

意見書

令和3年11月1日
筑波大学人文社会系准教授

星野 豊



1. 本意見書の趣旨

本意見書は、照会者・弁護士塚本和也氏（以下、「照会者」という）より、令和3年5月26日に照会のあった、「憲法判断の脱漏に関する最高裁判所の責任の有無」について、意見書作成者・筑波大学人文社会系准教授・星野豊が、照会者から事情を聴取し、照会者から関係資料の提供を受け、さらに関係法令及び同種事件の裁判記録等を独自に調査したうえで、法律学の研究者としての意見を述べるものである。

2. 本意見書の対象事件

本意見書の作成にあたって、意見書作成者が照会事項を検討するに際しては、照会者からの概略説明、及び、唯野久子らを原告・控訴人・上告人及び上告受理申立人（以下、単に「前訴原告ら」という）とし、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らを被告・控訴人・被上告人及び上告受理申立相手方（以下、単に「前诉被告ら」という）とする、原発メーカー損害賠償請求事件（東京地判平成28年7月13日平成26年(ワ)2146号・5824号。以下、「前訴第1審判決」という）、各原発メーカー損害賠償請求控訴事件（東京高判平成29年12月8日平成28年(ネ)5884号。以下、「前訴控訴審判決」という）、及び、原発メーカー損害賠償請求事件（最決平成31年1月23日平成30年(オ)559号、同年(受)692号。以下、「前訴最高裁決定」といい、これらの事件を一括して「前訴」ということがある）に係る民事訴訟記録、及び、現在提起されている、大久保徹夫らを原告（以下、「本件原告ら」という）、国を被告（以下、「被告国」という）とする国家賠償請求事件（東京地判令和3年8月31日令和2年(ワ)6372号。以下、「本件第1審判決」といい、同事件を「本件訴訟」という）に係る民事訴訟記録を参照した。

3. 前訴における訴訟経緯

前訴は、前訴原告らが前訴被告らに対し、東日本大震災に際して前訴被告らが設計製造した原子力発電所が故障して広範囲かつ長期間にわたる放射能汚染が生じたことに対する、損害賠償を請求したものである。前訴被告らは、前訴当初の時点から、原子力損害賠償法 3 条に、原子力賠償責任については原子力事業者のみが責任を負うとする、いわゆる責任集中の規定があるため、同法 4 条の規定（以下、同法各条を併せて「本件各規定」という）により前訴被告らには責任がない旨を主張し、前訴原告らはこれに対して広範な反論を展開し、その中で、本件各規定が憲法違反であることを、同じく前訴当初の段階から主張していた。

前訴第 1 審判決及び前訴控訴審判決は、いずれも、前訴原告らの請求を棄却し、その理由の中で、本件各規定に基づく原子力損害に関する原子力事業者への責任集中制度が、憲法に違反するとは言えない旨を、争点に対する判断事項の冒頭に挙げていた。特に、前訴控訴審判決は、本件各規定が裁判を受ける権利の侵害であるとする前訴原告らの主張に対して、前訴第 1 審判決の表現を変更して、「その法律の憲法適合性につき裁判上争うことができる以上」と判示して、本件各規定の憲法適合性について前訴原告らが争う権利が憲法上保障されていることを、当然の前提とする判示を行っていた。

この前訴控訴審判決に対して前訴原告らは、本件各規定が、ノーニュークス権、憲法第 29 条 2 項、平等権、裁判を受ける権利を定めた憲法各規定に違反するとして上告すると共に、前訴控訴審判決の判断に重大な法令違背等があるとして上告受理申立を行ったが、最高裁は、上告受理申立を受理せず、また、原告らの上告理由に対しては、「民事事件について最高裁判所に上告することが許されるのは民訴法 312 条 1 項又は 2 項所定の場合に限られるところ、本件上告の理由は、明らかに上記各項の規定する事由に該当しない。」と判示して、上告棄却決定を下した。

本訴原告らは、前訴最高裁決定のうち、上告を棄却する部分について、かかる決定理由は最高裁の職責とされる憲法判断を故意に行わなかったものであり、前訴原告らの裁判を受ける権利を実質的に侵害した等と主張して、国家賠償を求める訴えを提起したが、国家賠償第 1 審判決は、原告らの請求を棄却し、原告らはこれに対して控訴している。

4. 本意見書に係る照会の内容

照会者による本件照会の内容は、

- ① 前訴最高裁決定において、最高裁が上告を棄却した決定理由は、憲法又は法令に反するものと考えられるか否か、
- ② 前訴最高裁決定がなされたことを原因として、最高裁を管掌する国は、本訴原告らに対して国家賠償責任を負うと考えられるか否か、という点にある。

5. 本意見書作成者の意見の要旨

照会者からの前記照会事項について、意見書作成者は、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、次のとおりの結論に達した。

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。

これらの結論に達した理由については、以下に述べるとおりである。

6. 本意見書の理由 (1)：最高裁の地位と職責

日本国憲法の下で、最高裁は、違憲立法審査権を有する終審裁判所であると規定されている。また、日本の現行法制度の下では、特定の法令について一般的抽象的な合憲違憲の判断のみを下す訴訟は認められておらず、具体的な事件の解決に係る法令の解釈の過程で、当該法令が憲法に反するか否かが判断されることとされている。

また、訴訟の当事者にとって、訴訟を提起し、あるいは提起されることについては、相当の心理的経済的負担を伴うことが通常であり、かつ、同種の事案について過去に裁判所、特に最高裁判所の判断が先例として存在する場合には、かかる先例を充分参照して自己の訴訟を提起するか否かの選択を行うことが、合理的かつ常識的な判断であることも明らかである。

以上のことからすると、具体的な事件の中で、ある法令について違憲であるか否かが争われた場合、最高裁が違憲か否かの判断を下すか否かの選択が、最高裁の完全な裁量に委ねられると考えることはできないものと言うほかない。なぜなら、前述のとおり、最高裁が違憲か否かの判断を下す機会は、具体的な事件の解決において必要となるという、いわば偶然の事情に大きく影響されるものであり、同種の判断が多数蓄積して既に最高裁としての考え方が先例として確立しているのであれば格別、そうでない限り、憲法の定める違憲立法審査権を行使する機会を怠ることなく捉えて憲法判断を行うことが、同種の問題を抱えて潜在的に訴訟の当事者となりかねない者にとって、自身が心理的経済的負担を受けてまで訴訟を提起することを事実上回避することができる可能性をも、もたらしこととなるためである。

従って、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と言うべきである。

7. 本意見書の理由 (2) : 前訴決定における最高裁の判断の誤り

前訴において、上告理由として前訴原告らが主張したことは、要するに、原子力損害に対する損害賠償請求に関して、原子力事業者のみが被害者に対する責任を負うと規定する本件各規定が憲法の諸条項に反する、というものである。そして、前記のとおり、この前訴原告らの主張は、これに対する前訴被告らの反論を受けて、前訴第1審当初の段階から前訴の最大の争点として扱われており、前訴第1審判決も前訴控訴審判決も、本件各規定が憲法違反であるか否かについて、争点に対する判断事項の筆頭として挙げていたものであり、就中前訴控訴審判決においては、本件各規定について憲法適合性を争うことができることを、当然の前提として判示していたわけである。

しかしながら、前述のとおり前訴最高裁決定は、前訴原告らの主張について、「民事事件について最高裁判所に上告することが許されるのは民訴法 312 条 1 項又は 2 項所定の場合に限られるところ、本件上告の理由は、明らかに上記各項の規定する事由に該当しない。」と判示しているのみであり、本件各規定が憲法に違反するか否かについて全く判示していない。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しているに等しく、かかる最高裁の「憲法」の解釈には、明らかな誤りがあると言うべきである。

8. 本意見書の理由 (3) : 前訴決定における判断の脱漏及び理由の不備

さらに、前訴最高裁決定の述べる理由には、以下に述べるとおり、最高裁の職責に関する実質的な観点から考えたとしても、明らかに判断の脱漏ないし理由の不備があると言うべきである。

前述のとおり、現行制度上、ある法令が憲法に違反するか否かについて最高裁が判断を下すこととなる場合は、具体的な事件の解決に際して必要とされる場合に限られるわけであるから、最高裁において憲法違反か否かが判断される状況の下では、当該具体的事件の当事者の利害関係が、必ず関係していることとなり、最高裁が判断する違憲か否かの判断が、当事者の利害と独立していることは、むしろ稀であるということが出来る。従って、全ての訴訟における憲法違反の主張に係る実質には、当事者の利害や憲法に関する事項以外の主張が必ず関係している以上、当事者の実質的利害を実質的な理由として、ある法令が違憲であるか否かの判断を行わないこと自体、明らかに許されないものと言わなければならない。

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ことも明らかである。

9. 本意見書の理由 (4) : 前訴における憲法判断の容易性

加えて、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。

原子力損害賠償法は、極めて広範囲かつ長期間にわたって損害が拡大ないし継続し、損害の合計額も極めて多額となることが予測される原子力損害の特性に鑑みて、原子力事業者に責任を法律上集中させることにより、被害を受けた者について訴訟の相手方を明確にして混乱や負担を回避すると共に、損害賠償の支払に向けた保険の設定や国家補償制度との連動により、原子力事業者が多額の賠償請求を受けて倒産することを未然に防止し、以て被害者の実質的救済に資することを目的として、本件各規定を置いたものとされている。

本件各規定に関する立法趣旨は、現在から数十年前である立法当時における理論的観点と実務上の合理性とに基づいて提唱されているものであり、現在においてなおこの立法趣旨に合理性があると考えべきか否かは、常に検討の対象となるべき問題であるところ、例えば、(a)前記の立法趣旨において前提されている原子力損害の特性について、その後の原子力関係技術の進歩を考慮した場合、現在でも基本的に同様であると考えられるか否か、(b)立法当時において最も懸念されていた原子力損害の典型的事案は、大地震や大津波等の自然災害の場合よりも、むしろ戦争状態における攻撃対象として破壊された場合であったことに対し、前訴における前訴原告らの主張を含めて現在において原子力発電所に対して向けられている懸念は、むしろ自然災害に起因する故障等に基づく損害の発生であり、立法当時と比較して、大規模地震の経験値が著しく増加したことをも考慮したうえで、現在においてなお維持すべきものと考えられるか否か、他方で、(c)原子力発電以外の発電方法についての研究及び実践が、立法当時と比較して相当程度進歩しているものと評価できることや、原子力発電において事故や故障が発生した場合における対応ないし対策の技術について、立法当時から現在に到るまでの間において、それほど大きな科学的進展があったとは認められないことを、どのように評価すべきであるか、さらに、(d)立法当時と比べて現在においては、通信技術や情報提供ないし共有のための技術が著しく進歩しており、原子力事業者以外の者に対する責任関係の把握、被害状況の把握、訴訟当事者相互間における連絡や協議の円滑性等について、明らかな変化が認められることをどのように評価すべきであるか等、現時点において本件各規

定を改めて精査したうえで、本件各規定が現時点において憲法に反するか否かを判断することは、東日本大震災後の原子力発電所事故を経験し、かつ、同事故による被害がなお継続している現在にあって、法的にはもとより社会的にも必要とされていることは、明らかとすべきである。

以上のことからすると、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とは到底考えられない。

10. 本意見書の理由 (5)：前訴決定に係る最高裁の責任

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、本訴原告らのみならず、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。

そして、本意見書で繰り返し述べてきたとおり、前訴における前訴原告らの主張が曖昧であり、違憲であるか否かの判断を求めるものか否かの判断を誤らせるものであったとは到底言えないほか、何よりも前訴第1審判決及び前訴控訴審判決が、前訴原告らの主張に対して本件各規定の憲法判断を行っている以上、最高裁として本件各規定についての憲法判断を行わなかったことは、前訴原告らに対する違法行為であるのみならず、前訴第1審判決及び前訴控訴審判決を下した各裁判所に対する、重大な職務上の信頼関係の失墜となりかねないものと言わざるを得ない。

以上、前訴最高裁決定の前記違法については、故意に相当する瑕疵があるものと言すべきであり、本訴原告らはかかる違法な決定により、憲法で認められる裁判を受ける権利を実質的に侵害されたものであるから、本訴原告らは最高裁を管掌する国に対して、当該侵害された利益に相当する国家賠償を請求する権利を有するものと考えられる。

なお、本訴において被告国が主張しているいわゆる違法性限定説、すなわち、裁判所の判断の誤りに関して国の国家賠償責任が肯定されるためには、「裁判官が違法又は不当な目的をもって裁判をしたなど、裁判官がその付与された権限の趣旨に明らかに背いてこれを行行使したものと認めうるような特別の事情があることを必要とする」（最判昭和57年3月12日昭和53年(オ)69号民集36巻3号329頁）との考え方に対しては、まず、一般論として、法律の存在とその解釈については、現実にもそのことを知らなかった場合でも、法律上免責されることがないとする確定した判例（最判昭和24年4月9日昭和23年(れ)775号刑集3巻4号501頁ほか多数）との関係で明らかなる矛盾を生じさせるものであり、要

するに、法律の存在とその解釈について、最も正確な知識を有していることを期待される筈の裁判所あるいは裁判官について、事実上故意と同等の「特別の事情」がない限り法解釈の誤りについて責任追及の対象とならないとすることは、直感的に疑問を生じさせるものと言わなければならない(星野豊「裁判所に対する責任追及訴訟の現状と問題点」末川民事法研究 2号 37頁(2018年))。従って、本訴原告らの主張する職務行為基準説、すなわち、他の国家機関と同等の判断基準に従って国家賠償責任の成否の判断が行われるべきであるとする見解は、充分傾聴に値するものと考えられる。

もつとも、裁判所あるいは裁判官による「認定及び判断の誤り」は、その可能性をも含めれば、敗訴した側の当事者が、ほぼ必ずと言ってよい程感ずるものであることが予測されるから、かかる可能性を悉く国家賠償訴訟の対象とすることは、敗訴した当事者に対して、裁判所あるいは裁判官に対する責任追及訴訟の名を借りた、実質的な再訴の提起を認めることとなりかねないため、上訴制度が適切に機能する限り、違法性限定説を採用して国家賠償訴訟を原則として認めないということにも、一応の合理性がないわけではないが、しかしながら、かかる議論の正統性は、前述のとおり「上訴制度が適切に機能する限りにおいて」初めて成立するものであり、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と考えた場合でも、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ものと言うべきである。このことは、最高裁が、少なくとも制度上、全ての裁判所及び裁判官の頂点に立つ存在とされていること、また、最高裁の判断に対するさらなる上訴制度が設置されていないことは、最高裁については一切の誤りをすることがないと前提されていると共に、最高裁の行う認定判断については、僅かな誤りであっても許されないものとする判断基準を適用することが、法の趣旨、及び、社会全体からの裁判所あるいは裁判制度に対する信頼の維持に、それぞれ合致するものと考えられるからである。

かつ、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瑕疵があったことは、決定文の文言からして明らかというべきであるから、本件においては本訴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、いずれにせよ免れないものと言うべきである。

以上のとおり、前訴最高裁決定において、かかる決定を下したことが、単なる過失の範疇に属さないことは明らかであり、本件訴訟において被告国が主張するいわゆる違法性限定説の立場に立ったとしても、前訴最高裁決定を下した最高裁を管掌する国には、本訴原告らに対して国家賠償責任を負うべき理由があると考えられる。

1 1. 本意見書の理由 (6) : 本件第1審判決の問題点

これまで述べてきたとおり、前訴最高裁決定には、最高裁を管掌する国において国家賠償責任を負うべき違法があると明らかに考えられるものであるところ、本件第1審判決は、前訴原告らの主張は、いずれも上告理由に名を借りたものであることが明らかであるとして、本訴原告らの請求を棄却しているが、この理由については、以下に述べるとおり重大な問題点ないし欠陥があると言わざるを得ない。

そもそも、前訴原告らが主張する新たな権利としてのノーニュークス権が、憲法上の権利として保障されるべきか否かは、それ自体が憲法解釈の一部であり、現行憲法に明文の規定がないことを理由として、憲法問題に当たらないとすることは、明らかに判断を誤っている。実際、前訴第1審判決は、ノーニュークス権それ自体の存在を正面から認めているとは言えないものの、現在の解釈上認められている人格権と環境権を複合した権利と理解できるとして、憲法判断を行っているところである。

また、憲法違反であるとする当事者の主張に対して、形式的であると否とを問わず、裁判所がこれに対する判断示した以上、かかる判断が憲法解釈であることも明らかと言うべきであり、憲法判断のうち憲法判断であるものと憲法判断でないものがあるとする本件第1審判決の判示は、詭弁にすら当たらない妄言であるとしか評しようがない。実際、前訴最高裁決定で、形式的であると否とを問わず、本件規定に対する憲法判断が行われていれば、本訴はそもそも提起されていないわけであり、本件第1審判決の判断は、不当な結論から出発して無理に理由を付加しようとした結果、却って前訴最高裁決定の問題点を明らかにしたものとしか言い様のないものと考えられる。

1 2. 本意見書の理由 (7) : 本訴の進行に係る問題点

これまでの本訴の進行経過を観察するに、被告国は、本訴原告らの主張に反論する理由として、いわゆる違法限定説以外の理由を示すことなく、また、最高裁が前訴最高裁決定を下すに際して検討した資料等の詳細や、前訴に関連する諸事情についてどのような考慮ないし配慮をしたかについて、必要な証拠を提出しているわけでもなく、さらに、関係者である最高裁判事あるいは最高裁調査官が証言あるいは陳述書ないし意見書等を提出しているわけでもない。

裁判所の責任が、他の国家機関と比べて聖域とは言えなくなっていることは、

現在において裁判所の判決に対する社会全体からの論評等を総合的に考察すれば明らかなどころであり、現状では、裁判所に代わる代替機関が制度上設置されていないこと、及び、多くの裁判所が法律に適合しかつ社会全体から信頼を得られていると評価することが可能な判断を下していると考えて差し支えないことにより、「裁判所の責任の有無を裁判所が裁く」という、直感的に合理的な疑いを生じさせかねない状況が、事実上通用しているに過ぎない。

かつ、本件訴訟は、制度上裁判所の頂点にあるとされ、その判断を是正することができる他の機関が存在しない最高裁自身の犯した違法である以上、本件訴訟について判断する裁判所におかれては、前訴最高裁決定の不備を端的に指摘し、同種の事態を二度と生じさせないようにするための厳正な判断を行う姿勢が、何よりもまず必要と言うべきであり、このままでは、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。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。

13. 本意見書の結論

以上のおり、前訴最高裁決定には、最高裁を管掌する国において本訴原告らに対して国家賠償責任を負うべきであると考えられる程度の違法性が高いものと考えられ、少なくとも、前訴最高裁決定において示した理由が憲法判断として適切でなかったことについて審理判断することが現に求められている以上、これに対して誠実かつ適切に対応していくことが、裁判所が従来社会全体から得てきた信頼を、今後も維持することができる原動力となるものと思われる。

以 上