

7000 億円を超える支払を行っていることが認められるところ（丁 14）、争点 1 で認定したとおり、その支払のために、支援機構が東京電力に対する資金交付を継続しており、今後も東京電力が賠償金を支払う必要がある限り、援助は行われるものと見込まれる。また、東京電力の平成 22 年度（同年 4 月 1 日～平成 23 年 3 月 31 日）から平成 26 年度（同年 4 月 1 日～平成 27 年 3 月 31 日）までの間の貸借対照表をみても、一貫して資産超過の状態にあり、また、同期間の損益計算書をみても、平成 22 年度から平成 24 年度までは純損失を計上していたが、平成 25 年度には純利益が生じ（連結で 4386 億円余り、単体で 3989 億円余り）、平成 26 年度にはそれを超える純利益が生じている（連結で 4515 億円余り、単体で 4270 億円余り）ことが認められるのであって（丙 13 の 1～5）、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」

しかし、上記原審の判断は明らかに誤りである。

(2) 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、原告適格、つまり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。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。したがって、控訴人らは原告適格としての保全の必要性に欠けることはない。

本訴訟において、債権者は原発事故の被害者であり、その代位行使しようとする権利は、欠陥のある製造物により未曾有の事故を引き起こした原発メーカーに対する、東京電力の損害賠償請求権ないし求償権である。このように重大かつ特殊な事案における法的関係を論じるためには、その要件についても従前の規範を漫然と表層的にあてはめるのではなく、精緻な議論が必要であり、そのような議論を経た判断がなければ、問題は解決され得ない。

2 無資力要件の必要性

(1) 無資力に準じる正当化事情

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に」することが必要と定められている（民法 423 条 1 項本文）。もつとも、この保全の必要性の意義は条文には明示されていない。学説、判例によれば、これは「債務者の無資力」を意味するとされている。「無資力」がどのような状態を指すかについては、後述するとおり、検討を要するが、そもそも、条文に明示されていない債務者の無資力が、保全の必要性

を裏付けるものとして必要かという議論は当然なされてよい。

立命館大学法学部の山田希教授は、以下の裁判例および学説から導かれる意見として、「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か『無資力』に固執する必要はなく、代位権の行使を認めても差し支えはないと思われる」と述べている（甲 79 以下「山田意見書」という）。山田教授の意見は、民法の趣旨に沿いつつ、個別の債権者・債務者・第三債務者の関係をより緻密に分析して妥当な解決を見出そうとするもので、債権者代位権の実質的な活用を可能とする点で重要である。

ア 裁判例

いわゆる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いて、裁判所は被害者の債権者代位権の行使を認め、無資力要件について次のように判示した（東京地裁平成 19 年 10 月 5 日判決。甲 79）

「債権者がその金銭債権を保全するため、民法 423 条 1 項本文により債務者の有する債権を行使するには、債務者の資力がその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解すべきであるのは、債務者の財産関係に対する債権者の不当な干渉を排除する趣旨であることに照らせば、本件のような振り込め詐欺の事案において、前記のとおり、本件口座に不当に利得した金員そのものが預金として滞留し、本件口座の開設及びその後の入出金状況並びに本件口座凍結後本件口座名義人が同口座につき何らの措置を執っていないことから、本件口座名義人が今後、本件口座に残存した預金の払戻しを請求する見込みがないと判断される場合には、その事情も A [債務者] の無資力の判断において原告に有利に考慮されるべきである」

本裁判例は、無資力の判断においては、債権者代位権の行使を正当化すべき「事情」を考慮すべきことを明らかにした。

イ 学説

無資力要件は、上記裁判例の示すとおり、そもそも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設けられたのであるから、債務者の資力の問題とは無関係に代位権の行使を正当化しうる事情がある場合には、無資力要件は不要と考えてよい。学説にも、従来から、被保全債権と被代位債権の関係に密接性があれば、無資力要件は不要であるとする見解がある（甲 79）。

たとえば、平井宣雄は、「被保全債権が…被代位権利…によって担保される関係が密接であればあるほど、無資力要件はこれを要しないと考えるべきである…共同担保たる一般財産のうちの一つが特定され、その結果、包括担保権的性格が特定の財産への集中により失われるに至った以上、一般的な無資力要件を課する意味がなくなったと考えるべきだ」と述べている（『債権総論〔第二版〕』弘文堂、1994年266頁）。

また、花房一彦は、「債権者の権利行使の成果の利用が弁済にあてられるものと客観的に判断されるときには、債務者がたとえ当該権利以外に財産を十分に有しその財産によって債権者の権利を満足しうる場合であっても、代位権の行使は債務者の財産的自由を侵すことにはならないので、債務者の資力とは関係なく代位が認められる」と述べる（「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）。

ウ 「密接関連性」の具体例

山田教授は、上述の学説をさらに分析し、被保全債権と被代位債権の「密接な関連性」の具体化を試みている（甲79、甲80）。

たとえば、以下のような場合には、被保全債権と被代位債権の「密接な関連性」から、債権者代位権の行使が正当化され得るため、無資力要件は不要と解してよいと考えられる。以下の記述では、Xは債権者、Mは債務者、Yは第三債務者である。

- ① M-Y間の法律関係が、X-M間の法律関係の実質的な求償である場合
- ② M-Y間の法律関係が、X-M間の法律関係を保証している場合
- ③ X-M間の法律関係が、M-Y間の法律関係を許容している場合
- ④ MのYに対する権利行使が、Xに対する義務である場合
- ⑤ Yの債務不履行が、Xの権利の対抗要件具備を妨げている場合
- ⑥ Yの侵害行為が違法である場合

このうち①は、製造物責任が問題となった卵豆腐事件（岐阜地大垣支判昭和48年12月27日判時725号19号）と類似する関係である。すなわち、欠陥商品を流通させた卸売業者Yの債務不履行が買主Xに損害を発生させ、それが原因で、Xの小売業者Mに対する損害賠償請求権と、MのYに対する損害賠償請求権とが発生している。XがMに対して損害賠償を請求し、MがXに賠償金を支払った場合には、MはYに対して求償することができる。このような三当事者関係は、上述の平井説にいう「被保全債権が被代位権利によって担保される関係が密接」で

あるといえ、また花房説にいう「債権者の権利行使の成果の利用が弁済にあてられるものと客観的に判断されるとき」にも該当する。

以上の具体化の試みを経て、本件における被保全債権と被代位債権の関係がどの類型にあてはまるかについて、以下に述べる。

(2) 本件における正当化事情の検討

ア 本件において、債権者が債務者に代位して権利行使することが正当化される事情が存在するだろうか。

まず、山田教授は、本件における被保全債権と被代位債権の関係において背景となる「特殊な事情」に着目する（甲79）。

すなわち、東京電力が会計上の債務超過を免れているのは、支援機構を介して国から賠償資金の援助を受けているためであるが、その原資は電力会社が支援機構に納付する負担金と国税で賄われている。電力会社の負担金が電気料金の値上げ等によって賄われている面は否めず、国からの資金とは、結局国民が負担するものである。このような支援機構の仕組みを踏まえれば、東京電力の賠償金に充てられる原資は、可能な限り、国からの援助に依拠しないことが望ましい。本件原発事故に責任を負う主体が、東京電力のほかにも存在するのであれば、なおのことそうである。したがって、このような特殊事情を考慮すれば、本件においては、無資力に準じた、債権者代位権の行使を正当化する事情があるというべきである。

イ また、山田教授は、本件における被保全債権と被代位債権の「密接な関連性」について、以下のように指摘する。

本訴訟において、被保全債権は、控訴人らの東京電力に対する損害賠償債権であり、被代位債権は、東京電力の被控訴人らに対する求償権ないし損害賠償請求権である。このうち、後者にかかる賠償金のなかには、東京電力が控訴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。控訴人らの被害が、もっぱら被控訴人らの不法行為に起因するのであれば、東京電力は、控訴人らに支払う賠償金の全部を被控訴人らに求償できるからである。そして、東京電力の被控訴人らに対する求償権は、東京電力が控訴人らに損害賠償債務を負担することを前提に発生するものである。この被保全債権と被代位債権の関係は、上述の類型に照らせば、①の卵豆腐事件の裁判例に近いものがあるといえよう。

そして、換言すれば、本訴訟は、控訴人らが東京電力に損害賠償を請求し、東京電力が被控訴人に求償するという迂遠な経路を、迅速な被害救済ないし訴訟経済の観点から簡潔化するためのものであって、この

点に「保全の必要性」が認められる。

ウ また、山田教授が指摘する密接な関連性に加えて、以下のような事情もある。すなわち、本件原発事故の被害賠償は膨大な件数に上っており（2016年9月2日現在で請求書の受付件数は合計2,669,000件である。甲81）、また本件原発事故後5年が経過しているのに、東京電力の賠償は完了の見通しが立っていない。さらに、後述するように東京電力に対する国の支援は必ずしも義務ではないのであるから、原資が不足する恐れは現実的である。このような状況において、本件原発事故の被害者は、まさに自己の債権を「保全」する必要性に迫られているのである。

エ 以上の関係、事情を考慮すれば、本訴訟では、東京電力の資力の有無とは無関係に、保全の必要性はあるのであるから、債権者代位権の行使が認められるべきである。

（3）小括

以上のとおり、債権者代位権の行使において、保全の必要性が認められるためには、必ずしも債務者の無資力という要件は必要ではなく、債務者の行為を代位して行使するにあたり、無資力に準じた、代位行使を正当化する事情があれば保全の必要性としては十分というべきである。

そして、本件においては、被保全債権は本件原発事故の被害者にあり、被代位債権は東京電力の原発メーカーに対する求償権ないし損害賠償請求権であるという関係にある。また、東京電力は本件原発事故の被害賠償のために国から支援を受けているが、他方、本件原発事故を引き起こした原因者として本件原発事故に責任を負う主体が別にあるのであるから、東京電力はできるだけ国の支援に依拠しないことが望ましい。このような特殊事情に鑑みれば、控訴人らには、無資力に準じた状況が認められるのであり、控訴人らには保全の必要性がある。

また、本件における被保全債権と被代位債権には、被代位債権は求償権として被保全債権の存在を前提とするものであるから、密接な関連性があり、訴訟経済および被害賠償の原資の確保と迅速な被害救済の必要性の点からも、保全の必要性を認めてよい。

したがって、控訴人らには、東京電力の資力とは無関係に保全の必要性があることから、債権者代位権の行使が認められるべきである。

3 無資力要件の充足性

（1）債権の満足を得られなくなる危険

仮に、保全の必要性として、債務者の資力の有無について、何らかの限定が必要であると解するとしても、債務者の無資力が何を意味するかは、

条文はもちろん、判例も明確に表しているわけではない。山田教授は、以下のとおり、母法であるフランス法の考え方、民法起草時の見解、および判例と学説の沿革に鑑みると、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）。

そして、東京電力については、このような危険が存することは明らかであるから、本件において、控訴人には保全の必要性に欠けるところはない。

ア フランス法における債権者代位権

わが国の民法上の債権者代位権とは、もともとフランス法において、債権執行制度が不備であった時代に、それを補う制度として整備された間接訴権（Action oblique）が、ボアソナードらによる旧民法起草時に同法にとりこまれ、現行民法編纂の際に、ドイツ型債権執行制度を採用したにもかかわらず、残されたものである。

したがって、債権者代位権の無資力要件について検討するには、母法であるフランス法の検討が不可欠である。

まず、現行民法の423条は、フランス民法典1166条をモデルとしているが、同条は「前条の規定にかかわらず、債権者は、自己の債務者の権利及び訴権を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利は、この限りでない」と定めており、条文上、一身専属権を除外するほか、債権者代位権の行使に関する制限はない（甲79）。

また、フランスで出版されている民法の基本書等によれば、訴えの利益の議論として、「債権者代位権は必ずしも債務者の支払不能を前提としない。債権者の権利が危うくなる恐れのあることを要求する」「支払不能 - か、そうなる手前の - 債務者がその権利の執行をしない合理的な恐れがある場合」「債権者代位権の訴え、その利益は、債務者の無資力ではないとしても、請求者のためにある。」と記述されており、債務者の無資力それ自体すら要求されていない。

なお、フランス民法は近々改正が予定されており、改正後の債権者代位権に関する規定（第1341-1条）は、「債務者が、自己の財産上の権利及び訴権の行使を怠ることによって債権者の権利を危険にさらすときは、債権者は、債務者のために、当該権利及び訴権を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属するものはこの限りではない」となる。立法者は、従来の判例の傾向を踏まえ、債権者代位権を行使できる範囲を広く解する余地を残したと考えられる。

イ 民法起草段階の見解

わが国の民法については、民法 423 条 1 項の「自己の債権を保全するため」という文言は、もともと旧民法（明治 23 年法律第 28 号）の規定にはなかった。しかし、代位権を行使する目的を限定するため、法典調査会において議論がなされ、現行民法を起草する際に、新たに「自己の債権を保全するため」との要件が追加された。法典調査会の審議の過程で、この要件に関する文言以上の説明はなく、ましてや「無資力」については一切言及されなかつた。法典調査会で条文案を説明した穂積陳重の発言にも、また、富井政章、梅謙次郎の著書にも、「自己の債権を保全するため」に関して積極的な意味づけや説明はされていない（甲 79）。

ウ 判例

判例は、かなり初期の段階（大審院）から、債務者の無資力を債権者代位権行使の要件としている。最高裁も大審院の立場を踏襲し、最判昭和 40 年 10 月 12 日民集 19 卷 7 号 1777 頁は、「債権者は、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かぎり、自己の金銭債権を保全するため、民法四二三条一項本文の規定により当該債務者に属する権利を行使しうると解すべきことは、同条の法意に照らし、明らかである〔る〕」と判示している（甲 79）。

しかしながら、判例は一貫して「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。

エ 学説の展開

石坂音四郎、川名兼四郎、鳩山秀夫、中島玉吉ら、大正・昭和初期の教科書には、「自己ノ債権ヲ保全スル為メ」という要件について、より詳しい記述があり、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。また勝本正晃の教科書には、「債務者が現在無資力なるか、不履行の状態にあることを要せず、将来無資力又は不履行に陥るべき危険がある場合に於ても、自己の債権を保全する為め必要なるときは、又代位権を行使し得る」との記述があり、このような時期の学説は、無資力より、むしろ「債権の満足を得られなくなる危険」を要件として求めていた。

昭和中期以降には、無資力を「共同担保」の不足と捉える教科書がみられるようになった。たとえば、元最高裁判事の奥田昌道は、「責任財産の保全が代位権制度の本来の目的であるならば、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」と述べている（甲79）。

すなわち、債務者の責任財産が潤沢であっても、総債権者の有する債権の合計額がこれを上回れば、結局は債権者が債権の完全な満足を得られなくなる危険がある。このように、共同担保の不足とは、「債権の満足を得られなくなる危険」の一つの発現形態であるといえる。

（2）東京電力の無資力

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と考えるべきである。

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、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、またおよそ民法の予定するところではないといわねばならない。巨額の損害賠償金、そして以下の事情を考慮すれば、東京電力の債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」にさらされていることは明らかである。

ア 山田教授の指摘

山田教授は、以下のとおり、支援機構からの支援金の性質を検討した上で、東京電力には「債権の満足を得られなくなる危険」が認められるのであるから、東京電力は無資力であると結論づけている（甲79）。

東京電力の賠償額は純資産を大きく上回るが、会計上は債務超過を回避しており、これは言うまでもなく、原子力損害賠償・廃炉等支援機構法（以下「機構法」という）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ためである。しかし、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。

しかも、報道等によれば、本件原発事故をめぐる賠償については、多数の事案がADRおよび裁判で争われ、解決は困難であり、避難指示区域外から自主的に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であろう。

このように、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資金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「債権の満足を得られなくなる危険」があることは、誰の目にも明らかである。

イ 支援機構の資金交付について

原審は、「支援機構が東京電力に対する資金交付を継続しており、今後も東京電力が賠償金を支払う必要がある限り、援助は行われるものと見込まれる」と判断しているが（原判決【32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」というものではない。

すなわち、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

東京電力は、支援機構より、2016年8月22日までに、支援機構からの資金交付として6兆1984億円、補償金1889億円を受領しているが、同年9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315億円の資金交付を受けている（甲82）。支援機構からの資金交付は55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」は2016年3月25日に変更

を主務大臣に申請し、同 31 日に認定を受けたが、主な変更点として、要賠償額が 7 兆 6585 億円となった（変更前より約 5831 億円増加 甲 83, 84）。そして、特別事業計画における賠償額の見通しを示すグラフでは右肩上がりの矢印が示されている。

原判決は、東京電力の 2010（平成 22）年度から 2014（平成 26）年度の貸借対照表によれば一貫して資産超過の状態にあるとしており、また同期間の損益計算書によれば 2013（平成 25）年度には純利益が生じているとして、「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、原審において被控訴人らが提示するとおり、「単体で約 5274 億円から約 1 兆 6579 億円の間を、連結で約 8124 億から約 2 兆 1021 億円の間を推移」しているのであり（被告東芝答弁書 第 2 の 3 (2) イ (ウ)、丙 13 号証の 1~5）、また純利益については「平成 26 年 3 月期は、単体で約 3989 億円、連結で約 4386 億円の純利益が、平成 27 年 3 月期は、単体で約 4270 億円、連結で約 4515 億円の純利益が、それぞれ発生している」（同）にすぎず、最新の賠償債務 7 兆 753 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。

東京電力による 2016 年 9 月 2 日現在の損害賠償金の支払総額は約 6 兆 3213 億円であり、本訴訟中に原告第 2 準備書面で主張した金額より、約 1 年間で 1 兆 329 億円も増加している（甲 81）。そしてこの金額のレベルをみても、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ため、赤字を免れているにすぎない（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、原審において被控訴人らが引用する国会審

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

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（東京新聞 2016年8月2日、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。

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。

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できない

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は「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。

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、原因究明や責任の所在、廃炉の方法、費用、期間等がまったく明らかにされていない。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。

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。そして、川内原発は、熊本地震のように甚大な被害をもたらした大地震が発生しているにもかかわらず、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、このような新たな原発事故が複数回起こった場合に、電力事業者が無過失責任を負い、保険でカバーできない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。次の原発事故が起これば、当該事故の被害者に対しては、電力事業者は無過失責任を負わず、国も援助をしないと決定するのであろうか。

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。

ウ 小括

以上のように、山田教授が指摘するとおり、東京電力の債権者が「債権の満足を得られなくなる危険」にさらされていることは明らかである。また東京電力に対する支援機構による支援の現状、支援の仕組み、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、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。

4 結論

原判決は、「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」と述べ、続けて「確かに、東京電力は、支援機構から多額の資金交付を受けたり、原賠法に基づく補償金を受領したりしているが、いかなる方法によるにせよ、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のであるから、少なくとも、現段階において、東京電力が、東京電力の被告らに対する権利を代位行使しなければ、原告唯野らの東京電力に対する権利を保全できないような無資力の状態にあると認めることはできない」と結論づけている。

しかし、このような判断は極めて粗雑である。上に述べたように、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るならば、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、東京電力は無資力にほかならない。

したがって、原判決は誤りであり、原告らは債権者代位権を行使するための原告適格に欠けるところはないのであって、原告らの請求は訴訟要件をみたす適法なものである。

第3章 結語

第1 本控訴審で判断されるべき争点

本訴訟における争点は、極めて多岐にわたる。そこで、原判決のような重要な争点に関する判断の欠落が生じないよう、あらかじめ、ここで争点を明

確にしておく。

1 原審への差戻し

原判決には、①責任集中制度が憲法 29 条 2 項に反し無効である、②原賠法の責任集中制度を定めた規定が法令違憲とまではいえないとしても、少なくとも合憲限定解釈をすべきであり、本件原発事故においては、適用において違憲となる、との控訴人らの主張に対して、一切言及しなかったのであるから、再審事由にあたる「判決に影響を及ぼす重要な事項について」判断の遺脱がある（民訴法 338 条 1 項 9 号）。

そこで、控訴人らとしては、これら重要な争点について第一審での判断がされないとすれば、審級の利益を不当に喪失することになるため、原審への差戻しを求める。

2 違憲審査

本控訴審では、まず第 1 に、原賠法の定める責任集中制度、とりわけ原発メーカーの免責を定める 4 条 1 項および 3 項の憲法適合性について判断されなければならない。

控訴人は、責任集中制度は、憲法上の新しい人権であるノー・ニュークス権（前文、13 条、25 条）、財産権（29 条 1 項および 2 項）、平等権（14 条）、裁判を受ける権利（32 条）に反し、無効であることを主張している。

そこで、まず原子力の恐怖から免れて生きる権利であるノー・ニューカス権が憲法上の保障を受けるべき利益といえるか否か、いえるとすれば、特に原発事故の発生後の権利の内容はいかなるものかが重要な争点となる。なぜなら、責任集中制度がノー・ニューカス権を不当に侵害しているかどうかは、権利の内容によって決せられることになるからである。

次に重要な点は、上述のとおり原判決がまったく触れなかった 29 条 2 項についてである。原判決は、責任集中制度が財産権を制約するものであることまでは認めているが、民法の基本原則である過失責任主義を大きく修正する原賠法 4 条 1 項および 3 項が公共の福祉に適合するかどうかについては、一切言及しなかった。控訴人らは、この点につき原審に差し戻すべきだと考えているが、その判断も含め、控訴審では、厳格な違憲審査が行われることが不可欠である。

3 適用違憲

前述のとおり、原判決では、適用違憲につき判断の遺脱があった。

控訴人らは、少なくとも財産権に関し、原審への差し戻しを求めるに同時に、他の人権についても、一定の制約が認められながら法令違憲とまでは言えないという場合には、責任集中制度を定めた規定は合憲限定解釈をすべきである。

本件原発事故による被害は、原賠法の想定をはるかに超える甚大さであり、またその大きな原因が原発メーカーにもあることはこれまで十分に論証してきた。これらの事情からすれば、責任集中制度をそのまま適用して、原発メーカーを免責することは、社会通念上も正義に反することは明らかである。

控訴審では、適用違憲について厳格な審査がされるよう強く求める。

4 権利の濫用

被控訴人らの免責の主張が、権利の行使であるか否かが重要な争点となっている。

そこで、もし免責の主張が権利の行使であるということであれば、当該権利行使が権利濫用に該当するか否かについては、当事者の利益状況や、損害の規模等といった客観的要素を基軸とし、さらにその他の諸要素として、①原子炉の欠陥の有無、②本件原発事故で発生した損害の規模、③被控訴人らが原子力事業によって大きな利益を得ていること、④本件原発事故における被控訴人らの責任の有無等を検討し、総合的に判断すべきである。

5 免責されない原発メーカー

実のところ、原発メーカーは、原発事故における責任を免除されていない。

原賠法では、原子力事業者以外の者を免責とし（4条1項）、さらにPL法を排除していることから（同条3項）、条文の文言上は、原発メーカーを免責としている。しかし、同法の構造や他の法令や約款等を分析すれば、実質的には原発メーカーの過失責任は排除されていない、というのが控訴人らの主張である。

控訴審では、この点につき、法令解釈による説得的な判断が求められている。

そして、もし原発メーカーが原賠法によっても、過失責任を負うということであれば、次にこの過失の有無が重要な争点となるのは言うまでもない。

6 債権者代位権

控訴人らが、東京電力に対する損害賠償請求権を保全するために、東京電力の被控訴人らに対する求償権または債務不履行（ないし不法行為）に基づく損害賠償請求権を代位行使する旨の主張に対し、原判決は、保全の必要性を認めるためには東京電力が無資力であることを要するところ、東京電力は無資力とはいえず、したがって控訴人らの原告適格が認められないとして、却下判決を下した。

（1）保全の必要性の要否

例えば、被保全債権が特定債権の場合は、債権者代位権を行使するため無資力要件は不要とされているが、被保全債権が金銭債権であっても債務者の無資力を要件とせずに保全の必要性が認められる場合がある。

そのような場合とは、学説によれば債務者の行為を代位して行使するにあたり、無資力に準じた、代位行使を正当化する事情がある場合であり、例えば、被保全債権と被代位債権との間に密接関連性が認められる場合である。本件では、被保全債権も被代位債権も、いずれも本件原発事故に起因する損害賠償請求権ないし求償権であるため、極めて強い密接関連性があることは明らかである。よって、本控訴審では、かかる学説の当否について判断されることが不可欠である。

(2) 東電の無資力

また、原判決では、東京電力は原賠法 16 条 1 項によって国の援助を得られるのだから無資力要件を充足しない、という被控訴人らの主張をそのまま受け入れ、保全の必要性をあっさりと否定した。

しかし、無資力要件については、現に債務者が債務超過であることは必要ではなく、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と考えるべきである。そして、これについては、東京電力の現在の決算報告書等をみるだけで判断できるものではない。

控訴審では、かかる重大な法律論を含む争点について、民法学者の論理に真摯に向き合い、国民に対しても説得的な論理による判断を示すことが必要である。

7 原発メーカーの責任

以上の争点のうち、責任集中制度の違憲無効または適用違憲、被控訴人の権利濫用、あるいはそもそも原発メーカーは免責されないとのいずれかの点について、控訴人らの主張が認められるという場合には、PL 法または民法上の責任が争点となる。

具体的には、被控訴人らが製造した本件原子炉等における欠陥または被控訴人の過失ないし重過失の有無についての審理が必要となる。

さらに、債権者代位権の行使に関しては、控訴人らの原告適格が認められるという場合には、東京電力の原発メーカーに対する求償権の有無について判断されなければならない（原賠法 5 条 1 項）。すなわち、本件原発事故による「損害が第三者の故意により生じたもの」といえるか、言い換えれば、被控訴人らが、本件原発事故の発生のおそれを認識しながらも、それを認容するような心理状態にあったかどうかという点である。この場合でも、まずは本件原発事故が、被控訴人らが製造した原子炉の欠陥によつ