

平成24年（行ハ）第45号 許可抗告申立事件

抗告申立人 森茂樹ほか6名

相手方 国

## 抗 告 理 由 書

2012年7月24日

大阪高等裁判所 御中

抗告人ら訴訟代理人弁護士	吉	原	稔
同	井	戸	謙一
同	吉	川	実
同	高	橋	典明
同	永	芳	明
同	渡	辺	輝人
同	高	橋	陽一
同	石	川	賢治
同	向	川	さゆり
同	石	田	達也
同	加	納	雄二

大阪高等裁判所平成24年（行ス）第28号仮の差止めの申立却下決定に対する抗告事件について、平成24年7月3日大阪高等裁判所第8民事部がした抗告棄却の決定（以下「原決定」という。）は、不当であるから、取り消されるべきである。

1 定期検査終了証の交付は、それ自体は、経済産業大臣が実用発電用原子炉の設置者に対し、当該電気工作物が「電気事業法39条第1項の経済産業省令で定める技術基準に適合しないものではない等、当該電気工作物の安全性が確保されていると認め」た（「電気事業法に基づく経済産業大臣の処分に係る審査基準等」（疎乙10）第1の(23)）上で、定期検査を終了したことを通知する「観念の通知」であるが、これによって、交付を受ける実用発電用原子炉の設置者に対し、当該原子炉でいわゆる「営業運転」をすることを可能にするものである。

実用発電用原子炉の設置者は、これによって、今後13か月間又は18か月間（電気事業法施行規則91条）、定期検査を受けることなく当該原子炉の運転を継続することができ、この間は、「定期検査を拒み、妨げ、忌避した」として罰せられる（電気事業法第117条の2第3項、第54条1項）危険から解放される。このように、定期検査終了証の交付は、実用発電用原子炉の設置者の法的地位に変動をもたらす。よって、定期検査終了証の交付は、行政事件訴訟法3条7項、2項にいう「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」に該当するといふべきである。

なお、定期検査は、実用発電用原子炉の設置者が検査開始日の1月前までに定期検査申請書を提出し（電気事業法施行規則93条1項）、これを受けた経済産業大臣が定めた検査実施要領書（同規則93条の2第1項）に基づいて行われる。定期検査の対象となる事項は、同規則90条の2の1～5号に定められているが、このうち、5号の検査は、原子炉を起動して行われる。これがいわゆる調整運転である。このように、定期検査中の調整運転は、営業運転とは法律上も区別されており、法的性質が異なる。

2 しかるに、原決定は、定期検査終了証の交付の処分性を否定し、定期検査中の調整運転の状態と定期検査終了証交付後の営業運転の状態に法的意味の差異を見出すことは困難であると判断した。しかし、次のとおり、この判断は不当である。

(1) 定期検査は、次の手順で行われる（疎乙3）

- ア 電気事業者が経済産業大臣に対し、定期検査申請書を提出する（電気事業法施行規則 9 3 条）。
- イ 経済産業大臣が検査実施要領書を定める（同規則 9 3 条の 2）。
- ウ 経済産業大臣が原子力安全基盤機構（以下「機構」という。）に定期検査の実施について通知し（同規則 9 3 条の 2 第 2 項）、同機構は、検査実施要領書を定める（同規則 9 3 条の 4 第 5 項）。
- エ 電気工作物検査官（以下「検査官」という。）が、検査項目とする定期事業者検査に立ち会い、記録を確認することにより、検査を実施する。
- オ 検査官は、定期検査成績書を作成する。
- カ 原子力安全・保安院は、機構から機構が実施する検査結果についての通知（電気事業法 5 4 条 3 項、同規則 9 3 条の 4 第 6 項）を受け、自らの検査結果も踏まえ、規則 9 0 条の 2 第 1 号から第 4 号までに掲げる事項について技術基準に適合しないものではないと判断した場合には、同 5 項が定める総合負荷性能検査を実施する。
- キ 同検査の結果、原子炉施設の総合的な性能に問題がないものと判断した場合には、定期検査を終了することとし、経済産業大臣が定期検査終了証を電気事業者に交付する。

(2) 以上のように、定期検査が開始されてから終了するまでの間、当該原子炉の運用は、検査実施要領書に基づいて経済産業大臣の指揮下に置かれるのであって、原子炉を停止する必要がなくなれば、電力事業者がいつでも当該原子炉を再起動させてよいのではない。この点は、相手方も、平成 2 4 年 4 月 6 日付「意見書」において、「（経済産業大臣が）再び運転させて通常運転時における性能検査（総合負荷性能検査）を行う」（1 5 頁 7 ～ 8 行目）、「（経済産業大臣が）発電を開始させ、出力を定格出力まで上昇させて、通常の運転時の状態における検査（総合負荷性能検査）を行う」（同頁 1 4 ～ 1 5 行目）と主張しているとおりである。

定期検査は、解列と共に始まるから、定期検査の開始とともに原

子炉を停止させることが当然に前提とされている。調整運転は、定期検査中に、検査の必要から、例外的に原子炉を起動させるものである。原決定が引用する原々決定は、調整運転によって発電した電力の供給に制限がない事実を指摘するが、これは、せっかく発電した電気を無駄にしないための便宜的な措置と解するべきものである。

今般、大飯3、4号機の再起動は、政府によって決断された。原決定の論理によれば、定期検査中も電気事業者に当該原子炉を停止させる義務はなく、一旦停止させるのは検査の必要から生じる事実上の措置に過ぎないことになるから、関西電力株式会社は、政府の判断を待つまでもなく、独自の判断で再起動すればよかったことになる。そうではなく、政府の判断によって再起動したのは、調整運転のための再起動は、定期検査の一環であり、経済産業大臣の権限であるとの認識を前提にしているからとしか考えられない。

原決定は、「定期検査中であろうと、定期検査終了証交付後であろうと、経済産業大臣は、当該原子炉が技術基準に適合していないと判断した場合には、技術基準適合命令を発することができるから、定期検査中の調整運転の状態と定期検査終了後の営業運転の状態に法的意味の差異を見出すことは困難である」と述べるところ、なるほど当該原子炉が技術基準に適合していないと認められた場合に経済産業大臣が技術基準適合命令を出すことができる点において調整運転の状態も営業運転の状態も変わらないのはそのとおりである。しかし、抗告人らは、技術基準不適合が認められていない状態において調整運転と営業運転に差異があること、この差異は、実用発電用原子炉設置者の法的地位の変動と評価されるべきであると主張しているのである。原決定は、抗告人らの主張に正面から答えていない。

- 3 抗告人らが、最高裁判所平成17年7月15日第二小法廷判決・民集59巻6号1661頁（以下「平成17年最判」という。）を引用して、定期検査終了証の交付を行政処分と認めるべきと主張したのに対し、原決定は、平成17年最判は、「行政行為としての性質をもた

ない数多くの行為が普遍的かつ恒常的に重要な機能を果たし、これらの行為が相互に組み合わさることによって一つの仕組みが作り上げられ、新たな意味と機能を持つような場合」において処分性を肯定したものであり、定期検査終了証の交付行為はこれに当たらないと述べた。しかし、平成17年最判の事例が、上記場合に当たるとしても、事実行為に行政処分性を認めるのが「数多くの行為が相互に組み合わさることによって一つの仕組みが作り上げられ」る場合に限られると解すべき理由はない。平成17年最判の趣旨は、行政庁の事実行為が事実上国民の権利義務を形成し、又はその範囲を確定する機能を有している場合には、その事実行為を行政処分と解するのが相当であるという点にあると解すべきである。そして、定期検査終了証の交付行為は、これによって、実用発電用原子炉の設置者をして、当該原子炉の営業運転を可能にする地位を与え（調整運転名目では、長期間の運転は事実上できない）、今後13か月間又は18か月間、定期検査を受けることなく運転を継続することができる地位を与え、「定期検査を拒み、妨げ、忌避した」として罰せられ得る地位から解放するのであるから、平成17年最判の趣旨に照らしても、これを行政処分と解すべきものである。

- 4 原発で過酷事故が起こった場合、周辺住民にいかに深刻な被害を与えるかは、福島第一原発事故が事実をもって示した。原子力等規制法が原子炉設置許可をする要件として、原子炉が「災害防止上支障がないものであること」を掲げ（原子炉等規制法24条1項4号）、電気事業法が技術基準の内容として、事業用電気工作物が「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにすること」を求めているのは、周辺住民の生命、身体、健康に対する被害を防ぐためである。最高裁も、原子炉設置許可処分取消請求訴訟において（最高裁平成4年10月29日第1小法廷判決・民集46巻7号1174頁参照）、原子炉設置許可処分無効確認請求訴訟において（最高裁平成4年9月22日第3小法廷判決・民集46巻6号571頁参照）、それぞれ、原子炉等規制法24条1項4号は、周辺住民について災害の防止に関す

る利益をその個別的利益として保護しているものと解すべきであるとして、周辺住民の原告適格を認めた。

ところで、現行法上、原発が営業運転を開始した後は、事業者に対して定期検査（電気事業法54条）を義務付けて経産大臣が安全規制をする枠組みになっているが、その終了を画する行政行為が「定期検査終了証の交付」という「観念の通知」という形式でもって行われることとされており、「再稼動許可」の形式がとられていない。しかし、だからといって、その行政処分性を否定し、周辺住民が定期検査を（技術基準適合命令を発することなく）終了させる行為について不服を申立てる途を閉ざすことがいかに不合理であるかは明らかである。周辺住民の被害を防止するためには、当初の設計が十分安全になされることが重要であることは勿論であるが、運転開始後の機器の劣化や摩耗、損傷等が十分監視され、適切な対策がとられていることは、当初の設計と同様に、あるいはそれ以上に重要であるからである。

4 以上のとおり、定期検査終了証交付の行政処分性を否定した原決定は不当であるから、申立人らは、本件許可抗告の申立てに及んだ。

以上