

平成26年（行ウ）第152号 大間原子力発電所建設差止等請求事件

原告 函 館 市

被告 国 ほか1名

準 備 書 面 (23)

平成29年4月21日

東京地方裁判所民事第2部合B係御中

原告訴訟代理人

弁護士 河 合 弘 之 ほか

目次

第1	はじめに	5
第2	原発技術と原発事故被害の特異性	5
1	事態の進展に伴って収束せずに拡大していくこと	5
2	科学技術から得られる知見に限界があること	6
3	原発事故被害が他の科学技術の利用に伴う被害とは質的に異なること	8
(1)	特異性① - 不可逆・甚大性	8
(2)	特異性② - 広範囲性	9
(3)	特異性③ - 長期継続性	10
(4)	特異性④ - コミュニティ全体の破壊	10
4	まとめ	12
第3	原子力関連法規制の内容と法改正の趣旨	12
1	国会事故調の報告	12

(1) 報告の内容	12
(2) 報告書の提言	13
(3) 国会事故調報告書の内容は立法事実を示すものであること	13
2 原子力規制委員会設置法の制定	14
3 原子力基本法改正の内容	14
4 原子炉等規制法改正の内容	15
5 法改正の趣旨	15
(1) 国会における議論	15
(2) 下山意見書（甲A38）の内容	16
(3) 小括	17
第4 伊方最高裁判決の位置付けと法改正を踏まえて修正されるべき点	17
1 伊方最高裁判決の内容	17
(1) ①改正前炉規法が許可制を定めた趣旨	17
(2) ②専門技術的裁量論と審理の対象	19
(3) ③現在の科学技術水準論	20
(4) ④基本設計論	20
(5) ⑤立証責任論	20
2 法改正を踏まえて修正されるべき点について	21
第5 原発に求められる安全性と行政の専門技術的裁量の範囲	22
1 伊方最高裁判決における専門技術的裁量の範囲	22
2 専門技術的裁量の範囲及び内容	22
(1) 専門技術的裁量の範囲を考えるに当たっての根拠	22
(2) 専門技術的裁量の範囲をめぐる2つの考え方	24
(3) 福島第一原発事故後の修正	26
(4) 具体的な考え方	27
(5) ドイツにおける判断方法	29

3	まとめ	32
第6	現在の科学技術水準の意味内容	33
1	現在の科学技術水準は、科学的経験則に限定されないこと	33
(1)	被告から予想される主張	33
(2)	「現在の科学技術水準」は、科学的経験則に限定されないこと	33
2	「確立」を要求するのは不当であり、かつ非現実的であること	34
(1)	即応性の観点から不当であること	34
(2)	科学の不確実性の観点から非現実的であること	35
3	実験や検証を前提とする議論は、原発の安全性に関しては許されないこと	35
4	科学が不確実である場合の判断方法について	36
(1)	科学が不確実である場合の基本的視点	36
(2)	不確実な知見によって判断する方法は、他の法規にもみられること	37
第7	処分の違法性の具体的判断基準	38
1	司法審査における審査密度を上げるための方策	38
2	「看過し難い」の解釈について	39
(1)	伊方最高裁判決を修正する必要があること	39
(2)	「全体として安全」という弁解は許容されないこと	41
3	具体的判断基準	41
(1)	疑わしきは安全のために	41
(2)	基準適合性審査における具体的判断方法	43
第8	立証負担の公平な分配	44
1	伊方最高裁判決の内容とその理解	44
(1)	伊方最高裁判決の内容	44
(2)	伊方控訴審判決の内容	44
(3)	伊方控訴審判決を踏まえた伊方最高裁判決の理解	45

(4) 裁判官会同における議論	46
2 原子力関連法規制改正の趣旨との関係	47
(1) 伊方最高裁判決は本来妥当な判断であること	47
(2) 調査官解釈は、福島第一原発事故後採用しえないこと	47
3 平成28年大津高浜仮処分決定	49
(1) 立証の負担の所在について	49
(2) 主張及び疎明の範囲について	51
(3) 被告側の立証の程度について	51
第9 基本設計論は修正されるべきこと	52
1 基本設計論の概要	52
2 基本設計と詳細設計の区別は不明確であり、両者は関連するものである こと	53
3 少なくとも、原子力関連法規制の改正後、両者の区別は希薄化している こと	53
4 まとめ	54
第10 結語	55

第1 はじめに

本準備書面は、福島第一原発事故とその後の原子力関連法改正を踏まえた行政訴訟としての本件における司法審査の在り方について主張するものである。

その際、原子力関連法改正の立法趣旨、平成4年伊方原発最高裁判決の射程について、下山憲治・名古屋大学法学部教授（行政法、環境法）の平成29年3月31日付鑑定意見書（甲A38。以下「下山意見書」という。）を踏まえつつ、主張を行う。

本準備書面では、司法審査の在り方を論ずる前提として、原発技術と事故被害の特異性について述べる（第2）。次に、現行原子力関連法規制の内容と、平成24年改正の趣旨について概説し（第3）、司法審査との関係で、伊方最高裁判決の位置付けと法改正を踏まえて修正されるべき点について総論的に述べる（第4）。

第5から第9は各論である。伊方最高裁判決が判示した項目のうち、まずは原発に求められる安全性と行政の専門技術的裁量の範囲について明らかにする（第5）。次に、現在の科学技術水準論について、適切な考え方を明らかにする（第6）。これらを踏まえ、具体的に司法審査における違法性判断の基準がどうあるべきかについて述べる（第7）。加えて、立証負担の公平な分配について論じ（第8）、最後に伊方最高裁判決の基本設計論について、これが変更されるべきことを述べる（第9）。

第2 原発技術と原発事故被害の特異性¹

1 事態の進展に伴って収束せずに拡大していくこと

原発技術には、他の科学技術とは質的に異なる危険性があり、原発事故被害

¹ 本項目については、基本的に、日本弁護士連合会第57回人権擁護大会シンポジウム第1分科会基調報告書『北の大地から考える、放射能汚染のない未来へ』（甲A39）49～51頁の記載を踏まえて記載する。

にも、他の科学技術の利用に伴う事故とは質的に異なる危険性が存在する²。

第1に、原発技術の特性として、放出されるエネルギーが極めて膨大で、しかも直ちにその発生を停止することができない、という点が挙げられる。このため、他の科学技術の利用に伴う事故の場合には、運転を停止することによりそれ以上の被害の発生を食い止められるのに対し、原発事故の場合には、即座に制御棒を挿入して運転を停止したとしても（いわゆる「止める」）、その後も崩壊熱を発生し続け、冷却水を循環させるなどして冷却を継続できなければ、「冷やす」機能が喪失して燃料棒が溶解し、炉心溶融（メルトダウン）などに至る危険性を内包する。

また、放射性物質の拡散を防ぐいわゆる五重の壁（燃料ペレット、燃料被覆管、原子炉圧力容器、原子炉格納容器及び原子炉建屋）が破られ、「閉じ込める」機能が喪失すると、後述するように、極めて広範囲に放射性物質が拡散され、事態の進展に伴ってますます放出が拡大する危険性が存する。

このように、原発事故は、複数の対策を綱渡りのように成功させなければ収束に向かわず、一つでも失敗すれば被害が拡大して破滅的な事故につながりかねないという、他の科学技術の利用に伴う事故とは質的に異なる特性がある。

2 科学技術から得られる知見に限界があること

第2に、原発は、他の技術と異なり、いわゆるトライアルアンドエラーによる実験と検証、検証を踏まえた安全策の向上という過程を踏むことができない事柄も多く、専門家の経験的知識に頼ることが難しいという特性がある。

したがって、専門家といえども、不確かな前提（机上の論理）の上でしか語

² この点について、大飯3、4号機一審判決（甲A2）は、「原子力発電においてはそこで発出されるエネルギーは極めて膨大であるため、運転停止後においても電気と水で原子炉の冷却を継続しなければならず、その間に何時間か電源が失われるだけで事故につながり、いったん発生した事故は時の経過に従って拡大して行くという性質を持つ。このことは、他の技術の多くが運転の停止という単純な操作によって、その被害の拡大の要因の多くが除去されるのとは異なる原子力発電に内在する本質的な危険である。」と述べている（甲A2・43頁）。

ることができないため、専門知識に頼ったとしても、確実な法的行為基準・審査基準が得られるわけではない。

例えば、原子力安全・保安院の「地震・津波，地質・地盤合同ワーキンググループ」の主査であった瀨瀬一起東京大学地震研究所教授は、福島第一原発事故後、「原発の耐震安全性を科学的知見からだけで判断することの困難さを悟って」地震の4か月半後に合同ワーキンググループの主査を辞任した。そして、「辞任してから改めて原発審査を振り返ってみると、科学的に正しい耐震安全性が適用されるようにという信念の下、自分では努力したつもりだった。しかし、科学の方に限界があって、こうした信念も空回りしてしまったというのが正直な実感である。今回の原発事故の最大の教訓は、`どんなに一生懸命、科学的な耐震性の評価を行ったとしても、それを上回るような現象が起こる国だと分かったことであろう。それを考えれば、これから起こる全ての現象に備えられるような原発は造れないと思っている。」「地震という現象は複雑系で決定論的な理解が困難なうえに、実験で再現することができず、更に発生頻度が著しく低いデータに乏しいという三重苦にある。地震研究が進めば進むほど、地震が、いつ、どこで、どのくらいの大きさで発生するかを定量的に予測することの難しさが明らかになってきた。こういった地震の科学の限界は、地震予知研究の達成度が低いことに端的に現れている。」と述懐している³。そうした不確実な科学の基盤の上に、万全の安全性を確保しなければならないという、原発技術の根本的危険性の本質を見事に言い当てた発言であるし、地震・津波、

³ 瀨瀬一起ほか『地震の科学の未来—限界を踏まえた情報発信とは』世界臨時別冊No. 826（岩波書店（2012）甲A40・272～273頁）。

また、この点について、大飯3，4号機一審判決は、「我が国の地震学会においてこのような規模の地震の発生を一度も予知できていないことは公知の事実である。地震は地下深くで起こる現象であるから、その発生機序の分析は仮説や推測に依拠せざるを得ないのであって、仮説の立論や検証も実験という手法がとれない以上過去のデータに頼らざるを得ない。」「(地震)の発生頻度は必ずしも高いものではない上に、正確な記録は近時のものに限られることからすると、頼るべき過去のデータは極めて限られたものにならざるを得ない。」と、この三重苦を認めた判断を行っている（甲A2・44～45頁）。

地質・地盤合同ワーキンググループの主査という立場にあった者の言葉として、極めて重い。

3 原発事故被害が他の科学技術の利用に伴う被害とは質的に異なること

原発でひとたび重大事故が起こると、その被害がいかに取り返しのつかないものであるかは、何よりも福島原発事故が如実に物語っており、このことは訴状以下繰り返し主張してきたところである。

ここでは、特に、司法判断の前提として重要となる「その被害が他の科学技術の利用に伴う被害と質的にも量的にも全く異なるものであること」について、①不可逆・甚大性、②広範囲性、③長期継続性、そして④コミュニティ全体の破壊、という4つの視点に整理して簡潔に述べる。

(1) 特異性① - 不可逆・甚大性

その特異性の第1は、何よりも被害の不可逆・甚大性である。

放射線被ばくによる人体への影響には、大きく分けて、身体的影響（被ばく者本人に現れる影響）と遺伝的影響（被ばく者の子孫に現れる影響）とがある。このうち、身体的影響は、その潜伏期間の長さによって、早期影響と晩発影響とに区別される。

身体的影響は、放射線によって体細胞に起こった変化・損傷が原因で発生する影響であり、発がんリスクの増加などがその典型である。これは、DNA鎖⁴の切断（二本鎖切断、単鎖切断）などによって惹き起こされるものであり、DNA鎖が損傷したまま細胞が生き残れば、身体的影響の発がんまたは遺伝的影響のリスクとなる。これは基本的に回復不能なものであり、子孫に

⁴ DNAは二重の塩基情報を持つポリヌクレオチドの鎖からなっているため、単鎖切断であれば酵素のはたらきによりもう一方のDNA鎖を雛形として正確な修復が可能であるが、二本鎖切断は修正不能や修正エラーを引き起こす場合があり、細胞死や突然変異（発ガン、遺伝的影響）の原因となる。

至るまで悪影響を及ぼすものである。

放射線による被害は、その意味で、他の科学技術とは比較にならないほど深刻なものである。そして、その不可逆性ゆえに、いったん害を被ると治癒されず、金銭によっても事後的に回復することが不可能なものとなる。

このような被害の不可逆性・回復不能性こそ、伊方最高裁判決が指摘した、あるいは、福島第一原発事故後の原子力関連法改正によって関連法規の趣旨とされた原発災害が「万が一にも起こらないようにする」ということの実質的理由であり、それゆえ、他の科学技術の利用の場面に比べ、司法も含めた事前規制の要請が極めて強く働く。

(2) 特異性② - 広範囲性

ア 福島第一原発事故では、広島型原爆の約153発分に相当する大量の放射性物質が撒き散らされ、約1800平方キロメートル（福島県全体の面積の約13%）に相当する土地が、従来の法律では一般人の立ち入れない放射線管理区域に相当する積算線量（年間5ミリシーベルト以上）となった。チェルノブイリ原発事故でも、既に事故後30年以上が経過しているにもかかわらず、今なお広範囲にわたって避難区域が定められている。

イ しかも、事態はこれで最悪ではなく、更なる最悪シナリオが検討されていた⁵。

この最悪シナリオでは、4号機の使用済核燃料プールにおいて燃料が破損し放射性物質の放出が起き、続いて他の号機のプールにおいても大量の放射性物質の放出が起これば、最大で半径170km以遠にまで強制移転地域が、半径250km以遠にまで自主避難地域が広がる可能性すら指摘されていた。そのような事態が生じなかったのは、幸運にも4号機プール

⁵ 事故当時の近藤駿介・原子力委員会委員長『福島第一原子力発電所の不測事態シナリオの素描』（甲D31）

の燃料破損が起こらなかったからであり、僥倖というほかない。

ウ さらに、放射性物質は、風や海流に乗って、日本のみならず、地球規模で大気・海洋を汚染する。そのため、原発の危険を引き受けていない他国民の人格権をも侵害する危険性もある。平成28年大津高浜仮処分決定は、この点について、「(原発事故による)環境破壊の及ぶ範囲は我が国を超えてしまう可能性さえある」と認定している(43頁)。

エ このように、事故被害が極めて広範囲、地球規模にまで及びかねない点が、他の科学技術に伴う事故はない、原発事故の特異性の第2である。

(3) 特異性③ - 長期継続性

ア 放射性物質の中には半減期が長期間にわたるものも多く、特に、燃料棒の反応によって生じるプルトニウム239は、2万4000年という極めて長期間の半減期を持つ。核廃棄物の問題も含め、自己決定のできない将来世代に対してこのようなリスクや負担を負わせるという意味でも、他の科学技術とは全く異質なものであるべきである。

イ また、原告の工藤壽樹市長は、本件の第一回口頭弁論期日において、「戦争ですら復興することができるが、原発事故は復旧することもでき」ず、地域そのものが半永久的に消滅することになることへの危機感を訴えている⁶。

ウ このように長期間継続して被害が消えない点も、他の科学技術と比較した際の原発事故の特異性といえる。

(4) 特異性④ - コミュニティ全体の破壊

さらに、福島第一原発事故後に次第に明らかになってきた事故被害の特殊性として、近年、「地域コミュニティ全体の破壊」「生活基盤維持権の侵害」

⁶ 工藤壽樹市長の陳述書(甲A41)。

ということが主張されている。

すなわち、原発事故は、単に個人の生命や身体・健康だけでなく、その地域を全面的に汚染することから、コミュニティや社会的関係性を丸ごと破壊する。これは、当該地域に居住していた者にとっては、それまでの人生の全て、更には今後の生きる糧をも破壊するに等しい。

農林水産業をはじめ地域の産業は深刻な影響を被り、廃業を余儀なくされた者も少なくない。さらに、地域住民が長い時間をかけて築き上げてきた伝統、地域コミュニティも今や消滅の危機に瀕している⁷。

事故当時の福島第一原発所長である吉田昌郎氏の政府事故調に対する供述を記録した「吉田調書」には、現実起こった事故以上の事故が頭をよぎっていたことが明かされている。

吉田氏は、同発電所2号機の原子炉水位が低下し危機的状況となった事故発生4日目の平成26年3月14日夜の印象を「われわれのイメージは東日本壊滅ですよ。完全に燃料露出しているにもかかわらず、減圧もできない、水も入らないという状態で、私は本当にここだけは一番思い出したくないところです。ここで何回目かに死んだと、ここで本当に死んだと思ったんです」（2011年8月9日聴取記録（6）（甲A42）・50頁）と述べている。吉田氏に事故後5か月近くが経った時点でも「思い出したくない」というほどの戦慄を与えた「東日本壊滅」の具体的危険が、現実そこにあったのである。万が一であっても、東京を含む東日本が壊滅するようなことがあれば、日本の存立自体に極めて深刻な影響を及ぼすことになる。そのような事態を引き起こしかねない再稼働判断を、安易に進めてよいはずがない。

⁷ 日本弁護士連合会第56回人権擁護大会シンポジウム第1分科会基調報告書『放射能による人権侵害の根絶を目ざして～ヒロシマから考える、福島原発事故と被害の完全救済、そして脱原発へ～』（甲A43）

4 まとめ

以上述べてきたとおり，原発事故は，他の科学技術の利用に伴う事故とは質的に異なる特殊性を有している。すなわち，原発は，①万が一の際の事故が，事態の進展とともに収束せずむしろ拡大していくものであり，②科学技術による知見に限界があり，③事故によって生じる被害が，i 不可逆・甚大性，ii 広範囲性，iii 長期継続性及びiv コミュニティ全体の破壊の点で，異質なものである。

福島第一原発事故以前の原発訴訟においては，この事故被害の特殊性が正しく認識されないまま，原発の安全性について，「絶対的安全を要求すれば科学技術の利用そのものを否定することになりかねないという点で，他の科学技術と同様」という当然の論理が，「だから他の科学技術と同様の安全性判断でよい」という論理にすり替えられて用いられてきた。

しかし，原発技術にはそもそも他の科学技術とは質的に異なるこのような特殊性が存在するのであり，司法判断において，他の科学技術と同列に扱うことは許されない。原発技術の持つ特殊性・危険性を正しく踏まえ，それに応じた司法判断の在り方が求められる。

第3 原子力関連法規制の内容と法改正の趣旨

1 国会事故調の報告

(1) 報告の内容

国会事故調報告書（甲D1）は，深刻な災害が万が一にも起こらないよう原子力事業者を規制すべきであったところの我が国の規制当局が，その実，事業者の「虜」となっていた旨，福島第一原発事故は，その結果招来された「人災」である旨を厳しく指摘し，原子力法規制の在り方について猛省を促した。同報告書は，「原子力法規制の抜本的見直しの必要性」について，以下のように述べている。

「本事故では、原子力法規制を抜本的に見直す必要があることが明らかとなった。

日本の原子力法規制は、本来であれば、日本のみならず諸外国の事故に基づく教訓、世界における関係法規・安全基準の動向や最新の技術的知見等が検討され、これらを適切に反映した改定が行われるべきであった。しかし、その改定においては、実際に発生した事故のみを踏まえて、対症療法的、パッチワーク的対応が重ねられてきた。その結果、予測可能なリスクであっても過去に顕在化していなければ対策が講じられず、常に想定外のリスクにさらされることとなった。また、諸外国における事故や安全への取り組み等を真摯に受け止めて法規制を見直す姿勢にも欠けており、日本の原子力法規制は安全を志向する諸外国の法規制に遅れた陳腐化したものとなった。」（531頁）

(2) 報告書の提言

このような福島原発事故以前の原子力関連法規制の状況を踏まえて、国会事故調は、その報告書の中で、以下のような具体的提言を行っている。

- ・「国民の生命・身体の安全」を中核に据えた法体系の再構築（536頁）
- ・深層防護の確保、特に防災対策と安全規制の連携の必要性（536頁）
- ・安全審査指針類の適正化、明確化の必要性（537頁）

(3) 国会事故調報告書の内容は立法事実を示すものであること

国会では、この報告を踏まえて次項以下で述べるような種々の法改正がなされたのであり、この国会事故調報告書の問題意識や報告・提言内容は、他の事故調査委員会の報告書などにも増して重要な、法改正の前提となる立法事実を示すものといえる。

2 原子力規制委員会設置法の制定

このように、前記第2で示したような福島第一原発事故被害の大きさ、その特殊性等を立法事実として、平成24年6月20日、原子力規制委員会設置法（以下「設置法」という。）が成立した。原規委の設置に伴い、それまでの原子力安全委員会と原子力安全・保安院は廃止され、規制を強化するための一元化が図られた。

設置法は、その目的について、「原子力利用における事故の発生を常に想定し、その防止に最善かつ最大の努力をしなければならないという認識に立って、確立された国際的な基準を踏まえて原子力利用における安全の確保を図るため必要な施策を策定し、又は実施する事務…（略）…を一元的につかさどるとともに、その委員長及び委員が専門的知見に基づき中立公正な立場で独立して職権を行使する原子力規制委員会を設置し、もって国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全並びに我が国の安全保障に資することを目的とする」と定めている（同法1条）。

3 原子力基本法改正の内容

設置法制定に関連して、原子力基本法（以下「原基法」という。）も改正され、原子力利用の基本方針の柱とされている「安全の確保」（2条1項）について、「確立された国際的な基準を踏まえ、国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全並びに我が国の安全保障に資することを目的として、行うものとする。」（2条2項）との条項が追加された。

これは、設置法の目的とも相俟って、原基法のみならず、原子力関連法規制全体にかかわる重要な規定といえ、ひいては、原発の安全性を考えるうえで極めて重要な指針といえる。

4 原子炉等規制法改正の内容

設置法の制定に伴い、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（以下「炉規法」という。）も改正された。特に、目的、許可等の基準から「原子力の利用等の計画的な遂行」に関するものが削除された点が重要である。

5 法改正の趣旨

(1) 国会における議論

これら一連の法改正の趣旨は、国民の安全を最優先に原子力の利用を行う点にあり、そこでいう「安全」とは、「福島第一原発事故のような深刻な災害を万が一にも起こさないようにする」という点にあることは明白である。

このことは、平成24年5月29日の第180回国会衆議院会議録（第22号。甲A20）や、衆議院環境委員会における決議文たる「原子力規制委員会設置等に関する件」（甲A21）及び参議院における決議文たる「原子力規制委員会設置法案に対する附帯決議」（甲A22）などからも明らかである。

例えば、衆議院環境委員会決議文第1項では、「本法律が、『国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全並びに我が国の安全保障に資すること』を目的としていることに鑑み、原子力規制行政に当たっては、推進側の論理に影響されることなく、国民の安全を第一として行うこと」という決議がされており（甲A21）、推進の論理とは独立して、安全を第一に原子力規制行政が行われなければならないことを述べている。

また、参議院附帯決議第18項には、「原子力発電所の再起動については、『事故の発生を常に想定し、その防止に最善かつ最大の努力をしなければならない』との目的に照らし、万が一の重大事故発生時への対応策も含め、ストレステストや四大臣会合による安全性の判断基準などの妥当性に関して、原子力規制委員会において十分に検証した上で、その手続を進めること。」とされ（甲A22）、万が一の重大事故発生時への対応も含めて安全性を考える

ことが決議されている。

さらに、平成24年5月29日の第180回国会衆議院本会議(第22号)においては、次のような趣旨説明、答弁がなされている⁸。

●細野豪志国務大臣

「国際原子力機関に提出した日本政府報告書においても、今回の事故から得られる教訓を踏まえ、原子力安全対策を根本的に見直すことが不可避であるとしているところであります。」(1頁)

●設置法案(議員提出案)提出者代表塩崎恭久

「我が国の原子力規制体制について議論する本通常国会において政治が果たすべき責任は、今回の事故の深い反省に立ち、原点に立ち返って真摯な議論を行い、二度とこのような事故を起こさない、確固たる規制体制を構築することにあります。」(2頁)

●内閣総理大臣野田佳彦

「二度とこのような事故を起こさないためには、放射線から人と環境を守るとの理念のもとで、組織と制度の抜本的な改革を行うことが必要です。」(5頁)

(2) 下山意見書(甲A38)の内容

この点について、下山意見書は、「2012年改正の趣旨は、福島第一原発事故の再発防止を最重要目的として、『安全の確保を旨』とし、国民の生命・身体及び財産の保護と環境の保全を図るため、『確立された国際的な基準』を最低限の前提にして、最新の科学・技術水準に適合する安全対策を要求するものである」とする。

そして、「原発事故による被害の深刻さ、被害の継続性、被害の広域性とその将来への影響への配慮などの環境法の観点も含めて考えると、特に地震・

⁸ 平成24年5月29日付官報号外(甲A20)

津波や火山の噴火などに起因する『災害の防止上支障がない』と認められるかどうかに関する新規制基準の設定およびその適合性審査については、事前警戒（予防）という考え方を基本とすることになる」としている（以上、甲 A 3 8 ・ 2 頁。なお、詳論は 7 ～ 1 2 頁）。

(3) 小括

このように、設置法制定の際の審議経過に照らしても、設置法をはじめとする福島原発事故後の原子力関連法規制改正が、同事故のような深刻な災害を万が一にも起こさないようにするために規制行政を根本的に見直すという趣旨で行われたことは明らかであり、推進側の論理に流されず安全を第一に考えることが法律上も明確化されたのであって、司法審査においてもこの点は特に重視されなければならない。

第 4 伊方最高裁判決の位置付けと法改正を踏まえて修正されるべき点

1 伊方最高裁判決の内容

ここまで述べてきたとおり、福島第一原発事故後、原子力関連法規制は大きな改正が行われたのであり、これらの趣旨に照らして、従来のリーディングケースであった伊方最高裁判決について、どの部分が引き続き妥当するのか、どの部分は修正されるべきなのか、慎重に吟味する必要がある。

伊方最高裁判決については、①改正前炉規法が許可制を定めた趣旨、②専門技術裁量論、③現在の科学技術水準論、④基本設計論、及び⑤立証責任論の 5 つの点が特に重要である。

(1) ①改正前炉規法が許可制を定めた趣旨

ア 改正前炉規法は、原子力委員会の意見を踏まえた内閣総理大臣による許可制を定め、原子力委員会には、学識経験者等で組織される原子炉安全専

門審査会による設置され、これが原子炉の安全性に関する調査審議を行うこととしたこと、また、その許可にあたっては、原子炉による災害の防止上支障がないものであるか否かについて審査が行われるべきことを定めていた。

許可制とは、一般に、危険を有する行為（本件でいえば原子炉の設置・運転）について予め網羅的・一般的に禁止しておき、法が定める要件を充足する場合に限って禁止を解除するという仕組みをいう。いわば、ある行為について禁止を原則とし、例外的に禁止を解除する制度である。要件充足性に関する具体的基準が不合理であったり、要件充足性に関する判断に過誤、欠落がある場合には、本来法が求める要件を充足しないのであるから、原則どおり当該行為は禁止されるべきものとなる。炉規法が許可制を採用していることは、改正後も異なるものではない。

イ 伊方最高裁判決は、法がこのような仕組みを採用した趣旨について「原子炉が原子核分裂の過程において高エネルギーを放出する核燃料物質を燃料として使用する装置であり、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、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、右災害が方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ものと解される」としている。

(2) ②専門技術的裁量論と審理の対象

- ア 伊方最高裁判決は、改正前炉規法が「(許可について) 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⁹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要する原子力委員会の科学的、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」として、許可について内閣総理大臣の裁量を認めるような判示を行っている。
- イ もっとも、伊方最高裁判決は、「裁量」という文言を直接用いておらず、その趣旨について、調査官解説は、「本判決が、殊更に『専門技術的裁量』という用語を用いなかっただのは、前記のとおり、下級審裁判例のいう『専門技術的裁量』が、安全審査における具体的審査基準の策定及び処分要件の認定判断の過程における裁量であって、一般にいわれる『裁量』(政治的、政策的裁量)とは、その内容、裁量が認められる事項・範囲が相当異なるものであることから、政治的、政策的裁量と同様の広汎な裁量を認めたものと誤解されることを避けるためであろう」としている(高橋利文調査官解説417頁)。
- ウ ところが、伊方最高裁判決は、その具体的な判断枠組定立の段階で、「原子力委員会若しくは原子力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」に限って違法と判断すべきであると、行政庁の裁量の範

⁹ その直前の判示事項たる「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」ものであるという特質をさす。

囲が広汎であるかのような判断をしている。

エ また、伊方最高裁判決は、上記のように行政庁に専門技術的裁量が存在する場合の審理の対象としては、「原子力規制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もと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」としている。

(3) ③現在の科学技術水準論

伊方最高裁判決は、違法判断時に参照されるべき科学技術水準の時点について、許可処分時ではなく、「現在の科学技術水準に照らし」て判断している。

(4) ④基本設計論

伊方最高裁判決は、設置許可処分の違法性を争う場合の審査の対象について「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」として、いわゆる「基本設計論」を展開した。

(5) ⑤立証責任論

伊方最高裁判決は、被告行政庁の判断について不合理な点があることの立証責任は、「本来原告が負う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所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、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において用いられた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及び資料に基づき主張、立証する必要がある、被告行政庁が、その主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした判断に不合理な点があることが事実上推認

される」と判示している。

2 法改正を踏まえて修正されるべき点について

これらの判示事項のうち、どの部分について福島第一原発事故後も維持され、どの部分については維持すべきではないかという、伊方原発最高裁判決の射程が問題となる。

下山意見書は、まず、伊方最高裁判決の前提には、「第三者的専門機関による調査審議及び判断」があり、これをもとにしてなされた行政庁の判断に不合理な点があるかどうか」を裁判所が審理する、という構造が存在することを指摘する（甲A38・3頁，26頁）。そして、改正法は、「原子力規制組織の変更に伴い原子力安全委員会のような『第三者的専門機関』が介在した形での安全規制ではなく、原子力規制委員会が許認可権限を有すると共に、規制基準の設定とそれへの適合性審査を行うという制度変更が重要」と述べる。

また、福島第一原発事故以前の裁判所には、「専門家の判断に対する『強い信頼』と、実質においては不十分であった『深層防護』という設計思想に大きく依存して審査を行い、『看過し難い過誤欠落』を否定する傾向にあったといえるが、同事故は、「このような信頼等を大きく失墜させた」のであり、司法審査に当たる裁判所も、このことに留意すべき、と述べる（甲A38・4頁，26～27頁）。

そのうえで、②に関連して、「事前警戒（予防）の観点から、原発の安全性に対する合理的疑いがあるときの判断方法、司法審査のあり方が重要となる」として、その具体的な方法を示している（甲A38・3～4頁，27～29頁）。この点については、第5で詳述する。

次に、下山教授は、④に関連して、基本設計と詳細設計との区別が法改正後希薄化したとして、司法審査の密度を上げる意味でも、基本設計論は維持すべきではないとする（甲A47・13頁）。この点については、第9で詳述する。

一方、①、③及び⑤については、基本的に安全側の判断となっており、福島第一原発事故後についても大筋としては維持してよいと考えている。ただし、⑤については、調査官解説が判決内容を不当にミスリードする解釈を与えており、調査官解説を前提とすることは妥当ではない。この点については第8で詳述する。

第5 原発に求められる安全性と行政の専門技術的裁量の範囲

1 伊方最高裁判決における専門技術的裁量の範囲

前述のとおり、伊方最高裁判決は、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について、行政庁の専門技術的裁量を一定程度認めているし、このこと自体は原告も争わない。しかし、伊方最高裁判決が専門技術的裁量の範囲をどのようなものと考えていたのかは判示から必ずしも明確ではない。

しかし、前記第4の1(2)のとおり、調査官解説は、伊方最高裁判決が広汎な政治的、政策的裁量と区別するためにあえて「裁量」という文言を用いなかったと指摘しており、同判決が裁量の範囲を限定的に解そうとしていたことがうかがわれる。もっとも、同判決は、具体的判断基準において「看過し難い過誤、欠落」という基準を定立しているため、行政庁の裁量を広汎に認めるかのようにも読め、矛盾に近い判断となっている点は不合理である。伊方最高裁判決のように、抽象的な建前と具体的な基準とが齟齬を来すような解釈は採用されるべきではない。

2 専門技術的裁量の範囲及び内容

(1) 専門技術的裁量の範囲を考えるに当たっての根拠

原告は、専門技術的裁量の範囲について限定的に解すべきと考える。

炉規法の規定自体はこの点について何らの示唆を与えていないことから、法解釈の原則に立ち返り、①法が行政庁に専門技術的裁量を認めた趣旨、②

第3で述べた福島第一原発事故後の原子力関連法規制の改正の趣旨を中心に検討を行う。また、実質的な根拠としては、③第2で述べた原発事故被害の特異性が挙げられる。

ア 法が行政庁に専門技術的裁量を認めた趣旨

法が行政庁に専門技術的裁量を認めた趣旨は、前記第4の1(1)及び(2)記載のとおり、原発の安全審査が、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を必要とするからであり、そのような科学・技術的知見については、第一義的には、行政庁が専門家の意見を参照しながら行う方が、最適な（十分に保守的な）安全判断が可能と考えられるからである。このことは、行政庁が、例えば政策的、政治的裁量のように、何でも自由に決定してよい、ということの意味しない。原発が万が一にも事故を起こした場合の被害は人の生命、身体等という最も重要な法益であって、法の目的が、伊方最高裁判決が述べるように「深刻な災害を万が一にも起こさないようにする」という点にある以上、行政庁は、最新の科学・技術的知見を駆使して、あくまでも最適な（十分に保守的な）安全判断を行わなければならないはずである。

それが、伊方最高裁判決の調査官解説にも述べられている「一般にいわれる『裁量』（政治的、政策的裁量）とは、その内容、裁量が認められる事項・範囲が相当異なる」ということの意味である。もし、行政庁の裁量の範囲を広範なものと考え、よほどのことがない限り違法とはならないのだとすると、行政庁が十分な判断を行わない場合にも司法審査が及ばないこととなり、行政庁に裁量を認めた趣旨に反する結果となる。

イ 原子力関連法規制の改正の趣旨

第3の5で述べたとおり、福島第一原発事故後の原子力関連法規制の改正の趣旨は、福島第一原発事故のような深刻な災害を万が一にも起こさないようにすることであり、そのために、設置法は、「原子力利用における事

故の発生を常に想定し、その防止に最善かつ最大の努力をしなければならぬという認識に立」つことを目的として掲げている。

そうであるならば、原規委による専門技術的な判断が、事故防止の観点に照らして、「最前かつ最大の努力」と呼べない場合にはその裁量を濫用あるいは裁量の範囲を逸脱したと考えるべきであり、専門技術的裁量の範囲は、限定的でなければならない。

ウ 原発被害の特異性

また、第2で述べた原発事故被害の特異性という実質的な点に照らしても、福島第一原発事故のような深刻な災害は万が一にも起こってはならないのであって、このような観点から、司法は基準合理性及び基準適合性について厳格にチェックしなければならない、専門技術的裁量の範囲は限定されなければならない。

(2) 専門技術的裁量の範囲をめぐる2つの考え方

専門技術的裁量の範囲を考えるに当たって参考になるのは、平成3年行政裁判資料第64号『行政事件担当裁判官会同概要集録（その五）中巻・手続法編I』（最高裁判所事務総局。甲A44）における協議である。

裁判官会同においては、核燃料物質使用許可処分取消訴訟における使用施設等の安全性の審理方法について、「使用施設等の安全性の判断は、核燃料物質の使用施設周辺の住環境及び周辺住民の生命、身体等の安全性の審査、判断の問題である以上、専門技術的見地からする審査、判断の結果に対して、更に政策的見地から裁量を働かせる余地はないといってよい」と、まずは政策的裁量を認める余地がないことが明言されている。

そして、専門技術的裁量について、次のように述べられている。やや長くなるが、重要な部分であるので引用する。

「法52条、53条¹⁰は、抽象的に『災害防止上支障がないこと』と定めるだけで、核燃料物質の使用施設等の位置、構造及び設備の具備すべき具体的な要件や災害の具体的内容については、下位法令を含め、何の定めも置いておらず、同法上、安全性審査の具体的基準は明らかでない。

そこから、法は、この高度な科学的専門的知見に基づく判断を要する核燃料物質の使用施設の安全性という問題については、そのような高度の科学技術的事項について判断が可能なスタッフを擁していると考えられる行政庁の裁量にゆだねているとする考え方が出てくる。従来の下級審の裁判例や学説の大勢もこの見解を採っている。

これに対し、核燃料物質の使用施設が安全か否かは、高度の科学的判断が必要ではあるが、一義的、客観的に決まってくる問題であり、ここでの判断は、政策的裁量の場合のように、諸々の事情が関係し、政治的立場等によりいく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。安全か否かの評価判断については、幾つかの科学的学説があつて、意見が分かれるところではあろうが、行政庁としては、最高水準の科学的知識に基づいて常に最良の学説を選択し、科学的に正しい判断をするべきであろう。そのような観点からすると、行政庁には、安全か否かの判断につき、幾つかの科学的学説のうちいずれを採ることも許されるという意味での裁量の余地が認められるということとはできないという考え方もあり得よう。」（甲A44・652～653頁）。

福島第一原発事故以前の裁判例は、基本的に、ここで指摘されている「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にゆだ

¹⁰ 法は改正前炉規法を指す。52条、53条は、現行法の43条の3の5、43条の3の6にそれぞれ対応する。

ねられている」という立場に立ってきたものと考えられる。しかし、福島第一原発事故は、まさに、幾つかの考え方のうち、いずれを採るかを行政庁の裁量にゆだね、よほどのことがない限り司法は口を出さないという立場を採ってきたために、その危険性を指摘する他の考え方（例えば高い津波が敷地に到来するという考え方）を無視してきた結果として発生した人災とされている（国会事故調報告書）。

福島第一原発事故後、このような考え方が許されないことこそ、原子力規制関連法規改正（例えば、原基法2条1項「安全の確保を旨」とすること等）の趣旨というべきである。福島第一原発事故後は、裁判官会同で示された後者の立場、すなわち、「幾つかの科学的学説のうちいずれを採ることも許されるという意味での裁量の余地が認められるということとはできない」という考え方に立つべきである。

(3) 福島第一原発事故後の修正

なお、原告の主張は、前述のとおり、「幾つかの科学的学説のうちいずれを採ることも許されるという意味での裁量の余地が認められるということとはできない」というものであるが、その前提として、裁判官会同で触れられている「安全か否かは、高度の科学的判断が必要ではあるが、一義的、客観的に決まってくる問題」という部分は、少なくとも福島第一原発事故後は修正されるべき考え方であると考えられる。

むしろ、同事故後、科学の不確実性が指摘されるようになり¹¹、正しいと考えられている通説的見解が、必ずしも正しいとは限らないということが明らかになった。会同において指摘されているとおり、行政庁は、「最高水準の

¹¹ 「科学の不確実性」自体は20世紀後半から指摘されていたが、裁判所は「科学の完全無欠幻想」に囚われ（平川秀幸『科学は誰のものか 社会の側から問い直す』NHK出版、2010年）、これを司法判断の中に採り込んでこなかった。ドイツでは、既に1980年代の裁判例において、これを踏まえた指摘がされている。甲A39・51頁以下参照。

科学的知識に基づいて」判断をしなければならないが、地震学や火山学などの地球物理学においては、「常に最良の学説を選択し、科学的に正しい判断をするべき」というときの「科学的に正しい判断」が必ずしも明らかでない以上、「最良の学説」＝通説的見解ではなく、幾つかのあり得る学説がある場合には、そのうちの最も安全側の学説（原発の設置にとっては最も不都合な学説）に立って判断をすることが求められる（この点は、「現在の科学技術水準」の解釈との関係で問題となってくる。第6で詳述する）。

(4) 具体的な考え方

ア 例えば、原規委がAという知見に依拠して基準を策定し、あるいは適合性判断を行った場合、それとは異なるBという知見（必ずしも通説的、多数説的見解に限られない）に従えば、原規委の想定を上回るような事態が生じ得るときは、事故の可能性が否定できないこととなる。このような結論は、「福島第一原発事故のような深刻な災害が万が一にも起こらないようにする」「事故の防止に最前かつ最大の努力をする」という立法趣旨に反する結果であるから、原規委が、Bを考慮しなくても安全上問題が生じないという十分に保守的な理由、明白な理由（例えばBが科学的評価の違いではなく、論理的に誤っており、採用すべきではないという理由など）が示されない限り、Bを考慮しないで策定された基準は不合理であり、あるいはBを考慮しないでなされた基準適合性判断には過誤、欠落が存在するといえ、原規委の判断は不合理であるというべきこととなる。

イ 例えば、火山ガイドの合理性でいえば、原規委が、見解Aを踏まえ、噴火の相当以前からの的確に予測できることを前提としてモニタリングを含めた対応を定めている場合に、火山学者の多くがそのような相当以前における予測は困難であるという見解Bを指摘して合理性に疑問を投げかけているのであれば、見解Aが正しいことや、見解Aに従えば安全であるという

ことをいくら主張してもそれだけでは不十分（というよりも無意味）であり、見解Bが、科学的な専門家でなくとも理解できるような明白な誤りを含んでいることなどを示せなければ、見解Bを考慮しないことは許されず、見解Aのみに依拠した火山ガイドは不合理だということになる。

ウ また、火山灰の大気中濃度に関する基準適合性審査との関係でいえば、原規委が、Aというデータ・知見を根拠として大気中濃度を想定し対策を行った電力会社の判断を是認した場合に、原告が、それとは異なるBというデータ・知見ないし科学的経験則に照らせば、原発の安全上問題が生じることを指摘したときは、原規委は、Aというデータが信頼できることをいくら主張しても意味がなく、Bというデータ・知見ないし科学的経験則が、科学的な専門家でなくとも理解できるような明白な誤りを含んでいることなどを示せなければ、Bというデータ・知見ないし科学的経験則を考慮しないことは許されず、Bを考慮しない原規委の判断には、過誤、欠落があるというべきである。

エ ここで重要なのは、裁判所は、Aという見解と、Bという見解のいずれが科学的に正しいのかを判断する必要はない、ということである。

原子力関連法規制の改正の趣旨に照らせば、原規委は、事故の防止のために「最善かつ最大の努力をする」というのであるから、原告らが指摘するBという知見について、それが一応の科学的合理性を有し、科学的に見て明白に誤りであるとはいえない以上、これを無視すれば、「最前かつ最大の努力」を怠ったものとして、裁量の濫用ないし逸脱となる。

つまり、どちらの可能性も否定できないなら、保守的な見解によって立つべし、という極めて単純な話であって、被告は、①Bという知見等が、専門家ではない裁判官から見ても分かるような論理的な誤り、手続的な誤り（十分な調査・検証を行わないで発表された可能性があることなど）があること、若しくは、Bという知見等が、専門家ではない裁判官から見て

も分かるような基本的な科学的誤りを含んでいることを、相当の資料を用いて、その判断の過程が分かるように説明するか、又は、②Bという知見等を考慮してもなお、原規委の想定を上回る事態は生じないといえる事情を、相当の資料を用いて、その判断の過程、特に定量的な根拠が分かるように主張・立証する必要がある。

この主張・立証が尽くされない場合には、「最前かつ最大の努力」を怠ったものとして、裁量権の濫用ないし逸脱となる。なお、立証負担の問題については、第8で詳述する。

このような判断方法であれば、裁判所が過度に科学的な問題に踏み込むことなく（科学的な論争に答える必要はない）、また、裁判所の能力の範囲内で十分に科学的な問題について判断することができる。

(5) ドイツにおける判断方法

ア また、このような考え方は、原告の独自の主張ではなく、ドイツの原発訴訟において一般的に採用されている方法である。

ドイツにおいては、まず、原子力法において、「原子力の危険と電離放射線の有害な作用から生命・健康・財産を保護すること」を保護目的として明文化している（原子力法1条2号）。そして、原子炉施設の建設・運転は「科学および技術の水準に照らして必要とされる事前配慮」がなされなければ許可されず（同法7条2項3号）、その要件は「一般に承認された技術基準」に比べて高い水準の安全性を要求するものとされている。すなわち、「科学の水準に照らして必要とされる事前配慮」は、技術的に不能であっても措置されなければならない、技術の活用に対する人の生命・健康の価値の優越性が承認されているとされる。このような事前配慮は、「危険・リスクに対する最善の事前配慮の原則」と評価されている（甲A50・4～5頁）。

我が国でも、推進の論理から独立して生命、身体等の安全を第一として規制を行うことが法定されており、かつ、原規委は、災害の防止に「最前かつ最大の努力をしなければならない」とされているから（設置法1条）、ドイツ同様、危険・リスクに対する最善の配慮が法律上要求されているとすることができる。

イ 1985年12月19日に連邦行政裁判所においてなされたヴィール判決¹²は、危険性が高度の蓋然性のレベルにまで至っていない場合¹³であっても、これが排除されなければならないと判示し、「リスクの調査及び評価における不確実性は、そこから生ずる疑念の程度に応じて、十分に保守的な考察によって対応しなければならない。その場合、行政庁は『通説』に依拠するのではなく、代替可能な全ての学問上の見解を考察の対象としなければならない」と判示し、一応の合理性がある科学的見解については、これを恣意的に無視してはならないことを明示している¹⁴。

ウ この判断はその後の原発訴訟でも引き継がれている。例えば、1988年9月9日の第一次ミュルハイム＝ケアリッヒ原発連邦行政裁判所判決¹⁵は「許可においては、事実上排除されなければならないリスクの問題が未解明のまま残されていることは許されない」として、一応合理的な科学的根拠を有する知見に対して、これを無視することは許されないことを明確に述べている。

エ さらに、第二次ミュルハイム＝ケアリッヒ判決¹⁶について、青山学院大

¹² Wyhl 原発訴訟（BVerwGE72,300.）に関する判決。

¹³ ドイツでは、このような危険性のことを「リスク（Resiko）」と呼び、高度の蓋然性のレベルである「危険（Gefahr）」と区別しているが、原発訴訟に限っては、これらを同じく規制すべきものとして扱っている。

¹⁴ これらの考え方については、日本弁護士連合会第57回人権擁護大会シンポジウム第1分科会基調報告書31～33頁を参照した。

¹⁵ Mülheim-Kärlich 原発第一次訴訟（BVerwGE80,207.）に関する判決。

¹⁶ Mülheim-Kärlich 原発第二次訴訟に関する判決。

学法学部助教であった赤間聡氏が、次のように紹介している¹⁷。

すなわち、「確かに行政は調査を行ったが、調査結果である地震強度は不確定な幅を有するものであった。さらに、地震強度と表面最大加速度との関係においても不確定な幅がある。にもかかわらず、行政はこれら不確実性をどのように処理したのかを不明にして、地震強度及び表面最大加速度の確定に至った。行政は自己の安全性判断を正当化しなければならず、そのためにデータが示され、かつ評価されなければならない。しかし、当該事例ではこの過程を追うことはできない。ここに調査欠落がある。」と。

日本の新規規制基準の問題点とまさにオーバーラップする判決である。事業者ないし行政庁は、これまで、住民側が指摘する不確かさの考慮について正面から反論することなく、「全体として適切に考慮している」とか、自らの主張のみを提示して、合理性があるとのみ説明してきた（前述の見解Aの合理性だけを主張）。これでは、裁判所は、行政庁がなぜ原告らの指摘する問題を考慮しないのか、その判断の過程を追うことができない。判断の過程を追うことができないということは、行政庁の説明が不十分であるということにほかならず、その判断に過誤、欠落があったとして裁量の濫用・逸脱があったものと推認せざるを得ないのである。平成28年大津高浜仮処分決定（異議審決定も同様）もまさにこの点を問題視して事業者側の説明が不十分であると判断していると考えられる。これは本件のような行政訴訟にも等しく妥当する。

オ 上記のような判例法理も含むドイツにおけるリスク判断の方法は、日本エネルギー法研究所の2013年報告にまとめられている。この報告によれば、ドイツにおけるリスク判断の方法は、次のようになる。

すなわち、許可官署は、リスク調査とリスク評価のプロセスを経て、必

¹⁷ 赤間聡「行政の判断過程における過誤欠落に関する一考察 - ヴィール判決以降、第一、第三ミュルハイム・ケルリッヒ判決及びもんじゅ判決を題材に -」2013年、54頁。甲A45

要とされる事前配慮が行われ、損害の発生が実践的に排除されるか否かを判断するのであるが、その際、「危険・リスクに対する最善の事前配慮の原則」から、①許可官署は、現存する不確実性を排除するために、工学上の経験則に準拠するだけでは足りず、科学（理論）的な想定や計算にすぎないものをも考慮に入れなければならない、②許可官署は、全ての指示可能な（代替可能な）科学的知見を考慮に入れなければならないのであって、支配的な見解によりかかることは許されず、③許可官署は十分に保守的な想定をもってリスク調査やリスク評価に残る不確実性を考慮に入れなければならない、という3つの制約を受けるとされる。

前述した判例理論を踏まえたまとめであり、原規委に「最善かつ最大の努力義務」が課せられている我が国の司法判断においても、参照されなければならないものといえる。

3 まとめ

以上のとおり、原告は、専門技術的裁量の範囲について極めて限定的に解すべきと考える。それは、抽象的には、基準合理性審査においては「基準の内容に不合理な点がない」ということであり、基準適合性審査においては「基準の適合性に関する調査審議の過程に過誤・欠落がない」ということになる。

そして、具体的には、原告が指摘する科学的に見て一応合理的な知見ないし主張について、被告が、①専門家ではない裁判官から見ても分かるような論理的な誤り、手続的な誤り（十分な調査・検証を行わないで発表された可能性があることなど）があること、若しくは、専門家ではない裁判官から見ても分かるような基本的な科学的誤りを含んでいることを、相当の資料を用いて、その判断の過程が分かるように説明するか、又は、②これを考慮してもなお、被告事業者・原規委の想定を上回る事態は生じないといえる事情を、相当の資料を用いて、その判断の過程、特に定量的な根拠が分かるように主張・立証する必

要がある。説明できなければ、原規委の判断は裁量を濫用、逸脱したものと
して違法となる。

第6 現在の科学技術水準の意味内容

1 現在の科学技術水準は、科学的経験則に限定されないこと

(1) 被告から予想される主張

伊方最高裁判決は、基準合理性及び基準適合性について、現在の科学技術
水準に照らして不合理な点がないかどうかを判断すべき旨判示している。

この「現在の科学技術水準」の意義について、他の原発訴訟などにおいて、
国は、これをあくまでも科学的経験則の問題であるとして、そこでいう科学
的経験則について、従来の科学的経験則の誤りが明らかとなり、新たな科学
的経験則が確立した場合に限って、新たな科学的経験則を裁判の基礎にでき
るかのように主張している。

本件においても、そのような反論が考えられるので、予めこのような考え
方が不当であることについて指摘しておく。

(2) 「現在の科学技術水準」は、科学的経験則に限定されないこと

まず、経験則とは、一般に、実際に経験された事柄から見いだされる法則
とされるが、伊方最高裁判所の判決にいう「現在の科学技術水準」は、この
ような経験された事柄から見いだされる法則に限定されるものではない。

例えば、本件訴訟でも問題となっている大間北方海域活断層の問題でいえ
ば、活断層がないという考え方と、活断層があるという考え方は、経験則の
問題ではなく純理論的な問題であり、経験則に限ろうとするのは伊方最高裁
判決を不当に矮小化しようとするものである。

2 「確立」を要求するのは不当であり、かつ非現実的であること

(1) 即応性の観点から不当であること

次に、科学的技術的知見や科学的経験則が「確立」することまで要求すべきではない。

法が行政庁に専門技術的裁量を認めた趣旨は、原発の設置変更許可に関する技術及び知見が高度で、かつ、不断に進歩、発展、変化するから、法律をもってあらかじめ具体的かつ詳細な定めをしておくことは、かえって判断の硬直化を招き適切ではないためであると考えられる。

原発事故は、人の生命、身体に重大な危害を及ぼすなどの深刻な災害を惹き起こすおそれがあるという特性を有しており、この特性から、伊方最高裁判決は、基準の設定や安全審査について、「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いてされる必要」があるとともに、「科学技術は不断に進歩、発展」しているため、「最新の科学技術水準への即応性」が求められている。

下山意見書は、この義務のコロラリーとして、「少なくとも、相応の信頼性が認められる科学的方法が用いられ、入手可能で関係するすべての知見を駆使し、考慮する義務のほか、科学・技術の水準の変動を把握するための継続的な調査・研究義務がある。そして、前記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義務が導かれる」としている（甲A38・22頁）。

科学的技術的に「通説的見解」と呼ばれるに至るには、実験や調査、検証を経ながら徐々に形成されるという意味で長期間を要する場合もあるところ、徐々に形成される通説的見解が「確立」するのを待ってからでないとならば規制が行えないのだとすると、不断の進歩、変化へ即応することができず、これらの義務に違反することとなる。

(2) 科学の不確実性の観点から非現実的であること

また、そもそも、一般に承認された科学的技術的知見や経験則が存在する場合と、それが現時点では存在せず、究明・獲得途上の専門知を用いて規制監督ないし管理を行わざるを得ない場合とがあることも注意すべきである。

少なくとも地震学や火山学など不確実性の大きい地球物理学的分野については、①地下で起こる現象であって、仮説や推測に頼らざるを得ず、②実験ができないために過去のデータに頼らざるを得ないにもかかわらず、③発生頻度が著しく少なく過去のデータが少ないという三重苦（瀨瀨一起教授の表現。前掲甲A40）にあるという特殊性を有し、未だ一般に承認されたといえる経験則や通説と呼べるような知見が存在しない問題も多い。

このような特殊性を有する科学的分野について、あたかも通説的知見が存在するかのような発想、科学的経験則が一義的に定まるかのような発想で判断することは不合理である。

下山教授も、両者を明確に区別している（甲A38・18頁、甲A46¹⁸・71～74頁）。科学によって唯一正しい答えが導かれ、安全か否かが決まり得るという考えは、「科学の完全無欠幻想」と呼ばれ、現在では既に時代錯誤の考えになっていることは、日弁連人権大会報告でも触れられているとおりである（甲A39・53～54頁）。

3 実験や検証を前提とする議論は、原発の安全性に関しては許されないこと

一般に、自然科学の分野における証明とは、その性質上、仮説に対して実験や調査、検証を経ながら一定の科学共同体の中で徐々に作り出されていくものといわれることがある。

しかしながら、このような言説を原発における安全性の判断に当てはめるこ

¹⁸ 下山憲治「行政上の予測とその法的制御の一側面」／宇賀克也責任編集『行政法研究第9号』信山社（2015）65～71頁等。

とは妥当ではない。このような言説は、地震学や火山学の三重苦、科学の不確実性という問題が当てはまらない領域におけるものである。

殊に、原発の安全性に関しては、トライアルアンドエラーによる知見の積み重ねというような発想は許されない。地震や噴火は実験ができないものであるため、ここでいう「実験」とは、実際に起こる地震や噴火にほかならない。実際に地震や噴火が起こってみて、事故が発生し、被害が生じてから、調査・検証を行って安全性を高めていく、というトライアルアンドエラーの発想が許されないことは、伊方最高裁判決で、「万が一にも深刻な災害が起こらないようにする」とされたことから明らかである。

4 科学が不確実である場合の判断方法について

(1) 科学が不確実である場合の基本的視点

科学が不確実である場合、客観的・一義的に安全か否かが定まらない以上、「疑わしきは自由のために」という基本方針か、「疑わしきは安全のために」という基本方針のいずれを選択するか判断に迫られる。

司法がこれを判断する場合、法の規定や趣旨・立法事実を基礎として、規制しないことによって侵害される利益の性質・程度、規制することによって失われる利益の性質・程度や発生するコストなどを比較衡量して判断する必要がある。

そして、原告らがこれまで述べてきたような原発事故によってもたらされる被害の特殊性、福島第一原発事故後の法改正の趣旨、福島第一原発事故後、平成25年9月から平成27年8月まで、約2年にわたって原発を稼働しなくても電気の不足等が生じなかったことに照らせば、原発の設置変更許可処分の取消訴訟において、「疑わしきは安全のために」という基本方針が採用されるべきことは、余りにも明白というほかない。

(2) 不確実な知見によって判断する方法は、他の法規にもみられること

ア ここで、下山意見書から、我が国の法体系の中で「疑わしきは安全のために」という基本方針が採用されている例を挙げる（甲A38・18～20頁）。

食品衛生法6条2号は、「有毒な、若しくは有害な物質が含まれ、若しくは付着したもの…」について販売や採取等を禁止している。これは、日常的な生活経験ないし確定的な専門知（経験則・論理則）に基づく具体的な危険の存在を前提としている。これは「疑わしきは自由のために」を基本方針としており、権限行使が不要であるにもかかわらず行使してしまうといういわゆる「慌て者の過誤」を回避するという考え方である（統計用語でいう「第一種の過誤」の回避）¹⁹。

これに対し、食品衛生法7条1項は「人の健康を損なうおそれがない旨の確証がないもの」について、食品衛生上の危害の発生を防止するために必要があると認めるときは、その食品の販売を禁止することができるという規定であるが（2項にも同様の表現がある）、これが「疑わしきは安全のために」という基本方針を採用したものである。この文言は、人の健康を損なうおそれがある場合のみならず、その疑いを払拭できないという「いずれとも判断できない場合」を含むものであって、権限行使が必要であるにもかかわらず、行使しないという「うっかり者の過誤」を回避する考え方²⁰である（統計用語でいう「第二種の過誤」の回避）。

イ 下山教授は、このような予防的取組み、事前警戒アプローチで重要な特徴として、「損害発生ないしその蓋然性・可能性の不確実・未知を法的に処理するもので、『疑わしきは安全のために』を基本的スタンスとした上で安

¹⁹ ただし、同号は、先の文言に続けて「又はこれらの疑いがあるもの」と定めており、純粋な警察規制アプローチではない。

²⁰ 下山意見書は、類似の事例として、労働安全衛生法55条ないし57条の規制の在り方も挙げている（甲A38・21頁）。

全性確保・向上を目的とした危険発生前の先取り規制・社会形成作用にある」とし、「科学的不確実性等を前提に規制を行う以上、そこには被規制者とともに規制によって保護される者の双方の権利利益を保障するため、危険発生の誤認やその誤制御のおそれを法的に規律する必要がある。その典型的な現れが、専門的知見の変化に対応する最新の科学・技術水準への準拠という法的要請である。それゆえ、科学的に確定していなくても、その信頼性が相当程度担保され、入手可能な関係情報・データのすべてを使用しつつ規制基準の設定を行うなどが必要となる」としている（甲A47・23～24頁）。そして、原子炉等規制法に基づく規制監督については、「原子力基本法等の改正の趣旨を踏まえると、『災害の防止』について、事前警戒アプローチに軸足を置き、国民の生命等を保護する見地から、最新の科学・技術水準に照らして、『原発の安全性に対する相応の合理的疑い』があるときの判断方法が重要となる」としている（甲A38・20頁）。

ウ 伊方最高裁判決が「現在の科学技術水準に照らし」としたのは、このように、科学的に確定していなくても、その信頼性が相当程度担保されている入手可能な関係情報・データがあるのであれば、それらをすべて使用して基準の策定や基準適合性の判断をしなければならないと考えたからだといふべきであるし、仮に、伊方最高裁判決がそのような考え方を採用したものでないとしても、福島第一原発事故後の今日においては、そのように解釈すべきである。

第7 処分の違法性の具体的判断基準

1 司法審査における審査密度を上げるための方策

下山意見書は、これまで述べてきたような原発に求められる安全性、行政庁の専門技術的裁量の範囲、そして科学の不確実性を前提とした最新の科学技術水準への即応義務等を前提として、福島第一原発事故後、従来の裁判よりも司

法審査における司法密度を向上させる必要があることを述べる。原規委規則に定められた規制基準は性能規定であるが、「その法的評価では、根拠法による委任の範囲内で定められていることやその委任の趣旨への適合性とその合理性が審査される」とし、「科学・技術の水準への準拠・順応など、前述の諸点からすれば、裁判所においても原則として審査可能であろうし、審査ができるような要証命題を設定すべきである」とする（甲A38・28頁）。

2 「看過し難い」の解釈について

(1) 伊方最高裁判決を修正する必要があること

ア 伊方最高裁判決は、原発の設置許可処分に関する抗告訴訟における被告行政庁側の立証すべき事項について、基準合理性審査と基準適合性審査を挙げ、特に、基準適合性審査については、「原子力委員会若しくは原子力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」に限って違法と判断すべきでるとしている。

しかしながら、基準適合性審査の在り方については、伊方最高裁判決のうち、少なくとも「看過し難い」としている部分については、司法審査の密度を向上させる方向で内容を修正すべきである。

イ この点について、下山意見書は、「『看過し難い』過誤・欠落がどのようなものか不明確である」と述べるとともに（甲A38・26頁）、福島第一原発事故により、専門家の判断に対する強い信頼が失墜・動揺したとする。

そのうえで、この「看過し難い」という文言の解釈について、次のように指摘する。

「現行の原子力関係法制では、規制基準の設定は原規委が定める規則に委任されている。また、福島第一原発事故の反省を踏まえ、原子力利用は、

『確立された国際的な基準を踏まえ、国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全…に資することを目的』に『安全の確保を旨』として行われるものとされた（原子力基本法2条）。さらに、事故の発生を常に想定し、その防止に最善かつ最大の努力をすることを旨（原規委設置法1条）とし独立した行政委員会として設置された原規委が規制基準を命令型式等で設定し、かつ、その規制基準への適合性審査も原規委自らが行うこととされた。このように、2012年原子力関係法改正の結果、伊方原発訴訟最高裁判決が前提とした原子力安全規制における第三者的専門機関性がなくなっているなどの点が重要となる。したがって、いわゆる安全審査に関する適法性判断の伊方定式がそのままの形で現在にも妥当するとは言い難い。また、『看過し難い』過誤・欠落についても、過誤・欠落の結果として生ずる被害の性質や程度等に着目して『看過し難い』かどうかを評価すべきであろう。」と述べる（甲A38・27頁）。

ウ 下山教授は、別の論文の中でも、「起こりうる被害を想定した『看過し難い過誤、欠落』と理解す」ることにより、司法審査の密度を向上させ、「新規制基準の合理性とその適合性審査の過誤・欠落があるときに取消原因となるものと評価すべきであろうと述べている（甲A47・22頁）。

エ このように解釈するとすれば、そもそも伊方最高裁判決の定式にいう「看過し難い」という部分は削除すべきように思われるが、仮に、伊方最高裁の定式自体が修正されなくても、「看過し難い」の解釈として、当該原発において、同事故のような深刻な災害が万が一にも起こらないようにするという観点に照らして看過することができない場合、換言すれば、相応の合理性をもって指摘される危険性・問題点について、合理的理由なく排斥し、あるいは考慮しないといった場合はもとより、保守的観点からの考慮が不十分で、指摘された危険性・問題点について現実のものとなる余地

が残るような場合については、十分な基準適合性審査が行われたとはいえず、「看過し難い」過誤，欠落に該当するというべきである。

(2) 「全体として安全」という弁解は許容されないこと

ア 「看過し難い」かどうかの判断において、しばしば、事業者等から、多重防護を理由に、1か所基準違反があっても、全体としては「災害の防止上支障がない」と主張されることがあるので、この点について反論しておく。

イ 大塚直・早稲田大学教授（民法，環境法）は、法が、従来のような「災害の防止上支障がないこと」という規定ぶりから「災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準に適合するものであること」（炉規法43条の3の6第1項4号）と変更された点について、「電気事業者が多重防護を理由として1箇所基準違反があっても、全体としては『災害の防止上支障がない』と主張することを許さない趣旨であり、大きな変更である」と述べている（甲A48・109頁）。

審査・判断の過程に過誤，欠落があったとしても、防護措置，安全対策が講じられているから看過し難い過誤，欠落に当たらない，という被告の主張が、全体として安全だから大丈夫だ，という趣旨だとすれば、それは炉規法43条の3の6第1項4号の解釈を誤ったものというほかない。

3 具体的判断基準

(1) 疑わしきは安全のために

では、どのような場合に行政庁の判断に「過誤，欠落がある」と考えるべきか。

下山憲治教授は、科学的不確実性が存在する場合の法的対応・判断について、次のように述べている。

「法的判断はある事実の存・否や適法・違法という二元的判断・評価であるため、自然科学における判定として表現される『ゼロ』と『イチ』の間の定量的な確率値または定性的表現をどのように処理し、規範的に評価するのかが必然的に問われる。このように、仮に専門知²¹を取り入れても、不確実性・多義性のもとでは、(仮にあるとしても)唯一正しい解決に向けた意思決定(法の適用)ができるとは限らない。この場合、たとえば、要件を充足していないのに『充足している』と誤判定し権利・自由を制限してしまう『第一種の過誤』と、逆に、充足しているのに『充足していない』と誤判定し保護すべき権利利益に被害が発生してしまう『第二種の過誤』という統計学上の区分が参考となる。つまり、対象となる法制度の趣旨・目的が指向する方向性が『第一種の過誤』の回避であれば『疑わしきは自由のために』、『第二種の過誤』の回避であれば『疑わしきは安全のために』という基本方針に結びつく。これら基本方針は相互の対抗関係を明確化するために相当単純化したモデル・理念型であって、その間に位置する方針を否定するものではない。また、この第一種の過誤と第二種の過誤、そのいずれの回避を重視するかは、トレード・オフの関係にある」(甲A46・72頁)。

これまで原告が述べてきたような原発の持つ潜在的な危険性、事故が起こった場合の被害の特殊性や福島第一原発事故後の法改正の趣旨に照らせば、原発の規制における法解釈においては、当然に「第二種の過誤」の回避、すなわち、「疑わしきは安全のために」という基本方針が採用されなければならない。

²¹ 下山教授は、「科学・技術に関わる知識や知見」と定義している(甲A46・52頁)。

(2) 基準適合性審査における具体的判断方法

ア では、基準適合性審査について、裁判所は具体的にどのように判断すべきか。

まず、原規委及び規制庁が専門性・独立性・公平性を具備しないまま適合性審査を行ったのだとすれば、そのみで行政庁の基準適合性判断に過誤、欠落が存在するといふべきである。

イ 下山意見書は、原告がこれまで述べてきたような考え方を具体化する判断基準として、まず、科学的妥当性・信頼性を担保しているかどうかを判断するために、次のような4つの視点を提示する。すなわち、

- ① 入手・利用可能で、必要かつ信頼されるデータ・情報をできる限り広範に調査し適切な事実関係の下で決定されていること、
- ② 調査方法やデータの取捨選択、解釈及び予測に当たって相応の信頼性のある科学的方法が採用されていること、
- ③ 以上の判断過程において、複数の信頼できる科学的予測結果、リスク調査結果がある場合には、いずれを採用したかなど全般に関する記録が作成され、第三者の追証・検証が可能となっていること、それによって、恣意的判断が認められないこと、
- ④ 専門性や不偏性など、前述した組織・手続的規律に違反していないこと、

の4点である。

そのうえで、さらに2つの審査対象を挙げる。すなわち、

- ⑤ 予防的比例原則などの観点から、法の仕組みや趣旨などに照らして必要な権利・法益のすべてが考慮され、配慮されていること、
- ⑥ 前記科学的処理の条件設定や想定に不備がないこと、

の2点である（甲A38・29頁）。

ウ 本件においても、このような視点で具体的に司法審査がされるべきであ

る。

第8 立証負担の公平な分配

1 伊方最高裁判決の内容とその理解

(1) 伊方最高裁判決の内容

伊方最高裁判決は、前述のとおり、行政庁の判断に不合理な点があることの立証責任について、「本来原告が負う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所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、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において用いられた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及び資料に基づき主張、立証する必要がある、被告行政庁が、その主張、立証を尽くさない場合には、被告行政庁がした判断に不合理な点があることが事実上推認される」と判示し、それと同旨の見地に立って本件原子炉設置許可処分の適否を判断した原判決は正当であるとした。

(2) 伊方控訴審判決の内容

では、伊方最高裁判決が「正当として是認できる」とした原判決である伊方控訴審判決²²はどのような判断をしたのだろうか。

同判決は、「原子炉設置の安全性に関する司法審査は…(略)…安全性を肯定する行政庁の判断に、現在の科学的見地からして当該原子炉の安全性に本質的にかかわるような不合理があるか否か、という限度で行うのが相当であり、ただ、その点の主張立証責任については、公平の見地から、安全性を争う側において、行政庁の判断に不合理があるとする点を指摘し、行政庁においてその指摘をも踏まえ自己の判断が不合理でないことを主張立証すべきも

²² 高松高裁昭和59年12月14日判決。甲A49。

のとするのが妥当である」と述べている(甲A49・2552頁)。すなわち、明確に、行政側に主張立証責任を課していたのである。

(3) 伊方控訴審判決を踏まえた伊方最高裁判決の理解

ア このように、伊方控訴審判決の内容に照らせば、伊方最高裁判決も、立証責任を事実上転換したものと考えるのが素直であるが、これに加え、判示事項に照らしても、立証責任は、事実上転換されたと考えざるを得ない。

すなわち、前記判示によると、要証事実である「被告行政庁がした判断に不合理な点があること」(A)については、本来的には原告に主張立証責任があるが、他方、被告において、本来の要証事実を180度裏返した事実、すなわち「被告行政庁がした判断に不合理な点がないこと」(-A)について主張、立証する必要がある、これを「尽くさない」場合、すなわち、真偽不明を超えて裁判官に確信を抱かせることができない場合は、要証事実「A」が推認されるというのである。

イ ここで、「推認」という概念が使用されているところ、一般的に「推認」は「破れる」ことがあり得るので、このことが議論を混迷させている。しかし、ここにおける「推認」は、通常の「事実上の推定」とは全く異なる概念であることに留意する必要がある。

例えば、要証事実「A」の立証責任を負担する当事者が、間接事実「a」、
「b」、
「c」を立証したことによって要証事実「A」が推定される場合、相手方は間接反証「d」を立証することによって推定を破ることができる。しかし、原発設置許可処分¹の違法性については、本来的な立証責任を負担する原告側の立証活動ではなく、被告側の立証活動によって原告の要証事実²を推認する³というのであるから、これが破れるという事態は想定できない。なぜなら、被告側の立証活動の総体的評価(被告が右主張、立証を尽くさなかったという評価)によって原告が立証責任を負担している要証事

実が推認されるのに、それが原告側の立証活動によって「破れる」ことは論理的にみて有り得ないし、被告側の立証活動は、上記相対的評価によって評価され尽くしているから、それ以外の被告側の立証活動によって「推認が破れる」ことも想定できないからである。

ウ そうすると、上記判示にしたがうと、原子炉設置許可処分取消訴訟は、被告行政庁が、「被告行政庁の判断に不合理な点がないこと」を立証できたか否かについて攻防が行われ、立証できれば原告の請求は棄却され、立証できなければ認容されるという、立証責任論から見れば、単純な構造で訴訟が追行されることになるというのが論理的帰結であり（伊方最高裁判決が正当であるとした伊方控訴審判決は、その構造で論理が組み立てられていることは明白である）、これによって、立証責任は、原告側から被告側に、事実上転換されたと解さざるを得ないのである。

(4) 裁判官会同における議論

平成3年行政裁判資料第64号・行政事件担当裁判官会同概要集録（その五）中巻 手続法編Ⅰ（最高裁判所事務総局）によれば（甲A44）、原子炉施設の設置許可処分の取消訴訟における主張・立証責任について、次のような記載がある。

「使用施設等の安全性」について、「通常立証責任分配についての考え方」にのっとれば、被告行政庁としては、処分要件事実が存在することにつき主張・立証責任を負うということになるところ、本件では、前記のように、この点については、行政庁のした判断に合理性、相当性があるかという観点で司法審査がなされることになるから、被告としては、自分が幾つかある科学的専門的学説のうちから、どの説を最も正しいものとして採用し、その結果安全であると判断したか、その判断が科学的にみて十分な根拠を有し、合理

性があるといえるかどうかということをも証明する必要があるということになろう。これに対して、原告の方では、被告の採った説とは異なる有力な見解が存在することを立証して、合理性の立証を揺るがしたりする（これはいわゆる間接反証と位置付けられようか。）ことになろう。」（甲A44・654～655頁）。

この会同においても、主張立証責任は被告行政庁の側にあり、原告の方では間接反証を行うと明言されているのであり、本件においても、被告行政庁において、自らの定立した基準が不合理ではなく、基準適合性審査に過誤、欠落がないことを主張・立証しなければならない。

2 原子力関連法規制改正の趣旨との関係

(1) 伊方最高裁判決は本来妥当な判断であること

前項で述べたとおり、立証責任の公平な分配に関しては、伊方最高裁判決の判示内容は、福島第一原発事故後の原子力関連法規制の改正趣旨に照らしても妥当な判断であるといえる。

(2) 調査官解釈は、福島第一原発事故後採用しえないこと

ア 仮に、伊方最高裁判決について原告が主張したような解釈を否定し、従来の民事差止訴訟で採用されてきたように、原発の安全性を確保するという観点に照らして不十分な立証負担の分配しかなされていないのだと解釈するとしても、そのような解釈は、福島第一原発事故後の法改正の趣旨に照らし、採用することができなくなったというべきである。

イ このことを説明する前に、なぜ伊方最高裁判決がこれまで誤解されてきたのかを述べる。その誤解の源は、伊方最高裁判決の調査官が執筆した「判例解説」にある。

判例解説を執筆した高橋利文調査官は、次のように解説した。すなわち、「本判決は…（略）…下級審裁判例の見解と基本的には同様の見地に立って（注…立証責任論について）判示した」と述べた上、下級審裁判例の見解を「まず、被告行政庁の側において、その裁量的判断に不合理な点がないこと、すなわち、その依拠した具体的審査基準及び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判断に一応の合理性があることを…（略）…主張立証する必要がある」と、「不合理な点がないこと」を「一応の合理性があること」に曲解して言い換えたのである²³。

ウ この解説は、二重の意味で不当である。

第一に、伊方最判前の下級審判決は、伊方控訴審判決のみならず、その一審判決（松山地判昭和53年4月25日・判時891号38頁）、福島第二原発1号機設置許可処分取消訴訟の一審判決（福島地判昭和59年7月23日・判時1124号34頁）のいずれもが立証責任を被告行政庁に負わせており、そこでは「一応の合理性」などという概念は使われていない。

唯一、東海第二原発設置許可処分取消訴訟の一審判決（水戸地判昭和60年6月25日・判タ564号106頁）は、「被告の主張、立証したところに従ってその審査、判断の過程及び根拠を明らかにした上で、その内容が裁量の範囲を逸脱し又は裁量権を濫用したものでないといいうる程度に合理的な根拠を有するものかどうか、更に、これが一応合理的なものと認められるときには、右の審査、判断につき原告らが具体的に指摘した違法事由があるかどうかについて検討する」と、調査官のミスリードと類似した考えをとっているが、それは下級審判例一般とは到底言えない。これらをひとまとめにして、下級審判例は、「一応の合理性」という枠組みを用いているかのような印象を与えたところに、調査官の誤導（ミスリード）が存在する。

²³ 高橋利文・伊方最高裁判決調査官解説426～427頁。

エ 第二に、調査官は、伊方最高裁判決において、「一応の合理性」などという文言が用いられておらず、また、判決が被告側に主張、立証を「尽くすことを求めているにもかかわらず、被告側の立証負担の対象を、判文に存在しない「一応の合理性があること」であるとしている点である。

オ 調査官の理解にしたがえば、被告行政庁が、その判断に「不合理な点がないこと」を主張、立証したとしても、それは、「一応の合理性があること」を主張、立証したにすぎないから、それだけでは訴訟の決着はつかず、原告側が、「一応の合理性はあっても真の合理性はないこと」の主張、立証をしなければならぬこととなる。

カ しかしながら、「一応の合理性」しか認められない原発を稼働してよいとするのは、安全神話以外の何物でもない。福島第一原発事故を目の当たりにし、その後の法改正によって「福島第一原発事故のような深刻な災害を万が一にも起こさない」ということが原子力関連法規制の趣旨となった我が国の司法審査において、このような解釈は採用できない。

仮に、伊方最高裁判決が調査官の述べるような趣旨であったとするならば、それはあくまでも福島第一原発事故以前にしか通用しない解釈と言わざるを得ず、福島第一原発事故後の法改正を踏まえた今日では、被告行政庁が、原発事故の防止のために、「最善かつ最大の努力」をしていること、すなわち、「一応の合理性」などではなく、「被告行政庁の判断に不合理な点がないこと」の立証を尽くさなければならぬと解釈すべきである。

3 平成28年大津高浜仮処分決定

(1) 立証の負担の所在について

平成28年大津高浜仮処分決定は、まさにこのような理解に立って、伊方最高裁判決を解釈し直した決定といえる。

同決定は、伊方最高裁判決を引用したうえで、「原子炉施設の安全性に関す

る資料の多くを電力会社側が保持していることや、電力会社が、一般に、関係法規に従って行政機関の規制に基づき原子力発電所を運転していることに照らせば、上記の理解はおおむね当てはまる」とし、「債務者において、依拠した根拠、資料等を明らかにすべきであり、その主張及び立証が尽くされない場合には、電力会社の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」と判示している（甲A24・42頁）。

なお、この点に関しては、川内原発に関する福岡高裁宮崎支部決定（甲A25）は、民事差止訴訟ではあるものの、より伊方最高裁判決に沿った判断を行っている。すなわち、人格権侵害の具体的危険の存在に関する立証責任を住民側にあるとしたうえで、「事業者の側において、まず、当該発電用原子炉施設の運転等（稼働）によって放射性物質が周辺環境に放出され、その放射線被曝により原告ら当該施設の周辺に居住等する者がその生命、身体に直接的かつ重大な被害を受ける具体的危険が存在しないことについて、相当の根拠、資料に基づき、主張、立証する必要がある、被告事業者がこの主張、立証を尽くさない場合には、上記の具体的危険が存在することが事実上推定されるものというべきである」と、事業者に、人格権侵害の具体的危険が存在しないことについての立証の負担を事実上負わせている。

宮崎支部決定は、原規委による適合性審査が終わっている場合には、具体的審査基準に不合理な点のないこと、及び、適合性判断に不合理な点のないことを立証することで人格権侵害の具体的危険が存在しないことの立証に代えることができる旨判示しているが、この事業者による立証活動に対して、住民側は、「被告（債務者）事業者の上記の主張、立証（疎明）を妨げる主張、立証（疎明）（いわゆる反証）を行うことができ、被告（債務者）事業者が上記の点について自ら必要な主張、疎明を尽くさず、又は原告（債権者）の上記の主張、立証（疎明）（いわゆる反証）の結果として被

告（債務者）の主張，立証（疎明）が尽くされない場合」には，基準の不
合理性ないし基準適合性判断の不合理性が事実上推定されるとする（68
～69頁）。

ここでは，住民らの主張，立証活動は「反証」であると明示されており，
あくまでも事業者の立証が尽くされたかどうか審理の対象とされるべき
ことが示されている。

大津地裁決定にせよ，宮崎支部決定にせよ，この点に関しては，伊方最
高裁判決の内容を正しく踏まえ，あるいは福島第一原発事故後の法改正に
合わせて正しく解釈し直したものといえる。

(2) 主張及び疎明の範囲について

次に，本決定は，債務者である電力会社側が尽くすべき主張及び疎明の範
囲について，次のように判示している。

すなわち，「本件は，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」
として，福島第一原発事故後の安全強化対策の内容について，具体的な主張・
疎明を要求した（甲A24・43頁）。

(3) 被告側の立証の程度について

そして，電力会社側にどの程度の立証が求められるのかという点について，
「原子力規制委員会が債務者に対して設置変更許可を与えた事実のみによっ
て，債務者が上記要請に応える十分な検討をしたことについて，債務者にお
いて一応の主張及び疎明があったとすることはできない」「新規制基準の制定

過程における重要な議論や、議論を踏まえた改善点、本件各原発の審査において問題となった点、その考慮結果等について、債務者の道筋や考え方を主張し、重要な事実に関する資料についてその基礎データを提供することは、必要であると考え」と述べて（甲A24・43頁）、少なくとも上記の点すら主張疎明していない債務者は、「主張及び疎明が尽く」されたとは評価できないことを指摘している。

なお、平成28年大津高浜仮処分決定は、上述の引用箇所において「一応の主張及び疎明があったとすることはできない」と、伊方最高裁判決の調査官解釈に引きずられているかのような記載が見られるが、被告側の立証のハードルを上げることにより、実質的には原告が示した妥当な判断枠組みとなっていると評価できる。

この大津地裁の決定については、本件において、被告事業者との関係ではもちろん、被告国との関係においても、伊方最高裁判決に準じる判断方法として、十分に参照されるべきである。

第9 基本設計論は修正されるべきこと

1 基本設計論の概要

伊方最高裁判決は、前記のとおり、原子炉の基本設計ないし基本設計方針の安全性にかかわる事項のみが審理の対象となるという基本設計論が採用されていた。

新規制基準においても、設置許可処分を抗告訴訟で争う場合の司法審査の範囲を示すものとして、基本設計と詳細設計とが一応区別されている（甲A47・13頁）。

これは、原子力関連法規制が採用している多段階規制と関係するものと思われる。設置変更許可に係る安全審査は、段階的規制の冒頭に位置付けられており、基本設計ないし基本設計方針の妥当性を審査、判断するものであり、詳細

設計や原子炉施設の建設・工事の前提となる基本的事項を確定する機能を有するものであることから、このような基本設計と詳細設計とを区別する発想が生まれたと考えられる。

2 基本設計と詳細設計の区別は不明確であり、両者は関連するものであること

しかしながら、何が基本設計に当たり、何が詳細設計に当たるのかという区別は明確なものではなく、相対的なものであるし、両者は密接に関連していて、詳細設計部分を検討しなければ、基本設計部分について判断しようがない、という部分が多数存在する。

下山教授も、基本設計と詳細設計という概念について、「これらは、元来、法概念としては明確でなく、技術上の経験に応じて変動する相対的なものである」と指摘している（甲A47・13頁）。

そのような場合に、「詳細設計であるから審査の対象に含めない」とすると、具体的で実質的な議論がなされず、基本設計部分についても十分な司法審査が行えないという事態が生じかねない。十分な司法審査が行えないということは、万が一にも深刻な災害が起こらないようにするという法の趣旨に反し、許されない。基本設計と密接に関連する詳細設計部分についても審査の対象に含めて、初めて充実した司法審査が行い得る。

3 少なくとも、原子力関連法規制の改正後、両者の区別は希薄化していること

また、基本設計と詳細設計の区別は、少なくとも、福島第一原発事故後の法改正後、相当程度希薄化している。

下山教授は、「新規制基準では、伊方原発訴訟最高裁判決とそれに続くもんじゅ訴訟最高裁判決で見られた設置許可処分を抗告訴訟で争う場合の司法審査の範囲を示す基本設計と詳細設計が一応区別されている」としつつも、前述した両概念の相対性を述べ、それに続けて「現在では、次のような運用に加え、新

規制基準の内容から、すべてではないにしても、少なくともその区分の希薄化が見られる」と述べる（甲A47・13頁）。

下山教授は、両概念が希薄化しているという根拠として、①福島第一原発事故後の「再稼働」にかかわる審査・検査に関しては、設置変更許可、工事計画の認可、保安規定認可に関連する申請を同時期に受け付け、ハード・ソフト両面から一体的に審査を実施することとし、検査は、審査後に実施するとされたこと、②いわゆる基本設計を対象とする設置許可基準規則の規定内容と詳細設計を対象とする技術基準規則のそれが酷似していたり、それら規則の『解釈』でも全く同一の場合もあること、③内規ではあるが、たとえば、『基準地震動及び耐震設計方針に係る審査ガイド』では、設置許可の審査では基本設計として主に耐震重要度分類と弾性設計用地震動の妥当性を確認し、『地震力の算定法、荷重の組合せと許容限界、設計における留意事項は、方針、考え方を確認し、その詳細を後段規制（工事計画認可）において確認する』とされていることなどを挙げている。また、④技術基準規則が仕様規定ではなく、性能規定化されたことがこのような希薄化と無関係ではないかもしれないと考察している（以上、甲A47・14頁）。

本件原発については、訴状記載のとおり、平成26年12月16日付で設置変更許可申請が提出されたが、同日付で工事計画認可申請もされており、下山教授が指摘するように、ハード・ソフトの両面から一体的な審査が行われているところである。

そうであるならば、本件においても、下山教授の指摘する①ないし④が当てはまるのであり、基本設計と詳細設計との区別は希薄化されているというべきである。

4 まとめ

以上のとおり、基本設計と詳細設計との区別は不明確で相対的なものにすぎ

ず、また両者は密接に関連するものであって、詳細設計を検討しなければ基本設計について十分な司法審査を行えないものも含まれる。また、原子力関連法規制の改正により、両者の区別は希薄化しており、少なくとも設置変更許可と工事計画認可の申請が同時に提出され、一体的な審査が行われている本件については、基本設計ないし基本設計方針に密接に関連した詳細設計部分についても、司法審査の対象に含めるべきである。

第10 結語

以上、福島第一原発事故によって明らかになった原発事故被害の特異性とその後の原子力関連法規制の改正の意義・立法趣旨、それを踏まえた伊方最高裁判決の射程を中心に、本件における司法審査の在り方について、特に下山憲治教授の鑑定意見書も踏まえて述べてきた。

原発事故被害は、①事態の進展に伴って収束せずむしろ拡大し、②科学技術によって得られる知見に限界があり、③ i 不可逆・甚大性、ii 広範囲性、iii 長期・継続性及びiv 全体性という特異性が存在するという点で、他の科学技術と同列に論じることができない。

そして、原子力関連法規制の改正の趣旨は、福島第一原発事故の教訓を踏まえて、二度と同じような災害を起こさないにするという点にあり、推進と安全とを切り離し、安全の確保を旨として規制を行うこととされたこととの関係上、司法審査においても、より厳格に、「疑わしきは安全のために」という基本方針に基づいて審査が行われる必要がある。

伊方最高裁判決のうち、このような考え方に抵触する部分は法改正後維持することはできず、その部分について同判決の射程は及ばない。具体的には、行政庁に認められる専門技術的裁量の範囲について、「災害の防止上支障がない」という法の委任の趣旨に照らして厳格に解すべきである。また、法改正により、基本設計と詳細設計の区分が希薄化したことを踏まえ、少なくとも設置変更許

可と工事計画認可の申請が同時に提出され、一体的な審査が行われている本件については、基本設計ないし基本設計方針に密接に関連した詳細設計部分についても、司法審査の対象に含めるべきである。

なお、この間、平成29年3月28日に高浜原発3、4号機に関する大阪高裁保全抗告審決定、及び、伊方原発に関する広島地裁差止仮処分決定がそれぞれ出されたが、これらの裁判例も含め、本準備書面で述べた司法審査の在り方との関係で、これまでの裁判例について概観する書面については、別途提出する予定である。

以上