令和４年（ワ）第４５号　福島原発避難者損害賠償請求事件（第４陣訴訟）

原　告　　芹川　輝男ら　１０１名

被　告　　東京電力ホールディングス株式会社

原告ら第３準備書面

（６．１７最高裁第二小法廷判決の誤り）

２０２３（令和５）年１月２５日

福島地方裁判所いわき支部　民事部　御中

原告ら訴訟代理人弁護士　　小野寺　利孝

同　　鈴木　堯博

同　　広田　次男

同　　米倉　勉

同　　鈴木　延枝

同　　佐藤　剛志

同　　菅野　哲

同　　磯　　秀　一　良　代

同　　永　山　健　太　郎　代

同　　大　木　裕　生

同　　櫛　田　啓　代

同　　三　浦　学　人　代

原告ら訴訟副代理人弁護士　　杉　原　悠　記　子

外

目　次

第１　　総論 6
第２　　６．１７最二判の概要 7
１　多数意見 7
（１）　前提となる事実 7
（２）　上告受理申立て理由に対する判断 9
２　菅野補足意見 11
３　草野補足意見 14
４　三浦反対意見 14
（１）　法令の趣旨、目的等 14
（２）　予見可能性等 16
（３）　結果回避可能性等 18
（４）　経済産業大臣の規制権限不行使の違法 24
第３　　最高裁判例に違背したこと 24
１　最高裁判例の内容 24
（１）　規制権限不行使の違法性判断枠組み 24
（２）　規制権限は「適時にかつ適切に」行使されるべき 25
（３）　「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて原発事故が「万が一にも起こらないようにする」ことが求められること 26
２　６．１７最二判の多数意見の判断枠組み 28
３　法令の趣旨、目的の検討を怠ったこと 28
４　関係各法令の趣旨、目的 30
（１）　原子力基本法 30
（２）　原子炉等規制法（炉規法） 31
（３）　電気事業法 31

（４）　原子力発電の異質な危険と省令６２号 32
（５）　まとめ 36
５　６．１７最二判の多数意見の問題点 36
第４　民事訴訟法第３２１第１項「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」に違反すること 37
１　民事訴訟法第３２１条第１項の概要・趣旨 37
２　６．１７最二判の多数意見が民事訴訟法第３２１条１項に違反し、同種訴訟の先例たるべきではないこと 38
３　６．１７最二判の多数意見の「原判決において適法に確定した事実」 40
（１）　愛媛訴訟高松高裁判決でも「想定し得る最大規模の地震」を検討 40
（２）　千葉地裁控訴審東京高裁判決でも「別途想定し得る最大規模の地震津波を検討」 41
（３）　福島地裁控訴審仙台高裁判決でも「別途想定し得る最大規模の地震津波を検討」 41
４　６．１７最二判の多数意見の同条項違反 42
第５　防潮堤唯一論の誤り 44
１　６．１７最二判の多数意見の判断内容 44
２　多数意見の問題点 45
３　法令の趣旨、目的 45
４　防潮堤以外に取り得た措置について 46
（１）　はじめに 46
（２）　国内外の水密化等の防護措置が取られた事例 46
（３）　多重防護の考え方 49
（４）　単に防潮堤の設置を行うだけでは安全対策として不十分であったこと 51

（５）　技術基準適合命令が発令された際に具体的に取られた対策の内容 55
５　水密化等により本件事故は防ぐことができたこと 63
６　まとめ 66
７　６．１７最二判の多数意見は国・東京電力の怠慢の追認であること 67
第６　６．１７最二判の多数意見の射程と判断の誤り 68
１　６．１７最二判の多数意見の概要 68
２　水密化等の措置を命じることは排除されない 69
（１）　はじめに 69
（２）　法令の定めの概要 70
（３）　国は防潮堤等の設置を命じたであろうとされていると考えられること 70
（４）　東京電力の判断で防潮堤等の設置を講じたであろうと考えられる場合 71
（５）　そもそも当時の技術基準を前提とした判断であること 71
３　本来は水密化等の措置を講じることを命じるべきであった 72
４　「改造」を命じる技術基準適合命令であっても被告東京電力が水密化等の措置を講じる蓋然性があった 73
５　水密化等の措置と結果の回避との因果関係は否定されていない 73
６　水密化等の措置によって本件事故の結果を回避することができた 74
７　一時停止命令によって本件事故の結果を回避することができた 74
第７　結論 75

第１　総論

最高裁判所は、令和４年６月１７日、４件の先行訴訟について、国の国家賠償法上の責任を否定する判決を下した（令和３年（受）第３４２号、同年（受）第１１６５号、同年（受）第１２０５号、令和４年（受）第４６０号。以下、代表して令和３年（受）第３４２号判決を「６．１７最二判」という。乙Ａ１１４号証）。

被告東京電力は、答弁書の中で、この６．１７最二判を引用し、被告東京電力には結果回避義務違反がなかったとして、過失責任がなかった旨の主張を展開している（答弁書８～１１頁）。

しかし、そもそも、６．１７最二判の多数意見は、国の責任を判示したものであり、本件のように東京電力ホールディングス株式会社のみを相手にする訴訟に関する判断ではないため、６．１７最二判の多数意見は、本件訴訟の先例なりえない。

したがって、被告東京電力の６．１７最二判を元に、被告自身に過失責任がないとする主張は失当といわざるを得ない。

さらに言えば、６．１７最二判の多数意見の主張は過去の最高裁判例に違背しているとともに、原判決の適法に確定した事実に基づかないために民事訴訟法３２１条１項に反する。また、本件事故の結果を回避することができなかったという因果関係を否定する理由として、防潮堤等の設置が講じられた蓋然性が高いということや、実際に講じられたであろう防潮堤等の設置によっては本件事故の結果を回避することができなかったということなど、原判決の適法に確定した事実を前提にすれば、明らかに誤った判断である。そうすると、６．１７最二判の多数意見の射程にも鑑みれば、６．１７最二判は、本件訴訟の先例としての価値を有さない。

したがって、６．１７最二判を根拠として、過失責任がないとする被告東京電力の主張は失当である。

以下では、６．１７最二判が先例としての価値を有しないということ明らかにするため、まず、６．１７最二判の概要を引用する（第２）。そのうえで、法令の趣旨、目的を踏まえて判断がなされてきたこれまでの最高裁判例に違背することを指

摘する（第３）。また、そもそも６．１７最二判の多数意見は、原判決の適法に確定した事実に基づかない判断を行っているため、民事訴訟法３２１条１項に反することを主張する（第４）。

そして、６．１７最二判の多数意見は、津波対策として防潮堤等の設置が講じられた蓋然性が高いとして因果関係を否定しているところ、法令の趣旨、目的に照らして国や被告東京電力に本来求められた津波対策は、水密化等の措置であり、これによれば本件事故の結果を回避できたことを主張する（第５・６）。

最後に、そもそも６．１７最二判の多数意見がいかなる争点について判断を下したのか、その射程の及ぶ範囲を再確認し、本件訴訟の先例としての価値を有するかについて、整理して指摘する（第７）。

第２　６．１７最二判の概要

１　多数意見

（１）前提となる事実

６．１７最二判の多数意見は、「第１」「２」において、原審の適法に確定した事実関係等の概要として、おおむね以下の事実を摘示している。

ア　本件発電所の概要

本件発電所の位置、各原子炉の運転が開始された年、それぞれの構造の概要、原子炉建屋、タービン建屋等の主要な建屋（以下「主要建屋」という。）がいずれもＯ．Ｐ．＋１０ｍの平らな土地上にあること、非常用ディーゼル発電機及びこれにより発電した電力を他の設備に供給するための電気設備（以下、併せて「本件非常用電源設備」という。）が主要建屋の中に設置されていたことなどを摘示する。

イ　原子力発電所の設計津波水位の評価方法に関する報告書の作成

土木学会・津波評価部会が、２００２年２月、２００２年津波評価技術を作成したこと、及び、それがいかにして設計津波水位を求めるなどしていたかの概要を摘示する。

ウ　三陸沖から房総沖にかけての地震活動の長期評価を取りまとめた文書の公表

推進本部・地震調査委員会が、２００２年７月、本件長期評価を公表したこと、及び、三陸沖北部から房総沖にかけての日本海溝寄りの南北の細長い領域に関し、当該領域内におけるマグニチュード８クラスのプレート間大地震（津波地震）については、今後３０年以内の発生確率が２０％程度、今後５０年以内の発生確率が３０％程度と推定されること、その地震の規模は、津波マグニチュード８．２前後と推定されること等を内容とするものであったことを摘示する。

エ　発電用原子炉施設に関する耐震設計審査指針の策定

原子力安全委員会が、２００６年９月、耐震設計審査指針を策定したこと、原子力安全・保安院が、同月、東京電力らに対し、既設の発電用原子炉施設等について、上記指針に照らした耐震安全性の評価を実施するよう指示したことを摘示する。

オ　本件長期評価に基づく津波の試算

東京電力は、上記の指示を受けて、本件長期評価に基づいて本件発電所に到来する可能性のある津波を評価すること等を関連会社に委託し、２００８年４月頃、その結果の報告を受けた。その内容は、本件長期評価に基づいた断層モデルを設定したうえで、津波評価技術が示す設計津波水位の評価方法に従って、上記断層モデルについて試算を行ったところ、本件敷地の南東側前面において、最大でＯ．Ｐ．＋１５．７０７ｍの津波の高さになるが、本件敷地の東側前面では本件敷地の高さ（Ｏ．Ｐ．＋１０ｍ）を超えず、主要建屋の浸水深は、２．０～２．６ｍとなるなどというものであった（以下、この試算を「本件試算」といい、この試算された津波を「本件試算津波」という。）ことなどを摘示する。

カ　本件地震及びこれに伴う本件事故

本件地震は、複数の震源域がそれぞれ連動して発生したものであり、その震源域は、南北の長さで約４５０ｋｍ、東西の幅約２００ｋｍに及び、その最大すべり量は、５０ｍ以上であったこと、本件地震の規模は、マグニチュード９．０、津波マ

グニチュード９．１であったこと、本件地震により外部電源を喪失し、主要建屋の浸水深が最大約５．５ｍに及ぶ本件津波の浸水により、本件非常用電源設備が浸水してその機能を喪失し、全交流電源喪失に至ったこと、その後、直流電源も喪失し、冷却機能を失った本件各原子炉施設から放射性物質が大量に放出される本件事故が発生するに至ったことを摘示する。

キ　本件事故以前の我が国における原子炉施設の津波対策の在り方

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、安全設備が設置される原子炉施設の敷地を想定される津波の水位より高い場所とすること等によって上記敷地が浸水することを防ぐという考え方を基本とするものであり、津波により上記敷地が浸水することが想定される場合には、防潮堤、防波堤等の構造物（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ことを摘示する。

ク　関係法令の定め

電気事業法の定め及び技術基準省令の定めの内容を摘示する。

（２）上告受理申立て理由に対する判断

多数意見は、国家賠償法１条１項に基づく責任が認められるためには、「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」とする。

そして、「前記事実関係等によれば、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、津波により安全設備等が設置された原子炉施設の敷地が浸水することが想定される場合、防潮堤等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を基本とするものであった。」「したがって、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ていた場合には、本件長期評価に基づいて想定される最大の津波が本件発電所に到来しても本件敷地への海水の浸入を防ぐことができるように設計された防潮堤等を設置する

という措置が講じられていた蓋然性が高いということができる」とする。

そのうえで、本件試算は、「安全性に十分配慮して余裕を持たせ、当時考えられる最悪の事態に対応したものとして、合理性を有する試算であったといえる」とし、「そうすると、経済産業大臣が上記の規制権限を行使していた場合には、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ように設計された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ことができる」とする。

他方で、原子炉施設の津波対策として、「防潮堤等を設置するという措置を講ずるだけでは対策として不十分であるとの考え方が有力であったことはうかがわれず、その他、本件事故以前の知見の下において、上記措置が原子炉施設の津波対策として不十分なものであったと解すべき事情はうかがわれない」とし、「したがって、本件事故以前に経済産業大臣が上記の規制権限を行使していた場合に、」「防潮堤等の設置をするという措置に加えて他の対策が講じられた蓋然性があるとか、そのような対策が講じられなければならなかったということはできない」とする。

そして、本件長期評価が発生の可能性を示した地震の規模に対し、本件地震は、はるかに規模が大きいものであったこと、本件試算津波による主要建屋付近の浸水深に対し、本件津波による浸水深が相当程度高いこと、「本件試算津波の高さは、本件敷地の南東が前面において本件敷地の高さを超えていたものの、東側前面においては本件敷地の高さを超えることはなく、本件試算津波と同じ規模の津波が本件発電所に到来しても、本件敷地の東側から海水が本件敷地に浸入することは想定されていなかったが、現実には、本件津波の到来に伴い、本件敷地の南東側のみならず東側からも大量の海水が本件敷地に侵入している」ことに照らすと、「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、一定の裕度を有するように設計されるであろうことを考慮しても、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いといわざるを得ない」とする。

そうすると、仮に、経済産業大臣が、本件長期評価を前提に規制権限を行使したとしても、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ず、「本件の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ということになる」として、国が、「経済産業大臣が電気事業法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なかったことを理由として、被上告人ら（注：当該訴訟原告ら）に対し、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ことはできない」と結論付ける。

２　菅野補足意見

菅野裁判官は、「基本的には、原子力発電は、リスクもあるものの、エネルギー政策、科学技術振興政策等のため必要なものとして、国を挙げて推進したものであって、各電力会社は、いわばその国策に従い、関係法令（中略）の下、発電用原子炉の設置の許可を受け、国の定める諸基準に従って原子力発電所を建設し、発電用原子炉を維持していたのであるから、本件事故のような大規模な災害が生じた場合は、電力会社以上に国がその結果を引き受けるべきであり、本来は、国が、過失の有無等に関係なく、被害者の救済における最大の責任を担うべきと考える。国策として、法令の下で原子力発電事業が行われてきた以上、これによる大規模災害については、被害者となってしまった特定の人たちにのみ負担をしわ寄せするのではなく、損失補償の考え方に準じ、国が補償の任を担うべきであり、それは結局、電力の受益者であって国の実態をなす我々国民が広く補償を分担することになると考える」としたうえで、原賠法の概要と本件事故後の国の取組みについて述べる。

そして、「しかし」として、国家賠償法は、「通常の不法行為法と同様に、その行為当時の法令、水準、状況等に照らし、平たく言えば、やってはいけないことを

行い（不作為の場合は、やらなければいけないことを怠り）、その結果、損害が生じた場合に、これを賠償させるものである」とし、これを本件の場合でみると、現在では、いわゆるドライサイトコンセプトに頼るだけではなく、「施設の水密化等の浸水を予期した防護措置も含めた多重的な防護を検討するとか、津波を対象にしたシビアアクシデント対策を検討するなど、様々な取組みが行われている。しかし、これらは、正に本件事故を教訓として、規制レベルや技術水準が変化、発展してきたものであり、本件事故以前は、合理的で確実な津波対策として、上記ドライサイトコンセプトの下、防潮堤、防波堤等の設置により敷地の浸水を防ぐことが適正な技術水準となっていたものである。そして、本件長期評価に基づいて想定される津波は、相当に大きな規模のものではあるが、上記防潮堤等の設置によって対処することができなかったことをうかがわせる事情はなく、本件事故以前の知見に下において防潮堤等の設置よりも確実性があると考えられていた防護措置があったとも認め難いことは、多数意見の判示するところから明らかである。したがって、本件長期評価を前提とする津波対策として、防潮堤等の設置以外の防護措置が講じられなければならなかったとか、そのような防護措置が講じられた蓋然性があるということはできない」とする。

また、「なお、将来発生する津波の予測が困難であり、津波対策に不確実性があること等を強調して、防潮堤等の設置と併せて他の防護措置を講ずべきであったとする議論については、本件事故以前にそのような議論を本格的に行っていた専門家等がいたことはうかがわれず、本件事故後に進展した現在の知見に基づく議論といわざるを得ない。また、防潮堤等が完成するまでの間にも施設の浸水に対する脆弱性を放置することは許されず、この間に施設の水密化措置を講ずる必要があったのではないかという考え方もあり得ようが、本件事故以前に施設の水密化措置が確実な津波対策になり得るとの専門的知見が存在していたことはうかがわれないのであるから、これによって上記脆弱性が解消すると判断されるわけでもないのに、そのような措置が講じられるべきであったとか、講じられた蓋然性があるということは

困難である。上記脆弱性への対処としては、防潮堤等が完成するまでの間、原子炉の運転を一時停止することや防潮堤等の設置工事を急ぐことが検討されることとなろう。」「確かに、本件事故は深刻勝甚大な被害をもたらしたが、いかに被害が深刻、甚大であるからといって、本件事故以前には、主たる津波対策として採用された実績がないばかりか、ほとんど議論もされていなかった防護措置を想定して、その措置を講じていれば本件事故は防げたのであるから賠償責任が認められるという判断を導くことは相当でない」とする。

そして、「以上の理屈をより身近な例で言えば、例えば、悲惨な結果をもたらした医療事故、鉄道事故等があり、事故後に検証すると、特定の医療措置や安全装置があれば事故が起きなかった蓋然性が認められたとしても、その事故当時、その関係者、その状況を前提として、そのような医療措置や安全装置につき、法令上の根拠も医療水準・技術水準もなかった場合（他の病院でもそのような措置はとられていない、他の鉄道会社でもまだその安全装置は設置されていない安倍等が考えられよう。）は、不法行為責任を問うことができないのと同じことである。もちろん、リスクの大きさによって、その要求される技術水準等も高度化し、安全裕度も上がるが、現行法の下における国家賠償制度が採用する過失責任主義の観点からは、以上の基本的な考え方をゆるがせにすることはできない」とする。

また、本件長期評価に基づく津波防護措置の検討のペースがあまりにも遅すぎたのではないかという感は否めないが、「本件で国家賠償責任が認められない原因は、端的に言えば、本件地震が余りにも大きな地震であり、本件津波が余りにも大きな津波であったため、本件長期評価を前提に行動したとしても、本件事故を回避することができたと判断するには無理が大きすぎるからである」とし、本件地震及び本件津波の規模の大きさを指摘したうえで、「本件事故以前には、平成１４年津波評価技術が原子力発電所の設計津波水位の評価方法に関する技術水準であったと言えるから、本件長期評価を前提とする津波対策として設置される防潮堤等は、本件長期評価に基づき平成１４年津波評価技術の示す評価方法に従って計算された津波、

すなわち、本件試算津波を基準として設計されることになる。防潮堤等はある程度裕度をもたせて設計されることになるとしても、本件試算自体が既に安全性に配慮して余裕を持たせ、最悪の場合にはこうなるかもしれないという趣旨で試算されたものであるから、防潮堤等の設置は、本件試算津波への対処が必要な範囲について検討されることになろう」とし、ところが、本件津波は本件試算津波よりもはるかに規模が大きく、広範なものであることから、防潮堤等が設置されていても、本件事故を回避できなかった可能性が高いと言わざるを得ないとする。そして、「このように、本件地震があまりにも大きな地震であったため、本件津波による本件事故を避けることができたという蓋然性を認めるのは困難であり、したがって、国家賠償責任を問うことができないものである」とする。

３　草野補足意見

草野裁判官は、多数意見の理由の中で特に重要であると思うところを要約して、「経済産業大臣が本件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」を認めることができないとし、「上記関係を規制権限の不行使による国家賠償責任のいかなる要件として位置付けるかは、多数意見の詳らかとするところではないが、私はこれを因果関係の問題と考えている」とする。そして、「本件地震が本件長期評価の想定する規模のものであったという仮定（中略）の下においても本件事故と同様の事故が発生し、被上告人らに損害が生じていた蓋然性が高いとすれば、（中略）当該損害の限度で上告人の損害賠償責任を肯定するという考え方」について検討をする。

４　三浦反対意見

（１）法令の趣旨、目的等

三浦裁判官は、原子力規制法令の趣旨、目的等を示し、また、万が一の際には、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こと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」とし、「以上の各法令の目的及び諸規定の趣旨に鑑みると、経済産業大臣の電気事業法４０条に基づく規制権限は、原子炉施設の従業員やその周辺住民等の生命、身体に対する危害を防止すること等をその主要な目的として、できる限り速やかに、最新の科学的、専門技術的な知見に基づき、極めてまれな災害も未然に防止するために必要な措置が講じられるよう、適時にかつ適切に行使されるべきものであったということができる」とする。そして、「経済産業大臣が、実用発電用原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針の安全性に関する事項について、電気事業法４０条に基づく技術基準適合命令により是正する規制権限を有していなかった」旨の国の主張については、法令の趣旨等に鑑み、「経済産業大臣は、実用発電余原子炉施設の基本設計ないし基本的設計方針の安全性に関する事項についても、電気事業法４０条に基づく技術基準適合命令を発することにより是正する規制権限を有していたと解するのが相当である」とする。

そして、各指針類について解釈を加えたうえで、「この指針における自然現象の想定は、既往最大のものに限られないにしても、どのようにこれを想定し、防護するかについては具体的に示していなかった」としたうえで、７省庁手引きが「津波防災計画策定の前提となる対象津波については、既往最大の津波を対象とすることを基本としながら、近年の地震観測研究結果等により津波を伴う地震の発生の可能性が指摘されているような沿岸地域については、別途想定し得る最大規模の地震津

波を検討し、既往最大津波との比較検討を行った上で、常に安全側の発想から対象津波を設定するものとしていた」ことを指摘する。その後、本件長期評価が公表されたことや、新たに定められた耐震設計審査指針やそれに伴うバックチェックの経緯に触れたうえで、「以上のような経緯等を踏まえ、電気事業法４０条の上記趣旨等に鑑みると、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過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、津波の想定に当たっては、最新の科学的、専門技術的な知見に基づき、様々な要因の不確かさを保守的に（安全側に）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について、数値計算等を用いて適切に評価すべきものと解される」とする。また、「『（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、具体的な事情の下で、津波による原子炉施設等の安全機能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、その措置の内容については、法令の趣旨、目的を踏まえ、最新の科学的、専門技術的な知見に基づき、様々な要因の不確かさを保守的に（安全側に）考慮して、合理的に判断すべきものと解される」とする。さらに、「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において、電気供給事業に係る経済的利益や電気を受給する者の一般的な利益等の事情を理由として、必要な措置を講じないことが正当化されるものではない」とする。

（２）予見可能性等

それから、本件非常用電源設備等の設置場所や本件事故による機能喪失の経緯について言及したうえで、「このように、外部電源が失われた状態で、本件非常用電源設備の機能の喪失等が生ずると､本件事故と同様の事態に至る可能性が高いため、本件において、経済産業大臣の規制権限不行使の違法性を判断するに当たっては、津波が本件発電所に到達し、本件敷地が浸水して、本件非常用電源設備の機能の喪失等が生ずることを予見できたであろうと得るかという事情を考慮しなければなら

ない。これは、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いう本件技術基準の要件に重なるものであるから」上記解釈を前提に検討すべきものとする。

そして、プレートの構造、津波地震とその発生可能性の予測の構造、本件長期評価の公表に至る経緯や地震調査委員会の目的を踏まえ、「本件長期評価は、他の海域における地震活動の長期評価と同様に、地震に関する調査研究の成果として、国民や防災を担当する機関に十分に伝達され活用されることを目的としたものということができる」とし、本件長期評価の地震の発生位置及び震源域の形態の評価について言及したうえで、「このように、本件長期評価は、地震防災対策の強化等を図るため、地震に関する総合的な評価の一環として、三陸沖から房総沖にかけての将来の地震活動の発生に関する評価を行ったものであり、それまでに得られている科学的、専門技術的な知見を用いて適切な手法により行われたことについて、基本的な信頼性が担保されたものということができる」とする。

続いて、津波評価技術について、津波評価部会の構成や検討状況に照らして、「津波に対する安全評価技術の体系化及び標準化という津波評価部会の目的からすると、これは、既往津波から基準断層モデルを設定し、数値計算等を行って設計津波水位を求めるという、一般的な技術ないし方法を主要な課題とするものと理解され、他方、基準断層モデルの波源を設定する領域の区分は、個別の海域ごとに、様々な調査研究結果等を踏まえた詳細な検討を要する問題であって、それが主要な課題として取り上げられたものとはうかがわれない」などとし、「平成１４年津波評価技術における波源の設定に関する領域の考え方が、本件長期評価の合理性を損なうものとはいえない」とする。

そして、その他の諸事情を考慮したうえで、「そうすると、経済産業大臣としては、本件長期評価の合理性の検討及びこれに基づく津波の想定等に一定の期間を要することを考慮しても、遅くとも本件長期評価の公表から１年を経過した平成１５年７月頃までの間に、本件各原子炉施設について、原子炉施設等が津波により損傷

を受けるおそれがあると認識することができ、東京電力に対し、電気事業法４０条に基づく技術基準適合命令を発する必要があることを認識することができたものと認められる」として、予見可能性を肯定する。

（３）結果回避可能性等

次に、「本件において、経済産業大臣の規制権限不行使の違法性を判断するに当たっては、同規制権限が行使されていれば、本件事故又はこれと同様の事故による被害が発生しなかったであろうといえるかという事情を考慮しなければならない。」「この場合、本件技術基準に係る技術基準適合命令は、経済産業大臣が、原子炉設置者に対し、原子炉施設等が本件技術基準に適合するように適切な措置を講ずることを命ずるものであり、講ずべき措置の内容を特定する必要はないと解される。どのような措置を講ずるかについては、命令を受けた原子炉設置者において、本件技術基準に適合させるために必要かつ適切な措置について具体的に検討した上で、必要な手続を進めなければならないが、その措置の内容については、法令の趣旨、目的を踏まえ、具体的な事情の下で、原子炉施設等の安全機能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として合理的に認められるものを対象とすべきものと解される」とする。

そして、「本件長期評価の公表以前の我が国における原子炉施設の津波に対する安全性の確保については、安全設備等が設置させる原子炉施設の敷地が浸水することを防ぐという考え方を基本としており、本件発電所においては、本件敷地が浸水することを前提としなし設計が行われていたから、本件長期評価に基づいて想定される遡上波が本件敷地に到達することを防止することは、津波に対する安全性の確保という点で重要であり、そのために、新たに、適切な防潮堤等を設置する必要があったと考えられる。」「本件試算によれば、既存の防潮堤の南側と北側において、海抜１０ｍを優に超える津波の遡上が想定されただけではなく、当該防波堤の湾内においても、本件発電所の１号機から６号機までの各原子炉に係る取水ポンプの位置（海抜４ｍ）において、海抜１０ｍ前後の津波が想定されるとともに、１号機北

側の本件敷地に津波が遡上すると想定されたことがうかがわれる。」「そして、本件試算における断層モデルのパラメータは、明治三陸地震の断層モデルを前提にしているが、それは一つのモデルにとどまり、実際に発生する津波地震における断層の数値がこれらに必ず一致するものでもない。パラメータスタディによりその不確実性が一定程度緩和されるにしても、評価対象地点の各数値が科学的に正確なものと確認することは、原理的に不可能といってよい。地震及び津波が諸条件によって複雑に変化し、予測が困難な自然現象であって、これらに関する研究や予測の技術も発展過程にあることを考え併せれば、本件長期評価に基づく津波の想定においては、本件試算の各数値を絶対のものとみるべきではなく、これを基本として、相応の数値の幅を持つものと考えるのが相当である。」「また、津波による遡上波が本件敷地に到達すれば、主要建屋の１階又は地下１階に設置された本件非常用電源設備が浸水して機能を停止し、原子炉の冷却機能が失われて、深刻な事態が生ずることは明らかであるから、安全上の余裕を考慮した想定が必要である。」そうすると、「本件技術基準の適用に当たり、本件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、むしろ当然というべきである」としたうえで、「したがって、本件長期評価を前提に、経済産業大臣が技術基準適合命令を発した場合、東京電力としては、速やかに、本件敷地の東側からも津波が遡上しないよう、適切な防潮堤等を設置する措置を講じ、想定される遡上波が本件敷地に到達することを防止する必要があったものであり、その実施を妨げる事情もうかがわれず、それが実施された蓋然性が高いということができる」とする。

そして、本件長期評価に基づいて想定される津波に対する防潮堤等の設置について、その詳細な検討や施工について鑑みれば、「その完成に至るまでには、年単位の相当の期間を要したものと推認される」とし、「そうすると、それが完成するまでの間、原子炉施設等が津波により損傷を受けるおそれがあり、本件技術基準に適合しない状態がなお継続することになる。」「津波により本件敷地が５ｍ以上も浸水するおそれがあることは、決して抽象的な危険ではなく、具体的かつ深刻な危険

といってよい。」「特に、炉心又は使用済燃料プールの冷却を継続する機能を維持するためには、本件非常用電源設備の機能の維持が不可欠であり、それが浸水に対して極めて脆弱であることもまた明らかである。防潮堤等の設置が完了するまでの間、このような危険を放置することは、万が一にも深刻な災害が起こらないようにするという法令の趣旨に反するというべきである」し、多重性等を備えた設計となっていない状況について、「この点でも、技術基準に適合しないとみることもでき、速やかに適切な措置を講ずる必要があった」とする。

そのうえで、「その当時、国内及び国外の原子炉施設において、一定の水密化等の措置が講じられた実績があったことがうかがわれ、扉、開口部及び貫通口等について浸水を防止する技術的な知見が存在していたと考えられる。こうした知見を踏まえ、具体的な断層モデルの設定に応じて、波高や波力等に影響する様々な条件を考慮するとともに、不確実性については安全上の余裕を考慮しつつ、必要かつ適切な設備の性能等を検討することにより、水密化等の措置を講ずることは十分に可能であったと考えられる。また、こうした設置工事が、前記のような防潮堤等の設置という土木工事と比較して、十分早期に完了し得たことは容易に推認される」とする。そして、多数意見に対し、「本件のように、それまで想定されなかった津波による浸水を防止するために、事後的に防潮堤等を設置せざるを得なくなったことは、まさに前例のない事態であり、東京電力としては、この事態に即応して、極めてまれな災害も未然に防止するために適切な措置を講ずる法的義務を負っていたものである。本件技術基準に従って講ずべき措置については、本件長期評価を前提とする具体的な事情の下で、そのような災害を確実に防止するために必要かつ適切な措置として合理的に認められるものを対象とすべきであり、こうした措置を蓋然性の考慮から除外すべき理由はない」とし、「そもそも、津波は、予測が困難な自然現象であって、これに関連する科学技術も不断の発展過程にある中で、最新の知見に基づいて想定された津波であっても、これを超える津波が発生する可能性をおよそ否定することは困難である。しかも、長年にわたり、津波の想定や防護の在り方につ

いて、科学的、専門技術的観点から確実な根拠に基づく具体的な指針が定められなかったことは、耐震安全性における基準地震動や耐震設計等に関する詳細な指針と比較しても、津波に対する安全性評価の不確実性を示しており、それは、設計方針の評価に関わる重要な問題であった。」「さらに、本件長期評価に基づく適切な試算により、稼働中の原子炉について、設置許可当時の設計津波水位（海抜３．１２２ｍ）の５倍超という、想定を大幅に超える津波が想定されるに至り、本件発電所においては、３０年以上にわたり、各時点の知見に基づく津波の想定による対応では本件敷地の浸水が確実に防止されておらず、極めて危険な状態で原子炉の稼働を続けてきたことが明らかとなる。これは、それまでの安全性を根底から覆し、それが「神話」であったことを示すものといってもよい。このような安全性評価に伴う重大な危険は、設計方針の妥当性を揺るがす問題であり、本件技術基準の適用に当たっては、これを改める特段の考慮が必要であったといわざるを得ない」とし、各知見について引き続き進歩、発展すべき知見であるとし、貞観地震に関する調査や安全性評価において考慮すべき安全裕度を踏まえると、「このような事情の下で示された浸水の危険性は、いかにまれとはいえ、数多くの人の生命、身体等に重大な危害を及ぼすという現実の問題であり、取返しのつかない深刻な災害を確実に防止するという法令の趣旨に照らすと、津波による浸水を前提としない設計をそのまま維持することは、もはやその合理性を認め難いものであった。本件技術基準に従って講ずべき措置としては、単に、想定される津波を前提とした防潮堤等の設置で足りるということはできず、極めてまれな可能性であっても、本件敷地が津波により浸水する危険にも備えた多重的な防護について検討すべき状況にあったというべきである。そして、本件非常用電源設備は、主要建屋の１階又は地下１階に設置されており、本件敷地を浸水させる津波の襲来という単一の要因によって、その機能を全て喪失する危険性が高いことは明らかであり、その多重的な防護の必要性が特に高いものであった」のであるから、「本件技術基準の適用に関し、上記水密化等の措置は、防潮堤等の設置が完了するまでの間において、本件非常用電源設備の機能

を維持するために必要かつ適切な措置であるとともに、その後も、本件非常用電源設備の多重的な防護を図るものとして必要かつ適切な措置であったということができる」とする。また、「このような想定を超える事態に対する多重的な防護の必要性については、本件事故の発生を待つまでもなく、本件長期評価に基づく適切な試算により、それまでの安全性が根底から覆されるという具体的な事情の下で合理的に認識されるものであり、東京電力も保安院も、法令に従って真摯な検討を行うことにより、これを認識することは十分に可能であったと考えられる。また、このような試算は、本件事故以前には公表されなかったことがうかがわれ、そのような状況で、これを前提とする専門家等の具体的な議論が広く見られなかったとしても、それはむしろ当然のことであり、それが上記のような多重的な防護の必要性等を否定する理由となるものではない」としたうえで、「したがって、経済産業大臣が技術基準適合命令を発した場合、東京電力としては、速やかに、上記水密化等の措置を講ずる必要があったものであり、その実施を妨げる事情もうかがわれず、それが実施された蓋然性が高いということができる」とする。また、「多数意見は、このような状況における認識や知見に基づき、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、上記法令の解釈適用を踏まえた合理的な認識等についての考慮を欠くものといわざるを得ない。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」と批判する。

そして、「まず、経済産業大臣は、前記のとおり、平成１５年７月頃までの間に、東京電力に対し、技術基準適合命令を発する必要があることを認識することができたものであり、同月頃までにこれを発したとすれば、本件事故までには７年６か月以上の期間があったことになるから、上記の各措置は、本件事故までの間に全て完了していたものと推認される」としたうえで、「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ものと考えられる」とし、「ここでの問題は、本件津波と、本件長期評価に基づいて想定される津波について、地震や津波の規模等の違いそのものではなく、本件非常用電源設備が浸水により機能を喪失する可能性に関する違いを踏まえ、本件津波により本件事故又はこれと同様の事故が発生する可能性がなかったといえるかという点にある。この点を離れて、上記規模等の違いそのものを強調することに意味はない」としたうえで、本件津波の浸水深や主要建屋の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こと、水密化等の措置がほとんど講じられていなかった建屋でも津波の浸水に対する一定の防護機能を果たしたことがうかがわれること、非常用ディーゼル発電機が被水したことは本件津波の派力等が左右したものとは考え難いことを指摘したうえで、安全上の余裕を考慮して適切な設計が行われる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上げることができたと考えられる」とする。

こうして、「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うことができる。」「本件長期評価は、本件地震のように、複数の領域が連動して超巨大地震が発生することを想定していなかったが、「想定外」という言葉によって、全ての想定がなかったことになるものではない。本件長期評価を前提とする事態に即応し、保安院及び東京電力が法令に従って真摯な検討を行っていれば、適切な対応をとることができ、それによって本件事故を回避できた可能性が高い。本件地震や本件津波の規模等にとらわれて、問題を見失ってはならない」として、結果回避可能性も肯定する。

（４）経済産業大臣の規制権限不行使の違法

そして、「以上のとおり、本件における経済産業大臣の規制権限の不行使は、平成１５年７月頃以降、国家賠償法１条１項の適用上違法であり、しかも、この時点において、経済産業大臣の過失も認められ、上記不行使と本件事故との因果関係も認められるから、上告人は、同項に基づく損害賠償責任を免れない」とし、「原子力発電所の設置及び運営は、原子力利用の一環として、国民生活及び国民経済の維持、発展に不可欠なエネルギー政策を踏まえたものであり、その安全性の確保についても、深刻な災害の発生を未然に防止するため、上告人が、その設置の許可からその後の各段階における規制を通じて、万全を期すことを前提としていた。本件における経済産業大臣の技術基準適合命令も、稼働中の原子炉施設について、周辺住民等の生命、身体に対する危害を防止すること等を目的として、その安全性を確保するために付与された重要な規制権限であることに鑑みれば、」国の責任の範囲が当該訴訟原告らに係る損害の一部に限定されるべき理由はないとし、国及び東京電力は、上記損害の全体についてそれぞれ責任を負い、これらは不真正連帯債務の関係に立つと解するのが相当であると結論付ける。

第３　６．１７最二判多数意見が最高裁判例に違背したこと

１　最高裁判例の内容

（１）　規制権限不行使の違法性判断枠組み

規制権限不行使の国家賠償法１条１項上の違法性に関する判例上の判断枠組みは、すでに確立しているといってよい。

すなわち、①「宅建業法最判」（最高裁１９８９年１１月２４日２小判決（昭和６１（オ）１１５２）民集４３巻１０号１１６９頁）、②「クロロキン最判」（最高裁１９９５年6月２３日２小判決（平成元（オ）１２６０）民集４９巻６号１６００頁）、③「筑豊じん肺最判」（最高裁２００４年４月２７日３小判決（平成１３年（受）１７６０）民集５８巻４号１０３２頁）、④「関西水俣病最判」（最高

裁２００４年１０月１５日②小判決（平成１３（オ）１１９４、１１９６、平成１３（受）１１７２、１１７４）民集５８巻７号１８０２頁）、⑤「泉南アスベスト最判」（最高裁２０１４年１０月９日１小判決（平成２６（受）７７１、平成２３（受）　２４５５）民集６８巻８号７９９頁）によれば、確立した判断枠組みとは、次のとおりである。

「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」

そして、「著しく合理性を欠く」とは、「行政庁の違法を著しい違法とそこまでに至らない違法とに区別して、後者について行政庁の責任を問わないという趣旨ではない」のであり、すなわち、それは「許容される限度を逸脱して」と同義である（最高裁判例解説民事篇平成７年度下５８３頁以下（山下郁夫）の６０５頁参照）。

したがって、最高裁判決の上記判断枠組はつぎのとおりに言い換えることができる。

「『規制権限を定めた法令の目的、趣旨や権限の性質等に照らし、権限不行使が許容される限度を逸脱した場合』という要件が充たされる場合には、作為義務が肯定され、その不行使は、被害者との関係において国家賠償法１条１項適用上の違法となる」

（２）規制権限は「適時にかつ適切に」行使されるべき

前記③④⑤判決は、いずれも規制権限を定めた法令が人の生命、健康の保護を趣旨、目的とする場合である。①判決のような財産的利益の保護が目的となる事案とは明確に異なり、また②判決のような有用性との比較衡量は問題にならない。③④⑤判決は、法令の趣旨、目的の共通性に着目して、「許容される限度」内かこれを逸脱するかのメルクマールも共通にしている。この場合の「許容される限度」を画

するメルクマールは「（規制権限が）適時にかつ適切に行使されるべきものである」ことである。生命、健康の保護を趣旨、目的とする規制権限を行政庁は「適時にかつ適切に」行使しなければならない。この点において効果裁量の働く余地はない。

「適時にかつ適切に」行使されたとはいえない状況になったときには、その権限不行使は「許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるとき」に当たり、国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受ける。これが最高裁判例の説くところである。

また、前記③④⑤判決は、規制権限を定める法令の趣旨、目的を解釈したうえで、規制権限が「適時にかつ適切に」行使されるべきものであることを示していることも特筆すべきことである。換言すれば、法令の趣旨、目的を解釈せずにして、規制権限が「適時にかつ適切に」行使されるべきものであるか、そして、「適時にかつ適切に」行使されたか否かを判断することはできない。

（３）「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて原発事故が「万が一にも起こらないようにする」ことが求められること

また、伊方原発訴訟上告審判決（最一判１９９２年１０月２９日最高裁判所民事判例集４６巻７号１１７４頁）（甲Ｂ３３号証参照）は、伊方発電所の原子炉設置許可処分の取消しが求められた事件について、「規制法２４条１項４号は、原子炉設置許可の基準として、原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質（使用済燃料を含む。）、核燃料物質によって汚染された物（原子核分裂生成物を含む。）又は原子炉による災害の防止上支障がないものであることと規定しているが､それは、原子炉施設の安全性に関する審査が、後述のとおり、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いてされる必要がある上、科学技術は不断に進歩、発展しているのであるから、原子炉施設の安全性に関する基準を具体的かつ詳細に法律で定めることは困難であるのみならず、最新の科学技術水準への即応性の観点からみて適当ではないとの見解に基づくものと考えられ」るとして、法令が規制権限を委任する趣旨を明らかにした。

そのうえで、「規制法２４条１項３号は、原子炉を設置しようとする者が原子炉を設置するために必要な技術的能力及びその運転を適確に遂行するに足りる技術的能力を有するか否かにつき、同項４号は、当該申請に係る原子炉施設の位置、構造及び設備が核燃料物質（使用済燃料を含む。）、核燃料物質によって汚染された物（原子核分裂生成物を含む。）又は原子炉による災害の防止上支障がないものであるか否かにつき、審査を行うべきものと定めている。原子炉設置許可の基準として、右のように定められた趣旨は、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、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。」と判示した。

上記判示は、原子炉施設における事故が発生した場合には、「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、」安全性の審査を行わせるのであり、また、上記審査については、「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みるという趣旨に鑑みて、適時にかつ適切に行使されなければならないことを示すものである。これは、「原子炉設置許可の段階」に関するものであるが、原子炉施設の本質的な危険性に鑑みれば、「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて「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」ことが求められるのは、原子炉設置許可の段階に限られるものではない。したがって、原子炉設置許可後、原子炉の運転等がなされている間においても、原子炉施設の事故による深刻な災害が「万が一にも起こらないようにする」ことが求められているといえる。

２　６．１７最二判の多数意見の判断枠組み

多数意見は、「第１」「２」「（８）関係法令の定め」において、電気事業法の定め及び技術基準省令の定めの内容を摘示する。しかし、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質については、一切言及がされていない。

そのうえで、「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本件敷地に浸入することは避けられ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得ない。」「そうすると、本件の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ことになる」として、国の技術基準適合命令の不行使と本件事故の結果の発生との因果関係を否定して、国の国家賠償法１条１項条の違法性を否定する。

３　法令の趣旨、目的の検討を怠ったこと

上記「１」「（１）」のとおり、規制権限不行使の国家賠償法１条１項上の違法性に関する判例上の判断枠組みは、すでに確立している。すなわち、「その権限を

定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるとき」に同法における違法性が認められるのである。

したがって、国の電気事業法４０条に基づく規制権限の不行使の違法性について判断するに当たっては、国の上記規制権限を直接定める電気事業法やそれに基づく技術基準省令に加え、特に原子力施設について別途規制をする原子炉等規制法、またこれらの規制における国の基本的な理念を定める原子力基本法については、その趣旨、目的や、上記規制権限の性質等について、法令解釈がなされなければならない。

とりわけ、上記「１」「（２）」のとおり、生命、健康の保護を趣旨、目的とする規制権限を行政庁は「適時にかつ適切に」行使しなければならない。

すなわち、原子力基本法、原子炉等規制法及び電気事業法並びに各命令、規則が、生命、健康の保護を趣旨、目的としているのか、その場合には、いかなる事実が認められれば「適時にかつ適切に」規制権限を行使しなければならなかったか、あるいは、行使しなくてもよかったかについて、法令解釈をしたうえで、原審の適法に確定した事実に基づいて判断がなされなければならない。

そして、上記「１」「（３）」のとおり、「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて原子炉施設の事故による深刻な災害が「万が一にも起こらないようにする」ことが求められているのであるから、国及び被告東京電力が、「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて上記災害が「万が一にも起こらないようにする」ために、いかなる規制権限を行使し、また、いかなる防護措置を講じるべきかについて、上記法令解釈を基準として、原審の適法に確定した事実に基づいて判断がなされなければならない。

しかし、多数意見は、上記「２」のとおり、電気事業法の定め及び技術基準省令の定めの内容を摘示するだけで、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質については、一切言及しない。

そのため、上記規制権限を「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて「適時にかつ適切に」行使しなければならなかったか否かについても、また、上記災害が「万が一にも起こらないようにする」ためにはいかなる規制権限や防護措置が講じられるべきであったかについても、何ら判断がなされていない。

したがって、多数意見は、判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったといえる（民事訴訟法３３８条１項９号参照）。

４　関係各法令の趣旨、目的

（１）　原子力基本法

まず、論ずべきは、原子力規制法令の法体系の頂点にある原子力基本法（昭和３０年法律第１８６号）である。核分裂による巨大なエネルギーを発電用の熱源として用いる原子力発電（原子炉）は、ひとたび事故を引き起こすと、放射性物質の飛散により、多数の市民の生命・身体・健康・財産・環境、さらには地域社会に対して甚大な被害を引き起こす。それは、原理的に通常の科学技術のレベルを超えた壊滅的な危険性である。

このような壊滅的危険性を原理的に有する原子力発電所がひとたび事故を引き起こせば、広範な地域におよぶ夥しい数の住民の生命、健康および周辺地域の自然環境、地域社会コミュニティーに対し、不可逆的で甚大な被害をもたらす。

２００２（平成１４）年当時も、原子力の利用は「安全の確保を旨として」（原子力基本法２条）行うこととされていたのであって、国民の生命、健康、環境等の保護は同法の目的とされ、このことが原子力規制法令の基本とされていた。

そして原子力基本法は、「原子力の研究、開発及び利用に関する国の施策を計画的に遂行し、原子力行政の民主的運営を図るため、内閣府に原子力委員会及び原子力安全委員会を置く」（４条）と定めていた。原子力委員会の任務は、「原子力の研究、開発及び利用に関する事項のうち、安全の確保に関する事項について企画し、審議し、及び決定」（５条２項）することである。

（２）原子炉等規制法（炉規法）

原子力基本法は、１２条（核燃料物質に関する規制）、１４条（原子炉の建設等の規制）において、これらの事項については別に法律で定めるところにより規制することを定めている。そうして制定されたのが、「核原料物質、核燃料物質及び原子炉の規制に関する法律」（昭和３２年法律第１６６号、原子炉等規制法、さらに略して「炉規法」）である。

その目的（１条）は、「原子力基本法（昭和３０年法律第１８６号）の精神にのっとり、核原料物質、核燃料物質及び原子炉の利用が平和の目的に限られ、かつ、これらの利用が計画的に行われることを確保するとともに、これらによる災害を防止し、及び各燃料物質を防護して、公共の安全を図るために、製錬、加工、貯蔵、再処理及び廃棄の事業並びに原子炉の設置及び運転等に関する必要な規制等を行うほか、原子力の研究、開発及び利用に関する条約その他の国際約束を実施するために、国際規制物質の使用等に関する必要な規制等を行うこと」と定めていた。「核原料物質、核燃料物質及び原子炉」による「災害を防止し」、「公共の安全を図るため」が目的として明記されていることが注目されなければならない。

そして、炉規法は、実用発電用原子炉の設置には経済産業大臣の許可を必要とすること（２３条１項１号）、設置許可に当たっては「原子炉施設の位置、構造及び設備」が「原子炉による災害の防止上支障がないものであること」が必要であること（２４条１項４号）などを定めていた。

（３）電気事業法

実用発電用原子炉の安全規制に関しては経済産業大臣が所管し、原子炉等規制法が適用されるが、同時に電気事業法（昭和３９年法律第１７０号）の規制も受ける。原子炉は、その開発段階により、研究炉、原型炉、実証炉、実用炉（商用炉）と分けられ、前３者は「試験研究用等原子炉」（炉規法２３条１項）により炉規法の規制（同２７～２９条）に服するが、同７３条により、実用炉（商用炉）は電気事業法の規制に服する。

電気事業法も、「電気事業の運営を適正かつ合理的ならしめることによって、電気の使用者の利益を保護し、及び電気事業の健全な発達を図るとともに、電気工作物の工事、維持及び運用を規制することによって、公共の安全を確保し、及び環境の保全を図ること」を目的とする（１条）。

「公共の安全を確保し、及び環境の保全を図ること」が法の目的であることが明記されている。国民の生命、健康、財産等の重要な法益を保護するためにこれに対する危害を未然に防止してその安全を確保し、環境の保全をはかることを趣旨、目的とするのである。

事業用電気工作物については、３９条で、「事業用電気工作物を設置する者は、事業用電気工作物を経済産業省令で定める技術基準に適合するように維持しなければならない」（３９条１項）と定める。この技術基準は、省令に包括委任することなく、法（３９条２項）で概括を定める。その筆頭に定めるのは、「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにすること（３９条２項１号）」という規定である。さらに、電気事業者は保安規定を定めることも要求されている（４２条）。

また、規制行政庁（経済産業大臣）は、事業用電気工作物が３９条１項の経済産業省令で定める技術基準に適合していないと認めるときは、事業用電気工作物を設置する者に対し、その技術基準に適合するように事業用電気工作物を修理し、改造し、若しくは移転し、若しくはその使用を一時停止すべきことを命じ、又はその使用を制限することができる（４０条）。

この技術基準適合命令（ただし、原子力発電工作物に係る場合）に違反した者は３年以下の懲役もしくは３００万円以下の罰金、またはその併科とされ（１１６条２号）、法人にも３億円以下の罰金が併科された（１２１条１号）。さらに、規制行政庁は、工事計画の認可（４７～４８条）、使用前検査（４９条）、定期検査（５４条）の権限も有している。

（４）原子力発電の異質な危険と省令６２号

上記の規定は、原子力発電を含む、「事業用電気工作物」を一般的に規制する規

定である。水力発電も火力発電も、３９条１項に基づき、「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにする」ために、技術基準が定められている。これが、「電気設備に関する技術基準を定める省令」（昭和４０年６月１５日、通商産業省令６１号）である。

しかし、原子力発電においては同省令が適用されない（３条１項）。これとは別個に定められたのが、「発電用原子力設備に関する技術基準を定める省令」（昭和４０年６月１５日、通商産業省令６２号）である。

この事実は、「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにする」ために、原子力発電には別個の規定を定めなければならないこと、そうした異質な危険が原発にはあることを物語っている。これが本件事件において「省令６２号」と略称されるものである。

省令６２号の内容をみても、４条１項に「防護措置等」が規定される。この規定に相当するものは、省令６１号にはない。本件事故前の規定を具体的に見ると、まず２００２（平成１４）年時点が、

> 「原子炉施設並びに一次冷却材又は二次冷却材により駆動される蒸気タービン及びその附属設備が地すべり、断層、なだれ、洪水、津波又は高潮、基礎地盤の不同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」

という規定である。

「津波」「により損傷を受ける」「おそれ」がある場合に、「適切な措置を講じなければならない」と明確に定められている。原子炉施設等を損傷させる可能性のある原因のひとつに「津波」が挙げられていること、実際の被害がおきる以前に未然にこれを防止するために「おそれ」の段階で「適切な措置」が講じられなければならないという事前警戒・予防の観点から規定が定められていることが注目されなければならない。

この４条１項は、２００６（平成１８）年に、

「原子炉施設並びに一次冷却材又は二次冷却材により駆動される蒸気タービン及びその附属設備が想定される自然現象（津波、地すべり、断層、なだれ、洪水、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」

という規定に変わる。

ここで「地震」が除かれているのは、５条で耐震性が別個に規定されているからである。なお本件事故後、津波が４条１項から独立し、５条の２（津波による損傷の防止）になったのは周知のとおりである。

ここで、原子炉施設とは「原子炉及びその附属設備」（２条２号）をいうのだから、つまりは原子炉建屋である。同様に、「蒸気タービン及びその附属設備」とは、タービン建屋である。タービン建屋も、１次冷却材（２条３号）を通じて原子炉と繋がる。

ということは、原子炉建屋の損傷のみならず、タービン建屋の損傷も原子力発電施設の「安全性を損なうおそれ」に繋がりうる。省令は、このような事態が例示の自然現象が引き金となって引き起こされないように、その「おそれ」であっても、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というのである。省令が守るべき設備として、とくに重要なのは「原子炉」である。それは、原子炉の損傷は、放射能の漏洩（放射性物質の飛散）という、火力・水力発電の場合とは異なる、異質な危険が内包されているからにほかならない。

原子炉施設の安全確保の規定は８条および８条の２にもある。まず８条１項で、「原子炉施設は、通常運転時において原子炉の反応度を安全かつ安定に制御でき、かつ、運転時の異常な過渡変化時においても原子炉固有の出力抑制特性を有するとともに原子炉の反応度を制御することにより核分裂の連鎖反応を制御できる能力を有するものでなければならない」と定める。ここでもターゲットは、「核分裂の連鎖反応の制御」であり、原子炉建屋からの放射能漏洩が、避けるべき危険として明

示されている。同３項も、「原子炉施設は、通常運転時において容器、配管、ポンプ、弁その他の機械器具から放射性物質を含む流体が著しく漏えいする場合は、流体状の放射性廃棄物を処理する設備によりこれを安全に処理するように施設しなければならない」と定め、放射性物質の漏洩を規制すべき危険と考えている。

８条の２の規定（２００６（平成１８）年に法改正前）は、まず１項で「安全設備は、二以上の原子炉施設に併用するものとして施設してはならない。ただし、安全設備の能力、構造等から判断して原子炉の運転に支障を及ぼすおそれがないと認められるときはこの限りではない」と定め、２項で「安全設備（原子炉格納容器を除く。以下この項において同じ。）は、当該安全設備自体又は当該安全設備が属する系統として、多重性を有するように施設しなければならない」と定めていた。これが２００６（平成１８）年改正で、安全保護装置（２条８号ハ）、非常用電源設備及びその附属設備（２条８号ホ）が、多重性又は多様性、及び独立性を有するように施設しなければならないと定める（同１項）ものに変わり、２００２（平成１４）年時のような但し書きはなくなった。また２項の規定も、「想定されている全ての環境条件においてその機能が発揮できるように施設しなければならない」（同２項）と変更され、より厳しい規定に変更された。この規定は、核分裂反応という、常に冷却し続けなければ、その制御ができないものを、万難を排してその安全を確保するという見地から規定されたもので、やはり念頭に置かれているのは、原子炉の安全性、放射能の漏洩である。

原子炉停止時（短時間の全交流動力電源喪失時を含む）に、原子炉圧力容器内において発生した残留熱を除去することができる循環設備を備えるべきと定める（１６条）、短時間の全交流動力電源喪失時においても原子炉を安全に停止し、停止後に冷却するための設備が動作することができるよう必要な容量を有する蓄電池等を施設しなければならないと定める（３３条５項）等も、原子炉の安定冷却を念頭においた規定である。

以上のように、原子力発電施設は、その異質な危険性から別個の技術基準が設け

られ、そこでは４条１項、８条、８条の２、１６条、３３条等に見られるように、原子炉の安全を確保するために、放射能の漏洩（放射性物質の飛散）を強く規制しているのである。

（５）まとめ

原子力基本法を頂点とする炉規法、電気事業法、電気事業法３９条にもとづく省令６２号等の原子力規制法令は、原告らを含む原発施設周辺住民らの生命・健康・財産等の重要法益を保護することをその趣旨、目的とするものである。

５　６．１７最二判の多数意見の問題点

上記「４」のとおり、原子力基本法、原子炉等規制法及び電気事業法並びに各命令、規則が、生命、健康の保護を趣旨、目的としていることは明らかである。

したがって、国の上記規制権限は、「適時にかつ適切に」行使されなければならなかったのであるから、原審の適法に確定した事実に基づいて、国の上記規制権限が「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて「適時にかつ適切に」行使されたか否かが判断されるべきである。

とりわけ、原子炉施設の事故による深刻な災害が「万が一にも起こらないようにする」ことが求められているのであるから、国及び東京電力が、上記災害が「万が一にも起こらないようにする」ために、いかなる規制権限を行使し、また、いかなる防護措置を講じるべきかについて、上記法令解釈を基準とした規範的な判断がなされなければならない。

換言すれば、国や東京電力が当時実際に行っていたであろう思考や行動を前提として「ありのまま」を追認してはならず、規制者及び被規制者の「あるべき」思考や行動が判示され、それが判断の前提とされなければならない。

しかし、多数意見は、上記「３」のとおり、電気事業法の定め及び技術基準省令の定めの内容を摘示するだけで、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質については、一切言及しない。

そのため、上記規制権限を「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて「適時にかつ適切に」行使しなければならなかったか否かについても、また、上記災害が「万が一にも起こらないようにする」ためにはいかなる規制権限や防護措置が講じられるべきであったかについても、何ら判断がなされていない。

したがって、多数意見には、判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったといえる（民事訴訟法３３８条１項９号参照）。

そして、「第４」以下に後述するとおり、原子力基本法、原子炉等規制法及び電気事業法並びに各命令、規則が、生命、健康の保護を趣旨、目的としていることからすれば、原子炉施設の事故による深刻な災害が「万が一にも起こらないようにする」ために、国が「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて「適時にかつ適切に」電気事業法４０条に基づく規制権限を行使していれば、被告東京電力は、防潮堤等の設置以外の措置すなわち水密化等の措置を講じていたはずであり、そうすれば、本件事故の結果を回避することができた。

第４　民事訴訟法第３２１第１項「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」に違反すること

１　民事訴訟法第３２１条第１項の概要・趣旨

民事訴訟法３２１条は、以下のように規定している。

「（原判決の確定した事実の拘束）

第三百二十一条　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。

２　第三百十一条第二項の規定による上告があった場合には、上告裁判所は、原判決における事実の確定が法律に違反したことを理由として、その判決を破棄することができない。」

わが国の民事訴訟法においては、第一審と控訴審（第二審）は、「事実」と「法律」の適用について審理しており、いわゆる「事実審」と呼ばれている。一方、上

告審（第三審）は、事実についての審理はせず、法律面に限り審理を行うこととしており、いわゆる「法律審」と呼ばれている。

このようなシステムを採用しているため、上告審においては、原判決（控訴審判決）において確定した事実に拘束されることとなり、原判決がなした法解釈が正しかったかどうかについてだけ、判断することになるのである。

したがって、最高裁判所は原審が認定した事実のみに基づいて判断をしなければならないのである。

２　６．１７最二判の多数意見が民事訴訟法第３２１条１項に違反し、同種訴訟の先例たるべきではないこと

多数意見及び補足意見が他の同種訴訟に関連して原発事故被災者たる当該訴訟の原告らの請求を棄却した理由ないし事情は、「本件で国家賠償責任が認められない原因は、端的に言えば、本件地震が余りに大きな地震であり、本件津波が余りに大きな津波であったため、本件長期評価を前提に行動したとしても、本件事故を回避することができたと判断するには無理が大きすぎるからである。」（菅野裁判官の補足意見。１５頁）とされている。そして、「長期評価が述べる知見は」は正当なものであり、この新知見に基づいて算定された「０８年津波試算」も正当であったから、これに一定の裕度を加えた津波対策を行っていれば、次の津波襲来も防止できると考えられるべきところ、この度は、「本件地震があまりに大きな地震であり、本件津波が余りに大きな津波であったために、本件長期評価を前提に行動したとしても、本件事故を回避することができたと判断するには無理が大きすぎるからである」（１５頁）として、本件被災者らの請求を棄却したのである。

多数意見の津波対策の基本的な考え方は、「４省庁報告書」（甲Ａ第１８号証の１。１９９７年）以降の新指針においては、旧来の「既往最大方式」との離別が宣言されているのに、多数意見は、これを承知していないのかどっぷりとこれに浸かっており、津波対策の基本的な考え方自体について、「４省庁報告書」以降の新指

針の考え方に反する判断を行っているのである。

「４省庁報告書」及び「７省庁手引き」においては、「近年の地震観測研究結果等により津波を伴う地震の発生の可能性が指摘されているような沿岸地域については、別途現在の知見により想定し得る最大規模の地震津波を検討し、既往最大津波との比較検討を行った上で、常に安全側の発想から沿岸津波水位のより大きい方を対象津波として設定するものとする。」（甲Ａ１８号証の１、２３８頁。甲Ａ１９号証、３０頁）としている。それまでの極めて単純な「既往最大方式」からの離別を宣言して、「想定し得る最大規模の地震津波」を指標としているのである。そうであるのに、最高裁判所ともあろう審理において、新指針を無視して、依然として旧たる「既往最大方式」に留まって、これで「長期評価の津波対策」に対応しているのである。これまでの下級審判例では、ほとんどがこの新指針を採用して、「想定し得る最大規模の地震津波」を採用している。これを多数意見は、何らの説明も付さずに、下級審の判断を覆しているのである。この判断は、実質的に違法判断であり許されることではない。なお、生業訴訟仙台高裁判決（仙台高判令和２年９月３０日、甲Ｂ５３号証）、千葉訴訟東京高裁判決（東京高判令和３年２月１９日、甲Ｂ５４号証）、愛媛訴訟高松高裁判決（高松高判令和３年９月２９日、甲Ｂ５５号証）、（なお、以下３つの判決を合わせて「３高裁判決」という）は、みな新指針の基本方針に基づいて判断を行っているのである。

加えて、第５にて、後述する通り、水密化等により本件事故は防ぐことができたものであるところ、本件最高裁判決は、「本件事故以前において、津波により安全設備等が設置された原子炉施設の敷地が浸水することが想定される場合に、想定される津波による上記敷地の浸水を防ぐことができるように設計された防潮堤等を設置するという措置を講ずるだけでは対策として不十分であるとの考え方が有力であったことはうかがわれず、その他、本件事故以前の知見の下において、上記措置が原子炉施設の津波対策として不十分なものであったと解すべき事情はうかがわれない。」として、水密化等の有効性の事実を無視し、判断を行っているのである。

以下の述べる通り、多数意見は、３高裁判決において当該高等裁判所が適法に確定した事実に反し、民事訴訟法第３２１条１項に違反するものであって、今後の同種事案の処理、判断にあたって先例として扱ってはならないものなのであり、最高裁判決例からは、事実上抹消されるべきものなのである。

３　６．１７最二判の多数意見の「原判決において適法に確定した事実」

（１）　上記愛媛訴訟高松高裁判決でも「想定し得る最大規模の地震」を検討

高松高裁判決は、平成５年７月に北海道南西沖地震が発生し、奥尻島などが大津波に襲われる被害が発生したことから、「４省庁報告書」や「７省庁手引き」が策定、公表されるようになったことなどを簡略に述べた後、次のような認定を行っている。

４省庁報告書は、「総合的な津波防災対策計画を進めるための手法を検討することを目的として、推進を図るため、太平洋沿岸部を対象として、過去に発生した地震・津波の規模及び被害状況を踏まえ、想定し得る最大規模の地震を検討し、それにより発生する津波について、概略的な精度であるが津波数値解析を行い津波高の傾向や海岸保全施設との関係との関係について概略的な検討を行ったものである（「はじめに」）。

同報告書は、津波数値解析をする際に設定する「想定地震」について、設定規模は、歴史地震も含めて既往最大級の地震規模を用いること、地域区分は地震地体構造上の知見に基づき設定すること（カッコ内略）、発生位置は既往地震を含め太平洋沿岸を網羅するように設定することとしている。そして、同報告書は、信頼できる資料を数多く得られる既往最大津波とともに、現在の知見に基づいて想定される最大地震により起こされる津波を取り上げ、両者を比較した上で常に安全側になるように､沿岸津波水位の大きい方を対象津波として設定されるものとされている（証拠略）。」（高松高裁判決９６頁）。「既往最大方式」とは決別している。

水密化等の有効性についても、「平成２０年試算による想定津波と同程度の想定

津波に対する対策を実施していれば、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交流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。」（高松高裁判決４５９頁）と判示している。

（２）　上記千葉訴訟東京高裁判決でも「別途想定し得る最大規模の地震津波を検討」

すなわち、東京高裁判決は、高松高裁判決とほぼ同様な経緯を述べた後、「７省庁手引き」の概要などを次のように指摘している。

「７省庁手引き」においては、津波防災計画の基本目標の中で、対象津波の選定方法について、「既往最大の津波を選定し、それを対象とすることを基本とするが、近年の地震観測研究結果等により津波を伴う地震の発生の可能性が指摘されているような沿岸地域については、別途想定し得る最大規模の地震津波を検討し、既往最大津波との比較検討を行った上で、常に安全側の発想から対象津波を設定する」として、過去の実績によるだけでなく、震源断層モデルを用いて津波数値解析計算を行い、より波高の高いものを選ぶ方法が提示されている（証拠略）。」この「７省庁手引き」は、同手引きの別冊とされた「津波災害予測マニュアル」と共に地方公共団体へ提示され、各地での津波対策に活用されるようになっていた。」（同高裁判決５９頁）。「既往最大方式」とは決別している。

水密化等の有効性についても、「防潮堤等による浸水防止のみならず、建屋や重要機器室の水密化の措置も合わせて講じることが想定され、（中略）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、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。」（同高裁判決１５８～１５９頁）と判示している。

（３）　上記生業訴訟仙台高裁判決でも「別途想定し得る最大規模の地震津波を検討」

同仙台高裁判決においては、想定津波に係る認定事実は、原審判決の認定を引用

するとし、要約を述べるとして以下のような判示を行っている。

「７省庁手引き」については、「津波を伴う地震発生の可能性が指摘されているような沿岸地域については、現在の知見により別途想定し得る最大規模の地震津波を検討し、既往最大津波と比較検討を行った上で常に安全側の発想から沿岸津波水位のより大きい方を対象津波として設定するものとするとされた。」（同判決７２頁）としている。「既往最大方式」とは決別している。

水密化等の有効性についても、「福島第一原発敷地高さを超える津波に対する代表的な防護措置としては、防潮堤の設置、重要機器室の水密化及びタービン建屋等の水密化があり、これらの措置がいずれも講じられることが求められるが、防潮堤の設置には長期間を要すること、原子炉施設においては万が一にも深刻な災害が起こらないようにする必要があることから、防潮堤の完成に先立ち重要機器室及びタービン建屋等の水密化の措置が講じられるべきであるし、これらの水密化がされた後においても更に防潮堤の設置によって多重の防護が確保されるべきである（なお、重要機器室及びタービン建屋等の水密化の完成までの間は暫定的な措置として使用の一時停止（電気事業法４０条参照）が検討されるべきである）と主張しているところ、これは上記の結果回避措置を一定程度具体化した主張に当たるといえ、また、本件訴訟には、かかる主張に沿う証拠も相当程度に提出されているといえる（中略）結果回避可能性があることが事実上推認されるものとみることが相当である」（同判決１４６頁～１４７頁）と判示している。

４　６．１７最二判の多数意見の同条項違反

これまでに見たとおり、３高裁判決は、いずれも新指針に従って、「津波を伴う地震発生の可能性が指摘されているような沿岸地域については、現在の知見により想定し得る最大規模の地震津波を想定し、既往最大津波と比較検討を行った上で常に安全側の発想から沿岸津波水位のより大きい方を対象津波として設定するものとする。」（仙台高裁判決７２頁）との方針の津波対策を前提にして、「長期評価」

の知見に基づく、本件事故の予見可能性を認定し、事故の回避策としては、まず電気系機器の水密化対策を講じ、その後に本格的なドライサイトコンセプトに基づいた「防潮堤の設置」を採るべきだとして、そうした対応を執らせるべく適正な規制権限を行使するならば、本件事故は回避できたとしていたのである。

しかし、多数意見は、こうした各高裁判決の判断のどこが誤りであったのかなどの判断も示さず、また、「４省庁報告書」等の新指針の安全対策についても言及せず、「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侵入を防ぐことに主眼を置いたものとなる可能性が高く、一定の裕度を有するように設計されるであろうことを考慮しても、本件津波の到来に伴って大量の海水が本件敷地に侵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いといわざるを得ない。」（同１０頁）とし、水密化等の有効性については無視し、３高裁判決の結論を覆してしまったのである。

そうだとすれば、多数意見の判示は上述した各高裁判決が適法に確定した事実に反するものであり、民訴法３２１条１項違反があることは明白である。

反対事実の証明は可能であるにもかかわらず最高裁が勝手に判断することは不意打ちであり、当事者には、否認・反証の機会が保障されるべきである（攻撃防御の機会の保障）。

こうした攻撃防御の機会がないまま判断することは当事者間の紛争解決に重大な影響をもたらすものであり、信義則違反ともいえる。

したがって、民訴法第３２１条１項に違反し、手続保障が尽くされていない判断の存在意義は薄く、そこに拘泥することない審理を後続の訴訟においては行われるべきであることは明らかである。

第５　防潮堤唯一論の誤り

１　６．１７最二判の多数意見の判断内容

前記のとおり、６．１７最二判多数意見は、結果回避可能性に関して、以下のように判断している。

「前記事実関係等によれば、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、津波により安全設備等が設置された原子炉施設の敷地が浸水することが想定される場合、防潮堤等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を基本とするものであった。」「したがって、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ていた場合には、本件長期評価に基づいて想定される最大の津波が本件発電所に到来しても本件敷地への海水の浸入を防ぐことができるように設計された防潮堤等を設置するという措置が講じられていた蓋然性が高いということができる」とする。

そのうえで、本件試算は、「安全性に十分配慮して余裕を持たせ、当時考えられる最悪の事態に対応したものとして、合理性を有する試算であったといえる」とし、「そうすると、経済産業大臣が上記の規制権限を行使していた場合には、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ように設計された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ことができる」とする。

他方で、原子炉施設の津波対策として、「防潮堤等を設置するという措置を講ずるだけでは対策として不十分であるとの考え方が有力であったことはうかがわれず、その他、本件事故以前の知見の下において、上記措置が原子炉施設の津波対策として不十分なものであったと解すべき事情はうかがわれない」とし、「したがって、本件事故以前に経済産業大臣が上記の規制権限を行使していた場合に、」「防潮堤等の設置をするという措置に加えて他の対策が講じられた蓋然性があるとか、そのような対策が講じられなければならなかったということはできない」とする。

以上のように、最高裁判決は、本件事故前は、原発事故を防ぐために、敷地に水が浸入しないような措置をとることが主流であり、その措置としては防潮堤があげられること、国が規制権限を行使した場合には、被告東京電力は防潮堤の設置を検討し、他の水密化等の措置は取らなかったはずであると主張する。

しかし、以下述べるように、原子力規制法令の趣旨や、防潮堤設置以外の国内外の事故防止のための工事事例、当時の国や被告東京電力の安全対策に対する認識等からすれば、国の規制権限行使（技術基準適合命令の発令）により、防潮堤以外の対策を取ったことは明らかである。

２　多数意見の問題点

そもそも、多数意見は、本件原発事故以前は、防潮堤以外の対策について考えられなかったため、技術基準適合命令を発令したとしても、被告東京電力が、防潮堤の設置以外の対策はしなかったなどという、「防潮堤唯一論」ともいえるものである。

しかし、防潮堤が唯一の対策であったという認定は、原子力規制法令の趣旨から導き出される、国や被告東京電力の責任の重さや、本件原発事故前の水密化に関する国内外の知見、国や被告東京電力の本件原発事故前の水密化等、防潮堤以外の対策に対する認識などからすれば、法令の解釈・適用の誤り、明確な事実誤認ないし判断の脱漏があると言わざるを得ない。

その点について、以下詳述する。

３　法令の趣旨、目的

本書面の第３の３で述べたように、原子力基本法を頂点とする炉規法、電気事業法、電気事業法３９条にもとづく省令６２号等の原子力規制法令は、原告らを含む原発施設周辺住民らの生命・健康・財産等の重要法益を保護することをその趣旨、目的とするものである。

したがって、原子力発電の規制を行う国、原子力発電所を運営する被告東京電力は、原子力発電所が過酷事故を起こして、原発施設周辺住民らの生命・健康・財産を毀損させないために、万が一にも過酷事故が起こらないよう細心の注意を払って原発の規制ないし原発の運営にあたらなければならない重い責任を負っている。

そのため、原告らが繰り返し述べているところであるが、国は、原子炉施設の事故による深刻な災害が「万が一にも起こらないようにする」ために、「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて「適時にかつ適切に」電気事業法４０条に基づく規制権限を行使しなければならないのである。

４　防潮堤以外に取り得た措置について

（１）はじめに

多数意見は、「防潮堤等の設置をするという措置に加えて他の対策が講じられた蓋然性があるとか、そのような対策が講じられなければならなかったということはできない」と判示しているところ、上記の原子力規制法令の趣旨・目的を前提に、果たして当時防潮堤等の設置をするという措置に加えてほかの対策が講じられた蓋然性が存在したかどうかについて述べる。

（２）国内外の水密化等の防護措置が取られた事例

まず、本件原発事故前に、国内外で防潮堤以外の防護措置が取られた事例があるのかについて述べる。

ア　国内の水密化等の防護措置が取られた事例

（ア）被告東京電力の対策

a　福島第一原発について

被告東京電力は、平成３年１０月３０日に、福島第一原発１号機の電動駆動給水ポンプ室床下に埋設されている、補機冷却水系海水配管の腐食減肉貫通部から海水が漏水し、タービン建屋の高圧盤、制御盤、非常用ディーゼル発電機等が浸水し、２か月以上にわたり運転が停止された内部溢水事故である（事故の詳しい内容は、

甲Ａ６５号証参照）。

この事故を受けて、被告東京電力は福島第一原発の施設の一部について水密化を含めた、以下のような対策をしている（甲Ｂ１０号証の１の３８頁）。

・原子炉建屋（R/B）階段開口部への堰の設置

・原子炉最地下階の残留熱除去系機器室等への入り口扉の水密化

・原子炉建屋（R/B）１回電線管貫通部トレンチハッチの水密化

・非常用電気品室エリアの堰のかさ上げ

・非常用 D/G 室入口扉の水密化

・復水エリアへの監視カメラ・床漏洩検知器設置等

なお、以上の対策の中で行われた水密化により、実際に福島第一原発に襲来した、本件津波に耐えた部分も多く存在した（詳しくは上津原勉調書甲Ｂ２２号証、同資料１、甲Ｂ２３号証、同資料１・６、甲Ｂ２４号証、同資料１・２・４等参照）。

例えば、福島第一原発１号機タービン建屋（T/B）地下１階の１号機の非常用 D/G（Ｂ系）が設置された部屋の出入り口は水密扉であり、階段により直接地上に通じる扉の２つも強化扉であったところ、これらの扉から浸水はなかったことが明らかとなっており、このような箇所が複数存在している。

ｂ　柏崎刈羽原発について

被告東京電力は、１９９３年から、柏崎刈羽原発の６号機、７号機建設においても、厚い水密扉を設けて水の平野への浸水を防止する対策を取るなどして、安全系の機器の水密化対策を行っている。

その対策について、佐藤暁証人は、国が反対尋問の際に、水密扉はどれくらいの水圧に耐えられるのかとの質問したことに対して、「津波は全然へっちゃらで、それの何倍というふうな荷重が働いたとしても、全然びくともしない」（甲Ｂ１８号証、甲Ｂ１９号証佐藤証人調書・反対尋問１１６）。「扉の厚みが２０～３０ｃｍ」くらいある頑丈な扉と答えている（同１２２）。そして、柏崎刈羽の６号機、７号機の水密扉と同じ構造のものを福島第一原発の１号機の大物搬入口に設置しても、

その扉は本件津波の水圧､動水圧に耐えられたと考えられるかとの質問に対しても、「もちろん耐えられます」（同１２１）と答えている。

（イ）日本原電の対策

東海原発を運営する日本原電は、平成２０年１２月の東海第二原発において、長期評価の見解に基づく津波を想定した津波対策として、建屋内の防水扉対策、防潮シャッター対策及び防潮堰対策の各工事を開始し、平成２１年９月には各工事を完了させており、建屋内の防水扉対策・防潮シャッター対策及び防潮堰対策の各工事の施工を開始し、平成２１年９月には各工事を完了させており、敷地への浸水を前提とした津波対策を実施していた（甲Ｂ２６号証・通し番号５７～６０、７２、９３～９７、資料４０）。

（ウ）中部電力の対策

浜岡原発を運営する中部電力は、浜岡原発において、遅くとも平成１５年９月以降には、原子炉建屋等のある敷地への浸水を前提として同建屋出入口に腰部防水構造の防護扉を設置していることを対外的に公表しており、また、平成２０年２月１３日には、保安院に対して、津波に対する安全余裕向上策として、建屋やダクト等の開口部からの浸水への対応を進めていることや、海水ポンプ回りに防水壁設置案を検討することを報告していた（甲Ａ６６号証の１、２）。

イ　国外の事例について

また、国外でも水密化対策等、防潮堤以外の対策を行った事例は以下のように多数存在する。

（ア）ブラウンズフェリー原発（アメリカ合衆国）の対策

アメリカのアラバマ州にあるブラウンズフェリー原子力発電所では、非常用ディーゼル発電機（D/G）が、厳重な水密扉の中に設置されている（甲Ｂ４号証１２９頁～１３０頁）。

（イ）ミューレベルク原発（スイス）の対策

スイスのミューレベルク原子力発電所では、ＧＥ設計の非常用炉心冷却システム

に加えて、全く独立した別の非常用冷却設備一式を建屋事独立させて追加している。その建屋の内部は、水密化された部屋の中に、非常用 D/G や電源盤が設置されている（甲Ｂ４号証１３０頁）。

（ウ）ルブレイエ原子力発電所（フランス）の対策

フランスにある、ルブレイエ原子力発電所では、平成１１年１２月２７日に、川の洪水により１号機から４号機の建屋内に水が浸入し、電源喪失事故が生じた。

この事故に対する、対策として、耐震水性の改善・浸水制限対策（安全系機器配置建屋の開口部の遮水材充填、扉の水密性の強化など）及び、浸水時の排水能力向上のためのディーゼル駆動排水ポンプの設置などが行われていた（甲Ａ６７号証）。

（エ）ディアブロ・キャニオン原発（アメリカ合衆国）の対策

アメリカのカルフォルニア州にあるディアブロ・キャニオン原子力発電所では、海沿いにある海水ポンプは水密化されて建屋に収納され、電気モーターを空冷するための給気口は、鋼製のシュノーケルで１４．６ｍ～１５．８ｍにまでかさ上げがされ、その開口部は飛沫が入り込まないように海に背が向けられている（甲Ｂ１８号証、１７頁）。

なお、日本の電力会社、通産省、原子力研究所は、１９８６年１０月に当原発に視察に行っている。

ウ　**小括**

以上のように、防潮堤以外の対策（水密化対策など）は既に本件原発事故前から、国内外の複数の原子力発電所において実施されていた。とすれば、この水密化対策が取られなかったという明確な根拠を示さないで、防潮堤のみが対策として取られたという最高裁判決の判断には重大な事実誤認があるといわざるを得ない。

（３）多重防護の考え方

次に、電気事業法３９条１項に基づく、「発電用原子力設備に関する技術基準を定める省令」、本件で原告らは省令６２号と呼称しているが、同省令の８条の２の規定（２００６（平成１８）年に法改正前）は、その２項で「安全設備（原子炉格

納容器を除く。以下この項において同じ。）は、当該安全設備自体又は当該安全設備が属する系統として、多重性を有するように施設しなければならない」と定めていた。

なお、上記規定は、２００６（平成１８）年改正後のものは、安全保護装置（２条８号ハ）、非常用電源設備及びその附属設備（２条８号ホ）が、多重性又は多様性、及び独立性を有するように施設しなければならないと定め（８条１項）ており、安全設備の多重性等の確保が求められるという趣旨は変わらず維持されている。

ちなみに、多重性とは、同一の機能を有する同一の性質の系統、または機器が２つ以上あることをいい、多様性とは同一の機能を有する異なる性質の系統、または機器が２つ以上あることをいう。さらに独立性とは、２つ以上の系統または機器が設計上考慮する環境条件および運転状態において、共通要因または従属要因によって、同時にその機能が阻害されないことをいう。

改正前のものについては、「多重性」のみが文言としては挙げられているものの、その内実は、原子力発電には極めて高い安全性が求められることからすれば、改正後のものと同様「多様性」、「独立性」も含む趣旨であり、改正によって明確化されたに過ぎないと考えるのが相当である。

すなわち、改正後はもとより、改正前からすでに、安全設備に関して「多様性」「独立性」も求められていたのである。

そして、これらの規定からすれば、原子力発電所における安全設備に関しては、本件原発事故前から、法律上、安全設備に関して多重性等を確保することが求められていた。

つまり、ある事象に対する対策に関しては、一つの対策では足りないというのが、法律上の定めなのである。

そうだとすれば、被告東京電力は、長期評価に基づき想定される津波への対応を行わせるための技術基準適合命令を、国から受けた際には、その危険に対応するための安全設備を新設しなければならないが、その場合、安全設備としての多重性等

（特にここでは多様性）を確保する必要があったのである。

言い換えれば、仮に津波への対応として、防潮堤が採用されたとしても、それだけでは単一の対策にすぎないため、多重性等、特に多様性を確保するために防潮堤以外の対策を法律上行わなければならなかったのである。

なお、防潮堤の設置というものは元来単一の対策であり、そもそも多重性を観念できない（防潮堤を２つ作るということはあり得ない）ため、上記法の要求を満たすためには、防潮堤以外の安全設備を置くことで、多様性の確保が必要とされることには注意しなければならない。

この点について、最高裁判決は、防潮堤以外の対策は取られなかった、つまり単一の対策しか行われなかったとの判断をしているところ、当該判断は、電気事業法の解釈・適用を明らかに誤ったものいうことができる。

（４）単に防潮堤の設置を行うだけでは安全対策として不十分であったこと

ア　はじめに

多数意見は、本件原発事故前の津波対策としては、防潮堤以外の対策はあり得なかったと判断したうえで、その防潮堤は２００８年に被告東京電力の子会社による試算（以下「東電試算」という）をもとに設計されていたはずであること、その場合、東側防潮堤の高さは十分ではないため、本件津波により東側からの海水流入が生じてしまい、本件事故を防ぐことができなかった旨判示している。

しかし、仮に被告東京電力が、国から技術基準適合命令を発令された際に、安全対策として防潮堤の設置を選択した場合には東電試算の結果のみに拘泥して、東側からの防護を軽視するような、いびつな形状の防潮堤の設置を行ったとは考えられない。

そういった意味でも、多数意見には、明確な事実誤認が存在する。

ただ、上記のような、東電試算にのみに拘泥した最高裁判決への批判についての詳細は別の項目に譲るとする。

ここでは、仮に、福島第一原発の津波対策において、多数意見が認定するような、

東電試算に完全に依拠した、いびつな形状の防潮堤の設置が採用されるとした場合でも、別途建屋や重要施設の水密化が行われた、もしくは行われなければならなかったといえることを論述し、本件事故が防ぐことができたことを明らかにし、もって多数意見の明確な事実誤認を指摘する。

イ　防潮堤設置（建設）に要する期間とその間の原発安全性確保の必要性

まず、指摘すべきは、多数意見が国から技術基準適合命令が発令されて場合に、想定されるとする対策である防潮堤の建設における期間の長さである。

この点、前述の佐藤意見書ないし同人の尋問（甲Ｂ１８号証の１の３３頁、甲Ｂ１９号証佐藤証人調書５６頁以下）によれば、防潮堤の設置は、多額の費用の他、防潮堤の建設だけで３年かかるとされ、そこに算入されていない許認可の期間も含めれば、さらに時間がかかることが明らかにされている。

そして、外部溢水対策を全くといっていいほど行っていなかった福島第一原発において、仮に津波が原子力発電所内に遡上した場合には、たちまち過酷事故が発生する可能性が高いというクリフエッジ事象が存在しているところに、２００２年７月３１日に策定された長期評価の知見の中で、原発の敷地高を越えうる津波を生じさせうる津波地震について、今後３０年間以内の発生確率が２０％との想定がなされた。

このような状況の中で、津波に対して長期評価により生じ得る津波地震から生じる津波に対して、福島第一原発は無防備な状態にあったものといえ、津波対策が急務とされていた。

以上の点について、津島訴訟第１審判決（福島地裁郡山支部令和３年７月３０日判決）は「本件事故の経過から明らかなように、福島第一原発は、主要な電源系統設備が、ほぼ１階や地下１階といった敷地に近い高さに設置されていた（前記第１・２（４））のであり、津波がひとたび敷地高さを越えて流入して浸水すれば、全ての電源を喪失して冷却手段を失い、一気に炉心損傷に至る危険性を有する、まさにクリフエッジが存在していたのであり、その意味で福島第一原発は津波に対して

脆弱性を有する施設であった。」「津波対策の必要性は、地震対策の必要性に決して劣るものではなかったといえる。」「以上からすれば、遅くとも平成１８年の時点においては、国において、切迫性をもって福島第一原発の津波対策を進めるべきであったといえる」（以上同判決１１８頁～１１９頁）として、原告の主張と同趣旨を認定するもので、原判決の判示は全くもって正当である。

その津波対策として、防潮堤の設置以外の対策が取られたといえるかについてであるが、前述のように長期間を要する防潮堤の建設が採用された場合に、その建設の間に、敷地を遡上するような津波が襲来した場合、やはり津波に対して無防備な状態が生じていたのであるから、過酷事故を起こさないため、速やかに対策が可能でかつ過酷事故を起こさないため最低限の安全対策が求められたといえる。

それは、前述の原発の安全に関して求められる多重防護の観点からも導かれる当然の帰結である。

ウ　技術基準適合命令の発令後に想定される被告東京電力の対応とその間の原発安全確保の必要性

（ア）　前記イでは、防潮堤の設置において、長期が想定されるため、その間の安全確保措置の必要性について主張した。

一方で、被告東京電力は、技術基準適合命令が発令された場合に、長期技術基準適合命令を発令された場合に、被告東京電力が、防潮堤の設置に速やかに着手したとは考えられない。

すなわち、被告東京電力は、２００８年の東電試算により、最大１５．７ｍの津波が福島第一原発に襲来することが分かった後も、波源の信頼性に疑問があるなどの理由から、土木学会の津波評価部会に波源の信頼性をチェックしてもらうという対応を行い、対策ではなくまずは調査を先行させ、平成２１年１１月から始まった第４期津波評価部会においては、波源モデルに関する検討等がなされることになっている（甲Ｂ２号証本文編３９６頁以下、乙Ａ７３号証・１０８頁以下（通し番号１１０以下）、甲Ｂ５７号証の２・５２頁以下、甲Ａ６８号証の１ないし５）。

つまり、津波対策に関して技術基準適合命令を発令された場合（なお、発令をすべき時期は平成１４年内もしくはどんなに遅くとも原判決が認定した平成１８年）にも、上記と同様に防潮堤の設置を行うにあたって、正確性を期すための対応をし、すぐに防潮堤の建設に着手しなかったことが想定される。

そうであるとすれば、クリフエッジ事象が存在している福島第一原発に対して、万が一にも過酷事故を起こして、周辺住民の生命・健康・財産を害してはならないという、趣旨目的をもつ原子力関連規制法令からは、適時かつ適切な対応が求められるはずであり、原子力発電所が無防備な状態になってしまうことを防ぐことが必要であった。

（イ）　この点、前記津島訴訟判決は、防潮堤の設置について以下のように判示する。

「前記２（５）ア記載のとおり、本件命令時においては本件算出津波の制度を並行して高めている状況にあったのであるから、被告東電は、その時点では、直ちに、防潮堤や防波堤といった対策を講ずることができなかったと考えられる。なぜならば、防潮堤等を設置することに多額の費用や時間がかかる（甲Ｂ２５７号証・３２頁以下、第１６回口頭弁論証人佐藤尋問調書５６頁以下）ことに鑑みれば、精度が高まった後に作り替えることを前提に被告東電が防潮堤等を講ずることは考えられない。」「防潮堤等の設置までには多額の費用や時間がかかるのに対し、本件算出津波で示された津波高は福島第一原発の敷地高を大きく超えるものであり、緊急に対策を講じるべき必要性が生じているのであるから、防潮堤等の設置が可能となるまでの対策として、原告らが主張するような水密化等の措置を講じる（これらの措置を講じる方が、防潮堤等を設置するのに比べて、費用や時間の面で緊急の必要性に対する対応が容易であり、合理性があると認められる）必要性があったというべきである。」（津島訴訟判決１３０頁（イ））としていて、原告らの主張と同趣旨を認めるものであり、極めて正当な判断といえる。

（ウ）　さらに、６．１７最二判の後に出された、原発事故当時の被告東京電力

の役員の責任の有無が問題となった、東京地裁の株主代表訴訟判決（東京地判令和４年７月１３日判決）も、「以上によれば、被告武藤は、相応の科学的信頼性が認められる長期評価の見解及びこれに基づく明治三陸試計算を認識し、明治三陸試計算結果と同様の津波により、福島第一原発１号機～４号機において過酷事故が発生する可能性を認識しえたところ、平成２０年７月３１日、土木学会・津波評価部会に長期評価の見解を踏まえた波源等を検討させることとし（武藤決定）、そのため、ドライサイトコンセプトに基づく防波堤や防潮堤等の対策工に着手するまでに約３年間という相当の長期間を要することになったのであるから、その間、明治三陸試計算結果の津波と同様の津波が襲来した場合であっても１号機～４号機において全交流電源喪失（ＳＢＯ）及び主な直流電源喪失といった過酷事故に至るような事態が生じないための最低限のいわば弥縫策としての津波対策を速やかに実施するよう指示等をすべき取締役としての善管注意義務があったのに、これを怠ったこと（本件不作為）について、東京電力の取締役としての任務懈怠があったものと認めるのが相当である。」（３３５頁）と判示しており、原告らの主張及び前記津島訴訟第１審判決と同様の判断を行っている。

（エ）　小括

つまり、本件において、防潮堤等の設置を検討する間に、無防備となってしまう福島第一原発の安全性を可及的速やかに確保するために、敷地を遡上してくる津波への対策が求められていたことは明白である。

（５）技術基準適合命令が発令された際に具体的に取られた対策の内容

ア　はじめに

上記のように多重防護の観点や、防潮堤の設置の間の安全性確保のための対策として、原発施設の安全確保から、防潮堤の設置以外の対策が求められていた。

そのような中で、技術基準適合命令が発令された場合、被告東京電力がどのような対策をしていたといえるかについて以下検討する。

この点の検討を行うにあたっては、防潮堤以外の対策に関しての被告らの認識に

ついて整理することが重要である。

イ　被告らの水密化等の安全対策に関する認識

（ア）マドラス原発事故を受けて開催されたワークショップにおいて得た認識

２００５（平成１７）８月２７日～同年９月２日にかけて行われたＩＡＥＡにおける、スマトラ沖地震津波におけるインドのカルパッカムに存在するマドラス原発の浸水事故に関するワークショップ（以下「ワークショップ」という）が開催され、国の代表として原子力安全基盤機構（以下「ＪＥＮＳ」という）が参加している。その上で、参加後の同年９月４日に、担当者からワークショップの結果の報告がされている（甲Ａ６９号証１頁及び５１頁以下（別紙６－４））。

このＩＡＥＡのワークショップは本来であれば、保安院の担当者が出席すべきものであったのであるから（甲Ａ６９号証１頁参照）、甲Ａ６９号証４６頁以下の報告内容及び報告書は保安院も当然把握していたものといえる。さらに、ＪＥＮＳ職員の出張報告書（甲Ａ６９号証）によれば、このワークショップは、保安院、日本の電力会社、ＩＡＥＡの３社の強い意向で開催されたものであるという。

したがって、ワークショップの結果等については当然被告東京電力も把握していたものである。

そして、このワークショップにおいては、日本からは、「津波の波源は、主として、日本海東縁部及び太平洋の日本海溝沿いに分布しており、原子力発電所の立地点の大半は、津波の波源に面している。このため、原子力発電所の立地に際しては、津波に対する安全性を確保することが不可欠となっている。」と報告したことが明確に述べられている（甲Ａ６９号証４６頁・別紙６－３－２）。

この時問われる安全性であるが、報告書は「津波による危険性が将来においても考えられないことが求められている」と記しているように、既往最大津波に対する安全性では足りないことを再確認していることも重要である。想定しうる最大規模の津波に十分対応し得るように、対処しなければならない。この記述は、原発の立

地審査指針に依拠して記しているように、このように考えることが、規制体系のそもそもの趣旨である。その意味で、「長期評価」の考え方は正当である。

加えて、このワークショップでの結論として、重要性が確認された事項として、

・外部洪水事象に対する定期的レビューの必要性が認識された

・外部洪水事象に対する基準がある場合でも最近の事例から知見等を反映し改定・拡充していく必要がある

などがあげられている（甲Ａ６９号証５３頁）。

したがって、外部溢水における対策が必要であるとの認識を被告東京電力は得ていたのである。

（イ）安全情報検討会議において得た被告らの認識

次に、国は、原発の安全性に関して、「安全情報検討会議」を定期的に開いており、２００６（平成１８年）９月１３日の会議では、「インド津波と外部溢水」に関しての検討を行っていた（甲Ａ７０号証の１及び２）。

その進捗状況管理表Ｎｏ．８（甲Ａ７０号証の２）の中では、国は、外部溢水事象において、対策を必要であると考えており、その対策として防潮堤の設置以外に建屋出入り口の防護壁の配置等、いわゆる津波が敷地に遡上したことを前提とした対策を検討していた。

その上で、「必要ならば対策を立てるように指示する。そうでないと「不作為」を問われる可能性がある。」との認識を有していた。

この安全情報検討会の報告は同年９月２８日に、被告東京電力を含む電力会社の業界団体である電気事業連合会（電事連）にて報告されており、この報告を被告東電の原発担当の役員らが出席していた。この時、会合に参加したのは、被告東京電力の武黒一郎常務取締役原子力・立地本部長であった。

武黒本部長は、この報告に対して「重要課題なのでしっかりやるように」と担当者に指示をしていた。

したがって、国や被告東京電力は、津波が敷地に流入した場合の対策の必要性を

実際に認識していた。

（ウ）溢水勉強会にて共有した被告らの認識

２００６年１月１７日、保安院審査課で開かれた会合に、小野班長やＪＮＥＳの担当者、計６名が出席し、溢水勉強会が立ち上がった（甲Ｂ２７号証４頁）。この溢水勉強会では、同年６月までに福島第一原発などについて、津波の影響を調べることが決まった。

この時の状況について、小野班長は、検察に以下のように述べている。

「私は、当時、耐震班の人間からだったと記憶していますが、『原子力発電所の中には、土木学会手法による想定津波と非常用ポンプの電動機の高さとの差が数センチメートルしかないものがある』という話を聞いていました。非常用海水ポンプを使用した冷却機能が失われ、原子炉の安全上重大な故障が生じるおそれがありました。ですから私としては、津波ＰＳＡの確立を待たずに、電気事業者にできることから自主的な対策を取らせていくべきだと考えていました。」（甲Ｂ２７号証５頁）

溢水勉強会立ち上げの翌日１８日、経済産業省別館５階、５２６号室で開かれた第４３回安全情報検討会で津波が議題になり、溢水勉強会が発足したことが報告された。

なお、安全情報検討会とは、保安院とＪＮＥＳが連携して、原発に関する国内外の事故やトラブルなどリスク情報を収集し、それを分析して必要な規制について検討する場のことである。保安院からは、院長、次長、に次ぐナンバー３の地位にある審議官も参加する重要な検討会である。

２００６（平成１８）年１月１８日の会合では、保安院の阿部清治審議官は、「津波ハザード手法（＝ＰＳＡ）はすでに確立されているのか」と尋ね、ＪＮＥＳの担当者は、「まだ確立されていない」と答えている。

２００６年５月１１日に開かれた第３回溢水勉強会（甲Ａ９号証の１）では、福島第一原発に高い津波が襲来するとどんな事態を引き起こすかについて、被告東京

電力が保安院やＪＮＥＳに対して、津波の高さが建屋のある敷地高１０ｍを超えると、福島第一原発の大物搬入口、非常用ディーゼル発電機の給気口、サービス建屋入り口など、複数個所から海水が侵入し、全電源を失う危険性があることが報告された（甲Ｂ２７号証９頁）。

この報告に関して、出席していた小野班長は検察官に対して以下のように述べている。

「この結果を聞いて、確かＪＮＥＳ蛯沢（勝三）部長が『敷地を越える津波が来たら、結局どうなるの』などと尋ね、東京電力担当者が、『炉心融解です』などと答えたと記憶しています」（甲Ｂ２７号証９頁）

この会合において、蛯沢氏の発言メモとして、「④水密性」「大物搬入口」「水密扉」「→対策」という記述が残されている（甲Ｂ２７号証３１頁、資料７５２５（通し番号））。

また、この会合で、敷地を越える津波については、機器が水没しないように炉心融解を防ぐべきだとも蛯沢氏は指摘している。

したがって、この時点で、福島第一原発の対策として、機器の水没を防ぐための建屋等の水密化対策は、国・被告東京電力ともに選択肢の一つとして検討されていたことは明らかである。

そして、２００６（平成１８）年１月に溢水勉強会が発足されてから間もない２００６年２月１５日、電力会社の担当者が集まって開いた想定外津波についての会議が開かれている。同会議において、設計の想定を超えた津波が襲来した場合の「影響緩和のための対策（例）」として、被告東京電力は、

・津波経路の防水化

・海水ポンプの水密化

・電源の空冷化

・さらなる外部電源の確保

など原発敷地に水が流入してきた場合の対策を何個も挙げていた。

（エ）平成２０年２月１６日の御前会議での被告東京電力の認識

さらに、被告東京電力においては、４m盤について津波が押し寄せることを認識した際には、建屋の防水性の向上のため、津波に対する強度補強、貫通部、扉部のシール性向上等を検討している旨の記載のある資料が平成２０年２月１６日に行われた御前会議で配布された（甲Ｂ５６号証３資料２０、甲Ｂ５６号証の１の３０頁（通し番号３２）以下）。

（オ）平成２０年３月５日の「津波バックチェックに関する打ち合わせ」での認識

被告東京電力の担当者は、津波評価の担当部署が、他の原子力事業者との会議において、原子炉施設等が浸水するような解析結果となれば、設備対策として施設の水密化等を、ソフト面においては諸手順書を作成する予定である旨を述べている（乙Ａ７４号証・資料６５（通し番号４５３）、乙Ａ７２号証６３頁（通し番号６５））。

（カ）平成２０年３月６日～３月７日にかけての「１Ｆ／２Ｆ津波水位に関する打ち合わせ」関連の認識（甲Ｂ５６号証の３資料２９・資料３０）

平成２０年３月７日頃に、東電設計から長期評価を前提とした津波評価を行った速報値が出され、そこで福島第一原発に押し寄せる津波が敷地高を超えるものであることが判明した（甲Ｂ５６号証の１の４０～４１頁（通し番号４２～４３））。

そして、この速報値を前提とした会議が平成２０年３月７日に行われた。被告東京電力は敷地高を超える津波の認識を有することになり、上層部へも報告が行われた（甲Ｂ５６号証の１の４１頁（通し番号４２）、甲Ｂ５６号証の３資料２９）。

当時の認識としては、１０メートルを超える津波が襲来した場合、４メートル盤設置の非常用系のポンプ、モーターの対策にとどまらず、「原子炉建屋の浸水対策」が必要になってくるという認識が被告東京電力担当者内で共有された（甲Ｂ５６号証の１の４１～４２頁（通し番号４３～４４）、甲Ｂ５６号証の３資料２９）。

この点、被告東京電力の酒井俊朗は、刑事事件の公判の証人として尋問を受けた際、平成２０年３月７日の会議の内容について以下のように証言している。

「ただし、１０メートルを超えるとなると、４メートル盤設置の非常用系のポンプ、モーターの話にはとどまらなくて、原子炉建屋の浸水対策になってくるので、これはもう全然話が違う、よって、先ほどちょっと話に出た、３月２０日の御前会議でエンジニアリングスケジュールを出すと彼らは言っていたけれども、それも一からやり直しというあたりの会議が、これだったと思います。」（甲Ｂ５６号証の１の４１頁（通し番号４３）、甲Ｂ５６号証の３資料２９）。

つまり、敷地に津波が「浸水」してきた場合の対策の必要性を被告東京電力内部で共有していたものである。

（キ）耐震バックチェックの中間報告時（平成２０年３月３１日）の認識

被告東京電力は、福島第一原発と福島第二原発の耐震バックチェックの中間報告を平成２０年３月３１日に控え、中間報告書と公表にあたって必要となるＱ＆Ａ（問答集）の作成を行っていた（高尾証人調書乙Ａ７２号証７３～７４頁（通し番号７５～７６））。

ちなみに、耐震バックチェックでは、長期評価の取り扱い、つまり長期評価を前提とした津波評価を行うかが被告東京電力内で議論となり、最終報告書において反映する結論となっていた（高尾証人調書乙Ａ７２号証７６～７８頁（通し番号７８～８０））。

そして、中間報告書は、２００８年３月３１日１３時ころに被告東京電力から国（保安院）に提出がされている（高尾証人調書乙Ａ７４号証資料９５の通し番号５０３～５０４）。

中間報告書と共に作成されたＱ＆Ａの確定版には、以下のような記載がある。

「【対策】

ＳＱ７－１－１５：津波に対する評価の結果、施設への影響が無視できない場合どのような対策が考えられるか。

ＳＡ７－１－１５：非常用海水ポンプ電動機が冠水し、故障することを想定した電動機予備品準備、水密化した電動機の開

発、建屋の水密化等が考えられる。」

（高尾証人調書乙Ａ７４号証・資料９６の通し番号５０７）

なお、このＱ＆Ａの内容は、そのまま被告東京電力全体としての方針となったものである（高尾証人調書乙Ａ７２号証８１頁（通し番号８３））。

そして、上記４（５）イ（カ）で明らかとなったように、このＱ＆Ａ作成の前に、東電設計による速報値が示され、被告東京電力は敷地を超える津波の発生可能性についての認識があったのであるから、これらの水密化に関しては、津波が敷地に遡上した場合の水密化対策を前提としたものとなっていると認められる。

したがって、被告東京電力は、敷地を超えて遡上してくる津波に対しては、防潮堤以外の対策、それも原告らが主張している建屋の水密化が必要であるということについて明確な認識があったといえる。

（ク）福島地点津波対策ワーキングでの認識

加えて、被告東京電力は、平成２２年８月２７日に社内に福島地点津波対策ワーキングを設置した。

その第４回のワーキング（平成２３年２月１４日開催）の中で、津波対策工（防波堤のかさ上げ、防潮堤構築）実施により浸水を全て食い止める対策にはならず、津波対策（非常用ポンプ、建屋等の浸水防止）について、土木・建築・機電の各グループが連携して検討していく必要があることが報告されたり、同じく、福島地点津波対策ワーキングにおいて、福島第二原発の津波対策に関して、原子炉建屋及びタービン建屋も、津波の遡上により浸水する可能性があることから、非常用ディーゼル発電機、非常用電源室及び非常用ポンプ等の対策の検討が必要であるとの説明がされたり、保安院に対して、押し波についてはポンプの浸水等が即時に機器の損傷へつながるから、対策（電動機の水密化、建屋追設）を実施する方向で検討を行う旨の報告をしたりしていたものである（乙Ａ７３号証６２頁（通し番号１８３）、乙Ａ７４号証の資料１７９・通し番号６５４～６５７）。

ウ　**小括**

以上に主張してきたように、多重防護の観点、被告らの認識、国内外で水密化等の防潮堤以外の対策が実際に取られていること等の事実関係からすれば、国が技術基準適合命令を発令した場合、被告東京電力は、クリフエッジ事象を解消するために、防潮堤の設置までの間に、建屋や重要機器室の水密化を行ったことは明らかである。

そもそも、上記４（５）イ（カ）で主張したQ&Aの記載内容からすれば、防潮堤の設置という対策については一切触れられていない。

そのことからすれば、むしろ、被告東京電力は、技術基準適合命令を受けた場合に、そもそも費用や期間もかかる防潮堤という対策を選択せず、建屋の水密化等の費用が掛からずかつ短期間で対応可能な措置のみを選択した蓋然性が存在するとすらいえる。

なお、仮に国が被告東京電力に対して、技術基準適合命令を発令した場合において、被告東京電力が、防潮堤のみの対応をしようとし、水密化等の弥縫策すら取らず、その間の福島第一原発を無防備な状態に置いた場合には、国は原発の安全が確保されるまで、原発を停止する命令を速やかに出さなければならないのであり、いずれにしても、本件事故は防ぐことができたのである（甲Ｂ５７号証・甲Ｂ５８号証）。

５　**水密化等により本件事故は防ぐことができたこと**

以上のとおり、国が技術基準適合命令を発令した場合、被告東京電力は、防潮堤の設置という安全対策だけではなく、防潮堤の設置と共に水密化等の対策も、もしくは防潮堤の設置に変えて水密化等の対策を取る蓋然性が存在したことが明らかとなった。

そして、その水密化等の対策によって本件事故は防ぐことができたことについては、原告ら第２準備書面にて詳述しているとおりである。

なお、被告により、主要建屋や重要機器室の水密化対策が行われた場合に本件事

故を防ぐことができたかについて、前記津島訴訟第１審判決も、「本件命令が発せられていれば、被告東電は、原告の主張するような、Ａ－１：安全停止系保護のための水密化、Ａ－２：安全停止系が設置された建屋の水密化、Ａ－３：可搬式設備による補完措置のいずれかの策に着手したと認められるのである。」（同判決１２９頁）と認定したうえで、「可搬式の電源設備を備えていれば、本件事故を回避できたものと認められる」（同判決１３４頁）、「以上からすれば、被告東電が水密化措置を講じていれば本件事故を回避できたものと認められる」（同判決１３７頁）としている。

加えて、前記東京地裁の判断においても「これらの各事実に照らせば、東京電力の担当部署にとって、１０m盤を超える高さの津波が襲来することを前提とした場合に速やかに実施可能な津波対策として、主要建屋や重要機器室の水密化は容易に着想して実施し得た措置であったものということができる。」（同判決３８３頁２（２））、「具体的に、どのような措置がなされたと考えられるかについては、上記（２）の各事実に照らせば、東京電力の担当部署において、１０m盤に遡上する津波の対策として、開口部の防水扉等による水密化や貫通部の水密化といった措置が検討・実施された可能性が高かったものということができる。」、「本件事故前の福島第一原発においても、１０m盤に遡上する津波対策として、柏崎刈羽原発における上記措置と同様の具体堰措置が講じられた可能性が高かったというべきである」、「さらに、機器ハッチについては、（中略）建屋外であることから、漂流物等にも備えた強度とする措置も講じられた可能性が高いといえる」、「以上によれば、本件事故前においても、東京電力において、主要建屋や重要機器室の水密化といった措置の検討・実施が期待し得たものと認めるのが相当である。」（以上、同判決３８３頁・第３の２（３））として、主要建屋や重要機器室の水密化が行われたことを認定した。また、対策が行われていたら本件事故を防げたかについては、「東京電力の担当部署が、本件事故前において建屋等の水密化を実施した場合も、想定される浸水深の３倍の静水圧を見込んで波圧を評価することになったと考えら

れ、明治三陸試算結果に基づき算出された敷地の浸水高を想定したとしても、上記事情を考慮した相応の余裕をもった条件で設計した可能性が十分考えられる。」（同判決３９０頁・第４の３（１））、「東電土木調査グループとしても、近い将来、貞観津波に対する知見を取り入れて津波を想定し、これに対応することを意識していたことがうかがわれる。そうすると、東京電力の担当部署が、明治三陸試算結果を前提とした建屋等の水密化をするに当たっても、明治三陸試算結果から直接算出される浸水深のみを前提とした最低限の設計とせず、相応の余裕を持った想定の条件での設計とすることが自然であり、そのようにしたことが十分に考えられる。」、「東京電力の担当部署としては、少なくとも明治三陸試算結果の津波の最大浸水深である５ｍ程度の浸水深を１０番の各地点で一律に想定した条件での設計によって、福島第一原発１号機～４号機の建屋及び重要機器室の水密化の各措置を実施した可能性が十分に考えられるというべきである。この場合、その当時には、津波波力については、浸水深の３倍の静水圧を見込んで波圧を評価しておけば動水圧も十分体制を持つとの考え方が一般的であったこと（丙１５６・５０頁）からすると、本件でもまずは当該計算方法により波力の計算がなされたものと考えられる。

（中略）さらに、５ｍ程度の浸水深を前提とした建屋及び重要機器室の水密化の各措置を発注した場合であっても、発注者の方で敢えて安全率を限定して注文をしない限り、７ｍ～１０ｍ程度の浸水深の津波には耐えられる強度の使用とされる可能性が高いというべきである」（以上、同判決３９１頁～３９２頁）、「以上によれば、被告らの指示等があれば、福島第一原発１号機～４号機において講じられたと考えられる建屋及び重要機器室の水密化措置（中略）は、建屋の水密化措置自体でも、本件津波の浸水を防ぐのに十分な措置であったといえる上、仮に建屋に浸水したとしてもさらに重要機器室の水密化によって浸水を拒むという多層的な津波対策となっていたことからすれば、津波が防潮番又は防潮壁を越流する事態や漂流物の衝突等の事態を想定しても、本件津波により、電源設備が浸水することを防ぐことができた可能性が十分あったと考えられる。」、「仮に、想定画の津波の挙動や

漂流物等による建屋等の損壊等により、一部の電源設備が浸水するような事態が生じ得たとしても、（中略）被告らの指示等があれば、福島第一原発１号機～４号機において講じられたと考えられる本件水密化措置によって、本件事故を回避することができた可能性が高かったと認めるのが相当である。」（（同判決３９３～３９４頁・第４の５）と詳細かつ極めて説得的な認定がされており、主要建屋や重要機器室の水密化によって、本件事故を防ぐことができたことは明らかである。

６　まとめ

以上の、多重防護の考え、長期評価の出現、その後の長期評価に対して対応していく中で、被告東京電力や国が得ていった知見や認識、原発事故以前に国内外の水密化事例が存在していたこと、仮に防潮堤を作成するという選択肢を被告東京電力が取るにしても､防潮堤の設置の着手ないし実際の製造には長い年月がかかるため、その間の防護のための対策として、短期間に対応可能な重要機器室や建屋の水密化が真っ先に上がったといえること、何より被告東京電力自身が、耐震バックチェック中間報告書とともに作成したQ&Aの中で、津波が敷地に遡上することを前提とした安全対策を明確に記載していて、国や被告東京電力が当時の前提であったとする「ドライサイトコンセプト」の維持がもはや不可能であるという状況であったこと、様々な事由を加味すれば、国が技術基準適合命令を発令した場合に、被告東京電力が、防潮堤の設置以外の対策、具体的には主要建屋の水密化や重要機器室の水密化という対策を行った蓋然性が容易に認められる。

したがって、国が技術基準適合命令を発令した場合に、被告東京電力が、防潮堤以外の対策を取ることはなく、その場合本件事故は防げなかったという、６．１７最二判の多数意見の認定は明確に誤りであり、６．１７最二判の多数意見には、判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったといえる（民事訴訟法３３８条１項９号参照）。

７　６．１７最二判の多数意見は国・東京電力の怠慢の追認であること

多数意見は、端的に言えば、「国・東京電力が防潮堤等の設置を津波対策の基本としていたのであるから、国が技術基準適合命令を発令しても国東京電力は、不完全な防潮堤等しか作らなかったといえるため、事故は防げなかった」というものである。

実際のところは、国は技術基準適合命令を発令していないし、被告東京電力は、津波に対する安全対策を怠っていたのであるから、周辺住民の生命・健康・財産を守る責務を負っている国が、やらなければならなかった安全規制を、全くやらずにいた怠慢に対して何等のペナルティも与えないとする判断である。とりわけ、国・東京電力が防潮堤等の設置を津波対策の基本としていたことを前提とするということは、国・東京電力が真摯に津波対策について調査検討義務を尽くさなかった結果をありのまま追認するものである。すなわち、調査研究義務を怠った結果、防潮堤等の設置を基本とする考え方に拘泥したことを追認するのであれば、注意義務を怠れば怠るほど、求められる津波対策の水準がより低くても許容されるということになりかねない。

この国の怠慢によって、原告らをはじめとする、多くの国民が、故郷を追われ、コミュニティーをズタズタにされ、筆舌尽くしがたい苦痛を未だなお受け続けるという、甚大な被害を生じさせたのである。

このような事態を引き起こしたことに対して、国策として原発を推進してきた国に何等の責任がないとする判断は、国民の支持、特に福島県民の支持を得られるようなものでは到底ない。

したがって、この度の６．１７最二判の多数意見は、国・被告東京電力の怠慢の追認であるという点からも極めて不当な判決といえ､先例としての価値を有さない。

第６　６．１７最二判の多数意見の射程と判断の誤り

１　６．１７最二判の多数意見の概要

そもそも、６．１７最二判の多数意見は、いかなる前提事実に基づいて、いかなる判断をしたのか、すなわち、その射程の及ぶ範囲を明らかにしておく必要がある。

上記「第２」「１」のとおり、６．１７最二判の多数意見は、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、安全設備が設置される原子炉施設の敷地を想定される津波の水位より高い場所とすること等によって上記敷地が浸水することを防ぐという考え方を基本とするものであり、津波により上記敷地が浸水することが想定される場合には、防潮堤等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津波対策の基本とされていたことを摘示する。そのうえで、「したがって、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ていた場合には、本件長期評価に基づいて想定される最大の津波が本件発電所に到来しても本件敷地への海水の浸入を防ぐことができるように設計された防潮堤等を設置するという措置が講じられていた蓋然性が高いということができる」とする。そして、「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、一定の裕度を有するように設計されるであろうことを考慮しても、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いといわざるを得ない」と結論付ける。

このように、６．１７最二判の多数意見は、本件事故以前の原子炉施設の津波対策は、防潮堤等の設置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とされていた事実を前提に、すなわち、当時の原子炉施設の津波対策としては、水密化は想定し得なかったことを前提として、判断を行っている。そのうえで、本件長期評価が発生の可能性を示した地震の規模に対し、本件地震は、はるかに規模が大き

いものであったこと、本件試算津波による主要建屋付近の浸水深に対し、本件津波による浸水深が相当程度高いことから、本件試算津波と同じ規模による津波の対策として設計される防潮堤等では、本件津波による浸水を防ぐことはできなかったとし、かつ、本件試算津波と同じ規模による津波の対策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いことから、東側で高い波高を有した本件津波による浸水を防ぐことはできなかったとし、本件事故の結果の発生との因果関係を否定する。

なお、草野補足意見では、「上記関係を規制権限の不行使による国家賠償責任のいかなる要件として位置付けるかは、多数意見の詳らかとするところではないが、私はこれを因果関係の問題と考えている」と指摘されているが、多数意見が「本件の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ということになる」というように、「あれあれば、これなし」という定式を用いていることから、不法行為における因果関係（正確にいえば因果関係の相当性）について論じたものといえる。

２　水密化等の措置を命じることは排除されない

（１）はじめに

上記「１」のとおり、６．１７最二判の多数意見は、本件事故以前の原子炉施設の津波対策は、防潮堤等の設置により敷地への海水の浸入を防止することが津波対策の基本とされていた事実を前提に、国が規制権限を行使した際には、防潮堤等を設置するという措置が講じられていた蓋然性が高いとしている。すなわち、国が東京電力に対し、技術基準適合命令を行使した際には、その内実は防潮堤等の設置を命じるものであると考えられる。あるいは、技術基準適合命令において明示的に防潮堤等の設置が命じられたわけではないものの、東京電力の判断の結果、防潮堤等の設置が講じられたと考えることができる。

（２）法令の定めの概要

技術基準適合命令について定める電気事業法４０条は、「主務大臣は、事業用電気工作物が前条第一項の主務省令で定める技術基準に適合していないと認めるときは、事業用電気工作物を設置する者に対し、その技術基準に適合するように事業用電気工作物を修理し、改造し、若しくは移転し、若しくはその使用を一時停止すべきことを命じ、又はその使用を制限することができる。」と規定する。すなわち、経済産業大臣は、福島第一原子力発電所の原子炉が、電気事業法３９条及び省令６２号で定める技術基準に適合していないと認めるときは、東京電力に対し、当該原子炉が技術基準に適合するように、修理、改造、移転、使用の一時停止、使用の制限を命じることができるということである。

また、技術基準を定める省令６２号４条１項は、２００２年当時、「原子炉施設並びに一次冷却材又は二次冷却材により駆動される蒸気タービン及びその附属設備が地すべり、断層、なだれ、洪水、津波又は高潮、基礎地盤の不動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。」と規定する（なお、その後、２００６年より一部改正がなされている。）。

以上のとおり、経済産業大臣は、福島第一原子力発電所の原子炉施設等が、津波により損傷を受けるおそれがあると認めるときは、東京電力に対し、防護施設の設置その他の適切な措置を講じること（修理、改造、移転、使用の一時停止、使用の制限）を命じることができるということである。換言すれば、上記おそれがあると認めるときは、具体的にいかなる措置を講じることを命じるかについては、一定の効果裁量が認められていたのであり、例えば、防潮堤等の設置（改造）を命じることも可能であった。

（３）国は防潮堤等の設置を命じたであろうとされていると考えられること

上記のとおり、６．１７最二判の多数意見は、本件事故以前の原子炉施設の津波対策は、防潮堤等の設置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と

されていた事実を前提に、国が規制権限を行使した際には、防潮堤等を設置するという措置が講じられていた蓋然性が高いとしている。すなわち、国が東京電力に対し、技術基準適合命令を行使した際には、その内実は防潮堤等の設置を命じるものであって、その場合、本件事故の結果の発生との因果関係が認められないというものである。

そうすると、本来、国が発するべき技術基準適合命令の内容が水密化等の措置を講じることであったと認定できるのであれば、国が防潮堤等の設置を命じることによって被告東京電力により防潮堤等の設置がなされたとしても本件事故の結果を回避できなかったという６．１７最二判の多数意見の射程は及ばない。

（４）被告東京電力の判断で防潮堤等の設置を講じたであろうと考えられる場合

あるいは、技術基準適合命令において明示的に防潮堤等の設置が命じられたわけではないものの、被告東京電力の判断の結果、防潮堤等の設置が講じられたと考えることもできるであろう。

そうだとしても、本来、国が発するべき技術基準適合命令の内容が水密化等の措置を講じることであったと認定できるのであれば、被告東京電力も当然に水密化等の措置を講じることになったのであるから、被告東京電力により防潮堤等の設置がなされたとしても本件事故の結果を回避できなかったという６．１７最二判の多数意見の射程は及ばない。

（５）そもそも当時の技術基準を前提とした判断であること

また、上記のとおり、技術基準を定める省令６２号４条１項の効果に関する規定の仕方が「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」と具体的な基準を定めていないために、具体的に水密化等の措置を講じることを命じることが想定できなかったということであれば、当該技術基準を改正したうえで水密化等の措置を講じることを内容とする技術基準適合命令を発すべきであったと認定できれば、従来の技術基準に基づいて技術基準適合命令を発することを前提として防潮堤等の設置によっては本件事故の結果を回避できなかったという

６．１７最二判の多数意見の射程は及ばない。

３　本来は水密化等の措置を講じることを命じるべきであった

上記のとおり、電気事業法４０条、同法３９条及び技術基準を定める省令６２号４条１項をみると、具体的にいかなる措置を講じることを命じるかについては、一定の効果裁量が認められていたのであるから、国が被告東京電力に対し、水密化等の措置を講じることを命じることも許容される。また、たとえ、本６．１７最二判の多数意見が原審の適法に確定した事実として摘示するように、本件事故以前の原子炉施設の津波対策は、防潮堤等の設置により敷地への海水の浸入を防止することが津波対策の基本とされていた事実があったとしても、２００２年長期評価やそれに基づく試算の結果によれば、敷地への海水の浸入を防止することができるという上記「基本」の大前提が覆され、敷地への海水の浸入の可能性をも踏まえたうえでの津波対策が求められるという大転換点を迎えたのであるから、敷地への海水の浸入の可能性を踏まえない従前の津波対策の「基本」を維持することが許容されたはずがない。

そして、６．１７最二判の多数意見は、「防潮堤等の設置をするという措置に加えて他の対策が講じられた蓋然性があるとか、そのような対策が講じられなければならなかったということはできない」として、多重防護としての水密化等の措置が講じられた蓋然性を否定するが、防潮堤等の設置等の対策が講じられるまでの間における窮余の策としての水密化等の措置が講じられた蓋然性については何ら言及していない。

したがって、原子炉施設の事故による深刻な災害が「万が一にも起こらないようにする」ために、「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて「適時にかつ適切に」技術基準適合命令を発する法的義務を負っていた国の規制権限の行使の在り方としては、敷地への海水の浸入の可能性を踏まえない従前の津波対策の「基本」のみに基づいた技術基準適合命令を発することは許容されず、技術基準を改正した

うえで水密化等の措置を講じることを内容とする技術基準適合命令を発するか、当時の技術基準に基づきながらも具体的に水密化等の措置を講じることを内容とする技術基準適合命令を発することが法的に義務付けられていた。

４　「改造」を命じる技術基準適合命令であっても被告東京電力が水密化等の措置を講じる蓋然性があった

上記「第５」のとおり、多重防護の考え、長期評価の出現、その後の長期評価に対しての対応をしていく中で、被告東京電力や国が得ていった知見や認識、原発事故以前に国内外の水密化事例が存在していたこと、仮に防潮堤を作成するという選択肢を被告東京電力が取るにしても、防潮堤の設置の着手ないし実際の製造には長い年月がかかるため、その間の防護のための対策として、短期間に対応可能な重要機器室や建屋の水密化が真っ先に上がったといえること、何より被告東京電力自身が、耐震バックチェック中間報告書とともに作成したＱ＆Ａの中で、津波が敷地に遡上することを前提とした安全対策を明確に記載していて、国が盛んに主張する「ドライサイトコンセプト」の維持が不可能であるという状況であったこと、様々な事由を加味すれば、国が技術基準適合命令を発令した場合に、被告東京電力が、防潮堤の設置以外の対策、具体的には建屋の水密化や重要機器室の水密化という対策を行った蓋然性が容易に認められる。

したがって、仮に、国が具体的な内容を含まない技術基準適合命令を発したとしても、被告東京電力において、防潮堤等の設置と並行してあるいはそれに先行して水密化等の措置を講じる蓋然性があった。

５　水密化等の措置と結果の回避との因果関係は否定されていない

上記のとおり、６．１７最二判の多数意見は、国が技術基準適合命令を発したとしても、被告東京電力において水密化等の措置が講じられた蓋然性を否定しただけであって、水密化等の措置を講じていれば本件事故の結果を回避できたか否かにつ

いては判断していない。

したがって、水密化等の措置を講じることと本件事故の結果の発生との因果関係の存否については、６．１７最二判の多数意見の射程は及ばない。

６　水密化等の措置によって本件事故の結果を回避することができた

津波対策には即応性を求められるところ、防潮堤等の設置は想定外力の設定が難しく、設置にも長期間を要するうえ、そもそも防潮堤等といえども万全ではないことからすれば、真っ先に水密化が講じられたであろう。そして、これらが講じられていれば、本件事故の結果を回避することができた。

したがって、国が技術基準適合命令を発した結果、被告東京電力が水密化等の措置を講じていれば、本件事故の結果を回避することができた。

７　一時停止命令によって本件事故の結果を回避することができた

なお、上記の水密化等の措置を講じることや防潮堤等の設置を命じる技術基準適合命令を発する際には、当然、一時停止命令も併用されることとなる。

すなわち、いずれの措置を講じるに際しても、水密化等の措置であっても６か月から１年程度、防潮堤等の設置に至っては長期間を要するところ、２００２年長期評価に示された大規模な津波地震がこの間に発生しない保証はなく、その間、当該津波による深刻な事故が発生する危険性をそのまま放置することはできない。そうすると、上記いずれかの措置が講じられるまでの間については、当然、各原子炉の運転の一時停止を命じることとなる。

例えば、経済産業大臣からの２００４年９月２７日付文書「美浜発電所３号機に対する技術基準適合命令について」（平成１６・０９・２２原第１８号）による技術基準適合命令において、命令の内容は、次のとおりであった。

「美浜発電所３号機蒸気タービン附属設備のうち、第４低圧給水ヒータ出口弁から脱気器までの主復水管に係る電気工作物について、その材料及び構

造が電気事業法３９条に基づく技術基準に適合するよう修理等を行い、同基準に適合していることを当省が確認するまでの間、当該電気工作物の使用を一時停止すること。」

したがって、上記いずれかの措置が講じられるまでの間、具体的には、それらの措置が講じられて当該原子炉施設が技術基準に適合していることを経済産業省が確認するまでの間、当該原子炉施設の使用は一時停止されることになる。

そうすると、上記水密化等の措置または適正な安全裕度を踏まえた防潮堤等の設置により本件事故の結果を回避することができたことはさることながら、これらの措置が講じられるまでの間については、各原子炉の運転が一時停止されていたのであるから、いずれにせよ本件事故の結果を回避することができた。

第７　結論

以上のとおり、６．１７最二判の多数意見は、本件事故以前の津波対策としては、防潮堤等の設置を講じることが基本とされていたという事実を中核たる前提事実としたうえで、防潮堤等の設置以外の措置が講じられたであろう蓋然性は認められないという判断を示した。しかし、３高裁判決においては、水密化等の措置が講じられた蓋然性の事実が認定されていた。この原審の適法に確定した事実を無視した多数意見は、「法律審」でありながら、誤った事実認定をしてしまったのである。

３高裁判決において認定されているように、敷地高さを超える津波が到来することを防ぐという基本的な考え方が、長期評価が公表されたことによって根本から覆されたのであるから、国・東京電力は従前の考え方による津波対策をそのまま講じてはならず、また、それをそのまま講じる蓋然性はなかった。

そもそも、最高裁判所は「法律審」である。重要な法令の解釈を示したうえで、当該事案に対する規範的な判断がなされなければならない。これを本件についてみれば、原子力基本法や原子炉等規制法、電気事業法などの各法令規則の趣旨、目的を解釈したうえで、規制庁としての国に求められる規制権限の行使の在り方につい

て判断を示したうえで、本件事故に先立ってそれが適時にかつ適切に行使されたか否かが判断されなければならなかった。

しかし、多数意見は、本件事故以前の国・被告東京電力の津波対策の考え方を「ありのまま」追認したうえで、因果関係に関する誤った事実認定に基づいて誤判を犯してしまったのである。

３高裁判決や三浦裁判官の反対意見に示されたように、規制法令の趣旨、目的からすれば、原子炉施設の事故による深刻な災害が「万が一にも起こらないようにする」ために、国が「最新の科学技術水準への即応性の観点から」みて「適時にかつ適切に」電気事業法４０条に基づく規制権限を行使していれば、被告東京電力は、防潮堤等の設置以外の措置すなわち水密化等の措置を講じていたはずであり、そうすれば、本件事故の結果を回避することができた。これと同旨の判断を示した本件訴訟の原判決の判断も正当なものとして是認できる。

また、そもそも多数意見の示した判断は、国が技術基準適合命令を発した場合、防潮堤等の設置が講じられた蓋然性が高いというだけであって、国が水密化等の措置を講じることを命じることの可否や、水密化等の措置を講じた場合に本件事故の結果を回避することができたことの可否などについて何ら判断はしておらず、本件訴訟における原告らの主張に何ら制約をもたらさない。

したがって、原審の適法に確定した事実に基づかず、また、「法律審」としての法令解釈の職責を放棄した６．１７最二判の多数意見の誤った判断は、本件訴訟の先例としての価値を有さない。

なお、本件の先行訴訟にあたるといえ、福島地方裁判所いわき支部が第１審判決を下した、いわゆる南相馬判決（令和２年１１月１８日判決）の控訴審にあたる、仙台高裁第２民事部（令和２年（ネ）４０９号事件）においては、６．１７最二判後の、令和４年１１月２５日付で判決が出された（甲Ｂ５９号証）。

この判決文中において、被告東京電力の過失を明確に認定しているが、このことは極めて重要であり、原告らの本書面で示した主張を裏付けるものである。

被告東京電力の責任について言及した部分を以下引用する。

「本件事故は、原子炉が損傷して原子力発電所が爆発し、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、これにより前記３のとお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、南相馬市の住民が一時全員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である。

本件事故に至った経緯、被告が行ってきた安全対策とその前提となるべき地震・津波に関する当時の知見等については、原判決の認定（第３章第２の１）のとおりであり、福島第一原発の設置にあたって敷地高さを超える津波の襲来が想定されていなかったことは事実である。しかし、被告が、本件事故前に、このような津波を予見していなかったわけではない。

被告は、地震防災対策特別措置法に基づき政府に設置された機関である地震調査研究推進本部が平成１４年７月に長期評価を公表したころには、福島県沖を含む日本海溝沿いの領域において Ｍ８クラスのプレート間の大地震が発生する可能性があることを認識し、平成１８年５月の第３回内部溢水、外部溢水勉強会（国の帰還である原子力安全・保安院と原子力安全基盤機構が運営していた勉強会であり、被告も参加していた。）の頃には、福島第一原発の敷地高を超える津波が到来した場合、タービン建屋の浸水により、原子炉を冷却する電源設備が機能を喪失する可能性があることも認識していた。

さらに、Ｍ８クラスのプレート間の大地震が発生した場合の津波の浸水高についても、被告の土木調査グループは、平成２０年４月１８日に東電設計株式会社から、津波評価技術で設定されている明治三陸沖地震の波源モデルを福島県沖日本海溝沿いに設定した場合、最大津波高さが、敷地南側で、敷地高さ（O.P.＋１０ｍ）を超えるO.P.＋１５．７ｍ（浸水深５．７ｍ）になる試算を受け取っていた。本件事故浸水高は、前記３のとおり約O.P.＋１１．５ｍ～１５．５ｍであったから、被告は、事故の３年前、平成２０年４月には事故原因となった津波の大きさを超える津波が到来する可能性を認識していたのである。

被告は、平成２０年４月には、福島第一原発において、本件事故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危険があることを認識し、当時この津波想定に対する対策を検討した被告の担当部局の責任者であった山下和彦原子力設備管理部新潟県中越地震対策センター所長（甲Ａ２３８）は、この想定津波への対策を検討し、平成２０年７月３１日、武藤栄原子力・立地本部副本部長に対し、別紙６（福島地点の津波評価について（状況報告））に基づき検討状況を説明した上で、武藤副本部長の下で、防潮堤の建設などの想定津波への対策について協議した。

その結果、防潮堤完成まで約４年（環境影響評価が必要な場合はプラス約３年）かかり、建設費が数百億円規模となり、仮に耐震バックチェックにより津波対策を求められ、対策が完了するまで福島第一原発の運転停止を求められることになれば、当時、柏崎刈羽原子力発電所が停止した状態にあって、火力による発電量を増やすことで対応していたが、その結果、燃料費がかさんだため収支が悪化している状況の中で、福島第一原発まで運転停止に追い込まれればさらなる収支悪化が予想され、電力の安定供給も果たせなくなる危険性があるため、福島第一原発が運転停止に追い込まれる状況は何とか避けたいという判断のもとに、武藤副本部長の責任において、３年程度かけて土木学会に合理的な波源モデルを判断してもらった後に、それに見合ったしかるべき対策を講じることとし、想定した津波への対策を先送りすることを決定した。

武藤副本部長らは、他者の原子力発電所における津波対策として、建屋の止水扉の設置や壁を高くするなどの対策を講じた例があることも調査検討していたのに（別紙６の「２．関係各社の対応」）、土木学会で波源モデルを見直すこととして対策を先送りした。すなわち危険性を認識していたにもかかわらず、その危険性をより小さく見積もるために土木学会による判断を経るという名目で時間を稼ぎ、一方で、防潮堤の建設以外の津波対策については何ら検討せず、本件事故の発生まで、津波による浸水によって全電源を喪失し、原子炉が損傷するという重大事故が発生

することを未然に防止する措置を何ら講じなかったのである。

このような被告の対応は、原子力発電所を設置運転し、地域社会に深刻な被害を及ぼす原発事故を未然に防止する責務を負っている原子力発電事業者として、福島第一原発における津波による原子炉損傷という重大事故の発生について３年も前から具体的な危険として予見していたにもかかわらず、津波対策により原発が運転停止に追い込まれる状況は何とか避けたいなどという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、結果回避措置を怠った重大な責任があったと認めるのが相当である。」（同高裁判決９～１２頁）

以上、本件訴訟の先行訴訟について、仙台高裁は極めて的確に被告東京電力の責任を断罪している。被告東京電力の過失責任は明らかである。

よって、本件原発事故に対して被告東京電力が自らに過失がなかったなどという主張は決して容認されるものではない。

以　上