

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（54）

2024年6月13日

東京地方裁判所民事第3部合議A①係 御中

原告訴訟代理人弁護士 河 合 弘 之
外

原告は、神戸秀彦教授の2024年6月12日付け意見書（甲A第69号証、以下「本意見書」という）に基づき、以下のとおり主張を提出する。

【目次】

1	はじめに	2
2	本意見書の概要.....	5
3	函館地裁判決の概要.....	6
4	函館地裁判決に対する第1の疑問.....	7
5	本件訴訟における被告の主張立証に対する態度.....	9
	(1) 被告国の主張立証に対する態度.....	9

(2) 被告電源開発の主張立証（地震）に対する態度.....	10
ア 海底活断層について.....	10
イ 敷地内活断層について.....	10
ウ 活断層に関する原子炉等規制法の規則・解釈.....	11
エ 被告による「活断層」でないことの立証・説明.....	13
6 函館地裁判決に対する第2の疑問.....	14
(1) はじめに	14
(2) 審判の対象	14
(3) 公定力・行政庁の第1次的判断権とその限界.....	15
(4) 行政訴訟としての「義務付けの訴え」	16
(5) 行政訴訟としての「差止めの訴え」	18
7 行政庁の許可と民事の差止請求の関係.....	19
(1) 行政庁の許可が付与された場合の差止請求の可否 1	19
(2) 行政庁の許可が付与された場合の差止請求の可否 2	20
(3) 行政庁の許可が付与されていない場合の差止請求の可否.....	23
8 本意見書の結論.....	24
9 おわりに	26

【本文】

- 1 はじめに
- (1) 大間原発建設差止訴訟（「本件訴訟」）では、国に対する行政訴訟だけでなく、電源開発株式会社（以下「電源開発」）に対する民事差止訴訟も行っているところ、本件に先立ち、住民が提訴していた訴訟（函館地方裁判所、現在は札幌高等裁判所に係属中）においては、原子力規制委員会（以下「原規委」という。）の審査が長期化していること等の影響か、「規制委員会の許可がなされる見通しは全くたっていない状況といえるから、現時点で、本件原発につき重大な事故

発生の具体的危険性を直ちに認めることは困難で」あり、「裁判所が規制委員会の審査に先立って、安全性に係る具体的審査基準に適合するか否かについて審理判断をすべきではない」として、基準の合理性を審理するのみで基準適合判断の合理性は審理対象としないという判断がなされ、平成30年(2018年)3月19日、住民の請求を棄却する判決がされた(以下「函館地裁判決」)。

被告国は、本件訴訟で令和6年(2024年)2月26日に行われた第31回の裁判期日において、本件大間原発について、改めて、函館地裁判決の内容と同様の主張をしている。

(2) しかしながら、これは筋違いも甚だしい。

本件原発の新規制基準適合審査が長期化し、設置変更許可申請から10年が経とうする現時点で、未だ最初の活断層に関する審査から進んでいないのは、これまでも主張してきたとおり、被告電源開発の評価に問題があり、本件原発の安全が確保できる見通しが立たないからにほかならない。

そもそも行政上の許可処分(変更処分)の審査にこれほどの期間を要すること自体が異常であるし、これまでの審査の経緯に照らせば、本来、被告電源開発はいったん申請を取り下げ、本件原発の安全が十分に確保されているとの評価ができ、確実に行政庁の許可を得られると確信してからもう一度申請をやり直すべき筋合いのものである。原発という極めて危険な施設を稼働しようと希望する事業者が、自ら、安全であること、絶対に深刻な事故を起こさないことの確信をもって申請をするのは当然のことであり、安全であるかは分からないが、原規委から指摘されたらその時だけ、その部分だけ直して審査に通ればよい、とでもいうかのような態度は、原子力安全の姿勢としてあるまじきものである(元原規委の島崎邦彦氏は、このような状況を、「事業者は最低ラインを探ってくる」「安全文化などない」と評した)。

仮に、被告電源開発に申請を取り下げる良識がないのであれば、被告国は、

これまで審査会合の中で被告電源開発の評価する本件原発の安全に疑問を呈しているのであるから、速やかに申請を却下すればよい。

それなのに、申請を却下もせず、訴訟の中だけで、許可の見通しが立たないと主張するのは、筋違いというほかない。万が一、上記のような主張を認め、本件訴訟において原告の請求を却下ないし棄却した後、急転直下設置変更許可処分が行われた場合、十分な安全が確保されないまま本件原発が稼働される蓋然性が高く、原告やそこに居住する周辺住民らは権利を侵害される危険を負担することになる。実際に、それまで安全に疑問を呈して許可をしないでいた原規委が、急転直下許可処分を行った例は、例えば六ヶ所再処理施設などでも実例がある。

- (3) また、函館地裁のような判断は、法解釈、司法判断としても明確に誤ったものである。

民事訴訟の判断の対象は、あくまでも、口頭弁論終結時点において周辺住民ないし自治体たる函館市の権利を侵害するおそれがあるか否かであり、行政庁の処分の有無とは直接関係がない。また、行政訴訟との関連では、行政事件訴訟法が明確に行政処分前の差止めを制度として認めている。口頭弁論終結時点で、仮に、許可処分がなされていないとしても、これまで、申請が却下された原発は一つもないことに照らせば、許可がなされない（申請が却下される）という見通しこそ全く存在しないのであり、裁判所は、被告電源開発が申請した評価に基づいて本件原発が稼働した場合に、原告の権利を侵害するおそれがあるか否かを判断すればよいのである。

実際、本件と同様に原規委の審査が長期化していた泊原発差止請求事件の札幌地方裁判所の令和4年（2022年）5月31日判決（以下「札幌地裁判決」）では、原規委の「適合性審査が終了する時期は、およそ見通すことができない状況」であり、「約8年半という（審査）期間は、原子力発電所の安全性という

事柄の重大性、専門性を考慮しても、社会通念に照らして短いものとはいえ」ないとし、「これだけの期間を要してなお被告が主張及び立証を終えることができないことは、泊発電所が抱える安全面ないしその審査における問題の多さや大きさをうかがわせる」とし、仮に「事情が変化するような事態が仮に生じた場合には、請求異議の訴え等によって」紛争解決を図ればよいとする一方、裁判所の「審理をなお継続するのは相当でない」として弁論を終結して判決をし、「再稼働」（＝運転）の差止請求を認めている。

- (4) 原告は、このことを法理論上明らかにするために、民法、環境法の専門家である神戸秀彦・関西学院大学教授の鑑定意見書を提出する（甲A69）。本準備書面は、この意見書を踏まえ、上記の点について詳細に主張することを目的とする。

2 本意見書の概要

本意見書は、大間原発に関する本件訴訟における被告国による被告電源開発に対する設置変更許可処分の差止請求の可否をも視野に入れながら、結論的には、本件訴訟における被告電源開発に対するその設置する大間原発の建設・運転差止請求の可否について検討するものである。（甲A第69号証・4頁）

具体的には、本件訴訟及び函館市等の住民を原告とする大間原発差止等請求事件にかかる函館地裁判決等を踏まえると、許可処分未了という事情の解釈が不相当であること、本件訴訟における被告らの海底活断層や敷地内活断層等の主張立証が不十分であること、函館地裁判決については行政庁が第1次的判断を行う前に提起できる訴訟類型等の論点に関して行政庁の処分前の処分の義務付けや処分前の処分の差止めについて判断が誤っていること、そして司法審査の対象と原告の権利侵害等についても行政庁の許可付与と民事差止の複数の裁判例を検討し、結論として本件訴訟で裁判所が大間原発の差止めを認めること

に支障はないことを論じている。(甲A第69号証・3頁、30頁)

3 函館地裁判決の概要

函館地裁判決は、函館市等に居住する住民である1163名の原告が、被告国及び被告電源開発に対し、大間原発の建設・運転差止等を請求する民事訴訟¹である。

設置許可処分についての無効確認と被告国による被告電源開発に対する建設・運転の停止の義務付け(その後、被告が設置変更許可申請をしたため、平成27年7月7日に設置変更許可の差止請求に訴えの交換的変更)を含まない点で相違する(甲A第69号証・4頁)。

被告電源開発に対する大間原発の建設・運転差止請求(民事)については、平成4年10月29日伊方最高裁判決の枠組みのもと、①原規委の基準については合理性があると判断し、②原規委の基準の適合判断の合理性については、同委員会の安全審査及び許可処分が未了であること、運転開始の具体的な目途が立っていない現時点では重大な事故発生 of 具体的危険性があると認めることは困難であること、そして裁判所が原規委の審査に先立って安全性に係る具体的審査基準に適合するか否かについて審理判断すべきでない¹と判示した。

しかしながら、原規委の安全審査及び許可処分が未了であることから重大事故発生 of 具体的危険性は立証されないとの判断を導くことができるとする判断には疑義があり(以下、「第1の疑問」、原規委に先立つ裁判所の審査・判断は不可であるとする判断の妥当性にも疑義がある(以下、「第2の疑問」、甲A第69号証・5頁)。

¹ 被告国に対しては国家賠償請求

4 函館地裁判決に対する第1の疑問

(1) 新規制基準適合性の審査・許可処分が未了であること

大間原発では、新規制基準適合性の審査・許可処分は未了である。

この状況をどう解釈するかに関して、①本件原発の新規制基準適合性が証明されないために許可処分がなされず、建設・運転ができないことが見通せるといふ解釈（以下「解釈①」という。）、②逆に、本件原発の基準適合性が証明されて設置変更許可処分がなされ、建設・運転はできると見通せるといふ解釈（以下「解釈②」という。）、③基準適合性について証明されるか否かにかかわらず、とにかく基準適合審査・許可処分が未了であれば、裁判所による建設・運転の禁止はできないという解釈（以下「解釈③」という。）。

この点、函館地裁判決は、解釈③に依拠しており、運転開始の具体的な目途については、あるともないとも判断していない（甲A第69号証・5頁）。

しかし、審査が未了というだけで、権利侵害のおそれがないものと扱うことは是認できるのだろうか。原規委による基準適合審査が、被告電源開発の2014（平成26）年12月の設置変更申請から9年余が経過しており、この点をどう考えるべきかが問題となる（甲A第69号証・5頁）。

(2) 泊原発の札幌地裁判決との異同

この点は、泊原発差止請求事件の札幌地方裁判所の令和4年5月31日判決（以下「札幌地裁判決」）が参考となる。

同訴訟は、原告住民らが、北海道電力を被告として、その設置する泊原発1～3号機の運転再開（再稼働）の差止等を求めた事件である。判決は、原規委の適合審査が終了する時期はおおよそ見通すことができない状況であり、約8年半という期間は、原発の安全性という事柄の重大性、専門性を考慮しても、社会通念に照らして短いものとはいえない、とし、これだけの期間を要してなお被告が主張及び立証を終えることができないことは、泊原発が抱える安全面な

いしその審査における問題の多さや大きさをうかがわせるとした。そして、口頭弁論終結時点から事情が変化するような事態が仮に生じた場合には、請求異議の訴え等によって紛争解決を図ればよいとする一方、裁判所の審理をなお継続するのは相当でないとして弁論を終結して判決をし、運転再開の差止請求を認めた。

札幌地裁判決は、函館地裁判決と同様、平成4年10月29日の伊方最高裁判決に依拠している。つまり、再稼働には原規委の設置変更許可処分が必要だが、なおそれらが未了であった泊原発について、原規委の基準には合理性があるとした上で、同基準に照らした被告の計画や措置の基準適合性の有無（被告が、当該原発について、基準に適合すると評価した評価内容の是非）の判断を行っている（甲A第69号証・6頁）。

札幌地裁判決は、被告から防潮堤計画に不備がないことの立証がないことを理由の一つとして差止めを認めたが、具体的には、既存防潮堤の地盤が掘削岩盤であっても液状化する可能性があるとして原規委から指摘されたのに対して液状化しないとの十分な主張立証ができておらず、もって泊原発について、津波防護施設として安全が確保されていると立証できなかった点を摘示した。その後、被告は岩着支持構造の新防潮堤を建設するなど主張したが、高さ以外は構造等も未定であるため、裁判所は結局、原規委の設置許可基準規則を満たしていないと判断したものである（甲A第69号証・6頁ないし7頁）。

これを函館地裁判決と比較してみると、両者において決定的に異なるのは、原規委の基準適合判断の合理性に対する考え方である。

札幌地裁判決はその合理性判断に踏み込んでいる一方で、函館地裁判決はその判断を回避している。

また、基準適合性断の合理性の主張立証責任の所在についても大きく異なり、札幌地裁判決は、被告に主張立証責任があるとして、審査が約8年半と長期未了となっていることについての責任を被告に負わせているのである（甲A第6

9号証・7頁)。

なお、泊原発では、設置変更許可申請後弁論終結まで約8年半が経過していたが、札幌地裁判決は、この期間は原発の安全確保という事柄の重大性、専門性を考慮しても、社会通念に照らして短いとは言えないとした。大間原発は建設途上、泊原発は完成後の審査という違いはあるが、いずれも設置許可処分自体は既になされている原発であるという点、基準適合審査が未了という点で共通している。さらに、大間では、審査がまだ入り口の活断層の問題で了承を得られず、9年以上が経過した今なお終了の見通しすら立っていない(甲A第69号証・7頁)。

5 本件訴訟における被告の主張立証に対する態度

(1) 被告国の主張立証に対する態度

本件訴訟の主要な争点は、司法審査の在り方、耐震設計、対津波設計、火山、フルMOXの危険性、使用済み燃料プール、電源、テロ対策、シビアアクシデント対策、立地審査指針、避難計画などである(平成27年7月の第5回口頭弁論)である。

令和6年2月の第31回口頭弁論期日で、被告国は、大間原発に関する原規委の基準適合審査について、審査会合がこれまでに計61回開催されたが設計基準対象施設関係と重大事故等対処施設関係のうち、前者は地震動、地質、津波以外の項目については、ほとんど未着手であり、それゆえ差止訴訟の要件である処分の「蓋然性」がないと主張している。

前記札幌地裁判決の判断を参考にするならば、すでに泊原発差止訴訟の口頭弁論期間よりも長い期間が経過して、なお審査終了の見通しすら立っていない以上、大間原発の抱える安全面ないしその審査における問題の多さや大きさが推定され、行政手続としては不許可の判断に帰着するべきである(甲A第69号証・8頁)。

(2) 被告電源開発の主張立証（地震）に対する態度

ア 海底活断層について

大間北方海域の海底活断層に関し、大間原発の所在地域を含む下北半島には海成段丘面が多数存在しており、下北半島全体が隆起している。

その原因について、原告は、渡辺満久・東洋大学教授（変動地形学）の見解に依拠して、大間北方沖に長さ40km以上の巨大な活断層（大間北方活断層）の存在が推定され、それにより下北半島全体が隆起するとの見解を主張した。これに対し、被告電源開発は、活断層の地震活動によるものではなく、下北半島西部全域に生じたゆっくりとした東西圧縮変形によると反論した。

しかし、被告電源開発は、原規委から疑問を指摘されたことに応じて、令和3年11月の審査会合で、原告主張の活断層はあくまでも仮想的な隆起域としながら、実質的に大間北方活断層の存在を前提とした申請に転換した。

なお、被告電源開発は、上記仮想的隆起域の西側にF-14断層があると認め、その長さは3.4kmとしているのに対し、原告は地表面の隆起量からすれば、同断層はさらに東に約36kmまで延びていると推定されると主張されている。その後、令和5年2月の審査会合で、被告電源開発は、同断層に関する地震の解析データに3kmとすべきところ3mと入力ミスをしていたと報告されている（甲A第69号証・9頁）。

イ 敷地内活断層について

大間原発の敷地内活断層について、原告は、小野有五・北海道大学名誉教授（環境地理学）の見解に依拠して、S-10（シーム10）・S-11という活断層があると主張した。これに対し、被告電源開発は、令和元年11月の審査会合において、シーム10、11に沿ってps系弱面による変状があるところ、これは強い風化又は膨潤によるものであって断層活動による変位

ではない、と説明した。しかし、原規委の委員や審査官等から多くの疑問を指摘されたにもかかわらず、令和4年4月の審査会合でも、変状の原因として、膨潤以外にも複数の原因を列挙するのに留め、結局、変状は断層活動と関連しないとの説明に終始した。かかる対応については、審査会合の席上、新規制基準への適合性を説明するものになっていないと指摘され、さらに原規委への提出資料のミスが頻繁であるとも指摘されている(甲A第69号証・10頁)。

ウ 活断層に関する原子炉等規制法の規則・解釈

ここで、活断層に関する原子炉等規制法の規則や解釈を確認しておく。

原子炉等規制法43条の3の6第1項第4号に基づき制定された原規委の「実用発電用原子炉及びその付属施設の位置、構造、および設備の基準に関する規則」(以下「設置許可基準規則」という。)4条1項は、地震による損傷の防止に関し、「設計基準対象施設は、地震力に十分に耐えることができるものでなければならない」、とし、耐震重要施設については、「その供用中に…地震による加速度によって作用する地震力に対して安全機能が損なわれるおそれがないものでなければならない」と定める。基準地震動策定については、原規委が平成26年6月に定めた「基準地震動及び耐震設計方針に係る審査ガイド」(以下「地震動ガイド」という。)において、震源として想定する断層の形状等の評価が適切に行われていることが求められている(甲A第69号証・10頁)。

同委員会が平成25年に定めた「敷地内及び敷地周辺の地質・地質構造調査に係る審査ガイド」(以下「地質ガイド」という。)は、その4頁で、基準地震動の策定と地盤の安定性評価には、「将来活動する可能性のある断層等」(後期更新世以降[約12～13万年前以降]の活動が否定できないもの)の認定・評価が必要であるとしており、将来活動する可能性のある断層等の

1つとして、「震源として考慮する活断層」を挙げている。これは、「地下深部の地震発生層から地表付近まで破壊し、地震動による施設への影響を検討する必要がある」ものである（甲A第69号証・10頁）。

さらに、地質ガイドは、後期更新世以降（約12～13万年前以降）の活動は、活動を示す複数の地形面又は連続的な地層が十分に存在する場合は、地形・地層にずれや変形が認められない明確な証拠が示された場合には否定できると定める。つまり、震源として考慮する活断層が明確に否定できないなら、基準地震動及び耐震設計方針に係る審査ガイドに従い、震源として想定する断層として形状等を基準地震動の策定で考慮しなければならず、これを考慮せずに基準地震動を策定することはできないのである。

次に、設置許可基準規則3条は、地盤の変形と変位に対する安全基準を規定する。同条2項は、耐震重要施設等は、変形した場合においてもその安全機能が損なわれるおそれがない地盤に設けなければならないとするが、ここにいう変形とは、「地震発生に伴う地殻変動によって生じる支持地盤の傾斜及び撓み並びに地震発生に伴う建物・構築物間の不等沈下、液状化及び揺すり込み沈下等の周辺地盤の変状」をいう（平成25年6月の同委員会の解釈129頁）。こうした変形のおそれがある地盤には、安全機能が損なわれるおそれがないことを確認しない限り、原発は設置できない。

設置許可基準規則3条3項は、耐震重要施設等は変位が生ずるおそれがない地盤に設けなければならないとし、この変位とは「将来活動する可能性のある断層等が活動することにより、地盤に与えるずれ」である（同解釈同頁）。

この将来活動する可能性のある断層等は、後期更新世以降（約12～13万年前以降）の活動が否定できない断層等とされており、その認定に当たって、後期更新世以降の活動性が明確に判断できない場合には、中期更新世（約40万年前以降）まで遡った検討をすることとされている。さらには、活動性の評価に当たり設置面での確認が困難な場合には、当該断層の延長部で確

認められる断層等の性状等により安全側に判断することとされている。結局、こうした変位のおそれがある地盤には、原発は設置できないのである（甲A第69号証・11頁）。

エ 被告による「活断層」でないことの立証・説明

以上をふまえ、被告による「活断層」でないことの立証・説明の妥当性を検討する。

まず海底活断層については、約12～13万年前以降の複数の地形又は連続的な地層が十分に存在する場合に該当すれば、被告電源開発がこれを明確な証拠により否定できない場合は、震源として考慮する活断層とされることになる。

その結果、震源として考慮する活断層は、前記ガイドに従い、震源として想定する断層として基準地震動の策定において考慮しなければならない。これを考慮しない基準地震動の策定は原子炉等規制法や規則の違反となる。

しかし、被告電源開発は、仮想的な隆起域（「隆起再現断層」）の説明はあるものの、原規委は被告の説明を了承していない（甲A第69号証・11頁）。

次に、敷地内活断層については、原告や小野氏から原発建設予定敷地内にシーム10、11の活断層を指摘されたならば、それらのずれや変形のない明確な証拠を示さないと、原子炉等規制法に基づく規則に適合しないとして許可を得られないはずである。

これに対して被告電源開発は、両シームは、地層の変状したものでその原因は風化又は膨潤であり、仮に膨潤でなくても地震動による受働変位、堆積物の圧密、岩盤の風化・劣化など複数原因の可能性があり、いずれにせよこの変状は断層活動とは関連しないと説明している。しかし、そのような説明は、両シームのずれや変形のないことの明確な証拠ではない。原規委も了承せず、規則3条3項の説明になっていないと指摘している。

これら海底活断層や敷地内活断層については、前述のとおり地震の解析データの入力ミスや原規委への提出資料の頻繁なミスなど被告電源開発の立証能力・説明能力の欠如が明白であると言わざるを得ない（甲A第69号証・12頁）。

札幌地裁がいうように、これだけの期間を要してなお、被告が主張及び立証を終えることができないという事実、原規委からも上記のような指摘を受けて、立証能力・説明能力の欠如が明らかになっているという事実は、大間原発が抱える安全面ないしその審査における問題の多さや大きさをうかがわせる。

6 函館地裁判決に対する第2の疑問

(1) はじめに

ところで、裁判所は行政機関から独立した機関であり、原規委の審査結果に拘束される立場にないことは言うまでもない。そうすると、裁判所には、本来的、原規委の判断を待たず、独立した観点で本件原発の安全確保の有無、原告の権利侵害のおそれの有無を審理することが期待されているというべきである。

そのような観点に照らし、函館地裁判決の「裁判所が規制委員会の審査に先立って安全性に係る具体的審査基準に適合するか否かについて審理判断すべきでない」とする判示は相当ではない。以下、検討する（甲A第69号証・12頁ないし13頁）。

(2) 審判の対象

まず、函館地裁判決は、原告住民らから民事訴訟として提訴されたが、本件でも建設運転の差止めが民事訴訟として争われている。この部分に関する裁判所の審判の対象、すなわち訴訟物は、原発事故による住民らの人格権侵害のおそれ、本件では原告の存立維持権等侵害のおそれの有無であり、行政訴訟にお

ける「法令上の行為規範に対する違反」の有無といった訴訟物とは異なり、判断対象となる許可処分が存在は前提とされないことを確認しておくべきである。

とすれば、本件が民事訴訟である限りは、裁判所は被告電源開発による人格権侵害のおそれの有無について判断すれば良いし、また、その必要がある。実際、そのように判断している裁判例として、高浜原発3・4号機に関する大津地裁平成28年3月9日決定、伊方3号機に関する広島高裁平成29年12月13日決定、同号機に関する広島高裁令和2年1月17日決定、大飯原発3・4号機に関する福井地裁平成26年5月21日判決などがある。

詳しくは後述するが、例えば川内原発に関する福岡高裁宮崎支部平成28年4月6日決定や伊方原発に関する広島高裁平成29年12月13日決定は、許可後の判断ではあるものの、被告において、原告住民らの人格権侵害の具体的危険が存在しないこと（広島高裁決定においては「具体的危険の不存在①」と称されている）の主張立証を尽くさなければ、人格権侵害の具体的危険が事実上推定されるとする。

そのうえで、行政庁の判断がなされている場合には、具体的危険の不存在①の主張立証に代えて、基準の合理性及び基準適合判断の合理性を主張立証することができる、とされている。裏を返せば、行政庁の判断がされていない場合には、具体的危険の不存在①に代えて基準の合理性及び基準適合判断の合理性を主張立証することができない結果、原則に戻って、被告が、具体的危険の不存在①を主張立証しなければならないことになるのである。

函館地裁判決は、訴訟が民事訴訟であることを理解せず、上記のような民事訴訟の原則を理解せずになされたものと言わざるを得ない（甲A第69号証・14頁）。

(3) 公定力・行政庁の第1次的判断権とその限界

仮に、本件訴訟においてすでに原規委による許可が付与されていると仮定し

た場合、許可が行政行為である限り、仮に違法であっても、取消権限のある者によって取り消されるまではその効果を否定することができないとするのが公定力である。

このような行政法システムは、まず、行政行為の法律要件の充足が第一次的に行う行政機関が判断されており、これを違法と考える私人が後から行政上の不服申立てや抗告訴訟を提起するというものである。その結果、裁判所は常に後行的審査のみを行うことになる。

しかし、公定力は、たとえば行政行為により損害を受けた者の損害賠償請求訴訟のように、自ずと限界があることも事実である。

原発訴訟についても、原子炉の設置許可があったあとで、許可の取消しだけでなく、民事上の訴えによって、原子炉の設置の差止めを求めることもできるところ、これは公定力の限界に関わる判断と思われる（もんじゅ訴訟に関する最高裁平成4年9月22日判決）。

このように、仮に本件で原規委の許可がなされ、許可の公定力が生じていたとしても、民事差止訴訟に対して何らの妨げにもならないことは明らかであり、函館地裁判決はこの点の理解を欠くものである（甲A第69号証・15頁）。

(4) 行政訴訟としての「義務付けの訴え」

平成16年の行政事件訴訟法改正では、行政庁が一定の処分又は裁決をすべきであるにもかかわらず、これをしない場合に、一定の要件の下で行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める義務付け訴訟と、行政庁が一定の処分又は裁決をすべきでないにもかかわらず、これがされようとしている場合に、行政庁がその処分又は裁決をしてはならない旨を命ずることを求める差止め訴訟が、それぞれ抗告訴訟の新たな類型として法定された。

このように、行政訴訟でも、原告（住民）が、行政庁の第1次判断示されていない段階で不許可を出す又は許可を出さないよう求めたり、許可の差止を求

めたりする道も開かれている。とすると、「裁判所が規制委員会の審査に先立って安全性に係る具体的審査基準に適合するか否かについて審理判断すべきでない」など判示する函館地裁判決は行政法システムの理解に欠けるものと言わざるを得ない（甲A第69号証・15頁ないし16行）。

ここで、環境訴訟における義務付け訴訟の可否については、福岡県飯塚市安定型産業廃棄物処分場での放置廃棄物除去に対する県の廃棄物処理法に基づく措置命令発出前に同命令を義務付けた例として、福岡高裁平成23年2月7日判決（最高裁で確定）が参考となる。

すなわち、同判決は、訴訟要件として、①処分の特定性、②原告の法律上の利益・原告適格、③重大な損害を生ずるおそれ、④他に適当な方法がない補充性、⑤廃棄物処理法の基準に適合しない処理がされ、⑥生活環境の保全上の支障又は支障の恐れがあるのに、⑦同県が廃棄物処理法の代執行をしないこと、⑧廃棄物処理法の措置命令をしないことを挙げて、その措置命令の義務付けを肯定した。

同判決は、③に関して、原告である周辺住民が、廃棄物処理基準に該当しない廃棄物の処理により、その生命、健康に損害が生じ、そうした損害は、その性質上回復が著しく困難であるから、重大な損害が生じるおそれがある、と認定した。

これらの要件は本件訴訟についても当てはまり、①ないし④の訴訟要件の充足のもと、被告電源開発による建設・運転が、原子炉等規制法に基づく基準に適合せず（⑤）、災害の防止上支障がないとの立証がされないのに（⑥）、原規委（被告国）が、同法の措置命令を発しない場合（⑧）には、被告国の裁量権の逸脱・濫用となり、被告電源開発の建設・運転停止が義務付けられることになる（甲A第69号証・16頁）。

(5) 行政訴訟としての「差止めの訴え」

ただし、本件訴訟では、義務付け請求については原告により差止請求へ訴えの交換的変更がなされたので、この点についても検討する。

原子炉等規制法43条の3の6第1項は、許可申請が同項が規定する各基準に適合している場合でなければ、原規委は許可をしてはならないと定める。各基準のうち、特に問題となるのは、上記義務付け訴訟と同様に、災害の防止上支障がない（同項第4号）との基準適合性にある。

環境訴訟における差止訴訟の裁判例をみると、瀬戸内海の良い景観を有するとされる鞆の浦の埋立に対して、周辺住民が広島県を被告として公有水面埋立免許の差止めを求めた事件の広島地裁平成21年10月1日判決（高裁審理中に事業者である同県が同免許申請を取下げして確定）が参考となる。同判決は、訴訟要件として、①原告の法律上の利益（原告適格）、②重大な損害を生ずるおそれ、③損害を避けるため他に適当な方法がないこと（補充性）、④処分等がされようとしている蓋然性を挙げ、これらの充足を認定した。その上で広島県の埋立免許処分が不合理であり、裁量権を逸脱した違法な行為にあたるとして、埋立免許の差止を認めた（甲A第69号証・17頁ないし18頁）。

これを本件についてみると、原告函館市は、法律上の利益として、地方自治体としての財産権及び地方自治体の存立を維持する権利を有し、差止訴訟の原告適格は肯定される（①）。原告が市であっても、本件差止訴訟が裁判所法3条第1項にいう法律上の争訟に該当することに問題はない。

原告函館市の財産権及び地方自治体の存立を維持する権利への侵害は、住民の日々の生活に密接に関連した利益そのものの侵害であり、自治体の存立の維持が問題になるだけに、一度損なわれたならば、金銭賠償によって回復することは困難となる利益である（②）。

損害を避けるため他に適当な方法がないとの補充性については、大飯3・4号、高浜3・4号、伊方3号、川内1・2号、玄海3・4号など他の原発の実

績と比較をすると、設置変更許可から使用前確認終了日までの期間は、概ね短いもので約11ヶ月、長くても約1年半程度とされており、(原子力規制庁の令和6年1月10日付け「原子力発電所の新規制基準適合性審査等の状況」)、原告が変更許可の付与後に訴えを提起し執行停止の申立をしても直ちに執行停止の判断がされるとは考え難いことから認められる(③)。

さらに、処分等がされようとしている蓋然性については、上記他の原発の実績をみると、設置変更許可申請から許可付与まで、短くても約1年2ヶ月、長くても約3年10ヶ月とされている。これをみれば、大間原発でも許可処分の蓋然性はあると考えるべきである(④)。

これら訴訟要件にかんがみれば、本件訴訟では、原子炉等規制法43条の3の6第1項第4号の「災害の防止上支障がない」要件に照らして、国の裁量権の逸脱・濫用が認定されることにより、許可の差止めがなされることに支障はない(甲A第69号証・20頁)。

7 行政庁の許可と民事の差止請求の関係

(1) 行政庁の許可が付与された場合の差止請求の可否1

まず、行政庁の許可が付与された場合に、民事上も違法とされず民事差止請求が棄却されるか否かについて、まず廃棄物処理法に関連するものは、吉田町し尿処理場差止めを認めた広島高裁昭48年2月14日判決、宮城県の丸森町産業廃棄物処分場につき原告住民が人格権等に基づき、使用操業の差止めを求めた仙台地裁平成4年2月28日決定、熊本県の産業廃棄物安定型最終処分場について、原告住民が人格権等に基づき建設・使用・操業の差止めを求めた熊本地裁平成7年10月31日決定、千葉県の産業廃棄物管理型最終処分場について、原告住民が人格権等に基づき建設・使用・操業の差止を求めた千葉地裁平成19年1月31日判決、茨城県の産業廃棄物安定型最終処分場について、原告住民が人格権等に基づき建設等の差止を求めた東京高裁平成19年11月

29日判決など複数の裁判が存する（甲A第69号証・20頁ないし22頁）。

注目すべきは、これら裁判例では、廃棄物処理法の「許可」を得たというだけで、原告の被害が受忍限度を超えないとか、原告の人格権侵害の蓋然性がないなどと推定されていないことである。複数の裁判例で、そもそも行政庁の許可処分が原告の権利侵害等のおそれが生じない保障を伴うものと評価されていないのである。また、事業者が廃棄物処理法の規制すら遵守できない場合には、その事実から原告の権利侵害等の推定の根拠となるとする裁判が複数存することも注目に値する。

このような事例をみれば、廃棄物処理法の許可は必要なものだが、十分なものではなく、最低限度の基準を確保するものに過ぎないということが明らかである。とするならば、被告が行政庁の許可を得たからといって、それだけでは民事上も違法性が否定され民事の差止請求ができないということにはならないことが帰結される。

さらに言えば、行政庁の許可における基準は最低限度の基準だけに、基準を守らない場合は、原則として民事上の違法性が推定され、差止請求が認められるものである。このような行政庁の基準（許可）と民事の違法性との関係についての理解は、廃棄物処理法だけでなく、環境法一般に通じる考え方である（甲A第69号証・23頁）。

(2) 行政庁の許可が付与された場合の差止請求の可否2

ア 次に、行政庁の許可が付与された場合に関し、原子炉等規制法に関する裁判例としては、高浜原発3・4号機に関する大津地裁平成28年3月9日決定、伊方3号機に関する広島高裁平成29年12月13日決定、伊方3号機に関する広島高裁令和2年1月17日決定が存する（甲A第69号証・24頁ないし26頁）。

イ このうち、たとえば伊方3号機に関する広島高裁平成29年12月13日

決定では次のとおり判示している。

第1に、被告が具体的危険の不存在①の主張立証を尽くさない場合、人格権侵害の具体的危険が事実上推定される。

第2に、新規制基準への適合判断が「原子力規制委員会により示されている場合」には、具体的危険の不存在①に代えて、「基準の合理性及び基準適合判断の不合理性」を主張立証することができる。

第3に、これに対する原告の主張立証（「基準の不合理性又は基準適合判断の不合理性」）は、反証に位置づけられ、被告が基準の合理性及び基準適合判断の合理性について自ら主張立証を尽くさず、又は原告の反証の結果として上記主張立証が尽くされないこととなる場合には、基準の不合理性又は基準適合判断の不合理性が事実上推定され、人格権侵害の具体的危険の存在が推認される。

第4に、本件原発の具体的な審査基準である新規制基準を検討するに、それ自体は不合理とは言えないし、また、調査審議及び判断の過程も、新規制基準である「地震ガイド」・「津波ガイド」（基準地震動の策定・耐震設計における重要度分類・使用済核燃料の安全性対策等々）に関しては、原規委の判断は合理的である。

そして第5に、本件原発は、阿蘇から130kmの範囲内で、約9万年前に生じた日本で過去最大規模の阿蘇4噴火の火砕流の到達範囲の160kmの範囲内にある。

第6に、新規制基準である「火山ガイド」に従えば、こうした火山事象は、本件原発に「影響を及ぼす可能性が十分小さい」とは評価されず、本件原発は立地不適とされ、被告により具体的危険の不存在の証明はされていない。

裁判所は、以上のとおり明確な論理構造をもって、被告が、原告が「その生命、身体に直接的かつ重大な被害を受ける具体的な危険が存在しないこと」の証明を尽していないとして、差止を認めたものである。

ウ このうち、第1から第3の枠組みは、川内原発に関する平成28年4月6日福岡高裁宮崎支部即時抗告審決定や、東海第二原発に関する令和3年3月18日判決でも採用されている枠組みである。これを裏返せば、新規制基準への適合判断が示されていない場合、すなわち許可が出ていない場合には、具体的危険の不存在①の立証を、「基準の合理性及び基準適合判断の合理性」に代えることはできず、原則どおり、被告は、具体的危険の不存在①を主張立証しなければならないことになる。

少なくとも、これらの判決・決定は、許可がなされていないから司法審査を回避するというような、函館地裁判決のような前提には立っていないものである。

エ また、上記以外で、これらの裁判例について注目すべきは以下のとおりである。

まず、被告である原子力事業者が原子炉等規制法の許可を得たという事実から、原告らの人格権の侵害のおそれや具体的な危険がないとか、原告らの生命・身体・生活基盤への重大な被害の具体的危険がないといった推定はなされていないことである。つまり、原子炉等規制法についても、行政庁の許可があったからといって、それをもって原告らの人格権等のおそれを否定することにはならないことは共通の理解であるといえる。

さらに、改正原子炉等規制法と新規制基準を前提にするとしても、それらに基づく許可付与の判断に過誤がある場合には、原告らの権利侵害等のおそれを生じさせないとは評価されていない（むしろ、民事上の違法性が推定される）点である。

オ このようにみると、原子炉等規制法においても、行政庁の許可は必要なものだが、同法改正後の新規制基準自体が十分ではなく、原告の権利侵害等のおそれがないレベルを確保する必要があることになる。そこで、被告が行政庁の許可を得たからと言って、それだけは、民事上も違法性が否定され民事

の差止請求ができない、ということにはならない。加えて、新規制基準の運用過程で同基準が守られない場合にも、原則として民事上の違法性が推定され、差止請求ができることになる。

このように、すでに多くの裁判例の集積がみられる前記廃棄物処理法で検討されている内容は、原子炉等規制法でも通じる考え方であるといえる（甲A第69号証・27頁）。

(3) 行政庁の許可が付与されていない場合の差止請求の可否

これらを踏まえ、本件のように、行政庁の許可が未だ付与されていない場合に、民事上違法とされず民事差止請求が棄却されるか否かについて検討する。

ここまでみたとおり、行政庁の許可が付与された場合に裁判所が民事差止請求の判断に入るとは理論的にも可能であり、実際に差止請求を認容した裁判例が数多く見られる。そこで、行政庁の許可がなされていない場合には、民事上の権利侵害のおそれの有無は判断されないかが問題となる。

ここでは、大飯原発3・4号機に関する福井地裁平成26年5月21日判決が参考となる。同裁判では、判決の時点で原規委の原子炉設置変更許可が未だなされていなかったが、原発事故が広範で重大な人格権侵害を引き起こすこと、侵害の万が一の危険性がある場合に被告関西電力には、具体的危険性を生じない万全の措置が要求されるが、その証明は尽くされていない等として差止めが認容された。

同判決では、被告において原子炉等規制法の許可がなお付与されていない段階でも司法審査が可能であり、その場合の司法審査の対象は、民事訴訟では権利の具体的危険性の有無であると判示された。また、原発事故では人格権の広範で重大な侵害が生じることにかんがみ、具体的危険性とは万が一の危険性を意味し、原告の立証はそれをもって足りるとした点も注目される。そして、行政訴訟である伊方最高裁判決の主張立証責任論は適用されず、司法審査の対象

は、原子炉等規制法や新規制基準等の法令への適合性の有無の判断ではないとしたことも重要である。

このほか、差止めを認めた事案ではないものの、大飯原発3、4号機の運転差止仮処分事件において、大阪地決平成25年4月16日（判タ1403号309頁）も、同3・4号機の再稼働許可が出される前（設置変更許可処分日は平成29（2017）年5月24日）に、安全基準の合理性とその充足性について判断をして、仮処分を却下する決定をしている。

このようにみると、行政庁の許可がなお付与されていない場合でも、民事の差止訴訟について判断することには何らの制約もないことは明らかである（甲A第69号証・29頁）。

8 本意見書の結論

以上検討したとおり、泊原発にかかる札幌地裁判決では、再稼働許可（設置変更許可）申請から約8年半後の安全審査終了の見通し欠如の原因は、被告北海道電力における安全面や審査における問題の多さや大きさを推定させ、結論として差止めが認容されることとなった。

これを大間原発についてみると、建設中ではあるとはいえ、すでに設置自体の許可は出ており、設置変更許可申請後は泊原発を上回る約9年が経過している。そして現時点でも審査終了の見通しは欠如しているのであり、その責任は被告電源開発に帰せられるとすべきである。なお、札幌地裁判決が述べるように、仮に事情が変化するような事態が仮に生じた場合には、請求異議の訴え等によって紛争解決を図ればよく、現時点で民事の差止請求を認めることについての支障はない。

また、行政行為の公定力の限界から仮に行政庁の許可が付与された場合でも裁判所が民事の差止請求を認めることは理論的にも可能であり、現に廃棄物処理法や原子炉等規制法においてこれを認容した裁判例は多い。それら差止めが

認容された根本的理由は、民事訴訟の審判の対象が法令上の行為規範に対する違反の有無ではなく、原告によって主張される権利関係の存否であることから来ていると言える。許可が付与されて、許可基準への違反がない場合でも、民事訴訟では、原告の権利侵害のおそれがあれば、民事の差止請求は認められるのである。そして、行政庁の許可が付与され、その許可基準に照らして違反があれば、その違反の事実は、民事訴訟では、原告の権利侵害のおそれを推定するものとなる。これを本件訴訟についてみれば、仮に行政庁である原規委から被告電源開発に許可が付与されても、原告函館市は、民事の差止請求を継続して差止めの判断を得ることができることとなる。

そして、被告電源開発に対しては、大間原発のように新規規制基準適合性の審査・許可処分が未了であっても民事訴訟として原告の権利侵害のおそれの有無の判断はできるのであり、行政庁の処分を待たなければならない理由はない。この点で函館地裁判決は論理を誤っている。

むしろ許可未了の本件では、被告は具体的危険の不存在の主張立証を尽くす必要がある。すなわち、原規委から許可が付与されていない現段階において、原告函館市は自治体の財産権・存立維持権を根拠としてその侵害のおそれを主張することができ、それに対して被告電源開発が自治体の財産権・存立維持権侵害のおそれがないこと、例えば原発敷地内等の活断層の存在を否定すること等を主張立証できない場合は、民事訴訟としての差止めは認められるものである。

また、被告国に対しては、行政事件訴訟法上の処分の差止請求について、原告適格、重大な損害のおそれ、補充性及び蓋然性が認められることにより、裁判所が不許可の判断をすることで差止めが認められる。原告函館市には原告適格があり、被告国に対して、原子炉等規制法の許可処分の差止めを争うことができるものであり、被告国は、重大な損害のおそれその他の訴訟要件の存在を否定し、許可付与について裁量の逸脱・濫用とならないことを主張立証しなけ

ればならないのである。

なお、被告電源開発が自治体の財産権・存立維持権の侵害のおそれのないことを主張立証できなければ、同権利侵害のおそれは、民事差止訴訟だけでなく、被告国に対する行訴法上の差止請求を認める重要な要素となるものであり、両訴訟の判断が密接に関連することは言うまでもない(甲A第69号証・30頁)。

9 おわりに

冒頭で指摘したとおり、被告国は、本件訴訟の第31回の裁判期日で改めて函館地裁判決の内容と同様の主張をした。

しかし、大間原発では未だ原規委の許可処分がなされる見通しが立っておらず、処分がなされないまま本件訴訟が結審に至る可能性も存在するが、だからといって、本意見書で神戸教授が体系的かつ理論的に論じたとおり、民事訴訟の判断の対象は、あくまでも周辺住民ないし自治体たる函館市の権利を侵害するおそれがあるか否かであって、行政庁の処分の有無とは直接関係がないし、むしろ、積極的に、被告の評価を踏まえて、その時点における権利侵害のおそれを判断しなければならない。

被告電源開発に対する民事訴訟の判断として、函館地裁と同様の、中身のなない判断を行うこと、国に対する行政訴訟との関係でも、処分の見通しがないために差止めを認めないという安易な判断を行うことは、法理論上も誤っているし、公正な紛争解決という司法の本質からも外れたものというほかない。

以上