

平成30年(行コ)第13号 損害賠償等請求控訴事件(住民訴訟)





控訴人 山口県知事

被控訴人 河濟盛正 外56名

準備書面 2

2019(令和元)年6月3日

広島高等裁判所 第4部 御中

被控訴人ら訴訟代理人弁護士	田 川	瞳	
同	白 井 俊	紀	
同	内 山 新	吾	
同	訴訟復代理人弁護士 大塚 奈津	子	

被控訴人らは、本書面において、山口県知事が平成28年8月3日付けでした延長許可処分が違法であり、本件判断留保の瑕疵は治癒されないことについて、主張する。

第1 はじめに

控訴人は、平成25年3月19日以降の判断留保に瑕疵があるとしても、平成28年8月3日付けの延長許可(以下、「本件許可処分」という。)により瑕疵は治癒されたといえると主張している(控訴理由書1の8頁終わりから2行目)。しかし、本件許可処分は、「正当の事由」(公水法13条の2第1項)がある場合の処分とはいえ、裁量権の逸脱濫用があり、違法であるから、本件許可処分により、判断留保の瑕疵は治癒されない。

以下、この点について、控訴人が「正当の事由」判断の過程・内容を示す

ものとして提出した乙26の内容をもとに論述する。

第2 審査表の審査項目の性格

山口県は、公水法13条の2第1項の延長許可の要件である「正当の事由」（以下、「正当の事由」という。）の要件の審査については、審査表（乙26）を作成し、その審査項目に基づいて審査をしている。

この審査表の審査項目は、公水法13条の2第1項の延長許可の要件である「正当の事由」の有無を判断するために、山口県が公有水面埋立実務便覧（全訂二版）を参考にして、定めたものである（控訴理由書15頁11行目）。

「正当の事由」の有無の審査については、都道府県知事に専門的・技術的知見に基づく裁量があると解されるところ（原判決30頁）、審査表の審査項目はその審査基準（行政手続法5条）にあたるものである。

第3 審査表の審査項目の合理性

- 1 この審査表の審査項目は、「正当の事由」を判断するための適正な基準であり、このことは、準備書面1でも述べたとおりであるが、再度詳述する。
- 2 公水法13条及び34条の目的は、原判決が述べるとおり、公有水面埋立の免許が、国土利用上の適正性・合理性の有無や環境保全及び災害防止への配慮の十分性等、諸般の免許基準（同法4条）に合致しているかを審査した上でなされるものであることから、指定期間内の工事の着手又は竣工が行われるようにして、同法4条に基づく免許がされた際の審査の適正を担保することにある。

そうすると、指定期間の伸長が認められるのは、上記の指定期間を定めた趣旨にもかかわらず指定期間を伸長すべき例外的な場合のみであり、原判決の述べるとおり、指定期間の伸長や埋め立て地の用途、設計の概要の変更のみでは審査の適正を維持できない場合には、新規免許において免許基準（公水法4条）の判断を行うべき（原判決30頁）である。

- 3 そこで、このような法の趣旨をふまえて、山口県の定めた審査項目が「正当の事由」の審査基準として合理性を有するか検討する。

まず、「1指定期間内に工事を竣功できなかったことについての合理的な理由があること」が要件として挙げられ、その具体的な内容として、「(1)

阻害要因及びその解消」「(2) 新たな指定期間内の確実な竣功、適切な延長期間の設定」が定められている。阻害要因があれば指定期間内に着手できなかったこともやむを得ないといえ、それが解消されているならば、延長許可後直ちに着手又は竣工が行われるといえることから、(1)の項目は、合理性が認められる。

また、新たな指定期間内の確実な竣功があれば、指定期間を延長する必要性があり、適切な延長期間が設定されれば、指定期間を定めた趣旨を逸脱する程度が小さいため、正当性も認められ、公水法13条の2第1項の趣旨も没却されないため、(2)の項目についても合理性が認められる。

したがって、乙26に記された審査表の審査項目に従って判断されたならば、公水法4条に基づく免許がなされた際の審査の適正を担保するという同法13条の2第1項の趣旨に沿うことから、審査表の審査項目の内容の合理性が認められる。

4 そうすると、指定期間延長許可処分は、審査項目に基づいてなされなければならない。

控訴人は、本件許可処分は、審査項目に基づいてなされたと主張している(控訴理由書2の5(5)15頁9行目から12行目)。しかし、審査結果の概要を記した乙26によると、以下のとおり本件許可処分は審査項目の要件を充たしていないのになされたものといわざるをえない。

第4 審査表記載の審査結果では審査項目の要件を充たしているとはいえないこと

1 阻害要因及びその解消

上記のとおり、指定期間を定めた趣旨は、災害防止への配慮の充分性等についての審査の適正を担保することにもあることからすると、何物にも代えられない人の生命を保護する趣旨を含むといえるから、阻害要因及びその解消の要件は、限定的に解釈すべきであり、阻害要因が適切な延長期間内に消滅していることが確実である程度に解消されていることを要する。

この点、山口県が審査表の審査項目作成にあたり参考にした公有水面埋立実務便覧全訂第二版383頁の4(3)(ii)においても、「指定期間内着手(竣功)を阻害した要因の解消の度合い」として「許可を受けた後、新たな指定期間内に確実に着手できること若しくは、確実に竣功できることを明

らかにすること」と記載されている（甲7）。

審査表の審査結果の概要では、「福島原発事故以後については、地元の理解活動に取り組むとともに、敷地の嵩上げを行うなど設計概要の変更を行っており、阻害要因の性質上、解消に向けた方法が示されていることから、問題はないと認められる。」と記されている。

しかし、次に述べる理由から阻害要因が解消されたとはいえない。

すなわち、ここで想定されている阻害要因とは、原子力発電所の危険性及び地元住民の不安であると解されるが、審査結果の概要には、「地元の理解活動に取り組む」と記載されているのみで、具体的にどのような理解活動をしたかについてなんら記載されていない。

また、「敷地の嵩上げを行うなど設計概要の変更を行っており」と記されているが、敷地の嵩上げを行ったのみで、他の災害対策用の工事を行っていない状況では、原子力発電所の安全対策を十分に講じたということとはできないため、原子力発電所の危険性という阻害要因が解消されたとはいえない。

さらに、「解消に向けた方法が示されている」と記されているが、解消に向けた方法が示されているという程度では、延長期間内に阻害要因が解消される可能性は極めて低い。

加えて、審査結果の概要には、「いずれにしても、工事が進捗しなかったことについて、事業者に帰責事由はなく、また、阻害要因の解消に向けた努力をしていると認められることから、指定期間内に竣功できなかったことについて、合理的な理由があると認められる」と記されている。しかし、上記の指定期間を定めた趣旨からすると、阻害要因が解消されたか否かが審査事項なのであって、事業者の努力の有無や程度は無関係である。

またそもそも、政府は、原発不新設原則を維持し、山口県知事は、その政府の方針に従うように、本件延長許可処分と同日、中国電力に対し、発電所本体の着工時期の見通しがつくまでは、埋立工事を施工しないように要請していた（甲62）のであるから、かかる政策が工事の着手の阻害要因となっていたといえるところ、かかる阻害要因についてはなんら解消していなかったといえる。

したがって、本件許可処分は、阻害要因及びその解消という審査項目の要件を充たしていない。

2 新たな指定期間内の確実な竣功、適切な延長期間の設定

(1) 審査結果の概要の一つ目の○には、「これまでの進捗状況は0%であることを踏まえると、当初の埋め立て免許と同じ3年間としたことは、妥当であると認められる」と記されている。これは、中国電力が、平成25年1月25日付け文書(乙19)において、工事の進捗について「埋め立てに関する工事の進捗状況報告書」で報告する主要な工種の進捗はないことから、工事の進捗率は0%とした」と回答したことに基づくと考えられる。しかし、そもそも、中国電力は不新設原則を採る政府の検討を注視しているのである(乙18)から、工事に着手しようとしていない。また、村岡知事は、中国電力に対して、平成28年8月3日の時点で、原子力発電所本体の着工時期が見通せない状況にあることから、原子力発電所本体の着工時期の見通しがつくまでは、埋立工事を施工しないことを要請している(甲62)。

そうすると、新たな指定期間内の「確実な」竣工は到底見込めない。実際に、本件許可処分での竣工期限である令和元年7月まで残りの期間が約1か月であるが、中国電力による竣工が行われる見込みが一切ない。

(2) また、本件許可処分では、免許当初3年以内であった期間を9年9か月にしているが、上記の指定期間を定めた趣旨からすると、当初の3年間の倍以上の期間にあたる6年9か月もの長期間を延長するのは適切な延長期間の設定とはいえない。県が審査項目作成の参考にした「公有水面埋立実務便覧(全訂二版)」383頁の4の(3)(iv)においても、伸長する期間が適切なものであり、過度の余裕を見込んでいないことを明らかにすることとされている(甲7、控訴理由書2の16頁24行目から25行目)。

3 今後埋め立てを続行するのに十分な理由があること(期間延長後の竣工時点における土地需要が明確で継続して埋立を行う必要があること(埋立の必要性・土地利用計画の確定))

(1) 審査表の審査結果の概要では、当初免許の竣工期限時点での土地需要として、「平成24年10月時点で重要電源開発地点指定された上関原発の位置づけが何ら変わることなく存続していたと評価できる」ことを、処分時点での土地需要として、「処分時点においても、また、処分時点における将来の見通しにおいても重要電源開発地点に指定された上関原発の国のエネルギー政策上位置づけがあると評価できる」ことを挙げている。

しかし、上記のとおり、指定期間は、災害の防止等人命に直接関係がある要素について審査したその審査の適正を担保するために設けられているの

であるから、その指定期間を延長することは限定的に考えられなければならない。すなわち、期間延長後の竣工時点における高度の埋め立ての必要性及び土地利用計画の明確な確定がなければならない。それにもかかわらず、以下に述べるとおり、審査結果の概要で山口県が審査している土地需要はきわめて低く、また不明確である。

(2) 当初免許の竣工期限時点での土地需要

ア 審査結果の概要のうち、「当初免許の竣工期限時点での土地需要 i 重要電源開発地点指定について」において、「電源開発の具体化が確実な電源であること等の要件に該当しなくなったときは指定の解除が可能であるが、これまで上関原発は解除されていないこと」「H28. 6. 17 国文書により、上関原発に係る重要電源開発地点指定は引き続き有効であり、事情の変化がない限り、解除することは考えていないとの見解が示されたこと」と記載されている。しかし、重要電源開発地点指定が解除されていないとしても、平成24年9月のエネルギー・環境会議決定「革新的エネルギー・環境戦略」で原発の新設・増設は行わないと決定された。また、政府の第3次計画改定においては、再稼働を進めることについては記載されているものの、新增設については、数値目標はもとより、「推進する」との文言もなく、事実上白紙状態であった(甲43)。このため、重要電源開発地点指定より不新設原則が優先し、重要電源開発地点指定は重視すべきではない。したがって、期間延長後の竣工時点における土地需要が「明確」であったとはいえない。

さらにいえば、重要電源開発地点指定が解除されない限り、土地の明確な需要があるというならば、都道府県知事がいつまでも延長することになり、将来の見通しが立てられないこととなるため、都道府県知事に指定期間延長許可の権限を与えた公水法13条の2第1項の趣旨に反することとなる。

加えて、事業者の主張の概要には、二つ目の①として、「原発の着工、営業運転開始時期の見通しは現時点では示せる状況にない」という内容が記載されており、期間伸長の申請者である中国電力自らが、竣工の見通しが不明確であることを認めている。このような状況では、期間伸長後の竣工時点における土地需要が明確であるということとはできない。

イ また、「ii 第3次エネルギー基本計画について」において、「2030年までに少なくとも14基の原発の新設を行うとされており、政府答弁書

(H23. 12. 13) で、当該計画は引き続き効力を有していること」を挙げているが、平成24年9月の「革新的エネルギー・環境戦略」で原発の新設・増設は行わないとされている(甲12, 甲42の1, 2) ののであるから、第3次エネルギー基本計画のうち原発新設の計画は、見直されたものといえる。

なお、控訴人は、平成23年12月13日付けの政府答弁書を書証として提出されたい。

ウ 「iii」として、「H24. 9のエネルギー・環境会議決定「革新的エネルギー・環境戦略」で原発の新設・増設は行わないとしていたが、閣議決定ではなく、直後のH24. 9閣議決定「今後のエネルギー・環境戦略」では、今後のエネルギー・環境政策について、「革新的エネルギー・環境戦略」を踏まえて不断の検証と見直しを行うとしているのみであること。」を挙げている。しかし、閣議決定においても「革新的エネルギー・環境戦略」を「踏まえる」としているのであるから、原発の新設・増設は行わないという方針が変更されていない。

また、「iii」の括弧内に「また、中国電力に対して具体的な指導はなかったこと。」と記載されているが、中国電力に対して具体的な指導がなかったことも、原発の不新設原則の方針が採られている以上、具体的な指導をする必要がなかったからであるといえる。

(3) 処分時点(7回目回答時点)での土地需要について

ア 審査結果の概要中、「処分時点(7回目回答時点)での土地需要 i 重要電源指定について」では、まず、「H28. 6. 17国文書により、上関原発に係る重要電源開発地点指定は引き続き有効であり、事情の変化がない限り、解除することは考えていないとの見解が示されたこと」が挙げられている。

しかし上述のとおり、重要電源開発地点指定が解除されない限り、土地の明確な需要があるとして、指定期間延長許可が認められるのであれば、重要電源開発地点指定が解除されていなければ都道府県知事が延長許可をすることができるようになり、公水法13条の2第1項が都道府県知事に指定期間延長許可を与えた趣旨に反する。

イ 次に、「ii 第4次エネルギー基本計画について」として、「原発の新增設には明記されていないが、原子力は「重要なベースロード電源」と位置付け

られていること」が挙げられている。

しかし、かかる基本計画においては、上記のとおり、再稼働については、進めるとの文言があるものの、新增設については、推進するとの文言がないため事実上白紙状態になったものといえる。また、原子力が「重要なベースロード電源」であると位置づけられているとしても、上関原発の新設が求められているわけではない。

ウ さらに、「iii エネルギーミックスについて」として、「2030年における電源構成に占める原発の比率が22～20%とされていること」を挙げている。

しかし、国において原発の比率が22%から20%とされたからといって、このことにより上関原発の新設が必要であるとはいえないため、土地需要の明確性の考慮事項とはならない。

(4) したがって、本件延長許可処分にかかる申請は、今後埋め立てを続行するのに十分な理由があること（期間延長後の竣功時点における土地需要が明確で継続して埋立を行う必要があること）という審査項目の要件を明らかに充たしてしていない。

第5 結論

以上より、本件では、合理性の認められる基準たる審査項目に従って審査をすれば、「正当の事由」に該当しないことが明らかである。したがって、本件許可処分は、裁量権の逸脱濫用として違法である。よって、違法な本件許可処分によって、判断留保の違法性は治癒されない。

以 上