

再生可能エネルギー導入拡大の 法的論点の検討

—2016～2018年度 再生可能エネルギー導入拡大の法的論点検討班 研究報告書—

2021年5月

日本エネルギー法研究所

は し が き

2012年7月に電気事業者による再生可能エネルギーの固定価格買取制度（FIT制度）が施行され、大規模水力を除く再生可能エネルギー電源の設備容量は、制度開始から僅か3年弱で約9割増加し、現在も拡大し続けている。再生可能エネルギーは、温室効果ガスを排出せず、国内で生産できることから、資源の乏しい我が国のエネルギー自給率向上や温暖化対策に寄与するエネルギー源である。また、地域に密着したエネルギー源であることから、地元企業や地方自治体など地域の主体が参画し、地域社会や自然環境との調和などの地域との共生を確保しつつ導入することで、地域における新しい産業の立地や雇用創出などの地域活性化に貢献することも期待されるところである。

しかし、再生可能エネルギーの急激な導入拡大は、国民負担の増加に加え、未稼働案件の増加、不適切な事業運営、地域住民とのトラブル、系統上の制約といった問題を引き起こした。また、太陽光発電の導入が進む一方、太陽光以外の再生可能エネルギーについては、環境影響評価法をはじめとする土地の利用に関する規制も相まって、運転開始までに長期間を要することとなり、導入がなかなか進んでいない状況にある。

本検討班では、こうした動向に目を向けつつ、2016年7月から2018年6月まで、計10回の研究会を開催した。研究会では、地球温暖化対策と競争政策、地熱発電開発と既存温泉事業との調整の在り方について検討したほか、ドイツにおける風力発電の立地選定の特徴、風力発電による騒音をめぐる損害賠償請求訴訟、自然公園における廃棄物処理施設建設差止訴訟、FIT法改正後の太陽光発電施設をめぐる自治体の対応、及び市民参加型発電事業の課題等を取り上げ、それらに係る法的諸問題を検討し、議論を重ねた。本報告書は、その主要な成果を取りまとめたものであり、この分野における今後の研究・実務のために多少なりとも資することができれば幸いである。

最後に、本検討班の活動及び本報告書の作成にご協力いただいた関係各位に対して、改めて厚く御礼を申し上げたい。

2021年5月

高 橋 寿 一

再生可能エネルギー導入拡大の法的論点検討班 主査
専修大学法学部教授

再生可能エネルギーに関する法的問題検討班名簿

(2016年7月～2018年6月)

主　　査　　高　橋　寿　一　　専修大学教授（2018年4月より）
　　　　　　　　　　　　　　横浜国立大学大学院教授（2018年3月まで）

研究委員　　來　生　　新　　放送大学学長
　　　　　　斎　藤　　誠　　東京大学大学院教授
　　　　　　三　浦　大　介　神奈川大学教授
　　　　　　内　藤　　悟　　東海大学准教授（2017年4月より）
　　　　　　　　　　　　東北公益文科大学准教授（2017年3月まで）
　　　　　　宮　澤　俊　昭　横浜国立大学大学院教授
　　　　　　青　木　淳　一　慶應義塾大学准教授

オブザーバー　丸　山　真　弘　　（一財）電力中央研究所スタッフ上席研究員
　　　　　　石　田　裕　明　　電気事業連合会立地環境部副長

研　究　員　　村　上　恵　也　　日本エネルギー法研究所（2018年3月まで）
　　　　　　羽　鳥　洋　一　　日本エネルギー法研究所（2018年4月から）
　　　　　　瀧　口　洋　平　　日本エネルギー法研究所（2017年6月まで）
　　　　　　高　橋　一　正　　日本エネルギー法研究所（2017年7月から）
　　　　　　栗　林　克　也　　日本エネルギー法研究所（2016年8月から）
　　　　　　小　路　智　也　　日本エネルギー法研究所（2017年6月まで）
　　　　　　勢　藤　耕　平　　日本エネルギー法研究所（2017年7月から）
　　　　　　戸　本　武　志　　日本エネルギー法研究所（2016年8月から）
　　　　　　田　中　宣　裕　　日本エネルギー法研究所（2017年1月まで）
　　　　　　堀　　雅　章　　日本エネルギー法研究所（2017年2月から）
　　　　　　村　上　浩　一　　日本エネルギー法研究所（2016年7月まで）
　　　　　　森　実　慎　二　　日本エネルギー法研究所（2017年3月から）
　　　　　　塚　本　泰　史　　日本エネルギー法研究所

※肩書きは、特に示さない限り、研究会当時のものである。

研究活動記録

- 第1回研究会 2016年7月1日
「研究テーマ案の検討」 (村上 浩一 研究員)
- 第2回研究会 2016年10月7日
「地球温暖化対策と競争政策 欧州の再生可能エネルギー電力買取制度を題材に」
((一財) 電力中央研究所社会研究所主任研究員 佐藤 佳邦 様)
- 第3回研究会 2016年12月9日
「自然公園における地熱開発の問題点」 (三浦 大介 研究委員)
- 第4回研究会 2017年2月22日
「風力発電設備の立地選定－国土整備計画と建設管理計画」
(高橋 寿一 主査)
- 第5回研究会 2017年4月18日
「風力発電による騒音をめぐる行政的・政策的指標と受忍限度」
(宮澤 俊昭 研究委員)
- 第6回研究会 2017年7月7日
「自然公園法における「自然風致景観利益」：葛城市クリーンセンター建設許可差止訴訟の検討を中心に」 (青木 淳一 研究委員)
- 第7回研究会 2017年9月27日
「再生可能エネルギー普及政策の変遷」 (栗林 克也 研究員)
- 第8回研究会 2017年12月12日
「FIT法改正後の太陽光発電施設をめぐる地方自治体の対応」
(内藤 悟 研究委員)
- 第9回研究会 2018年3月1日
「市民参加型発電事業の現状と課題 日本とドイツの事例から」
(一橋大学大学院経済学研究科 山下 英俊 准教授)
- 第10回研究会 2018年6月8日
「自治体の再エネ事業関与の問題点－宇都宮市バイオマス補助金事件をめぐって－」 (斎藤 誠 研究委員)

※肩書きは、研究会当時のものである。

なお、本報告書の執筆は、以下のとおり分担して行った。

第1章 「送配電線をめぐる法制度に関する俯瞰的考察—再生可能エネルギーをめぐる日独比較法研究—」

高橋 寿一 主査

第2章 「再生エネルギーと税による誘導—序論的考察」

斎藤 誠 研究委員

第3章 「地熱開発と自然公園の『保護と利用』」

三浦 大介 研究委員

第4章 「太陽光発電設備をめぐる申請手続と地方自治体の意思決定」

内藤 悟 研究委員

第5章 「風力発電による騒音と受忍限度」

宮澤 俊昭 研究委員

第6章 「自然公園法における『自然風致景観利益』

——葛城市クリーンセンター建設許可差止訴訟の検討を中心に」

青木 淳一 研究委員

目 次

第1章 送配電線をめぐる法制度に関する俯瞰的考察

—再生可能エネルギーをめぐる日独比較法研究—	1
I はじめに	3
II 送配電線の「空き容量」	4
1. 日本の場合	5
2. ドイツの場合	8
III 系統増強への対応	9
1. 系統増強義務の存否	9
2. 系統増強の際の費用負担	11
IV 系統増強のための整備計画及び用地確保に関する法制度	14
1. 日本の場合	14
2. ドイツの場合	17
3. 若干の比較	24
V むすびに代えて	26

第2章 再生エネルギーと税による誘導－序論的考察

29

はじめに	31
1. 美作市事業用発電パネル税条例案について	31
2. 「誘導」行政としての税－理論的位置づけ	45
3. 法定外目的税の創設と位置づけ	48
4. 法定外税の法律適合性	53
むすびに代えて	55

第3章 地熱開発と自然公園の「保護と利用」

57

I はじめに	59
II 自然公園法における「保護と利用」	59
III 自然公園法と自然公園における公益事業	63

IV	自然公園内における地熱開発に関する政策展開	64
1.	国立・国定公園内における地熱開発とその規制	64
2.	普通地域における開発の許容	67
3.	地熱開発の推進へ	69
V	結語	79
第4章 太陽光発電設備をめぐる申請手続と地方自治体の意思決定		81
I	はじめに	83
II	条例に基づく長の「同意」処分と行政指導の区分	83
1.	山梨県富士河口湖町事件 太陽光発電設備をめぐる町長の「同意」	83
2.	条例に基づく長の「同意」 これまでの例	85
3.	長の「同意」の处分性の判断	86
4.	太陽光発電設備に対する条例における長の「同意」に係る立法者意思	87
5.	長の「同意」の处分性の意味 「関係法令（条例を含む）」による連結	88
6.	静岡県伊東市事件① 市長の「同意」と経済産業大臣の改善命令	89
7.	小括 条例の執行過程と法律の執行過程の連結	90
III	住民・利害関係者の同意等	91
1.	迷惑施設としての太陽光発電設備と住民同意	91
2.	廃棄物処理施設設置をめぐる処分と住民同意	91
3.	富士河口湖町事件における住民同意	92
4.	静岡県伊東市事件② 普通河川の敷地の占用に係る不許可理由	93
5.	小括 住民同意等への回避と申請システムの見直し	95
IV	添付書類と意思決定	95
1.	自治体行政実務における個別法に基づく処分と行政手続法11条	95
2.	岩石採取計画認可と添付書類	96
3.	林地開発許可と添付書類 山形県遊佐町事件②	98
4.	小括	98
V	説明責任原則	99
1.	適正手続確保の原則の限界	99

2. 説明責任原則	99
3. 自治体行政実務における説明責任原則の適用と制度化	100
VI むすびにかえて	100
第5章 風力発電による騒音と受忍限度	103
I 本稿の課題	105
II 名古屋地裁豊橋支判平成27年4月22日判例時報2272号96頁の概要	105
1. 事案	105
2. 判旨	106
III 風力発電による騒音の受忍限度判断における行政的・政策的指標の位置付け	110
1. 本判決の検討—本判決の口頭弁論終結時を基準時として	110
2. 本判決以後の議論を基礎とした検討	115
IV 風力発電による騒音の受忍限度判断における公共性	117
1. 問題の所在	117
2. 騒音に関する受忍限度判断の枠組み	117
3. 風力発電を含めた再生可能エネルギーに関する政策の方向性	120
4. 検討—風力発電に関する騒音をめぐる受忍限度判断における公共性	121
第6章 自然公園法における「自然風致景観利益」——葛城市クリーンセンター建設許可差止訴訟の検討を中心に	125
I はじめに	127
II 葛城市クリーンセンター建設許可差止訴訟	127
1. 事案の概要	127
2. 原審の判旨	129
3. 控訴審の判旨	129
III 検討—主に原告適格について	132
1. 「自然風致景観利益」の「法律上の利益」性	133
2. 違法処分による利益侵害	133
3. 「目的を共通にする関係法令」としての景観法	135
IV 結びに代えて	136

第1章 送配電線をめぐる法制度に関する俯瞰的考察—再生可能エネルギーをめぐる日独比較
法研究—

第 1 章

送配電線をめぐる法制度に関する俯瞰的考察 —再生可能エネルギーをめぐる日独比較法研究—

専修大学教授

高 橋 寿 一

I はじめに

2018年7月の「第5次エネルギー基本計画」においては、従前の計画の枠組みが基本的には継承される一方で、再生可能エネルギー（以下、「再エネ」と称することもある）については、主力電源化が目指されることとなった¹。

ところで、再生可能エネルギーの総発電量に占める比率は、15%程度（2016年）にとどまるものの、季節、天候によっては、再エネで地域の電力需要の大宗を賄える地域も出てきており（九州など）、好天候であった同年10月13日には、九州電力は、再エネの発電事業者に対して出力抑制を実施した²。これに対しては、出力抑制ではなく、余剰電力を他の地域に送ることができないかなどの指摘がなされている³。

また、東北地方においては、風況が良好な地域が多いため、洋上や陸上の風力発電設備の設置希望が他の地域と比べて相対的に多い。しかし、再エネ事業者が発電設備の送電線への接続希望を電力会社に出しても、送電線の空き容量不足を理由として接続を拒否されたり、接続の前提として巨額（数千万から数億円とも言われる）の系統増強費用を請求されたりするなどして、再エネ設備の設置・運転に支障を来している旨の報道がしばしばなされている⁴。

これらの事件は、再エネを生産しても送電線の容量が不足していれば、再エネ設備で折角生産された電気を他に送ることができないことを示している。これでは、再エネ設備が設置されても再エネが増加せず、「主力電源化」への道程は極めて厳しいものとなろう。

筆者は、これまで再エネ設備本体の立地に関する制度（立地規制）を主として検討してきたが、上記のように再エネ設備の設置と並んで送配電をめぐる問題もまた再エネの普及・促進を考える際に非常に重要である。送配電網の敷設の仕方次第では、送配電網自体がいわば〈隠れた立地規制〉となってしまうと言うことができるからである。本稿では、送配電網に関する本格的な法制度的検討のための準備的作業として、送配電をめぐる法制度の状況や課題などを日本とドイツの法制度を比較しながら俯瞰的に検討することを目的としている。

ところで、送配電線（本稿では主として送電線を念頭におくこととする）に関する制度を検討する場合、どのような視角からアプローチすることが適切であろうか。この点については、本稿では下記のように考えている。

再エネ事業者が設置した施設を送電線に接続しようとする場合、まず問題となるのが送電

¹ 第5次エネルギー基本計画については、下記を参照、

http://www.enecho.meti.go.jp/category/others/basic_plan/pdf/180703.pdf。

² 「太陽光発電の停止 一部事業者に要請」朝日新聞2018年10月13日。

³ 「余る電力 再生エネ岐路」朝日新聞2018年10月14日。

⁴ たとえば、「送電線 巨額の『請求書』」朝日新聞2017年1月28日、「東北の基幹送電線 空き8割」朝日新聞2017年10月4日、「送電網に既得権の壁」電気新聞2018年6月22日、「再生エネ、送電網使えず」日本経済新聞2019年10月11日など。

線の「空き容量」である。「電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法」(以下、「再エネ法」と称することもある)によれば、電気事業者(電力会社)は、特定契約(認定事業者(=再エネ発電事業者)が電気事業者に対し再生可能エネルギー電気を供給することを約し、電気事業者が調達価格で再生可能エネルギー電気を買い取ることを約する契約(再エネ法2条5項))の申込みを認定事業者から受けた場合には原則としてそれに応じなければならないと定められ、電気事業者による買取契約の締結が義務づけられている。しかし、正当な理由がある場合には契約締結を拒否することができる(同16条1項)。そこで、実務では、送配電線に「空き容量」がない場合には、電気事業者は再エネ設備の送配電線への接続を拒否しているのだが、この局面での上記のような対応の仕方に問題はないのかが、第一の検討課題である(第Ⅱ章)。

次に、「空き容量」がどうしても足りない場合には、送配電線を拡張(系統増強)することが考えられる。送配電線の系統増強については、日本とドイツはこれまでいかなる制度的対応をしてきたのであろうか。仮に系統増強をしないという選択肢を取る場合には、第一で指摘した問題とも併せて考えると、再エネ設備によって生産された電気を他に送ることは不可能となる。また、この問題との関連では、系統増強に伴うコストを誰が負担するかという問題もある。仮に再エネ事業者がこのコストを負担するとなると、再エネ事業者が、系統増強を実際上諦めざるを得ない状況が現出する可能性が高くなるであろう。これが第二の検討課題である(第Ⅲ章)。

第三に、系統増強することになった場合、系統整備計画について、誰がいかなる手続で策定をするのであろうか。とりわけ送配電線を新たに敷設する場合には、一方ではその経費が莫大なものになるし、他方では送配電線の立地をめぐって地域住民との間に摩擦が生じる可能性もある。すなわち、送配電線の敷設には経済性効率性が求められると同時に、安全性や地域・環境との親和性もそれと同等ないしはそれ以上に求められることになる。したがって、送配電線の配置計画については、誰が、いかなる手続で、いかなる範囲の第三者の参加の下に策定するのか、という点が重要となる。さらに、新たな送配電線を敷設する場合には、用地の確保を伴う。そこで、送配電線を新たに増設する場合、用地を確保するためにはどのような制度的対応が取られているかが問題となる。その制度の仕組み方次第では、増設用の用地確保に困難を來し、系統増強が困難となる可能性があるからである(第Ⅳ章)。

以下、順次検討していこう⁵。

II 送配電線の「空き容量」

再エネ事業者が、再エネ設備の送配電線への接続を送配電事業者(系統運用者)に求めた

⁵ 下記ⅡとⅢについては、高橋寿一「発電事業者と送配電事業者間の法律関係」沖野眞巳ほか編『比較民法学の将来像』(勁草書房、2020年) 485頁以下で詳細に検討した。

にも拘らず当該送配電線の空き容量が不足している場合がある。この場合の日独の制度的対応は下記のとおりである。

1. 日本の場合

(1) 「空き容量」が不足する場合

前述したとおり、再エネ法16条1項によれば、電気事業者は、正当な理由がある場合には、特定契約の締結を拒否することができる。「正当な理由」の内容であるが、本稿と関連する規定が施行規則（以下、「規則」と称する）14条9号に定められている。

「特定契約申込者と特定契約電気事業者の間で、特定契約申込者の認定発電設備と特定契約電気事業者が維持し、及び運用する電線路との電気的な接続により、被接続先電気工作物に送電することができる電気の容量を超えた電気の供給を受けることとなることが合理的に見込まれるにもかかわらず当該接続に係る契約が締結されていること」（下線部は筆者）

問題は、上記の「容量」をどのように解するかという点である。

一方においては、わが国の場合、基幹送電線について、実際の利用量と本来流せるはずの電気容量との間には大きな乖離があり、実際には利用されていない容量がかなりあるにも拘らず、再エネ設備の送電線への接続を拒否しているとする指摘がある⁶。この見解によれば、上記規定の「容量」とは物理的に利用可能な量を指し、実際に利用されていない部分が存在しているのだから、再エネ設備の接続によって、「送電することができる電気の容量を超えることが見込まれる」とは言えず、この場合には「正当な理由」の要件を満たさず、電気事業者は特定契約の締結を拒否することができないことになろう。

他方においては、電気は瞬時に需給のバランスをとる必要があるので電力会社が送電のピークを前提として送電線の運用を考えるのは当然であって、実際の利用量と本来流せるはずの電気容量との間に乖離があるのは問題ない、とする見解もある⁷。この見解による場合には、容量については、そもそもこのようゆとりを持って定められているので、ゆとり部分を除いたものが上記規定における「容量」であって、平時では使われていない部分があるとしても、再エネ設備の接続によって、「容量」を超えることが見込まれると解されるのであろう。電力会社は、こちらの見解に立っている。

ところで、電力広域的運営推進機関（以下、「推進機関」と称することもある）⁸は、既設電

⁶ 安田陽・京都大学特任教授が指摘するところである（「東北の基幹送電線 空き8割」朝日新聞2017年10月4日、「送電線の運用を柔軟に」日本経済新聞2018年3月27日）。

⁷ 山地憲治・地球環境産業技術研究機構副理事長の指摘するところである（「大量導入 国民負担大きく」日本経済新聞2018年3月27日）。

⁸ 推進機関は、電気事業法の2013年改正によって設置された機関（28条の4から28条の52参照）で、「電気事業者が営む電気事業に係る電気の需給の状況の監視及び電気事業者に対する電気の需給の状況が悪化した他の小売電気事業者、一般送配電事業者又は特定送配電事業者への電気の供給の指示等の業務を行うことにより、電気事業の遂行に当たっての広域的運営を推進すること」（電気事業法28条の4）を目的としている。なお、本機関の詳細については、業務規程が定められている。

源送電線の「空き容量」を活用して電源の接続量を増やす試みを、2018年4月より開始した⁹。この試みは、送電線の最大潮流想定を電源の稼働実態に近づけることによって「空き容量」を増やそうとするものである。すなわち、従来は最大想定潮流が高めに設定されていたために「空き容量なし」とされた場合においても、最大潮流想定を電源の稼働実態に近づけて設定すれば—すなわち従来よりも低めに設定することになる—、送電線に「空き容量」が生まれることになる訳で、この部分を使って再エネ設備の接続余地を増やそうとする。

また、「コネクト＆マネージ」という手法も2018年10月から導入された。この手法は、従来よりも接続可能量を増やす（コネクト）代わりに事故等の緊急時に電源を制御する（マネージ）ことによって系統崩壊を回避しようとする試みであって、従来からヨーロッパ各国では何らかの形で行われていたが、その「日本版」を目指そうとするものである。要するに「空き容量」を実態ベースで算定した上で、平時においても「緊急枠」を使用し、事故等の混雑時に電源を制御しようとするものである。これには、「N-1電制」と「ノンファーム接続」の2種のものがあるが、詳細は省略する。

これらの近時の動向は、平時においても「空き容量」を活用しようとするものであり、上記の2つの見解との関係で言えば、前者の後者に対する批判に応えようとする試みである。

(2) 「空き容量」が不足しない場合

それでは、「空き容量」が不足しない場合には、電気事業者は再エネ発電事業者による特定契約の申込みに応じなければならないかというと、そうではない。再エネ法16条1項の特定契約の締結を拒否しうる正当な理由を具体化する規則14条8号によれば、電気の供給量が需要量を上回ることが見込まれる場合に再エネ発電事業者が電気事業者の指示に従い出力抑制を行うことを接続契約の内容としていない場合には、当該再エネ発電事業者との間での特定契約の締結を電気事業者は拒否することができるとされている。換言すれば、再エネ発電事業者が特定契約を締結するためには、電気事業者による出力抑制の指示に従わなければならない。本稿冒頭で述べた九州電力による出力抑制は、この規定を用いて実施されたものである。ところで、出力抑制は再エネ発電にブレーキをかける措置であるから、再エネ発電を促進することが主たる目的である再エネ法の下では、例外的な位置づけでなければならないはずである。それでは、出力抑制をめぐる再エネ法の特徴はどこにあるのであろうか。

- (i) 出力抑制は、供給が需要を上回る比較的電力を使わない時期（たとえば春や秋の連休時など）に行われることが多い。電力は、電線の容量は十分あっても、そこを流れる需要量と供給量が不均衡な場合には最悪の場合にはブラックアウトを引き起こすため、電力会社は一般的に、需給の不均衡時には供給サイドに電力供給の抑制を求めている。た

⁹ 「空き容量37万キロワット増加」 電気新聞2018年6月14日。

だし、再エネ発電事業者に出力抑制を求める前に、下記の回避措置を講じることが必要である（たとえば、規則14条8号イ（1）及び（2）など）。

- ①揚水発電による電力の消費及び火力発電所での出力抑制
- ②地域間連系線を用いた他地域への送電

上記の回避措置を講じてもなお需給調整が必要な場合には、バイオマス発電を抑制し、それでも不十分な場合に太陽光及び風力発電設備の出力抑制がなされる。それでも不十分な場合に初めて原子力発電設備や地熱及び水力発電設備の出力抑制がなされる。このように、再エネ電源についてもその性質によって出力抑制の順番が定められているのだが、原子力発電が出力抑制の最後の手段とされている点は、後述するドイツと比較した場合のわが国の大いかな特徴である。

- (ii) 次に、特定契約の締結を拒否しうる正当な理由の一つとして、出力抑制を行って生じる発電事業者の逸失利益などの損失の補償を発電事業者が求めないことが接続契約の内容となっていないことが挙げられている（たとえば、バイオマス発電に関しては、規則14条8号ロ、ハ、ニなど）。再エネ法は本来再エネ発電を促進することを目的としているのであるから、時期の予測し得ない出力抑制を無補償で行うことは、再エネ発電事業者の事業に関する予測可能性を害し再エネ発電のインセンティブを彼らから奪うことにもなりかねない。出力抑制の有無は電気事業者の一方的な指示で行われ、しかもその指示は前日になって初めてわかるのである。したがって、このような出力抑制を認めるとしてもそれに伴って発電事業者の元に生じる損失は本法の上記の理念からすれば補償するのが当然といえよう。それにも拘らず、本法が出力抑制に際して無補償を原則とするのは、法内在的な論理矛盾を抱えているのであるが、この点が本法の特色でもある。
- (iii) (ii)の点にも拘わらず、太陽光と風力発電設備に関しては、一定の時間の範囲で行われる出力抑制のみ無補償としている¹⁰。したがって、この時間を超える出力抑制に伴って生じる損失は補償の対象となる。太陽光と風力発電の場合には一見すると補償の範囲が広がっているように見えるが、そうではない。指定電気事業者という制度が、2017年の再エネ法改正で規則14条11号として新設されていて、経済産業大臣によって指定電気事業者として認定されると、「接続可能量」（30日等出力制御枠）という制度が適用され、たとえば太陽光発電の場合には、接続可能量を超えた場合には、年間360時間（=30日）を超えて無補償での出力抑制が可能となった。これによって、接続可能量を超えた系統接続申込み分については、無制限無補償での出力制御を電源設置者が受けることになる。この指定電気事業者は、太陽光や風況に恵まれたエリアの電気事業者（例えば九州電力、中国電力など）のほとんどが実際上指定されたので、この規

¹⁰ 具体的には、太陽光の場合は年間360時間、風力の場合には年間720時間である（規則14条8号イ本文参照）。

定によって、太陽光と風力発電の場合にも出力抑制は原則として無補償となる。

2. ドイツの場合

これに対して、ドイツの場合、上記の「空き容量」についてはどのように扱われているのであろうか。ドイツでは、この問題は「優先接続」(Vorrangiger Anschluss, Priority Connection)制度によって対処されている。

ドイツの再生可能エネルギー法(Erneuerbar-Energien-Gesetz, 以下、“EEG”と称する)は、2000年に制定され、その後何度も改正され今日に至るが、送配電事業者(Netzbetreiber 以下、「系統運用者」と称することもある)は、再エネ設備を送配電線に優先的に遅滞なく接続する義務を負う旨が定められている(EEG8条1項)。これを優先接続と称するが、問題は、系統運用者のこの義務が、送配電線の「空き容量」との関係でどこまで及ぶのか、という点である。再エネ設備、とりわけ風力発電や太陽光発電設備の場合には、わが国の場合と同様に、送配電網への負荷が、天候・風況・時間帯などによって異なり、送配電網の混雑が生じる時間も時限的である。それ故、2004年EEG改正法では、系統運用者は、再エネによって送配電線に一時的に過剰な負荷がかかる場合においても、再エネ設備に出力抑制のための設備(Einrichtungen zur Reduzierung der Einspeiseleistung)が備わっているときは、優先接続義務を負うと定められていた(同4条3項)。すなわち、設備に関する一定の技術的条件が付いてはいるものの、系統運用者は、「空き容量」がゼロの場合であっても再エネ発電事業者の請求があれば、再エネ設備を送配電線に接続しなければならない¹¹。

そして、もし、送配電線が混雑する場合その他法定の要件を満たした場合には、出力抑制がなされる(EEG14条)。その場合には、再エネ設備によって生産される電力も出力抑制されることになるが、わが国と比較した場合、下記の2点が特徴的である。

第一に、再エネ発電設備について出力抑制がなされる前提として、火力発電などの従来型発電設備(konventionelle Energieerzeugungsanlagen)の出力抑制がまずはなされなければならない。この点はわが国と同様であるが、ドイツにおいては、原子力発電もまた「従来型発電設備」に入れられている。ドイツでは原子力発電は2022年に全廃することが決まっており、再エネ発電が各電源の中で最も重視されているため、再エネ発電設備の出力抑制は、原子力発電も含めた他の電源の出力抑制後に初めて可能となる。

第二に、再エネ発電設備に関して出力抑制がなされた場合には、再エネ発電事業者に生じた損失は補償される。すなわち、逸失利益(+関連する経費-節約された経費)の95%が補償

¹¹ 本規定は現行法では存在しないが、立法者及び学説は、系統運用者は再エネ設備の接続によって一時的な負荷が生じうることを理由として、再エネ設備の送配電線への接続を拒否してはならないと解しており、現行法でも同様に解されている。M. Altrock/V. Oschmann/C. Theobald, EEG, 3. Aufl. 2011, Rdn. 80 zu § 5 (Altrock); BT-Drs.(Bundestagsdrucksache), 16/8148, S. 31.

される（同15条1項1文）。ちなみに、逸失利益が年間収益の1%を上回る場合には、逸失利益が全額（100%）補償されることとなっている（同15条1項2文）。ドイツにおいて逸失利益のほとんどが補償される理由は、一つは、制度内在的理由である。再エネ促進を目的とするEEGにおいては、再エネに関して系統運用者が全量を固定価格で買い取ることを原則としていたので、送配電線が狭隘であることを理由にやむをえず出力抑制がなされる場合には、本来出力されたはずの電気は買い取られるはずのものであるから、逸失利益が填補されるのが当然のこととなる¹²。すなわち、本来買い取られるべきものが当該再エネ設備の周囲の送配電線の具体的状況によってたまたま出力抑制がなされるに至ったのであるから、本来そこで得られたはずの売電収入の損失は特別の犠牲として補償されることになる。今一つの理由は政策的な理由であって、補償措置を講じることで再エネ発電事業者の資金調達をより確実なものとすることである。出力抑制の量や時期が必ずしも予測し得ない以上、無補償を原則とすると、再エネ発電事業者の事業の継続性が不安定となるし新規参入者も出てきにくくなる¹³。わが国の場合には、再エネの促進が再エネ法の目的とされながらも、系統混雑や需給調整のために再エネ設備の出力抑制が必要な場合には補償が原則としてなされないことと極めて対称的である¹⁴。

III 系統増強への対応

1. 系統増強義務の存否

(1) 日本の場合

それでは、「空き容量」に関する「コネクト＆マネージ」を越えて、系統増強を実施することについては、どのような法的位置づけがなされているであろうか。

わが国の場合、電気事業者は、前述のように、「容量」不足の場合には再エネ事業者との特定契約の締結を拒否できることからすれば、容量不足の場合に系統の増強義務を負担することもまたない、ということになろう。すなわち、系統を増強するか否かは専ら電力会社の判断に委ねられることになる。実際には、電力会社は、系統増強するか否かの判断に際しては、費用便益評価を行って決定しているようであるが、「費用」と「便益」の具体的な指標は不明である。

¹² Altrock/Oschmann/Theobald, a.a.O. (Anm.11), Rdn. 13 zu § 11 (Wustlich/Hoppenbrock). なお、近年では市場プレミアムや入札制度が導入され、固定価格での買取がなされる領域は徐々に縮小している。

¹³ Altrock/Oschmann/Theobald, a.a.O. (Anm.11), Rdn. 4 zu § 12 (Hoppenbrock).

¹⁴ 具体的には、前述したとおり、発電事業者側が補償を求める場合には電気事業者が特定契約の締結を拒否することができる（規則14条参照）。

(2) ドイツの場合

これに対して、ドイツの場合には制度の状況は、わが国とは大きく異なる。

まず第一に、再エネまたは坑内ガスから生産される電力の買取り・送電・配電を保全するために必要がある場合において、電力供給を希望する者の請求があったときは、系統運用者は、遅滞なく系統増強の義務を負うことが原則とされている（EEG12条1項）。増強には、最適化（Optimierung）、強化（Verstärkung）、拡張（Ausbau）の三種がある。「最適化」とは、工事ではなく機器の技術的操作によって新たな送配電能力を作り出すことを指す¹⁵。「強化」は、既存送配電線の内部での増強工事を指す（部品の交換など）。「拡張」は、既存送配電線の外側での拡張工事を指す。たとえば、新たな送電線の敷設などが典型である。

第二に、前述した出力制御は、系統増強が完了するまでの一時的補完的措置として位置づけられている¹⁶。すなわち、出力制御は、系統増強工事が完了するまでのいわばやむをえない暫定的措置という位置づけが与えられているに過ぎない。

(3) 小括

この結果、IIで述べたことも含めると、ドイツの系統接続・系統増強に関しては、下記のような論理を読み取ることができる。

- (i) 送配電線の容量が不足する懸念がある場合には、系統増強のための措置を講じるのが原則である。すなわち、「系統増強完了→接続」が原則的形態である。
- (ii) ただし、系統増強工事が完了するまでには時間がかかるので、その間は優先的に接続させるものの混雑時には出力抑制を伴うことが、いわば止むを得ない措置として定められる。前述した技術的条件が付される趣旨は、あくまでもこの限りにおいてに過ぎない。
- (iii) (ii)の場合には、本来は系統増強をした上で接続するのが原則であるにも拘らず、系統増強が遅れるためにやむをえず接続させ、出力抑制も伴わなければならなくなるのであるから、出力抑制はいわば送配電事業者側の都合に由来する例外的事態であって、それには当然に補償が伴ってくる。しかも、この補償は、逸失利益の95%以上にも達し、完全補償に近い。

上記のドイツの論理と対比してわが国の法制度的構造を見た場合、下記のとおりとなる。

- (i) 系統増強は、電力会社の法的義務ではなく、それを実施するか否かは専ら電力会社の任意であって、その判断に再エネ発電事業者の意向を汲み取る必要はない。
- (ii) 「空き容量」の利用についても、本来は空いていないはずのものなので、それを利用

¹⁵ わが国の前述した「コネクト&マネージ」が、ドイツのこの「最適化」に該当するとすれば、日本でもこの限りで「系統増強」措置をとることが今後は原則となる。ただし、わが国での「コネクト&マネージ」を「最適化」概念に入れることができるか否かは、必ずしも明瞭ではない。

¹⁶ Altrock/Oschmann/Theobald, a.a.O. (Anm.11), Rdn. 81 zu § 5 (Altrock).

することは論理的にあり得ない。

- (iii) しかし、日本版「コネクト＆マネージ」によって、本来は緊急時（混雑時）にのみ利用するはずの容量部分を平時にも利用できるようにして、一定の範囲で再エネ設備への接続を認める。
- (iv) (iii)の場合には、本来は平時に利用されないはずの容量部分を例外的に再エネ設備のために開放するのであるから、緊急時（混雑時）に出力制御を実施することは当然であって、出力制御をしても発電事業者に補償する義務はない（無補償）。

系統接続・系統増強に関する両国の基本的構造は概要以上のとおりである。上記から明らかなように、両国の法制度のあり方は正反対であって、原則と例外がそれぞれ入れ替わっていることがわかる。かかる差異は、再エネ導入に関する彼我の政府や市民レベルでの基本的姿勢の差異を反映している側面もあると言えよう。

2. 系統増強の際の費用負担

(1) 日本の場合

それでは、系統の増強工事をする場合に、その費用は誰が負担するのであろうか。上述した法構造上の差異は、費用負担の問題にも何らかの形で反映しているであろうか。まず、日本の場合を見てみよう。

わが国においては、再エネ法の制定された2011年以降、再エネ電源に起因する系統増強工事に関する費用負担については、再エネ発電事業者が費用を全額負担することとされていた。この方式では、系統増強が必要になる場合、再エネ発電事業者は場合によっては数億円にも達する費用を負担することになるので再エネ発電事業を諦めざるを得ない場合も少なくなかったものと推測される。

これに対して、資源エネルギー庁は、2015年11月に「発電設備の設置に伴う電力系統の増強及び事業者の費用負担等のあり方に関する指針」（以下、「効率的な設備形成・費用負担ガイドライン」と称する）を公表して、FIT電源設置者の負担額（特定負担額）を減額し、電力会社にも費用の一部を負担させることにした（一般負担）。具体的には下記のとおりである。

(i) 基幹系統については、上限額までは一般負担とするが¹⁷、上限額を越えた場合には特定負担とする。上限額は、再エネ電源の設備利用率によって異なり、設備利用率が低い再エネ電源（例：太陽光、風力）ほど上限額が低くなり（=特定負担額が高くなり）、他方で、設備利用率が高い再エネ電源（例：地熱、バイオマス）ほど上限額が高くなる（=特定負担額が低くなる）。

¹⁷ 「効率的な設備形成・費用負担ガイドライン」4(1)では、一般負担が原則であると説明している。

(ii) 基幹系統以外については、従来再エネ発電事業者が全額負担していたが、一部を電力会社が負担することとなった。電力会社による負担は、(イ) 設備更新による受益、(ロ) 設備のスリム化による受益、(ハ) 供給信頼度等の向上による受益を算定して、特別負担額から控除することによって算定される¹⁸。

この指針によって、2016年以降、再エネ発電事業者による全額特定負担の原則が修正されることになる。ただし、修正後の算定方式を再エネ発電事業者がどのように受け止めているのかについては、なお調査が必要である。また、一般負担を原則とする場合には、系統整備費用は最終的に需要家に転嫁されるのであるから、電気料金の上昇をもたらす。したがって、エンドユーザーが、従来再エネ発電事業者が負担してきた系統整備費用を再エネ普及のために負担することを受容するのか、わが国の場合には甚だ心許ないところである（この点については（2）でも触れる）。

（2）ドイツの場合

これに対して、ドイツの場合には系統増強の費用は系統運用者が負担することが原則とされている（EEG17条）。この点、従来はEEGで明文の規定が設けられていたにも拘わらず任意規定と解されたため、系統運用者との契約によって発電事業者が負担させられる事例もあった。しかし今日では本規定は強行規定と解されている¹⁹。

そして、系統運用者によって負担された費用は、最終的には企業や消費者などの需要家が利用料金（Netzentgeld）として負担することになる²⁰。

それでは、実際にエンドユーザーはどの程度の利用料金を負担しているのであろうか。

そこで、ヘッセン州カッセル市近郊に在住のK氏夫妻を訪問して、2018年5月10日から2019年5月6日までの電気料金及びその内訳を見せてもらった。なお、K氏は再エネ設備は持っていない。

K氏は、電気小売会社としてイー・オン（E・ON）を選択した。イー・オンから送付された領収証及び明細書によると、K氏宅（夫婦のみ）の年間の電気使用量は3,067kWhである。ドイツの標準世帯（3人家族）では年間に3,500kWhの電力を消費するので、標準よりやや多めの使用量といえようか。年間の支払額は、910.02ユーロである。1ユーロを120円として計算すると109,202円となるので、1か月平均で9,100円の電気料金となる。わが国の電気料金の感覚と比べると大体同じような水準である。

さて、注目すべきは、年間910.02ユーロの電気料金の内訳である。表を見てみよう。

¹⁸ 詳細は、「効率的な設備形成・費用負担ガイドライン」4（4）参照。

¹⁹ Altrock/Oschmann/Theobald, a.a.O. (Anm.11), Rdn. 7 zu § 14 (Altrock).

²⁰ Altrock/Oschmann/Theobald, a.a.O. (Anm.11), Rdn. 13 zu § 14 (Altrock).

表 2018年5月10日から2019年5月6日までのK氏宅の電気料金の内訳

(単位 : ユーロ)	
<u>租税・賦課金</u>	<u>計478.66 (52.6%)</u>
売上税 (Mehrwertsteuer)	145.3 (16.0%)
電気税 (Stromsteuer)	62.87 (6.9%)
コンセッション料*	40.48 (4.4%)
再エネ賦課金	230.01 (25.2%)
<u>送配電関係</u>	<u>計236.00 (25.9%)</u>
送配電線利用料	226.33 (24.9%)
電気メーター維持料	9.67 (1.0%)
<u>電気の調達・販売・サービス</u>	<u>計195.36 (21.5%)</u>
<u>総計</u>	<u>910.02 (100%)</u>

* : 電気供給に伴う道路などの公共交通網の利用の対価として基礎自治体に対して支払われる利用料

資料 : ヘッセン州在住K氏の電気料金領収証・明細書から作成

本表から以下の特徴を読み取ることができる。

第一に、租税・賦課金で52.6%を占めている。わが国の場合、電気料金に課される税としては消費税と再エネ賦課金のみであることと比較すると興味深い。

第二に、第一の賦課金のうち、再エネ賦課金が租税・賦課金の約半分を占めており、電気料金全体に占める割合も25.2%に達している。この再エネ賦課金には、EEGに基づくもの他にもコジエネ法や洋上風力発電法に基づくものなども含まれているが、大部分はEEGに基づく賦課金である。わが国の場合、この比率が10%にも満たないことと対比すると興味深い。

第三に、送配電線の利用料が電気料金に占める割合は24.9%である。この部分は、わが国の託送料に相当する部分であるが、ドイツの場合には前述のように再エネ設備の設置に伴う基幹送電線の整備費用込みの額である。わが国の託送料金は、再エネ設備の設置に伴う基幹送電線も含む送配電線の整備費用を一切含んで来なかつたにも拘わらず、電気料金の30~40%を占めていると言われており、ドイツに比べると割高感が大きい。換言すれば、ドイツの場合には、再エネ設備の設置に伴う基幹送電線の整備費用を含んでも、この水準で抑えられていることを示している。

第四に、電気の調達・販売・サービス費用の本来の電気料金は、電気料金のうち僅か21.5%を

占めるに過ぎない。ドイツの場合には、電気料金の8割近くが租税・賦課金と送配電線の利用料で占められており、本来の電気料はこれらに比べるとはるかに安い。

以上、本表からだけで一般化することはできないものの、ドイツの送配電線利用料が一般家庭に負担となるような水準ではないことは確認できるであろう。

最後に、今日のドイツで系統増強に伴う費用負担問題をめぐって争われている点の一つは、南北の連系線など州をまたぐ送電線設置の際の費用負担のあり方をめぐる議論であり、今一つは、配電網の増強の場合に当該配電会社管内の需要家が利用料金を負担している現状に対して、他の配電会社の管内の需要家もこの系統増強費用の一部を負担すべきではないか、などの議論である²¹。前者については、2017年に法律（Gesetz zur Modernisierung der Netzentgeldstruktur vom 17.7.2017）²²ができ、そこでは、2023年以降は送電線に関する利用料がドイツ全土で均等になることが目指されている。

IV 系統増強のための整備計画及び用地確保に関する法制度

系統増強がなされる場合には、たとえば新たに送電線を敷設するときなどは、送電線の整備計画を策定するであろう。そして、計画上に示された鉄塔や架空線を敷設するための用地を確保する必要がある。これらの措置が円滑に進行しないと、系統増強が遅延して、再エネ設備建設・運営の促進に支障を来すことになる。以下では、この点に関する日本とドイツ（なお、ドイツについては主として前者の問題について検討する）の法的な対応状況について検討したい。

1. 日本の場合

(1) 送配電網の整備計画

(i) 電力会社管内の送配電網の整備計画

まず、各電力会社管内の送配電網計画については、電気事業法において供給計画の中で整備計画が示されることになるものと思われる。電気事業法29条を見てみよう。

「(第1項) 電気事業者は、経済産業省令で定めるところにより、毎年度、当該年度以降経済産業省令で定める期間における電気の供給並びに電気工作物の設置及び運用についての計画（以下「供給計画」という。）を作成し、当該年度の開始前に（電気事業者となった日を含む年度にあっては、電気事業者となった後遅滞なく），推進機関を経由して経済産業大臣に届け出なければならない。

（第2項）推進機関は、前項の規定により電気事業者から供給計画を受け取ったときは、経済産業省令で定めるところにより、これを取りまとめ、送配電等業務指針及びその業務の実施を通じて得られた知見に照らして検討するとともに、意見があるときは当該意見を付して、

²¹ R. Korbmacher, Wind ist ganz anders ! ZUR 2018, S. 277 (280) .

²² BGBl. I S. 2503.

当該年度の開始前に（当該年度に電気事業者となった者に係る供給計画にあっては、速やかに）、経済産業大臣に送付しなければならない。」（下線部は筆者）

このように、〈電気事業者が管内の供給計画を毎年作成し、推進機関がそれをチェックし経済産業大臣に送付する〉という手続の中で送配電網についての整備計画が作られていく。その詳細は、推進機関が策定した「業務規程」及び「送配電等業務指針」（以下、「業務指針」と称する）による。それによると、電気事業者は、まず、供給区域の需要を想定し（以下、「需要想定」と称する）、それに基づき供給計画案を策定・提出する。推進機関は各種の考慮事項を考慮・調整し、必要があれば意見を付して経済産業大臣へ送付する。これらの業務規程や業務指針によると、上記の手続は、各電力会社と推進機関とのやり取りのみで（すなわち、それ以外の第三者を関与させることなく）進められていくものと考えられる。

(ii) 広域連系系統の整備計画

これに対して、電力会社をまたぐ広域連系系統については、推進機関が策定手続を進めることとなった。

計画策定主体は、広域系統整備委員会である。本委員会は推進機関の定款（39条）に基づき組織される委員会で、中立者委員（有識者5名・需要家等2名の計7名）と事業者委員（小売・発電・送配電事業者各2名、計6名）によって構成される。なお、整備計画の内容に利害関係を有する者はオブザーバーとして参加できるに過ぎない。

推進機関が策定した先の業務規程及び業務指針によると、広域連系系統については、下記の段階を踏まえて作成される。

「国の政策方針→広域系統長期方針→広域系統整備計画→個別の工事計画等」

具体的な送電線は、上記の広域系統整備計画において具体化される。新たな連系線を建設する場合には、計画策定プロセスの開始要件として、（イ）検討提起主体（業務指針34条）、及び（ロ）検討開始（同33条）のそれぞれについて、詳細な要件が挙げられている。本稿との関係では、たとえば、（イ）については、提起主体が設置する電源の出力合計が1万キロワット以上であること、（ロ）については、「連系線の利用実績において、過去1年間に運用容量に対する空容量が5%以下となった時間数が、過去1年間の総時間数の20%以上となった場合」や「検討提起者が希望する電力取引の量が広域連系系統の既設設備において送電できる電力の容量を1万キロワット以上超過すること」などの要件が関連するであろう。

これらの業務規程や業務指針は、2015年から実施されている。

(2) 土地利用権原の取得

鉄塔を地上に設置する場合でも架空線を敷設する場合でも、何らかの土地利用権原が必要であることはいうまでもない。

(i) 任意での土地利用権原の取得

この場合、まずは土地所有者との間で土地利用のための契約の締結が目指されることになる。ここでは、鉄塔と架空線では電力会社の対応は異なるものと思われる。すなわち、鉄塔については鉄塔敷地上での他の土地利用を長年にわたって（半永久的に）排除することになるので、電力会社は、敷地所有権を取得すべく地権者と交渉を開始するであろう。

これに対して、架空線の場合には、地上での他の土地利用を電力会社が排除する必要はない。したがって、架空線については土地所有権を取得することはほとんどなく、多くの場合には区分地上権または地役権の設定に止まるものと推測される²³。

(ii) 任意的取得が困難な場合

これに対して、土地利用権原の取得に関する地権者との交渉がまとまらない場合には、最終的には電力会社は、土地収用手続を利用することになる。

土地収用法においては、収用対象事業の一つとして、「電気事業法…による一般送配電事業、送電事業、特定送配電事業又は発電事業の用に供する電気工作物」（土地収用法3条17号）が挙げられていて、電気事業法における「電気工作物」とは、「発電、変電、送電若しくは配電又は電気の使用のために設置する機械、器具、ダム、水路、貯水池、電線路その他の工作物」（電気事業法2条18号）（下線部は筆者）とされており、鉄塔、架空線などの設置に要する土地については収用することができる。

それでは、実際にどの程度収用がなされているであろうか。電気工作物についての事業認定は基本的には大臣がすることとされているが、1999年時点では当時の建設大臣が行った事業認定192件の内電気施設に関するものは18件を占め、その内17件が送電線に関するものであった²⁴。大臣認定案件の10%弱に相当するわけで、多いとは言えないものの決して少ない数字ではなかった。しかし、2012年度～2017年度までの間では事業認定902件の内電気施設に関するものは僅かに8件（いざれも送電線）に過ぎず、1%にも満たない。近年は電気施設については土地収用を用いる比率が下がっているといえる。なお、土地収用を用いる場合については、わが国の土地収用法の場合には、事業認定手続を経て初めて事業の公益性などが認定されることになるため、後述するドイツとは異なって地域住民や市民との対立がこの段階まで持ち越されることになる。

²³ なお、電力会社は、賃借権の設定はしないようである。権利の安定性を考慮したことによるものと思われる。

²⁴ 山田洋『道路環境の計画法理論』（信山社、2004年）204頁（建設省土地収用管理室「土地収用手続の現状（平成11年度）」による）。山田教授によると、他には、道路124件、河川24件、鉄道6件などがある。

2. ドイツの場合

(1) 概況

ドイツにおける送配電網の整備は、以前は必ずしも計画的に行われたとは言えない。インフラ設備の中でもとくに高速道路網に関しては、連邦遠距離道路法によって従前から計画的整備がなされていたが、送配電網については、2001年になって初めてエネルギー経済法の中に、高圧送電線の敷設に際して計画確定手続（後述）によることができる旨が定められたに過ぎなかった（11a条以下）。

このような状況は2000年代以降大きく変化し始める。とりわけ北海・バルト海の海上風力発電や各地の太陽光・風力・バイオマス発電などから生産される再生可能エネルギーの拡大に伴って、生産された電力を他の地域にも融通するべく送電網の計画的整備の必要性が強く認識されるようになった²⁵。

そこで、連邦政府は、送配電網の整備を事業者の判断に委ねていた従来の姿勢を転換して、連邦政府の積極的な関与（計画的手法と規整的手法）を通じて、送配電網の整備を実施することにした。そこでは送配電網の整備主体が事業者であることには変わりはないが、事業者と公的機関が協力し、「計画を通じた共同管理」（Planungskondominium）によって送配電網を整備して行くこととした²⁶。その法制度の展開と内容はかなり複雑であるが、以下、基本的内容を見ていくこととする。

(2) 2009年送電系統整備法（Gesetz zur Beschleunigung des Ausbaus der Höchstspannungsnetze (Energieleitungsausbauigesetz-EnLAG) vom 21. 8. 2009)²⁷

連邦政府は、インフラ設備の建設促進を目的として、既に2006年にインフラ計画促進法（Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz）²⁸を制定していたが、企図どおりの成果を出せずにいたため、本法が制定された。本法は、380kVの超高压送電線の敷設を促進するために、需要計画（Bedarfsplan）を策定し、そこにおいて24のパイロット事業が指定された。本法の需要計画は、法的拘束力を有している。すなわち、需要計画上での指定によって、当該事業が、エネルギー経済法1条の目的に適合的であるとされる。このことは、エネルギー経済法43条以下の計画確定手続（後述）において、計画確定官庁による計画正当化がこの時点で早くも確認されることを意味し、場合によっては長期間にわたることもある計画正当化の審査手続が本法

²⁵ 2010年9月28日の閣議決定「環境に優しく、信頼できかつ採算の取れるエネルギー供給のためのエネルギーコンセプト」（Beschluss des Bundeskabinetts vom 28. September 2010, Energiekonzept für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung）18頁以下参照。そこではとりわけ、ドイツ北部で生産された電力を南部に送る送電線アウトバーン（Stromautobahn）の建設の必要性が説かれている。

²⁶ M. Kment (Hrsg.) , Energiewirtschaftsgesetz, 2015, Rn. 2ff. zu § 12a (Posser) .

²⁷ BGBl. I S. 2870.

²⁸ BGBl. I S. 2833.

によって大幅に短縮することになる（送電系統整備法1条1項及び2項参照）。

しかし、本法の施行実績は必ずしも大きいものではなかった。2016年第3四半期時点で計画予定面積1,855km²⁹のうち実施されたのは650km（35%）に過ぎず、立法者の企図したとおりの効果がでたとはいえない²⁹。

（3）2011年エネルギー経済法（Energiewirtschaftsgesetz）改正法³⁰

本改正は、福島での原子力発電所の事故に起因するドイツの脱原発政策を法制度上具体化する意味をも持つており、ドイツの送配電網（とりわけ送電網）について連邦レベルで初めて計画的整備を制度化したという意義を有する。その内容は下記のとおりである。

（i）送電網の計画的整備

下記の3つの段階を経て、送電網計画が策定される。

①市場動向予測（EnWG12a条）

（イ）国内に4つある送電系統運用者（Betreiber von Übertragungsnetzen）が、共同で2年ごとに、10～20年を見越して需要を予測した市場動向予測（Szeniorahmen）案を作成する。これは、わが国では前述した「需要想定」に相当する内容と思われる。

（ロ）送電系統運用者は、市場動向予測案を規制官庁である連邦ネットワーク庁（Bundesnetzagentur、以下、“BNA”と称する）に提出し、その後、BNAがインターネットで案を公開し、意見表明の機会を付与する。

（ハ）BNAは、公衆参加（Öffentlichkeitsbeteiligung）の結果をも考慮し、市場動向予測として認可する。

②送電網発展計画（同12b条、12c条、12d条）

（イ）送電系統運用者は、市場動向予測を踏まえて、共同で毎年、今後10年間で必要とされる送電網の最適化、強化、拡張のための全ての措置を含んだ送電網発展計画（Netzentwicklungsplan）案を作成する。日本での広域連系線などはこのレベルでの議論に相当するであろう。

（ロ）送電網発展計画案では、送電ロスを減らすためのパイロット事業や工程表などが示される。

（ハ）案の作成に際して、配電事業者（Betreiber von Elektrizitätverteilernetzen）も協力する義務を負う。

（二）送電系統運用者は、送電網発展計画案をインターネットで公開し、公的諸機関や

²⁹ A. Steinbach/P. Franke, Kommentar zum Netzausbau, 2. Aufl., 2017, Teil 2, Rdn. 20.

³⁰ BGBl. I S. 1690. なお、以下では“EnWG”と称することもある。本改正については、邦文では山本紗知「ドイツの新たな送電線整備法制と計画手法」『静岡文化芸術大学研究紀要』（2016年）17号1頁以下に詳細な紹介・分析がある。

公衆に対して意見表明の機会を付与する。

- (ホ) 送電系統運用者は、提出された意見に対する衡量の結果を添付して、送電網発展計画案をBNAに提出する。
- (ヘ) BNAは、提出された案につき環境影響評価法に基づいて環境報告書を作成し、公的諸機関や公衆の参加手続を実施する。
- (ト) BNAは、(ヘ)の参加手続の結果を衡量した上で、送電網発展計画として承認(Bestätigung)する。なお、承認された送電網発展計画は争訟の対象とはならない。

③連邦需要計画（同12e条）

- (イ) BNAは、送電網発展計画を基に、連邦需要計画(Bundesbedarfsplan)案を作成する。そこでは、(イ)州や国境を越える超高压送電線、及び(ロ)洋上風力発電設備の変電所から陸上にある送電網接続地点までの接続送電線(Anbindungsleitungen)については記号を付して明示し、理由書も添付しなければならない。
- (ロ) BNAは、連邦需要計画案を少なくとも3年ごとに連邦政府に提出し、連邦政府は少なくとも3年ごとに立法機関に提出する。
- (ハ) 立法機関が連邦需要計画を連邦需要計画法として公布する。これによって、本法に定められている事業のエネルギー経済上の必要性と緊急性が確定する。この確定は送電系統運用者に対して拘束力を有すると共に、引き続いて実施される計画確定手続に対しても拘束力(verbündlich)を有する。(2)で触れた送電系統整備法の需要計画が後続の計画確定手続における計画正当化を先取りするのと同様の趣旨である。

(ii) 計画確定手続

送電線(110kV以上の高圧架空送電線、洋上風力発電設備の送電網への接続のために沿岸部では海底ケーブル・陸上では架空送電線または地中ケーブルとして敷設される高圧送電線、国境を越える直流高圧送電線など)については、計画確定手続(Planfeststellungsverfahren)に服させることとした(同43条1項)³¹。

計画確定手続は、関係する許認可を一つの手続で全て行ってしまうことにより、当該事業計画の実現可能性を高め、計画の迅速な実現を図ろうとする点に大きな特徴があるが、他方で、関係機関ないし市民参加の機会が保障されており、かつ、あらゆる公益及び私益が衡量の枠内で包括的に考慮されることも注目すべき点である。計画確定手続は、道路法、鉄道法等の各個別の法律の中で規定が置かれているが、行政手続法の中にも第5部「特別手続」の第2章として計画確定手続が規定されている(行政手続法72条ないし78条)。以下、計画確定手続を設ける各法律に共通する内容を一般的に説明しておこう。

³¹ 高圧送電線に計画確定手続を適用することは、本文で前述したように、2001年のエネルギー経済法改正法で既に実現していた。この改正の経緯については、山田・前掲注(25)203頁以下に詳細な分析がある。

①内容

制度の概要を大雑把に述べれば、「基本計画（ここでは連邦需要計画）に基づく事業案の提出→事業主体による計画確定手続申請→聴聞行政庁による関係行政機関の意見聴取→事業計画案等の縦覧→異議申出→聴聞期日の指定→聴聞（口頭審理）→聴聞行政庁の意見提出→計画確定庁（州の行政庁であり州法によって定められる）による計画確定裁決→工事開始」という流れになっている。計画確定裁決が出されると次の効果が発生する。

②効力³²

第一は、事業計画案の許容性の最終的確定ないし宣言である。

第二は、集中的効力（ないし代替的効力）である。つまり、関係行政庁が当該事業計画について行うべき全ての公法上の許認可等の処分は、手続の中で関係行政機関の意見として提出され処理される関係上、全て計画確定裁決に吸収され、裁決があれば他の一切の許認可等は必要でないとされる。いわゆる集中効である。

第三は、権利形成的効力である。すなわち、計画確定裁決がなされると事業者と利害関係者との間の全ての公法上の関係が確定される。

第四は、排除効が付与されていることである。すなわち、計画確定裁決の抗告可能性が消滅した後は、事業の差止め、施設の除去・変更・利用差止めの請求は原則として認められない。

第五は、収用の先行的効力である。収用との関係で重要な点は、計画確定手続においては、計画確定裁決が行われることによって、収用の許容性まで判断される旨定められている場合が多いという点である。すなわち、わが国の土地収用法の事業認定に相当する手続は、ドイツでは収用手続に入る以前の計画確定手続において既になされることになる。その結果、後に実施される個別の収用手続においては、例えば任意取得の可能性や損失補償額の決定などの、収用のいわゆる「態様」(Modalitäten)に関する部分のみについて決定されるに過ぎない³³。このように、本来は収用法そのものの中で判断されるべき事項がそれに先行する法手続の中で予め審査・決定されることを「収用の先行的効力」(die enteignungsrechtliche Vorwirkung)という。計画確定手続においては、このような効力が承認されることによって、後の収用手続への負荷が大幅に軽減されることになる。

また、「収用の先行的効力」は、損失補償額の算定にも大きな影響を及ぼしている。計画確定裁決時点以降の地価変動は損失補償額には加味されないという効力である。すなわち、仮に計画確定裁決時点以降に地価が上昇したとしても、その上昇分は損失補償額の算定からは

³² 下記につき、たとえば、M. Ibler, Die Planfeststellung—Zukunfts-oder Auslaufmodell für die Planung von Höchstspannungs-Stromleitungen in Deutschland? Manuscript, 2019, S. 6ff. なお、本論文の翻訳として、山本紗知（訳）／山田洋（監訳）「計画確定—ドイツにおける超高压送電線計画の将来モデルあるいは旧式モデル」独協法学109号（2019年）339頁以下がある。

³³ 山田洋『大規模施設設置手続の法構造』（信山社、1995年）38頁。

排除されるし、逆にそれ以降地価が下落した場合も、その下落分は損失補償額には反映されず、計画確定裁決時点での損失補償額が支払われることになる。この効力は、収用法の土地政策に及ぼす影響を考える上で大きな意味を有している³⁴。

(4) 送電網整備迅速化法 (Netzausbaubeschleunigungsgesetz Übertragungsnetz (NABEG) vom 28. Juli 2011)³⁵

(i) 趣旨

本法は、連邦需要計画で整備することが定められた送電線の内とりわけ（α）州や国境を越える超高压送電線、及び（β）洋上風力発電設備の変電所から陸上にある送電網接続地点までの接続送電線の新設及び変更についてのみ適用される（NABEG2条1項）。これらの送電線の増設は、エネルギー転換（Energiewende）を遂行する上で、とりわけ高い（übergagend）公益的理由を有するからである（同1条）。

本法の趣旨は、これらの送電線は、景観侵害や電磁波問題などでとりわけ地域住民の批判・反発を招き、建設までに多くの時間やコストがかかっている状況を踏まえて、増設計画に対する市民の理解を深め、手続に要する時間を短縮しようとすることがある³⁶。立法理由書によると、従来平均10年かかっていた手續が本法によって4～5年に短縮されるとされている³⁷。したがって、本法は、エネルギー経済法の特別法として位置づけられる。

(ii) 連邦個別計画

さて、本法では、上記の送電線の増設のために連邦個別計画（Bundesfachplan）を策定して、その計画の実現のために計画確定手続を用意している。まず、連邦個別計画については、下記のような内容・手續が定められている。

- ① 連邦需要計画の段階では、送電線の始点と終点のみが示されていたが、連邦個別計画では、BNAが、始点と終点を結ぶ線が、ある一定の幅を持った予定路線（Trassenkorridor）を定める（同5条）。この段階での予定路線は500～1,000mの大きな幅を持つ。
- ② BNAは、予定路線における送電線の事業案の実現が主たる公益や私益に反しないこと、国土整備法上の指定（「目標」や「原則」など³⁸）と整合していることなどの点を審査する（同5条）。
- ③ 連邦個別計画の策定は、事業者の申立てによって開始する。事業者が申し立てないときは、BNAは、一定の期間内に申立てを行うように事業者を促すことができる（同6条）。

³⁴ 高橋寿一『農地転用論』（東京大学出版会、2001年）194頁以下参照。

³⁵ BGBl. I S. 1690. なお、以下では、本法を“NABEG”と称する。

³⁶ 本文上記（β）の洋上風力発電関係の接続送電線については、本法によって洋上風力発電設備に関する投資への信頼度を高めることがとりわけ重要とされる。Vgl. BT-Drs. 17/6037, S. 2.

³⁷ BT-Drs. 17/6037, S. 22.

³⁸ 「目標」と「原則」については、高橋・前掲注(34)101頁参照。

- ④ 事業者の申立ては、代替案を含んでいなければならない（同6条）。
- ⑤ BNAは、事業者の申立てがあった場合には、遅滞なく申請会議（Antragskonferenz）を開催する（同7条）。申請会議では、路線選定に向けた調査枠組み（Untersuchungsrahmen）が確定されるが、その確定過程において必要な資料が提出されると、BNAは他の官庁や公共機関に対して意見表明を促し、公衆にも公開される。なお、BNAは、環境影響評価法に基づき環境審査を行う（同9条）³⁹。
- ⑥ BNAは、上記の意見表明において提起された異議について、事業者及び異議を提起した者と口頭審理（Erörterung）を行う（10条）。
- ⑦ BNAは、事業者が資料を完全に提出した後6か月以内に、連邦個別計画を最終決定する。最終決定には、予定路線の経路（Verlauf）、環境影響評価法に基づく環境影響に関する評価及び包括的説明、代替案の審査結果などが含まれる（同12条）。
- ⑧ 上記の最終決定は、後に引き続いて実施される計画確定手続にとって拘束力（verbindlich）を有する（同15条）。

(iii) 計画確定手続

上記の手続を経て策定された連邦個別計画は、計画確定手続に付され、予定路線が具体的に決定される。手続の概要是、本法に特別の定めがない限り、先に述べたエネルギー経済法において定められた手續が基本的には適用される（同18条3項）。したがって、全体として下記のとおりとなる。

- ① 手續は、事業者による申立て（同19条）により開始する。申立ては予定路線の一部区間でもよいが（同18条）、具体的な立地地点が示される。連邦個別計画は法的拘束力を有する（上記(iii)⑧参照）、たとえば予定路線の外側での立地選定は許されない。
- ② 計画確定庁（Planfeststellungsbehörde）は、申請会議（Antragskonferenz）を開催する。申請会議では、路線選定に向けた調査枠組み（Untersuchungsrahmen）が確定されるが、その過程において必要な資料が提出されると、BNAは他の官庁や公共機関に対して意見表明を促し、公衆にも公開される（同20条）。ただし、この段階では公衆は意見表明権を持たない⁴⁰。また、この段階でも環境影響評価手続が実施される⁴¹。
- ③ 事業者は、聴聞手続の実施のために、申請会議の結果を元に計画を作成して計画確定庁に提出する（同21条）。
- ④ 計画確定庁は、事業者による全ての資料の提出後1か月以内に審査を行う（同21条）。
- ⑤ その過程で、聴聞手続が実施される。そこでは、公共機関が意見を表明することができるが、連邦個別計画策定の際に出された意見は審理の対象とはならない（同22条）。

³⁹ いわゆる戦略的環境審査（Strategische Umweltprüfung）の段階での手續である。

⁴⁰ A.Schink/A.Versteyl/M.Dippel, NABEG, 2015, Rd. 2 zu § 20 (Kümper).

⁴¹ ただし、連邦個別計画の段階でのそれとは重複しないように配慮される。

- (5) 公衆参加については、当該事業によって利益を害された者は異議を申し立てることができ、口頭審理も実施される（同22条）。
- (6) 計画確定庁は、計画の確定裁決を行う（同24条）。なお、計画確定裁決に対しては、取消訴訟を提起することができる。
- (7) 計画確定裁決は、後に収用手続きが行われる場合には、収用の先行的効力を有するため、その基礎になる（同27条）。

(5) 送電線地中化のための法改正

架空送電線については、その敷設につき従来より住民・市民の反対でその建設が中々進まなかつたこともあり、送電線を地中に通過させる事業が近年では主流になりつつある。

(i) 2009年送電系統整備法

前述した本法において既に、超高压送電線の地中化の試みが開始された。380kV以上の送電線について、4つの事業がパイロット事業として指定され、工事が開始されている。

(ii) 2011年エネルギー経済法改正

前述したエネルギー経済法の2011年改正では送電線の地中化についても大きな進展が見られた。すなわち、下記のとおりである。

① 計画確定手続の対象として、事業者が申し立てれば、110kV以上の定格出力を有する地中ケーブルの建設及び運営ならびに変更も加えられた（EnWG43条8文）。

② 110kV以下の定格出力を有する高圧送電線の新設については、下記の要件を満たす場合には、地中ケーブルとして施工することができる。その要件とは、（イ）建設・運営のための費用が架空線の場合の2.75倍を超えないこと、及び（ロ）自然保護上の利害が対立しないこと、である。ここでは、架空線建設の費用の2.75倍までの費用がかかっても、地中ケーブルの建設を促進しようとする姿勢が明確に読み取れる（同43h条）⁴²。

(iii) 2015年法改正による送電線地中化の促進

① 送電系統整備法改正（2015年）

- ・地中ケーブルとして敷設されるパイロット事業を追加し、計6事業とした。
- ・地中化が認められる要件が緩和された（送電系統整備法2条2項1文3号及び4号）

② 連邦需要計画法改正（2016年）

エネルギー経済法に基づく連邦需要計画法（Gesetz über den Bundesbedarfsplan

⁴² ちなみに、当時のドイツでは、低圧（230/240V）では80%，中圧（10kVまたは20kV以上）では64%がそれぞれ地中化されていたのに対して、高圧・超高压送電線の場合にはほとんどが架空線であったと言われている（山本紗知「ドイツにおける送電線整備法制の展開」『静岡文化芸術大学研究紀要』18巻（2017年）58頁）。

(Bundesbedarfsplangesetz-BBPlG) vom 23. 7. 2013)⁴³が改正された。すなわち、本法付則に定める超高压直流送電線のパイロット事業については、原則として地中化するものとされ、技術的・経済的な観点など法定の理由がある場合に、例外的に一部区間についてのみ架空線が許容されるに過ぎないこととなった（連邦需要計画法2条5項及び3条）。

3. 若干の比較

両国の法制度にはなお不明な点もあるが、上述したところから彼我における特徴的な点を摘示することができる。

(i) 法律と業務指針・業務規程

両国とも送電網の整備計画の策定手続とその実施のための法制度が整備（準備）されているが、その内容を見ると、前述したとおり、彼我の間には隔絶とも言える大きな相違がある。それは、日本では電気事業法で簡単な規定が置かれている他は、ほとんどが業務指針や業務規程などの内部向けの文書によって処理されているのに対して、ドイツでは立法によって制度化されている点である。このことの持つ意味の開きは大きい。すなわち、日本の場合には専ら電力会社と推進機関によって、送電網の整備計画が策定されており、その内容は、経済産業大臣以外に知らされることはない。ましてや、市民や地域住民が意見を述べることなどは全く想定されていない。これに対して、ドイツの場合には全て法律で定められているため、その内容は市民・国民にとって明瞭であると共に、計画や法律の制定プロセスの各段階において直接・間接に参加することが可能である。

(ii) 計画策定への市民の関与

ドイツ法における第二の特徴が、計画の各段階で詳細な参加手続が用意されていることである。たとえば、州や国境を越える超高压送電線及び洋上風力発電設備の変電所から陸上にある送電網接続地点までの接続送電線の新設及び変更については、前述したとおり、EnWGとNABEGが適用される結果、市民参加の機会は下記のとおり、合計で7回にも達する（括弧内は市民参加の回数である）⁴⁴。

（イ）市場動向予測（計1回）→（ロ）送電網発展計画（案の決定前と後で計2回）→（ハ）連邦個別計画（申請会議とその後の参加手続で計2回）→（二）計画確定手続（申請会議とその後の参加手続で計2回）

計画が具体化され、より即地的になればなる程一すなわち（二）で行われる計画確定裁決に近づけば近づく程一、市民の意見が反映されにくくなる。換言すれば、（イ）～（ハ）の段階では、市民が意見や異議を提出することによってそれが計画に反映される可能性は高くなる。このことは、計画に関する司法審査の機会が、策定手続の最後の段階に位置する計画確

⁴³ BGBl. I S. 2543.

⁴⁴ Kment, a.a.O. (Anm. 26), Rn. 11. zu § 12a (Posser).

定裁決までないことと表裏の関係に立っているということができよう。

これに対して、わが国の場合には、(i) で述べたように、送電網に関する計画策定に部外者（第三者）の意見を取り入れるという発想自体が元々ほとんどない。わが国の場合には、送電網の整備計画の策定は、国（推進機関）と電力会社の専権事項であるという認識があるのであろう。わが国の場合には、市民は、前述したように、送配電線や鉄塔を具体的に建設する段階になって初めて、地権者として交渉相手として登場してくるに過ぎない。

(iii) 計画策定手続の迅速化について

以上のような計画策定手続に関する彼我の相違を「計画策定の迅速化」という観点から見た場合にはどうか。わが国の場合には、唯一関与しうる経済産業大臣は電力会社にとってはいわば身内であり、他方で関与できる第三者はほとんどないので、計画策定自体はスムーズに進むであろう。これに対して、ドイツの場合には、市場動向予測から始まり計画確定裁決に至るまでにいくつもの計画プロセスがあり、その各段階で利害関係者の参加手続が積み重なっている。かかる過剰とも思えるほどの複層的な計画プロセスでは、計画策定手続の透明性を確保し、地域住民の間で計画に関する受容可能性を高めることが目標とされているが、これで迅速性が担保されるか否かはドイツでも議論がある⁴⁵。

(iv) 土地収用における公益認定手続

ドイツの場合には、収用に先立つ計画確定手続において早期に公益認定手続が行われるため、早期の市民・住民の関与が可能となると同時に土地収用手続自体の迅速化が図られる。これに対して、日本の場合には公益認定が用地の公的取得に関する一連の手続の最終段階に当たる土地収用法において初めてなされるため、地域住民の反対などで計画実現が後へずれ込み、計画実現が結局は遅延する事例が見られる。すなわち、計画策定手続が迅速に進んだとしても、用地取得の段階で遅延する傾向がしばしば見られるため、計画の最終的実現にまで至るプロセスは全体として見れば決して迅速に進むわけではない⁴⁶。

(v) 送配電線の地中化への取り組み

この点についても、ドイツの場合には、法制度は多様かつ複雑であるものの、近年の積極的な姿勢を読み取ることができるのに対して、わが国においては、広域連系系統については地中化は全く想定されていないし、各電力会社内の送配電網についてもごく一部の地域を除いて予定されていない。

⁴⁵ クメントやイブラーは懐疑的である。Kment, a.a.O (Anm. 26), Rn. 11. zu § 12a (Posser); Ibler, a.a.O. (Anm. 32), S. 18 (山本／山田訳・前掲注(32)364頁).

⁴⁶ 以上の点については、高橋寿一「ドイツにおける計画・収用法制と『第三者』」『大規模施設の立地計画・収用に関する法制度 一平成13・14年度大規模施設立地研究班報告書一』(日本エネルギー法研究所, 2003年) 239-251頁参照。

V むすびに代えて

上記の検討を踏まえたとき、系統への接続・増強に関する両国の姿勢には共通する点はあるもののその違いも大きいことに気づく。

第一に、IVで述べたように、ドイツにおいては送配電網整備に関する法制度の展開が非常に豊かであることが目を引く。「豊か」という言葉を使ったが、もちろん複雑すぎるという批判もある。しかし、送電線網とりわけ州間または国境間の、わが国でいう広域連系系統の整備に向けて、連邦や州政府が積極的姿勢を示し続けている。かかる政府レヴェルでの熱意についてはわが国の場合と比較すると、その差は歴然としており、換言すれば、わが国の場合には政府や電力会社にどの程度の本気度があるのかを疑わせさえする程の差異である。

第二に、送配電網の整備・強化に関するIVで述べた彼我の差異は、IIで述べた送配電線の「空き容量」問題、IIIで述べた系統増強義務の存否及びその際の費用負担の問題とも極めて密接に関連していると考えることができる。すなわち、IVで述べた彼我の基本的姿勢の違いを前提とすれば、ドイツの場合には「空き容量」がゼロの場合でも本来は系統運用者が系統を増強して対応する法的義務を負っているのであるから、その義務が履行されるまでの間に再エネ発電事業者がやむをえず出力抑制をせざるを得なくなった場合には、それによって再エネ発電事業者に生じた損失については系統運用者は当然に補償すべきである、という論理が必然的に出てくる。また、系統の整備・増強は一企業の判断に委ねられるべきものではなく、連邦や州政府による計画策定を背景として政策的に推進されていくことになるので、整備・増強に伴い生じる費用は、発電事業者に負わせるべきではなく、系統運用者（ひいては需要家）が負担することが原則とされる。これに対して、わが国の場合には、送電網整備がドイツほど切迫した問題として認識されていないので、「空き容量」の問題についても、近年なされ始めた対応はせいぜいのところ「コネクト&マネージ」である。電力会社は系統を増強する法的義務を負っているわけではないので、再エネ発電によって系統が混雑する場合には、出力抑制で対応することを原則とすれば足りることになる。したがって、出力抑制によって再エネ発電事業者に損失が生じても、電力会社や国には補償する義務は原則的にはない。もし系統を増強する場合でも、それは電力会社と国の「専権事項」であって、発電事業者や地域住民を計画策定に関与させる必要はない⁴⁷。系統増強は、電力会社や国が再エネ発電事業者のためにいわば「特別に」行う事業なのであるから、そこで生じる費用は原則として発電事業者が負担すべきことになる。費用負担については、III2 (1) で述べたように2016年以降はわが国の原則には多少の変化が見られるが、わが国は送配電線に関する法制度を俯瞰的に

⁴⁷ なお附言すれば、本文IV1 (1) (ii) で述べたように、推進機関の業務指針等によると発電事業者は系統整備に関する提起はでき、また広域系統整備委員会の13名の委員の内、発電事業者は2名参加することになっている。しかし、そこでの発電事業者は、10,000kW (=10MW) 以上の合計電源出力を有する大規模な事業者に限られ、中小規模の事業者は実際上提起ができない。また、地域住民や市民が参加することができる余地は全くない。

見るならば、以上のように総括することができよう。

第三に、第二で述べたような彼我における質的ともいべき、政策及び制度の両面における懸絶状況を前にした場合、わが国では再エネ発電設備で電力を生産してもそれが有効に利用される目途は現状ではほとんど立っていないとしか言いようがない。本稿冒頭に挙げた九州電力管内での出力抑制はわが国の今後の再エネの運命を示唆しているように筆者には思える。筆者はこれまで再エネ設備の立地の際のわが国の法制度をドイツの場合と比較して、その半ば無秩序な状況に対して警鐘を鳴らしてきたが⁴⁸、本稿によって明らかになったことは、送配電網をめぐる法制度のあり方に関しては、わが国のそれは再エネに対して極めて後ろ向きであり、福島原発事故の経験を生かそうとする姿勢が政策面でも法制度の面でも希薄であると言わざるを得ないという点である。再エネ設備の立地規制との関係で言えば、送配電線をめぐるわが国の法制度が、再エネ設備の設置に関するいわば〈隠れた立地規制〉となってしまっているのである。Iで述べたように、「第5次エネルギー基本計画」においては、従前の計画の枠組みが基本的には継承される一方で、再エネの主力電源化が目指されることとなつたが、その本気度について筆者は極めて懷疑的である。

⁴⁸ 高橋寿一「再生可能エネルギーと国土利用」（勁草書房、2016年）の各章とくに第1～4章、第6章を参照。

第 2 章

再生エネルギーと税による誘導－序論的考察

東京大学大学院教授

斎 藤 誠

はじめに

再生エネルギーについて、その利用を促進するために、どのような施策を行政が行ってきているかについては、本報告書に先行する研究班報告書においても様々に取り上げられており、筆者も、バイオマスに対する助成金の問題を扱った¹。他方で、再生エネルギー事業の実施にともなって生ずるマイナスの作用についても、行政や裁判所による対応の諸相が、研究班における検討の対象になってきた²。

マイナスの作用を制御するための行政手法としては、一定の行為の禁止や、行為にあたつての許可、といった直接的な行政介入だけでなく、一定の行為ないし行為以前の段階を対象に、金銭を賦課することによって、マイナスの作用に対応するという、より間接的な手法もある。この手法は、現在の行政法学では、「誘導行政」とか「経済的ディスインセンティブ」というカテゴリーで議論がなされているところである。

再エネに関するそのような金銭賦課の近例として、国のレベルで検討されている太陽光パネル廃棄費用の積み立て制度をあげることができる。太陽光発電事業が終了し、廃棄物となったパネルが野積みにされ、場合によっては、自然放電する危険もあるなど、防災や環境上の問題が大きくなってきた。そこで、国としても、このような制度を作ることによって対応を図る方向性になっている。それに対して、自治体が独自に太陽光発電にかかるマイナス作用について、どのような賦課手法を探ることができるのか、そしてまたどのような制度が望ましいのか、以下では、この問い合わせに対する解答に向けて、基礎的な事項を確認し、若干の考察を行いたい。考察の端緒とするのは、岡山県美作市で検討が進められてきた事業用発電パネル税条例の案である。

1. 美作市事業用発電パネル税条例案について

(1) 条例案の内容

まず、同条例案を資料として掲げる。

美作市事業用発電パネル税条例

(課税の根拠)

第1条 市は、安心安全な環境の保全を目的とし、防災対策、生活環境対策及び自然環境対策のための施策に要する費用に充てるため、地方税法（昭和25年法律第226号。以下「法」という。）第5条第7項の規定に基づき、事業用発電パネル税を課する。

¹ 斎藤誠「自治体のバイオマス事業関与の諸論点」日本エネルギー法研究所『再生可能エネルギーに関する法的問題の検討』JELIRNo.140（2019年）参照。

² 斎藤・前掲注(1)参照。

(定義)

第2条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

- (1) 太陽光発電設備 電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法（平成23年法律第108号。以下「特措法」という。）第2条第3項に規定する再生可能エネルギー発電設備のうち、同条第4項第1号に掲げる太陽光を電気に変換する設備及びその附属設備をいう。
- (2) パネル 太陽光発電設備として設置した日本工業規格（工業標準化法（昭和24年法律第185号）第17条第1項に規定する日本工業規格をいう。）C8960（以下「規格」という。）に規定する太陽電池をいう。
- (3) 事業区域 特措法第9条第3項の認定に係る土地（当該認定に係る太陽光発電設備の設置の場所として同条第2項第6号の規定により再生可能エネルギー発電事業計画に表示された土地をいう。）で構成される区域をいう。
- (4) 発電認定容量 事業区域内に設置した太陽光発電設備の出力（特措法第9条第3項の認定に係る同条第2項第6号に規定する再生可能エネルギー発電事業の用に供する再生可能エネルギー発電設備の出力をいう。）をいう。
- (5) パネル総発電容量 事業区域内に設置した太陽光発電設備のパネルの最大出力（規格に規定する最大出力をいう。）の合計値をいう。
- (6) 発電事業 市の区域内に設置された太陽光発電設備を使用し、発電を行う事業をいう。
- (7) 事業者 発電事業を行う者をいう。

(納税義務者等)

第3条 事業用発電パネル税は、発電事業に対し、その事業者に課する。

(課税免除)

第4条 次に掲げる発電事業に対しては、事業用発電パネル税を課さない。

- (1) 発電認定容量が10キロワット未満の太陽光発電設備による発電事業
- (2) 建築物（建築基準法（昭和25年法律第201号）第2条第1号に規定する建築物をいう。）の屋根その他の当該建築物を構成する部分に設置した太陽光発電設備による発電事業

(賦課期日)

第5条 事業用発電パネル税の賦課期日は、当該年度の初日の属する年の1月1日とする。

(課税標準)

第6条 事業用発電パネル税の課税標準は、賦課期日における事業者の発電事業の用に供する太陽光発電設備のパネルの総面積とする。

2 事業区域が市の区域外にわたる場合には、前項のパネルの総面積の値は、事業区域のうち市の区域内にある太陽光発電設備のパネルの総面積の値とする。

(賦課徴収に関する申告の義務)

第7条 事業用発電パネル税の納税義務者は、4月30日までに、当該年度に係る賦課期日現在における事業用発電パネル税の課税標準となるパネルの総面積の値その他事業用発電パネル税の賦課徴収に関し必要な事項を記載した申告書を市長に提出しなければならない。

(課税標準の特例)

第8条 事業用発電パネル税の納税義務者のうち、発電事業の用に供する太陽光発電設備の発電認定容量が50キロワット未満のものについては、当該発電認定容量の値（キロワットを単位とする値をいう。）に6を乗じて得た値を第6条に規定するパネルの総面積の値（平方メートルを単位とする値とする。次号において同じ。）とみなして、同条の規定を適用することができる。

2 事業用発電パネル税の納税義務者のうち、発電事業の用に供する太陽光発電設備の発電認定容量が50キロワット以上のものについては、パネル総発電容量の値（キロワットを単位とする値をいう。）に6を乗じて得た値を第6条に規定するパネルの総面積の値とみなして、同条の規定を適用することができる。

3 前2項の規定の適用を受けようとする者は、前条に規定する申告書にその旨を記載しなければならない。

4 事業区域が市の区域外にわたる場合には、第1項の当該発電認定容量及び第2項のパネル総発電容量の値（以下「基準値」という。）は、当該基準値に事業区域内にある太陽光発電設備のパネルの総面積に対する市の区域内にある当該太陽光発電設備のパネルの総面積の割合を乗じて得た値（その値に1キロワット未満の端数があるときは、その端数を切り捨てた値）とする。

(税率)

第9条 事業用発電パネル税の税率は、課税標準となる面積1平方メートルにつき50円とする。

(税額控除)

第10条 市長は、納税義務者のうち、地域住民等（美作市大規模太陽光発電事業に係る地域社会に対する影響評価条例（平成30年美作市条例第24号）第2条第5号に規定する者をいう。）に対し、当該地域住民等と円滑な関係を維持するため、発電事業に関し寄附金を支出した者については、当該納税義務者の当該年度分の事業用発電パネル税の税額から、前年中に支出された当該寄附金の額の合計額を控除することができる。この場合において、当該控除する額が当該税額の100分の20に相当する金額を超えるとき

は、当該控除する額は、当該100分の20に相当する金額とする。

- 2 前項の規定の適用を受ける者は、第8条第1項又は第2項の規定の適用を受けることができない。
- 3 第1項の規定により事業用発電パネル税の控除を受けようとする者は、第7条に規定する申告書に必要な事項を記載し、その控除を受けようとする事由を証明する書類を添付しなければならない。

(みなし課税)

第11条 市長は、第7条に規定する申告書を提出しない納税義務者にあっては、第8条第1項又は第2項の規定を適用して計算した値を、第6条に規定する課税標準となるパネルの総面積の値として、事業用発電パネル税を課すことができるものとする。

(徴収の方法)

第12条 事業用発電パネル税は、普通徴収の方法によって徴収する。

(納期)

第13条 事業用発電パネル税の納期は、次のとおりとする。

第1期7月1日から同月31日まで

第2期9月1日から同月30日まで

第3期12月1日から同月25日まで

第4期翌年2月1日から同月末日まで

- 2 市長は、特別の事情がある場合であって前項の納期により難いと認められるときは、同項の規定にかかわらず、別に納期を定めることができる。

(納付額等)

第14条 事業用発電パネル税の納税通知書に記載すべき各納期の納付額は、当該年度分の事業用発電パネル税の税額を前条第1項の納期の数で除して得た額（以下「分割金額」という。）とする。この場合において、その納期ごとの分割金額に1,000円未満の端数があるときは、その端数金額は、全て最初の納期に係る分割金額に合算するものとする。

- 2 事業用発電パネル税の納税者は、納税通知書に記載された納付額のうち到来した納期に係る納付額に相当する金額の税金を納付しようとする場合には、当該納期の後の納期に係る納付額に相当する金額の税金を併せて納付することができる。

(発電事業の終了に伴う届出)

第15条 事業用発電パネル税の納税義務者は、発電事業を終了した場合には、その終了の事由が生じた日から30日以内に事業終了届出書にその事実を証明する書類を添付して市長に提出しなければならない。

(納税管理人)

第16条 事業用発電パネル税の納税義務者は、市内に住所、居所、事務所又は事業所（以下この項において「住所等」という。）を有しない場合には、納付に関する一切の事項を処理させるため、市の区域内に住所等を有する者（個人にあっては、独立の生計を営む者に限る。）のうちから納税管理人を定め、これを定める必要が生じた日から10日以内に納税管理人申告書を市長に提出し、又は市の区域外に住所等を有する者（個人にあっては、独立の生計を営む者に限る。）のうち当該事項の処理につき便宜を有するものを納税管理人として定めることについて、同日から10日以内に納税管理人承認申請書を市長に提出してその承認を受けなければならない。納税管理人を変更し、又は変更しようとする場合その他納税管理人申告書又は納税管理人承認申請書に記載した事項に異動を生じた場合も同様とし、その提出の期限は、その異動を生じた日から10日を経過した日とする。

- 2 前項の規定にかかわらず、当該納税義務者は、当該納税義務者に係る事業用発電パネル税の徴収の確保に支障がないことについて市長に申請してその認定を受けたときは、納税管理人を定めることを要しない。この場合において、当該申請書に記載した事項に異動を生じたときは、その異動を生じた日から10日以内にその旨を市長に届け出なければならない。

(納税管理人に係る不申告に関する過料)

第17条 前条第2項の認定を受けていない事業用発電パネル税の納税義務者で同条第1項の承認を受けていないものが同項の規定によって申告をすべき納税管理人について正当な理由なく申告をしなかった場合には、その者に対し、10万円以下の過料を科する。

- 2 前項の過料の額は、情状により、市長が定める。
- 3 第1項の過料を徴収する場合において発する納入通知書に指定すべき納期限は、その発付の日から10日以内とする。

(不申告に関する過料)

第18条 事業用発電パネル税の納税義務者が、正当な理由なく第7条に規定する申告書を同条に規定する提出期限までに提出しなかった場合には、その者に対し、10万円以下の過料を科する。

- 2 前項の過料の額は、情状により、市長が定める。
- 3 第1項の過料を徴収する場合において発する納入通知書に指定すべき納期限は、その発付の日から10日以内とする。

(減免)

第19条 市長は、次の各号のいずれかに該当する者のうち、市長において必要があると認めるものについては、事業用発電パネル税を減免する。

- (1) 天災その他特別の事情により発電事業を行うことが著しく困難となった者
- (2) その他特別の事情がある者

2 前項の規定により事業用発電パネル税の減免を受けようとする者は、納期限までに、減免申請書にその減免を受けようとする事由を証明する書類を添付して市長に提出しなければならない。

3 第1項の規定により事業用発電パネル税の減免を受けた者は、その事由が消滅した場合には、直ちにその旨を市長に申告しなければならない。

(賦課徴収)

第20条 事業用発電パネル税の賦課徴収については、この条例に定めるもののほか、法令及び美作市税条例（平成17年美作市条例第48号）の定めるところによる。

(委任)

第21条 この条例に定めるもののほか、必要な事項は、規則で定める。

附則

(施行期日)

1 この条例は、法第731条第2項の規定による総務大臣の同意を得た日から起算して3か月を経過し、かつ、1年を超えない範囲内において規則で定める日から施行する。

(経過措置)

2 この条例は、この条例の施行の日以後の賦課期日における発電事業に対し課すべき事業用発電パネル税について適用する。

(検討)

3 市長は、この条例の施行後5年ごとに、この条例の施行状況、社会経済情勢等を勘案し、必要があると認めるときは、この条例の規定について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

以下、条例案の主要な内容を概観しておく。第1条が、「安心安全な環境保全」を目的として、防災対策、生活環境対策などの費用に充てるために、地方税法5条7項所定の目的税として、事業用発電パネル税（以下「パネル税」と略記することがある）を課すという目的規定である。納税義務者は、太陽光発電の事業者であって、発電事業に対して課される（3条）。したがって、パネルが設置されているだけでは課税対象にはならない（15条で、事業者が発電事業を終了した場合には届出が義務付けられている）。具体的に、事業者にどのような賦課が予定されているかについては、課税標準が事業者のパネルの総面積とされ（6条）、税率はパネル1m²につき50円である（9条）。なお、課税標準の特例として、事業者が申請することによって、パネル面積による課税に代えて、発電量に応じた課税標準によることができる旨規定されている（8条）。発電設備の発電認定容量が50キロワット以上の場合、パネル総発電容

量の値（キロワットを単位とする値をいう。）に6を乗じて得た値を第6条に規定するパネルの総面積の値とみなすと規定（同条2項）されている。また、事業者が、地元自治会などの「地域住民等」に「当該地域住民等と円滑な関係を維持するため、発電事業に関し寄附金を支出した」場合には、一定の範囲で、税額から寄付金額を控除できる（10条）。

ここで、美作市について、一般的なことを若干説明しておく。同市は、岡山県北東部の中山間地域に位置する。いわゆる平成の大合併で美作市になった。面積が429平方キロメートル、人口は約27,000人、そのうち、農業従事人口が約6,400人である。

また、パネル税の財政上の位置づけを見るために、同市の財政状況について言及すると、令和2年度の美作市の予算において、歳入は約219億、そのうち、市税が34億、地方交付税が92億、太陽光パネル発電事業の稼働によって、固定資産税の償却資産分が伸長し（前年比4.6億増）、その分地方交付税が減額されている。

（2）条例案作成の経緯－議会への行政報告と審議機関における検討

次に、条例案を議会に提案した美作市の行政サイドが、どのような問題状況の認識からこれを提案したのか、議会における市長の行政報告を資料として掲げる³。

① 令和元年第3回6月美作市議会定例会 行政報告

（事業用発電パネル税）

市内各所で大規模な太陽光発電事業の実施や計画がなされており、プラスの側面がある一方で、様々な課題があることから、当議会でも、度々議論がなされてまいりました。市民の方々は土地の形態の変化による土砂災害や洪水、鳥獣被害などの心配や、売電事業終了後の土地の荒廃等を危惧されておられます。このことを踏まえ、安全安心な環境保全と、防災対策及び市民生活環境の維持向上に資することを目的に、事業用太陽光発電設備に法定外目的税として賦課する、「事業用発電パネル税」を全国に先駆けて創設いたしましたく、今議会に条例案を提出しておりますので、ご審議のほどよろしくお願ひいたします。

②令和元年第4回9月美作市議会定例会 行政報告

（法定外目的税）

美作市事業用発電パネル税は、太陽光発電事業者の方々を納税義務者として、本市の安全安心な生活環境の保全を目的とした、防災対策、生活環境対策及び自然環境対策の

³ 本稿記載の市にかかるデータは、いずれも市ホームページ（<http://www.city.mimasaka.lg.jp/index.html>）による。これらの行政報告は、市長の発言案を市ホームページで情報提供しているものである。ホームページでは、議会における実際の発言については議会議事録による旨の記載がある。

ための施策に要する費用に充てるため、新たに創設を目指すものです。これは法定外目的税と呼ばれるもので、実施に当たっては地方税法の規定に基づき総務大臣の同意が条件となります。また、太陽光発電は再生可能エネルギーの調達に関する特別措置法（フィット法）に関わることから経済産業省にも大きく関係するものであります。このことから昨年の夏以降、総務省及び経済産業省のご指導をいただきながら制度設計を行って参りました。太陽光発電施設はフィット法の施行後、急速に増大し、平成30年12月時点では、美作市内に418件、認定容量の合計で約5万2千kwの太陽光発電施設が設置され事業が行われております。今年度中には土居地区で約15万kwの施設が稼動予定であり、更に2万kwを超えるものも計画が進んでおります。これらの施設は市内全域に及んでおり、大規模施設の近隣のみならず他の地域からも防災対策について住民から強い要望があります。このことから、大規模施設だけでなく、太陽光発電事業の影響による財政需要に充てるため、発電出力10kw以上の野立てによる事業者の方にパネル面積に応じて、広く事業者の方に公平なご負担をお願いするものです。この新しい税が施行され、各種対策へ充当されれば、様々な被害の未然防止につながり、太陽光発電事業に伴うリスクや負担が軽減され、地域住民との円滑な関係の構築、ひいては事業者の方にも一定の受益をもたらすものと考えております。新税の税額は、パネル面積1m²当たり年額50円としております。事業者の方には新たなご負担とはなりますが、ご協力を賜りますよう、この場をお借りしてよろしくお願い申し上げます。なお、売上げに対する負担の割合は、KWhあたり18円のフィット価格であれば、約1.7%程度と試算しております。

議会に行政側が条例案を上程した時の説明が①であるが、同条例案は第1回議会では継続審議になった。②の行政報告は、第4回議会における市長の再度の報告である。②の報告では、この税を太陽光発電事業の影響による財政需要、すなわち各種対策に充てることで、発電事業に伴うリスクや負担の軽減を図る旨が示されており、太陽光パネルの設置自体の抑制には言及されていない。条例案にもそのような趣旨・目的は登場しない。

次いで、条例案の作成過程でどのような検討がなされたかについて、公開されている資料から見ておく。具体的には、「美作市総合戦略推進会議」の議事録と答申である⁴。この会議体は、行政による原案について、市長の諮問を受けて意見具申をするという諮問機関である。メンバーとしては、市議会議長、議員、地元企業、町内会長等から構成されている。

会議の性格上、行政側の案として、ある程度すでに固まったものが提示されているが、条例案と上記市長の行政報告だけではわからない情報も議事録と答申には含まれており、また会議の答申を受けて原案が修正された部分もあることも伺える。以下、この両面につき略記

⁴ いずれも同市ホームページに掲載。情報公開請求の対象文書としての掲載のため、個人情報がマスクされている。

する。

答申には、諮問側が提示したパネル税の「創設概要」が記載されており（2頁），税率は1m²当たり50円であり，これは条例案9条に相当するが，収入見込額は「（初年度）94百万円（平年度）94百万円」とある。徴収費用見込額は，「（初度年度）4,721千円（平年度）3,929千円である。

課税期間は，平成32年度から41年度までの10年間とされ，これと関連して，税施行後10年を目途として，条例につき検討を加え，必要があれば所要の措置を講ずる旨が「その他必要事項」に記載されている。

次に，会議による具申を経て案の変更がなされた事項であるが，課税期間について，10年の期間設定および10年後の検討という原案について，それが長い，ないし難しいのではないかとの趣旨の意見が出されており，条例案では，施行後5年ごとの検討と必要な場合の所要措置に変更されている（附則3項）。また，税の減免については，上記「創設概要」においては，事業者と地元団体との協定による寄付金に関する減免が記載されていたにとどまる（（リ）非課税事項等の3）ところ，電力会社の出力制御や災害による不稼働の場合の減免を盛り込むべきとの意見が出され，条例案19条において，天災その他特別の事情による減免が規定されている。

あわせて，会議において指摘がなされた興味深い論点として，すでにパネルを設置している業者（既存業者）の取り扱いをあげることができる。第一に，既存業者に対して，課税の説得が困難であり，十分な説明が必要であるという意見が出されている。第二に，既存業者から自治会に対して区費と寄付金をいただいているが，減免基準になるのかという質問が出されている。

第一点については，関連して委員会の意見具申自体の「5. おわりに」において，「パブリックコメント等，市民および納税義務者たり得る方々に広く意見を募り」，周知期間を十分にとって，理解と納得を得られるよう配慮を行うべきとの具申がなされている⁵。

第二点については，「創設概要」において，そのような寄付金減免を設けることになっていたことは既に記したが，条例案では10条に規定されている。そして，既に寄付金を支払っている事業者は，どのようなスキームで行っているのかも論点になるが，それを推測する手がかりも10条にある。そこでは，寄付の相手方として規定された「地域住民等」の定義について，先行する「美作市大規模太陽光発電に係る地域社会に対する影響評価条例」（平成30年美作市条例第24号，以下「太陽光アセス条例」と略記する）によることを規定しているのである。

そこで，以下，この条例についても資料として掲げた上で，寄付金の論点も含め，パネル

⁵ この点に関連して，その後議会において，条例案について意見聴取の範囲が狭い等の指摘がなされ，継続審議の状態が続いた。

税条例との関係で必要な範囲で検討を加える。

(3) 先行条例の内容とパネル税条例との関係

美作市大規模太陽光発電事業に係る地域社会に対する影響評価条例（平成30年9月26日
条例第24号）

（目的）

第1条 この条例は、大規模な太陽光発電事業の実施に当たり、あらかじめ地域社会に及ぼす影響の評価を行うことが、地域住民等の生活環境を保護する上で極めて重要であることに鑑み、地域社会に対する影響評価が適切かつ円滑に行われるための手続その他所要の事項を定めることにより、地域住民等にもたらす悪影響を未然に防止し、もって安全・安心で豊かな地域社会の発展に寄与することを目的とする。

（定義）

第2条 この条例において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。

(1) 太陽光発電設備 電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法（平成23年法律第108号。以下「特措法」という。）第2条第3項に規定する再生可能エネルギー発電設備のうち、同条第4項第1号に規定する太陽光を再生可能エネルギー源とする設備（送電に係る電柱等を除く。）をいう。

(2) 大規模太陽光発電設備設置事業 太陽光発電設備を設置する事業又は太陽光発電設備を設置するために行う樹木の伐採、土地の造成等による区画形質の変更を行う事業であって、事業区域に設置される太陽光パネルの公称最大出力の合計が1メガワット以上のものをいう。

(3) 事業区域 特措法第9条の規定による経済産業大臣の認定に係る太陽光発電事業ごとの一団の土地で構成される区域のうち、市内のものをいう。

(4) 地権者 事業区域内の土地につき、所有権その他の使用権を有する者をいう。

(5) 地域住民等 次に掲げる者をいう。

ア 地権者

イ 事業区域に隣接する土地又は建築物（建築基準法（昭和25年法律第201号）第2条第1号に規定する建築物をいう。以下同じ。）の所有者及び事業区域が活動範囲に含まれる地方自治法（昭和22年法律第67号）第260条の2に規定する地縁による団体その他これに類する団体

ウ 大規模太陽光発電設備設置事業（以下「事業」という。）の実施に伴い雇用を喪失する者として市長が認めるもの

(市の責務)

第3条 市は、第1条に定める目的を達成するため、この条例の適正かつ円滑な運用を図らなければならない。

(事業者の責務)

第4条 事業者は、関係法令及びこの条例を遵守し、市民の生活環境の保持及び保全に十分配慮するとともに、地域住民等の意見を聴き、可能な限りその意見の尊重及び対応に努めなければならない。

(届出)

第5条 事業者は、市内において事業を実施しようとする場合には、当該事業に着手しようとする日の90日前までに、事業届出書に次に掲げる書類を添え、市長に届け出なければならない。

- (1) 当該事業に係る電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法施行規則（平成24年経済産業省令第46号）第4条の2第1項に規定する申請書の写し及び同条第2項各号に規定する添付書類の写し
 - (2) 太陽光パネルの風圧に対する強度を示す資料、太陽光の反射等による被害を防止するため措置の内容がわかる資料その他地域住民等の住環境への影響及びその対策に関する書類
 - (3) 事業が市の観光産業にもたらす影響を示す資料、事業により雇用を得、又は失う者の数、勤務体系等がわかる資料その他地域住民等の経済活動に与える影響及びその対策に関する書類
 - (4) 排水施設の設置等土砂等の流出及び崩壊を防止する措置の内容がわかる資料その他事業が市の自然環境に与える影響及びその対策に関する書類
 - (5) 工事車両による騒音、砂塵による大気汚染、排水による水質汚濁等事業に伴う工事による影響及びその対策に関する書類
 - (6) 太陽光発電設備の維持管理計画書、太陽光発電設備の撤去費用が確保されていることを示す資料その他事業が将来的に市に与える影響及びその対策に関する書類
 - (7) 当該事業に関し地権者の同意を得たことを証する書類
 - (8) 地域住民等に対し、事業についての説明を行ったことを証する書類
 - (9) 前各号に掲げるもののほか、市長が必要と認める書類
- 2 事業者は、前項の規定により届け出た事項に変更が生じた場合には、速やかにその旨を市長に届け出なければならない。
 - 3 事業者の地位を承継した者は、速やかにその旨を市長に届け出なければならない。

(市民からの意見聴取)

第6条 市長は、前条の規定による届出を受けた場合には、その内容を公表し、市民（地域住民等を含む。）の意見を徴するものとする。

2 市長は、前項の規定により聴取した意見を取りまとめ、公表するものとする。

(評価の実施)

第7条 市長は、第5条の規定により届け出られた内容につき、次に掲げる観点から評価を行い、評価書案を作成する。この場合において、市長は、前条第1項の規定により聴取した意見を参考とすることができます。

- (1) 事業が地域住民等の住環境に与える影響
- (2) 事業が地域住民等の経済活動に与える影響
- (3) 事業が市の自然環境に与える影響
- (4) 事業に伴う工事による影響
- (5) 事業が将来的に市に与える影響
- (6) 事業についての地域住民等の同意の状況
- (7) 前各号に掲げるもののほか、市長が必要と認める内容

(審査)

第8条 市長は、前条の評価書案の内容について、あらかじめ美作市総合戦略推進会議（以下「会議」という。）に意見を求めることができる。

2 会議は、前項の規定により求めのあった評価書案の内容について審査し、その結果を市長に具申するものとする。

3 市長は、前項の規定による審査結果を受けた場合には、これを公表するとともに、事業者へ通知するものとする。

(評価書及び意見の通知)

第9条 市長は、前条の規定による意見を求めた場合にあっては同条第2項の審査結果を尊重し速やかに、同条の規定による意見を求めないこととした場合にあっては速やかに評価書を作成するものとする。

2 市長は、評価書を作成した場合には、これを公表するとともに、事業者へ通知する。

3 市長は、事業者に対し、必要な意見を述べることができる。

(変更の場合の準用)

第10条 第5条第2項の規定による変更の届出を行った場合には、当該変更について第6条から第9条までの規定を準用する。ただし、当該事業の評価の内容に影響を与えない軽微な変更として市長が認めるものについては、この限りでない。

(助言及び勧告)

第11条 市長は、次の各号のいずれかに該当する場合には、事業者に対し必要な措置を講ずるよう助言することができる。

(1) 次のいずれかに該当する場合

ア 第5条各項の規定による届出（当該届出に係る添付書類の提出を含む。以下この号において同じ。）をせず、又は虚偽の届出をした場合

イ 第13条第1項の規定による報告若しくは資料の提出をせず、若しくは虚偽の報告若しくは資料の提出をし、又は同項の規定による立入調査を拒み、妨げ、若しくは忌避し、若しくは同項の規定による質問に対して答弁をせず、若しくは虚偽の答弁をした場合

(2) 事業を実施した場合における地域住民等への好影響に比して悪影響の度合いが明らかに大きいと認められる場合

(3) 事業についての地域住民等の同意の状況が十分でないと認められる場合

2 市長は、前項の規定による助言を受けた事業者が、正当な理由なく当該助言に従わない場合には、期限を定めて必要な措置を講ずるよう勧告することができる。

(通報)

第12条 市長は、前条第2項の規定による勧告を受けた事業者が、正当な理由なく当該勧告に従わない場合には、当該勧告の内容その他必要な事項を関係機関の長に通報するものとする。

(報告及び立入調査)

第13条 市長は、この条例の施行に必要な限度において、事業者に対し報告若しくは資料の提出を求め、又は市の職員に事業区域に係る土地に立ち入らせ、当該事業に関する事項について調査させ、若しくは関係者に質問させることができる。

2 前項の規定により立入調査をする市の職員は、その身分を示す証明書を携帯し、関係者に提示しなければならない。

3 第1項の規定による立入調査は、これを犯罪捜査のために認められたものと解釈してはならない。

(委任)

第14条 この条例の施行に関し、必要な事項は、規則で定める。

附 則

(施行期日)

1 この条例は、公布の日から施行する。

(経過措置)

- 2 本条例の施行の日（以下「施行日」という。）から90日を経過する日までの間に事業に着手しようとする者のこの条例の適用については、第5条第1項中「当該事業に着手しようとする日の90日前までに」とあるのは、「速やかに」とする。

(適用区分)

- 3 施行日において既に当該事業に係る工事が開始されている事業のうち、市との協定その他の必要な対策を行っているとして市長が特に認めるものについては、この条例の規定は、適用しない。

この条例では、「大規模太陽光発電設備設置事業」（2条2項、公称最大出力の合計は1メガワット以上）について届出制を探っており（5条）、届出がなされた事業につき、市長が評価書を作成する（7条）。事業の影響評価の内容は、環境に対するものだけでなく、地域社会に対する影響についても幅広く見ることになっている（同条1号～7号）。届出時に提出が求められる書類の内容（5条1号以下）からすると、生活環境に対するものとしては、例えば、パネルによる太陽光の反射があり、地域社会への影響については、観光産業など地域住民の経済活動に与える影響とその対策について、また、事業により雇用を得る者、あるいは失う者の数や勤務体系についても、事業者側に資料の提出が求められている。

届出および評価書案作成後の行政の側の対応としては、評価書の通知の際に、市長は事業者に意見を述べることができ（9条3項）、届出不実施や資料不提出など、一定の事由に該当する場合には、市長は事業者に必要な措置を取るよう助言し、正当な理由なく助言に従わない場合には、あらためて勧告ができる旨を定めている（11条）。あわせて、条例の施行に必要な限度での、事業者に対する報告徴収、及び市職員の立入調査も規定されている（13条）。

この条例の法的な位置づけにつき略述しておく。条例の類型としては、まちづくりや開発規制分野で汎用してきた、行政指導条例であり、なおかつ事前規制・調整型の行政指導条例である。行政指導条例において、施策の目的を実現しようとする行政の側からみて、一般的に課題になるのが、指導に従わない事業者に対して、どのように実効性を確保するのかである。条例実務上汎用されるのは、行政指導不服従に対する公表規定であるが⁶、本条例の場合、評価書の策定期階において、住民意見の聴取結果や評価書につき公表が行われるが（6条2項、8条3項、9条3項）、助言・勧告に関する公表規定はない。本条例の特徴としては、勧告に対する不服従につき、正当な理由がない場合に、勧告内容等を、関係機関の長に対して通報するという通報規定が設けかれていることである（12条）。本条例における公表規定は、事業者に対する行政の取組みを示すことで、行政に対する住民の理解・指示を得るとともに、

⁶ その法治主義との関係における問題につき、斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）203頁以下、416頁以下を参照。

事業者に対応を促す事実上の効果もあるだろう。通報規定についても通報先が、勧告内容について、事業者に監督権限を持っている場合には、事業者に対する一定のプレッシャーにはなり得る。

しかし、全体としては、やはりソフトな行政手法にとどまる条例であり、実際に、本条例による届出をなさずに、パネルの設置に向けて樹木の伐採やパネルの搬入を行った事業者に対して、複数回の助言および立ち入り調査がなされたが、助言内容が実施されないので、勧告の段階に進んだ事例があることを、市の情報公開文書において見て取ることができる⁷。

次に、パネル税条例10条所定の寄附金、及び戦略推進会議における、既に区費・寄附金を支払っている事業者がある旨の意見に関しては、太陽光アセス条例においては、区費ないし寄附金にかかる規定はない。しかし、届出に対する評価書案の作成につき、評価の「観点」として、地域住民等に与える影響等が、「事業についての地域住民等の同意の状況」も含め審査される（7条）。そうすると、届出に至るプロセスにおいて事業者から自治会に寄付をするという事実上のスキームが形成されることを想定される。パネル税条例10条も、それを念頭においた規定であることが推測される。まちづくり・開発規制系の条例において、住民同意制の問題点とその機能の限界は繊々指摘されてきている⁸。本条例の場合、「事業についての地域住民等の同意の状況が十分でないと認められる場合」には、市長の助言・勧告の対象となるので（11条3号）、助言・勧告が行政指導というソフトな手法であるにせよ、やはり従来の類例と同様の問題があることになる。

以上、先行してこのような別の条例による取組みがあって、その上で、パネル税条例案が出てきていることを、まずは確認した。

次に、このような条例案を、行政法および租税法上、そしてまた再エネ法制との関係で、どのように位置づけ得るのかという観点から、若干の検討を行いたい。

2. 「誘導」行政としての税一理論的位置づけ

国ないし自治体という公的主体による、再エネ事業を対象とした「働きかけ」を考えると、そのなかに、金銭的な手法がある。例えば、課税による手法としては、税を賦課することによって、環境影響など、再エネ事業によるマイナスの作用に対する対策費に充てる。あるいは、よりストレートに事業を抑制するというタイプのものもあり得る。逆に、税制上、他の事業にはない特別な減免措置を行うことで再エネを促進するという手法もある。

金銭的手法による促進としては、行政が直接補助金を出すという古典的手法もある。この

⁷ 開示文書番号H31-042「美作市大規模太陽光発電事業に係る地域社会に対する影響評価条例第11条の対象になった助言書及び勧告書」

<http://www.city.mimasaka.lg.jp/ikkrwebBrowse/material/files/group/134/H31-042.pdf>参照。

⁸ 筆者の見解につき、斎藤・前掲注(6)304頁以下参照。

手法については、筆者は既にバイオマスを素材に若干の検討を加えたところである⁹。甘い見通しのもとに補助金を出し、あるいは法的な要件に違背するなど、病理現象もそこには垣間見られた。

ここでは、補助金交付という手法との対比、得失も念頭に、再エネの税による促進・抑制および調整を、再エネを対象にどのように位置づけるのかの端緒として、筆者が現代租税法講座第2巻で、税による誘導の一般論につき記したところを抜粋して掲げる¹⁰。税を手段として政策を実現することを、行政法学および租税法学で、どうとらえているのか、

「行政法学においては、近時、規制・給付・調達という従来の行政作用の分類に加えて、誘導行政という類型を指定して、その特徴や法的コントロールにつき考察する動向が展開している。

…小早川光郎『行政法（上）』は、規制・給付・調達が行政目的¹¹と作用の態様を総合した類型であるのに対して、法的仕組みに着目する場合、作用の態様に焦点を当てるべきであるとして、人民に対する行政の作用は、基本的には権利・利益に対する干渉か、財務・役務ないし便益の給付のいずれかであり、「干渉の仕組み」と「給付の仕組み」を法的仕組みの「基本類型」とする¹²。そして、以下のように、干渉・給付に加えて誘導の仕組みを指定する。

「ある法的仕組みが、直接には一定の干渉ないし給付の作用を予定しつつ、そのことを通じて結局のところはそれと別の、人々に対する一定の誘導の効果を期待している場合がある。そのような場合をも適切に把握しうるためには、基本類型としての干渉および給付の仕組みのほかに、間接的な誘導という仕組みを、第三のいわば派生的な類型として設定しておくことが妥当と考えられる」¹³。

…誘導の仕組みを「派生的」類型ととらえることについては、「誘因措置による誘導」は、法的仕組みによってなされる場合にも、誘導それ自体が、「固有の法的仕組み」として存在するというよりも、「立法が何らかの誘導効果の発生を一主たる目的として、または従たる効果として一意図しつつ一定の干渉ないし給付の法的仕組みを規定しているものと捉えるのが妥当」と位置づけられている¹⁴。

…誘導行政とその具体のあり方を把握し、認識したとして、解釈論・立法論において、その認識がどのような意味を持つのか。この点に関しても論究するのが中原茂樹「誘導手法と

⁹ 斎藤・前掲注(1)を参照。

¹⁰ 斎藤誠=関葉子「都市計画・まちづくりと租税」中里実他編『現代租税法講座第2巻 家族・社会』（日本評論社、2017年）329-366頁。同論文で、具体論として分析した分野は都市計画法における租税特別措置であるが、以下に抄録する（なお、…は、今回略記した部分である）のは一般論の部分である。

¹¹ 行政目的に着目した法的考察の意義と限界について、斎藤誠「経済行政法の可能性と課題」日本銀行金融研究所Discussion Paper No.2014-J-6, 9頁以下を参照。

¹² 小早川光郎『行政法（上）』（弘文堂、1999年）188-189頁。

¹³ 小早川・前掲注(12)188-189頁。

¹⁴ 小早川・前掲注(12)232-233頁。

行政法体系」¹⁵、「行政上の誘導」¹⁶である。そこでは、誘導行政¹⁷においては、①誘導に用いられる手段が、元来の目的（租税であれば資金調達）を持っているため、両目的の関係が法的に問題となること②誘導行政自体が、個人の行動を制御する目的を持つことで、直接規制と共に通の法的取扱をなすべき面があることと、間接性という点から規制にはない問題点があること、そして①②を区別して論すべきことが主張される¹⁸。

具体的に、「租税による誘導」の類型については、まず、ドイツにおける議論も参照した上で¹⁹、「租税の本来の目的が収入の確保にあるという理由で、租税による誘導の許容性に枠をはめることは困難であり、（税収を全くもたらさないほど強い抑止作用を及ぼすような場合を除いて）誘導を主目的とする場合も租税と認めるべき」²⁰とする…。

税によるプラスの誘導である租税特別（優遇）措置の租税法学上の議論にかかる部分については、ここでは略し、マイナスの誘導である目的税の位置づけについて掲げておく²¹。

「『都市計画法に基づいて行う都市計画事業又は土地区画整理法に基づいて行う土地区画整理事業に要する費用に充てるため』課される『都市計画税』（地方税法702条1項）のように、特定の経費に充てる目的で課される租税が目的税である²²。誘導行政（法）論では、負のインセンティブによって誘導を図る手法として、受益者負担金、課徴金等とともに目的税も取り上げられるが、租税法理論においては、普通税が原則、目的税（及び特定財源）は例外という位置づけが起点となる²³。

政策論としては、目的税（及び特定財源）の多用による財政硬直化がその論拠となるが、それはノンアフェクタシオンの原則との抵触という法理論上の表現も持ち、普通税化、普通財源化が追求されてきた²⁴。

しかし他方で、『公共サービスの複雑化』により、特定の者のみが受益されるサービスや、

¹⁵ 中原茂樹「誘導手法と行政法体系」小早川一宇賀編『行政法の発展と変革（上）[塩野宏先生古稀記念]』（有斐閣、2001年）所収。

¹⁶ 中原茂樹「行政上の誘導」磯部力他編『行政法の新構想II』（有斐閣、2008年）203頁以下。なお、畠山武道「行政介入の形態」同書、22頁以下も参照。そこでは、「誘導的手法」について、後述する租税特別措置の研究も踏まえたうえで、「財政措置を伴うものについては、目的、使途、効果などを測定・評価し、その結果を公表し、時期を逸したもの、効果の疑わしいもの、利用者の偏るものなどについては、それらを適切に排除する仕組み（事務・事業評価など）が不可欠」とする。

¹⁷ 中原・前掲注(16)203頁は、行政上の誘導を、（仮に）「行政主体が私人に対して何らかの利益を付与し、または不利益を賦課することにより、人々の行為選択を公益上望ましい一定の方向性に誘導すること。ただし、法的義務違反行為に対する不利益賦課を除く」と定義している。

¹⁸ 中原・前掲注(15)563頁。

¹⁹ この点については、中原茂樹「金銭賦課を手段とする誘導の法的構造及び統制」本郷法政紀要3号、（1994年）181頁以下を参照。

²⁰ 中原・前掲注(15)564頁。

²¹ 斎藤一閔・前掲注(9)335頁以下。

²² 金子宏『租税法〔第21版〕』（弘文堂、2016年）17頁。

²³ 金子・前掲注(22)。

²⁴ 伊川正樹「目的税に関する基礎的考察」名城法学51巻4号（2002年）2頁を参照。

特定の者が原因になる行政需要が存在し、増加も予想されることから、受益者（原因者）負担的租税の存在意義も否定できないとされる²⁵。

そして、第一次地方分権改革において、『地方税財源の充実確保』なかんずく『課税自主権の尊重』の観点から、法定外目的税が創設された（2000年地方税法改正）。地方分権推進計画（1998年5月）は同税について『住民の受益と負担の関係が明確になり、また課税の選択の幅を広げることにもつながる』とした²⁶。しかし、地方税法の条文上は、使途の特定だけで、授益負担関係は明示されていない。そして、周知のように実務上の取組の登場（産業廃棄物税、遊漁税、宿泊税など）とともに、法定要件（733条各号）の解釈を中心に議論が展開された²⁷。ここに記したように、金銭賦課によるマイナスのインセンティブとしては、目的税のほか、負担金や課徴金という類型があり、それらとの対比で目的税の特質を把握する必要もある。そこで、以下では、自治体実務が実際に賦課している類型を中心に、実定法の位置づけも含め、概観しておく。

3. 法定外目的税の創設と位置づけ

目的税は、2で記したように、誘導手法としての意義とはある程度独立に、行政サービスの多様化にともなって、受益者負担的な税として一定の意義があると租税法学では捉えられている。法定外目的税が地方税法で導入されるまでの実務上の目的税の取り扱いを振り返ってみると、第一次地方分権改革前は、法定外税は普通税だけが地方税法上規定されていた。そもそも、近現代税制は、法定税が原則、法定外税は例外であるという建付けであり、これは分権改革後の地方税制においても維持されている。しかも、個別の支出に直接結びつける収入は、税ではなく負担金や分担金によるべしという考え方方が地方財政・地方税務の実務では採られてきた。したがって、分権改革前は、法定外普通税のみが自治体に対して予定されていた。しかし、個別法において、都市計画税のように目的税を認めるものは分権改革前から存在し、なおかつ、分権改革において、立法、行政、財政いずれの面でも、自治体の自己決定権、自主性を強化するという方向性が明確になった。そこで、法定外目的税も、住民の受益と負担の関係が明確になり、また課税の選択の幅を広げることにも繋がるという理由で、地方税法上認められることになった。

²⁵ 金子・前掲注(22)18頁。

²⁶ 同計画51頁。

²⁷ 法定外普通税の協議・同意要件（671条）は733条と同一であるが、法定外普通税の当該要件については、国・地方の係争・紛争著名事例で国地方係争処理委員会、及び裁判所の判断も示された。①横浜市勝馬投票券発売税事件・国地方係争処理委員会平成13年7月24日勧告（判時1765号26頁）、同勧告につき、村上裕章解説、磯部他編『地方自治判例百選（第4版）』（有斐閣、2013年）204頁及び同掲記の文献、②神奈川県臨時特例企業税事件・最判平成25年3月21日民集67巻3号28頁、同判決につき、碓井光明解説、磯部他編・前掲書56頁及び同掲記の文献、法定外目的税、法定外普通税の関係について、占部裕典『地方公共団体と自主課税権』（慈学社、2011年）22頁以下を参照。

現在の、地方税法の関係条文を掲げておく。

地方税法

第五条 市町村税は、普通税及び目的税とする。

2 市町村は、普通税として、次に掲げるものを課するものとする。ただし、徴収に要すべき経費が徴収すべき税額に比して多額であると認められるものその他特別の事情があるものについては、この限りでない。

- 一 市町村民税
- 二 固定資産税
- 三 軽自動車税
- 四 市町村たばこ税
- 五 鉱産税
- 六 特別土地保有税

3 市町村は、前項に掲げるものを除く外、別に税目を起して、普通税を課することができます。

4 鉱泉浴場所在の市町村は、目的税として、入湯税を課するものとする。

5 指定都市等（第七百一条の三十一第一項第一号の指定都市等をいう。）は、目的税として、事業所税を課するものとする。

6 市町村は、前二項に規定するものを除くほか、目的税として、次に掲げるものを課することができます。

- 一 都市計画税
- 二 水利地益税
- 三 共同施設税
- 四 宅地開発税
- 五 国民健康保険税

7 市町村は、第四項及び第五項に規定するもの並びに前項各号に掲げるものを除くほか、別に税目を起して、目的税を課することができます。

(法定外目的税の新設変更)

第七百三十一条 道府県又は市町村は、条例で定める特定の費用に充てるため、法定外目的税を課することができます。

2 道府県又は市町村は、法定外目的税の新設又は変更（法定外目的税の税率の引下げ、廃止その他の政令で定める変更を除く。次項及び次条第二項において同じ。）をしようとする場合においては、あらかじめ、総務大臣に協議し、その同意を得なければならない。

3 道府県又は市町村は、当該道府県又は市町村の法定外目的税の一の納稅義務者（納稅義務者となるべき者を含む。以下本項において同じ。）であつて当該納稅義務者に對して課すべき当該法定外目的税の課稅標準の合計が当該法定外目的税の課稅標準の合計の十分の一を継続的に超えると見込まれる者として総務省令で定めるもの（以下本項において「特定納稅義務者」という。）であるものがある場合において、当該法定外目的税の新設又は変更をする旨の条例を制定しようとするときは、当該道府県又は市町村の議会において、当該特定納稅義務者の意見を聴くものとする。

（総務大臣の同意）

第七百三十三条 総務大臣は、第七百三十一条第二項の規定による協議の申出を受けた場合には、当該協議の申出に係る法定外目的税について次に掲げる事由のいずれかがあると認める場合を除き、これに同意しなければならない。

- 一 国税又は他の地方税と課稅標準を同じくし、かつ、住民の負担が著しく過重となること。
- 二 地方団体間における物の流通に重大な障害を与えること。
- 三 前二号に掲げるものを除くほか、国の経済施策に照らして適当でないこと。

まず、おおまかに、税以外の態様も含めた負担の在り方のなかに、受益と負担の調整という観点から目的税を位置付けると、公共サービスの受益につき、受益と負担が理念的に一致するのは「価格」である。負担との調整の関係が100%からシフトしていくと、税での負担としては、揮発油税など価格によることも可能なものを徴収費用の関係で税として設計するもの（価格代替税）、あるいは、都市計画税のようにある程度受益と負担の関係が明確であるもの（負担配分税）、使途・目的が先行し、徴収が容易であるところに課すもの（課稅都合税）というグラデーションで布置しているともいえる²⁸。

他方で、受益と負担の関係に着目した金銭賦課としては、実定法上、税以外にも負担金・分担金・手数料などがあり、それらと目的税を、理論的に截然と区別することも難しい。公共財について非競合性と非排除性という軸で整理した場合に、モデル的に、非排除性と非競合性双方があるものとして、例えば警察とか消防については普通税を充てるべきだ、とは政策的にはいえても、実際には、公共財の非競合性と非排除性は、グラデーションをもって存在しているし、負担のあり方は実定法上も様々である。

この点について、実定法および関連する判例の状況を中心に確認しておく。法定外目的税の定義的規定は731条であるが、非常に簡潔に「条例で定める特定の費用に充てるため」とある。目的との関係で、誰が課稅客体になるのかということは書かれていない。受益と負担の

²⁸ 以上の分類につき、牛嶋正『これからの税制目的税』（東洋経済新報社、2000年）を参照。

関係を反映させるという観点は、ここでは表現されていない。

他方で、731条2項所定の総務大臣の協議・同意について、733条は不同意の要件としては、「国税又は他の地方税と課税標準を同じくし、かつ、住民の負担が著しく過剰となること」、「地方団体間における物流に重大な障害を与えること」、「国の経済施策に照らして適当でないこと」を規定している。

注意しなければならないのは、ある具体的な法定外目的税が、この不同意要件に該当しないとしても、関連法令が当該法定外目的税を認めていないと解される場合には創設できないことである。総務大臣の同意は適法性要件のすべてではない。

次に、目的税と他の受益と負担に着目した金銭賦課としての負担金・分担金がどう仕分けされるのかを考える手がかりとして、関連判例を確認しておく。

最高裁判所大法廷平成12年（行ツ）第62号平成12年（行ヒ）第66号平成18年3月1日判決

「国又は地方公共団体が、課税権に基づき、その経費に充てるための資金を調達する目的をもって、特別の給付に対する反対給付としてでなく、一定の要件に該当するすべての者に対して課する金銭給付は、その形式のいかんにかかわらず、憲法84条に規定する租税に当たるというべきである。

市町村が行う国民健康保険の保険料は、これと異なり、被保険者において保険給付を受け得ることに対する反対給付として徴収されるものである。前記のとおり、被上告人市における国民健康保険事業に要する経費の約3分の2は公的資金によって賄われているが、これによって、保険料と保険給付を受け得る地位とのけん連性が断ち切られるものではない。また、国民健康保険が強制加入とされ、保険料が強制徴収されるのは、保険給付を受ける被保険者をなるべく保険事故を生ずべき者の全部とし、保険事故により生ずる個人の経済的損害を加入者相互において分担すべきであるとする社会保険としての国民健康保険の目的及び性質に由来するものというべきである。

したがって、上記保険料に憲法84条の規定が直接に適用されることはないというべきである（国民健康保険税は、前記のとおり目的税であって、上記の反対給付として徴収されるものであるが、形式が税である以上は、憲法84条の規定が適用されることとなる。）。

これは、旭川市国民健康保険料事件の著名な大法廷判決からの抜粋である。二重線を引いた部分における、憲法84条所定の租税の定義は、先行したサラリーマン減税訴訟最判（最判昭60・3・27民集39巻2号247頁）で既に採用されていたものである。そして、①一般的に国または地方公共団体の資金を調達する目的を持ち、②特別の給付に対する反対給付ではない、というメルクマールが示されている。その上で、国民健康保険料については、特に②の

観点からすると、租税に該当しないということで、租税に対する憲法上の規律はそのままには適用されない。趣旨等が及ぶかどうか、及ぶとすればどういう形かという切り分けを行った。

しかし他方で、引用した最後の部分では、同じ国民健康保険に要する経費について税という形で徴収することを選んだ場合には、やはり②の観点からすると憲法上の租税から外れるはずですが、これは「目的税であって、上記の反対給付として徴収されるものであるが、形式が税である以上は、憲法84条の規定が適用されることとなる」とした。税という形式の選択が認められていることを認めた上で、憲法上の租税法律主義が適用になるのだという、形式主義的な判断をかっこ書きで示した。経費の特質という実質面と税という形式面、二つのロジックをこの判決は使っている。

本稿の問題関心からすると、実質面におけるロジックにおいて、目的税について使途が限定されているということだけではなく、学説がいうところの受益と負担の関係と類似した、給付・反対給付の関係を読み込んでいることが重要である。

そうすると、それは分担金とか負担金といわれるものと何が違うのか、税という形式とそのような賦課金の形式の選択を地方公共団体が随意にできるのかも問題となる。そこで、目的税に近似する面のある地方自治法の規律を概観する。

分担金について、地方自治法は以下の通り規定する。

地方自治法

(分担金)

第二百二十四条 普通地方公共団体は、政令で定める場合を除くほか、数人又は普通地方公共団体の一部に対し利益のある事件に關し、その必要な費用に充てるため、当該事件により特に利益を受ける者から、その受益の限度において、分担金を徴収することができる。

受益と負担の関係について、ここでは条文上かなり明確に規定されている。目的税の場合に、使途にのみ着目した規定になっているのと対照的でもある。一部の者に特別なサービスが提供され、あるいは一部の者との関係で地方公共団体に特別な負担が生じ、その者から受益の限度で金銭を徴収する。システムの機能としては目的税と同様の面がある。そして、この条文所定の分担金に当たるかどうかが争われた近時の最高裁判例として最判平29・9・14判時 2359号3頁があり、そこでは大略以下の判断が示された。

大阪府工業用水道供給条例の規定により、水道使用を廃止した者に課される負担金は、収入減少を補う目的で定められ、その額も、廃止した者がそれまでに受けた利益の多寡

等を反映して算定されるものではないので、受益を理由としてその限度で費用負担をさせ、受益のない住民との負担の公平等を図る本条の分担金に該当せず、負担金に関する事項につき228条所定の条例で定める必要はない。

大阪府営の工業用水道について、従来使っていた者が、使用を止めたら負担金を課すという制度について、この判断により、当該負担金に関する定めは、分担金にかかる224条の条例ではなく、他の形式で定めてもよいとされた。受益の多寡を反映させることが分担金の場合には要求されるとしており、やはり受益と負担の関係がある程度以上に明確でないと、このスキームは使えないということにもなる。

税と分担金以外の金銭賦課に関する地方自治法上の例も掲げておく。

(使用料)

第二百二十五条 普通地方公共団体は、第二百三十八条の四第七項の規定による許可を受けてする行政財産の使用又は公の施設の利用につき使用料を徴収することができる。

(手数料)

第二百二十七条 普通地方公共団体は、当該普通地方公共団体の事務で特定の者のためにするものにつき、手数料を徴収することができる。

使用料は、例えば、公営のテニスコートを使ったことに対する使用料のように、対価性ないし、受益と負担の関係がよりストレートである。手数料についても、特定のサービスに対する特別な負担としてみることもできよう。

4. 法定外税の法律適合性

法定外税については、先に見たように、関連法令との適合性が、総務大臣同意要件とは別途に求められる。厳密にいえば、不適合性が、同意要件を満たさないという判断に連結する場合もありうるが、課税対象者の出訴も想定すると、独立に検討する方が政策法務上も適切であろう。

この問題について、地方税法と法定外普通税の関係を対象に争われたのが、著名は神奈川県臨時企業税事件である。以下に、最判の説示を掲げておく。自主課税権の憲法上の位置づけについても説示されており、関連法令の側の合憲性を考える際にも念頭におかなければならぬ判例でもある。

「普通地方公共団体は、地方自治の本旨に従い、その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有するものであり（憲法92条、94条）、その本旨に従ってこれらを行うためにはその財源を自ら調達する権能を有することが必要であることからすると、普通地方公共団体は、地方自治の不可欠の要素として、その区域内における当該普通地方公共団体の役務の提供等を受ける個人又は法人に対して国とは別途に課税権の主体となることが憲法上予定されているものと解される。

しかるところ、憲法は、普通地方公共団体の課税権の具体的な内容について規定しておりず、普通地方公共団体の組織及び運営に関する事項は法律でこれを定めるものとし（92条）、普通地方公共団体は法律の範囲内で条例を制定することができるものとしていること（94条）、さらに、租税の賦課については国民の税負担全体の程度や国と地方の間ないし普通地方公共団体相互間の財源の配分等の観点からの調整が必要であることに照らせば、普通地方公共団体が課することができる租税の税目、課税客体、課税標準、税率その他の事項については、憲法上、租税法律主義（84条）の原則の下で、法律において地方自治の本旨を踏まえてその準則を定めることが予定されており、これらの事項について法律において準則が定められた場合には、普通地方公共団体の課税権は、これに従ってその範囲内で行使されなければならない。

そして、地方税法が、法人事業税を始めとする法定普通税につき、徴収に要すべき経費が徴収すべき税額に比して多額であると認められるなど特別の事情があるとき以外は、普通地方公共団体が必ず課税しなければならない租税としてこれを定めており（4条2項、5条2項）、税目、課税客体、課税標準及びその算定方法、標準税率と制限税率、非課税物件、更にはこれらの特例についてまで詳細かつ具体的な規定を設けていることからすると、同法の定める法定普通税についての規定は、標準税率に関する規定のようにこれと異なる条例の定めを許容するものと解される別段の定めのあるものを除き、任意規定ではなく強行規定であると解されるから、普通地方公共団体は、地方税に関する条例の制定や改正に当たっては、同法の定める準則に拘束され、これに従わなければならぬというべきである。したがって、法定普通税に関する条例において、地方税法の定める法定普通税についての強行規定の内容を変更することが同法に違反して許されることはもとより、法定外普通税に関する条例において、同法の定める法定普通税についての強行規定に反する内容の定めを設けることによって当該規定の内容を実質的に変更することも、これと同様に、同法の規定の趣旨、目的に反し、その効果を阻害する内容のものとして許されないと解される」。（下線は筆者による）。

下線部における、「準則」「強行規定」の意味も含め、この判決自体に対してもこもごもの議論がなされてきたが²⁹、ここでは、法定外目的税についても、現在の判例実務においては同様の判断がなされるであろうことを指摘するにとどめる。

パネル税については、地方税法に加えて、再エネ特措法など再エネ関連法制の諸規定、趣旨、目的、さらにはそれらの仕組みとの整合性が必要になる。なお、総務大臣同意にかかる3号要件は「国の経済施策に照らして適当でないこと」という、抽象的・概括的な規定であり、再エネに関する国の施策との関係が、同号該当性という形で問われることも一概には排除できない³⁰。

むすびに代えて

以上、法定外税としての再エネ関連独自課税の論点につき、素材の提示を中心に、予備的な考察を行ってきた³¹。掲げた論点については、今後より深掘りして検討しなければならないが、稿を結ぶにあたり概括的なコメントを付して、報告書の一環としての責めをふさぎたい。民間の様々な活動に行政が関わるという場合、直接的な規制、逆に補助金を交付する等の直接的な給付、さらには税などによって間接的に誘導するという手法、それぞれの適否は、分野の特性にも応じて多面的・多層的に考えていかなければならない³²。地方公共団体による再エネに関する目的税については、直接的な手法に比して、ファインチューニングに適している面もある。大規模な太陽光パネル設置にともなう各種の環境負荷についての調整という面である。

この点に関しては、地域住民・事業者・自治体間の合意形成の面も含め、いわゆる開発負担金に関する実務と判例の展開も参考にすべきではあろう³³。

また、法定外普通税に比すると、受益と負担の関係、及び使途の限定につき、それぞれ説得的に地域住民・事業者に提示できれば、立法化と課税につき受容が図られる面もある。

今後も様々に展開するであろう、再エネに関する国の新たな施策および法との適合性も含め、引き続き注視していきたい。

²⁹ 前掲注(27)②の文献及び比較的最近のものから、神山弘行「憲法92条・94条と課税自主権」日税研論集77（2020年）を参照。一審判決に対する筆者の評釈として、斎藤・平成21年度重判46頁を参照。

³⁰ 横浜市勝馬投票権発売税事件（前掲注(27)）では、当該法定外普通税がJRAを通じた国の施策に及ぼす影響が、3号要件に該当するか否かも争点になった。

³¹ 核燃料税など、各種法定外目的税の現状について、安山修平「最近の法定外税を巡る状況について」地方税2019年4月号、青木宗明「法定外目的税の功罪」同誌同号を参照。

³² 行政の任務と組織・作用の間の関係について、ライナー・ヴァール「行政と行政法の任務従属性」斎藤・前掲注(9)、その附編として、同57頁以下で訳出（原著はWahl, Rainer, Die Aufgabenabhängigkeit von Verwaltung und Verwaltungsrecht, in : Hoffmann-Riem,W., Schmidt-Aßmann, E., Schuppert,W.F. (Hrsg.) , Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S.177.）を参照。

³³ 最判平5・2・18民集47巻2号574頁を参照。

第 3 章

地熱開発と自然公園の「保護と利用」

神奈川大学教授

三 浦 大 介

I はじめに

2020年10月、政府は温暖化ガスの排出量を2050年までに実質ゼロにする方針を打ち出した。今後、電力の脱炭素化の流れに拍車がかけられることが予想されるが、そのような中、小泉進次郎環境大臣は、国立公園内で再生可能エネルギー発電を促進するための規制緩和を行う旨を表明した。大臣は、「いい案件があっても保護一辺倒で活用が進まない例もあり得る。保護と利活用の両立へ発想を転換する」と話したことが新聞報道されている¹。

ここで大臣が述べている、国立公園の「保護と利活用」に注目したい。国立公園をはじめとするわが国の自然公園をめぐる主題は、古くから「保護と利用」の両立にある。ただ、大臣のいうところの「利活用」が、これまで自然公園について論じられてきた保護と利用の「利用」に当たるものか否か、当たるとしてそれはどのような法的評価を受けるものなのかについては、慎重に考察を加える必要があるものと思われる。というのも、自然公園の「利用」概念を明らかにすることは、自然公園法の解釈にとって重要であると同時に、自然公園の中で行われる再生可能エネルギー発電、具体的には、太陽光、風力、地熱および水力が問題となるが、こうした自然公園の「自然」に対して少なからずインパクトを与える開発行為が、今後促進されることになるとすれば、そのような利用が法律上どのように位置づけられるべきかを明らかにし、保護との両立を図るうえでいかなる方策が必要となるかを考察すべきだからである。

本稿では、適地の多くが国立・国定公園内にあるといわれている地熱発電を素材に、以下に検討を加えていく。

II 自然公園法における「保護と利用」

自然公園法（昭和32年法律第161号）は、「自然公園」の種類として国立公園、国定公園、都道府県立自然公園の三種を定めている。わが国の自然公園は、アメリカ型の「営造物公園」、つまり公園区域内の土地等の所有権が国家に帰属するのとは異なる、いわゆる「地域制公園」であって、国立・国定公園については公園区域を環境大臣が指定することで「公園化」するもの（都道府県立自然公園は都道府県条例で指定する）で、区域内には国公有地のほか、私有地も多く含まれている。住民が普通に暮らしている地域も含めて「公園」とするものであって、同法は、当該私有地内における開発について、許可ないし届出の仕組みを用いることで抑制し、自然公園の姿を維持する制度を用意している。

自然公園法は、わが国における自然保護法制の一角をなす、環境法上枢要な法律として位置づけられているのであるが、その法目的として、「この法律は、優れた自然の風景地を保護するとともに、その利用の増進を図ることにより、国民の保健、休養及び教化に資するとと

¹ 以上につき、日本経済新聞令和2年10月28日朝刊2頁。

もに、生物の多様性の確保に寄与することを目的とする。」（1条）と定める。

このように、優れた自然風景地を「保護」し、かつその「利用」の増進を図るという、相反する事項を目的に据えているのであるが、実はそれこそが自然公園の自然公園たる所以である、ということができる。「公園」である限りにおいてはその「利用」を前提とするのであって、人の利用を排除する「凍結型自然保護」とは制度の出発点が異なるのである。それゆえに、保護と利用の「両立」をいかに図るべきかが、自然公園制度の主要な課題であり続けてきた。これは、自然公園法の前身に当たる国立公園法（昭和6年法律第36号）の時代から引き継ぐ論点であって、国立公園制度の運営における両者の緊張関係は、法律の制定過程から既に存在していたといわれている²。

自然公園法が「保護」というときに、一体いかなる自然を保護するのかが問題となる。法文からも明らかであるが、これは、「優れた自然の風景地」にはかならない。しかし、もっぱら眺めの良い風景の保護（かねてのことについては批判されてきたところであったが）というのではなく、2002年の同法改正により国等の責務として、「国及び地方公共団体は、自然公園に生息し、又は生育する動植物の保護が自然公園の風景の保護に重要であることにかんがみ、自然公園における生態系の多様性の確保その他の生物の多様性の確保を旨として、自然公園の風景の保護に関する施策を講ずるものとする。」（3条2項）との規定が加えられ、2009年改正では1条に「生物の多様性の確保に寄与すること」の文言が付加された。

このように自然公園法は、「風光明媚」に限らず、生物多様性の確保という、自然保護の根幹を視野に入れた自然環境保護法となったのである³が、3条2項が、「生物多様性は自然公園の風景の保護において重要」である旨を規定しており、その点で、生物多様性は優れた自然の風景地に資するものとして位置づけられていること見ることができることからも、やはり風景地保護に偏重した制度であるといえる。

他方、ここで「保護と利用」というときの「利用」とは、どのような形態を想定しているのかについて検討したい。

そもそも一般的の「公園」の利用形態としては、散策やイベント等催事の開催があげられる。だが、「自然公園」はこうした都市公園等とは異なる特殊性があり、上記にあるように私有地を含むことから、住民の日々の暮らしと生業（第一次産業等）に係る利用があるほか、鉱工業、大規模水力発電、あるいは環境大臣の語る再生可能エネルギー（太陽光、風力、地熱）関連の開発もある。

² 村串仁三郎『国立公園成立史の研究—開発と自然保護の確執を中心に—』（法政大学出版局、2005年）71頁以下参照。

³ 自然公園法2002年改正では、併せて利用調整地区制度（23条）が導入され、さらに2009年改正の折には、海中公園地区を海域公園地区（22条）へと制度変更を行うことで干潟の生態系保護を図るとともに、生態系維持回復事業（38条以下）が導入されたことで、生物多様性確保の仕組みが整備されてきた（交告尚史他『環境法入門〔第4版〕』（有斐閣、2020年）20頁[交告尚史執筆]参照）。

もっとも、これらは確かに自然公園内で展開される「利用」ではあるが、自然公園法の目的における「保護と利用」概念にフォーカスすると、その利用とは、「優れた自然の風景地の利用」にほかならない。「自然公園での利用形態のうち最も重要なものは、風景を見ること」であって、それが「国民の保健、休養、教化に資する」（1条目的規定）ことになるのである。また、当該の利用を増進させる目的で、遊歩道や休憩施設、ロープウェイ等の諸施設が自然公園内に整備されるのであるが、これら施設整備は、法目的である「利用」に付随する事業ないし開発という位置づけになろう⁴。

一方で、公園地域内に居住する住民による生活上の利用については、公園計画によってその影響が大である地域につき、特別地域として編入する際に配慮されることになる。

特別地域とは、当該公園の風致を維持するため、公園計画に基づいて、その区域内（海面を除く）に指定されるもので（自然公園法20条）、風景地として保護する必要性の高い地域である。

そして特別地域は、自然公園法施行規則9条の2において、以下のように、第1種特別地域、第2種特別地域、第3種特別地域の三種に区分されている（これを「地種区分」と呼ぶ。）。

まず、特別地域の中でも保護の必要性が最も高い地域を「第1種特別地域」とし、「特別保護地区に準ずる景観を有し、特別地域のうちでは風致を維持する必要性が最も高い地域であつて、現在の景観を極力保護することが必要な地域をいう」（自然公園法施行規則9条の2第1号）と規定し、それに次ぐ「第2種特別地域」を、「第一種特別地域及び第三種特別地域以外の地域であつて、特に農林漁業活動についてはつとめて調整を図ることが必要な地域をいう」（同条2号）と定め、最後に、第3種特別地域につき、「特別地域のうちでは風致を維持する必要性が比較的低い地域であつて、特に通常の農林漁業活動については原則として風致の維持に影響を及ぼすおそれがない地域をいう」（同条3号）としている。

このように、地域内住民にとって重要な経済活動である農林漁業活動の影響を加味して保護が図られているのであるが、こうした「利用」と自然景観の「保護」との関係は、上述の目的規定における「保護と利用」の射程からは離れるものの、自然公園法の制度において具体的な調整が予定されており、両者の関係の中に広義の「保護と利用」を観念することができよう。

問題は、再エネ関連の開発を含む、「鉱業、電力等の産業的な利用」との関係である。

かつて国立公園部長であった川嶋三郎は、国立公園の保護と利用について、国立公園においては保護と利用のどちらに重点が置かれるかという並列比較の関係ではなく、「一体的関係に在って、軽重の度合いの判定しがたいものというべきである」と説く。もっとも、ここで想定されている「利用」として問題になるのは、国立公園利用においてはむしろ必要な「道

⁴ 田中順三「自然公園に於ける保護と利用開発について」國立公園171号（1964年）11頁参照。

路，鉄道軌道，空中散策，桟橋，キャンプ場，苑池，宿舎，避難小屋，便所等」（上述のように，これらは公園「利用」に付隨する施設であり，「利用」の本体は国民が優れた自然の風景地を見るための公園として当該地域を訪れることといえよう）の施設の設置であり，そのうち，自然保護に抵触する度合いが増大するものについて許可する際には「保護か利用かの問題は十分論ずる価値を有つてくる」のに対し，鉱山開発や水力発電施設のように，「大自然に真正面から挑戦し，これを征服しようとする」行為は，「もはや国立公園の利用の域を脱して，対立であり，極端な表現を敢えてするならば，自然の敵として国立公園の前に立ちはだかっている」ものであると述べ，「これとの調整は，国家的に判断し国家産業上の利益と，国立公園利用上の価値とを比較考量し，より高い立場に立って判断し解決する以外に方途がない」⁵と論ずる。つまり，かかる「利用」は，自然公園の利用としては，少なくとも法制上は例外なのであって，そこには「高度な政策的判断」が介在することになる。

このことは他方で，自然公園法における「保護と利用」の利用，いうなれば「法目的に則した，あるいはこれに関連する利用」については，自然公園法およびその関連法規の枠内において，「保護」との調整が図られることになるのであるが，それについて同じく国立公園部長を務めた畠中順一は，「自然公園制度そのものが，保護と利用の両輪が平衡を保つて進むところに，はじめてその目的を達成し得るものだからである。ただし，…前述の平衡は平行を意味しない，ということである。自然公園における保護と利用とには，明らかに順序があって，まず保護され，しかる後に保護された自然を利用するものが，利用であるからである。もちろん，この場合の逆はまずないのであって，この間の認識いかんが，自然公園行政における最も肝要な点であろうかと考えられる」という⁶。「調整」「衡量」といった語が法律学上用いられることが多いが，通常の意味における「中間的な解決」というものはほとんど期待できない。というのも，まず法制度があって，当該法の趣旨目的の上に立っての調整・衡量なのであるから，当該法の趣旨目的に照らし，どちらか一方に軸足が置かれた調整・衡量になるべきだからである。

こうした意味で自然公園法上の「保護と利用」は，保護にウエイトを置いた上で，利用とのバランスングがなされるべきこととなる。まずもって優れた自然の風景地が保護されなければ，国民の保健，休養，教化および生物多様性の確保はなし得ず，自然公園としての意味をなさなくなるからである。上記法目的に関連する利用施設については，公園計画の決定（国立公園は環境大臣が，関係都道府県および中央環境審議会の意見を聴いて決定，国定公園は

⁵ 川嶋三郎「国立公園の保護と利用—私のノートより（4）—」國立公園79号（1956年）20頁参照。なお，川嶋の論考は旧法である国立公園法時代のものであるが，本文既述の通り，自然公園の保護と利用をめぐる問題の本質は現行法の下において当時と変わるところはないものと思われる。なお，村串仁三郎『高度成長期日本の国立公園—自然保護と開発の激突を中心に—』（時潮社，2016年）32-33頁は，川嶋の保護と利用の両立論を批判的に解する。

⁶ 畠中順一「自然公園における自然保護」國立公園126号（1960年）2頁参照。

環境大臣が、関係都道府県知事の申出により、同審議会の意見を聴いて決定（自然公園法7条1項、2項）を経て、公園事業の決定（国立公園に関する公園事業は環境大臣が、同審議会意見を聴いて決定、国定公園は都道府県知事が決定（9条1項、2項））をもって設置される。この決定過程において、適切なバランスを図ることが要請される。公園事業は、「公園計画に基づいて執行する事業であつて、国立公園又は国定公園の保護又は利用のための施設で政令で定めるものに関するもの」とされ（2条6項）、政令である自然公園法施行令（昭和32年政令第298号）1条で該当する施設が列挙されている。これに当たらない施設の設置は許可の対象となることがある（例えば特別地域における工作物の新設等（自然公園法20条関係））が、それについてもやはり、許可決定の判断基準はかかる調整・衡量すなわち比較衡量の結果が反映されたものとなるべきであろう。また、いずれにせよ、決定において行政の判断に一定の自由が認められる裁量権がある場合には、裁量権行使の場面で適切な比較衡量が行われるべきこととなる。もっとも、自然公園には、過剰利用、道路建設、ロープウェイ設置その他の観光開発の圧力にさらされてきた歴史があり、かかる法の趣旨が運用において必ずしも反映されてきたとはいえないと思われるが、自然公園法の趣旨、その理念は、あくまでも保護を重視した利用との調整にあるといえよう⁷。

ところで、農林漁業等の利用にあっては、住民の生活、経済的自由に係るものであることから、保護との衡量には配慮が必要となるであろう。これについては上記のように、地域指定の折に既に考慮されてはいるが、特に第2種特別地域にあっては、住民の権利を尊重しつつ保護を図ることになるので、必ずしも保護に重点が置かれることにはなるとは限らないが、それでもやはり、ぎりぎりの調整を行うのが法の趣旨に沿うものと考えられる。

これに対し上記の「産業的利用」との関係では、こうした「保護」を念頭に置くバランスシングが作用しないとも考えられる。これらの利用が、保護との関係において、「利用の域を脱した対立」（前掲）となるからである。

III 自然公園法と自然公園における公益事業

さて、自然公園法はこうした産業上の利用についてはどのように位置づけているのであるか。これについては同法4条の規定に注目すべきである。4条は「(財産権の尊重及び他の公

⁷ 実際に、自然保護と法目的に関連する「利用」との間における適切なる比較衡量はそう簡単に実現できるものではないように思われる（村串・前掲注(5)の全趣旨を参照）。村串は同書にて、本文掲記の畠中の主張に対し、「畠中の自然保護重視の考え方に対する敬意を表するものであるが、彼の解釈は、自然公園法の趣旨ではなく、明らかに主觀的な願望にしかすぎない」と指摘し、法システムが不十分であったがゆえに、自然保護政策が十分發揮できなかつたと述べる（33頁参照）。私は、保護に重点を置いた上で法目的に関連する「利用」との調整を図ることは自然公園法の趣旨に含まれると考えるが、法の趣旨が必ずしも法システム全体に貫徹されているとは限らない。自然公園法の公園計画・公園事業の決定過程等ないしはその他の個別規定と付属する行政立法の規律ないし運用基準のどの部分に欠陥があり、あるいは法体系としてどこに問題があるのかについては、別稿にて改めて追究したい。

益との調整)」の見出しの下、「この法律の適用に当たつては、自然環境保全法（昭和四十七年法律第八十五号）第三条で定めるところによるほか、関係者の所有権、鉱業権その他の財産権を尊重するとともに、国土の開発その他の公益との調整に留意しなければならない」と定める。同条に掲げる自然環境保全法3条は、同じく「(財産権の尊重及び他の公益との調整)」を見出しに、「自然環境の保全に当たつては、関係者の所有権その他の財産権を尊重するとともに、国土の保全その他の公益との調整に留意しなければならない」と規定している。

土地所有権等を含む財産権や国土保全への配慮は、程度の差こそあれ言わずもがなであり、仮に明文規定がなくとも「尊重」ないし「留意」は求められよう（もっとも環境法学はこれらに対し、とりわけ個人の財産権に対しては一定の制約を要請する法学分野であることを付記しておく）。特筆すべきは、自然公園法にあっては、自然環境保全法の規定に加え、財産権の例示としてあえて「鉱業権」を明示するとともに、国土保全を超えた「国土の開発」を「公益」に中に加えたところにある。要するに自然公園法には、域内における一部の産業開発への「特別な配慮」が仕組まれていると読むこともできるのである⁸。

本稿で着目したのは、産業開発の中でも「公益事業」に係るそれである。一般に再エネ関連の開発事業は、ここでいう「公益」性を有する事業であることに異論はなかろう⁹。したがってこうした利用に対しては、法目的における「保護と利用」の調整とはまた別の、「国家的視点に立った政策的考慮が介在する調整」が行われる可能性がある。そこで以下、再エネの中でも、特に国立・国定公園内に多くの「適地」があるといわれ、ポテンシャルがきわめて高い地熱発電を目的とした開発に焦点を当てて考察を進めていく。

IV 自然公園内における地熱開発に関する政策展開

1. 国立・国定公園内における地熱開発とその規制

昭和41年に十和田八幡平国立公園内にある松川地熱発電所が運転を開始した後、続々と各地で地熱発電が行われた。特に国立・国定公園内での開発は多く、例えば昭和42年には大岳発電所が阿蘇くじゅう国立公園内で運転を開始し、昭和50年運転開始の鬼首地熱発電所は栗駒国定公園内にあり、昭和52年開始の八丁原地熱発電所は阿蘇くじゅう国立公園内に、また昭和53年開始の葛根田地熱発電所は十和田八幡平国立公園内にある。なお、鬼首地熱発電所は栗駒国定公園第1種特別地域、大岳発電所は普通地域、上記他の発電所はそれぞれの自然公

⁸ 村串・前掲注(5)31頁は、自然公園法3条の規定は「従来から慣行的におこなわれてきたことを明文化したものにすぎず、従って国立公園内の開発規制について何らかの新しい規定を付け加えることにはならなかった」と指摘する。

⁹ 地熱発電の公益性について、三浦大介「地熱開発と温泉法」『再生可能エネルギー導入に係る法的問題の検討—2012～2014年度 再生可能エネルギー導入に係る法的問題検討班 研究報告書』（日本エネルギー法研究所、2017年）60頁参照。

園における第2種・第3種特別地域内にある¹⁰。

自然公園内の地熱開発に対して、環境庁（当時）は昭和47年の段階で以下の通知を発出している。

国立公園および国定公園における地熱発電の開発に関する了解事項（昭和47年3月14日
環自企第232号・47公局第240号 環境庁自然保護・通商産業省公益事業局長通知）¹¹

- (1) 地熱発電については、当面実施箇所を大沼（後生掛）、松川、鬼首、八丁原、大岳および滝の上（葛根田）の6地点とし、実施に当たっては、自然の保護と調整をはかり得る安定した新技術の開発に努めるよう指導するものとする。
- (2) したがって当分の間、国立公園および国定公園内の景観および風致維持上支障があると認められる地域においては新規の調査工事および開発を推進しないものとする。

この通知の内容から、環境庁は、国立・国定公園内、特に特別地域等の景観保護上重要な地域内における地熱発電所の設置は、景観・風致の維持に支障を及ぼすことから、その促進に対し自然公園制度の維持への危機感を持っていたことが窺える。地熱発電所は、多かれ少なかれ発電のための建屋と、排出される水蒸気によって、優れた自然の風景地を阻害するおそれがある。景観保護において特に重要な特別地域ないしその隣接地域において開発・運転されるケースがあり、所管庁である環境庁としても看過できなかったのであろう。

もっともその2年半後には、以下のように例外を許容する通知がなされている。

自然公園地域内において工業技術院が行う「全国地熱基礎調査」等について
(昭和49年9月17日 環自企第469号 各都道府県主管部長宛 環境庁自然保護局企画調整課長通知)¹²

国立公園および国定公園における地熱発電の開発に関しては、従来より別添写「国立公園および国定公園における地熱発電の開発に関する了解事項」に基づき取扱ってきたところである。

¹⁰ 「再生可能エネルギーの各電源の導入の動向について 平成27年3月資源エネルギー庁」（平成27年3月10日総合資源エネルギー調査会長期エネルギー需給見通し小委員会（第4回会合）資料2），資源エネルギー庁のwebページ

（https://www.meti.go.jp/shingikai/enecho/shoene_shinene/shin_energy/pdf/010_01_00.pdf）7頁参照。なお、近藤かおり「地熱発電の現状と課題」調査と情報—ISSUE BRIEF—837号（2015年）5頁参照。

¹¹ 環境省のwebページ（http://www.env.go.jp/nature/geothermal_power/conf/h2303/mat01-2.pdf）参照。

¹² 環境省・前掲注(11)参照。

今般地熱資源開発の一環として工業技術院等が「全国地熱基礎調査」等を行うこととなつたが、これらの取扱いについては別紙のとおり定めたので遺憾のないようにされたい。

この通知は標記の通り、通商産業省（当時）所管の研究機関である工業技術院の調査に関する取扱いを定めたものである。その内容として、まずは「全国地熱基礎調査概要」と題し、調査事項、調査内容を定めている。その中で、自然放熱量の調査につき、「調査地域の一部が自然公園内にかかるが、特別保護地区については、調査を行わない。」（1. 調査の内容（1）エとし、また、「（2）地質変質帶調査及び（3）地下構造調査は、地表踏査によるもので、土地形状変更等の行為は伴わない。」（1. 調査の内容（1）エ（2））とあり、調査といえども景観保護に配慮されたものになっている。

工業技術院がかかる調査を行う背景には、国産エネルギーである地熱発電の開発への期待が当時においても高かったことが伺える。

こうした状況に対し、自然環境保全審議会が以下の意見を提出するに至った。

国立、国定公園内における地熱開発に関する意見（昭和54年12月12日　自然環境保全審議会）¹³

1　今日のエネルギー問題において、代替エネルギーの開発は輸入石油の確保及び省エネエネルギー総合対策の推進とともに重要な課題である。そして、代替エネルギー開発の一分野として国産エネルギーである地熱への期待が高まりつつある。

『自然』は、『経済発動のための資源としての役割を果たすだけでなく、それ自体豊かな人間生活の不可欠な構成要素をなす』ものであり、一度破壊されれば復元することは極めて困難であるという特殊性にかんがみ、自然環境の保全対策は、長期的展望に立って、周到な配慮のもとに進めなければならない、

今後、地熱開発が各地で促進されるならば、環境保全上種々の問題を生ずる恐れもある。なかんずく、地熱開発の主体となる発電施設の対象地は、火山現象の顕著な国立、国定公園内に選定されることが多いが、その建設には各種の巨大工作物の設置、樹林の伐採、地形の改変等を伴い、特に、すぐれた風致景観への影響が大である。

2　このような諸事情を勘案し、地熱開発計画地の選定に当たっては、国立、国定公園内の自然環境保全上重要な地域を避けることを基本とすべきである。

また、これら以外の地域においても、今後地熱開発関連技術はもとより、環境保全

¹³ 環境省自然環境局国立公園課監修『四訂　自然公園実務必携』（中央法規、2018年）957-958頁参照。

のための技術開発の確立及び関係法益との調整を図りつつ、総合的観点から慎重に進められる必要がある。

なお、これらに関し、国が企業に対し適切な指導を行うことが重要である。

さらに、地熱開発に当たっては、自然環境及び生活環境に及ぼす影響の予測、代替案の検討を含めた事前調査を実施するとともに温泉地域等との調整が図られたうえで、その実施の是非が判断され、修景上の配慮を含む適切な計画に基づき進められる必要がある。また、開発後においても自然環境及び生活環境の保全のための措置が必要に応じ講ぜられるべきである。

この意見を受けて、環境庁は都道府県に対して以下の通知を行った。

「国立、国定公園内における地熱開発に関する意見」について

(昭和54年12月24日 環自保第494号 各都道府県自然公園主幹部局長宛 環境庁自然保护局保護管理課長通知)¹⁴

標記について、昭和54年12月12日付けで自然環境保全審議会から別紙のとおり環境庁長官に意見具申されたので、その写しを送付する。

なお、当庁としては、当該意見の趣旨を踏まえ今後具体的な事案について慎重に対処していく方針である。

この期までの環境庁は、あくまで本格運用を伴う地熱開発を制限する態度を貫いていたが、それに変化が生じたのは次の平成6年通知以降である。

2. 普通地域における開発の許容

国立・国定公園内における地熱発電について

(平成6年2月3日 環自計第24号・環自国第81号 各都道府県自然公園担当部局長宛 環境庁自然保护局計画・国立公園課長通知)¹⁵

国立・国定公園内における地熱発電の取扱いについては、昭和49年9月17日付け環自企第469号企画調整課長通知に基づいて取り扱われているところであるが、今般、霧島屋久国立公園内に設置が予定されている大霧発電所が電源開発調整審議会に付議されるに際し、国立・国定公園普通地域内での地熱発電の取扱いについて整理したので、今後下記

¹⁴ 環境省自然保护局国立公園課・前掲注(13)957頁、環境省・前掲注(11)参照。

¹⁵ 環境省・前掲注(11)参照。

に留意して地熱発電との調整に当たられたい。

なお、国立公園内の開発の調整に当たっては国立公園管理事務所と、国定公園の開発の調整に当たっては計画課と、十分な連絡調整を図られたい。

記

1 昭和49年通知別添写記（1）において、地熱発電は国立・国定公園内に当面実施箇所を6地点としているが、普通地域内での地熱発電については、風景の保護上の支障の有無について個別に検討し、その都度開発の可否の判断を行うものとする。

2 国立・国定公園の普通地域内における地熱開発（開発を目的とした調査工事を含む。）を行おうとする場合には、事業者は、都道府県等と緊密な連絡を図ることが通商産業省資源エネルギー庁との間で確認されたところであるので、調査井掘削段階から将来的な発電計画まで含めた全体計画について事業者（調査実施者を含む。）と調整を行うこと。

普通地域内における地熱開発は、風景の保護上の支障の有無につき個別に検討し、その都度開発の可否を検討するという内容である。自然公園法は、区域内を特別地域、海域公園地区、普通地域に大別しており、普通地域は自然公園区域の中で比較的（特別地域と比較して）保護すべき風景の重要度が低い地域といえ、特別地域における開発行為が許可制なのに比べ、普通地域内におけるそれは届出制となっている。しかしこの届出は、届出から30日間の行為着手制限（届出をした日から起算して30日を経過した後でなければ、当該届出に係る行為に着手してはならない）が付され（自然公園法33条5項），国立公園においては大臣、国定公園にあっては知事がその間、「当該公園の風景を保護するために必要があると認めるときは、普通地域内において前項の規定により届出を要する行為をしようとする者又はした者に対して、その風景を保護するために必要な限度において、当該行為を禁止し、若しくは制限し、又は必要な措置を執るべき旨を命ずることができる。」（33条2項）のである。

普通地域内の届出に着手制限がかけられたのは、昭和48年改正時（昭和48年法律第73号）である。当該改正法は同時に、届出の内容について範囲を拡大し、「海面以外の水面を埋め立て、又は干拓すること」、「陸域において鉱物を掘採し、又は土石を採取すること」、「土地の形状を変更すること」を加えた。これは、それまで届出対象外であった別荘地、ゴルフ場の造成、土石採取等の行為について有効な規制措置を講じるようにしたものであるが、それは、急速な開発行為の波及により、普通地域の風景の破壊にとどまらず、自然公園全体の風致景観等の自然環境に及ぼす影響が大きいとの判断に基づくものであったとされている。

それに加えて着手制限を制度化したのであるが、その理由として、従前、届出行為の完了

をもって直ちに開発に係る工事に着手できたところ、後日当該行為の内容を審査した結果、当該行為の禁止、制限、その他必要な措置を命じようとしても、当該行為が相当程度進行している場合が多く、その時点で上記の措置を執ることは事実上困難でありかつ行為者にも相当の不利益を与えることとなるので、「届出制度の趣旨が十分活用され難かった」とされている¹⁶。

一般に、届出制は許可制と比べて規制の強度は下がる。しかし、自然公園法においては、普通地域といえども特別地域と接しており、相応の風景地保護が図られるべきことから届出制が採用されているのであって、ましてこれに着手制限を加えることで、実質的には許可制に近い運用を実現せしめていることに鑑みると、普通地域は必ずしも要保護性の低い地域ではなく、開発行為が簡単に許容されるものでもない。

3. 地熱開発の推進へ

(1) 平成24年通知の内容

さて、この政策に劇的な変化が生じたのは、民主党政権下で内閣に設置された行政刷新会議の「規制・制度改革に関する分科会」第一次報告書が平成22年に提出されて以降である。

同報告書において、分科会の「グリーンイノベーションWG」が、「地球環境問題への対応を図るとともに、環境関連市場の発展および新規市場の創造を促進する観点から、以下の検討の視点をもって個別の規制・制度のあり方を検証・検討する」として、「再生可能エネルギーの導入促進」の項目を掲げ、それに向けた具体的な規制緩和策（自然公園・温泉地域等における風力・地熱発電の設置許可の早期化・柔軟化等）を提言した。その中で、自然公園と地熱発電に関する部分を紹介する。

まず「対処方針」として、「地熱発電に係る過去の通知を見直し、傾斜掘削について、個別に判断する際の考え方を明確にするとともに、国立公園等の地表部に影響のない方法による事業計画であれば許可できる旨新たに通知するための調査・検討に着手する」とした。

さらに「当該規制改革事項に対する分科会・WGの基本的考え方」として、「地熱発電や風力発電といった再生可能エネルギーは、石油等に代わるクリーンなエネルギーであり、今後も導入効果を定量的に評価しながら、適切に普及を進める必要がある。自然公園や森林等においては、景観や環境保全の観点が重要であるが、影響の程度について判断基準を明確化することによって、発電設備設置に係る許可の早期化・柔軟化を図るべきである」としたうえで、「地熱発電が自然公園の環境保全に影響を及ぼす可能性については、既に昭和47年通達における6地点で長期に渡り操業しているが、問題は発生していないという事例を以て証明が可

¹⁶ 以上につき、「自然公園法及び自然環境保全法の一部を改正する法律の施行について（依命通達）」（昭和48年12月18日 環自企第682号 各都道府県知事宛 環境事務次官通知）を参照（環境省自然環境局国立公園課・前掲注(13)153-154頁）。

能である」こと、さらに「個別に判断を行い、適切に推進していくというのであれば、昭和47年通知『当分の間、新規の調査工事及び開発を推進しないものとする』及び、昭和49年通知『全国地熱基礎調査等については地表調査に限定して認める』という通知は廃止すべきである」とし、「その上で、傾斜コントロール掘削も含め、地表部に影響のない事業計画は積極的に許可する方針及び判断基準の要素、許可に要する期間を明示すべきである」と書いた¹⁷。

さらには、平成23年3月11日に発生した東日本大震災とそれに伴う福島第一原子力発電所の事故を経た同年11月1日、国家戦略室エネルギー・環境会議において「エネルギー規制・制度改革アクションプラン」が策定された。それによれば、「地熱発電施設を当分の間6か所に限定するという通知を廃止し、傾斜掘削による自然公園の地下開発であれば許可可能である旨通知するとともに、自然公園の区分や開発段階（地表探査、掘削調査、発電設備設置等）ごとに、許可が可能となる要件や方法を検討し、明確化する。併せて、具体的な案件を対象に関係者の合意形成・連携促進のための優良事例の形成を図る」とされた¹⁸。

これらを受けて、環境省より以下の通知が発出された。

国立・国定公園内における地熱開発の取扱いについて（平成24年3月27日 環自国発第120327001号 各地方環境事務所長、各都道府県知事宛 環境省自然環境局長通知）¹⁹

行政刷新会議の規制・制度改革に関する分科会において、再生可能エネルギーの導入促進に向けた規制の見直しを含めた規制・制度改革に係る対処方針が平成22年6月18日に閣議決定され、自然公園における地熱発電に関しては「地熱発電に係る過去の通知を見直し、傾斜掘削について、個別に判断する際の考え方を明確にするとともに、国立公園等の地表部に影響のない方法による事業計画であれば許可できる旨新たに通知するための調査・検討に着手する。」こととされた。また、平成23年11月1日には第4回エネルギー・環境会議の「エネルギー・環境会議アクションプラン」において、「傾斜掘削による自然公園の地下開発であれば許可可能である旨通知するとともに、自然公園の区分や開発段階（地表探査、掘削調査、発電設備設置等）ごとに、許可が可能となる要件や方法を検討し、明確化すること、具体的な案件を対象に関係者の合意形成・連携促進のための優良事例の形成を図る」ことが示された。

環境省では、これらの閣議決定等を受けて、最新の地熱発電事業の技術を整理し、地

¹⁷ 以上につき、「規制・制度改革に関する分科会 第一次報告書」（平成22年6月15日），内閣府のwebページ（https://www.cao.go.jp/sasshin/kisei-seido/publication/220615/item100615_01.pdf）6頁および12-13頁参照。

¹⁸ 「政府のエネルギー規制・制度改革アクションプラン」（平成23年11月1日），内閣府のwebページ（<http://www.cas.go.jp/seisaku/npu/policy04/pdf/20111130/sankou2.pdf>）10頁参照。

¹⁹ 環境省のwebページ（<http://www.env.go.jp/press/files/jp/19556.pdf>）参照。

熱発電事業に伴う自然環境への影響や自然公園の風致景観上の支障について検証を行うとともに、その軽減策の検討を行い、過去の通知見直しに向けた基本的考え方の整理を行うことを目的として、平成23年6月から平成24年2月まで関係分野の専門家から構成される「地熱発電事業に係る自然環境影響検討会」を5回にわたり開催した。また、平成24年2月には自然保護団体等からの国立・国定公園内における地熱開発についての意見を伺った。

この検討会の報告書を踏まえ、国立・国定公園内における地熱開発の取扱いを下記のとおり定めたので通知する。

なお、本通知の発出により、「自然公園地域内において行う工業技術院が行う「全国地熱基礎調査」等について」（昭和49年9月17日付け環自企第469号環境庁自然保護局企画調整課長通知）及び「国立・国定公園内における地熱発電について」（平成6年2月3日付け環自計第24号・環自国第81号環境庁自然保護局計画課長・国立公園課長通知）については廃止する。

そして、「自然環境保全等のための基本的な考え方」として、(1)「地熱開発は、特別地域等の国立・国定公園の自然環境保全上重要な地域及び公園利用者への影響が大きな地域では原則として認めない。特に当該公園の景観を維持するために特に必要があるときに指定される自然公園の核心部ともいるべき特別保護地区、及び特別保護地区に準ずる自然景観を有し特別地域のうちでは風致を維持する必要性が最も高い地域である第1種特別地域においては、その指定の趣旨を踏まえて厳に認めないこととする」、(2)「国立・国定公園における地熱開発の実施については、地域の持続的な発展にとっても大きな関わりのある行為と考えられることから、温泉関係者や自然保護団体をはじめとする地域の関係者による合意形成が図られ、かつ当該合意に基づく地熱開発計画が策定されることを前提とする」、(3)「地熱開発の行為が小規模で風致景観等への影響が小さなものや既存の温泉水を用いるバイナリー発電などで、主として当該地域のエネルギーの地産地消のために計画されるもの、当該地域の国立・国定公園の利用の促進や公園事業の執行に資するものなどについては、第2種特別地域及び第3種特別地域並びに普通地域において自然環境の保全や公園利用に支障がないものは認めることとし、その促進のために地域への情報提供を行うなどの取組を積極的に進めることとする」とした。

その上で、地種区分ごとの取扱いとして、(1) 特別保護区及び第1種特別地域においては、地熱開発を認めない（傾斜掘削による地下利用も認めない）こと、(2) ア. 第2種、第3種特別地域につき、地熱発電所の建設には「各種工作物が必要であり、大規模な造成を伴うとともに、施設群としての存在によって風致景観や生物多様性に与える影響が大きいこと等から」、上記(3)に該当する場合を除き、原則として認めないこと、「イ. ただし、公園区域外又は

普通地域からの傾斜掘削については、自然環境の保全や公園利用上の支障がなく、特別地域の地表への影響のないものに限り、個別に判断して認めることができる」とこと、「ウ. また、現下の情勢にかんがみ、特に、自然環境の保全と地熱開発の調和が十分に図られる優良事例の形成について検証することとし、以下に掲げるような特段の取組が行われる事例を選択した上で、その取組の実施状況等についての継続的な確認を行い、真に優良事例としてふさわしいものであると判断される場合は、掘削や工作物の設置の可能性についても個別に検討した上で、その実施について認めることができる」ものとした。

上記の「特段の取組」とは以下のものである。

- 「・地域協議会など、地熱開発事業者と、地方自治体、地域住民、自然保護団体、温泉事業者等の関係者との地域における合意形成の場の構築
- ・公平公正な地域協議会の構成や、その適切な運営等を通じた地域合意の形成
- ・発電所の建屋の高さの低減、蒸気生産基地の集約化、配管の適切な取り回しなど、当該 地域における自然環境、風致景観及び公園利用者への影響を最小限にとどめるための技術や手法の投入、そのための造園や植生等の専門家の活用
- ・地熱開発の実施に際しての、地熱関連施設の設置に伴う環境への影響を緩和するための周辺の荒廃地の緑化や廃屋の撤去等の取組、温泉事業者や農業者への热水供給など、地域への貢献
- ・長期にわたる自然環境や温泉その他についてのモニタリングと、地域に対する情報の開示・共有」

そして、「上記ウ.における優良事例としてふさわしいものであるかどうかの判断」については、地熱資源が地下資源であり調査の進展に伴って情報量や確実性が高まっていくとの特性があることから、事前準備、地表調査、掘削調査、噴気試験等、地熱開発に係る段階ごとに、ウ.に例示された特段の取組の実施状況等について確認するとともに、次の段階における取組等について事業者から聴取する等して、次の段階に進むことの可否について判断するもの」とし、また、環境影響評価法（平成9年法律第81号）に基づく配慮書が作成される段階においては、位置・規模等について複数案を設定し環境影響を比較検討することができるような配慮書が提出されるよう指導するものとする」とした。

さらに（3）普通地域について、「風景の保護上の支障等がない場合に限り、個別に判断して認めることができるものとする」としている。

この平成24年通知により、国立・国定公園内における地熱開発は「推進」の方向に転じたものと見ることができる。その社会的背景として見落とすことができるのは、平成14年に

エネルギー政策基本法（平成14年法律第71号）が制定され、これに基づくエネルギー基本計画（12条）において、当初計画（平成15年10月）より太陽光、風力、バイオマスのほか、小水力、地熱の各発電の促進が書かれたことである。当初はクリーンエネルギーとして、二酸化炭素の排出削減の文脈で導入促進が計画されたが、地球温暖化対策に加え、「エネルギー自給率向上、エネルギー源多様化、環境関連産業育成等の観点から重要である」と説かれ（平成22年6月閣議決定 第3次基本計画23頁），特に地熱については、ベースロード電源として期待されるに至っている（平成26年4月閣議決定 第4次基本計画19頁以下）。東日本大震災以降、安定した電源供給の手段として注目され続けており、こうした情勢下において、国立・国定公園内における地熱開発の推進に一定の拍車がかかることになったものといえよう。

平成24年通知では、平成6年通知における普通地域での規制緩和が維持されるとともに、第2種、第3種特別地域内での開発も、一定の条件下において認めることとした。バイナリー発電等小規模で景観維持に支障を生じないもののほか、自然環境の保全と地熱開発の調和が十分に図られる優良事例の形成を検証し、真に優良事例としてふさわしいものであると判断される場合は開発を認めるということである。その「特段の取組」の例示を見ると、自然環境への十分な配慮が見られる。特に長期間にわたるモニタリングの実施は、地中深くに存在する地熱の利用という、不確実性の高い行為への対処として重要といえよう。

しかし、自然公園法における本来の制度趣旨からすると、やはり特別地域内での地熱開発については否定的に位置づけられる。それはまさに、「公益との調整」という概念によって整理されるしか道のない、政策的判断が大きく作用しているものと思われる。

（2）平成27年通知による改正

さて、その後平成27年に、上記平成24年通知は改正されている。以下、主な点について抜き出す。

国立・国定公園内における地熱開発の取扱いについて（平成27年10月2日 環自国発第1510021号 各地方環境事務所長、各都道府県知事宛 環境省自然環境局長通知）²⁰

今般、自然環境と調和した地熱開発のより一層の促進を図るための考え方等を整理し、地熱開発に係る優良事例の形成の円滑化に資することを目的として、平成27年3月から7月まで関係分野の専門家により構成された「国立・国定公園内の地熱開発に係る優良事例の円滑化に関する検討会」を4回にわたり開催した。この検討会においてとりまとめられた結論を踏まえ、平成24年通知の内容を見直し、国立・国定公園内における地熱開発

²⁰ 環境省自然環境局国立公園課・前掲注(13)958頁以下、環境省のwebページ(<https://www.env.go.jp/press/files/jp/28244.pdf>)参照。

の取扱いについて下記のとおり定めたので通知する。

なお、本通知の発出により、平成24年通知は廃止する。

その具体的な改正内容は、概ね以下のとおりである。

- ・第1種特別地域において、既存通知では地下部への傾斜掘削も認めないこととしていたが、本改正により、地表に影響がないこと等を条件に、地下部への傾斜掘削を認める（特別保護地区の地下部は認めない）。
- ・地熱開発における建築物の高さ13mを超えるものについては、環境への配慮の技術・手法が十分に検討されること等により地熱開発と風致景観の調和が十分に図られる優良事例として判断される場合であり、かつ風致又は景観の維持に著しい支障を及ぼす特別な事由があると認められない場合には、自然公園法施行規則第11条6項の許可基準のうち「公益上必要であり、かつ、申請に係る場所以外の場所においてはその目的を達成することができないと認められる」に該当するものとして取り扱うことができるものとする。

(3) 建築物の高さ規制を適用しないことについて

「優良事例」であることは留保しつつ、建築物の高さ制限である13m規制を緩和する方針が示されている。

自然公園法は20条3項で特別地域内の許可対象行為（国立公園においては環境大臣、国定公園は都道府県知事が許可権者）を定めているが、地熱開発で必要となるのは、およそ「工作物を新築し、改築し、又は増築すること」（1号）、「木竹を伐採すること」（2号）、「土地を開墾しその他土地の形状を変更すること」（10号）といったところであろう。そして同条4項にて「環境大臣又は都道府県知事は、前項各号に掲げる行為で環境省令で定める基準に適合しないものについては、同項の許可をしてはならない」とあり、省令の定める判断基準が重要なところ、自然公園法施行規則（昭和32年厚生省令第41号）11条6項では、工作物の新・改築、増築（法20条3項1号の行為）につき、「当該建築物の高さが十三メートル（その高さが現に十三メートルを超える既存の建築物の改築又は増築にあつては、既存の建築物の高さ）を超えないものであること」を許可基準の1つとして掲げている。

他方で同規則は、「学術研究その他公益上必要であり、かつ、申請に係る場所以外の場所においてはその目的を達成することができないと認められる工作物の新築、改築若しくは増築」については、上記13mの高さ規制を適用しないことができる旨を定めている（施行規則11条6項、同条2項ただし書および同条1項参照）。

13m規制は、地熱開発の自然公園の景観にもたらす影響として懸念される、発電のための建屋、冷却塔、配管等の存在に係わるものであるが、要するに上記通知は、地熱発電事業は「公

益上必要」であり、「申請に係る場所以外の場所においてはその目的を達成することができない」ものとして扱い、当該規制の適用外とする旨を示しているのである。

公益的事業であっても、自然公園法が適用され、その他の許可の対象となる利用と同じ法制度に服すことになる。ただし自然公園法は、その許可の基準設定を法律で行わずに、行政限りで制定する、法規たる行政立法としての省令に委任している。その省令にて、公益との調整が図られているという構図になる。具体的には、一般規制として13mの高さ制限をかけておき、「公益上必要」な場合にはその規制を適用しないことができるとしており、公益的事業による利用とその他の利用とでは、保護とのバランスの面で異なる対応をしていることになる。このような「仕組み」が、省令によってつくられているのである。

このように建築物の高さ制限を緩和するということは、景観保護とのバランスを失することになりはしないかという危惧が当然に生じる。13mを超えるとしても、施行規則11条1項5号に定める「当該建築物の屋根及び壁面の色彩並びに形態がその周辺の風致又は景観と著しく不調和でないこと。」が許可要件となるので、一定の景観保全上の配慮はなされることになるが、具体的数値基準の適用を放棄することになると、環境大臣、都道府県知事の裁量権が拡大することにつながる。つまり、どのような状況をもって「景観と著しく不調和でない」と見るかという、評価に関する一定の自由が許可権者に与えられているのである。

そもそも、景観保護への配慮から13mの規制が一般的に課せられているのであるから、当該規制を取り扱うとなると、「規制が適用される利用」と比べて景観への影響は避けられない。ここには、「公益的利用」と「その他の利用」との間の、自然保护とのバランスのあり方に差異が見出される。通常であれば、上記施行規則11条1項5号に加えて、3号「当該建築物が主要な展望地から展望する場合の著しい妨げにならないものであること。」および同4号「当該建築物が山稜線を分断する等眺望の対象に著しい支障を及ぼすものでないこと。」が許可要件となるところ、「公益上必要」の場合、3号、4号の適用を受けない点においても顕著であろう。

もっともこの平成27年通知に関しては「『国立・国定公園内における地熱開発の取扱いについて』の見直しについて」（平成27年10月2日 環自国発第1510021号 各地方環境事務所長・各都道府県担当部局長宛）²¹をもって、13m規制関係の取扱い、すなわち「公益上必要であり、かつ、申請に係る場所以外の場所においてはその目的を達成することができないと認められる」に該当して取り扱うことについて、次のように通知している。「『自然公園法の行為の許可基準の細部解釈及び運用に関する方法』第2口において示されている『公益上必要と認められるか否かは、当該行為を当該地で行うことの公益性と当該地を当該行為から保護することの公益性を比較衡量の上、審査する必要がある』との細部解釈から導かれるものであり、その運用にあたりご留意願いたい。」

²¹ 環境省自然環境局国立公園課・前掲注(13)962—963頁参照。

この細部解釈及び運用に関する方法は、上記自然公園法所定の行為の許可基準を定めた上記施行規則の運用に当たって参考される解釈・運用基準であり、各自然保護事務所長あて自然保護局長通知（平成12年8月7日環自国448-3）²²として発出されたものである。

問題は、その比較衡量の方法として、保護に重点を置くことが担保されるかである。この通知によると、「当該地で行うことの公益性」と「当該地を当該行為から保護することの公益性」とを比較衡量すべしとしており、景観保護もまた公益であると捉えているようである。公益間のバランスを図るということになると、両者を対等関係として衡量するものと把握することもできる。

比較衡量ないし利益衡量が行われる場合、それが法律解釈の手段として行われる場合には、何ら依拠すべき基準のないまま行われるべきでなく、当該法律の趣旨目的に照らして行われるべきことについては既に述べた²³。そこで自然公園法は、先に指摘したように、「国土開発その他の公益」への配慮規程をあえて明文化していることに注意すべきであり、公益との関係においては、優れた自然の風景地の保護を重視した比較衡量が法制度上予定されているとまではいえないよう思われる。こうした中、上記解釈・運用基準は法律、行政立法といった法規ではなく、いわゆる行政内規（行政内部基準）ではあるが、当該行政内規に記された解釈運用をもって、具体的に、どのような比較衡量が行われるかについては注視されるべきである。また、地熱開発だから直ちに「公益上必要」な事業ということで高さ規制を適用除外とするのではなく、当該事業が「優良事例」に当たることが運用上の条件になっていることも注目されるべきである。何をもって「優良事例」といえるかが重要なポイントとなろう。

次に、上記通知「見直しについて」では、域外からの第1種特別地域への傾斜掘削の是非については上記検討会にて「自然保護と地熱開発推進との観点から意見が大きく分かれた」ことから、追ってとりまとめた「通知の解説」にて記述される予定の留意事項を示した上で、これに「十分留意願いたい」と述べている。

そして平成28年に「国立・国定公園内における地熱開発の取扱いについて（平成27年10月2日 環境省自然環境局長通知）」の解説～優良事例形成の円滑化に向けて～について（平成28年6月23日 環境自国発第1606233号 環境生活部環境局長宛 環境省自然環境局国立公園課長通知）²⁴が発出され、平成27年「通知の解説」²⁵が明らかにされた。

この解説において、「優良事例」について定義されている点が注目されよう。優良事例とは、「国立・国定公園の第2種・第3種特別地域に関する地熱発電所のうち、自然環境の保全と地熱開発の調和が十分に図られる事例のことを指す」。「具体的には、風致景観や自然環境へ

²² 環境省のwebページ（<http://www.env.go.jp/hourei/18/000184.html>）参照。

²³ 行政事件において裁判所が採用した比較衡量論として参考になるのは、日光太郎杉事件東京高裁判決（東京高判昭48・7・13判時710号23頁）であろう。

²⁴ 環境省自然環境局国立公園課・前掲注(13)963頁参照。

²⁵ 環境省のwebページ（http://www.env.go.jp/nature/geothermal_np/mat02.pdf）参照。

の影響が回避・低減・代償され、公園利用に関する支障がなく、地域との共生が図られるものであり、様々な環境配慮の積み重ねの総体として評価される概念である。特に、自然環境の保全と地熱開発の調和という観点から、国立・国定公園内の地熱開発における風致景観や自然環境への著しい支障を避けて立地することが不可欠である。「また、自然公園法における許可の基準に適合することが前提となる」としている。

上述のように、13m規制を適用しないことができるは、優良事例と判断される場合であることが平成27年通知で示されており、その具体的な内容が明示されていることは重要である。特に、風致景観・自然環境への影響を避けることを基本とする姿勢は、これを「運用面における比較衡量のあり方」として捉えることができよう。

なお、同解説においては立地選定段階、建設段階のそれぞれについて、生態系を含む具体的な「環境配慮の考え方」が記載されている。また、環境配慮の例として、地熱発電施設の配置につき「既存樹林を活用した景観への影響低減」、タービン建屋について「建屋の外観デザインの検討、化粧板の活用、色彩への配慮」、冷却塔に関して「多セル化による冷却塔の高さの低減」など、タービン建屋だけでなく、関連施設の設置に関して、具体的な方法を提示しながら可能な限りの環境配慮を確保しようとされていることが確認できる。

(4) 第1種特別地域地下部への傾斜掘削の許容

また、平成27年通知が、特別保護地区を除く第1種特別地域の地下への傾斜掘削を認めた点も重要である。傾斜掘削とは、第1種特別地域の区域外（第2種、第3種特別地域、普通地域等）から掘削して、第1種特別地域の地下深部にある地熱を採取する方式であるが、平成24年通知では「自然公園の核心部」とされ、地熱開発は厳に認めないほか、あわせて傾斜掘削も認めないとしていたところ、3年後の改定であっさりと認められたのである。

それまで認めなかった傾斜掘削について、改定通知をもってなぜ認めることとしたのか、詳細な説明はないものの、「優良事例が形成されることを前提としたものについては、自然環境の保全や公園利用上の支障がなく、当該第1種特別地域の地表（噴気帯及び地獄現象等）に影響を与えないと考えられる計画が策定されている場合に限り、個別に判断して認めることができるものとする」とあり、無分別に認めるものではないことは確認されている。

さて、傾斜掘削に関して上記『通知の解説』別紙1には、「第1種特別地域の地下への傾斜掘削の際には、発電施設が第1種特別地域に比較的近い場所に計画される可能性があることから、第2種特別地域及び第3種特別地域の中でも特に優れた自然環境を有している可能性が高くなることに留意する必要がある。具体的には、『著しい支障』を避けることや近接する第1種特別地域内の風致景観や自然環境そのものへの配慮についても留意する必要がある」、あるいは「第1種特別地域内の地下部への傾斜掘削にあたっては、地上部の現象と比べると不確実性が高いため、予防原則の考え方を念頭に地表に影響を与えないと考えられる計画を策定す

ることが求められるが、ここでいう地表への影響とは、噴気帯及び地獄現象や地形への直接的な影響である。この直接的な影響により、以下のような間接的な影響が懸念される」とし、間接的影響については、「噴気帯の周囲は、硫化水素などのガス成分や蒸気の飛散などにより生物にとって過酷な環境となっており、そのような場所でも生育が可能な植物が特有の植生（硫氣孔原植生等）を形成している場合がある」、「また噴気の熱気により、周囲のごく限られたエリア内では気温やその日変化、年変化が異なる場合があり、特有の動植物が生育・生息している場合がある」、「坑井掘削に伴い地表の噴気帯等へ影響が発生すれば、このような特有の生態系に対しても間接的な影響が及ぶ可能性がある」としている。

地熱開発による環境への影響懸念は、関連施設による景観へのダメージだけでなく、地下の水文循環そのものへの影響や、地表部における動植物の生態系破壊がある。景観への影響は、いわば「目に見える」影響であり、具体的な対策をもって影響を最小限に抑えることが可能といえるが、地下構造や、地表への影響とそれによる生態系への負荷は「不確実性」の世界にあり、確認することは困難である。こうした領域にあっては、解説が指摘するように、環境法の基本原理の1つである「予防原則」の考え方の下に、開発を段階的かつ慎重に進めてくことが必要である。予防原則とは、環境上の重大もしくは回復不能な損害の発生につき、科学的根拠に基づき発生する可能性があるとまではいえない場合であっても、当該損害を回避するための措置をとることを求める原則である²⁶。

「通知の解説」においてこの予防原則の概念が、「優良事例の形成」の文脈においても用いられていることは注目に値しよう²⁷。

ところで、地熱開発に関してはかねて、地下水は深度が深くなるにつれ「波及的な間接影響」については把握も予測もできないといわれている²⁸。「不確実性」は、環境法学においてすでに定着している概念であり、自然保護の法制度に係る論点においても重要なキーワードとなっているところであって、地熱開発などはまさに不確実性の世界における事業にほかならない。地熱発電は使用した地熱水を地表に排水せず、還元井を設けて地中に戻すシステムを採用している。地表に排水できないのは、地熱水には重金属等の有毒物質が含まれているからであるが、地下に戻せば問題がないかというと、地下への「排水の及ぼす地下水文循環への影響」は、特に地熱開発のように深度が深くなればなるほど、簡単に確認できるもので

²⁶ 交告尚史他・前掲注(3)156-157頁[臼杵知史執筆]参照。

²⁷ 環境省のwebページ・前掲注(25)6頁参照。

²⁸ 辻村千尋「地熱発電と開発と自然保護」温泉2011年6号通巻845号9-10頁参照。辻村はここで、地熱開発が河川流水や温泉事業者の利用する温泉水等に直接の影響を及ぼすものでない（地熱資源の帶水層上部にキャップロック（帽岩）があり、蓋をしている状況にある場合には、それより上位の地層への影響は考えにくいとされている）ものの、他方で「地下水は深度が深くなればなるほど、最上位の帶水層への直接影響は低くなるが、波及的な間接影響については現在の知見では、把握も予測もできない。地下の帶水層は一定の圧力バランスの中で存在しており、そのバランスが変化することで何らかの影響が表れることが現実にある」と説く。

はないので、長期かつ広範囲にわたるモニタリングが必要であると主張されている²⁹。

こうした不確実性の高い事業を推進する場合、上述のように予防原則に基づく対応が要請されるのであるが、その点で、地熱開発は開発の各段階において慎重に進めていく、いわゆる「様子見開発」が必要となるであろう。

この点、法制度として関連する重要な手続に、環境影響評価がある。環境影響評価法には「配慮書」作成の手続が定められている。事業計画の策定段階という早期の時点（個別事業の位置や規模等の検討段階）で環境配慮を図るために2011年の法改正で設けられた制度である³⁰が、平成24年通知においても特に付記されており、「配慮書が作成される段階においては、位置・規模等について複数案を設定し環境影響を比較検討することができるよう配慮書が提出されるよう指導するものとする」とある。また、それ以後の評価手続を慎重に踏んでいくことで、環境影響が明らかにされる部分もある。

しかし、「日本再興戦略—JAPAN is BACK（平成25年6月14日閣議決定）」において、通常は3、4年ほどかかる地熱発電に係る環境影響評価手続の期間を半減させることを目指す「迅速化」に取り組むこととされた³¹。これを受けて資源エネルギー庁は、手続の迅速化に向けた環境影響評価の前倒しに関する実証事業を行った（NEDOは2018年に地熱発電所に係る「環境アセスメント迅速化手法のガイド」を公表した）。長期間に渡る手続は、事業者の参入ひいては地熱発電の推進において障壁となる。迅速化は係る課題の克服を目的とするものであろう。

手続の前倒しにより、通常の手続と比べて環境への負荷を見落とす可能性があるかどうか、筆者には判断し難いが、この一事をもってしても、「様子見開発」は政策の展開により実現が困難となる可能性がある³²。

V 結語

自然公園における自然保護と自然公園の利用との間においては、保護に軸足を置いた比較衡量が行われるべきであると考えるが、地熱開発その他再生可能エネルギーの開発については、「保護と公益」との間での調整が行われることになる。この「保護と公益」のバランスングは大きな問題をはらみ、公益の内容がエネルギー政策の実現となると、保護一公益間において、公益に重心がかかる可能性がある。

²⁹ 辻村・前掲注(28)9頁参照。

³⁰ 交告他・前掲注(3)180頁および187頁[前田陽一執筆]参照。改正法で導入された配慮書はあくまでも計画段階環境配慮書の手続であり、より上位の政策や計画段階等の戦略的な意思決定段階において代替案を広く含めた「戦略的環境アセスメント」の導入が望まれている（187頁参照）。自然公園地内等の環境保全に係る諸規制の多い地域での事業については、一般に、より早い段階での環境配慮手続が必要であろう。

³¹ 首相官邸のwebページ（https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/saikou_jpn.pdf）70頁参照。

³² この点は三浦大介「地熱開発の法的課題—自然資源公物論の可能性」論究ジュリスト28号（2019年）63-64頁にて既に指摘している。

これまで見てきたように、自然公園内における地熱開発の規制は、平成6年以降に緩和策がとられ、平成24年、27年に至って開発推進の方向に舵が切られている。そこでは、政府のエネルギー政策の展開・推進と、これに対する環境省の、自然公園法の趣旨に基づく環境保全を維持しようとする「対応」をうかがうことができる。いずれにせよ自然公園は、特に地熱開発の適地であることに疑いはなく、冒頭に記した環境大臣の発言によると、今後一段の規制緩和が進められる可能性が大きい。

ところで、自然公園における産業・公益的利用の問題は、今に始まったことではない。先にも述べたが、かつては、鉱山開発や大規模水力発電がそれであり、これらが自然の風景地を破壊することに対する懸念は当時から存在していた。村串仁三郎の研究によると、国立公園候補地における大規模電源開発から自然の風景を保護しなければならないとの想いが、緊急に国立公園法を制定すべしと主張する当時の論者にあったことが指摘されている³³。本稿の検討対象は、かように古典的な課題でもある³⁴。

³³ 村串・前掲注(2)92頁参照。

³⁴ なお、本稿掲記の村串仁三郎の国立公園に関する研究書は、本稿のテーマとの関係においても重要なが、今回は十分に参照できなかった。改めて別稿にて参照させていただきたい。

第 4 章

太陽光発電設備をめぐる申請手続と地方自治体の 意思決定

東海大学准教授

内藤 悟

I はじめに

再エネ特措法（平成23年法律108号）による固定価格買取制度（FIT）に基づく再エネ発電設備、特に大規模太陽光発電設備の設置をめぐっては、事業計画地の一部で、近時、計画撤退等の報道¹もなされているが、依然として発電事業者と周辺住民との紛争が確認される²。これらの事業計画地の関係自治体においては、既存の法制度の枠組み及び太陽光発電設備等に特化した独自条例制定により、抑制的な対応が継続されてきた³。さらに、事業計画地域における環境問題の三面関係⁴において、行政と発電事業者、発電事業者と住民、行政と住民の間で提起された訴訟が確認される。これらの中では、再エネ特措法とともに太陽光発電設備の設置に係る法的しきみを構成する関係法令・条例について、地方自治体の長による法執行の在り方が問われている。本稿では、太陽光発電設備に係る近時の行政実務及び訴訟の実例に加えて、問題点が共通する関係法・条例の紛争事例も参照し、太陽光発電設備の設置に係る処分の申請手続において行政手続法・行政手続条例では明確ではないが、主に自治体行政実務で確認される行政の意思決定に係る法的しきみの現状を整理し、その課題を検討する。

II 条例に基づく長の「同意」処分と行政指導の区分

太陽光発電設備に対する地方自治体の規制で、条例に基づく長の行為形式として「同意」の法的性質が問題となる例がある。

1. 山梨県富士河口湖町事件⁵ 太陽光発電設備をめぐる町長の「同意」

本件は、再エネ特措法制定前から開発行為を規制する町の独自条例において、太陽光発電設備の設置が、条例の規定する開発行為として規制対象となり、発電事業者に対する町長の「不同意」の取消が争われた事例である。

(1) 事実の概要

太陽光発電設備の設置に係る発電事業者Xが、山梨県富士河口湖町内の土地で太陽光発電設備を設置して、これを第三者に売却する事業計画を立て、この事業に係る開発行為について、富士河口湖町土地開発行為等の適正化に関する条例（平成15年条例130号、以下、「本件

¹ 長野県佐久穂町（信濃毎日新聞2020年9月1日）、長野県諏訪市（信濃毎日新聞2020年6月19日）、兵庫県姫路市（神戸新聞2020年5月27日）等。環境影響評価法（平成9年法律81号）の対象（第1種40MW、第2種30MW以上40MW未満）となったこと（「環境影響評価法施行令の一部を改正する政令」令和元年7月2日閣議決定。令和2年4月1日施行）に伴う事業者の負担増も指摘される。

² 2017年時点の紛争状況について、山下英俊他「地域における再生可能エネルギー利用の実態と課題：第2回全国市区町村アンケートおよび都道府県アンケートの結果から」一橋経済学11巻2号参照。

³ 条例制定例につき、拙稿「地方自治研究室 太陽光発電設備に係る自治体の行政対応について」自治実務セミナー 683号56頁参照。

⁴ 阿部泰隆『行政法解釈学 I』（有斐閣、2008年）32頁以下参照。

⁵ 第1審甲府地判平29・12・12判例自治451号64頁、控訴審東京高判平30・10・3判例自治451号56頁。控訴審評釈として神山智美「判例解説 不同意処分取消請求控訴事件：山梨県富士河口湖町〔東京高裁平30・10・3判決〕」判例自治456号84頁以下参照。最決平31・2・28（LEX/DB25563035）で、Xの上告棄却、上告申立て不受理。

条例」)の規定に従い、富士河口湖町長(以下、「Y」)に協議を申し入れ同意を得ようとした。これに対してYは、事業計画地の行政区であるZ区会の同意がないことを理由として、上記事業について不同意(以下、「本件不同意」)としたため、Xが本件不同意の取消しを求めた。第1審ではXの主張が認容されたが、控訴審は町の主張を認め、原判決を取消した。

(2) 本件条例の規定

本件条例は、開発行為(宅地造成等による土地の区画形質の変更及び土地の区画変更を伴わない建築物の建築又は工作物の建設若しくは設置)をしようとする者は、いずれかの要件(開発区域面積1000m²以上ほか(4条1項1号ないし4号))に該当する開発行為の計画について、あらかじめ町長に協議し、その同意を得なければならない(3条1項、4条1項柱書)。同意に係る審査の基準(条文の見出しへ「審査基準」⁶)として、開発区域内、開発区域周辺地域における公共施設について生活環境の確保の支障のないような構造、規模等での配置等、排水施設の配置、開発者の資力等(6条1項、2項)が規定され、その技術的細目が条例施行規則⁷で規定され(規則5条、別表)、町長が町民の適正な生活環境の確保のため特に必要と認める基準を満たすものとされる(6条1項5号)。さらに、開発者は、「開発行為の計画について、開発区域周辺の住民等の意見を十分尊重し、説明等を行ったうえで、地域及び開発区域周辺の住民等の同意を得なければならない」(7条1項)、「開発区域周辺に影響を及ぼすおそれのある開発行為の計画について、利害関係者の同意を得なければならない」(7条2項)。町長の同意を得ず、同意の内容・付した条件に適合しない工事の施行には、町長は、同意の撤回、原状回復その他の措置を命令ができる(13条1項)。

なお、富士河口湖町行政手続条例(平成15年条例12号)では、行政手続法に準じて、審査基準(5条)、行政指導の一般原則(30条2項)、申請に関連する行政指導(31条1項)等については規定されている。

(3) Yによる同意(不同意)の处分性

第1審は、「处分」につき、「行政庁の处分その他公権力の行使に当たる行為をいい(行訴法3条2項)、公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているもの」⁸であることを確認した上で、本件不同意により必要な措置等のYの命令の対象となり、「原状回復命令については行政代執行法に基づく代執行を可能とするものといえるから、開発者の行為を制限し、直

⁶ 本件条例では、6条「審査基準」として条例条文上の町長の「同意」の基準が示されるが、これは町行政手続条例5条が規定する行政庁が定めるべき「審査基準」とは異なる。

⁷ 富士河口湖町土地開発行為等の適正化に関する条例施行規則(平成15年規則28号)。

⁸ 最判昭39・10・29民集18巻8号1809頁(東京都ごみ焼却場事件)。

接国民の権利義務を形成する」として本件不同意の処分性を認めた。控訴審も「町長…の同意…は、…開発者の申請に対する応答として、当該同意に係る開発者が当該計画又は当該同意について付された条件に適合する工事を施行する限りにおいては町長による監督処分の対象とすることはないという法的な地位を確定」し、「行政事件訴訟法3条2項の『処分』に該当」するとした上で、「不同意…は、開発者の申請に対する応答として、申請により求められた上記の処分を拒否するもので…『処分』に該当」するとして処分性を認めた。

2. 条例に基づく長の「同意」　これまでの例

規制対象となる特定の行為について「協議」等の手続、その応答として地方自治体の長の「同意」を規定する条例は、本件条例や近時の太陽光発電設備を対象とする条例（後述）以前にも、一定の開発行為、モーテル・ラブホテル・旅館業等、パチンコ店等、特定の業種の店舗等の建設に関するもの、水道水源保護を目的とする特定の行為を対象とするものの例があるが、これらの条例に基づく「同意」の法的性質は一義的に明らかではない。取消訴訟等においては処分性の判断が分かれている⁹。

(1) 山梨県ゴルフ場等造成事業の適正化に関する条例

山梨県ゴルフ場等造成事業の適正化に関する条例（昭和48年条例40号）は、列島改造期のゴルフ場の建設ラッシュを背景に制定された都道府県条例としてほぼ唯一で「事業主は、造成事業を行なおうとするときは、当該造成事業の計画についてあらかじめ知事に協議し、その同意を得なければならない」（4条）とするが¹⁰、この法的性質については裁判所の判断が分かれた経緯がある。

東京高判平成13年9月12日¹¹では、「造成事業についての事前協議手続及び同意は造成事業を規制する森林法その他の関連法令上の規制手続に先行するものであり（6条1項4号）、違反行為については刑事罰が科される（26条ないし29条）のであるから、ゴルフ場造成事業について同意をしない旨の通知は行政処分に当たる」とし、違反行為に対する行政刑罰による担保

⁹ 条例の違法性の論点から言及される諸事件においては、各条例に基づく長の「(不) 同意」の性質につき裁判所は判断を示していない（飯盛町旅館建築規制事件（長崎地判昭55・9・19判時978号24頁、福岡高判昭58・3・7判時1083号58頁。現諫早市。2005年合併時に旧飯盛町を除く旧諫早市ほか4市町が制定していた旅館業・モーテル等の規制条例を継続して、諫早市モーテル類似旅館の建築の規制に関する条例（平成17年諫早市条例204号）となり市長の同意は残る。）、伊丹市教育環境保全条例事件（神戸地判平5・1・25判例自治112号59頁）、宝塚市パチンコ店等建築規則条例事件（神戸地判平9・4・28、大阪高判平10・6・2、最判平14・7・9民集56巻6号1172頁、1193頁）。また、宗像市環境保全条例事件（福岡地判平6・3・18判タ843号120頁）でも、条例に基づく市長の「廃止勧告」の処分性は論点となっていない。

¹⁰ 条例の解説として『ジュリ増刊 新判例集覧』（1993年）34頁。

¹¹ 判例自治240号44頁。評釈につき、金子正史『地方自治判例百選（第3版）』64頁、佐伯彰洋＝黒坂則子・判例自治248号47頁。また、山梨県における条例制定経過につき、椎名慎太郎「千代田湖ゴルフ場事件の総合的考察」山梨学院ロー・ジャーナル4号1頁以下参照。

が、处分性を認める理由とする¹²。これに対して、甲府地判昭和51年3月29日¹³では、「事業主は、本件条例第9条第1項に基づく設計確認を受けることによつてはじめて適法に工事に着手しうることになるのであつて、第4条第1項に基づく同意を得ただけでは適法に工事に着手しうることにならない。…事業主としては、右の同意が得られたとしても設計確認を得るための途が開かれるだけであつて設計確認を得られるとは限らない。それ故、同意の段階ではいまだ何人に対しても法的不利益を及ぼすものではない」として处分性が否定された。

(2) ラブホテル等の規制条例

前橋地判平成2年9月27日¹⁴は、(群馬県)旧赤堀町モーテル類似旅館規制条例に基づく町長の同意しない旨の決定につき、「本件条例は、町長は、同意しない旨の決定を通知したにもかかわらず新築等を行おうとする建築主に対して、改善又は中止を勧告する」にすぎず、「町長の同意しない旨の決定によって、建築主において建築確認の申請ができなくなるとか、モーテル類似旅館の新築等ができなくなる旨の規制をしていない」として处分性を否定した。また、浦和地判昭和63年12月12日¹⁵は、(埼玉県)三郷市ラブホテルの建築規制に関する条例(昭和60年条例14号)につき、「本件条例は右判定及び通知の法的効果について何ら定めるところがなく、本件条例及び規則の関係規定からすると、規則が右判定及び通知の制度を設けた趣旨は、ホテル等の建築をしようとする者に対し、当該建築物が本件条例所定のラブホテルに該当することを知らせて、その計画について再考を促すことにより、右判定及び通知は、これによって当該通知を受けた者に対し何らの具体的な法的効果を生ぜしめるものではない」とし、市長のラブホテル該当性判定及び通知(同意・不同意)に対して、不服従に対する中止命令、命令違反に対する罰則のしくみがあつても处分性を否定している。

これらに対して名古屋地判平成17年5月26日¹⁶は、(愛知県)東郷町ホテル等建築の適正化に関する条例(平成6年条例19号)において、違反に対して建設の中止命令等(10条)が規定されるホテル等の建設の際の町長の同意(5条)につき、町長の「『不同意』は、これによって、10条所定の措置を受け得る地位に立たされるという法的効果を招来するものであるから、独立した行政処分と解する」とした。

3. 長の「同意」の处分性の判断

これまで最高裁は、行政手の処分とは「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為の

¹² 原判決である甲府地判平9・3・25判例自治240号49頁、別の事件である甲府地判平9・9・30(LEX/DB28033042)も处分性につき同旨。

¹³ LEX/DB27603554。

¹⁴ 判時1378号64頁。合併後の現伊勢崎市で相当する条例はない。

¹⁵ 判時1314号50頁。

¹⁶ 判タ1275号144頁。

うち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成したまはその範囲を確定することが法律上認められているもの」¹⁷とし、处分性の問題は、権利義務の形成、範囲の確定という法効果性の問題とされてきた。

富士河口湖町事件第1審では、本件条例において不同意が決定されると不利益処分として命令という処分を受ける可能性があるという法的地位に立つこと、控訴審では、町長の同意を申請権に対する応答として位置づけ、違法な不同意により申請権が侵害される法効果性は承認できること、これらにより本件条例の町長の「同意」の处分性が認められたが、関係人の権利救済の点からは妥当である。

なお、第1審、控訴審ともに、医療法（平成12年法律141号改正前）の「勧告」（30条の7）が、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するとされた病院開設中止勧告取消訴訟事件最高裁判決¹⁸について言及はない。「勧告」を行政指導と確認しつつ、これに従わない場合に後続する別の法律（健康保険法）における不利益を理由として处分性が認められ、後続する別の不利益が考慮事項となる点では射程内とも見なせるが、不利益の「相当程度の確実さ」の判断基準に検討の余地はあるようにも思われる¹⁹。

4. 太陽光発電設備に対する条例における長の「同意」に係る立法者意思

特に太陽光発電設備を対象とする規制を導入した条例は、大分県由布市条例²⁰を嚆矢として多数の制定例を現在に至るまで確認できるが、この中では富士河口湖町条例と同様に、太陽光発電設備の設置に係る行為を、長の行為形式として「同意」の対象とする立法例がある。

例として、（静岡県）富士宮市富士山景観等と再生可能エネルギー発電設備設置事業との調和に関する条例（平成27年条例31号）は、太陽光発電設備についてはモジュール面積1000m²以上の建設について、事業者が事業着手60日前までに市長に「届出」を行い市長の「同意」を得なければならず（9条）、事業区域の全部または一部が「抑制区域」にある場合、市長は原則として「同意」しないとする（10条）。これに対して事業者が、届出をしない場合、市長の同意が得られない場合等において事業を実施したときは、市長の勧告（12条）の対象となり、勧告に従わない場合は、事業者の氏名等の公表（13条）がなされるが、行政罰は規定されない。

この条例に基づく市長の「同意」について、立法者である富士宮市の意思としては、「景観、豊かな自然環境及び安全安心な生活環境の保全及び形成と再生可能エネルギー源の利用との

¹⁷ 前掲注（8）参照。

¹⁸ 最判平17・7・15民集59巻6号1661頁、角松生史『行政判例百選（II）第7版』332頁。

¹⁹ 条例に基づく不同意決定の处分性の検討事例として、土田伸也『実践演習行政法』（弘文堂、2018年）18頁参照。

²⁰ 由布市自然環境等と再生可能エネルギー発電設備設置事業との調和に関する条例（平成26年条例1号）。このほかに、発電事業者の「届出」等に対して、長の「同意」を規定する例として、岡山県真庭市、山形県飯豊町、群馬県安中市、静岡県伊東市（後掲）、東伊豆町、岐阜県恵那市等の例がある。

調和を図るために必要な事項を定める」目的において、事業者の土地等の財産権侵害とならないこと、都市計画法に基づく開発行為許可（29条）との抵触を避ける点から、規制的行政指導の根拠になることが意図されている²¹。条例に「同意」条項を持つ他の地方自治体も同様に、長の行為形式としての「同意」は行政指導であることが想定されており、当該自治体の行政手続条例における行政指導の規定も踏まえ、相手方の任意の協力により実現される限界は、当然に内包されていることになる²²。

5. 長の「同意」の处分性の意味 「関係法令（条例を含む）による連結

太陽光発電設備に対する条例における長の「同意」の法的性質は、前記の处分性の検討で見た事後的な権利救済の可能性として訴訟要件としてのみならず、権利義務の形成、範囲の確定の点で再エネ特措法の執行との関係が問題となりうる。

再エネ特措法では、再エネ発電事業を行おうとする者は、再エネ発電設備ごとに発電事業計画を作成し経済産業大臣の認定を受けなければならない（9条3項）が、その認定基準には、適切な事業を営むに当たって関係法令（条例を含む）の規定を遵守することが規定され（施行規則5条1項14号、5条2項1号、5条の2第3号）、関係法令（条例を含む）を遵守していないと認められる場合は、発電事業計画の認定に係る拒否処分の対象となりうる。さらに不利益処分としての認定取消しの要件（15条2号）について、前記の法9条3項1号から4号のいずれかに該当しないことが要件とされることから、認定された発電事業者が、関係法令（条例を含む）を遵守していないと認められる場合は、経済産業大臣は発電事業計画の認定を取り消すことができる。

これらの規定から、太陽光発電設備の設置について、再エネ特措法に基づく経済産業大臣の認定と、関係する条例がある場合、その条例の規定が連結していることになり、ここで、発電事業者による「関係法令（条例を含む）を遵守していない」（不遵守）の具体的な内容が問われることとなる²³。

関係法令（条例を含む）が、本件条例のように、規制対象となる行為につき長の「同意」を得ることが求められる場合、条例に基づく長の「同意」を得ない規制対象行為を行うことは、

²¹ 富士宮市環境部環境企画課環境エネルギー室聴取。富士宮市条例については、拙稿「太陽光発電施設をめぐる地方自治体の条例対応 条例による調和の模索」日本エネルギー法研究所『再生可能エネルギーに関する法的問題の検討』（2019年）53頁以下参照。

²² これらに対して、（群馬県）高崎市自然環境、景観等と再生可能エネルギー発電設備設置事業との調和に関する条例（平成27年条例32号）、岡山県太陽光発電施設の安全な導入を促進する条例（令和元年条例47号）等は罰則のない長の「許可」を規定する。従来の条例に基づく同意の处分性の基準からは处分性の否定も考えうる。一方で、近時では、市長の「許可」、行政罰を規定する（山梨県）北杜市太陽光発電設備と自然環境の調和に関する条例（令和元年条例1号）等、一定の太陽光発電設備に係る事業を明確に長の処分の対象とする制定例も確認される。

²³ 再エネ特措法における経済産業大臣の認定と関係条例の連結に伴う問題点について、拙稿「太陽光発電設備をめぐる地域における行政実務の現状と課題」論究ジュリスト28号（2019年）70頁以下参照。

条例の不遵守と見なせる。この場合、前記のとおり、不利益処分で担保され、処分とされる長の「同意」を得ることが義務付けられている場合、長の「同意」を得ずに規制対象行為を行うことは、当該条例の「不遵守」にあたることは明らかである。

これに対して、条例に基づく長の「同意」が、処分性をもたない事実行為・行政指導と解される場合、長の「同意」を得ないで規制対象行為を行うことは、再エネ特措法における「関係法令（条例を含む）」の不遵守、規範の不遵守に当たるのかは、一義的に明らかではない。条例の執行において、事業者による行政指導の不服従が、再エネ特措法と関係法令（条例を含む）の連結により、法律の執行における処分（認定、命令、認定取り消し）の要件となる事実と見なされることはありえる。

6. 静岡県伊東市事件① 市長の「同意」と経済産業大臣の改善命令

以上の再エネ特措法の関係法令（条例を含む）として連結する条例の「同意」の問題が顕在化した例として、静岡県伊東市の例がある。伊東市では、再エネ特措法施行直後から山間部で林地開発行為を伴う太陽光発電設備の設置が進んだが、市内八幡野地区の事業計画²⁴は事業地面積、森林伐採規模が特に大規模で周辺住民の反対運動を引き起こし、これに対応して太陽光発電設備に係る条例制定、関係法令・条例に基づく市長の様々な行為等が継続し、前述の三面関係の中で複数の訴訟が提起されている状況にある。

（1）条例における市長の「同意」

伊東市美しい景観等と太陽光発電設備設置事業との調和に関する条例（平成30年条例12号、以下、「伊東市太陽光条例」）は、前述の富士宮市条例に類似する構成で、太陽光発電設備設置事業を行おうとする事業者が、事業着手60日前までに市長に「届出」を行い（10条）、市長の「同意」（11条）を得なければならない。市長は必要に応じて事業者に指導、助言ができる（13条1項）、届出を行わない又は市長の同意がないまま事業に着手する。指導・助言に従わない場合、市長の「勧告」（13条2項）の対象となり、勧告に従わない場合は「公表」（14条）の対象となる。立法者として伊東市は市長の「同意」を行政指導とみなしている²⁵。なお、経過措置として条例施行の際、「現に太陽光発電設備事業に着手している者」には市長の「同意」の規定は適用されない（附則2条）。

（2）経済産業大臣の改善命令における「条例の遵守」

伊東市八幡地区で太陽光発電設備の設置を計画する発電事業者Cは、伊東市太陽光条例の公布・施行以前に、静岡県知事に対して林地開発行為の許可申請（10条の2）を行い、伊東市長に対しては宅地造成等規制法について許可申請（8条1項）を行い、既に許可されていた。こ

²⁴ 伊豆高原メガソーラーパーク案件（事業地面積104ha、出力40MW）

²⁵ 伊東市建設課電話確認。

これらの手続の後、伊東市太陽光条例は公布されたが、Cは条例施行日（平成30年6月1日）以前に工事用道路等の建設を着工していた。条例施行時には「現に太陽光発電設備事業に着手している者」であり、経過措置として市長の同意につき適用対象外（附則2条）であると主張して、市長への届出をせずに工事を続行した。

これに対して、伊東市長は着工を認めず、条例は適用されるとして、勧告を経て事業者氏名を公表し、このことについて経済産業大臣に対して通知したところ、経済産業大臣は、「条例の遵守」を内容とする改善命令（13条）を行った（平成31年1月11日）。ここでは、再エネ特措法の、特に施行規則等の行政規則を介し、伊東市太陽光条例における行政指導である市長の「同意」を得ることが、法律に基づく処分（改善命令）の対象とされている²⁶。

7. 小括 条例の執行過程と法律の執行過程の連結

上記のとおり条例に基づく長の「同意」については、必ずしも処分であるか、行政指導・事實行為であるか、一義的には明らかではない。条例のみの執行過程において、「同意」に係る諸手続が、事業者及び長により行政指導であるという認識のもとで、行政指導の一般原則（32条1項、2項）が、行政指導の内容が相手方の任意の協力によってのみ実現され、行政指導に従わなかったことを理由として不利益な取扱いをしてはならないことを踏まえられれば、何ら法的問題は生じない。

しかし、後続する再エネ特措法の執行過程を踏まえると、上述のとおり「条例の遵守」として処分の要件となる可能性があり、行政指導の遵守の任意性は維持されなくなる。条例制定自治体においては、条例の執行としての行政指導も、法律の執行においては処分要件となりえることから、意図的な行政指導の強制も可能となり、申請者の申請に関する利益を損ねることとなる。

行政手続法11条に明確に示されないが、法律の執行過程及び条例の執行過程を含む全体の行政過程において、適正な行政手続の確保が図られる必要がある。特に処分及び行政指導の主体が異なる場合、申請者の予測可能性を高める運用、法的しくみは検討される必要がある。また、上述のとおり太陽光発電設備に係る条例において、長の行為形式は様々だが、長の「同意」という行為形式が法政策として適當であるのか、なぜ明確な処分ではないのか、自らの区域内の太陽光発電設備に対する、地方自治体の意思決定を示すための条例の立法政策の見直しも必要となる。

²⁶ 毎日新聞（平成31年1月19日）。その後、経済産業大臣への行政不服審査では、事業着工が伊東市条例施行前であることが認められた（静岡地判令2・5・22（後掲））。

Ⅲ 住民・利害関係者の同意等

1. 迷惑施設としての太陽光発電設備と住民同意

迷惑施設・嫌忌施設の一つとされる廃棄物処理施設（中間処理施設、最終処分場（廃棄物処理法15条1項））、埋葬施設（火葬場、墓地靈園（墓地埋葬法5条）、ペット靈園）、風俗営業（風営法2条1項）等の関連施設、ラブホテル等の建設・設置については、周辺生活環境への影響から一部の地域において周辺住民らの反対運動の対象となってきた。

これらは対象地域の地方自治体の長の意思決定、住民・利害関係者の合意形成等、地域政治の問題となるとともに、法的問題としては、住民、事業者、行政の三面関係の中で、住民と事業者間の民事訴訟のほか、法律・独立条例に基づく処分等について住民、事業者から行政訴訟が提起され適法性が争われてきた経緯がある。

一方、再エネ発電設備については、再エネ特措法施行当初には、一部の地方自治体では公共施設での設置、固定資産税減免等の積極的な推進策も見られたが、大規模風力発電設備をめぐる周辺地域環境への影響が次第に明らかになり²⁷、さらに風況に左右されない太陽光発電設備では、より広範の地域で太陽光発電設備に固有な周辺環境への影響を理由²⁸として、住民との関係については上記の嫌忌施設と共に諸問題が顕著になった。

これに対して、既に示したように、従来の開発規制条例や太陽光発電設備の建設に抑制的な条例制定が進んだが、その中の問題の一つが条例による住民・利害関係者の同意制の導入である。同意の有無を条例に基づく処分等の要件とすることができるか、住民同意の法的効力の問題である。

2. 廃棄物処理施設設置をめぐる処分と住民同意

住民同意と処分の関係については、廃棄物処理法における廃棄物処理施設設置（15条1項）に係る過程について判例の蓄積がある。

基本的には、事前手続として指導要綱等による住民同意書の提出は行政指導であり、住民同意により権利関係が発生するなど、住民同意がないことが廃棄物処理法に基づく施設設置許可処分の拒否の理由とはならないとされる²⁹。また、同意書提出を求める知事の行政指導が継続し申請断念となったことについて、住民同意の実質的な強制で違法として国家賠償が認められた例がある³⁰。これに対して、旧三重県生活環境の保全条例94条を受けた三重県産業廃棄物処理指導要綱8条に定める住民同意の事前手続を終了しないことを理由とする、三重県知事

²⁷ 再エネ施設で主として風力発電施設に関する地域紛争について、本巣芽美『風力発電の社会的受容』（ナカニシヤ出版、2016年）参照。

²⁸ 大規模太陽光発電設備の地域環境への影響の整理として、拙稿・前掲注(21) 71頁参照。

²⁹ 札幌高判平9・10・7判時1659号45頁（原審札幌地判平9・2・13判タ936号257頁）、名古屋高判平10・11・12判タ1025号286頁（原審津地判平9・7・17判時1650号131頁）、福島地判平14・5・21訟月49卷3号1061頁。

³⁰ 大阪高判平16・5・28 萩原明則「近江八幡市最終処分場事件」『環境法判例百選第3版』。

による施設許可申請却下処分につき事業者が取消を求めた事件³¹では、第1審、控訴審も、法が地方の実情に応じて条例等で特別の規制を加えるものを容認するとして、住民同意を前提とした処分を適法としていたが、近時、三重県はこの住民同意制を廃止した³²。概ね、廃棄物処理施設に係る住民同意については、判例においても行政実務においても、行政指導としての限界は認識されているものと思われる。

学説においては、概ね住民同意取得の義務付けは違法とされる³³。憲法上保障される自己の財産権行使・営業の自由を他人の「拒否権」にからしめる点で違憲となりうる。また、申請者に同意取得に係る過度の負担を課すこととなる点では、比例原則違反とも解せられるとされる。また、住民同意について紛争解決と見做すのであれば、相対立する利害を基準に基づいて個別的ケースに即して判断するという行政の条例実施責任を回避しているとする見解³⁴があるが、妥当であろう。

3. 富士河口湖町事件における住民同意

上記の富士河口湖町事件においては、処分とされた町長Yの「同意」の実体判断において、行政区Z区の同意が問題となり、第1審と控訴審で判断が分かれた。

(1) 第1審

本件条例の「審査基準」(6条1項)には、条例7条1項が規定する「開発区域周辺の住民等」に対する説明等の有無や、「利害関係者」の同意の有無が、町長が同意の可否を決定するに当たって勘案することを定めた規定はなく、Z区の不同意自体を本件審査基準において勘案できないとした。また、「町民の適正な生活環境の確保のため特に必要と認める基準」(6条1項5号)を定めた規定がなく、Z区の不同意により「町民の適正な生活環境」が害されることが客観的に明白である根拠も明らかでないとし、Yの「不同意」は裁量権の逸脱濫用により違法とされた。

(2) 控訴審

これに対して町が控訴し、裁判所は、本件条例は条例の目的を達成するため、開発者が町

³¹ 第1審津地判平14・10・31（裁判所ウェブサイト）、控訴審名古屋高判平15・4・16（裁判所ウェブサイト）。評釈として横内恵・阪大法学58巻1号197頁以下。

³² 本判決後、三重県は廃棄物処理法の法律実施条例となる「三重県産業廃棄物の適正な処理の推進に関する条例」(平成21年条例41号)を制定し、旧16条は産業廃棄物の処理施設の設置について必要な事項を定め、その内容は三重県産業廃棄物処理指導要綱で、処理業者が処理施設の設置等につき一定の者の同意書取得を求めるとする住民同意制を導入していたが、三重県は令和2年3月24日条例改正でこれを廃止し条例本則で新たな合意形成手続を定めた（新条例20条ないし28条）。

三重県廃棄物・リサイクル課廃棄物規制・審査班ウェブサイト
(<https://www.pref.mie.lg.jp/HAIKIK/HP/m0058000098.htm>) 参照。

³³ 北村喜宣「同意制条例」『行政の実効性確保』(有斐閣、2008年) 35頁、阿部泰隆「住民同意の行政指導 産業廃棄物処分場の場合（地方行政セミナー33）」判例自治78号103頁。

³⁴ 北村・前掲注(33)58頁。

長の同意を得るための「手続上の要件として、事前に、当該計画に係る開発区域の周辺の住民等に説明等を行い、必要な調整を図ることを求める」ものとした。さらに「開発区域の周辺に影響を及ぼすおそれのある事業計画については、原則として、事前に利害関係者の同意を得ることを求めて、開発者と上記の開発区域の周辺の住民等、とりわけ…利害関係者との間において利害の調整がされることを図った上で」、町長の同意の可否の判断には、「手続が履践されていることを前提に、町民の適正な生活環境の確保のため特に必要と認める基準を満たしていること等の一定の事項を勘案してする」と解されたとした。その上で、Xの申請について、「本件条例が求める手続を履践せず、その提出した開発行為協議書に所定の隣接地等利害関係者³⁵の同意書を添付することができなかった」ので、Xの「町長の同意の申請は、その形式上の要件に適合しない」として、Yの「不同意」が適法とされた。

(3) 事前手続としての住民同意の合法性

第1審は、Z区の不同意を条例の定める「審査基準」(6条)に読み込めないとして、基準以外の理由による処分として不同意を取り消しているが、利害関係者等の同意を処分において考慮する上述の住民同意自体の違法性を示したものではなく、「審査基準」の規定の仕方次第では住民同意を基準として読み込める可能性も残る。一方、控訴審では、周辺住民等利害関係者の同意を、条例の実体審査とは切り離して「手続上の要件」として認めている。共に住民及び利害関係者の同意制自体についての違憲・違法は示されていないことは妥当ではない。

また、控訴審では、住民同意の規定が、行政指導ではない手続的要件として、町長の同意についての実体審査の事前手続として認められたことは、「審査基準」にない暗黙の要件を認めることとなり、Xの予測可能性の点から申請の利益を損ね、行政手続の透明性の確保において妥当でないと思われる。

4. 静岡県伊東市事件②³⁶ 普通河川の敷地の占用に係る不許可理由

上記の伊東市事件に係る複数の訴訟の一つに伊東市普通河川管理条例に基づく市長の不許可処分の取消訴訟があり、市長の処分において周辺住民及び議会の否定的評価を考慮することについて判断されている。

(1) 事実

伊東市普通河川条例(昭和48年伊東市条例10号)は、普通河川の河川敷地を占用する場合、

³⁵ 富士河口湖町行政区長設置条例(平成16年条例19号)の規定とZ区の実態から、Z区が利害関係者(7条2項)に該当するとし、事実関係からXが「十分な説明を尽くした上でなお利害関係者の同意を得ることができない場合における当該利害関係者の判断の当否等を問う段階にまで至っていなかった」とされた。

³⁶ 静岡地判令2・5・22(判例集未登載)。普通河川管理条例につき、三浦大介「小水力発電の法的課題—普通河川管理条例に関する課題を中心に—」前掲注(21)113頁以下参照。

市長の許可を要するとする（4条）。発電事業者Cが事業計画地への取付道路敷設のため、普通河川の敷地の占用につき本条に基づき許可申請を行ったところ、伊東市長Dは、「現時点では社会経済上必要やむを得ないと認められるに至らないこと」を理由として占用について不許可処分をしたため、Cが不許可処分の取消を求めた。

伊東市は、条例の許可基準につき、静岡県が2級河川の管理について定める静岡県河川使用許可等事務取扱要領を援用し、同要領は河川管理施設等構造令（昭和51年政令199号）に定めるもののほか別に定めるとし、これにつき「許可審査の基準」（通達①）と「占用許可の基本方針」（通達②）がある。通達①で許可に係る勘案事項の一つに「一般社会住民の容認するものであること」（(3) イ）が示され、通達②で「占用許可の基本方針」として、「原則としてその占用は認めるべきではないが、『社会経済上必要やむを得ず許可する場合』においては占用許可準則に従い処理する」とされる。

Dは、不許可処分に係る事業者からの審査請求に対する弁明として、Cに対して伊東市太陽光条例違反を告げて氏名公表を行った経緯や、経済産業省がCに再エネ特措法に基づく改善命令を行った経緯とともに、市議会が本件事業に反対決議をしたことを占用の目的を一般社会住民が容認していないことの証左とした。

（2）判旨

裁判所は、伊東市普通河川条例4条に基づく河川敷地の占用許可は、河川法の趣旨目的等を斟酌して検討するのが相当とし、河川管理者である市長の合理的な裁量に委ねられているとした上で、Cの事業に伊東市太陽光条例11条が適用されDの同意が得られていない場合、事業遂行の可能性の観点から、占用許可の判断にあたり太陽光条例違反の考慮は許される余地があるとしたが、Cの事業着工についての事実関係から伊東市太陽光条例の適用外としてDの事実誤認を認めた。さらに、河川やその周辺の影響とは別に申請者の事業に対する周辺住民や市議会の否定的評価をもって、直ちに「一般社会住民の容認するものであること」に該当しないとして不許可処分とすることは、市議会や住民の同意を要件とするに等しく、このような判断は、重視すべきではない事情をことさらに重視した不合理なものとした。以上の事実誤認と判断過程における考慮要素から裁量権の逸脱濫用により不許可処分は取消された。

（3）検討

事実誤認及び考慮要素からのDの裁量権の逸脱濫用による不許可処分の取消は、結論において妥当である。市議会・住民等の否定的評価を考慮することを同意要件としてみなして不合理とすることも妥当である。しかし、仮に伊東市太陽光条例が適用され、Dの同意が得られていない場合、事業遂行の可能性の観点から、占用許可の判断に太陽光条例違反の考慮の余地を認めた点は、行政指導としてのDの不同意と普通河川条例の不許可の連結を認め、行政指

導の不遵守が「社会経済上必要やむを得ないと認められるに至らないこと」とも解される点には疑問も残る。

5. 小括 住民同意等への回避と申請システムの見直し

自治体行政実務において、条例による住民同意制が合法性に疑問がありながらも、依然として残されているのは、長が示すべき個別の申請に対する応答としての意思決定を回避するためとも言えよう³⁷。このように個別分野の条例の申請手続においては、当該自治体で通則的に行行政手続条例が整備されても、適正かつ合理性のある手續が担保されるかは明確ではない部分が残される。

申請者の申請に関する利益の保護のためには、処分の実体審査の根拠規定のみならず、規則・要綱（様式・添付書類等の規定が含まれる）も含めて形成される形式要件、事前審査等を含む申請システム全体の検討が必要である。申請者において、行政が個別の申請に求める様々な手續につき、処分としての強制力または行政指導としての任意性を事前に明確にできるしくみが必要であり、行政にはその申請システムを維持する合理性について説明責任が求められる。

IV 添付書類と意思決定

1. 自治体行政実務における個別法に基づく処分と行政手続法11条

太陽光発電設備をはじめとする大規模施設の設置等に際して、一つの申請者から複数の法律・条例に基づく処分について併行して申請がなされ、複数の行政庁が審査に関与することは自治体行政実務の多くの場合で確認される。

行政手続法は、同一の申請者からの関連した申請が、他の行政庁で審査中であることで、自らすべき許認可等の審査又は判断を殊更に遅延させてはならず（11条1項），複数の行政庁が関与する場合、当該複数の行政庁による連絡、共同による当該申請者からの説明聴取等により審査促進に努める（11条2項）とする。本条は、関係機関による「もたれあい」を防止し、審査の遅延防止、審査促進を企図する³⁸。しかしながら、自治体行政実務において確認され問題となる例として、複数の行政庁の関与する場合に、処分庁の意思決定が、当該申請の法令の関係法令に基づく処分と申請書の添付書類を介して連結する関係を指摘できる³⁸。このことについて公害等調整委員会（以下、「公調委」）、裁判所の判断が示された個別法に基づく処分

³⁷ 住民同意制は、同意書添付の問題とするならば添付書類の問題（後述）とも見なせる。

³⁸ 11条につき、高木光他『条解行政手続法第2版』（弘文堂、2017年）211頁以下参照。旧健康保険法に基づく傷病手当金の不支給処分の判断過程に関して、11条1項を訓示規定とするものとして、東京地判平17・6・24（裁判所ウェブサイト）。

³⁹ 添付書類を介した異なる処分の連結につき、執筆者は「意図しない環境法化」として示したことがある。拙稿「資源開発における環境配慮」自研90巻2号82頁参照。

として次の例がある。

第一に、採石法（昭和25年法律291号）における岩石採取計画の認可に係る申請手続きである。採石法では、採石業者が岩石採取を行おうとするときは、採取計画を定めて都道府県知事の認可を受けなければならず（33条），認可の申請書には、岩石採取場及びその周辺の状況を示す図面その他の経済産業省令で定める書類を添付しなければならない（33条の3第2項）。同法施行規則（昭和26年通商産業省令6号）では、書類の一つとして「他の行政庁の許可、認可その他の処分を受けることを必要とするときは、その処分を受けていることを示す書面又は受ける見込みに関する書面」（施行規則8条の15第2項8号）が規定されている。ここでは岩石採取計画に対する都道府県知事の認可と、添付書類で示される他の行政庁の処分との関係が問題となる。

第二に、森林伐採を伴う太陽光発電設備の多くが関わる森林法（昭和26年法律249号）における開発行為の許可申請については、農林水産省令で定める手続に従い、都道府県知事の許可を受けなければならないとされ（10条の2），同法施行規則（昭和26年農林省令54号）では、申請書に開発行為に係る森林の位置図及び区域図並びに添付書類の一つとして「開発行為に関する計画書」（4条1号）を添付して提出しなければならない。同法施行規則は「開発行為に関する計画書」と規定するのみで、その具体的な内容及び根拠となる文書が問題となる。

以下、近時の具体例を検討する。

2. 岩石採取計画認可と添付書類

（1）福岡県那珂川市事件³⁹

採石事業者Aが、福岡県知事に対して岩石採取計画認可申請をしたところ、同岩石採取計画に関連する「林地開発許可を受けることができない」ことを理由として不認可とする処分をしたので、不認可処分の取消しを求めて公調委に裁定申請した（以下、「本件裁定申請」）。これに対して公調委は、岩石採取計画認可申請と林地開発許可申請とはそもそも本来別個の手続であり、岩石採取に際して採取計画の認可とともに、林地開発許可を受ける必要がある場合でも、提出された岩石採取計画申請が形式的な要件を具備した状態となった時点以降は、処分庁は、林地開発許可申請の許可又は不許可の結論に関わらず、採石法33条の4に規定する要件を審査の上、認可又は不認可の判断をすべきとして不認可処分を取り消している。

岩石採取計画の認可に係る処分庁の意思決定を、林地開発許可に依存させた場合、林地開発許可が確定しない限り、申請された岩石採取計画が認可要件（法33条の4）を満たしていても岩石採取計画認可が確定しない。複数の許認可が併行する場合に、一つの処分につき、他の処分を得ることができないことが確定している場合の審査継続は適当でないことから、他

³⁹ 福岡県那珂川町地内の岩石採取計画不認可処分に対する取消裁定申請事件（公調委平成28年8月30日裁定（公調委ウェブサイト））。現福岡県那珂川市。

の処分の申請状況の確認を求める法施行規則の規定に合理性はあるが、得られないことが確定していない場合に、依存させ「自らすべき許認可等をするかどうかについての審査又は判断を殊更に遅延させるようなこと」は行政手続法11条の趣旨に明確に反することから本裁定は妥当である⁴⁰。

(2) 山形県遊佐町事件①⁴¹

山形県遊佐町で、採石事業者が岩石採取計画の山形県知事の認可（33条、期間3年）を繰り返し受けて岩石採取を継続していた。採石事業場の拡張を計画したところ、森林法に基づく開発行為について知事の許可（10条の2第1項）及び遊佐町が独自条例を制定し遊佐町長の認定の対象となり、採石事業者は、採石法（知事）、森林法（知事）、町条例（町長）の処分に係る複数の申請行為を行ったが、いずれについても異なる理由で拒否処分を受けたため、それぞれにつき公調委への不服申立て、裁判所への取消訴訟の提起を行ったものである。

遊佐町は、岩石採取に対する住民の反対運動に対応して、岩石採取を含む行為につき、遊佐町長との協議申請を経て規制対象事業場であるか否かを町長の認定処分の対象とする遊佐町の健全な水循環を保全する条例（平成25年条例27号）を制定した。条例施行後、採石事業者Xは岩石採取場の拡大を計画し本条例に基づく協議の申請をしたところ、遊佐町長は岩石採取が禁止される規制対象事業として認定する処分を行った。さらにXは山形県知事に対して岩石採取計画の認可申請をしたところ、同知事は法施行規則が規定する申請書の添付書類である他の行政手続の処分に係る書面として、本件遊佐町条例に基づく「規制対象事業に該当しない旨の認定結果通知書」の添付がないことから、申請書類の不備を理由として行政手続法7条に基づき本件認可申請を拒否したため、Xは公調委に拒否処分の取消しを求めて裁定申請した。

これに対して公調委は審査中に「採石計画申請に先行して、関連する他の許認可において、不許可又はこれに相当する処分がされていたとしても、同処分に対して取消訴訟が提起されるなどして同処分が確定していない場合には、当該採石計画申請の際に、少なくとも先行処分に対する取消訴訟の係属証明書が添付されていれば、採石法施行規則第8条の15第2項第8号の『見込みに関する書面』の要件は充たされる。」との見解を示した。

⁴⁰ 同旨、高橋滋「法曹実務のための行政法入門（6）」判時2338号126頁。Aが本件の岩石採取計画に関して福岡県知事に申請した林地開発行為許可申請は、約13年間にわたり申請を放置され行政手続法7条にも明らかに反していたが、森林法施行規則4条1号が規定する計画書の要件を満たさないとして岩石採取計画不認可と同日に不許可となり、岩石採取計画の審査はこれに依存した判断となっていた。

⁴¹ 公調委平成30年10月23日裁判例自治444号75頁。解説として拙稿・判例自治456 69頁参照。その後、審査中に山形県知事は実体面を審査して拒否処分を行ったため本件申請は却下となり、Bは新たな拒否処分について裁定申請を行い継続している（公調委平成30年（フ）第1号事件）。

3. 林地開発許可と添付書類 山形県遊佐町事件②⁴²

本件では、採石事業者Bによる林地開発許可の変更許可申請に対して山形県知事が、森林法施行規則4条に規定されている申請書に添付すべき書類として、残地森林等について計画地の遊佐町との協定書の添付がないことを理由とする拒否処分（行政手続法7条）をしたため、Bが申請の形式上の要件を満たすとして本件処分の取消しを求めた。

裁判所は、森林法施行規則（昭和26年農林省令54号）4条が規定する林地開発許可の申請書の添付書類である計画書の具体的な事項について「山形県森林法の施行に関する規則」（昭和50年規則39号、以下「県規則」）で定めることができるとし、県規則が定める「地方公共団体等との間におけるそれら（残置し、若しくは造成する森林又は緑地）の保全に関する協定等を証する書類」（県規則3条10号）は、法令ではない通達⁴³で示されているが、これは、林地開発許可申請において法令の規定する実体的要件（法10条の2第2項1号ないし3号の4要件）の判断に不可欠で必要最小限のものとして申請の形式上の要件とする趣旨ではなく、申請に係る審査をより厳密に行うこと等を目的として資料の提出を求めるものにすぎないとした。その上で、保全協定等が規則所定の計画書を構成し、その添付が申請の形式上の要件になると解することは、森林法及び同法施行規則に反し違法として拒否処分を取り消した。

4. 小括

一つの開発事業等が複数の許認可等の処分の対象となる場合、地方自治体が一つの処分の審査において事業の実現性を確認する点から、政省令、長の規則等の行政規則を根拠として、当該処分以外の審査状況を確認することは、自治体行政実務として合理性がある。しかし、一つの法律上の処分につき、処分要件にない理由を申請書の添付書類の形式要件とみなし、その書類添付がないことを拒否処分の理由とすることは、拒否処分の理由提示（行政手続法8条）につき、「公表に支障のない審査基準を適用した処分の場合、「当該処分に付すべき理由は、いかなる事実関係についていかなる審査基準を適用して当該処分を行ったかを、申請者においてその記載自体から了知しうる程度に記載することを要する」⁴⁴とされている点からも違法とする判断は妥当である。

上記の資源開発のみならず、大規模太陽光発電設備の建設においても確認される地域紛争の対象となっている開発事業等の処分申請において、他の行政庁の処分、住民等との協定等の添付書類を理由とする拒否処分は、関係機関の意図的な実体判断の回避とも見なせる。これが相互の部局・行政主体間で全体として「もたれあい」⁴⁵となり、申請者の申請に関する利

⁴² 山形地判平30・8・21判時2397号7頁。

⁴³ 「開発行為の許可の申請書に添付する位置図、区域図、及び計画書について」（昭和49年10月31日付け49林野治第2522号林野庁長官から各都道府県知事宛て通達）

⁴⁴ 東京高判平13・6・14判時1757号51頁、医師国家試験受験資格事件。

⁴⁵ 高木他・前掲注(38)参照。

益を損ね、行政手続法11条の趣旨に反する行政実務であることを地方自治体は確認する必要がある⁴⁶。

V 説明責任原則

1. 適正手続確保の原則の限界

これまでの事例が示すように、太陽光発電設備その他の開発事業等の申請手続においては、行政手続法・行政手続条例が想定する申請手続とは必ずしも合致しない手續が確認されているが、適正手続確保の原則から、その適法性は見直される必要がある。しかし、適正手続確保の観点のみからは、対象となる処分、行政指導等以外に、行政規則・要綱等が規定する様式や合意形成方法等のしくみも含む申請システム全体は必ずしもコントロールされず、また、責任回避とも見なせるような行政の意思決定を正当化する動因⁴⁷等もコントロールされるものではないと思われる。これらのは正を図る原則として行政の説明責任の原則を確認する必要がある。

2. 説明責任原則

説明責任原則は、行政機関が行政活動（処分に限定されない）の様々な局面において市民に対して説明を行うことを内容として、行政法の現代型一般原則の一つとされる⁴⁹。実定法上は、行政機関情報公開法（平成11年法律42号）及び独立行政法人情報公開法（平成13年法律140号）、政策評価法（平成13年法律86号）⁴⁸の目的規定（1条）において、国民主権の理念に則る「政府の有するその諸活動を国民に説明する責務」として示される。また、行政訴訟における釈明処分の特則（行訴法23条の2）を説明責任の制度化の一例とするもの、環境影響評価法（平成9年法律81号）をプロセス・アカウンタビリティ、現行では行政手続法に規定されるパブリックコメント手続を政策アカウンタビリティとするものがある⁴⁹。また、政策実施論

⁴⁶ この他に、行政規則に規定する添付書類を介した、処分の根拠法以外の手続等の実例について指摘するものに、景観法につき、北村喜宣『『条例で定める図書』の活用－景観法規則1条2項4号条例』、「白菜の芯!? 高松市景観条例・施行規則」『自治力の躍動』（公職研、2015年）66頁以下、温泉法につき、交告尚史「不確実性の世界の行政法学」法教361号（2010年）19頁参照。なお、砂利採取法における砂利採取計画認可につき、採取後の埋戻履行の保証契約等を求める北海道条例の条項が適法とされた例として、公調委平成25年3月11日裁判判時2182号34頁、評釈として人見剛・法セミ2013年11月号参照。

⁴⁷ 交告尚史「動因と正当化」『処分理由と取消訴訟』（勁草書房、2000年）220頁。

⁴⁹ 大橋洋一『対話型行政法の開拓線』（有斐閣、2019年）116頁、同『行政法①現代行政過程論第3版』（有斐閣、2019年）54頁、宇賀克也『行政法概説 I 第6版』（有斐閣、2017年）63頁等参照。

⁴⁸ 政策評価法は「政策」を、「行政機関が、その任務又は所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するために企画及び立案をする行政上の一連の行為についての方針、方策その他これらに類するもの」（2条2項）とし、これは実定法で初めて政策を定義したもので（宇賀克也『政策評価の法制度』（有斐閣、2002年）18頁）処分に限定されるものではない。政策評価制度の導入と運用について、南島和久『政策評価の行政学』（晃洋書房、2020年）73頁以下参照。

⁴⁹ 山村恒年「行政過程とアカウンタビリティ」『行政法と合理的行政過程論』（慈学社出版、2006年）407頁以下。行政過程（①政策、②プログラム、③プロセス、④成果）に対応して説明責任（アカウンタビリティ）を示す。

の視点からは、政策実施の基本原則として準則論の重要性とともに、制度形成において不可欠な説明責任の履行について、制度説明責任として示されている⁵⁰。

3. 自治体行政実務における説明責任原則の適用と制度化

上記のとおり处分に限定されない行政活動に対する説明責任原則の観点から、申請形式等を定める行政規則等の準則の立法（条例・規則の制定、見直し）、申請手続等における運用等が評価されることで、行政の意思決定過程を含む申請システムのコントロールが可能となる。ただし、上記のとおり既に導入されている事後的な政策評価制度での事業や施策の評価とは異なり、制度として特定分野の申請システムを評価するしくみは自治体行政実務において明らかではない。パブリックコメント制度も、対象となる文書等、コメントの扱い方によっては必ずしも有益ではない。具体的な申請に即して、申請者に事前に申請システム全体の説明を行い、その中で処分と指導の区分、制度の趣旨等について、行政が説明責任を示す場としては、行政指導とされる従来の事前調整手続のみならず、ノーアクションレター制度⁵¹の活用も考えられる。しかし現状では、地方自治体の説明責任についての規定は、議会基本条例、政策評価条例、自治基本条例等の一部に散見されるが限局的であり、ノーアクションレター制度も同様であり条例による法的根拠の整備が望まれる。

VI むすびにかえて

本稿では、太陽光発電設備設置にかかる自治体行政実務につき、長の行為形式としての「同意」、住民同意等、添付書類による複数の処分の関係を中心に、独自条例等、森林法及び参考例として採石法、廃棄物処理法に係る事例を検討してきた。行政手続法・行政手続条例が示す申請手続からは、申請者において必ずしも予測可能とならない事由によりなされた拒否処分等につき、事後的に公調委・裁判所の判断が示されたものである。

裁判・判決の事実関係や新聞報道等からは、一部の事例においては、制度化された参加手続には留まらない周辺住民の反対運動に対応して、公選職である長の処分庁としての意思決定が影響を受けたと思われること、根拠となる行政規則等の制定時期からすると、行政手続法（1993年）・行政手続条例制定以前から成立していた個別法領域の申請手續が、特段の改定等がなされないまま継続していたことが推測される。これらが相俟って権限のある処分庁としての長の意思決定が、責任逃れとも目される実態となることが、従来の迷惑施設に連なる大規模太陽光発電設備の設置過程で明らかになったように思われる。

⁵⁰ 大橋洋一「政策実施総論」『政策実施』（ミネルヴァ書房、2010年）23頁。

⁵¹ 国においては2001年3月閣議決定「行政機関による法令適用事前確認手続の導入について」に基づき各省庁で導入された。山村・前掲注(51)413頁、常岡孝好「日本版ノーアクション・レター制度の導入」学習院大学法学会雑誌37巻1号、101頁以下参照。

このように、行政手続法・行政手続条例が想定する申請手続外での意思決定を含む、申請システムが自治体行政実務にあることは確認されるべきであり、処分の回避、添付書類等の手続に紛れた自治体の意思決定は、適正手続確保、処分に対する裁量統制の視点だけでは是正されないように思われる。これに対して地方自治体は、大規模太陽光発電設備への対応を機として、適正手続の確保だけではなく、制度形成を含む処分にとどまらない意思決定の説明責任を、住民（事業者を含む）に対して負うことを留意すべきであり、行政手続法・行政手続条例のみならず、自治基本条例・政策評価条例等での根拠づけが確認される必要がある。さらに、通則的な整備のみならず、個別法分野における各法令・条例の執行につき、適正手続確保とともに説明責任の観点から見直されることが望まれる。

第 5 章

風力発電による騒音と受忍限度

横浜国立大学大学院教授

宮澤 俊昭

I 本稿の課題

再生可能エネルギーを利用した発電施設を巡って、近隣との間で民事紛争が生じることもまれではない。風力発電施設から生じる騒音をめぐる紛争も、その一つに数えられる。本稿においては、風力発電施設から生じる騒音をめぐる裁判例¹をきっかけとして、風力発電施設から生じる騒音についての行政的・政策的指標（基準・目標）と私法上の受忍限度判断の関係、及び受忍限度判断における考慮要素の一つである「公共性」と再生可能エネルギーであるところの風力発電との関係の検討を行う。

II 名古屋地裁豊橋支判平成27年4月22日判例時報2272号96頁の概要

1. 事案

愛知県田原市にある畠が広がる静穏な地域であるA地区に風力発電施設（短期定格出力1500kW）を設置する計画が持ち上がった。風力発電事業等を目的とするY社は、A地区住民を対象とした事前説明会や風車の見学会を実施したうえで、風力発電施設（以下「本件風力発電施設」と記述）の設置場所などについて協議を重ね、本件風力発電施設を、Xが家族と居住する住宅（以下「X宅」と記述）から南西350mの位置に設置することを決定した。A地区総代は、平成17年4月、Y社に対し、騒音などに誠意を持って対策を講じることを条件に、本件風力発電施設の設置を承諾する旨の承諾書を交付した。Y社は、本件風力発電施設を設置する工事に着工し、平成19年1月ごろ、同施設が完成し、平成19年1月24日、運転を開始した。なお、A地区の一帯は、都市計画法上の都市計画区域などの指定はなされていない。

本件風力発電施設の風車（以下「本件風車」と記述）は、風を受けて回転する三枚のブレード（直径70.5m）、回転軸となるローター、ブレードの付け根をローターに連結するハブ、回転増幅機、発電機などの格納部分であるナセル、及びこれらの支柱となるタワー（地上高64.7m）からなっている。ハブの高さにおいて風速4m/s以上の風が吹くと回転が開始し、無風になるとこれが停止する。本件風車で観測された平成24年4月から平成26年3月の平均風速は、約6.02m/sであり、本件風車が稼働しているときと停止しているときの割合は、おおむね半々である。本件風車は、風を受けて稼働を始めると、そのナセル内に格納された回転増幅器から「ブーン」というギア音ないしモーター音（以下「本件風車騒音」と記述）が発生し、これがX宅に到達している。

Y社は、本件風力発電施設の運転開始後、程なくして、Xから本件風車騒音のせいで頭痛がしたり、夜間の就寝が妨げられたりしているなどの苦情を受けるようになった。

そこで、Y社は、平成19年2月、B社に依頼して本件風車騒音の騒音測定を実施したうえで、公的機関の騒音測定結果が出るまでの暫定的措置として、同月から同年4月までの間、X一家

¹ 名古屋地裁豊橋支判平成27年4月22日判例時報2272号96頁。評釈として、ゾーニング規制という視点から本判決を検討する神山智美「判批」富大経済論集61巻2号109頁（2015年）がある。

が夜間に避難するホテルの宿泊費用を負担し、その後も、同年6月～同年10月までの間、X一家の避難先として、アパートの一室を借り上げて提供した。平成19年8月10日、愛知県環境調査センターによる第1回の環境測定が行われた。

Y社は、愛知県環境調査センターによる騒音測定の結果によっても、本件風車騒音は環境基準を下回っており、問題がないことが確認されたとして、平成19年10月をもって、Xに対する上記アパートの提供を取りやめた。Xは、その後も自己の負担で上記アパートを賃借し、本件風車騒音がうるさいと感じる夜間は同所に避難する生活を送っている。その後、Y社は、本件風車騒音を低減させるため、本件風車のコンバータ付近への吸音材設置などのほか、X宅の本件風力発電施設側の面のガラス戸や窓を複層ガラスや二重サッシに取り替える等の騒音防止措置を講じた。

平成19年12月13日に愛知県環境調査センターによる2回目の環境測定が行われたのち、田原市役所において説明会・話し合いなどが行われたが、解決に至ることはなかった。そこで、Xは、本件風車騒音がXの受忍限度を超える違法な人格権侵害にあたるとして、本件風車施設の運転の差止めを求めるとともに、精神的苦痛に対する慰謝料として500万円の賠償を求めて訴えを提起した。

なお、Xの主張においては、「平成24年度風力発電施設の騒音・低周波音に関する検討調査業務 報告書²（平成25年3月）」（以下「本件報告書」と記述）において35dBとされる目標値（以下「本件目標値」と記述）³が主要な根拠の一つとして示されている。

2. 判旨

(1) 本件目標値について

「Xは、本件風車騒音が受忍限度を超えるものであるかの判断に当たっては、風力発電施設周辺の住宅等の屋外において35dBとの本件目標値を基準とすべきである旨主張する。

そして、…、本件目標値は、環境省請負業務として実施された本件検討調査業務において、上記のような低周波音影響評価研究の研究成果等を踏まえ、有識者で構成する『風力発電施

² https://www.env.go.jp/air/noise/wpg/conf_method/01/mat02.pdf（最終確認日：2020年2月16日） 本件報告書は、中電技術コンサルタント株式会社（以下「中電技術社」と記述）が、環境省からの請負事業として行った風力発電施設の騒音・低周波音に関する検討調査業務の報告書である。

³ 本件報告書76頁参照。なお、この目標値は、①WHOのガイドラインで、夜間の寝室内の騒音レベルが30dB、これを保持するための外部の騒音を45dB以下にすべきとしていること、②低周波数成分を多く含む風車騒音では建物の遮音性能が10dB程度しか見込めないことから、目指す値が屋外において40dB以下となること、③風車騒音にはアノイアンスを高める振幅変調音が必ず含まれていることから5dB程度のペナルティを見込む必要のあること、を考慮して設定されている。また、この目標値は、我が国で一般的な農山村部など残留騒音の低い地域を想定して設定されている。そのため、沿岸地域で波浪の音が大きい場所や都市域に近い地域など残留騒音の高い地域にこの目標値を一律に適用することは適切ではなく、そのような地域については、風車騒音により現況の騒音レベルを悪化させないことを目標とすることが適切と考えられるとされている（以上につき、本件報告書76-77頁参照）。

設の騒音・低周波音に関する検討会』における議論、検討に基づいて提案されたものであることが認められる。

これによれば、本件目標値が、全く科学的根拠を欠くものであるとか、中電技術社の純然たる私見にすぎないとまでは、直ちにいうことはできない。

しかし、前記認定事実によれば、確かに本件検討調査業務は環境省請負業務として実施されたものではあるが、同業務において提案された本件目標値は、同省が規制基準、環境基準、何らかの参考値、ガイドライン又は目標値として認めたものではなく、本件目標値を参考に環境基準等を改定した事実や、その予定もない上に、環境影響評価の審査の際に本件目標値を勘案するとか、風車騒音に関する行政指導の参考にするといった取扱いもされてはいないこと、本件風力発電施設が所在する田原市も、環境行政上、本件目標値を参考とはしていないこと、風力発電事業者の業界団体は、本件目標値は合理性を欠き、評価指標として不適切であるから受入れられない旨の意見を表明していること、本件目標値の屋外35dBとの数値は、WHOガイドラインを参考に定められたものであるが、これは同ガイドライン自体（屋外45dB以下）や、現在我が国で通用している環境基準の基準値（昼間55dB以下、夜間45dB以下）と比較しても相当厳しいものであって、…、『市街の住宅地の深夜』や『図書館』（40dB）に相当するそれほど大きくはない騒音までもが目標値を超えることとなり、実現困難な静寂さを要求することにもつながりかねないこと、以上の点を指摘することができる。

これらの事情に照らすと、本件目標値は、風車騒音に関する基準ないし目標として、社会的な支持を欠く上に、その科学的妥当性はいまだ検証されていないというほかなく、このことに、本件目標値は、元来、これを超過した場合には直ちに違法となるというような限度値ないし規制値の意味合いを持たせることが予定されているものではなく、飽くまで、静穏な地域に風車を設置する場合には少なくともこの程度の騒音レベルに抑えておくことが望ましいという推奨値的な性格のものとして提案されたものであることを併せ考慮すれば、本件目標値には、風車騒音による生活環境への影響を防止するための一つの目安という意義はあるとしても、これに法的規制の基準となり得るような客観的合理性を認めることは困難であり、結局、これを受容限度の判断基準として採用し、あるいは重要な判断要素として用いることは、相当でないといわざるを得ない。

なお、前記騒音測定の結果によれば、本件風車停止時における原告宅屋外の騒音レベルは、…、平均すると、おおむね38dB程度であることが計測されており、本件風車騒音以外の暗騒音のみで既に35dBを超過しているものであって、この点からも基準として現実的でないことは明らかというべきである。」

(2) 環境基準について

「環境基準は、人の健康を保護し、及び生活環境を保全する上で維持されることが望ましい

基準を定めたものであって、人の健康を保護等するための最低基準としてではなく、より積極的に維持されることが望ましい行政上の政策目標としてその確保を図ろうとするものであり、騒音対策に係る科学的、技術的な知見に基づき策定された合理的な基準であることが明らかであるところ、…、X宅の屋外に到達する本件風車騒音の騒音レベルは、吸音材設置前を含めても、平均すると、おおむね44dB程度であって、上記のような意義を有する環境基準の基準値（…）を下回っているものと認めることができる。

そして、上記44dBを…騒音の目安と比較すると、『市街の住宅地の深夜』や『図書館』と『市街の住宅地の昼間』や『静かな事務所』との間に相当することになり、かかる騒音は、本件地区が静穏な農村地帯であることを考慮しても、住宅の屋外に到達する騒音としては、それほど大きな音ではないと見ることができる。

なお、Xは、本件風車騒音の騒音レベルは高いときには、昼夜にかかわらず、50dB以上に達し、環境基準の基準値を超えている旨主張するが、等価騒音レベルで見れば、そのような事実はなく、…、10分間計測値で見ても50dB以上に達することはまれであると推認される上、環境基準の意義、性質に鑑みると、たとえ騒音レベルが一時的に環境基準の基準値を上回ることがあったとしても、それが直ちに受忍限度超過を意味するものではないというべきである。」

（3）低周波音について

「X宅の屋内（窓閉鎖時）に到達する本件風車騒音の騒音レベルは、…、吸音材設置前を含めても、平均すると、おおむね29dB程度であり、屋外の騒音レベルから建物の防音性能を差し引いて推計したとしても、同宅建物の防音性能をWHOガイドラインが想定する15dB程度を見ると、同じく29dB程度と評価されるところ、これは、WHOガイドラインが健康保持の見地から提唱する夜間の寝室において30dB以下との推奨値と比較して、遜色がない数値であるということができるとともに、…騒音の目安と比較すると、『郊外の深夜』や『ホテルの客室』と同程度ということになり、家の中であることを考慮しても、それなりに静かな環境ないし状態であると評価することができ、これを日常生活や睡眠を妨げるような程度の騒音とは見ることができない。

この点、Xは、風車騒音は、低周波数成分を多く含むので、建物の遮音性能が十分に機能しにくい旨主張し、本件報告書には同旨の記載がある。

しかし、…愛知県環境調査センターによる騒音測定・分析によると、Xが主張する本件風車騒音による騒音被害の原因として低周波音が影響している可能性は低いと考えられることか

らすれば、Xの上記主張は当たらないというべきである⁴。」

(4) 振幅変調音について

「一般に、風車騒音には、ブレードの回転に起因して生じる振幅変調音（音圧が規則的に変動する音）が含まれており、これは風車騒音のアノイアンスを高める要因であることが認められ、本件検討調査業務報告書には、風車騒音が振幅変調音を含むものであることに対するペナルティをあらかじめ考慮するのが相当である旨の記載がある。

しかし、本件では、本件風車の機種、設置環境、運転状況等に即した振幅変調音の発生頻度や程度の具体的な立証はされておらず、本件風車騒音が、他の風車騒音と同様、不快成分である振幅変調音を含むものであるとしても、そのことを受忍限度超過の有無の判断に当たり具体的にどのように考慮すべきであるというのかは、Xの主張においても明らかにされていないといわざるを得ない。

また、そもそも我が国では、風車騒音が振幅変調音を含むことについて何らかのペナルティを考慮するという考え方は現在のところ採用されていない上に、…、諸外国においてもそれは同様である。」

(5) 純音性騒音について

「風車の動力伝達装置等から純音性騒音（特定の周波数で強い成分を持つ騒音）が発生することがあり、これは風車騒音のアノイアンスを高める要因であること、純音性騒音の発生の有無及び程度は、風車の機種や保守状況によって異なること、本件風車騒音は、少なくともその発生源付近において、中心周波数160Hz付近の音の騒音レベルが突出し、純音成分となっており、これは本件風車のナセル内に格納された回転増幅器から生じているものと考えられること、本件JIS（JIS（日本工業規格）Z8731:1999（環境騒音の表示・測定方法）…筆者注）には、騒音に純音成分が含まれていることが明らかに認められる場合には、測定値に5～6dBの補正を加えてもよい旨の記載があることが認められ、本件検討調査業務報告書には、風車騒音が純音成分を含む場合にはペナルティを考慮すべきである旨の記載がある。

しかし、上記のとおり、本件風車騒音は、確かにその発生源付近においては、中心周波数160Hz付近に突出した純音成分を含むものの、…愛知県環境調査センター及び田原市環境衛生部環境衛生課による騒音測定・分析によれば、本件風車騒音が本件風車から約350m離れたX宅に到達する頃には、当該純音成分が大きく減衰し、多くの場合、隣接周波数との差はほとんど見られなくなることを指摘することができる。

⁴ なお、本判決の事実認定において、（愛知県環境調査センター）「騒音測定では、G特性による低周波音の音圧レベルの測定も行われたが、その結果によれば、原告が主張する騒音被害の原因として低周波音が影響している可能性は低いものであった。」とされている。

したがって、X宅に到達する本件風車騒音に受忍限度の判断に影響を及ぼす程度の純音成分が含まれているとは認めることができない。…。

また、そもそも我が国では、風車騒音に純音成分が含まれている場合に何らかのペナルティを考慮するという考え方は現在のところ採用されていない（なお、本件JISは、適正な土地利用のための騒音データの収集方法等を規定するものであって、個別の苦情対応に適用する性質のものではない。）上に、…、諸外国においても、風車騒音に係るガイドライン等において純音性騒音に対するペナルティを考慮する扱いをしているか否かはまちまちである。」

（6）結論

本件地区の住民でX以外に苦情を申し立てる者はないこと、Y社は、本件風力発電施設の設置に先立ち、本件地区の住民を対象とした事前説明会などを実施するなどして地域住民に対する説明を尽くした上、なお反対の意見を述べる住民に対しては個別の折衝を重ね、最終的に、本件地区の全住民の承諾を得ていること、なども認定されたうえで次のように結論づけられた。

「以上の諸事情を総合的に考察すると、X宅に到達する本件風車騒音が、一般社会生活上受忍すべき程度を超えるものであるとはいうことができず、Xが請求する本件風力発電施設の運転差止め及び損害賠償（吸音材設置前の稼働に対する請求を含む。）を認容すべき違法な人格権侵害に当たるものと認めることはできない。」

III 風力発電による騒音の受忍限度判断における行政的・政策的指標の位置付け

1. 本判決の検討—本判決の口頭弁論終結時を基準時として

（1）風力発電施設からの騒音をめぐる行政的・政策的指標

a. 環境基準・規制基準と受忍限度

（a）環境基準と受忍限度

環境汚染は、個別発生源からの排出に起因するのみでなく、人間の日常生活などにも由来する。そこで、環境基準（環境基本法16条1項）は、これらをも含めた総合的な環境管理行政を進めるため、環境対策の目標として維持されるのが望ましい基準として定められた⁵。このような環境基準は、行政の努力目標を示す指標であり、直接国民の権利・義務を確定するものではないと解するのが一般であるとされる。そして、国民の権利・義務を確定するものは、環境基準ではなく、規制基準としての排出基準であり、後者は前者から自動的に連動して決

⁵ 以下、環境基準の性質については、大塚直『環境法（第3版）』（有斐閣、2010年）321頁以下、越智敏裕『環境訴訟法』（日本評論社、2015年）5頁、北村喜宣『環境法（第4版）』（弘文堂、2017年）134頁以下、同284頁以下等参照。なお、環境基本法16条4項は、政府は、公害の防止に関する施策を総合的かつ有効適切に講ずることにより、環境基準が確保されるように努めなければならないとしている。

まるものでもないとされる⁶。

環境基本法の前身である公害対策基本法の制定過程においては、環境基準を汚染許容限度として捉えることも検討されていたが、法律上は「望ましい基準」とされることになった。これにより、「人間の健康などの維持のため最低限度としてではなく、それよりもさらに一步も二歩も進んだところを目標に」することが可能になったとも評されている⁷。

このような環境基準は、民事上の損害賠償や差止めに関する裁判例において、加害行為の違法性（受忍限度）を判断する一要素とされてきた⁸。国道43号線訴訟最高裁判決⁹は、多数の被害者が全員に共通する限度において各自の被害につき一律の額の慰謝料という形でその賠償を求める事案であることを示したうえで、騒音の環境基準を損害賠償の受忍限度として用いた原判決を維持している¹⁰。しかし、環境基準を「受忍限度」すなわち「汚染許容限度」として捉えることは、前述した環境基準の趣旨（「望ましい基準」）とズレを生じさせることになる。このような国道43号線事件最高裁判決を受けて、1998（平成10）年9月に告示された騒音に係る環境基準では、幹線道路に面する地域の環境基準を、一般の環境基準の最高値より5dBずつ緩くして、昼間70dB以下、夜間65dB以下とし、また、一定の場合には屋内騒音に係る基準（昼間45dB以下、夜間40dB以下）によることができるとして、基準を相当に緩和した。これにより、事後的にではあるが、前述した国道43号線事件最高裁判決で示された受忍限度と環境基準は異なるものとなった¹¹。

（b）（排出基準のような）規制基準と受忍限度の関係

前述（a）に見た環境基準と異なり、公法上の（規制）基準については、これが最低限度の基準であるとして、遵守されていない場合には違法性が推定されるとする一方で、遵守されている場合であっても、私法上の違法性は個々の事件の具体的な状況を問題とするものであるため、公法上の基準が遵守されていることは私法上の違法性判断にとって決定的にはならないとする見解が通説的な見解である¹²。ただし、風力発電施設からの騒音について特別に公法的に規制する基準は設定されていない。

⁶ ただし、北村・前掲注(5)284頁は、廃棄物処理法のもとでの焼却施設設置許可制度において、大気環境基準の達成状況が申請を不許可にできる基準となっていることを指摘し、環境基準が政策目標基準と理解できない場合があることを指摘する。

⁷ 岩田幸基『新訂公害対策基本法の解説』（新日本法規、1971年）166頁。

⁸ 以下、環境基準と受忍限度判断の関係について、大塚・前掲注(5)325頁参照。

⁹ 最判平成7年7月7日最高裁判所民事判例集49巻7号1870頁。

¹⁰ 環境基準を受忍限度判断の一要素とした発電所をめぐる裁判例として、札幌地判昭和55年10月14日判例時報988号37頁（伊達火力発電所差止訴訟）などがある。

¹¹ なお、国は、このような騒音環境基準の緩和ではなく、むしろ騒音改善のための政策努力をすべきであったとする批判があることにつき、越智・前掲注(5)97頁参照。

¹² 加藤一郎「序論-公害法の現状と展望」加藤一郎編『公害法の生成と展開』36頁以下（岩波書店、1968年）、大塚・前掲注(5)328頁、北村・前掲注(5)203頁参照。

b. 風力発電施設における低周波音について

一般的に、低周波音の発生源としては、工場・事業場における送風機や往復圧縮機、店舗・公共施設におけるボイラー・空調室外機、交通機関や風車などがあげられており、低周波音にかかる苦情の件数は増加傾向にあるとされている¹³。

環境省は、2007（平成16）年6月、地方公共団体における低周波音問題への対応のため、苦情申し立ての受付から解決に至る道筋における具体的な方法、配慮事項、技術的解説を盛り込んだ手引書¹⁴を公表した。この手引書には、苦情申立ての受付から低周波音の聞き取り調査、測定、評価、対策検討までの流れに沿って、具体的な方法や配慮事項について記載されているほか、低周波音による建具などのガタつき、室内での不快感などについて苦情申立てがあった場合、低周波音によるものかどうかを判断する目安となる値（参照値）が示されている¹⁵。しかし、この参照値は、風力発電用の風車には適用されない。この理由として、この参照値は、ある程度の時間連続して低周波音を発生する固定された音源からの音圧レベル変動の小さい低周波音を対象として設定されたものであるのに対して、風車からの騒音・低周波音は、風速によってローターの回転や出力が変わるため音圧レベルや周波数特性が変化するという特徴、及び風向によって音が拡散する方向が変化するという特徴があるためとされている¹⁶。そして、風力発電施設からの低周波音の影響に関しては、後述2で検討する「風力発電施設から発生する騒音に関する指針（平成29年5月）」が示されるまでは、環境省としての態度は表明されておらず、基準の必要性も含めて環境省として検討を行っていたところである。本件報告書は、その検討の一環として位置付けうるものである。

c. 風力発電施設における振幅変調音について

振幅変調音とは、風車のブレードの回転に伴って発生する騒音で、振幅が規則的に変動する音である¹⁷。シューッ、シューッというように聞こえることから英語では swish sound などと呼ばれている。その変動のしかたは風向、風速によって異なるが、変動周期は風車の回転周期をブレードの数（通常は3）で割った時間に相当する。

この振幅変調音について、本件報告書には次のような記述があった。

「風車のブレードの回転によって音圧が規則的に変動する振幅変調音は、最近の大型風車では1秒前後の周期で発生する。…。この音はきわめて気になる音であるため、風車騒音による

¹³ 「よくわかる低周波音（平成31年3月）」（環境省パンフレット）11-12頁。なお、同パンフレットは、2007（平成19）年3月に作成されたものの改訂版である

（<http://www.env.go.jp/air/teishuha/yokuwakaru/index.html>（最終確認日：2020年2月16日））。

¹⁴ 環境省環境管理局大気生活環境室『低周波音問題対応の手引書（平成16年6月）』

（<http://www.env.go.jp/air/teishuha/tebiki/index.html>（最終確認日：2020年2月16日））。

¹⁵ 環境省環境管理局大気生活環境室・前掲注(14)21頁。

¹⁶ 低周波音問題に関するQ&A（環境省HP）Q9及びA9参照

（<http://www.env.go.jp/air/teishuha/qa/index.html#09>（最終確認日：2020年2月16日））。

¹⁷ 以下、振幅変調音については、本件報告書vii頁参照。

アノイアンスを高めている最大の原因と考えられ、ニュージーランドなどの基準では、発生が認められた場合にペナルティを考慮することが規定されている。しかし、振幅変調音は風車騒音では必然的に生じる音であるため、あらかじめその影響を含めて影響評価を行うべきである。環境省戦略指定研究で行われた全国各地の風力発電施設周辺を対象とした実測調査の結果でも、ほとんど全ての風車騒音に振幅変調音が認められている。

また、この研究では、詳細な実測及び聴感評価実験が行われており、振幅変調音の影響が明らかにされつつある。その結果によれば、振幅変調の大きさが2dB以上になると規則的変動感が生じるようになり、ノイジネス（やかましさ）も増大する傾向が見出されている。このような傾向は他の多くの研究でも指摘されている。したがって、風車騒音では振幅変調音の聴覚心理的影響も考慮して最大5dB程度のペナルティを見込んでおくことが適当と考えられる¹⁸。」

d. 風力発電施設における純音性騒音について

純音性騒音とは、瞬時音圧が時間の単一正弦関数である音であり、自然界に完全な純音はないが、音叉の音や電気回路の発信によって出る音は純音に近いとされる¹⁹。本件報告書では、特定の周波数で強い成分をもつ騒音を「純音性騒音」としている。このような音は耳につきやすく、うるささの感覚も大きいとされる。

純音性騒音について、本件報告書には次のような記述があった。

「風車のナセルに内蔵されている動力伝達装置、発電機、制御装置などから純音性の騒音が発生することがあり、それが著しい場合には聴感上問題となる。この種の騒音は、風車の機種や保守状況によって異なるので、ここでは付随的な騒音として考え、その発生が認められた場合にペナルティとして考慮すべきである。この考え方により、風力発電施設の計画にあたって純音性騒音の発生が少ない機種の選定を促すことになり、また風車の保守点検においても重点項目となる。」

なお、純音性騒音の評価・判定に際しては、多くの国で採用されているように、ISO 1996-2の規定を適用することが考えられる²⁰。」

(2) 本判決の受忍限度判断の検討

本件報告書において想定されている地域は一般的な農山村部などの残留騒音の低い地域（30dB以下）であり、沿岸地域で波浪の音が大きい場所や都市部に近い地域など残留騒音の高い地域においては、風車騒音により現況の騒音レベルを悪化させないことを目標とするこ

¹⁸ 本件報告書74頁。

¹⁹ 本件報告書vii頁。

²⁰ 本件報告書75頁。

とが適當と考えられるとされている²¹。本判決において認定されたようにA地区の暗騒音が38dBとするならば、本件事案は、本件報告書の想定している状況とは異なる事案と言える。そのため、本件目標値を受忍限度判断における考慮要素として直接用いなかつた本判決の判断は、本件報告書の立場と矛盾するものではない。

また、本判決は、「環境基準の意義、性質に鑑みると、たとえ騒音レベルが一時的に環境基準の基準値を上回ることがあったとしても、それが直ちに受忍限度超過を意味するものではないというべきである。」と述べている。これは、前述1(1)a(a)で見た通り、環境基準を一つの目標水準として捉えつつ、事案に即した個別の事情を考慮する受忍限度判断であり、本来の環境基準の趣旨にあつた取り扱いを本判決は行ったと評価しうる。

残るのは、風力発電施設に特有の事情としての低周波音、振幅変調音、純音性騒音をどのように考えるのか、と言う問題である。

低周波音に関して、本判決では、愛知県環境調査センターによる騒音測定・分析を基礎として、Xが主張する本件風車騒音による騒音被害の原因として低周波音が影響している可能性は低いとしている。事実認定の問題として、低周波音がX宅に到達していないと認定したものと捉えられる。そのため、本判決は、受忍限度判断において考慮すべきか否かという法的評価の問題については判断していないといいえよう。

他方、本判決は、純音性騒音について、それがX宅に到達していないことを認定している。また、振幅変調音については、本件風車の機種、設置環境、運転状況等に即した振幅変調音の発生頻度や程度の具体的な立証はされておらず、X側の具体的な主張がないとされている。これらの記述からすれば、本判決は、前述した低周波音の問題と同様に事実認定の問題として、振幅変調音及び純音性騒音についても影響がないものと判断したといえる。しかし、本判決においては、振幅変調音についても、純音性騒音についても、日本において、それらが騒音に含まれることについて何らかのペナルティを考慮するという考え方は現在のところ採用されていないこともその理由中に述べられている。この点からすれば、本判決は、風車騒音についての受忍限度判断において、振幅変調音及び純音性騒音を考慮要素に含めることに消極的な立場をとっていると評価することができよう。

この点、純音性騒音については、本件報告書においても、「付隨的な騒音として考え、その発生が認められた場合にペナルティとして考慮すべきである²²」とされており、発生が認められないために受忍限度判断に含めなかつた本判決の立場は本件報告書に沿つたものと言いうる。

しかし、振幅変調音については、本件報告書において、風車騒音では必然的に生じる音で

²¹ 前掲注(3)参照。

²² 本件報告書75頁。

あるため、あらかじめその影響を含めて影響評価を行うべきとの指摘がなされている²³。また、本件報告書において目標値を設定するにあたって「風車騒音にはアノイアンスを高める振幅変調音が必ず含まれていることから、これに対するペナルティを5dB程度見込む必要がある²⁴」との記述もある。このような指摘が本件報告書においてなされていたことに鑑みれば、本判決の基準時においても、振幅変調音が発生していないという事実が証明されるなどの特段の事情のない限り、振幅変調音に対する評価を、風車騒音についての受忍限度の考慮要素に含めるべきであったといえよう。

2. 本判決以後の議論を基礎とした検討

(1) 風力発電施設から発生する騒音に関する指針（平成29年5月）の概要

風力発電施設から発生する騒音に関しては、環境省によって、2013（平成25）年度から「風力発電施設から発生する騒音等の評価方法に関する検討会²⁵」が設置され、2016（平成28）年11月に、同研究会の報告書「風力発電施設から発生する騒音等への対応について²⁶」が公表された。この報告書を踏まえ、2017（平成29）年5月、主として商業用に用いられる一定規模以上の風力発電施設の稼働に伴い発生する騒音を対象として、「風力発電施設から発生する騒音に関する指針²⁷」（以下「本件指針」と記述）が定められた²⁸。

本件指針においては、まず、風力発電施設は、静穏な地域に設置されることが多いため、そこから発生する騒音などのレベルは比較的低くても、周辺地域に聞こえやすいことがあることが明示されている²⁹。さらに、ブレード（翼）の回転による振幅変調音（スウィッシュ音）、及び増幅器や冷温装置などから発生する純音性成分が、それぞれわざらわしさ（アノイアンス）を増加させ、睡眠への影響のリスクを増加させる可能性があることが示唆されている旨が述べられている。他方、風力発電施設から発生する20Hz以下の超低周波音については、人間の知覚閾値を下回ること、他の騒音源と比べても低周波領域の卓越はみられず健康影響との明らかな関連を示す知見は確認されなかったと明示されている。

以上のような知見を踏まえて、本件指針では、風車騒音³⁰に関する指針値について、次のよ

²³ 本件報告書74頁。

²⁴ 本件報告書75頁。

²⁵ https://www.env.go.jp/air/noise/wpg/conf_method.html（最終確認日：2020年2月16日）。

²⁶ https://www.env.go.jp/air/noise/wpg/01_161125_huusyasouon_report.pdf（最終確認日：2020年2月16日）。

²⁷ 環水大大発第1705261号（http://www.env.go.jp/air/noise/wpg/shishin_H2905_2.pdf（最終確認日：2020年2月16日））。

²⁸ なお、風力発電施設から発生する騒音等の測定方法については、2017（平成29）年5月に、「風力発電施設から発生する騒音等測定マニュアル（<http://www.env.go.jp/air/noise/wpg/sokuteimanual.html>（最終確認日：2019年11月30日））」が作成されている。

²⁹ 以下、本件指針において示されている知見に関して本件指針1頁参照。

³⁰ 本件指針において、風車騒音とは、地域の残留騒音に風車発電施設から発生する騒音が加わったものとされ、残留騒音とは、一過性の特定できる騒音を除いた騒音とされる（本件指針1頁参照）。

うに述べられている³¹。

まず、風車騒音の特徴として、①風力発電施設は山間部等の静穏な地域に設置されることが多く、まれに通過する自動車などの一過性の騒音により、その地域の騒音レベルは大きく変化すること、②風車騒音は風力発電施設の規模、設置される場所の風況等でも異なり、さらに騒音の聞こえ方は、風力発電施設からの距離や、その地域の地形や被覆状況、土地の利用状況等により影響されること、がそれぞれ指摘される。そして、このような特徴をふまえて、風車騒音に関する指針値は、全国一律の値ではなく、地域の状況に応じたものとし、残留騒音に5dBを加えた値と定められている。ただし、残留騒音が30dBを下回るような静穏な環境である地域については、残留騒音からの増加量のみで評価すると、生活環境保全上必要なレベル以上の騒音低減を求めることになりうるため、地域の生活環境に支障が生じないレベルを考慮して、指針値には下限値が設定されている。具体的には、残留騒音が30dBを下回る場合、学校や病院等の施設があり特に静穏を要する場合、または地域において保存すべき音環境がある場合³²においては、下限値は35dBとされる。それ以外の地域については、40dBとされている。

なお、本件指針には、注意事項として、本件指針は、騒音に関する環境基準、許容限度や受忍限度とは異なることが明示されている³³。

(2) 検討

一般的な農山村部などの残留騒音の低い地域（30dB以下）を対象とした本件報告書とは異なり、本件指針は対象となる地域を限定していない。この意味で、本件指針は、風車騒音一般に関する受忍限度において参考すべき一資料ということができ、本件指針で示された指針値は、受忍限度の基準の参照値として重要な意義を有するといえる。

しかし、本件指針は受忍限度とは異なる旨が明示されている。そのため、本件指針のみによって受忍限度が判断されることはなく、問題となる風力発電施設の規模、設置される場所の風況に加え、騒音被害が訴えられた地点と風力発電施設の距離、その地点が含まれる当該地域の特性（地形・土地の利用状況など）や測定方法などの個別の事情に応じて法的に評価がなされることになろう。また、本判決で示された判決理由との関わりでみたときには、本件指針において、振幅変調音や純音性騒音について、わずらわしさ（アノイアンス）を増加させ、睡眠への影響のリスクを増加させる可能性があることが示されていることが重要な意味を持つ。本件指針が公表された現在においては、風車騒音が問題となる事案において、振

³¹ 以下の記述につき、本件指針1頁以下参照。

³² 具体例として、生活環境の保全が求められることに加えて、環境省の「残したい日本の音風景100選」等の国や自治体により指定された地域の音環境（サウンドスケープ）を保全するために特に静穏を要する場合などが挙げられている。

³³ 本件指針3頁。

幅変調音については、特段の事情がなければ考慮をするべき要素として、純音性騒音については、その発生が認定された場合に考慮をするべき要素として、それぞれ受忍限度判断の中に位置付けられることになる。

IV 風力発電による騒音の受忍限度判断における公共性

1. 問題の所在

本判決においては、受忍限度判断のなかで公共性は考慮されていない。風力発電を含めた再生可能エネルギーを利用した発電施設に関して受忍限度判断が求められる場合の考慮要素としての公共性についての議論は進んでいない。以下、この問題について、これまで、火力発電や原子力発電における発電施設をめぐって受忍限度を判断する際の考慮要素としての公共性を問題とする裁判例と比較をしながら、検討を加える。

2. 騒音に関する受忍限度判断の枠組み

(1) 空港騒音・道路騒音等における受忍限度判断における考慮要素

a. 受忍限度判断の考慮要素についての判例・学説の状況

空港騒音に対する損害賠償請求について、大阪国際空港訴訟最高裁判決³⁴は、次のように受忍限度判断の考慮要素を示している³⁵。

「本件空港の供用のような国の行う公共事業が第三者に対する関係において違法な権利侵害ないし法益侵害となるかどうかを判断するにあたつては、…、侵害行為の態様と侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、侵害行為のもつ公共性ないし公益上の必要性の内容と程度等を比較検討するほか、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間にとられた被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の事情をも考慮し、これらを総合的に考察してこれを決すべきものである。」

これに対して、差止めについては、国道43号線事件最高裁判決³⁶が次のように述べている。

「道路等の施設の周辺住民からその供用の差止めが求められた場合に差止請求を認容すべき違法性があるかどうかを判断するにつき考慮すべき要素は、周辺住民から損害の賠償が求められた場合に賠償請求を認容すべき違法性があるかどうかを判断するにつき考慮すべき要素とほぼ共通するのであるが、施設の供用の差止めと金銭による賠償という請求内容の相違に対応して、違法性の判断において各要素の重要性をどの程度のものとして考慮するかにはおのずから相違があるから、右両場合の違法性の有無の判断に差異が生じることがあっても

³⁴ 最大判昭和56年12月16日最高裁判所民事判例集35巻10号1369頁。

³⁵ これらの考慮要素により判断することは、道路騒音の損害賠償請求についての受忍限度判断でも維持されている（国道43号線事件最高裁判決（最判平成7年7月7日最高裁判所民事判例集49巻7号1870頁）等）。

³⁶ 最判平成7年7月7日最高裁判所民事判例集49巻7号2599頁。

不合理とはいえない。このような見地に立ってみると、原審の右判断は、正当として是認することができ、その過程に所論の違法はない。」

以上のような受忍限度判断の枠組みは、空港・道路以外の公の营造物³⁷や、公共的役割を担う私営施設³⁸に由来する生活妨害一般に広く妥当する判例法理として確立しているものと評価されている³⁹。

差止請求における受忍限度判断と、損害賠償請求における受忍限度判断との関係については、学説⁴⁰において、かつては、差止めを認める場合には損害賠償よりも違法性が強くなれば認められないとする違法性段階説が有力であった。しかし、現在では、差止請求の場面と損害賠償請求の場面で、考慮要素の重み付けが異なるとする理解が有力となっており、この有力説に沿って、前述の国道43号線事件最高裁判決も理解されている⁴¹。

b. 受忍限度判断における考慮要素としての公共性の位置づけ

判例は、騒音に関する受忍限度判断のなかで、公共性を減殺する要素として、受益と受忍の彼此相補の関係⁴²の有無、及び被害の防止に関する措置の有無・内容・効果を考慮するかどうかについて、差止請求の場合と損害賠償請求の場合とで異なる取り扱いをしている⁴³。

判例上、損害賠償についての受忍限度判断においては、公共性を減殺する要素として、受益と受忍の彼此相補の関係の有無、及び被害の防止に関する措置の有無・内容・効果が考慮されるものとされる⁴⁴。なお、学説上は、さらに進めて、公害は一旦被害が発生した後は、ある程度確実な認識のもとに被害が継続的に生ずるものであること、公共性が高い施設によって特別の犠牲を払った者については、それだけ補償の必要が大きいのでありその負担は社会に転嫁されるべきものであること、などを理由として、損害賠償に関しては公共性を考慮すべきでないとする見解が有力である。

これに対して、差止めにおける受忍限度判断においては、受益と受忍の彼此相補の関係の有無は考慮されないものとされる⁴⁵。この理由として、受益と受忍の彼此相補の関係は、元来、

³⁷ 横浜地川崎支決平成22年5月21日判例時報2089号119頁（市が設置し、財団法人が運営する子供文化センターの事案）。

³⁸ 東京地判平成22年8月31日判例時報2088号10頁（民間企業が営む鉄道事業の事案）。

³⁹ 根本尚徳「判批」『民法判例百選Ⅱ（第8版）』224頁。

⁴⁰ 学説の状況については、大塚直「判批」『環境法判例百選（第3版）』60頁（2018年）、根本・前掲注（39）223頁等参照。

⁴¹ 国道43号線事件最高裁判決の調査官解説でもこの理解が示されている（田中豊「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成7年度（下）』738頁以下（法曹会、1998年）。

⁴² 受益と受忍の彼此相補の関係の考慮においては、周辺住民などが当該施設によって受ける利益とそれによって受ける被害との関係において、被害の増大が利益の増大を（必然的に）伴うという関係にあるか否かが考慮される。

⁴³ 以下、議論の状況について大塚・前掲注（40）60頁以下参照。

⁴⁴ 最大判昭和56年12月16日最高裁判所民事判例集35巻10号1369頁、最判平成7年7月7日最高裁判所民事判例集49巻7号1870頁。

⁴⁵ 最判平成7年7月7日最高裁判所民事判例集49巻7号2599頁。

一部少数者の特別の犠牲による公共的利益の実現による不公平を問題としたものであり、損失補償的発想に基づくファクターといえるため、差止めの判断のファクターとされていないことにそれなりの合理性があるとする見解が示されている⁴⁶。他方、差止めにおいて、被害の防止に関する措置の有無・内容・効果が考慮されるか否かについて、国道43号線事件最高裁判決は明示していない⁴⁷。

なお、学説上は、（生命・身体などの）人格権の根幹部分の侵害の場合、その活動の公共性（社会的有用性）との衡量を行うべきでないとする見解が有力である⁴⁸。

(2) 工場騒音における受忍限度判断と公共性

工場騒音に対しては、道路騒音・空港騒音等とは異なる受忍限度判断の考慮要素が、判例⁴⁹において次のように示されている。

「工場等の操業に伴う騒音、粉じんによる被害が、第三者に対する関係において、違法な権利侵害ないし利益侵害になるかどうかは、侵害行為の態様、侵害の程度、被侵害利益の性質と内容、当該工場等の所在地の地域環境、侵害行為の開始とその後の継続の経過及び状況、その間に採られた被害の防止に関する措置の有無及びその内容、効果等の諸般の事情を総合的に考察して、被害が一般社会生活上受忍すべき程度を超えるものかどうかによって決すべきである。」

工場騒音の受忍限度判断においては、道路騒音・空港騒音等の場合と異なり、公共性や、（公共性減殺要素としての）受忍と受益の彼此相補の関係が考慮要素に含まれていない。公共的・社会的役割を担っている道路や空港、さらには公の営造物や公共的役割を担う私営施設とは異なり、私人による純粋な営利目的の活動のための施設に関しては、受忍を肯定する要素としての公共性は考慮されず、また、それに伴って公共性の考慮を前提とする公共性減殺要素も考慮されないと理解しえよう。

(3) 発電所をめぐる紛争における受忍限度判断と公共性

発電所をめぐっては、特に差止めをめぐる紛争において、電力需給の観点が、受忍限度判

⁴⁶ 大塚・前掲注(40)61頁。

⁴⁷ 田中・前掲注(41)739頁以下は、国道43号線事件最高裁判決は被害の防止に関する措置の有無・内容・効果を考慮することを前提としているとする。

⁴⁸ 下級審裁判例においても、この考え方によると考えられるものも見られる（神戸地判平成12年1月31日判例時報1726号20頁（尼崎大気汚染公害訴訟第一審判決）、名古屋地判平成12年11月27日判例時報1746号3頁（名古屋南部訴訟判決）ただし、いずれも道路の全面供用停止が求められたものではない）。大塚直「判批」法学教室410号88頁（2014年）も参照。

⁴⁹ 最判平成6年3月24日判例時報1501号96頁。評釈として、森純子「判批」伊藤眞=加藤新太郎編『[判例から学ぶ] 民事事実認定』237頁（有斐閣、2006年）。

断において差止めを認めない方向の要素として考慮されている⁵⁰。電力の供給に公共的・社会的役割を認めうることに鑑みれば、この電力需給の観点は、受忍限度判断の枠組みから捉えれば、公共性に含まれる考慮要素として位置付けられているといえよう。

しかし、特に原子力発電所をめぐっては、2011（平成23）年3月に発生した福島第一原発事故以後、変化が見られる。以前の裁判例においては、原子力発電所についても、差止めの受忍限度判断において、電力需給の必要性の観点が考慮に入れられていた⁵¹。しかし、福島第一原発事故以降、電力需給の必要性、あるいは発電の効率性・経済性といった要素を受忍限度判断において考慮に入れない裁判例も示されている⁵²。

3. 風力発電を含めた再生可能エネルギーに関する政策の方向性

政府は、エネルギー政策について、エネルギー政策基本法11条に基づいて、エネルギーの需給に関する施策の長期的、総合的かつ計画的な推進を図るため、エネルギーの需給に関する

⁵⁰ 例えば、札幌地判昭和55年10月14日判例時報988号37頁（伊達火力発電所差止訴訟：差止めを否定）等。

⁵¹ 例えば、仙台地判平成6年1月31日判例時報1482号3頁（女川原発差止訴訟第一審判決：差止めを否定）は、人格権または環境権侵害の有無について、次のように電力需給の観点を踏まえた判断基準を示している。「…、本件原子炉施設においては、一般環境への放射性物質の放出を抑制するための対策が講じられているものの、その運転により一定の放射性物質を環境に放出することは避け難く、放射線被曝による障害の発生にしきい値がないものと認定し得べきであるとするのが相当である以上、抽象的には、原告らの生命・身体に障害発生の可能性のあることは否定し得ない。しかしながら、電力需給の観点からして、本件原子力発電所の必要性が存在することを考え合わせると、原子炉施設に求められる安全性とは、その潜在的危険性を顕在化させないよう、放射性物質の放出を可及的に少なくし、これによる事故発生の危険性、平常運転時の被曝線量をいかなる場合においても、社会観念上無視し得る程度に小さいものに保つべき安全確保対策を講ずることによって、放射線による人間の生命・身体に対する障害の発生の可能性が社会観念上無視し得る程度に小さい場合には、原子炉施設の運転による生命・身体に対する侵害のおそれがあるとはいえないものとして、人格権又は環境権の違法な侵害に基づく差止請求を認めることはできないと解すべきである。」

⁵² 大津地決平成28年3月9日判例時報2290号75頁（高浜原発差止仮処分申立て：差止めを肯定）、福井地判平成26年5月21日判例時報2228号72頁（大飯原発差止訴訟第一審判決：差止めを肯定）、福岡高裁宮崎支決平成28年4月6日判例時報2290号90頁（川内原発差止保全抗告審：差止めを否定）等参照。例えば、前掲福岡高裁宮崎支決平成28年4月6日は次のように述べる。

「抗告人らの差止請求に係る被侵害利益が生命、身体という各人の人格に本質的な価値に係るものであり、本件原子炉施設の安全性の欠如に起因する放射線被曝という侵害行為の態様、当該侵害行為によって受けた抗告人らの被害の重大さ及び深刻さに鑑みると、そのような侵害行為を排除するため、人格権に基づく妨害予防請求としての本件原子炉施設の運転の差止請求が認められるためには、本件原子炉施設が安全性に欠けるところがあり、その運転に起因する放射線被曝により、抗告人らの生命、身体に直接的かつ重大な被害が生じる具体的な危険が存在することをもって足りると解すべきである。」

また、上記のような被侵害利益の内容、性質、侵害行為の態様、利益侵害（被害）の重大さ及び深刻さに鑑みると、本件原子炉施設の運転に起因して人の健康の維持に悪影響を及ぼす程度の量の放射線に被曝させる限りにおいて、当該侵害行為は受忍限度を超えるものとして違法といるべきであり、本件原子炉施設を稼働させることによる地域の電力需要に対する電力の安定供給の確保、産業経済活動に対する便益の供与、資源エネルギー問題や環境問題への寄与などといった公共性ないし公益上の必要性は、当該侵害行為の違法性を判断するに当たっての考慮要素となるものではないといるべきである。」

る基本的な計画（エネルギー基本計画）を定めなければならないものとされている。このエネルギー基本計画は少なくとも3年ごとに検討され、必要に応じて変更し、閣議決定を経ることとなっている。

2018（平成30）年7月、第5次エネルギー基本計画⁵³が発表された。この第5次エネルギー基本計画においては、風力発電を含めた再生可能エネルギーについて、次のように位置付けられたうえで、政策の方向性が示されている⁵⁴。

すなわち、再生可能エネルギーは、現時点では安定供給面、コスト面で様々な課題が存在するが、温室効果ガスを排出せず、国内で生産できることから、エネルギー安全保障にも寄与できる有望かつ多様で、長期を展望した環境負荷の低減を見据えつつ活用していく重要な低炭素の国産エネルギー源である、と位置付けられる⁵⁵。この位置付けを基礎として、再生可能エネルギーについては、2013年から導入を最大限加速してきており、引き続き積極的に推進していくことが示されており、2030年のエネルギー믹스における電源構成比率⁵⁶の実現とともに、確実な主力電源化への布石としての取組みを早期に進めるものとされている。

特に風力発電についてみると、大規模に開発できれば発電コストが火力並であることから、経済性も確保できる可能性のあるエネルギー源であるとされており⁵⁷、地域との共生を図りつつ、風力発電設備の導入をより短期間で円滑に実現できるよう、環境アセスメントの迅速化や、規模要件の見直しや参考項目の絞り込みといった論点も踏まえた必要な対策の検討、電気事業法上の安全規制の合理化等の必要に応じた取組を進めるとされている⁵⁸。

4. 検討—風力発電に関する騒音をめぐる受忍限度判断における公共性

(1) 公共性を考慮要素に含めるべきか

前述2（3）に見た通り、火力発電所などの大規模な発電施設を巡る紛争では、電力需給の観点が、受忍限度判断において公共性として考慮されるものと位置付けられている。風力発電施設についても、同様に、受忍限度判断において公共性を考慮しうるかが問題となる。

⁵³ https://www.enecho.meti.go.jp/category/others/basic_plan/pdf/180703.pdf（最終確認日：2020年2月16日）。

⁵⁴ 以下、再生可能エネルギー一般についての位置づけについて、第5次エネルギー基本計画17頁参照。

⁵⁵ なお、原子力発電との関係では、東京電力福島第一原子力発電所事故を経験した我が国としては、2030年のエネルギー믹스の実現、2050年のエネルギー選択に際して、原子力については安全を最優先し、再生可能エネルギーの拡大を図る中で、可能な限り原発依存度を低減することが示されている（第5次エネルギー基本計画2頁）。

⁵⁶ 長期エネルギー需給見通し（平成27年7月：https://www.enecho.meti.go.jp/category/others/basic_plan/past.html#energy_mix（最終確認日：2020年2月16日））において、2030年の総発電電力量における再生可能エネルギーによる発電電力量を22～24%とすることが示されている。なお、2017年度の電源構成における再生可能エネルギーによる発電量の比率は、16.1%（新エネ等8.1%，水力8.0%）である（『平成30年度エネルギーに関する年次報告（エネルギー白書2019）』155頁参照）。

⁵⁷ 第5次エネルギー基本計画17頁。

⁵⁸ 第5次エネルギー基本計画40頁。

この点、風力発電施設についてみれば、火力発電所等に比して小規模な発電施設であり⁵⁹、個々の風力発電施設の電力需給への寄与は極めて小さなものといえる。この点に着目すれば、工場騒音（前述2（2）参照）と同様に、風力発電に関する騒音については、そもそも受忍限度判断の考慮要素として公共性を含めないとするとの立場も考えられるところである。

しかし、前述3で見た通り、現在の政策の中で、再生可能エネルギーによる発電は、将来の主力電源化が目指されている。この点からしてみれば、個々の発電施設に限定するのではなく、再生可能エネルギーを利用した発電施設群を全体として捉え、個々の発電施設はその発電施設群を構成する一部分と位置付けることができよう。この位置付けを基礎として、小規模の風力発電施設についても、火力発電所等の大規模な発電施設と同様に、受忍限度判断において公共性を考慮要素に含めるべきである。問題となる風力発電施設の規模等については、公共性の具体的な考慮の際に反映させることで足りる⁶⁰。

なお、一般的にいえば、風力発電による騒音によって侵害される権利・利益は、生命・身体ではなく、（睡眠障害も含めた）精神的不快感や生活妨害であると考えられる。そのため、生命・身体などの人格権の根幹部分の侵害が問題となる場合には受忍限度判断において公共性を考慮すべきでないとする見解に立ったとしても、風力発電による騒音について受忍限度判断が必要となる多くの場合で、公共性が考慮要素に含まれるものと考えられる。

（2）公共性をどのように考慮すべきか

風力発電に関する騒音の受忍限度判断の要素として公共性を含めたとした場合、次に問題となるのが、具体的な考慮方法である。具体的に風力発電による騒音についての受忍限度判断における公共性の考慮のあり方を考えたとき、「再生可能エネルギー」である、という点と、「発電施設」である、という点のそれぞれについて、次のような具体的な考慮のあり方が考えられる。

まず、再生可能エネルギーによる発電であるという点については、前述3で見た通り、温室効果ガスを排出せず、国内で生産できることから、エネルギー安全保障にも寄与できる有望かつ多様で、長期を展望した環境負荷の低減を見据えつつ活用していく重要な低炭素の国産エネルギー源である、と位置付けられており、確実な主力電源化への布石としての取組みを早期に進めるものとされている。このような再生可能エネルギーの位置付けからすれば、風力発電が再生可能エネルギーによる発電であることは、風力発電についての騒音をめぐる受

⁵⁹ 単純に比較することはできないが、例えば、本件風力発電施設の単機定格出力が1,500kWであるところ、東京電力管内で最大出力の最も小さい大井発電所の最大出力は、1,050,000kW（3つあるユニットのそれぞれの短期容量は350,000kW）である

（<http://www.tepco.co.jp/corporateinfo/illustrated/electricity-supply/thermal-j.html>（最終確認日：2020年2月16日））。

⁶⁰ 具体的な考慮のあり方については、後述（2）参照。

忍限度判断において公共性の重み付けを増加させる要素ということになろう。

他方、発電施設であるという点については、現時点では、風力発電について、依然として発電コストが高く、機器費・工事費・系統接続費等の大幅なコスト低減を図っていく必要があるとされていることが問題となる⁶¹。また、陸上風力を念頭に置いた場合、風力発電は比較的小規模の発電施設となることからすれば、少なくとも、他の地域に設定することで容易に代替可能であるといいうる。これらの点からすれば、火力発電所などの他のエネルギーによる発電施設と比べたとき、風力発電施設が電力の安定供給・経済性については見劣りをするとも考えられることも含めて考えれば、少なくとも比較的小規模の風力発電施設に関しては、受忍限度判断において公共性は減殺されるというべきである。

以上の検討からすれば、風力発電による騒音をめぐる受忍限度判断に関して、確かに再生可能エネルギーによる発電であるという要素から公共性を重くみることもできるが、風力発電施設の発電施設としての特性から公共性は減殺されることになり、結果として、他の発電施設よりも、受忍限度判断における公共性が強く考慮されるとはいえないと考えられる。

なお、前述2(1)bで見た通り、現在、損害賠償請求の場合については、差止請求の場合と異なり、受忍限度判断における公共性の考慮において、公共性を減殺する要素として、受益と受忍の彼此相補の関係の有無、及び被害の防止に関する措置の有無・内容・効果が考慮される。このうち、受益と受忍の彼此相補の関係については、問題となる風力発電施設で発電された電力が、設置された地域に限定的に供給されているなどの特段の事情がない限り、受益と受忍の彼此相補の関係はないものと判断されることになろう。他方、被害の防止に関する措置の有無・内容・効果に関しては、騒音そのものに対する措置に加えて、風力発電に特有の振幅変調音や純音性騒音への措置の有無・内容・効果も考慮されることになろう。

⁶¹ 第5次エネルギー基本計画40頁。

第6章 自然公園法における「自然風致景観利益」——葛城市クリーンセンター建設許可差止訴訟の検討を中心に

第 6 章

自然公園法における「自然風致景観利益」 ——葛城市クリーンセンター建設許可差止訴訟の 検討を中心に

慶應義塾大学准教授

青木淳一

I はじめに

気候変動問題への対策が遅れることは許されなくなっている状況において、福島第一原子力発電所の事故以降、化石燃料への依存が高止まりしているわが国では、再生可能エネルギーの導入拡大が急務である。かような社会的要請を背景に、再生可能エネルギー関連ビジネスは活況を呈している。その一方で、発電設備の設置には大規模な開発を伴うことから、地元自治体や地域住民との十分な調整が必要であり、ときにトラブルに発展することも少なくない。

本稿が題材とする葛城市クリーンセンター建設許可差止訴訟では、国定公園の第二種特別地域内に建設が予定された一般廃棄物処理施設をめぐって、自然公園法20条に基づく行為許可の差止めが争われた（第一審・奈良地判平成25年8月20日判例自治387号57頁、控訴審・大阪高判平成26年4月25日判例自治387号47頁¹⁾）。この事件の主な争点は、授益的处分（許可）の差止めを第三者である近隣住民が求める場合の原告適格（行訴法37条の4第3項）である。もっぱら一般廃棄物処理施設の立地に関する訴訟ではあるが、近隣住民の原告適格を認めるにあたって示された、自然環境とのかかわりが密接な場合の景観利益のとらえ方に注目すべき点がある。再生可能エネルギー施設の立地にも規制を及ぼしうる自然公園法に関する一つの事例として、検討する価値があると考えた次第である。

II 葛城市クリーンセンター建設許可差止訴訟

1. 事案の概要

本件は、奈良県葛城市が金剛生駒紀泉国定公園の第二種特別地域²⁾内に一般廃棄物処理施設「葛城市クリーンセンター」の建設を計画し、自然公園法20条3項に基づく奈良県知事の許可を得るための準備を進めていたところ、近隣住民Xら（本件施設建設予定地から約0.5km～1km圏内の旧當麻町住民。内1人は本件施設建設予定地の隣接地所有者）が奈良県（Y）に対して

¹⁾ 判例評釈として、小賀野晶一・判例自治391号（2015年）68頁、北見宏介・新判例解説Watch16号（2015年）41頁、久末弥生・新判例解説Watch17号（2015年）317頁、藤枝律子・三重法経146号（2015年）103頁、黒川哲志・環境法研究40号（2015年）161頁、原島良成・インダスト32巻8号（2017年）21頁がある。

²⁾ 国立公園・国定公園の区域内には、その風致を維持するため、国立公園について環境大臣、国定公園について都道府県知事が指定する特別地域（自然公園法20条1項）と、それ以外の普通地域（同法33条1項）に分けられる。特別地域内で特に景観を維持する必要がある地域は特別保護地区に指定されるほか（同法21条1項）、風致の維持の必要性に応じて第一種特別地域（特別保護地区に準ずる景観を有し、風致を維持する必要性が最も高い地域であって、現在の景観を極力保護することが必要な地域）、第二種特別地域（第一種特別地域及び第三種特別地域以外の地域であって、特に農林漁業活動についてはつとめて調整を図ることが必要な地域）、第三種特別地域（特別地域のうちでは風致を維持する必要性が比較的低い地域であって、特に通常の農林漁業活動については原則として風致の維持に影響を及ぼすおそれが少ない地域）に区分される（同法施行規則9条の2）。本件で問題となった工作物の新築など特別地域の風致に影響を及ぼしうる行為は、環境大臣または都道府県知事の許可がなければすることができない（同法20条3項）。

当該許可の差止めを求めて出訴したものである。

本件施設の建設予定地は當麻クリーンセンターの跡地であったが、直線距離にして約0.4kmのところには、本堂、東西一対の三重塔などが国宝に指定された當麻寺がある³。本件施設の面積は約2.2haであり、熱回収施設（処理能力5t/16h）、リサイクルセンター（同8.3t/5h）及び剪定枝等リサイクル施設（同3t/5h）を併設する廃棄物処理施設となる計画であった⁴。

事実の経過を整理すると、おおむね次のとおりである⁵。

1978年（昭和53年）	當麻町環境衛生センター（本件施設建設予定地の一部に立地）、一般廃棄物の焼却等を開始
2004年（平成16年）10月1日	奈良県北葛城郡新庄町と當麻町が合併、葛城市に。當麻町環境衛生センターは「當麻クリーンセンター」に改称（2011年9月に稼働停止、その後撤去）
2011年（平成23年）7月21日	奈良県知事、葛城市に対し、本件施設への進入道路（廃棄物搬入路）建設に係る自然公園法20条許可
2013年（平成25年）1月4日	Xら、奈良地裁に本件訴訟を提起 ⁶
2013年（平成25年）2月1日	葛城市と訴外Aが本件施設の建設整備工事に係る請負契約締結
2013年（平成25年）8月20日	原審判決
2013年（平成25年）10月8日	奈良県知事、葛城市に対し、土石採取（土質調査）に係る自然公園法20条許可
2013年（平成25年）12月5日	葛城市、奈良県知事に対し、工作物（擁壁）建設（本件施設建設予定地の造成工事）に係る自然公園法20条許可を申請
2014年（平成26年）4月ごろ	葛城市、造成工事許可申請書類記載の計画に沿った内容の本件施設建設に係る自然公園法20条許可（本件許可）を申請予定

³ 朝日新聞2014年7月4日朝刊（奈良版）。なお、原審判決に付された計画図によれば、本件施設は四囲を森に囲まれており、當麻寺の建造物等に接してはいないようである。

⁴ 本件施設は2017年4月から稼働を始めている。毎日新聞2017年4月5日朝刊（奈良版）。

⁵ 訴訟にいたるまでの経緯は、増田知也「迷惑施設と住民の問題意識——奈良県葛城市焼却場問題を事例として」自治総研39巻7号（2013年）55頁に詳しい。

⁶ 朝日新聞2013年1月5日朝刊（奈良版）。

2. 原審の判旨

原審は、次のとおり判示し、Xらの請求を棄却した。

① 本件許可がされる蓋然性について

本件許可の申請がされておらず、建設予定地、敷地面積、処理能力等に関する原案以外に、具体的な建設計画の内容が明らかになっていない。本件許可に向けた具体的な事前協議等が行われている形跡もうかがわれない。これらの事情から、「現時点において処分行政庁〔奈良県知事——引用者注〕が本件施設に係る20条許可をすることの蓋然性があるとは認め難い」。

② 損害の重大性について

「本件施設を建設して稼働させるためには建築基準法の建築確認など上記許可〔本件許可——引用者注〕以外の行政手続を経る必要があるから、上記許可がされたからといって市が直ちに本件施設の建設工事に着工するとも認め難い上、市が計画を立てている本件施設の規模及び内容に照らせば、市が上記許可を受けた後直ちに本件施設の建設を着工したとしても、これが完工又は稼働するまでにはなお相当長期間を要することは明らかである。したがって、上記許可がされた後であっても、当該許可の取消訴訟を提起した上執行停止の決定を受けるなどの方法により上記工事を差し止めることは可能であると解されるから、上記景観を享受する利益が本件施設の稼働後において事後的に回復することが困難であるとしても、上記『重大な損害を生ずるおそれ』があるとは認められない」。

3. 控訴審の判旨

控訴審では、次のとおり、①原告適格、②損害の重大性が争点となり、Xらの原告適格は認められたものの、損害の重大性は否定され、結果としてXらの控訴は棄却された。なお、原審では前記のとおり本件許可がされる蓋然性が否定されたが、控訴審では、葛城市が本件許可を申請する予定であるとして、Yが従前の主張を撤回したため、紛争の成熟性は争点とならなかつた。

① 原告適格について

本判決は、差止訴訟の原告適格に関する規範として、小田急訴訟最高裁判決（最大判平成17年12月7日最高裁判所民事判例集59巻10号2645頁）が示した法理及び行訴法37条の4第4項が準用する同法9条2項を引用した上で、次のとおり判示した。なお、⑦～⑨までの記号は本稿筆者が便宜上付したものである。

⑦ 「自然公園法及び同法施行規則の規定からすれば、同法が、国立公園等、特にそのうちの特別地域の自然の風致や景観を保護することをその趣旨及び目的の一つとしていること

は明らかであり、Xらが『自然利益』と呼ぶ自然環境に起因する音、香り、清浄な空気等は、ここにいう『自然の風致』に含まれると解するのが相当である。また、自然景観の価値を当該地域の歴史的、文化的な要素と切り離して考慮することが困難である場合もあることからすると、同法が保護の対象とする自然の風致や景観には、純粋な自然環境のみならず、それと当該地域における歴史的、文化的な風致景観とが相まって優れた風致景観を構成している場合のそれらも含まれると解するのが相当である（……以下、そのような歴史的、文化的な風致や景観を含めて「自然の風致景観」という。）。

① 「自然公園法が保護の対象とする国立公園等の特別地域（以下、単に「特別地域」という。）の優れた自然の風致景観の恵沢を享受する利益（以下「自然風致景観利益」という。）については、その帰属主体をあえて特定するとしても、国立公園等の利用者という程度のことがいえるだけであるし、通常その侵害は個人の生命、身体の安全や健康、財産を脅かすものではないから、その性質上、基本的には公益に属し、法令に手掛かりとなることが明らかな規定がないにもかかわらず、当然に、法がこれを周辺住民等の個別的利益としても保護する趣旨を含むと解することは困難である。」

② 「もっとも、良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有しており、これらの者が有する景観利益は法律上保護に値する（平成18年判例〔いわゆる「国立マンション訴訟最高裁判決」最判平成18年3月30日最高裁判所民事判例集60巻3号948頁——引用者注〕参照）というべきところ、自然風致景観利益についても同様と解するのが相当である。そして、現に特別地域の近隣に居住している者は、事実上、その特別地域の優れた自然の風致景観の恵沢を日常的に享受している。」

③ 「実質的にも、……自然の風致景観はその性質上いったん害されるとその回復是不可能ないし著しく困難であるところ、……環境大臣等がその裁量を逸脱し、違法な20条許可をすることによって、優れた自然の風致景観が害され、取り返しのつかない事態を招くことがあり得るといえる。仮に、自然風致景観利益が公益のみに属するとすれば、そのような違法な20条許可に対し、差止請求はもとより、他の抗告訴訟も事実上これを提起することができる者がいないことになるが（……最高裁判所平成元年（行ツ）第131号第三小法廷平成4年9月22日判決・最高裁判所民事判例集46巻6号1090頁〔いわゆる「もんじゅ訴訟最高裁判決」——引用者注〕参照），自然公園法がそのような事態を許容しているとは解し難い。」

④ 一般廃棄物処理施設の建設については、環境庁通知によると『騒音、悪臭、ふんじん等の発生により当該行為地周辺の風致又は景観に著しい支障を与えることが明らか』として……、……『施設の設置及び廃棄物の運搬等の関連する行為により、騒音等を継続的に発生することから、国立・国定公園の風致に著しい影響を与える』として……、いずれにおいても原則として自然公園法施行規則11条36項2号の基準を満たさないとされている。これらも、

特別地域の区域内において廃棄物処理施設が建設されて稼働すれば、当該特別地域の優れた自然の風致景観に著しい支障が生じ、相当深刻なダメージが生じうることを踏まえたものということができ、20条許可が違法にされてそのような事態となることを自然公園法が放置していると解することはできない。」

⑨ 「仮に本件施設の建設に係る20条許可が違法である場合、それがされることによって建設が可能となる本件施設の稼働（本件施設への廃棄物等の搬出入のための運搬車の運行を含む。以下同じ。）により、本件特別地域や金剛生駒紀泉国定公園の利用者を始めとする国民一般の自然風致景観利益が害されることになるが、本件施設の周辺の居住者等は、それに加えて、本件施設の稼働による騒音、悪臭、ふんじん等の具体的な被害を受けるおそれがあり、より現実的、直接的な被害はむしろ後者といえる。」

⑩ 「自然公園法は、その適用に当たっては、関係者の所有権、鉱業権その他の財産権を尊重するとともに、国土の保全及び開発その他の公益との調整に留意しなければならない（4条、自然環境保全法3条）とし、また、環境大臣若しくは地方公共団体又は公園管理団体（49条1項）は、国立公園等の自然の風景地の保護のため必要があると認めるときは、当該公園の区域内の土地の所有者等とその自然の風景地の管理の方法に関する事項等を定めた風景地保護協定を締結することができるとしており（43条1項）、これらの規定は、自然風致景観利益とは必ずしも直接的な関係がないとはいえ、国立公園等や特別地域の区域内の土地の所有者等の権利にも一定の配慮をすべきことを定めたものといえる。」

⑪ 「景観法は、……積極的な形成か、保護かの相違があるとはいえ、良好な景観の恵沢の享受を図ろうとする点において自然公園法と目的を共通にするといえるところ、都道府県等の景観行政団体（7条）が良好な景観の形成に関する計画（景観計画。8条）を定めようとするときは、あらかじめ、公聴会の開催等住民の意見を反映させるための必要な措置を講ずるものとし（9条1項）、また、良好な景観を形成すべき土地の区域としてふさわしい一団の土地の区域内の土地所有者等は、景観行政団体に対し、景観計画の策定又は変更を提案することができるとしている。そして、その景観計画の区域に国立公園等の区域が含まれるときは、自然公園法20条3項1,7及び15号に定める20条行為（工作物の新築、改築又は増築、広告物等の掲出、屋根等の色彩の変更）に係る20条許可基準であって、良好な景観の形成に必要なものを定めるものとされている（8条2項4号ホ、景観法施行令3条）ことからすれば、景観法においては、20条許可の制度に関し、当該区域内の土地の所有者や近隣住民が関与することが予定されているということができる。」

⑫ 「以上のような本件許可において考慮されるべき利益の内容及び性質、本件許可が違法にされることによって利益が害される態様及び程度のほか、自然公園法やこれと目的を共通にする景観法及び同法施行令の規定等に鑑みると、自然公園法は、少なくとも、本件許可が違法にされ、本件施設が建設されて稼働することによって害される自然風致景観利益、換

言すれば、本件施設の建設及び稼働によって本件予定地周辺の優れた自然の風致景観が害されることがないという利益を、そこに居住するなど本件予定地の周辺の土地を生活の重要な部分において利用しており、本件施設の稼働によって騒音、悪臭、ふんじん等の被害を受けるおそれのある者に対し、個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むと解するのが相当である。」

⑤ 「証拠……によれば、Xらは本件予定地の近隣又はそれほど遠くない場所に居住しており、その居住地に近接する道路を利用して運搬車が本件施設に廃棄物等の搬出入をする予定であることが認められ、いずれも本件施設の稼働によって、騒音、悪臭、ふんじん等の被害を受けるおそれもあるということができるから、本件許可の差止めを求める法律上の利益を有し、その差止訴訟の原告適格を有するものと解するのが相当である。」

② 損害の重大性について

「本件許可がされても、その後、本件施設の建設工事の着工までには、建築確認申請手続をし、建築確認を得る……必要があって、それには一定時間を要し（……市は、建築確認を受けるのに2か月を見込んでいる。），更には、本件施設の建設工事が着工されたからといって、直ちにXら主張の損害が生じるとは認め難い（Xらの主張する損害は、もともと本件施設が竣工し、一般廃棄物処理施設として稼働することを前提とするものである。仮に、工事が途中の段階でもXらの自然風致景観利益が害されるとしても、工事が相当程度進ちょくするまでは原状に回復することはそれほど困難ではない。）。「本件許可によって生ずるおそれのある自然風致景観利益の侵害は、本件許可がされた後に取消訴訟等を提起して執行停止の決定を受けることが可能であり、事前に差止めを命ずる方法によらなければ救済を受けることが困難なものであるとはいえず、Xらに本件許可がされることにより重大な損害を生ずるおそれがあるとはいえない。」。

III 検討——主に原告適格について

景観利益を根拠に、係争処分の名宛人以外の第三者として、地域住民、近隣住民らの原告適格を肯定した例は限られる。本件以前の事件としては、公有水面埋立免許の差止めが求められた鞆の浦訴訟（広島地決平成20年2月29日判例時報2045号98頁、広島地判平成21年10月1日判例時報2060号3頁）、建築確認処分の差止めが求められた石垣島・川平湾マンション訴訟（那覇地判平成21年1月20日判例タイムズ1337号131頁）を挙げることができる。

他方、原告適格が否定された例は多い。京都・船岡山マンション訴訟（京都地判平成19年11月7日判例タイムズ1282号75頁。除却命令の義務付け）、大阪・豊中市マンション訴訟（大阪地判平成20年8月7日判例タイムズ1303号128頁。開発許可の差止め）、大阪・聖天山風致地区訴訟（大阪地判平成22年2月17日判例自治334号74頁。風致条例に基づく是正命令の義務付け）,

板橋・ときわ台景観訴訟（東京地判平成23年2月16日裁判所ウェブサイト。建築安全条例に基づく安全認定処分の取消し）などがある。

これらの先例は、原告適格の認否をめぐって、必ずしも景観利益の観点のみが争点となっていたわけではない。こうしたなかで本件は、自然公園法に基づく行為許可の差止めを求めた近隣住民について、もっぱら景観利益が侵害されうるものとして原告適格を承認した判決である。本稿では、原告適格に関する判旨部分を考察していきたい。

1. 「自然風致景観利益」の「法律上の利益」性

本判決は、自然公園法の保護法益の一つとして、「自然風致景観利益」という新たな概念を提示した。それは単に自然環境のみならず、「自然環境に起因する音、香り、清浄な空気等」や「歴史的、文化的な風致景観」が含まれた（判旨⑦），優れた「自然の風致景観」の恵沢を享受する利益であるという。そして、自然風致景観利益は、侵害されても個人の生命・身体の安全、健康、財産を脅かすものではないから、「その性質上、基本的には公益」であるが（判旨①），優れた自然の風致景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者が有する自然風致景観利益は、法律上の保護に値すると解している（判旨⑦）。

景観との物理的な近さ、ならびに継続的な接触に着目する考え方は、判旨⑦が述べているように、国立マンション訴訟最高裁判決（平成18年最判）に依拠している。平成18年最判は、「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観の恵沢を享受する利益（以下「景観利益」という。）は、法律上保護に値するものと解するのが相当である」と示した。もっとも、これは建築物の撤去を求める民事訴訟において、一般論として述べられたものであった。そのため、たとえば鞆の浦訴訟では、平成18年最判の趣旨は景観利益を「私法上の法律関係において、法律上保護に値するもの」と解釈したところにあるとみて、そこからさらに、その利益を有する者が「行訴法の法律上の利益をも有する者といえるか否か」について検討していたのである。これに対して本判決は、そのような二段構えの解釈操作を行っていない⁷。景観利益に基づく原告適格を否定した先例には、平成18年最判の射程を限定的に理解する傾向がみられるところ⁸、本判決は、平成18年最判の意義を再考する一石を投じたものとしても注目されよう。

2. 違法処分による利益侵害

行訴法9条2項は、係争処分の名宛人以外の第三者の原告適格を判定するにあたり、違法処分によって侵害される利益の内容・性質、侵害の態様・程度を考慮するものとしており、本判決もこれに即した検討を行っている。

⁷ 黒川・前掲注(1)166頁。

⁸ 北見・前掲注(1)43頁。

すなわち、判旨②は、もんじゅ訴訟最高裁判決（平成4年最判）を参照し、自然公園法に基づく処分に関する司法審査の機会⁹を確保すべき旨を述べるが、その前提として、「自然の風致景観はその性質上いったん害されるとその回復は不可能ないし著しく困難である」こと、「環境大臣等がその裁量を逸脱し、違法な20条許可をすることによって、優れた自然の風致景観が害され、取り返しのつかない事態を招くことがあり得る」ことを強調している。判旨③は、一般廃棄物処理施設は国立・国定公園の風致景観に著しい影響を与え、原則として20条許可の基準を満たさないとする環境庁（当時）通知を例示して、違法な20条許可によって特別地域の優れた自然の風致景観に著しい支障が生じる事態を懸念している。さらに続けて、判旨④は、違法な20条許可によって、一般国民の自然風致景観利益が害され、本件施設の周辺住民については、それに加えて、施設稼働に伴う騒音・悪臭・ふんじん等の被害を受けるおそれがあり、「より現実的、直接的な被害はむしろ後者〔騒音・悪臭・ふんじん等の被害——引用者注〕といえる」と断じている¹⁰。

このように本判決は、自然風致景観利益が行訴法9条1項にいう「法律上の利益」にあたると認める解釈論を展開するなかで、それがもっぱら一般的公益のなかに吸収解消されるにとどまらず、個々人の個別的利益としても保護されるかどうかを吟味する段階になると、騒音・悪臭・ふんじん等の具体的な被害を受けるおそれがあることを重視しているのである¹¹。「景観」という表現から想像するところは、一般に、景色や眺望といった視覚的な要素であり、騒音・悪臭・ふんじん等の公害的な要素は含まないか、副次的であろう。なるほど本判決は、

⁹ 一般廃棄物処理施設の設置については、当然ながら廃棄物処理法の規制が及ぶ。もっとも、本件の場合、自治体設置の施設であり、廃棄物処理法上は届出で足りる（9条の3第1項）。自治体設置の場合であっても、廃棄物処理法には改善命令、使用停止命令等の措置が定められており（9条の3第10項），それらの措置の義務付けを求める訴えが許容される余地は残されているが（産業廃棄物処理施設の周辺住民が当該施設に対する措置命令の義務付けを求める訴えが認容された例として、福岡高判平成23年2月7日判例時報2122号45頁），立地段階での救済手段はかなり限定されるだろう（最判昭和39年10月29日最高裁判所民事判例集18巻8号1809頁は、自治体によるごみ焼却場設置行為の処分性を否定した）。原島・前掲注(1)22頁を参照。

¹⁰ 騒音・悪臭・ふんじん等は、個人の生命・身体の安全、健康、財産を脅かすものであるから、サテライト大阪事件（最判平成21年10月15日最高裁判所民事判例集63巻8号1711頁）で問題となったような、「交通、風紀、教育など広い意味での生活環境の悪化」とは区別されることとなる。黒川・前掲注(1)167頁参照。

¹¹ Yは、「Xらが日常生活を営んでいる区域から本件施設の建屋及び煙突は全く目視できず、Xらが時たま本件施設の近くを訪れるこによってはじめて視認しうるような景観上の利益は、自然公園法が諸種の規制を行っていることによる国民一般の反射的利益と同質のものにすぎない」、「本件施設は、旧施設や国定公園特別地域内にある他の一般廃棄物処理施設と比較しても小規模であるし、周囲に溶け込む焦げ茶系統の色が使われ、屋根も曲線状にするなど落ち着いた形状となっていて、景観を害するものではない」、「予定されている防臭、排ガス対策やごみ収集車の経路等からすれば、本件施設の建設及び稼働に伴って生じる大気中の物質、騒音、振動、悪臭といった環境要因は旧施設の稼働当時よりも軽減されるし、いずれも法令の基準を満たしている」と反論したが、裁判所は受け入れなかつた（もっとも、本件施設が景観に対してどのような配慮を行い、それがどの程度まで有効であるかは、原告適格の有無を審査する本案前ではなく、本件許可の違法性を審査する本案において検討されるべき事柄であるように思われる）。

Xらが主張する「自然環境に起因する音、香り、清浄な空気等」が「自然の風致」に含まれ、地域の歴史的、文化的な風致景観と相まって「自然の風致景観」を構成することを指摘していた（判旨⑦）。本判決が「景観利益」と言わず、あえて「自然風致景観利益」という概念を提示した意図を読み取ることができるだろう。

3. 「目的を共通にする関係法令」としての景観法

判旨⑦は、景観法が自然公園法と目的を共通にする法令であるとして、景観法の諸規定を挙げ、同法が自然公園法20条の許可制度に関して近隣住民の関与を予定する旨を述べている。

鞆の浦訴訟においても、係争処分の根拠法令（公有水面埋立法）と目的を共通にする関係法令として景観法が取り上げられ、同法のいくつかの規定が判決文に列記されたが、そこから進んで、景観法を参酌することが原告適格の認定にどのような影響を及ぼしたかという論理の道すじは、明確に示されたとは言い難かった。

行訴法9条2項にいう「目的を共通にする関係法令」として景観法を参酌することができるかどうかは、ただ単に景観利益が争点になっているというだけでは不十分であると思われる。係争処分の根拠法令と景観法との間に、具体的な結節点が必要となると言うべきだろう¹²。本判決は、自然公園法との具体的な結節点として、景観法8条2項4号ホ、景観法施行令3条を指摘している。もっとも、これらの規定は、景観計画の区域に国立公園等の区域が含まれるときに適用されるものであるところ、本件地域が景観計画の区域に含まれているとか、含まれる予定があるとか、そういう事情があるかどうかは不明である¹³。

また、本判決は、景観法の諸規定は近隣住民らが自然公園法20条の許可制度に関与できることを予定していることを指摘している。自然公園の近隣住民には一般の利用者等とは異なる手続的な地位が与えられている旨を示す考えであると思われる。しかし、近隣住民の自然風致景観利益が法律上の保護に値することの判定にあたり、必要な指摘であったかどうかは

¹² 行訴法9条2項が「当該法令〔係争処分の根拠法令——引用者注〕の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌する」としているのは、係争処分の根拠法令の趣旨・目的から原告らの個別の利益の保護を読み取ることが困難な場合に、関係法令の趣旨・目的を参照して、係争処分の根拠法令の趣旨・目的が原告らの個別の利益を保護するものであることを導くことができるようになるためである。たとえば、小田急訴訟最高裁判決では、都市計画法の関係法令として公害対策基本法（当時）が参照されたが、これは、係争処分の根拠法令である都市計画法が都市計画基準として公害防止計画と都市計画の整合性を求めている（都市計画法13条1項柱書）からである。他方、本判決は、自然公園法と景観法の双方の目的規定をまず比較して、景観法が自然公園法と目的を共通にする関係法令であるとしたうえで、景観法の諸規定を検討している。行訴法9条2項の下でもそのような議論の運び方はありうると思われるが、少なくとも小田急訴訟で最高裁が示したような論理の道すじとは異なっていると言えるのではないか。

¹³ なお、原審の段階で、Xらは、景観法について「Xらが景観計画に係る公聴会等の対象となり、景観計画等を提案することもできる」と主張していた。久末・前掲注(1)320頁参照。

疑問の残るところである¹⁴。

IV 結びに代えて

景観という概念は、そもそも主観的な価値判断によるところが大きいと思われる¹⁵。過去から現在に至るまで何も変わらないことがよいとされる景観もあるだろう。ある時点において異質な存在が、時が経つにつれて周囲に溶け込み、新しい景観を形成していると評価される場合もあるだろう。また、都市環境と自然環境とでは、景観のとらえ方も異なるだろう。視覚的な意味でとらえられることが一般的であった景観概念に、本判決は「自然環境に起因する音、香り、清浄な空気」（自然の風致）を加えた。この点は目新しく、注目されるところである。

ところで、再生可能エネルギー施設は、自然公園の区域内に設置される場合が少なくない。発電所として十分な機能を持たせるためにも、施設の規模はある程度は大きくならざるをえないから、視覚の要素が問題となる場合もある¹⁶。他方、「自然環境に起因する音、香り、清浄な空気」の侵害が問題となる事態は想定できるだろうか。たとえば、風力発電の場合には、ブレード（翼）の回転に伴う騒音（低周波音）がトラブルになることもある¹⁷。視覚以外の要素が問題視されることも考えられるが、この点、本件については、とりわけ、廃棄物処理施設をめぐる騒音・悪臭・ふんじん等の健康被害が重視されていることに留意しておく必要があるだろう。

再生可能エネルギー施設に関しては、地域社会と発電設備設置事業との調和を図るものとして、事業抑制を志向する条例を制定する自治体が増えている¹⁸。これらの中には、事前届出・同意制、事前許可制などを採用する例も見られる。条例に基づく処分が抗告訴訟の対象とし

¹⁴ 原島・前掲注(1)23頁は、景観法に関する判旨に違和感を示しつつも、本判決の結論（本件施設の稼働によって騒音・悪臭・ふんじん等の被害を受けるおそれがある者に原告適格を認める）よりも広い範囲の近隣住民に原告適格を認める可能性を残した、という点にあえて意義を見出すことができるのではないか、と考察している。

¹⁵ 「本件匿名コメント」判例自治387号（2014年7月）49頁。

¹⁶ 水戸地判平成30年6月15日LEX/DB25560541は、国定公園の第三種特別地域内に太陽光発電施設の設置を計画した事業者が、自然公園法20条に基づく許可を申請したところ不許可とされたため、その是非が争われた事件である。眺望の対象に著しい支障を及ぼすものではなく、また、風致・景観を維持する上で支障を軽減するための必要な措置が講じられているなどとして、不許可処分の取消し及び許可処分の義務付けが認められた。

¹⁷ 風力発電設備から発生する騒音被害に対して近隣住民が人格権に基づく運転差止め等を求めた愛知県田原市の事例（名古屋地判豊橋支部平成27年4月22日判例時報2272号96頁）がある。

¹⁸ その嚆矢は、大分県由布市が2014年1月に制定した「由布市自然環境等と再生可能エネルギー発電設備設置事業との調和に関する条例」であろう。これに群馬県高崎市、静岡県富士宮市など多くの自治体が追随している。主に太陽光発電とのかかわりで条例を分析するものとして、本検討班の内藤悟研究委員による論考「太陽光発電施設をめぐる地方自治体の条例対応——条例による調和の模索」

（『再生可能エネルギーに関する法的問題の検討—2014～2016年度　再生可能エネルギーに関する法的問題検討班研究報告書一』（日本エネルギー法研究所、2019年）所収）がある。

て争われることもあるだろう。このような条例は、地域の自然環境や景観、生活環境の保全を目的に掲げ、具体的な手続きや措置はその目的達成を強く意識して発電設備設置事業を規律するものであり、(本判決よりも直接的に) 地域住民の景観利益が当該条例の保護法益であると認められやすいのではないかと思われる。

JELI R-No.145

再生可能エネルギー導入拡大の法的問題の検討

—2016～2018年度 再生可能エネルギー導入拡大の法的問題検討班研究報告書—

2021年 5月

発行 日本エネルギー法研究所

〒141-0031 東京都品川区西五反田七丁目9番2号

KDX五反田ビル8F

TEL 03-6420-0902 (代)

<http://www.jeli.gr.jp/>

E-mail contact-jeli@jeli.gr.jp

本報告書の内容を他誌等に掲載する場合には、日本エネルギー法研究所に
ご連絡下さい。
