

## 日本エネルギー法研究所 2017年度第2回特別研究講座 講演録

- I 日 時 : 2017年12月15日 (金) 15:00~17:00
- II 場 所 : スタンダード会議室五反田ソニー通り店 6B会議室  
東京都品川区東五反田2-3-5 五反田中央ビル
- III 講 師 : 中央大学大学院法務研究科教授 大貫 裕之 氏
- IV 演 題 : 「原子炉等規制法の構造の理解に向けて—いくつかの論点を取り上げて」
- V 内 容 :

### ◇開講挨拶

日本エネルギー法研究所の理事長を仰せつかっております野村でございます。

2017年度第2回の特別研究講座の開会にあたりまして、一言、皆さま方にご挨拶を申し上げます。

本日は、ご多用中のところ、本講座にご出席を賜りまして、誠にありがとうございます。また、日頃より、当研究所の活動に対しましても、格別のご高配を賜りまして、この場をお借りして、厚く御礼を申し上げます。

本日は、中央大学大学院法務研究科教授の大貫裕之先生を講師にお迎えして、「原子炉等規制法の構造の理解に向けて—いくつかの論点を取り上げて」というテーマでご講演をいただきます。大貫先生のご略歴につきましては、お手元の講師略歴をご覧くださいと思いますが、東北大学法学部をご卒業後、東北大学法学部助手を経まして、東北学院大学法学部にて専任講師、助教授、教授をされて、その後、中央大学法科大学院開設準備室の教授を経て、2004年より中央大学大学院法務研究科、いわゆる法科大学院の教授としてご活躍でございます。先生のご専門は行政法でございます。

本日のご講演では、本年4月に成立しました改正原子炉等規制法の構造を踏まえながら、原子炉設置許可をはじめとする許可手続における各処分の効果等について、貴重なお話が伺えるものと存じます。

本日のご講演を通じて、原子炉等規制法の構造についてご出席の皆さま方に幅広くご考察いただく機会としていただき、有意義なものになりますように祈念いたしまして、簡単ではございますが、開会のご挨拶に代えさせていただきます。

### ◇講演

ご紹介に預かりました、中央大学法科大学院の大貫と申します。少し体調を崩しておりますが、喉が痛いので、ゆっくりとお話をさせていただきたく、また鼻声に聞こえるかとは思いますが、ご容赦いただければと思います。

私は、日本エネルギー法研究所の研究委員として、安全規制班という、いわゆる原子力安全規制に係る内容を扱う研究班で研究をさせていただいております。本講座での講演というお話をいただいた時に、てっきり原子力のお話をしなければならぬと思ひ込んでしまいました。この「原子炉等規制法の構造の理解に向けて」というテーマでお話をさせていただくこととしました。

先ほど知りましたが、ご聴講の皆さまは電力会社の法務の専門家の方であるということですので、おそらく、相当に詳しいのだらうと思います。私は、原子炉等規制法について、ここ2年ほど、研究会で集中的に勉強しておりますが、未だに分からないところがあるので、その途中経過をお話ししたいと思ひます。ただ、抽象的なお話になってもいけませんので、前任も含めた日本エネルギー法研究所の研究員の方からもお伺ひした、いくつかの論点について、蛮勇を振るって答えてみようと思ひます。

いずれにしても、原子炉等規制法、以下は炉規制法と呼ばさせていただきますが、炉規制法をめぐる色々な論点に答えるためには、やはり、法律全体をきちんと理解しなければならぬと考えておまして、そのための準備作業だと捉えていただければと思ひます。

お手元にあるレジюмеというのは、ご存知のようにフランス語で要約ということですが、要約というよりも、ほとんど本日お話しする内容を書いたものとなっておりますので、このレジюмеを見ていただければ、おおよそその中身がお分かりになるかと思ひます。

全体の構成としては、最初に「(1) 原子力規制方式の種類」というのが1頁目にありまして、まず、炉規制法のお話に入る前に、原子力規制にはどのような種類があるのかというお話をいたします。その後、8頁に本論の「(2) 炉規制法の構造理解に向けて」ということで、具体的に炉規制法の構造を、平成29年改正を踏まえてお話しいたします。ご承知のように、平成29年改正は平成32年に施行されますので、現行法ではありませんけれども、いずれ施行されますので、それを踏まえてお話をすることにいたします。

この「(2) 炉規制法の構造の理解に向けて」の(2)の細分類として、まず8頁に「1) 原子炉規制の流れ」について書いておまして、それを踏まえて12頁の「2) 中間まとめといくつかのコメント」で、いくつかの論点についてお話ししたいと思っております。その後、先ほど野村理事長からもお話があったところですが、16頁の「3) 設置許可—他の許認可と結合して原子炉の運転を可能にする効果」において、設置許可の効果について検討し、そして19頁の「4) 原子炉の運転が可能になるという効果発生構成」、20頁の「5) 設置許可の後続の処分に対する効果—一種の手続効果」に繋げるということでもあります。そして、23頁で「6) バックチェック、バックフィット」のお話をし、その話と関連して、28頁の「7) 関連コメント」ということで、いわゆる40年規制についてどのように考えるかということをお話するという構造にしたいと思ひます。

## **(1) 原子力規制方針の類型**

それでは、まず1頁をご覧ください。原子力というものを規制する方式には色々なものが立法論的には考えられるということが、元東京大学の塩野先生から提示されております。それによりますと、1頁の囲みですが、「① 物質規制 物質そのものに着目した規制」を行うものと、「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」というのがあり、これが①、②として対立しているということです。

作用規制の細分類として三つほどあります。「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」、「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」、そして「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」と分類されておまして、これは塩野先生の非常に卓抜な整理であります。

### **(1) - 1 安全規制, 施設規制, 事業規制**

この整理を使い、塩野先生の立場から炉規制法を見ますと、第二章 製錬の事業に関する規制、第三章 加工の事業に関する規制、第四章の二 貯蔵の事業に関する規制、第五章 再処理の事業に関する規制、第五章の二 廃棄の事業に関する規制は、先に述べた作用規制の一分類である事業規制ということになるとされています。

また、いつもこれが一番問題になるところであります。第四章 原子炉の設置、運転等に関する規制、これは施設規制ということになると思います。

そして、第五章の三 核燃料物質等の使用等に関する規制は、行為規制ということになると思います。これについては、ご存知のように、技術畑の方等は、物質規制と整理した方が良いのではないかとおっしゃる方もいるようです。

このように、現在の炉規正法は色々な規制方法が混じっているということになると思います。いずれにしましても、どの規制方式でも、つまり、先ほど申し上げた施設規制であろうが、行為規制、事業規制のいずれの規制方法も、原子力に係る安全性を確保することを目的としている、ということは同じだろうと思います。

また、設置許可は、当初は事業規制的側面が強かったが次第に安全規制となっていくという整理をされる技術畑の方がおいでになります。しかし、施設を使用して行う事業であれば、当該事業に係る安全性の確保の観点からは、施設規制と事業規制は区別できないのだらうと思います。つまり、当該施設を使って事業を行うわけですから、正確には区別できないのだらうということです。発電用原子炉によって発電事業を行うことについての安全性を確保するということでもありますならば、規制のやり方は当該事業を行う施設についての規制でもあり、核物質を使用して行う発電事業の規制でもあるということ、両方同じ中身を持つのだらうと思っております。

塩野先生は、先ほど申し上げたように、炉規制法には、事業規制もあれば施設規制もあれ

ば行為規制もあると書かれているわけですが、どの規制を見ても、原子炉の設置許可の基準の中にある原子炉の設置許可基準において最も重要なものとされる、災害防止要件と呼ばれる要件は存在します。2頁のアンダーラインのところに書いてありますが、「発電用原子炉施設の位置、構造及び設備、核燃料物質若しくは核燃料物質によっ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。」という要件でして、これに相当するものが、どの規制にも存在しており、これはつまり、どの規制も本質的には変わらないということです。レジюмеに条文を引用していますが、どの規制にも同じようなことが書かれていることがわかります。3頁目に参りまして、これは私の結論ですが、結局、炉規制法では「施設規制」と「事業規制」が明確に区別されるわけではないという結論に至らざるを得ないのではないかと考えております。

3頁には電気事業法にも書いてありますが、ご承知のように、電気事業法と炉規制法は平成24年の改正前まではリンクしていたのですが、現在は分かれてしまいましたので、この部分、話せば面白い話はあるのですが省略をさせていただいて、4頁の二段落目をご覧くださいと思います。

このように検討してまいりますと、危険な活動を、施設を使って行う事業の場合、安全規制の観点から言うと、事業規制と施設に関する規制とを区別することは困難であります。国の原子力政策・計画に適合しているか、また事業遂行能力があるかという観点からの規制を事業規制であると、このように言う方がいますが、そのように理解しますと、原子炉設置許可は概ねその規制を行っていると言えますが、「災害法の防止上支障がない」という要件はやはり安全規制と言わざるを得ず、つまり混じっているということだろうと思います。

そして、施設を使用して行う事業であれば、当該事業に係る安全性の確保の観点からの規制として施設規制も重要な柱となりますから、設置許可においても、工事計画認可等による規制と同様の施設に係る規制がなされざるを得ません。工事計画認可等による規制との区別を行う必要から、基本設計の審査と詳細設計の審査とを区別せざるを得なかったのではないかと考えております。

ここからお話することは、聴講の皆さまにむしろ教えていただきたいところなのですが、設置許可と工事計画認可は実務上も区別されてきておりますが、ご承知のように、申請書記載事項には重複があります。法文上基本設計と詳細設計が区別されていないことを理由として、工事計画認可は廃止して、設計は一段審査とした方がよいのではないかと提案がされています。設置許可一元化という趣旨ですが、これは西脇先生という元東大の先生がよく言われていることであります。もし、工事計画等による規制との区別をして設置許可を理解しますと、設置許可の方は設計思想に基づいて、プラント部分がどのように構成されるかを定める概念設計仕様ないし概念設計、あるいは基本設計ないし基本的設計方針をチェックするの

が、その役割だと見るべきだと思います。そして条文上は、ご存知のように立地規制もここで行われます。立地規制は施設を前提としなければ出来ませんでしょうから、設置許可では、施設の全体構想がチェックされるということになったのだらうと思います。

### **(1) - 2 安全規制としての炉規制法「第四章 原子炉の設置、運転等に関する規制」**

次の(1) - 2ですが、これは6頁に飛んでいただいて6頁と7頁を開くとちょうど良い位置になっています。6頁が平成29年改正前の炉規制法、7頁が改正後の構造を示した図となっており、これが第4章の全体像となっています。どこが改正されたかという、見開きで見ていただくと、非常に字が分かりにくく恐縮ですが、6頁には燃料体設計認可という枠があるのが分かりますでしょうか。ちょうど図の中央あたりに工事計画認可があつて、その左側です。そして、燃料体設計認可の下が輸入燃料体検査、さらにその下に溶接安全管理検査というプロセスがありまして、この三つが、7頁にある改正後の構造図では無くなっているということになります。

平成29年改正後は、そこに書いたように、設置許可から、ハード面の工事計画認可、使用前事業検査という流れと、その左側にあるソフト面の保安規定認可というものの二本立てになっており、非常にすっきりしていると思います。これは平成29年改正後の構造ですので、繰り返しとなりますが、平成32年の施行までは、6頁の構造となっています。

### **(2) 炉規制法の構造理解に向けて**

#### **1) 原子炉規制の流れ 29年改正前と後**

これから少し詳しく、8頁以下、「(2) 炉規制法の構造理解に向けて」ということで、原子炉規制の流れを平成29年改正前と後で、じっくりと見ていこうと思います。まず、8頁の「1) 原子炉規制の流れ 29年改正前と後」をご覧ください。これもご承知のこととは思いますが、原子炉が運転するまでには、次のような経過を辿ります。まず、①原子炉設置許可。これは、対象はざっくり言うと立地と基本設計とされています。そして、その後の②工事計画の認可。これは法文上書いてありませんが、詳細設計が審査されるとされています。なお、基本設計と詳細設計という言葉は、法文上のものではありません。これは、弁護士の山之内先生という方が言い出したのではないかと聞いていますが、山之内先生が原子力規制委員会のヒアリングを受けたときの資料を拝見しても、どういった経緯で導入されたのかはよく分かりませんでした。後で申し上げますが、この区別は非常に分かりにくくなっているのだらうと思います。続けますと、その後に③燃料体設計認可、④燃料体検査、それから⑤溶接安全管理検査というものがあつて、これは私、実を言うと何をやっているのかはよく分からないのですが、これを経て⑥使用前検査を受け、最後に⑦保安規定の認可を受けるという形が、運転までの流れと理解しております。

8頁の注 13 を見ていただきたいのですが、この論文をご存知でしょうか。中央大学法科大学院の同僚である安念潤司教授という、憲法学者でありながらも何でも書く人で、大変な切れ者なのですが、この人が中央ロージャーナルで執筆した「原発はなぜ停まっているのか」という論文を載せています。これはぜひ、ご一読をいただきたいのですが、原発が停止している理由は全くないということ、日本の法治主義はどこに行ったのだということを論じている大変興味深い論文です。その安念教授の論文に表が載っておりまして、詳細設計と基本設計でチェックされる事項について比べているのですが、多少の出し入れがあるぐらいで、ほとんど同じ内容となっていることがわかります。私も相当に時間をかけてチェックしてみたところ、項目的にいうものすごい数があるわけなのですが、その詳細度は違うようなのですが、ほとんど重なっておりました。基本設計を言葉通りの「設計思想」という、非常に曖昧なものにすれば両者は区別できるのですが、そうではないということになると、詳細設計との区別が非常に難しいだろうと安念教授は言うておりまして、私も全くその通りであると思っております。

8頁に戻ります。まず、①原子炉設置許可については、条文は 43 条の 3 の 5 と、9 頁の 43 条の 3 の 6 ということになりましたが、これは変わっていないだろうと思います。

次に 9 頁の中央、②工事計画の認可であります。これは工事に着手する前にその工事の計画によって原子力規制委員会の認可を受けるとなっていて、見ていただければ分かるように条文を挙げてあります。これについては、10 頁をご覧ください。この規定は平成 29 年に改正がなされており、平成 32 年 4 月 13 日に施行されることとなっています。ただ、その改正の内容は「工事の計画」が「設計及び工事の方法その他工事の計画」と変更になるのみなので、この規定による認可の本質は全く変わらないと思います。

続いて 10 頁の中央です。④燃料体検査を受けた核燃料物質でなければ原子炉で使用できません。そして、その燃料体検査の前提として③燃料体設計審査が行われますので、③④は原子炉使用の前提となっています。なお、⑤溶接安全管理検査は事業者の自己確認に委ねられています。段階としては、使用前検査と同様のところにあります。事業者検査を行うことが使用の条件であるとは条文から明確ではありませんでした。これら、③燃料体設計認可、④燃料体検査の規定（43 条の 3 の 12）、それから⑤溶接安全管理検査の規定（43 条の 3 の 13）は、平成 29 年改正により削除されました。

続いて、⑥使用前検査について、平成 29 年改正前は、発電用原子炉施設の工事について原子力規制委員会の使用前検査を受けなければ使用できないとされておりました。その条文が 10 頁から 11 頁にかけて載っております。この使用前検査の規程は改正されまして、平成 32 年 4 月 13 日に施行されます。11 頁中央の 1 項と 3 項を合わせて読みますと、事業者による安全検査を原子力規制委員会がチェックすることになっております。罰則規定もあります。使用前事業者検査等について規定された 3 項を見ますと、このように書いてあります。「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、使用前事業者検査についての原子力規制検査により発電用原子炉施設が前項各号のいずれにも適合していることについて原子力規制委員会の確認を受けた後でなければ、発電用原子炉施設を使用してはならない。」とあります。これを行政法学的に見ますと、ここでいう「確認」とは、処分だろうと思われます。つまり、事業者側が確認を受けられないという決定を受けましたら、それは取消訴訟や義務付け訴訟で争えるのだらうと思ひます。その最大の理由は、確認を受けなければ、使用してはならないということ、この点に効果が与えられていることになりますので、争えないとおかしいからです。これは極めて明白だらうと思ひます。

11 頁下段をご覧ください。⑦保安規定は、次の規定により、原子力規制委員会の認可を受けることになっており、その認可は発電用原子炉の運転開始の条件となっている、と書いてあり、つまり運転開始前に認可が必要になります。これは、平成 29 年改正前のものです。12 頁上段のアンダーラインにあるように、「発電用原子炉の運転開始前に、」原子力規制委員会の認可を受けなければならないとなっています。

この規定は改正されました。改正後の規定が 12 頁の中央あたりにある「保安規定」という規定であり、これを見ますと、保安規定は、工事に着手する前の認可になっています。また、もう一つ重要な点は、設置許可の内容との適合性が審査されることになっていることです。それは、12 頁の保安規定の新規定ですが、2 項 1 号をご覧ください。第 43 条の 3 の 5 第 1 項の許可を受けたところによるものでないときには認可をしてはならないということですから、同項の許可を受けたところによるものでなければならないということです。結局のところ、保安規定は、設置許可を受けたところに従っていなければならないということで、明確に設置許可との連動性が取られています。

以上は、改正後をざっと見たものですが、7 頁の図をもう一度ご覧ください。先ほど申し上げたように、燃料体設計認可とか燃料体検査とか溶接安全検査が全部なくなっています。そのため、設置許可と工事計画認可、使用前事業者検査という流れが非常にすっきりしてしまして、これがハード面となります。そして、ソフト面の保安規定の認可も図の左側で走ることになりまして、保安規定は、工事に着手する前にこれを受けなければならないということが大きな点だらうと思ひます。

7 頁の図に戻ってください。気が付かれた方もいるかもしれませんが、適切でないところがあります。保安規定の認可申請の矢印が使用前事業者検査の下に行っていますが、正確には、その使用前事業者検査の上に行かなければいけません。これは、平成 29 年改正によって工事前に保安規定の認可を受けなければならないとなりましたので、申し訳ございませんが、直していただければと思ひます。

## 2) 中間まとめといくつかのコメント

12 頁の「2) 中間まとめといくつかコメント」の箇所をご覧ください。抽象的に法律の構造を理解しても、やはり法律学は空理空論ではありませんので、これから先は、いくつかの研究員の方からご指摘を受けた点についてどのように法律学から答えられるかということを少し検討しました。しかし、なかなか明確に答えが出てこないのですが、本日は、せっかくの機会ですので、実務に携わっている方のご意見もお伺いできればと思います。

12 頁の一番下、原子炉が運転するまでには次のような経過をたどることになります。①原子炉の設置許可、一応対象は、立地と基本設計と言っておきます。それから②設計及び工事計画の認可を受けると同時に（これは詳細設計が審査されると言われております。）、保安規定の認可を受けます。工事実施後に③使用前事業検査を前提とした、原子力規制委員会の確認を経て、運転が開始されます。

#### **a) 第 33 回原子力規制委員会（平成 25 年 3 月 19 日）において提出された田中私案**

さて、13 頁に参ります。a) として、第 33 回の原子力規制委員会において、当時の田中俊一委員長から出された私案というものがあります。そこには、次のことが書いてあります。「従来の規制においては、基本設計、詳細設計、運転管理などの審査を段階的に、言い換えれば細切れに実施してきた。しかし、シビアアクシデント対策を新たに要求する以上、この手法は適切ではない。そのため、事業者の負担にはなるが、設置（変更）許可、工事計画認可、保安規定認可といった関連する申請を同時期に提出させ、ハード・ソフトの両面から一体的に審査することとする。」と言及されております。このような審査のあり方は、法令から当然に導かれるわけではなく、事実上行なわれているに過ぎません。原子力規制委員会のホームページを下記参照として、14 頁に書いています。14 頁の囲みをご覧ください。これは単にコピー&ペーストしたのですが、そこをご覧いただくと「1. 審査」のアンダーラインの箇所に、「1) ~ 3) の審査は同時並行的に行われる。」と書いてあります。なお、アンダーラインは原本にはなく、私が書き足したものです。1) は設置許可基準審査、2) は工事計画審査、それから 3) は保安規定審査です。この 3 つが同時並行的に行われるということが原子力規制委員会のホームページに書かれていて、私の聞くところでは、実務の方の認識もそうだろうと思います。

しかし、これは法令上には出てきません。原子力規制委員会のホームページを見ても、資料の 14 頁の原子力規制委員会のホームページの二行目に、「実用発電用原子炉における新規制基準適合性審査に係る審査・検査流れの例」と書いてありまして、あくまで「例」、つまり、これしかないというわけではなくて、あくまで一つのやり方を示しているにすぎないという形をとっているのです。一体に審査するということが原則だということは法令上、どこからも出てこないわけで、それがあらわれてしまっているのだなと思います。

13 頁に戻ってください。先ほど少し触れましたが、工事計画認可は、工事計画が設置許可を受けたところに適合してはなりません。これは、条文上でそのようになっています。

ます。工事計画認可は、工事計画が設置許可を受けたところに適合することを求めていますので、設置許可と工事計画認可とは、一応段階は異にすることが前提にされているわけです。つまり、先に出されている設置許可に、工事計画認可が適合するという形になっているわけで、段階をなしています。しかしながら、審査が同時並行に行われて、最後に適合ができていけば、それはそれでいい、ということも言えるのです。要するに、法律が求めているのは、設置許可に工事計画認可が適合する、という結果だけで、プロセスについては特に示されていないからです。よって、論理的には段階を踏んでいるように読めますが、両者を調整しながら同時並行に進め、結果的に適合しているという結果を導くことができれば、それはそれでいい、つまり、原子力委員会が要求していることは、特に違法だということではないのだらうと考えられます。この問題があるということを私に指摘した方は、おそらく違法ではないかということで疑問をぶつけてきたと思いますが、私は違法だとまでは言えないと思っています。繰り返しになりますが、工事計画認可は設置許可に適合するということが要求されているわけで、その審査のプロセスについては、特に法文上に定めがありません。よって、違法な審査の仕方ではないのだらうと私は思っております。

そして、平成 24 年改正は設置許可の内容に工事計画認可が適合することを求めており、更に平成 29 年改正は設置許可の内容に保安規定が適合することを求めて、設置許可と他の二つを関連させているため、並行審査は法制度上も極めてし易くなったと考えられます。この三つは非常にリンクが強いので、これを一緒にやったところで別に問題は多分生じないのだらうと思います。

## **b)**

続いて 13 頁の b) です。田中元委員長がおっしゃっているように、このような一体的審査は、ハード、ソフト両面の対策を要求するシビアアクシデント対策を審査するという点では、正当化されるのだらうと思います。ご承知のように、シビアアクシデント対策は、施設と、それから安全施策、両方を含んだ内容になっておりまして、ならばハード・ソフトの両面を一緒に、つまり保安規定も一緒に審査するというのは、それなりに合理性はあるのだらうと思います。

ただ、これはむしろ皆さまにお尋ねしたいことなのですが、事業者にとっての負担の軽重が少し気になるところです。同じく第 33 回原子力規制委員会における更田委員、現在の委員長でございますが、更田委員の発言によりますと、事業者としても三回も同じことを説明しなくてもよいというメリットがある、つまり負担が軽くなると言っているのです。果たして、本当にこれは事業者の方にとって楽なのでしょう。少しお聞きしたいところです。また、更田委員は、先ほど私が申し上げた、ハードとソフトの組み合わせによって対策するのがシビアアクシデント対策なので、一体的審査は合理性があるとしております。この点については異論なく、合理性はありそうです。ただ、事業者にとっての負担の軽重が実際にどう

かということは、私は実務の皆さまからお聞きできればと考えております。

続けて参ります。原子力発電の場合に、設置許可は基本設計ないし基本的設計方針と呼ばれております。これは、工学の用語でいうと、概念設計ないし概念仕様設計ということになります。この基本設計ないし基本的設計方針は、これは佐藤一男先生のをそのまま引用しているのですが、一貫した物の考え方すなわち設計思想によって、プラントの各部分がどのように構成されるかを決めます。この基本設計ないし基本的設計方針、概念設計ができる各部分まで設計が詳細に出され、構造の細かな部分や製作方法が規定され、ついにはネジ一本まで決まる。これらは「詳細設計」、「実施設計」、「製作設計」と呼ばれるというのが、佐藤一男先生の分析であります。

続けて申し上げます。大したことは言っていないのですが、基本設計ないし基本設計方針、これは概念設計と言われるのですが、通常設計の他に立地も加わったものであるということが特色なのだろうと思います。ただ、立地の点は別とすれば基本設計と詳細設計は、先ほど申し上げましたように、項目こそほぼ一致してありますが、一応段階的でなくてはならないのだろうと思います。

問題点としては、並行審査によって、基本設計と詳細設計はおそらく両睨みで審査されることになり、全体として調和のとれたものにはなるでしょうが、段階的なチェックの意義というのが薄れないのかということが考えられます。もっとも、これは実益がないということに気が付きました。現在、原発の新設は多分あり得ないと思います。原発の新設ということになりますと、まず基本設計をして、それから詳細設計ということになりますが、今後は現在稼働中のもの、既に一定の設計思想で動いてる炉を前提として、それを技術の進歩に合わせてどう変えていくかということが問題となるので、現在を前提とするならば、設置変更許可や工事計画認可が問題になるだけなんです。

### c) 地元同意について

14 頁の「c) 地元同意について」をご覧ください。これも非常に大変重要な論点だと思いますが、地元同意というものを、現在、法律上明文で求めている規定はありません。こんなことを言うと反原発の方から叱られるかもしれませんが、ないものはないので、ないと申し上げるしかないのです。地元同意と書いておりますが、これは住民ではなく、自治体同意というように理解しておりますが、それでよろしいでしょうか。いずれにしても、この点について、炉規制法には一切規定がありません。色々と許可基準を見てみたのですが、地元同意を導くことができるような規定は、私の見たところ一つもありませんでした。精々あるのが、「周辺に対する影響が及ばない」、「何らかの影響が及ばない」という趣旨の文言です。例として、15 頁をご覧くださいますと、中央に設置許可基準 13 条を載せておまして、この中には「設計基準対象施設が工場等周辺の公衆に放射線障害を及ぼさないものであること。」と定められています。この種の文言は、結構入っているんです。

人によってはここから地元同意を導き出すことを主張する人もいますが、こういった文言から地元同意を導き出すのは、私は相当に無理があると思います。ですから、結論的に、炉規制法そして、そのもとにある原子力委員会規則のレベルでは、地元同意を根拠付けるものはないと考えられます。従って、原子力規制委員会が地元同意を求めるとしても、それは行政指導にとどまります。

ご承知のとおり、原子力規制委員会は、地元の同意をできればとってきて欲しいということをお求めているようにみえます。ところが、これは塚本研究員から教わったことなのですが、2014年1月22日の規制委員会の定例会見で田中委員長が（これは引用していいのかわかりませんが）、「もともと私たちは基本的なスタンスとして地元の合意を得て再稼働するかどうかが、稼働できるかどうかについてはコミットしません」と言っています。これによれば、行政指導ですらないと位置付けられていると思います。

つまり、私は法律学者ですので、法的にしかものを見ないのですが、こういう考えに規制委員会がたっているとすると、事業者は指導も何もなされていないということになります。あくまで、事業者が自発的な意思で地元同意をとっているとしか、行政法学的には位置付けられないということだろうと思います。

これがもし、原子力規制委員会が地元同意をとって来いという行政指導をしているということであれば、それに従うか従わないかは任意となります。また、もしそういう行政指導がなされたのであれば、行政法学的にはその指導内容を文書にしてくれという要求をすることができます。これは、行政手続法あるいは行政手続条例によって求めることができます。

おそらく、この点について事業者はご不満を抱かれると思いますが、結局、原子力規制委員会としては、地元同意を取れと指導しているつもりは全くなく、事業者が自由に地元同意を得てきているということになります。コミットしないと書くことで、原子力規制委員会がうまくかわしているのだろうと思われれます。これが指導だということとなりますと、行政指導を文書化してくれだとか、そもそも指導なので強制はできないといったことで一戦交えることができるようにはなるのですが、おそらくそうはならないのだろうと思います。

話を戻します。15頁の二段目をご覧ください。平成24年改正前には、炉規制法の43条の3の6第1項4号は「災害の防止上支障がないものであること」と書いてあって、これは要するに原子力委員会規則に対する委任がなかったわけです。現在は、原子力委員会規則に委任がなされていますので、設置許可基準規則という形で法令が存在いたします。当時は、現在の設置許可基準規則にあたるものは内規である審査基準で定められていたのだろうと思います。感想を言うと、「災害の防止上支障がないものがあること」というのは非常に茫漠とした概念です。これを法令で定められておらず、内規で定まっていたということ自体が、法治主義の観点からすると非常に問題だったと思いますが、それはさておき、もし、法令上は、この災害の防止上支障がないものであることという要件だけであったとすると、つまり、

現在の設置許可基準規則に当たるものが全部内規だったとすると、この要件に当たるかどうかは行政法学でいう裁量となるわけです。ですから、災害の防止上支障がないものであるということを、規制委員会が裁量の枠内で考えて判断するわけです。その時に、裁量の範囲内で地元同意を要求するということができただけかもしれません。しかし、これも私は相当苦しいと思います。当時にしてもギリギリ可能かどうかというところで、現在においては設置許可基準規則に全部明文化されていますから、そこを見ても、地元同意が必要だという条項を私は読めませんでした。

結論として、少なくとも言えることは二つです。法的な要件として地元同意を求めることは難しい。ですから、もし求めるならこれは行政指導であるということです。ただ、現在皆さまが行政指導を受けている状態になっていとは言えないようだ、ということです。これが地元同意についての私の考えです。

#### **d) 活断層等の調査に係る問題—事業者の調査義務の問題**

15 頁の「d) 活断層等の調査に係る問題」です。d) を見ると、活断層等の調査における問題と、事業者の調査義務の問題とを一般的に位置付けることができると思います。

設置許可申請においては、各電力会社は基準地震動を算出し説明しても、規制委員会から「もっと活断層が長いのではないか」という抽象的な指摘しかなく、そして電力会社はこの指摘により再調査することになり、審査が長期化するということです。確かに、抽象的な指摘によって活断層を再調査するというのはおかしいのではないかと、日本エネルギー法研究所の研究会でも何度か指摘されて私は冷静に聞いていましたが、事業者からすればやはりコストの問題がありますので、捨て置けないことだろうと思います。

それについては、実用発電用原子炉及び附属施設の位置、構造及び設備の基準に関する規則の解釈に具体的解釈が示されております。確かに、コストがかかっているのですが、冷徹な事実を申し上げますと、事業者は申請する側ですので、この基準を満たしているかどうかについて主張立証するのは事業者の側であるということは明白だと思います。しかし、どこまで主張立証すればよいのか、明確に指針がなければ皆様も行動のやりようがありませんので、やはり、いわゆる「合格ライン」と言いますか、ここまで言わなければ困るという基準の提示は、私は法治主義の観点から必要だろうと思っています。

現在のような、合格ラインも示されずに調査をさせて、やっぱり駄目だ、もう少し調査しなさい、という進め方は、私は法治主義的ではないと思います。

#### **e) まとめ**

次に、「e) まとめ」です。「c) 地元同意について」、「d) 活断層等の調査に係る問題」について、色々と考えているうちに、これらの共通項として、リスクコミュニケーションが

なされる場合だろうと思ひ、ここをもう少し検討する必要があるのだという気がいたしました。

c) の地元の同意を得てこいというのは、いわゆる地元としっかりとコミュニケーションを取って説明しろということだと思いますし、d) はやはり、ちゃんとリスクコミュニケーションをとれということだろうと思います。15 頁の下に書いていますが、特にd) に関して言うと、活断層の評価をどうすべきかというテーマで、やはりこれはパブリックな形での意見公募手続等、意見を集めるという手続がオープンで存在しているのではないかと思います。

一つ、詳細は忘れてしまったので、研究員の方から補足を願いたいのですが、あれは、基準地震動の話でしたか。規制委員会の前委員の方が違う計算式が妥当ではないのかと言ひ出して、それを規制委員会が取り上げて検討しているということがあり、それはおかしいと私は研究会で主張いたしました。前委員であったとしても、現在は一般の私人なので、一私人が言ったことを原子力規制委員会がインフォーマルに取り上げて検討するということがおかしいことで、もし意見を聞くとするならば、パブリックに聞くべきなのです。あれは確か、前委員が、今の規制委員会の計算式と違う式を用いて、これが妥当だと。自身が委員を務めていた際の見解を変えたのですよね。

○【日本エネルギー法研究所 研究員】

今、基準地震動のときに使われている入倉・三宅式で評価をすると、基準地震動が過小評価される可能性があるとして、島崎前委員が指摘をされておられます。

○【大 貫】

ありがとうございます。ということで、やはりパブリックな議論をすべきじゃないかというふうには思っているところであります。

### 3) 設置許可—他の許認可と結合して原子炉の運転を可能にする効果

それでは、16 頁の設置許可というところをご覧ください。少し端折りながらお話しします。設置許可の効果というのは、実はよくわからないところでして、まず、16 頁の3) のところに書いてあることなんです、2 段落目のところ、皆さまご存知のように、現在の炉規制法には、いわゆる運転を許可するという明確な行為は存在しないのです。設置許可をもらって、工事計画認可があつて、保安規定の認可があつて、平成 29 年改正法では使用前事業検査の「確認」となっています。先ほど申し上げたように、この原子力規制委員会による確認は、私は処分だと思ひしております。戻りますと、どこにも原子炉を運転してよいという行為は存在しないわけです。このあたりから、私は炉規制法に興味を持ち始めまして、他の法律も色々調べましたが、この法律は非常に変わった法律だと思います。結論としては、どういう形で運転が許可されるのか、わからないということです。

現在、学者の皆さんは同じようなことをおっしゃっているのですが、設置許可というのは、他の許認可と結合して、原子炉の運転を可能にする効果を持つと捉えていると思うのです。つまり、複数の許認可が一緒になって運転が許可される、逆に言うと、どれか一つ欠けても、運転はできないということのようでもあります。この点について 17 頁のところに、福島第 2 原発訴訟の控訴審で国が述べていることが、この原子炉設置許可、運転を許可するという行為が何なのかは実はよくわからないということをお話していることだろうと思います。これはどういうことかと言いますと、18 頁をご覧くださいと、原子炉設置許可は、「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」とあります。これは、つまり運転を許可するわけではないということです。「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って、直接、これにより被許可者の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。」としています。つまり、ここでは、設置許可というのは、最初に安全をチェックする段階で、これを受けた後に、次の手続ができるようになるということです。つまり、設置許可だけで運転が可能になるわけではないと言っているわけです。これが、いわゆる段階的規制についても、おそらく初めて国が明快に語った時だったのだろうと思います。つまり、全部が合わさって運転が許可されるということだろうと思います。

#### **4) 原子炉の運転が可能になるという効果発生の構成**

19 頁をご覧ください。少し法学者らしく、色々と考えてみたのですが、やはりよくわかりません。現在のところ、私は多分こうだろうと考えています。設置許可は、結局は運転を認めるということでもいいだろうと思います。ただ、それには条件がついていて、工事計画の認可、保安規定の認可、使用前事業者検査、そしてその確認というものがあって、はじめて運転が認められるのですが、やはり設置許可が最も重要な地位を占めていると考えるべきではないかと思っております。

#### **5) 設置許可の後続の処分に対する効果—一種の手続的效果**

20 頁に参ります。20 頁に書いてあることは、設置許可の、後続処分に対する効果がどういうものかということを検討したところでもあります。何故このことを議論するかといいますと、21 頁の一番上の段落を見ていただきたいのですが、設置許可において安全性が確認されるという点については考えが一致しているのですが、その安全性の判断が、後続の手続に対してどの程度の拘束力を持つのか明確でないということが、早くから指摘されていました。

例えば、法政大学の高橋滋教授は、ある許可の、後続の許認可に対する拘束力の範囲は不明確であると指摘されています。西脇先生は、許可の内容の不明確さということをおっしゃっていて、一体何が設置許可で決まるのかがはっきりしないということをおっしゃっているわけであり、これは、どういうことかと言いますと、23 頁の「6) バックチェック」の少し手前の文章を見ていただきたいのです。高橋先生も西脇先生も、ご兩人とも、設置許可の内容がはっきりしないと、どういうことが許可されたのかがわからないということをおっしゃっているわけです。それは、結局のところ、設置許可が、設置許可の要件に適合しているというときの、その適合の仕方、つまり許可の内容をどう把握するかということがはっきりしないという問題に至るのだと思います。西脇先生は、この論点は、許可の要素は申請書本文なのか添付書類も含むのかという形で捉えていらっしゃるわけであり、これは、皆さまにご存知だと思いますが、実務上は、設置許可申請書の本文記載事項がいわゆる基本設計事項とされていると聞いております。

私は、この点は次のように考えるべきだと思っています。申請書本文、添付書類、いずれも申請の内容だろうと思っています。許可の内容は、申請書本文だけでなく、添付書類も踏まえた上でないとわからない、つまり、その後の工事計画認可に対する拘束力はわからないということです。申請書本文だけに限ると、問題がわからなくなるだろうと思っています。

従いまして、場合によっては、申請書本文の変更による変更許可が必要なこともありますし、また場合によっては、添付書類の変更によって変更許可が必要になる場合もある。これはもうケースによって変わるのだらうと思っています。いずれにせよ、申請書本文と添付書類によって許可の内容を明確にしなければ、変更許可を受けるべき範囲も決まりませんし、監督処分等が行われる範囲もわからなくなりますので、これは、実務上、相当にしっかりとやらなければいけないのだらうと思いますが、私は、この点について論評することはなかなかできないということでもあります。

## 6) バックチェック、バックフィット

最後に、「6) バックチェック、バックフィット」のお話をいたします。よく問題になることですが、定義ははっきりいたしません。そこで、まず、バックチェックというのは、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と定義いたします。また、バックフィットは、新たな規制基準に適合させることと定義いたします

そうしますと、24 頁をご覧ください。これまでは、設置許可は基本設計の許可であり、工事計画の認可で行われるのは、詳細設計の許可とされてきました。平成 24 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、同基準は監督基準とも連動しておりました。これは平成 24 年改正前ですから、旧電事法の規定に基づいて行われていたところで、電事法の規定によると、技術基準の適合と監督処分というのが連動しておりました。ところが、

設置許可基準への常時適合の要件は定めておりませんでしたし、同要件違反による監督処分  
の発動も書かれておりませんでした。その意味では、設置許可は、まずは基本設計を確認す  
るものという位置付けが、できないわけではなかったと思います。しかし、平成 24 年改正  
後は、明文では、設置許可基準への常時適合は求められていません。しかし、43 条の 3 の  
6 の第 1 項 4 号、これは、先ほど申し上げた非常に根幹的な要件ですが、災害防止要件は監  
督処分と接合されたということになります。それから保安規定も監督処分と接合いたしました。  
工事計画認可は設置許可基準とも接合されました。従って、現在は以下のようになって  
おります。設置許可基準に違反すると、停止、改造、変更命令は出せますし、設置許可取消  
もできます。

技術基準に違反すると、停止、改造、変更命令、これも設置許可取り消しができます。な  
お、技術基準に対してだけ、明文で常時適合義務（バックフィット）が求められています。

設置許可基準と保安規定については、保安規定は微妙ですが、常時適合義務が書かれてい  
るわけでありません。

保安措置については、停止、改造、変更命令それから設置許可取消ということになってい  
ます。

このように、設置許可の要件及び保安規定認可の要件については、明文では常時適合義務  
が求められておりませんので、技術基準とは異なっております。そうすると、設置許可の要  
件及び保安規定認可の要件については、バックフィットは求められていないということにな  
るのでしょうか、というのが、ここでの問題であります。

もう一度繰り返しますと、技術基準だけが常時適合義務を明文で定められています。とこ  
ろが、設置許可基準、保安規定については常時適合の義務が書いてないということで、これ  
は、バックフィット義務はないということになるのだろうか、というのが、ここでの問題で  
あります。

25 頁をご覧ください。他の制定法との比較で見ますと、ご存知だと思いますが、建築基  
準法は既存不適格制度を設けております。建築基準関係規定の改正があっても、既存の建物  
には適用しないと建築基準法 3 条 2 項に書いております。建築確認を受けて終了した建築行  
為の結果、つまりすでに建っている建物に対しては、法律が変わったとしても、新たな基準  
を適用することは遡及になってしまうので、適用できないという理解だと思えます。

ところが、原子炉の設置許可というのは、設置や建築を許す行為ではなく、冒頭に申し上げ  
ましたように、運転を認める行為だろうと思われれます。原子炉施設によって行う行為を認  
める行為と言えます。そうすると、運転はずっと継続しているわけで、その行為自体は終わ  
っていません。そう考えますと、法律が変わった際に、現在運転しているものに適用するこ  
とは、必ずしも遡及適用というような言い方はできないだろうと思えます。遡及適用とい  
うのは、もう終結してしまったことに対して、新たに適用することですので。

刑罰の遡及適用を考えるとわかりやすいですが、ある時点で、法には違反していないことをしたとします。それをしばらくしてから、いや、あれは悪かったのだということで法を作っても、時を遡って適用することはできません。しかし、その行為がその時にも継続しているとなると、遡及適用とはならないだろうということです。

25 頁には、田中二郎先生という大変有名な行政法学者のお考えを引用しておりますが、継続的に続いている行為、つまり、原子炉の運転はずっと続いているわけですが、それについての遡及適用ということにはならないはずです。私はこのように思っています。炉規制法で設置許可基準が変わりますが、原子炉はずっと稼働しているわけで、この現在進行の炉には遡及とはならず、当然に適用になるという整理だと思います。

原子力規制庁もそう考えているだろうということがわかります。27 頁のところをご覧ください。ただきたいのですが、「新規制基準に係る主な経過規定について」という資料がございます。資料の 1. のところを見ますと、設置許可基準規則のある基準については、「平成 30 年 7 月 7 日までに適合することを求めることとする。」ということで、これは、要するに、猶予期間を設けているということです。猶予期間を設けるということはどういうことかという、何もしなければ、新たな設置許可基準規則が適用になるという前提があるのだと私は思いました。だから、経過規定を設けなければいけない、そういう立場に立っていると思います。

ですから、結論だけ言いますと、皆さんにとっては意外かと思われるかもしれませんが、技術基準規則だけではなくて、設置許可基準規則も、現在動いてる原発には適用になると思われるということです。ただ、原子力規制委員会の方針等を見ると、すぐに適合させるのは難しい部分もあるということで、しばらくの間、適用を猶予するという形にしているわけです。つまり、単なる物の考え方かもしれませんが、遡及ではなく、当然適用になります。それを、経過規定によって適用しないことにしているというのが、現在のやり方ではないかと私は思っているわけでありませぬ。

## **7) 関連コメント「40 年規制に対する批判—設置許可の段階では運転期間の制限はない」 についての応答の試み。**

### **(1) 行政法令不遡及の原則**

最後に、28 頁の「7) 関連コメント」ということで、バックフィットについての私の考え方は、相当 radical なものかと思いますが、それと関連して、これも研究会で報告したところですが、40 年規制に対して、このタイトルに書いた批判があります。設置許可の段階では、運転期間の制限はありませんでした。つまり、技術の方がおっしゃっていることを法律学的に翻訳すると、これは遡及適用ではないかということをおっしゃっているのだろうと思います。この点について、私は、もうおわかりだと思いますが、必ずしも遡及とは言えないと考えております。その理由として、28 頁の「(1) 行政法令不遡及の原則」をご覧ください

い。三行目に、「行政法令は、その公布施行前に終結した事実に対しては、原則として、適用されない」と定式化されています。「施行前に終結した」という部分が重要で、しかし原発の運転は継続していることを踏まえると、私の理解としては、この不遡及の原則の適用になる場合ではないと考えております。

ただ、後で申し上げますが、ずっと継続しているから、新しい基準ができたなら、当然適用になるとしても、事業者等に対する影響を考えなくていいのかという問題があります。それは考える必要がありますが、別の話として整理しています。

## **(2) 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**

法令を、いわゆる遡及適用したとされる（正確には遡及ではないと思いますが）事例はたくさんあります。29 頁に列挙していますが、百貨店のスプリンクラーの設置義務付け、チクロの使用禁止、ソーブランド等の性風俗関連営業の禁止、公務員の定年制の導入等が当然そういうものとして存在します。有名な例では、遡及させなかった例ですが、教員免許更新制についても紹介しています。教員免許更新制に関しては、改正前に付与された免許には有効期間の定めがなく、新たに与えられた免許についてだけ、有効期限を付けるという形にしたわけでありませう。

## **(3) 40 年運転規制は許されるか**

最後に、30 頁の「(3) 40 年運転規制は許されるか」ということについてお話しします。私は遡及適用ではないと思うのですが、一方で事業者の方には一定の保護されるべき利益があると思いますので、一定の利益衡量をして、総合的に勘案するということになるのだらうと思います。その要素は、そこに書きましたように、a) 原発を運転し、利益を得る権利の性質がどういうものか。それから b) 期間の長さ、つまり運転できる期間、制限される期間の長さや投下資本回収の程度、そして c) 40 年運転規制によって保護される公益の性質を総合的に勘案することによって、決定されるのだらうと思います。

単純に、行政法令の遡及適用だから違法だとかいう議論ではなく、おそらくこれは遡及適用ではないという結論にせざるを得ないのですが、そうは言っても、事業者の利益も考えなくてはいけないので、色々な利益衡量をした上で決めるということになるのだらうと思っております。

3 分ほど早いのですが、以上で私のお話を終わらせていただきます。

## **◇質疑応答**

### **○【日本エネルギー法研究所 高山】**

大変貴重なお話を、ありがとうございました。それでは、質疑応答に移りたいと思いま

す。ご質問のある方は挙手をしていただき、ご所属とお名前をお願いいたします。限られた時間ではございますが、せっかくの機会でありますので、例えば 13 頁の審査過程における事業者の負担であるとか、また、事業者様それぞれで状況が違うとは思いますが、地元をめぐる合意の問題であるとか、そういったことを含めて、活発なご議論をいただきたいと思えます。それではご質問をどうぞ。

## ○【大 貫】

冒頭申し上げましたとおり、本日は風邪気味でして、頭が少し回らないところもあり、お聞き苦しいところがあったことを、まずはお詫び申し上げます。ご質問をいただければと思えます。

## ○【質問者 A】

貴重なお話をありがとうございました。いくつか質問したいことがございます。

まず一点目は、現在、ほとんどの原子力発電所が停止している状態にありますが、それを行政法学的にどう見るべきなのか、という質問です。つまり、もともと設置許可を受けており、そして設置許可は運転に対する許可も含むと先ほどおっしゃられたと思えますが、事実として、現在ほとんどの発電所が停止しており、その状態をどのように整理すべきか、ということです。確か、阪大の松本先生という方は、設置許可が凍結されているのだという整理も示しておられました<sup>1</sup>が、この点について、先生のご見解を教えていただければと思えます。

二点目は、バックフィットに係る質問です。審査の中で、様々なバックフィットをしなければいけないというのは仕方がないことなのだ、というお話があったかと思えますが、先般、話題になりました火山ですとか、本日のお話しにもありました活断層に係るところで、例えば、「活断層が近くにあって地震が来るかもしれないから耐震補強をなささい。」ですとか、「火山灰が降ってくるからフィルターを増やして対策強化しなさい。」といった指導ならば、まだ対応できようかと思えます。しかし、火山や活断層等により、そもそもこの場所に立地不可であったという判断が、科学的知見が進歩することによって後から出てきた場合に、どのように整理するべきなのでしょう。これは設置許可の撤回になるのか、あるいは原初の設置許可が誤っていたということになるのか、疑問に思っているところでございます。

続いて最後の三点目はこれに関連する内容ですが、もし、活断層や火山に係る知見が蓄積し、そもそもこの場所に立地してはいけなかったのだという判断が規制委員会から示された場合、事業者として、損失補償の要求等の対応を取ることができるのでしょうか。似

---

<sup>1</sup> 松本充郎「原子力リスク規制の現状と課題」阪大法学 63 巻 5 号（2014 年）57-101 頁【事務局による注記】

た裁判例として、新宿区のマンションが、接道義務の違反により、建築確認が後から取り消されたということで、建築確認を出した新宿区等に対して裁判を起こしたのですが、結局のところ損失補償が取れなかったという事例<sup>2</sup>の記事を読みまして、これを踏まえますと、発電所のケースにおいてはどのように考えるべきなのでしょう。

質問を整理いたしますと、第一点目として、発電所が現在停止しているという状態をどのように整理すべきか。第二点目として、もし活断層や火山等に係る知見が蓄積した結果として、当初設置許可を受けて建設していたのに、後からここに立地してはいけなかったのだということになった場合、それはどのように整理すべきか。最後に、もしそうなった場合に、事業者として経済的に何らかの求めはできないものかというところを、お伺いできればと思います。

## ○【大 貫】

まず、第一点目の発電所が停止している状態をどのように評価すべきかというご質問ですが、最初に申し上げますと、私は、法的には停止する必要は全くなく、運転を継続して構わないと考えております。設置許可の凍結という、松本先生がそういったことをおっしゃっているということは初めて聞いたのですが、私が現行法を見たところ、法的に停止する必要があるという条文は発見することができませんでした。つまり、非常に強い世間の圧力で、止めざるを得ない状態になっているということだろうと思われまます。

先ほどご紹介した安念教授は「空気感」で停止していると言われます。もし停止させたいのなら、明確な規定を設けて停止命令なりを下せばいいと思うのですが、それをせずに、何となくの空気感で停止させているということは、良くないことだと私は思っております。繰り返しになりますが、現在発電所が停止していること自体を法的に説明することは、非常に難しいということです。この点については、安念教授の論文をお読みいただければと思います。これが第一点目のご質問に対する回答です。

第二点目ですが、立地の関係ですから設置許可基準に係るご質問と理解しました。当初はその地点に立地することに問題がなかったところ、科学的知見が蓄積、進歩することによって、現在すでに操業している発電所が、実はどう考えても立地不可であったと判断されてしまったと。こういうことは起こり得るということです。先ほど申し上げたとおり、設置許可基準が変わったとして、操業している原子炉に対してそれは当然に適用になるだろうと私は考えていまして、ただ、その適用に対して猶予期間を設ける等の経過規定を置くかどうか、というところが次の問題になると思っております。そこで今のご質問ですが、科学的知見の進歩により、発電所が立地不可と判断され、そしてそれが直ちに適用されたと仮定すると、当然、その発電所は法的に操業をすることはできなくなりますが、そのこ

---

<sup>2</sup> 東京高裁 2014・9・24 ウエストロー・ジャパン（いわゆる「たぬきの森」マンションに係る国家賠償訴訟）【事務局による注記】

とをどのように法的に構成するか、という趣旨でよろしいでしょうか。

○【質問者A】

そのとおりです。原初の設置許可に瑕疵があったということになるのか、あるいは撤回、取消し等、色々な整理が考えられるかとは思います。

○【大 貫】

これは、条文上の言葉を用いると、設置許可の取消しになるかと思われます。法律構成として、設置許可基準に違反していると自動的にその効果を喪失するという構成になっておりません。例えば、40年運転規制などというものがありますが、40年を経過したとしても自動的に操業できなくなるわけではなく、設置許可が取り消されなければいけない、そういう構成になっておりますので、ご質問のケースにおいても、設置許可の取消しということになるのだらうと考えられます。ただ、取消しとなったとして、その効果がどこから発生して、どこに向かうのかという問題があります。これは、おそらく現在の時点から将来に向けてという取消しになるのではないのでしょうか。過去からの取消しとしてしまいますと、これまでの操業が違法なものだったということになりかねず、さすがにそれは考えにくいということです。そうなると、撤回とどこが違うのかと問われると、ほとんど違いはないという感じがいたしますが、条文上は設置許可の取消し、ということになるのだらうという理解です。

最後に三点目のご質問ですが、ご紹介のあった裁判例というのは、つまり新宿区が建築確認を間違っ出してしまう、建物を建てた後に、建物を取り壊せですとか、そういった命令を受けたということでしょうか。

○【質問者A】

今、資料が手元になくて詳細についてはお答えすることが難しく、除却命令まで出されたかどうかということは覚えていないのですが、結局、分譲マンションとして販売することができなくなってしまい。建築費等々が全くの損になってしまったというものです。

○【大 貫】

これはかなり難しい問題で、損失補償ではなく、国家賠償の話になると思えます。事例としては、建築確認機関が、接道要件を満たしていないにもかかわらず建築確認を下ろしてしまったにもかかわらず、建てられた物に対して除却命令を出すことはできます。色々な法律問題が生じるでしょうが、一番はやはり、事業者が生じる損害にどのように対応するか、という問題だと思われます。その際には、やはり、要件を満たしていないことを見逃したことが違法だということで、国賠になるのではないのでしょうか。ただ、実はこの点については難しい問題がありまして、ご紹介のあった事件とは別の事件になりますが、参

考になる最高裁判決が出ておりました<sup>3</sup>、建築確認というのは、建築確認機関だけでなく、建築主の方でも建築士等を雇ったうえでチェックしたうえで申請する、つまり、申請側もしっかりとチェックすることが前提になっているのです。そうしますと、建築確認をする側が不備を見逃したのは違法ではあるけれども、行政側が損害賠償責任を全部負うのかというと、それは難しいのではないのでしょうか。建築申請をする側にも何らかの責任を認め、一種の過失相殺のような形になり得る可能性があると思います。

以上が建築確認という場面での考え方で、それを我々のケースに引き移して考えますと、原子炉設置許可を受けた当時には、科学技術が十分に進歩しておらず、立地不可だということが許可側も、申請者側もわかりえなかったと仮定するならば、先ほどの建築確認のケースとは異なりますよね。こういった、誰にも問題がないような場合には、どうなるのでしょうか。まず設置許可は違法になると思います。考えられる対応を挙げるとすれば、ご質問にもありました、損失補償でしょうか。つまり、当時の科学的技術ではわかりえなかった箇所に問題があって立地不可になったと仮定すると、申請側にも落ち度はなく、許可側、つまり国にも落ち度はありません。仮に国側に何らかの落ち度があったとすれば、それは損害賠償の話になるかと思われませんが、そうではないということであれば、損失補償ということになるかと思われます。

損失補償というのは、最近では、ある者が他の者と違った特別の犠牲を被ったときに、衡平の見地からそれを補おうとする制度だと整理されてきています。そうすると、このケースで原子力事業者は何らかの特別の犠牲が生じているのか、そしてそれは全体の負担で補填すべきものなのかを考えることになろうかと思われます。これまで、こういった視点から検討したことはないのですが、おそらく、これまで我々国民は電力会社の電力を得てきた、そう考えると何らかの受益があったと整理することでできそうですから、それを前提として考えると、やはり事業者だけが負担を強いられるということはおかしいのではないかと、断定はできませんが、私は思います。つまり全体の負担に分散させるだけの理由があるかみせぬ、そうすると損失補償となるということです。損害賠償というお話しにはならないとは考えられますが、相当に難しい問題だと思います。

#### ○【質問者A】

ありがとうございます。

#### ○【大 貫】

もしよろしければ、同時並行で審査されるということが、事業者の側にとって負担かどうか、ということをお教えいただきたいと思います。実務上、審査を同時並行でやっ

---

<sup>3</sup> 最判平成25年3月26日・集民243号101頁。

ると聞いていますが、やはり、これは負担増に繋がっているのでしょうか。

当時の更田委員は事業者の負担も軽くなると言っていて、一方、当時の田中俊一委員長のペーパーによれば、事業所の負担になるが、シビアアクシデント対策をやるということ前提にするなら同時にやった方がいいというのが委員長の発言で、少し相違がある。ここが私には判断できませんので、教えていただけないかなと思ったところです。

また、地元同意については、事業者の方はどのように捉えていらっしゃるのでしょうか。私の考えとしましては、先ほど申し上げたとおり、行政指導でもなんでもなく、事業者が自己規制しているんだと、そういう状況に追い込まれているのだと認識しています。

#### ○【質問者B】

貴重なお話をありがとうございました。質問というよりは、確認のような内容で恐縮ですが、先ほどの地元同意についてご指導いただいたところで、田中元委員長から、地元同意について、規制委としてはコミットしないというコメントがあったとご紹介いただいたと思いますが、このコメントはどのような形で示されたのでしょうか。

#### ○【大 貫】

2014年1月22日の原子力規制委員会委員長定例会見録に、そのように書いてあります。規制委員会として指導する等と言ってあれば、それは行政指導になるから、事業者の側から色々なことを言う余地があるのですが、このご発言はそういった隙を見せないものとなっています。こういうご発言を見ると、原子力規制委員会としては、行政指導しているつもりは全くないという考えであるのだろうと、そのように私は判断しています。

そして、繰り返しになりますが、地元同意を取って来いということの根拠になるような規定は、私は存在しないと思います。そのため、地元同意を必要と考えるならば、相手方、つまり事業者側が従うか従わないかを決められるということ前提にして、行政指導をすることになります。ただ、行政指導の中身としては、結構厳しいものと思われます。だから、規制委員会としては、行政指導をやっていると取られたくないのでしょうかね。

#### ○【質問者B】

ありがとうございます。

#### ○【質問者C】

今日は、貴重なお話をいただきましてありがとうございます。本日のご報告内容と若干ずれてしまうかもしれない質問なのですが、設置変更許可と、設置許可の関係について、ご示唆をいただきたいと思っております。

例えば、私どもは、今、新規制基準に合わせるにあたって、設置許可ではなく、設置変更許可を取っております。お尋ねしたいのは、この設置変更許可というのが、設置許可の

中に組み込まれているものなのか、それとも設置許可の上に積まれるものなのか、ということ。というのも、今、例えば九州電力が設置許可の取消訴訟を起こされておりまして、仮にこの設置変更許可の取消訴訟で行政側が負けてしまった場合に、元の設置許可が丸々残るのか、それとも設置変更許可が変えたところだけがなくなるのか、それとも、設置許可そのものがなくなってしまうのか、ということに関連するかと考えており、ご教示いただければと思います。

○【大 貫】

私のレジュメで言いますと、8頁のところに、設置許可の根拠条文があります。一方、設置変更許可の条件というのは、その設置許可根拠条文2項の2号から5号まで、または8号から15号までを変更するときに必要になるということになっています。

つまり、実質の中身がどのように変わるのかではなく、形式的に、該当する項目を変更するのであれば変更許可が必要になるということになっているようです。そういう形で変更許可が提出されるわけですが、ご質問の想定はどこになるのでしょうか。この条文のどこになりますか。

○【質問者C】

5号の、構造及び設備でしょうか。

○【大 貫】

構造及び設備ですね。ご質問は、変更許可を受けた時に、そもそも当初の許可との関係がどうなるかということでしたが、これはかなり明確に、変更許可を受けた部分だけが変わるのだと思います。当初の許可は、そのまま残るということです。

変更許可と言いますのは、先ほども申し上げたとおり、ある部分について変更を加えることについて事業者が申請し、それに対して許可が出るというものでして、ご質問の想定では変更許可の取消訴訟という形で訴えが提起されていますので、その変更した部分だけが取り消され、当初の許可が消えるということはありません。よろしいでしょうか。

○【質問者C】

ありがとうございます。

○【大 貫】

お尋ねしてしまいますが、変更許可でやるものと、届出とは区別されているのですよね。届出は、変更許可と比べて内容の軽いものが対象になっているのでしょうか。

○【質問者C】

届出についても、条件は別のところに定めがあったかとは思いますが<sup>4</sup>。

---

<sup>4</sup> 核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律 43 条の 3 の 8 の第 4 項。【事務局による注記】

## ○【質問者D】

貴重なお話をありがとうございました。レジュメの 25 頁でいただいた、新規制基準の改定を既存の原発に適用するのは遡及適用でないというご意見に関連しての質問です。資料の 6 頁をご覧くださいと思うんですが、当社の場合、再処理事業の事業指定、事業許可をいただいてまして、その後の設計及び工事の方法の認可も下りております。そして、使用前検査合格前ではありますが、新規制基準ができる前から、実際の使用済み燃料を使った試験や、せん断、実際にプルトニウムの粉末を作るとのこと等、試運転と言いますか、建設中の状態ではあるのですが、アクティブ試験として、実際の運転状態に近い状況でやってまいりました。

そういった状況で新規制基準が制定・施行され、しゅん工に係る使用前検査を旧基準では継続できないことになりました。原子力規制委員会からは、変更許可を得て、その変更許可を得た後に、設計及び工事の方法の認可も変更して、改めて新基準でしゅん工に係る使用前検査を受けるように指導がありました。こういった場合にも、いわゆる遡及適用には当たらないのでしょうか。

## ○【大 貫】

それはやはり、遡及適用ではなく、当然に適用になると考えております。試運転段階とはいえ、実際に運転をなさっていたのですよね。

## ○【質問者D】

使用前検査の一環として、やっていたという状況です。

## ○【大 貫】

やはりそれは、適用になるのだと思います。だから、問題は原子力規制委員会の方で、その適用に経過規定を置くかどうか、ということになります。つまり、この新基準ができた段階で、現在こういう状態にあるものについては適用しない等、そういった規定を置くかどうかという問題で、今回のケースでは置かれなかったということです。

ただ、先ほど私が申し上げたかったのは、遡及適用ではないから何をやってもいいということではなく、要するに、継続中のものについて適用になるのが原則だと私申し上げただけで、ではいつも原則どおりにやっていいかというところではなく、それまで積み重なってきた権利や利益、信頼等を考慮して、果たして即時に適用してよいかどうかを考えるべきだ、という立場に立っているということです。言い換えますと、遡及適用だと認識しますと、原則不可というところから思考が出発することになりますが、私はその逆で、継続中の事実があれば原則として適用になる。しかし、すべてを原則どおりに適用して良いというわけではなく、色々な利益等を考慮して、適用するか、あるいは猶予を置くかということ考えなければならないという考えです。

そこで、今のご質問のケースでは、即時に適用されたわけですね。その是非について

は、私は何とも判断しかねるのです。即時に適用されたことが直ちに違法だとも言いにくく、例えば百貨店のスプリンクラーの設置は即時にやっています、それは、それを設置させることで得られる、生命身体の保護に資するという利益が、事業者のマイナスよりも大きいという判断でそうなったということとして、ご質問のケースにおいて即時に適用されたことの是非を考えるならば、色々な要素を考えなければなりません。ただ、誤解なきように申し上げておきますと、遡及適用がないと言い切ってしまうと、何でもできるというように思っているわけではないのです。

これは、相当なコストがかかっているのでしょうか。

○【質問者D】

旧基準でのしゅん工に係る使用前検査は継続できないということになり、かなり長い間、試験が止まっております。

○【大 貫】

知識がないもので、想像で申し上げるしかないのですが、そのダメージたるや相当なものなのでしょうね。この点については、原子力規制委員会でも、基本的にはバックフィットを即時に適用しないということを書いているんです。ただ、ケースによって扱いを使い分けているということで、原子力規制委員会が、基準が変わった際にどのような対応を取っているかをつぶさに調べてみると、おもしろいところが出てくるのかもしれないね。答えになっておらず恐縮ですが、よろしいでしょうか。

○【質問者D】

ありがとうございます。

○【日本エネルギー法研究所 高山】

他にはよろしいでしょうか。それでは、時間の関係もございますので、本日の特別研究講座を修了させていただきます。大貫先生、本当にどうもありがとうございました。

以 上