

# 二酸化炭素排出で不利益を受けるとする 住民の法的利益を否定した事案

(大阪高判令和4年4月26日)

——ドイツ連邦憲法裁判所決定 2021年3月24日との懸隔——

松 塚 晋 輔

判決紹介 大阪高判令和4年4月26日裁判所ウェブサイト<sup>(1)</sup>

## 事案の概要

「石炭火力発電所の新設工事が計画されている場所の周辺地域に居住する控訴人ら」は、「①上記工事計画の事業者であるコベルコパワーが経済産業大臣に環境影響評価法 21 条 2 項の規定により作成した環境影響評価書を届け出たところ（電気事業法 46 条の 16）、経済産業大臣は、同法 46 条の 17 第 2 項に基づき、上記届出に係る評価書は環境保全について適正な配慮がされているとして、同条 1 項の変更命令をすべき必要がない旨コベルコパワーに確定通知…をしたが、同確定通知は環境保全措置の不十分な発電所新設工事を許容するものであり、控訴人ら…の生命、健康、生活環境利益等を侵害するものとして違法であると主張して、被控訴人 [ 国 ] に対し、その取消しを求め、また、②経済産業大臣が、電気事業法 39 条 1 項に基づく主務省令（火力発電所技術基準省令）において、火力発電所からの CO<sub>2</sub>（二酸化炭素）の排出規制に関して、日本が批准したパリ協定に整合する規定を定めていないことが違法であるとして、行政事件訴訟法 4 条の当事者訴訟として、被控訴人との間で、上記省令の違法確認を求めた」。

原審は、控訴人らの「上記①に係る取消請求を棄却し、上記②に係る確認の訴えを却下したところ、控訴人らが上記①の棄却部分を不服として本件各控訴を提起した。」原審大阪地判<sup>2)</sup>は以下。

確定通知は、「届出に係る火力発電所の設置の工事計画どおりの工事」ができる地位を与える効力を有し、行政処分に当たる。そして、電気事業法は大気汚染によって健康又は生活環境に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、被害を受けないという利益を個別的利益として保護すべき趣旨を含むと解して、周辺住民のうち当該事業が実施されることにより大気汚染による健康又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者は、取消訴訟の原告適格を有する。他方、二酸化炭素排出による地球温暖化で健康等被害を受けると主張するだけの者には、原告適格はない。結論として確定通知は違法でない。

## 判旨

争点1（確定通知が行政処分に当たるか）

原判決を引用し、次の補正を加える。

「確定通知後に定められた電気事業法上の手続によると、確定通知を受けた事業者は、工事の計画を主務大臣（経済産業大臣）に届出をし、届出が受理されてから30日以内という短期に工事を開始することができることになっており、その間の工事計画の審査も、環境影響評価の側面においては、それが評価書に従っているかどうかという簡素な審査をすることしか想定されておらず、しかも、主務大臣…が能動的に工事計画の変更・廃止命令を行わない限りは工事を開始できることとされており、こうした手続の構造に照らすと、確定通知を受けた後は、環境影響評価についてこれ以上の指摘がされる可能性は相当に低いものと解される。」

## 争点2（原告適格）

判断基準については原判決を引用する。

「排出される大量のCO<sub>2</sub>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を理由とする原告適格について」

「CO<sub>2</sub>排出による地球温暖化を介して起こる自然災害により、個人の生命・身体に危険を及ぼすおそれを考慮して、これを避ける法的利益を個人に認めたものと一義的に解すべき規定は見当たらない。すなわち、まず、環境基本法は、『地球環境保全』と『公害』を分けて定義し、地球温暖化の問題は『地球環境保全』に位置付けており（同法2条2項）、『人の健康又は生活環境に被害が生じる』『公害』（同条3項）とは位置付けていない。次に、環境基本法、環境影響評価法、電気事業法の環境影響評価の規定、温対法、エネルギー対策基本法、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（高度化法）などの規定に、…地球温暖化により影響を受ける個人に着目して、…施策に関わることを保障する規定はなく、地球温暖化によって被害を受けない利益の具体的範囲や内容を実体法上明らかにする手がかりとなる規定もない。」

「また、実質的にみても、CO<sub>2</sub>は、それ自体毒性を有する物質ではない。控訴人らの主張も、CO<sub>2</sub>排出が地球温暖化に影響を与え、これにより自然災害等が発生し、この自然災害を通じて、控訴人らの生命・身体に危険を及ぼすおそれがあると主張するもので、いわば間接的な被害のおそれを理由とするものであって、直接の利益侵害を主張するものではない。…CO<sub>2</sub>に関しても、地球温暖化による被害の発生というのは、地球全体のCO<sub>2</sub>排出量が地球規模で増加することによるものであり、一事業者のCO<sub>2</sub>排出量が寄与するのは、たとえそれが事業種別でみて排出規模が大きいものと想定される場合でも、地球規模で比較すれば、ほんのわずかと考えられ、間接的被害を受ける個人との因果関係は希薄である。」「CO<sub>2</sub>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  
までにはいい難い。」

「大気汚染（とりわけPM<sub>2.5</sub>）による健康・生活環境に係る被害のおそれを理由とする原告適格について」

「環境基本法は、環境の保全上の支障のうち、特に、事業活動その他の人の活動に伴って生ずる相当範囲にわたる大気の汚染、水質の汚濁、土壌の汚染、騒音、振動、地盤の沈下及び悪臭によって、人の健康又は生活環境に係る被害が生ずることを『公害』と定義した上で（同法2条3項）、特定地域に関する公害防止の規定を設けている（同法第2章第4節）。同法17条は、現に公害が著しく、かつ、公害の防止に関する施策を総合的に講じなければ公害の防止を図ることが著しく困難であると認められる地域等について、都道府県知事は、政府が定める環境基本計画（同法15条1項）を基本に、公害の防止に関する施策に係る計画を作成することができるように定めているが、こうした規定は、…当該地域の住民の健康又は生活環境の被害が発生することを防止することを企図した趣旨と解される。」

「環境影響評価法及び電気事業法は、火力発電所事業について、…都道府県知事及び市町村長に環境の保全の見地から方法書や準備書について意見を述べる機会を与え、事業者に同地域内の住民に対する説明会を開催しなければならないものとし」、「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、…健康で文化的な生活の確保に資することをその趣旨及び目的として」いる。

「発電所アセス省令16条は、…火力発電所の設置事業…につき、一定の条件のもとにおいて、環境影響の程度が著しいものとなるおそれがあるか否かの判定について、地理的基準として周囲20kmを採用している。」

「控訴人らの住居は、本件発電所の建設予定地から概ね半径25km程度の距離の範囲内にあることが認められるところ、…全員、大気汚染等により健康

又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者に当たり、本件確定通知の取消しを求める原告適格を有する」。

### 争点3（確定通知の違法性）

判断基準については、原判決を引用し補正を加える。

「本件確定通知の違法性の主張制限について」

行政事件訴訟法10条1項の趣旨は、取消訴訟が「違法な処分によって侵害された個人の権利・利益を救済するための主観訴訟であるから、原告適格が認められる者であっても、取消訴訟において具体的に主張し得る処分の違法事由は、自己の法律上の利益に関係のあるものに限られるとする点にある」。

「CO<sub>2</sub>による健康被害は…地球温暖化とこれによる災害を通じての間接的なものであり、大気汚染物質による直接の健康被害のおそれとは質的に異なるものであり…控訴人らの個人的利益と関連すると認めることはできない。」

「大気汚染に係る検討の欠落等について（PM<sub>2.5</sub>について）」

「本件確定通知がされた平成30年5月時点において、PM<sub>2.5</sub>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。…事業特性や地域特性を考慮に入れたとしても、本件発電所の環境影響評価において、PM<sub>2.5</sub>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、…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。」

その他、調査地点の選定誤り、濃度の計測方法の不当性、大気汚染に影響する燃料種の複数案の検討の欠如、環境影響評価その他の手続瑕疵などについて原判決を引用補正し、裁量逸脱濫用や瑕疵を認めなかった。

## 解説

### 1. 行政処分性

火力発電所事業を実施しようとする事業者が評価書を届け出ると、経済産業大臣は、変更命令ができ、又は確定通知をしなければならない（電気事業法46条の17）。これは、「国が評価書の変更命令又は確定通知をするとともに、確定通知に係る評価書のとおりにより工事計画認可の申請や工事計画の届出がされれば、その認可等をする仕組みとしたものである」（原判決）。

この原判決の考えに大阪高判はそって、確定通知の行政処分性を肯定している。その際補正として、確定通知を受けた後は、環境影響評価について指摘がされる可能性が相当低いこと、及び工事計画が変更廃止された事例もないことを述べている。そして、確定通知を受けた段階で「評価書の審査の適否を争うのに紛争の成熟性に欠けるところはない」と結ぶ。確定通知時点ではほぼ権利が確定するという行政実務の慣行に着目して、行政処分性肯定の橋渡しとしている。最判病院開設中止勧告事件等<sup>(3)</sup>を想起させる手法である。

### 2. 原告適格

特にPM<sub>2.5</sub>による健康・生活環境に係る被害に鑑みて、原判決が周囲20kmの原告に原告適格を認めたところ、大阪高判は原告適格を肯定する際の基準値を、社会通念に照らし、半径25km程度にやや拡大している。ともに、発電所アセス省令<sup>(4)</sup>16条を理由の一つとしている。

さて、原告適格に関して、原判決には次の記述がある。

「環境影響評価法等の規定が、二酸化炭素について、人の健康、生活環境及び自然環境に及ぼす影響を把握するためではなく、地球環境保全…の見地から、飽くまで環境の保全上の支障の原因となるおそれのあるものとして、その発生量等を把握することにより、調査、予測及び評価を行うものとして、そのことなどに照らすと、確定通知及び変更命令に関する電気事業法の規定

が、…特定の地域に居住する具体的な個々人の利益のために二酸化炭素排出量の増加を抑制することなどをその趣旨及び目的とするものとは解し難い。」(A)

この記述 A については、環境影響評価法等による二酸化炭素排出量の把握から個々人の利益保護の趣旨が導かれるものでないということを言わんとするものである。これに対して、学説では次の反論がなされた。「二酸化炭素の排出量の評価も、発生量の把握自体が目的であるはずはなく、温暖化による被害の回避・低減を目的にしているのであって、大気汚染物質等と二酸化炭素では、被害発生に至る経路が異なるために評価の方法が書き分けられているだけと捉えるべき」<sup>(5)</sup>と。

この点、記述 A の部分は大阪高判では引用されていない。補充的に、大阪高判は次のように述べて、結論的には二酸化炭素排出の被害にかかる個別の利益性を否定する。

環境基本法は、地球温暖化の問題を「地球環境保全」に位置付け、人の健康又は生活環境に被害が生じる「公害」とは位置付けていない。「地球温暖化によって被害を受けない利益の具体的範囲や内容を実体法上明らかにする手がかりとなる規定もない。…環境基本法、温対法その他関連法令は、CO<sub>2</sub>排出に係る被害を受けないことについては…個人の利益として一義的に保障しているものとは解し難い。」(争点2)

また、大阪高判は、二酸化炭素排出の被害について、毒性なし、公害該当性なし、ということから出発している。

なお、原判決は、「原告適格を基礎付けるのは法的利益の個別性であって、個々人に対する影響の大きさではない」と述べる。「利益享受者の範囲についての線引き（地理的線引き等）の可否が、原告適格の有無（個別保護要件の充足）の判断の決め手」と見られる。この地理的線引き論に懐疑的な学説によると、「温暖化によって侵害される利益は、生命・健康といった原告ら自身に排他的・個別的に帰属する利益にほかならない」<sup>(6)</sup>とする。というのは、

判例・学説は従来、「生命・健康といった法益は、その利益の性質からして、一般公益に吸収解消されるものではない」と解しているからである<sup>(7)</sup>。もっとも、本事案における被侵害利益に関しては、被害の程度や被害者の範囲について不確定要素が多く、原告、控訴人らに対して生じ得るものなのか断定しづらい。地球規模でどこでも起こり得る災害であるからだ。これは局所的な騒音被害、土砂災害、水害、原発被害等と異なる点である。にもかかわらず、後掲連邦憲法裁判所決定2021年は、温室効果ガスに起因する自然災害という不利益を論ずる訴願人（外国人）にまで、その適格性を肯定している。大きな差異であり、示唆的である。

### 3. 毒性と被害直接性について

本件大阪高判によると、CO<sub>2</sub>それ自体は毒性を有する物質ではない。また、CO<sub>2</sub>排出が地球温暖化に影響を与え自然災害等が発生し、控訴人らに危険を及ぼすおそれは、直接の利益侵害の主張ではない。こうした間接的な被害を理由とする利益は、その内実が明確でない場合が多いという。

ここには、毒性と直接性・間接性というキーワードが浮き出ている。

文献によると、東京高判シロクマ訴訟<sup>(8)</sup>でも毒性と間接性について、地球温暖化は、従来の「公害」の前提だった原因物質、汚染現象及び被害との関係性とは異質なものとされている。二酸化炭素については「有毒性」のないことと被害惹起の「間接性」とで特徴付けられるという<sup>(9)</sup>。

東京高判シロクマ事件の事案としては、ツバル住民を含めて環境保護団体らの電力会社等に対する公害調停申請について公害等調整委員会が却下したことで（公害被害と地球温暖化の違いが理由の1つ）、却下決定の取消訴訟が提起された。原告らは、二酸化炭素排出が「大気の汚染」等＝「公害」（環境基本法2条3項<sup>(10)</sup>）に該当すると主張していた。しかし、二酸化炭素がそれ自体有害なものでないということ<sup>(11)</sup>をも理由に、東京高判は原判決を維持して控訴棄却している。



ここでは、公害紛争処理法（1条、26条）の公害と環境基本法（2条3項）のそれを同一のものとする明文がある（公害紛争処理法2条）<sup>(12)</sup>。しかし、相当範囲にわたる大気汚染に二酸化炭素増加が含まれないと断定する点、疑問がある。その上、二酸化炭素増加は人の「生活環境」に被害をもたらすものではなかろうか（例えば、異常気象）。

学説においても、「個別の実施法で規制されている物質の性質から『公害』該当性の判断根拠を導き出すことは必ずしも適当とはいえない」として、東京高判シロクマ事件に疑問が呈されている<sup>(13)</sup>。さらには、公害紛争から環境紛争に対象を拡大させることを主張するものもある<sup>(14)</sup>。

反対に、別のケースであるが、公害発生リスク段階（おそれ公害）での申請につき適法な申請とされ、紛争処理手続の対象とされてきたことが指摘される<sup>(15)</sup>。例として、公調委平成3年5月14日調停成立（静岡ゴルフ場農業被害調停申立事件）が挙げられている<sup>(16)</sup>。示唆に富む。

学説の指摘では、環境基本法は、環境への負荷低減の考え方でもって、『公害』の発生よりも早い段階での環境へのインパクトを制御することを意図しており、地球環境保全上の課題にも対応しうるようになった<sup>(17)</sup>という。

残念ながら、司法は二酸化炭素事案の解決着手に後ろ向きの印象である<sup>(18)</sup>。ただ、大阪高判は、なお書きによって、「この判断は、現時点の社会情勢を前提としたものであって、今後の内外の社会情勢の変化によって、CO<sub>2</sub>排出に係る被害を受けない利益の内実が定まってゆき、個人的利益として承認される可能性を否定するものではない」と付け足している。一縷の望みである。

#### 4. 比較素材としてのベルリン行政裁判所判決 2019年

ドイツには二酸化炭素排出に起因する危険をめぐる事案で、原告の適格性に消極的な判決があった。ベルリン行政裁判所判決 2019年10月31日<sup>(19)</sup>であり、後掲連邦憲法裁判所決定 2021年も引用している事案である。その限

りで、両者の判断は併存できているのであろう。次の事案である。

原告は第1に、2020年気候保護目標を達成し、欧州の削減義務を履行するために、連邦政府が追加の措置を講ずるよう判断することを求めている(Rn. 1)。原告には、ドイツで自己の土地でエコ農業を営む者もいる。原告は、家族経営について十分な気候保護なしにはもはや長期的に経営できないことを危惧している(Rn.4)。

以下判旨。

原告には訴えの適格性がない(Rn. 53)。判例上、訴えが許されるのは、原告が行政活動や行政不作為によってその権利が害されることを主張する場合だけである。しかしまた、原告の主張の根拠に主観的権利の侵害可能性が考えられそうであれば十分である。これが欠けているのは、原告の主張する法的地位が、明白かつ一義的に存在するとは考えられないか、又は法的地位が原告に帰属しない場合である。決定的なことは、規範の個別性という要件メルクマルから、一般人とは充分区別される人的範囲を読み取り得ることである(Rn. 54)。

本件では、原告は、その主張する健康危害に関し、その他の住民と区別し得ない。これに反し、エコ農業を有する事業の所有者は、気候変動によって特に影響を受ける(Rn.73)。

この点、連邦憲法裁判所が介入するのは、国家権力が明白に基本権保護義務に違反した場合である(Rn. 79)。

原告は、行政裁判所法42条2項<sup>(20)</sup>による訴えの適格性を正当化するため、この保護義務違反を説得的に示さなければならない(Rn. 80)。この基準に従うと、原告は、気候保護にかかる連邦政府による基本権保護義務の違反を説得的に示していない(Rn. 81)。

## 5. 比較素材としてのドイツ連邦憲法裁判所決定2021年

注目すべきものとして、ドイツ連邦憲法裁判所決定2021年3月24日<sup>(21)</sup>は、

温室効果ガス削減の法規制にかかる憲法訴願（基本法 93 条 1 項 4 a 号）につき、外国人も含めて、訴願の適格性を認めている。かつ、連邦憲法裁判所は結論として、連邦気候保護法の規定が、基本権と抵触する（憲法の要請を満たすような、最低目標の記述にかかる規定が、2031 年以降には欠けている限りにおいて）とした（Tenor）。そして、連邦気候保護法を改正すべきとする憲法的要求を、連邦議会は、同決定の後たった 2 カ月以内で達成した<sup>22)</sup>。

事案の概要として、憲法訴願は、連邦気候保護法（2019 年）の個々の規定と、温室効果ガス排出削減のさらなる措置の不作为に対して向けられている。訴願人の主張によると、地球温暖化を 1.5℃、少なくとも 2℃ 以下に維持するため、国家は温室効果ガス削減のための十分な規律をしていない。それは、気候保護法の具体的規定に向けられている。気候保護法で規律されている二酸化炭素排出削減では、気温境界 Temperaturschwelle<sup>23)</sup>の 1.5℃ に適合する二酸化炭素残余予算 CO<sub>2</sub>-Restbudget が維持できないという（Rn. 1）。

決定要旨は以下である。

訴願人の一部は、その生命と身体不可侵の基本権及びその財産的権利が侵害されることを主張することができる。なぜなら、国家は気候保護法で、温室効果ガス排出の低減と地球温暖化の制限のため不十分な措置しかとらなかったと思われるからだ。その場合、バングラデシュとネパールに生活する訴願人もまた、憲法訴願の権利がある。なぜなら、基本法の基本権がドイツ国家をして、世界的な気候変動の効果に対する保護をも義務付けていることは排除されないからである。他方で、訴願人がドイツで生活している場合、気候保護法における観点においてあまりに寛大に査定された排出量（2030 年までに認められた温室効果ガスの排出量）の結果、憲法で要請される気候保護を理由に、後続期間かなりの削減負担や自由損失を甘受しなければならないことで、その基本権が害されることになる。憲法訴願は、気候保護法 3 条 1 項 2 文や 4 条 1 項 3 文（別表 2）<sup>24)</sup>に向けられる限りで、許される（Rn.90）。

大多数の人々に関わるという事情だけで、個々の基本権侵害が否定される

ことはない (Rn. 110)。

訴願人は、その自由権に鑑み、気候保護法3条1項2文、4条1項3文(別表2)に及ぶ限りで、訴願を申立てることができる。なぜなら、2031年以降かなりの温室効果ガス削減負担が訴願人にかかってくる可能性があるからである。それと結び付く基本権制限の程度は、上記規定ですでに決められている。このような将来自由への効果が、訴願人自身の基本権を侵害することがあり得る (Rn. 116)。

気候保護法3条1項2文と4条1項3文で、憲法訴願人の自由権が現在、自らに直接関わっている (Rn. 129)。

訴願人は自己の権利が干渉を受ける。訴願人は、2030年以降CO<sub>2</sub>排出削減のために必要な措置を自らなおも受ける (Rn. 131)。ただし、このことは、バングラデシュとネパールに生活する訴願人には当てはまらない (Rn. 132)。

訴願人にとって、可能な専門裁判所での権利救済の可能性はない。当該規定に対する行政裁判所での確認訴訟は本件では許されないであろう<sup>(25)</sup> (Rn.140)。

憲法訴願は一部効果がある。基本権侵害が存するのは、気候保護法が現期間に許容している排出の結果、後の期間に過大な排出削減負担となり得るからである。本件において自由保障のため時間と世代を超えて基本権上要求される措置(大きな排出削減負担を緩和するための措置)が欠けている。削減負担について、立法者はこれを2030年以降に延期していて、また訴願人らにも、基本法20a条<sup>(26)</sup>ゆえ、及び気候変動による被害に対し基本権の求める保護ゆえ、課されなければならないのである (Rn.142)。

## 6. 解説

骨子としては、ドイツ連邦憲法裁判所決定2021年によると、生命と身体不可侵の保護(基本法2条2項1文)は、環境負担による基本権の保護利益

が侵害されることに対する保護を含む。基本法2条2項1文は、将来世代との関係においても客観法的な保護義務を形成するとする<sup>27)</sup>。この点、連邦憲法裁判所が基本法違反を導く際に用いているのは、「将来にわたる自由の確保」という従来の基本権論にはなかった全く新しい概念である<sup>28)</sup>と評されている。ただし、将来世代といっても、訴願人を含む（遠い世代でない）点には留意すべきである（参照、Rn. 116）。

訴願要件について見ると、連邦憲法裁判所決定2021年は、非常に広い申立適格を認めている。つまり、将来の自由制限の事由の他、生命身体の不可侵と財産権に関する保護義務違反について、国外の外国人をも含め、すべての訴願人（自然人）に申立ての適格性を認めているのである<sup>29)</sup>。本件大阪高判や東京高判シロクマ訴訟とは好対照である。ただし、結論として国内外に住む者に対する基本権保護義務の違反はないとされた（Rn. 143、173）<sup>30)</sup>。

また、解説によると、「侵害される人の数の大小は申立適格の判断を左右しない、という解釈」が連邦憲法裁判所で踏襲されているという<sup>31)</sup>。

連邦憲法裁判所決定2021年は、後の裁判に影響を与えていて、他山の石ではないようである。連邦憲法裁判所決定2022年アウトバーン事件は、反対に、訴願の適格性を否定した事案である<sup>32)</sup>。ともあれ、この事案でも、連邦憲法裁判所決定2021年は参照されている（Rn. 15）。将来の自由権が著しく制限されることを訴願人が主張できる場合、訴願の適格性が肯定されることを前提にするのである。訴願の適格性否定例ではあるが、連邦憲法裁判所決定2021年を裏打ちしている事案として位置付け可能である。

## 7. 比較としての議論

上記のように、ベルリン行政裁判所判決2019年では、訴えの適格性には厳格な対応がされている。他方、連邦憲法裁判所決定2021年は適格性にかかる判断に寛大である。理由の1つとして、他の救済の途が訴願人に絶たれていたことが挙げられている。法律が政府の行為を介さず、原告の権利義務

に直接効果をもたらすからである。ドイツの制度では、憲法裁判所への憲法訴願が許されるのは、補完性の要件を満たす必要があり、連邦憲法裁判所決定2021年では同要件が満たされた。つまり、救済のための他の途がなかったことも、連邦憲法裁判所での救済の途を開く要因だった。加えて、権利侵害の可能性が主張されている。その際、将来の自由保障という新しいコンセプトが用いられた (Rn. 116)。そのことで、法律が違憲と判断された。

他方、憲法裁判所のない日本で、後者の救済の途（行政立法を含む立法だけを対象とする不服の訴えであり、損害賠償請求でないもの）は可能であろうか。想定されるのは、原告にとって二酸化炭素の影響しか不利益がなく、他の物質が無縁のケースについてである。一般論として、行政による法適用がいずれあれば、その時点で行政処分性や原告適格の拡大を論ずることになろうし、さらに、それを予防する差止訴訟、あるいは公法上の確認訴訟があり得るであろう。

この点、火力発電所技術基準省令において、火力発電所からのCO<sub>2</sub>の排出規制に関し、日本が批准したパリ協定に整合する規定を定めていないことの違法確認請求<sup>33)</sup>（行政事件訴訟法4条）は、原判決で却下されている（これについては控訴されていない）。原判決の理由によれば、「法律上の地位に現に生じている不安ないし危険が除去されるという事情（即時確定の利益）は認められない」からである。まだ、規定を制定していない段階での違法確認請求である。そうすると、遅くとも国民に拘束的な規定が制定された段階であれば<sup>34)</sup>、当該（行政）立法が、ドイツのように将来の自由を制約しないかという観点で適法違法を審理しやすかったようにも思う。

ともあれ、本件大阪高判の事案では、行政の作用が媒介する。行政処分性は備わっている（争点1）。そこで続いて、原告適格を拡大できるかどうかの議論となる。しかし、本事案では二酸化炭素ではなく、別にPM<sub>2.5</sub>の毒性和公害性が媒介して司法救済の途が開かれている。ということは、事案としては、二酸化炭素排出の紛争に対して門戸を閉ざしたという意味で、ベルリ

ン行政裁判所判決のそれに近いであろう。同判決では、主観的公権の侵害がないとして訴えの適格性が否定されていた。

しかしここで、憲法裁判所と行政裁判所の2つの作用（抽象的違憲審査を除く）を、日本では1つの司法裁判所が管轄しているということから出発すれば、連邦憲法裁判所決定2021年は、日本の行政事件での司法審査にとっても十分参考となるであろう。つまり、日本の行政事件の審理において憲法問題も当然に扱われる点、連邦憲法裁判所決定2021年は示唆的なものである。憲法の人権論をもって原告適格の法的利益を構成できれば、要件審理と実体審理とにおいて（連邦憲法裁判所決定2021年もそうである）将来の自由保障論には応用可能性がある。

本事案では、二酸化炭素増加による自然災害という不利益を原告は強調していた。一見、将来の自然災害が増加するという論理は説得力の点でやや物足りないであろう。自然災害の増加というのは不確定要素が多い。

将来世代への不利益の確実性について見ると、連邦憲法裁判所決定2021年が要件審理でも実体審理でも訴願を積極的に解した理由は、将来、二酸化炭素排出のため残余予算<sup>34</sup>が計算上不足することであった（Rn. 116、268）。しかも、要件審理では、気候変動がもたらす生命健康への危険にかかる国家の保護義務からも、訴願の適格性が認められた（特に、バングラデシュ等の住民につき。Rn. 90、99、101）。

日本では、最判長沼ナイキ訴訟<sup>35</sup>が土砂災害等の不利益ゆえに法的（不）利益、すなわち法律上の利益（行訴法9条1項）性を肯定した（ただし、訴えの利益は消滅したとされた）。併せて主張されていた平和的生存権に法的利益性を与える必要がなかったのだろう。このように、いずれかの利益で原告適格が肯定できればそれでいいという態度もあり得よう。しかし、この論理は、（平和的生存権保障や二酸化炭素対策にかかる）違法性の主張制限（行訴法10条1項）につながる。

## 8. 違法性主張の制限について

本件大阪高判によると、行政事件訴訟法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」としている。「これを本件についてみるに、CO<sub>2</sub>排出に関する主張については、…控訴人らの個人的利益と関連するものではないから、その主張は制限される」と結んでいる。

最判新潟空港騒音訴訟<sup>36)</sup>を彷彿とさせる。新潟空港騒音訴訟では、騒音被害を被る住民の法的利益が肯定される一方、その法的利益と無関係の法的利益侵害は主張を認められなかった。言い換えれば、原告適格を否定された法的利益は、自己の法律上の利益に関係のないものとされるということである（原告適格を構成しない法的利益＝自己に関係のない法的利益、という等式）。新潟空港騒音訴訟では、主張する違法性が原告の法的利益とはほぼ無縁だった。つまり、航空協定により輸送力が著しく供給過剰となり免許基準に適合しないことなどの違法性を主張していたのである。しかし逆に、この判示部分からして、二酸化炭素排出にかかる法的利益が認められたら、原告適格が肯定されるとともに、違法性主張の範囲も広がることになろう。

学説においては、違法性の主張を拡大させる理論が提示されている<sup>37)</sup>。しかし、実務的見解からは批判されている<sup>38)</sup>。

確かに、原審は「念のため」「二酸化炭素の排出に関する環境影響評価の誤り及び環境の保全についての適正な配慮の欠如について」原告らの主張を検討していた。しかし、本件大阪高判はこのような検討をしていない。

このような違法性主張の制限下、二酸化炭素排出増加にかかる紛争解決を司法の場に設けさせる正攻法は、原告適格の法的利益の拡充を図るルートと、立法（行政立法を含む）についての（違法）確認の利益を拡充するルートということになる。いずれにも将来の自由保障論は応用可能性を秘めている。



## 9. 二酸化炭素にかかる違法性の論点

原審の「念のため」の検討によれば、二酸化炭素排出削減等に関する評価書が地球温暖化対策計画に沿っていることなどに鑑み、確定通知をした経済産業大臣の判断が、平成30年5月の時点で、重要な事実の基礎を欠く、又は著しく妥当性を欠くものでなかったとされた。また、「国際機関の報告書等においても、パリ協定の目標達成のためには石炭火力発電の段階的廃止が必要であるとの指摘があることなどを踏まえながらもなお、石炭火力発電所の新設・増設を一切すべきでないとはされていない」とする。

結論として、原判決は「現行法の範囲内で採り得る手段は限られており、原告らの主張を採用することは困難といわざるを得ない」と結んでいる。国は現行法の枠内で対処すれば違法性はないという突き放した文面である。

ところで、連邦憲法裁判所決定2021年は法律に向けられた異議にかかる判断である。法律そのものの憲法適合性が問われていた。二酸化炭素排出残余予算から見て、年毎の二酸化炭素削減量では将来の自由に大きな制約を課してしまう点で違憲性を導いた。

他方で、国全体として二酸化炭素排出抑制策がとられていても、排出を増す個別の許認可を巡る行政訴訟の場合、行政裁量が尊重されて、許認可は違憲・違法となりにくくなる。また、大阪高判は、「一事業者のCO<sub>2</sub>排出量が寄与するのは、…地球規模で比較すれば、ほんのわずか」であると述べ、事態を重大視していない。善解すれば、どこか別のところで帳尻を合わせられればいから、一許認可で二酸化炭素増加が予想されても、他で削ればいい。他で削ることができれば、それはそれで適切な行政裁量権限の行使ということになる。

同じく、立法裁量は行政裁量に負けずと劣らず広いので、一般論として、行政訴訟において法律が違憲無効とされることはレアケースである。しかし、国民に拘束的な抑制計画があって立法（行政立法も）により二酸化炭素増加を他で帳消しにしていない場合、自由侵害の論理を持ち出しやすいのではな

いか。つまり、そのような立法の違憲無効を論じる際、将来の自由保障論を応用して、司法救済に途が開かれるチャンスを期待したい。

## 10. 展望

大阪高判では、原判決と異なり喫緊の地球的課題に関する司法からの見解表明は回避された。特に、原告適格の法的利益が認められなかったせいである。大阪高判は、二酸化炭素排出の被害について、毒性なし、公害該当性なし、ということを中心としている。東京高判シロクマ訴訟も同じ立場であり、同立場が判例として定着することが懸念される。

また、原告適格の範囲が拡張されなければ、行訴法10条1項によって、重大な違法性の論点であっても、その訴訟では司法審査の対象外となってしまうという判例の定着が、地球環境的観点からして危惧される。

将来との関係において国家が自由を保障する義務というドイツ連邦憲法裁判所の思考は日本国憲法にも引き写すことができるのではないか。日本国憲法11条は、基本的人権は「現在及び将来の国民に」与えられるとしている。また、97条は、基本的人権は「現在及び将来の国民に」対し永久の権利として信託されたものと定めている。将来の国民の基本的人権を守るため、原告適格の法的利益等の拡張を議論してよいのではないか。現在の国民の基本的人権を制約することの許容論につながることに留意しつつも。

## 注

- (1) その後、2023年3月9日最高裁第1小法廷は控訴人の上告を棄却し、上告受理申立を斥けた。調書（決定）は、参照、「神戸石炭訴訟」ウェブサイト。<https://kobeclimatecase.jp/>（閲覧日2023年5月20日）。
- (2) 大阪地判令和3年3月15日環境影響評価書確定通知取消等請求事件裁判所ウェブサイト。
- (3) 同最判は行政指導だが処分性を肯定した。最判平成17年7月15日民集59巻6号1661頁。「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。」また、通知（税関長）の処分性肯定例は、最判昭和54年12月25日民集32巻7号753頁。

- (4) 発電所の設置又は変更の工事の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（平成10年通商産業省令第54号）。
- (5) 島村健「環境影響評価書確定通知取消等請求事件（神戸石炭火力訴訟）」民事判例23号2021年前期120頁。
- (6) 島村・前掲注（5）120頁。
- (7) ここで、島村・前掲注（5）が参照するのは、最大判平成17年12月7日小田急高架化訴訟民集59巻10号2645頁の藤田宙靖裁判官補足意見の外、解説文献事例では、最判平成4年9月22日もんじゅ原子炉設置許可処分無効確認等請求事件民集46巻6号571頁、最判平成9年1月28日開発許可処分取消請求事件民集51巻1号250頁、最判平成13年3月13日林地開発行為許可処分取消請求事件民集55巻2号283頁。
- (8) 東京高判平成27年6月11日各生活環境被害調停申請却下決定取消請求控訴事件裁判所ウェブサイト。参照、大橋真由美「シロクマ事件」環境法百選第3版213頁。
- (9) 赤渕芳宏＝二見絵里子「各生活環境被害調停申請却下決定取消請求控訴事件（シロクマ訴訟）」環境法研究42号158頁。参照、磯野弥生「環境行政訴訟」富井利安編『レクチャー環境法第3版』（法律文化社、2016年）108～109頁。
- (10) 環境基本法2条3項「この法律において『公害』とは、環境の保全上の支障のうち、事業活動その他の人の活動に伴って生ずる相当範囲にわたる大気の汚染、水質の汚濁（水質以外の水の状態又は水底の底質が悪化することを含む。…）、土壌の汚染、騒音、振動、地盤の沈下（鉱物の掘探のための土地の掘削によるものを除く。…）及び悪臭によって、人の健康又は生活環境（人の生活に密接な関係のある財産並びに人の生活に密接な関係のある動植物及びその生育環境を含む。…）に係る被害が生ずることをいう。」
- (11) 毒性を判断基準とすることに懐疑的な見解として、北村喜宣『環境法5版』（弘文堂、2020年）255頁。「そのような文理に反する解釈をする合理性はない。生活環境保全

上の支障を発生させる二酸化炭素濃度の増加を『大気の汚染』に含めることとそれに対応するかは、別次元の問題である」という。

- (12) 「この法律において『公害』とは、環境基本法…第2条第3項に規定する公害をいう。」
- (13) 赤渕・前掲注(9) 157頁。北村・前掲書注(11) 255頁。
- (14) 南博方・大久保規子『要説環境法第4版』(有斐閣、2009年) 238頁。行政機関による環境紛争処理制度のさらなる発展のためには、①調停の対象事項を公害紛争から環境紛争に拡大し、②裁定制度の原則的な前審裁判化を図ること等が必要」とする。238頁。
- (15) 赤渕・前掲注(9) 153頁。
- (16) 公調委平成3年5月14日調停成立(静岡ゴルフ場農薬被害調停申立事件)判時1405号38頁。
- (17) 赤渕・前掲注(9) 155頁。参照、浅野直人「環境基本法の成立と今後の課題」法律のひろば47巻3号7頁。
- (18) 本判決と同旨のものとして、東京地判令和5年1月27日環境影響評価書確定通知取消請求事件裁判所ウェブサイト。関連事案で、神戸地判令和5年3月20日 Westlaw Japan 2023 WLJPCA 03206001 は、神戸製鋼火力発電所稼働差止請求を棄却した。その他、情報公開のケースとして、最判平成23年10月14日温室効果ガス行政文書不開示処分取消請求事件裁判所ウェブサイト。特定事業者による特定事業所ごとの温室効果ガス算定排出量に関する報告書について行政庁が不開示決定をしたところ、これに対する取消訴訟で、「本件数値情報は、これが公にされることにより本件各事業者の競争上の地位その他正当な利益を害するおそれがあるものとして、情報公開法5条2号イ所定の不開示情報に当たる」と判示した。
- (19) VG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2019 – 10 K 412.18 –, juris.
- (20) 法律に別段の定めのない場合、原告が、行政行為若しくはその拒否又は不作為によって、自己の権利を侵害されることを主張するときに限り、訴えは許される。
- (21) BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, BVerfGE 157, 30-177, juris.
- (22) Gregor Kirchhof, Intertemporale Freiheitssicherung, Tübingen, 2022, S.10.
- (23) (連邦) 気候保護法 Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG) 1条3文によると、国連気候会議に基づくパリ協定による義務付けが基礎となる。それによれば、地球平均気温の上昇を、産業革命前の水準に比して明確に2℃以下、可能な限り1.5℃以下に抑制しなければならない。
- (24) 「温室効果ガス排出について、2030年の目標年まで少なくとも55%の削減割合が妥

当する」(気候保護法3条1項2文)。「2030年までの期間の年間排出量は別表2による」(4条1項3文)。排出量は拘束的である(同項)。別表2は、2020年から2030年まで許容される産業ごとの年間排出量を示している。

- (25) ここで、連邦行政裁判所判決が参酌されている。BVerwG, Urteil vom 28. Januar 2010 – 8 C 19/09 –, BVerwGE 136, 54-74, juris, Rn. 30. 規範制定者に対する確認訴訟が想定されるのは、当該法規命令が当事者の権利義務を直接形成し、規範制定者と規範名宛人との法的関係の行政による具体化又は個別化が予定又は可能とされていない場合である(Rn. 30)。連邦憲法裁判所決定2021年は、その事案で立法が規範名宛人の権利義務を直接形成していることを説こうとしているのである。
- (26) 「国家は将来世代のための責任においても、憲法秩序の中で、自然的生存条件及び動物を、立法によって、並びに法律と法に従い執行権及び司法によって保護する。」
- (27) BVerfG, Beschluss vom 24. März 2021 – 1 BvR 2656/18 –, BVerfGE 157, 30-177, juris, Leitsatz.
- (28) 千葉恒久「ドイツ連邦気候保護法違憲決定——基本権論はどこに向かうのか(1)連邦憲法裁判所2021年3月24日決定」早法97巻4号223頁。その他、参考文献として、玉蟲由樹「気候保護決定の基本権ドグマティック」日本法学88巻3号93頁以下。同「国家の気候保護義務と将来世代の自由」上智法學論集65巻4号233頁以下。
- (29) 参照、千葉・前掲注(28)221頁。
- (30) 実体審理において、国外の外国人について基本権保護義務違反は認められなかったことにつき、参照、桑原勇進「気候変動と憲法——ドイツ連邦憲法裁判所21年3月24日決定と同決定を巡る議論状況——」上智法學論集65巻4号145頁。
- (31) 千葉・前掲注(28)222頁。
- (32) BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. Dezember 2022 – 1 BvR 2146/22 –, juris.
- (33) 立法に対する違法確認訴訟の例として、最大判平成17年9月14日在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件民集59巻7号2087頁、最大判令和4年5月25日在外日本人国民審査権確認等請求事件民集76巻4号711頁を挙げ得よう。
- (34) 同事案のカーボンバジェットについては、参照、桑原・前掲注(30)149頁。
- (35) 最判昭和57年9月9日民集36巻9号1679頁。
- (36) 最判平成元年2月17日民集43巻2号56頁。
- (37) 石崎誠也「第三者による取消訴訟と違法事由の主張制限(下)」判例評論523号166～168頁、芝池義一「行政事件訴訟法における『法律上の利益』」法学論叢143巻3号12～14頁。参照、小早川光郎・青柳馨編著『論点体系判例行政法2』(第一法規、2021年)285～287頁(青柳馨執筆部分)。

- (38) 参照、南博方原編著『条解行政事件訴訟法第4版』（弘文堂、2014年）320頁、321頁、325頁（長屋文裕執筆部分）。