

福島原発事故賠償訴訟における 「損害論」の動向（1）

——仙台・東京高裁判決の検討を中心に——

吉 村 良 一*

目 次

1. はじめに
2. 地裁判決と学説の動向
 - a) 被侵害権利・法益は何か？
 - b) そのようにして把握された被害に対する賠償額をどう算定するか？
 - c) 原賠審の指針をどう評価するか？
 - d) 避難の「相当性」
 - e) 「ふるさと喪失（ないし剥奪）損害」をどう見るか？（以上、本号）
3. 2つの高裁判決の検討
4. おわりに

1. はじめに

2011年3月の東日本大震災を機に発生した東京電力福島第一原子力発電所の事故（以下、本件事故）によって、福島県調べで約16万人の住民が避難を余儀なくされた。避難の全体像を分析した山本薫子（敬称・肩書等略。以下同じ）によれば¹⁾、避難区域再編後の2013年時点での避難者数は、「避難指示区域」からの避難者が約8.1万人（うち、「避難指示解除準備区域」が41%、「居住制限区域」が29%、「帰還困難区域」が31%）、「旧緊急時避難準備

* よしむら・りょういち 立命館大学大学院法務研究科教授

1) 山本薫子『『原発避難』をめぐる問題との諸相と課題』長谷川公一・山本薫子編『原発震災と避難』（2017年、有斐閣）所収。

区域」からの避難者が約2.1万人、その他の避難者が約4.4万人となっている。前二者(①)が、何らかの政府指示が出されて避難せざるをえなかったので、「強制避難」ないし「政府指示避難」と呼ばれ、後者(②)が、いわゆる「自主避難」²⁾である。なお、この中には、後述する原子力損害賠償紛争審査会(原賠審)が一定の賠償を認めた「自主的避難等対象区域」からの避難者とそうでない避難者がいる。さらに見落としてはならないのは、福島県内外で比較的放射線量が高いとされる地域に留まった者も、口にするものや外出先に気を使い、子どもをなるべく屋外に出さないようにするなど、生活を平常に過ごせない者(③)が多数存在するということがある³⁾。これらの類型は、避難指示が解除されれば、①の避難者は②となり、また、①や②の者が「帰還」した場合③になるなど、その区別は流動的である。

その後、政府による避難指示の解除が進み、指示区域の面積は縮小したが(それでもなお、300kmを超える地域が解除の見通しすらたっていない)、なお多くの住民が避難を続けている。また、メルトダウンを起こした福島第一原発の廃炉作業は遅々として進まず、周辺の広大な地域が荒廃したままの状態である。多くの住民が「帰りたくない・帰れない」とする理由は、福島第一原発の現在の状態への不安であり、高い放射線量への不安であり、さらには、避難指示解除によっても容易に改善しない「帰還」先の生活環境の劣悪な状態である。このような状況で「帰還」政策を強引に進めることは、避難住民に再び、避難を継続するか「帰還」するかの過酷な決定を強いることになってしまう。

2) このように、政府指示等によらずに避難した者を、「自主(的)避難者」と呼ぶことが多いが、好き好んで避難したわけではなく、事故により避難を余儀なくされた(強いられた)者であり、正確には「避難指示等区域外からの避難者」(「区域外避難者」というべきであろう。したがって、本稿では(引用を除き)この言葉には「 」をつけることとする。

3) 山下祐介・市村高志・佐藤彰彦『人間なき復興』(2013年、明石書店)126頁は、このようなケースを「生活内避難」と呼んでいる。

本件事故による被害の賠償については、原子力損害賠償法（原賠法）18条に基づき賠償の指針を策定するために設置された原賠審の指針にしたがった賠償や、和解を仲介するために作られた原子力損害賠償紛争解決センター（原発ADR）の仲介による和解を通じた賠償が行われ⁴⁾、東京電力（東電）は、2019年12月末現在、約9兆円の賠償を支払ったが、果たして、これによって住民らの被害は十分に補償されているのか。また、東電が原賠法3条によって賠償責任を負うことについては争いが無いが、それでは、東電は注意義務を果たしてきたのか、そこに重大な過失があったのではないのか。さらにまた、原子力政策を推進し、同時に、その安全性確保について重大な責任と権限を有する国に法的な責任はなかったのか。これら、責任にかかわる問題は、十全には明らかにされてきていない。

その結果、本件事故については、多くの訴訟が提起されている。被害の救済を求める民事訴訟についてみれば、東電が原賠審に提出している資料によれば、2019年12月末現在、訴状の送達件数は540件であり173件が係属中とされている。うち、被災住民ら多数が原告となる集団訴訟は全国で約30、原告数は1万数千人に上っている。これらについて言えば、すでに2020年3月までの時点で以下のように多くの地裁判決が言い渡されたが、それらのほとんどは控訴され、高裁での審理も進んでいる。そして、2020年3月には、仙台高裁、東京高裁で初めての高裁判決が言い渡された。

* これまでの主な判決

- 前橋地判平29・3・17判時2339・3（群馬訴訟）
- 千葉地判平29・9・22 LEX/DB25449077（千葉訴訟）
- 福島地判平29・10・10判時2356・3（生業訴訟）
- 東京地判平30・2・7 LEX/DB25549758（小高訴訟）
- 京都地判平30・3・15判時2375/2376・14（京都訴訟）
- 東京地判平30・3・16 LEX/DB25564614（首都圏訴訟）

4) センターが原賠審に提出した資料では、2019年12月末現在、申立件数25,545件（申立総人数111,415人）、終了件数24,605件（和解成立19,748件）となっている。

福島地いわき支判平30・3・22 LEX/DB25560651 (いわき訴訟)

横浜地判平31・2・20 (かながわ訴訟)

千葉地判平31・3・14 LEX/DB25563112

松山地判平31・3・26判時2431・2432・101

東京地判平31・3・27 LEX/DB25563112

名古屋地判平31・8・2

山形地判令1・12・17 LEX/DB25565191 (山形訴訟)

福島地判令2・2・19 LEX/DB25565289 (中通り訴訟)

札幌地判令2・3・10 (北海道訴訟)

仙台高判令2・3・12 LEX/DB25565316 (いわき訴訟控訴審)

東京高判令2・3・17 (小高訴訟控訴審)

筆者は、事故発生後のかなり早い時期からこの問題に取り組み、2013年12月には福島原発事故賠償問題研究会を組織し、実務家と協力して研究を進めてきた⁵⁾。そして、自分自身も、主として損害論を中心に、いくつかの論文を書いてきた。事故後、もうすぐ10年となり、訴訟での論戦も高裁段階に移ってきている中で、あらためて、本件事故が損害賠償論に与えた課題と、それに対する裁判例や学説の議論を整理しておくことは、理論的にも実践的にも重要な課題である。

本論文はそのような作業の一環であるが、前半では、集団訴訟における「損害論」に関するこれまでの地裁の裁判例や学説を整理し、後半では、初めての高裁での判断である2つの判決を検討し、その上で、今後の課題を摘示することにした。なお、ここで損害論とは、①侵害された権利や法益をどうとらえるか、②賠償額をどう算定するか、③(②と関連して)原賠審の中間指針の性格をどう見るか、④避難の相当性(政府指示によらない避難の場合、これが認められないと避難にともなう被害が賠償の対象になって

5) 淡路剛久・吉村良一・除本理史編『福島原発事故賠償の研究』(2015年、日本評論社)、淡路剛久監修/吉村良一・下山憲治・大坂恵里・除本理史編『原発事故被害回復の法と政策』(2018年、日本評論社)はその成果である。

こないことになるが、政府指示による場合も、指示解除後の避難の継続を相当と見るかどうかという形で問題となる）、⑤本件特有の被害としての「ふるさと喪失（ないし剥奪）損害」という損害をどうみるか、といった論点を含むものとする。

2. 地裁判決と学説の動向

a) 被侵害権利・法益は何か？

本件事故により生じた被害として、淡路剛久は、①放射線被ばくの恐怖感・深刻な危惧感、②避難生活を余儀なくされることによる精神的損害、③原状回復と生活再建にかかわる損害、④地域生活の破壊や喪失、⑤生態的損害をあげている⁶⁾。そして、これらの被害全体の特徴としては、①類例のない被害規模の大きさ、②被害の継続性・長期化、③暮らしの根底からの全面的破壊、④被害の不可予測性などがあげられることが多い⁷⁾。

これらのうち特に重要なことは、本件事故によって地域における生活が根底から破壊されていることである。早稲田大学のプロジェクトが実施した浪江町調査の報告書⁸⁾は、「アンケートを通じて、全体的に、浪江町では震災以前は友人・知人に囲まれた安心して生活できるコミュニティがあったこと、その中で生活史を積み重ねてきたこと、その生活史が一瞬にして『原発事故により』奪われたことが住民に対して最も大きな苦痛を与えていることが推測される」と述べ、生活やコミュニティの破壊の深刻さを指摘している。このことは、浪江に限ったことではない。事故の影響の

6) 淡路剛久「福島原発事故の損害賠償の法理をどう考えるか」環境と公害43巻2号4頁。

7) 小島延夫「福島第一原子力発電所事故による被害とその法律問題」法律時報83巻9・10号55頁以下など。

8) この報告書の概要は、和田仁孝「被災者の苦痛と『被害』の実態」法と民主主義486号14頁以下参照。その全体は、浪江町のホームページで見ることができる。和田仁孝「原発事故に係わる被害の認知」淡路他編前掲（注5）書297頁以下も参照。

広範さにともない、非常に広い地域で多くの人々が避難し、あるいは、放射線被ばくによる不安を抱えたままの暮らしを余儀なくされた。その結果、地域のコミュニティは重大な打撃を受け、また、避難した人は、従来からのコミュニティから切断された生活を余儀なくされたのである。

本件事故がもたらしたこのような被害は、これまでの損害賠償法が対象としてきた被害とは異なる性質を持つ、その意味で、未曾有のものである。そのような被害の救済として損害賠償を考える場合、それら被害を全体としてどのような特質を持ったものとするか、それが、これまでの事例（例えば、交通事故や公害事例）とどう異なるのか、あるいは、どのような同質性を有するのかを明らかにすることが、まず必要となる。

それでは、本件事故により侵害された原告らの権利・法益は何か。前述のような重層的で多様な被害に対する救済のあり方を考える場合、まず大切なことは、被害を個別バラバラに切り離してとらえるのではなく、包括的にかつ総合的に把握することである。前述の浪江町調査の報告書は、様々な被害項目について詳細な調査分析を行った上で、「各被害項目はそれぞれ単体で作用しているのではなく、相互に関連し影響を与えうるものとなっている。例えば、『仮設住宅での生活』、『世帯の分離』、『住環境の悪化』、『健康被害』、『高齢者の被害』、『子供の被害』等は、すべて相互に関連しあっている。精神的苦痛の中でこれらの各被害項目を相互に切り離し分類することは不可能であるし、また被害の社会心理学的意味の把握にとっては、著しく不適切でもある。すなわち、被害に対する補償を考える際も、安易に被害を分類（カテゴライズ）し個別の被害の積み上げ方式で補償内容を算定することは適切とは思われず、被害は総体として、『あるがまま』に把握するアプローチを取ることが正しいと思われる」としている。被害実態の調査を踏まえた重要な指摘である。

本件各訴訟において原告は、当初は、被侵害権利・法益として、「平穏生活権」＝「放射線被ばくの危険や不安のない平穏な生活」を送っていく権利と、「人格発達権」＝「人間が生涯にわたって地域や人と関係を築き、

蓄積し、人間らしい生活を続け、命を次世代につないでいくプロセスそのもの」などを主張していた。後者の人格発達権という考え方は、ハンセン病国賠訴訟判決（熊本地判平13・5・11判時1748・30）が、強制隔離は、「人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性が大きく損なわれるのであり、その人権の制限は、人としての社会生活全般にわたるものである。このような人権制限の実態は、単に居住・移転の自由の制限ということで正当には評価し尽くせず、より広く憲法13条に根拠を有する人格権そのものに対するものととらえるのが相当である」としたことに示唆を受けたものである。事件の性質が異なるとは言え、避難を強いられ地域のコミュニティから切り離され避難生活を強いられたことによる被害を「隔離」との対比でとらえるものとして、興味深い考え方である。

以上の権利・法益論は、いずれも本件事故被害の特質に迫る上で、適切かつ重要なものである。しかし、本件被害の多様性から見ると、なお部分的である。そこで原告らは、各訴訟で、「包括的生活利益としての平穏生活権（包括的平穏生活権）」を主張するようになった。この「包括的平穏生活権」という考え方は、淡路の提唱になるものである。淡路は、「本件原子力事故によって侵害された法益は、地域において平穏な日常生活をおくることができる生活利益そのものであることから、生存権、身体的・精神的な人格権——そこには身体権に接続した平穏生活権も含まれる——および財産権を包摂した『包括的生活利益としての平穏生活権』が侵害されたケースとして考えることとしたい」と述べている⁹⁾。潮見佳男も、「福島原発事故においては、個人にあっては当地での生活の総体や事業活動の利益が全体として破壊されているところ、従前の方式のもとでの個別損害項目をいくら積み上げたとしても、被害者の権利・法益に対する侵害の結果として被害者に生じた生活の総体や事業活動の総体の差を反映させるのには限界がある。……福島原発事故の特質を踏まえたとき、基礎に据えられ

9) 淡路剛久「『包括的生活利益としての平穏生活権』の侵害と損害」法律時報86巻4号101頁。

るべきは、従前の損害把握とは本質的に異なる視点、すなわち、包括的生活利益としての損害の把握である」¹⁰⁾とした上で、最近の論稿では、次のように述べる¹¹⁾。「一連の原発賠償訴訟から不法行為法理論が得たことの第一は、権利・法益概念の広がりである。ここでは、『包括的生活利益』の保護が権利・法益のレベルで論じられたことも重要である。「原発賠償訴訟では、損害論に先行する権利・法益のレベルで、保護に値する法益として『包括的生活利益』が位置づけられている。そしてこの『包括的生活利益』は平穩生活権と結び付けられて捉えられている点が重要である」。しかもその平穩生活権は「これまでの民法学が視野に入れていた平穩生活権からの質的な転換がみられる。すなわち、平穩生活権は、従来は、主として生命・身体・健康への危険からの主体の保護という観点から捉えられてきた。これに対して、原発被害における平穩生活権は、もちろん生命・身体・健康の危険からの主体の保護という文脈で捉えられるものもあるものの、それを超えて、みずからの生活に対する自己決定権（ライフスタイルについての自己決定権）としての人格権の発現形態として捉えられうる点に、その特徴を有している」。

注意すべきは、これらの議論では、「包括的な」平穩生活権が語られていることである。平穩生活権は、多義的な内容をもっている。これまでの平穩生活権利ないし利益の侵害が問題となった事例は、2つの場合に大別できる。まず、生命・身体等の利益が危険にさらされる結果侵害される平穩である。その典型は暴力団事務所事例である。暴力団事務所が近くにあることは、抗争事件の場合、その巻き添えになって生命や身体が侵害されることがありうることから、危険にさらされているのは付近住民の生命・身体であり、問題となっている平穩は、生命・身体に結びついたものである。公害・環境訴訟でも、騒音公害や廃棄物処分場ケースでは、激しい騒

10) 潮見佳男「福島原発賠償に関する中間等を踏まえた損害賠償法理の構築（上）」法律時報86巻11号103頁。

11) 潮見佳男「原子力損害賠償の現状と課題」環境と公害49巻3号3頁以下。

音に曝されることが健康被害につながったり、生活用水の水源が汚染されることは健康被害につながりうることから、同列において考えられる。これらの平穏生活権が侵害された場合、絶対権侵害の場合に準じて扱うべきとする学説も多い。

これに対し、葬儀場紛争事例のような場合の平穏生活権は、生命・身体に結びついたものではない。したがって、そのような種類の平穏生活権には絶対権類似の保護は認めにくいだが、それとは別に、主観的な利益を不法行為や場合によれば差止による保護の対象としてすくい上げてくるという機能が存在する。主観的な利益の要保護性を訴訟における検討の俎上に載せるための受け皿ともいうべき機能（主観的利益の客観化機能）である。例えば、葬儀場による精神的不快感等は、従来の方では人格権侵害として保護対象とはなっていなかったが、それが平穏生活権という受け皿によって、不法行為による保護法益たりうるかどうかの議論が可能になったのである。もちろん、このような種類の平穏生活権においては、身体に結びついている平穏生活権とは異なり、侵害行為の態様を含む利益衡量が不可欠である。例えば、居宅から葬儀場（そこへの棺の出入り）が見えることが平穏な生活に関する権利を侵害しているかどうかは、当該地域の地域性や葬儀場側と原告のこれまでの関係、葬儀場側の対応といった諸事情との総合衡量抜きには判断できないのである¹²⁾。

以上のような2つの意味での平穏生活権侵害が本件でも見られることに疑いはない。特に、本件被害の重要なものとして、放射線被ばくについての不安があり、それは、健康被害に直結するという意味で第1の意味での平穏生活権侵害であろう。しかし、淡路が主張し、集団訴訟の原告らが採用する「包括的平穏生活権」とは、このような狭義の平穏生活権にとどまるものではない。それは、「地域において平穏な日常生活をおくることができる生活利益そのもの」、「生存権、身体的・精神的な人格権——そこには

12) 平穏生活権について詳しくは、拙著『市民法と不法行為法の理論』（2016年、日本評論社）273頁以下参照。

身体権に接続した平穏生活権も含まれる——および財産権を包摂した」
「包括的生活利益」を被害と見る考え方である。そこには、平穏生活権概念の発展が見られる。

なお、筆者は、われわれの生活は地域コミュニティの中において存在し、そして、このようなコミュニティの生活諸条件に支えられてわれわれは生存(生物的・社会的生存)しているが、今回の被害は、人々から生活の基盤であるコミュニティの支えを奪い、そしてそのことが、生存の条件を脅かし、ひいては生命や健康被害につながっていくのであり、本件被害の全体構造は、「生活破壊→生存条件の剥奪→生命の危機」の三層構造としてとらえるべきであるという試論を提示したことがある¹³⁾。これは、「包括的生活利益としての平穏生活権」のいわば内部構造を示すものであり、特に、多くの被害が、住民の生物的・社会的生存条件にかかわることを示そうとする意図によるものである。したがって、そこでの権利・法益は居住・移転の自由を定めた憲法22条や13条の幸福追求権に加えて、25条の生存権に基礎をおくものということができる。

以上のような被侵害権利・法益論と似た主張が、本件被害の調査分析を行う社会学者からも提示されている。関礼子の主張である。関は、本件に関わるいくつかの訴訟での意見書の中で、本件では、「原発事故がもたらす加害の特徴は、土地に根ざして生きるという権利の侵害にある。人と自然とのかかわりがつくりあげてきた環境を奪われ(環境権侵害)、人と人との日々のつながりを断ち切られ(社会関係資本の損傷)、地域のなかで穏やかに生活する日常を奪われ(平穏生活権侵害)、出身地の誇りを傷つけられ(人格権侵害)、津島地区の歴史を未来につなげていくことができない状況(地域の伝統文化や無形文化財の消失の危機)」に追いやったのである、そこには、「平穏生活権の侵害という一言に収まりきれない被害があり」、いわば人権のるつぼ(メルティング・ポット)となるような「土地に根ざして

13) 前掲(注12)拙著356頁以下。

生きる権利」が侵害されているとする¹⁴⁾。

それでは、これまでの判決はどうか。群馬訴訟判決は、「本判決における被侵害利益は、平穏生活権であるが、この平穏生活権は、自己実現に向けた自己決定権を中核とした人格権」（下線は筆者による。以下同じ）であるとしている。また、生業訴訟判決は、本件における被侵害権利・法益を平穏生活権侵害ととらえつつ、その内実について、「社会通念上受忍すべき限度を超えた大気汚染，水質汚濁，土壤汚染，騒音，振動，地盤沈下，悪臭によってその平穏な生活を妨げられないのと同様，社会通念上受忍すべき限度を超えた放射性物質による居住地の汚染によってその平穏な生活を妨げられない利益を有しているというべきである」として、従来型の公害における「平穏生活権」侵害事例を対比事例としてあげている。さらに、首都圏訴訟判決は、本件被害は、「居住地決定権の侵害」と評価すべきものであるとする。これらの判決の被侵害権利・法益論は、本件事故被害の特徴の、ある側面をとらえるものではあるが、その総体を把握するには限定的ないし一面的なものと言わざるをえない。

これらに対し、千葉訴訟判決は、「居住・移転の自由を侵害されるほか，生活の本拠及びその周辺の地域コミュニティにおける日常生活の中で人格を発展，形成しつつ，平穏な生活を送る利益を侵害されたということができる」とし、さらに、京都訴訟判決も、「生活の本拠たる土地において平穏に生活する利益」の侵害とする。いずれも「包括的生活利益としての平穏生活権」と言う原告らの主張を正面から受け止めたものと言えよう。被侵害権利・法益論としてもっとも包括的なものは、小高訴訟判決である。同判決は、「従前属していた本件包括生活基盤において継続的かつ安定的に生活する利益を侵害されたものと解することが相当である。ここで本件

14) 関の考え方については、環境と公害48巻3号45頁以下の「土地に根ざして生きる権利」も参照。なお、関は、「土地に根ざして生きる権利」とは、生命、生活、人生を意味するlifeのための権利であるとして、筆者の「生活・生存・生命」という権利構造論と類似した整理を行っている。

包括生活基盤に関する利益は、人間の人格にかかわるものであるから、憲法13条に根拠を有する人格的利益であると解されるとする」としている。

さらに注目すべきは、かながわ訴訟判決である。この判決は、中間指針が定めた避難者慰謝料を核とする損害論からの転換を図り¹⁵⁾、被侵害利益を「平穩生活権」の侵害とした上で、平穩生活を構成する4つの要素（「自己の設定した居住地において、(ア)家族とともに暮らし、(イ)職場や学校等における活動を通じて自己の人格を發展させ、(ウ)友人、親戚等当該地域の住民との人的つながりを通じて相互に助け合いまたは自己の人格を發展させ、(エ)その他当該地域の自然環境や生活資源の恩恵を受けながら精神的に満ち足りた生活をおくるもの」）を挙げた。潮見は、この判決を、「〈人格権に基づく自己決定権としての平穩生活権〉の側面をいいあてるものとして、高く評価されるべきである」とする¹⁶⁾。ただし同時に潮見は、「この極めて革新的な権利論が、損害論に反映されていない」と批判する。潮見によれば、かながわ訴訟判決には、「『平穩生活4要素』に結び付けられた平穩生活権に対する侵害を受けて、この平穩生活権の侵害より生じた『包括的生活利益』の喪失を損害賠償により填補するという視点が無い。かえって、古典的な権利・自由の侵害への個別化することにより、被害の解体と損害の矮小化がもたらされることになっている」¹⁷⁾。この点は、後に詳論するが、この判決が、被侵害権利・法益を包括的な平穩生活権侵害ととらえながら、賠償額算定の段階では、それらを個別の（伝統的な）権利に分解し、しかも、それを中間指針の分類にそって、避難指示等の有無や種類により割り付けることにより、結局のところ、指針の大枠を変えない算定を行ってしまっている点は否定しがたい。さらに、避難による損害をいわゆる過酷避難の場合に限るなど、避難にともなって生じた損害の多くを切り捨てるということを

15) 若林三奈「かながわ・千葉・愛媛3判決の損害論」判例時報2423号118頁は、「帰還を前提とした『避難慰謝料』中心の損害論を初めて司法判断の場で明確に否定した点に」意義があるとする。この点は後に再論する。

16) 潮見前掲（注11）論文6頁。

17) 潮見前掲（注11）論文7頁。

行っている。若林三奈は「本判決は……避難慰謝料を『過酷避難』（生存権侵害）に限定した。しかしこれでは、平穏生活権等の侵害結果のうち（避難の長期化によって顕在化した）『従前の包括的生活基盤の喪失（これまでの蓄積）』とは異なる、（事故直後から）避難行動に伴い日々生じる行動の自由や人格発達権・人格権への侵害（世帯分離、いじめ・差別等はもちろん原発ADR 統括基準でも指摘されている多様な増額事由を想起されたい）が過小評価された印象は否めない¹⁸⁾と批判するが、同感である。

被侵害権利・法益論に関して、2人の研究者の考え方についても触れておこう。まず第一は、大塚直の考え方である¹⁹⁾。大塚は、「避難指示区域からの避難者は、強制的に避難させられたのだから、わざわざ平穏生活権侵害という必要はな」く、これに対し、「自主避難者」については、健康リスクに対する不安が権利侵害の出発点であり、そこでは平穏生活権（「健康リスク型平穏生活権」）侵害の有無が問題になるとする²⁰⁾。そして、大塚は、「自主避難者」の被侵害権利・法益をこのように「健康リスク型平穏生活権」ととらえた上で、群馬訴訟判決や首都圏訴訟判決のように、「自己決定権」や「居住地決定権」に解消してしまうことについて、「①賠償額が低額になるおそれがある、②（選択のような形式的な権利侵害に着目するだけでは）被害の実体が捉えられない可能性がある」としている²¹⁾。そして、集団訴訟における原告の主張する「包括的利益としての平穏生活権については、むしろ生活基盤が根底から覆された福島事故の特質を踏まえて、個々の権利利益侵害としては捉えきれない（中間指針では取り上げることのできなかった）利益を把握する趣旨で主張された点を重視すべきではないか」、だとすれば、「これについては、包摂的な生活利益侵害（生活基盤侵害）に基づく包摂的な損害として扱えばよく」、これには「元来の平

18) 若林前掲（注15）論文119頁。

19) 大塚の考え方については、大塚「平穏生活権概念の展開」環境法研究8号1頁以下、同「平穏生活権と権利法益侵害・損害論」論究ジュリスト30号106頁以下参照。

20) 大塚前掲（注19）環境法研究論文35頁以下。

21) 大塚前掲（注19）論究ジュリスト論文111頁。

穏生活権が有する主観的な性格を有しないものも多く含まれているため(概念の問題としては)特に平穏生活権という必要性は乏しい」とする²²⁾。

確かに、ここでいう「包括的生活利益としての平穏生活権」は、従来の平穏生活権とは異なるものであり、この点はすでに指摘した。まさに、ここにおいて、潮見の言うように、「これまでの民法学が視野に入れていた平穏生活権からの質的な転換がみられる」のである。しかし、狭義の平穏生活権を含んだ包括的な生活利益侵害としての(広義の)平穏生活権概念を語ることは、本件被害の根っここのところに放射線被ばくに対する不安な思い恐怖があることを示すものとしてありうる考え方ではないのか。大塚も、「広義の平穏生活権」と呼ぶことは否定しない²³⁾。大塚説への疑問は、避難の契機によって、被侵害権利・法益を区別することについてである。「自主避難」とされるものも、事故と放射線被ばくへの恐れから強いられたものであることを考えるならば、避難によって生じた被害を政府指示の有無によって截然と区別することは不自然である。政府指示避難においても「自主避難」においても、被害は避難によって生じているのであり、避難の契機が異なるとしても、それによって被侵害権利・法益が異なるわけではなかろう。また、大塚は、生じた損害としては、強制的避難の場合も「自主避難」の場合も「包括的基盤損害等(包括的損害等)は認められうるのであり²⁴⁾」、「両者の賠償額に差異を認めることを意図しているわけではない²⁵⁾」としている。これ自体は重要な指摘であるが、両者で被侵害権利・法益を異にするという整理では、本件の「自主避難者」の被っている被害の実態をキチンと評価するものにはならず、「自主避難」の場合、損害は不安であり、(低額の)慰謝料で良いという理解を誘発する恐れはないのか。もちろん、避難を強制された政府指示避難の場合と異なり、「自主

22) 大塚前掲(注19)環境法研究論文39頁。

23) 大塚前掲(注19)環境法研究論文45頁。

24) 大塚前掲(注19)論究ジュリスト論文112頁。

25) 大塚前掲(注19)環境法研究論文35頁以下。

避難」の場合、避難が相当なものであったかどうかの吟味が必要であり（この点は後に検討する）、また、「着の身着のまま」での避難を強いられた場合と、一定の準備が可能であった場合で、避難慰謝料額に差が出てくるということは考えられないではないが、そのことは、侵害された法益が別であるということの意味しない。

次に検討すべきは、「失われた『財』のすべてを回復する（又はそれができない場合には多額の慰謝料等を請求する）ことに腐心するのではなく、被災地で再び生活していこうとする人々の機能やケイパビリティ（capability：潜在能力）が十分に発揮できるようにするためにはどうしたらよいかというアプローチをとることが求められている」という水野謙の考え方である。水野はまた、「人々のケイパビリティを発揮させる」との観点から、「巨額の賠償を被害者に与えることでよしとするのではなく、むしろ『個々の被害者を、そこから脱落してしまった社会のネットワークに再び復帰させるにはどの程度の賠償を与えれば足りるのか』という将来志向に立った新しい『原状回復』理念をとる必要がある」ことを主張する²⁶⁾。

ここには、二つの主張が含まれている。第一は、経済学者アマルティア・センの、ケイパビリティ概念によって本件被害をとらえようとする見方であり、第二には、そのようなケイパビリティの回復という「将来志向」に立った「原状回復」理念を取るべきとの主張である。第二点については後に検討することとし、ここでは、被侵害権利・法益論から見たケイパビリティ論について検討しておきたい。生じた被害を把握する際に、ケイパビリティ・アプローチに有効性がないわけではない。例えば、経済学の吉田文和は、財を所有することと、それを使って達成できることは別のことであり、「その財をどう使えるかというケイパビリティ（潜在能力）に

26) 水野謙「福島原発事故後の被災者の自殺について——因果関係論と新しい原状回復理念——」日本エネルギー法研究所報告書『原子力損害賠償法に関する国内外の検討』（2017年）38頁以下および、同「震災関連自殺の法的諸問題——福島原発事故に注目して」法学教室412号61頁参照。

注目し、各個人の自由と権利がどのように保障され、あるいは剥奪され、リスクにさらされているかを見る必要がある²⁷⁾として、原発事故被害の経済学的分析を行うに際しては、狭い意味での金銭的経済的評価では不十分であって、原発災害によって損なわれた個人の具体的機能と自由とは何であったかを明らかにする必要があるとする²⁸⁾。

しかし、水野の言うケイパビリティは極めて抽象的な概念であり、被害の全体をとらえるものとはなっていないのではないか。水野はまた、別のところ²⁹⁾で、ケイパビリティを、「コミュニケーションを通じた人格の形成・発展可能性」と言い換えている。しかし、本件被害を、「コミュニケーションを通じた発展可能性」としてとらえることは狭すぎるのではないか。本件事故により住民らがそのような発展可能性を奪われたことは重要だが、それだけではあまりにも抽象的であり狭く一面的である。ケイパビリティや発展可能性は、地域における様々な人的物的諸条件（包括的な生活基盤）によって支えられてきたのであり、それが奪われたことに本件事故被害の特質がある。だとすれば、そのような（奪われた）具体的諸条件に目を向け、それらの全体を把握する被侵害権利・法益論を構築すべきではないのか。人の生存・生活・人生は、地域における人間関係や土地・自然との関係から切り離されては存続し得ない。人はデラシネ（*déraciné*（根無し草））ではない。

b) そのようにして把握された被害に対する賠償額をどう算定するか？

前述のように被侵害権利・法益を包括的に把握するとして、次の問題は、そのようにして把握された権利・法益侵害＝被害をどのようにして損害賠償額に算定するかである。これは、被害者原告からすると、どのよう

27) 吉田文和「ケイパビリティ・アプローチに基づく原発事故の評価」植田和弘編『大震災に学ぶ社会科学第5巻 被害・費用の包括的把握』（2016年、東洋経済新報社）120頁以下。

28) 吉田前掲（注27）書123頁。

29) いわき訴訟と小高訴訟の控訴審に提出された意見書。

な請求を行うか（請求方式）という問題でもある。この点、集団訴訟では、大別すると以下のような請求が行われている。まず、慰謝料に絞った請求を行っている訴訟がある。例えば、群馬訴訟では、原告一律1000万円の慰謝料が請求されている（山形訴訟等、このタイプの集団訴訟は多い）。小高訴訟も慰謝料に絞った請求だが、避難生活にともなう損害と、生活基盤があった「小高に生きる利益」の喪失を分けた請求が行われている。

次に、損害を項目化した上で、慰謝料以外に財産的損害の賠償をも請求しているものがある。例えば、千葉訴訟は、① 避難慰謝料として月50万円、② ふるさと喪失慰謝料として2000万円、③ 居住用不動産等の財物損害の賠償を請求した。また、京都訴訟でも、① 避難にともない生じた客観的損害（移動費用、生活費増加分等）、② 避難生活にともなう慰謝料、③ 滞在生活にともない生じた客観的損害（除染や放射線防御・対策のための費用等）、④ 滞在生活にともなう慰謝料、⑤ 財物を喪失又は毀損したことの損害、⑥ 就労不能損害、⑦ 地域コミュニティ侵害による損害をあげ、①、③、⑤、⑥の損害費目については、基本的には、個別原告に生じた財産的損害につき、侵害前後の差額を算出することによって損害額を算定するが、定額を基礎にして立証が可能な場合には実額とするという算定方法が主張され、②、④として月35万円、⑦として2000万の慰謝料が請求されている。いわき訴訟では、① 財物賠償として、土地・建物・家財の（時価ではなく）再取得価格、② 避難にともなう慰謝料として、避難生活が終了するまで、一人につき月額50万円、③ ふるさとを喪失したことに対する慰謝料として、一人につき、2000万円が請求されている。

第三のタイプは原状回復を請求しているものである。例えば、生業訴訟では、空間線量率を毎時0.04マイクロSv以下にせよという原状回復請求を請求の中心にすえた上で（帰還困難区域であり、避難指示解除の目途がたっていない浪江町津島地区の住民らが提起した津島訴訟も、原状回復を請求の中心にすえている）、損害賠償については、全員一律に月5万円の慰謝料と、40名の帰還困難区域からの避難者について、「生存と人格形成の基盤」の価値

を失ったことによる「ふるさと喪失慰謝料」として2000万円が請求された。

これまでのところ、(山形訴訟判決を除けば)各判決は、中間指針等に基づいて東電が払った賠償を超える賠償を認容している。しかし、その額の水準は、請求額に比して著しく低い。この点について、潮見は、前述したように、「権利論と損害論の分断」という問題点を指摘する。各訴訟では「包括的生活利益」の保護が権利・法益のレベルで論じられているが、そのような権利・法益侵害をどのように被害救済へ結び付けていくかという点で、一連の判決には「分断」があるというのである。その結果、損害論の面では包括的な権利・法益が矮小化され、細分化され、その結果、損害評価において落ちてくるものが出てくるというわけである³⁰⁾。極めて適切な指摘である。

加えて、各判決が賠償額を低く抑えるこのような背景として、以下のような事情があるのかもしれない。各地の訴訟で被告は、「中間指針等を踏まえ、多数の和解が成立している現在、中間指針等の果たしている役割は大きい」として、それをを超えるような賠償を認めるべきではないと主張している。これは言い方を変えれば、すでに多くの人が指針にしたがった補償を受け、紛争は「決着」している中で、原告にだけ、指針を大きく超える賠償を認めるということは、不公平をもたらすということである。また、国が、指針の範囲では賠償は仕方がないとしてその仕組みを作り、資金的な裏付けも行っており、そして何よりも、早期にこの紛争を終結させたいと考えている中で、指針の根幹を揺るがすような判断がなされ、指針の見直し、ひいては、賠償スキームの見直しになったりしたら困るというわけである。国と東電はこう考えており、そのような考え方への「忖度」が裁判所にもあるのではないか。

このような状況において何よりも必要なことは、理論的にはやはり、損

30) 潮見前掲(注11)論文5頁以下。

害賠償の理念を踏まえて、包括的な被害の救済のために必要な賠償額を算定していくということであろう。この点、潮見は、「権利論と損害論の接続」、すなわち、不法行為法における損害賠償の理念を再確認した上で、包括的にとらえられた権利・法益の内容を（矮小化することなく）賠償額に反映させることが必要だとし、損害賠償の理念として、「元の生活に戻すという意味での原状回復的損害賠償」と「事故がなければ現在あったであろう生活状態を実現するという損害賠償」の2つの方向がありえ、どちらの方向に進むべきかは、基本的には被害者の選択によるとする³¹⁾。これもまた重要な問題提起である。

筆者自身の考え方はすでに、いくつかの論稿³²⁾で主張してきたが、繰り返しをおそれず要約的に言えば、本件被害の特質から、本件においても、公害訴訟に関して発展してきた損害論の考え方を踏まえるべきである。公害は不特定多数の住民に被害を及ぼしその範囲も相当広範囲にわたることや、付近住民らは同一の環境のもとで生活している限り、程度の差はあるとしても、その被害をひとしく被っており、さらに、悲惨かつ多様な被害が絡まりあっているという特徴を持っていた。このような特徴（これらは本件被害においても共通している）をもった公害から発生する被害を救済するための損害賠償論にあって、どのような考え方をとるべきか。四大公害裁判をはじめとする公害裁判は、まさにこのような課題を損害賠償法理論に突きつけたのである。その中で、「生命、身体に対する侵害については、財産的、精神的損害すべてを総合して、賠償額を全体として適切にこれを定める」べきとするいわゆる一括請求方式が新潟水俣病訴訟で主張され、さらに、それが、熊本水俣病訴訟において、「われわれのいう損害は、原告らの蒙った社会的、経済的、精神的損害のすべてを包括する総体をいう」とする主張、すなわち、被害者の被った社会的、経済的、精神的被害の全体を包括するものを損害ととらえてその全体に対する損害賠償を請求

31) 潮見前掲（注11）論文6頁。

32) 前掲（注12）拙著354頁以下、他。

する方式へと発展させられたのである。これが、包括請求と呼ばれるものであるが、その特徴は、被害者が被った様々の被害、不利益のすべてを包括的に損害としてとらえている点にあり、この包括請求は、その後、スモン事件やカネミ油症事件などの薬害・食品被害事件における原告の主張にも継承されている。この点での意義（損害の包括的な把握）は、本件でも継承されるべきである。

第二に指摘すべきは、公害や薬害訴訟等の中で、包括請求と結びつけて、損害賠償の目的として、被害の完全救済や原状回復の理念が強調されてきたことである。例えば、熊本水俣病訴訟における原告は、「原告が蒙った『総体としての損害』がなかった状態に回復すること」こそが原告の求めるものであり、「破壊された環境、共に荒廃した地域社会、その中で失われた家庭、破壊された人間そのものの回復を求めるのである」と主張している。このような原状回復、完全救済の理念は、薬害スモン事件において、より発展させられている。同事件において被害者は、自らの被害の救済要求を「恒久救済要求」として体系的に整理し、その上で、原状回復、完全救済を実現する手段の一つとして損害賠償を位置づけているのである³³⁾。包括的で総体的な損害把握が、そのような損害の回復のためには何が必要かという探究の中で「恒久救済要求」として結実し、その「恒久救済要求」の一つの手段として損害賠償が位置づけられることにより、損害賠償の目的としての原状回復の理念が確固たる基盤を獲得するにいたったのである。このような考え方も、本件被害の救済を考える上で重要である。

以上のような展開を踏まえて本件における損害賠償の問題を考えるならば、まず必要なことは、被害を包括的に把握し、その回復のための損害賠償という理念（「原状回復」「完全救済」）を算定論の基礎にすえるべきということになる。この点では、前述の潮見の提起と方向を一にしている。な

33) スモン患者の「恒久補償要求」については、スモンの会全国連絡協議会編『薬害スモン全史第3巻』（1981年、労働法律旬報社）339頁以下参照。

お、「原状回復」に関して、前述したように、水野謙は、「将来志向的原状回復」理念を主張している³⁴⁾。これについて、ひと言述べておきたい。かつて淡路は、人身損害における賠償は被害者の将来の生活を保障するものでなければならないとした（生活保障説）³⁵⁾。また、前述のように、潮見は、原状回復には、「元の生活を戻すという観点からの金銭賠償である原状回復的損害賠償」と「事故がなければ現在あったであろう生活状態を実現するという観点から権利・法益の内容を保障とするものとしての金銭賠償」の2つの方向があるとして、「回顧的」でない原状回復の方向をも指摘している³⁶⁾。さらに、弁護士渡辺淑彦は「生活再建的な賠償」という考え方を主張している³⁷⁾。水野の主張は一般的・抽象的に言えば、これらに通ずるものであり、重要な問題提起ではある。しかし、水野の議論では、（独自の）原状回復論（回顧的ではなく未来志向的な「原状回復」）に立つことによって、事故により失ったものの重大性が軽視ないし無視され、事故後の回復の努力が責任の切縮めの論拠となってしまうおそれはないのだろうか。これが単なる危惧ではないことは、水野の、「重要なことは、被災者の生活再建を様々な施策（賠償はその一つである）を通じて目指すことであり……失われた『財』のすべてを回復する（又はそれができない場合に多額の慰謝料を請求する）ことに腐心するのではなく、被災地で再び生活していこうとする人々の機能や『潜在能力（capability）』が十分に発揮でき

34) 水野前掲（注26）日本エネルギー法研究所報告書論文39頁、法学教室論文61頁、および、同「逸失利益概念に対する一つの疑問」ジュリスト1403号53頁。

35) 淡路剛久『不法行為法における権利保障と損害の評価』（1984年、有斐閣）。

36) 潮見前掲（注11）論文6頁。

37) 渡辺淑彦『原子力被災者救済の方向性』塩崎賢明他編『東日本大震災 復興の正義と倫理』（2012年、クリエイツかもがわ）69頁。水野前掲（注26）法学教室論文61頁の注26）は、この渡辺の指摘は説得的だとする。しかし、渡辺は、生活再建的な賠償への転換を主張してはいるが、発生した重大な被害を軽視して良いというようなことを言っているわけではない。渡辺の批判の矛先は、伝統的な「金銭賠償の原則や差額説的な考え方」（それはまた、原賠審の指針が採用したのものである）にあるのであり、決して、失われた法益の回復を求めることを消極的に見る主張ではない。

るようにするためにはどうしたらよいかというアプローチをとること」であると述す³⁸⁾に端的に示されている。

水野の主張の問題点の第一は(権利・法益論で指摘したように)「人々が新たなコミュニケーションを通じて、人格的な価値を発展させ、人格的利益を自律的に形成しうる機会」の侵害を被侵害権利・法益ととらえ、その回復に視点を限定していることの狭さである。避難先または帰還後、生活が安定し、そのような可能性が回復したとしても、それは避難が終わったことを意味しても、事故によってふるさとから切り離されたことによる損害のすべてが回復したことを意味しない。事故前にあった発展可能性からの転換を強いられたことによる損害が完全に回復されたことにはならない。例えば、生活基盤としての家屋が奪われた場合、かりに、再取得価格による補償がなされたとすれば、従前の生活基盤からの「移住」を強制されたことによる損害は完全に回復されることになるのであろうか。住居は、当該地域の様々な生活諸条件とあいまって生活基盤を形成していたのであり、建物としての住居が再取得とされたとしても、必ずしも、包括的な生活基盤が十全に回復されたことにはならない。また、住民らが生活の基盤としていたコミュニティ侵害について言えば、かりに、それらが回復してきているように見える(あるいは、避難先で新しいコミュニティが形成されている)としても、そのことによって、事故により従前のコミュニティが破壊され、そこで、事故がなければ展開されたであろう人格的利益の形成ができなくなったという被害は無くなったわけではない。これは、事故により障害を負った人が、本人の努力と周囲の援助、さらには障害者に対する公的支援により、新たな発展可能性を切り開いたからといって、事故によって、それまで存在した発展可能性が奪われた、あるいは、変更を余儀なくされたことによる被害が完全には回復されたことにならないのと同じことではないか。避難者の生活の本拠が定まり「平穏な生活」が営めるよ

38) 水野前掲(注26)法学教室論文61頁。

うになることは、避難生活の終了を意味し、避難にともなう損害の発生は終わることになるだろうが、避難元で事故まで営んできた生活ができなくなり、そこでの人格の発展可能性が奪われたという損害の消滅を意味するものではない。

第二の問題点は、新たな発展可能性を獲得するために被害者の苦闘が、加害者の責任を軽くすることにつながる不合理、非条理という恐れがないのかということである。水野は、回顧的ではなく「将来に向けた（prospectiveな）視点」の重要性を強調した上で、例えば、事故被害者の残された配偶者が、口頭弁論終結時に生計を得るために就労していたような場合、不法行為がなかった状態への原状回復という考え方を強調すれば、配偶者の就労の事実を斟酌する理由は乏しいということになるが、このような視点（prospectiveな視点）に立てば、「果たしてそれでよいのか」が問われなければならない³⁹⁾。水野は、従前、不法行為によって扶養者が死亡した場合における扶養利益喪失による賠償額の算定が問題となった事案の判例評釈において、配偶者は就労により損害を軽減すべきという社会規範は確立しておらず、また、配偶者の様々な生活スタイルを不法行為法は許容すべきだとして、「仮に配偶者が、不法行為による被害者の死亡によって従前の生活設計（の変更？）を余儀なくされ、やむを得ず働いている、あるいはやむを得ず働く予定であるという場合には、扶養利益の算定に当たり配偶者の就労または就労可能性を斟酌する理由は乏しい」としていた⁴⁰⁾が、ここでは、「将来に向けた（prospectiveな）視点」を採用することにより、「果たしてそれでよいのか」が問われなければならない」と述べている。配偶者は就労により損害を軽減すべきという社会規範は確立しておらず、また、配偶者の様々な生活スタイルを不法行為法は許容すべきだとしていた見解を変えたのであろうか⁴¹⁾。

39) 水野前掲（注34）ジュリスト論文53頁。

40) 判例評論509号44頁。

41) なお、水野はこのような考え方を、ニュージーランドの事故補償法における議論を手

水野の主張は、新たな場所で、あるいは、同じ場所で新たな気持ちで、新たに生活を切り拓いていこうと被害者がしている（このことは重要であり、また、それを支える補償や政策こそが真の復興（「人間の復興」）のためには不可欠であることは言うを俟たない）と指摘し、そのことを賠償を否定ないし減縮する論拠とするものであり、それでは、「大事なものを奪われた人に向かって、新たに人生を切り拓くことができるからいいじゃないか」と言っているのと同じことになってしまわないのか。また、このような主張は、被災住民に損害回避ないし軽減義務（それも過度の）を課すことになるが、果たして適切なのであろうか⁴²⁾。

さて、このように「原状回復」「完全救済」の理念を明確にして、包括的に把握された被侵害権利・法益の侵害を賠償額に結び付けていく上で、具体的にどのような方法が考えられるか。まず指摘したいのは、狭義の慰謝料として請求することの限界性である。本件被害の賠償請求を、慰謝料を軸に構成する（慰謝料のみが請求されている訴訟も多く、また、「ふるさと喪失」や「コミュニティ」侵害に対しては慰謝料が請求されている場合が多い）ことの適否が検討されるべきである。判例・通説によれば、慰謝料は、裁判官が口頭弁論に現れた諸般の事情を斟酌して裁量によりその額を定めるとされる。このように、慰謝料算定が裁判官の裁量だとされることには、メリット（柔軟な判断が可能、主張立証負担の軽減）とデメリット（算定が一種のブラックボックス化すること）がある。本件事故被害の前述のような包括性から見て、慰謝料を中心とした賠償請求には限界があるのではないか。も

ゝがかりに導き出している（前掲（注34）ジュリスト論文49頁以下）。しかし、ニュージーランドの事故補償法は加害者の責任を前提としない制度であり、わが国の不法行為法、とりわけ、本件のような加害・被害の構造が明確な事例に当てはまるかどうかについては、慎重な検討が必要である。

42) 吉田邦彦「福島原発爆発事故による営業損害（間接損害）の賠償について」淡路他編前掲（注5）書165頁以下は、本件のような事故に「損害賠償軽減義務」を課すことの問題性を鋭く批判しており、潮見前掲（注10）8頁も、原発事故において被害者にこのような義務を課してよいのかとする。

しかりに、被侵害権利・法益が群馬訴訟判決のように自己決定権とされたり、あるいは、葬儀場紛争などで問題となる（身体権に接続した平穏生活権を含まない）平穏生活権とされたり、被害が不安や不便といった精神的損害だとされた場合、それに対する慰謝料額は（他の事案における慰謝料の「相場」にも引きずられ）低額になってしまう。また、かりに、そこで問題となっているのは「包括的生活利益としての平穏生活権」あるいは「包括的生活基盤利益」侵害だとされた場合でも、小高訴訟判決は、「人の生命という最も重視すべき権利利益に対する不可逆かつ最大の侵害である死亡に対する慰謝料額とのバランスも斟酌すべきであり、赤い本によると、死亡慰謝料については、2000万円から2800万円とされている」と述べており、同判決が認定した（控除前の）慰謝料額は1150万円にすぎなかった。純粹の慰謝料としての請求の場合、その額がこの死亡慰謝料を大きく超えることは（裁判官の「バランス感覚」からは）難しいのではないか。

それでは、これまでの公害訴訟で多くとられた、包括的な被害に対し包括的な賠償（いわゆる「包括慰謝料」）を求めるといふ方法はどうか。被害者が被った社会的・経済的・精神的被害の全てを包括する総体を損害としてとらえた上で、それに対する賠償を一括して求める一括ないし包括請求という方式が、主として公害訴訟において原告から主張されている。下級審判決において、かつては、原告のこのような主張を正面から受け止めるのではなく、それを個別算定方式における慰謝料の主張と解した上で、現実には、その慰謝料額の算定において、単なる精神的被害だけではなく、被害者の生活状態や収入など、個別算定方式においては財産的損害の算定において考慮されるような事情を含む様々の要素をも考慮して賠償額を算定するものが多かったが、その後は、これを正面から肯定するものも多い。例えば、西淀川大気汚染（第一次）訴訟判決（大阪地判平3・3・29判時1383・22）は、大気汚染による疾病のように、発症以来長期間継続し、症状の経過も一様ではなく、被害が物心各種多方面にわたっているような場合には、「これらすべての被害を個別に細分しないで、固有の意味の精神

的損害に対する慰謝料、休業損害、逸失利益等の財産的損害を含めたものを包括し、これを包括慰謝料として」請求することも許されるばかりか、むしろ「公平で、実体にも即しており、より合理性が認められる」と述べている。本件においても、被害の包括性に着目して、包括慰謝料としての請求は理論的にはありうるものである⁴³⁾。

しかし、これまでの公害事件における被害の中心は、生命・健康被害であり、その場合、生じた被害には（もちろん、被害者の様々な属性や被害の程度による差異はあるものの）生命・健康被害という本質的同質性があり、人間の生命の価値の平等といった理念と結びつくことにより、一律請求等の議論と結びつきやすかったのに対し、本件事故被害の中には、放射線汚染により住宅や家財を失ったといった、個別に取り出して損害評価の対象とすることが可能な個別の物被害が多数存在する。また、様々な営業上・生業上の被害のように、明確な財産上の損失も重要である。これらには、当然のことながら、住民ごとの個別性も大きい。これらの個性ないし多様性を無視した議論は、かえって損害の総体としての把握の妨げとなり完全救済に結びつかないことにもなる。本件事故の場合、すでに繰り返し指摘しているように、損害を包括的・総体的に把握することは、救済の出発点となるべきである。しかし、本件被害の多様性に鑑みれば、それらを包括慰謝料として包括して算定し請求することでは、かえって、とらえきれない被害が残る恐れもあるのではないか。したがって、何らかの項目化は有用であり、またそれは理論的に可能である⁴⁴⁾。また、包括損害の項目化はす

43) 潮見前掲(注11)10頁注10もこの可能性を認める。ただし、同時に潮見は、このような方式は、当初は高額な賠償につながったが、「最近では、論理必然的ではないにせよ、低額化の傾向がある」として消極的に評価する。

44) 公害等で主張された包括請求論は損害賠償の算定ないし請求方式(包括請求方式)として主張されてきているが、請求方式の問題とは別に、損害把握(損害論)のレベルでの意義がある(高野英弘「包括請求の現状と問題点」古賀哲夫・山本隆司編『現代不法行為法学の分析』(1997年、有信堂)177頁は、「包括請求」という用語の二義性(「包括的な損害把握」と「包括的に把握された損害を訴訟において請求する方式」)を指摘する)。すなわち、包括請求論には、損害の包括的な把握という側面と、請求方式(財産的損害、精神メ

でに、公害訴訟や薬害・食品被害訴訟等を担ってきた実務家からも主張されている⁴⁵⁾。したがって、例えば、財産的な被害部分と精神的な被害へ区分し、さらに、前者を、現に失った利益・強いられた出費と生業にかかわる被害に整理し、そして、これらの各部分に関する賠償額を個別に算定することにより包括的な被害の全体像に迫るという方法が考えられる。

ただし、その方法によっても、次のことには注意がいる。それは、本件では、公害や薬害等のような人身被害が中心になっているのではないが、生活や生存に関わる権利や法益が侵害されていることである。そのため、その回復のための賠償額を算定するにあたっては、まず第一に、生存条件や生活の回復の視点に立った規範的な判断が不可欠となる（単純な計算の問題ではない）。個別に整理されたこれらの損害項目においても、実費主義の呪縛から離れた抽象的損害計算を活用すべきである⁴⁶⁾。第二に、そのような抽象的・規範的損害計算を行うにおいては、原状回復の視点を重

くの損害といった個別の損害について賠償を請求するのではなく、それらを一括ないし包括して請求する方式（「包括慰謝料」方式）という側面の2つがあり、そして、包括的な損害把握が論理必然的に包括請求方式（包括慰謝料方式）に結びつくわけではないのである。

45) カネミ油症事件について、馬奈木昭雄「カネミ油症事件における損害論」法律時報49巻5号41頁以下、スモン事件について鳥毛美範「スモン被害者救済の法理（損害論）」法の科学8号85頁以下等。

46) 潮見前掲（注11）論文9頁は、営業損害・事業損害につき、「具体的損害計算・実損主義からの脱皮が必要である」とする。なお、北海道訴訟では、原告は、可能な限り個別的事情を捨象し、多くの被害者らに共通して生じた事情や典型的な損害を最低限考慮した上で、被害者と同等の地位に置かれた標準人を基準として平均値、統計値を用いて算定する「抽象的損害計算」の手法を基本とすべきとして、財産的損害（不動産損害は除く）について一律500万円の請求をしたが、札幌地裁は、「個別の損害項目ごとにその額を算定してこれを積算するのが、簡明かつ合理的である」として一律算定を否定し、避難交通費、宿泊費等の個別項目ごとの算定を行っている。ただし、その個別項目ごとの算定にあたっては、「領収証等による個別の立証がなくとも、避難したことが認められる場合には」それに要した費用のうち「必要かつ合理的な範囲で、一般的に相当と認められる額」を損害と認めるとして、個別項目ごとに「抽象的損害計算」の手法を事実上採用している。すべての財産的損害を一律額として請求することの可否及び当否については検討を要するが、算定や立証が困難な財産的損害については抽象的損害計算の方法を活用すべきである。

視すべきである。例えば、住居の喪失においても、失った家屋の中古住宅としての価値ではなく、今後、従前と同様の生活を営むために何が必要かという視点から算定を行うべきであり、生業についても、これまでの利益を失ったことだけではなく、従前の生業を回復するためには何が必要かといった視点からの算定（規範的判断）が重要である⁴⁷⁾。さらに、以上のような個別利益の適切な賠償がなされたとしても、それによって被害の総体の補償がなされるわけではない。被害住民は、多様な（個々のに取り出すことが容易ではない）被害を総体として被っているのである。また、個別の損害項目だけでは各被害が相互に絡まり合って被害者に重くのしかかっている点が適切に評価されないおそれがある。

これらに対する賠償については、それらが住民の生活にかかわるものであり、その精神的な被害と密接に結びつくことに着目して、慰謝料の補完的ないし調整的機能を活用することも考えられる。項目化によってはとらえきれないもの、このような取りこぼされたものを、（包括慰謝料ではなく財産的な部分の賠償とは別にされた）慰謝料の中で、しかし、その補完的・調整的機能を活用してカバーするという方法である。とりこぼされた損害の中には財産的な性格が強いものもあることから、これを（精神的損害の賠償である）慰謝料に含ませることは理論的にはやや不透明な面が残るが、算定困難な財産的損害についても慰謝料の補完的ないし調整的機能の活用で処理することは、これまで実務的に行われており、また、多くの学説もこれを許容してきている。さらに、「生活破綻慰謝料，生活環境・ライフスタイルへの制約を受けることとなったことに対する慰謝料，避難から長期間が経過してもなお、従前の生活空間で被害者が享受することができたであろうものと同等の生活状態を再構築することができないことに対する慰謝料などといった視点」⁴⁸⁾から慰謝料を見直すといったことも考えられる。

47) 潮見前掲（注11）論文8頁は、「財産的損害に関しては、生活再構築のために要する費用の賠償可能性に正面から向き合う必要がある」とする。

48) 潮見前掲（注11）論文9頁。

もう一つの方法は、別の損害項目を立てて、残された包括的な被害に対する賠償額を算定するという方法である。そのような試みとして重要なものが、「ふるさと喪失（ないし剥奪）損害」であり、この点は後述する。

c) 原賠審の指針をどう評価するか？

前述したように、本件では、原賠法18条に基づき原賠審が組織され、賠償指針が策定されている。この指針は、後述するように、あくまで「和解のためのガイドライン」として作られているが、各訴訟で被告は、原賠審指針以外の損害項目や指針の額を超える賠償を認めるべきではないと主張している。そこで、損害賠償訴訟における賠償額の算定において、この指針がどのような意味を持つのかが問題となる。

各判決のこの点での判示を見てみよう。まず、群馬訴訟判決は、「中間指針等は、原賠法18条2項2号の定めにより、原子力事業者と原子力損害を被った被害者との間に生じた紛争を自主的に解決するために策定された指針であり、多数の被害者への賠償を迅速、公平かつ適正に実現するために策定されたものである」ので、「賠償すべき損害を算定するに当たっては、中間指針等の内容を事実上参考にすることがあり得るにせよ、中間指針等が定めた損害項目及び賠償額に拘束されることはなく、自ら認定した原告らの個々の事情に応じて、賠償の対象となる損害の内容及び損害額を決することが相当であるということが出来る」とする。

千葉訴訟判決は、「本件事故の影響が極めて広範囲に及び、個々の避難者も突然の避難を余儀なくされたということも踏まえると、損害の内容によっては、損害の主張立証をすることが極めて困難である場合があり得る。中間指針等及び賠償基準の考え方は、このような観点から、多数の避難者に共通する損害の賠償基準を策定し、被告東電は、中間指針等及び賠償基準の考え方を踏まえて策定した賠償基準により、一定の資料の確認ができた場合には賠償を行い、本件でも同基準に基づき一定の範囲では争わず賠償することを認めている。そうすると、上記のような損害の主張立証

責任も踏まえ、被告東電が認める限度の金額についてはそれを損害として認定し、それを超える請求部分については、超過分の損害の発生及び金額の立証がされているかどうかを判断することが相当である」とし、「中間指針等が定める……慰謝料の賠償基準は、本件事故により避難を余儀なくされた者の主観的・個別的事情を捨象し、避難を余儀なくされた者が共通して被ると考えられる避難生活に伴う慰謝料の最低限の基準を示したものと解するのが相当であり、原告らの個別・具体的事情によっては、これを超える慰謝料を認めるべき場合は当然にあり得る」とする。

さらに、京都訴訟判決は、まず、「訴訟においては、個別の証拠によって損害を立証することが求められ、その立証が中間指針等及び被告東電公表の賠償方針を超えるのであれば、本件事故との相当因果関係が当然認められ得るし、中間指針等でもそれを予定しているといえる」ので、「審査会が定めた中間指針等及び被告東電公表の賠償方針を超える損害賠償は認められないとか、中間指針等で示された賠償の範囲を超える部分については、特段の事情がない限り、認められないといった部分は、理由がないというべきである」とする。そして、「直接請求や ADR 手続において認められた額がそのまま最低限の賠償につながるとまで認めることはできない」が、「そのような賠償額に相当する損害が原告らにも生じているであろうことが事実上推認されるという限度においては、これらの手続において利用されている基準等を基にすることは許されるものというべきである」とした。

これらに対し、いわき訴訟判決では、中間指針等についての評価が判決理由に見られない。しかし、この判決では、指針にしたがった東電の賠償によって、原告の財物損害は補填されたとしていることから、中間指針等の妥当性について、少なくとも財物損害については何の疑問も持っていないように思われる。ただし、慰謝料については、一律に指針に基づく額の上乗せをしているので、その限りでは、指針に基づく賠償の必要性はないという被告の主張に全面的に与したわけではない。

このように、これまでの集団訴訟各判決は、程度の差はあるが、いずれも、原賠審指針で賠償の対象とされる範囲を越える原告に、指針の額を超える賠償を認容した。しかし、指針を「越・超えた」とされる内容を子細にみてみると、指針が認め東電がすでに支払った被害者に賠償額を大きく超える上積みをするということは、どの裁判所もしていないという特徴がある。

被告側は各訴訟において、指針を超える賠償を認めるべきでないと主張しているが、その理由の一つは、「中間指針等を踏まえ、多数の和解が成立している現在、中間指針等の果たしている役割は大きい」とするもの、つまり、すでに多くの人が指針にしたがった補償を受け、紛争は「決着」している中で、原告にだけ、指針を大きく超える賠償を認めるということは、不公平をもたらすという主張である。このような考え方は、裁判官の中にもあるのではないか。

これらの判決の流れと異なり、指針等による賠償で原告の被害が全面的に補填されているとして（指針等による賠償が漏れていた数名を除き）請求を全面的に棄却したのが山形訴訟判決である。この判決には、中間指針について、その位置づけや評価が書かれていない（この点ではいわき訴訟判決も同様であり、北海道訴訟判決なども同じである）。しかし、判決の慰謝料算定の実際を見ると、これで十分な補償がなされているとの認識があると思われる。例えば、帰還困難区域からの原告について、その場合の慰謝料算定について、「生活基盤の全てを喪失した」としつつ、その被害がなぜ1450万円を超えないのかについては何も言わないまま、それを超える損害は発生していないとしており、「自主的避難等対象区域」の原告についても、8万円を超えないとしか述べていない。

なお、この点に関して、山形訴訟最終準備書面において被告東電は、原発事故賠償は（原発事業の健全な発展をも目的とした）原賠法の体系の中で完結しており、原賠審と指針は、その体系に位置付けられるものであり、原賠審の指針を（個別事情による増額ではなく一律に）超える賠償を裁判所が認

めることは、原賠審とその指針により（大量の被害者の救済を図るという）原賠法の趣旨に反すると主張している。したがって、裁判所としては（「赤い本」以上に）重視すべきであり、また、中間指針は最低限ではなく（むしろ個別算定よりも高めに設定されている）とも主張している。

しかし、原賠法は責任要件については3条で無過失責任を規定しているが、効果論については何らの規定を有しておらず、どのような損害が賠償されるべきであり、それはどのようにして算定されるかは、民法・損害賠償法の一般的考え方を本件被害の特質に合わせて適用していくことになる（原賠審も、このような考え方を前提にしている）。したがって、原賠審の指針は18条が明記するように、当事者の和解を促進するためのガイドラインであり、それ以上のものではない。注意すべきは、和解は当事者の合意であり、強制力を持った裁判と違い、当事者の一方である東電の意向を無視できないことである。そのため、原賠審としては、東電も納得する（納得せざるを得ない）ものを志向することになってしまっている面がある。第21回審査会において意見を述べた地元市町村長らの中間指針への厳しい批判に対し、能見会長は、「指針というのは、東電を縛るものではなく、これはあくまで東電が自主的にその指針に基づいて賠償するものですから、結局、東電がどうしても嫌だと言われてしまうと動かなくなってしまう。……普通の損害賠償の場合であればどうであるかというのを調べた上で、東電としてもそう反対しにくい賠償というものを決めていくというのが指針の役割である」、「東電が納得してといますか、合理的に考えれば納得して、賠償を支払うという金額を定めることになりますので……ただ金額を多くすればいいというものでもない」と述べている。また、原賠審自身、この指針は「本件事故による原子力損害の当面の全体像を示すもので」であり、「中間指針で示した損害の範囲に関する考え方が、今後、被害者と東京電力株式会社との間における円滑な話し合いと合意形成に寄与することが望まれるとともに、中間指針に明記されない個別の損害が賠償されないということのないよう留意されることが必要である。東京電力株

式会社に対しては、中間指針で明記された損害についてはもちろん、明記されなかった原子力損害も含め、多数の被害者への賠償が可能となるような体制を早急に整えた上で、迅速、公平かつ適正な賠償を行うことを期待する」として、それが、当面の、その意味で最低限のものとして策定されていることを、繰り返し強調している。

以上のような意味で、指針は、「当面の」「最低限の」和解のガイドラインであり、個別の和解においても、当該ケースの事情に着目した増額は当然にあり得るのであり（原発ADRも、個別的に考慮される増額要素について「総括基準」を策定し、それに基づく和解案が作成され、指針を超える額での和解が成立しているケースも少なくない）、まして、裁判において、指針を超える損害額が認定できる場合、それが認められることは当然である。原賠償委員である大塚は、「中間指針は、いわば最低限の賠償枠組みを提示したものであり、裁判でそれをを超える賠償がなされる可能性は当初より織り込み済みである」としている⁴⁹⁾。その意味で、多くの判決が、指針の額をいわば「最小限」（あるいは、京都訴訟判決のように、指針による額が「事実上推認される」として運用していることには正当性があり、山形訴訟判決の算定論には重大な問題がある。

さらに、学説の中には、指針には、賠償法理とは異質の政策的考慮が込められ、その結果、最低限としても不十分なものとどまっているとの指摘がある。潮見は、指針には、損害賠償額を制約する要因として、①東電の賠償負担が莫大なものとなることの回避、②被害者の早期救済のために「最小限の損害」を画一的に賠償させること、③公共政策的観点からの制約が働いたことを指摘する。③の「公共政策的観点」とは、例えば、地域の復興スピードの加速・推進のため、早期帰還へのインセンティブとなるように、また、地元での就労および避難先での就労・事業再開へのインセンティブとなるように賠償額・期間を設定する視点などであ

49) 大塚前掲（注19）環境法研究論文10頁。

る⁵⁰⁾。重要なことは、指針が、東電を破綻処理することなく存続させて、東電に公的支援を行うことにより事故を「処理」という原子力損害賠償・廃炉等支援機構法の枠組みの中に位置づけられており、ここでは、被害の完全な救済という視点が貫かれているわけではなく、前記指摘のような「公共政策的観点」からの制約が働いていることである。そうだとすると、指針の額を「最小限」として扱うことにも、慎重な判断が必要ということになる。

指針の意味について考える場合、先に指摘した諸点に加えて以下の点が重要である。それは、指針は事故後のかなり早い時期に、一時的な（本件事故の特質から、通常の災害よりは長期に及ぶとしても、あくまで臨時的）避難や生業の中断に対する賠償をどうするかという視点で作られたことである。その後、避難や影響が長期に及ぶことが明らかになっていった中で、長期にわたって帰還の見通しが見つからないことによる慰謝料（帰還困難慰謝料）や避難先で住宅を確保するケースが出てきたことによる「住宅確保損害」といった追補による修正はなされたが、除染計画もなく帰還のめどがまったく立たない地域の存在、避難指示が解除されても荒廃した地元で元の生活の回復のめどが立たない状況といった、「(一時) 避難→帰還→被害の回復」といったスキームでは解決不能な状況に対応するものとはなりえていない。避難継続者や荒廃した帰還先で生活の回復に苦しむ住民、自然

50) 潮見「損害算定の考え方」淡路監修前掲（注5）書48頁。このような政策的考慮がどのように働いたかを実証的に検証するものとして、除本理史「福島原発事故における『賠償政策』」大阪市立大学経営研究71巻1号1頁以下がある。この論文では、そもそも原子力損害賠償・廃炉等支援機構法によって政府が東電の賠償原資を融通する仕組みになっているため、賠償の総額を抑制しようという意図が働く可能性があり、現にそのような抑制の動きが原賠審や原子力損害賠償円滑化会議であったこと、帰還促進・避難終了政策がとられ、それにともなって、避難慰謝料の打ち切りが避難指示解除・住宅支援の打ち切りともに行われたこと、営業損害の終期の議論がなされたこと、そして、これらについて、原賠審の頭越しに行われたことなどが、実証的に述べられている。原賠審委員である中島肇は、指針は「賠償のための議論の文書ではないと。実務的に言えば東電とさらにいうと財務当局を説得する文書という面があった」と発言している（別冊NBL150号100頁）が、この発言は、この点に関わる。

線量を上回り、廃炉が遅々として進まない福島第一原発の近隣地で生活して行かなければならない住民の生活の回復のために何が必要か、その中で法的責任を前提とした損害賠償はどんな役割を果たすべきかが問われている⁵¹⁾。

なお、中間指針の限界に関し、後述するように、2020年2月の中通り訴訟判決は、「自主的避難等対象区域」からの避難者と滞在者に中間指針の追補を超える賠償を認めている。また、同年3月の北海道訴訟判決も、同じく「自主的避難等対象区域」からの避難者に追補を超える賠償を認めている。ただし、両判決とも、中間指針の性格についての判示は見あたらない。

d) 避難の「相当性」

避難者の場合、被害はその「避難」という行動によって現実化している。したがって、それらの被害が賠償されるかどうかは、避難が相当なものであったのかどうかによる。政府の指示や勧告等による避難の場合、指示等の内容如何を問わず、それだけで直ちに、避難には相当性があると考えることができよう。これに対し、いわゆる「自主（区域外）避難」の場合、政府の指示等がないことを過大視すべきでないが、避難の相当性の有無をどう判断するかが問題となる。また、当初の避難が相当であった場合も、避難が継続している場合、いつまで「相当」かが問題となる。被告側は、年20mSv未滿の被ばくでは健康被害が発生しないのだから、それ以下での避難ないし避難の継続には合理性がなく、それ以下での被ばくに対する不安は科学的根拠を欠く極めて主観的なものであり、賠償の対象とされるべきようなものではないと主張している。

これらの点について、これまでの多くの判決では、一定範囲の「自主避難者」について避難の相当性を認めてきた。この問題について、最も具体的な判断基準を示したのが京都訴訟判決である。京都判決は、避難の相当

51) この意味で、避難中心の考え方からの転換を企図した神奈川訴訟判決の考え方は重要な問題提起といえることができる。

性に関して、次のような基準を提示した。

* 避難の相当性を認めるべきであるのは、下記ア～ウの場合である。

ア. 本件事故時、中間指針が定める避難指示等対象区域に居住していた者が避難した場合。

イ. 本件事故時、中間指針追補の定める自主的避難等対象区域に居住しており、かつ、以下の(ア)又は(イ)のいずれかの条件を満たす場合。

(ア) 平成24年4月1日までに避難したこと。ただし、妊婦又は子どもを伴わない場合には、避難時期を別途考慮する。

(イ) 本件事故時、同居していた妊婦又は子どもが上記(ア)本文の条件を満たしており、当該妊婦又は子どもの避難から2年以内に、その妊婦又は子どもと同居するため、その妊婦の配偶者又はその子どもの両親が避難したこと。

ウ. 本件事故時、自主的避難等対象区域外に居住していたが、個別具体的事情により、避難基準イの場合と同等の場合又は避難基準イの場合に準じる場合。

個別具体的事情としては、① 福島第一原発からの距離、② 避難指示等対象区域との近接性、③ 政府や地方公共団体から公表された放射線量に関する情報、④ 自己の居住する市町村の自主的避難の状況(自主的避難者の多寡など)、⑤ 避難を実行した時期(本件事故当初かその後か)、⑥ 自主的避難等対象区域との近接性のほか、⑦ 避難した世帯に子どもや放射線の影響を特に懸念しなければならない事情を持つ者がいることなど。

これに対し、「自主避難」の相当性を認めず、避難にともなう被害の賠償を否定したのが、山形訴訟判決である。この訴訟では、原告201世帯734名中、「自主的避難等対象区域」からの避難者が185世帯680名を占めるが、判決は、「政府の指示等はなかったとしても、その当時の事情を考慮して、通常人であればその場に留まることを選択することはなかったといえるような場合は居住・移転の自由の侵害があったと認めることができる」が、

「自主的避難等対象区域」の原告は、政府の指示等によって避難を余儀なくされたわけではなく、避難者の人口に照らす割合等に照らすと（判決は、人口動態を詳細に認定している）、原告らと同様の立場にあった通常人であればその場に留まることを選択することはなかったということはできないとする。つまり、この判決は、「自主避難」の相当性（判決はこの問題を、居住・移転の自由侵害があったかどうかという問題として検討している）の判断基準を通常人とし、それを避難した人の数・割合で判断し、それがわずか⁵²⁾であることから、居住・移転の自由が侵害されたとは言えないとしたのである⁵³⁾。また山形訴訟判決では、20mSv未滿の「低線量」被ばくの危険性や不安について、それを過小に評価している。判決は、「本件事故による被ばくで健康に有意な影響が出ると認めることはできない」とまで言い切っている。以上の結果、「自主避難者」については避難による慰謝料は認めず、そのうち「自主的避難等対象区域」からの避難者と滞在者については不安に対する慰謝料は認めるが、それは、中間指針の「自主的避難等対象区域」に対する慰謝料（8万円）を超えないとし、請求を棄却したのである。

以上のように山形訴訟判決は、避難者は少数者にすぎないとして、そのことを避難の相当性を否定する根拠とした。これまでの訴訟でも、被告の側はこのような主張をしている。しかし、例えば、群馬訴訟判決は、「社会は多様な価値観を有する多くの人びとにより構成されており、相当因果関係を判断する際の通常人ないし一般人の見地に立った社会通念も、そうした人々の価値観の多様性を反映して一定の幅があるものと考えられる。したがって、同様の放射線量の被ばくが想定される状況下においても、そ

52) しかし、例えば、判決は、川俣町からの18歳未滿の平成24年4月現在の避難者は「約11%にとどまっている」などとして、少数に過ぎないかのように言っているが、11%というのは決して少ない割合ではない。

53) なお、判決は、同時に、各地域の「復興」の状況や除染、放射線量等を子細に認定しているが、「復興」の状況や除染の状況は、避難の継続性を判断する際には問題となりうるが、避難したことの相当性には関係ないのではないかと。

の優先する価値によっては、避難を選択する者もいれば、避難しないことを選択する者もあり、これらが、通常人ないし一般人の見地に立った社会通念から見て、いずれも合理的ということがあり得る。そして、このような場合には、避難先及び避難先での生活の見通しを確保できたかどうかといった経済的な事情が避難決断の決め手となることもあるのであるから、周囲の住民が避難している割合の高低をもって、避難の合理性の有無を判断すべきではなく、個別の原告が置かれた状況を具体的に検討することが相当である」として、このような主張を退けている。また、前述の京都訴訟判決の基準では、「自主的避難者の多寡など」は、「自主的避難等対象区域」外からの避難を相当とする際に考慮すべき個別的具体的事情の一つにとどまっている。

この点は原賠審でも問題となったが、そこでは、「その避難した人の判断というのが、非常にその人にとって特殊なものだけではだめですよ、その人だけが感じるような特殊なものではだめですよということで、……少数派であっても相当数がいれば、それは平均的・一般的な人を基準としても合理性はある」、地域の多数が避難したのでなくとも（少数ではあっても）、避難した人の行動が地域や社会に共感を持って受け止められるかどうかの問題であるといった議論が主流を占め、それに基づいて、「自主的避難等対象区域」住民への賠償が（ささやかな額とはいえ）認められたことを想起すべきである。避難者が多数を占めるかどうかといった統計数字ではなく、当該状況に置かれた一定数の住民が避難という選択肢をえらんだことが、（様々な事情や判断から自分自身は避難しなかったとしても）了解可能かどうかが重要である。

20m Sv 未満では避難しなければならないような危険はないという山形訴訟判決の言明について見れば、被告側は20m Sv では健康に対する危険はない（ないしは、無視できるほど小さい）と、どの訴訟でも主張している。しかし、これまでの判決は、この考え方に与してこなかった。例えば、群馬訴訟判決は、「低線量被ばくによる確率的影響の有無及び程度は、科学

的には明らかではないといわざるを得ないものの、ICRP という国際的な委員会において、直線しきい値なしモデルが採用され、科学的にも説得力がある旨の勧告がなされているのであるから、当該移転者において、被告国等による避難指示の基準となる20mSvを下回る低線量被ばくによる健康被害を懸念することが科学的に不適切であるということまではできない」とした。

また、京都訴訟判決は、「空間線量が年間 1mSv を超える地域からの避難及び避難継続は全て相当であるとする原告らの主張を採用することはできない」としつつも、「政府による避難指示を行う基準が、そのまま避難の相当性を判断する基準ともなり得ないというべきである。……年間20mSvの基準に反するからとして、被侵害利益の侵害が一切認められないとすることもできないといわざるを得ない」とし、「避難指示による避難は、当然、本件事故と相当因果関係のある避難であるといえるものの、そうではない避難であっても、個々人の属性や置かれた状況によっては、各自がリスクを考慮した上で避難を決断したとしても、社会通念上、相当である場合はあり得るといふべきである」とした上で、前述のような避難の相当性を認める基準を提示した。

首都圏訴訟判決は、LNT モデル（低線量被ばくの発がんリスクには閾値がないという考え方）の存在や原告らの避難開始時までの事故の進展や報道等からみて、積極的に健康への侵害の危険がないと合理的に判断することはそもそも不可能であったこと等を総合的に判断し、全員の避難開始の合理性を認めた。さらに、小高訴訟判決も（侵害行為の態様・侵害の程度にかかわって）、「低線量被ばくであっても健康被害のリスクがないとは認められず、むしろその程度に応じたリスクがあるとの考え方が国際機関によって採用されている状況にあるものである。そうすると本件事故による放射性物質の拡散及びそれによる被ばくという人為的な被ばくや汚染環境下での生活について、少なくとも、一定のストレスが生じることは不合理ということではできない」とし、いわき訴訟判決でも、慰謝料算定要素としての

「被ばくの不安及び生活行動の制限」に関わって、「仮に、LNT モデルを採用したとしても……年間20mSvの被ばくによる健康リスクは、他の発がん要因によるリスクと比べて、高いものではないと認められる」が、「他方、100mSv以下の被ばくによって、健康リスクがないということも科学的に裏付けられているとはいえないから、自宅付近の放射線量などの具体的事情によっては、被ばくへの不安やそれに伴う生活行動の制限について合理性があるというべき場合もあり得る」としている。これらと比して、「本件事故による被ばくで健康に有意な影響が出ると認めることはできない」という言い方は突出したものである。

なお、最近の中通り訴訟判決は、低線量被ばくのリスクについては、「当時客観的に健康被害のリスクが存在していたかはともかくとして」という言い方で、あまりそれに立ち入っておらず、避難の相当性を、あくまで、当時、住民らがどう受け止めたかで判断している。また、北海道訴訟判決には、被ばくのリスクについての記載が見当たらない。

この避難（ないし避難継続）の相当性という点について、筆者はこれまで、この問題を、「予防ないし事前警戒原則（precautionary principle）」の視点と市民の「リスク認知」の仕方の視点とから検討すべしと主張してきた⁵⁴⁾。予防原則は環境法において確立発展してきた考え方であるが、これまでの公害事件や薬害事件において、権利や法益侵害の危険が抽象的に存在するにとどまる段階においても、その抽象的危険を伴う行為が生命・健康への回復不可能な重大な被害をもたらすおそれのあるような場合には、抽象的危険を現実のものとしなないように適切な措置をとるべき義務が課される場合があるとされたり、因果関係の存否において予防原則の考え方を採り入れた判断を行う、あるいは、差止訴訟において因果関係が明確でない段階で蓋然性の有無によって差止の可否を判断する場合に、予防原則の考え方を取り入れている裁判例がすでに存在する。その意味で、予防原則

54) 拙稿「『自主的避難者（区域外避難者）』と『滞在者』の損害」淡路他編掲（注5）書211頁以下。

を損害賠償の中に持ち込むことに理論的に問題がないことは明らかである。そして、もし、この原則から「科学的証明が困難であっても、いったん発生すると回復不可能な重大な損害が発生する場合には、損害発生前のリスクを回避し、または逡減するために事前の思慮を行うべきである」という行為規範が成立するとすれば、そのような行為規範にしたがってとられた避難という行動は社会的に見て相当ないし合理的なものとして（法的に）評価されるべきであり、そこにおいて、政府の指示等があったかどうかは決定的な問題ではないことになろう。

後者の「リスク認知」の視点とは、以下のようなものである。われわれが、あるリスクを回避するか志向（ないし受容）するか（「リスク行動」）には個人差があり、このような「リスク行動」を規定している重要な要因の一つが「リスク認知」である。そこでは、「恐ろしさ」（「制御可能性」「恐ろしさ」「世界的な惨事」「致命的帰結」「平等性」「将来世代への影響」「削減可能性」「増大か減少か」「自発性」といった特徴からなる）と「未知性」（「観察可能性」「影響の晩発性」「新しさ」「科学的理解」といった特徴からなる）の2つの因子が重要であるが、今回の福島第一原子力発電所事故で明らかになったリスクは、まさに、このリスク認知の2つの因子に良くあてはまるのである。このように考えるならば、今回の事故にともない住民に発生した「不安」は決して根拠のないものではなく、そして、そのような「不安」とそれにもとづく行動の結果を合理性・相当性のないものとして切り捨てることは誤りであるということになろう。

この問題については、低線量被曝のリスクをどう考えるかが、問題となる。大塚は、従来から、平穏生活権に関して生命・健康被害に関する「合理的な不安・恐怖感に限るべきだが、ここでいう「合理的な不安・恐怖感」とは、「科学的に見て合理的な不安・恐怖」である必要があるとの主張を行っている⁵⁵⁾。そして、その立場から、本件事故に関して、「情報が

55) 大塚直「環境訴訟における保護法益の主観性と公共性・序説」法律時報82巻11号118頁以下。

混乱し、情報収集ができない一定期間については、科学的不確実性に伴う不安は最大限尊重されるべきであり、避難に科学的合理性があったか否かはおよそ問題にならないであろう」が、情報収集のために必要な一定期間経過後については、「科学的に不合理なこと（少数の科学者もリスクを主張していないこと）を一定数の者が信じて行動したとき」は、「科学的合理性を全くは無視できない」とする⁵⁶⁾。これに対し、筆者は、ここでいう合理性は「社会的合理性」であるとして、「不合理」な不安やおそれが賠償対象にならないことはそのとおりであろうが、本件の場合には、放射能被害（とりわけ低線量曝露による）についての科学的知見の不確実性が残ること、「専門家」の中でも安全基準についての意見が分かれること、今回の事故を通じて政府等の公的機関や「専門家」「科学者」に対する国民の信頼が崩壊し「科学的合理性」なるものへの強い懐疑が存在すること、放射線の危険性に関する情報提供の不全や混乱があることなどから、「科学的」合理性にこだわることは適切とは思われず、むしろ、通常人ないし一般人を基準として判断することで足り、通常人・一般人が危険だと感じることに「社会的」合理性があると見るべきであると述べてきた⁵⁷⁾。しかし、筆者のこの主張は、避難の相当性を判断する場合、科学的合理性がまったく不要であるとか、科学的に不合理であることが明らかな場合でも構わないという意味ではない。あくまで、科学的に確実であるとか、多数説ないし通説になっていることまでは必要ない⁵⁸⁾ことが言いたかったことであ

56) 大塚前掲（注19）論究ジュリスト論文109頁。ただし、大塚は、このような記述は、「現在訴訟を提起している自主的避難者等に避難の合理性がないケースがあることを指摘する趣旨ではない」（109頁注13）とし、また、「科学的に不合理なこと」とは「少数の科学者もリスクを主張していないこと」であるとしている点には留意すべきである。

57) 拙稿・淡路他編前掲（注5）書214頁。

58) この点につき、潮見前掲（注11）論文5頁は、因果関係を科学的に証明することのできる段階になれば予防原則（事前警戒原則）は働かないが、原発事故についてこの段階になっているのか、[科学的見解A]と[科学的見解B]があり、それぞれの見解について専門家においても一定の支持がある場合に、「国や東電が[科学的見解A]を支持しているときに、自然科学のレベルで説明可能で専門家にも一定の支持者がいる[科学的見

る⁵⁹⁾。したがって、『『通常人』の判断に、（最終的には社会的合理性を目指すものではあっても）科学的に不適切とは言い難い程度の合理性を踏まえる必要がある⁶⁰⁾』とする大塚の考え方と大きな差はないのではないかとも思われる。

なお、筆者のように「社会的合理性」を強調することは、今回の事故における健康リスクを避けるための避難に科学的合理性がないとか乏しいということの意味しない。今回の場合、LNTモデルが国際的にも受け入れられていること、わが国における放射線の安全基準は年1mSvであること、除染の目標が1mSvであること、放射線管理区域ですら年5.2mSvで

ゝ解B]に依拠して行動した被害者に対して、〈自己決定のリスクとコストは、行為者の自己負担である〉といてよいか」という指摘をしている。

59) 念頭に置いていたのは、「自主的避難者」に対する賠償をめぐる原賠審での次のような議論である。すでに指摘したように（前掲（注54）拙稿211頁以下）、田中俊一委員（当時）は、当初の混乱した時期は別にして、政府の20mSvという基準が定まった以降はそれ以下での賠償を認めることは、この審査会が独自に基準を定めることになり混乱を生ずる（「国の防災の指針が全くないと同じになる」（第14回））、それ以下での不安はあるのだろうが、それは賠償で対応すべき問題ではないと強く主張していた。これに対し、会長（当時）の能見善久は、政府基準はそれはそれとして（「それを横目でらみながら」）審査会が独自に自主避難に合理性があるといえる基準を考えたらよいのであって（第13回）、ここでは「住民が危険性を感じて避難することに合理性があるかどうかというレベルで議論しているので、この基準はおそらく科学的な基準そのものと完全に一致する必要はない」（第14回）、「一定の放射線量があるために心理的不安を感じる事が合理的と認められる場合には、賠償を認め」てよい（第24回）と主張し、結局、20mSv未満の区域からの「自主的避難者」にも一定範囲で賠償を認めることになったのであるが、そのような議論の中で、大塚は、「単に通常人だったら不安を感じるというだけで賠償するわけにはいかない」「合理的な基準」がいたら（第13回）、さらに、「平均人・一般的な人を基準として」という基準に、「科学的知見を考慮して」という文言を入れるべきと主張し（第26回）、これを受けて田中委員が、この場合の「科学的知見」「多分、放射線防護基準ということだと思いますので」「放射線防護に関する知見や基準を参照しつつ」という文言を入れるべきという主張（第26回）を行っている。もしこのような文言が入ったならば、原賠審指針の追補はまったく異なったものとなってしまった可能性があったのではないか。ただし、大塚が田中と同じ年間20mSvを主張していたわけではない。大塚は、「5mSv/年程度を考えていたが、この点については審査会の意見の一致はない」と述べている（同「福島第一原発事故による原子力損害の賠償」Law&Technology 56号6頁）。

60) 大塚前掲（注19）論究ジュリスト論文110頁。

あること⁶¹⁾、実際の放射線量が決して軽視すべき「低線量」だったとは必ずしも言えないこと等から見て、それを避けようとする行動には科学的合理性がある（少なくとも科学的に不合理とは決して言えない）ことは明らかではないか。

福島市などの福島県「中通り」6市町村（「自主的避難等対象区域」）の住民ら52名が東電に対して慰謝料を請求した事件に対する中通り訴訟判決⁶²⁾は、「自主的避難等対象区域」からの避難者と滞在者につき、事故直後の「自主的避難等対象区域」の空間放射線量、十分な情報がなかったこと、避難指示等が広がる様相を示していたこと、事故が（チェルノブイリ原発事故と同じ）「レベル7」とされたこと、「自主的避難者」数に見られるように「本件事故から数か月経過した時点でも、放射線被ばくに対して不安を抱いていた住民が相当数いたものと推察される」こと、LNTモデルがICRP勧告で採用されていること、避難指示の基準を年間20mSvと定めたのは事故後の平成23年7月19日になってからであることといった事情から、原告らが「相当の期間が経過するまでの間、被ばくを避けるために避難したことには合理性」があり、被ばくに対する恐怖や不安が解消されるためには、現在の放射線量が健康に被害が及ぶ程度ではないという情報が提供されることが必要なことはもちろんだが、「一旦生じた恐怖や不安を解消するのに相応しい社会情勢の変化と時間の経過が必要であり、また、これ以上放射性物質が拡散することはないであろうという安心が形成される必要もある」として、平成23年12月31日まで（妊婦及び子どもの場合は平成24年8月ころまで）の避難ないし避難の継続性には「相当性」があるという、山形訴訟判決とは一線を画する判断を行っている。しかし、認められた慰謝料は30万円である。

61) 大塚は、原賠審で「放射線管理区域という職業暴露のものですら、5ミリシーベルトというのが既に決まっていたことを考えると、20ミリシーベルト以下だったら自主的に避難することが合理的でないということにはならない」と述べている（第15回）。

62) この訴訟では、2019年12月18日に裁判所が（集団訴訟としては初めて）和解案を提示し、原告は受諾する方針だったが、東電の拒否で成立しなかった。

また、同年3月の北海道訴訟判決も、自主的避難等対象区域からの避難者についても避難の相当性を認め、これも同じく30万円の慰謝料を認めた。ただし、避難継続の相当性は（首都圏判決や中通に生きる訴訟判決と同じく）事故の年の12月末日までである⁶³⁾。なお、自主的避難等対象区域からの避難を相当とした理由として、中通りに生きる訴訟判決が、前述のように、事故が（チェルノブイリ原発事故と同じ）「レベル7」とされたこと、LNTモデルがICRP勧告で採用されていることといった事情をも挙げて、「放射線被ばくに対して相当程度の恐怖や不安を抱いてもやむを得ないといえ、相当の期間が経過するまでの間、被ばくを避けるために避難したことには合理性が認められる」としているのに対し、この判決は、原賠審が追補において自主的避難等対象区域に指定して一定の賠償を認めたことに合理性があるから、そこからの避難も相当であるという理由づけをしている⁶⁴⁾。

63) これらの判決が事故の年の年末（平成23年12月末）までとするのは首都圏判決と同じだが、これでは、結局、事故直後の一時的避難しか「相当」と認めていないことになる。加えて、これらの判決が認めたのは30万円の慰謝料のみである。避難が平成23年末まで相当であるとすれば、避難生活にともなう被害もそれまでは賠償の対象となるはずであり、かりにそれが中間指針の月10万円だとしても、 $10万 \times 10$ か月分の賠償は認められずである。それにもかかわらず、わずか30万円となるのはなぜか。札幌判決は、この30万円を、放射性物質による身体への影響に対する不安のほか、「避難生活による不便」だとしているが、避難にともなう被害はそれだけではあるまい。ちなみに、同じく避難の相当性を平成23年末までとした首都圏判決は、「自主的避難等対象区域」からの避難者に、（生活費増加分を含むとはいえ）70～200万円の慰謝料を認めている。

64) 社会学の黒田由彦は、「社会学では、人間は事後的に振り返って確認された客観的事実としての環境で生きているのではなく、その時点で認知可能な情報を元に組み立てられた『現実』を生きていると捉える。『現実』は『状況の定義 definition of situation』の上に構成されている」として、避難の合理性も、どのような「状況の定義」の下でなされたかが重要だとする。そして、福島第一原発周辺地域で避難指示区域外に住む住民にとっての「状況の定義」を「① 知覚できない放射線による被曝に脅威を感じながらも、② 信頼できる情報がなかなか得られず、③ 事故対応に責任のある行政が一貫性のある対応をしておらず、④ その結果、原発周辺地域は区域外であっても将来重大な健康被害にみまわれるリスクのある状態におかれている」と整理し、「このような『状況の定義』の下では、原発周辺地域の避難指示区域外に居住する住民が、とりあえず予防的に避難しようというメ

e) 「ふるさと喪失(ないし剥奪)損害」をどう見るか?

本件では、多くの訴訟で「ふるさと喪失(ないし剥奪)損害」が主張されている。この概念は、事故によって地域コミュニティや従前の生活基盤が侵害された⁶⁵⁾という本件事故被害の特質を表現するものであり、それはまた、避難によってそれまでの「ふるさと=生活基盤」から切り離された住民、あるいは、帰還がかなっても事故前のものとは大きく変わってしまった「ふるさと」を目の当たりにした住民らの「心情」に適合した、その意味で、重要な意義を有する損害概念である。また、このような損害項目を立てることによって、包括的な被害の項目化によって十全にはとらえきれない被害の全体像に迫ろうとする意図も込められている。

この損害概念の提唱者である除本理史は「地域レベルでみた『ふるさとの喪失』とは、原発避難により『自治の単位』としての地域が回復困難な被害を受け、そこでとりむすばれていた住民・団体・企業などの社会関係(いわゆるコミュニティはその一部)、および、それを通じて人びとが行なっ

行動を起こしたとしても、それは十分に合理的な行動であったと評価することができるであろう」とする。

さらに黒田は、区域外の住民が避難を継続した際の「状況の定義」として、「①年間1 mSv以上被曝しても健康上の被害がないとは科学的に立証されておらず、②もしも将来ガンに罹患したとしても、それがこのたびの原発事故に伴う被曝が原因であることをその時点で証明することは極めて困難だと予想され、③したがって、健康被害に対する東京電力からの損害賠償や政府の公的サポートはほとんど期待できないと考えられ、④病気で苦しむのは自分だし、治療にかかる費用等一切も自己負担となり、その後の教育や職業キャリアに少なからぬ制約がかかる」ということをあげ、「確率は大きくないかもしれないが、もしも将来本当にガンに罹り患したらその被害は極めて重大であるので、その事態を避けるためにはやむを得ず避難生活を継続するほかない」と考えて避難生活の継続を選択したとしても、「それは十分に合理的な行動だと評価することができるだろう」ともいう(黒田由彦「区域外避難の合理性と被害」環境と公害48巻3号39頁以下)。説得的な指摘である。

65) 本件における「加害-被害構造」を明確にするために、「ふるさと喪失」ではなく「剥奪」という概念を使うべきだとする指摘がある。確かに、本件では住民はふるさとを何らかの理由で「失った」のではなく「奪われた」のであり、この「加害-被害」構造を看過すべきではないことから、本稿では、「ふるさと喪失(ないし剥奪)」と表記することにする。

てきた活動の蓄積と成果が失われることである」, 「ふるさとの喪失」被害の回復措置を考える場合, 「まず, 出発点である地域レベルの被害の回復が必要である」(除染, 避難先でのコミュニティ維持の施策等) が, 「地域レベルでの原状回復が困難だとすると, 個別の避難者に『ふるさとの喪失』被害が生じることになる。その一部は, 金銭による填補が可能である」(例えば, 「土地・家屋は, 経済活動や居住のスペースとしてみれば, 金銭賠償を通じて回復可能である」。また, 「コミュニティの諸機能も, それに代わる福祉的サービスの費用などの形態で, 金銭的に補うことのできる部分があろう) が, 「他方, 金銭賠償による回復が困難な(不可逆的で代替不能な)被害も多」く, それでもなお残る被害の救済を考えるべきだろう」として, 地域レベルでの被害回復措置, 金銭賠償で比較的容易に回復可能な被害に対する賠償措置を講じてもなお残る被害に対するものとして「ふるさと喪失(ないし剥奪)損害」の賠償を考えている⁶⁶⁾。

この「ふるさと喪失(ないし剥奪)損害」については, すでに別稿⁶⁷⁾で検討したことがあり, また, これをどう見るかがいわき訴訟や小高訴訟控訴審の争点の一つであったことから, 後に, これらの判決を検討する際に再論することにして, 以下では, この損害をめぐる議論を簡単に整理しておこう。

集団訴訟において, 原告がこの「ふるさと喪失(ないし剥奪)損害」を独自の損害項目としては主張せず, 慰謝料の中に含ませている訴訟がある。この場合, 慰謝料算定における裁判官の裁量というブラックボックス

66) 除本理史「避難者の『ふるさと喪失』は償われているか」淡路他編前掲(注5)書192頁以下, 他。早い段階で「ふるさと喪失慰謝料」という考え方を打ち出したものとして, 秋元理匡「原子力損害賠償」自由と正義2012年7月号がある。この論文で秋元は, 損害項目を, ①生活費増加分等追加的費用, ②休業損害・逸失利益・事業損害, ③財物損害, ④その余の損害(精神的損害として包括)に整理し, ④の「精神的損害」を, 「避難生活による精神的損害」と, (それとは別に)「ふるさと・コミュニティの破壊による精神的損害」に分けて整理している。

67) 「原発事故における『ふるさと喪失損害』の賠償」立命館法学378号223頁以下。

の中で、この要素が十分に考慮されないおそれがあり、また、東電が中間指針等にしながら「慰謝料」という名目で支払った全金額による弁済充当がなされることになってしまう。したがって、この点については、かりに、「ふるさと喪失(剥奪)損害」を慰謝料として請求する場合も、それが避難にともなう慰謝料とは(一部重なることはあるにしても)、基本的には別の精神的被害に対するものだと考えるべきであろう⁶⁸⁾。

集団訴訟において、「ふるさと喪失(ないし剥奪)損害」あるいは「コミュニティの侵害」に対する賠償を独自の項目として請求したのは、千葉訴訟、京都訴訟、生業訴訟、いわき訴訟、神奈川訴訟等である。小高訴訟では、「小高に生きる権利」侵害に対する慰謝料を請求しているが、これも実質的には同じものと思われる。ただし、これらの訴訟において原告によって主張されている「ふるさと喪失(ないし剥奪)損害」のとらえ方には、違いがある。例えば、千葉訴訟において、それは、「避難慰謝料では賠償されないその他すべての精神的損害」に対応するとされ、あくまで精神的損害に対する(狭義の)慰謝料請求と思われる。小高訴訟でも、「小高に生きる権利」侵害を理由とする狭義の慰謝料が請求されている。これに対し、いわき訴訟において、原告は、「共同体から受けている利益」を「総体的に捉え」て、「地域コミュニティ侵害による損害は……精神的損害ないし無形の損害として把握されるべきものであ」としていることから、狭義の慰謝料ではなく無形の財産的損害を包括する請求(「包括慰謝料」の請求)を行っている。

これらに対し、各判決は、基本的には、原告の「ふるさと喪失(ないし

68) この点について、若林前掲(注15)論文119頁は、「①避難慰謝料と②ふるさと喪失慰謝料では、被侵害法益に共通性はあっても、対象とする損害事実の射程に時間的経過の中から変化・相違が生じることに鑑みるならば、むしろ両損害は、①入院慰謝料(症状固定までの継続損害)と②後遺障害慰謝料(症状固定後の確定損害)のような関係で捉える方が、より実態に即した損害評価が可能となるのではなからうか」とする。後述するように、いわき訴訟の控訴審である仙台高裁判決は、「ふるさと喪失・変容」に対する慰謝料を独立の項目として明確に認めた。

剥奪）損害」に対する賠償請求を、精神的損害に対する狭義の慰謝料請求として受け取った上で、請求額を下回る慰謝料を認容するか、東電による既払いによって填補されているとして請求を棄却している。そして、多くの判決は、「ふるさと喪失（ないし剥奪）慰謝料」を独自の項目としては算定していない。例えば小高訴訟判決は、原告が避難に関する損害と、「小高に生きる」ことの喪失による損害を分けて請求したのに対し、両者を分けずに、交通事故慰謝料における赤い本を参照基準としてあげつつ、「包括生活基盤に関する利益」侵害による慰謝料として一括して算定している。また、京都訴訟判決も、「原告らがそれぞれの居住地において、それぞれの共同体において享受している利益を侵害されている事情があったとしても、それはまさに包括的な意味での平穩に生活する利益を侵害されていることそのものであり、これとは別に固有の損害が生じた」と観念することまではできないから、そのような事情は慰謝料算定の際に考慮することで足り、原告らが主張するように、避難に伴う慰謝料と全く別個の慰謝料が発生すると解することはできない」とした。しかし、千葉訴訟判決は、（事実上）「ふるさと喪失慰謝料」を独自の項目として認めた。判決は、「慰謝料は、被害者が被った精神的苦痛に係る損害を填補するものであるから、本件事故により……避難生活に伴う精神的苦痛以外の精神的苦痛が生じ、その損害が避難生活に伴う慰謝料では填補しきれないことはあり得る」、「本件事故により生じる精神的苦痛に係る損害のうち、避難生活に伴う慰謝料では填補しきれないものについては、ふるさと喪失慰謝料と呼称するかどうかはともかく、本件事故と相当因果関係のある精神的損害として、賠償の対象となるというべきである」とした。なお、かながわ訴訟判決が、事故直後に避難（したがって、一定期間後に帰還し元の生活に戻る）ということ想定した中間指針の限界を指摘しつつ、むしろ、事故による「ふるさと喪失」を軸とした賠償論を展開したことは、既述の通りである。ただし、同判決が、その結果、避難にともなう損害を軽視し、また、避難の態様に応じてふるさとを構成する法益をバラバラに取り出すという問題

点を有したこともすでに述べた。

本件の「ふるさと喪失(ないし剥奪)損害」を慰謝料として請求することには、慰謝料算定が裁判官の裁量にゆだねられるという限界に加えて、次のような問題がある。まず、それが、「ふるさと」に対するノスタルジックな主観的心情だと矮小化された場合、(わずかの慰謝料は認められるとしても)十分な補償を損害賠償という方法で実現させることは難しい。また、かりに、そこで問題となっているのは「包括的生活利益としての平穩生活権」、あるいは「包括的生活基盤利益」侵害だとされた場合でも、すでに述べたように、小高訴訟判決が、「本件においては、従前属していた本件包括生活基盤それ自体の損壊」が問題となっているとしつつ、「人の生命という最も重視すべき権利利益に対する不可逆かつ最大の侵害である死亡に対する慰謝料額とのバランスも斟酌すべきであり、赤い本によると、死亡慰謝料については、2000万円から2800万円とされている」として、認定された慰謝料額が(既払分控除前で)1150万にとどまったことは重い意味を持つ。純粹の慰謝料として請求した場合、このような裁判所の判断を克服して、死亡慰謝料と同等、ないし、それを超える慰謝料を認めさせることができるのであろうか。その意味で、いわき訴訟での原告の主張に見られる、部分的「包括請求としてのふるさと喪失(ないし剥奪)損害」の賠償という考え方が、一つの方向として注目されるべきではなかろうか。