

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 (6)

平成27（2015）年3月12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	被告国第1準備書面第2に対する反論.....	- 5 -
1	総論.....	- 5 -
2	原告は私人と同様の立場から訴えを提起していること.....	- 6 -
3	私権と一般公益との区別.....	- 7 -
4	存立維持権は多面的権利であり，財産権的側面も有しているから，主観 的権利利益性が認められること.....	- 8 -
	(1) 原告の主張.....	- 8 -
	(2) 裁判例との整合性.....	- 8 -
	(3) 被告国自身，多面的性格があり得ることを認めていること.....	- 9 -
5	公有財産について.....	- 9 -
6	まとめ.....	- 10 -
第3	被告国第1準備書面第3に対する反論.....	- 10 -
1	総論.....	- 10 -
2	本件は「国の施策に対する自治体の側からの関与」に関する事案である こと.....	- 11 -
	(1) 本件は，従来の議論の中心とは前提を異にしていること.....	- 11 -
	(2) 被告国は，「国からの監督介入類型」の事案を引用しており，本件に 当てはまらないこと.....	- 12 -
3	「国への関与類型」に関する考え方.....	- 14 -
	(1) 塩野教授の考え方.....	- 14 -
	(2) 塩野教授の考え方の実質的根拠.....	- 14 -
	(3) 一般的計画団体たる地位に基づく適格性.....	- 15 -
4	被告国が拠って立つ判例・学説も，本件とは事案が異なること.....	- 16 -
	(1) 判例.....	- 16 -
	(2) 学説.....	- 17 -

5	被告国の主張に対する各論的な反論 .....	19
	(1) 注解法律学全集4の記載について .....	20
	(2) 基本法コンメンタールの記載について .....	21
	(3) 最高裁昭和38年の理解について .....	22
6	まとめ .....	24
第4	被告国第1準備書面第4及び第5に対する反論 .....	25
1	総論.....	25
2	第4の1について .....	26
	(1) 法律上の利益を有する者の判断方法について.....	26
	(2) 原告適格の判断は、改正後原子炉等規制法によるべきであること.....	27
3	第4の2について .....	30
	(1) 文言が抽象的であることは、それだけで原告適格を否定する方向に作用するものではないこと .....	30
	(2) 財産権は一般公益に解消されないこと .....	30
	(3) 存立維持権についても、一般公益に解消されるものではないこと.....	33
4	第4の3及び第5について .....	33
	(1) 改正後原子炉等規制法によれば、財産権及び存立維持権は「法律上の利益」に当たること .....	33
	(2) 改正経緯に照らせば、改正前原子炉等規制法も「財産」を保護の対象としていることは明白であること .....	34
	(3) もんじゅ最高裁判決の解釈.....	35
	(4) 伊方原発第一審判決において、明確に財産権が保護の対象となることが示されていたこと .....	37
	(5) その他の判例等の解釈—財産権及び存立維持権は一般公益に解消し得るものではないこと— .....	39
5	まとめ .....	42

## 第1 はじめに

第3回口頭弁論期日においても述べたように、原告は、現在、本案前の争点について、学識経験者に対して意見書を依頼しているところであり、原告の詳細な主張についてはこれら意見書の提出を待ったうえで行う予定である。

しかしながら、被告国の平成26年12月25日付第1準備書面（以下、単に「被告国第1準備書面」という。）についてはこれら意見書を待つまでもなく反論可能な部分が含まれており、本準備書面は、このような点について、大枠としての反論を行うことを目的とする。

以下、第2において被告国第1準備書面第2（原告の主張は主観的利益に当たるか否か）に対する反論を、第3において同書面第3（法律上の争訟性）に対する反論を、そして、第4において同書面第4及び第5（原告適格）に対する反論を、それぞれ行う。

## 第2 被告国第1準備書面第2に対する反論

### 1 総論

被告国は、被告国第1準備書面第2において、「原告が主張する『地方自治体の存立を維持する権利』（地方自治権）は、一般公益として地方自治の制度によって保障されているものであり、普通地方公共団体の主観的な権利利益ではない」と主張する。

しかし、後記第3とも共通するが、被告国の反論は、本件の紛争の実態を踏まえない形式的なものに過ぎず、説得力がない。

平成26年9月30日付原告第2準備書面（以下「原告第2準備書面」という。）でも述べたとおり、本件において常に意識されなければならないのは、福島第一原発事故が惹起した事態が未曾有の事態であり、我が国の歴史上、地方自治体そのものが一方的に消滅の危機に瀕するような事態はそれ以前には生じたことがない、という点である。そして、本件訴訟は、このような新しい事態を前

提としている。

本項では、まず、これまでの書面でも述べてきたとおり、存立維持権が、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り、被告国の反論が不適切であることを述べる。

## 2 原告は私人と同様の立場から訴えを提起していること

被告国の立論は、法律上の争訟性に関する具体的事件性について、i 法律上の争訟性が認められるためには、主観的権利利益でなければならないという命題、及び、ii 私権保護目的の場合に限られるという伝統的な考え（＝いわゆる「私権保護限定ドグマ」）に基づくものと考えられる（西上治「機関争訟の『法律上の争訟』性―問題の抽出」／『行政法研究第6号』信山社2014／36頁参照）。

これらの考え方自体、近年厳しく批判されており、原告としてもこの考え方は妥当ではないと考えるが、原告の主張する権利はそもそも私権と同様のものであり、仮にこの私権保護限定ドグマを前提としても、主観的権利利益性が認められると考える。

すなわち、原告が主張する存立維持権は、私人における生命となぞらえることのできる自治体の存立そのものに関わる権利利益である。また、原告は市営電車、学校、病院及び福祉施設など、私人も行い得る事業の事業者としての立場も有しており、存立維持権は、そのような事業者としての権利利益の総体でもある。そして、原発事故により、直接に具体的な被害を受けるという意味で、私人、私法人の活動と本質的に違いのないものである。

地方自治体といえども、私人と同様の立場に立って訴訟を提起する場合に、法律上の争訟性が認められることは判例・学説上も異論がないところであり、被告国の批判は当を得ないものである。

原告は、一般私人が立ち得ないような立場に立って訴訟を提起するものではない。原告の立場が、一般私人が立ちえないような立場にないことは、過去に

も幾度となく一般私人によって原発の設置許可等に対する行政訴訟が提起されていることから明らかであるし、本件大間原発に関しても、函館地方裁判所に行政訴訟が提起されたことから明らかである（ただし、当該行政訴訟分については管轄上の問題から、取下げがされている）。

### 3 私権と一般公益との区別

上述のとおり、私権保護限定ドクマは、近時学説によって厳しく批判されているところであるが、私権保護限定ドクマの前提には、行政主体と私人の二元論が存在する。私権保護限定ドクマが批判されるのは、この二元論そのものが現代社会において、維持できなくなっているのではないかという批判があるからであるが、そのような批判はいったん措き、二元論を前提としたとしても、行政主体（＝一般公益）と私人（＝私権）との区別をどのようにすべきなのかが重要になる。

被告国も引用する藤田宙靖教授は、「伝統的な二分論に照らしてみても、果たして本来行政主体の行うべき行動なのか、それとも本来私人もまた行い得る活動であると言えるのか、が、明確ではないようなケース」については、「行政主体（又は行政機関）としての固有の資格」すなわち「一般私人が立ち得ないような立場にある状態」であるか否かが基準となるとしている（前掲・西上132頁～133頁、藤田宙靖『行政組織法』48頁～49頁）。

このような区別に従えば、前述のとおり、被告国に対する原発設置許可処分の無効等確認訴訟、義務付訴訟は、私人においても行い得るものであるから、「一般私人が立ち得ないような立場にある状態」ではなく、私人の活動と本質的に違いのないものであり、主観的権利利益と考えられる。

#### 4 存立維持権は多面的権利であり，財産権的側面も有しているから，主観的権利利益性が認められること

##### (1) 原告の主張

被告国は，原告が財産権を主張していることをもって本件各訴えが全体として法律上の争訟に当たるとする根拠は不明である，と述べているので（被告国第1準備書面20頁），この点について，改めて整理して主張することとしたい。

まず，原告は，原告の財産権それ自体が侵害されること（ないしその危険性）を根拠として本件訴えを提起している一方で，存立維持権が侵害されること（ないしその危険性）をも訴えの根拠としている。

ただし，地方自治体が人・物との有機的な結合体である以上，地方自治体が，放射能汚染によってその存立を維持できなくなるということは，当然ながら，地方自治体が有する財産権についても放射能汚染によって侵害されることであり，存立維持権の侵害には財産権の侵害も当然に含まれるから，財産権侵害には二つの側面が存在するのである。

原告は，存立維持権と財産権を一応別個のものとして主張しているが，存立維持権にはこのように財産権的側面も包摂されていることを前提として主張している。原告は，存立維持権はまさに原告の主観的権利利益であると主張するものであるが，少なくとも，その財産権的側面だけを見ても，それが主観的権利利益を含むものであることは明らかである。

##### (2) 裁判例との整合性

地方自治体による訴訟の提起に，このような類型があること自体は，宝塚市パチンコ条例事件判決や那覇市情報公開条例事件判決の内容からも明らかである。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」と，行政権の主体と財産権の主体とが併存する場合があることを認める



書きぶりになっているし、那覇市情報公開条例事件判決も、「本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として」と、併存する場合があることを認めている。これらの裁判例は、後述するように、本件とは事案を異にするものではあるが、仮に、これらの裁判例を前提とし、存立維持権について行政権の主体としての側面があることをも前提としたとしても、本件は、行政権の主体と財産権の主体としての側面が併存する事案なのであり、なお主観的権利利益として法律上の争訟性が認められる事案なのである。

### (3) 被告国自身、多面的性格があり得ることを認めていること

なお、被告国自身、このような場合があることを認めている。

すなわち、被告国第1準備書面は、那覇市情報公開条例事件判決の趣旨について、「平成13年7月最高裁判決は、上告人（国）が、国の財産という利益をも内包する『防衛上の秘密保持の利益』を固有の利益として主張したことに対し、『本件建物の所有者として有する固有の利益が侵害されることをも理由として、本件各処分を取消しを求めていると理解することができる』として、国が主張した多面的な利益の一側面を捉えて判断したものであり、他方、行政権の主体として提起する訴訟については、法律上の争訟と認めることについて消極的な態度を示したのである」と述べる（同書面25頁）。

原告は、まさに、存立維持権という多面的な利益を主張し、それは財産権をも内包するものであるから、従来の裁判例に照らしても、全体として法律上の争訟性が認められることは疑う余地がない。

## 5 公有財産について

被告国は、普通地方公共団体の財産権は、公の目的のために存在し、地方自治という一般公益のために使用されるものであるから、公有財産、特に行政財

産はまさに一般公益に解消され、一般公益を超える主観的な権利利益を認める根拠とはならない、と述べるが（被告国第1準備書面11～12頁）、行政財産であっても、例えば第三者がこれを棄損した場合に自治体が財産権侵害を根拠として損害賠償等の訴えを提起できることは当然であり、被告国の主張は全く意味の通らない主張である。

むしろ、被告国も認めるように、公有財産は、私的な財産権にとどまらず、これらが有機的に結合することにより、人・物を含めた自治体の財産を確保し、自治体として広く市民にサービスを提供していくことを可能とするものである。

地方自治体にとって、公有財産が全面的に使用できなくなるということは、このような地方自治体にとって欠くことのできない財産が全く機能しなくなるということであり、前述した市営電車事業者、学校事業者及び医療事業者としての事業など、市が公有財産を用いて行う各種の行政サービスが全く提供できなくなるということである。それは地方自治体の存立を維持することが極めて困難になることを意味する。この点も、地方自治体が、私法人の場合よりもさらに重大な被害を受けることの表れといえる。そのような意味で、存立維持権には、財産権的側面が強度に内包されているのであり、存立維持権が主観的権利利益であることを実質的に根拠づけるものといえる。

## 6 まとめ

以上述べてきたとおり、原告の主張する存立維持権は、私人と同様の主観的な権利利益であり、これが一般公益であって主観的権利利益ではないという被告国の主張は失当である。

## 第3 被告国第1準備書面第3に対する反論

### 1 総論

被告国は、法律上の争訟といえるためには、⑦当事者間に具体的な紛争が存

在し、④それが当事者の権利利益ないし法律関係の存否に関するものであることが必要であるところ、存立維持権は、原告の主観的権利利益とはいえないから、④の要件を充たさず、法律上の争訟性が否定される、と主張する。

第2で述べたとおり、原告の主張する存立維持権及び財産権は、いずれも私権と同様の主観的権利利益であり、④の要件を充たすものとする。

ただ、仮に、存立維持権について私人と同様の主観的権利利益性が認められないとしても、本件のような場合には、憲法に定められた地方自治権の根幹部分に当たることを根拠に法律上の争訟性が認められると解すべきである。

これに対し、被告国の反論は、本件の紛争の実態を踏まえたものではなく、前提とする事実関係を全く異にする議論を展開しているのであって、何らの説得性も有しない。繰り返しになるが、本件は従来争われたことのない新しい類型の訴訟であることが意識されなければならない。

本項においては、被告国の反論、が上述のような本件訴訟の実態を無視し、本件とは異なる場面を想定した不適切なものであること（その意味で、被告国の引用する学説なども、いわば「射程が異なるもの」に過ぎないこと）を述べ、「法律上の争訟性が認められない」という被告国の主張がまったく不適切なものであることを述べる。

## 2 本件は「国の施策に対する自治体の側からの関与」に関する事案であること

### (1) 本件は、従来の議論の中心とは前提を異にしていること

ア 総論で述べたように、本件訴訟は、福島第一原発事故という未曾有の事態を踏まえ、地方自治体そのものが消滅の危機に瀕するような事態が惹き起こされかねないにもかかわらず、それでも危険な原発政策を推進しようとする国に対して、地方自治体たる原告がその権利利益の侵害可能性を根拠として提起したものである。

被告国は、原告の主張する存立維持権について、ひっきょう地方自治権

をいうにすぎないとか、憲法は地方自治を制度として保障したにすぎず、主観的な権利利益性を有しない等と述べ、いくつかの学説や文献等を引用している。しかし、被告国が引用するこれらの学説や文献は、上述のような本件訴訟の実態を踏まえておらず、被告国は、自らの主張に都合の良い部分だけを引用しており、まさに牽強付会というほかなく、何らの説得性も有しない。

イ そのことを示すために、以下、被告国も引用する小早川光郎教授の「司法型の政府間調整」について述べる。

被告国が引用するように、小早川光郎教授は、一見、一般論として、自治体が行政主体として国との間で訴訟を提起することは、法律上の争訟の範囲に含まれない、としているように見える（小早川光郎「司法型の政府間調整」67頁）。

しかし、この論考は、自治体が行政主体として国との間で訴訟を提起すること一般について述べたものではない。それは、冒頭の以下の部分に表れている。

「国自治体間調整システムは、一方で、自治体の事務—自治事務・法定受託事務—の処理に関する国の側からの関与及びそれについての争訟の仕組みと、他方で、国の施策に対する自治体の側からの関与の仕組みを含んでいる。そのうちで主要な位置を占めるのは前者である。

本稿は、上記の国家関与および争訟の仕組みに関し、それが基本的にどのような法原理によって枠付けられており、また、枠付けられるべきであるかを、あらためて考えてみようとするものである」（小早川「司法型の政府間調整」57頁）。

(2) 被告国は、「国からの監督介入類型」の事案を引用しており、本件に当ては

## まらないこと

この記載から分かるように、自治体が行政主体として国との間で訴訟を提起するケースには、「自治体の事務の処理に関する国の側からの関与及びそれについての争訟」（以下、このようなケースを「国からの監督介入類型」という。）と、「国の施策に対する自治体の側からの関与」（以下、このようなケースを「国への関与類型」という。）とがある。小早川教授の論考は、前者、すなわち、「国からの監督介入類型」について論じたものなのである。それは、小早川教授が述べるように、これまで「主要な位置を占め」ていたのが前者だったからであり、これまでの学説も、前者を前提とした議論が中心だったといえる。

しかし、福島第一原発事故が惹起した事態を踏まえた本件訴訟は、「国からの監督介入類型」ではないことは明白であろう。小早川教授は、上記文献においても、「国家関与をめぐる通常の国自治体間争訟に関する取扱いとは別に、憲法上の自治権に対する何か特別の侵害について憲法上当然に自治体からの出訴を認めるべき場合があるかという問題が存在しうる」と述べ、その場合について「後日の課題としたい」と述べる（小早川「司法型の政府間調整」71頁・注21）。

本件は、仮に存立維持権が主観的権利利益といえないとしても、「憲法上の自治権に対する特別な侵害」の場合であって、小早川教授の論ずるところでないことは明白であろう。被告国の引用する学説や裁判例は、いずれも「国からの監督介入類型」の事案について法律上の争訟性を論じたものに過ぎず、後者の事案、すなわち本件訴訟には当てはまらない。

エ このような問題は、これまで裁判例のない問題であり、議論も十分になされてこなかった。だからこそ、原告は、本件訴訟が未曾有の事態を踏まえた新しい問題であるということを強調してきた。繰り返しになるが、本件訴訟

においては、このことがまず念頭に置かれなければならない。

### 3 「国への関与類型」に関する考え方

#### (1) 塩野教授の考え方

原告が主張するように「国への関与類型」について、司法との関係をどのように規律すべきかを論じた学説としては、原告第2準備書面でも述べたように、塩野宏教授の論考がある。

すなわち、塩野教授は、いわゆる大規模プロジェクトに関する国の行為により、当該地方公共団体が各種の面からインパクトを受けるような事案について、国家の行為によって住民の地位そのものを脅かすことになるので、制定法上、地方自治体の参加的地位が認められていない場合であっても、「かかる手続的側面にとどまらず、当該プロジェクトが地方公共団体の存在に重要な影響を及ぼす場合には、これを地方公共団体の一般的自治権との関連でとらえるか、或いは、少なくとも市町村レベルでは、制定法上も認められている、一般的計画団体たる地位との関連においてとらえるかの問題はあるが、地方公共団体の原告適格を容認できるように思われる」と述べているのである（甲A3 38頁乃至40頁）。

そこでは、まさに、本件のような「原子力等発電施設にかかる電気事業法等の許可」などが念頭に置かれて述べられている。

#### (2) 塩野教授の考え方の実質的根拠

塩野教授は、その論拠として、次のように述べている。

「国家の行為によって住民の生命身体、財産等に危害を生ずるおそれがあるとすれば、それは、住民の福利を維持推進するという地方公共団体の地位そのものをおびやかすことになる。そこで、この地位に基づいて訴訟を提起することが考えられる。…（略）…地方公共団体は、統治団体及び公共的サ

ービス団体としてその機能を遂行することが憲法上保障されているが、それは窮極的には、住民の福利の維持増進にある。或いは、住民の生命・身体・財産等の管理者といってもよい。もとより、地方公共団体のこの地位は、法律によって制限されるが、同時に、それは違法な国家行為によって侵害を受けることのない保障をもっているといえよう」(甲A3 39頁)。

このような考え方に対しては、塩野教授自身、「その範囲は、無限定に拡大することになる」という問題があり得ることを指摘しているが、それに対しては、まず、「地方公共団体の参加的地位が認められている限りにおいては、その侵害を、訴訟をもって攻撃し得ることは認められる」と述べるとともに、手続的な面にとどまらず、本件訴訟のように、「当該プロジェクトが、地方公共団体の存在に重要な影響を及ぼす場合」には、原告適格を認め得ると述べている。

原発の設置・運転に対しては、地元自治体の同意が必要とされているが、これは地方公共団体に参加的地位があることを示すものであり、実際、原告も、原子力安全委員会が平成17年10月に大間町で開催した第2次公開ヒアリングに参加して意見を述べるなどしており、十分なものとは言えないとしても、一定の参加的地位が認められているように思われる。何よりも、訴状でも述べたとおり、本件で想定されている事態は、まさに地方公共団体の存在に重要な影響を及ぼす場合であり、このような考え方に基づいて法律上の争訟性及び原告適格が認められるのである。

### (3) 一般的計画団体たる地位に基づく適格性

塩野教授は、地方自治体に原告適格が認められる根拠として、「地方公共団体の一般的自治権との関連でとらえるか、或いは、少なくとも市町村レベルでは、制定法上も認められている、一般的計画団体たる地位との関連においてとらえるかの問題」があると述べている(甲A3 40頁)。

このうち、一般的計画団体たる地位については、市町村の基本構想制度を根拠とするものであり、現在は必要的制度ではなく、任意的なものとなっているが、その一般的計画団体たる地位については変わらない。そして、原告は、平成19年10月に基本構想・新函館市総合計画を策定している（甲A12 - 基本構想）。

この中では、「豊かな自然環境と調和した良好で快適な都市環境を創造し」（甲A12 8頁②）、「地域の活力を維持していくためには、魅力ある企業立地環境の整備と企業の誘致に努める」（甲A12 10頁⑥）、「観光・コンベンション、産業、情報など都市基盤の整備や都市機能の集積、国内外の交通ネットワークの結節点としての整備に取り組む」（甲A12 11頁③）、「市民が生涯にわたって心身共に健康な生活を送ることができるよう」（甲A12 15頁②）及び「恵み豊かな地球環境を後世に引き継いでいくため、環境保全意識の向上を図り、保全活動や汚染対策を推進するほか、自然の保護に努めます」（甲A12 17頁①）などといった事項が盛り込まれており、万が一にも本件原子炉による災害が起こった場合には、このような基本構想に重大な影響が生じることは述べるまでもない。

このような原告の基本構想に重大な影響を及ぼし、計画の実行を困難にするおそれがあるという観点に照らしても、それが原告の主観的な権利利益であり、法律上の争訟に当たるものであることは明らかといえる。

#### 4 被告国が拠って立つ判例・学説も、本件とは事案が異なること

##### (1) 判例

ア 原告第2準備書面において述べたとおり、被告国が引用する宝塚市パチンコ条例事件判決は、地方自治体が私人に対して行政上の義務の履行の確保を求めた事案であって本件とは全く事案が異なり、本件において法律上の争訟性を否定する論拠たり得ない（同書面25頁）。



イ これに対して、被告国は、杉並区の住基ネット訴訟である東京高等裁判所平成19年11月29日判決(以下「杉並区住基ネット事件高裁判決」という。)を引用し、宝塚市パチンコ条例事件判決の射程は「専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟に限定され」ないことを指摘する(被告国第1準備書面19～20頁)。

ウ しかしながら、仮に、宝塚市パチンコ条例事件判決の射程を被告国が指摘するように行政主体間の訴訟にも適用されると捉えたとしても、事案の実態・本質をとらえれば、これらの裁判例が、なお本件とは事案を異にすることは明白である。

すなわち、前記2(1)で触れたように、自治体が国を相手に訴訟を提起する場合としては、「国からの監督介入類型」と、「国への関与類型」とが存在する。そして、被告国が引用する判例の射程は、いずれも前者に関するものであるのに対し(ただし、宝塚市パチンコ条例事件判決の射程は更に狭いものであると考えられる)、本件は、後者、すなわち、「国への関与類型」の事案なのである。そもそも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考え方に対しては学説上極めて批判が多く、そもそもこの判例を重視すべきではなく、また、宝塚市パチンコ条例事件判決及び杉並区住基ネット事件高裁判決は、その事案の本質をとらえれば、本件とは関係自治体・上級行政機関の関係と紛争の態様を異にするものであり、本件の法律上の争訟性を否定する論拠たり得ない。

## (2) 学説

ア 被告国は、藤田宙靖教授の文献を引用し、法律上の争訟性を否定する根拠として挙げている。

そこで、同教授の文献を精読してみると、同教授の見解は、国からの監督行為に対して行政事件訴訟法に基づいて抗告訴訟を提起できるか、という問題を前提としていることが分かる（『行政主体相互間の法関係について一覚え書き』100頁）。

藤田教授は、このような前提のうえで、地方自治体からの抗告訴訟の提起は、次のような意味で、問題があると指摘している。

すなわち、「地方公共団体が私人の権利を侵害するような公権力行使を行い、これに対し国が法律上許された監督権の行使を行ったとして、これに対する当該地方公共団体からの抗告訴訟を認めるということは、私人の側からみれば、抗告訴訟が、自己の権利に対する侵害のための手段として利用されることを意味する。…（略）…国民の権利を保護することを目的とする主観訴訟としての抗告訴訟においてこのようなことが認められるということは、果たしてこの訴訟の基本構造に矛盾すること無しに、あり得るのであろうか？」と。

イ 本件は、地方自治体たる原告が「私人の権利を侵害するような公権力行使を行」ったのでもなければ、それに対して被告国が「監督権の行使を行った」のでもない。藤田教授の前提としている利益状況は、本件とは全く異なることが分かる。藤田教授の見解は、小早川教授の分類に従えば、「国からの監督介入類型」に関することを述べたものであることは明らかであろう。その意味で、「国への関与類型」である本件とは、問題状況が全く異なっている。

したがって、藤田教授が危惧するような、私人の側から見たときに、抗告訴訟が、自己の権利に対する侵害のための手段として利用された、といえる利益状況にはないし、存立維持権の主観的利益性に照らせば、抗告訴訟が認められることには特段の問題は存在しない。さらにいえば、このよ

うな形で地方自治体が訴訟を提起することを認めることは、当該自治体を構成する私人の権利利益の保護にも資することになり、抗告訴訟の基本構造に適うものである。

ウ このように、藤田教授の見解は、本件の問題状況とはその前提が異なっている。同じく藤田教授が著した「行政組織上の法関係」『行政組織法』55頁・注15には、「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）」との記載があり、そこからも、藤田教授が「国からの監督介入類型」を念頭に置いていることが窺える。

「国からの監督介入類型」として行政機関相互間の訴訟の問題を捉えてきた藤田教授の見解と、まさに本件のように国家による巨大プロジェクトによって地方自治体が影響を受ける場合に地方自治体はどう関与するかという「国への関与類型」として論じている塩野教授の見解とで、どちらが本件に即した見解であるかは一目瞭然である。被告国は、このように、精読すれば前提が異なることが分かるような文献を、自らの主張に都合の良い部分だけを引用して根拠としているのであり、牽強付会も甚だしい。本件において、藤田教授及び小早川教授の学説を原告の法律上の争訟性を否定する根拠とすることはできない。

## 5 被告国の主張に対する各論的な反論

このような大枠としての理解を前提にしつつ、本項では、被告国第1準備書面記載の事項について、個別的に、被告国の主張がいかにか牽強付会であるか、いかに判例や文献の形式的な部分を都合の良いように引用しているかを、必要な限度で述べる。

(1) 注解法律学全集 4 の記載について

ア 被告国は、被告国準備書面第 2 の 1 において、憲法が、地方自治の制度を制度として保障するにとどまり、地方自治体の固有の権利を保障しているものではない、という一事をもって、原告の主張する存立維持権は原告の主観的利益ではなく、一般公益として地方自治の制度によって保障されていると主張する（同書面 1 1 頁）。

そして、その根拠として、注解法律学全集 4 憲法Ⅳの中村睦男教授の記述を挙げるとともに、基本法コンメンタール憲法〔第五版〕を挙げ、そのような理解は、「地方自治の本旨」という用語が地方自治の基本精神を的確に表す用語として採用されたに過ぎないという憲法 9 2 条の沿革とも整合すると自説を補強している。

イ しかし、注解法律学全集 4 憲法Ⅳの中村教授の記述は、決して被告国が主張するような形式論理を述べるものではない。

すなわち、中村教授は、憲法による地方自治保障の性質ないし地方自治権の性質について、学説の状況として、固有権説、承認説（保障否定説）、制度的保障説が存在し、制度的保障説が多数説であるとは述べているが、その一方で、「制度的保障説の立場においては、法律によって侵すことのできない制度的保障の核心的部分である『地方自治の本旨』とは何か重要な問題になる。制度的保障説の代表的学説は、『地方自治の本旨』の観念が、『地方自治制度の歴史的発展、憲法がかような規定を設けるに至った趣旨及び目的、現代国家における国家と地方自治との関係などを考慮して、個別的・具体的に判定しなくてはならない』という観点から検討を加えてい」と述べ（同文献 2 4 3 頁）、制度的保障説から、直ちに原告の主張する主観的利益性が否定されるというようなことまでは述べていない。

むしろ、固有権説と制度的保障説とでは、議論の出発点を異にしている

ものの、「A説（引用者注…固有権説）にあつては、地方公共団体の固有の自治事務は何か、C説（引用者注…制度的保障説）にあつては、地方自治制度の本質的内容ないし核心的部分は何かが問題になるのであるから、両説の間にそれほど大きな差異があるわけではない」と、原告の主張に整合するような記載がみられる（同文献244頁）。

ウ また、中村教授は、学説の状況に続いて裁判例についても解説を加えているが、その中で、地方自治権の性質及び内容が正面から争われている訴訟として、大牟田市電気税訴訟（福岡地判昭和55年6月5日・判時966号3頁）を挙げている。

この判例について、中村教授は、「地方公共団体の抽象的な課税権は憲法によって認められているけれども、その具体化は法律に委ねられていることを明らかにし」たものであると述べる（同文献245頁）。ここで重要なのは、「抽象的な課税権は憲法によって認められている」という部分であり、判例は、そのことを「地方公共団体の課税権を全く否定し又はこれに準ずる内容の法律は違憲無効たるを免れない」と述べている。

つまり、どのような課税権を与えるかという内容については法律に委ねられているけれども、課税権そのものを否定することは憲法上許されない、ということであり、これを本件と比較してみれば、地方自治体の存立自体を否定すること又はこれに準ずるほどに存立維持を困難たらしめることは違憲無効たるを免れない、ということになり、本件のように地方自治体の存立維持そのものを守るための出訴は認められることになるはずである。

## (2) 基本法コンメンタールの記載について

ア 次に、被告国は、自らの主張について、「地方自治の本旨」という用語が地方自治の基本精神を的確に表す用語として採用されたに過ぎないという

憲法92条の沿革とも整合する、という主張の根拠として、基本法コンメンタール憲法〔第五版〕を挙げている（被告国第1準備書面11頁）。

イ しかし、この引用は明らかなミスリードである。基本法コンメンタール〔第五版〕は、次のように述べる。

すなわち、「憲法は『地方自治の本旨』とは何か、について特に説明を加えていない。マッカーサー草案には、現在の92条に相当する条文はなく、政府の制定作業のなかで、地方自治の精神を的確に表す用語として『地方自治の本旨』が採用されたという」と（同文献416頁）。

ウ このように、基本法コンメンタールは、「地方自治の基本精神を的確に表す用語として採用されたに過ぎ」ず、それ以上に特段の意味はないというようなことは、一言も述べていないのである。確かに、ここでは、「地方自治の本旨」について、その内容が不明確で自明とは言い難い、ということには述べられているが、それは、内容がない、ということの意味しない。実際、基本法コンメンタールも、制度的保障説について、「憲法に地方自治の章が設けられた意義に鑑み、それによって地方自治が制度として保障されたと解し、地方自治の本質的内容は国の法律によっても侵害されない、とするのである」と、制度的保障説の立場に立ったとしても、地方自治の本質・根幹たる存立を否定することは許されないと解する余地を認めている。

被告国は、論旨の全体を見ず、一部のみを殊更に自らに都合の良いように引いているに過ぎない。

### (3) 最高裁昭和38年の理解について

ア さらに、被告国は、原告が引用した最高裁昭和38年について、調査官解説の中の次のような部分を引用して反論している。

すなわち、「国家がいかなる地縁団体を地方公共団体として承認し、またこれにいかなる内容の自治権を附与するかは、もともと地方自治が国家その他の広域団体の存在を予定する相対的観念であるから、基本的には立法政策の問題」であり、この判決が固有権説を採用したものではないことは明らかである、と述べているのである（被告国第1準備書面15頁）。

イ しかし、これは余りにも恣意的なミスリードである。上記判決の調査官解説は、確かに「基本的には立法政策の問題」と述べているが、その後続けて、次のように述べる。すなわち、「基本的には立法政策の問題として、一応、国会の裁量に委ねたものとみるべきであるが、その裁量には『地方自治の本旨』に従うべき制約があり、時の政策により、みだりに右の社会的基盤を無視して承認を拒否したり、自治権を制限、剥奪することは許されない、という考え方である」と。

このように、調査官解説は、地方自治権について単なる立法政策の問題であって、司法権の範囲外にあると考えているのではなく、国会の裁量には「地方自治の本旨」に従うべき制約があるのであるから、国の施策がこの制約を超えた場合には、司法権の対象となると考えていることが分かるのである。繰り返し述べるように、本件は、地方自治体そのものが事実上廃止されるに等しいか、あるいは、これに準ずるような極めて甚だしい損害を被りかねない事案である。これを判例に即してより具体的に言えば、事実上、住民が漁業、水産業、農業や観光サービス業等を中心として経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識を持っているという社会的基盤が存在する函館市において、その実態を無視して、この地域が放射能によって汚染され、上に挙げたような産業等、経済的文化的な基盤が崩壊するような事案ということが出来る。

このような場合に、地方公共団体の存立を不可能にするという極めて重

大な影響を及ぼす国の施策が上記制約の限度を超えることは、団体自治の観点（地方自治が国から独立した団体に委ねられ、団体自らの意思と責任の下でなされるという自由主義的・地方分権的要素。地方自治体そのものを廃止したり、地方議会を諮問機関としたりすることは、「地方自治の本旨」に反する措置として違憲となる）から明らかであり、本件において、原告の存立維持権に基づく請求が法律上の争訟に当たることともまた明らかである。

ウ 被告国の引用は、自らの都合の良い箇所だけを選んでだけの、極めて不適切かつ恣意的なものである。このように無理のある引用を行わざるを得ないこと自体が、自らの主張に正当性がないことを自白しているに等しい。

## 6 まとめ

以上述べてきたとおり、法律上の争訟性に関して、被告国の主張は、①本件の実態を無視した不適切なものである。すなわち、被告国は、「国への関与型」である本件について、いずれも「国からの監督介入型」の事案を前提に主張を行っているのであり、原告の主張に対する適切な反論たり得ない。その余の主張についても、いずれも牽強附会の誹りを免れないものである。

本件は、「国への関与型」の事案であり、存立維持権が地方自治権の根幹部分を侵害するものであることを踏まえれば、主観的権利利益に当たるといふべきであるし、本件のように、大規模な国の施策に関して、これにより極めて重大な影響を受け得る原告が、地方自治権の根幹部分及び一般的計画団体たる地位に基づいて提起する場合には、仮に、これを主観的権利利益とは認められないとしても、法律上の争訟性が認められるべきである。



## 第4 被告国第1準備書面第4及び第5に対する反論

### 1 総論

本項では、被告国第1準備書面第4及び第5、すなわち、原告適格に対する反論を行う。

法律上の争訟性に対する反論にも共通するが、被告国の主張は、基本的にはいずれも形式的な主張や牽強付会な主張にすぎず、本件における実態を踏まえたものではない。

大きな枠組みとして、原告適格に関する根拠法令は、無効等確認訴訟においては行訴法36条が、義務付け訴訟においては同法37条の2第4項が、それぞれ「法律上の利益を有する者」と定め、その判断に当たっては、同法9条2項が準用されている。この規定は、平成16年の行政訴訟制度改革において、原告適格を実質的に拡大する趣旨で付加されたものであり、そこに列挙される種々の要素を総合考慮して判断する規定となっている。

そうである以上、原告適格を判断するに当たり、形式論理を四角四面に適用して外形的に原告適格を否定することは予定されていないのであり、その意味で、被告国の主張は、行訴法改正の趣旨に逆行する時代錯誤的なものと言わざるを得ない。このことは、法改正前においても、最判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁、最判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁、最判平成4年9月22日民集46巻6号571頁などにおいて判例法理として表れており、被告国の主張は、このような判例法理にも反する。

訴状にも記載したとおり、原告が主張する存立維持権については、福島原発事故における福島県浪江町の現状が、まさに存立維持権を侵害された事案として、常に念頭に置かれなければならない。同町の馬場<sup>たもつ</sup>有町長は、浪江町民が故郷を奪われ、浪江町が存立維持権を侵害されたこと端的に示す言葉として、「町の匂いまでも奪われた」という表現をしている。そういった被害を地方自治体及びその住民に与えておきながら、「一般公益」に過ぎないなどと述べて原

原告適格を否定する被告国の態度は、福島原発事故による被害の深刻な実態を直視していないという意味においても極めて不当というほかない。

大枠として、もう一つだけ触れておきたいのは、被告国が、極めて安易に、「一般公益」という文言を使用している点である。例えば、被告国は、財産権は一般公益に容易に解消できる、などと述べるが、これは、原発災害という実体に即していえば、原子炉施設周辺に財産を所有する私人や自治体は、日本国民全体の利益という一般公益のためであれば、その財産権や存立維持権を侵害されてもかまわないのだ、口出しする資格すらないのだ、という全体主義的な発想にほかならない。

以下では、このような大枠での被告国の主張の問題点を念頭に置きつつ、被告国第1準備書面第4及び第5に対して、個別に反論を行う。

## 2 第4の1について

### (1) 法律上の利益を有する者の判断方法について

被告国は、法律上の利益を有する者の判断方法について、「飽くまで当該処分  
の根拠法規の解釈によって導かれる」と主張する(被告国第1準備書面27頁)。

この「根拠法規の解釈」が、「根拠法規の文言」を意味するのであれば、それは行訴法9条2項に明確に違反するし、「根拠法規のみの解釈」ということを意味するとすれば、それも、同項が当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たって、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも考慮すると定めていることに反する。さらに、同項が、当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮していること、その考慮に当たっては、法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度を勘案する、としていることに照らせば、そこにいう「根拠法規の解釈」とは、実質的な比較衡量を行うことが要求されていることは明らかである。形式的に原告適格を否定する

ことは許されない。

(2) 原告適格の判断は、改正後原子炉等規制法によるべきであること

ア 原告が、本件における原告適格の判断に当たって、改正後原子炉等規制法43条の3の5及び同法43条の3の6によるべきであると主張しているのに対し、被告国は、行政処分が当該処分時の根拠法規に基づいてなされるものであり、原告適格は、原告の主張する利益がその根拠法規によって個々人の個別的利益として保護されているかどうかの問題であるから、原告適格は、処分時の根拠法規に基づいて判断されるべきと反論している（被告国第1準備書面28頁）。そして、その根拠として、取消訴訟に関する判例である最大判平成17年12月7日や最判平成21年10月15日において、処分時の法令を用いて判断されていることを挙げている。

イ しかしながら、ここでは、法改正及び経過規定の存在と同時に、原発災害の特殊性が考慮されなければならない。

これについては、取消訴訟の違法判断の基準時の問題ではあるが、伊方最高裁判決が、原子炉等規制法の趣旨について、「原子炉が…（略）…その稼働により、内部に多量の人体に有害な放射性物質を発生させるものであって、…（略）…原子炉施設の安全性が確保されないときは、当該原子炉施設の従業員やその周辺住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射能によって汚染するなど、深刻な災害を引き起こすおそれがあることにかんがみ、右災害が万が一にも起こらないようにする」ためであると述べ、万が一にも原発災害を起こしてはならないという要請から、その安全性審査においては、「多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされる」ことから、「現在の科学技術水準に照らし」て違法性を判断する、としている。

このように、違法判断の基準時については、取消訴訟の一般原則である処分時説ではなく、原発訴訟の特殊性を考慮して判決時説が用いられている。そして、その根拠には、原発事故による被害が極めて広範かつ甚大であることに照らし、万が一にも災害を起こしてはならないという価値判断があるのである。福島原発事故後、全ての原発についてバックフィットが求められ、現在の基準に適合しなければ再稼働をすることができないとされていることも、この原発災害の特殊性を前提としたものである。このような事情に照らせば、原告適格、すなわち、万が一の際にどのような権利利益が侵害されるのか、その権利利益が侵害されるおそれのある者が訴訟を遂行できるかという問題についても、原発災害の特殊性を考慮し、かつ、原告第2準備書面で述べた法改正及び経過規定の存在も合わせて考慮して、現在の法令、すなわち改正後原子炉等規制法を根拠として判断されるべきである。

ウ 現に、本件と同じく原子炉施設の設置許可処分の無効等が争われたもんじゅ最高裁判決においては、改正後の法令を根拠として判断が行われている。

すなわち、もんじゅ最高裁では「規制法は、原子力基本法の本質にのっとり、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の利用が平和の目的に限られ、かつ、これらの利用が計画的に行われることを確保するとともに、これらによる災害を防止し、及び核燃料物質を防護して、公共の安全を図るために、精錬、加工、再処理及び廃棄の事業並びに原子炉の設置及び運転等に関する必要な規制等を行うことなどを目的として制定されたものである（一条）」と、昭和63年法律第69号「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律の一部を改正する法律」による改正後の法律によって原告適格を判断している。高速増殖炉もんじゅの設置許可処分は昭和5

8年5月27日であり、昭和63年改正前の同法1条は、「…(略)…これらの利用が計画的に行われることを確保し、あわせてこれらによる災害を防止して公共の安全を図るために、精錬、加工、再処理及び廃棄の事業並びに原子炉の設置及び運転等に関して必要な規制を行う」等と規定されていたことからすれば、もんじゅ最高裁判決が、設置許可処分後である昭和63年改正後の法律を根拠と考えていたことは明らかである。

この訴訟においては、改正前の法律が適用されるべきであるか否かが争点になっていた形跡はなく、裁判所も、当然に改正後の法律を前提に判断を行っている。

エ 伊方最高裁判決は、控訴審段階で原告適格が認められ、被控訴人国による附帯上告がなされなかったために、最高裁としては原告適格に関する判断をしていない。

同事件の控訴審である高松高裁昭和59年12月14日(判タ542号89頁)は、昭和53年法律第86号「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律の一部を改正する法律」による改正後の法律を前提として、「原子炉等規制法は、発電用原子炉の設置について被控訴人(本件許可処分当時は内閣総理大臣。以下この旨の説示を省略する。)の許可に係らせているところ、同法1条は、原子炉の利用による災害を防止して公共の安全を図ることを規制目的の一つにあげており…(略)…」と、昭和53年改正後の法律を前提とした判示を行っている。伊方原発の設置許可処分は昭和47年11月28日であるから、伊方原発の事案においても、処分時ではなく、判断時である改正後の規定が根拠法規とされているのである。

オ このように、原発訴訟においては、その被害の甚大性、特殊性から、これまで処分時の法律ではなく判断時の法律が根拠とされてきたこと、法

改正及び経過規定が存在し、改正前の処分については、改正後の法律に従ってなされたものとみなされていることに照らせば、原告適格の判断においては、改正後原子炉等規制法が根拠法令とされるべきことは当然である。

### 3 第4の2について

#### (1) 文言が抽象的であることは、それだけで原告適格を否定する方向に作用するものではないこと

被告国は、被告国第1準備書面第4の2において、本件において、根拠法規の文言が抽象的であり、そのことは、原告適格を否定する方向で作用する事情であると主張している（同書面29～31頁）。

原告も、改正後原子炉等規制法43条の3の6第1項2号乃至4号の文言が抽象的であることは認めているところであるが、だからと言ってそのことが原告適格を否定する方向に作用するとの主張は妥当ではない。

被告国の主張は、そもそも、文言が抽象的であり、かつ、侵害され得る利益が人格的利益と密接に関連するものでなかったり、一般公益のうちに解消されるような類の利益である場合に、原告適格を否定する方向に作用する、という見解と思われ（同書面31頁）、被告国自身も、単に文言が抽象的であるという一事をもって、原告適格が否定される方向に作用すると述べているのではなく、権利の性質によって結論が変わり得ると考えているものと思われる。

#### (2) 財産権は一般公益に解消されないこと

ア そして、権利の性質や侵害の態様・程度を考慮したとき、本件で原告が主張している権利利益は、一般公益に解消されるものではないから、文言の抽象性は、むしろ原告適格を肯定する方向に働く。

イ 被告国は、自説の根拠として、もんじゅ最高裁判決の調査官解説を挙げているが（被告国第1準備書面30頁）、これは明らかに自説に都合の良いようにミスリードするものである。

すなわち、同判決の調査官解説は、確かに「法規の文言が多少抽象的、一般的なものであっても、それが設置許可に係る施設の危険性から周辺住民の生命、身体等の安全を保護する趣旨を含むと解し得る場合には、原則として、周辺住民の生命、身体等の安全保護は一般的公益の中に吸収解消し得ないものであって、これを個別的利益としても保護しようとする趣旨と解すべきであるとする見解は、下級審裁判例が一致して採るところであり、「本判決が、従来からの判例理論を述べた上で、これに付け加えて、『当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである。』と判示しているのは、右のような見解を踏まえての説示と理解することができ」る、と述べ、そこでは「財産」が除外され、一見すると、財産については一般公益の中に吸収解消し得るものと考えているようにも見える。

ウ しかし、同調査官解説は、上記記載に先立って、次のように述べている。

すなわち、「原告適格の有無に関する裁判実務の傾向については、つとに、『裁判例は、実質的には、当該処分ないしその処分に基づいて許容され必然的に行われる私人の行為によって、第三者が、公益保護の目的によって一般人として受ける利益（反射的利益）以上に特別の利益を害されるおそれ、すなわち、自己の生命、身体、自由、財産等に著しい被害を被るおそれが強いかどうかに着目したうえで、それが認められる場合に、その処分要件を定める規定についてそれを個人的利益の保護をも目的とするという

法解釈上の論理操作を加えたうえで、これを法律上保護された利益であると解している』との指摘がされていたところであり…（略）…、最近においても、学者、実務家の研究会で、周辺住民の生命、身体、財産に対する危険、健康被害等をもたらすおそれのある施設等の設置許可処分…（略）…原子炉の取消訴訟における原告適格の有無に関し、当該処分の根拠をなす行政実態法規が保護しようとしている利益が、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、一般的公益の中に吸収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解することが可能である旨の見解が述べられている」と。

エ これは、財産が、生命、身体と並んで、一般公益に解消されない重要な私益であることを踏まえたものであり、調査官解説は、このような記載に続けて、「このような見解、すなわち、」として上に述べた下級審裁判例がとる見解を挙げ、さらに、もんじゅ最高裁判決はこれを踏まえたもの、と述べているのである。そうであるならば、下級審裁判例ももんじゅ最高裁判決も、財産が生命、身体と並んで一般公益に解消されない重要な私益であることを前提としているのであり、被告国の主張は、意図的にこの点を避けて自説の根拠としようとしたものであって、まさに牽強附会である。そして、財産権について、私個人のものであるか、私法人のものであるか、あるいは公法人のものであるかによってその価値に違いがあるとする合理的な根拠は何ら存在しないのであるから、本件においても、原告の財産権は一般公益に解消されない重要な権利利益であり、原告適格は肯定されるべきである。



### (3) 存立維持権についても、一般公益に解消されるものではないこと

存立維持権については、なおいっそう一般公益に解消されるものではないことが明らかである。本書面第2でも述べたとおり、存立維持権には、財産権的側面が存在するから、財産権について述べた前記(2)の事柄は、基本的に存立維持権にも妥当する。

本件原子炉において事故が起こった場合、福島原発事故における浪江町などを見ても明らかなように、原告の所有する財産はそのほとんど全てが放射能に汚染され、半永久的に使用不可能となる。このように、原告の所有する財産が網羅的に使用不可能となり、その区域の大部分が放射能に汚染されることによって、地方自治体としての存立すら維持し難くなる、というのが存立維持権の本質であり、このような事態は、個別の財産権1個あるいは数個が侵害されるというのとは質的に異なる。もんじゅ最高裁判決は、個別の財産権についても原告適格を肯定しているのであるから、まして、このように網羅的に財産権が侵害されることを前提とした存立維持権について、これを一般公益に解消し得るとは到底考えられず、存立維持権についても、一般公益に解消されない重要な権利利益として、原告適格が認められるべきである。

## 4 第4の3及び第5について

### (1) 改正後原子炉等規制法によれば、財産権及び存立維持権は「法律上の利益」に当たること

原告は、本件における原告適格の判断に当たっては、改正後原子炉等規制法43条の3の6第1項2号乃至4号を根拠とすべきと考えるが、この点については、被告国第1準備書面第5の1(義務付けの訴えの項目)において、原告適格は、そもそも目的規定だけで決まるものではない上、根拠法規である改正後原子炉等規制法43条の3の6第1項第4号の規定は、改正前原子炉等規制法と実質的な変更もなく、個別的利益として保護している範囲は同

一であると解されるから、原告の財産権や地方自治権が個別的利益として保護されているとは言えない、と反論している（同書面50頁）。

しかし、これは倒錯した論理と言わざるを得ない。原告適格を判断するにあたって、目的規定の文言が重要であることは言うまでもない。平成16年の行訴法改正は、これまで文言解釈によっては原告適格が認められなかったものについても原告適格を実質的に拡大するために、文言解釈だけにとらわれることなく、当該法令の趣旨及び目的や、当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を勘案することとされたのであり、当該法令の目的に「財産」が明記されているにもかかわらず、これを無視して根拠規定の趣旨だけしか考慮しないのは、行訴法9条2項に反する。そして、存立維持権も、財産権的側面を有する権利であるから、改正後原子炉等規制法の目的規定に照らせば、原告適格が認められる。

改正前原子炉等規制法と改正後原子炉等規制法とで規定の仕方に実質的な変更がなく、個別的利益として保護している範囲が変わらない、というのは、次項で述べる改正経緯も考慮すれば、むしろ、改正の前後を問わず、財産権及び存立維持権も保護の対象となっているということであり、原告適格を肯定すべき事情といえる。

## (2) 改正経緯に照らせば、改正前原子炉等規制法も「財産」を保護の対象としていることは明白であること

被告国は、被告国第1準備書面第5の2において、設置法の改正経緯に照らせば、「財産」を付加することについて特段の議論は行われておらず、設置法1条の制定経緯をもって地方自治体の財産権や地方自治権を個別的利益として保護する趣旨であると解することはできないと主張している（同書面51頁乃至56頁）。

被告国のこの主張は、単に制定経緯についてまとめただけで、「特段議論が

されておらず、このような経緯からしても、原子炉施設周辺の普通地方公共団体の財産権を個別的利益として保護する趣旨を見出すことはできない」と結論付けており、その論旨は全く不明である。むしろ、被告国が主張するように、特段の議論が行われていないこと、平成24年6月15日の質疑において、近藤昭一議員が「財産の保護…（略）…に資するものであることを明確にしております」と述べたこと、「本法律が、『国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全並びに我が国の安全保障に資すること』を目的としていることに鑑み…（略）…」との説明がなされたことに照らせば、財産の保護は、改正の前後を通じて当然に保護の対象とされていたのであり、改正後にこれが明記されたのは、確認的なものにすぎないことが明らかである。

そうであるならば、改正前原子炉等規制法についても、財産の保護が目的とされていたといえる。そして、存立維持権が多面的な性質を有し、財産権的な側面も含む権利であることに照らせば、存立維持権についても改正の前後を問わず個別的利益として保護されていたといえる。

### (3) もんじゅ最高裁判決の解釈

ア 被告国は、もんじゅ最高裁判決について、「居住」を個別的利益として保護されるための要件とすることによって、原告適格が認められる範囲を画したものであると述べる（被告国第1準備書面37～39頁）。

イ しかし、そもそも、もんじゅ最高裁判決は、原子炉災害によって、原子炉施設の従業員についてもその生命、身体に重大な危害を及ぼすことを認めている。

また、前述のとおり、調査官解説によれば、もんじゅ最高裁判決は、生命、身体、財産等の保護が重要な私益であって、このような重要な私益は一般的公益の中に吸収解消されてしまうようなものではない、という学説

や下級審裁判例を踏まえて判断しているのであるから、形式的に「居住」を要件として居住する者以外の個別的利益について保護の対象としない、というような立場に立っていないのである。

ウ もんじゅ最高裁判決の意義について、調査官解説は、従来、識別が困難とされてきた「当該処分の根拠をなす行政実体法規が一般的な公益を保護するものと解される場合」と、「当該法規が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、これと並んで、それらの利益の全部又は一部につき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と解される場合」とについて、両者を識別するための一つの有力な判断基準を示したものである、としている（同調査官解説345～346頁，348頁）。

そして、その判断基準こそ、「当該行政法規の趣旨・目的，当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべき」という，後に行訴法9条2項に取り入れられた基準であり，もんじゅ最高裁判決は，そのような比較衡量を前提とした判示である以上，単に「居住しているか否か」というような形式的な基準で原告適格を判断するというような趣旨でないことは明らかである。

エ そして，当該行政法規の趣旨・目的や，当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等に照らせば，原子炉施設の事故等による災害によって，周辺に居住する住民の生命，身体の安全だけに限らず，従業員や周辺地域に勤務する者の生命，身体の安全，更には周辺地域に所在する財産にも及ぶことは明白であり，これらの権利利益が保護されないという合理的な理由は何もない。そして，私人の財産権が保護される以上，これと私法人の財産権とを区別する合理的理由は何もなく，私

法人と公法人の財産権とを区別する合理的理由もまた、何も存在しない。

オ 仮に、もんじゅ最高裁判決が「居住」を要件としていると解されるとしても、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い。もんじゅ最高裁判決が、「居住」という文言を用いたのは、当該事件においては法人が原告になっていなかったからであって、法人においては、本店や支店が所在し、当該地域で活動を行っていることが「居住」と同義となる。原発災害が広範囲にわたってあらゆるものを放射能で汚染するという原発災害の特殊性に照らして、自然人と法人とを区別する合理的な根拠は何ら存在しない。そして、地方自治体については、役場が所在し、当該地域で行政活動を行っていることが「居住」と同義となるのであり、これも公法人を自然人、私法人と区別すべき合理的な根拠は何もない。したがって、「居住」を自然人に限定すると解釈するのは明らかに不合理である。

#### (4) 伊方原発第一審判決において、明確に財産権が保護の対象となることが示されていたこと

もんじゅ最高裁判決における「生命、身体の安全等」の解釈に当たっては、同じく原子炉施設に関する行政訴訟である、伊方原発設置許可処分取消訴訟が参考になる。

伊方第一審判決（松山地判昭和53年4月25日・判タ362号124頁）は、原告適格に関する判断の中で、次のように述べる。

すなわち、「規制法1条によれば、同法律の目的は、『核原料物質、核燃料物質及び原子炉の利用による災害を防止して公共の安全を図るために必要な規制を行う』というものであり、同法24条1項4号の規定も『原子炉等による災害（ここにいう『災害』とは、多数人の生命、身体、財産に損害を及

ぼすことをいうものと解される。)の防止』を目的としていることが明らかである」

「仮に、原子炉等の災害が発生した場合、公共の安全が害される結果が生ずるのはもちろんであるが、同時に、多くの場合前記のとおり原子炉施設周辺の住民の生命、身体、財産等が侵害される虞れが生ずること、しかも、…

(略)…原子炉施設に近接する場所に居住する者程、被害を受ける蓋然性が多いことが認められることに鑑み、規制法、特にその24条1項4号は、公共の安全を図ると同時に、原子炉施設周辺住民の生命、身体、財産を保護することを目的としていると解さなければならない。もし、そうでないとするならば、原子炉の災害によつて生命、身体及び財産を侵害される蓋然性のある原子炉施設周辺に居住する住民は、現実には損害を受けない限り、原子炉施設許可処分等の違法性を追及することができないという不都合な結果を招くことにもなる」

「しかるところ、前記のとおり、原告らは本件原子炉施設の周辺に居住し、原子炉事故が発生した場合等には、その生命、身体等を侵害される蓋然性のある者である」と。

このように、伊方一審判決は、原子炉災害によって、周辺住民の財産が侵害されることは明らかであると明示しつつ、結論部分において、重複を避けるために、「生命、身体等」と財産を「等」に含ませたことが分かる。

そして、この判断は高裁及び最高裁でも特段争われていない。そうだとすると、伊方原発事件においては、財産が保護の対象となっていることは明白だったのであり、基本的にそれを踏襲したもんじゅ最高裁判決も、当然に財産権を保護の対象と考えていたといえる。

(5) その他の判例等の解釈—財産権及び存立維持権は一般公益に解消し得るものではないこと—

ア 最判平成13年3月13日について

被告国が引用する最判平成13年3月13日民集55巻2号283頁は、森林法10条の2に基づく林地開発許可処分の取消訴訟であるが、森林法10条の2第2項1号及び1号の2の規定の解釈を行ったうえで、結論として、周辺住民の生命、身体の安全については保護の対象とするが、財産権については保護の対象としないことを示したものである。

その根拠を、同判決の調査官解説は、被告国が引用するように、生命、身体の安全等という保護法益の特殊性に求める（福井章代・最高裁判所判例解説民事篇平成13年度（上）219頁）。すなわち、「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であって、それ故に周辺住民の原告適格を肯定する重要な根拠となるものである。これに対し、周辺土地の所有権等の財産権は、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、生命、身体の安全等と財産権との間には質的な差異があることを示している。

イ 原発事故にあっては、財産権についても損害回復は容易ではない

しかしながら、上記調査官解説にいう「法的な仕組みの下に制限することが可能」というのは、あくまでも相当の損失補償を前提として、適法な決定によって権利を制限するという仕組みなのであるから、違法な処分行為によって、違法に権利が侵害される場合にまで、このような損失補償の概念を持ち出すことは的外れである。

また、仮に、一般論として、生命、身体の安全等と財産権との間に金銭賠償による回復に馴染みやすいか否かという差異があるとしても、原発事故の特殊性を考慮したとき、そのような観念的な切り分けが全く実態に即さないものであることは、福島原発事故からも明らかである。

すなわち、福島原発事故によって、福島県民をはじめとする多くの国民が、極めて広範囲にわたってその財産権を侵害された。しかし、上記裁判例が「容易なものである」と言い切った損害の金銭的回復は、遅々として進んでおらず、東京電力が依然として不当な和解金を提示し続けているのが現状なのである。

原発事故のように、極めて広範囲にわたって、その財産権を侵害し尽くすという災害は、他に存在しない。森林法が定める土砂崩れや、地震による家屋等の倒壊等であっても、土地そのものは土砂や瓦礫等を撤去することに回復可能だが、原発事故による放射能汚染の場合には、それすら不可能である。

このような特殊性を有する原発災害について、金銭賠償による損害回復が容易だなどという観念的な切り分けだけで、財産権を保護の対象に含めないというのは、全く現実・実態を無視した解釈というほかない。その意味で、最判平成13年3月13日を本件において引用するのは不適切である。

なお、同調査官解説は、もんじゅ最高裁判決の意義について、「『居住』が原告適格を肯定する要件であって、居住していない者の財産権の保護まで含むものではないという前提に立っていることを推測させる判断を示している」と述べている（同調査官解説219頁）。このうち、「居住」を要件としているとする部分は前述のとおり不当であると考えるが、同調査官解説が「居住していない者の財産権の保護」までは含まない、と述べていることの裏返しとして、「居住している者の財産権」については当然に保護の



対象になっていると考えられるとの見解を示しているのもであって、これはもんじゅ最高裁判決における生命、身体の安全「等」という文言に、「財産」が含まれることを前提としたものといえる。

#### ウ 最判平成14年1月22日について

被告国は、最判平成14年1月22日民集56巻1号46頁について、生命、身体の安全と並んで、財産としての建築物を別に挙げていることを根拠として、生命、身体の安全等という文言の中には、財産は含まれないと主張する。

しかし、この裁判例が「財産としての建築物」を別に挙げているのは、建築基準法の目的規定（1条）が、「国民の生命、健康及び財産の保護を図ることなどを目的とする」と定めていることと平仄を合わせるためであると考えられ、それ以上のさしたる意味はない。本件においては、改正後原子炉等規制法によって「財産」が保護の対象となることが確認的に明記されたのであるから、改正前原子炉等規制法も「財産」を保護の対象としていたことは明らかであるし、もんじゅ最高裁判決も、前述の最判平成13年3月13日の調査官解説の記載も合わせて考えれば、当然に居住者の財産を保護の対象と考えていたと考えられる。

また、最判平成13年3月13日の調査官解説によれば、平成14年判決が周辺地域に建築物を所有する者の原告適格を肯定したのは、建築基準法が1条において「国民の生命、健康」のほかに「財産」の保護を明示的に掲げていることに加え、同法が定める建築規制は建築物相互の関係を踏まえた相関的、対物的な性格を有するものであって、隣接地に対する影響も現実的かつ個別性が強いものであること等を勘案したからではないかと思われる、と述べている（同調査官解説220頁）。

そうであるならば、改正後原子炉等規制法によって「財産」の保護が明

示され、かつ、関係法規（特に、立地審査指針）に照らして、周辺地域との相関的な規制で、周辺地域の財産に対する影響も現実的で重大なものであるのだから、最判平成14年1月22日と同様、「財産」が保護の対象とされるべきである。

## エ 存立維持権も同様である

他の裁判例においては、存立維持権が語られたものではなく、同権利が保護の対象となるか、過去の裁判例からは判断しかねるが、前記3(3)で述べたとおり、存立維持権は多面的な性質を有する権利であり、その中には財産権的な側面も当然に含まれているから、「財産」が保護の対象となる以上、存立維持権も当然に保護の対象とされるべきである。また、原告第2準備書面でも述べたが、存立維持権は、自然人になぞらえれば、生命に当たる重要な主観的権利利益であり、「生命」が一般的公益に解消し得るものではなく、個別的利益として保護の対象とされている以上、存立維持権についても保護の対象とされていると見るべきである。

## 5 まとめ

以上述べてきたとおり、原告適格の判断に当たっては、種々の要素を総合考慮して判断することが求められているにもかかわらず、被告国の主張は、いずれも形式的な主張や牽強付会な主張にすぎず、本件における実態を踏まえたものではないから、行訴法9条2項の趣旨に反するし、何らの説得性も有しない。

これまで繰り返し強調してきたことであるが、原告は、福島原発事故によって、周辺自治体がいかに深刻な損害を被っているのか、自然人になぞらえれば、生命を脅かされるほどの損害を被っているのか、という具体的な現状認識を前提に本訴を提起している。したがって、本案前の主張であれ、本案の主張であれ、裁判所においては、常に福島原発事故による被害の現状が意識されなけれ

ばならない。そして、福島原発事故以前の議論、あるいは、その根底にある国民の原発に対する意識・社会通念が、事故によって根底から変化した、パラダイム・シフトをしたのだということが念頭に置かれなければならない。「町の匂いまでも奪われた」という馬場有浪江町長の言葉が、「一般公益」という言葉で実体審理に立ち入らずに却下されるという事態が許されるだろうか。一般公益という言葉を用いて法律上の争訟性あるいは原告適格を否定する被告国の態度は、国のためであれば福島原発事故のような原発災害が再び起こってもやむを得ないのだ、という専制主義、全体主義的な無責任さを垣間見ることができる。少なくとも、福島原発事故のような災害を万が一にも、もう二度と起こしてはならないのだという反省、徹底した安全への配慮は微塵も感じられない。日本国憲法は、決してこのような態度を許容していないはずである。

裁判所による賢明な判断がされることを強く求める。

以上