

(原審：東京高等裁判所 平成 28 年(ネ)第 5884 号 各原発メーカー損害賠償請求控訴事件)

原発メーカー損害賠償請求上告受理申立事件

上告人 唯野 久子 外

被上告人 ゼネラル・エレクトリック・ジャパン・ホールディング株式会社 外

## 上告受理申立理由書

2018 年 3 月 2 日

最高裁判所 御中

上告人ら訴訟代理人 弁護士 島 昭 宏



上告人ら訴訟復代理人 弁護士 寺 田 伸 子



## 目 次

上告受理申立理由要旨 .....	4
第1 判断の遺脱 .....	4
第2 立法事実判断の基準時 .....	4
第3 債権者代位権行使の要件 .....	4
はじめに .....	5
第1章 判断の遺脱 .....	6
第1 憲法 29条 2項違反について .....	6
第2 適用違憲について .....	7
第3 審級の利益保護の必要性 .....	8
第4 小括 .....	8
第2章 立法事実判断の基準時 .....	9
第1 原判決の誤り .....	9
第2 立法事実の判断の重要性 .....	10
1 ブランダイス・ブリーフ .....	10
2 立法事実判断の欠缺 .....	10
第3 立法事実判断の基準時 .....	11
1 学説 .....	11
2 判例 .....	12
第4 小括 .....	12
第3章 債権者代位権行使の要件 .....	13
第1 原判決の誤り .....	13
1 無資力要件の要否 .....	13
2 無資力要件の内容 .....	15
3 東京電力の無資力 .....	16
第2 無資力要件の必要性 .....	16
1 立法者意思 .....	16
2 判例の変更 .....	16
3 学説 .....	18
4 本件における無資力要件の要否 .....	19
5 小括 .....	19
第3 無資力要件の充足性 .....	20
1 無資力要件の内容 .....	20
2 債権の満足を得られなくなる危険 .....	20
3 東京電力の現実の無資力 .....	21

第4 小括.....	27
第4章 結語 .....	28

## 上告受理申立理由要旨

### 第1 判断の遺脱

第一審判決では、憲法 29 条 2 項についての違憲審査および適用違憲という、極めて重大な争点について、一切審理を行わず、判断をしなかった。ところが、原判決は、上告人らがこのことを指摘し、第一審に差し戻すよう求めたにもかかわらず、これをせず、申し訳程度に理由を述べ、自ら判断をした。

したがって、原判決には、第一審で実体的審理が尽くされ、かつ、争点を同じくする併合事件との関連で当該請求についても実体判断が示されているとみられるという例外的な場合ではないにもかかわらず、第一審に差し戻すことなく自ら直接判断をするという重大な判例違反があり、かつ、三審級において審理を受ける機会を保障する民事訴訟法 300 条 1 項および 3 項、307 条等の解釈を誤ったものであるので破棄を免れない。

### 第2 立法事実判断の基準時

原判決が、違憲審査における立法事実の判断について、「責任集中制度の憲法適合性を判断するに当たり、被控訴人らの原子炉製造後あるいは本件原発事故後の『原子力事業の健全な発達』に関する社会的評価の変遷等を考慮に入れるべきではない」などと述べ、上告人らが主張した立法事実についての検討をすべて排斥したのは、立法事実判断の基準時につき、誤った基準を設定したことによるものであって、原判決には、重大な判例違反があるので破棄を免れない。

### 第3 債権者代位権行使の要件

原判決は、民法 423 条 1 項本文の債権者代位権行使するためには債務者の無資力が必要であるところ、本件における債務者・東京電力は、原賠法 16 条 1 項により国の援助を得られるため、無資力ではないとして、上告人らの請求を却下した。しかし、民法 423 条 1 項本文には「債権を保全するため」と書かれているのみで無資力は要件となっておらず、特定債権のみならず金銭債権においても無資力を要しないとする判例が存在する。また原賠法 16 条 1 項の国の援助も必ず得られるとは限らない。したがって、原判決には重大な判例違反があり、かつ、民法 423 条第 1 項本文および原賠法 16 条 1 項の解釈を誤ったものであるので破棄を免れない。

## はじめに

原子力損害賠償法は、原発メーカーを免責することによって、深刻なモラル・ハザードを引き起こし、本件原発事故を誘発した。ところが、この原発メーカーである被上告人らは、自らが引き起こした史上最悪ともいわれる本件原発事故について、原賠法の規定を楯に、未だ1円の賠償も払っていない。この不正義は、原発そのものの贅否にかかわらず、全国民が一致して認めると言っても過言ではない。憲法学の通説判例に立つ限り、原賠法の違憲性は、誰の目にも明らかである。

だからこそ、原判決は、原賠法の立法目的が正当というための合理的な説明をすることができなかった。立法事実に至っては、明らかに最高裁判例にも反する判断基準によりその検討を回避するという、到底認められるはずもない苦し紛れな判断過程によらなければ、上告人らの請求を棄却することができなかつたのである。

今日の社会通念を逸脱する法律解釈が、果たして司法に課せられた厳粛な使命に応え得るものであろうか。立法事実につき、口頭弁論終結までの社会状況を考慮すべきことは、この国で暮らすすべての国民から託された裁判所の使命を自覚するが故に、積み重ねられてきた動かすべからざる判例法である。原判決は、こうした努力を踏みにじったのである。

一方、原賠法によってすら、さすがに故意がある場合には、原発メーカーも責任を免れることはできない。原子力事業者は、原賠法5条によって求償権を認められており、東京電力がそれを行使しないのであれば、被害者自らが、民法423条1項に基づき、その権利を代位行使することができる。

ところが原判決は、誰もが知る東京電力の莫大な損害賠償債務が、ただ単に貸借対照表に記載されていないという一事をもって不当にも債務から除外した。そして、国の援助が今後も際限なく必ず受けられるという根拠のない期待のみをもって、東京電力は債務超過にはなり得ないとする被上告人らの主張を支持し、上告人らの保全の必要性を否定したのである。

さらに、本件のような場合には、債権者代位権を行使するために無資力要件は不要とする有力な学説等について、原判決は検討さえしなかった。

原判決の態度は、裁判所の職責を一切自覚せず、国民の信頼をいとも簡単に裏切るものである。

本訴訟は、世界で初めて、原発事故における原発メーカーの責任を真正面から

問うものである。そのため、世界 29 か国から 4000 名近くの人々が原告として参加することとなった。

また、原子力事業者は、原発の稼働にあたって、1200 億円の損害賠償措置を義務付けられているところ、本件原発事故による被害は、これをはるかに超過し、巨額の国の援助を必要とすることになった初めての事案である。その規模は、損害賠償措置額の 200 倍近くに上るともいわれている。

本訴訟は、このように 2 つの意味で、世界で初めてという特殊な事情を有するものであり、日本国民のみならず世界中の人々が裁判所の見識に注目している。最高裁判所におかれでは、本理由書を虚心に読み、争点の一つひとつについて、自らの言葉で良心に従った判断をされるよう強く望むものである。

## 第 1 章 判断の遺脱

第一審判決では、上告人らが主張した責任集中制度の憲法 29 条 2 項違反についての違憲審査は一切行われていない。また、仮に責任集中制度が法令違憲とまではいえなくとも、本件において、原子力事業者以外の者を免責としている規定（原賠法 3 条 1 項および 3 項。以下「本件免責条項」という）を適用することは違憲であるという上告人らの主張についても、第一審判決はまったく検討していないかった。

これらの主張は、いずれも本訴訟における極めて重要な争点であるため、控訴審において、上告人らは、これら 2 つの争点について、第一審に差し戻すよう明確に求めている（控訴理由書 第 2 の 1 (1) 【36、37 頁】、同 第 3 の 1 【48、49 頁】）。

しかし、原判決は、以下に述べるような不当な手法により、いずれの争点についても第一審への差戻しを行わなかった。

よって、原判決は、三審制を形骸化・空洞化し、上告人らの審級の利益を侵害するものであり、三審制を定める民訴法第 4 編 281 条以下の法令の解釈に関する重要な事項についての判断を含むものであることは明らかである。

したがって、原判決は、民事訴訟法 318 条 1 項に該当し、破棄されるべきである。

### 第 1 憲法 29 条 2 項違反について

- 1 原判決は、憲法 29 条 2 項違反についての上告人らの主張整理にあたり、第一審判決の「基本的事実並びに争点及びこれに関する当事者の主張は、次のとおり補正する」とし、第一審判決の「8 頁 5 行目及び 9 頁 13 行目の各『憲法 29 条 1 項』の次にいずれも『、2 項』と加える」とした（原判決【2

頁】)。

かかる補正は、上告人らの憲法 29 条 1 項および 2 項違反の主張に対し、第一審判決が、上告人らの主張は憲法 29 条 1 項違反のみであるというよう に誤った主張整理を行い、上告人らの憲法 29 条 2 項違反の主張を排除してしまっていた部分に対してなされている。

2 次に、原判決は、上告人らの請求を棄却する理由につき、「その理由は、次のとおり補正し、次項以下の判断を付加するほかは、原判決(第一審判決)の事実及び理由(中略)のとおりである」とし、第一審判決の「28 頁 15 行目の『憲法 29 条 1 項』の後に『、2 項』と加える」とした(原判決【2 頁】)。

こちらの補正も、上記主張整理の誤りにより、第一審判決が憲法 29 条 2 項違反の争点についての判断を遺脱した部分について行われている。

3 原判決は、このような補正を行った後に、原判決としての一応の理由付けを展開しているが、第一審判決において、実体的判断がなされていないことに、何ら変わりがない。なお、上記「一応の理由」の不当性については別途、詳述する。

4 このように、原判決は、第一審判決が遺脱した憲法 29 条 2 項違反の争点につき、第一審判決が憲法 29 条 1 項違反についてのみ判示した部分に、「『、2 項』と加える」と補正することで、さも、第一審の判断が、憲法 29 条 2 項違反の争点についての判断を含んでいるかのような体裁を取り繕つたものといえる。しかし、憲法 29 条 1 項、2 項はその規律を異にしており、当然のことながら、その判断基準も、その判断にあたって検討すべき事実も異なっており、まったく異なる論点である。

それにもかかわらず、原判決は、単に「『憲法 29 条 1 項』の後に『、2 項』と加える」という安易な補正により第一審の判断の遺脱を修正しようとしているが、憲法 29 条 1 項、2 項の判断を十把一絡げにし、第一審判決においても憲法 29 条 2 項の争点について実体的判断がなされていたとすることは不可能である。

原判決が、このような方法をとった理由は、控訴審裁判所においても、第一審判決において憲法 29 条 2 項違反の争点に対する判断が遺脱していたことを十分認識していたものの、第一審へ差し戻すこと自体を躊躇したからにはかならない。

## 第 2 適用違憲について

1 第一審判決は、上告人らの責任集中制度が違憲であるとの主張について、「(2) 原賠法の責任集中制度の違憲性」を争点 1 とし、その上で、上告人の主張を「ア 法令違憲」および「イ 適用違憲」に分類して整理した(第一

審判決【5、10頁】)。

しかし、第一審判決は、「第3 当裁判所の判断」(第一審判決【26頁】以下)において、上告人の法令違憲の主張を排斥した上で、「(2)以上のとおり、原賠法の責任集中制度が、憲法によって保障されている原告唯野らの基本的人権を侵害するものということはできないから、原賠法の責任集中制度が違憲である旨の原告唯野らの主張は理由がない」と結論づけ、なんら適用違憲の判断を行わないまま、争点1に対する判断を終えてしまっている(第一審判決【30頁】)。

- 2 上告人らは、原賠法の責任集中制度の違憲性を主張するために、原賠法の責任集中制度が憲法に反し無効という法令違憲の主張とともに、仮に、原賠法が違憲無効とまではいえないとしても、本件原発事故の被害規模が原賠法の想定をはるかに上回り、かつ原発メーカーに重過失が認められるといった事情からすれば、本件原発事故において本件免責条項を適用することは、憲法29条2項に反して許されないという適用違憲の主張を行っている。

それにもかかわらず、第一審判決は、上記のとおり、かかる適用違憲の主張についての一切の判断を示すことはなかったのである。

### 第3 審級の利益保護の必要性

民事訴訟法307条は、第一審の訴え却下判決を取り消す場合には、事件を第一審裁判所へ差し戻さなければならないと規定する。これは、第一審での実体審理の機会を与えること、すなわち、審級の利益を保障することが民訴法の大原則であることを示している。

過去の判例においても、第一審裁判所で実体的審理が尽くされ、かつ、争点を同じくする併合事件との関連で当該請求についても実体判断が示されているとみられる場合に限り、例外的に、控訴審が事件を第一審裁判所に差し戻すことなく自ら直接当該請求の當否について判断したとしても、これを違法とすることはできないとする最高裁判例(最判1983(昭和58)年3月31日判時1075号119頁)が存在する。

本件においては、上記憲法29条2項違反及び適用違憲の2つの争点について、第一審裁判所での実体審理は一切なされておらず、また、実体判断が示されているとみられるような事情も存在しないため、上告人らにおいて、上記2つの争点について、第一審における実体審理の機会が奪われていることは明らかである。

### 第4 小括

上記のとおり、第一審判決が、上告人らによる憲法 29 条 2 項違反の主張及び適用違憲の主張に対して、なんら判断していないことは明らかであり、かかる判断の遺脱については、第一審への差戻し以外には是正の手段はなかった。

それにもかかわらず第一審への差戻しを行わなかった原判決が、判例に反し、上告人らの 3 審級で審理を受ける権利を侵害していることは明らかである。

## 第2章 立法事実判断の基準時

本訴訟において、極めて重要な争点である憲法前文、13 条、25 条から導かれる新しい人権「ノー・ニュークス権」の存否と原賠法の責任集中制度の憲法 29 条 2 項への適合性を判断するためには、立法事実の判断が不可欠であるにもかかわらず、原判決は、立法事実判断の基準時を間違った結果、立法事実について一切検討しなかった。

原判決の違憲審査における立法事実に関する判断方法は、判例に反するものであるから、民訴法 318 条 1 項に該当し、破棄されるべきである。

### 第1 原判決の誤り

原判決は、違憲審査における立法事実の判断について、「責任集中制度の憲法適合性を判断するに当たり、被控訴人らの原子炉製造後あるいは本件原発事故後の『原子力事業の健全な発達』に関する社会的評価の変遷等を考慮に入れるべきではない」と述べ（原判決【6 頁】）、また「本件原発事故後に責任集中制度を支える立法事実が失われたという事情が本件原発事故後の事情であることはその主張自体から明らかであって、本件訴訟において責任集中制度の違憲性を判断するに当たり、上記事後的な事情を考慮することはできない」（同【10 頁】）として、上告人らが主張した「エネルギー事情における原子力発電需要の低下、原子力発電技術に対する信頼の失墜、被控訴人らの原子力発電事業に対するスタンスの変化等の特に本件原発事故後の立法事実の変遷及び消滅」等については一切検討しなかった。

しかしながら、原判決におけるこのような立法事実の判断方法は、その基準時について誤った見解によるものであり、判例にも反している。したがって、上告人らが立法事実を詳細に述べたうえで憲法適合性の判断を求めた憲法前文、13 条、25 条、そして 29 条 2 項についての原判決の判断も誤りであるのは当然である。

## 第2 立法事実の判断の重要性

### 1 ブランダイス・ブリーフ

「立法事実」とは、法律の制定を根拠づけ、法律の合理性を支える社会的・経済的・文化的な一般事実である。これに対して、当該事件に関する個別的事実（誰が、何を、どこで、いつ、いかなる動機、意図で行ったかといった特定の事実）は「司法事実」と呼ばれる。立法事実は、司法事実に対する概念である。

憲法訴訟における立法事実に基づく憲法判断の手法は、アメリカの憲法裁判において発展し、その重要性は日本の憲法訴訟においても認められている。アメリカにおける立法事実の主張は、「ブランダイス・ブリーフ」と呼ばれる上告趣意書における新しい主張・立証のあり方として現れ、その後、広くその重要性が認識されるに至った。

「ブランダイス・ブリーフ」とは、アメリカの連邦最高裁で女性従業員の労働時間の上限を10時間に制限した州法の合憲性が争われたミュラー対オレゴン事件（1908年）において、オレゴン州の弁護人であったブランダイスが提出した（その大部分を長時間労働が女性の身体に及ぼす危険性に関する詳細な医学上・社会経済上のデータに関する論述に費やした）上告趣意書に由来する。その後の憲法訴訟においても、このような社会的・経済的事実を詳細に検討する上告趣意書が多くみられるようになり、このような書面が「ブランダイス・ブリーフ」と呼ばれるようになった。社会的・経済的事実の観点から合憲性について検討を加える上告趣意書の影響を受け、判決においても、立法事実について詳細な検討を加える例が一般的になっていったのである。

### 2 立法事実判断の欠缺

日本においても、薬事法距離制限違憲判決が、立法事実に詳細な検討を加えて違憲の結論を導いている。近時も、国籍法違憲判決（最大判2008（平成20）年6月4日民集62巻6号1367頁）、非嫡出子相続分規定違憲決定（最大決2013（平成25）年9月4日民集67巻6号1320頁）において、立法事実の変遷を詳細に検討し、違憲の結論を導いた。

「立法事実を検証しないまま、ただ憲法と法律の条文だけを概念的に比較して違憲か合憲かを決める憲法判断の方法は、実態に適合しない形式的・観念的な説得力の弱い判決になる可能性がある」（芦部信喜『憲法〔第三版〕』【353頁】）ことは、これまで述べてきたとおりである。

それにもかかわらず、原判決は、本件原発事故後の事情を考慮することはできないと言い逃れをし、立法事実の検討をまったく行わなかった。その結

果、立法事実に関する考察を怠った原判決は、なんら説得力をもたず、社会通念からもかけ離れた形式的・観念的な判決になったのである。

上告人らは、原賠法の責任集中制度について憲法判断を求めているのであるから、裁判所は、当該規定を支える立法事実が現に存在するかについて、真摯に向き合い、詳細な検討をするべきである。「違憲を主張する当事者は、いわば国民を代表している面もあるから、その当事者に対する説明責任もないがしろにしてはならない」のである（甲 126【183 頁】）。

### 第3 立法事実判断の基準時

#### 1 学説

憲法訴訟における立法事実の検討の重要性については、以上述べてきたとおりであるが、立法事実の判断方法については別途考慮を要する。

既に述べたとおり、立法事実とは、司法事実に対する概念であり、通常の司法事実の認定・判断の方法とは異なる取扱いが必要である。立法事実の認定にあたっては、弁論主義が適用されないとされているが、これは、立法事実が「法令の効力にかかる事実であり、司法事実とは性格を異にするからである」（甲 127【293 頁】）。このように、立法事実と司法事実の判断方法は、その性格の違いから自ずと異なってくるのである。

立法事実は、司法事実と異なり、当該法令を適用することの妥当性に関する一般事実の検証なのであり、立法事実の変遷を裏付ける事実の主張立証について、事件発生時以前の事実に限定すべき理由はない。むしろ事件発生時以降の事情を検討し得ないとすれば、裁判時点において、既に妥当性を失っている法律を適用しなければならなくなる可能性が生ずることになり、社会の実情に反した不当な判決がなされるおそれがある。したがって、立法事実の判断については、裁判時までの事情を考慮することが認められる。

学説においても、「憲法訴訟における立法事実の審査とは、かかる『国会の認定した立法事実』が真に当該法律の合理性を推定せしめるに足る一般的事実であるか否かを、裁判所が訴訟手続きにおいて事後的（裁判時）に独自の立場から再精査し、かかる一般的な事実が存在しないと認定する場合には、当該法律を違憲と判断することをいう。したがって、裁判所が審査の対象とする立法事実は、立法当時の過去の事実そのものではなく、裁判時において立法を支える立法事実が存するか否かである（太字ママ）」（甲 128【570 頁】）、「立法当時には合憲性を支えるに十分な立法事実が存在したとしても、その後の変化により、立法事実の有無を判断する基準時（通常は口頭弁論終結時となる）において立法事実が存在しなくなっているということもある（太字引用者）」（高橋和之『体系憲法訴訟』【188 頁】）などと述べられ

ており、立法事実の判断の基準時は裁判時（口頭弁論終結時）となることが明確にされている。

## 2 判例

過去の判例を見ても、立法事実については、法適用が問題となった具体的な事象以降の一般的な事実についても取り上げ、判断をしている。

非嫡出子相続分規定違憲決定（最大決 2013（平成 25）年 9 月 4 日民集 67 卷 6 号 1320 頁）は、民法 900 条 4 号但書の非嫡出子の相続分を嫡出子の相続分の 2 分の 1 とする規定の合憲性が争われた事件であるが、2001 年 7 月に死亡した被相続人の遺産分割審判にかかる特別抗告事件に関する決定である。

最高裁は、当該規定の合憲性を判断するにあたって、立法事実の変遷について詳細に検討を行っている。特に、非嫡出子をめぐる法制度および判例に言及しているが、その中では、2004 年に戸籍法施行規則の一部改正が行われ、戸籍の続柄欄の記載につき嫡出子と非嫡出子を区別することなく「長男（長女）」等と記載されることになったこと、最高裁 2008 年 6 月 4 日大法廷判決において、非嫡出子の日本国籍の取得につき、嫡出子と異なる取扱いを定めた国籍法 3 条 1 項の規定が違憲であるとされたこと等が指摘されている。判断の材料として、非嫡出子の出生数についても 2011 年に 2 万 3000 人余りであったことに言及している。これらは、いずれも当該相続の発生時である 2001 年 7 月より後の事実・事情であるが、判例においては、そのことにこだわることなく、当該規定の立法事実の変遷を検討するための事情としてそれぞれ取り上げているのである。

このように、最高裁判例では、立法事実を判断するために、事件後の事情をも取り上げて憲法判断を行っている。

## 第4 小括

以上のとおり、立法事実の判断にあたり、考慮されるべき一般的な事実・事情は、事件発生前のものに限られるわけではなく、裁判時までに生じた事情については、すべて考慮したうえで違憲審査が行われなければならない。本件では、原賠法制定時から本訴訟の口頭弁論終結時までの立法事実の変遷状況について、詳細に検討したうえで、責任集中制度の違憲性について判断されるべきであった。

違憲審査にあたり、事件後の事情を考慮できないとした原判決は、立法事実判断の基準時について、判例に反する誤った前提に立ち、その結果、立法事実については一切検討されせずに、憲法前文、13 条、25 条、29 条 2 項

についての判断を行った。このように誤った立法事実の判断方法は、上記判例に反することは明らかである。

立法事実の検討における基準時については、憲法判断を行う上で、非常に重要な意義を有するものであるから、最高裁におかれでは、まずこの点について明確にしたうえで、原判決を破棄差戻しとすべきである。

## 第3章 債権者代位権行使の要件

### 第1 原判決の誤り

上告人らの債権者代位権の主張について、第一審判決では、東京電力は無資力ではないため上告人らには保全の必要性がないと判断された。これに対し、上告人らは、控訴審において、再度東京電力が無資力であることを主張立証した。加えて、上告人らは主張を補充し、債権者代位権の要件については、民法学の理解および債権者代位権という法制度の沿革からすると、保全の必要性として債務者の無資力は必ずしも要求されない場合があり、本件もまたそのような場合に該当すること、また、仮に債務者の資力に関する要件が要求されるとしても、現に債務者が債務超過であることは必要ではなく、債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」があれば足りると解するべきであり、そのように解すれば、東京電力は無資力要件を満たすことを主張立証した。

#### 1 無資力要件の要否

(1) 原判決は、上告人らの主張に対して、以下のとおり、判例違反と法令の誤った解釈に依拠した判断により、その請求を退けた。

まず、債務者の無資力要件について、原判決は、「金銭債権を有する者が民法423条1項本文に基づき債務者に属する権利を代位行使するためには『自己の債権を保全するため』であることを要するから、債務者が無資力であることを要すると解される。すなわち、金銭債権を有する者は、債務者の資力が当該債権を弁済するについて十分でない場合に限り、民法423条1項本文の規定により、当該債務者に属する権利を行使することができると解される」と述べ、判例を引用した（最高裁1965（昭和40）年10月12日判決・民集19巻7号1777頁、最高裁1974（昭和49）年11月29日判決・民集28巻8号1670頁）。

しかし、かかる原判決の判断には、なぜ保全の必要性が、債務者の無資力の場合に限り認められ、そうでない場合に認められないのか、その理由が含まれておらず、根拠に欠けることは上記判決の文面からさえ明ら

かである。また、後述するとおり、原判決が引用する判例は、その後変更されているといえるのであり、判例違反がある。

(2) そもそも民法 423 条 1 項本文には、保全の必要性として、債務者の無資力などは要求されていないのであり、そうであるにもかかわらず、債務者の無資力が必要と「解する」のであれば、裁判所がその理由を述べなければならないことは、その使命として当然のことである。

上告人らは、民法 423 条 1 項本文の債権者代位権の行使について、制度の趣旨や立法者の見解から始まり、学説、判例、研究者の意見等を根拠として緻密に論じ、その上で「債権者代位権の行使を正当化しうる事情」こそがまさに保全の必要性であること、そして被保全債権と代位される債権に密接な関連性があれば、この正当化事情は充足され得ることについて、主張立証した。

特に、最高裁判例が、いわゆる転用型のみならず、金銭債権を保全するための債権者代位権の行使に際しても、債務者の無資力を必要としない場合があることを示したことは重要である（最高裁 1975（昭和 50）年 3 月 6 日判決、甲 112）。

また、山田希（立命館大学法学部教授）が指摘した 2 つの下級審裁判例は（東京地裁 2007（平成 19）年 10 月 5 日判決、甲 109。岐阜地大垣支判 1973（昭和 48）年 12 月 27 日）、「代位権の行使を正当化しうる事情」として、「被保全債権と被代位債権の密接な関連性」があれば、無資力要件は不要であるとする判断が可能であることを明らかにしたといえる。山田のほか平井宣雄、花房一彦、天野弘、林錫璋といった研究者は、このような判例の動向と同趣旨により、無資力要件を不要とする見解をとっている。そして、本件における被保全債権と被代位債権には、まさしく密接関連性がある。

(3) しかも、本訴訟では、債権者代位権における保全の必要性として、このように解釈すべき社会的要請が極めて強い。

すなわち、本件原発事故により、甚大かつ深刻、そして長期にわたる被害が発生したという局面において、原賠法により当該事故・被害の原因者たる原発メーカーへの責任追及が排除されている状況では、被害者が債権者代位権を行使することにより得られる利益は極めて大きい。他方、国民の税金によりかろうじて形式的に生きながらえている「債務者」東京電力は、莫大な被害賠償の原資を国民にできるだけ頼るべきではないのであり、その点に関する限り、東京電力の財産に対する自主性は後退すべきと考えざるを得ないのである。

そもそも、ひとたび政府が方針を変えれば、東京電力は翌日にでも法的

な意味での破産に追い込まれるのであり、東京電力の財産面における自主性を尊重する社会的合意は皆無に近い。したがって、被保全債権と被代位債権に密接関連性があり、また債権者の代位行使により得られる利益を保護すべき社会的要請が極めて強い本訴訟においては、債権者代位権の要件として債務者の無資力は不要であるとするのが、上告人の主張である。

(4) こうしてみると、債務者の無資力の要否は本訴訟の重大な争点であり、裁判所は争点について議論を尽くし、吟味する義務がある。しかるに、上述のとおり、原判決はこれを斥けるにあたり、単に債務者の無資力を要すると結論を述べるのみであって、上告人らの主張を検討すらしていない。

国民が裁判官に求める資質・能力として「具体的争訟事件において、その手続きを主宰し、争点を明確にした上、証拠等を分析して事実を認定し、それを踏まえて放棄を適用していく作業を的確に遂行する能力が必要であることは当然であるし、また当事者の言い分を十分に聞き、これを理解した上で議論、検討を十分に行うとともに、当事者や国民を十分に納得させるだけの妥当な結論と説得力のある理由を示した上で、これを判決書等に的確に表現する能力を備えていることも不可欠であると思われる。」（司法制度改革審議会第48回会議配布資料「裁判官制度の改革について」（法務省））ということを忘れてはならない。歴史的な原発差止めを決断した福井地裁判決は「福島原発事故の後において、この判断を避けることは裁判所に課された最も重要な責務を放棄するに等しいものと考えられる。」と述べた。

誰しもが史上最悪と言い切る本件原発事故の後において、民法423条1項を、民法全体の理念である社会的公正の理念に照らして判断することは、裁判所に課された最も重要な責務であり、この責務を放棄することなどあってはならない。

## 2 無資力要件の内容

次に、仮に債務者の資力に関する要件が要求されるとしても、現に債務者が債務超過であることは必要ではなく、債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」があれば足りるとする上告人らの主張に対して、原判決は、単に「上記のとおり債務者の無資力が要件であって、債権者が『債権の満足を得られなくなる危険』があるだけでは足りないというべきである」と述べるのみであった。

ここでも原判決は、判断に理由を付すべきとすら考えていないかのようであり、上告人らのみならず、司法制度をも軽視ないし無視する所業を繰り返したのである。

### 3 東京電力の無資力

最後に、原判決は東京電力の資力について、「東京電力は、本件原発事故の賠償のために資金を調達し続けているから、現段階において、東京電力の資力が当該債権を弁済するについて十分でないことを認めることはできない」と述べ、上告人らは債務者の無資力要件を欠くと結論した。

しかしながら、日本国民の誰もが知っているように、東京電力には、同社が本件原発事故の賠償金を支払うために、国民の電気料金と税金からなる資金が際限なく投入されているのであって、この資金は、まさに賠償金を支払うために東京電力を「通過」しているにすぎない。東京電力を単体で見るならば、資産や利益をはるかに上回る膨大な賠償責任を抱えているのであるから、無資力以外のなにものでもない。このような無資力要件のこじつけは、民法の解釈の重大な誤りである。

## 第2 無資力要件の必要性

### 1 立法者意思

民法上、債権者代位権の行使にあたっては、「自己の債権を保全するため」することが必要と定められている（民法423条1項本文）。もっとも、この保全の必要性の意義は条文には明示されていない。

民法の母法であるフランス民法典1166条にも無資力は要求されていないこと（甲107）、わが国の民法起草段階の見解においても、無資力については一切言及されなかつたこと、法典調査会で条文案を説明した穂積陳重の発言、富井政章、梅謙次郎らの著書にも（甲108）、債権の保全の必要性について、積極的な意味づけや説明はないこと等については、すでに述べたとおりである（控訴人第2準備書面 第2の1(1)ウ【13頁】）。

### 2 判例の変更

(1) かつての大審院および最高裁の判例では、金銭債権を保全する債権者代位権について、無資力要件が必要とされる判断がなされていた（原判決が引用する最判1965（昭和40）年10月12日民集19巻7号【1777頁】等）。しかし、昭和50年以降、この判断の例外となる注目すべき最高裁判決が出されている。

まず、大審院以来、特定債権を保全するためには、債務者の資力とは無関係に代位権の行使が許されるとする判決がなされ、最高裁もこれを維持した（甲111）。このため、本来型の金銭債権保全の場合は債務者の無資力を要し、転用型の特定債権保全の場合は債務者の無資力を要しない、との類型化が可能となっていた。ところが、その後、裁判例上、転用型に新たな類型が登場した。

(2) まず、交通事故被害者が、加害者が契約した任意自動車保険を直接請求する事案である。従前より、自賠責保険については、被害者の迅速な救済を図るため、法律上保険会社に対する直接請求権が認められているが（自賠法 16 条）、任意自動車保険については直接請求ができないと解されていた。そこで、被害者が加害者の保険金請求権に代位して訴えを提起するケースが続いた。

このようなケースにおいて、下級審では債権者代位権の転用とみて無資力要件は不要であると解するものが現れたが（東京地判 1969（昭和 44）年 11 月 5 日（中間判決）、同 1970（昭和 45）年 1 月 21 日およびその控訴審判決である東京高判 1972（昭和 47）年 2 月 22 日、東京地判決 1970（昭和 45）年 6 月 29 日およびその控訴審判決である東京高判 1972（昭和 47）年 8 月 31 日、東京地判決 1970（昭和 45）年 9 月 28 日、同 1971（昭和 46）年 9 月 7 日等）、最高裁は「交通事故による損害賠償債権も金銭債権にほかならないから、債権を保全するため民法四二三条一項本文により債務者の有する自動車対人賠償責任保険の保険金請求権を行使するには、債務者の資力が債権を弁済するについて十分でないときであることを要する」との見解を示した（最判 1974（昭和 49）年 11 月 29 日）。

なお、その後、保険約款改定により、現在は、被害者救済の趣旨から、被害者の保険会社に対する直接請求が（債務者の無資力を問わず）認められている。

ところが、その後に出された最高裁の判断は、これとは異なる結論に立った。

事案は、不動産の売主たる地位を相続した共同相続人中の一人が、買主からの移転登記請求に応じないため、買主が同時履行の抗弁権を主張し、残代金の支払いを受けられない他の共同相続人が、この残金債権保全のため、買主の登記請求権を代位行使して、登記を拒否している相続人に対して移転登記を求めたというものである。最高裁は、「相続人は、右同時履行の抗弁権を失わせて買主に対する自己の代金債権を保全するため、債務者買主の資力の有無を問わず、民法四二三条一項本文により、買主に代位して、登記に応じない相続人に対する買主の所有権移転登記手続請求権を行使することができる」と判断した（最判 1975（昭和 50）年 3 月 6 日。甲 112）。

(3) これら 2 つの最高裁判決は、いずれも特定の金銭債権を保全するための債権者代位権について判断したものであり、時系列からすると、前者の昭和 49 年最判を、後者の昭和 50 年最判が変更したものと考えられる。

すなわち、原判決が引用する最高裁昭和 40 年 10 月 12 日判決についても、金銭債権を保全するためであっても債務者の無資力を要しないという判断に変更されたといえる。

原判決はこの点について、昭和 50 年最判は「被代位債権が登記請求権でこれを代位行使する以外に被保全債権たる金銭債権の満足を得る適切な手段がない事案についての判断であり、本件と事案を異にして、本件に適切でない」と述べる（原判決 11 頁）。しかし、従前の転用型は特定債権を保全する場合に適用され、被代位債権の種類に関して限定はないのであり、昭和 50 年最判は金銭債権を保全する場合の事案である上、本件でも「これを代位行使する以外に被保全債権たる金銭債権の満足を得る適切な手段がない」のであるから、本件と事案は類似し、原判決の判断は誤りである。

### 3 学説

すでに紹介したとおり、学説には債権者代位権の趣旨に鑑みて、債務者の無資力を不要とする見解が多数ある（控訴理由書 80 頁～84 頁、控訴人第 2 準備書面 13 頁～19 頁）。概要は以下のとおりである。

(1) 山田は、本訴訟で提出した意見書において、裁判例においては無資力要件が必ずしも必要とされず、また学説でも無資力要件不要説が有力であるとして、「債権者代位権の行使に債務者の無資力を要求しているのは、債務者の財産関係に対する不当な干渉を排除する趣旨であるから、無資力に準じた事情があり、その事情が代位権の行使を正当化しうるものであるならば、条文に書かれていない「無資力」に固執する必要はなく、代位権の行使を認めて差し支えはないと思われる。」と結論づけている（甲 79）。

山田は、振り込め詐欺の被害者が、加害者が開設していた振込口座の金融機関に対し、振込金相当額の返還を請求した事案における東京地裁の判決や（東京地裁 2007（平成 19）年 10 月 5 日判決、甲 109）、いわゆる卵豆腐事件判決（岐阜地大垣支判 1973（昭和 48）年 12 月 27 日）といった下級審判例にこのような「代位権の行使を正当化する事情」を考慮する立場を見てとる。特に後者の事案のような場合、「被保全債権と被代位債権の密接な関連性」が「代位権の行使を正当化しうる事情」として機能することを山田は指摘する。このように「密接関連性」があれば無資力要件は不要であるとする見解に立つ学説として、平井宣雄（甲 110）と花房一彦（『債権者代位について－独立的請求権構成の試み』新潟大商学論集 11=12 合併号 1979 年【71 頁】）等の学説がある。

また、前記昭和 50 年最判における被保全債権と被代位債権は、いずれ

も同一の売買契約から生じた債権であるから、密接関連性が認められる。

そうだとすれば、同最判は、上記学説と同旨の判例ということができる。

(2) 他方、林錫璋（桃山学院大学名誉教授）は、「債務者の自主性の尊重は、無資力をもって制限することもなく、債務不履行をもって制限すればよいものと考えたい。すなわち、債務不履行に陥れば、債務者の自主性はもはや尊重しなくてよいものと思われる」との見解である（『債権者代位権と債務者の無資力』桃山学院大学経済経営論集 第43巻第1号【69頁～104頁】甲111）。

林はさらに、上述した最高裁判例の変遷について、「特定（金銭）債権保全のためにも代位権を転用する可能性を考えさせられるものがあらわれ、代位権の転用または拡張は、もはや例外的として放置することが許されなくなり、無資力一般についても議論が生じた」と述べている（甲111）。

さらに、上記の最高裁判例と結論としては同旨となるが、金銭債権の場合については無資力を要件とする、という命題そのものに疑問を呈し、債務者の無資力要件は不要とする天野弘の見解がある（『債権者代位権における無資力理論の再検討（上）』判例タイムズNo.280【24～33頁】、『同（下）』判例タイムズNo.282【34～47頁】、甲113の1、2）。

#### 4 本件における無資力要件の要否

以上のとおり、最高裁判決に照らしてみても、金銭債権を保全する場合でありながら債務者の無資力は必要ではないと判断すべき場合があり、本件における上告人の代位権行使はまさにその範疇にある。

まず、上告人らの被保全債権は、本件事故によって生じた東京電力に対する損害賠償請求権である。この被保全債権は、代位の対象となる債権、つまり東京電力の被上告人らに対する求償権ないし損害賠償請求権と、極めて密接な関連性を有する。なぜなら、後者にかかる求償金・賠償金のなかには、本件事故による損害を理由として、東京電力が上告人らに支払う賠償金の全部または一部が含まれる関係にあるからである（控訴理由書 第2章 第6の2【82～84頁】）。

また、前述のとおり、本訴訟において、保全の必要性としての無資力が不要であると考えるべき社会的要請は極めて強い。

このように、被保全債権と被代位債権に密接関連性があり、また債権者の代位行使により得られる利益を保護すべき社会的要請が極めて強い場合には、代位行使を正当化する事情があると解すべきである。

#### 5 小括

以上により、本件において、上告人らが債権者代位権を行使するにあたり、東京電力の無資力要件は不要であって、控訴人は保全の必要性に欠ける

ことはない。

### 第3 無資力要件の充足性

#### 1 無資力要件の内容

仮に、保全の必要性として、原判決が述べたとおり債務者の無資力が必要であると解するとしても、この「無資力」が何を意味するかは、条文はもちろん、判例も明確に示してはいない。山田は、無資力とは必ずしも債務者が債務超過であることを意味するものではなく、債務超過になるおそれ、すなわち債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」があれば足りると述べる（甲79）。

その理由について山田は、フランス法における債権者代位権の要件には「債務者の権利が危うくなる恐れのあることを要求する」とされ債務者の支払不能が要求されないこと、わが国の現行民法で「自己の債権を保全するため」との要件が追加されたが、法典調査会の審議の過程では「無資力」について一切言及されなかつたこと、判例が「無資力」を要件として採用しながら具体的にいつの時点におけるどのような状態を指すのかについては現在まで言及していないこと、石坂音四郎、川名兼四郎、鳩山秀夫、中島玉吉、勝本正晃らの学説はいずれも債務者の権利不行使により債権者が満足を得られない場合だけでなく、その「危険」がある場合にも要件の充足を認めていること、昭和中期以降たとえば元最高裁判事の奥田昌道が「債権保全の必要性という要件は、債務者の無資力、すなわち総債権者の共同担保たる責任財産に不足を生ずるおそれがあること、それゆえに共同担保保全の必要であると解される」と述べるなど、「債権の満足を得られなくなる危険」の一つの発現形態としての共同担保の不足が要件と考えられてきたこと等を挙げる（控訴理由書 第2章 第6の3【85～87頁】、控訴人第2準備書面 第2の2【20～21頁】 甲79）。

本件における東京電力に対する債権については、以下のとおり、このような危険が存することが明らかであるから、無資力要件を充たしているといえ、上告人らには保全の必要性に欠けるところはない。

#### 2 債権の満足を得られなくなる危険

以上のとおり、仮に債権者代位権の行使に際して債務者の「無資力」が要件とされるとしても、負債が資産を上回る蓋然性が現実にあり、債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」にさらされているのであれば、当該要件は満たされる。そして、以下で述べる事情を考慮すれば、東京電力の債権者がそのような危険にさらされていることは明らかである。さらにいえば、これらの事情は、後述するように端的に、東京電力の債務超過を示すもので

もある。

### 3 東京電力の現実の無資力

#### (1) 損害賠償債務の除外

原判決は、東京電力の経営状態が一時的に、また外見的に破綻に至っていないことを理由に、「債務超過ではないから保全の必要性はない」とする判断を下した。しかし、東京電力の資力を判断するにあたり、次に述べるように、特定の、それも同社が負うべき債務の大半を占める損害賠償金を除外することは、甚だしい事実誤認であり、またおよそ民法 423 条 1 項の予定するところではないといわねばならない。しかし、原判決も一審判決も、この巨額の負債を合理的な理由もなく除外し続けているのである。

#### (2) 東京電力が負う莫大な損害賠償債務

本件原発事故をめぐる賠償については、今も多数の事案が ADR および裁判で争われ、避難指示区域外から避難している被災者への賠償も大きな課題となっている。さらには廃炉にかかる費用も数兆円に上るとされている（廃炉費用については詳細を後述する）。東京電力が廃炉費用を一括して引き当てた場合、2 兆円強の自己資本を上回り、債務超過に陥る恐れがある。

このように、本件原発事故に関連した損害賠償額や、除染・廃炉にかかる費用は、東京電力の純資産を大幅に上回っており、国の資金援助により会計上債務超過を免れているが、機構から受け取った資金は、特別負担金の納付という形で返済が義務づけられているのであるから、東京電力にとっては、実質的には貸金債務の負担でしかない。経済産業省は、廃炉にも一時的に公的基金を投入する検討に入ったというが、この資金援助についても東京電力は長期間をかけて国に返済することになる。

これらの東京電力が負担する巨額の損害賠償債務は、本件原発事故を受けて既に存在が確定した債務であり、廃炉・除染にかかる費用も支出が確実な費用である。しかし、現時点では東京電力には支援機構からの資金のほかに原資のめどがついておらず、これまでに支払ったものについても会計上の処理は終わっていない。

このような状況を踏まえるならば、東京電力について、債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」があり、そればかりか、既に債務超過に至っていることは、誰の目にも明らかである。

#### (3) 任意的・裁量的な資金交付

原判決は、「東京電力は、本件原発事故の賠償のために資金を調達し続けているから、現段階において、東京電力の資力が当該債権を弁済するに

ついて十分でないことを認めることはできない」と判断しているが（同【12頁】）、支援機構を通じた政府による資金援助は「東京電力が賠償金を支払う必要がある限り、援助は行われる」と確定しているわけではない。

これまでも繰り返し述べたとおり、法律上、国による東京電力の援助とは、あくまでも任意的ないし裁量的なものであって、国に東京電力への援助義務があるわけではない。実際、国は、東京電力の損害賠償義務のすべてを肩代わりする予定はない。

そして、以下のような事情により、国が東京電力に対する支援を拒絶することは、現実的に想定し得るのである。

#### ア 支援機構による支援の現状

(ア) 東京電力は、支援機構より、2017年10月23日までに、支援機構からの資金交付として7兆4713億円、補償金1889億円を受領しているが、同年11月末までに支払うべき賠償額には不足するとして、さらに214億円の資金交付を受けている（甲132）。支援機構からの資金交付は69回目を数える。

他方、東京電力に対する政府の支援の前提として、同社と支援機構が協同して作成する「特別事業計画」の最新版『新々・総合特別事業計画』（2017年5月18日認定、同年7月26日変更認定）では、要賠償額は9兆7047億400万円との見通しである（『新々・総合特別事業計画（抄）』甲118）。しかも、この数字は、同計画の5月の認定時点で、前回の特別事業計画から8兆4641億7700万円に「見直した」にも関わらず、「除染等費用の一部について、応諾実績の増加や、除染作業及び除染事業に関する取扱いの整理が進展したことにより」「一定の予見可能性が生じてきたこと等を踏まえて見直した結果」、実に1兆2405億2700万円もの増加となったものである（同上）。

このような、2か月間で1兆円を超える急激な「見直し」も異常であるが、それだけでなく、過去に認定されてきた特別事業計画において、東京電力の要賠償額はひたすら増加し続けている（同上）。そして、今回の特別事業計画においても、「要賠償額がさらに増加せざるを得ないような場合には、今後とも、賠償の支払に支障が生じることのないよう、所要の資金援助を求めていく」と明示されている（同上）。

(イ) さらに、この最新の特別事業計画では、被害賠償額に、廃炉、除染、中間貯蔵等の費用を合わせると、本件原発事故関連の必要資金は22

兆円と従前より一層拡大しており、「その必要資金規模の主たる部分を東電が確保しなければならないこともまた明白であり、東電委においてもその額は約 16 兆円と試算されている」と記載されている（『新々・総合特別事業計画（第三次計画）』【2~3 頁】甲 119）。

原判決は、東京電力は 2010（平成 22）年以降は一貫して資産超過の状態にあり、2015 年度及び 2016 年においても一貫して純利益を計上しているとして、「東京電力が債務超過に陥る兆候は、現段階では認められない」と判断した。しかし、東京電力の純資産は、貸借対照表からも明らかなどおり 2 兆円程度にすぎず（甲 133）、また経常利益については連結でも 2013 年度で 1014 億円、2014 年度で 2080 億円、2015 年度で 3259 億円、2016 年度で 2276 億円、単独だと 2013 年度でマイナス 3776 億円、2014 年度で 432 億円、2015 年度で 1673 億円、2016 年度で 3275 億円にすぎない（甲 135 の 1、甲 135 の 2）。最新の賠償債務 9 兆 7047 億 853 万円を支払うには、東京電力の資産も利益も、まったく足りようはずがない。

不足の程度は、日々増加し続けており、かつ、増加率も急速に拡大しているのである。

(ウ) 東京電力が 2018 年 2 月 2 日現在で公表した損害賠償金の支払総額は約 7 兆 9740 億円であり、今も 1 年間につき約 1 兆円のペースで増加している（甲 134）。これだけをみても、東京電力が、同社の資産・利益を圧倒的に凌駕する巨額の負債を抱えてきていることは明白である。

東京電力の損益計算書では、支援機構からの交付金を「特別利益」として、損害賠償金を「特別損失」として計上しているが、仮に支援機構からの「特別利益」の交付がなければ、同社は完全に債務超過に陥っている。例えば、東京電力の 2014 度の連結決算書上、「当期経常利益」は 2080 億 1500 万円にすぎないが、「原子力損害賠償費」は 5959 億 4000 万円に上るところ、「特別利益」である「原賠・廃炉等支援機構資金交付金」8685 億 3500 万円が投入されていることをもって、赤字を免れないと強弁するにすぎない（丙 13 の 5）。

#### イ 支援機構による支援の仕組み

そもそも、2011 年 5 月 10 日に最初に行われた東京電力による国の支援の要請は、「当社は資金面で早晚立ち行かなくな」ることを理由とするものであった（甲 41）。

また、原賠法 16 条 1 項の政府の援助の趣旨については、第一審において被上告人らが引用した国会審議においても、「客観的に損害額が確

定された場合に、業者が自分で支払える限度まできて、しかも、もうそれ以上払えない、原子力事業の健全なる発達という面からしましても、これ以上払えないという限度以上の損害額があって、まだ第三者に払ってない、そういう場合には、その全部についてこのような必要な援助を行って支払わせる、そういう意思表示」とされていた（第34回国会衆議院科学技術振興対策特別委員会第13号 中曾根国務大臣発言。丁2）。

すなわち、東京電力に対する政府の支援とは、あくまでも東京電力が担う賠償総額を東京電力が支払える限度を超えている場合の措置にすぎない。

ウ 増え続ける賠償額、除染費用、そして莫大な廃炉費用

(ア) 新聞報道によると、本件事故に関する賠償金や除染費用として、東京電力は2016年7月28日、政府に追加支援を求める方針を発表した（甲85）。これに対し、政府は、慎重な姿勢を示しており、翌7月29日、林幹雄経済産業大臣は記者会見で「東京電力が自ら行うことが大原則」などと述べている。

追加支援について、東京電力側は「経営環境が激変した」ためと説明しており、6兆円を超える賠償額に加え、除染費用も予定の2兆5000億円では足りない見通しである。政府は本件原発事故の起きた2011年の時点での支援の上限を5兆円と設定したが、2014年には9兆円に拡大した。東京電力の追加支援は、上限が9兆円を突破することが確実と判断したからと思われる。

東京電力が負担すべきとされる費用は、これら賠償金や除染費用に留まらない。莫大な廃炉費用が必要となる。

(イ) 九州大学の吉岡斉教授は、「東京電力は2兆円を用意していたようだが、桁が足りない。これから10兆、20兆円という規模で必要になってくるだろう」と予測している。

廃炉費用については、支援機構とは別に政府が一時的に立て替える基金を設ける検討がなされているように報道されたが、7月31日、林経産相は、「廃炉は東電が責任を持って行うもの。支援のための制度措置について新たな検討を行っている事実はない」と否定した。

廃炉費用は、もともと原賠法が予定している費用ではなく、国が肩代わりをして負担する法的根拠はない。そして、東京電力がこの莫大な廃炉費用を負担すると、後述するとおりの東京電力の財務状況を前提として、間違いなく破綻は起こる。

(ウ) 上記のような廃炉資金を政府から支援する仕組みが今後、検討され

ないとも限らないが、これに対する国民や学識者、産業界の反発は必至である。

立命館大学の大島賢一教授は「廃炉費用は原発を設置した電力事業者が利益などから全額負担すべきものだ」として、基金等の新設についても「事故を起こした原子力事業者だけ優遇するのはおかしい。電気料金の自由競争もゆがめてしまう」と述べている。大阪市立大学の除本理史教授は、「廃炉費用の負担で債務超過になるのなら、本来、東電の法的整理を進めるべきだ。費用を国民に負担させるのは本末転倒だ」と発言している。

なお、廃炉費用については、原子力の専門家である米国のアーニー・ガンダーセン氏に至っては、5000 億ドル（約 60 兆円）の費用が廃炉に要すると予測している（甲 86）。

## エ 将来の原発事故

本件原発事故については、具体的な原因や責任の所在、廃炉の方法、費用、期間等が未だに明らかになっていない。しかし、そうであるにもかかわらず、現在、日本においては本件原発事故を契機に停止した原発のうち、再稼働が実施されたものがある。

しかも、原子力規制委員会は、ことあろうに法律の明文に反して、40 年を経過した老朽原発である関西電力高浜 1、2 号機の再稼働を容認した。また、現在稼働中の四国電力伊方原発は、世界屈指の地震国である日本において最大の断層系である中央構造線の真上にある（仮処分によって再び停止中）。川内原発は、甚大な被害をもたらした熊本地震が発生したにもかかわらず、再稼働を続けている。

これらの原発の再稼働は、原子力規制委員会の新規制基準に合格したとして行われたものだが、この新規制基準は、基準地震動等について妥当性が疑問視されている上、原子炉の冷却作業などを遠隔操作する設備の設置を義務づけたにもかかわらず、川内原発等で設置が猶予されるなどの事態が生じており、まさしく画餅にすぎない。

このように、本件原発事故の原因究明もなされず、安全を確保する規制基準も実効性をもたない中で再稼働された原発が、地震等により事故を引き起こす蓋然性は、恐るべきことだが、高いといわざるを得ない。

そして、新たな原発事故が発生した場合においても、原子力事業者が無過失責任を負い、賠償措置額を超過した部分を国が支援するという仕組みが機能し続けるとは、到底考えられない。次の事故が起これば、当該事故の被害者に対しては、原子力事業者の無過失・無限責任を

否定し、国の援助は上限を設けるのであろうか。あるいはそれを待たず、国は、現に行われている東京電力に対する資金交付を打ち切り、支援は義務ではないことを明確に示すのではないだろうか。

#### オ 小括

以上のとおり、東京電力に対する支援機構を通した国の援助の現状と仕組み、増え続ける賠償額、除染・廃炉費用、将来原発事故が起こる蓋然性とその対応といった事情を考慮すれば、ある時点をもって国が東京電力に対する援助を拒絶することは、現実的に想定し得る。

したがって、「東京電力が賠償金を支払う必要がある限り、援助は行われる」というわけではないのであり、原判決の「東京電力の資力が当該債権を弁済するについて十分でないと認めることはできない」との判断は誤りである。

#### (4) 貸借対照表が示す東京電力の債務超過

東京電力が置かれた財務状況の真実は、東京電力の貸借対照表(甲 133)を見れば、より明白になる。

まず、「負債」の欄を見ると、「負債」11兆3891億円の大半は「固定負債」8兆5212億円、すなわち「社債」「長期借入金」「その他固定負債」といった一般的な金融による債権である。その他の「流動負債」も含め、本件事故前後において特段の変動はない。すなわち、これらの「負債」には、本件事故の損害賠償債務は含まれていないのである。

さらに、「資産」を見ると、約13兆円に上る資産の過半が「電気事業固定資産」すなわち発電所の資産であるが、この評価額は、単純な経年ごとの減価償却によって目減りしているにすぎず、本件原発事故によって福島第一、第二原発の価値が皆無に近くなつたことは、まったく評価されていない。

東京電力の本件原発事故に係る賠償額は純資産を大きく上回るもの、会計上はなぜか債務超過を回避している。しかしこれは、上記のとおり、「負債」については大半の負債（損害賠償債務）を記載しないこと、「資産」については実体を反映しない過大評価をすることによるものであつて、事実上の粉飾決算である。

東京電力は、原子力損害賠償・廃炉等支援機構法に基づいて、国から支援機構を介して賠償資金の援助を受けているが、この賠償金は、特別負担金の納付により、長期間にわたる返済を義務づけられており（機構法38条、52条）、これを債務として認識するならば、東京電力は大幅な債務超過の状態にある。

それでもかかわらず、原判決は、債務の大半が除外された貸借対照表の

数値だけを見て、これが事実上の粉飾決算であることを認識していながら、債務超過ではないと判断したのである。かかる恣意的な取捨選択は、債権者代位権に関する文理に整合しないばかりか、学説にも裁判例にも反するものであり、何ら法的根拠を見出すことはできない。

#### (5) 小括

以上のとおりであるから、東京電力の財政状況は極めて脆弱であり、したがって、債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」に陥っていることは疑いの余地がない。

また、東京電力は、実際に債務超過に陥っており、現に無資力であるから、いずれにしろ、上告人らは「自己の債権を保全するため」との要件に欠けることはない。

### 第4 小括

原判決は、東京電力の財務状況について、本件原発事故にかかる賠償金等の巨額の債務を恣意的に排除し、「東京電力は、本件原発事故の賠償のために資金を調達し続けているから、現段階において、東京電力の資力が当該債権を弁済するについて十分でないことを認めることはできない」として、上告人らは「債務者の無資力要件を欠くから、不適法であって却下を免れない」と結論づけている。

しかし、上述のとおり、そもそも、本件のように、被保全債権と被代位債権の密接な関連性があり、債権者代位権の行使が正当化される場合には、保全の必要性として債務者の無資力は不要である。

また、仮に無資力要件を必要とするとしても、現状を仔細に検討すれば、東京電力の財務状況は極めて脆弱であることから、東京電力の債権者たる本件原発事故の被害者が、債権の満足を得られない危険にさらされていることは明らかであって、無資力要件は充たされる。

さらに、現に無資力であることを要するとしても、東京電力は実質的に債務超過に陥っていることから、国の援助の有無にかかわらず無資力である。

したがって、原判決は民法423条1項本文の解釈を間違っており、またその解釈は判例にも反するものである。上告人らは債権者代位権を行使するための上告人ら適格に欠けるところはないのであって、上告人らの請求は訴訟要件をみたす適法なものである。

さらに、上告人らは、原賠法5条に定められた原子力事業者から原因者たる第三者への求償権、また原賠法2条に定められた原子力事業者から原因者への損害賠償請求権について債権者代位権を行使しようとするものであるところ、従前主張するとおり、本件原発事故の原因を生ぜしめた被上告

人らの故意については明らかであるから、上告人らの請求は認められるべきである。

## 第4章 結語

本理由書冒頭で述べた通り、本訴訟には多数の重要な争点が含まれている。これらすべてに、一つひとつ十分な理由を述べて、判断をしていくことが極めて煩雑な作業であることは理解する。

しかし、これも最初に述べたとおり、本訴訟には2つの重大な特殊性があり、そのため日本国民のみならず世界中の人々が、裁判所の判断に注目してきたのである。それにもかかわらず、第一審と原審裁判所は、驚くほど薄っぺらで、内容のない判決によって、人々の期待をあざ笑うかのようにあっさりと裏切った。

果たして、国民の司法に対する不信感は、今や極限に達した。

我々は、最高裁判所に対して、必ずしも請求が認められないことを案じているのではない。良心に基づく裁判所の言葉によって、国民のごく常識的な疑問に応えて欲しいと願っているのである。その当たり前の願いさえ一笑に付され、それによって司法というものに何らかの救済を求める行為自体が、この国においては何ら意味のないものになってしまうことを危惧しているのである。

多岐にわたる論点が見落とされることのないよう、最高裁において判断されるべき点を以下、確認する。

1 原判決は、第一審判決で、憲法29条2項についての違憲審査および適用違憲という、極めて重大な争点について、一切審理を行わず、判断をしなかった。そのために、上告人らがこのことを指摘し、第一審に差し戻すよう求めたにもかかわらず、原判決はこれをせず、申し訳程度に理由を述べ、自ら判断をした。

そこで、最高裁では、①第一審において重要な争点についての判断の遺脱がある場合に差戻しをせず、控訴審のみで判断をすることの可否、②前項を踏まえ、原判決差戻しの要否について、判断がされなければならない。

2 我々は、原判決が立法事実判断の基準時を間違え、その結果、立法事実ないし社会状況について一切検討をしないまま、ノー・ニュークス権を否定し、責任集中制度が憲法29条2項に適合するとの結論を導いたことを指摘した。

そこで最高裁は、まず、①立法事実判断の基準時はどうあるべきか、②上記2つの争点につき、立法事実判断の要否を確認したうえで、③原判決の事実審への差戻しの要否について判断をする必要がある。

3 原判決は、上告人らが主張する債権者代位権について、無資力要件を要するとして、債務者東京電力は無資力ではないとして、保全の必要性を否定し、請求を却下した。

そこで、最高裁としては、①金銭債権を保全するためであっても、「債権者代位権の行使を正当化しうる事情」があれば、保全の必要性が認められ、そして被保全債権と代位される債権に密接な関連性があれば、この正当化事情は充足され得るとする有力な学説の採否、②無資力要件を必要とするとしても、現に無資力であることを要せず、債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」があれば同要件を充足するとする有力な学説の採否、そして、前 2 項におけるいずれかの学説を採用すれば、上告人らの保全の必要性は当然に認められるところ、③仮に無資力要件を充たすためには現に無資力であることを要するとした場合、実質的には債務超過であるものの国からある程度の援助を受けられるという東京電力の具体的な事情のもとでかかる要件を充たすか否かについて、順を追って判断をすべきである。

我々は、今なお、裁判官の良心を信じ、最高裁判所自身の言葉による判断を待ち続ける。

以上

