

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—

2017年10月

日本エネルギー法研究所

は し が き

本研究班が発足した2012年当時は、福島第一原子力発電所事故以降、原子力利用の是非と共に、再生可能エネルギー利用への期待が急速に高まった時期である。前年8月に民主党政権下で成立した電気事業者による再生可能エネルギーの全量買取制度（FIT制度）が7月から施行され、それ以降、太陽光発電を中心に再生可能エネルギーの普及が従来のRPS制度、余剰買取制度下とは比べものにならないようなスピードで進んだ。

他方、FIT制度の先進国である欧州では、国民負担の増大が深刻な問題となりつつあり、各国政府は、その対処に迫られていた。我が国においても制度施行の数年後に、国民負担の増加に加え、未稼働案件、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が顕在化してくるようになった。また、風力発電、地熱発電等は、自然公園法、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、その許認可から運開までに長期間を要することとなり、開発がなかなか進まず、導入が事業用太陽光発電に偏重する原因の一つとなった。

本検討班では、こうした最新の動向に目を向けつつ、2012年6月から2014年5月まで、計12回の研究会を開催した。海外に関しては、ドイツにおける再エネ発電の立地規制、また、我が国については、再エネを推進する自治体の体制・役割、地熱発電開発における問題点、新たな海洋の利用に対する漁業補償のあり方等を取り上げ、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る。本報告書が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、本研究会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。

2017年10月

來 生 新

再生可能エネルギー導入に係る法的問題検討班 主査
放送大学 学長

再生可能エネルギー導入に係る法的問題検討班名簿

(2012年6月～2014年5月)

主査	來生 新	放送大学副学長
研究委員	高橋 寿一	横浜国立大学大学院教授
	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	東北公益文科大学准教授
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
	石塚 善彦	電気事業連合会立地環境部副部長
研究員	深澤 淳	日本エネルギー法研究所 (2013年3月まで)
	堀江 慶三	日本エネルギー法研究所 (2013年4月から)
	後藤 耕司	日本エネルギー法研究所 (2012年6月まで)
	五十嵐 智芳	日本エネルギー法研究所 (2012年7月から)
	水谷 威夫	日本エネルギー法研究所 (2013年7月まで)
	緒方 隆介	日本エネルギー法研究所 (2013年8月から)
	森 拓哉	日本エネルギー法研究所
	安藝 晋一	日本エネルギー法研究所
	奥先 桃子	日本エネルギー法研究所 (2013年1月まで)
	田中 宣裕	日本エネルギー法研究所 (2013年2月から)
	北川 敦丈	日本エネルギー法研究所
	福留 健	日本エネルギー法研究所 (2012年7月まで)
	白土 秀樹	日本エネルギー法研究所 (2012年8月から)

※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 2012年6月15日
「再生可能エネルギーの動向」「研究会の進め方」
(水谷 威夫 研究員)
- 第2回研究会 2012年9月21日
「再生可能エネルギーの動向」「研究会の進め方」
(水谷 威夫 研究員)
- 第3回研究会 2012年10月15日
『『港湾における風力発電について—港湾の管理運営と共生のための
マニュアル—』のポイント解説』
(來生 新 主査)
- 第4回研究会 2012年12月14日
「地熱発電と温泉資源との共生について」
(神奈川県温泉地学研究所 主任研究員 板寺 一洋 様)
- 第5回研究会 2013年2月15日
「地熱発電と温泉法—温泉掘削許可制度の問題点を中心に—」
(三浦 大介 研究委員)
- 第6回研究会 2013年6月7日
「再生可能エネルギーの利活用と地域—ドイツにおける太陽光
発電施設建設の立地規制問題を素材として—」
(高橋 寿一 研究委員)
- 第7回研究会 2013年7月19日
「農山漁村における再生可能エネルギー発電をめぐる情勢」
(農林水産省食料産業局再生可能エネルギーグループ長 信夫 隆生 様)
- 第8回研究会 2013年9月20日
「再生エネルギー事業の事業主体と自治体の役割」
(斎藤 誠 研究委員)
- 第9回研究会 2013年12月13日
「山形県酒田市における風力発電施設建設について」
(内藤 悟 研究委員)

- 第10回研究会 2014年1月31日
「海洋再生可能エネルギーに関する我が国の状況について」
(内閣官房総合海洋政策本部事務局 阿部 聡 様)
- 第11回研究会 2014年3月17日
「新たな海の利用と漁業補償」
(來生 新 主査)
- 第12回研究会 2014年5月20日
「土湯温泉町の再生可能エネルギー発電事業について」
(堀江 慶三 研究員)

※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 「新たな海の利用と漁業補償—21世紀型海洋利用を前提に—」
來生 新 主査
- 第2章 「洋上風力発電設備の立地規制に関する新たな段階—ドイツ2017年法改正を中心として—」
高橋 寿一 研究委員
- 第3章 「計画策定についての地方議会と長の権限—エネルギー分野を念頭に」
斎藤 誠 研究委員
- 第4章 「地熱開発と温泉法」
三浦 大介 研究委員
- 第5章 「再生可能エネルギー発電設備をめぐる地方自治体の対応—山形県庄内海岸地域を例として—」
内藤 悟 研究委員

目 次

第1章 新たな海の利用と漁業補償—21世紀型海洋利用を前提に—	1
放送大学副学長 來生 新	
はじめに	3
I 総論的な整理	3
1. 20世紀型海洋利用と21世紀型海洋利用の比較	3
2. 20世紀型海洋利用の必然的帰結としての補償基準の形骸化	4
3. 許可漁業制度の特色	5
4. 21世紀型補償の方向性の整理	6
II 許可漁業と補償	7
1. 許可漁業の対象行為	7
2. 許可漁業と補償についての基本的な考え方と補償基準	7
3. 制限補償の基本的な考え方	8
4. 許可漁業についてのイメージ	10
III 合意形成コストの評価と海洋資源開発 暫定的なまとめに代えて	11
第2章 洋上風力発電設備の立地規制に関する新たな段階—ドイツ2017年法改正を中心として—	13
横浜国立大学大学院教授 高橋 寿一	
I はじめに	15
II 洋上風力発電に関する法改正の従来の動向—立地規制を中心として—	15
1. 課題の限定	15
2. 総合計画レベル—国土整備計画	17
3. 部門計画レベル—海洋施設令, エネルギー経済法など	22
III 2017年改正法について	26
1. はじめに	26
2. 内容	27
IV. むすびに代えて	33

第3章 計画策定についての地方議会と長の権限—エネルギー分野を念頭に.....	35
---	----

東京大学大学院教授 齋藤 誠

I はじめに.....	37
II 「名古屋市中期戦略ビジョン」をめぐる議会と長の紛争—その経緯.....	37
III 自治体における計画策定—法律の概観.....	37
1. 地方自治法.....	38
2. 個別行政作用法—エネルギー関連分野.....	38
IV 計画策定に関する長と議会の権限 名古屋市の事例から.....	40
1. 裁定における判断.....	40
2. 名古屋地裁判決における判断.....	42
3. 論点の検討.....	45
V むすび.....	50

第4章 地熱開発と温泉法.....	51
-------------------	----

神奈川大学教授 三浦 大介

I 再生可能エネルギーとしての地熱発電の開発動向.....	53
II 温泉法による規制.....	55
III 温泉掘削許可と「公益を害するおそれ」.....	55
IV 従来型温泉事業の公益性.....	58
V 地熱開発の公益性.....	60
VI 温泉資源の「新しい公益」と温泉法.....	60
VII 温泉の持続的開発.....	63
VIII 結語.....	65

第5章 再生可能エネルギー発電設備をめぐる地方自治体の対応 山形県庄内海岸地域を例として.. 67

東北公益文科大学准教授 内藤 悟

I	はじめに.....	69
II	山形県庄内海岸地域における風力発電計画.....	69
	1. 庄内海岸地域の風力発電の概況.....	69
	2. 山形県の再生可能エネルギーへの政策対応.....	70
	3. 庄内海岸地域における風力発電施設計画の経緯.....	73
	4. 県営施設及び市営施設の建設計画.....	74
III	再生可能エネルギーをめぐる地方自治体の検討課題.....	76
	1. 行政計画の実体, 策定手続.....	77
	2. 発電事業の公益性.....	77
	3. 地域指定.....	78
	4. 規制緩和.....	78
	5. 事業にかかる自主的アセスメント.....	79
	6. 許認可と事業主体.....	80
	7. 再生可能エネルギーを対象とする条例.....	80
IV	地方自治体における再生可能エネルギーをめぐる調和.....	81
V	おわりに.....	82

※肩書きは、研究会当時のものである。

第 1 章

新たな海の利用と漁業補償 —21世紀型海洋利用を前提に—

放送大学副学長

來 生 新

はじめに

風力発電は、再生可能エネルギー源の中でも、生産技術の完成度が高く、太陽光と並んですでに実用段階にある発電である。わが国では陸域での風力発電適地はほぼ利用しつくしていることもあり、各種事業者や行政主体が海洋に発電適地を求めて、沿岸域において洋上風力発電を本格的に実施しようとする取り組み段階にある。

しかし、港湾区域等の陸地に接近した洋上風力発電では、利用可能な面積型の利用との競合の関係で狭小にならざるを得ず、ヨーロッパですでに実現している数百基の風車を一定区域内に設置するウィンドファーム的な大規模発電はできない。一区域の面積規模はコストに跳ね返るために、洋上風力発電のコストを下げるためには、大規模ウィンドファーム設置が可能な沖合遠くでの洋上風力発電がおこなわれなければならない。

本稿はその前提条件として最も重要な条件の一つである漁業補償の在り方について検討する。よく知られているように、我が国の海岸線に沿って沿岸域の海上においては漁業権が多数成立し、すでに火力や原子力発電所の設置との関係で漁業補償問題は様々な観点から検討されている。しかし、海の利用が陸域に近いところから沖合に遠く出るほど、漁業との調整は漁業権漁業ではなく許可漁業との調整が主たる調整になる。漁業権は陸に近いところに設定されているからである。

許可漁業と補償の関係についてはあまり議論がなされておらず、その実態も明らかではないために、本稿では風力発電のみならず、今後の潮流発電等や沖合遠くでの鉱物資源開発の際に生ずるであろう漁業との調整問題を視野に入れ、許可漁業と補償について基礎的な検討を加えるものである。

I 総論的な整理

1. 20世紀型海洋利用と21世紀型海洋利用の比較

20世紀におけるエネルギー開発のための海洋利用の特色は以下のようにまとめられる。

- ① 沿岸域の陸に近い海域での利用がほとんどであったこと。
- ② 公有水面の埋め立て利用が主であったこと。
- ③ 漁業権漁業との利害調整が中心となったこと¹。
- ④ 埋め立て主体は主として電力や公共団体であったこと。

¹ 漁業権は、通常、岸から3～5キロの沿岸で設定される。首相官邸HP漁業権の概要

http://www.kantei.go.jp/jp/singi/tiiki/kokusentoc_wg/hearing_s/140819siryou02_2.pdf

1海里=1,852メートルであるので、国連海洋法条約以前の領海3海里=5,556メートル以内に設定されていると考えてよい。20世紀型のエネルギー開発のための海洋利用は、沿岸域の埋め立て地に発電所を建設することを中心とするものであった。公有水面埋立法4条3項一号によって、権利者の同意がなければ都道府県知事が埋め立て許可を出せないという構造の下で、漁業権者の同意を取ることが埋め立ての前提条件となり、利害調整が行われるという歴史が展開した。

- ⑤ そのような主体の特性として、埋め立て地での生産活動から生み出される財やサービスについて、市場での競争を念頭に置く必要がなく、埋め立てに要するコストは、製品やサービスの価格に当然含ませうという前提があったこと。
- ⑥ そのような主体にとっては補償価格の高騰よりは時間のコストの方が重要であり、補償基準を上回ることよりは、早期に漁業権者と合意することが優先されたこと。

これに対比させると、21世紀型の海洋利用の特色は次のようにまとめられる。

- ① 旧領海以遠の沖合遠い海域、場合によっては排他的経済水域の利用が問題となること。
- ② 埋め立てではなく、一定海域の海面、あるいは海底の占用利用が問題となること。
- ③ 許可漁業との調整が問題となること。
- ④ そのような開発を行う主体は商社などの純粋民間企業が多くなること。
- ⑤ 純粋の民間企業は、新規参入者として、市場において陸域で生産される既存の財・サービスと競争して海洋を利用した財・サービスを供給するために、補償価格がいくらになるかが競争的な市場に参入するかどうかの意思決定に重要な考慮要素となること。したがって、20世紀型の主体が補償価格の高騰にほとんど意を払わなかったのとは異なり、補償価格いかんでは容易にこれらの海域での経済活動をあきらめる可能性が高いこと。

2. 20世紀型海洋利用の必然的帰結としての補償基準の形骸化

公有水面埋立法は、権利者の同意を埋め立て免許の要件としている（第4条3項一号）。同時に漁業法は漁業権を譲渡不可能な権利としている（第26条）。

このような異なる法制度におけるそれぞれの立法内容の複合効果として、埋立法の権利者の同意制度が、公有水面の埋め立てに伴う漁業権の消滅に関しては、漁業法の漁業権の譲渡不可能性を無意味なものにしている。漁業権者が埋め立てを希望する主体と交渉をし、漁業権が消滅する埋め立てに同意する行為は、経済的視点から見れば、漁業権を埋め立て申請をしている主体に売り渡すことと同じであり、消滅補償の価格は漁業権の売買価格に他ならないこととなる。

多くの場合、特定の漁業権が成立している海面の埋め立てを希望する主体は、漁業権者と交渉を開始する時点では、他の法制度によって（発電所の設置の場合には、電源開発促進法）、計画的に特定地点での立地をほとんど義務付けられるに近い状態にある。補償価格を考慮した結果、当該地点での埋め立てを取りやめることができない状況になっているのである。事業者は埋め立ての交渉以前に立地を限定する計画的な拘束を受け、後戻りできない状況で消滅補償の価格を交渉せざるを得ない状況に追い込まれている。

これに対して、漁業権者は特定の海域において漁業権を持つ唯一の主体である。特定の地点に関しては漁業権の独占的主体であるといえる。しかし、漁業権者から見ても、交渉相手

としての事業主体は、当該地点での漁業権の消滅による埋め立てがそうそう頻繁には行われないので、事実上、買い手としては当該事業者一人だけしかいない。売り手も一人、買い手も一人、相互に競争相手が存在しない、双方独占の市場で交渉が行われ、売買価格である漁業権消滅の合意の価格が決まることになる。

売手・買手双方独占の場合、売買価格はゲーム的に決まる。相手の反応を見つつ相手がゲームから降りるというぎりぎりの価格まで売手は価格を釣り上げ、買手は価格を引き下げることが前提に、合意形成を行う。

現行の漁業権消滅補償基準は、競争的市場で実現可能と想定される利益を資本還元し、当該資本の金利で毎年度一定金額を獲得できる金額として観念されている²。

しかし、双方独占の市場で相手が下りるまで価格を釣り上げることを行動の基本とする漁業者にとって、基本利益の資本還元という考えで消滅補償金額を決する補償基準は、自らが置かれている状況から見て全く非現実的な観念的な基準でしかない。漁業者は独占的な売り手として、しかも相手方である事業者がゲームから降りることがほぼ不可能であるのに対して、漁業者は、漁業権を放棄せずに既存の漁業を続けるというポーズを取ることが容易であるために、切り札の行使という面で事業者よりはるかに優位に価格交渉を進めることができる。補償基準はこのような意味で最初から機能しえない構造のものとなっているといわざるを得ない。

高度成長期に電力需要が伸び続ける中で、電力の生産については通産省が需給調整をして、電力の供給不足を招かないことが重要な政策課題であった。また、コストプラス適正利潤で電気料金が認可される仕組みの中で、埋立コストは料金算定コストに組み込まれるために、電気事業者はその高騰をあまり気にする必要がなかった。電気事業者にとって、むしろ供給能力の確保のために、埋め立ての合意を迅速に得ることを重視するのは自然のことであった。

このような枠組みの中で形成される補償価格は、閣議了解の補償基準を大幅に上回るものとなり、現実の合意価格と補償基準による価額の差は、漁業者が社会的に不当で不公正な利益を得ているとの批判を浴びる結果ともなった。しかし、漁業者が経済合理的な行動をとる限り、埋め立てにかかわる法構造によって補償基準からのかい離が生ずることは必然であり、漁業者の結果的に得る利益を不公正なものとして批判してみても、問題の解決にはならなかったのである。

3. 許可漁業制度の特色

我が国における許可漁業の制度は、1910年の改正漁業法が、沖合で操業される汽船トロール漁業・汽船捕鯨業を「主務大臣の許可」を得なければ操業できないものとしたことに始まる。

² 消滅補償は公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱17条で、補償額＝ R/r （ R ＝年間の純収入、 r ＝年利率）とされ、資本還元利率として漁業補償の場合は8％が使用されている。

その後、漁船の動力化・大型化に支えられて、日本が世界でも有数の沖合・遠洋漁業国へ成長していく過程において、沖合・遠洋漁業の大半について、操業秩序の維持、資源的配慮、過当競争の排除等の必要性から、漁船数・漁船規模などを行政機関が制御することが必要となり、戦前・戦後を通して自由漁業から許可漁業へ順次変更されることとなった。

許可漁業の制度は、漁業権制度が行政による権利の割り当てによって産業としての漁業の秩序作りを行うのに対して、行政が許可条件の変更を行う権限を残しつつ、基本的には、事実上期限のない個人の財産に転嫁する「許可」の売買によって、許可漁業の操業主体の変更を実現する実態を持ち、「市場機構依存の権利配分方式」であると評価されている³。

4. 21世紀型補償の方向性の整理

このように漁業権の消滅補償とは基本的に異なる性格の許可漁業に対する、新規の海洋利用による影響の評価と補償の方法について、基本的な問題点を整理しておこう。

これまで許可漁業の調整は、主として、許可を得た漁業を行う者同士の内部的な調整として行われ、許可市場において既存の許可を手放したい漁業者と、新たに許可を入手したい漁業者の総量によって形成される需給関係で許可の価格が決まるという発想が定着している。その意味では双方独占のゲーム的状况で価格が決まる漁業権補償とは性格が異なる。

これまでの漁業者同士の調整とは異なり、今後問題となるのは、非漁業的な諸活動が漁業に与える影響をどのように評価し、許可の売買ではない、影響補償の問題として合理的な整理を施しうるかということである。

一定の海域における占有許可を得ることによって、当然当該水面での漁業および周辺水域での漁業操業に影響が出る。当該活動が漁獲に与える影響が問題となる。関連するすべての事業者に対して自らの活動によって生ずる影響の補償を行うことになる。占有許可を得て行うことが想定される活動と、漁獲に与える影響の関係をどのように客観的に整理しうるか、これが理論的な課題である。

また、これらの理論的な課題とは別に、許可漁業がおこなわれている水域において占有許可を得て、新たな海洋の利用をしようとする主体にとって、そもそも許可を得ている漁業者がどこの誰であるのかの情報収集の困難さや、競合する海域における漁獲の把握の困難さ等々、補償交渉を行う前提としての情報の迅速で正確な入手という実際的な問題もある。

このような課題がスムーズに解決される見込みがなければ、民間の事業者はこの種の活動に積極的に参入することを容易に断念する。沖合海域の占有許可を得て経済活動をしようとする主体は、そこで生産される財・サービスが、陸上で製作される同種の財・サービスとの競争に直面しており、その競争に勝つ見込みが立たない限り参入を機としないからである。

³ 加瀬和俊「漁業経営と漁場利用制度」農林金融 第66巻第6号（2013年6月）22頁。

その意味で許可権者に対する補償の金額がどのようになり、その交渉に要する期間がどの程度かの予測は、この種の海洋開発が行われるかどうかにより大きな影響を与える。予測可能性が低い場合には、民間の海洋開発が進まないことになるのである。海洋開発の促進という問題の公共的性格に鑑みて、公的な介入をどの限度でなすべきかという制度的な課題が浮上する。

II 許可漁業と補償

1. 許可漁業の対象行為

許可漁業の対象となる行為は以下の図に示されるとおりである。

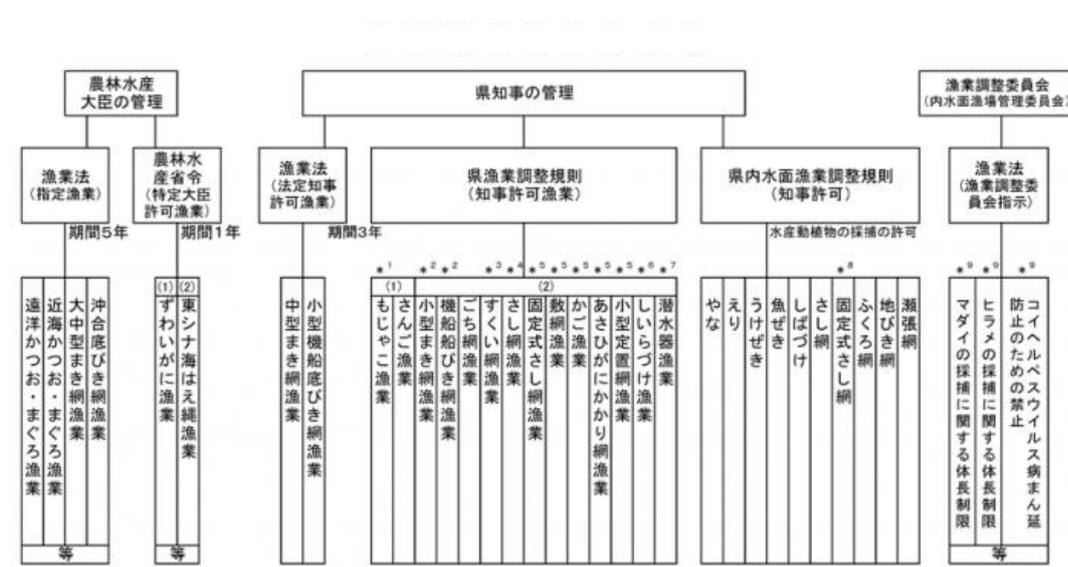


図1 許可漁業などの分類

出典 鹿児島県Webサイト

2. 許可漁業と補償についての基本的な考え方と補償基準

漁業法39条5項は、漁業法上の漁業権の変更若しくは取消又はその行使の停止によって生じた損失を当該漁業権者に対し補償すべき旨定めている。しかし、許可漁業に対する補償を定める規定はない。

一般的に言えば、「許可」とは、本来自由である行為を公共の福祉上の要請から法令によって一般的に禁止し、これを特定の場合に解除するものに過ぎず、新たに権利が設定されるものではない。

しかし、昭和37年6月29日閣議決定「公共用地の取得に伴う損失補償基準要綱」17条では、「消滅させる漁業権、入漁権その他漁業に関する権利に対しては、当該権利を行使することによって得られる収益を資本還元した額を基準とし、当該権利に係る水産資源の将来性等を考慮して算定した額をもって補償するものとする」との規定があり、同2条5項は、「社会通

念上権利と認められる程度にまで成熟した慣習上の利益を権利に含む」と規定されている。これを受けて、「公共用地の取得に伴う損失補償基準細則」第7の2（三）は、「その他漁業に関する権利」とは、許可漁業及び自由漁業（免許・許可以外の漁業）を当該漁場において反復継続して営んでいること等当該漁業の利益が社会通念上権利と認められる程度にまで成熟しているものをいうと規定する。

したがって、許可漁業においても当該漁業の利益が社会通念上権利と認められる程度にまで成熟している場合には補償の対象になると考えてよい⁴。

21世紀において沖合のエネルギー資源の開発が問題になる場合に、許可漁業との調整は、すでに見たように、20世紀型の沿岸での漁業権との統制が消滅補償を中心に展開されたのに対して、許可操業の対象海域の一部が一定の期間エネルギー資源を開発する主体に占用されることから生ずる制限補償を中心に行われることとなる。次に制限補償の考え方について整理しておこう。

3. 制限補償の基本的な考え方

制限補償の算定式は次のようなものである⁵。

（算定式）

$$A \times \alpha \times \{(1+r)^n - 1\} / (1+r)^n$$

A：（平均魚種別漁獲数量×魚種別魚価－平均年間経費）÷還元利率」を基準として、水産資源の将来性を考慮し算定

α：被害率 漁業権等の行使が制限されることにより生じる純収益の平均減少率

r：還元利率

n：制限期間年数

（留意事項）

- ・恒久的に立入制限水域を設定する場合、工作物等の設置により狭小な閉鎖水域等となり漁獲の回復が困難と認められる場合は、 $A \times \alpha$
- ・事業の施行に起因する水質の汚濁・振動の発生等により漁業権等に社会生活上受忍すべき範囲を超える損害が生ずる場合は、30年を限度として補償可
- ・従来の漁獲を維持しうる程度に魚族を還元することが可能な場合は、制限補償に代えて復元費用の補償可

⁴ 漁業法研究会『最新 逐条解説「漁業法」』（水産社、2008年）552頁。
名古屋地判平成12年2月27日 漁業補償請求事件判決 インターネット判例 <http://インターネット判例.com/chihou/2002/02/27/50262> 第3 当裁判所の判断 2（2）許可漁業に対する漁業補償。

⁵ 長崎総合鑑定Webサイト「漁業補償（詳細）」<http://www.soukan.co.jp/01PDF/2-1-5PDF.pdf>。

具体的な算定に当たって漁獲数量や魚種別価格をどう算定するかという問題はあるが、抽象的により大きな問題としては被害率 α をどう決めるかということである。許可漁業の実態との関係で、エネルギー資源開発のために許可された水域とそこでの活動が許可漁業者の水揚げに与える影響をどのように考えるべきであろうか。個別の許可漁業とエネルギー開発の実態との関係で検討がなされねばならない。

一つの特例としての実例を挙げておこう。射撃や砲撃演習といった特別な活動に伴う操業制限に関して、防官政8252通達は、次のように定めている。

漁業所得に対する補償額は、全漁場（許可漁業及び自由漁業については制限水域を含む当該漁業者の操業する漁場を、免許漁業については制限水域を含む当該漁業権等が設定されている水域をいう。以下同じ。）における平年に通常得られたであろう漁業所得額から全漁場における制限時の漁業所得額を差し引いた額の100分の80の額とし、次の算式により算定するものとする。

$$C = \{(R - E) - (R' - E')\} \times 80 / 100$$

C = 漁業所得に対する補償額

R = 平年の漁業粗収入

R' = 制限時の漁業粗収入

E = 平年の漁業経営費

E' = 制限時の漁業経営費

生命の危険を伴うために、一定の期間完全に操業が排除されるという軍事演習の特殊性が、8割という高い被害率に影響を与えていると考えられる。

漁業補償に詳しいコンサルタント会社の資料には、漁業権の存在を前提にしたものではあるが、開発水域における補償金額を算定するための諸要素として次のようなものが上げられている⁶。

①漁業権等の調査

（調査項目）漁業権等の免許内容，漁業調整規則，漁業権行使規則，漁業協同組合定款等

（調査先）県・市等の水産課，漁協等

②漁獲数量の調査

（調査項目）漁法別・魚種別漁獲数量，出漁日数，着業統数等

（調査先）農林水産統計年報，県・市等の水産課の統計資料

漁協，組合員，ビク調査，浜売り等出荷先での実態調査

⁶ 長崎総合鑑定・前掲註5。

③魚価の調査

(調査項目) 魚種別, 業法別, 漁業規模別の時価

(調査先) 農林水産統計年報, 魚卸売市場の市場価格, 新聞市況, 漁協の台帳等

④漁業経営費の調査

(調査項目) 漁法別漁船・魚網・漁具・建物・工作物の減価償却費・修理費, 燃料費, 種苗費, 餌代, 雇用労働費, 自家労働費, 公租公課等

(調査先) 農林水産統計年報, 県・市等の水産課の統計資料

漁協, 組合員, ビク調査等の実態調査

水産試験場等専門家意見

⑤漁業依存度率の決定

漁業種類別操業面積, 着業統数, 出漁日数等を基準とし, 専門家の意見を参酌して決定

⑥依存度率の決定

操業面積(全体)に対する消滅等面積割合, 着業統数, 出漁日数等を基準とし, 専門家の意見を参酌して決定

⑦消滅・制限区域等の決定

漁業権の種類, 漁業実態等と工事計画, 工事工程, 施工方法等を総合的に判断して決定

許可漁業の制限補償においても②以下の諸項目や調査先は同じように調査対象となると考えられる。

4. 許可漁業についてのイメージ

制限補償の場合に, まず考えられるのは許可水域全体と, 開発業者が占用等により漁獲に影響を与える可能性のある水域の面積比である。そのイメージを持つために, 小型サケマス流し網漁業を例に, 許可漁業の許可水域に関する図面を示しておく。図2

この許可水域と開発事業者の占用等が行われる水域との関係がまず問題となると考えられる。その上で3で上げた諸要素についての認定が必要となる。しかもそれを許可を受けて操業しているすべての漁業者とおこなわなければならない。

そのコストは決して小さなものではないと推測される。

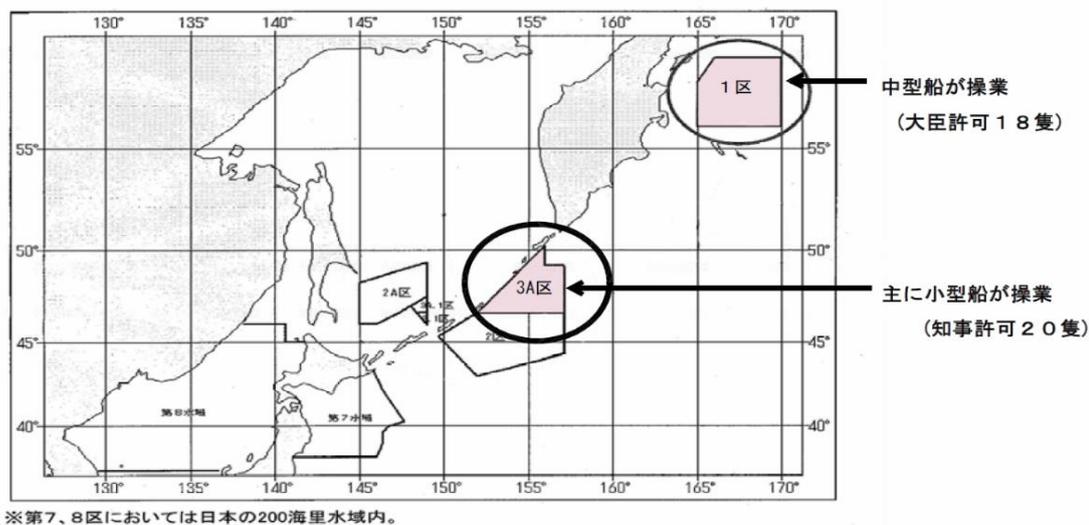


図2 さけ・ます流し網操業水域図

III 合意形成コストの評価と海洋資源開発 暫定的なまとめに代えて

エネルギーを含む海洋資源開発は、陸上の資源開発との関係でコスト的な不利益を負う環境にある。距離と深さを克服する、資源探査、開発、輸送に関する新技術の開発コストがかかるからである。それに対して、これらのコストは陸上ではほとんど問題にならず、投資の意思決定に不確定要素はない。深海底はその不確定要素が大きい。洋上風力発電も浮体式であるか、固定式であるかにもよるが、このような問題を共通に抱えるといつてよい。

のみならず、それに加えて、深海底の開発を考える場合に無視できないのは、補償の合意形成コストの陸上との比較での不利という問題である。まず、補償対象者の特定が必要となり、そのコスト、それぞれの影響主張の妥当性評価のコスト等々、数え上げればきりが無いほど、陸上とは異なる不確定性とそれに伴うリスク、コストが存在する。

したがって、これらのコストをかけてもペイすると判断できるほど、資源価格が高騰するか、資源の量が豊富で、先行きの見込みが十分すぎるほどなければ、深海底の資源開発は、開発業者が進んで踏み出しにくい条件に満ちている。それが政府の介入のないマーケットに任せた場合に予想される事態である。

これらのコストの削減を可能にする制度的な工夫がない限り、わが国の洋上風力発電や、深海底のエネルギー開発はなかなか進まない。我が国の200海里水域、大陸棚に眠る豊富な資源は、宝の持ち腐れになり、そのための技術開発も行われず、国際競争に負ける結果が必然的に生ずる。

それを回避するために、当事者の確定、各当事者の被る影響の算定、合意形成の促進手段としての裁定、調停等の可能性、漁業資源以外の海底資源開発の促進のための産業政策的措置の妥当性の検討が必要となる。資源探査等、ハード面についてはすでに国が積極的な介入・

産業政策的な補助をしている。それに加えて、制限補償に関する合意形成コストの削減政策もハードに劣らず重要であることを指摘して、とりあえずの結論とする。

今後の研究課題は、いくつかの事例を調査し、現にどのような方法で許可漁業に関する補償が行われているのかを明らかにし、上に述べた結論との関係で新たな議論の整理をすることである。

第 2 章

洋上風力発電設備の立地規制に関する新たな段階 —ドイツ2017年法改正を中心として—

横浜国立大学大学院教授

高 橋 寿 一

I はじめに

再生可能エネルギー（以下、「再エネ」と称する）法制について、2016年夏、ドイツで大きな改正がなされた（施行は2017年なので、以下、「2017年改正法」と称する）。時期をほぼ同じくして、わが国においても、2016年5月に、「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」が成立して（2017年4月施行予定）、日独両国において再エネ法の転換期ともいえる時期を迎えている。彼我に共通する特徴は、再エネの買取価格について固定価格での買取りを前提としていた制度を改正して、入札制度によって買取価格を決定しようとしている点である。かかる改正の趣旨は、買取価格の決定に際して競争原理を導入することを通じて、買取価格水準を引き下げて、消費者への転嫁分を低減しようとするものである。

今回のドイツの法改正では、再エネ法の中心である「再生可能エネルギー法」(Erneuerbare-Energien-Gesetz)（以下、「EEG」と称する）に留まらず、これまで立地に関する法整備が必ずしも十分ではなかった洋上風力発電についても、これを推進する観点から、新たな立地規制が設けられている。洋上での風力発電設備建設は、わが国でもまだ模索している途上であるが、ドイツの2017年の改正法は、EEZ（排他的経済水域（ausschließliche Wirtschaftszone, ドイツではAWZと略称する））についても、これまでの法発展を踏まえた上でかなり包括的な制度を提示している。この法律の名称は、「洋上風力エネルギーの開発と促進に関する法律（洋上風力エネルギー法）」(Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See(Windenergie-auf-See-Gesetz-WindSeeG)（以下、「洋風法」と称する）である。本稿は、洋風法を中心として、従来の法制度の展開動向との比較を通じながら多少の検討を行おうとするものである。

以下では、まず洋上風力発電に関するEEZにおける海洋利用計画法制の整備状況を検討し（下記II参照）、その後、洋風法に関する今回の改正法の内容について検討したい（下記III参照）。

II 洋上風力発電に関する法改正の従来の動向—立地規制を中心として—

1. 課題の限定

ドイツが洋上風力発電設備の立地促進に舵を切った時期は、2000年代前半に遡る。すでに領海については、2001年9月3日の閣議決定「洋上風力利用に関する国土整備上の位置づけ」(Beschluss der Ministerkonferenz “Raumordnerische Positionen zur Offshore-Windenergie-Nutzung vom 3. September 2001”)において、その旨が示されていたし、EEZについては、2002年1月には、「洋上風力発電に関する連邦政府の戦略」(Strategie der Bundesregierung zur Windenergienutzung auf See)および2007年12月の「連邦政府の統合的エネルギーおよび気候プログラム」(Integriertes Energie-und Klimaprogramm)において、それぞれEEZにおける風力発電設備の建設目標が数値として示された（領海とEEZを併

せて2030年までに25,000MW)。

ドイツ政府は、これらの政策を推進するために海面の利用法制についても整備を始めた。筆者は、すでに拙著において、ドイツの洋上風力発電の動向を分析したことがある¹。その際、ドイツの海洋利用法制について、下記の指摘をした²。

「領海およびEEZを含む海域での近年の多様な利用要求を相互に調整するための手法としてEUで重視されている海洋空間計画は、ドイツでは国土整備法(および領海では建設法典)を媒介として具体化されていることが明らかとなった。そして、その動向を簡潔に表現すれば、(イ)領海に関する国土整備計画主体を州として、州レベルで適用することが予定されている国土整備計画手法(州発展計画、広域地方計画等)を領海にも積極的に適用し、それを建設法典35条によって補完すること、および(ロ)EEZに関する国土整備計画主体を連邦とし、その際従来連邦レベルでの国土整備計画については空間計画としてのコントロール手法が必ずしも十分ではなかった状況に鑑みて、州計画での適用を想定して作られた諸規定を連邦レベルの国土整備計画にも及ぼしていこうとする潮流である。すでに2(2)で述べたように、従来陸域での主たる適用が想定されていた国土整備計画法制自体が、1990年代以降とりわけ1997年改正の際に、建設法典のBLプランについて徐々に整備されてきた手法を自らの内に積極的に取り込んでおり、このように再編された国土整備法が、領海そしてEEZへとその適用範囲を拡大してきたのである。建設法典におけるBLプランを中心とする計画的コントロール手法は歴史的には都市自治体のイニシアティブで徐々に整備・充実されてきたものであって、いわば「下から」の計画法制である(それを連邦法として採用したのが1960年の連邦建設法(建設法典の前身)であった)。かようにして発展してきた計画的なコントロール手法が1990年代後半に国土整備法制に採り入れられ、2000年以降は領海とEEZを包含する海域にも「水平的に」その適用範囲を拡大してきている事実は非常に興味深い。ただし、海域への適用に関しては本文で述べたように法制度の展開自体まだ日が浅く、その評価はなお日を待たなければならない。…(中略)…計画法論的アプローチによって海洋空間をコントロールする可能性はなお追及するに値すると思われる。たとえば、計画法論的アプローチでは、公物法論におけるように公物所有権の帰属主体は問題とはならず、公物の外延を確定する必要もない。また、各種の利害調整手続についてもたとえば計画確定手続等の優れた手法を編み出しており、この手法に依拠して海洋空間をコントロールする可能性は改めて検討に値すると考える。」

¹ 高橋寿一『再生可能エネルギーと国土利用—事業者・自治体・土地所有者間の法制度と運用』(勁草書房、2016年7月)第9章参照。本章の初出については、「海の利用・保全と法」(横浜国際経済法学20巻3号(2012年))と題しており、必ずしも洋上風力に焦点を絞ったものではなく、海の利用法制についてもある程度一般的に論じたものである。

² 高橋・前掲注1 203-204頁。

上記の指摘は、2010年前後の筆者の推測にすぎない。しかし、2010年代前半から今回の2017年改正への法発展の動向を見ると、領海はもとよりEEZに関して、筆者が上記で指摘した方向にドイツ法が展開している事実を確認することができる。

以下では、EEZを中心として、この点を多少詳細に分析・検討していこう。

2. 総合計画レベル—国土整備計画

総合計画とは、その市町村全体、州のエリア、あるいは連邦エリア全体、すなわち当該地域全体に対して、諸種の土地利用や公共施設の設置の必要性などを総合的に比較衡量しながら、将来の土地利用を定めて行く計画である。連邦や州レベルでの総合計画を国土整備計画(Raumordnungsplan)という。

(1) 2004年国土整備法改正まで

まず、2008年国土整備法改正までの動向を概観しておきたい。

従来、EEZでは、1997年に制定された海洋施設令(Seeanlagenverordnung)によって、洋上風力発電も含めた諸設備の建設についての立地規制が行われてきた。

本令は、1994年のEEZの設定に伴って、同水域における設備の建設・運営等を規制するために海事法(Seeaufgabengesetz) 9条1項に基づく法規命令である³。これによると、EEZにおいて設備を建設、運営したり重要な変更を行う場合には連邦の行政庁(具体的には「連邦船舶航行水路機構」(Bundesanstalt für Seeschiff und Hydrographie, 以下、「BSH」と称する))の許可を得なければならない。また、本令では、洋上風力設備のための「特別適性地区」(besonderes Eignungsgebiet)を指定することができる(3a条1項)。特別適性地区は、連邦交通・建設・都市開発省(Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung)(当時)ないしはその下位の行政庁によって策定される。この地区は、自然保護官庁等の関係官庁との協議や公衆参加手続を経て、設備の建設許可の拒否事由が存在せず、かつ、連邦自然保護法57条(EEZにおいて保護地区の指定を可能とする規定)に基づく保護地区が指定されていない場合に指定され、地区指定がなされると、その後の建設許可手続において設備の位置選定に関しては鑑定意見が備わっているのと同様の効果が生じる(同条2項)。すなわち、これによって位置選定の適切性に関する申請事業者の立証の負担が大きく緩和されることになり、許可手続が迅速化されるのである。

1997年以降、2004年までは、EEZについて風力発電設備の立地をコントロールする手法

³ 本令の制定については、1996年に批准された「海洋法に関する国際連合条約」(国連海洋法条約)によって、EEZについて、沿岸国に一定の主権的権利ないし施設の設置・利用に関する管轄権が認められたことによって、この水域についても洋上風力発電設備を建設することができるようになったことも重要な背景としてある。本令については、成田頼明「ドイツにおける洋上風力発電と海の利用をめぐる法制度(中)」自治研究79巻7号(2003年)10頁以下参照。

としてはこれが唯一のものであった⁴。ただし、特別適性地区の指定によって、一定の立地規制・誘導が行われるものの、(i) E E Zに関するあらゆる利害を比較衡量した上で定められるものではないこと、および(ii)地区内外での同種の設備の建設を必ずしも排除するものではないこと、などの点で、E E Zの計画的コントロールという点では、大きな限界を内包していたといえよう。

そこで、連邦政府は、E E Z全体を計画的コントロールの下におくために、2004年に連邦国土整備法を改正して、E E Zに連邦の国土整備計画が適用されることとし、「ドイツの排他的経済水域における国土整備」という条文を18a条として新設した。ここでは概要下記の旨が定められている。

(i)連邦交通・建築・住宅省(Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, 以下, BMV BWと称する)は、E E Zの経済的科学的利用、航行の安全・容易および海洋環境の保護について、「目標」と「原則」を定める(18a条1項1文)。

(ii)州の国土整備計画に関する手続はほぼ準用される(同条同項2文)。したがって、たとえば、優先地区、留保地区、適性地区⁵の各地区を指定することができ、環境評価手続の実施、関係行政機関や公衆の参加、国土整備計画の理由書の添付・公告の実施、国土整備計画の実施が環境に及ぼす影響についてのモニタリングの実施等が義務づけられる。

(iii)(ii)の手続については、具体的には権限官庁であるB S Hが実施する。BMV BWは、隣接する州間の利害の調整を行う(18a条2項)。

(iv)E E Zに連邦国土整備法が適用されることになると、それまでE E Zに適用されてきた海洋施設令の特別適性地区との関係の調整が必要となる。すなわち、特別適性地区と国土整備法の優先地区、留保地区、適性地区との関係である。この点、2004年の国土整備法では、「国土整備の「目標」として洋上風力発電設備のための優先地区が定められた場合には、この地区指定は、海洋施設令に基づく設備の許可手続においては、位置の選定に関する鑑定意見(Sachverständigengutachten)の効力を有する」という規定が新設された(18a条3項1文)。国土整備法上、優先地区が「目標」として指定されれば、それは地区内部に限ってではあるものの一定の私人に対しても拘束力を有するのであるが(本文後述)、本規定によって、優先地区としての指定は海洋施設令の許可手続において鑑定意見と同程度の法的位置づけしか与えられないことになるため、地区外部はもとより地区内部においても異種の建築物を排除しえない可能性が生じる。ドイツの研究者の間では、本規定によって、国土整備法上の優先地区に関する規範的効力が、脆弱化されたと評されている⁶。

⁴ ちなみに、2005年末までに3か所の特別適性地区が指定された。

⁵ これらの概念については、高橋・前掲注1 193頁参照。

⁶ たとえば、K. Maier, Zur Steuerung von Offshore-Windenergieanlagen in der Ausschließlichen Wirtschaftszone(AWZ), UPR 2004, S. 103ff(108).

(2) 2008年国土整備法改正まで

EEZに関する、上記の海洋施設令と国土整備法制という二つの法制度の併存は、換言すれば、EEZに関する計画的コントロールがなお発展途上であることを意味している。そこで、連邦政府は、2008年に国土整備法を再び改正して、下記のような修正を行った。

(i) 全体として、EEZに対する連邦の計画的規制が強化された。たとえば、建設法典や国土整備法で拡充されてきた計画保全規定（国土整備法では12条）が、連邦による国土整備計画の場合にも準用されるようになり（20条）、国土整備計画の「目標」とは異なる国土整備計画を策定する場合には一定の要件に服させるという従来州に適用されていた規定（6条）が連邦の国土整備計画にも準用されたり（21条）、また、国土整備計画の「目標」の実現を不可能にしたり著しく困難にする事業の実施や決定を一定期間禁止する規定（14条）が連邦国土整備計画にも準用される旨の規定（22条）等が新設された。かかる動向は、従来連邦レベルでの国土整備計画については空間計画としての計画法的整備が必ずしも十分ではなかった状況に鑑みて、州計画レベルでの適用を想定して作られた国土整備法の諸規定を連邦レベルの国土整備計画にも及ぼしていこうとする潮流である。

(ii) 2004年法の18a条は、2008年に17条へ移された。2008年法17条では、2004年法18a条3項が削除されており、上記(1)(二)に掲げた問題点が解消した。そして、17条3項では、「連邦交通・建設・都市開発省（当時）は、EEZに対して、法規命令で国土整備計画を策定する」という規定が設けられた。この点、2004年法18a条1項では、前述の通り「国土整備の目標および原則を定める」とされていたが、2008年法17条3項では、連邦が国土整備計画を通じて、EEZを計画的にコントロールすることが明記されたことになる。策定主体は、連邦交通・建設・都市開発省であるが、BSHが計画策定手続を担うこととされ、環境審査や公衆参加などの重要な手続を準備・実施する⁷。

(3) EEZ国土整備計画の策定

上記(2)(ii)で述べた17条3項に基づいて、「北海のEEZにおける国土整備計画に関する命令(Verordnung)」(Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee(AWZ Nordsee-ROV))（以下、「EEZ国土整備計画令」と称する）が、2009年9月25日に定められた⁸。

本令は、下記の観点からEEZ全体を計画的に発展させることを目的としている。

(イ) 船舶航行の保全と強化

(ロ) 秩序だった空間発展と海面利用の適正化を通じた経済発展の強化

(ハ) 連邦政府の持続可能性戦略に対応した洋上風力エネルギー利用の促進

(ニ) 海面利用を節約し、海洋に特有な利用を優遇することによって、EEZの特性と潜在力

⁷ Referentenentwurf – Gesetz zur Neufassung des Raumordnungsgesetzes, vom 22. 8. 2008, S. 63.

⁸ BGBI. I 2009, S. 3107.

を長期的に保全し利用すること

(ホ)海洋環境の阻害と悪化を回避し、自然的生存の基礎を保全すること

立地コントロールの観点からは、上記の下線部がとりあえず眼を引くが、その他にも本令における特徴は、下記の点にある。

第一に、洋上風力発電設備建設のために指定された優先地区は、国土整備法上、「目標」として指定された(3.5.1(1))。その結果、この指定は、他の行政機関はもとより優先地区指定を契機とする各種許認可手続を通じて私人にも法的拘束力を有することになった(国土整備法4条1項)。

第二に、2004年国土整備法18a条3項2文では、2005年末までに指定された特別適性地区は、国土整備法上の「目標」かつ優先地区として承継される旨の規定が設けられていたが、本令では、その方針がその後に指定されたものについても適用されることとなった(2.3)。したがって、特別適性地区の指定は、同時に優先地区の指定ともなるので、上記の国土整備法上の諸手続を踏まえた上でなされる(もちろん環境適合性評価手続もなされる)ことになる。そして、これらの地区内での設備建設については、海洋施設令に基づいて許可がなされる。許可に際しては、(イ)航海の安全や、(ロ)海洋環境やその他の優越的な公益に対する危険を回避しているか否かが基準とされ、回避していると判断されれば許可が出される。2004年の国土整備法改正によって認められた特別適性地区と優先地区との併存は、EEZ国土整備計画令において、このような関係として整理されたのである。

第三に、他方で、優先地区外においては、設備建設を排除する効果は与えられておらず、Natura2000地区を除いては、設備建設を阻止できない(3.5.1(3))。

第四に、航路と発電設備では、前者が後者に優先する(3.5.1(2))。

第五に、水面から回転翼の頂上までの高さは、最大125mに制限された。これは、沿岸からの眺望を考慮した制限である(3.5.1(8))。

上記の結果、EEZ国土整備計画令の制定当時の国土整備計画の状況は、図1および図2の通りである。図1では航路が優先地区として指定されており、図2では阿比(鳥類の一種)の分布区域やねずみいるかの集中区域、自然保護地域の他に、洋上風力発電設備のための優先地区が指定されている。両図を併せると、航路と重畳しないように優先地区が5か所(地区数としては、Nördlich Borkum, Östlich Austerland, Südlich Amrumbankの3地区)、指定されていることがわかる。なお、優先地区は、その後も引き続き指定を順次進める予定である(2.3)。

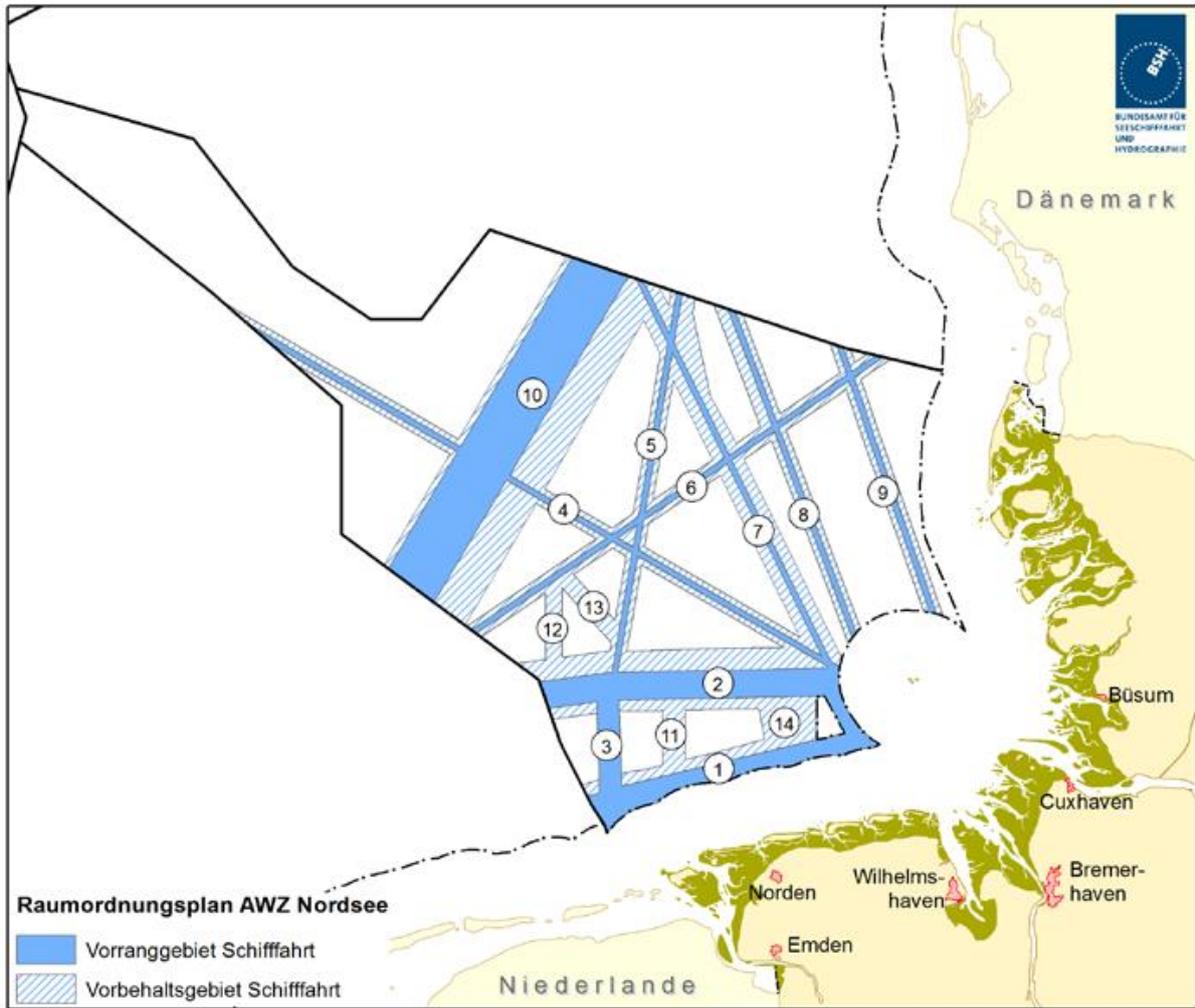
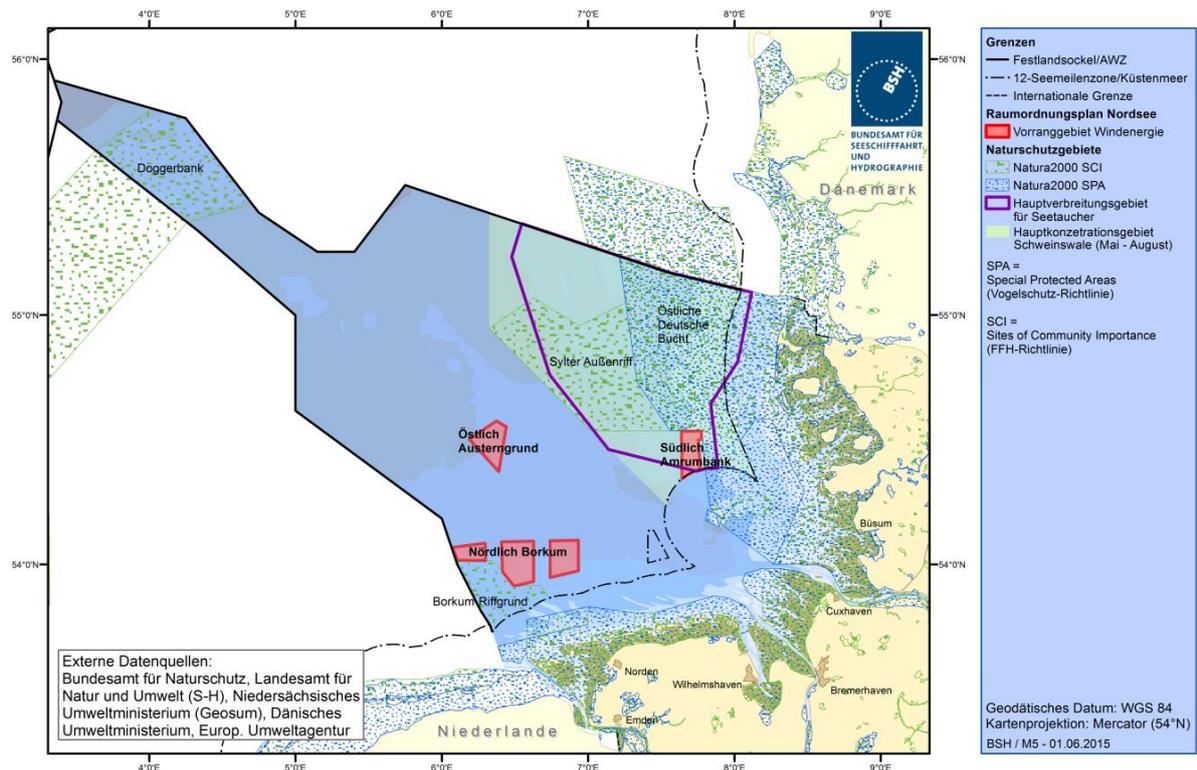


図1 北海のEEZ国土整備計画（航路）

資料：Verordnung über die Raumordnung in der deutschen ausschließlichen Wirtschaftszone in der Nordsee



注：洋上風力発電設備の優先地区が5か所（地区数としては3地区）指定されている。

図2 北海のEEZ国土整備計画（洋上風力発電設備優先地区など）

資料：Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie, Bundesfachplan Offshore für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Nordsee 2013/2014 und Umweltbericht, 2015, S. 102.

3. 部門計画レベル—海洋施設令，エネルギー経済法など

(1) 総合計画との関係

ドイツでは、国土整備法制およびそれに基づく国土整備計画が、総合計画としてさまざまな利益を相互に衡量しながら、その国土、州、あるいは地域の土地利用に対して、一定のコントロールを及ぼしていく。他方、道路、鉄道等の大規模公共施設は、当該事業を実施するために個別の部門毎に計画が作られており、それを部門計画(Fachplan)という。そして、鉄道や道路等の部門計画に関する事業も総合計画の中に位置づけられることが論理的には必要とされることになる。

以下では、EEZにおける部門計画として重要な法令を二つ取り上げて、その動向を検討する。一つは、海洋施設令であり、今一つは、エネルギー経済法である。

(2) 海洋施設令改正

海洋施設令については、すでにその概要や問題点につき前述したところであるが、洋上風力発電を早急に促進・拡大するために、連邦政府は、2012年と2013年に亘って本令を大きく

改正した⁹。本稿との関連で、重要な点は下記の通りである。

第一に、計画確定手続を導入した（2条ないし5条）¹⁰。計画確定手続とは、関係する許認可を一つの手続ですべ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明確化し、迅速な実現を図ろうというものである点に一つの大きな特徴があるが、他方で、関係機関ないし公衆参加の機会が保障されていることも注目すべき特徴である。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（72条ないし78条）（詳細はⅢ2（4）参照）。本改正令において許可制に替えて計画確定手続を導入することで、自然保護法制などの他の法律で必要とされる各種許認可をここで一本化することができるようになり、手続の迅速化が図られることになる¹¹。

第二に、設備の設置を認める基準に関する原則と例外を逆転させた（ネガティブ・リストからポジティブ・リストへの転換）。すなわち、従来の許可手続においては、許可が拒否される場合が列挙されていた（3条）のに対して、改正令においては、計画確定裁決がなされる場合が列挙されることになったのである（5条6項）。従来の規定の下では、拒否事由が存しない限り許可を付与しなければならないが、本改正令の下では、要件を満たす場合にのみ事業が承認されることとなる。これによって、本改正令による場合の方が、事業案に対する審査が旧法の場合と比べて厳しくなった。

第三に、特別適性地区の規定（3a条）を廃止した¹²。2004年以降、EEZにおいては、海洋施設令の特別適性地区と国土整備法の国土整備計画（優先地区、適性地区等）が並立しており、2004年と2008年の国土整備法改正法ともこれら両者の調整に腐心してきたことは前述したが、結局海洋施設令に基づく地区指定を廃止することとした¹³。

上記第二の点が、再エネ発電設備の立地に関するコントロールをより強化していこうとするものであることは明らかであるが、上記第一の点も、従来、各種許認可がバラバラに付与され、事業の全体像や今後の進捗に関する見通しなどを必ずしも立てにくかったのに対して、計画確定手続においては、各種許認可が整理され、本施設令の計画確定裁決において統一的な判断が得られるため、再エネ発電設備の立地計画自体も見通しの良いものとなる。そして、2013年の本令の改正によって、EEZにおける今後の立地コントロールについては、海洋施

⁹ 2012年改正につき、BGBl. I 2012, S. 112. 2013年改正につき、BGBl. I 2013, S. 95.

¹⁰ 従来の許可手続は、改正令においても引き続き存続するが、適用範囲が大幅に縮小された。すなわち、水力・潮力・風力発電設備には計画確定手続を適用するが、その他の経済目的や海洋調査のための設備については、引き続き許可手続で処理される（6条）。

¹¹ Vorblatt Entwurf einer Verordnung über Anlagen seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres (Seeanlagenverordnung – SeeAnIV), Begründung A. Allgemeiner Teil, Iを参照。

¹² 2013年1月21日の改正法による（BGBl. I 2013, S. 95）。

¹³ BT-Drs. (Bundestagsdrucksache), 17/10957, S. 23.

設令はあくまでも国土整備計画を制度上の枠組みとしてその中で位置づけられていく方向性が示唆されることとなった（上記第三参照）。このような意味で、本施設令の改正は、再エネ発電設備の立地を新たな枠組みの下で統一的にコントロールしようとする特徴を有していたことに注意しておきたい。

(3) 連邦オフショア部門計画 (Bundesfachplan Offshore)

2011年3月に起きた東日本大震災に伴う福島原子力発電所の事故は、ドイツにも大きな衝撃を与え、ドイツ政府は、周知のようにエネルギー源としての原子力から離脱 (Atomausstieg) することを決め、各種の法整備を早急に進めた。そこでの重要な柱の一つが、EEZにおいても送電網を整備・強化・拡大していくことであって、送電網の整備を定めるエネルギー経済法が2011年と2102年に改正された。具体的には、2011年改正では、BSHが、連邦ネット庁 (Bundesnetzagentur) の同意を得て連邦自然保護局と協議しながら、EEZについて「オフショア・ネットプラン」 (Offshore-Netzplan) を毎年策定することとされた (17条2a項)。

2012年改正は、より大きな改正であって、17a条から17j条までの10箇条が付加された。その中心は、「オフショア・ネットプラン」を、EEZについて「連邦オフショア部門計画」 (Bundesfachplan Offshore. 以下、「BFO」と称する) として、単に送電網の指定に留まらず、たとえば、下記のような包括的な指定を行えるようにした点にある (17a条1項)。

(i) 洋上風力発電設備本体

(ii) 洋上風力発電設備の送電網路線 (Trassen für Anbindungsleitungen)

(iii) コンバーター (周波数変換器) プラットホーム (Konverterplattform) または変圧器 (Umspannanlage)

(iv) 国境外に延伸される送電網路線

(v) 標準化された技術水準と計画原則

また、送電網については、EEZを対象として「連邦オフショア・ネット開発計画」 (Offshore-Netzentwicklungsplan für die AWZ. 以下、「ONEP」と称する) の策定・審査・実施に関する詳細な規定が設けられた (17b条ないし17e条)。

BFOは、このようにEEZにおける洋上風力発電の立地に関して包括的な内容を有する。とりわけ、本稿との関係では、下記の諸点に注意したい。

第一に、BFOは、あくまでも部門計画である。そして、BFOは、行政機関内部について法的拘束力を有しており、各行政機関はBFO上の指定を実施する義務を負う。

第二に、BFOは、部門計画ではあるが、国土整備法上の諸要請を満たすことが必要であって、その策定に際しては、国土整備法上の諸規定に服する (エネルギー経済法17a条1項4文1号)。たとえば、国土整備の「目標」としての指定を遵守するとともに、その他の国土整備計画上の「原則」 (Grundsätze) や「要請」 (Erfordernisse) を計画策定の際の衡量過程にお

いて斟酌しなければならない（国土整備法4条1項）¹⁴。その結果、策定されたBFOは図3の通りである。本図では、前述したEEZ国土整備令上の諸指定（図1および図2）を前提としながら、建設地区の新たな指定を行っていることがよくわかる。

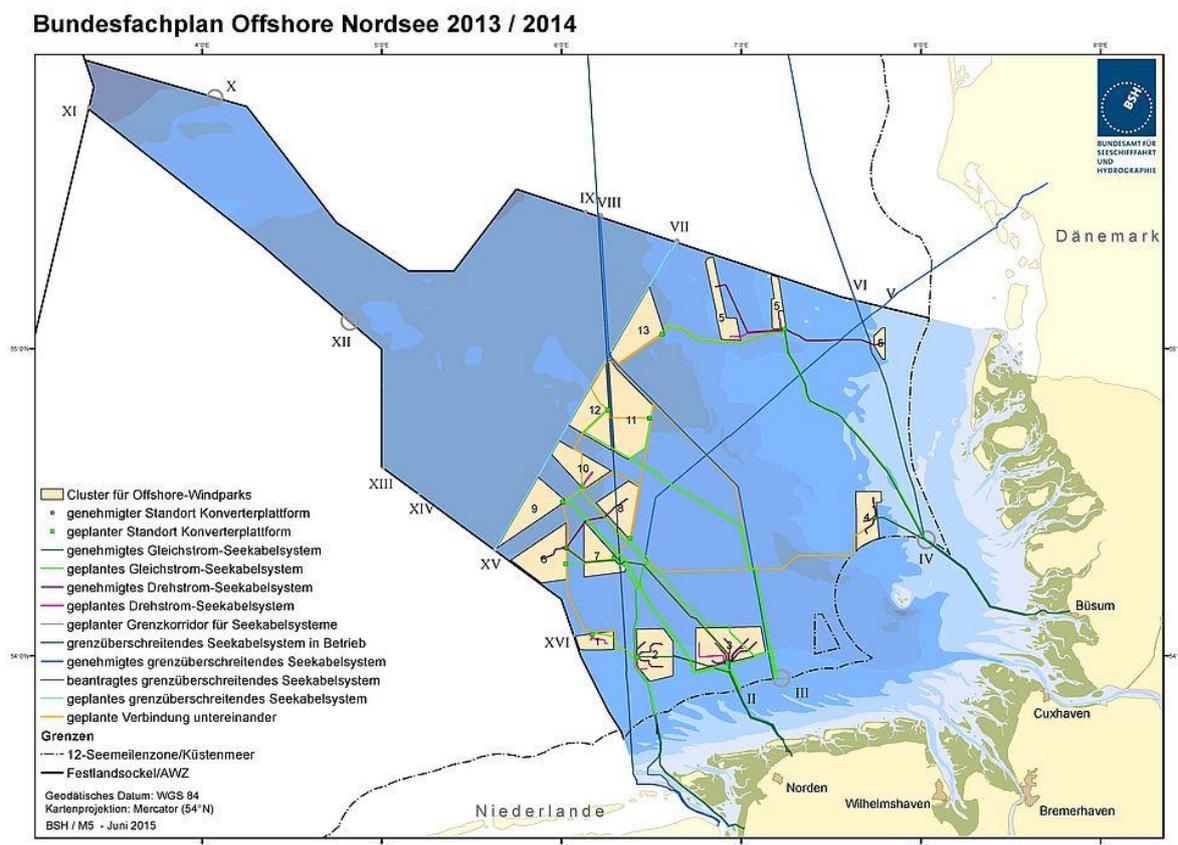


図3 北海の連邦オフショア部門計画(Bundesfachplan Offshore Nordsee 2013/2014)

資料：Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie, Bundesfachplan Offshore für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Nordsee 2013/2014 und Umweltbericht, 2015, S. 52.)

第三に、BFOは、EEZのみを対象として策定されるが、沿岸から180km以遠（図1の航路10の北西側）については、開発計画を立てていない。これは、180km以遠は、(イ)設備の建設に伴い生じる環境への影響が不確実であること、(ロ)国土整備法上の原則（土地・海洋利用の必要最小限の原則）に反すること、を根拠とする¹⁵。

第四に、EEZ国土整備計画令では、3か所の優先地区が定められていたが、BFOでは、その他に、10か所の建設地区を指定した。BFO上では、この建設地区をクラスター(Cluster)

¹⁴ Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie, Bundesfachplan Offshore für die deutsche ausschließliche Wirtschaftszone der Nordsee 2013/2014 und Umweltbericht, 2015, S. 1.

¹⁵ Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie, a. a. O. (Anm. 14), S. 2 und 14.

と称している（図3参照）。前述したように、優先地区については、(イ)地区内部については排除効を生じるが、地区外部については排除効を生じないため、このような建設地区の指定は可能であり、また(ロ)そもそも優先地区は総合計画において用いられる手法であって、部門計画であるBFOでは優先地区を用いることができない。そして、これらの10か所の建設地区については、海洋施設令の洋上風力発電設備の建設許可要件を満たすように指定されており、これらの地区（クラスター）指定によって、既存の優先地区外における海洋上の諸利害と矛盾・衝突することはない。そしてこのことは、国土整備計画の趣旨に合致した形で海洋空間の利用・発展が実現していくことを意味する¹⁶。

BFOは、上述したように、エネルギー経済法に基づいて、送電網を強化・拡充することをその中心としており、あくまでも部門計画である。しかし、それにも拘らず、洋上風力を中心とした海洋利用に関する広範な指定を含んでおり、このような包括的な指定がなされていると、BFOはもはや総合計画としての実質を内包しているような感がある。BFOのこのような性格付けは、2017年改正において制度上さらなる展開を遂げることとなった。

Ⅲ 2017年改正法について

1. はじめに

2017年の再生可能エネルギー法（EEG）を中心とする関連法令の大改正の目的の一つは、固定価格買取制度に代えて、買取価格を入札によって決定する点にある。しかし、膨大な改正法の内容を検討していくと、それに留まらない目新しい内容を有している。本稿の中心である洋上風力発電設備について言えば、そのための法律がEEGとは別個に作られることとなった。前述した「洋上風力エネルギーの開発と促進に関する法律（洋上風力エネルギー法）」である。

本法の特徴は下記の点にある。

第一に、本法の主たる適用領域はEEZである。ただし、沿岸域（Küstenmeer）や公水（Hoher See）にも適用される規定がある（同法2条2項）。

第二に、本法は風力発電設備の立地をその送電線や付帯設備も含めてコントロールすべく、それらに関わる部門計画を包括的に調整するものである。ただし、後述するように本法の立地に関する計画は、総合計画ではなくなお部門計画であって、国土整備計画の枠内でのみ存立しうるに過ぎない（同法2条1項1号）。

第三に、本法は、EEGで設けられた市場プレミアム（Marktprämie）の額について入札手続を通じて算定する規定を含んでいる。EEG改正法自体の中にも入札手続に関する規定が新設されたが、洋風法のこの規定は、EEGの入札に関する規定の特別法として位置づけられ

¹⁶ Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie, a. a. O. (Anm. 14), S. 2 und 9ff.

る（同法2条1項2号）。

第四に、本法は、風力発電設備の建設・管理・運営に関わる規定も含んでいる（同法2条1項3号）。とりわけ、建設については、後述するように計画確定手続を原則としており、EEZにおける計画的コントロールの点で注目すべき内容を有している。

このように、本法は、洋上風力発電設備のみを対象として、立地選定から入札手続を経て建設・運営に至る広範なプロセスについて規定した包括的な法律であり、条文も79箇条から成る。

以下では、その内容について、立地選定、入札手続、設備建設の3つの点を中心として紹介・検討していこう。

2. 内容

(1) 立地選定

a. 基本的性格

洋風法では、洋上風力発電設備とその付属施設また送電線などの立地や利用調整を空間的に整序しこれらを包括的にコントロールするために、2026年からEEZ内において洋上開発計画(Flächenentwicklungsplan. 以下、「FEプラン」と称する)を策定することとなった。これは、前述したBFOとONEP(の一部)を統合し、洋上風力発電設備の建設に関する法制度を総合化しようとするものである。その名称(Flächenentwicklungsplan)からは、従来から建設法典に規定されていた陸上での土地利用の基本計画である土地利用計画(Flächennutzungsplan. いわゆる「Fプラン」である)を彷彿とさせる。ただし、後者は、市町村が策定する総合計画であるのに対して、前者は、BSHが主体となって策定するあくまでも部門計画である。したがって、後者においても、総合計画である国土整備計画が前提とされる(後述)。

b. 対象

FEプランでは、洋上風力発電設備建設のために以下の項目が指定(festlegen)される(同法5条)。

- (イ) 地区(Gebiete)。ただし、沿岸域に及ぶ場合には州との調整を要する。
- (ロ) 地区内の設備設置水面(Flächen)
- (ハ) 指定された設備設置水面につき入札手続に付される時間的順序
- (ニ) 入札の結果落札される設備の運用開始予定時期
- (ホ) コンバータープラットフォーム(Konverterplattform)、変圧器(Umspannanlage)など
- (ヘ) 送電線(Anbindungsleitung, Stromleitung)の設置予定位置

以上のように、FEプランにおいては、風力発電設備および送電設備ならびにそれに付随する諸設備を敷設する海面およびそれを含む地区、また入札に関する対象・目的物、タイム

スケジュール，運用開始予定時期などが包括的に示される。

c. 指定基準（5条3項）

指定は，それが主たる公益および私益に対立している場合には許されない。そのような公益および私益としては，下記のものがある。

(イ) 国土整備法17条3項に基づく国土整備の「目標」および「原則」との合致

(ロ) 海洋環境の保全

(ハ) 航行の安全および容易さの確保

(ニ) 州および同盟国の防衛の確保

(ホ) b (イ)および(ロ)（地区および地区内の設備設置水面）その他の立地に関する指定に際しては，…（中略）…エネルギー経済法17a条に基づくBFOによって指定された北海のクラスター1ないし8番およびバルト海のクラスター1ないし3番の外側の…（以下略）…地区ないし設備設置水面。ただし，これらのクラスターおよび地区内に用地がない場合にはこの限りではない。

上記の中でも，本稿ではとりわけ下線部の公益・私益には注意したい。(イ)については，FEプランが，国土整備計画と整合的であることを指定基準としている。また(ホ)では，II 3 (3)で触れたBFOで指定されたクラスターの外側で設備のための水面をFEプラン上指定することを排除している。これら双方とも，発電設備や送電設備も含めたその他の附属設備が国土整備計画の枠内でスプロールの建設されないようにその立地についてコントロールしていくことを可能とするものであって，洋風法における立地規制にとっては非常に重要な規定である。

d. 策定手続（6条）

(イ) 策定主体はBSHであり，BSHは，FEプラン策定手続の開始と終了予定時期を公告する。

(ロ) BSHは，上記の公告後遅滞なくFEプランの素案(Vorentwurf)を策定する。

(ハ) 連邦ネット庁は，送電事業者に対して素案に対する意見書の提出を促す。

(ニ) BSHは，関係行政庁，公共主体，送電事業者および環境・法的救済法(Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz) 3条に基づき認証された環境団体を対象として，聴聞手続を実施する。聴聞の期日は公告され，聴聞は公開される。また，聴聞においては討議がなされる。

(ホ) BSHは，聴聞から得られた知見を踏まえてFEプラン草案(Entwurf)と環境報告書を作成する。

(ハ) BSHは，上記のFEプラン草案と環境報告書について関係行政機関と公衆の意見を聴取し討議に付する。

(ト) BSHがFEプランを作成するに際しては，連邦自然保護庁，水路・航路庁(Generaldirektion Wasserstraßen und Schifffahrt)および沿岸州と協議をしなければなら

ない。また、連邦ネット庁の同意を得なければならない。

(f) BSHは、上記の手続で作成されたFEプランを公告する。

(g) FEプランについては、単独で司法審査に付することはできない。

以上のように、策定手続についても詳細な規定が設けられている。とりわけ、素案段階と草案段階においてそれぞれ関係行政庁、送電事業者、環境団体や公衆の参加手続が認められていることは興味深い（ただし、公衆参加は草案段階のみ）。

総じて、FEプランは、その対象、指定基準および策定手続などの点で立地選定をコントロールするために実体および手続の双方の側面において重要な規定を備えていると評することができる。FEプランは、洋上風力発電設備およびその関連設備のみを対象としているけれども一すなわちその限りではFEプラン自身も部門計画ではあるけれども一、それ自身が総合計画のような内容を有している点に本法の特徴がある。

(2) 設備設置面の事前調査

FEプランの策定後、入札手続に入る前に、その準備段階として、設備設置水面の事前調査(Voruntersuchung)が行われる。この事前調査の目的は、(i)施設設置水面についての詳細な情報を入札希望者に提供することによって、入札者の競争環境を整備するとともに、事業者の開発コストを低減すること、および(ii)入札決定後に続いて行われる計画確定手続や許可手続を迅速に行うために個々の施設設置水面を予め調査しておくこと、にある（9条1項）。このようにコストと時間を節約することで、事業者にとっては事業参加へのインセンティブが高まり、他方で入札価格が逡減することで買取費用ひいては消費者への賦課金の減額につながる事が期待される。このことは結局は再エネの導入を後押しすることになり、このような意味でも事前調査手続は非常に重要である¹⁷。

調査主体は、その後に引き続いて行われる入札手続を所掌する連邦ネット庁であるが、EZにおいてはBSHに委託することができる（11条）。

調査の対象は、海洋環境、現地の状況（風況や海洋学上の状況など）の分析・評価、既存の負荷の存否・態様、設備設置海底面の探査などである（10条）。

調査の実施手続は、FEプランの策定手続と同様に詳細に定められている。簡略化すれば、〈手続開始の公告→事前調査のための諸措置の対象・範囲についての聴聞・討論手続（参加者は、関係行政庁、公共主体、環境団体など）→調査官庁は、聴聞手続から得られた知見を踏まえて必要な情報を整理した後、当該設備設置水面が風力発電設備の建設に適合しているか否かに関して審査する→審査の結果、適合している場合には連邦ネット庁がこの審査結果と

¹⁷ このような手法は、オランダではすでに導入されている。オランダの状況につき、勢一智子「戦略的空間設計によるエネルギーシフト政策—オランダのゾーニング制度」日本エネルギー法研究所月報244号（2017年）1-3頁）。ドイツの事前調査手続は、オランダのこの制度を参考にしたものと推測される。

当該設備設置水面の出力とを法規命令によって確定し、適合していない場合には調査主体がこの旨を公告して入札を予定している者に注意を喚起する（12条）。

事前調査は、概要以上の通りである。実際の入札手続に付するためには設備設置水面について個々の状況を詳細に調査し、入札者に周知することが不可欠であって、そのための規定が詳細に設けられているのである。とりわけ事前調査の実施手続については、F Eプラン策定の場合と同様な手続が取られており、洋風法ではこの事前調査手続も重視されていることが窺われる。

(3) 入札手続

事前調査手続の実施後に入札手続が実施される。洋風法の下では750kWを超える風力発電設備は基本的には入札手続に服することになり、また落札した者のみが落札価格での買取りを請求して、建設することができる（ただし、建設時期によって例外はある）。

以下では、新規施設についての入札手続について、その概要のみを摘示しておこう¹⁸。

入札の対象は、事前調査が終了する2026年1月1日以降に運用が開始される風力発電設備であって、連邦ネット庁が、2021年以降事前調査をした設備設置水面について入札手続を行うことを通じて、参加資格者および基準価格（基礎額）（anzulegender Wert）の調査をする（16条）。

入札募集は、毎年9月1日に、F Eプランの指定内容に則して、700～900メガワット（MW）の範囲で実施する。この毎年の出力も事前調査された個々の設備設置水面に割り当てられる（17条）。

連邦ネット庁は、入札日（Gebotstermin）の最低でも6か月前までに、入札手続の内容を公告する（19条）。

応札者は、応札に際して法律で定める事項・書類を記入・添付し、保証金として1kW当たり200ユーロを支払わなければならない。なお、保証金は、応札者が落札できなかった場合には返却される（E E G 30条、洋風法21条および25条）。

連邦ネット庁は、各設備設置水面毎に、最低の応札価格で入札した者から順に落札者を決定し、この最低の落札価格をもって基準価格とする（洋風法23条）。

落札者は、落札の決定によって下記の権利を取得する（洋風法24条、E E G 25条）。

- (イ) 当該設備設置水面において風力発電設備を建設・運営するために、後述する計画確定手続の実施を求める権利。
- (ロ) 落札決定で示された量についてE E G 19条の市場プレミアムを請求する権利。
- (ハ) 落札決定で示された量について、F Eプランで指定された送電線への接続を請求する権利。

¹⁸ 洋風法は、新たに建設される風力発電設備についての入札手続とは別に、既存の風力発電設備についても入札手続を別途定めている（26条ないし38条）。両者の手続には共通する点も多い。

なお、上記の落札によって落札者が取得する権利は、(ロ)の市場プレミアム請求権が存続する期間（原則20年）でのみ生じる。この期間が終了した設備設置水面については改めて入札手続に付されなければならない。

(4) 建設—計画確定手続を中心に

a. はじめに

以上のようにして落札者が決定されて以降は、建設のための諸手続に入る。本稿の問題意識から興味深い点は、落札者が建設する風力発電設備については送電線その他の附属設備も含めて、原則として計画確定手続に服せしめられるという点である。前述したように、計画確定手続は、海洋施設令において2012年以降取り入れられ、2013年法改正で特別適性地区が廃止されて以降はE E Zにおける風力発電設備の建設に際して立地を決定する上でその意義を一層高めることとなったが、その法構造が、洋風法においても基本的には継承されたことになる。以下、まず計画確定手続について一般的な説明をして、その後に本法での扱いについて検討しよう。

b. 概要¹⁹

(イ)内容

大雑把に述べれば、「基本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→関係行政機関の意見聴取→事業計画案などの公告・縦覧→異議申立て→聴聞期日の指定→聴聞（討議）→聴聞行政庁の意見提出→計画確定庁による計画確定裁決→工事開始」という流れになっている。

(ロ)効力

計画確定裁決が出されると次の効果が発生する。

第1は、事業計画案の許容性が最終的に確定ないし宣言される。

第2は、集中的効力ないし代用的効力である。つまり、関係行政庁が当該事業計画について行うべきすべ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、すべ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3は、権利形成的効力である。

このように見ると、わが国の事業認定手続や都市計画事業の認可等の手続よりもかなり周到な手続が用意されているといえることができる。

c. 洋風法における手続

¹⁹ ドイツの計画確定手続については、わが国では早くから多くの研究者が注目してきた。その初期のものとして、成田頼明「西ドイツの計画確定手続について」『時の法令』1024・1025号66頁以下、近年の包括的な研究として、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』（信山社、1995年）33頁以下参照。とりわけ後者では、実際の運用面にも注意を払った興味深い分析がなされている。

(イ)対象，管轄官庁など

まず，計画確定手続の面的適用範囲は，EEZおよび公水（ただし，後者は事業者の住所が国内にある場合に限る）である（洋風法44条）。また，物的適用範囲は，設備の建設，運用および重要な変更である。所管官庁は，聴聞および計画確定決定ともBSHである。なお，後述のように計画確定ではなく計画許可(Plangenehmigung)で代替されることもあるが²⁰，計画許可についてもBSHが所管する。また手続については，本法で規定のない限り，行政手続法72条以下が適用される（同法45条）。

(ロ)事業者の申請内容（47条）。

(α)当該施設設置水面で落札決定を受けた旨の証明書

(β)保全・予防措置(Sicherheits-und Vorsorgemaßnahmen)

(γ)運用開始までの工程表(Zeit-und Maßnahmenplan)

(σ)環境適合性審査法6条に基づく資料

(ε)設備やその運営が一定の水準に達していることに関する認証鑑定人による鑑定意見

(ハ)手続（47条）および争訟方法

手続については，行政手続法のそれが基本的には準用される。概要は以下の通りである。

(α)関係行政機関意見聴取（行政手続法73条3項）：1か月以内。

(β)事業計画案の公告・縦覧（同法同条3項および5項）

(γ)異議申立て（同法同条4項）：異議申立権者は「当該事業によってその利益が害された(berührt)すべての者」である。ここでいう「利益」とは，権利のみならず，経済的，環境的，社会的，文化的，理念的その他不誠実な方法で取得したのではない固有の利益（ただし公益ではない）を指す。この「利益」は現実にはかなり広く解されており²¹，民衆訴訟の原告適格に近似してきているともいわれている²²。

(σ)聴聞期日の指定（同法同条6項）：聴聞行政庁の広報および当該事業案が影響を及ぼすであろう地域における地方紙上で公告がなされる。なお，(β)の縦覧手続の公告の中で同時に行なうことも可能である（同法同条7項）。

(ε)聴聞（討議）（同上）

(ζ)聴聞行政庁の意見をその他の資料（例：他の官庁の意見，未処理の異議申立て）とともに計画確定庁へ送付（同法同条9項）

(η)計画確定庁による計画確定裁決（洋風法48条）

(θ)計画確定裁決に対する争訟方法：行政裁判所への取消訴訟（行政裁判所法42条）によ

²⁰ 計画許可は，一旦計画が確定されたが競落決定が無効とされ改めて入札手続がなされた場合や他人の権利を侵害していないか侵害していても被侵害者が同意している場合などの法定の場合に計画確定裁決に代替される（洋風法48条）。

²¹ P. Stelkens/H. S. Bonk/M. Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 5. Aufl., 1998, S. 1888-1889.

²² H. J. Knack, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl., 2000, S. 1254-1255.

る。訴訟を提起できる者は「当該行政行為によってその権利を侵害(verletzt)された者」である。ただし、衡量の瑕疵はそれが明白でありかつ衡量結果に影響を及ぼす場合にのみ意味をもつ（行政手続法75条1a項）。

(二) 裁決基準

裁決で事業が承認される場合としては、たとえば、下記の基準が挙げられている（洋風法48条）。

(α) 海洋環境が危険に晒されないこと

(β) 航行の安全および容易さが侵害されないこと

(γ) 州および同盟国の安全が侵害されないこと

(σ) 鉱山法上の優先的な諸行為と調和していること

(ε) 既存のおよび計画中のケーブル、送電線、コンバータープラットフォーム、変電設備などと適合的であること

特徴的な点は、これらの基準はポジティブ・リストであって、これらの要件を満たす場合にのみ裁決が付与される。この点も、2012年の改正海洋施設令の内容を継承している。

(5) 運用開始後

運用(Betrieb)についても、責任者の指定やB S Hによる監督措置など詳細な規定が設けられているが（洋風法55条～67条）、詳細は省略する。

IV. むすびに代えて

以上、概ね2010年前後以降の洋上風力発電に関する法制度の展開過程を中心に紹介・検討してきた。以上の検討から、最後に下記の点を改めて指摘しておきたい。

第一に、II 1 で引用した拙文で指摘したごとく、EEZについても洋上風力発電設備の建設を促進するために計画的コントロールが強化されつつある。このことは、2008年の国土整備法改正およびそれに引き続く北海およびバルト海における国土整備計画の策定においてEEZの利用調整が中心的な課題とされてきたことに端的に現れている。

第二に、他方で従来の海洋施設令における立地コントロール手法は、国土整備計画の中で改めて整理され、位置づけ直されるとともに、その基本的骨格は洋風法に引き継がれた。洋風法は、その意味であくまでも部門計画の領域に属する法律ではあるが、前述した通り、内容および手続の両面において、詳細かつ包括的な規定を備えており、海洋施設令におけるコントロール手法がより充実・洗練されたものとなっている。

第三に、洋上風力発電設備の建設に際しては、計画確定手続が原則とされた。計画確定手続は、前述したように集中効の採用によって計画の迅速な実現を目的とするものではあるが、同時に利害関係者や公衆一般の参加手続が備えられており、海洋面の利用に関する利害調整手法としても優れた内容を有している。2012年以降海洋施設令ですでにこの手法が採用され

てきたが、洋風法においても改めてこの手法が原則とされたことの有する意義には大きなものがある。

第四に、洋風法は、世上ではその意義として、〈洋上風力発電の買取価格についても入札手続によって決定しようとする法律である〉と説かれることが多いが、本稿の検討から明らかのように、計画法論的に見れば、E E Zにおける計画的コントロールを強化する法律であると評することができる。ドイツにおける2017年の再エネ関係法の諸改正についても、わが国では、入札手続の導入のみがクローズアップされることが多いが、実は計画法論的にも着実に進化したものとなっていることに注意をしておきたい。

第 3 章

計画策定についての地方議会と長の権限 —エネルギー分野を念頭に

東京大学大学院教授

齋 藤 誠

I はじめに

地方自治体の種々の課題において、住民、首長、及び議会の見解が対立することは、法制度自体ある程度は織り込み済みであり、対話と相互理解によるソフトな対立解消方法に加えて、ハードな法的手段も各種用意されている。選挙、住民の直接請求制度、議会による長の不信任議決と長による議会の解散などである。しかし、近時、公的施設の設置・統廃合、自然環境保全、震災対応等々で、三者間ないし、住民と議会・長の間での見解対立が先鋭化する場面も増えている。エネルギー分野に関連した例としては、所沢市における小中学校冷房設置にかかる住民投票の例が記憶に新しい。

本稿では、やはりエネルギーに関係した計画内容も争点となった、「名古屋市中期戦略ビジョン」をめぐる議会と長の紛争を振り返り、議会と長の関係に焦点を当てて若干の検討を行う。

II 「名古屋市中期戦略ビジョン」をめぐる議会と長の紛争—その経緯

まず、紛争とその終息にいたる経緯を時系列で示しておく。

中期戦略ビジョン 原案の作成（市長）

平22. 6. 29 修正の上、市議会が議決

9. 9 市長による付再議

9. 28 議会が6月議決と同一内容で議決

10. 18 市長が知事に審査申立て

平23. 1. 14 知事裁定¹

市長が議決取消を求めて出訴

平24. 1. 19 名古屋地判 請求棄却²

市長側が控訴後、議会と協議し、請求を取り下げ

3. 7 別件の議決につき、市長の主張も考慮し修正議決

（名古屋市公開事業審査の実施に関する条例の一部改正案を議決）³

III 自治体における計画策定—法律の概観

次に、自治体におけるエネルギーに関する計画策定に関連した法律の状況を概観・例示し

¹ 斎藤誠「名古屋市議会の再議議決に係る市長の審査申立てに対する愛知県知事の裁定（2件、平成23年1月14日）」自治研究87巻6号（2011年）121頁以下に採録。

² LEX/DB25480180。評釈として、木佐茂男「地方議会と長の紛争——名古屋市会中期戦略ビジョン再議決事件」別冊ジュリスト・地方自治判例百選（第4版）（2013年）212頁、駒林良則「総合計画をめぐる議会と長の紛争」立命館法学349号（2013年）430頁がある。

³ 同条例3条4項の「学識経験者、議長の推薦による議会の議員及び市民から公募等した者のうちから」を「広く市民の意見が反映されるよう配慮して」に改めた。

ておく。

1. 地方自治法

市町村の場合には、2011年改正前地方自治法2条4項が、「市町村は、その事務を処理するに当たっては、議会の議決を経てその地域における総合的かつ計画的な行政の運営を図るための基本構想を定め、これに即して行なうようにしなければならない。」と規定していた。

この規定は、1969年改正で導入されたもので、基本構想は、都市計画等の個別分野における計画の上位計画たることを目指したものではあった（都市計画法15条3項、農振法10条3項等を参照）⁴。しかし、義務付け見直しの一環として2011年改正で規定が廃止され、基本構想に相当する計画は、市町村が名称も含め任意に策定することになり、基本構想に言及していた関連法令もあわせ改正された⁵。

都道府県の場合、第一次地方分権改革による1999年改正前には、2条6項（都道府県の事務の例示規定）に「1号 地方の総合開発計画の策定、治山治水事業…（略）…等で広域にわたる事務に関する事」があったが、例示規定自体が廃止された。

自治体の基本的な計画についての、長・議会の権限、それぞれの関与のあり方については、明示的な割り付けはなくなったことになる。

2. 個別行政作用法—エネルギー関連分野

エネルギー関連分野における、個別行政作用法における計画・方針関係規定を例示してみる。

・エネルギー政策基本法

（地方公共団体の責務）

第六条 地方公共団体は、基本方針にのっとり、エネルギーの需給に関し、国の施策に準じて施策を講ずるとともに、その区域の実情に応じた施策を策定し、及び実施する責務を有する。

2 地方公共団体は、エネルギーの使用に当たっては、エネルギーの使用による環境への負荷の低減に資する物品を使用すること等により、環境への負荷の低減に努めなければならない。

・国等における温室効果ガス等の排出の削減に配慮した契約の推進に関する法律

（地方公共団体及び地方独立行政法人の責務）

第四条 地方公共団体及び地方独立行政法人は、その温室効果ガス等の排出の削減を図るた

⁴ この点につき、松本英照『自治制度の証言』（ぎょうせい、2011年）202頁以下を参照。

⁵ この点につき、木寺元『地方分権改革の政治学』（有斐閣、2012年）170頁以下を参照。

め、エネルギーの合理的かつ適切な使用等に努めるとともに、地方公共団体にあつてはその区域の自然的社会的条件に応じて、地方独立行政法人にあつてはその事務及び事業に応じて、経済性に留意しつつ価格以外の多様な要素をも考慮して、当該地方公共団体及び地方独立行政法人における温室効果ガス等の排出の削減に配慮した契約の推進に努めるものとする。

(地方公共団体及び地方独立行政法人における温室効果ガス等の排出の削減に配慮した契約の推進)

第十一条 地方公共団体及び地方独立行政法人は、当該地方公共団体及び地方独立行政法人における温室効果ガス等の排出の削減に配慮した契約の推進に関する方針を作成するよう努めるものとする。

2 前項の方針は、地方公共団体にあつてはその区域の自然的社会的条件に応じて、地方独立行政法人にあつてはその事務及び事業に応じて、温室効果ガス等の排出の削減に配慮する契約の種類について定めるものとする。

3 地方公共団体及び地方独立行政法人は、第一項の方針を作成したときは、当該方針に基づき、温室効果ガス等の排出の削減に配慮した契約の推進を図るために必要な措置を講ずるよう努めるものとする。

4 地方公共団体及び地方独立行政法人は、温室効果ガス等の排出の削減に配慮した契約の締結の実績の概要を取りまとめ、公表するよう努めるものとする。

対比のため、国の施策・責務及び事業者の責務を規定する再エネ特措法の規定も掲げる。

・再エネ特措法

(再生可能エネルギー電気の安定的かつ効率的な供給の確保に関する国等の責務)

第三十九条 国は、再生可能エネルギー電気の安定的かつ効率的な供給の確保を図るため、研究開発の推進及びその成果の普及、再生可能エネルギー発電設備の設置に係る土地利用、建築物等に関する規制その他の再生可能エネルギー電気の供給に係る規制の在り方及び認定発電設備を用いて再生可能エネルギー電気を供給し、又は供給しようとする者の利便性の向上を図るための措置についての検討並びにその結果に基づく必要な措置の実施その他必要な施策を講ずるものとする。

2 電気事業者及び再生可能エネルギー電気を電気事業者に供給する者は、再生可能エネルギー電気の安定的かつ効率的な供給の確保を図るため、相互の密接な連携の下に、再生可能エネルギー電気の円滑な供給に資する電気工作物の設置その他必要な措置を講ずるよう努めなければならない。

3 再生可能エネルギー発電設備の製造、設置その他の再生可能エネルギー発電設備に関連

する事業を行う者は、再生可能エネルギー電気の安定的かつ効率的な供給の確保を図るため、再生可能エネルギー発電設備の製造及び設置に要する費用の低減その他必要な措置を講ずるよう努めなければならない。

一般に、第一次地方分権改革前は、機関委任事務に関するものをはじめ、計画・方針の策定につき「都道府県知事は…」 「市町村長は…」 とするものが多かったが、同改革後は、行政主体としての地方公共団体を策定主体として規定する方向への転換も図られている。

IV 計画策定に関する長と議会の権限 名古屋市の事例から

1. 裁定における判断

名古屋市長が策定した中期戦略ビジョンの案においては、エネルギー政策に関連して、総論部分に「冷暖房のいらぬまち」との表現があったが、議会はこれを、「冷暖房のみにたよらないまち」と修正した。この修正も含め、知事裁定における議会修正に対する判断の部分を以下、抜粋する。

「審査庁の判断

(1) 審査申立人は、市議会が平成22年第114号議案「名古屋市中期戦略ビジョンの策定について」を議決する際に行った修正が自治法第148条及び第149条第9号の規定による長の事務管理執行権に基づく総合計画の策定権を損ない、自治法第96条第2項及びこれに基づく名古屋市議決条例第2条第1号の規定により市議会に総合計画の議決権限を付与した趣旨を逸脱するものであるとして、市議会の権限を超える旨主張する。これに対して、市議会は、中期戦略ビジョンが名古屋市議決条例第2条第1号に規定する総合計画であることは明らかであり、市議会の議決により中期戦略ビジョンが策定される以上、長の提案に係る中期戦略ビジョンを市議会が一定の範囲内で修正できることは当然であるなどとして、当該修正が市議会の権限を超えるものではない旨主張するので、この点について判断する。

(2) 中期戦略ビジョンは、名古屋市基本構想のもと、長期的な展望を持ちつつ新しい時代の流れに対応した市政の基本的な方向性を示す新たな総合計画として策定されることとされたものと認められる（甲第2号証別冊中期戦略ビジョン1頁）。したがって、総合計画の策定を市議会において議決すべき事件とする名古屋市議決条例が公布された平成22年3月16日以後においては、中期戦略ビジョンを策定するためには、市議会の議決を要するところとなったものである。

このように、総合計画の策定が市議会において議決すべき事件とされた場合においては、市議会の議員も、原則として、議案の提案権を有することになる（自治法第112条第1項）。しかし、名古屋市議決条例によると、第1条において基本的な計画の立案段階から市議会が

積極的な役割を果たすとし、第3条は、市長が総合計画の策定等をしようとするときには、その立案過程において、その策定の目的等を常任委員会に報告することを義務付け、また、第5条が、総合計画の変更等の必要があると認めるときには、市議会が市長に対し意見を述べるができる旨を規定している。こうしたことからすると、名古屋市議決条例は、審査申立人が総合計画を立案し、市議会に議案を提出することを前提にしているものと解され、総合計画の策定についての議案の提案権を審査申立人に専属させる趣旨のものと認められる。したがって、名古屋市の総合計画は、名古屋市議決条例の下においては、審査申立人による立案と提案、市議会の立案段階における関与と議決事件としての議会上程後の審議と議決により、両者が協働して策定することとされているものと理解される。

(3) そして、名古屋市議決条例が立案段階から市議会が積極的な役割を果たすとしていることからすれば、審査申立人と市議会は、名古屋市議決条例第3条の規定により審査申立人から市議会の常任委員会に立案過程における報告がなされた段階で十分に透明性を確保した対論の上で調整を行い、できる限り総合計画の成案を得た上で議案が提出されることが期待されているものと考えられる。したがって、本件において、議案提出後において多数の修正が行われたことについては、議会と長の役割分担との関係での当・不当が問われるところであるが、法的には、名古屋市議決条例第3条の規定は、議案提出後の修正を一切認めず、市議会は可否の議決しかなし得ないという強い効果を持たせた規定とまでは解されない。そして、審査申立人及び市議会ともに、議案提出後の修正はあり得るとの前提に立って立論しているところでもある。

(4) 以上の考察からすると、市議会は、総合計画の策定について議決権を有するものではあるが、名古屋市議決条例は総合計画の策定に係る議案の提案権を審査申立人に専属させる趣旨のものと認められることから、市議会による修正には、審査申立人の提案権を侵害するような修正をすることはできないという限界があるものと解すべきである（予算の増額修正に関する自治法第97条第2項を参照）。審査申立人から提案された総合計画に定める都市運営の視点や施策の基本的な方向性を変更し、あるいは事務事業の執行に具体的な支障を生ずるような修正は、審査申立人から提案された総合計画の趣旨を損なうものとして、提案権の侵害に該当するので、市議会は、そうした修正を行うことはできないものと解する。

(5) そこで、平成22年第114号議案「名古屋市中期戦略ビジョンの策定について」に対する市議会による修正が、審査申立人が提案した中期戦略ビジョンの趣旨を損なうものであるか否かについて判断する。

中期戦略ビジョンの総論部分における「地域委員会」から「地域主体のまちづくり」への修正は、中期戦略ビジョンが示す都市運営の視点1「自立と連携による市民主体の都市へ」に関連するイラスト中の表現を修正するものであるが（甲第3号証参考1中期戦略ビジョン（抜粋）46頁、47頁）、この修正が地域委員会の構想自体を否定するものとは認められないこと

から、この修正により、当該都市運営の視点やそれと関連すると認められる施策1「地域主体のまちづくりをすすめます」(甲第2号証別冊中期戦略ビジョン11頁, 12頁)の基本的な方向性が変更されるものとは認められず、また、事務事業の執行に具体的な支障を生ずるものとも認められないことから、当該修正が審査申立人により提案された中期戦略ビジョンの趣旨を損なうものであるとは認められない。

また、総論部分における「冷暖房のいらぬまち」から「冷暖房のみにたよらないまち」への修正は、中期戦略ビジョンが示す都市運営の視点4「未来につながる環境首都へ」の本文及びそれに関連するイラスト中の表現並びにまちの姿5「便利で快適な生活環境に囲まれ、うるおいが感じられるまち」の下に示された施策38の施策名を修正するものであるが(甲第3号証参考1中期戦略ビジョン(抜粋)48頁～51頁。なお、施策38の施策名の修正に伴い、各論部分における施策38においても、施策名が修正されている(同66頁, 67頁。)), これらの修正により、当該都市運営の視点や施策の基本的な方向性が変更されるものとは認められず、また、事務事業の執行に具体的な支障を生ずるものとも認められないことから、当該修正が審査申立人により提案された中期戦略ビジョンの趣旨を損なうものであるとは認められない。

(6) (略)

(7) なお、審査申立人は、中期戦略ビジョンの各論部分の修正について、長の事務管理執行に係る個別具体的な内容に踏み込んだ修正がなされているとして、自治法第96条第2項及びこれに基づく名古屋市議決条例第2条第1号の規定により市議会に総合計画の議決権限を付与した趣旨を逸脱する旨主張する。しかし、中期戦略ビジョンの各論部分も総合計画の一部として策定される以上は、その策定については、名古屋市議決条例第2条第1号により市議会の議決を要するところであって、前述のとおり、名古屋市議決条例第3条の規定は、議案提出後の修正を一切認めない趣旨の規定と解することはできない。そして、中期戦略ビジョンは、各論部分も含めて、市政の各分野を統括し、施策の方向性を定めるものとして策定されるものであり(甲第2号証別冊中期戦略ビジョン1頁)、中期戦略ビジョンの上記の性質にかんがみると、審査申立人の事務事業の執行を直ちに個別具体的に拘束するものとは認められないこと、また、市議会が行った各論部分の修正は、いずれも、審査申立人の事務事業の執行に具体的な支障を生じさせるものとは認められないことからすると、中期戦略ビジョンの各論部分の修正が自治法第96条第2項及びこれに基づく名古屋市議決条例第2条第1号の規定により市議会に総合計画の議決権限を付与した趣旨を逸脱するものであるとは認められない。(以下略)。

2. 名古屋地裁判決における判断

次に、名古屋地裁判決における判断を抜粋し、紹介する。

「当裁判所の判断

1 本件条例の下での議会の権限について

(1) 本件条例は、地方自治法96条2項に基づき、総合計画の策定、変更（軽微な変更を除く。以下同じ。）又は廃止を議会の議決事項と定めたものである。

本件においては、名古屋市の総合計画である本件戦略ビジョンの策定に係る議決に際して行われた本件各修正が議会の権限を超えるものであるか否かが争われているところ、この点を判断するに当たっては、まず、本件条例の下において、総合計画の策定に係る議案の提出権が同市の長である原告に専属しているのかどうか問題となる。

そこで、検討するに、本件条例は、総合計画の策定に係る議案の提出権について明示的な規定を置いていないが、3条において、原告は、総合計画の策定又は変更をしようとするときは、その立案過程において、総合計画の策定の目的又は変更の理由及びその案の概要を所管の常任委員会に報告しなければならない旨規定し、また、5条において、被告は、社会経済情勢の変化等の理由により、総合計画の変更又は廃止をする必要があると認めるときは、原告に対し、意見を述べるができる旨規定しており、これらの規定は、総合計画の策定又は変更の立案は原告が行うことを前提としているものと解することができる。他方、本件条例には、被告が総合計画の策定の立案を行うことについては何ら規定が置かれていないことからすると、本件条例は、総合計画の策定に係る議案の提出権を原告に専属させる趣旨であると解するのが相当である。

(2) ところで、本件条例は、被告において議決すべき事件を定めるとともに、総合計画の立案段階から被告が積極的な役割を果たすことにより、市民の視点に立った効果的な行政の推進に資することを目的として制定されたものであり（本件条例1条）、この目的に照らせば、本件条例は、原告から総合計画の策定に係る議案が提出された場合において、被告がその内容を一部修正して議決することを当然許容しているものと解される。ただし、この場合において、被告が無制限な修正を行うことができるとするならば、総合計画の策定に係る議案の提出権を原告に専属させた趣旨を没却することになるので、被告による修正には制約があるものと解すべきであり、原告から提案された総合計画に定める施策の基本的な方向性を変更するような修正を行うことは、総合計画の策定に係る議案の提出権を原告に専属させた趣旨を損なうものとして許されないというべきである。

この点に関し、原告は、地方自治法148条及び149条9号を根拠として、総合計画の策定権及び提案権が原告に専属するとした上、総合計画の策定が被告の議決事項とされたとしても、被告が原告の事務の管理執行に係る個別具体的な内容に踏み込んだ修正を行うことは、原告の総合計画の策定権及び提案権を侵害するものとして許されない旨、また、修正権の行使が単なる修辭的な字句の訂正にとどまるなど、議会の修正権として相応しくないか、その重要度において地方自治法96条1項の議決のような内実を伴わない程度の修正である場合には、

議会の権限を超える旨主張する。

しかしながら、同法148条は、普通地方公共団体の長が当該団体の事務を一般的に管理執行する権限を有する旨を規定した包括的権限規定であり、また、同法149条は、普通地方公共団体の長の担当事務を概括的に例示したものにすぎず、これらの規定は、総合計画の策定権及び提案権が原告に専属するとの立論の根拠となるものではない。そして、本件条例の下においては、総合計画の策定は被告の議決によって行うものとされているところ、総合計画は、長期的な展望に立った市政全般に係る政策及び施策の基本的な方向性を総合的かつ体系的に定める計画であって、原告の事務事業の執行を個別具体的に拘束する性質のものではないことに照らすと、被告の修正権について、原告の事務の管理執行に係る個別具体的な内容に踏み込んだ修正を行うことは許されないとの制約を受けるものではないというべきである。また、原告は、総合計画の策定について専属的な権限を有するものではないのであるから、被告の修正権について、単なる修辭的な字句の訂正は許されないなどといった所論のような制約を受けるものでもないというべきである。

したがって、原告の上記主張はいずれも採用することができない。

2 本件議決の適否について

(1) 上記1で説示したところを前提に、本件各修正が、総合計画の策定に係る議案の提出権を原告に専属させた趣旨を損なうものとして、被告の修正権の範囲を超えるものであるか否かを検討する。

ア 本件修正2ないし5及び18について

(ア) 証拠(甲10, 14の1・2)によれば、〔1〕本件修正2は、本件戦略ビジョン原案の総論中の「都市運営の視点」の箇所に記載されたイラストに掲げられた「地域委員会」という用語を「地域主体のまちづくり」に修正するものであること、〔2〕本件修正3ないし5及び18は、本件戦略ビジョン原案の総論中の「都市運営の視点」等の箇所における「冷暖房のいないまち」という用語を「冷暖房のみにたよらないまち」に修正するものであることが認められる。

(イ) 原告は、上記各修正がされる前の「地域委員会」や「冷暖房のいないまち」という施策用語は、市政運営の中核的な基本理念であり、原告が市長選挙に際してマニフェストにも掲げることにより市民の負託を得て提示された重要なキーワードであるとともに、当該施策の実現を志向し、民意をその目標に向かって誘導するマジックワードであって、このような基本理念を、被告が安易に一方的に変更することは、原告が実現しようとする重要施策の趣旨を大幅に損なうことになる旨主張する。

(ウ) しかしながら、証拠(甲8)によれば、本件戦略ビジョン原案において、地域委員会をその内容に含む施策1の表題が「地域主体のまちづくりをすすめます」となっており、また、同施策の「施策の展開」の表中には、「住民が主体となったまちづくりの推進」として、地域

委員会の創設のほかに、学区連絡協議会など地域団体による自主的活動を支援し、住民が主体となったまちづくりの推進を図ることが記載されていること、また、本件戦略ビジョン原案において、施策38の表題は「冷暖房のいらぬまちをめざします」となっているが、同施策の「基本方針」には「自然の力を積極的に活用し、冷暖房のみに頼ることなく、快適に過ごすことができるまちを実現します」と記載されていることが認められ、これらの記載に鑑みれば、本件修正2ないし5及び18は、本件戦略ビジョン原案に定める施策の基本的な方向性を変更するものではないといえることができる。

そうすると、本件修正2ないし5及び18は、総合計画の策定に係る議案の提出権を原告に専属させた趣旨を損なうものではないから、被告の修正権の範囲を超えるものではないといえるべきである。

イ 本件修正6ないし17及び19ないし24について

(ア) 証拠(甲10, 14の1・2)によれば、本件修正6ないし17及び19ないし24は、いずれも、本件戦略ビジョン原案の各論中の記載を修正するものであり、…(略)…〔8〕本件修正19は、施策38(本件戦略ビジョン原案による表題が「冷暖房のいらぬまちをめざします」とされていたものが、本件修正18により「冷暖房のみにたよらないまちをめざします」という表題に修正されたもの)に関する修正で、「施策の展開」の表中の3「エネルギー負荷の低減」の主な事業に「園庭の芝生化」とあるのを「校庭・園庭の芝生化」と修正するものであること、…(略)…が認められる。

(イ) 上記認定の本件修正6ないし17及び19ないし24は、その修正内容に鑑みれば、本件戦略ビジョン原案に定める施策の基本的な方向性を変更するものではなく、総合計画の策定に係る議案の提出権を原告に専属させた趣旨を損なうものではないから、被告の修正権の範囲を超えるものとは認められない。

なお、原告は、これらの修正について、実施計画的な内容に係る修正は、議会の権限を超えるものである旨主張するが、本件条例の下においては、総合計画の策定は被告の議決によって行われるものとされているのであり、実施計画的な内容を含む形で総合計画が策定される場合には、被告の修正権は、実施計画的な内容にも及ぶものと解されるから、原告の主張は採用することができない。

(2) 以上のとおり、本件各修正は被告の修正権の範囲を超えるものではないから、本件議決が議会の権限を超えるものとは認められない。」

3. 論点の検討

(1) 議決の発案権

まず、地方自治法96条1項議決については、地方公共団体の団体意思を決定するものであり、原則として、長・議員の双方に発案権があるが(地方自治法112条1項, 149条1号, 以下

同法については、条文のみで記載)、予算(96条1項2号)については、明文で長の専属的発案権を規定している(112条1項但書、関連して97条2項)。他については、そうした包括的な専属的発案権の規定はない。

条例(96条1項1号)についても、原則として双方に提案権があると解されるが、議会・長の組織に関する条例については、「議会(長)は…条例で…を設ける(置く)ことができる」とする規定があり、そこでは議会・長それぞれの専属的発案権を認めている(常任委員会(109条)等について議会、支庁等の設置(155条)、内部組織の設置(158条)について長)。

そのような明文の規定がない場合にも、「長の執行行為の前提として」議決・決定・同意がなされる場合、長の側に専属的発案権があると解する見解があるが⁶、文言上も長に発案権が専属することが明らかな議会の「同意」(副知事等の選任に関する162条など)の場合とは異なり、(予算以外の)96条1項の議決事件の場合に、「長の執行行為の前提」行為を広く捉えることは、憲法及び地方自治法における長と議会の権限配分と、それを前提に原則として双方に発案権を持たせていると解される地方自治法の前掲諸規定との関係で適切ではない⁷。

次に、2項議決についてであるが、96条2項の条例による議決事件の追加規定は、昭和21年の市制町村制・府県制改正で設けられた規定が地方自治法に継承されたものである。昭和18年の地方制度改正により、議決事件を重要事件に限定したことが「団体によって異なる実情を無視したもの」でもあったので、条例による追加を認めて「民主主義の一方の要請である意思機関中心主義と能率主義からくる執行権強化主義との間に調節を計った」⁸ものとされる。

平成11年改正で、法定受託事務について議決対象から明示的に除外するかつこ書きが付加された以外に同項の改正はなかった。そして、第一次分権改革における地方分権推進計画(平成10年5月29日)、および第29次地方制度調査会答申(平成21年6月16日)において、それぞれ議会機能の強化の観点から、2項議決の活用が推奨されている。

なお、法定受託事務の除外についても、概括的な除外に合理性がないことが、第28次、29次の地方制度調査会においてあらためて指摘され、後者の答申に基づいて、除外範囲をより限定的にする法改正が平成23年になされた⁹。

以上からすると、国の法律においては、2項における議決についても原則として、議員・長の双方に発案権があるものとしていると考えられる。

⁶ 地方自治総合研究所監修『逐条研究地方自治法Ⅱ』(敬文堂、2005年)228頁以下。

⁷ 地方自治総合研究所・前掲注6自体、そのような「議決」の具体例としては、1項11号の公の施設の独占的利用の場合を挙げるにとどめている(同227頁)。同意・承認と議決の違いについては、山内一夫＝斎藤誠「96条注釈」成田頼明他編『注釈地方自治法Ⅰ』(第一法規出版、2014年加除版)1501頁以下を参照。

⁸ 鈴木俊一『新地方議会の運営』(時事通信社、1948年)32頁以下。

⁹ 山内＝斎藤・前掲注7「96条注釈」(斎藤担当部分)参照。

(2) 96条議決における議会による修正の可否と範囲

予算については、議会による増額修正議決の限界につき「長の予算提出の権限を侵すことはできない」という明文の規定がある（97条2項）。この規定に関して、国の行政実務の解釈は、「権限を侵す」とは、「提案予算の趣旨を損なうような」修正であり、具体には規模、内容、予算全体との関連、行財政運営への影響等を総合考慮し、より詳細には、新たな「款項」の追加、継続費、債務負担行為等に新たな事業を加えることが、それに該当するとしてきた¹⁰。

予算以外の議決事項についても、国の行政実務の解釈は、長に発案権が専属するものについては、「無制限の修正は実質的には発案を認めることを同じことになるわけであるから、発案権に制約がある以上は修正権に制約があるものと解さざるを得ない」とする¹¹。

この場合に一定の限界があることは、一般論としては首肯しうるものである。しかし問題は、明文の規定のない総合計画について、長に発案権が専属するかどうかである。また、「長の執行行為の前提」行為について長の専属的発案権を認める見解は、同行為については、議会は可否の議決しかできず、修正はできないとするが¹²、そのような行為の範囲を広く採ることが問題であることは既に述べた。

(3) 総合計画の策定・発案権

地方公共団体の総合計画に関する策定権限は、地方自治法上の規律においては、長ないし議会に専属していない。総合計画の最も基幹的なものであり、計画から執行にいたるプロセスの「上流」に位置する市町村の基本構想については、すでにみたように基本構想の策定にかかる規定は廃止された¹³。

憲法・地方自治法上の長・議会の権限配分を、立法機関としての議会・執行機関としての長という理論的位置付けによって方向付けたとしても、地方公共団体の運営にかかわる基本的な計画としての総合計画の策定権限は、議会ないし長に専属するものではない。計画は法規を定立するものでもなく、事実を法に包摂して適用するものでもなく、情報の収集や加工、目的の設定と手段の組み合わせという複合体であり、プロセスである。したがって、基本的な計画としての総合計画は、議事機関としての議会と執行機関としての長が協働して定立す

¹⁰ 長野士郎『逐条地方自治法（第12次改訂版）』（学陽書房、1995年）296頁、松本英昭『新版逐条地方自治法（第5次改定版）』（学陽書房、2009年）352頁。

¹¹ 長野・前掲注10『逐条地方自治法（第12次改訂版）』285頁、松本・前掲注10『新版逐条地方自治法（第5次改定版）』341頁。

¹² 地方自治総合研究所・前掲注6 229頁。

¹³ なお、金井利之「総合計画制度の展望」都市問題101巻6号（2010年）83頁は、「法制上、議会の権限は限定列举であるから、こうした法制〔筆者注、廃止前2条4項を指す〕がなければ、議会は自動的に総合計画への議決権さらには審議権を持たない」とするが、議会の憲法・地方自治法上の諸権限と、以下に見る総合計画の性質、及び96条2項の存在からすると賛同できない。

るものと位置付けることができる¹⁴。

他方で、行政による事務事業の実施に、より具体・密接に関連した、実施計画（行政過程のより「下流」に位置する計画）については、事務の管理・執行権限を有する長（148条）に、策定権限――より厳密に言えば、同計画が、96条2項の議決事項になっている場合には、原案作成と議会への発案（発議）権、議決事項になっていない場合には、原案作成と計画の最終確定の権限――は、国の法律上は、長に専属していると考えられる（例えば、都道府県廃棄物処理計画、市町村一般廃棄物処理計画（廃掃法5条の5、6条）、医療計画（医療法30条の4）など）。

したがって、地方公共団体の基幹的な計画としての総合計画については、国の法律上は議会の修正権限に限界はないが、①条例により、総合計画の発案権を長に専属させている場合、および②総合計画が、実施計画的な内容を含む場合には、いずれも、原案の趣旨を損なうような修正は、長の発案権を侵害するものであって、適法な議決の範囲を逸脱するものと考えられる¹⁵。

より具体的には、①の場合には、計画中の大きな項目を削除したり、追加したりすること等により、原案における施策の方向性を変更することが、②の場合には、総合計画の基幹的部分に違背するような修正や、事務事業の執行が不可能になるなど執行に具体的な支障を生ずる修正が、それぞれ長の発案権の侵害となると解される。

なお、「法令が明瞭に長その他の執行機関の権限として規定している事項、及び事柄の性質上当然に長その他の執行機関の権限と解さざるを得ない事項」は、96条2項による議決の対象外とする見解があるが¹⁶、総合計画・実施計画は、ともにそのような類型には該当しない。実際にも、都道府県男女参画基本計画（男女参画14条）や、前掲の市町村一般廃棄物処理計画、医療計画など、法定された計画について、議会の議決の対象にしている地方公共団体も既に複数存在し、第29次地方制度調査会の前記答申においても、法定計画も含めた議決の活用を答申しているところである¹⁷。

なお、96条2項の議決は、総合計画の議決も含め、従来は、条例・予算議決の場合とは異なり、一般付再議（176条1項）の対象になっておらず、長としては、議決が違法・権限ゆ越に

¹⁴ 大橋洋一「自治体総合計画に関する一考察」藤田宙靖博士東北大学退職記念『行政法の思考様式』（青林書院、2008年）580頁（現在は、大橋洋一『都市空間制御の法理論』（有斐閣、2008年）に収録）も「条例化を手始めとして、議会と共同での制度形成を模索すべきである」とする。ドイツにおける、計画権限の位置付けについて、斎藤誠「公法における機能的考察の意義と限界」前掲14『行政法の思考様式』所収、54頁、大橋洋一『現代行政の行為形式論』（弘文堂、1993年）39頁を参照。

¹⁵ 駒林・前掲注2「総合計画をめぐる議会と長の紛争」は、予算よりは柔軟に修正を認めるべきであるとする。

¹⁶ 長野・前掲注10『逐条地方自治法（第12次改訂版）』284頁、松本・前掲注10『新版逐条地方自治法（第5次改定版）』341頁。

¹⁷ 斎藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）361頁を参照。

該当し特別付再議の対象となる場合（同条4項）以外には、議会に再考を求める道がなかったが、この点については、国の地方行財政検討会議において、一般的再議の対象を拡大するという方向性が示され、第30次地方制度調査会の審議を経て、1項議決の対象が、議会の議決全般の拡大される改正がなされた（平成24年）。

条例・予算議決（出席議員の3分の2で再議決確定）以外の場合、過半数の再議決で確定する（同2項）ので、条例・予算議決については付再議により長・議会の権限配分のあり方をハードに変動させているのに対して、総合計画等の議決については付再議後の長・議会の対論・対話を促す広義のインセンティブ規定¹⁸として意味を持つといえよう。

（4）判決についての若干の考察

判決は、行論と結論は概ね裁定¹⁹をふまえてのものであるが、当事者の訴訟における主張に対して新規に答えている部分もあり、その点も含めて以下、若干の考察を加える。

第一に、名古屋市議決条例のもとでの、議会による総合計画修正権の限界＝長の提案権（提出権）の侵害につき、裁定では、一般的基準として、①「総合計画に定める都市運営の視点や施策の基本的な方向性を変更」する修正と②「事務事業の執行に具体的な支障を生ずるような修正」の両者を挙げた。それに対して判決では「施策の基本的な方向性の変更を変更するような修正」にしぼったうえで（1(2)）、具体的当てはめを行っている。

この点は、あるいは本件総合計画が「長の事務事業の執行を個別具体的に拘束する性質のものではない」（裁定・判決共通の位置づけである）ことから、②の基準を本件総合計画に用いるまでもないと思量したことによるのかもしれない。本事案における修正に対する判断としてはそれで問題はないと考えるが、可能性としては、「施策の基本的な方向性を変更しないが、事務事業の執行に具体的な支障を生ずるような修正」を議会が行うことはあり得るから、一般基準としては②も必要ではなかろうか。

第二に、第一とも関連して、実施計画的な内容についての修正に関して、判決は、総合計画が議決の対象である以上、実施計画的な内容にも修正権が及ぶとして、実施計画的な内容についての修正が議会権限を超える旨の長側の主張をなお書きで斥けている（イ(イ)）。仮に、実施計画的な内容で上記②「事務事業の執行に具体的な支障を生ずるような修正」がなされれば、権限ゆ越に当たると考えられるが、判決においては、本総合計画の場合やはり、その具体的内容及び拘束性の欠如から、①基準のみで判断すれば足りると思量したのであろう。

第三に、判決は、長側の自治法148条及び149条を根拠とした長の策定権限と議会の修正権

¹⁸ 「広義のインセンティブ規定」という条文の意義につき、斎藤誠「連携協約制度の導入と自治体の課題」市政749号（2014年）18頁以下を参照。

¹⁹ 筆者は、自治紛争処理委員（代表）として裁定作成に関与したが、既に（なるべく）客観的な紹介と解説は、前掲注1で公表している。上記(1)～(3)はその後の法改正を踏まえ加筆したものである。

限の限界の主張を、前者は一般的な管理執行の包括的権限規定であり、後者は担当事務の概括的例示であって、当該立論の根拠にならないとして、斥けている（1(2)）。

筆者は、両条にかかる判決の判断に賛同するが、あわせて、同147条についても、以下のよう
に、総合計画策定と修正にかかる長の専属権の根拠にならないと考えている。

憲法と地方自治法が予定する長と議会の権限配分について考察するにあたり、従来、地方自治法147条の長の統轄・代表権規定が、他に具体権限配分規定のない場合に、ともすれば長の側に権限を引き寄せて考える論拠とされることが多かった。しかし、戦前の地方制度の規定をそのまま踏襲した同条については、それを存置するのであれば、少なくとも憲法における二元代表制と適合的に解釈しなければならない。したがって、同条の統轄は、地方議会も含めた機関を総合調整し統べる権限を首長に認めたものと解すべきではなく、執行機関について多元主義が採られていることとの関係で必要である、他の行政委員会との関係での権限と限定解釈し、議会との調整は他の自治法の諸規定によるべきである。同条における長の代表権についても、議会も住民の政治的代表であることは明らかであるから、自治体の法的意思を対外的に表示する法的代表権と解すべきである。しかも、法的代表権につき他の自治法規定で特例を置くことは妨げられていない（105条の2）²⁰。

V むすび

エネルギー関連の政策も含め、計画策定について長と議会が対立した場合の解決のあり方につき、一つの事例を対象に若干の考察を加えた。今後も、長・議会間だけでなく、住民と長・議会間も含め、エネルギー・環境関係の見解の対立・相違と紛争は種々に登場するであろうが、相互の「コミュニケーションの回路」の充実²¹をはじめ、住民意思の計画策定・施策実施への反映のあり方等、その解決に向けての課題も多い。引き続き検討を積み重ねて行きたい。

²⁰ 斎藤・前掲注17, 53頁, あわせて, 同「地方分権・地方自治の10年」ジュリスト1414号(2011年)34頁を参照。塩野宏「147条注釈」成田他編・前掲注7『注釈地方自治法I』2683頁以下も, 同条については, 「憲法レベルで[の]」「二元体制」と, 地方自治法における「二つの機関の権限及び相互関係について[の] 具体的規定」という「現行法制に即した解釈運用がなされなければならない」とし, 統轄については, 議会も対象とするが, その具体行使については「各機関に与えられた権限を考慮してなさなければならない」としている。

²¹ この点につき, 地方議会に関する研究会(総務省)『地方議会に関する研究会報告書』(平成27年3月)25頁以下を参照。

第 4 章

地熱開発と温泉法

神奈川大学教授

三 浦 大 介

I 再生可能エネルギーとしての地熱発電の開発動向

エネルギー政策基本法に基づくエネルギー基本計画では、その第2次計画（2007年）段階より再生可能エネルギーの重要性が意識され、第4次計画（2014年）においては、導入を最大限加速していくことが書き込まれた。その中で、「開発規模によって経済性を確保できる可能性のある」地熱は、導入に向けた課題が多いものとして認識されており、特にその導入加速に向けた取組強化の必要性が説かれている¹。

地熱発電の方式には、ドライスチーム方式、シングルフラッシュ方式、ダブルフラッシュ方式、バイナリー方式等があり、いずれも火山帯において行われる。わが国におけるその適地の多くは、自然公園の区域内となっていることから、自然景観を含む自然保護との関係上、当地での地熱開発については諸規制を受けることになる。

これを国立・国定公園について具体的にいえば、特別地域内にて地熱開発を行う場合、自然公園法に基づく許可（行為許可）を、国立公園については環境大臣、国定公園については都道府県知事より受けなければならない（20条3項）、環境省令等で定められた詳細な許可基準（「自然公園法施行規則」（昭和32年10月11日厚生省令第41号）11条および「自然公園法の行為の許可基準の細部解釈及び運用方法」（平成12年8月7日環自計第171号・環自国第448-1号））をクリアする必要がある²。

また、このような法的規制以外にも、所管庁である環境省による制限が加えられていた時期がある。かつて自然公園内での地熱開発については、昭和41年に十和田八幡平国立公園内にて松川地熱発電所が運転を開始したのを皮切りに、翌年には阿蘇くじゅう国立公園で大岳地熱発電所が運転されるなど、その後も自然公園内における地熱開発計画が続々と樹立されるなか、この状況を憂えた環境庁が昭和47年に、通商産業省（いずれも当時）と協議し、「公園内における地熱発電の開発は当面6地点とし、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」（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「国立公園および国定公園内における地熱発電の開発に関する了解事項」）こととした。さらにその内容を含む「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」（環境庁自然保護局企画調整課長通知 昭和49年9月17日環自企第469号）が発出され、これ以後の長い間、国立・国定公園内における地熱開発はとん挫した状態となっていた。

この規制に緩みが生じたのが、大霧発電所の電調審付議に当たり、普通地域内の地熱発電については個別に検討し事業者と調整すべしとした平成6年の通知（「国立・国定公園内における地熱発電について」（環境庁自然保護局計画・国立公園課長通知 平成6年2月3日環自

¹ エネルギー基本計画（平成26年4月）37頁以下参照。

² 地熱開発に関する自然公園法の適用関係については、三浦大介「自然公園における地熱開発の法的課題」林業経済研究60巻1号（2014年）26頁参照。

計第24号・環自国第81号)により、国立・国定公園の普通地域内での開発が緩和されたことに始まるといわれている。次いで平成22年の閣議決定「規制・制度改革に係る対処方針」で地熱発電設置許可の早期化・柔軟化が掲げられ、これを受けて平成24年に発出された環境省自然環境局長通知「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)が、自然公園内における地熱開発のエポック・メイキングとなった。

その内容は、特別保護地区と第1種特別地域を除く、第2種、第3種特別地域および普通地域において地熱開発を可能とするものであった。その概要は、第2種、第3種特別地域につき、自然環境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を行い、真に優良事例としてふさわしいものを認めること、公園区域外等からの傾斜掘削(普通地域もしくは公園区域外から掘削し、第2種、第3種特別地域の地下部にある熱水を汲み上げる)は自然環境保全や公園利用上支障がなく、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、普通地域については風景の保護上支障のない場合に限り個別に判断して認めることとするものであった³。

また、平成27年には上記通知を廃止し、実質的には当該通知内容の改正が行われている。主な改正の趣旨としては、(1)第1種特別地域につき、その地下部への傾斜掘削を認めることとした。これは、上記通知では認められていなかった行為である(特別保護地区の地下部への傾斜掘削についてはなお認められない)。(2)建築物(地熱発電に必要な建築物)の高さ規制につき、自然公園法施行規則11条6項で定められた「13m」の建築物の高さ制限につき、風致景観への著しい支障が回避され、風致景観との調和が図られている場合に限り、「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建築物」についてはその限りでないとする同規則同条1項ただし書が適用されるものとして扱うこと、すなわち6項所定の高さ制限の適用を受けないものとした(「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27年10月2日環自国発第1510021号)。

このように、近年になり一気に開発促進の「流れ」が作られているが、これは上記第4次エネルギー基本計画の内容とも一致するものであるといえる。地熱開発の促進における自然公園法上の問題点について筆者はかつて指摘したことがある⁴が、本稿ではいまひとつの主要な規制法である「温泉法」を中心に、地熱開発をめぐる問題点を抽出したい。

³ 以上の経緯につき、近藤かおり「地熱開発の現状と課題」調査と情報837号(2015年)7-9頁、三浦・前掲注2 26頁参照。

⁴ 三浦・前掲注2 論文を参照。

II 温泉法による規制

温泉法は、「温泉を保護し、温泉の採取等に伴い発生する可燃性天然ガスによる災害を防止し、及び温泉の利用の適正を図り、もつて公共の福祉の増進に寄与することを目的とする。」

(1条)。利用の適正を図る手段の一つとして、「温泉をゆう出させる目的で土地を掘削しようとする者は、環境省令で定めるところにより、都道府県知事に申請してその許可を受けなければならない。」(3条1項)とし、温泉掘削を許可制の下に置いている。

その許可基準が同法4条で定められている。すなわち、4条1項で「都道府県知事は、前条第1項の許可の申請があつたときは、当該申請が次の各号のいずれかに該当する場合を除き、同項の許可をしなければならない。」とし、同項各号の中で人的要件を除く主なものとしては、「当該申請に係る掘削が温泉のゆう出量、温度又は成分に影響を及ぼすと認めるとき。」

(1号)、「当該申請に係る掘削のための施設の位置、構造及び設備並びに当該掘削の方法が掘削に伴い発生する可燃性天然ガスによる災害の防止に関する環境省令で定める技術上の基準に適合しないものであると認めるとき。」(2号)、「前2号に掲げるもののほか、当該申請に係る掘削が公益を害するおそれがあると認めるとき。」(3号)とある。

この温泉掘削許可は、温泉開発規制の要といってよい制度であり、かねて当該許可をめぐる裁判例も多く存在している。まず、1号の要件は、新規の掘削が、既存の温泉のゆう出量、温度、成分に影響を及ぼすかどうかの判断になるので、その判断においては専門的な知見が求められることになる。許可申請については、地質学等の専門家で組織された、各都道府県の自然環境審議会・温泉部会において実質的な審議が行われ、当部会の答申を尊重して知事が許可するかどうかを決する仕組みとなっている(32条)。

III 温泉掘削許可と「公益を害するおそれ」

次いで問題となるのが、3号所定の「前2号に掲げるもののほか、当該申請に係る掘削が公益を害するおそれがあると認めるとき」とする要件である。温泉掘削許可申請につき、知事が拒否処分を行う際に、当該拒否理由として3号該当性を摘示するが多い。新規の掘削申請については、それが従来型の温泉利用を目的とするものと地熱発電によるものとを問わず、既存の温泉源を利用する者(温泉業者等)としては、自らが利用する温泉源に何らかのインパクトを与えるものと考えやすく、特に温泉街が形成され、経済的にも温泉利用に依存する地域において、かかる懸念による混乱は「公益」に係る問題だと認識されることがある。

ところで、温泉をゆう出させる目的で土地を掘削する行為は、土地所有権等、土地に関する権利の内容に含まれるものと一般に解されている。その観点で、この許可がいわゆる「原則許可」の制度を採用していることについては、4条1項柱書の規定からも見てとれる。3号の「公益を害するおそれ」の判断は、一見すると知事の広範な裁量権を認める趣旨と読め

るが、財産権保障に基づく原則許可の運用という面からすると、相当程度羈束されるとの結論もあり得る。

そこで、当該許可に関する裁判例の中で主に「公益を害するおそれ」に関して判示したものを以下に紹介する（なお、これまでの温泉法の数次の改正によって4条関係も書き換えられており、「公益を害するおそれ」の規定位置が段階的に変化していることに注意を要する）。

これに関する最高裁判決（最判昭和33年7月1日最高裁判所民事判例集12巻11号1612頁）として、「温泉法が温泉の掘さくを知事の許可にかからせた趣旨は、温泉源を保護しその利用の適正化を図るといふ公益的見地から出たのであつて、既存の温泉井所有者の既得の利益を直接保護する趣旨から出たものでないことは明らかである。同法第4条は、『都道府県知事は、温泉のゆう出量、温度若しくは成分に影響を及ぼし、その他公益を害する虞があると認めるときの外は、前条第1項の許可を与えなければならない。』（本件当時の規定）といつていますが、ゆう出量の減少、温度の低下若しくは成分の変化は、いずれも、「公益を害する虞がある」場合の例示と解すべきものであり、「公益を害する虞がある」場合とは、ひつきよう、温泉源を保護しその利用の適正化を図るといふ見地からとくに必要があると認められる場合を指すものと解すべきである。すなわち、同条は、この見地からとくに必要と認められる場合以外は掘さくの許可を拒み得ないとの趣旨を定めたものと解すべきである。従つて、同条は、新規の掘さくが、物理的意味において、いやしくも、少しでも既存の温泉井に影響を及ぼす限り、絶対に掘さくを許可してはならない、との趣旨を定めたものと解すべきではない。しかも、温泉源を保護しその利用の適正化を図る見地から許可を拒む必要があるかどうかの判断は、主として、専門技術的な判断を基礎とする行政庁の裁量により決定さるべきことがらであつて、裁判所が行政庁の判断を違法視し得るのは、その判断が行政庁に任された裁量権の限界を超える場合に限るものと解すべきである。」（カッコ内筆者）と判示したものがあつた。

この判例は、行政庁の専門技術的判断には裁量権が観念されることを判示した有名な行政判例であるが、少なくとも「公益を害するおそれ」そのものの判断において、知事の「広範な」裁量権を認める趣旨とまではいえないように思われる。

次に、洞戸村事件判決（岐阜地判平成14年10月31日判例地方自治241号58頁）は、温泉掘削に反対する民意や温泉開発に伴う自然環境・住環境への影響等を考慮した不許可処分—これらを「公益を害するおそれ」に当たると判断した—を違法としている。環境全般や民意などに関する調整を、同法の目的に含むと解することはできないとした。また、みなかみ温泉事件判決（東京高判平成18年8月31日判例集未掲載）は、温泉掘削の申請者が、既存の源泉所有者と同意書の取り交わしに応じなかったとしても、そのことを「公益を害するおそれ」に読み込んで申請を拒否することは違法であると判断しており、山代温泉事件判決（名古屋高金沢支部判平成21年8月19日判例タイムズ1311号95頁）は、「公益を害するおそれ」の具体例として、4条1項1号の事由（既存温泉のゆう出量、温度、成分への影響）が現実具体に及ぼ

す影響を例示し、同号の要件該当性を限定している⁵。

これらに対し、古い裁判例ではあるが、伊東温泉事件判決（東京高判昭和53年12月19日訟務月報25巻2号437頁）は、「公益を害するおそれ」の有無の判断において、「温泉の利用に関する経済学的・社会学的等社会科学的な」観点からの考慮を認め、仮に新規の温泉掘削につき許可を与えた場合には、同種の新規掘削申請が相次ぎ、知事はこれを「拒むことが困難となることが明らかに予測される場所、かくては」、かつて当該地域において発生した「温泉争奪やこれに伴う地域混乱が再び招来されて、既存の温泉井の利用に悪影響を与えるのみならず、伊東温泉全体における前記危険な諸傾向を一層促進させ、延いては温泉源そのものの荒廃を促し、温泉地一帯の地域社会の経済的基盤すら掘り崩し、かつまた保養を求めて来集する不特定多数の一般公衆の利益をも奪うおそれがあると言わなければならない」と判示し、新規の掘削許可の発給による「波及効果」をも考慮して不許可とした知事の判断を適法と判示している⁶。

さて、以上の裁判例からすると、「公益を害するおそれ」の判断にかかる考慮要素は、伊東温泉事件判決を除き、限定的であるとの理解が定着しつつあるように思われる。もっとも、このような把握には疑問なしとしない。

特に、山代温泉事件判決における公益を害するおそれの判断は、4条1項1号所定の既存温泉のゆう出量、温度、成分に影響を及ぼすことで、結果としてそのことが公益を害する事態に至る場合に限定されるものとしているが、これは前出昭和33年最高裁判決の判示事項とは逆転した発想だといえる。最高裁は、「ゆう出量の減少、温度の低下若しくは成分の変化は、いずれも、『公益を害する虞がある』場合の例示と解すべきものであり」といつている。山代温泉事件判決とは逆に、公益を害するケースを広くとり、その「例示」、すなわち1号列記の事例は「その例に過ぎない」という含みがあるとも読めるのである。

もっとも、「公益を害するおそれ」は、温泉掘削にまつわる様々な諸問題をルーズに拾い上げることができるわけではなく、最高裁も示すように、「『公益を害する虞がある』場合とは、ひつきよう、温泉源を保護しその利用の適正化を図るという見地からとくに必要があると認められる場合を指すものと解すべきである」ということになる。「温泉源を保護しその利用の適正化を図る」とは、1条の目的規定から引かれたものといえよう。温泉法は掘削許可制度を通じて、かかる法目的の実現を図っているのである。

したがって、既存業者への利益保護などは含まれないとしても、温泉源保護と利用適正化

⁵ 山代温泉事件高裁判決の評釈として、三浦大介「温泉法三条一項に基づく温泉掘削許可の申請が同法四条一項二号に定める『公益を害するおそれがあると認めるとき』に該当するとして拒否処分をしたことの違法性」自治研究87巻11号（2011年）141頁。

⁶ 本判決が許可の「波及効果」による影響を考慮したことを指摘するものとして、交告尚史「許可の凍結—将来予測に基づく行政裁量の行使に関する一考察—」商大論集41巻4・5号（1990年）146 - 147頁参照。

のために配慮すべき事項は考慮可能なのであって、そのことが土地所有権等財産権への過度な制約をもたらし、裁量権の濫用に当たることになるとまではいえないのではないか⁷。

そこで、伊東温泉事件判決は上記他の下級審判例と比べかなり異質なものではあるが、この判決が「温泉地域の混乱による一般公衆の受ける利益への影響」を指摘している点に着目したい。

一般公衆の受ける利益とは、温泉保養を目的に温泉地に来集する一般公衆が、温泉から受ける利益である。温泉の存在は、国によってさまざまであろうが、わが国における温泉の存在理由は、まさに一般公衆の入浴利用にある。したがって温泉法1条の目的規定で定める、法律の究極目的である「公共の福祉の増進」においては、一般公衆の温泉利用の機会を確保することが主要な関心事であり、また、温泉法とは一般公衆の受ける利益を保護するための規律であるといえるので、温泉掘削許可の許否判断において、かかる一般公衆の受ける利益は考慮すべき事項といえるのである。

IV 従来型温泉事業の公益性

従来的な温泉事業（一般公衆に入浴を供する事業）を目的とした開発においては、既存温泉井の利用者と新規開発業者との利益衝突がよく問題となる。温泉水は枯渇してしまうと長期にわたり回復することができず、新規掘削による温度、成分の変化も同様に、既存温泉業者にとっては死活問題となる。温泉法上の規制は、既存業者の既得権保護のために存在するものではないとしても、このような事態が温泉地域に混乱をもたらす要因となることは否定できないであろう。

他方で、新規開発業者としては、温泉掘削は土地に関する権利に含まれる正当な権利行使であり、かかる私益の主張はそれとして尊重されてしかるべきだということになる。温泉法もこれを前提に、知事の権限行使について一定の限界を画しているのである。

ところで、従来型の温泉事業につき、その公益性を指摘するものがある。昭和33年最高裁判決を評釈した武田軍司は、「公益」という語が温泉について採られる場合には、温泉の存在および利用により不特定多数の社会民衆が公正な利益を享有できる関係にあることをいい、その公正な利益の中には、「入浴等によって直接に有形無形の利益を享有できる者（浴客等）、

⁷ この点、環境省自然環境局自然環境整備担当参事官室編『逐条解説温泉法』（2015年）27頁は「公益を害する」に含まれるものとして、「温泉源に対する影響以外に、掘削工事の実施に起因する崖崩れ、溢水、地盤沈下、近隣の井戸の枯渇等」のほか、間接的な事項として「当該掘削工事と密接不可分の関係にあるもの、例えば、掘削工事中等にゆう出した温泉の放流に伴う公共用水域の水質等への影響」、「当該掘削工事の行為に伴う、湧水・河川保全、ホテルの保全等隣接する川に生息する生物の保全や自然環境の保全に対する影響」を含むと考えることが可能であるとの認識を示している。いずれも、掘削工事に伴う物理的な現象の範囲ではあるが、これまでの裁判例等で直接争点となったものではないので参考となろう。

かかる享有希望に応ずることによって自己または社会公共に利益をもたらし得べき者（温泉業者等）、右の如き受益形態に関連する方法による受益者（温泉地の商品業者等）、その他の受け得べき諸利益関係」があると主張している⁸。

掘削によって得た温泉水を専ら養殖業など産業目的等で費消する場合もあり得るので、温泉開発にはそのすべてに公益性が認められるということにはならないが、一般公衆の利用に供することを目的とする事業にあつては、それがもたらす諸利益関係の中に、ここでいう公益性が見出される。また、新規の開発によって、一般公衆の温泉へのアクセスに寄与するという意味において、従来型温泉事業を企図する温泉の新規開発にも、かかる公益への係わりがあるということになる。

要するに、わが国において温泉利用は、単に入浴の一形態ではなく、文化と伝統の域にあるのであって、従来型の温泉利用にまつわる諸利益関係には、公益と呼べるほどの実態があるといえるのである。

もつとも、これを法制度的に位置づけるとするならば、以下の点に注意する必要がある。すなわち、新規掘削申請によって生じうる「公益を害するおそれ」と、「温泉を保護し、・・・及び温泉の利用の適正を図り、もつて公共の福祉の増進に寄与する」という温泉法の目的規定との関係である。

温泉の保護と利用の適正化による公共の福祉の増進とは、上記のとおり、一般公衆が温泉から受ける利益を重視するものと考えられる。その点で、武田の公益論で展開された諸利益は、温泉法上優劣があるものといえよう。温泉の保護と利用の適正を図ることで達成すべき「公共の福祉の増進」は、これまでの温泉利用の典型を念頭に置けば、一般公衆の継続的な温泉利用の機会を確保することにある。

他方で、温泉掘削許可基準にある「公益を害するおそれ」の公益は、武田の指摘する温泉に関係する諸利益を指すとしても、当該公益侵害を根拠に新規掘削申請を拒否できるのは、当該公益侵害が結果として、一般公衆の温泉利用機会を奪うことに繋がる場合であるということが出来る。すなわち、新規掘削それ自体にも相応の公益性を見ることが出来るが、掘削のもたらす諸々の影響が、公共の福祉の増進たる一般公衆の温泉利用を阻害することになるのであれば、当該申請は拒否されることになる。さらにいえば、「公益を害するおそれ」の対象は、下級審裁判例の傾向である、掘削による悪影響の対象が既存温泉のゆう出量、温度、成分に限定されるのではなく、広く「当該地域の公益を含む温泉に係る公益」への侵害である。ただその侵害によって、一般公衆の当該温泉へのアクセスに影響を及ぼす場合に拒否できるということになるのである。

⁸ 武田軍司「温泉掘さくの許可の意味と掘さく地の権利」民商法雑誌40巻2号（1959年）119頁参照。なお、三浦・前掲注5（評釈）148-149頁参照。

温泉法の規定から、「公益」の内容を的確に把握することは難しいといえる。だが、上述のような理解が、一方で温泉に係る公共の福祉の増進と、他方で土地所有権等土地に関する権利との調整を図る制度把握としても重要になるといえよう。

V 地熱開発の公益性

この点、地熱開発についてはどのように考えるべきであろうか。地熱開発においても公益性が見出されるが、それは当然、従来型の温泉開発における公益性とは異なる内容である。電気事業はガス、輸送、通信とならび、長らく公益事業として法律上にも位置づけられてきた。電気事業による電力の安定供給の確保は、これまでその公益性ゆえに電気事業者に地域独占を認め、それと引き替えに当該事業を国家の監督下に置いてきた。電気事業の業態に変化が生じているとはいえ、引き続き政府の重要な関心事であることに変わりはない(この点、電気事業法の附則(平成25年11月20日法律第74号)11条に表されている)。

エネルギー政策基本法は、まさに電力の安定供給が公益に適うことを全体として表すものであって、また、その他個別法においても電気事業の公益性に触れるものがあり、労働関係調整法では「公衆の日常生活に欠くことのできない」事業(8条1項)、土地収用法は、「土地を収用し、又は使用することができる公共の利益となる事業」として「電気事業法(昭和39年法律第170号)による一般電気事業、卸電気事業又は特定電気事業の用に供する電気工作物」を掲げる(3条17号)。さらに、自然公園法の行為許可に係る解釈・運用基準(内規)である「自然公園法の行為の許可基準の細部解釈及び運用方法」(平成12年8月7日環自計第171号)では、同法施行規則における「公益上必要と認められる」の解釈として、「公益上必要な行為とは、その行為が直接的に公益に資するものに限定して考えるべきである」とし、「土地収用法第3条各号に掲げるような行為」を例としている⁹。

このように、「電力の安定供給の確保」の公益性は、具体の法律規定において明定され、また解釈運用レベルにおいても認識されている。

その中で地熱発電は、エネルギー基本計画において「発電(運転)コストが、低廉で、安定的に発電することができ、昼夜を問わず継続的に稼働できる電源となる『ベースロード電源』の一つとして位置づけられており、「安定したエネルギー需給構造を確立」するための重要な電源として認識されることになるであろう¹⁰。

VI 温泉資源の「新しい公益」と温泉法

従来型の温泉資源の公益性は、上記のとおり、温泉に係る諸利益関係にあり、中でも

⁹ 三浦・前掲注2 29頁参照。

¹⁰ エネルギー基本計画・前掲注1 19頁参照。

保養を求める一般公衆への温泉供給に重みづけがされ、温泉法もその実現を図ることを目的としている。これに対し、地熱開発の公益性は、電力の安定供給の確保という、従来のそれと比べ全く異質なものと見える。このような、温泉資源の「新しい公益」の登場によって、温泉法の運用レベルにおいて支障が生じることが想定されよう。

温泉法の温泉掘削許可は、もともと財産権への配慮が強く働く制度的な仕組みをもっている。同制度の「原則許可」の規定は、そのことを端的に表すものであるといえよう。知事は温泉のゆう出量、温度、成分に「少しでも」影響が出るからといって、必ず許可申請を拒否しなければならないわけではないと述べた33年最高裁判決の趣旨は、かかる制度的背景によるものとも考えられる。そのような法律の構成によって、新規掘削による「公益を害するおそれ」の有無の判断要素に関する、近年の下級審判決の傾向である「限定化」が生じているともいえる。このような裁判例の流れからすれば、新規掘削は、それが従来型か地熱開発かに係わらず、ほとんどが許可されていく可能性さえある。

というのも、温泉のゆう出量、温度、成分への影響の有無を判断する際には、十分な科学的資料の存在が前提となるが、開発予定地付近においてかかる資料が必ずしも揃っているわけではない。十分な参考資料の下に「距離制限」をかけることもできるが、そのような条件のない地域では、自然環境審議会温泉部会の審査において、過去の事例や古い資料を基にした「推測」による判断を行わざるを得ず、しかも山代温泉事件判決では、温泉掘削申請拒否処分の取消訴訟における立証責任は、例外的に被告行政庁が負うべきであると判示しているのである。そこでは、枯渇等の「おそれ」や「可能性」を示すだけでは足りず、まさに「影響を及ぼすと認めるとき」との規定どおり、高い蓋然性が要求されることになる。

そのような理解が導かれるほど、温泉法は元来、開発圧力に弱い法律であると評価できるが、伊東温泉事件判決を参考に、4条3号の「公益を害するおそれ」を広く解釈すること（筆者はそれが正当な解釈であるとの立場にある）で、温泉法の目的を取り込んだ正しい運用が可能となるはずであることについては、すでに指摘したところである。その場合、温泉資源開発によって一般公衆の受ける利益と、開発によって生じる公益への侵害—開発周辺地域の「地域的公益」への侵害（新規の掘削許可によって温泉の枯渇等の懸念により生じる当該地域の混乱その他）を含む—との関係が問われることになる。その際、伊東温泉事件のように、地域的公益への侵害が一般公衆の受ける利益への侵害にも繋がる場合があり、その場合には地域的公益への侵害を重く見て新規掘削許可申請を拒否することに合理性があるが、他方で、地域的公益への侵害が僅少であり、一般公衆の受ける利益に影響しないのであれば、掘削許可を拒否することは困難であるといえよう。

ここで対立するのは、既存温泉事業者の利益と新規掘削者の利益である。従来型温泉事業において、対立する両者は、温泉法の目的において重要な位置にある、一般公衆への温泉供給という、同一の目的を有している。温泉法の温泉掘削許可制度は、基本的には、かかる従

来型温泉資源開発における諸利益の調整機能を有しているはずである。つまり、一般公衆への温泉供給という大目的の中で、許可権者である知事は、同じ目的を有する両者の利益を量るのであり、だからこそ時として新規掘削申請者の有する土地に関する権利を制限することが許容されるのだといえる。

これに対し、地熱開発を目的とする温泉掘削は、「地熱開発の公益性」という、温泉法が想定していない利益＝新しい公益の登場をもたらすことになる。温泉法における従来型の公益とは内容的に異なることはもとより、地熱開発の公益性はまさに国家的利益であって、これを享受する国民の範囲なり利益の性質がまったく異なるのである。上記の、法目的である公共の福祉の増進と4条1項3号の「公益を害するおそれ」との関係性に関する把握もここでは通用せず、「地域的公益」と「地熱開発の公益」との関係は、もっぱら目的を異にする対立関係でしかなくなる—地域的公益が失われたからといって、地熱開発による公益は基本的に影響を受けない—言いかえれば、地熱開発がなされたからといって、温泉法の従来目的としての「公共の福祉の増進」には繋がらない—ものといえる。したがって、従来型の温泉資源開発を念頭に置いた温泉法の下では、「公益」の範囲が規定上不明確であることも手伝い、適切な判断が期待できない。また、特に近年の裁判例の傾向である4条3号の「公益を害するおそれ」の限定的把握の下、国のエネルギー政策が推進する国家的事業という公益性が法目的の「公共の福祉の増進」に取り込まれ、さらに土地に関する権利という財産権の保障とが相まって、地熱開発に伴う掘削を後押しする可能性がある。これまでも、従来型温泉利用とは異なる目的による温泉掘削（産業用等）が想定された。それが例外的なものであれば特段の問題はないが、地熱発電という公益的事業を目的とする掘削＝開発を政府が推進している現状においては、国家的公益性の名の下における開発圧力が危惧される。

ところで、自然公園法は、4条で「この法律の適用に当たっては、自然環境保全法（昭和47年法律第85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。」としており、自然環境保全法3条は、「自然環境の保全に当たっては、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。」とある。財産権の尊重と国土保全・国土開発その他の公益との調整が、あえて明文で定められているのは、わが国の自然公園が国公有地だけでなく、私有地も含めて構成されている実情によるものであろうが、いずれにせよ自然公園法は自然公園における環境保全が目的であるにもかかわらず、地熱開発については「調整」が義務づけられており、上記のとおり、行為許可の運用において地熱発電は公益事業として一部規制の枠外の扱いを受ける。

要するに、地熱開発規制の要ともいえる温泉法と自然公園法が、開発事業の公益性を前に規制密度に緩みが生じる可能性を指摘することができるのである。温泉法についていえば、そもそも、地熱開発事業という新しい公益について、その特殊性を考慮する受け皿としての

役割が果たせない状況にあることを、重要な問題点として挙げることができよう。

VII 温泉の持続的開発

「温泉を保護しその利用の適正化を図る」という法目的を「今様」に置きかえるならば、それは「温泉資源の持続的開発」にほかならない。温泉の保護とは、温泉源の枯渇等の防止であり、それは利用の適正化を通じて実現するものである。そこでは持続的利用が求められることは当然であり、温泉掘削許可制度も、いふならば温泉源の持続的開発を図るために設けられた制度である。

これに対し、財産権保障と並ぶ開発の公益性への過度な配慮の下では、持続的開発の実現は困難になるであろうし、掘削許可に関する近年の裁判例の趣旨に基づくと、一層難しくならざるを得ない。

いずれにせよ今の時点で重要なことは、環境影響調査をしっかりと行うということである。地熱開発による環境への悪影響として顕在化するのには、自然公園における開発においては、発電施設の景観に及ぼす影響と、運転後の周辺環境等への影響である。地熱発電は既に先行事例があるが、ゆう出量の減少、水位の低下、成分変化、温泉枯渇等の報告があるほか、地熱開発に伴う「還元井」の影響による地滑り、地盤沈下、地震、水蒸気爆発が懸念されている¹¹。これらが直接に地熱開発に起因するものかどうかは必ずしも明らかではないが、もし何らかの原因を構成するならば、自然公園を構成する自然環境に影響を及ぼすのみならず、温泉法の掘削不許可事由にもなる。

ただ、具体的にどのような影響を及ぼすかは明確にされていないのが現状のようである。特に、バイナリー方式を除き、高温の蒸気を掘削する必要のある地熱開発は、大深度掘削を伴うことが多く、しかも通常の温泉開発では見られない砒素等の有毒物質と一緒に噴出させることになるので、発電後の余剰水については、別に井戸を掘って再び地中に戻すという工程が入ることになる。これが上記の還元井であるが、このような特殊な過程によってどのような影響が生じるかは重要な関心事である。

だが現時点では、地熱開発による影響の程度はいまだ不確実である（公益財団法人日本自然保護協会による地熱開発に関する提言を以下の注¹²に掲記しておく）。その意味で環境影響

¹¹ 近藤浩正「我が国地熱政策の転換と開発の展望」日経研月報2012年10月号81頁。なおこれは、日本温泉協会による無秩序な地熱開発への反対表明である。

¹² 持続可能性についての疑問

地熱発電は地下の熱資源を生産井で取り出し、使用済みの排水を還元井で地中に戻す構造が基本である。この構造から持続可能なエネルギーとしての認識が生じている。しかし、生産井と還元井の関係は、生産井の熱資源に影響を与えないために、別の地層（通常は熱水層より上位の層）へ還元することが基本である。この時の還元能力は生産能力よりも低いことが通常であり、還元能力の向上のためには、水圧破碎や沈殿防止対策が必要である。これは、熱資源は使用され続け、それとは別の地層は重金属を含む排水を供給され続けることであり、持続可能なシステムではない。重金属を含む排水は、本来

評価は外すことのできない事前の手續といえるが、最近、これについて短縮化を図ることとされており、開発促進に向けた動きがこの点においても加速していることを指摘できる。

また、次の点も指摘できる。

従来型の温泉利用の場合、新規掘削の際の3条1項の許可のほかに、14条の2第1項に定める「温泉の採取の許可」、および15条1項の「温泉の利用の許可」を、それぞれ都道府県知事から得る必要がある。

だが、温泉の採取の許可は、「温泉の採取を業として行おうとする者」を対象とするもので、地熱開発業者も含まれるが、これは可燃性天然ガスによる災害防止に着目したものであって、温泉の中に可燃性天然ガスを含まないか、あるいは少量しか含まない場合で災害のおそれのないものについては、温泉採取場所での可燃性天然ガスの濃度を確認することで当該許可が不要となり、また、地熱開発における地質・地熱構造調査のための井戸や還元井についても、温泉の採取を行う井戸ではないことからそもそも当該許可は不要と解されている¹³。

さらに温泉の利用の許可は、温泉を公共の浴用または飲用に供する者を対象とするものであり、地熱開発の場合、当該許可は不要となる。

従来型の温泉開発、温泉利用においては、多段階的に許可を要することになるが、地熱開発の場合、特に還元井はそれ自体、温泉源等への影響という意味では慎重に取り扱われるべきものであるにもかかわらず、温泉採取行為ではないという理由で規制の対象外となる。これは、地質・地熱構造調査を目的とする掘削も同様である。これらの点においても、既存の温泉法では対応不十分であることを指摘できる。地熱発電は通常の温泉利用と同様、長期間にわたり運転され、温泉水一大深度からの熱水＝蒸気を噴出させることになるので、この点で従来型の温泉開発とは異なる一を継続的に採取するものである。持続的開発を図るために

産業廃棄物であり、それを地下に廃棄していることの是非について、議論が尽くされているとは考えられない。

排水の及ぼす地下水文環境への影響については、深度が深いほど影響の波及には長時間を要するため、現時点で明瞭な現象が発生していないから影響がないと断定はできない。長期間および広範囲にわたるモニタリング調査が必要である。

不確実性と予防原則について

地熱発電開発が、浅部の地下水層や表層水に与える直接的な影響はない。また、地熱資源のある帯水層の上部にキャップロック上に難透水層が存在している条件では、それより上位の地層への影響は考えにくく、周辺温泉資源や、地下水層に与える影響はないとされている。一方で、地下水は深度が深くなればなるほど、上位の帯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。地下の帯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は現実にある。例えば、3月11日の東北大震災発生後は、各地の温泉地で湧出量や、泉源の温度に変化が生じたり、福島県では廃坑から温泉の湧出が開始したりと、温泉を含む地下水への広範囲にわたる影響が確認されている。しかし、このような現象の予測や原因の解明は現在の知見では難しい（日本自然保護協会のWebページ「2011年8月17日 地熱発電事業に係る自然環境影響検討会 第2回検討会ヒアリング資料」

<http://www.nacsj.or.jp/katsudo/kokuritsu/2011/08/post-11.html> 2016年2月22日確認）。

¹³ 環境省自然環境局自然環境整備担当参事官室編・前掲注7 82-83頁参照。

は、継続的なチェックが必要となる。

現行法では、温泉掘削の許可に条件（行政法学上の「附款」）を付すことができる。掘削段階で異常な事態が生じた場合には当該掘削を中止することを条件として付すことは、それが既存の温泉への影響を及ぼすものである限りは可能であると考えられる。

問題は、掘削工事が終了し、運転が開始された後の影響への対処である。

温泉法は12条で「温泉採取制限命令」を定めている。知事が温泉源を保護するため必要があると認めるときは、温泉源から温泉を採取する者に対し、採取制限を命じることができるのである。ただしその運用においては、温泉の採取量を制限するものであって、採取行為のすべてを禁止ないし利用できなくなるような必要以上の制限を命じることが困難と解されている¹⁴。ただ、現行法における制限措置としては重要であり、適切な運用がなされてしかるべきである。

このように見ると、むしろ、従来型の温泉掘削とは大きく異なる地熱開発に対して、現行温泉法の規律は不十分ではないかと考えられる。これは、地熱開発は現行法において想定外の温泉開発であることを意味する。従来型温泉開発を主に想定した規制では足りず、別の視点からの規律をもって、その持続的利用を図るべきではないだろうか。

VIII 結語

以上により、既存の温泉開発規制法、特に本稿では温泉法をとりあげて検討を加えたが、地熱開発に関しては、新たな視点からの規制法を創設すべきであるというのが結論である。地熱開発による「新しい公益」とこれまでにない温泉開発のあり方に対し、既存温泉源の保護を果たしていくためには、現行の温泉法の規律のみでは不十分ではないかと考えられる。地熱開発は従来型の温泉掘削とは、目的が異なることはもちろん、掘削の深度や角度、還元井等排水の処理方法も異なるものが多い。また、地熱開発はバイナリー発電を除き、マグマ溜まりに近い熱水＝蒸気を噴出させるもので、これまでの常識的な意味での「温泉水」とは言い難く、この点においても従来型の「温泉掘削」と同一の規制法で対応することは難しいのではないだろうか。

資源開発の技術が進展するにつれ、同様の問題がすでに発生している。海底でのメタンハイドレートや熱水鉱床の開発につき、やはり従来型の規制法では不十分であることから、鉱業法を約60年ぶりに改正させ、これら新たな資源開発に対応すべき法制度として姿を変えている。他方、海底の砂利採取はかなり以前から行われていたが、当時から抱えていた問題があり、この問題は近年の洋上風力発電のほか、潮力や波力等を利用した発電等、海を舞台にした開発が推進されていく中でクローズアップされる。これらは海底地盤を利用する点で共

¹⁴ 環境省自然環境局自然環境整備担当参事官室編・前掲注7 73頁参照。

通するが、その際の規制法としては、港湾法、漁場漁港整備法のほか、国有財産法がある。だが、いずれも資源開発規制法の性格を有するものではない。

要するに、立法時にはおよそ想定されなかった開発行為に対し、既存の規制枠組を「あてはめる」ないしは「使う」という状況にある。地熱開発を含め、これら自然資源の開発においては、予期せぬ事態が出来ることを念頭に、適切に行われていかなければならない。持続的開発を確保するためには、相応の改革が必要であるといえよう¹⁵。

¹⁵ 当研究所研究会にて本稿のテーマによる研究報告を行い、参加者より貴重なご意見を頂いた。本稿執筆に際して、これを参考とさせていただいた。この場をお借りして御礼申し上げます。

第 5 章

再生可能エネルギー発電設備をめぐる地方自治体の対応 山形県庄内海岸地域を例として

東北公益文科大学准教授

内 藤 悟

I はじめに

地方自治体は、これまで再生可能エネルギーの利用については、地球温暖化対策の一つとして概ね推進策を進めてきたが、「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108号、以下、再エネ特措法）による固定価格買取制度以後、発電施設の急増、規模の拡大、多様な事業者の参入等から、近時は周辺環境及び風致景観の保全、地域住民等との合意形成の問題等に直面する状況が増えている。また、地方自治体は補助金等の推進策とともに直営の発電事業等も行う一方、従来からの個別の環境法、土地法、防災法等の分野ごとの法令、条例等における規制権限を持っているが、再生可能エネルギーの推進とどのように調整を図るかが問題となっている。特に再エネ特措法は地方自治体について規定はなく、このような政策的、法的な環境において、発電設備の建設に対する地方自治体の対応は新たな検討課題となるが、具体の地域の現状についてはこれまで必ずしも明らかではなかった（2015年12月時点）。本稿では山形県庄内海岸地域における風力発電施設建設計画を例としてこれらを検討する。

II 山形県庄内海岸地域における風力発電計画

1. 庄内海岸地域の風力発電の概況

山形県は、日本海沿岸の庄内海岸地域を中心として風況に優れ、風力発電施設の導入ポテンシャルは全国7位¹であるが、発電設備容量は20位²にとどまり、他県に比べて風力は十分に利用されていない。これまで庄内海岸地域では、重点港湾である酒田港の港湾区域とその周辺において、風力発電施設が集中的に建設されてきた一方で、砂浜海岸と砂丘上のクロマツ林と砂草地からなる庄内海浜県立自然公園の公園区域内の海岸部における建設は抑制されてきた。このような中で山形県及び酒田市は近年まで、江戸期から砂丘上に植林されたクロマツ林を中心とする海岸部の自然環境保全、遠景として鳥海山を含めた風致景観の維持を優先してきたが、東日本大震災以後、山形県の新たな再生可能エネルギー推進政策によって、従来まで行政・住民により維持されてきた地域空間が新たに影響を受ける状況となっている。ここには、具体的な風力発電施設整備計画の内容とともに、行政計画、規制緩和、住民参加等、地方自治体が再生可能エネルギーへの対応にあたり広く検討すべき課題が内包されているものと考えられる。

2015年12月現在、山形県庄内海岸地域の風力発電施設は、既設施設で酒田市内14基（23,280kW）、遊佐町7基（14,560kW）である。一方、計画中のものは、後述する庄内海浜県

¹ 「平成22年度再生可能エネルギー導入ポテンシャル調査報告書」環境省ウェブサイト (<http://www.env.go.jp/earth/report/h23-03/index.html>)。

² 「日本における風力発電設備・導入実績(2015年9月)」NEDOウェブサイト (http://www.nedo.go.jp/library/fuuryoku/pdf/09_pref_dounyuu_ryou_sort.pdf)。

立自然公園内において相互に隣接して設置される6基（山形県3基、酒田市3基）のほか、港湾区域内の県有地において風力発電施設を設置する事業者の公募によるもの3基、港湾区域に隣接する洋上施設3～4基、遊佐町の海岸部3基、鶴岡市の山間部9基である。従来の施設が民間事業者による設置・運営であることに対して、近時の計画事案は何らかの形態で行政が関与するものが増加している。

2. 山形県の再生可能エネルギーへの政策対応

山形県は、東日本大震災を機に現在まで、県として一連の再生可能エネルギー政策を推進している。都道府県においては、これまでも地球温暖化対策等として再生可能エネルギーに関する条例、行政計画の例はあるが、山形県の例は、発電能力や施設数に係る数値目標設定、公営事業実施、規制緩和等、近時の都道府県の施策の中でも独自のものである。

(1) 「山形県エネルギー戦略」の策定

2011年7月、全国知事会議において吉村美栄子山形県知事は「エネルギー政策の確立に関する滋賀県・山形県の共同アピール」を行い、段階的に原子力発電からの撤退の推進を図るとして卒原発の立場を表明した。その上で、山形県が独自の再生可能エネルギーに関する政策の基本方向、エネルギー種別ごとの適地の選定について検討するとし、2012年3月、県の行政計画として「山形県エネルギー戦略」³（以下、エネルギー戦略）を策定した。これは策定から2031年3月までの20年間を期間とするエネルギー政策基本構想（以下、基本構想）と、この基本構想の実現に向けた具体的施策の展開に関するエネルギー政策推進プログラム（以下、プログラム）からなる。

基本構想では、山形県が目指す姿として、県外供給も視野に入れた再生可能エネルギーの供給基地化、地域分散型のエネルギー資源の開発と普及、グリーンイノベーション（再生可能エネルギーの導入拡大等を通じた産業振興）の実現を掲げ、その上で、基本構想期間の20年間で、電源と熱源の総和として2030年において電力換算で概ね原子力発電所1基分に相当する規模である101.5万kW（発電能力）の新たなエネルギー資源の開発を目指すものとした。この中では、電源87.7万kW中、45.8万kWを風力発電によるものとして、2,000kW級の風力発電施設230基分の新たな建設を目標とした⁴。これを受けたプログラムでは、エネルギー政策の柱として、再生可能エネルギーの開発促進と地域導入、代替エネルギーへの転換、省エネの推進を掲げ、政策展開の二つの視点として、大規模事業の県内展開と地域分散型の導入促進を示している。特に、この中では、事業展開のボトルネックとして、「規制への対応」を示して

³ 山形県エネルギー政策推進課ウェブサイト

（<http://www.pref.yamagata.jp/ou/kankyoenergy/050016/senryakupdf/yamagataprefenergyplan/yamagataprefenergyplan.pdf>）。

⁴ 2030年までの基本構想期間 101.5万kW（電源 87.7万kW、熱源 13.8万kW）、2016年度までの短期アクションプランとして電源、熱利用として20万kW。

おり、県、市町村による特区類似制度の創設（規制を緩和した誘導エリアの設定）、環境との調和に配慮した立地調整への関与（協力体制の整備）を掲げる。

（2）報告書による「適地」の抽出

また、山形県は、エネルギー戦略と同時期に、「山形県再生可能エネルギー導入活用適地調査報告書」⁵（以下、適地調査報告書）を公表した。この中では、山形県の再生可能エネルギー事業（風力発電、太陽光発電、小型水力発電）の適地に関して、当面10年程度の開発目標において発電施設建設の可能性のある地点が公表されている。風力発電立地については、立地制約の項目⁶により、一次抽出（年平均風速）、二次抽出（標高、傾斜、積雪、道路、居住地、法規制）を、国土数値情報の地図に重ね合わせて「適地」が抽出された。その結果、現状の立地制約条件では複数基の大型風力発電施設を設置できる「適地」が抽出されなかったことから、法規制がない状態を想定して「適地」拡大を図ることが検討された。これにより、物理的に風力発電適地であっても法規制のために「適地」とならない区域として、自然公園法（昭和32年法律161号）、農業振興地域の整備に関する法律（昭和44年法律158号）による対象地域が示され、短期的な「適地」拡大を図るためには、事業採算性の確保ができる地域が多い自然公園法の柔軟運用が必要とされた。この中では、自然公園法における第2種及び第3種特別地域の許可、普通地域での届出について、規制緩和がなされれば「適地」となる地域として、「庄内沿岸部」、「高畠地域」の2地域が具体的に抽出された。さらに、農業振興地域に関する解除、農業振興地域整備計画の変更がなされれば「適地」となる地域として5地域、また、中長期的にサイトに接続する道路整備等により「適地」となる4地域が抽出され、報告書では県内11地域が事実上新たな「適地」としての地域指定が示されている。

（3）環境政策分野における規制緩和

a. 県環境基本計画の改定

以上の再生可能エネルギー政策における計画策定と同時期に、「第三次山形県環境基本計画」が策定された（2012年3月）。この中の施策の展開方向では、「再生可能エネルギー等の導入による地域の活性化」を掲げ、県民生活や産業活動等に必要なエネルギーを供給するとともに、地球温暖化防止や安全安心な地域社会、ひいては持続可能な社会づくりを進めるため、

⁵ 「調査報告書」とされ、調査の中間報告も公表されたが、発表後の経過では県が「適地」について何らかの決定をした経緯はなく、調査報告上の一案に過ぎないが、県の再生可能エネルギー政策上の中核的内容の決定として扱われている。エネルギー戦略は、「適地」について示さず、行政計画として市町村意見照会、パブリックコメントの手続を経たが、調査報告書は行政計画としての策定手続を経ていない。

⁶ 立地制約は、風力発電の事業採算性の確保から、年平均風速（地上高70m、6.0m/s以上）、標高（1,000m未満）、傾斜（20度未満）、積雪（最大積雪深100cm未満）、道路（幅員3m以上の道路から1km以内）、居住地（500m以遠）とする。法規制は、自然公園法、自然環境保全法、森林法、農業振興地域の整備に関する法律、航空法、都市計画法、鳥獣保護法、ラムサール条約、海岸法、河川法、土砂災害防止法、文化財保護法、酒田市風力発電ガイドライン、遊佐町風力発電ガイドライン。

再生可能エネルギーの導入拡大を図ることが重要とされた。さらに現状では、山形県で賦存量が最も多い風力発電のポテンシャルの高い地域が庄内海岸地域であり、その多くが自然公園や農業用地内に存することから、再生可能エネルギー導入目標を達成するため「自然公園法」や「農業振興地域の整備に関する法律」等の趣旨を尊重しつつ柔軟な運用の検討が必要とされた。この現状認識は、上記の適地調査報告書のとおりである。その上で風力発電施設と自然環境との調和として、自然公園内においても風力発電の導入を促進するため、自然公園の価値を著しく損なうおそれのある地域や貴重な動植物の生息・生育に重大な影響を及ぼすおそれのある地域等を除き、風力発電施設の整備に配慮し、公園計画未決定の自然公園については、その早期の策定を目指すとした。

b. 県立自然公園条例における審査指針改正

山形県は、自然公園法72条の委任条例として、山形県立自然公園条例（昭和33年条例29号）を定め、県立自然公園普通地域において基準を超える工作物の新築等について届出制（条例13条1項1号）としている。この中では、知事は県立自然公園の風景を保護する必要があると認めるときは、風景を保護するために必要な限度において、届出の日から30日以内に限り、当該行為を禁止、制限、必要な措置の命令ができる（条例13条2項、3項）。これについて山形県は、「県立自然公園許可・届出行為に関する審査指針」（部長通知）を定め、風力発電施設を対象として風致景観と動植物について二段階に分けた審査を規定していたが⁷、エネルギー戦略公表後、2012年6月に改正し、従来の二段階審査から一括審査へ手続を簡略化した。

さらに、公園計画未策定の公園（庄内海浜県立自然公園が該当）における風力発電施設取扱いとして、施設設置を認めない地域を、国指定鳥獣保護区特別保護地区、社叢林及び周辺地域、貴重な動植物の生息・育成に重大な影響を及ぼすおそれのある地域の三地域と定め、これ以外の地域については総合的判断から施設設置を弾力的に認めていく地域とするものとした。

このように、自然公園条例の審査指針において風力発電施設に対して弾力的な扱いとする改正がなされたが、この過程では、山形県行政手続条例（平成8年条例9号）において命令等への意見公募手続が規定されていないことからパブリックコメントもなく、県環境審議会による審議もなされていない。

c. 県立自然公園の公園計画策定

庄内海浜県立自然公園は昭和23年に県立自然公園と指定されて以来、公園計画が策定されず全域が普通地域であった。2015年度中に公園地域の見直しとともに、特別地域（2種、3種）の指定がされることとなったが、庄内海岸地域における風力発電「適地」公表後に公園計画

⁷ 昭和56年11月21日環境保健部長通知。当時、山形県立自然公園内で、高さ30mを越える風力発電施設に関する開発行為については、自然環境への影響の審査に先行して風致景観を審査する二段階審査を実施していた。

の地域指定がなされることとなった。

3. 庄内海岸地域における風力発電施設計画の経緯

以上のような山形県の政策対応により、庄内海岸地域は風力発電施設「適地」として、後述する2012年からの県営及び市営施設の建設計画が進められているが、庄内海岸地域の風力発電施設建設計画はこれまで繰返し中止されてきた経緯がある。これらは、山形県生活環境部（当時）により環境省検討会⁸において「風力発電の建設において景観保全が優先された事例」として報告されていた事例である。

(1) 2000年の事例⁹

庄内海岸地域の大規模な風力発電施設建設計画は2000年が最初である。民間事業者が主体となり、自然公園区域内に1,500kW風車を20基建設とする、計画当時の規模では北海道苫前町に次ぐ国内最大級の計画であった。当時の建設計画における手続上の規制は、山形県自然公園条例によるものであり、事業者は2001年、自然公園普通地域内における工作物新築について山形県知事に届出を行った（条例13条1項）。これについての山形県からの意見照会に対して酒田市は、まちなみ景観審議会及び環境審議会の開催、地元説明会開催を行ったが建設の賛否の明確にした意見とはならず、また、これを受けた県環境審議会でも賛否は明確にならなかった。最終的には決裁権者である庄内支庁長の意向で中止命令（条例13条2項）が出されている¹⁰。事業者からは不利益処分に対する弁明書（山形県行政手続条例27条）の提出はなかったが、事業者からは建設計画を当面凍結する旨の意向が示された。

(2) 風力発電施設建設制御の枠組みの端緒

2000年当時、風力発電建設設置に関する制御の方法は乏しく、行政の判断に要する期間、住民合意等の手続上の規定はないことから、これらを整備する必要性が認められた。その後、2003年7月には独立行政法人新エネルギー・産業技術総合開発機構（NEDO）により「風力発電のための環境影響評価マニュアル」¹¹が策定され、当時NEDOによる補助対象となる10MW以上の規模の風力発電施設における事業者の自主的取組が定められた。また、2004年自然公園法施行規則改正により、特別地域、特別保護地区及び海域公園地区内の行為の許可基準において風力発電施設の新築、改築又は増築について規定されている¹²。

⁸ 風力発電施設に係る環境影響評価の基本的考え方に関する検討会（第2回）（2010年11月12日）環境省ウェブサイト参照（https://www.env.go.jp/policy/assess/5-2windpower/wind_h22_2/gijiroku_2.pdf）。

⁹ 本事例については、馬場健司＝木村宰＝鈴木達治郎「ウインドファームの立地に係る環境論争と社会意思決定プロセス」社会技術研究論文集第3巻（2005年）249頁以下参照。

¹⁰ 中止命令は届出があつた日から起算して30日以内に限り、することができる（条例13条3項）。

¹¹ 2006年2月第2版。

¹² 「野生動植物の生息又は生育上その他の風致又は景観の維持上重大な支障を及ぼすおそれがないものであること」（自然公園法施行規則改正11条11項2号）が規定された。

これに対して酒田市は、2003年「酒田市地域新エネルギービジョン」を策定し、2004年11月、総出力100kWを超える施設を対象として「酒田市風力発電施設建設ガイドライン」を策定した。調整手順として、事業者が自主的に、事業計画段階での市への届出と、住民説明会の実施と報告、建設工事後の調査結果の報告を行うことを定める。調査項目としては、上記のNEDOによるマニュアルの項目に加えて周辺住宅等との距離が求められている。このガイドラインにおいては酒田市市域を「ガイドラインを遵守して、調整手順を踏んで建設が可能な区域」、「建設にあたって調整を要する区域」、「建設が好ましくない区域」の3地域に区分する地域指定が示された。これは2015年現在においても変更されていない。さらに、景観法（平成16年法律110号）の制定を経て、酒田市は2006年4月山形県内で最初の景観行政団体となり、2007年12月、酒田市景観条例（平成19年条例61号）制定、2008年2月、酒田市景観計画の策定を行っているが、景観形成基準に風力発電を特記するものではない。

(3) 2009年の事例¹³

この後2009年には、2000年の事例とほぼ同じ地域において、地元の事業者による2,250kW風車8基の建設計画が明らかになった。上記の「県立自然公園許可・届出行為に関する審査指針」による大規模開発に係る審査の対象として県との事前協議がなされ、当時の二段階審査の第一段階では、風致景観の観点から審議された。酒田市では上記、風力発電施設建設ガイドラインに従い手続を進めたが、山形県では酒田市へ意見照会、県環境審議会の答申を経て、事前協議において風致景観に著しい影響を及ぼすものとして、事業者に対して計画中止の指導がなされた。当該計画において風力発電施設が、海岸線を分断し海側や砂丘地からの重要な眺望の対象（鳥海山とクロマツ林等で構成される一連の景観）に著しい支障を及ぼすこと、周辺風致又は景観と調和しないこと、砂丘植生とクロマツ林からなる景観維持に重大な支障が生じること、酒田市景観審議会、事業者による住民説明会で、建設に慎重を期す旨の回答がなされたことが理由とされた。

2000年時点では、山形県立自然公園条例における届出に対する中止命令の期間の制約から判断が困難なまま中止命令がなされたが、2009年時点では、関連文書が整備された上で、特に市の風致景観についての判断が県の行政指導に結びついている。景観行政団体として景観法・酒田市景観条例に基づく枠組みではないが、酒田市景観審議会の意見が山形県立自然公園条例における事前協議にリンクすることで風致景観の保全が図られたこととなる。

4. 県営施設及び市営施設の建設計画

(1) 建設計画

以上の経過で庄内海岸地域における風力発電設備の建設は抑制されていた。しかしながら、

¹³ 山形県生活環境部みどり自然課資料

(https://www.env.go.jp/policy/assess/5-2windpower/wind_h22_2/mat_2_6.pdf)。

山形県のエネルギー戦略，適地調査報告書公表後，2012年8月，山形県知事，酒田市長は共同で，過去の計画が中止となった予定地近傍の酒田市十里塚地区の海岸部において，山形県，酒田市が個別に直営の発電所を建設することを発表した。県，市がそれぞれ2,300kWの風車を3基ずつ計6基(13,800kW)を蓄電池併用型で隣接するサイトに設置する計画となっている。

(2) 自主的アセスメントの採用

計画公表後の2013年3月，山形県と酒田市の事業説明会では，事業規模はそれぞれ同規模の3基6,900kWであり，これは環境影響評価法第2種事業の規模未満¹⁴であることから，環境影響評価法の対象事業とせず自主的アセスメントを実施するとした。これについて山形県が，「エネルギー戦略に掲げる目的達成に向け，県自らが風力発電事業を行うことで先導的な役割を担い，県内における風力発電事業に資すること，及び電気の供給を行う事業者である県企業局として，これまで手がけてきた水力発電事業に加え，新たな分野としてメガソーラー発電事業とともに風力発電事業を実施することにより，県内における電力供給の拡大を図ること」を目的とするのに対して，酒田市は，「風力発電適地としての役割を果たし，山形県エネルギー戦略の実現に貢献していく（卒原発，低炭素社会構築への貢献），事業によって得られる利益を広く市民に還元していく（地域が主体となった資源活用による地域活性化）」ことを目的とする¹⁵。このことから，山形県と酒田市の事業目的は異なり，環境アセスメントは別個に行い，個別には環境影響評価法の対象事業とはならないことから自主的アセスメントを行うとして，法的根拠をもつ環境アセスメントは回避されることとなった¹⁶。

(3) 自主的アセスメントの実施と経過

環境影響評価法によらないため，2012年法改正により導入された計画段階環境配慮書作成

¹⁴ 環境影響評価法施行令（平成9年政令349号）の2011年11月改正（2012年10月施行）により，風力発電施設の設置は環境影響評価法の対象事業に追加された。対象規模要件は，第1種事業1万kW以上，第2種事業7,500kW以上。各種の環境影響の項目，条例又は自主的な環境影響評価の取組との関係等を多面的に考慮して国法上の規模要件が定められたものとされる。

¹⁵ 目的はいずれも事業説明会説明資料による。これについては衆議院環境委員会でも取り上げられた。環境省の環境影響評価法の解釈として，一つの事業かどうかは，特定の目的のために行われる一連の事業であるかどうかであり，事業主体が同じか各事業の間にどれだけ距離があるかではないとする。環境省が山形県と酒田市に照会したところ，それぞれ別個の目的を持つ事業であるという説明があり，その前提であれば法律上の解釈としては，特定の目的のために行われる一連の事業ではないと判断したとする（2013年3月19日第183国会衆議院環境委員会議事録，河野正美委員に対する白石順一環境省総合環境政策局長答弁）。自主的アセスメントの経緯について，読売新聞2013年2月28日朝刊33頁（山形）も参照。

¹⁶ 山形県環境影響評価条例（平成11年条例29号）は，2015年12月時点において風力発電所を対象とせず，また他の対象事業についても計画段階環境配慮書に係る手続を規定していない。環境影響評価条例に基づく風力発電所の環境影響評価は，2011年に共同アピールを行った滋賀県は，2013年9月に滋賀県環境影響評価条例施行規則（平成10年規則75号）を改正し，風力発電所の新設にかかる工事の事業，規模の変更（出力1,500kW以上）を対象とした。同規模を対象事業とするものに，岡山県，兵庫県（自然公園等特別地域500kW以上）がある。その他に，長崎県（出力7,500kW以上又は風車10台以上），長野県（10,000kW以上），新潟市（10,000kW以上，特別配慮地域6,000kW以上）等の例がある。

手続はなく、自主的アセスメントの手続は方法書作成からとされ、調査項目は、経済産業省令¹⁷、山形県環境影響評価技術指針¹⁸に従って選定されている。この後、自主的アセスメントの方法書案は、酒田市環境審議会・景観審議会、山形県環境影響評価審査会・環境審議会自然環境部会での協議を経て、知事、市長からの意見による修正を経て確定した(2013年12月)。2014年1月からは山形県、酒田市による調査等がそれぞれ開始されたが、同年5月にオオタカ¹⁹が確認されたことにより調査期間を延長し、2015年12月現在準備書作成には至っていない。

(4) その他

酒田市は、従来の地域新エネルギービジョン(2004年)を見直し、2013年9月「酒田市再生可能エネルギービジョン」を策定した。個別施策では、市の直営風力発電事業とともに、風力発電施設建設ガイドライン見直しが予定されているが当面現行どおりとなるものと見られる。

Ⅲ 再生可能エネルギーをめぐる地方自治体の検討課題

従来の集中型の電力エネルギー供給に対して分散型となる再生可能エネルギー発電施設の設置により、これまでの発電所周辺自治体に限られていたエネルギー問題が、多くの地方自治体で地域住民が目視・確認できるものとして地域空間に現れ、地方自治の一分野として認識されるようになった。しかし、再生可能エネルギーに対する地方自治体、さらに住民等の関与は、現在においても再エネ特措法を始め多くのエネルギー関連諸法では位置づけられていない²⁰。これに対する地方自治体の対応は、施設設置に対する条例制定のほか、要綱・ガイドライン、行政計画策定等、共通した形式が確認されるが、対象となる再生可能エネルギー資源の種別、賦存状況、住民の居住の態様に応じて、その内容は自治体ごとに様々である。また、個別に再生可能エネルギーに関する施設を特定せず、従来の複数の個別法の規制の中での対応に止まっている例もある。このような中で、上記の2012年以降の庄内海岸地域の風力発電計画をめぐる山形県と酒田市の対応には、地方自治体の再生可能エネルギーに係る対応として共通する検討課題が残されているものと考えられ、次ぎにこれを検討する。

¹⁷ 「発電所の設置又は変更の工事に係る環境影響評価の項目並びに当該項目に係る調査、予測及び評価を合理的に行うための手法を選定するための指針、環境の保全のための措置に関する指針等を定める省令」(平成25年経済産業省令8号)。

¹⁸ 平成12年山形県告示136号。山形県環境影響評価条例により対象事業に係る環境影響評価の項目、当該項目に係る調査、予測及び評価を行うための手法の選定等について定める。

¹⁹ 準絶滅危惧種(環境省レッドリスト)、国内希少野生動植物種(種の保存法4条3項)。

²⁰ 近時の国法では、農林漁業の健全な発展と調和のとれた再生可能エネルギー電気の発電の促進に関する法律(平成25年法律81号)で、市町村の協議会(法6条)、基本計画(法5条)を規定する例がある。

1. 行政計画の実体、策定手続

第一に、再生可能エネルギーに関する行政計画の実体の問題として、目標設定、目標実現の政策手法の合理性、これらに対する行政の説明責任についてである。前述のとおり山形県の行政計画であるエネルギー戦略においては、再生可能エネルギーについて2030年までに101.5万kW（短期目標として2016年度まで20万kW）とする数値目標が記載された一方で、県の直営事業の推進、施設の立地について記述はない。また計画策定手続に係る市町村の明確な参画はなく議会の議決もなかった²¹。計画策定後において、計画目標達成の一手法として県の直営事業が発表されたが、これらの決定に至る前提となる行政計画の実体として目標数値の合理性について県の説明責任は果たされていないのである。さらに計画の実体と策定過程における参加のあり方である。エネルギー供給の数値という抽象的目標にとどめる限りは、計画に対する参加も限定的になるが、施設設置、事業等が明らかになれば、エネルギー問題は利害関係者を生ずる具体的な地域問題となる。地方自治体の行政計画として、エネルギーに係る行政計画は、地域を具体化すべきであり、国のエネルギー基本計画（エネルギー政策基本法12条）とは計画の実体も参加のあり方も異なるものとして認識されるべきであった。

2. 発電事業の公益性

第二に、地方自治体の事業としての再生可能エネルギー発電事業の公益性の問題である。上記の例では事業主体となる山形県、酒田市に共通するが、直営事業として、再生可能エネルギー発電施設を設置、運営することの妥当性である。2012年の施設設置計画公表以来、計画施設の稼働率、維持管理、認可申請時の買取価格等、公営事業としての事業計画は公開されていない²²。アセスメント実施に関しては環境情報しか公表されていないが、環境政策の論点とは別に、自治体政策としての直営事業の公益性が問われる必要がある。ここでは、民間企業による事業計画の公表と、自治体の直営事業における事業計画に係る情報の公表は当然に異なるべきである。さらに加えて、本計画においては、地域の再生可能エネルギー電気の市場において、民間企業を排除している可能性がある。前述のとおり庄内海岸地域では民間企業により先行していた計画が2度にわたり、行政処分（中止命令）、行政指導を経て中止に至っている。民間企業を中止したにもかかわらず、地方自治体が同地域で発電事業を実施す

²¹ パブリックコメントは実施されている。

²² F I T以前の地方自治体の風力発電については多くの赤字経営が指摘されていた（朝日新聞2011年6月25日夕刊）。また、近年でも自治体経営の風力発電施設の撤退事例は散見される。F I T以前の買取価格kWhあたり10円前後に比較して改善されたF I Tによる買取価格（kWhあたり20kW以上22円（20年間）、20kW未満55円（20年間））は再エネ特措法施行以来、変動はないが、維持管理、事故等による稼働率の変動、耐用年数等、発電施設本体に係る問題は残されることとなる。

なお、風車に係る技術的な問題や発電施設の規模は異なるが、地方自治体による風力発電の失敗に関して、自治体職員の責任が認められた例として、茨城県つくば市風車事件に関する住民訴訟の例がある（東京高判平成22年2月4日、判例ID 28180441）。

ることについて、上記のエネルギー戦略では説明されない。一般に行政計画において私益と公益の利益調整の側面も考えられるが、再生可能エネルギーにかかる行政計画においてこれらをどのように規定するか今後の課題となる。

3. 地域指定

第三に、地域指定の問題である。上記の調査報告書が示す「適地」は、あくまで地理情報をGIS等により編集した知事部局による報告書の内容である。エネルギー戦略とは異なり、その内容は行政計画として決定したものではない。しかし、2012年以降の経過では事実上、県の再生可能エネルギー推進政策の地域指定としての機能を果たすことになっているが、その正当性については検討の余地がある。「適地」としての選定により施設計画の可能性があり、生活環境への影響が不可避である以上、利害関係者となる住民・事業者、市町村の意見表明の機会を設けることは不可欠である。地域指定の公示も必要であり、また、行政計画の実体として地域指定を明示することも検討されるべきである。また、地域指定の内容として適地のみの表示は妥当ではなく、回避すべき区域とともに併せて表示すべきであろう。2015年11月、山梨県は事業者の自主的に取組を促すものとして「太陽光発電施設の適正導入ガイドライン」²³を定め、この中の資料として個別の根拠法令等ごとに、全県にわたり、防災、景観、環境等の観点から立地が望ましくない「立地を避けるべきエリア」と多くの課題がある「立地に慎重な検討が必要なエリア」を個別の住所まで明示している。また、近時の再生可能エネルギーに関する市町村条例では、条例に根拠をもつ「抑制区域」、「特別保全地区」等を指定する例も増えている²⁴。地域指定の目的、性質、根拠については、自然環境、風致景観、生活環境保全等、再生可能エネルギー推進以外の公益との公益間の調整、さらに利害関係者等の私益との調整を図った上で導入されるべきである。

4. 規制緩和

第四に、規制緩和のあり方、行政計画の調整の問題である。エネルギー戦略において法規制の緩和が示されたことに対応して、県環境基本計画においても風力発電施設へ配慮が示された。また、山形県立自然公園条例の審査指針において審査について風致景観への対応を重視していた従来の二段階審査の簡略化が示され、これについて環境審議会への諮問等もなく改正に至っている。前述のとおり山形県行政手続条例が行政計画、行政規則を対象としないものの、従来の環境法政策が、エネルギー政策分野の行政計画策定により、連動して緩和さ

²³ 山梨県エネルギー政策課ウェブサイト

(<https://www.pref.yamanashi.jp/energy-seisaku/documents/h271125guideline.pdf>)。

²⁴ 指定地域内の再生可能エネルギー発電設備を設置する事業を許可制とした例として、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）がある。

れることは必ずしも妥当ではない。環境政策分野とエネルギー政策分野の個々の行政計画の調整は垂直的なものではなく、自治体内において水平的調整となるべきであり、その調整過程を経て個別法の規制等の検討に至るべきである。その中で環境保全、風致景観保全と再生可能エネルギー推進の公益間の調整がなされる必要がある。アセスメントにおける調査費用の負担、固定買取価格の将来の変動等、事業採算性についての懸念に由来する時間短縮要望が、行政計画の調整、個別法規制の改正において、本来求められるべき行政上の手続を省略する根拠とはなるものではない。新たな再生可能エネルギー施設設置において、従来の規制緩和が必要となることはあり得ることであるが、審査基準等における要件緩和と手続を省略することは同一ではない。

5. 事業にかかる自主的アセスメント

第五に、環境アセスメントにおける自主的アセスメントの採用である。2012年の計画は、風力発電施設が環境影響評価法施行令改正により対象事業となった後のものであるが、上記のとおり県と市の目的が異なるとして二つの事業として、それぞれが対象事業規模未滿として、法定手続によらず簡易な方法による自主的アセスメントとされた。これにより2011年環境影響評価法改正により導入された計画段階環境配慮書作成の手続（環境影響評価法3条の3）は省略された²⁵。方法書、評価書への大臣の意見も省略され、アセスメントの過程では事業を実施する県と市の相互の意見のみとなる。また、隣接する施設を別個に評価することは、相互に近接する施設の影響等を考慮すれば評価項目の技術的な側面からも問題は残り、風力発電施設を対象事業とした施行令改正の趣旨を損ねる²⁶。一方で、発電所の環境アセスメントの迅速化については国においても検討されモデル事業等も実施されてきているが²⁷、環境アセスメントの簡素化についての具体的方策としては、期間短縮の多くは調査に係る情報の整備等による調査期間の短縮や、調査期間前倒し等、アセスメントの方法によるものが対象であり、法定の手続や利害関係者等との調整過程が短縮・省略されるものではない。環境アセス

²⁵ 事業ごとの主務省令で定める計画段階配慮事項等選定指針に定める基本的事項として、計画段階配慮事項の検討に当たり、第一種事業に係る位置・規模又は建造物等の構造・配置に関する適切な複数案を設定することを基本とし、位置等に関する複数案には、現実的である限り、当該事業を実施しない案を含めるよう努めるべきことがあげられている。「環境影響評価法の規定による主務大臣が定めるべき指針等に関する基本的事項」（平成9年12月12日 環境庁告示87号）。

²⁶ 住民が環境アセスメントの実施を地方自治体に求めることができるかについて、市のごみ処理施設の建設に関して住民が市に県環境影響評価条例に基づく手続上の義務の履行等を当事者訴訟で求めたところ、環境影響評価条例は住民が環境アセスメントの実施自体を訴訟で直接請求できることまで予定していないとして請求が棄却された例がある（横浜地判平成19年9月5日、判例地方自治303号51頁以下）。

²⁷ 「発電所設置の際の環境アセスメントの迅速化等に関する連絡会議中間報告」（環境省、経済産業省2012年11月）

（http://www.meti.go.jp/committee/kenkyukai/sangi/kankyo_assessment/pdf/009_s02_00.pdf）。

メントは環境側面の評価であり、アセスメントの簡略化により合意形成が簡略化されるものではないことに留意すべきである。

6. 許認可と事業主体

第六に、許認可権者と事業主体の問題である。これはエネルギー分野に限らず地方自治体の公共事業に関する法執行において見られる自己宛ての許認可に内在するものである。本計画では、企業局により風力発電事業を経営する県の長と環境法令等の処分庁として知事、同様に市においても現時点で発電事業を担当する政策推進課と風力発電ガイドラインを含む環境法令を担当する環境課の業務は同一の市長の業務であることは変わりはない。事業主体と規制主体が同一となる。これは個別法令の権限配分や自治体の予算執行からすればあり得ることであるが、規制の公正性、事業の住民に対する説明責任の観点からは必ずしも妥当ではない。住民参加の機会や議会等において、長の一元的な決定に対して幅広い主体が事業計画の早期の段階からの関与を図り、事業実施の可否も含めて検討されるべきである。公共事業に関する課題は再生可能エネルギーにおいても共通した課題として留意すべきである。

7. 再生可能エネルギーを対象とする条例

第七に、条例制定の問題である。庄内海岸地域の風力発電施設計画を制御してきた法規は山形県自然公園条例であり、2000年及び2009年事例はこれが機能していた証左である。一方、2012年時点では風力発電施設にかかる審査指針は緩和され、また、景観法及び景観条例の枠組みでは審議会の意見等による関与はあっても施設計画を直接規制するものではなかった。現状では、既存の様々な個別法による制御の隙間を抜けて再生可能エネルギー施設が立地することになる。従って、事業を推進する側は、これらの回避として個別法による規制緩和を求め、他方で規制を望む側からは規制強化の要望が生じ、個別の法令、条例と再生可能エネルギー発電施設の関係が問われることとなる。そこでは担当部局により個別の縦割りの法令・条例ごとの趣旨目的、保護法益との調整がなされるが、このような状況において、再生可能エネルギー発電施設の立地について、当該自治体が一元的に調整できる過程が必要と考えられ、これを条例等で位置づけることも考えられる。

再生可能エネルギーに関する条例については、自治体経営の発電施設について公の施設としての管理、審議会を含む組織、固定資産税の税率、基金の造成に関するものなど、法定事項に関連した条例制定は従前から制定されていた。これに対して再エネ特措法施行直後から政策として再生可能エネルギー施設整備の推進を目的とした条例の制定例が増え、この中では、条例において再生可能エネルギーに係る行政計画を根拠づける例もある（神奈川県、大

阪市、鎌倉市等)。一方で、太陽光発電施設に対する届出制を規定する大分県由布市条例²⁸以来、近時の制定例では、再生可能エネルギー発電施設に対する規制的手法を中心とするものが続いている。ただし、条例制定自治体においても、規制の一方で再生可能エネルギーの推進も図るものであり、これらの調和を同一自治体内でどのように図るかが課題となる。条例名称においても「調和」を規定する例も継続しているが、具体的な内容は明確になっていない。上記のとおり、推進と規制にかかる自治体内部での調整や、住民その他の利害関係者との調整も条例上に位置づけることが望ましいが、現在までの制定例においては必ずしも規定されておらず、今後検討されるべき課題である。また、これまでの制定例では、市町村条例、府県条例ともに制定されており、相当する市町村条例がある場合、府県条例の適用除外にする規定もあるが、個別法の権限については市長村には限界もあり、市町村一府県の調整を再度検討することも必要となろう。

IV 地方自治体における再生可能エネルギーをめぐる調和

山形県庄内海岸地域については上記のとおり、自然環境保全、風致景観保全により民間事業者の計画が中止となりながら、県の政策変更により一転して公営事業として施設建設が推進されている全国的にも類例のない状況にある。ただし、条例制定、計画策定等、再生可能エネルギー政策を明確にする自治体においても、自治体内において推進と規制をどのように図るかについては必ずしも明確になっていない。近時の条例では、再生可能エネルギーの推進と自然環境及び景観との調和を名称とするものや、国法においても農林漁業の健全な発展との調和が示されている例がある（農山漁村再生可能エネルギー法）。再生可能エネルギー推進の公益が、これまで個別法により保護されていた保護法益と緊張関係にあり、これを調和させることが新たな課題となることがこれらの制定から確認される。しかし、現時点では具体の手法として条例独自に抑制方法等が明記されてはいるものの、一方で推進策とどのように調整するかは明確になっていない。現時点では調和とは短期間の急激な施設の急増の抑制としての意味を越えるものではない。

再生可能エネルギーの問題は、量的に推進することを前提としてエネルギー種別の構成比や、再エネ特措法以降は買取価格と事業採算性が問題となり、風況や日照条件の良い発電施設設置の適地について短期間での規制緩和が求められてきた。しかし、これらの視点には、住民が居住する地域空間、地方自治は存在しない。一方で、コミュニティによる発電等も生まれ、再生可能エネルギーの推進主体は多様であるが、どのような主体も地域空間における様々な公益との調和が求められる。自然環境、風致景観に加え住民の生活環境保全も公益である。このような点から考えれば、再生可能エネルギーの推進において、調和を図る具体的

²⁸ 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）。

な紛争予防、合意形成に係る手法や、土地利用調整の手法が考えられるべきである。

V おわりに

これまで地方自治体は再生可能エネルギー推進を前提としつつ、再エネ特措法施行からの短期間で、固定価格の変動による時間短縮要望による規制緩和、地域で発生した紛争への後追いの対応等、短期間に対応が求められた部分もあったが、今後は、行政における透明性、説明責任を旨として、土地利用調整、住民合意の観点から、地域空間における長期的な再生可能エネルギーの調和のあり方について検討を続ける必要がある。

参考文献

諸富徹『「エネルギー自治」で地域再生！』（岩波ブックレット，2015年）

丸山康司＝西城戸誠＝本巢芽美編著『再生可能エネルギーのリスクとガバナンス』（ミネルヴァ書房，2015年）

丸山康司『再生可能エネルギーの社会化』（有斐閣，2014年）

野口貴公美「自治体執行法務と審査基準・処分基準」北村喜宣ほか『自治体政策法務』（有斐閣，2011年）143頁以下

角松生史「手続過程の公開と参加」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣，2008年）289頁以下

拙稿「地方自治体の再生可能エネルギー政策 条例制定を中心にして」都市問題106巻5号（2015年）56頁以下

JELI R-No. 137

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—

2017年10月31日 発 行

発行編集 日本エネルギー法研究所

〒141-0031 東京都品川区西五反田 7-9-2 KDX五反田ビル 8F

T E L 03-6420-0902 (代)

U R L <http://www.jeli.gr.jp/>

E-mail contact-jeli@jeli.gr.jp

印 刷 株式会社吉田コンピュータサービス

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。