

令和3年（行コ）第46号 環境影響評価書確定通知取消請求控訴事件

控訴人 ■■■ ■■■ 外10名

被控訴人 国（処分行政庁 経済産業大臣）

控 訴 理 由 書

令和3年5月17日

大阪高等裁判所第4民事部ハ係 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 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、控訴人らは、次のとおり控訴の理由を提出する。

【目次】

第1	はじめに	5
第2	原告適格について	5
1	原判決の認定	5
2	特定の排出源からの二酸化炭素の大量排出が人権侵害となり得ること	6
3	原告適格の否定が「裁判を受ける権利」の侵害となること	8
4	控訴人らには原告適格が認められること	8
(1)	本件確定通知根拠法令の趣旨及び目的について	8
(2)	当該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	16
(3)	小括	23
5	小括	24
第3	本件確定通知の違法性の判断枠組みについて	24
1	違法性の判断枠組みの誤り	24
2	判断の枠組みの誤り	25
3	裁量統制の方法	27
第4	大気汚染に係る検討の欠落等について	29
1	発電所アセス省令がPM _{2.5} を予測・評価の対象項目としていないこと	29
(1)	原審の判断について	29
(2)	原審の判断の誤り	29
(3)	小括	36
2	本件アセスが事業特性・地域特性を踏まえていないものであること	36
(1)	はじめに	36
(2)	PM _{2.5} は発電所アセス省令下でも本件アセスにおいて評価項目としな	

ければならないこと	36
(3) 小括	46
3 予測手法の検討が尽くされていないこと	46
(1) 総論	46
(2) 発電所アセス省令23条、25条	46
(3) 本件では予測手法の検討を尽くしていないこと	47
4 他の大気汚染物質の予測ではPM2.5の評価を代替できないこと	48
5 PM2.5以外の大気汚染物質の予測評価について	49
(1) 本件アセスは、大気汚染物質の濃度の年平均値・日平均値の予測において地形の影響を反映していない	49
(2) 本アセスでは新設発電所の影響しか予測・評価されていないこと	50
第5 CO2の排出に関する主張の行訴法10条1項による主張排斥について	51
1 原判決の判断の誤り	51
2 前提としてのCO2排出に関する一般公益の特徴	51
3 暴露型大気汚染物質と地球型大気汚染物質との色分け?	54
4 行訴法10条1項の本来の趣旨	57
5 完全一致論の根拠	58
6 行訴法改正と同法10条1項の解釈の在り方	60
7 裁判例の考え方	63
8 CO2排出に係る原判決の傍論における判断について	66
第6 燃料種の検討の欠如について	66
1 原判決について	66
2 発電所アセス省令の解釈・適用の誤りと配慮書手続への違反	67
3 実体的違法との関係での判断の誤り	70
第7 その他の手続違法について	71
1 手続違反について	71

2	準備書の記載等について	71
(1)	大気汚染物質の増減の記載に係る点	71
(2)	接地逆転層が形成された場合の濃度に係る点	74
(3)	NO ₂ の濃度に係る点	74
3	市民意見、知事意見、環境大臣意見、勧告について	75
(1)	市民意見について	75
(2)	知事意見について	76
(3)	環境大臣意見について	77
(4)	経済産業大臣の勧告について	78
4	環境大臣意見の修正について	79
第8	結語	80

第1 はじめに

原判決は、確定通知の取消請求につき、処分性、大気汚染に係る原告適格を認めただものの、温暖化に係る原告適格を否定するとともに行政事件訴訟法第10条第1項により温暖化に係る主張を制限した上、経済産業大臣の広範な裁量が認められるとの前提のもと、大気汚染との関係でも経済産業大臣の判断に裁量権の逸脱・濫用はないとし、その余の手続違法はないとした。

原判決は、人の生命・身体及び生活等を守るべき環境アセスの手続につき、原告らに甚大な被害をもたらす得る温暖化（CO₂排出）についてこれを争うことを認めず、また、大気汚染その他の論点においても、経済産業大臣の裁量判断の基礎となった事実の認定・評価を誤った不当な判決である。

以下、原判決の誤りについて、争点ごとに詳述する。

第2 原告適格について

1 原判決の認定

原判決は、控訴人らの「火力発電所の稼働により排出される大量の二酸化炭素により、気候変動の進行を通じて生命等に被害を受けないという利益」が原告適格を基礎付ける「法律上の利益」となるか否かについて、「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（地球の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）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いる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、上記のような我が国全体の環境の保全を超えて、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。」（原判決76頁）とし、また、「温室効果ガス等である二酸化炭素の排出に関していえば、二酸化炭

素の排出に起因する地球温暖化によって健康等に係る被害を受けるのが対象事業実施区域の周辺地域に居住する住民に限られるとか、その被害の程度が、居住地が対象事業実施区域に接近するにつれて増大するなどとは考えられない。すなわち、上記被害を受けないという利益は不特定多数の者が等しく享受するものであり、特定の個人において他から区別される程度に個別的にこれを享受しているとはいえないのであって（原告ら自身、発電所の近隣地域だけでなく全世界的な被害をもたらすものである旨主張している。）、上記利益（二酸化炭素の排出に起因する地球温暖化によって健康等に係る被害を受けないという利益）は、一般的公益に属する利益として政策全体の中で追及されるべきものであって、各人が個人的利益として自己の判断のみによって追及すべき性質のものではないから、原告適格を基礎付けるには足りないものであるというべきである。甲C102を始めとする各証拠によれば、地球温暖化の影響は大きいと推察されるものの、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から、そのことによって結論が左右される性質のものではない。」（原判決78～79頁）として、原告適格を基礎付けるものではないとする。しかし、原判決の判断には、下記のとおり明らかな誤りがある。

2 特定の排出源からの二酸化炭素の大量排出が人権侵害となり得ること

控訴人らは原審において、二酸化炭素の排出を原因として生じる気候変動による様々な被害について主張し、甲C102を始めとする各証拠により立証を行ってきた。これを受けて原判決も、「地球温暖化の影響は大きいと推察される」としている（原判決79頁）。

主として原告ら準備書面（17）において主張したように、日本でも既に、これまで数十年に一度といわれてきた気候災害が毎年のように発生し、今後、さらに激甚化し、頻度が増すことに係る科学的知見はますます確たるものとなってきた。そして、既に指摘してきたように、世界各国において、現在の気候変動の状況は生命、健康、生活や産業の基盤に深刻な影響をもたらす気候危機にあると認

識されるに至っている。原告ら準備書面（15）において詳述した、2019年12月20日オランダ最高裁判決（甲C44の1、2）や、2021年3月24日ドイツ連邦憲法裁判所判決（ドイツ憲法裁判所ホームページ¹、訳文は後日提出）など、海外では司法においても気候変動による被害が人権侵害ととらえられている。オランダやドイツなどの判決は、一国だけでは気候中立は実現できないが、それは国の責任を免除することにはならないこと、自国が応分の排出削減を実施して危険な気候変動を回避することに寄与することで、他国に非協力を引き起こさないようにして、現在及び将来の国民の生命・健康、生活環境、自然環境を守る切迫した責務を負うとするものである。パリ協定はすべての国が実施することを前提とするもので、他国の協力を阻害してはならないと述べている。他国の削減を頼みにして自国の削減を行わないということは容認されえない。多くの国、自治体で気候非常事態が宣言されているが、日本でも2020年11月、衆議院及び参議院で気候非常事態宣言が決議された。地球温暖化を止め、安定した気候を確保することは、現在及び将来世代に不可欠の最重要課題であるとの認識は、ますます強くなってきた。

そして、既に述べたとおり、IPCC 1.5℃特別報告書によれば、平均気温の上昇を1.5℃に止めるために、CO₂排出量を2030年には45%削減し、2050年までに排出を実質ゼロにする（追加的CO₂排出量相当分の吸収源を増加させることが必要となる。カーボンニュートラルともいわれる）ことが必要とされている（甲C4）。

このようななかで、2020年10月26日、菅義偉首相は臨時国会での所信表明において「2050年までに温室効果ガスの排出を全体としてゼロにする、すなわち2050年カーボンニュートラル、脱炭素社会の実現を目指す」と宣言し、グリーン産業を育成し、産業構造の転換を図っていくこと、そして、石炭火

¹https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/03/rs20210324_1bvr265618.html

力に対する政策を抜本的に転換するとの方針を併せて明らかにした。2050年の脱炭素は気候変動から人類が生き延びるために不可避であるが、同時に新たな経済成長の機会として世界がその動きを加速させている。

その上で、前記の菅首相の2050年脱炭素宣言は、これまでの2050年80%削減では危険な気候変動を食い止めることはできないことを認め、世界の平均気温の上昇を産業革命前から1.5℃に止めるために、日本としてのより厳しい貢献を約束したものである。さらに菅首相は、2021年4月22日、2050年脱炭素社会の実現に向けて、2030年までに2013年比26%削減するとの中期目標を見直し、削減率を46%に引き上げることを表明した。

以上を前提とすると、特定の排出者による大量の二酸化炭素排出行為は、気候変動を通じて人の生命・身体・財産等に危害を加えるという点で、個人の人権を侵害するものであるといえる。そして、そのような認識は、もはや国内外において共通認識となっており、人権侵害を避けるべく、現在、世界中が脱炭素社会の実現に向けて邁進している真っ只中である。

3 原告適格の否定が「裁判を受ける権利」の侵害となること

原告適格は、取消訴訟における訴訟要件の一つであり、これが否定される場合、当該原告は裁判により処分の効力を争うことさえできなくなる。上述のように、特定の排出者による二酸化炭素の大量排出は人権侵害となり得るものである。具体的な人権侵害のおそれがあるにもかかわらず、裁判所が控訴人らの原告適格を否定し、二酸化炭素の大量排出を是認する本件確定通知について、その違法性を争うことさえ認めないとするのであれば、それは、憲法32条により保障された「裁判を受ける権利」の侵害となる。裁判所においては、このように原告適格についての判断が裁判を受ける権利の侵害となり得ることを念頭に置いた上で、控訴人らの原告適格の有無について判断されたい。

4 控訴人らには原告適格が認められること

(1) 本件確定通知根拠法令の趣旨及び目的について

ア 原判決の認定

原判決は、「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（地球の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）の見地から、あ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いる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、国全体の環境保全を超えて、特定の地域に居住する具体的な個人々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。」（原判決76頁）とする。

しかしこれは、「環境の保全」という文言のみに拘泥し、かつ「環境の保全」が意味するところも誤って解釈した結果として、処分の根拠法令である電気事業法の趣旨及び目的の解釈をも誤ったものである。

イ 根拠法令は控訴人らの火力発電所の稼働により排出される大量の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を保護することを趣旨及び目的としていること

（ア）根拠法令の趣旨及び目的

本件確定通知の処分の根拠法令は、電気事業法第46条の17第2項である。同法は、「電気工作物の工事、維持及び運用を規制することによって公共の安全を確保し、及び環境の保全を図ること」を目的としている（同法1条）。そして、電気事業法は、事業用電気工作物の設置工事につき環境影響評価の特例を定めている（同法第46条の2から第46条の23）が、これらの定めのほかは環境影響評価法によるとされている（同法第46条の2）。これは、手続的な特則以外に環境影響評価法の趣旨・目的等を修正するものではないから、環境影響評価法の趣旨・目的・基本構造は、電気事業法における環境影響評価手続にそのまま取り込まれて行政事件訴訟

法9条1項に言う処分の根拠法の本質部分を構成する（大久規子教授保意見書、甲A36の5頁参照）。

環境影響評価法は、土地の形状の変更、工作物の新設等の事業を行う事業者がその事業の実施に当たりあらかじめ環境影響評価を行うことが環境の保全上極めて重要であることにかんがみ、環境影響評価が適切かつ円滑に行われるための手続等を定め、その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確保し、現在および将来の国民の健康で文化的な生活の確保に資することを目的とする（同法1条）。たしかに法の目的規定には、公害の防止、健康・生活環境の保護が明記されていない。しかし、環境基本法は、環境保全は、環境保全上の支障が未然に防がれることを旨として行われなければならないと定めており（4条）、公害は環境保全上の支障の典型例である（2条3項）ものの、人の健康または生活環境に係る被害を生ずる環境保全上の支障は「公害」だけにとどまらない。たとえば、特定物質等の規制等によるオゾン層の保護に関する法律が人の健康保護および生活環境の保全を目的に掲げているように（1条）、オゾン層の破壊や一定レベル以上の地球温暖化等、個人の健康や生活環境に被害を生ずる地球環境問題も、「環境保全上の支障」に含まれる（大久規子教授意見書、甲A36の1頁参照）。

以上のように、環境基本法にいう環境保全の中には、個人の健康や生活環境に被害を生ずる気候変動の防止も含まれ、これは、人の健康または生活環境に係る被害の防止を目的とするものである。したがって、環境法令において「環境保全」が目的とされている場合には、人の健康保護・生活環境の保全も目的に含んでいると解することが、環境基本法の体系に適合した解釈である。

また、環境影響評価法に関しては、事業の種類ごとに定める主務省令が置かれ、発電所の設置、変更の工事に係る環境影響評価については、発電

所アセス省令が定められている。そして、火力発電所に係る環境影響評価項目（発電所アセス省令 21 条第 1 項）は、同省令別表第 2 に定められており、硫黄酸化物、窒素酸化物、浮遊粒子状物質、石炭粉じん及び粉じん等の大気質に並んで温室効果ガスとして二酸化炭素（CO₂）が挙げられている。さらに、電気事業法においては、事業用電気工作物を設置する者は事業用電気工作物を主務省令で定める技術基準に適合するように維持しなければならない（同法 39 条 1 項）とされ、この規定に基づく技術基準省令は、事業用電気工作物が人体に危害を及ぼさないようにするために、大気汚染防止法やダイオキシン類対策特別措置法の規制を遵守することを求めており（技術基準省令第 4 条）、人体への危害防止をもって、人の生命・身体の安全等を保護する趣旨を有している。

温室効果ガスとしての CO₂ については、それらの発生量その他の環境への負荷の量の程度を把握する手法をとるものとされている（発電所アセス省令第 22 条第 1 項第 6 号）。環境影響評価項目に温室効果ガスが挙げられた趣旨は、世界的な CO₂ 濃度の上昇とこれによる地球温暖化の進行、これによる気候変動に起因する災害の多発等に伴い人々の生命、身体等に著しい被害が生じ、また今後ますますこれがより強く、高頻度で生じることに鑑み、発電所から大量に排出される CO₂ によって生じる人の生命等への影響の防止する点にある。

したがって、確定通知が対象とする「環境の保全についての適正な配慮」のうち、温室効果ガス等に係る判断においては、発電所から排出される CO₂ の排出量に照らして、これが世界的な気候変動の進行に大きく寄与するものとなり、これによって人々の生命等に有害な影響を与えることがないかということが考慮される。このことからすれば、環境影響評価が適切に行われているかに係る判断を通じ、周辺住民も含め、人々が、火力発電所の稼働により排出される大量の CO₂ により、気候変動の進行を通じて

生命・身体等に被害を受けない利益が保護されているものである。

そして、下記「(2) 当該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」において記載のとおり、人の生命・身体の安全等に関する利益が「かけがえのない利益」として個々人の個別的利益であることからすれば、電気事業法は、人の生命・身体の安全等について、個々人の個別的利益として保護する趣旨であるといえる。

(イ) 電気事業法及びその関連法令による原告適格を有する者の範囲の画定

下記「(2) 当該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」において述べるように、気候変動の進行による生命・身体等の安全に対する侵害は、世界中の人々に均一生じるものであって、処分によって害されることとなる利益の内容及び性質からは、原告適格が認められる範囲を画することは困難である。しかし、電気事業法及び環境影響評価法及びこれらに関連する省令、条例等が、環境影響評価及び確定通知に係る判断を通じ、「対象事業に係る環境影響を受ける範囲であると認められる地域」（環境影響評価法6条1項、15条、発電所アセス省令18条、4条2項1号）の住民について、「環境保全の見地からの意見を有する者」一般よりも、相対的に、より実効的な参加の機会を与えていることからすると、少なくともこれらの範囲の住民については、温暖化による生命・健康（・財産）にかかる被害を受けないという利益が、個別的に保護されていると解することができる。すなわち、電気事業法、環境影響評価法及びこれらに関連する省令、条例等は、発電所の建設にかかる環境影響評価手続における市民参加に関して、次のような定めを置いている。

まず、発電所アセス省令第4条第1項は、計画段階配慮事項についての検討に当たっては、事業特性や地域特性に関し、情報を把握すべきものとして、第2項により、入手可能な最新の文献その他の資料により把握するとともに、当該情報に係る過去の状況の推移及び将来の状況を把握するも

のとし、第一種事業想定区域及びその周囲1キロメートルの範囲内の地域、または事業者が既に入手している情報によって一以上の環境の構成要素（環境要素）に係る「環境影響を受けるおそれがあると判断される地域」のいずれかの地域に該当する地域の管轄に係る「関係地方公共団体」から意見聴取をすることを定めている。

そして、第一種事業に係る計画段階配慮事項に係る調査、予測及び評価の手法の選定は、選定事項ごとに当該選定事項の特性及び第一種事業が及ぼすおそれがある環境影響の重大性について客観的かつ科学的に検討を行うものとされている（同令第6条第1項）。

調査の対象とする地域（調査地域）は、第一種事業の実施により選定事項に関する環境要素に係る環境影響を受けるおそれがあると想定される地域又は土地の形状が変更されると想定される区域及びその周辺の区域その他の調査に適切な範囲であると認められる地域とされている（同令第7条第1項3号）。

そして、本件で神戸製鋼は、大気質に係る影響予測の結果に基づき、計画段階配慮書手続の「関係地方公共団体」を兵庫県、神戸市及び芦屋市としている（環境影響評価方法書（抜粋）・甲A25）。

このように神戸製鋼が指定した「関係地方公共団体」については、①配慮書の段階、②方法書の段階、③準備書の段階、の各段階において、下記のような環境影響評価手続きへの参加が認められている。

まず、①配慮書の段階では、事業者は、一般の環境の保全の見地からの意見を求めるように努めなければならないとされている（環境影響評価法3条の7第1項）。

次に②方法書の段階では、事業者は、方法書の縦覧期間内に関係地域内において説明会を開催することを義務付けられている（同法7条の2）。環境の保全の見地からの意見を有する者は、方法書の公告の日から2週間の

間、事業者に対し、意見書を提出することができる（同法 8 条 1 項）。

そして③準備書の段階でも、事業者には説明会の開催が義務付けられており（同法 17 条 1 項）、また、環境保全の見地からの意見を有する者について、事業者に対する意見提出の機会が与えられている（同法 18 条 1 項）。加えて、兵庫県及び神戸市は、準備書に対する知事意見・市長意見の形成に際し、それぞれが設置している環境影響評価審査会の意見を聴くほか、公聴会の開催にかかる定めを置いている（兵庫県環境影響評価に関する知事意見の形成等に関する要綱 5 条及び兵庫県環境影響評価に関する条例 18 条、神戸市環境影響評価条例 36 条 3 項が準用する同条例 18 条・19 条）。兵庫県知事及び神戸市長が準備書に対する意見を形成する際には、公聴会において公述された住民意見を勘案（兵庫県環境影響評価に関する知事意見の形成等に関する要綱 5 条及び兵庫県環境影響評価に関する条例 20 条 1 項）あるいは配意しなければならないとされている（神戸市環境影響評価条例 36 条 3 項が準用する同条例 21 条 1 項）。また、兵庫県の要綱や神戸市の条例に定められている長の意見形成に先立つ公聴会の実施規定は、公述人たる資格を、関係市町の住民及び利害関係人（兵庫県環境影響評価に関する条例施行規則 12 条 2 項）あるいは関係地域の住民（神戸市環境影響評価条例 18 条 4 項）に限定している。

このように、電気事業に係る環境アセスメントについては、環境影響評価法及び発電所アセス省令により、適切な調査を行った後に、「環境影響を受けるおそれがあると判断される地域」及び「関係地方公共団体」が選定され、同自治体については、様々な形で環境アセスメントに参画することが認められる。そして、環境アセスメントへの参画の一環として行われる準備書に対する知事意見・市長意見の形成に関し、自治体条例において、住民が参加することのできる公聴会の開催についての定めが置かれ、公聴会に参加し公述した住民の意見については、知事意見・市長意見の形成に

際し、勘案ないし配慮される旨定められている。

これらの根拠法令及び関係法令の定めからすれば、本件確定通知の根拠法令である電気事業法は、少なくとも電気事業法にかかる環境影響評価手続において「関係地方公共団体」として指定された地域に居住する住民については、原告適格を認める趣旨であると考えられる。

本件事業についても、アセス手続の公告方法として、神戸新聞、全国紙（朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞）の神戸阪神版、日経新聞大阪本社版といった、「関係地方公共団体」の住民等を主たる購買層とする日刊新聞紙が選定されたほか、広報あしや、神戸市広報誌K O B E、といった芦屋市民・神戸市民を配布先とする地域広報誌への掲載もなされた。さらに、アセス手続における縦覧場所は、兵庫県庁、神戸市役所、東灘区役所、灘区役所、中央区役所、芦屋市役所と神戸製鋼コミュニティセンター（神戸市灘区）、B B プラザ神戸（神戸市灘区）といった関係地方公共団体内所在の施設であり、方法書段階と準備書段階におけるアセス手続の説明会も、灘区、中央区、東灘区、芦屋市の四か所で行われた（神戸製鉄所火力発電所（仮称）設置計画 環境影響評価書、甲 A 3 4 の 7 の 3 2 9 頁以下）。

加えて、神戸市は平成 2 9 年 8 月 2 0 日、兵庫県は平成 3 0 年 2 月 3 日に、それぞれ公聴会を実施した。その際、公述人として認められたのは、前述のとおり、神戸市民及び芦屋市民に限られていた。このように、「対象事業に係る環境影響を受ける範囲であると認められる地域」（環境影響評価法 6 条 1 項、1 5 条、発電所アセス省令 1 8 条、4 条 2 項 1 号）の住民について、「環境保全の見地からの意見を有する者」一般よりも、相対的に、より実効的な参加の機会を与えていることは明らかであり、これらの者については、当然に原告適格が認められる。なお、控訴人らのうち 5 人（■■■■

■■■■■)は神戸市の公聴会において、また■■■■■は兵庫県の公聴会において意見を述べており、その中で、CO₂排出・地球温暖化やパリ協定に関しても具体的な指摘をしているところである(「神戸製鉄所火力発電所(仮称)設置計画に係る環境影響評価準備書に関する公述意見書」(甲A50)、「神戸製鉄所火力発電所(仮称)設置計画 環境影響評価準備書に関する 公聴会記録書」(甲A51)、報告書(甲A52))。

したがって、控訴人らのうち少なくとも神戸市及び芦屋市に居住する者については、原告適格が認められる。

(2) 当該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

ア 原判決の認定

原判決は、「二酸化炭素の排出に起因する地球温暖化によって健康等に係る被害を受けるのが対象事業実施区域の周辺地域に居住する住民に限られるとか、その被害の程度が、居住地が対象事業実施区域に接近するにつれて増大するなどとは考えられない。すなわち、上記被害を受けないという利益は不特定多数の者が等しく享受するものであり、特定の個人において他から区別される程度に個別的にこれを享受しているとはいえない」「甲C102を始めとする各証拠によれば、地球温暖化の影響は大きいと推察されるものの、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から、そのことによって結論が左右される性質のものではない」とする。

しかしながら、これは、本件確定通知が根拠法令に違反してなされたことにより害されることとなる控訴人らの「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」の認定を誤ったものである。

イ 控訴人らの「利益の内容及び性質」

上記のとおり、電気事業法及び環境影響評価法の規定は、火力発電所の稼働により排出される大量の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を保護しており、違法な本件確定通知がなされることにより、かかる利益が害されるおそれがある。

そして、かかる利益が生命・身体の安全等についての利益であることをふまれば、以下のとおり、その「利益の内容及び性質」からして個々人の個別的な利益であることは当然である。

生命・身体の安全等についての利益が個々人の個別的利益であることは、平成17年最判の補足意見からも読み取ることができる。すなわち、同補足意見の中で藤田宙靖裁判官は、行政庁に、当該施設が将来において利用されることに起因するリスクから、第三者（周辺住民）を保護する法的な義務が課せられている旨を指摘した上で、「このようにして保護されるはずの周辺住民の利益が、「公益一般」に過ぎないのか、それとも「個人の利益」なのか、という問題について言えば、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」「言い換えるならば、行政庁は個人に対する上記の意味での保護義務を負うものではないということが、法律上明確な根拠によって明らかにされるのでない限り、少なくとも、事業認可に係る都市計画施設の利用の結果生命健康等に重大な損害を被るというリスクにさらされている周辺住民からの訴えについては、本来、原告適格が認められて然るべきであると考えられるのである」と指摘しているところである。

なお、藤田裁判官の上記意見では、「事業認可に係る都市計画施設の利用の結果生命健康等に重大な損害を被るというリスクにさらされている周辺住民からの訴えについては、本来、原告適格が認められて然るべきであると考えられる」とされているものの、これは、平成17年最判の事案が、立体高架

鉄道に近接すればするほど侵害が増大するという事案であったために、「周辺」住民という、位置関係を考慮した基準を設けたものである。本件控訴人らは、全員が火力発電所の稼働により排出される大量のCO₂により、気候変動の進行を通じて「生命健康等に重大な損害を被るリスクにさらされている」ため、当然原告適格が認められる。

また、生命・身体の安全等が個々人の個別的利益としても保護されることは、他の最高裁判例についての調査官解説においても述べられている。すなわち、最判平成9年1月28日についての調査官解説（最高裁判所判例解説民事篇・平成9年度（上）、甲D32の154頁以下）は「都市計画法33条1項7号が開発区域の周辺住民の個人的利益をも保護していると解すべき重要な根拠は、同号が保障の対象としているのが、人の生命、身体の安全等という、かけがえのない、公益には容易に吸収解消され難い性質の利益であることにあった。」として、保障の対象が人の生命、身体の安全等という利益であること自体、すなわち利益の内容及び性質から、個人的利益として保護されるとの結論が導かれたとしている。また、最判平成13年3月13日についての調査官解説（最高裁判所判例解説民事篇・平成13年（上）、甲D33の219頁）も「森林法10条の2第1項1号や都市計画法33条1項7号等が個別的利益として保護する対象が周辺住民の生命、身体の安全等に限られるのは、生命、身体の安全という保護法益の特殊性によるところが大きいものと思われる。すなわち、人の生命、身体の安全等は、かけがえのない、公益には容易に吸収解消され難い性質の利益であり、法的な仕組みの下でこれを制限するというのは想定しにくいものであって、それ故に周辺住民の原告適格を肯定する重要な根拠になるものである。」として、やはり、生命・身体の安全等という、利益の内容及び性質それ自体が、原告適格を肯定する根拠となるとする。

したがって、従来判例理論からしても、生命・身体の安全等についての

利益が、「利益の内容及び性質」からして個々人の個別的利益であることは明らかである。

また、「2 特定の排出源からの二酸化炭素の大量排出が人権侵害となり得ること」において述べたように、オランダ判決、ドイツ判決は、気候変動による被害は、基本的人権の侵害であると認め、気候変動による被害を主張する者に原告適格を認めている。

処分の根拠法規及びその関係法令が、生命・身体の安全を保護することを目的としていると認められるときに、個々人に排他的に帰属するはずの生命及び健康を侵害されない利益が、「一般的公益に属する利益として政策全体の中で追及されるべきもの」であって、原告らとの関係で個別的に保護されているとはいえない、と考えることはできないはずである。上記ドイツ連邦憲法裁判所2021年3月24日判決は、2030年に温室効果ガスを1990年比55%削減すると定めた気候変動法の規定が2030年以降の削減義務を法定していないことは憲法違反として、ドイツやバングラディシュの若者たちとNGOがドイツの憲法裁判所に提訴した事件である。同判決は、国は気候変動による生命身体財産の侵害から守る義務を負っており、気候中立の実現は国が負う基本法上の保護義務の一部であること、気候中立を実現するまでの間に許容される温室効果ガスの排出量は限られており（CO₂収支）、いったん排出した温室効果ガスは元に戻すことができないことから、基本権の行使はCO₂排出と（現状では）不可避的に結びついており、CO₂排出が許されなくなれば行動の自由も失われること、CO₂排出量の許容は単なる事実行為ではなく、基本権侵害に類似する行為であることなどを指摘して、個人原告について原告適格を認め、議会に2022年12月31日までに気候変動法の改正を命じる判決を下した。同判決は、原告適格に関する判断において「不適法であるとされる、いわゆる民衆憲法異議【訳者注：日本でいう民衆訴訟と同様の概念】は、ここでは問題とはならない。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。憲法異議の手續において、異議申立人を公衆一般から区別しうるような、(単に自分と関わりがあるということを超えた) 特別の関係性があるということは、通常求められていないのである」(Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 (1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20), Rn. 110 を邦訳) と判示している。これと同様の判断は、憲法異議の手續だけでなく、日本の行政事件訴訟法や原告適格理論の母法であるドイツの行政訴訟における近時の判例においても見られるところである(上記連邦最高裁判決が引用する、ベルリン行政裁判所 2019 年 10 月 31 日判決 (10 K 412. 18) 73 段落。また、連邦行政裁判所第 1 小法廷第 3 部会 2009 年 1 月 21 日決定 (1 BvR 2524/06) 43 段落)。

ウ 控訴人らの利益が害される「態様及び程度」

控訴人らの火力発電所の稼働により排出される大量の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が害される場合には、その態様及び程度については、地球温暖化が文字通り地球規模で生じるため、地球全体において、人々の生命・身体の安全等を侵害することになる。控訴人らに原告適格が認められるか否かを判断するに当たっては、このような「地球全体において生命・身体の安全等が害される」という侵害の態様及び程度についても、十分に考慮されなくてはならない。

しかしながら、原判決は、従来問題とされてきた公害による侵害の態様を前提として本件について検討しており、「侵害され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」の判断を誤ったため、控訴人らの原告適格を否定するという誤った判断に至ったものである。

すなわち、従来の行政事件において争われてきた公害被害は、主として、ある特定の事業者の行為により公害が生じ、排出施設の周辺住民について、

生命・身体への安全等への侵害が生じる、という性質を有していた。このような侵害は、その性質上、周辺住民と排出施設との地理的な位置関係が近接すればするほど増大するため、原告適格の有無を判断するために被害の内容や性質、侵害の態様や程度を検討するにあたり、原告となった住民と排出施設との距離や位置関係を考慮することに合理性が認められる。そして、公害による被害が排出施設と地理的な位置関係が近接すればするほど増大する以上、施設と住民との地理的な位置関係や距離について、客観的な基準を設けた上で、その基準の範囲内の者については被害が生じることを前提に原告適格を肯定し、他方でその基準の範囲外となる者については、いわば「部外者」として、原告適格を否定することにも、一定の合理性があるといえる。これは、侵害の性質上「排出施設と近接すればするほど被害が増大し、生命・身体への安全等という利益について、被害を受ける者とそうでない者を施設との距離で客観的に区別することが一応可能である。」という前提に立つためである。原判決では、火力発電所事業に起因する環境影響（大気汚染）により健康・生活環境に係る被害を受けないという利益については、火力発電所と控訴人らの住居との位置関係を検討した上で、控訴人ら全員について原告適格が肯定されているが、これについても、大気汚染という公害による健康・生活環境に係る被害については、排出施設と地理的な位置関係が近接すればするほど、生命・身体への安全等への侵害が増大することを前提とするからこそ、そのような検討方法に合理性が認められるのである。

しかしながら、二酸化炭素の排出による気候変動の進行から生じる被害は、「地球温暖化」という言葉からもわかるように、まさに地球規模で生じ、世界中のあらゆる場所において様々な形で人々の生命・身体等に危害を加えることになる。このように、二酸化炭素の排出による気候変動の進行から生じる生命・身体への安全等への侵害は、その侵害の程度が大きく、人々の生命・身体等に危険を及ぼすものであるにもかかわらず、その侵害があまりに広範

囲で生じるが故に、かえって排出施設との地理的な位置関係が近接したとしても、その侵害の程度に差異が生じないという性質を有する。これは、「個々人への影響は大きくなく、施設との距離が近づいたとしても、やはり個々人への影響は大きくない。」ということではなく、「侵害の規模が大きく、かつ全世界に等しく影響するものであり、施設との距離に関係なく、あらゆる個々人の生命・身体的安全等に対する危険となる。」ということである。

このような性質を有する点において、二酸化炭素の排出による気候変動の進行から生じる生命・身体的安全等に対する侵害は、従来争われてきた公害による生命・身体的安全等への侵害とはその態様が異なり、その原告適格の判断に当たっては、このような侵害の態様の差異も考慮されなければならない。

このような、広く地球全体で生じる重大な被害については、従来の公害による被害の態様との差異を考慮せずに原告適格の有無を判断した場合には、侵害が及ぶ範囲があまりに広範すぎるが故に（従来の公害における判断手法によるならば、地球全体が位置基準の範囲内となるが故に）、控訴人らとそれ以外の個人との間に侵害の程度に差異がないことを過大に考慮した場合、控訴人らを含む個々人の生命・身体的安全等に対する侵害が生じるにもかかわらず、かえって誰一人として原告適格を肯定されないという不合理な結論になってしまう。

したがって、「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」からすれば原告適格の限定が困難であることを前提として、上記において述べたように、処分の根拠法令を手掛かりとして、原告適格を画すべきである。

そうすると、「関係地方公共団体」として指定された地域に居住する住民である控訴人らについては、当然に原告適格が認められる。

なお控訴人らとしては、火力発電所事業に起因する環境影響（大気汚染）により健康・生活環境に係る被害を受けないという利益について、従来の公

害と同様に位置関係を検討するという手法や、結果として控訴人ら全員について原告適格が認められるとした原判決の判断に対して不服を述べるものではないことを、念のため付言しておく。

(3) 小括

以上のように考えると、原判決が「各証拠によれば、地球温暖化の影響は大きいと推察される」として、個々人に対する地球温暖化の影響が大きく、生命・身体の安全等というかけがえのない利益に対する侵害が生じうることを肯定しているにもかかわらず、「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」として、控訴人らの原告適格を否定した点は、生命・身体の安全等に対する侵害が世界中の人々に対して広い範囲で生じるという「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」を十分考慮していないものといわざるを得ない。

原判決のいうように、「原告適格を基礎づ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」ということであれば、仮に世界中に等しく、生命の危機を生じうる程に影響を与える排出施設の建設許可をめぐる取消訴訟が提起された場合、世界中の人々全員の命が危険にさらされるにもかかわらず世界中の誰一人として司法の場で争うことができないこととなるが、そのような状況は、およそ司法が正常に機能しているとはいえず、極めて不合理であることは明白である。

従来判例理論や調査官解説を前提とすると、原告適格を基礎づけるのは「法的利益の性質」から判断されるところの個別性であるところ、生命・身体の安全等についての利益は、公益に吸収・解消できない個別的な利益そのものである。個々人に対する影響の大きさから生命・身体の安全等に対する侵害のおそれがあると認められる場合には、当然法的利益の個別性が認められるのであって、原判決のように影響（侵害）の程度に関わらず、侵害が及ぶ範囲が極めて広い（地球規模に及ぶ）ということを経由して原告適格を基礎付けないとする解

積は誤りである。原判決がいう「法的利益の個別性」は、「利益享受者の範囲を地理的に線引きできるか否か」によって決まるものではなく、被侵害利益の性質（生命・身体の安全のように、個人に排他的に帰属し、公益に吸収されるものではないこと）によって判定されるべきものであることは、先に引用した従来の最高裁判例及び調査官解説の考え方からも明らかである。

5 小括

以上のように、原判決は、行政事件訴訟法9条2項の解釈及び適用を誤っており、控訴人らには、「火力発電所の稼働により排出される大量の二酸化炭素により、気候変動の進行を通じて生命等に被害を受けないという利益」に基づく原告適格が認められるべきである。

第3 本件確定通知の違法性の判断枠組みについて

1 違法性の判断枠組みの誤り

原判決は、電気事業法第46条の規定に関し、変更命令の要件が、「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、適当と認めるとき」という抽象的なものであり、電気事業法にも発電所アセス省令にもその要件該当性について具体的な基準は定められていない、そして、この要件該当性の審査については科学的、専門技術的知見に基づく総合判断が必要とされるとして、「変更命令をすることが、当該事業につき環境の保全について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」についての判断は、経済産業大臣の合理的な裁量に委ねられるとした。

これに加え、原判決は、変更命令をするか確定通知をするかについての判断は、①環境の保全についての適正な配慮がなされているか、配慮がなされていないと判断する場合に②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、③変更命令をするか否かという2つの検討・判断に区分するのではなく、変更命令をすることが、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を前提として審査すべきとした。

ところが、変更命令の要否の判断について経済産業大臣の裁量が認められることには争いが無いが、原判決の上記判断および枠組みでは、経済産業大臣の裁量権の逸脱・濫用があったか否かを、電気事業法46条の17に定められた処分要件の構造に沿ったかたちで適切に判断することができず、その結果、経済産業大臣の裁量の幅を無限定に広範なものとするものであり、著しく誤ったものである。

2 判断の枠組みの誤り

(1) まず、先立って後者の検討・判断の設定方法について述べると、原告らは、経済産業大臣は、①「環境の保全についての適正な配慮がなされているか否か」（適正配慮検討）という検討・判断を加え、適正な配慮がなされていない場合においては、②変更命令が「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）という検討を経て、③変更命令を発出するか否か（変更命令発出検討）を行うこととなり、これらの検討・判断について裁判所が裁量権の逸脱・濫用の有無を判断すべきことを主張してきた（原告ら準備書面（2）ほか。①・②は要件裁量、③は効果裁量となる）。

原告らが主張する判断の過程は、電気事業法の法文にも沿ったものである。電気事業法第46条の17は、

第四十六条の十七 経済産業大臣は、前条の規定による届出があつ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。

と定めているところ、ここでは、「環境の保全について適正な配慮」がなされて

いるかを前提として、その確保のため必要があり、適切であると「認めるとき」に、変更命令を「命ずることができる」とされており、原告らの①の判断が先行し、適正な配慮を欠くときに②を判断することとなり、さらに、仮に②で「必要、適切」と判断した場合でも、(命じないことが不適切であることはさておき) ③「命ずる」ことも「命じない」ことも選択し得る形となっている²。

これに加えて、実際の確定通知をみても、①の判断が先行するものとなっている。本件確定通知(甲1)における経産大臣の通知文は以下のとおりである。

「平成30年5月11日付けをもって届出のあった環境影響評価書については、**環境の保全について適正な配慮がなされており、電気事業法・・・第46条の17第1項の規定による命令をする必要がないと認められるため、同条第2項の規定に基づき、変更すべき必要がない旨、通知する。**」

本件アセスにおける経済産業大臣の判断は、①について「環境の保全について適正な配慮がなされている」から、「変更すべき必要がない」とするものであって、①の要件該当性を否定したことから、②の要件を充足することもなく、かつ、③の命令発出の余地もないとしているのである。

(2) 以上を踏まえたとき、原判決の枠組みの不合理性は明白である。

すなわち、まず、実際には経済産業大臣において上記の①～③の検討・判断を経ることは明らかであるのに、原判決が述べるように①～③を一括して判断するような考え方を取る場合、裁判所は行政庁の判断について各要件に係る判断の適否を具体的に検討しなくて良いこととなってしまうが(実際にも、原判

² 従前から準備書面に引用してきた新石垣空港訴訟・東京地判平成23年6月9日訟務月報59巻6号1482頁(環境影響評価法第33条に係る判示)では、「・・・確定評価書等に基づき当該対象事業につき環境配慮がされるものであるとしたその判断が事実の基礎を欠き又は社会通念上著しく妥当性を欠くことが明らかであるなど、免許等を行う者に付与された裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものであることが明らかであることを要するものと解される(このことが認められる場合でも、さらに、免許等を行う者には、環境配慮審査適合性が認められない場合にも当該免許等を付与することができる前記のような裁量権があるから、当該判断が違法であるというためには、この点からの別段の考慮も必要となる。)。』として、③の命令の発出に係る検討・判断が別個に存在し、かつ、これについても裁量統制の対象となることが記されている。

決は各論点において裁量の逸脱濫用の有無について論じるにあたり各要件への該当性について全く言及していない)、このような判断方法は、法定の要件の充足のもと公権力を持って行われる行政処分の適否について、裁量の逸脱・濫用に係る審査の密度を下げ、その結果として、経済産業大臣に無限定に広範な裁量を認めるのと同じ結果を生むこととなる。このような帰結を生じさせる審査方法が、裁量統制として不適切であることは言うまでもない。

これに加え、本件確定通知との関係で見たときも、原判決のいう判断方法は全く不合理である。前述のとおり、経済産業大臣は、本件アセスにおいて、本件評価書が「環境の保全について適正な配慮がなされている」と判断したから変更命令を要しない（したがって確定通知をする）としているのであるから、裁判所がまず審査すべきであるのは、①「環境の保全についての適正な配慮がなされているか否か」(適正配慮検討)に係る経済産業大臣の判断についての裁量権の逸脱・濫用の有無である。ここで経済産業大臣の判断に裁量権の逸脱・濫用がないとされてはじめて、次の段階の②③検討に移ることができるというべきであって、ここで①の検討をとばして「①・②・③」を何ら区分せずに判断するというのであれば、本件における経済産業大臣の判断内容について具体的な審査は全くなされていないに等しい結果を生む。

以上により、原判決の判断枠組みの誤りは明らかである。

3 裁量統制の方法

次に、前者の点について述べると、電気事業法にも発電所アセス省令にも各要件に係る要件該当性について具体的な基準は定められていないことは事実であるが、これは、無限定に経済産業大臣の裁量の幅を広げる理由とならならない。上記の①～③の要件該当性の審査にあたっては、科学的、専門技術的知見に基づく総合判断が必要とされるのは事実であるところ、他方で、そうであるからこそ、環境アセスにおいては適切に当該事業及び周辺環境の状況、そして環境保全の検討に必要な情報が収集されることとなっているのであり、それらを前提として、

最新の科学的知見に基づき判断がなされねばならないのである。

そして、変更命令の要否の判断にあたって核心となるのは、①「環境の保全についての適正な配慮がなされているか否か」（適正配慮検討）である。環境の保全に「適正に配慮がされているか」という規範的な評価にあたっては、適切な評価の視点が必要であるが、環境アセスの趣旨・目的及び関係法令の規定、そして国が負う環境配慮義務からして、経済産業大臣は、判断の当時において得られている最新の科学的知見に基づいて、「環境保全への配慮」についての判断を行わねばならないことについて、原告らは詳細に主張してきた。

すなわち、経済産業大臣が行う確定通知の発出という処分は、環境影響評価法を組みこんだ電気事業法における適正環境配慮審査手続を通じた処分という特徴を有し、そこにおいて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。環境配慮義務は憲法で規定された国民の人権の保護を究極の目的として、「環境に影響を及ぼすと認められる施策を・・・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」と規定されており、環境影響評価において事業者が行った環境影響評価が「適正」かどうかを判断するためには、国の判断基準自体が環境に配慮した適正なものでなければならない。そして、本件においては、CO₂については国はパリ協定によるCO₂排出の削減の国際的義務を処分当時に負っていたから、「適正」な配慮についてはまずはパリ協定との整合性が求められる。

他方、気候変動は重要な人権問題として認識されるようになっており、適正環境配慮義務は、国家が環境影響評価制度等を通じて保護すべき国民の生命・健康という重大な権利・利益の保護のために適正に履行されなければならない。最新の科学と気候変動に伴う各地の被害状況（災害、農作物被害、水産資源の被害、公衆衛生上のリスクなど）に照らして、適時適切に政省令や規則の見直しを行わなければならない。その点からは、見直しを放置し（不作為）、単に従前決められた政省令や規則等に依拠してそれらに沿った環境影響評価をしさえすれば適正な

環境配慮をしたと判断することは、適正な環境配慮審査とは評価しないものなのである。

にもかかわらず、原判決は、前記の通り判断枠組みを曖昧にしたうえで、①～③の判断について、ただ単に「経済産業大臣の合理的な裁量に委ねられる」などと述べるに過ぎず、裁量統制の前提となる基準すら示していないばかりか、気候変動の進展と締結されたパリ協定のもと、国が負う環境配慮義務の在り方を検討することを怠っているのであり、経済産業大臣の裁量を無限定に拡大することを是認するものと言わざるを得ず、不適切である。

第4 大気汚染に係る検討の欠落等について

1 発電所アセス省令がPM2.5を予測・評価の対象項目としていないこと

(1) 原審の判断について

発電所アセス省令がPM2.5を予測・評価の対象項目としていない点について、原審は大要以下の通り述べ、違法ではないとした。

すなわち、環境影響評価法11条4項の「既に得られている科学的知見」について、原審は、①平成24年3月に取りまとめた技術検討委員会の報告書、②同月環境省が取りまとめた「PM2.5に関する先行的な環境アセスメントのための手法と課題」（以下、「手法と課題」という）、③平成30年11月に取りまとめられた技術検討委員会の報告書が、PM2.5のシミュレーション方法につき開発途上で予測評価が困難な面があることなどを指摘していたことから、平成30年5月当時に、PM2.5を予測評価の対象に加える前に環境影響評価に係る技術手法の開発をさらに進めるとしていたことが直ちに不合理とはいえず、環境影響評価法の委任の趣旨に反し違法とはいえない、とした。

(2) 原審の判断の誤り

しかしながら、原審の判断は、証拠を正しく評価しておらず、「既に得られている科学的知見」につき、誤った判断をしたものである。発電所アセス省令に

において、PM_{2.5}を予測・評価の対象項目としないことは、環境影響評価法の委任の趣旨に反し、違法である。

ア 既に得られている科学的知見に基づけば、PM_{2.5}は、発電所アセス省令において環境影響評価の項目とされ、PM_{2.5}の予測・評価を実施すべきであった。PM_{2.5}に関して得られていた主な科学的知見は、以下の通りである。

イ 日本国内においてPM_{2.5}の環境基準が遵守できていなかったこと

平成22年度において、日本全国では、PM_{2.5}環境基準の達成率は、一般局で32.4%、自排局で8.3%であった（甲B14・5頁）。日本国内では、多くの地点において、PM_{2.5}の環境基準が達成されていない状況にあった。

ウ 米国等におけるPM_{2.5}に係る環境影響評価の実施

平成24年当時、米国では、固定発生源は、①PM₁₀代替評価（文献等データより相関係数を用いてPM_{2.5}を算出するケースもある）、②AERMOD、CULPUFFなどのプルーム式、を利用して環境影響評価が実施されていた（甲B14・13頁等）。当時、米国では、PM_{2.5}の「直接排出粒子」の予測・評価を行っており、前記手法を用いれば、少なくとも平成24年時点で、直接排出粒子に係るPM_{2.5}の予測・評価を行うことが可能であった。

その後、米国では、PM_{2.5}は、石炭火力発電所の建設に際し、政府が承認した大気汚染物質の拡散モデルを使用することが必要とされ、PM_{2.5}の排出による環境影響のモデリングについては、二次生成粒子の予測まで行わなければならない（甲B23の1、B23の2）。原告らが提出するエネルギー・クリーンエア研究センターの主席アナリスト作成の報告書（甲B24の1、B24の2）も、二次生成粒子も含めてPM_{2.5}の予測・評価を実施しており、PM_{2.5}の予測が可能なのは実証されている。

以上の通り、米国等では、PM10代替評価やAERMOD、CULPUFFなどのプルーム式を用いてPM2.5の直接排出粒子の予測を行っていたのであるから、平成24年時点で、少なくともPM2.5の直接排出粒子の予測・評価を行うことが可能であった。

エ 手法と課題でPM2.5の調査・予測・評価手法が公表されていたこと

(ア) 手法と課題における調査・予測・評価手法の公表

平成24年3月、環境省が公表した手法と課題は、PM2.5の環境影響評価を求めており、当時で実施可能な調査・予測・評価手法が公表されていた。

手法と課題は、「PM2.5の環境影響評価においても、PM2.5の一次生成粒子及び二次生成粒子の前駆物質の排出が伴う事業を対象に、予測・評価の実施を検討する必要がある」（甲B14・37頁）と指摘する。

予測手法は、「事業特性や地域特性を踏まえつつ、排出量に基づいた評価あるいは濃度予測に基づいた評価のいずれかで行う」（甲B14・39頁）。排出量で予測する場合には、「事業からのPM2.5排出量を推計し、予測対象地域の全排出量に対する事業からの排出量の寄与割合を予測して評価する」（甲B14・40頁）。濃度で予測する場合には、「排出量推計値を基に濃度予測を実施し、事業から排出されるPM2.5の環境影響の回避・低減策、周辺地域への寄与濃度を基本として評価を行うこととする」（甲B14・40頁）とされている。この場合には、「これまでの環境影響評価で用いられている手法を踏襲し、プルーム式・パフ式などの大気拡散式に基づく理論計算を基本とする」（甲B14・54頁）。

予測の対象物質は、「基本的には排出源からの直接排出粒子（一次生成粒子及び煙道で生成した二次生成粒子）」（甲B14・43頁）とされている。しかし、「排出量が周辺地域の状況と比較して相当大きい場合や広範囲に事業がまたがり、広域の汚染を引き起こす事業については、現時点ででき

る限り最新の知見によって二次生成粒子を含むPM_{2.5}の予測を行うことが望ましい」(甲B14・43頁)とする。

(イ) 原審の誤り

原審は、手法と課題のうち、今後の課題とされている部分を強調して要約する(46頁等)。しかし、手法と課題は、「現状で実現可能な環境影響評価技術を用いてPM_{2.5}の環境影響評価を行うことが、大気環境の保全上極めて重要であるとの認識の下、現状において実施可能なPM_{2.5}の環境影響評価技術指針を示」(甲B14・46頁)したものである。このように平成24年時点で、手法と課題は、実施可能な技術を詳細に記載していたにもかかわらず、原審は当時に実施可能であった技術を認定していない。手法と課題が指摘する課題は、二次生成粒子に係るものに限定され、予測・評価手法を更に改善するためのものに過ぎない。平成24年3月当時でも、PM_{2.5}は、一次生成粒子は、予測・評価が可能であって、手法と課題も一次生成粒子の予測・評価まで否定する内容ではない。

原審は、手法と課題に記載された二次生成粒子に係る課題を過大に評価し、一次生成粒子を含むPM_{2.5}全般の予測・評価が不要かのように判示しており、原審は、証拠の評価を誤っている。

(ウ) 手法と課題を取り入れた地方自治体の環境影響評価マニュアルが存在すること

地方自治体の中には、手法と課題の考えを取り入れ、環境影響評価マニュアルにPM_{2.5}の予測・評価手法を記載するところが出てきている。

例えば、本確定通知(平成30年5月)以前に公表された平成29年度宮城県環境影響評価マニュアル(火力発電所設置事業)追補版(甲B27)は、事業実施に伴うPM_{2.5}の予測及び評価の流れを記載する。PM_{2.5}の排出量予測・評価は、「事業からのPM_{2.5}排出量を推計し、予測対象地域の全排出量に対する事業からの排出量の寄与割合を予測し評価す

る」(甲B27)とする。排出量の推計方法、排出量の推計方法、濃度予測の方法については、「PM2.5に関する先行的な環境アセスメントのための手続と課題(平成24年3月、環境省)を参考とする」(甲B27)としている。

手法と課題を援用した環境影響評価マニュアルが地方自治体で作成されていることは、手法と課題に記載されたPM2.5の予測・評価手法が有効であることを示している。平成24年3月当時でも、手法と課題に記載された方法に従えば、PM2.5の環境影響評価が行えたのである。

オ 日本国内でPM2.5の環境影響評価を実施した先例が存在すること

(ア) 本確定通知以前において、日本国内でも環境影響評価手続において、PM2.5の予測・評価を実施した事例が複数存在する。

(イ) 例えば、平成27年7月、大月バイオマス発電事業の環境影響評価補正評価書では、PM2.5の環境影響評価が実施された。同評価書では、発電所の稼働によるSPM予測結果からPM2.5年平均値の推定値を推計し、PM2.5の濃度で予測を実施している(甲B28)。事業者は、PM2.5の推計値と環境基準との整合性を点検し、評価を実施している。

(ウ) また、平成30年2月の長野県の穂高広域施設組合新ごみ処理施設整備・運営事業に係る環境影響評価書においてもPM2.5の予測が実施されている。本事業は、老朽化した焼却施設の建て替えの事案であったところ、既設の焼却施設が稼働している状況下において、付近のPM2.5濃度を測定している。その上で、測定したPM2.5濃度が環境基準を下回ることや微小粒子状物質の発生源別割合から焼却施設による微小粒子状物質への影響は小さいと評価している(甲B29)。本件発電所の隣地には、事業者が所有する既設発電所が稼働する。事業者は、既設発電所から排出されるPM2.5を実測することができ、他の手法と組み合わせれば、一定程度、PM2.5濃度を推計することが可能であったはずである。

(エ) 以上から、日本国内でも、PM_{2.5}の環境影響評価を行った先例が存在する。既に主張してきた環境影響評価の趣旨からすれば、予測評価手法が確立していないことが、何もしなくてよいということにはならないのは明白である。

なお、SPMの環境影響評価がなされていることをもって、PM_{2.5}に係る環境影響評価を行わないことにはならない。両者は、発生源やその拡散、科学的物理的性状が異なる面があるうえ、健康への影響についてはPM_{2.5}の持つ重大なリスクに関する知見が積み重ねられていることを考慮すれば、SPMの環境影響評価手法も考慮しつつ、PM_{2.5}独自の環境影響評価がなされるべきである。

カ 平成30年技術検討委員会ではPM_{2.5}の実質的な審議がなされていないこと

(ア) 上記の通り、原審は、発電所アセス省令において、PM_{2.5}を環境影響評価の項目に挙げなくても違法ではない根拠として、平成30年11月技術検討委員会の報告書を挙げる。

(イ) しかし、同委員会は、実質的には、PM_{2.5}に係る審議を行っておらず、信用性に欠ける。同委員会の報告書に記載されたPM_{2.5}に係る記載をもって、予測・評価をしない根拠とすることはできない。

(ウ) まず、審議会の委員は、PM_{2.5}に係る拡散モデルの専門家が就任しておらず、PM_{2.5}の専門家による審議がなされていない（甲B30の2）。審議会での議論内容にしても、PM_{2.5}全般について議論した形跡がみられない（甲B30の1、B30の3～B30の6）。先行して環境影響評価が実施されている米国などの諸外国におけるPM_{2.5}の環境影響評価の実施状況も議論されていない。PM_{2.5}に係る詳細な資料も用意されておらず、どのような根拠をもって、報告書の結論に至ったのか不明である（甲B30の1、B30の3～B30の6）。

すなわち、この報告書自体、PM_{2.5}に係る議論がなされることなく、事務局が準備した報告書案がそのまま通過したにすぎず、PM_{2.5}に係る専門家による実質的な議論がなされていない。このような報告書のPM_{2.5}に係る部分は何ら信用性がなく、これを判断の根拠とした原審の判断は証拠の評価を誤ったものである。

キ 一次生成粒子のみについても予測を行っていないこと

(ア) 原審は、「PM_{2.5}の排出源側での測定法は一次粒子のみを対象としており二次粒子は補足できないこと、二次粒子については大気中での挙動が複雑であり、シミュレーションでも十分な予測精度が確保されていないこと等の問題点が指摘されている」(83頁上から25行目～84頁上から2行目)、「二次生成粒子については大気中での挙動が複雑であるところ、原因物質の排出源が多様であることなどにより、その予測手法が確立されていないことなどが指摘されている」(84頁上から8～10行目)等と認定し、PM_{2.5}の二次生成粒子が研究途上であることをもって、一次生成粒子を含むPM_{2.5}全般の環境影響評価を実施しなくてもよいかのように理解している。

(イ) しかし、日本独自の二次生成粒子に係る予測・評価手法が研究途上であることが、一次生成粒子に係るPM_{2.5}の予測・評価をしなくてもよいことにはならない。

一次生成粒子のみの予測・評価が可能であることは、前記のとおり、平成24年3月当時、米国では、AERMOD、CULPUFFなどの手法でPM_{2.5}の直接排出粒子のみの予測・評価を行っていたことや、日本国内でも、PM_{2.5}の環境影響評価を実施した事例が存在することから裏付けられる。

(ウ) また、環境影響評価制度において、SPMは、一次生成粒子だけで予測・評価を行っている。

S PMは、PM_{2.5}と同様に粒子状物質であり、一次生成粒子と二次生成粒子から構成されているが、S PMの「予測手法」は「直接排出粒子のみ」であり、「二次生成粒子は評価していない」（甲B14・14頁）。同じ粒子状物質で二次生成もあるS PMについて、一次生成粒子だけの予測・評価がされているのであるから、PM_{2.5}について、二次生成粒子の予測評価手法が開発途上であることが、一次生成粒子の予測・評価までしなくてよい理由にはならない。

原審は、PM_{2.5}の一次生成粒子のみの調査・予測をしなくてもよい理由に何ら言及せず、事実認定を誤っている

(3) 小括

以上から、原審は、「既に得られている科学的知見」の判断を誤っており、PM_{2.5}が予測・評価の対象項目とされていない発電所アセス省令は、環境影響評価法の委任の趣旨に反し、違法である。

2 本件アセスが事業特性・地域特性を踏まえていないものであること

(1) はじめに

仮に、平成30年5月当時、発電所アセス省令においてPM_{2.5}が予測・評価の対象項目とされていないことが違法でないとしても、本件の事業および地域の特性を踏まえれば、本件アセスにおいてはPM_{2.5}を予測評価しなければならなかった。したがって、被控訴人がPM_{2.5}の予測評価をしない本件アセスに対し確定通知を出したことは、裁量の逸脱濫用であり、違法である。

(2) PM_{2.5}は発電所アセス省令下でも本件アセスにおいて評価項目としなければならないこと

ア 総論

事業者は、本発電事業に関し、発電所アセス省令21条1項等に基づき、事業特性や地域特性を踏まえ、PM_{2.5}を環境影響の項目として選定しなければならなかった。

イ 発電所アセス省令 21 条 1 項

発電所アセス省令 21 条 1 項本文は、「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。

その上で、発電所アセス省令 21 条 1 項 2 号別表第 2 は、「環境の自然的構成要素の良好な状態の保持を旨として調査、予測及び評価されるべき環境要素」として「排ガス」について大気質のうち「浮遊粒子状物質」などを掲げる。

なお、発電所アセス省令 21 条 4 項は、「第一項の規定により項目を選定するに当たっては、次の各号のいずれかに該当すると認められる場合は、必要に応じ参考項目を選定しない」とする。具体的には、「一 参考項目に関する環境影響がないか又は環境影響の程度が極めて小さいことが明らかである場合」（下線部強調）、「二 対象事業実施区域又はその周囲に参考項目に関する環境影響を受ける地域その他の対象が相当期間存在しないことが明らかである場合」、「三 特定対象事業特性及び特定対象地域特性の観点からの類似性が認められる類似の事例により影響の程度が明らかである場合」に限定される。環境影響評価項目から外れるのは、環境影響の程度が 極めて小さいことが明らかなものに限定され、確立した予測手法の存否は、環境影響評

価項目の選択段階における考慮事由とされていない。

ウ 個別事業毎に事業特性及び地域特性を踏まえた選定が必要となること

(ア) 発電所アセス省令は参考にすぎないこと

発電所アセス省令は、基本的な方向性を示したに過ぎず、発電所アセスに記載された通りに項目を選定すればそれで足りるわけでない。発電所アセス省令に記載された「参考項目」は、あくまで「参考」となる項目を列挙したに過ぎない。

これは、環境影響評価研究会「逐条解説環境影響評価法改訂版」144頁（甲B31）からも明らかである。同書では、「主務省令で定められるのは、あくまでも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であり、具体的な事業についての項目や手法が定められているものではない。すなわち、主務省令の書かれているとおりに調査、予測及び評価を行えばよいということにはならず、個別の事業ごとに、方法書の手続を通じて、事業内容や地域の状況に応じた調査、予測及び評価の方法を検討していくことが必要となる。」（下線部強調）と明記されている。

要するに、事業者は、個別事業ごとに、事業特性や地域特性に応じて、環境影響評価項目を選定することが求められるのである。

(イ) 予測手法の精度は考慮要素ではないこと

事業者は、PM2.5を環境影響評価項目に選択しなかった理由として、「精度の高い予測手法が確立していないため」（甲A34の9・8.1-9（375））とし、被控訴人も、「環境の保全についての適正な配慮」がなされたと判断したのは、①「本件通知が行われた当時、PM2.5に係る予測及び評価手法として確立したものは存在しなかったこと」（被告第6準備書面5頁）、②「本件事業者が、本件評価書において、PM2.5による環境への負荷を低減させる措置を講じることなどを言明してい

たこと」(同9頁)を理由とする。しかし、発電所アセス省令は、評価項目の選定を事業特性、地域特性の観点から検討することを義務付けており、予測手法の精度を考慮要素としていない。

被控訴人は、環境影響評価の項目の選択に際し、本来、最も重視すべき事業特性、地域特性を不当、安易に軽視し、その結果、当然すべき考慮を尽くしておらず、本来考慮にいれるべきでない予測手法の精度を過重に評価しており、判断過程に誤りが存在する。

エ 事業特性、地域特性からPM_{2.5}を予測・評価項目とすべきであること
本件では、事業特性、地域特性に鑑みれば、PM_{2.5}を環境影響評価の予測・評価の項目とすべきであった。

評価項目の選定は、発電所アセス省令20条により事業者が把握した事業特性及び地域特性に関する情報を踏まえることが必要である(発電所アセス省令21条)。把握が求められる事業特性としては、発電所の原動力の種類等が挙げられる(同20条2項、4条1項1号)。地域特性は、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状況、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が挙げられる(同20条2項、4条1項2号)。

本件での事業特性、地域特性は、以下のとおりである。

(ア) 本件における事業特性

a 発電所の原動力の種類

本発電所の原動力の種類は、汽力(石炭火力)である(甲A34の3・2.2-1(5))。

b 発電所の出力

本発電所の出力は、新設1号機、新設2号機ともに、65万kWであ

る（甲A34の3・2. 2-1（5））。本発電所に隣地して汽力（石炭火力）を原動力とする70万kWの発電所が既に2機稼働している。なお、福島第一原発1号機は、電力出力が46万kWであることから、本発電所の各号機は、原子力発電所に匹敵する出力を有する。

c ばい煙に関する事項

(a) PM2.5の発生

石炭を燃料とする火力発電所では、石炭を燃焼する過程において、硫黄酸化物、窒素酸化物、ばいじん、水銀のみならず、PM2.5（1次生成）が発生する。大気中では、石炭の燃焼によって生じた硫黄酸化物、窒素酸化物などが光やオゾンと反応して、PM2.5（2次生成）が生成される。

なお、天然ガスを燃料とする発電方式を採用する場合には、硫黄酸化物、ばいじんは排出されず、窒素酸化物の最大排出濃度は、4分の1となる。PM2.5の排出・生成量も、天然ガスを燃料とする場合には、石炭を燃料とする場合と比較すれば少ない（甲A37・11頁）。

(b) PM2.5の特性—低濃度の曝露でも健康影響が生じ、量反応関係は、線形で閾値が存在しないこと—

本発電所は、PM2.5を排出するところ、既に述べてきた通り、PM2.5への曝露は、健康影響を発現させる。PM2.5の短期曝露は、死亡、循環器系への影響（虚血性変化、不整脈、心拍数等）、心室性不整脈、血栓リスクを引き起こす（甲B32）。長期曝露による健康影響は、死亡、循環器系への影響、発がん、中枢神経システムへの影響（脳の形態学的変化、認知力低下、認知症、自閉症スペクトラム障害）がある（甲B32）。

PM2.5の曝露による健康影響は、PM2.5が低濃度でも生じ、その量反応関係は、線形で閾値がみあたらない点に特徴を有する。具

体的には、疫学研究によれば、「PM_{2.5}への長期曝露において、大気中の平均濃度10 µg/m³未満でも死亡との有意な関係が報告されており、8 µg/m³平均濃度で調査された研究が多い。また、短期曝露であっても、循環器や呼吸器の症状で救急搬送されるリスクが同レベルの濃度で報告されている。これらの研究の多くは、さらに 低濃度から高濃度にわたる濃度範囲で死亡や救急搬送に関する量反応関係を推計しており、その関係は、線形で閾値がみあたらない」（下線部強調）（甲B32）と報告されている。

(イ) 本件における地域特性

a 自然的状況

本発電所の周辺地域における大気の様子は、以下のとおりである。

(a) PM_{2.5}に係る環境基準への不適合

本発電所の近隣地域は、PM_{2.5}の環境基準を完全には達成することができていなかった。

PM_{2.5}の環境基準は、「1年平均値が15 µg/m³以下であり、かつ、1日平均値が35 µg/m³以下であること」である。本発電所の20km圏内における平成27年度の測定結果によれば、一般局では年平均値は10.6～16.4 µg/m³、日平均値の年間98%値は、30.1～38.7 µg/m³であり、19局中13局では環境基準に適合していたものの、6局では環境基準に適合していなかった。自排局では年平均値は11.3～16.9 µg/m³、日平均値の年間98%値は30.0～41.0 µg/m³であり、年間有効測定日数未満の1局を除く15局中5局で環境基準に適合しているものの、10局では環境基準に適合していなかった（甲A34の4の2・3.1-19（61））。

(b) 原審における事実認定の誤り

この点、原審は、「本発電所の稼働による影響が想定される近隣地域

におけるPM_{2.5}の排出状況は、平成27年度末の時点では想定程度改善していた」(87頁上から7～9行目)と判示する。

しかし、微小粒子状物質の経年変化(平成23～27年度)は、評価書3.1.1-13表及び43.1.1-7図(甲A34の4の2・3.1-21(63))の通りであり、事業者自身も「緩やかな減少傾向」(下線部強調)としか評価しておらず、「想定程度改善していた」などと評価することはできない。原審は、本発電所の稼働における影響が想定される近隣地域には、依然として環境基準を遵守できていない測定地点が複数存在していた事実を無視している。

既に主張している通り、疫学研究によれば、PM_{2.5}による健康被害は、低濃度でも生じ、その量反応関係は、線形で閾値がみあたらない。このようなPM_{2.5}の特性に鑑みれば、PM_{2.5}がわずかでも追加的に排出された場合には、健康被害が生じるのであり、この点を踏まえれば、平成27年度末の時点では想定程度改善していたとする原審の判断は誤っている。

(c) さらに、この遵守できていなかった日本の環境基準値は、米国、WHOより緩やかな数値である。

日本では、2009年にPM_{2.5}に係る環境基準が設定され、「1年平均値が15 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ 以下であり、かつ、1日平均値が35 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ 以下であること」を基準値とする。一方、米国では、PM_{2.5}に係る環境基準値は、年平均が12 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ 、24時間平均が35 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ とされている(甲B32)。米国では、疫学知見に基づき、日本よりも厳しい数値が用いられているのみならず、今後、さらに規制強化をする予定である。WHOが作成したPM_{2.5}に係る空気質ガイドラインでは、年平均が10 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ 、24時間平均が25 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ とされている(甲B32)。WHOも、PM_{2.5}の特性を踏まえガイドラインを見直す予定

である。

このように、日本の環境基準値は世界的に見て緩やかな数値であるのに、それですえ、本発電所の近隣地域では遵守できていなかったのである。

(d) 光化学オキシダントに係る環境基準への不適合

本発電所の近隣地域は、PM_{2.5}のみならず、光化学オキシダントについても環境基準を遵守することができていない。すなわち、光化学オキシダントの環境基準は、「1時間値が0.06ppm以下であること」である。光化学オキシダントの環境基準は、神戸市及び芦屋市の全ての測定局で環境基準を達成していない（甲A34の4の2・3.2-1（64））。

b 社会的状況

本発電所の周辺地域における大気の様子は、以下のとおりである。

(a) 人口

本発電所が位置する神戸市は、巨大な人口を抱えており、予定地周辺にも多くの住民が居住する。平成29年3月1現在の神戸市における人口は1,533,290人、世帯数が710,215世帯となっている。芦屋市における人口は、94,812人、世帯数が41,839世帯となっている（甲A34の4の3・3.2-1（169））。

(b) 学校、病院その他の環境の保全についての配慮が特に必要な施設の配置の様子及び住宅の配置の様子

① 学校、病院等

本発電所の事業実施想定区域の周辺には、環境保全について配慮が特に必要な施設の施設数が多数存在している。神戸市内に限定しても、保育所36施設、こども園42施設、幼稚園35施設、小学校35施設、中学校25施設、高等学校15施設、短期大学17施

設、養護学校 2 施設、病院 29 施設、診療所 603 施設、特別養護老人ホーム 25 施設、図書館 3 施設である（甲 A 34 の 4 の 5・3・2-18（186））。

② 住宅

事業実施想定区域の周辺における住宅の配置は、事業実施想定区域の最寄りでは北約 0.9 km の新在家が準住居地域に指定されており、発電設備の設置予定地から最寄りの住居までの距離は北北西約 0.4 km である（甲 A 34 の 4 の 5・3・2-18（186））。

(c) 環境の保全を目的とした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

① 環境基準

上記の通り、PM_{2.5}、光化学オキシダントなどは、環境基準が完全には達成されていなかった。

② 大気汚染に係る規制

事業予定地が位置する神戸市は、大気汚染に関して、全国一律の大気汚染規制に加えて、以下のような上乗せ規制がなされている。

硫黄酸化物については、大気汚染防止により、地域の区分ごとに定められた規制基準が適用されるが、神戸市は、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おり、硫黄酸化物の総量規制基準も適用される（甲 A 34 の 4 の 6・3・2-40（208））。

また、神戸市は、「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」（平成 4 年法律第 70 号）の対策地域に指定されている。神戸市の東灘区及び灘区は、「環境の保全と創造に関する条例」において、排出基準を満

たさない自動車の運行を規制する特別対策地域に指定されている
(甲A34の4の6・3. 2-40 (210))。

③ 兵庫地域公害防止計画の対象地域に位置すること

本件事業予定地は、環境基本法17条を根拠に現に公害が著しい地域に限り策定される公害防止計画の対象地域にも位置する。

環境基本法17条本文によれば、「都道府県知事は、次のいずれかに該当する地域について、環境基本計画を基本として、当該地域において実施する公害の防止に関する施策に係る計画（以下「公害防止計画」という。）を作成することができる。」とされている。「次のいずれかに該当する地域」とは、「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」（同条1号）（下線部強調）である。すなわち、公害防止計画は、「現に公害が著し」い地域にのみ策定される計画であり、公害防止計画内に位置することは、現に公害が著しい地域であることを意味する。

兵庫県東部地域においては、昭和47年度に兵庫県東部地域公害防止計画を策定して以来、阪神・播磨地方の臨海部の人口や産業が集積した地域を対象として公害防止計画を策定してきた（甲A34の4の6・3. 2-64 (232)）。平成24年3月、兵庫県は、平成23年～32年度を計画期間とする兵庫県地域公害防止計画を策定し、公害防止対策を推進している。計画対象地域は、神戸市など7市である。同計画では、大気汚染の防止を図ることが主要課題としてあげられている（甲A34の4の6・3. 2-64 (232)）。

本件発電所の建設予定地が位置する神戸市は、兵庫県地域公害防止計画の対象地域であり、計画期間内でもあった。本発電所の近隣地域が兵庫県地域公害計画の適用対象であったことは、本件発電所

の建設予定地周辺が「現に公害が著し」いことの現われである。

(3) 小括

以上の通り、本発電所の近隣地域は、PM_{2.5}に係る環境基準（環境基本法16条）を遵守しておらず、大気に関し「現に公害が著し」い地域に位置し（環境基本法17条）、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。

本発電所は、事業特性、地域特性を踏まえれば、PM_{2.5}による環境影響が極めて小さいとはいえず、環境影響評価に当たっては、PM_{2.5}を環境影響評価の項目として選定しなければならなかった。したがって、PM_{2.5}の予測評価をしていない本件アセスに確定通知を出したことは、裁量の逸脱濫用であり、違法である。

3 予測手法の検討が尽くされていないこと

(1) 総論

発電所アセス省令によれば、環境影響評価項目の選定、予測手法の選定は、条文が分かれており、区別されている。被控訴人は、項目選定と手法選定を区別することなく、混同して論じており、その点において誤りが存在する。

また、事業者は、予測手法選定の段階において、事業特性、地域特性のみならず、予測手法の検討を尽くしていない。それにもかかわらず、被控訴人は、確定通知を発していることから、裁量を逸脱・濫用しており、確定通知を適法と判断した原審の認定も誤っている。

(2) 発電所アセス省令23条、25条

発電所アセス省令23条は、環境影響評価手続における調査・予測手法の選択に関し、「最新の科学的知見を踏まえるよう努める」とともに、第二十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、事業者は、評価項目選定後、予測手法を選定する段階になっても、事業特性、地域特性を踏まえる

ことが求められる。

同 25 条本文は、「特定対象事業に係る環境影響評価の予測の手法の選定に当たっては、次の各号に掲げる予測の手法に関する事項について、それぞれ当該各号に定めるものを、選定項目の特性、特定対象事業特性及び特定対象地域特性を踏まえ、選定項目に係る評価において必要とされる水準が確保されるよう選定するものとする。」（下線部強調）と定め、同条 1 項 1 号は、「予測の基本的な手法」として、「環境の状況の変化又は環境への負荷の量を、理論に基づく計算、模型による実験、事例の引用又は解析その他の方法により、定量的に把握する手法（定量的な把握が困難な場合にあっては、定性的に把握する手法）」（下線部強調）を掲げる。つまり、発電所アセス省令では、予測手法は、評価において必要とされる水準が確保されれば足りるとされており、理論に基づく計算でなくても、事例の引用又は解析その他の方法などが許容されており、定性的に把握する手法で予測することも可能である。

このように、発電所アセス省令 25 条は、事業者が多様な予測手法の中から予測手法を選択することを認めており、事業者は、事業特性、地域特性を踏まえ、複数の予測手法の中から、当該事業から生じ得る環境影響の程度に応じて、適切な予測手法を選定することが求められる。事業者は、PM_{2.5}の予測手法が存在しないと判断するに至るには、あらゆる予測方法の実施可能性を検討してからでなければならない。

(3) 本件では予測手法の検討を尽くしていないこと

本発電所の事業者は、「精度の高い予測手法が確立していない」と主張する。しかし、「精度の高い予測手法」とは何を意味するのか定かでない。

この「精度の高い予測手法」が、日本国内で独自に開発された PM_{2.5}の二次生成粒子に係る大気拡散予測モデルを意味するとしても、それは「理論に基づく計算」の一種に過ぎない。事業者は、それ以外の予測手法を検討した形跡はなく、要するに、事業者は、PM_{2.5}の予測手法を十分に検討していな

い。

本件では、既設発電所が稼働していたのであるから、事業者は、既設発電所から排出されるPM_{2.5}の実測データをとることができた。このような既設発電所がない場合に新設発電所から出るPM_{2.5}を予測評価することと比べ、本件では、PM_{2.5}の予測評価が相当程度容易であったといえる。

前記の通り、本件発電所は大規模な石炭火力発電所であり、PM_{2.5}を大量に排出することが容易に予想された。既に述べた事業特性、地域特性の重大性に鑑みれば、最新の科学的知見を用いなくとも、何らかの予測手法を選定しなければならなかった。

このように、事業者は、本件アセス実施時点においても採用し得た予測手法が複数存在したにもかかわらず、それらを何ら検討していない。その事業者の判断をそのまま是認した被控訴人の判断は、発電所アセス省令が求める事業特性、地域特性のみならず、具体的な予測手法について十分に考慮を尽くしておらず、裁量を逸脱・濫用し、違法である。

4 他の大気汚染物質の予測ではPM_{2.5}の評価を代替できないこと

原審は、「二酸化硫黄、二酸化窒素及び浮遊粒子状物質のいずれについても、本件発電所の寄与濃度の年平均値がバックグラウンド濃度（予測測定の前年度から平成27年度における濃度の年平均値の平均値）の2%以下（後者2者については1%未満）になる旨が予測されており」（86頁上から25行目～87頁上から2行目）と認定したうえで、PM_{2.5}は、環境影響評価項目とする必要はない旨を示す。つまり、原審は、本発電所から排出される硫黄酸化物、窒素酸化物、浮遊粒子状物質がバックグラウンド濃度に寄与する割合が低いことから、PM_{2.5}の排出は、予測・評価がなくとも不合理とはいえないと判断したものである。

しかし、PM_{2.5}の上記特性を踏まえれば、硫黄酸化物、窒素酸化物、浮遊粒子状物質の予測が、PM_{2.5}の予測・評価を代替することはできない。

すなわち、前記のとおり、環境影響評価項目に選定しないことが許容されているのは、環境影響の程度が極めて小さいことが明らかである場合に過ぎないところ、PM_{2.5}は二酸化硫黄、二酸化窒素及び浮遊粒子状物質とは異なる特性を有している以上、PM_{2.5}による影響が極めて小さいとは評価することはできない。

そもそも、PM_{2.5}の環境基準は、他の大気汚染物質とは、環境基準の設定年度や数値が異なっており、SPMの環境基準値を遵守していたとしても、PM_{2.5}の環境基準値を遵守していることにならない。原審の認定は、二酸化硫黄、窒素酸化物、浮遊粒子状物質とは別にPM_{2.5}の独自の環境基準が設けられた意味を没却するものである。PM_{2.5}に係る環境影響の予測は、他の物質とは別個に実施されなければならない。

以上から、硫黄酸化物、窒素酸化物、浮遊状物質の予測をしたことが、PM_{2.5}の予測・評価を行わない根拠とはなり得ず、原審は事実の認定を誤っている。

5 PM_{2.5}以外の大気汚染物質の予測評価について

(1) 本件アセスは、大気汚染物質の濃度の年平均値・日平均値の予測において地形の影響を反映していない

ア 原審は、本件アセスは、大気汚染物質の濃度の年平均値・日平均値の予測した上で、更に地形影響の予測もされており、この地形影響の予測手法は、財団法人電力中央研究所が開発した数値モデルによるものであり、このような予測手法が不合理ではないとする。

イ しかし、本件アセスは、SO₂等の大気汚染物質についての過去、現在及び将来の年平均値及び日高濃度の予測において地形の影響等を考慮しない手法による試算であり、この原審の認定は誤っている。

すなわち、本件アセスは、特殊気象条件下での予測はされているものの(ただし、新設発電所のみ)、「年平均値」、「日平均値」の影響予測は単純なパフモデルをもとに行われたものであり、本件立地地域の複雑な地形の形状の影

響が反映されたものではない。本件発電所が設置される地域は、山と海に囲まれた複雑な地形であり、電力中央研究所が開発した数値モデルによっていることのみで正確な予測評価ができるものではない。

この点、CALPUFFモデルでの特徴は、ガス状汚染物質（SO₂とNO_x）のPM_{2.5}二次粒子への変換をモデル化できること及び、神戸製鋼の位置する複雑な地形や複雑な気象条件（神戸製鉄所周辺の山や海など）での拡散をモデル化する機能を備えていることである。

ウ 本件立地地域の複雑な地形に対し、それらを考慮した予測評価手法がとりえるのに、何ら考慮することなく電力中央研究所が開発した数値モデルによった本件アセスに確定通知を出したことは、裁量の逸脱濫用であり、この点を不合理ではないと判断した原審の認定は誤っている。

(2) 本アセスでは新設発電所の影響しか予測・評価されていないこと

本アセスは、神戸製鋼の既設設備からの排出と新設発電所による追加的な排出増加の影響を、総合的に評価したものとなっておらず、大気汚染物質の影響を大幅に過小評価するものになっている。

すなわち、本件アセスは、逆転層形成時、煙突ダウンウォッシュ発生時、建物ダウンウォッシュ発生時及び内部境界層によるフェーミゲーション発生時を特殊気象条件として、特殊気象条件下での将来環境濃度の予測が行われている。しかし、予測は、煙突風下軸上における1時間値の着地濃度の予測に限定されている。また、予測は、地形の影響を反映したものでないだけでなく、新設発電所の影響に限定した予測である。予測は、高炉を含む神戸製鉄所の諸設備の稼働、高炉の閉鎖、新設発電所の設置に係る影響を全体として評価したものとなっていない。

本件アセスは、新設発電所のみならず、既設設備からの排出を科学的及び総合的に評価したものとなっておらず、大気汚染物質の影響を過小評価するものであり、原審の認定は誤っている。

第5 CO2の排出に関する主張の行訴法10条1項による主張排斥について

1 原判決の判断の誤り

原判決は、CO2排出にかかる環境影響評価法・電気事業法の定めは一般公益保護目的にとどまり、原告らのCO2排出にかかる被害についての個別的利益を保護しておらず、原告らには訴外神戸製鋼からのCO2による法益侵害に関して原告適格が認められない以上、行訴法10条1項に基づき、原告らは、大気汚染物質に基づき根拠づけられる原告適格を基礎としては気候変動に寄与するCO2排出にかかる被告の適正環境配慮審査の違法性についての本案の主張をなしえないとした（ただし、事案の性質にかんがみて傍論を展開した）。

しかし、原判決は気候変動による人権侵害とCO2排出との関係性に照らして、行訴法10条1項の解釈を誤っている。

すなわち、仮に百歩譲って、地球温暖化による被害を受けない利益が原告適格に関する個別保護要件を充足しないとしても、電事法に組み込まれた環境影響評価手続において、訴外神戸製鋼によるCO2排出の気候変動への影響（寄与）に関する評価の欠如・誤りを看過して本件処分を行ったという本件処分の違法事由は、大気汚染物質による健康被害を受けないという個別的保護法益を有する原告らにとって、「自己の法律上の利益と直接関係する違法」であって、行訴法10条1項が排斥しようとしている「自己の法律上の利益に関係のない違法」とは到底いえないのである。

2 前提としてのCO2排出に関する一般公益の特徴

前述したとおり、今日、大量のCO2の継続的排出は、大気中のCO2濃度を確実に上昇させ、気候変動を加速・激化させ、人間の生命・健康・財産をはじめとして生態系にも大きな影響を与え、人類の生存の基盤を深刻な危機に陥れる。

ところで、日本の高度成長期において「環境」は、人間が経済社会活動を行ううえで排出する汚染物質等の捨て場所、つまり生活空間の外側に存在する「受け

皿」とみなされていた。大気・海や湖沼や川や地下水・土壌は、排出者が廃棄に使える「自由ゾーン」であって、厄介な汚染物質を受け入れる隔離ゾーン、自然の作用を通じて時間をかけて有害性を緩和し無害化してくれるバッファ（緩和）ゾーンであった。

現在の規制法においては、「環境」は我々の社会の成立基盤をなすものであり、公的管理を要する空間と理解されるようになった。しかし、「環境」をバッファゾーンとして利用する考え方は引き継がれている。ばい煙に含まれる PM2.5 などの有害物質等については、原則として排出口での「濃度」を一定濃度以下に抑制するように管理し、それを高い煙突口から管理濃度以下で放出して公共空間である大気内で拡散させ、人間の居住空間に到達する際には希釈されて環境基準以下となるように排出濃度の設定をしている。これは大気環境中での拡散希釈作用を前提にした濃度管理手法である。ただし、単体の排出源からの濃度管理がなされたとしても、排出源が多数に及べば、拡散希釈された有害物質が到達地点において重合することになるから、地域を限定した「総量規制」の手法が必要となった。

ところで、2021年の地球の人口はついに78億人に達し、気候変動や海洋汚染など地球自体のキャパシティ(容量)の限界が顕在化するようになってきた。

今日、地球の大気環境のCO₂濃度が410ppmを超える状況となり、さらに年々上昇し続けている。CO₂が宇宙に対する放射熱の放散を遮り、温暖化を促進する作用を持つ以上、CO₂については大気中のどこに放出されようが、気候変動による人間の生活空間への影響を遮断・緩和する「隔離ゾーン」「バッファゾーン」は存在しない。こうして地球の全体としての「大気環境」そのものが守るべき対象としてのグローバル・コモンズ、つまり人類の共有資源とみなされ、共同して適正に管理されるべき時代になったのである。

このような時代にあって、大量のCO₂を新規に排出する事業について、事業実施にあたって環境影響評価を通して当該事業所のCO₂の排出量を調査、予測、評価する環境影響評価法の目的は、まずは地球の大気環境という人類共通の公益の

保全にあり、この項においては原判決に沿って、個々の住民の生命・健康を個別に保護する趣旨を含まないものと仮定しよう。そのような前提を置いたとしても、人類が生存し続けるための共通の財産とでもいうべき大気環境の保全、ことに CO2 濃度の管理は、現在および将来、地球大気環境のもとで生存していく個々の人間の生命・健康・財産を保護する目的を本質的に包含していることに疑いはない。つまり、CO2 の環境負荷の低減の目的が一般公益にあるとしても、ここでいう公益は、個別的な人の生命・健康に直結する公益であり、個々の生命・健康の集合としての公益（集合益）と叫ぶ。かかる公益と原告らが大気汚染物質により健康被害を受けないという個別的保護法益とは、環境負荷の低減という法の目的に沿って CO2 排出削減という公益が実現されることで、原告らの個々の生命・健康が保護される関係にある。というよりもそもそも現に生存する人々の生命・健康を守ることを主な目的として（もちろんそれとは別に将来に生まれ来る人々の生命・健康の保護も目的に含まれる）、環境影響評価法は、個々の排出源からの CO2 の排出による環境負荷を可能なかぎり低減しようとしていると解すべきである。

このような CO2 排出抑制により保全される公益と原告ら住民の個別の生命や健康に関する保護法益との関係性を前提にすれば、本来、環境影響評価法は CO2 の大量排出から原告らの生命・健康を個別に保護していると解することがむしろ一貫する。

しかし、加害側には多種多様な CO2 の排出源があり、被害側にも世界中に時間軸を超えて広がりうる多種多様な被害者と被害がある中で、環境影響評価法は、CO2 について、個別排出源と周辺住民の個別被害とを結びつけて適正環境配慮審査を行っているのではないと原審は考えた。被害の可及的な防止は、「大気」という公的な空間における集合的な「公益」の保全を通じて行い、現存する近隣住民らはその結果として保護されると原審は判断している。

仮にかかる判断が正しいとしても、ここでの CO2 についての公益判断は、CO2

による加害と被害の他の公害ガスとの違い、特殊性によるものである。原審の判断のもとであっても、適正環境配慮判断で考慮されるべき CO2 に関する「公益」と原告らが有する生命・健康という個別的利益との間には、手段と目的という密接な関連性がある。

3 暴露型大気汚染物質と地球型大気汚染物質との色分け？

ところで原判決は、対象事業の周辺地域に居住する住民らは、対象事業が排出する大気汚染物質によって健康や生活環境に係る著しい被害を受けかねない者であって、環境影響評価法は周辺住民らの「火力発電事業に起因する大気汚染によってこのような健康又は生活環境に係る著しい被害を受けないという具体的利益を保護しようとするもの」（78頁）と判示した。

ここでいう「大気汚染による健康又は生活環境に係る著しい被害」の範囲に「硫黄酸化物、窒素酸化物及び浮遊粒子状物質等」の「大気汚染防止法」の規制対象物質がそれに含まれることは明らかであろう。

しかし、大防法の規制対象物質とはなっていない有害物質で主務大臣が示す参考基準において予測、評価の対象物質とされていない物質であったとしても、仮に当該事業においてその排出が行われ、健康や生活環境への影響が懸念されるのであれば、事業者としてそれを自主的に予測し、評価対象とすべきことは環境基本法の趣旨から導かれる。

環境影響評価法は、本来、「事業者において自主的に環境保全上の適正な配慮がなされることを期するというセルフコントロールの考え方を基礎としている。環境影響評価の項目、調査、予測及び評価の具体的な方法については、環境大臣が公表する基本的事項を踏まえて主務大臣が環境大臣と協議して定める指針において、参考となる項目及び手法並びにその選定の仕方が示されるが、それはあくまで「参考」となる一つの基準である。対象項目は、事業者が当該事案ごとに作成する方法書の確定に至る手続を経て（そこで寄せられた外部意見なども勘案して）、事業者自らが最終的に決定する。

環境保全措置の水準についても、たとえば大気汚染防止法の規制対象物質について、規制値の遵守を前提に、規制値による排出にかかる環境影響の実施を環境影響評価法で行っただけでは、適正な環境影響評価がなされたことにはならない。

「健康又は生活環境に係る著しい被害」の防止のためには、事業者自身が大防法等の排出基準の遵守は当然のこととしたうえで、環境負荷を可能な限りさらにどこまで抑えるか自主的に目標を設定して、環境保全のための措置の効果も含めて評価を行うことで初めて「適正」な環境影響評価と審査権者に評価される。環境基本法20条が事業者「自ら適正に調査、予測又は評価を行」うとして「適正さ」をアセスメントに組み入れているのは、事業についてもっとも情報を有している事業者自身が、規制法の枠組みだけにとどまらずに、それを越えた環境配慮を行うことこそが環境影響評価法の基本手法であることを表しているのである。

こうして環境影響評価法の独自の意義は、大防法等の公害規制法で定められた規制を超えた、事業者による自主的な「(規制水準の) 上乘せ」「(規制対象の) 横出し」を通じて、環境負荷を可能な限り低減する保全措置を誘導する仕組みが組み込まれている点にある。

そうだとすると、原判決がいう「大気汚染による健康又は生活環境に係る著しい被害」という場合の「大気汚染」とは、当該施設からの排出⇒到達⇒暴露⇒体内の蓄積⇒発症という経路を前提として、排出口での濃度規制や排出後の到達地点での濃度が問題となりうる有害な大気汚染物質を意味する。現時点での法規制のある無しや当該環境影響評価手続における評価の有無に関わらず、環境影響評価法による個別的保護対象となる。すなわち、原判決の考え方を敷衍すれば、「暴露型大気汚染による健康又は生活環境に係る著しい被害」については、環境影響評価法による個別的保護の対象となるはずである。

他方、CO₂あるいはフロンのように近隣暴露型ではなく、排出⇒地球規模での大気圏内でのその物質の蓄積や濃度の上昇⇒大気内での不可逆的現象（気候変動やオゾンホール¹の拡大）の加速⇒地球規模での気候変動の激化と地域の気候変動

⇒住民らの異常気象による被害の着実な進行、という「地球型大気汚染を通じた健康又は生活環境に係る著しい被害」については、原判決の環境影響評価法の解釈のもとでは、排出量の可能な限りの削減を通じて、CO₂ やフロンが必要以上に増大しないという大気環境の保全という公益を実現することで防止する。個々の住民の健康や生活環境は、その公益の保全を通じて守られることになる。

ところで、石炭火力発電所から排出される暴露型大気汚染物質（硫黄酸化物、窒素酸化物、PM_{2.5} など）と地球型大気汚染物質である CO₂ は、いずれも主として石炭の「燃焼」から発生するものである。両者とも、燃焼活動の抑制（稼働率など）、燃焼効率（不完全燃焼などの抑制）、燃料の種類（石炭のみか石炭とその他の物質との混焼か、あるいは石炭の品質）、燃焼後の汚染物質等の回収システム（集塵機やフィルター、CO₂ の回収のための CCS など）の整備などによって、大気中への排出濃度や総排出量が影響される。つまり、暴露型大気汚染物質である硫黄酸化物、窒素酸化物、PM_{2.5} 等と地球型大気汚染物質である CO₂ とは、同じ発電施設での同じ石炭の燃焼工程と排ガス処理システムを経て大気中に排出されるまでは一体性を有する。

しかし、いったん大気内に放出されるとそこから先の法的位置づけは前述したように異なってくる。

このようにもともと一体としての排出ガスについての個別的利益対象と公益対象とに色分けしたうえで、原審は、原告適格と行訴法 10 条 1 項の主張制限とを直結させる。その結果、暴露型大気汚染物質に関する行政庁の判断の違法性について近隣住民はそれを争う原告適格があり、かつ本案として争えることになる。しかし、地球型大気汚染物質に関する行政庁の判断の違法性については、処分相手方ではない第三者には原告適格はなく、かつ暴露型大気汚染物質による健康被害を受けうる地位に関連して、同じ排出ガスに含まれていた CO₂ の影響判断についての違法性を主張することすらできない。

暴露型大気汚染物質による健康被害も、地球型大気汚染物質である CO₂ によ

る健康被害も、石炭火力発電所における同じ石炭の燃焼から生じる排ガスに起因する生命・健康被害として最終的には同質と言いうる。それにもかかわらず、上述した被害発生仕組みと経路の違いから、より広範でより不可逆的で、人類の生存基盤そのものを侵される深刻な被害をもたらさうる地球型大気汚染物質に関する行政判断については、日本では、誰も、いかなる手段でも争えないということになるというのである。かかる結論は世界と協調しつつ脱炭素政策を急速に進めると宣言している日本の行政訴訟法の合理的な解釈といえるのだろうか。

4 行訴法10条1項の本来の趣旨

同条の趣旨については、取消訴訟は、原告の被っている権利、利益の侵害の救済を目的とするものであるから、原告が行政処分の違法事由として主張しうる範囲は、自己の法律上の利益に関係のあるものに限られ、それに関係のない主張を許すことは、取消訴訟の趣旨に反するからであると説明されたが、他方で、原告適格ある者について自己の法律上の利益に関係のない違法事由を主張して取消しを求めることを制限するにすぎないものであるから、原告適格とは別個の問題であるとも説かれてきた(杉本良吉「行政事件訴訟法の解説」(法曹会、1963年)40頁を参照)。

同書は本条について、自己の権利利益に関わりのない違法の主張を排除するという「当然のこと」を規定しているとも述べている。10条1項の本来の趣旨は、自己の利益と全く関係のない主張の排斥という「当然」性にあるのであって、原告適格を根拠づける法規違反の主張以外のすべての主張の排斥という極めて広範な解釈を企図して立法されたとは言い難い。仮に本条の趣旨を「原告の権利利益を保護する趣旨で設けられたものではない法規に違背した場合の主張の排斥」と解するとしても、それが「原告の個別的権利利益を保護する趣旨で設けられたものではない法規に違背した場合の主張すべての排斥」にまで及ぼす必然性は10条1項の文理や立法趣旨からは導かれない。また行政訴訟の権利救済機能を前提としても、行政訴訟には行政の違法是正機能も認められるのだから、訴

訟要件である原告適格（9条1項）と、実体要件である違法性の主張（10条1項）とは別異に扱うことにも理由はあり、行政訴訟の目的・機能からただちに原審が導いた主張制限は出てこない（阿部泰隆『行政訴訟要件論』（弘文堂・2003年）115頁以下、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142巻3号（1997年）1頁以下参照）。

仮に行政訴訟の権利救済機能を強調したとしても、後述するように、公益要件が原告適格を基礎づける個別的利益の保護に直接的に関連しており、公益要件を満たすことが原告が当該個別的利益に関する受忍を強いられる要件となっていると解することもできるから、個別的権利利益保護に関連する公益規定違反を「自己の権利利益にかかわりのない違法主張とは言えないのである。実際、条文の文言も、9条は「法律上の利益を有する者に限り」としているのに対して、10条1項は「自己の法律上の利益に関係のない違法」として「限定」と「排除」という書き方の違いがあり、10条1項は限定の範囲が緩いのである。学説の多くも判例による違法事由の極端な制限には批判的である（塩野宏「行政法Ⅱ（第6版）」182頁、小早川光郎「行政法講義 下Ⅱ」（弘文堂・2005年）181頁以下、藤田宙靖「新版行政法総論下」（青林書院、2020年）126頁以下など参照）。

にもかかわらず、原審は、行訴法10条1項の主張制限を原告適格と結びつけて判断している。そこで、かかる考え方の根拠の合理性について以下検討する。

5 完全一致論の根拠

中込秀樹ほか編「改訂行政事件訴訟の一般的問題に関する実務的研究」（平成12年、法曹会）は、行政事件訴訟法改正以前の文献であるが、依然として行政裁判実務に対して大きな影響を与えていると思われる。

同書は、第一に、取消訴訟の目的および機能を、もっぱら違法な行政権の行使による侵害からの原告の権利利益の救済にあると解する（主観的抗告訴訟観）。そして取消訴訟の原告適格を基礎づける「法律上保護された利益説」は、「処分の根

拠法規が、個人の法益保護を目的とした処分要件を定めているにもかかわらず、この処分要件に違反した処分が行われ、それが公定力により有効なものと扱われる場合には、当該個人は、根拠法規によって保護された利益を無視されたという権利利益の侵害（処分に際して、当該個人の権利利益の保護を目的とした適正な審査がされなかったという権利利益の侵害）を除去するために、その公定力を排除する必要があるとして、当該処分の取消しを求める法律上の利益を有することを認めるものである」とする（85頁）。行訴法10条1項は、「原告の違法事由の主張を取消訴訟の主観訴訟的側面から制限したもの」と見るのである（同189頁）。

他方、同書は、原告適格に関する「法的保護に値する利益説」は、取消訴訟に処分の違法を是正する客観訴訟的要素を導入するものであり、行訴法10条1項との関係でも問題を含むと批判する。取消訴訟の本質に処分の違法是正機能を認めれば、実体的違法につながる本案主張と原告適格との直接的な関連性が必ずしも要求されなくなるからである。

第二に、実務的研究は、行政処分の要件を規定する各根拠規定が原告の権利利益を保護する趣旨を含む規定か、そのような趣旨を全く含まない規定かは、当該処分が原告の権利利益にどのような影響を及ぼすかにより異なってくると思われるとし、「処分の本来的効果として原告の権利利益が侵害される場合（侵害処分の名宛人等が取消訴訟を提起する場合）」と「処分の本来的効果によっては原告の権利利益が侵害されない場合（いわゆる第三者が取消訴訟を提起する場合）」との2類型に分類する（同書190頁以下）。

まず、第一の類型には、「侵害処分の名宛人に限らず受益処分の効果により実体的権利の侵害を受ける第三者（例えば、公用水面埋立法に基づく埋立免許処分により埋立対象となる効用水面に漁業権を有する者）が原告となって当該処分の取消しを求める場合なども含まれる。この場合、原告は当該処分により実体的権利を侵害され又は義務を課されることを処分の公定力により受忍させられるが、法

律が行政庁にこのような処分をすることを認めたのは、当該処分によって実現しようとする公益等とそれによって侵害あるいは制限される原告の権利利益とを比較較量した結果、(中略)原告の権利利益が侵害あるいは制限されることもやむを得ないとの政策判断をしたことによるものであろう。そうすると、当該処分の処分要件を定めた規定は、その要件を満たす場合に初めて処分による原告の権利利益の制限が許容されるという意味で、原則として、すべて原告の権利利益を保護する趣旨を含む規定になると考えられる」とする。

他方、第二の類型については、「処分が公定力をもって原告に権利利益の侵害について受忍義務を課しているわけではなく、処分によって許容される事実行為によって権利利益の侵害行為があれば、その差止めを求めて民事訴訟を提起することは何ら妨げられない。(中略)この原告がこのような処分について取消訴訟の原告適格を有するのは、根拠法規が原告の個別具体的な利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課している場合である。」「原告適格を基礎づける規定以外の処分の根拠規定は、当該処分による原告の権利利益に対する影響を全く考慮していない規定、すなわち、原告の権利利益を保護する趣旨を全く含まない規定であるということになる。」(下線は代理人)として原告適格を基礎づける規定以外の規定違反の主張は、行訴法10条1項にいう「自己の法律上の利益に関係のない違法」主張として斥けられるとするのである。

6 行訴法改正と同法10条1項の解釈の在り方

しかし、以上はまず改正前行政法のもとでの議論である。

「法律上保護された利益説」と「法的保護に値する利益説」の違いは、改正行訴法9条2項の解釈のもと、理論的な説明は異なるとしても実際の帰結の差は相対化している。特に違法処分により害される利益の内容、性質、態様および程度の考慮要素が入ったことで、従来の法律上保護された利益かどうかの判断について処分の根拠法側からだけでなく、処分によって事実上侵害されることになる利益の側からも考察が必要になり、処分の本体的効果と事実行為による影響かを区

分したうえで、事実上の影響については一律に反射的利益と位置付けることができなくなった。改正法下の「法律上保護された利益説」からすれば、処分の根拠法が保護目的としている個別的利益のみが個別的救済につながり、それ以外の実体的違法の主張は個別救済とは関係がないからすべて排除されるべきだという考え方はもはや成り立たない。立法関与者もまた「これまでとかく厳格すぎるのではないか」という批判があった原告適格における取消しを求める「法律上の利益」概念を拡大することを意図して九条二項の考慮事項を追加したのであるから、それに応じて一〇条一項の自己の「法律上の利益」に関係ない違法主張の制限に復する範囲は縮小したと解釈しなければならないことは当然である。」としている（福井秀夫「行政事件訴訟法一〇条一項による自己の「法律上の利益」に関する違法の主張制限（下）一二〇〇四年改正法による原告適格の「法律上の利益」概念との関係を踏まえて」（自治研究84巻10号3頁、4頁。宇賀克也『行政法概説（第6版）』（有斐閣・2018年）254頁も同旨）。

また、電気事業法上の確定通知処分が公定力をもって（第三者）原告に大気汚染やCO₂排出被害の受忍義務を課しているわけではなく（この考え方によれば、確定通知の第三者への影響は事実に常に影響にとどまると性格づけられることになる）、かつCO₂排出からの個別的権利利益の保護を目的として確定通知に制約を課していないと解釈した場合であっても、地球大気の保全という公益判断は、「当該処分による原告の権利利益に対する影響を全く考慮していない規定、すなわち、原告の権利利益を保護する趣旨を全く含まない規定」の判断とは到底いえず、むしろ電事法・環境影響評価法が保護している原告の大気汚染物質からの生命・健康の保全という個別的利益と目的・手段の関係にあって強く関連している。公益的規定による第三者の保護を常に単なる事実に影響ないし結果と見なして両者を無関係と規定する同書は、かかる場合を十分に想定していないのである。

まず、3項で述べたとおり、CO₂について公益判断とされる根拠は、主として加害と被害の集積性と分散性にあるのであって、その目的は個々人の生命・健康

の保護を含めた人類の生存基盤の保全という重大な法益の保護にある。そもそも公益の保護を目的とする規定であっても原告の権利利益を保護する趣旨を含むものであれば両者に関連性を認められる以上、「自己の利益」と無関係とはいえず、むしろ自己の利益を保護する重要な手段たる規定であり、その違反を主張できると解するべきである（芝池義一・前掲・12頁以下参照）。

加えて、地球大気に関する公益判断の内容いかんによって、原告らの大気汚染による個別の保護法益についても直接的な影響がある。本件においては、同じ石炭からの燃焼によってCO₂と大気汚染物質とが同時に排出されるのであるから、CO₂排出量に関する公益判断が適正になされない場合、大気汚染物質の排出総量の低減による環境負荷の低減も不十分となり、大気汚染物質、たとえばPM_{2.5}について閾値がない以上は、CO₂に関する公益判断の誤りがPM_{2.5}の排出量を左右し、大気汚染による生命・健康へのリスクをも増大させるという直接的関係性がある。

さらには、環境影響評価法の「適正環境配慮審査」という判断形式のもとでは、大気汚染からの保護という個別的な法益と地球大気の保全という公益との関係については、それぞれの要素ごとに違法・適法が定まる別個独立した要件ないし要素と考えることができない。適正環境配慮審査では、前述したとおり、大防法などの規制法の排出基準等を遵守することは当然の前提としたうえで、事業者が国の環境政策に沿いつつ、自主的にさらなる環境負荷を低減する配慮を行っているかどうかを総合的に審査し、環境影響評価書の確定または改善命令の発出という一つの判断に帰結する。そこでの事業者の環境配慮、ひいては主務大臣の審査によって定まる大気汚染物質に関する住民の受忍レベルは、地球大気へのCO₂排出への事業者の配慮のレベルという公益的判断によっても一部影響され、正当化される関係にあるし、逆に大気汚染物質対策のレベルがCO₂排出への配慮を含めた総合判断に影響しうるのであって、両者の審査が一体として行われる以上、完全な独立性はない。適正環境配慮審査手続において、暴露型大気汚染に関する個

別的利益の保護と地球型大気汚染に関する公益保護との間には強い関連性があり、原告らの生命・健康に与える影響という面で、両者が独立・無関係のものとは言えない。

このように、仮に原告適格と行訴法10条の主張制限を一体化する立場を前提としたとしても、①改正9条2項の趣旨、②原告が根拠法によって保護される生命・健康という利益とCO2排出制限という公益によって守られる人々の生命・健康との重なりないし後者を通して前者の個別的利益も保護される関係にあること、ならびに③環境影響評価法のもとの適正環境配慮審査方式の特殊性（各環境要素についての環境影響とその保全対策を総合してその適正さを判断すること）から、大気汚染物質から保護されるべき個人的法益に基づく原告適格を持つ原告は、その法益と共通し関連するCO2の排出抑制に関する公益判断の誤りについて主張することができるかと解すべきである。

7 裁判例の考え方

東京高判平成13年7月4日判時1754号35頁・判タ1063号79頁は、「行訴法10条1項の規定によっても、処分の取消しを求める者の側で主張し得る当該処分の違法理由が、その処分の取消しを求めようとする者個々人の個別的利益を保護するという観点から定められた処分要件の違背のみに限定されるというものではなく、不特定多数者の一般的公益保護という観点から設けられた処分要件であっても、それが同時に当該処分の取消しを求める者の権利、利益の保護という観点とも関連する側面があるようなものについては、その処分要件の違背を当該処分の取消理由として主張することは、何ら妨げられるものではないというべきである。」として、個別的保護が明らかであるとした原子力規制法24条1項3号の技術的能力に係る要件及び4号の災害防止の観点からする要件のみならず、1号（平和目的利用）ないし3号（経理的基礎）の要件についての本案主張を認めている。

また、千葉地判平成19年8月21日（判時2004号62頁）は、廃棄物処

理法(平成12年法)15条の2第1項3号等による経理的基礎要件については、一次的には公衆の生命、身体の安全及び環境上の利益を一般的公益として保護しようとしたものと解され、産業廃棄物処理施設一般について、直接的に産業廃棄物処理施設の周辺に居住する者の生命、身体の安全等を個々人の個別的利益として保護する趣旨を含むと解することは困難であるとしつつ、人体に有害な物質を含む産業廃棄物の処理施設である管理型最終処分場については、設置者の経理的な基礎が不十分であることにより不適正な産業廃棄物の処分や同処分場の設置及び維持管理が行われた場合には、有害な物質が許容限度を超えて排出され、その周辺に居住する者の生命、身体に重大な危害を及ぼすなどの災害を引き起こすことがあり得るとして、法及び規則の規定の趣旨・目的及び災害による被害の内容・性質等を考慮すると、およそ同処分場の適正な設置及び維持管理が困難であるとか、不適正な産業廃棄物の処分が行われるおそれが著しく高いなど、管理型最終処分場の周辺住民が生命又は身体等に係る重大な被害を直接に受けるおそれのある災害等が想定される程度に経理的基礎を欠くような場合において、被害が想定される住民の生命又は身体等の安全を保護する趣旨を含まないものとまでいうことはできないとして、状況に応じて公益規定が個別的保護規定と解釈しうるとの柔軟な立場をとった。

このように、原告適格と主張制限を一体的に考える裁判例が多い中でも、必ずしも判例の考え方が一致しているとは限らないうえ、事案によって大きく左右されうる面が大きいから、CO₂と気候変動といった新しい問題については特にその個別的特徴に配慮した慎重な審理が必要である。

この点、新潟空港事件・最判平成元年2月17日(民集43巻2号56頁)は、定期航空運送事業免許に係る路線の使用飛行場の周辺に居住していて、航空機の騒音によって社会通念上著しい障害を受けることとなる者は、当該免許の取消訴訟の原告適格を有するとしつつ、当該事案における違法主張については行訴法10条1項によって排斥した判例があり、原審判決との関係が問題となる。

しかし、新潟空港事件で主張された違法事由は、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、であって、原告適格を基礎づける処分の根拠規定やそこでの保護法益（騒音からの保護）とは明らかに無関係な主張ではあった。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い（松戸浩「行訴法10条1項による主張制限」宇賀克也ほか編「行政判例百選Ⅱ（第7版）」397頁参照）。

したがって、仮に処分の根拠法内の一般公益の規定であっても、その公益によって原告を含む人民の生命身体の権利擁護が一般的に目的とされており、その違反によって一般的公益が大きく侵害され、ひいて公益の背景にいる原告らの個別的利益も侵害されるような場合は、公益保護の中に、原告の保護利益が性質上吸収ないし含まれているとして、行訴法10条1項による制限の対象外とすることは何ら新潟事件判例に反しない。

本件のように、CO2排出による気候変動の抑止という重大な公益が問題となっている場合、本来ならば、その公益自体に個別的利益を読み込み、原告適格を肯定すべきであるが、仮に法解釈上、あるいは司法政策上の判断によって原告適格を否定する場合、少なくとも、かかる第三者の生命・健康保護を目的とする公益違反の主張に関しては、行訴法10条1項の主張制限によって斥けられることはないものと解すべきである。

仮に、CO2については原告適格が否定され、しかも原告適格が肯定された原告についてもCO2に関する主張を裁判所においてなしえないとするならば、新型コロナウイルス禍（感染症にはワクチンや治療法、集団免疫などを通して時間はかかるが出口がある）を上回る人類最大の危機とされる気候変動問題に世界各国が真摯に取り組む時代に、それに逆行する巨大なCO2排出について、日本では訴

訟を行うことすら一切できず、市民による政府と事業者に対する司法的コントロール手段を欠く『世界に対する「公害」の放置国家』とみなされてしまう。2030年のCO₂の46%削減や2050年ゼロエミッションなどの厳しい環境目標の達成は、経済（CO₂削減が経済的に報われ排出が不利益となること）、社会（意識改革と技術革新）、法制度（事前・事後の規制）が総合的に整備されて実現できるのであり、関係する市民による環境監視の制度や環境的意思決定への参加もまた脱炭素社会を実現するための基本的な司法インフラの一つである。また、原告適格に関して主張したとおり、重大な基本的人権侵害である気候変動への寄与行為となるCO₂の大量排出に関して、一切の訴権や裁判での主張権が保障されないことは、憲法上の裁判を受ける権利の侵害となりうる。

かかる観点からも、仮にCO₂排出に関する環境影響評価法、電事法上の原告適格が認められない場合にあっても、大気汚染防止法に基づく原告適格が認められる場合、CO₂に関する適正環境配慮審査についての本案主張は行訴法10条1項によって排斥されないと解すべきである。

8 CO₂排出に係る原判決の傍論における判断について

以上を前提に、CO₂排出に係る原判決の傍論における判断についての反論は、今後別途提出する控訴審準備書面（1）において述べる。

第6 燃料種の検討の欠如について

1 原判決について

原判決は、まず、原告らの主張のうち、(i)温室効果ガス等に係る主張については行訴法10条1項により採用することができないとし、次に、(i)の点を措くとしても、(ii)発電所アセス省令の規定には、特定の環境要素を必ず計画段階配慮事項にしなければならない旨の規定はない、また燃料種に関する複数の案を設定すべき規定はないから、温室効果ガス・PM_{2.5}を計画段階配慮事項に選定しなかったことも、燃料種に関する複数案を検討しなかったことも違法ではな

いとした。加えて、(iii) PM_{2.5}については、第4において引用した理由からこれに係る複数案の検討結果を記載しなかったことは裁量権を逸脱しないと、さらに、(iv) 温室効果ガスに関しては、そもそも、石炭を燃料とすることを前提とした経済産業大臣の判断が裁量権をするものとなり得ないから、燃料種に関する複数案を検討しなかったことは裁量権を逸脱しないものとした。

2 発電所アセス省令の解釈・適用の誤りと配慮書手続への違反

- (1) 原判決の上記(ii)の判断について、原判決は、発電所アセス省令第3条、第5条を引用しながら、ただ単に、表面的な条文の文言から、「・・・規定はない」ものとし、また、島村教授の意見書(甲A37)について「その指摘は傾聴に値する」としつつ、なおも、発電所アセス省令が原判決が引用した規定を置くにとどまることを理由として、燃料種に係る複数案を設定していないことが「直ちに違法とまでは言い難い」としている。
- (2) ところが、原判決の判断は、環境影響評価法に基づく計画段階配慮書制度及びこれを前提とした環境影響評価法の委任規定の趣旨を踏まえたとき、発電所アセス省令の解釈や適用を明らかに誤ったものである。

計画段階配慮書制度の趣旨は訴状や原告ら準備書面(13)においても詳述したとおり、事業計画の早期の段階で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ところにある。そして、計画段階配慮書手続においては、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)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)に関する情報を把握した上で(発電所アセス省令第4条。原判決はこれを引用していない)、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ている。すなわち、計画段階配慮事項の選定については、対象事業の事業特性や地域特性を踏まえてなされねばならず、そして、環境影響の大き

い事項を把握してこれに係る検討を行うからこそ複数案検討の実効性が担保されることとなる。

ところが、原判決は、発電所アセス省令第1条や第3条のみを引用して、「特定の環境要素を必ず計画段階配慮事項にしなければならない旨の規定」がないとして、本件アセスにおいて温室効果ガス等やPM2.5を計画段階配慮事項にしなかったことが違法とは言えないとするものであるが、上記の通り事業特性を踏まえて重大な影響を受けるおそれがある環境要素を選定する計画段階配慮書制度の性質上、そもそも特定の環境要素について計画段階配慮事項にしなければならない旨の規定が置かれていないに過ぎないものであり、これは、「重大な影響を受けるおそれがある環境要素」の選定の瑕疵を何ら正当化するものではない。しなわち、本件において問題にされねばならないのは、温室効果ガス等やPM2.5について、発電所アセス省令において計画段階配慮事項とすべきことが規定されているか否かではなく、発電所アセス省令第4条や第5条に基づく検討の結果として、これらを計画段階配慮事項としないことが違法であるか否かであるところ、本件の新設発電所の事業特性や地域特性を踏まえたとき、これらを計画段階配慮事項にしないことが違法であることは原告ら準備書面（13）等で述べたとおりである。

- (3) 計画段階配慮事項の選定後の複数案検討についても同様であり、原判決は、「火力発電所事業について燃料種に関する複数の案を設定すべき旨の規定はない」とする。ところが、複数案検討については、適切に選択された計画段階配慮事項につき、当該計画段階配慮事項に係る環境影響や前述の当該事業に係る個別的な事業特性・地域特性を踏まえて複数案を設定し比較検討をすべきものであり、そうであるからこそ、条文の文言上は複数案の設定内容が一律に規定されていないに過ぎず、検討すべきは、本件の新設発電所の事業特性や地域特性も踏まえた場合における適法な複数案検討の内容である。

現に、原判決も引用する発電所アセス省令第3条は、

(構造等に関する複数案の設定)

第三条 計画段階配慮事項についての検討に当たっては、第一種事業に係る発電設備等の構造若しくは配置、第一種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案(以下「構造等に関する複数案」という。)を適切に示すものとする。ただし、構造等に関する複数案の設定が現実的でないと認められることその他の理由により構造等に関する複数案を設定しない場合は、その理由を明らかにした上で、単一案を設定するものとする。

2 前項の規定による構造等に関する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する。

としているところであるが、単に複数案を示すものとされているのではなく、構造等に関する 複数案を「適切に示す」ものとされているのであり、そして、同2項においては、「第一種事業を実施しない案」(ゼロ・オプション)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するものとされているのである。これは、島村教授の意見書(甲A37)に述べられているとおり、「実質的意味のある複数案」を検討しなければならないことの表れである。

逆に、そのように解さず、原判決が述べるような省令における個別的な対象特定がないことのみをもって計画段階配慮事項の選定や複数案検討の内容に制約がないものとする、火力発電所事業における計画段階配慮書手続において、実際には環境影響がさほど大きいとは言えない事項を計画段階配慮事項に選定したり、複数案検討の内容を比較検討の結果としてほとんど環境影響の低減につながらないような内容としても、環境影響評価法(及び発電所アセス省令)に違反しないこととなってしまうが、そのような解釈がおよそ妥当性を欠くことについては明らかである。

(4) 以上のことから、原判決は、本件において発電所アセス省令の解釈・適用を

誤っているところ、環境影響評価法及び発電所アセス省令を本来あるべき形で適用したとき、本件アセスにおける計画段階配慮事項の選定及び複数案検討については、環境影響評価法が定める配慮書手続に違反するものである。

3 実体的違法との関係での判断の誤り

- (1) さらに、原判決は、本件においてPM2.5を環境影響評価の対象としていないことは違法ではないから、(計画段階配慮事項とした上で)複数案検討を行わなかったとしても違法ではない旨も述べるが(前記の(iii))、この点については第4で主張した通り、PM2.5について環境影響評価の対象としなかったことは違法であるから、原判決の判断は前提を誤っている。

また、温室効果ガス等についても、行訴法10条による主張排斥(前記の(i))は第5において述べとおり誤っている上、石炭火力を前提としても本件において温室効果ガスの排出との関係で経済産業大臣の判断の裁量逸脱はないから、温室効果ガス等について(計画段階配慮事項とした上で)複数案検討を行わなかったとしても違法ではないとするが、この点もまた、温室効果ガス等に係る原判決の判断は原告ら準備書面(18)において別途述べるとおり、誤っており、この点も原判決は前提を欠いている。

- (2) 以上に加え、原判決は、燃料種の比較検討によって明らかになる事実が、経済産業大臣の判断に与える影響を看過している。

本件の新設発電所から排出されるPM2.5、温室効果ガス等による影響については、その排出量そのものによる影響(被害)の大きさについても従前から主張してきたとおりであるが、燃料種に係る複数案の比較検討によって明らかになるのは、そのような「定量的」な影響の大きさでだけでなく、事業の代替案(燃料種でいえば、天然ガス等)と比較検討した場合の相対的な環境影響の大きさである。すなわち、計画段階配慮書手続において燃料種の複数案の検討を行うことにより、石炭火力によることによる環境影響の重大性が明らかになるところ、これを敢えて行わないことにより、経済産業大臣の判断内容は

これを前提としないものとなっているところ、この「相対的な環境影響の大きさ」については、まさに本件確定通知に係る判断にあたり考慮すべき重要な事実であるから、これを前提としない経済産業大臣の判断は、この点についても重要な事実の基礎を欠くものとして裁量権を逸脱するものとなる。

第7 その他の手続違法について

1 手続違反について

環境アセスにおける手続違反の位置づけについては、訴状及び準備書面（5）において述べたとおりであり、環境アセスにおいては、事業の環境影響や合理的な環境保全措置にかかる客観的な情報が収集されねばならないことが法定されており、これによって環境アセスに係る判断の合理性が担保されている。

したがって、対象事業につき適切な環境配慮がなされているというためには、環境影響評価手続が法に従って適切になされていることが前提であって、電気事業法及び環境影響評価法の定める手続について瑕疵があると認められる場合には、確定評価書に基づき「環境の保全について適正な配慮」が行われているという判断に基づいて行われた評価書確定通知は違法と判断される（新石垣空港訴訟・東京地判平成23年6月9日訟務月報59巻6号1482頁）。

原判決は、本件アセスにおける手続違反の主張を全て排斥したが、原審の認定については以下のとおり誤りがある。

2 準備書の記載等について

(1) 大気汚染物質の増減の記載に係る点

ア 原判決は、発電所アセス省令は大気汚染物質の排出量を調査すべきものとしておらず、準備書に排出量の増減を記載すべき規定もない、また、神戸製鋼の説明によって環境負荷が低減すると市民が誤診させられた事実もないとする。

イ しかしながら、まず前者の点については、確かに発電所アセス省令には大

気汚染物質の排出量を調査し準備書に記載せねばならないとする規定はないが、発電所に係る環境アセスにおいては、当該事業の事業特性、地域特性、環境特性を把握した上で、環境影響の把握のために必要な調査・予測・評価をすべきものとされている。そして、大気汚染物質については、健康影響との関係では「濃度」が重要性を持つことは当然であるが、他方で、当該地域全体に与える影響としては、「総排出量」は重要な情報であることに変わりはない。

そして、新設発電所の設置予定地については過去に大気汚染公害の被害を受け、また工場地帯・幹線道路に隣接し、現在も大気環境が改善途上である地域である（加えて、長年にわたる市民、行政、事業者の取り組みによって少しずつ大気環境が改善されてきたことも述べてきた）。加えて、新設発電所はもともと大気汚染物質の巨大排出源であった神戸製鉄所内の「高炉」の廃止後、その跡地において建設される施設である。したがって、ここから排出される大気汚染物質の排出量の追加的排出量、そして高炉稼働時と比較した場合の大気汚染物質の総排出量の増加の程度（すなわちどの程度、地域環境が総体として悪化するか）については、地域の住民が、本件準備書に対する市民意見を提出するにあたっての極めて合理的な関心の対象であった。

以上により、神戸製鉄所の敷地内の排出源からの、大気汚染物質の総排出量の増減については、準備書に記載されるべき重要な情報であったというべきであり、これをあえて記載しなかったことは違法である（準備書面（5）を参照）。

ウ 加えて、後者の点については、原審は、神戸製鋼作成の資料によって、明らかに事実を誤認しているものと解される。

神戸製鋼が地域住民に配布した「神戸製鉄火力発電所（仮称）設置計画の概要―地域と共生する都市型発電所」（甲A26）の2頁には、「周辺環境への影響を現状より低減します」との記載がされており、また、付近住民への

説明でも、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」との説明が繰り返されてきた。なお、住民らは、神戸製鋼に対して大気汚染物質の総排出量を明らかにするよう繰り返し求めてきたが神戸製鋼はこれに対しても一切答えず、ようやく、神戸市環境影響評価審査会の委員からの質問を受け、神戸製鋼は第161回神戸市環境影響評価審査会において補足説明資料（甲A27）が提出され、「現状」よりも「将来」のほうがはるかに大気汚染物質の排出量が増加することが明らかになったことも既に述べたとおりである。

ところが、原判決は、甲A26の記載（「現状と将来の濃度を記載したグラフ」も含む）をもって、「本件事業のみならず、神戸製鋼の既設製鉄所における対策等も合わせた結果、硫酸化物及び窒素酸化物等の濃度が減少することを指すものと解される」としており、「現状」よりも、新設発電所が稼働している「将来」のほうが、硫酸化物（SO_x）や窒素酸化物（NO_x）の濃度が減少するとしているようであり、同時に、総排出量も増加しないとみているようであるが、これは、看過し難い事実誤認である。神戸製鋼作成資料（甲A26）のうち原判決が引用する「グラフ」においては、「現状」「将来」「新設発電所のみ」との記載があり、それらについては詳細な説明がないが、少なくとも、「現状」については高炉が稼働していることを前提とした値が記されており、かつ、ここでは設備利用率が「100%」として、著しく高い設備利用率を前提とした値が記されている。加えて、「現状」「将来」「新設発電所のみ」として記載された着地濃度は「最大着地濃度地点の年平均値」とされているが、これらがどの地点での測定結果（予測結果）を指すのか、そしてそれらが同一の地点の値を指すのかについてすら記載がない。そして、本件における紛れもない事実は、神戸製鋼が神戸市の審査会で求められてようやく提出した資料（甲A27）によれば、明らかに「現状」よりも「将来」のほうが大気汚染物質の総排出量が増加するということである（訴状13頁

の表2、訴状14頁の図2)。そして、大気汚染物質の着地濃度については、煙突高との関係でも地点によって異なり得るが、本件アセスの結果としても、少なくとも、高炉と既設発電所が稼働している時期の大気汚染物質の濃度(バックグラウンド濃度)と比較しても、新設発電所が稼働することによって、大気汚染物質の濃度は増加することが明らかになっているのである。

結局のところ、前提や比較対象を曖昧にし、かつ「現状」の大気汚染物質の排出量が著しく大きく見えるよう恣意的に作成された資料を前提として、原審は、大気汚染物質の総量、そして着地濃度が減少すると誤信し、神戸製鋼の説明を「虚偽であるものと認めるに足りない」としているが、神戸製鋼の説明は上記の通り明らかに虚偽である。

したがって、原判決は、大気汚染物質の総排出量や濃度の増減について、著しい事実誤認をしていると言わざるを得ない。

(2) 接地逆転層が形成された場合の濃度に係る点

原判決は、接地逆転層が形成された場合の二酸化硫黄及び二酸化窒素の測定濃度が準備書に記載されていないことについて、これを準備書に記載すべき規定は各法令に見当たらないとして、原告らの主張を排斥している。

しかしながら、発電所に係る環境アセスは、当該地域の地域特性を把握し、それを前提に具体的な予測・評価をせねばならないのであって、接地逆転層が形成された場合の濃度に係る予測結果を準備書に記載せねばならなかったことについては、準備書面(5)において述べたとおりである。

(3) NO₂の濃度に係る点

原判決は、NO₂の濃度に係る記載に関して、関係法令に原告らが主張する事実を記載すべきことは定められておらず、また、しかしながら、NO₂の環境基準は「1時間値の1日平均値が0.04ppmから0.06ppmまでのゾーン内又はそれ以下」とされており、他方、「ゾーン内にある地域にあっては、原則としてこのゾーン内において現状程度の水準を維持し、又はこれを大きく上

回ることをとらないよう努めるものとする」と規定されている点（甲B11）については、環境基準ではなく達成期間等に関するものであり、また努力目標であるから、この定めについて準備書に記載すべきであるとはいえないとする。

ところが、環境基準においては、二酸化窒素に係る環境基準を「1時間値の1日平均値が0.04ppmから0.06ppmまでのゾーン内又はそれ以下であること」と定めており、「0.06ppm以下」とは定めていない。そして、上記の通り、環境基準値そのものではないとしても、「ゾーン内において現状程度の水準を維持し、又はこれを大きく上回ることをとらないよう努める」べきこと（現状非悪化）が告示に記載されているのであるから、「0.06ppm以下」に相当する年平均相当値として「0.030ppm」を越えなければ良いかのような神戸製鋼による準備書の記載は、明らかNO₂に係る環境基準の適用・運用を誤認させるものである。そして、新設発電所の稼働により、結局この「ゾーン内」では「現状」よりもNO₂の濃度を悪化させるにもかかわらず、上記の規定の存在やそれを踏まえたとき不適切な濃度増加であることは全く明らかにされない形になり、市民の判断を著しく誤らせることとなった。

この点について、詳細については準備書面（5）において指摘した通りであり、原審の認定は明らかに誤っている。

3 市民意見、知事意見、環境大臣意見、勧告について

(1) 市民意見について

原判決は、市民意見への「配意」について、事業者が検討を加えて修正を必要とするとき認めるときは所定の措置を取らねばならないが、意見を受け入れて記載事項を修正することが義務付けられているものではないとする。

しかしながら、市民意見について、その意見が環境の保全についての適正な配慮のため受け入れるべき合理的な内容であれば、事業者はこれを十分に検討し、準備書の内容を必要に応じて修正せねばならないというべきであり、合理的理由なく市民意見を受け入れないことは違法となるというべきである。

(2) 知事意見について

ア 原判決は、知事意見の不考慮に係る原告らの指摘のうち、PM_{2.5}に係る点については、評価書において、神戸製鋼が「今後の動向を踏まえて、必要に応じて追加の環境保全措置を検討する等、適切に対応してまいります」との見解を示したこと等を指摘し、また追加の環境保全措置については「事柄の性質上本件評価書を作成した時点では明らかにならないものである」として、知事意見を踏まえて準備書が作成されたとする。

ところが、PM_{2.5}についての予測・評価が実際には可能であることは前述のとおりであり、原判決が「評価書を作成した時点では明らかにならない」とした点は明らかに誤りである。これに加えて、後述の経済産業大臣勧告に係る部分で述べるとおり、「適切に対応する」などという根拠のない態度表明は、およそ環境保全措置が行われると判断する前提とならない。

イ 次に、原判決は、温暖化に係る点については、知事意見が「二酸化炭素総排出量を施設の供用によって増加させないこと」と述べ、削減方策を明らかにすることを求める指摘をしたことに対し、神戸製鋼が述べている「USCの採用」「設備の適切な維持管理」「関西電力において従来稼働していたコストの高い既存の火力発電所稼働抑制」「上工程を集約することによる効率化等」によって「二酸化炭素排出量が低減されることなどから、二酸化炭素排出量は総体として低減する旨を具体的な数値を踏まえて示した」などと認定しているが、看過し難い誤った認定である。

兵庫県知事意見は、「二酸化炭素排出量の増加に見合う削減方策を売電先の対策を含め、手段を明確にして必ず実施し、二酸化炭素排出量を施設の供用によって増加させないこと」と指摘している。ところが、神戸製鋼の説明（乙34、なおここで引用された図は第161回神戸市環境影響評価審査会資料17に記載されたものと同じである）のうち関西電力の対応に係る部分は、そもそも関西電力自身における対応を前提とするもので、神戸製鋼自身

は電力を供給する以外に何も行わず、対応を丸投げするものである。そればかりか、「既設火力の稼働抑制」なるものについて対象となる発電所や具体的な休廃止の計画についても一切示されていない（なお、CO₂の排出係数の小さいLNG火力等から、排出係数の大きい石炭火力へのリプレース（置き換え）を行うことは、環境負荷を増加させつつ、関西電力の発電事業全体の経済的効率性を高める事業戦略にほかならない）。さらには、神戸製鋼の説明の最大のごまかしは、関西電力管内での2013年～2015年の「再エネ増」の実績から算定したCO₂削減量という、新設発電所ともはや一切の関係がなく、かつ、これもまた全く具体的な根拠もない数字を記載し、かつこれを「新設発電所によるCO₂排出量の増加分」が相殺される対象として挙げている点にある。しかも、この「再エネ増」の大部分は、固定価格買取制度を通じ、（関西電力でも神戸製鋼でもなく）国民の費用負担によって実現したものなのである。つまり、神戸製鋼の説明というのは、神戸製鋼自身の削減対策と無関係であるばかりか、新設発電所と全く関係のない事象を無理やり新設発電所による「CO₂の排出増加分」との相殺対象として持ち込んだ上で、「施設の供用によるCO₂排出量は増加しない」という結論を述べるものであって、もはや論理的に崩壊している。

新設発電所の施設の供用によっては、明らかにCO₂排出量は増加するし、これは神戸製鋼自身によるわずかな削減分と比較すると莫大な排出量増加になることは明白である（乙34の図を見れば一目瞭然である）。ところが、「関西電力による対策」と言って、先に示したような、もはや詭弁と言わざるを得ない理屈が述べられているのに、これを何ら批判せず、「二酸化炭素排出量が低減される」「二酸化炭素排出量は総体として低減する旨が具体的な数値を踏まえて示されている」とした原判決の認定には、看過し雅難い瑕疵がある。

(3) 環境大臣意見について

環境大臣意見による指摘に関し、原判決は、原告らが指摘した部分以外にも各環境質に係る各論部分を含んでおり、また、記載内容からしても、直ちに事業を再検討すべき旨をいうものとは解されず、加えて、経済産業大臣は、環境大臣意見を踏まえて省エネ法に基づくベンチマーク指標の目標達成ができないと判断された場合には事業の見直しを検討することを勧告したとする。

しかしながら、環境大臣意見は、「2030年度及びそれ以降に向けた本事業に係るCO₂排出削減の取組みへの対応の道筋が描けない場合」については事業の見直しも含めあらゆる選択肢を勘案することを求めているところ、原告らが原審において再三主張してきたとおり、新設発電所に係る事業においては、実際には、「CO₂排出削減」がなされるどころか国内外の削減目標に全く逆行するものであり、「削減の取組みへの対応の道筋」など一切存在しない状況にあったのである（別途提出する控訴審準備書面（1）においてもあらためて指摘する予定である）。したがって、経済産業大臣においては環境大臣意見を勘案したとは到底言えない。

なお、以上に加え、環境大臣意見に関しては、後述する経済産業省による恣意的な意見の捻じ曲げも存在する。

(4) 経済産業大臣の勧告について

原判決は、経済産業大臣の勧告の内容が評価書に反映されなかったとの指摘に対し、①から④で引用された部分は、いずれも、「本件発電所の供用開始後の将来において、その時点の状況に応じて必要とされる環境保全措置を講ずること・・・等の継続的实施を求めたもの」であり、神戸製鋼及びコベルコパワーに対し、評価書の作成に当たり勧告に対応した具体的措置を検討し、記載することを求めたものではないとする。

ところが、①水銀に係る環境保全措置、②PM_{2.5}に係る環境保全措置、③2030年以降に向けた二酸化炭素排出削減については、いずれも、新設発電所の建設・稼働前において、具体的な対策が検討されねばならないものであ

り、その点からしても、評価書に環境保全措置の内容が具体的に記載されねばならない内容である。たとえば、③についてみれば、U S C（超々臨界発電）の形式で石炭火力発電所を作って稼働させしめてから、後になって追加的にCO₂削減措置を行うことはコスト面からも技術面からも現実的には不可能であることは準備書面（11）や準備書面（17）の65頁以下においても詳述したとおりであり、「本発電所について、二酸化炭素分離回収設備の実用化に向けた技術開発を含め、今後の革新的な二酸化炭素排出削減対策に関する所要の検討を継続的に行う」などという根拠のない表明は全く何の意味も持たない。そもそも、事業者が具体的な根拠も示さず「今後、環境保全措置を検討、実施していく」などという表明を記載するだけで適切に環境保全措置を講じるものと認められるのであれば、環境アセスを行う意味はなくなるし、そのような表明を根拠なく真に受けて環境保全措置が講じられるものと判断したのであれば、それこそ、判断権者（審査者）の重大な事実誤認にほかならない。

結局のところ、原判決が、経済産業大臣の勧告の上記指摘を「施設の供用後に、状況に応じて環境保全措置を講じることを求めたものに過ぎない」と捉えたこと自体が誤りであるし、加えて、仮に原判決の判示するような趣旨であると捉えたとしても、評価書に記載された内容についてその実現の具体的な予定及び履行可能性が明らかにされていないときは、そのような記載をもって経済産業大臣の勧告に従ったものとはいえない。

以上のことから、原判決の判断は誤っている。

4 環境大臣意見の修正について

- (1) 原判決は、経済産業省と環境省の担当者との間で意見交換がされた結果、配慮書に対する環境大臣意見、準備書に対する環境大臣意見は当初の案とは一部異なるものになったと認めている。

他方で、原判決は、環境大臣が配慮書や準備書について意見を述べるにあたり、環境省の担当者が経済産業省の担当者の意見を聴くことは配慮書や準備書

の趣旨及び事業そのものの趣旨及び内容を正確に理解した上で適切な意見を述べることに資する面があるものであり、電気事業法等が環境大臣の意見について規定する趣旨に反するものとは必ずしも言えない、環境大臣はあくまで自らの責任において意見を述べるものであり意見書を修正することを強いられるものではないとして、(i) 環境大臣意見が修正されたからといって手続が違法なものであるとはいえない、(ii) 経済産業大臣が当初の案と異なる環境大臣の意見を考慮したからといって経済産業大臣の判断が重要な事実の基礎を欠くとか妥当性を欠くということはない、としているが、著しく誤った判断である。

- (2) (i) の点に関し、環境アセスの手続が厳格に履践されねばならず、かつ、環境大臣意見の重要性については準備書面(14)において詳述したとおりであり、環境大臣意見が修正されること自体が手続上およそ想定されていない。

これに加え、実際の交渉過程の文書で明らかにしたとおり、環境省の担当者と経済産業省の担当者との間のやり取りは「意見交換」などというものとは程遠く、経済産業省側が、環境省側に強い圧力をかけて文言修正を迫っており、これによって重要な記載が多々削除・修正されているのである。このような行為は、環境アセスに係る環境影響評価法及び電気事業法の趣旨からすればおよそ許容し難いものであって、違法というほかない。

- (3) また、(ii) の点に関し、不適切なプロセスを経て形成され、重要な指摘が欠落した環境大臣意見によっては、これをもとにした経済産業大臣の判断もまたこれを引き継いで誤ったものとなるのであるから、経済産業大臣の判断は重要な事実の基礎を欠くこととなることは明らかである。

以上のことから、原判決の判断はいずれも誤っている。

第8 結語

以上により、原判決については速やかに破棄され、原告らの本件の取消請求が認容されなければならない。

以上