

令和元年（行ウ）第275号、同第598号環境影響評価書確定通知取消請求事件

原 告 鈴木陸郎 外47名

被 告 国

2022年（令和4年）2月14日

東京地方裁判所民事第2部C d係 御中

準備書面 1 8

原告ら訴訟代理人

弁護士

小 島 延



弁護士

千 葉 恒



弁護士

森 詩 絵 里



弁護士

吳 東 正



弁護士

長 谷 川



弁護士

浅 岡 美



同復代理人

弁護士

半 田 虎 生



弁護士

永 井 久 樂 太



(目次)

(被告準備書面（9）の「第1」について)	4
1 被告の「環境影響評価法に基づいて実施される各種手続を、許認可処分等の事前手続としての「行政手続」と同視して論ずる原告らの理解は、根本的に誤っている」（被告準備書面（9）・6頁以下）との主張について	4
(1) 被告の主張	4
(2) 電気事業法の規定からみても、経済産業大臣の審査の対象が環境影響評価の手続きが適正に行われたかどうかという手続的判断が中心であること	4
(3) 制度の趣旨からみても、手続的統制を図ることが中心であること	6
(4) 被告の「環境影響評価法に基づき事業者に課された手続を行政手続などと位置づけ、本件通知の違法性に結び付けようとする原告らの主張は独自の見解だ」との主張について	7
(5) 小括	8
2 被告の「変更命令（電事法46条の17第1項）の要否の判断には、経産大臣の広範な裁量権が認められる」（被告準備書面（9）・7頁、10頁）との主張について	9
(1) 被告の主張	9
(2) 被告の主張は、電気事業法の発電所についての許認可制度や環境影響評価制度の位置付けを誤るものでしかないこと	9
(3) 環境配慮のために必要かつ重要な手続きであり、かつ、これらの手続きを履行したならば、異なる判断に到達する可能性がなかったとはいえない場合には、変更命令を出さない裁量はないこと	11
(4) 最判平成25年4月16日と大阪高判平成26年11月27日の事案は、いずれも、「事実認定が問題となった事案に関するもの」とする被告の理解が誤っていること	14
(5) 専門的知見に基づく総合的判断であるものの裁量が認められない事案に共通するものは、環境影響評価の手續が適正になされたかどうかの判断にも共通	

し、したがって、経済産業大臣の裁量に委ねられるべきことではないこと	17
3 被告の「局長級取りまとめを判断基準とする審査が適法である」との主張（被 告準備書面（9）・14頁以下）について	18
4 本件において「科学的、専門的審査」は行われたのか。	20
5 局長級取りまとめ（乙14）についての、科学的専門技術的検討手続き・必要 な行政手続の欠落	22

(被告準備書面（9）の「第1」について)

1 被告の「環境影響評価法に基づいて実施される各種手続を、許認可処分等の事前手続としての「行政手続」と同視して論ずる原告らの理解は、根本的に誤っている」（被告準備書面（9）・6頁以下）との主張について

(1) 被告の主張

被告は、被告の令和3年12月10日付け準備書面（9）（以下「被告準備書面（9）」という）の、6頁以下（被告準備書面（9）では、目次記載の頁と、実際に記載されている頁が異なっているが、ここでは、実際に記載されている頁を挙げるものとする。以下同じ）において、「環境影響評価法に基づいて実施される各種手続を、許認可処分等の事前手続としての「行政手続」と同視して論ずる原告らの理解は、根本的に誤っている」と主張する。

被告は、その理由として、「環境影響評価を実施する主体は事業者であり、環境大臣や当該事業の主務大臣ではない」こと（被告準備書面（9）6頁最後から7頁）、環境影響評価法33条の規定及び電気事業法46条の17の規定から、審査は実体的判断であるとされるということを挙げている。

(2) 電気事業法の規定からみても、経済産業大臣の審査の対象が環境影響評価の手続きが適正に行われたかどうかという手続的判断が中心であること

もちろん、原告らも、環境影響評価の結果、「人体に危害を及ぼし、又物件に損傷を与える」（電気事業法39条2項1号）ような環境影響が生じることが判明した場合にそれを考慮すべきことを否定するものではないし、こうした考慮は不可欠である。

しかし、電気事業法の規定からみても、経済産業大臣の審査の中心が環境影響評価の手続きが適正に行われたかどうかであることは明らかである（原告らの2021年（令和3年）7月30日付け準備書面12（以下「原告ら準備書面12」という）・45頁以下）。

すなわち、電気事業法46条の8第1項は「その特定対象事業に係る環境影響評価の項目並びに調査、予測及び評価の手法について」勧告すると定め、同

法46条の14第1項は「その特定対象事業に係る環境影響評価について」勧告すると定め、同法46条の17第1項が「その届出に係る評価書」を変更命令すると定めている。

これらの規定からすると、勧告及び変更命令の対象は、適正な環境影響評価という手続きが取られているかどうかが中心である。

実際、本件の準備書に対する経済産業大臣の勧告においても「適切に環境影響評価を実施されたい」というものであり、被告は、事業者に対し、適切に手続きを尽くすことを求めている。

実際の審査においても、個々の環境要素ごとに、必要な調査、予測、評価が適切になされ、その影響についての環境保全措置が適切に検討されているかどうかが中心である。

以上の通り、電気事業法の規定からみても、実際の運用からみても、経済産業大臣の審査の対象は環境影響評価の手続きが適正に行われたかどうかという点が中心であり、電気事業法46条の17の規定から、審査はもっぱら実体的判断であると理解する被告の解釈は誤っている。

また、電気事業法は、環境影響評価法33条、環境影響評価法25条、26条などの規定の適用を排除している（電気事業法46条の23）。

環境影響評価法33条、環境影響評価法25条、26条などの規定に代替する、電気事業法46条の8第1項、同法46条の14第1項、同法46条の17第1項の規定は、環境影響評価法33条、環境影響評価法25条、26条よりも、規定の文言からしても、より手続面の検討という側面が強くなっている。その点から言っても、発電所についての環境影響評価は、手続面の検討が中心となる側面が強い。

付言すると、電気事業法の環境影響評価制度は、通産省（当時）が、発電所について独自の環境影響評価を行うということを主張し、特別に規定し、意図的に、環境影響評価法33条、環境影響評価法25条、26条の適用を排除したものである。強引に別の制度を作り、条文の適用を排除しながら、訴訟にお

いては、環境影響評価法 33 条を引用するという、被告（経済産業大臣）の対応は、従来の対応を考えると適切ではないように思われる。

（3）制度の趣旨からみても、手続的統制を図ることが中心であること

さらに、そもそも、環境影響評価制度は、環境基本法 3 条や同法 4 条に規定する基本理念を実現すべく、法令に具体的な基準が明記されているものについてその基準をクリアしているかどうかを事前にチェックする（基準クリア型）だけでは、上記のような環境保全ができないことに鑑み、自然保護や生物の多様性の確保などのように定量的な基準を設定することが難しいもの、未だ法令上基準が定められていないが人の健康や生活環境に及ぼす影響が考えられるものの、目標が定められているものの具体的な基準が設定されていないもの、また、基準が定められているがその基準を超えて環境負荷を低減することが望ましいものについて、事前に、環境影響について調査し、予測し、評価するという手続をとることによって、可能な限り環境負荷を低減し、最善の措置をとることができるようにし（ベスト追求型）、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、もって現在及び将来の国民の健康で文化的な生活を確保しようとする（環境影響評価法 1 条）ものである。

定量的な基準を設定することが難しいもの、法令上基準が定められていないが人の健康や生活環境に及ぼす影響が考えられるもの、目標が定められているものの具体的な基準が設定されていないもの、また、基準が定められているがその基準を超えて環境負荷を低減することが望ましいものについては、具体的な基準がないこともあり、実体法上違法かどうかの判断は必ずしも容易ではない。

そこで、それを手続面で統制して、適正な環境配慮を実現する（同法 1 条）というのが環境影響評価法である。

その点は、世界で最初に、国家レベルで環境アセスメント法制を定めた、アメリカ合衆国の国家環境政策法（National Environmental Policy Act of 1969 Public Law 91-190 enacted on January 1, 1970）（以下「NEPA」とい

う。)に定める環境影響評価制度も、本質的に手続法だと解されている¹点からも明らかである。

なお、実体的判断を手続的判断に置き換えることは、司法審査を容易にし、司法による法実行を容易にする。その点は、アメリカ合衆国の裁判所の判断を検討し、アメリカ合衆国における、魚類・野生生物法の実体法の定めとNEPAの関係を分析した、及川敬貴氏が、「環境配慮義務から代替案検討要件へ——アメリカ国家環境政策法(NEPA)の再評価—」(甲177号証)において述べる通りである。

環境影響評価制度は、法令上の実体的要件の判断が抽象的または価値的である場合に、それを手続的判断に置き換えることによって、司法審査を容易にし、実効的な環境保全を取れるようにし、適正な環境配慮を実現している制度なのである。

だからこそ、環境影響評価において、代替案の検討を求めるという手続きの仕組みは、環境影響評価の「核心」とされてきたのである(代替案検討が環境影響評価の核心であることについては、ほぼ異論がないところと思われる²)。

環境影響評価は、その制度の趣旨からみても、その本質は、手続的統制を図り、そのことによって、司法審査をしやすいものとし、実効的で、適正な環境配慮を実現するものなのである。

(4) 被告の「環境影響評価法に基づき事業者に課された手続を行政手続などと位置づけ、本件通知の違法性に結び付けようとする原告らの主張は独自の見解だ」との主張について

さらに、被告は、群馬中央バス事件・最判昭和50年5月29日民集29巻5号662頁(以下「群馬中央バス事件最高裁判決」という)及び個人タクシ

¹ Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. National Resources Defense Council, 435 U.S. 519 [1978],特に558 'NEPA does set forth significant substantive goals for the Nation, but its mandate to the agencies is essentially procedural.'

² 大塚直「環境法BASIC[第3版]」117頁など、日本でも一般にそのように紹介してきた。

一免許事件最高裁判決・最判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁（以下「個人タクシー免許事件最高裁判決」という）について、手続きを実施すべき主体が異なるから、参考とすべきではないと主張し（被告準備書面（9）8頁から9頁）、「環境影響評価法に基づき事業者に課された手続を行政手続などと位置づけ、本件通知の違法性に結び付けようとする原告らの主張は独自の見解だ」と主張する（被告準備書面（9）9頁）。

しかし、環境影響評価の手続の瑕疵が、処分の違法にどのような影響を及ぼすかという点について、学説はほぼ一致して、行政手続きの瑕疵の処分に及ぶ影響を触れた、群馬中央バス事件最高裁判決を参照すべきとしている（畠山武道「環境影響評価と行政訴訟」環境法政策学会編・環境法政策学会誌第1号『新しい環境アセスメント法－その理論と課題－』1998年・43頁以下・甲239号証、島村健「環境影響評価」環境法ケースブック〔第2版〕2009年・205頁以下・甲240号証、越智敏裕「環境訴訟法」2015年・387頁・甲241号証、大塚直環境法BASIC[第3版]」2021年・387頁・甲242号証）。

群馬中央バス事件最高裁判決及び個人タクシー免許事件最高裁判決を参照して、環境影響評価においてとることとされている手續が、環境配慮のために必要かつ重要な手続きであり、かつ、これらの手続きを履行したならば、異なる判断に到達する可能性がなかったとはいえないものである限り、処分は違法となるというのが学説的にはほぼ一致したところである。

この点についての被告の主張は、独自の見解である。

さらに述べるならば、前述の通り、電気事業法の規定は、環境影響評価法33条と異なり、経済産業大臣の審査の対象の中心を環境影響評価の手続きが適正に行われたかどうかが中心となるので、その点からみても、手続的瑕疵が処分の効力に影響を及ぼすことは当然である。

（5）小括

以上の通り、環境影響評価制度は、法令上の実体的要件の判断が抽象的また

は価値的である場合に、それを手続的判断に置き換えることによって、司法審査を容易にし、実効的な環境保全を取れるようにし、適正な環境配慮を実現している制度であり、制度趣旨からみて、その本質は、手続法である。

しかも、電気事業法の規定は、経済産業大臣の審査の対象の中心を環境影響評価の手続きが適正に行われたかどうかにおいており、実際上の審査もその点を検討している。

そして、学説は一致して、環境影響評価の手続の瑕疵が、処分の違法にどのような影響を及ぼすかという点について、群馬中央バス事件最高裁判決を参照すべきとしている。

以上からすれば、この点についての被告の主張の誤りは明らかである。環境影響評価においてとることとされている手続が、環境配慮のために必要かつ重要な手続きであり、かつ、これらの手続きを履行したならば、異なる判断に到達する可能性がなかったとはいえないものである限り、処分は違法となると解するのが相当である。

2 被告の「変更命令（電事法46条の17第1項）の要否の判断には、経産大臣の広範な裁量権が認められる」（被告準備書面（9）・7頁、10頁）との主張について

（1）被告の主張

被告は、「環境影響評価に係る許認可権限を有する行政機関に求められるのは、環境の保全について適正な配慮がなされているかどうかという実体的判断である」（被告準備書面（9）7頁）との見解にたって、変更命令を発するかどうかの判断は、多方面にわたる科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされるという性質を持つから、「その要件の認定につき処分行政庁である経産大臣の広範な裁量に委ねる趣旨である」と主張している（被告準備書面（9）10頁）。

（2）被告の主張は、電気事業法の発電所についての許認可制度や環境影響評価制

度の位置付けを誤るものでしかないこと

しかし、被告の主張は、電気事業法の発電所についての許認可制度や環境影響評価制度の位置付けを誤るものでしかない。

被告は、「環境影響評価に係る許認可権限を有する行政機関」と、電気事業法の発電所においても許認可制度が存在し、その前提として環境影響評価が行われるかのような主張をしている。

しかし、そもそも、電気事業法は、本件新設発電所のような火力発電所について、許認可制度を設けていない。届出制度があるだけで、その前提として、環境影響評価を適正に行うことを探めているのである。

前述のように、電気事業法（39条2項1号）は電気工作物が「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を及ぼさないようにする」ことを要求している。そのうえで、同法は、事前に工事計画についての認可を得ることを義務付けてい（同法47条）が、本件新設発電所のように環境影響評価手続がおこなわれることが予定されている電気工作物は認可手続の対象から外され、届出だけ設置することができるとされている。これは、環境影響評価において適正な調査・予測・評価が行われることで、生命身体・財産に対する侵害を及ぼすような環境影響を排除するための措置が講じられることを前提としているといえる。

電気事業法46条の8第1項が「その特定対象事業に係る環境影響評価の項目並びに調査、予測及び評価の手法について」勧告すると定め、同法46条の14第1項が「その特定対象事業に係る環境影響評価について」勧告すると定め、同法46条の17第1項が「その届出に係る評価書を変更すべきことを命ずる」としているのは、経産大臣が環境影響評価の手続過程に関与し、その都度必要な是正を勧告・命令することによって、適切な環境保全措置が講じられることを担保するためのものである。

ここでの経産大臣の審査の対象は、環境影響評価の項目、調査・予測・評価の手法、その調査・予測・評価、環境保全措置の検討という手続きが適正に行

われたかどうかが中心なのである。その意味では、手続面の検討が中心である。この手続面での検討を通じ、電気工作物が「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を及ぼさないようにする」という最低限の法的保護が実現されることを担保しているのである。

そして、そうしたことは、法令上の実体的要件の判断が抽象的または価値的である場合に、それを手続的判断に置き換えることによって、司法審査を容易にし、実効的な環境保全を取れるようにし、適正な環境配慮を実現するという環境影響評価制度の趣旨にも合致するのである。

(3) 環境配慮のために必要かつ重要な手続きであり、かつ、これらの手続きを履行したならば、異なる判断に到達する可能性がなかったとはいえない場合には、変更命令を出さない裁量はないこと

手続きに瑕疵があり、その手続きが環境配慮のために必要かつ重要なものであり、かつ、これらの手続きを履行したならば、異なる判断に到達する可能性がなかったとはいえないものである場合にも、経産大臣は、変更命令を発しない裁量があるのだろうか。

すでにみたように、環境影響評価は、現在及び将来の世代の人間が健全で恵み豊かな環境の恵沢を享受するとともに人類の存続の基盤である環境が将来にわたって維持されるように適切に（環境基本法3条）、かつ、環境の保全上の支障が未然に防がれることを旨として（環境基本法4条）、環境の保全を行うため、定量的な基準を設定することが難しいもの、法令上基準が定められていないが人の健康や生活環境に及ぼす影響が考えられるもの、目標が定められているものの具体的な基準が設定されていないもの、また、基準が定められているがその基準を超えて環境負荷を低減することが望ましいものについて、必ずしも明確ではない実体的要件の判断に代えて、手続的瑕疵の有無について判断し、もって、手続的統制を行い、環境配慮を実現しようというものである。

前述のとおり、電気事業法は、環境影響評価手続を通じて、生命身体・財産に危害を生じさせる環境影響を排除し、電気工作物が「人体に危害を及ぼし、

又は物件に損傷を及ぼさないようにする」という最低限の法的保護が実現されることを担保することを前提としているのであるから、環境影響評価において適正な調査・予測・評価がおこなわれることは、生命身体・財産に危害を生じさせる環境影響を排除し、最低限の法的保護が実現されることを担保するうえでも不可欠である。

以上の通り、環境影響評価においてとることとされている手続（計画段階配慮事項として検討すべき複数案の設定、環境影響評価項目の選定、調査・予測・評価の手法の選定、調査・予測・評価の実施、または、環境保全措置の検討）は、生命身体・財産に危害を生じさせる環境影響を排除し、最低限の法的保護が実現されることを担保するために必要かつ重要な手続きであり、かつ、これらの手続きを履行したならば、異なる判断に到達する可能性がなかったとはいえないものである。

本件においては、とりわけ、

第一に、二酸化炭素排出などの人為的要因による地球温暖化が問題になっているが、世界の平均気温はすでに工業化以前から 1°C から 1.2°C 上昇し（日本においては、 $1.4^{\circ}\text{C} \sim 1.5^{\circ}\text{C}$ 上昇）（以上、本書面36-37頁）、気温上昇により世界的には山火事が増加し、日本では、熱中症による死者数が著しく増加して毎年1000人以上の人人が死亡し毎年6万人以上が救急搬送され、また多くの気象災害が発生し、国民の生命及び健康並びに家屋等の財産が被害を受け（過去10年間で、日本国内で320名の命が失われ、2万戸の住戸が破壊され床上浸水している）、さらに貴重な漁業資源が失われており、本件新設発電所から出される二酸化炭素（現時点の世界全体の5000分の1）によってその状況が悪化するおそれがある。

第二に、排煙中のPM2.5などによる健康被害が問題となっているが、PM2.5は、長期曝露では、大気中の平均濃度 $10\text{ }\mu\text{g}/\text{m}^3$ 未満でも死亡との有意な関係が報告されていて、 $8\text{ }\mu\text{g}/\text{m}^3$ 前後の平均濃度でも、死亡や疾病との有意な関係が認められており、短期曝露についても、循環器や呼吸器の症状で緊

急搬送されるリスクが $8 \mu\text{g}/\text{m}^3$ 前後の濃度で報告されており、生命健康に深刻な影響を及ぼすおそれがある。

第三に、温排水による影響が問題となっているが、本件新設発電所周辺では、温排水が漂うとされる海の表層部を遊泳する魚を対象とするサヨリ網漁（漁船2隻の間に網を張り船を航行させて、サヨリなどの海の表層部を泳ぐ魚を包むようにして採取するもの）が行われており、それに深刻な影響を及ぼすおそれがある。

これら3点は、いずれも、本件環境アセスの当初から指摘されていた論点である。

以上の3点にみられるように、これらの問題点について、適切な手続（計画段階配慮事項として検討すべき複数案の設定、環境影響評価項目の選定、調査・予測・評価の手法の選定、調査・予測・評価の実施、または、環境保全措置の検討）を行うことは、極めて重要かつ必要であり、かつ、これらの手続きを履行したならば、異なる判断に到達する可能性がなかったとは到底いえないものである。

したがって、それらの手続きを履行していない以上、「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」場合となるので、経済産業大臣は、評価書を変更すべきこと、すなわち、手続の瑕疵を治癒すべきこと（計画段階配慮事項として検討すべき複数案の設定、環境影響評価項目の選定、調査・予測・評価の手法の選定、調査・予測・評価の実施、または、環境保全措置の検討を適正に行うこと）を命じなければならぬこととなる。

手続的瑕疵がある場合にそれを見過ごし適切な処理を取らないまま、適合したとすることは、直ちに違法となるとの見解は、水野武夫や越智敏裕からも表明されている。

水野武夫「環境影響評価法違反を理由とする裁判」（山村恒年先生古希記念論集・環境法学の生成と未来）1999年・甲243号証・442頁から443頁は、

「調査予測すべき項目が欠けている場合・・・免許等は違法」「調査、予測、評価の内容が不備な場合・・・このような評価書をもとに行われた免許等は違法」「代替案の検討がされていない・・・それに基づいてなされた免許等は違法」としている。

また、越智敏裕・前掲甲241号証・387頁は、「アセスの瑕疵が後続の行政府の判断内容に影響を及ぼすおそれがある場合、許認可等の後続処分は違法となる」としている。

こうした環境配慮のために必要かつ重要な手続きであり、かつ、これらの手続きを履行したならば、異なる判断に到達する可能性がなかったとはいえない場合には、変更命令を出さない裁量はない。

この点で、被告の主張は、法の解釈を誤るものである。

(4) 最判平成25年4月16日と大阪高判平成26年11月27日の事案は、いずれも、「事実認定が問題となった事案に関するもの」とする被告の理解が誤っていること

被告は、以上の点に関連し、最判平成25年4月16日民集67巻4号1115頁（以下「最判平成25年4月16日」という）と大阪高等裁判所平成26年（行コ）第23号事件平成26年11月27日判決裁判所ウェブサイト（以下「大阪高判平成26年11月27日」という）の事案は、いずれも、「過去のある時点における客観的な事実の有無に関する事実認定が問題となった事案に関するもの」であるから、本件とはその判断内容が異なると主張している。

しかし、第一に、上記最判平成25年4月16日は、水俣病のり患は、過去のある時点における客観的な事実の有無に関する事実認定の問題だと言っているわけではない。

同事件で、最高裁判所は、「水質の汚濁の影響によるものであるかどうかについて、個々の患者の病状等についての医学的判断のみならず、患者の原因物質に対するばく露歴や生活歴及び種々の疫学的な知見や調査の結果等の十分な

考慮をした上で総合的に行われる必要があるというべきであるところ、公健法等にいう水俣病の認定に当たっても、上記と同様に、必要に応じた多角的、総合的な見地からの検討が求められるというべきである」として、「水俣病のり患の有無」の判断は「裁判所において、経験則に照らして個々の事案における諸般の事情と関係証拠を総合的に検討し、個々の具体的な症候と原因物質との間の個別的な因果関係の有無等を審理の対象として、申請者につき水俣病のり患の有無を個別具体的に判断すべきものと解するのが相当である。」としており、因果関係の有無という規範的要件の該当性について、認められる様々な事情や証拠を総合的に検討して、「個別具体的に判断」するとしている通り、要件該当性判断をしている。その意味では、要件の抽象性・規範性がある場合でもあって、単純に客観的事実を認定する場合ではないのである。

そもそも、同訴訟では、被告は、「公健法上の認定要件は、医学的概念である「水俣病」概念を取り込んだ規範的要件である」と主張し（最判平成25年4月16日の第一審である、大阪地判平成22年7月16日判例地方自治341号36頁（以下「大阪地判平成22年7月16日」という））、単なる客観的な事実認定の問題ではないとしていた。こうした経過からみても、今回の被告の発言は、自己の従来の主張とも矛盾するものであって、相当ではない。

ちなみに、上記の大坂地判平成22年7月16日を見ればわかるように、水俣病かどうかをめぐっては、高度に科学的、専門技術的知見についてのやりとりがされており、その総合的判断がされている。科学的、専門技術的知見をめぐる判断だからと言って、また、総合的判断だからと言って、直ちに行政機関の裁量を認めることにはならない。

さらに、大阪高判平成26年11月27日についても、被告の主張は明らかに誤っている。

被告は、「専ら、当該戸籍上の配偶者の「配偶者」該当性という事実認定が問題になったにすぎない」と主張する。

被告は、厚生年金保険法59条及び同法3条2項を読んだことがあるのであ

ろうか。

遺族厚生年金を受けることができる遺族（配偶者）は、「被保険者又は被保険者であった者の配偶者（中略）であつて、被保険者又は被保険者であった者の死亡の当時その者によつて生計を維持した者」である（厚生年金保険法59条）。この場合の配偶者は、「婚姻の届出をしていないが、事実上婚姻関係と同様の事情にある者を含む」（厚生年金保険法3条2項）。

以上の通り、厚生年金保険法にいう遺族厚生年金を受けることができる遺族（配偶者）は、「配偶者」という要件も、「被保険者又は被保険者であった者の死亡の当時その者によつて生計を維持した者」という要件も、いずれも、規範的要件である。その判断には、専門的知見に基づく総合的判断を要するが、配偶者かどうか、生計維持関係にあったかどうかの判断については、裁量はないとされている。

この点について、「専ら、当該戸籍上の配偶者の「配偶者」該当性という事実認定が問題になったにすぎない」との、被告の主張は、正確な状況認識を欠く。まったく適切とは思われない。

最判平成25年4月16日と大阪高判平成26年11月27日の事案は、いずれも、「事実認定が問題となった事案に関するもの」ではなく、専門的知見に基づく総合的判断を要する要件該当性判断が問題となったものであるが、裁量はないとされている。

なお、土地収用法71条に基づく、土地収用の際の補償額の算定について、被告は裁判例の引用がないから主張の趣旨が不明であるとするが、被告のこの主張こそ意味が不明である。ここで原告が述べているのは、土地収用法71条に基づく、土地収用の際の補償額の算定についても、「近傍類地の取引価格等を考慮して算定した事業の認定の告示の時における相当な価格に、権利取得裁決の時までの物価の変動に応ずる修正率を乗じて得た額」とされており、専門的知見に基づく総合的判断は必要であるし、また、「相当な」という抽象的な概念が用いられているが、この算定についても裁量はないとされていること

は、誰にも異論がないと思われる所以、事例として挙げているのである。被告は、土地収用法71条に基づく、土地収用の際の補償額の算定は、裁量処分だというのだろうか。被告の反論の趣旨が不明である。

その点で、以上の2つの判例ないし裁判例と一つの事案は、本件においても十分に参照できるものである。

(5) 専門的知見に基づく総合的判断であるものの裁量が認められない事案に共通するものは、環境影響評価の手続が適正になされたかどうかの判断にも共通し、したがって、経済産業大臣の裁量に委ねられるべきことではないことさて、裁量が認められないこれらの事例に共通するのは、健康被害について補償を受ける権利（水俣病の認定）（憲法13条）、年金給付を受ける権利（憲法25条）、財産権を奪う場合の補償（憲法29条）など、当該処分が法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質が憲法によって保護されている権利及び重要な法的利益であり、しかも、これが害される程度が重大となるおそれがあり、司法審査の必要性が高いことである。

また、そこでの判断事項も、専門的知見に基づく総合的判断であるものの政治的判断を含むものではなく、客観的に判断できるものであり、裁判所の判断に馴染むものである。

こうした法令解釈の具体的な事例及び最高裁判所の判例から明らかなように、専門的知見に基づく総合的判断である場合であっても、憲法等によって保護されている権利及び重要な法的利益を侵害するおそれがあり、しかもその侵害の程度が重大なものとなるおそれがある場合で、かつ、政治的判断を介在させることが妥当でなく、客観的に判断できるものであり、裁判所の判断に馴染む場合については、裁量を認めることは否定されることとなる。

その点、先に述べたように、本件において環境影響評価が不適切に行われた場合に、害される利益は、人の生命健康、生業手段であり重要な食料であり文化の基礎である農林水産業資源などの生活環境といった重要なものであり、憲法によって保障されている人格権の内容として保護されるべき権利・法的利

益である。また、その害される態様も、生命健康の剥奪、水産資源の壊滅的影響など、深刻かつ重大に侵害されるおそれがあるといふものである。

そして、アメリカ合衆国における、環境影響評価制度の制定の経過及びその運用実態は、実体的判断が抽象的または価値的である場合に、それを手続的判断に置き換えることによって、実効的な環境保全を取れるように司法審査を容易にするというところにある。

そもそも、手続的統制は、今日、実体的な判断要素が抽象的なものや規範的なものとなっていく中で、司法審査を容易にするために、行政手続きを導入し、それによって、司法による実効的な権利保護を実現する、というものである。その行政手続違反があるかどうかという判断について、裁量が入ることは、もともと手続的統制を導入しようとした趣旨に反するものである。

実際、その判断対象となる適正な手続きが取られたかどうかという点、すなわち、計画段階配慮事項として検討すべき複数案の設定、環境影響評価項目の選定、調査・予測・評価の手法の選定、調査・予測・評価の実施、環境保全措置の検討が適正になされたかどうかという点は、専門的技術的知見による総合的判断を含む部分もあるが、政治的判断を含むものではなく、各事項は、当該事業や地域の特性から予想される環境影響の内容に照らし自ずと決せられ、客観的に判断できるものであり、裁判所の判断に馴染むものである。

したがって、環境影響評価の手続が適正になされかどうか、すなわち、計画段階配慮事項として検討すべき複数案の設定、環境影響評価項目の選定、調査・予測・評価の手法の選定、調査・予測・評価の実施、または、環境保全措置の検討が適切になされたかどうかは、経済産業大臣の裁量に委ねられるべきことではない。裁判所が「経験則に照らして個々の事案における諸般の事情と関係証拠を総合的に検討し、・・・個別具体的に判断」すべき事柄である。

3 被告の「局長級取りまとめを判断基準とする審査が適法である」との主張（被

告準備書面（9）・14頁以下）について

被告は、「電事法46条の17第1項の変更命令をする必要があるか否かに係る『特に必要があり、かつ、適切であると認めるとき』の該当性の判断に当たっては、処分行政府である経産大臣は、発電所アセス省令21条1項（環境影響評価の項目の選定）、28条1項（環境保全措置の検討）等の要件の充足に必要とされる限りにおいて環境影響評価項目の選定ないし環境保全措置の検討を行っていることを当然に審査している」（被告準備書面（9）・14頁以下）と主張している。

この主張自体多くの問題がある。

第一に、被告の主張からすると、被告は、電気事業法の規定からすれば、本来の審査の対象となる、環境影響評価においてとることとされている手続（計画段階配慮事項として検討すべき複数案の設定、環境影響評価項目の選定、調査・予測・評価の手法の選定、調査・予測・評価の実施、または、環境保全措置の検討）に瑕疵がないかどうかは、審査していないということになる。

第二に、「特に必要があり、かつ、適切であると認めるとき」の該当性の判断に当たっては、環境影響評価において取ることとされている手続に瑕疵がないか審査しているということである。

しかし、関係証拠をみる限りそうした審査がされたことを裏付けるものはない。被告の「電事法46条の17第1項の変更命令をする必要があるか否かに係る『特に必要があり、かつ、適切であると認めるとき』の該当性の判断に当たっては、処分行政府である経産大臣は、発電所アセス省令21条1項（環境影響評価の項目の選定）、28条1項（環境保全措置の検討）等の要件の充足に必要とされる限りにおいて環境影響評価項目の選定ないし環境保全措置の検討を行っていることを当然に審査している」との主張は何ら証拠に基づくものではない。被告がそのような審査をした事実は認められない。

第三に、発電所アセス省令21条1項（環境影響評価の項目の選定）、28条1項（環境保全措置の検討）等の要件の充足に必要とされる限りにおいて環境影

影響評価項目の選定ないし環境保全措置の検討を行っているとするが、そこで、「等」は何を指すのかが問題である。発電所アセス省令3条の構造等に関する複数案の設定や5条の計画段階配慮事項の選定も、上記の「等」に含むのかどうかなどが不明である。

被告は、今まで、「環境影響評価項目の選定ないし環境保全措置の検討を行っていることを当然に審査している」との主張をしていなかった。また、そうした審査がされてきたことを裏付ける書証はいまだに提出されていない。被告が必要な審査をしてこなかつたことは、これまでの被告の主張からも、また、今までこの法廷に提出された証拠からも明らかになっている。

4 本件において「科学的、専門的審査」は行われたのか。

本件において、被告は、法46条の17第1項の変更命令を発するかどうかの判断は、多方面にわたる科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされるという性質を持つと主張している。

しかし、科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断という以上、科学的、専門技術的知見を記載した科学的文献や諸情報を過不足なく調査し、科学的文献や諸情報を理由を示して取捨選択し、その上で、それらの過程及び結論に至った理由及び課程を論理的に記述するということがされてはじめて、科学的、専門的審査といえ、その判断の優位性を示しうるものである。

その意味では、そこで検討された文献、諸情報について、どのようなものを収集したか、さらに、それらについてどのように取捨選択したか、結論に至った過程が記述されていなければならない。それがなければ第三者による検証が不可能となって、判断の正当性が科学的に検証できないからである。

しかし、残念ながら、本件においては、そうしたことはほとんどなされていない。

多くの人々が環境アセスメントの過程で危惧を示し、現に人の生命健康や食料資源に深刻な影響を与えていた地球温暖化の問題について、本件新設発電所の周

辺で起きている人の生命健康、あるいは人の生活に密接に関連する漁業資源となる動植物とその生育環境について、ほとんど文献も情報も収集されず、検討もされていない。

有害物質による大気汚染については、特に、PM2.5と光化学スモッグが懸念され、多くの人からも問題提起されているが、いずれについても、文献も情報も収集されず、検討もされていない。

さらに、温排水については、「発電所が全て停止して2年以上経過し、その後、今回の事業に伴い温排水の排出が再開されることから、水温及び海域に生息・生育する動植物に対する温排水の影響を環境影響評価項目として選定した上で、発電所停止後の時間経過に伴う水質や生息・生育環境の変化が想定されることを踏まえた調査、予測及び評価の方法を検討し、適切に環境影響評価を行うこと」（乙8号証・379頁）との知事意見に対し、事業者は「水温及び海域に生育・生息する動植物を項目選定し、適切に調査、予測及び評価を行います。調査については、・・・現地調査（水温、流向・流速、水質、海生動物、海生植物）を行います」（乙8・387頁）」と回答し、また、方法書に対する「意見」のうち、水環境に関するものとして分類された、海水温の上昇に伴う問題についてのものに対しても、事業者は「調査は、合理化ガイドラインに基づき、文献を基本としますが、・・現地調査を行うこととしております」「具体的な現地調査については、対象事業実施区域の周辺海域を対象に、発電所アセスの手引きに示された手法を用いて、調査を行います。」（乙8・435頁）と回答していることが評価書に記載されている。ところが、事業者が専門家による文献調査や情報収集、必要な調査を行った形跡は全くなく、経済産業大臣の審査の過程でも事業者がおこなった調査が十分なものかを検証した形跡はない。

この点について原告代理人弁護士が行なった文献調査だけからも、原告準備書面6（2）に記載されている内容が判明したが、経済産業大臣はそうした文献調査や情報収集すらおこなわなかった。

科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断の第一歩である、科学的、専門技

術的知見を示す、科学的文献や諸情報を過不足なく調査することすらされていないのである。その意味では、被告の審査は、そもそも裁量を主張する前提が欠けているのである。

5 局長級取りまとめ（乙14）についての、科学的専門技術的検討手続き・必要な行政手続の欠落

被告は、「変更命令（電事法46条の17第1項）の要否の判断には、経産大臣の広範な裁量権が認められる」（被告準備書面（9）・7頁、10頁）との前提にたって、局長級取りまとめ（乙14）について、電気事業法46条の17第1項の要件の判断基準（被告準備書面（9）・14頁）、「電気事業法46条の17第1項の要件を温室効果ガス関係で具体化したもの」で、「同条項の要件への適合性を判断するための基準」（被告準備書面（9）・16頁）だとする。

以上の被告の主張を前提とすれば、裁量がある問題の審査基準（裁量基準）として、局長級取りまとめ（乙14）が策定されたことになる。

裁量があるとされる処分についての審査基準は、一定の拘束力があるとされている（最高裁判所第三小法廷平成26年（行ヒ）第225号事件・平成27年3月3日判決・民集69巻2号143頁）。したがって、仮に被告が主張するように専門技術性を有するが故の裁量があるとされる処分についての審査基準の策定にあたっては、専門家を含めた、科学的専門的検討がなされる必要がある。

また、行政手続法第6章の規定に従い、意見公募手続等（いわゆるパブリック・コメント）がなされなければならない（行政手続法39条「命令等についての意見公募手続」、同法2条8号「命令等 内閣又は行政機関が定める以下のものをいう」同号ロ「審査基準」）。

しかし、局長級取りまとめ（乙14）にあたっては、専門家を含めた、科学的専門的検討がされたことはない。また、行政手続法第6章の規定に従い、意見公募手続等（いわゆるパブリック・コメント）がなされた事実もない。

このように、局長級取りまとめ（乙14）は、そもそも、科学的専門技術的検

討もなされていなければ、必要な行政手続もなされていないのであって、審査基準であるとすればその手続的瑕疵は重大であって、その効力は否定されるべきものである。

このような基本的手続を欠いていることを考えると、そもそも、局長級取りまとめ（乙14）は、審査基準として策定されたものではなく、それを審査基準と称すること自体が法的には誤りなのではないだろうか。

以 上