

の 研究 の

高速増殖炉「もんじゅ」の来歴 (2)

安 念 潤 司*

- I はじめに
- II いくつかの前提
(以上, 13 卷 3 号)
- III 履 歴
 - 1. 廃炉の「正式決定」
 - 2. 訴 訟
 - ア 経 過
 - イ 訴訟法的な問題
(以上, 本号)
- IV 結語——核燃料サイクルの来し方・行く末

本稿で用いる略語は、次の通りである。

規制委員会：原子力規制委員会

規制委員会設置法：原子力規制委員会設置法（平成 24 年法律第 47 号）

炉規法：核原料物質，核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律（昭和 32 年法律第 166 号）

改正後炉規法：規制委員会設置法附則 15 条～18 条による改正後の炉規法

改正前炉規法：規制委員会設置法附則 15 条による改正前の炉規法

実用炉規則：実用発電用原子炉の設置，運転等に関する規則（昭和 53 年通商産業省令第 77 号）

実用炉：実用発電用原子炉（炉規法 43 条の 4 第 1 項。本稿(1)で「商用原子炉」と呼んだもの）

* 中央大学法科大学院教授，弁護士

原子力機構：国立研究開発法人日本原子力研究開発機構

原子力機構法：国立研究開発法人日本原子力研究開発機構法（平成16年法律第155号）

Ⅲ 履 歴（承前）

1. 廃炉の「正式決定」

「本稿（1）」（本誌13巻3号）から現在（2017年1月）までに生じた、「もんじゅ」をめぐる最大の出来事は、第6回原子力関係閣僚会議（2016年12月21日）が、その廃炉を決定したことである。そこで採択された「「もんじゅ」の取扱いに関する政府方針（案）」¹⁾なる文書には、さまざまな手柄自慢、悔恨、愚痴の類が、『和泉式部日記』もかくやと思わせるほどに綿々と（もちろん、文学的香気はまったくなく）書き連ねられ²⁾、然る後に、次のように記載されている。

……「もんじゅ」においてこれまでに培われてきた人材や様々な知見・技術等を、将来の高速炉研究開発において最大限有効に活かす観点からも、これまでの「もんじゅ」の位置付けを見直し、「もんじゅ」については様々な不確実性の伴う原子炉としての運転再開はせず、今後、廃止措置に移行するが、あわせて「もんじゅ」の持つ機能を出来る限り活用し、今後の高速炉研究開発における新たな役割を担うよう位置付けることとする。

同文書に「別紙」として添付された「「もんじゅ」廃止措置工程」によれば、今後約5年半で使用済燃料の取出しを完了し、施設の解体等に約30年を要する。これは、既定路線の確認であり、マスメディアでは、「もんじゅ」の廃炉が正式決定されたと報じられた³⁾が、法理的な見地からは、いかなる意味で「正式決定」されたといえるのかは、聊か検討を要する。

上記の「政府方針（案）」では、「「もんじゅ」については……、今後、廃止措置に移行する」などと、主語抜きに、まるで「もんじゅ」自身が廃炉を決めたような、「霞ヶ関文学」の名を辱めぬ表現振りとなっているが、法律上、「もんじゅ」の発電用原子炉設置者（炉規法43条の3の8第1項）たる原子力機構以外の者の名で廃炉がなされるはずもない。今後、炉規法上の廃止の手順を踏む（43条の3の33）こととなるはずである。

では、他律的に廃炉が決まることがあり得るのであるのか。確かに、規制委員会は、設置許可処分（職権）取消しをなし（43条の3の20）、あるいは、保安措置命令として原子炉施設の使用の停止を命ずることができる（43条の3の23第1項）が、今回、そうした強制措置が発動されたわけではない。

行政組織法的な意味で、原子力機構が「もんじゅ」の廃炉を命ぜられる、という事態も考えられないではない。原子力関係閣僚会議がそうした強制権限をもたないことはいうまでもないが、仮に、同会議の決定を閣議決定と同視し得ると考えるならばどうであろうか。内閣が、廃炉を決定した以上、憲法72条に基づいて、内閣総理大臣がその指揮監督権の行使として、原子力機構に廃炉を命ずることができるか、という問題である⁴⁾。そこで、同条にいう「行政各部」の範囲いかんが問われるが、かつての権威ある見解は、結局のところ、省・委員会・庁（国家行政組織法3条2項）および、当時では総理府、今日では内閣府を指す、と考えていたようである⁵⁾ので、「内閣を代表して」であっても、内閣総理大臣が直接に原子力機構に対して「もんじゅ」の廃炉を命ずることはできないであろう。

では、閣議決定あるいは原子力関係閣僚会議の決定に拘束される立場の国務大臣のうち、原子力機構を所管する者が原子力機構に対して命令することは可能であろうか。独立行政法人あるいはそのうちの国立研究開発法人を「所管する」とは、通常、当該法人の設立根拠法によって「主務大臣」とされている者を指すと考えられるところ、原子力機構についていえば、高速増殖炉関連の業務のそれは、文部科学大臣・経済産業大臣・規制委員会である（原子力機構法28条1項5号、17条1項3号、4号）。では、文部科学大臣等に、上記の命令権限があるのであるのか。一般に、独立行政法人のなかでも国立研究開発法人の主務大臣は、当該法人・その役職員が、不正あるいは法令に違反する行為をし、もしくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、または、業務運営が著しく適正を欠き、かつ、それを放置することにより公益を害することが明白である場合において、特に必要があると認めるときは、当該法人に対し、当該行為の是正または業務運営の改善のため必要な措置をとるべきことを命ずることができる（独立行政法人通則法35条の8、35条の3）。しかし、現段階で、「もんじゅ」を保有し稼働させることが非違行為であるとはいえないから、この監督権限の行使として廃炉を命ずることはできそうにない。また、よく指摘されるように、特殊法人に対して主務大臣が有していた（とされる）「一般的監督権」が、独立行政法人制度ではなくなったのだとすれば、その行使として廃炉を命ずることも、今日ではできそうにない。なお、独立行政法人一般についてはともかく、原子力機構については、「主務大臣は、原子力の研究、開発及び利用

に関する条約その他の国際約束を我が国が誠実に履行するため必要があると認めるときは、機構に対し、必要な措置をとることを求めることができ、原子力機構は、この求めがあったときには、それに「応じなければならない」、と規定されている（原子力機構法26条）。これを反対解釈すれば、「国際約束を我が国が誠実に履行するため必要があると認めるとき」でなければ、必要な措置（それは、相当程度に具体的な措置であろう）をとることを求めることはできないと解されよう。

そうだとすれば、主務大臣としては、原子力機構に対して、「政治の世界で廃炉が決まってしまったから後は善処してくれ」、と指導するほかなかったと思われる。実際、文科省のホームページの伝えるところによれば、「政府方針の決定を受けて、松野大臣は、もんじゅの運営主体である日本原子力研究開発機構の児玉敏雄理事長と面会し、もんじゅの取扱いに関する政府方針の決定事項を伝え」⁶⁾ たのだそうである。主務大臣は、メッセンジャーとして行動したことになる。

当の原子力機構自身は、事態の展開をどのように受け止めているのであろうか。2016年12月21日付の「高速増殖原型炉もんじゅの取扱いに関する政府方針の決定について」を受けて⁷⁾ なる公表文書によれば、「文部科学大臣より当機構に対し、〔原子力関係閣僚会議で採択された諸文書を踏まえ〕適切に取組を実施するよう指示」があったので、「もんじゅの廃止措置を安全かつ着実に実施するとともに、……高速炉開発等に向けた取組を進め、地元経済等の発展に貢献していく所存」だという。

結局、文部科学大臣がした政府方針の「伝達」に基づいて、原子力機構が廃炉を「自主的に」決めたと解するほかはなからう。

2. 訴訟

ア 経過

日本の多くの原発が、行政訴訟・民事訴訟に曝されてきたことは周知の通りであるが、MOX燃料（プルトニウム高富化度燃料）を用いて液体ナトリウムで冷却するという独特の炉型の原子炉が、その例外たり得たはずもない。「もんじゅ」関連の行政訴訟の判決で公表されているものを時系列で並べると、以下のようになる。

- ① 福井地判昭和62・12・25（訴え却下）

行裁例集38巻12号1829頁，判時1264号31頁，判タ663号58頁

- ② 名古屋高金沢支判平成1・7・19（第一審判決取消し，差戻し）

行裁例集40巻7号938頁，判時1322号33頁，判タ708号77頁

- ③ 最 (三小) 判平成 4・9・22 (控訴審判決破棄, 第一審判決取消し, 差戻し)
民集 46 卷 6 号 571 頁, 判時 1437 号 29 頁, 判タ 801 号 83 頁
- ④ 最 (三小) 判平成 4・9・22 (上告棄却)
民集 46 卷 6 号 1090 頁, 判時 1437 号 44 頁, 判タ 801 号 96 頁
- ⑤ 福井地判平成 12・3・22 (請求棄却)
訟務月報 46 卷 4 号 1303 頁, 判時 1727 号 33 頁, 判タ 1043 号 122 頁
- ⑥ 名古屋高金沢支判平成 15・1・27 (第一審判決取消し, 請求認容)
訟務月報 50 卷 9 号 2541 頁, 判時 1818 号 3 頁, 判タ 1117 号 89 頁
- ⑦ 最 (一小) 判平成 17・5・30 (控訴審判決破棄, 控訴棄却)
民集 59 卷 4 号 671 頁, 判時 1909 号 8 頁, 判タ 1191 号 175 頁

以下では, 便宜上, 周辺住民らの原告適格が中心的な争点であった①~④を《「もんじゅ」I》と, 原告適格を肯定した上で安全審査の妥当性を論じた⑤~⑦を《「もんじゅ」II》と略称する。このほか, 民事の差止め訴訟の判決として,

- ⑧ 福井地判平成 12・3・22 (請求棄却)

訟務月報 46 卷 5 号 2081 頁, 判時 1727 号 77 頁, 判タ 1043 号 259 頁があるが, 第一審判決しか公刊されていない上に, 審理の内容が⑤のそれと大幅に重複しているので, ここでは触れないこととする⁸⁾。

イ 訴訟法的な問題

原発関係の行政訴訟では, 炉規法中の「原子炉の設置, 運転等」に関するさまざまな行政処分の中なかでも, 原子炉設置許可 (43 条の 3 の 5 第 1 項) の取消しあるいは無効確認を求めるのが通例であり, 上記の①~⑦の訴訟にあっても, 1983 年 5 月 27 日に内閣総理大臣がした設置許可の無効確認が求められた。そして, このことを前提として, (i) 原発周辺住民の原告適格あるいは訴えの利益, ついで, (ii) 設置許可申請に対する審査の範囲いかなが, さかんに論じられてきた。しかし, (i) については, これを肯定する裁判実務が固ったと思われるので, 本稿では触れない。(ii) については, いわゆる《基本設計・詳細設計》二分論が, 実定法にこれといった根拠もないままに広く受け入れられてきたのであり, これはこれで一種の奇観であるから, 論ずる価値は依然としてあるが, すでに, 質的にはともかく, 量的には多くの言及があるので, 本稿では折に触れて意識するに止めることとしよう。

「もんじゅ」に限ったことではないが, 原発関連の行政訴訟についてここで指摘しておく価値がなおあると思われるのは, 設置許可を攻撃対象とすることが決して自明では

ないことである。

a 攻撃対象の選択

まず、設置許可を争うことがなぜ原告周辺住民に所望の結果をもたらすのであろうか。周辺住民らが恐れるのは、主として、放射線に被曝することであり、原子炉建屋によって日照が遮られるとか、資材搬入車輛の交通輻輳によって歩行者が事故に巻き込まれるといった類の事柄ではない。放射線被曝はもっぱら、核燃料が発電所サイトに搬入され、原子炉に装荷され、中性子を入射させて連鎖反応が起こされ、使用済燃料が貯蔵されることによって生じ得る現象である。これら核燃料に関する一連の操作を原子炉の「運転」と称するならば、原告住民としてはまさにこの運転を阻止しなければならない。そして、設置許可処分の「設置」とは、単に、建屋を建築し諸設備を据え置いたりするに止まらず、それらをその本来の用法に従って稼働させることを意味すると解するならば、設置許可はとりもなおさず運転許可でもあろうから、原子炉の運転を阻止したい周辺住民としては、設置許可を攻撃対象として選択するのは自明の理のようにも見える。

しかし、この攻撃対象の選択は、例えば、

- ① 近隣住民が違法建築物の工事を阻止しようとして、当該建築物に係る建築確認（建築基準法6条1項、6条の2第1項）を争う事例
- ② 既存のレストラン経営者が、近隣に同種の飲食店が新たに開設されるのを阻止しようとして、当該飲食店に係る食品衛生法上の飲食店営業の許可（食品衛生法52条1項）を争う事例

などとは、趣きを異にする。これらの事例の場合、原告が権利侵害であると感ずる事実行為、すなわち、建築工事や飲食店営業を行うことは、まさに、建築確認や営業許可によって許容される——古典的な警察許可にまつわる用語法に倣えば、工事⁹⁾や営業の禁止が解除される——のであるから、これらの事実行為を阻止しようとする者が、これらの処分を攻撃するのは、当然である。

これに対して原発の場合には、関係の行政訴訟で被告側が当初から主張してきたように、設置許可を得ただけでは原子炉の運転の禁止は解除されない。よく知られているように、炉規法のいわゆる段階的審査体制¹⁰⁾は、各種の許認可を積み重ねて、運転にいわば漸近していくという仕組みをとっているからである。すなわち、設置の工事を行うためには、工事の計画の認可、いわゆる「工認」を得なければならない（炉規法43条の3の9第1項）。実用炉の建設は、大規模かつ複雑であるから、一時に工認申請ができ

ない場合には、分割して申請をすることができる（実用炉規則9条4項）。分割申請がなされれば、各回の申請ごとに認可（またはその拒否）の処分がなされると考えられる¹¹⁾。工事の計画を変更するにも、やはり認可を要する（炉規法43条の3の9第2項）。工認を受ければ工事はできるが、竣功してもただちに使用（つまりは運転）できるわけではなく、工事について使用前検査を受け、これに合格しなければ使用は許されない（43条の3の11第1項）。使用前検査は、明文の規定によって、工程ごとに行われる（実用炉規則16条）。また、核燃料については、燃料体検査を受けこれに合格しなければ使用できない（炉規法43条の3の12第1項）。しかも、この検査を受けるためには、あらかじめ、燃料体の設計について認可を受けなければならない（同条2項）、検査そのものは、規制委員会規則で定める加工の工程ごと¹²⁾に検査を受けて合格しなければならない（同条1項）。すなわち、燃料体設計の認可処分、次いで（工程ごとの）燃料体検査の合格処分を受けて、はじめて燃料体を使用することができるのである。「使用」の意義について炉規法は語るところがないが、常識的に、炉心に装荷して中性子を入射させ連鎖反応を起こさせること、簡単にいえば、燃焼させることと解されよう。

ここまでは、ハードにかかわる許認可であるが、ソフト面では、原子炉の「運転開始前に」保安規定の認可を得なければならない（炉規法43条の3の24第1項）。保安規定の内容は多岐に渡るが、「発電用原子炉施設の運転に関すること」（実用炉規則92条1項9号）も含まれ、その具体的な要求事項は、規制委員会の「実用発電用原子炉及びその附属施設における発電用原子炉施設保安規定の審査基準」（平成25年6月19日原規技発第1306198号）に列挙されている。興味深く重要な事柄でありながら、法律関係の文献で言及される機会は少ないので、ここでやや詳しく紹介する。実用炉規則92条1項9号に係る部分を抜書きすれば、次のようである。

- 発電用原子炉の運転に必要な運転員の確保について定められていること。
- 発電用原子炉施設の運転管理に係る社内規程類を作成することが定められていること。
- 運転員の引継時に実施すべき事項について定められていること。
- 原子炉起動前に確認すべき事項について定められていること。
- 地震・火災等発生時に講ずべき措置について定められていること。
- 原子炉冷却材の水質の管理について定められていること。
- 発電用原子炉施設の重要な機能に関して、安全機能を有する系統、機器及び重大事故等対処設備等について、運転状態に対応した運転上の制限（以下「LCO」という。）を満足していることの確認の内容（以下「サーベランス」という。）、LCOを満足していない場合に要求

される措置（以下「要求される措置」という。）及び要求される措置の完了時間（以下「AOT」という。）が定められていること。なお、LCO等は、原子炉等規制法第43条の3の5による発電用原子炉施設設置許可及び同法第43条の3の8による発電用原子炉施設設置変更許可において行った安全解析の前提条件又はその他の設計条件を満足するように定められていること。

- LCOの確認について、サーベランス実施方法、サーベランス及び要求される措置を実施する間隔の延長に関する考え方、確認の際のLCOの取扱い等が定められていること。
- LCOを満足しない場合について、事象発見からLCOに係る判断までの対応目安時間等を社内規程類に定めること及び要求される措置等の取扱い方法が定められていること。
- LCOに係る記録の作成について定められていること。
- 異常発生時の基本的対応事項及び採るべき措置並びに異常収束後の措置について定められていること。
- 予防保全を目的とした保全作業について、やむを得ず保全作業を行う場合には、法令に基づく点検及び補修、事故又は故障の再発防止対策の水平展開として実施する点検及び補修等に限定することが定められていること。
- 予防保全を目的とした保全作業の実施について、AOT内に完了することが定められていること。なお、AOT内で完了しないことが予め想定される場合には、当該保全作業が限定され、必要な安全措置を定めて実施することが定められていること。

ここで「運転上の制限」(LCO: Limiting Conditions for Operation)とは、「安全機能を確保するために必要な動作可能機器等の台数や原子炉の状態ごとに遵守すべき温度・圧力等の制限」であり、機器等の不具合によってこれを満足しない状態が「LCO逸脱」(Deviation from LCO)である。LCO逸脱が生ずると、事業者は、その旨を宣言し、あらかじめ定められた時間内に当該機器を復旧させるか、それができない場合には原子炉を停止させるなどの措置を講じなければならない¹³⁾。この「あらかじめ定められた時間」をAOT(Allowed Outage Time)という。上記の審査基準もいうように、「要求される措置」はAOTを超える前に完了しなければならないのである¹⁴⁾。高度に自動化されている今日の原子炉施設において、正常運転時のオペレータの仕事は、主として計器類の監視であろうから、特に注意を要するのが起動時とトラブル発生時であろうことは容易に想像される。実際、上記の要求事項も、とりわけLCO逸脱時の措置に重点を置いた書き方となっている。

繰り返しになるが、以上の許認可は、いずれも原子炉を適法に運転するための必要条

件ではあるが、単独で運転の禁止を解除する効果をもつものではない。運転という事実行為に一番近い位置にあるように見える保安規定の認可でさえ、例外ではない。保安規定の認可には、運転の条件（附款）を独立の許認可の対象としたような趣きがあり、それを得たからといって運転の禁止が解除されるとは考えにくいからである。また、使用前検査に合格すれば、確かに設備や機器の使用は許されるものの、それによってハード・ソフトの統合体ともいべき運転それ自体が許容されるに至る、とはいい難いであろう。

そうした法律のありようを踏まえて、すでに原発関連行政訴訟の判決第一号である伊方原発訴訟第一審¹⁵⁾において、被告（内閣総理大臣）は、次のように主張をした¹⁶⁾。

……原子炉設置許可処分は原子炉の設置許可のみを目的とする処分であるところ、原子炉の運転に至るまでには各種の認可、検査等、後続の処分がなされる。したがって、これら後続する各種の処分の後になされる原子炉の運転によって、原告らが被害を受けるとしても、それは本件許可処分の効果に関係のないところであるから、右被害を受けることを理由として本件許可処分の取消を求めるための原告適格を基礎づけることはできない……。

この考え方を突き詰めれば、原子炉の運転を阻止したい周辺住民にとって、抗告訴訟における攻撃対象として相応しい処分は結局存在せず、それが法の意図するところだったのだから諦めて、民事訴訟に鞍替えしてもらうしかない、という結論に至るであろうが、裁判所は、そうしたつれない態度はとらなかった¹⁷⁾。

……原告らの主張の趣旨は、本件許可処分に際しなされる原子炉の安全審査に過誤、欠落があることから、それによって原告等が本件原子炉により被害を受けるといふものであると解される。したがって、本件許可処分に後続する各種の処分があり、かつ、原告らの主張する被害は、原子炉の運転という事実行為より発生するものであるからといって、原告ら主張の被害が本件許可処分によるものでないとはできない。

しかし問題は、「本件許可処分に際しなされる原子炉の安全審査に過誤、欠落があること……によって原告等が本件原子炉により被害を受ける」、となぜいえるのか、という点にこそ存するのであるから、この説示では、被告の主張に十分答えたとは言い難いであろう。その後の裁判例においても、この論点について特段の進展は見られなかったように思われる。根拠法令の構造上、十分に説得的な議論の展開はもともと困難であっ

たというほかない。しかし、裁判例が繰り返し設置許可を争うことを認めてきたため、被告側もこの点を論じたところで無駄な抵抗になると悟ったためか、後には論点自体が（解決されたのではなく）何となく雲散霧消したかのような形となった。

結局、設置許可は工認の前提をなし（炉規法43条の3の9第3項1号）、工認は使用前検査の前提をなし（43条の3の11第2項1号）という意味で、これら一連の許認可の起点となり¹⁸⁾、かつ、ハード・ソフトを併せた意味での原子炉全体の（支配的な見解によれば、基本設計の）安全性を宣明するものであるがゆえに、抗告訴訟の攻撃対象として最も相応しいと、考えられてきたのであろう。ただ、だからといって、後続の許認可を攻撃の対象とすることを拒む理由もない。例えば、「もんじゅ」II最高裁判決がいうように、二次冷却材のナトリウムの漏えい対策として床に鋼製ライナを敷くこと自体は基本設計の審査対象ではあるが、その板厚・形状等の細目は詳細設計の審査対象なのだとすれば、まさにこうした「細目」に懸念を抱く周辺住民には、工認を争う機会が与えられなければならないであろう。また、原子炉の基本設計にも詳細設計にも文句はないが、保安規定中のLCO逸脱時の運転員の取るべき動作マニュアルが不十分で、安全運転上懸念されると考える周辺住民がいれば、保安規定の認可処分を争わせればよい。

もちろん、これら処分は、それぞれ独自の処分要件が規定されており、通常理解によれば、授益処分について第三者が取消しを求める利益を有するか否かは、当該要件規定が当該第三者の利益を、一般的な公益に解消されない特別の私益として保護しているか否かによるのであるから、ある処分については周辺住民の原告適格が認められるが、他の場合にはそうではない、という事態が生じ得る¹⁹⁾。例えば、燃料体検査は、工認の場合²⁰⁾と異なって、誰が受検すべきなのかについて明定しておらず、核燃料の成形加工事業者が（あるいは、成形加工事業者も）受検することを予定していると推測されるが、当該核燃料の装荷予定の原子炉の周辺住民が、検査合格処分を争う原告適格を有するか、となれば、当然議論が生ずるのであろう。

b 設置許可と変更許可

何らかのリスクを有する設備等を設置しようとする者に、当局の許認可を得よう義務づけている例は無数にあるが、そうしたなかには、当該許認可に係る設備等を変更する場合には、（設置のための新たな許認可ではなく）変更の許認可を要するものがある。次の消防法の規定は、その典型例である。

第11条① 製造所、貯蔵所又は取扱所を設置しようとする者は、政令で定めるところにより、

製造所、貯蔵所又は取扱所ごとに、次の各号に掲げる製造所、貯蔵所又は取扱所の区分に応じ、当該各号に定める者の許可を受けなければならない。製造所、貯蔵所又は取扱所の位置、構造又は設備を変更しようとする者も、同様とする。

1～4 略

- ② 前項各号に掲げる製造所、貯蔵所又は取扱所の区分に応じ当該各号に定める市町村長、都道府県知事又は総務大臣……は、同項の規定による許可の申請があつた場合において、その製造所、貯蔵所又は取扱所の位置、構造及び設備が前条第4項の技術上の基準に適合し、かつ、当該製造所、貯蔵所又は取扱所においてする危険物の貯蔵又は取扱いが公共の安全の維持又は災害の発生の防止に支障を及ぼすおそれがないものであるときは、許可を与えなければならない。

(当初の)設置許可の要件と変更許可のそれとが同一である点に注意を要する。以下、同様の例を思いつくままに挙げよう。

高圧ガス保安法によれば、一定以上の処理能力を有する設備を使用して高圧ガスを製造する者は、事業所ごとに都道府県知事の許可を受けなければならない(5条1項)、都道府県知事は、製造施設の位置・構造・設備が経済産業省令で定める技術上の基準に適合するものであることなどの要件を満たせば、許可を与えなければならない(8条1項)。製造施設等を変更する場合も許可を受けなければならない(14条1項)が、変更許可の要件は、当初の製造許可のそれと同一である(同条3項)。

石油パイプライン事業法によれば、石油パイプライン事業を営もうとする者は、系統ごとに、主務大臣の許可を受けなければならない(5条1項)、主務大臣は、申請人が、当該事業を安全かつ適確に遂行するに足る能力を有することなどの要件を満たすものでなければ許可を与えることができない(7条)。許可を受けた事業者が、導管の設置場所、延長、内径、導管内の圧力などを変更する場合も許可を受けなければならないが(8条1項)、変更許可の要件は、当初の事業許可のそれと同一である(同条3項)。

電気事業法によれば、事業用電気工作物の設置または変更の工事であって、公共の安全の確保上特に重要なものとして主務省令で定めるものをしようとする者は、その工事の計画について主務大臣の認可を受けなければならない(47条1項)。この認可を受けた者が、認可を受けた工事の計画を変更しようとするときも同様であるが(同条2項)²¹⁾、1項・2項いずれの認可についても、その要件は同一である(同条3項)。

これらの法律における当初の許認可と変更の許認可との関係をどう理解すればよいのであろうか。両者は、別個独立の処分として併存するのであろうか。前者が後者に、あ

るいは、後者が前者に吸収されるのであろうか、それとも、別の見方があるのであろうか。管見の限り、議論の蓄積はほとんどない²²⁾。

もっとも、危険物規制の系列に属するものではないが、建築基準法の建築確認については、参考になる議論がなされてきた。よく知られているように、同法には次の規定がある。

第6条① 建築主は、……建築物を建築しようとする場合……においては、当該工事に着手する前に、その計画が建築基準関係規定……に適合するものであることについて、確認の申請書を提出して建築主事の確認を受け、確認済証の交付を受けなければならない。当該確認を受けた建築物の計画の変更（国土交通省令で定める軽微な変更を除く。）をして、……建築物を建築しようとする場合……も、同様とする。

ここでも、原確認の要件と変更確認のそれとは、いずれも建築計画が「建築基準関係規定……に適合するものであること」であって違いがない。では、建築計画の変更について確認を得た場合、それと原確認との関係はどのように理解すればよいのであろうか。まずは、各処分は相互に独立であって、訴訟にあっては各別に取消の対象になる、という考え方があり得よう。横浜地判平成18・11・22（判例地方自治302号78頁）がそれで、第一種低層住居専用地域内のマンションに係る建築確認（指定確認検査機関がしたもの）を近隣住民が争った事例である。

……被告は、本件建築確認処分がされた後に本件変更確認処分がされており、今後の本件建築物の建築は同処分に基づいて行われるから、本件建築確認処分の取消しを求める訴えの利益は失われた旨を主張する。

しかしながら、変更確認処分がされた場合にその前提となった建築確認処分の効力が失われるとする根拠はないから、本件変更確認処分がされたことによって原告らが本件建築確認処分の取消しを求める訴えの利益を失ったと解することはできない。

かくして裁判所は、この考え方に基づいて、原告らの主張を容れ、原確認を取り消した。判旨は、上に引用した以上には語っていないので、原確認の取消しを求める利益が消滅しない理由の詳細は知る由もないが、建築審査会の実務では、原確認と変更確認とが単純に併存するという考え方が有力に存在するものようであり、上記の判旨もこれに与しているのではないかと推測される。ここで「単純に」というのは、次のような思

考回路を指す。まず、変更確認がなされても、原確認は変更以前の建築計画が適法であることを宣明するものとしてそのまま存続する。他方、変更確認は、変更後の建築計画が適法であることを宣明する。「変更後の建築計画」とは、変更部分のみならず未変更部分をも含む建築計画の全体を指す。変更確認申請の審査に当たって、建築主事・指定確認検査機関としては、(少なくとも建前上は)変更部分のみならず未変更部分を含む建築計画の全体について改めて審査しなければならないからである²³⁾。

こうした考え方を、仮に「併存説」と呼ぼう。併存説によれば、原確認と変更確認とが単純に独立して効力を有するのであるから、建築主は、原確認に係る建築計画によって工事を行うことも、変更確認に係るそれによって工事を行うことも、ともに適法になし得る。他方、近隣住民は、原確認・変更確認いずれの取消しを求めることもできるばかりでなく、双方の取消しを求めることができ、建築主としては、原確認と変更確認とのいずれか一方が取り消されても、他方が存続している限り、それによって工事を行うことを妨げられない。

ところが、控訴審判決たる東京高判平成19・8・29(判例地方自治302号77頁)は、上記の判断を覆した²⁴⁾。

〔建築基準〕法6条1項後段は、……確認を受けた建築物の計画の変更をして、建築物を建築しようとする場合も、当初の建築の計画の場合と同様に取り扱いをしているから、同項は、確認を受けた建築物の計画の変更があった場合には、当該工事に着手をする前に、変更に係る建築物の建築計画が建築基準関係規定等に適合するものであることについて、改めて、建築主事等の確認を受けることを義務付けているものと解される。このような同条の文理及び規定の趣旨に照らすと、同項は、当初の建築物の計画についての確認の効力がそのまま存続することを前提として、その変更部分についてのみ、建築主事等の確認を受ければ足りるとしているものではなく、変更に係る建築物の建築計画の全体について建築主事等の確認を受けることを義務付けているものと解するのが相当である。

したがって、建築確認変更処分は、当初の建築確認処分が有効であることを前提として、変更に係る部分についてのみ、これが建築基準関係規定等に適合することを確認するものではなく、変更に係る部分以外の部分を含む変更後の建築計画の全体につき、改めて建築基準法令の規定等に適合するか否かを判断し、適合すると判断した場合には既にされた建築確認処分を変更する処分であると解されるから、建築確認変更処分がされると、これにより既存の建築確認処分は取り消され、その効力は消滅することになると解するのが相当である。

そうすると、本件建築確認処分は、本件変更確認処分がされたことにより取り消され、その

効力は失われたものであるから、本件建築確認処分の取消しを求める訴えの利益は失われたものというべきである。

控訴審の考え方を「消滅説」²⁵⁾と呼んでおこう。消滅説によれば、変更確認によって原確認が(判旨の用語法に倣えば)「取り消され」るのであるから、原確認の取消しを求める利益が失われるのは当然である。

併存説・消滅説はいずれも、変更確認に当たって、変更部分のみならず建築計画の全体が再審査される、という認識から出発している点では、共通しているようであり、併存説では、それにもかかわらず原確認は存続し、消滅説では、それ故にその効力は消滅する、と考えられている。では、どちらの考え方が妥当であろう。あるいは、両説とは別の考え方があり得るであろうか。

まず、消滅説には、次のような疑問が指摘されよう。

第一に、消滅説の根拠は、繰り返しになるが、建築主事に変更に係る建築計画を、いわば「一から」審査する、すなわち、「変更に係る部分以外の部分を含む変更後の建築計画の全体につき、改めて建築基準法令の規定等に適合するか否かを判断」するから、というものであろうが、しかし、建築主事(あるいは、指定確認検査機関)は、こうした「全面的再審査」とでもいべきものを実際に行っているのであろうか。確かに、建築物全体の強度にかかわるような変更の際には、そうせざるを得ないであろうが、例えば、敷地面積の減少のような変更はどうなのであろうか。実務のありようを承知しているわけではないが、建築物の性能に直接影響を及ぼさない(あるいは影響が僅少な)変更であれば、文字通り、全面的再審査を行う必要はないのではなかろうか。

第二に、このように、必要がなければ全面的再審査は行われぬ、と解するとしても、一種の法的な擬制として、全面的再審査を行ったと見なすことは可能であろう。原確認における審査結果を援用して再審査に代えることがおよそ許されないとは考えにくいからである。原確認と変更確認の要件が同一であることも、こうした擬制の補強材料となろう。しかし、変更確認申請について——現実にか擬制としてか、はともかくとして——全面的再審査が行われるとしても、だからといってなぜ当初処分の効力が消滅すると解さなければならないのであろうか。例えば、当初の建築計画では建築物の高さを20メートルとして確認を受け、後に、これを25メートルに変更して確認を受けた場合、消滅説に立てば、建築主が禁止を解除されるのは、変更後の高さ25メートルの建築物の工事だけとなる。しかし、建築主が、高さ20メートルの建築物の建築確認と高さ25メートルのそれとを同一の敷地について得ることに、建築基準法上、特段の妨げが

あるとは思われない。そうだとすれば、原確認の効力が変更確認によって当然に失われると解すべき必然性はないであろう。

しかしだからといって、併存説に全面的に与することもできない。変更確認における全面的再審査という擬制を受け容れるとすれば、法はなぜ、建築計画変更の都度、新たな確認を得なければならないとせずに変更確認制度を設けたのか、という疑問が残るからである。

むしろ、変更の申請に対する確認である以上、その効果は、当該「変更」の禁止を解除するに止まり、それ以上には及ばない、と考える方が素直ではなかろうか。この考え方によれば、変更を許容し、しかもそのみを許容する変更確認と原確認とが併存することになるが、併存する結果どうなるのか、については、さらにいろいろなバリエーションが存在し得るであろう。例えば、変更確認によって原確認のうち変更に係る部分に変更される、という考え方があり得る。この場合建築主は、変更後の建築計画による工事のみが許容される。こうした「上書き説」とでも呼ぶべき考え方は、国公法上、人事院の修正裁決によって原処分たる懲戒処分の内容が変更される、とした最高裁判例²⁶⁾に先蹤を求めることができよう。しかし、建築基準法上の変更確認は、あくまでも建築計画の変更が法令に適合していることを確認するものであって、原確認という処分の内容を変更するといえるのかは疑問である。

「上書き」が否定されて原確認の効力がそのままに残り、それと変更確認とが併存すると考える、いわば「非上書き説」に立てば、建築主は、原確認に係る建築計画による工事も、変更確認に係るそれも（原確認と変更確認とのいわば「併せ技」によって）どちらも許容されることとなろう。自ら変更を申請しながら、しかも、変更前の建築計画による工事を行う選択肢も確保しておく、というのはやや手前勝手にも聞こえるが、原確認も変更確認も適法である限り、建築主がどちらのプランで家を建てようが、近隣住民も社会全体も失うものはない。その限りでは、非上書き説は、先の併存説と同じ結果になるが、原確認が取り消されてしまえば、建築計画全体についての確認はもはや存しないから、適法に工事に着手することはできなくなるであろう。

ここまでくると、これといって実益のない単なる「頭の体操」の感を免れないが、ともかくも、考え方のパタンは次のようになる。

- ① 変更確認に際して全面的再審査がなされるという理解を共有して、併存説と消滅説とが分岐する。
- ② 変更確認は、単に変更を許容するに止まるという理解を共有して、上書き説と非上書き説とが分岐する。

さて、炉規法上の原子炉の設置許可と変更許可との関係はどうであろうか。根拠規定については周知のことではあろうが、念のため確認しておく。まず、発電用原子炉を設置しようとする者は、規制委員会の許可を受けなければならないが（43条の3の5第1項）、その際、次の事項を記載した申請書を提出しなければならない（同条2項）。

- 1 氏名又は名称及び住所並びに法人にあっては、その代表者の氏名
- 2 使用の目的
- 3 発電用原子炉の型式、熱出力及び基数
- 4 発電用原子炉を設置する工場又は事業所の名称及び所在地
- 5 発電用原子炉及びその附属施設（以下「発電用原子炉施設」という。）の位置、構造及び設備
- 6 発電用原子炉施設の工事計画
- 7 発電用原子炉に燃料として使用する核燃料物質の種類及びその年間予定使用量
- 8 使用済燃料の処分の方法
- 9 発電用原子炉施設における放射線の管理に関する事項
- 10 発電用原子炉の炉心の著しい損傷その他の事故が発生した場合における当該事故に対処するために必要な施設及び体制の整備に関する事項

許可の要件は、以下のすべてを満たすことであり、より厳密に言えば、「申請が次の各号のいずれにも適合していると認めるときでなければ、……許可をしてはならない」（43条の3の6第1項）。

- 1 発電用原子炉が平和の目的以外に利用されるおそれがないこと。
- 2 その者に発電用原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があること。
- 3 その者に重大事故（発電用原子炉の炉心の著しい損傷その他の原子力規制委員会規則で定める重大な事故をいう。第43条の3の22第1項及び第43条の3の29第2項第2号において同じ。）の発生及び拡大の防止に必要な措置を実施するために必要な技術的能力その他の発電用原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること。
- 4 発電用原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質若しくは核燃料物質によって汚染された物又は発電用原子炉による災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準に適合するものであること。

さて、発電用原子炉設置者は、上記の設置許可申請書記載事項のうち、

- 2 使用の目的
- 3 発電用原子炉の型式、熱出力及び基数
- 4 発電用原子炉を設置する工場又は事業所の名称及び所在地
- 5 発電用原子炉及びその附属施設（以下「発電用原子炉施設」という。）の位置、構造及び設備
- 8 使用済燃料の処分の方法
- 9 発電用原子炉施設における放射線の管理に関する事項
- 10 発電用原子炉の炉心の著しい損傷その他の事故が発生した場合における当該事故に対処するために必要な施設及び体制の整備に関する事項

を変更しようとするときは、規制委員会の許可を受けなければならない（炉規法43条の3の8第1項）。変更申請の許可要件は、ここでも当初の設置許可のそれと同一である（同条2項）。設置許可・変更許可とも、古典的なカテゴリーを使えば警察許可に類するものであろうから、建築確認のアナロジーから出発してよいであろう。

これまで、原発関連の抗告訴訟の大部分で、当初の設置許可が攻撃対象となってきたが、一般に原子炉は、圧力容器、格納容器、原子炉建屋の躯体そのもののように、およそ事後的に取り替えようのないものを除いて、核燃料はもとより、配管、配線、バルブ、ポンプその他ほとんどの設備備品が、取替を繰り返しながら使用される。これらの取替のどの範囲が原子炉の変更に当たるのかは、炉規法および関連法令に明文の規定がないため微妙であるが、いずれにせよ、後掲の表に示されているように、各原発とも頻繁に変更が行われており、長期にわたることの多い原発関連訴訟にあっては、訴訟係属中に繰り返し変更許可がなされるのがむしろ通例である。

最高裁判決が得られた原発関連の行政訴訟（のうち、公刊の判例集に収録されたもの）は、上記の「もんじゅ」Iの2件と「もんじゅ」IIの1件のほか、

最（一小）判平成4・10・29（伊方）

民集46巻7号1174頁、判時1441号37頁、判タ804号51頁

最（一小）判平成4・10・29（福島第二）

訟務月報39巻8号1563頁、判時1441号50頁、判タ804号65頁

の合計5件があり、いずれにおいても、当初の設置許可が争われたが、訴訟係属中に複数回の変更許可がなされており、「もんじゅ」にあっては、「もんじゅ」II控訴審判決直

前の2002年12月26日に、ナトリウム漏えい対策に係る変更許可がなされた。しかし、最高裁がどの事件でも設置許可と変更許可との関係に言及していないところを見れば、消滅説を少なくとも意識的には採用していないといえよう。

これは賢明な措置であったと思われる。もし消滅説を採れば、訴えの対象をつねに直近の変更許可に置き換えていかなければならなくなり、その点の訴訟法上の扱いをどうするかを論じなければならなくなっていたであろう。また実体法上は、変更申請の審査における全面的再審査の擬制が、建築基準法の場合よりも一層困難になったと思われる。確かに、最近の新規制基準への適合性審査のように、前例がないほどに大規模な変更の場合には、規制委員会の審査の範囲も極めて広範にわたり、現実には全面的再審査（あるいはそれに近いもの）が行われていると見ることができ、したがって、その結果としての変更許可は、当該原子炉が完全に法令に適合することを宣明するものといって差し支えないであろう²⁷⁾。しかし、変更には、極めて部分的で、原子炉の全体に影響を及ぼさず、したがって、審査の範囲も限定的であってよいと思われる事例も少なくない。現に、規制委員会は2016年11月2日に、東海原発を除いて、廃炉中のものも含む国内の実用炉全機について、短期間の審査（一斉申請日は、同年8月16日）の後に変更許可を行ったが、これは、「原子力発電における使用済燃料の再処理等の実施に関する法律」（平成28年法律第40号）が公布されたことに伴って、使用済燃料の処分方法に極く技術的な変更を加える必要が生じたためであった。こうした場合にまで全面的再審査がなされたと見なすことは、いかに法的擬制とはいえ無理であろう。さらに、適合性審査においてまだ変更許可を得ていない原子炉の場合、新規制基準適合性に関する規制委員会の判断は示されていないのであるから、全面的再審査の擬制は、法的にそもそもできない相談であった。してみれば、併存説もまた採り得ないこととなる。

消滅説も併存説も採れないとして、では、実際に設置許可を争う訴訟において、変更許可に係る違法が主張された場合、裁判所はどう扱えばよいのであろうか。実例がないではない。例えば、東海第二訴訟で、控訴人らは控訴審²⁸⁾において、「原子炉設置変更許可処分があった場合には、当初の原子炉設置許可処分の内容は右の変更許可処分のとおり変更され、原子炉設置許可処分は当初から変更どおりの内容の原子炉設置許可処分として存在していたものとみなされることになり、したがって、原子炉設置許可処分の取消訴訟においては、当該原子炉施設に関する現時点における設計の違法性全般が審判の対象となる」²⁹⁾という、純然たる上書き説を展開しつつ、次のような主張を追加した。すなわち、同原発については、1991年5月22日付高燃焼度の8×8燃料³⁰⁾を採用する変更許可がなされ、現に設備が変更されたが、「……変更に係る原子炉設置変更許可

申請書添付書類記載の過渡変化解析を検討すると、発電機負荷喪失（タービントリップとほぼ同じ）・バイパス弁不作動ないしは主蒸気隔離弁全閉という比較的起こりやすい過渡現象の際に、前者の場合で0.4秒程度、後者の場合で1秒程度のスクラム遅れが生じたとすると、破局的な暴走事故に至る可能性があることが判明する」というのである。具体的には、送電系統の異常によって発電機の負荷が失われ（電気を消費する機器との接続が絶たれ）ると、タービン・発電機の空回りを防ぐために、主蒸気系が急速に遮断され、その結果原子炉から発生する蒸気の行き場がなくなり、原子炉で急激な圧力上昇、ボイド消滅が発生することになる、という³¹⁾。

これに対して、被控訴人（被告）は、設置許可（のみ）を争う訴訟において、変更後の（つまり現在の）原子炉の設計全般が審判の対象になるものではない、と反論した³²⁾が、判決は、次のように述べた³³⁾。

しかしながら、本件のように、当初の原子炉設置許可処分に対する取消訴訟の係属中に、原子炉設置変更許可処分が行われ、当初の原子炉設置許可処分の許可内容に沿って設置されていた原子炉施設の施設、設備の内容がその変更許可処分による許可内容に沿って現実に変更された場合には、少なくともその安全性の問題に関しては、後の変更許可処分によって変更を許可された後の内容が、そのまま当該原子炉に係る原子炉設置許可処分の処分内容となるものと解するのが相当である。なぜなら、原子炉設置変更許可処分があった場合、この原子炉設置変更許可処分は、それが直ちにその処分内容に沿った原子炉施設の変更を義務づけるものとまではいえないにしても、当該施設に係る当初の原子炉設置許可処分の内容の変更を目的とする処分であることからして、この変更許可処分に基づく当該原子炉施設の変更が現に実施された以上、実体的には、両処分を一体的なものとして取り扱うことが相当なものと考えられるからである。

結局、控訴人らの上書き説に同調したといえようが、これによれば、当初の設置許可に対する取消請求を変更許可に対するそれに変更したり、変更許可に対する取消請求を併合したりするまでもなく、原告は、変更許可の瑕疵を主張することができるし、未変更部分に係る設置許可の瑕疵も依然として争えることとなろう。判決はこの点を、以下のように表現している³⁴⁾。

本件訴訟においては、専ら本件原子炉施設の右の各変更許可処分に係る変更前の施設、設備に関する事項については、その安全性の有無は審理、判断の対象から除外されるものというべ

きであるが、右の変更許可処分に係る違法事由については、これも現時点における本件原子炉施設の安全性の有無に係わる事項として、審理、判断の対象に含まれることとなるものというべきである。

この見解は、変更許可がなされるたびに訴えの変更（あるいは追加的併合）をする手間を省いたという意味で、原告に恩恵をもたらすものであり、それゆえに学者からの支持も調達できた³⁵⁾。しかし、さきに建築基準法上の原確認と変更確認との関係について見たように、後者によって前者の内容が一部上書きされるのはなぜなのかを説明するのは、なかなか難しい。この点を正面から指摘するのが、柏崎刈羽訴訟の控訴審判決³⁶⁾である。同原発については、1977年に設置許可を受けて以来、頻繁に変更許可がなされてきた。参考までに、変更の実を一覧してみよう。

表 柏崎刈羽原発の変更許可時系列表³⁷⁾

番号	許可年月日／許可番号	変更内容
0	1977年9月1日／ 52安（原規）第250号	設置許可処分
1	1980年9月6日／ 54資庁第12273号	1号機（フォロー付制御棒の採用、廃棄物処理系の変更、換気空調系の変更、海水淡水化装置の変更）
2	1981年5月8日／ 55資庁第13150号	1号機（冷却材再循環流量制御方式の変更、気体廃棄物処理系の変更、排気筒の位置の変更、非常用再循環ガス処理系の廃止）
3	1982年5月12日／ 56資庁第11046号	1号機（新型8行×8列型燃料の採用、プラスチック固化方式の採用、洗濯廃液系の変更）
4	1983年5月6日／ 56資庁第6754号	2、5号機増設
5	1986年5月12日／ 61資庁第2000号	2、5号機（原子炉冷却材浄化系ポンプの容量の変更）
6	1986年12月25日／ 61資庁第10087号	1、2、5号機（新型8行×8列型ジルコニウムライナ燃料の採用、サブプレッション・プール水サージタンクの設置）
7	1987年4月9日／ 60資庁第5303号	3、4号機増設
8	1987年10月9日／ 62資庁第5498号	1、2、5号機（逃がし安全弁の個数変更、主蒸気隔離弁漏えい抑制系の廃止、残留熱除去系の変更、非常用電源設備の変更、使用済樹脂の焼却処理の追加）

9	1988年5月30日／ 62資庁第14435号	1, 2, 5号機 (新型制御棒の採用, 使用済燃料プールの貯蔵能力の増強)
10	1990年7月10日／ 元資庁第9651号	1～5号機 (高燃焼度8行×8列型燃料の採用, 使用済燃料プールの貯蔵能力の増強, 新型制御棒の採用, 主蒸気隔離弁の形式変更, サプレッション・プール水サージタンクの共用化, 減容装置の廃止および共用化)
11	1991年5月15日／ 63資庁第6644号	6, 7号機増設
12	1992年10月15日／ 4資庁第5459号	1～7号機 (高燃焼度8行×8列型燃料の採用, 使用済燃料の処分の方法の変更, 使用済燃料プールの貯蔵能力の増強, 電動機駆動原子炉給水ポンプの増設)
13	1994年9月12日／ 5資庁第14309号	1～7号機 (新型制御棒の採用, 洗濯廃液系の共用化, 使用済燃料輸送容器保管建屋の設置)
14	1996年12月25日／ 8資庁第8898号	1～7号機 (3, 4, 6, 7号機の使用済燃料貯蔵設備等の1, 2, 5号機との共用化)
15	1998年12月21日／ 平成10・03・31資第99号	1～7号機 (9行×9列型燃料の採用, ハフニウムフラットチューブ型新型制御棒の採用, 海水淡水化装置の撤去)
16	2000年3月15日／ 平成11・04・01資第32号	1～7号機 (3号機のMOX燃料の採用, 再処理委託先確認方法の一部変更)
17	2002年6月27日／ 平成14・01・25原第1号	1号機 (起動領域モニタの採用, 原子炉緊急停止系作動回路電源の変更)
18	2005年6月20日／ 平成16・12・28原第8号	1号機 (残留熱除去系の蒸気凝縮モード機能削除)
19	2010年4月19日／ 平成21・08・12原第11号	1～7号機 (クラッド除去装置の廃止, 固体廃棄物処理系の固化剤をプラスチックからセメントに変更, 雑固体廃棄物の処理方法として固化化处理 (モルタル) を追加)

控訴審判決は、表の番号18・19の各変更許可の間の時点でなされたことになる。控訴人らは、番号15の変更許可に係る9×9燃料の採用によって燃焼度が大きくなると、燃料が破損しやすくなり、ひいては圧力容器破裂事故が生じやすくなる³⁸⁾、などと主張したが、判決は次のように述べた³⁹⁾。

……原子炉設置者が同法〔改正前炉規法〕23条2項2号から5号まで及び8号に掲げる事項を変更しようとするときは、当初の原子炉設置許可処分そのものを変更する処分ではなく、これとは別個の新たな変更許可処分を受けるべきものとされているから、当初の設置許可処分と

その後の変更許可処分とはいずれも別個の行政処分であることは明らかである。そして、変更許可処分は、原子炉設置者に対し、変更許可された事項を設置することができる法的地位を付与するが、これを超えて当初の設置許可処分自体の効力を一部取消しあるいは変更する効力を有するものではなく、それゆえ、変更許可処分がなされても、当初の設置許可処分は、そのままの効力を維持するものと解される。

したがって、当初の設置許可処分である本件処分の取消訴訟の係属中に、複数の変更許可処分がなされたとしても、これら処分は、それぞれ別個の処分であるから、変更許可処分の内容を設置許可処分の内容と実質的に同一視し得る等の特段の事情がない限り、たとえ後になされた変更許可処分に瑕疵があったとしても、これが遡って本件処分の違法事由になることはあり得ないのであり、それゆえ、変更許可処分の違法事由は、上記のような特段の事情がない限り、本件訴訟における審理・判断の対象にならないものである。

敢えて分類すれば、判旨は非上書き説に立つものと推測され、そうだとすれば、純理論的には、原子炉の変更に係る瑕疵は変更許可がもたらしたものである以上、それを是正するには、変更許可を争うのが筋である、といえよう。しかし、設置許可を争う訴訟が係属中に変更許可がなされ、実際にもそれに基づいて原子炉の変更がなされた場合に、すでに現実には存在しなくなった変更前の原子炉に係る瑕疵を論ずるというのも、理屈倒れの感がある。実際、同判決は、9×9燃料の採用に係る違法は審理の対象ではないとしながらも、「なお、付言するに」として、証拠を吟味しつつ、9×9燃料が特に破損しやすいとはいえないから控訴人らの主張は理由がない、と述べている⁴⁰⁾。結局、実質的には審理の対象としてしまっているのである。理屈には合わないが、常識的な態度といえよう。

結局のところ、解釈論においては、次の要請を満たす必要があるろう。

- ① 設置許可を争う訴訟の係属中に変更許可がなされた場合でも、変更許可に係る瑕疵の主張を実質的に取り込んだ審理をする必要がある。
- ② 新炉の増設や規制基準の大幅改正に伴う変更などの場合⁴¹⁾に備えて、変更許可それ自体が争えるようにしておく必要がある。

そうすると、やはり、非上書き説に立って、設置許可と変更許可とは別個独立の処分であることは前提として②に対応しつつ、①については、設置許可を争う訴訟の中で当然に変更許可に係る瑕疵を争える、と構成するのが困難であれば、訴えの追加的変更を容易に認める構成をとり⁴²⁾、原告に過重な負担を負わせない工夫が求められよう。

(つづく)

注

- 1) 《http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/genshiryoku_kakuryo_kaigi/dai6/siryou2.pdf》
- 2) この文書のクレジットは「原子力関係閣僚会議」となっているが、会議では、松野文部科学大臣が説明に当たったそうであるから、文科省が中心となって作成したのであろう。未練たらたらの書きぶりも理解できないではない。
- 3) 例えば、朝日新聞 2016 年 12 月 22 日朝刊 1 頁。
- 4) 行政各部に対する指揮監督権はじめ、憲法 72 条の諸権限は、「内閣を代表して」内閣総理大臣が行使するものであるから、単独では行使し得ないが、いかなる手続によって内閣を代表すればよいか、換言すれば、合議体としての内閣の（通説によれば国務大臣全員一致の）合意をいかにして調達すればよいか、について同条は語るところがない。少なくとも、世上「閣議」と呼ばれている、現実に閣僚が集会し、あるいは、書類を回覧する会議を開催することが憲法の要請だとは思われぬ。国務大臣の一部で構成される「〇〇関係閣僚会議」と称するものは多数あるが、その議に内閣総理大臣および当該閣僚会議に属さない国務大臣が異を唱えなければ、形式的意味での閣議決定と法的には同じ効力をもつと思われる。
 なお、内閣総理大臣の表明した意思に他の国務大臣が異を唱えなければ、それで内閣の一致した意思が形成されたと考えることは十分に可能である。外形的には、国務大臣が自ら辞職し、あるいは内閣総理大臣によって罷免（憲法 68 条 2 項）されない限り、閣内に不一致はないと見なされよう。このことは、憲法 72 条の指揮監督権はもとより、奇異に聞こえるかも知れないが、結局のところ、行政権の全体が内閣総理大臣に属することを意味する。この問題についての、語られざる先駆的な業績として、筒井信定「内閣における首相と閣僚との関係についての一考察」経済理論（和歌山大学）67 頁（1962 年）61 頁がある。また、安念潤司「憲法学から見た行政組織改革」公共政策 2000（2000 年）8-10 頁。《<http://www.ppsa.jp/pdf/journal/pdf2000/2000-01-010.pdf>》
- 5) 佐藤功『憲法（下）』（新版、有斐閣、1984 年）872 頁。
- 6) 文部科学省「高速増殖炉もんじゅに関する政府方針決定を受けて松野大臣が会見」（2016 年 12 月 21 日）。《http://www.mext.go.jp/b_menu/activity/detail/2016/20161221.htm》
- 7) 《<https://www.jaea.go.jp/02/press2016/p16122102/>》
- 8) なお最近、規制委員会に対して設置許可の職権取消を義務づけるよう求める「新・もんじゅ訴訟」なるものが提起された。同訴訟の訴状（2015 年 12 月 25 日付）は、Web 上で閲覧できる《<http://www.datsugunpatsu.org/bengodan/news/15-12-25/>》。廃炉決定後もこうした請求を維持する利益があるといえるのか否か、興味深い論点ではあるが、ここでは立ち入らない。
- 9) 警察許可に属する行政処分がいかなる行為の禁止を解除するののかについては、解釈を入れる余地のある場合もあるが、建築基準法は建築確認について、明文の規定で、それを確認に係る建築物の「工事」と規定している（6 条 8 項）。
- 10) 以下の記述は、改正後炉規法の実用炉についてのものである。判決が公表されている原発関係行政訴訟は、いずれも改正前炉規法の下での設置許可を争うものであり、しかも、「もんじゅ」については、実用炉ではなく研開発炉であるという特殊性があるので、関係法令のありようが改正後炉規法上の実用炉に係るそれとまったく同一であるわけではない。しかし、今回本稿が扱うようなかなり抽象度の高い問題の場合、そうした法令の微細な相違が議論に有意な差異をもたらすものとは思われず、また、議論をいたずらに煩瑣にしても特段実益もないところから、説明の範囲を限定することとする。
- 11) 例えば、建設中の大間原発について、電源開発株式会社「大間原子力発電所 建設中プラントの工事計画認可申請の手続きの方法について」（2015 年 10 月 21 日付）。《<https://www.nsr.go.jp/data/000127923.pdf>》
- 12) 燃料材・被覆材その他の部品、燃料要素、燃料体、の各段階で検査が行われる。実用炉規則 24 条。
- 13) 幅聡「「運転上の制限の逸脱」とは何だろうか？」日本原子力学会誌 51 巻 6 号（2009 年）39 頁。

- 14) 詳しくは、原子力安全・保安院「実用発電用原子炉施設の運転管理規定の見直しに関する報告書(案)」(2010年11月)3-4頁。《http://www.meti.go.jp/committee/summary/0004591/005_02_01.pdf》
- 15) 松山地判昭和53・4・25(行裁例集29巻4号588頁,判時891号38頁,判タ362号124頁)。
- 16) 裁判所による要約である。理由,第一,二,(五)(行裁例集29巻595頁)。
- 17) 同上。
- 18) 本文中で引用した審査基準においては,保安規定の定めるLCO等が設置許可における安全解析の前提条件を満足していることが要求されており,その意味で,その認可も設置許可と連動している。
- 19) よく知られているところではあろうが,この点に関して「もんじゅ」I第一審判決は,興味深い判断を示している。すなわち,工認および使用前検査(の合格処分)は,「それ自体原告らの権利利益を剥奪し,又は原告らに何らかの義務を課すべきものとはいえず,また,これら処分要件中に原告らの個別具体的利益を考慮すべきものと解すべき何らの規定もな」いから,原告らに損害を及ぼすおそれのある後続処分(行訴法36条)ともいえない,というのである(理由,第三,三。行裁判集38巻1888頁)。してみれば,これら処分を単独に攻撃対象にしても原告適格を欠くと判断されていた可能性が高い。
- 20) 炉規法43条の3の9第1項本文は,「…工事…をしようとする発電用原子炉設置者は,…認可を受けなければならない」と規定している。「発電用原子炉設置者」とは,同法43条の3の5第1項の設置許可を受けた者のことである(43条の3の8第1項本文)。
- 21) 電気事業法47条では,1項にも2項にも「変更」という概念が出てくるので分かりにくい,同法施行規則62条1項,および同項を受けた別表第2では,発電所それ自体の設置が「設置の工事」であり,発電設備の設置の工事と原動力設備など,既設の電気工作物の改造・修理・取替等の工事とが,同法47条1項の「変更の工事」に当たるものとされている。工事進行中における設計の変更が,同条2項の変更である。以上については,資源エネルギー庁電力・ガス事業部=原子力安全・保安院編『2005年版電気事業法の解説』(財団法人経済産業調査会,2005年)348頁。
- 22) そうした中において,石田良文「違反処理の準備として危険物許可を考えてみる」月間フェスク2010年7月号48頁以下は,本文中で述べる消滅説の論理を詳説する有益な論文である。
- 23) 田村泰俊「建築基準法とその変更確認処分の法的性格と行政争訟」明治学院大学法学研究98号(2015年)143頁以下。
- 24) 同旨の裁判例として,東京地判平成25・3・22(判例地方自治377号91頁)がある。
- 25) 「消滅説」は,あるいは,第二次更正処分によって第一次更正処分は取り消されたとする最判昭和42・9・19(民集21巻7号1828頁)に影響されたものかも知れない。
- 26) 最判昭和62・4・21(民集41巻3号309頁)。
- 27) 例えば,2014年9月10日付で変更許可がなされた川内原発については,変更許可に対して取消訴訟が提起されている。《<http://www.datsugenpatsu.org/bengodan/archives/16-06-10/>》
- 28) 東京高判平成13・7・4(訟務月報49巻3号911頁,判時1754号35頁,判タ1063号79頁)。
- 29) 事実,第二部,第一章,第一,三,1(訟務月報49巻928-929頁)。
- 30) 燃料棒を8×8に格子状に組んで1本の燃料集合体にしたもの。実際には,水を通すためのウォータロッドが燃料集合体中央部に設けられるので,燃料棒が64本になるわけではない。
- 31) 事実,第二部,第一章,第四,三,5(同946-947頁)。なお,本文中でいう「ボイド」(void)とは,減速材たる軽水の泡のことであり,核分裂(したがって連鎖反応)を抑制する効果があるといわれる。このほか控訴人らは,変更許可に関連して,最大反応度値を有する制御棒1本の挿入失敗についても主張しているが(同947-948頁),ここでは立ち入らない。
- 32) 事実,第二部,第二章,第一,三,2(同962頁)。
- 33) 理由,第三,三(同999-1000頁)。
- 34) 同1000頁。

- 35) 高木光「取消訴訟係属中の処分の変更」碓井光明ほか編『金子宏先生古稀祝賀 公法学の法と政策 (下)』(有斐閣, 2000年) 415頁。同論文は, 裁判所が「自動投入説」(本稿本文のいう「上書き説」に当たるもの)を採用したかに見える理由の一つとして, 炉規法70条2項が不服申立て前置主義を採用していることを挙げている。ただし, この規定は, 「行政不服審査法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」(平成26年法律第69号)321条によって削除された。同法附則1条によれば, 同法の施行日は, 行政不服審査法(平成26年法律第68号)の施行日であり, 行政不服審査法の施行日は, 「行政不服審査法の施行期日を定める政令」(平成27年政令第390号)によって2016年4月1日である。
- 36) 東京高判平成17・11・22(訟務月報52巻6号1581頁)。
- 37) 東京電力ホールディングス株式会社「柏崎刈羽原子力発電所発電用原子炉設置変更許可申請書」(2016年8月16日付)3-15頁に基づいて安念作成。《<https://www.nsr.go.jp/data/000160888.pdf>》
- 38) 事実及び理由第2, 3, (6), ウ, (シ), ①(訟務月報52巻1824-1826頁)。
- 39) 事実及び理由第3, 1, (3), イ(同1885頁)。
- 40) 事実及び理由第3, 6, (3), イ, (ソ), ①(同2051-2052頁)。
- 41) 当然ながら, 建築確認と炉規法上の設置あるいは変更の許可とを同列に扱うことはできない。前稿で指摘したように(安念「原発はなぜ停まっているのか(2)」本誌11巻1号[2014年]52頁注6), 設置許可は発電所単位で与えられるため, 原子炉の増設も変更に含まれる。したがって, 1号機の設置に文句はなくても2号機の増設は阻止したいという要求は十分に生じ得るところであって, そうした場合には, 設置許可を争う訴訟では対応できない。実際, 松山地判平成12・12・15(訟務月報49巻1号183頁, 判タ1057号87頁)では, 伊方2号機を増設するための変更許可だけが争われた。また, 判決には至らなかったが, 原子力船「むつ」をめぐる, 定係港を大湊から関根浜に変更するための変更許可が, 周辺住民によって争われた事例がある。日本経済新聞1989年2月28日朝刊31頁。定係港変更の経緯については, 安藤良夫『原子力船むつ』(ERC出版, 1996年)91-103頁。
- 42) この場合, 行訴法19条1項後段の被告の同意の要件は, 制限的に解する工夫が必要となろう。
- * Websiteの閲覧は, すべて2017年2月22日。