

市民による公共の利益実現の手続

——アメリカの環境市民訴訟を題材として——

西 村 淑 子

一 論文の意図

我が国においては、伝統的に、公共的利益の保護を目的とする法の執行は、専ら行政の権限とされてきた。司法は、個人の私的権利の保護を目的とすると考えられ、民事訴訟はもとより、行政訴訟においてすら、個人の私的

面から認めることには懐疑的であったが、一九七〇年以降の環境問題の深刻化と参加民主主義の高揚を受けて、連邦議会及び州議会は、制定法により、市民に、公共的権利の実現を求めて環境法を執行する権限を認めるに至った。今日、アメリカにおいて、この環境市民訴訟は、環境の保護と回復に多大の実績を挙げている。

報 衆

権利の保護を目的とするものとして構成されてきた。しかしながら、司法をこのようなものとして捉えることが一種のドグマであることは、歴史の示すところである。ローマ法やアングロサクソン法では、古くから市民が公共的権利を代表して、訴訟を提起することが認められていた。アメリカでは、最近まで公共的権利の実現のための訴訟を真正

そこで、本論文においては、アメリカの環境市民訴訟を題材として、環境問題に係る制定法及び判例の展開を追跡し、公共的権利の保護を目的とする環境法の市民による執行訴訟について研究した。そして、さらに、環境の世紀を迎え、かつ、我が国においては、司法制度の在り方が重要な課題となっている今日、アメリカ型の環境市民訴訟制度

の、我が国への導入の可能性について、検討を加えた。

二 環境市民訴訟の概要と特色

アメリカの環境市民訴訟は、環境の利益が侵害された場合、もしくは侵害のおそれのある場合、または行政機関が環境規制を怠った場合に、市民に、公共的利益を代表して、当該環境法を執行するための訴訟提起の権限を認めるものである。これには二つの形態がある。その第一は、環境法の違反者に対して、市民がその行為の是正のために、インジャンクション (injunction) 及び民事課徴金 (civil penalty) の徴収を求める訴訟であり、第二は、行政機関が環境保全に係る非裁量的義務を履行しない場合に、その履行を求める訴訟である。

この環境市民訴訟は、①公共的利益を保護するために、市民に訴訟の提起を認めていること、②参加民主主義の理念にのっとり、市民にも、司法を通じて、法執行を行う権限を認めていること、③環境市民訴訟を提起する事前に、行政規制の行使を促すことにより、行政の第一次管轄権を尊重し、司法と行政とのバランスに配慮していること、④環境法の違反者、行政機関、公共的利益の代表者である市

民との間の合意による解決手法である同意判決 (consent decree) の制度が採用されていること、⑤禁止的インジャンクションのほか、作為命令的インジャンクションによる救済が認められ、多様な救済が可能であること、⑥違反者に対して民事課徴金を課すことができ、支払われた民事課徴金は国庫に納入され、環境保全のための資金として活用することが可能であること、などの点において特色がある。

三 本論文の構成

本論文は、序章と結章を含め、七章から成る。

「序章」においては、環境市民訴訟をテーマとして取り上げた問題意識と論文の目的について述べた。

「第一章 我が国の環境訴訟と環境権理論の展開」においては、一九七〇年以降の我が国における環境訴訟の展開を追跡するとともに、その過程において現れた環境権理論を検討した。ここにおいて、環境権は、実体的権利として構成されるよりも、むしろ、手続的権利として把握されるのが相当であると主張し、欧米において有力となりつつある、環境権を手続的権利として理解する見解を紹介した。

「第二章 公共利益訴訟としての環境市民訴訟」におい

ては、近時、我が国においても、アメリカにおいても、公共利益訴訟論が活発に議論されていることから、アメリカにおける有力学説を紹介し、環境という公共的利益を保護する手続としての環境市民訴訟を公共的利益訴訟の典型として位置づけ、その歴史的起源と展開の過程を追跡するとともに、最近における環境ADRの有用性と限界について論じた。

「第三章 環境市民訴訟の提起」においては、市民訴訟の裁判権・裁判地のほか、訴訟の提起に当たって、関係者への事前通告が必要であること、及び行政機関が熱心に訴追している限りは市民訴訟が阻止される手続について論じた。

「第四章 環境市民訴訟の当事者等と手続上の抗弁」においては、原告適格、被告適格、訴訟参加人適格のほか、手続上の抗弁としての、ムートネス(mootness)・成熟性(ripeness)、行政の第一次管轄権について検討し、さらに出訴期限法及び懈怠(laches)について論及した。

「第五章 環境市民訴訟の審理と救済」においては、審理手続として、開示手続(discovery)について述べるとともに、同意判決の制度によって訴訟の多くが解決されている

こと、救済手段として、民事課徴金及びインジャンクシヨンの制度があることについて詳述した。

「結章 我が国における環境市民訴訟の課題と展望」においては、環境市民訴訟の制度の概要と特色のほか、その現代的意義について言及し、さらに、我が国の司法にこの制度を導入することの可能性について、検討を加えた。

四 環境市民訴訟の現代的意義

公共的利益を保護するために、市民が、裁判所に訴えることは、公的分野と私的分野とが未分化の状態にあった中世においては、必ずしも奇異なことではなかった。しかし、近代に入つて、国家と社会との分離が進行し、政府が市民の福祉に対する責務を負うようになると、コミュニティの福祉に対する個人の責任の観念は退行しはじめた。市民は、自らの私的財産や経済的利益を護るためにも、裁判所を利用するようになり、次第に、裁判所は、公共的利益を害する行為から市民を保護するための制度として、機能しなくなつていったのである。

しかしながら、アメリカにおいては、近年、参加民主主義の発展と環境問題の深刻化により、市民生活に密着する

環境政策の決定は、市民、行政及び事業者の三者の共同参画によって実現されるべきであると自覚されるようになった。アメリカの環境市民訴訟は、このような法執行の「民営化 (privatization)」の知恵に基づき、制定法によって創設され、発展してきたものである。

我が国においても、近年、市民は、環境という自らの生活に密着した問題については、自らが決定すべきであるという、自己決定権の確立の必要性を自覚するようになった。司法は、本来、法の支配を保障する制度であって、個人の私的権利保護にとどまるものではない。市民に、司法を通じて環境法を執行する権限を付与することは、今日、重要な課題となっている。アメリカの環境市民訴訟は、行政と司法との間の微妙なバランスの上に構築されており、また、環境政策の形成について当事者間の合意を重視するなど、我が国の環境訴訟にとつて極めて示唆に富むものである。

二一世紀は、環境の世紀であるといわれる。司法制度の改革の方向としても、司法への市民参加が強く打ち出されている。環境市民訴訟を導入するについては、これを受け入れる社会的基盤も整いつつあり、憲法上も法律上も障害

は存しないと考えられる。新たな世紀を迎えるに当たり、アメリカの環境市民訴訟をモデルとする訴訟制度の導入が、強く希求される。

〔西村淑子氏博士論文審査要旨〕

論文題目

市民による公共の利益実現の手續

——アメリカの環境市民訴訟を題材として——

審査委員 主査 南 博方

副査 新山 一雄

副査 大須賀 虔

一 本論文の主題と構成

我が国においては、高度経済成長の結果、一九六〇年代以降各地において公害・環境紛争が激発し、多数の訴訟が提起された。これらの訴訟は、被害者が不特定多数人に及ぶこと、過去の被害の賠償だけではなく、加害行為の差止めや環境の保全施策を求めるものが多いこと、紛争の解決に政策判断や科学技術的知見を要することなどの点において、古典的な訴訟とは異なる特色をもち、現代型訴訟の典型であるとされる。

このような訴訟に対処するため、裁判所は伝統的な判例、学説に依拠しつつも、これがある程度修正し、新しい判例の創造に努めてきた。しかしながら、我が国においては、司法の任務は私的権利の保護にあるとする見解が支配的であることから、環境という公共的利益の保護は、もっぱら行政の任務であり、裁判所の権限外であるとされてきた。このため、公害に係る被害を救済し、環境の保全・回復を図るための新たな訴訟理論の構築と制度の創設が、かねてから緊要の課題となっていた。

ところで、アメリカにおいては、一九七〇年代以降深刻化した環境紛争に対処するため、制定法により、環境市民訴訟 (Environmental Citizen Suit) が創設された。これには、二つの形態があり、一つは、環境法の違反者に対して、市民がその行為の是正を目的として、民事課徴金の徴収とインジャンクシヨンの発布を求める訴訟であり、他の一つは、行政機関が環境保全に係る非裁量的義務を履行しない場合に、その義務の履行を求める訴訟である。いずれも、環境の保全と再生に多大の実績を挙げている。

本論文は、このアメリカの環境市民訴訟を題材として、歴史的発展の過程を追跡し、手續構造の詳細かつ綿密な分

析検討を行い、本制度の我が国への導入の可能性を示唆したものである。

本論文の構成は、「序章 問題の提起」、「第一章 我が国の環境訴訟と環境権理論の展開」、「第二章 公共利益訴訟としての環境市民訴訟」、「第三章 環境市民訴訟の提起」、「第四章 環境市民訴訟の当事者等と手続上の抗弁」、「第五章 環境市民訴訟の審理と救済」、「結章 我が国における環境市民訴訟の課題と展望」から成る。以下、各章の内容の要旨を述べる。

二 本論文の要旨

(1) 「序章 問題の提起」においては、アメリカの環境市民訴訟を題材として、市民による公共的利益実現のための司法手続を研究するに至った動機と本論文の意図が述べられる。

すなわち、我が国においては、公共的利益を保護する法の執行はもっぱら行政の権限と責務とされ、司法は、個人の私的権利を目的とするものであり、裁判所が公共的利益を保護し、公共政策に介入することは、司法権の本質に反

するものと考えられてきた。このため、我が国においては、公害賠償訴訟以外の環境訴訟は困難であり、本案における勝訴の可能性も少なく、このような司法の消極的姿勢が厳しい批判的となつている。

しかしながら、司法の任務を私的権利の保護に限ることか一種のドグマであることは、アングロサクソン法には、クウィタム (qui tam) やパブリックニューサンス (Public nuisance) 訴訟があり、その根拠として「私的司法長官 (Private Attorney General)」の理論が構成されたことから明らかである。アメリカでは、一九七〇年代以降における環境紛争の激発と参加民主主義の高揚の結果として、環境市民訴訟が制定法により創設され、環境の保護と再生に多大の実績を挙げている。環境市民訴訟は、環境の利益が害された場合もしくは侵害のおそれある場合または行政機関が環境規制を怠った場合に、市民に公共的利益を代表して、環境法を執行するための訴訟提起の権限を認めるものである。

我が国においても、最近における参加民主主義の発展と市民の環境に対する自己決定意識の高揚は想像以上のものがあり、立法過程および行政過程への市民参加が実現され

つつあるが、司法過程への市民参加は不十分である。市民が、司法を通じて、環境という公共的利益を保護する法の執行に参加することは、参加民主主義の発展と市民の自己決定権の確立のためにも重要である。本論文は、このような問題意識の下にアメリカの環境市民訴訟を題材として取り上げ、その手続の研究を行うとともに、我が国への導入の可能性を探ることを意図したものである。

(2) 「第一章 我が国の環境訴訟と環境権理論の展開」においては、我が国において、一九六〇年代以降公害・環境訴訟が激化したこと、環境権がこれらの訴訟の理論的根拠とされたこと、環境権理論が判例・立法に与えた影響について述べるとともに、環境権に関する諸外国における最新の学説を紹介し、西村氏自らの環境権理論が展開される。

すなわち、今日、人権は、その中核をなしていた自由権を超えて、人間の共有財産に及んでおり、欧米では環境を共有財として位置づけるのが通説となっているが、環境権については、①既存の人権を動員すれば足り、環境的人権の提唱は不要かつ非生産的であると説く、②既存の人権

が定型化された時代には存在しなかった環境問題に対処するためには、既存の人権の再解釈が重要であると説く、③環境保護のために新しい人権の創造が必要であり、これには実体的権利 (substantive rights) として構成するアプローチと手続的権利 (procedural rights) として構成するアプローチがあることを紹介する。

同氏は、環境権の対象である環境は広範かつ複雑な概念であり、法的に保護されるべき環境の範囲が不明確であること、環境権の享有主体の範囲が曖昧であること、環境の改変がどの程度まで許されるか不明確であること、維持されるべき環境質の客観的基準がないことなどを指摘したうえで、環境権をあらかじめ実体的に具体的、画一的に定めることは不可能に近く、個別具体的な事案に即し、手続を通じて、具体的に実現または創出するよりほかないこと、環境権は、これを手続的権利として構成するのが相当であり、このような手続的権利としての環境権の法的正統性は、参加民主主義および環境の恵沢を享受する市民の自己決定権に求められること、そして、実体的環境権は、立法、行政または司法の各手続過程を通じて創出され、実現されるべき権利であると説く。

(3) 「第二章 公共利益訴訟としての環境市民訴訟」においては、一九七〇年代に、我が国において、従来の訴訟とは異なる、公共的利益の保護を目的とする現代型訴訟が台頭してきたこと、アメリカでも、公共利益訴訟 (public interest litigation) ないし公共法訴訟 (public law litigation) と呼ばれる訴訟が多数提起され、これに対する評価と位置づけが大きな課題になっていることを紹介し、公共利益訴訟としての環境市民訴訟の起源と歴史的展開の過程を追跡するとともに、近時アメリカにおいて普及してきた環境ADR (Alternative Dispute Resolution) の問題点とその限界などについて論ずる。

同氏は、現代型訴訟の特色は、環境権などの新しい権利を根拠として、加害行為の差止めを求めるもの、大量的・集団的訴訟の形態をとるもの、国または公共団体の政策の是非を問うものが多いことなどにあるとし、環境訴訟は、このような現代型訴訟の特色のすべてを備えていると説く。

アメリカにおいても、近時、古典的タイプの訴訟とは異なる新しいタイプの訴訟が増加してきたが、これらの訴訟は、公共政策の合憲性ないし合法性を争う訴訟であること

から公共利益訴訟ないし公共法訴訟と呼ばれている。これに関する代表的な学説として、シェーズ (A. Chayes) の公共利益訴訟論、フィス (O. Fiss) の構造改革裁判 (Structural Reform Adjudication) 理論があり、その内容が紹介される。

同氏は、環境市民訴訟を、制定法により創造された公共利益訴訟の典型として位置づけ、アメリカの環境市民訴訟の起源とその歴史的展開の過程を追跡する。アングロサクソン系の国においては、公共的権利を保護するために、市民が裁判所を利用することは必ずしも奇異ではなく、古くからクワイタム、パブリックニューサンス訴訟などがあり、その根拠として「私的司法長官」理論が唱えられた。

一九六三年、最高裁判所は、市民による公共的利益の法執行が合法的であることを承認した。このような背景の下、一九九〇年、ミシガン州が環境市民訴訟規定を法定し、連邦議会も、同年、CAA (大気汚染防止法) に市民訴訟規定を導入した。今日では、主要な連邦環境立法は市民訴訟規定を定めている。

最高裁判所は、Sierra Club v. Morton 事件において、経済的福利のほか、審美的および環境的福利が侵害された場合にも原告適格を認めたが、この判決は環境市民訴訟の普

及に拍車をかけるとともに、州環境保護立法が市民訴訟規定を導入する契機となった。

近時、環境紛争の解決手段として、裁判に代わる行政機関による紛争解決制度 (Administrative Dispute Resolution) が現れているが、行政機関が紛争解決のために拘束力のある決定を行うことには、憲法上疑義があり、行政機関によるADRと司法手続との重複をもたらすなどの批判があることを指摘する。

(4) 「第三章 環境市民訴訟の提起」においては、環境市民訴訟の裁判権 (Jurisdiction) と裁判地 (venue)、州法上の環境市民訴訟と連邦法との関係、事前通告 (notice) および熱心な訴追 (diligent prosecution) について検討される。

環境市民訴訟を提起するに当たり、裁判権と裁判地を決定することが必要であるが、事件が「連邦問題 (Federal question)」に関わるときは、連邦裁判所に提起することが必要であり、特定の市民訴訟規定において裁判権が定められるときはこれに依る。裁判地は、制定法が具体的に定めているときはこれに依り、定めのないときは、係争地、原告の住所、訴訟の対象となる権利の性質によって決めら

れる。

アメリカにおいては、連邦制が採られているので、法律が連邦制の執行を州に委任しているとき、連邦法が州法を先占 (preempt) しているとき、連邦州協同プログラムが存在するとき、特定の行為が州際通商条項 (Commerce Clause) に違反するときには、連邦または州のいずれの裁判所に市民訴訟を提起すべきかの問題が生ずるので、この問題について検討される。

市民が市民訴訟を提起しようとするときは、あらかじめ違反者および政府に対して、提訴の意図を通告する必要がある。行政機関への通告は、行政の規制権限の行使を促すための準備作業である。ここでは、通告の時期、通告の内容と形式、通告が不要な例外的場合について述べられる。さらに、多くの市民訴訟規定は、行政機関が熱心に訴追している場合には、市民訴訟の提起が妨げられる旨を定めている。これは、政府が、すでに違反者に対して、誠実に法を執行しているときは、違反者は二重に訴えられてはならないという配慮に基づく。ここでは、訴追は、裁判所に対するものに限るか、行政手続は訴訟の提起を妨げるか、訴追の時期、訴追の要件である「熱心 (diligence)」の意義な

どについで、論じられる。

(5) 「第四章 環境市民訴訟の当事者等と手続上の抗弁」においては、原告適格 (standing)、被告適格、訴訟参加人適格について述べ、訴訟手続上の抗弁として、ムートネス (mootness)、成熟性 (ripeness)、行政救済の経由 (exhaustion of administrative remedies) および第一次管轄権 (primary jurisdiction) の法理についで論究し、さらに出訴期限法および懈怠 (laches) について検討される。

すなわち、環境市民訴訟は、何人も提起することができるが、原告適格を有する者でなければならない。原告適格については、特定の当事者が合衆国憲法第三条第一項の「事件性または争訟性 (case or controversy)」の要件を充たしているかどうか、また、制定法により訴訟の利益が創出される場合には、原告の利益が利益ゾーン (zone of interest) の範囲内にあるかどうかを判断する必要がある。利益ゾーンの範囲の判断については、裁判所は自制的な基準を示してきた (自制的原告適格 (prudential standing))。市民訴訟は、連邦機関のほか、連邦施設を被告として提起することができる。市民訴訟は公共的特質を有し、訴訟の結果が当

事者以外の第三者に及ぶことが多いから、訴訟参加 (intervention) の問題は重要である。ここでは、訴訟参加人適格、参加の方法、参加適格と原告適格の関係などが論じられる。

次に、訴訟手続上の抗弁として、訴訟の存続が無意味になった場合の「ムートネス」の理論、紛争がまだ成熟していない段階での訴訟の提起は妨げられるとする「成熟性」理論について検討される。また、市民が行政機関の行為に対して不服があるときは、先ず行政救済を経由すべきであるとする「行政救済経由」の法理および市民訴訟の提起後においても高度に専門技術的な事項については、規制権限のある行政機関が一次的に当該行為の審査権限を有するとする「第一次管轄権」の法理について、詳細な検討がなされる。

さらに、民事課徴金 (civil penalty) の徴収を求める市民訴訟の出訴期限については、連邦および州の出訴期限法が適用されること、衡平法上のインジャンクションが請求されるときは、「懈怠」の理論が適用されることについて論じられる。

(6) 「第五章 環境市民訴訟の審理と救済」においては、開示 (discovery) 手続、環境市民訴訟における救済方法、費用と報酬について述べられる。

開示には、略式開示と正式開示とがある。略式開示は、正式開示手続外で情報収集可能なあらゆる法的手段をいう。これには、日常的に情報を入手する場合のほか、連邦機関の手中にある必要な情報を入手するため、情報自由法 (FOIA) や州公共記録法に基づき要求する場合、専門家証人を利用する場合などがある。正式開示は、連邦民事訴訟規則により要求する開示をいい、これには、質問書、証言記録の利用、自白の要求 (request for admission)、専門家の意見聴取、行政機関による行政記録外証拠の提出などがある。

環境市民訴訟における救済方法としては、同意判決 (consent decree)、民事課徴金、インジャンクションの三つがある。

同意判決は、当事者間の解決合意を基礎とするが、それが公正、適切かつ合理的であるとして裁判所によって認可されると、判決と同じく司法命令としての効力が付与される。同意判決の内容としては、環境汚染を防止または減少

するための措置を執ること、民事課徴金に相当する特定額の金を非営利団体に支払い、環境保全のために使用すること、弁護士報酬に関する条項などが盛り込まれる。同意判決の効力は、司法制裁によって担保される。市民訴訟の大多数は、この同意判決によって解決されているといわれる。

公共利益訴訟の性質をもつ環境市民訴訟においては、私的損害の補填を目的とする損害賠償を請求することはできないが、環境関連立法において民事課徴金の制度が定められている場合には、民事課徴金の徴収を求めることができる。制定法上、裁判所の民事課徴金徴収に係る明文の規定がない場合でも、汚染管理立法が民事課徴金を訴求する権限を EPA (Environmental Protection Agency) に与えている場合には、裁判所はこれを課すことができるとする説も有力である。

環境市民訴訟においては、民事課徴金による救済に加え、しばしばインジャンクションによる救済 (injunctive relief) が求められる。これには、暫定的インジャンクション (preliminary injunction) と本案的インジャンクション (permanent injunction) とがある。暫定的インジャンクションに

よる救済によって、事件の終局的解決に至ることも少なくない。本案的インジャンクションは、違反行為の存否に係る本案の事実審理を経た後、衡平法に基づき証拠を提出して発布される終局的命令であるが、裁判所は、インジャンクションを発するに当たって広範な裁量権を有している。

また、別に、禁止的インジャンクション (prohibitory injunction) と作為命令的インジャンクション (mandatory injunction) の二つのタイプがある。禁止的インジャンクションは、特定の行為をすることを禁ずるものであり、作為命令的インジャンクションは、すでに生じた違法状態を排除するために、特定の行為をなすべきことを命ずるものである。

環境市民訴訟によって受ける利益は非金銭的なものであり、その利益は個人ではなく公共に帰属し、その費用は巨額に上るのが通常である。このため、制定法は、例外なく、弁護士報酬に関する規定を定めている。

(7) 「結章 我が国における環境市民訴訟の課題と展望」においては、本論文のまとめとして、市民訴訟が私的な公害被害の填補を目的とするものではなく、環境という

公共的利益を実現するために、市民に環境法を執行する権限を与える訴訟であると位置づけ、その特色、現代的意義および本手続の我が国への導入の可能性について論ずる。

すなわち、環境市民訴訟の特色は、第一に、これを提起する前に、行政機関に対する事前通告が必要であり、かつ、政府が熱心な訴追をしている限りは、訴訟の提起が阻止されることにより、行政の第一次的権限を尊重し、司法とのバランスに慎重な配慮がなされていること、第二に、当事者間の合意による紛争解決を促進するため、同意判決の制度が設けられ、司法命令と同一の効力が付与されることにより、環境保全のための多彩かつ効果的な救済が可能であること、第三に、民事課徴金およびインジャンクションによる救済が与えられることにより、最終的には環境紛争の司法による強制的解決が可能であること、にあるとされる。

次に、アメリカでも、当初は市民訴訟を独自の訴訟形態として認めることに懐疑的であったが、参加民主主義の発展と環境への市民の自己決定意識の高まりを背景として、制定法によって創造、発展してきたものであり、現在では、市民訴訟は法律家の間では広く知られ、かつ、活用さ

れているとされる。

最後に、我が国においては、司法は、伝統的に私的権利の保護を目的とすべきものとされてきたが、司法の使命は、私的権利であると公共的利益であるとを問わず、これを保護する法の支配を実現することであり、環境という公共的利益の保護を目的とする訴訟を制定法によって創設することは、必ずしも憲法に違反するものではなく、今日漸くこの制度を導入する社会的基盤も整ってきたとして、環境市民訴訟制度の導入を提言する。

三 本論文の評価と問題点

我が国においては、一九六〇年代以降環境汚染が進み、公害被害からの救済と環境の保全を求めて、多数の訴訟が提起された。裁判所は、不法行為理論を修正し、あるいは行政訴訟の原告適格を緩和するなど、既成の理論の枠内で、できる限り被害者の救済を図ってきた。しかしながら、我が国においては、司法の任務は私的権利の保護であり、環境という公共的利益の保護と実現は、もっぱら行政の権限と責務であるとする考えが強く、このため、司法に

よる救済には当然のことながら限界があった。

本論文は、司法は法の支配を使命とし、それ故、私的権利であると公共的権利であるとを問わず、これを保護する法に違反する行為があったときは、少なくとも最終的には司法により是正されるべきであるとの立場から、アメリカの環境市民訴訟を題材として研究を行い、この制度の我が国への導入の可能性を提言したものである。

アメリカの環境市民訴訟は、我が国でも多大の関心が持たれていたにもかかわらず、これまで立法史や判例の動向を精察した論説は存在しなかった。本論文は、西村氏自らアメリカにおいて収集した豊富な判例・文献・調査資料等を精読し、執筆された意欲的かつ丹念な研究成果である。

従来、環境市民訴訟について、判例理論に即して体系的、総合的に叙述した論文はなかったから、本論文が学界および実務に寄与するところは少なくなく、課程博士論文としては水準を超えるものと評することができる。

本論文の価値として、具体的には、次の三点を挙げることができよう。

第一は、従来、環境権を実体的権利として把握する見解が有力であったが、本論文は、同氏の「環境権の理論的再

構成」と題する修士論文を發展させ、これを手続的権利として構成したことである。近時、欧米においても、環境権を手続的権利として把握する見解が有力になってきているが、これを先取りした形で環境権概念を構築し、この意味での環境権実現の手続として環境市民訴訟制度を位置づけるところに獨創性が認められる。

第二は、環境市民訴訟の特色として、これを司法積極主義の現れとして捉えるのではなく、行政と司法とのバランスに慎重な配慮が払われていること、審理の過程で、先ず当事者間の合意に基づく同意判決による多彩な紛争解決が図られていること、しかし、最終的には、民事課徴金やインジャンクションによる司法的解決の手段が与えられていることを指摘し、急進的に司法積極主義を主張するのではなく、行政と司法とのバランスに慎重に配慮することにも、当事者間の合意による紛争解決を評価していることである。

第三に、環境市民訴訟の性格を公共的利益に係る法の執行訴訟として位置づけ、司法の任務は、私的権利の保護にとどまるものではなく、公共的利益を保護する法を含む、法の支配を実現することにあるとし、市民にも、司法を通

じて法を執行する権利があることを説き、参加民主主義の進展と環境に対する自己決定の必要の視点から、我が国においても環境市民訴訟を制定法により導入すべきであると提言していることである。司法制度改革の機運が高まっている今日、比較法的にみても、また、立法論としても、本論文の持つ意義は少なくないものと考えられる。

もつとも、本論文についても、補充または修正を要する点がないわけではない。例えば、アメリカ法特有の概念や制度を論ずる場合には、具体的な議論に入る前に、その一般的な意義についての説明があつたほうが、より説得的であつたと思われる。また、判例の引用に当たつて、その前提となる事実関係の説明が不十分なため、判旨の中には分かりにくいものがないではない。注において事実の概要を摘記すれば、より理解に便宜であつたろう。同氏は、我が国においても、環境市民訴訟を導入する社会的基盤は今日すでに整つてきていると論じているが、我が国とアメリカとは歴史的、社会的、政治的背景を異にするので、このように結論するには、さらなる精察を必要とするであろう。しかしながら、これらの点は、本論文の全体としての価値を損なうものではなく、時間的制約のある課程博士論文と

して、これ以上の成果を望むことは酷というべきであろう。今後は、現代型環境紛争の解決にふさわしい制度の構築と理論の解明に向けて研究を深め、学界および実務に寄与することを期待してやまない。

四 最終試験の結果

審査委員は、平成十二年二月二日に、論文を中心として、これに関連のある学科目について最終試験を行い、合格と認めた。

五 結論

審査委員一同は、論文審査と最終試験の結果に基づき、西村淑子氏に博士（法学）の学位を授与するのが適当であると判断する。

報
平成十二年二月二十一日

彙



医療過誤訴訟における医師の説明義務違反

伊 澤 純

一、本稿の目的

今日、医療過誤訴訟の増加は深刻な社会問題となつてい
る。その原因としては、医療技術が複雑高度化し、従来で
は治療不可能であつた症例が医療の適用対象とされるよう
になり、医療の範囲が広がつたことが考えられる。それと
ともに、医師と患者の信頼関係が損なわれ、患者が医師か
ら自己の病状や治療内容について納得のいく説明を受けら
れなかつたことから訴訟に発展するという、説明義務違反
を争点とする事例も増加するようになった。本稿は、わが
国の医療過誤訴訟の中から、このような医師の説明義務違
反に関わる訴訟の判決例を抽出し、それがどのように争わ
れているかを総合的に分析するとともに、医師は如何なる

範囲で説明義務を負うべきかを明確にしようと試みたもの
である。

本来、医療行為は、患者の身体に軽重さまざまな侵襲を
加える性質を帯びるため、それが法的に正当な行為と評価
されるためには、患者の同意が必要不可欠となるはずであ
る。加えて、この同意が真に有効な同意であるためには、
医師は患者に対して予め、同意するか否かの判断に必要と
する情報を伝えること（説明）が求められるというべきで
ある。

このような「患者が十分な説明を与えられたうえで、そ
れを理解し、納得したうえで、治療に対する同意をなすこ
と」すなわち、患者の自己決定の利益を具現化したもの
が、インフォームド・コンセント理論である。また、今日

では、単に同意のみならず、複数の治療方法の中から患者自身が自ら受ける治療を選択しうる権利までも含め、インフォームド・チョイス、インフォームド・デシジョンという概念への拡張も見られる。インフォームド・コンセント理論は、とりわけ、第二次世界大戦後に、アメリカ法およびドイツ法の議論において積極的に提唱され、その不履行が、医療過誤訴訟の有力な訴訟原因の一つとなるに至った。わが国においては、昭和四〇年代後半からこの問題によって同理論が紹介され、昭和四〇年代後半からこの問題を扱う裁判例が登場し始めた。その後昭和五六年に初めての最高裁判決が示されたのを一つの契機として、昭和五〇年代末から六〇年代にかけて定着し、今日までに約二〇〇例の判決が出されている。しかし、裁判所の判例は、全体として患者の自己決定を尊重する方向に向かっているものの、未だ明確な判断基準を見いだしたい状況である。

そこで本稿は、これらの判決例を正確な理論的基礎の上に位置づけて分析・評価することを旨とし、インフォームド・コンセントの理念的側面をアメリカ法によって補うことを考えている。

二、分析の手法及び概要

(1) アメリカ法の参照

具体的な検討においては、まず、医師の説明義務の問題がインフォームド・コンセントの法理として著しい成長を遂げたアメリカ判例法に焦点をあててその変遷を概観し、さらにそれが制定法に取り込まれていく過程を考察することによって、現時点のアメリカ法における医師の説明義務の概要を把握しておくこととした。

アメリカ法のインフォームド・コンセント理論は、前史とも言える一九五〇年代以前には、「同意原則」によって、単に同意なき治療は、暴行・傷害として故意不法行為を構成するという扱いがなされていた。その後一九六〇年代頃から、同意の前提として適切な説明をしなかった場合には、これを医師の過失と捉え、過失不法行為として扱うという「説明原則」の考え方が提唱され普及した。ここに医師の説明行為が、法的な注意義務として位置づけられることとなったのである。その後、論点は、医師の説明義務違反の有無を決する際の基準をどこに求めるかという点に移行した。すなわち、合理的医師か、合理的患者か、あるいは

は当該具体的患者のいずれの基準か、という問題である。判例の状況は、各州ごとに異なり、また、州が制定法を定める際にも、基準は統一されるに至っていない。

(2) 医療過誤訴訟の理論枠組みの把握

わが国の説明義務裁判例の分析を行う前提としては、その理論的基盤となる、医師の説明義務の法的位置づけを明確にする試みが不可欠である。そこでまず、説明義務との関連を常に意識しつつ、医師という専門家の責任、医師と患者の診療契約関係の法的な理解、さらには、医療過誤訴訟の法律構成一般についての体系的な整理を試みた。その上で、医療過誤訴訟の中で説明義務という要素がどのような機能を果たしているかを、いわば医療過誤の基礎理論的な観点から分析することとした。

たとえば、医師と患者の関係は、基本的には診療契約を基礎としており、その意味では、医療過誤は、債務不履行によって構成することが理論的には理解しやすいと考えられる。ただし、現実の訴訟では、不法行為構成をとるものも多くあり、また、個々の要件別の検討における、一般的な理解のしやすさもあるので、不法行為の要件をも視野に

取めた検討を試みている。また、説明義務違反は、通常の治療ミスのような場合と比べて、過失、損害、因果関係の判断において、規範的判断の介入する余地が少なく、場合によっては説明がなかったことそれ自体の事実認定によって、責任の成否を判断しうるケースも理念的にはあり得るわけである。したがって原告患者側にとつては、医師の過失を立証しやすいという特性を指摘しうるのである。

(3) わが国の説明義務判例の類型的考察

上記の基礎的な考察を踏まえて、本稿は、わが国の具体的な医師の説明義務に関する裁判例を、五つの類型に分けて検討し、説明義務の範囲を確定することを目指して分析を試みた。

まず、裁判例に現れた事例の多くは、説明義務違反の問題と、単なる手技上の過失の問題を並列的に主張するケースが多いので、それらを峻別して理解しなくてはならない。すなわち、説明義務違反のみを争点とする「純粋型」と、それ以外の「複合型」の事例の存在である。後者は、圧倒的多数を占めるものであるが、それとともに、事案本来の争点が説明の点にあるのか、手技の点にあるのかがわ

かりずらくなるなど、分析に際しての問題点を孕んでいることも自覚しなくてはならない。

その上で、具体的な分析に入るのであるが、本稿で採り入れた説明義務の五類型は、①承諾の前提、②治療方法選択の前提、③療養指導、④知る権利の保障、⑤顛末報告、である。裁判例の数は、①に関するものが圧倒的に多く、逆に④、⑤に関するものは未だ定着したとは言い難い状況である。また、③は、特に説明の内容が具体的な療養方法、生活上の注意点など、診療行為の一部を構成するとも言いうるものであり、結果回避義務としての説明義務との理解も可能である。さらに②は、患者の自己決定と密接に関連するという点では、①、④、⑤との類似点を有するのであるが、説明義務違反の判例に際して医学的ないし規範的判断の介入する余地が大きいという点では、③との共通点も指摘しうるという性格を併せもつ。

(4) 説明義務の阻却事由の分析

説明義務違反の有無に関する判断は、最終的には、当該状況において、医師に説明義務を課することが不当な結果となるような特殊事情（阻却事由）がないかを検証すること

によって結論に達することとなる。本稿では、この阻却事由を七つ指摘した。すなわち、①患者の心身に悪影響が及ぶ内容、②医療水準以上の内容、③患者の既知の内容、④第三者に不利益が及ぶ内容、⑤極めて発生確率の低い危険、⑥患者が説明を受けることを放棄している場合、⑦緊急性のある場合、に説明義務が免除または軽減されるとみうる。

こうして本稿では、(3)の類型ごとに把握される説明義務の範囲を前提として、これに(4)の阻却事由の観点からの評価を加えたものが、最終的な医師の説明義務を決定するものと構成している。また、このような説明義務の範囲が、過失の規範的な側面を捉えているために、範囲が明確になった場合の説明義務違反の事案は、説明の履践の有無という、事実認定に近い、容易な判断となりうることが指摘しうる。

三、結論

以上の検討をもとに、わが国における医師の説明義務の範囲を可能な限り具体的に、各類型ごとの基準として提示した。その形式は、裁判例をベースとして、医師に説明義務

務違反の具体的マニユアルを提供するという内容のものとなつてゐる。裁判例の集積が未だ判例法を形成するという

今後の方向として十分にあり得るものと予想される。

状況にまで至つていないからである。しかし、一個の訴訟例のみで説明義務が肯定されたケースであつても、同種の紛争状況が起これば、これと同様の判決が予想されるという意味で、これらの指針は準法的な警告の性格を持つてあらうと考へてゐる。

これらをアメリカ法の現状と比較すると、個別的内容については、わが国の説明義務が未発展な部分も存在し、また、一方でアメリカ法と同様の水準に達しているものも見られた。しかし、根本的な相違は、説明義務の基準の建て方にある。すなわち、アメリカ法では、判断基準を医師におくか患者におくか、という一般化を指向しているのに対し、日本法においては、個別的内容の説明義務の当否という、個別化の議論が中心に展開されているという点である。この差異は、一つには、アメリカ法における医療過誤訴訟の件数の多さに由来すると見ることが出来る。今日、わが国の医療過誤訴訟件数も急激に増加しており、その適正な処理は実務の喫緊の課題である。判例がアメリカ法に見られるような説明義務基準の一般化の途をとることも、

〔伊澤純氏博士論文審査要旨〕

論文題目

医療過誤訴訟における医師の説明義務違反

審査委員 主査 滝沢 隼代

副査 本田 純一

副査 野村 秀敏

I 論文の概要

本論文は、医師の説明義務違反が争われているわが国の医療過誤訴訟の裁判例を網羅的に分析、検討し、さらにアメリカ法とも比較しながら、医師はいかなる範囲で患者に対して法的な説明義務を負うべきであるかを、導こうとしている。また、その前提として、医療過誤訴訟を検討する場合の理論的前提を体系的に整理する作業を行っており、これにより、従来は個別的、散発的になされていた研究が集大成された。結論としては、説明義務の範囲を典型的に明示することは現状では妥当でないとし、説明義務を類型

的に分類・考察すること、説明義務違反の阻却事由を典型的に整理することにより、裁判例の集積を待つて基準を明らかにしてゆくための枠組みを提示している。また、判例分析の成果として示されたものは、取り敢えず医療現場にある医師のための法的なマニュアルとして機能しようと位置づけており、医事法関係の職場にある社会人らしい独自の視点が示された。

論文の構成は、第一章「序論」、第二章「医師の説明義務の根拠」、第三章「医療過誤訴訟の理論的枠組み」、第四章「医師の説明義務の範囲」、第五章「結論」となっており、各章の概要は以下のとおりである。

第一章 序論

医療過誤訴訟が増加の一途を辿っている状況を概観し、説明義務訴訟の背景を説明するとともに、論文の問題提起を示す。また、論文の構成を述べる。

第二章 医師の説明義務の根拠

第一節では、医師の説明義務違反をインフォームド・コンセントの理論と結び付け、この考え方がわが国の判例・

学説の中でどのように発展、定着してきたかを歴史的に辿る。また、立法・行政の側面からも今日の状況を分析している。さらに、これらの論述を通して、アメリカ法の影響が大きいことを指摘し、比較法的な視点を明らかにした。

次いで、第二節において、アメリカ法におけるインフォームド・コンセントの理論を概観する。アメリカ法の下では、歴史的に、患者の同意が必要であるという原則から医師の説明が必要とする原則への発展が認められ、説明義務の基準としては、合理的医師基準、合理的患者基準、具体的患者基準がある状況、説明義務が立法化されている状況等を指摘し、アメリカ法の説明義務の具体的内容を判例に基づいて紹介する。第三節は比較法とし、日米法におけるインフォームド・コンセント理論の背景を探り、日本のパターンリズムに対して、アメリカ法が個人主義の伝統や独自の医療制度によって、自己決定権の尊重という考え方を発展させた事情を述べる。

第三章 医療過誤訴訟の理論的枠組み

ここでは、医師と患者の関係を法的に捉えるための基礎理論を確認している。第一節においては、専門家としての

医師の責任の独自性を分析する。職能団体を構成する組織性、知識の遍在により、医療行為には本来的に弱者保護の要請が含まれること等を指摘する。第二節では診療契約の法的性質を取り上げ、不法行為構成と債務不履行構成が交错して援用されてきた状況を分析する。論者はそこでは、後者すなわち契約的構成が適当であるとし、診療契約を準委任契約と性格づける。その上で、診療契約の当事者、契約の成立、診療契約の内容の側面からその特徴を指摘整理している。第三節では、訴訟における請求権競合の問題を取り上げ、契約法の規定が不法行為構成に適用される余地があることを肯定すると論じている。次いで、両構成が訴訟の場で当事者にどのような相違をもたらすかを詳細に検討している。

第四節においては、以上の理論的前提を踏まえて、説明義務違反訴訟における過失、損害、因果関係の役割を分析する。請求権競合の立場から一般的にこれらの責任要素を把握するとし、債務不履行構成、不法行為構成のそれぞれにおける独自性を追及することは今後の課題に委ねている。過失に関しては、説明義務の範囲の確定によって過失の規範化がなされ、説明の有無は事実認定の問題として処

理されるとし、説明義務の立証責任を医師に課することが妥当であると論じる。また、損害は事実の問題であるとの立場を取り、慰謝料のみならず、財産的損害の賠償まで認める方向に行くべきであると論じる。因果関係に関しても、その判断に影響を及ぼす因子を四つに分類し、責任成立の有無を図表化して明示するという独自の手法が示された。

第四章 医師の説明義務の範囲

まず、医療過誤判例、その中での説明義務違反に関する判例の現状を概括する。そこには説明義務違反だけが争われている純粹型の判断と、医師の手法上の過失が合わせて争われている複合型とが認められると指摘する。その点を押さえた上で、説明義務違反を五つの類型に分ける。①承諾前提としての説明義務、②治療方法選択の前提としての説明義務、③療養指導としての説明義務、④知る権利の保証としての説明義務、⑤顛末報告としての説明義務、である。次いで、それぞれの類型に該当する裁判例を分析し、説明義務の範囲を探る。次節では、説明義務があっても阻却事由の存在が認められる事例を、類型毎に分析、検討す

る。阻却事由は、①説明内容が患者の心身に治療上の悪影響を及ぼす恐れがある場合、②治療内容が医療水準を超える場合、③治療内容を患者が熟知している場合他の七つに分類されている。

以上の考察を踏まえて、論点の整理を行う。まず、判例に客観的に対応しつつ基準設定を行う方針を確認し、そのためには判例の整備が必ずしも十分ではなく、現状から導かれる基準は、多くが医師に対する警告的機能をもつものであるとの理解を示す。但し、四例ある最高裁判決は法的義務を確認するものである。こうして、上記①～⑤の説明義務の類型毎にリストメントのような形式で説明義務の有無に関する判例の判断を列挙し、医師に対するマニュアルとして機能することを期待している。また、これらの基準について、アメリカ法との比較も試みている。最後に手法上の過失と比べた場合の説明義務違反の特徴を整理して終わる。

第五章 結論

要約と今後の課題の確認に当てられている。

II 審査の要旨

本論文は、民法・医事法の分野でもっとも注目されているテーマであるインフォームド・コンセントの問題を実務的な視点から総体的に研究したものであり、これまでの判例・学説を集大成し、今後の研究に指針となり得るかたち

で体系的に整理している。筆者は日本医師会医事法制課に勤務する医療問題の実務家（社会人学生）であるため、医療の現場に有益な寄与をなし得ることを目指して、説明義務違反の基準の提示という課題に情熱を込めて取り組んでいる。その考察方法は、問題の極めて詳細な側面に到るまで緻密な検討を加え、それを平明な表現で丹念に論述してゆくもので、論文全体を通して、長い時間をかけた努力の成果を窺うことができる。

本論文の中心となる課題は、二一七件の裁判例の分析にあり、これらは、巻末に付された判例リストに一覧表の形で整理されており、本文中の引用例との照合が容易であるように配慮されている。引き出された成果は、説明義務およびその阻却事由の類型的枠組みの中で、裁判例の実質的

な内容を規範のかたちで抽出することにより、医師のためのマニュアルとして整理されている。より抽象化されたかたちでの基準設定が望ましいという審査委員の意見も見出されたが、判例に即した客観的な問題処理を目指す筆者の方法には、独自の意義を認めることができる。研究方法としての将来性もあるとされた。

また、判例分析に至る過程としてなされている理論的考察の部分では、医療過誤訴訟の研究に必要な論点を網羅的に検討し、それぞれにおいて自説の立場を明らかにしており、一貫した論述を評価することができる。難を言えば、様々な問題点を指摘しながら、それぞれについてより深い考察を加えるまでには至らず、問題提起に留まることが多いことであろう。部分的な論述としては、やや粗雑と見うる箇所や、曖昧な表現も指摘された。

アメリカ法の比較的研究も必ずしも徹底したものではない。また、資料として邦語文献に依拠する箇所も多い。しかし、アメリカ法の要点を要領よく捉え、日本法との比較考察に適切に生かしている。インフォームド・コンセントの根拠づけをアメリカ的な自己決定権の尊重の考え方に求め、比較法的考察の基礎を明確にしている点も評価できる。

論述全体の特徴として、職業を生かした医療行政の視点からの考察が加えられ、通常の学者・実務家の論文には見られない視野の広い論述がなされていることも、オリジナルな要素として積極的に評価できる。

総体として、論文は筆者が法律学研究の基礎的能力を十分に有することを示しており、かつ博士論文と認めるに足る内容・形式を持つと判断される。

Ⅲ 最終試験の結果

審査委員三名は、平成十二年二月四日に、論文を中心として、これに関連のある学科目について最終試験を行い、合格と認めた。

Ⅳ 学位授与の可否についての意見

論文審査と最終試験の結果、本論文については、成城大学大学院より、博士(法学)の学位を授与することができると認める。

平成十二年二月一七日