

令和3年（ネ）第4138号 国家賠償請求控訴事件

控訴人（一審原告） 大久保徹夫 外

被控訴人（一審被告） 国

控訴理由書

2021年11月2日

東京高等裁判所 第7民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人弁護士 島 昭 宏



外

第1 原判決の誤り

原判決は、以下に述べるとおり、多くの点で目を疑うほど稚拙かつ明らかな間違いに埋め尽くされたものであり、到底、裁判官が起案したものとは考えられない。以下、概要を述べる

1 法令の解釈・適用の間違い

原判決は、ノー・ニュークス権について「憲法上の権利として確立された権利でない以上、実質的には、民法又は製造物責任法で保護された権利、利益の問題であるとみることができる」、財産権、平等権に関する「憲法適合性の判断は、前訴原告らの主張に形式的に応答したものにはすぎず、実質的には憲法判断を示したものではないと理解することもできるといえる」、「実質的には民事訴訟法 312 条 1 項に規定する事由を主張するものではないとみる余地があるといえる」などとしたうえで（下線引用者、以下同じ）、「原告らは、前訴の上告が民事訴訟法 317 条 2 項が規定する場合に当たらない旨主張するが・・・この主張を採用することはできない」と結論付けた（同【11～12 頁】）。見たこともないほど回りくどい表現を連発して、一体、何を言おうとしているのか不明であるが、とにかく様々な解釈がある中で、「・・・というような見方もできる」ということを言いたいのだろう。

しかし、同条項では「上告の理由が明らかに第 312 条 1 項及び 2 項に規定する事由に該当しない場合」に限って、棄却決定ができると明文で規定している。同 312 条 2 項に規定する事由に該当しないと「みる余地があるといえる」のでは足りず、「明らか」でなければ、同 317 条 2 項は使えないのである。

さらに続けて、「前訴上告審裁判官らが、実際に前訴原判決及び前訴上告理由書をどのように理解した上で前訴上告棄却決定をしたのかは明らかではないが」とまで書いており、結局、何一つ「明らか」ではないことを自白している。

法律の条文さえ読んでいない杜撰な判決と言わざるを得ない。

2 独自の見解

以下に述べる 2 点については、原判決独自の見解であり、しかも何ら理由の説明もなく、著しく説得力を欠くものであって、到底認められない。

(1) 新しい人権

原判決は、前訴における原告らのノー・ニュークス権に関する主張ないし裁判所の判断に関し、「憲法上の権利として確立された権利でない以上、実質的には、民法又は製造物責任法で保護された権利、利益の問題であるとみることができる」としたうえで、『「憲法上の権利として確立された権利」であるか否かに争いがある場合に、そのような権利の主張があれば当然に現行法 312 条 1 項所定の上告理由に当たると解することは、憲法問題に名を借りた上告を容認することになる」と述べる。

原判決の見解に従えば、すでに確立された人権に関する主張のみが 312 条 1 項の問題となることになり、いわゆる新しい人権が最高裁によって認められ、憲法上の権利として確立される機会は存在しないことになる。明らかに間違った見解である。

(2) 合憲判断

原判決は、前訴原判決において本件責任集中制度の合憲性判断がなされたことを挙げ、「この事実を前提とした場合、上記被害者の財産権及び平等権は、元々侵害されていないとみることができ、その意味では、前訴原判決が説示した本件責任集中制度の憲法適合性の判断は、前訴原告らの主張に形式的に応答したものにすぎず、実質的には憲法判断を示したものであると理解することもできる」と述べる。

かかる見解によれば、法令等の違憲を主張する訴訟において、下級審が合憲と判断した場合、その判断は形式的に応答したものであって、実質的には憲法判断を示したものではないということになる。明らかに間違っている。

3 弁論主義違反

原判決は、当事者間において争いのない事実を判決の基礎とせず、また当事者が主張していない事実によって判断を行うという弁論主義違反がある。

以下、この点から詳述する。

第2 控訴人らの主張

1 弁論主義違反

原判決は、以下に述べる通り、弁論主義ないしその趣旨に反するものであり、原審裁判所に差し戻すべきである。

(1) 争点と当事者の主張

原判決は、本訴訟の争点について「2 争点及び争点に関する当事者の主張」とし、「(1) 前訴上告棄却決定の国賠法上の違法性の有無」で、原告ら及び被告の主張を整理している。そこでは、被告の主張として、①「前訴上告棄却決定に法令の適用等の誤りがあるとはいえない」、②「原告らの主張は・・・前訴上告審裁判官らがした審理及び判断が不当であることをいうにすぎないのであって、これのみをもって直ちに前訴上告審裁判官らが職務上の法的義務に違背したということとはできない」、そして③「裁判官がした争訟の裁判につき、国賠法上の損害賠償請求が肯定されるためには・・・特別の事情があることが必要」とする違法性限定説を採り、「本件において同特別の事情があると認めるべき事情はない」という3点が挙げられている。

(2) 被告の主張

被告は答弁書において、第4で「2 被告の反論」として(1)で違法性限定説を採用すべきことを述べ、それを前提として(2)で上記②を挙げて、本件では国賠法上の違法が認められないとの主張をする(同【7～9頁】)。

続いて(2)では、原告らのノー・ニュークス権に関する主張を整理し(その整理の内容は間違っている)、違法性限定説における「特別の事情」及び民訴法317条2項の趣旨に言及しつつ、原告らの主張を前提としても「前訴上告審の裁判官がした裁判に甚だしい瑕疵が存在するとは認められず・・・『特別な事情』があると認めるべき事情はない」と結論付けている(同【10頁】)。

また被告準備書面(1)においても、第1の1で、最初に違法性限定説によるべきことを述べた後、上記①としてなんら理由を説明することなく「そもそも前訴上告審の決定に法令の適用の誤りがあるなどとはいえないが、その点においても」として、続いて上記②を述べ、続いて「そして、本件において・・・『特別な事情』があると認めるべき事情はない」と主張している(被告準備書面(1)【2～4頁】)。

さらに被告は、第1の2で、違法性限定説の採用を否定する原告らの主張への反論(同【5～8頁】)、第1の3で仮に違法性限定説によったとしても本件には「特別の事情」が存在するとの原告らの主張に対する反論

を展開する（同【9～12頁】）。

つまり、原判決は、被告の主張を上記①～③として整理するが、実際には被告はもっぱら③に依拠する主張をしており、その中で①②に特に理由を述べることもなく言及するに過ぎない。

（3）原判決の判断

原判決は、まずノー・ニュークス権について、「憲法上の権利として確立された権利でない以上、実質的には、民法又は製造物責任法で保護された権利、利益の問題であるとみることができる」として、かかる権利による主張を「(民訴法)312条1項所定の上告理由に当たると解することは、憲法問題に名を借りた上告を容認することにつながり・・・許容し得ないことは明らかである」とする（同【10～11頁】）。

続いて、「前訴原判決は、本件責任集中制度によって、本件原発事故による原子力損害の被害者の保護が十全に図られているという事実を認定・・・この事実を前提とした場合、上記被害者の財産権及び平等権は、元々侵害されていないとみることができ、その意味では、前訴原判決が説示した本件責任集中制度の憲法適合性判断は、前訴原告らの主張に形式的に応答したものにすぎず、実質的には憲法判断を示したものではないと理解することもできる」などとして、これも「憲法問題に名を借りた主張であることは明らかである」とした。

原判決は、以上の2点を理由として、「前訴上告棄却決定が民事訴訟法317条2項に違反するものとは認められない」として、前訴上告審裁判官らの違法性を否定したのである。

（4）弁論主義違反

ア 違法性限定説

上述の通り、原審において被告はもっぱら裁判官の行為についての違法性判断については違法性限定説によるべきことを前提に、本件はそのための「特別の事情」が認められないことを主張し、原告らは違法性限定説を採用すべきではないことないし違法性限定説によっても本件では違法性が認められる旨を主張した。

つまり原審の争点は、本件において違法性限定説を採用すべきか否か、また仮にこれによった場合でも違法性が認められるか否かという点であった。ところが、原判決は、これらの争点について一切の判断を行わず、被告が述べてもいない主張を自ら展開して「前訴上告棄却決定が民事訴訟法317条2項に違反するものとは認められない」とする結論を導いたのである。

原判決は、もっぱら当事者の主張しない事実によって判断をしてお

り、弁論主義ないしその趣旨に反するものである。

イ 法令の適用等の誤り

また、被告は「そもそも前訴上告審の決定に法令の適用の誤りがあるなどとはいえないが、その点をおいても」と一言だけ述べており、これが原判決のいう「前訴上告棄却決定が民事訴訟法 317 条 2 項に違反するものとは認められない」との部分と一致するとしても、被告はその理由を一切述べていない。つまり、すべての理由は原判決が自ら考え、独自に作り上げた論理のみに依拠するものである。このような判決が不意打ちになることは明らかであって、この点においても弁論主義の趣旨に著しく反する。

ウ 争いのない事実

(ア) 被告訴訟代理人は本訴訟第 1 回期日において、原告訴訟代理人からの「本件上告が憲法違反を理由とするものであること、これに対して最高裁は本件上告が憲法違反を理由とするものではない、つまり『上告の理由が明らかに第 312 条第 1 項・・・に規定する事由に該当しない場合』だとして、民訴法 317 条 2 項による棄却決定をしたことは認めるのか」との問いに対して、その点は認めると明言した。原告訴訟代理人は、かかるやり取りを調書に残すよう求めた。本件上告に同条項を適用したことが間違いであったということは争いのない事実なのである。

それにもかかわらず、「前訴上告棄却決定が民事訴訟法 317 条 2 項に違反するものとは認められない」とした原判決は、当事者間に争いのない事実は、そのまま裁判の資料として採用しなければならないとする弁論主義に反する。

(イ) ただし、被告は準備書面 (1) において、「前訴上告審の決定に法令の適用の誤りがあるなどといえない」と一言記載していることからすると (同【3 頁】)、この点が争いのない事実とまでは言えないと考えることもできよう。

これに対して原告は、第 2 準備書面において、第 1 回口頭弁論で被告が上記事実を認めたことを指摘したうえで、「被告はかかる主張を維持するか否かを明確にし、もし維持するのであれば、いかなる理屈によるものか、具体的に説明されたい」と釈明を求めた (同【1 頁】)。ところが、原審は被告が釈明をする機会を与えることなく、突如、弁論を終結したのである。つまり、この点については、裁判所が双方の主張の機会を敢えて奪ったのであり、その上で被告が曖昧に記載した 1 行にも満たない文言を拾い上げて、結論を導いた。

かかる態度とそれによって判決を下すことが弁論主義の趣旨に反することは明らかであり、到底許されない。

2 前訴におけるノー・ニュークス権に関する憲法判断と上告理由

(1) はじめに

原判決は、前訴におけるノー・ニュークス権に関する憲法判断について、「憲法上の権利として確立された権利でない以上・・・『憲法上の権利として確立された権利』であるか否かに争いがある場合に、そのような権利の主張があれば当然に現行法 312 条 1 項所定の上告理由に当たると解することは、憲法問題に名を借りた上告を容認することになる」と判示した。しかしながら、原判決のかかる見解は、いわゆる新しい人権が憲法上の権利として確立される機会を全面的に否定することになるばかりか、前訴における一審、控訴審判決、とりわけ一審判決が、その判断内容の当否はともかく、部分的にはノー・ニュークス権が憲法上の権利であると認めたことを看過ないし軽視するものであり、到底受け入れることはできない。

(2) 重大な事実誤認－前訴判決の無視

前訴一審、控訴審判決は、その内容については到底納得できるものではないものの、前訴原告らが指摘したノー・ニュークス権に関する権利侵害の主張については一応の判断を下している。とりわけ前訴一審判決は、前訴原告らが指摘したノー・ニュークス権のうち、その一部については、「確かに、上記(a)の一部に関しては、例えば、原子力発電所の運転によって、個人の生命、身体及び健康といった極めて重要な保護法益が現に侵害され、又は、侵害される具体的危険があると認められる場合においては、当該個人がその侵害を排除し、又は、侵害を予防するべく、原子力発電所の運転の差し止めを求めることができる」と解される(同【26 頁】)と、その権利性を認めているのである。その後の判決も、この部分を特に否定したものではない。

それにもかかわらず、ノー・ニュークス権そのものを、これまで判例・通説によって認められてきた部分を含め、あたかも憲法上の権利でないことが自明であるかのごとく語り、かかる人権の存否についての判断を求める上告が民事訴訟法 312 条 1 項に該当しないとすることは、前訴判決の内容を無視した明白な事実誤認であり、前訴裁判所自体を愚弄するものである。

さらにノー・ニュークス権とは、「原子力の恐怖から免れて生きる権利」であるところ、2017 年 3 月 17 日、前橋地方裁判所は、「原告らが平穏生活権が包摂する権利として挙げるもののうち、原子力発電に関わる放射性物質によって汚染されていない環境において生活し、放射線被ばくに

よる健康影響への恐怖や不安にさらされることなく平穩に生活する利益
(以下、単に「放射線被ばくへの恐怖不安にさらされない利益」と呼称することもある。)が、法律上保護される利益であることは、原子力災害の防止に関する法律(炉規法、原災法等)及び原賠法3条から明らかである」として、ノー・ニュークス権の権利性を明言したのである。

原判決の「そのような権利の主張があれば当然に・・・」という表現は、あたかも箸にも棒にもかからない類の人権に関する主張とみなす傲慢な態度を示すものであるが、少なくともノー・ニュークス権はその存在を地方裁判所が「明らかである」とまで明言し、認めている。原判決が述べる前提がすでに間違っていることは明白である。

(3) 法解釈の重大な誤り

また、ノー・ニュークス権が、仮にこれまでに判例・通説で明確に認められたものとまではいえないとしても、原告らが主張するノー・ニュークス権は、いずれも被ばくに対する恐怖や不安を免れる権利を具体化したものであるから、いずれの部分も、判例・通説で明確に認められている権利内容と切り離すことができない。したがって、ノー・ニュークス権のうち、どの部分が憲法上の権利で、どの部分がそうでないのかは、その全体が重大な憲法問題である。

現に、前訴の一審・控訴審判決は、部分的にせよノー・ニュークス権に対する肯定的な憲法判断を示している。それにもかかわらず、同人権に関する判断を求める上告を「憲法問題に名を借りた上告」というのであれば、未だ憲法上の権利として確立されたとはいえない新しい人権についての判断を求めることが、常に憲法違反を理由とする場合(民事訴訟法312条1項)には該当しないとの結論が導き出されることになる。このような結果が、国民に対して、終局的な憲法適合性に関する判断を示すという最高裁判所の役割(憲法81条)を著しく限定する結果をもたらすことは誰の目にも明らかである。

3 前訴における財産権及び平等権に関する憲法判断と上告理由

(1) はじめに

原判決は、前訴における憲法判断について、「前訴原判決が説示した本件責任集中制度の憲法適合性の判断は、前訴原告らの主張に形式的に回答したものにすぎず、実質的には憲法判断を示したものではないと理解することもできる」と指摘する。しかしながら、原判決のこのような「理解」は、なんら根拠のない身勝手な解釈(理解)であり、到底受け入れることはできない。

前訴一審、控訴審判決は、その内容については到底納得できるものではないが、前訴原告らが指摘した財産権、平等権に関する権利侵害の主張については一応の判断を下している。それにもかかわらず、その判決を形式的な応答にすぎず、実質的には憲法判断を示したものではないと理解することは、前訴裁判所の判決をあまりに軽んずるものであって、許されない。

(2) 過去の判例

前訴判決が憲法判断を示しているにもかかわらず、その結論において合憲としたこと（憲法違反の主張を理由がないものと判断したこと）をもって、上告人らの主張を憲法違反を理由とするものではないと認定することが許されるとすれば、当事者が憲法判断を求めた訴訟の二審において合憲判断を下された場合には、憲法違反を理由として上告申立てをしたとしても、常に憲法違反を理由とする場合には該当しないとの結論が導き出されることになる。このような結果が、国民の司法権に対する信頼を著しく毀損する結果となることは前にも述べた通りである。

そもそも、原審判決が合憲判断をしているにもかかわらず、最高裁として憲法判断に踏み込んでいる判例は数えきれない。とりわけ、最高裁が「法令違憲」の判断を下したこれまでの判例を検討すると、選挙定数不均衡を理由とする公職選挙法の違憲判断を下した判例を除く以下の判例は、全て控訴審において、法令違憲との判断は下されていない（なお、公職選挙法の憲法違反の判例については、控訴審において違憲判断をしているものも存在するが、合憲判断をしているものも存在する）。それにもかかわらず、最高裁が法令の憲法適合性の判断に踏み込み、法令違憲の判断を示したのである。

- ・ 尊属殺重罰規定違憲判決（最高裁昭和 48 年 4 月 4 日大法判決）
- ・ 薬事法違憲判決（最高裁昭和 50 年 4 月 30 日大法廷判決）
- ・ 森林法違憲判決（最高裁昭和 62 年 4 月 22 日大法廷判決）
- ・ 郵便法違憲判決（最高裁平成 14 年 9 月 11 日大法廷判決）
- ・ 在外日本国民選挙権制限規定違憲判決
（最高裁平成 17 年 9 月 14 日大法廷判決）
※控訴審は、法律上の争訟に該当しないとして憲法判断を回避
- ・ 国籍法違憲判決（最高裁平成 20 年 6 月 4 日大法廷判決）
- ・ 非嫡出子法定相続分規定違憲決定
（最高裁平成 25 年 9 月 4 日大法廷決定）
- ・ 再婚禁止期間規定違憲判決（最高裁平成 27 年 12 月 16 日大法廷判決）

(3) 小括

原判決が指摘するように、控訴審が憲法適合性について判断をし、合憲

との結論に至った事例について、その憲法判断が形式的なものにすぎないと根拠もなく断定できるとすれば、上記各判例はいずれも憲法違反を理由として上告した場合には該当せず、最高裁は本来上告審として扱うべきではない事例について、憲法判断をしたということになる。このような結論が妥当ではないことは明らかである。憲法適合性に疑義がある事例について、憲法判断を示すことが最高裁判所に期待される役割なのであり、控訴審が合憲判断をしているから、最高裁が上告審として取り扱う必要がないというのであれば、最高裁はその存在意義を喪失する。

したがって、原判決の「前訴原判決が説示した本件責任集中制度の憲法適合性判断は、前訴原告らの主張に形式的に応答したものにすぎず、実質的には憲法判断を示したものではない」などという指摘は社会的にも到底是認できるものではない。

前訴上告理由の財産権、平等権違反等の主張が、憲法違反を理由とするもの以外ではあり得ず、民事訴訟法 312 条 1 項に規定する事由に該当しないと判断が誤りであることは明らかである。

4 星野豊准教授の意見

「裁判所に対する責任追及訴訟の現状と問題点」(甲 23) を執筆している星野豊准教授は、前訴及び本訴に関する裁判記録、及び、関連法令判例等の諸資料を慎重に調査検討した結果、次のとおりの意見を述べている(甲 24)。

第 1 に、前訴最高裁決定には、明らかに判断の脱漏ないし理由の不備があり、日本国憲法の下における最高裁の職責に反するものと考えざるを得ない。

第 2 に、前訴最高裁決定は、現行法制度上、その判断の違法を是正する手続が存在しないため、本訴原告らは違法な決定によって裁判を受ける権利を侵害されたものと言うべきであり、最高裁を管掌する国に対して、国家賠償を請求することができる可能性が高いと考えられる。

その理由の要旨は以下のとおりであり、控訴人らの主張として補充する。

(1) 前訴決定が違法であること

ア 最高裁の地位と職責

最高裁として違憲か否かの判断を行うことが妥当でないと考えられる特段の事情がない限り、ある法令が憲法違反であると主張された事件に際しては、憲法で定められる違憲立法審査権を原則として行使すべきであって、合理的な理由なく違憲か否かの判断を行わないことは、最高裁の職責に明らかに反するものであり、その判断は違法となる。

イ 前訴決定における最高裁の判断の誤り

民事訴訟法 312 条 1 項は、「判決に憲法の解釈の誤りがあることその

他憲法の違反があることを理由とするとき」に上告することができる旨を明文で規定しているわけであるから、前訴最高裁決定は、前訴第1審判決及び前訴控訴審判決が、本件各規定の憲法適合性について判示した事項を憲法解釈でないと明言するものと言わざるを得ず、前訴最高裁決定における「憲法」の解釈には、明らかな誤りがある。

また、前訴における前訴原告らの主張は、特定事項の解釈に関して他の法律論と共に憲法違反であることを主張するものではなく、前訴被告らの責任主体性について明文を以て定める本件各規定が、憲法に違反すると正面から主張しているものであり、前訴において最終的に前訴原告らが求めている事項がどのようなものであるかにかかわらず、本件各規定が憲法に違反するか否かの判断を行うことが、憲法の定める最高裁の役割であり、果たすべき職責であった。

ウ 前訴決定における判断の脱漏及び理由の不備

前訴における前訴原告らの主張は、特定事項の解釈に関して他の法律論と共に憲法違反であることを主張するものではなく、前訴被告らの責任主体性について明文を以て定める本件各規定が、憲法に違反すると正面から主張しているものであり、前訴において最終的に前訴原告らが求めている事項がどのようなものであるかにかかわらず、本件各規定が憲法に違反するか否かの判断を行うことが、憲法の定める最高裁の役割であり、果たすべき職責であったことも明らかである。

エ 前訴における憲法判断の容易性

前訴において、本件各規定が違憲であるか否かについて、最高裁としての判断を困難とするような、特段の事情があったとは到底認められない。本件各規定の現在における合理性の有無、及び本件各規定が違憲であるか否かについては、現時点における最高裁としての判断を下すべき必要性が極めて大きかったものであり、かかる判断を回避する理由があったものとは到底考えられない。

オ 小括

以上述べてきたとおり、前訴最高裁決定は、憲法で定められた最高裁の職責を果たしているとは到底言えず、判断の脱漏あるいは理由の不備が明らかに認められるものであって、前訴原告らが求めた違憲立法審査権の行使を理由なく拒絶したものにほかならず、本件訴訟における原告らのみならず、今後において同種の問題点を抱えうる関係者の有する当該問題解決に向けての予測可能性に関する利益をも事実上侵害したものであって、違法な判断と考えざるを得ない。

(2) 国家賠償責任が認められること

本件のように、その先に上訴制度がそもそも存在していない最高裁が認定判断の誤りをした場合にあっては、違法性限定説によっては誤った判断を下された当事者に対して、事実上救済の途を閉ざすことになる結果となることが明らかである。

そうすると、裁判所及び裁判官に対する一般的な基準として違法性限定説が適用されるものとしても、少なくとも最高裁に対してはより厳しく責任を追及できる可能性、すなわち、職務行為基準説と同等の判断基準に即して認定判断の誤りについて国家賠償を認めたとしても、特段の不都合は生じない。

前訴最高裁決定において最高裁がした認定判断の誤りは、単なる過失で済まされる単純なものでないことが明らかであり、担当裁判官が故意に行ったことを直接証明する証拠はないとしても、少なくとも故意に相当する重大な過失があったことは、決定文の文言からして明らかというべきであるから、本件においては原告らの主張に依った場合はもとより、被告国の主張に依った場合であっても、最高裁を管掌する国の国家賠償責任は、いづれにせよ免れないものと言うべきである。

5 本訴の進行に係る問題点

原判決が維持されるのであれば、前訴最高裁決定のみならず、本件訴訟における審理判断それ自体が、審理すべき対象について適切な審理をしていないものとして、さらに違法の評価を受けるという事態に陥るおそれすらあるものと言わなければならない。この点は、星野豊准教授が指摘するとおりである（甲 24【8～9】）。

原判決は、「前訴上告審裁判官らが、実際に前訴原判決及び前訴上告理由書をどのように理解した上で前訴上告棄却決定をしたのかは明らかではない」といいながら、同決定の理由を勝手に解釈し、前訴上告棄却決定が民事訴訟法に違反するものとは認められないとする。しかし、そのような原決定の解釈が正しいか否かは、まさに前訴上告棄却決定を行った前訴上告審裁判官に対して、「前訴原判決及び前訴上告理由書をどのように理解した上で、前訴上告棄却決定をしたのか」という点を問いたださなければ明らかにならない。

したがって、少なくとも前訴最高裁決定が下されるに到った経緯について、最高裁判事あるいは最高裁調査官に事情を聴取し、必要に応じて証人尋問あるいは陳述書ないし意見書の提出を求めることは、本件訴訟の進行において必須のものと考えられる。

6 結論

以上のとおり、原判決は不当であるから、取り消し、主位的趣旨または予備的趣旨のとおり判決を言い渡すべきである。

以上