

【設問】の「解答のポイント」

(2006.11.20)

第 I 編 環境法総論

I-1 環境法政策の歴史的展開

設問 1 [ヒント] 公害は現在、大気、水質、騒音、振動、悪臭、地盤沈下、土壌汚染の典型 7 公害に限定されている。しかし、人による環境への負荷活動の結果、環境保全上の支障の原因となるおそれがあり、人の健康や生活環境に被害を生ずるものは、典型 7 公害だけにとどまらない。電波障害や低周波なども検討すべきものといえるが、紛争の処理、さらに被害の救済を念頭において、当該現象に対する講ずべき対策を論述すること。

設問 2 [ヒント] 個別実定法を取り上げ、その目的と保護法益を論ずること。たとえば、水質汚濁防止法の目的は、①公共用水域及び地下水の水質汚濁の防止、②工場等からの排水によって人の健康に被害が生じた場合の被害者保護、を図ることにあるが、人の健康や人の生活に密接な関係のある財産が保護法益のひとつとなる。

設問 3 [ヒント] 基本法一条は、本法に定める基本理念、責務、環境保全施策、及びその総合的・計画的推進という事項をまとめて記述し、「もって」の後に究極目的である、①現在及び将来の国民の健康で文化的な生活の確保への寄与、②人類の福祉への貢献を規定する。

設問 4 [ヒント] (1) 環境基準は、行政の努力目標を示す指標であり、直接、国民の権利義務を確定しない。国民の権利・義務を確定するものは、排出基準である。

(2) 上記の観点から、環境基準の設定・改定行為について、判例（東京地裁昭和 56・9・17 行集 32 巻 9 号 1581 頁、東京高裁昭和 62・12・24 行集 38 巻 12 号 1807 頁）は処分性を否定している。これについては、処分性をめぐって学説上、異論がある。処分性の有無を環境基準と規制基準との連動性の視点や環境基準が環境影響評価の際の評価基準や事実上の基準となっているという副次的機能の観点から、検討する。さらに、環境基準の改定行為を他の訴訟（確認訴訟など）で争う可能性についても言及する。

I-2 環境権・環境配慮義務

この項目には設問はありません。

I-3 規制から管理へ

設問 1 [ヒント] 解釈論上の論点としては大防法上の規制権限の範囲（同法 9 条関係）と予防原則の法原則性如何が問われる。ドイツ連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 49, 89 等。松村『環境法第 2 版』48 頁注 34 参照）が参考となるが、施設設置・操業の認可制を採用するドイツイミッシオン防止法と大防法との仕組みの違いを考慮する必要がある。立法上の問題点としては、先進諸国の施設規制法制にみられる最善技術の導入義務、予防原則との関連では、設問にみられる 10^{-8} 程度というリスク水準の相当性が問題となる。

設問 2 [ヒント] 経済界の自主規制が地球温暖化対策推進大綱によって国家戦略に組み込まれた段階で、京都議定書における目標に対する経済界の責任分担の範囲について生じた経済界間の信頼がどのような法的保護を受けるか、および協調原則の法原則性如何が問われる。市町村レ

ベルの使いする型包装容器税を連邦・経済界間の協調的コンセプトに反するとして違憲・無効と判断したドイツ連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 98, 106。松村「環境法における協調原則」環境研究 136 号 169 頁）が参考となる。

I-4 リスク管理・評価

設問 1 [ヒント] 化学物質の生産量が飛躍的に増大し私たちの生活と化学物質が切っても切り離せない関係になっているため、従来のように明確に人体への影響を立証できない化学物質についてもその影響を管理する必要性がでてきた。そこで、ここでは「リスク」とはどのような考え方なのか？その「リスク」を管理するという「リスクマネジメント」の考え方が、従来の汚染防止コントロールシステムとどのように異なるのかについて論述して欲しい。特に排出口からの規制を主眼とした汚染防止コントロールシステムでは現在の化学物質による環境影響対策としては不十分であること、規制的手法の限界についても論述して欲しい（参考：織「化学物質による環境リスクとリスクコミュニケーション」科学と工業 78 巻 8 号 17-23 頁）。

設問 2 [ヒント] リスクについての基本的な概念を理解しているかがポイントになる。特に不明確なリスクについて基準を設定する際に、その合理性を担保するためにどのような手続きが必要なのか、どこまでの科学的立証があればその妥当性を確保できたといえるのか、挙証責任の問題や市民参加のあり方も含め論述して欲しい。この問題は、予防原則、REACH といった新しい化学物質管理の諸問題とも関連する問題であるという意識を持って欲しい（参考：織「予防原則を環境施策へ適用することへの考察」環境法研究 30 号 17-34 頁）。

I-5 環境法上の原則—その 1 予防原則

設問 1 [ヒント] わが国の環境基本法において、科学的知見が欠如していることを理由に対策を講じないことがあってはならないという予防原則の基本的な規定は存在しないが、閣議決定による環境基本計画（2000 年）において、環境政策の指針として「汚染者負担の原則」、「環境効率性」、「予防的な方策」、「環境リスク」が存在する。「予防的な方策」については、「完全な科学的証拠が欠如していることを対策を延期する理由とはせず、科学的知見の充実に努めながら、必要に応じ、予防的な方策を講じます」としている。したがって、法的性格としては、法的拘束性はないが、政策指針としては存在する。

設問 2 [ヒント] 化学物質に関する規制は、製造・輸入段階や工場・事業場の排出規制といった規制的手法があるが、その他、大気汚染防止法にみる有害大気汚染物質の自主的取組み手法や PRTR 法にみるような情報的手法がある。化学物質に関するリスク対応には、法規制のほかに、こうした自主管理手法や情報的手法などの政策手法をベストミックスさせて効果的な化学物質の管理が求められる。

問 3 [ヒント] 設問 2 とも関連するが、事業者の情報提供義務のようなものを検討する。たとえば、化学物質審査法の資料提出義務に関連する規定（4 条 3 項、5 条の 4 第 1 項、24 条、31 条の 2）を検討する。また、特定化学物質を使用する製品等の表示義務（化審 28 条）、化学物質安全データシート交付義務（PRTR 法 14 条）などの情報の表示・交付・伝達義務を活用することで事業者を誘導する方法を検討する。

I-6 環境法上の原則—その 2 原因者負担原則と公的負担原則

設問 1 [ヒント] 本問では設問自体に誤りがないかを含めて、解釈論が問われる。「a」は公害防止事業費事業者負担法 9 条、「b」は同 12 条、「c」は地方自治法 242 条の 2、「d」は国家賠償

法1条の解釈問題である。

I-7 環境法上の原則—その3 協調原則その他の原則

設問1 [ヒント] B市の課税権限の問題のほか、投棄者不明の不法投棄パソコンの再資源化費用をパソコン製造者に負担を義務づけることができるか、資源有効利用促進法に基づく回収システム構築に追加的負担を強いる課税の資源有効利用促進法にもとづく法秩序との整合性が問題となる。最後の論点については、ドイツ連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 98, 106・前掲）が参考となるが、我が国でどのように解釈できるかが問題となる。

設問2 [ヒント] 国（国会）に対する立法義務付け訴訟と国（政府）に対する立法案提出の義務付け訴訟について、適法性、Xの原告適格、訴訟要件が問われる。

I-8 環境保全手法—その1 規制的手法

設問1 [ヒント] 規制行政においては、規制者としての行政機関と被規制者としての事業者、法律に基づく行政の目的が一般国民の保護にあるといういわゆる3面構造が形作られる。このため、行政は公益を代表し行動するため、個々の国民の利益は公益として広く保護されることが予定されている。しかし、行政活動が不十分であると考えた場合に、国民が自ら訴訟を提起することが可能かが問題として登場する。

訴訟としては、直裁的に行政機関に規制権限の発動を要求する義務づけ訴訟（行政事件訴訟法3条6項1号）が考えられるし、また、行政機関が権限を適切に行使しなかったために損害が発生した場合には、国家賠償法1条1項による損害賠償請求が考えられる。後者の場合は、一般に行政が規制権限を発動するかしないかは裁量問題であるから、発動しない不作為が違法というため、裁量収縮論や消極的裁量濫用論等で発動する義務があったにもかかわらず、発動しなかった不作為を違法と構成することになる。近年の水俣関西訴訟最高裁判決等が参考となろう（Ⅲ-2参照）。

設問2 [ヒント] 環境基準、排出基準の制定プロセスを調べてみよう。行政手続法では、命令等の制定に際して一定の意見公募手続きをおこなうことを要求している（行政手続法38条以下）。

裁判所による司法審査として、環境基準、排出基準設定行為自体を争うことはそれらが、一般的抽象的な性質を持つから難しい。個々具体的な処分に於ける前提問題として、基準の違法性を争うことは可能である。

設問3 [ヒント] 行政機関がおこなった行政処分が、それが法律に基づく命令といえ、当該命令が代替的作為義務である場合には、行政代執行ができる可能性がある（行政代執行法2条）。

設問4 [ヒント] 緊急時の規定が置かれている場合が、これは緊急時に、災害の拡大を防いだり、被害発生を防ぐためのものが多く、この緊急時の対応策を定める規定によって公害防止発生が直ちに防げるわけではない。ただ、この規定に即して活動をすることにより、被害の減少等が図られうることを評価するべきであろう。

I-9 環境保全手法—その2 経済的手法

設問1 [ヒント] 適正手続を経由して廃棄物を輸出した者に、事実上、違法輸出に起因する費用の負担を義務づける法律の規定の合憲性が問われている。類似の事例で法律の規定を無効としたドイツ連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 113, 128。松村「違法に輸出された有害廃棄物の処理費用の負担」環境管理41巻10号64頁参照）と同じ解釈が可能かが問題となる。

設問 2 [ヒント] 国家賠償法 1 条について、過剰禁止原則との関係で、再商品化率上昇を目的とする法律改正に際しての cost-effectivity の予測の当否が問われる。

I-10 環境保全手法—その 3 情報的手法

設問 1 [ヒント] X の原告適格と、企業機密に当たるか否かについての証明責任が問われる。原告適格については、最判平元・2・17（民集 43 卷 2 号 56 頁）および同平 17・12・7 判時 1920 号 13 頁が参考となる。

設問 2 [ヒント] 廃棄物処理法 15 条の 2 の 3、8 条の 4 に基づく情報閲覧請求権については情報公開法 5 条、PRTR 法 6 条と異なり、機密情報に関する特則が規定されていないが、この場合に企業機密に関する自己決定権に対する法的保護がどのように扱われるかが問われている。土壌汚染対策法 6 条 3 項と同じく、8 条の 4 の「省令で定めるところにより」制定された法廃棄物処理法施行規則 4 条の 6、3 号にいう「正当な理由」の解釈問題である。

設問 3 [ヒント] 環境情報の提供の促進等による特定事業者等の環境に配慮した事業活動の促進に関する法律との関連で、規制的手法の限界と情報的手法の機能に関する一般的知識が問われる。

I-11 環境保全手法—その 4 合意形成手法

設問 1 [ヒント] 環境協定の法的拘束力の有無（特に、本件では、協定に法的拘束力の有無、条件等に関する記載がない場合の法的拘束力の有無）、協定締結に際しての政策圧力が行政手続法上どのような評価を受けるかが問われる。最決平元・11・8（判タ 710 号 274 頁）、最判平 5・2・18（民集 47 卷 2 号 574 頁）の事例との事実関係の差についての法的評価あるいはドイツ連邦憲法裁判所判決（BVerfGE 98, 106・前掲）が、明示的に述べてはいないものの、連邦政府・経済界間の協調関係の合憲性を前提としている点が参考となる。

設問 2 [ヒント] 協定の成立および履行監視に関する手続、地方自治体側に金銭給付義務、特定の作為・不作為義務に関する不履行がある場合の履行強制および損害賠償請求、事業者側に協定不履行がある場合の履行強制および損害賠償請求の方法、要件、証明責任等についての違いの有無が問われる。

第 II 編 部門法

II-1 環境法の体系

設問 1 [ヒント] 以下の諸点について、触れることが望ましい。現在の環境基本法制定以前は、公害対策（基準設定、排出等の規制、土地利用規制、公害防止計画の策定、公害防止事業の推進、事業者への助成、事業者の公害防止体制の整備、被害者の救済、紛争の処理）などを中心とする施策の体系について公害対策基本法を基本として行われてきたこと。自然環境の保全については、自然環境基本法で対応する仕組みを取っていたこと。その性格と意義は、公害対策基本法の目的規定に現れていること。これらの法制度の制定から 20-25 年間の国内外の環境問題の状況変化が大きく変わり、地球環境問題の台頭など、環境行政に対する多様な国民的ニーズに応えるには、空間的・時間的なひろがりによって環境政策の対象やその政策手段が広範になってきたこと。環境基本法の制定の背景には、人の健康の保護、生活環境の保全、自然環境の保全といった各分野

ごとの対策を講ずる対応では限界があり、健康・生活環境事象と自然環境事象をまたがる分野横断的な環境問題に対応する法体系の構築が必要とされたことを触れること。規制中心の手法から、環境基本計画、環境影響評価、経済的措置、負荷の少ない製品等の利用の促進、環境教育・学習、民間団体等の自発的活動の支援、情報の提供、地球環境保全への国際協力などの新たな手法も基本法の中に位置づける必要があったこと。

設問2 [ヒント] 近年の環境問題は、温暖化などの地球環境問題、廃棄物に係る環境問題、都市型・生活型の公害問題など、いずれも国民の日常生活や事業者の事業活動に伴う環境負荷の集積の結果である。そのため、環境基本法では、排出規制等における規制対象者の拡大、経済的措置など事業者のみならず国民一般を対象とする新たな施策手法の導入、などを盛り込んでいる。環境基本法では、施策の総合的な展開の方向性を定め、その適切な推進を図るための全ての主体の基本的認識、行動の原理原則を国民共通の理念として定立している。これに基づき、各主体の責務と、新たな施策手法を用意し、それを遂行する法的な枠組みを構築することに役割が置かれている。特に、設問との関係では、環境政策の目標と計画的総合的推進、経済社会活動への環境配慮の組込みについて触れること。

設問3 [ヒント] 設問の1及び2にも触れたが、(1)については、行政分野の総合化と行政範囲の国際化がキーポイントである。国内対策と国際的な施策の併合によって環境保全を図るために、国際的取組の推進を視野に入れて環境問題全般にわたる総合的・計画的な推進の枠組みを講ずるための行政分野の統合と国際化が環境基本法の中に位置づけられ、整備されている。(2)については、公害対策基本法制定当時の大規模汚染源や大規模原因者による公害に対応するために、事業者に対する規制的手法を中心に紛争処理・被害救済や費用負担について特別の施策が用意されてきたが、今日の環境問題の広がりとその時間的・空間的拡大によって、事業者のみならず、広く一般国民をも対象とする対象者及びの拡大とそれを射程に入れた施策手法が整備されていることに触れる。(3)としては、今日の問題への対応には、規制手法のみならず、新たな手法に基づく施策によって分野横断的に対応することが必要とされ、従来の規制を中心とする法体系から新たな手法の導入へと行政対象を拡大させてきていることについて、環境影響評価のような具体例を取り上げて述べる。

設問4 [ヒント] 協定書の法的位置づけを検討する。公害防止協定には、①地方公共団体と企業間、②企業と住民間、③地方公共団体相互間のものがある。一般に公害防止協定は地方公共団体と企業間のものをさすが、私的協定も少なくない。協定内容が、法令にない義務を定めているか、または法令よりも厳しい条件を定めているかをまず見極めること。それとの関連で、私的協定の協定上の具体的義務違反に対して、どのような法的対応手段があるのかを問うのが本問の趣旨である。協定書違反の具体的内容に基づき、考えられる法的対応手段について記述することが要求されている。安定5品目以外の搬入←廃棄物処理法違反、安定型処分場における廃棄物処理法上の施設構造基準との関係(協定10,3条)、公害防止協定の遵守を履行させるための法的手段の検討(協定6との関係)、協定に定める被害救済と損害賠償(協定7)など。この種の協定を単なる紳士協定と捉えず、規定中に法律効果のある内容のものも含まれているとの観点から記述すること。参考判例(奈良地裁五條支判:平成10年10月20日公害防止協定に基づく廃棄物撤去請求事件)。

II-2 環境影響評価—その1 環境影響評価法

設問 [ヒント] アセス法の環境影響評価は対象事業及び規模が法定されているが、生活環境調査は廃棄物処理法や大規模店舗規制法などの個別法に根拠があり、アセス法の対象とならない規

模の廃棄物処理施設に対して義務づけられている。このアセス法と廃棄物処理法との対象や手続きの相違について述べる。特に、事業規模、評価項目、手続や許認可等への反映についての相異に触れる。

II-3 環境影響評価—その2 戦略的環境影響評価

設問[ヒント] SEAとは、①「政策(Policy)、計画(Plan)、プログラム(Programme)」という3つのPを対象とする環境アセスメントであり、それは、②事業に先立つ上位計画や政策などのレベルで、環境への配慮を意思決定に統合(意思決定のグリーン化)するための仕組みである。SEAの意義としては、①環境に著しい影響を与える施策の策定・実施に当たって、環境への配慮を意思決定に統合すること、②事業の実施段階での環境アセスメントの限界を補うことの二つがある。環境基本法19条(国の施策に当たっての配慮)を実体化し、20条(事業アセスメント)を補完するものとの位置づけを指摘する。制度的工夫としては、①包括的評価法の有効性、②累積的・複合的影響の評価、③事業の実施段階での環境アセスメント等との重複の回避を検討することが必要である。特に、事業段階での環境アセスメント手続には、評価の重複を避けるため、SEAの結果を適切に活用することが重要である。具体的な手続きとしては、①複数案の比較による評価、②スコーピング、③評価の視点、④手続の統合、⑤評価文書の分かりやすさ、⑥地方公共団体の役割の重要性などを指摘する。

II-4 環境情報公開制度

設問[ヒント] 新設の工場と操業中の工場は、それぞれどのような情報を環境法上行政に提出することを求められているのか整理し、それらを行政保有情報として取得することができるか否かを検討してほしい。さらに、情報公開法による情報取得の場合には、どのような障害があるのか、当該情報が「法人情報」に該当するかの検討を行ってほしい。取得できる情報の限界を明確にし、PRTR法の活用と、その限界についても論述してほしい(参考:織「わが国の環境リスク情報公開およびその活用に向けての制度的検討:米国制度との比較法的観点からの考察」関東学院法学13巻4号1-45頁)。

II-5 大気汚染防止法

設問1[ヒント] 環境基本法に基づき、大気環境基準が設定され、その基準達成を目的に大気汚染防止法では、排出規制がなされる。規制の対象は、固定発生源と移動発生源である。固定発生源から排出される大気汚染物質の排出基準(濃度基準、総量規制基準)、規制対象物質(ばい煙、揮発性有機化合物、粉じん(一般粉じん、特定粉じん)、有害大気汚染物質)等について触れる。また、これらの排出基準の遵守の強制のスキームについて触れる。

設問2[ヒント] 大気汚染防止法による石綿の飛散規制について触れる。法は石綿を特定粉じん(2条9項)として、特定粉じんの発生・飛散の原因となる特定建築材料を指定し、それらが使われている建築物の解体等の特定粉じん排出等作業について、作業基準(18条の14)を定め、その遵守を施工者に義務づける(18条の17)とともに、工事注文者は施工者が作業基準遵守を妨げないよう配慮義務を課している。また、都道府県知事は、作業前における作業方法に関する計画変更命令(18条の16)、作業後の作業基準適合命令または作業一時停止命令を発することができる(18条の18)。なお、法の2005年改正により、届出対象建築物の規模要件の撤廃により、小規模一般住宅も対象となり、アスベストを含有する断熱材等も規制対象となっている。

Ⅱ-6 水質汚濁防止法

設問[ヒント] 水質保全のための法律としては、水質汚濁防止法、湖沼水質保全特別措置法、瀬戸内海環境保全法、水道水源保全法などがある。それぞれの法律の規制の仕組みを中心に個別的に検討する。①排水規制の実施では、水質汚濁防止法の施設規制、排水規制、排水基準、総量規制、地下浸透規制について触れる。②富栄養化対策では、湖沼水質保全特別措置法及び瀬戸内海環境保全法による富栄養化物質の規制や滋賀県のいわゆる洗剤規制条例などをあげる。また湖沼法の改正による未規制、③生活排水対策は水質汚濁防止法の規定（14条の4、14条の5、14条の7、14条の8～9）の行政、国民、市町村の責務について触れる。④水道水源の保全は、水道法の許容基準の設定があるが、原水の水質保全の観点からの水道水源保全法と水道水源の取水点における汚濁源対策としての水道原水保全事業法に触れる。また、地下水保全条例についても取り上げると良い。

Ⅱ-7 土壌汚染対策法

設問1[ヒント] 「a」ではBに対する措置命令について、第一に、土壌汚染対策法7条2項の適用の前提としての同条1項ただし書の要件の充足性が問われている。この場合、B・C間でBが汚染原因者であることを争った場合の証明責任の帰属、したがって、CがBに対する措置を命ずる前段階でのA・C間での原因者の証明責任が論点となる余地がある。第二に、土地の取引価額を上回る費用を要する措置命令が可能か否かが論点となる。第二の論点は、この問題は土壌汚染対策法7条2項による措置命令の場合と、同条1項に基づく汚染原因者でない土地所有者等に対する措置命令で解釈が異なる可能性がある。第三に、本問では、Bによる土壌汚染が35年以上前（当然に、本法施行前）であるから、遡及禁止との関係、消滅時効の成否が問題となる。

「b」では、土壌汚染対策法7条2項に基づいて原因者に対して措置命令が発せられた時点で、土地所有者等の責任が存続するか、7条1項ただし書の要件に関して、Bの倒産がBに対する措置命令の前の場合と後の場合とで差があるかが問われている。

「c」では、土壌汚染対策法8条に基づく償還請求権が問われているが、Aは汚染発生に関与しておらず、土地購入時点で土壌汚染の存在も、その土地が工場跡地であったことも知らなかったのであるから、土地の取引価額を上回る費用を要する措置命令に基づいて実施した全費用が償還請求の対象となるか、それがこの費用償還請求権の法的性格をどのように解するかによって差があるかが問われている。

設問2[ヒント] 「a」では調査措置命令の対象とされた土地が「政令で定める基準」を満たすとしたL県知事の判断に違法がある場合とそうでない場合の双方が考えられる。後者の場合、Kの損害賠償請求権を肯定するとすればどのような請求原因を構成するか、請求権を否定するとすればこの理由が問われる。

「b」では、前問の解答が、命ぜられた調査措置をKが自ら実施した場合と行政代執行の場合とで差があるかが問われている。

Ⅱ-8 地球温暖化対策法

設問1[ヒント] 地球温暖化対策法の枠組みについての理解が問われている。設問の場合に、Yないし他の行政機関あるいは地方自治体が、Xに対して直接何らかの行政処分を行うことができるかが論点となる。

設問2[ヒント] 2002年地球温暖化対策推進大綱によれば、エネルギー起源二酸化炭素に関する産業部門の省エネ追加対策として「自主行動計画の着実な実施とフォローアップ

(経団連自主行動計画は±0%以下に抑制を目標)」を掲げているところ、2008年になって経団連自主行動計画目標の水準は確保されているが、我が国全体の京都議定書上の低減義務量は大幅に充足されていない事態が生じたため、国は新たに二酸化炭素排出量について2008年から2012年平均値として一律6%（1990年基準）低減義務を課すことを決定し、遵守しない場合には操業停止を含む措置命令権限を政府に付与する法律を成立させたため、排出量低減義務を課された企業Xは、国に対して、法的救済を求めたいと考えた。

a. Xはどの時点で、どのような訴訟を提起できるか。できないとすれば何故か。

b. できるとすれば、Xの請求の趣旨と理由を起案し、その理由の論拠を述べなさい。

京都議定書が批准されている現実のもとで、同議定書上の我が国の義務を履行するために国がとりうる措置の限界は何か、地球温暖化対策推進大綱における経団連自主行動計画の位置づけの法的効力と、国の規制権限に対する影響が問われる（ドイツの例だが、合意形成手法を基調とする国の飲料用包装容器リサイクル制度があるのに使い捨て型飲料用包装容器に課税する条例を法秩序に反することを理由として違憲・無効とした判決がある）。

II-9 騒音・振動・悪臭・地盤沈下等

設問[ヒント] 地盤沈下の対策法としては、いわゆる、用水二法(工業用水法、建築物用地下水の採取の規制に関する法律)がある。地方自治体では、条例等による規制の枠組みがあり、用水二法を補完している。法と条例における規制の枠組みを比較して、その特徴を指摘する。条例・要綱による規制対象(揚水設備のストレーナーの位置、吐出口の断面積、ポンプの定格出力、一日の総揚水量に一定の基準)などに言及する。

つぎに、企業と行政との合意による公害防止協定の法的性質について触れ、工業用水道の布設がないところではどのような協定を結んでいるかを検討する。また、地盤の沈下や発生源の監視などの行政指導の効果と限界についても論点になる。

II-10 物質循環—その1 循環基本法

設問[ヒント] 現在のリサイクル法のシステムでは、リサイクル全体に関する理念がどうなっているかを指摘する。たとえば、再生資源利用促進法では、再生された資源の利用という、物質循環の一部を担っていることや個別リサイクル法が業所管の法律であることからの限界など。物質のサイクルである①物質資源投入、②物質の排出、③物質の再使用・再利用・再資源化、④物質の処分での問題点や課題について、抽出し、①では、物質循環を促進し、廃棄物を出さないようにする手法、②では環境保全の観点からの数値目標の設定、③では、ものの特性に応じた観点からの3R、④に関連して、自動車リサイクル法を取り上げる場合には、製品設計や製品の長寿命化の観点からの製造事業者の責任に言及するなど、ハード及びソフトな論点等を検討する。

II-11 物質循環—その2 リサイクル関係法

設問1[ヒント] 個別リサイクル関係法の法律の概要を取り上げて、①排出者責任、②費用負担、などその法律の特徴と課題について触れる。容器包装リサイクル法では、分別収集は市町村であるが、再商品化は事業者の責務である。一方、容器包装の排出抑制が事業者及び消費者の努力規定に留まっており、費用負担も含めて、家電リサイクル法による製造販売業者や排出事業者・消費者の責任との対比における考察が考えられる。再商品化義務に関連して、中小企業の義

務免除がなくなり、プラスチック製容器包装や紙パック以外の紙製容器包装にも適用拡大がなされているが、課題もあることにも触れる。家電リサイクル法では、対象機器（エアコン、ブラウン管式テレビ、電気冷蔵庫、電気洗濯機の4品目）の引取と再商品化等（再商品化と熱回収）を小売業者及び製造業者の責務としている。再商品化等の費用負担は、消費者である。容器包装リサイクル法との対比では、販売価格への上乗せ方式によってリサイクル率を上げることが期待されているが、家電リサイクル法は最終排出者である消費者からの廃棄時における費用徴収方式によって生ずる問題点にも触れる。資源と廃棄物を一元的に扱う法政策上の課題についても言及することが望ましい。

設問2【ヒント】 容器包装とは、商品の容器および包装であって、当該商品が費消され、またはその商品と分離された場合に不要となるものをいう（容リ法2条1項）。「容器包装」か否かの判断は、①容器や包装であること、②商品の容器や包装であること、③中身の商品と分離した場合に不要となること、④社会通念上、容器包装であるとおおむね判断が可能であること、という基準で判断される。このうち、①から③までの要件は、法律上の規定から導出されるが、④の要件は、使用形態から実体的な判断として導出されている。たとえば、④には、容器の栓、ふた、キャップなどを対象とする。容器包装は、特定容器と特定包装に分けられるが（容リ法2条2項、3項）、その区別の実益は、利用事業者と製造事業者の双方に再商品化義務が課されるか否かによる。特定包装は、利用事業者のみ。

また、分別基準適合物の再商品化については、容器包装の種類ごとに再商品化計画で定められる。ガラス製容器で考えると、再商品化とは、ガラス瓶を破砕し、カレット化して利用したり、カレット化しメーカーに譲渡可能な状態にしたり、リターナブル瓶を洗浄してそのまま使用できる状態にすることなどをいう（容リ法2条8項）。具体的な再商品化手法は、「容器包装に係る分別収集及び再商品化の促進等に関する法律第7条第1項に基づき、平成15年度以降の5年間についての分別基準適合物の再商品化に関する計画を定めた件」（平成14・11・29財・厚・農・経・環告2）を参照。なお、独自ルートの場合には、再商品化にかかる基準適合要件について主務大臣の認定が必要となる（容リ法15条、同規則12条・13条・14条参照）。

II-12 物質循環—その3 廃棄物処理法

設問【ヒント】 (a) 混合再生砂は有用物にあたるか否かの判断がポイントとなる。これを考えるに、判例（最決平成11年3月10日）では、総合判断説を採っているが、「事業者の意思」の解釈を検討すること。Xは、混合再生砂が有用物であることを具体的に立証するにはどのような事柄が明らかにされると良いかについて触れる。

(b) 混合再生砂が有用物であって、破砕再生事業が廃棄物再生事業に該当する場合、どのような訴訟を提起できるか、まずは、県の申請拒否処分を争うにはどのような訴訟があるかを考える。①取消訴訟（行訴3条2項）、②義務づけ訴訟（行訴3条6項）、③仮の義務づけ訴訟（行訴37条の5）、④公法上の当事者訴訟（行訴4条後段）、⑤国家賠償訴訟（国賠1条1項）などについて、そのあてはめを検討する。なお、①と②は併合提起（（行訴37条の3第3項））。

II-13 化学物質管理法・遺伝子組み換え生物法

設問【ヒント】 化学物質によるリスク低減にかかる法的規制について、リスク管理の流れに対応した段階（①製造・使用、②環境への排出、③浄化対策、④事業者の自主管理）ごとに考える。①では、化審法による製造・輸入時の事前審査制度、製造・輸入・使用時の許可・届出制度につ

いて、第一種・第二種特定化学物質、第一種・第二種・第三種監視化学物質、その他の新規化学物質ごとの規制対応について触れる。農薬取締法の有機塩素系農薬の規制、農薬の安全使用基準による使用規制について触れる。

②ダイオキシン法による規制の枠組みには、基準設定、排出規制、総量規制がある。

③浄化対策には、農用地土壌汚染防止法、水質汚濁防止法、廃棄物処理法、ダイオキシン法、土壌対策法などによる原状回復にかかる措置の内容を記述する。

④自主管理の促進手法としては、PRTR法による情報的管理手法や大気汚染防止法の有害大気汚染物質にかかる自主管理手法、廃棄物処理法の情報開示や自主的調査・対策の指針としてのISOの活用などがある。

II-14 自然環境保全法

設問1 [ヒント] 生活妨害の排除請求権と自然保全の調整問題で、自然環境保全法上どのような手続を経由すれば請求が認められるか、その手続を条件とする認容判決が可能か、等が論点となる。差止請求の可否については最判平6・3・24(判タ862号260頁)、最判平18・3・30等が参考となる。

関連問題として、右手続の申請を請求することができるか、行政庁に対する右手続を求める義務付け訴訟が可能か等の論点が考えられる。

設問2 [ヒント] Y、管轄庁およびマンション売り主との間の請求権の存否と要件が問われる。

II-15 公害健康被害の補償等に関する法律

設問1 [ヒント] 損害賠償請求における要件事実の証明に際して公健法上の認定がどのような評価を受けるか、および損益相殺との関係で、同法上の保障給付と慰謝料との関係が問われる。

設問2 [ヒント] 公健法2条2項、3項、同法施行令5条により定める同法上の救済範囲に関する解釈が問われる。当該物質に起因する損害のうち、同法上の救済範囲に属さない損害に関する損害賠償請求と区別する必要がある、最判平16・10・15民集58巻7号1802頁の事例が参考となる。

設問3 [ヒント] 公健法上の受給資格と民事訴訟における因果関係の証明、他原因因子の評価の違いを前提として、B(公健の執行上の問題)、環境大臣(法令の制定・改正に関する作為、不作為の問題。最判昭62・6・26判時1262号100頁、同平7・6・23民集49巻6号1600頁、同最判平16・10・15民集58巻7号1802頁参照)、E(因果関係判断の問題。最判昭57・3・12民集36巻3号329頁参照)について国賠法1条に基づくBまたは国の損害賠償責任の要件事実の当てはめの違いが問われる。いずれの場合にも、右のほか、Aが認定申請し、損害賠償請求した事実をどのように評価するか(過失相殺)、損害算定に際して既に受領した損害賠償金と同法上の給付との関係(損益相殺)が論点となる。

第III編 環境行政訴訟

III-1 環境行政訴訟

設問1 [ヒント] (1) 取消訴訟の訴訟要件に関する設問で、処分性、原告適格、訴の利益等を検討する。国立公園の特別地域指定行為が処分性を有するか否かが大きな争点。最高裁判例で

は、都市計画法の用途地域指定は一般処分として処分性を否定した（盛岡用途地域指定事件：最判昭57・4・22民集36巻4号705頁）が、建築基準法上の2項道路の指定については処分性を肯定した（御所町2項道路指定事件：最判平14・1・17民集56巻1号1頁）。

被告適格に関しては、行訴法11条1項参照。

（2）損失補償については、自園法52条、53条による不許可による補償規定の適用を考える。東京高判昭63・4・20行集39巻3・4号281頁、東京地判平2・9・18行集41巻9号1471頁（南伊豆別荘建築不許可事件）等は、国立公園特別地域における不許可補償を財産権の内在的制約として否定。

なお、伐採に関しては、自然公園法13条3項、14条3項等により許可が要求されるが、同法13条4個、14条4項に基づく許可基準を定める同法施行規則11条14号を見ると全面伐採ではない単木択伐、択伐率10%未満等であれば許可される。この点を注目すると、この伐採許可をどのように評価するかによって結論が変わりうる可能性がある。

（3）Aの原告適格を検討する。行訴法9条2項を参照。付近住民の原告適格を肯定した新潟空港訴訟、もんじゅ原発訴訟第一次上告審、小田急鉄道高架化都市計画訴訟等の最高裁判決との比較が必要。

（4）問(1)で特別地域指定行為の段階における取消訴訟の訴訟要件を検討しているから、処分性を肯定した場合には、ここで、本案について簡単に触れる。この指定を用途地域の指定のように処分性を否定した場合には、確認訴訟提起の可否を検討する。

問(2)の不許可処分について問(2)では、適法行為としているが、これを違法行為として取消訴訟が可能かを検討。これを前提とすれば、国家賠償も視野にはいるが、この場合に自然公園法52条、53条の意味も考えておくと良い。

Ⅲ-2 違法な公権力の行使に対する賠償

設問1 [ヒント] (1) 自然環境法はどのように土地利用規制、建築行為規制をしているか。また、同法は、どのような地域には建築行為が可能か。(3) 誰が、許可をするのか。(4) どのような手続が必要とされるか。

自然環境法における土地利用規制、建築行為規制についてまとめる。原生自然環境保全地域（環境大臣が、知事及び中央環境審議会の意見を聞いて指定：14条1項、2項）については同法14条1項に定めがあるが、土地については国又は地方公共団体の所有の土地である（自然環境法及び自然環境保全地域等選定要領参照）。自然環境保全地域については、私有地の指定も可能であり（但し、実例はほとんどない）、土地所有者等の意見を聞く手続が定められている（同法22条）。自然環境保全地域は、特別地区、野生動植物保護地区、海中特別地区、普通地区に分けられ、それぞれ異なった規制がなされる（25条以下）。普通地区の規制は国立公園の普通地区の規制とほぼ同様で（28条）、一定の建築行為が届出で可能である（28条1項1号）。畠山武道『自然保護法講義』（第2版、2004、北大出版会）232頁以下、

以上を前提に、ホテル計画、すなわちホテルを建築し、開業するための法的手続を検討する。建築行為の規制される地域が、自然環境保全地区のうち、どの地区に該当するかによって建築の可否及び可である場合の手続が異なる。自然環境保全法上の許可（特別地区（25条4項）、野生動植物保護地区（26条3項）、海中特別地区（27条3項））又は届出（普通地区（28条1項））についての争い方を考える。Aによる取消訴訟提起を考えれば、訴訟要件のうち特に原告適格が問題となる。行訴法9条2項をみて検討する。

被告適格については、行訴法11条1項参照。また、ホテルであるため旅館業法の営業許可等も問

題としうる。さらに差止訴訟提起の可否も検討する。

ホテル計画に伴う動植物への影響については、Aには法的な関係が直接的にはないため、行政事件訴訟法による訴訟にはのりにくい。

(5) 許認可を争う場合と損失補償、損害賠償を請求する場合はそれぞれどのように論理構成をすべきか。

ホテル建築計画者が、建築許可申請をして拒否された場合には、補償規定がある（自然環境法33条）。金額に不満がある場合は訴訟提起も可能である（34条）。Aはこのしくみを利用できるか？Aの敷地に近接する敷地での計画であるため、上記の許可又は届出により景観が悪化し、被害が発生したとして国に対して国家賠償を考えることは可能か。

設問2 [ヒント] Bの子どもが海岸に散乱していたガラスでけがをした場合に、海岸を所有・管理する国又は地方公共団体に対して、国賠法1条または2条による賠償請求の可否を考える（但し、民法上の所有権の対象は、陸上のみである（春分・秋分の日の満潮位が陸と海の境界線）が、潮間域（満潮位と干潮位の間の地域）にも管理は及んでいると考えられるし、常時海面下であっても浅海域であれば人が入り、管理の必要性はある。）。

(1) 海岸は誰が管理しているか

(2) 海岸の管理についてどのような法律があるか：海岸法、港湾法、河川法、漁港漁場管理法という公物管理法以外にも、自然公園法、瀬戸内海環境保全特別措置法等多数の法律がある。

(3) 海岸が公園となっている場合となっていない場合では異なるか。公園となっている場合には、国立公園等（自然公園法）、都市公園（都市公園法）、地方公共団体の条例による公園等があり、ここでも設置管理者は多様である。

(4) 最高裁の新島不発弾処理事件は先例と考えることができるか。新島漂着砲弾事件（最判昭59・3・23民集38巻5号475頁）では、海浜に打ち上げられた旧陸軍の砲弾の爆発による人身事故を防止する措置を警官が怠ったことで国家賠償責任を肯定したが、これは先例と考えられるか。

設問3 [ヒント] (1) 河川の水質保全のための規制としては、環境基準（環境基法16条）の設定の他、水質汚濁防止法による規制がある。河川法による河川環境の保全は法的にはどのように評価できるか。河川環境保全責任の懈怠はどのように評価すべきか。

(2) Yが漁業組合を代表して主張する場合

環境基準、及び水質汚濁防止法による排水規制では漁業ができないような水質しか保全できないようなものである場合には、当該規制システムの不全を法的にどのように法的に構成して争いうるかを考える。国賠法1条の不作为違法、行訴法の義務付け訴訟などを検討する。

(3) Yが釣り人である場合

釣りをすることは、河川の自由使用の一種と考えられようが、この使用はどのような権利か検討する。なお、内水面漁業権が設定されている場合には、入漁料等の支払いを要求されることがあるが、釣り自体はできる。

ただし、サケ・マスについては水産資源保護法25条等による規制があり、網ややなを用いる場合には知事の許可が要求される。畠山武道「自然保護法講義（第2版）」（北大出版会、2004）255頁

設問4 [ヒント] 危険情報の国民への提供は、国民の生命・健康等をふくめ安全確保の面から見れば、可能な限り適切かつ速やかに行う必要があるが、それにより損失・損害を被る者が発生することが多く、適切な情報提供はどのようにすべきかが問われる。病原性大腸菌O-157に関する情報の提供・公開が問われた事件が参考となろう。東京高判平15・5・21判時1835号77頁（原審：東京地判平13・5・30判時1762号6頁、大阪地判平14・3・15判時1783号97頁、大阪地裁堺支判平11・

9・10判タ1025号85頁。

なお、食品衛生法63条による公表例参照（兵庫県はHPで公表）。

問(1)～(3)について

国賠法による請求が可能かを検討。上記判例参照。警報を公表した根拠は何か。食品衛生法のように具体的根拠があるか。

誤った情報を流した場合には国賠法の成立要件を満たすか。

警報発令行為が適法な行為とすると損失補償を請求する余地はないか。公表行為の適法性によって論理構成が異なる。

汚染物質を流出させた原因者には民法上の損害賠償が請求できるか。水質汚濁法の損害賠償規定（19条）を使えるか。

III-3 公共施設等の設置や管理の瑕疵に対する賠償

設問1 [ヒント] 公の施設の設置管理瑕疵について考える。人工的に工事をして設置する都市公園と、自然を生かして一定の区域を公園として指定する国立公園では、設置管理瑕疵についてどのように考えるべきか比較検討する。福岡高判平12年8月30判タ1104号172頁（溪流公園内での落木事故）、福岡高判平5・11・29判タ855号194頁（国立公園内の遊歩道付近の噴気孔への転落事故）、最判平元10・26民集43巻9号999頁（国立公園内の吊り橋のロープ切断転落事故）等参照。

上記のような国立公園の成立からすると、自然公園内には動植物も自然のまま生息していることが普通であるから、この場合の管理はどのようなものが要求されるかを考える。大阪地判平14・8・30判時1804号85頁（猿に驚いて道路から転落）等参照。

設問2 [ヒント] 道路の場所によっては、上記のような事故が発生することは少なくない。動物横断注意の標識はしばしば見られる。中国縦貫高速道路では、供用開始後、広島県、岡山県の山間地で大量の動物の死亡事故が発生した。大型の動物、例えば鹿などの場合は衝突した自動車が破損した例もある。主たる原因は、動物の罅と餌場の途中を道路が横断した結果である。

(1) 鹿と衝突して、被害を被った場合の例としては札幌地判平10・12・14日判時1680号109頁（なお、賠償責任否定の高裁判決もあるが、未公刊）。北海道ではエゾシカとの交通事故は多い。道路管理者のコントロール下でない、動物の行動をどのように評価すべきか。

(2) 道路の路線決定前であれば、このような動物の通路を横断しないように路線決定がなされるであろうか？路線決定時に、だれがどのようにしてこの種の問題をさけるよう行動することが要求されているか？又は誰が、動物に代わってその主張をすることができるか？

(3) 道路供用開始後であれば、路線の変更は無理であるが、アンダーパスの建設等いくつかの対策が取りうる。この場合、これを誰が主張できるかを検討する。

(4) 絶滅危惧種である場合には、特に法的規制があるかを検討する。

III-4 公権力の行使の取消を求める訴訟—その1 訴えの対象行為

設問1 [ヒント] 取消訴訟の訴訟要件を検討する。どの段階で取消訴訟を提起すべきか。また、手続きはどうか。

損失補償の要否については、自然環境1条、25条、33条、34条等参照。

設問2 [ヒント] 環境基準を取消訴訟で争う例については本文参照。処分性がないとすると、公法上の確認訴訟（行訴法4条）で争うことはできるか。この場合どのような確認訴訟を提起すべきか。

環境基準の改訂時に新たに指定されて物質の製造業者は、それにより具体的な規制を受けるよ

うに見えるが、どのように考えるべきか。

排出基準は、法的効果を持つが、これも一般処分と見るべきであろうか。排出基準に違反する排水をした場合には、事業場の改善命令等が発せられることが予定されていることを考慮する。

Ⅲ-5 公権力の行使の取消を求める訴訟—その2 誰が訴訟提起できるか

設問1 [ヒント] 環境基準を争うことができるのはどのような場合か(この点についてはⅢ-4参照)。排ガス規制は大気汚染防止法による許容限度に関する規定(19条、19条の2)に基づき、自動車排ガスの量の許容限度(昭49環境庁告示1号)が定められているが、排出規制は道路運送車両法に基づいて行われる。

また、自動車から排出される窒素酸化物及び粒子状物質の特定地域における総量の削減等に関する特別措置法による規制があり、設問で指摘した兵庫県では環境の保全と創造に関する条例で、自動車から排出される窒素酸化物及び粒子状物質に関する規制について、特別対策地域における特定自動車の運行を禁止している。すなわち、「自動車を運転し、又は使用する者は、自動車から排出される窒素酸化物及び粒子状物質の特定地域における総量の削減等に関する特別措置法(平4法70号)第6条第1項に規定する窒素酸化物対策地域及び同法第8条第1項に規定する粒子状物質対策地域(以下「窒素酸化物等対策地域」という。)内の場所を使用の本拠の位置として道路運送車両法第7条第1項の規定による新規登録、同法第12条第1項の規定による変更登録又は同法第13条第1項の規定による移転登録を受けることができない自動車(同法第40条第3号に規定する車両総重量が8,000キログラム以上である自動車であって自動車から排出される窒素酸化物及び粒子状物質の特定地域における総量の削減等に関する特別措置法施行令(平4政令365号)第4条第3号及び第4号に掲げる自動車以外のもの並びに同条第3号に掲げる自動車に限り、特殊な構造を有し、かつ、特種の用途に供される自動車で、道路周辺における大気汚染の主要な原因とならないものとして規則で定めるものを除く。以下「特定自動車」という。)を、次に掲げる地域(都市計画法(昭43法100号)第8条第1項第1号に規定する工業専用地域及び港湾法(昭25法218号)第2条第4項に規定する臨港地区である区域を除く。以下「特別対策地域」という。)内の道路(道路交通法(昭35法105号)第2条第1項第1号に規定する道路をいう。以下同じ。)(特定自動車の運行が特別対策地域の大气環境に及ぼす影響その他道路周辺の生活環境の状況及び特別対策地域における交通の状況を勘案して知事が定める道路を除く。次条において同じ。)において運行し、又は運行させてはならない。ただし、災害等の発生により特定自動車を運行し、又は運行させる必要がある場合その他規則で定める場合は、この限りでない。

(1) 神戸市灘区及び東灘区の区域

(2) 尼崎市の区域(以下略)」(67条の2)、及び特定自動車を使用する者に対する措置命令も規定し(67条の3)、罰則も規定する。

このような法システムを前提に、取消訴訟の訴訟要件を検討する。処分性の他、誰が争うことができるか。

取消訴訟, 義務付け訴訟, 差止訴訟, 国家賠償訴訟, 民事上の差止訴訟のどれが使えるかも検討してみよう。

設問2 [ヒント] 乙市はどのような手続で海岸を埋め立て、また、最終処分場を設置することができるか。公有水面埋立法の免許手続き、廃棄物の処理及び清掃に関する法律の処分場設置手続き、環境アセスメント等を整理する。

環境影響評価書は公表されるが、公表前の議論等は公開されるか。最判平16・6・29日判時1869号17頁(東海環状道関連情報非公開処分取消請求事件)参照。

埋立免許手続，廃棄物処分場の設置手続で住民や漁民はどのような立場に立つか。

どのような訴訟形式を選択すべきか。

設問3 [ヒント] 行訴法9条2項が規定された後の例として、最判平17・12・7判自275号62頁（III-13参照）等参照。

設問4 [ヒント] 国立公園内の特別地域において建築行為が規制される場合に、規制対象の建築物を建築するための許可申請を誤って大臣が許可した場合には、許可を受けた申請人は建築ができるため訴訟提起等で争うことは考えられず、大臣が職権で取消をしない限り、当該違法建築行為を争うための原告適格を有するものがないことが予想される。

また、美しい海岸について違法な公有水面埋立免許が埋立事業者に与えられた場合も、当該海面に漁業権等を有する漁業組合がある場合は別として、そのように漁業権も設定されていない場合も当該埋立免許を争うことを探すことは難しい（環境法判例百選78事件参照、取消訴訟では一般的に原告適格が否定される。免許を受けたものが地方公共団体である場合には、住民訴訟の提起可能性が問題となる）。

III-6 公権力の行使の取消を求める訴訟—その3 訴えの利益

設問1 [ヒント] 森林法による林地開発許可制度について整理する。林地開発許可の取消訴訟について訴訟要件を検討する。本問では、既に伐採が始まっており、仮の権利救済も考える。伐採作業完了により、訴えの利益は消滅するのであろうか。また、開発予定地の近隣の住民の原告適格については最高裁判決もある。

被告適格については行政事件訴訟法11条参照。

植林は、森林法ではどのように評価されているか。

設問2 [ヒント] 訴訟の提起後の事情の変化により、訴えの利益が消滅とする見解と事情判決によるべきとする見解とが対立するが、両説の異同を整理する。ただ、両説とも原状回復はできないので、これを回避するための仮の権利救済を含めた検討してみよう。

III-7 公権力の行使の取消を求める訴訟—その4 裁量審査等

設問1 [ヒント] 判決前文を丁寧に読むことが要求される。判例解説として、苑原俊明・平成9年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1135号）273頁、山村恒年・判例地方自治178号109頁、太田幸夫・平成9年度主要民事判例解説（判例タイムズ臨時増刊978号）260頁、大貫裕之・平成9年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1135号）49頁、中村英樹・法政研究（九州大学）64巻4号231頁、吉川仁・憲法論叢8号119頁、保屋野初子・法学セミナー47巻3号77頁

設問2 [ヒント] 廃棄物の処理及び清掃に関する法律による一般廃棄物処理に関する法のしくみ及び一般廃棄物処理業の許可に関するしくみを整理する。穂の目的と許可要件には留意すること。

(1) まず、取消訴訟の提起を考え、訴訟要件を検討する。取消訴訟以外の抗告訴訟の可否も検討しよう。義務づけ訴訟は可能か。

不許可処分についてどのような違法があるか検討する。実体面、手続き面を考える。

(2) 許可処分の職権取消しはどのような場合に許されるか。また、取消をする場合に一定の手続き履践が要求されるか。行政手続法は適用されるか。

(3) 嚴重注意、始末書の提出は法的にどのような意味を持つか。市民は、免許取消の義務付け訴訟を提起できるか。

住民訴訟で争うことは可能か。

(4) Bが既存業者Cの許可を取り消していれば、BはXの申請を許可すべきことになるか。Xは、Bに対してCの許可を取り消すよう求めることはできるか。

Ⅲ-8 公権力の行使の無効等を確認する訴訟

設問1 [ヒント] 裁量行為の司法審査に関する審査方法について纏める。判断過程統制方法の例としては、日光太郎杉判決、二風谷ダム判決等が挙げられるが、本問の2判決はどのように考えるべきか。

Ⅲ-9 公権力の行使に関する不作为の違法確認を求める訴訟

設問1 [ヒント] 廃棄物処理施設の設置に絡む紛争は多い。廃棄物処理法は、平成9年の法改正で生活環境影響調査制度を導入したが、問題は残った。

条例により法律に定める以上の手続き、要件を賦課することは適法か。条例でなく、指導要綱に従わないことを理由とする申請書の返戻に関しては、白石市産廃処理申請書返戻事件（仙台地判平10・1・27日判例時報1676号43頁）、品川マンション事件（最判昭60・7・16日民集39巻5号989頁）参照。都市計画法の開発許可の事前手続を定める条例は各地で見られるが、これも参照。

産業廃棄物処理に関しては、北村喜宣「産業廃棄物への法政策的対応」（第一法規、1998）、同「揺れ動く産業廃棄物法制」（第一法規、2003）、兵庫県及び福岡県条例については山下淳「行政過程と利益調整手続」TOMMOROW45号12頁、その他須藤陽子「産業廃棄物行政と条例・要綱」ジュリスト1120号66頁

Ⅲ-10 義務付け訴訟・差止訴訟

設問1 [ヒント] 市街化調整区域は開発を抑制する地域であり、農村や里山が広がっていたが、都市近郊では都市化による乱開発や市街化区域では立地できない廃棄物処理施設が立地するなど、必ずしも当初の目的に沿った利用がなされてはいないことがしばしばある。

(1) 平成16年に行政事件訴訟法が改正され、義務づけ訴訟や差止訴訟の法定など重要な改正がなされた。これに対して行政不服審査法は改正がなされておらず、一見矛盾するような点が見られる。この点を行政事件訴訟法と行政不服審査法を比較して確認する。

(2) この種の問題は、公法的な解決策及び私法的解決策の両方を検討する必要がある。問(1)、(2)が公法的解決策の検討で、(3)が私法的解決策（国家賠償法も含む）を探るものである。

設問2 [ヒント] 廃棄物処理法による産業廃棄物処理施設設置許可手続き、及び県条例による手続きを調べ、住民がどの段階でどのように参加、参画できるかを検討する。行政上の参加については、それが法的にどのような性質のものかも検討する。

上記の調査を前提として、廃棄物処理法の手続開始前（申請前）、申請にたいする許可手続き進行中、処理場の設置許可後で処理場の設置工事完了前、工事完了後に分けて、取消訴訟、差止訴訟、仮の権利保障等を検討する。

また、設置許可が出た後で、民事上の設置工事の差止め等は可能であろうか。

Ⅲ-11 公法上の法律関係の確認を求める訴訟

設問1 [ヒント] 確認訴訟の要件を検討する。中川丈久「行政訴訟としての「確認訴訟」の可能性--改正行政事件訴訟法の理論的インパクト」民商法雑誌130巻6号963頁

設問 2 [ヒント] (1) クマタカは国内希少野生動植物に指定されている（絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律 4 条 3 項, 同法施行令別表第 1）。これにより生息地等保護区の設定がなされる可能性がある（ただし、実際の保護区設定例は少ない。

<http://www.env.go.jp/nature/yasei/hozonho/index.html> 参照）。

この種の地域指定による土地利用規制の処分性については、Ⅲ-4 参照。国立公園の指定および指定の取消訴訟についてはⅢ-1 の設問参照。公法上の確認訴訟についての要件については、前問参照。損失補償または損害賠償についても考える。

(2) 地域指定手続については、住民が参画できる場合がある（まちづくり条例では、住民に提案権を認めるものもある。）が、その程度が様々であり、また、指定について一般に指定権者の裁量が認められる。このような場合に、指定をするよう求めることは法律上可能かを検討する。

また、C のような自然保護運動家や研究者に申立人適格、原告適格が認められるか検討する。

Ⅲ-12 住民訴訟

設問 1 [ヒント] 住民訴訟は、地方公共団体の財務会計上の行為の違法性を争うものであるが、地方自治法 242 条の第 1 項 1 号から 4 号までに多種のものが法定されており、どれを使うことが相応しいかを検討する。

公金の支出差止め請求（1 号請求）、行政処分取消請求（2 号請求）、地方公共団体の損害賠償、不当利得返還請求（4 号請求）などが、ここでの対象となろう。

住民訴訟は財務会計上の行為を対象とするから、本問では、埋立て免許処分、埋立てのための公金支出等が問題となる。

設問 2 [ヒント] (1) 森林法では 1 ヘクタール以上の森林伐採について林地開発許可制度を取っているが、この制度は国、地方公共団体による開発行為には適用されない（森林法 10 条 1 項 1 号）。このため、工事への公金支出を住民訴訟で争うことを検討する。

(2) この例は民間による開発事業であるから、H の林地開発許可を付近住民が争うことができるか。及び補助金支出を違法として争えるかを検討する。

Ⅲ-13 環境問題を行政訴訟、住民訴訟のいずれで解決すべきか

設問 1 [ヒント] 平成 16 年の行政事件訴訟法改正により、義務づけ訴訟、差止訴訟が抗告訴訟の類型として追加された。そこで、これらの形による訴訟を提起をする場合の問題、すなわち。訴訟要件を検討して、容易にこれらが利用できるかを検討する。また、仮の義務づけ、仮の差止めについても比較検討する。

設問 2 [ヒント] (1) と (2) 林道不許可処分は申請に対する拒否処分と考えられる。C が取消訴訟を提起するためのその訴訟要件を検討する。

本案としては、林道の使用許可の違法性を検討する。条例の目的、使用許可要件等を検討する。林道が道路法上の道路のように一般国民の用に供されるものか検討しよう。

(3) E が D に対する林道使用許可の取消訴訟を提起できるか、訴訟要件を検討する。

また、E が損害発生の高蓋然性が高いとして林道使用の差し止め訴訟はどうであろうか。損害が発生した場合は、損害賠償請求はどうか。

設問 3 [ヒント] 問題となるのは、第一に、生コン製造施設の操業停止、施設の使用停止、施設撤去等であり、これらは、行政が命令できそうであるから、行政にこれらの行為をおこなうよう請求する訴訟、すなわち、義務づけ訴訟、及び仮の義務づけを考える。

生コン製造施設の建築途中では、工事中止命令が建築基準法 9 条 1 項を根拠になされるが、工

事完成後にはこの工事中止命令は法的効力を失うのであろうか。

工事完成後には、行政はどのような行為ができるか、これら行為について直接の当事者でなくいわゆる第三者の立場からみてどのような訴訟ができるかを考える。

第二は、生コン製造施設からの粉塵等の飛散による健康被害、営業上への損害等を理由に、粉塵飛散などCの権利を侵害する行為の差止訴訟である。

第IV編 環境住民訴訟

IV-1 環境民事訴訟法総論

設問1 [ヒント] A県は、B又はCに対して、廃棄物の撤去後は撤去費用を請求することができるか、撤去前は撤去を請求することができるか、いずれの場合も損害があれば損害賠償を請求することができるか、環境汚染の原状回復費用は損害賠償の範囲に含まれるか、などが問われている。不法行為責任や物権的請求権のそれぞれの要件論と効果論を吟味することが必要である。なお、事案によってはA県が買収する前の本件土地所有者の責任が問題となり得るが、本件では問題としなくてよい。

設問2 [ヒント] 環境権は差止め・損害賠償の各請求の根拠となる私法上の権利となりうるか、権利濫用法理はどのような場合に適用されるか、その効果はどのようなものかが問われている。例えば、原告らの絶対的環境権論に基づく主張を排斥した大阪空港訴訟（最判昭56・12・16判時1025号1頁）や、権利濫用法理を用いた信玄公旗掛松訴訟（大判大8・3・3）を分析することも有益である。公害・環境問題と民法との関係のうち、民法における利益衡量論の考え方を確かめ、これどのように評価するかなどを明らかにすることが必要である。

IV-2 環境法規制と私法上の評価—その1 過失

設問1 [ヒント] 自動車メーカーは、自動車の製造・販売にあたり、沿道地域に居住する住民等が車からの排気ガスに暴露することにより気管支ぜん息等の呼吸器疾患に罹患しあるいは罹患するおそれがあることを予見していたか、予見することができたとして、過失を認定することができるかなどが問われている。ガソリン自動車の排気ガスの健康影響がどのようなものかに言及することも必要である。なお、東京訴訟（東京地判平14.10.29判自239号61頁）ではディーゼル自動車の排気ガスの健康影響が問われた。

設問2 [ヒント] 過失の内容である注意義務の判断では、予見義務・予見可能性や結果回避義務・結果回避可能性の有無が問題となる。さらに、過失判断を違法性判断とともに行う新受忍限度論ではどのような判断が行われるか、判例法において環境汚染者の過失がどのように判断されているかなどを明らかにすることが必要である。大阪アルカリ事件、熊本水俣病事件などを分析することが有益である。

IV-3 環境法規制と私法上の評価—その2 違法性

設問1 [ヒント] 受忍限度論の判断において、本件空港の有する公共性の要素をどのように考慮するかが問われている。損害賠償と差止めとで判断は異なるか。なお、このような問題は、いずれの見解を支持しあるいは批判してもよいが、論旨が論理的に整合していることが必要である。実務上も支持することができるかにも言及することが望ましい。

設問2 [ヒント] 国道43号線最高裁判決を受けて道路管理者はどのような対策等をとればよいか、が問われている。受忍限度論の判断において、被告が行った道路環境対策をどのように評価すべきかを明らかにすることが必要である。道路の供用の廃止、車線削減などの権限は誰にあるか。

IV-4 環境法規制と私法上の評価—その3 因果関係

設問1 [ヒント] 損害賠償請求において因果関係の判断はどのように行われているか。喫煙は各人の自由であるが、医学的には従前より人体、健康に悪影響を及ぼすことが明らかにされており、因果関係(さらに損害)の算定にあたりこのことをどのように評価すべきかが問われている。また、喫煙を理由に減額することができるか。できるとすれば、どのような法律構成が可能かを明らかにすることが必要である。

設問2 [ヒント] 環境訴訟では、因果関係はしばしば複雑に入り組み、原告がこれを立証することはしばしば困難である。この種の訴訟では、因果関係の立証にあたり、科学的知見による証明を必要とする場合が少なくない。損害賠償や差止めの判断にあたり、因果関係の立証のあり方、とりわけ立証軽減の理論が問われている。実体法の観点から因果関係論を再考するものもある。各理論が、どのように立証の負担を軽減しているか、あるいは公平を追求・実現する理論としてどのように機能しているかを明らかにすることが必要である。

IV-5 共同不法行為責任の要件と効果

設問1 [ヒント] 民法719条の共同不法行為責任の要件と効果をどのように考えるかが問われている。仮に共同不法行為責任が認められると、AとBは(不真正)連帯責任を負わなければならないが、少量のばい煙しか排出しなかったBに酷な結果とならないか。四日市判決、近時の都市型複合大気汚染訴訟判決を分析してAとBの間に求められる公平とは何かを明らかにすることが必要である。

設問2 [ヒント] 共同不法行為あるいは複数加害行為の事案を裁判例はどのような理論のもとに処理しているかが問われている。四日市訴訟はコンビナートの産業公害であり、都市型複合大気汚染訴訟は道路、大・中・小様々な企業、家庭などの複合汚染を対象にしている。上記各訴訟における事案の特徴と、裁判所が用いた法理論の違いを明らかにすることが必要である。

IV-6 損害とその証明

設問1 [ヒント] 気管支ぜん息は、その原因が複数考えられる非特異性疾患であるが、被告らが排出した汚染物質に罹患したことによる損害をどのように立証すればよいか。被告は責任を免れるためにどのような主張をすればよいかを問われている。疫学的因果関係の機能はどのようなものかなど、環境訴訟における立証、主張の仕方を明らかにすることが必要である。また、この問題について、割合的認定はどのような機能を果たすことができるか。

設問2 [ヒント] 水俣病東京訴訟東京地裁判決を分析、評価することによって、裁判例における割合的認定論の内容や機能を明らかにすることが必要である。なお、水俣病関西訴訟1審判決(大阪地判平6・7・11判時1506号5頁)は東京訴訟判決と同様の考え方を示しており、これを参考にすることができる。

IV-7 割合的責任論とその機能

設問1 [ヒント] 割合的認定論は、西淀川訴訟、川崎訴訟などの都市型複合大気汚染、水俣病東京訴訟、同関西訴訟など、いくつかの環境訴訟において用いられているが、裁判所はなぜ割合的認定を行っているのかを問い、判例法の本質を明らかにすることが必要である。

設問2 [ヒント] 交通事故訴訟における割合的認定論（最判昭63・4・21判時1276号44頁、最判平4・6・25判時1454号93頁、最判平5・9・9判時1477号42頁など）と、加害者は被害者のあるがまを賠償すべきであるとする「あるがまま論」（東京地判平元・9・7判時1342号83頁など）との違いを整理し、環境訴訟においてどちらの考え方に立つことが望ましいのかを明らかにすることが問われている。環境訴訟をいくつか選び出し、具体的に考えることが有益である。

IV-8 差止請求訴訟—その1 差止法理としての環境権

設問1 [ヒント] A夫婦の言う「良い環境を享受する権利は全ての者が享有している」ということの意味が問われている。絶対的環境権論に対して、判例および学説はどのように評価しているか。被害態様（生活妨害と健康被害、電車の音と駅の放送の音）、請求の主体（AとAの妻）、振動・騒音と流産との因果関係、A夫婦の居住状況などに言及することが必要である。例えば、後住原告など危険への接近法理（例えば大阪空港訴訟など）が問題となる。

設問2 [ヒント] 自然の権利あるいは動物の権利とは何か。いわゆるアマミノクロウサギ訴訟などはなぜ提起されているのかを問い、実体法、行政事件訴訟法、民事訴訟法における各論点を明らかにすることが必要である。なお、本文掲載の鹿児島地判平13・1・22は判決の最後に、「自然は、自身の固有の価値を侵害する人間の行動に対し、その法的監査を請求する資格がある。これを実効あらしめるため、自然の保護に対し真摯であり、自然をよく知り、自然に対し幅広く深い感性を有する環境NGO等の自然保護団体や個人が、自然の名において防衛権を代位行使し得る。」という観念は、人（自然人）及び法人の個人的利益の救済を念頭に置いた従来の現行法の枠組みのままで今後もよいのかどうかという極めて困難で、かつ、避けては通れない問題を我々に提起した」と述べている。

IV-9 差止請求訴訟—その2 抽象的不作為命令請求訴訟

設問1 [ヒント] 例えば尼崎訴訟、名古屋南部訴訟の例で、X側が執行文を得るために何を疎明すればよいか（行政がXの住所に測定機器を設置することは通常は考え難いか）、Y側が執行文付与に異議を訴えた場合に、測定の信頼性について執行裁判所は何を求めるか、あるいはY側が汚染低下を理由として一旦付与された執行の取消を求めるにはどうすればよいか（特に、Xが住所でのYの測定を拒む場合）等に言及することなどが考えられる。

設問2 [ヒント] 環境差止訴訟における抽象的不作為命令請求とは、どのような請求をいうか。裁判所は抽象的不作為命令請求に対してどのように判断しているかが問われている。国道43号線訴訟などの道路環境訴訟（都市型複合大気汚染訴訟を含む）などを参考資料にして具体的に考えることが望ましい。

第V編 環境法の国際的動向

V-1 環境保全法に関する国際的動向

設問1 [ヒント] BAT 導入に関する環境法の執行上の自治体の権限が問われている。技術水準という考え方はわが国でも存在しないわけではないが、例えば、NOx・PM 法 15 条、省エネ法 4 条 2 項では事業者の判断基準となるべき事項を定めるに際してこれを斟酌材料の一つとするにとどまる。設問ではこのような規制の状況に関する知識を問うている。

設問2 [ヒント] 行政訴訟としては、①国会議員に対する法律制定ないし政府に対する法案提出の義務付け訴訟が考えられないではないが、前者では議員に対する行政訴訟が適法か、後者では行政裁量との関係でどのような条件のもとで法案不提出の違法を認めるべきかが問題となる。関連問題として、同じ製品規制に関する違法性評価でも、設問のように健康影響のおそれを防止する目的の規制と、EU にみられる自動車、電気・電子機器の含有規制のように物質循環配慮を目的とする規制とで差があるかも検討を要しよう。一方、設問の「市民」が損害を受けた者である場合には、国家賠償法 1 条を理由とする損害賠償請求訴訟が問題となるが、国会議員の立法不作為を理由とする訴訟と行政官の法案提出の不作為を理由とする訴訟とで差があるか、その化学物質の有害性の程度、即ち、設問では人体に対するリスクの程度によって違法性評価が異なるかが問われている。

設問3 [ヒント] 設問では、前提として、大防法 9 条の解釈、即ち、同条によって排出基準適合性以外の基準（設問では対策技術 A の導入）による計画変更命令等を適法に行うことができるかが問われている。次いで、予防原則の法原則性、即ち、予防原則は大防法の執行段階で、大防法 9 条による授權を超える規制を都道府県知事に対して義務付けないし授權するか、さらに、予防原則にしたがった規制の根拠とするリスク水準の決定が許容される条件は何か、それは裁判所の審査に服するかが問われる。

設問4 [ヒント] 保護法益、施設設置・操業手続、規制質の点での違いを問われている。保護法益の点では、大防法が健康と生活環境を保護法益とするに対して、ドイツ法はそれ以外に環境自体を保護法益とし、総体としての環境の保全を目的とする。手続面では、大防法上の施設規制、特に、ばい煙発生施設規制が届出制であるに対してドイツ法が認可制であることができる点が重要である。実体面では、大防法上の施設規制が施設設置者に排出基準（および一定の条件のもとで総量規制基準）の遵守義務を課すに対して、ドイツ法は一般的義務として有害な環境影響等の予防的配慮、技術水準の適用、省エネ配慮、物質循環配慮義務を課すこと、およびこのために個別認可に際して認可に条件等を付することができる点が重要である。

V-2 環境責任法制に関する国際的動向

設問1 [ヒント] 生活環境保護と生物多様性保全の調整をどのように考えるか、絶滅のおそれのある野生動植物の種の保存に関する法律上どのような手続を経由すれば請求が認められるか、その手続を条件とする認容判決が可能か、等が論点となる。差止請求の可否については最判平 6・3・24（判タ 862 号 260 頁）等が参考となる。

関連問題として、右手続の申請を請求することができるか、行政庁に対する右手続を求める義務付け訴訟が可能か等の論点が考えられる。

設問2 [ヒント] 文化財保護法の解釈論のほか、Z に対する Y の樺の樹勢回復措置請求について X の原告適格が、ばい煙排出制限請求について訴えの利益が問われる。

関連問題として、天然記念物としての付加価値について支払われる金銭は Y に帰属すべきものが論点となる。

設問3 [ヒント] 「a」では野生小動物保護のための措置費用が X に対する関係で損害賠償請求の対象となるか、なるとすればどのような条件のもとでかが問われる。関連問題として、廃棄

物処理法 19 条の 3 以下の規定により不法放棄者に対して設問のような措置を命ずることができるかが論点となる。

「b」では、設問の事例で国賠法 1 条の損害賠償請求権が成立するのはどのような場合かが問われる。

設問 4 [ヒント] 無過失責任制度の射程範囲（原因行為の範囲、損害の範囲）、因果関係の証明と推定、推定の排除、情報請求権の法的性質と種類、責任履行担保提供義務、損害賠償額の制限等の論点について、我が国の不法行為法、環境部門法全体についての知識が問われる。