

令和4年（行ノ）第32号 行政上告受理申立て事件

申立人 外10名

相手方 国（処分行政庁 経済産業大臣）

上告受理申立理由書

令和4年6月30日

最高裁判所 御中

上告受理申立人ら代理人弁護士 池田直樹

同 浅岡美恵

同 和田重太

同 金崎正行

同 杉田峻介

同 喜多啓公

同 與語信也

同 青木良和

頭書事件につき、申立人らは、次のとおり上告受理申立ての理由を提出する。

【目次】

第1	はじめに	4
第2	原告適格に関する法令解釈・適用の誤り	5
1	法令の解釈に関する重要な事項（民事訴訟法318条第1項）	5
2	大量のCO ₂ 排出に係る被害の内容・性質論	7
(1)	原判決の処分根拠法の保護法益の理解の誤り	7
(2)	憲法上の基本権の侵害～被害の内容・性質	7
(3)	CO ₂ の大量排出と権利侵害の直接性	10
(4)	「CO ₂ 排出に係る被害を受けない利益」の公益性	16
(5)	世界の判決から見た「CO ₂ の排出に係る被害」の人権侵害性	17
3	行訴法9条2項の解釈	20
(1)	「CO ₂ 排出に係る被害を受けない利益」の憲法上の位置づけ	20
(2)	憲法適合的解釈の必要性	21
(3)	関連法規としての環境基本法の体系的解釈の必要性	22
(4)	関連法規としての気候変動枠組条約およびパリ協定	26
(5)	小括	27
4	議論の成熟性および政策論	29
(1)	原判決の誤り	29
(2)	科学と憲法的価値に基づく判断の重要性	29
(3)	CO ₂ 排出抑制の政策性は司法判断の対象となることを排除するものではないこと	30
(4)	諸外国の判決と成熟性の議論について	31
第3	行訴法10条1項の主張制限についての法令解釈の誤り	32
1	原判決について	32

2	原判決の法令解釈の誤り	32
(1)	立法者意思	32
(2)	判例の射程	33
(3)	公益と個別的利益の密接な関係性	33
(4)	条文の構造	34
(5)	政策的判断論の誤り	36
第4	電気事業法46条の17の法令解釈・適用の誤り	36
1	電気事業法46条の17に基づく経済産業大臣の裁量判断の内容に係る同条 の法令解釈	36
(1)	原判決の判断	37
(2)	裁量判断の枠組みについて	38
(3)	裁量の統制	39
2	PM2.5に係る検討の欠落について	40
(1)	はじめに	40
(2)	関係法規の規定・趣旨に鑑みたPM2.5に係る予測・評価の必要性..	40
(3)	PM2.5を何ら予測評価しないことは許されないこと	43
(4)	事業特性・地域特性が裁量判断で重視されるべき判断要素であること ..	44
(5)	経済産業大臣の裁量逸脱	45
3	燃料種の複数案の検討の欠如について	45
(1)	はじめに	45
(2)	環境影響評価法及び発電所アセス省令の解釈の誤り	46
(3)	本件で燃料種に係る複数案を検討していないことによる裁量逸脱	50
第5	環境影響評価手続の瑕疵に係る法令解釈・適用の誤り	52
1	原判決の判断について	52
2	訴外神戸製鋼の大気汚染物質に係る説明の誤りについて	52
(1)	原判決の判断	52

(2) 訴外神戸製鋼による説明等の誤りに係る手続違反の重大性	53
2 適切に環境保全の見地から環境大臣意見が提出されなかったことについて	55
(1) 原判決の判断	55
(2) 環境大臣意見の形成過程における重大な手続違反	55
第6 結語	57

第1 はじめに

本件は、石炭火力発電所に係る電気事業法・環境影響評価法に基づく環境影響評価手続（環境アセス）において、経済産業大臣が、環境影響評価書に記載された予測・評価の内容及びこれに基づく環境保全措置につき「環境の保全について適正な配慮がなされている」として行った確定通知の取消しを求める事件である。

本件において、申立人らが確定通知の取消しを求める前提となる環境影響は、主に、当該石炭火力発電所から排出される大量の大気汚染物質（PM_{2.5}など）による被害、大量のCO₂排出による地球温暖化に起因する被害の2点である。

原判決は、地球温暖化による被害に関しては、申立人らの原告適格を否定し、また、行政事件訴訟法（以下「行訴法」という。）10条1項により主張が制限されるものとして、温暖化被害に係る主張について本案審理の対象とせず排斥したが、原判決の判断には、行訴法9条1項及び2項、行訴法10条1項の法令解釈及び適用を誤った違法がある。

また、原判決は、上記主張制限を理由に大気汚染被害に係る主張に関連する争点の限度で本案判断を行っているが、原判決は、確定通知について経済産業大臣の広範な裁量があることを前提に、申立人らの主張する大気汚染（PM_{2.5}）による環境影響に基づく主張や燃料種に係る複数案検討の主張に対しても（なお、CO₂

の長期継続的排出にかかる気候変動への影響についての調査、予測や目的との整合性評価についての主張も、傍論として)、経済産業大臣の裁量逸脱を否定した。しかしながら、原判決の判断は、電気事業法46条の17第1項・第2項について、計画変更命令の要否及び確定通知に係る経済産業大臣の裁量権の内容及び個々の論点における具体的な当てはめにおいて判断を誤ったものであり、同条に係る法令解釈・適用を誤った違法がある。また、裁量逸脱に係る争点の一つでもある、燃料種に係る複数案の検討の要否の論点に関しては、原判決は、計画段階配慮書手続に係る環境影響評価法3条の2第1項の法令解釈・適用を誤った違法があるほか、環境影響評価手続の手続違反の論点については、手続の瑕疵の重大性の評価を誤り、電気事業法46条の17第1項・2項に係る法令解釈・適用を誤っている。

地球温暖化による被害は日増しに深刻化しており、現在及び将来の申立人らを含む人々の人権侵害の抑止のため、CO₂の排出削減対策は世界で喫緊の課題となっている。このような中で、地球温暖化に起因する被害に関して申立人らの原告適格を否定し本案主張を制限する原判決の判断は、本件はもちろん、地球温暖化に係る人権侵害を争うあらゆる訴訟における審理を否定し、司法による人権侵害の防止及び救済の道を閉ざすものにほかならない。したがって、行訴法9条・10条の解釈・適用については、法令解釈に関する極めて重要な事項である。

また、電気事業法46条の17の解釈・適用、環境影響評価法3条の2第1項の解釈・適用についても、環境影響を低減し人の健康その他の人権の侵害を防止する、環境影響評価手続の手続の本質的意義及び求められる手続及び判断の内容を左右するものであり、法令解釈に関する極めて重要な事項である。

以上の各論点について、以下詳述する。

第2 原告適格に関する法令解釈・適用の誤り

1 法令の解釈に関する重要な事項（民事訴訟法318条第1項）

原判決は、申立人らの「CO₂排出に係る被害を受けない利益」に関する行訴

法 9 条 1 項、2 項の原告適格の判断という重要な事項において誤った法令の解釈をしている。

すなわち、以下に述べるように「CO₂排出に係る被害を受けない利益」の被害の内容・性質（後述の 2 項）に照らすと、行訴法 9 条 2 項第 2 文後段の「当該処分・・・の根拠となる法令に違反してされた場合に侵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」必要があり、その解釈が正当になされ、かつ同第 2 文前段の処分の根拠となる法令と目的を共通にする関係法令について環境基本法およびパリ協定等の趣旨・目的を参酌すれば、申立人らの原告適格は認められるべきである（後述の 3 項）。

反対に、原判決の論拠に基づき申立人らの原告適格を認めない結論をとると、日本においては誰一人としてCO₂の排出をめぐり環境影響評価の内容を司法で争うことができなくなる結果を招き、気候変動をめぐり国民の重大な憲法上の利益について憲法 3 2 条が定める裁判を受ける権利、ことに行政裁判を受ける権利を侵害することとなる。かかる帰結を避けるために、行訴法 9 条 1 項、2 項の解釈は、憲法上の基本的な人格的利益や憲法 3 2 条に基づく裁判を受ける権利を不当に侵害しないように、憲法適合的な解釈をしなければならないところ、原判決はその解釈を誤っている。

したがって、原判決には、法令解釈に関する重要な事項（民事訴訟法 3 1 8 条第 1 項）を含むものであり、上告受理申立理由がある。

原告適格に関しては、原判決における行訴法 9 条 2 項における①「当該法令と目的を共通にする関係法令」の解釈の誤りと、②「当該処分（中略）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」の解釈の誤りがその中核となるところ、②については、CO₂の大量排出と気候変動による被害が世界共通の課題であるため、その法的性質論をめぐって、世界中の法廷ですでに多くの議論と裁判例が積み重ねられつつある。そこで、2 においてまず②を検討したうえで、それを踏まえて 3 で関連法令としての気候変動枠組み条約、パリ協

定、環境基本法の体系的解釈を示し、最後に4で「CO₂排出に係る被害を受けない利益」の保護が決して純粋な政策論ではなく、②の被害の内容・性質論とこの問題に対する裁判所の本質的役割からすれば、申立人らの個別的利益として保護の対象（適正環境配慮審査の対象）となることを論ずる。

2 大量のCO₂排出に係る被害の内容・性質論

(1) 原判決の処分根拠法の保護法益の理解の誤り

原判決は、処分の根拠法である電気事業法および環境影響評価法との関係で、申立人らが主張している保護利益を、本件石炭火力発電所から排出される大量のCO₂により気候変動の進行を通じて生命等に被害を受けない利益（以下「CO₂排出に係る被害を受けない利益」という）と規定したうえで、さらに、CO₂はそれ自体毒性を有する物質ではなく、気候変動等を通じて、申立人らに対して間接的被害をもたらすものであって、直接の利益侵害ではないこと、また、個々の事業者からの排出による気候変動への寄与は小さく、個人被害との因果関係は希薄であること、さらにCO₂排出の削減については、科学的観点のみならず他の保護すべき利益との関係性という政策的観点があることなどを理由として、CO₂排出による被害を受けない利益を「法的保護に値する個人の利益と解すべき社会基盤が確立しているとまではいい難い。」とし（原判決30頁）、上記「CO₂排出に係る被害を受けない利益」は、一般的公益的利益であり、その利益が保護されないことは憲法上の基本的人権の侵害ではないと性格づけた。

(2) 憲法上の基本権の侵害～被害の内容・性質

しかし、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」の性質は、既存の不完全な実定法の文言解釈により決まるわけではなく、また、政策的考慮の必要性を理由に決定されるべきものでもない。法的利益の性質は、それが侵害された場合の被害の内容・性質そのものによって最終的に決定されるものである。

「CO₂排出に係る被害」の内容については、主として準備書面（8）、準備

書面（15）、控訴審準備書面（1）等で述べたとおりである。近年、世界各地で、極端な高温、極端な豪雨、森林火災、ハリケーンの巨大化などの異常気象が頻発し、氷河の融解や海水温の上昇、生態系への不可逆的変化も現れている。既に世界各地で気候災害は日常化してしまい、人々の生命・健康、生活環境及び産業にも甚大な被害をもたらしている。

日本でも、災害級と形容される猛暑、数十年に一度と言われる集中豪雨や巨大台風が毎年のように、申立人らが居住する地域を含む各地を襲っている。熱中症によって人の健康が害され、人によっては死に至る場合もある。河川の氾濫や崖崩れなどによって多くの人の生命が奪われ、住まいや事業基盤の喪失など甚大な被害がもたらされている。そして、このような被害は、今後も地球温暖化が続く限り着実に悪化の一途を辿り、現時点でいつ誰がどこで被害を受けるかを確実に予見することこそできないものの、申立人らを含む地球上で生活する誰もが、今後継続的に被害を受けることは間違いない。

このように「CO₂の排出に係る被害」の被害内容は、人々の生命、身体、健康、財産、生態系などの環境、農林水産業などの基本的産業に及ぶ広範で重大な権利侵害であり、しかも長期的かつ継続的に悪化していく脅威である。加えて、南極の棚氷の融解など、一度生じてしまえばもはや取り返しのつかない破局的事象の引き金になりうるリスクをも秘めている。これらの被害の内容については、本件処分時に既に存在した気候変動に関する政府間パネル（IPCC）第5次評価報告書第1作業部会報告書（自然科学的根拠）（平成25年9月27日、甲C143号証）によって、①気候システムの温暖化については疑う余地がない、②人間活動が20世紀半ば以降に観測された温暖化の主な要因であった可能性が極めて高い（95%～100%）、③1986～2005年を基準とした、2081～2100年における世界平均地上気温の変化は、RCP2.6シナリオでは0.3～1.7℃、RCP4.5シナリオでは1.1～2.6、RCP6.0シナリオでは1.4～3.1℃、RCP8.5シナリオ

では2.6～4.8℃の範囲に入る可能性が高い(66%～100%)、RCP2.6以外のシナリオでは1850～1900年と比較した21世紀末の気温の上昇量が1.5℃を超える可能性が高く、RCP8.5とRCP6.0は上昇量が2℃を超える可能性が高い(高い確信度)④CO₂の累積排出量と世界平均地上気温の上昇量は、ほぼ比例関係にある、⑤ほとんどの陸域で、世界平均地上気温の上昇につれて、極端な高温の頻度が増加し、極端な低温の頻度が減少することはほぼ確実である、⑥地域的な例外はあるものの、地球上のほとんどの地域において、季節平均降水量の乾燥地域と湿潤地域の間での差異や乾季と雨季の差異が増加する確信度は高い、など、法律用語でいえば「高度の蓋然性」ないしは「蓋然性」をもって今後の重要な事態の進展が予測されている。

そして世界の多数の専門家の間でのコンセンサスと信頼される観測データやコンピュータ・シミュレーション等に基づく科学が、このような異常気象の激化を予測するとき、それに伴う前述した被害もまた高度の蓋然性あるいは蓋然性をもって予測されているのである。

以上のように、「CO₂排出に係る被害」の性質は、人々の生命、身体、健康、財産、生態系などの環境、農林水産業などの基本的産業に及ぶ広範で重大な、継続的かつ増悪する権利侵害であり、その態様は、いつどこで誰にどのように顕在化するかまでは確実に予測予見はできないものの、このまま対策が不十分なままであれば、世界中の誰もがその人生と生活を継続する限り、着実にかつ次第に悪化する気候変動による継続的な被害を受けることとなるのである。

そして、これらの地球温暖化による被害が既に世界中で重大な問題となっており、対策の強化が必要とされていることについては、原判決も、「もはや地球温暖化対策は国境を越えて人類の喫緊の課題であることは疑いない」(原判決27頁以下)として認めるところである。

したがって、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」の侵害は、原処分当時、もはやもしかしたらその侵害を受けるかもしれないといった抽象的なリスクで

はなかった。申立人らの居住地においても毎年のように経験している異常気象現象等を通じて、すでに現実化していたし、時期・場所・態様は特定できないものの、今後もさらなる気候変動の悪化により、その被害の現実化の脅威にさらされ続けるのである。世界の大気中のCO₂の濃度と残余のカーボン・バジェットは、悪影響が生じる可能性に対して予防的に対応をとるといった不確実なリスクのレベルを既に過ぎている。これ以上の気候変動の激化による生態系の破壊・社会基盤の脆弱化・人権の侵害を未然に防止するために、CO₂の大量排出を早急に抑止しなければならない危機的状況にあるという認識が、気候科学からの帰結なのである。「CO₂排出に係る被害を受けない利益」の法的性質は、かかる科学的知見に沿ったものでなければならない。

(3) CO₂の大量排出と権利侵害の直接性

ア CO₂の大量排出が気候変動を引き起こすこと

本件確定通知は、訴外株式会社神戸製鋼所（以下「訴外神戸製鋼」という。）が神戸製鉄所敷地内に建設を計画した石炭火力発電所2基（以下この2基の石炭火力発電所を合わせて「新設発電所」という。）の設置・稼働を認めるものであるが、新設発電所からのCO₂排出量は、年間で692万トン、CO₂排出原単位は0.760kg-CO₂/kWhとされている。この排出量は、世界のエネルギー起源CO₂排出量323億1420万トン（2016年）の0.02%（5000分の1）にも及ぶことは、訴状等においても既に述べた。このような大量のCO₂の30年にもわたる長期継続的排出行為について、原判決は、「CO₂は直接有毒性を有するものではない」として、あたかもCO₂の排出自体は人権侵害行為ではなく、権利を間接的に侵害するものであるかのように判断した。しかし、CO₂の大量排出行為は、その排出量の分、地球温暖化（気候変動）に寄与するものであり、個々人の生命・健康・財産等の基本的人権（憲法13条等）を直接侵害するおそれのある行為である。

CO₂の排出と地球温暖化の関係について確認しておく、産業革命以降のCO₂の累積的排出総量と地球平均気温の上昇とがほぼ比例関係にあることは、上記IPCC第5次評価報告書第1作業部会報告書において既に明らかにされていた。CO₂は一旦排出されれば極めて長期的に大気中に残存し、排出された場所がどこであれ、地球の大気中のCO₂濃度を上昇させる。そして大気中のCO₂濃度の上昇こそ、宇宙への放射熱の放散を防ぎ、温室効果をもたらす原因なのである。石炭火力発電所について言えば、何億年をかけて生物が化石燃料として閉じ込めた炭素を、短期間に大量に燃焼させてCO₂として大気中に放出することは、地球の大気中のCO₂濃度を着実に上昇させるものであること、本件確定通知の時点で既に大気中のCO₂濃度は400ppmを超えており、産業革命前から平均気温の上昇を66%の確率で2℃未満に抑制するために排出できるCO₂の総量は約790GtCで、2011年までに排出された総量は515GtCであり、残余のCO₂排出可能枠（カーボン・バジェット）は約275GtC程度（世界の排出量の約28年分）に過ぎないことが確認されていた（甲C143号証54頁）。この点については、本件確定通知時において既に、もはや科学的に見て争いの無い事実であったものである。

イ 個別の大量排出が直接の侵害行為と評価されること

そして、新設発電所からの排出のような個別の大量排出は、個々人の基本的人権ないし法的利益を「直接的に」侵害する不法行為と規範的に評価される。

まず、CO₂の大量排出は、申立人らが生命を維持している大気環境のCO₂濃度をわずかといっても着実に高め、申立人らはその大気環境に直接的に曝され、気候変動の悪化とそれに起因する被害に直面するから、申立人らの権利・利益に対する「直接的」な侵害行為といえる。

次に、CO₂の大量排出が地球温暖化を引き起こし、地球温暖化による気

候災害が人々の生命・健康・財産等に対する重大な被害をもたらす脅威となることが科学的に明らかとなり、地球温暖化による深刻な気候変動を回避するため、2015年12月にパリ協定が採択された。パリ協定は、地球の平均気温を産業革命前から2°Cを十分下回り、1.5°Cにも努力する（パリ協定2条1項）ために、21世紀後半に二酸化炭素（CO₂）の排出実質ゼロ（カーボンニュートラル）を達成することを目的とするものである（同4条1項）。これは、気温上昇をその温度目標の範囲内に抑えるために、CO₂など温室効果ガスの人為的な発生源による排出量と人為的な吸収源による除去量とを均衡させるというものであり、今後の限られた時間内に脱炭素の経済社会へと移行していくことが現在及び将来世代に不可欠の方策であるとの科学的知見及びそれに基づく世界の共通認識を反映させたものである。

これらの科学的知見に基づき、2°C目標ないし1.5°C目標を達成するために、今後追加排出可能なCO₂の排出量の上限を示し、排出量をその範囲内に抑制する考え方こそ、カーボン・バジェットである（控訴準備書面（2）参照）。大気汚染物質の場合、「希釈ないし拡散」によって局所的な曝露濃度を安全な範囲に抑制することができるのに対して、CO₂の場合、希釈・拡散しても大気全体のCO₂濃度が上昇することには変わりはない。濃度上昇を抑えるためには新規排出量を抑制するしかなく、その新規排出量の限界が残余カーボン・バジェットである（甲C143、53頁参照）。これは一種の世界的な「(罰則を伴わない) CO₂の総量規制」であり、世界中の国々が、これ以上の人権侵害を避けるために新規排出量の抑制に取り組んでいる。

逆に言えば、この趣旨に反して大量のCO₂を排出することは、その分、排出抑制を行っている申立人ら他の主体による排出削減効果を「直接」に相殺し、カーボン・バジェットの中で想定される申立人らを含む残りの排出主体の排出可能枠を実質的に奪ってしまうことを意味する。したがって、申立人らの人権ないし重大な法的利益を「直接的に」侵害する不法行為である。

・二酸化炭素の累積総排出量と世界平均地上気温の応答は、ほぼ比例関係にある【新見解】

(IPCC AR5 WG I SPM p.27, 17行目)

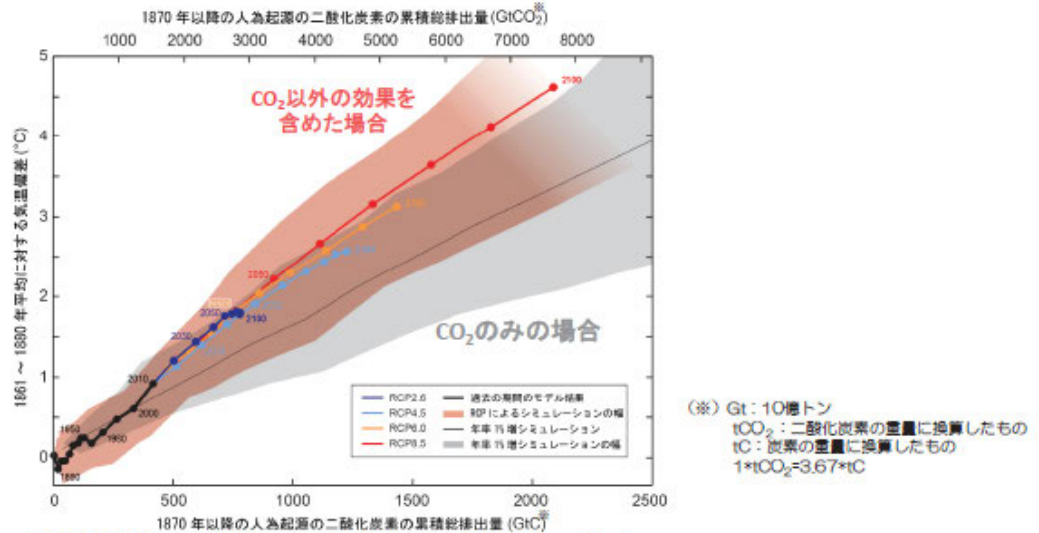


図. 世界全体の二酸化炭素の累積総排出量の関数として示した、様々な一連の証拠による世界平均地上気温の上昇量

出典: 図, IPCC AR5 WG I SPM Fig. SPM.10

環境省

53

図1 甲143 (53頁) から

上記の図1のように、気温上昇を縦軸の2℃ないし1.5℃に抑えようとすると横軸の累積排出量が排出の上限となり、現時点までの排出量を控除することで、残余の排出可能量すなわちカーボン・バジェットが決まる。

2℃未満に抑える確率	累積二酸化炭素排出量	
	二酸化炭素排出のみの強制力を考慮	二酸化炭素以外の強制力も考慮※
33%超	0～約1570GtC	約900GtC
50%超	0～約1210GtC	約820GtC
66%超	0～約1000GtC	約790GtC

(※) 二酸化炭素以外の強制力をRCP2.6シナリオと同等として考慮

出典: IPCC AR5 WG I SPM p.27,20-24行目

図2 甲143 (54頁) から

上記の図2のように、気温上昇を66%の確率で2℃未満に抑えようとすると、CO2以外の強制力を考慮した場合は790GtCとされていた。2011年までの累積排出量は515GtCで、当時の世界の年間CO2排出

量は9.7 G t Cであった。

ウ 新設発電所からの排出はとるに足りないものではなく、地球温暖化に直接寄与するものであること

以上に対して、原判決のように、大量排出といえども、個々の排出行為と、個々の利益侵害一対一の関係に分解すれば、個別の排出行為の個々の利益侵害への寄与度は微小なものとなるとの批判がありうる。

しかし、仮に新設発電所からの排出が地球規模における寄与度がわずかとみられるものであったとしても、それは静態的なものではなく、過去30年にわたる既設の石炭火力発電所2基からの大量排出に加えて、新設発電所の建設後30年にわたって継続して稼働し、年間692万トンのCO₂を排出し続けるというものである（しかも既設石炭火力発電所2基も相当期間の稼働継続が予定されているから、それらを併せた当該発電事業所からの排出はその約2倍にのぼる）。当該排出による寄与は、蓄積的で漸進的に被害を悪化させる動的な寄与であって、確実に権利・利益の侵害を引き起こす行為というべきである。さらに、例えば、他の新設発電所と同様に新設され、同種の排出行為を予定している他の巨大な石炭火力発電所からの排出と相俟って、気候変動に影響を十分に与えるだけの実質的な寄与があり、これにより生じる被害は、上記のように不可逆的で深刻である。このように長期にわたる排出行為とその影響を動的・蓄積的・共同的・総合的にとらえるとき、排出による大気中のCO₂濃度の上昇への直接的かつ実質的な寄与と、それを通じた個々の権利・利益の侵害の関係性は、まさに直接的である。

年間で692万トンにも及ぶ新設発電所からの大量排出は、他の石炭火力発電所からの排出とも相俟って、気候変動の悪化に確実に寄与し、申立人らの生命・健康・財産を「直接的に」害するおそれのある行為である。個別排出行為と個別被害との「直接性」の評価にあたっては、過去から将来にわたる長期の時間の経過における総排出量と、同時代における類似の大量排出者

との共同的な排出の2つの累積的影響を考慮し、規範的に判断しなければならないのである。

エ 新設発電所からのCO₂排出量は、2℃（1.5℃）目標に整合する日本の残余のカーボン・バジェットの大半を費消するものであること

同様に、個々の大量排出行為によるカーボン・バジェットの消費が申立人らに対して与える個別影響についても微小なものとの批判がありうる。しかし、パリ協定の2℃目標（現在ではより厳しい1.5℃目標）に基づく残余カーボン・バジェットがひっ迫する中、環境省の2018年3月の報告（甲C34）では、既存・新設の石炭火力発電所からのCO₂排出量は、2030年度の国の削減目標や電源構成と整合する石炭火力発電所からのCO₂排出量（2.2～2.3億トン）を6800万トン程度超過することが既に予想されていた。甲C154で指摘したとおり、IPCC第6次評価報告書第1作業部会報告書による2℃目標を67%の確度で実現する場合の日本の残余のカーボン・バジェット（世界の人口比に基づき約185億トンとした）と対比すると、石炭火力発電所からのCO₂排出量だけでその約35%の排出を占めることになる。新設発電所はその中の主要排出源の1つであるから、カーボン・バジェットに対する影響は決して小さなものではない（第6次評価報告書は本件確定通知後のものであるが確定通知時の第5次評価報告書をより精緻なものとしたものであり、上記結論自体に大きな差異はない。控訴準備書面（2）参照）。

しかも、カーボン・バジェットの急速な消費は、残余のカーボン・バジェットを年々より厳しいものにし、生活分野を含めて他の排出行為の抑制がより一層強く求められることとなるから、申立人らのうち若い申立人らほど、今後、生活上のあらゆる面で行動の制限を受けることとなる。かかる面からも、個々の大量排出源によるカーボン・バジェットの大量消費は、申立人らの個別利益に対して「直接的に」不利益な影響を与えるのである（後述する

ドイツ憲法裁判所の判決（甲C149）参照）。

オ 本件排出行為は申立人らの人権を侵害するものであること

なお、個別の排出行為により一般的な人権侵害が生じることは間違いないとしても、それが申立人らの個々人の人権・法的利益を侵害しているのかは特定困難であるとも考え得る。しかし、上記のように将来確実に引き起こる気候変動による被害について、仮に個別の被害発生について時間・場所を特定できないとしても、将来申立人らが確実に被害を受けることに変わりはない。

そして、控訴理由書（12頁以下）において詳述したとおり、気候変動による被害は世界中のあらゆる人々に生じるおそれがあり、その意味ではすべての人々に原告適格を認める余地はある。しかし、電気事業法及び環境影響評価法等の規定を根拠に原告適格を有する者の範囲を画することは可能であり、本件確定通知については、申立人らこそが原告適格を有する者に当たる。

(4) 「CO₂排出に係る被害を受けない利益」の公益性

原判決は、CO₂の削減については、科学的観点のみならず、他の保護すべき利益との関係性という政策的観点があることも考慮して、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」は現時点では一般公益にかかる利益だと性格づけた。

パリ協定が目指すCO₂の排出量の削減の根拠となる、科学に基づくカーボン・バジェットの考え方は、排出可能な残存量をめぐって「既得権の優先順位」や「分配」の問題を引き起こす。つまり、世界中で生じ得る人権侵害を回避するためには、カーボン・バジェットの共同管理が必要となり（共同管理が失敗した場合には、全世界の人々の生命・健康・財産等の安全に関する利益が害されることとなる）、この共同管理は、主として国内外での政策問題、政治課題となる。その意味では、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」は、個々人の生命・健康・財産などに関する個別的な利益であると同時に、一種の公益性を有することは否定できない。しかし、大気環境が全世界共通のかけがえのない資

源であるとき、その資源を使っている個々人が共同財産の保存・管理の意思決定から法的に完全に排除されるべきではない。その意味で、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」は、一般公益というより、「人類共通の不可欠・不代替の環境資源に関する共益（共同利益）」である。そしてそれが生命・健康に係る共益である限り、また、その共同管理に対して保存行為的な意味での参加を許容されるべきである点においては、個別的利益としての性格を有するのである。

電気事業法および環境影響評価法のもと、「環境への負荷」との環境要素の区分として、温室効果ガス（CO₂）等が環境影響評価の対象とされていて、環境への利害関係を有する者の方法書や準備書への意見提出の機会が保障されているのは、単なる公益目的の参加ではなく、利害を有する共益としての大気環境についての意思形成過程への参加でもあるのである。

(5) 世界の判決から見た「CO₂の排出に係る被害」の人権侵害性

「CO₂の排出に係る被害」の性質は、世界中で共通しているのであるから、他国において、本件と同様に司法が「CO₂の排出に係る被害」についての法的判断を迫られたケースを見れば、この世界共通の人権問題について司法がどのように向き合うべきであるかは、自ずと明らかになる（以下全般について、甲A53島村意見書、島村健「SDGsと気候訴訟」（ジュリスト1566号49頁以下参照））。

まずオランダ最高裁判所2019年12月20日判決は、危険な気候変動は、欧州人権条約2条にいう「生命に対する権利」への「現実で差し迫った危険」で人権侵害であり、この人権侵害から国民を保護することは国の義務であるとし、オランダ政府に対して温室効果ガスの削減目標の引き上げを命じる判決を下した（甲C44号証の1, 2）。同判決は、徐々にしかし着実に悪化する気候変動の人々への影響について、次のように述べて「切迫性」を肯定し、国によるCO₂の排出削減対策の遅れが国民に対する不法行為に該当するもの、つまり人権侵害と判断した。

「切迫した」とは、その危険が実現されるまでの期間が短期間でなければならぬという意味での即時性をいうのではなく、むしろ、問題の危険が巻き込まれる人々を直接脅かすという意味である。ECHR第2条による保護は、長期間をかけることによって現実化する危険をも射程に含むものである。

同判決は、気候変動は、オランダに居住する人の生命と福祉に対し直接的に脅威を与える結果、基本的権利を保護する防止対策をとる国の積極的義務を生じさせる、とも述べている。国民の人権保護のためCO₂の実効的な総量削減の作為義務を国に課していることは、CO₂の（大量）排出が国民に対する人権侵害であることを前提としていると理解できる。

また、同判決は、他の国がその国に応じた削減の責任を果たさないからオランダも責任を果たさなくてもよいとか、オランダの世界の温室効果ガスの排出量のシェア（0.5%）は非常に小さく、その国土からの排出を抑制したところで世界的には何ら差異をもたらさないといった反論を斥けて、2℃未満に抑制するためのカーボン・バジェットはより縮小している、全ての削減が積極的な意味を持ち、無視しうる削減は存在しないとしている。これは、本件の原判決がとったCO₂排出の間接被害性や気候変動への無視し得る寄与論を真っ向から否定するものである。

オランダ・ハーグ地方裁判所2021年5月26日判決は、原告らの請求を認容し、シェルグループ全体で、2030年までに2019年比でGHGを合計45%削減することを命じた。削減義務の根拠は不法行為法であり、ロイヤル・ダッチ・シェル社の各事業所からの大量排出が個々の住民の人権を侵害することが前提となっている。

この判決では上告受理申立理由書補充書に添付するアミカス・ブリーフにおいて **Berkel** 弁護士が引用するとおり、「すべてのCO₂と温室効果ガスの排出は、世界のどこでどのように排出されようとも、本損害（注：CO₂等による

環境被害または環境被害の脅威) とその増大に寄与する。この重要な考え方によって、すべてのCO₂の排出削減への寄与が重要であることとなる。」と判示しており、被告の個別排出と原告らの個別の被害との因果関係の存在が前提となっている。

さらに、2021年3月24日にドイツ憲法裁判所は、カーボン・バジェットの考え方に基づき、ドイツ連邦議会に対し、連邦気候保護法の2030年の削減目標の強化を命じた(甲C149の1, 2、甲C150参照)

この事件は、申立人らが、現行法の規定では、パリ協定の1.5℃目標を達成できず、国は、申立人らの生命・身体を保護する義務を果たしていないなどとして、連邦憲法裁判所に対する憲法異議を申立てたものである。連邦憲法裁判所は、立法府が気候変動により生ずる生命・身体等に対する危険から申立人を保護するという義務を果たしていないとはいえないとして、申立人らの生命・身体に対する保護義務に関しては訴えを認めなかった。その代わりに、連邦憲法裁判所は、憲法上の基本権として保護される自由への侵害を根拠として、請求の一部を認めた。すなわち、気候保護法は、2030年までに過大なGHGの排出を許しているために、2030年以降、過酷な排出削減措置をとらざるをえず、それに伴い、申立人らの自由権が厳しく制約されることになりかねない、と指摘した。そして、立法府に対し、2031年からGHG排出実質ゼロまでの削減の道筋を、市民の自由にできる限り配慮しつつ、2022年末までに法律に規定することを義務づけた。

まず、この判決において、裁判所は、非常に多数の人々が関係しているという事情のみで、個人の基本権関係性が否定されることにはならない、と判断している。本件に関する原判決と異なり、公益性をもって保護利益の個別性を否定しない姿勢を明確にしている点に注意すべきである。

また、気候変動により生ずる生命・身体等に対する危険に基づく請求を認めなかったのは、ドイツ立法府が憲法裁判所が評価するだけの気候変動対策を進

めていたからであり、生命・身体等に対する危険が一般的に申立適格性を欠くからではない。逆に、「異議申立人は、基本法2条2項1文による生命・身体の不可侵が侵害されることに対する基本法に基づく保護請求権を有し得る(中略)。これは気候変動が人間の生命及び身体に対して及ぼす危険にもあてはまる。」としている(甲C150, 4頁)。それを前提に、国が一定程度の対策を行っているにもかかわらず、なお残る対策の不十分さに伴って、今日大量に排出されるCO₂が異議申立人ら若い世代の将来の自由を侵害するとするもので、制限あるカーボン・バジェットの不衡平な配分が異議申立人らの基本権としての自由を侵害しているのである。かかる判断がCO₂の大量排出とそれが招く気候変動の人権侵害性を前提にしていることは明らかである。それどころか、カーボン・バジェット論を前提に、現世代の不十分な削減が「先取効果ないし先行影響」(advance effect)、つまり若者などより長く将来に生きる申立人らに制約をもたらすことを、基本権たる自由(権)の侵害と位置付けている点で、気候変動による被害についての新たな人権論の地平を切り開いているのである。

これらの判決は、CO₂の累積排出量の増大がCO₂の大気中の濃度の上昇となって気温上昇を伴う気候変動を激化させるという気候変動に係る科学的知見の上に立ち、原判決がいう「CO₂の排出に係る被害を受けない利益」を、現在及び将来の人々の生命・健康・財産の安全等に関する基本的人権であると捉えている。

逆にいえば、我が国の裁判所は、通常、公的に集約された信頼できる科学的知見を極めて重視するにもかかわらず、極めて信頼性の高い気候変動の科学を眼前にしながらも、気候変動の人権侵害性、気候変動をもたらすCO₂の大量排出の人権侵害性、そして大量排出を承認ないし放置する国の行為の人権侵害性に対する危機感が薄いことが国際的な判例比較から浮かび上がるのである。

3 行訴法9条2項の解釈

- (1) 「CO₂排出に係る被害を受けない利益」の憲法上の位置づけ

以上のとおり、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」は、本質的には憲法13条が保障する生命・健康についての人格権の性質を有し、また、CO₂濃度の上昇により着実に悪化する地球の大気環境のもとでそのような追加的・累積的な気候変動リスクにさらされずに、平穏に生活する精神的人格権の側面をも有する憲法上保護された人権である。少なくとも、市民がCO₂大量排出によって悪化される気候変動により生命・健康を脅かされる中で、追加的大量排出によって「CO₂排出に係る（追加的）被害を受けない利益」は、基本的人権を保障されている個々人が有する保護されるべき法的利益と解される。

そうすると、本件において、行訴法9条2項の「根拠となる法令に違反してされた場合に害されることになる利益」は、憲法上の重大な法的利益と性格づけられる以上、同法9条1項の法律上の利益の有無については、次に述べるとおり、特に憲法適合的な解釈がなされるべきである。

(2) 憲法適合的解釈の必要性

「近代行政救済法の原理」のもとでは、『「法律による行政の原理」の実効性を保障し、法律に違反した行政活動に対して国民を保護するために、行政活動を、法律によって前もって拘束するのみでなく、行政から独立の裁判機関によって、行政活動の法律適合性を後行的に審査させ、また、国民の被った損害を填補させる必要がある』（藤田宙靖「新版 行政法総論上」71頁、甲D35）。行政事件において裁判を受ける権利は、このような近代行政救済法の原理を前提として、憲法上の基本権の保護を実効化するための手段としての権利、すなわち「基本権を確保するための基本権」として性格づけられる（笹田栄司「裁判を受ける権利の再生と行政裁判手続」長谷部恭男編「リーディングズ現代の憲法」（日本評論社、1995年）172頁以下、173頁、甲D36）。

したがって、生命・健康など日本国憲法13条のもとの基本的人権あるいはそれに準ずる基本権に関連する法的利益の侵害の有無が行政事件訴訟において重要な争点になっている場合、裁判所は、可能な限り、裁判を受ける権利の

保障と矛盾しない憲法適合的な解釈を行わなければならない。そしてそのような憲法適合的な解釈は、行訴法9条2項における「当該法令と目的を共通にする関係法令」の解釈と、「当該処分（中略）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」の解釈を通じて行われるべきである。後者については既に2で検討したので、以下前者について扱うものとする。

(3) 関連法規としての環境基本法の体系的解釈の必要性

原判決は、処分の根拠法である電気事業法および環境影響評価法および関連する「発電所の設置又は変更の工事に係る事業に係る計画段階配慮事項の選定並びに当該計画段階配慮事項に係る調査、予測及び評価の手法に関する指針、環境影響評価の項目並びに当該項目に係る調査、予測及び評価を合理的に行うための手法を選定するための指針並びに環境の保全のための措置に関する指針等を定める省令」（以下「発電所アセス省令」という。）に加えて、行訴法9条2項の関連法規として、環境基本法（2条2項、同3項）、地球温暖化対策の推進に関する法律（温対法）、エネルギー政策基本法、エネルギーの使用の合理化等に関する法律（省エネ法）、エネルギー供給事業者による非化石エネルギー源の利用及び化石エネルギー原料の有効な利用の促進に関する法律（エネルギー供給構造高度化法）などをあげたうえで、これらの関係法令は、「文言解釈からすると、それぞれの個人がCO₂排出に係る被害を受けないことについては、地球温暖化に係る環境の保全を実現することを企図したものとされていて、個人の利益として一義的に保障しているものとは解しがたい。」（29ページ）と判示した。

しかし、前述したように、憲法上の基本的人権ないしそれに関わる法的利益の有無が争点になっているとき、行訴法9条2項については、単に関連する諸法令の個別的な文理解釈を超えて、憲法を究極の関連法規と解したうえで、関連する諸法令を憲法適合的に体系的に解釈すべきである。

本件において、現行行訴法9条2項第2文前段の「当該法令と目的を共通に

する関係法令」を考えると、まずは一定の体系性を持つ環境基本法（1条、2条、4条、5条、6条、11条、14条、19条）が含まれるべきであり、この点において原判決には判断の脱漏とそれに伴う解釈の誤りがある。

本件における処分の根拠法である電気事業法46条1項とそれに密接に関連する環境影響評価法33条1項においては、環境に対する「適正な配慮」の有無が判断の要件となっている。ここでの「適正な配慮」の主体は、環境影響評価の対象事業を行う事業者であるが、適正な配慮を「確保する」（電気事業法46条の14第1項、同46条の17第1項）主体は、経済産業大臣である。それは事業者による環境影響評価手続を通じて、セルフ・コントロールによる環境配慮を行わせるとともに、許認可権者による適正環境配慮審査を通じてその実効性を確保しようとしている環境影響評価制度の構造に基づいている（環境影響評価法1条参照）。

そもそもなぜ許認可権者が適正環境配慮審査を行うのかというその根拠は、国が環境基本法19条の環境配慮義務を負う点にある。「規模が大きく環境影響の程度が著しいものとなるおそれがある事業」（環境影響評価法1条）について国として許認可等の行政処分を行う以上、その国の行政処分自体が「環境に影響を及ぼすと認められる」場合に該当するため、国自らが環境の保全について配慮しなければならないからである。

さらに遡って、なぜ国が環境基本法19条の環境配慮義務を負うのかというと、環境基本法6条に基づき、国は同法3、4、5条の「基本理念にのっとり、環境の保全に関する基本的かつ総合的な施策を策定し、及び実施する責務を有する」からである。同法1条は、「環境の保全」の目的を「もって現在および将来の国民の健康で文化的な生活の確保に寄与する」こととしているから、環境の保全の終局的かつ主要な目的は、現在の「国民の健康」にある。

「環境の保全」については、3条の環境の恵沢の享受と承継等、4条の環境への負荷の少ない持続的発展が可能な社会の構築等においては、公益の実現に

親和的な表現がなされている。ただし、両条文に含まれる「環境への負荷」とは、「人の活動により環境に加えられる影響であって、環境の保全上の支障の原因となるおそれのあるものをいう」（同2条1項）とされ、環境基本法は「環境の負荷」と「環境の保全上の支障」とを連続的にとらえていることがわかる。そのうえで、同4条は、「環境への負荷」の低減を通じて「環境の保全上の支障が未然に防がれること」をめざしている（未然防止および予防的アプローチの採用）。

これらを体系的に解釈すると、環境基本法は、「環境の保全上の支障」の典型例である「公害」（同2条3項）のみならず、その支障に連続的につながっていく「環境への負荷」の低減や「地球環境保全」を通じて、将来の国民や人類に共通する環境的な公益を実現すると同時に、現在の国民の健康の実現を目指しているといえるから、保護される利益が環境公益であることと、それが国民の個別的利益であることとは「両立しうる」立場をとっていると解すべきである。

そのことは「環境の保全」に関する基本的施策を表す同14条からも根拠づけられる。

環境基本法14条は、「この章に定める環境の保全に関する施策の策定及び実施は、基本理念にのっとり、次に掲げる事項の確保を旨として、各種の施策相互の有機的な連携を図りつつ総合的かつ計画的に行わなければならない。」とし、「次に掲げる事項」の「一」として、「人の健康が保護され、及び生活環境が保全され、並びに自然環境が適正に保全されるよう、大気、水、土壌その他の環境の自然的構成要素が良好な状態に保持されること。」と定めている。同「二」は「自然環境」の保全、同「三」は「人と自然との豊かな触れ合い」であるから、地球環境保全のうち、温室効果ガスについては「一」の「大気」に関わるものである。そうだとすると、同条「一」は、温室効果ガスについても、人の健康の保護や生活環境の保全のために良好な環境を維持すべきもの、つまり国民の個別的利益保護を最終的な目的としているのである。

そのうえで環境影響評価法 11 条第 4 項は、環境影響評価の項目並びに調査、予測、評価の手法の選定に関する主務省令は、環境基本法 14 条各号に定める事項の確保を旨として主務大臣と環境大臣の協議を通じて定めるものとしている。

その結果定められた発電所アセス省令では、5 条 3 項や 22 条、別表第二では、大気質にかかるものと、温室効果ガスとを環境影響評価の項目に分けて、それぞれ調査、予測、評価の手法を定めている。大気質と異なり、温室効果ガスについては、その排出量のみを調査、予測、評価の対象としており、周辺地域に対する環境影響等の予測、調査、評価が要求されていない。一審判決ではこのことも、CO₂を含む温室効果ガスについては、周辺住民の個別的利益保護を目的とするものではなく、地球環境保全という公益保護を目的とするものと性格づける根拠とされている。

しかしながら、前述した環境基本法の体系的理解と同法 14 条 1 号が温室効果ガスに関する大気の保全の目的を人の健康の保護や生活環境の保全に置いていると解され、CO₂はその「排出量」に応じて気候変動による気候災害の程度や出現頻度が増加する性質を有するものであることから、その「排出量」の削減が求められていることからすれば、長期的な排出量の累積による人の健康や生活環境への影響の予測、調査、評価を義務付けていない発電所アセス省令の定め方が不十分なのである。省令が上位法であり基本法である環境基本法の趣旨を性格づけるといった逆転した解釈がなされてはならない。

さらに、環境基本法が「地球環境保全」についても、「人の活動による地球全体の温暖化（中略）その他の地球全体又はその広範な部分の環境に影響を及ぼす事態に係る環境の保全であって（中略）、国民の健康で文化的な生活の確保に寄与するものをいう」（同 2 条 2 項）と規定している点に注意すべきである。地球環境保全の一つである CO₂ による温暖化（気候変動）の防止については、もちろん人類共通の課題（同 5 条）としての公益たる性格を有するものの、終

局的には「国民の健康」（同 2 条 2 項）に寄与するものと位置付けられている。したがって、「CO₂ 排出に係る被害を受けない利益」が仮に公益たる性格を有するとしても、他方で国民の健康に関わる法的利益の性質をも有するものとして、処分の根拠法規の個別的保護の対象となる利益と解すべきである。

(4) 関連法規としての気候変動枠組条約およびパリ協定

原判決は、パリ協定について、「国際社会で地球温暖化対策としてCO₂削減の重要性・必要性が共有されている」ことの根拠としているが（28 ページ）、処分の根拠法に関連する法規としてはあげておらず、この点においても原判決には判断の脱漏および法令解釈の誤りがある。

今日、環境配慮の重大な要素にCO₂などの温室効果ガスが含まれることに争いはない。そうすると、経済産業大臣が環境影響評価書について電気事業法上の「適正な配慮」審査を行う際には、地球規模での人類の喫緊の課題である温暖化防止のため、大気環境への配慮を実効性のあるものにしようとする気候変動枠組条約（1993年5月28日受諾、1994年6月22日公布）とパリ協定（2016年11月8日受諾、11月14日公布）と当該環境影響評価書との整合性を、「適正」かどうかの判断基準として考慮する必要がある。憲法98条2項が条約の遵守義務を国に課す以上、環境基本法19条によって国が負う環境配慮義務の内容として、原処分時にすでに国内公布されていた気候変動枠組条約とそれを具体化したパリ協定の基本的趣旨が考慮されるべきことは当然である。

気候変動枠組条約は、1条1において、『「気候変動の悪影響」とは、気候変動に起因する自然環境又は生物相の変化であつて（中略）社会及び経済の機能又は人の健康及び福祉に対し著しく有害な影響を及ぼすものをいう。』とし、「気候系に対して危険な人為的干渉を及ぼすこととならない水準において大気中の温室効果ガスの濃度を安定化させることを究極的な目的とする。」（同2条）。さらに、「締約国は、衡平の原則に基づき、かつ、それぞれ共通に有して

いるが差異のある責任及び各国の能力に従い、人類の現在及び将来の世代のために気候系を保護すべきである。」(同3条1) という原則を掲げている。

パリ協定は「(注：気候変動枠組) 条約 (その目的を含む) の実施を促進する上で (中略)、気候変動の脅威に対する世界全体での対応を (中略) 強化することを目的とする」(2条1)。

そのため「世界全体の平均気温の上昇を工業化以前よりも摂氏2度高い水準を十分に下回るものに抑えることを目標としつつ、1.5度高い水準までのものに制限するための努力を、この努力が気候変動のリスク及び影響を著しく減少させることとなるものであることを認識して、継続すること」を目的に掲げた(同2条1(a)1)。

気候変動枠組条約とパリ協定は、法理論上、その公布を通じて、国の義務である環境基本法19条の環境配慮義務の内容を形成するものである。また、環境影響評価手続の実務においても、CO₂が評価対象項目とされ、「局長級会議とりまとめ」においてパリ協定との整合性の判断基準が示されているのは(その内容の当否は別として)、環境配慮義務の「適正」判断の際に、両条約が環境配慮の重要な基準となることを表している。

そして両条約は、「人の健康及び福祉に対し著しく有害な影響を及ぼす」気候変動の悪影響を、CO₂などの温室効果ガスの排出量を削減し、大気中の濃度を気候系に安全な水準で(グラスゴー気候合意では1.5℃を目指す決意を確認)安定させようとしているのであるから、その目的には国家間の協力による地球大気の保全という公益のみならず、現世代の健康という個別的利益をも保護する目的が含まれているのである。

(5) 小括

「CO₂排出に係る被害を受けない利益」は、CO₂の実効的な排出抑制対策が実施されずに激化している気候変動の中で、少なくとも国民1人1人の生命、健康、身体、安全、環境、財産、人格に関わる憲法上の基本的な利益(憲

法13条参照)として位置づけられる。

また、本件処分の根拠法である電気事業法および環境影響評価法におけるCO₂の予測、調査、評価の趣旨・目的については、その上位法である環境基本法の体系的解釈と、国法上遵守義務がある気候変動枠組条約とパリ協定の規定に照らして、また、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」の憲法上の基本的利益としての性質・内容を勘案して、行訴法9条2項に対する憲法適合的な解釈を行えば、その排出量の調査、予測、評価を通じて究極的には気候変動の悪化による人々の生命・健康に関わる利益を個別的に守る趣旨をも含むと解されるから、行訴法9条1項の法律上の利益が肯定されるべきである。

かかる解釈は、最大判平成17年12月7日(民集59巻10号2645頁、小田急事件)の判旨にも矛盾しない。同判決は、「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」としているからである。特に、同判決補足意見の中で藤田宙靖裁判官は、『ここでいう「公益一般」とは、例えば土地収用の場合などのように、「私益」と対立する「公益」なのではなく、「個々の利益の集合体ないし総合体」としての「集团的利益」なのであるから、そこに「個人的利益」が内含されていることは、むしろ当然のことなのであって、そうでないというならば、むしろそのことについて法律上明確な根拠が示されるのでなければなるまい。』と述べている。

申立人らに関する「CO₂の大量排出に係る(生命・健康等の)被害を受けない利益」の内容・性質と、パリ協定や環境基本法をも処分の根拠法とする体系的解釈からすれば、本件確定通知における適正環境配慮審査における配慮対象の法的利益には、原判決が述べた一般公益の中に吸収解消されない、申立人ら個々人の個別的利益が含まれると解すべきである。

4 議論の成熟性および政策論

(1) 原判決の誤り

原判決は、「もはや地球温暖化対策は国境を越えて人類の喫緊の課題であることは疑いがない。」としながら、「我が国の現段階の社会情勢を踏まえると、一般的公益的利益として政策全体の中で追及されるべきものと解するほかなく」として、個別的利益性を否定した。

しかし、かかる判断は、三権分立を口実として、人権擁護の最後の砦としての司法の役割を不当に軽視するものである。特に世界中で深刻化する気候変動の影響の「人権侵害性」に着目して司法的救済を行いつつあるヨーロッパをはじめとする各国の裁判所の新しい潮流を看過して、司法による人権保護の役割を過少なものととどめ、世界に対する公害ともいふべき日本によるCO₂の大量排出に対する国内的な法的救済の道を閉ざす内向きな対応に留まったものである。

(2) 科学と憲法的価値に基づく判断の重要性

何が「人権」にあたるかについては、社会全体の規範意識が重要な要素を占めることは否定しない。しかしながら、人権あるいは憲法上保護に値する法的利益に該当するかどうかは、究極的には社会の多数派によって判断されるべきではなく、事実（将来予測については信頼しうる科学的見解に基づく予測）と憲法的価値に照らして客観的に判断されるべきものである。

科学によれば、気候変動の原因は、人為的な大量のCO₂などの温室効果ガスの排出にある。人類の持続的発展を維持すべき1.5度目標を前提とした排出可能な残余量というカーボン・バジェットの考え方からすれば、今日、対策がなされないままの大量のCO₂排出は、CO₂濃度のさらなる上昇に継続的に寄与する点で、科学的に危険な行為であるとともに、たとえCO₂濃度の上昇への寄与が微小なものであったとしても、人類の共通の貴重な資産ともいえるカーボン・バジェットをいたずらに消費し、世界的な協力による削減努力を

相殺する点において、国内はもちろん国際的にも重大な危険行為なのである。

したがって、今日、CO₂の大量排出行為による「CO₂排出に係る被害を受けない利益」は、二重の意味で、憲法の基本的価値に照らして保護されるべき重要な法的利益と評価されるべきなのである。

まず、CO₂の大量排出は、現在生存し、今後もその人生を全うするまで生き続ける国民一人一人の生命、身体、健康、財産に対する着実な脅威を深刻化させ、その被害が生存期間を通じてしかも社会全体の広範な範囲に及ぶ点において、極めて深刻かつ重大な人権への脅威なのである。逆に言えば、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」はそれだけ憲法的な保護の対象となる内実を有する。

さらに、憲法上の人権の享有主体は現存する個々人であるが、他方で、憲法は、日本国の存続を前提に、基本的人権は「現在及び将来の国民に与えられる」（憲法11条）とするとともに、基本的人権は、「現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたもの」（同97条）と規定する。気候変動は、これら将来の国民の生存基盤を脆弱化し、奪い、究極的には憲法が当然の前提とする国家の存続自体を危機におとしめる性質を有する。将来の国民に憲法上の「権利主体性」があるかどうかは別としても、現在の国民として、将来の国民の生存基盤を維持し、承継することは国民の基本的責務であり、憲法的に重大な価値がある。

そうだとすれば、気候変動条約とパリ協定が発効されている中で、環境影響評価手続が実施されているとき、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」は、仮に一般公益たる性質を有するとしても、それだけに吸収されるものではなく、憲法規範的に国民の個別的利益として解するだけの事実に科学的・規範的基礎が既に成熟していると考えられるべきである。

- (3) CO₂排出抑制の政策性は司法判断の対象となることを排除するものではないこと

後述する行訴法10条1項に関する理由でも述べるとおり、CO2排出抑制についてはその手法やエネルギーの安定供給などの環境以外の考慮要素と総合考慮すべき面があることは否定しない。しかし、それは適正環境配慮審査における判断のあり方を意味するものであり、裁量判断の審査に関わる実体的な問題である。

他方、原告適格に関しては、申立人らが有する権利ないし法的利益が処分の根拠法の個別的保護対象となっているかの問題であるから、当該利益以外に考慮すべき利益や政策的要素があるからといって、原告適格の判断要素から「CO2排出に係る被害を受けない利益」を排除することを正当化することはできない。原告適格は、その利益の性質・内容から判断されなければならない。

(4) 諸外国の判決と成熟性の議論について

原判決があげた①「CO2排出に係る被害を受けない利益」の一般公益性、②個別のCO2排出と個別の原告が受ける被害の因果関係の間接性、③CO2大量排出の人権侵害性（個別利益性）の否定、④CO2排出抑制問題の政策性・政治問題性については、すでに各国の裁判所による先例がある。その主要部分はずでに引用したが、今般、ドイツの行政法・環境法の権威である Gerd Winter 教授と、引用した Urgenda 判決を担当した気候変オランダの Climate Litigation Network の Dennis van Berkel 氏（弁護士）から、原判決（英訳されたもの）に関して意見書が寄せられた。

その内容を引用した書面を別途上告受理申立理由書補充書として提出する。

法制度が異なっても、どの国においても法的論点そのものは大きくは変わらない。成熟性の論点とは要するに「CO2排出に係る被害を受けない利益」は「法的利益として認めるにはまだ早すぎる」という議論であるが、その議論の間にも、気候変動は着実に悪化し、申立人らの憲法的な法的利益は侵害され、あるいは具体的な脅威にさらされていくのである。CO2の大量排出の継続により、重要な権利ないし法的利益が着実に侵害されていくとき、具体的な侵害

を待つて規制するより、できるだけ早い段階でその要保護性を認めて救済を図ることが正当であり、実効的である。

CO₂の累積排出量による濃度上昇と気候変動の加速は科学的に証明され、パリ協定が締結され、現実には異常気象の恒常化が進んでいる中で、一人我が国の司法が「成熟性の不足」を世界に発信するならば、逆に、日本の法制度や人権意識の未熟性を世界に示すことになるろう。

第3 行訴法10条1項の主張制限についての法令解釈の誤り

1 原判決について

原判決は、行訴法10条1項の「自己の法律上の利益に関係のない違法」とは、他人の利益や一般的公益のみを保護することを目的とするような、個々人の個別的利益の保護と関係しない法規の違背をいうものと解するのが相当である」としたうえで、「CO₂排出に係る被害を受けない利益」については申立人らの個人的利益と関連するものではなく、政策判断の対象であるとして、大気汚染に関して原告適格が認められた申立人らによる「CO₂排出に係る被害を受けない利益」に関する主張を制限した。

しかし、かかる行訴法10条1項の趣旨の解釈は、重要な法令解釈の誤りであり、破棄されるべきである。

2 原判決の法令解釈の誤り

(1) 立法者意思

控訴理由書においても詳述したが、まず、行訴法10条1項の立法者意思として、行訴法の制定に関わった杉本良吉判事は、取消訴訟が主観訴訟である以上、原告の主張しうる範囲は、自己の法律上の利益に関係のあるものに限られるのであって、それに関係のない主張を許すことは取消訴訟制度の趣旨に反するという当然のことを規定したものと解説していることが挙げられる（杉本良吉「行訴法の解説」（法曹会、1963年）40頁）。

立法者意思として、行訴法10条1項の主張制限について、行訴法が許容する主張は原告適格を基礎づける法律上の利益に関する主張のみであって、それ以外の主張をすべて排斥する趣旨とは解されないのである。

(2) 判例の射程

次に、最判平成元年2月17日(民集43巻2号56頁、新潟空港事件)は、主張制限についての先例であるが、その理由を示していない。排斥された申立人らの主張は、①告示された共用開始期日の前からの供用、②非計器用着陸帯の計器用への供用、③当該路線の利用客が遊興目的の団体客であることや供給過剰により免許基準に適合しないことなど、いずれも申立人らの個別的利益とは全く無関係であった。したがって、この判決は、処分の名宛人ではなく処分の効力を直接受けるわけではない第三者については、原告適格を基礎づける規定に関する違法事由以外の主張一切が排除されるという枠組みを一般的に示したわけではなく、その射程は限定的と解するべきである。すなわち、本判決が公益のうち原告を含む公衆に関連する利益を保護する規定違反を主張することを全て排除しているとまでは解されない。

実際のところ、上記最判以降も、公益的要件の充足性も内容によって違法主張を認めうるとする学説(塩野宏「行政法Ⅱ」(第6版)(有斐閣・2019年)182頁以下に沿った東京高判平成13年7月4日判時1754号35頁(東海第二原発訴訟控訴審判決))も存在している。

したがって、原告適格を基礎づける利益と行訴法上10条1項が許容する主張との完全一致を前提とする原審の判断は、上記最判の射程を誤り、行訴法10条1項の主張制限をその本来の趣旨に反して過大に制限したものであり、破棄されるべきである。

(3) 公益と個別的利益の密接な関係性

第3に、本件において原審が公益と分類した「CO₂排出に係る被害を受けない利益」については、原告適格を基礎づける利益と関係のない違法事由では

なく、行訴法10条1項に違背しないことである。

「CO₂排出に係る被害を受けない利益」において想定されている「被害」はCO₂の大量排出が寄与する気候変動を通して、一般公衆が被る生命、身体、財産に関する被害である。そこでの一般公衆には申立人らも含まれている。そうすると原告適格を基礎づける法律上の利益と一般公益とは、「生命・身体（健康）」という憲法上もっとも尊重を要する基本的人権の中核となる権利・利益としての性質上の共通性を有する。

しかも、本件においては、かかる公益の保護の要件を充足（具体的には排出の抑制等の環境配慮措置の実施）すると、原告適格を基礎づけている石炭火力発電所の石炭燃焼に伴う排出ガスが抑制され、申立人らの生命、健康の保護にも寄与する関係にある。大気汚染物質もCO₂もいずれも石炭燃焼に伴い、同時に一体として大気環境中に排出され、経路は異なるものの、最終的に申立人らの生命や健康という権利ないし利益が侵害されうるからである。

この点、同じく石炭火力発電所の石炭燃焼ガスに含まれる水銀についての規制である大防法28条の26、28条の27は、水俣条約を受けて大気中に排出される水銀の量を利用可能な最良の技術に従って最小限に抑制する趣旨であるが、これは近隣住民の健康保護を直接の目的とする規定ではなく、世界全体での環境中の水銀を減少させようとする公益的な性格が強い。仮にそれを公益的規制だと性格づけた場合、大気汚染物質によって原告適格を認められた者について、水銀についての主張制限がなされるということは不自然、不合理であろう。しかも、石炭の燃焼という共通する過程を通じて排出され、最終的に申立人らの生命・健康に影響を与える物質については、その燃焼総量の抑制や燃料の質の転換等の共通の対応によって制御が可能となるのである。

したがって、「CO₂に係る被害を受けない利益（公益）」と「大気汚染から被害を受けない個別的利益」との間には密接な関係性がある。

(4) 条文の構造

第4に、本件処分根拠法である電気事業法（および環境影響評価法）上の確定通知の要件構造が、「CO₂に係る被害を受けない利益（ここでは公益とする）」と「大気汚染から被害を受けない個別的利益」とを密接に関連づけていることである。

環境影響評価における適正環境配慮審査は、環境配慮対象の項目（大気汚染物質の濃度抑制、CO₂の排出量など）に関する情報を個別に集めつつ、最終的にはそれらの環境要素をあわせて適正な環境配慮が行われているかどうかの総合的判断を行う構造となっている。そうすると、仮に大気汚染物質についての環境配慮が不足しているとしても、原判決が「公益」だとするCO₂排出に対する対策による環境配慮が十分行われていると評価された場合、総合判断として、大気汚染物質からの被害防止よりCO₂対策という公益要素が重視され、前者が後者のいわば犠牲となって確定通知が発せられることがありうる。すなわち、CO₂抑制への配慮という公益によって個別的保護法益である大気汚染物質から守られるべき法益が犠牲になる関係が生じうる（室井力ほか編『コンメンタール行政法Ⅱ（第2版）』（日本評論社・2006年）161頁（野呂充）参照）。また、逆に、大気汚染物質から守られるべき個別的利益に対する環境配慮が十分だとして、CO₂排出抑制が不十分であっても、環境配慮あり、と個別的法益の元に公益が犠牲となる判断をする場合も理論的にはありうる。さらには、大気汚染物質から個別的に守られるべき利益に対する配慮の不足だけでは適正配慮が欠けているとまではいい難いとき、CO₂の過大排出という公益上の懸念事項とあわせてはじめて適正配慮を欠くと判断される場合もありうる（公益と個別利益の相補性）。

一般的に、評価規範的な要件における総合判断は、各種各要素についての重みづけと正負の評価の過程で、相互に減殺しあい、あるいは逆に加算しあって総合評価に影響を与える。その意味では各種要素は要件充足に向かって相互に関連しあっている。それは適正配慮審査における「適正配慮の有無」という総

合的な規範的判断においても同様である。大気汚染物質から守られるべき法的地位を有している者が適正配慮審査における適正さを争うときに、総合判断の重要な内容を形成する他の環境要素、ことにCO₂の抑制は、適正配慮という要件の判断過程において、密接な関連性を有するのであって、自己の法律上の利益に関係のある主張である(以上全般につき甲A53島村健教授意見書(2)参照)。

(5) 政策的判断論の誤り

最後に、原判決が述べる政策的判断論については、主張制限と実体的な違法事由の判断との混乱が見られる。

主張制限については、適正配慮審査という実体判断においてその事由を一切考慮の対象としないことを意味する。他方で、適正配慮審査という実体判断については、原判決は幅広い裁量判断であることを前提としている。そこでは、様々な公益的要素と個別の権利・利益とを比較衡量したうえで、個別の権利・利益の侵害が許されるかどうかを裁量判断の枠組みの中で総合的に判断するのであるから、およそ「CO₂に係る被害を受けない利益(公益)」については、裁量判断における判断の基礎資料に出来ないとの判断は不合理である。それこそ、日本の裁判所は、「CO₂に係る被害を受けない利益」を公益に分類して原告適格を否定するだけでなく、一旦公益に分類した以上は、政策的要素であるとして、司法における総合判断の考慮要素からも一切排斥することを世界に宣言することとなり、「CO₂に係る被害を受けない利益」を重大な憲法上の人権侵害と判断し始めている諸国等の裁判所や市民からは衝撃をもって受け止められることになりかねない。

第4 電気事業法46条の17の法令解釈・適用の誤り

1 電気事業法46条の17に基づく経済産業大臣の裁量判断の内容に係る同条の法令解釈

(1) 原判決の判断

電気事業法46条の17第1項は、「経済産業大臣は、前条の規定による届出があった評価書に係る特定対象事業につき、環境の保全についての適正な配慮がなされることを確保するため特に必要があり、かつ、適切であると認めるときは、同条の規定による届出を受理した日から経済産業省令で定める期間内に限り、特定事業者に対し、相当の期限を定め、その届出に係る評価書を変更すべきことを命ずることができる」と定め、同第2項は、「経済産業大臣は、前項の規定による命令をする必要がないと認めるときは、遅滞なく、その旨を特定事業者に通知しなければならない」としている。

電気事業法の上記規定に関して、原判決は、電気事業法の規定からすれば「国の行う電気事業の規制も、電気の利用者の利益保護、電気事業の健全な発達、公共の安全及び環境の保全を総合的に考慮することが企図されている」とした上で、環境影響評価法及び電気事業法の規定を踏まえ、「経済産業大臣は、環境評価の一連の手続における各段階において、事業者が、法で定められた関係地域の住民の意見、関係自治体の長の意見を勘案しつつ、事業者の見解にも配慮し、環境保全に対する適正な配慮がされているかどうかを審査し、必要があれば勧告し、最終的に、こうした一連の手続を経て作成された評価書が、環境保全に対する適正な配慮がされたものとなっているかどうかを審査し、環境の保全についての適正な配慮がなされることを確保するため特に必要があり、かつ、前記アで指摘した他の利益も総合的に考慮して適切であると認めるときに、変更命令をすると判断し、その余の場合には確定通知をすることが想定されている」とする。

その上で原判決は、電気事業法46条の17の趣旨や事業内容・環境利益・各主体から寄せられる意見等の多様性を踏まえると「政策的知見、科学的・専門的技術知見に基づく総合判断が必要とされるものと解される」とした上で、最終段階の評価書の審査段階において、当該事業につき環境の保全についての

適正な配慮がなされることを確保するため特に必要があり、かつ、適切であると認められるか否かについての判断は、経済産業大臣の広範な裁量に委ねられるものとした。

その上で、原判決は、小田急立体高架化訴訟最高裁判決（最判平成18年1月2日民集60巻9号3249頁）と同様の枠組み（基礎とされた重要な事実を誤認があること等により重要な事実の基礎を欠くこととなる場合、又は、事実に対する評価が明らかに合理性を欠くこと、判断の過程において考慮すべき事項を考慮しないこと等によりその内容が社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであるものとして違法となる）による判断を行うものとしている。

(2) 裁量判断の枠組みについて

申立人らは、電気事業法46条の17第1項・2項による経済産業大臣の確定通知に係る判断にあたっては、①環境の保全についての適正な配慮がなされているか（適正配慮検討）、②環境の保全についての適正な配慮がなされていないと判断する場合に、変更命令をすることが適正な配慮がなされることを確保するため特に必要があり、かつ適切であるか（変更命令要否検討）、③変更命令をするか否か（変更命令発出検討）という三つの段階の検討があり（①・②は要件裁量、③は効果裁量）、これらの個別の要件ごとに判断が必要であると主張してきたが、原判決は、これら①～③についてはばらばらに審査すべきではなく、変更命令をすることが、事業につき環境の保全についての適正な配慮がなされることを確保するため特に必要があり、かつ、適切であると認められるか否かについての判断を全体として審査すべきものとした。

①～③をまとめて判断する原判決の判断枠組みについては、裁量の逸脱・濫用に係る審査の密度を下げるものとなり、裁量統制として不適切であるというべきである。しかし、仮に原判決の枠組みに従うとしても、当該事業が「環境の保全についての適正な配慮」がなされたものであるか否かの判断を行い、そ

の判断を前提として変更命令の可否を判断すべきことには変わりはない。

(3) 裁量の統制

そして、電気事業法46条の17第1項・2項による経済産業大臣の確定通知に係る判断にあたって、経済産業大臣に一定の裁量が認められること自体に争いはないが、この点、原判決は、変更命令の可否の判断は政策的知見、科学的・専門的技術知見に基づく総合判断となるとして、「経済産業大臣の広範な裁量」が認められるとした。しかしながら、変更命令の可否の判断にあたっての経済産業大臣の裁量については、無限定な広範なものではなく、一定の制限を受けるものというべきである。

改めて言うまでもなく、環境影響評価手続は、環境負荷の可能な限りの回避または低減のためにも行われるものであり（法3条参照）、事業に係る環境の保全について適正な配慮がなされることを通じて、現在及び将来の国民の健康で文化的な生活を確保するための手続である（法1条）。

経済産業大臣は環境基本法19条に規定された環境配慮義務を負っている。行政の裁量は、まずはかかる環境配慮義務に沿って行使されなければならない。その際、特に当該行政処分が国民の重要な人権、特に生命・身体・健康に関する人権に影響する場合には、判断権者（処分権者）の裁量権は収縮し、それらの人権への影響を重要な考慮要素として判断を行わねばならない。電気事業法が、電気の利用者の利益保護、電気事業の健全な発達をも保護対象としているとしても、当該事業によって個々人に健康被害を生じさせるような場合には、電気事業としての事業性等を優先して事業化を肯定することが認められないことは言うまでもない。

そして、国民の生命・身体等の保護の適切な権限行使を行うためには、経済産業大臣は、当該処分に係る検討・判断の時点における、最新の科学的知見、技術や国内外の対応状況等を踏まえて検討・判断を行わねばならない。それらの知見等は日々変化するものであり、たとえば当該環境質の変化について現在

ではより高いリスクが明らかになっているときに、過去の低いリスク評価を前提として判断することは、国民の健康保護のために必要な最新の知見に係る事項を考慮せずに判断することとなり、当然考慮すべき要素を考慮せずに行った判断として裁量権の逸脱・濫用となる。

経済産業大臣による変更命令の要否（確定通知の発出）の判断について、その判断が重要な事実の基礎を欠くか否か、また事実に対する評価の合理性の有無及び要考慮事項については、以上を前提として検討、判断されなければならない。

2 PM2.5に係る検討の欠落について

(1) はじめに

原判決は、「本件確定通知がされた平成30年5月時点において、PM2.5を環境影響評価に導入すべきであるということが、国際的・社会的に一般的であって、求められていたとまで認めることはできない」（原判決44頁）と判示し、PM2.5の影響を検討せずに経済産業大臣が本件確定通知をした判断は、裁量を逸脱・濫用したものと認めることはできないとした。

しかし、本件確定通知にかかる関係法規を正確に適用し、個別具体的な事業特性、地域特性を踏まえれば、今日における「環境の保全についての適正な配慮」（電気事業法46条の17）のためには、PM2.5の影響について予測評価することは必要不可欠である。

(2) 関係法規の規定・趣旨に鑑みたPM2.5に係る予測・評価の必要性

既に述べてきたが、経済産業大臣が、本件アセスについて「環境の保全についての適正な配慮」がなされたかを審査するに際し、その趣旨解釈の基本となる関係法規、本件の事業特性・地域特性を今一度整理する。

ア 環境基本法

環境基本法（平成5年法律第91号）は、環境保全に向けた枠組みを示した法律であって、環境に関するすべての法律の最上位に位置する。同法は、

環境の保全に向けて、環境法の基本理念を明らかにし、国、地方公共団体、事業者、国民の役割を定め、環境保全のための施策の基本となる事項や方法を定めることで、現在だけでなく、将来の国民の生活の確保、さらには人類の福祉に貢献することを目的とする（同1条）。

国は、環境に影響を及ぼすと認められる施策を策定し、及び実施するに当たっては、環境の保全について配慮しなければならない（同19条）。環境基本法2章に定める環境の保全に関する施策の策定及び実施は、基本理念にのっとり、同14条各号に掲げる事項の確保を旨として、各種の施策相互の有機的な連携を図りつつ総合的かつ計画的に行わなければならない（同14条）。すなわち、環境基準（同16条）、環境影響評価の推進（同20条）などの各種の施策は、相互に、有機な連携が図られなければならない。

各種の施策相互の有機的な連携を求める環境基本法14条に鑑みれば、環境基準の設定と環境影響評価の実施は、有機的な連携が求められる。すなわち、特定物質に係る環境基準が設定されたのであれば、環境基準を達成するために、環境影響評価手続においても、当該物質の予測・評価を経て、環境保全措置が検討さなれなければならない。

イ 発電所アセス省令

発電所アセス省令21条1項は、「特定対象事業に係る環境影響評価の項目の選定は、当該特定対象事業に伴う影響要因が当該影響要因により影響を受けるおそれがある環境要素に及ぼす影響の重大性について客観的かつ科学的に検討することにより、次の各号に掲げる発電所の区分に応じ当該各号に定める別表備考第二号に掲げる一般的な事業の内容と特定対象事業特性との相違を把握した上で、当該一般的な事業の内容によって行われる特定対象事業に伴う当該影響要因について当該別表においてその影響を受けるおそれがあるとされる環境要素に係る項目（以下「参考項目」という。）を勘案しつつ、前条の規定により把握した特定対象事業特性及び特定対象地域特性に関する

情報を踏まえ、当該選定を行うものとする」(下線部強調)と定める。すなわち、環境影響項目を選定するには、事業特性、地域特性に関する情報を踏まえることが必要である。特に、地域特性に関する情報には、「大気環境の状況(環境基準の確保の状況も含む)」(下線部強調)を収集することが求められている(同20条2項、4条1項2号イ(1))。

要するに、前記条項は、環境評価項目を選定するに際し、地域特性の内容として、大気環境に係る環境基準の確保状況を調査し、その情報を踏まえて、選定を行うことを求めている。アセス省令が環境基準の確保状況を調査事項としてあえて括弧書きで明記したのは、環境基準を達成するために、少なくとも環境基準が設定された大気汚染物質については、環境影響評価項目として選定し、予測・評価を実施して環境保全措置を講じることを求めているからに他ならない。

ウ 本件における事業特性・地域特性

上記アセス省令21条1項から、「環境の保全についての適正な配慮」がなされているかは、評価書に記載された個別の事業特性・地域特性を踏まえて、評価書に記載された環境保全措置によって、適正に環境影響が回避、低減できるかどうかの観点から審査されなければならない。そして、改めて、本件の事業特性・地域特性は、以下のとおりである。

まず、本件の事業特性は、新設発電所の出力は2基合計130万kWという規模の大きいものであり、既設の石炭火力発電所(70万kW×2基)も隣接して存在するものであった(原判決43頁)。

次に、地域特性としては、新設発電所の建設予定地が位置する神戸市は、我が国数の大都市であり、新設発電所の建設予定地の近隣には、多数の住民が居住し、学校・病院など特に配慮が必要な施設が多数存在していた。

同市は、兵庫県地域公害防止計画の対象地域であり、大気汚染防止法5条の2第1項の規定に基づく地域に指定されていたほか、「自動車から排出さ

れる窒素酸化物及び粒子状物質の特定地域における総量の削減等に関する特別措置法」の対策地域にも指定されていた（原判決43頁）。

本件の評価書では、PM_{2.5}に係る環境基準の確保の状況が記載されていた。具体的には、新設発電所の20km圏内における平成27年度のPM_{2.5}の測定結果によれば、一般局では19局中17局において環境基準の長期基準に適合していたが、自排局では15局中6局において同基準を満たしておらず、短期基準については、一般局は19局中13局が同基準を満たしていたが、自排局では15局中10局が同基準に適合していなかった（原判決43頁）。

エ PM_{2.5}の予測評価手法の存在

PM_{2.5}の予測・評価は、二次生成粒子を含め、本件確定通知がされた平成30年5月当時でも、一定の精度をもって行うことは可能であった（原判決42頁）。既設発電所は稼働しておりデータの収集は可能であったし、一次生成粒子のみの予測評価も採り得た。

(3) PM_{2.5}を何ら予測評価しないことは許されないこと

PM_{2.5}は、平成21年9月、環境基準が定められた（「微小粒子状物質による大気汚染に係る環境基準について」（平成21年9月9日環告33）。経済産業大臣による「環境の保全についての適切な配慮」の審査は、評価書の記載に基づいて行われる（環境影響評価法33条～37条参照）ところ、前記の通り、新設発電所の周辺地域は、PM_{2.5}に係る環境基準を達成することができていなかった。

環境基準は、「人の健康を保護し、及び生活環境を保全するうえで維持することが望ましい基準」（環境基本法16条）であるから、環境基準が完全に達成されていない状況では、人の健康を保護し、生活環境を保全するためには、環境保全措置を講じることが求められる。そして、PM_{2.5}に関し、一定程度の予測評価手法は平成30年5月当時でも存在した。

大量の大気汚染物質を排出する新設発電所の事業特性、新設発電所の周辺はPM2.5の環境基準を達成できていない深刻な大気汚染地域であるという地域特性を踏まえれば、PM2.5に係る予測・評価、環境保全措置が何ら検討されていないのは、上記「環境の保全についての適切な配慮」の趣旨からして許されない。人の健康、生活環境を保護するためには、PM2.5の予測・評価を行い、環境保全措置を検討することが必要である。PM2.5の予測・評価、環境保全措置の検討に欠ける環境影響評価手続は、「環境の保全についての適正な配慮」がなされたといえない。

(4) 事業特性・地域特性が裁量判断で重視されるべき判断要素であること

原判決は、「PM2.5を環境影響評価に導入すべきであるということが、国際的・社会的に一般的であって、求められていたとまで認めることはできない。こうしてみると、事業特性や地域特性を考慮に入れたとしても、新設発電所の環境影響評価において、PM2.5の影響を検討せずに経済産業大臣が本件確定通知をした判断が、重要な事実の基礎を欠くか、又は社会通念に照らし、著しく妥当性を欠くものとはいえず、その裁量を逸脱又は濫用したものと認めることはできない。」（原判決44頁）と判断する。

しかし、経済産業大臣は、本件確定通知に係る判断に際して、個別事業の事業特性、地域特性を判断要素とすべきのみならず、両要素を重視して判断をしなければならない。なぜならば、前記アセス省令21条1項は、「特定対象事業特性及び特定対象地域特性に関する情報を踏まえ」と明記しているからである。特に、前記環境基本法、アセス省令の規定に鑑みれば、経済産業大臣は、地域特性の中でも環境基準の達成状況を最も重視して考慮して判断しなければならない。本件では、新設火力発電所の周辺地域におけるPM2.5の環境基準の達成状況が重要な判断要素となる。しかも、PM2.5の予測・評価は、二次生成粒子を含め、一定の精度をもって行うことは可能であった（原判決42頁）。

しかし、原判決は、個別事業とは無関係の抽象的な国際的・社会的な状況を重視して適法と判断している。関係法規は、原判決の判示する国際的・社会的な状況を裁量の判断要素としてはおらず、重視すべき判断要素とも定めていない。本件評価書は、PM_{2.5}を環境影響評価項目に選定していないところ、経済産業大臣は、本来、重視すべき事業特性、地域特性（特にPM_{2.5}に係る環境基準の達成状況）を軽視して、本件評価書が「環境の保全についての適正な配慮」がなされていると判断するに至っており、その判断は誤っている。

(5) 経済産業大臣の裁量逸脱

以上のことから、本件の環境影響評価手続において、PM_{2.5}を評価項目として予測・評価を行わねばならなかったのにこれが行われていないという重大な問題があるところ、その結果として、経済産業大臣は新設発電所から排出・生成されるPM_{2.5}による健康影響等を何ら検討せずに本件評価書につき変更命令を要しないと判断したものであるから、経済産業大臣の判断は、重要な事実の基礎を欠くものであり、裁量権を逸脱するものである。

3 燃料種の複数案の検討の欠如について

(1) はじめに

原判決は、計画段階配慮書制度に係る環境影響評価法3条の2第1項及び発電所アセス省令第3条に関し、これらの規定が、事業の計画段階において、事業者が複数案を念頭において環境配慮を検討することを要請し、とりわけ発電所の事業においては「構造等の点で、複数案を考え、環境保全のために配慮すべき事項の検討を促したものである」とした。ところが、原判決は、「構造等に関する複数案」については内容が抽象的であり、事業内容その他諸条件によって変わるものである、また関係各法・省令の規定でも燃料種に関する複数の案を設定する義務が事業者にあると明示した規定はない、また発電所アセス省令但し書きにおいて構造等に関する複数案の設定が現実的でない場合の例外が

認められているとし、さらに電気の利用者を保護し電気事業の健全な発達を図ることも必要であり、現実性を勘案する必要が高く、事業計画は事業者の経営戦略や立地条件その他により一意的に決定されてしまうこともあるから常に燃料種について複数案の検討を義務付けることは現実的とは言えず、これらのことから、「関係法令が事業者に燃料種について複数案を必ず検討すべきであるという法的義務を課したものとまで認めることはできない」と判断した。

その上で、原判決は、本件において訴外神戸製鋼は「安定的かつ安価な電力供給」のために本件の新設発電所の事業の実施を検討したものであり、訴外関西電力の火力電源入札も石炭火力発電を念頭に置いていたものであり、経済産業省もこれを容認していたとして、「本件事業計画においては、他の燃料種を複数案として選択することは現実的ではなかった」として、本件評価書に燃料種に係る複数案の検討結果が記載されていないとしても、経済産業大臣の判断について裁量逸脱はないとした。

しかしながら、原判決の上記判断は、以下の通り、環境影響評価法及び発電所アセス省令の解釈を誤ったものである。

(2) 環境影響評価法及び発電所アセス省令の解釈の誤り

ア 計画段階配慮書制度の導入経緯

事業に係る環境の保全について適正な配慮がなされるためには、可能な限り早期の段階において、環境の保全の見地からの検討を加え、事業に反映していくことが望ましいが、事業の内容が概ね決定した後で環境影響評価を実施するのでは、事業者が環境保全措置の実施や複数案の検討等について柔軟な措置をとることが困難な場合が多い。計画段階配慮書の制度は、このような環境影響評価手続の問題点を克服し、事業の位置・規模や施設の配置・構造等の検討段階における環境配慮の検討を事業者に行わせることで、早期の段階での重大な環境影響を回避し、当初の制度では困難であった柔軟な措置の実施を可能とすることにその目的があり（以上、逐条解説環境影響評価法・

乙28、島村教授意見書・甲A37)、環境影響評価法の2011年改正により導入されたものである。

イ 環境影響評価法及び発電所アセス省令の定め

環境影響評価法3条の2は計画段階配慮事項について事業者が検討すべき義務を定め、主務省令たる発電所アセス省令は、「発電設備等の構造若しくは配置、事業を実施する位置又は第一種事業の規模に関する複数の案を適切に示す」ものとしている(発電所アセス省令第3条1項)。

そして、発電所アセス省令4条は、計画段階配慮事項についての検討に影響を及ぼす当該事業の内容(配慮書事業特性。発電所の原動力の種類、出力等)並びに事業実施想定区域及びその周囲の自然的社会的状況(配慮書地域特性。自然的状況としては、大気環境基準の確保の状況等が、社会的状況としては、人口の状況、学校や病院その他環境の保全についての配慮が特に必要な施設の配置の状況及び住宅の配置の概況、環境の保全を目的として法令等により指定された地域その他の対象及び当該対象に係る規制の内容その他の環境の保全に関する施策の内容等)に関する情報を把握することを求めている。事業者は、以上のような情報を把握したうえで、当該事業に伴う環境影響を及ぼすおそれがある要因により重大な影響を受けるおそれがある環境要素に関し、当該影響要因が及ぼす影響の重大性について客観的かつ科学的に検討して、計画段階配慮事項を選定するものとされ、検討の対象としては、大気質や、温室効果ガス等を含む様々な環境要素が列挙されている(発電所アセス省令4条3項)。

計画段階配慮書の導入経緯及びこれらの規定からしても、計画段階配慮事項の検討にあたって設定されるべき複数案としては、事業により重大な影響を受ける環境要素に着目し、事業による環境影響を回避・低減するという観点から、実質的意味のある複数案が選定されることが要請されていると解される(島村教授意見書・甲A37)。この点に関しては、「逐条解説環境影響

評価法」においても、「複数の案の比較検討については、立地地点の選定から対策技術、工事方法等までを含む幅広い環境保全対策を対象として示しており、事業の種類、内容、熟度等に加え、環境への影響の重大性等から適切なレベルの複数案を比較検討することが重要である」とされているところである（乙33の333頁）。

ウ 火力発電所（石炭火力発電所事業）において燃料種の複数案の検討が義務付けられていると解すべきであること

ところが、原判決は、環境影響評価法及び発電所アセス省令が「構造等の点で、複数案を考え、環境保全のために配慮すべき事項の検討を促したもの」としつつ、「燃料種に関する複数の案」を設定する義務までは関係法令から導かれなかった。

しかしながら、計画段階配慮書制度は、前述のとおり、事業内容が概ね決定した後では事業者が取りうる環境保全措置の実施や複数案の検討内容が限定されてしまい、環境影響の低減を図ることが困難になることから、環境影響の低減のため、事業の実施及び内容が確定する前の段階で適切に複数案を設定し、かつ、環境影響の程度によっては事業実施を行わないことも含めた上で検討を行う制度として導入されたものである。そして、計画段階配慮事項の選定は、前述の通り、計画段階配慮事項は、当該事業の事業特性並びに地域特性を踏まえて、当該事業により重大な影響を受けるおそれがある環境要素に関して選定されるものとされ、複数案の影響は、事業特性及び地域特性を踏まえて重大な環境影響の回避を目的としてなされるものである。

本件で幾度となく繰り返し主張してきたところであるが、石炭火力発電所からは莫大な大気汚染物質が排出される一方、例えば天然ガス火力発電所においては一部の大気汚染物質（S o x、ばいじん）は全く、またはほとんど排出されず、また一部の物質（N o x）についても石炭火力発電所から排出される量の数分の一しか排出されない（結果として、PM2.5が排出・生

成される量もまったく異なる。ほか、CO₂の排出量は石炭火力発電所は天然ガス火力発電所の約2倍)。したがって、このように大気汚染（及び地球温暖化）の面から大気質に係る環境影響が著しいという事業特性を有する火力発電所事業（特に石炭火力発電所事業）については、環境影響評価法及び発電所アセス省令において、燃料種に関する複数の案を設定すべきことが明示されていなくとも、環境影響評価法の趣旨に照らし、大気汚染物質（及び温室効果ガス）を計画段階配慮事項とした上で、燃料種に関する複数案を検討することが義務付けられていると解される。

この点、原判決のような解釈に立つならば、火力発電所事業（石炭火力発電所事業）において、あくまで事業の「実施ありき」で事業の実施計画を進め、本件のように何ら環境影響の本質的低減に結び付かない構造の複数案を検討しただけで計画段階配慮手続をスルーしてしまうことができることになり、これは、「事業実施の有無及びその内容」の検討段階で根本的な環境影響の検討及び重大な影響の回避を行おうとする計画段階配慮制度の趣旨を没却するものである。

エ 原判決のその余の理由付けの誤り

なお、原判決は、燃料種に係る複数案の検討が義務付けられないとする理由として、構造等に関する複数案の設定が現実的でない場合の例外が定められていることを挙げるが、これは前提を誤っている。発電所アセス省令第3条1項但し書きは、「構造等に関する複数案の設定が現実的でない場合」等においては「理由を明らかにした上で」単一案を設定するものとしており、理由なく構造等に関する複数案の設定を回避し得るものとはしていない。加えて、同条2項は、複数案の設定に当たっては、第一種事業を実施しない案を含めた検討が現実的であると認められる場合には、当該案を含めるよう努めるものとしている（いわゆる「ゼロ・オプション」）。このように、理由なく構造等に関する複数案の設定を行わないことはできないものとされており、

かつ、ゼロ・オプションについても検討対象とされていることからすれば、原判決が引用する規定は燃料種に係る複数案の検討を否定する論拠とはならない。

また、原判決は、「電気の利用者の保護」「電気事業の健全な発達」を踏まえ事業の現実性を勘案する必要性があるとし、また事業計画は事業者の経営戦略や立地条件その他により一意的に決定されてしまい得ることも理由に挙げるが、これもまた根本的に誤っている。仮に、事業の実施の判断において電気を発電する施設である発電所の必要性を考慮に入れることを許容するとしても、これは、計画段階配慮書手続において複数案検討を行わないことの原因とはならない。計画段階配慮書手続においては、あくまで、事業特性等（立地も含む）を踏まえた複数案検討を行い、適切に環境影響の評価を行うことが求められており、その結果を踏まえ、環境影響が重大である場合においても事業を実施するか否かは、あくまでその先の判断であるからである。すなわち、「発電所の必要性」や「事業者の選定する立地条件」その他については、計画段階配慮書手続において、燃料種に係る複数案の検討を行わねばならないことを左右するものではなく、あくまで、燃料種に係る複数案検討の内容を踏まえた上での事業実施判断の考慮要素となり得るに過ぎない。したがって、これらを理由に燃料種に係る複数案の検討義務が否定されるかのように判断した原判決の理由付けについては、重大な誤りがある。

(3) 本件で燃料種に係る複数案を検討していないことによる裁量逸脱

ア 以上のことから、原判決の判断は、そもそも、環境影響評価法及び発電所アセス省令の解釈を誤っており、一般的に、石炭火力発電事業に係る環境影響評価手続において、事業者が燃料種に係る複数案を検討する義務がないものとして本件の判断を行っている点について違法がある。

イ 以上に加え、本件においては、原告ら準備書面（13）等で詳述したとおり、訴外神戸製鋼の新設発電所の事業特性及び地域特性等からすれば、PM

2. 5を計画段階配慮事項とする必要があり、そして、(PM2. 5も含め)大気汚染物質が環境に与える重大な影響及びその排出量の多寡の観点(及びCO₂の排出量の観点)からすればなお、石炭火力発電所である新設発電所に係る燃料種に係る複数案の検討は不可欠であった。

なお、原判決は、訴外神戸製鋼が、「安定的かつ安価な電力供給」のために自らの高炉跡地に発電所を計画し、また関西電力の火力電源入札も石炭火力発電所を念頭に置いていた、経済産業省もこれを容認していたなどとし、本件事業計画においては他の燃料種を複数案として選択することは現実的でなかったなどとする。しかし、前述のとおり、電力事業の必要性や事業者による立地選択は何ら燃料種に係る複数案検討の義務を左右するものではないし、ましてや「石炭火力発電所の事業を念頭に置いていた」などという事業者の意図など、環境影響低減を目的として設定された法的義務を回避する根拠となり得ない。付言すれば、前述のとおり、発電所アセス条例においては、構造に関する複数案の検討が困難な場合は「理由を明らかにした上で」単一案を提示する余地は規定するが、訴外神戸製鋼は、本件アセスの中で、天然ガス火力その他、他の燃料種の選択が現実的であることを全く具体的に明らかにしてもない。

ウ 以上のことからすれば、本件アセスにおいては、計画段階配慮手続において、「構造等に関する複数案」として、燃料種に係る複数案の検討を行わねばならなかったにもかかわらず、これが一切なされていないという計画段階配慮書手続の趣旨を没却する重大な検討の欠如があるところ、その結果として、経済産業大臣は、新設発電所について、燃料種によって著しく異なる環境影響の程度を何ら比較検討せずに本件評価書につき変更命令を要しないと判断したものであるから、経済産業大臣の判断は、重要な事実の基礎を欠くものであり、裁量権を逸脱するものである。

第5 環境影響評価手続の瑕疵に係る法令解釈・適用の誤り

1 原判決の判断について

原判決は、手続の瑕疵であっても、それがある程度重要なもので、当該行政処分の正当性に影響を与える場合、又は、当該強制処分（※原文ママ）¹において保護されるべき個人の利益等を害するおそれを生じさせる場合など一定のものについては、その処分を取り消すべき事由となり得ると解されるとした。

原判決の上記判断は、一定の重要な手続違反があるときは、電気事業法46条の17第2項に基づく確定通知（行政処分）が違法になるとするものであり、手続の瑕疵に係る原判決の上記枠組み自体は正当であるが、原判決は、原判決も問題を指摘する以下の論点について、手続の瑕疵の重大性（重要性）についての評価を誤っている。

本件では、以下の通り、環境影響評価手続の過程で、処分の取り消しに値する重大な手続違反があるところ、これらを確定通知を違法にする程度の瑕疵でないと評価した原判決には、電気事業法46条の17第1項・2項に係る法令解釈・適用を誤った違法がある。

2 訴外神戸製鋼の大気汚染物質に係る説明の誤りについて

(1) 原判決の判断

原判決は、訴外神戸製鋼が住民に対して配布したパンフレットの内容の誤り及びこれが周辺住民に大気汚染物質による影響についての誤解を生じさせたことに係る申立人らの主張について、同パンフレットが、新設発電所稼働前後のSO_x、NO_x及びばいじんの排出量の推移との整合性は判然とせず、少なくとも記載が不正確で、かつ、誤解を生むものであった可能性は十分あるとした。

原判決は、その上で、訴外神戸製鋼が、市民に対しそのような記載のある資料を配布したり、その記載に類する説明をしたりしながら、市民に対しその記

¹ 原判決は「強制処分」としているが「行政処分」の誤記と思われる。

載が不正確であったことなどについて補足説明をせず、誤解をそのままとしたのであれば、それは適当とはいえないとしたが、他方で、パンフレットの内容が抽象的なものであり、排出量の差の程度なども踏まえれば、訴外神戸製鋼の説明や説明の懈怠が適当でないとしても、「本件アセスを法的瑕疵があるとし得る程度のものではない」とした。

(2) 訴外神戸製鋼による説明等の誤りに係る手続違反の重大性

ア しかしながら、原判決が先に述べる通り、環境影響評価手続において、経済産業大臣は、環境評価の一連の手続における各段階において、事業者が、法で定められた関係地域の住民の意見も勘案しつつ、事業者の意見にも配慮し、環境保全に対する適正な配慮がされているかどうかを審査することとなる。したがって、環境影響評価手続において関係住民から提出される意見は重要な意味を持つが、他ならぬ環境影響評価手続の実施主体の事業者自身が、関係地域の住民に当該アセス対象事業の環境影響が低いかのように誤信させる資料を配布するなどすることは、住民から環境保全の見地から提出される意見の内容を変容させ得る行為であって、およそ許されるものではない。

加えて、訴状その他で繰り返し述べてきた通り、本件において、新設発電所の周辺地域は過去に大気汚染公害の被害を受け、公害認定患者も多数居住している。周辺地域は環境影響評価手続の開始当時においてPM_{2.5}や光化学オキシダントの環境基準を達成しておらず、また、NO₂の環境基準も恒常的に0.04ppm～0.06ppmのゾーン内（現状からの非悪化が求められている地域）にあり、深刻な大気汚染からの環境回復の途上にある地域である。したがって、新設発電所の建設・稼働により排出される大気汚染物質が（高炉が稼働していた時期である）以前よりも増加するか否かは、極めて重大な関心事であって、大気汚染の見地からの住民意見の内容を大きく左右する事項であった。にもかかわらず、訴外神戸製鋼は、そのような重要な事項について、大気汚染物質の排出量を誤って認識させるパンフレットを

配布するなどし、「周辺環境への影響を現状より低減」するとか、高炉が廃止されることを理由に「大気汚染を現状よりも改善する」などと、著しく誤った説明を繰り返した。このように、周辺住民に誤った認識を形成し、これによる認識を是正する措置も取らなかった訴外神戸製鋼の行為は、環境影響評価手続において周辺住民が大気汚染について適切に意見を述べることを阻害するものであって、極めて悪質である。

イ 訴外神戸製鋼のパンフレット配布行為自体は環境影響評価手続の手続それ自体として行われたものではないとしても、これに係る内容が大気汚染物質の排出量であり、発電所設置前後における比較という重要な判断要素を含んでおり、これが直接に環境影響評価手続における関係地域の住民の意見提出及び意見の内容を左右し得るものであることからすれば、そのような行為の影響下で関係地域からの住民意見の募集・集約が行われたことは、本件アセスの手続の瑕疵として重大なものであり、住民意見も踏まえて環境影響の評価を行う環境影響評価手続の趣旨を没却するものであって、確定通知の正当性に影響を与えることは明らかである。

なお、東京地判平成23年6月9日訟務月報59巻6号1482頁（新石垣空港設置許可処分取消請求事件）も、「当該対象事業につき環境配慮がされるものであるかどうか（環境配慮審査適合性）を審査するには、外部手続を含む環境影響評価手続の結果（環境影響評価の結果）が環境配慮の観点から合理的であるかどうかを審査する必要がある、そのためには当該結果が確定されるに至るまでの外部手続を含む環境影響評価手続の過程について検討する必要があるから、この過程の検討も以上のような観点から司法審査の内容に含まれることになる」としているところである。

ウ 以上のことからすれば、訴外神戸製鋼の上記行為（及び説明内容を是正しなかったこと）は、環境影響評価手続の正当性を揺るがす重大な手続違反であり、本件確定通知は手続違反により違法であるというべきである。

2 適切に環境保全の見地から環境大臣意見が提出されなかったことについて

(1) 原判決の判断

原判決は、環境大臣意見の提出に先立ち、経済産業省が環境大臣意見の案について意見を述べ反対するなどしたことで、環境大臣の意見は大幅に後退したものとなったことについての違法を指摘するのに対し、経済産業省担当者らが意見を述べるなどしたことで、本件配慮書や本件準備書に対する環境大臣の最終的な意見は、1次案と比して、CO₂排出削減やPM_{2.5}対策について訴外神戸製鋼等に求める内容が抽象化するなど、一部異なる内容となったことを認めた。

ところが、原判決は、「環境の保全の観点から、主務官庁である経済産業省の長である経済産業大臣から独立して意見を形成する前に、環境省と経済産業省間でやり取りをするという上記運用は、上記各法が規定する趣旨に沿うものかについて、疑義がある」としながら、それは「当不当、適不適の問題」であって、環境大臣は、経済産業省からどのような意見が述べられたとしても自らの意見を修正することを強られるものではないから、当不当、適不適の問題は残るとしても、本件事業に係る環境影響評価その他の手続を法的瑕疵がある違法なものとするものとはいえないとした。

(2) 環境大臣意見の形成過程における重大な手続違反

ア しかしながら、原告ら準備書面（14）においても詳述したとおり、配慮書、準備書に対する環境大臣の意見は、いずれも「環境の保全の見地から」述べるものとされているのであり（環境影響評価法3条の5、電気事業法46条の14第2項）。そして、配慮書に関しては、経済産業大臣は環境大臣の意見があるときは、これを勘案しなければならないとされ（環境影響評価法3条の6）、経済産業大臣は、準備書に係る審査をするときは、環境大臣の環境の保全の見地からの意見を聴かなければならないとされている（電気事業法46条の14第2項）。環境大臣は環境行政の最高責任者であるところ、環

環境影響評価手続における環境大臣意見は、国内における各種の環境上の課題の実情、最新の科学的知見、これを踏まえた各種規制、国レベルの環境保全のための対策・政策の実情や必要性等を踏まえて述べられるものであり、極めて重要な意味を持つ。

したがって、合理的理由なく環境大臣意見を受け入れない判断であれば、裁量権の逸脱・濫用であると評価し得る（北村喜宣「環境法」第4版334頁）。これらのことを踏まえたとき、環境大臣意見は、環境行政の責任者として、環境保全上の見地からその認識（環境省の認識）を前提に適切に意見を表明するものでなければならず、その意見の内容が恣意的に変更されているような場合には、適切に環境大臣意見が述べられたものとはいえず、これは経済産業大臣による配慮書や準備書の審査にも影響し得るものであるので、重大な手続違反であると評価される。

イ 原判決は、本件において、経済産業省担当者の圧力により、意見の内容が一次案よりも後退したこと、少なくとも本件で行われていたような担当者間のやり取り及びこれによる意見内容の変容が「当不当、適不適の問題」を生じるとしつつ、環境大臣は自らの判断で意見を述べ得ることを理由として、環境影響評価手続を法的瑕疵があるものとし得る程度の問題ではないとした。

しかしながら、そもそも、適切な手続の履践が求められる環境影響評価手続の制度と、前記の通り述べた環境大臣意見の重要性からすれば、最終的な環境大臣意見の内容への影響の有無にかかわらず、その意見の内容について環境保全の知見からの指摘内容を後退させ得るような介入を行うこと自体が、環境影響評価手続の制度趣旨に反しおよそ認められない行為である。ましてや、本件で環境省側に圧力をかけたのは、外ならぬ、確定通知に係る判断権者である経済産業大臣が属する経済産業省の側である。判断権者たる当該省庁の長の側が、判断権者自身の判断を基礎づける他省庁の長の意見の内容自体に口出しをして意見の内容を変容させることは、自らの判断の前提を誤ら

せる行為にほかならない。

したがって、環境影響評価手続の法制度上、大臣意見形成過程において案の内容の修正を求める行為が行われたこと自体により、本件の手続は違法というべきである（なお、環境影響評価手続に係る司法審査については、結果が確定されるに至るまでの外部手続を含む環境影響評価手続の過程について検討するものとされていることについて、前掲の新石垣空港設置許可処分取消請求事件を参照）。

ウ 以上に加え、念のため付言すると、本件においては、経済産業省の担当者が環境省側に著しい圧力をかけていたこと、現にこれによって環境保全の見地からの意見が大幅に後退したことは、本件で提出した証拠に現れた生々しいやり取りからも明らかとなっている（甲A43ないし49）。経済産業省担当者の側の意見の内容と態様は、原判決のいうような「当該事業そのものの趣旨」「主務官庁である経済産業省の政策的意図」を理解させるというようなものでもない。

エ 以上のことからすれば、経済産業省の担当者らによって原判決が認定したような行為がなされたこと、これによって現に環境大臣意見の内容が変容したことを踏まえたとき、本件アセスには環境大臣意見の形成過程において、環境影響評価手続の正当性を揺るがす重大な手続違反があり、本件確定通知は手続違反により違法である。

第6 結語

以上により、本件は、法令の解釈に関する重要な事項（民事訴訟法318条1項）を含み、かつ、原判決は誤った判断をしているものであるから、本件を上告として受理した上、原判決を破棄するよう求める。

以上