



平成25年(ワ)第515号, 同第1476号, 同第1477号

損害賠償請求事件(国賠)

原告 遠藤行雄 ほか46名

被告 国 ほか1名


最終準備書面

平成29年1月20日

千葉地方裁判所民事第3部合議4係 御中

被告国訴訟代理人弁護士

被告国指定代理人

樋渡 利美 


新谷 貴昭 

村橋 摩世 

大友 亮介 


桐谷 康 


川上 洋一 


後藤 寿行 


細川 全 














前沢 智樹 






















山原 昭彦 

早田 祐介 

宇波 なほ美 

安岡 美香 

野	田	谷	大	地	
泉	地	賢	治		
伊	藤		涉		
進	藤	晶	子		
松	本	和	典		
平	野	浩	伸		
江	本	滿	昭		
櫻	井	良	則		
中	澤	由	理子		
齋	藤	圭			
二	宮	哲	人		
小	林		勝		
高	橋	正	史		
小	川	哲	兵		
武	田	龍	夫		
田	中	博	史		
矢	野		論		
仲	村	淳	一		
内	山	則	之		
世	良	田	鎮		
豊	島	広	史		

谷	川	泰	淳	
小	野	祐	二	
布	田	洋	史	
足	立	恭	二	
荒	川		郎	
忠	内	巖	大	
止	野	友	博	
小	野	雅	士	
岩	山	順	一	
鈴	木	健	之	
船	田	晃	代	
安	達	泰	之	
森	野	火	士	
大	瀧	拓	馬	
住	田	博	正	
白	津	宗	規	
服	部	翔	生	
高	野	菊	雄	
伊	藤	弘	幸	
京	藤	雄	太	
田	口	周	平	

水越貴紀



福島正也



土佐怜生



第1	本準備書面の構成	17
第2	被告国の作為・不作為が違法となる場合について（被告国第1, 3, 6準備書面等）	21
1	国賠法1条1項の「違法」については職務行為の時点を基準として判断されるべきこと	21
2	職務上の法的義務の具体的内容は対象となる公権力の行使の内容及び性質に応じて検討されるべきであること	22
3	原子炉設置許可処分に係る国賠法上の違法性判断基準	23
	(1) 原子炉設置許可処分の内容及び性質	23
	(2) 原子炉設置許可処分が国賠法上違法と評価される場合	26
4	規制権限の不行使が国賠法1条1項の適用上違法とされる場合	28
5	行政指導の行使が法的義務となり、その懈怠が国賠法1条1項の適用上違法とされるのは極めて例外的な場合に限られるところ、本件では違法となる余地がないこと	36
第3	本件設置等許可処分に国賠法1条1項の違法性が認められないこと（被告国第1, 6, 8準備書面等）	38
1	福島第一発電所1号機から4号機の設置許可における安全審査の前提となった指針の内容に不合理な点がないこと	39
	(1) 昭和39年原子炉立地審査指針について	39
	(2) 昭和45年安全設計審査指針について	40
2	本件設置等許可処分における調査審議の過程及び判断に看過し難い過誤、欠落があるといえないこと	41
	(1) 1号機の設置許可申請に対する審査について	42
	(2) 2号機から4号機までの設置許可申請の審査について	45
3	小括	45
4	原告らの主張に対する反論	45

(1) 非常用ディーゼル発電機をタービン建屋内に設置することは申請書の記載上明らかであり，その上で原子力委員会等の行った判断に看過し難い過誤，欠落は認められないこと	45
(2) 本件設置等許可処分時に設置された非常用ディーゼル発電機が1台であったとしても国賠法上違法ではないこと	49
(3) 自然的立地条件に係る安全審査を批判する原告らの主張が失当であること	53
第4 被告国には，原告らが行使すべきであったとする規制権限が認められないこと	60
1 経済産業大臣は，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わる問題を技術基準適合命令により是正する規制権限を有していなかったこと（被告国第9，10準備書面等）	60
(1) はじめに	60
(2) 炉規法の段階的規制の仕組み	61
(3) 原告らが主張する措置はいずれも基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項であること	68
(4) 技術基準適合命令を発することによって原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針の是正を図ることは福島第一発電所事故後の法改正によって初めて可能となったこと	71
(5) 小括	75
2 シビアアクシデント対策は法規制の対象外であったため，経済産業大臣は，技術基準適合命令によりシビアアクシデント対策をさせる規制権限を有していなかったこと（被告国第5，7，9，10，11準備書面等）	75
(1) はじめに	76
(2) 福島第一発電所事故前まで，シビアアクシデント対策は法規制の対象外であったこと	76

(3) 福島第一発電所事故後の法改正によって、初めてシビアアクシデント対策が法規制の対象になったこと	77
(4) シビアアクシデント対策を省令 6 2 号に規定することはできなかったこと	82
(5) 小括	87
第 5 規制権限不行使の違法性が認められないこと（総論）（被告国第 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17）	88
1 はじめに	88
2 原子力規制に関する法令の趣旨・目的（求められる安全性）	88
3 権限の性質（科学的判断を要すること）	89
4 結果回避可能性の前提となる予見可能性の有無を基礎付ける知見	90
5 予見可能性ありと仮定するのであれば、その予見内容及び程度に応じた結果回避措置について回避可能性及び同容易性を検討すべきこと	91
6 本件における結果回避措置として、本件事故後に講じられたのと同様の規制措置を指定することはできないこと	93
第 6 規制権限不行使の違法性を検討する前提としての予見可能性や結果回避措置の考え方について（被告国第 1, 5, 7, 9, 10, 17 準備書面等）	95
1 はじめに	95
2 本件における予見可能性の対象は、本件地震及びこれに伴う津波と同規模の地震及び津波が福島第一発電所に発生又は到来することであること	95
(1) 規制権限不行使の国賠法上の違法は、結果発生の原因となる事象に対する防止策に係る法的義務違背を問うものであるから、その前提となる予見可能性は、結果発生の原因となる事象について判断されるべきであること	95
(2) 本件における予見可能性の対象は、本件地震及びこれに伴う津波と同規模の地震及び津波が福島第一発電所に発生又は到来することであること	

.....	96
(3) 小括	98
3 国が規制権限を行使するために必要となる予見可能性の程度について	
.....	98
(1) 客観的かつ合理的根拠をもって形成，確立した科学的知見に基づく具体的な法益侵害の危険性が予見できることが必要であること	98
(2) 最高裁判例は，作為義務を導くのに必要な予見可能性の対象となる危険発生の程度について，科学的知見の形成，確立を前提としていること	
.....	101
(3) 科学的知見が形成，確立したというためには，当該規制に関与する専門家による正当化が必要であること	108
(4) いまだ発生していない被害の発生防止のための規制権限の不行使が違法と評価されるためには，より一層，確立された科学的知見に基づく具体的な危険発生の可能性の予見が必要であること	113
(5) 原子力工学の観点からも，前記(1)から(4)までの考え方がとられるべきであること	115
4 予見可能性及びこれに対する結果回避措置の適否については，福島第一発電所事故前の知見のみを前提にした検討を行うことが必須であること.....	119
(1) はじめに	119
(2) ハインドサイトバイアス（後知恵バイアス）とは	121
(3) 本件におけるハインドサイトの危険性	122
第7 福島第一発電所事故前の科学的知見に照らせば予見可能性が認められないこと（被告国第1，5，7，9，10，12，14，15，16，17準備書面等）	
.....	126
1 はじめに	126
2 地震・津波に関する一般的な知見	127

(1) 地震に関する一般的な知見	128
(2) 津波に関する一般的な知見	130
3 本件地震と長期評価に基づいて予見可能であったとする福島県沖での明治三陸地震と同程度の地震や貞観地震との違い	131
(1) 本件地震とそれに伴う津波の特色	131
(2) 本件地震は明治三陸地震及び貞観地震を大幅に上回る規模であり、震源域も広範囲に及んでいること	132
(3) 小括	139
4 土木学会が策定した津波評価技術に基づいた津波対策が合理性を有するものであったこと	139
(1) 津波評価技術による設計津波水位の評価方法	139
(2) 設計想定津波の評価は既往津波の痕跡高の約2倍となっていること	141
(3) 「津波評価技術」による設計想定津波は安全側の発想に立って計算されたこと	142
(4) 断層モデルのデータを得ることができない歴史上の地震を考慮しないことが不合理とはいえないこと	147
(5) 波源位置の設定には合理的根拠があり、恣意的に行われたものではないこと	152
(6) 小括	161
5 原告らが指摘する平成18年までの知見や長期評価が、規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められるに足りる程度に確立した知見ではなかったこと	161
(1) はじめに	161
(2) 「太平洋沿岸部地震津波防災計画手法調査報告書」が、規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められる程度に確立	

した知見ではなかったこと	163
(3) 「津波浸水予測図」が、規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められるに足りる程度に確立した知見ではなかったこと	168
(4) 「長期評価」が、規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められるに足りる程度に確立した知見ではなかったこと	180
6 平成18年から平成19年にかけて行われた溢水勉強会が、規制権限を行使すべき作為義務が生じる程の予見可能性が認められるに足りる知見ではなかったこと	255
(1) 溢水勉強会の趣旨	255
(2) 溢水勉強会の経過	256
(3) 溢水勉強会の調査結果	266
(4) 溢水勉強会の検討結果をもって、被告国に想定外津波の予見可能性があったと認めることはできないこと	269
7 マイアミ論文に基づいて被告国の予見可能性が認められるわけではないこと	272
(1) 原告らの主張	272
(2) マイアミ論文に「10メートルを超える津波」が到来する旨の記載はないこと	273
(3) マイアミ論文が研究途上のものであり、確率論的津波ハザード解析手法は確立されたものではなかったこと	273
8 平成18年から本件事故までの貞観津波に関する知見が、規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められるに足りる程度に確立した知見ではなかったこと	276
(1) 貞観津波	276

(2) 平成18年までの貞観津波に関する研究結果について	277
(3) 平成18年以降の貞観津波に関する研究結果について	278
(4) 貞観地震・津波の知見も未成熟であったことは専門家も認めていること	280
(5) 小括	282
9 IAEA事務局長報告書や、その付属文書の一部であるIAEA技術文書2に依拠した原告らの主張に理由がないこと	283
(1) 原告らの主張の骨子	283
(2) IAEA事務局長報告書及びIAEA技術文書2について	283
(3) IAEA技術文書2のウェットサイトに関する記述は、予見可能性の対象やその有無について指摘するものではないこと	288
(4) IAEAが述べる津波ハザードの評価手法に関する国際慣行は、福島第一発電所事故発生当時存在しなかったのであるから、これを根拠に原告らの主張が補強されるとはいえないこと	292
(5) 日本海溝の最大地震規模は、地体構造上の類似性をもとに、M9以上と想定することが出来たかもしれないとするIAEA技術文書2の記載は、誤っているか、福島第一発電所事故後に形成された知見にすぎないこと	301
(6) IAEAが再来期間1万年に1回の津波を考慮すべきと述べているとは考えられないこと	308
(7) IAEAは、福島第一発電所事故前に、長期評価の考え方に基づいて津波高を予測すべきであったとしているわけではないこと	310
(8) まとめ	313
10 予見可能性に関するまとめ	314
第8 福島第一発電所事故前の工学的知見に照らしても原告らが主張する結果回避措置を講ずべき義務が導き出されることにはならず、仮に、結果回避措置	

を講じたとしても本件地震による津波の遡上を防げず、福島第一発電所事故を回避できなかったこと（被告国第17準備書面等）	316
1 はじめに	317
2 福島第一発電所事故以前の工学的知見に照らした場合、原告らが予見可能であったと主張する事実を前提として①ないし③として主張する結果回避措置を講ずべき義務が導き出されたことにはならず、仮に、当時の工学的知見に照らして、長期評価に基づく被告東電の試算を前提にした結果回避措置を講じた場合には、本件地震による津波の遡上を防げず、福島第一発電所事故が回避できなかったこと	320
(1) はじめに	320
(2) 原告らが主張する結果回避措置が福島第一発電所事故後の知見を前提にするものであること	321
(3) 福島第一発電所事故前の知見を前提にした場合には、他の結果回避措置が導かれるところ、当該結果回避措置では福島第一発電所事故を回避できないこと	328
3 原告らが主張する各結果回避措置が結果回避措置の主張として不十分であること	335
(1) 原告らが主張する①「タービン建屋の水密化」や「非常用電源設備等の重要機器の水密化」をもって福島第一発電所事故が回避できたとは認められないこと	335
(2) 原告らが主張する①「給気口の高所配置又はシュノーケルの設置」をもって福島第一発電所事故が回避できたとは認められないこと	340
(3) 原告らが主張する②「非常用電源設備の系統の高所設置」や③「可搬式電源車の配置」をもって福島第一発電所事故が回避できたとは認められないこと	341
(4) 原告らが主張する結果回避措置を講じるために必要となる期間の観点か	

	らも、本件事故を回避することはできなかつたこと	343
	(5) 小括	344
4	結果回避可能性に関するまとめ	344
第9	規制権限不行使の違法の有無について考慮されるべきその他の事情	345
1	はじめに	345
2	被告国は二次的かつ補完的責任を負うにすぎないこと(被告国第7, 10準備書面等)	347
	(1) 規制権限の不行使の違法性を判断した各種判例においては、事業者の一次的かつ最終的責任を前提としていること	347
	(2) 原子力利用に関する各種法令の規定も、原子力の利用及び安全確保については、事業者の一次的かつ最終的責任を前提としていること	350
	(3) 被告国が二次的かつ補完的責任を負うにとどまることの帰結	353
3	被告国が、その時々を得られた知見に基づいた安全対策を講ずるよう行政指導を繰り返してきたほか、規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められるに足りる程度に確立していない知見に対しては、さらなる知見の収集を促すなどしてきたこと(被告国第5, 9準備書面等)	354
	(1) 被告国が、その時々を得られた知見に基づいた安全対策を講ずるよう行政指導を繰り返してきたこと	354
	(2) 被告国が、規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められるに足りる程度に確立していない知見に対しては、さらなる知見の収集を促すなどしてきたこと	360
	(3) 小括	368
4	被告国が、シドリアアクシデント対策が事業者の自主的取組と位置づけられた後も、事業者に対し、シドリアアクシデント対策の実施を促し、その有効性を確認するなどの行政指導を行ってきたこと(被告国第5準備書面等)	

.....	368
(1) はじめに	369
(2) 我が国におけるシビアアクシデント対策の考え方	369
(3) シビアアクシデント対策等に係る被告国の行政指導の内容	370
(4) シビアアクシデント対策等に係る被告国の取り扱いが国際的に見て合理性を欠くものではなかったこと	380
(5) 小括	387
5 原子力安全委員会の指針類及び省令62号は、安全確保対策の体系にのっとり、津波を含む外部事象について、原子炉施設の安全性を損なうことのないように設計上の考慮がされているから、不合理であったということとはできないこと	388
(1) 原子炉施設に関する炉規法及び電気事業法による段階的安全規制においては分野別、段階的安全規制の体系が採られていること	388
(2) 炉規法及び電気事業法の下における原子炉施設の安全確保対策の体系	388
(3) 原子炉施設の安全確保対策の体系にのっとり設置許可処分における安全審査が行われ、指針類及び省令62号が定められていること	392
(4) 外部事象及び内部事象に対する設計上の考慮について	403
(5) 安全確保対策の体系及び単一故障の仮定の考え方に合理性が認められること	415
(6) 原告らの主張が失当であること	419
(7) 小括	429
6 まとめ	429
第10 本件訴訟において、原告らが主張する損害が認められないこと（被告国第1.1準備書面等）	431
1 はじめに	431

2	放射線及び放射線被ばくへの健康影響	432
(1)	放射線の種類とその性質	432
(2)	放射線の量を表す単位	434
(3)	自然放射線と人間生活	435
(4)	人工放射線と人間生活	436
(5)	放射線被ばくによる人体への影響について	436
3	放射線防護の考え方	440
(1)	国際放射線防護委員会（ICRP）の勧告による放射線防護の考え方	441
(2)	本件事故当時における我が国の放射線防護体制	461
4	被告国による避難等の指示等に基づく避難指示等対象区域	461
(1)	中間指針を提示した平成23年8月5日の時点で、被告国による避難等の指示等があった後記アないしカの対象区域（後記オの地点も含む。以下「避難指示等対象区域」という。）は、以下のとおりであった。	464
(2)	その後の避難指示等対象区域の見直し	466
(3)	居住制限区域、避難指示解除準備区域の解除	467
(4)	被告国が定めた避難指示区域等の設定基準に合理性があること	467
5	中間指針等で示された精神的損害の内容	469
6	健康被害のリスクが他の要因による影響に隠れてしまうほど小さいと考えられるような低線量被ばくに対する不安感についての賠償の考え方	470
(1)	慰謝料の支払が必要な程度の精神的苦痛についての考え方	470
(2)	健康被害のリスクが他の要因による影響に隠れてしまうほど小さいと考えられる事象に対する単なる不安感は、直ちに賠償の対象とすべきではないこと	471
(3)	裁判例においても、単なる漠然とした不安感は直ちに賠償の対象とはされていないこと	472

7	自主的避難等対象区域の居住者に対する賠償の考え方について	478
(1)	自主的避難等対象区域について	478
(2)	自主的避難等対象区域の住民の感じる不安は、慰謝料の発生を直ちに認める程度の精神的苦痛ではないこと	481
(3)	放射線量、避難者の割合、福島第一発電所からの距離、避難指示の存否等に照らし、被告国の行為と避難に伴う精神的損害との間に直ちに相当因果関係が認められないこと	481
(4)	自主的避難等対象区域に関する中間指針等の評価について	484
(5)	福島第一発電所事故当初の特殊性を踏まえ、自主的避難等対象区域の住民の避難に係る慰謝料を認めるとしても少額に止まること	487
(6)	自主的避難者の精神的損害は4万円を上回らないと考えられること	489
(7)	小括	489
8	避難指示等の対象区域の居住者に対する賠償の考え方について	490
(1)	避難指示等の対象区域について	490
(2)	精神的損害について	490
9	区域外居住者の精神的苦痛に対する賠償の考え方について	494
10	ふるさと喪失慰謝料について	495
11	被告国と被告東電との立場を前提とした賠償責任の範囲について	497
12	まとめ	498
第11	総括	499
第12	終わりに（本件訴訟を結審するにあたって）	500

被告国は、本準備書面において、これまで主張してきた被告国の主張の重要部分について総括する。

なお、略語については、本準備書面で新たに用いるもののほかは、従前の例による。

第1 本準備書面の構成

本件は、平成23年3月11日の東北地方太平洋沖地震（本件地震）に伴う津波を原因として福島第一発電所で発生した事故（福島第一発電所事故）により、同発電所の周辺地域から千葉県内に避難を余儀なくされたと主張する原告らが、同発電所の設置（変更）許可処分の違法、同設置（変更）許可処分を取り消さなかった違法、規制権限の不行使の違法を主張して、被告国に対し、国賠法1条1項に基づき損害賠償を請求している事案である。

そして、原告らは、被告国の責任原因として、要旨、①内閣総理大臣が昭和41年から昭和47年にかけて行った福島第一発電所1号機ないし同4号機の各設置（変更）許可処分（本件設置等許可処分）を行ったことの違法性、②被告国が同発電所の危険性を認識できた平成18年の段階には、主務大臣において本件設置等許可処分を取り消さなければならなかったにもかかわらず、これを取り消さなかったことの違法性、③被告国が、平成18年の段階で、被告東電に対し、省令62号を改正し、あるいは、電気事業法40条に基づく技術基準適合命令の発令や行政指導を行って、防潮堤の新設、建屋への防潮板の設置、非常用ディーゼル発電機等の重要機器の水密化、十分な電源車の配備などの津波対策、あるいはシビアアクシデント対策を講じさせるべきであったのに、これを怠ったことの違法性を主張している（なお、原告らは、当初、被告国が被告東電に講じさせるべき措置の1つとして「防潮堤の新設」を挙げ（訴状120ページなど）、その後、「防潮堤の新設」を撤回

したかに見えたが（原告ら第47準備書面70ページ）、また「防潮堤の新設」を再度列挙し（原告ら第56準備書面28, 34ページ）、他方、原告ら第56準備書面と同じ時期であるが、最後に提出された2016（平成28）年12月27日付け「主張項目整理案」には、「防潮堤の新設」が挙げられておらず、現時点で、原告らが回避措置として「防潮堤の新設」に係る主張を維持しているのか否かが必ずしも明確でないが、以下では、原告らが「防潮堤の新設」に係る主張を維持していることを前提に被告国の主張を述べることとする。）。

そこで、まず、被告国の原子炉設置許可処分や規制権限の不行使が違法となる場合についての被告国の主張を総括した上（第2）、本件設置等許可処分に違法性が認められないことについて述べ（第3）、次に、原告らが主張する規制権限を行使して講じるべきであったとする各対策のうち、基本設計ないし基本的設計方針に関するものは、省令62号を改正した上で技術基準適合命令を発令することにより是正する権限を有していなかったことについて述べる（第4）。

また、仮に、被告国に前記規制権限が認められるとしても、本件規制権限不行使の違法性が認められないことについて被告国の主張を総括した上（第5）、違法性を考慮する事情の中で最大の争点となっている予見可能性や結果回避措置の考え方について特に指摘した上（第6）、被告国には作為義務が生じるための前提となる予見可能性や結果回避可能性がないことや（第7、第8）、規制権限不行使の違法の有無について考慮されるべきその他の事情について述べる（第9）。

その詳細は、各項で述べるが、被告国の主張の要旨は以下のようなものである。すなわち、福島第一発電所事故を巡っては、これまでに国会事故調、政府事故調、IAEA事務局長報告書等の調査報告書類が公表されている。しかし、これらはいずれも事故により得られた知見を踏まえて、将来に向け

た提言，教訓を提供する目的で作成されており，事故以前の知見等を前提として，事故に対する法的責任の有無や所在を明らかにするものではない。また，これらの調査報告書類の記述には，事実関係や評価を誤る記述も見られる（国会事故調につき被告国第11準備書面，IAEA事務局長報告書につき被告国第15準備書面参照）。

事故以前の知見において，本件のごとき巨大地震及び巨大津波の発生・到来は想定されておらず，これが地震・津波の専門家にとって想定外の事象であったことは，事故後，種々の専門機関，専門家において認められているところであって，客観的事実である。福島第一発電所事故は，このような想定外の事象により惹起されたものであって，違法性判断の前提となるべき予見可能性が認められない。「2011年東北地方太平洋沖地震は，1896年明治三陸地震と同様な津波地震タイプと，869年貞観地震タイプの地震が同時に発生し，連動することによって規模が大きくなったと考えられる」（内ロ第45号証（佐竹意見書）34ページ）ところ，福島県沖の日本海溝で津波地震が発生する可能性については地震学者の間で賛否が分かれており，貞観地震についてはなお調査研究を要する段階にあって，いずれも確定した知見は存しなかった。

原告らは，平成14年に公表された長期評価において津波地震が三陸沖から房総沖の日本海溝沿いのどこでも起こり得るとの見解が示されたことに基づき速やかに試算を行えば，2008（平成20）年東電試算（「以下「2008年試算」という。）と同様の結果が得られたのであるから，遅くとも平成18年までに福島第一発電所の1号機から4号機の敷地高さであるO.P. +10メートルを超える津波を予見することが可能であったなどと主張するが，このような長期評価の見解には地震学者の間で種々の異論が存し，確立した知見ではなかったし，原告らが仮想する「本件原発の敷地高を超える津波」は本件地震とは規模が全く異なり，これにより本件事故が発生した

と認めるに足る証拠はなく、加えて、長期評価から平成20年東電試算と同じ結果を導き出すためには、波源の位置設定や基準断層モデルもパラメータ設定という実質的な判断を伴うものであって、内容として同一のものとはいえないから、原告らの主張をもって予見可能性を認めることはできない。また、本件事故以前における原子力工学、安全設計の考え方を前提に、原告らが予見可能性の中核として位置づける2008（平成20）年東電試算結果を前提にした津波対策を講じた場合であっても、本件事故を回避することはできないから、結果回避可能性もない。

仮に、原告が主張する事実をもって予見可能性及び結果回避可能性が認められるとしても、かような確立していない知見により、抽象的に「本件原発の敷地高を超える津波」を仮想し得るというだけで、その対策として、原告らが主張するような結果回避可能性を一義的に義務付ける作為義務が導出されとはいえない。むしろ、被告国が耐震バックチェックを実施し、津波に関する知見の収集を進めるなど、種々の措置を講じていたこと等その他斟酌すべき事情に照らせば、これら措置に代えて、あるいはこれらに加えて、原告らが主張する措置を講じさせる規制権限の不行使をもって、著しく合理性を欠くと評価することはできない。

また、被告国は、シビアアクシデント対策を事業者の自主的取り組みと位置づけ、行政指導により種々の措置を講じてきたし、津波を起因事象とするシビアアクシデント対策については、国際的にも確立した手法はなく、我が国の対策が国際慣行に照らして遅れていた事実はないこと等の事情に照らせば、本件原告らとの関係で、被告国が、省令62号を改正してシビアアクシデント対策を規制対象とし、シビアアクシデント対策を講じさせる規制権限を行使しなかったことが、著しく合理性を欠くと認められることはない。

さらに、本件訴訟においては、原告らが主張する精神的損害が認められないため、この点についても指摘する（第10）。

第2 被告国の作為・不作為が違法となる場合について（被告国第1, 3, 6準備書面等）

1 国賠法1条1項の「違法」については職務行為の時点を基準として判断されるべきこと

国賠法1条1項は、公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、違法に他人に損害を加えたことを国家賠償請求権の成立要件としているが、ここでいう「違法」とは、公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背することをいう（最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512ページ，最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ）。すなわち、公権力の行使に当たる公務員の行為が国賠法1条1項の適用上「違法」と評価されるためには、当該公務員が、損害賠償を求めている個別の国民との関係で職務上の法的義務を負担し、かつ、当該行為がその職務上の法的義務に違背してされた場合でなければならない。

この点、クロロキン最高裁判決も、厚生大臣（当時）による医薬品の製造の承認等の行為が国賠法1条1項の適用上違法といえるかが争われた事案において、当該行為の時点における医学的、薬学的知見の下で、当該医薬品がその副作用を考慮してもなお有用性を肯定し得るときは、国賠法1条1項の適用上違法ではない旨判示している。これは、当時の知見の下で有用性を肯定できない医薬品については製造の承認をしてはならないとの職務上の法的義務を厚生大臣が負っていたことを前提とするものであり、当該公務員が個別の国民との関係において職務上の法的義務を負っているか否かは、当該職務行為をした時点を基準時として判断されるべきことを明らかにしている。

これは、予見可能性が、国賠法1条1項の違法の有無を判断する前提としての考慮要素であり、法が当該公務員に対して、結果発生危険性との関係

でどのような職務上の法的義務を課しているかを検討する前提としての考慮要素となるものであるため、その判断は、被告国の作為・不作為が問題とされる当時の科学技術水準や確立した科学的知見を離れては論じ得ないからである。

特に、本件では、高度の科学知識と科学技術を結集して設計、維持、管理がなされる原子炉施設における、核物理学、原子力工学、機械工学、放射線医学、地震学、地質学等多方面にわたる専門分野の知識経験を踏まえた将来の事象に係る予測判断が問題とされている。このような予測判断の場面において、これら専門分野における通説的見解においても想定することができなかった事象を予見し、これに対する作為・不作為を義務付けるとすれば、内閣総理大臣や経済産業大臣に不可能を強いる結果となることが明らかである。

したがって、本件においても、被告国の作為・不作為が問題とされる当時において、学識経験者の間でどのような知見が形成、確立され、通説的見解とされていたのか、取り分け地震予測や津波予測といった、いまだに未解明の事項が多く残り、なお発展過程にある学術分野において、過去のデータの解析、予測条件や予測手法の評価等について、どのような研究成果が通用性を有するものとして専門家において広く受容され、どのような事項が今後の研究の継続により解明されるべき課題として認識されていたかを慎重かつ謙虚に吟味する必要がある。当時の科学的知見に照らした評価を離れ、現時点から回顧的に結果回避措置を措定した上で予見可能性の有無を判断するかのよう原告らの主張は誤りである。

2 職務上の法的義務の具体的内容は対象となる公権力の行使の内容及び性質に応じて検討されるべきであること

国賠法1条1項の対象となる公権力の行使は、国会議員の立法行為から、裁判官の職務行為、行政を担う公務員の行政行為の全てがこれに当たるところ、当該公権力を行使する公務員がいかなる職務上の法的義務を個別の国民

に対して負っているかについては、当該公権力の行使の内容及び性質に応じて個別具体的に判断されなければならない（国会議員の立法行為については最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ、裁判官の職務行為については最高裁昭和57年3月12日第二小法廷判決・民集36巻3号329ページ各参照）。

行政を担う公務員の行政行為であっても、国賠法1条1項の対象となる行為には、当該行為をするに当たって当該公務員に裁量が認められる裁量処分もあれば、それが認められない羁束処分もあり、また、規制権限といった行政行為の不作为が国賠法1条1項の対象となることもある。

したがって、これらが国賠法上違法となるかについて判断するに当たっては、当該行政行為の内容及び性質を踏まえ、当該行政行為の根拠法令上、当該公務員が当該行政行為を行うに当たって個別の国民に対しどのような職務上の法的義務を負っており、これに違背したといえるかが探求されなければならない。

3 原子炉設置許可処分に係る国賠法上の違法性判断基準

(1) 原子炉設置許可処分の内容及び性質

前記2で述べたことからすれば、本件設置等許可処分が国賠法上違法と評価されるか否かを判断するに当たっては、同処分の内容や性質を考慮してその判断基準を具体的に検討する必要がある。

ア 原子炉設置許可は原子力委員会の科学的、専門技術的知見に基づく意見を尊重して行う内閣総理大臣の合理的な判断に委ねられていたこと

本件設置等許可処分当時の炉規法（昭和40年法律第78号による改正後のもので昭和53年法律第86号による改正前のもの。本準備書面第3項において以下同じ。）23条1項は、原子炉を設置しようとする者は、政令で定めるところにより、内閣総理大臣の許可を受けなければならないとし、炉規法24条2項は、内閣総理大臣は、原子炉設置の許

可をする場合においては、同条1項の設置許可の基準の適合性について、あらかじめ原子力委員会の意見を聴き、これを尊重してしなければならないと定め、同条1項3号は、原子炉の設置許可の申請者に原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があり、かつ、原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること、同項4号は、「原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質（中略）、核燃料物質によって汚染された物（中略）又は原子炉による災害の防止上支障がないものであること」を掲げている。

本件設置等許可処分当時、原子力委員会には、原子炉安全専門審査会が置かれ、同審査会は、原子炉に係る安全性に関する事項を調査審議することとされており、審査委員は、学識経験のある者及び関係行政機関の職員で組織されることとされ（昭和53年法律第86号による改正前の原子力委員会設置法14条の2、3）、原子力に関する専門的な分野はもとより、地震、気象その他広い範囲にわたる専門家によって構成されていた。審査会においては、各施設の設計の安全性、平常運転時の被ばく線量の評価、仮に事故が発生したとしても周辺住民の安全が確保されるかなど、原子炉に係る安全性について専門的な立場から、詳細な安全審査が慎重に行われ、原子力委員会は、審査会の調査審議の結果を踏まえ、当該申請に係る原子炉施設が、申請者が所定の技術的能力を有するか、原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質（使用済燃料を含む。以下同じ。）、核燃料物質によって汚染された物（原子核分裂生成物を含む。以下同じ。）又は原子炉による災害の防止上支障がないものであるかどうか等について審査の上、これらに問題がないと認められた場合に、内閣総理大臣に対し、同規法24条1項各号の許可の基準に適合している旨の答申をし、内閣総理大臣は、これを十分に尊重し、原子炉設置許可について判断をすることになる。

以上のような原子炉施設の安全性に関する審査は、当該原子炉施設そのものの工学的安全性、平常運転時における従業員、周辺住民及び周辺環境への放射線の影響、事故時における周辺地域への影響等を、原子炉設置予定地の地形、地質、気象等の自然的条件、人口分布等の社会的条件及び当該原子炉設置者の技術的能力との関連において、専門的知見に基づく多角的、総合的判断が必要とされるものである。前記のとおり、炉規法24条2項が、内閣総理大臣が原子炉設置の許可をする場合においては、同条1項の設置許可の基準の適合性について、あらかじめ原子力委員会の意見を聴き、これを尊重してしなければならないと定めていたのも、このような原子炉施設の安全性に関する審査の特質を考慮し、前記各号所定の基準の適合性については、前記のとおり、各専門分野の学識経験者等を擁する原子力委員会の科学的、専門技術的知見に基づく意見を尊重して行う内閣総理大臣の合理的な判断に委ねる趣旨と解するのが相当である。

イ 専門技術的裁量の具体的内容

前記のとおり、炉規法は、原子炉設置許可処分をする処分行政庁に専門技術的裁量を認めていると解されるが、ここでいう処分行政庁の専門技術的裁量をより具体的にいえば、①具体的な安全審査の基準あるいは判断基準の策定についての専門技術的裁量と、②炉規法24条1項各号所定の要件該当性の認定判断における専門技術的裁量、すなわち、どのような根拠に基づき、どのような判断を経て、その要件を充足するとの結論に達するかについての裁量をいうものと解される(高橋利文・最高裁判所判例解説民事篇(平成4年度)415～416ページ)。

前記①については、炉規法24条1項4号が原子炉設置許可処分の基準として「原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質…核燃料物質によって汚染された物…又は原子炉による災害の防止上支障がないもの

であること」という抽象的な許可基準を定めるにとどめたのは、原子炉設置許可の際に問題とされる事柄が極めて複雑で、高度の専門技術的事項に係るものであり、しかも、それらに関する技術及び知見が不断に進歩、発展、変化することから、この許可要件について法律をもってあらかじめ具体的かつ詳細な定めをしておくことは、かえって判断の硬直化を招き適切でないことから、その審査基準の具体的内容については下位の法令及び内規等で定めることを是認し、これを処分行政庁の専門技術的裁量に委ねた趣旨であると解される。

また、前記②については、原子炉施設は、高度の科学技術及び知見を動員して作られた極めて複雑な技術体系を有するものであり、これに係る安全性の判断は、特定の専門分野のみならず、関連する多くの専門分野の専門技術的知見、実績、審査委員の学識、経験等を結集した上での総合的判断の上に成り立つものであり、しかも、この安全性を適切に判断するためには、その時点において確定不可能な将来の予測に係る事項についての対策の相当性に関する判断まで行うことが求められるのであるから、その安全性の判断は極めて複雑多岐にわたる事項についての調査審議を経た上でされるものである。このような炉規法24条1項4号の要件に関する判断過程の構造等からすれば、その要件充足性についての判断過程についても、行政庁の専門技術的裁量に委ねているというべきである。

(2) 原子炉設置許可処分が国賠法上違法と評価される場合

ア 前記(1)のとおり、原子炉設置許可処分における安全審査に当たっては、処分行政庁の専門的技術的裁量が認められているから、同処分は「その裁量権の範囲をこえ又はその濫用があった場合に限り」(行訴法30条)初めてこれを取り消すことができるのであり、同処分をしたことが個別の国民との関係で職務上の法的義務に違背したか否かが問われる国賠法

上の違法の有無を検討する場面でも、当然のことながら、処分行政庁である内閣総理大臣に専門的技術的裁量があることが十分考慮されるべきである。

イ 専門技術的裁量に基づく行政処分と国賠法上の違法性との関係が問題となった事案に関する判例として、いわゆる第一次及び第三次家永教科用図書検定訴訟に関する各最高裁判決（最高裁平成5年3月16日第三小法廷判決・民集47巻5号3483ページ及び最高裁判所平成9年8月29日第三小法廷判決・民集51巻7号2921ページ）がある。平成5年の最高裁判決は、学校教育法21条1項、51条、旧教科用図書検定規則及び同検定基準に基づく高等学校用の教科用図書の検定の審査、判断は、「学術的、教育的な専門技術的判断であるから、事柄の性質上、文部大臣の合理的な裁量に委ねられるものというべきである。」とした上で、「合否の判定、条件付合格の条件の付与等についての教科用図書検定調査審議会の判断の過程（検定意見の付与を含む）は、原稿の記述内容又は欠陥の指摘の根拠となるべき検定当時の学説状況、教育状況についての認識や、旧検定基準に違反するとの評価等に看過し難い過誤があつて、文部大臣の判断がこれに依拠してされたと認められる場合には、右判断は、裁量権の範囲を逸脱したものとして、国家賠償法上違法となると解するのが相当である。」と判示し、平成9年の最高裁判決も同旨の判示をしている。

前記2のとおり、国賠法1条1項の違法とは、公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背することをいい、行政処分が国賠法上違法とされるのは、職務上通常尽くすべき注意義務を尽くすことなく漫然と当該行政処分をしたと認め得るような事情がある場合に限られるところ、前記最高裁判決によれば、専門技術的判断が求められる公権力の行使は、行政庁の合理的な裁量に委ねら

れており、これが国賠法1条1項の適用上違法とされるのは、行政庁の判断の前提となった審議会の過程に看過し難い過誤があつて、行政庁の判断がこれに依拠してされたと認められる場合に限られるということになる。

ウ これを原子炉設置許可処分についてみると、前記(1)のとおり、①具体的な安全審査の基準あるいは判断基準の策定と、②炉規法24条1項各号所定の要件該当性の認定判断、すなわち、どのような根拠に基づき、どのような判断を経て、その要件を充足するとの結論に達するかについては、内閣総理大臣の専門技術的裁量に委ねられていたのである。そうである以上、内閣総理大臣が本件設置等許可処分を行ったことに職務上通常尽くすべき注意義務の違反があるといえるためには、当時の科学的、専門技術的知見に照らし、原子力委員会等における調査審議に用いられた具体的審査基準に看過し難い不合理な点があり、あるいは、原子力委員会等の行った調査審議の過程及び判断に看過し難い過誤、欠落があり、内閣総理大臣の判断がこれに依拠してされたと認められることが必要であり、このような事由が認められないにもかかわらず、内閣総理大臣の行為が国賠上違法と評価されることはない。

4 規制権限の不行使が国賠法1条1項の適用上違法とされる場合

(1) 「規制権限の不行使という不作為が国賠法上違法であるというためには、当該公務員が規制権限を有し、規制権限の行使によって受ける国民の利益が国賠法上法的に保護されるべき利益である(反射的利益ではない。)ことに加えて、右権限不行使によって損害を受けたと主張する特定の国民との関係において、当該公務員が規制権限を行使すべき義務(作為義務)が認められ、右作為義務に違反することが必要である」(山下郁夫・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度(下)597ページ)。

そして、「規制権限行使の要件が法定され、右要件を満たす場合に権限

を行使しなければならないとされているときは、右要件を満たす場合に作為義務が認められることになる」が、「規制権限の要件は定められているものの、権限を行使するか否かにつき裁量が認められている場合や、権限行使の要件が具体的に定められていない場合には、規制権限の存在から直ちに作為義務が認められることにはならない。」(同597, 598ページ)。最高裁判所の判例は、このような場合、原則として作為義務は生じないが、具体的事案の下で、規制権限を行使しないことが著しく合理性を欠く場合には、規制権限行使の作為義務が認められ、権限不行使は違法となるとする見解を採用しており、クロロキン最高裁判決も、厚生大臣が医薬品の副作用による被害の発生を防止するために薬事法上の権限を行使しなかったことが、当該医薬品に関するその時点における医学的、薬学的知見の下において、薬事法の目的及び厚生大臣に付与された権限の性質等に照らし、その許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、同権限の不行使は、国賠法1条1項の適用上違法となる旨判示している。規制権限不行使に係る違法性の判断枠組みについては、クロロキン最高裁判決等により判例の立場が確立されたものと評価されており(長谷川浩二・最高裁判所判例解説民事篇平成16年度(下)568ページ)、以後、筑豊じん肺最高裁判決等においても、同様の立場が踏襲されている。

なお、被告国の規制権限不行使の違法性を判断した最新の最高裁判決としては、最高裁判所平成26年10月9日第一小法廷判決・民集68巻8号799ページ(以下「大阪泉南アスベスト最高裁判決」という。)があるが、やはり、ここでも、規制権限不行使に係る違法性の判断枠組みについてはクロロキン最高裁判決等の立場を引き継いだ筑豊じん肺最高裁判決や関西水俣病最高裁判決が引用され、前記立場が踏襲されている。

- (2) このように規制権限を行使するかどうかについて裁量が認められている事項や、権限行使の要件が具体的に定められていない事項については、第

一次的には行政機関の判断が尊重されるべきであって、その規制権限の不行使が国賠法1条1項の適用上違法となるのは、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときに限られるところ、原告らが主張する電気事業法についても、行政庁に専門技術的な裁量がある。

すなわち、平成24年法律第47号による改正前の電気事業法39条1項は、「事業用電気工作物を設置する者は、事業用電気工作物を経済産業省令（引用者注：平成11年法律第160号による改正前は通商産業省令）で定める技術基準に適合するように維持しなければならない。」と規定し、同条2項は経済産業省令が「次に掲げるところによらなければならない」とし、その1号で「事業用電気工作物は、人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにすること。」と規定している。また、同法40条は、経済産業大臣は、事業用電気工作物が「経済産業省令で定める技術基準に適合していないと認めるとき」は、事業者に対して技術基準に適合するように事業用電気工作物を「修理し、改造し、若しくは移転し、若しくはその使用を一時停止すべきことを命じ、又はその使用を制限することができる」旨規定している。これらの規定の文言からも明らかなとおり、技術基準適合命令に関する電気事業法の規定は、その内容が一義的に明確に定められているものではなく、しかも、事業用電気工作物（本件では、その中でも現代の科学技術を結集した原子力発電施設）という性質上、「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与え」るか否かの判断は、高度の専門技術的判断を要するから、同規定は行政庁の専門技術的裁量を許容しているというべきである。さらに、省令の制定・改正については、一般の行政処分と同様の意味での要件規定はなく、行政庁は、諸般の事情を考慮しつつ、その合理的な裁量に基づき、その要否、具体的な内容等について判

断すれば足りることや、その内容が公益的、専門的及び技術的な事項にわたることからすれば、行政庁の裁量は裁量的行政処分の場合よりも更に広いというべきである。

したがって、原告らの主張する規制権限の不行使が国賠法1条1項の適用上違法となるのは、加規法や電気事業法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、権限を行使すべきであったとされる平成18年当時の具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くときに限られる。

(3) また、規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容された限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められる場合に、その不行使により被害を受けた者との関係において、国賠法1条1項の適用上違法となるのであるから、違法性の判断に当たっては、規制権限の行使が問題となる当時の具体的事情の一切が斟酌されてしかるべきである。

すなわち、規制権限の不行使が「許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠く」か否かの判断に当たって考慮されるべき事情としては、被害結果の重大性やその予見可能性、回避可能性のほか、権限不行使が問題となる当時の一切の事情が評価対象となり、その判断を行うに当たっては、行政権限の行使を行政庁の裁量に委ねた根拠法規及び権限根拠規定の各趣旨・目的、裁量の幅の大小、規制ないし監督の相手方及び方法についての当該法規の定め方を前提として、権限行使を義務化する上で積極的に作用する事情のみならず、消極に作用する事情も含めた諸般の事情が総合考慮されているというべきである（横山匡輝「権限の不行使と国家賠償法上の違法」国家補償法大系2・144、145ページ参照）。

この点、規制権限不行使の違法に関する裁判例である大阪高裁平成10年1月29日判決・税資230号271ページは、「公務員の権限不行使

が著しく合理性を欠くか否かは、行政権限の行使に裁量権を付与した法の趣旨、目的、当該法規の定める裁量の幅の大小、規制ないし監督の相手方及び方法等を前提として、控訴人らが主張するような右①ないし③の事情（引用者注；①国民の生命、健康、自由、財産、名誉に対する大きな危険や危害が切迫している状況にあること（危険の切迫性）、②行政庁が右危険や危害を知っているかまたは知りうる状態にあること（危険の認識または予見可能性）、③行政庁において規制権限を行使すれば、結果の発生を防止することができる場合（回避可能性）を指す。）や、④当該公務員が当該規制権限を行使しなければ結果発生を防止しえなかったこと（補充性）、⑤国民が当該公務員による当該規制権限の行使を期待し、あるいは期待しうる状況にあったこと（国民の期待）といった権限行使の不行使が違法と判断されることについて積極的に作用する事情のみならず、権限行使に支障となる事情の存否、従前の同種事例において行政庁の採った措置との均衡、当該事案において行政権限を行使しない代わりに、その前後にわたり具体的に採られた行政措置の有無とその内容といった、右判断に消極に作用する事情、更には、直接の加害者、被害者側の個別具体的な事情等諸般の事情を総合考慮して決すべきである」と判示している。

さらに、筑豊じん肺最高裁判決の控訴審判決（福岡高裁平成13年7月19日判決・判例タイムズ1077号72ページ）においても、「根拠規定の解釈を中心に諸事情を総合的に考慮し、具体的な事情のもとにおいて、規制権限の不行使が著しく合理性を欠くと認められるか否かを判断する」と同様の判示がされている。そして、関西水俣病最高裁判決の調査官解説は、「本件においては、権限不行使の合理性の有無を判断する上で、以下のような事情が考慮されることになろう。」として、作為義務の存在を基礎づける事情とともに、権限不行使の違法性を否定する方向に働く事情も挙げた上で、「権限不行使が違法となるかどうかは、権限を定めた法令の

趣旨、目的等に照らし、当該事案における諸般の事情を考慮して判断すべきものである。本件においては、(中略) 作為義務の存在を基礎づけるべき事情があったのであるから、上記①から③の事情(引用者注; 規制権限不行使の違法性を否定する方向に働く事情)をもって、規制権限を行使しなかったことに合理性があったとみることは困難と思われる。」と述べており(長谷川浩二・最高裁判例解説民事篇平成16年度(下)572, 573ページ)、同最高裁判決が諸般の事情を総合考慮して判断したものと解している。

大阪泉南アスベスト最高裁判決についても、筑豊じん肺最高裁判決や関西水俣病最高裁判決が引用され、宅建業最高裁判決やクロロキン最高裁判決とともに前記2つの最高裁判決で確立された立場が踏襲された立場、すなわち、「①規制権限を定めた法が保護する利益の内容及び性質、②被害の重大性及び切迫性、③予見可能性、④結果回避可能性、⑤現実に実施された措置の合理性、⑥規制権限行使以外の手段による結果回避困難性(被害者による被害回避可能性)、規制権限行使における専門性、裁量性などの諸事情を総合的に検討して、違法性を判断」する立場が維持されたものと解されている(角谷昌毅・法曹時報68巻12号181ないし184ページ)。

このように、規制権限不行使の違法性の判断は、規制権限の行使が問題となる当時の具体的事情の一切が斟酌されるため、本件訴訟においても、原告らが問題とする時期の前後において、原告らが行使すべきと主張する規制権限とは別に、行政庁において実際に講じた措置がある場合には、原告らが主張する規制権限の不行使が「許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠く」と認められるか否かは、行政庁が当該措置に代えて、あるいは当該措置に加えて、原告らが主張する規制権限を行使しなかったことの不合理性が問われなければならない。

また、その判断に際しては、後記第9の2で詳述するとおり、被告国が負っている責任が二次的かつ補完的責任であることを踏まえても、なお、規制権限を行使しなかったことが不合理であると評価されるか否かが検討されるべきである。

- (4) これに対し、原告らは、クロロキン最高裁判決等とは異なり、筑豊じん肺最高裁判決等においては、規制権限を付与した根拠法規が、生命、健康という不可侵の法益を直接保護することを主要な目的の一つとしている場合には「行政庁の有する『裁量』の存在を問題とせず、行政庁は『適時にかつ適切に』規制権限を行使することが求められる」との規範を明示しており、本件にはこの規範が妥当するとした上（原告ら第10準備書面6～13ページ）、行政庁の「作為義務の導出にあたっては、①被害法益の性質、重大性、②被害の予見可能性、③被害の結果回避可能性、容易性、④規制権限行使への期待可能性という各要件に沿って判断されるべき」であるとして、規制権限不行使の前後にわたる一切の事情を考慮すべきであるとの被告国の主張を批判するようである（原告ら第10準備書面12～14ページ）。

しかしながら、被告国第3準備書面第2（2～17ページ）で詳述したように、筑豊じん肺最高裁判決では、石炭鉱山におけるじん肺発生防止のための鉱山保安法の「主務大臣であった通商産業大臣の同法に基づく保安規制権限、特に同法30条の規定に基づく省令制定権限は、鉱山労働者の労働環境を整備し、その生命、身体に対する危害を防止し、その健康を確保することをその主要な目的として、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきものである。」との判示の前提として、「鉱山保安法は、鉱業権者は、粉じん等の処理に伴う危害又は鉱害の防止のため必要な措置を講じなければならないものとし（4条2号）、同法30条は、鉱業権者が同法

4条の規定によって講ずべき具体的な保安措置を省令に委任しているところ、同法30条が省令に包括的に委任した趣旨は、規定すべき鉱業権者が講ずべき保安措置の内容が、多岐にわたる専門的、技術的事項であること、また、その内容を、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正していくためには、これを主務大臣にゆだねるのが適當であるとされたことによるものである。」(ゴシツクは引用者)とも判示しており、主務大臣に専門的、技術的な裁量があることを認めているし、関西水俣病最高裁判決においても、同判決の調査官解説において、「国が上記権限を行使するかどうかは裁量にゆだねられているが、これは、指定水域や水質基準の設定に当たり汚濁物質の発生原因やその性状等につき専門的な知識経験を要すること、鉱工業の発展等を考慮するなどといった政策的な要素を含むことなどを理由とするものと解される。」(前記長谷川・最高裁判例解説民事篇平成16年度(下)572, 573ページ)と述べられているように、行政機関に裁量権が存在することが当然の前提とされているのであって、筑豊じん肺最高裁判決等はクロロキン最高裁判決等と違いはなく、前記各判決を通じて、規制権限不行使に係る違法性の判断枠組みは同一であるというべきである。そして、この点が、これらの2つの最高裁判決を引用した大阪泉南アスベスト最高裁判決において、再度確認されている。

また、規制権限の不行使についての国賠法1条1項にいう違法性の有無は、その権限を定めた法令の趣旨、目的やその権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くかどうか問われる問題であるところ、当該権限の不行使が問題とされる当時の状況は、個別の事案に応じて様々であるから、その違法性判断に当たり、原告らが主張するような一定の要件を定立して、これら要件の充足の有無のみをもって判断することは不可能である。前記各判決

においても、このような立場は採用されておらず、個別の具体的事情の下における総合的な判断がなされている（被告国第3準備書面第3・18～20ページ）。そして、原告らが問題とする時期の前後において、原告らが行使すべきと主張する規制権限とは別に、行政庁において実際に講じた措置がある場合には、原告らが主張する規制権限の不行使が「許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠く」と認められるか否かは、行政庁が当該措置に代えて、あるいは当該措置に加えて、原告らが主張する規制権限を行使しなかったことの不合理性が問われなければならない。規制権限の不行使が「許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠く」か否かは、権限不行使の前後にわたる一切の事情を考慮して判断すべきであり、その際、行政庁において実際に講じた措置がある場合には、その内容も考慮される必要がある。

したがって、原告らの前記批判は当たらない。

5 行政指導の行使が法的義務となり、その懈怠が国賠法1条1項の適用上違法とされるのは極めて例外的な場合に限られるところ、本件では違法となる余地がないこと

原告らは、被告国が、被告東電に対し、津波対策の各防護措置を講じ、また、その前提として、知見を収集するよう、指導、勧告等の行政指導を行うべきであったのに、これを怠った点が、国賠法1条1項の適用上違法である旨主張するようである（訴状122ページ）。

しかしながら、原告らは、行政指導権限の行使が例外的に法的義務となることを根拠づける事情を主張しないから、この点で、原告らの主張は失当である。以下、行政指導の不行使が違法とはいえないことについて、詳述する。

行政指導は、飽くまでも相手方の任意の協力によってのみ実現されるものであり（行政手続法32条1項）、行政作用法上の根拠は必ずしも必要ないとされているものである（最高裁昭和60年7月16日第三小法廷判決・民

集39巻5号989ページ参照)。したがって、行政指導について条理上の作為義務が認められる場合が例外的にあり得るとしても、国民の権利自由を直接規制する公権力の行使についてまで、条理上の義務を認めることは、より慎重でなければならない。本件のように、公務員の作為義務が法令によって具体的に規定されていない場合には、「原則的には、公務員の不作為に対し、政治責任を負うにとどまると考え」られる。「政治責任は、あくまでも政治責任であって、国民は、選挙や言論を通じて国政担当者の責任を問うるにすぎ」ず、「政治責任が、法律上の責任…公務員の故意・過失責任…に転化することはいえ」ず、「国民の生命、身体、財産に対する差し迫った重大な危険状態が発生したとき、国特に行政機関が、超法規的、一次的にその危険排除に当たらなければ、国民に保護が与えられないような場合」にのみ、例外的に条理上作為義務が認められるにすぎない（古崎慶長「公務員の不作為と国家賠償法1条の責任」民商法雑誌78巻臨時増刊号(4)法と権利(木川先生追悼論集)231ページ参照)と解される。しかも、原告らが求めている行政指導の内容は、設備等に関する具体的な安全対策とは異なり、原子炉の停止という電気事業者にとって、営業活動そのものを不可能ならしめ、ひいては電気の使用者である一般国民の生活にも重大な影響を与えかねないものであって、種々考えられる安全対策の中でも、電気事業者の有する経済的自由に対する制約の範囲が最も大きい措置の一つであるから、その行使には、より一層の慎重さが求められるべきであって、前記でいう「差し迫った重大な危険状態」は抽象的なものでは足りず、相当程度具体性を持ったものでなければならないというべきである。

そして、本件では、原告らは津波の予見可能性を前提に過酷事故の可能性があったと主張するのみであって、それだけでは、いまだ国民の生命、身体、財産に対して、具体的に差し迫った重大な危険状態が発生したとはいえないから、平成18年の時点において、被告国に行政指導を行うべき条理上の作

為義務が生じる余地はない。まして、これまでの最高裁判決において規制権限の不行使の違法が問題となった事案では、違法が問題となった時点で、既に一定の深刻な被害が発生しており、これらの被害事実から同様の被害の新たな発生や被害の継続を推測することも可能な事案であり、新たな発生を生じさせないための規制という意味では事前規制ともいえるが、被害の撲滅を目指していること、過去の既発生分を規制の根拠にしていることからすると事後抑制という側面も問題となっていると評価できるのに対し、本件では、被害といえるような事態が何ら発生していなかったのであって、もっぱら事前抑制の可否だけが問題となるの以上、比例原則の見地からすれば、行政が行政指導という形態で介入するに当たって、かなり謙抑的な姿勢で臨んで然るべきである。そうすると、内閣総理大臣又は経済産業大臣が行政指導を行うべき職務上の法的義務を負うとはいえず、原告らの主張は失当である。

第3 本件設置等許可処分に国賠法1条1項の違法性が認められないこと（被告国第1, 6, 8準備書面等）

前記第2の3で述べたとおり、内閣総理大臣が本件設置等許可処分を行ったことに職務上通常尽くすべき注意義務の違反があるといえるためには、当時の科学的、専門技術的知見に照らし、原子力委員会等における調査審議に用いられた具体的審査基準に看過し難い不合理な点があり、あるいは、原子力委員会等の行った調査審議の過程及び判断に看過し難い過誤、欠落があり、内閣総理大臣の判断がこれに依拠してされたと認められることが必要である。

そして、福島第一発電所1号機から同3号機までの設置許可における安全審査の前提となった指針は、昭和39年原子炉立地審査指針（丙ハ第1号証）であり、同4号機の設置許可における安全審査の前提となった指針は、昭和39年原子炉立地審査指針及び昭和45年安全設計審査指針（丙ハ第2号証）であるから、これらの指針の内容が本件設置等許可処分当時の科学的、専門

技術的知見に照らして不合理とはいえないことについて述べた上、本件設置等許可処分における調査審議の過程及び判断に看過し難い過誤、欠落があるといえないことについて述べる。

1 福島第一発電所1号機から4号機の設置許可における安全審査の前提となった指針の内容に不合理な点がないこと

(1) 昭和39年原子炉立地審査指針について

ア 昭和39年原子炉立地審査指針は、基本的な考え方として、原子炉は、どこに設置されるにしても、事故を起こさぬように設計、建設、運転及び保守を行わなければならないことは当然のことであるが、なお万一の事故に備え、公衆の安全を確保するためには、原則的立地条件として、(1)大きな事故の誘因となるような事象が過去においてなかったことはもちろんであるが、将来においてもあるとは考えられないこと、また、災害を拡大するような事象も少ないこと、(2)原子炉は、その安全防護施設との関連において十分に公衆から離れていること、(3)原子炉の敷地は、その周辺も含め、必要に応じ公衆に対して適切な措置を講じ得る環境にあることを挙げるとともに、基本的目標として、a敷地周辺の事象、原子炉の特性、安全防護施設等を考慮し、技術的見地からみて、最悪の場合には起こるかもしれないと考えられる重大な事故（以下「重大事故」という。）の発生を仮定しても、周辺の公衆に放射線障害を与えないこと、bさらに重大事故を超えるような技術的見地からは起こるとは考えられない事故（例えば、重大事故を想定する際には効果を期待した安全防護施設のうちの一つかが動作しないと仮想し、それに相当する放射性物質の放散を仮想するもの）の発生を仮想しても、周辺の公衆に著しい放射線災害を与えないこと、cなお、仮想事故の場合にも、国民遺伝線量に対する影響が十分に小さいことを挙げている。

イ このように、昭和39年原子炉立地審査指針は、原子炉の立地条件の

適否を判断するために策定されたものではあるが、それは単に、地理的要因のみから原子炉施設の立地の適否を検討するための指針ではなく、事故時に公衆の安全を確保するといった視点から、事故時に公衆の安全を確保するために必要な「原則的立地条件」を踏まえて「基本的目標」を設定し、万一の事故を仮定（重大事故）、仮想（仮想事故）し、原子炉施設と公衆との離隔の確保を求めた要件を確認することで立地の適否を判断することとしており、内容的にも当時の知見に照らして不合理なものとはいえず、本件設置等許可処分当時においても変わりはない。

(2) 昭和45年安全設計審査指針について

ア 昭和45年安全設計審査指針は、「敷地の自然条件に対する設計上の考慮」として、(1)当該設備の故障が安全上重大な事故の直接原因となる可能性のある系及び機器は、その敷地及び周辺地域において過去の記録を参考にして予測される自然条件のうち最も苛酷と思われる自然力に耐え得るような設計であること、(2)安全上重大な事故が発生したとした場合あるいは確実に原子炉を停止しなければならない場合のごとく、事故による結果を軽減若しくは抑制するために安全上重要かつ必須の系及び機器は、その敷地及び周辺地域において、過去の記録を参考にして予測される自然条件のうち最も苛酷と思われる自然力と事故荷重を加えた力に対し、当該設備の機能が保持できるような設計であることを求めている。昭和45年安全設計審査指針の解説（動力炉安全設計審査指針解説）においても、「予測される自然条件」とは敷地の自然環境を基に、「地震、洪水、津浪、風（または台風）、凍結、積雪等から適用されるもの」をいい、「自然条件のうち最も苛酷と思われる自然力」とは、対象となる自然条件に対応して、過去の記録の信頼性を考慮の上、少なくともこれを下回らない苛酷なものを選定して設計基礎とすることをいうとされている。

また、昭和45年安全設計審査指針は、「耐震設計」として、原子炉施設が、その系及び機器が地震により機能の喪失や破損を起こした場合の安全上の影響を考慮して重要度により適切に耐震設計上の区分がなされ、それぞれ重要度に応じた適切な設計であることを求めている。また、同解説では、耐震設計について、「重要度により適切に耐震設計上の区分がなされ」とは、すなわち、①その機能喪失が原子炉事故を引き起こすおそれのあるもの、及び原子炉事故の際に放射線障害から公衆を守るために必要なもの（Aクラス）、②高放射性物質に関連するものでAクラスに属する以外のもの（Bクラス）及び③Aクラス及びBクラスに属する以外のもの（Cクラス）により、建物、機器設備が分類されることを指し、Aクラスのうち原子炉格納容器、原子炉停止装置は、Aクラスに適用される地震力を上回る地震力について機能の維持が出来ることを検討することを求めている。

昭和45年安全設計審査指針は、その上で、炉心設計、計測制御設備、原子炉冷却材圧力バウンダリ（引用者注：原子炉圧力容器及び付属物等を指す。）、工学的安全施設、非常用電源設備、核燃料貯蔵施設、放射性廃棄物処理施設及び放射線監視施設についての設計に係る審査基準を定めており、このうち、非常用電源設備については、単一動的機器の故障を仮定しても、工学的安全施設や安全保護系等の安全上重要かつ必須の設備が、所定の機能を果たすに十分な能力を有するもので、独立性及び重複性を備えた設計であることを求めている。

イ このようなことからしても、昭和45年安全設計審査指針は当時の知見を踏まえたものであり、その内容は不合理なものとはいえず、本件設置等許可処分当時においても変わりはない。

2 本件設置等許可処分における調査審議の過程及び判断に看過し難い過誤、欠落があるといえないこと

(1) 1号機の設置許可申請に対する審査について

被告東電は、昭和41年7月1日、炉規法23条2項の規定により、原子炉（1号機）設置許可の申請を行った。そして、内ハ第3号証によれば、原子力委員会は、原子炉安全専門審査会に対し、その調査審議を指示したところ、原子炉安全専門審査会による調査審議の結果・概要は、以下のとおりである。

ア 原子炉安全専門審査会は、まず、「1 設置計画の概要」（立地条件及び原子炉施設）を検討している。これは「1. 1 立地条件」と「1. 2 原子炉施設」を調査審議するものである。このうち立地条件としては、(1) 敷地及び周辺環境、(2) 地質、(3) 海象、(4) 気象、(5) 地震、(6) 水利についての調査審議を行い、原子炉施設としては、原子炉の型式等を確認している。立地条件のうち、(2) 地質については、原子炉建設用地として整地される標高10メートル附近は、固結度の低い砂岩層であるが、原子炉建屋等の主要建物は泥岩層に直接設置され、この泥岩層の岩質は堅硬で、支持地盤として十分な耐力を有すること、(3) 海象については、波高の記録として、水深約10メートルにおいて最高約8メートルという記録（昭和40年台風28号）があり、潮位の記録として、小名浜港（敷地南方約50キロメートル）における観測記録によれば、チリ地震津波（昭和35年）の最高3.1メートルがあること、(5) 地震については、過去の記録によると、福島県近辺は、会津附近を除いて全国的に見ても地震活動性の低い地域の一つであり、特に原子炉敷地附近は地震による被害を受けたことがないことがそれぞれ指摘されている。また、「1. 2 原子炉施設」については、本原子炉は強制循環沸騰水型であり、炉心部は、円筒形鋼製圧力容器に収められ、圧力容器、再循環回路等原子炉の主要部分は、鋼製格納容器に収められ、格納容器は原子炉建屋内に設置されること、そのほか、放射性廃棄物処理施設、放射線管理施設等が

設けられることが確認されている。

イ 続いて、原子炉安全専門審査会は、「2 安全対策」、「3 平常運転時の被ばく評価」、「4 各種事故の検討」、「5 災害評価」及び「6 技術的能力」について、調査審議をしている。

このうち、「2 安全対策」においては、順次、「2. 1 核、熱設計及び動特性」、「2. 2 燃料」、「2. 3 計測及び制御系」、「2. 4 原子炉冷却系」、「2. 5 燃料取扱系」、「2. 6 廃棄物処理系」、「2. 7 放射線管理」、「2. 8 原子炉の非常冷却」、「2. 9 放射性物質の放出防止」、「2. 10 安全防護設備の機能確保」、「2. 11 耐震上の考慮」について検討・審査した上で、種々の安全対策が講ぜられることとなっており、十分な安全性を有するものであると指摘している。このうち、「2. 10 安全防護設備の機能確保」においては、原子炉施設に必要な電力は、主発電機又は母線からの供給のほか、予備電源としての送電線を確保しているほか、これらの電源がすべて喪失しても、原子炉施設の安全確保に必要な電力は、ディーゼル発電機及び所内バッテリー系から供給できるとして、非常用電源が確保されていることが確認されている。また、「2. 11 耐震上の考慮」では、すべての施設は、安全上の重要度に従って、原子炉、原子炉建屋等のように、その機能喪失が原子炉事故を引き起こすおそれのある施設等については「A」、格納容器、制御棒駆動機構等のように安全対策上特に緊要な施設は「As」、タービン系、廃棄物処理系等のように高放射性物質に関する施設は「B」及びその他の施設は「C」といった4種類のクラスに分類されそれぞれ耐震設計が行われ、設計された建物、構築物、機器、配管類は敷地における地震活動性、地盤状況等からみて耐震上安全であると考えられると調査審議している。

また、「3 平常運転時の被ばく評価」に当たっては、平常運転時における被ばく線量は、敷地周辺の公衆に対して放射線障害を与えることは

ないものであることを確認している。

そして、「4 各種事故の検討」では、「4. 1 反応度事故」としては、(1)起動事故、(2)運転中の制御棒引抜事故、(3)制御棒落下事故、(4)制御棒退出事故、(5)冷水事故、「4. 2 機械的事故」としては、(1)冷却材流量喪失事故、(2)冷却材喪失事故、(3)主蒸気管破断事故、(4)燃料取扱事故、(5)電源喪失事故、(6)その他機器類の故障の内容についてそれぞれ検討した上で、それぞれの事故についての対策が講ぜられており、本原子炉が十分安全性を確保し得るものであることを確認している。このうち、(5)電源喪失事故については、常用所内電源が全て喪失した場合には、安全系も停電するので、原子炉はスクラムされること、その後の原子炉の冷却は、非常用復水器により行われること、他方、安全上重要な機器の操作に必要な電力は、ディーゼル発電機及び所内バッテリー系から供給されることを確認している。

そして、「5 災害評価」では、「5. 1 重大事故」として、(1)冷却材喪失事故、(2)主蒸気管破断事故、(3)ガス減衰タンク破損事故を、「5. 2 仮想事故」として、(1)冷却材喪失事故、(2)主蒸気管破断事故を検討した上で、種々の安全対策が講ぜられており、かつ、各種事故に対しても検討の結果、安全を確保し得るものと認めるが、さらに昭和39年原子炉立地審査指針に基づいて重大事故及び仮想事故を想定して行った災害評価において解析に用いた仮定は妥当であり、その結果は、昭和39年原子炉立地審査指針に十分適合しているものと認めている。

ウ 以上のように、1号機についての調査審議は、安全対策が十分執られているかを検討し（「2 安全対策」）、平常運転時における被ばく線量が、敷地周辺の公衆に対して放射線障害を与えないものと確認するだけでなく（「3 平常運転時の被ばく評価」）、発生する可能性のある反応度事故及び機械的事故の内容とこれらについての対策（「4 各種事故

の検討」) や昭和39年原子炉立地審査指針に基づいて想定される重大事故及び仮想事故の内容を検討してこれらについての対策が執られているかを検討(「5 災害評価」)した上で、その安全性を審査しているのであって、1号機の設置許可処分当たって行われた審査の過程・判断自体が、当時の知見を踏まえて不合理なものとはいえない。

(2) 2号機から4号機までの設置許可申請の審査について

2号機から4号機までの審査の内容は、丙八第4号証から第6号証のとおりであり、これらは、いずれも、原子炉安全専門審査会が、「1 変更計画の概要」、「2 安全設計および安全対策」、「3 平常運転時の被ばく評価」、「4 各種事故の検討」、「5 災害評価」及び「6 技術的能力」といった1号機における審査をおおむね踏襲する内容の検討を行い、調査審議をしたものであり、これらの調査審議は、それぞれの設置変更許可処分時に当たって、当時の知見を反映して行われたものといえ、不合理なものといえない。

3 小括

以上のとおり、本件設置等許可処分当時の科学的、専門技術的知見に照らし、原子力委員会等における調査審議に用いられた具体的審査基準に看過し難い不合理な点があるとはいえず、原子力委員会等の行った調査審議の過程及び判断に看過し難い過誤、欠落があるともいえないから、本件設置等許可処分が国賠法1条1項の適用上違法と評価されることはない。

4 原告らの主張に対する反論

以下、本件設置等許可処分に係る原告らの主要な主張に対し、必要と求める限度で、反論する。

(1) 非常用ディーゼル発電機をタービン建屋内に設置することは申請書の記載上明らかであり、その上で原子力委員会等の行った判断に看過し難い過誤、欠落は認められないこと

ア 原告らの主張

原告らは、福島第一発電所1号機において、耐震重要度Aクラスの非常用ディーゼル発電機が耐震重要度Bクラスのタービン建屋地下1階に設置されたことにつき、「タービン建屋の地下1階に設置することを知りながら、安全審査を行い、許可処分を行ったのであるとすれば、それは明らかに間違った判断」であり（原告ら第19準備書面20ページ）、あるいは、そもそも1号機の設置許可申請書（丙ハ第40号証）の記載からすれば、「非常用ディーゼル発電機を何処に置くのか、その場所が耐震重要度分類がAなのかBなのかは、安全審査においても検討されないまま、設置許可処分が下された」旨主張する（原告ら第19準備書面23ページ）。

イ 原告らの主張が失当であること

しかしながら、福島第一発電所事故において、1号機の非常用ディーゼル発電機は、本件地震に伴う津波の到来により被水し、機能喪失に至ったものと解され、機能喪失が地震動によるものであったとは認められないから、同発電機やこれが設置されたタービン建屋の耐震重要度を問題とする原告らの主張は、本件設置等許可処分の違法事由に係る主張としては失当である（被告国第6準備書面第3・6～8ページ）。

この点をおくとしても、原告らの前記主張は、以下のとおり、失当である。

(7) 非常用ディーゼル発電機の設置位置は申請書上明らかであること

福島第一発電所1号機の設置許可申請書添付書類8「原子炉施設の安全設計に関する説明書」には、「プラント配置ならびに建物、構築物の概要」の「2. 2. 4タービン建家」の項目において、「本建物には、（中略）非常用ディーゼル発電機などが收容されている。」と記載されるなど（丙ハ第40号証添付資料8・8-2-(2)ページ）、タービン建屋内に非常用ディーゼル発電機を設置することが明記されて

おり、設置許可申請時から、非常用ディーゼル発電機の設置位置が決まっていたことは明らかである。

また、前記申請書添付書類8「原子炉施設の安全設計に関する説明書」の「耐震設計」の項目で示されている重要度による分類表においては、タービン建屋が建物、構築物のBクラスに、非常用ディーゼル発電機を含む「非常用電源設備」が機器配管系のAクラスにそれぞれ分類されている（同添付資料8・8-15-(6)ページ）。

したがって、安全審査において、耐震重要度Aクラスの非常用ディーゼル発電機をBクラスのタービン建屋内に設置することについて検討された上で設置許可処分が下されたことは明らかである。

(4) 耐震重要度Aクラスの非常用ディーゼル発電機をBクラスのタービン建屋に設置したことが不合理ではないこと

原子炉設置許可処分の安全審査に用いられる指針類において原子炉施設（設備）の重要度に応じて耐震設計上の区分がされたのは、昭和45年安全設計審査指針が初めてであったが、同指針が策定される以前に設置許可処分がされた福島第一発電所1号機についても、設置許可申請書添付書類8「原子炉施設の安全設計に関する説明書」の「耐震設計」の項目において、原子炉施設の全ての建物、構築物、機器配管系について、安全性に対する重要度分類を行っており、前記アのとおり、タービン建屋が建物、構築物のBクラスに、非常用ディーゼル発電機を含む「非常用電源設備」が機器配管系のAクラスにそれぞれ分類されている（内ハ第40号証添付資料8・8-15-(6)ページ）。

もっとも、前記「耐震設計」の「重要度による分類」の項目においては、「クラスAsの機器配管系は、クラスAsまたはクラスAの建物、構築物で支持し、クラスAおよびクラスBの機器配管系は、地震時にその機能を損わないことを条件として、それぞれ1クラス下の建

物、構築物で支持しても差し支えないものとする。(中略)また支持構築物と機器配管系のクラスが異なる場合は、支持構築物のクラスを機器配管系のクラスとみなして、機器配管系の震度を決定する。」とされている(同添付資料8・8-15-(I)ページ)。すなわち、支持構築物に対して1つ上の耐震重要度クラスに相当する耐震性を要求し、地震時に機器配管系の機能を喪失しないことを条件とするのであれば、耐震重要度クラスA及びクラスBの機器配管系をそれぞれ1クラス下の建物、構築物で支持しても差し支えないものとしている。

前記の考え方は、通商産業省の調査機関として設置された原子力発電所安全基準委員会が昭和36年4月に策定した「原子力発電所安全基準第一次報告書」(丙ハ第52号証)が参考にされたものである。

この「原子力発電所安全基準第一次報告書」(丙ハ第52号証)は、昭和33年4月に原子力発電所安全基準委員会が設置されて以降、同委員会のほか、具体的審議機関としての専門委員会、小委員会における総計約340回にわたる会合に所管行政庁、電力会社、大学等の多数の学識経験者延べ約4700名の人員が参加し、審議が重ねられた上で作成されたものである。その内容は、耐震設計のみならず、立地、発電所設計・建設、原子炉及びその付属設備、原子力圧力容器、蒸気発生器及びそれらの付属設備の構造設計、冷却系統施設、電気機器及び電気回路、配管・工作及び据付けなど、全20章に項目立てをして、原子力発電所を安全なものとするため安全基準に関して詳細かつ網羅的に定めたものであって、「原子力発電所に関する安全基準としては世界で始めて系統的に検討され」たものである(同号証1ページ)。

同報告書は、「この安全基準に関する報告書の取扱いにあたっては、(中略)これをただちに法令化することを避け当分は教科書ないしは手引きの取扱い運用を行ない、今後なお諸外国ならびにわが国にお

ける経験等によつて逐年これを改善しつつ、その法令化も研究していくという取扱いを希望する。」(同号証1ページ)とあるとおり、安全審査における具体的審査基準として用いられたものではないが、福島第一発電所1号機の設置許可処分においても事実上参考として用いられたものである。

同報告書の第19章「耐震設計」第1912条「重要度による分類」の解説においては、「機器等において、その部分により要求される重要度が異なる場合は原則としてその重要度分類に応ずる許容応力等を該当部分に適用する。ただし重要度の低い部分の損傷等が重要度の高い部分に損傷を与えるおそれのある場合には重要度の高い部分に対する許容応力等を低い部分に対しても用いる。」とされている(丙ハ第52号証600ページ)。

同報告書の前記記載を参考にして、1号機の設置許可申請に当たっては、前記のとおり、機器配管系を1クラス下の建物、構築物で支持する場合は、下位クラスの建物、構築物についても上位クラスの機器配管系に準じる強度を要求することで、上位クラスの機器配管系の機能喪失を防ぐことを設計上要求しているのである。

したがって、福島第一発電所1号機において、Aクラスの非常用ディーゼル発電機をBクラスのタービン建屋地下1階に設置したとしても、それは、当時の科学的知見を取り入れて、地震時に上位クラスの非常用ディーゼル発電機が機能喪失しないよう設計上の考慮をした上でのことであるから、何ら不合理な点はない。

以上から、原告らの前記主張は失当である。

- (2) 本件設置等許可処分時に設置された非常用ディーゼル発電機が1台であったとしても国賠法上違法ではないこと

ア 原告らの主張

原告らは、福島第一発電所1号機は設置許可申請時、非常用ディーゼル発電機が1台のみであったから、昭和45年安全設計審査指針の「7 非常用電源設備」で設計上要求する「独立性および重複性」の要件を欠いており、そのような原子炉について内閣総理大臣が設置許可処分を行ったことは国賠法上の違法となる旨主張する（原告ら第19準備書面23～27ページ）。

イ 原告らの主張が失当であること

しかしながら、被告国第6準備書面第2の3（5、6ページ）のとおり、福島第一発電所1号機について設置（変更）許可処分がされたのは昭和41年であるのに対し、昭和45年安全設計審査指針が原子力委員会において決定されたのは昭和45年4月23日であり、同指針は、1号機の設置許可処分後に策定されたものであって、そもそも、1号機の設置許可処分における安全審査には用いられていない。

したがって、本件設置許可処分の調査審議に用いられていない審査基準の内容をもって、本件設置許可処分の国賠法上の違法性が基礎づけられるものではないから、原告の前記主張は失当である。

また、福島第一発電所1号機の設計は、当時最新のGE（ゼネラル・エレクトリック社）のドレスデン原発2号機の設計を参考にしているところ、同設計においても1台の非常用ディーゼル発電機を設置した後、ドレスデン原発3号機と共用の非常用ディーゼル発電機を設置していたのであり、福島第一発電所1号機の設計は、これらの海外のプラントと比較しても、何ら遜色がないものであった。

さらに、前記「原子力発電所安全基準第一次報告書」第8章「電気機器および電気回路」第805条3項においては、「発電所は発電機および送電系統が停止した場合に、保安上必要な電力を供給するための十分な能力を有する予備または後備電源設備を施設しなければな

らない。ただしこれらの設備は自動起動とすることが望ましい。」と規定し（内ハ第52号証262ページ）、同項の解説においては、「第3項は発電所の全停時において、保安に必要な電力を供給するため、ディーゼル発電機等の電源施設の設備条件を規定したものであり、瞬時停電は許容されるものがその対象となつている。」としており（同号証273ページ）、設計上、非常用ディーゼル発電機の施設を要求しているものの、その台数については記載していない。加えて、同解説においては、諸外国の発電所の電源設備状況が例示されているが、例示の1つである米国のヤンキー発電所については、原子炉の設計と送電線の信頼度とあいまってディーゼル発電機を置いていないことが指摘されている（同号証272ページ）。

このように、当時の専門家によって「原子力発電所に関する安全基準としては世界で始めて系統的に検討され」た同報告書においても1つのプラントにつき非常用ディーゼル発電機を2台設置することは要求されておらず、海外にはそもそもディーゼル発電機が設置されていない原子力発電所があったことからすれば、福島第一発電所1号機の設置許可処分当時、非常用ディーゼル発電機が1台であったことは、当時の知見に照らし何ら不合理ではなく、原子力委員会等における調査審議及び判断の過程に看過し難い過誤、欠落は認められない。

なお、念のため福島第一発電所2号機から4号機の設置（変更）許可処分について述べるに、2号機及び3号機については、1号機と同様に昭和45年安全設計審査指針が策定される前に設置（変更）許可処分がされたものであるから、昭和45年安全設計審査指針で求めている「独立性および重複性」の要件との関係で2号機及び3号機の設置（変更）許可処分が国賠法上違法となる余地はない。

また、昭和45年安全設計審査指針策定後の4号機の設置（変更）許

可処分について見ると、同指針の7の「独立性および重複性」とは、同指針解説に記載されているとおり、「単一動的機器の故障を仮定した場合にも、要求される安全確保のための機能が害されることのないよう、非常用発電機を2台とするなどにより、十分な能力を有する系を2つ以上とし、かつ、一方が不作動となるような不利な状況下においても、他方に影響をおよぼさないように回路の分離、配置上の隔離などによる独立性の確保が設計基礎とされること」をいう（丙ハ第2号証11ページ「7 非常用電源設備」③）。

ここで、「非常用発電機を2台とするなどにより」（ゴシック体は引用者）とあるとおり、「非常用発電機を2台とする」との文言は飽くまでも例示であり、必ずしも、1つのプラント単独で非常用ディーゼル発電機2台を賄うことまで要求しているものではない。非常用ディーゼル発電機2台のうちの1台について隣接する別のプラントと共有であったとしても、独立性及び重複性の要件を欠くことはない。

例えば、福島第一発電所4号機の設置（変更）許可処分については、原子炉設置変更許可申請書の「非常用電源設備の構造」の項目において、「ディーゼル発電機 台数2（うち1台は3号機との共通予備）」と記載されている（丙ハ第41号証20ページ）。この申請を受けた調査審議においては、「非常用電源等」について「4号炉に必要な非常用電力は、3、4号炉用275KV送電線2回線から供給される。また、1、2、3号炉用所内電源系からも供給を受けることができ、これらの電源がすべて喪失してもディーゼル発電機（2台のうち1台は予備で3号炉と共用）、および所内の蓄電池から、供給できるようになっている。」とされ、十分な能力をもった同一の機能を有する系統が二つ以上あるから、重複性を備えており、2台のディーゼル発電機は設計上考慮する環境条件及び運転状態において一方が他方に影響を及ぼさないように設置され

ていることから、独立性が確保されており、非常用電源を備えた原子炉の安全性が確認されている（丙ハ第6号証「2. 10 安全防護設備の機能確保」「(1)非常用電源等」）。このように、非常用ディーゼル発電機2台のうちの1台について他号機と共有であったとしても、独立性及び重複性の要件を満たしていたことは明らかである。

この点は、福島第一発電所2号機及び3号機の設置（変更）許可処分についても、昭和45年安全設計審査指針の策定前であるものの、同指針を先取りする形で、4号機と同様に非常用ディーゼル発電機2台のうち1台については共用となっていることを前提に原子炉安全専門審査会における調査審議がされた結果、安全性は十分確保し得ると認められ、原子力委員会の意見を尊重して内閣総理大臣により設置（変更）許可処分がなされており、その判断に看過し難い過誤、欠落は認められない。

したがって、本件設置等許可処分に当たって原子力委員会等の行った判断に看過し難い過誤、欠落は認められず、国賠法上の違法性は認められない。

(3) 自然的立地条件に係る安全審査を批判する原告らの主張が失当であること

ア 原告らの主張

原告らは、本件設置等許可処分における安全審査につき、福島第一発電所の地盤について「岩盤としては比較的脆弱であるにもかかわらず、十分な耐力を有するとされているのであり、判断の妥当性を疑わせて」おり、耐震設計についての審査も不十分であった（原告ら第9準備書面22ページ）などと主張して、自然的立地条件に係る安全審査を批判するが、以下に述べるとおり、本件設置等許可処分における自然的立地条件の安全審査に不合理な点はなく、原告らの主張は失当である。

イ 本件設置等許可処分における自然的立地条件の安全審査に不合理な点

はないこと

(7) 原子炉施設の自然的立地条件に係る安全性とは、原子炉施設の位置、構造及び設備が、その自然的立地条件との関連において、原子炉等による災害の防止上支障がないものとして設置されることである。そして、原子炉設置等許可処分の安全審査において、自然的立地条件に係る安全性についての判断は、その自然的立地条件に対応して、申請に係る原子炉施設が、その基本設計ないし基本的設計方針の点において、工学的、技術的に安全なものとして設計、建設されるかを総合的な審査に基づいて確認するものである。

具体的には、まず、自然的立地条件のうち原子炉施設の地盤については、①原子炉施設の地盤が原子炉施設に損傷を与えるような地すべり等を発生させるおそれがないかどうか、②原子炉施設の地盤のうち、原子炉施設の支持地盤がその施設を支持する上で必要な地耐力（地盤がどの程度の荷重に耐えられるか、また、地盤の沈下に対して抵抗力がどのくらいあるかを示す指標）を有するかどうか等、地盤に係る条件が原子炉施設における大きな事故の誘因とならないかどうかを審査する。

次に、耐震上の考慮としては、原子炉施設は、原則として剛構造とし、重要な建物、建築物は直接岩盤に支持されていること、原子炉施設を含む全ての施設は、安全上の重要度に従って、建物、構造物と、機器、配管類とを分けて耐震設計が行われることとの審査の方針に従い、以下の点を審査する。すなわち、①原子炉敷地周辺における地震活動が適切に評価されているかどうか、②これらの地震が原子炉敷地に及ぼすと考えられる影響を吟味した上で、原子炉の敷地基盤における地震動が余裕をもって設定されているかどうか、③そして、当該原子炉施設につき、地震動に基づき、工学的、技術的見地からみて、余

裕のある耐震設計が講じられるものかどうか等、地震及びこれに伴う事象が当該原子炉施設における大きな事故の誘因とならない十分な耐震性を有しているかどうかを審査するものであった。

(イ) そして、本件設置等許可処分の各安全審査においても、以上の見地から、自然的立地条件について以下のとおり審査されており、当時の科学的、専門技術的知見に照らし、その判断に不合理な点は認められない。

まず、1号機の設置許可申請に対する審査については、被告国第1準備書面第3の3(5)ア(16, 17ページ)のとおりであり、原子炉安全専門審査会における調査審議において、地盤については、原子炉建屋等の主要建物は泥岩層に直接設置され、この泥岩層の岩質は堅硬で支持地盤として十分な耐力を有すること(丙ハ第3号証「II 審査内容」「1. 1 立地条件」「(2) 地質」)、地震については、過去の記録によると、福島県近辺は、会津付近を除いて全国的に見ても地震活動性の低い地域の一つであり、特に原子炉敷地付近は地震による被害を受けたことがないこと(同「(5) 地震」)などがそれぞれ指摘されている。

また、2号機から4号機における原子炉敷地付近の地質及び地震活動からみた立地条件は、1号機設置時と変わるものではなく、加えて2号機及び3号機については「増設される原子炉施設の支持地盤は、試掘横抗を掘削して精査した結果、支持地盤として十分な耐力を有するものであること」も確認され(丙ハ第4号証及び同5号証「1. 1

立地条件」)、4号機についても「1, 2, 3号炉の際の試掘横抗による各種試験に加え、追加ボーリング調査を実施し、その結果支持地盤として十分な耐力を有するものであることが確認されている」(丙ハ第6号証「1. 1 立地条件」)。

(ウ) 以上のとおり、本件設置等許可処分の安全審査においては、自然的立地条件のうち地盤及び地震について、科学的、専門技術的知見を有する各分野の専門家を擁する原子炉安全専門審査会において、地質調査結果や地震被害に関する過去の記録等の資料に基づき、科学的かつ専門技術的な調査審議を経て安全性が確認されており、その審査の過程及び判断に当時の知見に照らして不合理な点は認められない。

ウ 地盤に関する原告らの主張が失当であること

原告らは、福島第一発電所の主要建物が設置された岩盤の性質について、原子炉安全専門審査会報告書（丙ハ第3号証）に「この泥岩層は、比較的粗粒で部分的に黒雲母などを含有しているが、岩質は堅硬で、支持地盤として十分な耐力を有する」と記載されていることをもって、「岩盤としては比較的脆弱であるにもかかわらず、十分な耐力を有するとされているのであり、判断の妥当性を疑わせている」と主張し（原告ら第9準備書面21、22ページ）、福島第一発電所事故後に地下水の原子炉建屋内への流入によって汚染水が増えている事実をもって、「軟弱地盤で地下水量の多い土地に原子力施設を建てるということ自体に大きな問題があった」とも主張する（同22ページ）。

しかし、これら原告らが主張する岩盤や地下水に関する事情は、およそ福島第一発電所事故の事故原因との関わりがおよそ認められないものであるから、本件設置等許可処分の国賠法上の違法を基礎づける事情とはなり得ず、失当である。

この点をおくとしても、原告らが「岩盤としては比較的脆弱」、「軟弱地盤」と主張する科学的な根拠は何ら示されておらず、このような主張をもって調査審議及び判断の過程における看過し難い過誤、欠落と評価し得ないことも明らかである。

エ 耐震設計に関する原告らの主張が失当であること

原告らは、「外部電源については、耐震重要度分類に問題があった」（原告ら第9準備書面4ページ）、「『耐震設計』においては、設備や機器ごとに重要度分類がなされているが、電源については低い重要度分類とされていたことの問題」があり（同7ページ）、国会事故調査報告書において福島第一発電所の耐震性が敦賀原子力発電所と比べて相当低い旨の批判をされたなどとして本件設置等許可処分における耐震設計審査が不十分であったとし（同22、23ページ）、また、耐震設計審査指針につき「電源関係の施設は、もともと耐震強度が低い設計が許容されるCクラスに分類されている」（同19ページ）として、これを審査基準の瑕疵として問題にするようである。

しかし、そもそも、福島第一発電所事故後における調査結果が記載された国会事故調査報告書に基づく主張や、本件設置等許可処分後に策定され、同処分における安全審査に用いられていない耐震設計審査指針に瑕疵がある旨の主張は、被告国第6準備書面第2の2及び3（4～6ページ）で詳述したとおり、本件設置等許可処分の国賠法上の違法を基礎づけるものではなく、失当である。

これらの点をおくとしても、耐震設計については、当該原子炉施設の敷地地盤や敷地付近の過去に記録された地震被害等の個別の立地条件等により異なるものであるから、福島第一発電所とは全く異なる場所に設置された敦賀原子力発電所における耐震設計との単純な比較に何ら意味はなく、その比較により福島第一発電所の耐震性に問題があるとする原告らの主張には科学的根拠がない。

また、前記のとおり、原告らは「外部電源」の耐震重要度分類に問題があったと主張するが、炉規法24条1項4号に基づく安全審査の対象となるのは「外部電源系」であり、「外部電源」ではない。「外部電源系」とは、外部電源（電力系統又は主発電機）からの電力を原子炉施設に供

給するための一連の設備をいい、「外部電源」は、原子炉施設の位置、構造及び設備のいずれにも該当しないため、炉規法に基づく安全審査の対象外である。

仮に、原告らの主張する「外部電源」とは「外部電源系」を指すものと解したとしても、原告らの主張は、次のとおり、昭和45年安全設計審査指針を正解しないものであり、失当である。すなわち、具体的には、被告国第1準備書面第3の3(5)(16～20ページ)で述べたとおり、福島第一発電所1号機から3号機の設置等許可処分における安全審査においては、「2. 1. 1 耐震上の考慮」において、全ての施設について、安全上の重要度に従って、As, A, B及びCの4種のクラスに分類され、それぞれに応じて耐震設計が行われたものであり、外部電源系の耐震基準は、Cクラスとされていたものの、非常用電源設備の耐震基準は、Aクラスに分類されていた(内ハ第40号証添付資料8・8-15-(6)ページ「第15. 1-1表」)。そして、被告国第1準備書面第3の3(4)(14～16ページ)で述べたとおり、昭和45年安全設計審査指針(丙ハ第2号証)は、「2. 3 耐震設計」において、安全上の重要度に応じて、A, B及びCの3種のクラスに分類し、外部電源系については、地震により発生する可能性のある環境への放射線による影響の観点からは相対的に重要性は低いので、Cクラスとされていたものの、一般的な産業施設と同等の安全性が求められている。一方、この観点から交流電源の供給について重要なのは非常用電源設備であり、非常用電源設備については安全上の重要度の最も高いAクラスに分類することを求めていた。そして、Aクラスの機器・配管類については、運転時の応力と地震力による応力を加え合わせた場合について、応力集中および材料の弾性・塑性等を考慮した解析により耐震設計が行われることを確認することとされていた(内ハ第6号証「2. 1. 1 耐震上の考慮」)。福島第一発

電所4号機の安全審査はこの昭和45年安全設計審査指針を用いて行われている。このような重要度分類に基づく耐震設計が行われることを前提として、昭和45年安全設計審査指針の指針7は、非常用電源設備の設計上の要件として、「単一動的機器の故障を仮定しても、工学的安全施設（引用者注：「原子炉施設の破損や故障等に起因して、燃料の溶融や大量の放射性物質の拡散の可能性がある場合に、これらを抑制もしくは防止するための機能を備えるよう設計された設備」昭和45年安全設計審査指針Ⅲ1(3))や安全保護系（引用者注：「異常状態を検知し、それを防止あるいは抑制するために、安全保護動作を起させるよう設計された設備、および事故状態を検知し、必要な工学的安全施設の作動を開始させるよう設計された設備」同(2))等の安全上重要かつ必須の設備が、所定の機能を果たすに十分な能力を有するもので、独立性および重複性を備えた設計であること」を求めている。さらに、これに関連するものとして、同指針3が、炉心設計に関する要件として、全外部電源喪失等の「予想される運転上の過渡状態を含む、平常運転時に燃料の許容損傷限界を超えることなくその機能を果たし得る設計であること」を求め、指針4が計測制御設備に関する要件として、「安全保護系は、駆動源の喪失、系の遮断等の不利な状況になっても最終的に安全な状態に落ち着くような設計であること」（「4.3 安全保護系(4)」)を求めている。このように、重要度分類においては安全上の重要度の低いCクラスとされていた外部電源系により供給されるはずの外部電源が全て喪失してもなお電源が確保されるようにするために、非常用電源設備については、耐震安全重要度の最も高いAクラスとし、かつ、その独立性及び重複性を確保することなどを設計要件として規定することにより、原子炉施設の事故防止対策を確保することとしていたのである。

原告らの主張は、昭和45年安全設計審査指針が、以上のような電源

喪失を発生させないための設計上の要求に係る規定を置いていたことを正解せず、単に外部電源系の耐震重要度分類がCクラスとされていたことのみを殊更に論難するものであるから、科学的根拠を欠き失当というほかない。実際にも、福島第一発電所の1号機から4号機における非常用電源設備は、本件設置等許可処分の安全審査において、耐震上の考慮としてAクラスに分類された上、耐震設計上安全であると判断されたものであって、当時の知見に照らし、設計上、電源設備について耐震安全性の判断に不合理な点はなく、原告らの主張は失当である。

第4 被告国には、原告らが行使すべきであったとする規制権限が認められないこと

- 1 経済産業大臣は、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わる問題を技術基準適合命令により是正する規制権限を有していなかったこと（被告国第9、10準備書面等）

(1) はじめに

原告らは、被告国（経済産業大臣）が、平成18年の時点で、電気事業法39条に基づく省令62号の改正権限、同法40条に基づく技術基準適合命令を行使して、被告東電に対し、防潮堤の新築、建屋への防潮板の設置扉の水密化、非常用ディーゼル発電機等の重要機器の水密化、給気口の高所設置又はシュノーケル設置、非常用電源設備の系統の高所設置、十分な電源車の配備など津波に対する防護措置を講じるよう命じるべきであったにもかかわらず、この規制権限行使を怠ったことが国賠法1条1項の適用上違法である旨主張しているが（訴状113、120～122ページ、原告ら第7準備書面24、43、44ページ、原告ら第47準備書面64～78ページ）、これらの措置は本件地震に伴う津波と同程度の津波又は福島第一発電所の建屋の敷地高さを前提とした津波の到来に対する対策を

講じることを求めるものであるから、いずれも基本設計ないし基本的設計方針の変更を要するものであり、詳細設計の変更ではない。

そうであるところ、段階的な安全規制の仕組みを前提とする炉規法及び電気事業法の下、原告らが念頭に置いている省令62号の改正又は電気事業法40条に基づく技術基準適合命令というものは、詳細設計にかかる事項についてのみが対象になっており、基本設計ないし基本的設計方針の安全性に関する問題を対象とするものではないことから、原告らの主張は失当である。

(2) 炉規法の段階的規制の仕組み

ア 炉規法の安全規制において段階的規制の体系が採られていること

(7) 実用発電用原子炉施設に関する炉規法及び電気事業法による安全規制は、原子炉施設の設計から運転に至るまでの過程を段階的に区分し、それぞれの段階に応じて、原子炉施設の設置、変更の許可（炉規法23条～26条）、設置工事の計画の認可（電気事業者法47条）、使用前検査（同法49条）、保安規定の認可及び保安検査（炉規法37条）、定期検査（電気事業法54条）、定期安全管理検査（同法55条）、立入検査（同法107条1項）等の各規制を設けている。

すなわち、炉規法における安全規制は、原子炉施設の設計から運転に至る過程までを段階的に区分し、それぞれの段階に対応して、一連の許認可等の規制手続を介在させ、これらを通じて原子炉の利用に係る安全の確保を図るといふ、段階的安全規制の体系が採られている。

(4) 原子炉の設置許可に係る安全審査は、前述した段階的安全規制の冒頭に位置づけられており、基本設計ないし基本的設計方針の妥当性を審査、判断するものであり、これに続く原子炉施設の細部にわたる具体的な設計や原子炉施設の建設・工事の前提となる基本的事項を確定する機能を有するものである。

この設置許可処分時における安全審査の段階で、原子炉施設の基本設計及び基本的設計方針の妥当性が認められた場合は、その後の安全規制の段階では、基本設計及び基本的設計方針が妥当であることを前提に、これを土台として策定された詳細設計の妥当性や安全性が審査された上で、工事計画の認可を経て、この認可に係る詳細設計に従って実際の原子炉施設の建設・工事が行われることになる。また、原子炉の建設工事が終了しても、詳細設計に照らして行われる使用前検査に合格し、保安規定の認可を受けた後でなければ、原子炉の運転を開始することはできない。さらに、原子炉の運転開始後においても、施工された具体的な部材、設備、機器等の強度、機能に問題がないかどうか、あるいは、運転・保安体制が適切であるかどうか等が保安検査、定期検査、定期安全管理検査及び立入検査において確認される仕組みとなっている。

このように、実用発電用原子炉に関する法規法及び電気事業法による安全規制は、設置許可処分に当たっての安全審査により、その土台となる基本設計及び基本的設計方針の妥当性が審査され、これに続く後段規制では、基本設計及び基本的設計方針が妥当であることを前提として、詳細設計の安全性に問題がないか否か、更には具体的な部材、設備、機器等の強度、機能の確保が図られているか否かといったより細緻な事項へと段階を踏んで審査がされる方法が採用されているのである。そして、この段階的な安全規制の下においては、基本設計ないし基本的設計方針は、後段規制に対し、基本的な枠組みを与えるものとして機能するものである。

これは、旧日本原子力研究所（現日本原子力研究開発機構）で長年にわたって原子力発電所の安全研究等に従事し、経産省大臣官房審議官（国際原子力安全担当）を務めるなど原子力施設の安全規制の専門

家である原子力規制庁技術参与阿部清治氏（以下「阿部参与」という。）が、その意見書（丙ハ第110号証）において、「日本の原子力施設に対する安全規制は、施設が、立地・設計から、建設、運転、廃止措置へと移っていく段階に合わせてなされる、いわゆる「段階的規制」が採られている。福島第一事故後、新たに原子力規制委員会が発足し、規制基準も新しくなったが、施設の立地・設計時（基本設計の変更時を含む。）における安全審査と、設置許可処分後のいわゆる後段規制を組み合わせて規制するという枠組みは変わらない。立地・設計時における安全審査での許可の対象は基本設計のみである。その後の工事計画の認可、使用前検査、定期検査等の後段規制では、基本設計の妥当性が確認されたことを前提に、技術基準を用いて詳細設計の妥当性を確認し、その信頼性が保たれていることを継続的に確認している。また、後段規制においては、保安規定の認可、保安検査により、安全管理の妥当性の確認もなされる。基本設計とは、『原子炉施設を設置する上において基本となる設計であり、その安全性にかかわる事項が原子炉設置許可段階の安全審査の対象となるもの』と定義して良い。その内容を分かりやすく言えば、『こんなものを作ります』、『こんな安全機能にします』、『このくらいの津波に耐えられるようにします』など、『このように設計する方針である』という約束である。設置許可申請時における基本設計に対する安全審査では、①『そうした設計で十分安全なのか』を審査指針の要求事項を満たしていることをもって確認するとともに、②そうした設計が実現可能なのか（詳細設計により達成できるのか）についても審査をする。その後の工事計画認可等の後段規制における詳細設計に対する確認では、個々の設備がその設備についての設計要件を満足していることを確認するとともに、『それが基本設計の約束通りのものであるか』、『それぞれの設備の安全機

能の基本設計どおりの性能を有しているか』を判断する。」(同号証35ページ)と述べていることから裏付けられる。

(ウ) この点に関し、伊方原発訴訟最高裁判決(最高裁平成4年10月29日第一小法廷判決・民集46巻7号1174ページ)も、原子炉設置許可処分の取消訴訟において、炉規法第4章所定の原子炉の設置、運転等に関する規制及び電気事業法による規制を概観した上で、「原子炉の設置の許可の段階においては、専ら当該原子炉の基本設計のみが規制の対象となるのであって、後続の設計及び工事方法の認可(27条〔引用者注：炉規法27条〕)の段階で規制の対象とされる当該原子炉の具体的な詳細設計及び工事の方法は規制の対象とはならないものと解すべきである。右にみた規制法(引用者注：炉規法)の構造に照らすと、原子炉設置の許可の段階の安全審査においては、当該原子炉施設の安全性にかかわる事項のすべてをその対象とするものではなく、その基本設計の安全性にかかわる事項のみをその対象とするものと解するのが相当である。」と判示している(高速増殖炉もんじゅの設置許可処分の無効確認訴訟の最高裁平成17年5月30日第一小法廷判決・民集59巻4号671ページも、伊方原発訴訟最高裁判決と同様に、段階的安全規制を前提とした判示をしている。)

(エ) 本件に即して、福島第一発電所1号機から4号機の設置許可処分における基本設計ないし基本的設計方針に係る安全審査のうち、津波に対する安全性の審査について見ると、以下のとおりである。

a まず、1号機の原子炉設置許可処分に係る安全審査においては、立地条件として「海象」について調査審議され、波高の記録として、水深約10メートルにおいて最高約8メートルという記録(昭和40年台風28号)があり、潮位の記録として、小名浜港(敷地南方約50キロメートル)における観測記録によれば、チリ地震津波(昭

昭和35年)の最高3.1メートルがあることが指摘されている。なお、同審査においては、「地震」についても調査審議され、過去の記録によると、福島県近辺は、会津附近を除いて全国的に見ても地震活動性の低い地域の一つであり、特に原子炉敷地附近は地震による被害を受けたことがないことがそれぞれ指摘されている。その上で、審査の結果、「本原子炉の設置に係る安全性は十分確保し得るものと認める」と結論づけられている(丙ハ第3号証)。

2号機及び3号機の原子炉設置(変更)許可処分に係る安全審査においても、1号機と同様に地震、津波について調査審議がされた上で安全性が十分確保し得るものと認められている。

- b 4号機の原子炉設置(変更)許可処分における安全審査においては、昭和45年安全設計審査指針(丙ハ第2号証)が用いられているところ、同指針においては、「2.2 敷地の自然条件に対する設計上の考慮」として、「(1)当該設備の故障が、安全上重大な事故の直接原因となる可能性のある系および機器は、その敷地および周辺地域において過去の記録を参照にして予測される自然条件のうち最も苛酷と思われる自然力に耐え得るような設計であること。(2)安全上重大な事故が発生したとした場合、あるいは確実に原子炉を停止しなければならない場合のごとく、事故による結果を軽減もしくは抑制するために安全上重要かつ必須の系および機器は、その敷地および周辺地域において、過去の記録を参照にして予測される自然条件のうち最も苛酷と思われる自然力と事故荷重を加えた力に対し、当該設備の機能が保持できるような設計であること。」を定めている。

そして、4号機の原子炉設置(変更)許可処分に係る安全審査においても、昭和45年安全設計審査指針を踏まえ、地震、津波につい

て調査審議がされた上で安全性が十分確保し得るものと認められている。

- このように、福島第一発電所1号機から4号機については、いずれも、原子炉設置（変更）許可処分時に行われる基本設計ないし基本的設計方針の安全審査において、津波に対する安全性が確保されていることが確認されている。

イ 段階的安全規制における技術基準適合命令

(7) 段階的安全規制における技術基準の位置づけ

実用発電用原子炉について、電気事業者は、電気事業法39条に基づき、実用発電用原子炉施設に係る事業用電気工作物につき技術基準適合維持義務を負い、経済産業大臣（当時）は、同法40条に基づき、事業用電気工作物が技術基準に適合していないと認めるときは、実用発電用原子炉施設の一時使用停止命令を含む技術基準適合命令を発令することができる。

前記の技術基準は、基本設計ないし基本的設計方針の妥当性が原子炉設置許可の段階で確認されていることを前提に、これを踏まえた詳細設計に基づき、工事がされ、使用に供される事業用電気工作物の具体の部材、設備等の技術基準として省令62号により定められているものであり、工事計画認可（電気事業法47条3項1号）、使用前検査（同法49条1項、2項）等の規制の基準とされるものである。すなわち、電気事業法47条3項は、「主務大臣は、前二項の認可（引用者注：工事計画認可及び工事計画変更認可）の申請に係る工事の計画が次の各号のいずれにも適合していると認めるときは、前二項の認可をしなければならない。その事業用電気工作物が第39条第1項の主務省令で定める技術基準に適合しないものでないこと。」と規定し、事業用電気工作物の技術基準適合性を工事計画認可の要件の一

つとして定めている。また、同法49条2項は、「前項（引用者注：使用前検査）の検査においては、その事業用電気工作物が次の各号のいずれにも適合しているときは、合格とする。一（略）二 第39条第1項の主務省令で定める技術基準に適合しないものでないこと。」と規定し、同じく技術基準適合性を使用前検査に合格するための要件の一つとして定めている。

また、原子炉施設に利用された部材、設備等の経年劣化や磨耗等により当該原子炉施設の機能や安全性が損なわれない状態を維持するため、電気事業法39条は、電気事業者に対し、技術基準維持義務を課しており、定期検査及び立入検査において、それらの部材、設備等の技術基準適合性の有無が確認されることになる。

このように、後段規制の段階では、技術基準が、事業用電気工作物としての原子炉施設の工事計画認可から運転開始後に至るまでの全段階にわたり、当該原子炉施設の具体の部材、設備等の安全性を確保するための基準として位置づけられ、機能しているのである。

(イ) 技術基準適合命令は、後段規制における技術基準の不適合についてのみその是正を図るものであること

電気事業法40条は、同法39条1項が「事業用電気工作物を設置する者は、事業用電気工作物を主務省令で定める技術基準に適合するように維持しなければならない。」（ゴシック体は引用者、以下同じ）と規定していることを受け、「主務大臣は、事業用電気工作物が前条第1項の主務省令で定める技術基準に適合していないと認めるときは、事業用電気工作物を設置する者に対し、その技術基準に適合するように事業用電気工作物を修理し、改造し、若しくは移転し、若しくはその使用を一時停止すべきことを命じ、又はその使用を制限することができる。」と規定している。この文理に照らせば、同条が事業用電気

工作物が技術基準に適合していないと認められる場合に、これを技術基準に適合させるための措置を命ずることを規定した趣旨であることは明らかである。同条はもとより電気事業法のその他の規定を見ても、原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針が炉規法24条1項4号の設置許可の基準に適合しないことが明らかになった場合に、技術基準適合命令を発して当該基本設計ないし基本的設計方針の是正を命ずることができるかと解し得るような規定は存在しない。

このように、福島第一発電所事故当時の法令上、技術基準は、飽くまで後段規制において、事業用電気工作物の具体の部材、機器等の機能や安全性等を維持するための基準として位置づけられているものであり、技術基準適合命令は、後段規制により原子炉施設の安全確保を図る方策として、この技術基準の不適合を是正するものとしてのみ規定されていたのである。

(3) 原告らが主張する措置はいずれも基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項であること

ア 前記(2)のとおり、炉規法及び電気事業法は、後段規制においては、設置許可処分の際の安全審査において基本設計ないし基本的設計方針の妥当性が確認されていることを前提に、電気事業者に対し、事業用電気工作物としての具体の部材、機材等の性能、機能等の技術基準維持義務を課すとともに、技術基準適合性が維持されていない場合には、必要に応じて技術基準適合命令を発することによってこれを是正する仕組みを採用しているものである。基本設計ないし基本的設計方針の安全性は後段規制の前提であって、これに関わる問題については後段規制の対象となり得ず、事後的に問題が生じた場合であっても、それについて後段規制としての技術基準適合命令によって是正する仕組みは採られていないのである。

したがって、仮に、既存の原子炉施設において基本設計ないし基本的設計方針の安全性に関わる事項に問題が生じた場合には、この問題を省令62号の改正や技術基準適合命令により是正する余地はない。

イ そうであるところ、原告らが津波による浸水から全交流電源喪失を回避するための対策として主張する前記防潮堤の新築、建屋への防潮板の設置、非常用ディーゼル発電機等の重要機器の水密化、給気口の高所設置又はシュノーケル設置、非常用電源設備の系統の高所設置、十分な電源車の配備などの措置は、いずれも、基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項であることは明らかである。

すなわち、津波に対する事故防止対策については、基本設計ないし基本的設計方針において、敷地高さを想定される津波の高さ以上のものとして津波の侵入を防ぐことを基本とし（ドライサイト）、津波に対する他の事故防止対策も考慮して、津波による浸水等によって施設の安全機能が重大な影響を受けるおそれがないものとすることを求めている。そして、福島第一発電所の原子炉設置許可処分における安全審査においては、立地条件として「海象」について調査審議され、潮位の記録として、小名浜港（敷地南方約50キロメートル）における観測記録によれば、チリ地震津波（昭和35年）の最高3.1メートルがあることが指摘されているとおり、申請者（被告東電）は、主要建屋の敷地高さがO. P. +10メートルであるのに対し、設置許可処分当時の想定津波はチリ地震津波によるO. P. +3.1メートルであり、津波の性質上、波高等に不確定な要素があることを考慮しても、敷地高さと想定津波との間に十分な高低差があることをもって、津波対策に係る基本設計ないし基本的設計方針としている。被告国は、このような申請者（被告東電）が採用した津波対策に係る基本設計ないし基本的設計方針が妥当なものであると評価した上で原子炉設置許可処分を行ったものである。

なお、前記想定津波とは、その時々で確立した科学的知見に照らして判断されるべきところ、設置許可処分当時は、津波に関する科学的知見がほとんど確立していないことから、小名浜港における観測記録を前提にした「既往津波」による判断をおこなったものであるが、その後、後述する佐竹証人が津波学の知見の進展について述べたとおり、確立した科学的知見に基づく津波評価技術が発表されたことから、被告東電が、かかる知見に基づいて平成14年に近地津波でO. P. +5. 4から+5. 7メートルに変更し、さらに、平成21年にはO. P. +5. 4から+6. 1メートルに変更したものである。もっとも、それでもなお敷地高さが想定津波を十分上回り、また、津波の浸水等によって原子炉施設の安全機能が重大な影響を受けるおそれのないものであったことは、前記設置許可処分時と同様であった。

そうであるところ、原告らの主張する防潮堤の設置は、本件地震に伴う津波（O. P. +約11. 5～約15. 5メートル）と同程度の津波又は福島第一発電所の建屋の敷地高さを前提にした津波（O. P. +10メートル）の到来を防止し得る対策を講じることを求めるというものであり、当該措置は、安全審査において、原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針について確認すべき事項の一つである、自然的立地条件との関係をも含めた事故防止対策を根本的に変更することになるため、基本設計ないし基本的設計方針に係る措置となる。要するに、当該措置は、設置許可処分において、想定津波との関係でドライサイトが維持されるとの前提で行われた基本設計を覆し、いわゆるウェットサイトに転じる可能性が生じたことを前提に、ドライサイトを維持するためのさらなる措置を求めることになるのである。そのため、設置許可処分において安全性が確認された基本設計ないし基本的設計方針を前提として、その詳細設計について規制すべき省令62号について、これを改正するこ

とにより、あるいは、これを改正した上で電気事業法40条に基づく技術基準適合命令により、これを是正することはできなかったものである。

また、原告らの主張する、建屋への防潮板の設置、非常用ディーゼル発電機等の重要機器の水密化、給気口の高所設置又はシュノーケル設置、非常用電源設備の系統の高所設置、十分な電源車の配備などの措置について見ても、福島第一発電所についていえば、いずれも同発電所の建屋の敷地高を超えて津波が到来すること、すなわちウェットサイトであることを前提とした措置であり、自然的立地条件との関係をも含めた事故防止対策を根本的に変更することになる。そのため、当該措置は、前記防潮堤の設置と同様に、基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項であるから、設置許可処分において、安全性が確認された基本設計ないし基本的設計方針を前提として、その詳細設計について規制すべき省令62号について、これを改正することにより、あるいは、これを改正した上で電気事業法40条に基づく技術基準適合命令を発令することにより、これを是正することはできなかったものである。

(4) 技術基準適合命令を発することによって原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針の是正を図ることは福島第一発電所事故後の法改正によって初めて可能となったこと

ア 福島第一発電所事故前まで経済産業大臣が、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わる問題につき、技術基準適合命令により是正する規制権限を有していなかったことについては、事故後の法改正を見ても明らかである。

すなわち、福島第一発電所事故の発生を受けて改正された平成24年改正後の炉規法43条の3の23は、使用停止等処分を行い得る場合として、現行の電気事業法40条と同様に「発電用原子炉施設が第43条の3の14の技術上の基準に適合していないと認めるとき」に加え、「発

電用原子炉施設の位置、構造若しくは設備が第43条の3の6第1項第4号の基準に適合していないと認めるとき」を規定した。これにより、発電用原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質若しくは核燃料物質によつて汚染された物又は発電用原子炉による災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準に適合しないと認める場合、すなわち、基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項であっても、使用停止等処分をなし得ることを明文で規定した。その詳細は次に述べるとおりである。

イ 平成24年改正後の炉規法は、その規制対象の分野の一つとして、原子炉の設置、運転等に関する規制（第四章）を規定し、これを試験研究用等原子炉の設置、運転等に関する規制（第一節）と、発電用原子炉の設置、運転等に関する規制（第二節）とに分け、第二節において、発電用原子炉の設置、運転等に関して行政庁の許可等の規制を受けるべきものとしている。

そして、同法は、第二節冒頭に発電用原子炉設置の許可についての規定を置き（43条の3の5）、次いで、同法43条の3の6第1項柱書きは、発電用原子炉の設置許可の要件として、「原子力規制委員会は、前条第1項の許可（引用者注：発電用原子炉の設置許可）の申請があつた場合においては、その申請が次の各号のいずれにも適合していると認められるときでなければ、同項の許可をしてはならない。」と規定している。そして、同項4号は、「発電用原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質若しくは核燃料物質によつて汚染された物又は発電用原子炉による災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準に適合するものであること」を掲げている。

平成24年改正前の炉規法は、同法73条により、設計及び工事の方法の認可（同法27条）、使用前検査（同法28条）及び施設定期検査

(同法29条)等について、発電用原子炉について適用除外としていた。これに対し、平成24年改正後の炉規法は、これらの適用除外を廃し、発電用原子炉についても、同法43条の3の9以下において、工事の計画の認可(同法43条の3の9)、使用前検査(同法43条の3の11)、施設定期検査(同法43条の3の15)等の規制がされるものとし、同法43条の3の14本文は、「発電用原子炉設置者は、発電用原子炉施設を原子力規制委員会規則で定める技術上の基準に適合するように維持しなければならない。」と規定する。

そして、同法43条の3の23は、原子力規制委員会は、発電用原子炉施設の位置、構造若しくは設備が第43条の3の6第1項第4号の基準に適合していないと認めるとき、発電用原子炉施設が第43条の3の14の技術上の基準に適合していないと認めるときは、その発電用原子炉設置者に対し、当該発電用原子炉施設の使用の停止、改造、修理又は移転、発電用原子炉の運転の方法の指定その他保安のために必要な措置を命ずることができる」と規定している(以下、同規定に定める前記の保安のために必要な措置を併せて「使用停止等処分」という。)

ウ 前記のとおり、平成24年改正後の炉規法43条の3の23は、使用停止等処分を行い得る場合として、平成24年改正前の電気事業法40条と同様の「発電用原子炉施設が第43条の3の14の技術上の基準に適合していないと認めるとき」に加え、「発電用原子炉施設の位置、構造若しくは設備が第43条の3の6第1項第4号の基準に適合していないと認めるとき」を規定している。この規定は、「最新の知見を規制の基準に取り入れ、既に許可を得た施設に対しても新基準への適合を義務づける制度」を新たに創設したものであるとされている(内ハ第54号証4枚目)。すなわち、同法43条の3の23は、発電用原子炉施設が技術基準に適合しない場合に加え、最新の科学技術的知見を反映した設置許

可要件として原子力規制委員会規則で定める基準である「発電用原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質若しくは核燃料物質によつて汚染された物又は発電用原子炉による災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準」を使用停止等処分の基準としても位置づけ、これに適合しないと認められる場合には、使用停止等処分をなし得ることを明文で規定したものである。したがって、この改正により、基本設計ないし基本的設計方針の是正を図ることが可能となったのである。

エ このことは、平成24年炉規法改正に当たつての国会審議を見ても明らかである。すなわち、原子力規制委員会設置法案が審議された第180回参議院環境委員会平成24年6月20日付け「原子力規制委員会設置法案に対する附帯決議」においては、「二、シビアアクシデント対策やバックフィット制度の導入に当たっては、推進側の意向に左右されず、政府が明言する世界最高水準の規制の導入を図ること。（以下、略）」（丙ハ第56号証。ゴシック体は引用者）とされ、原子炉設置許可基準が改正された場合等にこれを既に設置許可を受けている発電用原子炉施設にも遡及的に適用する制度が炉規法改正により新たに導入されたものであることを明らかにしている。また、原子力規制委員会設置法の制定や炉規法改正の経緯について参議院環境委員会調査室がまとめた「原子力発電所の新規制基準の策定経緯と課題」（丙ハ第57号証）においても、炉規法改正により「最新の知見を新基準として取り入れた際に、既設の施設に対しても適合を義務付け（バックフィット制度の導入）」たとされている（同号証・132ページ）。

このように、平成24年に炉規法が改正されるに至るまで、設置許可処分に当たって審査の対象となる基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項について技術基準適合命令を発令する権限は経済産業大臣に授権

されていなかった。なお、原告らは、炉規法において、基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項について技術基準適合命令を発令する権限が認められないなどという解釈が不合理であるなどとも主張しているが（原告ら第32準備書面1～8ページ）、仮に、平成24年改正前の炉規法下において、基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項について、事後的に問題が判明した場合には、原子炉設置者に対して、原子炉設置変更許可を申請するよう行政指導により促し、電気事業者から同申請を受けた上で、再度、基本設計ないし基本的設計方針の妥当性から審査し、原子炉設置変更許可処分をするなどして是正を図ることができるため、何ら不合理なものではない。

(5) 小括

以上のとおり、原告らは、被告国が、被告東電に対し、防潮堤の新築、建屋への防潮板の設置、非常用ディーゼル発電機等の重要機器の水密化、給気口の高所設置又はシュノーケル設置、非常用電源設備の系統の高所設置、十分な電源車の配備などの措置をとらせるための規制権限を行使すべきであったと主張しているが、これらの措置は本件地震に伴う津波と同程度の津波又は福島第一発電所の建屋の敷地高さを前提にした津波の到来に対する対策を講じることを求めるものであるから、いずれも基本設計ないし基本的設計方針の変更を要するものである。

しかしながら、経済産業大臣は、福島第一発電所事故前までは、基本設計ないし基本的設計方針の安全性に関する問題を対象として、省令62号を改正したり、これを改正した上で電気事業法40条に基づく技術基準適合命令を発出するという規制権限をそもそも有していなかったのであるから、原告らの主張は失当である。

- 2 シビアアクシデント対策は法規制の対象外であったため、経済産業大臣は、技術基準適合命令によりシビアアクシデント対策をさせる規制権限を有して

いなかったこと（被告国第5, 7, 9, 10, 11準備書面等）

(1) はじめに

原告らは、本件訴訟において、被告国が、「最新の地震、津波の知見等に適合したシビアアクシデント対策を技術基準省令に規定し、かつ、原子炉等をこの技術基準に適合させることを求める権限（電気事業法40条）を行使すべきであった」（原告ら第7準備書面24ページ）などとも主張しているが、以下に述べるとおり、シビアアクシデント対策は、平成24年法律第47号による炉規法の改正により法規制の対象とされたものであり（現行炉規法43条の3の6第1項3号等）、同改正前においては、我が国の法制度上、シビアアクシデント対策は法規制の対象とはされていなかったから、炉規法及び原子力安全委員会が定めた指針類を前提とし、それと整合的、体系的に理解されるべき省令62号においてシビアアクシデント対策を規定することはできなかつたものである。

(2) 福島第一発電所事故前まで、シビアアクシデント対策は法規制の対象外であったこと

ア シビアアクシデントについては、昭和54年に発生したTMI1事故及び昭和61年に発生したチェルノブイリ原子力発電所事故を受けて検討が進められるようになったものであり、炉規法が制定された昭和32年当時は「シビアアクシデント」として整理された概念自体が存在しなかつた。

そのため、制定当時の炉規法上、原子炉の規制において、シビアアクシデント対策を要求する規定は置かれていなかった。

イ 原子力安全委員会は、前記各事故を受けてシビアアクシデント対策の検討を進め、平成4年5月28日、「発電用軽水型原子炉施設におけるシビアアクシデント対策としてのアクシデントマネジメントについて」を決定し、シビアアクシデント対策を事業者の自主的取組と位置づけた。

被告国は、同決定における位置づけの下、行政指導により、種々のシビアアクシデント対策に係る施策を講じており、福島第一発電所事故時に至るまで、炉規法上、シビアアクシデント対策を要求する規定が新設されることはなかった。

すなわち、福島第一発電所事故当時の炉規法においては、原子炉設置許可（同法23条）を申請するに当たっては、同法23条2項1号から8号に掲げる事項について記載された申請書を主務大臣に提出しなければならないとされていたが、その記載事項にシビアアクシデント対策に関する事項は含まれていない。加えて、許可の基準（同法24条）の規定内容も、基本的に制定当時と変わらず、同法24条1項3号中の「技術的能力」及び同項4号に係る許可要件に適合するものであるかどうか専門技術的知見から審議される。具体的には、原子炉設置許可処分の要件として「その者（中略）に原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があり、かつ、原子炉の運転を適確に遂行するに足りる技術的能力があること」（同項3号）、「原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質（中略）核燃料物質によつて汚染された物（中略）又は原子炉による災害の防止上支障がないものであること」（同項4号）と定められる規定に適合していると認めるときでなければ設置許可をしてはならないとされ、シビアアクシデント対策を要求する規定は設けられていないのである。

(3) 福島第一発電所事故後の法改正によって、初めてシビアアクシデント対策が法規制の対象になったこと

ア 福島第一発電所事故後の改正について

福島第一発電所事故後の原子力規制委員会設置法（平成24年法律第47号）附則17条は、炉規法1条を改正し、同改正前の同法1条において核原料物質、核燃料物質及び原子炉による「災害を防止し」と規定

していたところを、「原子力施設において重大な事故が生じた場合に放射性物質が異常な水準で当該原子力施設を設置する工場又は事業所の外へ放出されることその他の核原料物質、核燃料物質及び原子炉による災害を防止し」と改めることで、設計基準の範ちゅうの事象を防止するだけでなく、それを超える重大事故が生じた場合に放射性物質が原子力施設外に大量に放出されることを防止することを法の目的に含めた。そして、重大事故対策を強化するに当たっては、発電用原子炉の設置許可の審査に当たり、建屋の水密化や電源の多重化、多様化等の施設の安全性、健全性の確認に加え、重大事故が発生した場合において、その影響を緩和するために設備等や緊急時資機材等を有効に活用する能力（アクシデントマネジメント能力）があらかじめ備わっているか等の体制整備の審査も同様に重要であると考えられた。そこで、原子力規制委員会設置法において、発電用原子炉の設置許可基準の一つである「原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があり、かつ、原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること」（平成24年改正前の炉規法24条1項3号）を「重大事故（発電用原子炉の炉心の著しい損傷その他の原子力規制委員会規則で定める重大な事故をいう。（中略））の発生及び拡大の防止に必要な措置を実施するために必要な技術的能力その他の発電用原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力」（平成24年改正後の炉規法43条の3の6第1項3号）と改正し、重大事故対策についても審査の対象とした。この「重大事故の発生及び拡大の防止に必要な措置を実施するために必要な技術的能力」が発電用原子炉を設置しようとする者に備わっているかどうかの審査及び「発電用原子炉施設の位置、構造及び設備が（中略）災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準に適合するものである」（平成24年改正後の炉規法43条の3の6第1項4号）かどうかの審査は、

新設された43条の3の5第2項10号の規定により申請される「発電用原子炉の炉心の著しい損傷その他の事故が発生した場合における当該事故に対処するために必要な施設及び体制の整備に関する事項」に基づいて行われることとなる。この43条の3の5第2項10号は、同項9号とともに、改正後に新設された事項である。

イ シビアアクシデント対策を求めた改正後の炉規法43条の3の6第1項3号及び4号の規定が創設規定であること

(ア) シビアアクシデント対策については、改正後の炉規法43条の3の6第1項4号の規定により、発電用原子炉施設の位置、構造及び設備、すなわち、発電用原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針に関する事項についても、従前は法令上の規制要件として求められていなかったシビアアクシデント対策を新たに求めている。

この点、同号は、「発電用原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質若しくは核燃料物質によつて汚染された物又は発電用原子炉による災害の防止上支障がないものとして原子力規制委員会規則で定める基準に適合するものであること。」と規定しており、改正前の炉規法24条1項4号において「原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質（中略）、核燃料物質によつて汚染された物（中略）又は原子炉による災害の防止上支障がないものであること。」と規定していたところと文言上に大きな差異はないようにもみえる。

しかしながら、改正後の炉規法43条の3の6は、同法43条の3の5の規定を受けたものであるところ、設置許可申請に当たっての申請書の記載事項として、従前の「発電用原子炉及びその附属施設（中略）の位置、構造及び設備」（同条2項5号）に加えて、新たに同項10号で「発電用原子炉の炉心の著しい損傷その他の事故が発生した場合における当該事故に対処するために必要な施設及び体制の整備に

関する事項」と規定しているとおおり、改正後の炉規法においては、新たに炉心の著しい損傷等の事故に対処するための必要な施設及び体制の整備が備わっているかまで審査の対象としている。

そして、前記「炉心の著しい損傷」は同法43条の3の6第1項3号の「重大事故」に含まれ（実用炉規則第4条）、重大事故に対処するための設備がシビアアクシデント対策に関する設備であるから、改正後の炉規法43条の3の6第1項4号が、新たにシビアアクシデント対策を規定したものであることは明らかである。

(4) 改正後の炉規法は、前記のとおり、同法43条の3の6第1項4号において、発電用原子炉施設のいわゆる基本設計ないし基本的設計方針に関する事項について、シビアアクシデント対策を法令上の規制要件として求めると同時に、同条第1項3号の規定により、シビアアクシデント対策の実施に必要な技術的能力（アクシデントマネジメント能力があらかじめ備わっているか等の体制整備）についても法令上の規制要件として求めた。

すなわち、前記アの炉規法1条の目的の改正に合わせ、改正前の炉規法24条1項3号の「原子炉を設置するために必要な技術的能力及び経理的基礎があり、かつ、原子炉の運転を適確に遂行するに足りる技術的能力があること」を「重大事故（発電用原子炉の炉心の著しい損傷その他の原子力規制委員会規則で定める重大な事故をいう。（中略））の発生及び拡大の防止に必要な措置を実施するために必要な技術的能力その他の発電用原子炉の運転を適確に遂行するに足りる技術的能力があること」（平成24年改正後の炉規法43条の3の6第1項3号）と改正したのである。

このように、改正前後の条文を比較すると、シビアアクシデント対策の実施に必要な技術的能力は、平成24年改正後の炉規法43条の

3の6第1項3号において新たに求められたものであり、平成24年改正前の炉規法24条1項3号の「原子炉の運転を適確に遂行するに足りる技術的能力」に含まれていると解することはできない。

したがって、シビアアクシデント対策に係る炉規法43条の3の6第1項3号及び4号の規定が、平成24年改正によって創設的に規定されたものであることは明らかである。

(ウ) シビアアクシデント対策に係るこれらの規定が創設的に規定されたものであることは、同改正に当たっての国会審議を見ても明らかである。

すなわち、原子力規制委員会設置法案が審議された第180回国会参議院環境委員会において、細野豪志環境大臣兼内閣府特命担当大臣(原子力行政)(当時)は、「これまでもシビアアクシデントに対する対応というのが全くなかったわけではないんですが、(中略)特段それが法律に義務付けられているものではありませんでした」(丙ハ第55号証証拠20ページ2段目)、「本当にしっかりと確認をしなければならぬようなシビアアクシデント対策について、それこそ法律に基づいていませんでしたから、対応できなかったという問題があります」(同号証21ページ2段目)と答弁している。また、同委員会平成24年6月20日付け「原子力規制委員会設置法案に対する附帯決議」においては、「二十二、シビアアクシデント対策やバックフィット制度の導入に当たっては、推進側の意向に左右されず、政府が明言する世界最高水準の規制の導入を図ること。(以下、略)」(丙ハ第56号証)とされ、平成24年の炉規法改正により新たに導入された、原子炉設置許可基準が改正された場合等にこれを既に設置許可を受けている発電用原子炉施設にも遡及的に適用する制度(バックフィット)と並んでシビアアクシデント対策の「導入を図ること」につき決議さ

れている。そして、原子力規制委員会設置法の制定や炉規法改正の経緯について参議院環境委員会調査室がまとめた「原子力発電所の新規制基準の策定経緯と課題」（内ハ第57号証）においては、従来の規制基準について「福島第一原発事故のようなシビアアクシデント対策については、事業者の自主的な措置（法令要件外）として、整備が進められてきたが、法令上の規制要件化を目指す動きもあった。」（同号証134ページ）とされ、炉規法改正により「シビアアクシデント対策を原子炉等規制法において義務化し」とされている（同号証132ページ）。このように、平成24年に原子力規制委員会設置法が制定され、炉規法が改正されるに至るまで、シビアアクシデント対策を規制する権限は規制行政庁に授権されていなかった。

そうすると、シビアアクシデント対策の実施に必要な技術的能力が平成24年改正前の炉規法24条1項3号の「原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力」に含まれていると解することはできない。

したがって、平成24年改正前の炉規法24条1項3号における「原子炉の運転を適確に遂行するに足る技術的能力があること」には、「その者に重大事故（中略）の発生及び拡大の防止に必要な措置を実施するために必要な技術的能力」は含まれていなかったのであり、平成24年改正によって創設的に規定されたものであることは明らかである。

(4) シビアアクシデント対策を省令62号に規定することはできなかったこと

ア 以上のとおり、炉規法制定時において、いまだシビアアクシデントとして整理された概念はなく、その後も、福島第一発電所事故に至るまで、シビアアクシデント対策は、事業者の自主的取組と位置づけられ、炉規

法上、シビアアクシデント対策を要求する規定が設けられることはなく、平成24年法律第47号による改正により、炉規法上、シビアアクシデント対策を要求する規定が新設されたものであり、同事故以前においては、シビアアクシデント対策は同法による規制の対象とされていなかったものである。

電気事業法の委任に基づき技術基準について定める省令62号は、炉規法に基づく設置許可段階における原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針に関わる事項について原子力安全委員会が定めた安全設計審査指針を前提として、原子炉施設の詳細設計に係る審査基準を定めたものであるから、段階的安全規制の下、基本設計ないし基本的設計方針の妥当性を判断するための指針類と詳細設計の妥当性を判断するための省令62号は、整合的、体系的に理解されるべきものである。

したがって、炉規法上、シビアアクシデント対策は法規制の対象とされていなかったのであるから、炉規法及び原子力安全委員会が定めた指針類を前提とした省令62号においてもシビアアクシデント対策を規定することはできなかつたのであり、省令62号を改正してシビアアクシデント対策を規制すべきであったとする原告らの主張は失当である。

イ これに対し、原告らは、福島第一発電所事故後の平成23年の改正により追加された省令62号5条の2第2項が、「津波によつて交流電源を供給する全ての設備、海水を使用して原子炉施設を冷却する全ての設備及び使用済燃料貯蔵槽を冷却する全ての設備の機能が喪失した場合においても直ちにその機能を復旧できるよう、その機能を代替する設備の確保その他の適切な措置を講じなければならない。」と規定しているところ、同条項は「全交流電源喪失・最終ヒートシンク喪失を回避するためのシビアアクシデント対策を規定したものと解するしかない。」(原告ら第25準備書面78ページ)とし、同条項が、想定を超える津波によ

るシビアアクシデント対策を事業者に義務づけたものといえるとして、省令62号5条の2の存在を前提にすれば、省令62号の改正によってシビアアクシデント対策をさせる規制権限が存在した旨主張している。

しかしながら、省令62号5条の2は、福島第一発電所事故直後の平成23年3月30日に保安院が緊急安全対策として指示した設備に関する対策が電気事業法39条1項の技術基準維持義務の対象となるという省令上の位置づけを明確にするために、同年10月に規定されたものである。したがって、省令62号5条の2は、従前の基本設計ないし基本的設計方針の枠組みの中で講じられたものであって、シビアアクシデント対策を規定したものではない。

ウ すなわち、福島第一発電所事故は、本件地震に伴う津波による全交流電源喪失に起因するものと考えられたことから、保安院は、放射性物質の放出をできる限り回避しつつ、冷却機能を回復することを可能とするために緊急安全対策を講じることとした。そこで、保安院は、平成23年3月30日、電気事業者に対し、緊急安全対策として

- ① 緊急点検の実施（津波に起因する緊急時対応のための機器及び設備の緊急点検の実施）
- ② 緊急時対応計画の点検及び訓練の実施（交流電源を供給する全ての設備の機能、海水により原子炉施設を冷却する全ての設備の機能及び使用済燃料貯蔵槽を冷却する全ての設備の機能の喪失を想定した緊急時対応計画の点検及び訓練の実施）
- ③ 緊急時の電源確保（原子力発電所内の電源が喪失し、緊急時の電源が確保できない場合に、必要な電力を機動的に供給する代替電源の確保）
- ④ 緊急時の最終的な除熱機能の確保（海水系施設又はその機能が喪失した場合を想定した機動的な除熱機能の復旧対策の準備）

- ⑤ 緊急時の使用済燃料貯蔵槽の冷却確保（使用済燃料貯蔵槽の冷却及び使用済燃料貯蔵槽への通常の原子力発電所内の水供給が停止した際に、機動的に冷却水を供給する対策の実施）
- ⑥ 各原子力発電所における構造等を踏まえた当面必要となる対応策の実施

に直ちに取り組むとともに、これらの緊急安全対策の実施状況を早急に報告することを行政指導として求めた（内ハ第49号証）。

そもそも、平成23年改正前の省令62号においても、津波は、4条1項において、防護措置等の適切な措置を講ずべき原子炉の安全性を損なうおそれのある自然現象の一つとして並列的に列挙されて規定されていた。ところが、福島第一発電所事故が津波による全交流電源喪失に起因すると考えられたことから、平成23年改正後の省令62号5条の2は、同条項の規定する津波に対する「防護措置等の適切な措置」を具体化するとともに、前記緊急安全対策の省令上の位置づけを明確化したものである。そのため、炉規法、電気事業法、安全設計審査指針等の指針類を改正することなく、従前の基本設計ないし基本的設計方針の枠組みの中で講ずることができたものである。

なお、平成24年改正前の炉規法は、第4章において「原子炉の設置、運転等に関する規制」についての規定を定めていたところ、同法24条1項4号は原子炉設置許可の要件として「原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質（中略）、核燃料物質によつて汚染された物（中略）又は原子炉による災害の防止上支障がないものであること。」と定めていた。このような観点から、従前の基本設計ないし基本的設計方針において、放射性物質の有する危険性を顕在化させない対策をどのように講じるかということが原子炉施設の安全の確保の課題であり、確認すべき事項は

- ① 原子炉施設の平常運転によって放射性物質の有する潜在的危険性が顕在化しないように、平常運転時における被ばく低減対策を適切に講じていること
- ② 原子炉施設において事故が発生することにより放射性物質の有する潜在的危険性が顕在化しないように、自然的立地条件との関係も含めた事故防止対策を適切に講じていること

である。

ここでいう「事故」は、「『運転時の異常な過渡変化』を超える異常な状態であって、発生する頻度はまれであるが、原子炉施設の安全設計の観点から想定されるもの」（丙ハ第67号証2ページ）であって、前記②の自然的立地条件との関係も含めた事故防止対策には、想定している設計基準事象を大幅に超える事象に対するシビアアクシデント対策は含まれていない。

これに対し、平成24年改正後の炉規法に規定されたシビアアクシデント対策は、福島第一発電所事故を受けて、平成23年6月の「原子力安全に関するIAEA閣僚会議に対する日本国政府の報告書」（丙ハ第12号証の1・XII-4ページ）において、シビアアクシデント対策を原子炉設置者による自主的な取組とすることを改め、これを法規制上の要求とすべきことなど、シビアアクシデント対策に関する教訓が取りまとめられたことなどを踏まえたものである。

平成24年改正後の炉規法43条の3の6第1項4号にいう「原子力規制委員会規則」である設置許可基準規則においては、「第二章 設計基準対象施設」とは別に「第三章 重大事故等対処施設」を設け、格納容器破損防止対策、炉心損傷防止対策等の重大事故等対策を要求している。具体的な重大事故等対策の要求事項としては、炉心の著しい損傷が発生した場合の原子炉格納容器の破損を防止するための設備を設けるこ

と（50条）、炉心の著しい損傷が発生した場合に原子炉格納容器の下部に落下した炉心を冷却する設備を設けること（51条）、設計基準事象の収束に必要な水源とは別に、重大事故等の収束に必要な十分な量の水を有する水源を確保すること（56条）等があり、従来の事故防止対策に加え、新たな重大事故等対策が要求されている。

エ 省令62号5条の2は、前記ウのとおり、緊急安全対策として指示した設備に関する対策について、技術基準維持義務の対象となることを明確にするために規定したものにすぎず、従前の法規制における事故防止対策にとどまるものである。省令62号5条の2第2項の「直ちに」とは、津波によって交流電源を供給する設備、海水を使用する冷却設備、使用済燃料貯蔵槽の冷却設備の全てが機能喪失している状態においても、炉心及び使用済燃料貯蔵槽にある燃料に損傷が生じない期間をいうと解釈されており（内ハ第50号証12ページ）、長時間の全交流電源喪失のような直ちに復旧できないような事態に陥った場合に対する対策までも要求しておらず、前記ウの設置許可基準規則第二章に規定される設計基準対象施設に係る対策に相当するものであって、設置許可基準規則第三章のような、炉心の著しい損傷が発生した場合を想定した要求事項でないことは明らかである。

このように、省令62号5条の2は、シビアアクシデント対策を規定したものではないから、原告らの前記主張は前提を欠くものである。

(5) 小括

以上のとおり、シビアアクシデント対策は福島第一発電所事故前まで、法規制の対象外であったため、経済産業大臣は、技術基準適合命令によりシビアアクシデント対策をさせる規制権限を有していなかったことから原告らの主張は失当である。

第5 規制権限不行使の違法性が認められないこと（総論）（被告国第1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17）

1 はじめに

前記第4で述べたとおり、被告国（経済産業大臣）は、福島第一発電所事故前まで、原告らが主張する規制権限を有していなかったことから、規制権限の不行使の違法性をいう原告らの主張は失当というべきであるが、仮に、被告国に規制権限が認められていたと解された場合には、前記第2の4(3)のとおり、その不行使が国賠法1条1項の適用上違法となるのは、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときに限られ、その判断に当たっては、被害の予見可能性、結果回避可能性及び同容易性のほか、実際に講じられた措置の有無及び内容等の権限不行使が問題とされる当時の具体的事情の一切が斟酌される必要がある。

そこで、以下、本件において、被告国の規制権限の不行使が国賠法1条1項の適用上違法と評価されることがないことについて被告国の主張を総論的に整理することとする。

2 原子力規制に関する法令の趣旨・目的（求められる安全性）

平成24年法律第47号による改正前の原子力基本法は、その目的を「原子力の研究、開発及び利用を推進することによって、将来におけるエネルギー資源を確保し、学術の進歩と産業の振興とを図り、もって人類社会の福祉と国民生活の水準向上とに寄与すること」（同法1条）と定め、原子力技術を受け入れ、推進することを明らかにした上、原子力利用の基本方針について「平和の目的に限り、安全の確保を旨」とするものと規定している（同法2条）。

本件事故当時、原子力の安全を確保するための規制は、炉規法及び電気事業法に規定されていた。炉規法は、原子炉の設置許可の基準の一つとして「原

子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質（中略）、核燃料物質によって汚染された物（中略）又は原子炉による災害の防止上支障がないものであること」を挙げ（同法24条1項4号）、電気事業法は、後段規制に用いる技術基準を経済産業省令で定めるに当たっての基準の一つとして「事業用電気工作物は、人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにすること」を挙げている（同法39条2項1号）。

これらの規定により達成されるべき安全性は、あくまで原子力技術を受け入れ利用することを前提とするものである以上、「絶対的な安全性」、すなわちどのような重大かつ致命的な人為ミスが重なっても、また、どのような異常事態が生じても、原子炉内の放射性物質が外部の環境に放出されることは絶対にならぬといった達成不可能なレベルの高度の安全性をいうものではなく、「相対的安全性」を前提として一定レベルの安全性が要求されているものと考えられる（高橋利文・最高裁判所判例解説民事篇（平成4年度）417ないし419ページ参照、被告国第5準備書面第2の2(4)）。

3 権限の性質（工学的判断を要すること）

そして、設置許可処分段階の安全審査や後段規制において、相対的安全性を前提に、どの程度の安全性をもって法の定めに適合するかの判断は、各当時の科学技術水準を前提に、我が国の社会がどの程度の危険性であれば容認するかという観点を考慮に入れた、工学的判断を行うことにほかならず、規制行政庁の専門技術的な裁量に委ねられている。

この危険性の判断は、原子力工学を始め、核物理学、機械工学、放射線医学、地震学、津波学、地質学等多方面にわたる専門分野の知識経験を踏まえた将来予測である。地震予知、津波予測といった未解明の事項が多く残る学術分野においては、その当時の知見の到達点を前提とせざるを得ないし、将来予測には工学的な安全解析を要する。

このような規制判断に基づく権限行使を効果的かつ適切に行うためには、

科学的合理性をもたなければならないことはもちろん、規制行政庁や原子力事業者の投資できる資源（資金や人材等）は有限であり、際限なく想定し得るリスクのすべてに資源を費やすことは現実には不可能であることを前提に、「リスクの大きさに基づいてリソース（資源）を割く」という「グレーデッドアプローチ」に基づくことが必要となる（IAEA基本的安全原則（SF-1）原則5，丙ロ92号証11ページ，丙ハ第100号証7ページ，丙ハ第110号証9，10，45ページ，被告国第17準備書面第1の1）。

4 結果回避可能性の前提となる予見可能性の有無を基礎付ける知見

違法性判断の考慮要素たる予見可能性の有無，結果回避可能性及び同容易性等の事情は，以上に述べた法の趣旨・目的や権限の性質に照らし，当時の知見を前提に，検討される必要がある。

この点，結果回避可能性の前提となる予見可能性に関し，以下の事実関係が指摘できる。

本件事故以前の知見において，本件のごときマグニチュード9クラスの巨大地震及び巨大津波の発生・到来は想定されておらず，これが地震・津波の専門家にとって想定外の事象であったことは，事故後，種々の専門機関，専門家において認められているところであって，客観的事実である。「2011年東北地方太平洋沖地震は，1896年明治三陸地震と同様な津波地震タイプと，869年貞観地震タイプの地震が同時に発生し，連動することによって規模が大きくなったと考えられる」（丙ハ第45号証34ページ）ところ，福島県沖の日本海溝で津波地震が発生する可能性については地震学者の間で賛否が分かれており，貞観地震についてはなお調査研究を要する段階であって，いずれも確立した知見は存しなかったし，まして両者の同時発生は地震学会では想定できていなかった（甲イ第3号証・政府事故調最終報告書303及び304ページ参照，丙ハ第94号証3，22，23ページ，丙ハ第100号証18～34ページ）。

これまで繰り返し述べたとおり、このような当時の知見によれば、作為義務を導出する予見可能性が認められないことは明らかである。

5 予見可能性ありと仮定するのであれば、その予見内容及び程度に応じた結果回避措置について回避可能性及び同容易性を検討すべきこと

原告らも、前記事実関係自体は争わないものと解され、そのため、予見対象として「0. P+10mを超える津波」を仮想した上、確立した知見がなくとも「情報の一定程度の集積があること」で足りるものとし（原告ら第10準備書面24ページ、原告ら第14準備書面8ページ）、「明治三陸地震のような地震、すなわち『津波地震』が、三陸沖北部から房総沖の日本海溝寄りの領域内のどこでも発生する可能性がある」との見解を示した長期評価が公表された平成14年において、津波試算をしていれば、東電の2008年試算と同様の結果が得られ、「福島第一原子力発電所の主要建屋敷地高さ0. P+10メートルを超えてを津波が浸水することを容易に予測できた」などと主張している（原告ら第42準備書面11ページ）。

しかしながら、マグニチュード8クラスの明治三陸地震を想定することから明らかなとおり、原告らが仮想する地震・津波は、本件地震及び津波とは全く規模が異なる。長期評価の見解には地震学者の間で種々の異論が存し、確立した知見ではなかったし、2008年試算は、耐震バックチェック対応の社内準備の一資料として、単に、明示三陸地震の断層モデルの位置を福島県沖海溝沿い領域に移動して津波高さを推計したに過ぎず、十分な精度、信頼度を有するものではない（内口第100号証第18～34ページ）。

にもかかわらず、原告らの主張する見解、資料をもって予見可能性ありと認める場合には、違法性判断に当たり、認められるとする予見可能性の内容及び程度が、前記のとおり、種々異論あり、精度、信頼度に欠ける見解等に基づく仮想に過ぎないことが斟酌されなければならないし、この場合に検討すべき結果回避可能性及び同容易性は、あくまでこのような予見内容及び程

度に応じた回避措置についての回避可能性及び同容易性である。

なぜなら、結果回避措置は、予見し又は予見し得た被害（リスク）に対する規制措置としてしか措定し得ないからである。実際にはより小さなあるいは可能性の低い被害（リスク）しか予見していないのに、より大きなあるいは可能性の高い被害（リスク）を前提とする規制措置の必要性が基礎づけられることはなく、そのような規制措置を採る作為義務を認めることがあれば不可能を強いるものである。本件において、結果回避可能性は、実際に予見し、予見し得た被害（リスク）に対し、回避措置を講じていれば、現に生じた被害（事故）を防げたとの関係が認められるか否かが問われることになる。

この点において、本件は、権限不行使が問題とされた当時、既に深刻な被害が発生し、これを規制当局が認識していた筑豊じん肺最高裁判決や大阪泉南アスベスト最高裁判決等の事案とは大きく異なる（被告国第6準備書面第5の4・34及35ページ）。当然、このことは、経済産業大臣としての将来的な被害発生の蓋然性・切迫性についての予見の内容や予見の程度に大きく差があることを意味するとともに、規制権限の行使に当たっては、比例原則の観点から謙抑的に臨むべきことをも意味することに注意すべきである。

本件事故以前、津波のリスクは、地震や火災、内部溢水等ほか様々想定し得る、いまだ現実化していないリスクの一つに過ぎなかった。しかも、前述のとおり、地震・津波の知見は、本件のごとき巨大地震及び巨大津波の発生・到来を予知できるほどに集積されておらず、将来発生し得る地震及び津波のリスクを正確に予測し得るだけの情報量もなければ、安全解析の手法が成熟した状況にもなかつたし、専門家の間で、福島第一発電所に影響を与える一定規模の津波が近い将来発生するリスクの存在について共通認識が形成されていたわけでもない。原告らも、津波のリスクに関する確立した知見の存在を主張するものではなく、「一定程度の情報」としての長期評価の見解や、2008年試算により、本件地震及び本件津波の規模に至らない「O. P + 1

0 mを超える津波」の予見可能性が有ると主張しているに過ぎない。

このようなリスクに関する情報の存在をもって、本件事故の発生によりリスクが現実化し、単なるリスクにとどまっていた当時と比較して遙かに多くの地震及び津波の知見、情報が集積された後に講じられた規制措置と同様の規制措置を、所与の結果回避措置として措定するのは論理が飛躍している。まずはかようなリスクに関する情報に基づき何らかの規制措置を講じる必要性が基礎づけられ、作為義務が生じるか否かを検討する必要があるし、仮に何らかの規制措置を講じるべき場合には、当該リスクから防護するために、どのような規制措置をどのようなスパンや手順で講じることが必要となるかを検討することになる。

そして、このような規制措置の必要性や、必要とされる場合の措置の内容や期間、手順は、当該リスクに関する情報の内容やその信頼度に応じ、当時の技術水準、他の施設で講じられている措置、他に想定し得るリスクと比較した優先度等の事情を考慮して判断されるべきものである。

6 本件における結果回避措置として、本件事故後に講じられたのと同様の規制措置を措定することはできないこと

そもそも、前記5で指摘した程度の津波のリスクに関する情報をもって、規制措置を講じる作為義務が生じるとは解されないし、まして本件事故以前の知見の下では、地震対策が喫緊の課題とされ、平成13年から耐震設計審査指針の改訂作業が開始され、平成18年9月19日にこれが改訂されたのを受けて、耐震バックチェックが進められ、これに資源を傾け注力を注いでいたのであり、津波対策は早急に対応すべきリスクとしての優先度を有していなかった（丙ロ第92号証11ページ、丙ハ第110号証43ページ）。

仮に津波のリスクに対する何らかの規制措置が必要と解した場合にも、それが本件事故後に講じられたのと同様の規制措置であったとは到底認められないし、様々採り得る規制措置、手段のうち、本件事故後と同様の規制措置

を講じるべき作為義務が一義的に導かれると解すべき根拠はない。本件事故後に講じられた規制措置は、巨大地震及び巨大津波により重大事故が実際に発生したことにより、事故後に得られた科学的知見を前提に、事故による教訓を踏まえ、「世界一厳しい基準」（丙ハ第57号証「原子力発電所の新規制基準の策定経緯と課題」p142）とも評される規制基準を策定し、津波対策として、防潮堤の設置のほか、主要施設の水密化、非常用電源・配電盤・高圧注水系等へ接続するための各種ケーブル等の高所配置等を規制要求化したものである。本件事故以前において、国内外の原子力発電所で、その全ての措置を講じていた施設は見当たらない（丙ロ第92号証16ページ）。

かような事故後の厳格な規制措置を、前記5で指摘した程度の津波のリスクに関する情報に対応する回避措置として措定することを根拠づける事情はない。

むしろ、本件事故以前の知見を前提にして津波対策を講じる場合には、防潮堤を設置するのが工学的に妥当な発想であり、これを求める規制措置が措定されるどころ、長期評価、2008年試算を踏まえて防潮堤を設置しても本件事故を回避できなかったことは、被告国第17準備書面第3の2(3)（35ないし40ページ）のとおりである。

また、実際には、被告国第5準備書面第3の2（48ないし54ページ）のとおり、平成18年に改訂された耐震設計審査指針では、津波対策の必要性が明確化され、保安院は、原子力事業者に対し、耐震バックチェックを実施する中で、津波対策についても検討することを求めていた。これまで述べた当時の知見に照らせば、被告国が、耐震バックチェックを最優先課題とし、その中で津波対策についても検討を求めることとした規制判断は、原子力安全規制に関する国際的な共通概念としてのグレーデッドアプローチの観点からも、著しく合理性を欠くと評価される状況になかったことは明らかである。

したがって、本件において、被告国の規制権限の不行使が国賠法1条1項

の適用上違法と評価されることはない。

第6 規制権限不行使の違法性を検討する前提としての予見可能性や結果回避措置の考え方について（被告国第1, 5, 7, 9, 10, 17準備書面等）

1 はじめに

前記第5において、被告国の規制権限不行使の違法性に関する考え方を総論的に整理したが、以下では、違法性判断の前提として必須の考慮要素である予見可能性や結果回避措置を検討するに当たっての考え方を特に述べることにする。

2 本件における予見可能性の対象は、本件地震及びこれに伴う津波と同規模の地震及び津波が福島第一発電所に発生又は到来することであること

(1) 規制権限不行使の国賠法上の違法は、結果発生の原因となる事象に対する防止策に係る法的義務違背を問うものであるから、その前提となる予見可能性は、結果発生の原因となる事象について判断されるべきであること

前記第2で述べたとおり、規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して、著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国賠法1条1項の適用上違法となる。仮に、ある特定の事象について規制をしたとしても、規制の対象である事象と結果発生との間に因果関係が認められなければ、そもそも結果を回避することができず、結果回避可能性がないし、被害を受けた者に対する関係で規制が法的に義務付けられるということもできない。そうすると、規制権限は、結果発生の原因となる事象について行使されるものであり、規制権限不行使の国賠法上の違法は、結果発生の原因となる事象に対する防止策に係る法的義務違背を問うものということになるから、その前提となる予見可能性も、結果発生の原因となる事象につ

いて判断されるべきである。

本件では、本件地震及びこれに伴う津波による全交流電源喪失が原因となって発生した福島第一発電所事故により損害を被ったと主張する原告らとの関係において、被告国が電気事業法に基づく規制権限を行使しなかったことが職務上の法的義務に違背するものであったか否かが問われている。したがって、本件で問題とされるべきは、飽くまでも現実に生じた事実経過を前提に、被害を受けたとされる原告らとの関係で、原告らの主張に係る損害発生の原因となった本件地震及びこれに伴う津波による全交流電源喪失を未然に防止するために、被告国が電気事業法に基づく規制権限を行使する職務上の法的義務を負担していたか否かである。そのため、およそ福島第一発電所事故の原因と関連しない事象や経過に対する防止策を講じなかったことが、原告らに対する被告国の法的義務違背の有無を判断するに当たって問題となる余地はない。

(2) 本件における予見可能性の対象は、本件地震及びこれに伴う津波と同規模の地震及び津波が福島第一発電所に発生又は到来することであること

福島第一発電所事故は、本件地震及びこれに伴う津波により、福島第一発電所が全交流電源喪失に陥り、直流電源も喪失又は枯渇するなどして炉心冷却機能を失い、外部環境に放射性物質を放出するに至ったものであるから、本件において被告国による規制権限の不行使が違法とされる前提としての予見可能性ありと評価されるためには、原告らに対して損害を与えた原因とされる本件地震及びこれに伴う津波と同規模の地震、津波の発生又は到来についての予見可能性が必要である。

これに対し、原告らは、本件における予見可能性の対象について、福島第一発電所1号機から4号機の建屋の敷地高さを前提に「敷地高さ0.1P、+1.0mを超える津波」が福島第一発電所に発生（到来）し得ることであると主張する（原告ら第14準備書面7ページ）。

しかし、福島第一発電所事故は、本件地震及びこれに伴う津波により、福島第一発電所が全交流電源喪失に陥り、直流電源も喪失又は枯渇するなどして炉心冷却機能を失った結果生じたものであるところ、実際に福島第一発電所に発生、到来した本件地震及びこれに伴う津波と同規模の事象ではなく、このような規模に至らない、単に敷地高さを超える津波が到来したというだけで、福島第一発電所事故が発生したと認めるに足る証拠はないから、「敷地高さO. P. + 10 mを超える津波」の到来が本件の予見可能性の対象となるものでもない。すなわち、地震及びこれに伴う津波により全交流電源喪失に陥るか否か、炉心冷却機能を失い、放射性物質を放出する事故に至るか否かについては、地震及び津波による被災の範囲や程度、津波の遡上経路、各種設備・機器への影響の有無や程度（地震による損傷の有無・程度、津波による浸水の有無・程度・時間等）、復旧に要する作業内容や時間等といった様々な要因によって定まるものであり、これらの要因は襲来する地震及び津波の規模（地震の大きさ、津波の水量、水流、水圧等）に大きく左右されるものと解される。したがって、単に敷地高さを超える津波が到来したというだけでは、福島第一発電所事故が発生したと認めるに足りない。

そもそも、予見可能性は、被告国において具体的な防止策に係る規制権限を行使することが可能な程度に一定規模の範囲の具体的な事象として予見可能であることが必要であるところ、「敷地高さO. P. + 10 mを超える津波」というだけでは、いったいどの程度の規模を想定して対策を講じることを要するのか判断することができない。例えば、原告らにおいて、被告国が規制権限を行使することにより講じるべきであるとする、防潮堤の設置、タービン建屋の水密化、重要機器の高い位置への設置などの対策を現実に講じるためには、一定程度具体的な浸水高の津波を想定して実施するのでなければ、設置する防潮堤の高さや重要機器等の設置位置などの

具体的な設計事項を定めることができないから、抽象的に敷地高さを超えるというだけで具体的措置を講じることは実際には困難であるし、実効性を伴わない措置になりかねず、失当である。単に津波が敷地を超える可能性があることを想定するだけでは、それに対する対策としてある程度の措置が講じることが技術的には可能であるとしても、それが、複数の領域が連動し、震源域が広範で岩盤破壊も大きかった未曾有の巨大地震によって惹起された本件津波の襲来に際して、全交流電源喪失を回避できるだけの性能を有していたとは限らず、その結果、それに伴う福島第一発電所事故を回避できる保証はないから、本件事故に対する被告国の責任を基礎づける上で必要とされる予見可能性の対象としては、十分なものとはいえない。

したがって、本件においては、実際に福島第一発電所に発生、到来した本件地震及びこれに伴う津波（O. P. +約15.5メートル）と同程度の地震及び津波の発生、到来について予見可能性があったといえなければならぬ。

(3) 小括

以上より、本件における予見可能性の対象は、本件地震及びこれに伴う津波と同規模の地震及び津波（O. P. +約15.5メートル）が福島第一発電所に発生又は到来することというべきである。

原告らが主張するように、単に本件原発の敷地高さ（O. P. +10メートル）を超えて建屋内に浸水を及ぼしうる程度の津波が予見可能性の対象となるものではない。

3 国が規制権限を行使するために必要となる予見可能性の程度について

(1) 客観的かつ合理的根拠をもって形成、確立した科学的知見に基づく具体的な法益侵害の危険性が予見できることが必要であること

国賠法1条1項の違法は、公務員が個別の国民に対して負担する職務上

の法的義務に違背することをいうとする最高裁判例の立場（職務行為基準説）からすれば、規制権限不行使の違法の問題は、行政庁がいかなる場合に個別の国民（被害者）に対する関係において権限を行使すべき職務上の法的義務（作為義務）を負うに至るかという問題に還元されることになる（横山匡輝「権限の不行使と国家賠償法上の違法」国家賠償法体系2・129ページ）。

この点、行政庁が規制権限を行使するか否か、行使するとしていつ行使するかについて裁量が認められる特定の規制権限について、これを行使すべき法的義務（作為義務）があるというためには、被害の発生を防止するためには当該規制権限を行使することが選択の余地がないほど差し迫っているとの必要性が基礎づけられなければならないから、その前提として、少なくとも当該規制権限の不行使が問題とされた当時、当該規制権限を行使する立場にある公務員が、被害の発生を予見することが可能であったといえる客観的状況が認められることが必要であり、予見可能性は、国賠法1条1項の違法の有無を判断するに当たり、法が当該公務員に対して、職務上の法的義務として結果発生危険性との関係でどのような作為義務を課しているかを検討する前提となる。すなわち、ここで問題とされる予見可能性は、一般の不法行為において過失を検討する際に考慮される予見可能性（違法な結果の発生を予見すべきであるにもかかわらず不注意のためにこれを予見しないという心理状態（内心の状態））という主観的要件ではなく、国賠法上の違法性（作為義務の有無）の判断要素として考慮されるものであり、客観的、具体的な結果発生危険性との関係で判断されなければならないものであって、単に抽象的な危険性や危惧感のみから認められるべきものではない。この点は、警察官のパトカーによる追跡を受けて車両で逃走する者が惹起した事故により、第三者たる原告らが大腿骨骨折等の傷害を被ったことを請求原因として被告県に対し国賠法1条1項に

基づく損害賠償を請求した事案である最高裁昭和61年2月27日第三小法廷判決（民集40巻1号124ページ）の判例解説（加藤和夫・最高裁判所判例解説民事篇（昭和61年度）93ページ〔引用部分は101ページ〕）が、「パトカーによる追跡のような行為には、ある程度の抽象的な危険が伴うことは、やむを得ないのであって、もし、抽象的な危険がある場合にも、常にこれを中止すべきであるとすれば、パトカーのこのような機能はほとんど発揮できないものと思われる。」と指摘し、原告らの身体の安全の保護が問題となっている事案において、必要とされる予見可能性の程度として、危険発生 of 抽象的な可能性ではなく、「被害発生 of 具体的危険性の有無及び内容」の予見可能性を要求していること（同解説101ページ）が参照されるべきである。

しかも、規制権限を行使する場合をみても、行政庁に裁量があるとはいえ、被規制者に対する権利・利益の制限や義務・負担の発生、場合によっては刑事罰等による制裁が伴うのであるから、これを行使するためにはその必要性を基礎づけるに足る客観的かつ合理的な根拠を必要とすることは当然である。したがって、予見可能性の対象については、規制権限行使が客観的かつ合理的な根拠をもって正当化できるだけの具体的な法益侵害の危険性が認められることが必要である。日本原子力学会の作成した学会事故調最終報告書でも、規制はただ強化すれば良いというものではなく、科学的合理性をもたなければならないことが指摘されているところである。

本件において、原告らは、被告国が電気事業法40条の技術基準適合命令を発令しなかったことの違法を主張するが、技術基準適合命令（修理、改造等の命令）又は処分（一時停止）に違反した者は3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金に処せられ、又はこれを併科される（同法116条2号。なお、同罰規定が適用されると法人に対しては3億円以下の罰金刑が科せられる。同法121条1号）。このように技術基準適合命令は刑

事罰をもって強制されるなど、被規制者の大きな負担となるのであるから、同命令を発令するためには、客観的かつ合理的な根拠をもって発令を正当化できるだけの具体的な危険性が存在し、かつそれを認識していることが必要であり、更にかかる規制権限の行使が作為義務にまでなるのは、この客観的かつ合理的な根拠としての科学的知見が確立している場合に限り解すべきである。取り分け、本件では、事前に、福島第一発電所において、放射性物質の大量拡散とそれによる周囲住民の財物価値の滅失や具体的な健康被害といった具体的被害が生じていないのであるから、被害に対する認識が抽象的であることとの関連においても、被害に対する予見の程度は高度なものが要求されて然るべきである。

仮に、予見可能性の対象について、規制権限行使が客観的かつ合理的な根拠をもって正当化できるだけの具体的な法益侵害の危険性が認められるにせよ、薄弱的なエビデンスに基づいて被告国が技術基準適合命令を発した場合は、かかる行政処分に対しては、被告東電などの事業者側から行政処分の取消し訴訟が提訴されかねないほか、その行政処分が裁量権を逸脱したものであり、かかる行政処分によって事業者側に営業損害等が生じた場合には、事業者側からの国家賠償請求訴訟が提訴されることにもなりかねないのである。さらにいえば、事業者に一定の措置を講じることを強制した場合、その原資は電気料金値上げ等により消費者である国民の負担に帰することもあり、また、当該措置を講じるための一時停止、減産により電力の安定供給が損なわれれば、国民生活、産業・経済活動にも影響を及ぼし、混乱を招きかねないため（この点は、本件地震後の計画停電等による混乱を見ても明らかである。）、これらの事情からしても、薄弱的なエビデンスによる規制権限の行使は許されるものではない。

- (2) 最高裁判例は、作為義務を導くのに必要な予見可能性の対象となる危険発生について、科学的知見の形成、確立を前提としていること

この点、規制権限不行使の違法が問われた最高裁判例を見ても、規制権限を行使すべき作為義務を導くのに必要な予見可能性の程度について、科学的知見が形成、確立していることを前提としていると理解される。

ア 最高裁判所平成7年6月23日第二小法廷判決（民集49巻6号1600ページ。クロロキン最高裁判決）

クロロキン最高裁判決は、「外国では、昭和三四年に発表されたホップスらの論文により、クロロキン製剤の副作用によって網膜に不可逆性の障害を生ずる例のあることが初めて報告された。我が国においては、昭和三七年に初めてクロロキン網膜症の症例が報告され、その後、昭和四〇年までの間に主要な外国文献の紹介とともにクロロキン網膜症に関する論文の発表や症例の報告がされたが、これらの論文や報告の多くは、クロロキン製剤を長期連用した場合にまれにはあるが不可逆性の網膜障害が生ずるとして、クロロキン網膜症の発症の危険性を警告し、早期発見のための定期的な眼科的検査の必要性を指摘する内容のものであり、クロロキン製剤の有用性を否定するものではなかった。我が国におけるクロロキン網膜症の症例報告は、昭和三七年に一件、同三八年に四件、同三九年に二件、同四〇年に九件、同四一年に八件であった。」などとの、原審が適法に確定した事実関係を前提とした上で、「昭和三七年以降我が国においても、文献等による症例の報告により、クロロキン製剤の副作用であるクロロキン網膜症に関する知見が次第に広まってきたものの、その内容はクロロキン製剤の有用性を否定するまでのものではなく、一方、クロロキン製剤のコリテマトーデス及び関節リウマチに対する有用性は国際的に承認され、昭和五一年の再評価の結果の公表以前においては、クロロキン製剤は、根本的な治療法の発見されていない難病である腎疾患及びてんかんに対する有効性が認められ、臨床の場において、副作用であるクロロキン網膜症を考慮してもなお有用性を肯定し得

るものとしてその使用が足認されていたというのであるから、当時のクロロキン網膜症に関する医学的、薬学的知見の下では、クロロキン製剤の有用性が否定されるまでには至っていなかったものといえることができる。したがって、クロロキン製剤について、厚生大臣が日本薬局方からの削除や製造の承認の取消しの措置を採らなかったことが著しく合理性を欠くものとはいえない。」と判示している。

クロロキン最高裁判決の判文上は、規制権限不行使の違法の判断要素としての「予見可能性」の有無ではなく、飽くまで、クロロキン製剤の有用性（医薬品の治療上の効能、効果と副作用を比較考量し、医薬品として使用する価値があること）の有無の判断の中で結果発生危険性が検討されている。

しかしながら、この事案においては、「我が国においては、昭和三十七年に初めてクロロキン網膜症の症例が報告され、その後、昭和四〇年までの間に主要な外国文献の紹介とともにクロロキン網膜症に関する論文の発表や症例の報告がされ」、「昭和三十七年以降我が国においても、文献等による症例の報告により、クロロキン製剤の副作用であるクロロキン網膜症に関する知見が次第に広まってきた」という事実関係を前提としていることからすれば、結果発生危険性は相当程度に存在したと考えられるにもかかわらず、同判決は、その程度の危険の可能性があるだけでは、厚生大臣が一定の行政指導等以外にクロロキン製剤の製造承認の撤回等の措置を執らない不作為が違法とはいえないとしたものである。

これは、このような場合にクロロキン製剤の製造承認の撤回等の措置を執らない不作為が違法となるためには、クロロキン製剤の副作用であるクロロキン網膜症に関する医学的、薬学的知見が形成、確立していることを前提としているものと解される。

イ 最高裁判所平成16年4月27日第三小法廷判決（民集58巻4号1

032 ページ。筑豊じん肺最高裁判決)

筑豊じん肺最高裁判決は、昭和34年頃には、労働省が実施した国内外を通じて最大規模のけい肺健康診断の結果、有所見者が3万8738人であり、そのうち炭鉱労働者が1万1747人（全有所見者の約30パーセント）にも達していることが明らかになったという事実を前提に、通商産業大臣の鉱山保安法に基づく省令改正権限等の規制権限の不行使の違法判断の前提となるじん肺に関する医学的知見に関し、「けい肺審議会医学部会が、昭和34年9月、じん肺に関する当時の医学的知見に基づき、炭じん等のあらゆる種類の粉じんの吸入によるじん肺発症の可能性、危険性を肯定し、その症状が高度なものとなった場合の健康被害の重大性を指摘した上で、けい肺の原因となる遊離けい酸を含有する粉じんに限定せず、あらゆる種類の粉じんに対する被害の予防と健康管理の必要性を指摘する旨の意見を公表した。」などとの、原審が適法に確定した事実関係を前提としつつ、「昭和35年4月以降、鉱山保安法に基づく上記の保安規制の権限を直ちに行使しなかったことは、その趣旨、目的に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法1条1項の適用上違法というべきである。」と判示している。

すなわち、筑豊じん肺最高裁判決の事案においては、鉱山保安法に基づく省令改正権限等の規制権限の不行使が国賠法上違法と判断された昭和35年4月以前に、けい肺審議会医学部会が、「昭和34年9月、じん肺に関する当時の医学的知見に基づき、炭じん等のあらゆる種類の粉じんの吸入によるじん肺発症の可能性、危険性を肯定し、その症状が高度なものとなった場合の健康被害の重大性を指摘した上で、けい肺の原因となる遊離けい酸を含有する粉じんに限定せず、あらゆる種類の粉じんに対する被害の予防と健康管理の必要性を指摘する旨の意見を公表」していた。このように、同判決の事案においては、一審被告国の規制権

限不行使が違法と判断された時期以前に、既に、炭じん等の吸入によるじん肺発症の可能性、危険性やその症状が高度なものとなった場合の健康被害の重大性についての医学的知見が我が国において、形成、確立していたといえる状況が存在していたのである。

また、じん肺防止のための粉じん対策についても、昭和30年代初頭までには、さく岩機の湿式型化により粉じんの発生を著しく抑制することができるとの工学的知見が形成、確立していた。

このように、筑豊じん肺最高裁判決においても、炭じん等の吸入によるじん肺発症の危険性等に関する医学的知見やじん肺防止のための粉じん対策に関する工学的知見が我が国において既に確立していたことが前提となって、規制権限の不行使が違法と判断されていることが明らかである。

ウ 最高裁判所平成16年10月15日第二小法廷判決（民集58巻7号1802ページ。関西水俣病最高裁判決）

関西水俣病最高裁判決の事案は、「史上最悪の公害事件の一つである水俣病に関するものであり、昭和31年5月に患者が公式発見されて以降も死亡者が続発するなど、周辺住民に極めて深刻な健康被害が継続的に生じていた（長谷川浩二・最高裁判所判例解説民事篇（平成16年度）572ページ）と認められており、現に発生した被害が甚大であって、「いかなる手段を使ってでも被害拡大を防ぐことが求められていた（中略）危機的状況」（長谷川・前掲判例解説576ページ）にあったといえる事案である。この事実関係を前提に、関西水俣病最高裁判決は、国は「遅くとも昭和34年11月末ころまでには、水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であること、その排出源がチッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造施設であることを高度のがい然性をもって認識し得る状況にあった。」として、国が「昭和35年1月以降、水質二法に基

づく上記規制権限を行使しなかったことは、上記規制権限を定めた水質二法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法1条1項の適用上違法というべきである。」と判示している。かかる事案においても、同判決は、水質二法に基づく規制権限の不行使が国賠法上違法であることを導くための予見可能性の程度について、「水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であり、その排出源がチッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造施設であることを高度の蓋然性をもって認識し得る」だけの当時の医学的知見の集積や個別具体的な事情が存在していることを前提として、国の規制権限の不行使について国賠法上違法と判断しているのである。そして、当時の医学的知見の集積状況について見れば、水質二法に基づく規制権限の不行使が国賠法上違法と判断された昭和35年1月以前において、「厚生大臣の諮問機関である食品衛生調査会の特別部会として昭和34年1月に発足した水俣食中毒部会は、同年10月6日、水俣病は有機水銀中毒症に酷似しており、その原因物質としては水銀が最も重要視されるとの中間報告を行った。同年11月12日、食品衛生調査会は、この中間報告に基づいて、水俣病の主因を成すものはある種の有機水銀化合物であるとの結論を出し、厚生大臣に対してその旨を答申した。水俣食中毒部会は、この答申によりその目的を達したとして、そのころ解散した。」との、原審が適法に認定した事実が指摘されており、水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であることに関する医学的知見が我が国においておおむね確立していたといえる状況が存在していたことが認定されている。同事案においては、医学の専門家の全員が一致した意見を有していたわけではないが、厚生大臣の諮問機関が前記医学的知見とほぼ同一の結論を答申するなど、水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であることについて「高度の蓋然性をもって認識し得る」といえる状況が存在

していたことが認定されていることに加え、「非常事態ともいうべき」（長谷川・前掲判例解説595ページの表現）被害の重大性，すなわち，この時点で既に周辺住民に極めて深刻な健康被害が継続的に生じており，その拡大防止に一刻の猶予も許されない非常事態が生じていたことを加味して考えれば，「高度のがい然性」という認識に達した時点において，一審被告国の規制権限行使を正当化し，さらに作為義務にまで至っているとするに足りる科学的知見が形成，確立され，具体的な法益侵害の予見可能性があったと判断したものと考えられる。

エ 最高裁平成26年10月9日第一小法廷判決（民集68巻8号799頁。大阪泉南アスベスト最高裁判決）

大阪泉南アスベスト最高裁判決の事案では，予見可能性に関連する石綿肺の被害の状況や石綿肺の医学的知見等について，「①石綿肺の被害状況については，労働省の委託研究において昭和31年度及び昭和32年度に行われた石綿工場での石綿肺の調査の結果，勤続3年以上の労働者の石綿肺の発症率が29.6%ないし45%であり，昭和30年から昭和32年にかけて実施された大規模なけい肺健康診断による有所見者率が11.4%であったことに比べてかなりの高率であったことなど，石綿工場の労働者の石綿り患率の実情が相当深刻なものであることが明らかになっており，上告人（引用者注：国）においても，昭和33年頃、石綿の粉じんによる被害が深刻なものであることを認識していた。②石綿肺に関する医学的知見については，昭和33年3月31日にされた上記の委託研究の報告において，石綿肺の概略を明らかにすることができたなどとされ，同日頃には石綿肺に関する医学的知見が確立していた。」などと判示しており，規制権限の不行使の違法の前提として，過去の具体的な被害の事実とその原因に関する概略が医学的に解明されたことを認定しており，具体的な法益侵害に関する予見可能性を肯定するに当たっ

て、科学的な知見の確立を要求していると解することができる。

オ 小括

以上のとおり、規制権限不行使の違法が問われた最高裁判例を見ても、規制権限を行使すべき作為義務を導くのに必要な予見可能性が存在すると認められた事案は、いずれも規制権限の不行使が違法とされた時点で、被害が現実が発生し、かつ、当該規制権限の行使が正当化でき、さらにその行使が作為義務にまで至っているといえるだけの科学的知見が既に形成、確立し、具体的な法益侵害の予見可能性があった事案であるといえることができる。

(3) 科学的知見が形成、確立したというためには、当該規制に関与する専門家による正当化が必要であること

ア 科学的知見は、特定の研究報告によって直ちに形成、確立するものではなく、様々な研究の積み重ねによる仮説の検証、追試という試行錯誤の過程を経て徐々に集積し、その形成、確立に至るものである。知見が形成、確立する過程での様々な見解や調査結果の中には、結果として誤りであったものも存在する可能性があり、特定の研究報告のみに安易に依拠して規制権限を行使すれば、その規制権限行使は、客観的かつ合理的な根拠をもって正当化できるものとはいえず、かえって、その規制権限行使において依拠した特定の研究報告が誤りであり、専門研究者の多数説に従わなかったことを理由に当該規制権限行使の違法を被規制者等から問われることにもなりかねない。

そうであれば、ここでいう「形成、確立された科学的知見」とは、一般的には、専門的研究者全員の意見の一致までは求められないものの、単に一部の専門家から論文等で学説が提唱されただけでは足りず、少なくとも、その学説が学会や研究会での議論を経て、専門的研究者の間で正当な見解であると是認され、通説的見解といえる程度に形成、確立し

た科学的知見であることを要するというべきである。

最高裁判所平成4年10月29日第一小法廷判決（民集46巻7号1174ページ。伊方原発訴訟最高裁判決）は「現在の科学技術水準に照らし」て安全審査・判断の過程に看過し難い過誤，欠落があると認められるか否か等について判断すべきであるとしているところ，同判決の判例解説（高橋利文・最高裁判所判例解説民事篇（平成4年度）399ページ）は，「従来の科学的知識の誤りが指摘され，従来の科学的知識に誤りのあることが現在の学界における通説的見解となったような場合には，現在の通説的見解（中略）により判断すべきであろう」（ゴシック体は引用者，以下同じ。）（同423ページ），「現在の通説的な科学的知識によれば，右事故防止対策は不十分であり，その基本設計どおりの原子炉を設置し，将来，これを稼働させた場合には，重大な事故が起こる可能性が高いと認定判断されるときには，当該原子炉の安全性を肯定した設置許可処分は違法であるとして，これを取り消すべきであろう。」（同424ページ）と述べており，裁量行為としてなされた原子炉設置許可処分の取消事由となる違法性の有無を判断するために用いられる科学的知見は「通説的見解」によるべきことを前提として述べているものというべきである。また，最高裁判所平成9年8月29日第三小法廷判決（民集51巻7号2921ページ，第三次家永教科用図書検定訴訟最高裁判決）の判例解説（大橋弘・最高裁判所判例解説民事篇（平成9年度）1017ページ）も，「歴史上の事象について学説が分かれる場合，何が学界における定説かということになると，裁判所がその判断をすることは容易ではない。（中略）正に学術的，教育的な専門技術的判断を要するのであって，検定審議会ひいては文部大臣の裁量にゆだねられるところが大きいというべきであろう。」（同1045ページ），「本判決の多数意見は，原審が認定した昭和五八年当時の学説状況に照らせば，（中略）

大筋（引用者注：731部隊に関する記述の大筋）は、既に当時の学界において否定するものはないほどに定説化していたと評価し得るとし、

（中略）原稿記述を全部削除する必要がある旨の修正意見を付したことには、その判断の過程に、検定当時の学説状況の認識及び旧検定基準に違反するとの評価に看過し難い過誤があるものと判断した。」（同1046ページ）と述べている。

しかも、今日の社会にあつては、高度の科学技術を用いた経済活動が行われていることから、規制行政を担当する国としては、経済活動に伴う危険性について検討するに当たっても、原因の究明や将来の事象の予測といった点に関して専門的、科学的知見を必要とし、審議会に専門家部会を設けるなどして専門家の関与を求め、判断の正当性、合理性を確保することとしている。このような規制の在り方からすると、規制権限不行使の違法を判断する考慮要素として必要とされる予見可能性に関して、科学的知見が形成、確立したというためには、当該規制に関わる専門家においてかかる知見が支持されていることが必要であるというべきである。

イ この点は、国の規制権限不行使の違法を認めた筑豊じん肺最高裁判決等もその前提としているところである。すなわち、筑豊じん肺最高裁判決にあつては、じん肺に関する医学的知見に関して、労働省のけい肺審議会医学部会が「昭和34年9月、じん肺に関する当時の医学的知見に基づき、炭じん等のあらゆる種類の粉じんの吸入によるじん肺発症の可能性、危険性を肯定し、その症状が高度なものとなった場合の健康被害の重大性を指摘した上で、けい肺の原因となる遊離けい酸を含有する粉じん限定せず、あらゆる種類の粉じんに対する被害の予防と健康管理の必要性を指摘する旨の意見を公表した。」と判示しており、じん肺による健康被害に関する規制に関わる専門的機関において、じん肺に関す

る医学的知見が確立したことを前提としている。また、関西水俣病最高裁判決においても、厚生大臣の諮問機関である食品衛生調査会の特別部会として発足した水俣食中毒部会が「同年（引用者注：昭和34年）10月6日、水俣病は有機水銀中毒症に酷似しており、その原因物質としては水銀が最も重要視されるとの中間報告を行った。同年11月12日、食品衛生部会は、この中間報告に基づいて、水俣病の主因を成すものはある種の有機水銀化合物であるとの結論を出し、厚生大臣に対してその旨を答申した。」との事実に基づいて、国において、水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であることを高度の蓋然性をもって認識し得る状況にあったと判断しており、やはり水俣病に関して規制を行う機関における公的な専門的知見が必要とされている。さらに、大阪泉南アスベスト最高裁判決においても、前記のとおり、労働省の委託研究によって「石綿工場の労働者の石綿肺り患者の実情が相当深刻なものであることが明らかになっていた」ことや「石綿肺に関する医学的知見が確立していた」ことがわざわざ認定されたが、その趣旨も、公的な専門家による専門的知見を要求したという解釈と整合的である。

ウ これを原子力規制に関してみると、原子力の安全確保のために原子力安全委員会が設けられ、原子力安全委員会は、原子力関連施設の設置許可等の申請に関して、規制行政庁が審査を行った結果について、専門的、中立的な立場から、施設の位置、構造及び設備が核燃料物質又は原子炉による災害の防止上支障がないか等について確認し（平成14年法律第178号による改正後の原子力委員会及び原子力安全委員会設置法13条1項2号）、設置許可等の後のいわゆる後段規制についても、その合理性、実効性、透明性等の観点から監視・監査する規制調査を行っていたが、専門的事項については学識経験のある者によって構成される専門審査会等を設けて調査審議を行っていた（同法16条以下）。また、経済

産業大臣の事務を分掌する保安院も（平成18年法律第118号による改正後の経済産業省設置法20条3項、4条58号）、後段規制について審議会、研究会等を設けて、専門的事項について調査審議することとされていた。

原子炉施設は、高度の科学知識と科学技術を結集して設計、維持、管理されているものであり、核物理学、原子力工学、機械工学、放射線医学、地震学、地質学等多方面にわたる専門分野の知識経験が必要とされる。特に、本件の福島第一発電所事故のように、マグニチュード9クラスの大規模な地震及びこれに伴う津波が発生、到来する可能性といった将来の事象に係る予測判断は、過去のデータと科学的知見に基づいて行うものであるとしても、データの解析、予測条件や予測手法の評価等極めて高度かつ困難な判断であるといえる。したがって、裁判所が福島第一発電所事故及び原告らに被害を発生させた本件地震及びこれに伴う津波と同規模の津波が発生、到来することの予見可能性の有無を判断するに当たっては、当該規制に関わる専門的研究者の間で正当な見解であると是認され、通説的見解といえる程度に形成、確立した科学的知見に基づいていることが必要とされるべきである。

仮に、予測判断の場面において、当時存在していたありとあらゆる知見の中で、内閣総理大臣や経済産業大臣が少なくとも認識していたもののうち、客観的な根拠の有無にかかわらず単に最もリスクを高く評価している見解を念頭に置くべきとするのであれば、本来、総合考慮すべき各要素の一要素であるリスクの大小や発生可能性を無視して常に上位に置く義務を負わせるものであるし、仮にリスク評価をすることまで要求するのであれば、知見としての確立性、優位性という高度に専門技術的な判断以外に、更にリスク評価という異なる専門性を有する困難な判断についてまで内閣総理大臣や経済産業大臣に負担を負わせることにな

り、実質的に科学的根拠を伴わない規制を容認することにつながりかねず、ひいては、高度に科学技術的な問題に対して、事業者に対して過度に広範な規制を及ぼすことを許容することになる。このような事態は、結果として、法的に見て正当化する基盤がいかにも脆弱であるにもかかわらず、事業者が本来有する固有の経済的自由に対する制約を認めることにつながりかねない。知見として取り入れるか否かという予測判断は、高度に専門技術的な知識に基づく極めて複雑・困難な検討を伴うものであるにもかかわらず、経済産業大臣に対して独自に専門家の通説的な見解とは異なる内容を伴う結果を要求することになれば、それは、本来、極めて高度な専門技術性のある分野において、認可や許可の段階では必ずしも要求されるような科学的正当性や科学的根拠を、認可や許可の反対の場面ともいえる規制段階では必要ないとするものであって、一貫性を欠いたものである上、認可や許可の正当化根拠というべき科学的な根拠を放棄するものにほかならない。なお、予測判断の場面において、確立した知見がなくとも「情報の一定程度の集積があること」で足りる（原告ら第10準備書面24ページなど）とする見解は、福島第一発電所事故後である現時点においても実務上なお採用されていないものである。

(4) いまだ発生していない被害の発生防止のための規制権限の不行使が違法と評価されるためには、より一層、確立された科学的知見に基づく具体的な危険発生の可能性の予見が必要であること

以上のとおり、原子力発電所事故に係る規制権限の行使が要請される場合の予見可能性は、権限行使が客観的かつ合理的な根拠をもって正当化できるだけの科学的知見が形成、確立されていることが必要であるというべきであり、そう解することが最高裁判例の判示に照らしても相当である。

ところで、筑豊じん肺最高裁判決等は、いずれも、既に重大な被害が現実には多数発生していた中での規制権限不行使の違法性が問われた事案であ

るから、規制権限行使を客観的かつ合理的な根拠をもって正当化することは十分可能であった。これに対し、本件では、平成14年ないし平成18年当時、福島第一発電所に到来すると予測された津波の波高は、被告東電が平成14年3月に保安院に報告したO. P. +5.4から+5.7メートル（近地津波の場合）であるが、これは、過去に観測されたものではなく、全て、コンピュータによるシミュレーション計算によって予測されたものにすぎない。このように、本件は、原子力発電所敷地にいまだ到来したことの無い規模の津波による原子力発電所事故の事案において、現実の被害が何ら発生していない時点における規制権限の行使が正当化できるだけの科学的知見があるか否か、かつ、その行使が作為義務となるほどに確立しているか否かが問われているのである。特に、本件で問題となる規制権限（技術基準適合命令）は、懲役刑によって強制されるなど被規制者に重い負担を課する規制権限であるから、なおさらその確立が必要となる。

したがって、本件地震及びこれに伴う津波の到来に関する確立した科学的知見が存在しない状態でかかる重い負担を伴う規制権限を行使することは客観的かつ合理的な根拠をもって正当化される規制権限の行使とはいえないことは明らかであるから、本件のように、いまだ発生していない被害の発生防止のための規制権限の不行使においては、より一層、確立された科学的知見に基づく具体的な危険発生の予見可能性があって初めてその違法が問題とされるべきものである。

この点、原告らは、最高裁平成4年判決の判示のうち、「科学技術は不漸に進歩、発展している」「最新の科学技術水準への即応性」「災害が万が一にも起こさないようにするため」などという部分を強調して、「経済産業大臣は、（中略）万が一にも事故が起こらないようにするため、技術の進歩や最新の地震、津波等の知見等に適合したものにすべく、適時にかつ適切に規制権限を行使することが求められる。」などと主張する（原告ら

第5準備書面23～25ページ)。しかし、最新の知見といえども、その成熟性の程度は千差万別であるし、知見の成熟性の程度については検証に時間を要するから、深刻な災害を引き起こす危険性を内包する原子力施設の危険性を考慮しても、原子力施設の設備等の安全性に対してあらゆる知見を即座に反映させるというのはおよそ非現実的かつ不可能であり、最高裁平成4年判決もこれを当然の前提としていると考えるべきである。そうであれば、同判決の、「最新の科学技術水準への即応性」とは、通説的見解といえる程度に形成、確立した最新の科学的知見（科学技術水準）を可及的速やかに原子力施設の設備等の安全性に反映させることを意味するものと理解されるべきであるし、「万が一にも事故が起きないようにするために」という部分も、かような通説的見解といえる程度に形成、確立した最新の科学的知見に照らして、万が一にも事故が起きないようにするためにと理解されるべきであり、この程度に達しない知見であっても、これに適合させるべく、適時にかつ適切に規制権限を行使すべきであるとする原告らの主張は失当である（被告第9準備書面第4の4(2)・41, 42ページ参照）。

(5) 原子力工学の観点からも、前記(1)から(4)までの考え方がとられるべきであること

ア 原子力工学の専門家である岡本教授は、その意見書（丙ロ第92号証）において、「設計想定を超える事態として、どこまでの事態を想定してアクシデントマネジメントを行うべきかという点についてですが、例えば、地球に巨大隕石が落ちてきて、それが原子力発電所を直撃するリスクというのも可能性としては存在するように、設計想定を超える事態というものは想像力を働かせれば無限に広がっていきます。しかしながら、物造りの現実的な限界からして、資金をどれだけ使ってもそのような巨大隕石を防げるとは言えないわけですし、投入できる資源や資金にも限

りがあるのですから、ありとあらゆる事態を想定したアクシデントマネジメントを行うというのは工学的な考え方としてあり得ないものです。また、原子力工学において安全対策を考える場合には、1つの事項に集中した安全対策を施した場合、施設全体としての安全性能が低下する可能性もありますし、人的資源の問題や時間的な問題として、緊急性の低いリスクに対する対策に注力した結果、緊急性の高いリスクに対する対策が後手に回るといった危険性もあるわけですから、原子力工学において安全対策を考える場合には、総合的な安全対策を考えつつ、かつ優先順位が高いと考えられるものから行っていかなければなりません。」(3, 4ページ)、「設計想定を超える事態として、どこまでの事態を想定してアクシデントマネジメントを行うべきかについては、過去の事故の知見やそれに基づき新たな規制を参考にしていくのですが、その場合でも、すべての知見を並列的に取り入れるのではなく、過去の事象の地理的要因や社会的・文化的要因などを考慮に入れて、取り入れるべき範囲や優先順位を決めて取り入れてきましたし、またそうすることは工学的な見地からも妥当なものであります。なぜなら、先程米説明しているとおり、工学において安全対策を考える場合には、1つの事項に集中した安全対策を施した場合、施設全体としての安全性能が低下するという可能性もありますし、人的資源の問題や時間的な問題として、緊急性の低いリスクに対する対策に注力した結果、緊急性の高いリスクに対する対策が後手に回るといった危険性もあるため、個々の国や個々の原子力発電所での安全対策を考えた場合、どのような安全対策を取り入れるか、また最優先とすべきかといった事情がまったく異なってくるからです。」(6, 7ページ)などと述べた上で、後述する被告東電が行った長期評価に基づく試算について、「このような津波の試算があった場合、これを元に安全対策を取るべきかどうか、また取るとしてどのような安全対策を取

るかについては、その試算の精度・確度によって結論が異なってきます。すなわち、先ほども言ったとおり、原子力工学における安全対策として津波を考える場合、『設計想定津波』として取り扱われた津波に対しては、十分な信頼性をもって安全性を確保することが求められることとなります。ですから、仮に、東京電力のその試算の精度・確度が十分に信頼できるほど高いものでしたら、『設計想定津波』として考えるべきで、直ちにこれに対する対策がとられるべきだったといえます。一方で、その精度・確度が高くないのであれば、対策の必要性や緊急性を確認するため、更に専門家に検討を委託するなどして対応を検討するのが原子力工学の考え方では合理的であると考えます。なぜなら、先程も説明しているとおり、人的資源の問題や時間的な問題として、緊急性の低いリスクに対する対策に注力した結果、緊急性の高いリスクに対する対策が後手に回るといった危険性があるため、果たしてその試算による安全対策が必要なのかどうか、またその緊急性が高いものであるのかを確認しなければ、その優先順位すらも判断できないからです。」(8, 9ページ)などと述べ、ある知見が存在したとしても、これをもって安全対策をするためには、当該知見に依拠することが正当化されるだけの信頼性があると判断されること、すなわち、当該知見に関する科学的根拠が十分に客観的かつ合理的であると評価できる程度に形成、確立されていることが前提となる旨の意見を述べている。

イ また、岡本教授は、前記意見書(内口第92号証)において、「原子力安全の基本的な考え方の一つにグレードドアプローチがあります。重要なもの、つまりリスクが高いものを重点的に、かつ、緊急的に対策することです。」(19ページ)、「日本では、新潟県中越沖地震においては、現に設計想定を超える地震動が確認されていたため、地震動に対する対策の緊急性が非常に高く、その安全対策のために多くの人的資源や

時間を投入する必要がありました。また、そもそも津波というのは地震の発生ありきのものですから、地震動に対する適切な評価や対策がおぼつかない状態で、津波のみの対策をとることもできません。」(11ページ)、「津波よりも地震の被害が圧倒的に多い日本では、平成18年からの耐震バックチェックや、平成19年の新潟県中越沖地震の発生を踏まえ、地震動に対する安全対策が緊急かつ最優先のものでしたので、当時、地震動に対する対策を遅らせてでも、その試算に対する対策をするためには相当な精度・確度がある試算である必要があったと思います。」(9ページ)、「仮に、現実的な危険があった地震動に対する安全対策を遅らせたが故に、新たに発生した基準地震動を超える地震によって事故が起きたとすれば、それこそが原子力工学の観点からあってはならない事態です。」(12ページ)などと、いまだ発生していない被害の発生防止のために安全対策を施す場合、グレーデッドアプローチ(graded approach)の観点から、優先順位を決めるために、安全対策を施す前提となる知見に相当な精度・確度が認められる必要がある旨も述べている。

ウ さらに、岡本教授と同様に原子力工学の専門家である山口教授も、その意見書(内ハ第108号証)において、「未知の現象への知識の欠如を埋められるような科学的知見、すなわち、未知の現象への予測を立てる強い動機付けとなるような科学的知見が確立したような場合には、これに基づいた安全対策を行うべきこととなります。もっとも、ここで『新知見』と呼ばれるようなものについては、十分な注意をもって取り扱う必要があります。なぜなら、リソースが有限である中で安全対策を考える場合、『新知見』と呼ばれるようなもの全てに対し、闇雲に安全対策を施した場合、真に必要となる対策に割くべきリソースが不足する危険性が生じたり、余計な設備を増やすことによって、かえって施設全体の安全性に不当なリスクが生じる危険性もあるからです。そのため、原子

力工学において安全対策を考えるべき『新知見』というのは、論文などにおいて知見が示されただけで足りるものではなく、学会等において審査され、多数の学者がその知見が妥当なものであるという共通の認識を持つ程度にまでなっている必要があります。」(同号証4ページ)などと述べ、さらに、津村博士も、その意見書(丙ロ第93号証)において、「津波に対する防災対策でいえば、具体的な対策を講じるためには、想定すべき津波の予測の根拠となる一定の地震のモデルをもとに、想定される津波の予測を行い、防潮堤等の構造物等の設計・設置を行う必要がありますが、津波だけでなく、地震動など優先して対策をしなければならぬ問題もあること、対策を講じるために必要な資金が無限にあるわけでもないことなどから、実際に対策を講じるか、対策を講じるとしてどのようなものにするかなどについては、当該地震や津波の発生可能性の程度、言い換えれば、災害発生の根拠となる知見の成熟性の程度にも照らして判断すべきものです。」(同号証6, 7ページ)などと述べている。

このように山口教授及び津村博士は、いずれも岡本教授の前記意見の内容に沿う意見を述べており、これらもまた前記被告団の主張を裏付けるものである。

エ そして、このような工学的視点は原子力工学に限ったものではない。津波工学の第一人者であり、東北大学災害科学国際研究所所長である今村文彦教授(以下「今村教授」という)も、同様の視点の必要性・重要性をしているところである(丙ロ第100号証3~8ページ)。

4 予見可能性及びこれに対する結果回避措置の適否については、福島第一発電所事故前の知見のみを前提にした検討を行うことが必須であること

(1) はじめに

科学的知見は、時間の経過とともに進化していくものであり、特定の時

点における特定の知見が、事後的に、理論的に誤りであることが判明したり、理論の適用範囲に限界があることが判明したりするのは、当然のことである。しかしながら、そうであるからといって、何人も、過去の特定の時点における科学的知見について、事後的に判明した科学的知見により、遡って問題があったとして、民事上の責任を論ずることはできない。

そのため、本件訴訟において、予見可能性を考えるに当たっては、本件地震及びこれに伴う津波が発生したことや、これらの地震・津波の発生に基づく地震学・津波学の分野における科学的知見の進展を除外し、平成18年当時の地震学・津波学の知見のみによって予見可能性が判断されなければならない。

また、ある事象が予見可能であることを前提に導かれる結果回避措置といえるためには、種々の措置を講じることによる他の安全面への影響と言った多角的な検討抜きにして全体の安全評価をすることはできない以上、原子力工学分野に関する専門的な科学的知見に依拠される必要があるのであって、単に物理的、技術的にそのような措置が可能であったかが問題とされるべきものではない。飽くまでも、各時点においてどのような結果回避措置が一次的に導かれるのか、また、当該措置が合理的といえるかという点についても、福島第一発電所事故の発生に基づく原子力工学分野における科学的知見の進展を除外し、平成18年当時の原子力工学の知見のみによって判断されなければならない。

このような指摘は、一般論としては当然のことであるが、実際にこのような事後的な知見を完全に排除することは極めて困難である。なぜならば、人間の思考や供述は、後述するハインドサイトバイアス (Hindsight Bias、後知恵バイアス) のリスクを抱えているからである。本件訴訟における島崎証人の証言や渡辺氏の意見書、これらに基づく原告らの主張内容を検討・評価するに当たっては、常に、ハインドサイトバイアスのリスクを念頭

に置いた慎重な吟味が必要不可欠である。

(2) ハインドサイトバイアス（後知恵バイアス）とは

ハインドサイトバイアス（後知恵バイアス）とは、物事が起きてからそれが予測可能であったと考える傾向のことであり、後知恵バイアスに関する心理学実験では、事象の予測が当たった場合に被験者は発生前よりも予測が強かったと記憶する傾向があるとされている。これは、人間心理学、人間行動学において人間の傾向としてかねてより指摘されているところであって、「事前の可能性」と「事後の確定事項」という極めて大きな開きを、不当に小さく評価しやすく、「結果論」的な考え方に陥りやすいことに対する忠告を、端的に示す言葉である。このようなハインドサイトバイアス（後知恵バイアス）のために、人間は、物事が起きる前には当該事象は必ずしも予測不可能であっても、事後的に予測可能と判断しやすい傾向にある。

このハインドサイトのリスクについては、犯人の推測や芸能人の離婚の推測などの一般人の生活における判断においても指摘されているところであるが、最先端の専門的知見や技術に関する評価が問題となる場面においても、同様のことが指摘されており、特に、専門的知見を有している者ほど、また、知的レベルが高い者ほどこのようなリスクに陥りやすい。例えば、特許の進歩性（特許法29条2項：特許出願時において出願された特許が当該技術分野における当業者にとって、先行公知技術から容易に想到することができないこと）に関して、審査官（事後的には、審査官の査定を再審理する審判官や裁判官）が、出願後から一定期間経過した後に判断するに際し、このことは常に戒められてきたのであって、平成5年当時の審査基準において、「本願の明細書から得た知識を前提にして事後的に分析すると、当業者が容易に想到できるように見える傾向にあるので、注意を要する。」と明記されていたほか、基本書においても、「裁量者において

留意すべきことは、いわゆるコロンブスの卵である。『審査官は、問題と解答を同時に見るのであるから、あたかも種明かしをした手品を見るようで、さっぱり感心せず、このため往々にして進歩性のある発明を否定することがある』(吉藤幸朔ほか・有斐閣「特許法概説」〔第13版〕110ページ)などと指摘されているところである。実際、このような後知恵を排除した判断ができずに、進歩性がないと判断した審査官の判断とこれを是認した審判官の審決が取り消された事例には枚挙に暇がなく、いかにこのような判断が難しいかということが理解される。

(3) 本件におけるハインドサイトの危険性

詳しくは後述するが、島崎証人は、本件訴訟において、原告らが予見可能性の主たる根拠として主張している長期評価の策定に関与した人物であり、(規模や内容はまったく異なるものの)福島第一発電所の敷地高さを超える可能性がある地震や津波についての知見を述べていたことから、(不完全ながらも)事象の予測が当たったとして、福島県沖に関する長期評価の信頼性についても、実際の評価よりも強く予測されていたと評価して証言しやすい立場にある。

また、結果回避措置について供述する渡辺氏は、その意見書(甲ハ第55号証)の略歴を見れば明らかであるとおおり、原子力工学者としてよりも技術者としての経歴の方が長い上、その供述内容も、技術者として、当該措置が、工学的にはなく、本件事故後の緊急安全対策として既に「福島第一原子力発電所と同等の炉型タイプ(Mark I型格納容器)を有する」浜岡原子力発電所において取られた対策の工期を参考に「推計」した結果をもって、それらの対策が物理的に可能であった旨を供述するにすぎず、前記岡本教授や山口教授のように原子力工学の観点から予見可能性や結果回避可能性の考え方については何ら言及しないなど、その供述内容は原子力工学的観点で欠落している上、後知恵の排除を意識している様子もなく、

取るに足らないというほかない。

具体的には、まず、福島第一原子力発電所と同等の炉型タイプ（Mark I型格納容器）を有する浜岡原子力発電所と比較すること（同号証4ページ）については、同等の炉型タイプの工期を比較することの合理性が何ら述べられておらず、推定の根拠が不明である。また、浸水防止対策としての強度強化扉や水密扉の規格は、同じく浜岡原子力発電所4号炉の新規制基準適合性審査の申請書から推定したこと（同号証7ページ）についても、浜岡原子力発電所4号炉との比較など推定の根拠が不明である。さらに、本件事故後の緊急安全対策として既に浜岡原子力発電所においてとられた対策を参考として、福島第一原子力発電所においてとるべき対策の工期が、2年、3年などと述べている点については、岡本意見書(2)（丙1第98号証）では「浜岡原子力発電所などにおいて、福島事故後にとられた緊急安全対策などとして実施された例（中略）は、福島事故を目の当たりにして、事業者が一刻も早く対策を完了させるために最大のリソースを投入し、最速で行われた場合と考えることが妥当と考え」（同号証14ページ）られる「一方、これらの対策が福島事故以前になされた場合（中略）には、事業者は原子炉設置変更許可申請を提出し、そもそも見直し後の想定津波による設計水位の適正と、高台に配備される非常用電源・配電盤・代替注水設備などの基本設計の妥当性について、十分な安全審査期間が必要になるものと考え」（同ページ）られ、したがって、「福島事故後に各発電所で行われたものと同様の期間で完了したということを前提にすることは、明らかに不適切な前提であり、（中略）とでも2～3年で完了したなどとは言えない」（同号証15ページ）と指摘しているところである。以上のいずれの点においても、福島第一原子力発電所においてとるべき対策の工期の根拠とはなり得ない。

このように、渡辺氏の供述内容は原子力工学的観点が欠落している上、

既にある類似の情報のみを依拠した後知恵の意見書であることは、原告ら第47準備書面（73ページ）において、「渡辺意見書はタービン建屋の外壁等の強化工事に言及していないが、これはタービン建屋の具体的な設計条件に関する情報を得ていないことによる」としていることから明らかである。

以上のように、本件訴訟においては、平成23年3月11日に本件地震が発生し、本件地震に伴う津波によって福島第一発電所事故が発生しているという地震学・津波学の分野における科学的知見の進展（地震学・津波学における「解答」）を見ている島崎証人と、福島第一発電所事故後の事故原因の解析やこれに基づく原子力事業者の安全対策や新たな規制基準の策定という原子力工学の分野における科学的知見の進展（原子力工学における「解答」）を見ている渡辺氏が、それぞれ福島第一発電所事故の予見可能性や結果回避可能性という「問題」について意見を述べ、これらの意見に基づいて原告らの主張が構成されていることに特に留意しなければならない。

この点については、岡本教授も、その意見書（丙ロ第92号証）において、「主要施設の水密化や非常用電源・配電盤・高圧注水系等へ接続するための各種ケーブル等の高所移設というのは、『設計想定』をはるかに超える津波が原子力発電所に襲来するという本件事故が起こり、日本や世界が生じた結果から逆算し、事故の原因となった事象を排除するためのいくつかのシナリオを考え、これに基づいて生み出された対策です。（中略）水密化といった概念や、非常用電源の分散配置といった個別の概念の一部が本件事故前から存在していたからといって、それらの対策が行われていた原子力発電所の地理的要因や社会的・文化的要因との比較や、その他の取り入れるべき対策との優先順位の比較などを無視し、水密化や非常用電源の分散配置といった対策が、パッケージとして、『設計想定』

を超える津波に対する安全対策として取り入れることができたはずだというのは、結果論であって、工学的な考え方としてはナンセンスであると言わざるを得ません。」(同号証16, 17ページ), 「事故が起こってしまった現在であれば、津波のリスクを強く認識できます。ちなみに、同じ論調を使えば、100年前のツングースの隕石落下を10万年に演繹して考慮すれば、世界中のプラントで隕石落下を考慮した対策が必須という事になりますので、明らかにおかしな論理構成になります。」(同号証19, 20ページ)などと、福島第一発電所事故以前の知見と現在の知見とを峻別しない意見の誤りを正当に指摘しているところである。

また、山口教授も、その意見書(丙ハ第108号証)において、「本件事故前の津波対策を議論する際に、しばしば『本件事故前に、事業者や国に十分な津波対策を講じるように動機付けるに足りる新知見があったのに、両者がこれを怠った。』といった指摘がされ、『新知見』という言葉をよく耳にしますので、その言葉の工学上の意味について説明します。原子力工学に限らず、不確かさを扱う分野では、様々なリスクに関する予測を含む知識や見解が学会等で発表されます。しかし、それらが全て『新知見』であるとは言えません。他の研究者等からの批判的検討や他の研究結果との比較などを通じた信頼性の裏付けがなされていないからです。有り体に言えば、事故が起きた後から論文等を探せば事故の原因となるリスクの可能性を示唆した論文の一つや二つは必ず見つかるものです。事故が起きた場合に、そういったリスクの提言を行ったことがある学者やメディアなどが、過去の論文等を引っ張りだしてきた上で、その知見の精度を度外視して、『だから言ったじゃないか。』という声上がるのは、そうした例と言えます。具体的には、平成7年に発生した『もんじゅ』のナトリウム漏えい事故が起きたときも『ナトリウムの腐食の問題に関する知見は事故前から存在した。』などの声が上がりましたし、本件事故でも、『福島第一原子力

発電所の敷地を越える津波に関する知見は事故前からあった。』、『津波による全電源喪失に関する知見は事故前から存在した。』などの声が上がっています。しかしながら、それらは結果論であって、工学的な論理ではありません。工学的には、事故が起きる前にあった『新知見』とされる知見が、当時、多数の学者において妥当なものであるという共通の認識を持つ程度にまで確立していなかったのであれば、不合理な判断によって事故が発生したという評価を下すことはできません。なぜなら、先ほども説明したとおり、発表される知見が学術的な信頼性を獲得するには様々な角度からの批判的検討や検証というプロセスを経ることが必要不可欠であるほか、リソースが有限である中で安全対策を考える場合、多数の学者が妥当なものとの認識を共有するに至らないものも含めて『新知見』と呼ばれるようなもの全てに対し、闇雲に安全対策を施したとすると、真に必要となる対策に割くべきリソースが不足する危険性が生じたり、余計な設備を増やすことによって、かえって施設全体の安全性に不当なリスクが生じる危険性もあるからです。」（同号証7，8ページ）などと岡本教授の前記意見に沿う供述をしている。

第7 福島第一発電所事故前の科学的知見に照らせば予見可能性が認められないこと（被告国第1，5，7，9，10，12，14，15，16，17準備書面等）

1 はじめに

原告らは、本件訴訟において、被告東電が津波対策を行うに当たり「土木学会が策定した津波評価技術（平成14年2月「原子力発電所の津波評価技術」丙ロ第7号証）に基づいた津波対策を行ってきたことを繰り返し批判し、平成18年までの知見や長期評価に基づけば、遅くとも、同年までに福島県沖で明治三陸地震と同程度の地震が発生することが予見できたことから、本件地震に伴う津波を含む福島第一発電所の主要建屋が設置されている敷地面

(O. P. +10メートル) を超えて非常用電源設備等の安全設備を浸水させる規模の津波の予見可能性が認められる旨主張している。

しかしながら、土木学会が策定した津波評価技術は、当時、地震学・津波学の科学的知見として確立していた知見に基づいて作成された手法であり津波対策として十分な合理性を有するものであった一方、原告らが指摘する知見はいずれも規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められるに足りる程度に確立した知見ではない。また、原告らが主として依拠している長期評価に基づいて予見可能であったとする福島県沖での明治三陸地震と同程度の地震と本件地震は全く規模が異なるものであったことから、長期評価の存在によって本件地震に伴う津波を含む福島第一発電所の主要建屋が設置されている敷地地盤面 (O. P. +10メートル) を超えて非常用電源設備等の安全設備を浸水させる規模の津波が予見可能であったということもできない。

そこで、地震・津波に関する一般的な知見、本件地震と長期評価に基づいて予見可能であったとする福島県沖での明治三陸地震と同程度の地震との違いなどについて説明した上、土木学会が策定した津波評価技術に基づいた津波対策が十分な合理性を有するものであったことや、原告らが指摘する平成14年までの知見や長期評価が、規制権限を行使すべき作為義務が生じる前提としての予見可能性が認められるに足りる程度に確立した知見ではなかったことや、治水勉強会の知見や貞観津波に関する知見の進展も同様のものであることについて順次述べる。

そのほか、原告らは予見可能性の論点に関し、IAEA事務局長報告書や、その付属文書の一部であるIAEA技術文書2を論拠として予見可能性が認められるべきである旨の主張もしていることから、本項ではかかる主張にも理由がないことを述べる。

2 地震・津波に関する一般的な知見

(1) 地震に関する一般的な知見

ア 地震とは、地下で起こる岩盤の破壊現象のことをいう。すなわち、地震は、地下の岩盤に力が加わり、岩盤がある面（断層面）を境に急速にずれ動く断層運動という形で発生する。

日本列島で発生する地震には、大別して、海溝付近で発生する地震と陸のプレートの浅い部分で発生する地震とがある。

海溝付近で発生する地震の発生メカニズムは次のとおりである。すなわち、地球の表面は十数枚の巨大な板状の岩盤（プレート）で覆われており、それぞれが別の方向に年間数センチメートルの速度で移動している（プレート運動）*1。日本列島の太平洋側の日本海溝や南海トラフなどでは、海のプレートが陸のプレートの下に沈み込み、陸のプレートが常に内陸側に引きずり込まれている。この状態が進行し、蓄えられたひ

*1 地球の内部構造は、鶏の卵に似ている。殻にあたる部分を「地殻」、自身にあたる部分を「マントル」、黄身にあたる部分を「核」と呼ぶ。地殻は、地球の表層を構成する花崗岩、安山岩、玄武岩などでできている。マントルは、カンラン岩など地殻と異なる物質からできていると考えられている。

プレートとは、地殻と、上部マントルの最上部にある比較的固い部分の両者を合わせたものをいい、地球表面の硬い板のように振る舞う部分のことをいう。プレートは、リソスフェアと呼ばれることもあり、その下にあるアセノスフェアと呼ばれる流動的な比較的柔らかいマントルの層と区別される。

地球の表面は十数枚のプレートで覆われているが、プレートはその下のアセノスフェアの上を年間数センチメートルの速さで、相互に水平運動している。これをプレート運動といい、地球の表面近くで起こるさまざまな地学的な現象をプレートの運動で説明する学説をプレート・テクトニクスという。