

「立憲民主主義的地方政治の在り方～公益と地方の利益の対立」

【序 問題の所在】

いかにして社会的・政治的少数派を保護するか。理想は彼らの意思を政治に反映させるべく決定に至るまでの過程に参加させることである。自らの福祉の増進のため、不遇を是正あるいは回避するためには自分の意思を表明し、自分に影響の及ぶ政策に反映させなければならない。しかし、そのためには日本における間接民主制は、その本質から妥当でない制度ということになる。なぜなら、間接民主制における代表者は、選挙という命綱に縛られていることから、多数者の声を少数者のそれより上位に置くという指針に基づいて行動するからだ。彼らに少数派の意思を汲み取る役割は、このことから期待できない。多元化していく価値が共存し得るためには、公共の問題を民主的正当性を持つ代表者のみに任せておくという今までの政治システムでは、もはや十分ではなくなったのである。

民主主義国家における欠陥は、社会の事象を分析し問題提起する際に政治的・社会的に少数派の立場の視点からの意思を表明する役割を担うものが司法を通して以外にみあたらないということである。メディアはその活躍が期待されるが、民間の私的企業であるため、どうしても売上げに結びつかない論点は取り上げにくい傾向にある。NPO や NGO という団体もあるが、殆どが自発性に基づく組織であることから、少数者保護という見地から見た場合に限ってだが、中長期的な展望を持って恒常的に彼らの救済にあたることができるか、保証がないところに若干不安を感じてしまう。そうすると、消去法で考えなくてはならないところが残念なところだが、司法に少数者・弱者の意思表示の役割を期待することになる。

今日、日本は国家全体を統一性を持たせるべく政策をたてることと同時に、部分（地域、一部集団、特に少数者集団）を見る余裕が、日本の国力に備わっている。そろそろ少数者の忍従の上に立つ公共性という概念を変えるべきときにきているのではないか。さもないと、自らの利益を押し通すために公共性という言葉が悪用する事態が常態化してしまう。公共性と権力は密接に結びつきやすい。我々国民は監視のルートを今まで以上に確保していかねばならないのである。その第一歩として、少数者に泣き寝入りさせず、国の決定に異論を挟む方策として、彼らの救済をいかに拡大していくか、を検討したい。

【救済のために＝公共性の概念の変化】

従来、「公益」や「公共性」は少数者に忍耐を強いるときの最大の理由として使われてきた。判断基準としては常に優先順位が高く、公益よりも私的な利益を優先するなどもってのほかだった。ところが大阪国際空港最高裁判決では「公共性ないし公益上の必要性という理由により住民に対してその被る被害を受忍すべきことを要求することは

できず、国の右供用行為は法によって承認されるべき適法な行為とはいえない<sup>1)</sup>とした。つまり、「公共性の高い事業が地域住民にもたらした公害であっても、国は賠償責任を免れないとした<sup>2)</sup>」のである。(夜間運行の差止め請求は棄却)

この結論を導く過程には、「国が決めた政策目標への盲従と、そのための犠牲の一方的受忍を『上から』要求するような『垂直的公共性』ではなく、対等な個人間の相互性に基づく対話を基礎とする『水平的公共性』<sup>3)</sup>」という公共性への概念の転換があったのではないか。私は今日公共性の意味を、国を挙げて中央集権制を以って近代国家づくりをしているときとは異なる概念として捉え直さなければならないと考える。その新たな「水平的公共性」という概念に基づく本訴訟でのこの判断は、ポストモダンにおけるパラダイム転換を敏感に感じ取り下した先例になるものとしてふさわしいものである。

ただひとつ残念なのは、判旨で「公共性が高く…絶対的ともいうべき優先順位を主張しうるもの」であるときには、免責事由となるとし、例外扱いを認めていることである。すると、公共性が高いか低いかにより、救済されるのか、あるいは受忍する義務を負うのか、が決められることとなるが、これは先の垂直的公共性に則った思考である。水平的公共性に基づく思考からは、救済されるか否かは公共性の高さ低さという基準ではなく、審議尽くされた末での決定であるか否か、適正な手続きを経た上での決定であるか、が重要となってくる。ところが、公共性が高いという基準により例外扱いが認められる限り、十分な審議が尽くされず、適正な手続きを経なくともよいことを正当化するために、公共性が悪用される危険に陥る可能性がある。

近代国家づくりを終え経済成長も遂げた国家は、すべての国民を幸せにするために公共性や公益という概念を時代の変遷にあわせて捉え直す必要がある。これまで多数派のために忍従を強いられてきた人びと、すなわち少数派の人びとに光をあて、政策決定過程や司法判断過程での今まで以上の配慮が求められる。国力を高めた日本はそうすることで彼らの救済の範囲を広げる必要がある。

#### 【救済の必要の有無とその範囲】

理想を言うならばすべての不利益を被っている人びとを救済したい。しかし、今日の新たな公共性、公益の解釈のもと従来よりも救済の範囲を拡大することを目指しつつも、公正に平等に救済するためには、真に救済の必要があるのか、またあるとするならばどこまで救済すべきか、を客観的に判断すべきである。その判断の方法を以下に検討する。

① 複数の判例の内、不利益を被っている人びとが救済された例とされなかった例を比較して、救済の必要の有無とその範囲を検証する。

1 最判昭 56・12・16 民集 35 号 10 卷 1369 頁

2 原田尚彦『別冊ジュリスト判例百選Ⅱ [第四版]』1999 年 p.337

3 井上達夫『法という企て』東京大学出版会 2005 年 p.189~190

厚木基地訴訟上告審判決<sup>4</sup>を参考にしたい。

事件は、神奈川県厚木基地の周辺住民が、海上自衛隊ならびに米軍機の離発着により騒音、振動、排気ガス等の被害を受けているとして、国を被告として、夜間（午後8時から午前8時）離発着させないことと、それ以外の時間帯は65ホンを超える騒音を原告らの居住地に到達させないことを、環境権、人格権に基づく民事上の請求として求めた事件である。

この事件の特色は、同じく空港周辺住民の騒音公害に悩む大阪国際空港最高裁判決や新潟空港最高裁判決に比べて、被告が同じ国であっても、航空機の種類が自衛隊機と米軍機であることが相違点である。大阪国際空港際高裁判決において問題となっている航空機の種類は民間機であり、その航空機の運行により得る利益は主に経済的なものであった。しかし、本件の自衛隊機と米軍機は公的な航空機であり、またその運行により目指す利益は安全保障である。判旨でも、被告である「国と米軍との法律関係は条約に基づくものであるから、国は条約ないしこれに基づく国内法令に特段の定めが無い限り、米軍の…活動を制限できるものではない<sup>5</sup>」としている。自衛隊機についても第2審においては統治行為論、最高裁判決においては自衛隊機の運行に関する防衛庁長官の権限の行使は公権力の行使にあたるので、民事訴訟による差止め請求は不適法とされた<sup>6</sup>。

これらの3種の航空機を、おしなべて同じ扱いをして救済しないというのは疑問である。確かに、米軍機については「民間航空機、自衛隊機、米軍機の順に裁判所が差止め請求の実体判断をすることが困難ないし不適切になり、米軍機については実体判断がなされないのはやむを得ない<sup>7</sup>」とあるように、たとえば、厚木の基地問題は先に掲げた侵害の根拠を法律の上位にある条約に置いているので、救済することは残念ながらかなり難しくなる。しかし、民間航空機については、侵害して得る利益が経済的なものである限り、安全保障という利益に比べ、侵害を正当化できるほどの利益とは言えない。高度経済成長を既に遂げた日本は、民間の経済的利益についてその解釈を改める時期に来ている。そうすると、少なくとも民間航空機の公害訴訟については、民事訴訟による差止め請求の途を開かなければならないということになる。（これまでは大阪国際空港最高裁判決以来、過去の賠償金請求は認用されたものの、夜間運行の差止め請求についてはすべて閉ざされてきた。）

したがって、救済するかどうかの線引きとして、侵害する側の特質を（1）民間か公的かどうか、（2）侵害の根拠規定は何か、（3）侵害することで得る利益は何か、を基準に検討すべきとなる。

② 侵害がたとえ条約に根拠を置き、経済的ではない利益（公益）を目指すものだとして

<sup>4</sup> 須藤陽子『別冊ジュリスト行政判例百選Ⅱ [第5版]』2006年 p.326

<sup>5</sup> 同上 p.326

<sup>6</sup> 同上 p.326~327 参照

<sup>7</sup> 高木光『行政訴訟論』有斐閣 2005年 p.337

も、侵害される側の利益によって、救済の必要の有無が変わってくる。そこで、侵害される側の利益についても検討してみることにしたい。

判例では、もんじゅ最高裁判決において侵害が公益のためであっても、一部の国民に一方的に受忍義務を負わせ訴訟において門前払いをすることなく、「生命・身体という重大な法益に着目して原告適格を有する者の範囲を画定しようとして<sup>8</sup>」いる。そして、受忍限度の範囲を『『侵害される法益の重大性』と『法益侵害の蓋然性』の相関において捉え、…生命・身体という重大な法益については、蓋然性ないし可能性がかなり小さくてもなお、『社会通念上受忍すべき範囲を超える』が、その他の法益については、ある程度の蓋然性がない以上、…裁判上の保護は受けない<sup>9</sup>』としている。

私自身も受忍することで失われる利益が代替可能かどうか、という基準で検討してみると、(1) 代替することができない生命・身体、(2) **100** パーセントの代替は望めないが、金銭で解決をみるもの、例えば、騒音により快適な生活を侵害されたならば、補償金または賠償金で防音装置を設置する等、(3) 経済的なもの、の順に救済すべきと考える。

③ 生命・身体、或いは生活環境等を侵害されているからといっても、当事者かどうかによって、救済すべきか否かが変わってくる。ではどのような人びと、またどのような被害までを被害の当事者としてみなせばよいだろうか。

かつて当事者は、問題となっている行政行為（＝事業認可を与えること）の根拠条文の名宛人が当事者とされ、訴訟を提起できるのは彼らだけとされてきた。平成元年の新潟空港の周辺住民の騒音等被害についての訴えでも従来の解釈によると、根拠条文の名宛人は航空会社であり、原告適格を有するのは日本航空だけとなる。しかし「彼らが騒音被害を出していることを知り自ら事業認可を取り消す訴訟を起こすことは考えられない。すると周辺住民による訴えを否定してしまうと、騒音被害という事態を裁判で解決する原告が存在しないことにな<sup>10</sup>」ってしまう。原告適格が日本航空だけだと考えると、それをいいことに運輸大臣と航空会社は会社の利益、日本の経済発展を追求し、益々周囲へ騒音を出し続け、その歯止めが無いことになる。そのような事態は、果たして経済成長を既に遂げた先進国として健全だろうか。更に司法が裁判という国家権力を以って、それにお墨付きを与えて良いのだろうか。

日本の高度経済成長期には企業の発展を国家が後押しすることで日本の経済が発展し、延いては国民全体も潤う、という考えもあった。事実日本はそのことで経済的には紛れもなく先進国の一員となった。しかし、今日、日本は国家全体を見るよりも、部分（地域、一部集団、特に少数者集団等）を見る時代になったのではないだろうか。あるいは、部分を見る余裕が日本の国力に既に備わったと言ったほうがいいかもしれない。国家のために

---

<sup>8</sup> 高木光『行政訴訟論』有斐閣 2005 年 p.307

<sup>9</sup> 同上 p.308

<sup>10</sup> 高木光・常岡孝好・橋本博之・櫻井敬子『行政救済法』弘文堂 2007 年 p.295~296 参照

部分や個人が不合理な忍従を一方的に強いられるということに、近代国家づくりを果たした現代においてはもはや合理性を私は見いだせない。それでも尚、国家、公共のために受忍しなければならないとするならば、少なくとも私はそのことに納得をした上で受忍したい。納得できるためには、十分に事態の当事者同士、審議し尽くし、説得させられたならば納得できる。しかしながら、それ以前に審議の場（訴訟）に入る前に条文上は当事者ではないからと、事実上は最たる当事者であるにもかかわらず門前払いをさせられてしまうというのは、民主主義国家における紛争解決方法とは到底思えない。

そうすると、結果はともかく、条文上は当事者ではなくとも事実上の被害者である限り、最低限審議の場に立たせることが必要である。誰を当事者と認定するか（どの程度の被害までを当事者のものとして認定するか）を、新潟空港最高裁判決では、問題となっている行政行為（ここでは日本航空に事業認可を与えること）の根拠条文（航空法）にとどまらず、その法律に「関連する飛行場周辺における航空機騒音による障害の防止等に関する法律を含め<sup>11</sup>」で総合的に解釈するようにした。そうして、事業認可を与えるという航空法の条文にとっては蚊帳の外であった周辺住民は、騒音防止等に関する法律にとってはまさに当事者になるため、原告適格を有することができるようになった。このように法解釈を駆使することによって、根拠条文の名宛人ではないが事実上の当事者である周辺住民は当事者とみなされるようになり訴訟を提起することができるようになった。

次に、最も重要な利益である生命・身体についての事例で、どこまでを当事者としてみなすのか、について検討する。

福井県敦賀市の原子炉（「もんじゅ」）の設置・稼働により、周辺住民は生命・身体を損傷される等の重大な被害を受けるとして、内閣総理大臣が動力炉・核燃料開発事業団（動燃）に対して行った原子炉もんじゅの設置許可は無効だとして無効確認訴訟を提起した。

かつて当事者は、行政行為（＝設置許可）の相手方（＝動燃）だけとされてきた。裁判を起こすならば、その行政行為により権利利益が発生する、すなわち「法律上の利益」を有する相手方（ここでは動燃）のみにその資格があるとし、原子炉の周辺住民を当事者とはみなさないと解釈することになっていた。しかし、この事例においては原子炉を設置する動燃だけではなく、原子炉の周辺住民にも特に安全性の面において影響が確実に及ぶ。それなのに彼らを法律上の利益を有さないとして当事者に含まないよう解釈するのは、国と動燃の側に立ち、彼らに有利になるよう法解釈をしているとさえ私は感じてしまう。

その根拠条文（どういう基準を満たせば原子炉を設置できるか、例えば設置する団体の技術力の高さ、などが列挙されている）の趣旨・目的は、事故、災害を起こさないようにすることである。それを法的に解釈する際に問題となるのは、趣旨・目的は「不特定多数の公益を保護することであるが、それに帰属する個々人の個別的利益までも保護すべきと

---

11 高木光・常岡孝好・橋本博之・櫻井敬子『行政救済法』弘文堂 2007年 p.293

しているのか、が問題となる<sup>12</sup>。しかし、事故が起きてしまったときの事実上の被害者は根拠条文の名宛人の動燃ではなく、当然周辺住民であり、その個別的利益が侵害されるのである。不特定多数の生命や身体という公益は保護するけれども、周辺住民の具体的な生命・身体という利益までは保護しない、と立法者は生命・身体の種類を区別して立法しただろうか。

仮にこの具体的利益を含まずに解釈するというのであれば、ここまで含んでしまったら訴訟を起こされてきりが無いから、という思惑が根底にあるのかもしれない。その思惑は他の判例でも多々見受けられる（昭和 53 年主婦連ジュース事件<sup>13</sup>等 ～ジュースの無果汁飲料の表示が適正でないとして主婦連が不服申立てをしたところ、根拠条文の趣旨・目的は一般消費者の公益の保護であり、その結果一般消費者が事実上受ける利益を、個々人の個別的利益として保護しているのではなく、単なる公益保護の結果として生ずる反射的利益にすぎないとし、根拠条文は個々の消費者の利益を法律上の利益として保護するものではない、と解釈し主婦連の不服申立て適格を否定。この判例は、第三者の原告適格の有無を判断する際のリーディング・ケースとなった<sup>14</sup>）。私が感じている思惑（ここまで含んでしまったら訴訟を起こされてきりが無い）が解釈の判断基準として優先順位が高い（判断基準に入れてはならないとまでは言えないが）国家は、近代国家以前の権力が市民の上位にある国家に逆戻りするか、あるいは新たな国家の形として経済が市民の上位にある国家、経済のためなら市民が生命・身体という利益を侵害されることを受忍する国家、に今後変わり果てていくだろう。この考えの流れを食い止めるには、「権力からの自由」を今一度再考しなければならない。利益が人間にとって最重要である「生命・身体」である場合は、権力的な行為から特にこれを守らなければならない。

もんじゅ最高裁判決ではこのリーディング・ケースの「判断枠組みそのものは維持しつつ、…法令の解釈について柔軟な解釈態度<sup>15</sup>」をとった。行政庁が為す行政行為は「法律上の利益」を有する相手方だけに影響を及ぼすとは考えず、周辺住民の法益の中でも最も重要な生命・身体に影響が及ぶと考え、彼らを当事者とみなした。周辺住民のどこまでの範囲に影響が及ぶ人びとと認定するか、どの程度の被害までを救済するとみなすのかについては（つまり「法律上の利益」を有する人びととはどのような人びとかを）、行政行為の相手方（根拠条文の名宛人）のみならず、仮に事故が発生した場合に「直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民も含む<sup>16</sup>」という解釈方法を取り、当事者の範囲を条文だけで文理解釈するよりも大幅に拡大して、それまで当事者とみなされず救済されなかった人びとを、救済の第一歩として訴訟の場に立たせた。侵害されるものが生命・身体である場合は、仮の場合も想定し、公益のみならず個々人の具体的利益も保護の対象とみなし

<sup>12</sup> 橋本博之『解説 改正行政訴訟法』弘文堂 2007 年 p.32~48 参照

<sup>13</sup> 高木光・常岡孝好・橋本博之・櫻井敬子『行政救済法』弘文堂 2007 年 p.291 参照

<sup>14</sup> 同上 p.291~292 参照

<sup>15</sup> 同上 p.292

<sup>16</sup> 別冊ジュリスト『行政判例百選 [第5版]』有斐閣 2006 年 p.356

て、より救済の途を拡大すべきである。

(尚、直接的かつ重大な被害を受けることが想定される数的な範囲については、電気出力、原子炉の規模等々を科学的・専門的に数字で計算、算出し、原子炉から約 **29** ないし **58km** の範囲内に居住している者<sup>17</sup>、としている。)

したがって、当事者（条文の名宛人ではない第三者をどこまで含むか）の範囲は、条文の文理解釈だけによるのではなく、（１）条文の名宛人以外の事実上不利益を被っている人びとも含む、（２）侵害される利益が生命・身体である場合は、仮に侵害されるような事態（事故等）に陥った場合をも想定して、その際に不利益を被る人びとも含む、という解釈で救済する範囲を認定する。

④ 次に紛争の解決時に何に留意するべきかという視点から、救済の必要の有無とその範囲について検討する。

紛争が生じたとき、価値が多様化している今日、何が正当か、より重要か等を結論づけるのは困難を極める。私は以下で述べる事例を知り、紛争の解決時に手続きが適正になされずに判断が下されることに恐怖心すら感じたので、結果的に敗訴に至るとしても、少なくとも憲法 **31** 条で保障される適正手続き（**due process of law**）が徹底されることだけは確実に保障されることを強く主張したい。なぜなら、結果は誰かしらが受忍する必要があるが、手続きだけは誰に対しても等しく平等に保障することが現実に可能だからだ。また、先にも述べたが、結果が悪くとも手続きは適正だったのだから、と納得もできる。

以下が、違法ではないが、適正とまでも言えない手続きをとられ敗訴となり、一部の国民が受忍を強いられている例である。

平成 **8** 年職務執行命令訴訟において、被告とされた沖縄県知事は本来十分に与えられる筈である反論の機会（口頭弁論）を奪われたに近い状態で国と対峙することになってしまった。訴訟が国により提起された平成 **7** 年 **12** 月 **7** 日からわずか **15** 日後の **22** 日に第 **1** 回の口頭弁論が行われたのである。「通常の裁判に比べれば、訴訟の提起から第一回口頭弁論までの期日は異常に短い。被告とされた県知事側が、なぜ代理署名を拒否せざるをえなかったかを明らかにするための準備書面を作成するのは、不可能に近い<sup>18</sup>」。原告と被告が対等に対峙すべき訴訟で、片方のみ準備する時間を与えずに不利な条件下に置くというのは、適正な手続きを経ているといえるだろうか。ハンディがある中で当然沖縄県は敗訴することになる。裁判所という公的機関が適正とは言えない手続きとすることは、公益のためならば許されるのだろうか。

また、国会の民主的機関においても、米軍の駐留軍用地をどの県も自らの土地へ持って来たくないであろうから、国会では多数決原理による意思決定方法をとるため、沖縄県が

<sup>17</sup> 別冊ジュリスト『行政判例百選 [第5版]』有斐閣 2006年 p.356

<sup>18</sup> 岩波書店沖縄県編『沖縄苦難の現代史』岩波書店 1996年 p.258~259

基地による被害から救済されることはないということになる。ということは、司法が少数者に反論の機会を与えない限り、彼らは民主主義国家の統治システムのひずみに埋没してしまうのである。

もし、沖縄県がなぜ土地を提供したくないのか、することによりどれだけの弊害があるのか、等を口頭弁論の場で十分に意見陳述ができたならば、補償金の額などでより実効的な補償がなされるなど違った結果が得られたはずである。そしてその権利を行政手続法第13条（不利益処分の前への聴聞・弁明の機会）は保障している。

不利益処分が下されるとき、このような違法とまではいかないが、適正とまでも言えない手続きのみを以って下されるのは、公益のためであっても許されることではない。対等に十分審議させるという適正な手続きを踏んで、敗訴の側にも納得のいく結果を導き出すことを急いでではない。それが尽くされなかった場合には救済の必要（より実効的な補償金・賠償金の金額設定、再審等）がある。

⑤ 訴訟は従来、事後的な救済手段として機能してきた。これまでの中央集権体制による統治の下では、司法は民主的正当性がないために政治的決断については消極的な姿勢をとってきた。それが三権分立の考えに適合的であった。しかし、先にも述べたように、各個人、団体、地方がそれぞれの個性を生かした主体的な生活をおくるべき時代となると、価値が対立したとき民主的な方法（多数決）だけでは、妥当な結論を得ることができなくなった。

そこで、訴訟の「制度改革訴訟的性格<sup>19</sup>」に期待したい。政治的・社会的少数派が公的な場で意見を表明できる場合は訴訟において他にないと言ってよい。ある事例を訴訟に提起することで、その事例の原告に限らず、将来同様の被害を受ける可能性のある弱者をもその被害から回避することができる<sup>20</sup>ならば、「国の政策の是非を問い、一般社会に対して広く問題提起を行<sup>21</sup>」い、積極的にその被害者を救済することで、よりよい未来を作ることに資するであろう。このような事例においては救済の必要があるといえる。以下はその実例である。

かつて1950~60年代のアメリカにおいて、黒人を差別する制定法が多く存在していたとき、**Warren Court** はそれらの法律にことごとく違憲判決を出した。黒人の人びとが侵害されている利益は生命・身体でもなく、仮に事故が発生してしまったときの被爆のような重大な被害を出すものでもない。ただ学校、レストラン、トイレなどの公共の場所で、白人と同じ扱いを受けない、という程度のものではあった。しかし、**Warren** 判事をはじめとする判事らは、黒人を法で差別することに疑問を感じる心を持ち、彼らの救済の必要を感じていた。当時は差別することが至極当然になってしまっていたが、それまでとは異なる法解

---

<sup>19</sup> 井上達夫『法という企て』東京出版会 2005年 p.193

<sup>20</sup> 同上 p.193 参照

<sup>21</sup> 同上 p.191

積を駆使して差別のない社会へと改革していった。この改革は多数決原理を解決手段とする立法府では、多くの人が当時疑問に持たなかった問題だけに、解決は難しかったであろう。

今現在、当然のことになっていて実は異常な事態というものに、私たちも気付いていないかもしれない。それらを見逃すことのないよう、訴訟に提起される少数者・弱者の救いを求める小さな声を聞き逃さず、社会問題をいろいろな角度から分析して、未来をよりよいものにしていかなくてはならない。

以上、救済の必要の有無とその範囲、の検討項目は以下の5項目とする。

- ① 侵害の態様、それにより得られる利益
- ② 侵害される利益
- ③ どこまでを当事者としてみなすか、当事者認定の適切な範囲
- ④ 適正な手続きを経ているか
- ⑤ 「国の政策の是非を問い、一般社会に対して広く問題提起を行う<sup>22</sup>」契機となり、未来の同様の被害を回避<sup>23</sup>するかどうか

これらを総合的に検討することにより判断することとする。

---

<sup>22</sup> 井上達夫『法という名の企て』東京大学出版会 2005年 p.191

<sup>23</sup> 同上 p.193 参照