

# 福島第二原発訴訟第一審判決について

福島地判昭和五九・七・二三

慶応義塾大学助教授  
藤原淳一郎  
ふじわら・じゅんいちろう

## 一 はじめに

内閣総理大臣(1)が電力会社に与えた原子炉設置許可処分(2)の取消を住民が求めた原発訴訟のうち、伊方訴訟(松山地判昭和五三・四・二五行政裁例集二九卷四号五八八頁(3))に次いで、福島第二原発訴訟の一審判決が、先頃下された(福島地判昭和五九・七・二三)(4)。

本件は、昭和四七年八月の東京電力からの申請(本件許可申請)に対し、四九年四月、内閣総理大臣が行った原子炉設置許可(本件許可処分)に対し、原告ら(判決時総勢四〇一名)が、異議申立てを経て、五〇年一月に、本件許可処分の取消を求めて出訴した事件である。訴訟では、原告適格、本件訴訟の審理対象、司法審査の在り方、手続的違法性、実体的違法性等が、原被告間の争点となった(5)。五四年米国で起きたスリーマイル島原発(TMI)事故が、本

件許可処分にどう影響するかも争点となった。本件判決は、伊方判決同様、原告適格を肯定したものの、本件許可処分を違法とする原告らの請求を棄却した。

本稿では、主要争点に限って、本件判旨を検討するが、紙数の関係上、その細部には立ち入ることができない。

## 二 原告適格

(1) 判旨は、行政事件訴訟法九条の原告適格は、「処分により自己の個人的利益若しくは法律上保護された利益を侵害された者」が認められるとの一般命題に続いて、原子炉設置許可の許可基準にある「災害の防止上支障がない」との規定(原子炉等規制法二四条一項四号)は、公益と合わせて周辺住民の個人的利益を保護法益とすると解することで、原告らの原告適格を認めた。すなわち、災害時に個人的利益の侵害の

虞れのあることを決め手とし、さらに、規制法下の規則・告示や、公害対策基本法との対比を、補強論拠とし、「関連する諸法規を参酌」して決したのである。これは、「法律上保護された利益説」の枠組を維持した上で、法解釈技術により原告適格を拡張したもので、先の伊方判決(5)や近時の学説(6)と軌を一にする。右判旨に対し、「規定の文言のみから直ちに右のような目的を読み取ることは困難」との批判(7)もあるだろうが、右規定における公益は、個々の住民の利益の集積に接近するのではないか(8)という「規制対象の特質(9)から、下位の規則・告示を持ち出すまでもなく、原告適格を肯定する論法(10)も考えられよう(11)。

(2) 原告適格を認める者の範囲について。原告のうち原子炉から最遠の者は、六十数キロメートルに居住する(12)。判旨は、平常運転時も事故時も住民に被害の虞れがあるので、「一見明白に……被害を受けないと認められる者を除いては、当該周辺住民個人個人について……判定することなく、全体について原告適格を認めるのが相当である」とした。右判旨には、第一に、民衆訴訟化を避けるための「線引き(13)を十分考慮したかどうか(14)、第二に、一括原告適格肯定(15)という便宜的な処理が妥当かどうか、今後の検討課題を含んでいる。

(3) 本件許可処分の効果は、原子炉設置の一般的禁止の解除に過ぎず、原子炉の運転が出来る地位の賦与ではないので、原告らの利益侵害

の効果はない旨、被告は主張した。判旨は、運転に至るまでの後続処分等の手続は、本件許可処分により必然的なものとして予想されること、仮に後続処分段階で争うと、前段階たる本件許可処分の瑕疵を主張できぬことも考えられるので、「利益侵害は本件許可処分の法律上の効果」とした<sup>(16)</sup>。本件処分と後続処分が「必然的」に原子炉の運転に向けられて連続的なものなら、「違法性の承継」が認められるはずで、判旨の後半の論拠は疑わしい。また、本件許可処分につき、規制段階に応じて安全審査を行う仕組みになっているので、設置許可段階での危険性と、最終的な危険性とが常に直結するものでもない<sup>(17)</sup>。設置許可が、「運転させるという意味合いを含む」とか、「当該原子炉が安全であることを公的に確認する処分」と解すればともかく<sup>(18)</sup>、そうでないなら、せめて、設置許可段階特有の違法性を争う必要性とか、本件処分段階で争わせる積極的な必要性とかを説示すべきであろう。

(4) 本件許可処分は何ら原告らの法律上の地位に變動を及ぼさず、原告らは公定力を排除すべき法律上の利益を有しないし、仮に公定力を原告らに拡張すると、抵触する内容の民事訴訟を提起できず、かえって原告らの救済とならぬ旨、被告は主張した。判旨は、本件許可処分の公定力は、「許可制度という手段を通しての法益保護は一応受けているという限度のもの」で、右処分取消の訴えを提起する場合には、処

分の取消事由を主張して設置工事の差止め等の民事訴訟を提起できぬが、人格権・財産権に基づく設置工事や操業の差止め等の民事訴訟を提起でき<sup>(19)</sup>、「被告の右主張は必ずしも当を得ていない」とした。判旨後段は、被告主張を敷衍したのみであり、原告らが本件許可処分の公定力の主観的範囲に含まれると解すべきかどうかの被告主張に対し、判旨前段は十分答えたと言えるだろうか<sup>(20)</sup>。

### 三 本件訴訟の審理対象<sup>(21)</sup>

(1) 原告らは、本件許可に当たっての安全審査は、原子力発電のトータルシステムの審査であるべきだと主張する。本件判旨は、「一つの考え方として認めうる余地」はあるが、原子炉等規制法は、設置から運転に至る段階的安全規制の法体系であり、本件許可の安全審査の対象は、「原子炉施設の基本設計ないし基本設計方針に関する安全性」に限られるとする。その上で、原告ら主張の具体的事由のうち、温排水の熱的影響、廃炉・解体、再処理・輸送、固体廃棄物の最終処分等は審査対象外であり、集中(立地)化、貯蔵等は、審査対象となると判断した。

(2) 実務上、設置許可段階の審査(申請書記載事項は、規制法二三条二項、原子炉の設置、運転等に関する規則「原子炉規制」一条の二第一項〔現二条〕を「基本設計」、工事計画認可段階

の審査(規制法七三条により電気事業法四一条、同法施行規則三一条以下)を「詳細設計」と呼ぶ<sup>(22)</sup>。基本設計と詳細設計とを峻別しようのかがどうか、また、基本設計にどのような事項が含まれるのかは、右法令上、必ずしも自明のことではない。しかし、本件許可処分の審査対象を、原発のトータルシステムではなく、さしあたり「原子炉施設に関する基本設計ないし基本設計方針」に限定し、右の安全性に係る限りで、審査対象に加えるとの判旨は、現行の段階的安全性審査システムからみて、一応合理的なものと考えられよう<sup>(23)</sup>。

一部学説には、本件許可処分取消訴訟の中で、後行行為の違法性の主張を認める見解<sup>(24)</sup>とか、「一体不可分行政処分」と構成して、本件許可処分時にトータルな安全性判断を行わせるとの見解<sup>(25)</sup>があるが、疑問に思われる。

(3) 判旨は、伊方判決と違って、固定廃棄物の最終処分も、審査対象から外した。設置許可申請書の「固定廃棄物の廃棄設備」(原子炉規則一条の二〔現二条〕一項二号ト)を、最終処分の意味ではなく、貯蔵・保管の意味と解するためである<sup>(26)</sup>。

廃棄物処理処分を含むバックエンド Endorsement 問題から、原発訴訟で原告の申立を認容する西ドイツの裁判所決定が、我々の注目を引いた時期があった<sup>(27)</sup>。しかし最近、バックエンド問題は、原発許可の前提条件でも、個別の施設固有の危険性の問題でもないとする傾

向がみられるようである(28)。

#### 四 司法審査の方法

(1) 本件許可処分<sup>(29)</sup>の性質について、判旨は、原子力行政に関する政策的事項と、原子炉の安全性に関する専門技術的事項の各々についての総合的判断に基づきなされる裁量処分と解するが、本件訴訟における審理対象は、規制法二四一条一項三号(技術的能力)と四号(安全審査)である(29)ので、右の裁量処分性のうち、後者の「専門技術的裁量」であり、具体的審査基準の策定及び審査過程についての専門技術的裁量とが含まれるとする。ただ、災害発生時の影響の深刻さから、処分当時の科学技術的水準に照らして、専門的技術的審査によって一定の基準に適合していると認められるときでなければ、設置許可をすることができないという裁量権の行使上の制約<sup>(30)</sup>があるとする。

判旨は、「技術的能力」(規制法二四一条一項三号)「災害の防止上支障がないもの」(同項四号)との要件についての大臣の審査に専門技術的裁量を認める趣旨と理解される(30)。安全審の結果は可否いずれかの二者択一だから、裁量行為という表現は適切でなく、たかだか「法規裁量」でしかないとの批判(31)とか、処分庁が専門技術的判断を独占しえない以上、裁量行為と言うべきではないとの批判(32)がある。右のような概念論争も重要ではあるが、端的に、判旨

の説く「裁量」統制(次項(2))を検討する方が実りあるように、評者には思える。ところで、判旨が裁量権行使上の制約の一つとする「処分当時の科学技術水準に照らして」は、科学技術水準が何か、また、対立する学説の中でどれを採るか自体が「専門技術的」な問題だと考えると、制約原則になり難い。要は恣意的な判断をするなどということ、行訴法三〇条の一般原則の繰り返しになるのだろうか。

(2) 司法審査の方法として、判旨は、「告示や各指針に適合し右処分当時の科学技術水準に照らして一定の基準に適合し、合理性を有しているかどうか」をみるとする(傍点評者)。

問題は、右の「合理性」の有無を判定するための審査ないし統制密度、Kontrollichteにある。第一説は、西ドイツの判例にあるように、許可要件を「裁判上、完全審査しうる不確定概念 *gerichtlich voll überprüfbar unbestimmte Rechtsbehalte*」と考へ、行政裁量論における判断余地 *Beurteilungsspielraum*(33)を行政に認めない「全面審理」の見解である(34)。第二説は、右と正反対に「判断余地」を認め、司法審査を極めて制限する見解である(35)。第三説は、行政に「形成余地 *Gestaltungsspielraum*」(36)ないし「判断授權 *Beurteilungsermächtigung*」(37)を認め、司法審査は、手続(38)、事実関係へのあてはめの違法等に限られるべき(39)とする見解である(40)。第四説は、手続面、実体面(安全性)両面を審査し、両当事者の主張のいずれが

正しいか判定困難なときには、「判断余地説的な考え方で、被告(大臣)の主張を採用する」との見解である(41)。第一説を除き、何らかの形で司法審査を抑制する第二説以下の三説は、その論拠を何処に求めるのであろうか。第一に、権力分立から司法の自己抑制を導くこと(42)、第二に、裁判官が専門知識の能力がないこと(43)、第三に、実定法上、放射線防護とエネルギー政策の最終決定権を行政に与えていること(44)、第四に、実質的証拠の原則を類推すること(45)、第五に、行訴法三〇条の自由裁量の規定(46)が考えられる。第四説も、最終的には、右の第三及び第五の論拠によっていると考えられる。

判旨は、「手続的違法性」(47)と「実体的違法性」とに分けて以下に説示しているところからすると、少なくとも、表面上は、「手続的違法性のみを審理すべし」との命題には従っていない(48)。しかし、実体審理したと言っても、原告らの主張する実体的違法事由の全てを「不合理とすることはできない」「合理性がある」とした判旨が、「全面審理」を行ったと即断することはできない(49)。すなわち、鑑定を含む両当事者の主張を突き合わせた結果、行政の「判断余地」(または *Bandbreite*)(50)の範囲内だとして、第二ないし第四説のいずれかによつたと理解することも、十分可能である(51)。手続的審理説の言う手続的審理は、右の中に包括されているというべきだろう(52)。

(3) 立証責任について、判旨は、安全審査資料の保持、専門的知識の優位、保護法益の重大性から、「(本件許可処分)」の合理性の立証は被告が負担すべきである」とする。ただ、「挙証責任」の分配という意味で言っているのか、主観的立証責任を言っているのかという疑問<sup>53)</sup>とか、仮に挙証責任であるとして、処分の性質によって、原告が負ったり被告が負ったりするものなのかとか<sup>54)</sup>、むしろ「証明の程度」が問題でないか<sup>55)</sup>との議論が、残る。被告に立証責任を負わせたことと、結論として本件処分を適法と結論づけたことが、十分説得力をもって結びつくかどうかである。

## 五 本件許可処分の違法性

(1) 判旨は、①手続的違法性は認められない、②実体的違法性のうち、技術的能力(規制法二四条一項三号)も安全性(四号)——平常運転時の安全確保、原子炉施設事故防止の安全確保、公衆との隔離に係る安全確保、TMI事故——も、いずれも「各要件に適合するものと判断され、かつ、右判断には合理性があると認められる」と判示した。

(2) 本件処分後の、平常運転に伴う放射性物質の放出量の評価方法の変更や、TMI事故と安全性(設計基礎事故を超えた事故であるとか、単一故障指針の妥当性に疑問が生じたとか、過渡現象解析が不十分だったとか、マン・マシン

イン・インタフェイスを評価対象にしていなかったとかの主張)とに関する原告らの主張は、法的に重要な論点を含む。すなわち、本件許可処分の違法性は、処分時の「科学技術の水準」を前提に裁判所が判断すれば足りるのか、それとも判決時の法令・告示・通達及び「科学技術の水準」にしたがって、(行政庁ではなく)裁判所が判断すべきなのかどうかである。判旨は、特に右の点を意識したかどうかはわからないが、結論的には、処分時説によっている(典型的にマン・マシン・インタフェイスの部分)が、特に重要な部分(たとえば、前者の線量目標値指針とのズレ、後者TMIのうち、設計基礎事故や単一故障指針に関する主張等)については、判決時においても、合理性が維持される旨、付言している<sup>56)</sup>。ちなみに、西ドイツでも、処分時において行政庁の判断が法的に正しかったかどうかを審理すべきであるとの見解が、有力である<sup>57)</sup>。なお、判旨は、TMI事故を、「決定的要因は主として人為ミスである」と分析しているが、西ドイツの判例において、(TMIと同じくPWRにつき)、TMIと設備も運転方法も異なるので安全であるとの鑑定を容れたものがある<sup>58)</sup>。

(3) その他の点<sup>59)</sup>は、割愛せざるを得ない。

(1) 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律(原子炉等規制法)が昭和五十三年に改正され、発電用原子炉設置許可は通産大臣の権限となり(二三条

一項一号)、このため、判決時の被告は、通産大臣となっている。高松高(中間)判昭和五四・五・二二(行裁例集三〇巻五号一〇三五頁)参照。

(2) 伊方判決については、ジュリスト六六八号のほかに、判例時報八九一号、法律時報五〇巻七号、判例タイムズ三六二号に特集が組まれている。

(3) 本稿執筆時点では、下山瑛二教授のコメント(本年七月二三日付毎日新聞夕刊七面)に接したのみである。本稿で引用の各文献は、伊方判決を念頭においてのものである。

(4) 大学「東電福島第二原発訴訟」法律時報五〇巻七号八二頁以下参照。

(5) 園部「時間編・裁判実務大系1(行政争訟法)」八二頁以下(村上武則執筆)、川上宏二郎「伊方原発訴訟における原告適格」判例時報八九一号、山村恒年「原子炉設置許可取消訴訟の原告適格」判例タイムズ三六二号。

(6) 雄川一郎「訴の利益と民衆訴訟の問題」田中古稀・公法の理論(中)一三四七頁。なお、長沼ナイキ基地訴訟上告審判決、最判昭和五七・九・九(民集三六巻九号一六七九頁)参照。

(7) 岩淵正紀「原子力発電の安全性と司法審査」法律のひろば三巻七号五六頁、川上・前掲八頁、泉徳治「取消訴訟の原告適格・訴えの利益」新・実務民事訴訟講座九六六頁等。

(8) 「訟務座談会」訟務月報二五巻一號別冊一一六頁、藤田耕三「環境行政訴訟の諸問題」新・実務民事訴訟講座一〇二二頁。

(9) 宮崎良夫「行政訴訟の法理論」一四九頁。なお、伊藤真「訴えの利益」現代行政法大系4二四六頁参照。

(10) 阿部泰隆「原発訴訟をめぐる法律上の論点」ジュリスト六六八号一七頁参照。

(11) 判旨が下位法令を引用するのは「論理が逆」の気もする。公害対策基本法との対比の部分は、原子力法制が公害法制より先行していた点と、公害対策基本法が原告適格の根拠法たりえない点から、説得力を欠く。

(12) 伊方訴訟では、最遠の者は、約二七キロメートル

ル地点に居住する。

(13) 川上・前掲七頁、岩淵・前掲五七頁。

(14) 西ドイツに、原子炉から二五キロメートル離れた者は、放射線被曝を可能な限り少なく (so gering wie möglich; as low as possible) との原則の規定 (放射線防護令二八条一項二号) を根拠に、取消訴訟を提起できない (許容被曝線量を定めた四五条違反なら、原告適格肯定) との判例 BVerwG, U. vom 22. 12. 80, ET 1981, 314 = DVBl 1981, 405 がある。原告適格を、個人的危険 Individualrisiko に肯定し、一般公衆危険 Bevölkerungsriskio とは否定するとの論法が考えられる。ところが、一〇キロメートル離れた者も「違法な危険を申立てれば」原告適格ありとの決定 OVG Lüneburg, B. vom 17. 12. 80, ET 1981, 460 もあり、西ドイツにおける判例の一致をみる。Vgl. Degenhart, Kernenergie-recht in der Entwicklung — Schwerpunkte, Ergebnisse und Tendenzen neuerer Rechtsprechung, ET 1983, S. 230 — 2, 244 f. なお、斎藤統「欧米の原子力発電訴訟——西ドイツの場合」判例時報八九一—三三頁参照。

(15) 原田尚彦・環境権と裁判一三七頁。

(16) 阿部・前掲一七頁、塩野宏「西ドイツ原子力訴訟の特色」ジュリスト六六八号四八頁、園部・前掲八五頁参照。

(17) 岩淵・前掲五六頁、下山俊次「原子力法」未来社会と法五一—四頁参照。

(18) 同右に、この見解の可能性が示唆されている。仮に設置許可時に運転をも含めて審査される法制となつたれば (Vgl. Ossenbühl, Regelungsgehalt und Bindungswirkung der 1. Teilgenehmigung im Atomrecht, NJW 1980, S. 1353 [1357])、その説得力が多少なりとも後述 (28) 参照。

(19) 泉・前掲六七頁、同旨の見解。

(20) 行訴法三条の「処分性」をめぐる形式的行政行為論のように、「公定力」と抗告訴訟制度とを直結させない見解に立てば、比較的容易に結論が導かれよう。

(21) 原告適格とも関連するが、判旨は、「原告らは、

原子炉等規制法二四条一項三号中の『技術的能力』及び四号に係る事項すなわち安全審査の対象となる事項を理由としてのみ違法事由の主張をすることができることと「まる」とする (行訴法一〇条一項)。なお、後述 (29) 参照。

(22) 下山・前掲 (17) 五一—四頁。

(23) 岩淵・前掲五七頁以下参照。

(24) 阿部泰隆「原発訴訟をめぐる法律上の論点」判例タイムズ二〇〇頁。予想される後行行為が仮に違法であるとしても、本件許可処分の守備範囲に入らない違法事由ならば、本件許可処分の違法性とは無縁でなからうか。

(25) 佐藤英善「原子炉設置許可の裁量処分性」判例時報八九一—二〇〇頁。原発運転に至る各種許認可につき、設置許可時点で全てを明確に判断しうるか、また、どの範囲の処分を「一体不可分」とするのか、疑問である。

(26) 判旨は、傍論において、最終処分の見通しが立つまで設置許可を与えないとの立法政策もありうるが、最終処分の方法の確立をその後の原子力政策に俟つとの法体系も合理的でなうとは言えず、現行法は後者の立法政策の下に制定されたものとする。

(27) 塩野・前掲五六頁以下参照。

(28) Degenhart, aaO, S. 236 f. なお、西ドイツ原子力法手続令一八条一項の「施設全体の設置及び運転に関して、許可要件が存在する」との暫定的審査 ein vorläufige Prüfung」を行う旨の規定 (塩野・同右四八頁、大西有「異議申立排除の効力と住民の参加責任」北大法学論集三三巻二四六九頁註一三) が、司法審査にどう影響するか、塩野・同右四一頁、Rengeling, Die Konzeptgenehmigung und das vorläufige positive Gesamtergebnis in der ersten atomrechtlichen Teilgenehmigung, NVwZ 1982, S. 217 (221)。

(29) 前出註 (21)。その趣旨は、本件許可処分の許可要件 (二四条一項ないし四号) のうち、原告の権利又は利益侵害の可能性のある部分についての審査で足りるとする点にある (行訴法一〇条一項参照)。

(30) 伊方訴訟において、判決が要件裁量を認めるのか、効果裁量を認めるのか、理解が分れている。川上宏二郎「伊方原子力発電所訴訟第一審判決」ジュリスト六九三号五五頁、塩野・前掲五二頁註 12、塩野「原子力法の手続における裁判所の役割と活動」金沢良雄編・日独比較原子力法五一頁参照。

(31) 原田尚彦「未来裁判」限界と可能性——伊方原発判決の意義「朝日ジャーナル昭和五三年五月二六日号八三頁」『訟務座談会』前掲一三〇頁の玉田発言。

(32) 淡路剛久「伊方原発判決の問題点」公書研究八巻一—六頁、ほぼ同旨、佐藤・前掲一八頁。

(33) 行政裁量論での「判断余地」は、田村悦一「行政訴訟における国民の権利保護七五頁以下、宮田三郎「行政裁量」現代行政法大系二五六頁以下に詳し。

(34) Degenhart, aaO, S. 246 (但し彼はこの見解に立たず); Sommer, Aufgaben und Grenzen richterlicher Kontrolle atomrechtlicher Genehmigungen, S. 19 f. 但し、裁判所は「適法性 Rechtsmäßigkeit」を判断するものであって、自己の判定を代置するものではない (BVerfG, B. v. 8. 7. 1982, NJW 1982, 2176 f.)。我が国で全面審理型の論者は、古崎慶長「原子炉の設置許可段階での安全性の審査」判例タイムズ三六二—五頁、下山英二「伊方原発訴訟の意義と問題点」判例時報八九一—五頁、佐藤・前掲二〇〇頁以下等で、現行手続法令の不備を消極的論拠とする。

(35) Friedler, Beurteilungsspielraum, aus Sach-nähe?, ET 1982, S. 580 (582 f.)。判例上「不確定概念」も実際には完全に審査されてきたとして (S. 580) については、司法統制を免れる gerichtsfrei という意味で「判断余地」を提唱する。Vgl. Albers, Verwaltungsgesetze — Hindernisse bei der Errichtung technischer Großanlagen?, DVBl 1983, S. 1039 (1047)。

(36) Degenhart, Kernenergie-recht 2, Aufw. S. 103. 「判断余地」が、不確定概念からの行政の最終決定権限に関わるのに対して、「形成余地」は、実体法に適った異なった形成の可能性を前提にするところ (S. 232 f.)。

(37) Richter, Der Umfang der gerichtlichen Kont-

rolle atomrechtlicher Genehmigungen, ET 1982, S. 140 (142).

(38) Degenhart, Technischer Fortschritt und Grundgesetz, DVBl 1983 S. 926 (934).

(39) Richter, aaO, S. 143.

(40) 我が国では、原田教授の「手続的審理説」がある。原田・前掲(31)八四頁、同「科学裁判と裁判官」ジュリスト七〇〇号二六六頁。なお後出註(48)。

(41) 阿部・前掲(10)二〇頁。

(42) Czajka, Inhart und Umfang der richterlichen Kontrolle im technischen Sicherheitsrecht, ET 1981, S. 537 (540) 但し彼は支持せず。

(43) 仮に鑑定人を用いるとしても、裁判官が誤った専門家 falscher Sachverständige から聞くという危険性は残る。AaO S. 539. 「訟務座談会」前掲一三三頁の養田発言。

(44) Richter, aaO, S. 142; Czajka, aaO, S. 542. 「訟務座談会」同右一三四頁の養田発言。

(45) 立法論的だ。阿部・前掲(10)二〇頁、金沢編・前掲(30)一四二頁「評論」の田中二郎発言、解釈論的だ。(3)「訟務座談会」前掲一三二頁の高橋発言、玉田発言。なお淡路・前掲六三頁は批判的。

(46) 「訟務座談会」前掲一九九頁の玉田発言。

(47) 遠藤博也「現代型行政と取消訴訟」公法研究四五号一六七頁、BVerfG, U. v. 20. 12. 79, E. 53, 30 = ET 1980, 202 (Mülheim-Karlich) が引用されているが、同判決は、実体的基本権に関係する者は、手続規定違反を攻撃しようとするもの(Degenhart, oben Ann. 38 S. 934)である(ET 80, 207)。遠藤教授の引用されたのが、判決の少数意見部分であるのが気になる。

(48) 原田教授は「推論過程に恣意や偏見、独断の入り込む余地がなかったかどうかを厳重に事後監視する」といった、いわゆる手続的審査方式を提唱される(原田・前掲(40)二三六頁)。同旨か、塩野・前掲(30)五四頁、磯部「伊方原発訴訟」公青・環境判例(第二版)(別冊ジュリスト)一七〇頁。

(49) 伊方判決についても、裁判所が積極的に実体判

断したとの解釈(下山英二前掲註(34)四頁以下)と、そうではないとの解釈(岩淵・前掲五九頁、川上・前掲(30)五五頁)とがある。

(50) Czajka, aaO, S. 542.

(51) 下山・前掲(3)は、判旨について、「ある程度実体的判断にまで立ち入っていると思われる。しかし、基本的には、国の設置許可手続に著しい違法性がなければ、その判断を尊重する手続的審理方式も採っているようだ」とコメントする。「手続的審理方式」の概念にもよるが、推論過程の違法性(前出註(47))を前面に出すというよりも、実体的違法性がないという判示のように評者には思える。

(52) なお、藤原「原子力と立法」ジュリスト八〇五号一六〇頁註(9)で、手続的審理方式説への疑問を述べたが、結論的には、本稿第四説を妥当と考へたい。

(53) 淡路・前掲六二頁。わざわざ判決で言明する以上、「準証責任」のことだと、評者には思われるが。

(54) 取消訴訟における立証責任につき、宮崎・前掲二六六頁以下に詳しく。

(55) 淡路・前掲六二頁。

(56) 鈴木庸夫「違法判断の基準時」ジュリスト増刊・行政法の争点二一七頁参照。

(57) Breuer, Der maßgebende Zeitpunkt für die gerichtliche Kontrolle atom- und immissionschutzrechtlicher Genehmigung, DVBl 1981, S. 300 (305 ff.)。行政庁側だ。処分撤回権があるのだから、判決で取消されなくても、問題はないし、西ドイツでは、義務づけ訴訟で争う途も残されているというのである(S. 307)。なお、藤原・前掲一五九頁参照。

(58) VG Baden-Württemberg, U. v. 30. 3. 1982, ET 1982, 849 (875); Vgl. Degenhart, oben Ann. (14) S. 233 ff.

(59) 判旨において、たとえば、公衆との隔離に係る安全確保対策のうち、「原子炉施設に対し安全防護の技術因子の有効性を考慮に入れて」点の原告らの攻撃に対し、技術因子の有効性を考慮に入らず審査する方法も考えられるとしながら、「総合考慮して定められるべきもの」で「合理的」とする点とか、災害評価において「炉心溶融」を想定してはいなくても問題ないとする点は、やや説得力に欠ける気がしないでもない。なお、宮田教授が、「伊方原発訴訟判決の特質の第一は、原子炉規制法上何が危険であり、単なる危険の疑惑であり、あるいは、受忍を期待できる残存リスクであるかについての実体法上の判断をほとんど示していない」と指摘されたこと(宮田三郎「原子力行政の法律問題」専修大学社会科学年報一三三(二頁))は、この当否を別にして、本判決にも妥当するであろう。

**有斐閣**

**新版憲法(下)**

佐藤功著 <ポケット註釈全書>  
さとう いさお  
 上智大学法学部教授

小B6判上製箱入 七三六頁  
 定価四三〇〇円 千300

ポケット註釈全書 憲法(上)(新版)  
 三六〇〇円

好評既刊