



仙台高等裁判所		
受付		
5.7.21		
午前	午後	分
第		号

令和5年(ネ受)第25号 上告受理申立て事件

上告人兼申立人 佐藤俊彦 外1338名

被上告人兼相手方 国

上告受理申立て理由書

2023(令和5)年7月21日

最 高 裁 判 所 御 中

上告人兼申立人ら訴訟代理人

弁護士 小野寺 利 孝



弁護士 広田 次 男



弁護士 鈴木 堯 博



弁護士 南 雲 芳 夫



弁護士 米 倉 勉



弁護士 笹 山 尚 人



弁護士 渡 辺 淑 彦



弁護士 坂 田 洋 介



弁護士 高 橋 力

弁護士 中 野 直 樹

弁護士 荒 木 貢

弁護士 久 保 木 亮 介

弁護士 渡 邊 純

弁護士 市 野 綾 子

弁護士 大 木 裕 生

弁護士 平 松 真 二 郎

(本件連絡担当 電話：03-3988-4866)

外

代

代

代

目 次

第1部 上告受理申立の理由.....	11
第1 原判決の判断の概要.....	11
1 原判決の構成.....	11
2 経済産業大臣が技術基準適合命令を発すべき義務を怠ったことについて.....	11
(1) 原子力安全規制法令の趣旨、目的に関する判示.....	11
(2) 予見可能性に関する判示.....	11
(3) 国の作為義務の発生に関する判示.....	12
(4) 規制権限不行使に関する判示.....	12
3 本件事故を回避することができる相当程度高い可能性があることについての判示.....	13
4 技術基準適合命令を発しなかった不作為の国家賠償法上の違法性についての判示.....	13
(1) 国家賠償法の規定について.....	13
(2) 技術基準適合命令を発しなかった不作為が重大な義務違反であることについての判 示.....	14
(3) 本件における国家賠償法1条1項の適用についての判示.....	14
5 損害に関する判示.....	15
第2 原判決に対する上告受理申立て理由の概要.....	15
1 国の責任に関する原判決は論理矛盾に陥っていること.....	15
2 本上告受理申立て理由の要旨.....	16
第3 原判決の「防護措置の方法の選択において幅のある可能性」に関する判断は、経験則 に反し、技術基準省令、電気事業法、国賠法1条1項の解釈に関する重要な事項に関する 判断を誤ったものであること（上告受理申立て理由第1点 法令違反）.....	17
1 原判決の判断.....	17
2 司法判断の在り方と原判決.....	18
3 原子炉の安全を守るために経済産業大臣の調査に基づく審査を踏まえた科学的、専門	

技術的裁量による規制権限行使がなされるべきであることは法の予定するところである こと	20
(1) 本件技術基準.....	20
(2) 法が求める本件技術基準の解釈適用.....	21
(3) 本件事案で法が予定する技術基準適合性確保の措置の在り方.....	22
4 原判決は、津波に対する防護措置についての経済産業大臣の科学的、専門技術的知見 に基づく調査を尽くしたうえで審査をするという判断過程を法が求めていることを欠落 させた判断をしたこと	24
(1) 2段階で行うこととなる司法判断	24
(2) 第1の段階における司法判断の対象と原判決の誤り	25
(3) 第2の段階における司法判断の対象と原判決の誤り	28
(4) 小括	30
第4 原判決が、結果回避可能性について、必ず防げたとは断定できないとして「規制権限 不行使の違法性が認められないことを理由に国の責任を否定したと解する場合、原判決の 違法性の判断のあり方は、過去の最高裁判例に明らかに反すること（上告受理申立て理由 第2点 判例違反）	31
1 原判決の判示	31
2 最高裁判例により定式化された判断枠組みにおける違法性判断の考慮要素としての結 果回避可能性については、「規制権限が行使されたことにより必ず結果回避ができたこ と」は要求されていないこと	32
3 小括	37
第5 原判決が、因果関係が認められないことを理由に国の責任を否定したと解する場合、 原判決の因果関係判断のあり方は、過去の最高裁判例に明らかに違背するものであること （上告受理申立て理由第3点 判例違反）	38
1 原判決は因果関係を否定したものと解する余地があること	38
(1) 原判決の国の責任についての判示	38

(2) ①経済産業大臣が技術基準適合命令を発すべき義務を怠ったことについて	38
(3) ②本件事故を回避することができる相当程度高い可能性があること	39
(4) ③技術基準適合命令を発しなかった不作為の国家賠償法上の違法性について	39
(5) 原判決は、因果関係を欠くことを理由として国の責任を否定したと理解する余地があること	40
2 原判決の因果関係判断が過去の最高裁判例に明らかに違反すること	41
(1) はじめに	41
(2) 因果関係の判断において本件事故回避の「断定」を求めている点について	41
(3) 防護措置には「幅のある可能性」があると指摘し、想定し得る防護措置のうちどの防護措置が採られるかという点について原告側に過大な不利益を負わせることは不作為事案（医療過誤）についての最高裁判決に違反すること	42
第6 原判決が2008年時点における具体的事情に基づく違法性判断を明示的に示さなかった点は判例に反し（判例違反）、かつこの誤りが「経済産業大臣が規制権限を行使したとしても損害を回避することができたとはいえない」との誤った判断につながったこと（上告受理申立て理由第4点 判例違反及び法令違反）	51
はじめに（本項の内容）	51
1 一審原告らの違法時期の主張と原判決の判断	52
(1) 一審原告らの違法時期の主張	52
(2) 原判決の判断	53
2 累次の最高裁判例は、規制権限不行使が違法とされる時期を明確に特定し、その当時の具体的事情を総合考慮して国賠法上の責任について判断をしており、違法時期の特定は違法性判断の大前提であるから、原判決が、2008（平成20）年11月時点での違法性について判断を行わなかった点は累次の最高裁判例に反するものであること	54
(1) 規制権限不行使の国家賠償法上の違法性についての判断定式、及びこの定式に基づき総合考慮がもとめられる「具体的事情」について	54
(2) 「具体的事情」を考慮するためには違法判断の対象時期を特定する必要があること	

.....	56
(3) 過去の最高裁判決も違法判断の対象時期を明示していること	56
(4) 結論	58
3 2008（平成 20）年 11 月時点において経済産業大臣に求められる規制措置について、 法令の趣旨を踏まえて正しく判断すれば、同時点での規制権限不行使と一審原告らの被 った損害の発生及びその程度との間の因果関係は優に認定できること	59
(1) 2002（平成 14）年以降も規制権限の行使をより強く基礎付ける具体的事情が積み 重なっていったこと	59
(2) 2008（平成 20）年において求められる規制権限行使の具体的内容.....	62
(3) 経済産業大臣が技術基準適合命令に基づく規制権限を適切に行使した場合の因果関 係判断について.....	66
第7 同種訴訟に関する 6.17 最判には、法令解釈の重要な事項に関する誤りがあり、先例と しての拘束性はなくかつ見直されるべきであり、そのためにも本件上告は受理されるべき こと（上告受理の必要性）	79
第8 原判決において一審原告らの損害として認容された損害額（慰謝料額）は、著しく不 相当で経験則又は条理に反するものであり、原判決の判断は、原賠法 3 条 1 項及び国賠法 1 条 1 項の解釈を誤っていること（上告受理申立て理由第 5 点 法令違反、判例違反） ..80	
1 慰謝料の認定が上告受理の対象となること	80
2 避難直後の慰謝料の認定も低く、著しく不相当であり、経験則・条理に反するほど不 十分であること	81
3 故郷変容についての検討が不十分であり慰謝料の認定をしていないことが著しく不 合理であること	83
4 認定された被害の継続期間が客観証拠と乖離していること	84
5 国の悪質性と国が支払うべき慰謝料.....	87

第2部	6.17 最判は本件の先例とはならないことかつ見直されるべきであること	90
第1	6.17 最判は2002（平成14）年時点の「長期評価」の想定津波に基づく判断を示したにとどまり、2008（平成20）年時点までに追加で得られた貞観地震の知見及びこれを踏まえた防護措置及び結果回避可能性については判断を示しておらず、本件の先例とはならないこと	90
1	6.17 最判の前提となった千葉訴訟・東京高裁判決は、2002（平成14）年時点の「長期評価」の津波想定に基づき、敷地南側に防潮堤等が設置されかつこれに加えてタービン建屋等の水密化が講じられるとして、こうした防護措置によって重大事故の回避が可能であったと判断したこと	90
(1)	2002（平成14）年7月「長期評価」の公表直後に津波の予見可能性がみとめられるとの判示	90
(2)	防護措置が想定される時点において技術基準適合命令を発すべきとの判示	91
(3)	想定される防護措置は敷地南側の防潮堤等の設置と水密化措置であり、これにより重大事故の回避が可能とされたこと	91
(4)	小括	93
2	6.17 最判は、2008（平成20）年時点における貞観地震の知見をも踏まえた防護措置については判断を示していないこと	93
(1)	津波の予見可能性についての判断の回避	93
(2)	6.17 最判の前提とする技術基準適合命令発令の基準時は2002（平成14）年直後であり、津波の想定も「長期評価」に基づくものに限られること	94
(3)	一時停止命令、防潮堤等完成前の水密化及び経済産業大臣の安全性審査についての判断も示されていないこと	94
3	本件では、「長期評価」公表以後の事情の進展を踏まえ、2008（平成20）年時点における貞観地震をも踏まえた判断が求められること	95
(1)	国賠法の適用上の違法の判断基準時が異なること	95
(2)	前提とされる地震・津波想定が異なること（予見可能性）	96

(3) 想定される防護措置の内容が異なること（防護措置及び結果回避可能性）	96
(4) 津波に対して求められる安全性の高度化（期待可能性）	97
(5) 原子炉の一時停止及び防潮堤完成前の先行的水密化について	97
(6) 小括	97
第2 6.17 最判は最高裁判決として重大な欠陥があり必ず見直されなければならないこと ..97	
1 司法判断の基礎に据えられるべき事実	97
(1) 原発の有する異質の危険性	97
(2) 原発事故被害の特異性と重大性	98
(3) 原子力安全規制機関に求められる高度の注意義務	100
(4) 小括	101
2 6.17 最判の欠陥その1 6.17 最判は原子力安全規制法令の趣旨・目的の判断をしておらず、従前の最高裁判例に反すること	102
(1) 6.17 最高裁判決の判示	102
(2) 6.17 最判の判断に欠落があること	103
(3) 小括	106
3 6.17 最判の欠陥その2 予見可能性についての判断を欠落させ、規制権限不行使の違法についての判断を行っていないことの重大な誤り	106
4 6.17 最判の欠陥その3 結果回避可能性の判断の重大な誤り	107
(1) 予見可能性の判断を欠く結果、構造的に具体的事情を踏まえた結果回避可能性ないし因果関係判断に進まない（進めない）こととなりこの点の判断を誤っていること	107
(2) 6.17 最判における結果回避可能性（因果関係）についての判示	108
(3) 原発事故国賠訴訟における結果回避可能性ないし因果関係の判断のあり方について	109
(4) 6.17 最判の因果関係の判断の根本的な誤り	110
5 6.17 最判の欠陥その4 民事訴訟法 321 条 1 項に違反し、民事手続法上、違法な判決	

であること	114
(1) 6.17 最判は法令の解釈適用ではなく、前提事実の認定によって国の責任を否定した こと	114
(2) 6.17 最判は、法律審としての最高裁の役割を「越権」した違法判決であること ..	115
(3) 6.17 最判は、本件上告審においてこそ是正されるべきであること	117
第3 広範な批判にさらされている 6.17 最判に先例的価値はないこと	117
1 マスメディアによる 6.17 最判に対する批判	117
(1) 6.17 判決は納得を得られていない	117
(2) 地元 3 紙の批判的論調	118
(3) 原発政策に肯定的な全国紙における 6.17 最判批判	119
(4) その他報道の批判的な論調	119
(5) 小括	120
2 6.17 最判はさらに原子力安全規制を空洞化させるとの批判	121
(1) 司法の社会的監視機能	121
(2) 全交流電源喪失対策の不備をもたらした 1992 年最高裁判決	122
(3) 小括	123
3 GX 脱炭素電源法による原子力政策の大転換をもたらしたとの批判	123
(1) 原発回帰への原子力政策の転換	123
(2) GX 脱炭素電源法の成立	124
(3) 小括	125
4 欠陥ある 6.17 判決に先例的価値はないこと	125

別添資料1 日本環境会議研究者意見書

意見書(1)「3.10 仙台高裁判決と 6.17 最高裁判決の問題点—論理破綻した仙台高裁判決とその元凶としての最高裁判決多数意見—」 吉村良一(立命館大学名誉教授)

意見書(2)「原発の規制監督権限不行使による国家賠償責任」 下山憲治(早稲田大学教授)

意見書（３）「最高裁判所の越権行為とそれに基づく仙台高裁判決の民事手続上の違反」 長島光一（帝京大学専任講師）

意見書（４）「いわき市民の被害実態と被害に付随した国の責任」 関礼子（立教大学教授）

意見書（５）「原子力損害賠償の問題点と被害回復に向けた国の責任」 除本理史（大阪公立大学教授）

意見書（６）「司法は社会的監視機能を自覚せよ」 長谷川公一（尚絅学院大学特任教授・東北大学名誉教授）

意見書（７）「6.17 最高裁判決がもたらした原子力政策の転換」 大島堅一（龍谷大学教授）

別添資料２ 樋口英明「東京電力福島第一原子力発電所事故損害賠償請求訴訟に関する意見書」

別添資料３ 丸山重威「『司法の在り方』も問うマスメディアの6. 17 最高裁判決批判」

別添資料４ 後藤政志「いわき市民訴訟 2023年3月10日付高裁判決に対する意見書」

別添資料５ 柳町秀一「意見書 福島第一原発事故は起こるべくして起きた 「国の責任」は免れることはできない」

表記について

上告人兼申立人らを「一審原告ら」、被上告人兼相手方を「国」、本件と同種事案である千葉第1陣訴訟に関する最高裁第二小法廷令和4年6月17日判決を「6.17最判」という。

別添資料の意見書を引用するときには、作成者の姓を付して、たとえば「吉村意見書」という。引用する頁は、各意見書ごとの頁である。

第1部 上告受理申立の理由

一審原告らが上告受理申立理由とするところは、以下の第3ないし第6及び第8である。

第1 原判決の判断の概要

1 原判決の構成

原判決では、「第4 被告国の責任についての判断」(17～29頁)において、「1 経済産業大臣が技術基準適合命令を発すべき義務を怠ったことについて」(17～21頁)、「2 本件事故を回避することができる相当程度高い可能性があったこと」(21～24頁)「3 技術基準適合命令を発しなかった不作為の国家賠償法上の違法性について」(24～29頁)の3項に分けて判示されている。

2 経済産業大臣が技術基準適合命令を発すべき義務を怠ったことについて

(1) 原子力安全規制法令の趣旨、目的に関する判示

「原子力発電所の施設が津波により浸水しないようにすることは、原子力基本法2条に定める安全確保の基本であるといわなければならない。

電気事業法39条に基づく発電用原子力設備に関する技術基準を定める省令4条1項の規定も、津波により、原子炉施設、とりわけ原子炉を冷却するための非常用電源設備等の設備が浸水しないようにすることを当然の前提として、原子炉施設が津波による損傷を受ける恐れがある場合、防護施設の設置、基礎地盤の改良その他適切な措置を講じなければならないと定めたものと解される。」(17頁)

(2) 予見可能性に関する判示

【長期評価について】「このような研究成果を原子力発電所の安全確保に不可欠な津波の想定に直ちに反映させるべき重要性と必然性を持っていたと評価するのが相当である。」とし、「平成14年7月に長期評価が公表された当時、

既に土木学会による津波評価技術という研究成果もあったのであるから、長期評価の公表後ただちに想定される津波の試算に着手すれば、東電設計が4か月以内に試算を被告東電に報告したことから明らかなように、平成14年末までには、福島第一原発の敷地高さを超えるO. P. + 15. 7mの津波を想定することは十分に可能であった。」(18頁)

(3) 国の作為義務の発生に関する判示

「長期評価の津波地震の想定を踏まえれば、遅くとも平成14年末には、福島第一原発は、技術基準にいう『原子炉施設が津波により損傷を受けるおそれがある場合』に該当していたものと認めるのが相当であり、被告東電は、電気事業法39条によって、長期評価によって想定される津波に対し、原子炉施設について適切な防護措置を講ずる技術基準適合性確保義務を負い、経済産業大臣は同法40条によって、この被告東電の義務を確実に履行させるための技術基準適合命令を発する規制権限を有するに至っていたと認められる。」(18頁)

「経済産業大臣としては、原子力利用の安全の確保という原子力基本法の基本方針に従い、かつ、電気工作物の維持及び運用を規制することによって公共の安全を確保するという電気事業法1条に定める目的を踏まえ、遅くとも平成14年末には、電気事業法40条に基づき、被告東電に対し、長期評価によって想定される津波に対し、原子炉施設について適切な防護措置を講ずるよう命ずる技術基準適合命令を発すべき義務を負うに至ったものと認めるのが相当である。」(19～20頁)

(4) 規制権限不行使に関する判示

「本件事故が発生するまで、8年2ヶ月もの間、このような技術基準適合命令を発しなかったことは電気事業法40条により与えられた規制権限を適正に行使しなかったものであり、原子力基本法の基本方針に反し、電気事業法に違反する違法な不作為であったと認められる。」(20頁)

さらに、原判決は、この不作為は、法令の趣旨、目的、その権限の性質等か

らみると、「極めて重大な義務違反であることは明らかである」とも指摘し
(25 頁)、「平成18年には、施設の供用期間中に極めてまれではあるが発生
する可能性がある津波を想定し、既設の発電用原子炉施設について津波に対す
る安全性を再評価する耐震バックチェックも行っていたのであるから、なおさ
ら責任は重い。」と強く非難している。(26 頁)

3 本件事故を回避することができる相当程度高い可能性があることについての 判示

「経済産業大臣が技術基準適合命令を平成14年末に発していれば、長期評価
によって想定される最大でO.P.+15m程度の津波高さとなる想定津波を前提
とし、かつ、『安全上の余裕』を確保した上で、防潮壁の設置、あるいは『重要
機器室の水密化』及び『タービン建屋等の水密化』などの防護措置を講じ、本件
津波に対しても、非常用電源設備等が浸水して原子炉が冷却できなくなって炉心
溶融に至るほどの重大事故が発生することを避けられた可能性は、相当程度高い
ものであったと認められる。」(21 頁)

具体的な防護措置の内容について、当時の国内外の実績や技術的知見からすれ
ば、水密化等の措置を講ずることは十分に可能であったとしたうえで、「長期評
価を前提に、経済産業大臣が技術基準適合命令を発した場合、被告東電としては、
速やかに、敷地の東側からも津波が遡上しないよう、防潮壁の設置や、重要機器
室やタービン建屋等の水密化等の適切な防護措置を講じた可能性は相当程度高い
ものといえることができる。」(24 頁)

4 技術基準適合命令を発しなかった不作為の国家賠償法上の違法性についての 判示

(1) 国家賠償法の規定について

原判決は、経済産業大臣の電気事業法 40 条に違反して技術基準適合命令を

発しなかった不作為について「経済産業大臣が違法に原告らに損害を加えたと評価できるかどうか」を検討する（24頁）として、以下の判示をする。

(2) 技術基準適合命令を発しなかった不作為が重大な義務違反であることについての判示

「経済産業大臣が規制権限を行使しなかった不作為は、その規制権限を定めた法令の趣旨・目的やその権限の性質等からみると、津波による浸水を防止するため原子炉施設を技術基準に適合させることは炉心溶融に至る原子力発電所の重大事故を防ぎ、地域住民の生命身体に対する重大な危険が生じないようにするための重要な権限であり、原子力基本法の基本方針である原子力利用の安全確保のため、電気事業法に基づき、運転中の原子力発電所の施設を規制することにより公共の安全を確保する権限がもっぱら経済産業大臣に委ねられていたことからすれば、極めて重大な義務違反である」（25頁）

なお、長期評価に基づく試算を踏まえた安全対策を先送りした東京電力の対応について、原子力発電所の安全対策についての「著しい責任感の欠如」であると指摘している（26頁）。

(3) 本件における国家賠償法1条1項の適用についての判示

「技術基準適合命令を発した場合に、被告東電が講じたであろうと考えられる津波に対する防護措置の内容については、津波の想定の方方や防潮堤、防潮壁、水密化等の防護措置の方法の選択において幅のある可能性が考えられるものであって、このような幅のある中で、必ず本件津波に対しても重要施設の浸水を防ぐことができる防護措置が講じられたはずであるとまでは断定できない。」（26～27頁）

「津波の想定や想定される津波に対する防護措置について幅のある可能性があり、とられる防護措置の内容によっては、必ず本件津波に対して施設の浸水を防ぐことができ、全電源を失って炉心溶融を起こす重大事故を防ぐことができたはずであると断定することまではできないのである。」（28頁）

「経済産業大臣が、技術基準適合命令を発する規制権限の行使を怠ったことによって、違法に原告らに損害を加えたとまでは評価することができないと考える。」(29頁)

として国の法的責任を否定した。

5 損害に関する判示

原判決は、一般の大人の損害について、「平成23年3月11日の本件事故後平成23年12月31日までの不安や恐怖と日常生活の阻害による精神的損害が、法律上保護される利益の侵害にあたることを認めるのが相当である。」(31頁)などとした上で、本件事故による慰謝料の額を、上記期間を通じて24万円(うち弁護士費用2万円)であるとする。また、妊婦及び子どもについての被害の継続期間は、2012(平成24)年8月末までとし、慰謝料の額を22万円(うち弁護士費用2万円)であるとした。

第2 原判決に対する上告受理申立て理由の概要

1 国の責任に関する原判決は論理矛盾に陥っていること

第1の原判決の概要で示したとおり、原判決は、筑豊じん肺訴訟最高裁判決(最高裁平成16年4月27日第三小法廷判決 民集58巻4号1032頁)、関西水俣病訴訟最高裁判決(最高裁平成16年10月15日第二小法廷判決 民集58巻7号1802頁)、泉南アスベスト訴訟最高裁判決(最高裁平成26年10月19日第一小法廷判決 民集68巻8号799頁)、建設アスベスト神奈川1陣訴訟最高裁判決(最高裁令和3年5月17日第一小法廷判決 民集75巻5号1359頁)で確立されてきた国や公共団体の規制権限不行使の違法性判断の定式に則り、①原子力安全規制法令の趣旨、目的、権限の性質、②予見可能性、③国の作為義務、④期待可能性、⑤結果回避可能性について順次判断を示しており、この点では、本件と同種訴訟の6.17最判が示した判断を採用しなかった。

さらに、原判決は、第1の2で述べたとおり、万が一にも原子炉災害を起こしてはならないという原子力発電所の安全規制法令の趣旨、目的を十分に踏まえて、予見可能性、経済産業大臣の作為義務、結果回避のための具体的な対策、結果回避可能性の各論点について深く考察し、国の不作為について「原子力基本法の基本方針である原子力発電所の施設を規制することにより公共の安全を確保する権限がもつばら経済産業大臣に委ねられていたことからすれば、極めて重大な義務違反である。」と厳格に判断している。

ところが、第1の4(3)で指摘したとおり、原判決は、最後になって「必ず、……防げたとは断定できない」との判断要件を持ち出して、国の責任を否定した。

原判決が1つの判決文のなかで、全く異なる2つの論理を判示していることについて、添付の吉村意見書で「論理矛盾を含んだ奇妙な結論」であること、この原判決がこの自己矛盾に陥った原因は、2022（令和4）年6月17日付最高裁判決が「国の責任を認めなかったことに対して逆らえない、あるいは付度しなければならぬという考慮が仙台高裁の裁判官のなかで働いたのではないかと推察し得る。」（3～5頁）と指摘されているところである。さらに下山意見書でも「仙台高判は論理矛盾をはらんでいる。」（6～8頁）と指摘されている。

2 本上告受理申立て理由の要旨

一審原告らが、上告受理申立て理由として主張することの要旨は以下のとおりである。

（第3において）原判決の「防護措置の方法の選択において幅のある可能性」に関する判断は、経験則に反し、技術基準省令、電気事業法、国賠法1条1項の解釈に関する重要な事項に関する判断を誤ったものであること（上告受理申立て理由第1点 法令違反）。

（第4において）原判決が、結果回避可能性について、「必ず防げたとは断定できない」として規制権限不行使の違法性が認められないことを理由に国の責任を

否定したと解する場合、原判決の違法性の判断のあり方は、過去の最高裁判例に明らかに反すること（上告受理申立て理由第2点 判例違反）。

（第5において）原判決が、因果関係が認められないことを理由に国の責任を否定したと解する場合、原判決の因果関係の判断のあり方は、過去の最高裁判例に明らかに反すること（上告受理申立て理由第3点 判例違反）。

（第6において）原判決が、一審原告らが違法の時期として主張した2008（平成20）年11月時点での予見可能性、結果回避手段に関する「具体的事情」を考慮することなく国の責任を否定したことは、最高裁判例及び経験則に反し、国賠法1条1項の解釈に関する重要な事項に関する判断を誤ったものであること（上告受理申立て理由第4点 判例違反、法令違反）。

（第7において）同種訴訟に関する6.17最判には、法令解釈の重要な事項に関する誤りがあり、先例としての拘束性はなくかつ見直されるべきであり、そのためにも本件上告は受理されるべきこと（上告受理の必要性）。

（第8において）原判決において一審原告らの損害として認容された損害額（慰謝料額）は、著しく不相当で経験則又は条理に反するものであり、原判決の判断は、原賠法3条1項及び国賠法1条1項の解釈を誤っていること（上告受理申立て理由第5点 判例違反、法令違反）

を論じる。以下順次主張する。

第3 原判決の「防護措置の方法の選択において幅のある可能性」に関する判断は、経験則に反し、技術基準省令、電気事業法、国賠法1条1項の解釈に関する重要な事項に関する判断を誤ったものであること（上告受理申立て理由第1点 法令違反）

1 原判決の判断

原判決は、国の責任を否定した理由に関して、「他方で、技術基準適合命令を発した場合に、東京電力が講じたであろうと考えられる津波に対する施設の防護

措置の内容については、津波の想定の仕事や防潮堤、防潮壁、水密化等の防護措置の方法の選択において幅のある可能性があり、とられる防護措置の内容によっては、必ず本件津波に対して施設の浸水を防ぐことができ、全電源を失って炉心溶融を起こす重大事故を防ぐことができたはずであると断定することまではできない」ので、「経済産業大臣が、電気事業法に基づく規制権限の行使を怠った義務違反の不作为によって、違法に損害を加えたと評価することはできない」と判示した（26～28頁、傍点は引用者）。

この原判決の判断は、原子力安全規制法令の趣旨、目的と法の予定する行政判断過程を踏まえたものとはいえ、経験則に反するものであり、技術基準省令、電気事業法、国賠法1条1項の解釈に関する重要な事項に関する判断を誤ったものである。

以下、理由を述べる。

2 司法判断の在り方と原判決

(1) 本件は規制権限不行使の違法性判断が求められる事案であり、原判決も筑豊じん肺訴訟最高裁判決以降の規制権限不行使事案についての最高裁判決の判断枠組みで判断をしている。

この判断の枠組みは、規制法令の趣旨・目的、権限の性質を踏まえて、当時の具体的な事情の下で、予見可能性、結果回避可能性、期待可能性、国がとった措置の合理性等を相互考慮して責任判断を行うというものである。

ここで肝要なことは、予見可能性、結果回避可能性、期待可能性、国がとった措置の合理性の各考慮要素は、規制法令の趣旨、目的、権限の性質を十分に踏まえて検討されるべきである、ということである。そして、本件事案における規制法令は、発電用原子力設備に関する技術基準を定める省令（以下「技術基準省令」という。）4条1項であるが、この技術基準は、原子力基本法、電気事業法に基づくものであり、このような法令が定められた趣旨

は、6.17 最判の三浦裁判官の反対意見が「原子炉が、原子核分裂の過程において高エネルギーを発する核燃料物質を燃料として使用する措置であり、その稼働により、内部に多量の人体に有害な放射性物質を発生させるものであって、原子炉施設の安全性が確保されないときは、当該原子炉施設の従業員やその周辺住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射能によって汚染するなど、深刻な災害を及ぼすおそれがあることに鑑み、その災害が万が一にも起こらないようにするため、原子炉の設置後の安全性の確保については、原子炉設置者だけに委ねるのではなく、主務大臣である経済産業大臣において、科学的、専門技術的見地から、原子炉施設が適切に維持されるよう、適時に技術基準を定めるとともに、原子炉施設がこれに適合していないときには、できる限り速やかに、これに適合するように命ずることができるとしたものと解される。特に、このような原子炉施設の安全性の確保については、多方面にわたる最新の科学的、専門技術的知見に基づいてされる必要がある上、科学技術が不断に進歩、発展していることから、最新の科学技術水準への即応性という観点からも、主務大臣に上記の権限行使を委ねるのが適当とされたものと解される（最高裁昭和60年（行ツ）第133号平成4年10月29日第一小法廷判決・民集46巻7号1174頁（以下「平成4年判決」という。）参照）と判示するとおりである。

- (2) 原判決も、違法性の判断においては、上記法令の趣旨、目的を十分に踏まえて、最新の科学技術水準に即応し、原子炉災害が万が一にも起こらないようにするために付託されている経済産業大臣の権限行使に関する法的義務の履行がきわめて重要であることを正しく指摘している。下山意見書がこの点について「6.17 最判ではまったく判示されていなかったところであり、仙台高判の重要な意義の一つである。」（3～6頁）と指摘し、さらに「原発安全規制監督権限とその趣旨等」（12～15頁）で説明をしていることは重要であり、参考にされるべきである。

ところが、原判決は、東電がとる「防護措置について幅のある可能性」があると言って、その「幅」について上記法令の趣旨、目的から求められる経済産業大臣の科学的、専門技術的見地からの調査を踏まえた審査という判断過程があることを全く捨象して、「とられる防護措置の内容によっては、必ず本件津波に対して施設の浸水を防ぐことができ、全電源を失って炉心損傷を起こす重大事故を防ぐことはできたはずであると断定することまではできない。」との判断をした。

- (3) 以上のとおり、原判決が、主務大臣である経済産業大臣に専門技術的知見を踏まえた原子炉の安全性確保の法的義務があることを指摘する一方で、この義務の履行としての調査・審査という規制行政庁の科学的、専門技術的見地からの判断過程があることを欠落させて判断していることは、矛盾し、相容れないものである。

3 原子炉の安全を守るために経済産業大臣の調査に基づく審査を踏まえた科学的、専門技術的裁量による規制権限行使がなされるべきであることは法の予定するところであること

(1) 本件技術基準

2005（平成 17）年改正前の技術基準省令 4 条 1 項は、原子炉施設等が地すべり、断層、なだれ、洪水、津波又は高潮、基礎地盤沈下等により損傷を受けるおそれがある場合は、防護施設の設置、基礎地盤の改良その他の適切な措置を講じなければならないとし、2005（平成 17）年改正後の技術基準省令 4 条 1 項は、原子炉施設が想定される自然現象（地すべり、断層、なだれ、洪水、津波、高潮、基礎地盤の不同沈下等をいう。ただし、地震を除く。）により原子炉の安全性を損なうおそれがある場合は、防護措置、基礎地盤の改良その他の適切な措置を講じなければならない、ものとしていた（以下「本件技術基準」という。）。

本件技術基準で求める技術基準に適合する状態にする法的義務は、電気事業者である東電とともに主務大臣である経済産業大臣にも課されている。そして、津波により福島第一原発の原子炉の安全性が損なわれるおそれが客観的にあるとき（不適合状態）には、できる限り速やかに適合させ安全な状態にする法的義務が電気事業者である東電とともに、主務大臣である経済産業大臣に課されている。

② 法が求める本件技術基準の解釈適用

原子力安全委員会は、2006（平成 18）年 9 月、従前の「発電用原子炉施設に関する耐震設計審査指針」を改定した。改訂された耐震設計審査指針は、地震学等に関する新たな知見の集積及び耐震設計技術の進歩等を反映したものであるが、津波についても、地震随件事象に対する考慮として、「施設の供用期間中に極めてまれではあるが発生する可能性がある」と想定することが適切な津波によっても、施設の安全機能が重大な影響を受けるおそれがないこと」とした。これは、想定する津波が既往最大の津波に限られないことを前提に、最新の科学的、専門技術的知見に基づいて想定すべきこと、想定する津波に対しては最新の科学的、専門技術的知見に基づいて万全の対策をとるべきであることを示すものである。

そして、保安院は、同月、改訂した耐震設計審査指針に照らした既設発電用原子炉施設等の耐震安全性の評価及び確認（以下「耐震バックチェック」という。）について、その評価手法及び確認基準（以下「耐震バックチェックルール」という。）を策定するとともに、東電など電気事業者に対し、稼働中及び建設中の発電用原子炉施設について、耐震バックチェックを実施し、その結果を報告することなどを指示した。

この指示にあたり、耐震バックチェックルールは、津波に対する安全性を評価項目の一つとして挙げ、その評価方法として「津波の評価に当たっては、既往の津波の発生状況、活断層の分布状況、最新の知見等を考慮して、施設

の供用期間中に極めてまれではあるが発生する可能性がある津波を想定し、数値シミュレーションにより評価することを基本とする。」としていた。

以上の点は、原判決もその 20 頁において指摘しているところである。

この平成 18 年耐震設計審査指針の改訂と耐震バックチェックの実施は、電気事業法が、技術基準の策定と技術基準適合命令の権限を経済産業大臣に委任した趣旨、具体的にいえば、津波により非常用電源設備等が機能喪失して原子炉を冷やせない状態となると深刻な原子炉災害事故の原因となることから、万が一にもそのような事態となることを防ぐために経済産業大臣が、最新の科学的、専門技術的知見をもって電気事業者の対策を調査・審査をして適切に監督する権限を行使することが期待されることからなされたものである。

以上の点からすれば、本件技術基準において、「原子炉施設等が津波により損傷を受けるおそれがある場合」とは、想定される津波のうち最も苛酷と考えられる条件等を考慮して津波により原子炉施設等の安全機能が損なわれるおそれがある場合を意味し、そのような趣旨から安全側に立って津波の予見可能性を判断すべきであると解される。

また結果回避のための対策である「(防護施設の設置、基礎地盤の改良その他の)適切な措置」とは、当時の具体的な事情の下で、津波による原子炉施設等の安全性が損なわれることを確実に防止するために必要かつ適切な措置を意味し、法令の趣旨、目的を踏まえ、最新の科学的、専門技術的知見に基づき、不確かさを安全側に考慮して、適切な対策を講ずることもまた法の求めるところである。

(3) 本件事案で法が予定する技術基準適合性確保の措置の在り方

まず電気事業者である東電は、法令の趣旨、目的を踏まえて、最新の科学的、専門技術的知見に基づき、2002 年「長期評価」に基づく津波について、様々な要因の不確かさを安全側にたって考慮して、数値計算をして適切に評

俣したうえで、そこから推計される津波に対する措置内容について、法令の趣旨、目的を踏まえ、最新の科学的、専門技術的知見に基づき、様々な要因の不確かさを安全側に立って考慮し、万が一にも事故を起こらないようにするための適切な措置を講ずる法的義務を負う。

次に、規制行政庁である経済産業大臣は、法令の趣旨、目的を踏まえて、最新の科学的、専門技術的知見に基づき、適切に本件技術基準の解釈を行い、東電がとった措置が万が一にも原子炉災害が起こらないようにするために実効性のあるものとして履行されているかどうかを厳格に調査・審査してチェックする法的義務を負う。ともすれば事業者が経済活動を優先して必要な安全対策を後回しにする傾向があることから、経済産業大臣による適時にかつ適切な規制がなされることは、原子炉の安全性確保にとって基本として求められる責務である。

以上の点について、下山意見書が、行政庁による規制監督権限行使を、規制行政庁、被規制者である事業者、規制によって保護される住民や労働者等の生命、身体や健康等という「三面的法関係」としてとらえたうえで、原発安全規制は、法令に基づく許認可に端を発し、定期検査などのように被規制者と継続的な規制監督関係が構築されていること（11～12 頁）、このような「継続的な一連の規制監督関係の下においては、そのような関係がない場合に比し、被害発生を防止、抑制するために、事前警戒・予防の考え方を踏まえ、調査・検査や研究等の予見義務、結果回避義務ないし期待可能性が高度化する。」（15 頁）こと、東電も経済産業大臣も、予見可能性のみならず、結果回避可能性の判断に当たっても、最新の科学・技術水準への即応が法的に要求される（16 頁）こと、「最新の科学・技術水準に即応するために必要な科学的知見は、科学的に信頼性のある適切な方法等により導かれた知見であって明らかに不合理ではないものを意味し、科学的・理学的に否定されていない仮説など不確定な知見を含む。」（17 頁）ことを指摘したうえで、

「この知見に基づき、事前警戒・予防の観点から、原発設置者は、電事法 39 条 1 項および技術基準（旧省令 62 号 4 条 1 項および省令 62 号 4 条 1 項）に基づき、原子炉施設が津波により『損傷を受けるおそれ』がある場合、または想定されるあるいは想定すべき津波によって『原子炉の安全性を損なうおそれ』がある場合には適切な措置を講じなければならない義務がある。しかし、この技術基準に適合していないと認められるとき、すなわち、原発設置者が前述の義務に違反していると認められるとき、原発安全規制権限を有する経産大臣は、事前警戒・予防の観点から、適時にかつ適切に技術基準適合命令を発する義務がある。」（17～18 頁）との意見を述べていることは的確であり、大いに参考とされるべきである。

4 原判決は、津波に対する防護措置についての経済産業大臣の科学的、専門技術的知見に基づく調査を尽くしたうえで審査をするという判断過程を法が求めていることを欠落させた判断をしたこと

(1) 2段階で行うこととなる司法判断

規制権限不行使（不作為）の違法性の判断においても、結果回避可能性における因果関係の判断においても、司法判断は仮定的な判断を行うこととなる。

本件事案においては、違法性の考慮要素としての結果回避可能性の判断においても、因果関係としての結果回避可能性に関する判断においても、司法判断は次の2段階で行うこととなる。

第1の段階は、経済産業大臣が、東電に対して、2002年「長期評価」に基づく津波について行政指導ないし技術基準適合命令の規制を行った場合に、東電がどのような津波防護措置をとることになったか、これに対し経済産業大臣がどのような審査を行うことになったかという想定に関する判断である。

第2の段階は、その想定される措置がとられたとして、本件事故を防げたか、に関する判断である。

本件事案では、2002年「長期評価」について、東電は2008（平成20）年に「長期評価」に基づく津波推計を得たものの、これに対応する津波対策を先送りにしてしまった。他方、経済産業大臣は東電に対し、2002年「長期評価」津波対策について規制をしなかった。

そのために、第1の段階においても、第2の段階においても、仮定的な判断をせざるを得ない。

② 第1の段階における司法判断の対象と原判決の誤り

ア 東電と経済産業大臣は、それぞれ上記3の(3)で述べた原子炉の安全性を確保する法的義務を負っている。

この段階における司法判断は、東電がどのような津波対策をとるべきであったか、という点に関する判断とともに、東電がとるべきと想定される津波対策について、経済産業大臣が最新の科学的、専門技術的知見を踏まえて、どのような調査を尽くして審査を行うべきであるか、という点に関する判断をすることとなる。

イ この点で原判決は、「平成14年7月の長期評価公表後、同年末以降適時に、経済産業大臣が被告東電に対し、長期評価によって想定される津波への対策として防護施設の設置を命ずる技術基準適合命令を発していれば、平成23年3月11日までの間には、少なくとも東電設計が試算した最大O. P. +15.7mの津波に対する対策として、敷地への防潮堤の設置、あるいは『重要機器室の水密化』及び『タービン建屋等の水密化』の措置を講ずることには、十分な時間的余裕と技術的な可能性があったと認められる。技術基準命令を発していれば、被告東電は当然にこれらの措置を講じたと考えられ」と判断している（原判決22頁）。

また原判決は、防潮堤の設置においても、「長期評価に基づく津波の想定において、東電設計の試算のみではなく、これを基本としつつも、相応の幅を想定し、危険を評価するのが当然であると考えられる。」ことから

「敷地の南東側だけでなく、東側からも津波が遡上する可能性を想定することは、安全対策上、むしろ当然であったというべきである。」と判断した（原判決 23～24 頁）。

この原判決の認定は、東電が、法令の趣旨、目的を踏まえ、最新の科学的、専門技術的知見に基づき、様々な要因の不確かさを安全側に立って考慮し、万が一にも事故を起こらないようにするための適切な措置を講ずる法的義務を負うことを前提になされている仮定的判断であり、合理性のある判断である。

ウ ところが、原判決は、「しかし」として、「津波の想定や想定される津波に対する防護措置について幅のある可能性があり」と判示した。

原判決のこの判示部分は、東電が実際にとる防護措置に幅がある可能性があることを指していると解される。具体的には、東電が 2002 年「長期評価」に基づき推計される津波に対する防護措置として、南東側の防潮堤設置のみを行う、という選択をすることを指すと解される。

原判決が、その判示部分の直前まで、法令の趣旨、目的を踏まえて行ってきた仮定的判断からすれば、経済産業大臣から本件技術基準に適合することを命令された東電がこのような安全裕度に幅のない極めて限定的な選択をすると仮定することにはいささかも合理性がない。

さらに、原判決は、東電に対し技術基準適合命令を出した経済産業大臣が、最新の科学的、専門技術的知見に即応して、万が一にも原子炉災害を起こさないように東電を監督する規制行政庁として、東電のとり津波防護措置について調査・審査する行政過程があることを組み込んだ仮定的な判断を行っていない。

仮に、東電が、2002 年「長期評価」に基づき推計される津波の防護措置として、南東側の防潮堤設置のみを行うという選択をした場合には、経済産業大臣は、法令の趣旨、目的を踏まえて、最新の科学的、専門技術的知

見に基づき、適切に本件技術基準の解釈を行い、東電が選択した措置が万が一にも原子炉災害が起こらないようにするために実効性のあるものとして履行されているかどうかを厳格に調査及び審査してチェックする法的義務を履行することが法の予定するところである。このチェックにおいては、原判決も、「敷地の南東側からだけではなく、東側からも津波が遡上する可能性を想定することは、安全対策上、むしろ当然であったというべきである。」と判示しているとおり、非常用電源設備等が敷地高さを超える津波を被って機能喪失をすることを絶対に回避するために、限定的な防潮堤のみを選択する東電の津波防護対策は2002年「長期評価」に基づく津波対策として実効性がないと評価することが法令の求めることである。さらに、安全裕度を備えた防潮堤の設置に加えて、多重の防護の点からも、そして防潮堤ができるまでの間の安全確保の空白をつくらないために「重要機器室の水密化」及び「タービン建屋の水密化」をすることを東電に求める規制権限を行使すべきことになる。

仮に東電が「南東側からの津波に限定した防潮堤の建設」という選択をしたときに、経済産業大臣が漫然とそれを肯定し、それ以上の規制措置をとらない対応をしたときには、法令の趣旨、目的、権限の性質からみて、法令から委託された規制権限を適切に行使していないとのそしりを免れないのである。

ウ 電気事業者である東電もそれを監督する経済産業大臣も、それぞれの立場の違いはあるが、いずれも、法令の趣旨、目的を踏まえ、最新の科学的、専門技術的知見に基づき、様々な要因の不確かさを安全側に立って考慮し、万が一にも事故が起こらないようにするための適切な措置を講ずる、あるいは適切に規制権限を行使する法的義務を負うのであるから、2002年「長期評価」に基づく津波防護措置の選択については、原判決も認定したとおり、南東側のみならず東側からの津波の浸入を想定した防潮堤の建設の措

置、防潮堤ができるまでの安全性確保の空白をつくらないためにも「重要機器室の水密化」及び「タービン建屋の水密化」の措置をその選択から外すことに全く合理性はない。

以上の点について、下山意見書も、「③東電が講じる予定の津波対策が技術基準に適合するかどうかについて経産大臣が調査・検討などの審査（一時停止命令がある場合には禁止解除の審査を含む）をするという規制監督過程が『存在しないもの』として扱われていることなど、単発で『白地の技術基準適合命令』が単独で考慮されているに過ぎず、電事法が前提とする規制監督の法的仕組みを無視し、電事法制度、趣旨・目的等に反するものとなっている。」（7頁）と原判決を批判しているところである。

③ 第2の段階における司法判断の対象と原判決の誤り

ア この段階における司法判断の対象は、仮に東電が2008（平成20）年津波推計に基づく津波防護措置をとったとして、本件津波から非常用電源設備等の被水による機能喪失を防護することができたか、ということである。

イ この点、原判決は、東電が南東側のみならず東側からの津波の浸入を想定した防潮堤の建設の措置に加えて「重要機器室の水密化」及び「タービン建屋の水密化」の措置をとっておけば、「非常用電源設備が浸水して機能を喪失し、全電源を喪失して炉心溶融を起こすような重大事故の発生は、相当程度高い可能性をもって避けられたはずである。」と判断した（23頁）。

ウ ところが原判決は、最後のところで、上記した防護措置について幅のある可能性があるとの指摘に続いて、「とられる防護措置の内容によっては、必ず本件津波に対して施設の浸水を防ぐことができ、全電源を失って炉心溶融を起こす重大事故を防ぐことができたはずであると断定することまではできない」と言って、仮定的判断として結果回避可能性を否定した。

原判決のこの仮定的判断による評価は重大な誤りである。

まず、「とられる防護措置の内容によっては」という「防護措置の内容」が特定されていないが、仮に東電が「南東側からくる津波に備えた防潮堤」の設置のみを選択するということを指すとすれば、確かにこれでは本件津波から非常用電源設備等を津波被水から防護することはできなかったといわざるを得ない。しかし、経済産業大臣が適切に規制権限を行使すれば、このような選択がそのまま放置されることがあり得ないことは上記(2)で述べたとおりである。

次に、東電が南東側のみならず東側からの津波の浸入を想定した防潮堤の建設の措置に加えて「重要機器室の水密化」及び「タービン建屋の水密化」の措置をとったと仮定した場合には、イで述べたとおり、原判決は「非常用電源設備が浸水して機能を喪失し、全電源を喪失して炉心溶融を起こすような重大事故の発生は、相当程度高い可能性をもって避けられたはずである。」と判断しているのである(23頁)。この点では、第4で詳述するとおり、過去の最高裁判例においても、被害回避あるいは拡大を防ぐ「相当程度の可能性がある」という判断基準で、結果回避の蓋然性があると判断しているのであり、本件においてもそれで足りると解するべきである。

この点、6.17 最判の三浦反対意見も「本件非常用電源設備に係る重要な区画及びその建屋について水密化等の措置が適切に講じられていれば、本件非常用電源設備が浸水によりその機能を失うことを防止する上で重要な効果をもたらしたと考えられる。」「本件津波は、本件敷地の東側からも遡上するなどしたが、主要建屋について、外壁や柱等の構造躯体には津波による有意な損傷が確認されなかった上、本件各原子炉のタービン建屋においては、本件事故当時、水密化等の措置がほとんど講じられておらず、東側に面する大物搬入口も極めて脆弱な構造であったが、それでも、津波の浸水に対する一定の防護機能は果たしたことがうかがわれる。さらに非

常用ディーゼル発電機の給気ルーバーは、地上に開口しており、そこからの浸入によって非常用ディーゼル発電機が被水したことは、本件津波の波力等が左右したものとは考え難い。」「そして、経済産業大臣の技術基準適合命令に基づき、前記のような水密化等の措置を講ずる場合、本件試算津波による最大浸水水深等の諸条件を前提にした上で、安全上の余裕を考慮して、適切な設計を行うことは当然であるから、そのような水密化等の措置が講じられていれば、本件津波に対しても、本件非常用電源設備を防護する効果を十分にあげることができたと考えられる。さらに、防潮堤等の設置が完了していれば、本件津波の一部が防潮堤等を超えて本件敷地に浸水したとしても、その浸水量は、防潮堤等が設置されていなかった本件事故の場合と比較して、相当程度減少していたものと考えられる。このことは、水密化等の措置による防護の効果を一層確実なものとしたことが明らかである。これらの事情を総合的に考慮すると、本件長期評価を前提に、経済産業大臣が、電気事業法40条に基づき、東京電力に対し、技術基準適合命令を発していれば、本件事故又はこれと同様の事故が発生しなかったという高度の蓋然性があったといえることができる。」と判示していることは十分に説得的であり、参考にされるべきである。

(4) 小括

原判決が「東京電力が講じたであろうと考えられる津波に対する施設の防護措置の内容については、……防護措置の方法の選択において幅のある可能性があ」ることを理由として判断したことは、結果回避措置において法が求めている経済産業大臣の最新の科学的、専門技術的知見を踏まえた調査及び審査という監督行政過程があることを仮定的な判断に組み込まないで行ったものであり、これは、技術基準省令、電気事業法、国賠法1条1項に関する重要な事項に関する解釈を誤っており、取り消されるべきである。

第4 原判決が、結果回避可能性について、必ず防げたとは断定できないとして
「規制権限不行使の違法性が認められないことを理由に国の責任を否定した
と解する場合、原判決の違法性の判断のあり方は、過去の最高裁判例に明らか
に反すること（上告受理申立て理由第2点 判例違反）

1 原判決の判示

原判決は、「3の③ 本件における国家賠償法1条1項の適用について」（26～29頁）において、「他方で、技術基準適合命令を発した場合に、東京電力が講じたであろうと考えられる津波に対する施設の防護措置の内容については、津波の想定の仕事や防潮堤、防潮壁、水密化等の防護措置の方法の選択において幅のある可能性が考えられるものであって、このような幅のある中で、必ず本件津波に対しても重要施設の浸水を防ぐことができる防護措置が講じられたはずであるとまでは断定できない」（26頁）、あるいは「とられる防護措置の内容によっては、必ず本件津波に対して施設の浸水を防ぐことができ、全電源を失って炉心溶融を起こす重大事故を防ぐことができたはずであると断定することまではできない」（28頁）として、「原告らが被った損害について、国家賠償法1条1項の適用上、経済産業大臣が、電気事業法に基づく規制権限の行使を怠った義務違反の不作为によって、違法に損害を加えたと評価することはできない」と結論づけている（28頁）。

これまでの最高裁判決によって定式化されてきた規制権限不行使の違法性判断枠組みにおいては、規制権限が行使された場合に「必ず」結果が回避されたことは要件とはされていないところであって、原判決が「技術基準適合命令を発した場合に、……必ず本件津波に対しても重要施設の浸水を防ぐことができる防護措置が講じられたはずであるとまでは断定できない」あるいは「必ず本件津波に対して施設の浸水を防ぐことができ、全電源を失って炉心溶融を起こす重大事故を防ぐことができたはずであると断定することまではできない」ことを理由として、「国賠法1条1項の適用にあたり、経済産業大臣が、電気事業法に基づく規制

権限の行使を怠った義務違反の不作为によって、違法に損害を加えたと評価することまではできない」とした判断は、最高裁判例によって定式化された規制権限不行使の違法性の判断組みに反するものである¹。

2 最高裁判例により定式化された判断枠組みにおける違法性判断の考慮要素としての結果回避可能性については、「規制権限が行使されたことにより必ず結果回避ができたこと」は要求されていないこと

(1) 規制権限行使の懈怠に対する国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償請求については、筑豊じん肺訴訟最高裁判決（最高裁平成 16 年 4 月 27 日第三小法廷判決 民集 58 卷 4 号 1032 頁）において、「国又は公共団体の公務員による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、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となると解するのが相当である」との判断枠組みが示され、その後、関西水俣病訴訟最高裁判決（最高裁平成 16 年 10 月 15 日第二小法廷判決 民集 58 卷 7 号 1802 頁）、泉南アスベスト訴訟最高裁判決（最高裁平成 26 年 10 月 19 日第一小法廷判決 民集 68 卷 8 号 799 頁）、建設アスベスト神奈川 1 陣訴訟最高裁判決（最高裁令和 3 年 5 月 17 日第一小法廷判決 民集 95 卷 5 号 1359 頁）においても、筑豊じん肺訴訟最判が示した規制権限不行使の違法性判断の枠組みが取り入れられ定式化されている²。

¹ 吉村意見書では、「ここで言う幅のある措置が何をさすかは明らかでないが、『必ず防げたと断定できないから責任がない』という考え方は、理論的には大きな問題をはらんでいる。これが、国家賠償法 1 条の違法性判断に関するものなのか規制権限不行使と被害の因果関係に関するものなのかは判然としないが、もし、違法性判断に関するものだとすれば、このような「必ず…断定できない」という要件は、筑豊じん肺、関西水俣、泉南アスベスト、建設アスベストの各訴訟の判断枠組みには見られない要件であり、従前の規制権限不行使における判例にも反するものである。」と指摘されている（3 頁）。

² 下山意見書 11～12 頁では、「国による規制権限の不行使（権限の不十分な行使を含む）を原因行為とする国賠訴訟における規制監督権限の不行使に関する違法判断要素は、一般に、争点と

(2) 筑豊じん肺訴訟最判では、「国又は公共団体の公務員による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、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となると解するのが相当である」との判断枠組みにたつて、まず、鉱山保安法の趣旨及び目的の検討を進め「同法（引用者注：鉱山保安法のこと）の目的、上記各規定の趣旨に鑑みると、同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、適時かつ適切に行使されるべきものである」との判断基準を示したうえで、「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点までに……鉱山保安法に基づく監督権限を適切に行使して、上記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。そして、上記の時点までに、上記の保安規制の権限（省令改正権限等）が適切に行使されていれば、それ以降の炭鉱労働者のじん肺の被害拡大を相当程度防ぐことができたものといえることができる。」とし、「本件における以上の事情を総合すると、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。」との結論を導

なっている規制監督措置について、①その権限を定めた法令の趣旨・目的、②その権限の名宛人や被保護者に係る権利・法的利益等を踏まえ、③被保護者に生じうる権利・法的利益の侵害（被害）発生のおそれ（権限を定める法律要件に応じて「おそれ」の程度は相違する）とその予見可能性、④規制監督権限を行行使することにより、事故発生を回避ないし事故の程度を縮小することにより被害発生を回避・軽減できること（結果回避可能性）、⑤被保護者が被害発生を容易に回避・軽減できず、規制監督権限の行使以外に被害発生回避・軽減が困難であり（補充性）、規制監督権限の行使が必要と判断されること（期待可能性ないし必要性）が考慮される」とされている（12頁）。

いている。

すなわち、筑豊じん肺事件最判においては、規制権限行使と結果回避可能性と関係については、「保安規制の権限（省令改正権限等）が適切に行使されていれば、それ以降の炭鉱労働者のじん肺の被害拡大を相当程度防ぐことができたもの」との判断を示し、鉱山保安法に基づく規制権限不行使の違法性を肯定しているのである³。

- (3) 関西水俣病訴訟最判では、「国又は公共団体の公務員による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る限度を逸脱して著しく合理性を書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、国家賠償法1条1項の適用上違法となると解するのが相当である」との判断枠組みにたつて、水質二法に基づく「権限は、当該水域の水質の悪化にかかわりのある周辺住民の生命、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」との判断基準を示したうえで、「昭和34年11月末の時点で、①昭和31年5月1日の水俣病の公式発見から起算しても既に約3年半が経過しており、その間、水俣湾又はその周辺海域の魚介類を摂取する住民の生命、健康等に対する深刻かつ重大な被害が生じ得る状況が継続していたのであって、上告人国は、現に多数の水俣病患者が発生し、死亡者も相当数に上がっていることを認識していたこと、②上告人国においては、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がい然性をもって認識し得る状況にあったこと、③上告人国にとって、チッソ水俣工場の排水に微量の水銀が含まれていることについての定量分析をすることは可能であったことといった事情を認めることができる」とし、「手続に要する期間を考慮に入れても、同年12月末（注：昭和34年12月末）には……通産大臣において

³ 下山意見書 19～20 頁参照

……規制権限を行使して……工場排水についての処理方法の改善，当該施設の使用の一時停止その他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る。また，この時点で上記規制権限が行使されていれば，それ以降の水俣病の被害拡大を防ぐことができたこと，ところが，実際には，その行使がされなかったために，被害が拡大する結果となったことも明らかである」として、「本件における以上の諸事情を総合すると，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」との結論を導いている。

すなわち、関西水俣病訴訟最判では、規制権限行使と結果回避可能性との関係については、「上記規制権限が行使されていれば，それ以降の水俣病の被害拡大を防ぐことができたこと，ところが，実際には，その行使がされなかったために，被害が拡大する結果となったことも明らかである」との判断を示し，水質二法に基づく規制権限不行使の違法性を肯定しているのである⁴。

- (4) 泉南アスベスト訴訟最判においても、同様に、定式化された規制権限不行使の違法性判断枠組みにたつことを明示し、旧労基法、安衛法の趣旨・目的の検討を進め、「上記各法律の目的及び上記各規定の趣旨に鑑みると，上記各法律の主務大臣であった労働大臣の上記各法律に基づく規制権限は，粉じん作業等に従事する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，適時かつ適切に行使されるべきものである。」との判断基準を示したうえで、「昭和33年頃，局所排気装置の設置は，石綿工場における有効な粉じん防止策であり，その設

⁴ 下山意見書 20 頁参照

置により石綿工場の労働者が石綿の粉塵に曝露することを相当程度防ぐことができた」と認められる」ことなどから、「労働大臣は、昭和33年以降、石綿工場に局所排気装置を設置することの義務付けが可能となった段階で、できる限り速やかに、旧労基法に基づく省令制定権限を適切に行使し、罰則をもって上記の義務付けを行って局所排気装置の普及を図るべきであったといえることができる」として国賠法1条1項の適用上違法となるとの判断を示している。

泉南アスベスト訴訟最判においても、規制権限行使と結果回避可能性との関係については、「局所排気装置……の設置により石綿工場の労働者が石綿の粉塵に曝露することを相当程度防ぐことができた」と認められる」との判断を示した上で、旧労基法（安衛法）に基づく規制権限不行使の違法性を肯定しているのである⁵。

- (5) 建設アスベスト神奈川1陣訴訟最判においても、同様に、定式化された規制権限不行使の違法性判断枠組みに立つことを明示し、労働安全衛生法の趣旨・目的の検討を進め、「安衛法の目的及び上記各規定の趣旨に鑑みると、主務大臣の安衛法に基づく規制権限は、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、適時かつ適切に行使されるべきものである。」との判断基準を示したうえで、「労働大臣は、石綿に係る規制を強化する昭和50年の改正後の特化則が一部を除き施行された同年10月1日には、安衛法に基づく規制権限を行使して……石綿含有建材の切断等の石綿粉じんを飛散させる作業及びその周囲における作業をする際には必ず適切な防じんマスクを着用する必要があることを示すよう指導監督するとともに、安衛法に基づく省令制定権限を行使して、事業者に対し、屋内建設現場において上記各作業に従事させる場合に呼吸用保護具を使用させることを義務付けるべきであったのであり、同日以降、労働大

⁵ 下山意見書20頁参照

臣が安衛法に基づく上記の各権限を行使しなかったことは……安衛法の趣旨、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。」との結論を導いている。

なお、規制権限が行使されていた場合において、労働者の生命、身体に対する危害防止ができたか否かについて明示的な言及はされていないが、原審判決の相当程度の結果回避可能性があったとの判断を当然の前提としており、違法性判断枠組みにおける考慮事情としての①規制法令の趣旨・目的、権限の性質、②予見可能性、③国の作為義務、④期待可能性、⑤結果回避可能性について順次判断を示しており、それ以外に規制権限が行使されていた場合に「必ず」損害の発生が防げたことを国賠法1条1項の適用上違法と判断するうえでの要件とはしていない⁶。

3 小括

以上のとおり、筑豊じん肺訴訟事件最判、関西水俣病訴訟最判、泉南アスベスト訴訟最判、建設アスベスト神奈川1陣訴訟最判を通じて、定式化された規制権限不行使の違法性判断枠組みにおける違法性の判断においては、規制権限が行使されていた場合の結果回避について、「被害拡大を相当程度防ぐことができた」（筑豊じん肺訴訟最判）という関係が認められれば足りるものとされてきたところであって、原判決のような、規制権限が行使された場合に「必ず」結果が回避されたことの立証は要求されていない⁷。

したがって、原判決は、最高裁判例によって確立された規制権限不行使の違法

⁶ 下山意見書 20～21 頁参照

⁷ 下山意見書では「従前の最高裁判例からすれば、①発生した被害の重大性・深刻さを踏まえ、できる限り速やかに、科学・技術の進歩に適合するよう「適時にかつ適切に」規制監督権限を行使することにより、知識や技術の普及等の変化をもたらすこと ((a)水俣病関西訴訟および(b)泉南アスベスト訴訟)、②規制監督権限を行使した後も適時・適切な規制監督の実施や関係者（被規制者ないし労働者等）が負う義務に相応しい結果回避に向けた適切ないし最適な行動を選択することを前提におくこと ((c)～(f)のすべて)、また、③被害発生ないし被害拡大を「相当程度防ぐことができた」のであれば結果回避可能とみとめられること ((g)筑豊じん肺訴訟および(h)泉南アスベスト訴訟) が確認できる」としている (21 頁)

性判断において要求されていない「規制権限が行使された場合に『必ず』結果が回避されたこと」を要件に付加している点で、最高裁判例に違背する判断である。

第5 原判決が、因果関係が認められないことを理由に国の責任を否定したと解する場合、原判決の因果関係判断のあり方は、過去の最高裁判例に明らかに違背するものであること（上告受理申立て理由第3点 判例違反）

1 原判決は因果関係を否定したものと解する余地があること

(1) 原判決の国の責任についての判示

原判決の国の責任についての判示部分（17～29 頁）は、以下の3つの項目に分けられている。

- ①経済産業大臣が技術基準適合命令を発すべき義務を怠ったことについて
- ②本件事故を回避することができる相当程度高い可能性があること
- ③技術基準適合命令を発しなかった不作為の国家賠償法上の違法性について

(2) ①経済産業大臣が技術基準適合命令を発すべき義務を怠ったことについて

原判決は、平成 14 年 7 月に長期評価が公表された後、同年末までには、福島第一原発の敷地高を超える O.P.+15.7mの津波を想定することは可能であったことを前提に、経済産業大臣は、原子力利用の安全、公共の安全の確保を求める原子力基本法や電気事業法を踏まえ、遅くとも 2002（平成 14）年末には、電気事業法に基づき、東電に対し、長期評価によって想定される津波に対し、原子炉施設について適切な防護措置を講ずるよう命ずる技術基準適合命令を発すべき義務を負うに至ったとし、本件事故が発生するまでの8年2ヶ月もの間、技術基準適合命令を発しなかったことは、違法な不作為であったと判断している（20 頁）。原判決は、さらに、この不作為は、法令の趣旨、目的、権限の性質等からみると、「極めて重大な義務違反であることは明らかである」と指摘し、国の責任は重大で、平成 18 年には耐震バックチェックを行っていたのであるから、「なおさら責任は重い」として国の不作為を強く非難している（25

～26頁)。

(3) ②本件事故を回避することができる相当程度高い可能性があること

原判決は、次に、国が東電に対して技術基準適合命令を発していれば、東電は、本件事故日までの間に、津波対策として、当然に、敷地への防潮壁の設置や「重要機器室の水密化」及び「タービン建屋等の水密化」の措置を講じたと考えられ⁸、また、対策の前提として想定する津波については、東電設計の長期評価に基づく試算を基本としつつも、津波高さにつき安全上の余裕をもって設計され、かつ、敷地の南東側からだけでなく、東側からも津波が遡上する可能性を想定することは、安全対策上、むしろ当然であったと述べている⁹。そして、具体的な防護措置の内容について、当時の国内外の実績や技術的知見からすれば、水密化等の措置を講ずることは十分に可能であったとしたうえで、長期評価を前提に経済産業大臣が技術基準適合命令を発した場合、東電としては速やかに、敷地の東側からも津波が遡上しないよう、防潮壁の設置や、重要機器室・タービン建屋等の水密化等の適切な防護措置を講じた可能性は相当程度高い、と述べている(21～24頁)。

(4) ③技術基準適合命令を発しなかった不作為の国家賠償法上の違法性について

ところが、③の国の責任を判断する場面では、原判決は、一転して国の責任を否定する結論に至る。

原判決は、長期評価に基づく試算を踏まえた安全対策を先送りした東電の対応について、原子力発電所の安全対策についての「著しい責任感の欠如」と指摘し、国の不作為についても「極めて重大な義務違反である」「国の責任も重

⁸6.17最判は、我が国の原子炉施設において、津波の浸水を防ぐ措置は防潮堤等を設置することが津波対策の基本とされていたことを理由に、防潮堤等の設置と併せて他の対策を講ずることを検討した蓋然性があるとはいえないとしている。原判決はこの考えを採らなかった。

⁹6.17最判は、長期評価に基づく試算が、当時考えられる最悪の事態に対応した合理的試算であるとして、技術基準適合命令が発せられた場合には、敷地の浸水を防ぐことができるものとして設計される防潮堤等は、敷地の南東側からの海水の浸水を防ぐことに主眼を置いたものとなる可能性が高いとしている。原判決はこの考えを採らなかった。

大である」と指摘しながら、「他方で、技術基準適合命令を発した場合に、被告東電が講じたであろうと考えられる津波に対する施設の防護措置の内容については、津波の想定の仕事や防潮堤、防潮壁、水密化等の防護措置の方法の選択において幅のある可能性が考えられるものであって、このような幅のある中で、必ず本件津波に対しても重要施設の浸水を防ぐことができる防護措置が講じられたはずであるとまでは断定できない（とられる防護措置の内容によっては、必ず本件津波に対して施設の浸水を防ぐことができ、全電源を失って炉心溶融を起こす重大事故を防ぐことができたはずであると断定することまではできない）」と述べ、「経済産業大臣が、電気事業法に基づく規制権限の行使を怠った義務違反の不作为によって、違法に損害を加えたと評価することはできない」と結論づけた（26～28頁、傍点は引用者）。

(5) 原判決は、因果関係を欠くことを理由として国の責任を否定したと理解する余地があること

6.17 最判は、「国または公共団体が、公務員が規制権限を行使しなかったことを理由として国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負うというためには、公務員が規制権限を行使していれば被害者が被害を受けることはなかったであろうという関係が認められなければならない」と判示し、その観点からの検討を加えて国の責任を否定した。6.17 最判は、このような「関係」が、違法性判断要素としての結果回避可能性の問題なのか因果関係の問題なのかを明示しなかったが、原判決は、国の不作为が明らかに義務違反（違法）であると述べていることから見て、国の不作为と本件事故による損害との間の因果関係を否定したと解する余地もある。上記のように、原判決は国の不作为について国家賠償法上の「違法性」を否定した（国家賠償法上の違法性が認められるための要件としての結果回避可能性を否定した）ものと解する場合、これが過去の規制権限不行使型国家賠償についての種々の最高裁判例に違背することは既に述べたとおりであるが、原判決が国の不作为と損害との間の因果関係を否定したものと解したとしても、

原判決は過去の最高裁判例に違背するものであることは明らかである。以下詳述する。

2 原判決の因果関係判断が過去の最高裁判例に明らかに違反すること

(1) はじめに

原判決が因果関係を否定したものと理解する場合、その因果関係判断については、以下の問題点を指摘せざるを得ない。第一に、因果関係が認められるための要件として、作為義務を履行すれば結果を回避することができたと「断定」できることを求めているものと考えられるが、これは過去の最高裁判例に照らし、明らかに判例違反（民訴法 318 条 1 項）である。第二に、防護措置の選択には「幅のある可能性」があると指摘し、事実上、想定し得る防護措置のうち、いかなる防護措置が採られたはずであるかという点について原告側に立証責任を課しているが、過去に最高裁が示してきた判断を踏まえると、原告側に極めて困難な（事実上不可能な）立証を求めるものでその不当性は明らかであり、この点でも判例違反である。以下、詳述する。

(2) 因果関係の判断において本件事故回避の「断定」を求めている点について

因果関係の判断については、一般に、いわゆるルンバール事件最高裁判決（最判昭和 50 年 10 月 24 日民集 29 卷 9 号 1417 頁。以下「ルンバール最判」という。）がリーディングケースとされている。ルンバール最判は、化膿性髄膜炎に罹患した幼児がルンバール（腰椎穿刺による髄液採取とペニシリンの髄腔内注入）の施術を受けたところ、重篤な知的障害、運動障害等が残存した事案において、高裁判決が、証拠上、病変の原因がルンバールの実施にあるとは断定し難いと判断したのに対し、「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信

を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである。」と判示し原判決を破棄した¹⁰。ルンバール最判の意義は、①法的因果関係の立証について反証の余地がないという意味での自然科学的証明まで求めるものではないこと、②法的因果関係は、専門家ではなく通常人（一般人）を基準として判断されること、③因果関係立証の程度として「高度の蓋然性」を求めかつこれで足りるとしたこと、にあると解されており、この規範は、その後の最高裁判決でも度々引用され、今日まで維持されている。

原判決は、「どのような防護措置がとられたはずであったか断定できない、したがって、防護措置によっては必ず本件事故が回避できたかどうか断定できない」として因果関係を否定したが、訴訟上の因果関係証明について、「必ず」「断定できる」までの水準を要求する点において、「高度の蓋然性」で足りるとしたルンバール最判をはじめとするこれまでの最高裁判例に反するものといわざるを得ない。原判決はこの点について、吉村意見書において「仙台高裁判決のように『必ず防げたと断定できない』ので責任がないということは、『防げなかった可能性がない、100%防げた』ことが立証されなければ責任を負わないと言うことを意味しているように思われる。だとすると、それは、因果関係の証明における従前の判例とは相容れない考え方である」と厳しく批判されている（吉村意見書4頁。なお、下山意見書7～8頁、長島意見書9～11頁も同旨）。

- (3) 防護措置には「幅のある可能性」があると指摘し、想定し得る防護措置のうちどの防護措置が採られるかという点について原告側に過大な不利益を負わせることは不作為事案（医療過誤）についての最高裁判決に違反すること

ア 原判決は、不作為事案の因果関係判断には作為事案とは異なる考慮が求

¹⁰ 最高裁平成23年8月5日第一小法廷判決も同旨であり、元来訴訟上の証明は、論理的証明ではなくして、いわゆる歴史的証明であり、通常人なら誰でも疑を差挟まない程度に真実らしいとの確信を得ることで証明ができたとするものである。論理的証明に対しては反証というものを容れる余地は存在し得ないが、歴史的証明である訴訟上の証明に対しては通常反証の余地が残されている旨判示している。

められるとする肝がん見落とし事件最高裁判決等の趣旨に反すること

本件においては、経済産業大臣の規制権限不行使という不作為が問題となっている。このような不作為事案においてもルンバール最高裁判決のいう「特定の事実が特定の結果発生を招来した関係」があるといえるかが問題となる。ルンバール最高裁判決のいう「特定の事実」は本件においては「ある時点における規制権限不行使（作為義務違反）」と置き換えられる。規制権限不行使が本件事故を招来したといえる関係、すなわち、もし規制権限を行使していたら本件事故を回避することができたか、という関係性を検討することになる。

しかし、ルンバール最高裁判決のように作為責任が問われる事案では、「あれなければこれなし」というテストを目に見える形で行うことができる¹¹が、本件のように不作為の責任が問われている事案では、経済産業大臣が規制権限を行使したと仮定し、かつ、その規制権限行使によっていかなる措置がとられたかを仮定した上でその後の経過を想定し、これを現実の結果と対比して、そこに有意な差があること¹²が証明されたときに、因果関係の存在が肯定されることになる。その検討の内容は、いくつもの仮定・想定が入り込むため、どうしても一般的抽象的なものとならざるを得ず、その具体性が希薄化し裁判官の判断が恣意に流れる傾向が生じ得る。つまり、不作為と結果発生との因果関係を検討するということがそれ自体が仮定的判断なのであるから、実施される防護措置の選択に「幅がある可能性」があるというのは当然のことであり、もし、その「幅」の中に因果関係を認めにくいものが含まれていることを理由に因果関係が否定されるのだとすれば、不作為と結果

¹¹ 作為による不法行為事案においても、条件関係の有無について「作為がなければ結果が発生しなかったと言えるか」という仮定的判断を行うことにはなるが、現に行われた行為（作為）とその後現実に生じた一連の事実経過を前提にして判断することができるため、より具体的であって、仮定性・抽象性は低い。

¹² 何をもち「有意な差」と考えるべきかについては争いがありうるところであるが、過去の最高裁判決は、結果発生を必ず（完全に）回避できたかどうかのみを「有意な差」と解しているわけではないことについて、後に述べる。

発生との間の因果関係を認めることは事実上不可能となる。裁判官がその「幅」を広くとらえ、その「幅」の中で因果関係を認めにくい条件を想定すれば、およそ、いかなる事案においても因果関係を否定できることになりかねないからである。

この点、医師の不作为と患者の死亡との間の因果関係の存否が問題となった事案に関する最高裁平成 11 年 2 月 25 日第一小法廷判決（いわゆる肝がん見落とし事件最高裁判決）の調査官解説（八木一洋「最高裁判所判例解説平成 11 年度版民事篇」〔7〕事件、同 144 頁）は、「不作为の不法行為の場合につき、身体に対する物理的な侵襲行為があり因果関係が周辺事情を交えていわば目に見える場合についてと同じ『心証』（両者の違いを考えると、むしろ『心証の感触』とでもいうべきものであろうが）を必要とすべきものとする、不可能を強いるとまではあえていわないにせよ、明らかに限界の存在する事項を要求することになり、結果において、因果関係の存在について立証責任を負う原告側に不利益な帰結を招く可能性が高い」と述べている。なお、肝がん見落とし事件最高裁判決は、ルンバール最高裁判決の「高度の蓋然性」という基準そのものは維持しているが、因果関係の「終点」となる結果の立証命題を「およそ救命可能性があったか」という抽象的な命題から、「患者が具体的に死亡した時点においてなお生存していたと考えられるか」という、より具体的な命題に置き換えて判断し、結論として因果関係を肯定している¹³。このように、不作为事案における因果関係判断においては、不

¹³ なお、本件と同様に行政機関の規制権限不行使についての国賠法上の責任が問われた事件として、筑豊じん肺訴訟最高裁判決（最高裁第三小法廷平成 16 年 4 月 27 日判決、民集第 58 卷 4 号 1032 頁）がある。同判決の事案は、経済産業大臣が石炭鉱山におけるじん肺発生防止のための鉱山保安上の規制権限を行使しなかったことによりじん肺に罹患したとして、元炭鉱労働者が国家賠償を求めたというものである。この事案において、最高裁は「上記の時点までに、上記の保安規制の権限（省令改正権限等）が適切に行使されていれば、それ以降の炭鉱労働者のじん肺の被害拡大を相当程度防ぐことができたものということができる」として、国家賠償請求を認めた。この「相当程度防ぐことができた」という判示は規制権限不行使の違法性判断についてのものであり、同判決は違法性判断とは別個に因果関係についての判断を示していない。したがって、同判決が、因果関係の立証の程度について、違法性判断要素としての結果回避可能性のそれと同じく「相当程度防ぐことができた」ことで足りると判断した（あるいは違法性

作為事案とは異なり、因果関係の「起点」すなわち「とられるべきであった不作為」及び、因果関係の「終点」すなわち「発生した被害」についての立証命題をより具体的に設定して判断することが求められる。不作為事案において因果関係の「起点」及び「終点」についての立証命題の設定が曖昧であるなど不適切である場合、往々にして、原告側に不当な不利益を及ぼすことになってしまうのである。

このような肝がん見落とし事件最判の考え方を本件に当てはめるならば¹⁴、

判断要素としての結果回避可能性が肯定できれば因果関係は独自に検討する必要がないと判断した)と解するか、それとも、因果関係の立証の程度についてはルンバール事件最高裁判決と同様「高度の蓋然性」を求めつつ、当該事案の事情を踏まえて立証命題を転換させるなどして「高度の蓋然性」を認めたと解するかについては、意見が分かれるところと思われる。しかし、じん肺においては、長期大量の粉じん吸引によって発症するという機序は明らかであるものの、個々の労働者(原告)において発症時期や進行には個人差があり、誰がいつ、どの作業によってどの程度の粉じんを吸引したことにより発症したかを明らかにすることなどできない以上、この事案において「特定時点における規制権限の不行使」と「個々の原告のじん肺罹患」との因果関係を、高度の蓋然性をもって立証することなど、およそ不可能な事案である。したがって、筑豊じん肺訴訟最高裁判決は、規制権限不行使(不作為)事案における因果関係の立証について、作為による不法行為事案よりも立証の程度を下げたのか立証命題を置き換えたのかは別として、肝がん見落とし事件最判と同様の考慮をしているものと考えられる。このように考えれば、原判決は筑豊じん肺訴訟最高裁判決にも違反するものと言えらる。

¹⁴ 本件のように加害者(国及び電力事業者)と被害者との間に直接の契約関係のない原発事故賠償の事案と、医師と患者との診療契約に基づく医師の義務が問題となる医療過誤事案とは同列に扱えないという見解もあると思われる。しかし、後に詳述するように、原子力基本法等の法令が経済産業大臣に技術基準等を定める権限を与えたのは、万が一にも原子力災害が起きれば、周辺住民等多数人の生命身体に重大な危害を及ぼすことから、原子炉の安全確保を単に事業者のみに委ねるのではなく、国が科学的専門技術的見地から適時に技術基準を定め、これに適合しない場合には速やかに安全確保の措置をとることができるようにするためである。このことを考えれば、国と本件被害者との間には、直接の契約関係がないとしても、国は、本件被害者との関係において、原子力の安全確保のため最新の科学技術水準に即応した措置を講ずるべき法的義務を負っていたと言えらるのであり、この点では医療過誤事案と何ら変わることはない。むしろ、医療過誤事案における医師の義務は、「診療当時の臨床医学の実践における医療水準」が判断基準となり、これは「医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮」の上「医療機関に要求される医療水準」で足りるとされているところ(最判昭和57年3月30日判時1039号66頁、最判平成7年6月9日判時1537号3頁等)、原発に関しては、その高度の危険性及び技術の高度性から、多方面にわたる最新の科学的、専門技術的知見に基づき、最新の科学技術水準への即応性が求められていたものであり(最判平成4年10月29日、伊方原発訴訟最高裁判決)、こうした面からすれば、本件において国が被害者(周辺住民ら)に対して負っていた法的義務の方が、医療過誤事案における医師の義務よりもはるかに高度と言える。そして、このような多方面にわたる科学的専門技術的事項が含まれ、知識や証拠の偏在がより顕著であることから、後述の立証負担の軽減という点においても、むしろ医療過誤事案よりも原告ら(被害者)の立証負担を軽減すべき必要性が高いのである。

2008（平成 20 年）末という特定の時点において、被告国に義務付けられ、かつ、期待された作為、すなわち経済産業大臣による東電に対する技術基準適合命令が発せられた場合に、東電が採ったであろう事故回避措置（例えば、建屋や重要機器室の水密化、非常用ディーゼル発電機の高所配置等）が採られていたならば、本件原発事故の事故経過（事故シーケンス）の一部が変化し、現実には生じた本件原発事故とは異なる結果となったであろう事情（例えば炉心溶融を回避できないまでも、遅くすることができ結果として本件原発からの放射性物質の放出がより少なくなったなど）が認められる場合には、被告国及び東電の不作为と本件原発事故との間の（事實的）因果関係は「高度の蓋然性」をもって立証されたことになるというべきである。

6.17 最判や原判決が、被告国の不作为（規制権限不行使）と本件原発事故との因果関係を否定したと解する場合、両判決が念頭に置いたと考えられる「因果関係の終点」は、「およそ一般的に原発事故を防ぎ得たか」あるいは「炉心溶融を防ぎ得たか」という一般的抽象的なものであったと言える。両判決は、「因果関係の終点」を一般的抽象的にとらえたために、過去の最高裁判例に照らして看過し得ない重大な判例違反を犯し、結果として国の重大な違法（規制権限行使懈怠）を免罪することとなったのである。

また、同様により具体的に立証命題を設定して判断すべきことは、「因果関係の終点」だけでなく、「因果関係の起点」、すなわち、いつの時点においていかなる作為がなされるべきであったかという点を考慮する際にも問題とされなければならない。作為による不法行為事案における因果関係の起点は、特定の時点において現実に行われた作為であり、これは歴史的な事実として存在しかつ特定されている。しかし、不作为による不法行為事案における因果関係の起点は、歴史的な事実としては存在しない「特定の時点においてとられるべきであった作為」という仮定の事実であり、これは無数に存在しうる。立証責任を負う原告側は、この「特定の時点においてとられるべきであった

具体的な作為」を具体的に選択して主張する必要がある¹⁵が、裁判所としては、原告側の主張する「特定の時点においてとられるべきであった具体的な作為」について、当時の客観的かつ具体的状況に照らして、具体的に判断しなければならぬ。すなわち、当該時点において、特定の具体的な作為がなされていたと想定して、いわば「思考実験」を行い、その後の結果発生を防ぐことができたか、完全に防ぎ得ないまでも因果経過が有意に変化して結果（被害）を軽減し得たかを判断し、そのように判断しうる場合には、因果関係を肯定すべきなのである。もちろん、そのような作為の想定には、原判決が指摘するように、一定の「幅」が生じる場合もあり得るが、その「幅」は、法令の趣旨・目的等からして、決して無条件に許容されるものではない。もとより、原子力行政は、「万が一にも」原子力事故を起こし、多数の人の命や健康に危険をもたらすことがあってはならないという法令の趣旨を踏まえて行われなければならないものである。原判決が言うように、2008（平成14）年時点において、経済産業大臣が東電に対して、敷地高を上回る津波の到来の可能性を理由とする技術基準適合命令を出すべきであったとするならば、国は、東電に対して技術基準適合命令を発出して終わりではなく、東電が自ら検討し実施を予定する防護措置について、万が一にも原子力事故を起こさないようにするという観点から、事前・事後に十分な調査と審査を行わなければならない。そのような点からすれば、東電が実施する対策に選択の余地（原判決のいう「幅」）があり得るとして、東電が実施した対策が、万が一にも原子力事故を起こさないようにするという点において不十分であると判断した場合には、仮に東電が自ら検討した対策をとったとしても、経済産業大臣が技術基準に適合するとの判断をなすことは決して許されないのである。また、技術基準適合命令を発出した後、仮にいったんは東電の実施する防護措置により技術基準適合と判断したとしても、その後、津波の知見

¹⁵ 主張するのは一つの特定時点における一つの作為である必要はなく、時点や作為を複数想定できる場合には、原告らはこれら複数の時点や作為内容を選択的・予備的に主張できる。

や防護措置の知見等の進展、設計指針の変更等により、原子炉の安全性にとって重要な事情変更があった場合には、改めて技術基準に適合するか審査しなければならないはずである（一審原告らは、原審において、平成 20（2008）年までの知見の進展等を踏まえて、同年時点における規制権限不行使の違法を主張立証したが、原判決は不当にもこれを一切無視した。これらの点については後に詳述する）。この点については、下山意見書において「仮に技術基準適合命令が発せられた場合には、東電に不能を課すことはできないが、東電がとるべき可及的な最適解を想定すべきことになる、それゆえ、前述のような単に『幅』があることをもってのみ結果回避不能ないし因果関係を否定することはできない。さらに、原基法・炉規法・電事法の趣旨に照らし、原発施設に対する安全性を確保するための既成監督権限を適時・適切に行使する法的義務を負う国は、東電が実施しようとする津波対策について技術基準に適合しているかどうか、すなわち、その対策が『原子炉の安全性を損なうおそれ』がないかどうかを審査することになる。したがって、その『幅』は広いものでなく、国も『災害が万が一にも起こらないようにするため』万全の対策を講じているかどうか、『最新の科学技術水準』に即応しているものかどうかなどを審査することから、国の規制権限不行使を違法と判断する以上、結果回避不能との帰結を導くことはできない」と指摘されている（下山意見書 8 頁）。

このような論理構造を踏まえれば、原判決が言うように、作為に「幅」がありうるとしても、法令の趣旨・目的等から許されうる「幅」は、どこからどこまでか（少なくとも、その「下限」）を判断しなければならないはずであるが、原判決は、これを一切検討することなく、因果関係を安易に否定している。

このように原判決は、不作為による不法行為事案における因果関係の判断について、過去の多数の最高裁判例に明らかに反するものであり、判例違反

であると言わなければならない（なお、「因果関係の起点」についての時期と作為内容については、別項で詳しく論じる）。

イ 原判決は、作為義務を負う者において「最善」を尽くすべきであった場合に不作為と結果発生との因果関係を具体的に特定する必要はないとした麻酔血圧低下事件最高裁判決の趣旨に反すること（作為の「幅」があるとしても、その「幅」の中で、最善を尽くしたと言えるかを評価しなければならないこと）

そもそも、原発事故の損害賠償請求訴訟において、原告側は、規制権限不行使と結果発生との因果関係について、どこまでの特定が求められるべきなのか。

この点、医療過誤の事案であるが、全身麻酔と局所麻酔の併用による手術を受けた高齢患者が術中に麻酔の影響により血圧が急激に低下し、引き続き生じた心停止が原因となって死亡した事案の最高裁平成 21 年 3 月 27 日第二小法廷判決（判時 2039 号 12 頁、判タ 1294 号 70 頁。以下「麻酔血圧低下事件最高裁判決」という。）が参考になる。同事件は、結果の発生との因果関係が問題となる過失を原告側でどの程度特定しなければならないのかの問題となった事案である。

同事案において、高裁判決は、担当麻酔医には、全身麻酔と局所麻酔を併用するという事情や患者の年齢等の個別事情に即した薬量を配慮しなかった過失があるとしつつ、麻酔医において薬量を検討し、麻酔薬の投与量を減らしたとしても、その程度は麻酔医の裁量に属するものであり、その減量により心停止及び死亡の結果を回避できたといえる資料等もないから患者の死亡を回避するに足る具体的注意義務の内容、すなわち死亡と因果関係を有する過失の具体的内容を確定することができないとして医師の責任を否定した。これに対し、最高裁は、麻酔薬の投与量の調整をしなければ、高齢の患者にとっては、麻酔薬の作用が強すぎて、血圧低下、心停止、死亡という機序を

たどる可能性が十分にあることを予見し得たものであり、そのような機序をたどらないように投与量の調整をすべき義務があったとし、医師が複数の麻酔薬の投与量を適切に調整したとしても患者の死亡という結果を避けられなかったというような事情はうかがわれないのであるから、麻酔薬をいかなる程度減量すれば心停止及び死亡の結果を回避することができたといえるかが確定できないとしても、そのことをもって、死亡の原因となった過失がないとすることはできない、と結論づけている。

麻酔血圧低下事件最高裁判決は、医師は、医療水準にしたがって最善を尽くす義務がある以上、選択することのできる医療行為の内容に幅（裁量）があったとしても、最善を尽くせば最悪の結果を回避できた可能性があれば、それ以上、結果発生と因果関係のある過失を具体的に特定する必要はなく、過失及び因果関係を肯定できるとしたものと言える。

原子力発電所は、原子力利用の安全確保、公共の安全確保を趣旨・目的とした法令に基づき、万が一にも事故は起こしてはならないとの法的構造のもとで原子炉の運転を認められている。原判決も認めるとおり結果回避可能性があるのであるから、電気事業者である東電は、採り得る「最善の防護措置」を適切に選択実施し、原発事故を回避する努力が求められ、規制権限を有する経済産業大臣は、これを適切に行使して、東電に「最善の防護措置」を講じさせる義務がある。麻酔血圧低下事件最高裁判決の表現になぞらえれば、「東電が最善の防護措置を適切に選択・実施したとしても事故発生という結果を避けられなかったというような事情はうかがわれない」のであるから、事故発生の回避（結果）と因果関係のある結果回避措置を仮に具体的に特定することができないとしても、規制権限不行使と本件事故との因果関係を認めるべきなのである。

麻酔血圧低下事件最高裁判決は医療過誤の事案であり、結果を招来する過失の特定が問題となった事案ではあるが、知識や技能を有する専門家が、そ

の知識・技能を駆使して対応すべき場面における過失責任を追及する訴訟であるという点において、本件と共通する¹⁶。そして、被告側がとるべき作為に裁量（幅）があり、その裁量の中で最善を尽くせば結果を回避できた可能性があるという事案において、原告側がどの程度過失を特定し立証しなければならぬのかを考えるうえでは、参考にされるべきである。本件においては、原判決の言葉では「防護措置の方法の選択において幅のある可能性」つまり技術的裁量が仮に東電や国に認められるとしても、その裁量の中で「万が一を防ぐための最善」が尽くされなければならなかったはずである。にもかかわらず、漫然と、何の防護措置も講ずることなく（講じさせることなく）本件事故を招来した国の責任を、「因果関係なし」として安易に免責することは、少なくとも麻酔血圧低下事件最高裁判決の論理からは不可能であるはずであり、この点でも、原判決は判例違反であると言わざるを得ない。

第6 原判決が2008年時点における具体的事情に基づく違法性判断を明示的に示さなかった点は判例に反し（判例違反）、かつこの誤りが「経済産業大臣が規制権限を行使したとしても損害を回避することができたとはいえない」との誤った判断につながったこと（上告受理申立て理由第4点 判例違反及び法令違反）

はじめに（本項の内容）

規制権限不行使の国賠法上の違法性が問われたこれまでの累次の最高裁判所の判例は、特定の規制権限の行使が義務付けられる時期を明示的に特定し、その当時の具体的事情（予見可能性、結果回避可能性、期待可能性等）を総合考慮して、

¹⁶ 東電は原子力発電事業を営む電力事業者として、法令上万が一にも原発事故を惹起して多数人の生命・健康に被害を及ぼすようなことを回避すべく、その時点での科学技術水準に照らして最善を尽くす義務があったし、国も電力事業者に対する規制権限を有している以上、その規制権限を適切に行使して、事業者をして、その時点での最新の科学技術水準に照らして最善を尽くさせるべき義務があった。したがって、東電も国も（実際に有していたかは別として）、専門技術的知見を十分に有していたことを前提に判断しなければならない。

国賠法上の違法性を判断しているにもかかわらず、原判決は、違法判断の対象時期として2002（平成14）年末以降としかしておらず、一審原告らが主張した2008（平成20）年当時の具体的事情に基づく判断を明示的に行っていない点において判例に反し、かつ、その誤りの結果として、2008（平成20）年時点の具体的事情を踏まえて求められる規制権限行使の内容の特定も欠き、これを行なった場合に損害の発生の回避ができたか否かについての判断をも欠落させ、結果として因果関係の認定・判断を誤っている。

以上の原判決の誤りは、最高裁判所の判例と相反する判断であり、かつ法令の解釈に関する重要な事項を含むものである（民事訴訟法318条1項）、最高裁判所において、上告受理の上、原判決の誤りを正すことが求められる。

1 一審原告らの違法時期の主張と原判決の判断

(1) 一審原告らの違法時期の主張

一審原告らは、第一審において、経済産業大臣が技術基準適合命令による規制権限を行使する義務を負うに至る時点として、「長期評価」が公表された直後の2003（平成15）年1月を主張してきた。

一審原告らは、原審において、これに追加して、耐震設計審査指針の改訂及びこれに伴う耐震バックチェックがなされ、東電においても実際に津波推計計算が実施され、かつ貞観地震の知見が進展したことを踏まえ、どんなに遅くとも2008（平成20）年11月までには、技術基準適合命令による規制権限の行使が義務付けられると明示的に主張した。

一審原告らは、この点を、控訴審・準備書面（8）の「第2」のタイトルにおいて、

「第2 経済産業大臣は、平成18年9月の耐震設計審査指針の改訂を踏まえたバックチェック指示に際し、東電に対し「長期評価」に基づく津波推計を指示すべきだったのであり、その結果、平成19年8月、又はどんなに遅

遅くとも平成 20 年 11 月には、敷地高さを超える津波の襲来を具体的に想定できたのであるから、適時に技術基準適合命令を発し、東電に対し速やかに実施でき実効性がある防護措置を講じることを求めるべきであったにもかかわらず、こうした権限の行使を怠ったことは著しく合理性を欠くものであった」
(下線部は引用者による強調。以下、特に断らない限り同じ。)

と、要約的に主張を明らかにしたところである。

(2) 原判決の判断

しかるに、原判決は、「第 2 事案の概要」の「6 被告らの控訴、原告らの控訴又は附帯控訴と請求原因の変更」(9 頁)において、「原告らは、被告らの責任原因……については原審と同様に主張し」と整理して、一審原告らが規制権限不行使の違法を主張する時期を、一審以来の 2003 (平成 15) 年 1 月のみと整理し、上記の「どんなに遅くとも平成 20 年 11 月には」という、控訴審において追加的に主張した時点での責任原因を落としてしまうという誤りを犯した。

その結果、原判決は、

「遅くとも平成 14 年末には、福島第一原発は、技術基準にいう「原子炉施設が津波により損傷を受けるおそれがある場合」に該当するに至った (18 頁)。

経済産業大臣は、「遅くとも平成 14 年末には、電気事業法 40 条に基づき、被告東電に対し、長期評価によって想定される津波に対し、原子炉施設について適切な防護措置を講ずるよう命じる技術基準適合命令を発すべき義務を負うに至った」(19~20 頁)

「経済産業大臣が……平成 15 年以降も、……本件事故が発生するまで、8 年 2 か月もの間、このような技術基準適合命令を発しなかったことは……電気事業法に違反する違法な不作為であった」(20 頁)

として「平成 14 年末」あるいは「平成 15 年 1 月以降」のみ判示し、一審原告らが控訴審で主張を追加した、「平成 20 年 11 月」時点について言及してお

らず、この時期における具体的事情（前述の貞観地震の知見の進展等）を踏まえた違法性判断を欠落させている。

そして、その必然的な結果として、経済産業大臣が、2008（平成 20）年 11 月時点における具体的事情を踏まえて適切に規制権限行使を行使するという「作為」を起点とした因果関係の検討・判断も欠落させることとなった。この点は、原判決が最終的に国の責任を否定する理由付けの誤りに直結するものであり、本件の結果に影響を与える重大な誤りといえる。

2 累次の最高裁判例は、規制権限不行使が違法とされる時期を明確に特定し、その当時の具体的事情を総合考慮して国賠法上の責任について判断をしており、違法時期の特定は違法性判断の大前提であるから、原判決が、2008（平成 20）年 11 月時点での違法性について判断を行わなかった点は累次の最高裁判例に反するものであること

(1) 規制権限不行使の国家賠償法上の違法性についての判断定式、及びこの定式に基づき総合考慮がもとめられる「具体的事情」について

ア 規制権限不行使の違法性に関する判断定式

規制権限不行使の国家賠償法上の違法性の判断に際しては、累次の最高裁判決によって、「国又は公共団体の公務員による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、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となるものと解するのが相当である。」との判断定式が確立している。

イ 総合考慮すべき「具体事情」について

角谷昌毅調査官は、累次の最高裁判決を踏まえた泉南アスベスト訴訟最高裁判決の解説において、規制権限不行使の国賠法上の違法性判断に当たって

考慮される要素は、おおむね、「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）、⑦規制権限行使における専門性、裁量性などの諸事情」としている（最高裁判所判例解説民事篇平成 26 年度 420 頁）。

宇賀克也最高裁判事も、「行政法概説Ⅱ・行政救済法」（第7版）において、①被侵害法益、②予見可能性、③結果回避可能性、④期待可能性の4つを紹介したうえで、

「以上の要件は、一応、相互に独立したものである反面、相互に密接に関連しており、結局は、総合判断ということにならざるをえない。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の被侵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測される場合には、相当程度の危険の蓋然性があれば、規制権限行使が要請されるであろうし、逆に、被侵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となるであろう。

また、私人自らが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の被侵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得るわけではない。

最高裁判例がとる裁量権消極的濫用論においては、以上のような4要件を明示して、その総合考慮を行うという手法はとられていない。これは、

事案の性質に応じて、以上の4要件に含まれない多様な考慮要素がありうるので、固定的な判断枠組みに縛られることを避けようとしたためとも思われる。」

としている。

角谷調査官の解説においても、宇賀判事の著作においても、規制権限不行使の国賠法上の違法性の判断に際して考慮すべき「具体的事情」として、予見可能性、結果回避可能性、期待可能性等の要素を総合的に考慮すべきとしているところである。

(2) 「具体的事情」を考慮するためには違法判断の対象時期を特定する必要があること

上記したとおり、確立した最高裁判例である判断定式においては、規制権限の不行使の違法性については、「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」ことが求められている。

この点、「具体的事情」を踏まえるためには、規制権限の不行使について違法が問われる時期を具体的に特定する必要がある。

なぜなら、被害発生の危険性の程度（＝規制の必要性）、規制・防護措置の実施可能性など、考慮が求められる「具体的事情」は、当然のことながら、時期によって変動していくものであり、判断対象の時期を具体的に特定しない限り、その当時の具体的な事情を適切に考慮することはできないからである。

(3) 過去の最高裁判決も違法判断の対象時期を明示していること

実際にも、規制権限不行使の国賠法上の違法性についての過去の最高裁判例は、いずれも違法時期を、以下のとおり、月単位で明示しているところである。

ア 筑豊じん肺訴訟最判の要旨

「炭鉱で粉じん作業に従事した労働者が粉じんの吸入によりじん肺に罹患した場合において、炭鉱労働者のじん肺り患の深刻な実情及びじん肺に

関する医学的知見の変遷を踏まえて、じん肺を炭じん等の鉱物性粉じんの吸入によって生じたものを広く含むものとして定義し、これを施策の対象とするじん肺法が成立したこと、そのころまでには、さく岩機の湿式型化によりじん肺の発生の原因となる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明らかとなっており、金属鉱山と同様に、すべての石炭鉱山におけるさく岩機の湿式型化を図ることに特段の障害はなかったのに、同法成立の時（昭和 35 年 3 月 31 日・引用注）までに、鉱山保安法に基づく省令の改正を行わず、さく岩機の湿式型化等を一般的な保安規制とはしなかったことなど判示の事実関係の下では、じん肺法が成立した後（昭和 35 年 4 月以降・引用注）、通商産業大臣が鉱山保安法に基づく省令改正権限等の保安規制の権限を直ちに行使しなかったことは、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となる。」

イ 水俣病関西訴訟最判の要旨

「国が、昭和 34 年 11 月末の時点で、多数の水俣病患者が発生し、死亡者も相当数に上っていると認識していたこと、水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であり、その排出源が特定の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こと、同工場の排水に含まれる微量の水銀の定量分析をすることが可能であったことなど判示の事情の下においては、同年 12 月末までに、水俣病による深刻な健康被害の拡大防止のために、公共用水域の水質の保全に関する法律及び工場廃水等の規制に関する法律に基づいて、特定水域の指定、水質基準及び特定施設の定めをし、上記製造施設からの工場廃水についての処理方法の改善、同施設の使用の一時停止その他必要な措置を執ることを命ずるなどの規制権限を行使しなかったことは、国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となる。」

ウ 泉南アスベスト訴訟最判の判示

「本件における以上の事情を総合すると、労働大臣は、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いうべきである。」

エ 建設アスベスト訴訟最判の判示

「労働大臣は、昭和 50 年 10 月 1 日には、安衛法に基づく規制権限を行使して、石綿含有建材の表示及び石綿含有建材を取り扱う建設現場における掲示として、石綿含有建材から生ずる粉じんを吸入すると重篤な石綿関連疾患を発症する危険があること並びに石綿粉じんを発散させる作業及びその周囲における作業をする際には必ず適切な防じんマスクを着用する必要があることを示すように指導監督すべきであったというべきところ、上記の規制権限は、労働者を保護するためのみならず、労働者に該当しない建設作業従事者を保護するためにも行使されるべきものであったというべきである。

以上によれば、昭和 50 年 10 月 1 日以降、労働大臣が上記の規制権限を行使しなかったことは、屋内建設現場における建設作業に従事して石綿粉じんにばく露した者のうち、安衛法 2 条 2 号において定義された労働者に該当しない者との関係においても、安衛法の趣旨、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いうべきである。」

(4) 結論

累次の最高裁判例は、規制権限不行使が違法とされる時期を明確に特定し、

その当時の具体的事情を総合考慮して国賠法上の責任について判断をしており、違法時期の特定は違法性判断の大前提といえる。よって、原判決が、2008（平成 20）年 11 月時点を明示せず、その時点における具体的事情を踏まえた違法性判断を示さなかった点は、累次の最高裁判例に反するものである。

そして、原判決が 2008（平成 20）年 11 月時点における違法性判断を欠落させた結果、因果関係の「起点」となるべき「作為」の時期及び内容に関する判断が曖昧となり、このことが、国の責任を否定する原判決の誤りにつながったといえる。

以上より、本件上告を受理した上で、原判決の誤りは是正される必要がある。

3 2008（平成 20）年 11 月時点において経済産業大臣に求められる規制措置について、法令の趣旨を踏まえて正しく判断すれば、同時点での規制権限不行使と一審原告らの被った損害の発生及びその程度との間の因果関係は優に認定できること

(1) 2002（平成 14）年以降も規制権限の行使をより強く基礎付ける具体的事情が積み重なっていったこと

原判決も判示するように、遅くとも 2002（平成 14）年末には、福島第一原発は、技術基準にいう「原子炉施設が津波により損傷を受けるおそれがある場合」に該当するに至った（18 頁）。そして、敷地高さを超える津波は重大事故に至る危険性を持つものであることからすれば、経済産業大臣は、東電に対し、すみやかに、長期評価によって想定される津波に対し、原子炉施設について適切な防護措置を講ずるよう命じる技術基準適合命令を発すべき義務を負うに至ったといえる（19～20 頁）。

これにとどまらず、2002（平成 14）年以降、2008（平成 20）年にかけて、以下に述べるとおり、経済産業大臣の規制権限行使をより一層強く基礎付ける具体的事情が積み重なっていった。

すなわち、

ア 敷地高さを超える津波が想定されることを基礎付ける知見の進展としては、以下の事情が積み重なっていったこと

① 「長期評価」の知見の進展

土木学会津波評価部会が、2004（平成 16）年に実施した「重み付けアンケート」において、地震学の専門家の回答の重みの平均においては「三陸沖から房総沖は一体の活動域でどこでも津波地震が発生する」との「長期評価」の見解を支持するものが 0.6 と過半の支持を得た。

② 貞観地震・津波に関する知見の進展

文部科学省（地震本部）は、2005（平成 17）年度以降、「宮城県沖地震における重点的調査観測」を委託し、これに基づいて、仙台平野、石巻平野及び福島県浪江町請戸地区において津波堆積物調査が精力的に進められ、その成果である平成 19 年度成果報告書においては、地震・津波の規模について過小評価の可能性を残しつつも貞観津波についての信頼性の高い波源モデルが得られた。この研究成果については、佐竹健治氏らによる「石巻・仙台平野における 869 年貞観津波の数値シミュレーション」（甲 B 第 35 号証、平成 20 年 8 月 31 日受付、同年 10 月 18 日受理）として公表され、貞観型の広域連動型の地震が繰り返されてきたことが明らかにされ、かつその波源モデルに基づいて津波シミュレーションを実施することが可能となった。

③ 2008 年東電による津波シミュレーションが重ねて実施されたこと

東電は、耐震バックチェックへの対応の中で、2008（平成 20）年 4 月には、「長期評価」に基づき明治三陸地震の波源モデルを福島県沖に想定した津波シミュレーションを実施し、同年 8 月には同じく延宝房総沖地震についても実施し、さらに同年 11 月には、上記②の貞観地震の波源モデルに基づき実際に津波シミュレーションを実施し、福島第一原発にお

いて想定される津波の規模・態様を把握するに至った。

保安院においても、適時かつ適切に調査・審査を尽くしていれば、同時期ころに、これらの想定される津波の態様について実際に認識することが可能であった。

イ 敷地高さを超える津波に対する防護措置の必要性及びその実施可能性を基礎付ける知見の進展としては以下の事情が積み重なっていったこと

① スマトラ地震・津波による原子力発電所の危険の現実化

2004（平成 16）年 12 月 26 日、スマトラ島沖で発生した地震に伴う津波により、インドマドラス原発 2 号機において、海水ポンプのモーターが水没し、原子炉運転が不能となる事故が発生し、津波による原子力発電所の危険が現実化した。

② 溢水勉強会での検討を通じた福島第一原発の危険性の現地確認

これを受けて保安院は、安全情報検討会、さらには溢水勉強会を持つに至り、2006（平成 18）年 6 月には、実際に福島第一原発の現地視察を行い、敷地高を 1 m 程度超える津波が襲来すれば、浸水による電源喪失によって、原子炉の安全停止に関わる設備が機能停止に陥り、その結果、冷却機能を喪失する可能性があることを現実を確認した。

ウ 耐震設計審査指針の改訂と耐震バックチェック

① 耐震設計審査指針の改訂による想定地震の高度化と同等の津波の考慮

原子力安全委員会は、2006（平成 18）年 9 月 19 日に、耐震設計審査指針を改訂し、地震動についての想定を高度化するとともに、従来、（地震動以外の他の自然災害と同列に）安全設計審査指針において扱われていた津波を、耐震設計審査指針に取り込み、かつ、地震動と表現を統一し、津波についても「施設の供用期間中に極めてまれではあるが発生する可能性がある」と想定することが適切な津波」を考慮すべきとした。

② 耐震バックチェック

経済産業大臣（保安院）は、耐震設計審査指針の改訂を受け、その翌日には、地震動及び津波を対象として、改訂指針に沿って対地震動・津波に対する安全性のバックチェックを原子力事業者に指示した。これにより、耐震設計審査指針の改訂に従って津波についても安全性の確認と確保が速やかに講じられるべきこととなった。

エ 小括

以上のように、想定津波の予見可能性（ア）、津波による重大事故についての予見可能性（イ）、高度の安全性が求められるという期待可能性（ウ）の各考慮要素についての具体的事情が進展したことを踏まえれば、経済産業大臣においては、遅くとも、2008（平成 20）年 11 月の時点においては、「長期評価」及び貞観型地震を想定する前提で技術基準適合命令を発すべきことが、より一層強く基礎付けられるに至ったところである。

よって、技術基準適合命令に従って求められる防護措置の具体的内容も、これらの具体的事情を踏まえて判断・決定されていくべきものであるので、以下、この点について述べる（経済産業大臣及び東電が、原子炉の安全性確保のために「最新の科学・技術水準への即応」を確保すべき恒常的・継続的な義務を負うことについては、下山意見書 16 頁(4)参照。6.17 最判についても同様の視点からの指摘がなされている。同 11 頁③参照。）。

(2) 2008（平成 20）年において求められる規制権限行使の具体的内容

2008（平成 20）年に至る時点においては、(1) で整理したところの規制権限行使をより強く基礎付ける具体的事情が積み重なっていたのであるから、2008（平成 20）年 11 月という国の責任が問われる時期において、経済産業大臣に求められる規制権限行使のあり方も、これらの具体的事情を踏まえたものとなる必要がある。

そして、求められる規制権限行使のあり方については、当然のことながら、原子力安全規制法令の趣旨（「万が一にも深刻な災害が起こらないようにする」

ために、「最新の科学技術水準へ即応する」という伊方最判の考え方)に沿ったものである必要がある。

また、技術基準適合命令の発令に際しては、前提として想定すべき津波を特定することとなる。想定すべき津波の規模・内容は、2003（平成 15）年 1 月時点においては「長期評価」に基づく津波にとどまることとなるが、その後の貞観地震・津波についての知見の進展を踏まえれば、2008（平成 20）年 11 月時点においては、「長期評価」によって想定される地震・津波に加えて、新たに知見の進展が見られた貞観地震・津波の知見も踏まえるべきこととなる。そして、技術基準適合命令の前提として想定すべき津波の内容に変動があることは、当然に、求められる防護措置の内容にも影響することとなる。

以上を踏まえて、2008（平成 20）年 11 月において求められる規制権限行使の具体的内容について検討すれば以下のとおりといえる。

ア 技術基準適合命令の発令

経済産業大臣は、東電に対し、想定される津波（「長期評価」及び貞観型の地震・津波）によっても、福島第一原発が「安全性を損なうおそれがない」状態となるように技術基準適合命令を発すべきこととなる。

ここで、技術基準適合命令とは、「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命令」である（電気事業法 40 条）。

そのうち「一時停止」は、「修理し、改造し、若しくは移転」という本来的な防護措置が完成するまでの間、防護措置が未完成で技術基準不適合のままの原子炉の稼働による危険を回避するための暫定的な措置として位置づけられるものである。

（技術基準適合命令の発令に際し、想定される津波の特定など技術基準不適合との判断に至った事実関係を摘示すべきこと、及び防潮堤・水密化等の

求められる防護措置を「例示」するなどして東電に対し求められる安全性の程度を示すことが必要なことについては、下山意見書7頁②参照。同様の観点から 6.17 最判の判示についても同意見書 10 頁①で指摘がなされている。)

イ 防護措置の完成までの一時停止命令

本件で技術基準適合命令の前提とされる事態は、敷地高さを超える津波が襲来することであり、これは非常用電源設備の被水から全交流電源喪失という重大事故に至る危険性が高い事態である。

これを踏まえれば、経済産業大臣は、上記ア記載の技術基準適合命令の内容として所要の防護措置（安全性を損なうおそれがないといえるだけの防護措置）が完成するまでの間、原子炉の使用を一時停止すべきことを命じるべきこととなる。

なお、実際上の問題としても、福島第一原発の稼動については、福島県等の立地自治体の同意が事実上の条件として要求されていたところである。福島第一原発に対し敷地高さを超える津波の襲来が想定されるとして技術基準適合命令が発せられたとすれば、福島県等が、原子炉施設の安全性が十分に確保されるだけの防護措置が完成するまで、原子炉の稼動に同意することは考え難いところである。よって、技術基準適合命令の発令に合わせて原子炉の一時停止がなされることは、地元自治体の同意の観点からも、不可避な事態といえる（技術基準適合命令の発令に合わせて一時停止命令が考慮されるべきことについては、下山意見書6頁（4）の①参照）。

ウ 東電の選択した防護措置によって技術基準への適合性を回復したことについての厳格な審査の必要性

経済産業大臣は、技術基準適合命令において、「想定される津波によっても福島第一原発が安全性を損なうおそれがない状態（技術基準適合）となるように所要の防護措置を講じること」を命じることとなるが（いわば東電に対する「宿題」といえる。）、具体的になすべき防護措置の特定まで行わず、

原子力発電所の設置者である東電において技術的な知見や経営上の考慮を踏まえて、どのような防護措置を講じるかについての判断・選択をすることとなる（津波に関する技術基準は、「仕様規定」ではなくいわゆる「性能規定」といえる。）。

他方で、経済産業大臣は、東電が実際に選択した防護措置によって福島第一原発が「安全性を損なうおそれがない」状態と評価されるか否かについて、原子炉等規制法・電気事業法等の原子力安全規制法令の趣旨を踏まえて厳格に審査して、東電の選択した防護措置によって技術基準への適合性が回復したか否かを審査・判断することが求められる（いわば「宿題」への東電の回答が合格基準に達しているか否かの「採点」といえる。）。

（東電が講じる予定の津波対策が技術基準に適合するかどうかについて経済産業大臣が調査・検討などの審査（一時停止命令がある場合には禁止解除の審査を含む。）をするという規制・監督が求められることについては、下山意見書7頁③参照。同様に6.17最判においても、継続的な一連の規制・監督権限行使（技術基準適合命令等を発した後の規制監督措置）について視点が欠落していることについて同意見書10頁②参照。）

エ 技術基準の適合性を確認して初めて一時停止措置を解除すべきこと

そして、経済産業大臣によって、技術基準への適合性が確認されて初めて一時停止措置は解除され、東電は福島第一原発の原子炉の稼動が可能となる。

逆に、経済産業大臣による審査の結果として、東電の選択した防護措置によって技術基準への適合性が回復したと判断できない場合には、これが達せられるまでの間、一時停止命令は引き続き維持すべきこととなる。

オ 小括

以上ア～エが、2008（平成20）年において求められる規制権限行使の具体的内容である。

そして、規制権限不行使による国家賠償請求は、いわゆる不作為型不法行

為といえることからすれば、その不作為と損害発生との相当因果関係の判断に際しては、経済産業大臣に求められる規制権限が実際に行使されていたとすれば、実際に発生した損害（一審原告らの被害）の発生の回避や損害の程度が低減できたといえるか否かが判断されるべきこととなる。

以下、この観点から、さらに論じる。

（なお、不作為型不法行為における因果関係の判断について、作為型不法行為とは異なる特有の考慮が必要な点については、第5で述べたとおりである。）

(3) 経済産業大臣が技術基準適合命令に基づく規制権限を適切に行使した場合の因果関係判断について

経済産業大臣が、2008（平成20）年11月時点において、上記（2）で整理した規制権限を適切に行使したことを「起点」とすると、その後には、以下のとおり、本件津波の襲来時において、①防潮堤等の完成に至らず原子炉の一時停止が継続していた状況（以下、ア）、②防潮堤等の完成前に「重要機器室及びタービン建屋等の水密化」措置が講じられ原子炉が稼働を再開している状況（以下、イ）、及び③東電としては「重要機器室及びタービン建屋等の水密化」によって所要の防護措置を講じたとして稼働の再開を目指したが経済産業大臣がこれによって「原子炉の安全を損なうおそれがない状態とは評価し得ない」として引き続き一時停止命令を維持している状況（以下、ウ）が想定されることである。

以下、これらの各状況において本件津波の襲来を受けた場合に想定される事態を確認する。

ア 防潮堤等の完成まで一時停止が継続していた場合の事態の推移について

敷地高さを超える津波に対する防護措置としては、防潮堤等の設置によって主要建屋敷地への津波の浸水を防ぐ防護措置が検討されることが推認される。

(7) 防潮堤等が設置される範囲について

この点、2003（平成 15）年 1 月時点を基準として防潮堤等の設置を行うとしても、上述した経済産業大臣の技術基準適合性の回復に関する審査（「宿題の採点」）においては十分な安全上の余裕を求めることとなる。こうしたことからすれば、想定津波の遡上範囲にギリギリとなる（余裕のない）南東側に限定した防潮堤等は許容しうるものではなく、東側の防波堤湾内に面した部分を含む防潮堤等の設置がなされることが想定される。この点は、原判決も、「試算において、防波堤の湾内において、海拔 10m 前後の津波が迫り、その一部が敷地に遡上する可能性が想定されていたことから、敷地の南東側からだけでなく、東側からも津波が遡上する可能性を想定することは、安全対策上、むしろ当然であった」（23 頁）と認定している。

原判決の判断はその基準時の制約から「長期評価」に基づく津波のみを前提とした判断となっている。しかし、ここでの検討の前提は 2008（平成 20）年 11 月時点における技術基準適合命令が発せられた場合の事態の進展であるから、「長期評価」による想定津波のみならず貞観型地震をも想定した防潮堤等の設置がなされることとなる。よって、東側の防波堤湾内に面した部分を含む防潮堤等の設置がなされるべきことは、より一層強く基礎付けられる。

(i) 技術基準適合命令の発令に伴い一時停止した状態における影響の程度

上記（2）ア（技術基準適合命令）及びイ（その一内容としての一時停止命令）の規制権限が行使された場合には、東電としては防潮堤等の設置の完成を目指すとしても、その完成までは原子炉の稼動は一時停止されることとなる。そして、原子炉の稼動が停止されると、核燃料の発する崩壊熱は急速に減衰することとなる（争いない事実といえる。）。

以上より、防潮堤の設置が完成するまでの間、一時停止措置が継続して

いる状態で本件津波が襲来したとしても、少なくとも本件と同様の重大事故に至ることはなかったことは優に推認できる。

イ 防潮堤等の完成前の水密化による防護措置について

上記（２）ア及びイの規制措置が講じられれば、原則的には技術基準適合命令の発令に合わせ、（所要の防護措置が完成するまで）原子炉の稼働の一時停止が求められることとなる。

他方で、電力の安定供給の要請を考慮し（電気事業法１条は「公共の安全を確保」とともに「電気の利用者の利益を保護」することを目的としている。）、東電及び経済産業大臣において、原子炉の長期間の稼働停止を回避するために、防潮堤等の設置以前に一時停止措置を解除して原子炉を稼働させる方策を検討することも十分に想定されることである。

この場合に、防潮堤等の設置がなされる前に先行的に検討される防護措置としては、比較的の短期間で完成させることができる、「重要機器室及びタービン建屋等の水密化」措置が想定される。

この点に関して参考になるのは、本件事故直後に保安院が緊急に対応を求めた防護措置の例がある。すなわち、保安院は、本件事故直後の 2011（平成 23）年 3 月 30 日に、「福島第一・第二原子力発電所事故を踏まえた他の発電所の緊急安全対策の実施について」と題する指示を発出した（甲 A 第 119 号証）。その中で保安院は、敷地を超える津波に対する「具体的対策の例」として

- 【設備の確保】
- ・ 防潮堤の設置
 - ・ 水密扉の設置
 - ・ その他必要な設備面での対応

を例示した。この防護措置の例示は、本件事故の直後になされたものである。本件事故についての詳細な検証も未了な時点で発出された指示である以上、本件事故以前に既に得られていた知見に基づくものといえる。よって、保安

院が、防護措置の例示として「防潮堤の設置」に合わせて「水密扉の設置」という水密化措置を挙げていることは、敷地高さを超える津波に対する防護措置をすみやかに実施することが求められ状況に至った場合に、水密化措置が自然に発想されるものであることを示している。

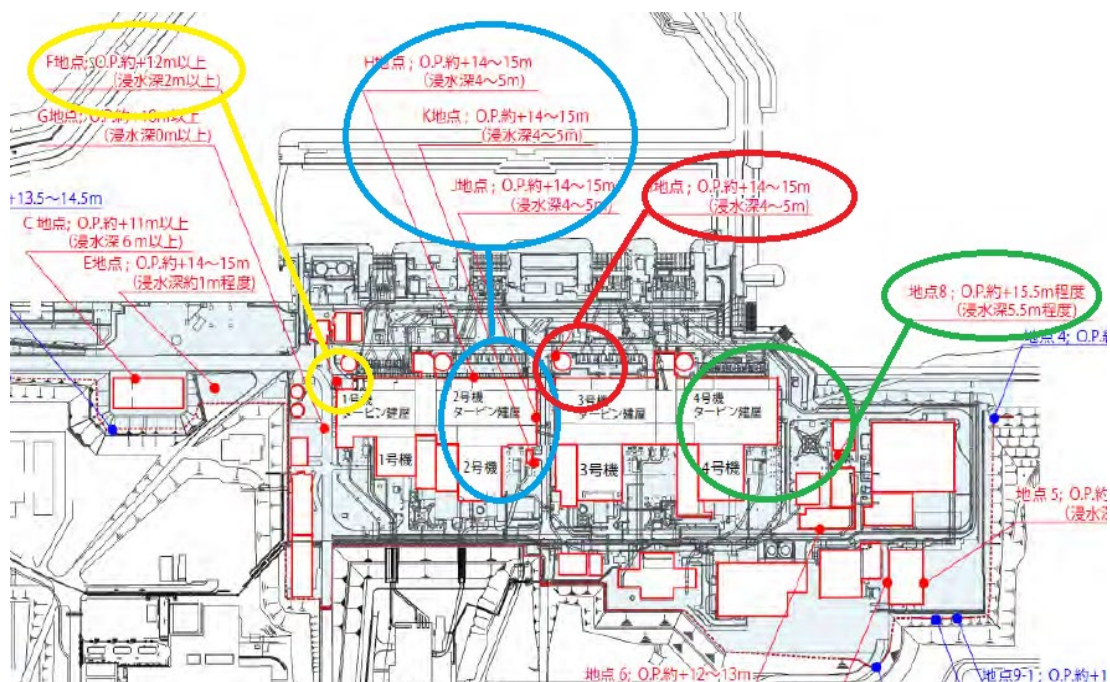
そして、この水密化措置について、経済産業大臣がこれによって技術基準適合性が回復したとして原子炉の再稼動を認めるためには、当然のことながら、「長期評価」及び貞観地震による想定津波を前提として、十分な安全上の余裕を確保した水密化措置が講じられることが求められるのであり、想定津波に対して余裕のない水密化措置が許容されることはあり得ない。水密化措置は比較的少ない費用で実施可能であり、安全上の余裕を十分確保したとしてもその施工費用が多額とはならないという事情があり、こうした点からも、安全上の余裕が十二分に確保されることが強く基礎付けられる。

そして、「長期評価」及び貞観地震による想定津波を前提として、十分な安全上の余裕を確保した水密化措置が講じられた場合には、本件津波の襲来に対しても、十分な防護機能が果たされ、（主要建屋敷地への浸水を前提として、また部分的なタービン建屋内への部分的な浸水が完全には回避できなかったとしても）少なくとも、配電盤等の非常用電源設備の被水を回避できたことは優に推認することができる。

以下、本件事故後の浸水状況の調査結果（甲 A 第 234 号証の 1）に基づき、全く何らの津波対策も講じられていなかったタービン建屋等及びその内部の間仕切り壁等が、本件津波に対しても、相当程度の防護機能を果たしていたことを確認する。

(ア) タービン建屋周辺の浸水深と建屋内の浸水状況の対比

本件津波による浸水深は、次のとおりである¹⁷。

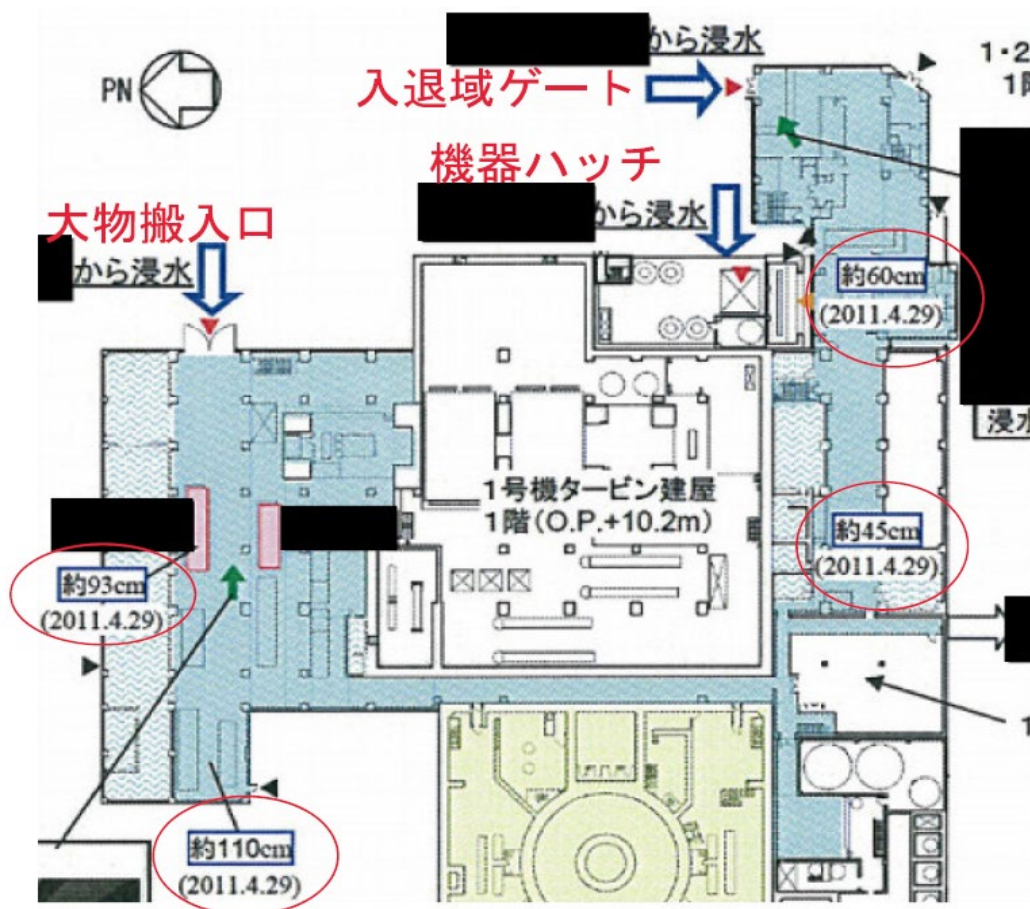


すなわち、

- ①黄色で表示した1号機付近（F地点）では浸水深2m以上とされている。
- ②青色で表示した2号機周囲（H、J、K地点）、赤色で表示した3号機の海側（I地点）では、いずれも浸水深4～5mとされている。
- ③緑色で表示した4号機の直近（地点8）では、浸水深5.5mが記録されており、全体として、最大で5m程度の浸水深となっている。

¹⁷ 乙A4号証の2、東電事故調・添付資料3-7

i 1号機のタービン建屋周囲の浸水深と建屋1階の浸水深の対比¹⁸

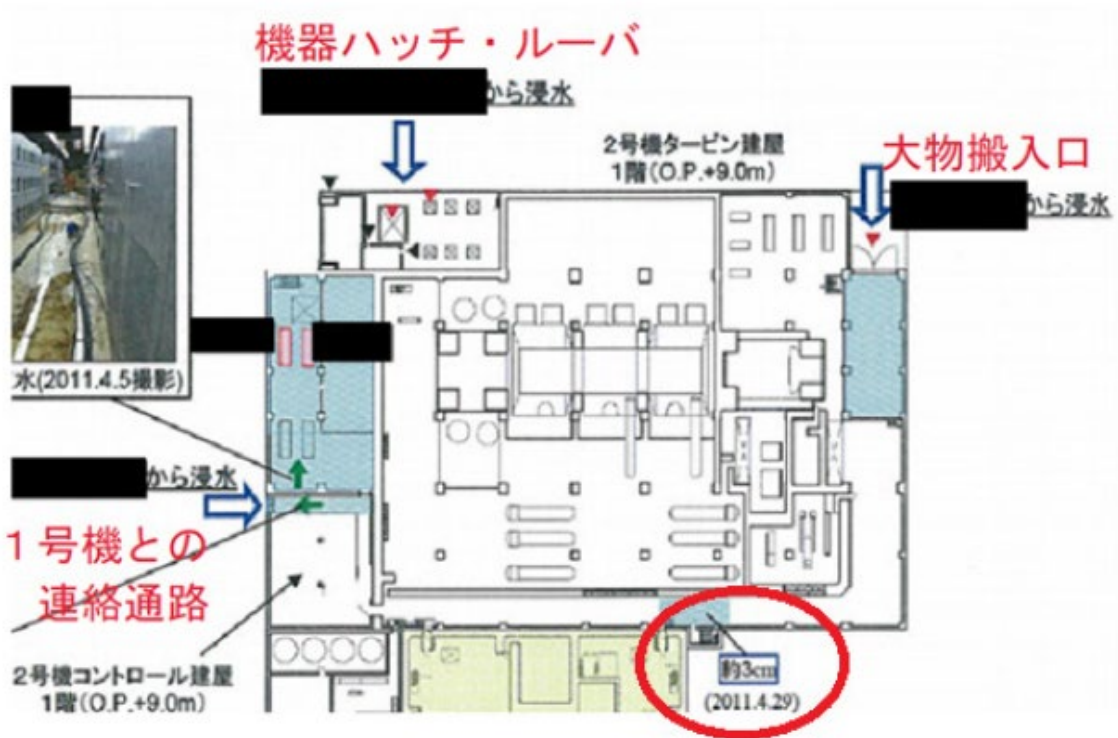


1号機周囲では2 m以上の浸水深となっているのに対して、建屋内1階の浸水深は、大物搬入口の前方（西側）で約93 cm、さらにその前方の行き止まりとなっている建屋西方位置（大物搬入口と正反対）において110 cm程度である。右上の「入退域ゲート」からの浸水は、入って直ぐの辺りで約60 cm、奥まで進むと約45 cmである。

なお、白い部分は浸水しなかったことを表しており、普通の壁とドアなどで仕切られていた中央の広い部屋への浸水はなかった。

¹⁸ 甲A第234号証の1・4-43頁。なおマスキング部分は甲A第584号証・上津原勉証人調書・資料18により補充。以下、マスキング部分の補充はいずれも同証人調書添付資料による。

ii 2号機のタービン建屋周囲の浸水深と建屋1階の浸水深の対比¹⁹。



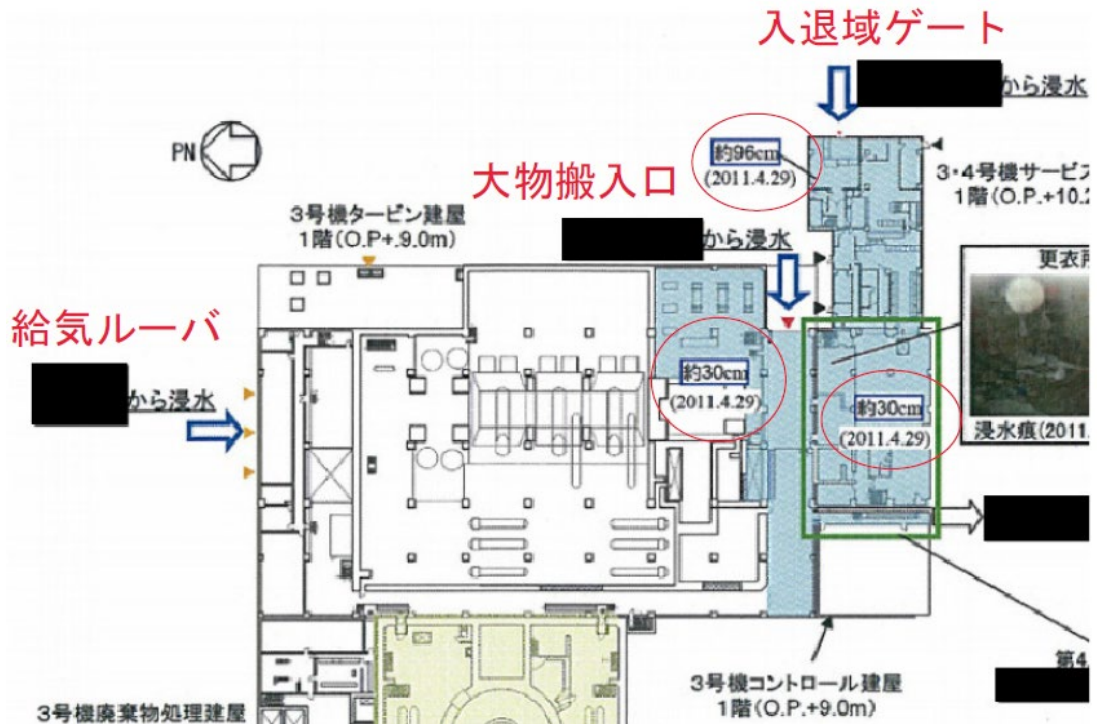
2号機周囲の浸水深は、4～5mであった。

これに対して、タービン建屋1階についてみると、浸水深は明示されていないが「大物搬入口」からの浸水は狭い範囲にとどまっている。また建屋西側の浸水は約3cmにとどまる。「1号機との連絡通路」からの浸水については、流入元となった1号機の浸水深が約45cmであるので同程度にとどまるものといえる。

全体としてみると、浸水があったのは1階の一部に限られ、中心部の広い部屋をはじめほとんどの領域で浸水はなかった。

¹⁹ 甲A第234号証の1・4-44頁

iii 3号機のタービン建屋周囲の浸水深と建屋1階の浸水深の対比²⁰。



3号機では周囲の4～5mの浸水深に対して、入退域ゲート付近で局所的に96cmの浸水深となったが、主要な浸水経路とされる大物搬入口からの浸水によってもたらされた浸水深は約30cmに過ぎない。

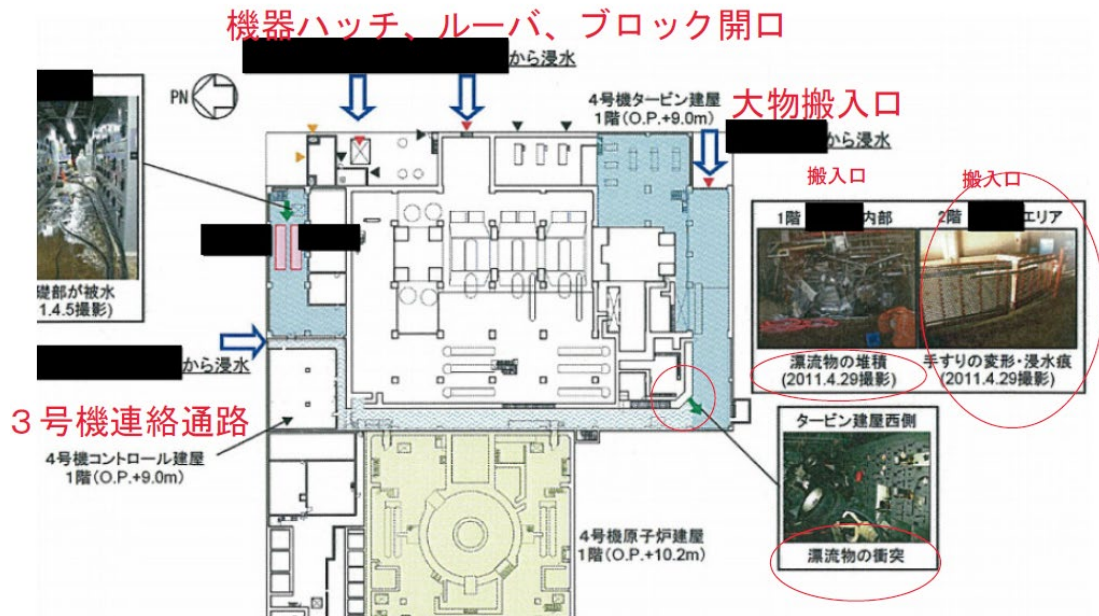
全体としても、中心部の広い部屋を含め広い範囲において浸水はなかった。

なお、これまで確認してきた1～3号機を通じて、いずれにおいても、タービン建屋内部に漂流物が入り込むことはなかった²¹。

²⁰ 甲A第234号証の1・4～45頁

²¹ 甲A第584号証・上津原勉証人調書・資料18～20

iv 4号機のタービン建屋周囲の浸水深と建屋1階の浸水深の対比²²。



4号機は、本件事故のとき定期検査中で、大物搬入口が開放されており、そこから津波が真面に流入した。

4号機の2階の床は、1階の床面から約7mの高さがある²³。図面右側にある写真によって、搬入口エリアの2階部分の手すりの変形や浸水痕が確認できる。つまり大物搬入口から流入した津波は、1階床面から高さ約7mの2階まで駆け上がり、手すりを変形させるほどであったことが分かる。建屋周辺の浸水深は、約5.5mだったので、それより高く駆け上がったこととなる。また、1～3号機と違い、大物搬入口が開放されていたため、建屋内部に大量の漂流物が流入し堆積することとなった。

他方、大物搬入口エリアで津波が2階まで駆け上がっているにもかかわらず、中心部の部屋を含め、かなりの広い領域が浸水していない。

(i) タービン建屋周囲の浸水深と建屋内の浸水状況の対比から確認しうること

以上において各号機ごとに浸水経路や浸水状況を確認したが、ここから

²² 甲A第234号証の1・4-46頁

²³ タービン建屋内部への浸水経路を整理した前記一覧表の4号機2階の部分参照

言えることは、次のとおりに整理できる。すなわち、

第1に、建屋の駆体部分（外壁）は本件津波に耐えたこと（この点に関しては一審被告国自身が、福島第一原発の「敷地内では、津波により、重油タンク、門型クレーン、車両等が漂流物となり、建屋外壁において、漂流物が衝突したと思われる痕跡が一部で確認されているが、漂流物による構造駆体の損傷は確認されていない」と確認している²⁴。）、

第2に、建屋の外部と内部の浸水深の違いを見ると、主要な浸水経路となった「大物搬入口」、「入退域ゲート」は、津波対策が全く講じられていなかったにも関わらず相当程度の防護機能を果たしていたこと、したがって仮に水密化による防護措置が講じられていれば、十分な防護機能が期待でき1階への浸水を防ぐことができたと考えられること、

第3に、地下階への直接の浸水経路となったと想定される「給気ルーバー」については、「津波による損傷は見られない」とされており、水密化措置を講じていれば、全体として建屋内部への浸水を防ぐことが十分に期待できたことである。

さらに、

第4に、仮に一部において建屋内部への浸水が生じたとしても、建屋内部の間仕切り壁がかなりの防護機能を果たしたことからすれば、配電盤等が設置された部屋について水密扉の設置等の水密化措置を講じていれば、配電盤等の被水を防止することは十分に可能だったといえる。

この点をさらに詳述すると、「タービン建屋等の水密化」については、津波の波圧及び漂流物の衝突による作用を考慮する必要があることから、波圧の推定の不確実性や漂流物の影響の不確実性が問題となる余地もあり得る。しかし、実際には、敷地に津波が直接遡上する事態を前提としても、「タービン建屋等の水密化」による防護機能が完全に破壊されるこ

²⁴ 丙A第276号証「新規制基準の考え方について」324頁

とは想定し難いところである。現に、前述のとおり、本件津波を受けた建屋の駆体には有意な損傷は認められず、シャッター構造に過ぎず津波に対する防護機能を全く想定していなかった大物搬入口も、本件津波に対して相当程度の防護機能を果たし得たところである。

そして、「重要機器室の水密化」については、タービン建屋等の内部において非常用電源設備等の重要機器が設置されていた部屋の水密化が問題となるのであり、仮に、「タービン建屋等の水密化」の防護機能が一部で破綻し建屋内部への海水の浸入を許す事態となったとしても、その海水が建屋内の「重要機器室」に到達する時点では、「タービン建屋等の水密化」等によって海水の流れの勢いは大幅に減殺されていることが想定されることである。この点は漂流物についても同様である。

よって、仮に、(防潮堤の完成前の状態において)「タービン建屋等の水密化」による防護機能が部分的に損傷を受け建屋内に海水が入り込むことがあったとしても、その水圧は大幅に低減したものになることが推認され、「重要機器室の水密化」が講じられていれば、水密扉等の防護機能によって同室内に設置されている非常用電源設備等を被水から防護することは十分に期待できることである。

現に、本件津波の襲来に際して、大物搬入口が開放されていた4号機においては、大物搬入口の内側においては津波が7mの高さの2階にまで駆け上がり2階の手すりを変形させ、また大量の漂流物が流れ込み堆積するに至ったものの、これらの事態が生じた部屋と間仕切りで区画されていた1階中央部分の部屋については、特別の水密化措置は講じられていなかったにもかかわらず、海水の浸入も、漂流物の入り込みも起きなかったのである。

(ウ) 小括

以上より、「長期評価」及び貞観地震による想定津波を前提として、十

十分な安全上の余裕を確保した水密化措置が講じられた場合には、本件津波の襲来に対しても、十分な防護機能が果たされ、(主要建屋敷地への浸水を前提として、またタービン建屋内への部分的な浸水が完全には回避できなかったとしても) 少なくとも、配電盤等の非常用電源設備の被水を回避できたと合理的に推認することができる。

ウ 水密化措置だけでは技術基準適合性の回復を確認できない場合

仮に、東電としては「重要機器室及びタービン建屋等の水密化」によって所要の防護措置を講じたとして稼働の再開を目指した場合、これに対し経済産業大臣の安全性審査(「宿題への採点」)の結果として、水密化措置によっては「原子炉の安全を損なうおそれがない状態とは評価し得ない」と判断される場合には、その結果として、当初から継続している原子炉の一時停止措置が継続されることとなる。

この場合には、アで述べたとおり、核燃料の崩壊熱が大幅に減衰する状態が継続することとなるから、仮に本件津波が襲来しても本件事故のような重大事故に至らないと推認できる。

エ 因果関係判断の「終点」は非常用電源設備の被水が回避され本件事故とは実質的に異なる事故経過をたどり放射性物質の放出による平穩生活権の侵害という損害の有無・程度が限定されたといえるかによって判断されるべきこと

(イ) 因果関係判断の「終点」は平穩生活権侵害の有無・程度であること

不法行為における因果関係判断の「終点」は、損害の発生である。

これを本件事故に即していえば、非常用電源設備が被水したことによって全交流電源を喪失し、これに起因する重大事故によって大量の放射性物質が放出され、これによって一審原告ら住民がその平穩生活権を侵害されたことが「損害」である。

よって、因果関係の終点ともいうべき「損害」との関係では、非常用電

源設備の被水が回避され、本件事故とは実質的に異なる事故経過をたどり、放射性物質の放出量が限定され、住民が受ける平穩生活権の侵害の有無・程度が、実際に発生したものと対比して相当程度限定されたものとなったといえるか否かが判断される必要がある。

- (イ) 想定される防護措置によって非常用電源設備の被水の回避が可能であったか否かが判断されるべきこと

本件事故の主要な因果の経過は、上述したとおり、タービン建屋等の内部に設置されていた非常用電源設備の被水から全交流電源喪失に至ったこと、その結果として原子炉内の核燃料の崩壊熱の制御が困難となり炉心の損傷に至り、大量の放射性物質の放出に至ったというものである。

よって、上記した経済産業大臣の規制権限行使（3（2）ア～エ）によって重大事故の発生の抑止又はその事故の深刻度の抑制、さらには損害の発生を低減させる方向での重要な影響を与えることが推認できれば、（因果関係の終点といえる）一審原告らが現実には被った損害の発生との間の因果関係が認定し得るものである。

したがって、「主要建屋敷地への津波の遡上が回避できたとはいえない」からといって、直ちに上記の因果関係が否定されることになるものではない。

また、「タービン建屋等の内部への浸水が回避できたとはいえない」からといって、直ちに因果関係が否定されることにもならない。

主要建屋敷地への津波の遡上が完全に阻止できなくとも、また、仮にタービン建屋等の内部への浸水が完全に回避できなかったとしても、因果の推移の核心ともいうべき「（全交流電源喪失を回避し得ない程度の規模と広がりを持つ）非常用電源設備の被水」の回避ができたといえれば、全交流電源喪失の回避や、放射性物質の放出量の大幅な限定などを通じて、結果として、一審原告ら住民が被る平穩生活権の侵害の有無・程度

には大きな影響が生じるのである。

よって、非常用電源設備の被水の全部又は一部を回避することによって、全交流電源喪失による重大事故の推移と規模に影響を与える程度の防護機能が期待できる場合には、結果として、一審原告らが被った損害の有無・程度について別途の結果となり得たといえるのであり、その場合には規制権限不行使と損害の間の因果関係は認定されるべきである。

オ 結論

以上より、経済産業大臣が 2008（平成 20）年 11 月時点において、上記 3 で整理した規制権限を適切に行使したこと（とりわけ技術基準適合命令の発令に際し一時停止を命じ、かつ東電の採用した防護措置による技術基準適合性の回復審査を厳格に行い、その審査に合格しない限り一時停止を継続するという「作為」を「起点」とすれば、非常用電源設備の被水を回避し、本件事故のような重大事故に至らなかったと認められるのであり、因果関係が認められるといえる。

第 7 同種訴訟に関する 6.17 最判には、法令解釈の重要な事項に関する誤りがあり、先例としての拘束性はなくかつ見直されるべきであり、そのためにも本件上告は受理されるべきこと（上告受理の必要性）

この点、先行する 6.17 最判は、南側限定の部分的な防潮堤のみが完成し、かつ「重要機器室及びタービン建屋等の水密化」が講じられていないという架空の状況を仮定し、主要建屋敷地への浸水が避けられない以上、規制権限行使によっても本件事故は回避し得たとはいえないとして国の責任を否定している。

しかし、同最判は、「長期評価」による津波の予見可能性という本件の最大の争点についての判断を示しておらず、福島第一原発が想定津波によって「原子炉の安全性を損なうおそれがある」といえる状態（技術基準不適合）であったか否か、すなわち経済産業大臣が技術基準適合命令を発する前提条件を満たしていた

か否かについても判断を示していない。その結果として、そもそも技術基準適合命令がいつの時点で義務付けられるかについても判断しておらず、結果回避可能性ないし因果関係についても、その当時の具体的事情を踏まえた認定・判断を行い得ないなかで、結果回避可能性ないし因果関係について判断を行うといういびつなものとなっているといわざるを得ない。

これにとどまらず、同最判については、

第1に、技術基準適合命令の発令とともに、所要の防護措置の完成まで原子炉の一時停止命令が求められることについての検討及び判示が全くないこと、

第2に、南側に限定した防潮堤等の設置は安全裕度の確保の観点からは許容される余地はないこと、

第3に、電力の安定供給の要請を踏まえて早期の原子炉の再稼動を目指した場合には水密化措置が講じられると想定されるどころ、タービン建屋駆体や内部の間仕切り壁が本件津波に対しても相当の防護機能を果たし得たことからすれば、想定津波を前提とした水密化によっても本件津波に対し十分な防護機能が期待できたことを見落とすものであること

などから、幾重にも誤った判断と言わざるを得ない。

この点は改めて第2部において主張する。

よって、6.17 最判の誤りを正すためにも、本件上告は受理される必要がある。

第8 原判決において一審原告らの損害として認容された損害額（慰謝料額）は、著しく不相当で経験則又は条理に反するものであり、原判決の判断は、原賠法3条1項及び国賠法1条1項の解釈を誤っていること（上告受理申立て理由第5点 法令違反、判例違反）

1 慰謝料の認定が上告受理の対象となること

慰謝料額の認定は、上告受理の対象になるのか否か、すなわち、これが事実認定の問題か、それとも法律判断かという問題がある。確かに、一般には、「慰

謝料額の認定は原審の裁量に属する事実認定の問題であり、ただ右認定額が著しく不相当であって経験則もしくは条理に反するような事情でも存するならば「格別」に法律判断になるものと解されている（最判昭和 388 年 3 月 26 日集民第 65 卷 241 頁）。

もつとも、諸般の事情に照らして「慰謝料額が低きに失し、著しく不相当であって、経験則又は条理に反し、右にみるような慰謝料額認定についての原審の裁量判断は、社会通念により相当として容認され得る範囲を超える」場合には、原審の判断は違法となる（最判平成 6 年 2 月 22 日民集第 48 卷 2 号 441 頁）。

後述のように、本件原判決の慰謝料の認定額は、著しく不相当で経験則又は条理に反するものと言わざるを得ない。

2 避難直後の慰謝料の認定も低く、著しく不相当であり、経験則・条理に反するほど不十分であること

原判決は、「いわき市では、3月15日午前2時に毎時18.0 μ Sv、同日午前4時に毎時23.72 μ Svという極めて高い放射線量が測定」されたと認定し、「市域の一部が屋内退避区域に含まれるほど本件原発に近いこと、事故後には水道水からも放射性ヨウ素や放射性セシウムなどの放射性物質が検出されたことなどから、本件事故により大量の放射性物質が拡散したことにより、いわき市民が、放射線被爆による生命・身体の危険に直面し、極めて強い恐怖心を持ったことは、十分に認められる。」と恐怖心を正面から認定した。

また、原判決は、「いわき市内全域のコンビニエンスストアが閉店し、道路も通行止めとなり、ガソリン等の燃料供給も停止し、バスなどの公共交通機関も運行を停止し、いわき市の社会的な機能のほとんどが一時失われ、日常の生活や活動が著しく阻害された。」と認定し、一定の社会的機能の喪失があったことを認定した。

さらに、原判決は、「事故後のアンケート調査において、いわき市民の約6割

が避難したと答えていることは、それほど不自然なことではない」「政府の避難指示がなくても、実際に避難を余儀なくされた」と認定し、本件事故を、「地域の経済社会活動の重大な損害」をもたらした「歴史上かつてない社会の混乱を生じさせた重大な事故」とまで認定した。

継続被害についても、原判決は、「空間放射線量は、その後低下し、低線量被曝の指標水準を概ね下回るようになったが、土壌汚染は続き、食品の出荷制限も、事故当初にされた原乳や野菜などの出荷制限はその後解除されたものの、山菜やきのこなどの出荷制限は続く」など「過去に例のない深刻な事故」と認定した。

このように原判決は、本件事故が過去に例のないほど重大で地域住民らに上記のような多大な損害をもたらしたと認定した。その上で、原判決は、「(東電は)本件事故の際と同程度の津波が到来し、浸水により電源設備が機能を喪失して重大な原発事故が発生することを具体的危険として認識しながら、経営上の判断を優先させ、原発事故を未然に防止すべき原子力発電事業者の責務を自覚せず、周辺住民の生命身体や環境をないがしろにしてきたというほかないことは、原告らの精神的苦痛の評価にあたって考慮するのが相当である」(原判決 30 頁)と述べて、加害行為の悪質性ゆえに被害者らの慰謝料額を増額すべきである旨、判断した。

にもかかわらず、原判決は、一般の大人の継続的被害は、2011(平成 23)年 12 月末まで、子供や妊婦のそれも、翌 2012(平成 24)年 8 月末までとごく短期間で打ち切り、慰謝料の額についても、一般の大人については、上記期間全体を通じて 24 万円(うち弁護士費用 2 万円)、子ども及び妊婦については、22 万円(うち弁護士費用 2 万円)とごく低額な認定に留まった。これにより、強制的避難区域内の住民への賠償に比べると、さらに格差が助長された。

かかる原判決の認定した慰謝料の額は、認定した事実関係に照らし、低きに失し、著しく不相当であって、経験則又は条理に反するものである。かかる原判決の裁量判断は、社会通念により相当として容認され得る範囲を超えることは明瞭

である。

3 故郷変容についての検討が不十分であり慰謝料の認定をしていないことが著しく不合理であること

いわき市のような自主的避難等対象区域でも、故郷が大きく変容してしまった。いわき市では、本件事故により、観光・漁業等の一次産業及びその周辺産業を中心に衰退するなどの被害が続き、また、山間部を中心に人口の流出も著しかった。そのような地域力の低下が個々の住民の地域生活を損傷させることの認定までは原判決ではされていない。かかる地域が損傷し、地域力が低下した事実を、一審原告らは、原告本人尋問及び地域社会学者（高木竜輔准教授）の証人尋問のほか、社会学者（関礼子教授）の意見書を基にした主張・立証活動、動画や映像を採り入れた法廷内での立証活動等により、詳細な主張・立証を重ねてきた。

しかしながら、原判決は、「社会の混乱や低線量被爆の環境下での生活が強いられた」との認定はしたものの、それにより、故郷がどのように損傷し変容してしまったのか、どのように地域力が低下したのかについての認定を避けてしまった。

原判決が認定したのは、「土壌汚染は続き、食品の出荷制限も、事故当初にされた原乳や野菜などの出荷制限はその後解除されたものの、山菜やきのこなどの出荷制限は続くことになった。本件事故は、原子炉が炉心溶融を起こして原子力発電所が水素爆発し、大量の放射性物質が放出されたという過去に例のない深刻な事故であり、これにより地域の経済社会活動に重大な損害をもたらしたばかりでなく、いわき市の住民の多くが一時避難するという歴史上かつてない社会の混乱を生じさせた重大な事故」という抽象的な認定にとどまってしまった。

一審原告らが提出した被害状況にかかる証拠資料は、控訴審段階で提出したものに限ったとしても、およそ 50 個に上り（甲A第 659 号証ないし第 689 号証、

同第 705 号証ないし第 709 号証、甲C第 10 号証、甲D第 79 号証ないし第 88 号証等)、被害の事実を証拠に基づき詳細に主張してきた(準備書面(控訴審1)～同(控訴審6)、同(控訴審9)～同(控訴審13)等)。

原判決はこれらの一審原告らの主張及び立証により明らかとなった事実を理由もなく採用せず、上記のごとき抽象的な認定をし、地域生活が損傷し、故郷が変容したという被害を捨象してしまった。こうした原判決の事実認定の方法も、原判決が認容した慰謝料の額が低きに失した原因のひとつであると考えられる。かかる原判決の裁量判断は、社会通念により相当として容認され得る範囲を超えるものであり、経験則に反するものである。

4 認定された被害の継続期間が客観証拠と乖離していること

(1) 原判決は、一般の大人の損害について、「平成23年3月11日の本件事故後平成23年12月31日までの不安や恐怖と日常生活の阻害による精神的損害が、法律上保護される利益の侵害にあたりと認めるのが相当である。」(原判決 31 頁)とし、損害の期間を「平成23年3月11日」から「平成23年12月31日」までとしている。

その判断の具体的な根拠としては、原判決は、損害が「発生」した根拠として、事故直後の大量の放射性物質の拡散等により、いわき市民が放射線被ばくによる生命・身体の危険に直面し、極めて強い恐怖心をもったことなどをあげる(原判決 29～30 頁)。そして、その損害が「継続」した根拠として、「土壤汚染の継続」と「食品の出荷制限の継続」をあげる(原判決 30 頁)。

そのうえで、損害が、2011(平成23)年12月31日に「終息」した根拠として、「政府の冷温停止宣言」を挙げている。

(2) 原判決は、損害が「継続」した根拠の中心として「土壤汚染の継続」を挙げているが、これは、正確には「放射性物質による汚染の継続」であり、かつ汚染対象は「土壤」が中心であるものの、いわき市の土地面積の約7割を占め

る「森林や里山」や、広く面する「海」も汚染されているものである。

そして、原判決が示すとおり、この「土壌等の汚染」により「いわき市民が汚染下での生活を強いられてきたこと」は、損害の「継続」にとって極めて重要な事実であることは強く同意するところである。

しかし、まず、原判決が「政府の冷温停止宣言」を根拠に損害の「終息」を判断したことは、明らかに経験則違反の判断である。すなわち、「政府の冷温停止宣言」は、言い換えれば「追加的な汚染の可能性がなくなったことを宣言した」に過ぎない。つまり、冷温停止宣言は、「これまでに拡散した」大量の放射性物質がなくなることを意味せず、原判決が損害継続の中心的根拠としてあげる「土壌等の汚染の継続」を全く否定する事実とはならない。その結果、冷温停止宣言が出されても、いわき市民の「汚染下での生活」は継続し、それによる不安や行動規制も変わらないものである。

なお、原判決が損害継続のもう一つの根拠としてあげる「食品の出荷制限」についても、それは数値という指標により行われているものであり、「冷温停止宣言」とは全く次元の異なるものである。

したがって、原判決は、損害が「継続」した根拠としてあげる「土壌等の汚染の継続」と「食品の出荷制限の継続」を否定する事実を何一つ認定・記載せずに、その損害が2011（平成23）年12月31日に「終息」したと認定していることになり、その終息認定について明らかな経験則違反があるものである。

(3) 上記の経験則違反は、実際の「土壌等の汚染」の状況を前提としないものであるが、実際の「土壌等の汚染」に関する事実認定とその事実に基づくはずの損害終息に関する原判決の判断についても明らかな経験則違反が存在する。

前述のとおり、損害の「継続」にあたって、その「土壌等の汚染」が重要であるのならば、その汚染がどのように改善していったかについて、具体的な事実経過を認定しなければならないはずであり、その具体的な事実経過を前提としなければ損害の「終息」を判断することはできないはずである。つまり、

「安心できるほど土壌等の汚染がなくなった」とならなければ、損害が「終息」したとはならないはずである。

しかしながら、原判決は、一審判決の事実認定を引用するのみであり（3頁）、独自に事実認定をすることはなかった。その一審判決の除染に関する事実認定は、一審判決 297 頁から 300 頁に記載されているが、その認定事実には、最も重要であるはずの事実、すなわち「市民の住宅」について、「汚染土壌を取り除く」という真の意味での除染の開始時期、その途中経過の状況の事実認定が一切存在しないのである。一審判決には、いわき市が 2011（平成 23）年 12 月に除染実施計画を立てたことや 2017（平成 29）年に除染が終了したことは認定されているが、その後の除染終了までの具体的な経過は一切認定されていない。

もっとも、一審においては、除染の開始時期やその途中経過を具体的に認定できるほどの証拠が提出されていなかったという事情が存在した。そのため、一審原告らは、控訴審において、環境省除染情報サイトに載っている除染の進捗状況を証拠として提出した（甲 A 第 666 号証）。これは一審被告国の資料であり、実質的には争いのない事実となるものである。

そのうえ、一審原告らは、この除染の開始時期やその途中経過の具体的な事実を、損害認定にあたっての重要な基礎的事実と位置づけて主張したものである（一審原告ら準備書面（控訴審 3）等）。

ところが、原判決は、この除染の開始時期や途中経過に関する具体的な事実を一切認定しないだけでなく、その認定しない理由も一切記載していないのである。

そして、汚染土壌等が取り除かれたという真の意味での除染が開始された時期や、ある程度の汚染土壌等が取り除かれた時期を一切認定しない状況において損害の「終息」時期を認定すること自体が、「認定すること自体ができないはずであるのに認定している」という意味で経験則違反というべきものである。

そのうえ、上記の甲A第 666 号証という客観的な証拠からすれば、2012 (平成 24) 年度では「真の意味での除染」はほぼ進んでおらず、また 2014 (平成 26) 年度末でも「除染が計画されている住宅の 1 割も除染が進んでいない」ことが明確である以上、その実質的に争いのない事実からしても、およそ損害の「終息」時期を 2011 (平成 23) 年 12 月 31 日と認定することは不可能であり、その原判決の認定は経験則に違反するものである。

- (4) 以上からすれば、「平成 23 年 12 月 31 日」では損害は「終息」していないだけでなく、その後も長期間 (少なくとも平成 26 年度末等) 継続していたというべきであり、それだけ損害が継続していれば、原判決の認定する損害額が著しく不相当であることもまた明らかというべきである。

5 国の悪質性と国が支払うべき慰謝料

原判決は、「経済産業省の機関である原子力安全・保安院の原子力発電安全審査課耐震班の川原修司班長ら担当者が、長期評価の公表直後、2002 (平成 14) 年 8 月 5 日、被告東電の担当者に対し、福島県沖から茨城県沖でも津波地震が起こると考えて、福島県沖から茨城県沖に波源を移動させて、津波評価技術に基づいて想定される津波高の計算を行い、福島第一原発の安全性を確認するべきではないかと主張し、長期評価に基づく津波計算を行うよう促したのに対し、被告東電の担当者は、長期評価に基づく津波計算をすること自体を拒否し、保安院の担当者は、被告東電に対し、長期評価に基づく津波計算をすること自体を拒否し、保安院の担当者は、被告東電に対し、長期評価に基づく津波の計算をすることをそれ以上求めなかった」(原判決 19 頁) 事実を認定している。

さらに、「経済産業大臣が規制権限を行使しなかった不作為は、その規制権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等からみると、津波による浸水を防止するため原子炉施設を技術基準に適合させることは炉心溶融に至る原子力発電所の重大事故を防ぎ、地域住民の生命身体に対する重大な危険が生じないよう

にするための重大な権限であり、原子力基本法の基本方針である原子力利用の安全の確保のため、電気事業法に基づき、運転中の原子力発電所の施設を規制することにより公共の安全を確保する権限がもっぱら経済産業大臣に委ねられていたことからすれば、極めて重大な義務違反であることは明らかである」（原判決 25 頁）と厳しく非難している。

こうした原判決の指摘からすれば、国は、国策として原発推進政策をとってきた一方、原発推進の障害となりかねない安全規制を、実質的には意図的にサボタージュしてきたと言いうるものである。このことが本件原発事故の原因であることは、政府事故調報告書も、国会事故調報告書も痛恨事として記述されている。しかも、国会事故調査報告書（甲A第1号証520頁）にても「事業者の「虜」となってしまう」と指摘されているように、国は、本来定められた安全規制を事業者に遵守させなければいけなかったにもかかわらず、電気事業者に隷属して安全規制をおろそかにしたまま、原発を稼働させ続けてきた。原子力安全規制が空洞化し、機能してこなかったことこそが本件原発事故の原因である（長谷川意見書参照）。

かかる国の悪質性に鑑みれば、国は、自らの規制権限不行使にかかる注意義務違反により本件原発事故を防げなかった独自の法的責任があるというべきであって、原子力事業の事故の犠牲を被った被害者に対し、国独自の過失責任として慰謝料を支払う義務を負うべきである。そして、不可逆的な危険性をもつ核を扱う原子力発電事業を国策として推し進めてきた末に、国の重大な義務違反により被害を与えた被害者に対して支払うべき慰謝料の額は、東電が賠償すべき慰謝料の額（原判決の認定額を超えた額である。）を大きく超えるものである。

したがって、原判決の認定した慰謝料額は、国が賠償すべき金額としては低きに失し、著しく不相当であって、経験則又は条理に反したものである。

原賠法立法に携わった我妻栄教授は、次のように指摘している。

「日本政府が新たなエネルギーの利用のために原子力産業の発達をはかるとい

う方針を確立したことは、この大きな危険を包蔵するものを日本の発展のために利用しようとしたことであるから、それから生ずることのある損害はすべて国がその責任において補償し、いかなる場合にも、いかなる人に対しても補償が与えられないという状態を絶対に生じさせないという基本方針をまず宣明すべきである。そして、しかる後に、一定の場合に国から原子力事業者に対して求償を行うことによって事業者の責任と国の負担との調和をはかることを考えるべきである。原子力損害を事業者と国との共同連帯の精神によって賠償するという姿勢を採るべきである。

原子力利用という全く前例のない事例については、たといこれを私企業としてその経営を許すとしても、一方で国がその施設と運営に対して厳重な監督を加えるとともに、他方で、それによって第三者に損害を生じた場合には第一次的責任者として賠償義務を負うことは、決して不合理ではない。」

我妻教授の不法行為法指導原理は、「法律の指導原理が個人の自由を保障することをもって最高の理想となさず、社会協同生活の全体的向上をもって理想となすに及んでは、不法行為は社会に生ずる損害の公平妥当なる負担分配を図る制度と考えられる」というものであり、こうした見解は、戦後の不法行為法学をリードした。

上記の、国は、原子力事故について原子力事業者との共同連帯責任を負い、被害者に対し第一次的責任者として賠償義務を負うとする考えは、まさに、損害の公平かつ妥当な分担をはかるという不法行為制度の趣旨からすればもったもなのである（以上、「小柳春一郎 原子力損害賠償制度の成立と展開 210 頁参照」）。

本件事故は、国が事故の法的責任を負い、これに基づき第一次責任者として被害者への賠償義務を負うべき重大な事故であり、国が法的責任を負わない限り、正義に悖るといわねばならない。

第2部 6.17 最判は本件の先例とはならないことかつ見直されるべきであること

第1 6.17 最判は2002（平成14）年時点の「長期評価」の想定津波に基づく判断を示したにとどまり、2008（平成20）年時点までに追加で得られた貞観地震の知見及びこれを踏まえた防護措置及び結果回避可能性については判断を示しておらず、本件の先例とはならないこと

1 6.17 最判の前提となった千葉訴訟・東京高裁判決は、2002（平成14）年時点の「長期評価」の津波想定に基づき、敷地南側に防潮堤等が設置されかつこれに加えてタービン建屋等の水密化が講じられるとして、こうした防護措置によって重大事故の回避が可能であったと判断したこと

6.17 最判は、千葉訴訟・東京高裁判決に対する上告を受理した上で、その判断を示したものである。よって、6.17 最判の判示内容を正確に捉えるためには、その前提とされた同高裁判決の判示内容を確認する必要がある。

同高裁判決の判示内容は次のとおりである。

(1) 2002（平成14）年7月「長期評価」の公表直後に津波の予見可能性がみとめられるとの判示

千葉訴訟・東京高裁判決は、敷地高さを超える津波の予見可能性に関し、「経済産業大臣としては、長期評価が公表された（2002（平成14）年7月。引用注）後のしかるべき時期に、一審被告東電に依頼するなどして、長期評価に示された見解に依拠して福島県沖で発生する可能性のある地震による津波の評価をしていけば、福島第一原発に敷地高（O. P. +10m）を大きく超える波高の津波が到来する危険性があることを認識し得たということができる。そして、そのような津波が到来すれば、ドライサイトコンセプトを採っていた福島第一原発の敷地内に大量の浸水が生じ、全電源喪失などにより重大な事故が発生するおそれがある

のであるから、福島第一原発は省令62号に定める技

術基準に適合していないこととなり、規制機関である経済産業大臣は、そのような判断に達し得る状況にあったといえる。」（同判決 138 頁。下線部は引用者による。以下、同じ。）と判示している。

(2) 防護措置が想定される時点において技術基準適合命令を発すべきとの判示

その上で同判決は、「規制機関である経済産業大臣が事業者である一審被告東電において福島第一原発を技術基準に適合させるために講じるべき措置として想定することのできる措置があったのであれば、福島第一原発が技術基準に適合していないと判断し得た時以降、当該措置を想定することができたと考えられる時点において、技術基準適合命令を発すべきであったと評価せざるを得ない」と判示している（同判決 146 頁）。

この判示部分は、文章がやや長くなっているが、その要点は、

- ① 経済産業大臣は、技術基準適合命令の検討にあたっては、東電において採用すべき（＝採用が想定される）防護措置を想定すべきであり、
 - ② 福島第一原発が技術基準に適合していないと判断し得た時（これは、2002（平成 14）年 7 月後のしかるべき時期である。前述。）以降、上記①の防護措置が想定することができた時点において技術基準適合命令を発する必要がある、
- とするものである。

(3) 想定される防護措置は敷地南側の防潮堤等の設置と水密化措置であり、これにより重大事故の回避が可能とされたこと

ア 「長期評価」の遡上想定部位に防潮堤等が設置されるとの判示

さらに、同判決は、想定される防護措置について、

「長期評価に示された見解に基づき想定される津波に対応する措置としては、まずは、防潮堤・防波堤等の設置によるドライサイトの維持であったと考えられ、平成 20 年推計で想定津波とされた津波が到来しても敷地内に浸水が生じないような防潮堤、すなわち、敷地北側について○。

P. +13.695mの津波、敷地南側についてO. P. +15.7mの津波による浸水を防止し得る防潮堤等を設計し、設置することが想定される。」(同判決148頁)

と判示する。

イ 防潮堤等に加え水密化措置が想定されること

同判決は、続けて、

「規制機関においては、平成20年推計による想定津波(O. P. +15.7m)に対しては、防潮堤等によりドライサイトの維持を全うすることは容易ではなく、安全性確保のための措置として十分ではないと判断した蓋然性がある」(148頁)、

「防潮堤等のみでは安全性確保のための措置として十分でないと判断した蓋然性があるのであって、上記aからeまでの検討等がされるより以前であっても、これらの水密化の措置を検討することは十分に想定することができ、防潮堤等による津波対策と併せて採用することも想定することができた」(同判決151頁。傍点は引用者。)

とする。

ウ 結論

同判決は上記の判断を踏まえ

「平成20年推計による想定津波と同等の津波を想定した対策として、南側に重点的に防潮堤を設置していたとしても、少なくとも本件津波によるような程度の浸水には至らなかった可能性は十分にあると考えられる。

そして、前記2(2)のとおり、防潮堤等による浸水の防止のみならず、建物や重要機器室の水密化の措置も併せて講じることが想定され、その各所における具体的な態様までは必ずしも明らかにはならないものの、津波対策においては、想定津波に対してある程度の余裕を持たせた措置が講じられることが一般的であると考えられることも考慮すると、平成

20年推計による想定津波と同等の想定津波に対する対策を講じていれば、福島第一原発に対する本件津波の影響は相当程度軽減され、本件事故のような全電源喪失の事態に至るまでのことはなかった蓋然性が高いと認められる。」

として、結果回避可能性及び因果関係を肯定している。

(4) 小括

以上整理したとおり、千葉訴訟・東京高裁判決は、①2002（平成 14）年の「長期評価」公表直後には、敷地高さを超える津波の予見可能性が認められ、これにより福島第一原発が技術基準不適合であることが認識可能であったこと、②東電において実施すべき防護措置が想定される時点で、経済産業大臣はすみやかに技術基準適合命令を発すべきであったこと、③「長期評価」の想定を前提とすると南側を中心とした防潮堤等の設置が想定されるが、その防護機能は万全とは言い切れずタービン建屋等の水密化措置が併せ講じられた蓋然性があり、④これらの防護措置が講じられていれば、本件津波に対しても浸水の規模を相当程度抑制し得て、本件事故のような全交流電源喪失の事態に至ることはなかった蓋然性が高い、とするものである。

2 6.17 最判は、2008（平成 20）年時点における貞観地震の知見をも踏まえた防護措置については判断を示していないこと

同高裁判決に対する上告を受理した上で、6.17 最判は、以下のとおり判示した。

(1) 津波の予見可能性についての判断の回避

6.17 最判は、「仮に、経済産業大臣が、本件長期評価を前提に、電気事業法 40 条に基づく規制権限を行使して、津波による本件発電所の事故を防ぐための適切な措置を講ずることを東京電力に義務付け、東京電力がその義務を履行していたとしても」と判示するものの、あくまでも「仮に」との仮定的な判示

にとどまっている。

上告の対象となる原判決（千葉訴訟・東京高裁判決）は、2002（平成 14）年の「長期評価」公表の直後には敷地高さを超える津波が想定され、これにより経済産業大臣において福島第一原発が技術基準不適合であるとの認識が可能であり、技術基準適合命令の発令が求められると明確に判断したにもかかわらず、6.17 最判は、国賠法の適用上の違法判断の大前提となる津波の予見可能性については肯定も否定もせず、下級審において最も重要な論点として争われてきた争点について判断を回避するにとどまった。

(2) 6.17 最判の前提とする技術基準適合命令発令の基準時は 2002（平成 14）年直後であり、津波の想定も「長期評価」に基づくものに限られること

他方で、6.17 最判は、「仮に、経済産業大臣が、本件長期評価を前提に」技術基準適合命令を発したとしても、と仮定して推論を進めていることから、同判決の判断は、あくまで「長期評価」公表直後の 2002（平成 14）年 7 月の直後の時点を基準として、その当時の具体的事情（予見可能性、結果回避可能性、期待可能性等）を踏まえた判断が示されているものといえる。

津波の想定についても、明示的に前提とされた「長期評価」の知見が前提とされたにとどまるのであり、そのほか、2002（平成 14）年以降の具体的事情の積み重ね（貞観地震の知見の進展等）までは考慮されていない。

(3) 一時停止命令、防潮堤等完成前の水密化及び経済産業大臣の安全性審査についての判断も示されていないこと

さらにいえば、2008（平成 20）年時点において技術基準適合命令が発せられる事態を前提とすれば、第 1 部第 6・3(2)で詳述したとおり、①技術基準適合命令の発令に合わせて原子炉の一時停止命令がなされることが想定されるのであり、②また防潮堤等の完成までに長期間を要することから、すみやかに実施可能な措置として（防潮堤完成までの先行的な）水密化措置も想定される場所であるが、6.17 最判は、（予見可能性が認められるか否か、及び認めら

れるとしてその時期、を曖昧にしたことの結果として) 一時停止措置についても、防潮堤完成前に先行的水密化措置についても何らの判断を示していないところである。

3 本件では、「長期評価」公表以後の事情の進展を踏まえ、2008（平成 20）年時点における貞観地震をも踏まえた判断が求められること

このように、6.17 最判は、2002（平成 14）年の「長期評価」公表直後の知見のみを前提として、これに基づいて想定される防護措置及び、その防護措置による結果回避可能性ないし因果関係を検討したにとどまる。

こうした点を踏まえれば、6.17 最判の判示と本件訴訟における判断対象とは、その国賠法の適用上の違法の判断基準時点の設定、地震・津波の想定の内方、それを踏まえて想定される防護措置の内容、さらには経済産業大臣の規制権限行使を基礎付ける事情（いわゆる「期待可能性」）においても、大きく異なるものといえる。

以下、整理する。

(1) 国賠法の適用上の違法の判断基準時が異なること

6.17 最判は、津波の予見可能性について判断はしていないので、その国賠法適用上の違法の判断基準時については曖昧なものにとどまっている。ただし、原判決である千葉訴訟・東京高裁判決が 2002（平成 14）年直後の時点を基準としており、6.17 最判も「長期評価」に基づいて規制権限を行使したことを前提とした推論をしていることから、その基準時点については 2002（平成 14）年の「長期評価」公表直後を前提としているといえる。

これに対し、本件訴訟では、「長期評価」の公表の直後に敷地高さを超える津波の予見可能性が認められ技術基準適合命令を発することが可能になったことを前提としつつも、2008（平成 20）年 11 月における国賠法の適用上の違法の判断が求められる点が異なる。

(2) 前提とされる地震・津波想定が異なること（予見可能性）

6.17 最判は「長期評価」の知見のみを前提とした判断となっているのに対し、本件訴訟では、2008（平成 20）年 11 月までに得られた貞観地震の知見の進展を踏まえた判断が求められる点が異なる。

(3) 想定される防護措置の内容が異なること（防護措置及び結果回避可能性）

「長期評価」の公表後、スマトラ地震に基づくマドラス原発の被水事故の経験、及び（これを受けて実施された）溢水勉強会による福島第一原発の現地視察を踏まえた津波に対する防護措置に関する知見の進展があった。

また、この間に、貞観地震の知見が進展し、信頼性のある波源モデルも得られた（詳細は第 1 部第 6 の 3 (1) ア①ないし③）。2002（平成 14）年 11 月に東電が実施した貞観地震・津波を再現したシミュレーションでは、福島第一原発の東側湾内においても主要建屋敷地高さに近接する津波高さとなることが示された。また、このシミュレーションでは詳細なパラメータスタディがなされておらず、これを実施した場合には、さらに 2～3 割ほど津波の高さが高くなるとの指摘もされていたところである。

この点に関し、原判決は、「長期評価」のみを前提としても、防潮堤等は南側に限定されることなく東側湾内にも設置されることが想定されると正しく判示したが、貞観地震の知見の進展を踏まえれば、原判決の判断はより一層強く妥当するものといえる。

他方で、防潮堤の設置が南側中心となる（＝東側湾内には想定されない）とした千葉訴訟・東京高裁判決及びそれを前提とした 6.17 最判は、「長期評価」のみを前提としており貞観地震の知見の進展を前提としていない。よって、2008（平成 20）年 11 月までに得られた貞観地震の知見の進展を踏まえた判断が求められる本件においては、6.17 最判は判断の前提を異にすることから、前例判決にすべきではないのである。

(4) 津波に対して求められる安全性の高度化（期待可能性）

2002（平成 14）年以降、原子力発電所の津波に対する安全性に関しては、耐震設計審査指針の改訂および耐震バックチェック指示によって求められる安全性の高度化があった。

(5) 原子炉の一時停止及び防潮堤完成前の先行的水密化について

前述のとおり、6.17 最判は、技術基準適合命令の発令に合わせて当然に想定される原子炉の一時停止及び防潮堤完成前の先行的水密化について、全く判断を示していない。これに対し、本件では、結果回避可能性ないし因果関係に関し、これらの防護措置についての判断が求められるのであり、この点でも 6.17 最判は先例とはならない。

(6) 小括

以上みたとおり、本件では、「長期評価」公表以後の事情の進展、とりわけ 2008（平成 20）年時点における貞観地震の知見をも踏まえた判断が求められることから、6.17 最判の判断とは前提として考慮に入れられるべき具体的事情が異なることから、本件においては 6.17 最判にとらわれることのない別個の判断が求められるものである。

第 2 6.17 最判は最高裁判決として重大な欠陥があり必ず見直されなければならないこと

1 司法判断の基礎に据えられるべき事実

(1) 原発の有する異質の危険性

原子力発電は、核分裂性物質を燃料とし、核燃料が連鎖的に核分裂反応を起こすことで発生する熱エネルギーを利用してタービンを回して発電する発電技術である。核分裂反応が起きると、原子核の結合エネルギーの一部が熱となって放出されるので、発電のためにこの熱を取り出し、タービンに導く「冷却材」として、日本の原発の原子炉では軽水が用いられている。原子炉が停止して核

分裂が止まった後も、核分裂生成物は崩壊熱を出し続けることから、核燃料を長時間にわたって冷却し続けなければならない。

原子力発電では、臨界を超えると核分裂反応数は指数関数的に増大し、制御不能になるため、中性子を吸収する「制御棒」を出し入れして、臨界に近い状態を維持しながら安定した熱エネルギーを得て運転を続けている。

すなわち、原子力発電所では、①通常運転時においても核分裂反応の指数関数的な拡大を防止するために、核分裂反応を適切に制御する必要があり、②異常時には原子炉を即座に停止して核分裂反応を「止めた」後にもなお発生する崩壊熱を「冷やす」ことが必要であり、③核分裂生成物を、人体・環境に多大な悪影響を及ぼすことから、原子炉内に「閉じ込める」必要がある。

そして原子炉は、自然災害や異常発生時に、運転を「止める」だけでは核分裂による崩壊熱を除去することはできず、原子炉が冷温停止状態に至るまで冷却をし続けなければ重大事故を回避することはできない施設であり、火力発電等の従来の発電技術にはない「異質の危険」を内包する発電技術であり、原子力発電所においては火力発電所とは異なる安全確保のための特別の注意及び設備等が必要になる²⁵。

(2) 原発事故被害の特異性と重大性

政府事故調最終報告書は、その冒頭で「原子力発電所の大規模な事故は、施設・設備の壊滅的破壊という事故そのものが重大であるだけでなく、放出された放射性物質の拡散によって、広範な地域の住民等の健康・生命に影響を与え、市街地・農地・山林・海水を汚染し、経済的活動を停滞させ、ひいては地域社会を崩壊させるなど、他の分野の事故にはみられない深刻な影響をもたらすという点で、きわめて特異である。」(甲 A 第 3 号証「政府事故調最終報告書」7

²⁵ 柳町意見書は、『原発はもともと危険なものである』は世界の常識」として、「原発が構造的に苛酷事故発生の危険を排除できない」ことを指摘し(4頁)、米スリーマイル島原発事故の教訓として、「原発にかかわる人びとが原発はもともと危険であるとの認識を前提に、今の対策で十分なのかを日常の対話にのぼるような安全文化の構築が必要であると指摘しています。肝に銘じるべきことです。」としている(5頁)。

～8頁)として、「原発事故の特異性」が指摘されている²⁶。

本件事故前から、原発事故の取り返しのつかない重大性と危険性につき、繰り返し警鐘が鳴らされてきた。例えば、「原子力には、放射能の生命と生態系への危険性、とりわけ原発の巨大事故のリスクの問題がある」。「巨大科学技術システムが共通に負っている、けっしてゼロにはできない破局的事故の可能性、それに絡むヒューマンエラーの可能性の問題が、原子力には凝縮したかたちで存在している」、「一度でも起これば、とり返し不可能な影響を全地上の生命に与えるような事故の可能性に対して、技術によって確率を下げるというだけでは、究極的な安心（心の平和）を人びとに与えることはできない」として原発事故による被害の甚大性も警告されていた（高木仁三郎「市民科学者として生きる」岩波書店、1999年、217頁）。

原発の過酷事故を引き起こすのは内部におけるヒューマンエラー等に限られず、むしろ外的事象、とりわけ地震など巨大な自然災害への対応は、原発の安全維持にとって最大の課題である。通常の震災と原発災害が複合する原発震災の危険性については、「要するに原発とは、炉心に莫大な核・熱エネルギーと‘死の灰’、を凝縮しつつ、無数の配管とポンプと弁を通して高流速で循環する大量の高温・高圧の熱水と蒸気が、核分裂連鎖反応を微妙にコントロールしている巨大システムである。」、「震災時には、原発の事故処理や住民の放射能からの避難も、平時にくらべて極度に困難だろう。つまり、大地震によって通常震災と原発災害が複合する‘原発震災’が発生し、しかも地震動を感じなかった遠方にまで何世代にもわたって深刻な被害を及ぼすのである。膨大な人々が二度と自宅に戻れず、国土の片隅で癌と遺伝的障害におびえながら細々と暮らすという未来図もけっして大袈裟ではない。」（甲B第16号証石橋克彦「原発震災 破滅を避けるために」）とも指摘されてきた。

²⁶ 柳町意見書は、「日本の原発は初めに立地ありきで、規制は後追いとなって既成事実を追認するという構図」があると指摘し、東海第二原発の30^{km}圏内には約100万人が居住しており、「東海第二原発の万一の事故時の避難計画では、バスの確保、渋滞のマイカー避難、入院患者や老人など弱者の避難などは常識的に対応は不能とわかります。」と指摘している（6頁）

自然災害は地震だけに限られない。「発電用軽水型原子炉施設に関する安全設計審査指針」（安全設計審査指針）は、既に 1977 年の時点で、安全上重要な構築物、系統及び機器について、「地震以外の自然現象に対して、寿命期間を通じてそれらの安全機能を失わず、自然現象の影響に耐えるように、過去の記録、現地調査等を参照して予想される自然現象のうち最も苛酷と考えられる自然力およびこれに事故荷重を適切に加えた力を考慮した設計」をしなければならないと定めていた（甲 A 第 2 号証「政府事故調中間報告書」367 頁参照）。

特に、四方を海に囲まれ、太平洋プレートやフィリピン海プレートに取り巻かれた島国である日本では、歴史上繰り返し津波による被害に見舞われ続けてきた。そして、自然災害は想定を超える可能性が常にある。既往最大津波が繰り返されることを想定するだけでは不十分であり、別途想定される最大規模の地震津波の検討が求められていたのである²⁷。

(3) 原子力安全規制機関に求められる高度の注意義務

原子力発電施設の安全対策においては、「既存文献の調査、変動地形学的調査、地表地質調査、地球物理学的調査等」（発電用原子炉施設に関する耐震設計審査指針）を用い、常に最新の知見に基づいて対策を講じるべきことが求められる。

このことは、伊方原発訴訟最高裁判決（最高裁平成 4 年 10 月 10 日第一小法廷判決 民集第 46 卷 7 号 1174 頁）でも確認されている。すなわち、「原子炉設置許可の基準として、右のように定められた（引用者注：炉規法 24 条 1 項 3 号、同項 4 号）趣旨は、原子炉が原子核分裂の過程において高エネルギーを放出する核燃料物質を燃料として使用する装置であり、その稼働により、内部に多量の人体に有害な放射性物質を発生させるものであって、原子炉を設置しようとする者が原子炉の設置、運転につき所定の技術的能力を欠くとき、

²⁷ 柳町意見書では、「日本は世界でも有数な地震・火山列島であり、そこへの原発立地は世界一危険なものです。また、人口密集地帯への近接・集中立地は、その危険をさらに増幅するものであることが指摘されている（5 頁）。

又は原子炉施設の安全性が確保されないときは、当該原子炉施設の従業員やその周辺住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射能によって汚染するなど、深刻な災害を引き起こすおそれがあることにかんがみ、右災害が万が一にも起こらないようにするため、原子炉設置許可の段階で、原子炉を設置しようとする者の右技術的能力並びに申請に係る原子炉施設の位置、構造及び設備の安全性につき、科学的、専門技術的見地から、十分な審査を行わせることにあるものと解される。」としたうえで、「審査においては、原子力工学はもとより、多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合的判断が必要とされるものであることが明らかである。…（中略）…基準の適合性については、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ゆだねる趣旨と解するのが相当である。」と判示している。

この判示から、原子炉施設の安全審査においては、核分裂反応を用いる原子力発電は、原子炉の運転を止めた後も、冷温停止に至るまで、発生した崩壊熱を除去するため原子炉の冷却を続けなければならないという「原発の内包する異質の危険性」及び核分裂反応によって生成する放射性物質が人体・環境に多大な悪影響を及ぼすことになる点で、ひとたび起こった場合の「原発事故被害の甚大性」を踏まえて、最新の科学的・専門技術的知見に基づいて審査がなされること、さらに不断に進歩・発展する科学技術水準への即応することをも要求されることが明らかにされている。

(4) 小括

原発事故についての国の法的責任を判断する際には、原子力発電が異質の危険性を有する技術であること、ひとたび事故が起こると放射性物質の拡散による被害は一地方の存続のみならず、国の存続にも影響を及ぼすほど甚大な被害が生じ得ることを踏まえた法令の解釈がなされなければならない。

そして、原発事故の責任に関する判断の基礎には、国と原子力事業者が一体

となって原子力安全規制を空洞化させ続け、国は規制権限行使を懈怠し続けてきた結果、炉心損傷が格納容器の損傷をもたらし、さらに環境中に大量の放射性物質の放出をもたらす本件事故が引き起こされた事実を直視した判断がされなければならない。

2 6.17 最判の欠陥その1 6.17 最判は原子力安全規制法令の趣旨・目的の判断をしておらず、従前の最高裁判例に反すること

(1) 6.17 最高裁判決の判示

6.17 最高裁判決は、本件における規制権限不行使の国賠法上の違法性に関する判断の枠組みについて、以下のとおり判示する。

「(1) 国又は公共団体の公務員による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、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である。

(2) そして、国又は公共団体が、上記公務員が規制権限を行使しなかったことを理由として同項に基づく損害賠償責任を負うというためには、上記公務員が規制権限を行使していれば上記の者が被害を受けることはなかったであろうという関係が認められなければならない。」(引用終わり。(1)、(2)の表記は引用者による。)

上記のうち、(1)の判断枠組みは、国の規制権限不行使の国賠法上の違法性に関する過去の最高裁判決(筑豊じん肺事件最高裁判決、泉南アスベスト訴訟最高裁判決など)によって確認された確定的な判断枠組みであり、本件すなわち3.11福島原発事故における国の国賠違法を検討する際にも、当然に踏襲されるべきものといえる。

この枠組みの下で、具体的に違法性について判断するに際し、これまでの最

最高裁判決は、「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）、⑦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」してきた（角谷昌毅・法曹時報 68 巻 12 号 181~184 頁）。

これまでの最高裁判決が確立した違法性判断の枠組みに従えば、まず、(1)の判断枠組みを踏まえ、上記①から⑦に挙げた諸事情を総合的に検討して、違法性が判断されるべきであった。しかし、6.17 最判は、(2) すなわち「上記公務員が規制権限を行使していれば上記の者が被害を受けることはなかったであろうという関係」という判断項目を別途に立て、これまでの最高裁判例が定式化してきた違法性判断の諸項目を検討することなく、(2) の判断項目のみを検討し、国の責任（国賠違法）を否定している。

このように、規制権限不行使の国賠違法についての従来の最高裁の判断枠組みによる検討を行わなかった 6.17 最高裁判決に対しては、法律研究者から、「因果関係要件の起点である、規制権限不行使の違法についての判断をおろそかにした」（大塚直 Law&Technology99 号 91 頁）、「省エネ判決」（津田智成・ジュリスト 1579 号 91 頁）などの批判が集中している。

以下では、6.17 最判の根本的な欠陥を指摘し、その見直しがなされることが不可欠であることを明らかにする。

(2) 6.17 最判の判断に欠落があること

ア 規制権限不行使の違法性に関する過去の最高裁判決の法令の趣旨目的に関する判断

規制権限不行使の国賠法上の違法性に関する過去の最高裁判決（筑豊じん肺事件最高裁判決、泉南アスベスト訴訟最高裁判決など）においては、筑豊じん肺訴訟最高裁判決では「鉦山保安法は、鉦山労働者に対する危害の防止

等をその目的とするものであり、……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。そして、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、……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、これを主務大臣に委ねるのが適当であるとされたことによるものである」とし、関西水俣病事件最高裁判決では、水質二法によって主務大臣に与えられた規制権限について「この権限は、当該水域の水質の悪化に関わりのある周辺住民の生命、健康の保護をその主要な目的の一つとして、適時かつ適切に行使されるべきものである」として、規制権限を定めた法令の趣旨目的に関する判断を示している。

イ 6.17 最判が法令の趣旨目的に関する判断を示していないこと

しかるに、6.17 最判多数意見は、筑豊じん肺訴訟最判、泉南アスベスト訴訟最判、建設アスベスト神奈川2陣訴訟最高裁判決を引用して規制権限不行使の違法性の判断枠組みを示しながら、違法性判断に際して原子力安全規制法令の趣旨・目的に関する判断を示さず、規制権限を行使すべき義務があったか否かについての判断も示していない。

さらに、多数意見には、原発が核分裂反応を用いた発電技術であることや運転停止後も原子炉の冷却のための設備が必要であるという「原発の内包する異質の危険性」を有することに関する言及はない。わずかに、事案の概要中に「本件各原子炉施設が電源喪失の事態に陥った結果、本件地震の発生当時運転中であった1号機から3号機までの各原子炉について、運転停止後も発熱が続く炉心を冷却することができなくな」と言及するにとどまる。

また、ひとたび事故が起こった場合の「被害の甚大性」にも言及がなく、

原子力安全規制が、「(原子力) 災害が万が一にも起こらないようにする」ために国の規制が適時にかつ適切に行使される必要があったことも論じられていない。

ウ 6.17 最判に重大な欠陥があることに対する批判

最高裁の多数意見に対しては、「多数意見は、国の規制権限不行使が違法なものであったかどうかについては、判断を示していない。ここに、多数意見の最も重大な欠陥がある」(吉村意見書8頁)、さらに「原発の本質に対する基本的理解が欠けていたものと言わざるを得ない」(樋口意見書9頁)と批判されている。

6.17 最判の三浦反対意見は「多数意見は……上記法令の趣旨や解釈に何ら触れないまま、上記水密化等の措置の必要性や蓋然性を否定している。これは長年にわたり、重大な危険を看過してきた安全性評価の下で、関係者による適切な検討もなされなかった考え方をそのまま前提にするものであり、法令の解釈適用を踏まえた合理的な認識等について考慮を欠くものと言わざるを得ない。上記のような不作為や懈怠に伴う不十分な認識等は、本件技術基準が求める適切な措置の必要性等を否定する根拠となるべきものではない。」(49頁)と厳しく批判している。

この三浦反対意見について、樋口意見書は「上記批判は、津波による電源喪失の事故を防止するためにどのような対策をとるべきだったかは、原発の本質を踏まえた法的な分析を加えないと判断できないはずなのに、多数意見は法的な分析を放棄しているとの厳しい内容である。つまり、経済産業大臣や東京電力が『とおり一遍の事故の防止義務を負うだけ』なのか、それとも『事故を防止するために、考え得るすべてのことをなすべきである』という高度の義務を負っているかどうかは、法の趣旨や目的を解釈して分析しないと結論が出ない問題である。裁判官の本来の職務である法の趣旨や目的を分析することを放棄して、現状を肯定することは許されないという真っ当な批

判を加えているもの」と評価している（15頁）。

(3) 小括

以上のとおり、6.17 最判は、筑豊じん肺筑豊じん肺訴訟最判、泉南アスベスト訴訟最判、建設アスベスト神奈川2陣訴訟最高裁判決を引用して「国又は公共団体の公務員による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、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当である。」との判断枠組みを示しながら、「権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質」に関する判断を欠落させた結果、引用した最高裁判例によって定式化された規制権限不行使の違法性判断枠組みから逸脱した判断となっている。

3 6.17 最判の欠陥その2 予見可能性についての判断を欠落させ、規制権限不行使の違法についての判断を行っていないことの重大な誤り

6.17 最高裁判決は、違法性判断における予見可能性の有無や程度、その前提となる予見の対象、予見の時期について、判断をしていない。

4訴訟の高裁では、2002年「長期評価」が、技術基準省令62号4条1項の「原子炉施設等が……津波……により損傷を受けるおそれ」を基礎づけるだけの信頼性を有しているか否かが最大の争点とされ、3つの高裁（生業訴訟・仙台高裁、千葉訴訟・東京高裁、愛媛訴訟・高松高裁）は「長期評価」の信頼性を肯定した。

しかし、6.17 最判は「長期評価」に基づく試算の合理性に触れるのみで、「長期評価」の内容とその信頼性について何ら判断を示していない。また、省令4条1項の「原子炉の安全性を損なうおそれ」が生じたのか否か、生じたとすればそれはいつの時点かについても一切判断を示していない。さらに、「おそれ」が生

じた時点での経済産業大臣（保安院）の対応についても何ら言及していない。

省令4条1項の「おそれ」＝技術基準不適合が認められることにより、経済産業大臣（保安院）は、福島第一原発に対し技術基準適合命令を発する具体的な権限を行使する義務を負い、最新の科学的・技術的知見に基づき適時適切な措置を講じたか否かという規範的判断に基づき、権限不行使の違法を問われうることになる。

しかし、6.17 最判は、予見可能性の検討を欠落させることによって、これら規制権不行使の違法性についての判断をも一切欠落させている。

この点については、法律研究者からも「規制権限不行使の違法についての判断をおろそかにした」ものであり「批判を浴びるに値する」との厳しい指摘がなされているところである²⁸。

4 6.17 最判の欠陥その3 結果回避可能性の判断の重大な誤り

(1) 予見可能性の判断を欠く結果、構造的に具体的事情を踏まえた結果回避可能性ないし因果関係判断に進まない（進めない）こととなりこの点の判断を誤っていること

予見可能性が認められる時期がいつであるかにより、総合考慮すべき結果回避可能性、期待可能性等の「具体的な事情」の内容・範囲は異なってくる。予見可能性の時期を特定せずに「具体的な事情」を踏まえた検討はできない。その意味で、予見可能性の判断は規制権限不行使の国賠違法の判断の出発点であり、前提である。

しかるに、6.17 最判は、従前の最高裁判例の判断枠組みの定式から逸脱し、予見可能性の判断を欠落させているため、構造的に、「具体的事情の下での」結果回避可能性や期待可能性の検討に進むことができないものであった。そして、その必然的な結果として、技術基準適合命令が発せられるべき時期

²⁸ 大塚・前掲91頁。また津田・前掲89頁

(2002〔平成 14〕年「長期評価」公表直後か、2008〔平成 20〕年の明治三陸・延宝房総・貞観の3つの津波推計が得られた時点か) についての判断が欠落し、そのため、どのような津波想定がなされるべきか、また、防護措置についてどのような調査・検討が尽くされるべきかについての具体的検討もできず、その結果、結果回避可能性ないし因果関係についても空疎な検討にとどまっている。

以下、結果回避可能性(因果関係)についての6.17最判の判示を確認した上で、その問題点を指摘する。

(2) 6.17最判における結果回避可能性(因果関係)についての判示

6.17最判は、本件事故当時の原子炉施設の津波対策として「防潮堤等を設置することにより敷地への海水の浸入を防止することが対策の基本」であったとし、仮に、経済産業大臣が規制権限を行使していたとしても、重要機器室及びタービン建屋等の水密化は想定されず、唯一想定される防護措置である防潮堤等の設置についても、敷地の南東側からの海水の浸入を防ぐことを主眼とする防潮堤等を設置するという措置が講じられた蓋然性が高いという(8～9頁)。

以上を前提に、6.17最判は、「仮に、経済産業大臣が、本件長期評価を前提に、電気事業法40条に基づく規制権限を行使して、津波による本件発電所の事故を防ぐための適切な措置を講ずることを東京電力に義務付け、東京電力がその義務を履行していたとしても、本件津波の到来に伴って大量の海水が主要建屋の中に侵入し、本件非常用電源設備が浸水によりその機能を失うなどして本件各原子炉施設が電源喪失の事態に陥り、本件事故と同様の事故が発生するに至っていた可能性が相当にあるといわざるをえない」と判示する(9～10頁)。

これは、具体的な規制権限の存在とその不行使の違法性の確認を起点とするのではなく、抽象的な、いわば「白地の技術基準適合命令」(下山意見書10

頁)を起点として、因果関係の検討に進むものである。

(3) 原発事故国賠訴訟における結果回避可能性ないし因果関係の判断のあり方について

ア 規制権限不行使の国賠訴訟における結果回避可能性ないし因果関係の判断のあり方

規制権限不行使（不作為）の国賠訴訟における結果回避可能性ないし因果関係の判断においては、被害発生の見込み可能性が認められる時点における具体的事情を踏まえ、作為義務がなされていれば結果が回避できたかが検討されることになる。

下山意見書 18 頁以下が概説するとおり、『『作為義務を尽くしておればという仮定的事実と損害との因果関係が問題』となり、『不作為者が期待された義務を尽くしておれば、経験則上、結果の発生を防止し得たであろうと認められるときに因果関係ありと判断される』。

そして、同意見書 21 頁以下が述べるとおり、従前の最高裁判例によれば、規制権限不行使の国賠訴訟における結果回避可能性ないし因果関係の判断においては

「①発生した被害の重大性・深刻さを踏まえ、できる限り速やかに、科学・技術の進歩に適合するよう『適時にかつ適切に』規制監督権限を行使することにより、知識や技術の普及等の変化をもたらすこと」（水俣病関西訴訟および泉南アスベスト訴訟）

「②規制監督権限を行使した後も適時・適切な規制監督の実施や関係者（被規制者ないし労働者等）が負う義務に相応しい結果回避に向けた適切な行動を選択することを前提におくこと」（筑豊じん肺訴訟、水俣病関西訴訟、泉南、建設アスベスト訴訟）

が期待されるのであり、期待された義務が果たされることにより、

「③被害発生ないし被害拡大を『相当程度防ぐことができた』のであれば

結果回避可能とみとめられる」（筑豊じん肺訴訟および泉南アスベスト訴訟）

ことになる。

イ 原発事故国賠訴訟における結果回避可能性ないし因果関係の判断のあり方

3.11 福島原発事故の国賠訴訟においても、予見可能性が認められる時点（すなわち、敷地高さを超える津波が想定され、技術基準適合命令を実際に発令することが可能となった時点）における具体的事情を踏まえ、作為義務がなされていれば結果が回避できたかが検討されるべきである。

そして、上記の最高裁判例を踏まえれば、「電事法 40 条に定める要件が充足され、経産大臣が適時に適切に義務を尽くし、技術基準適合命令を東電に発していれば、それを受けて、原子炉施設の安全性確保につき高度の注意義務を負う東電がその時々『最新の科学・技術水準』に即応し、適時にかつ適切に防護措置（例えば、水密化）を講じることで、長期に及ぶ避難等による各種損害をもたらす規模の事故が発生しなかったと認められるかどうか、仮定的な因果の推移を重ねて、想定することが不可欠となる。」（下山意見書 21～22 頁）。

結果回避可能性あるいは因果関係の判断も、あくまで原子力規制法令の趣旨・目的に沿った、規範的判断でなければならないのである。

(4) 6.17 最判の因果関係の判断の根本的な誤り

ア 6.17 最判の誤り～技術基準適合命令が発せられていない過去の事実を基礎に判断し、適時に適切に防護措置をとることを仮定していないこと

前述のとおり、6.17 最判は、本件事故当時、防潮堤等の設置による敷地への海水の浸入防止が津波対策の基本であり、重要機器室及びタービン建屋等の水密化は想定されなかった、と判示する（8～9 頁）。

しかし、上記判示は、行政庁が当時現実に持っていたとされる認識（敷地

を超える津波は現実的には想定できないとの認識、および、敷地を超える津波に対しては防潮堤の設置がまず考えられるという認識)を前提として判断しているという点で、根本的に誤っている。結果回避措置につき経産大臣(保安院)が情報収集・調査検討を尽くしていれば持つことができた認識・知見や、技術基準適合命令が発せられた下で東電が講じる蓋然性が高い措置について、適切に検討したものとは到底いえない。

技術基準適合命令を発した場合を仮定してその後の展開を判断しているにもかかわらず、同命令が発せられていない過去の事実を基礎に判断しているという点は、重大な論理矛盾でもある(下山意見書 11 頁)。

イ 防潮堤について

そもそも、地震及び津波は予測困難な自然現象であるから、「長期評価」の想定津波に基づき「津波評価技術」の手法により行われた試算は絶対のものではなく、試算の各数値は幅を持つものと考えらるべきである。これは地震学・津波学における常識であって、「長期評価」により従来の安全性が根本的に覆されたという具体的な状況の下で、経済産業大臣(保安院)が技術基準適合命令を発していれば、東電において、安全上の余裕を考慮して、南東側からだけでなく東側からの津波の遡上に対しても適切な防潮堤を接した蓋然性は高い。この点は、三浦反対意見も指摘するところである(42 頁)²⁹。

また、2002 年「長期評価」後には、貞観地震についての新たな知見の集積があり、2008(平成 20)年には東京電力は貞観地震についての津波試算も実施している。経済産業大臣(保安院)が必要な調査義務を尽くして貞観についての知見も把握し、技術基準適合命令を発すれば、その下での東電の防潮堤等の措置は、当然、南東側に限定せず東側からの津波にも備えたものになった筈である。

²⁹ 大塚・前掲 91～92 頁。

ウ 水密化について

水密化については、後藤意見書で述べるとおり、船舶や土木構造物などの産業分野で日常的に使われている技術であり（7 頁（4））、水密扉の技術については週十年から 100 年オーダーの歴史があり（8～9 頁（6））、原子力発電所の建屋や重要機器のある部屋を水密化することは工学的に容易であった。

2002（平成 14）年の時点で、水密化の技術自体は現に存在しており（後述の今村文彦意見書）、多重防護の考え方もすでに当時において用いられていた。「長期評価」により従来の安全性が根本的に覆されたという具体的な状況の下で、経済産業大臣（保安院）は技術基準適合命令を発するにあたって想定すべき措置を調査検討すべきであり、同義務を尽くせば、設置に長期を要する防潮堤等の完成待ちにならずに別途水密化等の措置を講ずる必要性を認識したはずである。そして、経済産業大臣（保安院）が技術基準適合命令を発すれば、東電において防潮堤等の措置とともに、防潮堤等の完成前に水密化の措置が講じられた蓋然性は極めて高い。この点もまた、三浦裁判官反対意見において指摘されているところである（49 頁）。

しかるに、6.17 最判は技術基準適合命令が発せられていない過去の事実のみを基礎に判断している点で、根本的に誤っている。そもそも経済産業大臣（保安院）が想定すべき措置を検討していないことこそが問題であるのに、6.17 最判は保安院の対応に全く触れず、東電における検討の「蓋然性」を判断しているにすぎないのであり、この点は多方面から厳しく批判されているところである³⁰。

エ 6.17 最判は事実誤認をおかしていること

なお、6.17 最判は、原審確定の事実関係（5 頁）として「本件事故以前の我が国における原子炉施設の津波対策は……（中略）……防潮堤、防波堤

³⁰ 大塚・前掲 94 頁。また、山下竜一「国の責任を否定した最高裁判決の論理」（環境と公害 52 巻 2 号 12 頁）。

等の構造物（以下「防潮堤等」という。）を設置することにより上記敷地への海水の浸入を防止することが対策の基本とされていた。」と判示している。

しかし、津波工学の第一人者である今村文彦教授は、敷地高さを超える津波に対する防護措置については、一般的には、防潮堤と水密化という技術が考えられると明言している（丙B第30号証今村意見書4頁）。

他方で、今村は、

「本件事故を経験するまでは、防災関係者一般の認識として、原子炉施設における津波防護は、主要機器のある地盤高を設計想定津波の高さより高くすることで必要十分であると考えられてきました。そのため、津波の越流を前提とした様々なレベルでの津波防護に関する工学的な検討はほとんどなされてきませんでした。」（丙B第30号証今村意見書38頁）

と述べている。

これは、①敷地高さを超える津波に対する一般的な防護措置として、防潮堤及び水密化という技術が存在し、これらは津波工学の観点からも当然に考慮される防護措置であることを前提としつつ、他方で、②わが国では原発の敷地高さを超える津波が実際に想定されたという実績がないことから、津波の越流を前提とし現実に特定の原発に施工されることを前提とした防潮堤等や水密化等について詳細な調査・検討がなされたことはなかったという実態を、率直に述べているものである。

敷地高さを超える津波に対し現に存在し容易に発想される防護措置は防潮堤等と水密化等であり、防潮堤等しか想定されず水密化はあり得ないとの6.17最判の判示が誤りであることは、今村意見書からも明白である。

また、防潮堤による防護の考え方が確立していたかのように述べる6.17最判の判示は、事実誤認である。

本件においては、予見可能性が認められる時期を前提として、現実に技術

基準適合命令が発せられた状況を踏まえ、東電及び経済産業大臣が、求められる防護措置について詳細な調査・検討を尽くし、現に防護措置を施工した場合において、本件と同様の事故を回避することができたか否かの規範的な判断が求められていた。

しかし、6.17 最判は、こうした規範的判断を欠落させた空疎な判断と、重大な事実誤認を経て、根本的に誤った結論に至っており、厳しい批判と見直しを避けることはできない。

5 6.17 最判の欠陥その4 民事訴訟法 321 条 1 項に違反し、民事手続法上、違法な判決であること

(1) 6.17 最判は法令の解釈適用ではなく、前提事実の認定によって国の責任を否定したこと

6.17 最判は、生業訴訟・仙台高裁判決、群馬訴訟・東京高裁判決、千葉訴訟・東京高裁判決及び愛媛訴訟高松高裁判決の4判決（うち、生業、千葉、愛媛の各訴訟については高裁判決で国の責任が認められ、群馬訴訟は高裁判決が国の責任を否定した）について上告受理され、最高裁において統一判断が示されたものである。国の責任が認められた各高裁判決について、敗訴した国は、国家賠償法1条及び電気事業法40条の解釈の誤りを指摘して上告受理申立をなし、上告受理されていた。

したがって、最高裁が国の責任を否定する判決をするのであれば、当然に国の上告受理申立理由について判断がされるものと考えられるが、6.17 最判には国の上告受理申立理由についての言及はなく、原判決の法令解釈の誤りを指摘することもなく、「敷地が浸水することを前提とする防護の措置」については指針となる知見が存在していたとしようがわれず、「防潮堤等によっては上記津波による本件敷地の浸水を防ぎきれないという前提で...他の対策を講ずることを検討した蓋然性があるとはい」えないなどとして、法令解釈の前提と

なる「事実認定」のレベルで取り扱い、それを理由として、国敗訴の原判決を破棄した。

(2) 6.17 最判は、法律審としての最高裁の役割を「越権」した違法判決であること

最高裁判所は、終審裁判所として（日本国憲法 82 条）、違憲審査権と法令解釈の統一を主要な使命とする。最高裁判所は、下級裁判所（原審）において適法に認定された事実を前提に、その法解釈に誤りがないかを確認するとともに、下級裁判所において法令解釈が分かれている問題について、これを統一することが主たる任務である。その観点から、民事訴訟法（以下、「民訴法」という。）321 条 1 項は、「原判決において適法に確定した事実は、上告裁判所を拘束する」旨規定する。つまり、最高裁が上告裁判所である場合、最高裁は、原判決を、もっぱら法令に違背するか否かという観点から審理し、事実を自ら認定することはしないのが原則である。

最高裁は、自ら進んで原判決の事実認定の誤りをただすべきではないのである。もし、原審の事実認定過程に看過しがたい誤りがありその誤りが判決結果に影響するものである場合に、それを是正する権限はあるが、是正するとしても、その場合は原審裁判所への差戻しをして、事実に関する審理のやり直しを命じるのが原則である。民訴法 325 条は、同 326 条に定める場合（上告裁判所が破棄自判すべき場合。同条 1 項は原判決に法令の適用の誤りがあり、事件がその事実に基づき裁判をするのに熟する場合、同条 2 項は、事件が裁判所の権限に属しない場合）を除き、上告事由がある場合には、原判決を破棄し事件を原裁判所に差し戻すべきことを規定していることから、最高裁は自ら事実認定をしてはならず、原判決に事実認定の誤りがある場合には、破棄差戻しをして、事実審における再審理を命ずるべきなのが原則である。

そうであるにもかかわらず、6.17 最判は、破棄差戻しをせず、自判により「本件試算津波と同じ規模の津波による本件敷地の浸水を防ぐことができるも

のとして設計される防潮堤等は、本件敷地の南東側からの海水の浸入を防ぐことに主眼を置いたものとなる可能性が高く……本件津波の到来に伴って大量の海水が本件敷地に浸入することを防ぐことができるものにはならなかった可能性が高く、その大量の海水が主要建屋の中に浸入し、……本件事故と同様の事故が発生するに至っていた可能性が相当にあるといわざるを得ない」「そうすると、本件事実関係の下においては、経済産業大臣が上記の規制権限を行使していれば本件事故又はこれと同様の事故が発生しなかったであろうという関係を認めることはできない」などと、自ら原判決とは異なる事実を認定し、国の責任を否定する結論を出してしまっている。

これは、民訴法 321 条 1 項等が予定する本来的な手続に明らかに違背するものであり、6.17 最判は、民訴法に違反する違法な判決であるといわざるを得ない。これは、単に、最高裁判所（上告審・法律審）と下級審裁判所（下級審・事実審）との役割分担における「越権」の違法があるというだけでなく、差戻し審（再度の事実審）において、当事者に対して、事実関係について攻撃防御を尽くさせる機会を奪ってしまうという意味において、（特に自判によって不利益を受ける側の）当事者に対する不意打ちという点でも、民訴法の定める手続保障に違反するものであり、二重の意味で違法な判決といわざるを得ないものである。

この点、長島意見書は「令和4年最高裁判決は、原審で認定されていない事実に基づき判断を下している（その事実自体、事実誤認の可能性もある）。これは、法律審としての位置づけにある最高裁判所にとって、あるべき役割を放棄した越権行為といえる」（長島意見書3頁）、「判断の前提となる『事実』を最高裁判所が『勝手に』判断するとなると、民訴法 321 条 1 項との抵触が問題になる」（同意見書4～5頁）、「令和4年最高裁判決は、原審の争点について適切に判断しておらず、証拠との対応もないままに、規制権限を行使してもしなくても、地震・津波が予想よりも大きかったために防げなかったとして、

規制権限と被害の間の因果関係がないとし、判断を下している。事故を防げたはずがないという印象論が先行しているようにも思えるが、原審の判断を破棄する場合、その認定が経験則違反であることを明らかにする必要がある。最高裁が自判することには慎重である必要がある」(同意見書5頁)など、傾聴すべき指摘を行っており、是非とも参照されたい。

③ 6.17 最判は、本件上告審においてこそ是正されるべきであること

上記のように、6.17 最判は、最高裁判所が自ら民訴法に違背した違法判決であるというべきであり、この違法を看過することは許されず、何としても是正されなければならない。この点、長島意見書が指摘するように「最高裁判所の違法な事実認定(民訴法 321 条1項違反)を正す方法は、通常はない」。しかし、6.17 最判は、最高裁が自ら下した判決である以上、その是正をするのは、最高裁判所でなければならない。

その意味で、本件については、御庁において、是非とも上告受理した上で、正当な手続において審理を行い、6.17 最判の誤りと違法を是正しなければならないのである。

第3 広範な批判にさらされている 6.17 最判に先例的価値はないこと

1 マスメディアによる 6.17 最判に対する批判

(1) 6.17 判決は納得を得られていない

吉村意見書は、「国の責任を否定した最高裁多数意見は、判決直後から現在に至るまで、全国各地の集団訴訟の原告らはもちろん、報道関係者、さらには法律専門家からの広範な批判(桑原勇進・令和4年度重要判例解説 53 頁は、本最高裁判決は「速やかに変更されるべき」と断ずる)にさらされている。その意味で、6.17 最高裁判決は、国民の誰をも説得できず、誰の納得も得られていない」と指摘する³¹。

³¹ 吉村意見書 11 頁

(2) 地元3紙の批判的論調

そして、丸山意見書が整理しているとおり、判決後のマスコミ各社の判決に関する報道では、判決の結論を批判する論説が多くみられた³²。

地元福島での報道を例にとると、福島民報は、福島原発事故の国の責任を問う訴訟において、勝訴や敗訴が入り交じる事態に……戸惑いが広がっている」とし、「裁判自体への信頼にも関わりかねない」「原子力関連の事故における国の責任の所在に曖昧さはないのか、法的側面からの検証が必要ではないか」と述べ³³、福島民友は「全国で係争中の同種訴訟では今後、国の責任を認めない判決が増える公算が大きくなった」と指摘しながら「ただし、原発政策を推進してきた国の政治的責任はいささかも減じるものではない。国は、避難者、被災者の被害の速やかな回復に向け、東電に対する監督、指導を徹底しなければならない」と論じ、社説では、「化石燃料の高騰、脱炭素の世界的な潮流の中で、国が原発の稼働を有力な選択肢の一つに位置づけているのは明らかだ。国が賠償の責任を負わないまま原発に頼る政策が果たして妥当なのか、徹底した議論が必要だ」ともして、国の責任を否定した 6.17 最判の下で原発政策を進めることに対する疑問を呈しているのである³⁴。

また、河北新報では、「福島事故、国の責任否定 原子力安全、後退招く判決だ」と見出しのもとで、「津波を考慮して規制権限を行使しても、想定外の規模、方向の津波による事故は防げなかった。だから、対策を命じなかった国に責任はない。果たしてそんな理屈が通るのだろうか」と論じ、「万が一にも放射能漏れにつながる過酷事故を起こさないよう、遅滞なく最新の知見を反映した対策を施す。これこそが、国が原発を規制する理由であるはずだ。『想定外』を理由に国の不作為が許されれば、原子力安全は確実に後退する。原発のこれからの深刻な不安を残す判決と言わざるを得ない」としたうえで、「今

³² 丸山意見書 4頁以下

³³ 丸山意見書 9頁

³⁴ 丸山意見書 9頁

回の判決によって一つはっきりしたのは、現行法では『想定外』の災害に伴う原発事故については、国は容易に免責されるということだ」と報じて 6.17 最判を厳しく批判しているところである³⁵。

(3) 原発政策に肯定的な全国紙における 6.17 最判批判

地元紙が 6.17 最判を批判的にとらえて報じる一方で、原発を必要だとする論調の全国紙においても、6.17 最判をそのまま支持する報道ではなく、判決の結論は肯定しながら、原発事故において「国が果たすべき責務は多い」として、判決が内包する矛盾を指摘する論評が続出したことが指摘されている。

一例をあげれば、原発政策に肯定的な論調の日本経済新聞において「裁判官のうち 1 人は『国と東電が真摯に検討していれば事故を回避できた可能性が高い』と反対意見をつけた。高裁段階でも結論が分かれており、司法にとって難しい判断だったといえる。政策の誤りを指摘する意見が少なからずあったことを、国は重く受け止めるべきだ」として、三浦反対意見に理があることが指摘されている。また、同様に産経新聞においても「最高裁の損賠判断 国の原発責任はなお重い」という見出しを掲げ、「賠償責任を免れたことで国が胸をなで下ろしては大間違いだ」と指摘し、「そもそも原子力発電は『国策民営』で営まれてきた大型エネルギー事業である。その原発が巨大津波で被災して放射能の広域汚染を招き、多数の人々が避難したことに思いを致したい」「国の賠償責任などが問われる最高裁の審理では、著しく合理性を欠いた対応か否かが重視されるようである。突出した不合理性がなかったと言うだけであり、全面的に是認されるわけではあるまい」と指摘されている³⁶。

(4) その他報道の批判的な論調

さらに、北海道新聞は、「こうした経緯と被害者の苦境を考慮すれば、結果的に国民の生命と財産を守れなかった国への姿勢が甘い判決といわざるを得ず納得できない」と指摘し、「福島第一で国が規制権限を行使していれば、少な

³⁵ 丸山意見書 9 頁

³⁶ 丸山意見書 7～8 頁参照

くとも東電に一層の安全策徹底を促す効果は期待できただろう。事故は防げなかったと断定するのは疑問が残る」、「裁判官のうち1人は『長期評価を真摯に検討していれば、事故を回避できた可能性が高い』との反対意見を述べた。こちらの方がうなずける見解ではないか」と指摘する³⁷。

また、西日本新聞は『国策民営』で進められた原発で起こった未曾有の災害の責任は、民間のみが追うことになった。大きな疑問の残る判決である」「理解に苦しむのは、今回の判決が最大の争点である津波の予見可能性について明確には言及せず、判断を避けたことだ。今後の地震対策全般の根幹を揺さぶりかねないと言わざるを得ない」とし、「福島をめぐり長期評価を軽んじた国の対応は問題があり、この点を最高裁がどのように判断するか注目されただけに物足りない判決だ」と述べ、6.17 最判が、法令の趣旨目的および津波の予見可能性に関する判断を欠落させたことを厳しく批判されているのである³⁸。

(5) 小括

丸山意見書は、上述のような報道機関の論調の分析を踏まえて「国には原発事故の法的責任はない」とする 6.17 最判について「これは『国』の論理の破綻であると同時に、行政をチェックすべき最高裁が、その任務を放棄したことだとさえ言うことが出来るのではないだろうか。」と指摘し³⁹、さらに、6.17 最判が、「岸田政権は、この最高裁判決以降、それまで『原発依存を低減する』としていた方針を公然と転換し、『原発エネルギーの有効活用』に踏み切り、再稼働から新設まで計画している。最高裁判決は、そうした政府の政策決定の『露払い』の役割を果たす、重大な意味も持っていたのである。」ことを指摘している⁴⁰。

³⁷ 丸山意見書 10 頁

³⁸ 丸山意見書 10 頁

³⁹ 丸山意見書 4 頁

⁴⁰ 丸山意見書 4 頁

2 6.17 最判はさらに原子力安全規制を空洞化させるとの批判

(1) 司法の社会的監視機能

長谷川意見書では、「福島原発事故以前にも原子炉施設の安全対策の不備を指摘してきた訴訟は、全国で 20 件以上も提起されていた。にもかかわらず、原告の主張が認められた判決は、2003 年 1 月 27 日の名古屋高裁金沢支部もんじゅ設置許可無効確認・差止判決、2006 年 3 月 24 日金沢地裁志賀原発 2 号機運転差止判決にとどまっていた。」ことについて、「日本では、福島原発事故以前は、司法が原子力施設に対する社会的監視機能を十分に発揮してこなかった」ことが指弾されている⁴¹。

そして、「日本では、福島原発事故以前は、司法は、原子力施設に対する社会的監視機能を十分に発揮してこなかった。原子力安全規制の空洞化に、司法もまた事実上加担してきた。司法をはじめとする社会的監視機構の弱さが原発推進を規定し、東電福島原発事故という過酷事故をもたらした社会的背景である。」ことが指摘され⁴²、そして、「国に甘い司法判断が、国の原子力安全対策を疎かにさせ、原発事故の発生を許したといえる。今また司法が福島第一原発事故について国の責任を看過すれば再び同じ過ちが繰り返されることになる。」とし⁴³。

「このような社会的な構造がある限り、司法による国に甘い判が繰り返されると原子力安全規制もまた弛緩していくことは必定である。」として、6.17 最判が、今後の原子力安全規制のさらなる空洞化をもたらすことに警鐘を鳴らしている⁴⁴。

⁴¹ 長谷川意見書 3 頁

⁴² 長谷川意見書は「東電福島原発事故の社会的背景を考えるならば、司法にも道義的・政治的責任があったといえる。司法が十全な社会的監視機能を果たしていれば、原子力安全・保安院や原子力安全委員会の規制機能が高まった可能性が高いからである。」と指摘する (3 頁)

⁴³ 長谷川意見書 3 頁

⁴⁴ 大塚直教授は、「福島第一原発事故からは、規制と推進に関わる行政機関の分離、情報公開の徹底、大規模事業に対する安全対策の強化など、いくつかの教訓が残されたはずであるが……同事故の後に、その教訓を生かしているとは考えにくい……。本判決は、このような状況にお

(2) 全交流電源喪失対策の不備をもたらした 1992 年最高裁判決

長谷川意見書では、本件原発事故当時の原子力安全委員会委員長であった斑目春樹による「原子炉の安全設計指針も奇怪です。『長期間にわたる全交流動力電源喪失は、送電線の復旧または非常用交流電源設備の修復が期待できるので考慮する必要がない。』と解説にわざわざ書いてある。国会事故調、政府事故調ともに、この一文が今回の事故をもたらしたと指摘しています。私も『明らかな間違い』だと思っていました。」(甲 B 第 29 号証『証言斑目春樹』144～145 頁)との言葉を引いて、長時間の全交流電源喪失を想定していない「間違いである」はずの「指針 27」が、1977 (昭和 52) 年から 2011 (平成 23 年) の本件原発事故発生まで、約 34 年間にわたって放置され続けてきたことが本件事故をもたらしたと指摘されている⁴⁵。

さらに、「米国での昭和 63(1988) 年の規制実施等を受けて、平成 3(1991)年～平成 5(1993)年にかけて全交流電源喪失の指針への反映、直流電源の信頼性に関する検討が行われたが、指針改訂は行われなかった。……(中略)……安全委員会は平成 3(1991)年～平成 5(1993)年にかけての指針改訂に関する検討過程において、報告書の原案作りの多くを電気事業者に分担させており、長時間の全交流電源喪失を考えなくてよい作文づくりを電気事業者に依頼した。このような安全委員会の対応は大いに問題であった」(甲 A 第 1 号証「国会事故調報告書」461 頁)として厳しく批判されていることを踏まえて、全交流電源対策の不備が、原子力安全委員会が、規制強化を忌避する電気事業者と結託して意図的・作為的になされたことが明らかにされている⁴⁶。

そして、「この全交流電源喪失(SBO)対策規制の検討が行われた 1991～93 年は、伊方原発 1 号炉設置許可取消訴訟 (1992(平成 4)年 10 月 29 日判決)、福

墨付きを与えるものではないはずであるが、そのように受け取られる可能性があることは今後の重大な問題である」と述べている。(Law&Technology99 号 97 頁)

⁴⁵長谷川意見書 7 頁

⁴⁶長谷川意見書 9 頁

島第二原発1号炉設置許可取消訴訟最高裁判決) 1992(平成4)年10月29日判決)で請求棄却判決が出された時期と重なっている。これらの最高裁の判決が、国の原発推進政策や安全対策の現状に事実上お墨付きを与えてしまったことが全交流電源喪失対策の先送りをもたらした」ことを指摘している⁴⁷。

(3) 小括

そして、長谷川意見書は、6.17最判について「国に甘い最高裁の司法判断が、原子力安全規制を疎かにさせ、原発事故の発生の背景となったと言える。2022年6月17日最高裁多数意見が東電福島原発事故の国の責任を看過したことは、再び同じ過ちを繰り返しかねない。」とし⁴⁸、「その意味で、6月17日の最高裁多数意見は、『想定外』によって、福島原発事故をもたらした安全規制を免責し、今後の原子力安全規制の空洞化をもたらしかねない、きわめて危険な判決である。」と酷評されている⁴⁹。

そのうえで「いわき市民訴訟の審理において最高裁が果たすべき役割と責務は、政府事故調査報告書、国会事故調査報告書、民間事故調査報告書などが指摘してきた東電福島原発事故の構造的事故原因を直視したうえで、『問題を見失うことなく』客観的で公正かつ真摯な審判を下すことにある。」と指摘し⁵⁰、本訴訟において、司法が社会的監視機能を果たすことが必要であることが明らかにされている。

3 GX脱炭素電源法による原子力政策の大転換をもたらしたとの批判

(1) 原発回帰への原子力政策の転換

2021年10月に閣議決定された第6次エネルギー基本計画における原子力発電の位置づけでは、原発の新增設や運転期間の延長は含まれておらず、2022

⁴⁷ 長谷川意見書9頁

⁴⁸ 長谷川意見書10頁

⁴⁹ 長谷川意見書4頁

⁵⁰ 長谷川意見書3~4頁

年5月12日の参議院経済産業委員会において萩生田経産相は、原発の「新增設、リプレースにつきましては現時点では想定していない」という政府方針が答弁されていたように、6.17最判の前、政府は、原発の新增設や運転期間の延長を否定していた。

しかしながら、6.17最判後、岸田首相は、2022(令和4)年8月22日の第2回GX推進会議において、原子力は「GXを進める上で不可欠な脱炭素エネルギー」として、原発の「再稼働」、「運転期間の延長」、「次世代革新炉の開発・建設」を検討するよう指示を出した。この指示は、それまでの政府方針とは全く違うものであり、事実上、原子力政策を変更するものである⁵¹。

そして、吉村意見書は、6.17最判が、原発事故発生に関して国の責任を免じたことがこの原子力政策の大転換の引き金となったと指摘している⁵²。

(2) GX脱炭素電源法の成立

2023年5月にGX脱炭素電源法が成立した。同法は、原子力基本法、電気事業法、原子炉等規制法等の原子力規制法令の改正を含む束ね法案である。同法では、原子力基本法に「国の責務」に関する2条の2を新設し、その2項で「国及び原子力事業者……が安全神話に陥り、……福島第一原子力発電所の事故を防止する事ができなかったことを真摯に反省し」とされている。

しかしながら、同項は、福島第一原発事故について国及び東京電力の法的責任を踏まえた規定とはなっておらず、将来、事故が発生したときの国や原子力事業者の責任については何ら規定されていない⁵³。

このように、GX電源推進法に、原子力発電を電源として活用することを前

⁵¹ 大島意見書2～3頁

⁵² 吉村意見書は、「何よりも重大かつ深刻なことは、このような『欠落』のある最高裁多数意見の判断が、原発の再稼働・稼働期間の延長（さらには、新增設）といった政府の『暴走』とも見える昨今の政策動向に、『お墨付き』を与えるかのごときものとなっていることである。」と指摘している（12頁）

⁵³ 大島意見書は、「福島原発事故を現実に経験した以上、将来の原発事故に関する国や事業者の責任は、原子力基本法改正において当然加えられなければならないものであった。」と指摘する（9頁）

提として、将来原発事故が起り得ることを認めていながら、事故の責任に関して何ら規定がないのは、6.17 最判の影響によるものと指摘されている⁵⁴。

(3) 小括

このような 6.17 最判後の動きについて、吉村意見書は、「この間の政策側の動きは、まさに、このような危惧（最高裁判決は事故を契機に高まった安全対策の必要性の認識に水を差し、それを後退させる危険なものだという危惧）が当てはまるものとなってしまっていることを示している。」と評している⁵⁵。

また、柳町意見書は、GX 脱炭素電源法について『『原子力の憲法』といわれる原力基本法でいえば、『国の責務』として原発による電気の安定供給をうたい、『原子力利用に関する基本的施策』では原子力産業基盤の維持を約束するなど、原発推進法に変質し』たと評し、かかる原発政策の大転換について、「すべての分野で行き詰まりの原子力政策への回帰です。そこに日本の未来はありません。」と評している⁵⁶

4 欠陥ある 6.17 判決に先例的価値はないこと

- (1) 多数意見は、本書面第 2 の 1 ないし 5 で論じた通り、規制権限不行使の違法性判断に際して、規制権限を定めた法令の趣旨・目的とその規制権限の性質について及び損害発生の予見可能性の有無と程度にかんする判断を欠落させ、さらに予見される結果を回避するための規制権限行使の可能性に関する判断を誤っている。

また、多数意見には、本書面第 2 の 5 で述べた通り、民訴法 321 条 1 項に反して、自ら新たな事実認定をしたうえでの判断に過ぎず、「判例」として拘

⁵⁴ 大島意見書は、「将来起りうる原発事故についても、2022 年 6 月 17 日の最高裁判決において多数意見を構成した最高裁判事の責任は重大であると言わねばならない。これらの最高裁判事は、国や事業者の無責任さにお墨付きを与え、国民の安全を脅かしていると判断できる。」としている（9 頁）。

⁵⁵ 吉村意見書 12 頁

⁵⁶ 柳町意見書 14 頁

束性は認められないというべきである。しかも、第2の4で指摘したとおり、法を犯してまで行った事実認定そのものにも多数の事実誤認があることは指摘されているところであり、な多数意見の判断は、国の責任を否定する結論ありきの判断であったというほかなく、本件における先例としてはならない。

- (2) 一方で、三浦反対意見は、原子力発電に本来要請されていた安全性の程度を正確に理解したうえで、長期評価の信頼性を明確に認め、多数意見の事実誤認と規範的判断の欠如を冷静に指摘した正当なものである。

なお、原判決においても、「津波により原子力発電所の施設が浸水すれば、浸水した非常用ディーゼル発電機やその他の電気設備が機能を失い、全電源を喪失して原子炉を冷却できなくなり、炉心溶融に至る重大事故が発生する危険が高くなることは、原子力発電所の安全核についての常識である」(る)(原判決6頁 なお17頁参照)として原発の異質の危険性と「津波により浸水すれば炉心溶融に至る重大な事故が発生する具体的危険があると認められる原子力発電所については、そのような重大事故により大量の放射性物質が拡散すれば、地域住民の生命身体の危険が生じ、日常生活の平穏が侵害され、地域社会そのものが崩壊する重大な危険がある」(原判決19頁)として、原発事故の被害の甚大性を踏まえた判断がされている。

- (3) そして、6.17最判は、原告ら福島原発事故の被害者だけでなく、報道においても、法律専門家の判決評釈においても批判にさらされている。

6.17最判は、原子力安全規制法令の趣旨、目的に関する判断を欠落させた結果、3.11以前の空洞化した原子力安全規制の在り方を看過し、原子力安全規制のさらなる空洞化をもたらすとも批判されている。そのことは、6.17最判後、原発回帰の動きを強める原子力政策の大転換の引き金となったことにも現れている。こうした動きについて、吉村意見書は、「何よりも重大かつ深刻なことは、このような『欠落』のある最高裁多数意見の判断が、原発の再稼働・稼働期間の延長(さらには、新增設)といった政府の『暴走』とも見える昨今

の政策動向に、『お墨付き』を与えるかのごときものとなっていることである。」と指摘しているところである（12頁）。

本件において、最高裁には、6.17 最判を先例とすることなく、司法の社会的監視機能を果たすべく、原子力基本法を頂点とする法体系が、国民の生命・健康と生活環境を保護するために、万が一にも重大事故が起きることのないよう、原子力施設を運用する原子力事業者に重い責任を負わせるとともに、国に強力な規制権限を付与している法令の趣旨・目的に即して、敷地を超える津波の襲来による全電源喪失と冷却機能喪失による原子力発電所事故を防ぐために国の規制権限が適時適切に行使されていたか、規制権限の行使に著しい怠りが認められれば、国の責任を問う判断がなされることを期待するものである⁵⁷。

以上

⁵⁷ 長谷川意見書 3～4 頁参照