

# 原子力発電所の安全性 およびその基準の考え方

前田定孝

## はじめに

原子力発電所の設置の違法性をめぐり、裁判所はこの間、2014年5月21日の福井地方裁判所による人格権に基づく大飯原子力発電所の運転差止判決および2015年4月14日の同裁判所による高浜原子力発電所3・4号機運転差止仮処分決定、ならびに2016年3月9日の大津地方裁判所による当時稼働中だった同機の運転停止仮処分決定という、画期的な判断を示してきた。この成果は、東日本大震災前には考えられないことであった。さらに広島高決2017年12月13日判時2357・2358号合併号300頁は、「火山事象の影響による危険性の評価については、本件原子炉施設が新規基準に適合するとした原子力規制委員会の判断は不合理」と判断して、仮処分申立てを認容した。

このように福島第一原子力発電所の事故の前において、原子力発電所をめぐる裁判における勝訴例は、もんじゅ事件・名古屋高金沢支判2003年1月27日判時1818号3頁と、人格権および環境権に基づいて差止請求を認容した志賀原子力発電所事件・金沢地判2006年3月24日判時1930号25頁だけであったことを考えると、歴史的に大きな前進といえる。

しかしながら、これらの新しい認容例は、

いずれも福井地決2015年12月24日（保全異議申立事件）、大阪高決2017年3月28日（保全抗告事件）によって取り消されている。また、鹿児島地判2015年4月22日（川内）、福井地判2015年12月24日（大飯、異議審と同日）、および佐賀地決2017年6月13日決定（玄海）と、却下または棄却されている。これらの判断のうちの認容例と棄却例との間では、その判断内容および判断方法において「両極端に分かれた判断しかされえないのであろうか」<sup>(1)</sup>。

その間、日本では、2012年7月6日に大飯3号機が再稼働したのを皮切りに、その直後20日に同4号が2013年9月15日まで稼働し、2015年8月に川内1・2号機が、2016年1月29日に高浜3号機が、同2月26日に高浜4号機が、そして2016年8月12日、伊方3号機と、次々と再稼働し、2018年6月現在、川内原子力発電所1号機、大飯3・4号機、玄海3・4号機、高浜原子力発電所3・4号機の7基が稼働するにいたっている。

本稿は、原子力発電所の審査基準設定の考え方を、リスク論をふまえて法的に整理するとともに、それをふまえた司法判断のあり方を検討することを課題とする。

さて、原子力発電所の違法性を争う場合、その被告を設置主体・電力会社等とする民事

訴訟でいくのか、それとも原子炉設置許可処分をした行政庁とする行政事件訴訟法に基づく抗告訴訟でいくのかで裁判のしかたが変わる。本報告は、主に抗告訴訟において利用可能な裁判法理を模索・検討する。

## 1. 原子力発電所のリスクと規制基準

### (1) いわゆるリスク論

#### ① 「望ましくない事象×発生確率」

原子力発電所による発電事業にともなう危険性は、その公共的な目的に照らして、何人も受忍しなければならないのであろうか。あるいは、そこで安全性に十分な配慮が払われていない疑いがある場合、どのような視点でその当否が判断されるべきであらうか。下山憲治はこの点、「『どの程度安全であれば安全として十分か』との問いに、誰が原発の安全性について応答責任を有し、どのような責任を負うのか、不明確なまま事態が推移している」と問いかける<sup>(2)</sup>。

この場合に、いかなる専門性を有する者が、いかなる手続でこの「規制基準」を判断するのかが問われる。そこでは、「法的基準の設定や規制・監督の実施の可及的合理化を目指すとしても、そこには時間的限界などがあり、リスク管理と同様に、その法的制御自体も部分的・限定的な合理性で手を打たざるをえず、「また、当該科学・技術に関する専門家ではない裁判官による司法審査にも限界がある」。「しかし、そうであるからといって」専門家の判断に何らチェックせずに、すべて行政判断に委ねることを法が許容しているとはいえない<sup>(3)</sup>。不確実性に対応する行政権限とは、どのように法的に授権・統制されてい

るのか。そこで〈正解〉を求めることが不可能であるとしても、〈最適解〉は、いかなる考え方、いかなる基準、そしていかなる手続で求められるべきであらうか。

この問いかけにつき、近年「リスク」という概念が用いられてきた<sup>(4)</sup>。この概念は、後述するように、「望ましくない事象×その発生確率」として表現される。そこで「確率論的リスク評価」とは、「発生頻度とその影響を定量評価する手法」とされ、「ある機器の単一故障が起きると仮定したときのプラントや環境に対する影響を定量的に評価し、それが一定基準をクリアしていれば、その事故が『実際には発生し得ない』と評価されていく」という「決定論的安全評価」に対する概念である<sup>(5)</sup>。

原子力発電所や災害対策、あるいは環境行政上の化学物質規制のように、その危険性を推し量るに際して、膨大な自然科学的知見の反映が求められる規制行政分野において、伝統的な法的判断のように「ある事実の存否や適法・違法という二元的判断・評価」では足りず、「リスクに関する法的蓋然性判断に当たっては、『ゼロ』と『イチ』の間あるいは『何年に1度』という確率・頻度をどのように処理するのかが必然的に問われる」。「未来予測の難しさと認識・知見の不確定性、その下での価値判断の多様性・多元性を表現し、そうであるにもかかわらず、何かの意思決定をしなければならないジレンマを徴表する記述概念」または、「発見的概念」でもある<sup>(6)</sup>リスク概念を用いて説明する流れが、この間法学分野においても強まっている<sup>(7)</sup>。

## ②自然科学的知見の水準と行政的法的判断

この論点は、いわゆる予防原則との関連においてもさかんに論じられている。予防原則とは、1992年のリオデジャネイロで開催された国連環境開発会議（UNCED）リオ宣言第15原則で明示されたものであり、「環境を保護するため、……深刻な、あるいは不可逆的な被害のおそれがある場合には、完全な（自然……筆者註）科学的確実性の欠如が、環境悪化を防止するための費用対効果の大きい対策を延期する理由として使われてはならない」とする原則である。

この点で下山によれば、「リスク論と予防原則を二項対立的に把握するのではなく、「組織・手続法の側面から『予防原則』が用いられる場面をリスク論により明確化し、同時にその限界を明らかにしつつ、順応的管理方法による調和を図る方法」によって「リスク論と『予防原則』の整合的理解を図る」試みがされている<sup>(8)</sup>。そこでは、予防的比例原則的に「その管理可能性や専門知の確実性度合いに応じて、禁止→許可制→表示義務の設定というように、規制手段の強度に差異が設けられる」<sup>(9)</sup>。

## ③リスク3段階論

下山によれば、原子力発電所のリスクという場合に、「事故・災害発生のおそれが絶対でない、いわゆる『ゼロリスク』は想定できず、つねに何らかのリスクを伴っているが、それを適切に管理することで、『社会通念上無視しうる程度に小さく、容認できる』と考えられる場合には、『一応安全なものを見なして』利用する。このような『相対的安全論』が従来、裁判例で採用されてきた」ものの、『社

会通念』上『無視しうる程度に小さく』『容認できる』という評価に関しては、「リスク」を(a)“Unacceptable”領域、(b)“Torelable”領域、と(c)“Broadly acceptable”領域とに区分した場合の、「特に(b)と(c)とに見られる」とし、(a)領域については「それに伴う便益がいかなるレベルでも許容されない」のに対して、(c)領域は、「広く受容され、この領域のリスクは一般に無視できるもので、適切に管理されており、合理的に実行可能な手段がなければさらなるリスク削減を規制当局に求めることはできない」のに対して、その中間にある(b)領域は、「進んで受け入れることはできないが耐えることはできるレベルではあるものの、継続して見直され、リスクが削減・抑制されるべき領域とされる」。この点下山によれば、「この種の議論における『我慢できる』とか、『容認、受容できる』といった」場合に、「ここで『できる』と評価されると、被影響者（潜在的被害者）にとっては「受容すべき」との義務づけを実質的に意味することになる」<sup>(10)</sup>。

すなわち、一口に「リスク」とはいうものの、そこには、上記のように「望ましくない事象」の程度と、その「発生確率」の程度の関数という場合における両項の関係において、おのずと段階がある。

## (2) 原子力発電施設と「残存リスク」

## ①ドイツにおけるリスク3分類と原子力発電施設

それでは、原子力発電所が地域社会に課すリスクとは、上記のどの段階にあるものと考えればいいのか。たとえばこの場合、それが(a)“Unacceptable”領域であるこ

とが明らかである場合においてさえも、必要性を肯定せざるをえない場合がありうるのか——そのことを、あえてここで検討してみることにする。この点を考えるに際し、下山が提示するドイツの議論にもう少しおつきあいいただきたい。

下山によれば、従来ドイツでは、「実践的理性を超えて存在する不確実な事柄は人の認識能力の限界であり、不可避であるから、社会的に相当な負担として何人も受忍すべき」リスクレベルが、いわゆる「残存リスク」として想定されていたとされる<sup>(11)</sup>。この場合、「(広義の)危険 (Gefahr), リスク (Risiko), 残存リスク (Restrisiko) の3段階に分類したうえで、それぞれに対する規制手法を『危険防除』、『リスク規制』、そして『残存リスク (規制)』という名で認識し、各で異なる規制についての原理と限界が存在すると主張してきた<sup>(12)</sup>。そしてこの残存リスクとは、「社会的に受忍されるべきものとして規制の対象にされる必要はないとされ」てきた<sup>(13)</sup>。従来このような「残存リスク」については、誰も責任を負いえないことからその責任が免責されるとの認識につながりやすかった<sup>(14)</sup>。福島第一原子力発電所の事故が、仮に“Unacceptable”領域にあるとしても、このような残存リスクに該当するかどうかが問われる。この点首藤重幸は、ドイツにおいても、「交通や建築における危険性には限度があり、損害が実際に生じるたびに当該危険への備えを学び蓄積してゆく構造を有しているが、原子力事故が最悪のケースに至った場合の損害は危険性に限度がなく未知であるといえるが、この事故の過程を『残存リスク』として片づけることはできない<sup>(15)</sup>」とする。

## ②相対的安全論と原子力発電施設

この点、従来の裁判例では、事故・災害発生のおそれが全くない「絶対的安全性」、すなわちいわゆるゼロリスクは想定できず、社会通念上無視しうる程度に小さく、容認できると考えられる場合には、一応安全と見なし、原発を利用するといった、「相対的安全性」論が採用されてきた。この点について画期的な言及をしたのが、もんじゅ訴訟差戻控訴審判決（名古屋高金沢支判2003年1月27日）である。そこでは、「人間の生命、身体、健康、そして環境であり、換言すれば、人間の生存そのもの」のような「何事にも代え難い権利、利益の侵害の危険性」がリスクにさらされる場合には、その対極にいかなる便益があろうとも、「原発の危険性の度合いに鑑み、その便益がいかに大きくても危険性の度合いを低く見積もることは許されない<sup>(16)</sup>」と判断された。そもそもその利用が社会的に許容されるのは、危険性の程度が利用によって得られる社会的利益との比較考量の上で社会的に容認できる水準以下である場合のみであるはずである。原子力技術のような技術を人類の生産活動等に利用すること自体は、本来的に全面的に制限されなければならない、そこでは「絶対的安全性」が求められるというべきである<sup>(17)</sup>。この点、原子力規制委員会委員長の田中俊一が、「新規制基準を満たしているからといって安全とはかぎらない<sup>(18)</sup>」としているのは、あたりまえのことである。

## ③原子力発電所による環境リスクと司法判断 ——「万が一」とは何か

最1小判1992年10月29日民集46巻7号1174頁（伊方事件最高裁判決）は、原子炉

の安全性審査の意義が「右災害が万が一にも起こらないようにするため、原子炉設置許可の段階で、原子炉を設置しようとする者の右技術的能力並びに申請に係る原子炉施設の位置、構造及び設備の安全性につき、科学的、専門技術的見地から、十分な審査を行わせることにある」とした。この場合の「万が一」にも災害が発生しないとの審査基準の考え方は、その後前述の名古屋高金沢支判2003年1月27日が示す無効確認判断基準としての「重大性」の判断基準へとつながった。そこでは、「人間の生命、身体、健康、そして環境であり、換言すれば、人間の生存そのもの」のように「何事にも代え難い権利、利益の侵害の危険性を前にすれば、原子炉設置許可処分の法的安定性並びに同処分に対する当事者及び第三者の信頼保護の要請などは、同処分の判断の基礎となる安全審査に重大な瑕疵ある限り、比較の対象にもならない、取るに足りないものというべき」と判断された。

この場合、桑原勇進は、「事故の発生は、例え可能性ゼロまでは要求されないにせよ、現実的に(Praktisch)排除されていること=量的にゼロではないが質的にゼロであることが必要なのではないか。……(後述するように……筆者註)伊方原子力発電所の最高裁判決のいう『万が一』とはそういう意味に解すべきではないか」とする。さらにそこで「現実的に排除されている」という場合には、「多重防護」のうちの「どこかに不十分な点があったとしても多重防護の最後の層が破られていなければよいということもないはずで、どの層も万全でなくてはならない」というのが「『万が一にも』の意味と解するべきではないか」とする<sup>(19)</sup>。このように、原子炉等規制法

における安全性審査基準とは、上記の原子炉が地域住民および地域社会に課すリスクの観点からみると、限りなくゼロリスクを求めているものというべきである。原発リスクは、決して「残存リスク」ではないのである<sup>(20)</sup>。

井戸謙一は、伊方事件最高裁判決のこの部分を、「『福島第一原発事故のような事態が生じる可能性が万が一でも認められる場合は運転を差し止める』という新たな判断枠組みを提示した」とする<sup>(21)</sup>。

この点、福井地判2014年5月21日が、伊方事件最高裁判決を受けて、「かような危険を抽象的にでもはらむ経済活動は、……かような事態を招く具体的危険性が万が一でも、あれば、その差止めが認められるのは当然である」とした。この判決は、安全性審査の意義・趣旨につき、「原子炉設置許可の基準として、右のように定められた趣旨は、……原子炉を設置しようとする者が原子炉の設置、運転につき所定の技術的能力を欠くとき、又は原子炉施設の安全性が確保されないときは、当該原子炉施設の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」であるとした。

また、この判決で特筆すべきは、「具体的危険性が万が一でもあるのか」の判断を避けることは「裁判所に課された最も重要な責務を放棄するに等しい」とする箇所である。この箇所が原子力発電所の事故を「リスク評価困難」との認識に基づくものとすれば、この判断基準に依拠した場合、リスク評価を前提とした現在の再稼働等の審査全体が無効とさ

れる可能性がある」と解することもできる。

④環境リスク判断における「不確実性」とい  
わゆる「順応型管理」

「現段階ではどの程度危険なのか、さらにはそれが危険かどうかすらもただちに明らかではない」——そのリスク判断が自然科学的に高度であればあるほど、その判断は行政にもさらには専門家にさえも、ましてや裁判官においても、困難なものとなる。しかしながら自然科学あるいは技術の研究水準は、日進月歩である。したがってリスクをとまなう施設建設の許認可を争う場合に、場合によってはその何十年前にもなる処分時点よりも、現在の方がはるかに高度の知見が得られている場合が少なくない。このような性質をとまなう行政処分において、どの時点の知見に基づいて、その危険性を判断するのかが、實際上大きな争点である。

この点伊方事件最高裁判決は、「現在の」科学技術水準に照らして、判断すべきとした。この場合、通常の行政処分に対する取消訴訟についての司法判断基準が、処分の判断時点における自然科学的な知見に照らしてなされるとされることとは対極をなす。すなわち司法判断を処分時において行政庁が依拠した自然科学的知見に基づくのではなく、判決時、すなわち口頭弁論終結時における自然科学的知見に基づいて判断すべきであるとする基準を発展させたものといえる。行政判断が日進月歩する自然科学的知見に依拠する場合に、その判断をできるだけ合理的ならしめるために、処分時においていまだ未知であった知見に依拠しつつその判断基準を適合させていこうとする考え方を、下山憲治によれば「順応

型管理」という。この判決には、「科学・技術水準への準拠義務とその時々水準への順応義務が典型的に現れている」<sup>(22)</sup>といえることができる<sup>(23)</sup>。

この点請求を認容した大津地決2016年3月9日判時2290号75頁は、「福島第一原子力発電所事故を踏まえ、原子力規制行政に大幅な改変が加えられた後の事案であるから、債務者は、福島第一原子力発電所事故を踏まえ、原子力規制行政がどのように変化し、その結果、本件各原発の設計や運転のための規制が具体的にどのように強化され、債務者がこの要請にどのように応えたかについて、主張及び疎明を尽くすべきである」としたうえで、「本件各原発については、福島第一原子力発電所事故を踏まえた過酷事故対策についての設計思想や、外部電源に依拠する緊急時の対応方法に関する問題点、耐震性能決定における基準地震動策定に関する問題点について危惧すべき点があり、津波対策や避難計画についても疑問が残るなど、債権者らの人格権が侵害されるおそれが高いにもかかわらず、その安全性が確保されていることについて、債務者が主張及び疎明を尽くしていない部分があることからすれば、被保全権利は存在すると認める」とした。

またこのような順応型管理をする場合に、予防原則的思考方法をいかに取り込むのかも問題となる。

ここで下山によれば、2012年の原子力規制委員会設置法制定等における法改正の「趣旨・内容は、たとえば『災害の防止上支障がない』かどうかの評価にあたって、この予防的取組みの思考を取り入れている」とし、それは、「伊方原発最高裁判決で示された『不

合理的点のないことを相当の根拠、資料に基づき主張、立証する必要がある必要』があることと関連してくる」とし、さらにこの文言は、「最高度の技術水準であっても、制御不能となるような事態が相応の科学的合理性・信頼性等（経験則・論理則）をもって認められる場合への対応を求めるものである」とする<sup>(24)</sup>。

前述の広島高判2017年12月13日は、「当裁判所の考える上記社会通念に関する評価と、最新の科学的、技術的知見に基づき社会がどの程度の危険までを容認するかなどの事情を見定めて専門技術的裁量により策定した火山ガイドの立地評価の方法・考え方の一部との間に乖離があることをもって、原決定（及び原決定の引用する福岡高裁宮崎支部決定）のように、火山ガイドが考慮すべきと定めた自然災害について原決定判示のような限定解釈をして判断基準の枠組みを変更することは、上記の原子炉等規制法及びその原子炉等規制法の委任を受けて制定された設置許可基準規則6条1項の趣旨に反し、許されない」と判断した。

### (3) 原発規制と「順応型管理」

#### ① 順応型管理とバックフィット制度

このように、確率論的リスク評価を重視する立場からみると、そもそもいかなる技術を用いるにしても、そこでは事故が何らかの確率において発生するとともに、その発生の機序その他において自然科学的な不確実性が存在することがわかる。そしてそれに対する知見は、新しければ新しいほど信頼性も高まると思われる。とりわけ原発規制の場合には、下山は「科学・技術の進展や変化によって、

当初の規制基準や規制監督が誤りと評価されうることを想定し、適切な時点で適正かつ必要な見直し・フィードバックによる順応型管理システムが不可欠になる」<sup>(25)</sup>ことを強調する。すなわち、「原子力の利用が確定的な科学・技術の知見に基づいているわけではなく、また、『安全の確保を旨』とする原子力安全規制からすれば、その基準設定と具体的規制監督権限行使は、その時々専門的知見水準に適合・順応するという暫定性と変動性が不可避的に付随する」<sup>(26)</sup>。この点大塚直は、「バックフィットの規定は、最新の科学技術的水準に基づき行政庁による許可の撤回を認めるものであり、法的安定性を損なう面もあるが、原発の場合、事故による被害がきわめて甚大なものになりうるため、このような仕組みを導入することには重要な意義がある」<sup>(27)</sup>とする。

このように自然科学的知見の発展にあわせて規制基準を進化させるに際して、「入手可能な知見のすべてを駆使する義務のほか、科学・技術の水準の変動を把握するための継続的な調査義務が最低限必要となる」とともに、「予防的比例原則の観点から、適切な時点において必要に応じた規制基準等の改善と最新の規制基準への随時適合化義務……が導かれ」、さらに「この適合化義務は、法制度に応じて被規制者に義務づけられる」<sup>(28)</sup>。2012年原子炉等規制法改正は、最新の水準に準拠した規制のために、バックフィット制度や40年運転期間制限制度等を導入した。

#### ② 順応型バックフィット制度に取り込むべき考慮要素

バックフィット制度等が順応型管理の一つ

であるとすれば、その他原子炉等規制法制度にどのような法解釈あるいは法改正を「順応的に」取り込んでいくのが課題となろう。

井戸謙一は、「新しい訴訟が起これば、新しい論点がある」として、原発訴訟においては、(a) 求められる安全性とは何か、および(b) いかなる自然災害に備えるべきか、という2つの新しい論点があるが、この間の新たな訴訟において共通するとしている。このうち前者は、「福島第一原発事故による被害の深刻さ、広範さ、永続性を目の当たりにしたとき、市民が、そのような事故が起こる可能性が僅かでもあるのであれば、運転は許されないと認識のもとに、『絶対的安全性』が求められ、それが備えられていないのであれば、運転は許されないとし、後者につき、『全国にわたる原発において、想定すべき地震動や津波の高さは、『既往最大』、すなわち、津波高さについては、東北地方太平洋沖地震や2004年スマトラ沖地震のそれ、地震動は、上記の1699ガル、あるいは2008年6月14日岩手県宮城内陸地震で記録した4000ガルとすべきとの主張をしている」ことを紹介する<sup>(29)</sup>。

その後、前橋地判2017年3月17日判時2339号4頁は、「被告国は、省令62号の内容を改正することができ、その解釈を変更することもできるのであって、現にこれを行っており、また、これを本件事故前には行うことができなかったというべき事情は見当たらないから、電気事業法39条に基づく省令制定権限を有しており、この省令制定権限を行使して、省令62号4条を改正した上、技術基準適合命令を発することができた」として、経済産業省の省令制定権限不行使につき、その

国家賠償責任を認容した。この判断は、順応的な適合化義務を表現したものである。

## 2. 行政規制における「規制基準」とは何か

### (1) 行政上の「規制」とは何か

#### ①行政規制において登場する当事者関係

これまで検討してきたように、国は、電力会社に対して原子力発電所の安全対策をとらせるについて、これまで多大な努力を払いつつも、多くの点において経済性と安全性との間で問題点を指摘されてきた。それは、電力会社に対して安全性を確保させつつも、その営業を保障するという趣旨に出たものと思われる。

それでは、行政上の規制とは何か。あるいは、原子力発電所を設置する際に、なにゆえに行政が設定した規制基準に適合しないと認められないのであろうか。

そもそも原子力発電所にかぎらず、多くの企業施設は、その排出する物質を通じて周辺住民に健康上の環境リスクをかける迷惑施設である。しかし他方で、電力会社が加害企業であったとしても、私企業であるかぎりは営業の自由が保障される。この場合、本来はかかる迷惑営業は原則的に全面禁止されるはずのところ、周辺住民の生命や健康の権利という〈公益〉に否定的影響を及ぼさない範囲でのみ、行政権により、法律に基づく許可や認可が与えられることを通じて、その全面禁止の一部が限定的に解除される。この場合、法的には、処分庁が私企業に対して行政処分を通じて権利を付与するものとして現象する。このことから、法関係は処分庁たる規



制行政庁と私企業との間の「2面的法関係」として完結し、そこでは周辺住民は、いわゆる「善意の第三者」、あるいはせいぜいのところ「規制によって受益する者」としてのみ法的に位置づけられ、そこでその受ける影響は「反射的利益」あるいは「反射的利益侵害」として認識され、法的関係の枠外に放逐されるものと認識されてきた。それは、いかに法律の趣旨が、周辺住民の生命、健康、あるいは安全を確保する目的であったとしても、いったん周辺住民の権利等が加害企業に対する一定の規制によって保護されたとされた瞬間、それ以上の法的な保護は必要ない、あるいは私企業に対する「必要かつ最少限度の合理的な範囲を超えた規制である」と考えられてきたためである。かつての原子炉設置許可処分をめぐる裁判で、その入り口段階で、「法律上の利益」が認められるかどうかと議論されたのは、このことによる。

このような許可処分の第三者の法的地位をめぐる、率直に言って行政法学は、その取扱いに苦慮してきたような印象がある。この点、藤田宙靖は、「許可処分による第三者の法的『侵害』の可能性」につき、ア「当該の許可が、同時に第三者に、その許可に基づいて行われる名宛人の行為に対する受忍義務を課している」（受忍義務論）、イ「行政庁が許可を与えることによって名宛人の行動により自分の利益が侵害される危険が生ずることの無いよう、行政庁の保護を求める権利」が与えられている、すなわち「リスクからの回避を求める権利」があること、およびウ「自己の利益を手続上考慮してもらい権利」といった「少なくとも三つの理論的可能性が存在する」と整理する<sup>(30)</sup>。

そのことを踏まえて藤田は、「仮に……行政庁の『リスクからの回避義務』（言葉を換えるならば「行政庁による保護を求める第三者の権利」）が、処分の根拠規範における定め無くして当然に求めうるものであるとするならば、それにもかかわらず、敢えてこのような場合に行われた許可処分は、当然に、第三者のこのような法的利益に対する侵害行為であることになる」ために、「第三者には当然に、このような場合において当該許可処分の取消しを求めて出訴する原告適格が認められると同時に、このような法的不利益が本人の利益を十分に考慮されること無しに一方的に課されることに対しては、……法治主義の見地からして問題が残る」とする<sup>(31)</sup>。

## ②規制法制度と法律上保護された（はずの）利益

しかしながら、このように規制法制度によって本来保護されるべき対象が周辺住民の生命、健康、あるいは安全であるとしても、いざ法的権利を主張せざるをえない局面になって主張できないとすれば、そのような規制法制度は、むしろ企業の「加害の自由」を特権的に保障するだけの〈反対物〉に転化してしまう。そこではあらためて、規制法制度というものの〈本質論〉を究明する必要がある。規制者と被規制者という2面的法関係のみを見ているかぎりでは、政府機関が私企業の事業活動を許可したり認可したりするという〈現象〉しかみることにはできず、そこでは、その規制法制度によって本来守られるべき対象である周辺住民は、国と私企業との2面的な法関係の外部に放逐されてしまう。

上記のように規制法制度が、処分行政庁の

被規制企業に対するによる許可処分が発出という2面的法関係において〈現象〉するとすれば、その〈本質〉をさぐるに際して、何らかの〈実体論的認識〉を経る必要がある。

### ③法律によって本来守られるべき規制受益者と、規制者・被規制者の3面関係

このように、規制法制度をその加害と被害の関係という〈実体的権利義務関係〉に即してみた場合、私企業という「被規制者」が周辺住民という「規制受益者」に対して権利侵害をするあるいはその可能性があることから、そのような権利侵害を予防あるいは未然防止すべく、国家権力という「規制者」が介入する。このような3者間の関係に着目することこそが、〈本質〉を理解するカギである。

このような3者間の関係を、従来行政法学においては3面関係と呼んできた。ところがこの3面的な法関係においては、本来国家の機関によって、営業の自由への制限を受けていたはずの私企業は、逆にこのような許認可等を通じて「国家のお墨付きのもとで事業活動をしている」かのような外皮をまとう。ここでは、企業の迷惑施設等の設置許可等に対する裁判は、その許認可処分等に不服をもつ周辺住民という第三者が原告として提起することにならざるをえない。この場合に規制者と被規制者という2面的法関係の外部に放逐された周辺住民が、裁判を通じて権利主張するために、行政法学は、許可処分等の法効果が被規制者を超えてさらに周辺住民にまでも及ぶとする、「二重効果的行政処分」という、いかにも苦しい概念の創出を通じて、裁判の主体たることを認めさせようとしてきたのである。そこで手がかりにされた条文が、行政

事件訴訟法9条でいう「法律上の利益を有する者」という文言である。

### ④国家は私企業の周辺住民に対する権利侵害をどこまで制限しうるか

それでは、上記のように対立する基本的人権相互間を調整するに際して、国家権力は法律に基づくとはいえ、どこまでの範囲において法的規制を認められるのであろうか。

このように、3者間の法的関係の本質を理解するに際して、「即時的な段階を記述する段階たる現象論的段階、「向自的な、何がいかなる構造にあるかという実体論的段階」、および「それが相互作用の下でいかなる運動原理に従って運動しているかという即自かつ向自的な本質論的段階の三つの段階」において行われるとの認識<sup>(32)</sup>に基づく、相対立する基本的人権の享有主体である私企業と周辺住民その「対立を統一において具体的に確然と把握する」<sup>(33)</sup>に際し、物理学者である武谷三男のいわゆる「三段階論」を用いるのが参考になる<sup>(34)</sup>。

まず、環境に負荷をかける私企業は、正当な「営業の自由」権の行使として、日々の操業を行うなかで、その反面で同時に企業施設外に有害物質等を排出することにより、周辺住民に健康被害を発生させる。この場合、法的には、企業のこの営業の自由の行使によって、周辺住民の生命権あるいは健康権が侵害されたという図式になる。そこではどちらの当事者も、自分にとって正当な権利を主張していると思っている。そこで誰かが何らかの方法で、その矛盾を解決しなければならない。この矛盾を解決するために設立されたものこそが、〈国家〉である。

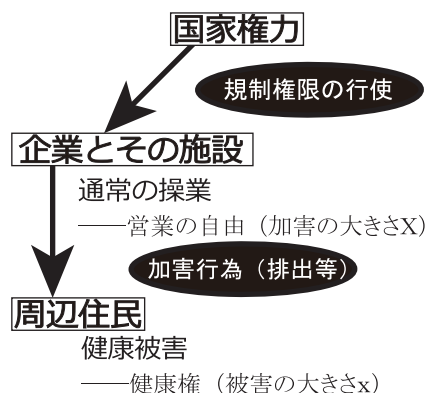
さて、営業の自由や生命・健康の権利を含む基本的人権とは、周知のように〈生来〉かつ〈不可譲〉のものである。自分にたいする被害を未然に防ぐために、その加害者の人権を制限する。そうしないかぎり、被害者である周辺住民は、その生命すらも脅かされ続ける。このような場合に、基本的人権を制限する方法が、おそらく一つだけある。個人は、他人の基本的人権を制限しえないかわりに、自らの自己決定によって自らの基本的人権を制限することまでもしばられない。すなわち、何らかの方法において、加害者の側（と見なされる者）が、みずからの基本的人権を制限することである。

そのために「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて」法律を議決する（action）。すなわち、周辺住民が選出した代表者だけでなく、加害企業の代表者も入った国会が、法律を制定する。そのことによって、法律の範囲内で国民の基本的人権の一部あるいは全部を制限するための根拠法を制定することができる。そのことを通じて国家は、加害企業のその体现する事業活動とともに、被害者を含む国民全体の日々の営みを保障する。それこそが、近代立憲主義に基づく国家の設立理由である。

このような分析視角から規制法制度という法「技術」を眺めてみた場合に、以下のことがらが見えてくる。

営業の自由にしてもそれが基本的人権である以上、それが私企業の「加害の自由」であったとしても、「生まれながらの、譲り渡すことのできない」ものである。仮に制限できたとしても、必要かつ最低限度の合理的なものでなければならない。工場生産を原因とする

## 環境行政における当事者関係



健康被害を抑制しようとする場合には、上記の図でいう被害の大きさ  $x$  が、営業の自由、すなわち加害の大きさ  $X$  とイコールにならなければならない。疾病の発生を抑制するには、その原因が消滅する段階までしか排出抑制できない。

それではこの被害の大きさ  $x$  は、どうやって確定されるのであろうか。そこには、〈不確実性〉が存在する。企業による環境汚染に対して、どの程度の規制をかければ地域住民の健康被害が消滅するのかは、実際にまったく明らかではないのである。

このことから、政府の規制行為に対して企業の側は、できるだけ規制基準を薄めようとする。これに対して地域住民の側は、過少規制だと反論し、対立する。電力会社の場合においても、その規制基準がゆるければゆるいほど、その営業の自由に対する制限の程度がゆるくなることから、電力会社は異議を唱えることはない。またそれが発電事業という国民経済発展における「公共性」を有するとともに、さらに原子力事業という国策性が加味された場合、その被規制企業はさらに国策企業としての性格をとまなうことになり、国策

会社にはさらに規制基準の緩和をはじめとした国家の恩典が集中する。この点で行政上の規制基準は電力会社の利害と一致する。ここでは行政と電力会社が一体となって原発を止める裁判の被告となっているかのように現象する<sup>(35)</sup>。

原子力発電所に対する法的規制の本質とは、このように「疎外された」2面的法関係、規制基準がただちに決定しえないという自然科学的な「不確実性」、国民経済発展における「公共」性、さらには「国策性」というベールをはがしたあとにおいて、その姿を現してくるのである。

このように、規制者・国家機関対被規制者・企業間の規制法関係の〈本質〉は、規制のウェイトを国策的私企業の営業の自由の保護に置くのか、それとも周辺住民の生命や健康に置くのかという次元において、現代資本主義国家に特徴的な階級関係を反映するのである。

## (2) 3面的法関係の「本質論」と「法律上の利益」

それでは、このような本質論を踏まえたうえで、真に法律によって保護される対象である周辺住民の法的位置づけを、裁判所はどのように認識しているのであろうか。

最3小判1992年9月22日民集46巻6号571頁（もんじゅ）は、原告適格判断につき、『法律上の利益を有する者』とは、当該処分により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者をいうのであり、当該処分を定めた行政法規が、不特定多数者の具体的利益を専ら一般的公益の中に吸収解消させるにとどめ

ず、それが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとする趣旨を含むと解される場合には、かかる利益も右にいう法律上保護された利益に当たり、当該処分によりこれを侵害され又は必然的に侵害されるおそれのある者は、当該処分の取消訴訟における原告適格を有するものというべき」としつつ、その判断につき、「当該行政法規が、不特定多数者の具体的利益をそれが帰属する個々人の個別的利益としても保護すべきものとする趣旨を含むか否かは、当該行政法規の趣旨・目的、当該行政法規が当該処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質等を考慮して判断すべきである」とした。

この判例は、第1に国と原子炉設置主体との関係は本来的に2面関係ではあるものの、個別法の条文のつくりからして周辺住民の利益を保護する旨が読み取られうる場合には、例外的にその程度に応じてその利益を保護することを法律が求めているとしていること、第2にそのことを踏まえて裏側から読み取るとしたら、「当該行政法規が当該処分を通して保護しようとし」ても、何らかの事情で法律の趣旨どおりに機能しない場合もありうるという認識に立っている。

## 3. 原発訴訟をめぐる諸問題とその現段階

### (1) 運転期間延長認可取消・差止請求訴訟事件

現在、原子炉等規制法改正に基づいて制度化された運転期間延長認可制度をめぐる裁判が名古屋地裁で展開している。原子炉等規制法の改正によって、43条の3の32が新設さ

れ、同1項は、「発電用原子炉設置者がその設置した発電用原子炉を運転することができる期間は、当該発電用原子炉の設置の工事について最初に第43条の3の11第1項の検査に合格した日から起算して40年」とされた。これに対して同2項は、「前項の期間は、その満了に際し、原子力規制委員会の認可を受けて、一回に限り延長することができる」とし、その期間は同法施行令20条の6により、原子炉等規制法43条の3の43第3項ぎりぎりの20年とされた。

事業者は、美浜原子力発電所3号機につき2015年11月26日、同4項により原子力規制委員会に認可申請し、これに対して規制委員会は同5項に基づいて2016年11月16日、認可申請をした。原告は2017年4月5日、行政事件訴訟法に基づく処分取消訴訟を名古屋地裁に提起した。

また事業者は、2015年4月30日、高浜原子力発電所1号機および2号機につき運転期間長認可申請をした。原告は2016年4月14日、行政事件訴訟に基づく処分差止め訴訟を名古屋地裁に提起した。この事案については、その後認可処分がなされたため、現在処分取消訴訟として争われている。

この「40年」にしてもプラス20年にしても、あくまでも立法上の、あるいは行政上の判断であるのであって、自然科学的にどこまで合理性があるのかは疑わしい。この点高橋滋は、「原子力規制委員会規則として定める『延長しようとする期間において安全性を確保するための基準』（法43条の3の32第5項）の内容が重要であろう」と指摘する<sup>(36)</sup>。

いずれにしても、「潜在的危険の事前抑制というタイプの紛争」において「一般的・定

型的な紛争の成熟性」があるとする主張をどうするのか、あるいは伊方事件最高裁判決が採用する「現在の」知見に基づく司法判断を「事前抑制型の裁量統制に応用した場合に司法審査密度がどう設定されるのか」などが課題とされる<sup>(37)</sup>。

## (2) 原発訴訟の主要2類型

これまで提起され、判決を得てきた原発をめぐる裁判は、原告が誰を相手取って訴訟提起するかによって、行政上の抗告訴訟と民事上の差止訴訟とに分けられる。このうち抗告訴訟とは、周辺住民がその原発の設置許可や運転期間延長認可をした行政庁の、その行為の取消しを求める訴訟であり、被告は行政である。この場合、処分取消訴訟（伊方事件および運転期間延長認可取消しについての美浜事件）、無効確認訴訟（もんじゅ事件）、および処分差止訴訟（運転期間延長認可処分差止めについての高浜事件）などが原発訴訟でなじみがある。これに対して、民事差止訴訟は、周辺住民が原告となって、原発の設置主体である事業者を相手取ってその運転差止め等を求める裁判である。

以下、これらの違い等をみていく。

### ① 抗告訴訟

抗告訴訟とは、上記でみたように周辺住民が原告となって、被規制者である事業者に対して出した許可処分や認可処分等の取消しを求める訴訟である。この場合、原告となるのは直接的に処分の相手方ではない周辺住民であり、規制者对被規制者という2面的法律関係のもとでは「第三者」であり、本来的な法的主体たりえないものの、行政事件訴訟法9

条でいう「法律上の利益を有する者」という文言解釈を通じて、許可処分または認可処分の効果が第三者にも及びうる場合があるという苦しい法解釈によって、「二重効果的行政処分」という概念操作を通じて、法的に保護を与えられるとされる部分である。

この裁判の典型は、伊方事件最高裁判決である。また、請求を認容された例である上記名古屋高判金沢支判2003年1月27日は、このうちの無効確認訴訟である。また運転期間延長認可をめぐる、美浜および高浜についての処分取消訴訟事件が、名古屋地裁で進行中である。

このうち伊方事件最高裁判決の判断枠組みは、今回の運転期間延長裁判を含む、行政訴訟、さらに民事訴訟のほとんどの原発裁判のリーディングケースとなった。この判断過程審査方法についての判示部分は、「原発推進派と原発反対派の両者がそれぞれに採用すべきとする異質の審査方法を許容しうるものとなり、伊方最判は対極にあるはずの両者から同時に高い評価をうけることになった」<sup>(38)</sup>。

この伊方の判断については、以下の基準が重要である。

第1に、処分の合理性を裏付ける自然科学的知見の水準が、通常の行政処分の判断時点とされる「処分時」ではなく、その後訴訟提起や審理等が経過した期間においてもさらに発展していると考えられる、「判決時点」すなわち口頭弁論終結時における「現在の自然科学的知見に照らし」て判断するとされた(伊方基準①)。また、その司法判断をする対象として、「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具体的審査基準に不合理な点があり、あるいは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、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」とする、いわゆる判断過程審査方式を定式化した(伊方基準②)。

そして裁判における立証責任の配分につき、被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張・立証責任は、本来原告が負うべきであるが、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から、「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」とした(伊方基準③)。

## ②民事差止訴訟

これに対して民事差止訴訟について、金沢地判2006年3月24日(志賀事件金沢地裁判決)は、「人格権」に基づく差止めを認容した。

ここにいう「人格権」とは、「人間の健康の維持と人たるにふさわしい生活環境の中で生きていくための権利という極めて根源的な内実を持った権利である」とされ、またここにいう「環境権」とは、憲法13条、25条を根拠とし、人が健康で快適な生活を維持するために必要な良き環境を享受し、かつ、これを支配し得る権利であり、人間に様々な危害を加える行為について、その被害が各個人に現実化する以前における「環境」そのものに対する侵害行為を排除し、もって人格権を守ることを目的とする権利であるとされた（志賀基準①）。

また立証責任の配分論につき、「本件原子炉施設におけるこれらの安全設計及び安全管理の方法に関する資料は全て被告が保有している」等の「事実にかんがみると、原告らにおいて、被告の安全設計や安全管理の方法に不備があり、本件原子炉の運転により原告らが許容限度を超える放射線を被ばくする具体的可能性があることを相当程度立証した場合には、公平の観点から、被告において、原告らが指摘する『許容限度を超える放射線被ばくの具体的危険』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尽くすべきであり、これをしない場合には、上記『許容限度を超える放射線被ばくの具体的危険』の存在を推認すべき」とした（志賀基準②）。

### (3) 原発訴訟における立証責任の配分

こうして、原発訴訟の論点は、①専門的科学的判断に裁判所がどこまで踏み込むべきか、および②立証責任の所在（要件事実の有無について裁判所が確信を持てなかったとき

に、その負担をどちらの当事者が被るか）である<sup>(39)</sup>。本稿では、後者について詳述する。

#### ①行政上の3面関係における立証責任の配分

原発裁判における立証責任の配分には、「伊方型」（すなわち①被告行政庁、②原告周辺住民の順番）と、志賀型（すなわち①原告住民、②被告電力会社の順番）とが一見対立しているかのようである。

しかしながらこの図式は、単純に原告と被告という立証責任の配分に終始するものであって、その被告が規制者である行政なのかそれとも設置主体である私企業なのかという区別が明示されていない点が気になる。またその反映というべきか、原告が行政庁によって不利益な処分を受けた私企業なのか、それとも規制受益者である周辺住民なのかという違いがほとんど意識されていないようである。

この点櫻井敬子は、民事訴訟と行政訴訟の相違につき、前者が「人格権を侵害する具体的な虞れがあれば差し止めが認められる」のに対し、後者は、「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」とする<sup>(40)</sup>。

それでは、民事訴訟と行政上の抗告訴訟における立証責任の配分につきどのように考えるべきであろうか。藤山雅行裁判官は、諸学説を①公定力根拠説、②法治主義根拠説、③法律要件分類説、④憲法秩序帰納説、⑤個別検討説、⑥調査義務説、および⑦実質説に分類しつつ、「憲法の人権規定は国民の基本権の享有を保障するとともにあるべき権利状態を想定しているものと考え、それと異なる権利状態を作出するような立証責任論は採り

得」ず、たとえば「営業の自由は、職業選択の自由の一部として公共の福祉に反しない限り保障されるというのが憲法の想定している権利状態なのであり、特定の営業について許可制を採用する警察法規は公共の福祉の内容を定式化したものにほかならないから、不許可処分の取消訴訟において立証責任を原告に負わせると、公共の福祉に反するか否かが明確でないにもかかわらず営業の自由が制限される結果をもたらすこととなり、憲法が想定する権利状態に反する結果が生ずる」ために、「このような結果を避けるには、被告に立証責任を負わせるほかなく、その結果として客観的には公共の福祉に反する状態を作出する可能性があるが、その逆の事態が生じることを憲法が許容していない以上、それもやむを得ない」<sup>(41)</sup>とする。

本稿で問題にするような原発設置許可等をめぐる行政上の当事者間の関係を上記藤山の立証責任の配分論に当てはめると、「(事業者、すなわち加害者側の) 営業の自由は、職業選択の自由の一部として公共の福祉に反しない限り保障されるというのが憲法の想定している権利状態なのであり、特定の営業について許可制を採用する警察法規は公共の福祉の内容を定式化したものにほかならない。しかしながら、〈許可〉処分の取消訴訟において立証責任を原告〈である周辺住民〉に負わせると、公共の福祉に反するか否かが明確でないにもかかわらず営業の自由が制限され〈ない〉結果をもたらすこととなり、憲法が想定する権利状態に反する結果が生ずる」ことから、「このような結果を避けるには、被告に立証責任を負わせ〈た場合には〉〈原告に対してさらに権利侵害する可能性を有するという〉

ほかなく、その結果として客観的には公共の福祉に反する状態を作出する可能性がある」ということになる。

藤山はこのような二重効果的行政処分においては「仮にその処分が違法なものであった場合に原告の侵害される権利が、……憲法上保障されているものか否かによって決すれば足り、原告以外にその処分によって利益を受ける者がいることとは無関係に決すべき」<sup>(42)</sup>とする。

このことを先に紹介した「環境行政上の当事者関係」の図式に落とすと、以下のようになる。

すなわち、行政庁は、加害者である企業が周辺住民に被害を及ぼさないために、国民の「国会における代表者を通じて議決」された法律に基づく基準を作成し、その基準に基づいて加害者企業に対してその営業の自由の一部を制限しつつ営業の自由の全面禁止を限定的に解除する規制を行う。この段階で、いったん行政としての規制権限は行使され、比例原則の建前上、周辺住民に対する権利侵害は消滅していることになる。またこの法律を制定した「国会における代表者」を選出した者には事業者も含まれることから、この処分によっていったん加害企業は満足できる状態となる（はずである）。しかしながら周辺住民の側が、行政によって加害企業に対してなされた営業の自由制限だけではまだまだ自分たちの被害が軽減されないと主張して、その規制権限の行使が不足しているといって出訴する。これに対して処分行政庁は、〈その規制水準で充分である〉と反論することになる——<sup>(43)</sup>。

この筋で見ていくと、処分の違法性を主張



する原告側は、「規制基準」を制定したとしてもなお、「国会におけるみずからの代表者を通じて議決した」法律に基づく行政権の行使によって制定された基準を根拠になされた処分によっても、みずからの権利が保護されていないことを主張することになる。これに対して行政庁の側は、この基準自体およびその基準によってなされた処分が、被害者である周辺住民の利益を法律が求める水準で保障していることを証明することになる。

伊方事件最高裁判決がいう「被告行政庁がした右判断に不合理な点があることの主張、立証責任」すなわち法律に基づく基準にしたがってなされた処分によってもなお、保護されていないと考えられる原告に対する被害等の「主張、立証責任」は、「本来、原告が負う」。これに対して、「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」かどうかはともかく、「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のないこと」、すなわち法律に基づいて作成された基準およびその解釈による処分が、周辺住民に対する法律上の保護水準を保障しているかどうかについて「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」ということになろう。

規制者が被規制者に課す規制基準設定に際して、上記の二重効果的行政処分において、その規制基準が規制受益者に対しても法目的を達成するに充分かどうかについての被告行政庁の立証責任とは、このように要するに

わゆる行政の説明責任のことをさす。この場合、その説明された内容について原告であり規制受益者である周辺住民は、〈法律が求める水準での法的な保護がなされていない〉と反論することになる。

## ②民事訴訟における立証責任の配分

これに対して民事上の立証責任は、どのように考えればよいのであろうか。

大塚直は、「まず人格権侵害の相当程度の可能性について原告に証明させ、被告には『不合理なリスクがない』（社会通念上無視しうる程度のリスクを保つこと）ことを証明させる」とし、この場合の「相当程度の可能性アプローチ」は「科学的不確実性に対処したものであり、また「民事訴訟における通常の証明の順序を前提とすると、この方式の方が適切」とする<sup>(44)</sup>。そのうえで、志賀型の判断方法にしたがって、「原告が1) 被告の原子炉の運転により許容限度を超える放射線を被曝する具体的可能性があるか、又は2) 被告が安全目標を超える事故を引き起こす具体的可能性があることについて相当程度の立証をさせ、それに成功した場合には、被告において、1) 又は2) の具体的危険性がないことについて反証（ないし本証）をすることが適当」<sup>(45)</sup>とする<sup>(46)</sup>。

### (4) 「之ヨリ民法立入ルヘカラス」

#### ——原発訴訟における行政訴訟と民事訴訟の役割配分

さて、この間、原発訴訟からの民事訴訟排除論が、一部の行政法学者の間でなされている。

高木光は、上記大飯3・4号機の再稼働の

差止請求を認容した福井地判2015年4月14日に対して「民事の差止めを認めるべきかどうかは『素人の代表』である裁判官の『良識』に委ねれば足りるのであるとすれば、行政規制の存在意義はない<sup>(47)</sup>」として、原発訴訟を行政訴訟に一本化する主張を展開している。高木はとくに、改正後の原子炉等規制法が、「原子力規制委員会が『委員会規則』という形式で基準を定めるべきこととされた<sup>(48)</sup>」ことから、「そのような『民主的正統性』を有する『政策的判断』を示した原子力規制委員会規則は、『法規命令』として、それが違法無効でない限りは、いわゆる『外部効果』を有し、法律と同等の法的効果をもって国民の権利義務を規律する<sup>(49)</sup>」ため、裁判所が自己の判断を行政判断に「『代置』することは許され」ない<sup>(50)</sup>とする。これに対して、「原発訴訟における民事訴訟と行政訴訟との機能分担について」検討する際に、「当該処分が無効であることにつき民事訴訟のいっさいが排除されると解釈するのは無理筋<sup>(51)</sup>」であるとする批判がある。

「之ヨリ民法立入ルヘカラス」——かつて日本が経済的に近代国家へと変貌しつつも、法的に立憲主義を採用しえなかった時期に唱えられた言説が、あたかも現代によみがえったかのようなようである。

行政法規といえども、さまざまなプログラムエラー等や時代遅れとなった部分、あるいは法律が制定しえなかった部分が発生する。そのような部分は、裁判所が〈法治主義〉的な判断を通じて、行政あるいは立法に差し戻して、その修正を図らなければならない。ここでは、行政法規がカバーする部分を超えた部分は、あたためて「一般法」たる民事法原

則に基づいて判断されなければならない。

## おわりに

原発は安全だと、棄却判決を出した裁判所は考えたのであろうか。この点、北口星および繁松祐行は、過去の棄却判決を洗い直すなかで、「原告側を敗訴させた判決の中には、原発の危険性に気づき、それに触れているものもある<sup>(52)</sup>」として、たとえば仙台高判1990年3月20日判時1345号33頁が判決の最後で、「我が国は原子爆弾を落とされた唯一の国であるから、我が国民が、原子力と聞けば、猛烈な拒否反応を起こすのはもっともである。しかし、反対ばかりしていないで落ち着いて考える必要がある。……結局のところ、原発をやめるわけにはいかないであろうから、研究を重ねて安全性を高めて原発を推進するほかないであろう」と述べたこと、札幌地裁1999年2月22日LEX/DB文献番号2804068が、「翻って、原子力発電は絶対に安全かと問われたとき、これを肯定するだけの能力は持っていない」と述べた例を紹介している<sup>(53)</sup>。

本稿は、原子力発電所をめぐる裁判を通じて、リスク論に依拠し、規制者と被規制者という2面関係という〈法現象〉の〈本質〉を分析するに際して、その「規制受益者」こそが本来的に国会制定法によってその権利を保護される主体であるという点に〈実体論的な認識〉のポイントを置きつつ、原子炉等規制法の解釈作法や、あるいは立証責任の配分論の論理の組み替えを試みた。

法治主義って何だ——この間、法治国家概念を「行政の便宜的な道具」<sup>(54)</sup>としてしか認識しえない日本政府閣僚のもとで、法律家が

理性的な判断を続けることの重要性は、ますます大きくなっている。そしてそこでは、官僚・支配層による恣意的な〈裁量〉を統制するために、「法律による行政の原理」の名のもとに議会制定法を通じた統制を図り、さらに国民主権に基づく近代立憲主義国家においては、国民の「国会における代表者を通じて」議決された法律による行政といえども、その暴走部分、あるいは過不足部分を裁判所による「法治主義的統制」に服せしめてきた、行政法研究者等の「不断の努力」が忘れられてはならない。

\*本報告は、2017年12月9日（土）から10日（日）に中京大学で開催された、日本科学者会議第37回原子力発電問題全国シンポジウム「原発と裁判～學術の立場から考える～」の報告要旨に加筆したものである。

## 注

- (1) 大塚直「高浜原発再稼働差し止め仮処分決定及び川内原発再稼働仮処分決定の意義と課題」『環境法研究』第3号（2015年10月）54頁。
- (2) 下山憲治「原子力『安全』規制の展開とリスク論」『環境法研究』第3号（2015年10月）24頁。
- (3) 下山憲治「リスク制御と行政訴訟制度」『行政法研究』第16号（2017年）120-21頁。
- (4) IMPROVING RISK COMMUNICATION, 74 (1989), 邦訳、森裕造・関沢純監訳『リスク・コミュニケーション 前進への提言』（化学工業日報社、1997年）85頁。
- (5) 下山憲治「原子力利用リスクの順応的管理と法的制御」『環境法研究』第1号（2014年4月）65-66頁。
- (6) 下山前掲註（2）3-4頁。
- (7) この分野は、とくに下山憲治の研究をはじめとして環境法学の領域においては枚挙に暇がない。
- その他たとえば筆者の研究成果だけをあげても、前田定孝「アメリカにおける環境上の化学物質リスク行政と情報提供制度（一）」名古屋大学法政論集208-09号（2005年）、「アメリカの環境情報提供制度における報告義務付けと情報の法的性質」名古屋大学法政論集210-11号（2005-2006年）、「アメリカの『地域住民の知る権利』法における情報提供を受ける権利」名古屋大学法政論集212・216号（2006-2007年）、「アメリカ環境法における規制権限行使の基準」名古屋大学法政論集225号（2008年）、「化学物質の表示をめぐる諸問題」環境法政策学会編環境法政策学会学会誌第19号『化学物質の管理』（商事法務、2016年）などがある。
- (8) 下山憲治は、日本科学者会議・日本環境学会『環境・安全社会に向けて 予防原則・リスク論に関する研究』（本の泉社、2013年）9頁および248頁以下がリスク論と予防原則とを対立的に把握するのを批判しつつ、いわゆる順応的管理の考え方によるその整合的理解を提起する。下山前掲註（3）9-10頁。
- (9) 下山前掲註（3）121頁。
- (10) 下山前掲註（2）15-17頁。この点、当時の原子力安全・保安院の担当者自身が、「自然現象であり、設計想定を超えることもあり得ると考えるべき」と述べたという。添田孝史『東電原発裁判』（岩波新書、2017年）149頁。
- (11) 下山前掲註（5）64頁。
- (12) 首藤重幸「原子力規制の特殊性と問題」『環境法研究』第1号（2014年4月）38頁。
- (13) 同前39頁。
- (14) 川合敏樹によると、ドイツのメルケル首相は2011年3月17日の政府声明で、福島原発事故では残存リスクが現実のものとなったと指摘したという。川合敏樹「原子力法におけるリスクの克服」『自治研究』第91巻8号（2015年8月号）4頁。この点、東日本大震災が「天災」なのか「異常に巨大な天災」なのかについての原子力損害賠償法に基づく区分判断につき、2011年11月22日、「政府内でも判断が分かれたが、結局『異常に巨大な天災地変』に該当しないことになった」という。

- 参照, 熊本一規『電力改革と脱原発』(緑風出版, 2014年) 112頁。
- (15) 首藤前掲註(12) 40頁。この点大塚直は, 「原発についていえば非常用電源の在り方から, 立地の問題に至るまでworst caseが検討される必要がある」とする。大塚直「福島第1原発事故が環境法に与えた影響」『環境法研究』第1号(2014年4月) 136頁。
- (16) 下山前掲註(5) 63頁。
- (17) この点兵藤友博「原子力の社会的選択と安全性——原子力法制の改編の歴史に問う」『日本の科学者』2018年6月号8頁は, 「経済性と安全性を天秤にかけて安全性を割り引くこの考え方は, 社会的・経済的要因を考慮して放射線被曝限度量を決定するALARA原則と同じく, 単純化すれば『原発に関する一定のリスクは受忍するべきだ』とする立場に立つものである」とする。
- (18) 熊本前掲註(14) 107頁。
- (19) 桑原勇進「基本権保護義務・予防原則・原子炉の安全」『環境法研究』第3号(2015年10月) 37-38頁。
- (20) 同前38頁。そのことは, 前橋地判2017年3月17日判時2339号4頁が「被告東電は, 遅くとも原告らの主張する……(2002年)7月31日から数か月後の時点において, 本件原発の敷地地盤を優に超えて本件原発の非常用電源設備を浸水させる程度の津波の到来につき, 予見可能性があった」と判断したことにおいても裏付けられる。
- (21) 井戸謙一「法の力で原発再稼働を止める」『世界』2016年5月号155頁。
- (22) 下山前掲註(3) 122頁。海渡雄一もこの点で, 「(伊方最高裁判決には) 原発技術のもつ潜在的な危険性の大きさが正確に指摘されているし, 国が行う安全審査の趣旨が『災害が万が一にも起こらないようにするため』にあり, 重大事故の現実的な可能性とは別個の観点から, 事故発生を未然に防止するという観点から広範な安全審査を実施しなければならないことが明らかにされている」とする。海渡雄一「3.11後の原発裁判の課題と展望」齋藤浩編『原発の安全と行政・司法・学会の責任』(法律文化社, 2013年) 73頁。
- (23) 井戸前掲註(21) も, このような判断方法は, 「福島第一原発事故によって露わになった原発の問題点が解消されるのでない限り, 再稼働は認められないとする多くの人々の思いに通じるもの」とする。155頁。しかしながら, 「立法者の想定を超える事態——立法者が原子力発電所の危険性を社会的に受容することを決定する際に科学技術的評価に置いた信頼が揺らぐような事態——が生じた場合には, 第一次的には主務大臣が政策裁量を行行使して対応するという事になったであろうが, このような場合における裁量審査のあり方は, 伊方原発訴訟最高裁判決の射程外であり, 別途検討する必要がある」とされる。深澤龍一郎「行政裁量論からみた福島事故の前と後」齋藤浩編『原発の安全と行政・司法・学会の責任』(法律文化社, 2013年) 169頁。
- (24) 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月) 34頁。
- (25) 下山前掲註(5) 67-68頁。
- (26) 同前69頁。
- (27) 大塚前掲註(15) 113頁。この点で高橋滋は, 「原子炉設置許可の要件規定の改正が行われることを, 強く期待している」として, そこに「最新の科学技術水準に照らし, 重大な原子力施設の事故の発生を防止する措置がとられ, もって放射性物質が施設から拡散することを確実に防止することが確保されていること」を許可要件とすべきとする。高橋滋「福島原発事故と原子力安全規制法制の課題」高木光・交告尚史・占部裕典・北村喜宣・中川丈久編『阿部泰隆先生古稀記念 行政法学の未来に向けて』(有斐閣, 2012年) 413頁。この点, 原子力規制委員会は, バックチェックおよびバックフィットの位置づけにつき, 「遡及して適用されるものではない」「事業者の自主保安という形で行われるものと考えている」としていたという。2003年9月4日「耐震設計審査指針の検討に関する事務局長説明メモ」(案)より[仲嶺信英審査指針課長]。添田前掲註(10) 41頁。
- (28) 下山前掲註(3) 122頁。下山はさらに, 「このような義務化によって生ずる法的不安定性は, 原則として, リスクを社会に持ち込む被規制者(事

- 業者)が負担すべき」とする。同。
- (29) 井戸謙一「原発訴訟の新しい段階」『法の科学』第44号(2013年)126-27頁。これに対して、福島第一原発第3号機のバックチェックの際に、津波の高さを貞観地震と同等の基準で評価すべきかどうかの問題になった。そこでは、2010年4月に福島県原子力安全対策課長が耐震安全性確認の範囲をめぐって資源エネルギー庁を折衝した際に、「津波抜き」で評価する指示を出すように当時の直嶋正行経済産業大臣を説得したという。添田前掲註(10)87-88頁。
- (30) 藤田宙靖『行政法の基礎理論 上』(有斐閣、2005年)291-95頁。
- (31) 同前301頁参照、小田急事件最大判2005年12月7日民集59巻10号2645頁の藤田補足意見。
- (32) 武谷三男「弁証法の諸問題」『武谷三男著作集1 弁証法の諸問題』(勁草書房、1968年)32頁。
- (33) 同前47頁。
- (34) 武谷「技術論」『武谷三男著作集1 弁証法の諸問題』(勁草書房、1968年)135-40頁
- (35) 滝井繁男・元最高裁判官はこの点に関連して、「今回の事故について言えば、地震や津波についての評価が甘かったと言われているが、それはなぜなのか、相対的安全性という名のもとに、原発を推進する必要性に目を奪われて危険性を軽視していたのではないか。それを司法も看過したのではないか。徹底的な検証が必要である」とする。滝井繁男「原発事故に対する国家責任序論」斎藤浩編『原発の安全と行政・司法・学会の責任』(法律文化社、2013年)7頁。
- (36) 高橋滋「原子力規制法制の現状と課題」高橋滋・大塚直編『震災・原発事故と環境法』(民事法研究会、2013年)30-31頁。
- (37) 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)31-32頁。
- (38) 首藤重幸「原発における規制と脱却の行政法的課題」『法の科学』第44号(2013年)113頁。
- (39) 井戸前掲註(29)121-22頁。
- (40) 櫻井敬子「原発訴訟管見」『行政法研究』第21号(2017年12月)53頁。
- (41) 藤山雅行「行政訴訟の審理のあり方と立証責任」藤山雅行・村田斉志編『新・裁判実務体系25 行政訴訟〔改訂版〕』(青林書院、2012年)400-01頁。
- (42) 同前406-07頁。
- (43) この点櫻井敬子の表現を借りると、「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」することになるとする。櫻井前掲註(40)55頁。
- (44) 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」『環境法研究』第5号(2016年7月)110頁。なお、この場合の「不合理なリスクが存在すること」、あるいは「不合理なリスクがもはや存在しないこと」という文言は、直接には伊方最高裁判決がいう「被告行政庁の判断に『不合理な点がないこと』を立証する」必要があるとする箇所からとられたようである。そこでは、「まず、原告が鑑定等を用いつつ、『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)』(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」とするものである。「このような考え方の効果としては、『不合理なリスク』がないことについて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」。大塚直「環境民事差止訴訟の現代的課題」大塚直・大村敦・野澤正充編『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』(有斐閣、2012年)547-50頁。
- (45) 大塚直「高浜原発再稼働差し止め仮処分決定及び川内原発再稼働仮処分決定の意義と課題」『環境法研究』第3号(2015年10月)53頁。同箇所で大塚が言うように、「『具体的危険性』それ自体を原告が主張立証すべき要件とすることは適当ではない」。

- (46) なおこの場合の「具体的危険」につき大塚は、被告に対して証明させるのは、「不合理なリスクがない」（社会観念上無視しうる程度のリスクを保つこと）とし、これを「相当程度の可能性アプローチ」と名づける。大塚前掲註（44）110頁。
- (47) 高木光「原発訴訟における民事法の役割」『自治研究』第91巻10号（2015年）19頁。この大塚に対する高木の批判は、そもそも「かみあったものではない」とされる。橋本前掲註（36）44頁。
- (48) 同前27頁。
- (49) 同前30頁。
- (50) 同前31-32頁。
- (51) 橋本前掲註（37）40頁。
- (52) 北口星・繁松祐行「原発判決全点検」斎藤浩編『原発の安全と行政・司法・学会の責任』（法律文化社、2013年）51頁。
- (53) しかしながら冷静に考えれば、山崎文徳が指摘するように、「主要な原発推進国である日本、アメリカ、旧ソ連でシビアアクシデントが発生し、人類が放射能汚染をコントロールする手段をもたず、さらに使用済み核燃料という核廃棄物問題を抱えていることをふまえれば、原子力技術は安全性を立証した実用化段階にある技術とは言い難い。つまり、そもそも実用段階に達していない技術を商業的に利用し続けてきたことが事故を引き起こしたという見方もできる」とする。山崎文徳「原子力技術の形成にみる経済性と安全性」原発史研究会編『日本における原子力発電のあゆみとフクシマ』（晃洋書房、2018年）119頁。
- (54) 紙野健二「〔総論〕 辺野古訴訟の経過と意義」紙野・本多編著『辺野古訴訟と法治主義』（日本評論社、2016年）18頁。