

令和2年（ワ）第××号、同第××号 建物明渡等請求事件

原告 福島県

被告 ×××× 外1名

準備書面(被告第9)

——被告主張の集大成——

2022年 3月18日

福島地方裁判所第一民事部単独1係 御中

被告ら訴訟代理人

弁護士 大 口 昭 彦

同 柳 原 敏 夫

同 古 川 健 三

同 林 治

同 酒 田 芳 人

本書面は、従前の被告主張の重複を避けながら、本裁判の中心論点に関する被告主張を全面的に展開したものである。

目 次

第1、はじめに——本書面の位置づけ——

1、全容解明のスタート台に立った本書面 2 頁

2、これまでに明らかに出来なかった本裁判のもう1つの中心論点 3 頁

3、これまでにもう1つの中心論点を明らかに出来なかった理由	3 頁
4、本書面の目的	4 頁
第2、福島県の政策決定の違法性	
1、はじめに——法解釈論の基本原則に基づいた整理——	6 頁
2、本件における社会権規約11条1項の「適切な住居」の意義	8 頁
3、主位的主張	
(1)、区域外避難者に対する住宅支援の提供及び打ち切りの法的枠組み	10 頁
(2)、区域外避難者に対する住宅支援の打ち切りに関する法令の再構成	11 頁
(3)、再構成された法令に基づく本件の検討	13 頁
4、予備的主張	
(1)、はじめに	16 頁
(2)、行政裁量論の正しい吟味——二段構えの論点（①裁量の有無と②裁量の違法）の検討——	17 頁
(3)、行政裁量論の第1の論点（裁量の有無）	18 頁
(4)、行政裁量論の第2の論点（裁量の逸脱濫用の有無）	20 頁
第3、東京都の政策決定の違法性	34 頁
第4、結語	35 頁

第1、はじめに——本書面の位置づけ——

1、全容解明のスタート台に立った本書面

被告らは、本書面で、初めて本裁判の中心論点を全面的に主張する。被告らが、これまで主張してきた国際人権法に基づく被告らの居住権は、言ってみれば、本裁判の中心論点のいわば「コインの表」でしかない。これに対し、この間の被告らの追及により、今般、原告が初めて、本件建物の明渡しの根拠となる「行政庁の決断」の一端を明らかにするに至った（2月22日付原告準備書面（3））。原告のこの回答に基づき、被告らは初めて、本裁判の中心論点のいわば「コインの裏」である「被告らの占有権限**喪失**の根拠」の適否について、本書面において被告らの主張を全面展開する。

また、被告らと同様に福島原発事故のあと国家公務員宿舎に避難した区域外避難者11名が、今年11日、福島県を相手に国際人権法に基づく居住権の侵害を理由に損害賠償を求める裁判を東京地方裁判所に提訴した。本書面にはその訴状（乙C7）の

成果が反映されている。

かくして、本書面の主張とこれまで主張してきた国際人権法に基づく居住権の主張とを合わせて、初めて被告らにとって本裁判の中心論点の全容が主張レベルで明らかにされたものである。今後は、原告の認否反論をまっとう争点整理及び、立証レベルにおいてその全容解明のために、証拠調べの審理に集中する所存である。

2、これまでに明らかに出来なかった本裁判のもう1つの中心論点

被告らは、2021年7月8日付準備書面（被告第2）において、本裁判の中心論点の「コインの表」である次の主張を行った――被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有しており、上記居住権を根拠として原告に対し本件建物の明渡義務を負っていない、と。すなわち被告側の占有権限の根拠について主張した。

しかし上記1で前述した通り、本裁判には「コインの裏」に相当する、もう1つの中心論点が存在する。それが原告主張の「被告らの占有権限喪失の根拠」の適否である。すなわち、2022年1月31日付準備書面（被告第6）において主張した通り、被告らは当初から本件建物について不法占拠者だった訳ではなく、「適法に本件建物の使用許可を得て占有を開始し、継続してきた」のである。それが、2017年3月31日を境に、被告らが占有の継続を望んだにも関わらずその望みは無視され、その意に反して一方的に「本件建物の使用許可」が与えられなくなり、占有権限喪失により、被告らは不本意にも「本件建物が無権限で占有する者」という不法占拠者の地位に転落させられてしまったものである。しかし、被告らはなぜ自分たちが不法占拠者の地位に転落させられてしまったのか、「被告らの占有権限喪失の根拠」の具体的な内容とその適否について、これまで本裁判の中で主張することができなかった。なぜか。

3、これまでにもう1つの中心論点を明らかに出来なかった理由

その理由は単純である。原告が「被告らの占有権限喪失の根拠」の内容を明らかにしようとしなかったからである。

訴状は、《被告については平成29年3月31日をもって応急仮設住宅としての本件建物の供与が終了になり本件建物の占有権限がなくなった》（請求原因2（2））としか書かれていなかった。「本件建物の供与が終了になった」とは、あたかも秋になって葉が色

づき落ちてなくなってしまったかのように、占有権限の**喪失**が、まるで自然現象であるかのごとく書かれていただけである。

ところで、一般に、本件のような国有財産の適法な占有者を不法占拠者とするためには、そこに占有権限を喪失させる「行政庁の決断」なしには不可能である。すなわち、「本件建物の供与の終了」は自然現象のごときものではなく、それまで占有権限を有していた被告らを占有無権限者とするための、行政過程における厳然たる「行政庁の決断」が存在する。しかし、原告はみずから積極的に、この「行政庁の決断」の中身を明らかにしようとしなかった。そして、その一端が初めて明るみにされたのは、第1回口頭弁論開始から半年以上経過した2021年11月26日付原告準備書面（2）においてである。この時、被告らの2021年10月7日付準備書面（被告第4）の「原告が、2017年3月末で本件建物の使用関係を更新しないと決定したことが信義誠実に反する」という追及に対し、原告が同書面2頁で、被告らに明渡しを求める「行政庁の決断」したのは東京都であって、福島県ではない、文句があるなら東京都に言ってくれ、と言わんばかりに反論してきたからである。なおかつ同書面3頁で、「原告は区域外避難者については、国と協議のうえ、平成29年3月末をもって応急仮設住宅の供与を終了するとの政策決定をした」旨の「原告の決断」についても主張していた（以下、原告政策決定という）。

そこで、被告らは、2022年2月4日第5回口頭弁論の場で、原告に対し、原告政策決定について、その基本情報である「いつ、どの組織で、当該組織の長は誰か」を明らかにするよう求め、さらに書面（同年2月7日付被告準備書面（（被告第7）第2）でも念押しした。しかし、2週間以上経過しても原告から回答はなかった。そこで、被告らは重ねて、この点について裁判所に釈明権の発動を求める同年2月21日付被告準備書面（（被告第8）を提出したところ、即、翌日、原告からようやく回答が出されるに至った（同年2月22日付準備書面（3））。

4、本書面の目的

そこで、原告の上記回答を踏まえ、被告として本裁判において初めて、本件建物について「被告らの占有権限喪失の根拠」と考えられる福島県と東京都の2つの「行政庁の決断」（2つを総称して、本件「行政庁の決断」という）について、次の2つの主張を行う。

(1)、主位的主張として、

①法律は上位規範である条約（国際人権法を含む）に適合するよう解釈される必要

があるという序列論と条約解釈の方法論（ウィーン条約 31～32 条）を組み合わせた結果、災害救助法及び関連法令（以下、災害救助法等という）はウィーン条約で解釈基準として認められた国際文書を用いてその内容を明らかにした社会権規約 11 条 1 項の「適切な住居」に適合するよう解釈される必要があること、及び

②「法律による行政の原理」の基本原則に基づき、「行政庁の決断」は災害救助法等に従って行われなければならないこと、

以上の①及び②を本件に適用した結果、本件「行政庁の決断」が社会権規約 11 条 1 項の「適切な住居」に適合するよう解釈された災害救助法等の内容に違反することを明らかにする。

(2)、予備的主張として、仮に本件「行政庁の決断」に裁量判断の余地が認められるとしても、本件「行政庁の決断」の「判断過程」の以下の各局面において、

①. 当該案件の構成要素となる事実を調査に基づき認定する過程

事実問題と法律問題に関し、いかなる調査を行い、その調査に基づいていかなる事実を認定したか、

②. 基準（具体的裁量基準）の認定及び適用の過程

当該案件に適用すべき基準をいかに設定したか（考慮事項・考慮禁止事項など）、そして、その認定事実を基準に当てはめていかに評価したか

などを国際人権法その他の見地から個別具体的に検証した結果、上記「判断過程」の各局面において、看過し難い過誤が認められ、それらを総合判断した結果、本件「行政庁の決断」は裁量権の逸脱・濫用と言わざるを得ず、違法を免れないことを以下で明らかにする。

第 2、福島県の政策決定の違法性

1、はじめに——法解釈論の基本原則に基づいた整理——

被告らの本件における法解釈の基本的立場は以下の通りである。

(1)、序列論

我が国において、条約（国際人権法を含む）は法律の上位規範であり、従って、法律は上位規範である条約（国際人権法を含む）に適合するよう解釈される必要がある。

(2)、条約の解釈の方法

条約に関する国際法上の規則を定めた条約法に関するウィーン条約（以下、条約法条約と略称する）は、条約の文言の意味を明らかにするために、その解釈基準として以下の国際法の実質的法源を用いることを認めた（31～32条）。

- (i)、国連の委員会、国際会議の決議・宣言・報告書・準備作業
- (ii)、国際機構の決議
- (iii)、未発効の条約、日本が批准していない条約
- (iv)、国際裁判の判例、学説

(3)、上記(1)及び(2)の基本的立場の帰結

上記2つの基本的立場から、本件においては次のことが論理的に導かれる。

ア、「条約に適合的な法律の解釈」の「条約」について

本件において問題となる「条約に適合的な法律の解釈」の「条約」とは日本が1979年に批准した社会権規約11条1項に定める、全ての人に認めた「適切な住居（adequate housing）」を内容とする居住権（権利）のことである。

ただし、ここで留意する必要があるのは、本件における「適切な住居」とは、単なる「適切な住居」一般の意味でも、或いは従来の自然災害における「被災者の居住権」の意味でもなく、それは吉田昌郎福一所長（当時）をして「東日本壊滅」を覚悟させた¹ほどの、日本史上最悪の、未曾有の大災害（カタストロフィ）の場合における避難を余儀なくされた国内避難民にとっての「適切な住居」という意味だということである。従って、本件では、何よりもまず、原発事故という大災害（カタストロフィ）における国内避難民にとっての「適切な住居」、これに適合的な日本の法律の解釈が問題となること、この点を我々自身の肝に銘じておく必要がある。

イ、「適切な住居」の意義について

¹ 《私は本当にここだけは一番思い出したいところです。・・・ここで本当に死んだと思ったんです。2号機はこのまま水が入らないでメルトして、完全に格納容器の圧力をぶち破って燃料が全部出ていってしまい、そうすると、その分の放射能が全部外にまき散らされる。最悪の事故ですから。チェルノブイリ級ではなくて、チャイナシンドロームではないですけども、ああいう状況になってしまう。・・・放射性物質が全部出て、まき散らしてしまうわけですから、我々のイメージは東日本壊滅ですよ》（2011年8月9日吉田調書52頁）。

社会権規約 11 条 1 項の「適切な住居」に適合するように日本の法律を解釈するためには、まず「適切な住居」の文言の意味を明らかにする必要がある。そこで、本件は上記(2)の条約法条約に従い、「適切な住居」の意義を明らかにするために、次の国際法の実質的法源を用いることとする。

(i)、社会権規約委員会作成の一般的意見

(ii)、国連人権委員会作成の「国内避難民の指導原則」

(iii)、社会権規約委員会作成の日本政府報告書に対する「総括所見」

ウ、小括

以上から、本件では、上記イの 3 つの国際法の実質的法源を用いて、原発事故という大災害（カタストロフィ）における国内避難民にとっての「適切な住居」意義を明らかにする。

(4)、全面的な「法の欠缺」状態という本件の特有事情からの帰結

さらに本件においては、被告準備書面（2）第 1、2（3 頁）で既述した通り、2011 年 3 月以前に、災害救助法等はわが国において原発事故という災害の発生を想定しておらず、原発事故に対応した具体的な救助の定めは何も法定していなかったという特有な事情が存在する。これが「法の欠缺」状態であり、なおかつその後、立法により「法の欠缺」状態の解消も図られなかった。そこで、本件の災害救助法等の解釈にあたっては、この「法の欠缺」状態が継続している事実を正面から承認し、その上で、本件の災害救助法等の「法の欠缺」状態の解消を法の解釈を通じて実現する必要がある。

そこで、この「法の欠缺」状態の解消をめざす法の解釈にあたっては、上記(3)ウで前述した、社会権規約 11 条 1 項の「適切な住居」の内容が最も有力な上位規範として導入されるべきである。

以上を踏まえて、以下、社会権規約 11 条 1 項の「適切な住居」に適合する災害救助法等の解釈はいかにして可能であるかを具体的に論じる。

2、本件における社会権規約 11 条 1 項の「適切な住居」の意義

本件における社会権規約 11 条 1 項の「適切な住居」の意義は次の通りである。

(1)、はじめに

上記 1、(3)ア（6 頁）で前述した通り、本件における社会権規約 11 条 1 項の「適

切な住居」とは未曾有の大災害（カタストロフィ）の場合における国内避難民にとっての「適切な住居」の意味のことである。では、これを1、(3)イ（7頁）で前述した通り、3つの国際法の実質的法源を用いて明らかにするとどうなるか。

以下、①. 住居への入居（アクセス）、②. 入居した住居の継続的居住、③. 入居した住居からの強制退去の3つの場合に分けて論じる。

(2)、住居への入居（アクセス）

住居への入居の機会提供において差別が禁止されること（「総括所見」24〔被告準備書面（2）第2、3(2)ウ(カ)（19頁）〕）、これは「適切な住居」の最も基本的な内容である。

(3)、入居した住居の継続的居住

ア、賃貸住宅など居住の形態にかかわらず、すべての人は、強制退去、嫌がらせ及び他の恐れに対して、これを防止することを目的として裁判など法的な訴えができること（一般的意見第4第8項〔被告準備書面（2）第2、3(2)ウ(ウ)（13頁）〕）、この「居住の継続的保障」は「適切な住居」にとって最も重要な内容である。

イ、国際社会（国連社会権規約委員会）が、放射能災害からの国内避難民に居住権を保障する必要性を明確に述べたグローバー勧告の履行を日本政府に強く勧告したこと（「総括所見」25〔被告準備書面（2）第2、3(2)ウ(カ)（20頁）〕）、これは「適切な住居」の内容を解釈する上で有力な基準となる。

(4)、入居した住居からの強制退去

ア、国内避難民がいったん入居した居住地から恣意的な強制移動をすることが禁止されること（「国内避難民に関する指導原則」原則6〔被告準備書面（2）第2、3(2)ウ(カ)（17頁）〕）、これが「適切な住居」の最も重要な内容であることを承認した上で、なおかつこの「居住の継続的保障」の例外的措置として「強制退去が正当化される」場合があるとしたら、そのためには次の2つの条件を必要とし（一般的意見第4第18項〔被告準備書面（2）第2、3(2)ウ(ウ)（13頁）〕）、これらを備えない限り強制退去を認めないとした。これもまた「適切な住居」の極めて重要な内容となる。

③「最も例外的な状況において」（実体的要件）、

実体的要件として、少なくとも「強制退去させることが真にやむを得ないという事情」が存在することが必要不可欠と解すべきである。

⑥「関連する国際法の原則に従った」（手続的要件）

手続的要件として、「関連する国際法の原則」の代表的なものが「代替措置（住居）の誠実な提供」と解すべきである（一般的意見第4第18項について述べた被告準備書面（2）**第2、3(2)ウ(ウ)**（13頁）及び一般的意見第7第17項について述べた被告準備書面（2）**第2、3(2)ウ(エ)**〔16頁〕参照）。また、国らは強制移動を全面的に回避するため、すべての実行可能な代替案を検討する義務を負っているが（「国内避難民に関する指導原則」原則7）（被告準備書面（2）**第2、3(2)ウ(オ)**〔17頁〕）、これも「関連する国際法の原則」の1つと解すべきである。

イ、のみならず、たとえ例外的に「強制退去が正当化される」場合であっても、退去の移動先が国内避難民自らの生命、安全、自由もしくは健康が危険にさらされるおそれのあるあらゆる場所である場合には、当該強制移動は禁止されること（「国内避難民に関する指導原則」原則15）（被告準備書面（2）**第2、3(2)ウ(カ)**〔18頁〕）、これもまた「適切な住居」として重要な内容である。

3、主位的主張

以上のおさらい及び検討を踏まえて、福島県の政策決定の違法性の適否について検討する。

(1)、区域外避難者に対する住宅支援の提供及び打切りの法的枠組み

ア、区域外避難者に対する住宅支援の提供は次の法的枠組みによってなされた。

① 災害救助法第4条第1項1号による「応急仮設住宅の供与」

② 同法第4条第1項1号、災害救助法施行令第3条、平成25年内閣府告示第228号「災害救助法による救助の程度、方法及び期間並びに実費弁償の基準」（平成29年3月31日内閣府告示第535号による改正前のもの）第2条二項ホの賃貸住宅の居室の借上げによる供与（いわゆる「みなし仮設住宅」）

③ 「平成23年東北地方太平洋沖地震等に伴う公営住宅等への入居の取扱いについて」（平成23年3月12日国住備第168号、国土交通省住宅局住宅総合整備課長から各都道府県政令市公営住宅担当部長あて）に基づく地方自治法第238条の4第7項に基づく目的外使用許可

④ 国有財産法第 18 条第 6 項、19 条に基づく国有財産使用許可（なお、国が直接避難者に使用許可をするのではなく、その住宅が所在する都道府県に使用許可をし、使用許可を受けた都道府県が避難者に供与するという枠組み）

イ、被告らに対する住宅提供

被告らは、上記ア④に基づき国から国有財産使用許可を得た訴外東京都から本件建物の提供を受けた。

ウ、本件建物の提供の打ち切り

（ア） 災害救助法施行令第 3 条第 1 項は、救助の程度、方法及び期間は、応急救助に必要な範囲内において、内閣総理大臣が定める基準（原告代理人注 上記ア②の内閣府告示第 2 条二で、「応急仮設住宅を供与できる期間について、完成の日から建築基準法第 85 条第 3 項又は第 4 項に規定する期限」、すなわち 2 年間と定められていた）に従い、あらかじめ都道府県知事が定めること、同条第 2 項は、前項の内閣総理大臣が定める基準によっては救助の適切な実施が困難な場合には、都道府県知事は、内閣総理大臣に協議し、その同意を得た上で、救助の程度、方法及び期間を定めることができる旨規定されている。

（イ） 被災者に対し上記ア③の目的外使用許可をする普通地方公共団体、上記ア④の国有財産使用許可をする国は、原告の要請に基づいてこれらの許可をしていた。そして、福島県知事は、福島原発事故避難者に対する応急仮設住宅の供与が始まって以降、災害救助法施行令第 3 条第 2 項に基づき、毎年国と協議の上、供与の期間を 1 年ずつ延長した。福島県知事は、被災者に対して目的外使用許可をしてきた普通地方公共団体及び都道府県に対して国有財産使用許可をしてきた国に対し、これに準じて住宅提供期間の延長を要請し、普通地方公共団体及び国は、この要請に応じて住宅提供期間を延長していた。

（ウ） 2015 年（平成 27 年）6 月 15 日、福島県知事は、2017 年（平成 29 年）3 月 31 日をもって区域外避難者に対する応急仮設住宅の供与を打ち切り、延長しないことを発表した（この決定を以下、本件福島県知事決定という）。この供与打ちりの決定ののち、東京都知事は、「特定非常災害の被害者の権利利益の保全等を図るための特別措置に関する法律」（平成 8 年 6 月 14 日法律第 85 号。以下、本特別措置法という）に基づき、被告らを含む区域外避難者に対する応急仮設住宅の一時使用許可を 2017 年 3 月 31 日をもって終了し、更新しないことを決定した（以下、本件東

京都知事決定という）。

そこで、次の問題は、上記 2（8 頁以下）で明らかにされた「適切な住居」に適合するように災害救助法等の解釈を再構成することである。

(2)、区域外避難者に対する住宅支援の打ち切りに関する法令の再構成

ア、区域外避難者に対する住宅支援の打ち切りに関する法令

本件において、区域外避難者に対する住宅支援の打ち切りに関して適用された法令は次の災害救助法施行令第 3 条第 2 項及び本特別措置法の建設型仮設住宅の供与期間を更新できることを定めた 7 条（平成 25 年法律第 25 条による改正により現在の 8 条。以下、8 条という）である（以上の 2 つの条文を総称して、災害救助法施行令第 3 条第 2 項等という）。

（救助の程度、方法及び期間）

第 3 条 救助の程度、方法及び期間は、応急救助に必要な範囲内において、内閣総理大臣が定める基準に従い、あらかじめ、都道府県知事又は救助実施市の長（以下「都道府県知事等」という。）が、これを定める。

2 前項の内閣総理大臣が定める基準によっては救助の適切な実施が困難な場合には、都道府県知事等は、内閣総理大臣に協議し、その同意を得た上で、救助の程度、方法及び期間を定めることができる。

（建築基準法による応急仮設住宅の存続期間等の特例に関する措置）

第 8 条 建築基準法第 2 条第 35 号の特定行政庁は、同法第 85 条第一項若しくは第 87 条の 3 第 1 項の非常災害又は同法第 85 条第 2 項若しくは第 87 条の 3 第 2 項の災害が特定非常災害である場合において、被災者の住宅の需要に応ずるに足りる適当な住宅が不足するため同法第 85 条第 4 項又は第 87 条の 3 第 4 項に規定する期間を超えて、当該被災者の居住の用に供されている応急仮設建築物である住宅を存続させ、又はその用途を変更して当該被災者の居住の用に供する住宅とした建築物を引き続き当該被災者の居住の用に供する住宅として使用する必要があり、かつ、安全上、防火上及び衛生上支障がないと認めるときは、これらの規定にかかわらず、更に 1 年を超えな

い範囲内においてこれらの規定による許可の期間を延長することができる。当該延長に係る期間が満了した場合において、これを更に延長しようとするときも、同様とする。

イ、災害救助法施行令第 3 条第 2 項等の趣旨

(ア) 災害救助法施行令第 3 条第 2 項の趣旨

本項は同条第 1 項の、一般的、通常の規模の災害の発生を前提として、応急救助に必要な救助の程度、方法及び期間について、内閣総理大臣があらかじめ一般的な基準を定め、都道府県知事等が当該基準に従って具体的な救助を決定するという枠組みを受けて、実際に発生した災害が第 1 項の想定している規模を超え、当該基準によっては救助の適切な実施が困難な場合には、現実の規模に即して応急救助に必要な救助の程度、方法及び期間を定めることができると基準の変更を認めたものである。いわばここでも「新しい酒は新しい革袋に盛れ」の原理が採用された。

(イ) 本特別措置法 8 条の趣旨

本条の前提として、非常災害時において、応急仮設建築物を使用する期間は建築基準法 85 条 4 項により、使用許可の申請があつた場合、安全上、防火上及び衛生上支障がないと認めるときは 2 年以内の期間を限り許可できとしている。このような短期間に限ったのは、非常災害という緊急事態に対応した一時的な応急建物であるため「建物の基礎が堅固ではない」ことを理由に 2 年以上の居住は居住する上で危険であると判断したからである。そして、その例外的措置として使用期間を延長する場合、すなわち被災者の住宅の需要に応ずるに足りる適当な住宅が不足するためと安全上、防火上及び衛生上支障がないことの 2 つの条件をクリアした場合に限って、最長 1 年の延長を認めた理由もまた、「建物の基礎が堅固ではない」という上記の 2 年以内の許可と基本的に同様である²。

ウ、災害救助法施行令第 3 条第 2 項等の再構成

² この点、急ごしらえた仮設住宅ならまだしも、堅固な国家公務員宿舎の転用である本件の場合に、なにゆえ一時使用許可の期間を「最長 2 年」に限定するのか、そしてその延長の期間も「最長 1 年」に限定するのか、国際人権法の主張を待たずともそれ自体に既に合理性がないのではないかとその時限性に疑問を指摘するのは吉田邦彦北海道大学教授である（乙 A 16「居住福祉法学と福島原発被災者問題―特に自主避難者の居住福祉に焦点を当てて」72～73頁（「東アジア民法学と災害・居住・民族補償（後編）―災害・環境・居住福祉破壊現場発信集」所収）。

ところで、被告準備書面（２）第１、２（３頁）で既述した通り、災害救助法施行令第３条第２項等は原発事故という大災害（カタストロフィ）の発生を想定していない。そのため、災害救助法施行令第３条第２項等の規定も原発事故という大災害（カタストロフィ）が発生した場合については「法の欠缺」状態にあり、そこで、被告準備書面（２）第１、４（５頁）で既述した通り、この場合の規律について、「法の欠缺」の穴埋め（補充）をする解釈作業が要請される。本件においてはそれが上位規範である国際人権法に適合するように本条の解釈を再構成することであり、その具体的な解釈作業が第２、２（８頁以下）で前述した、３つの国際法の実質的法源を用いて明らかにされた社会権規約１１条１項の「適切な住居」の内容に適合するように災害救助法施行令第３条第２項等の解釈を再構成することである。

従って、被告らのように、原発事故という大災害（カタストロフィ）の発生によって国内避難民となった者がいったん入居した住宅は、その居住の形態・名目にかかわらず、強制退去、嫌がらせ及び他の恐れに対して居住の継続的な保障を受けると解すべきである（第２、２(3)〔８頁〕）。この場合、居住の形態・名目を問わないから、応急仮設住宅が含まれることは言うまでもない。その結果、災害救助法施行令第３条第２項等の規定の解釈として、原発事故という大災害（カタストロフィ）が発生した場合に、国内避難民が入居した応急仮設住宅については、特定行政庁は、応急仮設住宅の供与を打切ること及び許可の期間を更新拒絶することは原則として許されないと解すべきである。

とはいえ、特定行政庁は上記打ち切り及び更新拒絶が永久に許されない訳ではない。ただし「居住の継続的保障」の例外的措置として上記打ち切り及び更新拒絶が正当化されるためには、第２、２(4)（９頁）で明らかにした国際人権法の規範に適合するように解釈する必要がある。その結果、災害救助法施行令第３条第２項等の規定の解釈として、例外的措置として上記拒絶が許されるのは次の２つの要件がともに備わっている場合に限られると解すべきである。

①「最も例外的な状況において」（実体的要件）、

実体的要件として、少なくとも「期間延長を拒絶することが真にやむを得ないという事情」が存在すること（第２、２(4)ア①〔９頁〕）。

②「関連する国際法の原則に従った」（手続的要件）

手続的要件として、「関連する国際法の原則」の代表的なものとして「すべての実行可能な代替案が検討され、代替措置（住居）の誠実な提供があったこと」（第２、２(4)ア②）

〔９頁〕）。

のみならず、たとえ例外的に「上記拒絶が正当化される」場合であっても、退去の移動先が国内避難民自らの生命、安全、自由もしくは健康が危険にさらされるおそれのある場合には、なおも上記拒絶は許されない（第２、２(４)イ〔９頁〕）

エ、小括

以上の通り、原発事故の発生により国内避難民となった区域外避難者が入居した応急仮設住宅について、区域外避難者に対する住宅支援の打ち切りに関する法律である災害救助法施行令第３条第２項等を、社会権規約１１条１項の「適切な住居」に適合するように解釈すると、次の結果となる。

- ①. 強制退去、嫌がらせ及び他の恐れを受けることなく、継続的な居住が保障される。
- ②. ①の例外的措置として強制退去（住宅提供の打ち切り）が認められるのは、次の２つの要件が備わった場合に限られる。
 - ⑤「最も例外的な状況において」（実体的要件）
 - ⑥「すべての実行可能な代替案が検討され、代替措置（住居）の誠実な提供があったこと」（手続的要件）
- ③. たとえ①の例外的措置として強制退去が認められる場合でも、退去の移動先が国内避難民自らの生命、安全、自由もしくは健康が危険にさらされるおそれのある場合には、強制退去（住宅提供の打ち切り）は許されない。

(３)、再構成された法令に基づく本件の検討

住宅支援の打ち切りに関する法令の解釈について以上の検討結果を、本件福島県知事決定に適用するとどうなるか。それは以下の通りである。

福島県知事は、２０１７年３月３１日をもって区域外避難者に対する応急仮設住宅の供与を打ち切り、延長しないことを決定し、それを２０１５年６月１５日に公表した（乙Ｃ８．本件福島県知事決定）。しかし、上記イで前述した通り、国際人権法に適合するように解釈された災害救助法施行令第３条第２項によれば、本件福島県知事決定は、

第１に、原発事故の発生により国内避難民となった者が入居した応急仮設住宅について継続的な居住が保障されるという被告らの居住権を侵害するものである。

第 2 に、これに対し、仮に本件福島県知事決定は「例外的措置として許容される強制退去」に該当するという反論が原告から出るとしても、これもまた失当である。なぜなら、上記 **3、(2)ウ**（13 頁）で前述した通り、災害救助法施行令第 3 条第 2 項で例外的措置が認められるためには、「最も例外的な状況において」及び「すべての実行可能な代替案が検討され、代替措置（住居）の誠実な提供があったこと」という 2 つの要件をともに必要となく、本件において原告がこの 2 つの要件をいずれも満たしていないことは言うまでもなく明らかであるからである。

第 3 に、これは仮定主張であるが、万が一、本件福島県知事決定が例外的措置として認められた場合、

被告らが家賃及び物価の高い都心で転居先を確保するのは到底不可能であり、その結果、原発事故前まで住んでいた福島県に戻るしか現実的な選択肢が残されていないことになるが、それは強制退去により被告らに「放射能による迫害（被ばく）を受けるおそれがある地域への帰還を事実上強要する」にひとしいことであり、それはまさしく「退去の移動先が国内避難民自らの生命、安全、自由もしくは健康が危険にさらされるおそれのある場合」に該当する。従って、上記 **3、(2)ウ**（13 頁）で前述した通り、このような結果をもたらす強制退去（住宅提供の打ち切り）は許されない。

以上の通り、本件福島県知事決定は国際人権法に適合するように解釈された災害救助法施行令第 3 条第 2 項に違反し、違法と言わざるを得ない。

4、予備的主張

以上に対し、原告より、「本件福島県知事決定は羈束行為ではなく裁量行為である」という反論が出る可能性がある。というのは、これが原告に残された唯一のまともな反論だからである。そこで、この最終論点につき、原告の反論を待つまでもなく、予め被告らの見解を表明しておく。

(1)、はじめに―― **3 1 1 後**に出現した新たな論点と行政裁量論者の重大な見落とし――

ア、**3 1 1 後**に出現した新たな論点

被告準備書面（2）第 1、2（3 頁）で既述した通り、わが国の災害救助法もその関連法令も原発事故に対する備えが全くなかった。そこで原発事故に対する救済を具体化する法令が存在しない場合、法の欠缺と災害救助法等で法定されている行政庁の決定が

どう交差、衝突するのか、すなわち原発事故に対する救済をめぐるこれを具体化する法令の規定が存在しない場合、かかる不明確な部分を補充するのは法の解釈として裁判所の審査の任務（羈束行為）か、それとも行政庁に委ねられた裁量の任務（裁量行為）かが、福島原発事故の発生により初めて切実な問題となったのである。

イ、行政裁量論者の重大な見落とし

ところで、行政裁量論を論ずる者の中には、行政庁の処置について法令の具体的な定めがない場合、そこから直ちに「そこは行政庁の適切な裁量または専門的かつ合理的な裁量に委ねられているというべきである」と解する者がいる（例えば福島地裁令和３年３月１日安全な場所で教育を受ける権利の確認等請求事件判決 ３０頁。７２頁。７６頁。９７頁。１１３頁。１２０頁。１２３頁。１３３頁。１５６頁）。しかし、本件に関してはそこに重大な見落としがある。なぜなら、福島原発事故の発生があるまで、そもそも国は現実の原発事故の発生を想定しておらず、現実の原発事故の発生に対する法令の備えがなかったからである（それは福島原発事故の被災者に適用された災害救助法の規定を一瞥しただけで明らかである）。その結果、福島原発事故の対応について法令の具体的な定めがないのは当然であった。従って、このような「法令の具体的な定めがない」状態を指して、それは「行政庁の適切な裁量に委ねる」趣旨であると即断できないのも当然であった。すなわち、福島原発事故の発生により、国は現実の原発事故への対応という問題に初めて直面した。その中で、原発事故発生下における行政庁の処置について法令の規定が明確にされていない場合、かかる不明確な部分を補充するのは法の解釈として裁判所の審査の任務（羈束行為）かそれとも行政庁に委ねられた裁量の任務（裁量行為）かという論点、そして、仮に行政庁の処置に裁量判断の余地が認められるとしても、かかる不明確な部分を「法の欠缺」として補充した結果、裁量判断の余地はあくまでも特定の範囲においてしか認められず、当該処置がその特定の範囲を逸脱するのではないかという論点が初めて切実な問題として浮上したのである。その意味で、この論点の吟味をしないまま、直ちに「ここでは行政庁の適切な裁量に委ねられている」と結論付けることは失当であり、この論点を本件に即して正しく吟味する必要がある。そのためには次に述べる二段構えの論点を検討することが不可欠である。

(2)、行政裁量論の正しい吟味——二段構えの論点（①裁量の有無と②裁量の違法）の検討——

もともと、行政庁の処置について法令の規定が明確にされていない場合、次の二段構えの論点が存在した。

第 1 の論点は、かかる不明確な部分を補充するのは法の解釈として裁判所の審査の任務（羈束行為）か、それとも行政庁に委ねられた裁量の任務（裁量行為）かという論点であり、

第 1 の論点の検討の結果、後者すなわち行政庁の処置に裁量判断の余地が認められる場合に、そこで第 2 の論点として、裁量判断とはいえそれはあくまでも特定の範囲において認められるものであって、当該処置がその特定の範囲を逸脱もしくは濫用しているのはいかという論点である。

これが、行政法学者亘理格の指摘する「法律問題と裁量問題との境界問題」（第 1 の論点）と「自由裁量権行使の限界問題」（第 2 の論点）という二段構えの問題設定により論じられてきたことである³。

そして、福島原発事故の発生は、現実の原発事故の発生に対する法令の備えが全くない我が国の、いわば至るところノールールの状態に対してこの二段構えの論点の真摯な検討を要請したのである。ところが、行政裁量論のこの二段構えの論点について気づかず、なおかつ「法の欠缺」状態の発生に気づかなかった人たちはこの切実な問題提起を完全に見落としたのである。

(3)、行政裁量論の第 1 の論点（裁量の有無）

ア、第 1 の論点「裁量の有無」の検討（一般論）

戦後の行政法学をリードした行政法学者田中二郎によれば、羈束行為と裁量行為の区別は、「結局、……具体的の場合に、法の趣旨目的の合理的・目的的解释をなすことによって決する外はない」。その解釈の結果、「法が事柄の性質からいって、一般法則性を予定している場合」は羈束行為と解すべきで、「法が行政庁の政治的裁量又は技術的裁量を許容する趣旨である場合」は裁量行為と解すべきである（田中二郎「行政法総論」〔有斐閣・1957年〕289頁）。

そこで、以下、この立場に立って検討する。

³ 行政裁量論について、二段構えの論点の整理の必要性を指摘する亘理格「公益と行政裁量」32頁以下（乙A19）。

イ、第 1 の論点「裁量の有無」の検討（本件）

まず災害救助法等が原発事故に対する救済について具体的に定めていなかった最大の理由は国が福島原発事故まで現実の原発事故などの原子力災害を想定していなかったためである。もしも現実の原子力災害を想定していたならば、以下の理由から、原発事故に対する救済について具体的な基準を、例えば本件の応急仮設住宅の供与の終了の具体的な基準について災害救助法等に書き込むことは必然である。そうだとすれば、実際の災害救助法等が原発事故に対する救済について明確にされていない場合であっても、法の解釈を通じて、このような災害救助法等の趣旨目的に照らし、法の欠缺として補充することが予定されていると解すべきであり、そこには裁量の余地はないと解すべきである。

第 1 に、本件の応急仮設住宅の供与の終了は、通常 of 自然災害とは異なる、過去に前例のない過酷事故である福島原発事故 によってもたらされた放射能被ばくから逃れてきた避難民にとって、彼らの生命、健康、暮らしの保障を根本から揺るがす決定的な意義を持つものである。なぜなら、避難先で自力で住居を確保しようとするれば経済力が伴わず暮らしが成り立たず、かといって避難元の福島県に帰還することは被告準備書面（2）第 2、7（30～43 頁）で詳述した通り、被ばくによる健康被害のリスクにさらされ、予測不可能な生命、健康への影響を懸念せざるを得ないからである。

従って、応急仮設住宅の供与の終了は避難民の生命、健康、暮らしという日本の法体系のもとにおいてこれに優越する価値を他に見い出すことができない憲法上の最も重要な人権を侵害する恐れのある重大な処置であるから、そうである以上、応急仮設住宅の供与を終了するか否かの判断にあたっては、この最も重要な人権の保障が十分に守られることを念頭において適正に行なわれる必要がある。

第 2 に、原発事故による避難者は「国内避難民に関する指導原則」の「国内避難民」に該当し、国際人権法上、居住権をはじめ手厚い人権保障が認められており、国内法において原発事故に対する救済を具体化するにあたっては、国際人権法が認めているこれらの人権の保障が十分に守られることを念頭において適正に行なわれる必要がある。

以上の憲法及び国際人権法の要請にかんがみれば、原発事故に対する具体的な救済を、行政の裁量に委ねるのではなく、主権者たる国民の代表機関である国会の制定する法律（災害救助法等）をもって定めることは、民主主義のもとにおける「行政裁量の憲法適合性」及び「法律による行政の原理」が当然要請するところである。

ウ、本件福島県知事決定の検討（法の趣旨に反し違法か否か）

(ア)、法の解釈による「法の欠缺」の補充の結果、以上から明らかな通り、災害救助法等において「法の欠缺」状態にある原発事故に対する救済について、条理等の法の解釈によって補充すると、**第 2、3、(2)**（11 頁以下）で詳述した通りであり、区域外避難者に対する住宅支援の打ち切りに関する災害救助法施行令第 3 条第 2 項は次のような内容であり、この履行自体に行政庁の裁量が認められる余地はない。

- ①. 強制退去、嫌がらせ及び他の恐れを受けることなく、継続的な居住が保障される。
- ②. ①の例外的措置として強制退去（住宅提供の打ち切り）が認められるのは、次の 2 つの要件が備わった場合に限られる。
 - ⑤「最も例外的な状況において」（実体的要件）
 - ⑥「すべての実行可能な代替案が検討され、代替措置（住居）の誠実な提供があったこと」（手続的要件）
- ③. たとえ①の例外的措置として強制退去が認められる場合でも、退去の移動先が国内避難民自らの生命、安全、自由もしくは健康が危険にさらされるおそれのある場合には、強制退去（住宅提供の打ち切り）は許されない。

(イ)、以上の通り、区域外避難者に対する住宅支援の打ち切りに関する本件福島県知事決定は羈束行為であり、それは上記(ア)に定めた内容通りの履行をすることが求められるのであって、本件福島県知事決定が上記(ア)の内容に反して実行された場合には違法なものとなる。そして、**第 2、3、(2)**（11 頁以下）で前述した通り、本件福島県知事決定が上記(ア)の内容に違反したものであることは明らかであるから、違法を免れない。

ところで、念のため、仮に今、百歩譲って、原発事故に対する救済について、本件福島県知事決定に裁量判断の余地が認められると仮定して、その場合の裁量判断の違法性についても以下に検討する。

(4)、行政裁量論の第 2 の論点（裁量の逸脱濫用の有無）

ア、第 2 の論点「裁量の逸脱濫用の有無」の検討（一般論）

(ア)、はじめに

a、仮に今、百歩譲って、原発事故に対する救済について、本件福島県知事決定に裁量

判断の余地が認められるとしても、そこで、本件福島県知事決定の「判断過程」の各局面において、看過し難い過誤が認められ、それらを総合判断した結果、本件福島県知事決定は裁量権の逸脱・濫用と言わざるを得ない場合には、違法と判断される。そこで、この問題について、以下で検討する。

b、上記(2)で前述した通り、本件の応急仮設住宅の供与の終了は、通常自然災害とは異なる、過去に前例のない過酷事故である福島原発事故によってもたらされた放射能被ばくから逃れてきた避難民の生命、健康、暮らしを守る上で決定的な意義を持つものである以上、この判断にあたっては避難民の生命、健康、暮らしという日本の法体系のもとにおいてこれに優越する価値を他に見い出すことができない最も重要な人権の保障が十分に守られることを念頭において行なわれる必要がある。

そうである以上、福島県知事がこの点の判断をするにあたり、そこに裁量権の逸脱・濫用がないかを判断するために、単に裁量権行使の「結果」に逸脱・濫用があるか否かを判断するのではなく、その結果を導く福島県知事の「判断過程」の各局面において過誤があるか否かを探求して、逸脱・濫用の有無を判断することが必要である。換言すれば、福島県知事の「判断過程」においていかなる調査を行い、その調査に基づいていかなる事実を認定し、当該案件に適用すべき基準をいかに設定したか（要考慮事項・考慮禁止事項など）、そして、その認定事実を当該基準に当てはめて評価するあたり、適切に評価したか（要考慮事項を考慮しなかったか、本来、重視すべき要考慮事項を不当、安易に軽視しなかったか、考慮禁止事項を考慮に入れなかったか、本来、過大に評価すべきでない事項を過重に評価しなかったかなど）の一連の判断の過程の各局面ごとに過誤があるか否かを吟味し、それらを総合判断する必要がある（東京高裁昭和48年7月12日光太郎杉事件判決。最高裁平成18年11月2日小田急高架事件判決など）。かかる審査方法を裁判所がなしうるのは、行政庁としてはいかなる情報に基づいていかなる見地に立って判断したかを主権者である国民に対し説明する責任がある、という行政庁の説明責任の原則からも根拠づけられる（以上の詳細は塩野宏「行政法Ⅰ第五版補正版」135～136頁参照）。

以下、この裁量判断の一般論について、より詳細な内容を吟味検討し、次に、その検討結果に基づき、本件の検討を行う。

(イ)、行政庁の「判断過程」

a、行政庁が処置（行政行為）をするに当たっては通常、次の判断過程を経ると解されている（小早川光郎「行政法講義〔下Ⅰ〕第3節 行政案件処理における事実と基準〔18頁以下〕）。

- ①. 当該案件をいかに処置すべきかを検討・判断するために、当該案件の構成要素たるあれこれの事実を調査に基づき認定。
- ②. 当該案件に適用すべき基準（具体的裁量基準）の認定。
- ③. ①で得られた事実を②で得られた基準に当てはめて処置を決定。なお、ここではさらに2つの局面が存在する。まず最初に(i)、事実の基準への適用。次は(ii)、いかなる処置をするかの選択（行為の選択）。

b、ちなみに、行政庁の上記「判断過程」の構造は、以下の、裁判における裁判所の「判断過程」いわゆる法的三段論法の構造と酷似している。

- ①. 証拠に基づく事実認定
- ②. 適用すべき法律の確定（解釈）
- ③. ①の事実を②の法律に当てはめて、結論（法的判断）を出す

(ウ)、行政庁の「判断過程」の各局面における検討

a、次に、行政庁の処置が裁量行為だとして、当該裁量行為に裁量権の逸脱・濫用がないか判断するためには、前記(2)の「判断過程」の各局面ごとに過誤があるか否かを探求して、逸脱・濫用の有無を判断することが必要となる。今この概要を表にしたものが以下の表1である。

表 1

	判断過程	判断過程の過誤（総論）
①	当該案件をいかに処置すべきかを検討・判断するために、当該案件の構成要素たるあれこれの事実を調査に基づき認定。	事実認定の過誤
②	当該案件に適用すべき基準（具体的裁量基準）の認定。	基準（具体的裁量基準）の認定の過誤
③	①で得られた事実を②で得られた基準に	(i)、基準の適用の過誤

	当てはめて、処置を決定。	(ii)、処置選択の過誤
--	--------------	--------------

イ、ちなみに、行政庁の「判断過程」の各局面における過誤の構造は、以下の表 2 の、裁判における裁判所の「判断過程」の各局面における誤りの構造と酷似している。

表 2

	判断過程	判断過程の誤り
①	証拠に基づく事実認定	事実認定の誤り
②	適用すべき法律の確定（解釈）	法解釈の誤り
③	①の事実を②の法律に当てはめて、結論（法的判断）を出す	法律の適用の誤り。但し、ここでも 2 つの場面 (i)、侵害論（民事）・犯罪論（刑事）の誤り (ii)、損害論（民事）・量刑論（刑事）の誤り

ウ、そして、行政庁の判断過程の過誤の吟味検討は、これまでの判例・学説の積み重ねの中から、さらに次の表 3 のように具体化されている。

表 3

	判断過程の過誤（総論）	判断過程の過誤（具体論）	参考判例
①	事実認定の過誤	(a)、調査義務 ⁴ 違反 事実認定に必要な調査を尽くしていない場合 科学的専門技術的問題については、行政庁の判断過程に通常の官僚組織以外の専門家集団が関与し、審査していない場合 ⁵ 。	最高裁平成 4 年 10 月 29 日伊方原発事件判決

⁴小早川光郎「行政法講義〔下 I〕」28～29 頁参照。

⁵科学的専門技術的問題については、行政庁の裁量行為が認められるためには、行政庁の判断過程に

		(b)、収集した証拠から事実を認定するにあたって、適正な評価をしていない場合（経験則違反）	最高裁昭和 50 年 4 月 30 日 薬局距離制限違憲判決 ⁶
		(c)、収集した証拠からいかなる事実が認定されるか。	同上判決
②	基準（具体的裁量基準）の認定の過誤	(a)、何が要考慮事項であるかを正しく認定していない場合	
		(b)、何が考慮禁止条項であるかを正しく認定していない場合	東京地裁昭和 44 年 7 月 8 日 ココム事件判決 ⁷
		(c)、前提問題：いかにして基準を認定すべきか。	同上判決 ⁸
③	(i)、基準の適用の過誤	(a)、事実を基準に当てはめる際に、考慮事項について「正しく」考慮していない場合、 すなわち、 ①. 要考慮事項を考慮したか否か。 ②. 本来、重視すべき要考慮事項を不当、安易に軽視しなかったか（過小考慮）。	東京高裁昭和 48 年 7 月 13 日 日光太郎杉事件判決。

通常の官僚組織以外の専門家集団が関与し、審査することが不可欠だからである（塩野宏「行政法Ⅰ第五版補正版」129～130頁参照）。

⁶行政裁量ではなく立法裁量の判決であるが、「証拠から得られた事実を照らした時、法律が掲げる立法目的を支える立法事実が認定できない」点で、行政裁量における事実認定と共通する。

⁷経済外的理由を考慮禁止条項としなかった。

⁸輸出の自由は国民の基本的人権であり、その制限は必要最小限度でなければならない。ゆえに、その制限は経済的理由（考慮事項）によるものに限り、経済外的理由（考慮禁止事項）によるものは許されない。

		(b)、事実を基準に当てはめる際に、考慮禁止条項について「正しく」考慮していない場合、すなわち、 ①. 考慮禁止事項を考慮に入れたか否か。 ②. 本来、過大に評価すべきでない事項を過重に評価しなかったか（過大考慮）。	同上判決。
	(ii)、処置選択の過誤	いかなる処置をするかの選択の基準に反して選択をした場合	最高裁昭和50年4月30日薬局距離制限違憲判決 ⁹

イ、第2の論点「裁量の逸脱濫用の有無」の検討（本件）

(ア)、結論

本件では福島県知事の「判断過程」において、以下の表5に記載したような事情が認められ、その結果、福島県知事が、2017年3月末をもって応急仮設住宅の供与を終了すると決定したことは裁量権の逸脱・濫用と言わざるを得ず、違法を免れない（以下の表4は行政庁の「判断過程」の各局面の検討を一覧表にした表3〔23頁〕に基づいて作成したものである）。

表4

	判断過程の誤り (総論)	判断過程の誤り (具体論)	本件福島県知事決定
①	事実認定の過誤	(a)、調査義務違反 事実認定に必要な調査を尽くしていない場合	1、以下の事実問題及び法律問題について調査義務を尽くしていなかった。すなわち、 (1)、事実問題

⁹ 「よりゆるやかな規制手段で同じ立法目的が達成できるのにそれを採らなかった」か否かを検討。

		<p>福島原発事故がもたらす放射能汚染及び健康被害の影響が時間的にも類例を見ないほど長期にわたり深刻なものであるかどうかという避難者の生命、健康、暮らしという他にこれに勝る価値は見出し難い人格的価値の侵害に関わる調査（とりわけチェルノブイリ事故から得られた科学的知見及びその後の科学的知見の調査）を十分にしていたかどうか（もし調査を実施したならその証拠を示すべきである）。例えば「セシウム含有不溶性放射性微粒子の再浮遊による健康被害のリスク」について必要な調査を尽くしていたなら、2017年3月末をもって応急仮設住宅の供与を終了するという決定は引き出せなかったはずだが、それを引き出したのはこうした調査を尽くしていなかったからではないか。</p> <p>(2)、法律問題</p> <p>応急仮設住宅の供与を受けていた被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有しており、上記居住権を根拠として原告に対し本件各住宅の明渡義務を負っていないのではないかという法律問題について、調査を十分にしていたかどうか（もし調査を実施したならその証拠を示すべきである）。</p> <p>2、手続き的にも、調査義務を尽くしていなかった。</p> <p>本件は福島原発事故の放射能による健康影響という科学的専門技術的な問題の評価が最大の事実問題であるところ、このような科学的専門技術的問題について、行政庁の裁量行為が認められるためには、行政庁の判断過程に通常の官僚組織以外の</p>
--	--	--

			<p>専門家集団が関与し、審査することが不可欠であるところ、本件ではこの問題の解明のために専門家集団の関与・審査を実行しなかった。</p>
		<p>(b)、収集した証拠から事実を認定するにあたって、適正な評価をしていない場合（経験則違反）</p>	<p>適正な評価をしなかった。</p> <p>すなわち、仮に</p> <p>(1)、福島原発事故がもたらす放射能汚染及び健康被害の深刻な影響を裏付ける、例えば「セシウム含有不溶性放射性微粒子の再浮遊による健康被害のリスク」などの科学的知見を調査していたとしても、この証拠を無視、軽視した。</p> <p>(2)、国際人権法上の「国内避難民」に関する人権問題を調査していたとしても、この証拠を無視、軽視した。</p>
		<p>(c)、収集した証拠からいかなる事実が認定されるか。</p>	
②	<p>基準（具体的裁量基準）の認定の過誤</p>	<p>(a)、何が要考慮事項であるかを正しく認定していない場合</p>	<p>(1)、「避難者の生命、健康、暮らしという他にこれに勝る価値は見出し難い人格的価値の保障」こそ最大の考慮事項である。</p> <p>(2)、(1)を具体化する以下もまた最大の考慮事項である。</p> <p>①、「福島原発事故がもたらす放射能汚染及び健康被害の影響が時間的にも類例を見ないほど長年にわたり深刻なものであるかどうか」</p> <p>②、被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有していること。</p>

		(b)、何が考慮禁止条項であるかを正しく認定していない場合	「福島県外に避難した避難者を福島県に帰還させること」は憲法が保障する居住・移転の自由（２２条１項）を侵害する考慮禁止条項である。
		(c)、前提問題：いかにして基準を認定すべきか。	
③	(i)、基準の適用の過誤	(a)、事実を基準に当てはめる際に、要考慮事項について正しく考慮していない場合	
		①. 要考慮事項を考慮したか否か。	次の人権問題は最大の要考慮事項であるのに、全く考慮しなかった。 被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有していること。
		②. 本来、重視すべき要考慮事項を不当、安易に軽視しなかったか（過小考慮）。	「福島原発事故がもたらす放射能汚染及び健康被害の影響が時間的にも類例を見ないほど長期にわたり深刻なものであるかどうか」という最大の考慮事項を最大限重視することをせず、また、被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有していること」を全く考慮せず、その結果、最大の考慮事項である「避難者の生命、健康、暮らしという他にこれに勝る価値は見出し難い人格的価値の保障」徹底して軽視した。
		(i)(b)、事実を基準に当てはめる際に、考慮禁止条項について正	

		しく考慮していない場合	
		①. 考慮禁止事項を考慮しなかったか。	福島県内にのみ「復興公営住宅」を建設し、福島県に帰還する者に対しては惜しめない財政的援助と就労支援を提供して、考慮禁止事項である「福島県外に避難した避難者を福島県に帰還させること」に最大の考慮を払った。
		②. 本来、過大に評価すべきでない事項を過重に評価しなかったか（過大考慮）。	1970年の特別国会（いわゆる公害国会）で、被災者の生命・健康・暮らしは「経済の健全な発展との調和が図られるようにする ¹⁰ 」という経済調和条項の考えが削除され、災害復興に対して命・健康・暮らしの擁護は何ものにも替えがたい絶対的要請として最優先するという指導原理に転換した。にもかかわらず、福島原発事故の復興に当たっては、法改正もされないまま、経済復興を最優先とする政策が復活し、避難者への応急仮設住宅の供与の終了問題も、経済復興を最優先に考慮して決定され、最大の考慮事項である「避難者の生命、健康、暮らしという他にこれに勝る価値は見出し難い人格的価値の保障」は不当に無視、軽視された。
	(ii)、処置選択の過誤	いかなる処置をするかの選択の基準に反して選択をした場合	

¹⁰公害対策基本法第1条2項。

④	動機違反		家賃及び物価の高い都心において生活再建の目途が立っていない被告らにとって、もし応急仮設住宅から退去を余儀なくされた場合には被告らに残された選択肢は福島県に帰還するしかなかった。そのことを原告は重々承知した上で、被告らがこの事態に追い込まれることを見越して2017年3月末をもって応急仮設住宅の供与を終了すると決定したものであり、その動機において帰還政策を最優先するものであり、子ども被災者支援法にも違反し、許されない。
⑤	平等原則 違反		原告は、福島県内にのみ「復興公営住宅」を建設し、県外とりわけ家賃及び物価の高い都心に避難した避難者が避難先に低廉な公営住宅を切望しているにも関わらずその声に耳を傾けず、県外の避難先に1棟も「復興公営住宅」を建設しなかった。

(イ)、理由（本件福島県知事決定の「判断過程」における看過し難い過誤）

以上の裁量論の検討を踏まえた時、本件福島県知事決定における「判断過程」には以下の看過し難い過誤が認められる。

a、調査義務違反

(a)、福島県知事は調査の過程で、次の事実問題及び法律問題の十分な調査検討をすべき義務を負っていたにも関わらず、これを怠ったという重大な調査義務違反をおかした。すなわち、

i、事実問題

福島原発事故がもたらす放射能汚染及び健康被害の影響が時間的にも類例を見ないほど長期にわたり深刻なものであるかどうかという避難者の生命、健康、暮らしという他にこれに勝る価値は見出し難い人格的価値の侵害に関わる調査（とりわけチェルノブイリ事故から得られた科学的知見及びその後の科学的知見の調査）を十分にしていなかった（もし調査を実施したならその証拠を示すべきである）。

例えば「セシウム含有不溶性放射性微粒子の再浮遊による健康被害のリスク」について

必要な調査を尽くしていたなら、2017年3月末をもって応急仮設住宅の供与を終了するという決定は引き出せなかったはずだが、それを引き出したのはこうした調査を尽くしていなかったからと推測される。

ii、法律問題

応急仮設住宅の供与を受けていた被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有しており、上記居住権を根拠として被告らに対し本件各住宅の明渡義務を負っていないのではないかという法律問題について、調査を十分にしていなかった（もし調査を実施したならその証拠を示すべきである）。

(b)、のみならず、福島県知事は手続き的にも以下の調査義務を尽くしておらず、これを怠ったという重大な調査義務違反をおかした。すなわち、本件は福島原発事故の放射能による健康影響という科学的専門技術的な問題の評価が最大の事実問題であるところ、このような科学的専門技術的問題について、行政庁の裁量行為が認められるためには、行政庁の判断過程に通常の官僚組織以外の専門家集団が関与し、審査することが不可欠であるところ、本件ではこの問題の解明のために専門家集団の関与・審査を実行しなかった。

b、裁量基準（考慮事項）の認定の過誤

(a)、最大の考慮事項の認定の誤り

以下は本件における要考慮事項であるのに、福島県知事はこれらを要考慮事項として認定しないという、判断過程において看過し難い過誤をおかした。

i、「避難者の生命、健康、暮らしという他にこれに勝る価値は見出し難い人格的価値の保障」こそ最大の考慮事項である。

ii、iを具体化する以下もまた最大の考慮事項である。

①、「福島原発事故がもたらす放射能汚染及び健康被害の影響が時間的にも類例を見ないほど長期にわたり深刻なものであるかどうか」

②、被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有していること。

(b)、考慮禁止事項の認定の誤り

「福島県外に避難した避難者を福島県に帰還させること」は憲法が保障する居住・移転

の自由（２２条１項）を侵害する考慮禁止条項であるのに、福島県知事はこれを考慮事項の１つに認定するという、判断過程において看過し難い過誤をおかした。

c、裁量基準（考慮事項）の適用の過誤

仮に、イの認定において、裁量基準（考慮事項）を正しく認定していたとしても、なお、福島県知事は事実を裁量基準に当てはめる際に、考慮事項について正しく適用しなかったという、判断過程において看過し難い過誤をおかした。

(a)、要考慮事項を考慮したか

次の人権問題は最大の要考慮事項であるのに、福島県知事は全く考慮しなかった。

被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有していること。

(b)、過小考慮（本来、重視すべき要考慮事項を不当、安易に軽視しなかったか）

福島県知事は、「福島原発事故がもたらす放射能汚染及び健康被害の影響が時間的にも類例を見ないほど長期にわたり深刻なものであるかどうか」という最大の考慮事項を最大限重視することをせず、また、被告ら避難者は国際人権法上の「国内避難民」に該当し、国際人権法が国内避難民に人権として保障する「国内避難民の居住権」を有していること」を全く考慮せず、その結果、最大の考慮事項である「避難者の生命、健康、暮らしという他にこれに勝る価値は見出し難い人格的価値の保障」徹底して軽視した。

(c)、考慮禁止条項を考慮しなかったか

福島県知事は、福島県内にのみ「復興公営住宅」を建設し、福島県に帰還する者に対しては惜しみない財政的援助と就労支援を提供して、考慮禁止事項である「福島県外に避難した避難者を福島県に帰還させること」に最大の考慮を払った。

(d)、過大考慮（本来、過大に評価すべきでない事項を過重に評価しなかったか）。

１９７０年の特別国会（いわゆる公害国会）で、被災者の生命・健康・暮らしは「経済の健全な発展との調和が図られるようにする」という経済調和条項の考えが削除され、災害復興に対して命・健康・暮らしの擁護は何ものにも替えがたい絶対的要請として最優先するという指導原理に転換した。にもかかわらず、福島原発事故の復興に当たっては、法改正もされないまま、経済復興を最優先とするかつての政策が復活し、避難者への応急仮設住宅の供与の終了問題も、経済復興を最優先に考慮して決定され、その結果、最大の考慮事項である「避難者の生命、健康、暮らしという他にこれに勝る価値は見出し難い人格

的価値の保障」は不当に無視、軽視された。

d、動機違反

家賃及び物価の高い都心において生活再建の目途が立っていない被告らにとって、もし応急仮設住宅から退去を余儀なくされた場合には被告らに残された選択肢は福島県に帰還するしかなかった。そのことを原告は重々承知した上で、被告らがこの事態に追い込まれることを見越して2017年3月末をもって応急仮設住宅の供与を終了すると決定したものであり、その動機において帰還政策を最優先するものであり、子ども被災者支援法にも違反し、許されない。

e、平等原則違反

原告は、福島県内にのみ「復興公営住宅」を建設し、県外とりわけ家賃及び物価の高い都心に避難した避難者が避難先に低廉な公営住宅を切望しているにも関わらずその声に耳を傾けず、県外の避難先に1棟も「復興公営住宅」を建設しなかった。

ウ、小括

以上の通り、福島県知事は本件福島県知事決定の判断の各過程において、本来行われるべき正しい判断がなされていたら、「2017年3月末をもって応急仮設住宅の供与を終了するという決定」とは異なった結論に到達する可能性があったものと認められ、この意味で、本来行われるべき正しい判断を行わなかった福島県知事の判断は、その裁量判断の方法ないし過程に看過し難い重大な過誤があるものとして、違法を免れない。

第3、本件東京都知事決定の違法性

第2、3(2)(11頁)で前述した通り、本特別措置法8条の特定行政庁である東京都知事は、本件福島県知事決定ののち、被告らを含む区域外避難者に対する応急仮設住宅の一時使用許可を2017年3月31日をもって終了し、更新しないことを決定した(本件東京都知事決定)。

問題は、本件東京都知事決定とそれに先立つ本件福島県知事決定との関係である。この点、裁判所は原告に対し、この間、この件に関する原告と東京都のやり取りについてどういふ事実関係があったのか明らかにして欲しいと再三釈明したにも関わらず、これまで一度も

事実関係を明らかにしない。

もし本件東京都知事決定が自主的な決断ではなく、もっぱら本件福島県知事決定に従うものだとなれば、本件東京都知事決定の前提となった本件福島県知事決定が違法であれば、本件東京都知事決定もまた違法という結果となる。しかしもし、そのような関係が認められないのであれば、本件東京都知事決定の違法性を判断するためには、本件東京都知事決定自身の問題点、すなわち本件東京都知事決定自身に至る「判断過程」の各局面において、どのような調査、事実認定、裁量判断基準の設定、適用等がなされたのか、具体的に真相解明する必要がある。そのためには、本件東京都知事決定の実質的な最高責任者から証言を得ることが必要不可欠である。

第４、結語

被告準備書面（２）で述べた以下の結語の通りである。

以上の通り、憲法上法律の上位規範とされている国際人権法に適合するように日本の法律を解釈した結果、「被告は原告に対し、本件建物の明渡義務を負っていない」という結論が導かれる。

以 上