

平成 25 年（ワ）第 38 号

「生業を返せ、地域を返せ！」福島原発事故原状回復等請求事件

原 告 中島 孝 外 799 名

被 告 国 外 1 名

準 備 書 面 （ 3 ）

（規制権限不行使の違法性の一般的判断枠組みと考慮要素等）

2013（平成 25）年 9 月 3 日

福島地方裁判所 第 1 民事部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 安 田 純 治 外

【目 次】

第1	規制権限不行使の違法性の一般的判断枠組みと考慮要素 ……………	1
1	はじめに ……………	1
2	最高裁判決にみる規制権限不行使の違法性の一般的判断枠組み ……	1
3	上記①②の最判と上記③④の最判の違い ……………	3
4	上記③④の最判が挙げる違法性判断の考慮要素と相互関係 ………	11
5	小括 ……………	14
第2	本件において規制権限不行使の違法性を判断する視点 ……………	15
1	はじめに ……………	15
2	本件における規制権限の根拠法規の趣旨・目的 ……………	18
3	本件における規制権限の行使の在り方 ……………	21
4	小括 ……………	23

第1 規制権限不行使の違法性の一般的判断枠組みと考慮要素

1 はじめに

被告国は、答弁書の「第4 求釈明」（40～42頁）において、①原告らが訴状56頁において主張する「被告国の規制権限不行使の違法を判断する基準は、いかなる根拠に基づいて導かれるのか」という法律解釈上の釈明を求め、②あわせて、「原告らの主張する…判断基準は、後記2で列挙した最高裁判例（原告ら注：宅建業者訴訟、クロロキン薬害訴訟、筑豊じん肺訴訟）の示す判断基準といかなる関係に立つのか」という釈明を求め、このことを理由に、訴状「第6 被告国の責任」についての認否を留保している。

しかし、原告らは、2013(平成25)年7月16日付「意見書」において、被告国の法令解釈上の求釈明に対する概略を明らかにするとともに、法令解釈上の異同をもって請求原因にかかる具体的な事実についての認否を留保することは、訴訟進行を意図的に遅延させるもので許されないことを厳しく指摘したところである。

このことを踏まえ、本準備書面において、上記「意見書」を敷衍し、規制権限不行使の一般的な判断枠組みと考慮要素についての原告らの主張を明らかにしておく。

2 最高裁判決にみる規制権限不行使の違法性の一般的判断枠組み

(1) 言うまでもないことであるが、規制権限行使の要件が法定され、この要件を満たす場合に権限を行使しなければならないとされているときは、この要件を満たす場合に作為義務が導出されることは当然である。

これに対して、権限行使の要件は定められているものの権限行使につき裁量が認められている場合や、権限行使の要件が具体的に定められて

いない場合には、規制権限の存在から直ちに作為義務が導出されることにはならない。この場合、どのような要件の下で作為義務が導出されるかが問題となる。この点に関し、以下に述べる4つの最高裁判所判決（以下「最判」という）を通じて、規制権限不行使の違法性に関する一般的判断枠組みが判例準則として確立している。

つまり、①宅建業者訴訟最判(1989〔平成1〕年11月24日、民集43巻10号1169頁、以下「上記①の最判」という)、②クロロキン薬害訴訟最判(1995〔平成7〕年6月23日、民集49巻6号1600頁、以下「上記②の最判」という)、③筑豊じん肺訴訟最判(2004〔平成16〕年4月27日、民集58巻4号1032頁、以下「上記③の最判」という)、④水俣病関西訴訟最判(2004〔平成16〕年10月15日、民集58巻7号1802頁、以下「上記④の最判」という)の4つの最判は、「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その性質に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である」と規制権限不行使の違法性の一般的な判断枠組みを示しており、この判断枠組みが判例準則として確定しているといえる。

なお、「著しく合理性を欠く」との表現は、行政庁の違法を「著しい違法」と「そこまで至らない違法」とに区別して、後者について行政庁の責任を問わないという趣旨ではない。上記②の最判が、「その不行使が許容される限度を逸脱して」を付加することによりその趣旨を明確にしていると解説されている（甲B65、山下郁夫「最高裁判所判例解説 民事編 平成7年度（下）」605頁）。

(2) ところで、上記4つの最判をみると、具体的な規制権限の行使の在り方については異なる判断を示している。つまり、上記①②の最判は、行政庁の「裁量」の存在を問題としているが、上記③④の最判は、行政庁の「裁量」の存在を問題とせず、規制権限は「適時にかつ適切に」行使すべきであることを明確にしている。このことから、上記①②の最判と上記③④の最判では、国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっての考慮要素に違いが出てくる。本件において、被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、この違いを十分に踏まえる必要がある。この点に関し、被告国は、上記①～③の最判を引用して、「規制権限を行使するかどうかについて裁量が認められている事項については、第一次的には行政機関の判断が尊重されなければならない」（被告国の答弁書41頁）と主張するが、上記③の最判は、行政庁の「裁量」の存在を問題としていないのであるから、明らかに誤っている。

以下においては、上記4つの最判の事案の概要と判断について論述し、上記③④の最判が行政庁の「裁量」の存在を問題にしていない理由、及び取り入れている考慮要素について明らかにしておく。

3 上記①②の最判と上記③④の最判の違い

(1) 上記①～④の最判の事案の概要と判断内容

ア 上記①の最判（宅建業者訴訟）

上記①の最判の事案は、宅建業者の不正な行為により損害を被った取引関係者からの国家賠償請求を求めた事件である。

同事件の最判は、「業務停止ないし免許取消は、当該宅建業者に対する不利益処分であり、その営業継続を不能にする事態を招き、既存の取引関係者の利害にも影響するところが大きく…業務の停止に関する知事

等の権限がその裁量により行使されるべきことは法65条2項の規定上明らかであり、免許取消については法66条各号の一に該当する場合に知事はこれをしなければならないと規定しているが、業務の停止事由に該当し特に情状が重いときを免許取消事由と定めている同条9号にあっては、その要件の認定に裁量の余地があるのであって、これらの処分の選択、その権限行使の時期等は、知事等の専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられているというべきである」ので「当該業者の不正な行為により個々の取引関係者が損害を被った場合であっても、具体的事情の下において、知事等の監督権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り、右権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない」（傍点引用者）と判示し、国の責任を否定した。

イ 上記②の最判（クロロキン薬害訴訟）

上記②の最判の事案は、クロロキン製剤の服用によりクロロキン網膜症に罹患した患者とその家族が、クロロキン製剤を製造した製薬会社、それを用いた医療機関、及び国を被告として損害賠償を求めた事件である。

同事件の最判は、国の規制権限の不行使に関し、「厚生大臣は、当該医薬品の有用性が否定できない場合においても、その副作用による被害を防止するため…権限を行使し、あるいは行政指導を行うことができるが、これらの権限を行使するについては、問題となった副作用の種類や程度、発現率及び予防方法等を考慮した上、随時、相当と認められる措置を講ずべきものであり、その態様、時期等については、性質上、厚生大臣のその時点の医学的、薬学的知見の下における専門的かつ裁量的な判断によらざるを得ない」のであるから、「医薬品の副作用による被害

が発生した場合であっても、厚生大臣が当該医薬品の副作用による被害を防止するために…権限を行使しなかったことが直ちに国家賠償法1条1項の適用上違法となるものではなく、副作用を含めた当該医薬品に関するその時点における医学的、薬学的知見の下において…薬事法の目的及び厚生大臣に付与された権限の性質等に照らし、右権限の不行使がその許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使は、副作用による被害を受けた者との関係において同項の適用上違法となる」（傍点引用者）と判示し、国の責任を否定した。

ウ 上記③の最判（筑豊じん肺訴訟）

上記③の最判の事案は、福岡県の筑豊地域に存在した炭鉱で掘進・採炭等の粉じん作業に従事した結果、じん肺に罹患した元炭鉱労働者（患者）又はその遺族が、炭鉱企業及び国を被告として損害賠償を求めた事件である。

同事件の最判は、国の規制権限行使の在り方に関し、鉱山保安法は「鉱山労働者に対する危害の防止等をその目的…（1条）」とし、「職場における労働者の安全と健康を確保すること等を目的とする労働安全衛生法の特別法としての性格を有する」ものであるから、同法30条が鉱業権者の「講ずべき具体的な保安措置を…省令に包括的に委任した趣旨は、規定すべき鉱業権者が講ずべき保安措置の内容が、多岐にわたる専門的、技術的事項であること、また、その内容を、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正をしていくためには、これを主務大臣にゆだねるのが適當であるとされたことによるもの」であり、「同法の目的、上記各規定の趣旨にかんがみると…通商産業大臣の同法に基づく保安規制権限、特に同法30条の規定に基づく省令制定権限は、鉱山労働者の労働環境を整備し、その生命、身体に対する危害

を防止し、その健康を確保することをその主要な目的として、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきものである」と判示した。

そして、上記の判断枠組みを踏まえ、①1955(昭和 30)年～1957(昭和 32)年にかけて実施された政府けい肺健診の結果、炭鉱労働者のじん肺罹患の実情が相当深刻なものとなっていたこと（被害法益の重大性）、②医学的知見の変遷により、炭じん等のあらゆる種類の粉じんの吸入によるじん肺罹患の危険性が認識され、じん肺被害の実情や医学的知見の変遷を踏まえ、じん肺の予防と健康管理を目的とした旧じん肺法が1960(昭和 35)年 3 月 31 日に成立したこと（予見可能性の存在）、③衝撃式さく岩機の湿式型化により粉じんの発生を抑制できるとの工学的知見が明らかとなっており、炭鉱への導入に特段の支障がなかったにもかかわらず、炭鉱における規制が著しく遅れていたこと（結果回避可能性の存在）、④国は、戦後、いわば国策として石炭増産政策を強力に推進してきたこと（行政による事業への関与）、等の「諸点に照らすと、通商産業大臣は、遅くとも昭和 35 年 3 月 31 日のじん肺法成立の時までに、前記のじん肺に関する医学的知見及びこれに基づくじん肺法制定の趣旨に沿った石炭鉱山保安規則の内容の見直しをして、石炭鉱山においても、衝撃式さく岩機の湿式型化やせん孔前の散水の実施等の有効な粉じん発生防止策を一般的に義務付ける等の新たな保安規制措置を執った上で、鉱山保安法に基づく監督権限を適切に行使して、上記の粉じん発生防止策の速やかな普及、実施を図るべき状況にあったというべきである。そして、上記の時点までに、上記の保安規制の権限（省令改正権限等）が適切に行使されていれば、それ以降の炭坑労働者のじん肺の被害拡大を相当程度防ぐことができた」と判示し、国の責任を肯定した。

エ 上記④の最判（水俣病関西訴訟）

上記④の最判の事案は、水俣病による健康被害の拡大について、国及び県に対して損害賠償を求めた事件である。

同事件の最判は、水質二法所定の規制は、「①特定の公共用水域の水質の汚濁が原因となって、関係産業に相当の損害が生じたり、公衆衛生上看過し難い影響が生じたり…それらのおそれがあるときに、当該水域を指定水域に指定し、この指定水域に係る水質基準…を定めること、汚水等を排出する施設を特定施設として政令で定めること…を前提として、②主務大臣が、工場排水規制法7条、12条に基づき、特定施設から排出される工場排水等の水質が…水質基準に適合しないときに…工場排水についての処理方法の改善、当該特定施設の使用の一時停止その他必要な措置を命ずる等の規制権限を行使するものである」から、「この権限は…周辺住民の生命、健康の保護をその主要な目的の一つとして、適時にかつ適切に行使されるべきものである」と判示した。

そして、1959(昭和34)年11月末の時点で、①水俣病の公式発見から既に3年半が経過しており、その間、水俣湾周辺住民の生命、健康等に対する深刻かつ重大な被害が生じ得る状況が継続しており、国は、多数の水俣病患者の発生を認識していたこと（被害法益の重大性）、②国は、水俣病の原因物質が有機水銀化合物であり、その排出源がチッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造施設であることを高度の蓋然性をもって認識し得る状況にあったこと（予見可能性の存在）、③国にとって、チッソ水俣工場の排水に微量の水銀が含まれていることについての定量分析をすることは可能であったこと（結果回避可能性の存在）、からすると、「手続に要する期間を考慮に入れても、同年12月末には…通産大臣において…規制権限を行使して…必要な措置を執ることを命ずることが可能

であり、しかも、水俣病による健康被害の深刻さにかんがみると、直ちにこの権限を行使すべき状況にあったと認めるのが相当」であり「この時点で…規制権限が行使されていれば、それ以降の水俣病の被害拡大を防ぐことができた」のに、「実際には、その行使がされなかったために、被害が拡大する結果となった」のであるから、「昭和 35 年 1 月以降、水質二法に基づく…規制権限を行使しなかったことは…水質二法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠く」と判示し、国の責任を肯定した。

(2) 上記③④の最判が行政庁の「裁量」の存在を問題としていない理由

ア 上記 4 つの最判の判示から明らかになることは、いずれも、上記した規制権限の不行使が国賠法 1 条 1 項の適用上違法と評価される一般的な判断枠組みに基づいて判断をしているが、上記③④の最判は、上記①②の最判とは異なり、規制権限を有する行政庁の「裁量」の存在を問題とせず、規制権限の行使の在り方について、「適時にかつ適切に」行使すべきであることを明確にしている。それとともに、上記③④の最判が規制権限不行使の違法性の判断にあたって取り入れている考慮要素は、(a) 被害法益の重大性、(b) 予見可能性の存在、(c) 結果回避可能性の存在、(d) 行政による事業への関与（上記③の最判）だけである。

以下においては、上記①②の最判が行政庁の「裁量」の存在を問題とし、上記③④の最判が行政庁の「裁量」の存在を問題としていない理由等を明らかにしておく。

イ 上記①の宅建業者訴訟最判の事案は、被害法益が財産権であり、「取引関係者が…自助努力により損害を防止することもある程度は可能であるから、違法免許から生ずるすべての取引関係者の具体的な損害まで国又は地方公共団体が当然カバーするとはいえない」（甲 B 66、篠原勝美

「最高裁判所判例解説 民事編 平成元年度」413頁)ことから、処分をなすか否かの判断、どのような処分をなすかの判断、いつ行なうかの判断についての行政庁の「裁量」が強調されたといえる。また、上記②のクロロキン薬害訴訟最判の事案は、被害法益が生命・健康であるものの、医薬品の有用性と副作用の比較考慮（生命対生命の比較考慮）が必要であること、また、その当否は別として、「当該医薬品を使用する医師の適切な配慮により副作用による被害の防止が図られる」ことから、処分をなすか否かの判断、どのような処分をなすかの判断、いつ行なうかの判断は、「専門的かつ裁量的な判断によらざるを得ない」として、行政庁の「裁量」が強調されたといえる。

これに対し、上記③の筑豊じん肺訴訟最判、上記④の水俣病関西訴訟最判の事案は、いずれも、一方の被害者側の法益が生命・健康という不可侵の権利であり、他方で規制される側の不利益は、事業者の物的・経済的負担であること、規制権限を付与した根拠法規の趣旨・目的が被害法益を直接保護することを主要な目的の一つとしていることから、処分をなすか否かの判断、どのような処分をなすかの判断、いつ行なうかの判断についての行政庁の「裁量」の存在を問題とせず、生命・健康被害の発生・拡大を防止するために「適時にかつ適切に」規制権限を行使することが求められることを明確にしたものといえる。

ウ 上記したことから明らかなように、上記①②の最判が行政庁の「裁量」の存在を問題とし、上記③④の最判が行政庁の「裁量」の存在を問題としていないことから、おのずと規制権限の在り方についての違いがでてくる。つまり、前者の2つの最判は、行政庁の「裁量」の存在を問題とすることから、規制権限の行使の在り方について、「処分の選択、その権限行使の時期等は、知事等の専門的判断に基づく合理的裁量に委ねら

れている」（上記①の最判）、「問題となった副作用の種類や程度、発現率及び予防方法等を考慮した上、随時、相当と認められる措置を講ずべきものであり、その態様、時期等については、性質上、厚生大臣のその時点の医学的、薬学的知見の下における専門的かつ裁量的な判断によらざるを得ない」（上記②の最判）との判断につながっているのである。

これに対し、後者の2つの最判は、規制権限を付与した根拠法規が被害法益を直接保護することを主要な目的の一つとしていることから、行政庁の「裁量」の存在を問題とせず、規制権限の行使の在り方について、「その健康を確保することをその主要な目的として、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきものである」（上記③の最判）、「（規制）権限は…周辺住民の生命、健康の保護をその主要な目的の一つとして、適時にかつ適切に行使されるべきものである」（上記④の最判）との判断につながっているのである。

つまり、上記③④の最判は、規制権限を付与した根拠法規が、生命、健康という不可侵の法益を直接保護することを主要な目的の一つとしている場合には、規制権限を有する行政庁の「裁量」の幅は極めて狭いことを明らかにしているといえることができる。

エ なお、山本隆司教授（甲 B 67、山本隆司・金山直樹「最高裁民事判例研究」〔法学協会雑誌 122 巻 6 号〕172 頁以下）は、上記③の筑豊じん肺訴訟最判が、上記②のクロロキン薬害訴訟最判と異なり、行政庁の「裁量」の存在を問題としない理由について、「労働安全に関しては、医薬品の分野に比べると概して、学問的知見や技術が除々に蓄積される経験に基づき連続的に発展する度合いが高い。また、労働者の安全の利益を保護する水準を、例えば事業者の利益と比較考量して決定する行政

裁量も、基本的に認められない。残る裁量は主に、安全保護目的を実現する手段・措置を選択する裁量であろう。…そして本判決は（上記③の最判、引用者注）、規制権限不行使に対し第三者私人を国賠法上保護する場合に、『違法性』の判断基準を加重する因子を挙げていない。」（187頁）と正鵠を得た指摘されているので、引用しておく。

4 上記③④の最判が挙げる違法性判断の考慮要素と相互関係

(1) 上記したところではあるが、上記③④の最判は、規制権限不行使の違法性を判断するにあたって取り入れている考慮要素は、以下のとおりである。

筑豊じん肺訴訟最判が文言上明示的に取り上げている考慮要素は、①被害法益の重大性、②予見可能性の存在、③結果回避可能性の存在、④行政による事業への関与である。逆に言えば、それ以外の考慮要素は取り上げられていない。このことから言えることは、同最判が取り上げる違法性判断の考慮要素は、被害法益の重大性、予見可能性の存在、結果回避可能性の存在が基本といえる。

また、水俣病関西訴訟最判が文言上明示的に取り上げている考慮要素は、①被害法益の重大性、②予見可能性の存在、③結果回避可能性の存在だけであり、それ以外の考慮要素は取り上げられていない。

(2) ところで、上記③④の最判が取り上げる規制権限不行使の違法性判断の考慮要素である、①被害法益の重大性、②予見可能性の存在、③結果回避可能性の存在の相互関係については以下のように理解すべきである。

つまり、上記した考慮要素は、一応、相互に独立したものである反面、相互に密接に関連しているということである。この点に関し、宇賀克也

教授（甲B68、宇賀克也「行政法概説Ⅱ 行政救済法」第2版 399～401頁）は、①被害法益の重大性、②予見可能性の存在、③結果回避可能性の存在、④期待可能性の存在の相互関係について、「一応、相互に独立したものである反面、互いに密接に関連しており、結局は、総合判断」であり、「①の法益が重大であれば、当然、④の期待可能性は、それだけ高くなる傾向があるし、②についても、①の被害法益との関連が重要であり、生命侵害や重大な身体侵害が予想される場合には、相当程度の危険の蓋然性があれば、規制権限の行使が要請される…し、逆に、被害法益がそれほど重要でなければ、より具体的な予見可能性が必要になるであろう。また、私人自ら危険を回避することが困難なため、④の期待可能性が高い場合には、やはり、厳格な予見可能性を要求することは適切ではない。③についても、①の法益が重大で、②に関しても、危険が切迫しており、また、他に適切な救済方法がなく、④の期待可能性が高いときには、当該権限の発動に多少の困難が伴っても、結果回避可能性ありとされうる。さらに、④の期待可能性自身、①の被害法益が重大であったり、③の結果回避が容易であったりすれば、それだけ高くなるわけで、個々独立に要件の充足を認定しうるわけではない。」と述べている。

- (3) 以上のことから明らかなように、上記③④の最判が規制権限不行使の違法性判断の考慮要素として取り上げるのは、被害法益の重大性、予見可能性の存在、結果回避可能性の存在だけであり、それ以外の事情は基本的には考慮要素としていないし、規制権限を有する行政機関の「裁量」の存在を問題としていないということである。そして、この各考慮要素の相互の関係は、宇賀教授が指摘するように、それぞれ独立に判断するのではなく総合的に判断すべきであるが、また、各考慮要素のうち、「被

害法益の重大性」を基本に総合判断する必要があるということである。

そして、上記③④の最判が、被害法益の重大性、予見可能性の存在、結果回避可能性の存在だけを違法性判断の考慮要素として取り上げ、とくに行政機関の「裁量」の存在を問題としていないのは、両最判の事案の被害法益が生命・健康という不可侵の重大な法益であり、これに対する規制される側の不利益が事業主や産業界の物的・経済的負担であるというところにある。つまり、上記③④の最判は、国民の生命・健康を保護する行政のあり方は、行政機関が「裁量」を理由に介入（規制権限の行使）に消極的になることは許されず、「適時にかつ適切に」介入することが求められる分野であることを明らかにしているものといえる。

なお、芝池義一教授も、「行政救済法講義 第3版」（甲B69、260頁以下）において、規制権限不行使の違法性が認められる要件として、①行政による対処を要請するものとしての危険（またはその発生の可能性）の存在、②その危険性への行政の対処の可能性（予見可能性、結果回避可能性）、③行政の対処の必要性（危険の防除が私人の力のみによっては困難であり、行政による対処への依存性が認められること）が必要であり、これがミニマム要件であって、学説や判例では、①につき危険の切迫性、②につき権限行使の容易性、③につき権限の不可欠性、といった様々な要件が付加されることがあるが、このような「付加的要件は、…ミニマム要件とは異なる法論理上当然に要求されるものではなく、何らかの現実的・政策的考慮に基づくもの」であり、「被侵害利益が国民の生命・身体・健康のような重大なものである場合には、これらの考慮を働かせることには疑問がある」と述べているところである。

エ ところで、上記③④の最判は、裁量零収縮論が通常挙げる「期待可能性の存在」（規制権限の行使に対する国民の期待）を規制権限不行使の

違法性判断の考慮要素に挙げていない。これは、両最判の事案がいずれも、①被害法益が生命・健康であり、かつ健康被害が深刻であること、②行政が危険性を認識していること、③結果回避の可能性があることが明らかで、④しかも、国民が自ら危険を回避するための有効な手段がないため、当然に規制権限行使の期待可能性が高まることから、あえて明示しなかったものといえる（甲B70、福士明「熊本水俣病の拡大と国・県の責任－熊本水俣病関西訴訟」ジュリスト1291号51頁以下）。

5 小括

以上に述べたことから明らかなように、原告らが訴状（56～66頁）で述べた被告国の規制権限不行使の違法性を判断する基準は、上記③の筑豊じん肺訴訟最判、上記④の水俣病関西訴訟最判を踏まえたものであり、被告国の「求釈明」（答弁書40～42頁）は、為にするものにすぎない。しかも、被告国は、「規制権限を行使するかどうかについて裁量が認められている事項については、第一次的には行政機関の判断が尊重されなければならない」（同41頁）と主張するが、上記③④の最判から明らかなように、規制権限の根拠法規の趣旨・目的が、当該被害者が被っている当該被侵害利益を直接的に保護しようとしている場合は、行政庁の有する「裁量」の存在を問題とせず、行政庁は「適時にかつ適切に」規制権限を行使することが求められるのであり、明らかに誤っている。それとともに、上記③④の最判が文言上明示的に取り上げている考慮要素は、(a)被害法益の重大性、(b)予見可能性の存在、(c)結果回避可能性の存在、(d)行政による事業への関与（上記③の最判だけ）である。つまり、上記③④の最判が取り上げる違法性判断の考慮要素は、被害法益の重大性、予見可能性の存在、結果回避可能性の存在が基本であり、しかも、その

相互関係は、宇賀教授が指摘するように（甲 B 68、399～401 頁）、個々独立にその充足を判断するのではなく、総合判断することが求められるということである。

本件において、被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、上記③④の最判が判示する規制権限行使の在り方と違法性判断の考慮要素を踏まえた判断が求められる。貴裁判所におかれては、この点を十二分に踏まえて判断していただきたい。

第 2 本件において規制権限不行使の違法性を判断する視点

1 はじめに

(1) 被害の実相と加害の構造を直視することが不可欠である

ア 核エネルギー（原子力）は、通常の科学技術のレベルを超えた制御不能な「異質な危険」を内包している。このような「異質な危険」を内包している核エネルギーを利用する原子力発電は、ひとたび事故を引き起こすと、広域・多数の国民の生命・健康・財産や環境に対し、甚大かつ不可逆的な被害をもたらす。原告らは、本件原発事故により、その被害態様は多様であるものの、いずれも甚大かつ不可逆的な被害を被っているのである。

他方で、核エネルギーを利用した技術である原子力発電は、通常の技術革新がその時代の諸要請と技術の熟成との合致によって、いわば「必要は発明の母」として生み出されるのとは異なり、開発の当初からその危険性が明確に認識されながら、国策として、被告国と被告東京電力等の電力会社などにより意識的に創り出された受容不能なリスクを抱える巨大な技術である。したがって、被告国や被告東京電力は、本件原発事故を発生させた福島第一原発を稼働するにあたって、具体的に想定され

る危険性のみならず、抽象的な危険性をも考慮したうえで、広域・多数の国民の生命・健康・財産や環境が侵害されないための万全な安全対策を確保することが求められる。しかし、被告国と被告東京電力は、その求められる万全な安全対策を確保することを放置した結果、本件原発事故を発生させ、原告らに甚大かつ不可逆的な被害をもたらしたのである。

本件において、被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、上記した本件事故による被害の実相と本件事故を引き起こした加害の構造を直視することが強く求められている。

イ　ところで、第1の2(1)で述べた、筑豊じん肺訴訟最判の審理で裁判長を務められた藤田宙靖元最高裁判事は、その著書である「最高裁回想録 学者判事の七年半」（甲B71、100～104頁）のなかで、「少なくともここ一〇年程の間において、最高裁が『弱者救済』の方向において大胆なステップを踏み出したケースは…いくつも存在する」と述べたうえで、自らが関与した事件の中から例示するとして、その代表例の一つに筑豊じん肺訴訟最判を取り上げ、「行政庁が、法律によって与えられた規制権限を適切に行使しないという事態（公権力の不行使）に対して国民がこれを違法と主張して争うことは、抗告訴訟としても、国家賠償請求訴訟においても、従来、甚だ困難であった」が、行政事件訴訟法の改正をめぐる「理論的状況の下で、第三小法廷の右判決（注：筑豊じん肺訴訟最判）は…行政庁の規制権限の不行使につき、個別的規制権限の不行使に止まらず、規制対象が一般的である行政立法の不作为についてまでその違法を認め、賠償請求を認める例を開いたのである。そしてこのような判断は、その半年後、第二小法廷の、いわゆる『水俣病拡大防止規制事件判決』（注：水俣病関西訴訟最判）へと引き継がれることとなった」と述べるとともに、「法理論的には…別様の考え方もあり得る」が、「そ

れにも拘わらず、第三小法廷がそのような道を選ばなかったのは、原告らの置かれた立場についての十分な洞察に基づく、事案に即した適正な紛争解決への志向からであることは明らかであろう」（傍点引用者）と述べられている。

まさに、本件において、被告国の規制権限不行使の違法性を判断する前提として求められるのは、原告らの「置かれた立場」、つまり、被害の実相と加害の構造についての「十分な洞察に基づく、事案に即した適正な紛争解決への志向」である。貴裁判所におかれては、この「志向」を踏まえて判断をされることを切に要望する次第である。

(2) 憲法の基本理念を実現する視点での検討が不可欠である

ア 訴状（5頁）で述べたように、本件を判断するにあたっての「導きの糸」は、憲法13条の示す「個人の尊重、生命・自由・幸福追及の権利の尊重」の理念である。憲法13条は、「すべての国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追及に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定している。本件で被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、この憲法の理念に基づき、本件の甚大な被害に真摯に向き合い、司法に期待する役割を果たすことが強く求められている。

イ この点に関し、泉徳治元最高裁判事は、その著書である「私の最高裁判所論－憲法の求める司法の役割」（甲B72、152～158頁）のなかで、

「まず、最高裁は…国民主権による民主主義体制の確立と国民の基本的人権の擁護を柱とした憲法秩序を守る役割を担っている。三権分立の原則の下で、立法府、行政府がそれぞれに裁量権を有しているが、その裁量権の許容幅は、裁量権の行使により国民が制約を受ける権利・自由の性質によって異なるべきものである。裁判所は…立法府、行政府の判断

を尊重し、裁量権の幅を広く認めて、裁量権行使の合憲性を緩やかに判断すべき場合と、国民の基本的な権利・自由を擁護するため、裁量権の幅を絞って、裁量権行使の合憲性を厳格に審査すべき場合がある。この二つの場面を区別することなく、裁判所が一步下がって立法府・行政府の裁量を尊重してばかりいては…国民の権利・自由を守るべき『司法の役割』が果たせない。」、「次に、裁判所は、憲法で保障された国民の基本的な権利を擁護すべき役割を担っている。裁判所は、憲法の規定の趣旨を掘り下げて、可能な限り基本的な権利の保障を実効性のあるものとしなければならない。」(152～153頁)と述べるとともに、「『合理性』という概念は抽象的かつ広範であるから、ただ単に『合理性』の有無を審査するというだけにとどまる限りは、結局は国会・政府に広範な裁量権を認める結果となる。裁量権の行使により、国民に加えられる法的規制や法的取扱いの区別は、その内容・性格によって憲法的評価を異にし、それに伴い裁量権行使の合憲性審査の寛厳も当然に変わってくるのであり、当該事件でどのような審査基準を採用するかをまず問題としなければならない。」「裁判所は、国民によって選任されたものでないことを理由として謙抑的であることに努め、国会・政府に広範な裁量権を認めてばかりいては、憲法によって課せられた責務を果たすことにはならない」(157～158頁)と述べられている。泉元最高裁判事の上記指摘は、違憲立法審査権に関するものではあるが、本件において、被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっての指針となるものである。

2 本件における規制権限の根拠法規の趣旨・目的

- (1) 上記したように、核エネルギーを利用した技術である原子力発電は、受容不能なリスクである「異質な危険」を内包していることを認識して

出発した。このため、被告国は、1955（昭和30）年12月19日原子力基本法、1957（昭和32）年6月10日核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（以下「原子炉等規制法」という）、1964（昭和39）年7月11日電気事業法をそれぞれ制定し、原子力の利用について、国家統制といってよい法規制の制度をつくり上げている。

ところで、第1の2(1)で述べた4つの最判を通じて判例準則として確立している規制権限不行使の一般的な判断枠組みを踏まえて、国賠法1条1項の適用上違法となるか否かを判断するにあたっては、先ず、行政庁に規制権限を付与している根拠法規の趣旨・目的が、当該被害者が被っている当該被侵害利益を直接的に保護しようとしているものなのか否かを検討する必要がある。つまり、規制権限の根拠法規が、当該被侵害利益を直接的に保護することを目的としている場合は、当該被害者が被っている当該被侵害利益を保護するために、行政庁に対し、規制権限を行使することが強く求められることになるからである。

以下において、本件における規制権限の根拠法規（原子力基本法、原子炉等規制法、電気事業法）の趣旨・目的を明らかにしておく。なお、以下に述べる各種法令について、とくに時期に言及しない場合には、本件で経済産業大臣の規制権限不行使が問題とされる2002（平成14）年時を基準として論じる。

(2) 原子力法制の頂点にある原子力基本法は、原子力が通常の科学技術のレベルを超えた制御不能な「異質な危険」を内包していることから、「原子力の研究、開発及び利用は、平和の目的に限り、安全の確保を旨として、民主的な運営の下に、自主的にこれを行なうものとし、その成果を公開し、進んで国際協力に資するものとする」と規定（同法2条、傍点引用者）している。なお、2012（平成24）年6月27日改正で、同条2項

に、原子力の利用の「安全の確保」は、「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として」行なうとの規定が追加され、同法の趣旨が明確にされた。

また、原子力基本法は、「原子力の研究、開発及び利用に関する国の施策を計画的に遂行し、原子力行政の民主的運営を図るため、内閣府に原子力委員会及び原子力安全委員会を置く」と規定（同法4条）している。原子力委員会の任務は、「原子力の研究、開発及び利用に関する事項（安全の確保のための規制の実施に関する事項を除く。）について企画し、審議し、及び決定」すること（同法5条1項）、原子力安全委員会の任務は、「原子力の研究、開発及び利用に関する事項のうち、安全の確保に関する事項について企画し、審議し、及び決定」すること（同法5条2項）と規定している。

そして、原子力基本法の「精神にのっとり」制定された原子炉等規制法は、原子炉等の「災害を防止し」て「公共の安全を図る」ことを目的（同法1条）とし、原子炉の設置許可の基準について、「原子炉施設の位置、構造及び設備が…原子炉による災害の防止上支障がないものであること」と規定している（同法24条1項4号）。

さらに、原発を含む実用発電用の電気工作物の設置工事及び使用等について規定している電気事業法は、「電気工作物の工事、維持及び運用を規制することによって、公共の安全を確保し、及び環境の保全を図る」ことを目的（同法1条）とし、電気工作物の維持について定める「技術基準」（経済産業省令）の内容は、「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにすること」と規定している（同法39条2項1号）。

ところで、電気事業法は、原子力発電のみならず、水力発電、火力発電の電気工作物の維持、運用をも規制することを目的としているが、原

子力発電の安全性の確保については、原子力基本法、原子炉等規制法、電気事業法が一連のものとして制定されていると理解すべきである。現に、2012（平成24）年6月27日の原子炉等規制法の改正でにおいて、従前、電気事業法に一部委ねられていた実用発電用原子炉に対する安全規制については、原子炉等規制法に一元化されている。

- (3) 上記したことから明らかなように、原子力基本法、原子炉等規制法、電気事業法は、原子力が通常の科学技術のレベルを超えた制御不能な「異質な危険」を内包していることから、原子力の利用に伴い発生するおそれのある受容不能なリスクから国民の生命・健康・財産や環境に対する安全を確保することを主要な目的の一つとして制定されたものである。したがって、経済産業大臣に規制権限（技術基準を定める権限〔電気事業法39条〕、技術基準に適合させる権限〔同法40条〕）を付与した根拠法規である電気事業法の趣旨、目的が、原子力の利用に伴い発生するおそれのある危険から国民の生命・健康・財産や環境に対する安全を確保することを主要な目的の一つとしていることは明らかである。

3 本件における規制権限の行使の在り方

- (1) 電気事業法39条に基づき、技術基準に関する規制権限を経済産業大臣に包括的に委任した趣旨は、「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにする」ために規定すべき技術基準（省令）の内容が、多岐にわたる専門的、技術的事項であること、また、その内容を、適時にかつ適切に、技術の進歩や最新の地震、津波等の知見に適合したものに改正をしていくためには、これを主務大臣にゆだねるのが適当であるとされたことによるものである。したがって、経済産業大臣の電気事業法39条の規定に基づく省令制定権限（技術基準を定める権限）は、原子力

の利用に伴い発生するおそれのある受容不能なリスクから国民の生命・健康・財産や環境に対する安全を確保することを主要な目的として、万が一にも事故が起こらないようにするため、技術の進歩や最新の地震、津波等の知見等に適合したものにすべく、適時にかつ適切に規制権限を行使することが求められる。そして、原子炉（電気工作物）を、この新たな技術基準に適合させるため、技術基準に適合させる権限（同法 40 条）を適時にかつ適切に行使し、国民の生命・健康・財産や環境に対する安全を確保することが求められるというべきである。

- (2) 上記した規制権限の行使の在り方は、伊方原発訴訟最判（1992〔平成 4〕年 10 月 29 日、民集 46 卷 7 号 1174 頁）の以下の判示からも十分に裏付けられているといえる。つまり、同最判は、「（原子炉等）規制法二四条一項四号は、原子炉設置許可の基準として、原子炉施設の位置、構造及び設備が…原子炉による災害の防止上支障がないものであることと規定しているが、それは、原子炉施設の安全性に関する審査が、…多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づいてされる必要がある上、科学技術は不断に進歩、発展しているのであるから、原子炉施設の安全性に関する基準を具体的かつ詳細に法律で定めることは困難であるのみならず、最新の科学技術水準への即応性の観点からみて適当ではないとの見解に基づくものと考えられ、右見解は十分首肯できる」と判示し、また原子炉等規制法 24 条 1 項 3 号、4 号の趣旨について、「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の住民等の生命、身体

に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射線によって汚染するなど、深刻な災害を引きおこすおそれがあることにかんがみ、右災害が一方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…申請にかかる原子力施設の位置、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、十分な審査を行なわせることにあると解される」（傍点引用者）と判示している。

伊方原発訴訟最判は、原子炉設置許可処分の取消の適否に関するものであるが、上記した判示部分は、本件で被告国の規制権限の行使の在り方に関する原告らの上記主張を十分裏付けるものといえる。

4 小括

以上に述べてきたように、本件で被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、第1で述べた上記③の筑豊じん肺訴訟最判、上記④の水俣病関西訴訟最判を踏まえ、先ず、本件における被害の実相と加害の構造を直視し、憲法13条の基本理念を実現する視点で検討することが求められる（第2の1）。それとともに、規制権限を付与した根拠法規である電気事業法の趣旨、目的、及び規制権限の行使の在り方（同2、3）、を十二分に踏まえることが求められるものである。

以 上