

原子力安全を巡る法的問題の諸相

—2015～2016年度原子力安全を巡る法的論点検討班報告書—

2 0 2 1 年 3 月

日本エネルギー法研究所

は し が き

福島第一原子力発電所事故の反省を踏まえ、より高度な安全性を確保するため、2012年に原子力規制委員会設置法が成立するとともに、同法附則により原子炉等規制法が抜本的に改正され、バックフィット規定、40年運転制限規定等が新たに導入されたことにより、原子力安全規制のみならず、廃炉や核燃料サイクルの在り方についても喫緊の検討課題となっている。また、改正原子炉等規制法に基づく原子力発電所の安全審査が開始されたことにより、原子力発電所の安全規制に係る論点に加え、安全審査の長期化や専門性を有する人材確保、独立性のあり方、更には、外部有識者からの専門的知見の取り込みのあり方等の規制当局に係る課題も挙げられる。

原子力発電所に係る訴訟に目を向けると、これまでの主流であった行政訴訟よりも民事差止訴訟が利用される傾向にあり、複数の裁判所で運転差止を認める判決が下されている。また、前述のバックフィット規定等が導入されたことで、これまでリーディングケースとされてきた伊方訴訟最高裁判決の射程についても影響がおよぶ可能性があるなど、訴訟制度全体を視野に入れて検討しなければならない法的論点が幾つもある。他方で、依然として、法律を専門とする裁判所が、理学・工学的知見を必要とする原子力発電所の安全性について裁くことに対する組織的・能力的な限界が課題として残されている。

このような状況を踏まえ、本検討班では、2015年度から2016年度にかけて国内外の原子力行政の動向を注視しつつ、原子力規制委員会および改正原子炉等規制法に係る上記法的問題点、ならびに原子力安全規制に関して参考となりうる裁判例等について研究を進めるとともに、原子力安全の向上に資するよう、法学分野のみならず、リスク論等を含めた理学・工学的分野の知見についても適宜取り入れ、文理の知見の接近を図りながら、あるべき原子力安全規制のあり方について検討を重ねた。その成果をまとめたものが本報告書である。

まず、第1章では、原子力訴訟の研究を続けるなかで思考した原子力安全規制における最善知探究義務について、その思考過程で行った行政裁量論における固有事情審査義務に関する考察を整理するとともに、最善知探究義務のあり方について検討を行った。

第2章では、わが国の原子力法制の骨格を精密に考察するとともに、今後の議論の前提を提示すべく、2017年法改正を踏まえた原子炉等炉規制法の法的構造について検討を行った。

第3章では、核燃料サイクルにおける原子炉等規制法等の法制度上の問題や福島第一原発事故以降に整備された電力システム改革の影響との関係として見られる使用済核燃料の再処理法制に係る具体的スキームに照らした制度課題について検討を行った。

第4章では、福島第一原発事故の前後に脱原子力をめぐって争われたドイツ原子力法における近時の訴訟の動向および諸論点と、それに関わるドイツの行政裁判制度について検討を行った。

第5章では、第32次地方制度調査会における福島県での視察に基づき、原発事故により被害を受けた地方自治体の現状と、原発事故が地方自治に与えた影響について検討を行った。なお、本稿は、2019年度～2020年度原子力の安全性に係る法的論点検討班の第8回研究会で報告した内容を、先行して掲載するものである。

第6章では、アメリカにおける対内直接投資規制の変遷を概観した上で、原子力発電に対する投資がどのように扱われるかについての検討を行った。

本報告書が原子力安全規制に関する今後の研究に多少なりと資することができれば幸いである。

最後に、本研究班の活動および本報告書の作成にご協力いただいた関係各位に対して、改めて厚く御礼を申し上げたい。

2021年3月

交 告 尚 史

（ 原子力安全を巡る法的論点検討班主査
法政大学専門職大学院法務研究科教授 ）

原子力安全を巡る法的論点検討班 名簿

(2015年4月～2017年3月)

主 査	交 告 尚 史	東京大学大学院法学政治学研究科教授
研 究 委 員	下 山 俊 次	日本原子力発電株式会社参与
	大 貫 裕 之	中央大学法科大学院教授
	山 本 隆 司	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	渡 井 理佳子	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
	友 岡 史 仁	日本大学法学部教授
	高 橋 信 行	國學院大學法学部教授
	川 合 敏 樹	國學院大學法学部准教授
オブザーバー	野 村 豊 弘	本研究所理事長，学習院大学名誉教授 (2017年2月から)
	鈴 木 孝 寛	電気事業連合会原子力部副部長
	宮 嶋 直 人	電気事業連合会立地環境部副部長
	山 本 国 夫	電気事業連合会立地環境部副長 (2017年1月まで)
	倉 本 素 良	電気事業連合会立地環境部副長 (2017年2月から)
研 究 員	村 上 恵 也	日本エネルギー法研究所
	五十嵐 智 芳	日本エネルギー法研究所 (2015年6月まで)
	瀧 口 洋 平	日本エネルギー法研究所 (2015年7月から)
	緒 方 隆 介	日本エネルギー法研究所 (2015年7月まで)
	日比野 恵理子	日本エネルギー法研究所 (2015年8月から2016年2月まで)
	小 路 智 也	日本エネルギー法研究所
	上 田 博 康	日本エネルギー法研究所 (2016年6月まで)
	戸 本 武 志	日本エネルギー法研究所 (2016年8月から)
	田 中 宣 裕	日本エネルギー法研究所 (2017年1月まで)
	堀 雅 晃	日本エネルギー法研究所 (2017年2月から)
	村 上 浩 一	日本エネルギー法研究所 (2016年7月まで)
	森 実 慎 二	日本エネルギー法研究所 (2017年3月から)

研 究 員 峠 口 信 生 日本エネルギー法研究所（2015年7月まで）
 塚 本 泰 史 日本エネルギー法研究所（2015年8月から）

※肩書きは，特に示さない限り，研究会当時のものである。

研究活動記録

<2015年度>

第1回研究会 2015年5月13日

「スウェーデン出張報告」

(交告主査)

第2回研究会 2015年6月16日

「原子炉等規制法改正後の司法判断について」

(田中研究員)

第3回研究会 2015年7月14日

「行政手続および行政訴訟手続における調査・判断・説明」

(山本研究委員)

第4回研究会 2015年9月16日

「原子力発電所（PWR）の仕組みについて」

(関西電力株式会社原子力事業本部原子力安全部門原子力安全部長 浦田茂様)

第5回研究会 2015年10月6日

「ドイツ原子力法の近時の動向について」

(川合研究委員)

第6回研究会 2015年11月30日

「わが国における高レベル放射性廃棄物処分の近時の動向」

(友岡研究委員)

第7回研究会 2015年12月22日

「40年運転期間規制の制度的問題」

(一般財団法人エネルギー総合工学研究所 研究顧問 西脇由弘先生)

第8回研究会 2016年1月28日

「放射線施設今昔物語」

(ウプサラ大学常任客員教授，大阪大学名誉教授 池上栄胤先生)

第9回研究会 2016年2月25日
「いわゆる40年運転規制をめぐって—行政法学者の試論」
(大貫研究委員)

第10回研究会 2016年3月29日
「電力・原子力分野における外資への対応」
(渡井研究委員)

＜2016年度＞

第11回研究会 2016年4月28日
「行政庁の最善知探究義務について」
(交告主査)

第12回研究会 2016年5月25日
「大津地裁仮処分決定に関する考察」
(塚本研究員)

第13回研究会 2016年7月28日
「原発「再稼働」に関する専門的知見の反映をめぐる若干の考察」
(友岡研究委員)

第14回研究会 2016年9月13日
「原子力発電所運転差止めの仮処分に関する若干の法的論点について」
(山本研究委員)

第15回研究会 2016年11月24日
「原子炉の設置変更許可手続をめぐる問題」
(川合研究委員)

第16回研究会 2016年12月6日

「確率論的リスク評価（PRA）について」

（一般財団法人電力中央研究所 研究アドバイザー 平野光将様）

第17回研究会 2017年1月20日

「アメリカにおける原子力発電所と外国人保有比率」

（渡井研究委員）

第18回研究会 2017年2月7日

「行政の民主的正統化と独立行政機関」

（山本研究委員）

第19回研究会 2017年3月21日

「原子炉等規制法の構造の理解に向けて」

（大貫研究委員）

※肩書きは、特に示さない限り、研究会当時のものである。

なお、本報告書の執筆は、以下のとおり分担して行った。

第1章 固有事情審査義務と最善知探究義務

交告 尚史 主査

第2章 炉規制法の構造理解試論－発電用原子炉の設置、運転等に関する規制を中心として

大貫 裕之 研究委員

第3章 核燃料サイクルと使用済核燃料再処理の制度課題

友岡 史仁 研究委員

第4章 ドイツ原子力法における近時の訴訟の動向について

川合 敏樹 研究委員

第5章 原発事故と地方自治－2019年3月地方制度調査会現地調査をきっかけとして

大橋 真由美 研究委員

※本稿は、2019年度～2020年度原子力の安全性に係る法的論点検討班の第8回研究会で大橋研究委員が報告した内容を、先行して掲載するものである。

第6章 原子力発電所と対内直接投資規制－アメリカを中心に－

渡井 理佳子 研究委員

※本稿は、研究報告書（発行版）にのみ掲載する。

目 次

第1章 固有事情審査義務と最善知探究義務.....	交告 尚史	1
I はじめに		3
II 裁量本質論		4
1. 裁量基準の設定のメリットとデメリット.....		4
2. 裁量本質論概観—対照的な2つの考え方—.....		5
III 最善知探究義務		9
1. 原発訴訟研究と知の融合への関心.....		9
2. 最善知探究義務論の射程.....		11
3. 裁量本質論と最善知探究義務との関係.....		11
4. 時の流れの中での最善知探究.....		13
IV おわりに		13
第2章 炉規制法の構造理解試論		
—発電用原子炉の設置, 運転等に関する規制を中心として	大貫 裕之	15
I はじめに		17
II 原子炉に対する規制の法制度の理解.....		17
1. 原子力規制方式の類型.....		17
2. 炉規制法の構造理解試論—発電用原子炉の設置, 運転等に関する規制を中心として		20
(1) 原子炉規制の流れ.....		20
(2) 設置許可.....		24
(3) 原子炉の運転をどの行為が許可するのか.....		27
(4) 設置許可の後続の処分に対する効果.....		28
(5) バックフィット.....		33
III おわりに		38

第3章 核燃料サイクルと使用済核燃料再処理の制度課題.....	友岡 史仁	41
はじめに		43
I 核燃料サイクルの位置付け.....		44
1. 政府計画の表明形式.....		44
2. 計画の中身.....		45
II 核燃料サイクルと炉規制法の規制構造.....		47
1. 法令上の定義.....		47
2. 炉規制法の規制構造.....		48
III 使用済核燃料の再処理制度をめぐる課題.....		52
1. 問題の所在.....		52
2. 再処理とフロントエンドの関係—MOX燃料・プルサーマル・高速増殖炉（FBR） ...		53
3. 再処理資金の確保制度と課題.....		53
おわりに		56
第4章 ドイツ原子力法における近時の訴訟の動向について	川合 敏樹	57
I はじめに		59
II モラトリアム命令に至る経緯.....		59
1. 前史.....		59
2. モラトリアム命令の発出と原子力法第13次改正.....		60
III モラトリアム命令に対する訴訟の提起.....		61
IV 補論：裁判制度の概略—特に行政裁判権に関する連邦とラントとの関係について...		62
1. 連邦レベルの裁判制度.....		62
2. ラントレベルの裁判制度.....		63
3. 行政裁判権に関する連邦とラントとの関係.....		63
V モラトリアム命令の適否をめぐる論点.....		64
VI 核燃料物質税をめぐる裁判について.....		65
1. 制度の創設について.....		65
2. 訴訟の動向.....		65

資料1	ヘッセン州カッセル行政裁判所 2013年2月27日判決（一部抜粋）	67
資料2	連邦行政裁判所 2013年12月20日判決（一部抜粋）	83

第5章 原発事故と地方自治

	－2019年3月地方制度調査会現地調査をきっかけとして	大橋 真由美 89
I	本報告の背景と問題意識	91
II	現地調査の概要	92
	1. 福島県の現状	92
	2. 川俣町	93
III	原発事故と地方自治 ー地制調中間報告を踏まえつつ	96
	1. 地制調中間報告の概要	96
	2. 中間報告のポイント	98
	3. 「組織の枠を超えた連携」ないし「公共私のベストミックス」と福島県の状況	98
	4. 地域の枠を超えた連携について	100
IV	むすび ー激甚な災害と地方自治	101

第6章 原子力発電所と対内直接投資規制ーアメリカを中心にー

I	はじめに	105
II	アメリカにおける安全保障と対内直接投資規制	105
	1. 安全保障の見地からの対内直接投資規制の導入	105
	2. アメリカにおける対内直接投資規制の展開	106
III	FIRRMAの概要	107
	1. CFIUSの構成	107
	2. 審査の基準	107
	3. 申告制度	108
	4. CFIUSによる審査	109
IV	FIRRMAにおける審査の内容	110
	1. 審査基準	110

2. 考慮要素.....	111
3. 大統領の中止命令と「ホワイト国」	112
V アメリカにおける原子炉許可行政.....	113
VI 終わりにー日本における投資規制.....	114

※第6章は，研究報告書（発行版）のみの掲載。

第 1 章

固有事情審査義務と最善知探究義務

法政大学専門職大学院法務研究科教授
交告 尚史

I はじめに

前期の報告書では、スウェーデンの制度に素材を求めて原子力分野における専門知の練り上げについて小文¹を著したが、その中で僅かながら最善知探究義務に論及した。筆者がこの語を用いたのは、これが初めてではない。おそらく最初の書き物は、もんじゅ行政訴訟差戻し後控訴審判決（名古屋高金沢支判平成15年1月27日判時1818号3頁）の解説²であろう。その中で、行政庁には基本設計の範囲の確定に際して関係各分野の最善知を取り込む義務があると主張したのであった。

周知のように、原子炉等規制法に基づく原子炉設置許可処分の審査対象は当該原子炉の基本設計の範囲に限られるとされている。そして、その基本設計というのは工学上の概念であるというような発言が、法学者の内からも聞かれることがある。筆者は、かねてよりそのことに疑問を感じていた。原子炉のような複雑な構造物を建造する際には、まずは基本設計、しかる後に詳細設計という段取りになること、そしてそうした設計概念が工学上のものであることは理解できる。しかし、原子炉設置許可の審査の対象がなぜそのような工学上の概念で決まってくるのか、どの条文をどう読めばそのような論理が導かれるのか、どうにも得心がいかなかった。そこで筆者は、行政庁は工学の概念に囚われてはいけない、関係各分野の最善知を取り込んで基本設計の範囲を確定すべきだと主張したのである。

本稿では、しばらく前に書いた原子力安全に関する拙文³の内容を踏まえて、最善知探究義務の概念を巡る自分自身の思想形成の過程を振り返ってみたい。現時点では、最善知探究義務という着想は、行政裁量論の一環である固有事情審査義務に対する関心と、原発訴訟研究を契機とする知の融合論の構想とから生まれたものだと認識している。したがって、本稿でも、その2点の解説が柱となる。

固有事情審査義務とは、裁量権を行使する行政庁は個々の案件の特殊事情を審査しなければならないという考え方である。この考え方は、裁量基準（行政庁が裁量権を行使するために設定する基準）を設定してそれを機械的に適用する決定方式とは相容れないところがある。そのため、固有事情審査義務について語ることは、裁量基準の設定および適用に伴うメリットとデメリットについて論ずる機会ともなる。そのような議論は裁量基準論と称すれば足りるようにも見えるが、筆者は裁量基準の意義を省察することによって裁量の本質に迫ることができると考えているので、あえて裁量本質論という表現を用いることにする。

¹ 交告尚史「原子力の安全確保に必要な専門知の練り上げについて—スウェーデンの場合—」JELIR-No.143 『原子力安全を支える知と制度—2013～2014年度原子力安全規制に関する法制検討班報告書—』（日本エネルギー法研究所、2020年）1頁。

² 平成15年度重要判例解説41頁。

³ 交告尚史「原子力安全を巡る専門知と法思考」環境法研究創刊第1号（信山社、2014年）1頁。

Ⅱ 裁量本質論

1. 裁量基準の設定のメリットとデメリット

日本では、行政手続法の5条に審査基準（申請に対する処分を行う場合の基準）の規定があり、12条に処分基準（不利益処分を行う場合の基準）の規定がある。これらの規定は、要求度に差異（処分基準の場合は、設定、公表ともに努力義務）こそあれ、いずれも可能な限りの具体化を求めている。その背景には、当然ながら、具体的な基準を定めることが望ましいという価値観があると考えられる。具体的基準を設定すれば、それを機械的に適用することによって平等取扱いを実現できるし、実務の有り様が可視化されて私人の信頼の確保につながるであろう。また、案件の迅速な処理にも役立つことが予想される。

しかし、そこには陥穽がある。想定外事項が捨象される可能性を否定できないのである⁴。「捨象される」とは、判断する者の視野から消えることを意味する。行政処分の例ではないが、「成績優秀な学生に奨学金を支給する」という仕組みを例にして説明しよう。この場合、「成績優秀な」という不確定概念では制度を動かせないで、「優の数が10個以上」というような基準を設定することになる。これは具体的な基準であり、使い勝手がよい。しかし、優の数は8個だが、8科目すべて優上という学生が出てきた場合にどうするかという問題がある。はじめから優の「数」だけが考慮事項として想定されていて、それしか資料に出ていないときは、その学生は選外となる。おそらく、通常は申請者の成績一覧が資料として会議に提出されていて、選定委員の誰かが当該学生の成績について質の良さを指摘するであろう。その場合、当該学生が奨学金を受給できるかどうかはまだ決まらないが、優上の成績を8個揃えているという事実は捨象されずに済んだことになる。

この例についていえば、「優の数が10個以上」という基準は「成績優秀」という元々の要件の運用基準としてまずまず合理的であるから、それをそのまま適用して、優が8個の学生は落としてよいのではないかという意見があり得る。他方で、元々の要件は「成績優秀」なのであるから、「優の数が10個以上」という基準は目安に留め、提出された資料をよく検討して、申請者一人一人について「成績優秀」に当たるかどうかを判定すべきだとも考えられる。行政法学では、後者のような考え方を事案の特殊事情審査義務とか個別事情審査義務などと呼んでいる。この立場によれば、各案件の特殊事情が捨象されるような決定は許されない。筆者は、このような裁量権行使のあり方に共感を覚える。

「特殊事情が捨象される」という表現では見えてこないが、実際には、裁量基準の存在によって特殊事情が捨象されるという現象には様々な要因が絡んでいる。すぐに思い浮かぶのは、行政庁が当該基準を法規範だと思い込む局面である。国から地方公共団体に向けて発せられた通知類は、自治事務であれば技術的助言にすぎないが、地方公共団体の職員の心性に

⁴ この点については、交告尚史「行政判断の構造」磯部力、小早川光郎、芝池義一編『行政法の新構想Ⅰ』（有斐閣、2011年）275頁以下を参照。

よっては、法規範と同様の機能を果たすことが予想される。自分で自主的な判断ができるという認識がなければ、特殊事情（その技術的助言で示された基準において想定されていない事項）は捨象される可能性が高い。逆に、当該基準が法規範に当たらないことを認識していても、それを行政処分の正当化手段として活用しようとするかもしれない。裁量基準をそのまま適用していれば、平等取扱いをしているという名目が一応成り立つからである。その場合は、たとえ特殊事情の存在に気づいても、見えないふりをするようになるだろう。

また、行政庁として、特殊事情を審査しようにも、案件が多すぎる、人手が足りない、時間がないといった事情により、その余裕がないということがあり得る。この場合は、特殊事情の審査は、たとえ実施する意欲があるとしても、断念せざるを得ない。さらに、温泉掘削許可のように不確実性が高い（地層や温泉水の流れなどは掘ってみないと分からないが、ボーリングは軽々には実施できない）領域では、「既設の温泉から100m以上離れていること」という基準に従って（既存の温泉への）影響の有無を判定することも許されるとした判決（福岡地判平成3年7月25日行集42巻6・7号1230頁）がある。この場合も、特殊事情はおそらく捨象されるであろう。

以上のうち、行政庁の心性や意図を論ずる部分は法律論とは言えないかもしれない。ただ、筆者はそのような心理的要素に関心があり、そのことが最善知探究義務と本稿の意味での裁量本質論を横並びで捉える背景になっていると自覚している。

2. 裁量本質論概観—対照的な2つの考え方—

(1) 同じものを同じように

a. 通達の裁判基準性の提唱

日本では、通達のような行政の内部規範で行政処分の基準が作られた場合、それがどの事案でも平等に適用されるよう監視することが大切だという考え方が有力である。そのような考え方の走りとして頭に浮かぶのは、裁判官であった町田顕の「通達と行政事件訴訟—通達の裁判基準性を中心に—」という論文⁵である。これが世に現れたのが1968年で、個人タクシー事件の最高裁判決（最判昭和46年10月28日民集25巻7号1037頁）が1971年に出ていることを考えると、この頃、行政事件に関わる人々の間に通達への関心が高まったと言えるかもしれない。町田の提言を一言にまとめれば、裁量権行使の基準を示すために通達が発せられている場合、裁判所は、まずその通達が法令に反しないかどうかを審査し、反していないことが確認されたなら、当該行政処分において当て嵌めが適正に行われたかどうかを審査するという二段構えの審査方法を採用すべきだということである。

⁵ 司法研修所論集1968Ⅱ29頁以下。同「通達」山田幸男、市原昌三郎、阿部泰隆編『演習行政法（下）』1979年233頁以下。

b. ドイツ法における自己拘束(Selbstbindung)論

このような通達の裁判基準性を巡る議論は、当時ドイツで展開されていた行政規則(Verwaltungsvorschrift)による行政の自己拘束論に親和すると思われる。これは、行政規則は行政の外部の国民に対しては拘束力をもたないけれども、行政内部においては、特段の事情がない限り、どのケースでもその行政規則を平等に適用しなければならないという法理である。給付行政、平等原則、信賴保護といった語がキーワードとなる。すなわち、自己拘束論は給付行政領域の事件で問題になることが多く、行政規則による自己拘束の根拠付けとして、平等原則を使う考え方と信賴原則を援用する見解とがある。日本への紹介という面では、乙部哲郎⁶、平岡久⁷、大橋洋一⁸といった研究者の業績が浮かぶ。一時は行政学との連携⁹もあった。

自己拘束論にあっても、特殊事情が完全に捨象されるわけではない。特段の事情があれば、適用除外(例外的扱い)もあり得る。ただし、それは本当に例外的な場合であって、基本は平等適用である。この法理は、日本では広く受け容れられているように見える。最高裁は、いわゆる一級建築士免許取消し判決(最判平成23年6月7日民集65巻4号2081頁)において、次のように述べた。

「そして、建築士に対する上記懲戒処分については、処分内容の決定に関し、本件処分基準が定められているところ、本件処分基準は、意見公募の経路を経るなど適正を担保すべき手厚い手続を経た上で定められて公にされており、しかも、その内容は、前記2(4)のとおりであって、多様な事例に対応すべくかなり複雑なものとなっている。そうすると、建築士に対する上記懲戒処分に際して同時に示されるべき理由としては、処分の原因となる事実及び処分の根拠法条に加えて、本件処分基準の適用関係が示されなければ、処分の名宛人において、上記事実及び根拠法条の提示によって処分要件の該当性に係る理由は知り得るとしても、いかなる理由に基づいてどのような処分基準の適用によって当該処分が選択されたのかを知ることは困難であるのが通例であると考えられる。」(下線は筆者による。)

これは行政処分の理由の提示に関する説示であるが、ここでは下線部分に注目したい。行政手続法は元々12条において処分基準を公にしておくよう努めなければならないとしていた

⁶ 乙部哲郎「行政の自己拘束の法理」民商法雑誌71巻5号(1975年)22頁。

⁷ 平岡久「行政規則の法的拘束性(1)(2・完)」法学雑誌26巻3・4号(1980年)67頁、27巻1号(1980年)1頁。日本法に関する分析は、同『行政立法と行政基準』(有斐閣、1995年)第5章にまとめられている。自己拘束という語はとくに253頁以降に登場する。

⁸ 大橋洋一『行政規則の法理と実態』(有斐閣、1989年)。とくに、54-70頁および124-143頁を参照。

⁹ 日本行政学会編『日本の行政裁量』(ぎょうせい、1984年)。とくに、その中の森田朗「行政裁量論への予備的考察」が興味深い。

のであるが、平成17年の改正で意見公募手続の仕組みが加わったことにより、処分基準の規範としての重みに変化が生じたように読める¹⁰のである。その変化とは、どの案件においても当該基準を適用するよう行政庁を拘束する力が一層強固なものになったということである。もっとも、判決文を注意深く読めば分かるように、処分基準の内容の複雑さが加味されているので、あらゆる処分基準について、そのように評価することができるかどうかは不分明である。しかし、ともかくわが国の法状況は、自己拘束の理論を受け容れ易い方向に発展していると言ってよかろう。

しかし、ヨーロッパ全体を俯瞰すると、ドイツの自己拘束の法理は、むしろ特異な考え方である。フランスやイギリスでは、行政庁は、裁量権を与えられているのであれば、個々の案件ごとにそれを行使しなければならないと考える。それに対して、ドイツでは、裁量基準（行政規則）を設定する段階で「一般的に」裁量権が行使されたと評価しているようである。「一般的に」というのは、個々の案件を処理する時点ではなく、裁量基準種のルールを定める段階で裁量権を行使するということである。筆者が裁量「本質」論という語を用いるのは、この違いに本質的なものを見ているからである。

(2) 違うものを違うように—囚われの戒め—

a. フランス法における事案の特殊事情審査義務

他方、比較法研究の対象としてフランス法を選択する研究者の中から、一見ドイツの自己拘束論と真逆に見える見解が唱えられるようになった。それが、その後一般に「事案の特殊事情審査義務」と呼ばれるようになった法理である。それによれば、行政庁は、各事案の決定に当たり、当該事案に固有の事情を審査しなければならない¹¹。通達で許可基準が定められた場合には、行政庁はその基準をどの案件でも機械的に適用しがちであるが、フランスの行政裁判所はその機械性を嫌う。阿部泰隆が処女作で「行政が事案に特殊な諸状況の検討をなす義務」という名称の下に言及しており、この法理を形成した判例の嚆矢とされるピロン判決（1942年）の分析が見られる¹²。

筆者は大学院生時代にこの法理を紹介する論文¹³を執筆した。それに大貫裕之が続いた¹⁴。時期的にはそれよりもかなり後になるが、研究者としては先輩に当たる亘理格が、これまで

¹⁰ 塩野宏『行政法Ⅰ〔第六版〕』（有斐閣、2015年）122頁の註(8)を参照。ただし、そこに見られる記述は、今後の議論の展望に止まっている。

¹¹ このことへの着眼が今日の裁量基準論を豊かにしていると筆者は考えるが、町田顕の提案を支持した世代は違和感を覚えているのかもしれない。濱秀和『行政訴訟の回顧と展望 中東の笛備忘録』（信山社、2014年）61-65頁を参照。

¹² 阿部泰隆『フランス行政訴訟論』（有斐閣、1971年）184頁以下。

¹³ 交告尚史「事案の特殊事情審査義務」六甲台論集30巻4号（1984年）190頁。関連する近時の論文として、交告尚史「ディレクティヴの法理の行方」磯部力先生古稀記念論文集刊行委員会編『都市と環境の公法学』（勁草書房、2016年）383頁以下がある。

¹⁴ 大貫裕之「事案の特殊事情審査義務について(1)(2・完)—フランスにおける裁量統制の一側面」自治研究64巻10号（1988年）112頁、64巻11号（1988年）100頁。

の主要業績をまとめた著書を、満を持して世に問うた。そして、その中で行政の「最良の判断条件充足義務」を紹介している。ただし、亘理はフランスの判例・学説を参考にしつつも、日本法の問題として考察している。そして、日光太郎杉事件の控訴審判決（東京高判昭和48年7月13日行集24巻6・7号533頁）が示した第3基準（「本来最も重視すべき諸要素、諸価値を不当、安易に軽視し、その結果当然尽すべき考慮を尽さず、または本来考慮に容れるべきでない事項を考慮に容れもしくは本来過大に評価すべきでない事項を加重に評価し、これらのことにより同控訴人のこの点に関する判断が左右されたものと認められる場合」に該当するかどうか）に「最良の判断条件充足義務」の考え方を見いだしている¹⁵。後に触れるが、これはわが国における最近の調査義務論において援用されている。

b. イギリス法におけるフェッテリング禁止の法理

フランス法における事案の特殊事情審査義務の法理によく似た法理がイギリスにもある。フェッテリング禁止 (non-fettering) の法理がそれである。fetterは馬に猿轡を咬ますという意味の動詞であるから、この法理は結局、行政が自分の裁量行使を事前に拘束してしまっているといけないということを意味する。この法理の紹介者としては、とくに深澤龍一郎¹⁶の名が浮かぶ。深澤は、おそらくD.J. ガリガンの『自由裁量権』¹⁷という書物から影響を受けているものと推測する。筆者もこの書を通読したが、実はその著書に先立つ論文¹⁸に接したことがフランス法の事案の特殊事情審査義務の法理をより深く研究するきっかけとなった。

(3) 近時の調査義務論との関係

先ごろ筆者は調査義務に関する論文2本に目を通した。薄井一成のもの¹⁹と北村和生のものである。両者とも行政庁において一定程度の調査を行う義務を説いているが、北村の方はフランス行政法に造詣が深いだけあって、亘理の「最良の判断条件充足義務」に言及している²⁰。この「最良の判断条件充足義務」がわが国の今後の調査義務論でどのような位置を占めるのかが注目される。

¹⁵ 亘理格『公益と行政裁量—行政訴訟の日仏比較—』（弘文堂、2002年）269頁。

¹⁶ 深澤龍一郎『裁量統制の法理と展開—イギリス裁量統制論—』（信山社、2013年）61頁以下。深澤は「裁量拘束禁止原則」という訳語を用いている。

¹⁷ D.J.Galligan, Discretionary Powers, Oxford, 1986.

¹⁸ D.J.Galligan, Arbitrariness and formal justice in discretionary decisions, in : ed. by D.J.Galligan, Essays in Legal Theory, Melbourne UP, 1984, p.145.

¹⁹ 薄井一成「申請手続過程と法」磯部力・小早川光郎・芝池義一編『行政法の新構想Ⅱ』（有斐閣、2008年）269頁以下、とくに285頁を参照。

²⁰ 北村和生「行政による調査義務と裁判による統制」曾和俊文・野呂充・北村和生・前田雅子・深澤龍一郎編『芝池義一先生古稀記念 行政法理論の探究』（有斐閣、2016年）164頁。

Ⅲ 最善知探究義務

1. 原発訴訟研究と知の融合への関心

(1) 原発訴訟研究事始め

まず、知の融合に対する関心について説明する。筆者は、1990年の日本公法学会で部会報告の機会を与えられ、「大規模施設と司法審査—原発訴訟を念頭において」²¹というテーマで報告した。その準備の過程で考えたことの一つが行政の対論義務であった。対論義務とは、行政は相手方の専門家から討論を求められたなら、自らの専門家をして応戦させるべしという内容の義務である。これは、アメリカのエドリュの本²²からヒントを得たものがある。当時神戸で暮らしていた筆者は、弁護士の山村恒年²³が大阪の事務所で開いていた行政訴訟研究会に参加して、そこでエドリュの本について教示を得た。

(2) 理学と工学の思想の違い

この学会報告に際して、準備のために実際に原発を見学し、読書を積み重ねるなかで、一つの重要な事実に気づいた。同じ理科系でも、工学系の人と理学系の人ではずいぶん思考法が違うということである。工学系の人、多重防護の仕組みの前提の下で、原子炉施設は原子炉格納容器とECCSで護られており、その中で小さなトラブルが生じることは想定内と考えている。それに対して、理学系の人、システムとしての徹底した安全性を求める。高木仁三郎の将棋倒し型事故の指摘²⁴は、後者の思考法の典型であろう。

その後筆者は神奈川大学に移籍したが、そこで全学的な雑誌に工学と理学の発想の違いについて「原発訴訟研究余滴」²⁵と題する雑文を寄せた。「余滴」という語には、原発研究に関してはこれで筆を拭うという意味を込めたつもりであったが、実際にはそうはならなかった。

(3) 対論義務から最善知探究義務へ

筆者は、理学的な思想の影響をかなり受けていると思う。そのこととエドリュの本で学んだ対論義務とが結び付いた。その流れで思考を勧めたのが福島第二原発事件最高裁判決の解説²⁶である。そこで筆者は、法律論としては基本設計を工学上の概念にしまってはいけない、「本来は諸学を統合した原子力安全学の知識が活用されるべきであろう」と説いた。

「原子力安全学なるものがなければ、それを作るべし」と考えていたことは事実であるが、この段階ではまだ最善知という語は用いていない。最初に最善知探究義務を語ったのは、先

²¹ 公法研究53号（1991年）198頁。

²² C.F. Edley, *Administrative Law Rethinking Judicial Control of Bureaucracy*, YALE UNIVERSITY PRESS, 1990, pp.209~212.

²³ 山村の思索の成果として、山村恒年『行政法と合理的行政過程論—行政裁量論の代替規範論—』（慈学社、2006年）がある。

²⁴ 高木仁三郎『巨大大事故の時代』（弘文堂、1989年）173頁。

²⁵ 神奈川大学評論21号（1995年）114頁。

²⁶ 交告尚史「福島第二原発事件—原子炉施設の基本設計と安全審査の対象—」公害・環境判例百選（1994年）192頁。

にも述べたように、もんじゅ行政訴訟差戻し後控訴審判決の解説の中であった。それは2004年のことであったから、亘理の「最良の判断条件充足義務」の影響もあったのかもしれない。

以下、基本設計論と最善知探究義務の関係について思考の内容を整理する。何事によらず、審査をするためには審査の枠組みが必要である。原子炉の基本設計を原子力安全の見地から行政庁が審査する場合、その枠組みは法令の規定と様々な内部規範によって構成される。そうした枠組みがなければ、審査制度は機能しない。しかし、そのような枠組みを設定した場合に懸念されることは、枠組みの基盤に包摂されている事項以外の事項が捨象されることである。

原子炉の施設面でどのような具体例があるのかは分からない。立地の面についても直ぐに適例を挙げることはできない。しかし、立地の方は地域的な個性があるから、審査の枠組みが過度に強固であると、個々の原子炉の個性（土質、地層など）が捨象される可能性がある。これは観念的な指摘であり、実際にはそのような個性を掬い上げるだけの弾性が確保されているのかもしれない。しかし、とにかく観念論として、特定の枠組みでもって審査を行うことには、その枠組みの基盤において想定されていない事項が捨象されてしまうという危険が伴う。そして、最善知探究の見地からそのような想定外事項に目を向ける必要があるとすれば、審査の枠組みの存在と最善知探究義務との関係をどう捉えればよいかという問題が出てくる。審査の枠組みを構築せずに、本件における最善知は何かと問うだけでは審査を進めることはできない。

(4) 「探求」と「探究」

上記の判例解説が藤原淳一郎の目に止まったようで、最善知探究義務の考え方が批判されることになった²⁷。藤原の批判の根底には、最善知の存在（認識可能性？）への懐疑があると推測される。このような批判を受けたことについては、十分に言葉を尽くして説明しなかった筆者にも非がある。筆者は、「最善知探究」という語を用いることにより、「現に存在するはずの最善知」を求めること（探求）ではなく、必要な知の創出に当たって最善を尽くしたと言い切れるだけの努力の傾注（探究）を語りたかったのである²⁸。「最善知」と「探究」を切り離して最善知「の」探究と表現した途端に、われわれが確知し得るものとして最善知が存在するのかという疑問が生じる。筆者の考えでは、そのようなものが存在するのかどうか判定はできない。しかし、とにかく最善知を獲得しようとの思いで必死に努力することを

²⁷ 藤原淳一郎「高速増殖炉『もんじゅ』の設置許可に違法があるとはいえないとされた事例」判評571号14頁（判時1934号184頁）以下。

²⁸ 最善知探究義務は法哲学者の井上達夫が説く存在志向的多元主義と同質であるとの指摘がある。松本充郎「『現代の貧困』—批判的民主主義の制度論」瀧川裕英・大屋雄裕・谷川功一編『逞しきリベラリストとその批判者たち—井上達夫の法哲学』（ナカニシヤ出版、2015年）72～73頁。井上の存在志向的多元主義については、井上達夫『現代の貧困—リベラリズムの日本社会論』（岩波現代文庫、2011年）201-213頁。

「最善知探究」と表現したいのである。

2. 最善知探究義務論の射程

ここで最善知探究義務を再度定義する。最善知探究義務とは、行政庁が行政処分を行うに際して最善知を取り込む義務のことである。このように説明するとき、筆者はこの語を法的概念として用いていることになる。しかし、行政機関が専門知の集積の上に何かを決定しなければならない局面では、たいていは最善の知を取り込むことこそ行政のあるべき姿だと説くことができよう。それを「義務」として提唱すれば、義務の淵源をどこに求めるかはともかくとして、とにかく最善知探究義務を語っていることになる。その内実は、必ずしも法的義務であるとは限らない。筆者の場合も、議論の局面によっては、法律論の枠を超えてこの語を用いていることがある。学問的には不純であるが、それは筆者の思考がいまだ途上にあることの現れである。徐々に整序していくことを約し、目下のところはお海容を乞う。

原子力発電所との関係では、上述のとおり、原発訴訟に登場する基本設計の概念を検討する際に、最善知探究義務を論じてきた。原子炉の基本設計は工学上の概念であるという見解がしばしば聞かれるのであるが、なぜその工学上の概念が裁判所の審査対象の画定に用いられるのかが理解できなかった。たしかに、構造物を設計する以上、まずは基本的なところを設計し、それに則って細目を設計するという手順を踏むことは予想できる。そして、その基本的なところを基本設計と呼ぶとすれば、それが工学の知見によって画定されることは筆者も否定しない。たとえば、地震に対する防備のことを考えると、特定の揺れに耐えるようにするにはどのように設計すればよいかは工学的に決まるであろう。しかし、将来どのような地震が発生し得るか、どのくらいの揺れが、またどのような揺れが生じ得るかということは、地震学や災害歴史学等の知見を踏まえて判断する必要がある。そこには立地の個性が入ってくるからである。

したがって、福島事故を踏まえて工学中心の設計思想を見直すことは大切である。しかし、そうかといって工学系の専門家を排除してしまうのは無謀である。最善知の探究の基本は知の融合である。そして、その先には、それをどのようにして実現させるかという難題が待っている。地震の揺れの想定について地震学等の知見を取り込むべしと説くことは法律論たり得るが、いかにして知の融合を図るかは体制構築の議論になるので、法律論の域を超える。しかし、実践的にはその点がまさに重要であり、筆者も関心を寄せている。

3. 裁量本質論と最善知探究義務との関係

先に最善知探究義務と裁量本質論を横並びで捉えると述べたが、これは分かり難い表現であるから、もう少し説明が必要であろう。引用が長くなるが、まず上記の福岡地裁判決の一節を引用する。温泉審議会の答申に対して期待されるところを述べた箇所である。

「そこで、右影響の有無、程度について専門技術的観点からの完全な答申を求めるならば温泉掘削の申請がなされる度に、個々の申請毎に、ボーリング、温泉限の地質調査等個別の実質的に各種調査を実施し、既設の泉源の温度、ゆう出量及び成分への影響等を専門家の鑑定に委ねる等の手続を実施したうえで、知事に答申することが望ましいということにもなるう。

しかし、それでは莫大な労力、時間、費用を要するため、現在の行政組織をもってしては事実上不可能もしくは著しく困難であるし、または行政処分 of 迅速性の要請にも明らかに反する（吹井59項）ところ、前記のとおり、本件内規の距離制限規定は、過去の申請例を通じての経験、専門家、学識経験者らの従前の調査・研究の結果や意見に基づき、本件審議会において制定された地質学等専門技術的見地に基づく合理性のある審議基準であり、行政処分 of 迅速処理を考慮において、いわば過去の調査結果や研究の成果を集約化した、当該地区についてある程度普遍性をもった基準であるといえるから、予め設定されたかかる基準に従って影響の有無を判定することも許されるものというべきである。」（行集42巻6・7号1244～1245頁。下線は筆者による。）

この一節から、裁判所は、新規の掘削を認めた場合に既設の温泉にいかなる影響が及ぶかという点について、本来なら個々の案件ごとに審査をするのが望ましいと考えていることが明らかになる。それは、「当該申請に係る掘削が温泉のゆう出量、温度又は成分に影響を及ぼすと認めるとき」（現在の温泉法の4条1項1号）に該当するかどうか（該当すれば、行政庁は不許可処分ができる）は、それぞれの申請について実際に調べてみなければ分からないことだからである。また、掘削の制限は土地所有権の制限に当たるという温泉法の根本精神も背景にある。

しかし、現実問題として、そのような個別調査を実施することは困難である。そこで考えられるのが、実践的な基準を内部的に設定することである。この事件では既設の温泉から100m以上離れていることが基準とされたのであるが、大切なのは、その基準が現場担当者限りの安易な判断で決められているわけではないということである。下線を施した部分を読むと、裁判所は担当部局が外部の専門知を取り込んで合理性のある基準を作ろうと努力している点の評価していることが分かる。いくぶん誇大な表現になるが、行政（本件では温泉審議会）は、最適の決定状態にわが身を置くべく手を尽くしたと言える。それがまさに、筆者が最善知探究義務として提唱している法理の内包である。裁量基準を機械的に適用する決定方式を採った場合でも、その前提となる基準設定の段階について最善知探究義務を語ることができるのである。

4. 時の流れの中での最善知探究

今後の研究では、時の流れの中での最善知探究のあり方を極めたいと考える。福岡高宮崎支決平成28年4月6日判時2290号90頁（川内原発再稼働等禁止仮処分申立却下決定に対する即時抗告事件）の一部を引用しておく。

「そしてその趣旨からすれば、本件改正後の原子炉等規制法は、福島第一原発事故の教訓等に鑑み、発電用原子炉施設等の安全規制に最新の知見を反映させ、発電用原子炉施設が常に最新の科学的知見を踏まえた基準に適合することを求めるとともに、科学的、技術的手法の限界を踏まえて、想定外の事象が発生して発電用原子炉施設の健全性が損なわれる事態が生じたとしても、放射性物質が周辺環境に放出されるような重大事故が生じないよう、重大事故対策の強化を求めるものであると解される。」（95頁）

最善知探究において学問の進歩を踏まえることは当然の前提であるから、上記判決文の「最新の知見を反映させ」という部分にそれほどの新味はない。しかし、この説示では、福島第一原発後の原子炉等規制法改正の意義（とくに「最新の科学的知見を踏まえた基準への適合」）が強調されている。そのこととの関係で、この改正により43条の3の23という規定が入ったことに注目したい。この規定に基づいて「保安のために必要な措置の命令」の発出を求める非申請型義務付け訴訟が提起される可能性はある。その中で最善知探究義務の懈怠が主張されることが想定されるのである。

Ⅳ おわりに

本稿で筆者は、法律論とそれ以外の議論とを区別するように心がけた。しかし、そのような気配りは本意ではない。最善知探究義務についていえば、それは立法者が行政庁に与えた裁量権に内在する（裁量権の行使は最適な決定環境に向けて努力する義務を伴う）と考えるので、「最善知探究を实践せよ」という主張は法律論である。しかし、われわれの現実の生活にとって肝要なのは、その先の戦略、つまりいかにして最善知探究の途を整備するかである。目下のところ、知の融合を図るという案しか持ち合わせていないが、それ自体が難題である。耐震工学と地震学といった学問レベルの関係性確保、研究室の知とフィールドの知の摺り合わせ、知の集積とその分配など、考えなければならないことは多い。素人談義では学問的な貢献は果たせないけれども、異分野との対話の姿勢は保ち続けたいと思う。

第 2 章

炉規制法の構造理解試論

一発電用原子炉の設置，運転等に関する規制を中心として

中央大学法科大学院教授
大 貫 裕 之

I はじめに

本稿は、いわゆる炉規制法の現行法の構造を理解しようとする試みである。

周知のように、2011年の東日本大震災に際して、福島第一原発が炉心融解を起こし、未曾有の被害を、福島県を中心とする地域にもたらしたことを承けて、炉規制法は2012年に大きな改正がなされた。筆者は、その改正の際に導入された、いわゆる40年運転規制について、求められて研究会で報告を行った。その際に、当然の作業として、40年規制がそのなかに位置づけられるべき炉規制法の構造理解を試みた。本稿は、その構造理解を、その後なされた2017年改正も踏まえて、試みるものである。

その重要性にも拘わらず、炉規制法には一つの逐条解説書もない。もちろん、多くの個別研究が出されている。そのうちの多くは理系の研究者によるものである。もちろん法学者の重要な研究もある。誤解を恐れずに言えば、それらの研究において、理系の視点（技術的視点）と法学の視点は十分に融合されているようには見えない。そうした融合は困難なのであろう。そしてそのことが炉規制法の一冊の逐条解説も生み出さなかった原因なのであろう。このような状況において、力不足を自覚しながら、本稿では法学者が技術的視点もできるだけ踏まえて、炉規制法を理解しようとした。但し、次のⅡの1にみるように、炉規制法は多様な対象を規制しており、すべてを検討することは筆者の手に余る。本稿は、炉規制法の構造理解試論と題しながら、羊頭苦肉そのものに、同法の第4章第2節の「発電用原子炉の設置、運転等に関する規制」を対象としているに止まる。

Ⅱ 原子炉に対する規制の法制度の理解

1. 原子力規制方式の類型

塩野宏教授によれば、原子力規制方式は次のように分類できる^{1 2}。

① 物質規制

核物質そのものに着目した規制（核物質の利用形態を問わず、同物質を利用、所持、保管等する者全てを許可の対象とする）

② 作用規制

核物質に対する人的作用のあり方に着目した規制

下位分類

- 1 施設規制 核物質の利用が行われる施設に着目した規制（施設の設置等に対して許可を与える）

¹ 塩野宏編著『核燃料サイクルと法規制』（第一法規、1980年）3-4頁。

² 各規制の内容の説明は、田邊朋行ほか「我が国原子力規制構造にみる制度的硬直性と潜在的脅威—原子炉等規制法における問題点と改善提案—」社会技術研究論文集2巻（2004年）252頁の説明を使用している。

- 2 事業規制 核物質に関わる一定の事業をチェックポイントとする規制（核物質を利用等する各事業毎に許可を与える）
- 3 行為規制 上記いずれにも該当しない比較的単純な行為を規制

塩野教授は、第2章 製錬の事業に関する規制、第3章 加工の事業に関する規制、第5章 貯蔵の事業に関する規制、第6章 再処理の事業に関する規制、第7章 廃棄の事業に関する規制は、事業規制として、第4章 原子炉の設置、運転等に関する規制は、施設規制として、第8章 核燃料物質等の使用等に関する規制は、行為規制として位置づけている³。

炉規制法の全体構造は次のようなものである。

第1章 総則（第1条・第2条）

第2章 製錬の事業に関する規制（第3条—第12条の7）

第3章 加工の事業に関する規制（第13条—第22条の9）

第4章 原子炉の設置、運転等に関する規制

第1節 試験研究用等原子炉の設置、運転等に関する規制（第23条—第43条の3の4）

第2節 発電用原子炉の設置、運転等に関する規制（第43条の3の5—第43条の3の35）

第5章 貯蔵の事業に関する規制（第43条の4—第43条の28）

第6章 再処理の事業に関する規制（第44条—第51条）

第7章 廃棄の事業に関する規制等

第1節 廃棄の事業に関する規制（第51条の2—第51条の26）

第2節 指定廃棄物埋設区域に関する規制（第51条の27—第51条の34）

第8章 核燃料物質等の使用等に関する規制

第1節 核燃料物質の使用等に関する規制（第52条—第57条の6）

第2節 核原料物質の使用に関する規制（第57条の7）

第9章 原子力事業者等の責務（第57条の8）

第10章 原子力事業者等に関する規制等（第58条—第61条の2）

第11章 原子力規制検査に基づく監督（第61条の2の2）

第12章 国際規制物資の使用等に関する規制等

第1節 国際規制物資の使用等に関する規制（第61条の3—第61条の9の4）

第2節 指定情報処理機関（第61条の11第61条の23）

第3節 指定保障措置検査等実施機関（第61条の23の2—第61条の23の21）

第13章 雑則（第62条—第76条）

³ 田邊ほか・前掲注(2)253頁は、第8章 核燃料物質等の使用等に関する規制は実質的には物質規制だとしている。

第14章 罰則（第77条—第84条）

第15章 外国船舶に係る担保金等の提供による釈放等（第85条—第89条）

附則

原子炉に対する規制の法制度は段階的安全規制の仕組みをとっているとはよく言われることであるが⁴、その正確な意味は詰めていくと意外に分からない。ただちに疑問に感じることは、一見して、原子炉の運転を認める法的行為が見当たらないことである⁵。規制の中核を占めると理解されている原子炉設置許可において何が許可されたか不分明であることが指摘され⁶、ある段階で運転を行えるという許認可を明確にすべきとされている⁷。

塩野教授の整理に拠れば、第4章 原子炉の設置、運転等に関する規制は、作用規制（内の施設規制）であり、「発電用原子炉」は、発電の用に供する原子炉である以上（第2条5号）、発電用原子炉の設置許可は、作用規制として、当該施設を使用した発電という作用を許可しているとみるのが普通であろう。しかし、第4章 原子炉の設置、運転等に関する規制は、作用規制であるとしても、当該章には複数の行政の行為が含まれている。それぞれの行為を正確に位置づける必要がある。そうでなければ、段階的安全規制の意味は分からないし、また、運転がいかなる行為によって認められるか正確な位置づけはできない。

⁴ 最近では、川合敏樹「既存原発に対する安全規制をめぐる法的問題」高橋滋編著『福島原発事故と法政策—震災・原発事故からの復興に向けて』（第一法規、2016年）180-181頁。

下山俊次「原子力」『未来社会と法（現代法律学全集54）』（筑摩書房、1976年）514頁は、「重要なことは各段階におけるチェックの総合判定によって現実の原子力施設の安全性は確保されるのであって、全てが設置許可時に決定されるわけではない」と述べている。

⁵ 炉規制法自体には、原子炉の運転開始に関する行政手続はない（但し、運転計画の届出の規定はある。43条の3の17。）。これは、他の原子力事業が計画の届出以外に、事業開始の届出の規定を持っていることに比べて特徴的であるという。加工事業：事業開始の届出17条・計画の届出は無し、使用済貯蔵事業：事業開始の届出43条の12・貯蔵計画の届出43条の13、再処理事業：事業開始の届出46条の3・使用計画の届出46条の4、廃棄の事業の事業開始の届出51条の11・計画の届出は無し。以上、元東京電力社員・鈴木孝寛氏のご教示による。

但し、これらの届出は事後届出であり、事業の開始を許可するものとは言えない。こうした規制は他の法律でもある。例えば、病院（診療所）開設は次のような規制になっている。開設許可申請→（開設許可）→使用許可申請→（使用前検査）（使用許可）→開設届等。事業の開始の許可というようなことを定める明示の規定はないのである。

なお、営業運転開始の実態からみると、原子力発電所では、使用前検査（2017年改正前）の最終段階で100%出力の状態での試験が行われ、使用前検査合格証を渡された時点で営業運転開始となる。したがって、その前後に技術的なレベルの差はなく、使用前検査と営業運転開始の差が付けにくい。そのことも「原子炉の運転を認める法的行為」を抜き出して許認可などの制度を構築していない理由である可能性がある。この点も上記鈴木氏の指摘に負う。

⁶ 西脇由弘「第2章 原子炉規制の法の構造」東京大学大学院工学系研究科原子力国際専攻・平成20年度原子力法制研究会・技術と法の構造分科会研究報告（2009年6月）22頁。

⁷ 西脇・前掲注(6)28頁、34頁。

2. 炉規制法の構造理解試論－発電用原子炉の設置、運転等に関する規制を中心として

(1) 原子炉規制の流れ

原子炉が運転するまでには、次のような経過をたどる。①原子炉設置許可（審査対象は、立地と「基本設計」とされている）のあと②設計・工事の計画の認可を受け（設計・工事の計画の認可では「詳細設計」が審査されるとされている）⁸、その後、③保安規定認可、④使用前事業者検査の確認を受ける。①から③は、法律上順番が決められているわけではない。原子力規制委員会のホームページによれば三つは同時並行で行われるとされている。行政の判断がおりるのは、①から③の順序とされている。④は条文上②の後であることが前提となっている⁹。

a. 2017年改正前

2017年改正前は次の通りであった。

①原子炉設置許可、②工事計画の認可。その後、③燃料体検査、④溶接安全管理検査、⑤使用前検査を受け、⑥保安規定の認可を受ける。

② 工事計画認可（第43条の3の9）

前述のように、一般には、設置許可が基本設計事項を対象としてなされるのに対して、工事計画認可は詳細設計事項を対象とするものとされている。建設される施設の構造や材質は、この詳細設計事項とされており、この工事計画認可においてチェックされる。

工事計画認可においては、工事の計画が第43条の3の5第1項の許可を受けたところによること、発電用原子炉施設が第43条の3の14の技術上の基準に適合するものであることが求められている。2017年の法改正で、認可対象事項に発電用原子炉施設工事計画に加えてその設計が加わっている。

⁸ 設置許可は基本設計の許可であり、設計・工事の計画の認可で行われるのは詳細設計の許可とされている。しかし、詳細度はともかく内容的には両者はほぼ共通である（安念潤司「原発はなぜ停まっているのか（2）」中央ロージャーナル第11巻1号（2014年）43頁）。また、基本設計をその言葉通りに設計思想とでも言うべき抽象度の高いものとする、それを許可により確認することの意味は薄くなり、他方、そうした事態をさけようと詳細化すればするほど、設計・工事の計画の認可と違いがつきにくくなる。

⁹ （使用前事業者検査等）

第43条の3の11 発電用原子炉設置者は、原子力規制委員会規則で定めるところにより、設置又は変更の工事をする発電用原子炉施設について検査を行い、その結果を記録し、これを保存しなければならない。

2 前項の検査（次項及び第43条の3の24第1項において「使用前事業者検査」という。）においては、その発電用原子炉施設が次の各号のいずれにも適合していることを確認しなければならない。

一 その工事が第43条の3の9第1項若しくは第2項の認可を受けた設計及び工事の計画（同項ただし書の原子力規制委員会規則で定める軽微な変更をしたものを含む。）又は前条第1項の規定による届出をした設計及び工事の計画（同項後段の原子力規制委員会規則で定める軽微な変更をしたものを含む。）に従って行われたものであること。

二号略

3 項略

③ 燃料体検査（第43条の3の12）

かつては、同一形式燃料を異なる原子炉で使うことを考慮して、工事計画認可以降の安全規制を対象としていた電気事業法に燃料体検査制度が定められていた。その後、原子炉の安全規制を炉規制法に一元化する2012年の法改正により、炉規制法にこの燃料体検査制度が導入された。しかし、原子炉設置者の安全確保の責任という観点からは、原子炉設置者以外の者が被規制者となるのは、責任の分散につながりかねない。そこで、2017年の法改正では、この燃料体検査制度は廃止され、事業者に検査実施を義務付けるものに変更され、安全確保の責任主体を明確化している。

④ 溶接安全検査（第43条の3の13）

2017年改正前は、炉規制法は、溶接に対する事業者検査の実施、その記録及び当該記録の保存義務を事業者に課している。事業者は、技術上の基準に適合していることを確認しなければならない。

そして、この事業者の検査が適切に行われることを規制するため、原子炉設置者に対し、溶接事業者検査の実施に係る体制について、原子力規制委員会規則で定める時期に同委員会が行う審査を受ける義務を課している。すなわち、事業者に必要な検査を行わせるために、原子力規制委員会が事業者の溶接検査体制を審査することとしたのである。

⑤ 使用前検査（第43条の3の11）

使用前検査は、原子炉施設の工事が、工事計画認可を得た計画にしたがってなされたものか、原子炉施設が技術基準に適合しているかを、原子力規制委員会が確認するもので¹⁰、検査に合格することによって当該原子炉施設の使用が認められこととなっていた¹¹。

⑥ 保安規定認可（第43条の3の24）

しばしば、規制について、人の行為に着目した規制と物的施設に着目した規制が区別されることがある。対物許可と対人許可がそうした区別の一つである。原子力規制の分野でも、原子炉施設が技術基準に適合しているかどうかのチェックや、供用中の施設に対して行われる定期検査は物的施設に着目した規制と言ってよい。他方、事業者の行為が当該保安規定に違反していないかの観点からチェックすること（保安検査）は、人の行為への規制ということになる。

しかし、設備を技術基準に適合させるのは人であり、物的施設に着目した規制であっても、結局は人の行為に対する規制である。原子力規制が安全規制であるとするならば、安全を確

¹⁰ 使用前検査が当該施設の工事計画認可に依拠するものであるのに対し、施設定期検査、定期安全管理審査では、発電用原子炉施設の維持（43条の3の14）に規定される技術上の基準に依拠する。

¹¹ 使用前検査は、技術基準に適合しているか否かを確認するという意味で、技術的見地からは定期検査と同等の性格を有する。しかし、使用前検査合格は、施設の使用を原子力規制委員会が申請者に認める処分であるのに対し、定期検査合格は、技術基準の適合性をチェックするもので当然処分の性格を有しない。

保するために、物的施設を基準として人の行為をチェックするか、人の行為を基準として人の行為をチェックするか、によって人の行為に着目した規制と物的施設に着目した規制を区別できるだけである。人の行為に着目した規制と物的施設に着目した規制は、結局人の行為に着目した規制に収斂すると言ってよい。

原子炉設置者は、第43条の3の22によって保安のために必要な措置を講じる義務が課せられている。この義務を具体化するために原子炉設置者は保安規定を定めることとされている。

原子炉設置者は、保安規定の遵守義務を負い、その遵守状況について、定期的に原子力規制委員会による検査を受けることとなっていた（第43条の3の24第5項）。規定の遵守状況から、「溶接事業者検査の実施に係る体制その他原子力規制委員会規則で定める事項及び定期事業者検査の実施に係る体制その他原子力規制委員会規則で定める事項を除く。」と定められていた（第43条の3の24第5項）。溶接安全管理検査（第43条の3の13）、定期安全管理検査（第43条の3の16）は、原子炉設置者の事業者の検査体制に対する検査であり、別個にチェックされることになっていること、また、そのチェックは、人の行為そのものについてのチェックとは異なるものとされたことによるのであろう。

ともあれ、2017年改正前、使用前検査等が、工事計画認可の下で作られた物的施設に対する検査であるのに対し、保安規定違反をチェックする保安検査は原子炉設置者という人に対する検査とされていたとあってよい。

なお、炉規制法43条の3の22「保安及び特定核燃料物質の防護のために講ずべき措置」関係の実用炉規則は、原子炉設置者に義務を課しているが、これら実用炉規則に対応する内容が保安規定で規定されることになっている（実用発電用原子炉の設置、運転等に関する規則92条、2017年改正前も同様）。その結果、保安規定の内容を遵守していれば、炉規制法43条の3の22関係の実用発電用原子炉の設置、運転等に関する規則に基づく義務を果たすことになることは、2017年改正前後で変化がない。

b. 2017年改正後

2017年改正は以下の点で改正前の規定を大きく変えた。

まず、保安規定の認可の要件として、第43条の3の24は、「第43条の3の5第1項・・・の許可を受けたところ・・・」であることを求めている。この改正によって、設置許可の内容及び技術基準への適合は、工事計画認可、保安規定認可、使用前事業者審査の確認（工事計画認可を通じて、設置許可の内容への適合が担保される）を通じて設置許可手続段階から操業段階まで一貫して確保されることが明確になった。但し、のちに検討するように、確保される、設置許可を受けたところ及び技術基準がいつのものが問題となる。許可を受けたところとは、許可を受けた時点の内容か、適合すべき技術基準は設計及び工事計画の認可を受けた時点のものか、である。

他方、第43条の3の22により、原子力規制委員会規則で定めるところにより求められる

保安のために必要な措置（重大事故が生じた場合における措置に関する事項を含む）を講ずることが担保される¹²。そして、第43条の3の23の施設の使用の停止等により、設置許可の内容（設置許可については第43条の3の6第1項4号の基準に限られる）及び技術基準への適合は担保されている¹³。

加えて、保安規定の認可を受ける時期が、運転開始前から、「発電用原子炉施設の設置の工事に着手する前に」と改正されている。これにより、設計・施工における事業者の活動も規制対象とすることが意図されている。

c. 検査の仕組み

2017年改正前と後で異なっている重要な点は、検査の仕組みである。新しい検査制度は以下のとおりである。

2017年改正で、原子炉設置者が原子炉施設について検査を行い（使用前事業者検査）、使用前事業者検査について原子力規制委員会が原子力規制検査¹⁴を行い、原子炉施設が設置・工事の計画の確認及び技術基準に適合していることについて原子力規制委員会が確認をした後でなければ、当該原子炉施設を使用してはならないことになった（第16条の3）。事業者の検査を原子力規制委員会が確認するという仕組みに変更されたのである。

溶接検査、燃料体検査は廃止され、使用前事業者検査で確認されることとなった。

施設定期検査及び定期安全管理検査¹⁵は廃止され、定期事業者検査として整理されている。

¹² （保安及び特定核燃料物質の防護のために講ずべき措置）

第43条の3の22 発電用原子炉設置者は、次の事項について、原子力規制委員会規則で定めるところにより、保安のために必要な措置（重大事故が生じた場合における措置に関する事項を含む。）を講じなければならない。

- 一 発電用原子炉施設の保全
- 二 発電用原子炉の運転
- 三 核燃料物質又は核燃料物質によつて汚染された物の運搬、貯蔵又は廃棄（運搬及び廃棄にあつては、発電用原子炉施設を設置した工場又は事業所において行われる運搬又は廃棄に限る。次条第1項において同じ。）

2 発電用原子炉設置者は、発電用原子炉施設を設置した工場又は事業所において特定核燃料物質を取り扱う場合で政令で定める場合には、原子力規制委員会規則で定めるところにより、防護措置を講じなければならない。

¹³ （施設の使用の停止等）

第43条の3の23 原子力規制委員会は、発電用原子炉施設の位置、構造若しくは設備が第43条の3の6第1項第4号の基準に適合していないと認めるとき、発電用原子炉施設が第43条の3の14の技術上の基準に適合していないと認めるとき、又は発電用原子炉施設の保全、発電用原子炉の運転若しくは核燃料物質若しくは核燃料物質によつて汚染された物の運搬、貯蔵若しくは廃棄に関する措置が前条第1項の規定に基づく原子力規制委員会規則の規定に違反していると認めるときは、その発電用原子炉設置者に対し、当該発電用原子炉施設の使用の停止、改造、修理又は移転、発電用原子炉の運転の方法の指定その他保安のために必要な措置を命ずることができる。

¹⁴ 第11章 原子力規制検査に基づく監督

第61条の2の2 原子力事業者等及び核原料物質を使用する者は、次に掲げる事項について、原子力規制委員会が行う検査を受けなければならない。

以下略

¹⁵ 施設定期検査（第43条の3の15）により運転開始後の施設の状態について定期的にチェックされ

この検査も事業者が行い、原子力規制委員会が原子力規制検査によって検査結果をチェックすることとされている（第61条の2の2第1項1号ロ）。

種々の検査を事業者に義務付け、これら事業者の検査について原子力規制委員会が確認する仕組みが設けられたのである（原子力規制検査）。原子力規制委員会は、この原子力規制検査により事業者検査をチェックすることで間接的に検査するのである。原子力規制検査には、保安規定の遵守状況の確認も含まれており、保安措置の実施（保安活動）がなされているか否かも原子力規制検査によりチェックされることになる（第61条の2の2第1項3号イ）。

前に述べたように、原子力規制分野の検査について、設備の検査と原子力事業者の行動を検査することを区別して、前者はモノに対する検査とされ（供用中の施設・設備に対して行われる定期検査が代表例である）、後者は人に対する検査とされることがある（事業者に行う行為規範としての保安規定を定めさせ、事業者の行為が当該保安規定に違反していないかの観点からチェックするのがこれである）。

こうした整理からすると、2017年の改正により、検査の仕組みは、モノについて国家が自らチェックするのではなく、事業者にチェックの義務を課し、事業者のチェックの結果やチェックの体制を国家がチェックする体制に移行したことになる。この結果、国が直接チェックするよりも広い範囲を検査のコントロール下に置くことが可能となったと評価されるが、この仕組みが適切に機能するには、事業者が確実に第一次的チェックを行うこと、国の二次的チェックが適切に機能することが条件となる。

（2）設置許可

設置許可は、すくなくとも2012年改正前には、「一連の原子炉の規制の冒頭に位置付けられ、いわゆる概念段階の設計の審査であるため安定して」とされ、原子力の潜在的危険を顕在化させないために厳格な規制をする必要があるから、一連の規制の冒頭に一般的禁止の解除をする「許可」を置く必要があるという理由によりその存在が肯定されていた¹⁶。

原子力の潜在的危険を顕在化させないために厳格な規制をする必要があることは確かであり、そのため禁止の解除の仕組みが必要なことも明白であるが、禁止の解除が、現在の設置許可が担うという結論と結びつくわけではない。指摘されるように、ある原子炉施設が運転

る。施設定期検査は、第43条の3の14の技術上の基準に依拠してなされた。

定期安全管理検査（第43条の3の16）は、施設定期検査を補うために設けられていた。

規制の仕方は溶接安全管理検査と同様であり、炉規制法は、事業者検査の実施、その記録及び当該記録の保存義務を事業者に課していた。事業者は、技術上の基準に適合していることを確認する。また同様に、この事業者検査が適切に行われることを規制するため、原子炉設置者に対し、定期事業者検査の実施に係る体制について、原子力規制委員会規則で定める時期に同委員会が行う審査を受ける義務が課されていた。

¹⁶ 西脇由弘「原子力発電施設の規制の課題と考察」日本原子力学会和文論文誌6巻3号（2007年）241頁。

できるという旨の許認可が明確に行われることが望ましいが¹⁷、明示的には存在しない。しかし、明示的になくとも、炉規制法は一定の条件のもとに原子炉の運転を許容していると解さざるを得ず、これを説明できなければならない。

原子炉の設置許可にどんな効果があるのか。当初国は、設置許可は、原子炉を設置する法的資格を付与する処分と位置づけたが¹⁸、原子炉を設置するとは、つまり、運転をするためであるから、運転の許可という意味で述べていると思われる¹⁹。しかし、上述の通り、その後、重要な処分が続くことからすれば、そうした解釈は自明ではない。その後、国は、福島第二原発訴訟控訴審において、次のように述べている。おそらくこれが、段階的安全規制の意味を最も明確に示していると言えよう。

「(三) そして、前述のような本来的な法律上の効果を有する原子炉設置許可処分を、右のような発電用原子炉の利用に係る安全性を確保するために原子炉等規制法等が規定している一連の段階的規制手続の体系に位置付けてその法的性質を考察するならば、右処分は、

¹⁷ 西脇・前掲注(6) 34頁。

¹⁸ 伊方発電所原子炉設置許可処分取消請求事件（最判平4・10・29判例時報891号179頁以下）。

¹⁹ 他の制定法の例

① 施設設置、開設の許可と表現されているものが当該施設を使用した業務の許可になっているものがある。「病院」は、医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であるとされており、この開設を許可することはこの業を許可することになる。

医療法

第1条の5 この法律において、「病院」とは、医師又は歯科医師が、公衆又は特定多数人のため医業又は歯科医業を行う場所であつて、二十人以上の患者を入院させるための施設を有するものをいう。病院は、傷病者が、科学的でかつ適正な診療を受けることができる便宜を与えることを主たる目的として組織され、かつ、運営されるものでなければならない。

② 主に設備についてのチェックにより、行為を許容するものがある。自動車の登録により、当該自動車を運行の用に供せる。

道路運送車両法

第2章 自動車の登録等

(登録の一般的効力)

第4条 自動車（軽自動車、小型特殊自動車及び二輪の小型自動車を除く。以下第29条から第32条までを除き本章において同じ。）は、自動車登録ファイルに登録を受けたものでなければ、これを運行の用に供してはならない。

(新規登録の基準)

第8条 国土交通大臣は、前条の申請書を受理したときは、次の各号に該当する場合を除き、新規登録をしなければならない。

- 一 申請者が当該自動車の所有権を有するものと認められないとき。
- 二 当該自動車が新規検査を受け、保安基準に適合すると認められたもの又は有効な自動車予備検査証の交付を受けているものでないとき。
- 三 当該自動車に打刻されている車台番号及び原動機の型式（前条第三項各号に掲げる書面の提出をもって当該自動車の提示に代えた場合には、当該書面に記載されている車台番号及び原動機の型式）が申請書及び自動車検査証に記載されている車台番号及び原動機の型式と同一でないとき。
- 四 その他その申請に係る事項に虚偽があると認めるとき。

安全規制の機能面においては、当該原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針に係る安全性の確認にとどまるものであり、また、後続手続との関係においても、被許可者に対し、右の規制手続の次段階に進み得る地位、すなわち、設置許可を受けた原子炉について当該原子炉施設の詳細設計に係る工事計画の認可申請をなし得る地位を付与するという、前記の本来的效果に付随する一種の手続的效果が認められるに止まるのであつて、直接、これにより被許可者に当該原子炉の運転という事実行為を行い得る地位を付与する性質のものではない。もともと、申請者は、右の設置許可を得たとしても、右にみた後続の行政処分等に際しての審査に合格しない限り、原告ら主張のような利益侵害発生の原因となるべき当該原子炉の運転という事実行為を行うことができる地位を取得することはできないものである。」

そうだとすると、設置許可の効果とは正確には何か。ここで三つのことを指摘できる。一つは、設置許可の取消訴訟は、施設が完成して、運転がされても訴えの利益を失わないとされていることである。これは、設置許可には、施設が完成して、原子炉の運転がされても失われない、なんらかの法的効果があることを前提としている（建築確認はこのような効果を否定されているから、完成すると建築確認の取消訴訟の訴えの利益はないのである）。二つ目は、この効果として、土地改良事業の施行の認可処分と同様に²⁰、設置認可に続いて一連の処分、手続が予定されていて、設置許可はこれらの処分、手続の前提となる効果を有しているとみる余地がある。三つ目に、この効果が認められるとするならば、設置許可が取り消されると、その後の処分、手続は違法なものとなることになる。

土地改良事業の施行認可との比較で重要な点は、改良事業の遂行が、施行認可によってのみ進められるのではなく、その後の処分や手続によって進められる点である。原子炉の運転に係る規制も同様と理解できるのではないか。つまり、設置許可とその後の各種処分を経て、運転の規制が行われるのであって、それらがすべて合わさって運転が認められると理解する余地があるのではないか²¹。

²⁰ 最高裁判所判例解説平成5年855頁（最高裁平成5年9月10日判決解説・綿引万里子）。この最高裁判決は、土地改良事業の施行認可処分の取消訴訟の訴えの利益は、工事完了後も失われないと判示した。そのポイントは、①土地改良事業の施行認可は土地改良事業施行権を付与する、②認可処分後の換地処分等はそれが有効に存在することを前提にしており、認可処分が取り消されると換地処分等の法的効果が影響を受ける。この判決の分析については、大貫裕之「行政処分の効力、効果に関する覚書き」新正幸ほか編『公法の思想と制度：菅野喜八郎先生古稀記念論文集』（信山社、1999年）453頁以下参照。

²¹ 高橋滋『先端技術の行政法理』（岩波書店、1998年）100頁は、「原発に関する安全規制は、各々の処分が総体として原子力発電所の安全性を確保し、電気事業者の設置運転活動を規制しているものといえる。」と述べているが、そのような趣旨であろう。

このように考えると、運転を止めるには、どの部分を攻撃してもよい筈であるが、手続の出発点にある設置許可を照準とするのは合理性があると言えよう。つまり、後の行為は前の行為を前提としているのであれば、当該手続を完全に無にするには、後の行為の固有の違法性を述べるだけでは充分とは言えず、設置許可の違法も主張することがよりよいからである。

(3) 原子炉の運転をどの行為が許可するのか

具体的な構成としては、いくつかのものが考えられる。

- ① 設置許可が運転を認めるのであって、他の認可等はその効果の発生のための条件である。運転のためには、施設面と安全対策というハード、ソフト双方の条件が充たされるべきであるが、設置許可はそうした条件が充たされるための前提となっている。
- ② 設置許可は段階規制の第1段階で、外の許可と結合して、はじめて運転できる。明文の許可等の内の一つが運転を認めるものではない。
- ③ 設置許可、設計・工事計画の認可を経て、使用前事業者検査の確認がなされる。したがって、ここに収斂している。使用前事業者検査の確認が運転を許可することになる。40年運転規制の期間計算は使用前事業者検査について確認を受けた日から起算していることが根拠となる。設置許可は使用前事業者検査の確認の前提条件の一つに過ぎない。

炉規制法は、原子炉の運転を開始しない場合に許可を取り消すことにしている（第43条の3の20第1項）。また、40年の運転期間を過ぎた場合には、運転の停止あるいは設置許可の取消をすることを定めている（第43条の3の20第2項13号）。このことを理由として、設置許可こそが運転を許可するとはできない。設置許可、設計・工事計画の認可、使用前事業者検査の確認すべてがそろって初めて運転ができるとされていて、設置許可はそのあとの行為の前提となっており、これを取り消すと以下の行為は実体法的に無効となるとすることができる。そうであれば、手続の起点である設置許可を取り消してすべてを無に帰すことは十分に可能である。上記の三つの処分のうちどれが欠けても運転ができないとすれば、例えば、使用前事業者検査の確認のみを取り消した場合にも運転はできない。しかし設置許可、そして工事計画認可が残っていれば、理屈の上では、使用前事業者検査の確認を取り直せば運転はできる。したがって、運転を終局的にやめさせたい場合には、設置許可を取り消すこととするのが制度設計としては合理的である。したがって、原子炉の運転を開始しない場合に許可を取り消すことにしていること、また、40年の運転期間を過ぎた場合には、運転の停止あるいは設置許可の取消をすることを定めていること理由として設置許可こそが運転を許可するものと考えすることはできない。

また、40年の運転期間を過ぎた場合を想定すると、この場合運転期間は過ぎているから、例外的事情がある場合を除けば²²、期間経過とともに法的には運転はできない。その時にな

なお、設置許可とその後に行われる処分との間では違法性の承継を認める必要がある（同旨、高橋・前掲書89-90頁）。設置許可で確認される基本設計を前提として設計・工事計画認可において詳細設計がなされるのであれば、設計・工事計画認可の固有の違法を除けば設計・工事計画認可だけを攻撃しても意味はなく、設計・工事計画認可を攻撃する際に設置許可を攻撃する必要が生ずるからである。また、使用前事業者検査は、基本設計と詳細設計を前提としていることになり、固有の違法は言いにくく、ここでも設置許可の違法を主張する必要性はあるからである。

²² 期間延長の申請をした場合（第43条の3の32第2項）に、申請者の責めに帰されるべき事情がないにも拘わらず、申請に対する応答がなされない場合には、申請に対する応答がなされるまでの間、法的

される設置許可の取消は運転を法的にやめさせるという意味をもつのではなく、手続の起点である設置許可を取り消してすべてを無に帰すことが意図されているとみることができる。

①と②及び③は違いがあるように見えるが、制度の全体をみれば、設置許可、工事計画認可、使用前事業者検査の確認が合わさって、運転ができることとなっていることは明確で(②)、①も③もそれを前提にして、特定の行為が運転許可を行うとみるわけである。当該特定の行為は、後行条件か(①)、先行条件か(③)、の違いはあるが、結局、条件付きの運転許可の効果を持つことを述べているにすぎない。

特定の行為が運転を許可するのではないとして、いつの時点で運転が可能となるかは決まなくてはならない。その時点はいずれかの処分にならざるを得ない。そう考えると、手続の始点か、手続の終点のいずれかとなるのが自然である。この点、40年運転規制の期間計算は使用前事業者検査の確認を受けた日から起算していることからすれば、使用前事業者検査の確認から運転が可能だと理解するのが妥当であろう。設置許可により運転が可能となるが、それには二つの条件があり(工事計画認可、使用前事業者検査の確認)、40年運転規制の期間計算は使用前検査の確認を受けた日から起算しているのは単に期間計算の便宜からというのは妥当な見方ではないであろう。

なお、制度構成上は、段階的安全規制を行う複数の処分は一つの処分にまとめることも可能であるが、にも拘わらず複数の処分に分割する理由は、権利保護のための結節点を提供すること、専門的で複雑な判断を段階に分けて行う必要性にあるとみてよい²³。

(4) 設置許可の後続の処分に対する効果

上述のように、設置許可は段階安全規制の第1段階で、外の許可と結合して、はじめて原子炉の運転ができることとされているとみてよい(運転が法的に認められるのは使用前事業者検査の確認を得てからである)。このように位置付けると、設置許可は後に続く処分、手続の前提となる効果を有する重要な処分である。しかし、それだけでは設置許可の内容は明確とは言えない。設置許可の効果は正確にはいかなるものか。この点、設置許可において(も)安全性が確認されるという前提で、その安全性の判断が後続の手続に対してどの程度

には運転できる(運転期間が延びる)とみなすべきであろう。

²³ 西脇・前掲注(16)243頁は、事業者の安定的な投資に対する信頼の付与、科学技術上の新知見の考慮の必要性、設計が詳細化され、運転管理が具体化された場合に、それを申請や審査に取り込む必要性を挙げている。

の拘束力をもつか明確ではないという形で、早くから指摘されていた²⁴ ²⁵ ²⁶。原子力の規制がいわゆる段階的安全規制の仕組みをとっているという理解をするのであれば、おそらく、各許認可の前提となった法律上の要件が充たされていることを確定する効果があるとする見方がありうる。2012年改正前についてではあるが、許可申請書には基本的事項しか記載されておらず、いかなる意味で安全性に問題がないとされたか明確ではないと指摘されるのは、許可において法律要件の充足判断を通じて安全性が確認されるという理解を前提としている。

設置許可の要件が充たされているという判断を後続手続において通用させる事とした場合、設置許可が取り消されていない限り、原子炉施設が設置許可の要件に反していることを理由として、監督処分を出せないであろう。設置許可によって、設置許可の要件に適合しているという判断が通用しているのであれば、原子炉施設は設置許可の要件には反していないのである。このように、設置許可の要件が充たされているという判断を後続手続において通用させる事とした場合、それは、行政過程の安定性及び相手方（事業者）の信頼あるいは法的安定性への配慮と理解できる。

しかし、こうした構成は炉規制法が他方で達成しようとしている原子炉の安全性に対する配慮を欠いている。安全性への配慮を考慮するならば、設置許可を受けていても、設置許可の基準に反する状態になった際には、監督処分を出せるのが適切である。第43条の3の23はそのことを前提としているとみてよい。

炉規制法の監督処分の規定は下記のとおりである。

（施設の使用の停止等）

第43条の3の23 原子力規制委員会は、発電用原子炉施設の位置、構造若しくは設備が第43条の3の6第1項第4号の基準に適合していないと認めるとき、発電用原子炉施設が第43条の3の14の技術上の基準に適合していないと認めるとき、又は発電用原子炉施設の保全、発電用原子炉の運転若しくは核燃料物質若しくは核燃料物質によつて汚染された物の運搬、貯蔵若しくは廃棄に関する措置が前条第1項の規定に基づく原子力規制委員会規則の規定に違反していると認めるときは、その発電用原子炉設置者に対し、当該発電用原子炉施設の使用の停止、改造、修理又は移転、発電用原子炉の運転の方法の指定その他保安のために必要な措置を命ずることができる。

²⁴ 高橋・前掲注(22)107頁。西脇・前掲注(6)22-23頁は、「設置許可によって何が許可され、段階規制における一連の後段規制の枠組みの何が決められたのか」明確ではないとしている。申請書本文の記載が概括的に過ぎ（したがって、災害の防止のために十分な条件が記載されているとは思われないことになる）、許可の要素を網羅しているとはいえないことがその理由である。

²⁵ 西脇・前掲注(6)23頁は、段階的安全規制の趣旨として、工事計画認可後あるいは運転後に、添付書類事項の変更ができないとしている（2012年改正前を前提にしている）。

²⁶ 段階的安全規制方式を採用しているドイツの原子力発電所の設置、運転許可の手続においても、先行する許可において先取りされた後続許可の考慮事項についての判断が後続の許可にどのような効果を持つか議論されているようである。大貫・前掲注(19)464頁引用の各論文参照。

2 原子力規制委員会は、防護措置が前条第二項の規定に基づく原子力規制委員会規則の規定に違反していると認めるときは、発電用原子炉設置者に対し、是正措置等を命ずることができる。

上にみたように、設置許可の要件のうち、第43条の3の6第1項4号についてのみ、その違反が監督処分の発動に結びつくこととされている。それ以外の設置許可の要件は、監督処分の発動の根拠とされていない。ここからすると、4号以外については、設置許可要件に不適合の状態が生じても監督処分は発動されないことになっている。この部分については、許可要件が満たされているという判断がのちの手続において妥当することになっている。他方、4号要件はまさに原子炉の安全性に関わる要件であり、監督処分により、当該要件への常時の適合が確保されるということになっているのであろう²⁷。尤も、適合することを求められる基準がなにかの問題はある。

(許可の基準)

第43条の3の6 原子力規制委員会は、前条第1項の許可の申請があつた場合においては、その申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、同項の許可をしてはならない。

- 一 発電用原子炉が平和の目的以外に利用されるおそれがないこと。
- 二 その者に発電用原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があること。
- 三 その者に重大事故（発電用原子炉の炉心の著しい損傷その他の原子力規制委員会規則で定める重大な事故をいう。第43条の3の22第1項及び第43条の3の29第2項第2号において同じ。）の発生及び拡大の防止に必要な措置を実施するために必要な技術的能力その他の発電用原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること。
- 四 発電用原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質若しくは核燃料物質によつて汚染された物又は発電用原子炉による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。
- 五 前条第2項第11号の体制が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。

2 前項の場合において、第43条の3の30第1項の規定により型式証明を受けた同項に規定する特定機器の型式の設計は、前項第4号の基準（技術上の基準に係る部分に限る。）に適合しているものとみなす。

²⁷ 第43条の3の6第1項4号違反に対しては監督処分がなされ（第43条の3の23）、更にそれに反すると設置許可の取り消しがありうる（第43条の3の20第2項4号）。

3 原子力規制委員会は、前条第1項の許可をする場合においては、あらかじめ、第1項第1号に規定する基準の適用について、原子力委員会の意見を聴かなければならない。

翻って、知られているように、技術上の基準については適合するように維持する義務が課せられているが（第43条の3の14）、上記4号基準にはこうした維持規定はない。

この区別に意味があるとすれば、設置許可の4号基準については、設置許可時点の法令への適合が監督処分で担保され²⁸、技術基準については、改訂された基準への適合も監督処分で担保されるという趣旨に解することができる。

以上の検討をまとめると、

① 設置許可の要件のうち、第43条の3の6第1項4号については、常時適合義務が課されていないから、当初の基準への適合が求められているに止まる。当該部分については監督処分ができるが、監督処分により適合性が担保されるのは当初基準である。第43条の3の6第1項4号について新規制基準が定められたとしても、監督処分により適合させることはできない。その新基準を遵守させる場合には、変更許可を申請してもらうほかはない。

② 設置許可の要件のうち、第43条の3の6第1項4号以外については、常時適合義務が課されていないから、当初の基準への適合が求められているに止まる。第43条の3の6第1項4号以外について新規制基準が定められたとしても、事業者は適合義務がなく、したがって、適合するように監督処分を受けることもない。その基準の遵守をさせる場合には、変更許可を申請してもらうほかはない。また、当初基準を前提とする第43条の3の6第1項4号以外の部分については監督処分ができないから、当初の基準への適合性を担保する手段もない。

③ 技術上の基準については、常時適合義務が課されており、当初の基準及び変更された基準を遵守することが求められる。さらに、第43条の3の23によって、当初の技術基準に適合しない状態及び変更された技術基準に適合しない状態は監督処分では是正される。

条文を合理的に再構成すると以上のようにならざるを得ない。しかし、そのような理解で不適切な結果をもたらさないのであろうか。特に、設置許可の中核要件である第43条の3の6第1項4号については、当初の基準への適合が求められているに止まるが、技術基準については新基準に適合することが求められることは問題がないか。前述のように、設置許可基準と技術基準は、詳細度はともかく、片や基本設計、片や詳細設計と言えるほどの違いはない。

技術基準が設置基準の枠内で変更された場合であれば、設置許可を再度申請させることなく、また新たに設計・工事計画認可申請をさせることなく、新技术基準への適合を求め、適合が実現されない場合には、監督処分を発動するという流れは理解可能である。しかし、設置基準が大きく改訂され、それに伴い技術基準も大きく改訂された場合には問題が生ずる。

²⁸ 基準の改正がある場合には、変更許可を求める必要があると解されるが、これは煩雑になることがあろう。許可の内容の不明確さから来る変更許可の煩雑さについては、西脇・前掲注(6)22-23頁。

条文上、設計・工事計画認可は、第43条の3の5第1項により許可を受けたところに適合することを求められている。ここでいう第43条の3の5第1項により許可を受けたところとは設置許可を受けたところとなるので、設計・工事計画は改訂前の設置許可の基準への適合を求められていることになる。したがって、具体的な内容によるが、設置許可基準が大幅に改訂されていると、設計・工事計画は新たな基準に適合しない可能性があるが、法令上事業者にそれに適合する義務はない。こうした不都合を回避するには、設置許可を新基準で取り直してもらう必要がある。現に福島事故の後の新規制基準の改訂の際には、設置許可、工事計画認可、保安規定の認可の、各申請を新たにさせている²⁹。

現実には行政指導によって、整合的に手順を進めることができるが、法制度的には難があるというべきである。

(設計及び工事の計画の認可)

第43条の3の9 発電用原子炉施設の設置又は変更の工事（核燃料物質若しくは核燃料物質によつて汚染された物又は発電用原子炉による災害の防止上特に支障がないものとして原子力規制委員会規則で定めるものを除く。）をしようとする発電用原子炉設置者は、原子力規制委員会規則で定めるところにより、当該工事に着手する前に、その設計及び工事の方法その他の工事の計画（以下この節において「設計及び工事の計画」という。）について原子力規制委員会の認可を受けなければならない。ただし、発電用原子炉施設の一部が滅失し、若しくは損壊した場合又は災害その他非常の場合において、やむを得ない一時的な工事とするときは、この限りでない。

2 前項の認可を受けた者は、当該認可を受けた設計及び工事の計画を変更しようとするときは、原子力規制委員会規則で定めるところにより、原子力規制委員会の認可を受けなければならない。ただし、その変更が原子力規制委員会規則で定める軽微なものであるときは、この限りでない。

3 原子力規制委員会は、前2項の認可の申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときは、前2項の認可をしなければならない。

一 その設計及び工事の計画が第43条の3の5第1項若しくは前条第1項の許可を受けたところ又は同条第3項若しくは第4項前段の規定により届け出たところによるものであること。

二 発電用原子炉施設が第43条の3の14の技術上の基準に適合するものであること。

4 前項の場合において、第43条の3の31第1項の規定により指定を受けた型式の同項に規定する型式設計特定機器は、前項第2号の技術上の基準に適合しているものとみなす。

5 発電用原子炉設置者は、第1項ただし書の規定によりやむを得ない一時的な工事をする

²⁹ 原子力規制委員会第33回資料。

場合は、工事の開始の後、遅滞なく、その旨を原子力規制委員会に届け出なければならない。

6 第1項の認可を受けた者は、第2項ただし書の規定により設計及び工事の計画について原子力規制委員会規則で定める軽微な変更をする場合は、その設計及び工事の計画を変更した後、遅滞なく、その変更した設計及び工事の計画を原子力規制委員会に届け出なければならない。ただし、原子力規制委員会規則で定める場合は、この限りでない。

(5) バックフィット

許認可を受けた者は、許認可時点の基準へは当然に適合する義務があると解される。基準を充たさなくなった場合には、明文規定があれば、撤回ができるし³⁰、適合するよう監督処分も出さう。ここで問題とすべきなのは次のことである。まず、当初の基準が改訂された場合にその基準への適合が求められるかである（求められるとした場合、これを常時適合義務ありとしよう。完結した事実について常時適合義務を語るとすれば、それはいわゆる遡及適用の問題となるが、常時適合義務は継続的事実及び将来生起する事実について問題となるものと整理するのが適切である。）。そして、次に、命令等の監督処分によって新たな規制基準に適合させることができるかである。後者ができるとき通常バックフィットができると述べる³¹。

これまでは、設置許可は基本設計の許可であり、工事計画認可で行われるのは詳細設計の許可とされてきた。2012年改正前は、技術基準への常時適合が求められると同時に、同基準は監督処分とも連動していたものの、設置許可の要件への常時適合は定められていないし、同要件違反による監督処分の発動も予定していなかった。その意味で設置許可はまず基本設計を確認するという位置づけができないではなかった。しかし、2012年改正後は、明文では設置許可基準への常時適合は定められていないものの、設置許可基準の一部（第43条の3の6第1項4号のみ）は監督処分と接合され、工事計画認可とも接合された³²。

³⁰ 原処分の根拠規定により撤回を根拠づける説など、明文の根拠なき撤回を認める学説、判例は種々あるが、ここでは措いておく。

³¹ 新たな規制基準に適合しているかどうかを判定することを、バックチェックと呼ぶことがある。バックフィット及びバックチェックの定義は、例えば、川合敏樹「原子力発電所の安全規制のあり方に関するノートー既存の原子力発電所に対するバックチェックおよびバックチェックの現状と課題ー」國學院法学47巻第3号（2009年）134頁以下。

³² 現在では、前述のように、設置許可と工事の計画認可の区別はつきにくいと言われている。以前から区別がつきにくいとされていた。原子炉の安全確保技術が手慣れた技術になってきていて、数少ない新規技術という本来詳細設計で問題とされるべきものが基本設計において問題にされるようになっていたとのことによるそうである。西脇・前掲注(6)26頁。

改正前にも提案されていたように（西脇・前掲注(6)、安念・前掲注(8)）、設置許可を設計にかかる審査として純化させうえて、設置許可と工事の計画の認可を統合すべきだろう（世界的に見ても、施設建設（設計）段階で2段階の統制をおこなうのは珍しいと言われる）。現実には設置許可と工事計画の認可が存在し、区別されているが、解釈的には両者を接合させて対応すべきだろう（具体

他の制定法との比較で述べよう。周知のように建築基準法は既存不適格の制度を設けて、建築関係規定の改正があっても既存の建物には適用しないとしている（建築基準法3条2項）。田中二郎は、建築行為に着目して、それは終結しているから、建築基準法の改正をその行為に適用するのは遡及になるという整理をして³³、遡及適用しないとした。しかし、建築基準法3条2項はこのことを確認したのではないだろう。建築関係規定が適用されるべき、建築確認が許容した建築行為は終わっているから遡及しないのは当然である。建築関係規定の改正があっても既存の建物には適用しないとは、建築行為の結果存在している建物について新たな規定は適用にならず（建物は継続して存在しているのであるから、新規定を適用することは遡及とは言えない³⁴）、改正規定によって監督処分が発令されないことを意味しているのである。

炉規制法の場合、建築基準法とは異なり、建築関係規定の改正があっても既存の建物には適用しない旨の規定と同趣旨の規定はない。他方で、第43条の3の14は、技術上の基準についてのみ、常時適合すべきこととしている。設置許可の要件については、明文では常時適合義務は求められていない（技術基準における第43条の3の14に相当する規定がない）ので、技術基準とは異なっている。設置許可の第43条の3の6第1項の各要件については、常時適合義務はないと考える余地がある。ここからすると、設置許可の要件については、バックフィットが規定されていない可能性がある³⁵。第4号については、監督処分について定めた第43条の3の23は、当該規定違反による監督処分発動を規定しているが、監督処分により担保される規定は当初基準ということになる。第4号以外の要件については常時適合義務も規定されず、第43条の3の23も当該規定違反による監督処分発動も規定していない。つまり、当該要件については、バックフィットが規定されていだけでなく、当初規定の実効性も担保されていない。したがって、設置許可の第43条の3の6第1項4号以外の要件については建築基準法の既存不適格対応よりも更に原子炉の運転をする者の立場に配慮した規定となっている。

原子炉の設置許可は設置や建築を許しているのではない。施設によって行う行為を（他の処分と合わせて）規制している³⁶。その行為は原発の運転であろう。原子炉の運転は継続中の事実であり、それについては、行政法規の適用は妨げられず、行政法令不遡及の原則に反するものではない。規制基準の改訂を既存の原発に適用するのは遡及適用ではないという理

的な解釈論については今後に期したい。見通しのみ述べておく。）。

³³ 田中二郎『行政法総論』（有斐閣、1957年）166頁。

³⁴ 田中・前掲注(34)164頁。

³⁵ 川合・前掲注(32)133頁以下、川合・前掲注(4)は、2012年改正前は、技術基準についてのみバックフィットがあるものとしている。

³⁶ 建物そのものの状態について規制を行う建築基準法とは異なっている。

解も成立するのである³⁷。尤も、遡及適用の問題とはならないにせよ、旧法下で生じて新法施行後にまで継続している権利・法的地位や事実について、新法を適用すべきかどうかは検討すべき重要な問題である^{38 39}。

翻ってここでは、改訂規定が、改訂規定の効力発生時点の事実及びそれ以降に存在する事実に適用になるか、という問いを立てれば、それは肯定に答えるべきことは確認したい⁴⁰。そのことは当然の前提であり、まさにそうであるからこそ、前述のように田中二郎は継続的事実については遡及適用を語らず、適用になるのが原則としたのである⁴¹。そして、各種規定の改訂の際に改正法に付される経過規定において、わざわざ従前の例によるというような限定を付すのは、先の問いに肯定をもって答えるからであると言える。結論はこうである。経過規定⁴²、例外規定を置かない限り、改訂規定は、「改訂規定の効力発生時に、あるいはその後存在する事実に適用になる」。そして適用になる新规定について命令等の規制権限の行使によって適合させることができるときに、バックフィットが存在すると述べることになる。

設置許可基準及び技術基準について、2012年改正後炉規制法と2012年改正前炉規制法において、バックフィットの問題はどう位置づけられるか（この論点に関しては、2017年改正は

³⁷ 田中・前掲注(34) 164-165頁。

³⁸ 継続的権利・利益、事実について法令を「遡及適用」したとされる事例としては次のものがある。

- 百貨店のスプリンクラーなどの設置義務付け（消防法17条の2第2項4号。但し、一定期間適用猶予）
- チクロの使用禁止。
- ソープランド等の性風俗関連営業の禁止（但し、一代限り営業を認める）。
- 公務員の定年制の導入。
- 買収農地の不利な売払い価格の遡及適用をする国有農地等の売払いに関する特別措置法2条、同法附則2項、同法施行令1条は、憲法29条に違反しないと判断した最高裁判決は、遡及適用が違憲となるか否かを次の基準で判断すべきと述べている。

「遡及適用」させなかった近年の有名な例としては次のものがある。

- 教員免許更新制がある。2007年の同制度導入の際には、改正前に付与された免許については「有効期間の定めがないものとする。」としている（平成19年6月27法律第98号改正附則2条1項）。旧免許状所持者には、10年毎の講習受講義務と講習修了確認期限までに更新講習修了確認を受けなかった場合には、その者の有する免許状の効力が失効することを定めている（同附則2条5項）。
- 車庫法1990年改正により軽自動車にも車庫の届出制が導入されたが、新規購入に限定された。

³⁹ 齋藤健一郎「経過規定の法理論」商学討究66巻2・3合併号（2015年）229頁以下。なお、齋藤教授が指摘するように、行政法も含めて各種法分野の概説書から、法律の時間的適用範囲を論ずる項目が消えつつある。『行政法の争点』の初版と第2版は、法律の時間的適用範囲の問題の一部をなす「遡及適用の可否」についての項目があったが、その後の版ではない（二つの版共に執筆者が実務家であることは興味深い）。

⁴⁰ 法令は、その施行の時から法令の適用対象となることさらに適用になる。吉田利宏『新法令用語の常識』（日本評論社、2014年）58頁、林修三『法令用語の常識』（日本評論社、1975年）175頁。

⁴¹ 田中・前掲注(34) 164-165頁。

⁴² 経過規定とは、単に時間の観点から当座のことを規定するだけでなく、法令の時間的適用範囲について様々な形態をとる。法制執務研究会編『新訂ワークブック法制執務』（ぎょうせい、2007年）293-294頁、林修三『法令作成の常識』（日本評論社、1975年）191-197頁。

結論を変えない)。確認すべきことは、バックフィットの前提問題である新規定の適用の有無の問題は、経過規定、例外規定をも取り込んで判断されなければならないことである。

a. 2012年改正前

設置許可基準に関して、改正前炉規制法24条1項は詳細な基準の制定を下位法令に委任していない。現在の実用発電用原子炉の設置、運転等に関する規則に相当するものは、内規として定められていた⁴³。したがって、内規の改訂は法令の改訂ではなく、設置許可基準の改訂は、法令上はなかったことになる。したがって、いわゆるバックフィットを論ずる前提はない。しかし、現実には法令の中身をなす内規は変わってきた。実際的には、内規の変更の内容を既存施設に適用するかどうかの問題は発生しうる。内規の内容の変化があった場合には、おそらく、行政指導によって対応してきたのではないか。

ちなみに、2012年改正に関わる新規制基準についてのバックフィットの運用について原子力規制委員会はその方針を決めたが（平成27年度第40回原子力規制委員会）、その際にバックフィットの運用の方針について「この考え方は、行政手続法（平成5年法律第88号）第5条に基づく審査基準として定められるものについても、同様とする。」としている。この対応は内規によって内容が変わった規制基準についてもバックフィットの運用と同様にするという趣旨である⁴⁴。

技術基準については明確に省令に委任がなされており、また電気事業法で常時適合義務が規定されており（第39条1項）、電気事業法40条で適合命令が出せることになっていた。つまり、バックフィットを予定した書き方になっていた。しかし、経過規定、例外規定があり、適用が猶予されていたのである。つまり、バックフィットはその限りではなかった。

b. 2012年改正後

周知のように設置許可基準の重要な部分（第43条の3の6第1項4号）が省令として定められている（実用発電用原子炉の設置、運転等に関する規則）。しかし、この部分については常時適合義務が課されていない。これが改訂されても、その時点で存在する原子炉には適用にならないと解さざるを得ない。

新基準の制定によって、当該基準に適合しない状態に陥った施設は、必要に応じて、変更許可、変更認可によって対応されることになろう⁴⁵。しかし、変更許可、変更認可申請の義務が事業者にあるとは言えないから、あくまでも行政指導による対応になろう。

⁴³ 下山・前掲注(4)524頁は、内規にとどまっていることの理由を説明したうえで、内規が法令ではなく、行政機関の処分拘束力を持たないことは、安全性確認行為に対す行政裁量の抑制を懸念せしめると述べている。

⁴⁴ 同会議会議録12-13頁。

⁴⁵ 川合・前掲注(4)188頁注31が指摘するように、バックフィット命令によっては許可の内容は上書きされないが、変更許可があれば上書きされる。但し、上書きの効果は変更許可から生ずる。この点はドイツ法と異なる。

技術基準については従前と同じである。

尤も、以下に見る「新たな規制基準のいわゆるバックフィットの運用に関する基本的考え方」（平成27年11月13日）によれば、基本的に経過措置が置かれるから、規制基準が改訂されても、即時の適用はないが、そういう猶予ありのバックフィットが存在すると言えよう。

参考例

● 旧炉規制法のバックフィット事例について 技術基準について

「ECCSストレーナ」（配管の中を流れるゴミが溜まらないようにする設備）という設備の設置について、平成20年3月1日から施行（附則〔平成20年2月27日経産省令12号〕1条）と規定されているものの、第2条において「平成23年3月31日までは、なお従前の例による」と規定されている。それ以外の附則の規定については、「なお従前の例による」とする規定がある。

● 改正法における許可基準規則に係る経過措置規定について

改正法の「施行時」には、バックアップ対策設備（実用発電用原子炉の設置、運転等に関する規則、実用発電用原子炉及びその附属施設の技術基準に関する規則双方に関係するようである）について経過措置（平成30年7月7日まで猶予）が設けられている。

「新規制基準に係る主な経過規定について」（平成25年6月19日）

<https://www2.nsr.go.jp/data/000261084.pdf>

● 以下の文書では、規制基準改正後、経過措置等を設定することを基本とすることが確認されている。

「新たな規制基準のいわゆるバックフィットの運用に関する基本的考え方」（平成27年11月13日）

<https://www2.nsr.go.jp/data/000276672.pdf>（この文書の4頁）

● 2016年1月12日の設置許可基準、技術基準等の「附則」の改正は、重大事故等対処施設や非常用電源の設置に関して、経過措置の期間を延長している（「～までは適用しないことができる」から、「～起算して5年を経過する日までの間は、～を適用しない。」へ）。

<http://www.nsr.go.jp/data/000136200.pdf>

「新旧対照表」

<http://www.nsr.go.jp/data/000136201.pdf>

Ⅲ おわりに

上で筆者はバックフィットに関して大要次のように述べた。

炉規制法の場合、建築基準法とは異なり、建築関係規定の改正があっても既存の建物には適用しない旨の規定と同趣旨の規定はない。一方で、第43条の3の14は、技術上の基準についてのみ常時適合義務を課している。他方で、設置許可の要件については、明文では常時適合義務は求められていないので、技術基準とは異なり、設置許可の第43条の3の6第1項の各要件については、常時適合義務はない。ここからすると、設置許可の要件については、バックフィットは予定されていない（そもそも新規制基準への適合が求められない）。監督処分について定めた第43条の3の23は、第4号について当該規定違反による監督処分発動を規定しているが、監督処分により担保される規定は当初基準である。

この点、バックフィットは炉規制法43条の3の23の監督処分の規定のみで成立するのであって、炉規制法43条の3の14の常時適合義務とは直接の関係はないという考えもあるようである。この場合、炉規制法43条の3の14の常時適合義務は新基準の適用について何ら定めていないから、継続する事実については当然に新基準が適用になると適用になるとするようである。成立する構成であるが、そのように考える際には、炉規制法43条の3の14の常時適合義務はなにを定めたものか明確にする必要がある。

当該条項が定めている適合するように維持する義務とは、技術基準違反とはならない程度の施設設備の劣化に対する対応とみるのであろうか。このように考えると、当該条項の適合義務と炉規制法43条の3の23の監督処分は連動関係にないことになる。条文が離れていることもこのような理解を支えるかもしれない。しかし、最後の点について言えば、上記の二つの規定と同じ趣旨と理解できる、電気事業法39条と40条はまさに隣り合わせにある。炉規制法の上記の二つの規定の関係の理解と平仄が合わないであろう。

本稿で行った試論はまさに試論に過ぎないが、その試論の重要部分についてすら、上のような異なった理解が成立し得るのは果たして妥当なのであろうか。明快な理解をもたらす明快な規定構造を構築することが立法者には求められているのではないだろうか。少なくとも法律家はそう考える。

また、本稿は、次のようにも述べた。

設置許可の要件のうち、第43条の3の6第1項4号以外については、常時適合義務が課されていないから（この点では4号も同じ）、当初の基準への適合が求められているに止まり、また、当該部分については監督処分もできないから（4号については監督処分が可能）、当初の基準への適合性を担保する手段もない。

しかし、この点については次のような理解があるようである。すなわち、第43条の3の20第2項4号には、第43条の3の23第1項の命令違反による許可取消が規定されている。そして第43条の3の23第1項には、当該規定に基づく命令の発動要件として、設置許可基準違反、技術

基準違反のほか、第43条の3の23第1項違反が挙げられており、第43条の3の23第1項は、「発電用原子炉施設の保全、発電用原子炉の運転若しくは核燃料物質若しくは核燃料物質によって汚染された物の運搬、貯蔵若しくは廃棄に関する措置が前条【第43条の3の22】第1項の規定に基づく原子力規制委員会規則の規定に違反していると認めるとき」と定めている。これを承けて実用発電用原子炉の設置、運転等に関する規則はその69条において、次のように定めている。

「(品質マネジメントシステム)

第69条 法第43条の3の22第1項の規定により、発電用原子炉設置者は、法第43条の3の5第1項又は第43条の3の8第1項の許可を受けたところにより、品質マネジメントシステムに基づき保安活動（・・・）の計画、実施、評価及び改善を行うとともに、品質マネジメントシステムの改善を継続して行わなければならない。」

そうすると、この規定により、事業者は、「法43条の3の5第1項・・・の許可を受けたところにより」保安活動の計画、実施、評価及び改善を行わなくてはならず、この義務に反すると、第43条の3の23第1項に規定している「前条第1項の規定に基づく原子力規制委員会規則の規定に違反している・・・」ことになり、同項の命令が発せられ、これに違反すれば、第43条の3の20第2項4号違反で許可取り消しとなりうる。

上記の保安活動（・・・）の計画、実施、評価及び改善は保安規定に定められており、保安規定のその部分に反することは、例えば、第43条の3の6第1項3号の「その者に重大事故（・・・）の発生及び拡大の防止に必要な措置を実施するために必要な技術的能力その他の発電用原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること。」に違反することになる。このような経路をたどって、第43条の3の6第1項1号から3号違反は実質的に第43条の3の23第1項の命令と接合することになり（そして当該命令違反から設置許可が取り消されることもある）、事業者が第43条の3の6第1項1号から3号に適合することが担保される。

また、第43条の3の24第4項では、事業者及びその従業員は保安規定遵守義務を負わされているところ、実用発電用原子炉の設置、運転等に関する規則は、以下のように第92条1項号において保安規定の内容として関係法令及び保安規定の遵守のための体制、第3号で品質マネジメントシステムに関することを定めることを求めている。

「(保安規定)

第92条 法第43条の3の24第1項の規定による保安規定の認可を受けようとする者は、認可を受けようとする工場又は事業所ごとに、次に掲げる事項について保安規定を定め、これを記載した申請書を原子力規制委員会に提出しなければならない。

- 一 関係法令及び保安規定の遵守のための体制（経営責任者の関与を含む。）に関すること。
- 二 品質マネジメントシステムに関すること（品質管理基準規則第5条第4号に規定する手

順書等（第3項第2号及び第3号において単に「手順書等」という。）の保安規定上の位置付けに関することを含む。）。

三 発電用原子炉施設の運転及び管理を行う者の職務及び組織に関すること（次号に掲げるものを除く。）。

以下略」

保安規定違反となれば、第43条の3の20第2項5号に規定されている保安規定遵守義務（第43条の3の24第4号）違反になり、同条によって設置許可が取消される可能性があるが、上記保安規定違反は実質的にみると、第43条の3の6第1項1号から3号違反になりうる。このように、第43条の3の20による取消を経由して、実質的に事業者が第43条の3の6第1項1号から3号に適合することが担保される。

上のような迂回路は原子炉安全規制の実効性から言えば望ましいことであろう。しかし、このような迂回路があることを気が付く者がどれくらいいるだろうか。規制の明確性においては問題が大きいのではないか。少なくとも事業者はそう考えるだろう。

第 3 章

核燃料サイクルと使用済核燃料再処理の制度課題

日本大学法学部教授
友岡 史仁

はじめに

日本の原子力政策は、いわゆる「核燃料サイクル」を採用してきた。この「核燃料サイクル」とは、海外で採掘されたウラン鉱山におけるウラン鉱石の採掘・精錬から、濃縮、核燃料集合体への加工を経て原子炉において燃焼後、再処理され核燃料として再利用または放射性廃棄物として最終処分される一連の工程を指す。詳細な工程は本論でも触れるが、①採掘から核燃料に加工されるまでの工程はフロントエンド、②再処理および放射性廃棄物として最終処分される工程はバックエンドとそれぞれ呼ばれる。

ところで、「核燃料サイクル」という文言は、一義的とはいえない。すなわち、使用済核燃料を再処理の工程を経ずに直接放射性廃棄物として処分する「直接処分方式」（または「ワンス・スルー方式」）との対比の中でその是非が検討されてきたのが「核燃料サイクル」であり、フロントエンドは措き、「核燃料サイクル」をバックエンドの中でも使用済核燃料の再処理工程のみを指すものと位置付けることが可能である（狭義の「核燃料サイクル」）。

このほか、原子炉で使用される燃料を「核燃料」の代わりに「原子燃料」と表現して「原子燃料サイクル」と呼んだり¹、バックエンドのうち使用済核燃料の再処理によって回収されたプルトニウムおよびウランを再利用することを部分的に切り出し「核燃料リサイクル」と呼んだりする場合もあるが²、いずれにせよ本稿では、後述のように、政策および法令用語としての「核燃料サイクル」という表現を用いることにする。

この「核燃料サイクル」は、かねてよりその実現性が疑問視されてきた。このことは、原子力政策に反対する立場から有力であったことは否めない事実だが、特に2011年3月11日の東日本大震災に伴う津波を主な契機とした東京電力福島第一原子力発電所事故（以下、「福島原発事故」という）に伴い、「核燃料サイクル」の存在意義が広く問われるに至った。

そこで、本論では日本の原子力政策が維持する「核燃料サイクル」について、その位置付けとあわせて、「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、「炉規制法」という）を中心とした法制度上の問題、そして、福島原発事故以降に整備された電力システム改革の影響との関係として見られる使用済核燃料の再処理法制に係る具体的スキームに照らした制度課題を取り上げることにしたい。

¹ これは主に電気事業者による用語法と思われる。例えば、電気事業講座編集委員会編纂『電気事業講座12原子燃料サイクル』（エネルギーフォーラム、2007年）10頁以下。電気事業連合会＝原子燃料サイクル立地推進本部『原子燃料サイクルハンドブック』（1992年）。

² 例えば、原子力委員会・核燃料リサイクル専門部会『原子力委員会・核燃料リサイクル専門部会報告書』（1991年8月）10頁以下、通商産業省資源エネルギー庁編『新原子力エネルギー政策——21世紀に向けて——』（通商産業調査会出版部、1994年）85頁以下参照。

I 核燃料サイクルの位置付け

1. 政府計画の表明形式

(1) 「原子力長計」・「原子力政策大綱」・「原子力利用に関する基本的考え方」

「核燃料サイクル」という文言は、後述のように法令用語として登場するのはごく最近である。しかし、日本の原子力政策の要として主要な位置を占めることになったのは、原子力委員会によって1956年の決定に始まり2000年までに合計9回策定（第1回〔1956年〕、第2回〔1961年〕、第3回〔1967年〕、第4回〔1972年〕、第5回〔1978年〕、第6回〔1982年〕、第7回〔1987年〕、第8回〔1994年〕、第9回〔2000年〕）されてきた「原子力の研究、開発および利用に関する長期計画」（いわゆる「原子力長計」）においてである。ただし、この「原子力長計」は2005年に「原子力政策大綱」に引き継がれたものの、福島原発事故を契機に作成しないこととされている。

ところで、「原子力長計」は、原子力委員会設置法3条（昭和30年法律188号制定当時）は「内閣総理大臣は、前条の決定について委員会から報告を受けたときは、これを尊重しなければならない」と規定しており³、「中央省庁等改革のための国の行政組織関係法律の整備等に関する法律」（平成11年法律102号）16条により尊重規定が廃止されたため、第9回目策定の「原子力長計」および「原子力政策大綱」は内閣総理大臣によって尊重を要しないことになったものの、少なくとも法的には「原子力長計」の内容が時の政府の方針であることを法的に要請する制度構造であったといえる。

以上に対し、原子力委員会は「原子力利用に関する基本的考え方」を2017年7月に公表し、同月に政府がこれを「関係組織からの中立性を確保しつつ府省庁を越えた原子力政策の方針を示すとの原子力委員会の役割に鑑み、原子力利用全体を見渡し、専門的見地や国際的教訓等を踏まえた独自の視点から、今後の原子力政策について政府としての長期的な方向性を示唆する羅針盤」として位置付けている。

(2) 「エネルギー基本計画」

したがって、原子力政策に係る個別方針が公表されることはあっても、原子力政策の将来を広く鳥瞰する仕組みは現存しないといえる。しかしながら、平成14年法律71号により制定されたエネルギー政策基本法は、政府が「エネルギーの需給に関する施策の長期的、総合的かつ計画的な推進を図るため、エネルギーの需給に関する基本的な計画（以下「エネルギー基本計画」という。）を定めなければならない」と規定しており（12条）、実際、本報告執筆時（2020年10月）までに、2003年10月、2007年3月、2010年6月、2014年4月、そして2018年7月までの五次にわたる閣議決定により「エネルギー基本計画」が策定されてきた。この中では、原子力政策に関する言及が見られ、その一環として「核燃料サイクル」についても触れ

³ 原子力基本法等の一部を改正する法律（昭和53年法律86号）による「原子力委員会及び原子力安全委員会設置法」への改正によっても23条において委員会決定の尊重に関する規定は継続していた。

られている。

時期として重複した期間における「原子力長計」、「原子力政策大綱」、さらには「原子力利用に関する基本的考え方」と「エネルギー基本計画」との相関関係は、必ずしも明らかとは言えない。もちろん、「核燃料サイクル」にかかわる原子力政策を基礎付けるうえで、すべてが矛盾した関係にあるものとは言えないが、「エネルギー基本計画」は、もっぱら原子力政策の今後の方針を示した「原子力長計」、「原子力政策大綱」および「原子力利用に関する基本的考え方」とは異なり、その策定目的が原子力以外にも「エネルギー需給」を念頭に置いたものであること（エネルギーの安定供給の確保を主眼とするもの）、関係行政機関の長および総合資源エネルギー調査会の意見を聴いて経済産業大臣が案を作成し、閣議決定を求めるため（12条3項）、第三者機関たる原子力委員会が策定する場合とは異なり電気事業を規律する観点からの計画という点で、「原子力の研究、開発及び利用（以下「原子力利用」という。）に関する行政の民主的な運営を図る」（原子力委員会設置法1条）ことを目的に設立された委員会が策定してきた当該計画とは意味合いが異なるといえる。

以上のことからすれば、エネルギー基本計画は、政策内容での重点の置き方が異なることはもちろん、法律に従い策定されており原子力委員会が策定したいずれの計画等とは重みづけが異なる点を指摘できよう。

2. 計画の中身

(1) 「原子力長計」（第1回）

「原子力長計」において「核燃料サイクル」という文言が登場するのは第2回以降であるが、第1回においても「原子燃料の供給計画」の一環として「将来わが国の実情に応じた燃料サイクルを確立するため、増殖炉、燃料要素再処理等の技術の向上を図る。」との表現が見られ、バックエンド（特に、高速増殖炉の研究開発）を念頭に置いた「核燃料サイクル」の長期計画が当初から提示されていたことになる。ただし、この段階において、バックエンドのうち放射性廃棄物について、再処理とあわせた「処理」は原子燃料公社に委ねる旨示されていたに過ぎず、特段、最終処分を意識した計画が立てられていたわけではなかった。

(2) 個別論点

次に、「原子力長計」および「原子力政策大綱」を通して「核燃料サイクル」をとらえた場合、そこに共通する内容として、①再処理、②プルトニウム利用、そして③高速増殖炉（FBR）に関する記述がある⁴。以下、これらに関連する論点を概観しておく。

a. 再処理

国内での再処理の実施を原則とする旨、一貫して示されてきた点に特徴がある。この点が

⁴ 内閣府原子力政策担当室「原子力開発利用長期計画と原子力政策大綱」（2013年7月）参考資料3-2参照。

明示されるようになったのは第3回であり、「動力炉の使用済燃料の再処理については、国内で行なうという原則のもとに、原子燃料公社による再処理工場の建設をはじめ、このために必要な措置を講ずるものとする」といった表現が登場したが、これは国内での再処理を原則としていた点では「原子力政策大綱」に至るまで一貫したものであった（「原子力利用に関する基本的考え方」では曖昧と思われる）。

b. プルトニウム利用

使用済核燃料の再処理によって核分裂性のプルトニウムが生成されるが、第4回の「原子力長計」は、「プルトニウムについては、高速増殖炉への利用が最も有効であるが、高速増殖炉の実用化までの間、急増するプルトニウムの備蓄に要する経費等を考慮すると、当分の間は、軽水炉燃料として役立て、これによりウランおよび濃縮ウランの所要量軽減をはかることが望ましい」との表現が登場した。これは第3回までにはなかった表現であり、高速増殖炉の実用化を前提として軽水炉利用を念頭に置く方針を打ち出したことを示すものである。

c. 高速増殖炉（FBR）

第1回の「原子力長計」からも言及があるが、第3回において「高速増殖炉は、消費したよりも多量の核燃料を生成するので、核燃料問題を基本的に解決し、エネルギー供給の安定化と低廉化をはかるうえにきわめて重要な意義をもち、将来の原子力発電の主力となるべきものである」として打ち出されてきた。しかし、第8回では「エネルギー資源に乏しい我が国としては、高速増殖炉を相当期間にわたる軽水炉との併用期間を経て将来の原子力発電の主流にしていくべきものとして、その開発を計画的かつ着実に進めていくこととします」とし、軽水炉との併用の必要性を前提とする方針を打ち出し、その位置付け方はトーンダウンしていた。

(3) 「原子力利用に関する基本的考え方」

本来、「原子力長計」および「原子力政策大綱」からの流れを引き継ぐのが「原子力利用に関する基本的考え方」とするならば、その内容も詳細であろうと想定されるところだが、実際にはそうになっていない。むしろ、次に見る「エネルギー基本計画」と同様、その内容は極めて簡潔に書かれており、その詳細な展開は欠如している。

そこでは、「核燃料サイクル」に関する基準部分のみに着目すれば、「利用目的のないプルトニウムは持たないという原則を引き続き堅持」、「プルサーマルを通じてプルトニウムの適切な管理と利用を行うとともに、再処理施設の竣工、MOX燃料加工工場の建設等を進めていくことが必要」ということなどが記載されるのみである。

(4) 「エネルギー基本計画」

「エネルギー基本計画」も、基本的には「原子力長計」なり「原子力政策大綱」と類似の記述をしている。ここでは特に第5次を取り上げてみる。

第5次では、「核燃料サイクル政策の推進」が掲げられており、具体的には、プルサーマル

推進、六ヶ所再処理工場の進行、MOX燃料加工工場の建設、むつ中間貯蔵施設の竣工等を進めることが明記されている（プルサーマルおよびMOX燃料に関する具体的内容は後述）。

第5次が第4次までの記述と異なるのは、高速増殖炉に関する部分であり、2017年6月「もんじゅ」廃止措置推進チーム決定による「もんじゅの廃止措置に関する基本方針」に基づき、「安全の確保を最優先に、着実かつ計画的な廃止措置に責任をもって取り組む」としつつ、「廃止措置中に得られる知見・技術については、将来の高速炉研究開発において最大限有効に活用する」との方針が明示されている。

Ⅱ 核燃料サイクルと炉規制法の規制構造

ここでは、「核燃料サイクル」に係る法令上の規定に着目し、具体的な定義規定との関係と炉規制法の規制構造について、それぞれ取り上げる。

1. 法令上の定義

(1) 実定法レベル

「核燃料サイクル」は、これを具体的に定義する法令が在しないが、日本の原子力政策の根幹である。しかしながら、その中身が何を指すのかは法令上看取しづらいのが現状であるが、具体的範囲を示唆し得る規定はこれまでも存在してきた。

すなわち、「核燃料サイクル」という文言が法体系に登場するのは、「原子力基本法及び動力炉・核燃料開発事業団法の一部を改正する法律」（平成10年法律62号）であり、そこでは「動力炉・核燃料開発事業団」を「核燃料サイクル開発機構」へと改めることとされ、それとあわせて、同機構の「業務の範囲」につき、核燃料サイクル開発機構法24条1項1号（当時）において、「原子炉に燃料として使用した核燃料物質を再度原子炉に燃料として使用することにより核燃料物質を有効に利用するために必要な一連の行為の体系をいう」と規定した。

以上に対し、平成16年法律155号による「独立行政法人日本原子力研究開発機構法」制定に伴う「核燃料サイクル開発機構法」の廃止とあわせて、原子力基本法7条が当該機構の業務について触れる規定を置いたが（独立行政法人日本原子力研究開発機構法附則15条による原子力基本法の改正）、同機構を引き継いだ国立研究開発法人日本原子力研究開発機構の「原子力の開発機関」として行う活動内容を規定する中で⁵、「核燃料サイクルを確立するための高速増殖炉及びこれに必要な核燃料物質の開発」という文言が規定されることになった。この段階で、「核燃料サイクル」の確立にとって高速増殖炉の開発およびその開発に必要な

⁵ 「原子力に関する基礎的研究及び応用の研究並びに核燃料サイクルを確立するための高速増殖炉及びこれに必要な核燃料物質の開発並びに核燃料物質の再処理等に関する技術の開発並びにこれらの成果の普及等は、第二条に規定する基本方針に基づき、国立研究開発法人日本原子力研究開発機構において行うものとする。」と規定する。

核燃料物質の開発が必要であるとの認識に立っていることが明示された。

これとあわせて、国立研究開発法人日本原子力研究開発機構法2条4項の規定によれば、「核燃料サイクル」とは、使用済燃料を再度原子炉に燃料として使用することにより核燃料物質を有効に利用するために必要な一連の行為の体系をいう」と定義しており、さきの原子力基本法7条の規定と合わせて読めば、「核燃料サイクル」とは、バックエンドのうち主に高速増殖炉の利用に供するために使用済核燃料の再処理工程を指すといった狭義の理解に立ったうえで、そのためには高速増殖炉の利用に供する核燃料物質の開発と密接なつながりをもって理解され得る。この場合、法令上は「使用済核燃料の再処理」を志向する定義がなされたとみるのであれば、「核燃料サイクル」とは使用核燃料に係る別の選択肢たる「直接処分方式」は排除されていることとなる⁶。

(2) その他

以上に見たように、「核燃料サイクル」そのものを詳細に定義する規定は実定法上存在しないが、他の関連規定を見ても同様である。

例えば、「核燃料サイクル」の文言が行政組織の名称として登場する場合として、経済産業省には「電力・ガス事業部」に「原子力立地・核燃料サイクル産業課」を設けること（経済産業省組織令125条）、文部科学省に設けられた「原子力課」に（文部科学省組織令67条）

「核燃料サイクル室」が置かれるものとし（文部科学省設置規則68条1項）、そこでは「一 基盤的研究開発に関する事務のうち核燃料サイクルに係るものに関すること。二 原子力に関する技術開発で科学技術の水準の向上を図るためのもののうち核燃料サイクルに係るものに関すること。三 原子力政策のうち科学技術に関するもののうち、核燃料サイクルに係るものに関すること。」とは規定するものの（同条2項）、それら規則内に「核燃料サイクル」の定義は見当たらない。

他方、補助金交付に係る「核燃料サイクル交付金規則」（平成18年経産省告示301号、最終改正平成30年経産省告示62号）2条1号によれば、「核燃料サイクル施設」を「発電用施設周辺地域整備法施行令（昭和49年政令第293号）第3条第8号に掲げる加工施設又は同条第11号に掲げる貯蔵施設」と定義しており、この場合はフロントエンドに係る施設を指すものとしている。

2. 炉規制法の規制構造

(1) 全体像

福島原発事故を契機に改正された炉規制法であるが、施設規制として「原子炉の設置、運

⁶ 核燃料サイクル開発機構法制定に伴い「法改正に名を借りたプルトニウム利用宣言」という評価も見られるところである。西尾漠「日本のプルトニウム政策の転機」緑風出版編集部編『核燃料サイクルの黄昏』（緑風出版、1998年）160頁。

転等に関する規制」(第4章)を除くと、規制主体として経済産業大臣を中心とした行政機関から「三条機関」である原子力規制委員会へと変更された以外は、事故前後においても規制構造に変化はないとみてよい。

そこで、炉規制法の規制構造をとらえると、

- ① 製錬の事業に関する規制 (第2章)
- ② 加工の事業に関する規制 (第3章)
- ③ 貯蔵の事業に関する規制 (第4章の2)
- ④ 再処理の事業に関する規制 (第5章)
- ⑤ 廃棄の事業に関する規制 (第5章の2)

といったように、「事業規制」を採用している。このため、炉規制法に明文規定が設けられていない新たな事業が登場すると法的位置付けが問題となるとの指摘が従前より見られた⁷。現に貯蔵事業および廃棄事業は、炉規制法制定以降に新たに追加された事業であり、立法的措置を要した例と言い得る。なお、「濃縮」のケースが「加工」の概念に含まれるか否かに係る疑義が生じていたことは言うまでもないが、この問題はあとで触れる⁸。

このほか、炉規制法では、「核燃料物質等の使用等に関する規制」(第5章の3)という規定を置き、同法52条では核燃料物質を使用しようとする者は原子力規制委員会による許可を受ける必要があるが(1項)、上記に掲げた事業のうち廃棄事業者(51条の5第1項に規定)を除く製錬事業者、加工事業者、再処理事業者が核燃料物質をそれぞれの事業の用に供する場合には許可が免除されている(同項各号)。類似の規定は「国際規制物質を使用しようとする者」についても置かれている(61条の3第1項)。このような使用許可に係る制度は、当該事業者が当該事業の用に供する場合には許可を免除する規定ということになるが、「研究開発段階にあるものについては使用許可で規制する例が多い」とされていた⁹。規制が広範囲にわたり厳しい「事業規制」とそれよりも緩やかな「使用許可」との関係が不透明な面があり、現行炉規制法もこのような問題が引き続き伏在しているといつてよい。

なお、以上のような炉規制法の規制構造にあって、規制の効率化を目指して包括的な「物質規制」という枠組みを採るべきとの立法提言も見られたが¹⁰、福島原発事故に伴う同法の

⁷ 例えば、原利昭「加工の事業に関する法制」日本エネルギー法研究所『日本の原子力法制——原燃サイクル研究班62年報告書(JELI R No.37)』(1988年3月)49頁参照。

⁸ 炉規制法上の廃棄物事業については、日本原燃の低レベル放射性廃棄物貯蔵センター建設に先立つ廃棄物埋設事業の許可申請に係る取消訴訟(青森地判平成18・6・16判タ1278号97頁、仙台高判平成20・1・22LEX/DB25421201、最決平成21・7・2LEX/DB25471210)がある。

⁹ 古い文献であるが、成田公明「日本における核燃料サイクルをめぐる法的諸問題——実用化移行段階を迎えた核燃料サイクル——」金沢良雄編『放射線防護法の体系と新たな展開——第2回日独原子力法シンポジウム——』(第一法規、1984年)53頁。

¹⁰ 具体的には、田邊朋行「物質規制方式の原子炉等規制法への適用可能性」電力経済研究40号(1998年)41頁以下参照、同「原子力法規制の体系」神田啓治＝中込良廣編『原子力政策学』(京都大学学術出版会、2009年)226頁以下参照。

大幅改正に当たり、そのような規制の構造的問題には手が付けられていない。この意味では、依然として法体系としての整合性という意味での課題が存しているといえよう。

(2) 事業別体系

炉規制法の体系は、「核燃料サイクルの主要な段階ごとに、事業または施設に着目した規律をおき、これに含まれない核燃料物質等の利用を包括的に使用許可制に係らしめている。このような法のシステムは、ある意味では、核燃料サイクルのプロセスに忠実であり、かつ、わかりやすいといえる¹¹⁾」との指摘があるが、現時点において想定されるわが国の「核燃料サイクル」の実態に対し、どの程度忠実に炉規制法上の規制構造が法の網をかぶせられているか、という点が問題となろう。

以下、「製錬」、「加工」および「再処理」の各事業に絞って、個別の論点を概略しておく¹²⁾。

a. 製錬事業

炉規制法2条8項は「核原料物質又は核燃料物質に含まれるウラン又はトリウムの比率を高めるために、核原料物質又は核燃料物質を化学的方法により処理することをいう」と規定している。なお、原子力基本法10条にいう核原料物質の「精錬」という文言は、不純物を取り除く意味として用いられる単語であって、ある金属を取り出すという意味での「製錬」とは異なっており、「濃縮」および「再処理」も含む広義の概念とされている¹³⁾。

フロントエンドのスタートは、ウラン鉱山の探鉱・採掘にはじまるが、炉規制法に規定する「製錬」は「ウラン又はトリウムの比率を高めるため」の化学的方法による処理を指すため、ウラン鉱石を製錬工場において製錬する「粗製錬」と呼ばれる工程を指す¹⁴⁾。具体的には、粉碎、浸出、固液分離、溶媒抽出・イオン交換、そして沈殿・乾燥の工程を指し、この段階で「イエローケーキ」と称される粉末状の中間産物が得られる。

ただし、このような一連の工程は、炉規制法のほか「核原料物質又は核燃料物質の製錬の事業に関する規則」といった法令レベルにおいて明文で規定されているわけではない。また、製錬事業者は、原子力規制委員会による指定を受けるものとされるが（3条1項）、これまで指定された者は存在せず、海外事業者に頼ることになる¹⁵⁾。

b. 加工事業

炉規制法2条9項は「核燃料物質を原子炉に燃料として使用できる形状又は組成とするため

¹¹⁾ 塩野宏「核燃料サイクルを中心とする原子力法制の特色——概観」塩野宏編著『核燃料サイクルと法規制』（第一法規，1980年）5頁。

¹²⁾ 一連の流れについての詳細は、山名元＝上原章寛「核燃料サイクルとは」山名元編『原子力安全基盤科学2 原子力バックエンドと放射性廃棄物』（京都大学学術出版会，2017年）73頁以下参照。

¹³⁾ 下山俊次「原子力」山本草二＝塩野宏＝奥平康弘＝下山俊次『未来社会と法』（筑摩書房，1976年）500頁参照。

¹⁴⁾ 電気事業講座編集委員会編纂・前掲注（1）43頁以下。

¹⁵⁾ 製錬によって放射性廃棄物（長半減期のラジウム226・アクチニウム227）の発生問題があるとされる。山名＝上原・前掲注（12）76頁参照。

に、これを物理的又は化学的方法により処理することをいう」と規定する。この「加工」とは「製錬」とは異なり、物理的方法または化学的方法によって核燃料物質が処理されることを念頭に置いた規定であり（この意味において「加工」は核燃料の「処理」と同義となり得る。ただし再処理との関係はc参照)), 複数の方法が想定されている。

加工事業として念頭に置かれる「核燃料サイクル」の工程は、

- ① 転換 「製錬」段階で得られる「イエローケーキ」をフッ化物（六フッ化ウラン）の形状にする工程
 - ② 濃縮 六フッ化ウランから核分裂性核種（ウラン235）の同位体濃縮操作を経て軽水炉燃料用にする工程
 - ③ 再転換 ②で濃縮されたウランを酸化物として二酸化ウランの形状にする工程
 - ④ 成形加工 再転換によって得られた二酸化ウランを燃料体にする工程
- に分かれる。

このような一連の工程について、そのすべてを炉規制法は「加工」と表現しているわけだが、これまで特に「濃縮」については定義規定を持たず、軍事転用・核拡散の防止の観点から、あえてこの「加工」の定義に含めて理解すべきか否かにつき疑義が呈せられていた。しかし、現時点では「核燃料物質の加工の事業に関する規則」の中で「濃縮施設」の規定が置かれ（2条1号ハ（ロ）、3条の2の2第1項3号ロ）、規則レベルでは「加工」に含むものと解することが前提にされていることが分かる¹⁶。

濃縮技術には複数あるが¹⁷、炉規制法の定義規定から、遠心分離法（六フッ化ウランガスを作業物質として使用し、分子の運動速度の差を利用する方式）による濃縮方法は「物理的処理」に、化学的方法（化学交換法（ウラン溶液と樹脂等の交換反応が同位体間でわずかに異なることを利用する方式））によるそれは「化学的処理」といったように、複数ある方法であっても規定に読み込むことは不可能でなく当面は現行法で対処するという意見が強い旨の指摘も見られ¹⁸、六ヶ所ウラン濃縮工場加工事業許可処分無効確認訴訟¹⁹（青森地判平成14・3・15判タ1102号79頁、仙台高判平成18・5・9LEX/DB28131668）においても「遠心分離

¹⁶ 近時の論考として、安念淳司「高速増殖炉「もんじゅ」の来歴（1）」中央ロー・ジャーナル13巻3号（2016年）37-38頁参照。

¹⁷ 六ヶ所村ウラン濃縮工場は、遠心分離法を採用しているが、各国の濃縮工場でもこの方式をとるのが多数を占める一方、大容量処理が可能とされるガス拡散法を採用するケースも見られる（アルゼンチン・ピルカニエウ工場、アメリカ・ケンタッキー州のパデューカ工場等）。このほか、原子レーザー法や分子レーザー法といったレーザー光を照射する方式もあるが、これは検討中とされる（アメリカ・ノースカロライナ州のウィルミントン工場および先のパデューカ工場）。このあたりの詳細は、電気新聞『原子力ポケットブック2015年版』（日本電気協会新聞部、2015年）211、213-214頁参照。

¹⁸ 成田・前掲注（9）55-56頁参照。

¹⁹ 原告代表団の立場からの主張内容として、浅石紘爾「六ヶ所核燃料サイクル訴訟」法と民主主義459号（2011年）46頁以下参照。

法という物理的方法により処理するものということになるから、……「加工」に該当するといふべき」と判示されていたことも、このような理解に立つものといえよう。

なお、福島原発事故後の炉規制法の改正によっても「濃縮」を明文化するには至っていない。

c. 再処理事業

炉規制法2条10項は「原子炉に燃料として使用した核燃料物質その他原子核分裂をさせた核燃料物質（以下「使用済燃料」という。）から核燃料物質その他の有用物質を分離するために、使用済燃料を化学的方法により処理することをいう」と規定する。

この「再処理」は、原子炉に併設される使用済核燃料プールにおいて保管された使用済核燃料が中間貯蔵施設に貯蔵され、または直接に再処理工場に運搬された後の再処理工場における処理工程を指し、具体的には、再処理工場において使用済核燃料から生成した①プルトニウム、②ウラン（235、238など）、③マイナーアクチニド、④核分裂性物質のそれぞれの分離・回収などの工程を指す²⁰。

再処理技術にも複数あるが、東海再処理施設および六ヶ所再処理施設はともに、軽水炉の使用済核燃料を想定している。具体的には、使用済核燃料を硝酸に溶解し、リン酸トリブチルと混合してプルトニウムとウランを抽出する「ピューレックス法」が用いられているとされる²¹。

なお、抽出されたプルトニウムとウランは再度原子炉において利用されることを前提に「再処理」が行われることになるが、このあたりの詳細はⅢにおいて触れる。

Ⅲ 使用済核燃料の再処理制度をめぐる課題

1. 問題の所在

フロントエンドとしての「製錬」や「加工」は、現在の軽水炉が稼働し、それに装荷される核燃料が必要とされる限りは必要な事業ということになる。しかし、バックエンドにおいて「直接処分方式」が採用されれば、「再処理」は不要な事業ということになるため、「再処理」と「直接処分方式」のいずれを採用するか、これはすなわち、使用済核燃料から生成されるプルトニウムをいかに扱うかという論争が、「核燃料サイクル」の根幹となる論点であり、それはそのまま原子力政策の根幹にかかわる重要な政策課題とされてきた。

この両者の比較基準として、エネルギー・環境会議からの依頼を受けて原子力委員会における原子力発電・核燃料サイクル技術等検討小委員会（2011年9月に設置され2012年10月に

²⁰ このような説明として、電気事業講座編集委員会編纂・前掲注（1）118頁。

²¹ 「ピューレックス方式」については、電気事業講座編集委員会編纂・前掲注（1）128頁、その他の再処理方式については、同130頁参照。日本の再処理工場が「ピューレックス方式」をとることについては、電気新聞・前掲注（17）225、229頁参照。

廃止)は、核燃料サイクルに係る選択肢を①再処理モデル、②直接処分モデル、③現状モデルの三案を提示したうえで、コストや技術的優位などの指標の下、直接処分モデルが妥当とする結論に至っている²²。

2. 再処理とフロントエンドの関係——MOX燃料・プルサーマル・高速増殖炉 (FBR)

再処理によって回収されるプルトニウムおよびウランが再び核燃料として利用されるためには、バックエンドからフロントエンドに戻り一定の「加工」(このうち「成形」)を経ることから、ここに「核燃料サイクル」の完結を看取できる。すなわち、使用済燃料の再処理に伴いプルトニウムとウランが分離されるが、それには次の二通りがある。第1に、プルトニウムについては、MOX燃料加工工場において酸化プルトニウムと酸化ウランとを混合させた燃料(酸化混合燃料: Mixed Oxide Fuel) (すなわち「MOX燃料」)として加工される場合、第2に、ウランについては、①第1において取り上げたようにプルトニウムと混合して「MOX燃料」として加工する場合のほか、②濃縮され「濃縮ウラン」としてまたは「高濃度ウラン」にブレンドされる場合である。

なお、「MOX燃料」を軽水炉において再利用するのが熱中性子炉におけるプルトニウムの燃焼(Plutonium burning in thermal reactor)であり、これを邦語では「プルサーマル」と呼ぶ。そして、使用済核燃料から回収されるプルトニウムは、これを高速増殖炉(FBR)で燃焼させるのが本来的な理想とされており²³、軽水炉の「核燃料サイクル」とならび、高速増殖炉に係る「核燃料サイクル」が存在することになる。

3. 再処理資金の確保制度と課題

ここでは、再処理を制度的に継続すると選択したことから必然的に生ずる資金確保について、そのスキームに係る課題を取り上げる。

(1) 立法の変遷

平成17年法律48号により「原子力発電における使用済燃料の再処理等のための積立金の積立て及び管理に関する法律」が制定され、「特定実用発電用原子炉設置者は、特定実用発電用原子炉の運転に伴って生ずる使用済燃料の再処理等を適正に実施するため、毎年度、経済産業省令で定めるところにより、経済産業大臣が第4項の規定により通知する額……の金銭を使用済燃料再処理等積立金として積み立てなければならない」と規定し(3条1項)、積立ては経済産業大臣によって指定された「資金管理法人(公益財団法人原子力環境整備促進・

²² 山名元「今後の核燃料サイクルについて——コスト等から見た核燃料サイクル」日本原子力学会誌54巻4号(2012年)21頁以下参照。小委員会座長の論考として、鈴木達治郎「プルトニウム利用をめぐる国際情勢——国際化に向かう核燃料サイクルと日本の選択」科学80巻2号(2010年)等参照。

²³ 指摘として、山名=上原・前掲注(12)110頁参照。

資金管理センター）が積立金の管理・運用等の業務を行い（3条2項・10条1項）、必要な費用は経済産業大臣の承認を受けたうえで取り戻し（7条2項）、日本原燃株式会社（以下、「日本原燃」という）に支払う構造となっていた²⁴。

しかし、電力システム改革に伴う民間事業者による経営判断等によって方向性が左右されることがないように安定的な事業体制の確保を狙いとして「原子力発電における使用済燃料の再処理等のための積立金の積立て及び管理に関する法律の一部を改正する法律」（平成28年法律40号）が制定され、法令名が「原子力発電における使用済燃料の再処理等の実施に関する法律」（以下、「再処理等拠出金法」という）へと改正され、現在に至っている。次にその概要と課題を取り上げる。

(2) 拠出金方式の課題

a. 再処理等拠出金法の概要

再処理等拠出金法が採用した「拠出金方式」とは、特定実用発電用原子炉設置者が原子炉の運転に伴い生ずる使用済燃料の再処理等業務に必要な費用に充てるために、各年度、「使用済燃料再処理機構」（以下、「機構」という）に対して拠出金を納付する仕組みを指す（4条1項）。拠出金の額は「拠出金単価……に特定実用発電用原子炉設置者の特定実用発電用原子炉の前年度の運転に伴って生じた使用済燃料の量を乗じて得た額」（同条2項）とし、この「拠出金単価」は経済産業大臣の認可対象とされている（同条4項）。

「拠出金単価」は、機構が経済産業省令で定める基準に従って定められるものだが、再処理等拠出金法の規定を受けた同省令（「原子力発電における使用済燃料の再処理等の実施に関する法律施行規則」）2条によれば、「機構の業務に要する費用の長期的な見通しに照らして必要な金額の確保を図ることができるものであること」、「特定実用発電用原子炉設置者間における拠出金に係る負担の公平を確保できるものであること」、「長期的に安定した水準を維持できるものであること」（1～3号）と規定されている²⁵。

b. 課題

再処理等拠出金法は、電力システム改革による民間事業者の経営判断に左右されないための制度を前提とする設計内容に鑑みたとして、核燃料サイクルの維持に寄与する事業者（特定実用発電炉設置者）自身が実施することを念頭に置くものであって、国の支援という形で

²⁴ 本法の解説として、箱崎雅章「使用済燃料の再処理等のための費用を確保するための枠組みを制度化」時の法令1749号（2005年）21頁以下参照。「積立金方式」に関する会計学の観点から検討したものとして、金森絵里『原子力発電と会計制度』（中央経済社、2016年）83頁以下参照。

²⁵ 再処理等拠出金法4条3項本文では、「特定実用発電用原子炉設置者ごとに、機構が再処理を行う使用済燃料の量及び再処理に伴い発生する核燃料物質の量並びにこれらを元に機構が再処理等業務を行うために要する費用の長期的な見通しに照らし、再処理等業務を適正かつ着実に実施するために十分なものとするために機構ごとに経済産業省令で定める基準に従い、定めなければならない」と規定されている。

はないことを前提とする制度である²⁶。そこで同法については、以下の諸点を指摘できる²⁷。

第1に、「再処理等」と定義したことにかかわる論点である。「再処理」は、炉規制法2条10項のそれと同様に定義されているが、実際に拠出金の納付が求められる業務としての「再処理等」の中には、再処理工場内で使用済燃料が化学的方法により処理されることそれ自体のほかにも、①「再処理に伴い分離された核燃料物質の加工」（2条4項1号）ならびに②「再処理に伴い使用済燃料から分離有用物質を分離した後に残存する物」および「再処理及び再処理関連加工に伴い使用済燃料、分離有用物質又は残存物によって汚染された物」に係る処理、管理および処分（同項2号イ・ロ）をも含むように、広範囲にわたる。ただし、特に①については、MOX燃料を指すが、再処理等拠出金法附則2条が海外に再処理委託契約済のものについては含まれないと規定することから、仮にMOX燃料へと加工されていない場合であっても同法の適法外ということを意味し、海外保管中のプルトニウムについては拠出金の対象外になる。

第2に、機構は炉規制法44条の4第1項に規定する再処理事業者（＝日本原燃）に対して業務委託を行うスキームが取られたため、地元との関係が論点となる。同法は資金が機構に帰属するため、従前より行われてきた日本原燃による地域振興策の維持に懸念があるとされていた²⁸。同法自体が地域振興をも狙いとしているか否かは不明であることもあり、実際に資金提供者たる機構の対応が問題となるところである。ただし、機構は同法41条に規定された業務に関する基本協定書²⁹を2016年11月に青森県および六ヶ所村との間で締結しており、同書4条では機構が「日本原燃の地域振興策を十分踏まえる」こと、当該二自治体の意向を最大限尊重し、地域振興に寄与するものとするとの内容を規定している。

第3に、第2と同様に附帯決議のレベルではあるが、いわゆる「プルトニウム・バランス」について考慮すべきことが指摘されていることが論点となる。これは、認可法人に対する経済産業大臣による認可に際し、余剰プルトニウムを持つような中期事業計画を当該法人が策定した場合はこれを認可しない旨定められている³⁰。そもそも、附帯決議によりこの点が示

²⁶ 本法が「実質破綻している「核燃料サイクル」を継続できるように、国家主導の制度設計の中に組み入れたのである」と批判するものとして、村井秀樹「核燃料サイクルと再処理等拠出金法における会計問題」商学研究34号（2018年）95頁参照。

²⁷ ここでの指摘のまとめとして、百瀬孝文「再処理等拠出金法の成立と核燃料サイクルについて」立法と調査379号（2016年）142頁以下参照。

²⁸ このような論点をまとめて記すものとして、青山寿敏「核燃料サイクルの現状と課題——再処理・プルサーマルをめぐる問題を中心に——」レファレンス779号（2015年）46頁参照。

²⁹ 正式名は「使用済燃料の再処理等の業務に関する基本協定書」。機構のウェブサイト（http://www.nuro.or.jp/pdf/20161115_03.pdf）参照。

³⁰ 「プルトニウムの需給バランスに関して、「利用目的のないプルトニウムは持たない」との原則を堅持するとともに、政府は原子力事業者に対して、この原則を認識したうえで再処理事業を実施するよう指導し、仮にこの方針に反する再処理等事業の実施中期計画を認可法人が策定した場合には、経済産業大臣はこれを認可しないものとする」（第190回国会衆議院経済産業委員会議事録7号（平成28年4月20日）29頁（附帯決議3号））。

されたことに対しては法的拘束力がないなどの批判が見られるが³¹、直接的には再処理等抛出法には関係しないものの、余剰プルトニウムの削減に向けてその保有に上限を設けることの対策強化が打ち出されている点は、新たな動きととらえてよいだろう³²。

おわりに

本稿では、核燃料サイクルの位置付けとあわせ、各種の制度的課題について取り上げた。本論の主目的は、炉規制法の解釈論などの純粋な法律問題というよりは、使用済燃料の再処理に係る法律上の事実を明らかにして、とりわけ再処理等抛出金法を念頭に置きつつ、制度的諸課題を取り上げることを主眼に置いた。

他方、2020年7月29日、原子力規制委員会は日本原燃に対し、同社の再処理施設に対する新規制基準の適合性を認める結果として、再処理事業の変更許可を行っている³³。もっとも、この許可自体によって即同施設が操業開始というものではなく、炉規制法に基づく工事計画認可等、開始までの手続が継続することになる。加えて、再処理に続く次の核燃料サイクルであるMOX燃料加工についても、そもそも加工工場自体が原子力規制委員会により審査中であること、その他、プルサーマル炉が稼働していないという事実もあることが、具体的課題として指摘されるところである³⁴。

以上の現況からも示唆されるように、核燃料サイクルの制度的意義とあわせて、再処理された核燃料が再度利用されるという実際のサイクルが稼働していないことは明らかであろう。このことから、当該制度自体への疑義が問われる中で、かかる現況を踏まえた継続性の是非を含めた課題が引き続き残ることになる。

³¹ 鈴木達治郎「核燃料サイクルの見直しは避けられない」世界889号（2016年）218頁参照。

³² この点に関する新聞記事として、朝日新聞2018年6月17日付1面参照。ただし、具体的な検討策は事業者の検討にまずは委ねる方針については、電気新聞2018年6月13日付1面参照。なお、原発を保有する電気事業者間でのプルトニウムの融通については問題があるとの指摘として、日本経済新聞2018年6月16日付2面参照。

³³ 原子力規制委員会「日本原燃株式会社再処理事業所における再処理の事業の変更許可について」（2020年7月29日原規規発第2007292号）。

³⁴ 原子力産業新聞ウェブ版2020年7月31日（<https://www.jaif.or.jp/journal/japan/4082.html>）参照。

第 4 章

ドイツ原子力法における近時の訴訟の動向について

國學院大學法学部教授
川合 敏樹

I はじめに

本小論は、ドイツ原子力法における近時の訴訟の動向の一端およびそこで見られる諸論点を把握・検討しようとするものであり、本研究班における研究期間（2015年度および2016年度）に筆者が取り組んだ研究報告をもとに著されるものである¹。

ドイツ原子力法における近時の訴訟の動向としては、2011年3月11日の東北地方太平洋沖地震と同地震に起因する福島第一原発事故の前後における脱原子力法制をめぐって争われるものがある。そこで、本小論においても、いわゆる「モラトリアム命令」をめぐって争われた行政訴訟や、核燃料物質税をめぐって争われた訴訟の一端に着目するものである。また、とりわけ前者の訴訟とかかわる限りにおいて、ドイツの行政裁判制度についても一言するものである。

II モラトリアム命令に至る経緯

1. 前史

ドイツでは、1959年の「核エネルギーの平和利用および核エネルギーの危険からの保護に関する法律²」（原子力法）の制定以来32の商業炉が設置・運転されてきたが、1970年代から反原発の動きが加速して訴訟も頻発するなどしたこともあり、1989年のネッカーヴェストハイム2原発を最後に新規の原発は設置・運転されていない。

特に社会民主党（SPD）と90年同盟／緑の党（Bündnis 90/Die Grünen）との連立政権（1998年樹立）は脱原子力（Atomausstieg）政策を推進し、従来の原子力法の内容は「商業用発電を目的とする核エネルギー利用の秩序的終結のための法律³」（2002年制定）によって大きく改正された。改正後の法の目的は、「商業用発電を目的とする核エネルギーの利用を秩序的に終了し、その終了時まで秩序的な運転を確保すること」（1条1号）、「核エネルギーの危険および電離放射線の有害な影響から生命、健康および財物を保護し、核エネルギーまたは電離放射線によって惹起される損害を補填すること」（同条2号）、「核エネルギーまたは電離放射線の利用または排出によってドイツ連邦共和国の内的および外的な安全が危険にさらされることを阻止すること」（同条3号）、「核エネルギーおよび放射線防止の領域におけるドイツ連邦共和国の国際的義務の充足を確保すること」（同条4号）とされ、従来の「平和目的による核エネルギーの研究、発展および利用」という「促進目的（Förderzweck）」（旧1

¹ 筆者は、本研究班における上記の研究期間内に複数のテーマについて研究報告の機会を得ている（「ドイツ原子力法の近時の動向について」（2015年10月6日）、「原子炉の設置変更許可手続をめぐる問題」（2016年11月24日））。本小論は、このうち特に前者の研究報告の一部を基礎とするものである。

² Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz vor ihren Gefahren v. 23. 12. 1959. BGBl. I S. 814.

³ Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität v. 22. 4. 2002. BGBl. I S. 1351.

条1号)は削除された。そして、新規に原発の設置・運転の許可を付与せず(7条1項2文)、既存原発も32年の操業期間を想定した残余発電量(Reststrommengen)の範囲内での運転に限定され(7条1a項および別表3)、原発全廃の方針が明確化・具体化された。連邦政府と4大電力事業者とのいわゆる原子力コンセンサス(Atomkonsens)⁴がすでに締結されていたとはいえ、この法改正は基本法上の問題を提起することとなった⁵。

脱原子力政策はキリスト教民主・社会同盟(CDU・CSU)と社会民主党(SDP)との連立政権下でも継続されたが、2009年9月の総選挙の結果、CDU・CSUと自由民主党(FDP)との連立政権が新たに成立した。同政権は、EUにおける地球温暖化対策やエネルギー政策の影響等もあり、従来の脱原子力政策を軌道修正する第11次原子力法改正⁶を行った⁷。この結果、原発の新規の設置・運転は依然として行われないものの(7条1項2文)、1980年以前に操業開始した原発とその後に操業開始した原発にそれぞれ8年分または14年分の運転期間延長を想定した残余発電量が加算された(7条1a項および別表3)。ここでは原発による発電は再生可能エネルギーによる発電へ完全に移行するまでの過渡的なものと位置付けられ⁸、この改正は軌道修正による脱原子力の延期(Ausstiegsverzögerung)であって脱・脱原子力(Ausstieg aus dem Ausstieg)ではないとされたが、批判も少なくなかった⁹。

2. モラトリウム命令の発出と原子力法第13次改正

連邦政府は、2011年3月11日に発生した東北地方太平洋沖地震に起因する一連の福島原発事故を受けて、同月14日、連邦・州間の政策協議を行い、その翌日、関係電力事業者も参加したうえでプレス会議を実施した。これらを受け、連邦政府は、2010年の原子力法第11次改正によって法定された運転期間延長を3か月間不適用とする旨を決定した(モラトリウム(Moratorium))。同月16日、連邦環境・自然保護・原子炉安全省(Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, BMU)¹⁰の大臣は、すでに運転が長期にわたってい

⁴ Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen v. 11. 6. 2000.

⁵ なお、後述の第13次原子力法改正によっても全原発が即時操業停止とされなかった背景には、原発による電力の安定供給と気候保護への寄与という事情も存するとされている(BT-Drs. 17/6070, S. 5)。

⁶ 11. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 8. 12. 2010. BGBl. I S. 1814.

⁷ この他に核燃料物質税(Kernbrennstoffsteuer)やエネルギー・気候基金(Energie- und Klimafond)が個別法上法定された。核燃料物質税をめぐる動向の概略については、後述する。

⁸ BT-Drs. 17/3051, S. 7.

⁹ なお、この法改正が同法を執行するラントの任務を増加・変更させうるにもかかわらず連邦参議院の同意無しに成立した点について、その合憲性が論じられていたが、後の法改正によって既存原発の運転期間延長に関する規定も修正・削除されたことで、現在ではこの問題を論じる意義は失われている。

¹⁰ なお、この当時の連邦自然保護・環境・原子炉安全省は、2013年12月の連邦交通・建設・都市開発省(Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, BMVBS)の組織再編に伴い、連邦自然保護・環境・建設・原子炉安全省(Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit)へと改編された。現在では、同省の建設部門は連邦内務省に組み込まれており(Bundesministerium

る7つの原発（および事故のため運転停止中であったクリュンメル原発）の運転を一時停止とすべく、当該原発の所在する各州に対して、各州内の原発事業者に対して当該命令——モラトリウム命令——を下すよう要求した。

なお、この時期にドイツ国内の全原発を対象に安全性の審査を行なった原子炉安全委員会（Reaktorsicherheitskommission, RSK）は、ドイツの全原発について、電力供給と洪水（Überflutung）被害の予防の点で日本より高度の事前配慮措置を確保している旨を確認した¹¹。連邦政府によって設置された倫理委員会（Ethik-Kommission）からは、商業用発電での核エネルギー利用の可及的速やかな制限および1年以内の中止が勧告された¹²。

最終的には、これらの経緯を踏まえ、同年7月の原子力法第13次改正¹³では、上記7原発およびクリュンメル原発をそのまま運転停止とし、その他の原発も2002年の原子力法改正に基づく残余発電量を尽くすか最長でも2022年を期限として運転停止とする旨が定められた（7条1a項および別表3）¹⁴。

Ⅲ モラトリウム命令に対する訴訟の提起

上記のように、連邦政府によって各州の管轄官庁が対象原発の事業者に対してモラトリウム命令を発出するよう求められた結果、各州の管轄官庁は当該命令を発出するに至っている¹⁵。当該命令の根拠法規は、原子力法19条（特に3項）であるとされた¹⁶。

des Innern, für Bau und Heimat）, また、改称によって、連邦自然保護・環境・原子力安全省（Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit）となっている（略称は変わらずBMUとされている）。

¹¹ RSK-Stellungnahme, Anlagenspezifische Sicherheitsüberprüfung (RSK-SÜ) deutscher Kernkraftwerke unter Berücksichtigung der Ereignisse in Fukushima-I (Japan), 11. - 14. 5. 2011, 437. Sitzung. 同委員会は、連邦環境・自然保護・原子炉安全省が任命する専門家から構成され、各専門分野を代表して中立的・科学的に活動する。

¹² Ethik-Kommission Sichere Energieversorgung, Deutschlands Energiewende – Ein Gemeinschaftswerk für die Zukunft, 30. 5. 2011.

¹³ 13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 31. 7. 2011. BGBl. I S. 1704.

¹⁴ なお、今般の脱原子力政策・法制については、原発を設置・運転してきた電力事業者から憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）が提起されるに至っている。

¹⁵ モラトリウム命令は、上述のように、各ラントの管轄官庁が原子力法19条3項に基づいて発する行政行為であり、法的にはこれに従う義務が生じるし、また、これに従わなかった場合には、原子力法46条に基づく金銭的制裁が課され得ることとなる。モラトリウム命令は、連邦・ラント間の政策協議および原発事業者を含むプレス会議を経て発せられたものであり、こういった状況から見ても、各事業者はモラトリウム命令にさしあたり従うことが次善の策であると判断したようにも推察できる。

¹⁶ 原子力法19条3項は、以下のような規定である。

「監督官庁は、この法律の規定及びこの法律に基づき発せられた法規命令の規定、許可若しくは一般認可に関する決定の定め又は事後負担の定め反している状態、又は、電離放射線の影響により生命、健康又は保護財に及ぶ危険が生じうる状態が除去されるよう、命令を発出することができる。監督官庁は、とりわけ以下のことを命令することができる。

- 1 保護措置を講じること及び講じる保護措置の態様。
- 2 放射性物質を指定した場所で保管又は管理すること。
- 3 放射性物質の利用、7条及び11条1項2号所定の施設の設置及び操業、11条1項3号所定

RWE（ライン・ヴェストファーレン電力）株式会社がヘッセン州内で設置・運転しているビブリスA原発およびビブリスB原発についても、同州の管轄官庁である同州環境・エネルギー・農業・消費者省大臣が、同社に対して当該命令を発したのであった。これに対して、同社は、当該命令の発出を違法であると主張して、当該命令の取消訴訟（Anfechtungsklage）をヘッセン州カッセル行政裁判所に提起するに至ったのである¹⁷。

IV 補論：裁判制度の概略——特に行政裁判権に関する連邦とラントとの関係について

上述のとおり、RWE社はモラトリウム命令に対して取消訴訟を提起しているが、当該訴訟については、その後、上記のとおり、ヘッセン州カッセル行政裁判所において判決が下され、また、その後に連邦行政裁判所にも係属することとなった。そこで、本小論の構成にかかわる限りにおいて、主にドイツの行政裁判制度における連邦とラントとの関係について、補論として一言しておく。

1. 連邦レベルの裁判制度

連邦レベルで通常設置されている裁判所としては、①通常の民事・刑事事件を扱う連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）の他、②連邦行政裁判所（Bundesverwaltungsgericht）、③連邦労働裁判所（Bundesarbeitsgericht）、④連邦社会裁判所（Bundessozialgericht）、⑤連邦財政裁判所（Bundesfinanzgericht）、という5つの裁判所が存在する¹⁸。

さらに、違憲・合憲の問題を専門的に扱う連邦憲法裁判所（Bundesverfassungsgericht）が存在する。上記5裁判所に係属している事件のなかで違憲性・合憲性の判断が必要となった場合には、当該判断を専管的に扱う連邦憲法裁判所での判断を仰ぐこととなる。また、公権力の行使によって基本権を侵害されたとする者などは、連邦憲法裁判所に対して憲法訴願（Verfassungsbeschwerde）を提起することで、自身の基本権保護を果たすことができる。

の施設、器具及び設備の利用について、一時的に若しくは必要な許可が付与されていない場合や存続力をもって撤回されている場合には最終的に停止すること。」

原子力法19条3項に基づくモラトリウム命令の適法性については、後述する。

¹⁷ モラトリウム命令は、上記のとおり、3か月間の一時停止を求めるものであったのであり、RWE社による当該命令の取消訴訟の係属中に一時停止期間の終了を迎え、これにより当該命令は失効することとなるため、その限りでは訴えの利益が消失することとなる。ただし、後に触れるところからわかるように、確認訴訟のうち続行確認訴訟（または継続確認訴訟）（Fortsetzungsfeststellungsklage）へと訴えの変更がなされることとなった。続行確認訴訟については、例えば行政行為が失効してしまった場合など、通常の一般確認訴訟（allgemeine Feststellungsklage）では訴えの利益なしと判断されるようなケースにおいても、当該行政行為の違法の確認や法律関係の存否の確認を求めて出訴できる点で、一般確認訴訟や取消訴訟とは異なる。そのため、ヘッセン州カッセル行政裁判所の2判決および連邦行政裁判所の判決においても、RWE社がとっている訴訟類型はこの続行確認訴訟である。

¹⁸ 上記の5裁判所の他にも連邦特許裁判所（Bundespatentgericht）があるが、特別の裁判所として位置付けられており、連邦裁判所に言及する際には除外されることが通例である。

2. ラントレベルの裁判制度

ドイツは連邦制国家（Bundesstaat）であるため、上記の連邦レベルの裁判所の他に、ラント（州）ごとにそれぞれ裁判所（裁判制度）が存在することとなる。

行政裁判制度については、連邦行政裁判所法（Bundesgerichtsordnung, VwGO）がその概要について定めている。同法によれば、行政裁判権を司る裁判所は、ラントレベルでは行政裁判所（Verwaltungsgericht, VG）および上級行政裁判所（Oberverwaltungsgericht, OVG; Verwaltungsgerichtshof, VGH）¹⁹であり、連邦レベルでは上述の連邦行政裁判所である。

3. 行政裁判権に関する連邦とラントとの関係

行政裁判制度については、原則として、これら3つの裁判所からなる三審制が採られており、第一審裁判所が州の行政裁判所、第二審（控訴審）裁判所が州の上級行政裁判所、第三審（上告審）裁判所が連邦行政裁判所となる。したがって、例えば、以下で触れられるヘッセン州の管轄官庁（大臣など）が行った処分の取消訴訟（Anfechtungsklage）については、州の行政裁判所にこれを提起し、同裁判所の判決に対する控訴（Berufung）を州の上級行政裁判所に対して行い、最後に同判決に対する上告（Revision）を連邦行政裁判所に対して行う、というプロセスが基本となる。なお、連邦行政裁判所は法律審である。

ただし、上記のことはあくまでも原則であり、これに対する例外がいくつか存在する。そのひとつが、跳躍上告ないし飛躍上告（Sprungsrevision）である。すなわち、第一審裁判所における判決に異議がある原告または被告は、原告・被告両者が書面で合意した場合には、上級行政裁判所を「跳躍」ないし「飛躍」して、連邦行政裁判所に上告を行うことができる。さらに、第二の例外として、本来は第二審裁判所である州の上級行政裁判所を第一審として訴訟提起する場合がある。後掲のヘッセン州カッセル行政裁判所2013年2月27日判決についても、同裁判所は州の上級行政裁判所に当たるが、第一審裁判所として同判決が下されており、同判決に対する上訴を受けた連邦行政裁判所がさらに判決を下している（2013年12月20日判決）。州の上級行政裁判所が第一審となる場合は、連邦行政裁判所法48条に規定されている。同条1号によれば、原子力法7条および9a条3項にいう施設（原発など）の設置・運転、変更、停止などに関する紛争については、州の上級行政裁判所が第一審を務めることとなる。したがって、ヘッセン州カッセル行政裁判所2013年2月27日判決においても、同裁判所が第一審であり、同裁判所の上訴を受けた連邦行政裁判所がさらに判決を下すという格好になっているのである。

¹⁹ OberverwaltungsgerichtもVerwaltungsgerichtshofも、どちらも州の上級行政裁判所であることに変わりはない。連邦行政裁判所法184条によれば、Oberverwaltungsgerichtという名称を用いるか、Verwaltungsgerichtshofという名称を用いるかは、各ラントに委ねられている。本小論で以下に触れられるヘッセン州では、後者の名称が用いられている。

V モラトリアム命令の適否をめぐる論点

モラトリアム命令については、その法的根拠および適法性が学説上論じられてきたところであり、ヘッセン州カッセル行政裁判所2013年2月27日判決²⁰では、まさにモラトリアム命令の適法性が争点となった²¹。同判決においては、モラトリアム命令が、①手続法上適法であるか否か、また、②実体法上適法であるか否か、という2つの側面から判示が展開されている。

①モラトリアム命令をめぐる手続法的論点

モラトリアム命令の適法性が論じられる際のひとつの論点として、その発給手続の履践の在り方がある。なぜならば、連邦行政手続法（Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG）およびヘッセン州行政手続法28条1項によれば、侵害的な行政行為の発給前には、その決定につき重要な事実関係について聴聞（討議）する機会が付与されなければならないとされており、モラトリアム命令の発給に先立って、電力事業者に対して同項に基づく機会が付与されていなかったことが問題視されたためである。また、同条2項によれば、こうした聴聞の機会を付与しなくてもよいとされる場合が法定されており（公益確保の観点から見て危険が切迫しているとき、機会付与に伴う時間経過が問題となるとき、相手方に不利益とならないときなど）、さらに、同条3項によれば、公益と反するときには、やはり聴聞は実施されないとされているが、これらの免除規定の適用も肯定されないのではないかとされていたためである。結果として、ヘッセン州カッセル行政裁判所は、ヘッセン州行政手続法28条2項および3項の適用は認められず、同条1項で要求される聴聞実施の義務を果たしていない（連邦・州間の政策協議や原発事業者を含めてのプレス会議の実施は、同項が要求する聴聞には該当し得ない）として、モラトリアム命令には手続面で違法があると判示した。

他方、連邦行政手続法およびヘッセン州行政手続法では、手続的瑕疵が治癒される場合（45条）や手続的瑕疵（および形式的瑕疵）のみでは行政行為の実体的違法性を導き得ないこと（46条）を規定しているが、ヘッセン州カッセル行政裁判所判決は、上記各規定とも本件には適用していない。

②モラトリアム命令をめぐる実体法的論点

モラトリアム命令の適法性が論じられる一要因は、その根拠規定の理解の仕方にある。モラトリアム命令は、上記のとおり、連邦政府（連邦首相）の意思に端を発するものであるが、

²⁰ Kassel VGH, Urteil vom 27.02.2013 - 6 C 824/11.T (= ZUR 2013, 367); Kassel VGH, Urteil vom 27.02.2013 - 6 C 825/11.T (= DVB1 2013, 726).

²¹ 上掲註の2判決の前者については、その後の上告を経て連邦行政裁判所2013年12月20日決定が下されている（BVerwG, Beschluss vom 20.12.2013 - 7 B 18.13 (= ZUR 2014, 236)）。後掲のとおり、この連邦行政裁判所判決においては、連邦（連邦首相）と州（管轄行政庁）との権限行使が主たる争点となっている。したがって、モラトリアム命令の手続的および実体的な適法性が主たる争点とされて詳細な判示がなされているのは、むしろヘッセン州カッセル行政裁判所の2つの判決である。したがって、本小論では、さしあたり同判決を中心に触れるものである。

具体的に法的効力を有する命令として発せられるためには、管轄行政庁による行政行為（行政処分）の形によらなければならない。そこで、基本法（Grundgesetz, GG）85条3項²²から連邦政府の決定に基づき、具体的には各州の管轄行政庁がこの命令を原子力法19条3項に基づいて電力事業者に対して下しているという説明がされている。しかしながら、ここで問題となるのは、こうしたモラトリウム命令が原子力法19条3項の要件を充足するものであったか否かである。同項は、電離放射線が生命、健康または財物に危険を及ぼす状態（1文後段）を取り除く旨の命令、特に原発等の設置・運転を一時停止できる旨の命令を授權しており（2文）、1文後段の要件の充足には具体的な危険（または具体的な危険の疑い）の存在が必要とされているが、福島原発事故の発生は当該要件やドイツでの事実状況に変化をもたらしたわけでもなく、その意味では単に抽象的・潜在的な危険が存するにとどまるため、上記要件を充足しない上記命令は違法とならざるを得ないからである。事実、ヘッセン州カッセル行政裁判所判決は、この点を理由として、また、裁量行使の違法性および比例原則違反を理由として、モラトリウム命令が違法であったとの判示を下している。

VI 核燃料物質税をめぐる裁判について

1. 制度の創設について

2010年の原子力法第11次改正は、それまでの脱原子力政策・法制に一定の方針転換ないし軌道修正を行うものであったが、これと歩調を合わせるようにして個別法上法定されたのが、核燃料物質税（Kernbrennstoffsteuer）およびエネルギー・気候基金（Energie- und Klimafond）である。

核燃料物質税は、核燃料物質税法（Kernbrennstoffsteuergesetz, KernbrStG. 2011年1月1日施行）に基づき、同日から2016年12月31日までの間、プルトニウム239、プルトニウム241、ウラン233およびウラン235を使用して商業用発電を行う電力事業者に対して消費税（Verbrauchssteuer）の形式で徴税しようとするものである（同法1条および2条）。上記の核燃料物質について1グラムあたり145ユーロの税額が設定されており（同法3条）、年間230億ユーロの税収となることが見込まれている。

2. 訴訟の動向

上記のとおり、核燃料物質税は消費税として徴税されるよう制度設計されているが、この点がまず問題となった。なぜならば、連邦およびラントの立法権限について規定する基本法

²² 基本法85条3項は、以下のような規定である。

「ラントの官庁は、管轄権を有する最上級の連邦官庁の指示に服する。指示は、連邦政府が急を要すると判断する場合を除き、最上級のラント官庁に対して発出されなければならない。指示の執行は、最上級のラント官庁によって確保されなければならない。」

105条および106条からは、消費税としての核燃料物質税について連邦が立法可能な権限を有していないのではないか、とされたからである。この点について、ハンブルク財政裁判所およびミュンヘン財政裁判所は、核燃料物質税が消費税ではなく、連邦が消費税目を簡易に創設できるものでもないことを理由として、核燃料物質税を違憲であると判断した²³。しかしながら、バーデン・ヴュルテンベルク財政裁判所は、これを適法と判断しており、下級審レベルでは判断が分かれているようである。

また、こうした核燃料物質税については、EU法違反という論点も存在する。すなわち、EUにおける立法としてエネルギー税指令があるが、核燃料物質税法に基づき発電に使用する核燃料物質について課税することが同指令に反するのではないかという点、また、核燃料物質税が消費税制度指令にいうところの発電に対する間接税とみなされるのか否かという点が問題となった。この問題について、欧州司法裁判所の正式な判決は下されていないものの、核燃料物質税はEU法に抵触するものではないとの見解が提示されていたところでもある。

²³ ハンブルク財政裁判所判決およびミュンヘン財政裁判所判決に対しては、連邦財政裁判所に対して上告がなされている。

【事実】

1

原告は、続行確認訴訟によって、被告による原発の一時運転停止の命令（いわゆるモラトリウム）が違法であることの確認を求めている。

2

原告は、ゲマインデであるビブリスにおいて、2つの炉（ビブリスAおよびビブリスB）を運転している。……2002年、連邦の立法者は、いわゆる原子力協約および原発事業者との協定の枠内において、……施設の運転の権限を一定の発電量に限定した。しかし、……後述の事象の時点では、2002年に定められた発電量はまだ発電されておらず、原発は恒常的な（通常どおりの）運転の最中であつた。

3

2011年3月11日、日本の東海岸で、福島原発の運転を阻止する、後述の津波が発生した。重大な損害事例に鑑み、ドイツでは、核エネルギーのさらなる利用、これと結びついたリスクと危険、いわゆる運転期間延長のための法律上の規律に関する争いが、改めて生じた。さらに、……連邦政府と州政府との政治的会合が行われ、その最初の結論は、2011年3月14日、プレス会議の枠内において、連邦首相と外務大臣は、ドイツのすべての原発について安全性審査を行い、短期間締結された運転期間延長を放棄することを通告した……。さらなる協議により、連邦首相、連邦経済大臣、連邦環境大臣、バイエルン州・バーデン・ヴュルテンベルク州・ヘッセン州・ニーダーザクセン州・シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州の各大統領は、2011年3月15日、プレス会議の枠内において、ドイツにあるすべての原発の安全性審査だけではなく、運転中の最も古い7つの原発の廃止を決定した……。双方の表明のなかで、モラトリウムという表現が用いられた。

²⁴ 既述のとおり、ビブリスA原発およびビブリスB原発を設置・運転していたRWE社に対するモラトリウム命令については、ヘッセン州カッセル行政裁判所で下された2つの判決がある。双方の判決とも判決理由はほぼ同文であるが（以下に訳出した判決の最後でもその旨の判示がある）、より詳細な判示をしているビブリス A原発に関する判決理由を訳出するものである。また、連邦行政裁判所判決では、連邦と州との管轄権の問題などが主たる論点となっており、モラトリウム命令の実体法的小および手続法的な適否についての判示は、カッセル行政裁判所判決のほうが詳細である。

4

連邦の管轄官庁としての連邦環境・自然保護・原子炉安全省は、同日、同省の代理人と州の各監督官庁の代理人との間で会合を持った。被告の口頭陳述による説明によれば、連邦環境大臣は、州に対して、停止処分の発給を提示し、州は、同省が理由付けも示すべきであることを要求した。2011年3月15日午前の会合の結果として、ヘッセン州大統領は、ヘッセン州環境・エネルギー・農業・消費者保護省大臣と共同でのプレス会議を同日にもち、州は、当該週において、ビブリスA原発および同B原発を安全性審査の目的のため電力網から離脱させる、あるいは、再度運転をさせないということをもじようとした。

5

2011年3月16日の書面により、連邦環境・自然保護・原子炉安全省は、各原発事業者に対して運転の一時停止を掲記の理由により命じるよう上述の州に対して要求した。

6

2011年3月18日の処分でもって、ヘッセン州環境・エネルギー・農業・消費者保護省大臣は、ビブリスA原発の3か月の運転停止を命じた。同大臣は、その理由付けのため、以下のように詳述した。

「一時的な監督上の措置として7つの最も古い原発を3か月間運転停止にすることについては、当該の法的基盤としての原子力法19条3項2文2号が規定を設けている。この法的基盤に基づき、危険の疑いが充足される場合に、運転の一時停止を命じることができる。そのような疑いというのは、リスク事前配慮の枠内において根拠ある不確定性のゆえに損害発生の可能性が完全には排除されえない場合には、すでに原子力法上存在する。特にドイツの7つの最も古い原発——運転期間延長の枠内においてすでに、追加的な発電量がわずかにとどまっている——については、日本での事象の結果として、これまで考慮されてこなかったシナリオがどれほど新たな評価を要するのか、ということが審査されなければならない。まさに古い原発については、これまで考慮されてこなかったシナリオに対する問題が特に提示されうることから、連邦政府および州大統領は原発事業者とともに、当該施設を電力網から一定期間離脱させることを決定したのである。これは最も外延的な事前配慮を打ち出したものであって、連邦政府と州大統領が国民の保護を義務付けられているものとみなされる。連邦環境・自然保護・原子炉安全省は、2011年3月16日の文書によって、統一的な行政執行を要求し、処分の法的基盤として原子力法19条3項2文3号を挙げた。ヘッセン州行政手続法28条に基づく形式的な聴聞は、現時点で要求されていないとみられることから、度外視す

ることができるのである。この聴聞の本質的内容は、貴方〔原発事業者のこと〕にすでに告知されており、貴方はこれについて公的メディアに対して私たち〔ヘッセン州環境・エネルギー・農業・消費者保護省〕の見解を議論している。」

7

原告に対する被告の決定の送達は、同日なされた。

9

原告は、いわゆるモラトリアムの後もなお運転を停止することを受け入れなかった。ビブリスA原発の運転許可は、現時点において、2011年7月31日の原子力法第13次改正（2011年8月6日施行）によって消滅している。

10

2011年4月1日、原告は取消訴訟を提起し、この取消訴訟を2011年7月26日に書面によって確認訴訟に変更した。原告は続行確認の訴えの利益を主張しえないという理由でもって被告がこれに反論したことで、裁判所は2012年7月4日の中間判決によって当該訴訟は許容される旨を決定した。

11

原告は、2011年3月18日の侵害的決定は違法であり自身の権利を侵害するとの続行確認訴訟の理由を詳述した……。

【判決理由】

26

I. 訴訟の許容性に関する中間判決の法的効力の発生に基づき、終局判決（行政裁判所法173条，民事訴訟法300条）によって、続行確認訴訟の根拠付けについて決定を下す。

27

II. 命令の存続期間の経過によって失効した、2011年3月18日の侵害的な行政行為は違法である（行政裁判所法11条1項4文）。

1. 事実状況および法的状況の事後審査について基準となるのは、——被告が適切に説いているように——侵害的命令の発給の時点であるが、さらにまたモラトリウム命令の3か月という期間全体である。これは、実体法が監督法上の処分、そしてまた原子力法上の命令と符合する、ということから帰結する。これは、原則として、（最後の）行政庁の決定の時点との関係で判断されなければならない。モラトリウム期間中に当該命令を全部または一部取り消すことが被告には可能であったことから、この時間的スパンにおける展開もまた考慮されなければならない。2011年6月18日の経過でもって、すでに終了した事象の発生後の状況が変化したということだけが、侵害的命令の適法性に影響を及ぼすのではない。したがって、被告による侵害的命令が期間全部にわたって——つまり2011年3月18日から同年6月18日まで——違法であるということを原告が明確に確認を請求している場合には、このことは適切なのである。

2. 原発の一時停止を求める事後的命令の発給の授權基盤は、原子力法19条3項である。

原子力法上の施設の暫定的または有期的な運転停止は、原子力法19条3項の規定によって把握される法的な効果ないし措置なのである。本部は、原子力法上の監督官庁によるこの法律上の規律は、危険防御のための独立した手法を授けるものであり、そしてまた危険研究のための独立した手法を授けるものであるとする、ヘッセン州カッセル行政裁判所第14部判決（1997年3月25日）に従うものである。連邦行政裁判所の見解によれば、原子力法19条3項2文3号2段に基づき、監督官庁は、さらにこれを超え、必要な許可が与えられていない場合や法的効力をもって撤回されている場合には、最終的な運転停止を命じることができる（2000年10月25日判決：オプリーヒハイム原発事件）。運転停止は原子力法19条3項2文に排他的ではなく例示的に（「特に」）挙げられている侵害権限に属するものであって、この権限を用いることで、施設監督によって、原子力法19条3項1文にいうところの原子力法または同法に基づいて発せされた法規命令に反するという状態が除去されるのである。それにもかかわらず、本件においては、——被告が明確に説くように——適切な授權基盤であるのは、原子力法19条3項2文3号ではなく、同条2文とともに1文（2段）である。侵害的な行政行為ならびに2011年3月に持ち込まれた政治的議論において取り上げられた同項2文の文言は、原則的事例として、具体的に起こりうる法的効果、つまり暫定的な運転停止を単にその内

容としているだけであって、そのような措置の要件をその内容としているのではないのである。

32

3. 2011年3月18日の命令は、しかし、形式には違法である。なぜならば、当該命令は、治癒もされないし、度外視されることもない手続上の瑕疵を有しているからである。

33

a) ヘッセン州環境・エネルギー・農業・消費者省大臣は、原子力法19条に基づく命令の発給を管轄する官庁である。

34

b) 行政行為の明確性および形式（ヘッセン州行政手続法37条）は、被告によって十分に顧慮されている。

36

c) しかし、侵害的な行政行為は、形式面で瑕疵を有している。なぜならば、ヘッセン州行政手続法28条が要求しているように、被告は原告に対して聴聞を実施しておらず、同条2項および3項に基づく例外事例もここでは存在しないからである。同法1項によれば、権利を侵害する行政行為が発せられる前には、決定に重要な事実について予め討議する機会が参加人に与えられなければならない。

37

a a) ヘッセン州の管轄監督官庁による原告の明確な聴聞は、行われていない。

38

b b) 管轄官庁による瑕疵ある聴聞を補完しうる、法律上の規定に応じたその他の聴聞もまた、原告に対しては行われていない。つまり、ヘッセン州行政手続法28条1項の枠内での聴聞に際して重要なのは、各管轄官庁が、つまり州の原子力監督官庁が、具体的に企図している措置について関係人に聴聞を行うということなのである。連邦政府の構成者とドイツの原発事業者との会議が行われたといっても、これが行政手続法の準則を満たすものではないのである。

さらに、被告が侵害的決定および口頭意見陳述において述べるように、被告が「公的なメディアに対して自らの見解を討議する」ことができたといっても、このことが行政手続法にいう十分な聴聞が行われたとみなすことはできない。被告が新聞広告の提示によって支える、メディアを通した原告と管轄官庁との討議は、管轄官庁による聴聞の補完には適切ではない。かかる聴聞には、ある措置の要件として重要な状況について当事者に適示し、企図した措置と対面するという、行政による積極的活動を必要とするのである。そうすると、管轄官庁は、時機に合わせ、事実にかかわる枠組みおよび法的枠組みのなかで重要なすべての細目について意見を述べることのできる機会を当事者に与えなければならない。さらに、行われる決定の前の段階での当事者の意見陳述が達成されるよう管轄官庁は確保しなければならない、決定にかかわる職員の詳述が見解とされ、決定プロセスの中で考慮されなければならない、ということが要求されなければならない。

c c) 原告の聴聞は、行政手続法28条2項にいうところの本質的でないものではない。

行政手続法28条2項によれば、個別事例の状況によって必要とされていない場合には管轄官庁は聴聞を度外視して良い。この点との関連で、行政手続法は排他的ではない5つの例外的事例を掲げている。行政手続法28条2項の要求が充足された場合には、同規定は管轄官庁に対して裁量に基づき聴聞を放棄してもよい権限を認める。この裁量決定には理由付けを要し、この理由付けによって、どのような考慮に基づき聴聞を放棄するという決定がなされたのかが明らかにされる。行政手続法28条2項の要件が充足されているか否かにかかわらず、被告がそのような裁量決定を行ったこと、そして、——場合によっては——どのような理由から聴聞を度外視したのかということは、侵害的な決定の理由付けからは、限定的にのみ推論可能であるにとどまる。聴聞を度外視する裁量決定をなすこと、そして、聴聞の賛成・反対すべての観点を衡量したうえでこの決定を十分に理由付けするという必要性について、原告は決定に重要な事実状況をすでに知っていたという理由では、被告は解放されないのである。基準となる時点において政治的議論が多様になされ、その帰結が厳格なものではない、ということを描くとして、当事者の見解は、事実上および法的な観点によって、行政手続法28条2項1段により管轄官庁はその他の理由から聴聞を度外視することになろう。ただし、

これは裁量行使によっては妨げられないだろう。

47

聴聞の欠缺は、——被告もこう議論するが——それが重大ではないという理由から
もまた顧慮しなくてよいものではない。行政手続法28条1項に規定されている事前の
聴聞の権利は、公正な手続の原則にとっては本質的なものである。

48

d d) 行政手続法28条3項による——義務的な——理由から行わなかったという
ことは、当事者の言明からも推論できないし、行政の行動からもやはり推論できない。

49

e e) 聴聞義務の毀損は、行政手続法45条1項3号によってもまた、顧慮しえない
ものではない。この規定によれば、同法44条に基づき行政行為を無効とはしない手続
規定や形式規定の毀損を顧慮しなくてよいのは、参加者の必要な聴聞が埋め合わせら
れる場合である；2項によれば、そのような活動は、行政裁判手続における最終審の
結審までに埋め合わせ可能である。しかし、この意味での治癒がなされるのは、聴聞
が事後的に秩序立って行われ、その機能が官庁の決定プロセスに無限定に達し得る場
合に限られる。そのための要件となるのは、参加者が——事後的に——意見陳述の完
全な機会を有するということであり、事前の聴聞なしに行われた決定を官庁が批判的
に再検討することのできる機会を得られる、ということである。

50

この原則を考慮すると、原告に事前手続の中で聴聞が行われなかったことが埋め合
わせられるということを出発点とすることはできない。これが、例えば、訴訟提起や
その後の理由書面によって裁判手続において可能であるかどうかは、疑問である。裁
判手続において当事者の討議と意見陳述は、行政手続法45条1項3号にいう事後的聴聞
について一般に適切なものであるという問題は、争われている。この点は未決のまま
にしておく。なぜならば、裁判手続における被告の書面による意見提示が、秩序だっ
て行われる事後的な聴聞に対する要求を満たすものではないからである。

51

f f) 行政行為の形式的な瑕疵もまた、行政手続法46条に基づき、顧慮しえない
ものではない。

行政手続法46条によれば、同法44条によって無効とはならない行政行為は、手続、形式または地域管轄に関する規定の毀損があるなかで、それが決定に事実上影響を与えなかったことが明らかである場合には、これを取り消しえない。原告に対する事前の聴聞を行わないという手続的瑕疵が、連邦省または監督官庁によって政治的に行われた決定に明らかに影響を及ぼさなかったということは、本件では、法律の意図に反し、これを肯定しなければならないだろう。すなわち、州大統領が連邦政府との共通の行動において具体的な結論に至ったということは、排除することはできない。しかし、正当な政治的考慮方法と法律学的な考慮方法とは区別されなければならない。行政手続法46条は、本件のように、適切で憲法上の原則に基づき顧慮される法律解釈には適用されない。取消請求の否定は、基本法19条4項の基本権保障の観点からは、原則として異議を唱えられるものではない。なぜなら、裁判による権利保護を全般的に否定するわけではないからである。しかしながら、通常、このことは羈束的決定の場合にしか肯定されない。これをこえて行政手続法46条が羈束的決定でない場合、例えば、具体的事例において裁量がゼロに収縮した場合にも適用されるのかどうかは、疑問である。基本権への干渉が——原告の事例におけるように——裁量に委ねられている場合、裁量決定が違法な行政行為の取消可能性を排除するということは、許されない。他方、いわゆる判断授權が存する場合、すなわち、官庁が自らに判断余地を認められる不確定法概念を適用しなければならない場合には、行政手続法46条は適用されない。さらに、相応の情報が決定に影響を及ぼしえたということは、仮定的な考慮方法においては排除されえない。

本件については、原子力施設に関する原子力法上の監督の枠内での侵害に関する決定の際には既に、監督官庁は、事実状況を探求し、まずは個別事例の状況が原子力法19条3項1文の要件を充足しているかどうかを審査しなければならない。ここでは以下のことを出発点とすることが可能である。すなわち、危険状況およびこれによって原子力施設に影響を及ぼす外的状況ならびに人間の生命・健康と重要な財物への帰結の可能性を問うなかで、官庁には、裁判上すべての事例では事後審査されえない判断余地（執行権への機能留保）が認められなければならない、ということである。

さらに、被告は、原子力施設を監督する管轄官庁として、義務的裁量に基づき、以下のことについて、決定しなければならない。すなわち、授權基盤が充足されている

かどうかを審査し、それだけでなく、被告が活動しようとする、または活動しなければならぬかどうか、場合によっては、原子力法19条によって許容される措置のうちどの措置を命じるのかどうかということを審査するということである。すでに裁量決定の場合には、通常、官庁が手続法を顧慮した結果として他の決定に至りうるという可能性は排除されえない。被告の意見提示および提出書面からは、被告が法律上認められている裁量決定の可能性を用いないということ、そして、連邦環境・自然保護・原子炉安全省によって希望されている命令を専ら発することが帰結する。法律上定められた必要な裁量を行行使しないことは、たしかに、行政行為の実体的適法性の審査の枠内では考慮されなければならないが、行政手続法46条について、当事者の聴聞は、それが必要であったとしても、決定を実際上変更させないことが明らかであり、それゆえに顧慮しなくてよい、という結果に帰結することは必然ではない。換言すれば、決定が実際上被告にとって認識可能であった場合であっても、原告の聴聞は法的に何ら効果を持つものではありえない。裁量のゼロ収縮は、ヘッセン州の監督官庁の面にも連邦環境・自然保護・原子炉安全省の面にも存在しない。対案なき活動については賛成しかねる。

4. 2011年3月18日の命令は、さらに、実体的に違法である。なぜならば、授權基盤の要件が充足されておらず（以下 a)), 被告は必要な裁量を適切に行使してから（以下 b)), もはや比例性には則っていない法的帰結をもたらすからである（以下 c)), 。

　　a) 原子力法19条3項1文によれば、事後的命令の要件は、広義の規定に反する状態にあること（第1段）、または、電離放射線の影響によって、生命・健康・財物への危険が生じること（第2段）である。前者については、被告は主張しない。具体的な施設が既存の許可から逸脱した状態にあるということは、認められない。

原子力法19条3項1文2段の要件は、施設監督の監督官庁は具体的な個別事例において、事実状況を調査し、解明し、場合によっては証明するということである。原子力法19条3項1文の授權基盤の要件が充足されていることの客觀的証明責任は、監督官庁にある。

本部は、必要な危険予測について、監督官庁に代わり——専門家の助力なしであっても——事実状況の調査と評価を行うことができる。連邦行政裁判所は、1985年12月19日のヴィール原発事件において、連邦憲法裁判所による1978年8月8日のカルカー原発事件判決を引用したうえで、以下のように判示した。すなわち、科学的に争いのある問題について、官庁に認められた価値判断（そこから帰結するリスク評価を含む）を独自の評価でもって置き換えることは、行政裁判所の任務ではない、と。

要件が充足される場合に限り、つまり危険が予測される場合に限り、官庁は、法律の文言に基づき、干渉を行うことができる。この規定によって認められた権限を官庁が行使すること——これは事業者に対する不利益と結びつくわけであるが——は、したがって、官庁の裁量に委ねられ、その結果、個別事例の条件に従い、そして、比例原則に従い、適切な措置の選択から施設の暫定的停止までの決定を行うことができる（ヘッセン州行政手続法40条）。さらに、立法者は、原子力法19条3項2文3号により、監督官庁に対して、認知された危険を理由として原発の運転を暫定的に停止することの基盤を明確に付与しているのである；しかし、これは、個別事例にかかわり官庁の裁量に委ねられる行政行為の発給に典型的な要求および法的拘束——事実状況の解明、証明責任、裁量行使および比例原則の顧慮——を保障した場合に限られることである。

被告は、そのような危険を解消する状態を証明することはできていない。したがって被告が、侵害的な命令において、官庁による決定の時点では、施設をさらに運転することは生命・健康・財物に対して危険が及ぶ可能性のあることであり、リスクの新たな局面を設定する必要があるのだと主張することは、相応の証明のないことを理由に結果的には不適當なのである。

命令発給の時点での具体的な危険の存在は否定されなければならない。危険とは、原子力法上の枠内でも妥当する古典的な警察法上の概念定義によれば、客観的に予期される事象が阻止されずに進行した場合に、十分な蓋然性でもって、警察法上の保護法益に対して損害を与える状況のことである。ここで要求されるのは、損害発生の十分な蓋然性であり、蓋然性判断に際しては経験則が基礎におかれなければならない。

63

この意味での危険については、行政手続のなかでも具体的な命令や裁判手続のなかでも、被告によって挙げられていない。かかる危険は、官庁の提出済み書面や他の出典からは認識することができない。

64

しかし、原子力法19条3項の危険概念の下で理解されるものとしては、危険への事前配慮の枠内で官庁が行動する——ここでは危険を生ぜしめる、抽象的ではなく具体的な状態が求められる——ということも含まれる。浸透した判例と通説によれば、原子力法上の危険概念は警察法上の危険概念を超え、いわゆる危険の疑いをも含むのである。危険の疑いがある場合というのは、客観的状況に応じて、危険の存在する可能性はたしかにあるが、確実とはみられていない。原子力法においては、危険の疑いとは、危険領域の構成要素ないし危険領域を拡大したものであり、核エネルギーの利用による重大な損害潜在性のゆえに正当化されるのである。

65

危険の疑いは、——危険概念とは異なり——十分な程度の蓋然性でもって因果の経過を予測することができないという点にその特徴があるのであり、具体的な状況の調査と記載に特別の価値が置かれなければならない。

66

さらに顧慮すべき価値があるのは、原子力法19条3項の解釈のためには、原子力法7条2項3号と同様、「実践的な理性」の基準に焦点を合わせるべきとする見解である。これが意味するのは、一定の損害事象が発生するということが措置によっては実践的に想像しえない場合には、想定し得る事象経過は「危険」（または危険の疑い）とは把握されない、ということである。しかし、一定の時点での施設はその時点までに適用されている規律にしたがって許可されているということに着目しなければならない。原子力法7条2項3号にいう核関連施設の設置および運転について「必要な事前配慮」を具体化する、現実の核エネルギーに関する規律は、原子力法19条3項1文2段の枠内での監督官庁によるリスク調査およびリスク評価の基準として持ち出されてはならないとされる。すなわち、危険状況の変化からもたらされるものだけが危険とされる。許可が秩序だって発せられているのであれば、当該許可は、法律上必要とされる危険防御措置を欠缺なく講じている。原子力法19条3項1文2段にいう危険とは、すなわち、原子力法上の許可官庁が当初は見落としていた、または、許可付与の後に初めて認識

されたものなのである。危険防御のための規定（原子力法7条2項3号と19条3項1文2段）との「パラレル化」は語ることができても、「同化」は語ることができない。

67

原子力法19条3項1文2段の要件がこのように厳格に把握されなければならないのか、そして、原告が主張するように、原子力法7条2項3号によって適用される基準が原子力法19条3項1文2段に際しては許されないのか、少なくとも解釈の枠内で準用されて考慮されることにならないのか、ということは、この裁判手続においては、未決のままとする。少なくとも、リスク事前配慮は原子力法19条3項1文2段においても顧慮されなければならないということは、あらゆるリスクを上記概念の下で把握しなければならない、ということから帰結するものではない。

68

むしろ、解釈を超える事象に対するリスク事前配慮は残存リスク低減と位置付けることができないというのが一般的である。そのような一段階的な位置付けは、連邦行政裁判所による1985年12月19日ヴィール原発事件判決で展開された、必要な損害事前配慮の理解とは相容れない。この包括的な概念（損害事前配慮）は、警察法上の危険防御をこえ、危険の疑いと「潜在的不安」をも含む。さらに、明確に認識された事故のシナリオをも引き込むことが可能である（連邦行政裁判所2008年4月10日判決：ブルンスビューテル中間貯蔵施設事件）。

69

科学と技術に水準に基づく損害事前配慮という広い概念は、最良の危険防御とリスク事前配慮の原則の帰結である。この原則によって、必要なリスク事前配慮は残存リスク——すでにリスクの発生蓋然性の低さゆえに国家の保護義務を解消してしまっている一方で、科学と技術の水準に基づくと実現が実践的には排除されるとみられることから、不可避であると捉えられなければならない——と区別される。必要な損害事前配慮が科学と技術の水準と結びつくことで、法律の保護目的をその都度最良に実現することに寄与している。リスク判断の基準となる状況が最新の知見基準に即しているということは、このことに十分である（カルカー原発事件）。

70

したがって、施設に許可が付与され、設置が許されるのは、施設の設置・運転、妨害措置または第三者へのその他の影響によって危険およびリスクが「実践的に排除さ

れる」場合に限られる。第三者の保護請求権が「実践的理性」の基準に基づき危険とリスクを排することに限定されているということは、連邦行政裁判所の確立した判例と適合するものであり、憲法裁判所による要求にも十分である。実践的理性という基準に基づきもはや考慮には入れられない残存リスクは、基本法2条2項1文および14条1項に基づく当事者の基本権と適合するものであり、「残存リスク低減」を求める基本権上の請求権は存在しないのである。

71

連邦行政裁判所は、2008年4月10日の判決において、すなわち、損害事前配慮概念は、法律の目的に鑑みて解釈されなければならない、科学と技術の水準の変化は具体的な施設についてだけではなく、解釈にあたり解釈を超える事象について新たな知見を考慮にいれなければならない、ということを明示した。しかし、以下のことが要求されなければならない。すなわち、監督官庁の側によって、状況変化に応じて新たに称された危険の蓋然性についての可能な限り詳細な知見が定められなければならない、ということである。監督官庁の長年に渡る核技術施設への従事に基づけば、そして、もともとの許可手続や変更・バックフィット手続に由来する広範な文書の存在に基づけば、具体的施設や技術的状况についての断言しうるほどの知見は存在する。さらに、ヘッセン州の監督官庁は、——原告と被告が参加するさらなる手続に由来するのと同様——外部から影響を与えうる危険から施設の安全性を確保するための、裁判上広範なさらなる知見を有している。官庁は、これまでの科学と新たなファクターを含む適切な予測を行えるよう、起こりうる危険の原因としてどれが新たに定められ、どのような調査段階にあるのか、ということを提示することができなければならない。脅威にさらされていると具体的または推定的にみられている法益または保護対象に対する損害のありうる規模が、当事者の側での侵害の範囲に関する可能な限り広範な把握と評価と同様、考慮されなければならない。

72

日本の事象に基づき、少なくともリスクの新たな決定が正当化される事実状況が存在するのであるとの被告の主張は、それ自体不十分なものである。このことは、既述の懸念の不明確性からすでに帰結するところである。このことは、当初および短期的には、日本の事故の未知のファクターに負うところであるが、当事者のさらなる取り組みの過程においても実現していない。先述の要求するところによれば、リスクが存在するという準則だけで、原子力法19条3項1文2段の十分な基盤をなすものではない。被告によって——事後的に——考慮に入れられた地震または洪水や高潮による安全上

重要な施設への浸水に対する事前配慮の局面は、すでに許可手続において詳細に扱われたのであり、監督官庁によって事後的に相対化される方法はない。

73

被告が、対照的に、核技術施設に対する相応の疑念を有していないということは、州の衆議院議員Hammannによる質問への管轄省の回答案から帰結する。

74

被告は、方法論としても、許可文書の審査の元々の結果にこの時点で変化があったことにつき、偶発的に新たなまたは古くなった科学的知見を表明することはなかった。後の行政手続ないし裁判手続の過程のなかで、テロ行為による危険や市民的事故（航空機墜落のような）の危険に照準が合わせられていた限りでは、「日本での事故」との関連は確認できない。最後に、——被告の見解によれば——この手続において主管となる官庁の連邦環境・自然保護・原子炉安全省は、原子力法第11次改正のいわゆる原発の再延長化との関連では、国際的基準のなかではドイツの原発は特により高い安全基準を有していることを示していた。

75

結果として、以下のことが確認される。すなわち、命令の発給に際し、発せられた許可に比して変化した事実状況（「状態」）の具体的適示を欠くなかで、危険の存在も危険の疑いの手がかりも肯定することはできないのである。さらに、広範なリスク事前配慮の必要性が——原子力法19条3項に際して考慮されなければならないかどうかは措くとして——認められるとの主張についての提示は存在しない。地震そして洪水に関して施設の安全性について實際上存在するリスクは、許可手続および後の命令において考慮されている。この点につき、被告は、事実状況の変化を論じることはしていない。

76

b) さらに、命令は、監督官庁が——法律上の要件が充足されている場合——必要な裁量行使を企図していないことから、疑義が呈される。

77

原子力法19条3項1文の文言によれば、監督官庁には、監督法上の命令を「するかどうか」および「いかなるものをするのか」に関する裁量が、つまり、決定裁量と選択

裁量が認められている。被告が明示するところによれば、そして、官庁側で記された行動経過によれば、監督官庁自身は、相応の裁量を行使しておらず、決定はその見解によれば連邦省によってなされた指示を志向するものであった。この叙述は、原子力法19条3項の枠内で要求される管轄官庁の裁量行使の独立性を無視するものである。被告の見解に反して、対立する利害の衡量は監督官庁に義務付けられた裁量行使の対象であるが、2011年3月18日の命令にはこれが欠けているのである。裁量のゼロ収縮は認められえないことから、したがって、命令は裁量の欠缺を理由として当初より違法であった。

79

裁量の衡量は、通常、決定の理由付けから引き出されなければならないが、他の状況、例えば文書の内容からももたらされうる。適法な裁量行使の証明責任は、官庁にある。

80

本件において、被告の決定は、非常に簡略な叙述により、以下の文章にとどまっている。

「老朽化した施設においてはまさに、解釈の際に考慮されるシナリオに対する問題が特に表明されうることから、連邦政府および原発が所在する州の大統領は、これらの施設を当該期間にわたり審査に付すものである。」

81

したがって、この命令は、監督官庁の裁量行使を見落としているのではなく、他の機関——すなわち連邦政府と州大統領——が命令の執行について決定をしたのである；原子力法19条3項に定められた監督の枠内で管轄を有していなかった執行権に対してなされたのである。

82

提出された文書からは、その他裁量の衡量は帰結しない。

83

完全な裁量の欠缺が管轄の監督官庁の側で確認されなければならない場合、既述の処分は違法である。

この裁量の衡量の瑕疵が実害をもたらさないのは、弁護人による裁量行使の問題ではない場合、つまり、なされた決定とは異なる決定がいずれにせよ適法である場合に限られよう。そのような「ゼロへの」裁量の収縮は、一般的な衡量からは、そしてまた具体的事例の特殊性を理由としては、引きだされないのである。

c) 最後に、ヘッセン州の監督官庁による瑕疵ある裁量行使にかかわらず、「原発の暫定的な停止」という措置の比例性は確認することができない。被告は、重大でなくはない規制——原発の暫定的な運転停止——でもって、地震とこれに続く高潮によって起こりうる侵害について、見通すことができず安全性の観点からは完全に種々の重大なシナリオに対応した。適切性、必要性および狭義の比例性の観点からの措置の衡量は、成功していない。しかし、かかる衡量は、授權基盤の不可避の構成要素である。

被告は、優先的な公益または他の当事者の保護に値する正当な利益が、発給された運転許可の存続保護に対する私益および公益に例外的に優先するということを、十分には主張していないことから、比例性は否定されなければならない。

注記：本質的に同文の判決が、ビブリスB原発について、2013年2月27日に下されている（6 C 825/11. T）。

資料2 連邦行政裁判所 2013年12月20日判決（一部抜粋）

(BVerwG, Beschluss vom 20. 12. 2013 - 7 B 18. 13)

【判決理由】

1

原告は、続行確認訴訟によって、ビブリスA原発の運転を3か月間停止する旨の被告による2011年3月18日の命令が違法であることの確認を求めている。

2

2011年3月11日、地震およびその後の日本の東海岸への津波は、福島原発を阻害するに至らしめた。ビブリスA原発は、このとき、2002年のいわゆる原子力協約で定められた発電量を——2010年の原子力法第11次改正による拡大とは関係なしに——まだ発電し尽くしていなかった。……

4

行政裁判所は、被告による2011年3月18日の命令は違法であることを確認した。行政裁判所によれば、原告が聴聞に付されておらず、このことは顧慮すべき手続上の瑕疵であることを理由として、当該命令は形式上違法であるという。さらに、当該命令は、授權基盤の要件——原子力法19条3項1文および2文——が充足されておらず、被告が必要な裁量を適切に行使しておらず、もはや比例性には即していない法的効果が存することから、実質上も違法であるとされる。

5

行政裁判所は、自身の判決に対する上告を認めなかった。これに対して、被告の異議が申し立てられた。

II

6

行政裁判所法132条2項の認容理由に基づく異議は認められない。……

8

I. 1. ヘッセン州行政手続法28条にいう聴聞の実施が、対外的に行われる官庁の法的拘束性のある活動であり、それゆえに連邦委託行政の場合には保障管轄の領域に属さなければならないのかどうか、という問題について、被告は法原則上言明を要するものであると述べ

る。……

10

この点とは別に、その問題が上告手続において言明を要するものではない。連邦憲法裁判所の判例（1990年5月22日および2002年2月19日）およびヘッセン州行政手続法からは、以下のことが容易に導出される。すなわち、委託行政（基本法85条）における連邦の管轄は、ヘッセン州行政手続法28条1項に基づき原子力法上の監督措置の発給前に必要な聴聞が、連邦の管轄ではなく、当該命令を企図する監督官庁のみの管轄である、ということは何ら変更するものではない、ということである。

11

原子力法の執行にあたっては、州は連邦の委託のもとで活動を行う（基本法87c条、原子力法24条1項1文）。連邦は、委託行政（基本法85条）の際、州自ら連邦法律を施行するのとは比べて、広範により強固に影響を及ぼす可能性を有している。連邦による監督は、法律の施行の法律適合性や目的適合性について及ぶだけではない；むしろ州の官庁は、当初から、最上級の連邦官庁の指示に服するのである。州には、不可避免的に、ただ保障管轄——つまり第三者との関係で対外的な活動および責任——だけが帰属する。保障管轄は、常に州の事務であり続ける。連邦の介入権は、基本法85条には定められていない。これに対して、事物判断については、上記のことは当てはまらない。たしかに、事物管轄は、第一に州にある。しかし、連邦は、自らに認められた指示権を主張することで、独自の決定に基づき事物判断を行うことができる（連邦憲法裁判所1990年5月22日判決および同2002年2月19日判決）。さらに連邦は指示権の利用に限られるものではない。連邦は、連邦委託行政の枠内において、州の保障管轄を侵害しない限りでは、自身の原則として無限定の命令権および指示権の実効的で適切な準備および行使に必要であるすべての活動を行うことができる（連邦憲法裁判所2002年2月19日判決）。連邦が委託行政の枠内で事物管轄を自らに移す場合、連邦は、自身により合目的的と考えられるあらゆる方法によって情報を創出する権限を認められている——事業者によるのであれ、州自身によるのであれ、連邦が自身の事物管轄の行使のために必要と考える専門家委員会によるのであれ、である。連邦は、対外的に第三者に対して、そして、いわば州の保障管轄に代わり第三者に対する決定について引き合いに出される州官庁に対して、法的拘束力を伴って活動する場合であるか、または法的拘束力ある決定と同等となる言明を言い渡すことで州の保障管轄を吸収する場合に初めて、連邦は州の保障管轄を侵害するのである（前掲2002年判決）。対外的な効力を伴う、法律を執行する法的拘束力のある決定、とりわけ行政行為の発給と公法上の協定の締結は、州に留保されているのである（前掲2002年判決）。

12

ヘッセン州行政手続法28条に基づく関係人の聴聞は、たしかに、それ自体が法的拘束力ある決定ではない。しかし、この聴聞は、行政手続の一部、すなわち対外的に効果のある官庁の活動であって、行政行為の要件審査、行政行為の準備および行政行為の発給に向けられており、行政行為の発給を含むものである（ヘッセン州行政手続法9条）。侵害的行政行為の発給を意図して行われる、ヘッセン州行政手続法28条1項に基づき必要とされる聴聞と、その後に行われる行政行為の発給は、ともに、手続法上、一体をなすものである。したがって、聴聞の実施は、行政行為の発給自体と同様に、取り去ることのできない州の保障管轄に属するのである。……

13

2. 反対意見として被告が主張するのは以下のことである。すなわち、ヘッセン州行政手続法28条1項にいう聴聞は州の保障管轄に属するのであって連邦によって実施されてはならないという法命題でもって、行政裁判所は連邦憲法裁判所の2002年2月19日判決（前掲）から逸脱するものである、と。曰く、連邦憲法裁判所は、連邦が自身の命令権・指示権を準備・行使するための連邦の行動の構成部分は直接的な対外的コンタクトになりえるという法命題を自身の決定の基礎に据えている；連邦は、対外的に第三者に対して法的拘束力をもって活動する場合に初めて、州の保障管轄を侵害することになるのである、と。

14

行政裁判所の上述の法命題が上記判決をそれだけで支えるものではないし、さらなる理由付けについて承認の理由もないという理由からすでに、上記の主張は異議を奏功させるものではない。……これとは別に、主張されている差異も存在しない。既述のように、ヘッセン州行政手続法28条1項に基づき必要な聴聞とこれに続く行政行為の発給は、手続法上、一体をなすものである。連邦との関係では、聴聞は、行政行為の発給それ自体と同様、対外的に法的拘束力のある行為に属するし、それゆえに州の保障管轄に属するものである。言及された連邦憲法裁判所の判例に対する異議は、存在しない。

15

3. 手続の欠缺として被告が主張するのは、当時の連邦環境大臣の尋問に向けられた予備的証拠提出を行政裁判所が拒否したということである；これによって、行政裁判所は、自身の解明義務を侵害しているのである、と（行裁判所法86条1項）。

こうした主張には根拠がない。行政裁判所が補助証拠提出を拒否したのは、許されざる模索的証拠が問題となっていたからである。証拠の提出は、それが明らかにあらゆる事実の基礎を欠いた主張と推定を支えることに資するものである場合、代わりになりえるものではないし、模索の要求として許されうるものでもない。例えば過程の関係人に禁じられうるのは、形式的な証拠のもとで、確たる蓋然性をそれ自体としては有しえない主張をなすことであるとされる。このことを出発点として、行政裁判所は、以下のように解釈した。すなわち、被告の主張について事実の基礎は見られない、そして、招聘された証人は、自身または第三者——例えば連邦首相——が、ベルリンの連邦環境・自然保護・原子炉安全省で行われた、日本での事故の結果に関する協議を前提として、原告との間で具体的な会合を開き、その対象はビブリス原発の停止の企図であった、と表明することができるのである、と。……被告は、上記の許否理由が支持しえないものであることを示してはいない。行政裁判所は、具体的な過程の状況にも向けられた、証拠提出の代用に対する要求（連邦行政裁判所2013年5月28日決定）をカバーするものではなかった。

4. 被告は、上告手続において、ヘッセン州行政手続法28条1項が、以下のように解釈されなければならないのかどうかについて、法原則上解明したいとしている。すなわち、聴聞の純粹に事実上の経緯に対する法律の要求が充足されている、すなわち、関係人が意図されている行政行為について見識を持ち、関係人に委ねられた方法で官庁の見識について意見を陳述し、官庁が当該意見について考慮もした、という限りにおいて、聴聞の実施については、形式的な、管轄官庁に端を発するイニシアティブを必要とはしない、というようにである。

上告手続においては、この問題の解明は必要ではない。ヘッセン州行政手続法28条1項に基づけば官庁が関係人に——どのような形式でも常に——討議の機会を与えなければならないということは、疑いのないことであり、学説上も争いがない。聴聞は個別の名宛人に向けられなければならない、官庁の企図した措置が具体的に示されなければならない（連邦行政裁判所2012年5月22日）。企図された行政上の措置に関してメディアで任意に報告を行うということは、考慮されえない；さらに、いずれにしても、名宛人を個別に特定することが必要であるが、これが欠けている。その他の点としては、関係人が、公衆に対するメディアでの報告に基づいて、企図された行政上の措置について討議をしていたとしても、このことから、関係人はもうこれ以上は官庁に対して討議を行わなかったのだということが出発点とされることは不可能である。

20

連邦が事物管轄を自身に吸収して関係人との協議を行った場合、州の官庁は聴聞を実施しなくてもよい、とヘッセン州行政手続法28条2項を解釈することができるかどうかということとは、上告手続においては問題とならない。行政裁判所は、連邦がビブリスA原発の運転停止を企図していることについて原告と協議を行ったということを、確認してはいない。そうした確認をしていないことに対する手続的な批判——被告は、自身の原則的問題の決定の重大性を根拠付けるために、この点を指摘する——は、根拠付けられない（I. 3, II. 2および3）。

21

6. 1991年2月4日の連邦行政裁判所の決定からの逸脱が主張されているが、こうした逸脱はもはや存在しない；いずれにしても、行政裁判所の判決は、こうした逸脱に基づくものではないだろう。……

22

7. 仮定された考量の枠内において、政策的決定もまた考慮されうるものであり、それゆえに、確たる官庁の意思が受け入れられうるのである、といったようにヘッセン州行政手続法46条が解釈されなければならないのかどうかについては、こうした一般論としては、上告手続においては問題とならないだろう。どんな状況にせよヘッセン州行政手続法46条の審査にあたって政策的決定は考慮されえない、という内容の法原則を、行政裁判所は立てたものではない。……

24

8. ヘッセン州行政手続法46条の枠内で形式的瑕疵の因果関係を判断するにあたり実体的適法性が重要である、といったように同条を解釈しなければならないのかどうかという問題でもって、被告は、行政裁判所が自身の決定の基礎とはしていない法原則を行政裁判所になすりつけるものである。……

26

II. 連邦委任行政の問題について、すべての判決理由について主張されている、〔上告〕承認のための理由は、聴聞に関するところでは、存在しない。……

第 5 章

原発事故と地方自治

—2019年3月地方制度調査会現地調査をきっかけとして

上智大学法学部教授
大橋 真由美

I 本報告の背景と問題意識¹

筆者は、2018年7月から開始した第32次地方制度調査会²（以下「地制調」という）に委員の一人として参加する機会が与えられた。地制調に対する安倍首相による諮問事項は、「人口減少が深刻化し高齢者人口がピークを迎える2040年頃から逆算し顕在化する諸課題に対応する観点から、圏域における地方公共団体の協力関係、公・共・私のベストミックスその他の必要な地方行政体制のあり方について、調査審議を求める」というものであった。地制調においては、この諮問事項には、二つのレベルの内容が含まれていると理解された。すなわち、①人口減少が深刻化し高齢者人口がピークを迎える2040年頃から逆算し顕在化する諸課題とは何かを明らかにすること、そのうえで、②明らかとなった諸課題に対応するための圏域における地方公共団体の協力関係、公・共・私のベストミックスその他の必要な地方行政体制のあり方について調査審議すること、の二つである。そして、2年間という期限が区切られている中で、専門小委員会の審議においては、まずは、前半の①の部分の諮問に対応することとされた。そうしたなかで、わが国の地方制度が直面する課題を直接目で確認し、委員間で問題意識を共有することを目的に、専門小委員会のメンバーが分担して、全国の地方自治体を視察し、その取り組みや直面している課題を把握することとされた。

筆者もいくつかの視察先を担当することになり、そのなかに、福島県視察が含まれていた。1泊2日で行われた福島県の視察では、初日に震災・原発事故による被害を受けた浜通りの各自治体を回り、2日目は、中通りと会津を回った。そして、視察初日に浜通りの各自治体を回る中では、原発事故と地方自治の関係について考える素材に触れることとなった。そこで、本報告では、本研究班において通常扱われているテーマと若干趣向が異なると思われるが、原子力安全、具体的には原発事故について、地方自治との関係から考えてみることにしたい。

以下においては、まず福島県の現状について概観したうえで、避難指示区域となったエリアを抱え、未だ復興途上の状態にある川俣町の現状を紹介し、また、原発事故による避難指示の対象にはならなかったものの一定の影響を受けた相馬市についても必要に応じて言及しつつ、一定の分析を試みることにする。

¹ 本稿は、2020年2月28日に日本エネルギー法研究所原子力の安全性に係る法的論点検討班第8回研究会において筆者が行った報告の原稿である。したがって、本報告（および本稿）は2020年2月時点での内容となっており、その後の動向（2020年7月の第32次地方制度調査会答申の公表など）は、最小限の事実状況に関する加筆を除き、踏まえられていない点に留意いただきたい。

² 地方制度調査会は、内閣府の審議会の一つで、内閣総理大臣の諮問に応じ、地方制度に関する重要事項を調査審議する機関であり、その委員は学識経験者、国会議員、地方公共団体の首長や議員、関係省庁の職員から選ばれ、委員数は30人以内とされている。任期は2年で、委員の任期ごとに「第～次」と呼ばれる。社会経済情勢の変化に応ずる地方制度のあり方が検討され答申されるが、答申内容は有識者による専門小委員会における審議で練って、専門小委員会の提案する答申案を与野党の国会議員も加わった総会で最終決定する仕組みとなっている。

Ⅱ 現地調査の概要

1. 福島県の現状³

福島県は、人口約190万人、東北地方太平洋側一番南、東京から北に約200キロに位置しており、新幹線で1時間半程度でアクセスすることが可能となっている。県の面積は日本で3番目に大きく、その広大な県内は、県を南北に走る阿武隈高地と奥羽山脈により、海に近い「浜通り」、阿武隈高地と奥羽山脈の間に比較的平坦な「中通り」、奥羽山脈より西側で山に囲まれた会津地方の3地方に区分されている。これら3地方は、それぞれ、中心に浜通りはいわき市、中通りには県庁所在地の福島市と経済的中心の郡山市、会津地方は会津若松市と、各地方にそれぞれ中心都市が存在しており、同じ県内に属しつつも、地方ごとに気候、風土、産業といった地域性が全く異なり、3つの異なる「国」が1つの県に納まっているようになっている点特徴的である。ちなみに、福島県の県土のうち、7割が森林となっている。

さて、2011年3月11日に起きた東日本大震災により、福島県の浜通り地方においては甚大な津波被害が生じることになった。福島県内の地震による被害は、死者4,067人・家屋被害全壊15,224棟（2018年7月時点）、公共施設の被害が約5,994億円（2012年3月時点）とされている。そして、この津波によって、福島第一原発も被害を受け、周知のとおり、3月12日に1号機建屋、3月14日に3号機建屋、そして3月15日に4号機の建屋が爆発することになった。

まず、福島県の現状に関わる前向きな話としては、福島第一原発の環境が改善しているということがある。原発の現場は、地面をアスファルト等で塗装するフェーシング作業等により放射線量が低減し、構内のほとんどの範囲で全面マスクの着用が不要になっているという。さらには、給食センターや大型休憩所の設置など、作業環境も大幅に改善している。

県内の空間放射線量も、全体としては低減しつつある。福島市を例にとると、震災直後の2011年4月には毎時2.74マイクロシーベルトであったのが、2018年7月時点で0.15マイクロシーベルトまで下がっている（震災前は、0.08マイクロシーベルトだったということである）。

また、避難指示区域の解除も進み、2019年3月の段階では、避難指示区域は県面積の約2.7%となっている。ただ、その一方で、帰還困難区域が現在も存在し続けているという厳然たる事実もある⁴。

県の復興予算については、通常予算の約1.5倍の震災・原子力災害対応分の予算が組まれている。製造品出荷額については、2014年段階で、福島県全体では震災前比100%以上を達成しているが、双葉郡に限っていうと、震災前比10%程度に留まっている。

上記の通り、前向きな話題がみられる一方で、深刻な問題も引き続き存在している。まず、

³ 本項で紹介する福島県の現状に関わるデータについては、地制調現地調査時に入手した、福島県企画調整部長（当時）櫻井泰典氏作成資料「9年目の福島ーふくしまの"今"」を参照している。

⁴ なお、2020年3月に、福島第一原発事故に伴う帰還困難区域のうち、双葉、大熊、富岡三町の特定復興再生拠点区域（復興拠点）内にある一部地域の避難指示の先行解除が実施された。帰還困難地区の指定解除は初めてということである。

避難対象となった地域の避難先からの帰還率の低さ、そして、県全体としての人口減少率の高さの問題がある。また、福島県の主産業が農業・畜産業であったことから、今回の事故による風評被害は非常に深刻である。

2. 川俣町⁵

(1) 地勢

川俣町は、福島県北部に位置する阿武隈山系の丘陵地帯にあり、県庁所在地福島市の南東に位置している（先の福島県を構成する3地方の中では、中通りに位置している）。原子力災害対策特別措置法に基づいて計画的避難区域（福島第1原子力発電所から半径20キロメートルの警戒区域の外側地域の一部で、放射性物質の累積量が大きい地域が対象となる）に指定され、その全住民が避難した山木屋地区（人口としては川俣町の1割、面積としては川俣町の4割を占める）は、町の一番西部にあり、同じく計画的避難区域に指定された飯舘村や浪江町に接しており、福島第一原発から33キロとなっている。

(2) 原発事故と川俣村

(a) 山木屋地区の計画的避難区域指定と住民避難

2011年3月11日、川俣町は震度6弱を記録。地震における町の被災は、建物等の損壊にとどまり、人命には及ばなかった。しかし、原発事故で放出された高濃度放射性物質が、町に甚大な被害をもたらすことになった。

そして、先述の通り、原発事故から1か月強経った2011年4月22日、山木屋地区が、原子力災害対策特別措置法に基づいて計画的避難地域に指定され、山木屋地区の住民1,200人余りが住み慣れた家や学校を離れ避難生活を余儀なくされることになった。その後、2017年3月31日に避難指示が解除されが、筆者が訪問した2019年3月（避難指示解除から2年経過）の時点で山木屋地区に戻ったのは、元の人口1,200人余りのうち350人弱で、ほとんどが高齢者であったようである（帰還者の62%が65歳以上）。一方で、避難指示が出た際には、20代の若者300人が避難したが、これらの若い世代は戻ってきていないという。そのため、国立社会保障・人口問題研究所による将来人口予測の10～15年先の状況（すなわち、加速度的な高齢化の進展）が生じているとのことであった。

避難指示解除で一部住民の帰還が始まるということで、帰還開始時期と前後して、山木屋地区では、帰還住民の生活をサポートするための復興拠点（施設名「とんやの郷」）を整備する取組みがスタートした。これは、山木屋地区では住民全員が避難し、商店等も当然のことながらすべて閉鎖されており、生活インフラとなる生活必需施設が欠如する状況となっ

⁵ 本項の記述は、地制調現地調査の際に筆者が入手した川俣町の紹介パンフレット等の資料および川俣町役場および川俣町の復興拠点施設「とんやの郷」において実施されたヒアリング（対応者：川俣町長、副町長、「とんやの郷」施設長等）の結果に基づいている。

いたほか、一度完全に消滅した地域コミュニティを再生する核となる場所が必要とされたためである。

たとえば、「とんやの郷」オープン時に用意されたパンフレットでは、とんやの郷の整備趣旨として、次のような説明がなされている。「本施設は、復興の足がかりとなる象徴的な施設として『山木屋地区復興拠点等事業化推進計画（平成27年3月策定）』に基づき整備するものです。買い物や飲食、交流機能を中心に、避難から帰還された方々の生活支援や人が集まり、にぎわいを生み出す施設として、また、避難によって散り散りになってしまった地域コミュニティの活性化に寄与します。さらに、中通りと浜通りを結ぶ国道を通行される方々にもご利用いただき、山木屋地区をはじめ町内の魅力を感じていただけるような施設運営を行っていきます」⁶。

とんやの郷は、経産省の補助金を利用して設立された施設であるが、帰還者が非常に少なく、利用に限界があるため、毎年赤字が出ているとのことであり、この赤字は町が補填している。また、山木屋地区に従前住んでいて帰還した人たち（平均年齢60代後半）がNPO「やまきやお気軽ネットワーク」を立ち上げ、メガソーラー発電をして、その収益を町に寄付し、とんやの郷の赤字補填に充ててもいる。

施設は、行政サービスコーナー（住民票発行などの行政サービスを提供）、食品の放射線検査機などが置かれている情報発信コーナー、小売店、食堂などから構成されている。山木屋地区は、山林に囲まれている地区で、川俣町の中心部からも離れているエリアにもかかわらず、2019年春に視察を行った段階では、住民が日用品等を買うことのできる施設はとんやの郷一か所で、とんやの郷の小売りスペースも決して広くはなかった。視察に当たり、帰還者が当該地区に帰還した後の生活の厳しさを実感した。

また、今回の視察においては、山木屋地区から飯館村を通過して相馬市に出るルートを自動車を通ったが、帰還者が限定されている中で放置されている空き家の多さも目に付き、山木屋地区の完全な復興への道のりの遠さを感じた。

(b) 山木屋地区以外の地区も含む町全体の原発事故対策の取組例⁷

(i) 放射線対策

放射線対策としては、近年の大きな動きとして、近畿大学との包括連携協定の締結がある。これは、震災直後から復興アドバイザーとして、物心両面にわたり数々の支援を提供してきた近畿大学と、2017年5月16日に包括連携協定を締結したというもので、内容は、「地域振興・産業振興に関すること」「学術・医療・教育・研究の振興に関すること」「人材の育成に

⁶ パンフレット「山木屋地区復興拠点商業施設『とんやの郷』のご案内」（2017年7月福島県伊達郡川俣町作成）2頁より。

⁷ 町の取組例に関し、数字等については、『川俣町 災害記録誌2―東日本大震災および東京電力福島第一原子力発電所事故災害―』（川俣町編、2018年7月）を参照した。

関すること」「その他目的達成に資すること」の4つである。具体的には、①町内の幼稚園児、保育園児、小学生および中学生を対象にガラスバッジによる放射線量の測定の実施（なお、平成29年までの測定結果については、近畿大学から「健康に何ら影響のないレベルであり、現在の生活を続けて全く問題ない」との助言があったとのこと）、②バイオコックス技術による除染廃棄物の減量化、③ポリエステル培地を使ったアンスリウムの栽培マニュアルの提供というように、様々な角度から川俣町の復興を支援する取組みが展開されているようである。

また、町では、環境放射線量モニタリング調査の実施、内部被ばく検査の実施、子どもに対する甲状腺検査なども実施されている。

(ii) 食品汚染

食品汚染に関しては、2011年3月30日に、福島県から、原子力災害対策特別措置法に基づき、野菜や畜産物を当分の間摂取および出荷しないよう指示がなされた。2011年8月9日から、野菜など191品目の分析検査を実施したところ、山菜類、キノコ類、栗や柿などに放射性物質が移行していることが判明。米の放射性物質全袋検査、水道水・井戸水の放射性物質検査なども継続して行われている。

(iii) 除染

山木屋地区以外の農地除染は、「川俣方式農地除染」という形で実施され、農作物の放射性物質吸収を抑えることを目的としており、町が事業主体となって、農業者との間で除染業務委託契約を締結し、その契約とは、被災した農地所有者自らが作業や耕作を実施し、工程管理や写真管理等の管理作業も含め行うというものであり、適正な諸経費を計上して実施した点が特徴であるとされる。当該除染事業は、県からの交付金と東京電力からの賠償金で実施された。

山木屋地区については、特別地域内除染実施計画の対象地域（国が除染の計画を策定し除染事業を進める地域として、放射性物質汚染対処特別措置法に基づき指定されている地域）となっていることから、国が除染作業を進めた。具体的には、2011年12月から除染実証実験が開始され、2013年4月から本格除染が実施。特別地域内除染実施計画における除染対象のうち、同意が得られた宅地、農地、隣接森林、道路については、2015年12月までに面的除染がすべて完了となっている。

除染関連で問題と思われたのは、除染作業後に発生する膨大な除染廃棄物の処理である。

まず、山木屋地区以外の除染作業の実施により発生した除染廃棄物の量は、2018年3月末時点で枝葉などの可燃物がフレコンバッグ約11万8,000袋、土などの不燃物が10万8,000袋にも上った。不燃物については、2015年11月に中間貯蔵施設補完場への試験輸送が実施され、2016年度から本格的な輸送が開始されている。中間貯蔵施設保管場への搬出量については、中間貯蔵施設整備の進捗状況を踏まえて毎年市町村の拋出割当量が決定されるとされている。

山木屋地区の除染作業により発生した除染廃棄物の量は、枝葉などの可燃物がフレコンバッグ約17万袋、土などの不燃物が約37万袋にもなり、2017年3月時点で、全11行政区に43か所の仮置き場が設置され、除染廃棄物が保管管理されている。山木屋地区は、前述の通り、2017年3月31日に避難指示の解除が行われ、住民の帰還が始まっているが、幹線道路や農地等のそばに設置された仮置き場が帰還を躊躇させる要因の一つとなっているようであった⁸。

Ⅲ 原発事故と地方自治 ー地制調中間報告を踏まえつつ

1. 地制調中間報告の概要

第32次地方制度調査会では、2019年7月に、「2040年ごろから逆算し顕在化する地方行政の諸課題とその対応方策についての中間報告」（以下「中間報告」という）を取りまとめ、公表した。中間報告は、大きく二つの部分に分かれており、前半のタイトルは「第一 2040年ごろにかけて顕在化する変化・課題」、後半のタイトルは「第二 2040年ごろにかけて求められる視点・方策」となっている。

前半は、タイトルからも明らかなおおり、今後2040年ごろにかけてわが国において生じると予想される各種変化と、それに合わせた課題の内容について様々な面から言及している。そして、全般的に予想される変化・課題について次のようにまとめている。

2040年頃にかけての人口構造の変化は、サービスの需要と供給の両面に大きく影響を与え続ける。今後、全国的に進行する人口減少は、需要を減少させ、生活を支えるサービスの持続可能性に影響を与える。また、生産年齢人口が減少していくことにより、人材の不足が各分野においてサービス供給の制約要因となる。このままでは住民の生活を支えるサービスの担い手は減少していく。一方、85歳以上人口や単身高齢者世帯の増加等により、日常生活に支えを必要とする高齢者が増加していくと、地域における医療・介護や移動手段の確保等、多様な場面において生活を支えるサービスの需要が増加する。このように、支えを必要とする人が増加する一方で支える人が減少するギャップにより、多様な分野において課題が顕在化していく。支えを必要とする人が急増する大規模災害時には、課題が特有の形で現れる。

人口構造の変化は、インフラ・空間へも影響を与える。今後、人口増加期に集中的に整備してきたインフラが老朽化していくことで更新需要が高まる。他方、人口が減少してい

⁸ 現地調査の際には、フレコンバッグが野ざらしとなっていることについて気になったが、実際、悪天候によりフレコンバッグの中身が流出したことを報じる新聞報道がみられる（東京新聞の報道（2019年10月22日朝刊「除染廃棄物の袋 流出再発防げず」））。同記事によれば、2019年の台風19号による被害によって、福島県内の仮置き場4か所からフレコンバッグが河川に流出したとのことであった。ちなみに、この記事では、台風被害との関係でいうと、フレコンバッグの流出も問題だが、より深刻なのは、除染されていない森林の表土の流出だとの指摘もなされていた。

くと、公共施設、公営企業、公共交通等を利用し、その負担を分かち合う住民が減少していくとともに、維持管理・更新のために必要な人材が減少していく。こうして、インフラの更新需要が高まる一方、利用者や管理する人材が減少するギャップにより、課題が顕在化していく。東京一極集中の継続は、人材の偏在に拍車をかけ、これらの課題の深刻さを増幅させるとともに、大規模災害時の大きなリスクとなり、地域社会の持続可能性への脅威となる。他方、多様な住民が自分らしい生き方を選択し、ライフコースや価値観の変化・多様化が進んでいる。その中で、地方圏への新たな人の流れが生まれたり、多様な人材の参画が進んだりしつつあり、このような流れが広がることで、課題の現れ方が緩やかなものとなる可能性がある。

また、Society 5.0の到来は、社会システムに変革を起こす可能性がある。行政サービスの内容や提供体制を、Society 5.0の到来を前提としたものへ変革し、新たな技術を地域社会へ実装していくことができれば、人材不足や距離等の制約を乗り越え、課題の現れ方を変えていく可能性がある。

そして、これらの変化・課題の現れ方は、高齢化の進行状況、地理的条件、活用可能な経営資源の違い等により地域ごとに大きく異なり得るため、各地域において、変化課題の現れ方を見通し、資源制約の下で何が可能なのか、どのような未来を実現したいのか、ビジョンを共有し、その未来像から逆算して、長期的な視点で必要な対応を選択していくことが重要であるとする。

中間報告後半は、前半で明らかにした変化や課題に具体的に対処するにあたって必要となる視点や考えられる方策について言及する。具体的には、「ひと」「インフラ・空間」「技術」の三つの領域に分けて検討が展開され、そのうち、「ひと」と「インフラ・空間」に関しては、二つの共通の視点が設定されている。それが、「地域の枠を超えた連携」と「組織の枠を超えた連携」である。

「地域の枠を超えた連携」について、「ひと」の領域では、①都市と農山漁村の交流と「関係人口」の拡大による新たな地域づくり、②広域的な行政課題に対し、生活圈や経済圏を同一にする自治体による連携、③都道府県と市町村の柔軟な連携、④大規模災害、広域観光等に関する都道府県間の協力、⑤地方圏への定住・Uターンを促す環境整備、といった点が挙げられている。また、同じく「地域の枠を超えた連携」について、「インフラ・空間」の領域では、①市町村の区域にこだわらない都市機能の適正配置、②生活圈や経済圏での公共交通のネットワーク化、③都道府県や市町村との連携によるメンテナンス体制の構築、④市街地のリノベーション、⑤広域連携による仮設住宅等の確保など大規模災害への事前防災・減災、といった点が挙げられている。

また、「組織の枠を超えた連携」について、「ひと」の領域では、①住民が継続的に活動す

るための仕組み、②副業・兼業などによる「一人複役」の実現、③官民での専門人材のシェア、④公共私間をつなぐコーディネーター人材、⑤新たな民間サービスを活用した地域の課題解決といった点が挙げられている。また、「インフラ・空間」の領域では、①民間の力を引き出す公共私間の対話の場、公共施設と民間施設の複合化等、②暮らしを支える生活機能の拠点づくり、といった点が挙げられている。

2. 中間報告のポイント

この通り、中間報告においては、今後の日本社会の変化につき「厳しい資源制約」のもとでの対応方法のキーワードとして、「地方公共団体が、新たな技術を基盤として、多様な主体と連携し合うネットワーク型社会を構築すること」が挙げられ、「ひと」「インフラ・空間」について考える視点として、「地域の枠を超えた連携」と「組織の枠を超えた連携」の二つが設定されている。

「地域の枠を超えた連携」と「組織の枠を超えた連携」の二つのうち、後者の「組織の枠を超えた連携」は、安倍首相の諮問事項にあった「公共私のベストミックス」に概ね対応しているものと解される。そして、今回の現地調査で訪れた原発事故被災自治体において聴取できたのは、主として「組織の枠を超えた連携」ないし「公共私のベストミックス」に関連する事項についてであったので、以下、紹介することとしたい。

3. 「組織の枠を超えた連携」ないし「公共私のベストミックス」と福島県の状況

第32次地制調に先だって総務省が開催した「自治体戦略2040構想研究会」（以下「2040研究会」という）の報告書⁹において示されたいくつかのメッセージの柱のうちの 하나가、「公共私のベストミックス」であった。安倍首相は、2040研究会における報告内容を踏まえて地制調に対して諮問を行ったわけであるが、前述の2040研究会の報告書においては、公共私のベストミックスに関して、次のような記述がある。

「人口減少と高齢化に伴って、自治体職員の減少、地縁組織の弱体化、家族の扶助機能の低下、民間事業者の撤退などが生じ、公共私それぞれの暮らしを維持する力が低下する。自治体は、新しい公共私相互間の協力関係を構築する『プラットフォーム・ビルダー』へと転換する必要がある。」¹⁰

上記報告書では、そこにおいて用いられている「公共私」概念について明確な定義づけがされていないが、前後の文脈からすると、「公」は国・自治体等のパブリック・セクター、「共」は地縁団体のような、地域の生活を支える共同体、「私」は利益を追求する民間事業

⁹ 「自治体戦略2040構想研究会 第二次報告」（2018年7月、総務省HP掲載）。

¹⁰ 総務省・前掲注(9)33頁。

者等が念頭に置かれていると解される¹¹。ここでの問題意識は、端的に言えば、人口減少と高齢化が進む中で、エリアによってはこれまで提供していたサービスを自治体が提供することができなくなることが予想されるから、行政だけでカバーできなくなったことを、共や私で補うことの必要があるということであろう。

このような視点から福島県をみた場合、その保守的な土地柄と関係があるのか、3.11以前は、「公」の領域を補う共や私の動きはあまり活発ではなかったとされる¹²。そうしたなかで、3.11の東日本大震災と、それに伴う福島第一原発の事故が起き、その後、原発事故の被災自治体においても、地域の生活を支える新たな「共」、新たな「私」の動きがみられるようになっていく。

今回の現地調査において見聞した例としては、前出の、川俣町の山木屋地区における取り組みが挙げられる。避難指示解除後も若者人口が戻らず、限界集落化している山木屋地区において、帰還した高齢者がNPOを立ち上げ、地区唯一の商業施設であり、復興拠点でもある「とんやの郷」の経営を助けている。そして、『川俣町 災害記録誌2ー東日本大震災および東京電力福島第一原子力発電所事故災害ー』¹³における町長挨拶にも、災害対応の面での公共私連携の必要性に関して言及がなされている。

また、浜通りに位置し、海沿いの相馬市は、原発の避難地域には指定されず、比較的低線量の地域ではあったものの、低線量地域ゆえに原発事故からの避難者の大量流入（最大で4,544名）があったということである。そして、仮設住宅に入居した避難者への対応の中で、孤独死対策が重要な政策課題として浮上することになったが、対策の一環として、NPO法人（ライフネット相馬）が相馬市と協働しつつ、弁当宅配サービスを通じて老人の見回りも行っており、市民生活の維持にとって重要な機能の一端を担っている。

こうしたなかで、一般市民の意識にも変化がみられるようで、たとえば、自治体の議会との関係では、東日本大震災が大きなターニングポイントとなって、住民から議会に多くの声が寄せられるようになり、福島市においては、除染対策推進等対策調査特別委員会を立ち上げ、国に対する要望活動等を通じて国内で初めて面的な住宅除染を実現したほか、議会基本条例を制定し（平成26年4月）、住民に開かれた議会運営が目指されるようになっていく¹⁴。

¹¹ 井手英策ほか『超高齢・人口減少時代に立ち向かうー新たな公共私連携と原動力としての自治体』（公益財団法人日本都市センター、2017年）6頁によれば、「公共私」という場合の「公」とは「公の場（資源配分・再配分機能）」、「共」とは「生活の場（互助・交流機能）」、「私」とは「生産の場（貨幣を通じた交換機能、利潤追求）」とされている。

¹² 総務省地方制度調査会第12回専門小委員会資料2-3「現地調査（福島県）の概要」2頁参照。

¹³ 川俣町・前掲注(7)参照。

¹⁴ 総務省・前掲注(12)4頁参照。

4. 地域の枠を超えた連携について

ここで、「地域の枠を超えた連携」ないし自治体間の連携に関しても若干言及すると、福島県においても一定の取組みはされていたが、原発災害との関係での特徴的な取組みというのは格別見当たらなかった。

1点、原発被災自治体含め、福島県の市町村に対してヒアリングを行うなかで、特に他の都道府県の市町村の視察との比較の中で特徴的に感じられたのは、福島県との関係である。すなわち、ヒアリングを行った対象の各自治体が抱えている今後のビジョンの中で、福島県の存在はあまり大きくなく、各自治体の福島県に対する期待レベルは、他県の自治体よりも相対的に低いように感じられたということである。たとえば、福島市では、専門人材との関係で、地制調委員からの「専門人材の確保について、県のサポートは必要か」という質問に対して、「県で対応できる分野とそうでない分野がある。また、県もそこまで余裕があるわけではないのではないか」という発言が聞かれた¹⁵。また、消防をめぐる広域連携の体制整備の必要性に関する話の中で、福島県による介入があると望ましいが、福島県はなかなか介入してくれないとの意見も聞かれた。この点は、たとえば、奈良県と奈良の市町村との関係については、いわゆる「奈良モデル」（資料参照）として、県と市町村が密接に関りながら地域のあり方を構築しているとされるのとは、かなり様相が違っているように思われる。

都道府県と市町村の関係、より具体的には、市町村の機能の都道府県による補完は、地制調の議論の中でも、自治体間の連携・協力のあり方を考えるに当たっての一つの鍵となる視点として位置づけられている。これはつまるところ、自力での行政サービスの提供が厳しくなった市町村で、周辺自治体との連携もできないようなところについては、足りないところを都道府県が補完するというアイディアだと解されるが、このような機能を都道府県が担っていくにあたっては、市町村から求められた場合には積極的に市町村事務を補完していこうとする都道府県側の意識・意欲が必要となる。

そして、市町村事務に対する都道府県の「補完機能」のあり方は、地方分権の動きによって大きく変わることになった。すなわち、地方分権改革では、市町村に対する権限移譲が行われたのと同時に、都道府県の処理する事務についても見直しが行われ、都道府県の「補完事務」は再構成されることになった。この結果、都道府県の「補完事務」は、地方分権一括法による地方自治法の改正前、通常は都道府県の任務とされる事務であったが、改正後は、本来は市町村が処理する事務と解されており、その範囲は、市町村の規模・能力に応じて相対的に定まることとなった。そうしたなかで、地方分権改革、「平成の合併」の前までは、都道府県は市町村を幅広く一律に補完・支援していたが、今では、一部の地域を除き、都道府県は市町村の補完・支援について積極的に取り組んでいる状況にはないとされている。さ

¹⁵ 総務省・前掲注(12)3頁参照。

らに、福島県についていえば、こうした地方分権の流れの中での都道府県の機能の縮小だけでなく、震災・原発事故後への対応の負担も重く、なかなか県独自に多面的な取り組みの展開を試みる余裕はなかったのではないかと推察される。さらにいえば、福島県固有の事情として、県内に3つの独立したエリアが存在しており、県としての介入が難しかった可能性もある。しかし、福島県の市町村の側からは、県のサポートを期待する声も上がっており、今後は、より積極的な対応ができるような意識改革・体制づくりも求められるのではないだろうか。

IV むすび ー激甚な災害と地方自治

アメリカのノンフィクション作家レベッカ・ソルニット (Rebecca Solnit) による『災害ユートピアーなぜそのとき特別な共同体が立ち上がるのか』というタイトルの書籍¹⁶の帯には、次のような文句がある。

「不幸のどん底にありながら、人は困っている人に手を差し伸べる。人々は嬉々として自分のやれることに精を出す。見ず知らずの人間に食事や寝場所を与える。知らぬ間に話し合いのフォーラムができる……。大爆発、大地震、大洪水、巨大なテローいつもそこにはユートピアが出現した。」

そして、本文中には、次のような記述がある。

「……災害は人々の嗜好により襲う人を選んだりしない。それはわたしたちを危機的状況の中に引きずり込み、職業や支持政党に関係なく、自らが生き延び、隣人を救うために行動することを、それも自己犠牲的に、勇敢に主導的に行動することを要求する。絶望的な状況の中にポジティブな感情が生じるのは、人々が本心では社会的なつながりや意義深い仕事を望んでいて、機を得て行動し、大きなやりがいを得るからだ。」¹⁷

この本から読み取ることのできるメッセージの一つとして、災害によって既存の社会システムが破壊された際に、人々が既存の社会システムによってもたらされる様々な制限から解放され、生き延びるための人間の本来の力がより発揮される場合があるということがあるように思われる。そう考えると、福島においても、同じようなことが起きたとみることはできないだろうか。東日本大震災と原発事故という激甚な災害の発生により、それまで存在していた社会的な制約要因、たとえば、土地の保守性などが消失し、そうしたなかで、それまではみられなかったような、地方自治に関する新たな動きの萌芽が見えつつあると捉えることはできないだろうか。

今回参加した現地調査においては、災害による非常事態の発生後、公・共・私の各主体が

¹⁶ レベッカ・ソルニット (高月園子訳) 『災害ユートピアーなぜそのとき特別な共同体が立ち上がるのか』 (亜紀書房, 2010年)。

¹⁷ レベッカ・ソルニット・前掲注(16) 17-18頁。

多様な関わり方をしながら、新しいかたちでその土地の生活を支えていこうとする取組みが散見された。東日本大震災、そして原発事故による被害自体については、先述の通り、未だ解決されていない問題が山積しており、災害自体が悲劇そのものであることは間違いない。一方で、いったん社会のあり方がリセットされたことにより、今後に向け新たな発展の芽も生じつつあるよう印象を受けた。

第 6 章

原子力発電所と対内直接投資規制—アメリカを中心に—

慶應義塾大学大学院法務研究科教授
渡井 理佳子

- I はじめに
- II アメリカにおける安全保障と対内直接投資規制
- III FIRRMAの概要
- IV FIRRMAにおける審査の内容
- V アメリカにおける原子炉許可行政
- VI 終わりにー日本における投資規制

※本稿は，研究報告書（発行版）のみの掲載。

JELI R-No. 147

原子力安全を巡る法的問題の諸相

—2015～2016年度原子力安全を巡る法的論点検討班報告書—

2021年 3月

発行 日本エネルギー法研究所

〒141-0031 東京都品川区西五反田七丁目9番2号

KDX五反田ビル8F

T E L 03-6420-0902 (代)

<http://www.jeli.gr.jp/>

E-mail contact-jeli@jeli.gr.jp

本報告書の内容を他誌等に掲載する場合には、日本エネルギー法研究所にご連絡下さい。
