

3240
807

淡路剛久先生古稀祝賀

社会の発展と権利の創造

—— 民法・環境法学の最前線

甲第 201 号記



社会の発展と権利の創造——民法・環境法学の最前線
Societal Development and the Creation of Rights

2012年2月25日 初版第1刷発行

編者 大塚 直
大村 敦志
野澤 正充
発行者 江草 貞治
発行所 株式会社 有斐閣

郵便番号 101-0051
東京都千代田区神田神保町2-17
電話 (03)3264-1314【編集】
(03)3265-6811【営業】
<http://www.yuhikaku.co.jp/>

印刷・株式会社精興社／製本・大口製本印刷株式会社
© 2012, 大塚 直・大村敦志・野澤正充. Printed in Japan
落丁・乱丁本はお取替えいたします。

★定価はケースに表示してあります。

ISBN 978-4-641-13614-4

JCOPY 本書の無断複写(コピー)は、著作権法上での例外を除き、禁止されています。複写される場合は、そのつど事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-3513-6969, FAX03-3513-6979, e-mail:info@jcopy.or.jp)の許可を得てください。

となることについては、現行の欠陥概念において、既に「製造物を引き渡した時期（から被害が生ずるまでに経過する時間）」を欠陥の判断の一つの要素として斟酌する用意があり、それを適切に操作することにより妥当な解決が得られるはずである。また、長期にわたり使用され維持補修が問題となる物は動産にもみられ、建物に固有の事情でないことも想起されてよい。つぎに、建物の請負人に対し契約責任を問うことが可能であることも指摘されたが、建物の所有権が移転された後の新しい所有者が請負人の責任を追及する余地はないし、そもそも所有者でない者（たとえば偶然に建物を訪れた者）が救済される余地はない。そして、その第三者の被害については、土地工作物責任による救済が働くことも指摘されたが、そうであるからといって、建物を築造した者に対する責任追及が遮断されることが当然であるということにはならない。被害者に対し、所有者が工作物責任を負い、また、建物の築造者が製造物責任を負い、両者が全部義務の関係になる、という解決は、けっして奇異でない。また、その全部義務を被害者に対して果たした所有者が一定の割合で建物の築造者に対し求償することができるとは、むしろ法感覚からして自然であると映るであろう。

このように考えてくるならば、製造物責任法を改正し、端的に建物を製造物とすることが適当であると考えられる。

環境民事差止訴訟の現代的課題

——予防的科学訴訟とドイツにおける公法私法一体化論を中心として

大塚 直

- 一 はじめに
- 二 予防的科学訴訟としての差止訴訟
- 三 公法私法の一体化論の展開——ドイツ法導入の可否
- 四 結びに代えて

一 はじめに

(1) 民事差止訴訟についての判例、学説の状況及び今後の動向については、既に各所で記したことがある⁽¹⁾。そこで導かれた結論によれば、わが国における差止訴訟の根拠は、(i)権利侵害の場合の権利構成、(ii)利益侵害の場合の不法行為構成、(iii)個人の利益に基づかない場合の(立法による)団体訴訟に三分され、(iii)は違法行為の市民による監視(行政による執行の欠缺の是正)を目的とする。

差止の根拠については、淡路先生も、近時、権利侵害と不法行為の複合構造説を支持されているが、筆者も上記(i)、(ii)についてこの見解を採用する。複合構造説に対しては一つの根拠が示されないとの議論があるが、一つの理由だけで説明しなければならないというのが理解し難いドグマであり、批判になつていないと思われ⁽²⁾。

(2) 環境民事差止訴訟についての現代的課題としては何が挙げられるか。

第一は、環境利益、景観利益に基づく差止訴訟の法理の探求である。国立景観訴訟をめぐり法学界でも大いに議論され、私もその中に参加させていただいた。差止の根拠に関する前記の立場からは、環境利益、景観利益の一部のケースでは不法行為構成が活用できよう。

第二に、近時、携帯電話の鉄塔、感染症研究所、原子力発電所、廃棄物処理施設等の建設・操業に対する差止訴訟が争われるケースが増加している。これらは、種々の科学的不確実性を伴っている点に特質があり、「予防的科学訴訟」と称することができよう。従来差止の要件としては、侵害発生の高度の蓋然性が必要とされてきたのであるが、これらの訴訟はこの要件が必ずしも満たされない点に特色がある。このような訴訟に対してどのような法理を用いるべきかは、現代の環境民事訴訟にとって重要な課題となりつつあると考えられる。

第三に、比較法的見地から、ドイツ法に見られる公法私法一体化論をわが国に導入すべきか、導入すべきかを検討するに当たりどのような考察をすべきか、という問題がある。この点は最近民法学界でも主張され始めており、ドイツ法と日本法との関係をどう捉えるべきかは一個の重要な課題であろう。なお、この問題は、いわゆる公私協働論とも一定の連関性をもって議論されることがあり、その点も注目されるところである。

右の三点のうち、第一点については既に各所で触れたので、本稿では直接の対象とはせず、第二、第三点を対象とする。

以下では、予防的科学訴訟(二)、公法私法一体化論に関するドイツ法導入の可否(三)について触れ、最後に、残された課題、公法私法一体化論と公私協働論との関係等について述べることにしたい(四)。

(一) 最近のものとして、大塚直「環境訴訟と差止の法理」民法学における法と政策(平井宜雄先生古稀記念)(二〇〇七)七〇一頁以下、同「差止根拠論の新展開について」企業法の変遷(前田庸先生喜寿記念)(二〇〇九)、同「公害・環境分野での民事差止訴訟と団体訴訟——フランス法の動向と日本法の検討」変動する日本社会と法(加藤一郎先生追悼論文集)(二〇一〇)六三三頁以下、一九九〇年までの検討として、同「生活妨害の差止に関する基礎的考察(1)」「(8)」法協一〇三巻四号・六号・八号・一一号、一〇四巻二号・九号、一〇七巻三号・四号(一九八六・九〇)。

(二) 淡路剛久「不法行為法における「権利保障」と「加害行為の抑止」——フランス・カタラ草案を契機として」変動する日本社会と法(加藤一郎先生追悼論文集)(二〇一〇)四一五頁以下。

(三) 根本尚徳「差止請求権の理論(二〇一〇)一一三頁」。

(四) 淡路教授はこの点を、「日本法の法体系、法理論として、また、判例上、伝統的に権利構成が確立し、現在、それに加えて、不法行為構成の可否が問われているとするならば、その両者を承認することが法理論として排斥されず、実際上の要請がある以上、それとともに承認することが適切である」とされ、「不法行為が継続し、将来に向かって差止めを命じなければ不法行為による被害利益の回復が図れないことが立証された場合には、不法行為に基づく差止めを認めるべきだ」といわれる(淡路・前掲注(2)四三八頁)。

(五) 秋山清浩「相隣関係における調査の論理と都市計画との関係——ドイツ相隣法の考察(1)」「(5)」早法七四巻四号、七五巻一

号・二号、四号、七六巻二号、七九巻九号、一〇〇巻一〇号、宮澤俊昭「環境法における私法の役割(前篇)」ドイツ環境法における民法と行政法の調和と相互補完(1)」「(3)」一法二巻一三三三号(二〇〇三)。

(六) 公私協働論について、吉田克己「景観利益」の法的保護」判タ一二二〇号(二〇〇三)六七頁以下、同編著・環境秩序と公私協働(二〇一〇)、吉村良一「環境法の現代的課題——公私協働の視点から(二〇一〇)一〇六頁・一一六頁など」。

二 予防的科学訴訟としての差止訴訟

筆者は前に予防的科学訴訟についても執筆したことがある⁽²⁾。本稿では、それを踏まえつつ、二〇一一年に発生した福島第一原発事故を経た後の原発差止訴訟の在り方について検討するほか、筆者のいう「不合理なリスク」の内容について一歩進め、また、予防的科学訴訟としての差止訴訟と一般の差止訴訟との要件・効果の相違についてより明確にすることにした。

1 裁判例の状況

近時、予防的科学訴訟、平穩生活権侵害訴訟が増加している。もともと、認容されたものは必ずしも多くない。

(1) 予防的科学訴訟としての差止訴訟は、健康リスクに対するものが多く提起されている。①携帯電話鉄塔(電磁波が問題となる)に関する「1」福岡高判平成二一・九・一四判タ一三三三七号一六六頁(携帯電話基地局操業差止等請求事件——控訴事件——控訴棄却)、「2」福岡高判平成二一・九・一四判タ一三三三二二二頁(鉄塔撤去請求控訴事件——控訴棄却)、「3」熊本地判平成一九・六・二五LEX/DB2521079(基地局操業差止等請求事件——棄却)、「4」大阪地判平成二〇・九・一八判時二〇三〇号四一頁(廃サイクル施設(発生する化学物質が問題となる)に関する「4」大阪地判平成二〇・九・一八判時二〇三〇号四一頁(廃

プラスチックリサイクル施設操業差止等請求事件——棄却、〔5〕大阪地決平成一七・三・三一判時一九二二号一〇七頁（工場操業差止仮処分命令申立事件——却下）、③感染症研究所に関する〔6〕東京高判平成一五・九・二九訟月五一巻五号一五四頁（各実験等差止請求控訴事件——控訴棄却）、④原子力発電所に関する〔7〕金沢地判平成一八・三・二四判時一九三〇号二五頁（志賀原子力発電所二号機建設差止請求事件——認容、〔7の2〕名古屋高金沢支判平成二一・三・一八判時二〇四五号三頁（同控訴事件——原判決取消し（請求棄却）、〔7の3〕最決平成二二・一〇・二八LEX/DB2546238（同上告事件——上告棄却）など、⑤廃棄物処理施設に関する〔8〕仙台地判平成四・二・二八判時一四二九号一〇九頁（丸森町廃棄物処分場決定——一部認容、一部却下、〔9〕熊本地決平成七・一〇・三一判時一五六九号一〇二頁（産業廃棄物処分場建設差止等仮処分申立事件——一部認容、一部却下、〔10〕甲府地決平成一〇・二・二五判時一六三七号九四頁（産業廃棄物中間処理施設建設続行禁止仮処分申立事件——認容、〔11〕福岡地田川支決平成一〇・三・二六判時一六六二号二二二頁（産業廃棄物安定型最終処分場の建設、使用及び操業禁止の仮処分申立事件——一部認容、一部却下、〔12〕甲府地決平成一〇・七・一六判例地方自治一八〇号七九頁（産業廃棄物中間処理施設建設続行禁止仮処分申立事件——認容、〔13〕津地上野支決平成一一・二・二四判時一七〇六号九四頁（産業廃棄物中間処理施設建設続行禁止仮処分命令申立事件——認容、〔14〕水戸地判平成一七・七・一九判時一九二二号八三頁（金沢町産業廃棄物最終処分場建設差止仮処分命令申立事件——一部認容、一部却下、〔14の2〕東京高判平成一九・一一・二九LEX/DB25463972（同控訴事件——控訴棄却（請求認容）、〔15〕鹿児島地判平成一八・二・三判時一九四五号七五頁（産業廃棄物埋立処分場建設工事差止請求事件——認容、〔16〕千葉地判平成一九・一・三一判時一九八八号六六頁（産業廃棄物最終処分場建設・操業差止等請求事件——一部認容、一部棄却、〔16の2〕東京高判平成二一・七・一六判時二〇六三号一〇頁（同控訴事件——原判決一部取消（請求棄却））などがみられる。

①②③④⑤⑥⑦⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿㏀㏁㏂㏃㏄㏅㏆㏇㏈㏉㏊㏋㏌㏍㏎㏏㏐㏑㏒㏓㏔㏕㏖㏗㏘㏙㏚㏛㏜㏝㏞㏟㏠㏡㏢㏣㏤㏦㏧㏨㏩㏪㏫㏬㏭㏮㏯㏰㏱㏲㏳㏴㏵㏶㏷㏸㏹㏺㏻㏼㏽㏾㏿㐀㐁㐂㐃㐄㐅㐆㐇㐈㐉㐊㐋㐌㐍㐎㐏㐐㐑㐒㐓㐔㐕㐖㐗㐘㐙㐚㐛㐜㐝㐞㐟㐠㐡㐢㐣㐤㐥㐦㐧㐨㐩㐪㐫㐬㐭㐮㐯㐰㐱㐲㐳㐴㐵㐶㐷㐸㐹㐺㐻㐼㐽㐾㐿㑀㑁㑂㑃㑄㑅㑆㑇㑈㑉㑊㑋㑌㑍㑎㑏㑐㑑㑒㑓㑔㑕㑖㑗㑘㑙㑚㑛㑜㑝㑞㑟㑠㑡㑢㑣㑤㑥㑦㑧㑨㑩㑪㑫㑬㑭㑮㑯㑰㑱㑲㑳㑴㑵㑶㑷㑸㑹㑺㑻㑼㑽㑾㑿㒀㒁㒂㒃㒄㒅㒆㒇㒈㒉㒊㒋㒌㒍㒎㒏㒐㒑㒒㒓㒔㒕㒖㒗㒘㒙㒚㒛㒜㒝㒞㒟㒠㒡㒢㒣㒤㒥㒦㒧㒨㒩㒪㒫㒬㒭㒮㒯㒰㒱㒲㒳㒴㒵㒶㒷㒸㒹㒺㒻㒼㒽㒾㒿㓀㓁㓂㓃㓄㓅㓆㓇㓈㓉㓊㓋㓌㓍㓎㓏㓐㓑㓒㓓㓔㓕㓖㓗㓘㓙㓚㓛㓜㓝㓞㓟㓠㓡㓢㓣㓤㓥㓦㓧㓨㓩㓪㓫㓬㓭㓮㓯㓰㓱㓲㓳㓴㓵㓶㓷㓸㓹㓺㓻㓼㓽㓾㓿㔀㔁㔂㔃㔄㔅㔆㔇㔈㔉㔊㔋㔌㔍㔎㔏㔐㔑㔒㔓㔔㔕㔖㔗㔘㔙㔚㔛㔜㔝㔞㔟㔠㔡㔢㔣㔤㔥㔦㔧㔨㔩㔪㔫㔬㔭㔮㔯㔰㔱㔲㔳㔴㔵㔶㔷㔸㔹㔺㔻㔼㔽㔾㔿㕀㕁㕂㕃㕄㕅㕆㕇㕈㕉㕊㕋㕌㕍㕎㕏㕐㕑㕒㕓㕔㕕㕖㕗㕘㕙㕚㕛㕜㕝㕞㕟㕠㕡㕢㕣㕤㕥㕦㕧㕨㕩㕪㕫㕬㕭㕮㕯㕰㕱㕲㕳㕴㕵㕶㕷㕸㕹㕺㕻㕼㕽㕾㕿㖀㖁㖂㖃㖄㖅㖆㖇㖈㖉㖊㖋㖌㖍㖎㖏㖐㖑㖒㖓㖔㖕㖖㖗㖘㖙㖚㖛㖜㖝㖞㖟㖠㖡㖢㖣㖤㖥㖦㖧㖨㖩㖪㖫㖬㖭㖮㖯㖰㖱㖲㖳㖴㖵㖶㖷㖸㖹㖺㖻㖼㖽㖾㖿㗀㗁㗂㗃㗄㗅㗆㗇㗈㗉㗊㗋㗌㗍㗎㗏㗐㗑㗒㗓㗔㗕㗖㗗㗘㗙㗚㗛㗜㗝㗞㗟㗠㗡㗢㗣㗤㗥㗦㗧㗨㗩㗪㗫㗬㗭㗮㗯㗰㗱㗲㗳㗴㗵㗶㗷㗸㗹㗺㗻㗼㗽㗾㗿㘀㘁㘂㘃㘄㘅㘆㘇㘈㘉㘊㘋㘌㘍㘎㘏㘐㘑㘒㘓㘔㘕㘖㘗㘘㘙㘚㘛㘜㘝㘞㘟㘠㘡㘢㘣㘤㘥㘦㘧㘨㘩㘪㘫㘬㘭㘮㘯㘰㘱㘲㘳㘴㘵㘶㘷㘸㘹㘺㘻㘼㘽㘾㘿㙀㙁㙂㙃㙄㙅㙆㙇㙈㙉㙊㙋㙌㙍㙎㙏㙐㙑㙒㙓㙔㙕㙖㙗㙘㙙㙚㙛㙜㙝㙞㙟㙠㙡㙢㙣㙤㙥㙦㙧㙨㙩㙪㙫㙬㙭㙮㙯㙰㙱㙲㙳㙴㙵㙶㙷㙸㙹㙺㙻㙼㙽㙾㙿㚀㚁㚂㚃㚄㚅㚆㚇㚈㚉㚊㚋㚌㚍㚎㚏㚐㚑㚒㚓㚔㚕㚖㚗㚘㚙㚚㚛㚜㚝㚞㚟㚠㚡㚢㚣㚤㚥㚦㚧㚨㚩㚪㚫㚬㚭㚮㚯㚰㚱㚲㚳㚴㚵㚶㚷㚸㚹㚺㚻㚼㚽㚾㚿㜀㜁㜂㜃㜄㜅㜆㜇㜈㜉㜊㜋㜌㜍㜎㜏㜐㜑㜒㜓㜔㜕㜖㜗㜘㜙㜚㜛㜜㜝㜞㜟㜠㜡㜢㜣㜤㜥㜦㜧㜨㜩㜪㜫㜬㜭㜮㜯㜰㜱㜲㜳㜴㜵㜶㜷㜸㜹㜺㜻㜼㜽㜾㜿㝀㝁㝂㝃㝄㝅㝆㝇㝈㝉㝊㝋㝌㝍㝎㝏㝐㝑㝒㝓㝔㝕㝖㝗㝘㝙㝚㝛㝜㝝㝞㝟㝠㝡㝢㝣㝤㝥㝦㝧㝨㝩㝪㝫㝬㝭㝮㝯㝰㝱㝲㝳㝴㝵㝶㝷㝸㝹㝺㝻㝼㝽㝾㝿㞀㞁㞂㞃㞄㞅㞆㞇㞈㞉㞊㞋㞌㞍㞎㞏㞐㞑㞒㞓㞔㞕㞖㞗㞘㞙㞚㞛㞜㞝㞞㞟㞠㞡㞢㞣㞤㞥㞦㞧㞨㞩㞪㞫㞬㞭㞮㞯㞰㞱㞲㞳㞴㞵㞶㞷㞸㞹㞺㞻㞼㞽㞾㞿㟀㟁㟂㟃㟄㟅㟆㟇㟈㟉㟊㟋㟌㟍㟎㟏㟐㟑㟒㟓㟔㟕㟖㟗㟘㟙㟚㟛㟜㟝㟞㟟㟠㟡㟢㟣㟤㟥㟦㟧㟨㟩㟪㟫㟬㟭㟮㟯㟰㟱㟲㟳㟴㟵㟶㟷㟸㟹㟺㟻㟼㟽㟾㟿㠀㠁㠂㠃㠄㠅㠆㠇㠈㠉㠊㠋㠌㠍㠎㠏㠐㠑㠒㠓㠔㠕㠖㠗㠘㠙㠚㠛㠜㠝㠞㠟㠠㠡㠢㠣㠤㠥㠦㠧㠨㠩㠪㠫㠬㠭㠮㠯㠰㠱㠲㠳㠴㠵㠶㠷㠸㠹㠺㠻㠼㠽㠾㠿㡀㡁㡂㡃㡄㡅㡆㡇㡈㡉㡊㡋㡌㡍㡎㡏㡐㡑㡒㡓㡔㡕㡖㡗㡘㡙㡚㡛㡜㡝㡞㡟㡠㡡㡢㡣㡤㡥㡦㡧㡨㡩㡪㡫㡬㡭㡮㡯㡰㡱㡲㡳㡴㡵㡶㡷㡸㡹㡺㡻㡼㡽㡾㡿㢀㢁㢂㢃㢄㢅㢆㢇㢈㢉㢊㢋㢌㢍㢎㢏㢐㢑㢒㢓㢔㢕㢖㢗㢘㢙㢚㢛㢜㢝㢞㢟㢠㢡㢢㢣㢤㢥㢦㢧㢨㢩㢪㢫㢬㢭㢮㢯㢰㢱㢲㢳㢴㢵㢶㢷㢸㢹㢺㢻㢼㢽㢾㢿㣀㣁㣂㣃㣄㣅㣆㣇㣈㣉㣊㣋㣌㣍㣎㣏㣐㣑㣒㣓㣔㣕㣖㣗㣘㣙㣚㣛㣜㣝㣞㣟㣠㣡㣢㣣㣤㣥㣦㣧㣨㣩㣪㣫㣬㣭㣮㣯㣰㣱㣲㣳㣴㣵㣶㣷㣸㣹㣺㣻㣼㣽㣾㣿㤀㤁㤂㤃㤄㤅㤆㤇㤈㤉㤊㤋㤌㤍㤎㤏㤐㤑㤒㤓㤔㤕㤖㤗㤘㤙㤚㤛㤜㤝㤞㤟㤠㤡㤢㤣㤤㤥㤦㤧㤨㤩㤪㤫㤬㤭㤮㤯㤰㤱㤲㤳㤴㤵㤶㤷㤸㤹㤺㤻㤼㤽㤾㤿㥀㥁㥂㥃㥄㥅㥆㥇㥈㥉㥊㥋㥌㥍㥎㥏㥐㥑㥒㥓㥔㥕㥖㥗㥘㥙㥚㥛㥜㥝㥞㥟㥠㥡㥢㥣㥤㥥㥦㥧㥨㥩㥪㥫㥬㥭㥮㥯㥰㥱㥲㥳㥴㥵㥶㥷㥸㥹㥺㥻㥼㥽㥾㥿㦀㦁㦂㦃㦄㦅㦆㦇㦈㦉㦊㦋㦌㦍㦎㦏㦐㦑㦒㦓㦔㦕㦖㦗㦘㦙㦚㦛㦜㦝㦞㦟㦠㦡㦢㦣㦤㦥㦦㦧㦨㦩㦪㦫㦬㦭㦮㦯㦰㦱㦲㦳㦴㦵㦶㦷㦸㦹㦺㦻㦼㦽㦾㦿㧀㧁㧂㧃㧄㧅㧆㧇㧈㧉㧊㧋㧌㧍㧎㧏㧐㧑㧒㧓㧔㧕㧖㧗㧘㧙㧚㧛㧜㧝㧞㧟㧠㧡㧢㧣㧤㧥㧦㧧㧨㧩㧪㧫㧬㧭㧮㧯㧰㧱㧲㧳㧴㧵㧶㧷㧸㧹㧺㧻㧼㧽㧾㧿㨀㨁㨂㨃㨄㨅㨆㨇㨈㨉㨊㨋㨌㨍㨎㨏㨐㨑㨒㨓㨔㨕㨖㨗㨘㨙㨚㨛㨜㨝㨞㨟㨠㨡㨢㨣㨤㨥㨦㨧㨨㨩㨪㨫㨬㨭㨮㨯㨰㨱㨲㨳㨴㨵㨶㨷㨸㨹㨺㨻㨼㨽㨾㨿㩀㩁㩂㩃㩄㩅㩆㩇㩈㩉㩊㩋㩌㩍㩎㩏㩐㩑㩒㩓㩔㩕㩖㩗㩘㩙㩚㩛㩜㩝㩞㩟㩠㩡㩢㩣㩤㩥㩦㩧㩨㩩㩪㩫㩬㩭㩮㩯㩰㩱㩲㩳㩴㩵㩶㩷㩸㩹㩺㩻㩼㩽㩾㩿㪀㪁㪂㪃㪄㪅㪆㪇㪈㪉㪊㪋㪌㪍㪎㪏㪐㪑㪒㪓㪔㪕㪖㪗㪘㪙㪚㪛㪜㪝㪞㪟㪠㪡㪢㪣㪤㪥㪦㪧㪨㪩㪪㪫㪬㪭㪮㪯㪰㪱㪲㪳㪴㪵㪶㪷㪸㪹㪺㪻㪼㪽㪾㪿㫀㫁㫂㫃㫄㫅㫆㫇㫈㫉㫊㫋㫌㫍㫎㫏㫐㫑㫒㫓㫔㫕㫖㫗㫘㫙㫚㫛㫜㫝㫞㫟㫠㫡㫢㫣㫤㫥㫦㫧㫨㫩㫪㫫㫬㫭㫮㫯㫰㫱㫲㫳㫴㫵㫶㫷㫸㫹㫺㫻㫼㫽㫾㫿㬀㬁㬂㬃㬄㬅㬆㬇㬈㬉㬊㬋㬌㬍㬎㬏㬐㬑㬒㬓㬔㬕㬖㬗㬘㬙㬚㬛㬜㬝㬞㬟㬠㬡㬢㬣㬤㬥㬦㬧㬨㬩㬪㬫㬬㬭㬮㬯㬰㬱㬲㬳㬴㬵㬶㬷㬸㬹㬺㬻㬼㬽㬾㬿㭀㭁㭂㭃㭄㭅㭆㭇㭈㭉㭊㭋㭌㭍㭎㭏㭐㭑㭒㭓㭔㭕㭖㭗㭘㭙㭚㭛㭜㭝㭞㭟㭠㭡㭢㭣㭤㭥㭦㭧㭨㭩㭪㭫㭬㭭㭮㭯㭰㭱㭲㭳㭴㭵㭶㭷㭸㭹㭺㭻㭼㭽㭾㭿㮀㮁㮂㮃㮄㮅㮆㮇㮈㮉㮊㮋㮌㮍㮎㮏㮐㮑㮒㮓㮔㮕㮖㮗㮘㮙㮚㮛㮜㮝㮞㮟㮠㮡㮢㮣㮤㮥㮦㮧㮨㮩㮪㮫㮬㮭㮮㮯㮰㮱㮲㮳㮴㮵㮶㮷㮸㮹㮺㮻㮼㮽㮾㮿㯀㯁㯂㯃㯄㯅㯆㯇㯈㯉㯊㯋㯌㯍㯎㯏㯐㯑㯒㯓㯔㯕㯖㯗㯘㯙㯚㯛㯜㯝㯞㯟㯠㯡㯢㯣㯤㯥㯦㯧㯨㯩㯪㯫㯬㯭㯮㯯㯰㯱㯲㯳㯴㯵㯶㯷㯸㯹㯺㯻㯼㯽㯾㯿㰀㰁㰂㰃㰄㰅㰆㰇㰈㰉㰊㰋㰌㰍㰎㰏㰐㰑㰒㰓㰔㰕㰖㰗㰘㰙㰚㰛㰜㰝㰞㰟㰠㰡㰢㰣㰤㰥㰦㰧㰨㰩㰪㰫㰬㰭㰮㰯㰰㰱㰲㰳㰴㰵㰶㰷㰸㰹㰺㰻㰼㰽㰾㰿㱀㱁㱂㱃㱄㱅㱆㱇㱈㱉㱊㱋㱌㱍㱎㱏㱐㱑㱒㱓㱔㱕㱖㱗㱘㱙㱚㱛㱜㱝㱞㱟㱠㱡㱢㱣㱤㱥㱦㱧㱨㱩㱪㱫㱬㱭㱮㱯㱰㱱㱲㱳㱴㱵㱶㱷㱸㱹㱺㱻㱼㱽㱾㱿㲀㲁㲂㲃㲄㲅㲆㲇㲈㲉㲊㲋㲌㲍㲎㲏㲐㲑㲒㲓㲔㲕㲖㲗㲘㲙㲚㲛㲜㲝㲞㲟㲠㲡㲢㲣㲤㲥㲦㲧㲨㲩㲪㲫㲬㲭㲮㲯㲰㲱㲲㲳㲴㲵㲶㲷㲸㲹㲺㲻㲼㲽㲾㲿㳀㳁㳂㳃㳄㳅㳆㳇㳈㳉㳊㳋㳌㳍㳎㳏㳐㳑㳒㳓㳔㳕㳖㳗㳘㳙㳚㳛㳜㳝㳞㳟㳠㳡㳢㳣㳤㳥㳦㳧㳨㳩㳪㳫㳬㳭㳮㳯㳰㳱㳲㳳㳴㳵㳶㳷㳸㳹㳺㳻㳼㳽㳾㳿㴀㴁㴂㴃㴄㴅㴆㴇㴈㴉㴊㴋㴌㴍㴎㴏㴐㴑㴒㴓㴔㴕㴖㴗㴘㴙㴚㴛㴜㴝㴞㴟㴠㴡㴢㴣㴤㴥㴦㴧㴨㴩㴪㴫㴬㴭㴮㴯㴰㴱㴲㴳㴴㴵㴶㴷㴸㴹㴺㴻㴼㴽㴾㴿㵀㵁㵂㵃㵄㵅㵆㵇㵈㵉㵊㵋㵌㵍㵎㵏㵐㵑㵒㵓㵔㵕㵖㵗㵘㵙㵚㵛㵜㵝㵞㵟㵠㵡㵢㵣㵤㵥㵦㵧㵨㵩㵪㵫㵬㵭㵮㵯㵰㵱㵲㵳㵴㵵㵶㵷㵸㵹㵺㵻㵼㵽㵾㵿㶀㶁㶂㶃㶄㶅㶆㶇㶈㶉㶊㶋㶌㶍㶎㶏㶐㶑㶒㶓㶔㶕㶖㶗㶘㶙㶚㶛㶜㶝㶞㶟㶠㶡㶢㶣㶤㶥㶦㶧㶨㶩㶪㶫㶬㶭㶮㶯㶰㶱㶲㶳㶴㶵㶶㶷㶸㶹㶺㶻㶼㶽㶾㶿㷀㷁㷂㷃㷄㷅㷆㷇㷈㷉㷊㷋㷌㷍㷎㷏㷐㷑㷒㷓㷔㷕㷖㷗㷘㷙㷚㷛㷜㷝㷞㷟㷠㷡㷢㷣㷤㷥㷦㷧㷨㷩㷪㷫㷬㷭㷮㷯㷰㷱㷲㷳㷴㷵㷶㷷㷸㷹㷺㷻㷼㷽㷾㷿㸀㸁㸂㸃㸄㸅㸆㸇㸈㸉㸊㸋㸌㸍㸎㸏㸐㸑㸒㸓㸔㸕㸖㸗㸘㸙㸚㸛㸜㸝㸞㸟㸠㸡㸢㸣㸤㸥㸦㸧㸨㸩㸪㸫㸬㸭㸮㸯㸰㸱㸲㸳㸴㸵㸶㸷㸸㸹㸺㸻㸼㸽㸾㸿㹀㹁㹂㹃㹄㹅㹆㹇㹈㹉㹊㹋㹌㹍㹎㹏㹐㹑㹒㹓㹔㹕㹖㹗㹘㹙㹚㹛㹜㹝㹞㹟㹠㹡㹢㹣㹤㹥㹦㹧㹨㹩㹪㹫㹬㹭㹮㹯㹰㹱㹲㹳㹴㹵㹶㹷㹸㹹㹺㹻㹼㹽㹾㹿㺀㺁㺂㺃㺄㺅㺆㺇㺈㺉㺊㺋㺌㺍㺎㺏㺐㺑㺒㺓㺔㺕㺖㺗㺘㺙㺚㺛㺜㺝㺞㺟㺠㺡㺢㺣㺤㺥㺦㺧㺨㺩㺪㺫㺬㺭㺮㺯㺰㺱㺲㺳㺴㺵㺶㺷㺸㺹㺺㺻㺼㺽㺾㺿㻀㻁㻂㻃㻄㻅㻆㻇㻈㻉㻊㻋㻌㻍㻎㻏㻐㻑㻒㻓㻔㻕㻖㻗㻘㻙㻚㻛㻜㻝㻞㻟㻠㻡㻢㻣㻤㻥㻦㻧㻨㻩㻪㻫㻬㻭㻮㻯㻰㻱㻲㻳㻴㻵㻶㻷㻸㻹㻺㻻㻼㻽㻾㻿㼀㼁㼂㼃㼄㼅㼆㼇㼈㼉㼊㼋㼌㼍㼎㼏㼐㼑㼒㼓㼔㼕㼖㼗㼘㼙㼚㼛㼜㼝㼞㼟㼠㼡㼢㼣㼤㼥㼦㼧㼨㼩㼪㼫㼬㼭㼮㼯㼰㼱㼲㼳㼴㼵㼶㼷㼸㼹㼺㼻㼼㼽㼾㼿㽀㽁㽂㽃㽄㽅㽆㽇㽈㽉㽊㽋㽌㽍㽎㽏㽐㽑㽒㽓㽔㽕㽖㽗㽘㽙㽚㽛㽜㽝㽞㽟㽠㽡㽢㽣㽤㽥㽦㽧㽨㽩㽪㽫㽬㽭㽮㽯㽰㽱㽲㽳㽴㽵㽶㽷㽸㽹㽺㽻㽼㽽㽾㽿㿀㿁㿂㿃㿄㿅㿆㿇㿈㿉㿊㿋㿌㿍㿎㿏㿐㿑㿒㿓㿔㿕㿖㿗㿘㿙㿚㿛㿜㿝㿞㿟㿠㿡㿢㿣㿤㿥㿦㿧㿨㿩㿪㿫㿬㿭㿮㿯㿰㿱㿲㿳㿴㿵㿶㿷㿸㿹㿺㿻㿼㿽㿾㿿

2 原発の差止訴訟

予防的科学訴訟の中でも原発の差止訴訟について、今般の福島第一原子力発電所事故からどのような教訓を得るべきか、従来の考え方を修正すべきかは、今日極めて重い課題となっている。

(1) 従来、原子力発電所の建設・操業差止訴訟は数多く提起されてきたが、唯一民事差止を認めた例は、志賀原発差止訴訟第一審判決（7）である。同判決は、安全審査を経て（当時の）通産大臣による原子炉の設置変更許可がなされているからといって当該原子炉施設の安全設計の妥当性があると即断すべきではなく、安全審査においてごまかされているからといって当該原子炉施設の安全設計の不備については、①想定される直下地震の規模をM6・5としているのは小規模すぎるという疑問、②基準地震動S2を定めるにあたって考慮した地震の選定が相当でなく、過小であること等を指摘し、本件原子炉が運転されることによって周辺住民が許容限度を超える放射線を被曝する具体的危険性が存在することを推認すべきであるとした。

もつとも本判決は、控訴審判決によって覆された。同判決(7の2)は、(当時の)通産大臣及び原子力安全委員会が設置変更許可申請について行った安全審査において審査指針等の定める安全上の基準が満たされていることが確認された場合には、被告国が原子炉に安全性に欠ける点がないことについて、相当の根拠を示し、かつ必要な資料を提出した上で主張立証を尽くしたことになるとし、これを認めた。そして、被告国が右の主張立証を尽くしたということができるのに対し、原告には、被告の主張立証を揺るがす反論反証はなく、また、原告らの主張立証その他本件全証拠によっても具体的危険性を認めるには足りないとした。地震・耐震設計の不備を理由とする原子炉の危険性については、新耐震指針に沿った判断をしている。

結局、一審と控訴審とは、国の耐震指針に沿うか、裁判所自らの判断をするかで、結論が分かれたといえよう。

(2) 福島第一原子力発電所事故については、二〇一一年二月現在、政府の事故調査・検証委員会等で調査がなされているが、差止訴訟との関係では次の二点を指摘できよう。

第一に、地震による電源停止、非常用電源停止による原発事故の発生については、九〇年代に一部で議論され、近時国会等でも審議されていたが、裁判所では重要性が認識されなかったことになる。津波のように公法上の基準が明確でない場合や、地震のように公法上の基準が十分でない場合に、国民の生命身体を守るために、裁判所が最後の砦であることを示したものとえよう。

第二に、原発全体の差止(建設・操業の停止)は難しいとしても、非常用電源の設備・配置、水位計等の改善や(全電源喪失の場合等の)緊急対策計画の策定の可能性を探ることはできたのではない。All or nothingの議論ではなく、差止には改善措置という選択肢もあるのであり、その方が裁判所も政治に巻き込まれずに対処しうる面もあると思われるが、今般の事故は、最善の措置がとられていたというにはほど遠い状況にあったことが示されており、このような可能性も追求すべきであつたと思われるし、今後追及することが考えられる。

そこで、原発を含めたリスクに対する差止訴訟についてどのような要件・法律構成をとるべきか。

3 一般の差止訴訟との関係

(1) 一般の差止訴訟については、判例は、道路訴訟について、①侵害行為の態様と侵害の程度及び②被侵害利益の性質と内容と、③侵害行為のもつ公共性の内容と程度とを比較衡量する立場を採用した(国道四三号線訴訟最高裁判決(最判平成七・七・七民集四九巻七号一八七〇頁)。いわば(蓋然性のある)被害と、公共性を衡量する立場である。

(2) より一般的に公害・生活妨害の差止の要件を設定する必要があるが、下級審裁判例は種々の要素を総合的に判断してきたが、筆者は、それを踏まえ、またドイツ民法九〇六条を参照しつつ、公害等の積極的侵害と日照妨害等の消極的侵害の双方の要件について考えを示したことがある(多段階説⁽⁹⁾。紙幅の都合から、積極的侵害(権利侵害)の場合に限って簡単に述べておくと、(i)実質的被害を前提としつつ、(ii)加害者の利用方法の地域性適合、(iii)加害者の経済的期待可能な措置実施、(iv)環境影響評価や住民への説明などの手続履践、(v)法規違反のないことのそれぞれが不十分であった場合に差止めを認容しない一部認容し、これらについて問題がないときに、(vi)被害と、加害者の犠牲にされる利益と社会的経済的損失を加えたものを規範的に比較衡量する、という考え方である⁽¹⁰⁾。

このような一般の差止の議論は、公害も生活妨害も、実質的侵害の発生について蓋然性が高いことが前提とされてきた。

(3) しかし、予防的科学訴訟で主に問題となっているのは、「生命・健康⁽¹⁾に対する侵害のおそれがあるが、蓋然性が高いとは言えない場合」(事故型と公害型を含む)である。これを「予防的科学訴訟」ということができる。

この種の差止請求は一般の差止の法理では救済されないものである。しかし、今般の福島第一原発事故発生前に差止訴訟が提起された場合を考えたときに、一定限度でも救済すべきではないのか、救済すべきであるとしていかなる要

件の下に、いかなる効果を付与される差止が認められるべきかを検討しなければならない。

4 予防的科学訴訟における下級審裁判例の新たな考え方

予防的科学訴訟に関する前記1の下級審裁判例の多くは、二つの点で新たな考え方を提起してきた。

(1) 第一は、平穩生活権概念の生成である。すなわち、いくつかの民事事前差止訴訟において、——特に、廃棄物処分場の設置・操業をめぐる紛争において、飲用・生活用水に当てるべき適切な質量の水の確保や、生存・健康を損なうことのない水の確保が疑われる場合について——人格権の一種として平穩生活権という概念を根拠とすることが認められるようになった⁽⁸⁾、⁽⁹⁾、⁽¹¹⁾のほか、水戸地麻生支庁平成一〇・九・一など。そこでは、生命・身体に対する侵害の危険が、一般通常人を基準として、不安感・恐怖感を与えることにより平穩な生活を侵害していると評価される場合には、人格権の一つとしての平穩生活権の侵害として差止請求権が生ずることが判示されている。平穩生活権の概念は、因果関係の帰着点を前倒しにする機能を果たすであろう。もっとも、最近の裁判例の中には、これをとらないことを明言するものも出ている⁽¹²⁾。

(2) 第二に、実質的な侵害発生の可能性(因果関係)について証明の軽減が図られている裁判例が少なくないことである。これには主に二つのタイプの裁判例が見られる。

一つは、④行政訴訟である伊方原発事件の最高裁判決(最判平成四・一〇・二九民集四六卷七号一七四頁)を民事訴訟に及ぼす立場(伊方原発型)である。本判決については種々の解釈があるが、調査官においては、証明責任は原告にあり、事実上の推認について判示したことのみに指摘されている一方、証明責任が転換されたことを明確に指摘するものもある。本判決の影響を受けた民事裁判例においては、まず被告側において安全性に欠ける点のないことについて相当の根拠を示し、かつ必要な資料を提出した上で立証すべきであり、被告がこの主張立証を尽くさない場合

に原告側住民の生命・身体が侵害される具体的危険性があると推認され、被告がこの主張立証を尽くした場合には、原告らにおいて、その具体的危険性について主張立証を行わなければならないとしている(女川原発訴訟判決——仙台地判平成六・一・三一判時一四八二号三頁、長良川河口堰建設差止訴訟第一審判決——岐阜地判平成六・七・二〇判時一五〇八号二九頁)。伊方原発訴訟最高裁判決では、被告行政庁の判断に「不合理な点のないこと」を立証する必要があるとするのに対し、民事訴訟についてのこれらの裁判例では、まず被告側において「安全性に欠ける点のないこと」について立証すべきであるとしており、証明の対象はかなり異なるとみることができる。

もう一つは、⑥原告の相当程度の可能性証明型(相当程度の可能性アプローチ)である。すなわち、まず原告が侵害発生の具体的可能性について相当程度の立証をし(又は、平穩生活権侵害の発生の高度の蓋然性について一応の立証をし)、その上で被告が侵害発生の高度の蓋然性がないこと等を証明すべきであるとするものである⁽⁷⁾、⁽⁸⁾のほか、長良川河口堰建設差止訴訟控訴審判決——名古屋高判平成一〇・二・二一七判時一六六七号三頁(ただし、災害時の危険についてののみであること、「安全性に対する合理的な疑い」を要求していることに注意を要する)。⑥の裁判例における被告の証明については、(i)侵害発生の高度の蓋然性がないことを証明すべきである(証明できないと、裁判所としては、侵害発生の高度の蓋然性の存在が認められるものとして扱うのが相当)とするもの⁽⁸⁾など)と、(ii)具体的危険性が存在しないことについて、具体的根拠を示し、かつ、必要な資料を提出して反証をすべきである(具体的根拠を示し、かつ反証を尽くさない)と、具体的危険の存在を推認される)とするもの⁽⁷⁾など)に分かれる。

筆者は、原告に本来の証明責任があることを考えると、少なくとも民事訴訟では③よりも⑥の方が適格的であると考える。行政訴訟においては裁判所が行政庁の判断過程の統制をするため、原子力発電所のように非常に複雑な判断が問題となる場合には、行政庁がまず判断過程について示す必要があるが、民事訴訟はこのような前提に立たないため、同様に考えるべきではない⁽¹³⁾。

なお、ほかに、③因果関係分割型⁽¹⁷⁾も有力であり、また、被告の支配領域からの汚染の広がりを証明責任と関連させる点が注目されるが、水質汚濁や土壌汚染のように通常の事業活動に伴ってじわじわと汚染が広がるため、被告の支配領域とそうでない領域が明確に分かれる場合には③を用いやすいものの、原発や感染症研究所のように事故により様々な環境媒体を通じて直ちに汚染が伝播する場合には——例えば、被告の支配領域での炉心溶融事故があれば直ちに原告のところに放射性物質が届く可能性が高く、支配領域での事故そのものが問題であり——支配領域の内外での証明責任の分配を一部変えるという議論は成り立ちにくい。大気汚染の場合も同様である。このように考えると、③は有力ではあるが、ここではより一般化可能なアプローチとして、⑥相当程度の可能性アプローチを採用することにした。

(3) 第一点の平穩生活権は、周辺住民の不安・恐怖感に着目し、通常の人格権よりも因果関係の帰着点を前倒しにする新たな権利概念を創造するものであり、第二点は、⑤を採用する場合には因果関係の証明における証明度の軽減を図ることになる。

5 平穩生活権概念の意義と再構成

(1) 平穩生活権の概念の意義は、不確実性を伴うリスクに関する事案において最も問題となる「不安・恐怖感」を、通常人を基準として法の世界に取り込んだことにある。

もともと、平穩生活権概念を使わないと明言する裁判例が出ている理由としては、不安という主観的利益を基礎として差止を認めていいかという問題があると考えられる⁽¹⁸⁾。また、平穩生活権概念の採用は通常の人格権よりも手前の、不安感という段階で差止を認めることにつながりやすいが、これが相当異例であることは事実であろう。

しかし、他方で、実質的侵害の発生について科学的に不確実性がある場合に、原告に具体的危険の要求（危険・リ

スクを特定する）の要求まではすることは、不安・恐怖感の原因を作り出しているのはまさに被告であることからすれば、公平の観点から問題があり、その不安が単なる危機感ではなく、合理的なものであれば、圧倒的に多くの証拠を有している被告が、不合理なリスクがないことについて確認する義務を負うべきではないか。その根拠としては、借地借家法、消費者契約法、製造物責任法等実質的民法を考えれば、民法は配分的正義に配慮していると考えられることのほか、環境法における予防原則及び潜在的原告負担の考え方をあげることができよう⁽²¹⁾。

このように、平穩生活権概念には重要な意義が認められるが、それが今後、裁判例で受け入れられ続けるためには、平穩生活権を再構成する必要があると考えられ、試論を提示することにした。

(2) 一定の要件の下に、まず、原告が鑑定等を使いつつ、「科学的に合理的な不安・恐怖感」があることについて相当程度の可能性があることを主張立証する。原告がそれに成功すれば、今度は被告に、「不合理なリスク（*unreasonable risk*）」⁽²²⁾（許容できないリスク）がないことについての証明義務が発生する。これは被告の行為に違法性がないことについて被告に証明させようとするものである。

この場合に、証明度を下げるのは、生命・健康侵害のような重大なリスクが問題となるためであり、医療事故における生存の相当程度の可能性侵害の考え方（最判平成二一九・二二民集五四巻七号二五七四頁）にある程度類似しているといえよう。

平穩生活権概念のこのような再構成は、一方で、具体的危険の要求までするものではなく、他方で、通常人の感覚を基準とする不安・恐怖感で足りるとする考え方（従来の平穩生活権）については、客観的要素を加味する必要があると考えられるため、その点に配慮したものである。生命・健康のような重大なリスクに限って、不安を保護法益に取り入れつつ、他方で保護法益に一定の客観性を取り込んだのである。

「合理的な不安」については、科学的に不確実性の中で（数は少ないが）調査された結果を考慮するとか、科学者に対

する鑑定によって(被害の蓋然性ではなく)不安が合理的と考えられるレベルを超えていることを明らかにすることが考えられる。ちなみに、今般の福島原発事故について原子力損害賠償紛争審査会が出した、原子力損害の範囲の判定等に関する「中間指針追補」(二〇一一年二月六日)では、避難指示等の対象区域の周辺地域の滞在者への賠償も認められたが、賠償を受ける者の範囲の決定に当たっては、放射線量、福島第一原発からの距離等が勘案された。これらが「合理的な不安」を決定する要素であったというべきであり、筆者個人は、事故前から放射線管理区域(職業暴露の区域。立入者の被曝量測定義務、健康診断・記録義務などがある)の基準とされていた放射性物質線量五ミリシーベルト/年が重要な基準となると考えている。また、フランスの二〇〇四年のエクサンプロバンス控訴審判決は、携帯電話の中継アンテナが市の小学校から三六メートルのところに建てられたのに対し、市がその移動を請求したのを認容しているが、そこでは、中継アンテナが科学者のグループによる勧告で示された一〇〇メートルという距離以内に設置されたことに対する小学生の親たちの不安・恐怖感が考慮されており、一〇〇メートルという距離を基準とするにより、(電磁波に対して感受性の高い)子供についての合理的な不安が問題とされているのである。

(イ) このような考え方の効果としては、「不合理なリスク」がないことを被告が証明するまでは施設の稼働を差し止めること(一時差止)が適当である。もともと、執行官が「不合理なリスク」がないことを判断するのは難しいので、具体的には、一定の期間に限定した差止が考えられる。

(ウ) 被害発生(蓋然性(因果関係))に関する証明を緩和するための要件としては、前述したように、①科学的な不確実性と②起こったときの損害の深刻さが必要であるが、さらに、③証拠の(被告への)偏在が必要である。これらの要件が備われば、原告は平穩生活権侵害について相当程度の可能性の証明をすれば足り、原告がそれに成功すれば、被告に「不合理なリスク」がないことについての証明義務が発生すると考えられる。

6 「不合理なリスク」と原発差止訴訟

(1) では、「不合理なリスク」か否かはどのように判断するか。

これについては、リスクとは単に可能性を問題とするのではなく、「損害×可能性」として捉えるべきであり、発生したときの「損害」を考慮しつつ判断すべきである⁽²⁸⁾。

リスクは、原発については種々のシナリオを想定して判断されるべきである。例えば一〇〇〇年に一回の大地震についても原発の寿命である四〇年・六〇年(ここでは仮に四〇年とする)を基礎として考えれば、それに対する対策が不十分の場合には、リスクとしては「401000×健康・財産に対する大規模な損害」が問題となり、これは相当の額に上る。種々のリスク評価の結果、リスク「=損害×可能性」が過大でないことを被告は証明する必要があるが、リスクが過大か否かは、当該地点で代替行為をすることのリスク・リスク比較、原告ら住民が当該リスクをテークすることについての任意性、被告の当該リスク負担可能性等を考慮して決することが考えられる。行為の有用性との比較衡量を要素とする見解もあるが、ここでは、平穩生活権が人の生命・健康に関連する権利であるため、この点は考慮しない立場を採用しておく。

(2) 前記のように、原発の場合、設備の配置換え、水位計の改善、緊急対応計画の策定等を行わせておくことも重要であるが、この点については、原告がこれらの請求することが考えられるほか、そうでない場合にも、被告に、「不合理なリスク」がないことの証明義務が課されることの結果として、被告がその証明のために配置換え、計画の策定等を実施することが考えられる。

7 予防的科学訴訟における公法基準遵守の意味

予防的科学訴訟の議論の末尾において、「不合理なリスクがないこと」は法令(公法上の基準)を遵守していれば達

威されるといえるかという問題について付言しておきたい。この点、浜岡原発運転差止訴訟判決(静岡地判平成一九・一〇・二六LEXDB3476802)は、被告は、まず原子炉等規制法及び関連法令の規制に従って本件原子炉施設の設置、運転がされていることについて主張立証する必要がある(それを果たさないときには、原告の人格権侵害の具体的危険性の存在を推認する)とし、被告が上記立証をしたときは、原告は、国の諸規制では原子炉施設の安全性が確保されないことを具体的に根拠を示して主張立証すべきであるとした。しかし、既に以前の論稿で指摘した近年の活断層の新たな発見や耐震構造についての規制の見直しに見られるように、また、その後生じた福島第一原発事故について耐津波構造の規制の不十分さが問題とされてきているように、行政の許可の当時の法令を遵守してただけで被告の立証が尽くされると判断するのは早計であるといわなければならない。浜岡原発訴訟判決のような被告の立証では、「不合理なリスクがない」とは判断できず、また、私法上の適法性の推定を認めるとしても、せいぜい反証があれば覆る程度の事実上の推定に留まるであろう。また、「公法上の基準」も様々な利害を反映している場合が多く、これが必ずしも十分なものであるわけではないので、裁判所は公法上の基準を参考にしつつも自ら判断することに社会的意義があると思われる。

予防的科学訴訟の通常の差止訴訟との相違点は、実質的な侵害発生の高度の蓋然性が必ずしもないことのみであり、公法基準による評価を含めた違法性判断については、通常の差止訴訟の法理におけるのと変化はないと解すべきである。

(7) 大塚直「予防的科学訴訟と要件事実」伊藤滋夫編・環境法の要件事実(二〇〇九)一三九頁以下。

(8) 原発を含めたりスクについては、行政訴訟としての許可の取消訴訟で対処できないかという問題もある。この点については、そもそも国ではリスクが許可制に服していない施設から発せられる場合が少なくないという問題があるが、さらに重要なのは、許可が必要な施設についても、法律による行政の原理から、判例多数説は、申請時に許可条件が満たされていれば、

後発の事由によって違法状態となっても、「撤回」についての行政庁の要件裁量を認めることには消極的である(後述参照)という問題がある。これに対し、民事訴訟においては後発の事由によって違法状態になった場合でも無制限に差止が請求できるのである。

(9) 大塚・前掲注(一)法協一〇七巻四号五四二頁以下。

(10) これらの要素の用い方は、権利侵害の場合とそれに至らない利益侵害の場合とで扱いを異にしている。これについては大塚・前掲注(一)法協一〇七巻四号六〇九頁・六一〇頁。

(11) 別に、財産的利益に対する差止については、後述する(四参照)。

(12) 千葉地判平成一九・一・三一判時一九八八号六六頁。

(13) 事案解明義務を扱ったものとする見解として、竹下守夫「伊方原発訴訟最高裁判決と事案解明義務」民事裁判の充実と促進(木川統一郎博士古稀祝賀)(一九九四)一頁、春日偉一郎「要件事実の証明責任と事案解明」法ゼ二〇〇八年一月号二八頁。第二次主張立証責任を扱ったものとする見解として、木川統一郎「第二次主張・立証責任について」判タ二七〇号(二〇〇八)五頁。もっとも、事案解明義務については、労働事件、借地借家事件等においても国では用いられていないことが指摘されている。

(14) 高橋利文・裁判解民事篇平成四年度四二六頁。資料を全て被告行政庁側が保持していることのほか、下級審裁判例では、専門技術的裁量の判断は政治的、政策的裁量と比較して、裁量の幅が狭いことが考慮されていたことを特に指摘している。

(15) 司法研修所編・行政事件訴訟の一般問題に関する実務的研究(改訂版)(二〇〇〇)一八二頁。

(16) 交告高史「伊方の定式の射程」変動する日本社会と法(加藤一郎先生追悼論文集)(二〇一一)二六五頁参照。

(17) (16)は、産業廃棄物の管理型処分場の建設・操業に対する差止めの因果関係に関する立証責任の分配について⑥に基づき考え方を示している。すなわち、「差止めが認められるためには、①有害物質が本件処分場に搬入され、②搬入された有害物質が本件処分場外に流出し、③流出した有害物質が原告らのものに到達し、④原告らの利益が侵害されるとの各事実が存することが前提となる」が、「証明の公平な分担の見地から、上記②の事実については事業者である被告が立証責任を負う、すなわち、搬入された有害物質が本件処分場外に流出しないことを立証すべきである。他方、上記①③及び④の事実については……立証責任の一般原則により差止めを求める原告らが、有害物質が本件処分場に搬入されること、本件処分場から流出した有害物質が原告らのものに到達し、原告らの利益が侵害されることを立証すべきである」とし、請求を認容した(もっとも、

その後、控訴審である〔16の2〕は、一審判決後の被告の経済基盤の変化等から、一審判決の証明責任の分配は維持しつつ、②の蓋然性は存しないものとして棄却。他方、〔14〕は、産業廃棄物の安定型処分場について、④と⑤を混合したアプローチを採用している（これに対し、控訴審である〔14の2〕は本文の⑤を採用している）。管理型処分場では遮水シートがあるから②の敷入された有害物質の流出のないことを被告が証明することもできないため、〔16〕のように②を被告の抗弁とする構成をとる理由があるのに対し、安定型処分場については遮水シートがないから〔14〕について〔16〕と同様の構成をとることは難しかったであろう。〔14〕では、漏出についても「合理的に疑われることを」原告が証明するものとしている（もちろん、同判決は有害物質の埋立について合理的に疑われれば、漏出についても認められやすいものと認定している）。

〔18〕 廃棄物処分場差止訴訟においては、③は有用であると考えられる。

〔19〕 大塚直「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法時八二巻一〇一頁（二〇一〇）一一八頁。なお、例えば景観はかつて主観的利益であるとして法律上保護される利益ではないとするものが多かったが、国立景観訴訟最高裁判決（裁判平成一八・三・三〇民集六〇巻三九四八頁）が「良好な景観」の「客観的価値」を認めてこれを享受する利益を法律上保護される利益と認めたのであり、利益の客観的価値には相当の意味がある（もともと、景観についてどのような場合に「客観的価値」、すなわち、第三者からみた価値があるといえるか、その基準は何か、は残された問題である。異論なく認められる場合もあるが、そうでない場合も少なくないからである）。

〔20〕 淡路剛久「廃棄物処分場をめぐる裁判の動向」環境と公害三二巻二二二頁（二〇一〇）九頁。

〔21〕 大塚・前掲注（7）一五〇頁。

〔22〕 ここでいう「合理的な不安」は救済の対象となるのに対し、「不合理な不安」は救済の対象とならない。

〔23〕 リスク評価の結果、後述するように、リスク「 $\times$ 損害 $\times$ 可能性」が過大であることをいう。ここで「安全性に欠ける点のないこと」の主張立証を要求する下級審裁判例もあるが、およそ安全性に欠ける点のないことを証明することは極めて困難であり、むしろ、不合理なリスクかどうかを証明すれば足りると思われるべきであると思われる。

〔24〕 不安を重視するのは、不確実性に配慮した結果である。ちなみに、不安について、水俣病特設裁判最高裁判決（裁判平成三・四・二六民集四五巻四六五三頁）は内心の焦燥感に基づく損害賠償を認めている。横田基地騒音第五次・第七次訴訟第一審判決（東京地八王子支判平成一四・五・三〇判時一七九〇号四七頁）、同第四次・第八次訴訟第一審判決（東京地八王子支判平成一五・五・一三判時一七九〇号四七頁）も航空機の墜落の不安を賠償にあたって一部考慮している。

〔25〕 Cf. Aiken, *op. cit.*, 8 Jun. 2004, D. 2004, p. 2078.

〔26〕 筆者の見解は平穩・生活概念を用いつつ、証明度も軽減することになるが、「合理的な不安」という概念を用いて平穩生活概念について客観的要害を加味したこと、被告も一般的な「安全性の欠如」ではなく「不合理なリスクがないこと」を主張立証すれば足りることから、バランスを失するものではないと考える。

〔27〕 リスクとは、「損失 $\times$ その損失の発生する確率」で表わされる（日本リスク研究会編・リスク学辞典（二〇〇〇）一六頁〔末石富太郎〕）。従来、リスク論では、等リスク原則やリスク便益分析などが論じられてきた（古典的な論文として、CROSS, ENVIRONMENTAL INDUCED CANCER AND THE LAW: RISK, REGULATION, AND VICTIM COMPENSATION (1989). わが国のものとして、島山武道「リスク管理の法的システム」人体に影響する環境リスクの社会的評価（人間環境系）研究報告集（一九九〇年）五六頁、高橋浩「環境リスクと規制」森島昭夫・大塚直・北村喜宣編・環境問題の行方（ジュリ増刊）（一九九〇）一八頁、前掲・リスク学辞典一九八頁〔岡敏弘〕、中西準子・環境リスク論（一九九五）一一六頁以下。中西・同書一三三頁は、リスク便益分析を重視し、一人の癌による死亡を防ぐために数億円というガイドラインを打ち出している）。許容リスクについては、閾値のある化学物質（NOAELに安全係数をかけたものを基準とする）と、閾値のない化学物質（ 10^{-6} から 10^{-9} が世界的に採用されている）に分けて論じられてきた。差止訴訟においては、（発生する確率）ないし「可能性」の点のみでなく、「損失」の大きさも考慮する必要があると思われる。

〔28〕 生命健康が関わるため、犠牲にされる利益との衡量はしない。リスクとして受忍できるものかどうかという観点から判断する。

〔29〕 政府の事故調査・検証委員会の報告書（二〇一一年二月二六日公表）も、確率的に発生頻度が低いと評価されても、発生した場合に被害規模が極端に大きくなると予想されるものは、リスク認識を新たにすべきことを指摘している。

〔30〕 大塚・前掲注（7）一五一頁。