

最高裁の黒い霧を晴らす必要性と必然性

——浮上・再浮上したわが国司法の4事例——

斎 藤 浩*

目 次

はじめに

第1編 黒い霧論

第1章 判検交流の実情と反撃

第2章 国鉄解体への最高裁の加担

第3章 大阪空港事件をめぐる最高裁のスキャンダル

第4章 東電の津波対策不備を見逃した国・政府の責任を否定
するコングロマリット（最高裁、元最高裁判事、大法律
事務所など）

第2編 霧を晴らす方法論

結語 黒い霧と政治的環境

はじめに

本稿で取り上げるのは、我が国の司法、裁判所における黒い霧である。それらは最近明らかにされたものもあるが、全体としてはすでに報道されたり、一部で話題になったものを、我々が喫緊の問題としてはフォローアップできていなかったものもある。それら黒い霧を、日本国憲法の立場から除去手術し、国民誰でもが信頼できる状態にするための考察を行いたい。

もちろん本稿は、裁判所の黒い霧を網羅できていないと思われる。問題意識に共感していただけるならば、論点の補充を是非お願いしたい。

* さいとう・ひろし 元立命館大学大学院法務研究科教授 弁護士

私はこれまで、司法に関する文章を一定の量書いてきているが、一貫しているつもりなのは、我が国の司法を日本国憲法の理念を体現する国民本位のものにしたいという立場であった。この立場は、黒い霧を取り除かない限り不可能であると強く感じている。

本稿で述べる検討と改革の方向は、日本国憲法に忠実であることを基本に、司法関係者が、国民の支持を得つつ、勇気を持って工夫していくことによる目標到達の必然性である。

本稿で取り上げる司法（最高裁）の黒い霧は次のとおりである。

- ① 1971年から急増し今に至る行政分野の判検交流
- ② 1980年代の国鉄解体への協力
- ③ 1981年団藤ノートが明らかにした大阪空港事件をめぐるスキャンダル
- ④ 2010年代から強まった原発問題での電力会社、大法律事務所等との連携¹⁾

第1編 黒い霧論

第1章 判検交流の実情と反撃

1 判検交流とは

裁判所と法務省との人事交流である。わずかな逆もあるけれども、主要

1) ①については、私の従来からの研究テーマで、いくつかの論稿も発表しているが、実情把握が必ずしも十分でないと感じ、2023年初からそれに取り組んだ。成果はまだ中間的だが、本稿本文で、その一部を報告する。②～④の問題は、2023年春から夏にかけて浮上・再浮上し、私は考察を始め、本稿に着手した。ところが、まとめ段階で衝撃を受けた。ZOOMで傍聴させていただいた2023年11月23日開催の日本民主法律家協会主催の司法制度研究会が、まさにこの3課題を取り上げ、高質の研究会を展開されたのである。一つ一つの報告内容が、本稿で取り上げる問題提起者またはそれに準ずる方々によるもので、本稿を完成させる必要性に疑問を感じざるを得ないものばかりであった。本稿読者におかれては、その研究会のレジュメなどを取り寄せて研究いただくことをお勧めする。それでも、本稿を発表するのは、これら論点に対する私なりの接近分析と、第2編の霧を晴らす方法論、要するに改革論を簡単にでも提起するためである。

には、裁判官が法務省に派遣されて、一定期間、検事として勤務する。検事となった裁判官の多くは、訟務検事として、国等²⁾が被告となる訴訟において、国等の代理人として訴訟活動を行う。

昭和46年から急増している。

ただ、単に訟務検事の問題だけではないことをしっかり押さえておくことが、裁判を受ける権利を侵害することを明確にするためにも重要である。専門職交流は有益であるとの単純な、根強い擁護論を批判するために重要である。

裁判の公正を蔑ろにするこの制度は三権分立に違反するもので、司法権の独立の観点から見れば憲法76条に違反する恒常的黒い霧である。

この問題は、古くから問題とされ、日弁連も一度意見書を出し³⁾、各時期ごとに問題にはしているが一向に廃止されない。この日弁連意見書も、最近の司法シンポジウムの準備過程でも、廃止を求める基本的理論と具体的実践が欠如し、腰が据わっていない。訟務体制の充実は必要とか、他分野での体験が有益であるが云々などの的外れなことを述べているようでは迫力不足であることは明らかである⁴⁾。

2 私の過去の問題提起

私はこの問題を含む、法務分野の三権分立違反状態を次のように分析した⁵⁾。

2) この場合の「等」は地方公共団体、独立行政法人である（国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律2条3項4項）。

3) 日本弁護士連合会「裁判所と法務省との人事交流に関する意見書」（1986年11月）。

4) 井上達夫は、行政の公正性に対する司法的コントロールの強化のために、まずは正さるべきは判検交流であろうと述べている（井上達夫・河合幹雄編「体制改革としての司法改革」信山社、2001年、306頁参照）。

5) 岡田和樹・斎藤浩「誰が法曹業界をダメにしたのか——もう一度、司法改革を考える」（中公新書ラクレ、152頁以下私執筆部分、2013年）、斎藤浩「付度をやめ、国民、企業に役立つ行政訴訟へ——司法、法務分野における三権一体的運営と改革の道筋」（佐藤幸治・泉徳治編 滝井繁男先生追悼論集「行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ」）

議院内閣制であるわが国においては国会と内閣とは連帯責任を負っているので(日本国憲法66条3項)、行政権が属し行政活動を統括する内閣の一部門である法務大臣、法務省は法務行政において国会に連帯責任を負う。法務行政は内閣と通じ国会多数派と一体であることになる。法務省は、「基本法制の維持及び整備、法秩序の維持、国民の権利擁護、国の利害に係のある争訟の統一かつ適正な処理並びに出入国の公正な管理を図ることを任務とする」(法務省設置法3条1項)もので、検察に関する所掌事務のほか「民事法制に関する企画及び立案に関すること、刑事法制に関する企画及び立案に関すること、司法制度に関する企画及び立案に関すること、司法試験に関すること、内外の法令及び法務に関する資料の整備及び編さんを行うこと、法務に関する調査及び研究に関すること」などを含む(同法4条)。

検察に関する所掌事務を除きここにあげた事務にあたっている法務省職員の責任者、上層部は検事の身分ながら本籍は裁判官である。つまり裁判所からの出向組、私の呼称では本籍裁判官である。また争訟に関わる職員の大半も本籍裁判官である。

裁判官は、裁判所においては、国会で成立した法律を主として適用して裁判をおこなっている(憲法76条3項)。

これらの結果、裁判官が法務省職員(検事)として起案した法案を、内閣が閣議決定して国会に上程し(法案を最終チェックする内閣法制局にも裁判官が検事に任命替えされて出向している)、与党の力により制定された法律を、裁判所で、裁判官が適用する、行政関係の裁判では裁判官出身の検事が国の代理人となって活動したうえで(いわゆる判検交流)、裁判官が裁判をする、ということになっている。

つまり、司法、法務分野においては、国会、内閣、裁判所は形式的には分立しているが、実質的には一体化した組織運営がおこなわれている。

法務省に焦点を当てれば、三権分立原則違反の運用実態は次のようなこ

↘(日本評論社、2017年)200頁以下。

とになっている。

すなわち、法務省の訟務部門、司法法制部、民事局のトップはすべて裁判官から派遣された者、本籍裁判官である。

つまり行政訴訟制度のあり方など根本問題を行政＝法務省の立場で考えているのも本籍裁判官であるし、実際の行政訴訟を国等の代理人として進めているのも本籍裁判官なのである。

行政事件訴訟法という法律で行政訴訟を進めるのだが、同法の運用をチェックし改正の要否、内容を政府に具申していく役割を本籍裁判官が担っている。行政事件訴訟法は国民が行政を訴える法律なのであるから、その法律の担当部局が法務省で良いのかという根本問題があるのに加えて、その判断を本籍裁判官がおこなっているところに日本独特の遅れた姿がある。さらに各省庁の代理人として被告側の訴訟を進める訟務検事も本籍裁判官なのであるから、遅れていると言うより、三権分立の精神に反する憲法違反の運用なのである。

3 打破の運動と実情調査

(1) 反撃運動

判検交流はまだ厳然として続いているが、訴訟現場では、これに対する抵抗が広がりつつある。

すなわち、多くの人権訴訟、政策形成訴訟を担当する弁護士の間で、これを打破するメーリングリストグループ⁶⁾が形成され、相互討論から、現実の裁判において、訟務検事経験裁判官への忌避申立てが実践されている。そして、その成果として、2023年1月、東京高等裁判所が、忌避された裁判長のいる担当部を他の部に変更したという成果を挙げた⁷⁾。

6) hanken_koryu2022@googlegroups.com 私も加入している。

7) この「事件」を、2023年1月26日の朝日新聞デジタルは次のように配信した。

「原発訴訟控訴審、担当部が交代 裁判長が国代理人経験

日本原子力発電（原電）が再稼働を目指す東海第二原発（茨城県東海村）の周辺住民らが原電に運転差し止めを求めた訴訟の控訴審で、東京高裁で審理を担当する部が交代す

この成果が出た背景には大きな運動があった。

2022年9月1日、東京地裁行政部総括の春名茂氏を法務省に出向させ、国側の行政訴訟責任者である訟務局長に就けた人事に対して猛然と反対運動が起ったのである。春名はジャーナリスト・安田純平氏を巡る外務省のパスポート発給拒否の違憲性を問う訴訟を担当しており、その弁護団を中心に運動は広がった。同年10月31日には「公正な裁判を阻害する」などとして弁護士有志約330人が最高裁と法務省へ抗議書を提出した⁸⁾。私も賛同している。

国会でも何人かの議員から質問がなされ、自民党有力者も問題人事だと言明した。広島弁護士会、関東弁護士会連合会なども判検交流廃止を求める声明を出した。

春名のように裁判所で行政部総括を経験し法務省で訟務局長に就いた例は2件あるが、途中で他部署を経ていたといい、法務省で直接の異動は同氏が初である。

そして、この大きな運動を背景にした、注7の原発事件での原告・弁護団の厳しい指摘と、忌避の構えは、行政訴訟の奥深い問題点の解消に向けて、やはり大きな運動の必要性和効果が立証されつつあることを示した。

裁判所が担当部を変えた成果は計り知れない。これが原則になれば、訟務検事から帰ってくる裁判官の、在職時代の行政事件担当内訳目録を法務省に情報公開請求し、これを日弁連かそのためのNPOが常に公表してい

ゝることになった。担当部の裁判長がかつて法務省に出向し、原発関連の行政訴訟で国側代理人を務めていたとして、住民側が交代を求めていた。住民側代理人が25日、明らかにした。

住民らは2012年、運転差し止めとともに、国を相手に設置変更許可の無効確認などを求めて水戸地裁に提訴したが、後に国相手の訴えは取り下げた。地裁は21年、原電に差し止めを命じ、原電が控訴した。控訴審は、永谷典雄裁判官が裁判長を務める部が担当。永谷氏は以前、国が被告の訴訟に対応する法務省訟務局の前身部署に人事交流で異動して複数の原発関連訴訟に携わり、今回の訴訟で国相手の訴えが続いていた時期は要職にあった。

8) 2022年10月18日付朝日新聞デジタル <https://www.asahi.com/articles/ASQBL5J41QBLUTIL00T.html> 参照。

けば、行政事件の原告弁護士は、いつでも忌避や意見を出せる状態になる。

そうなると、最高裁と法務省が協議して行なっている判検交流の「帰り」が不安定になり、「行き」の意義が薄れてくると思われる。

担当部変更は、画期的成果であり、裁判所と法務省の人事をめぐる一体体制を破る突破口となるのではないかと思われる。

(2) 実情調査と訟務検事時代の関与事件の特定

上述のような裁判官の訟務検事出向時代の関与事件の特定は、理論的には簡単だが、実際にやるとなると厄介な作業が多い。

そこで私は、これは自身で汗をかき、時間をかけることにした。先ず隗より始めよである。私が現在代表をつとめる行政関係事件専門弁護士ネットワーク（略称 ぎょうべんネット）の事業として取り組むこととした。

まず、「弁護士山中理司のブログ」(<https://yamanaka-bengoshi.jp/>)を活用させていただき、各年度で、どの裁判官が訟務検事になっているかを特定する。

令和4年でいえば82人が出向している⁹⁾。

これに対して、法務省訟務局、東京・大阪・名古屋・福岡・広島・仙台・札幌の法務局訟務部（なお高松法務局への出向はなかった）宛に、各訟務検事ごとに2023年2月に、情報公開請求を行なった。

請求の内容は、訟務検事ごとに、在職中にとった判決の主文、代理人欄である。この結果、法務省訟務局が119件、東京法務局が208件、大阪法務局が153件、福岡法務局が26件、広島法務局が41件、仙台法務局が33件、札幌法務局が20件の合計600件という膨大なものであった。

それほどの文書数に上る公開であったから、開示の時期は延ばされ、全部が出揃ったのが同年8月上旬であった。

それから公開された各判決の事件名を、どんな事件であったかがわかる

9) 「弁護士山中理司のブログ」の「行政機関等への出向裁判官」の欄を参照 (<https://yamanaka-bengoshi.jp/?s=%E5%87%BA%E5%90%91>)。

名前に整理した。この作業は、膨大なものであったので、事件名の見本を40ほど作った上で、ある法科大学院の行政法の得意な院生を紹介してもらって、アルバイト作業に切り替えた。それが完成したのが、同院生の司法試験発表の前日であった。以後は、データ処理で、ぎょうべんネットのホームページに、専用コーナーを作り、閲覧者が、そこに裁判官名を入れれば、当該裁判官が訟務検事時代にどのような行政事件・国賠事件を担当したのかがわかるようにした(gyouben.net/sys/public/search)。

この裁判官(訟務検事)の事件特定作業の成果は、令和4年4月在籍者分に過ぎないが、今後もずっと継続していく方針であるので、現役裁判官で訟務検事経験者のデータが、一定の年数を経れば揃うことになろう。

このような実践を続けて、判検交流廃絶運動を実質化する所存である。本稿校正中に、令和5年4月在籍者分の作業を開始した。

第2章 国鉄解体への最高裁の加担¹⁰⁾

1 江見弘武氏

江見弘武という元裁判官がいた(2019年死去)。こんな経歴である。

東大を出て、司法試験、司法修習生を経て、1969年に東京地裁判事補に任官し、73年には最高裁事務総局民事局付、79年に判事になるとともに、最高裁事務総局行政局参事官、最高裁調査官となった。いわゆる司法村におけるエリートである。

84年には日本国有鉄道に出向(出向は裁判官の身分としては依願退官)、総裁室法務課調査役として、日本国有鉄道改革法案作成などに参与した。

95年に東京地方裁判所部総括として裁判官に戻り、98年新潟家裁所長、2007年高松高裁長官と上り、2008年定年退官、その後第一東京弁護士会登

10) この章は、鶴飼良昭弁護士が自らの事務所報(神奈川総合法律事務所ニュース2023年8月No67)に載せた宮里邦雄弁護士への「追悼文『余滴』」に端緒を得たものである。本章で扱う国鉄・国労を巡る裁判当時はこの最高裁の黒い霧を知らずしてたたかい、のちにそれを解明した宮里弁護士の死去に心から哀悼の心を捧げる。

録、大江橋法律事務所東京事務所カウンセル、09年東海旅客鉄道（JR 東海）常勤監査役に処遇された。

2 出向とは

裁判官の出向先は、主として行政官庁である¹¹⁾。少ない裁判官の中から、第1章で述べたように、例えば令和4年でいえば、前述のように82人が出向している。

江見が出向した日本国有鉄道は、1984年当時は三公社五現業の公社であったから、裁判官の出向となったのであろう。

出向というのは民間でも、出向元と出向先の協議で、必要な人を必要なだけ、別な使用者のもとで人材として活用する方法である。

出向元の最高裁が、エリートを約10年、国鉄のために派遣した。政府や国鉄から何を頼まれたのであろうか。

3 江見の国鉄での仕事とのちの最高裁判決の関連

(1) 江見の役割について

これについては、分割民営化、要するに国鉄解体後の1995年に JR 東海の社長になった葛西敬之氏が、2007年に公刊した「国鉄改革の真実」（中央公論新社）の中で、あけすけに語っている。

少し長くなるが、葛西の本のこの部分を引用しておこう。

新会社による新規採用方式

その中で真っ先に、法案の作成段階で浮上したのが、法的に見て、どうやったら職員を JR 各社と国鉄清算事業団へ「振り分け」することができるのかという難題である。これを見事に解決してくれたのが、法務課の法律専門家だった。彼は改革時の職員局にとって、法律問題全般についての確なアドバイスを受けられる社内弁護士的な存在であった。

11) 第1章で扱った判検交流もこの一部である。

そして、あらゆる問いかけに対して、見事に枝葉を整理して本質のみを取り出し、必ず明確な見解をくれた。「法律的には可で、あとは、経営判断」と言うときもあれば、「絶対にだめ」と言うこともあった。彼がだめだと言ったことは、我々にとっては絶対の NO であった。職員局の担当したあれだけの問題が、法律的には驚くほど完璧であったのは、彼の専門家としてのアドバイスに負うところが大きい。その最大のものが職員の配置だった。

我々が手探りをしている間に、彼は唯一の現実的なやり方を考えてくれていた。「分割の際の職員の各会社への配置方法は難しいですね。本人の意思に反して『お前はここに行け』というのは法的に不可能です。名実ともに本人の意思に従って分かれていく形でなければならない。これをやれる方法はたった一つしかない。それは何か。国鉄という法人格が国鉄清算事業団と一体であり、分割されて生まれる七つの新会社は文字通り新たに設立され、新たに必要の要員を採用して事業を行うのでなければならない。すなわち、国鉄職員は全員が自動的に国鉄清算事業団に引き継がれることになる。新しい会社に応募し、採用試験を通して採用された者のみが、新しい会社の社員として入っていく。つまり、本人が会社を選ぶのです。国鉄は設立委員会の依頼を受けて採用事務の手伝いをする。具体的には設立委員会の示す採用基準に基づいて希望者に推薦順位をつけ、その名簿を出せばよい。国鉄総裁が『お前は東海、お前は東日本に行け』などと命令を下して、それが『憲法に保障されている職業選択の自由に違反しているのではないか』と訴えられたら、命じた方が負ける。唯一の方法は、『国鉄イコール国鉄清算事業団』であり、『新しい会社は名実ともに新設の法人である』という仕組みしかありません』というのが彼の意見だった。その案を聞いたときに、目からウロコが落ちたように、「ああ、そういうことなのだ」と思ったものである。

この法務課の法律専門家は江見弘武である。江見は、国鉄解体の基本路線を敷いた。

江見の案は、最初は難色を示していた運輸省を納得させ、内閣法制局も

支持し、労働省も従わせた。そして日本国有鉄道改革法の一部となった。

同法の23条（承継法人の職員）は長い条文であるが、要するに、JRの職員は、国鉄作成の「採用候補者名簿」に基づき採用するというものである。そして23条5項は「承継法人（・・・）の職員の採用について、当該承継法人の設立委員がした行為及び当該承継法人の設立委員に対してなされた行為は、それぞれ、当該承継法人がした行為及び当該承継法人に対してなされた行為とする」という条文となって、国鉄と承継法人とを明確に分離した。これが、江見が目論んだ、「仕組み」だったに違いない。江見の目論見は、後の裁判において、地裁高裁の論理ではなく、最高裁の判決論理として結実したといえよう。

(2) 国鉄労働組合（国労）の抵抗と労働委員会、裁判所

国労はJR各社を相手に雇用関係の確認を求めた。地労委、中労委はIRの使用者性を認め、団体交渉を命じたが、この命令に対しJRが裁判所に取消訴訟を起こした。JRが原告、被告は中労委、国労は中労委に補助参加という形である。地裁高裁とも、JRが勝訴、中労委、したがって国労が敗訴した。最高裁も敗訴結論は同じで、上告棄却なのであるが、地裁高裁とは全く異なる理由づけで、雇用関係なし（JRは国労からの団体交渉請求に応じなくても不当労働行為には当たらない）と決着をつけた。

この大いに疑問のある平成15年12月22日最高裁第一小法廷判決（3対2の際どい結論）を見てみよう。

国鉄解体過程で起こっていることは、国鉄のマイナス部分は国鉄（清算事業団）に残し、プラス部分をJR各社（承継法人）に移すことである。従業員は、国労など抵抗する人々はマイナス部分と扱い、抵抗しない人々はプラス部分と扱うのである。その振り分けは、国鉄が作った名簿にもとづき、承継法人の設立委員が行う。採用通知も設立委員が出し、通知を受けた人は、承継法人の職員として採用される。

こんな手品のようなことを可能ならしめたのが日本国有鉄道改革法で

あった。まさに国鉄労働者に関しては「国家的不当労働行為事件¹²⁾」とも言えることを政府と国会はやってのけたのである¹³⁾。

司法はどうだったか。

その労働者たちの抵抗、たたかい（国労から JR 各社への団体交渉請求の形が取られた）について、労働委員会は地労委も、中労委も、救済命令を出したが、司法は上から下まで、冷たくたたかいを粉砕する判決を揃えた。

地裁、高裁は、事業場内下請企業の労働者からその事業場である親会社に対する団体交渉権を認めた最高裁の朝日放送事件判決（平成7年2月28日判決。この事件は、私が労働者の代理人の一人であった）を引用した。JR は、その最高裁が団体交渉を認めた理由づけにある「労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合」にはあたらなるとして、国労の要求を切り捨てた¹⁴⁾。そして、JR の採用行為は企業の自由で、不利益取扱いではないとした。

最高裁は、採用行為については地最高裁とほぼ同じ理由づけながら、団体交渉拒否については全く別の理由づけをとった。

「改革法は、前記のとおり、所定の採用手続によらない限り承継法人設立時にその職員として採用される余地はないこととし、その採用手続の各段階における国鉄と設立委員の権限については、これを明確に分離して規定しており、このことに改革法及び関係法令の規定内容を併せて考えれば、改革法は、設立委員自身が不当労働行為を行った場合は別として、専

12) この評価は、たとえば盛誠吾「JR 設立に伴う採用差別と不当労働行為の成否」（民商法雑誌131巻1号84頁、2004年）参照。

13) この点、国鉄解体の中心の一人で、のちに JR 西日本の社長、会長をつとめた井出正敏氏が「宮廷革命」だと評したのに対し、前出の葛西はその評価に同意せず「日本国家」による改革だと述べている（葛西前掲書6頁）。国鉄解体の両巨頭のこの評価は、どちらもそれなりに正直に事態を認識していると言えよう。

14) 地裁高裁の理由づけと結論については、批判が強かった（中村和夫「国鉄分割民営化における承継法人の使用者性」ジュリスト臨時増刊平成10年度重要判例解説、226頁参照）。

ら国鉄が採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成に当たり組合差別をしたという場合には、労働組合法7条の適用上、専ら国鉄、次いで事業団にその責任を負わせることとしたものと解さざるを得ず、このような改革法の規定する法律関係の下においては、設立委員ひいては承継法人が同条にいう『使用者』として不当労働行為の責任を負うものではないと解するのが相当である」としたのである。

この理由づけは、葛西前掲書で語られている、最高裁から派遣された江見が、国鉄の中で作り上げた議論のとおり、別言すれば、改革法を企画した江見の狙いと通りのものと言えよう¹⁵⁾。

なお、この判決のいわゆる調査官解説＝阪本勝調査官は、判決内容を紹介するだけで、別段の詳しい分析を施していない¹⁶⁾。

4 政府の意向を受けた最高裁

国鉄の分割民営化は時の政府の大方針であった。中曽根行革と呼称される。中曽根は、のちに、「左にウイングをのぼした」、「総評を崩壊させようと思ったからね。国労が崩壊すれば、総評も崩壊すると明確に意識してやったわけです」と成果を語っている¹⁷⁾。

このような政府から、最高裁は、国鉄の法務課に裁判官を派遣してくれとの要請を受けたことになる。法務課の仕事は、国鉄にあって、いわゆる

15) この判決は異例・異様であった。第一小法廷の5人の裁判官の3対2の結論である。裁判長深澤武久（弁護士出身）と島田仁郎（長官）が反対で、横尾和子（元厚生省官僚）、甲斐中辰夫（元高検検事長）、泉徳治（元最高裁事務総長）が多数意見であった。多数意見の一人が逆になっていれば、国労は勝訴し、国鉄解体は人員の面で頓挫したのである。なお、巻美矢紀「周辺においやられた者の声に耳を傾けた長官」（渡辺康行ら編「憲法学からみた最高裁判所裁判官」日本評論社、2017年）、337頁、山口進・宮地ゆう「最高裁の暗闘」（朝日新書、2011年）25頁以下により、この時の第一小法廷の状況がわかる。私は、これらに加えて、江見が最高裁調査官出身であることも関係があるのではないかと考えている。島田は調査官経験のない長官であり、泉は調査官経験者である。

16) 法曹時報57巻11号287頁。

17) AERA1996年12月30日号61頁参照。

国鉄改革法を企画立案する最前線であった。換言すれば、最高裁は政府から、国鉄解体の法的専門家の派遣要請を受け、それに答え、調査官の中から江見を派遣したのである。

これが組織としての最高裁がしたことであり、裁判体としての最高裁は、前述のような判決を出して、国鉄解体にお墨付きを与えた。

最高裁の黒い霧を物語るエピソードの一つである。

5 江見の裁判所での振る舞いと天下り

江見は、国鉄から裁判官に復帰したのち、ある裁判官関係の本で、訴訟関係人に対しては威丈高かつ強権的で、一般常識が欠けた裁判官と評価され¹⁸⁾、裁判官室内にはJRのカレンダーを掲げ¹⁹⁾、高校の同窓会では国鉄の分割民営化に貢献したと自慢話²⁰⁾をするなど、いわゆる傍若無人な振る舞いを続けたが、上記のように最高裁の方針に従った人であったから、裁判組織上、高い地位についた。江見は、JRが勝訴し、国労が敗訴した上記の最高裁判決を、東京高裁の総括判事として聞いている。

退官後、JR東海の常勤監査役として天下りし²¹⁾、大江橋法律事務所という大法律事務所に籍を置いた。

第3章 大阪空港事件をめぐる最高裁のスキャンダル²²⁾

1 団藤重光氏

私も学生時代その教科書を勉強した刑法の大家、団藤重光東大教授が、

18) 榊原三佳ら「裁判官を信じるな!」(宝島社文庫、2001年)32頁以下参照。

19) 横浜地裁で江見の陪席であった元裁判官から直接聴取。

20) 神戸高校の同窓生より間接聴取。

21) JR東海関係で、庶民感情に反する名古屋高裁判決が出た際、やはり、担当した裁判官たちの先輩江見への付度ではないかと報道された(時任兼作「裁判を歪める『裁判官の天下り』」新潮45、2014年10月号90頁参照)。

22) この章は、2023年4月15日、NHK・Eテレが放映した、特集「誰のための司法か〜団藤重光 最高裁・事件ノート〜」を出発点とする。この報道に関して、大阪弁護士会は直ちに(同月26日)、「大阪空港公害訴訟事件に係る団藤重光元裁判官の指摘を踏まえ、改メ

最高裁判事となって付けていたノート（団藤ノート）が、縁戚である福島至龍谷大学名誉教授の関係で寄贈を受けた龍谷大学から公表されて、衝撃の事実が明らかとなった。

ノートには、団藤が、大阪空港公害訴訟を判事として担当した際の、検察官出身の岡原昌男長官と法務省勤務が長かった裁判官出身の村上朝一元長官が関与するスキャンダルが書かれており、団藤はノートに「この種の介入は怪しからぬ」と記している。

介入とは何か、このスキャンダルはどんなものであったか。順に整理してみる。

2 大阪空港公害訴訟

大阪空港公害訴訟は、発着する飛行機騒音被害を受けていた大阪府と兵庫県の住民が、1969年に午後9時以降翌朝午前7時までの飛行差止と損害賠償を求めて提訴した裁判である²³⁾。1974年2月27日の大阪地方裁判所の判決と1975年11月27日の大阪高等裁判所の判決は、いずれも夜間飛行の差止と損害賠償を認めた（地裁判決は午後10時以降を禁止、高裁判決は午後9時以降の禁止）。運輸省は、高裁判決のあと、住民の要求を受けて、午後9時以降の離発着をやめた²⁴⁾が、国は最高裁に上告した。

事件は、第一小法廷（この事件の裁判長は岸上康夫判事）に係属し、2年半後の1978年5月22日に弁論を開いて結審した。同時に、第一小法廷は和

ゝめて司法権の独立の徹底を求める会長声明」を出し、滋賀弁護士会も同年10月11日、「大阪空港公害訴訟事件における大法廷回付の経緯に関する調査等を求める会長声明」を、京都弁護士会も同年10月18日、「司法権の独立・裁判官の職権の独立を侵害する重大な疑惑について、最高裁判所による調査を求める会長声明」を出した。

23) 弁護団は強力で、のちに滝井繁男弁護士と田原睦夫弁護士が最高裁判事になり、久保井一匡弁護士が日弁連会長になるなどしている。

24) 大阪空港は、今でも、運用時間を、午前7時から午後9時までとし、悪天候やその他理由により運航遅延などが生じた場合などに例外があるだけである。成田や関西などの空港と比べ、住宅密集地であり当然であるが、厳しく制限されている。この裁判の貴重な効果と言えるであろう。

解を試み、午後9時以降の離着陸をしないことを前提とする和解案を示した。これに国が応じず、和解は打ち切りとなった。和解案の内容からは、判決は、高裁判決の是認、住民側勝利と推測されたとし、団藤ノートには、「一応の結論」として、飛行禁止を認めた2審判決を「是認していいのではないか」と記されていることからそのように推測された。

しかし、このあと予想もしない展開が待っていたのである。

3 大法廷回付と逆転判決

敗訴するとみた国は、逆転を画策して、1978年7月18日、大法廷に回付するよう求める上申書を提出した²⁵⁾。

小法廷の結論が国敗訴と確信されるので、大法廷に回し、他の小法廷の裁判官を参加させ、また時間をかけ、原告勝訴結論の第一小法廷の裁判官も定年になり別裁判官に代わる可能性が出ることを考慮した作戦である（現に岸上裁判官は9月21日には定年とわかっていた）。団藤ノートは、「いまになっての上申は好ましくない」、「引きのばし作戦でもあろう」と書いている。

弁論期日のあとに大法廷への回付を求めるのは、きわめて異例だが、国が使った手は更なる異例手段で、スキャンダルと言えるものであった。

すなわち、団藤ノートによれば、岸上裁判長から聞いた話として、回付の上申書が出た翌日19日、岸上裁判長も在室していた岡原昌男長官の部屋に、村上朝一元長官から電話があり、「岡原氏が岸上氏に受話器を渡したところ法務省側の意を受けた村上氏が大法廷回付の要望をされた由」と書いている。団藤は、元長官のこの行為を聞いて、前述のように「この種の介入は怪しからぬことだ」と記した。長官室に元長官から電話が入り、長

25) 前述日民協の研究会に提出された佐藤岩夫教授の報告書は、団藤雑記帳（本文で述べている団藤ノート）、団藤日記、団藤手帳をもとに次のように事実を追っている。すなわち、和解案（飛行禁止は高裁判決通り、仮執行で支給された賠償金を第三者機関に移す）を、国は拒否したが（原告側も既支給の賠償金の吐き出しは拒否）、不成立になれば判決になり、岸上裁判長の定年までには上告棄却判決が出てしまうので、これを防ぐには大法廷回付上申しがなく、その方針がとられた。

官は同席していた岸上裁判長に電話をつなぎ、元長官から、法務省大法廷回付要望を直接聞かせているのである²⁶⁾。

そして、第一小法廷は、8月31日、大法廷に回付することを決定した²⁷⁾。大法廷は11月7日に弁論を開き、結審した。しかし、差止め容認が5人、反対が5人、不明が4人と意見は拮抗した。そこで、岡原から継いだ服部高顕長官は、裁判官が交代することを理由に審議を再度中断、政府が新たに任命した差止め反対の4人の裁判官を入れて、2年後の1980年4月16日、弁論再開を決定し、12月3日に弁論を開いて結審し、翌1981年12月16日に大法廷判決が出された²⁸⁾。

大法廷判決は、高裁判決を取り消して、飛行差止請求は不適法であるとして却下し、損害賠償の一部のみ認めた。最高裁は、大法廷に回付された後に3年余りかけ、その間に5人の裁判官が交代し、判決のときに差止請求権を認める裁判官は団藤を含めて4人で、少数意見となった。国の作戦は成功した²⁹⁾。

この差止め消極派裁判官が多数となるように時間をかける作戦に、最高裁は協力したのである。いや、協力というよりも、作戦を自ら実行したと

26) 現長官であった岡原は、どんな対応をしたのか。電話を岸上に回すことから推測はつくが、元長官の村上と示し合わせていたと考えるのが合理的ではなかろうか。これらの点は、次項4で述べる。

27) 大法廷回付の手続きについて、後の有名な小田急事件に関し、滝井繁男元最高裁判事は次のように述べている。「大法廷に回すときには、小法廷で議論をして、これを大法廷でやるべきであるという小法廷の審議を踏まえて大法廷に受け入れるかどうかの裁判官会議が行われる」（滝井「最高裁判所は変わったか」（岩波書店、2009年、139頁）。

28) ETV 特集「誰のための司法か：團藤重光最高裁・事件ノート」（Galac 649号62頁、2023年）参照。

29) 団藤が、小法廷で、大法廷回付に反対したのかは、団藤ノートからは明らかでない。団藤は裁判官同士の議論について「私は、いつも相手の立場は立場として認めるという考えですから、議論さえ尽くせばよいと思うので、お互いに感情のしこりを残すようなことは一度もありませんでした」と団藤ノートよりずっと後に述べている（団藤「わが心の旅路」有斐閣、250頁、1986年）が、この介入についての団藤ノートの上記記述からすると、実際には相当のしこりを残していたことになるだろう。

いう方が適切であろう。前述の佐藤教授の報告書は、団藤 3 文書からは多数意見形成過程は明確でないとしながらも、団藤手帳に記載された大法廷判決の起草委員（中村治郎、木下忠良、寺田治郎）の発言などから、消極多数意見形成の一端を紹介している。議論を眺めながら、多数派形成を判断したのは、3 起草委員と長官（服部高顕）、事務総局ということになろうか。

この判決は、差止請求を不適法であるとしたこと、そしてその理由で、この種空港など公的営造物の騒音の差止め請求は、民事訴訟では不適法としながら、行政訴訟では可能なのかを極めて曖昧に判示し、他の差止請求の訴訟に大きな悪影響を与えた³⁰⁾。佐藤教授は、公害事件判決として最初の判決であり、悪影響は限りないと報告書で述べている。

4 毎日新聞の報道、それにまつわる異様な「論争」

大法廷回付から13年経った1991年12月12日、毎日新聞が、回付には岡原の意向が働いたとスクープ記事を公表した³¹⁾。記事が伝えたところによる

30) 私の行政訴訟理論からの、この大法廷判決批判は次のとおりである。「従来から判例は、行政行為を伴わない公共工事などは抗告訴訟の対象に当たらないとしてきた。したがって民事訴訟で争うことができるということに論理的にはなる。ところが同判決はとんでもない論理を繰り出した。要約すれば、空港という営造物の管理権は非権力的な機能で私法的規制に親しむものがあることを認めつつ、航空行政全般にわたる政策的判断を不可欠とする国営空港の特質から、大阪空港の供用が、運輸大臣の有する公権力の行使をその本質的内容としない空港管理権と、公権力の行使を本質的内容とする航空行政権という二重の権限総合的判断に基づいた不可分一体的な行使の結果であるとして、住民は行政訴訟の方法により何らかの請求をすることができるかどうかはともかくとして、民事訴訟の差止めはできないというのである。論理も理論もかなぐり捨てて当該住民の差止め請求を却下するという結論だけが先行している。この大法廷判決には多くの優れた反対意見がついているが、この民事訴訟との関係でいうと、団藤重光裁判官の『歩歩を譲って、かりに行政訴訟の途がないとはいえないとしても、本件のように被上告人らが民事訴訟の途を選んで訴求して来ている以上、その適法性をなるべく肯定する方向にむかつて、解釈上、できるだけ考慮するのが本来ではないかとおもう』との反対意見は心を打つ』齋藤浩「行政訴訟の実務と理論第 2 版、三省堂、2019年」9 頁。

31) <https://contents.nifty.com/member/service/g-way/mmdb/aps/RXCN/main.jsp?ssid=20231211095953661gsh-ap04>

と、大法廷回付を、今更と憤慨した裁判官もいたが、「やがて『長官も言ってることだし、小法廷での判決にこだわらなくてよい』との意見が、大勢を占めた」というのである。岡原は「ああいう大きな訴訟だし、同種の訴訟がほかにあって、小法廷によって判断が違ったり、また大法廷でひっくり返ったりすると、法的安定性が崩れ、訴訟経済からもまずい。そういう原則論は持っているから、大法廷で審理したらどうかというようなことを、あるいは言ったかもしれない。国が大法廷回付を要望していたことは覚えがないし、小法廷の評議がどうなっているかは、ことさら聞かない主義だった」などと述べて、記事の中で回付を勧めたことを認めたものの、国の要望は覚えがないなどと信じがたいコメントをした。

これに対し、日弁連の元事務総長松井康浩弁護士が、岡原批判の論稿を書いた。松井の主張は、政治権力の要請を受けた検察出身の長官が第一小法廷に圧力をかけたことを批判し、その影響力は重大であるとするものであった³²⁾。この主張は、大方の弁護士の感覚を代弁したものと思われた。

ところが、驚くことに、批判された当の本人である岡原が、これに反論したのである³³⁾。最高裁長官を務めた人物が、自分への批判に反論の文章を書くというのは前代未聞のことではなかろうか。毎日新聞の記事や松井批判に平常心を失ったものと推察できる。岡原はその文章で、松井からの批判を、いろめがねだと反論している。その要旨は、大法廷の方が慎重審理ができるし、判決の重みも違うとして、自らの誤りを居直った上で、干渉したことを正当化している不思議な文章である。おそらく差止めを認めない方向で慎重審理し、問題判決に重みをつけたということであろう。「自由と正義」は、岡原の反論権を保障した体で、むしろ岡原の本音を弁護士会員全員に知らせたという意味で、粹なことをしたとも言えようか。

32) 松井康浩「最高裁長官の裁判介入 司法行政権と裁判官の独立」（自由と正義43巻3号236頁、1992年）。

33) 岡原昌男「いろめがね 司法行政と裁独立」（自由と正義43巻6号148頁、1992年）。

5 あってはならない二つの介入

この回付事件とその後の最高裁大法廷判決には、二つの介入が存在したことになる。一つは政府（法務省）から司法（最高裁）に対する介入、二つは最高裁内部で長官から小法廷に対する介入である。

岡原の上記居直り文章を素材に、いかに重大な誤りが司法部で起こったのかを整理しておきたい。

(1) 前者の介入は、司法権の独立に正面から抵触する。

憲法76条は、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」、「すべて裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される」と定め、司法権の独立と裁判官の独立を保障している。司法権以外の権力である行政や立法府からの介入を防ぐ趣旨である。

村上元長官が、政府、法務省の意を受けて、判決が間近になっている事件について、これを担当する小法廷の裁判長に、大法廷への回付を求めたのであり、上記のように憲法が求める裁判官の独立を侵す、不当な介入というべきで、司法権の独立及び裁判の公正に対する国民の信頼を脅かすものである。

岡原長官や最高裁判所は、そのような事態が生じたのであるから、司法権の独立を守るため、司法部として、それを直ちに公表し、毅然として排除する旨の決意を表明すべきであった。

(2) 後者の介入も、憲法76条に反するものである。裁判官の独立は、行政部、立法部からの介入を禁ずるだけでなく、裁判所の内部から、組織上の上層部からの干渉も排斥するものである。

小法廷は法的にどのような立場であるか。

裁判所法9条で定められるが、現実には15人の裁判官を三つの小法廷に5人ずつ配属している。

事件を大法廷で扱うか小法廷で扱うかは、同法10条で次のように定めて

いる。

第10条（大法廷及び小法廷の審判） 事件を大法廷又は小法廷のいずれで取り扱うかについては、最高裁判所の定めるところによる。但し、左の場合においては、小法廷では裁判をすることができない。

一 当事者の主張に基いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを判断するとき。（意見が前に大法廷でした、その法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するとの裁判と同じであるときを除く。）

二 前号の場合を除いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないと認めるとき。

三 憲法その他の法令の解釈適用について、意見が前に最高裁判所のした裁判に反するとき。

加えて、最高裁判所裁判事務処理規則で次のように補充している。

第9条 事件は、まず小法廷で審理する。

左の場合には、小法廷の裁判長は、大法廷の裁判長にその旨を通知しなければならない。

一 裁判所法第10条第1号乃至第3号に該当する場合

二 その小法廷の裁判官の意見が二説に分れ、その説が各々同数の場合

三 大法廷で裁判することを相当と認めた場合

高等裁判所や地方裁判所にはいくつかの部が置かれるが（東京地裁の民事では51、東京高裁の民事では24など）、小法廷はそれら部と本質を異にするものではないと言われている³⁴⁾。実際には、小法廷の独立性はとても強い³⁵⁾。

上記、規則で補充された三号を使って、大阪空港公害事件の大法廷回付は行われたものであろうが、大法廷で裁判することを相当と認める権限は、当該小法廷にあるのである³⁶⁾。実際には、毎日新聞が報道したように、今更

34) 三淵乾太郎「裁判用語の常識 大法廷・小法廷」（法学セミナー1970年7月号54頁）参照。

35) 小貫芳信「最高裁判官としての四年間」（亜細亜法学51巻2号11頁、2017年）参照。

36) 兼子一・竹下守夫「裁判法第4版」173頁（有斐閣、1999年）、三淵注34前掲論文55頁、滝井注27前掲書参照。なお、小法廷からの回付の通知がないのに、大法廷が、自らの判

と憤慨した裁判官もいたが、やがて「長官も言っていることだし、小法廷での判決にこだわらなくてよい」との意見が、大勢を占めたということである。

これは長官の介入の成功を意味する。しかし、このようなことが許されてよいはずはない。他の介入事例において最高裁、裁判所がとった対応と比べても異常である。松井論文が指摘したように、かつて、札幌地方裁判所の平賀所長が長沼基地訴訟を担当していた裁判長に裁判について意見を書いた書面を渡した事件(平賀書簡問題)があり、最高裁判所は所長に注意処分を課した³⁷⁾。

司法院のトップである最高裁判所長官が担当部(小法廷)へ直接介入した大阪空港公害事件における事態は深刻である。

2つの介入はまさに黒い霧といえよう。

第4章 東電の津波対策不備を見逃した

国・政府の責任を否定するコングロマリット

(最高裁、元最高裁判事、大法律事務所など)³⁸⁾

1 千葉勝美元最高裁主席調査官・判事

憲法研究者が著した「憲法学からみた最高裁判所裁判官」という本³⁹⁾は、検討対象裁判官の一人に千葉を選んでいる。そこでは、他の対象裁判

ㄨ断で事件を大法廷に回付させることができるかの問題について、矢口洪一は、理論上は、可能としつつも、そのような手続規定はなく、先例もないという(「最高裁判所とともに」有斐閣、1993年、96頁)。ミスター最高裁と言われた矢口が、先例がないということは、大阪空港事件のそれは、やはり小法廷からの回付通知方式が取られたのであろう。

37) 兼子一・竹下守夫「裁判法 第4版」(有斐閣法律学全集、1999年、113頁)は、この平賀書簡問題について、「裁判官の独立に関し、社会一般の司法に対する信頼を揺がせまじき事件」と非難している。

38) 本章は、後藤秀典『「国に責任はない」原発国賠訴訟・最高裁判決は誰がつくったか裁判所、国、東京電力、巨大法律事務所の系譜」(経済2023年5月号、136頁)、同「東京電力の変節 最高裁・司法エリートとの癒着と原発被災者攻撃」(旬報社、2023年)に素材をいただいている。私は、この雑誌経済の論稿に衝撃を受け、後藤氏を各団体が招いての勉強会に複数回 web 参加させていただき、学習した。

39) 注15で取り上げた。

官には厳しい目で分析する論稿と好対照に、ほぼ肯定的に評価した上に、巻頭に千葉本人の論稿を配置するなど、事実上千葉の憲法判断姿勢を持ち上げているように見える⁴⁰⁾。千葉は最高裁判事在職中、41件の個別意見を書き、うち40件が補足意見であった。千葉を元最高裁判事で違憲論を論じる論客と見てか、朝日新聞も、一票格差判決やトランスジェンダー性別変更判決などについて、紙面でしばしば解説に登場させている⁴¹⁾。

以下に述べる事実は、コングロマリットの中心と見受けられる千葉の実質と、今は在野である千葉が、原発訴訟分野において、最高裁が政府と癒着するコンダクターとなっていると思われる構図を明らかにする。

2 原発津波事故事件の判決

事件は、福島県、隣接県に居住していた多数の原告が、福島第一原発の事故により、旧居住地が放射性物質により汚染されたとして、東電に対し、空間放射線量率を事故前の $0.04\mu\text{Sv/h}$ 以下にすることを求め（原状回復請求）、東電と国に対し空間線量率が $0.04\mu\text{Sv/h}$ 以下となるまで、1か月5万円の割合による平穏生活権侵害とふるさと喪失による慰謝料、生業（なりわい）賠償を求めたものである。

最大の争点は、津波の予見可能性だった。

地裁⁴²⁾は、原状回復請求を却下、ふるさと喪失に関する訴えを棄却したが、それ以外の生業賠償について東電と国に対し、国が電力会社に津波の対策を指示していれば原発事故は防げたとして、2900人に総額4億9000万円余りの賠償を命じた。

高裁⁴³⁾では、ふるさと喪失については原告と東電とで合意したのち、判

40) 堀越事件判決（最判平成24.12.7裁判所ウエブ）での補足意見が憲法学者の高評価の大きな要因となっている。この補足意見がなければ、堀越事件判決も違ったものとなり、おそらく猿払事件判決はまだ生きているであろう、などと評価されている。

41) 例えば、2023年10月18日、12月25日の朝日新聞 DIGITAL 参照。

42) 福島地判平29.10.10裁判所ウエブ。

43) 仙台高判令2.9.30裁判所ウエブ。

決では原状回復は却下、その他の賠償請求について東電と国に責任を認め、地裁認容額を超える10億1000万円の支払いを命じた。

東電は賠償敗訴部分について上告受理申立をしたが、最高裁が不受理としたので高裁判決が確定し、国だけが上告審を遂行することとなった。

最高裁は令和4年(2022年)6月17日⁴⁴⁾に判決を出し、原告の勝訴部分をことごとく退け、全面敗訴させた。国の原発事故責任を免責させた⁴⁵⁾。その特徴は、原発の安全規制はどうあるべきかという点の判断を抜かし、

44) 裁判所ウェブなど参照。

45) その後の下級審は、この最高裁判決を踏襲している。仙台高判令5.3.10裁判所ウェブ、名古屋高判令5.11.20、東京高判令5.12.22など。仙台高裁の裁判長は小林久起氏で、司法制度改革推進本部行政訴訟検討会に最高裁から検事として派遣され、行政事件訴訟法改正に参事官として事務方の責任者であった。「行政事件訴訟法」(商事法務、2004年)という改正法の解説を、他の検討会事務局組とともに執筆している。この判決は、「本件事故以前から、国内外において、防潮堤等の設置にとどまらず、機器室の水密化や建屋の水密化等の検討が行われ、実際にこれらの措置を採用した原子力発電所も存在しており、最新の科学的知見を総合すれば本件津波による浸水から電気設備等を防御する水密化の措置がとられた可能性も高く、原子炉の冷却機能が喪失し、放射性物質を閉じ込めておくことができなかつた場合に数多くの人の生命、身体や環境に重大な影響を与えることから、多重防御の考えに立って対策を講じ、本件事故をも回避できるに足る対策がとられた可能性は相当高い」と回避可能性を認めた。そして「経済産業大臣が、長期評価により福島県沖を震源とする津波地震が想定され、津波による浸水対策を全く講じていなかった福島第一原発において重大な事故が発生する危険を具体的に予見することができたにもかかわらず、長期評価によって想定される津波による浸水に対する防護措置を講ずることを命ずる技術基準適合命令を発しなかつたことは、電気事業法に基づき規制権限を行使すべき義務を違法に怠つた重大な義務違反であり、その不作為の責任は重大であるといえる」と予見可能性も認め、規制権限不行使を非難した。しかしここまで判示しながら、上記最高裁判決に従い、「技術基準適合命令を発した場合に、被告東電が講じたであろうと考えられる津波に対する施設の防護措置の内容については、津波の想定の方や防潮堤、防潮壁、水密化等の防護措置の方法の選択において幅のある可能性が考えられるものであって、このような幅のある中で、必ず本件津波に対しても重要施設の浸水を防ぐことができる防護措置が講じられたはずであるとまでは断定できない」とした。小林裁判長の逡巡か皮肉かが感じられる。最後の部分は、まさに千葉が意見書で述べていた立場である。

この最高裁判決の影響力、拘束力をどこまで認めるかは、論議が続くであろう。同じ、津波による福島原発を扱った東電株主代表訴訟判決(東京地判令4.7.13裁判所ウェブ)は、この最高裁判決のすぐ後に出たが、この最高裁判決の反対意見に近い判示の上、東電の経営者に対し、損害金22兆円及び遅延損害金を命じている。

事故の教訓への視点を欠いたものであった。

以下、少し詳しく見る。

3 最高裁判決そのものとそれに至る経過の異常

(1) 訴訟経過で起こった異常

① 元最高裁判事と明示しての意見書提出

千葉勝美は東電の上告受理申立時に、東電からの依頼で、「元最高裁判所判事・弁護士」の肩書をつけた「意見書」を最高裁宛に提出したのである。

4年前まで最高裁判事だった人間が、後述の西村あさひという大法律事務所に所属する弁護士として、最高裁宛に、特定の企業である東電の法律案件について企業の利益を擁護するための意見書を、顕名のうえ、上記肩書を付けて書くなどということは、異例中の異例である。本邦初ではないか。しかも、事案は、国民的関心が高い原発爆発の責任問題なのである⁴⁶⁾。

意見書は、東電の立場で、仙台高裁、東京高裁の賠償判断が誤っているので、正せと迫るものであるが、その口調は高飛車で、上から目線で最高裁に命じている感がある⁴⁷⁾⁴⁸⁾。

46) 千葉は、仙台高裁など控訴審宛にも意見書を出している。控訴審判決は、意見書にいささかの影響も受けないものであったと言える。千葉は最高裁宛に原状回復事件では2020年7月22日付で1通、生業請求事件では同年12月28日付で1通、計3通の意見書を出している。本文で取り上げる意見書は、この最後のものである。私は、元最高裁判事がこのような形で意見書を出すという異常について、千葉より10期以上先輩の、高名な元裁判官・弁護士に教示を受けた。同弁護士は、聞いたこともない異常だが、我々が知らないところで、こういうことをしている元最高裁判事はいないと考えるほどお人好しになってはならないと釘を刺した上で、千葉の意見書の最大の異常さは、彼が津波などについての専門的知見を持っているわけでないのに書いていることであり、元最高裁判事という肩書きにモノを言わせようという意図があるだけの、いやしいものだとのことであった。

47) 「本件原発事故との間の因果関係のある損害の範囲を超える額の慰謝料をも賠償するように策定された合理的な救済スキームである中間指針等自体が否定されることになりかねない。最高裁としては、このような観点から、統一的な判断を示す必要があり、上記東京高判令和2年3月17日は破棄の上、請求は棄却されるべきと思料する」と言うものである。

48) 意見書に現れた千葉の感性に驚く。千葉は、原発被災者について次のように述べているが、これは被災者に対する侮辱以外のなにものでもないし、被災者の辛さにいささかも

加えて、意見書の内容は、東電の責任を免れさせよとする内容にとどまらず、国の責任を免れさせよとする内容を含んでいたのである。

② 政府の長期予測を攻撃

意見書の概要は次のようなものであった。

千葉の3通の最高裁宛意見書は、東電の立場から、次のように主張するものである。

- a 原賠法18条2項2号に基づき策定された「東京電力株式会社福島第一、第二原子力発電所事故による原子力損害の範囲の判定等に関する中間指針」に基づき東電が定めた自主賠償基準を超えて損害賠償額の増額認定をしてはならない。
- b 東京電力の「義務違反の程度」を慰謝料増額の考慮要素としてはならない。
- c 津波予想に関する政府の「長期予測」⁴⁹⁾に従う必要はない。

cは、東京電力の過失の有無と慰謝料額の増加要因に関する判断の中で展開されている。その論旨は、高裁が取った、「長期予測」に従い、措置していれば、本件地震の予測可能性、結果回避可能性があったとすること

ゝ寄り添おうとしない者の言質であろう。

云く「生活基盤の変容は、避難期間の経過に伴って著しくなるためそれによる精神的損害も大きくなるが、他方で避難それ自体による精神的苦痛・不安は避難生活の継続の中で減衰し、帰還が可能になった時点でなくなるものであって、帰還が可能になってから実際に帰還するまでの間の精神的苦痛は、生活基盤の変容によるもののみである。

また、避難指示が解除されて帰還した後は、生活基盤の変容に対する不便・苦勞等は財産的損害の賠償によって慰謝されるのみならず、苦痛の感じ方は個人差が大きいこと、インフラの回復は復興政策に委ねられるべきことに鑑みれば、本件原発事故との間で相当因果関係がある精神的苦痛といえるかについて慎重な検討が必要である」。

私は以前から千葉の、傷ついた者に関する言質に違和感を表明していた。「千葉勝美氏の中島みゆき論」(<https://ameblo.jp/fas-l/entry-12324063496.html>)は、千葉の、中島みゆきの「誕生」や「ファイト」と言う曲についての評論を検討し、2017年に書き記した所属法律事務所のプログである。

49) 平成14年7月31日の地震調査研究推進本部地震調査委員会により公表された「長期評価」(日本海溝沿いのうち三陸沖から房総沖にかけての領域を対象とするもの)。

への反論である。

千葉は、過失について「原子力事故において、例えば、『長期評価』を直ちに対応策に反映しないことが過失となるかについて判断するには、原子力発電所への大地震や津波の来襲の予見可能性とそれによる冷却設備の機能喪失等の結果を安全かつ確実に回避することが可能か、といういづれも科学的、技術的、専門的な観点からの多面的な検討を要するものである。そのため、このような検討を行うべき安全対策について、一つの視点からの対策案を採らないことが適切かについてはそもそも見解が分かれ得るものであるし、ましてそれを採らないのを悪質なものとて慰謝料額の算定に影響させるのは合理的裁量を逸脱すると考えられる」と述べる。

千葉は、「長期予測」は「評価者・報告者の防災行政上の見地からされた一つの評価・意見であって、その意味付け、その結論の理解、評価等について、異論、反論があり、尊重すべき度合いが色々と異なり得るものである」とし、「原判決とは別の評価・見方も十分にあり得るのである。ところが、原判決は、『長期評価』とそれへの東京電力の理解・対応から、『長期評価』に従った津波地震発生シミュレーションを速やかに行わなかったとし、この過失を決して軽微とはいえない程度であると厳しい評価をし、その点を東京電力が支払う慰謝料額の算定に当たって考慮すべき要素の一つとしている。しかし、これは、地震による大津波の襲来の確率という事柄であって、その多面性、多様性、不確実性、科学的・専門性等を有するものなのである。そうすると、『長期評価』はその性質上多面的な評価が成り立ち得るものであって、これを本件原発事故に対する東京電力の予見可能性・結果回避可能性の根拠と認定し、かつ東京電力がこれに従わなかったことを以て慰謝料額の算定の考慮要素とすることには、疑問が持たれる」と述べている。

他の内容も非常に問題だが、このcの部分は、東電と国の規制行政の両方を免責すべきとの内容であった。

この部分が、国賠訴訟に大きな悪影響をもたらしたと考えられる。

ここで、意見書全体への私の評価を述べておきたい。それは、千葉の違憲審査に関する見解との関連である。

周知のように、最高裁は違憲審査において、明確な違憲審査基準論の採用に消極で、総合的衡量による合理性判断の枠組みを強唱してきているが、この最高裁立場を代表するのが千葉である。これに対し、学説はもちろん、元最高裁判事の泉徳治も、明確に批判を展開している⁵⁰⁾。この最高裁、千葉の立場は、「事案にかかわらず立法・行政府の裁量に委ねる余地を常に残しておくことのできる誠に都合のよいもの」⁵¹⁾であり、「個人の権利自由よりも、それを制約する法律制度、国家行為の必要性・合理性に重きを置いている」⁵²⁾。「総合考慮型比較衡量・・・はある種直感的なものとならざるをえない」⁵³⁾。

千葉の意見書は、「中間指針」に基づき東電が定めた自主賠償基準という制度を守るよう最高裁に求め、「長期予測」の扱いは行政の裁量に委ねるべきとして、原発被災者の当然の権利に対する国の責任を免脱させるものである。自己の違憲審査論と同様の立場の採用を最高裁に迫ったものである。

(2) 判決そのものの異常

事件が係属した第二小法廷、そして判決に参加した裁判官は、菅野博之裁判長（司法官僚、判決後すぐに長島・大野・常松法律事務所に就職）、三浦守裁判官（検察官僚）、草野耕一裁判官（西村あさひ法律事務所代表パートナー）、岡村和美裁判官（長島・大野法律事務所出身、法務官僚）の4人であった。

50) 泉徳治「最高裁の『総合的衡量による合理性判断の枠組み』の問題点」（石川健治・山本龍彦・泉徳治編「憲法訴訟の十字路口」弘文堂、2019年、335頁）参照。泉は、「千葉さんは、問題点を分かった上で、意識的におっしゃっている」と述べる（泉徳治・渡辺康行・山元一・新村とわ「一歩前へ出る司法」（日本評論社、2017年）258頁。

51) 泉注50「最高裁の『総合的衡量による合理性判断の枠組み』の問題点」374頁参照。

52) 泉注50「一歩前へ出る司法」262頁参照。

53) 市川正人「司法審査の理論と現実」（日本評論社、2020年）406頁参照。

多数意見は菅野、草野、岡村裁判官で形成され、反対意見は三浦裁判官だった。

前述の後藤論文、著書は、この多数意見の3人が東電の代理人や社外取締役が所属する巨大法律事務所関係者であったことを問題にするのであり、そのことは極めて重大な事実である。加えて厳密に言えば、最高裁で判断されたのは国賠問題であったから、さらなる霧の黒さが問題になる。その点は、後述する反対意見の結論部分を見れば解明されている。すなわち、東電と国とは、損害の全体についてそれぞれ責任を負い、これら是不真正連帯債務の関係に立つということである。

原審の結論を破棄する内容であるにも拘らず、法廷意見（多数意見）はわずかに判決書で3枚あまり、他方反対意見は29枚もあった。

① 多数意見は、「仮に、経済産業大臣が、本件長期評価を前提に、電気事業法40条に基づく規制権限を行使して、津波による本件発電所の事故を防ぐための適切な措置を講ずることを東京電力に義務付け、東京電力がその義務を履行していたとしても、本件津波の到来に伴って大量の海水が本件敷地に浸入することは避けられなかった可能性が高い」と、「本件の事実関係の下においては、経済産業大臣が上記の規制権限を行使していれば本件事故又はこれと同様の事故が発生しなかったであろうという関係を認めることはできない」というばかりである。

ポイントである政府の「長期評価」について、国が東京電力に対し規制権限を行使していれば、「試算津波と同じ規模の津波による本件敷地の浸水を防ぐことができるように設計された防潮堤等を設置するという措置が講じられた蓋然性が高い」が、「加えて他の対策が講じられた蓋然性があるとか、そのような対策が講じられなければならなかったということではできない」から、「長期評価」を超える本件津波により、防波堤等を作っても「大量の海水が本件敷地に浸入することを防ぐことができるものにはならなかった可能性が高いといわざるを得ない」というのである。

千葉意見書が、抽象的に政府の長期評価は多面的評価が成り立ちうると

述べた点を、多数意見はこのような形で具体化した。

多数意見では、電気事業法40条に基づく規制権限の立法趣旨など重要な点が脱落している⁵⁴⁾。

② キーワードは不真正連帯

これに対し、三浦反対意見は、規制権限の根拠となる経済産業省令で定める実用発電用原子炉に関する技術基準を、平成4年の伊方最高判決を引用しつつ、「原子炉が、原子核分裂の過程において高エネルギーを放出する核燃料物質を燃料として使用する装置であり、その稼働により、内部に多量の人体に有害な放射性物質を発生させるものであって、原子炉施設の安全性が確保されないときは、当該原子炉施設の従業員やその周辺住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射能によって汚染するなど、深刻な災害を及ぼすおそれがあることに鑑み、その災害が万が一

54) この多数意見について、担当調査官が法曹時報に書くいわゆる調査官解説はまだ出ていないが、判例タイムズ1504号46頁には解説が出ている。これによると、多数意見は「本件において結果回避可能性が認められないことの法的な位置付け、すなわち、これにより規制権限不行使の違法性が否定されるのか、因果関係が否定されるのかという点については、その立場を明らかにしていない」と述べる。担当調査官が、いわゆる調査官解説のほか、判例時報や判例タイムズなどの判例紹介誌の最高裁判例のコメントを書くことについては、滝井注27前掲書240頁参照。この判々の解説は、自らが判決原案を書いた者の言辞としては、第三者的である。なお、この判決に対する判例評論としては、桑原勇進「津波による原子力発電所事故防止の規制権限の不行使と国家賠償責任」（ジュリスト令和4年度重要判例解説53頁）は、総括として、「下級審の判結論が一致していなかった」、「最高裁として初めてこの点に関する判断を示したものとして意義がある、とはいえ、速やかに変更されるべきである」と異例で明快なコメントをしている。大塚直「福島第一原発事故国家賠償最高裁判決について——防波堤設置および建屋水密化措置に焦点を当てて」（Law and Technology No99、2023年、87頁）は、因果関係判断が、その起点である規制権限不行使についての違法の判断をおろそかにし、予見可能性については、予見可能性の対象、原発規制の法令の根拠、一定のリスクに対する規制権限行使のあり方等についての検討がなされていないと批判する。そして、防波堤との関係で思考停止し、もっと低コストの水密化や、さらに低コストの非常用電源の高台確保などに結果回避義務としての発想が及んでいないことを批判する。さらに重要な指摘としては、国の責任に関する因果関係を判断する際に、東電における検討の蓋然性を判断したにすぎないのではないかの疑念を表明している点である。

にも起こらないようにするため、原子炉の設置後の安全性の確保については、原子炉設置者だけに委ねるのではなく、主務大臣である経済産業大臣において、科学的、専門技術の見地から、原子炉施設が適切に維持されるよう、適時に技術基準を定めるとともに、原子炉施設がこれに適合していないときは、できる限り速やかに、これに適合するように命ずることができるとしたものと解される」と正確に位置付けている。

その上で、「したがって、経済産業大臣は、実用発電用原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針の安全性に関する事項についても、電気事業法40条に基づく技術基準適合命令を発することにより是正する規制権限を有していたと解するのが相当である。上告人は、本件事故以前から、この点に関する法令の解釈を誤っていたといわざるを得ない」と断定した。

反対意見は、技術基準適合命令を発する要件を論じ、政府の地震調査委員会が設置され、平成14年7月、三陸沖から房総沖にかけての地震活動の長期評価として、本件「長期評価」が公表された経緯を辿る。その限界も指摘しながら、「経済産業大臣としては、本件長期評価の合理性の検討及びこれに基づく津波の想定等に一定の期間を要することを考慮しても、遅くとも本件長期評価の公表から1年を経過した平成15年7月頃までの間に、本件各原子炉施設について、原子炉施設等が津波により損傷を受けるおそれがあると認識することができ、東京電力に対し、電気事業法40条に基づく技術基準適合命令を発する必要があることを認識することができたものと認められる」と述べる。

ついで、結果回避可能性について述べる。

すなわち「研究や予測の技術も発展過程にあることを考え併せれば、本件長期評価に基づく津波の想定においては、本件試算の各数値を絶対のものとするべきではなく、これを基本として、相応の数値の幅を持つものとするのが相当である」、「本件長期評価を前提に、経済産業大臣が技術基準適合命令を発した場合、東京電力としては、速やかに、本件敷地の東側からも津波が遡上しないよう、適切な防潮堤等を設置する措置を講じ、想

定される遡上波が本件敷地に到達することを防止する必要があったものであり、その実施を妨げる事情もうかがわれず、それが実施された蓋然性が高いということが出来る」とする。

そして、防波堤等と水密化措置の必要性と可能性につき「防潮堤等の設置が完了するまでの間、このような危険を放置することは、万が一にも深刻な災害が起こらないようにするという法令の趣旨に反するというべきである。また、非常用電源設備は、原子炉施設の安全性を確保するため特に重要なものとして、平成2年安全設計審査指針の指針9第2項においても、平成17年改正前省令8条の2に係る技術基準においても、多重性等を備えた設計であることが求められており、想定されるすべての環境条件においてその機能が発揮できるようにしなければならないものであった（平成17年改正後省令8条の2第2項参照）。津波による浸水が現に想定される場合において、本件非常用電源設備の機能を維持するために必要な措置が講じられていないことは、この点でも、技術基準に適合しないとみることもでき、速やかに適切な措置を講ずる必要があった。この場合、本件非常用電源設備は、主要建屋の1階又は地下1階に設置されていたのであるから、津波に対し、その機能を維持するためには、これらが存在する区画を特定した上で、当該区画及びその建屋について、津波による浸水範囲及び浸水量を想定し、浸水の可能性のある経路及び浸水口（扉、開口部、貫通口等）を特定して、浸水を防止する水密化等の措置を講ずる必要があったということが出来る」とした。

さらに、「その当時、国内及び国外の原子炉施設において、一定の水密化等の措置が講じられた実績があったことがうかがわれ、扉、開口部及び貫通口等について浸水を防止する技術的な知見が存在していたと考えられる。こうした知見を踏まえ、具体的な断層モデルの設定に応じて、波高や波力等に影響する様々な条件を考慮するとともに、不確実性については安全上の余裕を考慮しつつ、必要かつ適切な設備の性能等を検討することにより、水密化等の措置を講ずることは十分に可能であったと考えられる」

とした。

さらに「本件技術基準に従って講ずべき措置としては、単に、想定される津波を前提とした防潮堤等の設置で足りるということではできず、極めてまれな可能性であっても、本件敷地が津波により浸水する危険にも備えた多重的な防護について検討すべき状況にあったというべきである」と述べ、「経済産業大臣が技術基準適合命令を発した場合、東京電力としては、速やかに、上記水密化等の措置を講ずる必要があったものであり、その実施を妨げる事情もうかがわれず、それが実施された蓋然性が高いといえることができる」、「本件事故から8年以上前に、本件長期評価の公表により、その当時の法令上、本件各原子炉施設が本件技術基準に適合していないと認識することができ、東京電力としては、極めてまれな災害も未然に防止するために適切な措置を講ずる法的義務を負っていた」と結論づけている。

まとめとして「これらの事情を総合的に考慮すると、本件長期評価を前提に、経済産業大臣が、電気事業法40条に基づき、東京電力に対し、技術基準適合命令を発していれば、本件事故又はこれと同様の事故が発生しなかったという高度の蓋然性があったといえることができる。本件長期評価は、本件地震のように、複数の領域が連動して超巨大地震が発生することを想定していなかったが、『想定外』という言葉によって、全ての想定がなかったことになるものではない。本件長期評価を前提とする事態に即応し、保安院及び東京電力が法令に従って真摯な検討を行っていたら、適切な対応をとることができ、それによって本件事故を回避できた可能性が高い。本件地震や本件津波の規模等にとらわれて、問題を見失ってはならない」、「上告人及び東京電力は、同被上告人らに係る損害の全体についてそれぞれ責任を負い、これらは不真正連帯債務の関係に立つと解するのが相当である」と述べている。

③ 多数意見、反対意見は誰が援助して書いたのか

異様な多数意見と反対意見の対照がでた。

滝井元裁判官によると、通常、最高裁の事件は、機械的に調査官に割り

振られ、担当調査官が記録を精査して報告書を書き、各裁判官がそれを見て、そのままであれば合議を聞いた上で、多数意見に従い、判決書原案作成に当たる。報告書内容につき合議した方が良いと考えられれば、主任調査官に連絡した上で、審議室で審議をし、報告書が補充されることがある。その補充報告書で、合議がなされ、あとは上述と同様に進む⁵⁵⁾。

本件の多数意見、反対意見は誰が書いたかが問題になっている⁵⁶⁾。

後藤前掲論文、前掲書に登場する見解では、反対意見が元の担当調査官意見書を基本に三浦裁判官が意見を加えたもので、多数意見は、不慣れな裁判官がやっつけ仕事で書いたものとしか思えないと述べている。

ただ、上述の調査官の職務からすると、当初の意見書が三浦裁判官の反対意見に多く使われたことは間違いないように思えるが、多数意見はやはり合議に従い、当該調査官が判決書原案を書いたものとするのが自然であろう。調査官解説が出れば、その辺りの推測がつくように思われる。ただ、判例タイムズの注54で見た書き振りからすると、多数意見が担当調査官の報告書を蔑ろにしたのではないかと推測は、かなりの程度事実に近いのではないかと考えられる。

加えて、補足意見はどうであろうか。

菅野裁判長は、判決の約1ヶ月後には株主代表訴訟で東電の代理人集団がいる長島・大野・常松法律事務所就職しているのであるから、判決時点では、同事務所に内定しているか、少なくとも就職協議が行われていたと見るのが自然である。そのような人が書いた補足意見であるが、要するに津波の規模が大きすぎたと言っているにすぎない薄っぺらい内容であり、当該事務所からの知見を考えるまでもないところである。それよりも、千葉意見書の前述の部分に忠実に従っているものであろう⁵⁷⁾。

55) 滝井繁男「最高裁審理と調査官」(市川正人・大久保史郎・斎藤浩・渡辺千原編「日本の最高裁判所」日本評論社235～238頁、2015年)参照。

56) 後藤注38前掲書、前掲論文参照。

57) 注38に引用した、後藤論文143頁、著書132～133頁は、菅野が最高裁行政局時代、千葉の指導を受け、上下関係にあるとの意見を紹介している。

草野裁判官は、千葉が退官後就職しており、かつ東電の社外取締役が在籍する西村あさひ法律事務所の代表パートナーである。この補足意見は、因果関係論を論じているが、要するに「本件規制権限が行使されていても、本件地震が実際に発生した規模のものである限り、本件事故と同様の事故の発生を回避できなかった可能性が相当程度以上あり、かつ、本件規制権限が行使されていなくても、本件地震が本件長期評価の想定する規模のものである限り、本件事故と同様の事故の発生を回避できた可能性が相当程度以上あった」とする論理遊びであって、反対意見が重厚に展開する最新の科学的知見に基づく多重防御の可能性を無視している。この論理遊びも、千葉意見書の影響が多大である。

4 原発をめぐる国賠の最高裁判決やその周辺環境について

この点は、後藤論文、後藤著書の独壇場である。ジャーナリストの真骨頂と言えよう。我々法律家は、秀逸なジャーナリズムとともっと緊密に関係性を構築し、共に恒常的に議論できる場を準備しなければならないと痛感する。

後藤による解明は要約次のようなものであり、その上に私の調査情報も追加する。

(1) 原発事件を東電の側で扱うなど、原発と利害のある巨大法律事務所の人材

① 西村あさひ法律事務所

千葉勝美弁護士（最高裁判事→顧問、東電意見書）

草野耕一弁護士（代表パートナー→最高裁判事、東電事故国責任否定→代表パートナー）

新川麻弁護士（東電社外取締役、経済産業省のエネルギー・電力関係の審議会委員）

② TMI 総合法律事務所

泉徳治弁護士 (最高裁判事、もんじゅ判決裁判長→顧問)

才口千春弁護士 (才口法律事務所→最高裁判事、もんじゅ判決裁判官→顧問)

宮川美津子弁護士 (パートナー→最高裁判事)

塚原朋一弁護士 (最高裁調査官、仙台地裁総括判事、女川原発判決裁判長、知的財産高等裁判所長→顧問、→創英国際特許法律事務所会長)

森川久範弁護士 (アソシエイト→原子力規制庁、国代理人→パートナー)

前田后穂弁護士 (原子力規制庁→アソシエイト、東電代理人)

小林勝参与 (元経産省原子力安全・保安院原子力発電安全審査課耐震審査室長、原子力規制委員会安全規制管理官⁵⁸⁾→参与)

③ 長島・大野・常松法律事務所

藤縄憲一弁護士ら 8 名 (東電株主代表訴訟補助参加人東電代理人)

横田尤孝弁護士 (最高裁判事⁵⁹⁾→顧問、日本原燃社外取締役→青陵法律事務所)

菅野博之弁護士 (最高裁判事、東電事故国責任否定→顧問)

(2) (1) の意味

① 給源、天下り先

東電の福島原発事故における東電や国の関係者を擁するこれらの法律事務所が最高裁判事の給源となり、逆にこれら事務所が最高裁判事の天下り先になっている。給源の点では、政府、最高裁がそのような事務所出身者をあえて最高裁判事にしていることになる。天下りの点では、司法官僚出身の最高裁判事において、東電関係事務所が天下り先として心地よいと言うことになる。TMI は、もんじゅ判決をした 2 人の最高裁判事を迎えた

58) 福島原発の津波事故は、小林が保安院の室長として適切に行動すれば防げたとの指摘もある (石井孝明「原子力規制庁人事の闇」GEPR ホームページ <https://www.gepr.org/contents/20160509-01/>)

59) 井戸謙一裁判官が差止めた志賀原発判決 (金沢地判18.3.24裁判所ウェブ) の上告審で住民の請求を退けた判決 (最判平22.10.28判例秘書) を出した。

のち⁶⁰⁾、10数年後に最高裁判事と輩出した。

② 利益相反の組織化

同し事務所に、原発規制庁関係の職員だった弁護士、参与を3人抱え、その一人は原発事故を行政の立場で見逃した張本人と報道され、一人は東電の代理人をつとめているような事務所は、広義の利害相反行為を事務所として組織的にしていると評価されるのではないだろうか。

(3) これら全体の事実が、現在の最高裁を取り巻く黒い霧である。

もちろん、大法律事務所は、多様な業務をおこなっており、本稿が述べている東電や原発の案件に特化しているわけではない。本稿で疑念しているのは、これら大事務所は、東電や原発関係で、他の法律事務所にはない特徴を持っており、その面が、東電と国の津波原発事故責任を免責するための、コングロマリットを構成しているということである。

5 千葉の役割

千葉の多くの著作につき、私はすべて読んだり研究できているわけではないので、あるいは理解不足なのかもしれないが、司法部の立ち位置を述べた次のくだりには、何重にも違和感が強い。

「国民の意識の動向や政治の大きな流れ等を無視し、純粋な法理論のみを適用して結論を出す場合、その判断は、紛争・対立を解消するのではなく、火中の栗を拾う、あるいは火に油を注ぐ結果となり、更なる混乱と対立を生じさせるおそれもある」⁶¹⁾と。

60) 泉徳治は、TMI が自分の選挙訴訟の反対意見に興味を持ち話をしてきた、顧問室の本棚に蔵書を取容できるから顧問になったと述べている（注50「一步前へ出る司法」237頁）。

61) 千葉勝美「憲法判例と裁判官の視線 その先に見ていた世界」（有斐閣、2019年）34頁。この部分について、高橋和之教授は、千葉の立ち位置は、「判決に対する事実上の国民の支持なのであろう」と喝破している（判例時報2437号の本書の書評113頁）。法理論でなく、各裁判官が国民の支持を得られるように判決を書くなどという千葉の立ち位置は、憲法76条3項に反すると思われるが、それが「良心」だというのであろうか。なお、判時同号の高見勝利教授の書評115頁以下は、蟻螂の斧を振りかざすものの、立法部の虎の尾

本章で扱っている千葉の意見書は、この千葉自身の司法部の立ち位置論からも、相当ずれたことを最高裁に求めている。損害賠償をめぐり、特定企業の利益と、それと不真正連帯の関係にある国の利益を救えと求めており、国民の意識からは遠ざかり、広義の政治の流れのみに加担している。

すなわち、意見書は、前述のように高飛車な上から目線で、最高裁行政局や調査官での後輩菅野裁判官に、また自分が所属する法律事務所のオーナーから任官している後輩草野裁判官に、また東電関係法律事務所出身で法務官僚出身の後輩岡村裁判官に、また大学後輩で検察行政トップの後輩三浦裁判官に、東電と不真正連帯関係にある国の責任を認めるのは誤りだと、威丈高に求めたものである。

千葉にとって意外であったと思われるのは、三浦裁判官の反対意見であったろうが、残り 3 人は、粛々と千葉の意見と同様の多数意見を構成した。

東電原発津波賠償裁判では、千葉は、4(1)で述べた大法律事務所を横断した指導的立場を発揮し、国の立場を擁護する監督的立場をとったのである。

このことは、本章の冒頭で述べたように、千葉が、東電と国の責任を免責するための、コングロマリットの中心であり、今は在野である千葉が、原発訴訟分野において、最高裁が政府と癒着するコンダクターとなっている構図と見えるものである。

第 2 編 霧を晴らす方法論

1 黒い霧の成分

本稿の表題を黒い霧としたのは、言うまでもなく、松本清張の「日本の黒い霧」⁶²⁾を意識したものである。松本の追跡した黒い霧の中心は、アメ

↘を踏まぬよう腐心する司法部の<chicken-hearted>な姿と千葉を評している。

62) 松本清張全集30 (文藝春秋、1972年) 所収。単行本も多数ある。

リカ占領軍内の主導権争いであった。

本稿の各章は、最高裁の対応、行動が、我が国のそれぞれの時代に暗い足跡を残したものであり、多くの殺人事件を扱った松本の黒い霧のセンセーショナルな題材ではないが、たとえば東電の原発事故のように、莫大な被災者と関連死を引き起こした未曾有のものに関連し、どれも黒い霧と呼ぶに相応しいものと考えている。

2 本件黒い霧を晴らす規範としての必然性である憲法

(1) 判検交流問題

この問題は、古くから問題とされ、日弁連も一度意見書を出し⁶³⁾、各時期ごとに問題にはしているが一向に廃止されてない。

他方、第1編第1章で述べた検討や取り組みが進んできている。

裁判官が一定期間、裁判所の人事として検事として法務省に出向し、訟務を担う判検交流は、日本国憲法の基本である司法権の独立に違反する。具体的条文としては、憲法76条であり、77条78条80条が独立の強化に仕える⁶⁴⁾。また、国会の国政調査権の限界との関係で、裁判官が他の国家機関の指揮・命令に服すること、事実上重大な影響を受けることが禁じられるのである⁶⁵⁾。

(2) 国鉄解体への協力問題

この問題は、第1編第2章で述べた如く、時の政府の要請により、最高裁が、調査官というエリート裁判官を国鉄に派遣し、政府の政策である国鉄解体の法的整備に当たらせ、任務終了後に裁判官として復帰させ、幹部として処遇したものであり、言語道断の暴挙であった。

63) 日本弁護士連合会「裁判所と法務省との人事交流に関する意見書」（1986年11月）。

64) 芦部信喜（高橋和之補訂）「憲法第八版」（岩波書店、2023年）383頁、344参照。なお司法権の独立について、市川正人「憲法」（新世社、2014年）341頁以下、浦部法穂「憲法学教室第3版」（日本評論社、2016年）349頁以下参照。

65) 芦部前注書304頁参照。

当該裁判官の意思にかかわらず、政府と結託して、裁判官をして、国会に提出する国鉄解体の法案づくりをさせ、再び司法に帰還させるという行為は、(1)の問題の極端で強化された問題点を抱える。司法権の独立問題である。

(3) 大阪空港事件をめぐるスキャンダル問題

この問題は、敗訴が確実となった政府、国の要請を受けた元の最高裁長官が、現長官を通じて、具体的な小法廷（裁判体）の審理を妨害し、大法廷回付という手段を要求してそれを実現し、かつ元の裁判体と逆の結論が出るまで大法廷の裁判官の入れ替えを待っていたという日本の憲政史上、司法史上、前代未聞の事件である。

政府とこれに協力した元長官、現長官により、裁判体は大きく干渉された。司法権の独立は乱暴に踏み躪られた。(1)の問題の極端で強化された事例である。司法権の独立問題である。

(4) 東電原発国賠判決問題

この問題は、元最高裁判事が、民間企業である東電の利益を擁護する大法律事務所出身または天下りする予定の最高裁判事に対し、津波原発被害の賠償に不真正連帯の関係にある国の責任を免責するために判決を書くよう要求し、これを実現した新しい司法癒着、司法破壊である。

司法官僚と元司法官僚・所属大法律事務所が共同して、国、政府、民間企業の利益のために働き、都合の良い判決を勝ち取った、最高裁の内外から司法の独立を食い破ったもので、放置すれば今後も続々と起こりうる司法の独立破壊事例である。

3 霧を晴らす方法論の機序

本稿で扱った事件、論点を、憲法76条などの求める司法の独立が達成する状態にするために、私が今考えていることは次のとおりである。

A すべてのにかかわる最高裁事務総局の解体的改組

① これが司法の黒い霧を取り除くための、最重要課題である。

私は以前、法曹一元が実現した際の最高裁像として考察したことがあった⁶⁶⁾。本稿では、法曹一元が実現していない段階での、最高裁改革論、とりわけ、事務総局問題を扱う。

裁判所法は13条1項で「(事務総局) 最高裁判所の庶務を掌らせるため、最高裁判所に事務総局を置く。最高裁の庶務を掌る」と規定し、53条1項で「(最高裁判所事務総長) 最高裁判所に最高裁判所事務総長一人を置く」と定め、2項で「最高裁判所事務総長は、最高裁判所長官の監督を受けて、最高裁判所の事務総局の事務を掌理し、事務総局の職員を指揮監督する」と規定する。

そして、最高裁判所事務総局規則2条が「最高裁判所事務総局にその事務を分掌させるため、局及び課を置く」と規定し、最高裁判所事務総局分課規程1条が「最高裁判所事務総局に次の局及び課を置く。秘書課 広報課 情報政策課 総務局 人事局 経理局 民事局 刑事局 行政局 家庭局」と定める。

② 事務総局の改革案

事務総局の機構改革について、見落としを恐れず言えば、本格的に議論されたことはなく、司法制度改革審議会の委員であった高木剛氏が発表した次のような意見があるに過ぎない⁶⁷⁾。

最高裁判所事務総局の在り方について

最高裁判所の組織機構等が持つ最大の問題点は、裁判官の人事に関する権限が、最高裁事務総局に事実上集中し、不透明に行使されているこ

66) 斎藤浩「法曹一元の裁判所と最高裁」(注55前掲の「日本の最高裁判所」) 331頁。

67) 司法制度改革審議会の委員を務めた高木剛氏が、第47回審議会(2001年2月13日)で発表した「『裁判官制度の改革』に関する意見」。この意見は、当時日弁連の司法制度改革囑託であった私なども議論に参加し、高木氏においてまとめられたものである。https://lawcenter.ls.kagoshima-u.ac.jp/shihouseido_content/sihouseido/dai47/pdfs/47bessi3.pdf

とによって、問題がより深刻化していると考えざるを得ない。

a. 透明な司法行政の実現

民間司法臨調でも「事務総局のあり方を根本から問い直し、弁護士、民間人、大学関係者等を司法行政に積極的に登用する等の自己改革に着手すべきである」と提言している。これまでの人事制度に関する最高裁事務総局人事局からの回答でも、不透明な点や客観性が担保されていない部分が多く、アカウンダブルでない。しかも、当然公開されたほうがよい情報も、今回その一部が開示されるまで長年にわたって非公開であった。各地の裁判官会議を中心にした司法行政に戻るべきである。

b. 事務総局の機構の見直しと司法行政改革

事務総局が肥大化しており、司法行政が一極集中している。最高裁裁判官会議における司法行政問題も、事務総局が原案を作ってそのまま承認する形となっているといわれており、「最高裁判所の庶務を掌らせるため、最高裁判所に事務総局を置く」(裁判所法13条)と大きく異なっている。

例えば、異動の原案は最高裁人事局と各高裁が立案するとされており(最高裁事務総局人事局7月31日付回答第2)、最高裁裁判官会議の前に内示と承諾をとったうえで裁判官会議にかけている(最高裁事務総局10月30日付回答5頁)。実質的には最高裁裁判官会議の事前に決められている。

また、総括指名、所長人事についても、事務総局で原案を作成しており、この10年間で原案が変更された例はないとのことである(前掲回答5頁)。事務総局案がそのまま承認されており、事務総局が事実上の決定権者の役割を果たしている。また、このことは独立性の観点からも問題となっており、人事制度改革に加え、司法内部、裁判官内部で従属の関係が生じないようにするため、司法行政権を裁判官会議に帰属させた裁判所法等の趣旨を踏まえ、現状の裁判官会議の形骸化、最高裁事務総局の権限集中について、抜本的に見直す必要がある。

具体的には、

- ① 最高裁判事の司法行政の担当制を採用することと司法行政専門の補助職員の配置

- ② 最高裁事務総局の整理統合とスリム化
- ③ 最高裁事務総局への民間人等の登用
- ④ 司法行政権限に関する法律の制定
- ⑤ 下級裁判所裁判官の司法行政への日常的参加
- ⑥ 国民の裁判所運営への参加（地裁、高裁、最高裁に設けられる各委員会を設置を実質化）などの方策を早急に講ずべきである。

これをさらに部分的であるが具体化したのが、注66論文で書いた私の考えであった。ただ、その内容は、法曹一元との関係であったので、さらに考察して、次のような結論を発表している⁶⁸⁾。さらに補足すると次の通りである。

- (i) 法務省への裁判官の短期、長期の出向と回帰を禁止し、出向したならばノーリターンルールとする。これは、単に訟務検事への出向だけでなく、民事局、司法法制部への出向にも適用されるべき原則である。
- (ii) 最高裁の事務総局の民事局、行政局、刑事局、家庭局は廃止する。
- (iii) 裁判官は定期異動のみとし、留学、研修、病気等の緊急の必要にあてのために、各地裁、高裁に遊軍判事を規模に応じて確保し配置する。遊軍判事はサバティカルとして、緊急の必要にあたる裁判実務がない場合には研究に従事する。法務本省への出向、訟務検事の出向をやめれば、この程度の人的余裕は裁判所にあるし、足りなければ裁判官の本格的増員をすればよい。最高裁事務総局人事局はかかる業務を担当し、事件・裁判体・行政からの要請への個別の対策は終了する。

③ 改革案の効果

仮に私の改革案が実施されたならば、本稿で取り上げた四つの黒い霧は相当程度晴れると思われる。

以下では、各論的改革論を述べる

68) 斎藤浩「付度をやめ、国民、企業に役立つ行政訴訟へ——司法、法務分野における三権一体的運営と改革の道筋」（佐藤幸治・泉徳治編 滝井繁男先生追悼論集「行政訴訟の活発化と国民の権利重視の行政へ」（日本評論社、2017年）200頁以下。

B 国、地方公共団体等の行政事件遂行のための判弁交流という黒い霧の晴らし方

① 判検交流制度の廃止

いうまでもなく、廃止が最も早い、霧の晴らし方である。

② 廃止までの間、次のような制度を構築することも考慮する必要がある

日弁連に、仮称「対行政訟務部」を起し、判事の出向者と常任弁護士とで、希望する国民、企業、NPO などの行政事件の代理人を務める体制を整える。

判事出向者の給与を日弁連と国とで協議のうえ確保する。

C 小法廷から大法廷への恣意的回付は厳禁される

第 1 編第 2 章で扱った大阪空港大法廷判決をめぐる憲法違反の推移は、小法廷で敗訴確定と見做された政府・行政が、最高裁の元長官、現長官に働きかけて行われた不祥事であるが、このような働きかけは今後も起こりうる可能性を否定できない。

その場合に、各裁判官、世論が依拠すべきことは、最高裁判所裁判事務処理規則第 9 条を厳密に履践すべしということに尽きるし、それにより不祥事は避けられる。

D エリート裁判官、調査官を政府の言いなりの仕事、任務に派遣しない

第 1 編第 3 章で扱った国鉄問題、国労問題解決のための政府からの要請による調査官派遣問題は、上述の事務総局改革が実施されれば、起こり得なくなる。

そもそも、政府の要請で、裁判官を政府が必要とする任務、業務に派遣するということが自体が、司法の独立からの大きな逸脱である。

E 最高裁判事の給源、退官後の天下り先を制限する

第 1 編第 4 章で扱った原発企業と最高裁判事との緊密な関係は、司法の

独立にとって好ましくない。最高裁判事の弁護士からの任官は、大企業の仕事を寡占的に行う大法律事務所だけからでなく、いわゆるマチベンからも確保すべきである。給源は大小の事務所を交互に行うことである。これは日弁連の推薦という独自でできることであり⁶⁹⁾、最高裁、内閣がこれを尊重し任命することが重要である。

裁判官及び検察官出身の最高裁判所判事は、退官後、既存の法律事務所、自らが関与した判決の当事者であった企業への就職、所属を禁止する。これをどのようにして実現すれば良いか。今は何らの制限もなく、大法律事務所、大企業のやりたい放題の状態である。したがって、たとえば日弁連または日本法律家協会で、決議や申合わせをすることによって事実上実現するように思われる。最高裁、最高裁裁判官の多様性確保の問題である。

F 国家公務員の再就職規制の徹底

原子力規制庁の職員については、同庁設置法附則6条3項に「原子力規制庁の職員については、原子力利用における安全の確保のための規制の独立性を確保する観点から、その職務の執行の公正さに対する国民の疑惑又は不信を招くような再就職を規制することとするものとする」という規定⁷⁰⁾があるが、その他の関係公務員については、次のような対策が必要である。

第1編第4章で扱った原発企業、関連法律事務所への国家公務員の再就職は、前者は公務員・公務への国民の信頼、後者は司法の独立にとって好ましくない。所属した省庁が有していた規制権限の及ぶ企業、関連法律事務所などへの就職を禁止される。

公務員と企業との関係では、国家公務員法106条の3、106条の4で規制

69) 水野武夫「日弁連による最高裁判所裁判官の推薦」（注55前掲書305頁）参照。

70) この規制に照らし、上述の TMI 法律事務所の元規制庁メンバーの是非の検討が必要である。

がかかる。しかし、第 1 編第 4 章で扱った原発の規制の職務をもっていた公務員が、原発企業の顧問、代理人、取締役などをつとめる法律事務所に就職することは、その対象にならない。ところが、そのような就職が行われることは、上記国家公務員法のロンダリングとも評すべきものである。これは、官民人材交流センターへの申し入れなどで、事実上の効果を実現すべきである。放置すれば、司法の独立の外堀が埋められることになる。

結語 黒い霧と政治的環境

黒い霧はすべて政治的環境がもたらしたものである。

政治学者の待鳥聡史は、司法に「独立性が憲法で保障されているとはいえ、たとえば最高裁判所の判時任用には内閣が関与するのであり、国家予算の制約がある限り『相当額の報酬』の具体的水準など裁判官の経済的処遇を最高裁のみの判断で決めることができない。国会や内閣、各行政省庁の決定や行動に対して頻繁に介入することは、裁判所に対する逆介入を招来し、独立性を弱めてしまうことを、司法部門としては意識せざるを得なかったのである」、「政治的対立には関与しないことで、独立性を保つことが最も合理的になる」と述べている⁷¹⁾。この分析は、大先達の言⁷²⁾や、ジャーナリストの著作⁷³⁾からも裏付けられる。

しかし、本稿で取り上げた 4 項目の黒い霧は、「政治的対立には関与しない」というレベルのものではない。政治・内閣・行政に取り入るレベルである。

71) 待鳥聡史「政治改革再考」(新潮選書、2020年) 204頁。

72) 大内兵衛・我妻栄「日本の裁判制度」(岩波新書、1965年) 34頁以下の我妻発言「独立すれども力なし」の箇所参照。

73) 岩瀬達哉「裁判官も人である——良心と組織の狭間で」(講談社、2020年) 参照。とりわけ第12章「政府と司法の司法が暗闘」における人事権を内閣に握られた司法が、政権の意向に配慮せざるをえない傾向、政権との緊張を避けようとする指向性の事例報告に注目する。

大阪空港事件における大法廷回付、判事入れ替え待ち作戦は、4大公害裁判（新潟水俣病、四日市ぜんそく、イタイイタイ病、熊本水俣病）の、1970年代の連続する下級審判決勝訴を受けた社会現象の中で、別枠の先頭を走った空港行政裁判が公害裁判史上初めて最高裁で国・行政に対し加害対象の差止めを勝ち取るかどうかの、極め付けの案件であった。1978年小法廷判決の予定を延しに延ばして1981年に原告敗訴に追い込んだ国と最高裁の連携プレーは、裁判所が政治の下部機関であることを世に知らしめたに等しい。

国鉄解体への最高裁の協力は、80年代初頭、戦後政治の総決算をかかげた政権が進める民活による小さな政府論のもと、いわゆる中曽根行革の断行に歩調を合わせたものであった。やがて総評崩壊にまで行き着く協力と言って良い。この協力は、我が国のその後の歩みに大きな影響を与えたものである。

福島原発津波爆発国賠事件で、最高裁、元最高裁判事、大法律事務所などが協力して、国の責任を否定する判決を実現した姿は、21世紀に、東電が引き起こした原発事故の影響を可能な限り限定し、エネルギー政策における原発の役割を温存し、さらに最近ではこれを再加速・再増強しようとしている政府の方針に沿っている。

20世紀から21世紀にかけて、一貫して続く、公平たるべき裁判官を国等の代理人として裁判にあたらせる判検交流制度は、司法・最高裁が、行政・政府にサービスする基本制度として定着している。

これら、新旧の黒い霧を晴らさなければならない。それは日本国憲法の原則に常に立ち返り、国民の支持を得つつ、司法に携わる者の不断の知恵と勇気が加わって実現するものである。