が被告を起訴しなかったため、原告が六〇日の期間経過をまつて出訴したというものである。

原告は、過去の違反行為に対する課徴金の賦課のみを求め、被告会社の違反行為が現在も継続している、あるいは将来再び違反する可能性があるなどの主張はしなかった。被告は、直ちに訴え却下の動議を提出し、未提出報告書が原告の出訴時には提出済みであったことから、裁判所は現在の違反の是正のための訴えを受理する管轄権を有せず、さらに同法は、純粹に過去の違反に対する訴訟の提起を認めていないなどと主張した。

第一審のイリノイ北地区連邦地方裁判所は被告の主張を認めたが、第七巡回区連邦控訴裁判所は原判決を取消し、市民は、EPCRA違反者が法定の提出期間内に報告書を提出せず、通告書を受理した後になって報告書を提出した場合には課徴金の支払いを請求できると判示した。最高裁の法廷意見（スカリア判事が言い渡し。スティーブンズ判事は反対意見）は、控訴裁判決を破棄し、さらに各判事が論点毎に同意意見を述べた。スティーブンス判事の反対意見によれば、論点は、①裁判所は過去の違反行為に対する裁判権を有するか、②本件原告は原告適格を有するか<sup>(62)</sup>の二つである。

スカリア判事の法廷意見。「被上告人は、上告人がEPCRA報告書を適切な時期に提出しなかった懈怠と、当該懈怠の及ぼす延滞効果が、原告およびその会員に対する事実上の損害であると主張している。当法廷は、EPCRAのもとで公開を予定されている情報を剝奪されること——あるいは少なくともある者がその情報を利用する個別の計画を有する場合に情報を剝奪されること——が、合衆国憲法第三編の具体的な事実上の損害かどうかについて判断する機会を有しておらず、本件においてもその問題を議論しない。というのは、被上告人は、原告適格の第三の要件である救済可能性に適合しないからである」<sup>(63)</sup>。

「請求されているいずれの救済方法も、そして一般的な請求のもとで『適切』と考えるいずれの救済手段も、報告の遅延によって引き起こされた損害を被上告人に償還させ、あるいは遅延した報告が被上告人に与える効果を排除することにつながらない。最初的手段、すなわち上告人がEPCRAに違反している旨の宣言判決は、簡単に処理できる。上告人が報告書の提出を怠ったかどうか、その懈怠が違反にあたるかどうかについては、争いがなく、宣言判決は、被上告人のみならず、おそらくすべての者にとって無意味である。四番目の手段、すなわち法律で認められた民事課徴金は、もしそれが被上告人に支払われるなら、補償の一種もしくは救済とみなしうる。しかし、そうではない。これらの課徴金は、——EPCRAが認めた唯一の損害であるが——合衆国国庫に支払われるのである。民事課徴金を要求することで、被上告人は自身の損害の救済——報告の遅れの結果として発生した費用の償還——を求めているのではなく、法の支配——EPCRAの誠実な執行に対する分別不能な公共的利益——の擁護を求めているのである。それでは十分ではない。ステイブンズ判事は、被上告人は違反による上告人の処罰を求めることで満足し、処罰が将来の「危害」のリスクを抑止することで十分であると考えている。かかる考えが、救済可能性の要件を消滅させることは明らかである。あらゆる者が、単に訴訟を迫行することによって、彼にとって好ましい判決が彼をより幸せにすることを証明できる。なるほど、合衆国の金銭がだまし取られない、悪人が当然の報いをうける、あるいは国家の法が誠実に執行されているという多大の慰めと快感を、訴求者は得ることができるが、かかる心理的満足は識別しうる憲法第三編の損害を救済せず、第三編の救済を受けるに値しない。被った損害を是正しない救済は、原告を裁判所に導き入れない。これが、救済可能性要件のまさにエッセンスである」<sup>(65)</sup>

## (二) 判決の反響

結局、法廷意見は、憲法の定める原告適格要件の中の救済可能性の有無に基づき、過去の違法行為（出訴の時点で報告書が提出済みであった）の事例について、民事課徴金は国庫に支払われるのであり、原告には回復すべき損害がないとして、原告の訴えを却下すべきものとした。<sup>(66)</sup>したがって、スチール会社判決は、①出訴時に違法行為が継続中の事例、②違法行為が将来発生する可能性がある事例については判断していないということになる。そこで、第一に、この判決については、先例判決との整合性を十分に検討する必要がある。<sup>(67)</sup>第二に、判決に対しては、救済可能性の要件が不明確で、裁判所による濫用の可能性の-highことが指摘されている。<sup>(68)</sup>すなわち、救済可能性なる要件は、一九七〇年代に入って最高裁が意図的に強調し始めたものであるが、これを広く認めると、裁判所は、きわめて技術的に不確実な要件を自由に（あるいは恣意的に）解釈することによって、議会が市民訴訟条項において認めた市民一般の原告適格を、いつでも否定しうることになる。<sup>(69)</sup>スカリア理論を前面に押し出したスチール会社判決は、その好例といわなければならない。

第三に、判決は違法行為の抑制というEPCRAの法目的に何ら寄与しないことが指摘されている。すなわち、もし過去の違法行為を問われず、更に判決時まで違法行為（の可能性）が存続しなければならぬのであれば、被告は裁判が提起されて後も報告書を提出せず、裁判の進行をみて（ただし、トライアルの前か、サマリージャッジの前に限る）敗訴の可能性が高いと判断したときに報告書を提出すればすむ。逆に、原告は、裁判提起後も常に訴え却下の可能性にさらされ、高額な訴訟費用を負担するというリスクを負うことになる。<sup>(70)</sup>いずれにしても、違法行為を事前抑制するという法の趣旨は、著しく減殺されるのである。

### 第三章 レイドロー判決

#### 一 レイドロー、レイドロー、レイドロー

環境保護運動に逆風が吹きまくった陰鬱な一九九〇年代が終了し、二〇〇〇年に突入した直後の一月二二日、合衆国最高裁は、環境訴訟の原告適格に関する重要な判決を下した。それが、*Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167 (2000)である。七対二による法廷意見は、原告適格の範囲を一九七二年のミネラルキング峡谷判決当時<sup>(1)</sup>にまで引き戻す「画期的判決」(landmark decision)であり、環境保護主義者、市民訴訟の支持者、原告適格拡大提唱者にとって「過去一〇年間に下された最も好意的な判決」<sup>(2)</sup>であるとともに、ルハン判決を忠実に信奉してきた控訴裁裁判官にとっては、「原告適格の法を大転換させる、想いもよらない判決」<sup>(3)</sup>であった。

#### 二 事実の経緯

レイドロー環境サービス会社(被告、控訴人、上告人。以下、レイドローという)は、産業廃棄物取扱業者であるが、一九八六年、サウスカロライナ州レービュック(Roebuck)に排水処理施設を含む産廃焼却施設を取得した。産廃処理水を河川(可航水域)に排出するにあたっては、連邦清浄水法(Clean Water Act: CWA)による全国汚濁物質排除除去制度(National Pollutant Discharge Elimination System: NPDES)の排水許可が必要であるが、サウスカロライナ州保健環境管理局(以下、州当局という)は、廃水をサウスカロライナ州ノースタイガー川(North Tyger

River)に排出する許可を与えた。許可は、一九八七年一月一日より発効することになっており、数種類の汚染物質について河川への排出量に上限を定め、排水の流路、温度、毒性、pHなども規制するとともに、処理済みの排水の水質検査、その報告書の提出義務なども定めていた<sup>(74)</sup>。しかし会社は、許可を取得するや、直ちに許可基準をこえる多数の汚染物質を水路に投棄しはじめた。違反行為は一九八七年から九五年まで八年間続き、とくに水銀の排出基準に違反する投棄は、その間四八九回に達した<sup>(75)</sup>。

一九九二年四月一日、原告・地球の友 (Friends of the Earth: FOE) およびその他の団体 (後にシエラクラブも参加) は、六〇日の経過後 (六月一日当日またはその後) に、レイドローを被告として市民訴訟を提起する旨の意思を明示する通告書を、レイドローに送付した<sup>(76)</sup>。原告は、その中で、レイドローが頻繁にNPDESに違反することでCWAの継続的違反に関与していることを申し立てる計画である旨を述べた。

それに対して、レイドローの弁護士は、州当局に対し、原告の訴訟提起を阻止するために、州当局がレイドローを相手とする訴訟の提起を検討するよう求めた。州当局は、その申出に応じ、レイドローを被告として訴訟を提起することに同意し、レイドロー弁護士が訴状を作成し、裁判費用もレイドローが負担した<sup>(77)</sup>。訴訟提起の告知期間経過日 (六月一日) の前日にあたる六月九日、州当局は、レイドローが許可要件に違反しているとして、レイドローを被告とする訴え (訴えの中身は不明) を州裁判所に提起した。しかし、州当局とレイドローは、その日のうちに、レイドローが民事課徴金一〇万ドルを支払い、許可義務に適合するために「あらゆる努力」をする旨の和解案 (同意判決) を裁判所に提出し、裁判所は、翌六月一〇日、それを承認した<sup>(78)</sup>。

六月一二日、FOEは、レイドローは水銀排出許可基準に何百回となく違反し、さらに排水検査および報告書提出義務に何百回となく違反したことを含め、恒常的な許可違反行為に関わっていると主張し、レイドローを被告として、

宣言判決、差止め判決および民事課徴金の報酬(award)を求める市民訴訟を提起した。FOEは、複数の会員がレイドローによる違法行為によって損害を被った旨の宣誓供述書を提出したが、そこには、会員がレイドローの排水地点より下流でタイガー川を利用し、レイドローによる違法行為が身体や魚類に悪影響をもたらすとの懸念から、その利用を中止した旨が記載されていた。これに対し、レイドローはFOEが原告適格を欠くと主張し、サマリージャッジの申立をしたが、裁判所は、原告組織の会員から提出された宣誓供述書や証言録取書を審査し、FOEの原告適格を認め、この申立を却下した。レイドローは、さらに州当局は許可違反に関しレイドローを「誠実に訴求」していると動議を提出したが、裁判所は、和解書と和解がなされるに至った経過を、七日間にわたり審理し、州当局のレイドローに対する訴訟は「誠実に追行」されてこなかったとして、その申出を却下した。<sup>(79)</sup>

### 三 下級審判決の概要

第一審の南カロライナ地区連邦地方裁判所は、レイドローが、水銀排出許可基準に四八九回、検査義務に四二〇回、報告書提出義務に五〇三回違反したことを認定し、<sup>(80)</sup>レイドローが違法行為によって得た経済的利得を一〇九万二五八ドルと算定したが、判決の全体的な抑止効果(total deterrent effect)を考慮すると、より少額の民事課徴金が適当であるとして、その金額を半額以下の四〇万五八〇〇ドルにまで軽減した。<sup>(81)</sup>さらに判決は、レイドローは一九九二年八月以降は許可要件のすべての項目に実質的に適合し操業しているとして、差止めの救済を拒否し、水銀の排出は原告の健康や周囲の生態系に目に見える被害をあたえてはおらず、また人体健康への脅威もないと認定した。<sup>(82)</sup>

第一審判決に対してFOEは、判決の科した民事課徴金の額は不十分であると主張し、第四巡回区連邦控訴裁判所に控訴するとともに、一審におけるのと同じ主張を繰り返した。ただし、宣言判決および差止め判決の棄却部分につ

いては、控訴しなかった。なお、レイドロウの施設は、控訴された時点までに完全に閉鎖され、土地は売却状態におかれていたとされる。

一九九八年七月一六日、第四巡回区連邦控訴裁判所は、当事者の主張には耳をかさず、まったく別の理由で第一審判決を取り消した。<sup>(83)</sup>すなわち控訴裁は、第一審裁判所が原告の宣言判決および差止め請求を棄却したにもかかわらず、原告はそれらエクイティ上の救済につき控訴しなかったことから、訴えの利益が消滅したと判断し、さらに判決は、原告適格要件の中の救済可能性 (redressability) を取り上げ、レイドロウが許可条件に従っている以上、原告は訴訟遂行の利益を欠いており、しかも原告は課徴金の金額が不十分であることを理由に控訴しているが、(課徴金は全額が政府に支払われるので) レイドローがCWAに違反した結果として原告が被る余地のある何らかの損害に対して裁判所が認識しうる救済を与えることができないと判示した。<sup>(84)</sup>なお、レイドロウによれば、控訴裁判決が下された後(しかし、最高裁が裁量上訴を認める以前に)、レイドロウはレービュックの焼却施設を閉鎖し、施設を除去し、土地は売りに出されているという。

#### 四 最高裁判決の内容

法廷意見(ギンズバーグ判事ほか七名)は、まず司法権を行使しうる範囲を定めた合衆国憲法第三編二条にいう「事件または争訟」(case or controversy)の要件として、訴訟を維持する資格(原告適格)、訴えの利益の消滅(ムート)をあげ、両者はそれぞれ役割が異なるが、控訴裁判決は、訴えの利益の消滅のみを議論しており、控訴裁判決を破棄する場合には、両者を議論する必要があるとして、まず、原告らの原告適格の有無に言及する。

「(ルハン判決において) 当裁判所は、第三編の原告適格の要件を満たすために、原告は、①事実上の損害、すなわ

ち (a) 具体的に特定ができ、かつ (b) 現実的または切迫した、推測または仮定ではない損害を被ったこと、②損害が被告の攻撃されている活動に明らかに起因したものであること、③単なる推測ではなく、損害が請求認容判決により排除されうる見込み (likely) があること、を証明しなければならぬと判示した。団体は、その会員が自身の権利において訴えを提起する適格を有し、争われている利益が団体の目的に関連しており、主張されている請求もしくは求められている救済が、個人会員の訴訟への参加を必要としないときに、その会員のために訴えを提起する適格を有する。Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm'n, 432 U.S. 333, 343, 97 S. Ct. 2434, 53 L. Ed 2d 383 (1977).

原告団体はそのいずれかの会員がレイドローの活動によって事実上の損害を被り、もしくはその脅威にさらされたということを実証していない、とレイドローは主張する。その主張を支持するため、レイドローは、課徴金の金額の算定の中で第一審裁判所がしたレイドローの水銀排出違反から「環境への損害の明白な立証はない」との事実認定を指摘する(「本市民訴訟で争点となっている NPDES 許可違反は、健康リスクもしくは環境への損害を惹起していない」 (956 F. Supp. at 602.))。

しかしながら、合衆国憲法第三編の原告適格にとって重要なのは、環境への損害ではなく、原告への損害の立証である。原告適格の審査において後者ではなく前者を要求することは、NPDES 許可違反を主張する訴訟において本先に勝訴するのに必要な証明以上に原告適格のハードルを引き上げるものである。原告に対する損害に適切に焦点を絞り、原告は原告適格を有するのに十分な損害を証明したと、第一審裁判所は認定した。たとえば、FOE の会員であるケネス・カーティスは、レイドロー施設から半マイルのところに住み、しばしばノースタイガー川にドライブするが、川が汚染され、臭いがする、施設の下流三〜一五マイルの河畔で魚釣り、キャンプ、水泳、ピクニックを楽

しんだ(二〇代の時と同じように)、しかしレイドローの排水による水の汚染が心配なので、今はしていない、と宣誓供述書で証言している。他の会員も、同様の影響について証拠を提出している。(中略)シエラクラブの会員ノーマン・シャープは、レイドロー施設の下流約四〇マイルでカヌーをし、レイドロー排水溝の付近のノースタイガー川にまでカヌーで上るのを楽しんでいたが、水が有害物質を含んでいる心配があるので、今はしていないと主張している。

第一審裁判所が採用したこれら宣誓供述書は、事実上の損害を十分に記録付けている。当裁判所は、環境訴訟の原告は、原告が主張に係る地域を利用していることを主張し、さらに地域が原告に対してもつ景観的・レクリエーション的価値が、争われている活動によって損なわれていると主張しうる者は、十分に事実上の損害を申し立てたと判示した。<sup>(85)</sup> *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 735, 92 S. Ct. 1361, 31 L. Ed 2d 636 (1972).」

「本件で原告から提出された宣誓供述書や証言は、レイドローの排出物、およびこれら排出物の影響に関する宣誓供述した会員の根拠のある心配が、供述者のレクリエーション的、景観的、経済的利益に直接の影響を与えたと主張している。これらの証言は、全米野生生物連盟事件で不十分と認定された単なる「一般的な主張」や「推測による主張」(conclusory allegation)をはるかに凌駕するものを表明している。いかなる供述者の宣誓供述書も(それは、もしレイドローが汚染物質を投棄しなければレクリエーションのためにノースタイガー川の付近を利用すると述べている)、ルハン事件の事実認定において損害の立証としては不十分と当裁判所が判示したところの、絶滅のおそれのある種を地球を半周する地まで「いつの日にか」訪ねたいとの憶測的な意図に相当するものではない。

反対意見で引用された *Los Angeles v. Lyons*, 461 U.S. 95, 103 S. Ct. 1660, 75 L. Ed 2d 675 (1983) の脚注で、当裁判所は、ライアンがいたく恐怖の合理性は、申立に係る違法行為が再発する見込みに基づくものであり、かかる再発が起こりうるという「主観的な不安」は原告適格を根拠付けるのに十分ではない、と注記した。(中略)当法廷は、会社

の継続的であまねく行き渡った汚染物質の違法な川への投棄によって、周辺住民が水路のレクリエーション利用を中止し、ほかに経済上・景観上の損害を住民に強いたとの証言に、ありそうもないものを見出さない。証言は完全に合理的であり、第一審裁判所は、本件においてそれが真実であり、事実上の損害にとつて十分であると認定した。<sup>(86)</sup>

「レイドローは、つぎにたとえFOEが差止め請求を申し立てる原告適格を有するとしても、民事課徴金を請求する原告適格はないと主張する。ここで主張されている論点は、損害ではなく救済可能性 (redressability) である。すなわち、民事課徴金は、それが政府に支払われ、私的原告に何ら救済をもたらさないが故に、市民原告はそれを訴求する適格がない、とレイドローは主張する。(中略) 当法廷は、何度となく、民事課徴金が何らかの抑止的效果を有することを認めてきた。さらに明確に、連邦議会は、CWAにおける民事課徴金は、許可の上限を達成するのを遅らせようとする被告の経済的インセンティブを制限することにより迅速な法の順守を推進するだけではなく、将来の違反を阻止するものであると認定している。この連邦議会の決定は、司法府の注意と謙譲を正当化する。CWAの立法史は、連邦地方裁判所が民事課徴金を課すときには、損害の弁償にくわえ、応報と抑止の必要を考慮することを連邦議会が望んでいたということを示している。地方裁判所は、経済的インパクトに基礎をおく課徴金によって将来の違反の阻止をめざすことができる。」

出訴時に継続している違法行為によって損害を被り、もしくは将来の損害の脅威に直面している原告にとって、当該行為を効果的に排除しその再発を防止するサンクションが、救済の一形式となることに疑問の余地はない。民事課徴金は上記の判示に適合する。民事課徴金が被告をして現在の違反を中止し、将来の違反への関与を制止することを促進する範囲において、民事課徴金は、継続的な違反行為の結果として損害を被り、もしくは被るおそれのある市民原告に対し救済を与えるものである<sup>(87)</sup>」。

「スチール会社判決は、市民原告は、出訴のときまでに排除されている違反に対する民事課徴金を訴求する原告適格を有しないと判示した。(中略)要約すると、スチール会社判決は、連邦政府とは異なり、私的原告は、完全に過去の違反に対し課徴金を課するための訴えを提起できないと判示したが、スチール会社事件における当裁判所の判断は、出訴の時に継続中であつて、もし阻止されないなら将来も継続しうる違反に対する課徴金を求める原告適格については議論していないのである」<sup>(88)</sup>。

## 五 レイドロー判決の評価、残された問題

レイドロー判決は待望久しい画期的な判決であるだけに、議論すべき点も多々ある。本稿では、そのうち、最も特徴的なもののみをとりあげる。

第一に、ルハン判決は、司法審査訴訟の原告適格を、①事実上の損害テスト、②因果関係テスト、③救済可能性テスト、④利益の圈内テストの四つに整理し、①から③を連邦裁判所の管轄権に対する不可欠の憲法上の制限とし、④を裁判所自らが自己の立場に配慮して課した謙讓的な制限 (prudential limitation) であつて、立法府の意思により修正が可能とした。レイドロー判決でまず注目すべきことは、判決がルハン判決の右記部分を長々と引用し、それをそのままに承認したことである。本稿は、①から③の要件が憲法上の要件としかうかづいて、学説上強い異論があることをすでに指摘したが、<sup>(89)</sup> レイドロー判決はルハン判決の示した原告適格要件の枠組みそのものは崩さなかったのである。

したがって、この点については、判決を評価しつつも、最高裁が依然として私法訴訟モデルに固執し、原告適格の有無は、議会が定めた基準とは別の裁判官が設定した基準によって決定されるべきであるという考えに固執している、<sup>(90)</sup>

スカリア理論にけりをつけなかったレイドロー判決は過渡的な判決であつて、憲法起草者の意思に合致するよう、改めて判断しなおすべきであるなどの批判がある<sup>(91)</sup>。

第二に、しかしレイドロー判決は、①の事実上の損害テストについては、ルハン判決とは全く異なる判断を示した。①に関するルハン判決のスカリア法廷意見は、要するに、損害発生の可能性が客観的に現実的で切迫したものでなければならぬというものであり、控訴裁判決の中には、それを明らかに拡大解釈するものがあつた<sup>(92)</sup>。これに対してレイドロー判決は、ルハン判決を「合衆国憲法第三編の原告適格にとって重要なのは、環境への損害ではなく、原告への損害の立証である」として退け、「環境訴訟の原告は、原告が当該地域を利用し、さらに当該地域が原告に対してもつ景観的・レクリエーション的価値が侵害されたと主張しうる者」であれば十分であるとした。判決によれば、原告に求められるのは、影響をうける水面における原告の経済的、景観的、レクリエーション的利益に対する「合理的な関わり」と、その関わりが侵害されたという主張であつて、実際に環境に発生する損害を立証することは求められない<sup>(93)</sup>。さらに重要なことは、原告の利用の機会が現実妨げられ、あるいは原告が日常生活上の損害を被ることさえ要求されてはならず、利用したいという（主観的な）感情・気分を傷つけられたと主張するだけで済むというのである。

この判示については、原告適格法理に関する「驚くべき進歩」であり、「ミネラルキング峡谷判決以来の最も重要な環境的原告適格宣言である<sup>(94)</sup>」であるとの評価がある。さらに、損害の性質を問題とするのではなく、川と原告との関係を問題とし、対象物と利用者の間の関係を保護しようとしている点で、「そこをハイクし、釣りをし、狩りをし、しばしば出入りし、ただ孤独と驚異のなかにたたずむために訪問する者は、それが少数であれ、多数であれ、そのための正当な代弁者（スポークスマン）である。侵害され、汚染され、または略奪されようとしている無主物と親密な関

係を有する者は、その正当な代弁者である」という有名なミネラルキング峡谷判決におけるダグラス判事の反対意見(405 U.S. at 744-745.)を彷彿させると評するものや、所有者の主観的な評価を重視するカラブレジのプロパティ・<sup>(97)</sup>ルールの影響をうけているとみるものがある。

こうした判示は、スカリアにとっては空想的で莫迦げたものであり、従来の判例を逸脱したものということになる。<sup>(98)</sup>しかし、ある論者によれば、従来のミネラルキング峡谷判決、全米野生生物連盟判決、ルハン判決は、すべて法律の目的ないし法律の執行のプロセスによって保護されもしくは規制されたアメニティに対する出訴者の関係を分析するという共通のアプローチをとっており、これらのいかなる判決も、アメニティ(自然環境)に対し現実に目視できる被害が生じることや、違法行為が是正されることで現実に目視できる影響が生じることなどの特別の主張まで要求はしておらず、したがってレイドロー判決は、決して従来の判決の枠を飛び出したものではないという。<sup>(99)</sup>

同じく注意すべきことは、レイドロー判決によっても、環境団体は、会員が川の近くに居住するということによって自動的に原告適格を認められるわけではなく、会員が川に対する「合理的な関わり(関心)」、ないしは原告の会員が被告の違法行為によって(何らかの)脅威にさらされることを証明しなければならぬということである。<sup>(100)</sup>したがって、レイドロー判決は、この点でも伝統的な利用者テスト(地理的因果関係)を無視しておらず、従来の判例を逸脱しているとはいえないのである。

第三に、③の救済可能性テストに関し、レイドロー判決は、民事課徴金は国庫に納付されるのであり、原告には救済されるべき損害がないと判示した二年前のスチール会社判決を完全にくつがえし、民事課徴金が現在および将来においてもつ全体的な抑止効果をもって、原告の救済利益とする画期的な判断を下した。<sup>(101)</sup>しかも、その最大の根拠を、議会の立法意思に求め、「この連邦議会の決定は、司法府の注意と謙讓を正当化する」とも述べている。判決は、随所

で議会の立法意思に言及しているが、ここでも議会の意図が原告適格の判断にあたつて十分に尊重されるべきことが明確にされている。議会の判断を尊重するという基本姿勢は、バーガー・パウエル以来の最高裁の伝統ともいえるものであり、むしろスカリアが原意主義を掲げつつその則を越えていたという意見が専らである。したがって、この点でも、判決は判例法からの逸脱ではなく、むしろ「正常への回帰」といいうるのである。<sup>(103)</sup>

第四に、レイドロー判決は、市民訴訟における救済可能性に関し、ガルトニー判決とスチール会社判決が定めた二つの要件、すなわち①原告が出訴する時点で、被告が法律に違反していることを主張し、最終的に証明しなければならぬ、②少なくとも判決時まで、将来何らかの違法行為を起こす（繰り返す）可能性が存在しなければならぬ、という基準を明示的に変更していない。<sup>(104)</sup> 他方で判決は、被告の側が、将来の違法行為の繰り返しの「発生が合理的に予想できない」ことが「絶対的に明らか」であることを証明することで、ムートを主張できると述べる。<sup>(105)</sup> そうすれば、被告が違法行為を中止しても将来における再犯の可能性がある場合、それを原告適格の問題と解するのか、ムートの問題と解するのか、あるいは両方を認めうるのかという問題が生じる。<sup>(106)</sup>

また、訴訟提起後に違法行為が中止され、さらに再犯発生の可能性もない場合、それが原告適格の問題ではなくムートの問題であるとしても、訴訟を提起した原告が訴え却下と訴訟費用負担というリスクに曝され続けることに關しては変わりがない。<sup>(107)</sup> その点で、判決は市民訴訟提起に伴う原告の（過重な）負担を完全には除去しておらず、むしろ議会が問題の抜本的解決に乗り出すべきことが主張されている。<sup>(108)</sup>

第五に、レイドロー判決は、合衆国憲法第二編の問題には直接触れていない。<sup>(109)</sup> すなわち、市民訴訟が合衆国憲法第二編三条で付与された大統領の法律執行権限を篡奪するかどうかというスカリアが提起した問題は、残されたままなのである。論者の中には、判決の実体は、とうていスカリア判事の考えを包摂しうるものではなく、実質的にはそれ

を否定していると読むべきであるとするものがあるが、スカリアの大統領権限擁護論が否定された訳ではなく、それが機会をみて復活する可能性は十分にあるのである<sup>(10)</sup>。

## 終章 結語

自然保護原告適格に画期的な判断を示したのは、ミネラルキング峡谷判決 (Sierra Club v. Morton (1972)) である。しかし、その後、最高裁は、事実上の損害について、「現実的で切迫した」「具体的に個別的な」「憶測的ではない」「仮想的ではない」などの要件を次々と付加し、さらにリンダ判決 (Linda R. S. v. Richard D., 410 U.S. 614 (1973)) を嚆矢として、「因果関係」「救済可能性」をことさらに重視し、原告適格を絞り込んでいった。そしてその傾向が頂点に達したのがルハン判決 (一九九二) とスチール会社判決 (一九九八) である。しかし、こうした事実上の損害要件の細分化は、一方で裁判官の専門的な判断余地を大幅に拡大するとともに、実際にはその判断が、「何を損害と考えるか」「裁判所において救済に値する損害とは何か」「つまらない損害を主張する者の原告適格は否定すべきである」などの裁判官の主観的判断や、さらには裁判官の政治的信条に大きく左右されてきたのである<sup>(11)</sup>。ニコルは、そこで、事実上の損害は、必然的に価値嚮導的概念であるという<sup>(12)</sup>。また、ピィアスも、最高裁は、原告適格の各要件を、事件毎に一貫性のない方法で調査し、裁判官の主観的判断によって、その範囲を定めてきたと批判している<sup>(13)</sup>。

レイドロー判決の第一の意義は、政治的判断が混在して複雑化する一方の原告適格法理を、事実上の損害テストを維持しながら、それをきわめて簡明で、原告が主張しやすいものに変えたところに求められる<sup>(14)</sup>。しかし、それ以上により明快で、裁判官の恣意的解釈を許さない、憲法第三編の原意にもとる原告適格基準を明示するのは、裁判所ではなく、立法府 (議会) の責務である<sup>(15)</sup>。とりわけ、市民訴訟条項については、市民の積極的イニシアティブの行使を妨

ける多数の欠陥が指摘されているにもかかわらず、裁判所が問題解決に関与できるのは、原告適格とムートの問題にすぎない。したがって、ここではさらに積極的な議会の関与が要請されているのである。<sup>(11)</sup>

- (1) 野生生物連盟判決について、原強「環境訴訟における当事者適格に関するアメリカ判例理論の新たな展開——Lujan v. National Wildlife Federation判決の検討を中心として——」札幌学院法学一〇巻二号（一九九六年）三二七頁、ルハン判決について、藤倉皓一郎「環境訴訟における当事者適格」法律のひろば50巻6号（一九九七年）六一頁、木原正雄「判例紹介・アメリカ法」山形大学法政論叢第三号（一九九五年）九五頁がある。他に、山本浩美「アメリカ環境訴訟法」（弘文堂、二〇〇一年）八二―八四頁、中川丈久「行政訴訟に関する外国法制調査——アメリカ」ジュリスト一二四三三号（二〇〇三年）一〇七頁がルハン判決に触れている。
- (2) 山本・前掲（注1）八四頁に判旨の紹介がある。
- (3) 畠山武道「合衆国自然保護訴訟における事実上の損害」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策（下）』（有斐閣、二〇〇〇年）四九九頁、同「環境影響評価法と取消訴訟の原告適格」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革（下）』（有斐閣、二〇〇一年）二二三頁。
- (4) 中川・前掲（注1）ジュリスト一二四〇号九二頁。
- (5) Flast v. Cohen, 392 U.S. 83, 95 (1968). 司法判断適合性の原則は、憲法上の要件と政治的考慮の混合物といわれ、その意義、範囲等がきわめて分かりにくいのみならず、憲法上の要件と政治的考慮要件との境界もはっきりしない。392 U.S. at 97. 中川・前掲（注1）ジュリスト一二四〇号九四頁。
- (6) Nancy K. Kubasek & Gary S. Silverman, Environmental Law 58 (4th ed. 2002).
- (7) 原告適格は、一般に司法判断適合性のひとつの要件と理解されているが、本稿は、「議会は、憲法第三編に基づく裁判所の管轄権に、勧告的意見を提供し、友好的“訴訟を審査し、あるいは“政治的問題”を解決する権限を付与することはできない。なぜなら、こうした性質の訴訟は、第三編のもとでの司法的機能に適合しないからである。しかし他方で、紛争が司法判断適合な場合に、出訴者が個々の争点について判決を求める適切な当事者かどうかの問題は、議会が決定すべき権限内の問題である」(Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727, 732 n. 3 (1972))との判示に依拠し、司法判断適合性と原告適格を明確に区別している。しかし、この問題については、さらに別に議論する機会をもちたい。

なお、*Flast v. Cohen*, 392 U.S. at 97 は「(司法判断適合性とは) 連邦裁判所を権力分立システムに適合した役割へと制限し、伝統的に司法プロセスを通して解決可能と考えられるような紛争に、連邦裁判所の権限を限定するものである」「連邦裁判管轄権の制限に関する第三編の文言の中で、原告適格の問題は、裁定が求められる紛争が対立的な文脈で提示され、司法的解決が可能であると伝統的に見なしうる形式で提示されているかどうかにのみ関連している。これが、原告適格問題の力点が、連邦裁判管轄権に含まれる当事者が争訟の結果について個人的利益を有するかどうか、および紛争が対立する法的利益を有する当事者の法的関係に触れるかどうかに置かれる理由である」(397 U.S. at 150-151) と判示するが、この判旨からは、原告適格が憲法上の必要不可欠の要件なのか、紛争を対立的な文脈で提示するために機能的に要求される要件なのか、明確でない。しかし、一九七〇年代のバーガー・コートは、原告適格要件を「憲法第三編の要求する欠くべからざる最低限の要件」や「憲法から直接に派生する核心的な要件」に変化させてしまい、ルハン判決では、原告適格要件をさらに細分し、事実上の損害、因果関係、救済可能性の三つを「原告適格について欠くべからざる憲法上最低限の要件」として固定してしまったのである。

また、右記要件のうち、事実上の損害要件が、憲法第三編の枠内から生じるのかどうかについても学説上の争いがあり、後に見るように、バーガー、ジャッフェ、サンステーンなど、多くの学説が、歴史的・実証的に見て、損害の有無は原告適格要件ではないとつづね。See Richard H. Fallon, *Of Justiciability, Remedies, and Public Law Litigation: Notes on the Jurisprudence of Lyons*, 59 N.Y.U.L. Rev. 1, 13-14 (1984).

(8) 争いの成熟、ムートネスを入口要件と解するかどうかについても、論者により違いがあるが、ここでは、争いの成熟とムートネスが一般に対概念として説明されることから、本文のような整理を試みた。

(9) E・ゲルホーン・R・M・レヴィン著(大浜啓吉・常岡孝好訳)『現代アメリカ行政法』(木鐸社、一九九六年)第一〇章に適切な説明がある。また、中川・前掲(注1)ジュリスト一二四二号一〇〇頁、一二四八号八〇頁参照。

(10) アメリカ合衆国における行政訴訟の原告適格論については、多数の先行業績がある。したがって、一九八〇年前後までの判例学説の詳細を、ここに改めて紹介する必要はないだろう。代表的なものとして、市川正人「事件性の要件とスタンディング——一九七〇年以降におけるアメリカ合衆国連邦最高裁判決の検討を中心に(一)——(四・完)」法学論叢一二二巻五号二三頁、六号七四頁、一一三巻三三七九頁、六号六〇頁(一九八三年)、伊藤眞「米国における当事者適格理論発展の一側面——「紛争管理権」の比較法的研究——(二)(一・完)」民商法雑誌八一巻六号一頁、八二巻一号一頁(一九八〇年)、雄川一郎「行政争訟の理論」(有斐閣、一九八六年)三〇六頁以下、金子正史「行政事件訴訟における原告適格——連邦納税者訴訟その他の行政訴訟を契機として(一)——(五・完)」自治研究四

八巻九号一三一頁、一〇号一五五頁、一一号一六三頁、一二号一三五頁、四九巻一号一二七頁（一九七二年）、同「アメリカ合衆国における行政事件訴訟の原告適格——Date Processing以後の連邦裁判所の動向——」独協法学六号一一三頁（一九七五年）、同「アメリカ合衆国における行政訴訟の原告適格法理——Duke Power判決を契機として（一）——（四・完）」自治研究五九巻三号一八頁、四号七〇頁、六号一三〇頁、八号六六頁（一九八三年）、木原正雄「米国における原告適格の法理・序説」早稲田法学会誌四一巻一五一頁（一九九一年）、蔡秀卿「アメリカ行政訴訟の原告適格法理の再検討（一）——（三・完）」名古屋大学法政論集一三九号三一頁、一四三号三三九頁、一四五号四一五頁（一九九二年）、藤田泰弘「アメリカ合衆国における行政訴訟原告適格の法理」訟務月報一九巻五号五九頁（一九七三年）、藤谷正博「アメリカ行政法の研究——当事者適格法の発展——」（御茶ノ水書房、一九八六年）、安本典夫「アメリカ連邦行政訴訟における原告適格（一）——（二・完）」民商法雑誌六三巻六号八六一頁、六四巻一号五二頁（一九七一年）など。

(11) 以下の記述については、Cass R. Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 Colum. L. Rev. 1432, 1434-1461 (1988) (hereinafter cited as *Standing*); id., *What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries", and Article III*, 91 Mich. L. Rev. 163 (1992) (hereinafter cited as *After Lujan*); Gene R. Nichol, Jr., *Justice Scalia, Standing and Public Law Litigation*, 42 Duke L. J. 1141 (1993); Richard J. Pierce, Jr., *Is Standing Law or Politics?*, 77 N.C.L. Rev. 1741, 1763-1776 (1999); Robert V. Percival & Joanna B. Goger, *Escaping the Common Law's Shadow: Standing in the Light of Laidlaw*, 12 Duke Envtl. L. & Pol'y F. 119, 121-125 (2001) の記述が有益である。その他、Leveta Casdorph, *Comment, The Constitution and Reconstitution of the Standing Doctrine*, 30 St. Mary's L. J. 471 (1999) は「最近の労作である。なお、原告適格に関する包括的な説明は、III Richard J. Pierce, Jr., *Administrative Law Treatise* ch. 16 (4th ed. 2002) に見られる。」

(12) Sunstein, *Standing*, supra note 11, at 1434; id., *After Lujan*, supra note 11, at 170.

(13) Marla E. Mansfield, *The "New" Old Law of Judicial Access: Toward a Mirror-Image Nondelegation Theory*, 45 Admin. L. Rev. 65, 86 (1993); Percival & Goger, supra note 11, at 122; Sunstein, *After Lujan*, supra note 11, at 179. *Tennessee Elec. Power Co. v. TVA*, 306 U.S. 118 (1939) が代表的判決とされている。雄川・前掲（注10）三〇八頁、金子・前掲（注10）自治研究四八巻九号一四五頁、藤田・前掲（注10）七二頁、藤谷・前掲（注10）三四頁ほか参照。

(14) 古城誠「アメリカにおける競争業者の原告適格」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革（下）』（有斐閣、二〇〇一年）九三-九四頁、雄川・前掲（注10）三一一頁、金子・前掲（注10）自治研究四八巻九号一四六頁、中川・前掲（注1）ジュリスト一二四三号一

〇〇—一〇一頁、藤田・前掲（注10）七五頁。

- (15) Sunstein, *Standing*, supra note 11, at 1440-1444. けれども規制の失敗に対する不満は、従来、政治的過程を通して解消されるべき特権もしくは法的恩恵とされ、裁判救済の対象ではなかった。Id., at 1436.
- (16) ②の利益の圈内テストは、その後、十分にその意義が検討されないままに、シーソーゲームのような判決が続いている。たとえば、Clark v. Securities Industry Association, 479 U.S. 388 (1987)は、「原告の利益が制定法に内在する目的とはほとんど無関係か、または法律の目的に矛盾し、議会は訴訟を認める意思がないと合理的に推定できる場合」にのみ原告適格が否定されると判示したが、逆にAir Courier Conference of America v. American Postal Workers Union, AFL-CIO, 498 U.S. 517 (1991)は、その範囲を厳格に解釈しており、利益の圈内テストが「原告適格要件としてまったく形骸化したわけではない」。Mansfield, supra note 13, at 83. See William W. Buzbee, *Expanding the Zone, Tilting the Field: Zone of Interests and Article III Standing Analysis After Bennett v. Spear*, 49 Admin. L. Rev. 763, 778-782 (1997). なお、本稿が取り上げた判決のうち、Bennett v. Spear, 520 U.S. 154 (1997)（後出（注26））が、重要な意義を有する。
- (17) Percival & Goger, supra note 11, at 125-131.
- (18) Jonathan Poisner, *Environmental Values and Judicial Review After Lujan: Two Critiques of Separation of Powers Theory of Standing*, 18 Ecology L.Q. 335, 343-348 (1991); Sunstein, *Standing*, supra note 11, at 1451-1455; id., *After Lujan*, supra note 11, at 193-196; 市川・前掲（注10）法学論叢一一二巻六号七八-九二頁、蔡・前掲（注10）法政論集一四四号四一六-四三三頁。
- (19) Richard J. Pierce, Jr., *Issues Raised By Friends of the Earth v. Laidlaw Environmental Services: Access to the Courts for Environmental Plaintiffs*, 12 Duke Envtl. L. & Pol'y F. 207, 215-216 (2001).
- (20) 同判決について、金平「アメリカ合衆国における行政訴訟の原告適格法理——Duke Power判決を契機として」前掲（注11）が詳述する。
- (21) Mansfield, supra note 13, at 87.
- (22) Sunstein, *Standing*, supra note 11, at 1459-1461.
- (23) Pierce, supra note 11, at 1767-1772; Mansfield, supra note 13, at 88.
- (24) とりあえず、蔡・前掲（注10）法政論集一四四号四四一頁以下参照。
- (25) Poisner, supra note 18, at 345 n. 78.

- (26) Antonin Scalia, The Doctrine of Standing as an Essential Element of Separation of Powers, 17 Suffolk U. L. Rev. 881 (1983). See Michael A. Peroni, Comment, Justice Scalia: Standing, Environment, Law and the Supreme Court, 15 B. C. Envtl. Aff. L. Rev. 135 (1987). なお、スカリアの権力分立論全体については、松井茂記「ブントー・スカーリア裁判官の司法哲学・憲法理論」〔一九四—二〕アメリカ法二六三頁参照。
- (27) Scalia, *supra* note 26, at 881-882.
- (28) *Id.*, at 886.
- (29) *Id.*, at 894-895.
- (30) *Id.*, at 896-897.
- (31) Jean Morgan Meaux, Justice Scalia and Judicial Restraint: A Conservative Resolution of Conflict between Individual and State, 62 Tul. L. Rev. 225 (1987); Richard Nagareda, The Appellate Jurisprudence of Justice Antonin Scalia, 54 U. Chi. L. Rev. 705 (1987).
- (32) Sunstein, Standing, *supra* note 11, at 1469-1473.
- (33) Louis L. Jaffe, Standing to Secure Judicial Review: Public Actions, 74 Harv. L. Rev. 1265, 1267 (1961); *id.*, The Citizen as Litigant in Public Actions: The Non-Hofeldian or Ideological Plaintiff, 116 U. Pa. L. Rev. 1073 (1968).
- (34) Raoul Berger, Standing to Sue in Public Actions: Is it a Constitutional Requirement?, 78 Yale L. J. 816 (1969). See also Robert J. Pushow, Jr., Justiciability and Separation of Powers: A New Federalist Approach, 81 Cornell L. Rev. 393 (1996).
- (35) Pierce, *supra* note 19, at 299.
- (36) 山口「合衆国自然保護訴訟における事実上の損害」前掲(注3)五〇二頁註四、五五。
- (37) 497 U.S. at 889-891.
- (38) *Id.*, at 902-903.
- (39) 廣・福野(共一)三二一頁註「Karin Sheldon, NWF v. Lujan: Justice Scalia Restricts Environmental Standing to Constrain the Courts, 20 Envtl. L. Rep. (Envtl. L. Inst.) 10557 (1990); Katherine S. Steuer & Robin L. Juni, Case Note, Court Access for Environmental Plaintiffs: Standing Doctrine in Lujan v. National Wildlife Federation, 15 Harv. Envtl. L. Rev. 187 (1991); Mansfield, *supra* note 13, at 69-77; Poisner, *supra* note 18, at 352 節を参照。なお、本判決に関するヘート・コズハント類については

つて、Mansfield, *supra* note 13, at 67 n. 4 を見られたい。

(40) 畠山武道『アメリカの環境保護法』（北海道大学図書刊行会、一九九二年）三七三頁。

(41) 504 U.S. at 562-564.

(42) *Id.*, at 568-573.

(43) *Id.*, at 576-577.

(44) *Id.*, at 578.

(45) *Id.*, at 579-580.

(46) *Id.*, at 582-586.

(47) *Id.*, at 604.

(48) *Id.*, at 605.

(49) *Id.*, at 606.

(50) ルハン判決に言及する論稿・評釈類はきわめて多いが、とりあえずノート・コメント類を除くと、以下が代表的なものである。Richard J. Pierce, Jr., *Lujan v. Defenders of Wildlife: Standing as a Judicially Imposed Limit on Legislative Power*, 42 *Duke L. J.* 1170, 1171-1195 (1993); Nichol, *supra* note 11, at 1141; Sunstein, *Standing*, *supra* note 11, at 163; Mansfield, *supra* note 13, at 77-82.

(51) Pierce, *supra* note 50, at 1174-1177 は、①従来の判決は、議会の後押しがあるときは、抽象的で一般的な損害を含め、多様な損害を識別しうる損害と認めてきた、②同じく損害の発生を訴答書面の評価によって認め、証拠に基づく立証までは求めてこなかった、③多数の会員がナイルワニやアジアヒョウの生息地を訪問する計画を有し、宣誓供述書を喜んで提出すると称している中で、特定の会員について立証の不備をあげつらうことは無意味である、④本件のような事件の原告適格を極端に狭く解釈するのは誤りであり、少なくとも議会の指示がある場合には、より状況に適した広い損害の定義を用いるべきである、と主張する。See also III Pierce, Admin. L. Treatise, *supra* note 11, at 1150-1153.

(52) 504 U.S. at 594.

(53) ただし、ケネディ・スータ判事はこの部分に同調せず、議会は、事件・争訟要件をクリアするために損害を定義し、因果関係の有無にかかわらず訴訟原因事実を定める権限を有するとしている (504 U.S. at 580)。ここでも、スカリアの法廷意見は、四名の判事の意見を代表するものにすぎない。

- (54) Steven L. Winter, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 *Stan. L. Rev.* 1371, 1409 (1988).
- (55) Evans Caminker, *The Constitutionality of Qui Tam Action*, 99 *Yale L. J.* 341, 345 (1989).
- (56) Sunstein, *After Lujan*, *supra* note 11, at 168-179; Nichol, *supra* note 11, at 1151-1153. See also Pushaw, *supra* note 34, at 484.
- (57) Sunstein, *After Lujan*, *supra* note 11, at 191 注「ルハン判決は、このOlson判決のスカリア反対意見のあからずまな影響を受けている」。
- (58) The Supreme Court, 1991 Term: Leading Case, 106 *Harv. L. Rev.* 163, 314-315 (1992).
- (59) George Van Cleve, *Congressional Power to Confer Broad Citizen Standing in Environmental Cases*, 29 *Env'tl. L. Rep.* (Env'tl. L. Inst.) 10028 (1999) は「とくに新しい主張はないが、スカリア批判の集大成である。なお、*id.*, at 10040 の指摘するように、スカリアは、事実上の損害要件は、議会といえども無視できない憲法第三編の要請であると判示する一方で、キータム訴訟を、原告に金銭的報酬をもたらすが故に、議会が私的利益を創造したものであるとして、それを合憲と判断する (504 U.S. at 572-573)」。しかしそうすれば、なぜキータム訴訟についてだけ、憲法上の例外を認容するのかについて、その理由を問われることになるだろう。
- (60) この事件は、ルハン判決と同じく E.S.A の市民訴訟条項に基づく訴訟であるが、内務省開墾局がある地域の灌漑事業を実施しようとしたところ、E.S.A 所管の内務省魚類野生生物局が、事前省庁間協議の後、事業が二種類の絶滅危惧種の生存にとって有害であるという「生物学的意見」を公表したので、二つの灌漑区と二名の放牧業者が、その一部の撤回を求めて出訴したものである。原告は、原告適格については、(1) 生物学的意見は経済的要素等を考慮しておらず、利用可能な最善の科学的・商業的データを利用していない点で違法であり、手続的損害を被った、(2) 絶滅危惧種の保護によって、「原告らの灌漑用水の主要な源泉であり、レクリエーション的、美的、商業的目的のための貯水池と関連の水路の利用が申立にかかる行為によって取り返しのつかない損害を被る」と主張した。連邦地裁は、原告らの「レクリエーション的、美的、商業的利益は、E.S.A によって保護されるべき利益の圈内にはない」と判断し、控訴裁判所も、利益の圈内テストは、行政手続法 (A.P.A) のみならず、E.S.A のもとで司法審査をうけることのできる個人の範囲を制限しており、「絶滅危惧種の保存に関する利益を主張する原告のみが、E.S.A によって保護された利益の圈内に含まれる」(Bennett v. Plenert, 63 F. 3d 915 (9th Cir. 1995)) と判示した。最高裁 (スカリア判事の法廷意見) は、控訴裁判決を破棄し、つぎのように述べた。
- (一) 「当法廷は、最初に控訴裁判所によって消極に解された問題、すなわち上告人が利益の圈内テストに照らして原告適格を欠くかどうかを扱う。上告人は、彼らの訴訟が E.S.A と A.P.A の双方のもとにあることを主張するが、当法廷は最初に E.S.A を取り上げる。

というのは、E S Aは上告人に訴訟費用の償還を認めており、A P Aは、その文言から、他に裁判所における十分な救済手段がない場合にのみ独立して審査を授權しているからである。原告適格の問題は、「連邦裁判所の裁判権 (jurisdiction) に関する憲法的な制限と、その行使に関する謙讓的な制限を含む」。(中略) 不可侵の合衆国憲法第三編の要件にくわえ、連邦司法権は、原告適格の問題に謙讓原則を課してきた。憲法的要件と同様、これら連邦裁判管轄権 (federal jurisdiction) の行使に対して司法府が自ら課した制限は、民主社会における裁判所の適切な (適切に制限された) 役割に対する関心に基礎をおく。しかし、憲法上の要件とは異なり、この要件は、合衆国議会によって修正され、もしくは廃止されることができる。Warth v. Seldin, 422 U.S. 490, 501 (1975)。「本件における最初の問題は、脚注に引用したE S Aの市民訴訟条項が、利益の圈内テストを廃止 (もしくはより正確にいうと、利益の圈内を拡張) したかどうかである。当裁判所は然りと判断する。条文の最初の効力ある文言は、「何人も市民訴訟を提起できる」と定めるが、これは議会が (その他の法律の市民訴訟条項において——畠山注記) 通常用いる文言に比較し、特記すべき広さである。他の環境法規においてさえ、議会はより限定された定式を用いている」「当法廷が「何人」を額面どおりに理解しようとするのは、つぎの二つの関連する考慮に強く後押しされたことによる。すなわち、本立法の全体的に主要な事項が、(すべての人が関心を有すると考えるのが普通の事項である) 環境であり、問題となっている特定の条文の明白な目的が、通常の最低係争価額や州籍相違の要件の廃止、訴訟費用の回復の規定(専門家の証言費用さえ含む)、および訴訟を主導して追行することを拒否する権利と事後に訴訟参加する権利の政府への留保から証明されるように、いわゆる「私的法務総裁」による法執行を強化することだからである」「原告が、環境規制の違反をしようとするよりは、むしろその適用を妨げようとしていることは事実である。しかし、「何人」の定式は、環境規制の私的な違反者に対する訴訟や、一五三三条のもとで内務長官に対し過小な法の執行を主張する訴訟のみならず、一五三三条のもとで内務長官に対し過大な法の執行を主張する訴訟を含め、一五四〇条 (g) のもとで認められたすべての訴訟原因事実適用される」(520 U.S. at 161-166)。

(二)「政府の最初の反論は、上告人が合衆国憲法第三編の「事件・争訟」によって課された原告適格要件を充足していないというものである。(中略)原告は、宣誓供述書もしくは他の証拠によってサマリージャッジメントの動議に必要な「特定の事実」を明らかにし、最終的にトライアルで提示された証拠によってすべての争われている事実を維持しなければならないが、訴答の段階においては、被告の行為に起因する損害についての一般的事実の主張で足りる」「配分される水量が将来減少し、それによって悪影響をうけるという上告人の主張から、上告人が損害を被るような特定の事実を推定することは容易であり、上告人は必要とされる事実上の損害を主張した」(Id., at 167-168.)。

(三)「政府は、上告人が被るすべての損害は、『処分行政庁』（開墾局）が、提案のあった行動を進めるかどうか、いかに進めるかについて決定する最終的責任を保留しているが故に、内務長官の生物学的意見に『公正に還元可能』でなく、好意的な裁判決定によって『救済可能』でもない」と主張し、憲法第三編の第二、第三の原告適格要件性を争っている。「政府自身が自認するように、内務長官の生物学的意見は、理論上は『勧告的機能』をもつが、実際には、処分行政庁に対し強力な強制的効果を有する。（中略）ここで示される生物学的意見は、処分行政庁が従うべき法的レジームを変更する」（*Id.*, at 168-169）。

したがって、内務長官の生物学的意見は、開墾局の意思決定に決定的な効果を有しており、内務長官は適切な被告たりうる。

この判決の構成は、事実関係が簡明なのに対し、きわめて複雑である。すなわち判決は、上記判示に引き続き、ESA違反を主張する原告（上告人）の当事者適格を、①ESAの市民条項に服すべきものと、②ESAの市民訴訟条項によらずにAPAの一般訴訟条項に服すべきものに区分し、①の市民訴訟条項で争えるのは、生息地保護にあたり経済的な考慮をすべきであるというESA四条に関するものであり、②生物学的意見を発するにあたり最善の科学的・商業的データを利用すべきことを命じたESA七条の適否を争うのは、市民訴訟ではなく、通常のAPAの適用の問題であるとする。そして、①については、議会が利益の圏内テストを実質上廃止したのに対し、②については、原告の主張する経済的利益もESAの保護する利益の圏内にあると判断し、結局、原告の主張は、利益の圏内テストに適合すると判断する。

ついで、裁判所は、原告・牧場主等に通常のAPAの原告適格があるかどうかを議論している。裁判所は、ESA七条の目的は、野生生物を保護することではなく、科学的なデータを用いることにある。したがって、議会は、経済的利益を保護することも意図していたのである。その前提のうえに、本判決は、訴答の段階においては、被告の行為に起因する損害についての一般的事実の主張で足りるとし、原告に将来配分される水量が減少すること事実上の損害要件は充たされるところである。（さらに、内務長官が十分な検討を尽くしていない手続上の違法があるとの主張に対し、比較的簡単に遡及可能性と救済可能性を認めた点にも議論の余地があるが、今回は詳しく触れない）。

この判決は、ESAは、市民訴訟条項については利益の圏内テストを免除し、APA訴訟においては経済的利益をも利益の圏内に含めていると判示したことで、ESAの規定違反を主張する司法審査訴訟について、利益の圏内テストの要件を大幅に緩和したものといえる。また、ルハン判決では厳しい制限を課したはずの将来の損害の主張、遡及可能性、救済可能性についても、比較的緩やかにそれを認め、さらに手続的な損害を主張する原告適格を拡大した点で、ルハン判決との整合性には疑問が残るものの、一般に歓迎されるべき判決のように思える。しかし、*Buzbee, supra note 16, at 766-773*は、規制の受益者の原告適格を厳しく制限する一方で

規制の対象者の原告適格の拡大を図る最高裁の片寄った判断は、行政決定における受益者の地位を高めるといふ議会の意思を無視し、逆に規制対象者の発言力をさらに強めるものと、本判決に鋭い批判をあげている。

(61) *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 523 U.S. 83 (1998).

(62) 523 U.S. at 112.

(63) *Id.*, at 105.

(64) 請求されている五つの救済方法に対する裁判所の判断は、アメリカの訴訟手続に精通しない者にとっては複雑で理解しにくいのみならず、正確に理解する必要もない。ここでは、それを簡潔に要約した Jim Hecker, *EPCRA Citizen Suits After Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 28 *Envl. L. Rep. (Envtl. L. Inst.)* 10306, 10306 (1998) を参照された。

(65) 523 U.S. at 105-107. しかし、キータム訴訟が原告に金銭的報酬をもたらすという理由で憲法第三編の要請を満たすのであれば（ルハン判決: 504 U.S. at 572-573）、EPCRAの規定が、私人にノミナルな報酬や、（訴訟前の）調査費用の一部償還、環境保全基金への寄付などを定めていれば、スチール判決によっても原告適格が認められることになる。Hecker, *supra* note 64, at 10308. なお、本稿・後出注（69）参照。

(66) スティープンズ、スータ、ギンズバーク判事は、EPCRAが過去の違反に対する訴訟を認めているかどうかを審理すべきで、必要のない憲法判断は回避すべきであるとしている。523 U.S. at 112.

(67) 本件との関連で問題となる先例が、*Gwaltney of Smithfield, Ltd. v. Chesapeake Bay Foundation, Inc.*, 484 U.S. 49 (1987) である。事件は、原告が、被告は過去にNPDESの許可に違反し、かつ将来も違反を継続する意思があるとして、被告の排水行為の差止め、民事課徴金の賦課等を求めて出訴したが、原告は過去の違反行為しか証明できず（被告はその直近の三年間については違反行為がなかった旨を主張）、最高裁に上告される前に差止め救済の主張を取り下げたというものである。連邦地裁は、差止め請求については判断せず、民事課徴金の支払いのみを命じた。最高裁は、市民原告は、完全に過去の違反行為に対して民事課徴金の賦課を求めることはできないとしつつ、たとえ原告が違法行為の継続を証明できなくても、出訴時に違反が継続的または断続的に続いていると誠実に主張している場合には原告適格が認められると判示した（484 U.S. at 64）。判決は、さらにガルトニーのように継続的違法行為に真実従事していない被告は、訴えの利益の消滅（ムート理論）を主張できるが、そのためには「申立てに係る違法行為が将来も生じえないと合理的に期待できることが絶対的に明白である」（*Id.*, at 66）ことを証明しなければならず、逆に原告は、誠実な主張によつて訴えの提起を認められた場合でも、将来も違法行為が繰り返される可能性を証明できなければ、現在または将来の違法行為と

全く無関係な違法のみに基づいて訴訟を維持することはできないと判示した。参照、北村喜宣『環境管理の制度と実態——アメリカ水環境法の実証分析』（弘文堂、一九九二年）一八一—一八三頁、常岡孝好「アメリカにおける環境市民訴訟——水質浄化法の市民訴訟規定を中心に——」『国際比較環境法センター編『世界の環境法』（国際比較環境法センター、一九九六年）一二七頁。

スチール会社判決は、出訴時に違反行為が中止されていたという事例である（原告は出訴時に違反行為が継続していた旨の主張もしていない）。したがって、判決は、ガルトニー判決のように、出訴時に違反行為があり、トライアルの前にそれが消滅したような事例については判断していないものと解される。また、スチール会社事件の原告は、被告の将来の違反の可能性についても一切の申し出をしていない。したがって判決は、この場合についても判断していないものと解すべきである。むしろ判決は、「もし、被上告人が継続的な違反もしくは将来の差し迫った違反（将来の違反の切迫）を主張するなら、請求された差止め救済は主張に係る損害を救済するであろう」（523 U.S. at 108-109）と述べ、差止め請求が認容される可能性を示唆する。

なお、ルハン判決の法廷意見が「司法管轄権は、訴訟が提起されたときに存在する事実のもとで評価されるべきである」（504 U.S. at 569 n. 4）と述べていることから明らかに、原告適格は、出訴時に存在すればよいのであって、出訴後のトライアルの前に違反が消滅したような場合には、原告適格の問題ではなく、ムーートの問題として処理されることになる。Hecker, *supra* note 64, at 10308. しかし、このような場合を原告適格の問題と解するか、ムーートの問題と解するのかについて、判例学説の扱いは一貫していないようである。

- (68) Heather Elliott, *Steel Company v. Citizens for a Better Environment*, 26 *Ecology L. Q.* 709, 727 (1999) は、下級審判決には、最高裁判決との事案の違いを考慮せずに、民事課徴金請求訴訟を却下する傾向があることを指摘する。その代表例が、本稿・後出（注92）の二つの控訴裁判決である。

- (69) Harold J. Krent, *Redressing the Law of Redressability*, 11 *Duke Envtl. L. & Pol'y F.* 85, 86 (2001); Percival & Goger, *supra* note 11, at 140. なお、スカリア法廷意見によると、課徴金の一部ないしは報奨金が私人に支給されるのであれば、原告適格は肯定される。現にある論者は、市民訴訟違憲論を乗り越えるために、議会は市民訴訟条項にノミナルな報奨金制度を設けるべきであると提案している。Van Cleve, *supra* note 59, at 10040. したがって、問題は議会が民事課徴金をどのように設計したかという立法の偶然に左右されるのであって、スカリアの三権分立理論とは何の関係もないことになる。しかし、スカリア理論によれば、議会がこうした訴訟原因事実（cause of action）を創設すること自体が、合衆国憲法第二編三条の定める大統領の慎慮義務を侵害することにならないのか、などの疑問が依然として残る。

- (70) Hecker, *supra* note 64, at 10306-10307, 10310. See also Steel Company Colloquium, 12 Tul. Envtl. L. J. 59 (1998). EPCRA の報告書提出義務は、CWA等の求める各種の報告書などとは異なり、きわめて簡単なもので、数日の作業で簡単に作成できるものといわれる。さらに継続的モニターの必要もなく、単純に提出すれば完了する。したがって、事業者は提出の意思があれば、簡単に書類を整備し、提出できる。他方で、違反するのも簡単であって、過去の行為等から将来の違反の可能性を予測し、それを証明することは不可能であるとされている。
- (71) A. H. Barnett & Timothy D. Terrell, *Economic Observations on Citizen-Suit Provisions of Environmental Legislation*, 12 Duke Envtl. L. & Pol'y F. 1, 2 (2001).
- (72) Pierce, *supra* note 19, at 243. ルイス・クラーク・ロースタールの人気教授ジョン・ストーンは、早速替え歌をつくり、スカリアへの挽歌を奏じた。Greg Johnston, Laidlaw, Laidlaw, Laidlaw, 30 Envtl. L. Rep. (Envtl. L. Inst.) 11196 (2000).
- (73) Friends of the Earth, Inc. v. Gaston Copper Recycling Corp., 179 F. 3d 107 (4th Cir. 1999), *rev'd en banc*, 204 F. 3d 149 (4th Cir. 2000) は、レイドロー判決をうけ、本稿・後注(92)の判決を直ちに変更したものであるが、各裁判官が、レイドロー判決に対して、「憲法上の原告適格原理の著しい急激な変化 (sea change)」「環境上の原告適格理論に対する重大な変更」「原告適格の水門を不必要に解放するもの」などの不満を述べている (204 F. 3d at 164.)。
- (74) 528 U.S. at 175-176. 本件にとってとりわけ重要な水銀の排出については、一日平均1.3ppb以下という厳しい条件が付けられていた。
- (75) Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc., 956 F. Supp. 588, 593 (D. S. C. 1997).
- (76) 528 U.S. at 176. 詳細な違反記録が、956 F. Supp. at 613-621に付されている。
- (76) この通告書は、CWAの定める市民訴訟を提起するのに必要とされる法定要件であり、行政機関に対して権限発動を促すとともに、そのために必要な情報を集める期間を与えることを意味する。北村・前掲(注67)一七二頁。
- (77) 528 U.S. at 176-177. CWAは、連邦環境保護庁(EPA)もしくは管轄権を有する州の機関が、法律違反を申し立てられている当事者を相手に訴訟を提起し、それを誠実に追行している場合に、市民訴訟の提起を禁止している。33 U.S.C. 1365 (b)(1)(B). 常岡・前掲(注67)一二六頁。
- (78) 528 U.S. at 177. 典型的な馴れ合い訴訟である。市民訴訟の通告をうけた行政機関と事業者は、六〇日以内に訴訟を含む何らかの法的措置をとる必要があるが、本件の場合、州当局は、民事課徴金の賦課を求める裁判を提起することで訴訟活動を誠実に追行しているという外形を作り出し、レイドローと和解することで、必要な行政的措置をとったとの抗弁をすることができる。常岡・前掲(注

- (67) 一二六頁。地裁は、こうした被告らの行為を厳しく批判し、最高裁もその認定を是認している。528 U.S. at 178 n. 1 参照。
- (79) 956 F. Supp. at 592.
- (80) 956 F. Supp. at 600-601. そのうち一三回の水銀排出許可基準違反、一三回の検査義務違反、一〇回の報告書提出義務違反は、原告が市民訴訟を提起して後になされたもので、最後の投棄は一九九五年一月であった。第一審判決は、その二年後の一九九七年一月二二日に下された。
- (81) 判決は、レイドローが、民事課徴金にくわえ、原告から相当額の訴訟報酬の支払いを求められ、さらにレイドロー自身が負担する訴訟費用を考慮すると、この金額で十分な抑止効果があるとしている。956 F. Supp. 610-611.
- (82) *Id.*, at 611.
- (83) *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.*, 149 F. 3d 303 (4th Cir. 1998).
- (84) 149 F. 3d. at 307 n. 5. この部分の裁判所の判断は、スチール会社判決に依拠している。
- (85) 528 U.S. at 180-183.
- (86) *Id.*, at 183-185.
- (87) *Id.*, at 185-186.
- (88) *Id.*, at 187-188.
- (89) 本稿・注(7)・注(33)―(34)・注(54)―(56) および対応する本文参照。
- (90) John D. Echeverria, Critiquing Laidlaw: Congressional Power to Confer Standing and the Irrelevance of Mootness Doctrine to Civil Penalty, 11 *Duke Envtl. L. & Pol'y F.* 287, 299-300 (2000). See also, Daniel Farber, *Environmental Litigation After Laidlaw*, 30 *Envtl. L. Rep. (Envtl. L. Inst.)* 10516, 10516-10517 (2000); Hudson P. Henry, *Annual Review of Environmental and Natural Resources Law: Constitutional Law Standing*, A Shift in Citizen Suit Standing Doctrine, 28 *Ecology L. Q.* 233, 249 (2000).
- (91) 「裁判所は、憲法第三編が、正当な立法目的を達成するために新たな訴権を創造するという議会の権限に対する正当な障害ではないということを承認することによって、レイドロー判決によって開始されたプロセスを完成させるべきであった」(Echeverria, *supra* note 90, at 298.)。
- (92) 代表例が、Public Interest Research Group of New Jersey, Inc. v. Magnesium Elektron, Inc., 123 F. 3d 111 (3d Cir. 1997); *Friends*

of the Earth, Inc. v. Gaston Copper Recycling Corp., 179 F. 3d 107 (4th Cir. 1999)である。前者は、汚染者の排水基準違反だけでは水路への悪影響は生ぜず、実際にも水路への脅威にはなっていないと認定された場合、原告がレクリエーション活動をやめたというだけでは、事実上の損害の証明にはならないと判示し、後者は、原告の湖が汚染物質により悪影響を被ったことを証明しておらず、したがって認識可能な負の影響を特定しておらず、毒性検査や検査報告書も提出していないとして原告適格を否定した。しかし判決に対しては、上流部がバクテリアで汚染されている川の飲水を中止するのは、きわめて健全な判断であり、判決は原告の行為がなぜ不合理なのかを説明していない、水質基準は健康に対するリスクのすべてを除去しているわけではなく、汚染のレベルが基準をこえているかどうかと原告らの行為の合理性とは関係がない、などの批判がされている。Craig Johnston, Standing and Mootness After Laidlaw, 30 Envtl. L. Rep. (Envtl. L. Inst.) 10317, 10322-10323 (2000). See also William W. Buzbee, Standing and the Statutory Universe, 11 Duke Envtl. L. & Pol'y F. 247, 267-269 (2001).なお、後者 (Friends of the Earth, Inc. v. Gaston Copper Recycling Corp.) に関し、控訴裁は、レイドロー判決後直ちに全員裁判官会議を開き、同判決を変更した。本稿・前注(73)参照。

- (93) とくに驚くべきことは、原告が、レイドローの排出行為の引き起こす脅威の性質に関する科学的な報告書を何ら提出しておらず、また被告の排出行為が水質基準をこえる有害物質を排出していたとの証明がないにもかかわらず、さらには、原告はレイドローの水銀排出行為が環境に与える損害を証明していないという第一審の判示を引用しつつ (528 U.S. at 181.)、最高裁が、宣誓供述人の反応が合理的であるとして、FOEの原告適格を認めていることである。Michael P. Healy, Standing in Environmental Citizen Suits: Laidlaw's Clarification of the Injury-in-Fact and Redressability Requirements, 30 Envtl. L. Rep. (Envtl. L. Inst.) 10455, 10462-10463 (2000); Johnston, supra note 92, at 10322-10323.

- (94) Johnston, supra note 92, at 10321-10322.

- (95) Farber, supra note 90, at 10519によれば、スカリアが、損害の性質に着目して財産的損害と心理的損害(不安)を区別し、後者は法的救済の対象とはならないとするルール・アプローチをとったのに対し、レイドロー判決は、コモンローの伝統である事実関係重視のアプローチに立ち返り、たとえ心理的不安であっても、それが合理的なものであれば、救済に値するものと判断したところに大きな意義があるとする。

- (96) Farber, supra note 90, at 10519.

- (97) Healy, supra note 93, at 10463.

- (98) スカリア判事の反対意見(トーマス判事同調)は、川が汚染され、悪臭がするので泳ぐのを止めたなどの原告の宣誓供述書は、主観

的な憶測に基づくもので、十分な証拠に基づく損害発生を立証していないなどとし、「本件において、宣誓供述書自身が、特定の事実を哀れむべきほどに欠いている」と批判している。528 U.S. at 198-199.

(99) Percival & Goger, *supra* note 11, at 120-121; Buzbee, *supra* note 92, at 266.

(100) ただし、スカリアが「もし許可違反があり、そして原告環境団体の一名の会員が不愉快な施設の近くに住んでいるなら、法廷意見の寛大な原告適格基準に該当しないのは困難である」(528 U.S. at 201.)と述べるとおり、法廷意見が原告適格の最低要件を明らかにしているかどうかには、疑問がのこる。「利用したい」と証言した会員と被告の排水施設との関連(距離)はどの程度のもので足りるか(施設から四分一マイルの地点に住む会員はOKとされたが、川から一五マイル離れている会員はどうか、七五マイル下流で川を利用する会員はどうか)、被告が健康にまったく悪影響がないと主張している場合にも、会員の不安・懸念に合理性を認め環境団体の原告適格を肯定するのか、会員らが単にピクニックをしているというだけでよいのか、被告の違法な水銀の排出行為によって、会員らのピクニックにリスクが生じるという合理的な主張をしなければならぬのか、なども問題は未解決である。Johnston, *supra* note 92, at 10323-10324. See also Buzbee, *supra* note 92, at 267-271.

(101) 「最高裁は、より一層ドラマティックに、救済可能性に関する論争を実質的に一八〇度転換させた」(Echeverria *supra* note 90, at 295.)。

(102) 論者は一応に、判決が随所で議会の意図の重視(謙譲)の姿勢を示したことを高く評価する。Percival & Goger, *supra* note 11, at 148; Krent, *supra* note 69, at 85-86; Echeverria, *supra* note 90, at 296; Buzbee, *supra* note 92, at 263-266, 285. なお、原告適格の有無の判断にあたり議会の意思を尊重するという姿勢は、二年前のFederal Election Commission v. Akins, 524 U.S. 11 (1998)で明確にされたものであり、レイドロー判決は、その線上にあるものと理解されている。今回は詳細な説明を省略するが、エイキンス判決は、ある政治団体が連邦選挙運動法によって登録と報告書提出を求められる「政治団体」(political committee)に該当しないという連邦選挙委員会の決定を、原告個人らが争ったものである。被告が、原告らの不満は一般的な不満であって、救済を認めるに足る損害に該当しないと主張したのに対し、ブライアー判事(ほか五名)は、選挙活動に関する個別の情報入手することができずに被った(と称する)損害から個人を保護することを目的とする法律が存在することを指摘し、原告個人は、投票を決定するにあたり必要な情報にアクセスすることを拒否する効果をもつ行政機関の決定に帰することのできる司法的に識別しうる損害を被ったと判断した。エイキンス判決(およびレイドロー判決)は、原告適格の存否を判断するにあたり、最高機関である議会の意思を尊重するという原点に立ち返った点で、重要視されるべき判決とされる。Buzbee, *supra* note 92, at 285; Healy, *supra* note 93, at 10463, 10466.

- (103) なお、レイドロローは訴訟提起後も違反行為を頻繁に繰り返しており、完全に過去の違法行為に対する民事課徴金の賦課を求めたスチール会社判決とは、明らかに事案が異なる。528 U.S. at 187-188.
- (104) 528 U.S. at 193 and 189.
- (105) Johnston, *supra* note 92, at 10325.
- (106) Johnston, *supra* note 92, at 10325-10326. 「現在の司法審査理論のもとでは、(環境) 団体は、法定の告知がなされた後に会社が違反行為を中止すれば、訴訟コストを取りもどすことができないというリスクに直面する。もし違反が継続しなければ、弁護士費用または民事課徴金を獲得するための原告適格がスチール会社判決のもとでは認められない。たとえ訴訟が提起されて後も、被告がはつきりと永久普遍に違反を中止すると、レイドロロー判決にもかかわらず事件はムートとなりうる。その結果、市民訴訟に対する一般的なインセンティブは減少する」(Farber, *supra* note 90, at 10521.)。
- (107) Martin A. McCrory, *Standing in the Ever-Changing Stream: The Clean Water Act, Article III Standing, and Post-Compliance Adjudication*, 20 Stan. Envtl. L. J. 73, 127, 132 (2001).
- (108) スカリアは、ルハン判決において、「当裁判所における一般的・不平訴訟が、議会よりも憲法によって命じられた手続に政府が違反するとの主張を典型的に包摂することは明らかである。しかし憲法第三編の探求を、主張されている権利の源泉に転嫁する根拠は全くない。裁判所が、自らまたは議会の招聘に応じ、本件において説示された具体的な損害要件を無視して行動するなら、裁判所は、第三部門の分離した、かつ明確な憲法上の役割に関する基本原則を無視することになる。それは、政治部門よりも裁判所の任務である「事件」と「争訟」を特定する不可欠の要件のひとつである。裁判所の職務は、専ら個人の権利を判定することである。公益(政府が憲法および法律を順守するという公益を含む)を判定するのは、議会および執行府の長の権能である。(以下、注(43)に対応する本文に続く)」(504 U.S. at 576-577.) という強硬な権力分立論を展開していた。レイドロロー判決は、それを直接否定しておらず、ケネディ判事も、本判決はこの難解な問題に触れていないという前提で多数意見に同調したと述べる (528 U.S. at 197.)。
- (109) Pierce, *supra* note 19, at 241-242.
- (110) Pierce, *supra* note 19, at 246. See also Peter Manus, *To a Candidate in Search of an Environmental Theme: Promote the Public Trust*, 19 Stan. Envtl. L. J. 315, 351 (2000); Echverria, *supra* note 90, at 297-298.
- (111) Krent, *supra* note 69, at 85-86; Buzbee, *supra* note 92, at 253-254.
- (112) Pierce, *supra* note 11, at 1775.

- (113) Gene R. Nichol, *The Impossibility of Lujan's Project*, 11 *Duke Envtl. L. & Pol'y F.* 193, 202 (2000).
- (114) Pierce, *supra* note 19, at 216-217.
- (115) レイドロー最高裁判決から一〇カ月後に下された *Ecological Rights Foundation v. Pacific Lumber Co.*, 230 F. 3d 1141 (9th Cir. 2000) が、環境団体の原告適格を否定した一審判決を取消し、木材会社の伐採行為により、会員がしばしば訪問し、野生動物を観察していた峡谷の景観や溪流が損害をうけるので、将来訪問したくないとの会員の証言をもとに、団体の原告適格を認めたのがその好例である。
- (116) Pierce, *supra* note 11, at 1775-1776.
- (117) McCrory, *supra* note 107, at 127-131.