

松 山 大 学 論 集
第 27 卷 第 5 号 抜 刷
2 0 1 5 年 12 月 発 行

政策評価法の果たす役割に関する準備的考察

—— 政策評価, アセスメントの類似点及び
相違点並びに計画裁量の統制手段 ——

倉 澤 生 雄

政策評価法の果たす役割に関する準備的考察

—— 政策評価、アセスメントの類似点及び
相違点並びに計画裁量の統制手段 ——

倉 澤 生 雄

はじめに

近年、行政活動は効果的かつ有効に実施されることが要請されるようになってきている。この要請を確保するために、さまざまな試みが国及び地方公共団体で展開されているが、その中の一つとして、国の行政活動については、平成13年に行政機関が行う政策の評価に関する法律(以下、「政策評価法」と記す。)が制定され翌年に施行されている。政策評価法は、行政機関に対して適時に政策効果を把握することを求めるとともに、政策の必要性、効率性及び有効性などの観点から行政機関の所掌する政策を評価し、その評価結果を政策に反映させることを求めている。さらに、政策評価は、政策の特性に応じて定量的に把握することも求めている。政策効果を定量的に把握するという手法については、その妥当性から技術的困難さなどが指摘されてきているが、政策効果が数値によって示されることは、政策を比較または検証する際に、わかりやすい指標を提示するという特徴を備えている。

私は、政策評価法の定める評価手法について二つの観点で興味を持っている。一つ目の観点は、政策効果を定量的に把握しようとしている仕組みが、今後の行政活動においていかなる役割を有することになるのかということである。たとえば、政策評価の結果として示された指標及び検証結果は、その後の行政活動において、行政機関が法律を執行する際の条文解釈の一つの準則ないしは規範としての役割までも担いうるのだろうか。それとも、地方自治法第

2条第14項の規定にみられるように「地方公共団体は、その事務を処理するに当っては、住民の福祉の増進に努めるとともに、最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない¹⁾」といった単なる目標ないしプログラムとしての役割しかもたないのであろうか²⁾。二つ目の観点は、政策評価法を行政法理論のどこに位置づけて論ずることが有益なのかということである。これまで政策評価法について行政学及び公共政策学の見地からは数多くの著作及び論稿は提供されてきた³⁾。しかしながら、当該法律を行政法の見地から考察する論稿はほとんど存在しない⁴⁾。政策評価法は政策を実施する前に様々な効果を測定・予測することで政策の有効性等を判断しようとする事前評価と、すでに実施した政策の効果を事後的に検証し、その結果をその後の政策の実施に反映させよ

1) この他に、地方財政法第4条第1項にも「その目的を達成するための必要且最少の限度をこえて、これを支出してはならない。」という規定がある。

2) 地方自治法第2条第14項について、公金違法支出差止等請求事件（大分地判平成23年8月8日、判例集未掲載）参照。この事件は、大分県の海面埋立事業に対し、公金支出負担行為、支出命令、契約の締結ないし履行、債務負担行為をすること（財務会計行為）は、地方自治法第2条第14項、同法第138条の2、地方財政法第4条第1項に違反するとして住民らが財務行為の差止めを求めた事件である。この事件で原告は、本件財務会計行為に費用便益分析を行った結果、経済的合理性はなく、地方自治法第2条第14項の「最少の経費で最大の効果を挙げるよう支出しなければならない」に違反すると主張した。しかし、裁判所は、当該規定は地方公共団体がその事務を処理するのにあたって準拠すべき指針を定めたものであり訓示規定に過ぎないと述べる。そのため、地方自治が住民の負担によって運営される以上は、能率化の要請によって各種事業効果を評価することが求められているといえるが、費用便益分析などの計測可能な客観的基準は、政策判断にあたっての一つの基準となるに過ぎず、仮に費用便益分析の観点からすると採算割れの事業であったとしても直ちに本条に違反するものではないと判断した。この程度の要件では、結局行政機関の裁量の範囲内の問題として処理されてしまうことになる。

3) 例えば、政策評価そのものを扱う文献に、窪田好男『日本型政策評価としての事務事業評価』（日本評論社、2005年）。山谷清志『政策評価の実践とその課題 アカウンタビリティのジレンマ』（萌書房、2006年）。山谷清志『政策評価』（ミネルヴァ書房、2012年）。伊田波良雄『公共政策のための政策評価手法』（中央経済社、2009年）。各国の政策評価制度を紹介するものとして、山崎治「公共事業の事前評価」レファレンス661号（2006年）25頁。

4) 常岡教授は、地方分権との関係で、国の政策評価制度が導入された背景について簡単に記している。常岡孝好「地方分権と自治体政策評価制度の課題」月刊自治フォーラム527号（2003年）18頁。また、櫻井教授は社会資本整備のルールを紹介する論稿の中で政策評価法の仕組みについて言及している。櫻井敬子「入門講座 行政法講座23」自治実務セミナー（2006年）13頁。

うする事後評価という二本立ての評価方法を採用している。政策の実施に先立ち有効性及び効果を評価するという事前評価の手法は、開発事業を行うにあたり、事業者に対して当該開発事業が環境に対していかなる影響を及ぼすことになるのかを事前に評価させるという環境影響評価（以下、「環境アセスメント」と記す。）の手法と共通するところがありそうである。本稿は、この類似点に着目をする。というのも、環境アセスメントの評価手続及び評価書記載事項の瑕疵が、その後の許認可の瑕疵を構成するか否かといった形で争われてきた事例というものが散見されるからである。事前に調査した資料がその後の行政活動を制約するという役割を果たすのではないか。政策評価によって事前に作成された資料は、その後の行政活動を制約することにつながり、ひいては行政計画の策定手続において、一定の機能を果たすことにつながっていくのではないだろうか。

本稿は、このような問題意識の下、政策評価法のうち、とりわけ事前評価については行政計画の策定手続の一環として位置づけることの有益さを示そうとするものである。まず、第1章で政策評価法の仕組みを述べた後に、これまで行政法学者は政策評価法をどのように論じているのかを記していく。続いて第2章では、環境影響評価法（以下、「環境アセス法」と記す。）を題材にして、アセスメントを行政法理論はどのように位置づけているのかを記し、政策評価とアセスメントの相違点及び類似点を検討する。第3章では、これらの類似点が行政計画の策定手続において、いかなる役割を果たすのかを考察する。まず、アセスメント評価書及び行政機関による代替案の検討は、行政機関の計画策定における裁量に対して、何らかの制約を課すものとして機能しているか否かについて実際に争われた事例を基に検証する。そして政策評価の事前評価において作成された資料は、行政機関による計画策定時の裁量権の行使に対して、いかなる役割を期待することができるのかを示すことにしたい。

第1章 行政法における政策評価法の位置づけ

第1節 政策評価法

(1) 政策評価法の規定

政策評価法は、まず第1条の目的で、政策評価の客観的かつ厳格な実施を推進しその結果の政策への適切な反映を図るとともに、政策評価の情報を公表することで、効果的かつ効率的な行政の推進に資することと国民に対する説明責任を全うすることを挙げている。政策評価の在り方として、第3条第1項で、行政機関は、所掌する政策について適時にその政策効果を把握し、必要性、効率性又は有効性その他政策の特性に応じて必要な観点から自ら評価することと、評価結果を政策に反映させなければならないことを定めている。そして、第3条第2項では、政策評価は、政策の特性に応じできる限り定量的に把握することを求めている。第5条で政府が政策評価に関する基本方針を定め、第6条で行政機関の長に対して、政策評価に関する基本計画を定め、第7条で一年ごとに、事後評価の実施計画を定めることを求めている。そして第8条で行政機関は、実施計画に基づき事後評価を行うことを、第9条で一定の要件を満たす政策については事前評価を行うことを、第10条で行政機関の長は、政策評価を行ったときは評価書を作成することを定めている。

このように、政策評価法は国の行政機関を対象とした政策評価に関する一般的なルールを規定するものである。したがって、政策評価の観点及び政策評価に用いる具体的な方法は、政策評価法附則第2条に基づき定められている政策評価に関する基本方針（以下、「基本方針」と記す。）及び政策評価の実施に関するガイドライン（以下、「ガイドライン」と記す。）に委ねられている⁵⁾さらに、政策評価法施行令第3条第6号に掲げる規制の新設または改廃を目的とす

5) 「政策評価に関する基本方針」平成17年12月16日閣議決定。平成19年及び平成22年に一部改正されている。「政策評価の実施に関するガイドライン」平成17年12月16日政策評価各府省連絡会議了承。平成22年及び平成24年に一部改正されている。

る政策を対象にする規制の事前評価の実施に関するガイドライン（以下、「事前審査ガイドライン」と記す。）も定められている⁶⁾

(2) 基本方針及びガイドラインが形成する仕組み

基本方針において政策評価の方式（事業評価方式、実績評価方式及び総合評価方式の区分）、政策効果の把握に関する基本的事項、事前評価の実施に関する基本的事項、事後評価の実施に関する基本的事項、政策評価結果の政策への反映に関する基本的事項などを定めている。またガイドラインでは、政策の体系的な把握（狭義の政策、施策及び事務事業の区分）、事業評価、実績評価、総合評価の方式などを定めている。以下、基本方針及びガイドラインが形成する仕組みの主要な部分について記述する。

①政策体系の導入

まず、政策評価の対象となる政策について政策体系という考え方を導入し、狭義の政策、これにぶら下がる施策、施策にぶら下がる事務事業というツリー構造を導入する。

②事業評価方式、実績評価方式及び総合評価方式

三つの異なる評価方法を提示するとともに、それぞれの方法を上記のツリー構造のどの段階で用いるのかを明示していることに特色がある。

まず、事業評価とは個々の事務事業を対象として用いられる評価方式である。事業が国民のニーズに照らして妥当なのか、上位の目的に照らして妥当なのかを検証する。その際、事前評価として事業の実施により費用に見合った効果が得られるか否かを以下の観点から検討する。予測される効果、必要とされる費用を推計及び測定して比較する（定量化する）。効果について、受益の帰

6) 「規制の事前審査の実施に関するガイドライン」平成19年8月24日政策評価各府省連絡会議了承。

属する範囲や対象を特定する。費用について、直接的な支出に加え付随的な費用も含める。また、事業評価方式は、事後評価においても用いることを意図している。

続いて、実績評価方式とは各府省の主要な施策を対象にしている。そして、施策を実施した後に検証する事後評価において用いられる方法である。対象施策について、国民に「いつまでに、何について、どのようなことを実現するのか」を示す。そこでは、施策の目的と手段の対応関係を明示することを求めている。そして、あらかじめ施策の効果に着目した達成目標を設定し、達成目標に対する実績を定期的・継続的に測定することを求めている。また、必要に応じて、施策の改善・見直し、目標自体の見直しを行うことを求めており、目標期間終了時に目標の達成度合いについて評価する方式である。

最後に、総合評価方式は狭義の政策または施策において用いる。そして事後評価において用いられる方法である。政策の決定から一定期間を経過した後、政策の効果がどのように現れているのかを様々な角度から分析しようとする手法である。政策の直接的効果、因果関係、外部要因の影響などを分析したり、評価対象の政策の目的が依然として妥当性を有しているのかを検討する。また、必要に応じて政策の効果とそのために必要な費用を比較・検討したり、関連する政策との間で整合性が取れているのかを検討したり、他の政策よりも優先的に実施する必要性があるかを検討する。

③規制の事前審査の実施

平成19年10月1日から、各府省に対して規制の実施に関する事前審査を行うことが求められている。事前審査ガイドラインでは、規制の目的、内容及び必要性の説明を行うこと、規制に要する費用の推計、規制によりもたらされる便益の推計、費用便益分析の実施及び代替案の検討を求めている。

このように政策評価の実施の大枠については、法令のみならず基本方針及びガイドラインが定められ、これに基づくことが求められているのであるが、政

策評価の観点及び政策評価に用いる具体的な方法は、各行政機関の定める基本計画に委ねられている。したがって、定量的に把握するための手法も行政機関の基本計画に委ねられている⁷⁾

第2節 行政法における政策評価法の位置づけ

最近の行政法の教科書では、政策評価法に関する記述も行われるようになってきている。しかし、筆者によりその取扱いはさまざまである。

(1) 現状

まず、行政法上の論点を網羅してテーマ別に解説を加える『行政法の争点』において、政策評価は行政組織の項目の中に位置づけられている⁸⁾。芝池義一教授は、行政統制の制度という章の中で政策評価を記述している⁹⁾。大橋洋一教授もまた、行政の自己統制の一環として政策評価法を取上げ説明している¹⁰⁾。亘理格教授も組織法的コントロールという章の中で行政評価の節を設けそこで政策評価を記述している¹¹⁾。佐藤英世教授もまた、行政監視という節の中で政策評価法を取上げている¹²⁾。また、稲葉馨教授は、内部法と外部法の記述の中で政策評価法が双方の側面を持つことを記述している¹³⁾。

宇賀克也教授は、行政計画の章の中で、行政計画の統制として計画策定手続

7) 例えば、農林水産省では、公共事業の事前評価においては費用効果分析そのほかの手法により政策効果を定量的に測定・把握することを原則としている。「農林水産省政策評価基本計画（平成22年8月10日農林水産大臣決定）」以下のサイトで参照することができる。http://www.maff.go.jp/j/assess/pdf/plan_kihon.pdf

8) 佐藤英世「行政評価・監視・オンブズマン」、小西敦「政策評価の意義と課題」参照。高木光・宇賀克也編『行政法の争点』（有斐閣2014年）174頁。

9) 芝池義一『行政法読本』（有斐閣、2009年）205頁。

10) 大橋洋一『行政法』（有斐閣、2001年）190頁。また、大橋洋一「行政の自己制御と法」『行政法の新構想Ⅰ』所収（有斐閣、2011年）186頁。なお、その中で、政策評価の手続と市民参加の問題についても言及しているところは興味深い。

11) 曾和俊文、山田洋、亘理格著『現代行政法入門（第3版）』（有斐閣、2015年）190頁。

12) 北村和生、佐伯彰洋、佐藤英世、高橋明男『行政法の基本（第3版）』（法律文化社、2006年）190頁。

13) 稲葉馨、人見剛、村上裕章、前田雅子『行政法（第2版）』（有斐閣、2010年）15頁。

を位置づけ、計画策定手続の近時の動きとして政策評価法について記述している¹⁴⁾ 本田滝夫教授もまた、計画策定手続の中で政策評価法に言及している¹⁵⁾ 太田輝美教授は、行政裁量の章の中で計画裁量の節を設け、その中で政策評価法について言及している¹⁶⁾ 原田尚彦教授も行政計画の変更との関連で政策評価に言及している¹⁷⁾

大浜啓吉教授は、政策形成という章を設け、行政計画、行政立法、条例と並んで政策と法案を取上げる。そして、政策形成過程を説明し、行政活動における政策について記述するとともに政策評価法の説明を行っている¹⁸⁾ 山下義昭教授は、行政法の新しい動向を紹介する中で政策過程論について言及しその中で政策評価を紹介している¹⁹⁾

(2) 分析

以上見てきたように、政策評価はおおよそ三つの場面で取上げられている。まず、第一に行政の内部的統制制度としての政策評価制度である。これは、総務省による行政監察制度に政策評価のルーツがあることに起因する。そして、政策評価の仕組みが、行政機関の実施する政策の効果を行政機関自身が評価するという仕組みを基本としているため²⁰⁾ 基本的には行政主体内部の作用である。このことから、行政主体の内部統制制度として政策評価を位置づけるのである。しかし、この考え方は、次の点で難しい問題に直面する。まず、政策評

14) 宇賀克也『行政法概説Ⅰ第3版』(有斐閣, 2009年) 286頁。

15) 市橋克哉, 榊原秀訓, 本多滝夫, 平田和一著『アクチュアル行政法』(法律文化社, 2010年) 82頁。

16) 村上武則編『基本行政法(第三版)』(有信堂, 2006年) 175頁。

17) 原田尚彦『行政法要論(全訂第7版(補訂2版))』(学陽書房, 2012年) 131頁。

18) 大浜啓吉『行政法総論 新版』(岩波書店, 2006年) 93頁。

19) 手島孝, 中川義朗編『基本行政法学(第3版)』(法律文化社, 2005年) 25頁。

20) なお、政策評価法は第12条で、二つ以上の行政機関が関与する政策のうち、統一性を確保したり総合的見地から調整をする必要のある政策について、総務省が政策を評価する仕組みも備えている。同法では、各機関が実施する政策評価と区別するため総務省が実施するものを「政策の評価」と規定している。

価法を根拠規範としてではなく組織規範または規制規範²¹⁾として認識することになる。そうすると従来の枠組みでは、政策評価法の問題は内部法の問題にとどまってしまう、国民との関係において検討することが難しくなってしまう。この観点からは、政策評価法の制度について詳解を行うことや、どのような実績が上がっているのかを記述することは可能でありこれは現に行われているが²²⁾これを法律的な問題として把握することは困難になる。行政機関が政策を実施するのに先立ち、事前評価として、ある政策ないし規制活動に要する費用と、そこから生ずることが見込まれる便益を数値化するという費用便益分析ないし費用対効果分析を実施し、複数の選択肢の中から最適の政策ないし規制を選択した場合、国民は、行政機関の選択に対して、いかなる方法で異議を唱えることが出来るのであろうか。行政機関が行った費用便益分析ないし費用対効果分析の結果は政策評価法に基づき国民に公表されることになるが、政策評価法は、これに対する国民の関与については何の規定も置いてない。政策評価法は、国民の権利義務に直接何らかの影響を及ぼす規範である根拠規範ではなく、行政機関が遵守すべき事項を規律する規制規範または組織規範に分類される法律と考えられるのであろう。そのため、政策評価法に基づいて行われた事前評価とそれに基づく選択肢の適否を国民は訴訟などの形態で法律的に

21) ここでは、塩野教授の分類に従って規制規範、根拠規範という用語を用いている。規制規範とは、ある行政活動のある行政機関がなしうることを前提としてその適正を図るために規律を設ける規範のことを指し、根拠規範とは、ある行政活動を行うのに組織規範が存在するとして、さらにこれに加えてその行為をするに際して特別に根拠となるような規範を指す。塩野宏『行政法Ⅰ（第5版）』（有斐閣、2009年）72頁。

22) 政策評価法の解説として、宇賀克也『政策評価の法制度 政策評価法・条例の解説』（有斐閣、2002年）。IAM=行政管理センター『詳解政策評価ガイドブック 法律、基本方針、ガイドラインの総合解説』（ぎょうせい、2008年）。大田泰介「規制の事前評価」地方自治727号（2008年）73頁。政策評価の成果及び問題点を提示するものとして、久芳猛志「平成一六年度 政策評価等の実施状況及びこれらの結果の政策への反映状況に関する報告」及び「政策評価制度に関する見直しの方向性について」地方自治696号（2008年）98頁。九嶋正也「平成一八年度 政策評価の実施状況及びこれらの結果の政策への反映状況に関する報告」の概要について」会計と監査58巻9号（2007年）34頁。石橋順三「政策評価制度～制度運用の課題と展望～」立法と調査269号（2007年）30頁。田邊國明「中央省庁における政策評価制度の課題とその展望」月刊自治フォーラム527号（2003年）6頁など。

争うことはできないと理解されることになる²³⁾

第二に行政計画ないし行政計画策定手続の中で政策評価法をとらえる考え方である。ただ、現状では、計画策定手続に位置づけるとしても取上げ方は様々である。その背景として、まず行政計画という用語及びその性質をめぐって議論があること²⁴⁾また、政策という用語について明確な定義がないことが挙げられる²⁵⁾政策評価法は、第2条第2項で政策を「行政機関が、その任務又は所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するために企画及び立案する行政上の一連の行為についての方針、方策その他これらに類するもの」と定義している。政策についてガイドラインでは、「狭義の政策」、「施策」及び「事務事業」と分類している²⁶⁾そのため、政策評価法の政策のあるものは行政計画に該当し、あるものは該当しないということになる²⁷⁾もともと行政計画と

23) 政策評価法を「行政活動の国民への説明」という観点から説明責任を果たす法として行政手続法及び情報公開法と類似の機能を有する法律と考えることも可能である。しかし、このような分類を行ったとしても、政策評価法は行政手続法及び情報公開法とは異なり、国民の請求権を認めていないことには変わりないのである。木佐茂男「政策評価の意義と課題」『ジュリスト増刊 行政法の争点(第3版)』145頁。

24) 周知のように、計画には法律の根拠の要否、計画策定の主体、国民の権利義務に対する影響の有無、計画が対象とする地理的または時間的範囲など様々な観点で性質の異なるものを含んでおり、一概に定義することが困難であるし、このような様々な観点を含んだものを一般的に定義してもそれほど意味を持たないとも考えられる。ただ、一般的には、行政活動の中で、①目標設定性、②手段総合性という二つの要素を含んだものを計画として定義することが多い。西谷剛『実体行政計画法』(有斐閣、2003年)5頁。

25) 西谷教授は、政策の要素として、①公益の追求、②将来への対応、③行政活動の指針案、④目標と手段の選択、⑤そうしようとする意図(予備的性格)という五点を取上げ、「公益実現を目指して将来に対応するための目的と手段を選択する意図であって、その確定後は、行政活動の指針になるもの」と表現している。そして、まだ意図に過ぎない政策は、法令、予算、計画、閣議決定、告示、通達、日々の法令の解釈運用を通じて確定表現されていくものととらえている。この結果、行政計画は政策の確定表現形式の一種と考えることができ、政策と計画の共通項を探り出そうとしている。西谷 同上7頁。

26) ガイドライン 前掲(注5)では、特定の行政課題に対応するための基本的な方針の実現を目的とする行政活動の大きなまとまりを「狭義の政策」、基本的な方針に基づく具体的な方針の実現を目的とする行政活動のまとまりであり、狭義の政策を実現するための具体的な方針や対策としてとらえられるものを「施策」、具体的な方針や対策を具現化するための個々の行政手段としての事務及び事業であり、行政活動の基礎的な単位となるものを「事務事業」と呼んで分類するが、同時に、これらの分類は相対的な分類に過ぎないとしている。

政策は異なった分野で議論が展開されてきたためやむを得ないことである。結局、個々の政策及び計画の機能及び役割を検討していくほかにはないであろう。ただ、行政計画の文脈で政策評価制度を論じる場合には、以下のような利点がある。行政機関が政策評価法に基づいて事前評価を行い、その結果を反映して採択した選択肢に基づいて行政機関が具体的な事業ないし規制活動に着手する。この段階になると、当該行政活動を規制する法律の要件に照らして、行政機関の判断が適切であったか否かを考えることが可能になり、行政機関の事実の評価、評価した事実の法律への当てはめといった法的な問題として取り上げることが可能になる。これは、これまで計画裁量として認識された状況と同様の状況にあることを示す。これまで行政計画をめぐる裁量で論じられてきたことを用いて政策評価法を議論する余地がでてくる。

第三の政策過程の立場は、行政行為を中心とした行為形態ごとにその特色を論ずるという従来の行政法総論とは異なる観点からの議論である。行政過程論そのものが議論の対象となっているが²⁸⁾この立場で政策評価制度を論じてしまうと制度論としての議論は行きやすい一方で、独自の法解釈論を組み立てるのにはまだまだ難しいように思える。

第2章 行政法におけるアセスメントの位置づけ

行政法総論の教科書において、アセスメント自体を説明しているものはない。しかし、少数ではあるが環境アセスメントについて取上げているものがある。そこで、本章ではまず、環境アセス法の制度について簡単に説明を行ってから、行政法の議論において環境アセスメントはどのように位置づけられているのか、そして環境アセスメントにみられるアセスメントと政策評価の共通点

27) 西谷 前掲(注24)6頁では、政策と計画の関係について論じている。また、見上崇洋「行政計画と行政法学の関わり方」『行政計画の法的統制』所収(信山社、1996年)7頁。

28) 行政過程論をめぐる議論については、さしあたり、手島、中川 前掲(注19)24頁[山下義昭執筆]。

及び相違点について検討する²⁹⁾

第1節 環境アセス法の仕組み

環境アセスメントは、環境基本法第20条で国が施す施策として規定されている。土地の形状の変更、工作物の新設などの事業を行う事業者が、その事業の実施にあたりあらかじめその事業が環境に与える影響を調査、予測または評価を行うこと、その結果に基づき事業に係る環境の保全に配慮するための制度である。環境アセス法第2条第1項は、環境アセスメントについて、「事業…の実施が環境に及ぼす影響…について環境の構成要素に係る項目ごとに調査、予測及び評価を行うとともに、これらを行う過程においてその事業に係る環境の保全のための措置を検討し、この措置が講じられた場合における環境影響を総合的に評価する」と規定する。日本の環境アセスメントの特色は、事業を実施する事業者が行うという事業者主義が採用されていること、そして「事業の実施」段階でアセスメントを行うという事業アセスメントという点にある。では、その仕組みを簡単にみることにする。

(1) アセスメント対象事業の選定

まず、環境アセス法は、アセスメントの対象となる事業について第1種事業と第2種事業とに分類をする。第2条2項第1号でアセスメントの対象となる13項目の事業種を規定している（事業種要件）。また、対象事業として第2条第2項第2号で、許認可または届出等の行政手続による関与または補助金の交付のように金銭等によって国が法的に関与する事業を規定する（法的関与要

29) 環境影響評価について記述している文献は数多くあるが、本稿の執筆に当たり参考にしたものを記しておく。原科幸彦『環境アセスメントとは何か—対応から戦略へ』（岩波新書、2011年）。北村喜宣『環境法（第2版）』（弘文堂、2011年）303頁以下。吉村良一、水野武夫、藤原猛爾編『環境法入門（第4版）』（法律文化社、2013年）109頁以下。富井利安編『レクチャー環境法（第2版）』（法律文化社、2010年）114頁以下。大塚直『環境法（第3版）』（有斐閣、2010年）259頁。浅野直人「環境影響評価制度の機能と課題」『変動する日本社会と法』（有斐閣、2011年）所収546頁以下。

件)。これらの双方の要件を満たした事業のうち、規模が大きく、環境影響の程度が著しいものとなる恐れがあるもの（規模要件）が第1種事業となる³⁰⁾。第1種事業の規模に0.75を乗じた事業を第2種事業とする³¹⁾。第1種事業はすべてアセスメントの対象となるのに対し、第2種事業は、事業ごとにアセスメントの対象とするか否かを決定していく。これをスクリーニングという。

(2) アセスメントの実施手順

環境アセス法第3条の2では、第1種事業を実施しようとする者は、計画の立案の段階で、事業の位置や規模などを決定するにあたって環境保全のために配慮すべき事項について検討したうえで計画段階配慮書を作成する旨規定する³²⁾。作成された配慮書は主務大臣に送付するとともに、配慮書及びその要約を公表する。主務大臣は、速やかに環境大臣に送付して意見を求めなければならない（第3条の4及び第3条の5）。また、第1種事業を実施しようとする者は、配慮書の案または配慮書について、関係行政機関や国民に意見を求めなければならない（第3条の7）。

環境アセス法第5条では、事業者は配慮書を作成しているときは配慮書の内容を踏まえて、対象事業にかかる環境アセスメントを行う方法（調査、予測及び評価にかかるものに限る）を記した方法書案を作成する。そこには対象事業実施区域とその周囲の概況、対象事業にかかる環境アセスメントの項目、調査、予測、評価の方法などが記載される。この評価項目等の絞込みのことをスコーピングという。事業者は、方法書案を作成すると、対象事業にかかる環境影響を受ける範囲の都道府県知事、市町村長に送付する（第6条）。また、事業者は方法書案を縦覧するとともにインターネットなどにより公表する（第7条）。さらに事業者は、方法書案記載事項を周知させるための説明会を開催し

30) 環境影響評価法施行令別表第一。

31) 同上、施行令第6条。

32) 第2種事業では、配慮書手続を実施するかどうかは事業者にゆだねられている（環境アセス法第3条の10）。

なければならない(第7条の2)。国民からの意見書の提出を受ける(第8条)。事業者は国民から提出された意見を都道府県知事に送付する(第9条)。都道府県知事は、必要に応じて市町村長の意見を踏まえ、国民から提出された意見を配慮して事業者に対して意見を述べる(第10条)。この手続を経て事業者は方法書を確定させる(第11条第1項)。

事業者は、方法書に基づき、調査、予測、評価作業を実施する(12条)。事業者は一応の評価を終えた後で、環境保全の見地から意見を聴くための準備書を作成する(第14条)。準備書には、事業に伴う環境影響をできるだけ回避、低減するための環境保全措置が記載される(第14条第7号ロ)。代替案がある場合には代替案の検討状況も記載される。作成された準備書は、方法書と同様に都道府県知事、市町村長に送付されるとともに公開される。縦覧及び説明会を通じて国民から意見を聴く(第15条から第20条)。

事業者は、準備書に対して都道府県知事、国民から提出された意見を勘案して評価書を作成する(第21条)。事業者は、評価書を許認可等をする行政機関に送付する(第22条)。事業者は許認可権者等から意見が述べられた場合にはそれを勘案して評価書を再検討し、補正が必要な場合には補正を行い評価書を完成させる。(第25条)。事業者は評価書を公告し縦覧に供する。

(3) 横断条項としての機能

環境アセス法は、これまで見たように、事業者に対して一連の手続を踏むよう規定している。しかし、アセスメントを単なる手続で終わらせないようにする仕組みが横断条項の存在である。環境アセス法は、許認可権を行使する者が許認可を行うに際して、評価書の記載事項等に基づいて対象事業が環境の保全について適正な配慮がなされているかどうかを審査する旨規定する(第33条第1項)。この規定の意味は、許認可権者が根拠法に基づき許認可等を実施するにあたり、根拠法の定める要件だけでなく、アセスメントの結果から当該事業が「環境に適正な配慮を行っている」という要件を追加して判断することを

求めることにある。すなわち、許認可基準を横出し的に追加する機能を与える。環境アセスメントと許認可をリンクさせるための規定である。

許認可の根拠法の規定の類型に基づき、横断条項のもつ意味も若干異なってくる。第一の類型は、環境配慮要件不存在型と呼ぶべきものである³³⁾。まず、根拠法が、「一定の基準に該当している場合には免許等を行うとする旨の法律の規定であって政令で定めるものにかかる免許等」について、事業が根拠法の規定に合致していたとしても、許認可権者が、当該事業は環境に適正に配慮していないと判断すれば、許認可に対する拒否処分または条件を付すことも可能とする規定である（第33条第2項第1号）。次に、根拠法が「一定の基準に該当している場合には免許等を行わないものとする旨の法律の規定であって政令で定めるものにかかる免許等」について、事業が根拠法の規定に合致しているか否かに関わらず、許認可権者は、当該事業の実施による利益の審査及び環境に適正な配慮を行っているのかを総合的に判断した結果、拒否処分または条件を付すことを可能とする（第33条第2項第2号）。最後は、根拠法が免許の適否につき要件を規定していない場合について（当該免許等にかかる法律の規定で政令で定めるものに限る）、許認可権者は、当該事業の実施による利益の審査及び環境に適正な配慮を行っているのかを総合的に判断した結果、拒否処分または条件を付すことを可能とする（第33条第2項第3号）³⁴⁾

第二の類型は、環境配慮要件存在型³⁵⁾である。公有水面埋立法第4条第1項第2号規定のように「其ノ埋立ガ環境保全及災害防止ニ付十分配慮セラレタルモノナルコト」と、根拠法が許認可の要件に環境に対する適正な配慮を規定している場合である。この場合、評価書の記載事項に基づいて、根拠法の規定による環境保全の審査を行う。

33) 北村 前掲（注29）325頁。

34) 環境配慮要件不存在型の三つの形態が適用される個々の条文については、環境アセス法施行令第19条及び別表4参照。

35) 北村 前掲（注29）327頁。

第2節 行政法におけるアセスメントの位置づけ

行政法における環境アセス法の位置づけに触れる前に、戦略的環境アセスメント (Strategic Environmental Assessment) について言及しておく。これは、現行の環境アセス法では採用されていないが、海外で用いられている例が紹介されている³⁶⁾ また、日本でも環境省がガイドラインを示したり³⁷⁾ いくつかの地方公共団体でも採用している³⁸⁾ 本稿では、戦略的環境アセスメントも含めたアセスメントという考え方を考察する方が、後の検討においても有益であると考えため、戦略的環境アセスメントについてここで簡単に説明しておく。

(1) 戦略的環境アセスメント

戦略的環境アセスメントとは、政策 (Policy)、計画 (Plan) 及びプログラム (Program) という事業に先立ついずれかの段階で実施する環境アセスメントのことである。第1節で言及したように現行の環境アセス法は、「事業」の実施前に行う事業アセスメントである。事業の実施前の段階というのは、事業を実施することがほぼ固まっており、アセスメントの結果に基づいて事業を変更するということが実質的に困難であると言われていた。また、アセスを実施する際に事業を実施しないという代替案、すなわちゼロオプションという代替案を掲げることは考えられていなかった。それゆえ、環境への適切な配慮を行うと

36) アメリカ、カナダのほか、EU加盟27カ国中25カ国、中国、韓国、ベトナム、香港で導入されている。環境省「戦略的環境アセスメント導入ガイドラインのあらまし」1頁(2007年)。

37) 環境省「戦略的環境アセスメント導入ガイドライン(上位計画のうち事業の位置・規模等の検討段階)」(2007年)。

38) 東京都、埼玉県、千葉県、広島市、京都市、横浜市が条例または要綱に基づき実施している。環境影響評価情報支援ネットワーク。柳憲一郎「戦略的環境影響評価(地方自治体も含む)」環境法政策学会編『環境影響評価其の意義と課題』(商事法務、2011年)所収17頁以下。また、環境影響評価情報支援ネットワークのサイトにおいて、海外の取り組み状況、導入ガイドラインの概要などの情報を入手することが可能である。<http://www.env.go.jp/policy/assess/index.html>

いう環境アセスメントの趣旨からすれば、より効果的な段階として、政策、計画及びプログラム段階でアセスメントを実施していくことの必要性が考えられてきた³⁹⁾

環境省の定める「導入ガイドライン」は、戦略的環境アセスメントの目的として、事業に先立つ早い段階で、著しい環境影響を把握し複数案の環境的側面の比較評価及び環境配慮事項の整理を行い、計画の検討に反映させることを挙げている。対象となる計画について、環境アセス法に規定する第一種事業を中心として、規模が大きく環境影響が著しいものとなるおそれがある事業の実施に枠組みを与える計画のうち、事業の位置・規模等の検討段階のものを想定している。様々限定がついているが、計画を対象としたアセスメントであることがわかる。実施主体については、意思決定者の自主的環境配慮という環境アセスメントの原則及び環境配慮を意思決定に円滑に組み込むという目的に鑑みれば、戦略的環境アセスメントは、対象計画や事業の特殊性、対象計画の検討経緯、設定可能な複数案、検討すべき配慮事項及びそれらを検討すべき適切な時期等について最も知見を有し、また各方面から必要な情報を適切に収集できる対象計画の策定者が行うとしている。

このように計画策定者は、上記対象計画を策定するに当たり、各段階において、住民に対する説明会の開催、文書またはインターネットによる縦覧などの必要な情報を公表して意見を募ったり、関係する都道府県、市町村に評価文書案を送付して意見を募ったり、必要に応じて環境省が意見を述べることを通じてアセスメントを実施していく手続になっており、計画策定手続の一環として制度が形成されている⁴⁰⁾

39) 倉坂秀史「SEAの導入と環境影響評価法の展開」浅野直人編『戦略的環境アセスメントのすべて』（ぎょうせい、2009年）所収10頁以下。なお、生物多様性基本法第25条は「その事業に関する計画の立案の段階からその事業の実施までの段階」においてアセスメントを実施する旨規定しており、環境アセス法よりも早い段階でのアセスメント実施を規定している。

40) 倉坂 同上16頁。

(2) 行政法におけるアセスメントの位置づけ

それでは、行政法の教科書において、環境アセスメントはどのように位置づけられているだろうか。行政法の教科書で環境アセスメントについて一定の分量を割いて解説しているものは少ない。大橋洋一教授は、計画策定手続の補論として環境アセスメントを取上げ、多数の者が手続に関与すること、手続の各段階で市民及び行政機関の関与、参加の可能性及びその方法を明確化すること、代替案の検討といった科学性・合理性の機能を有するものとして紹介する⁴¹⁾ 宇賀克也教授もまた行政計画の策定手続の近時の動きの一つとしてアセスメントを取上げている⁴²⁾ 行政法の世界では、アセスメント自体がきちんとした位置づけを与えられているわけではないが、計画策定手続の一手段として理解しようとする姿がうかがえるのである。

第3節 政策評価とアセスメントの相違点及び類似点

政策評価とアセスメントという考え方や手法には、どのような相違点及び類似点があるのかを考えてみたい。

(1) 政策評価とアセスメントの相違点

まず、相違点として次の四項目が挙げられよう。第一に、対象の広さの違いである。政策評価には、事務事業評価、実績評価及び総合評価と複数の評価方法が存在しており様々な事項を評価対象とする。これに対してアセスメントは、事業が環境に与える影響というきわめて限られた事項を対象とする。

第二に、誰が実施するのかという点である。政策評価は関係する行政機関だけが実施するのに対し、アセスメントは事業を実施する事業者または戦略的アセスメントの場合には計画策定者が実施する。アセスメントの場合、事業者または計画策定者が行政機関の場合には、行政機関が実施することもあるが、そ

41) 大橋 前掲 (注10) 109頁。

42) 宇賀 前掲 (注14) 287頁。

の場合でも許認可を受ける者としての立場に立つ。

第三に手続きが開かれているか否かという点である。政策評価は、事前評価及び事後評価ともに行政機関が単独で実施する。政策評価法第12条が規定するように、二つ以上の行政機関が関わり政府全体の統一性を確保するなどの場合には総務省による政策の評価が実施されるが、基本的には行政機関の長が責任を負って実施する。国民は政策評価の結果が公表されるのでそれを見ることは可能であるが、その他の行政機関、地方公共団体と同様に政策評価手続に参与する地位にはない。これに対してアセスメントは、手続の各段階で事業者は計画案などを公表することが義務付けられ、国民は意見書を提出する機会が与えられている。また地方公共団体及び環境大臣には、必要に応じて事業者に対して意見を述べるができる。アセスメント手続は、様々な主体が参与することにより、合意を形成する手続としての機能を有していることから開かれた手続になっている。

そして第四に、それぞれの成果が行政過程にいかなる役割を負うことになるのかという点である。政策評価において評価した事項は、各行政機関自身が尊重ないし遵守することになるがそれを強制するような仕組みがない。PDCAサイクルの一環として、評価した項目をその後の活動に反映させることを意図した仕組みではあるが、実際どのように反映させるのかは行政機関の判断次第ということになる。政策評価法が内部法と理解されてきたのは、このような背景があるからである。アセスメントはそれぞれの段階で事業者に振り返ることを要求するが、より重要なのは、横断条項で述べたように許認可権と結びついていることである。事業者は、許認可を受けなければ事業を実施することができないのであるから、アセスメントで示された内容に配慮して事業を実施せざるをえない。これを守らないときには許認可の段階で拒否処分が行われるか、条件を付して許可がなされるであろう。あるいは許認可を受けても、その後事業免許の停止、取消し原因として扱われることも考えられる。このような仕組みによって、アセスメントの内容を事業者に強制する仕組みが出来上がっている。

(2) 政策評価とアセスメントの類似点

類似点としては、次の二つの事項が挙げられよう。ただし、現行の両制度が全体として類似する部分というのではなく、それぞれの一部の手続に焦点を当ててみたときに類似点として把握することが可能な部分である。ここでは、政策評価法の定める事前評価と戦略的環境アセスメントも含めたアセスメント全般とで類似点を取り出してみる。

第一に挙げられるのは事前評価という点である。第1章で記したように、政策評価法の定める政策評価は事後評価を実施することが多いが、規制の実施については事前審査を行うことにしている⁴³⁾ また、一定規模以上の公共事業に対しても事前審査を行うことを義務付けている⁴⁴⁾ 行政機関が規制の新設または改廃を行うに当たり、行政機関は当該規制により見込まれる費用及び便益について可能な限り数値化をする。そして費用便益分析等を実施することで規制によって得られる便益が当該規制のもたらす費用を正当化することを示すものである⁴⁵⁾ この正当化ができた場合に行政機関は実際に規制の新設または改廃の作業に移行するのである。事前審査制度とは、行政機関に対して規制活動（具体的には法令の改正を通じて実施することになる）を実施する前に、その影響を評価させる活動である。アセスメントは、事業者が大規模な事業に着手する前に、当該事業により見込まれる環境上の影響を調査しそこから得られたデータをフィードバックさせて事業に反映させるものである。それゆえアセスメントは事業者に対して、事業を実施する前に、その影響を評価させる活動である。

第一の点とも関連するが、第二の類似点として、代替案の検討を求めるという点である。政策評価の事前審査では、上記の費用便益分析に加え行政機関に

43) 政策評価法第9条。

44) 政策評価法施行令第3条第3号。

45) 前掲（注5）ガイドライン「3 分析及び評価の内容（1）規制の目的、内容及び必要性、（2）費用及び便益の分析及び（3）費用と便益の関係の分析」。

対して、想定できる代替案を提示すること、その際に費用便益分析等を実施して比較考量することを求めている。さらに、可能であれば代替案として規制以外の手段をとる案を提示すること、規制を廃止することが想定される時には規制の廃止も代替案として提示することを求めている⁴⁶⁾ アセスメントでは配慮書手続において、事業の実施が想定される区域の位置、規模などについて複数案を考えるものと解されている⁴⁷⁾ また準備書手続では、環境アセス法第14条第1項第7号ロが準備書に記載すべき事項として「環境の保全のための措置（当該措置を講ずることとするに至った検討の状況を含む）」と規定している。条文上明示的に規定されていないが、代替案がある場合にはその検討状況も含むと理解されている⁴⁸⁾ さらに、戦略的環境アセスメント導入ガイドラインでは、環境への影響の回避または低減の可能性を検討するために、対象計画の目的を達成しうる実現可能な案として複数案を対象に比較評価を行うことを記している。複数案のうち、事業を実施しないといういわゆるゼロオプションについても、限定つきではあるが代替案に含めうることも記している⁴⁹⁾

以上、政策評価とアセスメントの相違点及び類似点をあげてみた。ここで双方の類似点に着目をしてみる。事前に審査を実施すること、その一環として代替案が存在する時には代替案の検討を行うというのは、いずれも行政機関が計画を策定する際の手続として有意なものであると考える。行政機関または事業者が、国民に対して比較検討可能な形態で情報提供を行いアカウンタビリティの向上を図ること、場合によっては国民からの意見を受け入れながら計画を作り上げるというパブリック・インボルブメントを促すことにつながっている。また、事前審査において検討された事項及び作成された資料は、行政機関が計画を具体化するに当たり、その意思形成において一定の意義を有することにな

46) 同上 「3 分析及び評価の内容 (4)代替案との比較」。

47) 北村 前掲 (注29) 315頁。

48) 北村 同上 320頁。

49) ガイドライン 前掲 (注38) 「5 評価の実施方法 (2)複数案の検討」。

るのではないだろうか。そこで次章では、事前評価で検討された事項が、行政機関による計画策定において何らかの制約を課す機能を果たすことができるか否かを検討したい。

第3章 政策評価と計画裁量

第1節 計画裁量と司法審査

一般的に、行政計画の根拠法には計画内容に関する規定が存在しない、または抽象的な規定にとどまる。そのため、具体的な計画策定は計画策定権者に委ねられ、その裁量の範囲は広いと考えられている。しかし、計画であっても計画に処分性が認められれば、行政事件訴訟法第30条の裁量の踰越または濫用があるかどうかについて、裁判所は司法審査を行うことは可能である。訴訟法上、行政行為における裁量と計画における裁量の差異は相対的なものにとどまっている⁵⁰⁾

裁量行為に対する司法審査の過程は、処分要件に該当するか否かという場面（要件面での審査）及び処分を行うのか否か、行う場合にはどのような処分を行うのか（効果面での審査）とに区分できる⁵¹⁾。要件面では、①処分の前提事実、処分要件に関わる事実の認定、②処分要件に該当するか否かの判断に分けることができる。①の場面では、裁判所は証拠に基づき判断対置的に事実を認定することが可能である。②の場面は、さらに次のように区分できる。(ア)要件の意義・内容についての解釈、(イ)事実の評価・当てはめ、(ウ)判断過程である。このうち(ア)は法律解釈の問題であるから裁判所の判断が優先する。(イ)は事実の評価が合理性を有する限り、行政庁に裁量が認められる。ただ、この裁量の幅は根拠法の要件の定め方、その趣旨、判断事項の性質（専門技術的能力を要するか、政策的・公益的判断か・政治的外交的判断かなど）から判断されること

50) 西谷 前掲（注24）48頁。

51) 効果面での審査は、①処分の選択（処分を行うか否か、処分の種類の選択）、②時期の選択に分類できる。

になる。(ウ)は行政庁が裁量判断を行うにあたり、判断過程に過誤または欠落がなかったかどうかという形で裁判所は審査を行う⁵²⁾ この(ウ)が裁量審査における判断過程統制論と呼ばれる方法である。この方法は、事実認定が高度の専門的知識を要する場合、公益的判断を含む場合及び複合的な審査過程を経て最終決定がなされる場合において用いられてきた審査方法である。一般的に行政計画は、法律要件そのものが不明瞭であること、②(イ)の段階で、事実の評価に専門的知識を要すること、そして公益判断を伴うことが多いため、裁量判断の方法としては判断過程統制論が適する場合といえるであろう。

判断過程統制論は、日光太郎杉控訴審判決⁵³⁾において示され、近年、最高裁判決においてもしばしば用いられるようになってきている⁵⁴⁾ 行政庁が処分を行うにあたり、裁量の余地が認められるにしても、行政庁の意思形成過程において考慮する必要のある要素を考慮しなかった場合、考慮してはならない要素を考慮した場合には当該処分は違法になるとする。また、本来重視すべき考慮要素を不当安易に軽視する場合、本来過大に考慮すべきでない要素を過重に評価する場合にも違法になるとする。ただ、法令の規定が明確でない場合には、法の趣旨、目的及び様々な事情を考慮して、裁判官は、いかなる要素を考慮すべきなのか、またはいかなる要素が本来重視すべき考慮要素になるのかを選択しなければならない。このことから、判断過程統制論は、行政庁の選択を裁判官の価値判断に基づき置き換えるだけではないのかという批判が存在してきたのであった⁵⁵⁾

52) 川神裕「裁量処分と司法審査（判例を中心として）」判例時報1932号11頁。また、大浜 前掲（注18）179頁。

53) 東京高判昭和48年7月13日、行集24巻6・7号553頁。

54) 近年の最高裁判所の判断過程統制論の紹介と検討を行うものとして、橋本博之「行政裁量と判断過程統制」法学研究81巻12号（2008年）521頁以下。また、常岡孝好「行政裁量の判断過程の統制」法学教室383号（2012年）19頁以下。

55) 日光太郎杉事件判決に対する批判について、私自身できちんと検討することはできなかった。さしあたり、常岡 同上15頁（注5）参照。

第2節 事前審査の資料と計画裁量の司法審査

前述したように行政機関が意思形成を行うに当たり、事業者としての行政機関は環境アセスメントを実施することが義務付けられ、その結果を踏まえて事業の適否を判断しなければならない。また、内部的な規範が定められており、それに従い行政機関が調査を実施し、その調査結果に基づき事業実施に踏み切ることがある。本節では、環境アセスメントまたは行政機関の実施した調査資料が、計画の適否または計画に基づく事業の適否を判断する司法審査においていかなる役割を果たしうるのか、判例を基に検討する。

(1) 環境アセスメントの評価書記載事項と裁量審査

環境アセスメントの評価書記載事項が、計画策定及び計画に基づく事業の違法性を構成することになるか否かについて、都市計画法の規定する都市計画事業認可の違法性をめぐって争われたものがある。小田急連続立体交差事業認可処分事件⁵⁶⁾では、都市計画事業認可の前提となる都市計画決定が違法であれば、同認可も違法となるという考え方を採用している。その上で、「決定又は変更が裁量権の行使としてされたことを前提として、その基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事情を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となる」と判示している。環境アセスメントの評価事項の誤りまたは評価事項の不適切な取り扱いも、決定の基礎とされた事実の誤認となり、裁量の逸脱または濫用に当たる可能性がある。本件の第一審判決⁵⁷⁾では、行政庁は高架式を採用すると相当広範囲にわたり違法な騒音被害が生ずることを認識しておらず、その被害を解消しようとした視点が全くないことを指

56) 最一判平成18年11月2日、民集60巻9号3249頁。

57) 東京地判平成13年10月3日、判時1764号3頁。

摘する。そして騒音に関する環境アセスメントから、相当広範囲にわたり違法な騒音被害が発生するおそれを払拭することができないにもかかわらず適切に参酌しなかったことは著しい過誤があるとし、本件事業認可の取消原因の一つにしている。一方、控訴審及び最高裁判決は、行政庁の判断に重要な事実を誤認があるとはいえないとの判断をしている。西大阪延伸線都市計画事業認可処分取消請求事件⁵⁸⁾では、環境アセスメント評価書の予測結果が、騒音対策指針を下回っているか否かは、本件評価書の信頼性を左右する重要な事実であり、その見誤りは、本件変更決定の基礎を失わしめると判示している。

土地収用法に基づく事業認定については、苦田ダム建設に基づく事業認定をめぐる事件⁵⁹⁾、石垣空港設置に基づく事業認定をめぐる事件⁶⁰⁾が挙げられるが、いずれも環境アセスメントの結果に基づく行政庁の判断に特段の不合理的な点はないと認定し、事業認定を適法と解している。一方、圏央道あきる野インターチェンジ事業認定事件⁶¹⁾では、環境アセスメントの評価書の騒音に関する記載事項について、そもそも厳格な基準を用いるべきであったのに緩やかな基準を用いることにより騒音の被害の発生に過小評価をしていると評価書の記載事項を問題視する。そして、予測の確度が著しく低く、予測としておよそ合理性を欠くと思われる事情が多々存在したにもかかわらずこれらの疑念を解消するに足りる追加調査等が行われることなく事業認定がされたと判断し、その他の理由とあわせて事業認定を違法と判断した（同判決は控訴審⁶²⁾で取消されている）。

以上見てきたように、事業計画及びそれに続く決定を行う際に環境アセスメントが求められている場合、評価書の記載内容は、訴訟において行政庁の判断の適否を審査する際の資料として検討されている。しかしながら、評価書の記載内容に基づき、行政庁の判断について事実の基礎を欠くであるとか事実に対

58) 大阪地判平成20年3月27日、判タ1271号109頁。

59) 岡山地判平成17年7月27日、訟月52巻10号133頁。

60) 東京地判平成25年9月17日、判タ1407号254頁。

61) 東京地判平成16年4月22日、判時1856号32頁。

62) 東京高判平成18年2月23日、判時1950号27頁。

する評価が明らかに合理性を欠くとして行政庁の判断を違法と認定している例は少ない。

(2) 代替案の検討と裁量審査

事業の合理性、必要性を適切に判断するには、行政機関の意思形成過程において代替案の検討または費用便益分析がなされる必要がある。政策評価法施行令が、一定の規模の公共事業に対して費用便益に基づく事前評価を実施するよう規定しているのもこの観点が反映されているからである。しかしながら、環境アセスメントとは異なり、実定法で代替案の検討または費用便益分析を義務付けているものは極めて少ない。行政機関の裁量判断は、これらの観点を考慮して初めて合理的なものとなり、説明責任を適切に果たすことが可能になるため、考慮しなかったことを正当化する特段の事情がない限り裁量の踰越または濫用の疑いを生じると考える⁶³⁾。それでは、代替案の検討について裁判所はどのような判断を行ってきたのだろうか。

前述した苦田ダム事件では、治水対策の代替案（引堤案、河床掘削案、遊水地案）について被告側の主張に沿って認定を行い、これら三案は社会的経済的に影響が大きく、現実性がないため、ダム建設と河道改修による治水計画が最も合理的であると判断している。このように行政庁が代替案を検討している場合には、その内容について行政庁の判断を尊重し、行政庁の判断は特段不合理でないと結論付ける判例は多い⁶⁴⁾。

これに対して、前掲の圏央道あきる野インターチェンジ事業認定事件及び小田急連続立体交差事業認可処分事件において、ともに地裁判決では代替案の検討について独特の判断を行っている。あきる野インターチェンジ事業認定事件

63) 越智敏裕「環境行政訴訟」高橋信隆・亘理格・北村喜宣編著『環境保全の法と理論』（北海道大学出版、2014年）所収486頁。

64) 例えば徳山ダム訴訟が挙げられる。この事件においても代替案の検討について被告側の主張に沿って認定を行い、行政庁の判断に不合理な点はないとする。岐阜地判平成15年12月26日、判時1858号19頁。

では、根拠法となる土地収用法及びその他の関係法令において起業者に対して代替案の提示を義務付ける規定が存在していないことを認めている。しかしながら、このような状況でも、代替案の検討を行わなくても事業計画の合理性が優に認められるといえるだけの事情がない限り、代替案の検討を経ずに事業認定がなされた場合には、裁量の逸脱する疑いを生じさせると述べる。その結果、本件事業について最低限あきる野インターチェンジを設置しないことを前提とした場合、いかなるルートが妥当かという観点から代替案の検討は必要不可欠であると判示した。また、小田急連続立体交差事業認可処分事件では、裁判所は処分庁が工事方式を決定するに当たり、先に記した騒音の問題を除けば、計画的条件、地形的条件、事業的条件の三条件は最後の決め手とも言える重要な要素に当たると考えている。そして、処分庁による地表方式を所与の前提とする計画的条件の検討、地下式を採用した場合の地形的条件から高架式を地下式より優位と判断したこと、地下式及び二層二線シールド方式を採用した場合の事業費の算定という事業的条件の判断において認識していた事実に戻りまたは疑問があると判断した。

今日、法令が行政庁に対して代替案の検討を要求していない場合であっても、事業を行うに当たり行政庁は代替案の検討を行うようになってきている。また、上記の判例のように、代替案を検討しないまま行政庁が決定を下すことは、裁量の逸脱または濫用に該当することもある。しかしながら、行政庁が代替案を作成し検討するときに、いかなる要素を重視すべきかまたは考慮すべきなのかということについて、法令は何も規定していない。その場合、裁判所はいかなる要素が代替案の考慮事項として不可欠なのかを判断しなければならない。あきる野インターチェンジ事業認定事件及び小田急連続立体交差事業認可処分事件の地裁判決は、裁判所がこの点に踏み込んで判断を行った事例であるが、このような司法審査の方法に対しては、行政機関の第一次的判断権を侵すことになるまたは何故に行政機関の判断を裁判所が置き換えることができるのかと言う観点から批判を受けることにもなる。

第3節 政策評価と計画裁量

行政機関の行った政策評価の結果が、行政機関の意思形成過程において、行政機関の内部的な資料としての役割を超えること、とりわけ行政機関の裁量判断を拘束するような機能を有する可能性があるかどうかを考える。これを考えるに当たり、まず、行政の内部規範が司法審査において積極的な役割を果たす可能性について判示した事件を取り上げる。政策評価法を内部法と考え、政策評価による資料は行政機関を内部的に拘束するに過ぎないと考える立場にあったとしても、この判決は、内部法の役割に積極的な意味を与えており、参考とすべき内容を含んでいるのである。永源寺第二ダム訴訟控訴審判決⁶⁵⁾は、第2節で紹介した考慮すべき事項について裁判所はどのように判別していくのかという観点でも、行政の内部規範を巧みに利用している判決である。

(1) 内部規範に基づく検討資料と裁量審査

本件地裁判決では、多くの判決で見られるように被告の提示する事実に沿って事実認定を行い、行政庁の判断に不合理な点はないとするものであった⁶⁶⁾。これに対し控訴審判決では、行政庁の意思決定手続を問題にしていく。まず、土地改良法上の手続に入る前の土地改良事業計画直轄調査事項要領⁶⁷⁾に基づく手続⁶⁸⁾及び経済効果の測定方法⁶⁹⁾を明らかにする。これらを定める通達等

65) 大阪高判平成17年12月8日判決。裁判所ウェブサイト。

66) 大津地判平成14年10月28日判決、判タ1209号131頁。

67) 昭和27年地局第686号。

68) 判旨によれば、これらの手続は事務次官通達である「国営かんがい排水事業実施要綱の制定について」で、本事業の採択に先立ち原則として調査、全体設計を行うとされている。そして局長通達である「全体実施設計要綱」は、全体設計のありかたについて定めており、国営事業は、土地改良事業計画書（案）、国営土地改良事業地区調査実施要領（平成元年7月7日付け元構改C第717号構造改善局長通達の第9）等に準拠して行うこと、全体実施設計は、土地改良事業計画設計基準及び関係法令等に準拠して行うことなどを記している。土地改良事業計画設計基準は、昭和56年4月1日付け事務次官通達（昭和56年構改D第233号）同日付けの構造改善局長の「土地改良事業計画設計基準（設計ダム）の運用について」を条文化した箇所とその解説部分とで構成した内容になっている。当該設計基準は昭和56年7月25日発行の構造改善局の出版物として公表されている。

からすれば、行政庁は、計画調査の早い時期に計画基本地形図を作成しなければならず、全体設計調査の段階で実地測量による地形図を作成すべきであった。更に、ボーリング調査、弾性波探査及び横杭の調査などダムの地質調査を行い、これらの調査結果を踏まえて全体実施設計がされ、必要性、技術可能性、経済性、負担の妥当性の基本的な要件適合の判断がされ、事業計画の決定がされるとする手順は明らかであった。にもかかわらず、行政庁はこれらを実施することなく本件決定に至っていると判断した。

行政庁に合理的な理由がないのに本件設計基準で定められた極めて重要な調査を省略するなどして手続を進めた場合には、それにより土地改良事業計画の内容に誤りが生じ、更にそれを前提とする施行令第2条所定の基本的な要件の審査に誤りが生じることがあるし、また、土地改良事業計画決定に至る手続が適正でないとの評価を受け得ることもあるものというべきである。本件決定は、それまでの手順に本件設計基準によって極めて重大なものとされていた調査等をしなかったことにより、ダムの規模を誤って設計した瑕疵があるというべきで、それは、本件決定の基本的な要件である経済性の要件について、測定方法等の各通達による審査に極めて重大な影響を与えるほどのものであったといわざるを得ないのであって、この瑕疵は極めて重大であって、本件決定は取消しを免れないというべきであると判示している。

本件は、土地改良事業計画を策定する前段階において、通常であれば、土地改良事業計画直轄調査事項要領に基づく手続に沿って調査を行ってから計画を

69) 判旨によれば、この測定方法は、「土地改良事業における経済効果の測定方法について」（昭和60年7月1日付け60構改C第688号構造改善局長通達）、諸係数についての「土地改良事業における経済効果の測定に必要な諸係数について」（同日付け60構改C第690号構造改善局長通達）及び「経済効果の測定における年効果類等の算定方法及び算定表の様式について」（同日付け60構改C第689号構造改善局長通達）によって算定する取扱いになっている。そこでは、経済効果の測定方法として、投資効率による測定方法及び所得償還率による測定方法によって評価する取扱いとなっていた。そして、後記の方法によって算出された投資効率が1.0以上であれば事業計画は妥当性を有し、施行令第2条第3号の経済性の要件を満たすものとされていた。

策定するところ、それを実施しないまま計画を策定し計画決定を行っている。その結果として、建設予定地の地形及び地質の状況を誤り、ダム規模の設計も誤り、その総事業費をあまりにも過小に算定している状況が生じていたのだ。しかし、この計画前の調査方法等について法令は特段の規定をおいていなかった。また、これらの事実は計画の策定後に判明したことである。このような法令の空白領域であるから、行政庁がいかなる手続を採用するかは行政庁の裁量の問題とも考えられる。しかし、裁判所はそのようには考えなかった。鍵となったのは、上記土地改良事業計画直轄調査事項要領等の一連の通達に基づく手続きである。講学上、通達は、行政主体内部でのみ効力を有し、国民の権利義務に直接的な影響を及ぼすものではないとして行政規則に分類されている⁷⁰⁾。本件で裁判所は、通達の内容とそこで定められている各種調査の意味を自ら審査し確定していく。通達そのものは内部的規範であるから、通達に基づかない手続をとっても直ちに違法ではないと述べるが、通達に基づく各調査の意味を、手続が統一的行われることで「処分の適正が保障される」と述べている。法令の空白領域ではあるが、統一的な手続をとることは処分の適正さを担保するものと考えている。それゆえ通達に従う手続をとることが欠かせず、合理的な理由なく通達とは異なる手続をとることは処分の適正さを損なうことになる。続いて合理的な理由なく通達に定めるのと異なる手続を採用した場合

70) 通達の性質については、墓地埋葬法通達取消事件(最判昭和43年12月24日、民集22巻13号3147頁。)が有名である。一般的に通達の特徴としては、①通達は法規でない。②通達に違反する処分は、そのことで違法になることはない。③一般国民は、直接通達に拘束されることはない。④通達は裁判所に拘束しない。⑤裁判所は通達に示された法令解釈とは異なる独自の解釈をすることができる。⑤から、裁判所は、通達に示された行政機関の判断が正しい法解釈であるかどうかについて判断対置審査を行うことができると解することができる。常岡孝好「行政裁量の手続審査の実態(中)―裁量基準の法的拘束性」判例評論637号(2012年)。もっとも、近年、行政立法に関する研究が深化し、従来の法規命令と行政規則の分類に疑問を呈し、行政規則にも多用な種類があること、そしてその法規範性も様々であることから、より詳細に分類、説明されるようになってきている。代表的なものとして、塩野 前掲(注21)100頁以下参照。行政規則の外部化現象として、行政規則を分類し、それぞれの性質を記述している。また、裁判規範性との関係で行政立法を分類しなおす研究として、野口貴公美「行政立法―裁判規範性」に関する一分析―『行政法の新構想Ⅱ』所収(有斐閣、2008年)。

には、実体面の判断においても手続面においても瑕疵が生ずる可能性を言及している。

そして、実体面の判断において、とりわけ重視すべき要素は経済性の要件であった。裁判官は、諸般の事情よりも土地改良法上根拠を有する経済性の要件を重要な要素として取上げ検討する。計画変更の場合は、基本的要件を定める施行令第2条の適用がされない。すなわち計画変更の場合、計画策定権者は経済性要件を考慮する必要がなくなる。確かにダムの細かな変更に対して、逐一基本的要件について調査させるというのは非効率的であるが、本件のようにダムの規模を10%変更させる場合でも変更と扱ってしまうと、国は当初計画段階において小規模かつ経済性の要件を満たすように計画し、その後事業費と効用の関係を考慮することなく計画を変更していくことも可能となってしまう。これでは、あらかじめ経済性の要件を考慮して立てた事業計画の意味が損なわれてしまうし、財政面から見ても問題が大きい。そのため、調査すべき事実が計画策定後に判明したとしても計画の変更とは考えなかった。むしろ、経済性の要件についても、処分の適正を保障するために、通達に従う手続きは「極めて重要」と述べている。極めて重要な手続であったからこそ、計画策定前において、通達に従った方法で調査すべきであったのである。合理的な理由なくこの手続に従わずに行った調査は、本件決定において「極めて重大な影響」を及ぼし取消事由に当たるものと判断したのであった。

(2) 検討

永源寺第二ダム訴訟控訴審判決は、内部規範に基づく手続で作成された資料は、行政庁が意思形成を行うに当たり、その手続と判断を拘束する場合もあろうことを指摘した。この指摘は、政策評価法を内部法であると考えた場合でも、政策評価の審査結果が行政庁の意思形成を拘束するものであると理解していく助けになるかもしれない。しかしながら土地改良法及び施行令の条文が独特であることにも留意しなければならない。土地改良法は、土地改良事業の施

行認可を行う際の要件として、同法施行令第2条で必要性、技術可能性、経済性及び負担の妥当性を規定する。このうち同条第3号の規定を経済性の要件と呼んでいるが、「当該土地改良事業のすべての効用がそのすべての費用を償うこと」と費用と効用について明示的に規定している。裁判所は司法審査において、経済性の要件に焦点を当て行政機関の意思形成の妥当性、手続の適切さについて踏み込み、その際に行政機関自身が作成した内部的な基準に従って意思決定を行っていたかどうかを審査していた。根拠法にこのような要件がなければ、裁判所は法解釈において何を重要な要件とするのか導かなければならない。結局、ここでこれまでの計画裁量に対する司法審査の問題に突き当たってしまうのである。そうするとやはり、政策評価法を計画策定手続の一環として位置づける方が適切であると思う。

政策評価を行った結果得られた資料、とりわけ費用便益分析の結果とそれによってもたらされた代替案が行政機関の意思形成を拘束するためには、土地改良法のように根拠法の要件に費用または便益ないしは効用について規定するという立法的な対処が必要なかもしれない。このような規定が存在していれば、裁判所は費用便益分析を経っていない行政庁の意思決定や合理的な理由なく費用便益分析を経ずに行った意思決定について、裁量の踰越または濫用に該当すると判断することが可能になる。一方、このような規定がないと裁判所は行政庁の主張に沿って事実認定を行い、特段不合理な点がなければ行政庁の判断を追認するという、これまでと同様の対処をすることになってしまうのではないだろうか。

お わ り に

環境アセスメントの類似点と関連付けながら、政策評価法を計画策定手続の一環として位置づけることの積極的な意味を考えてきた。第1章では、行政法理論における政策評価法の位置づけに関する三つの立場から、計画策定手続の一環として取上げるメリットを述べた。計画裁量論で議論されてきたこれまで

の蓄積を用いて政策評価を論じることの意義は大きいと考えるからである。しかしその一方で、政策評価法で用いられる「政策」、「施策」、「事業」という用語と様々な内容及び性質を含む「計画」という用語と重複する部分と異なる部分とが存在する。これらの用語を整理していくことが必要になるであろう。

第2章ではアセスメントを取上げ、政策評価と共通する部分を検討してみた。現状では、行政主体内部の閉じられた手続として実施する政策評価と様々な利益主体が関与して最終的な案を形成していく開かれた手続としてのアセスメントの違い、政策全般に網をかけて実施する政策評価と特定の事業の実施に先立ち、環境面に限定して検証していくアセスメントとの違いが目につくところではある。しかしながら、戦略的環境アセスメントまで視野に入れてアセスメントを捉えてみたときに、政策または計画の策定をする前にその影響を検討すること、代替案も含めて政策または計画を策定していくという部分では共通していることが浮かび上がってきた。アセスメントもまた計画策定手続の一環として位置づけられるかもしれない。そして、アセスメントの有するアカウントビリティ及びパブリック・インボルブメントという機能は、計画策定手続全般に対して有益な視点を提供すると考える。

第3章では、アセスメントの評価及び行政機関が検討する代替案は、司法審査において、行政機関の裁量を限定するためにいかなる役割を果たしているのかをみてきた。アセスメントは横断条項の存在により、行政庁が許認可を行う際に環境上適切な配慮を行っているかどうか審査され、この点が不十分であれば許認可の取消訴訟においてアセスメントの瑕疵も争われることになる。しかし、判例の動向を見ると計画裁量という大きな波に飲み込まれてしまっている印象を受けた。アセスメントの瑕疵を取出して、処分を取消すということにはなかなかつながっていない。さらに行政庁が代替案を作成する場合でも、いかなる要素を考慮すべきかについて裁判所が立入って審査するのに苦戦している様子も垣間見えた。

政策評価によって行政機関が作成した資料は、行政機関が事業を実施するに

あたり作成した資料とは意義も役割も異なる。そのため、政策評価で行政機関が作成した資料が行政機関の計画策定において直接的にその意思形成を拘束するといった機能は期待できないかもしれない。しかしながら政策評価法第9条及び政策評価法施行令第3条第3項の規定する公共事業に対して行う事前評価によって作成された資料は、行政機関が計画している事業を実施するために作成した資料と同一の事業を含むことになろう。このような場合、政策評価の段階で行政機関が判断した事項と事業を実施するにあたり行政機関が判断した事項について比較することを可能にする。また、政策評価を行った時に想定していた事情及び見込みが、実際に事業に着手する段階では変更されている場合には、行政機関が何を考慮してまたは何を考慮しなかったのかを示す資料としての役割を果たすかもしれない。このような場合、司法審査の場面において行政機関の意思形成の変遷を示すものとして、または説明責任を果たさせるものとして政策評価の資料は活用することができるのではないだろうか。

今後のあり方として、公共事業を実施するにあたり、代替案の検討、費用便益分析の義務付け、利害関係者の関与手続、事業の見直し・廃止について規定する公共事業手続法の立法が必要になってくるであろう⁷¹⁾。そして、この手続の中で、政策評価法に規定する公共事業の事前審査を取込むということも考えられてもいいのかもしれない。

(本稿は、2013年度に受けた松山大学特別研究助成による研究成果の一部である。)

71) 越智 前掲(注63)486頁。