

平成26年（行ウ）第152号 大間原子力発電所建設差止等請求事件

原告 函 館 市

被告 国 ほか1名

準 備 書 面 (11)

平成27（2015）年10月6日

東京地方裁判所民事第2部B係 御中

原告訴訟代理人弁護士 河 合 弘 之

同 弁護士 井 戸 謙 一

同 弁護士 内 山 成 樹

同 弁護士 海 渡 雄 一

同 弁護士 青 木 秀 樹

同 弁護士 望 月 賢 司

同 弁護士 只 野 靖

同 弁護士 白 日 光

同 弁護士 兼 平 史

同 弁護士 中 野 宏 典

同 弁護士 金 裕 介

第 1	はじめに.....	- 5 -
第 2	「法律上の争訟」の意義（私権保護限定ドグマに関して）.....	- 5 -
1	原告の主張.....	- 5 -
2	阿部教授の見解.....	- 6 -
3	人見教授の見解.....	- 7 -
4	小括.....	- 7 -
第 3	主観的権利利益性.....	- 7 -
1	総論.....	- 7 -
2	私人と同様の主観的権利利益.....	- 8 -
(1)	原告の主張.....	- 8 -
(2)	高木教授の見解.....	- 8 -
(3)	小括.....	- 9 -
3	原告の主張する地方自治権は主観的権利利益というべきであること.....	- 9 -
(1)	原告の主張.....	- 9 -
(2)	憲法によって直接保護された権利.....	- 9 -
4	小括.....	- 10 -
第 4	被告国の主張に対する反論.....	- 10 -
1	制度的保障説について.....	- 10 -
(1)	制度的保障説と法律上の争訟性とは直接関係がない.....	- 10 -
(2)	人見教授の見解.....	- 10 -
(3)	白藤教授の見解.....	- 10 -
(4)	阿部教授の見解.....	- 11 -
(5)	制度的保障説は通説なのか.....	- 11 -
2	被告国が援用する学説について.....	- 12 -
(1)	被告国の根拠とする見解.....	- 12 -
(2)	藤田教授の見解について.....	- 12 -

(3) 小早川教授の見解について.....	- 12 -
(4) 江口とし子氏の見解について.....	- 13 -
(5) 小括.....	- 13 -
3 被告国が援用する裁判例について.....	- 13 -
(1) 宝塚市パチンコ条例事件判決.....	- 13 -
(2) 杉並区住基ネット訴訟判決.....	- 15 -
(3) 那覇市情報公開条例事件判決.....	- 15 -
(4) 小括.....	- 16 -
4 まとめ.....	- 17 -
第5 原告適格.....	- 17 -
1 根拠規定の解釈（特に財産権との関係）.....	- 17 -
(1) 原告の主張.....	- 17 -
(2) 高木教授の見解.....	- 18 -
(3) 阿部教授の見解.....	- 18 -
(4) 人見教授の見解.....	- 19 -
2 裁判例について.....	- 20 -
(1) もんじゅ最高裁判決について.....	- 20 -
(2) 最判平成13年3月13日及び最判平成14年1月22日について.....	- 23 -
3 存立維持権について.....	- 28 -
(1) 原告の主張.....	- 28 -
(2) 人見教授の見解.....	- 28 -
(3) 阿部教授の見解.....	- 29 -
(4) 高木教授の見解.....	- 30 -
(5) 白藤教授の見解.....	- 31 -
(6) 小括.....	- 33 -
4 まとめ.....	- 33 -

第1 はじめに

本案前の争点（法律上の争訟性及び原告適格）について、原告は、これまでに、平成26年9月30日付第2準備書面及び平成27年3月12日付準備書面（6）において主張及び被告国の主張に対する反論を述べてきたが、これに加え、以下の4つの意見書等を証拠として提出した。

番号	氏名	日付・表題	証拠	略称
①	京都大学・高木光教授	H27.3.24 付鑑定意見書	甲 A13	高木意見書
②	早稲田大学・人見剛教授	H27.3.31 付大間原発行政 訴訟に関する意見書	甲 A14	人見意見書
③	神戸大学・阿部泰隆名誉教授	H27.3.31 付意見書	甲 A15	阿部意見書
④	専修大学・白藤博行教授	H27.10.1 付鑑定意見書「函 館市大間原発訴訟」	甲 A18	白藤意見書

本準備書面は、前記準備書面及びこれら学識経験者の意見書等を踏まえて、原告のこれまでの主張を整理することを目的とする。

第2 「法律上の争訟」の意義（私権保護限定ドグマに関して）

1 原告の主張

原告は、準備書面（6）において、被告国の主張する、法律上の争訟概念のうち事件性の要件には、当事者の主観的権利利益に関する紛争であることが含まれるとする、いわゆる「私権保護限定ドグマ」について、近年批判されており、そもそもこれに拘泥すべきではないと主張した。

原告は、各意見書を踏まえ、改めて、法律上の争訟概念のうちの事件性の要

件は、具体的事件を離れて抽象的に法令等の合憲性を争うような事件を司法権の範囲から除外する趣旨であり、司法権の範囲を私権・私益に限定する趣旨ではないことを主張する。これに反する宝塚市パチンコ条例事件判決などは変更されるべきである。

2 阿部教授の見解

この点に関して、阿部教授は、「司法権の範囲を主観訴訟に限定する理由はない」として、真っ向からこの私権保護限定ドグマ及びこれを採用する最高裁判例を批判している（阿部意見書2頁）。そして、法律上の争訟概念について、一般的に地方公共団体の権限、地位に影響を有する国家の行為をめぐる法的紛争は全て司法権の対象たる法律上の争訟であると解すべきであるとする（阿部意見書11頁）。

阿部教授は、その根拠として、①刑事訴訟は財産上の争いではないのに法律上の争訟性が認められること（したがって財産上の争いに限定するのは不合理であること）、②宝塚市パチンコ条例事件判決の判例理論を肯定すると、片面的な法律上の争訟概念となってしまう不合理であること、③財産上の問題を除いて行政主体間の争訟は法律上の争訟でないとするれば、何らの法的救済も認められない無法地帯を生じることになることなどを挙げている（阿部意見書9～10頁。なお、①及び②は人見意見書においても指摘されている（同意見書9～10頁））。

また、阿部教授は、宝塚市パチンコ条例事件判決が「司法権＝法律上の争訟＝国民の権利利益の救済と捉え、行政主体の行政権限の救済を本来的な司法権の枠外として位置付けてきた従来の通説の延長線上にあるというが、古い説はともかく、最近ではそのような説は限られている」と述べる。そして、同判決の調査官であった福井調査官解説について、調査不足で学説も誤読していると痛切に批判している（阿部意見書15頁）。このように、私権保護限定ドグマは、

現在においては克服されつつあるものであり、これに拘泥する最高裁判例は不合理である。

3 人見教授の見解

人見教授は、宝塚市パチンコ条例事件判決の最大の問題点は私権保護限定ドグマにあると述べたうえで、これは板まんだら事件判決（最高裁昭和56年4月7日判決・民集35巻3号443頁）で示された定式に、私益保護目的の争訟提起という新たな要素を付け加えたもの、判例を修正変更したものというべきであるが、宝塚市パチンコ条例事件判決はそのことについて何ら説明していないと批判している（人見意見書7～8頁）。そして、争訟提起の目的という要素は極めて相対的、量的な差異にすぎず、明確に分類できないという村上裕章教授の批判を紹介し、自らも財産権の主体と行政権の主体とを截然と区別することが極めて困難であると批判している（人見意見書10～11頁）。

4 小括

このように、私権保護限定ドグマは、板まんだら事件判決に照らしても不合理である。事件性の要件は、あくまでも具体的事件を離れて抽象的に法令等の合憲性を争うような事件を司法権の範囲から除外する趣旨と考えるべきであり、それ以外に訴訟提起の目的等を含めることは許されない。

第3 主観的権利利益性

1 総論

原告は、準備書面（6）において、仮に、法律上の争訟について、私権保護限定ドグマを前提としても、原告の主張する権利は主観的権利利益である、と主張している。原告が主張する権利利益のうち、財産権が主観的権利であることは争いがないので、ここでは専ら存立維持権を前提に、これが主観的権利利

益であることを述べる。

2 私人と同様の主観的権利利益

(1) 原告の主張

原告は、準備書面（6）において、仮に、法律上の争訟について、私権保護限定ドグマを前提としても、原告の主張する権利は私権と同様の権利利益、単なる地方自治権とは区別された原告の主観的権利利益である、と主張している。

(2) 高木教授の見解

この点に関して、高木教授は、『地方自治体の存立維持権』は様々な要素を含んでおり、その多くは『原告適格』の基礎となりうるから、それによって同時に『法律上の争訟』の要件は満たされるといえよう」と述べたうえで（高木意見書2頁）、本件は、村上裕章教授の分類のうち、①行政主体が財産権の主体である（あるいは私人と同様の法的地位に立つ）場合に該当するから、主観的権利利益性が認められると論じている（高木意見書3～4頁）。

そして、高木教授は、次のような視点から、本件が私人と同様の法的地位に立つと評している。すなわち、地方自治権乃至存立維持権として主張されるものの内容は様々であり、その中には財産権や水道事業者としての地位などと同様に、一般私人と類似した地位と説明した方が良いものが含まれる。例えば、地方公共団体の地位は、伝統的に「統治団体」と「公共事業団体」とに分類されてきたところ、塩野宏教授は、これを精緻化し、前者を「規制団体」と「計画団体」とに、後者を「特定事業主体」「特別事業主体」「普通事業主体」とに分類した。このうち、地方鉄道事業などのような「普通事業主体」たる地位からは、当然ながら私人と同様の立場において訴訟を利用することが認められるし、水道、社会福祉事業のような「特別事業主体」たる

地位においても、なお社会における事業主体の一員として活動するのだから、私人と同様の立場に立つとするのである（高木意見書7頁）。

(3) 小括

このように、原告の主張する存立維持権には、財産主体としての地位や普通事業主体としての地位、そして特別事業主体としての地位など、私人と同様の立場に立つものが含まれるから、主観的権利利益というべきである。

3 原告の主張する地方自治権は主観的権利利益というべきであること

(1) 原告の主張

原告は、仮に、存立維持権について、被告国が主張するように、その実質が地方自治権と把握されるときも、地方自治権は憲法によって直接保護された権利と捉えるべきであって、主観的権利利益性が認められるとの主張を追加する。

(2) 憲法によって直接保護された権利

2000年改正の地方自治法において、新たな国・自治体紛争処理制度が創設され、国と自治体との役割分担と「地方自治の本旨」に基づく「国の立法原則」が明文化され、「地方公共団体が処理する事務」という文言がすべて「地方公共団体の事務」となったことなどからすれば、憲法が保障する「自治権」を実効的に保護するため、自治権を「憲法によって直接保護された権利」と再解釈することが適切である。白藤教授も、このような考え方に立って、上記法改正によって、憲法によって保障されている「自治権」の内容が一層明確化され、その「主観的地位（権利）性」が具体化されたと解することが十分可能であると述べる（白藤意見書12頁）。

4 小括

以上述べてきたとおり、原告の主張する存立維持権は、私権と同様のものであるという意味においても主観的権利利益に該当するし、仮にそのように解しないとしても、地方自治権自体憲法上直接保障された権利として主観的権利利益に当たる。

第4 被告国の主張に対する反論

1 制度的保障説について

(1) 制度的保障説と法律上の争訟性とは直接関係がない

被告国は、地方自治権に関する通説的見解とされる制度的保障説の立場からは、存立維持権は結局のところ公益であって私益ではないと主張しているが、制度的保障説を採用することと法律上の争訟性には直接関係がないから、この反論は不適切である。

(2) 人見教授の見解

この点に関して、人見教授は、制度的保障説において、制度の本質的内容ないし核心的部分が国の法律によって剥奪等されれば、その法律は違憲となるのであり、それを理由とする地方公共団体の出訴も当然に認められる、と述べて、制度的保障説を根拠として一律に法律上の争訟性を否定することに異を唱えている（人見意見書12頁）。

(3) 白藤教授の見解

白藤教授は、日本における法律上の争訟性について、いわゆる「塩野・藤田論争」を象徴的な論争として、地方自治の保障の充実、2000年地方自治法改正の趣旨、私人と地方自治体と国との三面関係の妥当な解決方法等の各種の見地から議論が展開されてきたものであって、地方自治が「制度的保

障であるか否か」という観点だけから演繹的に議論されてきたものではないし、仮に地方自治が「制度的保障」であるとしても、国家がいったん自治権を承認すれば、地方公共団体は、国家に対する「権利」として自治権を獲得するという考え方もあり得るから、憲法の自治権保障が制度的保障であるか否かは、直接『法律上の争訟』の問題とは関係がない」とする（白藤意見書7頁～14頁）。

(4) 阿部教授の見解

また、阿部教授も「立法行為によって市が廃止されるという事案ではないので、地方自治の補償が制度的保障であるかどうかは関係がない。最初から、制度的保障説に基づいて原告適格を否定する議論は、方角違いであると言って良い」とか（阿部意見書40頁）、「制度的保障とは国家の立法権に対する保障であり、しかもそれが侵害される場合にはドイツでは憲法異議が認められているので、主観的権利と構成しても間違いではないのである」などと述べている（阿部意見書14頁）。

(5) 制度的保障説は通説なのか

そもそも、現在の学説において、本当に制度的保障説が通説であるのか疑問がある。白藤教授によれば、『制度的保障論が通説である』という『通説』が定着しているように見える。実際のところ、誰がこれを支持しているかは不明である」とされている（白藤意見書5頁）。

それよりも、前述のとおり、地方自治法の改正の趣旨などを踏まえれば、自治権は憲法上直接保護された権利であり、主観的権利利益性を有すると考えるべきであり、その方が自治権の実効的な保護に資する。

2 被告国が援用する学説について

(1) 被告国の根拠とする見解

被告国は、自説の根拠として、藤田教授の見解、小早川教授の見解及び江口とし子氏の論文などを挙げている。

(2) 藤田教授の見解について

このうち、藤田教授の見解については、準備書面（6）でものべたところであるが、要するに、藤田教授は「国からの監督介入類型」が念頭に置かれていたものであって、本件のような「国への関与類型」を前提としていない。

白藤教授は、藤田説について、藤田教授自身が、「地方公共団体による住民に対する公権力の行使につき国が権力的に介入するという場合(私は、終始、こういったケースを問題としてきている)」と記述していることを指摘して、限定的な前提あるいは制約のもとに論を展開している、と述べている（白藤意見書10頁）。

また、人見教授も、「(藤田教授らの主張が) 地方公共団体の出訴に消極的であることは明らかであるが、そこで否定的に捉えられているのは、『地方公共団体は、国からの監督行為に対して、行政事件訴訟法に基づき抗告訴訟を提起できるか、という問題』、『関与不服訴訟による裁判所の介入』であ」って、「本件訴訟のような、国が企業に対して行った許可処分を第三者としての地方公共団体が違法として争うことができるか、という問題ではない」と指摘する（人見意見書14頁）。

(3) 小早川教授の見解について

高木教授は、被告国が自説の根拠としている小早川教授の見解について、同教授が、「行政上の義務を履行しない私人に対して、地方公共団体が裁判所を利用することができるかという問題については、教科書において、過去の

否定説を捨てて肯定する見解を明らかにし」と指摘している（高木意見書 5 頁）。

(4) 江口とし子氏の見解について

さらに、阿部教授は、江口とし子氏の最新の論文について、「被告国の主張を、判例があるからという以上には根拠づけるものではない」としている（阿部意見書 16 頁）。宝塚市パチンコ条例事件判決等について江口氏のように理解することが誤りであることについては後述する。

(5) 小括

このように、被告国が自説の根拠として引用する学説は、いずれも本件と想定する場面を異にして唱えられているものであるか、あるいは判例が存在すること以上に理論的に被告国の主張を裏付けるものではない。

3 被告国が援用する裁判例について

(1) 宝塚市パチンコ条例事件判決

ア 阿部教授及び高木教授の見解

阿部教授及び高木教授は、宝塚市パチンコ条例事件判決について、本来的には前述のとおり法律上の争訟概念を誤ったものであって、判例変更の必要があるとするが、仮に判例変更をしなくとも、同判決は行政上の義務の民事執行に限定して解釈すべきであって、本件訴訟とは事案が異なるため、この判決の射程外であることを指摘する。

すなわち、阿部教授は、宝塚市パチンコ条例事件判決の実質的な趣旨について、行政訴訟は、行政上の義務履行確保の制度を自ら用意できる行政主体には適用されないという民事執行不能論ではないかという塩野教授の見解を挙げて、そうであるならばこれを過度に一般化するのは妥当ではな

く、行政上の義務の民事執行に限定して解釈すべきとする。また、同事件判決において、当事者が争点にしていなかった法律上の争訟性について、最高裁が職権で判断したことも問題視して、この判決を過度に一般化すべきではないと述べる（阿部意見書22～23頁）。

そして、本件について阿部教授は、函館市が大間原発、被告電源開発に対して行政権限を行使するものではなく、宝塚市パチンコ条例事件判決とは全く事案の異なるもので、「射程範囲は及ぶわけがない」と断じている（阿部意見書27頁）。

高木教授は、少なくとも判決の射程を極力限定して理解すべきで、同判決の射程は、「行政権の主体」としての地方公共団体が原告となって、私人を被告として提起する類型にしか及ばないと述べる。本件は国を被告とする訴訟であるから、本判決によって被告国の主張を基礎づけることはできない、とする（高木意見書2～3頁）。

イ 人見教授の見解

人見教授も、阿部教授と同様、宝塚市パチンコ条例事件判決における法律上の争訟性の理解は妥当ではないことを前提としつつも（人見意見書5頁以下）、仮に宝塚市パチンコ条例事件判決のとする法律上の争訟概念に基づいたとしても、本件訴訟は法律上の争訟に該当することを指摘する。

すなわち、宝塚市パチンコ条例事件判決は、「専ら行政権の主体」として提起した訴訟でなければ、法律上の争訟性を認める、というように理解できる。そして、市民の安全を守り、生活支援の役割を担っている有機的な組織体である地方自治体としての地位、すなわち、地域の総合的な公共サービス主体としての地位（原告は、市電事業、公立学校、病院、保育所等私人と同様の法的地位にある）に立脚して提起した本件訴訟は、「専ら行政権の主体」として提起した訴訟とはいえず、宝塚市パチンコ条例事件判決

を前提としても法律上の争訟性を有する、と述べている(人見意見書3頁)。

また、人見教授は、小倉市の土地調整委員会に対する取消訴訟判決(最高裁昭和37年4月12日判決・民集16巻4号781頁)¹やいわゆる日田市サテライト訴訟(大分地裁平成15年1月28日判決・判タ1139号83頁)²を引用して、宝塚市パチンコ条例事件判決の射程を、行政上の義務の民事執行を否定するという点に限られるという、阿部教授と同様の指摘をしている(人見意見書4～5頁)。

(2) 杉並区住基ネット訴訟判決

杉並区住基ネット訴訟判決について、阿部教授は、「最高裁は単に上告不受理、上告棄却とただけで、独自の判断をしていないので、その先例的価値は低い」と述べ、「住基ネット訴訟の最判を本件に適用すべきではない」と述べる(阿部意見書25頁)。

また、その判決の射程について「住基ネット訴訟で争点となった住民基本台帳法の解釈問題は民間にはないが、本件の法解釈は住民が提起する原発訴訟におけると同じである」から、杉並区住基ネット訴訟判決の射程外である、と述べている(阿部意見書27～28頁)。

(3) 那覇市情報公開条例事件判決

ア 高木教授の見解

高木教授によれば、那覇市情報公開条例事件判決について、「法律上の争訟」に該当しないとした原審の判断を否定したうえで、原告適格の要件を

¹ 福岡県小倉市が国の土地調整委員会の行った石灰石試掘権設定許可取消裁定申請棄却処分に対する取消訴訟を提起した事件。東京高裁昭和29年7月7日・民集16巻4号804頁は原告である小倉市の訴えを認容し、上告審は被告土地調整委員会の上告を棄却した。

² 大分県日田市が経産大臣の行った公営競輪場外車券売場設置許可処分の取消・無効確認を求めた行政訴訟で、大分地裁は、結論としては原告日田市

検討していることから、いわゆる「機関訴訟の法理」の拡大適用を避けたものとみるべき、と述べる（高木意見書2頁）。

イ 阿部教授の見解

阿部教授は、より積極的に、本件は、原発事故による財産の毀損も根拠としており、行政上の権限行使だけの問題ではないので、那覇市情報公開条例事件判決に照らせば、「法律上の争訟」に当たると解すべきであると断じている（阿部意見書28頁）。

また、被告国は、財産権という固有の利益に基づいてその主体として本件各訴えを提起しているから、本件各訴えが全体として当然に法律上の争訟に当たるといふ原告の主張に対し、財産権を固有の利益として主張することで、本来は法律上の争訟に当たらない地方自治権を根拠とする部分についてまで、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争となるという根拠は不明であり、本件各訴えが全体として法律上の争訟に当たるといふ主張は失当である、と主張している（被告国第1準備書面20頁）。

これに対して、阿部教授は、「本件の請求の趣旨は、無効確認訴訟や義務付け訴訟であり、それが財産権を根拠に法律上の争訟に当たると解されれば、地方自治権を根拠とする部分を除く方法はない。財産権であれ、地方自治権であれ、どれかを根拠に法律上の争訟に当たると解される理由があれば、次は本案で原子炉等規制法に違反するかどうか争点になり、地方自治権に関する部分を除く方法はなく、全体として審理の対象となる」と反論している（阿部意見書14頁）。

(4) 小括

このように、被告国が自説の根拠として援用する裁判例は、いずれも先例

的価値が低く判例変更が求められるべきものであるが、本件とは射程が異なり、本件で援用することは適切でないものばかりである。那覇市情報公開条例事件判決に至っては、むしろ原告の主張を補強する裁判例といえる。

4 まとめ

以上述べてきたとおり、被告国の主張は各意見書によって悉く論破されており、いずれも適切ではないことは明白である。

第5 原告適格

1 根拠規定の解釈（特に財産権との関係）

(1) 原告の主張

第2準備書面及び準備書面（6）で述べてきたとおり、原告は、義務付け訴訟はもとより、無効等確認訴訟においても、改正後原子炉等規制法が根拠規定とされるべきであると主張している。

今般、義務付け訴訟を差止め訴訟へと訴えの変更を行ったが、差止訴訟においても、原告適格の根拠条文が行訴法37条の2第3項及び第4項から、差止訴訟に係る行訴法37条の4第3項及び第4項へと変更となるものの、いずれにせよ原告適格の判断に当たって行訴法9条2項の規定が準用される点も含めて変わるところはない。いずれも改正後原子炉等規制法が根拠法令となる。

そして、改正後原子炉等規制法を前提とすれば、その目的規定には「財産の保護」が明確に規定されているから、財産権を主張する原告が原告適格を有することは明白である。

もっとも、仮に、無効等確認訴訟に関しては改正前原子炉等規制法が根拠法令となるとしても、改正前の法律においても、その趣旨に照らして、財産の保護は目的に含まれていたと考えられるのであって、原告は、従前からそ

のような主張を展開している。

(2) 高木教授の見解

ア この点に関して、高木教授は、「原子炉等規制法は、平成24年改正の前後にかかわらず、原子炉から一定範囲に存する『財産権』を個別的利益として保護しているものとする。平成24年改正によって目的規定に付加された『国民の財産の保護』は確認的なものであり、そこにいう『国民』には自然人のみならず、(私)法人も含まれる。また、国や地方公共団体も、私人と同様の立場で『財産権』の主体となることがあり、その場合には含まれると解すべきである」と述べている(高木意見書8頁)。

イ また、被告国が、函館市の財産権について、私人や私法人とは異なり、公の目的のために存在すると主張している点について、高木教授は、ドイツ法との比較という見地から興味深いとしながら、ドイツで市町村の財産権が原告適格との関係で認められてこなかった背景として、「原告適格の基礎として要求する『権利』が、地方自治体については包括的な『自治権』によって満たされるという簡明な考え方が採用されてきた」からであると分析している(高木意見書12頁)。そうだとすると、被告国は、原告適格を基礎付ける権利として、『自治権』を否定する際には、わが国の法制度はドイツの法制とは異なるという立場を採り、『財産権』を否定する際には、ドイツ特有の射程を限定された法理と同様の発想を採るという『便宜主義』に陥っている」と批判している(同意見書13頁)。

高木教授が指摘するように、被告国の主張は極めて便宜主義的であり、法解釈として到底是認できるものではない。

(3) 阿部教授の見解

阿部教授は、原発訴訟における原告適格について、改正前原子炉等規制法

の「災害の防止上支障のないこと」という規定が周辺住民の利益を守る趣旨であること、また、法の「趣旨・目的は、大災害防止であるから、その被害者が個人なら争う資格を認めるが、地方公共団体は保護しないという趣旨は読み取れない」としたうえで、「明文の規定がなければ救済しないとすれば、それはかつての列記主義に戻るものであり、概括主義を取り、包括的な権利救済を求める行訴法に反する。自治体が壊滅しても、司法の保護範囲内ではないとすれば、それは法治国家とはいえず、放置国家であろう」と厳しく批判している（阿部意見書33頁）。

(4) 人見教授の見解

ア 人見教授は、平成11年に制定された原子力災害対策特別措置法1条が、「原子炉等規制法、災害対策基本法『その他原子力災害の防止に関する法律と相まって、原子力災害に対する対策の強化を図り、もって原子力災害から国民の生命、身体及び財産を保護することを目的とする。』と定めているように、本件訴訟の対象処分である原子炉設置許可の根拠法である原子炉規制法と『目的を共通にする関係法令』（行訴9条2項）であり、国民の生命・身体と並んで『財産』を保護することを定めている」と、行訴法9条2項の規定を踏まえれば、改正前原子炉等規制法の趣旨・目的として、財産の保護が認められると指摘する（人見意見書22頁）。

イ また、義務付け訴訟に関しては（差止め訴訟においても同様と考えられる）、改正後原子炉等規制法1条において、明文上も「財産権」が保護法益とされており、原告も財産権を根拠として原告適格が認められることを指摘する（同意見書22頁）。

2 裁判例について

(1) もんじゅ最高裁判決について

ア 被告国の主張

被告国は、もんじゅ最高裁判決について、①「生命、身体の安全等」という判示に「財産」は含まれないこと、②原子炉施設周辺に「居住」していることを原告適格の要件としていることの2点を挙げて、原告には原告適格が認められないと主張している。

イ ①「生命、身体の安全等」について

(ア) 原告は、①について、準備書面(6)において、もんじゅ最高裁判決の調査官解説においては、「周辺住民の生命、身体(財産)の保護というような重要な私益を含む場合には、このような周辺住民の重要な私益は、一般的公益の中に解消されてしまうものではなく、公益と並んで、個々の周辺住民の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含む」という見解を踏まえたものである、とされていることを主張した(同書面31～32頁)。また、伊方原発第一審判決において、明確に「原子炉等の災害が発生した場合、…(略)…周辺の住民の生命、身体、財産等が侵害される虞れが生ずる」と述べたうえで、「その生命、身体等を侵害される蓋然性がある」とまとめていることを根拠として、もんじゅ最高裁判決についても同様に「等」の中に「財産」が含まれていることを主張した(同書面37～38頁)。

(イ) この点に関して、人見教授は、もんじゅ最高裁判決の判示について、『生命、身体の安全等』という微妙な表現をしているばかりでなく、積極的に『財産』を排除したものではないとする(人見意見書22頁)。

(ウ) 高木教授は、「生命、身体の安全」と「財産」とを区別することの妥当性は、「それぞれの根拠法規の性質のほか、違法な行政処分が放置され、

それによって許容された活動のリスクが顕在化した場合の影響の程度によって判断されるべきであろう」という。そして、「原子炉設置許可等の違法性を主張できるのは、『生命、身体の安全等』を脅かされている者に限られるべきなのであろうか」「ドイツでは、原告適格を基礎付ける権利として『財産権』が問題となることは自明とされてきた」「平成4年のもんじゅ最高裁判決の意義は、20キロメートルで線引きをした原審判決を是正し、58キロメートル離れた位置に居住する住民の原告適格を肯定した点にあり、原子炉周辺に財産を所有する者の原告適格を否定する判断は示されていないというべきであろう」と、実質面からももんじゅ最高裁判決が、原告適格を基礎付ける権利として「財産権」を排除しているとは考えられないことを指摘している（高木意見書8～9頁）。

ウ ②「居住」について

(ア) 原告は、②について、準備書面（6）において、もんじゅ最高裁判決は、原告適格の判断に当たって、種々の利益や不利益の比較衡量をすべきであるという有力な判断基準を示したものであり、「居住しているか否か」という形式的な基準で原告適格を判断する趣旨ではない、と反論した（同書面36頁）。

また、仮に、もんじゅ最高裁判決が「居住」を要件としているとしても、その「居住」の意義は、自然人の居住に限定するという狭義に解すべきではなく、自然人と法人を区別する合理的な理由はないから、当該地域に本店や支店を有し、活動を行う私法人や公法人を含むと解すべきであることを主張した（同書面37頁）。

(イ) この点に関して、人見教授は、「居住」との文言について、「旅行などで一時滞在することがあるなどの事情では足りないという趣旨と解される」と指摘する（人見意見書22頁）。

(ウ) 高木教授は、平成16年の行政訴訟制度改革により、原告適格を実質的に拡大するという趣旨で行訴法9条2項が付加され、そこでは相関的な利益衡量が要請されるに至ったのだから、「カテゴリカルに『居住要件』によって割り切ることは許されないと思われる」と被告国の主張を批判している（高木意見書9頁）。そして、仮に、原発訴訟において、原告適格を肯定するために「居住」を要件とすると、「たとえば、事故のリスクを考慮して、先祖伝来の土地を離れ、100キロ圏外に一時的に移住した者、あるいは、多額のローンを組んで土地を購入し自宅を新築した直後に勤務先の要望に従って数年間の転勤に応じた者、あるいは、先祖伝来の農地を週末ごとに手入れし、定年後の帰郷を楽しみにしている者は、行政訴訟では争うことはできない、ということになる。はたしてこの結論が、『健全な社会通念』に合致するかは疑問である」と述べ、実質的にも「居住」との文言を重視すべきではないことを指摘している（高木意見書9～10頁）。

さらに、福島原発事故で実証されたように、「違法な設置許可処分が放置され、あるいはなされるべき停止命令等が発布されない場合には、相当な範囲の地域においては長期にわたって人の立入が制限されるなど、『財産権の重大な侵害』が発生する可能性がある。そのような範囲に存する『財産権』は原子炉等規制法によって個別的利益として保護されていると解すべきである。仮に、もんじゅ最高裁判決が、国側が主張するようにこの解釈とは異なる趣旨であるとすれば、むしろ判例変更が要請されるというべきであろう」と、福島原発事故の実態を踏まえれば、「財産権」が保障されないなどということはある得ないと、被告国側の主張を強く批判している（高木意見書11頁）。

(エ) 阿部教授は、もんじゅ最高裁判決が「住民」という文言を用いた理由について、「この事件では原告が住民であって、何キロから線引きするか

が争点になったから、住民という表現が用いられたに過ぎない」と、「住民」あるいは「居住」という文言が重要な意味を持つものではないことを指摘する（阿部意見書33頁）。

エ 小括

このように、もんじゅ最高裁判決は、決して原告適格を基礎付ける利益として、財産の保護を除外している趣旨ではないし、「居住」という文言の形式解釈から自然人に限るという趣旨でもない。むしろ、原発事故が及ぼす極めて広範かつ重大な影響という実態を踏まえれば、当然に財産も保護法益としているというべきであるし、かつ、文言の解釈としても、それを肯定することができる。

(2) 最判平成13年3月13日及び最判平成14年1月22日について

ア 被告国の主張

被告国は、最判平成13年3月13日及び最判平成14年1月22日とを自説の根拠として挙げ、これらの裁判例が「周辺住民の生命、身体の安全等」と「周辺土地の所有権等の財産権」とを明確に使い分けているとして、もんじゅ最高裁判決にいう「生命、身体の安全等」の「等」に「財産」は含まれないと主張する。

また、最判平成13年3月13日の調査官解説において、「人の生命、身体の安全等は、かけがえのない、公益には容易に吸収解消され難い性質の利益であり、法的な仕組みの下でこれを制限するということは想定しにくい」のに対して、「財産権は、公益には容易に吸収解消され難い性質の権利であるということは困難であり、法的な仕組みの下に制限することが可能であって、金銭賠償による損害回復が容易なものである」という観点から、森林法が財産権までを個別具体的に保護するものではない、とされている

ことを根拠として、本件においても財産権が原告適格を基礎付けないことを主張している。

イ 原告の反論

これに対して、原告は、準備書面（６）において、福島原発事故の被害を見ると、財産権について金銭賠償による損害回復が容易であるなどということとはできないという反論などを行った（同書面３９～４１頁）。

ウ 高木教授の見解

高木教授は、平成１３年判決の福井調査官の解説に対して、「ここでいう『法的な仕組みの下で制限することが可能』』ということの意味は必ずしも明確ではないが、公用収用や公用制限など、違法な決定による権利制限と損失補償を想定しているとすれば、違法な決定についてはそれ自体を争うことができるのが原則であるべきであり、その際には、財産権が個別的利益として保護されていることになるはずである。仮に、財産権の侵害については金銭給付のみで救済として十分などという考え方であるとすれば、『絶対君主制』の時代に逆戻りするとそのしりを免れない。」と厳しく批判する。

そのうえで、平成１３年判決などを正当化するとすれば、「想定される財産権への侵害の態様及び程度に照らして事前の救済の必要がそれほど高くないこと、あるいは、当該事案において、原告適格を肯定される原告が別に存在するという事情に着目するほかない。」とし、本件のような原発事故に関しては、「相当な範囲の地域においては長期にわたって人の立入が制限されるなど『財産権の重大な侵害』が発生する可能性がある」のであるから、「財産権」は原子炉等規制法によって保護されていると解すべきことを指摘している（高木意見書１１頁）。

エ 人見教授の見解

人見教授は、平成13年判決の調査官解説の論理について、財産権がカテゴリーカルに原告適格を認められる「法律上の利益」から除外されるものではないことは言うまでもないとし、原告の主張する財産権の内容を次のように分析する。

すなわち、原告函館市は、「公立学校、病院、児童福祉・老人福祉・障害者福祉等各種の福祉施設の所有者であり、市電の施設の所有者でもある。同種の諸施設の設置・運営者である学校法人、医療法人、社会福祉法人、民間企業と同様の法的地位にある（公共的サービス団体＝事業団体としての地方公共団体）。原子炉等規制法の安全審査に過誤・欠落があり違法に原子炉等の設置許可がなされており、その結果原子炉災害が生じた場合、それら施設に被害が及ぶことが予測される地域的範囲にある限り、その被害は甚大なものになり得る。資産に対する直接的な損害ばかりでなく、函館市が資金を傾注している水産業・観光業に対する打撃（風評被害を含む）も計り知れない。上記のような市の施設自体が放射性物質に汚染されるばかりでなく、それら施設の利用者が避難して施設を運営する事業それ自体が成り立たなくなる可能性もある。地域住民が根こそぎ広範な地域に分散避難せざるを得なくなる原発災害の実態に鑑みれば、こうした対人直接的サービス給付の施設は、避難期間において事業の再建が不可能となり、仮に再建できてそのために極めて長期の時間を要することになり得る。これらのことは、福島第一原発事故の状況から経験則上も明らかである。さらに、本件訴訟で問題となる『財産』は、人口27万の函館市の公有資産であり、その土地・建物等の財産的金銭評価額は莫大である。しかも、その使用目的は、上下水道や病院のように住民の生命・健康にも直接関わる財産も含まれており、それらの財産の所定の利用が損なわれることによっ

て発生する損害は、金銭賠償によって完全に回復することは困難なものというべきである。」と、まさに原発被害の実態、原告の財産権の実態に即した適切な評価を下している（人見意見書23～24頁）。

オ 阿部教授の見解

- (ア) 阿部教授は、平成14年判例なども踏まえつつ、「財産上の利益については、建基法のように財産を保護するとの明示の規定がない限り保護されない」と解している可能性がある」と指摘する。そして、そのことに対して、「それは行訴法9条2項で否定されている制定法準拠主義（法律の文言にこだわる解釈手法）である。」として、そのような解釈を採るべきではないことを述べる（阿部意見書36頁）。
- (イ) また、被告国の主張に対しては、「本件では函館市の財産権が法的なしくみの中で制限されたわけではないし、函館市の財産だけを制限することも許されない」ので、財産権は法的な仕組みの中で制限することが可能という理由で原告適格を認めないというのは、「ここでは関係がない」と断ずる。そして、「金銭賠償が容易であるとしても、それは執行停止や義務付け訴訟の要件になるだけで…（略）…原告適格の論点ではない」と切り捨てている。また、金銭賠償が容易であるという被告国の主張に対しては、「原発事故による財産喪失は容易に回復できるものではない。広島、長崎が蘇ったからといって、容易に回復したとはいえない」と、その価値判断の異常さを厳しく批判している（阿部意見書36～37頁）。
- (ウ) このほか、阿部教授は、第三者の原告適格に関する重要裁判例であるいわゆる小田急高架化訴訟（最大判平成17年12月7日・民集59巻10号2645頁）と大阪サテライト訴訟（最判平成21年10月15日・民集63巻8号1711頁）を引用し、生活環境の利益について、前者が騒音、振動などにより「著しい被害を直接的に受けるおそれがある

る」として原告適格が肯定され、後者が生活環境の利益は公益とし、医療機関について著しい業務上の支障があれば法律上保護されているとしたことに対して、次のように整理する。

すなわち、「生活環境の利益は公益であり、小田急訴訟の例では騒音被害などは単なる生活環境の利益侵害を超えているというのが裁判官の相場観のようである。しかし、いずれにせよ、原発事故によって函館市が蒙る不利益は自治体の存立にも関わる重大なものであり、生活環境の不利益にはとどまらないものであるから、この判決によって本件の原告適格が否定されるわけではない」とする（阿部意見書35頁）。

カ 白藤教授の見解

白藤教授も、被告国の「財産権の要保護性は低く、金銭的保障で償える」とする主張に対して、痛烈な批判を浴びせている。すなわち、「自治体が財産権の主体として、原子炉等規制法などの規定を根拠に財産権保護を訴えることは当然の事柄に属し、さらに、直接憲法第92条以下の自治権保障に基づく訴訟も可能であると考えられる」とし、「そもそも財産権の保護は原子炉等規制法の埒外にあるとか、あるいは保護の必要性はあっても、財産権の要保護性は低いなどという議論」は、「原発立地周辺住民が聞けばとうてい許される解釈ではない」と指摘しているのである（白藤意見書33頁）。

キ 小括

このように、平成13年判決及び平成14年判決を根拠として、財産権が保護された利益ではないなどという主張は、いずれの学者からも厳しく批判されているし、福島原発事故を経験した者として、極めて非現実的な主張であることが明白である。

3 存立維持権について

(1) 原告の主張

原告は、財産権のほか、存立維持権についても法律上保護された利益であって原告適格が認められるべきであると主張している。

存立維持権は、自然人に例えるならば生命と同じであり、放射性物質に汚染されたときにその存立・生存自体が危ぶまれることとなる点は、地方自治体も自然人と異なるところはない。当該法令において国民の生命、健康を保護することが目的とされている以上、地方自治体の存立維持権の保護をも目的としていると解すべきである。

(2) 人見教授の見解

この点について、人見教授は、次のように論を展開している。

すなわち、人見教授は、まず、最高裁の判例法理について、「不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含む」か否かによって、原告適格を検討するものであって、私人が原告である場合が想定されている、とする。これに対し、公益主体である地方公共団体がその固有の資格で原告となった場合には、この定式をそのまま用いるのではなく、「公益」をさらに分析して、「原告に固有の法益としての公益と、しからざる一般的な公益とを区別する必要がある」とする（人見意見書24～25頁）。

そこで、原告の主張する利益が一般的な公益と異なる固有のものと呼べるかを検討することになるが、もんじゅ最高裁判決が判示するように、原子炉等規制法は、原子炉周辺住民の生命・身体の安全そして環境上の利益を「一般的公益」として保護しており、そこにいう「一般的公益」とは、「原子炉に

近接した地域の住民の生命・身体を人体に有害な放射性物質から保護し、地域の環境が放射能によって汚染されることから保護するという地域的公益も当然に含まれている」とする。そして、原子炉周辺の地方公共団体は、「そこに居住・滞在している住民等の生命・身体の安全を確保し、地域の環境を保全することを目的として設置された公共団体であり、こうした法益は、『内容及び性質』上いけば地方公共団体の存在意義そのものといってもよく、これに重大な侵害を生ずるおそれがあるときには、その侵害を防ぐため、地方公共団体はあらゆる法律上の手段を執りうるし、執るべきであると考えられる」と指摘する（人見意見書25～26頁）。

また、これに続けて、人見教授は、「原子炉事故が生じた場合には、特に原子炉施設の近くに位置する地域ほど、その地域住民の生命・健康および環境への侵害を受ける蓋然性が高く、その被害もより直接的かつ重大となる。係争対象の原子炉から遠隔地にある他の地方公共団体とは、原子炉近隣の地方公共団体は質的に異なった利害状況におかれているのである」と、遠隔地の地方公共団体との質的な違いを強調している（人見意見書26～27頁）。

さらに、原子炉等規制法と目的を共通にする関連法令である原子炉災害対策特別措置法は、原子力事業者防災業務計画の作成・修正の際に関係周辺市町村長の意見を聴く義務を定めることによって周辺地方公共団体の手続参加権を保障しているところ、この「地位の保障の定め、当該地域的公益の内容・性質、そしてその侵害の態様・程度を勘案すれば」、原告「函館市の担う地域的公益は、国の担う国家的公益に吸収解消されずに、それとして原子炉等規制法において個別的に保護されていると解されるべきである」と原告適格を肯定すべく結論付けている（人見意見書27頁）。

(3) 阿部教授の見解

阿部教授は、世界初のフルMOXにより事故が起これば大量のプルトニウ

ムが放出され、その放出放射エネルギーは広島、長崎と比較しても数百倍に達し、より深刻なものとなる危険が大きいこと、死亡者や負傷者に災害弔慰金の立替払いを支給しなければならなくなること、災害防止、被災者救助、被災者支援など、災害時に法律上市が負担することとなる任務が異常に重い特殊な負担であること、住民の安全確保任務が阻害されること、自治体自身が絶滅の危機に瀕することなど、原発事故によって様々な利益が害されることを指摘したうえで、「本件では、法人格剥奪という法律行為はないが、事実として市町村の消滅という事態が十分あり得る。形式的に法人格が残っていれば、法的利益が害されていないというのは形式論であり、行訴法9条2項で考慮要素とされている被侵害利益の内容及び性質について、「これだけたくさん利益侵害があれば、原告適格を肯定するしかないはずである」と、原告適格を否定する被告国の主張がいかに荒唐無稽なものであるかを強調している（阿部意見書28～31頁、33頁）。

また、原発の建設について、平成16年9月10日の閣議了解に基づいて立地市町村及び立地都道府県の同意が得られていることが要件となっているが、福島原発事故を受けて、原子力災害対策特別措置法が改正され、30km圏までは原子力防災計画策定が義務付けられることとなったのだから、「原発から23キロにある函館市は、この義務を負うので、同意権も認められると解すべきであり、「函館市の同意なき原発許可・建設に対しては、差止め請求権、少なくとも原告適格が認められるべきである」と結論付けている（阿部意見書37頁）。

(4) 高木教授の見解

ア 高木教授は、財産権を含めた原告の「自治権」ないし「存立維持権」に関して、「財産権」と「水道事業者」としての地位の2つについては明確に原告適格が認められるとして、「地方自治権」ないし「存立維持権」につい

ては、前二者で問題としたものに類似したものが含まれているのではない
か、という観点から吟味すべきである、とする（高木意見書7頁）。

そして、ドイツでは、水道やガスなどの生活必需サービスの提供などへの
の重大な影響について、「自治権」の侵害の一種と理論構成されていること
を踏まえ、本件で「函館市が水道事業への重大な影響を主張するとき、こ
れを『自治権』の侵害と理論構成することと、『自治権』とは別の『権利』
の侵害と理論構成することの違いはあまりないとも考えられる。また、函
館市が、学校、病院、福祉施設などへの重大な影響を主張するときも同様
である。さらに、『公の施設』ないし公有財産が自治体の存立に不可欠なも
のであることからすれば、そこでは『財産権』の侵害という理論構成との
互換性を指摘できるであろう。」として、存立維持権には財産権や水道事業
者としての地位が含まれているとする（高木意見書12～13頁）。

イ さらに、高木教授は、「函館市が私人と異なる点」として、「普通の私人
であれば、住所や居住をある程度自由に変更できるのに対して、市の職員
はそうではないこと、また、職種によっては生命・身体の危険を甘受して
職務を遂行しなければならない事態が生じる可能性がある点」を指摘した
うえで、このような市の職員について、「地方公務員という立場上、職員個
人に原発訴訟の原告になることを期待することは難しいと考えられること
から、これら職員を『生命・健康等に関するリスク』から保護するために、
職員の権利利益を代弁する市の責務・権限を肯定すべきだ」と述べて（高
木意見書13頁）、「自治権」乃至「存立維持権」を根拠とする原告適格を
認めることも考慮すべきだと結論付けている。

(5) 白藤教授の見解

ア 白藤教授は、大間原発の設置により、①緊急時防護措置準備区域UPZ
の中にあり、防災計画を作る必要が生じること、②水道法2条の水源の清

潔保持義務が履行できなくなり、公の施設の管理運営に直ちに支障が生じること、③廃棄物処理法4条により一般廃棄物の処理責任を負わされているが、放射能汚染された廃棄物処理の問題を生じること、④都市計画についても、住民が居住不能になれば直ちに計画変更が必要になること、⑤公害関係法律や、河川法に基づく市町村長の意見具申権に関して、放射能汚染による意見内容の変更もあり得ること、⑥地方自治法1条の2において、地方公共団体は、住民の福祉の増進を図るために市町村は様々な条例を制定し、施策を行うこととされているが、環境基本計画の実現が不可能になることなど、具体的な問題を挙げて、自治体の個別的・具体的な固有の利益を説明している（白藤意見書33～34頁）。

そして、「原告に『十分に具体化された計画』が現存し、それが大間原発の設置・稼働によって『あとあとまで影響が残るほどの侵害を被る』可能性がある」こと、また、「『重大な直接的侵害』を被ることの可能性」があることを立証すれば、存立維持権に基づく原告適格が認められる、としている。あるいは、「公の施設の管理運営者としての原告」には、「市の公の施設の管理運営にかかる直接的個別的侵害を具体的に実証すれば、やはり原告適格承認の可能性はあるだろう」という（白藤意見書34～35頁）。

イ 本件においては、原告は、既に平成19年10月に基本構想・新函館市総合計画（甲A12）を策定しており、「十分に具体化された計画」が現存すると言えるし、準備書面（6）で述べたとおり、大間原発の設置・稼働は、これらの基本構想に重大な影響を及ぼす（同書面15～16頁）。

また、市の公の施設の管理運営にかかる直接的個別的侵害については、白藤教授が挙げた例がまさにそれであり、この点からも、存立維持権を根拠として原告適格は承認されるといえる。

(6) 小括

以上のとおり、存立維持権に基づく請求についても、それは一般的公益に吸収解消されるものではなく、原告固有の保護された権利として原告適格が認められる。

4 まとめ

以上述べてきたとおり、原告の主張は、今回意見書を依頼したいずれの学者からも支持されている。第2準備書面及び準備書面(6)と合わせて考えれば、原告が主張する存立維持権及び財産権のいずれについても、法律上の争訟性及び原告適格が認められることは明白である。

本案前の主張については、すでに決着しており、速やかに本案審理を進めていくことを求める。

以上