

意見書

平成29年5月 日

広島高等裁判所 御中

松山地方裁判所 御中

大分地方裁判所 御中

山口地方裁判所岩国支部 御中

氏名 _____ 印

目 次

第 1 本意見書の目的	- 3 -
第 2 意見の要旨	- 3 -
第 3 意見の理由（「第 2」に要約した事柄についての詳論）	- 7 -
1 司法審査の在り方（争点 1）に関する総論的な意見	- 7 -
(1) 原発の民事運転差止仮処分事件における司法審査の在り方	- 7 -
(2) 外形的事実等から推測される新規制基準の安全性の程度	- 9 -
(3) 危険施設に関する差止仮処分の例	- 11 -
(4) まとめ	- 13 -
2 司法審査の在り方（争点 1）に関する広島地裁決定の問題点（各論的批判）	- 13 -
(1) 福岡高裁宮崎支部決定に従うべきであるとの点	- 13 -
(2) 仮処分における疎明責任の事実上の転換について	- 16 -
(3) 民事訴訟において行政訴訟の枠組みを用いることの不合理性	- 18 -
(4) まとめ	- 20 -
3 保全命令手続における証人尋問の是非について	- 21 -
(1) 疎明の即時性との関係	- 21 -
(2) 口頭説明（プレゼンテーション）は現に行われていること	- 22 -
(3) 真偽不明の場合の結論の不合理性	- 22 -
(4) まとめ	- 23 -
4 火山ガイドが不合理としながら、原発の稼働を認めている点について	- 23 -
5 決定の個別的記述の非論理性	- 24 -
(1) すべり量の飽和に関する部分	- 24 -
(2) 経験式自体が内包する不確かさの考慮に関する部分	- 25 -
(3) 断層長さの認識論的不確定性に関する部分	- 25 -
(4) 不確かさの考慮に関する部分	- 26 -

(5) 改訂レシピによる見直しの必要性に関する部分	- 26 -
(6) 入倉・三宅式と壇ほかの比較に関する部分	- 27 -
(7) 入倉・三宅式の適用に関する部分	- 27 -
(8) まとめ	- 28 -
6 補足 - 高浜大阪高裁決定について	- 28 -
第 4 結語	- 29 -

第 1 本意見書の目的

本意見書は、平成 29 年 3 月 30 日に広島地方裁判所が下した伊方原発 3 号機の運転差止仮処分却下決定¹（以下「広島地裁決定」という）に関し、民事訴訟法、ことに民事保全法を一つの中心的テーマとして研究してきた研究者としての、また、長年民事保全実務を含む民事訴訟実務に携わってきた元裁判官としての視点から、つまり、民事訴訟法研究者・元裁判官の視点から、その司法審査の在り方や説示の内容が、法律論として不合理であり、論理的にも破綻をきたしている部分が多々存在するなど大変問題の大きな決定であり、覆されるべきものであるとの意見を述べるものである。

第 2 意見の要旨

- 1 本件のような人格権侵害に基づく原発運転差止仮処分（民事訴訟としての仮処分）にあつては、その原則に従い、差止めを求める住民側において、人格権

¹ 平成 29 年 3 月 30 日決定。平成 28 年(㊦)第 38 号及び第 109 号伊方原発 3 号機運転差止仮処分命令申立事件。

侵害の具体的危険が存在することの主張、疎明を尽くしたか否かが審理、判断されるべきである。

そして、ここでいう疎明の程度については、生命や身体への大きな侵害の危険性が存在する本件のような事案においては、通常のスル明よりも軽いもので足り、債権者住民側は、人格権侵害の具体的危険性が一応存在することの疎明に成功しさえすれば、疎明を尽くしたものと評価すべきである。

これは、私の個人的見解ではなく、民事保全法を主要な研究テーマの一つとしている民事訴訟法研究者の共通意見、少なくとも多数意見であるとする。

2 こうした観点からみると、広島地裁決定は、数多くの看過しがたい問題を含んでいる。

まず、同決定は、「司法審査の在り方が裁判所や事件ごとに区々になることは望ましくない」との理由から、その判断枠組みについて福岡高裁宮崎支部決定²（以下「宮崎支部決定」という）に従うべきだとしているが、英米法にいうような先例（判例）拘束性の認められない日本の法体系の下でこのような考え方を採ることには、何の根拠もない。このような説示はきわめて珍しいものといわなければならない。最高裁判例であれば、それが合理的であると認められる場合には事実上これに従うということはあるかもしれないが、いうまでもなく宮崎支部決定は最高裁判例ではない上、原発訴訟に関しては、最高裁判例こそが多々問題を含んでいるのである。

また、実質的にみても、広島地裁決定は、事実上の主張、疎明責任を債務者に転換するかのような説示を行いながら、具体的な判断過程においては、あるうことか債務者側の疎明責任を軽減し、一方、債権者に対しては、行政訴訟である伊方最高裁判決³に引きずられて、また、過去の多数の棄却、却下の判決や

² 平成 28 年 4 月 6 日決定。平成 27 年(ワ)第 33 号川内原発稼働等差止仮処分申立却下決定に対する即時抗告事件（判時 2290 号 90 頁）。

³ 平成 4 年 10 月 29 日判決。昭和 60 年(行ツ)第 133 号伊方発電所原子炉設置許可処分取消事件（民集 46 卷 7 号 1174 頁）。

決定に引きずられて、ほとんど証明のレベルないし限りなくそれに近いレベルの疎明を要求し、さらに、場合によっては、事実上その疎明が不可能な事柄についてまでこれを強いるような判断を行っているが、これは、民事訴訟と行政訴訟を混同するものであり、たとえ、民事訴訟においてもある程度は行政訴訟の枠組みをも参酌するとの考え方を採ったとしても（その場合には、もちろん、なぜそうしなければならないかの論理的な説明が必要であるが、広島地裁決定はこれを行っていない）やはり不合理といわざるをえないものである。

以上のような判断の枠組みを採る限り、實際上、原発運転差止仮処分については、最初から却下の方向が定められているに等しい。秤の針が最初から債務者側に傾いた、公平、公正を欠く判断手法というほかない。

そして、全体をみると、まことに残念かつきわめて遺憾ではあるが、広島地裁決定は、福島第一原発事故後に司法研修所で原発訴訟（等）について行われた2回目の研究会（平成25年2月）で多数派の講師たち⁴から述べられていた見解を鵜呑みにしたものではないかとの疑いも、払拭できないところである。

- 3 さらに、広島地裁決定は、基準地震動策定の合理性（争点3）に関する部分の随所において、本件基準地震動策定に係る債務者の判断が不合理であるとの確信・心証を得るためには証人尋問が必要であるところ、証人尋問は仮処分（保全）命令手続になじまないとして、結局、債務者の判断が不合理ではないと結論付けているが、これは、民事保全法の一般的な解釈と異なる、明らかに誤った考え方である。

民事保全命令手続においても、疎明の即時性に反しない限度で、たとえば同行証人・参考人の尋問を行うことができることは通説であるし、本件のように

⁴ 司法研修所は、講師たちの氏名と肩書きくらいは公開すべきである。名前が外に出ないことを条件に最高裁寄りの意見を延々と述べた研究者たちは、もしもその名前が外に出たならば、学界においても厳しく批判されることを知っているであろう。そもそも、研究者が、実際上は最高裁の肝いりの研究会で、記録開示の際には氏名が伏せられることを前提として先のような意見を述べるなど、問題外であり、研究者たる資格と公正さが問われよう。

債権者の生命や身体への危険が問題となっている事案においては、口頭鑑定の活用もありえてよい（双方当事者が、裁判所を交えて話し合った上で、適切な鑑定人を事実上同行することになる。ただ、この点についての争いが大きいのであれば、本来なら鑑定人としてふさわしい人物を双方が同行した上で証人尋問の形式で実施することが許されよう）。

以上については、拙著『民事保全法〔新訂版〕』233頁―234頁、244―245頁、また、それらが引用している頁をよく御覧いただきたい。なお、こうした生命や身体の危険性に関わる事件については、国民・市民保護の見地から手続は柔軟に考えるべきであるという学説は、日本のみならず、ドイツやアメリカにおいても、ごく一般的なものである。

広島地裁決定のような考え方は、きわめて理解しにくいものであるが、これをリアリズム法学的に敷衍するならば、「判断の難しい事項については、よくわからないから（よくわからないにもかかわらず）、通常許される疎明も認めない。また、債務者側で疎明責任の負担の軽減された一応の安全性の疎明を行った場合、債権者側で、具体的な危険性について完全な証明レベルの立証をしなければならない。そうでない限り、仮処分については消極」といっているに等しく（あるいは、少なくとも、その疑いが濃厚であり）、生命や身体への危険が問題となっている本件のような事案の審理のあり方として、きわめて問題が大きい。大変正直に私見を述べれば、厳正かつ客観的に評価しても、到底、先進国の裁判所の判断とは思えないような、国民・市民の権利を軽視し、司法アクセスの重要性に対する配慮を欠いた内容であると考えられる。

貴裁判所におかれては、このように問題の大きい広島地裁決定を追認あるいは追従することなく、民事差止仮処分の本旨に従い、事案の性質をも見据えた、適切な審理・判断を、ぜひとも行っていただきたいものと、強く期待している。

- 4 加えて、広島地裁決定は、火山事象の影響による危険性（争点9）に関して、立地評価に関する原子力発電所の火山影響評価ガイド（以下「火山ガイド」と

いう)の定めにつき、「検討対象火山の噴火の時期及び規模を相当前の時点での確に予測できることを前提としている点で不合理である」と明白にその問題点を指摘しながら、一方では、みずから不可能であると断じたはずの破局的噴火発生の可能性を立証することを債権者側に強いており、これは明らかに不合理である(先に、「場合によっては、事実上その疎明が不可能な事柄についてこれを強いるような判断を行っている」との記述を行ったが、これは、その典型的な例である)。

第3 意見の理由(「第2」に要約した事柄についての詳論)

以下「第3」では、「第2」で要約した事柄について、より詳細に敷衍しつつ意見を述べていく。基本的に「第2」で述べた順序に従いつつ議論を展開するが、最後に、広島地裁決定の2日前に下された高浜原発3、4号機に関する大阪高裁決定⁵(以下「大阪高裁決定」という)に対しても、若干のコメントを行っておく。

1 司法審査の在り方(争点1)に関する総論的な意見

(1) 原発の民事運転差止仮処分事件における司法審査の在り方

広島地裁決定の不合理性を論じる前提として、意見の趣旨を明確にするため、原発の民事運転差止仮処分事件における司法審査の在り方について、私の考え方を先に示しておく。

仮処分における疎明責任は、基本的に、本訴における証明責任の所在と同様と解されている。これは、少なくとも、双方審尋が予定される本件のような事件においては、異論のないところであろう⁶。本件は、本訴の請求としては人格権侵害(ない

⁵ 平成29年3月28日決定。平成28年(ワ)第677号仮処分命令認可決定に対する保全抗告事件。

⁶ 保全審理における疎明責任に関する3つの立場(一般説、拡張説及び折衷説)のうち、一般説の立場からは無論のこと、折衷説によっても、双方審尋が予定されている場合には本訴における証明責任の所在と同様に解される(北村賢哲『民事保全法における疎明 - 被保全権利の疎明責任論を中心として -』本郷法政紀要8巻(1999)153~185頁) <http://repository.dl.itc.u->

しその危険)に基づく運転差止めの民事訴訟であるから、原告側において、人格権侵害の具体的危険が存在することを主張立証すべきこととなる。仮処分では、この「具体的危険の存在の証明」が「疎明」で足りることになるから、債権者側は、人格権侵害の具体的危険が一応存在するという程度の立証を行えば、「疎明」としては足りることになるのである。

また、疎明責任の程度についていえば、生命や身体への侵害の危険性が大きい場合には、被保全権利の疎明は軽くて足りると解される⁷⁾。

この点については、①わずか6年前に、実際に、福島第一原発事故という、日本では決して起こらないと主張されていた過酷事故が起こってしまい、原発の稼働・運転により生命や身体への侵害が現に起こりうる事が明らかとなったこと、②事故によって明らかとなった原発のもつ潜在的危険性の大きさと電力会社、行政、研究者の無策、③ことに日本のような地震、津波等の起こりやすい環境下において居住地のごく近くに多数の原発が建設されているという世界的にみても稀有な事態の含む大きな危険性、を考慮すれば、債権者住民側の疎明の程度は、相当に軽くなってしかるべきである。欧米先進諸国で大都市からさほど遠くないところに原発が建設され、過酷事故が起こったような場合には、事故原因の究明や事故の事後処理すら

tokyo.ac.jp/dspace/bitstream/2261/58715/1/HJLP0805.pdf

⁷⁾すでに本文中でも掲げたが、拙著『民事保全法〔新訂版〕』日本評論社(2014)においては、大規模な公害等の差止めについて、「疎明の即時性の観点(鑑定や検証は事実上行うことが難しいが、こうした疎明方法なしで被保全権利の立証を行うことは困難な場合が多い)や保全の必要性の観点(たとえば、施設の操業の〔一部〕差止めでも目的を達しうる可能性の高い場合について施設の建設の全面的差止めを求めるには、建設自体を差し止めるべき、ごく一般的に言えば、より高度の必要性が要求されるであろう)から、民事保全でこれを行うことには相当の困難を伴う場合が少なくない。こうした事案については、たとえば、生命身体等に対する切迫した危害の立証がある限り、差止めの場合の疎明のレベルにつき証明とあまり変わらないものを要求している一般の仮の地位を定める仮処分の場合と異なり、被保全権利の疎明は疎明の本旨に従った一応のレベルで足りるとして(被害が重大かつ明確か、被害と因果関係の立証につき裁判官が比較的容易に心証をとることが可能な事案か、が判断の分かれ目となる)、債務者の不利益については本案訴訟の迅速化によって対応するというのも、ひとつのありうる方向であろう」と記載している(233~234頁)。これは、教科書としての性格上記述をやや控えめにしているものであって、こうした事案においては、被保全権利の立証は事実上省略してもよいといった考え方さえ、学界では主張されている。ドイツの学説にも同様のものがある(『民事保全法』155頁以下)。

不十分な時点における原発の早期再稼働など、すさまじい反対と批判が起こって絶対に不可能であることは、私は、確信をもっていえる。それが世界標準の常識である。

(2) 外形的事実等から推測される新規制基準の安全性の程度

本件のような民事仮処分事件においては、行政事件と異なり、原子力規制委員会の規制基準が適切なものかどうか、直接、審理の対象になるわけではない。

ただし、本件のように、原子力規制委員会の新規制基準への適合性審査が終了し、設置変更許可等が行われた事案については、債務者側から、新規制基準に適合したことをもって原発に求められる高度の安全性を満たしている、あるいはそのことが事実上推定されるという反論がされることが通常であるため、このような主張の妥当性についても述べておく。

まず指摘しなければならないことは、新規制基準がどの程度の安全性を担保するものかについて、原子力規制委員会の田中俊一委員長自身が、新規制基準に適合したからといって、安全性が保証されるものではない旨を明言しているという点である⁸。この意味について、宮崎支部決定は、「いわゆるゼロリスクを保証するものではないことを述べたに過ぎない」と判示しているが、そのようにいえるかは、きわめて疑わしい。全体の文脈からみても、新規制基準作成の趣旨、経緯、内容からしても、『「ゼロリスクは保証しないというレベル」を超えた、より高度な危険性の可能性を否定しない」という趣旨だと理解するのが自然であろうし、また、客観的状況をみる限り、そう解さざるをえない。

というのも、福島第一原発事故の原因が津波だけだったのかあるいは地震によっても損壊していた部分があるのかについてすら未だ十分に解明が進んでいない状況

⁸ 原子力規制委員会記者会見録（平成 26 年 7 月 16 日（水）14:30～）4 頁。正確には、「安全審査ではなくて、基準の適合性を審査したということです。ですから、これも再三お答えしていますけれども、基準の適合性は見えていますけれども、安全だということは私は申し上げません」との発言である。<http://www.nsr.go.jp/data/000068796.pdf>

(国会事故調査委員会報告書は地震による損傷の可能性を否定できないとしている⁹⁾ や、新規制基準の制定経緯 (わずか9か月で膨大な量の基準を策定している¹⁰⁾ などを踏まえれば、従来の「安全神話」の上に成り立っていた規制構造について抜本的なメスが入られたとは、到底考えられないからである。せいぜい、「津波、過酷事故対策等について従来よりは踏み込んだ」というレベルの基準であると理解するのが自然であり、客観的でもあると考える。

要するに、新規制基準が、「福島第一原発事故のような過酷事故は、よほどのことがない限りは起こらない。そのリスクは事実上ゼロに近い」ということまで保証しているものであるとは考えにくい。少なくとも、法改正が行われ、新規制基準が作られたという外形的な事実のみから、原発について本来求められる高度の安全性¹¹⁾ が保証、確保されているなどということは到底無理である。これが、原発、原発事故について一定の知識を有する各分野の知識人の一般的な見方であると考ええる。

たとえば、高浜3、4号機大津地裁決定¹²⁾は、福島第一原発事故を踏まえ原子力規制行政に大幅な改変が加えられた後の仮処分申請であることを重視すれば、事業者側が、事故後、原子力規制行政がどのように変化したのか、その結果、当該原発

⁹⁾ 国会事故調査委員会報告書 Web 版 215 頁以下。なお、国会事故調査委員会報告書は、「当委員会は、本事故の根源的原因は歴代の規制当局と東電との関係について、『規制する立場とされる立場が『逆転関係』となることによる原子力安全についての監視・監督機能の崩壊』が起きた点に求められると認識する。何度も事前に対策を立てるチャンスがあったことに鑑みれば、今回の事故は『自然災害』ではなくあきらかに『人災』である」と断言している (Web 版 12 頁)。 http://www.mhmjapan.com/content/files/00001736/naiic_honpen2_0.pdf

¹⁰⁾ 原子力規制委員会は平成 24 年 9 月 19 日に発足し、翌 25 年 2 月 6 日にはパブリックコメントの募集を開始し、6 月 19 日に制定されている。パブコメの時点では原案はできていたのであるから、実質的にはわずか 5 か月足らずで起案されたことになる。なお、平成 18 年に策定された新耐震設計審査指針 (いわゆる新指針) 1 本ですら、5 年以上の調査・審議を尽くしたうえで制定されたことと比較すれば、その拙速ぶりは明らかである。

http://www.sangiin.go.jp/japanese/annai/chousa/rippou_chousa/backnumber/2013pdf/20130903131.pdf

¹¹⁾ たとえば、後述するように問題の多い大阪高裁決定ですら、原発に「求められる安全性の程度は、他の設備、機器等に比べて格段に高度なものでなければならない」としている (同決定 87 頁)。ただし、同決定は、実質的には高度の安全性を要求しないに等しい当てはめを行っており、規範と当てはめがあっていない。

¹²⁾ 平成 28 年 3 月 9 日決定。平成 27 年(三)第 6 号原発再稼働禁止仮処分申立事件 (判時 2290 号 75 頁)。

の設計や運転のための規制が具体的にどのように強化されたのか、また、事業者がその要請にどのように応えたのかについて、主張及び疎明を尽くすべきであり、これが尽くされない限り、住民側の人格権が侵害されるおそれがあることについて一応の疎明がなされたものと考えらるべきであるとしている。また、原子力規制委員会が設置変更許可を与えた事実のみによって事業者に一応の主張及び疎明があったとすることはできないとしている（同決定42～43頁）。

この決定の枠組み、表現が絶対という趣旨ではないが、私も、新規制基準に適合していることをもって当該原発の安全性が保証されたかのような事実上の推定を裁判所が行うことは、明らかに、きわめて、不当であると考える。原発の民事差止裁判、ことに仮処分について、裁判所が判断すべきことは「当該原発について過酷事故の可能性は限りなく低い。そのリスクは事実上問題にならない程度である」といえるかどうか、ということに尽きるはずである。

(3) 危険施設に関する差止仮処分の例

私見のような考え方は、決して独自のものではなく、危険施設の建設や運転の差止仮処分においては古くからみられるものである。次の2つの例を挙げておく。

ア 徳島市ごみ焼却場建設差止仮処分判決

まず、徳島市ごみ焼却場建設差止仮処分申請事件第一審判決¹³は、「本件のように、建設予定の施設による公害の程度を正確に予測し、その立証を尽くすことは、設置に反対する住民側には極めて困難であり、したがって、住民側としては、当該施設の規模・性質及び立地条件からして、自己らに受忍限度を超える公害被害の一般的抽象的蓋然性があることを立証すれば足り、右立証がされた場合には、建設者の方で、右のような蓋然性にもかかわらず、当該施設からは受忍限度を越える公害は発

¹³ 徳島地方裁判所・昭和52年10月7日判決。昭和49年(㊄)第81号建設工事禁止等仮処分申請事件（判時864号38頁）。

生しないと断言できるだけの対策の用意がある旨の立証を尽くさない限り、その建設は許されないものと解するのが相当である」と判示している（傍点筆者）。

原発訴訟においては、受忍限度論が当てはまらないという違いは存在するが、そうであればよりいっそう原発訴訟においてもこのような考え方は妥当するというべきであろう。

つまり、「債権者側が危険性の一応の立証を行えば、債務者側がこれを否定するだけの高度の反証（危険性についての反対立証）を尽くさない限り、仮処分は認容される」ということである。

なお、本判決は、上記判示の前に、「すでに稼働している施設による公害については、その程度についての立証は比較的容易である」と述べているが、これを原発訴訟と比較してみると、ごみ焼却施設の場合、稼働により、現に被害が発生している場合にはその程度についての立証が容易になるという事情が存在する。これに対し、原発訴訟においては、稼働そのものではなく事故の発生によって初めてその被害が顕在化するため、稼働の時点では依然として住民側の立証は困難であり、上記判示は、原発については、現に稼働している場合においても妥当するというべきである。

イ 広島市北部ゴミ埋立処理場建設差止判決

さらに、広島市北部ゴミ埋立処理場建設差止判決¹⁴は、「本件のような事件の特質上、通常人において抱くであろう公害発生へのおそれ申請人らにおいて一応疎明された場合、証明責任の公平な分担の見地から、これを専門的な立場から、平明かつ合理的に被申請人においてその反対疎明をしない限り、公害発生のおそれありと判断するのが裁判所の立場として相当である」と判示している。

徳島市の判決では「一般的抽象的蓋然性の立証」といい、本判決では「通常人において抱くであろう公害発生へのおそれを一応疎明」というが、内容としてはほぼ

¹⁴ 広島地方裁判所・昭和57年3月31日判決。昭和50年(3)第265号、昭和51年(3)第80号ゴミ埋立処理場建設工事の着工等禁止仮処分申請事件（判時1040号26頁）。

同じものだと考えてよい。

繰り返しになるが、要するに、生命、身体への危険が問題とされている事案においては、住民側の行うべき疎明の程度は通常の仮処分よりも低くて足り、一方、この疎明があった場合には、事業者側は、そのような危険が存在しないことについて高度の反対疎明（本訴でいえば反証）に成功しない限り、住民側の疎明が尽くされたこととなると考えるのが、この種の仮処分に関する証明の在り方としては、学問的にも、実際的にも、相当であると考え。また、これは、民事保全法の通説的解釈であるとも考える。

(4) まとめ

以上のとおり、原発のような危険性の高い施設についての民事運転（稼働）差止仮処分である本件においては、債権者側は、人格権侵害の一応の危険性について、通常の疎明よりも相当程度軽い疎明を行えば足りるといふべきである。そして、その場合、事業者側が相当に高度な反対疎明を尽くさない限り、仮処分は認容されるべきである。

繰り返すが、本件においては、住民側の生命、身体への重大な危険が問題とされていること、新規制基準も絶対的な安全性あるいは事実上ゼロリスクに近いような安全性を保証するものとは到底評価できないこと（したがって、その適合性から当該原発の安全性が事実上推定されるとは到底いえないこと）をも併せて考えるならば、住民側が負うべき疎明の程度は、相当に軽いものであってしかるべきである。

2 司法審査の在り方（争点1）に関する広島地裁決定の問題点（各論的批判）

(1) 福岡高裁宮崎支部決定に従うべきであるとの点

ア 先例拘束性がない日本の法体系に整合しないこと

広島地裁決定は、司法審査の在り方（争点1）に関して、「司法審査の在り方が…（略）…区々になることは…（略）…望ましいものとはいえない」と判示して、宮

崎支部決定に従うべきだとしている（広島地裁決定 2 1 1 頁。以下、特に断りなく頁数のみを引用する場合、広島地裁決定の頁数を指すものとする）が、この点は、非常に問題が大きい。

個別の事件についての司法判断である以上、司法審査の在り方についても、当然に当該事件を担当する裁判体がみずから考えるべき事柄であって、「判断の枠組みが裁判所によって区々になってはならないから（ほかに特に正当な根拠もなく）先行する上級審に従います」などというのは、およそ理由になっていない。

たとえば、英米法系に属する諸国であれば、基本的には先例（判例）拘束性があるとされている（これは、制定法でなく判例が一次的な法源であることと深い関わりがある）から、下級審が上級審の判断に従うということは、ありえよう。もっとも、イギリスでも、先例拘束性の原理はかなり以前から緩和されているし、アメリカでも、実際には相当にゆるやかに運用されている¹⁵。

これに対し、制定法が一次的な法源である日本においては、一般に、法的な意味での先例（判例）拘束性、拘束力は認められておらず、仮に最高裁判所の判例があったとしても、下級審は必ずしもこれに従う必要はないのであって、個々の事件を担当する裁判体は、その事件に応じ、最高裁判例が適切であると考えれば事実上それに従えばよいが、適切でないと考えれば、新たな判断の方向を目指すべきである（そして、実は、この点は、英米法系の国々でもいえることである。ただ、真正面から異なる判断をするのでなく、「判断の前提事実が異なるから」ということで新しい方向を示すことが一般的である。先例の法的拘束力を一応の前提とするからである）。

¹⁵ 英米法における最大の特色は判例法主義であり、判例法主義の重要な意義の一つが先例拘束性であるとされる。イギリスでは、19世紀に厳格な先例拘束性の原理が確立されたが、1966年に、実務慣行声明（Practice Statement）が公表され、この原理は緩和されるに至っている（以上につき、『別冊ジュリスト・英米判例百選 [第三版]』有斐閣（1996）、76事件及び77事件、また、田中英夫「イギリスにおける先例拘束性の原理の変更について」『法学協会雑誌』有斐閣（1967）44～49頁等）。なお、アメリカにおいては、そもそも、イギリスのような判例の絶対的拘束力は歴史的にも認められてこなかった（同78事件参照）。

広島地裁決定を書いた裁判官たちは、この点においても、先の司法研修所における研究会の内容から深い精神的影響を被ったか、あるいは、司法と行政における信義則や平等原則などを混同しているのではないかと疑われる。

イ 特定の原因について、複数の裁判所に仮処分の申立てがなされることの意味

なるほど、広島地裁決定が指摘するように、本件原発については、4つの裁判所に仮処分が係属し、それぞれ審議が行われているようであるが、それは、1つの原発がそれだけ広範囲な被害をもたらす危険性を有しているからこそそのことであって何ら住民側が非難されるべきことではない（批判されるべきなのは、むしろ、クラス・アクションのような、原告・債権者側のための提訴ネットワークの制度を作ることによる消極的な法務省、最高裁判所の姿勢であろう）し、まして、各裁判所がこぞって統一的な判断枠組み・思想によらなければならないことの論拠になりうるものではない。この種の事件においては、判断枠組みの設定が結論に決定的な影響を与えることを考えれば、なおさらである。

判断が区々となることは、原発訴訟に限らず一般的に起こりうる事柄であって、民事訴訟理論のイロハであるし、制定法国家であって先例拘束性の原理もない以上、実に当然のことというほかない（なお、実際には、アメリカの裁判官たちがみずからの価値観に従い、実に多種多様な判断を行うことは、日本の比ではない）。判断が区々となるからこそ、司法が活性化され、新しい判例も生まれるのだ。

むしろ、福島第一原発事故を経験し、事故被害のすさまじさ、原子力行政と電力業界の抱える根深い問題を、身をもって体験した日本において、事故原因の究明すら詰められないままに、政治的思惑、業界の都合により、拙速な基準によって再び原発が稼働させられようとしている現在、これに危惧を感じる住民たちが仮処分によって早期に原発の稼働を止めようとするのは、まさに正当かつ適切な権利の行使であるのみならず、公益にも資することであって、これこそ、仮の地位を定める仮

処分が機能する典型的な局面の一つというべきなのである。

ウ 小括

いずれにせよ、広島地裁決定の判示のうち、司法審査の在り方について、正面切って、「宮崎支部決定に従うべきである」という点は、その理由も含め、不合理であり、理解しがたいものといわざるをえない。

(2) 仮処分における疎明責任の事実上の転換について

ア 論理的な問題

広島地裁決定は、司法審査の在り方（争点1）に対する判断において、宮崎支部決定を引用し、人格権侵害の具体的危険に関する主張、疎明責任を事実上転換し、債務者事業者に「人格権侵害の具体的危険が存在しないこと」の疎明負担を負わせる旨説示している。

この点は、総論的にみれば、正しい部分を含んでいる。

しかしながら、それ以降の、争点に対する個別的判断をみればただちに明らかになるとおり、広島地裁決定には、「債権者住民側の疎明が尽くされていないからその主張は採用しない」としている箇所がきわめて多く、実質的には、その判断枠組みは、疎明負担の転換どころか、むしろ、債務者側の疎明責任を大きく軽減しているものなのである（具体的には、以下詳しく述べていく）。

要するに、みずからが定立した規範に則した当てはめがなされず、むしろ逆のことが行われているのであり、明らかに論理的な齟齬がある。

イ 疎明の負担を事実上転換させた場合の疎明の程度

前記のとおり、原発稼働差止めの民事仮処分にあつては、疎明責任を事実上転換させるといった迂遠な方法を採らずとも、住民側の疎明の程度を相当程度軽くすることによって当事者の実質的衡平を図るのが、適切であり正義にもかなうと考える。

また、仮に、広島地裁決定のいうように、疎明の負担を事実上転換させるというのであれば、転換後に債務者事業者の行うべき疎明の程度は、先のことの裏返しとして、通常のス疎明よりも相当程度高いレベルのもの、証明に実質的に近いレベルのものとなるべきである。これも、あまりにも当然のことと考える。

なぜなら、そうしないと、「本来、当事者間の実質的衡平を図るために債権者側の負担を減らす方向に働くはずの『疎明責任の事実上の転換』という法理が、反対に、債務者側の疎明責任を軽減し、債権者側に過酷な立証を強いる」という異常な結果が生じるからである。それでは、実質的には、疎明負担の転換を行っておらず、むしろ逆のことをしている結果となるのであり、住民側の生命、身体への侵害の切迫した危険性が問題となっている本件のような類型の事件において、結論も不当、理由付けもおかしな判断となることは明らかであろう。正直に言って、学生の手答案でも「可」も付けられない程度のお粗末な論理構成である。

もしも、本当に疎明責任を転換するというのであれば、債務者側の疎明は通常の証明に限りなく近いものを要求すべきであって、それがなされない限り、債務者側の疎明が尽くされたとはいえず、仮処分が認められることになるはずである。

そして、このように解さざるをえない以上、この、疎明責任の事実上の転換という枠組みは、実質的には、「債権者が、人格権侵害の一応の危険性を疎明すれば足り、その場合、債務者側の反対疎明（反証）はきわめて高度のものが要求される」という私見の枠組みと、ほとんど変わらない¹⁶。そうであるならば、端的に、私見のように考えるのがよりシンプルであるし、民事訴訟、民事保全の一般的な理論にも沿うものではないかとも考える。また、もしも疎明責任の転換をいうなら、大津地裁決定と同様のフレームで考えるべきである。

¹⁶ 伊方最高裁判決を踏まえつつも、福島第一原発事故の被害とその後の原子力規制行政の大幅な変更を踏まえ、事業者側に高い立証のハードルを課した裁判例として、前記の大津地裁決定がある。判断枠組みの形こそ違えど、実質的な当事者間の疎明負担の分配という観点からみれば、私見と大きな違いは生じない判断枠組みを採っていると考ええる。

ウ 小括

以上のとおり、広島地裁決定の判断枠組みには、論理的に明白な齟齬があり、法律論としても大きな欠陥がある。

(3) 民事訴訟において行政訴訟の枠組みを用いることの不合理性

ア 民事訴訟は行政訴訟と峻別されるべきこと

広島地裁決定は、公平の観点から、本来債権者側が負うべき疎明の負担を事実上転換し、債務者側に負わせるとしているが、その一方で、「疎明」の名を借りて、「債務者側の疎明のレベルは低くてよい」という判断を行っている。つまり、最初の宣言では住民側の立証の負担を軽くするかのようになっておきながら、結局は実質において債務者側の負担を軽減しているのであり、明らかに、背理、論理矛盾がある。あまりこうした表現は用いたくないのだが、あえていえば、羊頭狗肉の詭弁を弄するものともいえる。

広島地裁決定の論理、ひいては宮崎支部決定の論理が、このような自己矛盾に陥った理論面の原因は、行政訴訟である伊方最高裁判決の論理に引きずられて、行政訴訟における判断枠組みをそのまま民事訴訟に当てはめようとした点にあると考えられる。その不合理性が、まず指摘されるべきである。当然のことながら、民事訴訟は行政訴訟とは峻別されるべきことが、確認されなければならない（ここでも、「民事訴訟の判断枠組みも行政訴訟に合わせるのが望ましい」という司法研修所第2回研究会多数意見の悪影響がみられる）。

行政訴訟においては、日本の行政法理論では、その程度や内容はともかくとして、行政庁に一定の裁量を認めることになるため、被告行政庁が相当程度の主張、立証を行った場合、住民側においてその判断が不合理であるといえるだけの反証を行う必要があるというのも、論理として一応首肯できなくはない¹⁷。

¹⁷ もっとも、原発訴訟で行政庁に認められている裁量が一般的な政策的裁量ではなく専門技術的裁量であること、福島第一原発事故によって行政庁の専門技術的判断に対する信頼が決定

これに対して、民事訴訟は、あくまでも基本的には不法行為の判断枠組みで判断されるべきものであって、先のような行政庁の裁量の有無を考える必要など、全くない。債権者住民らの人格権侵害の具体的危険が存在するか否かだけが判断されればそれで足りるのであり、債権者側がその一応の危険性を立証できれば、疎明としてはそれで足りるのである（債務者側がこれに対する反証を行って債権者側の疎明を押し返すためには、前記のとおり、証明に等しいレベルの立証が要求される。事案の性質上も、それが当然であり適切であろう）。

イ 伊方最高裁判決の論理とそのリアリズム

そもそも、行政訴訟である伊方最高裁判決自体、一見したところでは、原発が危険性を内在させる施設であること、証拠となる資料を被告行政庁が保有していることなどを理由に、証明責任を事実上転換したものだと思えることができる（実際、教科書ではそのような判例として解説されていることが多い）ものの、実際には、伊方最高裁判決の結論やその後のこれに無批判に追随してきた裁判例の状況をみる限り、むしろ、全体としてみると、「被告行政庁側が一応の型通りの安全性立証をしさえすれば、稀有な、あるいは稀有だと考えられるような自然災害や事故の発生についてはそれほど考えなくてよい。もしも、原告側がそれをいうなら、きわめて高度の証明を要求する」ということを述べているに等しい。このことについては、私が拙著『ニッポンの裁判』で分析した以前に、新藤宗幸・千葉大学名誉教授も、『司法よ！おまえにも罪がある——原発訴訟と官僚裁判官』（講談社）においてほぼ同旨のことを指摘していたところである。

そして、福島第一原発事故を経験した日本において、そのような価値判断が果たして維持できるのか、また、それは正義にかなったことなのか、ということが、今

的に損なわれたことなどからすれば、行政訴訟においても、同事故後の現在、伊方原発訴訟と同様の判断枠組みが許容されるかはきわめて疑問であり、被告行政庁の立証に対して相当厳しいハードルが課せられるのが当然であると考えるが、このことは民事差止仮処分についての本論から外れるため、詳述は控える。

こそ問われている。

にもかかわらず、この本質的な問いかけに説得的な回答をしないまま、さらには、この本質的な問いを意識することすらできないままに安易に伊方最高裁判決が意図した価値判断に引きずられてしまっているのが、事故後の仮処分却下、取消決定群といえる。嘆かわしい事態であるといわざるをえない。

行政訴訟においても、福島第一原発事故後に伊方最高裁判決の判断枠組みや思想がなお維持できるのかについては、厳しく吟味されなければならないはずである。ましてや、民事訴訟においては、それに加えて、なぜ民事訴訟において行政訴訟の事案である伊方最高裁判決の判断枠組みや思想を援用できるのかが問われる。このことについて説得的な説明、理由付けをしないまま、民事差止仮処分で安易に伊方最高裁判決の方向性に従うことはきわめて不当である。

(4) まとめ

以上のとおり、広島地裁決定の司法審査の在り方（争点1）に対する説示は、①宮崎支部決定に先例拘束性を認めるかのような判示をしている点で不合理であり、②実質的にみても、みずからが定立した疎明責任の事実上の転換という枠組みに則した事実認定・当てはめが全くなされておらず、完全に逆の結果になっているという意味で、論理的に破綻しているというほかない。

また、仮に広島地裁決定のいうように疎明責任を事実上転換させるというのであれば、それは、生命、身体への危険が問題となっている本件のような事案において当事者間の実質的衡平を図ることがその目的である以上、債務者側が負担すべき疎明の程度は、通常の証明と同レベルあるいは限りなくそれに近いレベルのものが求められるべきであって、それが認められない限り、債務者側の疎明が尽くされたということとはできない。

さらに、広島地裁決定は、何らの説得的な根拠も示さないまま、福島第一原発事故以前の行政訴訟判決である伊方最高裁判決の思想と価値判断に引きずられた判断

を行っており、この点についても、不当、不合理といわざるをえない。

3 保全命令手続における証人尋問の是非について

(1) 疎明の即時性との関係

広島地裁決定は、基準地震動策定の合理性（争点3）に対する判断の随所で、債務者の基準地震動に関する判断の「合理性に関する確信を得るためには、…（略）…関係者等の証人尋問を経るなどして、…（略）…上記知見に依拠することの許容性を基礎付ける事実を慎重に認定する作業が不可欠であるところ、それは、本件のような保全手続にはなじまないものというべきである」（233～234頁）などとして、保全手続には証人尋問という手段はなじまないという趣旨の判示を行っている。

しかしながら、この判示は明らかに不合理であるのみならず、民事保全法理論の常識にも反している。ことに、専門的な知識を必要とする仮の地位を定める仮処分について、そういえる。

広島地裁決定は、疎明の即時性の問題をいうものと思われるが、一般に、証人・参考人の呼出しまではできないけれども、在廷する同行証人・参考人の尋問は、即時性に反しないとされており、これは、新民事保全法の下でも、確定した解釈といってよい。実際、たとえば本件のような大規模な事件については、事実上の証拠調べ審尋の期日を定め、当事者がその日に予定の証人等を在廷させるという運用が一般的に行われており、事案の性格を考慮すれば、この程度に即時性をゆるめて考えるべきことは、当然である。そうでなければ、科学的な疎明が必要な仮処分を認容することなど、できなくなってしまう¹⁸。生命や身体への危険が存在するときには、前記のとおり、口頭鑑定ないし実質はこれに近い同行証人の尋問を活用して迅速な救済を図るべきである。

¹⁸ 前掲拙著『民事保全法〔新訂版〕』244～245頁等、ほぼ異論をみないと思う。

したがって、少なくとも、債権者側が同行できる証人・参考人については、当然に尋問を行うべきであるし、それなら債務者側でも証人・参考人が必要だというのであれば、やはり同行させればよいのであって、このことについて疎明の即時性は問題にならない。調書の作成については、民事保全規則7条により省略しつつ（1項）、録音体の複製を認めて（2項）、当事者が反訳書を提出すれば足りる。

(2) 口頭説明（プレゼンテーション）は現に行われていること

また、本件審理においては、期日を設けて、債権者債務者双方から、口頭説明（プレゼンテーション）が行われているという（これは、当事者審尋ともいえるし、民事保全法9条による釈明処分の特例と解される余地もあろう）。いずれにせよ、裁判所は、不明な点があれば、その際に適宜質問等を行うことによって事実上の心証を形成することもできたはずである¹⁹。

そのような質問等によっても心証がえられなかったというのであれば、前記のとおり、即時性に反しない方法で人証調べを行うべきである。「保全命令手続には証人尋問はなじまない」などと、通説に反すること、さらには民事保全規則7条の記述にも反することを述べてまであえてこれを拒否するのは、裁判所の中立性や正義・公正の感覚に深い疑いを抱かせるような訴訟運営というほかない。

(3) 真偽不明の場合の結論の不合理性

また、仮に、広島地裁決定のいうように、証人尋問を経なければ判断ができない、確信・心証が得られないというのであれば、本決定の枠組みに従っても、基準地震動策定の合理性については疎明レベルでの真偽不明ということになるのだから、債務者側の疎明が尽くされていない、すなわち、人格権侵害の具体的危険の存在が事実上推定されるということになるはずである。疎明責任が事実上債務者に転換さ

¹⁹ これも、弁論主義の厳格な適用のない保全命令手続では許されることである（前掲拙著『民事保全法』206頁）。

れ、債務者が証人尋問を行わず、その疎明を尽くしていないのに、なぜか債権者側にその不利益を負わせるという訴訟運営、決定は、大変残念ながら、先進国の裁判所のそれとは思われないレベルのものである。

(4) まとめ

以上のとおり、民事保全手続において同行による証人尋問を行うことは可能であり、広島地裁決定は、明らかに、通説に反し、正義にも反している。広島地裁の裁判官たちは、何のために仮の地位を定める仮処分という制度があると思っているのだろうか。

仮に、証人尋問を経なければ真偽が明らかにならないというのであれば、広島地裁決定の枠組みによれば事実上疎明責任を負っている債務者側の疎明が成功しなかったということなのであるから、債権者側の人格権侵害の具体的危険の存在が事実上推定されることになるはずである。

4 火山ガイドが不合理としながら、原発の稼働を認めている点について

次に、広島地裁決定は、火山事象の影響による危険性（争点9）に関して、「立地評価に関する火山ガイドの定めが、検討対象火山の噴火の時期及び規模を相当前の時点での的確に予測できることを前提としている点で不合理である」としながら、「破局的噴火については、債権者住民側がその発生の可能性を立証しなければならない」としているが（335頁）、これも、あまりにも不合理であり、刑事再審関係決定に時折みられるような、結論を先に決めてしまってそこから無理矢理に支離滅裂な理由を逆算している感のある説示である。

広島地裁決定が、破局的噴火は絶対に起こりえないと考えているのであれば、その結論も理由がないではない。しかし、破局的噴火が起こりうることは認めながら、かつ、噴火の時期及び規模は現在の火山学では的確に予測できないことを認めながら、債権者住民側に破局的噴火の可能性があることの立証、疎明をせよというのは、

まさに、不可能を強いるものにほかならない。到底民主国家の裁判所の行うこととは思われない。

債権者側の生命、身体への危険が問題となるこの種の事件において、そのような不可能な疎明を債権者側に強いるのは、無理難題というほかなく、きわめて不当であり、正義に反する。

また、許可制の趣旨からしても、許可の要件となる基準自体が不合理であれば、事前の一般的網羅的禁止を解除するための要件適合性判断も不可能となるのであるから、安全であることの一応の疎明すらできていないことになる考えると考えるのが合理的である。火山ガイドは、法令上の許可基準そのものではなく、ガイドに過ぎないとはいえ、火山に関して許可の要件を具体化したものは火山ガイド以外に見当たらない以上、火山ガイドが不合理であると裁判所がいうのであれば、それに基づいてなされた適合性判断の合理性をも疑うのが論理的にみても当然であろう。

5 決定の個別的記述の非論理性

私の基本的な指摘は4までに述べてきたとおりであるが、以下、特に基準地震動策定の合理性(争点3)に関して、広島地裁決定が非論理的かつ不合理な判断を多々していると思われる点を、いくつか個別に指摘しておく。こうした説示も、刑事再審請求却下決定のそれに近いものである。

(1) すべり量の飽和に関する部分

まず、広島地裁決定は、債務者事業者が中央構造線のような長大断層についてすべり量が飽和するという知見に依拠したことには「一応の合理性がある」としている(233頁)。しかしながら、司法審査の在り方の部分で述べたとおり、債権者側の疎明が「人格権侵害の一応の危険」で足りることの裏返しとして、債務者側の疎明の程度は、自説の根拠に「一応の合理性があること」では足りず、債権者側の主張にほぼ理由がないというところにまで裁判官の心証を後退させなければならない

はずである。

その意味で、「一応の合理性がある」ことだけで債権者側の主張を排斥した広島地裁決定は不合理である。広島地裁決定は、実際に、その前の部分（231頁）で、「すべり量が飽和するとの知見に対し、疑問を投げかけたり、仮説の一つに過ぎないと評価したりする者があるなど、…（略）…専門家の中で確立した知見であるかといえは疑問なしとしない」と、債務者の採用した知見に争いがあることを認めている。さらに、その後続けて「債務者がすべり量が飽和するとの知見に依拠したことの合理性に関する確信を得るためには、なお慎重な検討を要する」（233頁）とも判示している。

以上によれば、債務者側が、債権者側の主張に「合理性がない」というところまで裁判官の心証を後退させていないことは明確であろう。

(2) 経験式自体が内包する不確かさの考慮に関する部分

「経験式自体が内包する不確かさの考慮」という項目でも、証人尋問を通じて慎重に認定すべきであるけれども、保全手続になじまないとの判示が出てくる（235～236頁）が、これが不当であることは前記のとおりである。可能な証人尋問を経ていない以上、広島地裁決定の枠組みに従っても、仮処分が認められるべきである。なお、こうした記述も、「原発訴訟については、仮処分は消極」という前記の第2回裁判官研究会の方向性に対する深い恭順の念をうかがわせるような、裁判官としては恥ずかしい記述である。まことに残念、遺憾ながら、広島地裁決定には、まさに、「法服を着た役人の裁判」とあるという印象を抱かせるような記述が、きわめて多い。

(3) 断層長さの認識論的不確定性に関する部分

「断層長さの認識論的不確定性について」という項目で、債務者が、69kmケースと130kmケースだけで評価を行い、その中間である90kmケースや103kmケ

ースを想定しないことについて、広島地裁決定は、「直ちにそのことが合理性を欠くとまでいうことはできない」としている（237頁）。

しかし、(1)と同様、直ちに合理性を欠くとまではいえないというだけでは、債務者側が、債権者側の人格権侵害の一応の危険すらないというところまで心証を後退させることができたとはおよそ評価できないはずである。

(4) 不確かさの考慮に関する部分

広島地裁決定は、「不確かさの考慮について」という項目でも、「耐専式を除く他の距離減衰式による評価すら行わないことを可とすることができるかといえば、疑問なしとしない」と認定しながらも（243頁）、一方では、「さればとって、…一定の合理性があることを否定できない」とか（243頁）、南傾斜モデルを不確かさの一つとして考慮しなかったことは「一応合理的である」とか（244頁）、「より保守的に地震動評価を行っているものと一応評価することができる」とか（245頁）といったレベルの混乱した認定判断（論理的な文章として読むことにはかなりの困難を感じるたぐいの記述であり、正確にその趣旨をたどることが難しい。正直に言って、この部分も含め5で指摘した各記述には、学生のレポートでも「可」が付けられるかどうか危ぶまれるレベルの非論理性がみられると考える）でもって債権者側の主張を排斥している。

この点についても、債務者側が債権者側の人格権侵害の一応の危険すらないというところまで心証を後退させたとは、到底いえない。

(5) 改訂レシピによる見直しの必要性に関する部分

「改訂レシピによる見直しの必要性」という項目では、広島地裁決定は、「静的応力降下量をめぐる債務者の設定が合理性を欠くものと評価される余地がある」が、やはり、証人尋問が保全手続になじまないとのゆえをもって、住民側の主張を排斥している（246頁）。

債務者の設定に合理性を欠く余地があるというのであれば、少なくとも、可能な範囲で証人尋問を行うことにより、心証を固めるべきである。あまりにも当然のことであろう。その確信・心証がないにもかかわらず住民の生命、身体に重大な危険を及ぼす行為を容認することは許されない。ここでも、実際には、債権者側の「人格権侵害の一応の危険性」は認めざるをえないはずのところ、論理的な文章として読むことによりかなりの困難を感じるたぐいの記述をもって詭弁を弄している印象は拭いがたい。

(6) 入倉・三宅式と壇ほかの比較に関する部分

258頁にも、債務者の行った地震動評価について、「最終的な地震動評価としては保守性が保たれている『余地がある』」と判示している箇所がある。繰り返しになるが、事業者は、人格権侵害の一応の危険すらないといえるところまで裁判官の心証を後退させなければならないはずである。債務者の評価に「保守性が保たれている『余地がある』」などという程度では、「人格権侵害の一応の危険すらない」との反証に成功したとは到底いえないはずである。ここでも、裁判所は、結論から理由を逆算し、惨憺たる自己矛盾に陥っている。

(7) 入倉・三宅式の適用に関する部分

債務者が5.4kmケースにおいて、入倉・三宅式を適用したことについて、広島地裁決定は、「合理性を欠くものとはいい難い」としながらも、「この点について確信を得ようとするならば、…(略)…証人尋問による慎重な吟味を待つほかない」が、それは保全手続になじまない、と判示する(259頁)。

重ねての繰り返しになるが、合理性の心証が得られないのであれば保全命令手続といえども可能な範囲で証人尋問を行うべきである。

(8) まとめ

ほかにも類似した記述は随所にみられるが、そのすべてを指摘する必要まではないであろう。このような点についてもう一度述べると、「先進国、民主主義国家の裁判官による裁判中の記述とは信じがたい」というのが、長年民事裁判官を務め、かたわら民事訴訟法の研究をも行ってきた私の、正直な印象である。

6 補足 - 高浜大阪高裁決定について

広島地裁決定とほとんど時期を同じくして、大阪高裁決定（前記のとおり2017年3月28日）が下されたので、本論からは外れるが、この決定についても簡単に述べておく。地裁の仮処分を覆した高裁決定として一定の影響をもつ可能性も否定できないからである。

この大阪高裁決定は、主張、疎明責任に関して、まず、事業者において、原子力規制委員会の定めた新規制基準に適合していることを主張立証すべきであり、これが尽くされた場合には、住民側において、基準が不合理であること、又は、基準適合性判断が合理性を欠くことにより、当該原発が安全性を欠くことを主張立証すべきである、と判示している（同決定90頁）。

このような枠組みは、伊方最高裁判決を始めとする福島第一原発事故以前の棄却判例の判断枠組みや論理に露骨にひきずられたもの、もはや失われた「安全神話」の上にあぐらをかくものというほかない。

本意見書で詳細に述べてきたことと関連するが、この決定は、①仮の地位を定める仮処分事件の証明は本訴と異なり債権者側の疎明で足りるとされており、特に、住民側の生命、身体に対する危険が問題となる事案ではその要請が強く働くという原則を無視しており、また、②福島第一原発事故によって信頼を失墜した行政庁の専門技術的判断、そして、それに対する根本的検討、反省を欠くままに、再稼働の要請を最初から念頭に置きつつ作成された新規制基準を過度に信頼しており、③さらに、事業者側は審査に合格したことのみを主張立証すれば足りるとしているため

疎明負担を事実上転換した意味が全くなくなっている、などの各点で、きわめて不合理、無節操、非民主的な判断といわざるをえない。およそ、先進国の大規模中位裁判所の行った責任ある司法判断とは思われない。

広島地裁決定には、裁判官たちに同情的にみるならば、まだしも、彼らの良心のあえぎ、きしみ、後ろめたさが多少感じられる（もちろん、だからといって同決定が正当化される余地はない）が、この大阪高裁決定には、そうしたもののかけらすら感じられない。説明など一切行わずただ簡単に却下することだけを考えた決定である。まことに残念ではあるが、山下郁夫裁判長は、この決定によって、そのキャリアに致命的な汚点を残したと評価せざるをえない。

第4 結語

従来、日本において原子力発電を推進しようとしてきた人々、福島第一原発事故後いわゆる原子カムラの住人とも呼ばれることとなった人々の間では、①全交流電源喪失は30分以上続かない、全電源喪失は起こらない、②日本では過酷事故は起こらない、③日本の原発の格納容器は壊れない、という3つのドグマが、無条件の前提として信じられていた。これは、真に慄然とすべき事態であり、私がこの問題を論じた欧米の知識人の全員を絶句させた「日本の社会の、ある特異な体質」を示す事柄であるというほかない。私は、先のような非科学的、非論理的、非合理的前提をなぜ日本の電力会社、研究者、官僚が信じ、前提としてきたかについて、本当に説明に窮した事態が何度となくある。

このほか、福島第一原発については、東日本大震災の起こる相当以前の時点で、政府の地震調査研究推進本部地震調査委員会の長期評価等により巨大津波の発生の可能性が指摘され、東京電力は、2008年には、長期評価に基づく津波シミュレーションを実施し全電源喪失に至るおそれを認識していたが、にもかかわらず、当時の責任者であった東京電力の武藤栄氏は、最終的に、このシミュレーションに従

った津波対策はしないこと、先延ばしにすることを決めたとされている²⁰。

福島第一原発事故は、このような3つのドグマ、津波シミュレーションの無視といった恐るべき安全軽視のゆえに発生した人災であることを忘れてはならない。私は、諸外国の人々とも交流する機会が多く、同事故についてディスカッションを交わしたことも数回あるが、この事実を告げると、先にもふれたとおり、すべての知識人は絶句する。なぜ、当該分野で一流とされていた科学者の間にそのような非科学的な3つのドグマを口にする者が相当数いたのか、なぜ代替電源を確保するための電源車すらなかったのか、なぜ到着した電源車すら結局使用に堪えないままに3基もの原子炉で炉心熔融事故が起こってしまったのか。同事故は、そのような、他の先進諸国の人間からみればありえない原発管理を平然と行ってきた人々の怠慢によるれっきとした人災であったということを、心ある裁判官は、判断の大前提に据えて、考えていただきたい。そのような人災によって多数の人々が被ばくし、家を追われ、事故原発の周囲には人の立ち入れないゾーンが存在し、事故原発の事後処理すら未だままならないのである。

私は、日本の文化には多々すぐれた部分があることを十分に理解していると思うが、先のような事態について根本的な反省を行わないまま利権のために再稼働に突っ走る権力、それについて根本的な批判も警告もできていない司法やジャーナリズムの在り方は、大変正直に言って、日本の文化の最も問題の大きな部分、「閉じられた世界の島国根性の弊害」を如実に示しているとも考えざるをえない。

その上で、同事故後の原発訴訟、とりわけ民事訴訟・仮処分における司法審査の在り方を考えるならば、大阪高裁決定のような判断は、およそ肯定しようがない。また、繰り返すことは避けるが、結論から理由や判断枠組みを逆算し、独立してみ

²⁰ 国会事故調査委員会報告書では、「今回の事故は、これまで何回も対策を打つ機会があったにもかかわらず、歴代の規制当局及び東電経営陣が、それぞれ意図的な先送り、不作為、あるいは自己の組織に都合の良い判断を行うことによって、安全対策が取られないまま 3.11 を迎えたことで発生したものであった」と断言している（Web 版 11 頁）。

http://www.mhmjapan.com/content/files/00001736/naiic_honpen2_0.pdf

ずからの良心と法に従って判断を行うという姿勢を忘れ、ほとんど読むに堪えない惨憺たる説示を繰り広げている広島地裁決定には、私は、まことに残念ながら、啞然とするほかなかった。

福島第一原発事故後、初めて司法が原発を止めた福井地裁判決・決定や、稼働中の原発を司法の力で停止させた大津地裁決定などの影響もあり、現在、原発訴訟に関して、司法は、国民の注目を集めている。その中で、広島地裁決定や大阪高裁決定のような大変お粗末な判断が続いたことは、民事訴訟法、民事保全法、法社会学の研究者として、また、長年裁判実務に携わってきた者として、到底見過ごすことができない。

私が本意見書で述べてきたことは、すべて、ごく当たり前の法律論、解釈論である。また、私は、司法の在り方を強く批判はしてきたが、そこには、日本の裁判所・裁判官が、世界に誇りうるレベルの民主的で広がりのあるパースペクティブをもった判断を行いうる機関、人々であってほしいという私の切なる願いがあるのであり、ためにする批判を行ったことはないし、日本の裁判官たちの良心がいかに深くさいなまれてきたかについても、私は、今年の創作を含む過去の著作によって詳細にその実態を記してきたつもりである。

また、私の研究は、民事保全法に関するそれを含め、学界、ことにそこにおける長老的な研究者たちから高く評価されてきたし、たとえば、拙著『民事保全法』が定評ある教科書としての一定の評価を研究者や実務家から得てきたことも、事実であると考える。

再度繰り返すが、私が本意見書で述べてきたことは、すべて、ごく当たり前の法律論、解釈論である。

貴裁判所が、ごく当たり前の常識、法律家のみならず他分野の知識人たちの常識や正義の感覚にもかなった審理を行い、また、そのような常識や正義の感覚にかなった、適切かつ公正な、そして勇気ある判断を、淡々とかつ厳正に下されることを、心から、願い、信じてやまない。

以上

〔筆者経歴〕

東京大学法学部卒、司法修習終了（第31期）。東京地裁、大阪高裁判事代行大阪地裁判事、最高裁民事局付、最高裁調査官等を歴任。退官後、明治大学法科大学院教授。

〔研究分野〕

民事訴訟法、民事保全法、民事訴訟実務、民事裁判制度・法曹制度、法社会学。

〔主な著書・論文〕

『民事訴訟の本質と諸相』日本評論社（2013）、『民事保全法〔新訂版〕』日本評論社（2014）、『民事訴訟実務・制度要論』日本評論社（2015）、『ケースブック 民事訴訟実務と法的思考』日本評論社（2017）、『絶望の裁判所』講談社現代新書（2014）、『ニッポンの裁判』講談社現代新書（2015）等多数。『ニッポンの裁判』により第2回城山三郎賞を受賞。