

【研究ノート】

原発設置手続きにかかる 許認可等の取消訴訟の諸問題

白藤 博行

目 次

はじめに

I 問題の所在

II 判例の状況～とくに「タイミング論（成熟性判定型の解釈論）」にかかわって

III 憲法・行政法学上の問題点

おわりに～「重要電源開発地点の指定」の段階での行政救済の可能性

はじめに

2012年末の衆議院選挙で、またしても政権交代がなされ、自民党政権下では「脱原発」政策が見直され、既存の原発の再稼働だけではなく、原発の新增設もありうる風向きになってきた。3.11の福島原発震災の教訓は、どのようにして生かされるのだろうか。福島第一原子力発電所事故のあと、定期検査実施のためにいったんすべての原子炉が停止され、いまは大飯原発が再稼働されているが、青森の東通り原発下には活断層の存在が否定できないことなどから、あらためて原発の安全審査のあり方が問われている。

これまで電力会社では、電力需要の増大、エネルギーセキュリティの確保、地球環境問題への対応および経済性等を総合勘案し、原子力を中核とする電源ベストミックスを推進するとの理由から、より安全な原子炉の建設と称して原子炉の増設手続きが進められてきた。しかし、電力会社が原発の新增設を行おうとすれば、経済産業大臣から重要電源開発地点の指定を得て、原子炉設置変更許可申請手続きを経なければならない。電力会社は、安全確保と環境保全に万全を期すというが、原発立地の地元住民からすれば、そもそも既存の原発の再稼働についても不安があるうえに、さらに原発の敷地内に「活断層がある」といった専門家の研究結果が公表されるなどすれば、不安は一層増すばかりである。

一般に、原発の建設地の選定が容易でないことから、いったん建設地が決まってしまうと、原発は次々と同じ敷地内に増設されることが多い。もし、このような状況に不満を抱いていた周辺住民が、原発の耐震安全性の前提となる活断層調査や安全審査に欠陥があり活断層評価が誤っていると考え、瑕疵ある活断層評価に基づく経済産業大臣の「重要電源開発地点の指定」は違法であり、この指定の取消訴訟を提起したいと考えた場合、このような取消訴訟は可

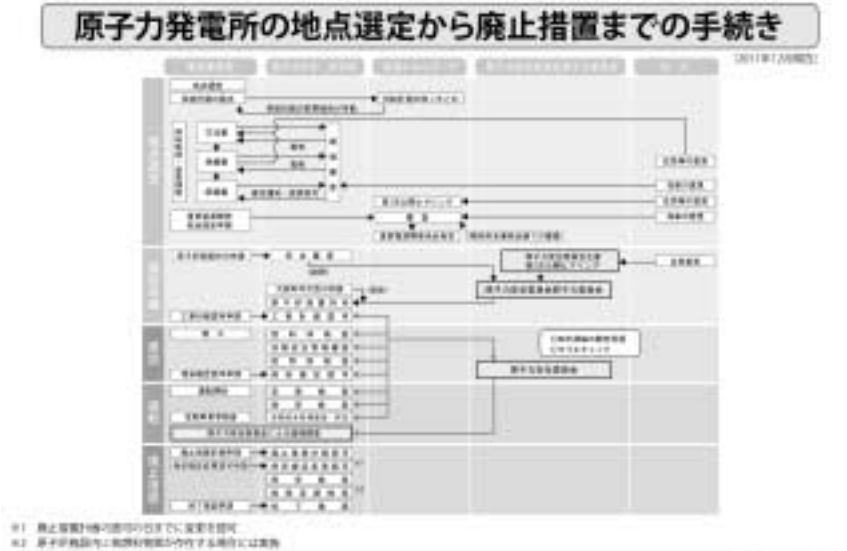
能であろうか。本稿では、原発設置手続きにかかる許認可等の取消訴訟の諸問題にかかわり、より早期の手続段階での救済可能性について若干の検討をしたい。

I 問題の所在

原発の安全規制は、立地地点選定段階を経て、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（昭和32年6月10日法律第166号、以下「原子炉等規制法ⁱ」）に基づくところの建設、運転および廃止のそれぞれの段階で、許認可等による後続規制が多段階的に行われる仕組みになっている。原発の安全性に疑念を抱く「周辺住民」たちは、どの段階で、どのような許認可等を対象に、どのような行政事件訴訟を提起することが可能であろうか。原発訴訟を例に、許認可取消訴訟の基本問題を検討してみよう。

原発の安全規制というと、一般に、原子炉等規制法に基づく原子炉設置許可申請から始まる許認可手続が注目されるところであるが、実際には、これに先立つ「立地の許認可手続」が重要である（原発の立地から運転までの法的手続は、【図】を参照。ここにはすべての手続が網羅されているわけではない）。「立地の許認可手続」とは、【図】の「地点選定」段階の手続のことであり、厳密に言えば、「地点選定」手続そのものは、原発設置の上で法的に不可欠ではない（つまり任意である）という意味で法律上の正式手続とはいえないものであるが、これと同時に並行的に法制度上の許認可等手続が進められているところからすれば、原発の立地・建設・運転・廃止の各段階は一連の原発設置の許認可手続として論じられるべき問題である。

すなわち、電気事業法の環境審査（環境影響評価）や供給計画の届出、経済産業省が行う「第一次公開ヒアリング」、あるいは経済産業大臣が行う「重要電源開発地点の指定」などが行われ、これらの手続は原子炉等規制法に基づく



【図】電気事業連合会の HP (<http://www.fepc.or.jp/library/pamphlet/zumenshu/index.html>) のうちの「原子力・エネルギー図面集」の PDF データ25頁の「原子力発電所の地点選定から廃止措置までの手続き」を引用。

原子炉設置許可手続や電気事業法に基づく事業認可審査手続と直結しており、また、いわゆる電源三法（電源開発促進税法、特別会計に関する法律（旧 電源開発促進対策特別会計法）および発電用施設周辺地域整備法）に基づく電源立地等初期対策交付金などの交付も絡み、地点選定手続は後続規制の大前提なのである。

そこでまず、経済産業大臣の「重要電源開発地点の指定」が違法であるとして取消訴訟を提起する場合、いわゆる処分性が問題となる。処分性の解釈については、「抗告訴訟として争うのが適切・合目的か否かという訴訟類型配分論（訴訟類型配分法の解釈論）」と「行政過程のどの段階で争いの成熟性が認められるかというタイミング論（成熟性判定型の解釈論）」といわれる問題がある（橋本博之『行政判例と仕組み解釈』（弘文堂、2009年）17頁）。

次に、「重要電源開発地点の指定」にかかる周辺住民は取消訴訟を提起できるか、といった原告適格も、当然問題となる。さらに、ここでは立地選定地点から遠く離れて居住する住民の原告適格の有無について、原告適格にかかる、いわゆる保護範囲要件の問題として検討する。

Ⅱ 判例の状況～とくに「タイミング論（成熟性判定型の解釈論）」にかかわって

1. 処分性についての判例

初期の判例では、「行政事件訴訟特例法が行政処分の取消変更を求める訴を規定しているのは、公権力の主体たる国又は公共団体がその行為によつて、国民の権利義務を形成し、或はその範囲を確定することが法律上認められている場合に、具体的行為によつて権利を侵された者のために、その違法を主張せしめ、その効力を失わしめるためである。」（最判昭和30年2月24日）とあるが、一般には、次の判例が「行政庁の処分」を最もよく定式化したものとされる。

（1） 最判昭和39年10月29日（民集18巻8号1809頁）

上記判例を引きながら、①「行政事件訴訟特例法一条にいう行政庁の処分とは、所論のごとく行政庁の法令に基づく行為のすべてを意味するものではなく、公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているものをいうものである」としている。

さらに、②「かかる行政庁の行為は、公共の福祉の維持、増進のために、法の内容を実現することを目的とし、正当の権限ある行政庁により、法に準拠し

てなされるもので、社会公共の福祉に極めて関係の深い事柄であるから、法律は、行政庁の右のような行為の特殊性に鑑み、一方このような行政目的を可及的速かに達成せしめる必要性と、他方これによつて権利、利益を侵害された者の法律上の救済を図ることの必要性とを勘案して、行政庁の右のような行為は仮りに違法なものであつても、それが正当な権限を有する機関により取り消されるまでは、一応適法性の推定を受け有効として取り扱われるものであることを認め、これによつて権利、利益を侵害された者の救済については、通常の民事訴訟の方法によることなく、特別の規定によるべきこととしたのである。従つてまた、行政庁の行為によつて権利、利益を侵害された者が、右行為を当然無効と主張し、行政事件訴訟特例法によつて救済を求め得るには、当該行為が前叙のごとき性質を有し、その無効が正当な権限のある機関により確認されるまでは事実上有効なものとして取り扱われている場合でなければならない」ともする。行政行為の効力論からして、①は「規律力」、②は「公定力」といわれるところである（塩野宏『行政法Ⅱ 第5版』（有斐閣、2010年）101頁以下）。

その後、多くの裁判例はここで定式化された処分性の定義に従うものであったが、以下では、《事例》の解答に有用だと思われる「タイミング論（成熟性判定型の解釈論）」にかかわる行政指導（勧告）および行政計画の処分性についての二つの判例のみ掲げることにする。

（２） 最判平成17年7月15日（民集59巻6号1661頁）

まず勧告の処分性について、「医療法及び健康保険法の規定の内容やその運用の実情に照らすと、医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告は、医療法上は当該勧告を受けた者が任意にこれに従うことを期待してされる行政指導として定められているけれども、当該勧告を受けた者に対し、これに従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の

指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる。そして、いわゆる国民皆保険制度が採用されている我が国においては、健康保険、国民健康保険等を利用しないで病院で受診する者はほとんどなく、保険医療機関の指定を受けずに診療行為を行う病院がほとんど存在しないことは公知の事実であるから、保険医療機関の指定を受けることができない場合には、實際上病院の開設自体を断念せざるを得ないことになる。このような医療法30条の7の規定に基づく病院開設中止の勧告の保険医療機関の指定に及ぼす効果及び病院経営における保険医療機関の指定の持つ意義を併せ考えると、この勧告は、行政事件訴訟法3条2項にいう『行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為』に当たると解するのが相当である。」とされた。

（３） 最判平成20年9月10日（民集62巻8号2029頁）

次に、行政計画については、土地区画整理事業計画決定の処分性を否定した最判昭和41年2月23日判決（民集20巻2号271頁）の「青写真論」、「付随的効果論」および「争いの成熟論」を克服して、土地区画整理法の詳細な構造分析をもとに、①いったん「事業計画が決定されると、当該土地区画整理事業の施行によって施行地区内の宅地所有者等の権利にいかなる影響が及ぶかについて、一定の限度で具体的に予測することが可能になり」、「特段の事情のない限り、その事業計画に定められたところに従って具体的な事業がそのまま進められ、その後の手続として、施行地区内の宅地について換地処分が当然に行われることになる。」当該「建築行為等の制限は、このような事業計画の決定に基づく具体的な事業の施行の障害となるおそれのある事態が生ずることを防ぐために法的強制力を伴って設けられているのであり、しかも、施行地区内の宅地所有者等は、換地処分の公告がある日まで、その制限を継続的に課され続けるのである。」「そうすると、施行地区内の宅地所有者等は、事業計画の決定がされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手続に従っ

て換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべきであり、事業計画の決定に伴う法的効果が一般的、抽象的なものにすぎないということではできない。」

また、②「換地処分を受けた宅地所有者等やその前に仮換地の指定を受けた宅地所有者等は、当該換地処分等を対象として取消訴訟を提起することができるが、換地処分等がされた段階では、實際上、既に工事等も進ちょくし、換地計画も具体的に定められるなどしており、その時点で事業計画の違法を理由として当該換地処分等を取り消した場合には、事業全体に著しい混乱をもたらすことになりかねない。それゆえ、換地処分等の取消訴訟において、宅地所有者等が事業計画の違法を主張し、その主張が認められたとしても、当該換地処分等を取り消すことは公共の福祉に適合しないとして事情判決（行政事件訴訟法31条1項）がされる可能性が相当程度あるのであり、換地処分等がされた段階でこれを対象として取消訴訟を提起することができるとしても、宅地所有者等の被る権利侵害に対する救済が十分に果たされるとはいいい難い。そうすると、事業計画の適否が争われる場合、実効的な権利救済を図るためには、事業計画の決定がされた段階で、これを対象とした取消訴訟の提起を認めることに合理性があるというべきである。」

ちなみに、藤田宙靖判事は、「当裁判所判例が従来採用してきた『処分』概念の定義に忠実に従う限り、土地区画整理事業計画決定に処分性を認める根拠は、まずもって、事業計画決定が公告されることによって生ずる建築行為等の制限等の法律上の効果」に求めざるを得ないが、「換地の法的効果自体は、土地区画整理事業計画決定から直接に生じるものではないが、一度計画が決定されれば、制度の構造上、極めて高い蓋然性をもって換地処分にまで到ることは否定し得ないのみならず、まさに、その段階に到るまでの現実の障害の発生を防止することを目的とする（いわば計画実施保障制限とも称すべき）建築行為

等の制限効果が直接に生じることとなっている。そして、この制限は換地処分の公告がなされるまで継続的に課されるのであって、この意味において、事業計画決定は、土地区画整理事業の全プロセスの中において、いわば、換地にまで到る権利制限の連鎖の発端を成す行為であるといえることができる。」として、従来の最高裁判例における「処分」概念との微妙な整合性を主張する補足意見を述べている。

(2) および(3)の判例は、従来の処分性の定式では認められなかった勧告や行政計画の処分性を認めたもので、最高裁の処分性拡大傾向を示すものである。

2. 原告適格についての判例

(1) 2004年行政事件訴訟法改正前の判例動向

判例は、原告適格について、一貫して、いわゆる「法律上保護された利益説」を採る。すでに最判昭和37年1月19日(民集16巻1号57頁)において、公衆浴場法の定める許可制度にかかわり、同法2条の距離制限規定を根拠に、反射的利益と区別される「公衆浴場法によって保護せられる法的利益」(「法律上保護された利益」)として、既存の浴場業者の営業上の利益を認めている。ただ、この段階ではまだ定式化されていなかった「法律上保護された利益」は、最判昭和53年3月14日(民集32巻2号211頁)において、「行政法規が私人等権利主体の個人的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保障されている利益であつて、それは、行政法規が他の目的、特に公益の実現を目的として行政権の行使に制約を課している結果たまたま一定の者が受けることとなる反射的利益とは区別されるべきものである」と定義されることになる。このように判例において定着化する「法律上保護された利益説」の要点は、個別的利益と公益との厳格な峻別にあり、個別的利益のみが「法律上保護された利益」の範疇であるということにあった。

しかし、最判昭和57年9月9日（民集36巻9号1679頁）では、一見して公益とされるものの中にも、法律が「一般的公益の中に吸収解消せしめるにとどめず、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」ともより可能であつて、特定の法律の規定がこのような趣旨を含むものと解されるときは、右法律の規定に違反してされた行政庁の処分に対し、これらの利益を害されたとする個々人においてその処分の取消しを訴求する原告適格を有するものと解することに、なんら妨げはない」とも述べ（最判平成元年2月17日（民集43巻2号56頁）も同様）、最高裁の原告適格論には拡大の兆しがみられるが、一般的公益の中に吸収解消可能なものとそうでないものの峻別という困難な課題が深刻化する。

また、最判昭和60年12月17日（判例時報1179号56頁）は、上記の「法律上保護された利益説」を踏襲しながらも、そこでの「行政法規による行政権の行使の制約とは、明文の規定による制約に限られるものではなく、直接明文の規定はなくとも、法律の合理的解釈により当然に導かれる制約を含むものである。」と述べる。これは、処分の根拠法規だけではなく、当該処分の根拠法規を含む法律の趣旨・目的などの合理的解釈から原告適格を導く可能性を示唆するものである。この点、最判平成4年9月22日（民集46巻6号571頁）は、「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。」と明言するに至る。さらに、前掲最判平成元年2月17日は、「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、当該行政法規及びそれと目的を共通する関連法規の関係規定によつて形成される法体系の中において、当該処分の根拠規定が、当該処分を通して右のよ

うな個々人の個別的利益をも保護すべきものとして位置付けられているとみる
ことができるかどうかによつて決すべきである」と判決するに至り、ここにき
て、処分の根拠法規の文言解釈だけではなく、処分の根拠法規を含む法律の趣
旨・目的、あるいはこの処分の根拠法規と目的を共通する関連法規の関係規定
によつて形成される法体系の解釈によつて原告適格が導かれることになり、最
高裁の原告適格の緩和・拡大傾向が顕著となる。このことが2004年行政事件訴
訟改正に繋がったことは明白である。

（２） 2004年行政事件訴訟法改正後の判例動向

（ア） 最判平成17年12月 7 日（民集59巻10号2645頁）

改正後の判例動向を知るには、さしあたり「改正行政事件訴訟法施行状況検
証研究会」（<http://www.shojihomu.or.jp/gyoso.html>）の第3回・第4回会議の
議事録と資料が有意義であるが、ここでは行訴法9条2項の模範答案とでもい
える最判平成17年12月 7 日（民集59巻10号2645頁）を挙げておきたい。

まずは、「法律上の利益を有する者」とは、「当該処分により自己の権利若し
くは法律上保護された利益を侵害され、又は必然的に侵害されるおそれのある
者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、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、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に
は、このような利益もここにいう法律上保護された利益に当たり、当該処分に
よりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取
消訴訟における原告適格を有するものというべきである。」という従来からの
定式が示される。

次に、「処分の相手方以外の者について上記の法律上保護された利益の有無
を判断するに当たっては、当該処分の根拠となる法令の規定の文言のみによる
ことなく、当該法令の趣旨及び目的並びに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、この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、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参酌し、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分がその根拠となる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も勘案すべきものである」といった行訴法9条2項の条文どおりの第三者の原告適格の判断基準が示される。

このような一般的定式に従って、鉄道事業認可の取消にかかる原告適格について、まずは都市の健全な発展と秩序ある整備を図り、もって国土の均衡ある発展と公共の福祉の増進に寄与するといった都市計画法の目的と、健康で文化的な都市生活を確保すべきといった都市計画の基本理念が確認され、これを踏まえた同法の個別規定の仕組みの検討だけではなく、公害防止計画が定められているときは都市計画がこれに適合したものでなければならないとする同法13条1項柱書きを手掛かりに、この公害防止計画の根拠法令である公害対策基本法に検討が及び、同法の目的、公害防止計画にかかる知事の権限等が仔細に検討され、公害防止計画に関するこれらの規定は、相当範囲にわたる騒音、振動等により健康または生活環境にかかる著しい被害が発生するおそれのある地域について、その発生を防止するために総合的な施策を講ずることを趣旨・目的とするものと解し、都市計画の決定または変更は、公害防止計画に関する公害対策基本法の規定の趣旨および目的を踏まえて行われるべきであると結論する。さらに、東京都環境影響評価条例の趣旨・目的についても、都市計画の決定または変更に際し、環境影響評価等の手続を通じて公害の防止等に適正な配慮が図られるようにすることも含まれるものとも解されている。

そして、周辺住民との関係では、「都市計画事業の認可に関する同法の規定は、事業に伴う騒音、振動等によって、事業地の周辺地域に居住する住民に健康又は生活環境の被害が発生することを防止し、もって健康で文化的な都市生

活を確保し、良好な生活環境を保全することも、その趣旨及び目的とするものと解される」と述べ、「都市計画法又はその関係法令に違反した違法な都市計画の決定又は変更を基礎として都市計画事業の認可がされた場合に、そのような事業に起因する騒音、振動等による被害を直接的に受けるのは、事業地の周辺の一定範囲の地域に居住する住民に限られ、その被害の程度は、居住地が事業地に接近するにつれて増大するものと考えられる」として、その結果、都市計画法は、都市の健全な発展と秩序ある整備を図るなどの公益的見地から都市計画施設の整備に関する事業を規制するとともに、騒音、振動等によって健康または生活環境に係る著しい被害を直接的に受けるおそれのある個々の住民に対して、そのような被害を受けないという利益を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と解するのが相当であり、都市計画事業の事業地の周辺に居住する住民のうち当該事業が実施されることにより騒音、振動等による健康または生活環境にかかる著しい被害を直接的に受けるおそれのある者は、当該事業の認可の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者として、その取消訴訟における原告適格を有するものといわなければならないとしている。

（イ） 最判平成21年10月15日（民集63巻8号1711頁）

一方、最判平成21年10月15日は、原告適格の一般論については、上記最判平成17年12月7日とまったく同様であるが、原告適格の個別判断は、極めて対照的にみえる。

両者の判断の違いは、「一般的に、場外施設が設置、運営された場合に周辺住民等が被る可能性のある被害は、交通、風紀、教育など広い意味での生活環境の悪化であって、その設置、運営により、直ちに周辺住民等の生命、身体の安全や健康が脅かされたり、その財産に著しい被害が生じたりすることまでは想定し難いところである。そして、このような生活環境に関する利益は、基本的には公益に属する利益というべきであって、法令に手掛りとなることが明ら

かな規定がないにもかかわらず、当然に、法が周辺住民等において上記のような被害を受けないという利益を個々人の個別的利益としても保護する趣旨を含むと解するのは困難といわざるを得ない。」という被侵害利益の性質に関するそもそもの基本認識にありそうである。

より具体的には、自転車競技法が定める場外施設の設置許可申請にかかる自転車競技法施行規則（経済産業省令）が定める「位置基準」は、「場外施設が医療施設等から相当の距離を有し、当該場外施設において車券の発売等の営業が行われた場合に文教上又は保健衛生上著しい支障を来すおそれがないことを、その設置許可要件の一つとして定めるものである」が、この「支障は、基本的には、その周辺に所在する医療施設等を利用する児童、生徒、患者等の不特定多数者に生じ得るものであって、かつ、それらの支障を除去することは、心身共に健康な青少年の育成や公衆衛生の向上及び増進といった公益的な理念ないし要請と強くかかわるものである」などとし、法および規則が位置基準によって保護しようとしているのは、第一次的には「不特定多数者の利益」であり、「性質上、一般的公益に属する利益であって、原告適格を基礎付けるには足りないものである」。「したがって、場外施設の周辺において居住し又は事業（医療施設等に係る事業を除く。）を営むにすぎない者や、医療施設等の利用者は、位置基準を根拠として場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有しないものと解される。」とする。

ただし、「位置基準」は、「そのような環境の変化によって周辺の医療施設等の開設者が被る文教又は保健衛生にかかわる業務上の支障について、特に国民の生活に及ぼす影響が大きいものとして、その支障が著しいものである場合に当該場外施設の設置を禁止し当該医療施設等の開設者の行う業務を保護する趣旨をも含む規定であると解することができる」として、このような「著しい支障が生ずるおそれが具体的に認められる場合には、当該場外施設の設置許可が違法とされることもありうる」とから、「業務上の支障が具体的に生ずるお

そのある医療施設等の開設者において、健全で静穏な環境の下で円滑に業務を行うことのできる利益を、個々の開設者の個別的利益として保護する趣旨も含む規定であるというべきであるから、当該場外施設の設置、運営に伴い著しい業務上の支障が生ずるおそれがあると位置的に認められる区域に医療施設等を開設する者は、位置基準を根拠として当該場外施設の設置許可の取消しを求める原告適格を有するものと解される。」ともする。

ただ、「このような見地から、当該医療施設等の開設者が上記の原告適格を有するか否かを判断するに当たっては、当該場外施設が設置、運営された場合にその規模、周辺の交通等の地理的状况等から合理的に予測される来場者の流れや滞留の状況等を考慮して、当該医療施設等が上記のような区域に所在しているか否かを、当該場外施設と当該医療施設等との距離や位置関係を中心として社会通念に照らし合理的に判断すべきものと解するのが相当である」として、原審のような敷地の周辺から1000 m 以内の地域にある医療施設等の原告適格を一律に承認するといった考え方は採らなかった。

他方、「周辺環境調和基準」は、設置許可要件の一つを定めるものであるが、良好な風俗環境を一般的に保護し、都市環境の悪化を防止するという公益的見地に立脚した規定と解され、一般的の公益を保護する見地からする規制というべきであるとして、そこから、場外施設の周辺に居住する者等の具体的利益を個々人の個別的利益として保護する趣旨を読み取ることは困難といわざるを得ないとしている。

Ⅲ 憲法・行政法学上の問題点

1. 処分性についての論点

(1) 最高裁の処分性拡大傾向に対する行政法学説の反応

行政法学説に目を転じると、2004年行政事件訴訟法改正の趣旨である「国民の権利利益の実効的救済」を重視する学説においては、とくに同法改正の訴訟類型・救済方法の多様化とのかかわりで、いわゆる「処分概念の純化」論などが有力に展開されており、処分性拡大論に傾く最高裁との間には少なからぬ乖離がみられるようである。

「処分概念の純化」論とは、「処分」を「行政庁の法令に基づく行為のうち、不利益処分、申請に基づく処分その他その行為によって直接国民の権利義務の範囲を確定し又は形成することが認められているもの」に限定し「クリアーな仕切り」を求める考え方である（高木光「処分概念の純化－多様な訴訟類型を」同『行政訴訟論』（有斐閣、2005年）62頁以下など）。ただしこれは、「処分」を前提としない訴訟類型を制度的に整備するなど、憲法上の「包括的な権利保護」要請を満たすこととセットになって主張されていることが重要である。このほか、判例が「抗告訴訟中心主義（取消訴訟中心主義）ドグマティック」を背景とした仕組み解釈論へと傾斜することを警戒して、行政庁の第一次的判断権の尊重や取消訴訟の覆審の性格を承認するような考え方を強烈に批判する、「手続法的に構成された処分性概念の純化」論も唱えられている（橋本博之「処分性論のゆくえ」立教法学70号317頁以下）。また、行政訴訟と民事訴訟との通約的理解に基づき、「抗告訴訟中心主義」を批判し、民事訴訟と「統合的に理解される行政訴訟」論を展開する議論も、最高裁の流れとは明らかに異なる方向を向いている（中川文久「行政訴訟としての『確認訴訟』の可能性

一改正行政事件訴訟法の理論的インパクト」民商法雑誌第130巻第6号1頁以下）。

これらの学説と最高裁の処分性拡大論との間には、かなりの懸隔があることは否めない。両者の違いは、行政事件訴訟法改正の意義をどこに見出すかにある。改正行訴法は「学説に対しては中立である」と評価するものもあるが（塩野宏「行政事件訴訟法改正と行政法学」民商法雑誌第130巻第4・5号3頁）、改正行訴法が「国民の権利利益の実効的救済」のための柔軟な解釈の場（オープンなスペース）を提供するものであり、「開放的抗告訴訟観」が強調されればされるほど、訴訟類型論の柔軟化に伴って生じる取消訴訟中心主義からの離脱、被告適格の変更、当事者訴訟における確認訴訟の活用など、取消訴訟の処分性の拡大論だけでは済まない問題がみえてきて、もはや「抗告訴訟」といった概念を理論的・内容的に統一的に理解することすら困難にし、その根本意義の問い直しを迫ることになっている状況にみえる。

（２） 前掲最判平成20年9月10日等に対する行政法学の反応

処分性に関する最高裁の判例変更がない限り、最判昭和39年10月29日の判例は生きているというしかない。しかし、最判平成20年9月10日における藤田宙靖判事の補足意見は、土地区画整理事業計画の決定によって「建築行為等の制限効果が直接に生じる」とはいうものの、それは本来「付随的效果」に過ぎないところ、換地制度という権利交換システムを採用する土地区画整理法の仕組みに着目することで、「建築行為等の制限効果」を、事業計画決定から直接生じるものではないが、本来的に処分性を有するとされる「換地処分の法的効果」に結びつけることによって、つまり事業計画決定を「換地にまで到る権利制限の連鎖の発端を成す行為」と捉えることによって、いわば法が定める手続的效果というべき法的効果を「建築行為等の制限効果」に認めることで、「付随的效果」論を克服しているようにみえる。事業計画決定に処分性を認める根

抛をあくまでも「建築行為等の制限等の法律上の効果」に求めるという意味で、かろうじて最高裁の従来からの「処分」概念、つまり最判昭和39年10月29日との平仄を保っているということであろうが、極めて苦しい論理と言えまいか。

また、最判平成17年7月15日の処分性論は、病院開設の中止勧告が法的効果を持たない行政指導に過ぎないものであり、この勧告と保険医医療機関の不指定が法的関係に立つ者ではないことから、最高裁の従来からの処分性の定式との懸隔は一層大きい（塩野宏『行政法Ⅲ 第5版』（有斐閣、2010年）114頁、118頁）。勧告の効果について、「相当程度の确实さ」をもって、これに続く行政過程で不利益を被ることを理由に処分性を認めるところであるが、原告の法的地位、つまり勧告の法的効果に触れるところはない。「病院開設中止勧告事件判決は、当該事件処理の特殊性に対応した事例的な意味以上のものではない」（塩野・同上119頁）として処理をしてしまうのか、それともこのような中止勧告は、当該行政手続（保険医療機関指定行政過程）のこの段階で、最終処分の要件の一部を最終決定するものであるから処分性ありと理由づけるのか（山本隆司「判例から探究する行政法 処分性（3）」法学教室333号41頁以下など）。いずれにしても、処分性を認めることで、そもそも抗告訴訟、なかなく取消訴訟を訴訟選択させることの意味が問われるところである。

（3） 処分性の拡大論と原告適格論との関係

「処分性概念の純化」論者は、処分の名あて人以外の第三者が抗告訴訟を提起する紛争局面では、「処分性と原告適格をあわせるかたちで、行政処分が第三者に与える法的地位とは何か、行政処分により第三者の被る可能性のある利益侵害とは何か、改めて取消訴訟の制度的意義を定位し直すことが求められる」（橋本「原告適格論の課題」民商法雑誌第130巻第4・5号（2004年）638頁）として、もし「処分性の拡大が問題になるなら、そこでの仕組み解釈は、

原告適格に係る法令解釈の柔軟化とも連関して、訴えの利益の判定との同質性を強めたものとなるであろう」（橋本・前掲「処分性論のゆくえ」319頁）と指摘している。また、「名宛人以外の第三者の原告適格を判断する場合には、結局のところ当該第三者との関係でその処分等がいわゆる処分性を持つものであるか否か、ということを検討することに実質的に等しい作業を行うことになり、「新設された9条2項は、ある行政の行為が、処分の名宛人以外の第三者の中の誰に対する関係では処分性を持ち、抗告訴訟によって争うことができるかについての判断基準をより詳細化したものであるとも言い換えることも可能」（福井秀夫・村田斉志・越智俊裕『新行政事件訴訟法 逐条解説とQ&A』273頁（福井執筆部分）。福井「行政事件訴訟法10条1項による自己の『法律上の利益』に関係のない違法の主張制限（上）」自治研究第84巻第9号39頁以下）であるという見解も、処分性と原告適格の問題との関係を論じている。

処分性の解釈問題には、「訴訟類型配分型の解釈論」と「成熟性判定型の解釈論」（タイミング論）があることはすでに述べたが、このいずれにもかかわる重要論点である。

2. 原告適格についての論点

（1） 最高裁の原告適格拡大論に対する学説

学説は、2004年行訴法改正により同9条2項が新設され、最高裁がこれに忠実に原告適格の判断枠組みを具体的に適用してみせ、都市計画事業地の周辺住民の健康および生活環境を重視し、これを個別的利益として保護する趣旨と解して原告適格を認め、従前の判例（最判平成11年11月25日）を変更する原告適格拡大の柔軟な解釈姿勢をみせたことには、おおむね好意的である。ただ、なお「厳格な法律上保護された利益説」を採るかにみえる最判平21年10月15日などに対しては、厳しい批判が寄せられている（園部逸夫・斉藤驍の対談「行政事件訴訟の展望を語る」法律時報83巻1号52頁以下など）。この点、現役裁

判官杉浦一輝が、最高裁は一般周辺住民の原告適格の承認には慎重であるとしつつも、「周辺環境（住民）に配慮する規定の有無」、「侵害される利益の大きさ」次第では、一定範囲の一般住民の原告適格を認める余地があることを示唆し、「特定範囲に多大な被害を与え得る施設であれば、著しい被害を受ける一定範囲の住民は、一般的公益に解消され難い利益を侵害されると考えやすく、周辺環境（住民）への配慮規定を個別的利益の保護をも目的としていると解釈しやすくなる」と述べていることには注目しておきたい（「第三者の原告適格に関する近時の最高裁判例の検討（下）」判例タイムズ1336号25頁）。

（２）「生活環境に関する利益」にかかる原告適格

ただ、この杉浦にしても、「深刻な健康被害を一定範囲に無差別に発生させる（おそれのある）施設（たとえば原発、空港、鉄道、産業廃棄物処理施設等）」については、小田急判決で根拠になった程度の周辺環境配慮規定があれば、一定の範囲の周辺住民の原告適格は認められやすいが、単なる嫌忌施設（墓地、火葬場等）については、心理的影響を超えた具体的な健康被害等を想定した規定がない限り、「個別的利益を保護しているとの趣旨を見出すことは困難」としているように、いわゆる「生活環境に関する利益」にかかる原告適格についての見解は分かれている。

実際、最判平成10年12月17日判決（民集52巻9号1821頁）は、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下、「風営法」）の目的規定から、風俗営業の許可制度が個々人の個別的利益を保護する趣旨を読み取ることができず、風俗営業の許可基準を定める風営法4条2項2号の規定は、良好な風俗環境の保全という公益的な見地から風俗営業の制限地域の指定を行うことを予定しているものであり、当該営業制限地域の居住者個々人の個別的利益をも保護することを目的としているものとは解し難い。また、風俗営業の制限地域について定める風営法施行令6条1号ロおよび2号の規定は、当該特定の施設の設

置者の有する個別的利益を特に保護しようとするものであり、当該施設につき善良で静穏な環境の下で円滑に業務をするという利益をも保護していると解すべきであるとするが、特定の個別的利益の保護を図ることをうかがわせる文言は見当たらないとして、医療施設等の設置者を除いた一般周辺住民の原告適格は否定されるところとなっている。行訴法改正後、いまだに最高裁判決はない。

一方、「生活環境に関する利益」を公益であると一蹴するかにみえる前掲最判平成21年10月15日の控訴審である大阪高判平成20年3月6日（判例時報2019号17頁）は、自転車競技法上の許可を施設設置の可能な地位の新たな付与、すなわち講学上の「設権行為」ととらえたうえで、自転車競技法施行規則、通達および告示の解釈を総動員して、同施設が「善良な風俗に悪影響を及ぼすおそれがあることを防止し」、「生活環境に悪影響を及ぼすことを防止し」、「もって良好な生活環境を保全することも、その趣旨及び目的」に含まれると解釈した。法律、同施行規則、告示および通達が、違法な施設に起因する周辺住民の「健康や生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益」の保護を、その趣旨・目的としており、その被害の内容、性質、程度等に照らせば、この具体的利益は、一般的公益の中に吸収解消させることが困難なもの、すなわち個別的利益として、医療施設等設置者に限定せずに、1000 m 以内という広範囲の施設周辺住民に原告適格を認めたのである。この判決について、たとえば大橋洋一は、自転車競技法自体が許可の具体的基準を定めていないことから、いわゆる「下位法令により法律の処分要件具体化」が問題となり、その分「どこまで下位法令を法律解釈の読み込むのが問われている」（自治研究85巻8号145頁）との指摘をしている。また、東京都環境影響評価条例を「目的を共通にする関連法令」として位置づけて原告適格を論じた上記最判平成17年12月7日に対しても、同条例は処分要件に直接かわるものではなく、処分の根拠法規の趣旨を間接的に「推認」させるにとどまるという趣旨の指摘もある（宇

賀克也「判例評釈」判例時報1944号（判例評論574号）175頁）。

原告適格の拡大は、「国民の権利の実効的救済」の第一歩として歓迎されるべきであるが、ここには、たとえ「法律上保護された利益説＝処分要件説＝保護規範説」を採るにしても、法律自身が処分要件をまったく定めず、基準設定そのものを「下位法令」や条例にすべて委ねているようにしかみえない場合における原告適格論の問題がありそうである。

（３）「法律上保護された利益」と「線引き」論

そのほか、「生活環境に関する利益」に属する「景観利益」が問題とされた広島地判平成21年10月1日（「鵜の浦判決」、判例時報2060号3頁）について、「法律上保護された利益説」を徹底する立場から、すなわち、『景観利益』という『考慮事項』が『処分要件』のなかでどのように位置づけられるかという形で問題が立てられなければならない」という立場から、「鵜の浦判決」を批判する学説が注目される。「景観利益を主張する者」の原告適格にかかわって、公有水面埋立法4条の「処分要件」のなかで「考慮事項」として位置づけられている「環境保全」が、性質上、「個々人の個別的利益」を保護する趣旨を含むものと考えたうえで、この「環境保全」に「景観利益」を読み込んだうえで、このような「景観利益」との関係で「原告適格を有する者の範囲の画定」（いわゆる「線引き」）がなされなければならなかったのに、「鵜の浦判決」は、この「画定」＝「線引き」を実質的に回避した点で大いに問題であるとの指摘である（高木「行政処分における考慮事項」法曹時報62巻8号2063頁～2068頁）。

（４）「法律上保護された利益説」における「保護された利益」の憲法的解釈

最判平成10年12月17日判決について、「委任立法が独自に原告適格を拡大することを認めたものとして注目に値する」（野呂充「時の判例」法学教室226号

137頁)といった評価があり、実際に、原告適格にかかる何らかの制定法の根拠がなければ、護られるべき法律上の利益がないかのような解釈が通説的であり、かかる制定法の根拠は、関係法令としての省令、通達、告示(法規命令や行政規則といった行政準則)、そして条例・規則など、およそあらゆる種類の「特別の手掛かり」になる規定の模索が試みられているのが現状である。

一般に「法律上保護された利益説」に対して、「法治国家である以上、根拠法律で保護されているかどうかが争点としても、個別的具体的な保護要件が必要なのか」。「当該法律の要件法規の文言にこだわる制定法準拠主義なる論法でなく、憲法の実体権と裁判を受ける権利を根拠とすべきではないか」という厳しい批判がある(阿部泰隆「判例評釈」判例時報2087号166頁(判例評論621号4頁))。この解釈からすれば、法やその下位の位置基準、環境調和基準だけを念頭に置き、憲法に言及しないのは、いわば「下剋上の解釈」とでもいうべきものであり、「下位法令が上位の原告適格の有無を左右する不合理が生ずる。原告適格は、法律が不備なら上位の憲法を根拠とすべきある」と批判され、さらに、公益と個々人の個別的利益の峻別論は行訴法9条2項の「考慮事項」規定にも反するとして、「生活環境に関する利益」が基本的に公益に属する利益で、個々人の個別的利益として保護されてはいないという議論も批判の対象となる。そもそも「生活環境に関する利益」と個々人の個別的利益には程度の差があるだけで、「一般的公益に吸収されるかどうかの判断は、至難であるどころか、そもそもできるはずがない」とも断言する(同上167頁(5頁))。

「学説においても、解釈学が精緻になればなるほど、権利救済を妨害していることに気付くべきである」とするこのような批判に耳を傾け、かつ、「下剋上の解釈」を克服し、いわば原告適格に係る憲法的解釈の途を探ろうとするとき、さしあたり藤田宙靖の「リスクからの保護義務」論(「リスク回避請求権」論)が想起される。かねてより最高裁の「論理のアクロバット」については批判的に言及してきているが(藤田『第4版 行政法Ⅰ(総論)』406頁以下)、

「法律上保護された利益説」を維持するとしても、「処分の根拠規範上明確な第三者の保護意図が読み取れないようなケースにおいては、憲法上の基本権の直接適用が可能である」（藤田「許可処分と第三者の『法律上保護された利益』」前掲塩野古希記念論文集272頁）と述べるとき、そして行政庁の「リスクからの回避義務」、あるいは第三者からしてみれば、「行政庁による保護を求める第三者の権利」の承認が可能であるとするならば、第三者の法的利益の侵害についても法律の要件規定が欠如することになれば、それはむしろ第三者の原告適格の否定理由ではなく、当該処分の違法を意味すると述べるとき、原告適格に係る憲法的解釈のもう一つの可能性として、「リスクからの保護義務」論に期待できるように思われる。

藤田の「憲法に基礎を置く行政法ドグマティック」を基礎に、原告適格にかかわって憲法的視点を明瞭にしているのが神橋一彦である。神橋は、たとえば周辺住民の利益について、処分の根拠法規ごとに細分化し具体的保護利益を判断するといった手法そのものにも違和感をもっているようであるが、なにより「財産」と区別されて「生命、身体の安全等」が、いわば「かけがえのないもの」として特別の取扱いを受け、これが侵害されたときには当然のように原告適格が認められることの意味を問うている。最高裁判例の中にみられる「かけがえのないもの」といったかたちで、主観的な価値判断が行訴法9条2項の原告適格の解釈に入り込むことを拒絶し、憲法的価値を含めた国民の実効的権利救済の充実といった行訴法改正趣旨に適合的な「基本権保護」の法的論理への志向が明瞭である。「《生命、身体等の安全等》が、その利益の内容及び性質に照らして一般的公益に吸収解消されないのは、憲法13条（個人主義）からくる当然の要請として解するべきである」との言明がすべてを語っているように思われる（「原告適格論と憲法の視点」立教法学82号251頁）。

おわりに～「重要電源開発地点の指定」の段階での行政救済の可能性

(1) 「重要電源開発地点の指定」の取消訴訟にかかる処分性

原子力発電所の立地点選定段階から運転段階までの手続きは、おおむね前【図】のようであるが、電気事業者は、原子炉設置許可申請に先立ち、原発の安全性だけではなく、さまざまな産業への影響、住民の生活に及ぼす影響、景観等に及ぼす影響等について調査する環境影響評価が求められている。これに対して、経済産業省は、事業者から提出される環境影響評価方法書（方法書）、環境影響評価準備書（準備書）および環境影響評価書（評価書）の審査のほか、環境影響評価に必要な技術手法等の検討を環境審査顧問会の助言を得て行う（電気事業法第46条など）。経済産業省は、このような環境審査の過程で第一次公開ヒアリングも主催するが、経済産業省が指定する陳述人（地元住民）は、立地問題について意見を表明し、これに電気事業者は回答し、陳述人の意見・要望は関係行政に反映または参酌されることとされている。そして経済産業省は、「環境審査報告書」を作成し、関係省庁や地方自治体と協議し（立地点選定の決定は、事実上、当該都道府県知事の建設「同意」が条件となっている）、経済産業省の諮問機関である総合資源エネルギー調査会電源開発分科会（旧・電源開発調整審議会）に上程することとされている。この分科会で審議決定されると、「重要な電源開発に係る地点の指定」に組み入れられ公表され、原発の立地点が決定することになる。一般に、この時点が、原発立地・建設手続における「着手」といわれ、この時点から「建設準備中」の発電所として扱われるという。この原発の立地点の決定を受けた後、電気事業者は経済産業大臣に「原子炉設置許可」の申請を行い、原子炉等規制法上の後続手続が進行することになる。（原子力事典 ATOMICAhttp://www.rist.or.jp/atomica/data/dat_detail.php?Title_No=02-02-02-01参照）

以上のような原発の立地プロセスを包括的に規制する法律はない。したがって、これらは「原発設置許可申請「以前」の、いわば立地に先立つ『立地点選定プロセス』とも言うべき部分」に過ぎないが、「実質的な立地の決定に結び付く重要な意味を持っている」。つまり、電気事業者は「地域関係者の同意」が得られれば、立地可能性調査を実際に開始でき、この調査の後、立地地域の首長、議員、住民などの関係者に立地計画の説明を行い、首長・議会の立地同意を得られれば（通常、「立地基本協定」の締結）、用地買収や漁業補償交渉が進められる。また、電気事業法に基づく環境調査（環境影響評価）や第一次公開ヒアリングなど、法制度上の許認可手続の一部が並行して行われているともいえるし、「立地点選定プロセス」の早期の段階で、電源立地等初期対策交付金等の立地支援金交付と連動していることも重要である（以上は、東京大学公共政策大学院エネルギー・地球環境の持続確保と公共政策「2007～2008年度原子力法制研究会・社会と法制度設計分科会中間報告」（2006年）4頁以下を参照）。

旧電源開発促進法のもとでの原発の立地点決定については、同法3条に基づき経済産業大臣が決定する旧電源開発基本計画に組み込まれ、当該地点の地元の合意形成の円滑化、発電所設置にかかる関係省庁等の許認可の円滑化、および自治体に対する電源三法交付金の割増といった「法的効果」があるものとされていた。しかし、電源開発促進法が廃止され、電源開発基本計画は法的根拠を失うこととなったが、それが有した意義や機能を承継するための代替措置として「電源開発に係る地点の指定について」（平成16年9月10日、閣議了解）が定められた。この手続を定めたものが、「重要電源開発地点の指定に関する規程」（平成17年2月18日、経産省告示第31号）である。国が推進するとくに重要な電源開発にかかる地点については、電気事業者の申請に基づいて、経済産業大臣が「重要電源開発地点」の指定を行うことになったわけである。その際、「指定」適合要件として（同規程4条5項）、電源が電気事業法上の供給計

画に計上されていること、環境影響評価法の手続が終了していること、第一次公開アリングが終了していること、計画の具体化が確実であること、需給対策上重要であること、立地市町村長の同意があること、知事の意向が尊重されていること（知事の意見聴取）、指定により立地の促進が見込まれることなどが明記されている。

あくまでも原子炉設置許可申請手続のような法的手続ではないものの、「重要電源開発地点指定制度」とでもいえる手続が適用されることとなっている。法的にはあくまでも任意とはいえ、もし電気事業者が「重要電源開発地点の指定」の申請もせず、したがって立地市町村長の同意も、知事の意見聴取や「同意」を得ないまま、原子炉等規制法の原子炉設置許可申請をしても、そもそも「受理」されることは考えられない。たとえ「受理」されたとしても、原子炉設置許可申請にかかる「安全審査」において、「原子炉立地審査指針」（原子力委員会決定「原子炉立地審査指針及びその適用に関する判断のめやすについて」、昭和39年5月27日）に基づく立地条件審査をクリアするはずがない。逆に、「重要電源開発地点の指定」を受けて、原子炉設置許可申請手続に入ってから以降において、立地が中止されたのは新潟県巻町の東北電力巻原発計画のみであるという（前掲原子力法制研究会中間報告5頁注iv）。つまり、市町村合意、知事「合意」を含む地元の「立地点選定の社会的意思決定プロセス」は、立地点選定プロセスの最終点であると同時に、「その後の国の許認可プロセス」の出発点として位置づけられているのである。

さて、「電源開発に係る地点の指定について」という閣議了解に基づき、この「指定」手続を定める「重要電源開発地点の指定に関する規程」という告示において「指定」要件が定められているだけの「指定」は、取消訴訟の対象足りうるだろうか。

まず、取消訴訟の提起の可能性を追求するという前提に立てば、「処分概念の純化」論はふさわしくない。

次に、「指定」は、閣議決定と経産省告示に基づくものであり、厳密に言えば、法律の留保論でいうところの法律の根拠があるとはいえないが、この意味での法律の根拠がないからといって、直ちに処分性がないとはいえない（塩野・前掲『行政法Ⅲ』117頁）。

そこで、最判平成20年9月10日の多数意見をもとに、そして藤田判事の補足意見をも考慮して考えてみるに、「指定」になんらかの法的効果があるかといえ、上記の手続規定の限り、ないというしかないが、「重要電源開発地点指定制度」とでもいえる手続全体を仔細にみると、きわめて高い蓋然性をもって、その後の原子炉等規制法等の多段階安全規制に連続しているというほかない。「重要電源開発地点の指定」は、重要電源開発地点の指定」にかかる市町村長の同意や知事の「同意」がなければ、原子炉設置の許可は到底得られないという意味で、原子炉等規制法および電気事業法等からなる原発の安全規制の全プロセスの中で、電気事業者の権利制限の発端をなす行為であるということができよう。

また、最判平成17年7月15日に従っても、「重要電源開発地点の指定」の申請はあくまでも任意であるが、もしかかる「指定」を受けない場合には、「相当程度の確実さ」をもって、原子炉等規制法に基づく原子炉設置許可申請をしても、原子炉設置許可を得ることはできなくなるという結果を生むことは明らかである。「指定」を受けない場合は、實際上原子炉の設置自体を断念せざるを得ない不利益を受けることになる。

以上の検討からすれば、「指定」の処分性は肯定することができるであろう。

（２）「重要電源開発地点の指定」の取消訴訟にかかる原告適格

原発周辺住民の原告適格については、最判平成4年9月22日（民集46巻6号571頁）が、従来の最高裁判例の定式に従い、原子炉等規制法の目的（1条）および要件（23条、24条）の各号の規定にかなり立ち入った解釈をして、原告

適格を認めている。すなわち、同法の目的が、「原子力基本法にのっとり、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、製錬、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」にあり、原子炉設置の許可申請を定めた23条、24条各号の規定は、許可の基準内容、基準適用等について具体的に定めており、そこで定めた技術的能力等に欠けるところがあったり、原子炉の安全性が確保できないことがあったりすれば、「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」として、また、いったん「事故が起こったときは、原子炉施設に近い住民ほど被害を受ける蓋然性が高く、しかも、その被害の程度はより直接的かつ重大なものとなるのであって、特に、原子炉施設の近くに居住する者はその生命、身体等に直接的かつ重大な被害を受けるものと想定される」として、「右各号は、単に公衆の生命、身体の安全、環境上の利益を一般的公益として保護しようとするにとどまらず、原子炉施設周辺に居住し、右事故等がもたらす災害により直接的かつ重大な被害を受けることが想定される範囲の住民の生命、身体の安全等を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と解するのが相当である。」とするものである。

このような判例は、まさに行訴法9条2項における原告適格判断にかかる内容と性質、態様と程度を具体化していたものである。これと先の裁判官の「深刻な健康被害を一定範囲に無差別に発生させる（おそれのある）施設（たとえば原発、空港、鉄道、産業廃棄物処理施設等）については、小田急判決で根拠になった程度の周辺環境配慮規定があれば、一定の範囲の周辺住民の原告適格は認められやすい」といった言明をもとに考えれば、「重要電源開発地点の指定」にかかる処分性の解説で述べたような手続からして、「指定」にかかる周

辺住民の原告適格については、承認できそうである。

ただ、問題は、「具体的な保護範囲の確定」にかかる問題である。最判平成4年9月22日は、「当該住民の居住する地域が、前記の原子炉事故等による災害により直接的かつ重大な被害を受けるものと想定される地域であるか否かについては、当該原子炉の種類、構造、規模等の当該原子炉に関する具体的な諸条件を考慮に入れた上で、当該住民の居住する地域と原子炉の位置との距離関係を中心として、社会通念に照らし、合理的に判断すべきものである。」と述べ、「本件原子炉から約29キロメートルないし約58キロメートルの範囲内の地域に居住していること、本件原子炉は研究開発段階にある原子炉である高速増殖炉であり（規制法23条1項4号、同法施行令6条の2第1項I号、動力炉・核燃料開発事業団法2条1項参照）、その電気出力は28万キロワットであって、炉心の燃料としてはウランとプルトニウムの混合酸化物が用いられ、炉心内において毒性の強いプルトニウムの増殖が行われるものであることが記録上明らかであって、かかる事実には照らすと、上告人らは、いずれも本件原子炉の設置許可の際に行われる規制法24条1項3号所定の技術的能力の有無及び4号所定の安全性に関する各審査に過誤、欠落がある場合に起こり得る事故等による災害により直接的かつ重大な被害を受けるものと想定される地域内に居住する者というべきであるから、本件設置許可処分の無効確認を求める本訴請求において、行政事件訴訟法36条所定の「法律上の利益を有する者」に該当するものと認めるのが相当である。」としている。さて、このような判決からすると、いわゆる「線引き」問題は難解である。

しかし、福島原発事故を受けて放射能の被曝を恐れる周辺住民からすれば、立地の段階から原子炉設置の早い段階からチェックしたいと思うのは当然であり、原子炉から遠く離れた住民からしても、いったん原発事故があれば、いわゆるホットスポットと呼ばれる現象が生じ、風向き次第ではどこでも被曝の危険があることが明らかとなった。そうなると、周辺何キロメートルといった

「線引き」、つまり距離による「線引き」が、こと原発の安全性チェックにかかる行政訴訟では無意味であることが立証されてしまった。このことは、原告適格論をトータルに考えた場合、最高裁判例の定式や行訴法9条2項の判断枠組みを超えて、最近の有力な（少なくとも筆者にとって）原告適格論、すなわち、①基本権侵害あるいは「権利」（たとえば藤田の場合は、一般的自由権、リスク回避請求権、「手続上考慮してもらふ権利」）の侵害が認められる場合、あるいは②「生命・身体・財産に重大な被害をもたらすおそれ」のある場合には、広く原告適格を承認することが必要なのではなかろうか。

このような場合の第三者の裁判的救済を考えると、何らかの司法的・裁判的救済が不可欠であることは、「行政活動によりマイナスの影響を受ける『権利』の包括的救済、あるいは、行政上の法律関係に係る『法律上の争訟』の漏れなき司法的救済」として、橋本が整理した「公法ドグマティク」からも明らかである。そうであれば、行政による何らかの侵害行為があり、これに起因する被侵害利益の内容と性質あるいは態様と程度は多様であれ、少なくとも被害者はかかる侵害行為に対する民事上の訴訟ないしは行政事件訴訟法上の訴訟のいずれかでもって救済可能でなければならないはずである。今、純粋な民事訴訟の可能性の問題は措くとすれば、行政事件訴訟法上は取消訴訟をはじめとする抗告訴訟の可能性、あるいは当事者訴訟の可能性を追求するのが、国民・住民にとってわかりやすい論理というものではなかろうか。それでは、あまりに被侵害利益の内容と性質あるいは態様と程度に偏重しすぎることとなり、もはや「法律上保護された利益説」＝保護規範論を逸脱するというのであれば、国民の基本権あるいは生命・身体・財産の重大な被害を救済できない「法律上保護された利益説」そのものの抜本的検討が不可欠となろう。

注

- i 原子炉等規制法は、原子力規制委員会設置法（平成24年6月27日法律第47号）附則15条から19条において改正されたが、その施行は、施行日、施行日から10月以内で政令で定める日、1年3月以内で政令で定める日というように、段階的に施行されることになっている。本稿は、執筆日の都合により、改正前の原子炉等規制法を前提にしたものとなっているが、本稿の問題意識との関係では内容上の支障がないことから、改正前原子炉等規制法に基づく叙述となっていることをお断りしたい。

なお、おおむねこの原稿をもとに、第二東京弁護士会の公法研究会の研修会「専門行政争訟（行政ADRを含む）～各種の専門行政争訟に対応できる研修」（2012年7月20日実施）で行った講演録も参照していただきたい。白藤「許認可取消訴訟の諸問題～原発設置手続きにかかる許認可等を題材に」NIBEN Frontier〔二弁フロンティア〕2013年1・2月合併号第120号（2012年12月20日発行）8頁～17頁。