



即時抗告申立書

2012年5月7日

大阪高等裁判所 御中

抗告人ら代理人

弁護士 井 戸 謙



弁護士 吉 原



弁護士 吉 川



弁護士 高 橋 典



弁護士 永 芳



弁護士 渡 辺 輝



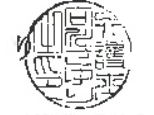
弁護士 高 橋 陽



弁護士 石 川 賢 治



弁護士 向 川 さ ゆ



弁護士 石 田 達



抗告人らの表示

別紙抗告人目録記載のとおり

抗告人ら代理人の表示

別紙抗告人代理人目録記載のとおり

〒100-0013 東京都千代田区霞が関1丁目1番1号

相手方 国

同代表者法務大臣 小川敏夫

処分庁 経済産業大臣枝野幸男

(送達先) 〒540-8544 大阪府中央区谷町2丁目1番17号

大阪法務局

大阪地方裁判所第7民事部が平成24年4月27日に下記事件についてなした決定は全部不服であるので、即時抗告する。

記

第1 原決定の表示（事件番号 大阪地方裁判所平成24年（行ク）第39号）

主文

- 1 本件申立てをいずれも却下する。
- 2 申立費用は申立人らの負担とする。

第2 抗告の趣旨

- 1 原決定を取り消す。
- 2 本件を大阪地方裁判所に差し戻す。

との決定を求める。

第3 抗告の理由

原決定は、定期検査終了証の交付は行政事件訴訟法3条7号にいう処分とは認められないとして、本件申立てを却下した。しかし、その判断は、次のとおり、明らかに誤りであるので、行政事件訴訟法7条、民訴法331条、307条に従い、原決定を取り消した上、本件を大阪地方裁判所に差し戻すよう求める。

1 行政事件訴訟法3条7号にいう「処分」とは、「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為」をいい（同法3条2項）、これが、「公権力の主体たる国又は公共団体が行う行為のうち、その行為によって直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているもの」をいうことは、確定した最高裁の考え方である。

ところで、「定期検査終了証の交付」が事実行為であって、いわゆる「観念の通知」に当たることは抗告人らも認めるところである。しかし、事実行為であっても国民の権利義務に影響を与えると認めるべき場合があり、最高裁判所によって認められたケースも少なくないことは、相手方の答弁書でも記載しているとおりである。事実行為は、国民の権利義務を形成することを直接に目的とする行為ではないから、これが国民の権利義務にいかなる影響を与えるかは、関連法令の定めのみならず、行政の実務上の運用や背景となる社会的事実も踏まえてきめ細かく判断されなければならない。

2 定期検査終了証の交付は設置者の権利義務、法律上の地位に法的効果を与えること

(1) 定期検査終了証の交付によって、特定重要電気工作物の設置者は、特定重要電気工作物について営業運転ができるようになる。なるほど、設置者は、定期検査中も特定重要電気工作物の運転が可能である（電気事業法施行規則（以下、単に「施行規則」という）90条の2第5号）が、これはあくまで定期検査の一環としての総合負荷性能検査を行うための運転（いわゆる「調整運転」）であって、その法的位置づけは全く異なる。

法は、特定事業用電気工作物について、使用前検査を義務付け、技術基準に適合しないものでないことが確認されなければ使用してはならないという厳格な手続を定め（電気事業法（以下、単に「法」という）49条1項、2項）、発電用原子力設備については、詳細な技術基準を定めている（発電用原子力設備に関する技術基準を定める省令、昭和40年通商産業省令第62号）。これは、原子力発電所について事故が発生すれば、広範かつ深刻な被

害が発生することから、万が一にも過酷事故が発生することのないように、万全を期したものである。ところで、あらゆる機器は、使用開始時には技術基準に適合していても、長期間の運転を継続することにより、摩耗、疲労等によって、技術基準に適合しない事態になることが想定される。そこで、法は、設置者に定期事業者検査を実施することを義務付けるとともに、特定重要電気工作物については、経済産業大臣自らが行う定期検査を受けることを義務付けたのである。このような法律の趣旨に鑑みると、経済産業大臣によって、定期検査で技術基準に適合しないものではないことが確認されて初めて、当該特定重要電気工作物は、引き続き営業運転を再開することができるのであって、定期検査終了証の交付前の調整運転は、あくまで定期検査に必要な限度で許容される運転にすぎないと解すべきである。

- (2) 上記のとおり解することの妨げとなる法規は存在しない。定期検査は、原子炉施設の発電機を解列（電力系統から発電機を切り離すこと）した日、すなわち原子炉が停止した後に開始され（原子力発電工作物の保安のための点検、検査等に関する電気事業法施行規則の規定の解釈（内規）Ⅲ－５．１ 疎乙２）、定期検査終了証の交付をもって終了し（同Ⅲ－３）、これによって、設置者は、発電用原子炉施設の本来的な営業運転が可能になるのである。調整運転中に発電した電力を供給できるのは、検査のためであるとはいえ、せっかく発電した電力を有効利用するためであるし、定期検査の終了によって、調整運転を停止し、改めて再稼働させるという手順を取らず、調整運転から営業運転に移行させることとされているのは、原子炉を一瞬でも停止させることの経済的な損失を回避するためであると解せられる。
- (3) 原決定は、調整運転と営業運転（ないし商業運転）とは法的効果において何らかの差異があるとは認められないとした。なるほど、「調整運転」「営業運転」「商業運転」とは法律上の概念ではない。しかしながら、電気事業法施行規則９０条の２第５号が定める「運転」は、総合負荷性能検査のための運転であるから、原子力発電所が技術基準に適合しないものではないこと

が確認されていない段階での運転と、確認された後の「営業運転」とは法律上も区別されていると解するべきである。

社会的にみても、設置者が総合負荷性能検査のために必要とされる合理的期間を超えて調整運転を続けることは許容されないのであって、そのことは、平成23年7月11日の森山善範原子力災害対策監の発言（甲7）によっても裏付けられる。なお、相手方は、この発言は、「電力会社が総合負荷性能検査を受検できる状態であるにもかかわらず、定期検査終了日が「未定」の記載のまま同検査の準備を行わず、定期検査を終了することができない状態が継続することは法の予定するところではなく、具体的な事情によっては定期検査忌避（法117条の2第3号）に該当する可能性があることを示唆したものである」と主張するところ、なるほど、長期にわたる調整運転の継続が直接抵触する法規としては、法117条の2第3号が考えられるところであるが、これが社会的問題となったのは、調整運転はあくまで検査のために認められる運転であるから、検査のために必要な期間でのみ認められるべきものであって、その期間を超えて営業運転のように運転を継続するのは脱法行為として許されないという社会的確信があるためであることを見逃してはならない。

- (4) このように、定期検査終了証の交付は、これによって、設置者に、発電用原子炉施設の営業運転の再開を可能とさせる法的効果があるから、行政処分に当たると解するべきである。

2 定期検査終了証の交付は応答処分であること

定期検査終了証の交付が行政処分であることは、これが、設置者がした定期検査申請に対する応答としての性格を有することからも基礎づけられる。

- (1) 設置者は、上記のとおり、定期的に定期検査を受ける義務を有している。設置者は、定期検査を受けようとする場合は、定期検査申請書を希望する検査開始日の1月前までに提出しなければならない（施行規則93条1項）。また、設置者は、定期検査の申請の際に、電気事業法関係手数料規則（平成

7年通商産業省令第81号)第5条に規定する手数料を原子力安全・保安院に納めなければならない(原子力発電工作物に係る保安規定及び定期検査に関する運用要領(平成21年1月27日原院第1号)Ⅲ-2 疎乙3)。検査官は、定期検査の結果、技術基準に適合しないものでないと認めるときは、検査成績書に「良」と記載するが、技術基準に適合しない場合は「否」とするとともにその理由を記載し、後日再検査をする旨記載する(同添付資料3)。そして、定期検査において判明した問題点については、検査官は設置者に指摘し、そのことを証するため、定期検査成績書の所定の欄に、設置者の当該定期事業者検査に係る責任者の役職名の記載、署名及び押印を求める(同Ⅲ-3(3))。他方、規則90条の2第1号から4号に掲げる事項について技術基準に適合しないものでないと判断した場合には、総合負荷性能検査を行い、これに問題がないと判断した場合には、定期検査を終了することとし、定期検査終了証を設置者に交付するのである(同Ⅲ-4(2))。

- (2) 定期検査を受けるか否かは、設置者の意思による。設置者は、原子炉をしばらく運転する意思がなければ、定期検査申請書を提出する必要はないのである(その場合、法54条1項ただし書、施行規則92条により、経済産業大臣から定期検査時期変更の承認を受けることになる。例えば、中越沖地震で停止した柏崎刈羽原発1～7号機について、東京電力株式会社は、これらの復旧工事中は、前回の定期検査終了日から13か月又は18か月が経過しても定期検査を受けず、復旧工事が完成した7号機、6号機、1号機、5号機について順次定期検査を受け、営業運転を再開した。2～4号機については、未だに復旧工事中である。)から、法は、引き続きその原子炉を運転することを希望している設置者に対し、定期検査を申請する権利を与えたと解すべきであり、(1)の手續に鑑みれば、定期検査終了証の交付は、その応答処分であると解すべきである。

3 定期検査を受けることなく営業運転を続ける地位の付与

仮に、以上のように解することができなくても、定期検査終了証の交付は、

設置者に対し、今後13か月間ないし18か月間、定期検査を受けることなく営業運転を続ける地位を付与するものであり、この意味からも、行政処分であるということができる。

- (1) 特定重要電気工作物の設置者は、特定重要電気工作物について、運転が開始された日以降13か月を超えない時期又は「定期検査が終了した日」以降13か月若しくは18か月を超えない時期ごとに定期検査を受けることを義務付けられている（法54条1項、施行規則91条1項）。そして、定期検査を拒み、妨げ、又は忌避した者は、1年以下の懲役もしくは100万円以下の罰金、又はその併科に処せられる（法117条の2第3号、施行規則90条の2、91条、93条1項、93条の4）。
- (2) 「定期検査が終了した日」は、上記のように法令上の概念である。また、施行規則は、「経済産業大臣は、定期検査を終了したと認めたときは、定期検査終了証を交付する。」と定めている（93条の3）から、定期検査終了証の交付は、法的根拠を有する手続である。そして、「原子力発電工作物の保安のための点検、検査等に関する電気事業法施行規則の規定の解釈(内規)」（平成20年12月22日原院第4号、疎乙2）は、「定期検査が終了した日」とは、定期検査終了証を交付した日であると定めているのである（Ⅲ-3）。
- (3) 定期検査には、原子炉を停止しないと実施できない事項が含まれる（同法施行規則90条の2）から、設置者は、定期検査に際して原子炉をいったん停止しなければならない。設置者は、原発の稼働率を上げるために、原子炉を停止する事態をできるだけ避けたいし、停止期間をできるだけ短くしたいと考えているが、定期検査を受けることは法律上の義務であるから、原子炉の停止を回避することができないのである。しかし、設置者は、定期検査終了証の交付を受けることによって、今後13か月又は18か月の間、定期検査を受けずに営業運転を続けることができる法的地位を与えられる。また、設置者は、定期検査中は、自らの行為が、定期検査を「拒み、妨げ、又は忌

避した」として犯罪構成要件に該当すると問擬される危険性を常に負っているが、定期検査終了証の交付を受けることによって、その後の行為が当該定期検査について（将来の定期検査との関係では別論である。）同様に問擬される危険はなくなる。

(4) このように、定期検査終了証の交付は、設置者の権利義務、法律上の地位に直接の法的効果を与えているのである。

4 設置者の権利救済のために、定期検査終了証の交付に処分性を認める必要があることについて

経済産業大臣が定期検査終了証を交付せず、技術基準適合命令も発しないとき、設置者の権利救済のためには、定期検査終了証の交付に処分性を認め、不作為の違法確認の訴え及び申請型の義務付け訴訟を提起することを認める必要がある。原決定は、設置者は、技術基準適合命令に対する取消訴訟を提起して争うことができるから、定期検査終了証の交付に処分性を認める必要はないという。これは、経済産業大臣が定期検査終了証を交付せず、技術基準適合命令も発しないとき、調整運転の名目で営業運転と変わらない発電をすることができるから、設置者に不利益はないとの趣旨と考えられるが、設置者が調整運転を続けることは、社会的に強い批判を浴びるから、現実問題として不可能である。

5 相手方も定期検査終了証の交付が処分であることを認めている。

原決定が指摘するように、経済産業大臣は、「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」（平成12年5月29日資第16号）を定め、定期検査の申請に対する応答が行政処分性を有していることを認めている。このことから、3.11前は、相手方自体も定期検査終了証の交付は行政処分であると認識していたことが明らかである。本訴における相手方の主張は、場当たり的な付け焼刃の主張にすぎないのである。

6 なお、更に抗告理由を補充する予定であるので、2週間程度の時間をいただきたい。

以上