

保木本一郎著『原子力と法』

阿部泰隆
神戸大学

一 本書は公害と原子力開発に対し

て批判的な立場から、その法律的な側面を検討した書物である。「技術の急速な社会への強引な導入に起因する生活危険を禁止・是正するための法律・行政法学は、いかなる対応をすべきか」（はしがき）というのが著者が永く抱き続けてきた問題意識である。

本書を理解し正当に評価するには原子力についての十分な知識が必要であり、評者はその任に耐えない。しかし、科学技術の暴走を事前にコントロールする法律学は広い意味で行政法学であるから、同業者としてここに簡単な書評を試みる。

二 その内容は、著者がはしがきで簡略かつ適切に述べているが、まだこの書物を手にとっておられない方のた

めにごく簡単に紹介しよう。

本書は二部に分かれる。第一部は、原子力法研究の前史で、公害規制法制を対象としている。その第一章「ドイツにおける営業警察作用としての公害法規制」はドイツにおける公害の公法的規制の歴史的展開を論じた著者の初期の研究成果である。助手論文のうち、歴史的に新しい部分のみ収録したものである。これはドイツの公害規制法を詳細に研究したパイオニア的な作業である。國家が単に消極的な秩序維持にとどまることなく、積極的に国民の経済活動に関与して、市民の福祉や健康を増進する機能をはたすべく期待されている反面、国家の過剰介入のおそれもあり、その適切な調和を求めることが必要である。本章は、おそらくはこ

の点に配慮しつつ、ドイツの公害規制法が伝統的な警察法から独立して発展していく様子や営業法による公害規制の法システムを丹念に跡づけ、考えられる法律的な論点を解説している。その後半部分では、とくに、公害の被害者が規制行政庁に対して、加害企業に対する介入を求めるいわゆる警察介入請求権（行政介入請求権）について判例を中心に詳細に検討している。これは義務づけ訴訟や行政の危険防止（管理）責任として論じられるテーマをいち早くとりあげたもので、先見の明があつた。その第二章「公害行政の貧困」は昭和四〇年代初期の日本の公害法に関する論述である。日本の公害の深刻さと当時の法制度の不十分さを如実に思いださせてくれる。表題にすでに「反公害の思考」（はしがき）に貫かれた、著者の研究の姿勢が現れている。

つぎに、著者は、「原子力開発は、技術の人類社会への導入に伴う、全世界的な人間の生存を左右しかねないトータルにして根源的問題である」という問題意識で、著者の研究課題は、「公害一般から、次第に原子力開発の行政手続法的統制に大きく傾斜・收斂することとなつた」（はしがき）。それが第II部「原子力開発と法」である。

これは、第四章「西ドイツ原子力施設許可手続における住民参加」のほかは、主に日本法の問題点を解釈論的、立法論的に検討している。原子力開発の公開の原則、原子力行政委員会制度、住民参加・住民投票、原子炉行政訴訟における原告適格、許可処分手続の違法性、放射性廃棄物・廃炉問題、労働者被爆、国際的な放射能汚染と法的救済制度の欠陥、汚染者負担主義と制裁的損害賠償論、技術の手続的統制と公開の原則など、多方面の問題が扱われている。

三 本書は著者の学問史の意味をもつて書物である。法律学とは何ぞやという質問があれば、評者は、人間そのもの、人格の表現と答えるが、本書のなかにも、著者の初期の論文つまりは、西ドイツの公害法制やわが国の公害行政の貧困を問う論文から、最近のチエルノブイリ事故を扱った最終章に至るまで一貫した反公害・反原子力の人格を見てとることができる。公害を対象とする第一部と、原発を扱う第二部とは、この意味で、有機的に結合しているといえよう。本書を読むと、「原子力は人類と共存できない」という著者の信念と情熱がしみじみ伝わってくる。それは評者もチエルノブイリ事故で実証されたと感ずるが、著者は

先見の明があり、将来の正しい方向を指していると信ずる。

本書の特徴としてこのほか、簡単ではあるが、つきの点をあげておきたい。一人の法律学者によって書かれたわが国ではおそらく初めてのまとまつた原子力法に関する書物である。バイオニア的な業績といえよう。

扱っている領域が西ドイツ法を参考としつつ、前述のように幅広い。

多くの行政法学者は、原子力そのものには深く立ち入ることなく、原子炉設置許可処分の取消訴訟に関する問題点などを検討しているが、著者は科学的知識をどん欲に吸収して、広く、深く、原子力そのものに立ちいって、それをふまえた法律論をしている。実態を知らない者は往々にして皮相的な議論をしがちである（評者自身も戒心）が、著者はそれを避けようとしている。

憲法ゼミへの参加が「行政法が單なる『技術の法』に傾斜しがちなことに反省を迫り、人権思想を呼び起こす」とする（はしがき）。行政法を専攻している評者としては、それも本来は単なる技術の法ではなく、人権を確保する技術の法のつもりはあるが、かならずしもそのように徹底していくこともあるし、原子力を研究していける行政法学者にも、原子力に関する法

技術を断片的に研究しているくらいがないではないよう思われる。著者のように原子力は人類と共存できないという視点を定めて、グローバルに原子力の法律問題に肉薄することは貴重である。

各種の実態調査の経験を生かした書物で、永年の研究生活の結晶である。

本書は、過去の論文を整理して著者の学問を示したものであり、それぞれの論文の執筆時期という制約を避けて通ることはできないが、若干の部分では現時点で修正されている。また、書物の引用のさいは、出版社や出版年が補充されていて、親切である。

四 本書の法律論の内容について若干のコメントをする。

原告適格については、取消訴訟は法律の保護に値する利益を救済するという主觀訴訟の性格を基本的にもついて、これに客觀訴訟の性格を附加して、行政の適法性を吟味させるべきであるとしている（二六八頁）。そして、濫訴の弊があるから訴えの利益や原告適格を制限すべきだというのは国民の期待を裏切る本末転倒の観念論である（二七〇頁）としている。学界では優勢な説である。

伊方原発に関する原子力委員会の安全審査の手続は違法との立場である

（二八二頁、なお、阿部「原発訴訟をめぐる法律問題（一）」、判評三一八号参照）。

原子力安全委員会の創設も、安易なパブリック・アクセスタンスを求めるためのたんなる機構いじりに終わる公算が強いことを指摘している（一七二頁）。この委員会の制度にはなお不備があり、安全審査は充分でないといふ批判（一七六頁以下）には賛成である。

原発の住民参加手続に関しては当事者が多数で、その運営も難しいが、西ドイツはこの点について、詳細な法規制を置いている。本書はその法制度の特色のみならず運営の実態にも立ち入って、分析しており、わが国の今後の法制にも有益な示唆を与えるよう。

本書を一貫して流れる思想として、公開の原則の強調と住民参加への期待が大きいことがあげられる。西ドイツの制度でさえなお不十分とされている（二四三頁）。ただ、住民参加を適切に機能させることは難しいが、それについても示唆がある（二四七頁以下）。

住民投票が開発の免罪符になりやすいことの指摘（三〇二頁）には賛成である。

五 最後にこうしたバイオニア・ワーカーの場合、なお検討を要する点が残る。

ることは否定できない。評者も書物を作り苦労は身にしみて味わっているから、望蜀の感はあるし、私見とは意見の違いにすぎない点も多いが、率直な感想を述べる。

著者は、公害規制のための行政庁の介入を市民の生活配慮を行う給付行政と素朴にとらえるのは、市民の保護機能と國家権力の中核をなす行政権力作用の実力措置という警察の持つ両面神（Janus）を隠蔽するとして、規制行政の拡大にも警戒心を怠っていない。そして、私法的な紛争は可能な限り私法で解決すべく、安易に警察行政の介入を求めるべきではないという補充性の理論を再確認せよとする（一〇三頁以下）。これはドイツ法の紹介であるにとどまらず、著者の説とされるにとどまらず、著者の説とされる叙述である。評者も市民の自助努力は大切で、この観点には十分に配慮すべきであると思っている。ただ、ここでいう規制行政は警察行政と称せられても、少なくともわが国では、国家公安委員会に属する警察庁以下の警察ではなく、環境行政であるから、その権限が拡大したとて、組織的な意味での警察の権限拡大に対するような警戒は不要であろうし、そもそもわが国では、行政が、必要なときに適切な活動をせずに、怠慢の自由をむさぼること

が多いのであるし、私法上の救済は著しく実効性を欠くのであるから、まだ行政の活動を正当化するよう懶用され代である。この補充性の原則を再確認せよという主張が、ただでさえ怠慢な行政の活動を正当化するよう懶用されないよう、注意する必要があろう（もととも、七五頁には、公害規制の場合には便宜主義、補充性は極めて限定的に適用されるべきであるという叙述もある。さらに、保木本「國家責任論」公法研究四八号一九四頁参照）。

原発の危険性について、たとえば、 Chernobyl事故で、安全派がいうような「炉型が異なるとか圧力容器が不完全であつたとの言い訳は通らない」（三〇九頁）とされるが、安全派の言い分と危険派の反論をもう少し説明されたら理解しやすかった。もっとも、それに深入りすれば法律論をするスペースがなくなるので、簡単な指摘で充分であろう。

本書は、注目すべき叙述をしているが、もう少し法律論を開いてほしかったと思う点が残る。たとえば、 Chernobylのブイリのような外国の原子力施設において発生した事故についても、西ドイツでは政府が補償するという（三四四頁）。これは評者には驚きで、直接には責任のない自國の政府がなぜ補償するのか、その立法の根拠と趣旨を

知りたい。原爆投下についても、違法な加害行為としてアメリカの責任を追及しうる（三一六頁）というが、その注に引用してある判例とは反対の見解のようであるから、著者の説の解釈論的な根拠を示してほしい。

原爆被害について、消滅時効が成立していないければ、国に対する「結果責任」を追及しうるような表現がしてある（三一六頁）が、結果責任は実定法化されていないのが多いので、解釈論として肯定するにはかなりの困難があり、相当の論拠を示す必要があろう（阿部泰隆・国家補償法（有斐閣、本年一〇月刊）第三章参照）。

抱えている最大のネックであつて、米最高裁判の判決が示すように、廃棄物の処理方法が確立するまでは、州政府は原発の建設を禁止すべきであるのかかもしれない（二九四頁）という記述がある。法律家としては、アメリカの法律、判例の理由づけとそのわが国への応用可能性に関心がもたれる。

原子力事故による電力会社の責任は法律で限定されている。これは制裁的損害賠償論からすると不当な保護である（三二三頁）とされるが、これが被害者側から見て不當であることは、制裁的損害賠償論をとらなくとも、損害額を全額償えとする普通の損害賠償理論

論から見てもいえよう。ここでは原子力事故の賠償責任を限定する法律が政策的に妥当性を欠くか、さらには違憲かを論じて欲しい。筆者も制裁的賠償法論には賛成である（前掲・国家補償法参照）が、この場合にはそれはもう一つ先の問題であろう。

情報公開と企業秘密の関係については、「住民の生命・健康に優越する企業秘密は、憲法上の人権のヒエラルヒシティな重層構造からみてありうべくもないので、データを全面的に住民側に分かりやすいことばをもつて開示」せよ（三二七頁）としている。観念的には理解できるが、住民の生命・健康に關係のない企業秘密は保護されるべきであろうから、具体的にどのようなデータが住民の生命・健康に關係するのか、を指摘していただければより理解しやすい。大宮市の三菱原子炉の撤去訴訟の二審では文書提出が否認された（一五八頁）のに不満のようであるから、反論を示して欲しい（ただし、伊方原発訴訟では、原子力安全審査関係の文書の提出命令が出された。松山地判昭和五〇・五・二四判時七八六号一七頁、高松高判昭和五〇・七・一七判時七八六号一五頁）。

この関連でも、「技術の社会への導入にあたっては、公開の原則の貫徹によつてデータを全面開示し、市民参加

の下での準事実審型聴聞によって行政手続的に統制し、開発側の無害の立証が可能でないかぎり、開発を手さぐり状況にしておくべきである」という。これに対しては、安全派（評者ではない）からは、「これは社会の進歩を否定するものではないか、進歩はすべてリスクをともない、それを克服して生れてきたのではないかといった反論が予想される。著者の詳細な理由づけを期待する。

原発訴訟では住民の原告適格は認められたものの、本案では、みな、裁量の範囲内とか適法とされて、原発の建設が進むので、司法的統制は前途多難で、遺憾という著者の残念さ（はしがき、二七四頁）が伝わってくる（なお、阿部「原発訴訟をめぐる法律問題」判評三一四、三一七、三二一号参考照）。本格的な発言を期待したい。

六 最後に、本書評について原著者の補足説明と反論をお願いした。合わせ読まれることにより本書の内容についての理解がより深まることを期待する。原発の安全性が保障されなくなっている今日、時宜に適した本書が広く読まれることを願う。清水誠氏の書評が公害研究一八巻一号に掲載されてい

〔本書は、日本評論社刊、一九八八年五月発行。価格四八〇円。〕

原著者補足説明

今回、阿部泰隆教授が、拙著『原子力と法』を冷徹な眼と温い心情で読み下さり、的確な書評の執筆の労をとつて下さったことに、厚く御礼を申し上げる。

が社研時代に高柳信一先生から同様の疑問を提起され、今日まで考え続けてきた（警察）行政介入と「補充性の原理」をどのように理論的に整序すべきかという、国家と自律的市民社会の関係である。ソシにこう「補充性の原理」は、安易な行革路線上の民活論や福祉切捨ての自立・自助、そしてイギリスゼーの旧き保守的憲法論（Isensee-Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968）ではない。今日の市民の人権侵害は、単なる（警察）権力の積極的発動ではなく、むしろ、非警察化された福祉（Entpoliziehung）された福祉・給付行政をも包摂する硬軟交錯した国家活動による市民生活の国家管理化（Verstaatlichung）によって惹起される可能性が大きいと私は考えていく。ただ、阿部教授がいみじくも指摘さ

れるよう、補充性の再確認の私の提言は、「ただでさえ怠慢な行政の活動を正当化する」との危惧もある。私は、公法学会の報告で行政介入を論じた際もコメントしたように（保木本「國家責任論」公法研究一九四頁）、今日の市民は、知らぬまま重複的な高度の生活危険に囲繞されて、自立・自助に基づく生命身体の防衛能力が著しく機能低下・喪失していく、行政の危険教示・排除責任はそれだけ加重されなければならない。その場合、行政介入の四要件のうち、高度の危険の切迫に対し市民の自己防衛能力が期待できない場合を十二分に吟味すべきであり、神戸フグ肝中毒事件のように自己回避の余地がある場合には、行政介入責任は後退しよう。しかし他の要件の一つたる憲法上強い保障の下にある生命・身体・健康が危険にさらされている場合には、補充性の原則は希薄化し、行政の危険排除責任は免れえない。私の真意は、無条件な国家介入に一定の歯止めをおいて、公権力のもつヤヌス性存の構造に監視の眼を失わないことが肝要だと考える点にある。

としての社会的信用の失墜の危険に晒されよう。

しかし、誰かが敢えて火中の栗を拾わなければ、法律学は実態を踏まえた議論を開くしかない。かつて、公害訴訟で病理・発病原因の究明のため、法学者と弁護士が医学書をむさぼり読み、そして医学者の協力のもとに「医学」を手にして厚い因果関係の壁を破つた。そして、医療過誤訴訟では、法律家が医学の核心にまで迫って医師のサンクチャリに責任追及のメスを入れているのである。私はこのような先達の努力に励まされて、独学で原子力の聖域に敢えて踏み込み、時折は、理論物理学者の知己や友にも支えられて、安全派（オブティミスト）と危険派（ペシミストではなくブルーデンティスト）の説く技術論を、あたかも事実審型公聴会に参加した一介の住民の心情で全身を口と耳にして模索したつもりでいる。もちろん、理解のままならぬ問題やどちらが正当か解説不能な論点は常時つきまとう。しかし、安全性論議は、ひとにぎりの学者が密室でこれをなし、愚民はこれに盲従せよといふ訳にはいかないであろう。高度の技術論の前には、住民・民衆は「無知」であるという専門家の「傲慢」が、実は危険物の社会的受容（Public

acceptance) を最も阻害しているのである。住民は決して無知ではない。彼らは自己と子孫の生命を身に賭して守るために、必死の科学・理論武装をするし、正常な生体防御のアレルギー反応の鋭い触角をもつて、いわゆる専門家の発言の正否を識別しうる能力を持つている。

Chernobyl の事故の際、安全派の一部が喧伝した「炉型が異なるとか圧力容器が不完全であった」との強弁の真偽は、本屋の店頭もしくは図書館にあるハンディな解説書（例えば拙書三一二頁引用文献）に目を配る劳をいとわなければある程度の事は判明しよう。ソ連の炉はなるほど RBMK という個々のループになった黒鉛集合炉ではあるが、それはアメリカにもあり、また、日本の新型転換炉「ふげん」と性格が酷似しているのみならず、軽水炉でも他の多くの原因で「苛酷事故 (severe accident)」は、それ以上に起こりうる可能性が高い（高木仁三郎・原発事故日本では？ 岩波ブックレット七五号）。ソ連炉にも圧力容器は完備されていたのは多言を要しない。日本で問題なのは出力調整試験である。おかれた立場は分かるにしても、科学者の発言が全く不正確ではないが時として意図的に歪曲されるから、安全性

の確認は密室の科学フォーラムではなく、住民側の専門家に安全性に係るグローバルなデーターを全面公開し、時間かけた交換審問が保障され、住民が自己と子孫の命を守る真摯な心情で参加する眞の公聴会で、事を決するしかない。そのため法システム作りこそ、法学者の使命だと思う。

三 しかし、学問は謙虚に他の反論を吟味し、お互に学説の質を高めて行かなければならない。その意味で、私の安易な被害者救済論や性急な住民参加論にも、法的論理構成を密にしなければならない点が多くある。たとえば阿部教授が指摘されるように、「結果責任論」のコメントは、厳格な実定法学者から単なる立法論との説得を受けであろう。なお、拙書二九四頁にシヨート・コメントしたパシフィック・ガス電力会社事件の米最高裁判決は、その内容を單に注記の資料の引用にのみどめたが、それもあるいは原発の最大の矛盾が廃棄物の処理の未解決にあるという結論を強調する余り不用意であったかもしれない。本件は、住民投票によって立法されたカルフォルニア州法が、放射性廃棄物の安全な処理方法が確立されるまでは新規の原発の建設禁止を規定した画期的な立法であつたため、州法は連邦原子力法によつ

て先占された（Preempt）かどうかが争われたが、一審に反して控訴審・最高裁は、経済問題として原発を建設するか火電を建設するかを決定する権限は州政府にあるとして、廃棄物の処理を原発の許可要件とした州法の有効性を認めた注目すべき判例である。このほか、アメリカでは、住民の避難訓練が自治体の非協力によって実施されないため運転にいたらなかつたケースもあるが、日本の司法制度とはことなりて、アメリカではドイツと同様、司法積極主義が原発訴訟には見られるようである。日本の原発訴訟では住民の原告格は認められるが、本案では、裁判論で請求棄却となつて原発の建設を阻止しえない司法的統制の不毛性を歎する前に、今一度、決意をあらためてアメリカ法を含めた比較法を考究し、裁量統制論の牙城を崩し、手続法のより深い探求することが今後の私に課せられた重い課題である。

四 西ドイツ原子力法三八条は、他国には例のない「附加的国家補償規定」において、外国の施設を原因とする事故の未然予防的禁錮機能を果たすことになると考へているからである。ただ、阿部教授が指摘されるように、裁判的賠償は、救済の論理をとるかぎり完全賠償がなされたその先の議論にならう。

ド・ホックな「仲裁裁判所」が裁定することになるが、その実験が西ドイツ国内での原子力災害に伴う補償額を著しく下まわることもあり（三八条二項）、また、条約の未締結国が加害国であるような場合（三八条一項各号）には、西ドイツ国民は救済されない。このような場合に備えて、原子力法三八条は、三一条一項所定の一〇億ドイツマルクを限度の「政策的補償」と規定している。チャーチルノブライ事故では、西ドイツはその規定によって条約未締結国たるソ連の免責主張に代わって、汚染された農産物等の損害填補をしたのである。しかし原子力災害の場合、事後の損害賠償では、たとえ阿部教授のように全額賠償制を貫徹しても十分な救済にならないことは、時効が成立した後の晚発的身体障害や遺伝的後発的被害にあっても明らかであろう。私が民刑未分化の極度に高額な制裁的賠償の導入を模索するのは、いつたん事故を起させば、原発はその存立を全面的に人類から否定されるという事故の未然予防的禁錮機能を果たすことになると考へているからである。ただ、阿部教授が指摘されるように、裁判的賠償は、救済の論理をとるかぎり死に探るべき秋であると思われてなら

なお、企業機密の保護も重要ではあるが、グレイゾーンのものもあるので、文書提出命令に全面的に応ずべきものと考えている。

五 最後に、「無害の立証がないかぎり、開発を手さぐり状況にしておくべき」と私の結論部分について補足する必要がある。なるほど、社会の進歩は過去においてすべてリスクを克服することによってもたらされたとの見解は、おそらく妥当であつて私も敢えて異を唱えるものではない。しかし、今までの技術と原発が質的に異なる点は、原発がその廃棄物の処理が全く未解決のまま、軍事利用と密接不可分のまま強行されている人類の存立を子孫孫にまで脅かす巨大な危険コンプレックスであるといふ一点につきる。他の技術の場合のようにリスクや事故から学習しながら開発を進めるといった手法は採用できない。事故は直ちに広範で長期にわたる子孫を巻き込んだ被害を随伴する。そして安全性への憂慮のみではなく、人権侵害を伴う超管理制度の出現を許す。「三つの共生」に根ざした人類の生存の可能性を、われわれは法システムの構築を通して、必死に探るべき秋であると思われてなら