

国、地方公共団体、事業者の関係のあり方—行政法的観点から

高橋 滋

I 問題設定の多面性

① 原子力の利用をめぐって、「国、地方公共団体、事業者の関係」は、多面的な形で問題となる（例えば、ウラン加工燃料工場事故の補償・住民地域に対する事後の手当ての問題）。多面的な形をとって現れるこれらの問題を抽象的に検討しても、あまり生産性はないように思われる。

② ここでは、主に、行政法学上の議論の蓄積から、一定程度アプローチが可能ないくつかの典型的場面を取り上げて、三者の関係を具体的に検討することにする。

- 1 エネルギー政策の決定
- 2 安全規制（防災を含む）
- 3 施設立地—立地点選定、地域対策

もちろん、これらの三つの場面は、相互に関連し影響を与え合っており、考察に際してもこの点は看過できない。

II エネルギー政策の決定

① エネルギー政策の決定—国会のコントロールの下での内閣・行政機関の責任事項
もちろん、政策決定の合理性について、

多面的な利害関係者の決定への関与

透明性・公正の確保 が必要であり、

これらの点について、制度的な担保手段は必要である。

現行の体系（参考資料）—制度の枠組みとしては、基本的に適当なものである。

通産省の諮問機関である総合エネルギー調査会による決定

調査会の構成（構成員の法文化・規定化等は、考えられる—選定の透明性確保）

透明性・公正の確保—会議・議事録の公開の進展

学説上は、

議会の制度的関与の強化—国会による承認の制度（委員会の審議が前提）—
により、合意の質・正当性の強化を主張するものもある。

② もっとも、エネルギー政策も、固定的なものでなく常に弾力的な見直し等が必要。
関連する諸要素を織り込んだ合理的なものであることが重要である。

例—個別エネルギー源に関する立地点確保の状況とエネルギーバランス

経済状況によるエネルギー消費の変動（最高消費量確保の必要性）
合理性確保・合意調達手段としての、日常的意見吸収の仕組みの重要性。
例－恒常的協議会制度の創設。

III 安全規制（防災を含む）

① 安全の規制－現行法の体系

内閣総理大臣・通産大臣の規制権限－連邦制国家は別、一般的には国に規制権限。
ただし、安全性の確保は、第一義的には事業者の責任。国等の規制は、その適正
の確保・監視にある。

安全規制の性格－伊方原発訴訟上告審判決

総合的な専門技術的判断、予測的性格

判断に必要な組織と手続の存在

分権の議論においても、権限委譲の対象とならず。

参考、地方分権推進委員会第二次勧告に示された国の果たすべき役割

全国的統一、全国的規模・視点からの行政機能は、国に保留される。

② 他方、住民の生命・健康の維持は、地方自治体の任務である。

新地方自治法の「地域における事務」（2条2項）

参考、改正前地方自治法2条3項1号（「住民…の安全、健康及び福祉を保持す
ること」）

地方公共団体が安全規制につき役割を分担することは、立法政策的にはありうる。
また、原子力規制法の外で、法の趣旨に反しない程度において、独自の規制を行う
ことも否定されない。

この点は、具体的には、原子力安全協定の問題として現れる。

原子力安全協定の性質については、

紳士協定説、民事契約説、行政契約説、特殊法契約説等がある。

現在は、合理的な範囲において、法的拘束力を認める見解が有力。もともと内
容的な合理性が必要（参考資料）。さもないと、事業者の経営への過大な不透明
な規制となり、かつ、国による規制の意義を損なう可能性がある。

例－立入調査権の規定等。安全情報の把握、国の規制の補完としての意義。

国の法令においても、立入の要件は包括的な規定振りとなっている。

他方、同意権の規定。同意要件の明確性・合理性・相当性が必要。

③ 原子力防災制度－今回の特別措置法において、地方と国との間の役割分担は、あ る程度明確になったといえる。

ただし、一般的な防災の仕組みは、国－都道府県－市町村に固有の役割を与えている。かつ、それらの事務は自治事務。かつ、住民に身近な地方公共団体は、防災について必要な関与と事務の遂行を避けることはできない。

IV 施設立地－立地点選定、地域対策

(1) 問題の性格

エネルギー政策と安全規制を前提として、具体的な施設の立地がされる。施設の立地主体は事業者。公益性の観点から各種の法的支援措置（土地収用適格事業としての位置づけ等）。

原子力を含む電源立地の確保については、電源開発促進法に基づく立地点確保の手続がある。さらに、電源三法交付金の制度も存在する。他方、電源立地の受入は、地域政策の展開と不可分（今回のウラン加工燃料事故委員会報告で強調された点－残存リスクについて、性格を整理した上でその存在を直視する必要）。

このレベルにおいて、合意形成促進のために何が必要かについての論点整理は、宇賀委員が既に行う（第三回本分科会会議）。ここでは、国・地方公共団体・事業者の役割分担について述べる。

(2) 電源開発促進法の手続

従来－電源開発調整審議会の審議（審議会としての特徴）

中央省庁等改革により、電源開発調整審議会の改編。

エネルギー調査会への権限移行。エネルギー行政の観点からは、一貫性を付与。

国土の総合的開発・利用との整合性、国土の保全、自然・歴史的環境の保全保護との調和等、視点による政策調整の手続をどのように確保するか。さらには、電源確保の意思を高いレベルにより示す手だてをどのように確保するかは、今後の課題。

(3) 現行法体系の下での施設立地手続と地方公共団体

- ・ 電源開発促進法の手続－知事の意見陳述の規定。

同意規定への読替え。

同意権であれば、要件（拒否・留保要件）の明確化が必要となろう。事業者の過重負担の問題。

かつ、地域合意形成への一元的責任を知事に負わせるシステムは合理的か

という問題は残る（その限界―市町村における住民投票の動き）。
さらに、文言と異なる運用は、法的にみて不安定。

- ・ 環境影響評価では、地方公共団体の意見表明機会は確保されている。
- ・ 施設立地手続と住民投票

住民投票の基本的問題

現行の条例に基づく投票制度―法的拘束力はない、ただし、政治的な意義は大きい。

なにを争点としうるか、争点とすることが合理的か。

現行法体系の下で、国の役割とされる事項（エネルギー政策）そのものを争点とする制度は合理的ではない（拘束力ある制度では違法）。

これを直接の争点とせず、関連するが地方自治体の事務に含まれる事項については、住民投票制度の対象としうる。

これまでの例―地方自治体の事務に該当する事項ではある。

しかしながら、争点の設定は国の決定事項と正面から緊張関係に立つものであった。「××原発に反対か賛成か」。「地域づくりの観点から当該団体所有の土地を原発用地として売却することが適当か否か」ではない。

今後の課題―対象事項と争点設定の整理、運動方式等の整備。

法律上の制度とする場合に必要となること

対象事項の絞り込み（ポジティブリストとネガティブリスト）

争点設定の在り方

拘束力付与型と非付与型との間の選択

それぞれの成立要件、有効要件の検討

④ 地域対策の問題―地域づくりの視点から

残存リスクの存在を直視した地域づくりの必要性。そこでは、自治体の役割がより主導的な形で発揮されることが求められる。

電源三法交付金も、自治体・地域住民の「地域づくり」のソフト面に軸足をより明確に置いた形へと制度を改編していくことが望まれる。

先端技術の行政法理

二 原子力施設の立地手続

1 施設設置手続の概要——原発の場合

一 原発を含む商業用の発電所の立地点選定の手続に関する法律としては電源開発促進法があり、原発等の原子力施設を含む発電関連施設の立地点確保を具体的に促進するための法律として電源三法が存在している(参照、序2)。

これらの法制度は、火力、水力を含む発電施設の立地手続に共通するものであるが、電源三法は原子力施設の立地促進を主目的として制定された経緯があり、原子力技術利用の法制度を検討する際には不可欠なものである。もっとも、原子力施設の設置運営を行う主体は、動燃(これを引き継ぐ新法人)等のほかは民間の電気事業者等であり、立地点の選定に必要な調査の実施や用地取得交渉・漁業補償等も、事業主体と地元市町村、地権者、漁業権者との自主的交渉に第一次的には委ねられている。一九九七(平成九)年に成立した環境影響評価法により、環境影響評価手続が法律上の制度として位置づけられたものの、立地点選定に際して利害関係者の意見を聴く重要な機会である公開ヒアリングは行政庁の行政指導に基づいて行われており(参照、「原子力発電所の立地に係る公開ヒアリングの実施について」昭和五四年一月二三日通商産業省議決定)、正式な法的根拠が存在している訳ではない。

二 したがって、原子力施設の設置手続は、法律上の制度だけをみても全体を把握することは困難である。そこで、問題の検討に入る前提として、事業者と関係当事者との自主的な交渉に委ねられている部分、行政指導等に基づいて実施されている部分を含め、次頁に原子力施設設置手続(原発の場合)のおおよその流れを示すことにしたい(具体的内容は、関連部分の検討のなかで説明する)。

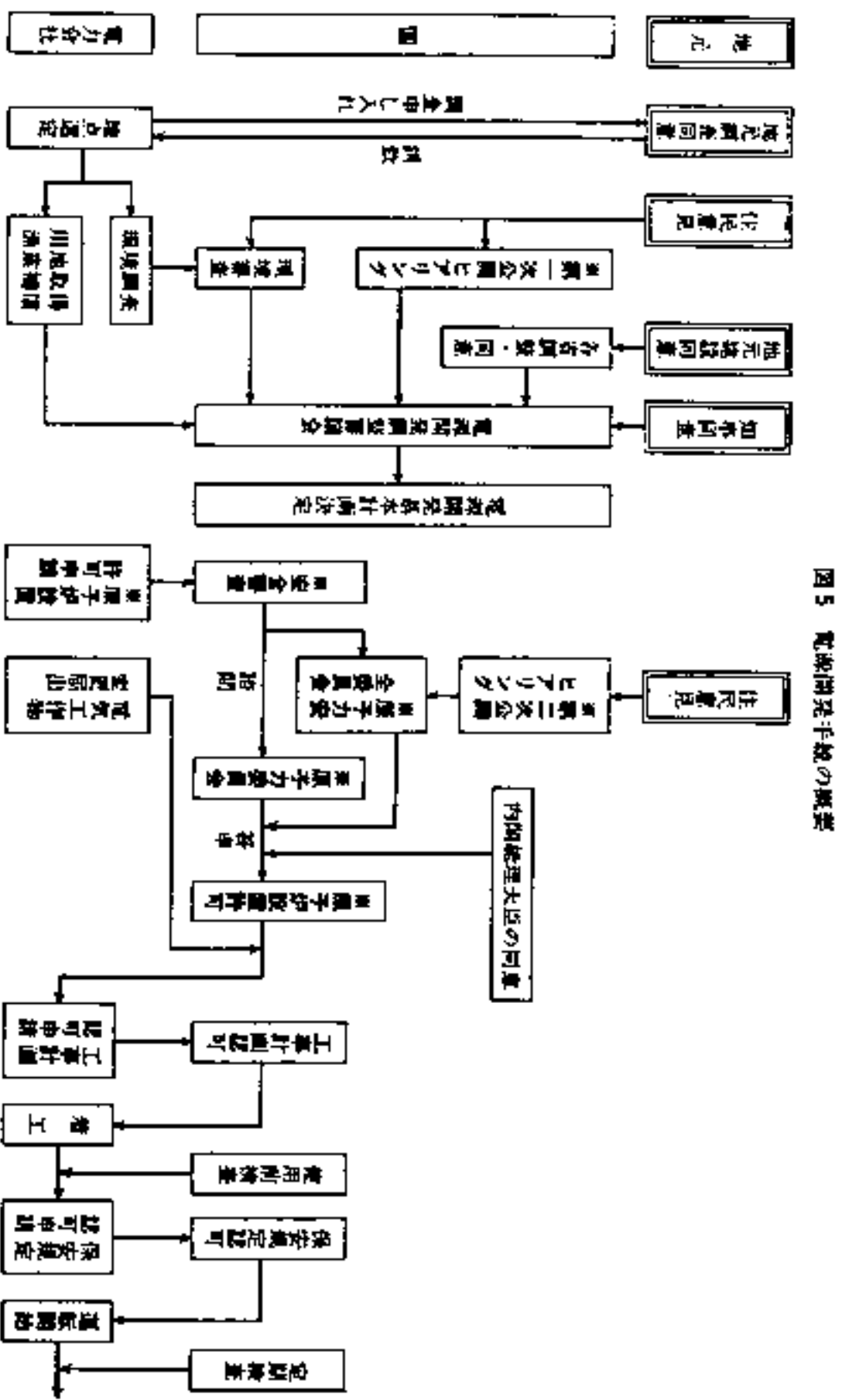


図5 電源開発手続の概要

注：本図には環境影響評価法の成立に伴う手続の成れの成り変は反映されていない。

※は原子力発電所にのみ必要な手続

出典：通商産業省資源エネルギー庁公益事業部原子力発電課編「原子力発電施設」97年版、62頁(電力新聞社、1997年)

2 電源開発基本計画の策定

一 先に示した図のなかで、第一次公開ヒアリングは通産省の行政指導に基づくものである。また、環境影響評価法の成立とそれに伴う電気事業法の改正により、環境影響評価の手続は法律上の制度に組み込まれたが、それは立地に関する諸問題のうち環境影響に係わる部分をとりあげて法制化したものであって、その手続のなかで立地に関する全体的な判断が下される訳ではない。立地点選定についての行政側の総合的判断が示されるのは、電源開発促進法に基づく電源開発基本計画への組入れの段階であるため、この手続から具体的な検討をはじめることとする。

二 電源開発促進法は、電源開発基本計画を策定公表することを内閣総理大臣の責務としている(同法三条一項・二項)。同法は計画の具体的な内容を規定せず、「国土の総合的な開発、利用及び保全、電力の需給その他電源開発の円滑な実施を図るため必要な事項を考慮し(同法三条一項)と定めるにとどめているが、電源開発促進法施行令二条・三条は、公表事項(計画又は計画の添付資料)として、会計年度ごとの①長期の電源開発の目標、②当該会計年度における電源開発に関する事項(発電原動力別の発電施設の最大出力等)、③当該会計年度において着手する電源開発に関する事項(電源開発を行う者の氏名等、発電所の名称、位置等)をあげており、実務上もこれらの事項が電源開発基本計画の内容とされている。

法律上、電源開発基本計画の策定については電源開発調整審議会の議を経ることが必要であり、審議会の構成員は内閣総理大臣(会長)及び関係入省庁の大臣、長官、学識経験者八名である(電源開発促進法一〇条)。前述の電源開発促進法三条一項の考慮事項に照らしても、電源開発に係わる考慮要素を踏まえた総合的な判断が電源開発調整審議会を経た内閣総理大臣の決定によって下されることが期待されているといえよう。

三 ちなみに、電源開発基本計画への具体的な立地の組入れは、長期的な電源開発の目標との関係から行われるものであり、この目標は、総合エネルギー調査会(通産大臣の諮問機関)が策定する長期エネルギー需給見通し、閣議決定を経て通産大臣が定める石油代替エネルギーの供給目標、電気事業審議会(通産大臣の諮問機関)の策定した長期電力需給見通し等を助案して策定されるものであり、事実上、これらのエネルギー計画と連動している。原子力は石油及び天然ガス等に代表される一次エネルギー供給源の一つであり、わが国のエネルギー供給の構成をどのように形成していくかは、国会のコントロール下にある内閣の責任に属する事項である(計画決定に対する国会の関与を求める主張もあるが、議院の事務局、調査部門の充実等による国会の統制機能の向上が先決であろう)。そのような観点から、エネルギー政策を形成し実現するための法的仕組みとして前記の制度が構築されているのであるが、この制度については幾つかの問題点も指摘されてきたところであり、ここで若干の整理を試みることにしたい。

第一に、エネルギー問題に限らず重要な政策決定を行う場合には、審議会の答申に基づいて行う手法が一般的である(政策提言型審議会。参照、塩野宏『行政法』六六頁(有斐閣、一九九五年))。わが国の場合、学識経験者との名目で審議会の構成員を選任する例は多いものの、専門技術的な知見に加えて政策的な判断を求められる課題については、委員構成も社会の多様な階層の利害を適切に配慮できるものであることが望ましい。この点、すべての審議会の構成原理を関連利益団体からの代表委員制に切り替えることには無理があるとしても、一部の委員を利益団体の代表者委員(当該団体の政策部門担当者が適任である)に置き換えることを、エネルギー関係の政策提言型審議会について検討してみる価値はある。

また、この点と関連するが、審議会の人選は、一部の例外を除いて審議会の事務局となる行政機関の数量に委ねられている。外国では、安全基準を策定する専門的な委員会でも、委員構成を政令規則等で厳密に規定して行政による選任の過程を透明化している例があり、現在、行政の自由な数量に委ねられている学識経験者の選任についても関連学会からの推薦を求める形で運用することは、今後の検討課題とされてよい。序で述べたように、原子力の利用をめ

くって国民の間にさまざまな疑問や不信感が醸成されていることは否定できないのであるから、政策形成に参与する者の選任方法は、国民にとって理解しやすく信頼感を得得できるものである必要はあろう。

第二に、外部の者にとっての理解しやすさ、信頼感の獲得という点では、審議会に関する情報（会議、議事録）の公開や意見陳述機会の国民への提供という視点が重要である。従来の政策決定におけるこの面での不十分さは厳しい批判の対象とされてきたが、情報公開法の制定作業にみられる政府全体の情報公開・透明化の流れ、動燃事故を契機とした原子力行政における情報公開の進展のなかで、著しく改善がされてきたものと評価できる。

具体的には、一九九五（平成七）年九月二十九日の閣議決定により、審議会の会議議事録を公開することが原則とされた。この時点では、実際の決定は個々の審議会に委ねられた形になっていたものの、原子力行政分野においては、原子力政策円卓会議（もんじゅ事故を契機として設置された）の提言を受け、原子力委員会が、①政策決定への国民参加②原子力に関する情報公開の充実を柱とする一連の措置を決定したことで、情報公開等は画期的な展開をみせた（一九九六（平成八）年九月二十五日）。これにより、政策決定において重要な役割を担ってきた専門部会等の報告書の決定については、案を公開したうえで意見を募集し、反映すべきものはこれを採用し、不採用となったものは理由を付す手続がとられることになった。また、専門部会の会議についても、核不拡散、核物質防護、財産権の保護、外交交渉に関する事項等を審議する場合を除き公開することとされた。さらに、資料等についても公開が原則とされ、前記事項に係わる資料で非公開とするときには理由を示すこととされている（原子力安全委員会について同様の措置がとられている。参照、平成八年二月五日原子力安全委員会決定）。

加えて、重要なことは、原子力委員会のこの決定が、関係行政機関に対しても決定趣旨を踏まえて具体的な検討を行うことを求めている点である。例えば、総合エネルギー調査会の各部会等においても同様の措置がとられており、この方針がエネルギー政策の決定に係わる機関全体に徹底されることを期待したい。

なお、これらの動きは、議事録等の公開（近時制定予定の情報公開法の適用対象である）を別として、行政機関の内部的運用に基づくものであり、正式な制度として確立されたものでない点には留意が必要である。この動きは高く評価すべきであるが、今後、法的なルールとして確立し、非公開、参加機会の不提供等に関する行政判断はチェックを受ける体制を構築することが検討課題となつてこよう。

第三に、原子力発電を含むエネルギー政策全体の決定過程において、原子力委員会がイニシアチブをとる体制はとられていない、と批判されることがある。しかしながら、原子力発電を含むエネルギー供給の確保や利用の推進は通産省の所管であり（参照、通産省設置法三條・四條）、わが国の採用する議院内閣制の下ではエネルギー政策決定に際しての基本的責任は同省にあることは否定できない。かつ、このような政策決定に基づく具体的な実施目標を内閣総理大臣の決定や閣議決定の形でオーソライズする法的な仕組みも採用されており（参照、石油代替エネルギー法、電通開発促進法）、閣議決定の形式をとる石油代替エネルギー需給見通しの策定にあたっては原子力に関する基本的な政策に十分配慮することも求められている（石油代替エネルギー法三條三項）。以上の仕組みの下で、内閣総理大臣の諮問機関である原子力委員会が内閣の方針と異なるエネルギー政策を採用する際には、よほど説得力ある説明材料が必要とされることは間違いない。

なお、政策的な見地からは、内閣から独立性を保障された委員会がエネルギー政策の形成過程に強力なイニシアチブを発揮できる制度を設けることも選民肢の一つにはなりうる。しかしながら、その場合には、内閣の方針の下で立案にあたる機関の施策との間で抵触が生じた場合を想定して、調整のルールを設けるといふ困難な課題を予め解決しておくことが求められよう。

このように考えると、エネルギー政策の基本的方向に沿いつつも必要な監視を行う現在の原子力委員会の方向性は、基本的には妥当といえる。他方、安全性の確保に携わる原子力安全委員会の判断に関しては、政策展開に影響がある

といつても間接的なものであり、内閣から独立して権限行使を行うのになじむ領域といえる。その点では、独自の調査審査機構を有し、現在の原子力安全委員会の所掌事務を継承する独立行政委員会を新たに設けるといふ選択肢は、立法論として魅力に富むものといえよう。この選択肢が実現した場合には、安全面に保わる範囲でエネルギー政策過程に意見を述べる形で、原子力委員会の任務を一部継承することも考えられてよい。

四 次に、長期的な電源開発目標の下で、電源開発基本計画に具体的な立地点が組み込まれる局面についてである（先に掲げた図を、再度参照されたい）。

ここで、立地点が電源開発調整審議会に上程され、これが内閣総理大臣の決定とされるための要件に注目したい。電源開発基本計画については、「国土の総合的な開発、利用及び保全、電力の需給その他電源開発の円滑な実施を図るため必要な事項を考慮」する（同法三条一項）との策定指針が法に定められているにすぎない。この点、一九七二（昭和四六）年五月二四日に定められた「新規着手点（火力発電所および原子力発電所）にかかる立地基準について」では、①電気供給上の必要性、電力系統との関連、港湾や用水等の立地条件上の適切さ、②国土の総合的な開発・利用との整合性、③国土の保全、自然・歴史的環境の保全保護との調和、④地域の特性に応じた適切な公害対策の実施が要件とされ、かつ、地元との間の調整がさらに必要なものは除かれることになっている。「地元との調整の必要性」については、用地取得の可能性、漁業者等利害関係者の基本的意向が考慮される。この点に関連して、電源開発促進法上は地元都道府県知事に意見を求めることが規定されているにすぎないものの、一九七三（昭和四八）年以降、上程予定地の都道府県知事の同意がなければ電源開発調整審議会に上程しないこととされている点が注目される。

以上のことから、まず、電源開発調整審議会への上程の前に、関係一二省庁による調整同意の内部手続がとられていることとも併せ、立地点選定に際しては実に多様な視点からの利害調整がされている点を確認できる。問題は、このような複雑な利害調整がされるにもかかわらず、大部分の調整過程は行政内部で実施され、基準や手続も行政の内

部指針に委ねられてきた点である。もっとも、上程の要件のうちの重要な視点、すなわち、③国土の保全、自然・歴史的環境の保全保護との調和、④地域の特性に応じた適切な公害対策の実施については、環境影響評価法と改正後の電気事業法の下で環境影響評価手続が実施されることになった。具体的には、これまでは、事業者の提出した環境影響調査書の審査結果を通産省が電源開発調整審議会に報告し、審議の過程において出された各省庁の意見を踏まえて通産省が環境審査報告書を作成して、電気事業者を指導し、電気事業者が修正環境影響調査書を作成するという手続がとられていた（参照、「発電所の立地に関する環境影響調査及び環境審査の実施について」（昭和五四年六月二六日54資庁第八七七五号資源エネルギー庁長官通達））。

そして、この手続のなかの環境審査報告書の作成（通産省）と修正環境影響評価書の作成（電気事業者）の手続が、新しい制度において、電気事業者の準備書の作成と通産大臣による審査（勧告）、それを受けた事業者による環境影響評価書の作成（さらに通産大臣の審査（変更命令））の手続として位置づけられることとなった（参照、電気事業法四六条の一〇ないし四六条の一七）。

しかしながら、この場合にあつても、環境影響評価手続を所管する通産省は、他省庁の意見を審査結果に反映させる場として電源開発調整審議会の審議（事前手続を含む）を利用しているのであつて、電源開発調整審議会への上程と電源開発基本計画の組入れとに際して、通産省がどのような要件でゴーサインを出すのかの基準は法定されている訳ではないことに留意は必要であらう。

また、地元の意見を重視するといつても、結局は、法に定められている意見陳述の規定を同意と事実上読み替えることを通じて都道府県知事に周辺利害関係者の意見一本化についての責任を負わせている、との批判もあり得る。電気事業者からみれば、法令に根拠のない都道府県知事の同意という要件がみたされなければ事業を進行できない法システムは、事業実施に際しての過大な制約を負わせる制度であるともいえる。このような制度は立地点確保が円滑に

進んでいる間はマイナス面を意識されることはないが、今日のように立地点確保が困難な状況に陥ると、調整過程は一からやり直しとなる可能性を孕んでいる(後に検討する巻町の住民投票の例は、そのような制度の欠陥が露呈された例とみることも可能である)。

五 この点、ドイツにおいては、最近の法改正により、原子力施設、空港、廃棄物処理施設について国土整備手続の実施が義務づけられた⁽¹⁾。かつ、そこでは、行政の策定する国土整備計画と新規事業との適合性が、①手続実施機関の明確化、②関係行政主体・利害関係人の手続参加、③立地の適合性に関する明確な決定基準と決定理由の公表等の特徴とする法定手続にしたがって判断されるシステムがとられている(さらに、ドイツでは、市町村における土地利用についても計画策定等の手続が整備されている)⁽²⁾。行政手続法制定後の立法課題として計画策定手続整備が指摘される今日、わが国においても、類似の法システムを採用する可能性を検討する段階に入ってきたように思われる(もっとも、そのためには、国土利用計画法制度全体の整備が必要である)。もちろん、かの国でも、広域的な国土整備計画手続の制度化はよりやく本格化した段階にすぎない。しかしながら、わが国の電源立地、特に原子力施設の立地の場合、人口分布や地価対策の必要性に伴う地点選定上の制約の多さ、産業構造上の問題による国土の不均衡発展等、他の国では顕著に現れない独自の問題点を抱えている(この点は、電源三法交付金制度との関連で後に触れる)。したがって、外国の例を手掛かりとしてより充実した制度を創出することには、強い要請があるといえる。

なお、この問題は、地元市町村の立地決定に対する関与と意思決定の方法として、近時議論となった住民投票制度の問題とも深く係わっている。この問題は、施設の立地促進の手法としての電源三法交付金の問題を検討した後に、改めてふることになしたい。

(1) 電源開発促進法施行令三条によれば、最大出力一萬キロワット以上の発電所について、当該会計年度に着手する電源開

発に関する事項(開発者の氏名等、発電所の名称、位置及び発電所等)を公表事項に添付されることが求められる。さらに、電源開発株式会社が行うものについては、すべての発電所について添付が要求される。

(2) フランスの例等を参考として、利益代表的審議会への法制的改革を主張する者として、兼子仁『行政法学』一〇五頁以下(一九九七年、岩波書店)がある。

(3) 参照、高橋誠「原子力発電所の安全基準とその裁判的統制」一編論九四巻五号一八三頁。もっとも、著者は、安全基準設定を任務とする委員会・審議会に利益代表制度を導入することを意図していない。

(4) 参照、山村恒年『行政過程と行政訴訟』一二五頁(信山社、一九九五年)等。もんじゅ事故の時点基準として情報公開の不十分さを批判する論文として、参照、保本本一郎「日本の原子力行政と法」国学院法学三四巻一号五頁以下。

(5) 例えは、参照、『総合エネルギー調査会原子力部会中間報告書』(平成九年一月二〇日)等。

(6) 参照、前掲注(4)。

(7) 日弁連公害対策・環境保全委員会も、原子力安全委員会の独立行政委員会への改組を主張している。参照、日本弁護士連合会公害対策・環境保全委員会『孤立する日本の原子力政策』三八頁(実教出版、一九九四年)。

(8) 参照、山田洋「大規模施設設置手続の法構造」二四〇頁以下(信山社、一九九五年)。

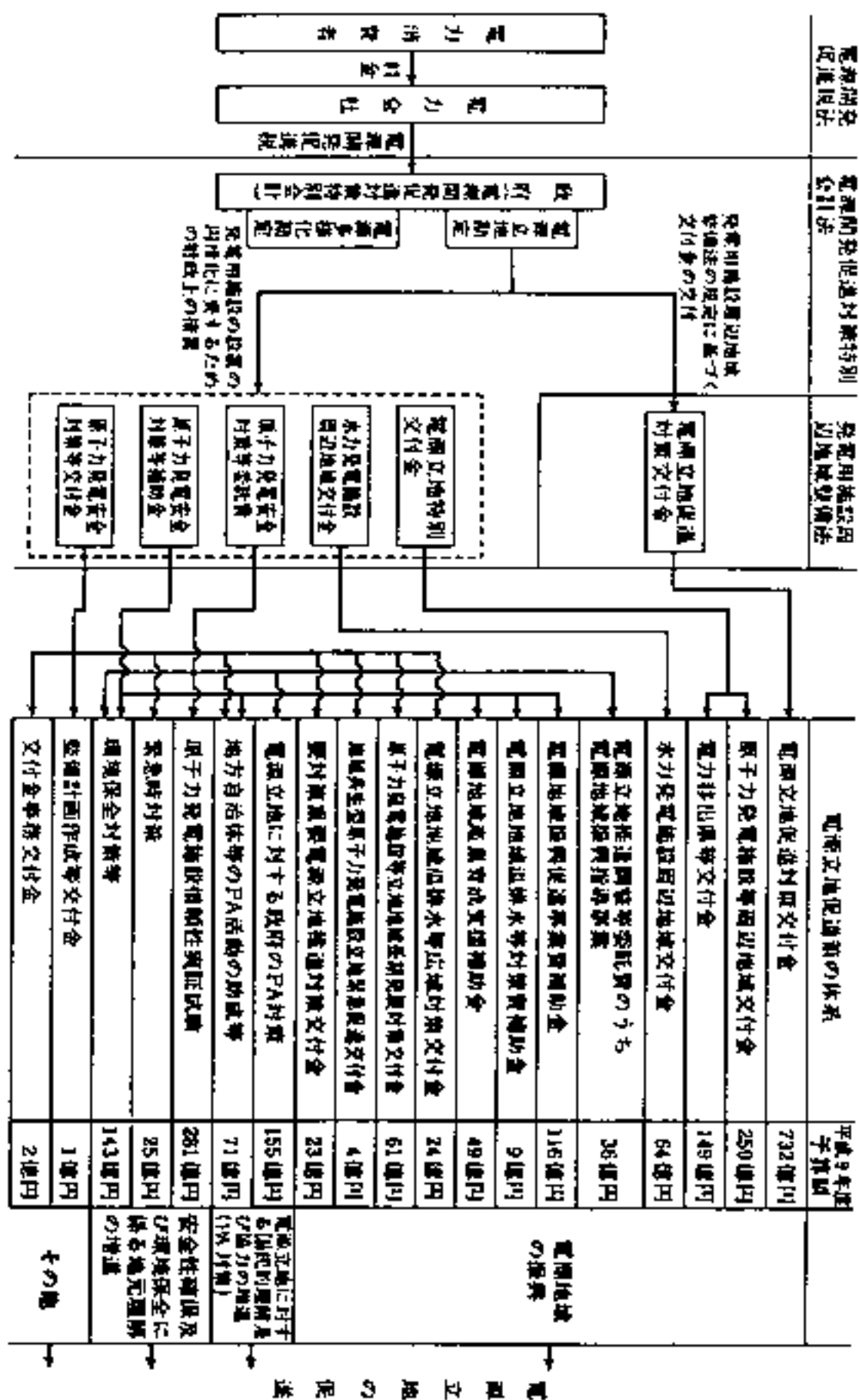
(9) 最近の文献として、参照、ヴァンフリート・ブローム、大橋洋一『都市計画法の比較研究』(日本評論社、一九九五年)。

3 電源三法交付金の制度

一 発電施設の立地点確保を円滑に進めるため電源三法交付金制度が創設されたのは、一九七四(昭和四九)年のことである。この制度が創設された背景には、初期段階の原発におけるトラブルや故障の発生に起因した当時の立地難がある。したがって、火力、水力をも対象とした制度ではあるものの、法制定の最大の動機は原子力発電所及び関連施設の立地の円滑な推進にあったと考えられている。次頁に、一九九七(平成九)年の時点における電源三法交付金の概要図を掲げることとする。

二 次頁の図に示されているように、電源開発促進税法(以下、3において「促進税法」という)によって電気料金に上

「数理開発センター」(947号)をもとに作成



三 法律補助であり電源三法交付金の中心的な存在である電源立地促進対策交付金は、原子力の場合、再処理施設等の原子力発電と密接な関連を有する施設をも対象としている。具体的には、これらの施設設置が予定されている地点のなかから、①設置計画が確定であること、②工場再配置促進法に定める移転促進地域等に当該地点が該当しないこと、③補助対象となる公共施設を設置することが原発等の設置の円滑化にとって必要であると認められること、等を要件として、主務大臣による地点指定は行われる（周辺地域整備法三条）。そして、立地点周辺の地域における公共用施設の整備に関する計画（整備計画）を都道府県知事が策定して主務大臣の認可を受けた後に、この計画に基づいて行われる施設整備事業に対して交付金が支出される（同法四条以下）。右にみたように、地点の指定は設置計画が確定なものに限定されており、交付金の交付時期も、通産省所管の施設については電気事業法に定める工事計画の認可の時点以降とする運用が行われている。

53

試験場等、産業振興に寄与する施設も補助対象となる。また、運転を開始してから五年を過ぎると交付は打ち切られることから、整備された施設の維持・補修等の財政負担問題が生ずることは、制度創設の当初から問題として指摘されていた。そこで、一九八一（昭和五六）年度以降は、交付限度額（交付金総額についての限度額、対象施設ごとに定められるこの一部を上限として基金を設け、その運用益を交付金により整備された公共用施設の維持補修にあてる）ことが認められている。

四 次に、電源立地勘定に基づく交付金補助金についてであるが、現在、約二〇種類にのぼる補助金交付金によって構成されており、その用途、交付時期・期間も多様である。予算措置であることにより制度の変更は著しいため、ここですべてを網羅的に検討することは適当ではない。それゆえ、制度の特徴に絞って考察することにした。

第一に、交付時期・期間の点で、電源立地促進対策交付金と異なる幾つかの制度が存在している。

まず、電源立地促進対策交付金は工事計画認可の発給等、施設の具体的建設が確定してから交付されるのに対し、それより前に電源立地促進の目的から交付を開始する制度がある。例えば、電力の長期的な需給安定確保のために特に重要な電源として、要対策重要電源が総合エネルギー対策推進関係会議の了解に基づいて指定される。そして、要対策重要電源が所在し、当該電源に関する環境影響調査の実施が具体化している市町村に対しては、要対策重要電源立地推進対策交付金が交付されることになっている。さらに、要対策重要電源の指定より早期の時点で立地促進を図る制度として、電源地域産業育成支援補助金、電源地域振興促進事業費補助金、電源立地地域温排水等広域対策交付金等があり、これらは初期地点（積極的に電源立地の促進を図るものとして通産省が指定する電源）の指定を受けた地点を対象として交付補助が行われる。

また、前述のように、電源立地促進対策交付金は運転開始後五年を経過すると交付が打ち切られるのに対し、運転終了まで交付が認められる制度も幾つか存在する。先に述べた電源地域産業育成支援補助金（一部）、電源地域振興促進事業費補助金のほかに電源立地特別交付金（後述）等があり、一九九七（平成九）年度からは原子力発電施設等立地地域長期発展対策交付金が創設された。

電源立地促進対策交付金による地域振興については、対象が公共施設整備に限定され交付期間も限られていることから効果は一時的なものととらえる点が問題とされてきた。先にみた電源立地促進対策交付金の運用修正はこの批判を踏まえたものであり、さらに、地域振興効果の継続性を重視した前記の制度の創設も、地域経済に対する短期的な浮揚効果にとどまらない立地促進の視点を重視したものである。

第二に、この点とも関連するが、交付の対象と目的が、公共施設の整備にとどまらず、産業の導入や振興、地域の活性化や地域振興に関する調査活動等への支援事業、さらには、電気料金の実質的な割引等、多様なものになってきた点である。例えば、電源立地特別交付金は、①原子力発電施設等周辺地域交付金と②電力移転等交付金とから成り立っており、前者は、原発等の周辺地域において電力を利用して住民・企業の契約数・規模に応じて交付される事業と、原発等の周辺地域に居住する住民のために企業導入・産業近代化を目指す事業とを含む（いずれも交付対象は都道府県）。また、後者は、当該地域における発生電力量が消費電力量を上回っている場合等において、当該地域への企業導入・産業近代化を目的として都道府県に対して交付されるものである。ここでは、特に、原子力発電施設等周辺地域交付金のなかで、周辺地域において電力を利用して世帯数・契約規模を基礎に算定されている補助（給付金補助事業）は、住民企業に電気料金の割引きとなって還元される点に注意しておきたい。

五 以上、電源三法交付金制度の概要をみてきた。発電施設、特に原子力施設の場合には、①立地選定に際して環境上の問題や安全対策上の問題が常に議論の対象となること、②原発等の場合には、他の工場立地等に比較して雇用創出等の効果は小さく、施設自体には立地点確保に際してのインセンティブに欠けること、③発電施設で発生する電気は、多くの場合、地元ではなく工業地域や大都市に送られること等から、立地点を確保するうえで固有の困難さが

あるといわれる。電源三法交付金制度は、これらの立地上の困難に対処するため、地元振興対策を媒介として立地促進を図る目的に基づいて制定されたものであり、かなりの成果をあげてきた。⁽³⁾

もちろん、環境対策・安全対策の実効性はそのために設けられた規制を通じて確保されるものであり、原子力施設のリスクは社会的に受容できる程度に縮減されていることが、三法交付金制度の前提にある。しかしながら、原子力施設の場合には、多様な対策を通じてコントロールされているエネルギーが莫大であること、各種のバックエンド対策は確立途上にあること等から、現時点では折に触れて施設の安全性等が議論の対象となる。したがって、電源三法交付金制度の背景にはそれなりの社会的必要性のあることを否定できない。むしろ、電源三法交付金の性格を適切に理解するためには、施設の受入れ存続をめぐって当該地域において交わされる活発な議論を電源立地の確保維持に必然的に伴う政治的コストとして積極的に位置づけることが必要といえよう。

なお、地域振興の手法について改善の余地があることは早くから指摘されており、これを受けて改善が進められてきたことは先に述べた。他方、その結果、電源多様化勘定に基づく補助は細分化され、補助を受ける側、特に地方公共団体からみると交付金制度の全体が理解しにくいという弊害が生じてきている点も指摘されている。⁽⁴⁾そして、この点をとらえて、自治体による自主的運用の余地を拡大するために総合補助金制度への転換等が提唱されており、妥当といえよう。もっとも、著者の立場からすれば、地域振興において自治体に独自の計画作成余地を認めることの重要性は、補助を受ける側の便宜という技術的な側面にとどまるものではない。電源三法交付金は立地促進に有効な制度であることは否定できないものの、交付金制度の創設により、交付金を利用して地域振興を図ることは適当であるか否かという論点が立地をめぐる論争のなかに付加され、これが立地受入れをめぐる地元での議論を複雑なものとしてきた。そして、交付金の利用を通じた地域振興の是非という問題を適切に解決し、複雑に絡み合った議論をより単純化していくためには、自治体住民の創意と同意に基づく地域整備計画を策定することが肝要である。また、地域振興

計画の策定は、関係者にとって立地点決定を行うに際しての重要な考慮要素になるため、立地手続の初期段階から重点的な補助対象とされることが望ましい(このような補助であれば、補助を受けた後に最終的に立地受入れを拒否したとしても、「食い逃げ」批判の対象とはならない)。⁽⁵⁾

ちなみに、高レベル放射性廃棄物処分事業に関する検討作業においては、「地域との共生」を重視し、地元自治体と住民の自主的な地域振興の取組みを国と事業者等とがバックアップすることを通じて施設の立地促進を図ることが想定されている(参照、本章三三)。⁽⁶⁾このような観点を、原子力発電所をはじめとする他の核燃料サイクル施設の立地過程にも拡大していくことが、今後は求められよう。

* 要対策重要電源立地推進交付金 医療施設、社会福祉施設等の公共施設に対して交付されるものであり、対象施設が当該地域の地域振興計画に適切に位置づけられていることを要件としている。一地点についての交付限度額が設定されており、交付期間も開始年度から五年間と限定されている。

* 電源地域産業育成支援補助金 電源地域振興促進事業費補助金、電源立地地域環境排水等広域対策交付金、電源地域産業育成支援補助金は、市町村の地域産業振興事業(産業育成ビジョン)の作成及び地域開発専門家招へい事業、人材養成事業、マーケティング事業等や電源地域振興センターの行う研修事業、専門家派遣事業、マーケティング事業に対して行われるものである。また、電源地域振興促進事業費補助金は企業立地の促進を目的とするものであって、開発銀行等の融資に対する利子補給、床面積に応じた設備投資の補助等の手法が用いられる。また、電源立地地域環境排水等広域対策交付金は、電源立地の地先海域等における水産業振興の取組みを広域的に支援する目的で都道府県に対して交付されるものである。

(一) 参照、佐生仁「電源三法の成立と地域振興問題」同編著『地域と原子力』七〇頁以下(実業公報社、一九八五年)。初期の制度に関する法的な研究として、参照、藤原淳一郎「電源三法と核燃料税」自治研究五四巻五号二二頁・六号二四頁等。さらに、電源三法交付金制度の成立運用過程を批判的に検討するものとして、清水修二「電源立地促進財政制度の成立」商

字論第五九四号一三九頁、同「電源開発促進対策特別会計の展開」商学論叢五九巻六号一五三頁がある。

(2) 電源立地促進対策交付金の運用については、通商産業省資源エネルギー庁公益事業部開発課編『電源三法ハンドブック(改訂版)』財団法人電源地域振興センター、一九九五年が、詳細である。

(3) 総合エネルギー対策推進閣僚会議は、内閣総理大臣のほか、内閣官房長官、総務庁長官、経済企画庁長官、科学技術庁長官、環境庁長官、外務大臣、大蔵大臣、通商産業大臣等から構成されている。

(4) 参照、藤原淳一郎「電源立地地域振興と電源三法」法令解説資料総覧二五号九九頁等。

(5) 参照、注(1)所掲の諸文献。

(6) 参照、宇賀克也「電源三法交付金の問題点」日本エネルギー法研究所『近年における電源立地とその課題』三九頁(一九九五年)。なお、地方課与税方式等も提唱されているが、支出項目や各項目の全体額における割合等について、一定の額を設けることは必要であろう。

4 立地点選定手続と地方自治

一 1 においてみたように、電源立地の選定は、国のエネルギー政策と密接に係わる要素を含んでいる。しかしながら、電源立地を認めるか否かは当該地域の在り方を左右する重要な問題を含んでいる。また、原子炉等規制法を中心とする現行法体系において、付近住民の生命や健康維持に関する権利利益が個々人の権利として保護されていることは、後に検討するように裁判所の判断として確立されている。それゆえ、電源及び関連施設、特に、原子力施設の立地は、地元自治体や周辺住民の利害に密接に関連するものといえてよい。しかしながら、これまで、都道府県は別として、立地点の所在する地元市町村や隣接市町村、そして、周辺住民(地権者・漁業権者は除く)が、施設立地過程

において正式に意見表明を行う権利は十分に与えられてこなかった。

具体的には、原子力発電所の場合、周辺住民の意見陳述を求められる場として、電源開発基本計画へと組み入れられる際に第一次公開ヒアリングが実施される。また、安全面については原子炉等規制法の原子炉設置許可の段階において第二次公開ヒアリングの制度が存在している。環境影響評価についても、周辺住民の資格としてではないが、方法書の作成と準備書の作成の時点において意見提出の機会が認められた。しかしながら、公開ヒアリングは、環境影響評価法が制定された段階においても、通産省と原子力安全委員会の要綱や指針に基づくものとして位置づけられているにとどまる。環境影響評価法上の意見提出機会の保障も、法律では書面による意見提出機会の保障に限定されている。

また、地元地方公共団体については、電源開発基本計画への組入れの段階で都道府県知事の同意が必要とされるとの運用がされている一方で、地元市町村・隣接市町村の正式な意見表明の機会が認められていない。環境影響評価に関する新制度においても、方法書と準備書について、通産大臣に対して意見を述べる権利が都道府県知事に認められている一方、関係市町村長の意見は都道府県知事の意見に反映されることが予定されているにすぎない(参照、環境影響評価法二〇条・二〇条、電気事業法四六条の七、四六条の一二)。

このように、関係する市町村、地元住民の意見聴取の機会が法制度としてルール化されていないことは、立地点選定手続上の大きな問題点であり、わが国においても、広域レベルのものを含めて土地利用計画手続の整備を検討すべき時期にきていることは既に述べた(参照、1)。

二 原子力立地手続と地方自治との関係について問題提起的役割を果たしたのは、一九九六(平成八)年八月四日新潟県巻町で原子力発電所の設置の是非をめぐって行われた住民投票であった。住民投票の結果、発電所の設置に反対する投票数が投票総数の過半数を占めたため、町長は東北電力への町有地売却を拒否する旨の表明を行った。町有

地に対しても手続を踏めば土地収用法に基づく収用を行うことは可能であるものの、現段階においてこのような手続を踏むことは困難であると考えられるので、巻原発の建設は当分の間は不可能になった。これに加えて、ほぼ同時期に日米安全協定の見直しと在日米軍基地の縮小の是非を問う住民投票が沖縄県において実施されたこともあり、巻町の事例は全国の注目を浴びた。そして、巻町の事例については、住民の直接民主主義に基づく決定の可能性を地方自治において切り開いたとの評価がある一方、原発立地のような国のエネルギー政策と密接な関連性を有する問題を住民投票によって決断するのは不適当であるとの見解が多く、論者から示されている。この問題は、わが国の地方自治制度の在り方に一石を投ずるものであるのと同時に、原発立地手続の性格と問題点を考えるにあたって貴重な検討素材を提供しているものと思われるため、ここで検討することにした。

三 まず、巻町の住民投票に関する具体的検討に入る前に、住民投票に関する基本的論点を整理しておきたい。現行憲法及び地方自治法の下においては、地方自治制度についても、長及び議会という住民を代表する機関によって運営の行われる間接民主制が基本とされる。もっとも、憲法九五条は一の地方公共団体にのみ適用される法律の制定につき、当該地方公共団体の住民投票の手続が必要であると規定しているし、地方自治法には、イニシアチフ（条例の制定改廃要求、事務監査請求）やリコール（長等の解職、議会の解散請求）といった直接民主主義的な制度が設けられている（地方自治法一二条・一三条等）。間接民主主義による運営がいきづまりをみせたとき、直接民主主義的制度を発動することによってこれを打破することは地方自治において期待されているといえ、この点を否定する論者はいない。しかしながら、今回の住民投票のように、特定の事項に関する決定を住民の多数の意思に委ねるレファレンダム（住民投票）を、憲法や地方自治法の改正を経ずして実施することは可能かどうか。また、可能としても自治体の政策決定の在り方として適当であったか否かについては、住民投票制度さらには直接民主主義的な制度の評価と関連して議論が分かれている。例えば、現行法上は長や議会の責任において実施されるべき事項を住民投票により決すること

はこれらの者の責任を侵奪することになりはしないか。また、これらの者が自己の責任を放棄し曖昧にすることにながらないか。自治体の権限事項に属さない（あるいは、権限が限定されている）事項を住民投票に委ねることは不適切ではないのか。また、国策に係わる事項や専門技術的な事項は住民投票に委ねるのに適切なものか。さらに、住民投票の実施に際して的確な情報提供がされ、適切な判断が下される環境は形成できるのか等、レファレンダム制度の導入にはさまざまな疑問が提示されている。そして、これらの疑問のそれぞれについてレファレンダム制度の導入に積極的な立場の者から反論がされており、抽象的な議論の繰返しにより対立点の所在が不明確になっている。さらに、あるように思われる。そこで、これらの論点を、①レファレンダム制度の現行法制度との適合性、②レファレンダム制度の対象事項、③レファレンダム制度実施の政策的合理性、④投票実施に際する技術的問題に分け、巻町の住民投票を例にとりながら検討することにした（必要に応じて沖縄県の例にも言及する）。

四 まず、レファレンダム制度の実施と現行法制度との適合性である。巻町の条例で導入されたレファレンダムの結果は町有地売却についての町長の判断を法的に拘束せず、長は自らの判断に際してこの結果（有効投票の過半数）を尊重する義務を負うにすぎない（巻町における原子力発電所建設についての住民投票に関する条例（以下、「巻町条例」という）三条）。学説においては、結果を尊重しなかった場合は長に説明義務が生じ、説明義務をつくさないときには長の決定は違法になるとか、内部的な尊重義務が長に生ずるとの論理により、なんらかの法的拘束力の発生を理由づけようとする立場もある。しかしながら、現行法制度が町有地の売却を町長の権限としている（地方自治法一四七条、一四九条、一定の場合に議会の議決も必要となる）以上は、条例をもって権限を実質的に変更することは困難であり、巻町条例もそのような効果を生じさせることは意図していなかったと解すべきである。

次に、レファレンダム制度の対象事項の問題であるが、この点に関する従来の議論はやや混乱しているように思われる。巻町条例の場合、巻原発の敷地の重要な部分を占める町有地は東北電力に未売却であったという特有の事情が

存在した。そこで、巻町条例の場合、「巻原発敷地予定地内町有地の売却その他巻原発の建設に関する事務」の町長による執行について住民の意思を直接問うことが可能となったのである(巻町条例三条二項)。したがって、この投票が原発の設置という国策の是非を一地域の住民が決定する性格のものであり、地方自治の限界を逸脱するものであるとの理解は妥当とはいえず、町有地の売却等の事務は住民投票の対象事項であったというべきであろう。

しかしながら、巻町条例及び同条例に基づく投票の実施方法のなかにも、このような理解を生む要素がなかった訳ではない。前記のように、町長の尊重義務を規定する箇所では「町有地の売却その他巻原発の建設に関するその他の事務」との記述があり、判断対象が町の事務に含まれる事項である点は明示されていたのに対し、投票方式は「巻原発の建設に賛成か反対か」を問うものであった(巻町条例一一条)。その意味では、巻町の住民投票には、国のエネルギー政策の是非について一地域の住民の意見を正面から問う要素をも与えられていたことは否定できない(むしろ、投票を推進した側は、投票にそのような役割を与える意図をもっていったように思われる)。このような巻町条例の曖昧な性格が、同条例に関する議論を混乱させた最大の原因といつてよい。

ただし、著者のこのような疑問に対しては、町有地及びその他の関連事務の執行については、原発設置に対する町民の意思が示されることは不可欠であり、投票方式を原発の設置に対する賛否を問うものとしたことは誤りではないとの反論が提示されそうである。しかしながら、町の事務執行について具体的な形で住民意思が表明される方式と、特定地域の範囲を越える政策課題について地域住民が意見表明を行う方式とでは、意思表示のもたらす効果はかなり異なるというべきである。町有地の売却等、町長が事務執行を行うに際して住民意思を問うものである点を明示する投票形式にすることは技術的にも可能であった筈であり、この点を巻町条例における問題点として指摘しておきたい。

第三の論点である制度実施の政策的妥当性の問題に移る。まず、原発設置の是非のような高度に技術的な問題は住民投票の対象事項ではないとする意見もあるが、この見解には、以下の点において疑問がある。すなわち、先に述べ

たように、現行法制度における原発立地をめぐる判断においては、安全性の問題もさることながら、地域の将来像をめぐる住民個々人の判断は重要な要因として作用する。さらに、原発固有の問題に視点を限ってみても、安全性のほか、核燃料リサイクル路線の選択や省エネを含めたエネルギー政策への評価等が、個々の原発立地への態度決定に影響を与えることを否定できない。したがって、原発の安全性は立地問題に関する判断材料の一つにすぎず、住民投票実施の政策的妥当性を安全性の問題のみから論ずることは問題の本質を見失うおそれがある。

もっとも、住民投票の場合において安全性についての責任ある判断が下されないとすれば、総合判断における考慮要素に狂いが生ずることになる。このような問題と係わる事項を住民投票にかけることは避けるべきであるとの結論へと再び傾くことになる。しかしながら、この結論を支持する見解は、安全性に関する判断は、地方自治体の議会や長がよりの確に判断できることを暗黙の前提としているように思われるが、わが国の地方公共団体(特に、市町村)は、原発の安全性に関する独自の見解をもちうるに十分な組織部署を有していないのが通例である。その意味では、問題を安全性に限定すれば、長及び議会の判断能力と住民個々人の判断能力とは本質的な違いがあるように思われる。原発の安全性については住民投票の事項とするのにはなじまないと著者も考えているが、それは、高度に技術的な問題であるために住民に判断能力がないためではなく、現行法体系が国の責任ある機関に対してコントロールの権限を与えているために、特定地域における住民投票の判断材料とするのに基本的に不適当であると考えからである。そして、安全性以外の判断要素、国のエネルギー政策の当否や核燃料リサイクル政策の評価についても、基本的に同様のことがいえるであろう。なお、結論的には、著者の立場からみても、原発立地をめぐる住民投票の濫用は回避されるべきであるとする点では変わりはない。

他方において、地域の将来像をめぐる決定は長や議会の基本的責任に属するものの、住民投票の対象にもなじむ事項である。そして、地域の将来像の決定という、まさに住民の総意に基づいて行われるべき問題の決定につき、国の

権限事項と密接に関連する故に住民による意思表明の機会を一切与えるべきではないとする立論は、極端なものとして受け入れがたい。このような事項について、長と議会の判断が対立するときや、長及び議会の決定は住民の総意を反映していないと判断されるときに、総意の所在を明らかにして長及び議会の参考に供することは、現行地方自治制度の趣旨にも適合するものといえよう。

最後に、住民投票実施の技術的問題である。巻町条例については、先に述べた投票方式の他にも、制度設計上の視点から幾つかの問題点を指摘せねばならない。まず、現行法制度の下で、原発の安全性判断やエネルギー政策の展開については、国の判断が基本的に尊重されるべきであり、原発立地における住民投票の主たる争点は原発とこれに伴う地域振興施策を前提とした地域政策の妥当性に求められるべきである、というのが著者の立場である。しかしながら、現実の投票がこのような理解の下に実施されたとはいいいく。むしろ、現行法制度の下で、地域住民の手続参加が法的に保障されていないこと、立地点選定の手続に際して地元市町村や周辺市町村の意見表明の機会が法的に位置づけられていないこと等の結果、国のペースで進められた立地点選定に対する抵抗の場として住民投票という手段は選択された側面が強い。

以上、住民投票の制度は、法的拘束力のない制度の下でも、当該事項についての地方自治体の決定に対して長期にわたる影響を及ぼすものであるため、多くの実施技術上の問題がさらに検討される必要があるように思われる。

五 最後に、地方自治法の改正によって、住民投票制度を法律上位置づけることの可能性が議論されているので、本論との関係において最小限度必要な点のみを指摘しておきたい。原発許可手続等において住民参加手続が整備され、立地点選定手続において地元市町村及び周辺市町村の意見表明の機会や住民の意見陳述の機会が法的に保障されるならば、原発立地決定における住民投票の必要性は著しく低下しよう。もっとも、長や議会の行うべき地域政策形成がいきづまりをみせ、あるいは住民の総意とは明らかに異なる方向に独走しようとするときには、それにストップをかける手段としてレファレンダムの発動は考えられてよい。ただし、消極的住民意思の発動手段として既にリコールの制度があるのであるから、住民抵抗型のレファレンダムの発動には限定的な要件を置くべきであろう。

さらに、その際には、住民投票における判断事項が整理され、投票方式も先に整理した形で実施されることが望ましい。投票結果の拘束力については、法律上の制度として実施した以上は、地方公共団体の機関を拘束する効果が与えられるべきである一方、表決の結果が僅少であるときや投票率の低さ等から住民の総意が示されていないと解すべきときにまで、そのような効果を与えることには慎重でなければならない。以上のように、強力な拘束力を有する制度を法律上位置づけるには、検討すべき技術的な事項は余りにも多く残されている。その意味では、拘束力を有する正規のレファレンダムとしては、地名の変更等、問題のないものから出発し、その他のものはこれまで通り、長と議会の政策決定に際する参考資料を供する手段として位置づけるのが適当であろう。

(1) 投票率八八・二九パーセント。反対票はその内六〇・八六パーセントであり、対有権者比で約五四パーセントにのぼった。
(2) 住民投票については、沖縄県において実施された住民投票に関するものを含めて多くの文献が公表されている。代表的な文献として、ここでは、特集を組んだ雑誌をあげておきたい。参照、都市問題八七巻一号（一九九六年）、ジュリスト一一〇三号（一九九六年）、都市問題八八巻二号（一九九七年）。

(3) 現行法体系における間接民主主義と直接民主主義との間の関係を論ずる文献として、参照、原田尚彦「住民投票付託条
例」原田尚彦・塩野宏『行政法散歩』二二五頁（有斐閣、一九八五年）、同「住民投票と地方自治」都市問題八七巻一号三頁等。もっとも、原田教授は、レファレンダム制度の積極的活用については、さまざまな疑問を提示して消極的な立場をとっている。

(4) 注(3)に紹介した原田教授の論文のほか、参照、保木本一郎「原子力と法」一九四頁・二四八頁・三〇二頁。

(5) 参照、三辺夏雄「巻町原発住民投票の法的問題点」ジュリスト一一〇〇号四三頁。

(6) 参照、秋田周「住民投票をめぐる諸問題」法政理論二九巻四号一一五頁以下。さらに、榊原秀訓「巻町原発住民投票と

住民参加」法学セミナー五〇三号二四頁以下は、町長が住民投票と異なる政策転換を実施するためには、再度の住民投票が必要であると主張する。

(7) この点を指摘するものとして、阿部肇隆「住民投票制度の一考察」ジュリスト一一〇三号四二頁。

(8) 参照、秋田・前掲注(6)一二七頁注(5)。

(9) 本文で述べたことは、沖縄県で実施された米軍基地の縮小と日米地位協定の見直しに関する住民投票についてもいえるように思われる。県民の安全を確保する事務は県知事に属することから、米軍基地の縮小と日米地位協定の見直しを知事が国(さらにはアメリカ)に交渉することが妥当か否かは、住民投票の対象事項である。しかしながら、在日米軍基地や日米地位協定に関する事務は国の事務であり、広く国民の意思を踏まえて行われるべきであることも事実であり、沖縄県民に対して意思表示をストレートに問う形の住民投票の形式は、住民投票の評価に対する不毛な議論をもたらすものとして、やや適正さを欠くように思われる。

(10) 注(6)所掲の秋田論文は、地域政策の発想から原発立地問題を把握する数少ない例であるが、著者と見解を異にする部分も多い。

(11) ただし、このことは現行法制度の改革の必要性を示すものであって、地方自治における巻町条例の意義を否定する根拠とみなすのは不適当であらう。

(12) 同旨、三辺・前掲注(5)四四頁。

(13) この問題については、阿部・前掲注(7)四四頁以下のほか、藤原静雄「住民投票の制度設計」都市問題八八巻二七九頁以下が有益である。

(14) 参照、藤原・前掲注(13)七九頁。もっとも、藤原教授の立論には、住民投票事項についてなじむ事項をあげるポジティブ・リストとなじまない事項をあげるネガティブ・リストとを併用することによって、適切な絞りがかかるべきであるとする点等、著者の持論と一致する点があるものの、発案権の付与の在り方等のように意見を異にする部分も多い。この点は、別の機会に論ずることにしたい。

行政法要論Ⅷ全訂四版V

著者 原 出 尚 彦

取締行政における契約方式

給付行政の分野では、行政契約が重要な役割を演じ、主要な行為形式となっている。これに反し、取締行政の分野では、行政行為という権力的な行為形式が中心的地位を占める。契約のような非権力的な手段は、この分野にはなじまないと思われてきた。

ところが、現代行政においては、規制を要する問題領域が広汎多様となり、未知ないし不確かなリスクが登場してきたこともあって法律や条例によって適時に必要かつ十分な規制措置を定めることが困難となった。そのため、取締行政の領域においても、規制の内容や手法が複雑・多様化し、法律による規制の不備を補足したり不確かなリスクに暫定的に対処したりするために、契約的な手法が利用されるようになった。地方公共団体が事業者と協議して取り交わす公害防止協定や原子力発電所との安全協定はその典型である。

そのほか住民が相互の間で主体的に締結した約定に行政庁が承認をあたえて法的効果を付与する建築協定（建築基準法六九条以下）や緑化協定（都市緑地保全法一四条以下）のような、新たな協定方式も正式に法認されるようになった。関係者が自主的に街づくりに参加し、行政がこれに協力して、規制的效果をもたせる新たな「しくみ」として注目される。

公害防止協定の意義と沿革

公害防止協定とは、地方公共団体が公害を発生するおそれのある事業活動を営む事業者と公害防止に関する措置を協議し、事業者が各種の公害防止措置を約束させる協定のことである。こうした協定方式は、昭和三十九年に横浜市が同市根岸港の埋立地に進出する企業と締結したのが、その始まりである。この協定方式はその後、全国の地方公共団体の模倣するところとなり、法律や条例とならぶ、第三の公害規制手段となった。

なぜこうした協定方式が公害規制の有力な手段となったのかというと、昭和三十九年当時においては法律による公害規制は未整備でありかつ不十分であった。しかも、当時の公害法制は、「経済の発展との調和」を顧慮して実施すべきものとしていたから、地方公共団体が法令の規制を上回る上乗せ規制を条例によって定めることは、法令に違反するとみなされた。地方公共団体が法令との抵触を避けながら、有効な公害予防対策を実施するには、企業側と折衝しその任意の同意のもとに、きびしい公害防止措置を約束させるほかなかったのである。こうした沿革に照らすと、公害防止協定は、法制度上は正式に認知されない、いわば脱法的な規制手段として発生したとみることができる。

しかし協定方式にはいろいろな利点があった。第一は、法律や条例による公害規制は一律かつ画一的な内容となるが、協定によるときは、個々の事業者との協議によって規制内容を個別的に決めることができる。そのため、地域の状況に即して妥当かつ有効な規制内容を盛り込むことができた。第二に、公害防止には技術的対応が必要であり、日進月歩の公害防止技術の成果をとり入れ、ときには未知な危険に対応して効率的な公害防止対策を打ち出すことが求められるが、協定方式によれば規制庁と事業者との協議により適切な対応措置を工夫し開発することができ、事実、多くの新しい公害規制技術が、まず協定中に定められ、これがやがて条例にとり込まれ、さらに法律上の規制手段として定着していった例は少なくない（たとえば、総量規制方式のこと）。公害防止協定が公害規制技法を開発し先取りする法的手法となり公害法制の発展に重要な機能を果たしたことは見逃せない。

協定の法的性質

公害防止協定の法的性質については協定の功罪の評価とも関連して議論が分かれる。基本的には紳士協定説と契約説とが対立する。

まず、紳士協定説に立つ論者は、公害防止協定は、事業者が行政庁の要請する公害防止に関する行政指導をいちおう了承する旨の意思を表示するものにすぎず、法的な契約ではないとする。協定には法的拘束力はなく、事業者が協定に違背しても、政治的な非難を受けるだけで法的には強制されないとするのである。少なくともこれまでは、こうした見方が有力であった。その論拠は、行政上の規制は、法律または条例に基づいて一律平等に実施されるべきで、協定に基づく規制を許すと、規制が恣意的かつ不平等になって、法律による行政の原理に反するといふのである。こうした理念上の理由と並んで、協定違反の事実が生じててもその義務を強制する行政上の強制執行ないし罰則の担保がないという法技術的な理由も補足的な論拠とされた。

これに対し、契約説に立つ論者は、行政上の規制は法律の根拠に基づくのを原則とするけれども、行政庁が相手方の任意の同意を得て自由意思により処分できる利益について譲歩を求めることは、許されてよいとする。つまり人身の自由や精神的自由に対する規制の強化は、相手方の同意があっても許されないが、事業活動や経済的自由の制約は、相手方の任意の同意がありかつそれが合理的な目的達成のために必要であれば、別段公序に反する人権侵害とはいえず、法治国の原理に違反しないとするのである。

いま、こうした視点から公害防止協定をみると、協定は、地方公共団体が地域の環境保全と住民の健康や快適な生活を守る目的で、企業にその経済活動の自由について譲歩を求めるものであるから、地方公共団体と事業者が、①任意の合意に基づき、②適切な環境水準の達成を目的として、③そのために必要かつ合理的な範囲で、④公害防止に必要な具体的な作為・不作為義務を取り決めるものであり、かつ⑤それが自由意思によっても処分しえない法益の侵害をとともなうものでないかぎり、契約としての効力をア・プリオリに否認すべきいわれはないということになる。協定のうち、具体的条項で法技術的に強制が可能なものは、司法裁判所の裁判を媒介として、直接間接その義務の履行を強制できると解すべきである。

もっとも、契約説は、民事契約説、行政契約説、混合契約説などに分れる。が、いずれも、協定に法的効力を認め、「裁判の手続による強制が可能」（今村成和『行政法入門』第五版一八六頁）とみる点では共通し、根本的な違いはない。判例にも契約説を示唆する事例があった（名古屋地判昭和五三年一月一八日行集二九卷一頁一頁など）。

* 公害防止協定は、地域環境の保全という住民共通の利益のために地方公共団体が、いわば行政手段の一環として締結するものであるから、強いていえば、個人的財産利益に関する通常の民事契約とは異質な、行政契約であるとみるのが適当である。

だが、さらに一歩進んで公害防止協定は、地方公共団体が住民の利益を守るために締結する、いわば「第三者のためにする契約」であるとし、地方公共団体が事業者間の協定上の義務違反を放置している場合には、住民側が地方公共団体に代位して違反企業に対し協定上の義務履行を訴求する代位訴訟を提起することができると主張する見解も出現している。興味ある見方であるが、判例は「公害防止協定に基づいて地方公共団体が取得する権利は、当該地方公共団体に専属し、他に譲渡することもできないし、行政主体でない他の法主体が代って行使することもできない」と述べ、協定上の権利の住民による代位行使を認めなかった（札幌地判昭和五五年一〇月一四日判時九八八号三七頁）。しかし、その点よりも、ここでは判決が協定の契約性を肯定的にとらえている点に注目しておきたい。

〔研究課題〕

- 1 A市では、建築規制要綱を作り、五階建以上のマンションにつき建築確認を求めるには、隣接地住民の同意書を添付すべく指導していたが、Bマンション業者はこの要件を満たさないので、建築確認を留保していたところ、Bは、建築の遅延により資材が値上がりして損害を受けたとして、A市に対し損害賠償を求めてきた。この請求は認められるか。
- 2 P市では、建築指導要綱を作り、一〇〇戸以上収容するマンションの建築には、あらかじめ一定額の負担金を納付すべく規定し、負担金を納めない者には、建築確認をあたえないと定めていたため、P市建築課の職員Xは、マンション業者Yに執拗に負担金の支払いを要求し、負担金を支払わなければ建築確認をおろさないと警告した。そこで、Yはしぶしぶ負担金を支払い、マンション建設の確認を得たが、Yは、後日、負担金の支払いは職員Xの強迫によるから、民法九六条により取り消すと市に通告してきた。Yは、P市に対し納付した負担金の返還を求めうるか。
- 3 D市では、違法建築主Qからの上水道の給水契約の申込みを拒否したところ、Qは、給水せよとの仮処分を申請してきたので、D市は、「給水契約の申込みに対し、市はいまだ承諾の意思表示をしていないから、給水契約は成立しておらず、Qには給水を求める資格はない」と抗弁した。この抗弁は認められるか。
- 4 M県知事は、公害防止協定に違反する工場主を呼び「協定違反は遺憾である」として戒告書を手交したが、その後ただちに記者会見を行って、「公害防止協定は、紳士協定であるから、工場がいくら協定に違反しても、これ以上のことはできない」との談話を発表した。知事の態度について論評せよ。
- 5 A市では行政の省力化と経費削減のために、ごみ収集業務を民間業者Bに委託することとし、業務協定をとりかわした。この協定のなかには、「ごみ収集に關しては、Bがすべての責任を負い、A市にはいっさい迷惑をかけない」との条項が盛り込まれていた。だが、Bは、ごみをとり残したり、収集に来ない日もあって、各地で住民との間にトラブルを起こし、ついに、一部の住民からA市に対し、Bのごみ処理のしかたが悪いから損害を受けたとして、損害賠償の請求がなされた。この場合、A市は賠償請求におうずべきか。業務協定の法的性質と関係づけて論ぜよ。
- 6 YはC県知事に飲食店の許可（食品衛生法二二条）を申請した。C県では、この申請は法令上の要件を満たすと判断しているが、これを許可すると、カラオケ酒場となつていちじるしい騒音が予想されるとして近所の人々から強い反対が表明されているので、その調査に苦慮してきたが、このたび、いったんYに申請を取り下げて、少なくとも三〇日間近隣者と協議し、その同意を得たうえで、改めて申請を出すよう勧告した。この勧告は、法的に許容されるか。また、C県の内部には、食品衛生法二二条三項に基づき「カラオケは使用しない」との条件をつけて許可したらよいとの意見もある。この意見をどうおもうか。
- 7 厚生省は、地域医療計画（医療法三〇条の三以下）に定める病床数をこえる地域において医療機関が病院の開設を申請してきたときは、都道府県知事は医療法三〇条の七に基づいて病院の開設中止を勧告すべきだとし、この勧告をしたにもかかわらず、開設を強行した病院から保険医療機関の指定申込みがあったときは、健康保険法四三条の三第二項に規定する「著しく不適当と認めらるるモノナルトキ」に該当するものと認めて保険医療機関の指定を拒否するよう、（平成一〇年の法改正以前から）都道府県知事に対して通達してきた。
- (イ) 医療法三〇条の七に基づいて病院の開設中止を勧告するのは違法か。病院の開設の許可の性質にかんがみて検討せよ。
- (ロ) 医療法三〇条の七に基づく勧告に従わない医療機関からの保険医療機関の指定申込みを拒否するとの措置は、違法か。
- (ハ) 厚生省はロの措置を違法とするために、（平成一〇年に）健康保険法四三条の一二を改正して、勧告に従わないで病院を開設した医療機関は保険医療機関に指定しない旨を、法律の明文で定めることにした。この法律改正の可否を論ぜよ。