

行政法理論における 原発訴訟の意義

もんじゅ訴訟差戻控訴審
判決を素材にして



北海道大学教授
山下竜一
やました・りゅういち

はじめに

2003（平成15）年1月27日、もんじゅ訴訟差戻控訴審で名古屋高裁金沢支部は原子炉設置許可の無効確認判決を出した（判時1818号3頁。以下、「本判決」という）。取消訴訟や民事差止訴訟を含め原発訴訟において初めての請求認容判決である。本稿¹⁾は、①伊方訴訟・最高裁1992（平成4）年10月29日判決（民集46巻7号1174頁。以下、「伊方最高裁判決」という）、もんじゅ訴訟差戻1審・福井地裁2000（平成12）年3月22日判決（判時1727号33頁〔①事件〕。以下、「1審判決」という）の2判決との関係、②行政法理論との関係を中心に本判決を検討する²⁾。②についてあ

らかじめ3点指摘しておく。第1に、これまで原発訴訟が行政法理論の発展に寄与してきたことを否定する者はいないであろう。特に、もんじゅ訴訟最高裁1992（平成4）年9月22日判決（民集46巻6号571頁）は、原告適格論において原告適格を柔軟に認める傾向を明確に示した代表判例の1つであり、無効確認訴訟における行政事件訴訟法36条の「当該処分若しくは裁決の存否又はその効力の有無を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって目的を達することができないもの」という要件についても柔軟に解して無効確認訴訟を広く認めた判例として有名である。しかし第2に、原発訴訟の特殊性をどこまで重視するかという問題がある。①原発訴訟は環境訴訟の1つであり（ここで環境法理論と行政法理論との関係が問題となる）、②原発は他の環境汚染施設と比較にならないほど高い（環境）リスクをもった施設である（ここで原発訴訟と環境法理論との関係が問題となる）。③本判決の対象である高速増殖炉もんじゅは通常原発よりもさらに高いリスクを有している（ここでもんじゅ訴訟と原発訴訟の関係が問題となる）。このような原発あるいはもんじゅの特殊性を重視すれば、それだけ原発訴訟における議論をそのまま行政法理論に取り入れることが困難になる。この点、小早川光郎が伊方最高裁判決を行政法理論の中で位置づけることに慎重な立場を示していることが注目される³⁾。小早川の立場からすれば、伊方最高裁判決が行政法理論から一定の距離をとって判示したのに対し、1審判決や本判決は原発訴訟を行政法理論に位置づけすぎようとしていると評価されるかもしれない。第3に、原子炉設置許可取消訴訟・無効確認訴訟は行政訴訟よりも民事訴訟に近いと評価する立場がある（以下、「民事訴訟類似説」という⁴⁾）。本判決の判旨の中にも民事

1) 本稿は、2003年6月27日の北大公法研究会での私の報告およびそれに対する出席者の意見をもとに作成した。研究会に出席された方々には改めて感謝申し上げます。

2) 環境法と行政法の関係については、行政法理論研究会「行政法理論の方向性」自治研究79巻4号（2003年）14頁以下（第1報告に対する私のコメント）でも若干検討している。

3) 座談会「伊方・福島第2原発訴訟最高裁判決をめぐって」ジュリ1017号（1993年）9頁以下（以下、「座談会」という）での小早川光郎の発言から筆者が感じたものである。

訴訟理論から説明した方が容易な部分がある。

本稿の立場は、①伊方最高裁判決、1審判決および本判決を行政法理論の中でできるだけ位置づける、②行政法理論の中での位置づけが困難である場合、原発訴訟の特殊性を重視した法理論を考える、③もんじゅ訴訟と他の原発訴訟との違いは考慮しない、④原発訴訟の特殊性の内容としては、「科学裁判」であることを重視する見解もあろうが、本稿では、原発が周辺住民の権利・利益を高いリスクにさらしているため、原発訴訟は通常の訴訟以上に周辺住民の権利・利益の保護を重視した審査を行うべき訴訟であることを重視する。④のような司法審査が望ましいと考えるのは、行政には原発といった高リスク施設から国民の権利・利益を守る義務があるという考えが前提にあるからである⁵⁾。したがって、原発訴訟では行政がこの義務を果たしているかどうかを裁判所が厳格に審査できるような方法を具体化することが重要である。その点で、本判決が「〔原子炉の〕脅威にさらされるのは、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ということができる。かかる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等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である」(II 4(2))と述べたことを高く評価する。なお、誤解のないように述べておくと、上記判旨部分を高く評価するかどうかはともかく、周辺住民の権利・利益の保護を重視することに関しては小早川の立場も民事訴訟類似説も大きな違いはない。違いは原発訴訟を理論的にどう位置づけるかの違いであると考えられる。

I 事案

1983年5月27日、内閣総理大臣(Y)が動力炉・核燃料開発事業団(動燃)に対し高速増殖炉もんじゅ(以下、「もんじゅ」という)について原子炉設置許可(以下、「本件処分」という)を行った(なお、動燃は1998年に新法人「核燃料サイクル開発機構」に移行した。また、2001年1月中央省庁等改革関連法施行法により本件処分は経済産業大臣の処分とみなされる)。これに対し、1985年9月26日、もんじゅの周辺住民(X)が動燃を被告とするもんじゅの建設・運転の民事差止訴訟とYを被告とする本件処分の無効確認訴訟(以下、「本件」という)を提起した。訴訟の提起にもかかわらず1985年10月からもんじゅの建設工事が開始された。

両訴訟は分離して審査され、無効確認訴訟については、福井地裁1987(昭和62)年12月25日判決(判時1264号31頁)が、Xには原告適格(行訴36条)がないとして訴えを却下した。これに対しXが控訴し、名古屋高裁金沢支部1989(平成元)年7月19日判決(判時1322号33頁)は、もんじゅから半径20km以内に居住するXの一部に原告適格を認めて事件を福井地裁に差し戻したが、他のXには原告適格を認めなかった。そこで、Xの一部に原告適格を認めたことについてYが上告し、原告適格が認められなかった他のXも上告した。前掲最高裁1992(平成4)年9月22日判決は、もんじゅから半径20km外に居住するXについても原告適格を認め、半径20km外に居住するXについても事件を福井地裁に差し戻した。

その間も、もんじゅの建設・運転はすすめられ、1995年8月には初送電を達成したが、使用前検査(核原料物質、核燃料物質及び原子

4) この立場に立つ論者として、高木光「もんじゅ訴訟本案判決」ジュリ1186号(2000年)47頁注(12)、浜川清(2003年5月25日に開催された第3回行政法研究フォーラムでの発言)。

5) 下山俊次「原子力」山本草二ほか『未来社会と法』(1976年)434頁の「その〔原子炉の〕有する潜在的危険性が、これまでの他の科学技術や産業が内包する在来のそれよりも遙かに大きいと考えるのは当然である。この結果、原子力の場合には、他の危険物を取り扱う産業と較べものにならない程、厳重な管理、規制のための法令ないし制度が開発の実施に先立って用意されている」という指摘はきわめて重要である。

炉の規制に関する法律〔以下、原子炉等規制法〕28条1項〕を受けていた最中の1995年12月8日にナトリウム漏れ事故を引き起こした。その結果、使用前検査は中止され、もんじゅは現在に至るまで運転を停止している。このような状況の中で裁判所がどのような判断を下すか注目されたが、前掲福井地裁2000(平成12)年3月22日判決・同(判時1727号33頁〔②事件])は、無効確認訴訟差戻1審についても民事差止訴訟についても棄却判決を出した。そこで、Xが控訴した。民事差止訴訟については、控訴後の2003年3月24日にXからの訴えの取下書にYが同意したため終結した。なお、核燃料サイクル開発機構は2001年6月6日に経済産業大臣に変更許可(原子炉等規制法26条1項)を申請し、2002年12月26日変更許可が出された。

II 判 旨

1 専門技術的裁量について

「原子炉設置の安全性に関する基準適合性の有無が、原子力安全委員会の科学的、専門技術的知見に基づく意見を尊重して行う主務大臣(内閣総理大臣)の合理的な判断にゆだねられているということは、主務大臣に専門技術的裁量が認められていると解することができる。」

2 行訴法10条の無効確認訴訟への準用について

「無効等確認訴訟も、取消訴訟と同じく、自己の権利利益の救済を求めることを目的とする主観訴訟であることには変わりがないのであるから、『自己の法律上の利益に関係しない違法』の主張を認めるべき合理的根拠は、見あたらない。したがって、同法10条1項の規定は、無効等確認訴訟に類推適用され、住民原告は、自己の法律上の利益に関係しない違法を理由として、原子炉設置許可処分は無効等確認を求めることはできないと解すべき

である。」

3 安全審査の対象について

「原子炉設置の許可の段階の安全審査においては、当該原子炉施設の安全性にかかわる事項のすべてをその対象とするものではなく、その基本設計の安全性にかかわる事項のみをその対象とするものと解するのが相当である。」

「ある特定の事項が『基本設計の安全性にかかわる事項』に該当するかどうかの点も、原子力安全委員会の意見を尊重して行う主務大臣の合理的な判断にゆだねられていると解するのが相当である。……

他方……研究開発段階の原子炉であれば、実績、技術、知見などの不十分さの故に、その安全審査には、安全裕度を高く設定する慎重かつ保守的な対応が求められるのであり、審査すべき『基本設計の安全性にかかわる事項』が軽水炉の場合と比較して、広範囲に渡ることがはやむを得ないことである。」

4 原子炉設置許可の無効要件について

(1) 違法事由について

「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取消訴訟において、原子炉設置許可処分が違法となるのは、現在の科学技術水準に照らし、① 原子力安全委員会若しくは原子炉安全専門審査会の調査審議で用いられた具体的審査基準に不合理な点があること、あるいは、② 当該原子炉施設が具体的審査基準に適合するとして原子力安全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、欠落があること、の2点である。もっとも、主務大臣(行政庁)の判断が原子力安全委員会の調査審議に基づく意見に依拠していなかったときには、主務大臣は原子力安全委員会の意見を十分に尊重して処分をしなければならない旨を定める規制法24条2項に違反する疑いがあるから、この場合は、手続上の違法が生じる余地がある。」

(2) 明白性要件について

「設置許可の段階における安全審査において、その調査審議及び判断の過程に重大な過誤、欠落があるとすれば、当該原子炉は、付近住民にとって重大な脅威とならざるを得ない。この場合において脅威にさらされるのは、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ということができる。かかる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等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である。

……以上のことからすれば、原子炉設置許可処分については、原子炉の潜在的危険性の重大さの故に特段の事情があるものとして、その無効要件は、違法（瑕疵）の重大性をもって足り、明白性の要件は不要と解するのが相当である。」

(3) 違法判断の基準時と明白性要件について

「伊方最高裁判決は、既述のとおり、原子炉設置許可処分取消訴訟における原子炉施設の安全性に関する行政庁の判断の適否に対する裁判所の審理、判断は、現在の科学技術水準に照らして行うべき旨を判示している。これによると、処分当時の知見による安全審査に問題はなくとも、その後の科学技術の進展によって新しい知見が得られ、この新知見によって判断すれば、処分の前提となる安全審査に看過し難い過誤、欠落のあることが判明した場合には、当該処分は違法と判断されることとなる。そうすると、住民が、原子炉設置許可処分当時は安全性に問題はないとして、取消訴訟を提起しなかったものの、出訴期間経過後に新しい知見が確立され、その知見によれば、安全審査に過誤、欠落があったとして、処分の効力を争う訴えを提起しようとするれば、無効確認訴訟を提起する外ないが、かかる場合に、違法事由に『重大かつ明白』の要件を要求することは、極めて不当なことと

いなければならない。けだし、前記のように、最高裁第三小法廷昭和36年3月7日判決は、『瑕疵が明白というのは、処分成立の当初から誤認であることが外形上、客観的に明白であることを指すものと解すべきである。』と判示しているのであるから、処分後の新知見に基づく処分の無効確認につき、違法（瑕疵）の明白性を求めることは、事実上、提訴の断念を強いるに等しいことであるからである。かかる点に鑑みれば、無効確認訴訟である以上、違法の重大性を要件とすることはやむを得ないとしても、違法の明白性は不要と解さなければ、国民の権利救済の途を閉ざすことになるのは、明らかである。」

(4) 重大性要件について

「『処分を無効とするに足る重大な瑕疵（違法事由）』というのは、……主務大臣（行政庁）が原子炉設置を許可すべきと判断するのに依拠したと認められる原子力安全委員会（原子炉安全専門審査会を含む。）の安全審査（調査審議及び判断）において、その安全審査に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具体的審査基準に適合するとした判断の過程に看過し難い過誤、欠落があることにより、原子炉格納容器内に閉じ込められている放射性物質が周辺環境に放出される事態の発生防止、抑制、安全保護対策に関する事項の安全確認に不備、誤認が生じたときにおける、その安全審査の瑕疵であって、その結果として、そのような事態の発生の具体的危険性を否定できない場合をいう。」

5 主張立証責任について

「① 行政庁のする原子炉設置許可処分は専門技術的判断（裁量）に基づくものであるから、取消訴訟における当該判断の不合理性（違法事由）の主張立証責任は、原告が負担すべきである、

② しかし、安全審査に関する資料を被告行政庁が保持していることから、被告行政庁の側で当該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、

③ 被告行政庁がその主張立証を尽くさないときには、当該判断に不合理な点があることが事実上推認される、

……以上の考え方は、原子炉設置許可処分
の無効確認訴訟の無効事由の主張立証責任について、妥当すると解すべきである。」

6 各論(結論のみ)

(1) 本件申請者の技術的能力について

安全審査には不合理な点はない。

(2) 立地条件及び耐震設計について

安全審査基準には不合理な点はない、安全審査の調査審議及び判断の過程に看過しがたい過誤、欠落は認められない。

(3) 2次冷却材漏えい事故

(4) 蒸気発生器伝熱管破損事故

(5) 炉心崩壊事故

「安全審査の調査審議及び判断の過程には看過し難い過誤、欠落があると認められ、その結果、本件安全審査(安全確認)に瑕疵(不備、誤認)が生じたことによって、本件原子炉施設においては、原子炉格納容器内の放射性物質の外部環境への放出の具体的危険性を否定することができず、本件許可処分は無効というべきである。」

III 検討

1 特に、II 4(4)・6(3)(4)(5)には異論があるが、結論には賛成する。

2 専門技術的裁量について(判旨1)

伊方最高裁判決や1審判決が、「内閣総理大臣の合理的な判断にゆだねる(委ねる)」という言葉を使ったのに対し、本判決は「専門技術的裁量」という言葉を使った点が異なる。

伊方最高裁判決が「裁量」という言葉を使わなかったことについて、「座談会」でも議論があり、阿部泰隆は裁量を認めたものだと述べるのに対し(16頁)、小早川は「この判決を批評するには従来の裁量という言葉はおさらばしたほうがいいのではないか」と述べる(25頁)。学説では伊方最高裁判決は専門技術的裁量を認めたものとするのが多数である⁶⁾。

これに関し、筆者は原発訴訟を行政法理論の中で位置づけるという観点から伊方最高裁判決は専門技術的裁量を認めたものであると理解し、したがって本判決が明確に専門技術的裁量という言葉を使った点を評価する。「裁量」という言葉の使用に慎重な見解があるのは、裁量という言葉を使うことで裁判統制が緩和されることを危惧するためであると思われる。確かに、裁量を認めると裁量の踰越・濫用が認められる場合にしか取消しや無効確認が認められないということになるが、今日、自由裁量と羈束裁量は相対化し、裁量=裁判統制の対象外、という図式はすでに成り立たないし、裁量の踰越・濫用の判断基準も豊富化されつつある。重要なことは、原発の安全審査における裁量統制基準をより具体化することである。この点で、本判決が「他の分野で認められている『裁量』(政治的、政策的裁量)とは、その性質、内容を異にするというべきである」という説明しかしていない点については不満が残る。ただ、本判決も伊方最高裁判決に対する次のような解説を念頭においているものと考えられる。すなわち、「原子炉施設の安全性に関する判断は、高度の科学的判断が必要ではあるが、政治的、政策的裁量のように、諸々の事情が関係し、政治的立場等により幾つかの考え方がいずれも成り立ち得るが、そのどれを採るかは行政庁の広汎な裁量にゆだねられているといった性質のものではないように思われる」というもの⁷⁾である。

6) 伊方最高裁判決が専門技術的裁量を認めたものとする学説として、高木光『技術基準と行政手続』(1995年)10頁、芝池義一『行政法総論〔第4版〕』(2001年)74頁、塩野宏『行政法I〔第3版〕』(2003年)113頁がある。一方、高橋滋『先端技術の行政法理』(1998年)177頁は「『裁量』という用語を用いず新しい抑制的な審査方式のパターンを示そうとした意図を著者としては高く評価したい」と述べる。

また、「最高裁判所は単に専門技術的判断に裁量を認めているのではなく、行政庁の判断過程に通常の官僚組織以外の専門集団が関与している点に、法が裁量権を付与している法的根拠を見出している」という塩野宏の指摘（以下、「専門組織委任論」という）⁸⁾が注目される。これらの見解を踏まえ本稿では次のように考える。つまり、①原子炉設置許可にはどの程度のリスクを認めるかについての専門技術的裁量が認められるが、それは政策的裁量とは異なる。②行政庁は原子炉設置許可の判断過程に専門集団に関与させることで最新の知見の保有者とみなされるから、裁判所は行政庁の判断を一応尊重すべきである。③しかし、行政庁が最新の知見の保有者であることは同時に、最新の知見に基づき原発における安全性を最適なものとする義務（以下、「安全確保義務」という）や最適な安全性を確保したことを国民や裁判所に説明する義務（以下、「安全説明義務」という）が行政庁に生じる。④したがって、原発の安全性について行政庁が裁判所を十分に説得できなかった場合には、安全説明義務を果たせなかったとみなされ、裁量の踰越・濫用が認められる。

3 行訴法 10 条の無効確認訴訟への類推適用について(判旨 2)

1 審判決も本判決も行訴法 10 条の無効確認訴訟への類推適用を認める⁹⁾。これに対し、立法関係者である杉本良吉は、「処分等の無効は、なにびとに対する関係においても無効であり、取消しの場合のように原告との関係において相対的に決する余地はないから、取消しの理由を制限する同条〔行訴 10 条〕の規定を準用すべきでない」と述べていることに注意すべきである（『行政事件訴訟法の解説』〔1963 年〕125 頁）。確かに、「はなはだしい」違

法があっても、その違法が自己の法律上の利益に関係がないと、行政処分が存在し続けることには違和感がある。しかし、行訴法 10 条が存在する限り、自己の法律上の利益に関係のない取り消し得べき違法は存在し続けるのであり、取り消し得べき違法と「はなはだしい」違法の違いが相対的なものであると考えるなら、是正できない違法性が残ることは主観訴訟の限界と考えざるを得ない。

4 安全審査の対象について(判旨 3)

伊方最高裁判決、1 審判決、本判決いずれも原子炉設置許可の安全審査の対象を基本設計に限定している。筆者は後続処分や事後規制に関する法制度が整備されていない以上、原子炉設置許可の審査対象はできるだけ広くとらえるべきであると考えて¹⁰⁾、この点で注目されるのは、本判決が、技術、知見ともに不十分な高速増殖炉については通常原発よりも安全審査の範囲が広範囲に渡ることはやむを得ないと述べるだけでなく、各論において例えば、2 次冷却材漏えい事故に関し、Y が、床ライナの厚さをどの程度にするか、あるいは最高温度が何度であるかは原子炉設置許可（基本設計）の段階ではなく、設計及び工事の方法の認可（具体的設計）の段階で審査されると Y が主張したのに対し、本判決はいずれも基本設計の対象であると述べるなど、原子炉設置許可における審査対象の範囲に関する「裁量」を統制しようとする姿勢が明確であることである。

5 原子炉設置許可の無効要件について(判旨 4)

本判決の最大の特徴は、無効要件として重大説を採用したことである。以下では、いくつかの論点に分けて検討する。

7) 高橋利文「伊方・福島第 2 原発訴訟最高裁判決」ジュリ 1017 号 54 頁。

8) 塩野・前出注 6) 113 頁・115 頁。

9) 芝池義一『行政救済法講義〔第 2 版〕』（2000 年）110 頁も類推適用を認める。

10) 山下竜一「先端技術の利用と段階的決定論——書評：高橋滋『先端技術の行政法理』自治研究 75 巻 3 号（1999 年）129 頁以下参照。

(1) 違法事由について

司法審査の方法として伊方最高裁判決、1審判決、本判決すべて判断過程審査方式を採用していると考えられる¹¹⁾。ただし、伊方最高裁判決が、①具体的審査基準に不合理な点がある場合または②調査審議及び判断の過程に看過しがたい過誤、欠落がある場合に原子炉設置許可が違法となるとしたのに加えて、本判決は、③原子力安全委員会の意見に依拠しない場合にも手続法上の違法となる余地があるとす。つまり、原子力安全委員会の判断が誤っていてもYはその判断に従わず、自ら正しい判断をするという場合も論理的には考え得るが、本判決は、その場合には手続上の違法が問題となるとして、そのような場合が成立する余地を狭めた。本判決の背景には、専門集団が関与し行政庁がその判断に従っているからこそ行政庁が最新の知見を保有しているとみなされるのであって、専門集団とは別に行政庁が最新の知見を保有しているわけではないという考えがあるように思われる。これが正しいなら、本判決は伊方最高裁判決の専門組織委任論をさらに一步進めたものと評価できる。

(2) 審査基準の外部効果について

伊方最高裁判決が示した違法事由①(具体的審査基準に不合理な点がある場合)に関して、「座談会」で阿部が伊方最高裁判決は外部効果を認めたものであるとするのに対し、淡路剛久、交告尚史、小早川は審査基準違反による判断過程に不合理性が生じ、結果的に「災害の防止上支障」(原子炉等規制法24条1項4号)が生じるということであって伊方最高裁判決は審査基準の外部効果を認めたものでないとする(17頁以下)。

審査基準に外部効果を認めるなら行政法理論では審査基準は法規命令となり、法律の授

権が必要となるが、原子炉等規制法には審査基準に関する明文の授権はない。一方、審査基準を行政規則と考えるなら外部効果は認められない。したがって従来の行政法理論では審査基準に外部効果を認めることは困難である。しかし、この問題に関し、芝池義一が、原発の審査基準を裁量基準と理解し、裁量基準を従来の法規命令とも行政規則とも異なる変種と位置づけ、司法審査との関係においても一定の意味を持つと述べる点が注目される¹²⁾。さらに、①裁判所が判断代置方式ではなく判断過程審査方式を採用したのは、裁判所が最新の知見を保有していないためであると考えられること、②現在のところ、判断過程審査方式の一般的基準としては「考慮すべきでない事項を考慮し、考慮すべき事項を考慮しなかった」という基準以上に具体化されていないこと¹³⁾、③他方で、原発訴訟では行政が安全確保義務を果たしているかが厳格に審査されるべきことといった原発訴訟の特殊性から次のように考える。すなわち、裁判所には厳格な審査が要請される一方で、審査基準以外に有効な司法審査の基準がない以上、裁判所は通常の訴訟以上に審査基準に依拠せざるを得ない。したがって、原発訴訟においては審査基準の外部効果を認め、審査基準に反する判断が行われた場合には、最新の知見により処分時の審査基準に問題がある場合を除いて、原子炉設置許可を違法と判断すべきである。

(3) 明白性要件について

無効要件について、1審判決が重大明白説をとったのに対し、本判決は重大説をとった。この点について、最高裁判例が原則として重大明白説をとるのに対し、学説では、明白性要件は不可欠の要件ではなく、行政処分の第三者の利益を考慮する必要がある場合に明白

11) これに対し、保木本一郎「もんじゅ控訴審判決と今後の原子力行政」法時75巻4号(2003年)3頁は、本判決が判断代置方式を採用したとする。

12) 芝池・前出注6)88頁・119頁以下。塩野・前出注6)91頁以下も参照。

13) もちろん、芝池義一「行政決定における考慮事項」法学論叢1号~6号(1985年)598頁以下のように基準を具体化する試みもなされている。

14) 芝池・前出注6)164頁、塩野・前出注6)144頁。

性要件を求めるといふ見解が有力である¹⁴⁾。

本判決は、明白性要件を不要とする理由として、①利益衡量と、②違法判断の基準時との関係をあげている。まず、①利益衡量について、本判決は、申請者や工事関係者の利益を考慮すると無効要件を緩和すべきではないが、原子炉によって脅威にさらされるのは人間の生存という何事にも代え難い権利・利益であり、後者の利益に比べると前者の利益は「比較の対象にもならない、取るに足りないもの」といふべきである」と述べる。前述のようにこの判旨部分は高く評価されるべきであり、①は明白性要件を不要とする十分な理由と考える。

次に、②違法判断の基準時と明白性要件との関係を検討する前に、原発訴訟における「違法判断の基準時」について検討しておこう。伊方最高裁判決は「現在の科学技術水準に照らし」という言葉を使うだけで違法判断の基準時との関係について何の言及もしていない。「座談会」で小早川は、「学問的知見が進んだという場合は、従来の基準時論の射程外の問題」であるとし、阿部も最高裁は違法判断の基準時のことを考えてないとする（19頁）。これに対し、1審判決は違法判断の基準時という見出しをつけ、取消訴訟の原則は処分時だが、原発訴訟においては「本件許可処分時の科学水準のものによるのではなく、現在の科学水準のものに則って判断すべきである」と述べ、本判決も1審判決に従う。学説では、処分時説が通説であるが¹⁵⁾、首藤重幸は原発訴訟の特殊性から原発訴訟では判決時説が判例・通説であるとする¹⁶⁾。また、民事訴訟では判決時説（口頭弁論終結時説）が通説であるから、原発訴訟における違法判断の基準時論は、民事訴訟類似説の有力な根拠となり得る。ここで注意すべきことは、違法判断の基準時論で

どのように位置づけるかはともかく、原発の安全性は「現在の科学技術水準に照らし」て判断することについては異論がないことである。

本稿では、次のように考える。原発は高リスク施設であるから、行政庁には科学技術水準の発展にあわせて常に最適の安全性を確保する義務があり、原子炉等規制法も科学技術の発展（時間）を考慮して作られていると解する。つまり、原子炉等規制法は科学技術水準を処分時のそれに固定せずに、その時々最新の科学技術水準を取り込んでいるのである。したがって、現在の科学技術水準を違法判断の基準とする原発訴訟は特殊であって、処分時説か判決時説かの二分論は妥当しない。

次に、「違法判断の基準時」と明白性要件の問題を検討する。本判決がいうように、裁判所が現在の科学技術水準に照らして審査するといひながら、無効要件として処分時の明白性を求めることは矛盾しているように思われる¹⁷⁾。この矛盾を回避する方法として、外形上一見明白説を採用した最高裁 1961（昭和36）年3月7日判決（民集15巻3号381頁）の「処分成立の当初から、誤認であることが外形上、客観的に明白である」という基準から「処分成立の当初から」という部分を削除することが考えられるが、明白性要件をこのような操作をしてまで残す意味はないと思われる。最高裁判例も明白性を不可欠の無効要件とはみていないのであるから、本判決のように明白性を求めるべきではない。

(4) 重大性要件について

1審判決は、伊方最高裁判決が示した違法性基準を無効確認訴訟に合うように修正し、①具体的審査基準に重大かつ明白な瑕疵といえるだけの不合理な点があること、②調査審議及び判断の過程に重大かつ明白な瑕疵とい

14) 塩野宏『行政法II（第2版）』（1994年）154頁以下、芝池・前出注9）65頁以下。

16) 首藤重幸〔本件1審判解〕平成12年度重判解（ジュリ1202号）（2001年）42頁、同〔本件判解〕法教271号（2003年）47頁以下。

17) すでに、首藤・前出注16）平成12年度重判解42頁がこの点を指摘していた。さらに、首藤・前出注16）法教271号49頁も参照。

えるだけの過誤、欠落があることを無効要件としている。重大明白説を採用した点には問題があるものの、この基準は判断過程審査方式に適合している。ところが、本判決は、違法性要件に新たな要件「原子炉格納容器内に閉じ込められている放射性物質が周辺の環境に放出される事態の発生防止、抑制、安全保護対策に関する事項の安全確認に不備、誤認が生じたときにおける、その安全審査の瑕疵であって、その結果として、そのような事態の発生の具体的危険性を否定できない場合をいう」を付加して無効要件とした（付加要件を以下、「放射性物質放散の具体的危険性」という）¹⁸⁾。

放射性物質が原子炉格納容器の外に放散されると、原告の生命、身体に危険が及ぶことになるから、放射性物質放散の具体的危険性は原告の生命、身体への具体的危険性とほぼ一致する。そう考えると、本判決は原告の生命、身体への具体的危険性の有無を重大な違法の判断基準としているのであり、この発想は民事差止訴訟の発想に近い¹⁹⁾。この部分も民事訴訟類似説の有力な根拠となり得る。しかし、本判決も採用した判断過程審査方式において、放射性物質放散の具体的危険性や原告の生命・身体への具体的危険性の有無を無効要件の基準とするのは厳格すぎる。なぜなら、判断過程審査方式における審査の中心は、処分に至るまでの判断が適切に行われたかどうかであり、処分によっていかなる結果が生じるかといった審査は仮に行うとしても副次的なものであるからである。

問題は、放射性物質放散の具体的危険性という基準に代わって、判断過程における違法

性を重大な違法性とそうでないものとに区別する基準は何かである。塩野は瑕疵が重大であるかどうかは行政行為の適法要件の重要性の解釈問題であるとするが²⁰⁾、本稿のように原発訴訟において審査基準に外部効果を認めるなら、重要な審査基準は何かを検討する必要がある。この点で、首藤重幸の次のような見解が注目される。すなわち、首藤は、許可処分後に得られた「新たな知見」を基準とすることで審査をしていないと評価をされる場合（これを「新たな知見」による過誤・欠落という）と、当初の許可処分の前提たる安全審査過程で審査が可能であったにもかかわらず審査をしていない場合（始源的な過誤・欠落）に分け、始源的な過誤・欠落の場合には重大な違法性が認められやすいと述べる。言い換えると、処分時の審査基準（違反）は重要であるということになる。始源的な過誤・欠落は実際に回避することが可能であったのであるから、重大な審査ミスといえる²¹⁾。

また、具体例をあげて説明すると、2次冷却材漏えい事故に関し、本判決は、①2次冷却材（ナトリウム）漏えいによる床ライナの腐食、熱膨張（床ライナの破損）②ナトリウムとの接触による壁コンクリートの破壊、③2次主冷却系設備の破壊、④1次主冷却系設備の破壊、⑤炉心溶融、⑥放射性物質放散という連鎖反応の可能性が否定できないとして本件処分を無効とした。しかし、これは本判決が⑥放射性物質放散の具体的危険性を無効要件としているからである。しかし、原発が高いリスクをもった施設であることを考えると、「ナトリウムとコンクリートが本格的に接触した場合に発生する具体的事象がどのようなもの

18) 1審判決も原子炉施設の安全性とは原子力施設の潜在的危険性を顕在化させないことであると述べているが（判時1727頁48頁・50頁。本判決はこの部分を意識して付加要件を考えたものと思われる）、違法性要件と直接結びつけていない。

19) 例えば、前掲もんじゅ民事差止訴訟1審判決（福井地裁2000〔平成12〕年3月22日判決〔②事件〕）は、「原告らの生命、身体に被害が及ぶ具体的な危険性」があるかどうかを差止め判断基準としている。

20) 塩野・前出注6）142頁。

21) もっとも、首藤・前出注16）法教271号48頁以下は、本判決が①審査過程において過誤・欠落があること、②過誤・欠落が原子力施設の基本に関わるという意味での看過しがたいものであること、③看過しがたい過誤・欠落が重大であることという「瑕疵の3段階構成」をとっているとするが、本判決が①②の段階を区別しているかどうか必ずしも明白でない。また、首藤は、始源的な過誤・欠落があり、②をみたら、③の重大性の評価をせずに無効と判断し得る場合があるとするが、裁判所が重大性の評価をせずに無効と判断するのは重大明白説をとるにせよ重大説をとるにせよ困難ではないか。

となるのかは、水素爆発の有無とその規模などを含め、本件全証拠によっても必ずしも明らかでない」と判断した段階で、調査審議及び判断の過程に看過しがたい過誤、欠落があり、それは重大な違法であると判断してもよかつたのではないか。

6 主張立証責任について(判旨5)

伊方最高裁判決、1審判決、本判決すべて、証拠の偏在を理由に被告に主張立証責任があるとする。結論については賛成であるが、立証責任の分配については近年、立証の難易、証拠との距離、当事者の公平といったことを考慮して個別に判断するという説が有力であることを考えると²²⁾、証拠の偏在だけでなく、前述の安全説明義務も行政庁の主張立証責任の理由となるのではないか。このように考えると、今後、情報公開によって証拠の偏在が是正されても、行政庁が最新の知見の保有者とみなされる限り、依然として行政庁に主張立証責任があると考えられる。

おわりに

本審の口頭弁論終結後、本判決前の2002年12月26日に変更許可が出された。この変更許可が上告審でいかなる影響を与えるか最後に検討しておこう。例えば、変更許可によって本件処分 of 瑕疵が治癒されたといった考え方や本件処分 of 効力が失われたという考え方は可能であろうか。前者については、「瑕疵が軽微で、しかも第三者の既存の利益が存在している場合には、治癒を認める余地があるが、そうでないときには、法律による行政の原理からして安易に治癒を認めるべきではなかろう」という塩野の議論²³⁾に従うと、本件処分 of 瑕疵は到底軽微であるとはいえないから認められない。後者については、高木光がいうように²⁴⁾、本件無効確認訴訟を却下する

ことはこれまでの18年間の議論が徒労に終わることになり、あまりにも原告にとって酷であり、原告の権利救済の観点から認められない。最高裁判所は前掲1992(平成4)年9月22日判決で本件における訴訟要件を認めた以上、今回の裁判所では本案審理に入るべきであり、その上で伊方最高裁判決で示された違法性基準が周辺住民の権利・利益の保護を重視する立場からさらに具体化されることを望みたい。

* 脱稿(2003年7月11日)後、高木光「裁量統制と無効——もんじゅ訴訟の教訓」自治研究79巻7号(2003年)41頁以下に接したため、検討できなかった。本稿は高木説を民事訴訟類似説に位置づけたが、この論文では、高木が本判決を「隠れた実体的判断代置方式」だとして批判していることが注目される。



22) 塩野・前出注15)122頁以下、芝池・前出注9)80頁以下。

23) 塩野・前出注6)145頁。

24) 高木光「取消訴訟係属中の処分の変更」金子宏先生古稀祝賀『公法学の法と政策下』(2000年)415頁。