

2188-7071

© Shinzansha 2017.12

行政法研究
第21号



Gyoseiho
-kenkyu

Review of administrative law - Revue de droit
administratif - Zeitschrift für Verwaltungsrecht

No.21 December 2017

- 1 A Study of Referendum and Initiative in Japan
Shinichiro TAKEDA
- 2 Analysis of Ikata and Onagawa Suits Concerning Nuclear
Facilities
Keiko SAKURAI
- 3 Einschränkung der Rücknahme begünstigender
Verwaltungsakte—Verfassungsrechtliche Begründung des
Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht
Yushin KUWAHARA
- 4 Domestic Relations Case Procedure Act and Administrative
Law—'Administrative' Judgment, Family Court and Legal
Status on the Substantive Law
Kohei YOKOTA

SHINZANSHA
TOKYO 2017

行政法研究 21
宇賀克也 責任編集
行政法研究 21
第二号

第二号

本誌コピー・転載*

2017/12

信山社

第二号

2017/12 信山

Edited by K. Uga

宇賀克也 責任編集

行政法研究

2017・12

Gyoseiho
-kenkyu

- | | | |
|-------|---|--|
| 武田真一郎 | 1 | 日本の住民投票制度の現状と課題について |
| 櫻井 敬子 | 2 | 原発訴訟管見 |
| 桑原 勇進 | 3 | 授益処分取消制限法理の理論的基礎
——信頼保護の憲法的位置づけについて |
| 横田 光平 | 4 | 家事事件手続法と行政法
——「行政的裁判」・家庭裁判所・実体法上の法的地位 |



49

櫻井 敬子

- I 原発訴訟の動向
- II 伊方最高裁判決の意義
- III 伊方最高裁判決と人格権訴訟の位置関係
- IV 原発の安全性を争点とする民事訴訟
- V おわりに——原子力法制の問題点

I 原発訴訟の動向

平成23(2011)年3月11日の福島第一原発事故以降、民事訴訟(仮処分の申立てを含む)、行政訴訟を問わず、全国において原発訴訟が数多く提起されている。原子力施設をめぐる訴訟は、初期段階においては原子炉設置許可をめぐる行政訴訟が先行し、平成4(1992)年に伊方原発および福島第二原発に関する2つの最高裁判決(最判平成4年10月29日民集46巻7号1174頁、同年10月29日判例タイムズ804号65頁)が出され、行政庁の裁量判断に対する司法審査の基本的な枠組みが示された。

もっとも、今日では民事訴訟が相対的に多く提起される状況があり、そのうち、大飯原発3、4号機に関し、福井地裁平成26年5月21日判決(判例時報2228号72頁)が人格権に基づく運転差止請求につき、事故後の案件として初めてこれを認容したことから、電力業界を中心に大きな反響があった。さらに、平成28(2016)年3月9日には、高浜原発3、4号機に関する運転差止仮処分の申立てにつき、これを認容する大津地裁決定(判例時報2290号75頁)が出され、現に稼働中の原発が停止されるという初の事態を経験する⁽¹⁾。これまで基本的に敗訴したことがない電力各社においては、こうした新たな事態に直面して、裁判なるものにつき強い関心が向けられている。

行政法学において、原子力というテーマは古典的かつ基本的なものといえるが、筆者は、近年、原子力行政に関わり、電力業界特有の雰囲気や物の考え方、そして原子力技術の現場に直接触れる機会を持った。本稿は、こうした経験も踏まえ、原発訴訟のあり方に関し、実務的観点を意識しながら述べることを目的とする。

II 伊方最高裁判決の意義

1 判決の受け止められ方

民事訴訟と行政訴訟の関係が微妙かつ難解な問題であることは、戦後のもっとも有名な環境訴訟の一つである大阪空港訴訟最高裁判決(最大判昭和56年12月16日民集35巻10号1369頁)をその象徴的存在として意識するとき、ほとんど自明の

(1) 平成26年福井地裁判決は現在名古屋高裁金沢支部において控訴審が係属中であり、平成28年大津地裁決定は、平成29年3月28日、大阪高裁が仮処分決定およびこれを認容した原決定をともに取り消した(判例時報2334号4頁)。

事柄に属する。両者の相違を原発訴訟に即してモデル的に述べれば、民事訴訟は、原告である周辺住民が、電力会社等を被告として、人格権を根拠に原子力施設の運転差止を請求するという構図のもと、人格権を侵害する具体的な虞れがあれば差止めが認められるというものであり、これに対して行政訴訟(取消訴訟)は、原告である周辺住民が、国等(行政庁)を被告として、原子炉設置許可処分等の違法性を争い、行政庁の裁量権行使に逸脱・濫用があれば行政処分が取り消されるという裁判類型である。

このように、同じ原子力施設をめぐる訴訟であっても、人格権訴訟としての民事訴訟と行政庁の裁量判断の適法性を争点とする行政訴訟とは紛争形態を異にし、訴訟当事者はもちろん、裁判の目的も、訴訟物も、判決の効力も異なっている。民事訴訟と行政訴訟(取消訴訟)の間にある制度思想の相違については、行政事件訴訟法7条が、同法が単なる「民事訴訟の特別法ないしは特例を定めたもの」ではなく、「行政訴訟の特質」を踏まえるという深い意味を込めて「民事訴訟の例による」と表現したことに端的に現れているが⁽²⁾、この事理は少なくとも電力業界において共有されるものではない。むしろ、伊方原発訴訟で示された最高裁の判断が、他ならぬ行政法学者によって「伊方の定式」(後述)とラベリングされたこともあり、実務上、民事訴訟においても同定式が用いられるのが当然であるといった不正確な考え方を生み、混乱を招いている。

以下では、まず、伊方原発訴訟最高裁判決(以下、「伊方最高裁判決」という)の分析と「伊方の定式」というラベリングの不適切性、さらに同判決の今日的意義について整理的に述べることから始めることとする。

2 伊方最高裁判決

(1) 判決の構成

伊方原発訴訟は、PWR型の原発につき、内閣総理大臣(後に通商産業大臣に承継)を被告とする行政訴訟(取消訴訟)であり、原子炉設置許可処分に係る裁量判断の適法性が争われた事案である。

判決内容は大きく3つの柱に分けられ、Ⅰ)原子力施設の安全性に関する「審査の特質」について述べる部分、Ⅱ)当該審査に係る行政庁の裁量判断に対する司法判断の枠組みを提示する部分、そして、Ⅲ)Ⅱとの関連において原告と被告行政庁の間の主張、立証責任のルールについて述べる部分、という構成をとっている。Ⅰ、Ⅱ、Ⅲにつき、最高裁はそれぞれ次のように述べている(ローマ数字、

(2) 杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』(法曹会、1963年)28頁。

小見出し、下線、文中①②③は筆者による)。

I 安全審査の特質

右の技術的能力を含めた原子炉施設の安全性に関する審査は、当該原子炉施設そのものの工学的安全性、平常運転時における従業員、周辺住民及び周辺環境への放射線の影響、事故時における周辺地域への影響等を、原子炉設置予定地の地形、地質、気象等の自然的条件、人口分布等の社会的条件及び当該原子炉設置者の右技術的能力との関連において、多角的、総合的見地から検討するものであり、しかも、右審査の対象には、将来の予測に係る事項も含まれているのであって、右審査においては、原子力工学はもとより、多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされるものであることが明らかである。そして、規制法24条2項が、内閣総理大臣は、原子炉設置の許可をする場合においては、同条1項3号(技術的能力に係る部分に限る。)及び4号所定の基準の適用について、あらかじめ原子力委員会の意見を聴き、これを尊重してしなければならないと定めているのは、右のような原子炉施設の安全性に関する審査の特質を考慮し、右各号所定の基準の適合性については、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の科学的、技術的知見に基づく意見を尊重して行う内閣総理大臣の合理的な判断にゆだねる趣旨と解するのが相当である。

II 判断枠組み

以上の点を考慮すると、右の原子炉施設の安全性に関する判断の適否が争われる原子炉設置許可処分¹の取消訴訟における裁判所の審理、判断は、原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされた被告行政庁の判断に不合理な点があるか否かという観点から行われるべきであって、現在の科学技術水準に照らし、右調査審議において用いられた①具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは②当該原子炉施設が右の具体的審査基準に適合するとした原子力委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があり、③被告行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、被告行政庁の右判断に不合理な点があるものとして、右判断に基づく原子炉設置許可処分は違法と解すべきである。

III 立証責任

原子炉設置許可処分についての右取消訴訟においては、右処分が前記のような性質を有することにかんがみると、被告行政庁がした右判断に不合理な点がある

あることの主張、立証責任は、本来、原告が負うべきものと解されるが、当該原子炉施設の安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどの点を考慮すると、被告行政庁の側において、まず、その依拠した前記の具体的審査基準並びに調査審議及び判断の過程等、被告行政庁の判断に不合理な点がないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある、被告行政庁が右主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることが事実上推認されるものというべきである。

(2) 判決全般について

上記の最高裁判決全般について、まず指摘すべき点は以下のとおりである。

第一に、上記判旨は、判決が個別に引用する当時の原子炉等規制法の具体的な規定に関して述べられたものであり、原子炉の設置許可要件に係る同法24条1項各号(当時)のうち、特に技術的能力に係る旧3号、原子炉施設の位置、構造及び設備の安全性につき原子炉による災害の防止上支障がないものという要件を定める旧4号について、それぞれ示された解釈論にすぎない。しかしながら、福島第一原発事故を踏まえて平成24年に改正された現行原子炉等規制法においては、許可要件に関する条文の文言が変更されただけでなく、シビアアクシデント対策、バックフィット命令等が新たに規定され、同改正法においては安全性に関する基本哲学の変更が含意されているところ⁽³⁾、個別具体の条文に関して過去に示された解釈論が法改正に伴い変容することは事柄の性質上当然であって、今後はそれがどのように変化するのを見極めることがさしあたりの焦点となるはずである⁽⁴⁾。まずは、この点を強調しておく。基本的な考え方の変容を含む法律改正がされにもかかわらず、裁判所の判断が変わらないとすれば、それは実定法を超えた一般法理の創設に司法がコミットするものであるとの評価が妥当する。

(3) シビアアクシデント対策が法規制として導入されたことは、既存の安全規制により原子力発電所の安全性は十分確保されているとしていた従来の考え方が転換されたことを意味する。平成23年10月、原子力安全委員会は平成4年の同委員会決定を廃止し、新たな枠組みを示したが(「発電用軽水型原子炉施設におけるシビアアクシデント対策について」)、ここで示された考え方が平成24年の改正原子炉等規制法における「重大事故」に係る規制として具体化されている(同法1条、43条の3の6第1項3号、なお、43条の3の22)。改正法の分析として、拙著『行政法講座2』(第一法規、2016年)122~125頁(4-4「原子力施設の安全規制」)参照。改革の全体像については、高橋滋「原子力法の諸問題——行政訴訟の役割を中心に」環境法研究第5号(2016年)119頁以下及び注(1)(2)の文献を参照。

第二に、伊方最高裁判決における三つの柱であるⅠ、Ⅱ、Ⅲの各部分は相互に関連しており、Ⅰを前提としてⅡが、Ⅱを前提としてⅢが述べられ、全体として論理的階層構造を構成する。具体的には、Ⅰでは、「技術的能力を含めた原子炉施設の安全性に関する審査」が、「多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされるもの」と特徴づけられ、そうした「審査の特質」が強調される。そして、この「審査の特質」を考慮して、旧3号及び旧4号所定の基準の適用についてあらかじめ原子力委員会の意見を聴くものとされていることが述べられた上で、Ⅱにおいて「原子炉設置許可処分」の取消訴訟における裁判所の審理、判断」は、①具体的審査基準に不合理な点があるか、あるいは②原子力委員会等の調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落があるかどうかを踏まえ、被告行政庁の判断の不合理性が審査される旨が述べられる。そして、さらにこれを前提として、Ⅲでは「原子炉設置許可処分についての取消訴訟」においては、「右処分が前記のような性質を有する」ことや、当該安全審査に関する資料をすべて被告行政庁の側が保持していることなどを考慮すると、まず、被告行政庁の側において、その判断に「不合理な点のないこと」を「相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要」があり、被告行政庁が主張、立証を尽くさない場合には、当該判断に不合理な点があることが「事実上推認」されると述べられているのである。以上から、Ⅰ、Ⅱ、Ⅲがすべて処分の違法性を判断する取消訴訟を明確に意識して展開された叙述であり、かつ、Ⅰ、Ⅱ、Ⅲがそれぞれ論理的に関連していることがわかる。このことを前提とすると、全体の論理的連関を無視してⅠ、Ⅱ、Ⅲを切り離し、各別に議論をすることには慎重でなければならないという事理が肯定される。

この点に関連して、交告尚史教授はⅠ、ⅡからⅢの部分切り離し、立証責任のルールに関するⅢの部分だけに焦点を当てた上で、これを「伊方の定式」と命名し⁽⁴⁾、この部分を他の民事事件のそれと単純に比較検討されているが⁽⁵⁾（後述）、こうした切り出しはそもそも同判決の論理構造に照らして不正確であり、率直に

疑問を呈しておく。同判決の3つの柱であるⅠ、Ⅱ、Ⅲのうち、同判決のもっとも中核的な判断部分は、取消訴訟における司法審査の判断枠組みを示したⅡにあることは歴然としており、仮に「伊方の定式」と銘打つのであれば、本来Ⅱの部分に向けられるのが自然である。高木教授も、「『伊方型』の行政基準を尊重した形での判断」について問題意識を表明されているが、Ⅱと無関係にⅢを単独で論ずるものではないであろう⁽⁶⁾。

第三に、ⅡとⅢの関連についてさらに述べる。伊方事案では「被告行政庁がした右判断に不合理な点があること」、すなわち処分の違法性を基礎づける事実が要証事実であり、この点について原告に基本的に立証責任があるとされる。ここでは原発の安全性ではなく、行政庁の判断（処分）の違法性が問題とされており、この要証事実との関係を遮断して立証責任の負担ルールを議論することはもとより適切ではない。民事訴訟学説の詳細には立ち入らないが、原告との関係ではその責任を軽減し、被告行政庁との関係では別途責任を課することになるⅢの部分につき、なぜこのような例外的扱いが正当視されるかを検討すべきである。そうすると、行政庁は原子炉設置許可処分を行った当局として、当該処分の判断過程の合理性を示すことが要求されているのであるから、そこでは処分を自ら行った行政庁であるという主体の属性は、立証責任の分担問題と緊密に関連しており、そうであるがゆえに、そのような立場にある被告行政庁が自己の守備範囲に関わる事項について主張、立証を尽くさない場合に、その判断に不合理な点があることが「事実上推認」されることが正当視されると考えられる⁽⁷⁾。この点は、Ⅲ部分の本質といってよく、主体の属性を考慮の外において同判決の射程範囲を云々することには疑問がある⁽⁸⁾。

（3）「専門技術」の中身

次に、伊方最高裁判決の抱える根本問題について述べることにする。同判決の示す判断枠組み(Ⅱ)及びこれを前提とする立証責任ルール(Ⅲ)を導く出発点とな

(4) この点について、高木光「原発訴訟における民事法の役割——大飯3・4号機差止判決を念頭において」自治研究91巻10号（2015年）26頁以下は、新規制基準の法規命令化の意義を強調するが、改正の意味はもとよりそれにとどまらない。また、新規制基準は、法規命令、各種の裁量基準、内規等の総体から成っており、関連規定全体を通覧したうえで、個別に規範的意義を解析する必要がある。新規制基準の構造につき、橋本博之「原子力発電所の稼働差止めを求める仮処分命令申立事件における主張・疎明のあり方——福岡高裁宮崎支部平成28年4月6日決定——」『平成28年度重要判例解説』ジュリスト1505号（2017年）59頁以下。

(5) 交告尚史「伊方の定式の射程」『変動する日本社会と法』（有斐閣、2011年）259頁以下。

(6) 高木・前掲注(4)33頁。橋本・前掲注(4)60頁も同旨。

(7) 伊方最高裁判決の立証責任に関する判示部分(Ⅲ)に関し、垣内秀介「相手方の主張立証の必要——伊方原発事件」『民事訴訟法判例百選〔第5版〕』（2016年）133頁は、「規範的な要求としての主張・立証の義務」を意味しており、行政庁側の主張・立証の懈怠の効果としての事実上の推認は、「経験則に従った裁判所の心証形成という本来の意味ではなく、義務違反の効果としての一種の擬制」を意味すると分析する。行政庁の主張・立証責任を説明責任と関連づける見解は、こうした文脈に親和性がある。山本隆司「日本における裁量論の変容」判例時報1933号（2006年）17頁、北村和生「行政訴訟における行政の説明責任」磯部力他『行政法の新構想Ⅲ』（有斐閣、2008年）95頁。

るのが、同判決の原子力技術に関する基本的認識を示す部分(Ⅰ)であり、この部分は同判決の射程を探るにあたっての重要な前提を構成するものである。同判決では、原子力技術をもって「多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断」を要するような専門技術であることが自明の前提とされているが、「高度で最新の科学技術」が具体的にどのようなものであり、「高度でもなく、最新でもない科学技術」とどのように区別されるのかに関する言及はない。交告教授は、原子力分野以外の行政事件として、水利使用許可処分や温泉掘削不許可処分に関わる事案の他、情報公開訴訟にも対象を広げるだけでなく、民事事件についても、長良川河口堰建設差止訴訟に触れて、「伊方の定式」が利用可能であるとする⁽⁹⁾。

しかしながら、「専門技術」の中身はもとより非常に多様かつ広汎であり、各分野における技術の由来や特徴、専門性の性質及び程度、技術としての先端性ないし発展度合はそれぞれに異なるものであって、伊方最高裁判決の射程を、技術の実質的内容を全く不問に付したまま、単に「専門技術性」という無内容のメルクマールによってその射程を拡大し得るとするのは、多様な個別領域を研究対象とする行政法分野の理論的整理としては大雑把にすぎよう。確かに、行政裁量に関わる司法審査の基準として、一般的に「専門技術裁量」という括りで議論がされることはあり、「政策的裁量」との比較において司法審査のあり方の相違が抽象的に論じられることがあるが⁽¹⁰⁾、それはあくまで教科書レベルでの大括りの思考の整理として述べられるにとどまっているのであって、単一の司法審査基準が志向されているわけでは決してない。少なくとも、個別具体的な事案に関する最高裁判決の正確な理解として、原子炉設置許可処分に係る裁量判断を「専門技術裁量」に関する判断基準として何らの留保を置かずに一般化するが如きは、技

術の実態を踏まえない観念論にすぎると言わざるを得ない。筆者は、長年にわたり道路、河川、港湾、鉄道等の社会資本や、官庁管轄・民間建築等の建築物関係、近年は医療、自動車、宇宙、原子力分野等の多様な技術の領域に関わってきたが、工学の世界において、近代土木技術の中心的一角を占めてきた河川工学と、20世紀になってようやく登場し、理学的要素を相対的に多く残している原子力技術を、「専門技術」という一つの概念の中で同列に論ずることは、全くもって当を得ないと思えるものである⁽¹¹⁾。

伊方最高裁判決の射程は、理屈としては原子力分野に限られるものではないが、さしあたり「多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされる」ような技術分野でなければならないという前提は共有されて然るべきである。技術の実質的内容を想定しないままに「専門技術」という文言を一括的に用いることや、情報量だけに着目して「情報の偏在性」によって、原子炉設置許可処分の取消訴訟で示された立証責任ルールを、他分野において適用可能とする議論は単純に過ぎると言うべきである。

(10) 原子炉設置許可処分について、当初、原子炉等規制法旧24条1項4号にいう「災害の防止上支障がないものであること」という要件をめぐる、その判断は裁量問題ではないという含みで議論がたてられたこともあるが、今日では当該判断が裁量を伴うものであり、しかも裁量の幅が比較的狭い「専門技術裁量」に属すると説明されるのが一般である。もっとも、高木・前掲注(4)では、それが「政策的、政治的価値判断」であるという説明がされる一方(29頁)、他方で、伊方最高裁判決が「専門技術的裁量論」を採用したとしつつ、これを民事差止訴訟で判断することが裁判所に「生の政策的判断」をさせるものであるという指摘もあり(32頁)、政策的裁量と専門技術裁量を厳密に区別していないようである。

(11) 長良川河口堰建設差止訴訟に係る岐阜地判平成6年7月20日判例タイムズ861号49頁は、一般に伊方最高裁判決を民事訴訟に当てはめたものとされるが、同判決では伊方最高裁判決は直接には引用されておらず、また、「科学裁判」という用語が唐突に登場する。そして、河口堰が「河川工学等諸科学の粋を集めた」ものであるとされ、その安全性を問う訴訟において、被告水資源開発公団にまず「安全性に欠ける点がないこと」につき立証が求められる。しかしながら、控訴審(名古屋高判平成10年12月17日判例タイムズ1015号256頁)段階になると、これらの特徴的な表現は姿を消している。河川管理についても、水文学の観点が入ると理学的要素が含まれることとなり、それは相応に複雑で学際的知見の動員を必要とする問題領域であるということ是否定できないが、だからといって流水の物理的コントロールに係る河口堰の建設、運用が「極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされるもの」とする評価はあたらず、原子力施設と河川管理施設を同一基準で論ずることには疑問がある。拙稿「水法の現代的課題」『行政法の発展と変革(下)』(有斐閣、2001年)703頁以下、「河川行政に未来はあるか」河川731号(2007年)3頁以下、「国土づくりと行政法学」土木学会誌95巻5号(2010年)55頁以下参照。

(8) この点、大津地決平成28年3月9日判例時報2290号75頁は、伊方最高裁判決を引用しつつ、債務者である電力会社に対して、新規制基準の合理性についてどのような受け止めをしたか、どのような考え方で新たな規制に対応したかにつき主張、立証を求めたうえ、それが不十分であるとする。電力会社は債権者との関係では相対的に情報量を多く持つが、行政庁との関係では処分の名宛人にすぎない立場にあり、同決定ではそのことを前提として、電力会社が処分を抽象的に援用するだけでは足りず、事業者として行政庁とは異なる立場に沿った主張・立証が求められており、被告である主体の特性に着目した判断と評し得る。

(9) 交告尚史・前掲注(5)259頁以下。また、山本隆司「行政手続および行政訴訟手続における事実の調査・判断・説明」『現代行政法の構造と展開』(有斐閣、2016年)303頁も、伊方最高裁判決は行政訴訟のみならず、民事訴訟にも適用できる要件を提示しており、下級審で広く用いられているとするが、同判決の基準がその後の裁判例の中でどのように展開されているかについては厳密な分析が必要というべきであろう。

(4) 技術の進歩と判決の時代性

さらに、今日この時点において、技術論の観点に照らし、伊方最高裁判決をどのように理解することが適切かについて、若干私見を述べておきたい。

福島第一原発事故を踏まえ、改めて伊方最高裁判決を検討するとき、同判決には多くの問題点を指摘することができるが、とりわけ、同判決の最も重要な核となる箇所(Ⅱ)につき、具体的審査基準の合理性を審査する旨を判示したその前段部分(①がこれに該当する)が、言葉として述べられるだけで、実際には有効に機能していなかったという点は、最高裁判例という一種の法規範のあり様として深刻な問題を提示する⁽¹²⁾。とはいえ、筆者が最も重要と考える問題意識を述べるならば、今日における伊方最高裁判決の最大の問題は、むしろ判決のⅠの部分にあり、それは、同判決で述べられる原発の基本イメージがとうに時代遅れになっており、現代の原発イメージをものは的確に表していないという点である。かつて、原発訴訟は文明論にも関わる壮大な「科学裁判」であり、未来社会のあり方に関わる「未来裁判」と受け止められたが、これは、科学技術に対する信頼と将来性が素朴に信じられていた時代の反映に他ならないと推測される。こうしたイメージは、原田尚彦教授が、1985年に書かれた論文「東海原発訴訟第一審判決の意味——水戸地裁昭和60年6月25日判決——」(ジュリスト843号72頁)以下で述べているように、初期の原発訴訟が「原子力を人類生存への絶対的脅威と受け止め原発と人類との共存はそもそも不可能」という考えをベースにした文明裁判・科学裁判として提起され、そのため原発訴訟における「最大の論点」は、こうした「文明裁判・科学裁判に対し裁判所がどの程度踏み込んだ実体審理を行い司法判断を提示できるのか、また、提示すべきなのか、という点」であったと鋭く指摘するとおりである⁽¹³⁾。原子力に対するこうした「昭和的」と称する他はない、レトロなイメージを濃厚に漂わせながら伊方最高裁判決は書かれており、その片鱗は調査官解説にも随所に現れている。

調査官解説によれば、この原田教授の指摘に係る問題は判決の結論に影響を及

(12) 伊方最高裁判決では、具体的審査基準に不合理な点があり、被告行政庁の判断がこれに依拠してなされていた場合、それだけで処分が違法となるとされていたが、福島第一原発事故以前に審査基準の不合理性を指摘して運転の差止めを命じた裁判例は、志賀原発に係る金沢地判平成18年3月24日判例タイムズ1277号317頁を除いて存在していない(もっとも、同判決はそもそも伊方最高裁判決に依拠していない)。しかしながら、同事事故後、旧審査基準である「発電用軽水炉型原子炉施設に関する安全設計審査指針」(平成2年8月30日原子力安全委員会決定、平成13年3月29日改訂)については、津波や長時間の全電源喪失について不備があったことが認識されるに至り、周知のように、新規制基準の中ですでに改められている。後掲注(38)、拙著・前掲注(3)125頁～126頁参照。

ぼしうる「原発訴訟における、いわば総論的争点」であるとされたうえで⁽¹⁴⁾、原子炉設置許可処分に関して、旧4号(前出)に関連し、法が許可要件を抽象的にとどめている理由として、原子炉設置にまつわる事柄が「極めて複雑、高度の専門技術の事項に係る」だけでなく、それに関わる「技術及び知見」が「不断に進歩、発展、変化しつつある」ことから、許可要件を法律によりあらかじめ具体的かつ詳細な定めをおくことがかえって判断の硬直化を招くこと、旧4号要件該当性の認定判断における裁量について、「原子炉施設は、時代の最先端を行く高度の科学技術及び知見を動員して作られた極めて複雑な技術体系を有するもの」という理解が示されている⁽¹⁵⁾。

しかしながら、今日、原子力技術はもはや時代の最先端技術であるとはいえず、このことは原子力に携わる関係者の多くが自認する事理であるといつて差し支えないというのが筆者の基本的な現状認識である。原子力技術は、例えば、水力・火力発電に係る技術に比して相対的になお複雑系であるということが一応いえるとしても、その性質はすでに一定の安定性を獲得し、かつ日常的で汎用性のある技術となっており、少なくとも現在実用化されているプラントは、技術としてはその太宗がすでに陳腐化した、また、そうであるがゆえに工学的コントロールの可能な、定型的な技術の総体として理解される存在である⁽¹⁶⁾。伊方最高裁判決の時間(とき)は、判例の宿命として平成4年の段階で止まったままであるが、

(13) しかしながら、福島第一原発事故があった以上、もはや原発訴訟を「未来裁判」ということはできず、今日、このような視角で原子力問題を論ずることは適切でない。大塚直「大飯原発運転差止訴訟第一審判決の意義と課題」法学教室410号(2014年)93～94頁は、リスクが現実化したことを踏まえ、福島事故と同程度の事故に対する対策が原則として必要であるとして、具体的な解釈論を展開する。また、橋本・前掲注(4)60頁は、「原発訴訟は、原子炉施設という工学的装置を制御する社会システムの重層性・多層性にこそ本質があり、未来裁判・政策裁判・科学裁判等のレッテル貼りをしてその法的特質は十分に把握できない。」と述べる。事故を境に原発問題の法的局面は大きく変わったという認識が必要である。

(14) 高橋利文『最高裁判所判例解説民事編(平成4年度)』(法曹会、1995年)411頁。

(15) 高橋利文・前掲注(14)416頁。

(16) これは、筆者が福島第一原発事故後に行った各種原子力施設の視察や関係者に対するヒアリング、原子力分野の専門家等との様々な意見交換を踏まえた上で得た心証である。とはいえ、一般論として原子力技術が進歩してきたとしても、個別の原子力施設が当該進歩を反映した高い技術力によって維持管理されているとは限らない。この点、東京電力による「福島原子力事故の総括および原子力安全改革プラン」(2013年5月29日)30～37頁では、同社において、1955年に原子力部門がスタートしてから、技術開発の動き、様々なトラブル対応、組織改編等、同社がたどった具体的な経緯が整理されているが、結局、コスト重視の姿勢やメーカー依存等もあって、同社の技術力が直線的に向上したわけではないこと、そうした経緯の背景要因が分析されており、有意義である。

同判決後も原子力技術はたゆむことなく相応に進歩を続けてきたのであり、スリーマイル島事故やチェルノブイリ事故という大きな挫折による経験的知見も徐々に追加されて、今日、原子力技術のレベルは平成4年段階のそれと同じではない。原子力発電所と水力・火力発電所の相違は、今や技術として先端的であるか否かではなく、原子力施設が放射性物質を扱うがゆえに、いったん事故が起きた場合の被害の甚大さ、深刻さにおいて前者が後者をはるかに凌駕するということ、すなわち、被害の異質性にこそ認められる。何をもって「高度な最新の科学的、専門技術的知見」を要する技術であるかを定量的に決定することは容易ではないが、現代における最先端の科学技術としては、たとえば、小型人工衛星、ロケットなど、開発と実験を繰り返し、失敗の絶えない、変化と進歩の著しい宇宙ビジネス分野⁽¹⁷⁾、あるいは人工知能(AI)に象徴されるロボット工学の分野⁽¹⁸⁾、さらにはサイバー空間を構成するIT関連の技術分野⁽¹⁹⁾が直ちに思い浮かぶところであり、バイオテクノロジーやナノテクノロジーなど、ライフサイエンス領域における新技術もここに数えることができよう。これらが今日という時代の最先端技術であることに異論はないと思われるが、こうした先端技術との比較において原発技術を改めて眺めるとき、伊方最高裁判決の認識はいかにも古く、その時代の限界を如実に示していることが理解されよう⁽²⁰⁾。

(17) わが国の宇宙政策は、平成28年に「人工衛星等の打上げ及び人工衛星の管理に関する法律」、「衛星リモートセンシング記録の適正な取扱いの確保に関する法律」が制定され、新たな段階に入った。日本経済団体連合会宇宙開発利用推進委員会が毎年、会報を発行しており、2016年版『未来を創る宇宙』、2017年版『宇宙政策ビジョンへの期待』等、宇宙ビジネスをにらんだ最近の技術開発の熱い雰囲気を伝える。法律学の観点からする論考として、小塚莊一郎・佐藤雅彦編著『宇宙ビジネスのための宇宙法入門』(2015年、有斐閣)があるほか、ジュリスト2017年5月号には「宇宙ビジネスの活性化に向けたルール形成」という特集が組まれている(13頁以下)。

(18) 筆者にはロボット工学を論ずる素養がないが、ドローン(小型無人機)をめぐる社会的関心が高く、事件も発生したため、平成27年に航空法改正、平成28年に「国会議事堂、内閣総理大臣官邸その他の国の重要な施設等、外国公館等及び原子力事業所の周辺地域の上空における小型無人機等の飛行の禁止に関する法律」が議員立法で制定された。日進月歩の進歩を遂げるマシンに対し、立法的対応もこれまでにない迅速性が要求される一例といえよう。

(19) わが国では、平成26年にサイバーセキュリティ基本法が成立し、平成27年に内閣にサイバーセキュリティ戦略本部、内閣官房に内閣サイバーセキュリティセンター(NISC)が設置されたが、サイバー犯罪対策及びサイバー攻撃対策については、政府をあげた有効な施策をとることが喫緊の課題となっている。

(20) 実定法は時代の変化に応じてそれなりに改正を重ねていくが、最高裁判決は、裁判所という受動機関としての性格上、合理的理由が失われても半永久的に一種の規範として効力を持ち続けることがあり、新規立法の妨げとなることがある。拙著・前掲注(3)48頁(2-2「公務員の争議権」)参照。

Ⅲ 伊方最高裁判決と人格権訴訟の位置関係

1 問題の所在

さて、そろそろ本題に話を進めよう。以下では、人格権訴訟と行政訴訟の関係において立証責任問題がどのように位置づけられるかについて取り扱う。

民事訴訟において伊方最高裁判決に依拠した裁判例としては、女川訴訟第一審判決(仙台地判平成6年1月31日判例タイムズ850号169頁。以下「女川地裁判決」という。)がその嚆矢とされるが、以下述べるように、女川地裁判決を正確に読解すれば、一般のこうした受け止めにもかかわらず、同判決はそのような裁判例とはいいい難い判断と言うべきである。すなわち、女川地裁判決の示した立証責任ルールは、以下で具体的にみるように、伊方最高裁判決が示したルールとは似て非なるものであり、それは良くも悪くもすぐれて民事的な「女川地裁判決の定式」とでも称するべきものであって、少なくともこれをもって「伊方の定式」を採用した例に数えることは誤りであろう。詳述しよう。

まず、初めに指摘しておくべきは、前述したとおり、伊方最高裁判決において示された判断は抗告訴訟(取消訴訟)における裁量統制基準であり、立証責任部分は、自ら処分を行った被告行政庁(当時)と原告の間における立証責任の負担ルールを示すものである。一般論としていえば、処分の名宛人である電力会社を被告とする人格権訴訟において、介在する行政機関の判断をどのような観点から、どの程度斟酌するかについて、本稿執筆時点において最高裁の判断は明確には示されておらず、この問題に関する実務上のルールは確定していない。そうであれば、伊方最高裁判決のルールについては、これを使ってもよいし、使わなくてもよいというのが通常の理解といえることができる。このことを前提に、人格権訴訟において伊方最高裁判決に依拠しない立場を採用した場合、それは取消訴訟とは異なる裁判類型であるから、①審査の射程は「基本設計」に限られず、立地規制、避難計画、使用済核燃料の扱い等についても広く及ぶとともに、②新規規制基準の合理性や原子力規制委員会の判断(行政庁の第一次的判断権ないし裁量判断)を尊重しなければならない制度上の必然性は必ずしもないことを確認しておこう⁽²¹⁾。

従来、伊方最高裁判決に依拠した最初の判決として女川地裁判決が言われ、そ

(21) 民事訴訟と行政訴訟が相互に排他的関係になく、民事訴訟独自の機能場面を想定し得ることにつき、高橋・前掲注(3)124頁、橋本博之「原発規制と環境行政訴訟」環境法研究第5号(2016年)40頁。後掲注(48)も参照。

の後同判決に追随するものと受け止められた裁判例が少なからずあり(代表的なものとして、名古屋高金沢支判平成21年3月18日判例時報2045号23頁をあげておく)、結果として事業者が勝訴してきた経緯がある。他方で、伊方最高裁判決に依拠せず、独自の観点で判断した裁判例はこれまで2件あり、福島第一原発事故以前には志賀原発訴訟金沢地裁判決(平成18年3月24日判例タイムズ1277号317頁)、同事故後の判決としては、大飯原発訴訟福井地裁判決(平成26年5月21日判例時報2228号72頁)があり、いずれも事業者敗訴の結論が導かれている。このような傾向からであろう、電力業界においては、何か伊方最高裁判決は事業者側に有利に働くという印象が根付いてしまった観があり、願望も加わって、「民事訴訟においても伊方最高裁判決(ここでしばしば「伊方の定式」という表現が用いられる)に依拠するのが当然である」として、それがあたかも論理的帰結であるかのように語られることが少なくない。しかしながら、次にみるように、そもそも女川地裁判決は、伊方最高裁判決で示された基準を踏襲しているわけではなく、民事訴訟のフィールドに合わせた判断を示すにとどまっているというのが正確なところというべきである。以下、具体的にみていくこととしよう。

2 女川地裁判決

(1) 判決の構成

事案は、昭和56年、東北電力女川原子力発電所の付近住民が、当時建設中の原子炉1号機の建設差止め(施設完成後に運転の差止め)を求め、東北電力を被告として提起した民事訴訟である。同事案は、原発が民事訴訟で一般的に争われた最初の事例として耳目を集め、判決文も大部にわたる。この判決では、判決文中に伊方最高裁判決と同じ文言を用いる箇所が存在するものの、そうであるにもかかわらず、伊方最高裁判決そのものは明示的に引用されているわけではない。しかも、伊方最高裁判決と同じ文言が使われているのは、同判決の3つの柱(本稿Ⅱ2(1)以下参照)のうち、原発の安全審査の特質に係る部分(Ⅰ)と立証責任の部分(Ⅲ)に限られ、同判決の最も重要な裁量統制基準に相当する箇所(Ⅱ)は全く引用されていない。これは、女川地裁判決が民事訴訟であり、取消訴訟の先例である伊方最高裁判決とは訴訟構造ないし争点を異にすることから、当該部分(Ⅱ)の特殊性を担当裁判官が明確に意識していたことの表れと理解される。原発の安全審査の特質に係る部分(Ⅰ)は、判決の「第5章 本件原子炉の基本設計における安全確保対策」中、「第1 実用発電用原子炉施設に対する安全規制」における当時の原子炉等規制法の定める原子炉設置許可の趣旨を述べるくだりで、また、立証責任の部分(Ⅲ)は、その前の「第4章 本件訴訟における立証責任」

中、「第2 当裁判所の判断」の中でとくに前置きのないま同じ文言・表現がそれぞれ使われており、ⅠとⅢの関係は分断された形で、かつ、逆の順序(Ⅲが先、Ⅰが後)で、各叙述が展開される。

こうしてみると、伊方最高裁判決でみられたⅠ、Ⅱ、Ⅲの論理的な階層構造はほぼ完全に失われ、女川地裁判決では、Ⅰ、Ⅱ、Ⅲの各部分がそれぞれ別個に分解されて、最初にⅢが登場し、Ⅱは意識的に判決文から落とされ、最後にⅠが法令の説明で用いられていることがわかる。さらに、立証責任に係るⅢの部分も、厳密には、伊方最高裁判決の示した立証責任ルールと同一とはいえず、後述するように、民事訴訟の構造に適合するよう、意識的に大きくずらされた形で独自の基準が定立されている。換言すれば、女川地裁判決は、伊方最高裁判決の文言を一部借用するにとどまり、それ以上の意味で同判決に依拠したという理解をすることには、飛躍と誤解がある。

女川地裁判決では、立証責任に相応する部分は、前述のとおり「第4章第2」において次のように述べられている。長くなるが、正確を期すためそのまま引用する(ローマ数字、小見出し、下線、(A)・(B)・(C)は筆者)。

第4章 本件訴訟における立証責任

第2 当裁判所の判断

Ⅰ 原則

そこで、判断するに、人格権等に基づく原子力発電所の建設又は運転についての差止訴訟においては、当該原子力発電所に安全性に欠ける点があり、原告らに被害が及ぶ危険性があることについての立証責任は、人格権に基づく差止訴訟一般の原則どおり、原告が負うべきものと解される。

したがって、これを本件に即してみれば、原告らは、①原子力発電所の運転による放射性物質の発生、②原子力発電所の平常運転時及び事故時における右放射性物質の外部への排出の可能性、③右放射性物質の拡散の可能性、④右放射性物質の原告らの身体への到達の可能性、⑤右放射性物質に起因する放射線による被害発生の可能性について、立証責任を負うべきこととなる。

他方、本件原子力発電所は、ウラン235を燃料として使用し、その稼働により、内部に毒性の強いプルトニウム239など人体に有害な放射性物質を大量に発生させるものであること、原告らは、本件原子力発電所から20キロメートルの範囲内に居住していることは前に判示したとおりであり、したがって、原告らは、いずれも本件原子力発電所における事故等による災害により、その生命・身体等に直接的かつ重大な被害を受けるものと想定される地域内に居住する者とい

うことができるのであり、また、本件原子力発電所は平常運転時においても一定の放射性物質を環境に放出することは避け難いことは前に判示したとおりである。

II 立証責任の配分

右のとおり、原告らは、既に前記①ないし⑤の点について原告らの必要な立証を行っていること (A)、本件原子力発電所の安全性に関する資料をすべて被告の側が保持していることなどの点を考慮すると、本件原子力発電所の安全性については、被告の側において、まず、その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、非公開の資料を含む必要な資料を提出したうえで立証する必要がある (B)、被告が右立証を尽くさない場合には、本件原子力発電所に安全性に欠ける点があることが事実上推定 (推認) されるものというべきである。そして、被告において、本件原子力発電所の安全性について必要とされる立証を尽くした場合には、安全性に欠ける点があることについての右の事実上の推定は破れ、原告らにおいて、安全性に欠ける点があることについて更なる立証を行わなければならないものと解すべきである (C)。

(2) 分 析

判決では、まず、I の部分で、原子力発電所の安全性に欠ける点があり、原告らに被害が及ぶ危険性があることについての立証責任は、「人格権に基づく差止訴訟の一般原則どおり、原告が負う」旨が述べられる。そのうえで、立証ルールについては、II の部分で、「事実上の推定」の議論と絡めて、原告 (A) ⇒ 被告 (B) ⇒ 原告 (C)、の三段階につきさらに言及がなされる。

判決によれば、最初に、原告が「必要な立証」をすることが必要であるが、要証事実「原子力発電所に安全性に欠ける点があり、原告らに被害が及ぶ危険性があること」であって、原子力発電所の安全性が正面から問題とされ、原告には被害を受ける可能性の立証が求められる。もっとも、具体的には、I ①の原子力発電所の運転による放射性物質の発生はいわば自明の事柄であり、②原子力発電所の平常運転時及び事故時における右放射性物質の「外部への排出の可能性」、③右放射性物質の「拡散の可能性」、④右放射性物質の「原告らの身体への到達の可能性」、⑤右放射性物質に起因する「放射線による被害発生の可能性」については、いずれも「可能性」の立証が求められるにとどまり、原告による「必要な立証」はなされている、というのが女川地裁の判断である (II (A))。同判決では、放射線被ばくによる生命・身体への影響について一部閾値がないものと扱わ

れているため、原発には抽象的危険性があることを前提に議論が進められる⁽²²⁾。

そして、原告によりこの「必要な立証」がなされると、次に求められるのは被告側の立証ということになるが、この点について、判決は、原告による①から⑤に関する立証がされたことを受けて、被告電力会社の方でなすべきは、「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、「非公開資料を含む必要な資料を提出」して立証することであるとする (II (B))。そして、被告がこの立証を尽くさない場合には、原子力発電所の安全性に欠ける点があることが「事実上推定 (推認)」される。「事実上推認」という表現は伊方最高裁判決が用いた文言であるが、ここで留意すべきは、被告に求められる「安全性に欠ける点のないこと」についての「相当の根拠」を示すという立証は、女川地裁判決では行政機関による安全審査がされていればそれで足りるということとほぼ同義であり、それ以上の積極的かつ実質的な立証活動が被告に要求されているわけではないということである。この点については、岩橋健定弁護士が、女川地裁判決が「行政機関による安全審査の内容」が「本件訴訟における安全性の判断」と重なることを認め、原子力安全委員会による安全性の判断が合理的根拠に基づいて行われたことを確認したうえで、当該原子力発電所の安全性を確保しうるということについて推認をしている、と的確に総括する通りである⁽²³⁾。女川地裁判決は、民事訴訟の事実認定のフィールドにおいて行政判断を扱うにとどまっており、行政機関による安全審査の適法性如何という行政訴訟における主要な問題関心は共有されていない。換言すると、女川地裁判決では、行政庁の判断に対して裁判所がこれをどの程度斟酌するのかという問題設定は行われておらず⁽²⁴⁾、そのため伊方最高裁判決でみられたIIに相当する言及は存在せず、他方で、被告電力会社には「相当の根拠」を示すことが求められているものの、そうした問題意識がないままに安全性はほぼ行政の判断どおりとされるため、結局、被告の立証負担は実質的なものではないという評価が妥当する⁽²⁵⁾。

(22) 女川地裁判決では、放射線被ばくによる生命・身体への影響について、晩発性障害及び遺伝的障害の場合には閾値がないものと認定し、それゆえ、抽象的には原告らの生命・身体に障害発生可能性があるとするが、他方で、「原子炉施設に求められる安全性」については、放射性物質の放出による災害発生の危険性を「社会観念上無視し得る程度に小さいものに保つこと」にあると解している。そして、その観点からすると、放射線による障害の発生可能性が社会通念上無視し得る程度に小さければ、原子炉施設の運転による生命・身体に対する侵害のおそれがあるとはいえず、人格権に基づく差止請求が否定されるという論理の流れになっている。

(23) 岩橋健定「女川原子力発電所運転差止訴訟控訴審判決」『平成11年度重要判例解説』(1998年) 50頁。

そして、判決によれば、被告がこの立証を尽くした場合には事実上の推定は破れ、原告は「安全性に欠ける点があること」について「更なる立証」を行わなければならない(Ⅱ(C))。この部分も伊方最高裁判決にはないものであり、女川地裁判決では、原告がこの三段階目の立証責任を果たすことができているとして、結論としてその全ての主張は斥けられ、請求が棄却される。

こうしてみると、結局、女川地裁判決の示した立証ルールのうち、(A)(B)は立証といっても、訴訟当事者双方にとって、ほとんど踏み込む必要のない程度の立証が求められているにとどまり、最終的に裁判所の心証を左右するのは(C)、つまり、事実上の推定が破れた段階において要求される、「安全性に欠ける点があることについて」の原告の立証ということになる。しかしながら、これは、いみじくも同判決がⅠで述べたように、一般原則そのままという他はなく、実質において原告の立証責任は転換どころか、軽減されたともいえず、伊方最高裁判決の趣旨⁽²⁶⁾との間で平仄はとれていないと評さざるを得ない。

Ⅳ 原発の安全性を争点とする民事訴訟

1 前提認識

冒頭述べたように、現在、民事訴訟を利用する原発訴訟が数多く提起されており、福島第一原発事故後、下級審レベルでは、かつてのように電力会社が常に勝訴できる状況にはないことが認識されるようになった。そのため、原発政策を円滑に進める立場からは、いっそ民事訴訟ルートを塞ぐことができないかという素朴な問題関心が呼び起こされるに至っている。本稿では、まず、本稿Ⅱの部分において、伊方最高裁判決の論理構成を分析し、いわゆる「伊方の定式」として切り出される立証責任の分担ルールに係る部分が、その前段の裁量統制基準に係る

(24) この点、志賀原発に係る金沢地判平成18年3月24日判例タイムズ1277号317頁では、原子力安全委員会の安全審査が裁判所の審理にとって「重要な資料」となると述べつつ、「安全審査を経て通商産業大臣による本件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に欠ける点がないと即断すべきものではなく、検討を要する問題点ごとに、安全審査においてどこまでの事項が審査されたのかを個別具体的に検討して判断すべきである」として、行政庁による審査を前提に裁判所が独自の観点から審査する姿勢が示されている(第2章第2の2(2))。なお、本稿Ⅳ3参照。

(25) これに対し、大津地決平成28年3月9日判例時報2290号75頁では、被規制者である債務者(電力会社)の実質的な主張、立証責任を要求する。前掲注(8)参照。

(26) 司法研修所編『改訂・行政事件訴訟法の一般的問題に関する実務的研究』(2000年)181頁では、伊方最高裁判決につき、「本判決は、事実上の推定のテクニックを用いて、被告行政庁側へ立証責任を転換している」との解釈が示されている。

判示と密接に関連しており、当該ルールの説得性はその連関の中で承認されるものであることを述べた。したがって、構造を異にする民事訴訟において、仮に伊方最高裁判決の立証責任に関する部分を用いることがあっても、その正当性は別途の観点(たとえば情報の偏在性はひとつの要素ではあろう)から論じられるべき問題であって、「伊方の定式」という安易なネーミングのもとで厳密な議論を省略ないし混濁させてはならないと考える。また、他方で、本稿Ⅲの部分においては、一般に伊方最高裁判決を踏襲したと理解されている女川地裁判決を改めて分析すると、女川地裁判決には伊方最高裁判決と同一文言を使用している箇所があることは事実であるが、だからといってこれに依拠したという理解は正確ではなく、民事訴訟のフィールドにおける独自の判断基準を示したものと解され、両判決の間に直接的な理論的つながりを見出すことは困難であるという認識を示した。以上の考察を前提として、原発の安全性を争点とする民事訴訟のあり方を検討するにあたり、民事訴訟と行政訴訟の機能分担という課題をいかに定位するかについては、法律学としての科学的姿勢を失わないよう留意すべきである。

2 民事訴訟と行政訴訟の役割分担

行政法学者にとって、民事訴訟か行政訴訟かという訴訟選択の問題が、裁判を受ける権利(憲法32条)を脅かしかねない深刻なリスクを有することについては改めて指摘するまでもない⁽²⁷⁾。しかしながら、近時、高木光教授が原発訴訟における民事法の果たす役割について疑問を投げかけ、民事訴訟をブロックすべきであるとする主張を展開されたことから⁽²⁸⁾、この問題が改めて関心と呼んだところである。もっとも、この高木論文に対しては、民事法の立場から大塚直教授が論争の当事者として詳細な反論を展開されており⁽²⁹⁾、他方で、行政法の立場からも厳しい批判がなされている。すなわち、高木教授の主張については、橋本博之教授により、その前提とする「ドグマティック」、すなわち「公権力行使ないし専門技術的裁量(文脈により政策的裁量も含む)に関連する紛争における民事訴訟の排除(司法的チェックに係る行政訴訟の排他性)」という考え方が実定法上正当化されない限り解釈論として説得力を有さないという正鵠を得た指摘がされ⁽³⁰⁾、

(27) 拙著『行政救済法のエッセンス・第一次改訂版』(学陽書房、2016年)第7章(行政訴訟の問題状況)参照。

(28) 高木・前掲注(4)32~44頁。

(29) 大塚直「原発の稼働による危険に対する民事差止訴訟について——高浜3.4号機原発再稼働禁止仮処分申立事件決定(大津地決平成28・3・9)及び川内原発稼働禁止仮処分申立却下決定に対する即時抗告事件決定(福岡高裁宮崎支決平成28・4・6)を中心として」環境法研究第5号(2016年)92頁以下、102頁以下参照。

その問題点はすでに明確になっている。そこで、以下では、上記論争を前提として、民事訴訟を塞ぐ立論について、これまで述べたところを踏まえ私見を述べることにしたい。

(1) 行政基準をめぐる問題

高木論文は、政策的判断、不確実な将来予測の要素を含む「リスク差止訴訟」は「本来は行政訴訟で判断されるべきもの」であり、改正原子炉等規制法を受けて策定された原子力規制委員会規則につき、「高度に専門技術的な分野において行政基準が有する機能」を重視すべきであって、民事差止訴訟において「新規制基準が緩やかに過ぎる」という形で問題を立てることは「誤り」であると主張する⁽³¹⁾。

行政基準に一定水準の専門性を踏まえた合理性が備わっていることは、そのようなものとして策定するのが法の命ずるところであるから当然ではあり、それが法規命令化されたことで裁判所を拘束する法令の一部となることは、高木教授の指摘を待つまでもない事理である。しかしながら、私見では、仮に「高度に専門技術的な分野における行政基準」という形で問題設定をするのであれば、今日、ほぼ日常技術と化したといって差し支えない原子力技術について、その専門性の特質・程度に照らし、それが排他的に行政機関でなければ扱えないような特殊性を有する技術であることが論証される必要がある⁽³²⁾。また、さらにいえば、行政基準といっても、それは個別法の各項目ごとに策定されるものであり、新規制基準も原子炉等規制法に基づく安全規制のひとつにすぎず、その守備範囲は自ずと限定されている⁽³³⁾。「安全」の観念は広くかつ多義的であり、原子力安全に関

(30) 橋本・前掲注(21)36頁。

(31) 高木・前掲注(4)21頁, 27頁, 32頁。

(32) 専門技術性といっても、問題処理が煩雑であるという意味での専門性、細分化された領域に関する素養がないと理解が難しいという意味での専門性、経験的に習得する以外に事案処理の感覚・ノウハウを習得する途がないという意味での専門性等、その具体的内容は様々である。「専門技術性」に関して、さしあたり参考になると思われるのは、平成26年の行政不服審査法全面改正と同時に個別法ベースで行政不服申立前置の見直しが行われたが、従来「専門技術性」を理由として不服申立前置主義が正当化されていた個別法に関し、じん肺法を除き、専門技術的処分であることを理由とする不服申立前置がすべて廃止されたことは興味深い。とくに、ここに原子炉等規制法、放射線障害防止法、特定放射性廃棄物の最終処分に関する法律が含まれていることは、特筆すべきであろう。この間の事情については、拙著・前掲注(27)129頁以下, 132頁, 134頁, 136頁~141頁。

(33) 原子炉等規制法に係る新規制基準の全体像につき、下山憲治「原子力規制の変革と課題」環境法研究第5号(2016年)7頁が便宜である。なお、橋本・前掲注(4)59頁以下、大塚・前掲注(29)104頁以下。

わる法律規定は少なくないが、わが国の原子力法制の中心的存在である原子炉等規制法においては、IAEA(国際原子力機関)による深層防護の考え方に依拠する形で、原子力安全は原子力施設の技術基準を中心に整えられ、技術基準を事業者に遵守させるという構造が採用されているところ(事業者規制モデル)⁽³⁴⁾、事業者からみた安全性と周辺住民からみた安全性の間には、その性質上必然的な乖離が存在することをとくに指摘しておくべきであろう。すなわち、原子炉設置者からする安全性はオンサイトの施設の技術面を中心に観念されるが、周辺住民からすると放射性物質は広くオフサイトに拡散するものであり、そうであるにもかかわらず、オフサイト対策は今なお原子炉等規制法の主要な関心対象とはされていない⁽³⁵⁾。加えて、原子力損害賠償法では、損害が「異常に巨大な天災地変又は社会的動乱によって生じたものであるとき」には不可抗力により事業者は免責されるが(3条1項)、住民からみると、原子力損害が事業者の過失によって生じようと、不可抗力で生じようと、被害の深刻さに変わりはない。そうであれば、住民が不可抗力による事故も含めて安全対策を要求することは当然であり、これをもって「絶対的安全性」を要求するいわゆるゼロリスクの主張として顧みないとすれば、不合理であろう。また、原子力災害対策特別措置法においては、「原子力災害の特殊性」を謳いながら(1条)、災害対策基本法のスキームから脱しきれておらず、市町村を中心に体制が組まれているため、運用上の工夫にもかかわらず、策定された避難計画の実効性には課題がなお残されている⁽³⁶⁾。こうしてみると、新規制基準が住民の観点からみると多くの問題を落としていることは否定できず、この点は原子力法制のある種の歪みの表れとして理解することができる(本稿「おわりに」参照)。いずれにせよ、新規制基準以外の行政基準についても、その法的性質のみならず、それらが「高度に専門技術的な分野」に関連するもので、行政機関の排他的処理を正当化し得るような特殊事項を内容とする規範であることの個別の検証なくして、この議論を普遍化することは許されないというべ

(34) 原子炉等規制法は、核物質に直接着目して規制する物質規制の方法をとらず、事業者を通じて核物質を使用する施設や核物質に関わる精錬、加工、原子炉等の設置・運転事業等の各種事業に規制をかけるという手法を採用している。平成24年改正前の原子炉等規制法に関するものではあるが、同法の立法経緯や同法の構造について、神田啓治他「原子力法政策学」(京都大学学術出版会, 2009年)207頁以下(第9章原子力法規制の体系・田邊朋行執筆)参照。この法律の基本構造は今も変わっていない。

(35) この問題は一部放射線防護法にも関わるが、むしろ、深層防護の第4層(重大事故の進展の防止と周辺環境への放射能の放出の防止)及び第5層(放射性物質の重大な放出による放射線影響の緩和)の問題である。第4層については平成24年の原子炉等規制法改正によりシビアアクシデント対策として正式な規律として取り込まれたが、第5層の問題に関する法的手当は十分とは言えない。

きである。

結局、行政処分や行政基準がある場合には行政訴訟によるべきであるという議論は、当該行政基準で扱われる事項の特質はもとより、個別法令の所掌に限定される個々の行政基準の守備範囲の外にある事項にはあてはまらないため、その場合の受け皿は人格権等を根拠とする民事訴訟に求めざるを得ないという構図を変えることは現状困難である⁽³⁷⁾。そして、実際に新規制基準の前身である旧審査指針においては津波災害が想定されず、あるいは長時間の全電源喪失の不考慮が積極的に容認されていた事実は重く⁽³⁸⁾、行政基準の法令化がその内容の実質的合理性を担保するものではないことに鑑みれば、「専門技術性」の名の下に行政基準の無謬性を前提とすることは到底できるものではない。

(2) 原子力行政に対する信頼という問題

次に、高木論文においては、行政訴訟を優先すべき根拠として、専門技術的な行政機関に対する信頼が前提とされているが、現実には未曾有の事故を経験したわが国固有のコンテキストからすると、原子力行政はいまだ信頼を回復するには至っていないという厳しい認識が必要である⁽³⁹⁾。

事故後、新しい組織として原子力規制委員会がいわゆる3条委員会として創設され、新規制基準の整備と相俟って、原子力施設の安全規制は格段に厳格化された。しかしながら、新組織になったからといって、その策定に係る行政基準を留保なく承認できるかという点、そのような評価をするのは早計である。原子力行

(36) 福島第一原発事故後の避難計画のあり方について、深層防護や原子炉等規制法との関係を論ずる論稿として、塚本泰史「わが国の原子力災害に対する避難計画と深層防護について」日本エネルギー法研究所月報241号(2016年)4頁以下。原子力災害の場合、放射性物質を扱うという意味で災害対応に特定分野に関する専門的知見が要求されること、県境をまたぐ広域的な災害であること、実働部隊として自衛隊の役割が相対的に重要であること等から、一般災害とは異なり、国が主導的役割を果たすことが求められる。なお、防災体制には、ボトムアップ型の災害対策法モデルと、トップダウン型の国民保護法モデルがあることにつき、拙著『行政法講座』(第一法規、2010年)175頁以下(5-4「国民保護法にみる地方公共団体の役割」)参照。

(37) 前掲注(21)のほか、大塚・前掲注(29)107～108頁参照。

(38) 具体的には、「発電用軽水炉型原子炉施設に関する安全設計審査指針」(平成2年8月20日原子力安全委員会決定、平成13年3月29日改訂)において、「電源喪失に対する設計上の考慮」(指針27)として「短時間の全交流電力電源喪失」に関する規定が置かれていたが、その解説部分では「長期間にわたる全交流動力電源喪失」については「考慮する必要はない」としてその必要性を積極的に否定する踏み込んだ記述があり、さらに津波については、そもそも指針に組み込まれていなかった。このことにつき、福島第一原発事故後、当時の原子力安全委員会委員長は当該指針に「明らかな誤り」があったと国会事故調査委員会において証言した。前掲注(12)を合わせて参照。

政は、文字通り取り返しのつかない失敗をしたばかりであり、原子力規制委員会が設置された直後、その行動原理がかつての「話のわかる」原子力安全・保安院と同じではなかったことから、電力会社・メーカーなど関係業界からブーイングに近い辛らつな批判が展開されたが、人材の問題を含め、特にその専門的能力に対する疑問が提示されたことには理由がないわけではない。さらに、エネルギー政策は国策的な側面が強く、政治的動きと無関係でいることが難しい分野であって、民間人を構成員とする若い行政委員会が、そうした渦中であってどこまで安全性を純粋に追求し続けられるのかについては率直に言って覚束ないところがある⁽⁴⁰⁾。いつの間にか新たな「安全神話」⁽⁴¹⁾が作られないとも限らず、また、電力業界の構造からして、新行政組織が再び国会事故調査委員会のいう「規制の虜(regulatory Capture)」⁽⁴²⁾とならない保証はない。原子力分野においては行政当局に対する健全な警戒感を失ってはならず、それは福島第一原発事故の最も重要な教訓というべきであろう⁽⁴³⁾。結果として、権力分立構造のもとで裁判所の役割が相対的に重要度を増すことになるが、裁判といっても、行政訴訟である伊方最高裁判決の基準が実際には下級審レベルで有効に機能しなかったことを踏まえる

(39) 原子力技術や原子力行政に対する信頼の意義について、神田他・前掲書注(34)37頁以下(第2章原子力技術の社会的受容とその獲得(倉田健児執筆))、127頁以下(第6章原子力利用と合意形成(高橋玲子執筆))、151頁以下(第7章原子力発電所と地域振興(山本恭逸執筆))、171頁以下(第8章放射性廃棄物の処分——社会的受容に向けての技術開発、制度設計のあり方——(坂本修一))参照。信頼の獲得は、法的には周辺自治体や周辺住民の事前手続の充実によらざるを得ないと考えられる。

(40) いわゆる3条委員会をめぐることは、「独立性の高い3条委員会」という表現がされることが多く、原子力規制委員会の設置過程でも同様の状況が見られた。もっとも、憲法論としては、独立行政委員会については、内閣(ないし主務大臣)との関係における当該行政機関の「独立性」が重視されてきたところ(典型的なものとして、人事院の合憲性をめぐる議論)、原子力規制委員会の場合、旧原子力安全・保安院を反面教師として、規制対象である民間事業者、あるいは産業界、推進部門である行政当局との間で距離を置くべきであるという文脈で議論されている(原子力規制委員会設置法1条参照)。公正取引委員会の場合、事業者や産業界との関係については原子力規制委員会と類似の構図が見て取れるが、被規制者との間で適切な関係が構築されるべきことは、規制権限を持つ全ての行政機関に要請される事項である。もっとも、原子力規制委員会は他省庁との関係においても意識的に距離を置く姿勢を見せており、独立行政委員会と他の省庁との間の水平的な連携・協力関係について、とくに原子力災害に関する国の対応をめぐる、実務上議論がある。「独立性」の用語は、産業界や実務では独自の意味合いで使われており、わが国の3条委員会はアメリカ・モデルとは異なる展開を見せているということが出来る。なお、伊藤正次『日本型行政委員会制度の形成』(東京大学出版会、2003年)を参照。

(41) 原子力安全・保安院、原子力安全委員会時代の「安全神話」について、拙著・前掲注(3)124頁。今になってみると、稚拙な議論が専門的な議論としてまかり通っていたという他はない。

と(本稿Ⅱ(4)参照), 民事訴訟の機能範囲を限定する見解に, にわかに賛成することはできない。

(3) 原子力災害の特異性

さらに, 高木論文は, 平成26年5月21日の福井地裁判決(判例時報2228号72頁)につき, その理由づけが「法律論としての標準的な『作法』」に沿っていないことを論難する⁽⁴⁴⁾。確かに, 同判決は「原子力発電技術の危険性の本質及びそのもたらす被害の大きさは, 福島原発事故を通じて十分に明らかになった」以上は, 「かような事態を招く具体的危険性が万が一でもあるのかが判断の対象とされるべき」であり, それは「裁判所に課された最も重要な責務」であると述べて, この理に基づく裁判所の判断には「必ずしも高度の専門技術的な知識, 知見を要するものではない」と断言しており, それが思い切った判断であることは間違いない。ただ, わが国が体験した原子力事故の特異性と被害の甚大さは, 法律論以前に文字通り例を見ないものであったことは否定しようもなく, そもそも, これまでの法的議論のフェーズで想定されてきた公害・環境事例と, この未曾有の災厄を同列に論じられるのかという素朴な疑問を感じるのは筆者だけではないのではないか⁽⁴⁵⁾。原発事故により被害を被った複数の地方公共団体の完全な原状回

(42) 経済用語である「規制の虜」という言葉は, 国会事故調査報告書(平成24年7月5日)において随所に登場する。同報告書では, 繰り返し, 規制当局(保安院)が東電や電事連の「虜」になっていたことが述べられる。たとえば, 「規制側と事業者側は, 過去の規制と既設炉の安全性が否定され, 訴訟などによって既設炉が停止するリスクを避けるため, 両方の利害が一致するところで, 『原発は安全性がもともと確保されている』という大前提を堅持し, 既設炉の安全性, 過去の規制の正当性を否定するような意見が回避, 緩和, 先送りできるように, 主に電事連を通じて, 学界及び規制当局など各方面への働きかけを行ってきた。……日本の原子力業界における電気事業者と規制当局との関係は, 必要な独立性及び透明性が確保されることなく, まさに『虜(とりこ)』の構造といえる状態であり, 安全文化とは相いれない実態が明らかとなった。」との記述がある(505頁)。また, 結局, 福島第一原発事故の原因と思われる事項について適切な処置がされず, 長期間放置された背景には, 「原子力業界の存続が既設炉の稼働に依存しているという問題」があり, わが国では, 事業者も規制側も, 既設炉への影響を遮断するために「原発はもともと安全である」と主張して, 事故リスクに関する指摘や新知見を葬り去ってきた, と述べられている(524頁)。

(43) 大塚・前掲注(29)112~113頁では, 「国が示す多重防護の考え方を過度に尊重し, 裁判官を素人として, 裁判所を『最後の砦』と考えず行政に委ねようとする態度が, まさに福島原発事故を生んだのではないかと述べられているが, その通りである。

(44) 高木・前掲注(4)18頁。

(45) 同判決について, これを前向きに捉えて建設的な議論を志向する見解として, 大塚・前掲注(29), 高橋・前掲注(3)127頁。

復は今も見込むことができず, このような広範囲に及ぶ深刻な被害は, 自然災害はもとより, 戦争災害を視野に含めても, これに比肩しうる事態を容易には想定し得ないことが直視されて然るべきである。さらに, 事故の後始末に他ならない福島第一原発の廃炉作業についていえば, 技術的には人類にとって未知の領域に属し, 燃料デブリの取り出しまでに最低でも40年はかかるという大雑把な見通しが表示されているにすぎず, 燃料デブリを本当に取り出せるのか, その取出後の次のステップについては議論の段階にも入っていない状況にある⁽⁴⁶⁾。法律学者が有意になし得ることは限られているが, この悲惨すぎる状況を前に「作法」を云々してみても, 空しい限りと言わざるを得ない⁽⁴⁷⁾。

3 民事訴訟における行政判断の取扱いという課題

以上述べたところから, 民事訴訟を遮断するかのごとき議論は, 公定力をめぐる議論⁽⁴⁸⁾もさることながら, 何より司法政策ひいては原子力政策として看過し難い問題を抱えており, 民事訴訟につき, 行政訴訟との併存を改めて承認するという線は動かしがたいというべきである⁽⁴⁹⁾。そのうえで, 均衡のとれた判例理論を研究, 構築する余地があることは否定しないが, さしあたり, 原子力施設については, 本稿で言及した下級審の判断をみるだけでも, 行政の判断をほぼ追認

(46) 現在, 廃炉の事業主体は東京電力廃炉推進カンパニーであり, 具体的な廃炉作業は, 「東京電力ホールディングス(株)福島第一原子力発電所の廃止措置等に向けた中長期ロードマップ(平成29年9月26日廃炉・汚染水対策関係関係会議決定)」および「東京電力ホールディングス(株)福島第一原子力発電所の廃炉のための技術戦略プラン2017(平成29年8月31日)」に基づいて進められている。しかしながら, 廃炉に関する行政体制は錯綜気味で, 今なお安定したものとはなっていない。すなわち, 事故直後から, 応急措置の一環として, 原子力災害対策特別措置法に基づく原子力災害対策本部が廃炉に関わっているが, 平成24年11月7日付で原子力規制委員会が東京電力に対して原子炉等規制法64条の2第1項に基づく「特定原子力施設」の指定を行い, 廃炉に向けた措置を講ずべきこととしている。これに加えて, 平成26年の原子力損害賠償支援機構法改正により, 法名が原子力損害賠償・廃炉支援機構に改められ, 同機構が改組されて廃炉を実施するために必要な技術に関する研究及び開発, 助言, 指導及び勧告業務を合わせて行うこととなった。さらに, 平成29年の同法改正により, 事故事業者が廃炉に必要な資金を同機構に積み立てる積立金制度が創設され, 機構の立入検査権限が新設された。

(47) 福島第二原発訴訟判決(最判平成4年10月29日判例タイムズ804号65頁)に関連して, 原告の主張の素朴さと国側の展開する技巧的法律論の対照性は際立っている(拙著・前掲注(3)197頁以下(6-1「福島第二原発訴訟」))。行政訴訟においては, 原告の求める施設の安全性の問題は, まず訴訟要件に阻まれ, 本案審査においても裁量論により結局は正面からは扱われないのが通例である。法律論も所詮は人間の作り出したフィクションであり, 社会実態からあまりにかけ離れるとそれ自体を正当なものとして維持することが困難となりかねず, 随時, 誠実な立ち返りが必要である。

して安全とするもの(平成6年1月31日の女川地裁判決)⁽⁵⁰⁾、行政の判断があるからといって安全であると即断せず個別具体的に踏み込んだ判断を志向するもの(平成18年3月24日の金沢地裁判決)⁽⁵¹⁾、行政法規の在り方とは無関係とするもの(平成26年5月21日の福井地裁判決)⁽⁵²⁾、あるいは事業者に行行政判断の受け止めを別途要求するもの(平成28年3月9日の大津地裁決定)⁽⁵³⁾、さらに行政判断の内容を不合理としながら実体判断を行って問題なしとするもの(平成28年4月6日福岡高裁宮崎支部決定)⁽⁵⁴⁾まであり、行政判断との距離の取り方にはかなりのバリエーションがある。法律論的課題設定としては、素材を原子力行政に限ることなく、民事訴訟における行政判断の扱いを全体的、網羅的に調査・検討することは、一定程度、有意義であるように思われる。

V おわりに——原子力法制の問題点

本稿では原発訴訟を主たるテーマとして述べてきたが、筆者の問題意識としては、裁判の前提をなす原子力法制にそもそもの問題があるという認識を強くしている⁽⁵⁵⁾。原子力政策は、それが国策として強力に進められてきたために、通常のオーソドックスな法的常識からすると特異なスキームが採用されている傾向が

(48) いわゆる公定力との関係では、原子力分野の場合、もんじゅ訴訟最高裁判決(最判平成4年9月22日民集46巻6号1090頁)において、民事訴訟と行政訴訟(無効等確認訴訟)の関係につき、最高裁が「原子力設置許可処分に瑕疵があることを理由として差止めを求めることは公定力に反して許されないが、原子炉の設置、運転により自己の生命、身体に対する被害発生の可能性があることを理由として差止めを求めることは公定力に反しない」として民事訴訟を許容した原審(名古屋高裁金沢支判平成元年7月19日判例時報1322号33頁)を是認したこととの整合性が問われる。当時の問題意識を反映する議論として、高橋滋『先端技術の行政法理』(岩波書店、1998年)203頁以下、205頁～206頁。行政事件訴訟法改正後、義務付け訴訟等との関係も意識した近年の議論として、橋本・前掲注(21)32頁及び橋本・前掲注(4)60頁があり、そこでは差止訴訟が有効に機能するかどうかという形で、制度の現実の作用に関心が向けられている。

(49) あるいは、大阪空港訴訟最高裁判決で示された特異なロジックを原発訴訟に応用すると、電力会社による原子力発電所の建設、運転が「エネルギー行政権と不可分一体であり、両者が不即不離の関係にある」とでも言わない限り民事訴訟を遮断することはできないが、国策民営の色彩が濃厚に残るといっても、送配電事分離を含む発電事業の自由化が進められる今日、こうした牽強附会の議論が通用するとはさすがに考えにくい。拙著・前掲注(4)239頁(6-7「差止訴訟」)以下参照。

(50) 本稿Ⅲ2(2)および注(22)参照。

(51) 前掲注(24)参照。

(52) 本稿Ⅳ2(3)参照。

(53) 前掲注(8)参照。

(54) この決定については、橋本・前掲注(4)58頁以下、大塚・前掲注(29)97頁以下。

ある。

原子炉等規制法の根底にある基本的な考え方は、伊方最高裁判決の憲法31条に関わる判断において明瞭に表れている。この裁判では、原子炉設置許可手続に住民参加及び設置に係る申請書等の公開に関する定めが法定されていないこと、あるいは原子炉設置許可処分に際して周辺住民に対して告知・聴聞の機会を付与していないことが憲法31条に違反するかが一つの争点にあげられていたが、最高裁は、成田新法事件判決(最大判平成4年7月1日民集46巻5号437頁)の趣旨に鑑みて、いずれも憲法違反ではないと結論する⁽⁵⁶⁾。その理由づけは、ここでもまた昭和的イメージに彩られた原子炉設置許可の「審査の特質」に求められており、具体的には、当該審査が「極めて高度な専門技術的判断」を伴うもので、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の意見を聴くものとされていることに鑑みると、住民参加手続等に関する規定がないという「一事」をもって「憲法31条の法意」に反するとはいえず、告知、聴聞の機会が与えられなかったことも同様であるとする。

もっとも、原子炉設置許可基準の趣旨については、原子炉は、その稼働により「内部に多量の人体に有害な放射性物質を発生させるもの」であって、設置者が所定の技術的能力を欠いていたり、原子炉施設の安全性が確保されないときは、「従業員やその周辺住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射能によって汚染するなど、深刻な災害を引き起こすおそれがある」ことにかんがみ、右災害が万が一にも起こらないようにするため、「原子炉施設の位置、構造及び設備の安全性」につき、科学的、専門技術の見地から、十分な審査を行わせることにあると述べられている。つまり、最高裁によれば、原子力施設は極めて危険な施設であることから、その審査は原子力委員会の擁する学識経験者、すなわちもっぱら「専門家」に任せるものとされているのであって、そうである以上、周辺住民の手続的関与が認められなくても差し支えない、という理論構成が採用されていることがわかる。こうしたロジックの結果として、原子力施設の安全性は、主として施設の技術的側面に向けられることとなり、周辺自治体、周辺住民の関与、さらには立地規制といった非技術的側面に係る問題は、基本的に同法の関心外に置かれてしまう⁽⁵⁷⁾。

(55) 筆者の問題意識の一端は、『原子力安全規制の最適化に向けて——炉規制法改正を視野に——』(21世紀政策研究所・2015年)44頁以下参照。

(56) しかしながら、伊方最高裁判決による「先例」としての成田新法事件判決の引用には恣意的なところがある。拙著・前掲注(3)127～128頁。

(57) 拙著・前掲注(3)126～128頁参照。

しかしながら、少なくとも、福島第一原発事故によって、「専門家」（ここで想定されている「専門家」とは、暗黙のうちに原子力専門家に限られており、社会科学の専門家は基本的に想定されていない）による安全対策が十分でなかったことが明らかとなった以上、従来とは異なる観点ないし価値観に基づく安全対策のあり方が、もう一つの選択肢として開拓されて然るべきである。深層防護第5層の問題をどのように原子力規制に取り込むかが真剣に検討されなければならず⁽⁵⁸⁾、原子力事故の甚大さが現実のものとなった以上、周辺自治体や周辺住民の手続的参加による民主的正当化の問題は避けて通ることができないと考えるのはごく穏当な発想であり⁽⁵⁹⁾、実務において多用されている安全協定の法的位置づけを含め、検討すべき課題は多い。また、危険物法制においては、一般的には技術基準により構造物の安全性を確保したうえで、これに加えて立地規制ないし離隔距離が置かれるのが通例であるところ⁽⁶⁰⁾、原子力施設に関しては、立地規制が宙に浮いた形となっていることも指摘しておくべきであろう⁽⁶¹⁾。

原子力行政における法的リテラシーは必ずしも高くないのが現状であり、技術論のウエイトの高い裁判のあり方も関心対象に入れながら、今後の課題は、原子力法制の全体的な制度設計の「健全化」にあると考えるものである。

(58) 原子炉等規制法と避難計画の連携につき同旨、友岡史仁「原発『再稼働』に係る専門知見の反映」高橋滋『福島原発事故と法政策——震災・原発事故からの復興に向けて』（第一法規、2016年）169頁。なお、塚本・前掲注(36)5～6頁は、原子力災害対策指針の示す30キロ圏内の地方公共団体の避難計画策定を原子炉設置許可の要件とすることにつき、原子力施設に反対する市町村長が協力しないおそれがある、非技術的な要素を現行法体系に持ち込むことに違和感があるとするが、これは、この業界によくみられる、結論を先取りした非論理的な見解の典型である。

(59) このことを指摘する見解として、高橋・前掲注(3)126頁、大塚・前掲注(29)105頁、橋本・前掲注(21)42頁。憲法31条との関連で原子力法制について言及するものではないが、原子力発電所の設置許可手続を基本権保護と関連づけた1979年12月10日ドイツ連邦憲法裁判所決定（ミュルハイム・ケルリッヒ決定・BVerfGE 53,30,65）について紹介、分析するものとして、山田洋「行政手続への参加権～西ドイツ連邦裁判決定をめぐって」一橋研究6巻3号（1981年）112頁以下、冨塚祥夫「実体的基本権の手続的機能（上）——西ドイツ基本権理論の新局面——」東京都立大学法学会雑誌27巻1号（1986年）243頁以下、笹田栄司『実効的基本権保障論』（信山社、1993年）207頁以下、山下竜一「ドイツにおける許可の司法関係形成効——わが国の公定力との関係を中心に——（一）～（三）」大阪府立大学経済研究42巻1号（1996年）1頁以下、3号（1997年）1頁以下、43巻3号（1998年）1頁以下がある。山田・前掲論文121頁では、裁判による保護の機能しにくい原子力法の分野では基本権保護における行政手続の比重が大きくなるとの指摘がある。また、山下・前掲論文（三）7頁では、上記決定に関連し、許可手続に権利保護機能が認められると、これと引きかえに、「差止訴訟での権利保護が制限されるという関係」が出てくるという議論が紹介されている。

※脱稿後、高木光「仮処分による原発の運転差止——2つの高裁決定を素材として」自治研究93巻9号（2017年）3頁以下、原田大樹「行政訴訟と民事訴訟」自治研究93巻11号（2017年）44頁以下、山下竜一「原子力法制度に求められる機能とは何か（上）（下）」法律時報89巻11号119頁以下、12号99頁以下（2017年）に接した。原田論文が依拠する「伊方・女川型」という定式化及びこれを軸とする判例分析は、本稿で述べたところからすると、甚だ精密性を欠くといわざるを得ない。この点、大阪高決平成29年3月28日判例時報2334号4頁の匿名コメントでは、伊方最高裁判決と女川地裁判決が単純な流用関係にないことを前提に、その後の民事裁判例が整理される。また、山下論文は、これまで十分に論じられることのなかったわが国の原子力法制における手続問題を正面から取り上げており、訴訟との関連を検討するにあたっても有益である。

(60) 危険物に関する一般法である消防法では、施設の「位置、構造及び施設の技術的基準」は政令で定めるとされ（10条4項）、これを受けて「危険物の規制に関する政令」では、たとえば、「製造所の位置、構造及び設備の基準」の一つとして、製造所の位置は、学校、病院、劇場その他多数の人を収容する施設から30メートルの離隔距離を設けるものとされている（9条1項ロ）。また、火薬類取締法では、火薬類の製造の業を営もうとする者は製造所ごとに経済産業大臣の許可が必要とされるが（3条）、その許可基準には、施設の構造、位置及び設備に係る技術上の基準に加えて「災害の発生の防止に支障のないものであること」（7条1号、4号）という原子炉等規制法と類似の表現をとる基準があり、火薬類取締法施行規則には製造所の位置に関連して保安物件等との間の保安距離に関する規定が設けられている（4条4号）。さらに、石油パイプライン事業法では、許可要件の中に「都市計画その他の土地の利用の状況に照らして適切なものであること」（7条3号）、あるいは「事業用施設の設置が、周辺の建物との保安距離、保安深度その他の保安措置の確保により災害の発生の防止が図られるものであること」（同4号）があり、距離だけでなく、都市空間への配慮も求められている。

(61) 原子炉立地審査指針は昭和38年に原子力安全委員会の内規として策定されており、昭和39年5月27日の原子力委員会決定に係る「原子炉立地審査指針及びその適用に関する判断のめやすについて」（平成元年3月27日原子力安全委員会により一部改訂）がある。もっとも、同指針はシビアアクシデントを想定しておらず、原子力規制委員会において審査基準として用いることはさしあたり想定されていない。新規の立地指針の策定は既存施設のリプレースと関連するため、今後大きな課題となる可能性がある。

〈編 者〉

宇 賀 克 也 (うが・かつや)

東京大学大学院法学政治学研究科教授



◆ 行政法研究 第21号 ◆

2017(平成29)年12月15日 第1版第1刷発行 6871-01011

責任編集 宇 賀 克 也

発 行 者 今 井 貴 稲葉文子

発 行 所 株式会社 信 山 社

〒113-0033 東京都文京区本郷6-2-9-102

Tel 03-3818-1019 Fax 03-3818-0344

info@shinzansha.co.jp

出版契約 No.2017-6871-3-01010 Printed in Japan

©編著者, 2017 印刷・製本／亜細亜印刷・渋谷文泉閣

ISBN978-4-7972-6871-3 : 012-010-005N30 C3332

P168 分類323.903. a014 行政法

JCOPY 〈(社)出版者著作権管理機構 委託出版物〉

本書の断断複写は著作権法上での例外を除き禁じられています。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) の許諾を得てください。