

平成27年(ワ)第1144号 福島第一原発事故損害賠償請求事件(国賠)

原告 小野深雪 外19名

被告 国 他1名

第8 準備書面

(被告国第3準備書面に対する反論及び予見可能性の程度・内容についての補足)

2016(平成28)年12月8日

千葉地方裁判所民事第5部合議C係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 福 武 公 子

弁護士 中 丸 素 明

弁護士 滝 沢 信

外

目次

第1	はじめに	4 頁
第2	被告国の平成25年12月13日付第3準備書面に対する反論	4 頁
1	行政庁の裁量が前提であるとの主張について	5 頁
(1)	被告国の主張の概要	5 頁
(2)	被告国の主張の誤り	5 頁
ア	宅建業法最高裁判決及びクロロキン最高裁判決について	5 頁
イ	筑豊じん肺最高裁判決、関西水俣最高裁判決及び大阪泉南アスベスト訴訟 最高裁判決との明確な相違	6 頁
ウ	最高裁の判断枠組みで規制権限不行使の違法性を判断する場合においても 行政の裁量は前提とならない	8 頁
エ	まとめ	10 頁
オ	4判例を踏まえた本件における判断枠組みについて	11 頁
2	二次的・補完的責任との主張について	12 頁
(1)	国家賠償責任を否定する論拠とはなりえない	12 頁
(2)	規制権限の性質からみても被告国の立場は二次的後見的（補完的）責任に とどまらない	12 頁
(3)	被告国は原子力発電事業を自ら推し進めた当事者である	14 頁
第3	予見可能性の程度・内容	14 頁
1	はじめに	14 頁
2	過失（結果回避義務違反）における予見可能性の位置づけ	15 頁
3	結果回避義務の一内容としての予見義務が求められること	15 頁
4	予見可能性の程度（学問的な知見の確立を求めることは誤りであること）	17 頁
(1)	前提として被告らは高度の注意義務を負うこと	17 頁
(2)	予見可能性は緩やかに判断されるべきこと	18 頁

- (3) 被侵害法益の重大性との関係で予見可能性を緩和する裁判例……………19 頁
- (4) 本件で求められる予見可能性の内容……………21 頁

第1 はじめに

原告らは、被告国の規制権限不行使における違法性の判断枠組みについて、原告らの第2準備書面において詳しく主張したところである。

これに対し、被告国は、平成28年10月20日付第3準備書面において、その違法性の判断にあたり行政庁の裁量性を前提すべきことや違法性の考慮要素について縷々主張している。

本書面第2では、これらの被告国の主張に対し、反論を行う。

さらに、第3において、本件における被告らの不作為についての責任を判断するにあたっては、被告らの結果回避義務を基礎付けるそれぞれの予見可能性が争点となることから、本件における予見可能性として、被告らに対して、いかなる対象について、どのような内容、程度の予見が求められるのかを今一度明らかにする。

なお、以下で述べる最高裁判決は、次のとおり略称で表記する。

- 1 最高裁判所 1989〔平成1〕年11月24日第二小法廷判決・民集43巻10号1169頁……宅建業法最高裁判決
- 2 最高裁判所 1995〔平成7〕年6月23日第二小法廷判決・民集49巻6号1600頁……クロロキン最高裁判決
- 3 最高裁判所 2004〔平成16〕年4月27日第三小法廷判決・民集58巻4号1032頁……筑豊じん肺最高裁判決
- 4 最高裁判所 2004〔平成16〕年10月15日第二小法廷判決・民集58巻7号1802頁……関西水俣病最高裁判決
- 5 最高裁判所 2014〔平成26〕10月9日第一小法廷判決・民集68巻8号799頁……泉南アスベスト訴訟最高裁判決

第2 被告国の平成28年10月20日付第3準備書面に対する反論

被告国は、平成28年10月20日付第3準備書面準備書面において、被告国

の規制権限不行使の違法性を判断する枠組みについて、いわゆるクロロキン最高裁判決を始めとした最高裁の5判例がいずれも、行政庁の裁量を前提としていること、事業者の一次的かつ最終的な責任を踏まえた国の二次的かつ補完的責任としての違法性が問題になること、などを主張する。

以下、これらの主張に対して反論する。

1 行政庁の裁量が前提であるとの主張について

(1) 被告国の主張の概要

被告国は、規制権限不行使にかかる違法性の判断枠組みについて、宅建業者最高裁判決及びクロロキン最高裁判決において、規制権限の根拠法令の内容、性質等からその裁量性について判断していることを前提に、筑豊じん肺最高裁判決においても、具体的な規制権限たる保安措置の内容が専門的、技術的事項であることから、これを省令に包括的に委任した点を取りあげて、行政庁が現実に講ずべき措置の具体的内容については、主務大臣の裁量判断に委ねざるを得ないと主張する。また、関西水俣最高裁判決、大阪泉南アスベスト訴訟最高裁判決においても、同様の趣旨を主張している。

(2) 被告国の主張の誤り

ア 宅建業法最高裁判決及びクロロキン最高裁判決について

原告らの第2準備書面でも主張したが、5判例の裁量性の言及については、以下のような明瞭な違いがある。被告国の主張は、5判例の趣旨を誤って解するものである。

まず、宅建業法最高裁判決は、「業務停止ないし免許取消は、当該宅建業者に対する不利益処分であり、その営業継続を不能にする事態を招き、既存の取引関係者の利害にも影響するところが大きく…業務の停止に関する知事等の権限がその裁量により行使されるべきことは法65条2項の規定上明らかであり、免許取消については法66条各号の一に該当する場合に知事はこれをしな

ければならないと規定しているが、業務の停止事由に該当し特に情状が重いと
きを免許取消事由と定めている同条9号にあつては、その要件の認定に裁量の
余地があるのであって、これらの処分の選択、その権限行使の時期等は、知事
等の専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられているというべきである」（傍
点引用者）とするものであり、クロロキン最高裁判決は、「厚生大臣は、当該
医薬品の有用性が否定できない場合においても、その副作用による被害を防止
するため…権限を行使し、あるいは行政指導を行うことができるが、これらの
権限を行使するについては、問題となった副作用の種類や程度、発現率及び予
防方法等を考慮した上、随時、相当と認められる措置を講ずべきものであり、
その態様、時期等については、性質上、厚生大臣のその時点の医学的、薬学的
知見の下における専門的かつ裁量的な判断によらざるを得ない」（傍点引用者）
とするものである。

いずれにおいても、当該権限行使における処分の選択や時期、態様等につい
て裁量を明示していることは被告国の指摘のとおりである。

イ 筑豊じん肺最高裁判決、関西水俣最高裁判決及び大阪泉南アスベスト訴訟最 高裁判決との明確な相違

他方で、筑豊じん肺最高裁判決、関西水俣最高裁判決、大阪泉南アスベスト
訴訟最高裁判決は、そもそも判旨において裁量という語を用いていないばかり
か、上記のような権限行使における処分の選択や時期、態様等について裁量
があることを前提にした言及はない。

筑豊じん肺最高裁判決では、鉱山保安法は、「鉱山労働者に対する危害の防
止等をその目的…（1条）」とし、「職場における労働者の安全と健康を確保
すること等を目的とする労働安全衛生法の特別法としての性格を有する」もの
であるから、同法30条が鉱業権者の「講ずべき具体的な保安措置を…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をしていくためには、これを主務大臣にゆだねるのが相当であるとされたことによるものであり、「同法の目的、上記各規定の趣旨にかんがみると…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」と判示し、関西水俣最高裁判決も同様に、いわゆる水質二法の規制権限について、「この権限は…周辺住民の生命、健康の保護をその主要な目的の一つとして、適時にかつ適切に行使されるべきものである」と判示している。同様に、大阪泉南アスベスト訴訟最高裁判決においても、旧労基法及び安衛法上の措置について「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」と判示している。

このような違いは、原告らの第 2 準備書面で述べたとおりであり、クロロキン最高裁判決の事案は、被害法益が生命・健康であるものの、医薬品の有用性と副作用の比較考慮（生命対生命の比較考慮）が必要であること、また、その当否は別として、「当該医薬品を使用する医師の適切な配慮により副作用による被害の防止が図られる」ことから、処分をなすか否かの判断、どのような処分をなすかの判断、いつ行なうかの判断は、「専門的かつ裁量的な判断によらざるを得ない」として、行政庁の「裁量」が強調されたといえる。

これに対し、筑豊じん肺、関西水俣最高裁判決、大阪泉南アスベスト訴訟最高裁判決は、上記クロロキンのような薬事行政における生命同士の比較考慮もなく、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であることから、この場合は、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ことを明示しているのである。

この点、山本隆司教授（山本隆司・金山直樹「最高裁民事判例研究」〔法学協会雑誌 122 巻 6 号〕172 頁以下）は、上記筑豊じん肺最高裁判決が、クロロキン最高裁判決と異なり、行政庁の「裁量」の存在を問題としていない理由について、「労働安全に関しては、医薬品の分野に比べると概して、学問的知見や技術が除々に蓄積される経験に基づき連続的に発展する度合いが高い。また、労働者の安全の利益を保護する水準を、例えば事業者の利益と比較考量して決定する行政裁量も、基本的に認められない」としており、上記相違に沿った指摘をしているものである。

ウ 最高裁の判断枠組みで規制権限不行使の違法性を判断する場合においても行政の裁量は前提とならない

筑豊じん肺最高裁判決は、上記のとおり規制権限が「適時かつ適切に」行使されるべきことに前提に、被害法益の重大性や予見可能性、結果回避可能性などの原告らがあげる違法性を基礎付ける考慮要素を検討し、「諸点に照らすと、通商産業大臣は、遅くとも昭和 35 年 3 月 31 日のじん肺法成立の時までに、前記のじん肺に関する医学的知見及びこれに基づくじん肺法制定の趣旨に沿った石炭鉱山保安規則の内容の見直しをして、石炭鉱山においても、衝撃式さく岩機の湿式型化やせん孔前の散水の実施等の有効な粉じん発生防止策を一般的に義務付ける等の新たな保安規制措置を執った上で、鉱山保安法に基づく監督権限を適切に行使して、上記の粉じん発生防止策の速やかな普及、実施を図るべき状況にあったというべきである。」として、国の責任を肯定しているのであり、上記知見の確立や結果回避可能性が認められる段階においては、すでにクロロキン最高裁判決がいうような、「処分の選択、その権限行使の時期等は、（中略）専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられている、」という段階にはない。

関西水俣最高裁判決においても同様である。ここにおいても、被害法益の重

大性や予見可能性、結果回避可能性等を考慮要素として、判旨で認定した時点（昭和34年11月末）において、「水俣湾及びその周辺海域を指定水域に指定すること、当該指定水域に排出される工場排水から水銀又はその化合物が検出されないという水質基準を定めること…という上記規制権限を行使するために必要な水質二法所定の手続を直ちに執ることが可能であり、また、そうすべき状況にあったものといわなければならない。…この手続に要する期間を考慮に入れても、同年12月末には…通産大臣において…規制権限を行使して…必要な措置を執ることを命ずることが可能であり、しかも、水俣病による健康被害の深刻さにかんがみると、直ちにこの権限を行使すべき状況にあったと認めるのが相当」であり、「昭和35年1月以降、水質二法に基づく…規制権限を行使しなかったことは…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」と判示し、国の責任を肯定している。

さらに、熊本県の責任については、「前記事実関係の下において、熊本県知事は、水俣病にかかわる前記諸事情について上告人国と同様の認識を有し、又は有し得る状況にあったのであり、同知事には、昭和34年12月末までに県漁業調整規則32条に基づく規制権限を行使すべき作為義務があり、昭和35年1月以降、この権限を行使しなかったことが著しく合理性を欠くものであるとして、上告人県が国家賠償法1条1項による損害賠償責任を負うとした原審の判断は、…是認することができる」として、上記の一定の段階では、県に作為義務があることを明示して、その作為義務を怠ったことが著しく合理性を欠くとして国賠法1条1項の違法性を肯定しているのである。

同様に大阪泉南アスベスト訴訟最高裁判決においても、被害法益の重大性や予見可能性、結果回避可能性等を考慮要素として、「石綿工場において粉じん濃度を測定することができる技術及び有用な粉じん濃度の評価指標が存在しており、局所排気装置の性能要件を設定することも可能であった」「昭和33年5月26日には、旧労基法に基づく省令制定権限を行使して、罰則をもって

石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるべきであったのであり、旧特化則が制定された昭和46年4月28日まで、労働大臣が旧労基法に基づく上記省令制定権限を行使しなかったことは、旧労基法の趣旨、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項の適用上違法である」として国賠法1条1項の違法性を肯定しているのである。

したがって、このような行政庁に権限の行使を義務づける「作為義務」が認められた時点では、クロロキン最高裁判決がいうような、「処分の選択、その権限行使の時期等は、（中略）専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられている」として、いかなる状況下でも行政庁には当該権限を発動しないとの自由が付与されているかのような、いわゆる行政便宜主義とも思われる主張は、ここではあてはまらない。

なお、国は、当該関西水俣最高裁判決の原判決に対し、上告受理申立て理由として、「権限を行使するかどうかは技術的、政策的な裁量にゆだねられていること」をあげていたが、最高裁判決は、このような国の主張に対して、上記の判旨のとおり、裁量に触れることなく明確に作為義務を認めて国の主張を排斥したものである。

エ まとめ

以上のとおり、規制権限不行使の違法性における判断枠組みにおいては、仮に一般的に行政庁の規制権限の行使に関し効果裁量が与えられている場合でも、一定の場合にはその権限を行使しないという不作為が違法となるのであり、そして、そのような規制権限不行使の違法であるためには、そこに作為義務が生じていることが前提であり、そして作為義務が前提となる以上は、そこには効果裁量を認める余地はない（宇賀克也「宅建業者の監督と国家賠償責任」行政判例百選Ⅱ〔第6版〕471頁。なお、塩野宏教授は、裁量と作為義務は対立概念であるとする（塩野宏・行政法Ⅱ〔第三版〕277頁等））。

5判例共通の判旨は、「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」は、国家賠償法上1条1項の適用上違法となるとするものであり、本件でも、最終的にこのような枠組みに沿って判断されるべきことについては、原告らも争うものではない。ただ、この5判例の枠組みは、当該具体的事情の下においては作為義務の存在が認められ、それを懈怠した場合に、当該権限の不行使が著しく合理性を欠くというものであり、逆にいえば、権限の不行使が著しく不合理な場合には効果裁量がなくなるという趣旨である（宇賀克也・同上）。だからこそ、筑豊じん肺最高裁判決、関西水俣最高裁判決及び大阪泉南アスベスト訴訟最高裁判決では、権限行使の「裁量」に言及していないし、関西水俣最高裁判決では、熊本県に「作為義務」があると明示して、その懈怠が著しく合理性を欠くとして、従来最高裁の違法性判断枠組みにあてはめた上で国賠法上違法であると判断した原審を是認しているのである。

なお、以上の最高裁の立場を、裁量を前提にした裁量権消極的濫用論に立つものと考えようと、裁量権収縮論に近づけて考えようと、これら理論構成の違いは、作為義務が生じるための要件の違いを当然にもたらすものではなく、いずれの理論構成をとるにせよ、重要なのは、この作為義務を認定するに際し、いかなる事項がどのように考慮されるかということである。この点で、原告らは、原告らの第5準備書面において主張しているとおり、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ことを主張しているのである。

オ 5判例を踏まえた本件における判断枠組みについて

本件における5判例を踏まえた規制権限不行使に係る違法性の判断枠組みについては、原告らの第2準備書面で述べているとおりである。

本件では、筑豊じん肺最高裁判決、関西水俣最高裁判決、大阪泉南アスベスト訴訟最高裁判決と同様に、まさに被害法益が国民の生命、健康という不可侵の重大な法益である。したがって、両判決と同様にその権限行使にあたっては、以下のような規範が妥当する。

すなわち、原子炉等規制法及び電気事業法は、いずれも国民の生命、健康に対する危害の防止等をその目的として、これらの確保を図るべく、事業者に対して、同危害を防止するために必要な措置を講ずる等の義務を課す規定を設け、事業者が講ずべき具体的な措置の内容を省令に委任しているところ、これら法律が上記具体的な措置の内容を省令に包括的に委任した趣旨は、事業者が講ずべき措置の内容が多岐にわたる専門的、技術的事項であり、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科学的知見等に適合したものに改正していく必要があることから、これを主務大臣である経済産業大臣に委ねるのが適当とされたことによるものである。これら原子炉等規制法、電気事業法の目的、両法が省令制定権限を付与した趣旨にかんがみると、上記各法に基づく経済産業大臣の省令制定権限は、「国民の生命、健康に対する危害を防止することを目的として、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の科学的知見等に適合したものに改正すべく、適時かつ適切に行使されるべき」ものである。

このような規範を踏まえて、国の規制権限不行使が、著しく合理性を欠くといえるかについて判断するには、その考慮要素として、上記の①から④を踏まえた判断がなされるべきである。

2 二次的・補完的責任との主張について

(1) 国家賠償責任を否定する論拠とはなりえない

被告国は、行政庁の裁量を前提にして、事業者の一次的かつ最終的な責任を踏まえた国の二次的かつ補完的に責任にすぎないことを主張する。

この点は、そもそも被告国の責任成立要件の期待可能性の考慮要素にはなる

ものの（前記の要件④），国家賠償責任を全面的に否定する論拠にはなり得ない。そもそも国民が租税により賄われる監督機関を設け，行政庁に規制権限を付与したのは，被規制者が利潤追求に偏り，国民の安全等を省みないおそれがあるからであり，作為義務が発生している状況下において，規制権限の行使を懈怠し，国家賠償法上保護に値する損害が発生したのであれば，行政主体の危険管理責任としての国家賠償法上の責任は否定されず，また，その権限不行使と相当因果関係にある損害については，被害者との関係では，被規制者とともに全面的に不真正連帯債務を負うものである。行政主体が二次的責任を負うのかどうかは，内部的な求償関係の局面において考慮すれば足りる（以上につき，宇賀克也「行政介入請求権と危険管理責任」行政法の新構想Ⅲ267頁）。

（2）規制権限の性質からみても被告国の立場は二次的（補完的）責任にとどまらない

ある製品の生産に許可制が採られておらず事後的監督措置にとどまる場合と，医薬品のように厚生労働大臣の事前承認が原則必要とされている場合とは，責任の性質も異なる。後者は承認により本来禁止されている事項につき国がその規制を解除することで，いわば国の「お墨付き」を与えて市場で流通させているのであり，さらに医学的知見が絶えず変化し，承認段階で予期し得なかった重篤な副作用が承認後に判明することも稀でないことや国民はもとより医療機関ですら安全性を確認することは一般に困難であること等に鑑みれば，承認後のフォローアップは当然で，単なる二次的，後見的監督責任にとどまるとはいえない（以上につき，宇賀克也・同上）。この点は，規制権限行使への期待可能性の差異となりうる。

本件における被告国の立場もこれと同様のことがいえる。すなわち，2006（平成18）年当時，原子力発電事業においては，被告国は，原子炉の設置について経済産業大臣の許可を必要とし（原子炉等規制法24条），その後も工事計画の認可（電気事業法47条），使用前検査（同49条），定期検査（同54条）

などを経済産業大臣が定める技術基準（発電用原子力設備に関する技術基準を定める省令）に基づいて規制監督を及ぼすことで、当該原子力発電事業に「お墨付き」を与えているのであり、さらに、原子炉等規制法で定める「原子炉による災害の防止上支障がないものであること」や電気事業法の目的である「公共の安全」の確保のための知見は絶えず進展し、設置許可の後も新たな知見によって危険性が判明することも稀ではない。そして、原子力発電所の事故による放射性物質の大量放出などの事故によって被害を受ける周辺住民を含む国民は、当該原子力発電所の安全性を確認しようがなく、被告国の上記監督に期待するしかない。

以上の事情からすれば、本件のような原子力発電事業においては、医療の場合に比較してもより一層、被告国が適時かつ適切に監督権限を行使して、安全性を担保することは当然の前提となるのであり、この点で単なる二次的、後見的監督責任にとどまるといえないことは明らかである。

(3) 被告国は原子力発電事業を自ら推し進めた当事者である

なお、そもそもにおいて、原子力発電事業の計画を立ち上げ、原子力の平和的利用をうたって、その潜在的危険を持ち込んだのは被告国であり、また上記のとおり原子力発電事業のリスクマネジメントを安全審査などを通じて引き受けているのも被告国である。そこには、長年にわたる国策民営による原発推進政策の実態がある。このような歴史的社会的事実を、被告国が二次的後見的責任にとどまらず、一次的責任を負う立場にあることを明らかにするものである（その詳細は、別途原告らの第3準備書面で論じたとおりである）。そして、そのような国の立場だからこそ、国民の生命健康を保護するために規制権限を積極的に行使すべき期待可能性が認められるのである。

第3 予見可能性の程度・内容

1 はじめに

予見可能性の程度・内容については既に第5準備書面で述べたところであるが、第3においては今一度、この点について、文献や裁判例などを踏まえ補足を行う。2においては、予見可能性の位置づけを、3において、被告らが高度の予見義務を負うことを明らかにし、4において、本件で求められる予見可能性の程度、内容を示す。

2 過失（結果回避義務違反）における予見可能性の位置づけ

被告東京電力の民法709条に基づく過失責任または被告国の規制権限不行使による結果回避義務違反に基づく国賠法1条1項に基づく責任に関しては、一般的に結果発生の予見可能性の存在が要件として要求されるところである。

今日においては、「過失の客観化」といわれる通り、「過失の本質を行為者の意思や心理状態に還元せず（内的注意に結びつけられた主観的過失概念からの解放）、もっぱら行為者の行為が法秩序に対して違反したことを捉えて過失とする立場（外的注意に結びつけられた客観的過失概念を採用する立場）が多数の支持を得ている。すなわち、『過失』とは、結果回避ないし防止義務に違反した行為であり、かつその前提として行為者に結果発生の予見可能性の存在ないし予見義務が要求されている行為として、規定される」（平井宜雄「損害賠償法の理論」400頁）と定式化される考え方である（潮見佳男「不法行為法I 第2版」271頁）。

客観的な過失論に立つ見解においても、結果回避義務（行為義務）を課すには、行為者が結果発生を予見可能であったことが前提となるとして、いわば「適法行為の期待可能性の要件」として、結果発生についての予見可能性が、過失の要件として要求されることとされる。

3 結果回避義務の一内容としての予見義務が求められること

公害や薬品被害のように高度の科学技術を使った企業活動の結果として、重

大な被害が発生することが少なくない。この類型の事故の特色は、その危険性が極めて高いこと（生命、健康といった重要な法益に対する被害が大量に発生する）などであり、このような事情を考慮して、判例や学説上は、この種の活動について高度の予見ないし回避義務を課すことが認められている。

このように結果回避義務の一要素として、被害発生の危険についての予見義務が肯定されるべきことについては、さらに次のように指摘がなされている。

「企業災害、公害、薬害・食品公害など、特に科学技術の最先端において起こる事故のように、やってみなければ何が起こるか分からないが、何事も起こらず安全であるという保障はないという種類の危険の源泉となる活動をするにあたって、その危険行為が一応安心感をもって社会に受け入れるために必要な行為規範として、予見段階で既に、危険を探知するための情報収集義務を認めべき」であるとの考え方があり、「こうした情報収集義務は、未知の危険に対し危険の徴表となる事実を探知するために事前の思慮をすべき義務のひとつとして受け止められ、認識・予見レベルでの行為義務(結果回避義務)そのものとして捉えることができる。結果発生の具体的危険が予見できる場面での行為義務と並んで、結果発生の抽象的危険が存在している段階で、既に、具体的危険を探求するための行為義務として、予見義務（情報収集ほか事前の思慮の義務）が課されているのである。」（大塚直「不法行為における結果回避義務」56頁，潮見佳男著「不法行為Ⅰ 第2版」297頁など）。

そして、結果回避義務（行為義務）の一内容としての予見義務が肯定されるべき場合としては、「完全には制圧することのできない危険源を社会生活に持ち込むことが許容されている場合において、たとえ将来において危険が現実化することが予見できなくても、その危険源に関係する行為をするに際して、行為義務としての予見義務が行為者に課されることがある。公害事例で問題となる企業の調査研究義務は、この部類に属する。」との指摘がなされている（潮見・前掲298頁）。

発電用原子炉は、「完全には制圧することのできない危険源」の最たるものであり、これを稼働する被告東京電力には、発電用原子炉の危険性とその結果としての被害発生に向けての高度の予見義務が課されている。さらに、被告国においては、訴状の請求原因「第1章第1」や「第6章第2」で主張した通り、被告国により原子力発電が導入されかつ推進されてきたことを踏まえれば、被告国は、被告東京電力と同じく、「完全には制圧することのできない危険源を社会生活に持ち込んだ者」として、原発事故をもたらさしめる原因及び原発事故によってもたらされる結果の発生について、高度の予見義務を負うものである。

したがって、被告国の国賠法1条1項の責任を判断する際に要求される予見可能性の判断に際しては、被告国がかような予見義務を十分果たしたことを前提として、予見可能性の有無が判断される必要がある。

なお、この予見義務については、その根拠や内容について、改めて第4において詳述する。

4 予見可能性の程度（学問的な知見の確立を求めることは誤りであること）

（1）前提として被告らは高度の注意義務を負うこと

本件においては、被告東京電力は、発電用原子炉という極めて巨大な危険を内包する施設を稼働させるものとして、また、被告国は、原子力発電を導入しかつ推進してきた立場に基づき原子炉の安全確保のために厳格に規制をなすべきことが強く期待されるものとして、いずれも高度の注意義務を負うものである。

よって、被告東京電力及び被告国は、第1には、そもそも結果（被害）発生の事実及びその原因となりうる事象について、最高度の調査及び研究を尽くして予見すべき高度の注意義務を負うものといえる。この点は、伊方原発訴訟最高裁判決が、「科学技術は不断に進歩、発展している」ことを指摘したうえで、原子炉の安全基準について「最新の科学技術水準への即応性」が求

められると指摘していることによっても裏付けられるところである。

(2) 予見可能性は緩やかに判断されるべきこと

ア 原告らの第2準備書面で主張したとおり，作為義務を導く要件としての，①被害法益の重大性，②予見可能性の存在，③結果回避可能性の存在，④期待可能性の存在の相互関係について，宇賀克也教授は，「一応，相互に独立したものである反面，互いに密接に関連しており，結局は，総合判断」であり，「①の法益が重大であれば，当然，④の期待可能性は，それだけ高くなる傾向があるし，②についても，①の被害法益との関連が重要であり，生命侵害や重大な身体侵害が予想される場合には，相当程度の危険の蓋然性があれば，規制権限の行使が要請される…し，逆に，被害法益がそれほど重要でなければ，より具体的な予見可能性が必要になるであろう。また，私人自ら危険を回避することが困難なため，④の期待可能性が高い場合には，やはり，厳格な予見可能性を要求することは適切ではない。③についても，①の法益が重大で，②に関しても，危険が切迫しており，また，他に適切な救済方法がなく，④の期待可能性が高いときには，当該権限の発動に多少の困難が伴っても，結果回避可能性ありとされうる。さらに，④の期待可能性自身，①の被害法益が重大であったり，③の結果回避が容易であったりすれば，それだけ高くなるわけで，個々独立に要件の充足を認定しうるわけではない。」と述べている(宇賀克也「行政法概説Ⅱ 行政救済法」第2版 399～401頁，判例タイムズ833号43頁)。

イ 本件の事故における被害法益が国民の生命，健康と重大で，前記宇賀教授のいう「生命侵害や重大な身体侵害が予想される場合」であることからすれば，予見可能性は緩やかに判断されるべきである。

これまで明らかにしているように，本件での予見可能性の程度は，被告らに結果回避義務としての津波やシビアアクシデント対策を義務付けるには，どの程度の危険性まで認識していればいいのか，それによって結果回避措置を

義務づけるに十分かという規範的判断である。そして、前記伊方最高裁判決が、「原子炉施設の安全性が確保されないときは、当該原子炉施設の従業員やその周辺の住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射線によって汚染するなど、深刻な災害を引き起こすおそれがあること」を指摘して「右災害が万が一にも起こらないようにする」ことを求めている趣旨からしても、被告東京電力及び被告国が負うべき重大な原発事故による結果を回避すべき義務は、極めて高度なものとなることとの関係で、本件における予見可能性の判断については、その存在は緩やかに認められるべきものである。

ウ 以上からすれば、地震及び津波に関する知見についての評価に際しては、厳密な科学的知見として学会等において学問的に確立したものとなることまでは要求されないのは当然であり、あくまで高度の結果回避義務を負う被告東京電力及び被告国の作為義務の前提とするに足りる程度の知見のレベルに達すれば十分なのである。

下山憲治「原子力損害と規制権限不行使の国家賠償責任」（法律時報 86 巻 2 号 67 頁）では、次のように述べている。「原子力開発利用は当初から確定的な科学技術の知見に基づいているわけではないから、規制基準設定と個別の権限行使には、その時々々の知見水準に適合・順応するという暫定性と変動性が不可避的に随伴する。」「原子力事業者の法的安定性との対立について、比例原則による厳格な制約の下で行使される警察法理論の基本的発想がそのまま妥当するわけではない。…その結果、一定の科学的裏付けのある疑いや仮説段階など比較的早期の科学的知見であっても、想定されるべき被害の性質、内容及び程度に応じて、調査研究から制約度合いの強い措置までのうち適切なものを選択し講じることが原子力法において要請される。」

(3) 被害侵害法益の重大性との関係で予見可能性を緩和する裁判例

ア 筑豊じん肺福岡高裁判決（2001〔平成13〕年7月19日、判時1785号）

は、「じん肺が一旦罹患すれば、不可逆的で重大な健康被害を与える危険性があることからすれば、医学的にも完全に解明され、工学技術的にも完全な機器が開発されなければ、恕限度を決定できないとして、とりあえず緩やかな基準で規制してみて、被害状況をみて必要があれば徐々に規制を強めるといような対応の仕方では、健康被害等を事前かつ十分に抑制することはできないといわなければならない。医学的あるいは技術的に不完全であっても、現実に被害が発生している以上、セイフティサイドに基準を設定するのが災害防止の原則であるといえよう。」（同 140 頁）と判示している。

イ なお、安全配慮義務違反に基づきじん肺被害の損害賠償を求めた事案に関してではあるが、長崎北松じん肺訴訟の福岡高裁判決（1989〔平成1〕年3月31日、判時1311号45頁）が「安全配慮義務の前提として第一審被告が認識すべき予見義務の内容は、生命、健康という被害法益の重大性に鑑み、安全性に疑念を抱かせる程度の抽象的な危惧であれば足り、必ずしも生命、健康に対する障害の性質、程度や発症頻度まで具体的に認識する必要はない」（同 45 頁）と判示している。

ウ さらに、スモン事件東京地裁判決（1978〔昭和53〕年8月3日、判時899号48頁）は、スモン症という「具体的な障害そのもの」についての予見が製薬会社等に可能であったかどうかではなく、その内容をある程度抽象化して予見の幅を緩やかに解し、神経障害を予見できればよいとした。

エ 水俣病における熊本地裁判決（1968〔昭和48〕年3月20日、判時696号15頁）は、予見の対象を特定の原因物（有機水銀）の生成のみに限定することは、「住民の生命・健康に危害が及んだ段階で初めてその危険性が実証されるわけであり、それまでは危険性のある廃水の放流も許容されざるを得ず、その必然的結果として、住民の生命・健康を侵害することもやむを得ないこととされ」るなどとして、その不当性を明らかにする。

オ これを本件についてみると、本件で被告らは、あたかも本件地震によって

発生したような高い津波（O. P + 1 5 . 5 m）が発生することは具体的に予見することは不可能であることとして、予見可能性を否定する主張をしている。しかし、このような本件で起きた具体的な地震や津波についての予見可能性まで要求されないことは、本件被害法益が生命・健康という重大な法益であることや上記の予見可能性を緩和する裁判例からみても明らかであり、被告らの主張は失当という他ない。

（４）本件で求められる予見可能性の内容

以上のことからすると、本件における作為義務を導出する考慮要素の一つである予見可能性の判断要素については、「福島第一原子力発電所において全交流電源喪失をもたらさう程度の『地震及びこれに随伴する津波』が発生する可能性があるとの情報の一定程度の集積があること」という限度で足りるというべきである。

以上