

大間原発行政訴訟に関する意見書

2015年3月31日

早稲田大学大学院法務研究科 人見 剛

鑑定事項

- 1 東京地方裁判所平成 26 年（行ウ）第 152 号大間原子力発電所建設差止等請求事件は、法律上の争訟に当たるか。
- 2 函館市の有する財産権および地方自治体としての存立を維持する権利は、原告適格を基礎付ける権利であるか。

はじめに

本件訴訟は、①原発建設・運転の差し止めを求める民事訴訟、②原子炉設置許可の無効確認訴訟、③原子炉の建設停止命令を求める義務付け訴訟からなるが、本意見書は、行政訴訟である国を被告とする②と③について、それらが「法律上の争訟」として成立すること（鑑定事項1）、そしてそれら訴訟の原告適格が認められること（鑑定事項2）を論証することを目的としている。

以下では、まず、鑑定事項1について、第一に、重要な争点となっている宝塚市パチンコ店等規制条例事件＝最判平成14年7月9日民集56巻6号1134頁（以下、「平成14年判決」という）の判示を仮に前提としても、本件行政訴訟が「法律上の争訟」といえること、第二に、平成14年判決の「法律上の争訟」概念が、そもそも誤りであって本件訴訟の判断の基礎におかれるべきではないこと、第三に、自治権を有する固有の行政主体としての地方公共団体の提起する行政訴訟が、「法律上の争訟」といえることを論じる。

鑑定事項2においては、まず、「法律上の争訟」性が争われていない、原告の公有資産所有権に基づく抗告訴訟について、その原告適格も認められること、次に、鑑定事項1に述べるところから「法律上の争訟」性が認められるべき、国から独立した地方公共団体の固有の行政権能を実施する公行政主体としての存立の権能に立脚した抗告訴訟についても原告適格が認められることを論ずる。

I 平成 14 年判決のとり「法律上の争訟」観念に基づいても本件訴訟は「法律上の争訟」といえること

1 はじめに

本件訴訟のうち、市の公有資産所有権の侵害を根拠とする原子炉設置許可の無効確認訴訟と原子炉建設停止命令を求める義務付け訴訟が、「法律上の争訟」（裁判所法 3 条 1 項）に当たるとは明らかであり、被告国もこの点を争っていないので、ここでは、専ら「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の存立を維持する権利」すなわち市の自治権に基づく無効確認訴訟と義務付け訴訟について論ずる。被告国は、平成 14 年判決の判旨によれば、本件訴訟は、法律上の争訟に当たらないとするが、本件訴訟は、以下に述べる理由により同判決の射程外にあると考えられる。

さて、平成 14 年判決は、「国又は地方公共団体が提起した訴訟であって、財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合には、法律上の争訟に当たるといふべきであるが、国又は地方公共団体が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は、法規の適用の適正ないし一般公益の保護を目的とするものであって、自己の権利利益の保護救済を目的とするものということとはできないから、法律上の争訟として当然に裁判所の審判の対象となるものではなく、法律に特別の規定がある場合に限り、提起することが許されるものと解される。」（傍点、筆者）と述べている。

かかる判示からは、地方公共団体が、訴えを提起できる場合は、「行政権の主体」としてではなく、「財産権の主体」として自己の権利利益の保護救済を目的とする場合に限定されるようにも読めるし、この判決の最高裁判所調査官解説も、「行政上の権限は、通常、公益保護のために認められているのにすぎないのであって、財産的権利に由来する場合を除いては、行政主体がその実現について主観的な権利を有するとは解しがたい¹⁾」と述べている。したがって、筆者自身も含めて多くの行政法学者もこの判示をそのように理解して、この判決を批判

1 福井章代・判例解説『平成 14 年最高裁判所判例解説・民事編（下）』（法曹会、2005 年）539 頁。

している。この点は、後に詳しくみることにし、ここではそれとは異なる平成 14 年判決の理解を示すことにしたい。

2 専ら行政権の主体としての訴訟

第一に、平成 14 年判決にいう「財産権の主体として自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合」は「法律上の争訟」に該当するという説示は、国・地方公共団体が提起した訴訟のうち、「法律上の争訟」性が認められる典型的な場合を提示したものにすぎず、この場合にのみ「法律上の争訟」性を限定する趣旨とは限らない。ちなみに、那覇市自衛隊基地情報公開事件＝最判平成 13 年 7 月 13 日判自 223 号 22 頁は、国が那覇市を被告として提起した情報公開決定の取消訴訟は、自衛隊施設の所有者としての地位（財産権の主体）にある国の訴えと理解すれば「法律上の争訟」に該当すると判示していたが、このことは「財産権の主体」としての訴えでなければ「法律上の争訟」たりえないとまで述べているものではない。他方、「法律上の争訟」性が否定される場合として判示された「国又は地方公共団体が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」は、平成 14 年判決の事案の訴訟を一般抽象化して説明した訴訟形態であり、このような訴訟の「法律上の争訟」性を否定することこそが平成 14 年判決の上記判示の趣旨であると解することができる。

仮にこのように平成 14 年判決を理解するとすれば、「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」性を認められることになる。例えば、地域住民の福利を増進するために市電事業を営み（地方公営企業法 2 条 1 項 3 号、軌道法 3 条）、小中学校等の公立学校を設置し（学校教育法 2 条）、病院を開設し（医療法 1 条の 3、4 条）、保育所を設置運営する（児童福祉法 35 条 3 項）地方公共団体は、軌道事業を営む株式会社、私立学校を設置運営する学校法人、私立病院を設置運営する医療法人、保育所を設置運営する社会福祉法人その他の私人と同様の法的地位にあるのである。その意味で、「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」としての地位に定位して提起した本件訴訟、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に立脚した本件訴訟は、「専ら行政権の主体」として提起した訴訟とはいえないのである。

ちなみに、平成 14 年判決の事案の訴訟は、地域のまちづくりの見

地から地方議会の制定した条例によりパチンコ店・ゲームセンター・ラブホテルの建築等を規制するという、私人がなし得ない規制行政を行う、「専ら行政権の主体」としての立場で提起された訴訟であった。

他方、福岡町公害防止協定事件＝最判平成 21 年 7 月 10 日判時 2058 号 53 頁は、町と産業廃棄物処理業者が締結した公害防止協定に違反していることを理由に、町が当該事業者に対して産業廃棄物最終処分場の使用差し止めを求めた訴訟について、当該訴訟の「法律上の争訟」性を前提に本案判断をしている。この場合の町は、地域住民の生命健康の安全を図る地域公益主体としての立場に立って当該事業者と公害防止協定を締結したものであり、（処分場周辺の土地・建物等の所有者としての）「財産権の主体」としてかかる協定を締結したものではないと思われる。にもかかわらず、この事案において町の訴訟提起が認められているのは、公害防止協定は、行政権の主体たる地方公共団体だけが締結できるのではなく、処分場周辺の住民ないし住民団体としての自治会などが当事者となって締結することもでき、現にそのような例も全国にあることから、公害防止協定の当事者としての町は、単なる「財産権の主体」ではないが、「専ら行政権の主体」としてでもなく、私人・私的団体と共通する法的地位に基づくものであると理解されたからであると解される²。このように平成 14 年判決と平成 21 年判決を統合的に理解しようとするれば、平成 14 年判決の判示の「専ら行政権の主体」としての訴訟提起であるか否かが重要となるのである。

3 国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟

第二に、平成 14 年判決が「法律上の争訟」性を否定したのは、「国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」である。すなわち、平成 14 年判決の射程は、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も理解できる。この判決を根本的に批判する塩野宏博士も、この「判決の結論を維持する論拠となりうるのは、おそらく、民事執行法は自力救済の禁止が厳格に妥当する私人相互の権利実現のための

2 参照、斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012 年）406 頁、同「行政主体間の紛争と行政訴訟」藤山雅行・村田斉志編『新・裁判実務大系 25 行政争訟（改訂版）』（青林書院、2012 年）96 頁、山本隆司『判例から探求する行政法』（有斐閣、2012 年）212 頁以下。

ものであって、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考えられる…。そして、本件は、民事執行法以前の給付判決を求める本案訴訟であるので、民事執行法を持ち出すに由無く、論議を早めに決着させるために法律上の争訟論に頼ったというのである³」と論じている。

実際、平成 14 年判決の調査官解説が、「法律上の争訟」性を認めることの具体的な問題として想定した、裁判所が「行政権の執行力獲得の手段として利用されることになる⁴」という問題点は、行政が私人を相手に行政上の義務履行を求めて提起する訴訟にこそ関わっている。

また、本件訴訟に類似した先行事例として、国の土地調整委員会（現在の公害等調整委員会）の行った石灰石試掘権設定許可の取消裁定申請棄却処分に対して小倉市（現在の北九州市）が提起した取消訴訟があり、東京高判昭和 29 年 7 月 7 日民集 16 卷 4 号 804 頁は原告市の訴えを認容し、上告審＝最判昭和 37 年 4 月 12 日民集 16 卷 4 号 781 頁は、被告土地調整委員会の上告を棄却している。また、大分県日田市が経産大臣の行った公営競輪の場外車券売場の設置許可処分の取消・無効確認を求めた行政訴訟に係る日田市サテライト訴訟＝大分地判平成 15 年 1 月 28 日判タ 1139 号 83 頁は、結論として原告日田市の原告適格を否定したが、当該訴訟が「法律上の争訟」であること自体は認めている。これらの訴訟は、行政権の主体たる地方公共団体が原告として出訴したものではあるが、「国民に対して行政上の義務の履行を求める訴訟」ではないことはいうまでもない。

以上の検討からすると、平成 14 年判決の「法律上の争訟」該当性を否定される国又は地方公共団体が提起する訴訟は、通常考えられているものよりずっと限られており、「専ら行政権の主体として国民に対して行政上の義務を求める訴訟」に限られるものであり、本件訴訟は、これに当たるものでないことは明らかである。

Ⅱ 平成 14 年判決の「法律上の争訟」の理解が妥当ではないこと

1 はじめに

3 塩野宏『行政法Ⅱ〔第5版補訂版〕』（有斐閣、2013年）282頁。

4 福井・前掲解説（注1）542頁。

既に述べたように、平成 14 年判決の前提としている、裁判所の固有の審判対象としての「法律上の争訟」概念が、自己の私益の保護救済を目的とする訴訟に限られるということであれば、被告が私人の場合に限らず、国や他の地方公共団体を被告とした訴訟も「法律上の争訟」性を否定され得る。そのような平成 14 年判決の理解に立った裁判例として、住基ネットに参加していなかった杉並区が東京都を被告として提起した、住基ネット接続希望住民の住基情報の受信を求めて提起した受信義務確認訴訟に係る東京地判平成 18 年 3 月 24 日判時 1938 号 37 頁及びその控訴審＝東京高判平成 19 年 11 月 29 日判自 299 号 41 頁がある。最高裁も平成 20 年 7 月 8 日決定において原告・杉並区の上告・上告受理申立てを退けている⁵。また、逗子市米軍住宅追加建設訴訟＝東京高判平成 19 年 2 月 15 日訟月 53 卷 8 号 2385 頁も、逗子市が国等との間で締結した合意書に基づき、国を被告として提起した米軍住宅の追加建設をしてならない義務等の確認訴訟について、平成 14 年判決を引用して「法律上の争訟」該当性を否定している⁶。

平成 14 年判決の採用した「法律上の争訟」概念については、実はこのような理解がむしろ有力であり、筆者も含む多くの行政法学者もそのような理解ができることを前提に、そうした「法律上の争訟」概念を厳しく批判してきた⁷。以下では、その要点をまとめておきたい。

- 5 この事件については参照、兼子仁・阿部泰隆編『自治体の出訴権と住基ネット』（信山社、2009 年）、常岡孝好「自治体による住基ネット接続義務確認訴訟と司法権」判時 1962 号 164 頁以下、阿部泰隆「区と都との間の訴訟（特に住基ネット訴訟）は法律上の争訟に当たらないのか（上）（下）」自治研究 82 卷 12 号 3 頁以下、83 卷 1 号 3 頁以下、同「続・行政主体間の法的紛争は法律上の争訟にならないのか（上）（下）」自治研究 83 卷 2 号頁以下、3 号 20 頁以下。
- 6 参照、山本未来「行政主体間の争訟と地方自治—逗子市米軍住宅追加建設訴訟を契機として」愛知学院法学部法経論集 177 号 1 頁以下。
- 7 批判文献は汗牛充棟であるが、最近の包括的な検討として、曾和俊文『行政法執行システムの法理論』（有斐閣、2011 年）157 頁以下、村上裕章「国・自治体間等争訟」現代行政法講座第 4 卷『自治体争訟・情報公開争訟』（日本評論社、2014 年）11 頁以下。拙論としては、人見剛「宝塚市パチンコ店等規制条例事件最高裁判決」自治総研 331 号 43 頁以下、同「宝塚市条例事件」環境法判例百選（第 2 版）230 頁以下、同「行政権の主体としての地方公共団体の出訴資格」法時 81 卷 5 号 65 頁以下。

ちなみに、藤田宙靖元最高裁裁判官は、平成 14 年判決について、「行政法学者がこぞって反対した悪名高き判決」は、「既存の引き出しのどれもがうまく当てはまらない事態が生じたとき、例えば大変な自信家の場合(優秀な若手の裁判官の中には時々こういうタイプがいます)には、強引に既存の引き出しを当てはめてしまっ、とんでもない結論に到達してしまうこともあり」、「担当調査官のこういった判断を、小法廷の裁判官がうまくチェックできなかったケースではないか」と評している⁸。

2 私権保護限定ドグマと板まんだら事件最高裁判決

平成 14 年判決の最大の問題点は、「法律上の争訟」は、「自己の財産上の権利利益の保護救済を求めるような場合」、すなわち争訟提起の目的が私益保護目的でなければならないとした「私権保護限定ドグマ⁹」にある。

そして、平成 14 年判決もその根拠としている、「法律上の争訟」に関する今日も通用している板まんだら事件＝最判昭和 56 年 4 月 7 日民集 35 卷 3 号 443 頁の定式、すなわち「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であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」には、このような争訟提起の目的の要素は全く含まれていない。したがって、平成 14 年判決は、この先例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ことになるのではないか、ということが問題となる。板まんだら事件判決の定式によれば、当事者間の「権利」、「義務」、「法律関係」の存否が争われていれば、上記定式の前半を充足するのであるから、パチンコ店事業者の建設を停止する義務の有無が争われており、かつ法令の適用により終局的に解決可能な平成 14 年判決の事案は、「法律上の争訟」性が認められるはずなのである。あるいは行政上の法的義務を課された私人と当該義務を課した行政主体との関係が、「法律関係」ではないとは到底いえないはずである¹⁰。にもかかわらず、平成 14 年判決は、かかる争訟の「法律上の争訟」性を否定しているのであるから、この判決は昭和 56 年判決の判例を修正変更したといわな

8 藤田宙靖「法律学と裁判実務」法学 74 卷 5 号 116・119 頁。

9 西上治「機関争訟の『法律上の争訟』性一問題の抽出」行政法研究 6 号 36 頁。

10 塩野・前掲書(注 3) 281 頁。

ければならないのであるが、この点に関する説明が判決には一切されていないのである¹¹。

次に、こうした争訟提起の目的の要素を「法律上の争訟」に取り込むことに対する積極的な批判もある。つとに、村上裕章教授が指摘するところであるが、行政訴訟の訴訟目的が、国民の権利保護という主観的な目的であるのか、行政の客観的な適法性確保という客観的な目的であるのか、という区別は、極めて相対的、量的な差異にすぎない。一般的にいつて、抗告訴訟の主眼が国民の権利保護であることは確かであろうが、副次的に行政の適法性担保も目的としていることは否定できず、客観訴訟とされている選挙訴訟であっても、落選候補者の提起する当選訴訟は、自己の参政権侵害を理由とする訴訟として主観訴訟とみることでもできる。また、この二つの訴訟目的は、相互に背反しあう関係にあるわけではなく、多くの場合両者は合致するのであるから、この区別を基準に各種の解釈論的帰結に結びつけるべきではないと指摘されている¹²。村上教授は、むしろ主観訴訟と客観訴訟の区別自体、日本法においては必要はなく、仮にこの区別をすとしても、それは「法律上の争訟」に当たる訴訟としからざる訴訟の区別とすべきことを提唱している¹³。「法律上の争訟」該当性の要素として「主観訴訟」性を持ち込むのではなく、逆に「主観訴訟」のメルクマールとして「法律上の争訟性」を設定すべきであるとするのである。後者の見地に立てば、行政権の主体が提起する訴訟も、当事者間の具体的な権利義務・法律関係に関する訴訟であれば、主観訴訟と認められる訳である。

さらに、このような争訟提起の目的を「法律上の争訟」の要素に取

11 平成 14 年判決の調査官解説は、こうした目的の観点は、従来判例では明示的には示されていないことは認めつつ、それは当然に前提とされていたと理解しているようである。福井・前掲解説（注 1）542 頁。かかる私権保護限定ドグマの背景には、「法律上の争訟＝主観訴訟」と「主観的権利＝私権」の固定観念があるものと考えられる。

12 村上裕章『行政訴訟の基礎理論』（有斐閣、2007 年）76 頁、216 頁、248 頁以下。

13 村上・前掲書 249 頁。同「客観訴訟と憲法」行政法研究 4 号 12 頁、注（1）。この問題を「法律上の争訟」、「事件性」の概念とも関連づけて論ずるものとして、亘理格「『司法』と二元的訴訟目的観」法教 325 号 58 頁以下。

り込むと、同一の紛争であっても、提起主体の如何によって、「法律上の争訟」として認められたり認められなかったりすることになる。平成14年判決の事案では、市が原告となって出訴したために、私権保護目的ではないとして「法律上の争訟」性が否定されたが、パチンコ店事業者の方が建設中止命令の取消訴訟や無効確認訴訟を提起した場合には、それらは私権保護目的の訴訟であるから、当然「法律上の争訟」と認められる。かくして、国や地方公共団体が、その作用の適否をめぐって私人との関係で被告とされる場合には「法律上の争訟」性が認められるのに、同様の関係で国や地方公共団体が原告となると「法律上の争訟」でなくなるのは、根拠のない片面的な「法律上の争訟」概念であるとも批判されている¹⁴。

3 刑事裁判の「法律上の争訟」性

平成14年判決は、「行政事件を含む民事事件において」と述べて巧妙に判示の射程を限定して正面から取り扱うことを回避しているが、刑事裁判が「法律上の争訟」であるとしたら¹⁵、そこには私権保護限定ドグマは、そもそも当てはまらないであろう。刑事裁判は、国（検察官）が提起する争訟であるが、それは自己の私権保護の目的でなされるものではないからである。

ちなみに、裁判所法3条1項の「法律上の争訟」は、「当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否（刑罰権の存否を含む）に関する紛争¹⁶」であると理解されており、国家の「刑罰権の存否」も「権利義務ないし法律関係の存否」に含まれて理解され、従って「法律上の争訟」に含まれるとするのが通常の解釈である。また、「法律上の争訟」として、あくまでも主観訴訟の要素が必須であると考えるのであれば、国家が自己の刑罰権という権利の実現を主張するという意味で、刑事訴訟も主観訴訟であると考えられる。

14 この点を最も強く指摘するのが、塩野・前掲書（注3）282頁。

15 理論的には、刑事事件は、「法律上の争訟」には含まれず、「その他法律において特に定める権限」（裁判所法3条1項）として裁判所の権限とされるという理解もあり得るし、現にあるようである。参照、大貫裕之「行政訴訟による国民の『権利保護』」公法研究59号208頁及びそこに引用の学説。

16 最高裁判所事務総局総務局編『裁判所法逐条解説（上）』（法曹会、1968年）22頁以下。

しからは、民事・刑事事件を通じて妥当する「法律上の争訟」を觀念しようとするのであれば、争訟提起の目的が私権保護であることは、その要素とは到底言えないのである¹⁷。そして、国が起訴してその刑罰権の存否（あるいは、その行使の具体的内容）をめぐって争われる争訟である刑事裁判が「法律上の争訟」に含まれるのであれば、国や地方公共団体の行政権限の発動をめぐって国や地方公共団体が出訴して争われる紛争がそれに含まれることはむしろ当然と考えられるのである¹⁸。

4 財産権の主体と行政権の主体の区別の困難性

既にⅠにおいて検討したところであるが、多様な社会的活動を実施する地方公共団体の法的地位を、「行政権の主体」としてのそれと「財産権の主体」としてのそれとに截然と区別することがそもそも可能であるか、も問題となる¹⁹。

先に見たように、公害防止目的の協定を事業者と締結した地方公共団体は、行政権の主体としての地位にあるはずであるが、同時に契約の一方当事者という意味で財産権の主体に近い地位にもあるからであろうか、協定に基づく使用差し止めの民事請求が法律上の争訟として認められている（福岡町公害防止協定事件＝最判平成 21 年 7 月 10 日判時 2058 号 53 頁）。他方、逗子市米軍住宅追加建設訴訟＝東京高判平成 19 年 2 月 15 日訟月 53 卷 8 号 2385 頁は、市・県・国の 3 者間で締結された合意について、それは市域における緑地の環境保全、市民生活に関連する医療、道路、治水、治安、消防等に係る行政事項を対象とするものであって権利主体としての市の固有の権利利益の保護救済を目的とするものではないとして、この合意の履行をめぐる訴訟を法律上の争訟ではない、と判示している。同じ契約当事者の立場で提起した地方公共団体の出訴について真っ向から対立する判断が示されているのである。

また、先に見た杉並区の住基ネット訴訟（東京地判平成 18 年 3 月

17 従来の「法律上の争訟」概念が、民事訴訟モデルに偏していることへの批判として、亘理格「法律上の争訟と司法権の範囲」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、2008 年）18 頁以下。

18 中川丈久「国・地方公共団体が提起する訴訟」法教 375 号 106 頁。

19 参照、斉藤誠・前掲書（注 2）405 頁以下。

24 日判時 1938 号 37 頁、東京高判平成 19 年 11 月 29 日判自 299 号 41 頁)では、区の求めた受信義務確認請求は法律上の争訟ではないとされたが、同一の事実関係に基づく区の国家賠償請求は、直接には損害賠償請求権という財産権の成否に関する争いであるため、「法律上の争訟」であると認められている。

さらに、財産権との関係が微妙な公物管理権の主体としての地位も問題となりうる²⁰。例えば、最判平成 18 年 2 月 21 日民集 60 卷 2 号 508 頁は、国から無償貸し付けを受けた土地によって構成される道路について断続的に交通妨害行為を行う私人を被告とする道路管理者たる市の妨害予防請求訴訟を適法な訴えとしたが、道路法に基づく道路管理権の行使という「行政権の主体」としての行為によって道路を現実的に管理していることをもって占有権（「財産権の主体」としての地位）の成立を認めている。他方、同じく道路管理に係る最判平成 8 年 10 月 29 日民集 50 卷 9 号 2506 頁は、占有権を媒介とせず、道路管理者としての市の道路敷地の管理権に直接基づいて、道路敷地であることの確認請求訴訟と工作物撤去請求訴訟を認容している。

以上のように、地方公共団体における「行政権の主体」と「財産権の主体」は、一方であれば他方ではない、というような相互に排他的な関係にあるのではなく、両方の性格を兼ね備えた場合も少なくないと考えられるのである。例えば、後に検討するように、水道事業の主体としての市町村は、地域住民の生活に不可欠な上水道を供給する水道行政の主体であるが、水道事業自体は民間事業者も営むことができる経済事業でもあり、その限りで私人と同質の法的地位にあるともいえる。さらに水道事業の主体は、浄水場等の水道施設の所有者であるという意味で財産権の主体でもある。従って、水道事業という行政活動に対する侵害を理由に市町村が出訴するとき、それは「行政権の主体」としての出訴であるが、同時に「財産権の主体」としての出訴であるともいえるのである。

Ⅲ 地方公共団体の自治権に基づく訴訟が、「法律上の争訟」といえること

1 制度的保障と主観的権利

20 参照、山本隆司・前掲書（注 2）29 頁以下。

被告国は、原告の主張する地方公共団体の自治権は、制度的保障にとどまり、原告の主観的な権利利益として保障されているものではないから、当該権利を根拠とする部分は、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はいえず、「法律上の争訟」に当たらない、と主張しているようである。

確かに、憲法解釈上通説的とされる学説によれば、憲法上保障される地方自治とは、地方公共団体の自然的・固有権的な基本権の保障ではなく、歴史的・伝統的な制度の保障であると解されている（制度的保障説）。ただ、重要なことは、制度的保障論は、憲法論の基本権的人権論のレベルにおいて、個人が国家に対して固有かつ不可侵の権利をもつと同様に、地方公共団体もまた固有の基本権を有するとする固有権説を否定し、憲法上保障されるのは地方自治制度の本質的内容ないし核心的部分であることを主張するものであるということである。したがって、憲法 92 条が定める「地方自治の本旨」を具体化した地方自治法、地方財政法、地方公営企業法、地方公務員法等の国会制定法律のレベルで地方公共団体に認められた主観的権利は毫も否定されない。例えば、地方財政法 10 条の 2 第 5 号により地方公共団体が実施する児童福祉施設の建設経費の一部を国が負担しなければならないところ、その負担額が違法に低額であれば、地方公共団体は、その国の負担金交付決定を裁判で争うことができるのである（摂津訴訟＝東京高判昭和 55 年 7 月 28 日判時 972 号 3 頁）。

さらに、制度的に保障された地方自治の本質的内容ないし核心的部分（例えば、憲法 94 条によって具体的に要請されている議会の設置、長・議会の直接公選制、あるいは渋谷区長選任贈収賄事件＝最大判昭和 38 年 3 月 27 日刑集 17 卷 2 号 121 頁の述べるところの「自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能」など）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認められる。例えば、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 頁は、電気ガス税の非課税措置を定めた地方税法の規定が違憲であるとして大牟田市が提起した国家賠償訴訟について、「憲法はその 94 条で地方公共団体の自治権を具体化して定めているが、そこにいう『行政権の執行』には租税の賦課、徴収をも含むものと解される。そこで例えば、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」と判示し、結論として電気ガス税という具体的な税目

についての課税権が地方公共団体に認められている訳ではないという理由で市の訴えは棄却されている。

このように、たとえ通説的な制度的保障説的地方自治の理解に立ったとしても、地方公共団体の自治課税権²¹等の各種の自治権が訴訟提起を根拠付ける主観的権利であり得ることを否定されることはない。この限りで、地方自治保障について制度的保障説に立つか、固有権説に立つかは、その自治保障の範囲や密度に関わることはあっても、訴訟提起の可否とは関係がないというべきである²²。

なお、被告国も引用する制度的保障説の古典的論文である成田頼明「地方自治の保障²³」も、制度的保障論によると「地方自治の保障に関する憲法の規定に違反した法令について裁判所の審査を受ける機会が保障され」なくなるのではないかと、という問題を設定し²⁴、これに次のように答えている。

「地方公共団体に対する国の監督手段の当否を当該地方公共団体が争うことはできないであろうか。おそらく、これまでの一般的な考え方に従えば、国と地方公共団体との関係は広い意味での機関内部の関係であるから、その間の争いは一種の機関訴訟であり、起債の許可、補助金の交付決定・取消等の措置は行政処分とみることはできないから、抗告訴訟の対象たりえない、ということになる。しかしながら、このような考え方にはにわかには賛成することはできない。けだし、地方公共団体が広い意味での国家の統治構造の一環をなすことはいままでもないところであるが、地方公共団体は、国から独立して自己の目的と事務をもつ公法人であるから、国と地方公共団体との間の争いがつねに機関争訟であるというのは、妥当でないと考えるからである。

21 ちなみに、神奈川県臨時特例企業税条例事件＝最判平成 25 年 3 月 21 日民集 67 卷 3 号 21 頁は、「普通地方公共団体は、地方自治の不可欠の要素として、その区域内における当該普通地方公共団体の役務の提供等を受ける個人又は法人に対して国とは別途に課税権の主体となることが憲法上予定されている」と判示している。

22 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ〔第5版〕』（有斐閣、2012年）365頁。さらに参照、塩野宏『国と地方公共団体』（有斐閣、1990年）37頁。

23 現在は、成田頼明『地方自治の保障《著作集》』（第一法規、2011年）1頁以下に登載されている。

24 成田・前掲書（注 23）83 頁。

行政事件訴訟法でも、機関訴訟とは『国又は公共団体の機関相互間における権限の存否又はその行使に関する紛争についての訴訟』をいうものとされているから（6条）、国と地方公共団体との間の紛争が直ちにこれに該当するとはいえない。国家官庁が固有の資格における地方公共団体を相手方として行う公共事務の範囲における公権力の発動たる行為、例えば起債の許可、補助金の交付決定、地方交付税額の決定・減額等は、行政不服審査法に定める不服申立ての対象となる処分ではないが、抗告訴訟の対象となる処分と解してもよいのではなかろうか…。このような解釈が可能であるとすると、これらの処分に対する抗告訴訟を通じて憲法で保障されている権利を不当に害する根拠法条又は国の処分の違憲性を主張することができるようになる²⁵」

また、被告国がこの問題との関連で援用する藤田宙靖博士と小早川光郎教授の議論²⁶についても言及しておこう。彼らの主張が、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²⁷」、「関与不服訴訟による裁判所の介入²⁸」である。すなわち、国が地方公共団体を相手として是正の指示・要求、承認申請の不許可・取消などの関与を行った場合に、これに不服な地方公共団体が行政訴訟によって争うことができるか、という問題を取り上げて、国・地方公共団体の行政的な関与等をめぐる関係が、広い意味で行政の内部関係的に捉えられることもあり、これに消極的な論（完全な否定論とはいえないであろう）を展開しているのである。決して、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。この点、小早川教授は、「国家関与をめぐる通常の間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

25 成田・前掲書（注23）131頁以下。

26 藤田宙靖「行政主体相互間の法関係について一覚え書き」成田頼明先生古稀記念『政策実現と行政法』（有斐閣、1998年）100頁以下、小早川光郎「司法型の政府間調整」岩波講座・自治体の構想2『制度』（岩波書店、2002年）65頁以下。

27 藤田・前掲論文（注26）100頁。

28 小早川・前掲論文（注26）65頁。

るのである（本文の記述は、前者の、通常の国自治体間争訟の場合を念頭に置いたものであり、後者の問題についての検討は後日の課題としたい）²⁹。」と注において明確に説明しているのである。

2 ドイツにおける制度的保障論と地方公共団体の主観的公権

制度的保障論の母国であるドイツでも、地方自治の制度的保障理解と自治体の自治権の主観的権利保護とは、矛盾するものとは考えられていない³⁰。このあたりの事情を、先の成田論文の説明から引用しておこう。

ドイツの憲法である基本法とは独立に、ドイツの連邦憲法裁判所法 91 条は、市町村等に対して、連邦法・州法の（地方自治保障を定めた）基本法 28 条違反を理由とする憲法訴願の提起権を認めている。「この制度に対しては、基本法 28 条の地方自治行政の保障は、制度的保障であって主観的公権の保障でないのに、右の 91 条の規定によって地方団体は主観的公権を有することになるから、基本法 28 条に違反する、という批判が一部にあった。しかし、多数説によれば、制度的保障は、本質上必ずしも主観的公権と結びつかないわけではなく、法律でこのような訴権を地方団体に認めても、そのために基本法 28 条違反という問題が生ずる余地はないとし、この論争は連邦憲法裁判所がその合憲性を認めたことによって終止符がうたれるに至った³¹。」

それでは、法律による自治権侵害ではなく、国家行政機関による行政処分等による自治権侵害についてはどうか。基本法 19 条 4 項は、「何人も、公権力によって自己の権利を侵害されたときは、出訴することができる。」と公権力による権利侵害に対して裁判を受ける権利を保障している。そして、地方公共団体も、この「何人」に含まれるのである。「地方団体は、基本法 19 条 4 項に基づき、公権力による権利侵害に対して出訴する権利を保障されているから、公権力によって自治行政権が侵害されたときは、行政訴訟を提起することが認められる。従って、市町村及び市町村連合は、法律より下位の規範（法律命令、他の高権の主体の条例）によって自治行政権を侵害された場合には、

29 小早川・前掲論文（注 26）70 頁以下。

30 薄井一成「地方公共団体の原告適格」原田尚彦先生古稀記念『法治国家と行政訴訟』（有斐閣、2004 年）203 頁以下。

31 成田・前掲書（注 23）129 頁。

行政裁判所法 47 条により、規範統制訴訟の方法で上級行政裁判所に訴を提起することができる。また、自治行政事務に対する国家官庁の指示、認可等の監督手段は、西ドイツでは行政行為とされているから、これによって自治行政権を侵害された地方団体は、行政裁判所法 42 条に定める抗告訴訟 (Anfechtungsklage) 又は義務づけ訴訟 (Verpflichtungsklage) の方法で争うことができる³²。」以上のように、制度的保障論の母国であるドイツにおいても、今日では市町村の自治行政権を保障する基本法 28 条 2 項は、裁判による保護を求める権利も含めて自治行政権を保障していると解されているのである³³。

3 地方公共団体の自治権を根拠とする出訴権

(1) 計画高権

ドイツでは、地方自治体の自治権を、各種高権 (Hoheit) の束として説明することが多く、それは、例えば、シュテルン教授のドイツ憲法のスタンダード・ワーク³⁴によれば、①領域高権、②人事高権、③財政高権、④計画高権、⑤組織高権、⑥租税高権、⑦法定立高権、⑧財政自治である。なかでも、本件のような事案において彼の地で地方自治体が出訴する場合にしばしば援用されるのが、③の地方自治体の計画高権 (Planungshoheit) である。計画高権とは、「自治行政団体としての市町村に帰属する自己の領域における計画を策定し、土地利用の規律を行う権利³⁵」をいい、基本法 28 条 2 項 1 文が地方自治体に保障する地方自治権の一環としての計画高権が、地方自治体の主観的権利として裁判上保障の対象となることに争いはない。

なお、計画高権にいう「計画」とは、既に定められている拘束的計画に限らず、十分に明確なものであれば、拘束力を生ずる前であっても、あるいは計画策定途上の構想段階のものでも構わないとされている。ただ、計画高権侵害が認められる要件としては、①十分に明確な計画が存在し、それが持続的に妨げられる場合、②具体的な計画が策定されてはいないが、広域的な事業によって、市町村地

32 成田・前掲書 (注 23) 129 頁以下。

33 山本隆司『行政上の主観法と法関係』(有斐閣、2000 年) 367 頁。

34 K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.1, 2.Aufl.,1984, S.413f.

35 BVerwGE 74, 124(132).; BVerwGE 79, 318(325).; BVerwGE 84, 209(214).

域の重要な部分において当該市町村の実施可能な計画化が全体として不可能とされるような場合、あるいは重要な市町村施設に対する重大な侵害が生ずる場合、③市町村地域外において策定された各種の専門計画に基づく事業であっても、それによって当該市町村の計画に対して重大な直接的影響を及ぼすものであれば計画高権侵害と認められる、などといわれている³⁶。

このように、地域のまちづくりに係る地方公共団体の将来計画に関する自立的な決定権は、地域に定位した当該地方公共団体の自治権の典型と考えられ、わが国においても、例えば、本件原告函館市が策定している「地域における総合的かつ計画的な行政の運営を図るための基本構想」（自治法旧 2 条 5 項）の内容が、大間原発の建設及び運転と両立しがたい場合はもちろん、原発事故が生じた場合の影響に鑑みてかかる基本構想に重大に影響が生ずる場合にも、市の将来計画構想に関する自治権侵害を理由とする出訴は認められるべきであろう。

(2)自己形成権

ドイツにおける計画高権は、地方公共団体の土地利用等に関わる計画が策定されているか、計画が予定されており、それが侵害される場合に訴訟上主張できるものであるが、そうした計画とは直接関係しない地方公共団体の自己形成権(Selbstgestaltungsrecht)の主張も認められることがある。そうした事件として著名な連邦行政裁判所の 1976 年 3 月 19 日判決³⁷を、宮田三郎教授の詳しい紹介³⁸に依りつつ言及しておこう。

この事件は、原告市町村の中心街を走る連邦道路について既存の片側 150 メートルの駐車禁止措置を道路の両側に拡大することを州

36 宮田三郎『行政計画法』（ぎょうせい、1984 年）259 頁以下、中井勝巳「西ドイツにおける地方自治体の計画参加権の裁判的保障」立命館法学 175 号 384 頁以下、安達和志「西ドイツ環境行政訴訟における市町村の出訴資格—市町村の『計画高権』をめぐって」神奈川大学法学研究所研究年報 7 号 36 頁以下、薄井・前掲論文（注 30）208 頁以下。

37 BVerwG v. 19. 3. 1976, NJW 1976, 2175.

38 宮田・前掲書（注 36）262 頁以下。自己形成権についてはさらに、白藤博行「ゲマインデの原告適格と自己形成権」札幌学院法学 8 巻 2 号 67 頁以下。

行政庁から命じられたのに対し、当該市町村が取消訴訟で争ったものである。原告市の主張は、かかる駐車禁止帯の拡大は、ショッピング街や社会・スポーツ施設を有して郊外の中心地域であった同市の市街を通過街に変えてしまうことになり、それは地方公共団体の自己形成権の持続的な侵害であるというものであった。連邦行政裁判所は、かかる取消訴訟の同市の原告適格を肯定しつつ、市町村の将来設計を市町村自らが自立的に決定できる権利という意味での自己形成権について、それは自治行政権一般においてそうであるようにその核心的部分を害する場合にのみ権利侵害として認められるのであり、本件においてはそうした事情は認められないとして同市の訴えを退けている。

また、自治体の自己形成権の主唱者であるブリューメル教授は、自治体のかかる自己形成権の考え方が実務に十分浸透していないことを難じて、次のように論じている。「市町村は、広域的な計画に対し、とりわけそれが国土整備計画や州計画のように包括的な開発計画になることが多い場合には、その都度の計画手続及びそれに続く行政争訟手続において、市町村の極めて広範な自治行政権 (Selbstverwaltungsrecht) それ自体の侵害を主張し得なければならない。例えば、大都市の中核部全体が文化財保護法に基づく建造物の調和性保護の下に置かれる時、あるいは市と町が、軍事的な考慮から、法規命令によって航空騒音法に基づく騒音保護地区に包摂され、市町村のあらゆる将来の開発や活性化が閉ざされることになるような時、それら市町村が、その自己形成権 (Selbstgestaltungsrecht)、その活動能力・発展能力 (Lebens- und Entwicklungsfähigkeit)、その行政力・給付力 (Verwaltungs- und Leistungskraft) あるいは一般的にその存在の基礎 (existentiellen Grundlagen) の危険を援用することができないのはなぜなのか、私には今もって分からないのである³⁹。」(傍点、原文)。

原発事故による災害の結果として、市役所ぐるみで市住民全体が避難しなければならず、場合によっては長期間にわたって大多数の市民が帰還できなくなるリスクの下に置かれることになる市が、そ

39 W. Blümel, *Gemeinden und Kreise vor den öffentlichen Aufgaben der Gegenwart*, VVDStRL 36 (1976) 266f..

の広範な自治行政権、自己形成権、市の存在基盤を毀損されるおそれを理由に原子炉設置許可処分等の効力等を争うことは、このようなブリューム教授の見地からすれば優にあり得るところであろう。

我が国でも、塩野博士は、「原子力等の発電施設にかかる電気事業法等の許可、新幹線・高速自動車国道等の計画にかかる認可等のいわゆる大規模プロジェクトに関する国の行為により、当該地方公共団体は各種の面からのインパクトを受ける。そこで、そのプロジェクトが当該地域に及ぼすデメリットに鑑みて、地方公共団体が、これら国家行為の取消を求めて出訴できるかどうかが問題となる⁴⁰。」と問題を設定し、次のように解答している。「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⁴¹。」

(3)生活基盤配慮行政の権能

包括的な自治行政権、あるいは自己形成権を根拠とする市町村の出訴資格には消極的な意見も強いドイツの学説・判例においても、市町村の住民生活基盤配慮(Daseinsvorsorge)、特に水道供給行政の主体としての自治体の権能が害されるおそれがある場合には、市町村の出訴資格が認められることに異論は全くない。原子力発電所の設置許可に関わる判例から例を挙げるならば、ヴィール原発に関する1976年4月8日のフライブルク行政裁判所の判示から、安達和志教授の紹介するところを引用しておこう。

「主観的な法的地位を保障する自治保障は、その事務の固有責任的処理への権利から生ずる高権的権能のみならず、総じてこの権能を固有の責任において行使することを可能にするために必要な条件にも及ぶ。この条件には、市町村の存立の基礎、すなわち第一に市町村住民と市町村区域、さらに生活手段供給(Daseinsvorsorge)という理由から設けられる自治体の諸施設も含まれる。というのは、保

40 塩野・前掲書（注22）38頁以下。

41 塩野・前掲書（注22）40頁。

障された権能は、人的・区域的存在ならびに生活手段供給施設の存立に依存しているからである。この基本的な存在が国家的措置によって脅かされるならば、個別的な高権の行使、したがって自治権もまた影響を蒙ることになる。」「市町村は、少なくとも次の場合には、行政行為を裁判上審査せしめる可能性を有しなければならない。それは、当該行政行為が市町村の見解ではまさしく『法律の範囲』において発せられてなく、違法であるという理由で、そこから市町村の存在、したがってその自治権能に対する危険が生じているということ、市町村が主張しうる場合である。その際、市町村が当該行政行為をいかなる法律に違背すると看なしているか、およびこれらの規範が隣人保護的性格を有するか否かは、重要ではありえない。」「原告は、…次の理由で訴訟を起こしているのである。その理由とは、原告が、直接にヴィールに隣接し、その境界が計画された立地から約 10 キロメートルしか離れていない市町村として、冷却塔の設置、運転の条件下での放射線被曝、炉心が溶解した場合に生じうる連続すべきでない『緊急事態』により、その住民の生命・健康、領域の植生、飲料水供給に対して原子力発電所の有害な影響がもたらされるのを懸念しているということである。原告は、かくしてその存立の基礎を危険にさらされ、したがって原告に主観的権利として保障されたその任務の固有責任的遂行を全体として問題にしているものと見られる⁴²。」（傍点、筆者）

このようなフライブルク行政裁判所判決は、水道供給行政のみならず住民の生命・健康を保護する自治体行政の存在意義そのものをも根拠とした市町村の出訴を認めたものと解され得るが、ここまでの広い自治権を裏付けとした出訴権の肯定論は、ドイツでも少数説である。しかし、住民生活に不可欠なインフラとしての水道供給行政の主体としての市町村の原告適格は一般的に認められている。再び原発訴訟から例を挙げれば、ミュンヘン高等行政裁判所 1979 年 4 月 9 日の中間判決⁴³は、自治行政権一般の保障から原発設置許可の取消訴訟の提起権を根拠付けることはできないという伝統的な立場

42 安達・前掲論文（注 36）48 頁以下。

43 NJW 1980, 723.

を維持しつつも、市町村は、その自治行政保障に根ざす水道供給事務の実施・維持の任務から、核汚染に対する防御権を有する、としており、ミュルハイム・ケールリッヒ原発事件に関するコブレンツ高等行政裁判所 1986 年 6 月 3 日判決⁴⁴も、原発事故に際しての市町村の地域の居住性喪失の危険を述べる市町村の主張については、住民の生命・健康、市町村の地域の居住性を保障することは市町村の自治事務ではなく、国土及びそこに住む者に対する国家の一般的保護義務の一部に過ぎない、という理由で否定しつつ、原発事故に際しての水道供給施設を含む市町村の施設の侵害については、自治行政任務のための公共施設の運営は地域共同体の任務であり、自治行政権を援用できるとしている。

ドイツにおいては、法制度上地方公共団体の役割が極めて限定的に捉えられており、地域住民の生命・健康の安全を確保する任務は地方公共団体の任務ではなく、国の任務とされている。そのため、地方公共団体の固有の任務として、原発事故に伴う災害に対して地方公共団体が援用できる自治権能としては、生活基盤配慮行政、特に水道供給行政及びその施設の設置管理が根拠とされているのである。これに対し、わが国では、かかる水道行政はもちろんのこと（水道法 6 条 1 項）、「地方公共の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持すること。」（地方自治法旧 2 条 3 項 1 号）は、地方公共団体の処理する事務である。なお、この地方自治法の定める地方公共団体の事務の例示の規定は、1999 年の地方分権一括法によって削除されているが、それは、新たに同法の 1 条の 2 において、地方公共団体が「地域における行政を自主的かつ総合的に処理する役割を広く担う」ことが定められたことに対応し、かつ「地方公共団体が広範な事務処理機能を有することは、今日においては広く国民に理解されているところであり、事務の例示規定はかえって事務の範囲を限定するような誤解を与えかねない」ためである⁴⁵。

IV 公有資産所有権に基づく地方公共団体の原告適格

44 NVwZ 1987, 71.

45 地方自治制度研究会編『Q&A 改正地方自治法のポイント』（ぎょうせい、1999 年）17 頁。

被告国は、原告の市有財産の財産権は、本件処分の根拠法令である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ないので、原告市は、行政事件訴訟法 36 条及び 37 条の 2 第 3 項の定める「法律上の利益を有する者」には当たらず、原告適格を欠くと主張している。かかる主張は、「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、安全等」の法益を有する者の原告適格を認めた、もんじゅ事件＝最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 卷 6 号 571 頁の判示に依拠しているものと思われる。

しかし、この判示は、「生命、身体、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。「原子炉施設周辺に居住し」と述べているのも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。

しかも、上記判決が下された後、平成 11 年 9 月に茨城県東海村のウラン加工工場の臨界事故（JCO 事件）が発生し、この教訓を踏まえて原子力安全規制と原子力災害対策の強化のために原子炉等規制法の改正と原子力災害対策特別措置法の制定が同年になされている。原子力災害対策特別措置法は、その 1 条の目的規定が、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。

さらに、福島第一原発事故後は、原子炉等規制法 1 条の目的規定も改正され、「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する。」と定められたのであるから、改正後の同法に基づく処分権限の行使を求める義務付け訴訟については、原子炉等規制法自体の明文上も「財産権」も保護法益とみられる。

なお、被告国は、最判平成 13 年 3 月 13 日民集 55 卷 2 号 283 頁の調査官解説から、「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」との引用をし、財産権が、仮に法律上の保護法益であったとしても、それは公益

に容易に吸収解消されるもので個別的利益として保護されにくいことを強調している。しかし、建築基準法の総合設計許可に対する周辺住民の原告適格が争われた最判平成14年1月22日民集56巻1号46頁は、建築基準法59条の2第1項は、「当該建築物の倒壊、炎上等による被害が直接的に及ぶことが想定される周辺の一定範囲の地域に存する他の建築物についてその居住者の生命、身体の安全等及び財産としてのその建築物を、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ものと解すべきである」（傍点、筆者）と判示している。財産権が、カテゴリ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いうまでもない。

次に、既にIにおいてみたところであるが、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⁴⁶）。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はなく、函館市が市の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、仮に再建できても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

46 塩野・前掲書（注22）11頁。

困難なものというべきである。

かかる行政財産の「内容及び性質を考慮」し、原子炉事故が生じた場合の、周辺地域に立地する上記諸施設及びそれを利用した事業に対する侵害の「態様及び程度」を勘案すれば、原子炉等規制法は、それら諸施設の財産権を「一般的公益として保護するにとどまらず、個々人の個別的利益として保護すべきものとする趣旨を含む」と解される。

V 地方自治権を根拠とする地方公共団体の行政訴訟における原告適格

行政権の主体としての地方公共団体が有する各種の公行政作用を自己の責任と判断の下に自主自立的に行使する自治権が、わが国の地方自治法制において地方公共団体の出訴を根拠付け得る主観的権利として位置づけられ得ることは既にⅢにおいてみたところである。ここでは、これらの権利が侵害されることが原子炉等規制法の原子炉設置許可処分の取消訴訟及び建設停止命令の義務付け訴訟の原告適格を根拠付けることを明らかにしたい。

1 住民に身近な行政の主体の原告適格

行政処分の第三者の原告適格に関する最高裁の判例法理⁴⁷は、「当該行政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、かかる利益も上記にいう法律上保護された利益」に当たる、とするものである。かかる定式の文言から既に明らかのように、そこでは公益と個人の個別的利益の区別を基礎にした上で、原告が不特定多数者である事案が想定されているものである。その意味で、この定式は、私人が原告である場合を想定したものであり、本件のように公益主体である地方公共団体が、その固有の資格の下で原告となった場合については、そのままの形で原告適格の判断基準として用いることができるものではない。

思うに、公益主体が原告である以上、上記定式にいう「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

47 もんじゅ原発訴訟＝最判平成4年9月22日民集46巻6号571頁、小田急訴訟＝最大判平成17年12月7日民集59巻10号2645頁など。

公益を区別する必要がある。国の行政庁の行政処分を地方公共団体が争っている本件の事情の下では、国が専ら若しくは主として担う国家的公益と、地方公共団体が専ら若しくは主として担う地域的公益を区別する必要がある。日本国憲法は、あらゆる公益事項を中央政府たる国に一元的に処理させる中央集権体制を否定し、国から独立して地域的公益を担う「地方公共団体」を設置し、それが「財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定する」（憲法 94 条）地方自治制度を予定している。かかる地方公共団体と国との役割分担として、地方自治法は、前者について「住民の福祉の増進を図ることを基本として、地域における行政を自主的かつ総合的に実施する役割を広く担う」（地方自治法 1 条の 2 第 1 項）と定め、後者について「国際社会における国家としての存立にかかわる事務、全国的に統一して定めることが望ましい国民の諸活動若しくは地方自治に関する基本的な準則に関する事務又は全国的な規模で若しくは全国的な視点に立って行わなければならない施策及び事業の実施その他の国が本来果たすべき役割を重点的に担う」（地方自治法 1 条の 2 第 2 項）と定めている。

したがって、国の行政庁が行う原子炉等規制法に基づく原子炉設置許可や原子炉建設中止命令等の処分に関わる法令において保護される公益にも、かかる国レベルの国家的公益のみならず地方公共団体レベルの地域的公益も含まれている可能性があるのであるから、そうした地域的公益が、国レベルの国家的公益に吸収解消されない地域固有の法益として保護されていると解される場合には、そうした地域的公益も行訴法 9 条、36 条、37 条の 2 第 3 項の「法律上の利益」と解されるべきである。

2 原子炉等規制法の解釈

周知のもんじゅ原発訴訟＝最判平成 4 年 9 月 22 日民集 46 卷 6 号 571 頁によれば、原子炉設置許可処分の申請者に「原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があり、かつ、原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること」と「原子炉施設の位置、構造及び設備が…災害の防止上支障がないものであること」を要求している原子炉等規制法 24 条 1 項 3 号と 4 号の諸要件は、「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するにとどまらず」、原子炉施設周辺住民の生命、身体の安全等をも個々人の個別的

利益としても保護している。かかる判示によれば、原子炉等規制法の同条項は、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」としても保護している。そこにいう「一般的公益」は、国レベルの国家的公益も含まれているであろうが、当然、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解される。先に見た、1999年の地方分権一括法によって大改正される前の地方自治法2条3項の地方公共団体の処理する事務の例示の規定は、その1号で「地方公共の秩序を維持し、住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持すること」、同7号で「清掃、消毒、美化、公害の防止、風俗又は清潔を汚す行為の制限その他の環境の整備保全、保健衛生及び風俗のじゅん化に関する事項を処理すること」を定めていた。地方公共団体の、国から独立したこうした行政権能によって保護される地域的公益が、国家的公益に吸収解消されるものと解されるべきかが慎重に検討されるべきである。

まず、原子炉周辺の地方公共団体は、先にみたように、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る。こうした法益は、その「内容及び性質」上いわ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。例えば、塩野博士は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るれば、それは住民の福利を維持増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。本稿で考察したように、地方公共団体は、統治団体及び公共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、それは究極的には、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⁴⁸。」

次に、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

48 塩野・前掲書（注22）39頁。

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置かれているのである。

さらに、先に見たように、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力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（7条2項）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的参加権を保障している。また、原子力事業所の区域の境界付近において政令で定める基準以上の放射線量が検出された場合などにおいては関係周辺市町村長にその旨が通報されることになっている（10条）。これらの地方公共団体の手続的参加・通報を受ける制度は、まずは防災行政の主体である市町村の適切な事務執行に資するためであると解されるが、同時に地域住民のために各種の公共サービスを供給する義務を負っている地方公共団体の広範な行政権能に原子力事故が重大な影響を及ぼすことに配慮した定めでもあろう。

以上のような原子炉等規制法の趣旨・目的及びその関連法令である原子力災害対策特別措置法の趣旨・目的と関係周辺地方公共団体の手続的参加・通報を受ける地位の保障の定め、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、原子炉施設の周辺地方公共団体である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。

- (3) 共著『西ドイツの行政行為論』（成文堂、1987年）
- (4) 共著『行政法事例演習教材（第2版）』（有斐閣、2012年）
- (5) 共著『リーガルクエスト行政法（第3版）』（有斐閣、2015年）
- (6) 共編著『協働型の制度づくりと政策形成〔市民・住民と自治体のパートナーシップ第2巻〕』（ぎょうせい、2000年）
- (7) 共編著『新基本法コンメンタール地方自治法』（日本評論社、2011年）
- (8) 共編著『世界の公私協働－制度と理論』（日本評論社、2012年）
- (9) 共編著『宮崎良夫先生古稀記念論文集・現代行政訴訟の到達点と展望』（日本評論社、2014年）
- (10) 共編著『ホーンブック地方自治法（第3版）』（北樹出版、2015年）