

## [公法判例研究]

## 博多湾人工島埋立事業公金支出差止訴訟・損害賠償請求訴訟

井上 禎 男

第一審・福岡地方裁判所平成6年(行ウ)第14号、平成6年(行ウ)第15号、平成6年(行ウ)第16号、損害賠償等請求、公金支出差止請求事件、平成10年3月31日第二民事部判決、請求棄却、却下(確定)。判例タイムズ第998号149頁、判例時報第1669号40頁。

以下、ⅠおよびⅡで事実の概要にふれ、Ⅲで争点および裁判所の判断を整理し、ⅣでⅢにおいて整理した枠組みにそった検討を行う。

## Ⅰ 博多湾人工島埋立事業について

福岡市は、広域交流拠点機能の整備のための「港湾機能の強化」、市の産業の高度化と人材の定着を図るための「サイエンスパークの形成」、住宅用地および親水性の高い緑地空間の創造を内容とする「快適な都市空間の形成」、東区和白周辺の交通渋滞の解消を核とする「東部地域の交通体系の整備」を目的として、1989年7月の博多港港湾計画の改定(当初からの陸続き約550ヘクタールの埋立計画を変更)に基づき、博多湾東部の既存の海岸線および前面の海域(和白干潟)を残しながら、和白干潟沖の南西水域に「人工島」(「アイランドシティ地区」)を建設する事業を推進した。

当該事業は、国、福岡市に加え、第三セクター方式で福岡市が国と博多港開発株式会社とともに設立した博多港ふ頭株式会社によって行われた。当該埋立工事は1994年7月に着手され、人工島方式に変更後の総埋立面積は401.3ヘクタール、着手後約10年間で全体の土地造成を完了する計画である(進捗状況としては、2003年度までに、全体面積のうちの約212ヘクタール：53パーセントの用地が竣工済み)。総事業費は4588億円である<sup>(1)</sup>。

「アイランドシティ整備事業」と称される当該事業(以下、本件事業)は、その実施までに、1984年8月28日の閣議決定による「環境影響評価実施要綱」(以下、閣議アセス)等に基づく環境影響評価(以下、本件アセス)にかかわる諸手続(事業者である福岡市による準備書の作成・広告・縦覧、説明会の開催および意見聴取、事業者による評価書の作成・広告・縦覧等)、さらには、公有水面埋立法(以下、埋立法)に基づく埋立免許付与の諸手続(港湾管理者の長である福岡市長への埋立免許出願、出願の告示および埋立願書等の書類の縦覧等、港湾管理者の長から主務大臣である運輸大臣(当時)への認可申請

等および認可、港湾管理者の長からの免許付与等)を経ている(以上、本件アセスと埋立法上の両手続を、本件手続と用いる)。

## II 本件訴訟と当事者の主張

本件事業については3つの事件(第14号事件、第15号事件、第16号事件)が提訴され、本件訴訟において併合審理が行われた。

まず、第14号事件では、本件事業をめぐる調査・研究等に目的を限定した、福岡市に住所を有する権利能力なき社団「博多湾人工島を考える会」が原告( $X_1$ )となり、福岡市長を被告( $Y_1$ )として、地方自治法(以下、地自法)第242条の2[2002年3月の地自法改正以前の規定。以下、本条につき同様。なお、2002年に改正された地自法については「改正地自法」と用いる]第1項第1号に基づく公金支出差止請求および、地自法第242条の2第1項第4号に基づく損害賠償請求を行った。

ここで $X_1$ は、環境保全への配慮の不十分さが埋立法第4条第1項第2号(公有水面埋立免許の許可事由)違反を構成し、さらに本件環境影響評価の内容および手続の不当等が、地方公共団体の執行機関である $Y_1$ の誠実執行義務を定める地自法第138条の2に違反すること、そしてこの2点により、本件事業には「重大かつ明白な違法性が存在する」ことを主張した。さらに本件事業は「環境権」および「付近住民の人格権」を侵害するものであり、憲法第25条および第13条に違反すると主張した。

これに対し $Y_1$ は、本案前の抗弁として、そもそも $X_1$ が住民訴訟を提起できる「地方公共団体の住民」にあらず、原告適格を有しないこと等を主張した。さらに本案についても、本件事業にかかわる本件手続の適法性を主張し、「条理上負うべき一般的抽象的義務にすぎ」ない誠実執行義務にそくしてもなお、 $Y_1$ は、埋立法上の適正な手続を行使していること、さらに、こうした環境に配慮した環境保全対策を講じているがゆえに、人格権および環境権への侵害(憲法第13条および第25条違反)もないとした。

つぎに、第15号事件では(第14号事件の原告を構成する自然人とは別の)自然人である福岡市の住民らが原告( $X_2$ )となり、(第14号事件同様)行政庁としての市長を被告( $Y_1$ )に、地自法第242条の2第1項第1号の規定に基づく公金支出差止請求を行った。

ここで $X_2$ は、和白干潟等の自然環境の重要性を主張し、本件事業が埋立法第4条第1項第1号にいう「国土利用上適正且合理的」とはいえず、事業自体に必要性および合理性が認められないこと、また本件事業によって自然および生活環境が著しく破壊されるから、本件事業が埋立法第4条第1項第2号(埋立に際しての環境保全等への配慮規定)に違反し、福岡市民の人格権および環境権を侵害することを主張した。さらに $X_2$ は、本件事業が、埋立法第4条第1項第3号の「法律ニ基ク計画」としての環境基本法上の環境基本計画等や、いわゆるラムサール条約等の諸条約

に違背し、埋立法第4条第1項違反となること、さらに本件手続が憲法第31条の適正手続の保障にも反することを主張した。

これに対し $Y_1$ は、本案前の抗弁として、第14号事件と第15号事件の請求内容が重複するため、第14号事件が適法に係属しているのならば、第15号事件の訴えは地自法第242条の2第4項(別訴禁止規定)に違反し不適法であることを主張した。さらに本案についても、本件事業の各目的にそった必要性および本件事業の手続上の適法性等を主張し争った。

最後に、第16号事件では、福岡市に住居を有する住民ら(第14号事件の原告を構成する自然人と一部重複する)が原告( $X_3$ )となって、第14号事件の請求原因を引用し、まずは(第14号事件および第15号事件同様に)行政庁としての福岡市長を被告( $Y_1$ )として、地自法第242条の2第1項第1号に基づく公金支出差止請求を行った。さらに第16号事件において $X_3$ は、市長個人も被告( $Y_2$ )として、第14号事件同様の損害賠償請求を行った。

これに対し $Y_2$ は、本案前の抗弁として、第16号事件に先立って第14号事件に係属しており、両事件の請求が重複するために、第14号事件が適法に係属しているのならば第16号事件の訴えは地自法の別訴禁止規定によって不適法となること、第14号事件が不適法で第15号事件が適法に係属しているのならば、第16号事件の訴えのうち、市長( $Y_1$ )を被告とする請求は第15号事件と同一内容になるので、別訴禁止規定によって不適法となること等を主張した。本案については、第14号事件の主張を引用した。

### Ⅲ 争点および判旨

—第14号事件につき、却下。訴訟費用は原告( $X_1$ )の負担。

第15号事件につき、原告ら( $X_2$ )の請求を棄却。訴訟費用は $X_2$ の負担。

第16号事件につき、本件口頭弁論終結時に福岡市に住居を有しない原告2名の訴えを却下し、その余の原告ら( $X_3$ )の請求を棄却。訴訟費用は $X_3$ の負担。

#### 1. 住民訴訟における権利能力なき社団の原告適格(第14号事件の却下理由)

$X_1$ は権利能力なき社団であるが、「権利能力なき社団についても、法人と同様に、主たる事務所の所在地を住所地と考えて何ら不都合はない(地方税法317条の2第7項参照)から、主たる事務所の所在地が定められていれば、これを法人と区別して扱う理由はない」。また、権利能力なき社団に原告適格を認めても、なお個人としての住民が住民訴訟を提訴することは可能であり、さらに代表者の定めがある権利能力なき社団は、法人同様に地方税の納付義務を負う(地方税法第12条)から、「権利能力なき社団であるからといって、そのことの故のみをもって、原告適格を否定するのは相当でない」。

もっとも、権利能力なき社団の設立目的が、「当該地方公共団体の住民ではあっても、個人としては住民訴訟を提起する意思のない者たちが、専ら団体の名で住民訴訟を提起する目的で権利

能力なき社団を結成したり…さらには、住民でさえない者たちが住民訴訟を提起する目的で参集して、権利能力なき社団を結成し、その主たる事務所を当該地方公共団体の区域内に置くことによって、右住民訴訟を提起する」場合には、「住民訴訟の制度趣旨に反する」。こうした場合には、当該社団の原告適格を否定すべきである。X<sub>1</sub>は「設立時期と訴訟活動開始時期とが比較的密着していること、その後も右[住民監査請求および本件訴えの提起]以外にはさしたる活動を展開していないこと、会員資格を福岡市民に限定しておらず、現に福岡市民でない者が会員になっていることが認められるから…総合的に考慮すると、原告については、右場合に当たる」。X<sub>1</sub>には原告適格は認められない。

## 2. Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>の本案前の抗弁ないしは各事件の関連。地自法上の別訴禁止規定と民訴法上の共同訴訟参加

### (第15号事件)

第14号事件の訴えが不適法であり、同事件がすでに係属しているとの理由によって、第15号事件の訴えが禁止されるということはない。よって、第15号事件においてY<sub>1</sub>が主張する本案前の抗弁には理由がない。

### (第16号事件)

第14号事件の訴えが不適法である以上、第16号事件の訴えが、地自法第242条の2第1項第4号違反(損害賠償請求)を問われる理由はない。

もっとも、第15号事件と第16号事件との訴えの同一性の有無の判断に際しては、「単に請求の趣旨が同一であるか否かではなく、請求の対象となる行為が実質的に同一であるか否かによって決せられる」。両事件は「公金支出の対象事業の点では殆ど重なり合う関係にあるし…結局、両者の請求の対象は同一であるものと認められる。したがって、第16号事件のうち被告市長[Y<sub>1</sub>]に対する訴えは、地方自治法242条の2第4項に違反しているものといわざるを得ない」。「しかしながら、このような場合においても、後訴が住民訴訟としての他の要件を充足しているのであれば、民事訴訟法52条の共同訴訟参加としての効力があるものとして扱うのが相当であるから、いずれにしても直ちに不適法として却下すべきではない」。

本案につき、「第15号事件の訴えと第16号事件のうち被告市長に対する訴え(ただし、第16号事件につき本件口頭弁論終結時に福岡市に住所を有しない原告2名の訴えは除く)については、これを共同訴訟として取り扱い、ここで一括して判断することとする」。

## 3. 本案につき、住民訴訟における公金支出の原因行為の違法性に関する問題

「(地自法)242条の2第1項1号に基づく差止請求訴訟は[最判昭和53年3月30日が判示する、財務会計上の違法な行為または怠る事実の予防・是正を裁判所に請求する権能を住民に与えることによって、地

方財務行政の適正な運営を確保することを目的とする]住民訴訟の一類型として、財務会計上の行為を行う権限を有する当該執行機関又は職員に対し、職務上の義務に違反する財務会計上の行為の差止めを求めるものにほかならないから、右差止めの対象となる当該執行機関又は職員の財務会計上の行為自体が財務会計法規上の義務に違反する違法なものであることが必要であり、たとえこれに先行する原因行為に違法事由が存する場合であっても、それのみでは足りず、更に右原因行為を前提としてされた当該執行機関又は職員の行為も違法と評価されるものでなければならない。(最高裁平成4年12月15日第3小法廷判決民集46巻9号2753頁参照)。

「ただ、原因行為がいわゆる行政処分に該当するときは、行政事件訴訟法3条2項の取消訴訟により取り消されない以上、あくまで有効なものとして取り扱われるから、この場合には、単に原因行為が違法であることを主張するだけでは足りない。「そして、埋立法2条1項に規定する免許は…右取消訴訟の対象となる『行政庁の処分』に当たる」から、「右免許は、取消訴訟により取り消されない以上は、一応有効なものとして取り扱われざるを得ない性質のものである…。そうすると、埋立免許を取得した者としては、右免許が取消訴訟などのより取り消されない以上は、これが有効であることを前提として振舞ってよく、右免許が違法であるか否かを検討すべき法的義務を負っているとか、免許が違法であると判断したときはこれに基づく埋立工事を中止すべき義務を負っているなどと解することはできない」。

「右の理は、埋立免許を取得した者が地方公共団体であるときもそのまま当てはまるものというべく、したがって、右地方公共団体の長が右免許を踏まえて工事請負契約を締結するなどし、これに基づいて公金支出をしたからといって、右支出行為が直ちに違法となることはない。「ただし、右免許が著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵があるという場合には、右免許の有効性を前提とした財務会計上の措置を講じる義務はないばかりか、そのような措置を講じるべきではないのであって、それにもかかわらず当該措置を講じたときは、違法性があるものと解するのが相当である(最高裁平成4年12月15日第3小法廷判決民集46巻9号2753頁参照)」。

「そこで、本件についてこれを見ると、証拠上、本件免許が取消訴訟で取り消されたとか、港湾管理者の長たる福岡市長が本件免許を職権で取り消したという事実は認められないから、本件免許は一応有効に存在しているものというべく、したがって、本件公金支出等が違法となるためには、本件免許が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があることが必要である」。

#### 4. 本案につき、埋立法第4条第1項違反およびその他法令違反該当性

##### (1) 同条項第1号違反

X<sub>2</sub>の主張は、和白干潟等の重要な自然環境を犠牲にしてまで本件埋立てを遂行する必要はないという趣旨と解される。埋立ての必要性の要件の具体化に関する証人証言および同旨のX<sub>2</sub>の

主張である「①海浜でなければ立地できないものであること、②必要最小限の計画であること」という基準については、「埋立てと自然環境の保全との調和を図るという観点からは有用なものであり、特に埋立ての施策を立案・決定する任にある者としては、当該埋立ての是非を慎重に判断し、自然環境への影響を最小限に止めるために右基準を採用することが期待されるのではあるが、これを埋立法4条1項1号の解釈論として採用することができるかといえば、消極とせざるを得ない」。本件埋立ての対象が「重要な自然環境である和白干潟の前面浅海域であることを考慮すると」、埋立ての「必要性の程度は相当高度のものでなければならない」が、人工島建設の必要性は認められる。また「本件整備事業に係る予算は福岡市議会において議決されており」「必要以上の過大なものであるとの評価はされていないことが窺われるから、単に費用負担が大であることをもって直ちに本件整備事業に合理的な必要性がないと結論することはできない」。

### (2) 同条項第2号違反および人格権・環境権の侵害

「(本件整備事業における環境影響)評価書には、その内容において決して軽視することのできない問題点がある」ものといわざるを得ず、「厳しい批判を免れない」。「これは、環境影響評価をして本来備えていなければならない筈の科学的で客観的な正確とはやや異質なものを感じさせさえる」。「しかしながら、本件環境影響評価及び本件評価書はおよそ環境影響評価の名に値しないものというべきかといえば、そこまで決めつけることはできないし、それ故、福岡市が一応の環境影響評価の義務を果たしていることを否定することもできない」。「そうすると、本件整備事業が埋立法4条1項2号に違反しているとか、福岡市民の人格権・環境権を侵害するとは未だいえず、結局この点に関する原告らの主張は採用することができない」。

### (3) 同条項第3号違反

環境基本法第15条に基づく環境基本計画および生物の多様性に関する条約に基づく生物多様性国家戦略は、「いずれも本件免許時においては存在しなかったものであり、本件免許がこれらに違反するかどうかを論ずべき理由がない」から、X<sub>2</sub>の「主張は失当である」。

### (4) 同条項違反(自然保護に関する条約違反)

「和白干潟がラムサール条約の登録湿地になっていないことは当事者間に争いがなく、また…福岡市としては、本件埋立事業の実施において、湿地及び水鳥の保全に一応留意していることが認められるから、本件埋立事業が右条約に違反しているとはいえない」。「各2国間渡り鳥条約については…努力義務規定しか置いておらず、そもそも条約違反を云々することはできない」。

## 5. 本案につき、憲法第31条違反および地自法第138条の2違反該当性

X<sub>2</sub>の主張は、福岡市が法令等所定の意見聴取手続を誠実に遵守していないとの主張と解されるが、「福岡市は法に従った手続は適正に履践しているということが出来るから」X<sub>2</sub>の主張には理由がない。

環境影響評価についてのX<sub>2</sub>の主張は、結局のところ市が依拠した閣議アセスに対する「批判

的な立法政策論」にすぎない。「もっとも、福岡市が真に和白干潟等の自然環境の保全を重視し、それと本件整備事業の調和ということを目指しているのであれば、右事件原告ら[X<sub>2</sub>]の主張するような環境影響評価の手法を採用することも決して不可能なことではないのであるから、その限りでは、右事件原告ら[X<sub>2</sub>]の批判を単なる立法政策論にすぎないとして簡単に切り捨ててしまうのも適当とはいえない。しかしながら、本件整備事業の実施の時点においては、環境影響評価の実施の具体的な拠り所となるのは実施要綱[閣議アセス]しかなかったのであり、しかも実施要綱自体が閣議決定といういわば行政機関内部の取決めにすぎないため、実施要綱にもとづく環境影響評価も、あくまでも法的拘束力を有しない行政指導として、事業者の任意の協力があって初めて実施されるにとどまる(….)という状況にあったことも事実である」。「そうすると、福岡市が実施要綱に規定されたところ以上の環境影響評価を実施すべき法的義務を負うものとするとはできず、したがって、右事件原告ら[X<sub>2</sub>]の主張は、結局のところ、本件整備事業ないしは本件免許の違法性を根拠付けるものたり得ない」。

Y<sub>1</sub>の環境影響評価条例制定への消極的態度についてX<sub>2</sub>が行った批判は、条例制定がY<sub>1</sub>の「政治的裁量」に属する事項である以上、不作為の違法ということとはできない。

X<sub>3</sub>(第16号事件原告)が疑問を呈する、本件環境影響評価書の作成過程をめぐる主張については、いずれも採用することができない。

## 6. 結論部分

X<sub>2</sub>およびX<sub>3</sub>のY<sub>1</sub>に対する請求については「いずれも理由がないことに帰する」。もっとも、埋立法第4条第1項第1号につき、埋立ての必要性の要件の具体化に関する証人証言および同旨のX<sub>2</sub>の主張[前記4-(1)部分で示した①②の2要件]に照らせば、埋立ての必要性の有無についての結論が異なるかもしれないし、「本件環境影響評価の在り方についても、決して軽視し得ない問題点がある」。「しかも、本件整備事業に対しては、福岡市民はもとより相当広範に根強い反対意見があることも既に見たところから明らかであるのに、福岡市としては右意見に真摯に耳を傾ける姿勢に欠ける嫌いがなかったとはいえない」。「これらの諸事情を踏まえるならば、この際、本件整備事業を抜本的に見直すというようなことさえ一つの政治的な決断として考えられないではない」。「しかしながら、前記のような法的判断が導かれる以上、当裁判所が、本判決において、進んで右のような対応に結び付く結論を選択する余地はないものというほかはない」。

X<sub>3</sub>によるY<sub>2</sub>に対する損害賠償請求は、地自法第242条の2第1項第4号に基づくものであり、第16号事件におけるX<sub>3</sub>の主張は、原因行為にあたる本件整備事業に重大かつ明白な違法があることのみを主張するものである。「その点で第15号事件の訴えと同様の側面を有するから、原因行為の違法性が財務会計行為の違法性にどのように影響を及ぼすかについて判断する必要があるが、その判断基準としては、同項1号に基づく訴えと別意に解すべき理由はなく、結局は、本件

免許が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるか否かに従って判断すべきである」。

「そこで右基準に従って検討すると[前記判示のとおり]埋立法4条1項2号違反、憲法13条・25条違反及び地方自治法138条の2違反のいずれの主張も採用することができない」。

よって、 $X_3$ の $Y_2$ に対する損害賠償請求には理由がない。

## IV 検 討

### 1. はじめに

2002年の地自法改正(以下、改正地自法)による新たな住民訴訟規定(第242条の2)の立法趣旨はつぎの2点にある。そのひとつは、違法な財務会計行為の事前抑制を図る一方で、きわめて例外的ないしは限定的なケースを想定するという留保のもとに、人の生命への危険ないしは身体への重大な危害、それに匹敵するような重大な利益侵害の際に差止請求を認めないことである。いまひとつは、第1項第4号の損害賠償請求規定が、個人を被告とせず、新たに地方公共団体の執行機関を被告とすることによって、地方公共団体の積極的な施策の展開を期待することである<sup>(2)</sup>。

本件訴訟はこうした改正地自法施行前の住民訴訟であり、しかも、閣議アセスの手續が問題にされた事案である。したがって、その今日的な意義については、確かに稀薄の感を免れない。

しかし、本件における前記5つの争点(Ⅲ-1~5)は、きわめてユニークなものであり、それは「環境住民訴訟」上<sup>(3)</sup>、看過できない論点を提示するものといえる。その意味で本訴は、改正地自法への移行後もなお参酌されるべきケースであるように思われる。すなわち本訴において注目すべきは、さしあたり、いわゆる閣議アセス等を根拠とするアセスメントが実施されていた時期にもかかわらず、市の行ったアセスメントに対して、実質的かつ批判的な司法判断が下された点、埋立法や条約をめぐる環境関係法令における詳細な議論の展開をみた点、権利能力なき社団の原告適格性の問題や別訴禁止規定と共同訴訟参加の問題といった争点が正面から取りあげられた点、になるだろう。

なお、本訴については、判例タイムズおよび判例時報冒頭にある識者コメントのほかに、参照の限りで、すでに安本典夫教授による判例評釈が公表されている<sup>(4)</sup>。以下は、こうした先行研究にも適宜ふれながら、前記Ⅲで示した争点と判旨にそくした検討を行う。

### 2. 判示Ⅲ-1部分の検討

判決は、権利能力なき社団である $X_1$ に、主たる事務所の所在を理由とする住所要件を認め、地方税の納付義務の観点からこれを法人同様に解し、さらに個人たる「住民」の住民訴訟提起を妨げるものではないことを理由に、ひとまず $X_1$ の原告適格を肯定した。しかしながら判決は、



X<sub>1</sub>の設立目的に着目した場合、X<sub>1</sub>が「住民」ではない者をも含み、訴訟提起の活動を目的とする団体であるから「住民訴訟」の制度趣旨に反するとして、結果的に原告適格を有しないと結論づけている。

判示にしたがえば、住民訴訟における権利能力なき社団の原告適格の判断基準は、①「住民訴訟」の制度趣旨にかなう団体構成要素としての「住民」の存在と、②設立時期と訴訟活動の開始時期の切迫性を基準とする、「住民訴訟」の制度趣旨にかなった当該団体の設立目的の存在、ということになる(以下、本件判断基準①②)。

判決も危惧するように、当該地方公共団体の「住民」ではない者が、もっぱら訴訟を目的として当該「団体」を結成することになれば、確かに、濫訴抑止の観点からする批判が説得力をもつ。またこうした批判は、判決が念頭に置く「住民訴訟」の制度趣旨にかなうものとして是認されることになる。後述するように、ここでどのように、またどの程度「住民性」と「団体性」にコミットするかによって、判断ないしは評価は分かれることになるだろう。

本件判断基準①②に拠れば、判示が「住民訴訟」における「団体性」の意義と「団体」における「住民性」の強調とみるほかはないから、いずれか一方の問題として論じることはできない。

そこでまずは、判決が言及する「住民訴訟」概念にふれなければならない。ここでの私見は、住民訴訟がいわゆる「客観訴訟」であり「民衆訴訟」であることを前提にしても、やはりそこでの原告の利益が「一般の権利保護訴訟における原告の利益と全く異質なものであるとはいえない」こと<sup>(5)</sup>に、留意すべきであると考え。そのために、「主観訴訟」的な要素への配慮を当然に除外することはできない<sup>(6)</sup>。おそらくはこのことが、「住民」による「団体」の構成、「団体」を構成する「住民」の性格を考えるメルクマールになる。

前記の観点に立てば、本訴の場合、X<sub>1</sub>に対して、本件判断基準①について福岡市民でない者が一部含まれていることを摘示し、また、あくまで本件判断基準②に応じてその枠内での「設立目的」を課すことが不可欠の要請といえたのかは、疑問である。そして、むしろこの種の団体の「設立趣旨」に照らし団体の権利能力を重視する立場に拠れば<sup>(7)</sup>、特定の事業にかかわるものであっても、地方公共団体の“一定の”「住民」を主体としながらひろく財務行政の適法性の保障に資する団体なら、従来からそれを肯定的に解する見解に倣い<sup>(8)</sup>、原告適格を肯定すべきことになる。ここで「財務行政の適法性の保障に資する」意義は、前記のような「住民訴訟」の「主観訴訟」的な要素への配慮の必然性を認めても失われぬ。また、「団体」の「設立趣旨」に照らして「財務行政の適法性の保障に資する」か否かを判断する際に、あえて本件判断基準②にみられるような「時期」の「切迫性」の要件を問題にすることもない。

このことは、判決が前提にする「住民訴訟」理解に依拠しても同様に論ずることができるのではない。結局、本判決が本件判断基準①②の併用をもって考慮事項とする「住民性」と「団体性」の理解にあつては、多様な「住民性」を容認することになるはずである。ここで従来から「住民性」を重要視する見解<sup>(9)</sup>に照らしてみても、本判決はその射程に収まるものではないだ

ろう。それは、本判決における“ひとまずの” $X_1$ の原告適格の肯定とは相容れないからである。本判決が、個人たる「住民」の住民訴訟提起を妨げるものではないことに言及しながら、権利能力なき社団である $X_1$ の原告適格を“ひとまず”認めたことは、監査請求人としての地位および実体要件の充足の観点から原告適格性を否認する先例<sup>(10)</sup>とは明らかに異なるものである。

いずれにせよ、 $X_1$ の原告適格の問題に限れば、本判決が決して「団体性」のみに固執した判断を行ってはいないことは確かである(その意味で本件と注(9)事件とを対照する意義は失われまいだろう)。また、ここで独自の判断枠組(本件判断基準①②)を示すことによって、判断の明確性を指向しているようにも解される。その意味で、本判決には、積極的な評価の余地がある<sup>(11)</sup>。

しかし、前記の観点からすれば、本件における $X_1$ の原告適格は本来的に認められるものになるから、第14号事件を却下する必然性はなくなることになるだろう。

ただし、本訴における $X_1$ の原告適格をめぐる問題を検討する際には、本訴が併合審理であることがより大きな意味をもつ。つまり、本訴が併合審理であったことは、第14号事件における $X_1$ の原告適格を否認し却下判決を導いたものの、結果的には、第15号事件と、第14号事件の請求原因を引く第16号事件とをひろく同一の請求として扱い、共同訴訟参加を認めた。つまり、第14号事件の審理は事実上、自然人である $X_3$ を原告とする第16号事件に移行することによって、その限りにおいてはあるが、実現をみたわけである(この点は、直接的には、以下Ⅲ-3での検討課題になる)。

そして、併合審理の事情を考えるとさらに注目すべきは、第15号事件の原告 $X_2$ が4号請求を行っていないことである。この点で本訴には、さらなる「一定の見解」<sup>(12)</sup>を読み込むことが可能である。つまり、あくまで帰結からの推測でしかないが、裁判所がそれに応じたことも含めて、ある種の訴訟技術上の工夫ともみれる本訴特有の事情が類推されることになる。本訴におけるこうした特徴をどのように考慮すべきか、この点は容易ではない。そのため、ここでの類推が本件の原告適格性の判断にどのように影響したのか、この点を加味してもなお、本訴が住民訴訟における権利能力なき社団の原告適格性をめぐる問題一般についての先例になり得るのか、明言することはできない。

それでもあえて、こうしたいわば個別特殊な事情を内包した本訴における原告適格性の問題を結論づけるのならば、つまるところ福岡地裁は、何よりも濫訴ないしは「制度の濫用的な訴え」への危惧を重視したとみることができる<sup>(13)</sup>。

そして本件において、第16号事件において口頭弁論終結時に福岡市に住所を有しない原告2名の訴えが却下されたことも、こうした危惧から説明することは困難ではない。前記した「住民性」の重視と「住民」要件の厳格理解に依拠するまでもなく、訴えの提起から口頭弁論終結時までの一貫した「住民たる資格」は、学説・判例においてもひろく支持されている<sup>(14)</sup>。

「住民訴訟」の「主観訴訟」的性格の強調は、おそらくは、本件判旨とは相容れないものである。「団体」における「住民」を問題にする場合にも、「客観訴訟」としての「住民訴訟」におけ

る「団体」の「住民」には、「一貫した」住民たる資格がなじむのであろう。

しかし、ステレオタイプの“濫訴なるもの”への危惧がどれほどの現実性をもつものなのか、ましてや「住民訴訟が客観訴訟であり、誰でも出訴できるといながら現実には最高裁判決まで十数年から20年余もかかるかもしれぬ訴訟期間を考慮すると、およそ転勤・転職のない定住自営業者およびその家族程度しかこの権利を行使しえぬということになる」<sup>(15)</sup>という事実にとのよに対処すべきだろうか。ここで“出口”で問うことの意義よりも、住民監査請求時および出訴時という“入り口”の問題で考えるほうが、はるかに説得的であるように思う<sup>(16)</sup>。

### 3. 判示Ⅲ－2部分の検討

住民訴訟において別訴が禁止される同一請求の範囲を画する基準について、判例はこれまでに必ずしも明確な判断を示しておらず、また、同一請求の範囲についての学説は、①「訴訟物の同一性によって画する」か、②（監査請求を前置しているか否かの判断基準に同じく）「請求の対象となる財務会計上の行為又は怠る事実の同一性によって画する」かに分かれる、と説かれる<sup>(17)</sup>。

別訴禁止違反の不適法な訴えの却下をめぐっては、ただちに却下を導くべきではなく、継続中の訴訟への併合可能性を探る見解もあれば、あくまで適法なものとして扱うことができない以上、却下すべきとする見解もある<sup>(18)</sup>。

本件の場合には、第一に、第14号事件が却下され第15号事件が別訴禁止規定に違反しないとされた。このことは、ともに地自法第242条の2第1項第1号を根拠にする、（第14号事件の請求原因を引く）第16号事件における公金支出差止請求の審理と、第15号事件における審理の重複をめぐり問題を生じる。ここで本判決は、この第15号事件と第16号事件の関係を「最も広い『同一請求』概念」<sup>(19)</sup>として取り扱い、結果的に請求対象を同一視しながらもただちに却下することなく、後訴の住民訴訟としての他の要件の充足を理由に、共同訴訟として一括判断している。

第二に、Y<sub>2</sub>（市長個人）を被告とした地自法第242条の2第1項第4号を根拠とする第16号事件におけるX<sub>3</sub>の損害賠償請求は、Y<sub>1</sub>（行政庁としての市長）を被告とした第14号事件でのX<sub>1</sub>の請求原因を引くものであった。この点について判決は、第14号事件却下による請求理由の継続可否に明言することなく、X<sub>3</sub>のY<sub>2</sub>に対する請求を独自のものとして取り扱い、実質的に判断した。

この第一の点についての本判決の特色は、まさに「参加人の請求項目の方が当初原告の請求事項よりも広く、その下で、あえて『請求の同一性』をひろくとらえたところ」にあり、それゆえここではとくに、上訴の段階で（本判決は確定しているが、それでも）請求項目の広狭の整合性をどのようにとるかという問題を残す<sup>(20)</sup>。

本判決の不明確さは、第一の点のみならず第二の点についても同様である。ここでも前記請求理由の継続可否についての判断理由が示されてしかるべきであるが、本判決はこの点に言及しない。関連して、本判決が「結論部分」において、埋立免許の合理性と予算執行の適正確保が担保されているから、本件で問題とされる各法令違反を構成しない、として損害賠償請求に理由がな

いと判断したこと、すなわち1号請求と4号請求を別意に解さずに、市長個人を被告とする損害賠償請求(4号請求)に固有の判断枠組みを示さなかったことも非常に不可解である<sup>(21)</sup>。この点については、以下4で検討する公金支出の原因行為の違法性をめぐる問題で取りあげる。

いずれにせよ、こうした観点からみた場合の本判決の特異性は、際立ったものといえるだろう。

本判決は、「別訴の提起があった場合には、他の訴えの提起の要件を備えている限り不適法として却下することなく、民事訴訟法75条[注：現行規定は52条]による共同訴訟参加の申し出としての効力が認められる」とする先例<sup>(22)</sup>の枠組みに、倣ったものか。ただ、こうした先例同様に、別訴禁止と訴訟参加を「訴訟行為の転換の一種として認めたもの」と考えれば、ここで「裁判所が釈明して共同訴訟参加の医師の有無を明確にしたうえで、その効力を認めるべき」なのかもしれない<sup>(23)</sup>。それでも、本判決にみられるここでの“不明確さ”ないしは“特異性”は、本訴特有の事情もしくは「一定の見解」からの帰結として語れば足りるものなのだろうか。

結論からすれば、こうした別訴禁止と共同訴訟をめぐる本判決の判断枠組みは、却下を導くための形式主義的な判断を回避している点で、おそらくは肯定的に評価されるべきものだろう。しかしそれならば、実質的な観点から、また「訴訟行為の転換の一種」であるならばなおさらのこと、ここでの判断理由の不十分さ、不可解さを可とすることはできない。

#### 4. 判示Ⅲ-3および結論部分の検討

公金支出原因行為の違法性判断にあたって本件福岡地裁が依拠する先例は、いわゆる「東京都一日校長事件」の平成4(1992)年最高裁判決である<sup>(24)</sup>。教育委員会による校長の名目的な嘱任行為の決定と、長の補助機関である出納処理機関の公金支出とを切り離してとらえながらも、両者の関連において先行する非財務会計上の行為が「著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵があるという場合には」、後行する財務会計上の行為にその違法性が引き継がれる、とする事案である。

公金支出原因行為を“違法支出行為”として措定するこうした最高裁の審理傾向は、「著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵」の実体ないしは許容範囲の問題を残すにせよ、ここでの“積極性”を志向するものと解される<sup>(25)</sup>。本判決も、いわばこうした傾向把握の一端に位置づけられるものだろう<sup>(26)</sup>。

それならば、非財務会計上の行為である先行行為としての公金支出原因行為における違法が、後行の支出行為たる財務会計行為に引き継がれることで説明すれば足りるのだろうか。この点で本件においてなお注目すべきは、やはり、先行する公金支出原因行為が「整備事業」であり「免許」という「行政庁の処分」であった点になろう。この点を敷衍すれば、判決は、それが争訴もしくは職権で取り消されないのならば「一応有効に存在している」とするから——ここであえて“一応”と判示する含意は果たしてどのようなものか——前提としての、いわゆる「公定力」理論を完全に排除するものではないと考えられる。もっとも、この点にかかわる理解は、そもそも

「公定力」概念をどのようにみるかにも拠るし、他方、ここで判決が明言しない「公定力」を推認することは、違法な原因行為が「行政処分」であることにいわば親和的であるにすぎないと解することもできる。

住民訴訟において先行行為の「公定力」の存在を前提にすることは、損害賠償請求である4号請求ならば格別、1号請求上では一般に可能とされる。すなわち、両行為の連続性に着目し、先行行為の「重大かつ明白な瑕疵」を問題にして無効原因該当性を説くことで、いわゆる「違法性の承継」理論を“準用”することができるわけである<sup>(27)</sup>。しかも、「行政処分」が先行するケースにおいてはとくに、「違法性」の問題が審理対象の中心になるから<sup>(28)</sup>、なおさら「重大かつ明白な瑕疵」概念に依拠する意味はある。

しかし本件の判断手法に拠れば、こうした「公定力」理解に基づく従来の瑕疵理論を前提とする「行政処分」性を、ことさらに意識しない——したがって厳密な意味での違法性承継理論の引用ではない——とみることも不可能ではない。そこで注目すべきは、本判決において「著しく合理性を欠き、予算執行の適正確保の見地から看過しえない瑕疵」がメルクマールとして立てられたことである。こうした見解に依拠すれば、違法性をめぐるメルクマール上での瑕疵をめぐる議論が、必ずしも一般的な「公定力」理解からの要請に縛られず——それゆえに、判決は“一応”と判示したのか——従来の瑕疵理論の俎上で論じられる無効ないしは取消の観点からする「法主体・機関」の問題を精査する必然性とも距離をとることができる<sup>(29)</sup>。それゆえ、「免許」の「合理性」や「有効性」に対して、果たしてどの程度立ち入った判断を行うことができるのかという疑義についてはひとまず措くとしても、まずはここで「予算執行の適正確保の見地から」とした判示の含意は重要である（繰り返すが、それでも当該メルクマールの実体ないしは許容範囲の問題は残る）。そして本件において、まず1号請求上で先行・後行の違法性の問題が論じられていることからすれば、こうしたメルクマール自体については、ひとまず評価すべきものと思われる。

しかし、第16号事件をめぐる4号請求の問題に進んだとき、判決は、ここで原因行為としての本件整備事業の“重大かつ明白な違法”のみを原告が主張することを摘示しながら、1号請求と同じメルクマールに拠る判断を行った。すなわち、損害賠償請求としての4号請求の場合においても、「判断基準としては、同項1号に基づく訴えと別意に解すべき理由はなく、結局は、本件免許が著しく合理性を欠きそのためこれに予算執行の適正確保の見地から看過し得ない瑕疵があるか否かに従って判断すべき」とする。さらに、ここでの結論は、「右基準に従って検討すると」「埋立法4条1項2号違反、憲法13条・25条違反及び地方自治法138条の2違反のいずれの主張も採用することができない」から、 $X_3$ の $Y_2$ に対する損害賠償請求には理由がない、とするのみである。

前記してきたような、先行行為が「行政処分」であることの特徴にかかわるメルクマール上の議論をひとまず措いても<sup>(30)</sup>、ここではやはり、1号請求の問題として論じられる先行・後行の違法性の問題が、4号請求の問題と同列に論じられていることを問題視しなければならない。

この点に関してはやはり、『職員個人に対する』『損害賠償請求』の訴えとしての特有の構造についての検討が全然なされておらず、妥当ではない」と評する以外にはないだろうし、さらにこの点もふまえてメルクマールの問題に立ち戻るのならば、結局、判決は、通常の「一般的な無効原因たる瑕疵理論」とは異なる瑕疵類型に依拠することを明らかにした<sup>(31)</sup>にすぎないのかもしれない。しかしそれでも、ここでメルクマール自体に注目すれば、やはり評価すべきものなのだろう。

つまるところ本判決もまた、ここで厳密な“場合分け”に基づく理論構成を採らなかった、ということになる。もっとも、判例理論におけるこうしたメルクマールをめぐる“積極性”志向が、救済可能性に直結するののかという問題も考えなければならない。仮にこの観点から本件におけるメルクマールの立てかた自体を評価することができても、前記「特有の構造についての検討」を本判決が放棄した点は、なお非難を免れないだろう。

## 5. 判示Ⅲ－4部分の検討

ひろく「環境訴訟」上の問題として公有水面の埋立を争う場合には、埋立免許の取消訴訟や埋立工事についての民事の差止訴訟の手法も可能である。しかしながら、取消訴訟については、そもそも一般的に要件審理における原告適格性判断の厳格さが障害になるとされる<sup>(32)</sup>。また、埋立の目的・用途が「裁量処分としての免許処分をおこなう場合の判断材料」ととどまり、免許のための環境保全配慮義務も「裁量処分をなすにあたり、かかる配慮義務が要求されるにとどまる」ものである以上、当該手法を用いることは「極めて限定された場合にのみ可能」と説かれる<sup>(33)</sup>。民事差止訴訟についても、埋立免許が「他人の生命・健康への侵害につき受忍義務を課していない」ことから、「他人の生命・健康への侵害」を根拠とする限りにおいて認められると解される<sup>(34)</sup>。

そこで、ここで住民訴訟を利用すれば、「住民」であれば足りる点で訴訟要件が緩和され、「地域環境に対する住民の環境保全利益という観点」から、さらには「環境の保全に反しない行財政の運用を求めるという訴訟の目的」から、より適合的であることが指摘されている<sup>(35)</sup>。あえてこの訴訟形式を選択して争ったのが「織田が浜訴訟」であり、ここでもまた、埋立法第4条第1項の第1号および第3号違反が主張された(同条項第2号違反を原告は主張しなかった)<sup>(36)</sup>。

ここでは、そもそも支出行為の違法を争うなかで埋立免許の違法を主張できるのか、という点を問題にすることもできる<sup>(37)</sup>。しかし、「織田が浜訴訟」の差戻し後の高裁判決(高松高判平成6年6月24日判例地方自治第126号31頁)は、実際に本案審理にまで踏み込んで、(いわゆる瀬戸内法の解釈問題とならんで)埋立免許の性格や埋立法上の免許基準(要件)の問題を審理した。埋立法上では、埋立法第4条第1項第1号違反について「国土利用上適正且合理的」の判断基準(要件)と、同条項第3号違反について瀬戸内法に基づく愛媛県「計画」の違背が問題とされた。

当該「織田が浜」判決では、とくに第1号違反について、「国土利用上の観点から、①当該埋

①埋立の必要性、②埋立の公共性、③当該自然海浜の保全の重要性、④当該埋立自体および埋立後の土地利用が周囲の自然環境に及ぼす影響等とを比較衡量の上、諸般の事情を考慮して、⑤瀬戸内海における自然海浜をできるだけ保存するという瀬戸内法の趣旨を踏まえつつ、合理的・合目的に判断すべきもの」とされた。しかしながら、結論としては、裁量権の逸脱を認めるには至らなかった<sup>(38)</sup>。

前掲判示Ⅲ－４部分における埋立法第４条第１項第１号についての本件福岡地裁の判断にも、ある程度こうした「織田が浜訴訟」差戻審判決にみられる基準(要件)の枠組みとの共通項を見出すことができる。しかし、基準(要件)の立て方からしても、具体的な裁量統制の審理の観点からみても、本訴のほうが“かなり緩やかな実体審査”を行っていることは否めない。

本訴では、第１号違反にかかわるX<sub>2</sub>の主張について、「基準」とされる埋立の必要性に関する具体的要件２つの有用性が認められた。しかし、それは裁判所がみて「有用」であっても、同号の解釈論からは採用できないと結論づけられた。また、対象とされる自然環境の重要性自体を認めながらも、人工島建設の必要性については、議会による予算執行の議決という事実、さらには費用負担額の観点から許容すべきとされた。本訴や「織田が浜訴訟」差戻審判決のような事案においては、まずもって疑いなく、(事実上)「埋立出願者と埋立権者が同一であることを考慮すると、具体的適用に関する審査の基準・過程には問題が残」されるはずである<sup>(39)</sup>。

つまり、この種の訴訟において埋立法違反を持ち出しても、そもそも審理されないか、仮に兩判決のように審理されても、そこでの「裁量権の逸脱」が認められることは事実上あり得ないと考えざるを得ない<sup>(40)</sup>。

「織田が浜訴訟」差戻審高松高裁判決は、埋立法における埋立免許をめぐる裁量がそもそも自由裁量なのかに関し、従来からの「自由裁量性を否定し、同時に要件判断に関しては免許権者に裁量の余地があることも認め」た<sup>(41)</sup>。解釈については評価の余地があるだろうが、それをむしろ「埋立免許に関する要件、効果といった各要素の判断からすれば、自由裁量とは解されず…基準の充足が免許付与の最小限度と解すべき」ものとしてとらえ<sup>(42)</sup>、進んで、「１号要件は『適正』『合理的』という不確定概念を用い、また、開発と環境保護という政策的要素が強いので完全な法規裁量ではないが、大幅な裁量も認められず、３号要件は法規裁量とする見解がある」とみる立場に依拠すれば<sup>(43)</sup>、ここでの司法審査のありかたは、理論上、第３号要件については明らかに、また第１号要件に関しても相当の確実さをもって、裁判所による判断代置審査を認めることになるはずである。仮にこうした審査のありかたについて、より慎重になったとしても、免許決定に至るプロセスにおける環境保全措置への配慮や適切な自然環境への認識、他者の意見の考慮等の観点を精査する手法を採ることも不可能ではないはずである<sup>(44)</sup>。

いずれにせよ、本訴における裁量統制をめぐる判断のありかた自体が、「織田が浜訴訟」差戻審高松高裁判決にもまして不明確である以上、所詮、本訴の第１号要件の審理に関しても「裁量権の逸脱」による免許の違法を帰結することは不可能なのだろう。

なお、本訴における埋立法第4条第1項第3号の判断をめぐっては、「法律ニ基ク計画」として環境基本法上の環境基本計画等が主張され、またいわゆるラムサール条約等の諸条約に違背することによって、埋立法第4条第1項違反となることが主張された。争いかたとしては非常に興味深い、前記裁量審査の問題を別にしても、そもそもこの点での裁判所の判断には理由があるものと思われる。

ただ、ここでより注目すべきは、埋立法第4条第1項第2号違反および「人格権・環境権」侵害にかかわる判示部分ではないだろうか。この点は「織田が浜訴訟」では争われなかった論点であるが、ここで本件福岡地裁判決が(IV-1でもふれたように)いわゆる閣議アセス等を根拠とするアセスメントが実施されていた時期にもかかわらず、市の行った本件アセスに対して、実質的かつ批判的な司法判断を下した点は、本訴の大きな特色であると思われる。

判決は、「(本件整備事業における環境影響)評価書には、その内容において決して軽視することのできない問題点がある」ものといわざるを得ず、「厳しい批判を免れない」、「これは、環境影響評価をして本来備えていなければならない筈の科学的で客観的な正確とはやや異質なものを感じさせさえる」と判示した。しかし、ここでの結論もまた、「一応の環境影響評価の義務を果たしていることを否定することもできない」以上、第2号違反にはあたらないとする。判決があえてここまで言及するのならば、むしろ第2号違反と結論づけることも不可能ではないようにも思われる。しかし、当時の制度の枠組みにあっては、やはり司法に当該判示以上の帰結を期待するほうが難しいとみるべきなのだろう。あるいは、X<sub>2</sub>が主張した「批判的な立法政策論」を裁判所が結論として排除しなかったとみて評価すべきものか。

さらに、判決はここで、「本件整備事業が…福岡市民の人格権・環境権を侵害するとは未だいえず」と判示する。ここでは前提になる「福岡市民の人格権・環境権」なるものの意義を、別途精査する余地もあろう<sup>(45)</sup>。

「織田が浜訴訟」差戻審高松高裁判決同様に、本件福岡地裁判決では、先行行為の違法性判断にあたって埋立法上の免許の適法性に立ち入った判断がなされた。この点のみをとらえても、おそらくは十分に「環境住民訴訟」上の特徴たり得るはずである。

もっとも、こうした問題を検討する際には、やはり埋立法自体の問題点にも言及せざるを得ない。1973(昭和48)の法改正によって、埋立法第4条所定の環境配慮規定が盛り込まれることになったにせよ、依然として法自体が1921(大正10)年制定当時のままに「埋立ては善であるというその基本的発想にはなんらの変更も加えられていない」ものである以上<sup>(46)</sup>、現行法制度上の機能不全は必然だろう。両訴訟で問題にされた条項も含めて、もはや解釈論の域を超えて、「住民参加により定められた沿岸域全体の利用計画に従った埋立を含む沿岸域の利用と管理に関する制度の確立の検討を行うべき」である<sup>(47)</sup>。少なくとも、現行の埋立法上で段階的な措置を採る程度のことは積極的に行われてよいはずである。具体的には、埋立法自体に計画段階での情報開示を徹底させ、住民の意見表明の機会を確保することによって「住民参加の実質化」を図ることや、



“埋立出願者と埋立権者の事実上の同一性”に対して収用委員会等の独立した第三者機関による審査を組み込むことで処方すること、さらには、条文上免許付与が可能な公益上必要な場合を限定列挙すること等が考えられる<sup>(48)</sup>。こうした現行の埋立法上の課題が解消されない限り、「環境住民訴訟」における当該論点をめぐる抜本的な進展がみられることはない。

## 6. 判示Ⅲ－5部分の検討

本件手続の問題を考える際にここで憲法第31条と地自法第138条の2違反を主張することは、前記した埋立法第4条第1項第3号をめぐる主張同様、争いかたとしては非常に興味深い。

しかしこの点についても、やはり地自法第138条の2が抽象的な行為規範であることを免れない以上<sup>(49)</sup>、また本件で問題とされたのが閣議アセスであったことからしても、裁判所の判断には理由があると考えざるを得ない。

## 7. 結語

本訟が併合審理をもって判断されたことは、かなり複雑な判断の枠組みを提示することになった。この点で本訟の特異性は先例をみないものである。そしておそらくは、今後も類例をみないものと考えられる。本訟では、「環境住民訴訟」上の考え得る争点が網羅的に取りあげられることになった。

仮に本件が上訴されていたならば、本訟はいっそう注目を集める事案になったのかもしれない。しかし、本訟の弁護団および原告は、控訴の必要性を認めなかった。その理由は、とくに結論部分の判示箇所から明瞭にされる<sup>(50)</sup>。評釈として判決を検討する際にも、本訟において裁判所がつぎのくだりを判示していることは、やはりきわめて異例なことであると考えざるを得ない。

「本件環境影響評価の在り方についても、決して軽視し得ない問題点がある」。「しかも、本件整備事業に対しては、福岡市民はもとより相当広範に根強い反対意見があることも既に見たところから明らかであるのに、福岡市としては右意見に真摯に耳を傾ける姿勢に欠ける嫌いがなかったとはいえない」。「これらの諸事情を踏まえるならば、この際、本件整備事業を抜本的に見直すというようなことさえ一つの政治的な決断として考えられないではない」。

Ⅳ－1でもふれたが、本訟が今後に向けても参酌される意義は、決して失われないものと考え

る。

## 【注・註釈】

- (1) 福岡市港湾局「ISLAND-CITY.NET」(<http://www.island-city.net/project/index.html>)に掲載されるデータに拠れば、当該事業全体の担当内訳は、福岡市が203.4ヘクタール(2194億円。ふ頭用地、港湾関連用地など。進捗率43.5パーセント)、国が6.1ヘクタール(544億円。航路、岸壁、泊地など。進捗率93.3パーセント)、博多港開発が191.8ヘクタール(1850億円。住宅用地、産業集積、総合公園など。進捗率46.8パーセント)である。なお、博多港開発は1961年10月に設立された会社であり、資本金は64億円(福岡市51パーセント、民間49パーセント)、現在の社長は山崎広太郎・福岡市長である(<http://www.port-hakata.co.jp/>)。また、博多ふ頭株式会社は、1993年4月設立、資本金7億円で、福岡市が主要株主である(<http://www.hakatako-futo.co.jp/index2.html>)。
- (2) 解説として、参照、法令解説資料総覧第245号(2002年6月)17-21頁[藤田康幸執筆]、「特集・住民訴訟制度の課題と展望」法律のひろば第55巻8号(2002年8月)所収の各論文、地方自治制度研究会編『Q&A地方自治法平成14年改正のポイント』(ぎょうせい・2002年)81頁以下、地方自治制度研究会編『改正住民訴訟制度逐条解説』(ぎょうせい・2002年)等。2002年の法改正をふまえた住民訴訟制度全般については、園部逸夫編『住民訴訟』最新地方自治法講座4(ぎょうせい・2002年)を参照。
- (3) 包括的な検討として、参照、常岡孝好「環境住民訴訟の現状と課題」森島=大塚=北村編『環境問題の行方』ジュリスト増刊(有斐閣・1999年)115-123頁。
- (4) 安本典夫、判例評論第489号16-21頁(判例時報第1685号202-207頁。以下は判例評論の頁で引く)。
- (5) 引用、雄川一郎「訴えの利益と民衆訴訟の問題—主観的訴の利益の拡大とその限界に関する一般理論への試論—」(1976年)『行政争訟の理論』(有斐閣・1986年)290頁。
- (6) 参照、木佐茂男「住民訴訟」杉村敏正編『行政救済法1』(有斐閣・1990年)354頁以下。もっとも、こうした立場が、ただちに法人の原告適格の承認に結びつくものではない。このことは、訴権の相続を否定する見解との対照において明瞭にされる(356頁)。
- (7) 参照、佐藤英善『住民訴訟[地方自治法242の2]の実務と理論』(学陽書房・1986年)78頁[佐藤執筆]。
- (8) 参照、成田頼明「住民訴訟(納税者訴訟)」田中=原=柳瀬編『行政法講座 第3巻 行政救済』(有斐閣・1965年)209頁。前置される住民監査請求提起の主体となることで、原告適格が容認される。大和勇美「住民訴訟の諸問題」鈴木=三ヶ月監修『実務民事訴訟講座9 行政訴訟Ⅱ・労働訴訟』(日本評論社・1970年)56頁。
- (9) このアプローチの代表的な典拠は、本訴類似のケースとして「競輪問題を考える会」の原告適格が問題にされた「東村山市迷惑料歳入組み入れ事件」控訴審判決東京高判昭和55年12月22日(行集第31巻第12号2615頁)の判批、鈴木庸夫、自治研究第58巻3号(1982年3月)136頁である。この点につき、山下淳「住民訴訟の原告適格・被告適格」園部逸夫監修・編著『住民訴訟』実務・自治体財務の焦点4(ぎょうせい・1989年)95頁、藤原静雄「住民訴訟の当事者」園部逸夫編『住民訴訟・自治体争訟』実務・地方自治法講座4(ぎょうせい・1990年)42頁、藤原静雄「住民訴訟の当事者[地自法242条の2]」園部逸夫編『住民訴訟・自治体争訟』新地方自治法講座5(ぎょうせい・1996年)48頁を参照。
- (10) 前掲(9)事件判決およびその原審である東京地判昭和53年5月31日(行集第29巻第5号1111頁)以降の展開としてとらえることにつき、参照、水谷里枝子「住民訴訟の提起とその後の手続」大藤敏編『住民訴訟』現代裁判法体系28(新日本法規・1999年)90頁。なお、ここで水谷判事が説くように、自然人が原告であっても納税義務負担が問われない以上は、あえてここで当該団体の納税義務を取りあげることもないと考えられる。
- (11) 参照、安本前掲(4)判批19頁。
- (12) 参照・引用、安本前掲(4)判批19頁。
- (13) 引用・参照、藤原静雄「住民訴訟の当事者[地自法242条の2]」園部編前掲(2)『住民訴訟』(最新地

- 方自治法講座4)53頁。
- (14) 山下前掲(9)論文96頁、藤原前掲(9)前者論文44頁・後者論文50頁、水谷前掲(10)論文91頁、藤原前掲(13)論文55頁、田中義信「原告適格」大藤敏編『裁判住民訴訟法』(三協法規出版・1988年)276-277頁等を参照。
- (15) 引用、木佐前掲(6)論文356頁。
- (16) さらに木佐前掲(6)論文356頁は、「悪意の住民資格取得については被告に主張責任があるとしてよい。代位によって回復されるのは住民全体に帰属する財産的価値であり、偶然の事情によりその回復の機会が失われることは、それまでに原告により負担された紛争処理コストを無にするものに他ならないからである」とする(同頁)。
- (17) 引用・参照、増田稔「同一請求に係る別訴の禁止と訴訟手続」大藤編前掲(10)書234-235頁。増田判事摘示のとおり、①説を支持する見解としては、山田洋「住民訴訟の訴訟手続」園部監修・編著前掲(9)『住民訴訟』(実務・自治体財務の焦点4)116頁・122頁がある。また、石津廣司「住民訴訟の訴訟手続」[地自法242条の2]園部逸夫編前掲(9)『住民訴訟・自治体争訟』(新地方自治法講座5)295頁が、民訴法における二重起訴禁止の範囲である同一の「事件」が訴訟物の同一を意味するものと解されていることとの関連で、千葉地判平成7年2月6日(判例集未掲載)およびその控訴審東京高判平成7年11月30日(判例集未掲載)を引きつつ地自法上も訴訟物の同一と記述することからすれば、ここで①説に準拠するとみることができる。②説を指示する見解としては、杉山正己「別訴の禁止」大藤編前掲(14)書365-366頁。
- (18) 参照、石津前掲(17)論文297-298頁。石津弁護士摘示のように、継続中の訴訟への併合可能性を探る見解として、大和前掲(8)論文55頁および佐藤前掲(7)書80頁[佐藤執筆]を参照。
- (19) 引用、安本前掲注(4)判批19頁。
- (20) 引用・参照、安本前掲注(4)判批19-20頁。
- (21) 同旨、安本前掲注(4)判批21頁。
- (22) 広島地判昭和42年4月25日(行集第18巻第4号601頁、判例タイムズ第207号136頁)。なお、最判昭和63年2月25日(民集第42巻第2号120頁)も同旨であり、共同訴訟参加申出期間の基準にかかわる前提として、この点に論及する。
- (23) 引用、石津廣司「住民訴訟の訴訟手続」[地自法242条の2、242条の3、243条の2]園部編前掲(2)『住民訴訟』(最新地方自治法講座4)307-308頁。石津前掲(17)論文298頁の記述も同様。
- (24) 本件評釈として、さしあたり、大久保規子「財務会計行為と先行行為-1日校長事件」磯部=小幡=斎藤編『地方自治判例百選[第3版]』別冊ジュリスト(有斐閣・2003年)180-181頁を参照。
- (25) 参照、木佐前掲(6)論文372-373頁および同378頁註釈(4)、常岡前掲(3)論文116-118頁および同121頁註釈(11)。
- (26) なお、本訴以後に第4号請求における埋立法上の免許の原因行為性が認められた事案として、大島波浮港についての東京地判平成13年10月23日(判例時報第1793号22頁)がある。その判批として、日野辰哉、自治研究第79巻第10号(2003年10月)147-155頁を参照。本件は、控訴審東京高判平成14年4月11日において原審支持で確定している。
- (27) 引用・参照、金子芳雄『住民訴訟の諸問題』(慶應義塾大学法学研究会/慶應通信・1985年)108-110頁[初出は、市原=杉原編『公法の基本問題』田上喜寿記念(有斐閣・1984年)所収「住民訴訟覚え書き」]。
- (28) 参照、芝池義一「住民訴訟の対象」佐藤=清水編『憲法裁判と行政訴訟』園部古稀記念(有斐閣・1999年)605頁の註釈(11)。芝池教授は、木佐教授の所論[木佐茂男「住民訴訟の対象」民商法雑誌・第82巻6号(1980年)795頁]および金子教授の所論[金子前掲注(27)書58-61頁。初出は「住民訴訟の実体的検討」雄川一郎編集代表『公法の理論・中巻』田中古稀記念(有斐閣・1976年)所収]を引く。確かにここでの論点は、ひいては「財務会計上の行為」概念の意義それ自体をめぐる問題にもかかわ

- ることになる。
- (29) 参照、安本前掲注(4)判批20-21頁。いわゆる「違法性の承継」理論と「公定力」の問題、そこでの「法主体・機関」の問題を論ずるにあたって安本教授は、関教授の所説ないしは整理を引く。参照、関哲夫『住民訴訟論[新版]』(勁草書房)70-112頁。なお、以下本文においても断るが(また、安本教授も言及するように)、このくだりは、直接には4号請求についての問題としてふれられるものである。
- (30) 前掲註釈(29)に同じ。関教授の所論と金子教授の所論とを明瞭にしなが整理する、安本教授の整理が至当であるが、とくに関教授は、ここで請求の性質と先行行為の性質とを考慮する。つまり、“先行行為が非財務的行為でかつ行政処分”である場合の問題として論じる。1号請求のケースにあつては、「差止の対象となる当該行為が違法か否かではなく差止請求権の存否が訴訟物となる」ことからすれば、結局、先行行為の「行政処分」性によって、「重大かつ明白な瑕疵により無効とされる場合を除き」という表現を用いながら、「公定力」理論が引き合いに出されることになる。また、「違法な先行行為が行政処分でない場合であっても、それが無効ではなく、地方公共団体が相手方に対して後行行為の履行義務を負うときは、後行行為が違法であるにもかかわらず、その差止請求は成立しない」とする(参照・引用、関前掲(29)書とくに100-101頁)。
- (31) 引用・参照、安本前掲注(4)判批21頁。
- (32) 埋立法第4条第3項および第5条規定の「同意」「権利ヲ有スル者」にかかわり、埋立免許により権利を侵害される漁業者・漁業権者の原告適格性については、一定の判例理論の蓄積がみられる。参照、「臼杵市埋立免許取消事件」福岡高判昭和48年10月19日(行集第24巻第10号1073頁、判例時報第718号9頁)、「沖縄CTS事件」那覇地判昭和50年10月4日(判例時報第791号17頁、判例タイムズ第327号174頁)、「姫路LNG訴訟」神戸地判昭和54年11月20日(行集第30巻第11号1894頁、判例時報第954号17頁)、「志布志湾事件」鹿児島地判昭和60年3月22日(判例時報第1151号3頁、判例タイムズ第566号228頁)、「伊達火力事件」最判昭和60年12月17日(判例時報第1179号56頁、判例タイムズ第583号62頁)。各々については、さしあたり、森島=淡路編『公害・環境判例百選』別冊ジュリスト(有斐閣・1994年)所収の、高橋信隆、古城誠、荏原明則、大西有二、岡村周一による判批を参照。
- (33) 引用・参照、金子前掲注(27)書142-145頁[初出は、法学研究第53巻第12号(1980年12月)所収「環境(行政)訴訟覚え書き」]。
- (34) 引用・参照、阿部泰隆『行政訴訟改革論』(有斐閣・1993年)67-68頁。前掲註釈(32)との関係でみると、阿部教授は、「埋立免許により権利を侵害される漁業権者などは免許の取消訴訟による機会を与えられていることであり、埋立権者の地位の安定も衡量すると、民事差止訴訟は認めるべきではなからう」と説き、「漁業を営む権利に基づく妨害排除として、埋立免許による埋立て工事の差止めを求めることはできないとした判例(青森地判昭和61年11月11日判例自治30巻78頁)」を示す(67頁および81頁「補注3」)。
- (35) 磯野弥生「織田が浜最高裁判決をめぐって」環境と公害第23巻第4号(1994年4月)60頁を引いたが、他の多くの論者もこうした理解を採るものと思われる。なお、あわせて、磯野弥生「織田が浜埋立住民訴訟判決をめぐって」公害研究第18巻第4号(1989年4月)16-21頁も参照。後者判批は、第一審松山地判昭和63年11月2日(判例時報第1295号27頁)後の評釈であるが、とくに「織田が浜事件」における公金支出原因行為の違法性をめぐる問題について論及するものである。
- (36) 当該事案にかかる調査研究の成果である、竹中勲「織田が浜埋立と住民訴訟」自治研究第62巻第1号(1986年1月)69-87頁を参照。またここで、矢野真之「織田が浜の埋立と埋立差止訴訟」公害研究第14巻第1号(1984年7月)2-8頁および、矢野真之「織田が浜の埋立問題」環境と公害第27巻第4号(1998年4月)59-60頁も参照。
- (37) 不可能とみることについての説得的な理由は思いあたらない。参照、畠山武道「海浜埋立てをめぐる訴訟の現段階」公害研究第15巻第2号(1985年10月)46頁。

- (38) 荏原教授による評釈上の要約を引用した。参照・引用、荏原明則『公共施設の利用と管理—海浜と道路を中心に—』（日本評論社・1999年）126—127頁〔初出はジュリスト・第1060号「下級審・時の判例」欄所収判批（1995年2月）〕。
- (39) 引用、荏原前掲（38）書127頁。
- (40) 「織田が浜訴訟」に限れば、荏原前掲（38）書126頁は、差戻審高松高裁判決における本文掲載の第1号違反の判断基準（要件）①～⑤が第一審松山地判昭和63年11月2日と類似していると説く。「織田が浜訴訟」のなかでも、いわば厳格なメルクマールを示したとみることができる両判決に依拠しても、第1号違反をめぐる具体的な裁量統制には立ち入れないわけである。両判決における問題点も含めて、差戻審高松高裁判決に至るまでのすべて判決に論及する論考として、富井利安「織田が浜埋立訴訟判決の問題点と課題—差し戻し審高松高裁判決に接して—」人間と環境第20巻第3号（1995年2月）179—189頁を参照。
- (41) 引用、荏原前掲（38）書126頁。
- (42) 引用、荏原前掲（38）書126頁。
- (43) 荏原前掲（38）書126頁を引いたが、荏原教授はここで、由喜門真治教授の本件第一審判批〔判例地方自治第67号（1990年4月）99—101頁〕上の見解に依拠する。由喜門教授は、要件および効果の各要素についての裁量の有無に論及するが、要件については、ここで土地収用法第20条第3号の参照も指示する。他方、効果については、「裁量の有無を判断する実益はない。そこでの考慮を1号要件の判断に含めることができるからである」として、「以上からすると埋立免許は、裁量の余地はあるが法規裁量と解すべきであろう」と説く（参照・引用、由喜門判批、判例地方自治第67号101頁）。
- (44) 埋立免許におけるこうした司法審査のありかたについて早くから論及するものとして、参照、原田尚彦「公物管理行為と司法審査—自然公物の利用権と環境権に関連して—」田中二郎編集代表『公法学研究・下』杉村章三郎古稀記念（有斐閣・1974年）とくに579—582頁。
- (45) ここでの詳細には立ち入らないが、本件では、「人格権・環境権」という並列標記の意味、「福岡市民」という「人格権・環境権」の主体性、「環境住民訴訟」において当該権利に言及する意義などを問題にすることができるのではないだろうか。
- なお、ここでとくに「環境権」をめぐる比較的最近の文献として、大塚＝石野＝北村＝中谷＝淡路＝松浦「〔セミナー座談会〕環境権」ジュリスト第1247号（2003年6月）所収、畠山武道「環境権、環境と情報・参加」法学教室第269号（2003年2月）所収、佐々木雅寿「環境保護と憲法上の課題—環境権に基づく憲法訴訟の可能性をめぐる—」松本＝西谷＝佐藤編『環境保護と法—日独シンポジウム—』（信山社・1999年）所収を参照。
- (46) 引用、阿部泰隆「海浜の埋立てと保全」自治研究第56巻第11号（1980年11月）41頁。
- (47) 引用、荏原前掲（38）書128頁。
- (48) 参照、淡路剛久「海岸の埋立と環境の保護に関する法的側面—川崎の場合を中心に—」公害研究第12巻第4号（1983年4月）とくに31—33頁。伊藤和子「公有水面法の沿革」成田＝西谷編『海と川をめぐる法律問題』（河中自治振興財団/良書普及会・1996年）とくに60—62頁。さらに目を転じれば、ここでの措置上の問題として、新規の干拓もしくは海浜埋立におけるいわゆる「ミティゲーション」が、「免罪符」化することも警戒しなければならないだろう。ここで瀬戸内法における埋立免許基準法定化の必要性についても論及する、阿部泰隆「環境立法における法律学の寄与可能性」阿部＝水野編『環境法学の生成と未来』山村古稀記念（信山社・1999年）とくに33頁以下および43頁以下を参照。
- (49) この点に関しては、東京地判平成13年10月23日についての前掲註釈（26）日野判批153—154頁の考え方に賛同したい。
- (50) 堀良一「博多湾人工島埋立事業公金支出差止訴訟について（上）」福岡の暮らしと自治（福岡県自治体問題研究所）第248号（1998年8月）1—4頁、安東毅「博多湾人工島埋立事業公金支出差止訴訟について（下）」福岡の暮らしと自治第249号（1998年9月）1—3頁、また、15号事件原告ら弁護団「博多

湾人工島埋立事業公金支出差止訴訟・判決の評価について」(1998年4月7日)を参照。

(後注) 【注・註釈】掲載のURLは、2003年12月の時点で確認しているものである。

#### 【付記】

本稿は、1999年6月に開催された「第64回九州公法判例研究会」(於・九州大学)における報告に基づき、その後、再検討を加えた成果である。研究会報告に先立って、原告の一人である安東毅氏から訴訟資料等の提供を受けた。記して御礼を申し述べる。