

令和2年（ウ）第4号 保全異議申立事件

債権者 [REDACTED] 外2名

債務者 四国電力株式会社

準備書面4-(2)

(司法審査)

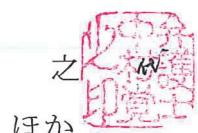
令和2年9月30日

広島高等裁判所第4部 御中

債権者ら代理人弁護士 中 村



同 弁護士 河 合 弘



ほか

本準備書面は、司法審査の在り方に関して、補充的に述べるとともに、進行に関して、口頭説明や証人尋問がなされるべきことを述べる。

第1 科学の不定性と価値判断について

1 「全ての代替可能な科学的知見」の意味

司法審査の在り方として、債権者らは、繰り返し、科学の不定性を踏まえた判断がなされるべきことを述べ、原発に求められる高度な安全が確保されていることを判断するための具体的基準として、

- i 科学の不確実性等を排除するために、工学上の経験則に準拠するだけではなく、科学（理論）的な想定や計算にすぎないものを考慮に入れていない

こと、

ii 支配的・通説的な見解に寄りかかって、全ての代替可能な科学的知見を考慮することを怠っていること、

iii 十分に保守的な想定でリスク調査やリスク評価に残る不確実性を考慮していないこと、

のいずれかに当てはまる場合には、安全が確保されていないという基準を用いるべきと主張してきた。

これに対し、原決定は、これをそのまま解すれば、事業者にとって困難を要求することになるという理由で退けているが、これは債権者らの見解を誤って理解するものである。債権者らも、ありとあらゆる知見を考慮しなければならないというのではなく、「代替可能な」見解を考慮すべきといっている。「代替可能」という語は、ドイツのヴィール原発判決において用いられた用語であるが、「支持可能」と言い換える文献もある。下山憲治教授（行政法）は、これを「その時点において利用可能で、信頼されるデータ・情報」と言い換えている（甲1043・79頁）。

要するに、全く信頼に値しない、明らかな論理矛盾や基礎的な科学的誤りを含むような知見までは考慮する必要はないが、特に不定性が優位する分野において、できる限り多くの知見を参照するのは、極めて危険な施設である原発を稼働しようとする者として当然のことである。

2 ドーバート基準

2020年4月以降、東京大学の藤垣裕子教授（総合文化研究）が責任編集した『科学技術社会論の挑戦』シリーズが刊行されている（全3巻のうち、2巻まで既刊）。

この中で、平田光司・高エネルギー加速器研究機構特別教授が、「法と科学」と題して、科学の不定性を法廷に取り入れる工夫について述べている（甲12

10・66頁以下)。

平田氏は、科学の不定性を踏まえた法廷での判断の在り方の1つの工夫として、アメリカのドーバート基準を紹介している。

これは、1993年にドーバート(原告)が、メレルダウ薬品会社(被告)の薬であるベンデクティンを飲んだことが出生児障害の原因であるとして、損害賠償請求を行った訴訟の連邦最高裁判決で示された考え方である。原告側は、8人の専門家による証言によって因果関係の存在を主張したが、被告は、ベンデクティンが胎児奇形の原因となり得ることを証明した論文はないので、学界における一般的承認¹がなく、原告側の専門家証言は証拠になりえない、との観点で争った。これはそれまで合衆国で長く使われてきた、専門家の間における一般的承認を必要条件としていたフライ基準に基づくものだった。連邦最高裁判所は、次のような判断基準を示して、原告の訴えを却下した原審の判断とフライ基準を破棄し、原審に差し戻した。ドーバート基準では、法廷が証拠を採用するための判断基準として次のものが上がられている。

- a それはテストされているか(テストされ得るか、反証可能か)。
- b ピア・レビュー²を受けているか、あるいは(査読誌に)出版されているかは(必要ではないけれども)適切な評価要素の一つである。
- c 用いられている方法の成立する条件や誤りの発生する確率・程度について、法廷は知っておく必要がある。
- d 専門家の間における一般的な承認(general acceptance)は(必要ではないが)依然として考慮に値する(甲1210・72~73頁)。

¹ 学会において広く承認されているというニュアンスである。

² ピア・レビューとは、査読のことであり、その学問分野の別の専門家による、研究に対する評価を指す。

このドーバート基準は、専門家の証言を参考にはするけれども依存はしないというもので、裁判官に対しても、自身で証拠を吟味し判断することを要求するものといえる。ピア・レビューや「一般的な承認」を厳格に要求すると、新しい知見を規制に速やかに反映させることが困難になり、硬直化を招く。福島第一原発事故の際に、15mの津波が到来する可能性が指摘されたのに、すぐに対応しなかった、水俣病問題で原因物質の可能性として水銀以外に様々な学説が出て「一般的承認」がえられなかつたために対応が遅れた、などというと同じような事態を招く危険があるということである。常に最新の知見を探り入れなければならないという原発の安全評価として、一般的承認を要求するような枠組みは採用できない。原決定は、ドーバート基準に親和的な考え方ということができる。

3 ドーバート基準 c の重要性

ドーバート基準においては、c) 用いられている方法の成立する条件や誤りの発生する確率・程度が明らかにされていなければならないことが示されている。

科学的知見には、必ずその知見が成立する条件や前提があり、大なり小なり、その知見どおりの結果にならない可能性（不定性の大きさ）が存在する。科学的な専門性に劣る裁判所が、科学的知見を正しく踏まえて法的判断を下すためには、本来、このような条件や前提、不定性の大きさが法廷で明らかにされる必要があるし、行政庁が行った判断についても、判断過程が詳しく示されなければ、国民や裁判所がこれを事後的にチェックし、不当な点がないか、恣意的な点がないかをただすことができない。

本件でも、債務者は、自らが抛って立つ知見の条件や前提、不定性の大きさに触れることなく、「精度良く求めた」などと殊更に確實であるかのように強調する態度に終始している。これは科学の不定性を隠し、裁判所の判断を誤らせ

ようという不誠実な態度である。債務者のこのような訴訟態度自体が、保守的な評価を行っていないことを雄弁に語っている。

また、行政庁が自らの行った基準適合判断の過程について、「総合的に判断した」などというばかりで、事業者の評価が不十分であることを示す知見などをどの程度考慮したのか、不定性をどのように考慮したのかといった点について何ら詳しく述べていないのも、裁量権を適切に行使し、場合によっては私法による事後チェックを受けなければならない立場として不適切である。ドイツの第三ミュルハイム・ケルリッヒ判決では、行政が判断過程を明らかにせず、裁判所が行政の行った判断の過程を追うことができないという理由で、行政訴訟を違法と判断している（甲8・54頁）。裁判所によって、自分たちの考え方や判断が検証されるという制度的担保があって、初めて事業者や行政の恣意的な判断を防ぐことができるのであり、考え方の筋道を可視化・透明化することは、結果的に安全を向上させることにつながるのである。裁判所が、ミュルハイム・ケルリッヒ判決のような判断を行わない限り、行政は、裁量の名の下に司法を軽視し続け、いつまでたっても判断過程を明らかにせず、恣意的な判断を繰り返す。そのことによって損害を被るのは、本件の債権者らを含む周辺住民であり、原発という負の遺産を押し付けられる将来世代の人々にほかならない。

4 科学の卓越性、不定性及び価値判断

科学に問うことはできても、科学には答えられない問題領域である、いわゆる「トランス・サイエンス」について、小林傳司・大阪大学名誉教授は、『トランス・サイエンスの時代 - 科学技術と社会をつなぐ』において、次のような例を挙げている。

「『運転中の原子力発電所の安全装置がすべて、同時に故障した場合、深刻な事故が生じる』ということに関しては、専門家の間に意見の不一致はない。」

これは科学的に回答可能な問題なのである。科学が問い合わせ、科学が答えることができる。他方、『すべての安全装置が同時に故障することがあるかどうか』という問いは、『トランス・サイエンス』の問い合わせなのである。もちろん、専門家はこのような事態が生じる確率が非常に低いという点では合意するであろう。しかし、このような故障がありうるかどうか、またそれに事前に対応しておく必要があるかどうか、といった点になると、専門家の間で意見は一致しない。科学的な意味での確率、つまりある事柄の発生の蓋然性に関する数値的見積もりについては専門家の間である程度一致するが、その確率を安全と見るか危険と見るかというリスク評価の場面では、判断が入るため、科学的問い合わせの領域を超える（トランス）のである。（甲1211・124頁。なお、傍点は引用者による。）

ここにいう「判断が入るため」という点について、科学に関わる問題を以下の3つの観点で分類してみる。

- ① 科学の卓越性：ある事象が原理的に発生するか否か。例えば、拘束より早い運動があり得ないことについて、現代物理学では一般的承認を得ており、卓越性が優位するといえる。
- ② 科学の不定性：ある事象が発生するとして、どの程度の確率で発生するか。これは原理的には科学知識を動員して答えることができるが、必要な情報がすべて得られていないことも多く、必ずしも唯一の決定的な答えがえられるわけではない。
- ③ 価値観の問題：ある事象の発生確率がわかったとして、それを「安全」とみるか、対策をとるべき「危険」とみるか。

①と②は科学の範囲であるが、③の判断は、ある程度①ないし②の知見に依

拠するとは言っても、科学的判断ではなく価値判断である。小林氏がいう「判断が入るため」とは、この③の価値判断が入る、ということである。

安全基準に関わる「工学的判断」（典型的には安全率のかけかた）は、まさにこのような価値判断を行っているものである。例えば、「絶対に崩落しない（ゼロリスクの）橋」などは建設不能であり、どの程度の危険性まで許容するかを決めるのは、何を重要と思うか（裏返せば、事故によって失われる利益の大きさ）に関わる価値判断といえる。橋によるメリットと万が一の危険性のどこでバランスをとるかは科学では決められない。そもそも「安全」か「危険」かという問い自体が、科学の範疇を超えている。

平田氏の「科学の卓越性と不定性」という論考（甲1002）において、「科学の問題には必ず正解があるって、論争が起きるのはどちらかが間違っているから、あるように見えるかもしれません、科学の問題ではあっても科学的に明確な答えが得られない事も多い」と述べられていることを（甲1002・7頁）、裁判所はよくよく踏まえるべきである。債権者らの依拠する科学的知見と、債務者の依拠する科学的知見と、いずれか一方が正しく、他方は間違っているという視点で証拠を読もうとすると、判断を誤る危険が大きいのである。

なお、上記①ないし③という分類は厳密なものではないが、考えを整理するうえで便利な理念系として考えていただきたい。当然ながら、②と③が混じり合うといった問題も多く（例えば、原発の場合、科学的判断（②）に、推進・反対という価値観や世界観、常識など（③）が混じってしまうことは避けられない），そうなると事態はよりいっそう複雑になり、軽々に、いずれの見解が正しいとか、誤っているといった判断はし難くなる。司法は、法的判断として、被侵害利益の大きさと稼働による利益を比較衡量して安全の具体的な内容を判断するほかないのである。

第2 口頭説明及び証人尋問の必要性について

1 口頭で聞く方が裁判所の理解が深まること

口頭説明及び証人尋問の必要性に関し、令和2年8月31日付「審理計画に関する意見」として、渡辺千原・立命館大学教授の文献やピーター・マクレラン判事の文献を挙げて（甲1212・80頁、190頁）、オーストラリアにおけるコンカレント・エビデンスを紹介し、科学の不定性が優位する本件のような訴訟における対質による証人尋問の有用性を述べた。

また、平野哲郎・立命館大学教授の研究によれば、カンファレンス尋問には、実質面において、①複数の良質な専門家の参加が促され、②証拠の質が向上し、③判断の質が向上し、④専門家共同体へのフィードバックが図られるというメリットが存在するとされている（甲1213・3枚目）。

もちろん、対質は、債務者が証人尋問を申請しない限り実現不可能であるが、さりとて債権者らの申請する証人から直接口頭で話を聞くことで裁判所の理解が深まり、適切な判断に資するという点は変わらない（債務者は対質を行う機会があるにもかかわらず、あえて証人申請をしないのであるから、そのことによるリスクは債務者が負うほかない）。一方の申請する専門家からしか話を聞かないのでは、結局一方的な説明だけになってしまってはいけないという危惧はあり得るが、これについては、当事者の代理人のみが質問する対審構造的な尋問の方法ではなく、裁判所が分からぬ点を率直に尋ね、関心を持っている点を中心に質問をして、専門家がこれに答えるという裁判所主導による尋問を行えば、一定程度解消される。

債権者らとしても、重要なのは裁判所の理解と考えており、方法として証人尋間に固執するわけではないが、口頭で専門家の話を聞くことが裁判所の理解を深めることになるということ（即時抗告審でも、証人尋問こそなかつたが、専門家の口頭説明はなされた）は、繰り返し指摘しておく。

2 口頭で聞く方が効率的であること

債務者は、記録を読めば内容は分かると主張しているが、これは必ずしも正しくない。専門家であっても、論文やレポートのみから判断を下すのは難しいとされ、かつ、労力を要するとされる。むしろ、双方の担当者に目の前で直接議論させ、分からぬところを質問する方が、簡単な解決につながることが多いとされる。

前述の平野哲郎・教授の研究でも、カンファレンス尋問のメリットとして、手続面における⑤時間と費用の節約が挙げられている（甲1213・3枚目）。

要は、方法次第である。従来の対審型の証人尋問では、確かに必ずしも裁判所の理解を助けることにはならないし、効率的でもないかもしれない。しかし、従来型の尋問の問題点を踏まえて方法を工夫すれば、裁判所の理解を、効率的に深めることができる。

是非とも口頭説明及び証人尋問の機会を確保していただきたい。

第3 科学の不定性に関する意見書の提出予定

本書面で述べた内容は、基本的に、債権者ら代理人独自の見解ではなく、多くの科学技術社会論者が述べる事柄である。

債権者らは、この点を裁判所にご理解いただくため、科学技術社会論の研究者に意見書の執筆を依頼しており、既に内容の確認は済んで、署名押印のうえ代理人事務所に送付していただくだけの手筈が整っている。9月30日という提出期限には間に合わないが、1週間以内には提出できる見通しであるので、届き次第、提出する。

以上