

平成25年（ワ）第38号等「生業を返せ、地域を返せ！」福島原発事故原状回復等請求事件等

原告 中島 孝 外

被告 国 外1名

## 準備書面（19）

津波対策に対する国の規制権限行使の在り方と怠りの実態

2014（平成26）年5月9日

福島地方裁判所 第1民事部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 安田 純治 外

## 内容

|   |    |
|---|----|
| はじめに.....   | 6  |
| 第1 本件における国の規制権限行使の在り方.....                            | 8  |
| 1 はじめに.....   | 8  |
| 2 筑豊じん肺訴訟最判の判示する規制権限の行使の在り方をふまえるべき.....               | 8  |
| （1）筑豊じん肺訴訟.....                                       | 8  |
| ア 事案の概要.....  | 8  |
| イ 最高裁の判示内容.....                                       | 9  |
| ウ 判示内容の核心.....  | 9  |
| （2）水俣病関西訴訟.....                                       | 10 |
| ア 事案の概要.....  | 10 |
| イ 最高裁の判示内容.....                                       | 10 |
| ウ 判示内容の核心.....  | 11 |
| （3）筑豊じん肺訴訟最判と水俣病関西訴訟最判で共通する規制権限行使の在り方<br>についての判示..... | 12 |
| （4）小括.....  | 13 |
| 3 被告国の規制権限不行使の違法性に関する主張の誤り.....                       | 14 |
| （1）被告国の主張.....  | 14 |
| （2）省令制定権限行使と監督権限行使.....                               | 15 |
| （3）クロロキン薬害訴訟最判に対する曲解であること.....                        | 15 |
| ア クロロキン薬害訴訟最判について.....                                | 15 |
| イ 大阪泉南アスベスト国賠第2陣訴訟大阪高裁判決.....                         | 19 |
| ウ 小括.....   | 22 |
| 4 電気事業法が経済産業大臣へ規制権限を包括的に委任した趣旨.....                   | 23 |
| （1）原告らの主張.....  | 23 |
| （2）法の趣旨.....  | 23 |

|    |   |    |
|----|---|----|
| ア  | 原子力発電の安全確保に関する法体系 .....                                 | 23 |
| イ  | 原子力基本法の趣旨・目的.....                                       | 24 |
| ウ  | 原子炉等規制法の趣旨・目的.....                                      | 26 |
| エ  | 電気事業法の趣旨・目的 .....                                       | 26 |
|    | (3) 伊方原発訴訟最判の判示.....                                    | 27 |
|    | (4) 小括.....   | 28 |
| 第2 | 経済産業大臣の権限行使の在り方 .....                                   | 28 |
| 1  | 「適時にかつ適切に」権限行使をすることには行政裁量はない.....                       | 28 |
| 2  | 情報収集・調査義務を尽くした上での権限行使が求められる .....                       | 30 |
| 3  | 経済産業大臣の権限行使は、最新の科学技術水準への即応性が求められる ..                    | 31 |
| 4  | 安全性確保のために実効性ある規制措置の選択.....                              | 31 |
| 5  | 原子炉の安全確保における国の規制権限行使の責任と事業者の責任 .....                    | 32 |
|    | (1) 国の主張 .....  | 32 |
|    | (2) 国の主張に対する反論 .....                                    | 32 |
|    | (3) 国と事業者の共同の安全確保の責任 .....                              | 33 |
| 第3 | 津波に関する科学的知見の集積と安全思想の発展に即応しない国の措置 ..                     | 34 |
| 1  | 10メートル超の津波が到来することの予見可能性 .....                           | 34 |
|    | (1) 予見可能性の対象津波 .....                                    | 34 |
|    | (2) 津波知見の集積の経過と到達 .....                                 | 35 |
| 2  | 安全規制の思想に関する進展 .....                                     | 39 |
| 3  | 原子力安全委員会は2006年によく安全目標の提案 .....                          | 40 |
| 4  | 40年にわたり津波対策の規制権限を行使しようとしなない国の姿勢を正当化し<br>ようとする国の主張 ..... | 42 |
|    | (1) 福島第一原子力発電所の原子炉設置において用いられた指針.....                    | 42 |
|    | (2) 昭和45年当時の津波対策を変えようとしなない.....                         | 42 |
| 5  | 国の主張は万が一にも炉心損傷事故が起こらないようにするための安全思想が                     |    |

|  |    |
|--|----|
| 欠如するもの .....   | 43 |
| (1) 「安全神話」 への固執は許されない .....                          | 43 |
| (2) 「相対的安全性」 を理由とする裁量を隠れ蓑とすることは許されない .....           | 44 |
| 第4 指針類の不合理性と指針類の不十分な到達すら反映しなかった経済産業大臣<br>の権限行使 ..... | 46 |
| 1 経済産業大臣に求められる規制権限行使の在り方 .....                       | 46 |
| 2 指針類の改訂は知見の進展を反映せず著しく不合理 .....                      | 47 |
| (1) 設計基準事象としての津波対策の不合理性 .....                        | 47 |
| ア 1970年安全設計審査指針は米国からの輸入品 .....                       | 47 |
| イ 安全設計審査指針「自然現象に対する設計上の考慮」の改訂経緯 .....                | 48 |
| ウ 安全設計審査指針における地震と津波の扱いの不合理な差異 .....                  | 49 |
| エ 新耐震設計審査指針の策定とその問題点 .....                           | 50 |
| オ 「過去の記録」の範囲内でしか津波対策を行わないことの問題点 .....                | 53 |
| (2) シビアアクシデント対策としての全交流電源喪失対策の不合理性 .....              | 54 |
| ア 1970年代の水準でとどまる被告国の安全規制の考え方 .....                   | 54 |
| イ 安全規制の思想に関する国内外における進展 .....                         | 55 |
| ウ 安全設計審査指針「電源喪失に対する設計上の考慮」の改訂経緯 .....                | 56 |
| エ 安全設計審査指針の問題点 .....                                 | 56 |
| 3 経産大臣の省令制定権限は指針類の不合理性を引き継いでいる .....                 | 57 |
| (1) 技術基準省令と指針類の関係 .....                              | 57 |
| ア 原子炉の安全規制における技術基準省令と指針類の位置付け .....                  | 57 |
| イ 指針類は技術基準省令に反映される必要がある .....                        | 58 |
| ウ 原子力安全・保安院は、技術基準省令と指針類との結びつきを明示している<br>.....        | 58 |
| (2) 津波に関する知見は十分反映されていない .....                        | 59 |
| (3) 全交流電源喪失を考慮しないのは安全設計審査指針27の影響 .....               | 60 |

|    |  |    |
|----|--|----|
| 4  | 不十分な指針すら遡及適用しなかった .....                        | 62 |
|    | (1) 被告国の主張 .....                               | 62 |
|    | (2) 被告国の主張に対する反論 .....                         | 62 |
| ア  | 新耐震設計審査指針策定を待たずに行われた技術基準省令の改訂 .....            | 62 |
| イ  | 新耐震設計審査指針の規制水準を福島第一原子力発電所1～4号機に適用しな<br>い ..... | 63 |
| ウ  | バックチェックルールにバックフィットの具体的期限の指定なし .....            | 64 |
| エ  | 被告国の通達に実効的な規制効果はなかった .....                     | 65 |
|    | (3) バックフィット（遡及効）しなかった怠り .....                  | 66 |
| 第5 | 経済産業大臣が行使すべきであった規制権限の具体的内容 .....               | 66 |
| 1  | 原告らの主張 .....                                   | 66 |
| 2  | バックフィットは法的に可能 .....                            | 67 |
| 3  | 本件における規制権限行使の具体的内容 .....                       | 68 |

## はじめに

本準備書面は、被告国の第3準備書面の第2、第3の一部、第5に対する反論をするものであるが、関連して従前の主張の補充を行う。その概要は次のとおりである。

第1「本件における国の規制権限行使の在り方」においては、原告らは、既に準備書面（3）で、本件で規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、筑豊じん肺訴訟最判及び水俣病関西訴訟最判を踏まえるべきだと主張しているが、改めて2つの最判の判示内容の核心部分を紹介してその理由を述べ、続いて、被告国の、宅建業者訴訟最判及びクロロキン薬害訴訟最判を引用した上で、規制権限を行使するに際しての行政庁の広い裁量を導出しようとする主張は、クロロキン薬害訴訟最判の判示部分に対する曲解に基づく誤ったものであることを、2013（平成25）年12月25日に出された大阪泉南アスベスト国賠第2陣訴訟大阪高裁判決を紹介しながら明らかにし、最後に、電気事業法39条が経済産業大臣に規制権限を包括的に委任した趣旨について、原子力安全規制の法体系から法の趣旨・目的をとらえるべきであることを指摘する。

第2「経済産業大臣の権限行使の在り方」においては、本件における経済産業大臣の規制権限行使は、原子力の専門技術的判断に基づくものであり、原子力の安全性確保、とりわけ万が一にも炉心損傷を起こさないように「適時にかつ適切に」行使されなければならないことについては裁量を問題とすべきでないこと、「適時に」行使するといえるためには、情報収集・調査義務を尽くした上で、最新の知見を含む科学技術水準に即応して行使されなければならないこと、「適切に」行使するといえるためには、安全性確保のために実効性ある規制措置が選択されなければならないこと、電力事業者は受容不能なリスクをかかえる原子力発電所の事業を引き受けているのであるから、万が一にも炉心損傷を起こさないために必要な対策をとることに伴う法的不安定さを予め受忍していると解すべき

であることを指摘する。

第3「津波に関する科学的知見の集積と安全思想の発展に即応しない国の措置」では、本件における予見可能性の対象は、福島第一原子力発電所において10メートル超の浸水高の津波が到来することであること、1990年代から2000年代はじめにかけて地震・津波の研究がめざましく進展し、10メートル超の津波がいつかは到来することについての重要な知見の集積がなされ国も十分に認識していたこと、国際的にはとりわけ1990年代以降原子力安全規制の思想がめざましく発展し、安全性を評価するための手法として確率論的安全評価が一般化し、既設原子力発電所の安全目標が、炉心損傷の発生する可能性を1炉年当たり約1万分の1回以下であるとしていること、これに対し、福島第一原子力発電所1ないし3号機は設置段階において、津波対策を含む安全設計審査指針による審査を受けていないこと、4号機も昭和45年安全設計審査指針による審査しかを受けていないこと、にもかかわらず、経済産業大臣は40年にわたり、福島第一原子力発電所の津波対策について安全規制の権限行使をしようとしなかったこと、を明らかにする。

第4「指針類の不合理性と指針類の不十分な到達すら反映しなかった経済産業大臣の権限行使」では、原子力安全委員会の策定した津波対策の指針類は知見の進展を反映せず、設計基準事象レベルにおいては江戸時代初期までの約400年以内のものしか想定対象とせず、2006年策定の耐震設計審査指針が地震については13～12万年前まで遡った活断層の評価をすることとしたことと比べても不合理であること、シビアアクシデント対策としての全交流電源喪失対策については1970年代に「短時間の喪失」のみ考慮すれば足りるとした指針を変更しなかったことが不合理であること、そして経済産業大臣は、津波対策としての指針類の著しい遅滞を引き継ぎ、万が一にも既設の原子力発電所が津波による全交流電源喪失から炉心損傷に至ることがないようにするための実効性ある規制をまったくとらなかったことを指摘する。

第5「経済産業大臣が行使すべきであった規制権限の具体的内容」では、経済産業大臣が電気事業法39条から委任された省令制定権限を適時にかつ適切に行使して、省令に基づき、被告東京電力に対し、福島第一原子力発電所において10メートル超の津波から電源設備及び最終ヒートシンクを防護するために適切な措置をとることを命じ、これを監督する権限を行使すること（バックフィット）は法的にも可能であったことを指摘する。

## 第1 本件における国の規制権限行使の在り方

### 1 はじめに

原告らは、訴状および準備書面（3）において、本件においては、筑豊じん肺訴訟最判（2004〔平成16〕年4月27日 民集58巻4号1032頁）および水俣病関西訴訟最判（2004〔平成16〕年10月15日 民集58巻7号1802頁）をふまえて、規制権限の不行使について判断すべきと主張した。すなわち、規制権限の根拠法規の趣旨・目的が、生命・健康という不可侵の法益を直接保護することを主要な目的の一つとしている場合は、行政庁の有する裁量の存在を問題とせず、「適時にかつ適切に」その規制権限を行使することが求められるのである。これに対し、被告国は、第3準備書面においても、規制権限不行使の違法性判断においては、行政庁の広範な裁量を前提とすべき旨主張している。以下では、まず、筑豊じん肺訴訟最判および水俣病関西訴訟の判示について触れ、準備書面（3）を敷衍したうえで、被告国の主張が誤りであることを指摘し、改めて本件における国の規制権限行使の在り方について詳述する。

### 2 筑豊じん肺訴訟最判の判示する規制権限の行使の在り方をふまえるべき

#### （1）筑豊じん肺訴訟

##### ア 事案の概要

筑豊じん肺訴訟は、福岡県の筑豊地域に存在した炭鉱で掘進・採炭等の粉じん



作業に従事したことによりじん肺に罹患した元炭鉱労働者（患者）又はその遺族が、炭鉱企業及び国を被告として損害賠償を求めた事件である。

原告らは、被告国の違法行為の内容として、その直接的な加害責任（戦後の国家管理的な増産政策、国主導の合理化政策の違法など）を主張したほか、規制権限の不行使にかかる責任として、鉱山保安法に基づく省令制定権限、鉱業権者に対する各種規制監督権限の不行使の違法などを主張し、特に、省令制定権限を含む権限の不行使と国家賠償法の違法という論点が争われた。

#### イ 最高裁の判示内容

同事件の最判は、国の規制権限行使の在り方に関し、鉱山保安法は「鉱山労働者に対する危害の防止等をその目的」とし（1条）、「職場における労働者の安全と健康を確保すること等を目的とする労働安全衛生法の特別法としての性格を有する」ものであるから、同法30条が鉱業権者の「講ずべき具体的な保安措置を（中略）省令に包括的に委任した趣旨は、規定すべき鉱業権者が講ずべき保安措置の内容が、多岐にわたる専門的、技術的事項であること、また、その内容を、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正をしていくためには、これを主務大臣にゆだねるのが適当であるとされたことによるもの」であり、「同法の目的、上記各規定の趣旨にかんがみると（中略）通商産業大臣の同法に基づく保安規制権限、特に同法30条の規定に基づく省令制定権限は、鉱山労働者の労働環境を整備し、その生命、身体に対する危害を防止し、その健康を確保することをその主要な目的として、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきものである」（下線は引用者による。以下同様）と判示し、国の責任を肯定した。

#### ウ 判示内容の核心

まず、筑豊じん肺訴訟においては、通商産業大臣（当時）の不行使の内容として、鉱山保安法に基づく省令制定改正権限の不行使という内容が含まれているた

め、省令、すなわち石炭鉱山保安規則の制定改正という一般的な法規範設定行為の不作为を、通常の規制権限不行使、すなわち監督権限の不行使と同列に論じることができるのかという問題が争点となった。これについて、同最判は、省令制定権限の不行使について、最高裁として初めての判断を示した。すなわち、同最判は、省令制定改正権限の不行使という点を単独で採り上げて違法をいうものではなく、省令を改正のうえ、当該省令にかかる規制を前提とする各種の監督権限を行使するという一連の権限に着目し、一体的に把握して、その不行使の違法をとらえている（甲B145宮坂昌利「最高裁判所判例解説 民事編平成18年度（下）」322頁）。つまり、省令制定権限についても、監督権限の行使の問題と特別に異なることがない、両者に行政庁の裁量の幅の広狭がない旨を明示しているといえる。

また、鉱山保安法が、労働安全衛生法の特別法としての性格を有するとされており、したがって、通商産業大臣（当時）の保安規制の権限が、鉱山労働者の労働環境の整備、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主要な目的とするという趣旨・目的が明確であったことから、その目的を重視している点も重要なポイントとして挙げられる。

## （２）水俣病関西訴訟

### ア 事案の概要

水俣病関西訴訟は、かつて水俣湾周辺地域に居住し、その後関西地方に転居した水俣病患者およびその遺族が、チッソ株式会社水俣工場が排出したメチル水銀化合物を含む排水で汚染された水俣湾周辺地域の魚介類を摂取したことにより、メチル水銀が体内に蓄積され、水俣病に罹患したとして、チッソ株式会社、国及び県に対して損害賠償を求めた事件である。

### イ 最高裁の判示内容

同事件の最判は、水質二法所定の規制は、「①特定の公共用水域の水質の汚濁が原因となって、関係産業に相当の損害が生じたり、公衆衛生上看過し難い影響

が生じたり（中略）それらのおそれがあるときに、当該水域を指定水域に指定し、この指定水域に係る水質基準（中略）を定めること、汚水等を排出する施設を特定施設として政令で定めること（中略）を前提として、②主務大臣が、工場排水規制法7条、12条に基づき、特定施設から排出される工場排水等の水質が（中略）水質基準に適合しないときに（中略）工場排水についての処理方法の改善、当該特定施設の使用の一時停止その他必要な措置を命ずる等の規制権限を行使するものである」から、「この権限は（中略）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」と筑豊じん肺訴訟最判と同様の判示をした上で、国の責任を肯定した。

#### ウ 判示内容の核心

まず、水俣病関西訴訟で問題となった規制権限は以下のとおりである。規制権限の根拠法たる水質二法は、公共用水域の水質保全を図り、公衆衛生の工場に寄与することなどを目的とする法律であり、そのための規制手段として、必要な水域を指定して水質基準の設定および特定施設の指定を行い、特定施設から排出される工場排水が水質基準に適合しない場合は、主務大臣に対し、汚水等の処理方法の改善、特定施設の使用の一時停止その他必要な措置を執るべきことを命ずる等の規制権限を付与し、その命令違反に対して、罰則を科すものであった。つまり、汚水等の処理方法の改善、特定施設の使用の一時停止その他必要な措置を執るべきことを命ずる等の規制権限の前提として、水質基準の設定および特定施設の指定という一般的法規範的設定行為が必要という構造になっていた。この点について、水俣病関西訴訟最判は、上記水質基準および特定施設の設定という一般的法規範設定行為と具体的な規制を連続的・一体的に把握して、その不行使の違法をとらえており、この点について筑豊じん肺訴訟最判と同様の判断をしている。

さらに、特筆すべきは、規制権限の根拠法たる水質二法の目的には、公衆衛生の向上とともに「産業の相互協和」も挙げられているところ、同最判は、この目的に一切触れず、「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」

いと述べている点である。この点について、同最判の最高裁調査官解説（甲B 1 4 6 長谷川浩二「最高裁判所判例解説 民事篇 平成18年度(下) 5 7 2 頁」）では、「水質二法は、『公衆衛生の向上』を目的の一つとするものであるから、規制権限を行使せずに工場排水を放置することは、明らかにこの目的に反すると考えられる。」そして、水質保全法5条1・2項の規定や「主務大臣の規制権限は『工場排水等の水質が当該指定水域に係る水質基準に指定水域に係る水質基準に適合しないと認めるときに』行使されるべきものであること（工場排水規制法12条）に照らせば、権限行使によって受けるべき周辺住民の利益は、水質二法により法律上保護されたもの」と述べられている。すなわち、水質二法の趣旨や、同法上の規制に関する規定から、周辺住民の生命、健康保護という目的を導き、重視しているのである。

### **（3）筑豊じん肺訴訟最判と水俣病関西訴訟最判で共通する規制権限行使の在り方についての判示**

筑豊じん肺訴訟においては、被害者と加害企業の間には雇用者と労働者という関係性があるのに対し、水俣病関西訴訟においては、被害者と加害企業（チッソ株式会社）の間には、そのような関係性は存在しない。被害者は、加害企業によって汚染された環境下に生活をする住民である。それにもかかわらず、水俣病関西訴訟においても、規制権限行使の在り方として、「適時にかつ適切に」行使すべきという、筑豊じん肺訴訟と全く同じ判断基準が用いられたのは、以下のような共通性があったからであると考えられる。

すなわち、原告ら準備書面（3）で述べたとおり、筑豊じん肺訴訟および水俣病関西訴訟は、一方当事者である被害者側の法益が生命・健康という不可侵の権利であり、他方で規制される側の利益が、事業者の物的・経済的利益にあるということ、そして、規制権限を付与した根拠法規の趣旨・目的が、被害法益たる生命・健康を直接保護することを主要な目的の一つとしている。この点について、同最判の最高裁調査官解説では、クロロキン薬害訴訟最判「の事例においては、

クロロキン製剤に副作用があることは分かっていたものの、根本的な治療法の発見されていない難病の治療のためにこの製剤を使用する必要があったので、使用による生命及び身体に対する危険と有用性とを比較衡量して、どの程度の使用であれば使用が認められるかを判断するために、高度の医学的、薬学的知見を要したということができる。これに対し、メチル水銀化合物は、生命や身体に害悪をもたらすだけであって、有用性はないから、排出を禁止するとの判断をする上で高度の専門的技術的な判断は必要ないと思われる。また、排出禁止によりチツソが財産上の損害を蒙るとしても、これとの比較衡量により生命及び身体に対する侵害の放置が許されるとみることが困難であろう」（甲B146・593頁〔注29〕）と、クロロキン薬害訴訟最判との事例を比較する形で、被害法益への害悪性の考慮および被害法益と規制される利益の比較考慮がなされている。

つまり、被害法益が生命・健康という最も重要な権利であり、規制対象の利益が物的・経済的利益に過ぎないという共通性から、規制権限行使の在り方について、公害事案である水俣病関西訴訟においても、筑豊じん肺訴訟最判と同様の判示がなされたものと考えられる。

#### （４）小括

以上に述べてきた、筑豊じん肺訴訟最判および水俣病関西訴訟最判において示された規制権限行使の在り方についての判断や視点を整理すると次のとおりである。

まず、省令制定権限と監督権限行使の場合で、行政庁の裁量に広狭はなく、これらを一連のものとしてとらえて、規制権限不行使の違法性を判断している。本件でも、まさに経済産業大臣による省令制定権限の行使が問題となっているのであって、この点に関するリーディングケースである筑豊じん肺訴訟最判の判示を踏まえるべきである。

次に、法の目的を重視している。いずれの最判でも、規制権限の根拠法がどのような法的を保護することを目的として、どのような規制の枠組みを定めている

かを検討しているのである。

さらに、規制権限の根拠法の保護法益と規制される利益の比較考慮をしている点である。両最判は、法が生命、健康（身体）という不可侵の権利を保護法益としているのに対し、規制される側の利益が事業者の物的・経済的利益の場合には、規制権限を有する行政庁の「裁量」の幅は極めて狭いことを明らかにしている。本件においても同様の比較考慮がなされる構造であることは、後の4で詳述する。

本件においても、準備書面（3）で述べたとおり、これまで検討してきた筑豊じん肺訴訟および水俣病関西訴訟最判において判示された規制権限行使の在り方についての判断や視点をふまえて、判断されるべきである。

### 3 被告国の規制権限不行使の違法性に関する主張の誤り

#### （1）被告国の主張

被告国は、答弁書41頁において、「規制権限を行使するかどうかについて裁量が認められている事項については、第一次的には行政機関の判断が尊重されなければならない」として、宅建業者訴訟最判（1989〔平成元〕年11月24日民集43巻10号1169頁）およびクロロキン薬害訴訟最判（1995〔平成7〕年6月23日民集49巻6号1600頁）を引用した上で、「規制権限を行使するかどうかについて裁量が認められる事項については、第一次的には行政機関の判断が尊重されなければならない」と述べる（第3準備書面5頁に同旨）。そして、第3準備書面90頁以下において、「その制定行為については、一般の行政処分と同様の意味での要件規定はなく、行政庁は、諸般の事情を考慮しつつ、その具体的な内容等について判断すれば足りることや、省令等の制定の内容が公益的、専門的及び技術的な事項にわたることからすれば、省令を制定・改正する際の行政庁の裁量は裁量的行政処分の場合よりもさらに広く、上記にいう『著しく合理性を欠くと認められる場合』は限定して解釈されるべきである」として、①省令制定権限の行使については、行政庁に監督権限行使の場合よりもさらに広

範な裁量が存するとした上で、②シビアアクシデント対策について行政指導を行うなど既存の規制措置の合理性について述べ、原告らの主張する規制権限を被告国が行使しなかったことが違法であるとはいえないと結論付けている。

しかしながら、上記被告国の主張は、以下に述べるとおり、①省令制定権限行使と監督権限行使について、裁量の幅に広狭があるとしている点で筑豊じん肺訴訟最判に明確に反しており、また、②既存の規制措置の合理性の存在から、規制権限不行使が違法でないとしている点については、クロロキン薬害訴訟最判に対する曲解に基づくものであって、誤っている。

## (2) 省令制定権限行使と監督権限行使

前述のとおり、被告国は、行政庁の裁量について、省令制定権限の行使の場合と監督権限の行使の場合との二段階に分け、前者が後者よりも広いと主張する。

しかし、このような行政庁の裁量を省令制定権限の行使と監督権限の行使の場合とで、二段階にする主張は、筑豊じん肺訴訟最判の判示によって明確に否定されている。すなわち、上述したとおり、同最判は、省令制定権限の不行使という点を単独で採り上げて違法をいうものではなく、省令を改正のうえ、当該省令にかかる規制を前提とする各種の監督権限を行使するという一連の権限に着目し、一体的に把握して、その不行使の違法をとらえている。つまり、省令制定権限の行使の際と監督権限の行使の際で、行政庁の裁量の幅の広狭がない旨を明らかにしているのである。よって、被告国の上記主張は、既に最高裁によって明確に否定されたものであって、失当である。

## (3) クロロキン薬害訴訟最判に対する曲解であること

ア クロロキン薬害訴訟最判について

### (ア) 事案の概要

クロロキン薬害訴訟は、原告ら準備書面(3)で述べたとおり、腎疾患、てんかん、エリテマトーデス、関節リウマチの治療のため、1959(昭和34)年から1975(昭和50)年までの間、クロロキン製剤を服用してクロロキン網

膜症に罹患した患者およびその家族が、クロロキン製剤を製造した製薬会社、それを用いた医療機関および国に損害賠償を求めた事案であるが、最判は、国の規制権限不行使の違法性を否定した。

#### (イ) 判示内容の核心

ところで、規制権限不行使の違法性を認めなかったクロロキン薬害訴訟最判の核心部分は、医薬品は人体にとって異物であり、治療の効能、効果とともに何らかの副作用を生ずることが避けられないので、「その時点における医学的、薬学的知見の下で、当該医薬品がその副作用を考慮してもなお有用性を肯定し得るときは、国家賠償法1条1項の適用上違法ではない」（判決要旨1）というところにある。そして、同最判は、このことを前提として、①まず、厚生大臣が1960(昭和35)年以降、クロロキン製剤の日本薬局方に収載、製造を承認した行為は違法であるとの上告理由に対し、「厚生大臣がクロロキン製剤につき日本薬局方への収載及び製造の承認等の行為をした昭和35年から同39年までの間は、その副作用であるクロロキン網膜症に関する報告が内外の文献に現れ始めたばかりで、報告内容も(中略)クロロキン製剤の有用性を否定するものではなく、我が国で報告されたクロロキン網膜症の症例は少数であったなど判示の事実関係の下においては、厚生大臣の右各行為は国家賠償法1条1項の適用上違法ではない」（判決要旨2）と判示した。②次いで、副作用であるクロロキン網膜症の発症が明らかとなった時点で製造、販売の中止等の適切な措置を執らなかった行為は違法であるとの上告理由に対し、「厚生大臣が医薬品の副作用による被害の発生を防止するために薬事法上の権限を行使しなかったことが、当該医薬品に関するその時点における医学的、薬学的知見の下において、薬事法の目的及び厚生大臣に付与された権限の性質等に照らし、その許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、右権限の不行使は、国家賠償法1条1項の適用上違法となる」（判決要旨3）と判示したうえで、同事案の原告らがクロロキン製剤を服用した「昭和34年から同50年までの(中略)間のクロロキン網膜



症に関する医学的、薬学的知見の内容がクロロキン製剤の有用性を否定するまでのものではなく（中略）難病である腎疾患及びてんかんに対する有効性が認められ、クロロキン網膜症を考慮してもなお有用性を肯定し得るものとして臨床の現場でその使用が是認されていたこと、厚生大臣は昭和42年以降、クロロキン製剤を劇薬及び要指示医薬品に指定し、使用上の注意事項等を定めて医薬品製造業者等に対する行政指導によりこれを添付文書等に記載させるなどの措置を講じ、右各措置がその目的及び手段において一応の合理性を有することなど判示の事情があるときは（中略）国家賠償法1条1項の適用上違法とはいえない」（判決要旨4）と判示しているのである。

上記したクロロキン薬害訴訟最判の判決要旨から明らかなように、同最判が国の規制権限不行使の違法性を否定した理由の核心部分は、①医薬品の副作用を考慮しても有用性が肯定されるときは国家賠償法1条1項の適用上違法とはならないことを前提に、②同事件の原告らがクロロキン製剤を服用した時点においては、クロロキン製剤の有用性が否定されていたわけではなく、むしろ難病である腎疾患等に対する有用性を肯定し得るものとして臨床現場でその使用が是認されてきた、というところにある。

(ウ) クロロキン薬害訴訟最判が「一応の合理性を有する」と評価した根拠

ところで、同最判が、上記「判決要旨4」との関係で、「医薬品の安全性の確保及び副作用による被害の防止については、当該医薬品を製造、販売する者が一次的な義務を負うものであり、また、当該医薬品を使用する医師の適切な配慮により副作用による被害の防止が図られる」と判示し、その理由は何ら述べられていないが、このことを「一応の合理性を有する」との評価の根拠としている。この点を、以下において、若干具体的に述べておく。

同最判は、上記「判決要旨4」の前提事実として、以下の事実をあげている。つまり、厚生省（厚生大臣等）は、①1962（昭和37）年以降わが国でのクロロキン網膜症の症例報告が増大してきたことから、1967（昭和42）年3月に

クロロキン製剤を劇薬及び要指示医薬品に指定し、②さらに、1967(昭和42)年12月、(a)連用により網膜障害等の眼障害が現れることがあるので、観察を十分に行い、異常が認められた場合には投与を中止すること、(b)既に網膜障害のある患者に対しては投与しないこと等の使用上の注意事項を定め、各都道府県知事に対し、医薬品製造業者等を指導して右注意事項の周知徹底を計るよう通知するとともに、③薬効問題懇談会の1971(昭和46)年7月7日の答申に基づき、日本薬局方に収載されている医薬品を含むすべての医薬品についての有効性及び安全性の再評価作業を行い(クロロキン製剤については1972〔昭和47〕年に再評価作業を開始)、④1976(昭和51)年7月に公表された再評価結果では、クロロキン製剤は(a)マラリア、関節リウマチ、エリテマトーデスについては有効性、有用性が認められ、(b)腎疾患については有効性と副作用を対比したとき副作用が上回る場合があるので有用性は認められない、(c)てんかんについては有効と判定する根拠がないとされたことがあげられ、また、⑤同事案の原告らは、腎疾患、てんかん、エリテマトーデス、関節リウマチの治療のため、1959(昭和34)年～1975(昭和50)年までの間、クロロキン製剤を服用してクロロキン網膜症に罹患したというものである。

そして、同最判の判例解説(甲B147山下郁夫「最高裁判所判例解説 民事篇 平成7年度(下)」602頁)は、上記前提事実を踏まえ、以下のような指摘をしている。つまり、「昭和51年のクロロキン製剤の再評価の結果、腎疾患及びてんかんについて有用性が否定されており、より早い段階で再評価の作業が行われ、同様の結果が示されていれば、より強い規制手段が採られていたものと考えられ」、また、「厚生大臣が現実に採った(中略)措置が(中略)被害の発生防止のために必ずしも十分な効果を挙げ得なかった」と言えるのであるが、同最判は、「厚生大臣の採った措置が内容及び時期において必ずしも十分とはいえないと指摘した上で、当時の医学的、薬学的知見の下でクロロキン製剤の有用性が未だ否定されるには至っておらず、医療機関に対するクロロキン製剤に関する

情報の提供を通じて（中略）被害の発生を防止するという目的及び手段の点では一応の合理性を有するとして、結論としては、より強い措置を採らなかったという権限不行使の違法を否定したものであり、その説示からも違法性の有無につき判断の微妙な限界的な事案」であったと解説している。

上記した山下郁夫調査官の判例解説の記述からも伺えるように、同最判が、同事案における規制権限不行使の違法性を否定した根拠は、あくまでも「当時の医学的、薬学的知見の下でクロロキン製剤の有用性が未だ否定されるにはいたっていない」というところにあることは明らかである。つまり、クロロキン製剤の有用性が未だ否定されるにはいたっていないという「当時の医学的、薬学的知見の下では、厚生大臣が採った前記各措置は、その目的及び手段において、一応の合理性を有するものと評価することができる」と判示したものである。

したがって、被告国の主張は、クロロキン薬害訴訟最判を正解しないもので、明らかに失当である。

#### イ 大阪泉南アスベスト国賠第2陣訴訟大阪高裁判決

(ア) 被告国が、本件と同様に、このクロロキン薬害訴訟最判を用い、省令制定権限の行使に関する広範な裁量を主張した訴訟として、大阪泉南アスベスト国賠第2陣訴訟（以下、「泉南アスベスト2陣訴訟」という。）が挙げられる。

大阪泉南アスベスト国賠訴訟は、大阪府泉南地域の石綿工場で働いていた元労働者とその遺族が、石綿粉じんに曝露して石綿関連疾患に罹患した責任は国が規制権限を行使しなかったためであるとし、国を被告として国賠法1条1項に基づく損害賠償を請求した事案であるが、同訴訟において国が主張する規制権限不行使の判断枠組みは、本件において被告国が行っている主張と基本的には同じである。ところで、同訴訟は、第1陣訴訟、第2陣訴訟が提訴されているが、2013（平成25）年12月25日、同第2陣訴訟の大阪高裁判決（甲B148、以下「泉南アスベスト2陣高裁判決」という。）は、同訴訟の一审大阪地裁判決（2012〔平成24〕年3月28日）と同様に国の規制権限不行使の違法性を明確

に認める判断を示した。すなわち、被告国のクロロキン薬害訴訟最判に基づく主張を明確に否定した上で、筑豊じん肺訴訟最判に沿って、規制権限は、「できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時にかつ適切に行使されるべきものである」（甲B 1 4 8・5 5頁）と判示したのである。

(イ) 同訴訟において、被告国は、クロロキン薬害訴訟最判を引用した上で、省令制定権限の行使に関する広範な裁量を前提に、「被害の発生の防止という観点から既存の規制措置に一定の合理性があると認められる場合には、問題とされている規制権限を行使しなくても違法ではない」と主張している。

これに対し、泉南アスベスト2陣高裁判決は、クロロキン薬害訴訟最判の判示を踏まえ、「クロロキン薬剤という医薬品につき、副作用も考慮してもなおその有用性が肯定し得たという具体的事案の下で（中略）規制権限不行使の違法性を判断するに際して、実際にとられた規制措置の内容等を考慮要素の一つとしたものであって、『既存の規制措置に一応の合理性が認められる場合には、それ以外の規制権限を行使しなかったことは違法とはいえない』というような判断基準を示したものではないと解される」と判示し（甲B 1 4 8・5 6頁）、国の主張を明確に排斥した。

改めてクロロキン訴訟最判の判示内容をみるならば、まず、旧薬事法の目的について、同法上、「この法律は、医薬品、医薬部外品、化粧品及び医療用具に関する事項を規制し、その適正をはかることを目的とする」と規定され（同1条）、かつ、医薬品の安全性の確保につき直接言及した規定がなかったところ、旧薬事法の医薬品に関する規制の内容を概観した上で、医薬品の本来の性質、つまり、「医薬品は、人体にとって本来異物であり、治療上の効能、効果とともに何らかの有害な副作用の生ずることを避け難いものであるから、副作用の点を考慮せずにその有用性を判断することはできず、治療上の効能、効果と副作用の両者を考慮した上で、その有用性が肯定される場合に初めて医薬品としての使用が認めら

れるべきものである」点を挙げて、「薬事法の前記の各規制は、医薬品の品質面における安全性のみならず、副作用を含めた安全性の確保を目的とするものと解される」とした。

その上で、①医薬品は人体にとって異物であり、治療の効能、効果とともに何らかの副作用を生ずることが避けられないので、「その時点における医学的、薬学的知見の下で、当該医薬品がその副作用を考慮してもなお有用性を肯定し得るときは、国家賠償法1条1項の適用上違法ではない」ことを前提とし、②同事件の原告らがクロロキン製剤を服用した時点においては、「クロロキン製剤の有用性を否定するまでのものではなく（中略）難病である腎疾患及びてんかんに対する有効性が認められ、クロロキン網膜症を考慮してもなお有用性を肯定し得るものとして臨床の現場でその使用が是認されていた」という事情の下において、規制権限不行使の違法性を判断するにあたって、「昭和42年以降、クロロキン製剤を劇薬及び要指示医薬品に指定し、使用上の注意事項等を定めて医薬品製造業者等に対する行政指導によりこれを添付文書等に記載させるなどの措置を講じ、右各措置がその目的及び手段において一応の合理性を有することなど判示の事情があるときは（中略）国家賠償法1条1項の適用上違法とはいえない」と判断している。

泉南アスベスト2陣高裁判決は、このようなクロロキン薬害訴訟最判の判示を踏まえて、「医薬品は、治療上の効能、効果とともに何らかの有害な副作用の生じることを避けがたく、副作用の点も考慮した上で医薬品としての有用性を判断されるもの」といえるので、規制権限を行使するにあたっては、「当該医薬品の有効性と副作用（中略）に関する医学的、薬学的知見を前提として専門的かつ裁量的判断を行うべきものと解される」ところ、そのような医薬品に関する「薬事行政の在り方は、本件における石綿製品とその製造過程である石綿粉じん曝露による健康被害の関係及び労働安全衛生行政との在り方とは大きく異なり、同様の議論が妥当するものではない」とした（甲B148・225～226頁）。

つまり、クロロキン薬害訴訟最判では、「人体にとって本来異物」であり、「副作用の点を考慮せずにその有用性を判断することはでき」ないという医薬品の特性から、薬事行政においては有効性と副作用の比較考量が必要である、すなわち、生命対生命の比較考慮が必要という具体的事案下において、「専門的かつ裁量的な判断によらざるを得ない」として、行政庁の裁量が強調された。対して、大阪泉南アスベスト2陣訴訟では、労働者の生命、健康を確保することを主要な目的とする旧労基法、安衛法に基づく規制権限不行使の違法性が問われ、規制される側の利益が事業者の物的・経済的な利益である事案とは決定的に異なる。泉南アスベスト2陣高裁判決は、このような事案の違いから、クロロキン薬害訴訟最判の射程が及ばないと明言しているのである。

(イ) そして、このような泉南アスベスト2陣高裁判決の判示は、原告らが準備書面(3)で述べた主張、すなわち、「クロロキン薬害訴訟最判の事案は、被害法益が生命・健康であるものの、医薬品の有効性と副作用の比較考慮(生命対生命の比較考慮)が必要であること」などといった具体的事案から「処分をなすか否かの判断、どのような処分をなすかの判断、いつ行うかの判断は、『専門的かつ裁量的な判断によらざるを得ない』として、行政庁の『裁量』が強調された」(準備書面(3)9頁)のに、筑豊じん肺訴訟最判や水俣病関西訴訟最判は、「規制権限を付与した根拠法規が、生命・健康という不可侵の法益を直接保護することを主要な目的の一つとしている場合には、規制権限を有する行政庁の『裁量』の幅は極めて狭いことを明らかにしている」として、その具体的事案によって、規制権限の行使の在り方についての判断が異なるという主張に符号するものであり、十分参考に値するものである。

#### ウ 小括

以上に述べてきたとおり、被告国の用いるクロロキン薬害訴訟最判は、規制権限の行使の在り方について、「既存の規制措置に一応の合理性が認められる場合には、それ以外の規制権限を行使しなかったことは違法と言えない」というよう

な一般的な判断基準を示したのではなく、当該具体的事実に基づく判断にすぎない。そして、被告国は、本件においても、既存の規制措置に合理性があるため、規制権限を行使しなくとも違法ではない旨の主張をしているが、既に訴状や原告ら準備書面（3）において述べてきたとおり、本件とクロロキン薬害訴訟最判とは事案を異にするのであって、被告国のこのような主張は誤りである。

#### 4 電気事業法が経済産業大臣へ規制権限を包括的に委任した趣旨

##### （1）原告らの主張

既に、原告ら準備書面（3）の21頁以下、準備書面（6）50頁以下で主張したとおり、電気事業法39条1項が、運転開始後の原子力発電所の安全性確保のための技術基準を定める権限等を経済産業大臣に包括的に委任している趣旨は、「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」ために規定すべき技術基準の内容が、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「適時にかつ適切に」、技術の進歩や最新の地震、津波等の知見に適合したものに改正をしていくためには、これを経済産業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。

したがって、経済産業大臣は、原子力の利用に伴い発生するおそれのある受容不能なリスクから国民の生命・健康・財産や環境に対する安全を確保することを主要な目的として、万が一にも事故が起こらないようにするため、技術の進歩や最新の地震、津波等の知見等に適合したものにすべく、「適時にかつ適切に」その権限行使することが求められるのである。

##### （2）法の趣旨

###### ア 原子力発電の安全確保に関する法体系

本件における規制権限の直接の根拠法規は、電気事業法であるが、これまで準備書面（3）および（11）等で述べてきたとおり、原子力基本法を頂点に、原子炉等規制法、電気事業法および放射線障害防止法等が制定され、原子力法制が

構築されている。

特に、原子力発電の安全確保にかかわる原子力基本法、原子炉等規制法および電気事業法の相互関係を改めて整理すると以下のとおりとなる（2012〔平成24〕年6月27日改正前）。すなわち、原子炉等規制法は、「原子力基本法（昭和三十年法律第百八十六号）の精神にのっとり、（中略）原子炉の設置及び運転等に関して必要な規制を行うことを目的」とする法である。そして、原子炉等規制法73条により、設計および工事の方法や検査にかかる規定（同法27ないし29条）については、実用発電用原子炉に適用されず、電気事業法の当該規定が適用されるという関係性になっている。原子炉等規制法が一部適用排除されたのは、単に二重規制を防止するという趣旨に留まる。

よって、原子力の安全確保については、基本法たる原子力基本法を頂点に、原子炉等規制法および電気事業法が一連・一体のものとして制定されているのであるから、電気事業法の規定は、実用発電用原子炉に適用される限りでは、原子力基本法および原子炉等規制法と一体をなすものとして、その趣旨・目的や規定を踏まえる必要がある。

#### イ 原子力基本法の趣旨・目的

原子力法制の頂点にある原子力基本法は、「この法律は、原子力の研究、開発及び利用（以下「原子力利用」という。）を推進することによつて、将来におけるエネルギー資源を確保し、学術の進歩と産業の振興とを図り、もつて人類社会の福祉と国民生活の水準向上とに寄与することを目的」とし、あわせて、基本方針として、「原子力の研究、開発及び利用は、平和の目的に限り、安全の確保を旨として、民主的な運営の下に、自主的にこれを行うものとし、その成果を公開して、進んで国際協力に資するものとする」（同法2条）と規定している。そして、2012（平成24）年6月27日改正により、原子力の利用の「安全の確保」は、「国民の生命、健康及び財産の保護、環境の保全（中略）に資することを目的として」行うとの規定が追加され、「安全の確保を旨として」の内実が明



示された。

原子力基本法第一条が、「研究開発・利用の推進」と、「利用の推進」だけでなく、「研究開発」の推進をも目的に掲げるのは、他の産業とは違い、確立した技術を導入したのではないということ、すなわち、「利用の推進」と同時並行的に「研究開発」が進む未確立の技術を導入したという側面の存在を明らかにしている。この「研究開発」の推進には、当然ながら、「利用の推進」の前提をなす安全面での「研究開発」も含まれる。これは、原子力基本法が制定された2年後の1957（昭和32）年に「原子力の開発利用に伴う災害を防止して、公共の安全をはかること」を提案理由として原子炉等規制法が（甲B102）、同年、「今後原子力の開発が進むに従い、放射線障害の防止に万全を期することの必要性」から放射線障害防止法が提案され（甲B103）、成立したことからも明らかである。

そして、未確立な技術であったために、原子力発電所が運転を開始した途端に事故・故障が続発し、原子炉の本質的危険性を改めて認識したことは準備書面（11）で述べたとおりである。このような本質的危険性を認識し、さらに原子力船「むつ」放射能漏れ事故が発生して、広く国民もこれを認識したからこそ、原子力基本法は、1978（昭和53）年に改正され、「安全の確保を旨として」という基本方針が確認的、明示的に追加されたのである。すなわち、原子力基本法改正法案が提案された第80回国会において、「原子力発電を中心とする原子力の開発利用を強力に推進していく（中略）ため、（中略）安全の確保に十分配慮しつつ、鋭意、原子力開発利用の推進に努めてきたところではありますが、必ずしも期待通りの進展を見せていない（中略）状況を打開し、今後とも原子力開発利用を円滑に推進していくためには、（中略）さらに万全の努力を払うことが必要」（甲B105）と述べられているように、原子力基本法を中心とした法体系は、原子力の持つ国民の生命、健康等に対する「異質な危険性」を前提として、原子力政策を推進するためには、安全確保のための万全の努力を払うことが必須であ

るとしている。

#### ウ 原子炉等規制法の趣旨・目的

そして、原子炉等規制法は、「原子力基本法（昭和三十年法律第百八十六号）の精神にのつとり、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し、あわせてこれらによる災害を防止して公共の安全を図るために、製錬、加工及び再処理の事業並びに原子炉の設置及び運転等に関して必要な規制を行うことを目的」（第1条）としている。すなわち、災害の防止と公共の安全を図るために、原子炉等の内包する「異質な危険性」をふまえて、原子力災害により、人の生命、健康、財産および環境の安全が脅かされないようにすること、後述する伊方原発訴訟最判の判示の文言で言えば、「周辺の住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射線によって汚染するなど、深刻な災害を引きお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」ことを目的としている。

#### エ 電気事業法の趣旨・目的

電気事業法は、「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」（同法1条）ことを目的とした上で、電気工作物の維持について定める「技術基準」の内容は、「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」（同法39条2項1号）と規定している。

上述したとおり、原子力基本法を頂点とし、実用発電用原子炉については原子炉等規制法が一部適用排除され、電気事業法が適用されるという法体系が構築されていることから、電気事業法の規定は、実用発電用原子炉に適用される限りでは、原子力基本法および原子炉等規制法と一体をなすものとして、その趣旨・目的や規定を踏まえる必要がある。そして、上述した電気事業法の規定や原子力基本法および原子炉等規制法の趣旨・目的からすれば、規制権限の根拠法たる電気事業法が、実用発電用原子炉に適用される場面においては、原子力の研究開発の

推進や電気工作物の維持などの産業推進を目的とするだけでなく、国民の生命、健康、財産および環境に対する安全性の確保を主要な目的の一つとしていることは明らかである。

### (3) 伊方原発訴訟最判の判示

この点について、伊方原発訴訟最判(1992〔平成4〕年10月29日、民集46巻7号1174頁)は、「(原子炉等)規制法二四条一項四号は、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(中略)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、(中略)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」と判示し、また原子炉等規制法24条1項3号、4号の趣旨について、「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の住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射線によって汚染するなど、深刻な災害を引きお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(中略)申請にかかる原子力施設の位置、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、十分な審査を行なわせることにあると解される」としている。

つまり、同判決も、原子力の有する国民の生命、身体(健康)や環境に対する「異質な危険性」を前提に、万が一にも事故が発生して、生命、身体等に対する甚大な被害が発生しないようにする必要があると述べている。そして、科学的、

専門的技術的見地に基づく安全性確保の措置が必要であり、その科学的、専門的技術的見地は、科学技術が不断に進歩していることを前提に、万が一にも事故が発生しないようにするため、最新の科学技術水準へ即応させる必要があるのである。

#### (4) 小括

これまで述べてきたとおり、原子力行政における安全性確保について原子力基本法を頂点とする原子力法体制が生命、身体等を保護法益としており、これに対して、規制される利益が事業者の物的・経済的利益にすぎないことから、筑豊じん肺訴訟最判をふまえて、そして、法の趣旨や伊方原発訴訟最判から導かれる、万が一にも事故が発生しないようにするために最新の科学技術水準へ即応させるべきという観点から、電気事業法39条が技術基準に関する規制権限を経済産業大臣に包括委任した趣旨をとらえるべきである。すなわち、繰り返し述べてきたとおり、その趣旨は、「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」ために規定すべき技術基準省令の内容が、多岐にわたる専門的、技術的事項であること、また、その内容は「適時にかつ適切に」、技術の進歩や最新の地震・津波などの知見に適合したものに改正していくためには、経済産業大臣にゆだねるのが適当とされたことによるものである。

したがって、経済産業大臣には、原発の安全設計に関する思想の発展や、地震及び津波に関する知見の進展など日進月歩の科学・技術に即応し、「適時にかつ適切に」規制権限を行使することが求められるのである。

## 第2 経済産業大臣の権限行使の在り方

### 1 「適時にかつ適切に」権限行使をすることには行政裁量はない

第1で述べたとおり、本件において経済産業大臣に求められるのは専門的技術的判断に基づく規制権限行使である。この権限行使は「適時にかつ適切に」行使されなければならないことは当然である。

本件において、経済産業大臣の津波対策の措置を命ずる権限行使・不行使について、その違法性の判断は、筑豊じん肺訴訟最判の明示した考慮要素、すなわち、被害法益の重大性、予見可能性の存在、結果回避可能性の存在、行政による事業への関与の総合判断により、経済産業大臣が「適時にかつ適切に」規制権限を行使しなかったことが許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるかどうかという枠組みでなされることになる。

これに対し、第1の3(1)でも言及したが、被告国は、電気事業法39条、40条の「規定の文言からも明らかなとおり、その内容が一義的に明確に定められているものではなく、しかも、事業用電気工作物（本件では、その中でも現代の科学技術を結集した原子力発電施設）という性質上、『人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与え』るか否かの判断は、高度の専門技術的判断を要するから、同規定は行政庁の専門技術的裁量を許容しているというべきである。」と主張し、さらに、省令の「制定行為については、一般の行政処分と同様の意味での要件規定はなく、行政庁は、諸般の事情を考慮しつつ、その合理的な裁量に基づき、個別の指針策定や立法の要否、その具体的な内容等について判断すれば足りることや、省令等の制定の内容が公益的、専門的及び技術的な事項にわたることからすれば、省令を制定・改正する際の行政庁の裁量は裁量的処分の場合よりも更に広」と主張する（国第3準備書面90～92頁）。

しかし、筑豊じん肺訴訟最判は、省令改正権限の行使において行政庁の「裁量」の存在をまったく問題としていない。これは被害法益が生命・健康という不可侵の重大な法益であり、これに対する規制される側の不利益が事業主や産業界の物的・経済的負担であるという加害と被害の構造のもとで、行政庁が「裁量」を理由に介入に消極的になることは許されないとの価値の優劣の判断がなされたからである。第1で主張したとおり、本件も筑豊じん肺訴訟最判の判示した規制権限行使の在り方が妥当する分野であり、福島第一原子力発電所において全交流電源喪失をもたらさうる程度の「地震及びこれに随伴する津波」が発生する可能性

があるとの予見可能性があれば、経済産業大臣は「適時にかつ適切に」事業者に対し、津波防護の措置をとらせる規制権限を行使することが求められるのであり、このことに「裁量」の存在は問題とならない。

なお、泉南アスベスト2陣高裁判決（甲B138号証 57～58頁）が判示したとおり、省令の制定は、法律によって権限が付与され、付与された趣旨に従って行使すべきものである点において、大臣が有する他の規制権限と異なるものではないし、新たな規制を加える手段が従前の省令の改正であるか新たな省令の制定であるかによって、権限の行使・不行使についての裁量の範囲に差異を生じると解すべき合理的な理由もない。

全交流電源喪失による炉心損傷による放射能汚染から、住民の安全と健康を確保するために、津波からの防護措置を、できるだけ速やかに、最新の科学的・技術的知見等に適合したものにすべく、適時にかつ適切に規制権限を行使することが求められるのである。

## 2 情報収集・調査義務を尽くした上での権限行使が求められる

原告ら準備書面（16）23頁以下で詳述したところであるが、電気事業法が経済産業大臣に規制権限を委任した趣旨を踏まえれば、経済産業大臣が適時にかつ適切に規制権限を行使するためには、地震及びこれに随伴する津波に関する情報収集・調査を不断に実施することが求められる。さらに、被告国は、地震防災対策特別措置法に基づいて、地震防災のために、地震調査研究推進本部における地震に関する調査研究を推進し、これを通じて地震について情報収集及び調査を進める義務を負うものである。この点からも、原子力発電所の監督行政庁である経済産業大臣に地震に関する情報収集・調査義務がある。したがって、本件で作為義務を導出する考慮要素の一つである地震及びこれに随伴する津波に関する予見可能性の判断に際しては、情報収集・調査義務を尽くした結果をも含めてなされる必要がある。

### 3 経済産業大臣の権限行使は、最新の科学技術水準への即応性が求められる

第1で述べたとおり、伊方原発訴訟最高裁判決は、「原子炉施設の安全性に関する審査の特質を考慮し、右各号所定の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、」と判示するとともに、その行政庁の判断は、「不断に進歩、発展している」「最新の科学技術水準への即応性の観点」から行わなければならないことを指摘したものである。この最新の科学技術水準の中には、地震・津波などの原子炉の安全性確保に重大な脅威を与える自然現象の発生に関わる知見の発展も含まれるのは当然である。

### 4 安全性確保のために実効性ある規制措置の選択

電気事業法が経済産業大臣に規制権限を付与した趣旨を踏まえれば、福島第一原子力発電所において全交流電源喪失をもたらしうる程度の「地震及びこれに随伴する津波」が発生する可能性があるとの予見可能性があれば、万が一にも炉心損傷につながる事故を起こさないための実効性ある規制措置の選択が必要である。

泉南アスベスト2陣高裁判決(57頁)は、行政庁の実際に講じた規制措置の具体的内容を考慮するにあたっては、当該措置の実効性、すなわち、当該措置の内容やその手法が労働者の被害防止のために十分な規制効果を上げ得るものであるかどうか、また実際に十分な効果を上げたかも考慮しなければならないと判示したが、この内容は本件においても大いに参考とすべきである。

原子力発電所の分野における規制の対象事業者は「原子炉の運転を的確に遂行するに足る技術的能力」(原子炉等規制法24条)を有すると認められた、資本金のある電力事業者9社に限定されている。経済産業大臣が実効性ある規制を

しさえすれば、十分な規制効果をあげる条件がある。

## 5 原子炉の安全確保における国の規制権限行使の責任と事業者の責任

### (1) 国の主張

被告国は、「本件においても、一次的かつ最終的な責任を負うのは、福島第一発電所の設置・運営にあっていた被告東電であり、被告国の規制権限不行使の責任は二次的かつ補完的なものとどまる。規制権限の主体である国は、飽くまで、事業者が行う活動について、当該規制権限を定めた法令の趣旨、目的や権限の性質等に照らして、保護されるべき被害者との関係において、危険な行為をそのまま放置することが著しく合理性を欠く場合に初めて規制権限を行使することが義務付けられるというべきであるから、被害に対して一次的かつ最終的な責任を負う事業者に対して認められるような高度の結果回避義務(情報収集・調査義務)を負担するものではない。」と主張する(国第3準備書面69～70頁)。

### (2) 国の主張に対する反論

被告国の主張は、法体系上、原子炉の安全性確保に対し一次的責任を負うのは事業者であるから、被告国は高度の結果回避義務(情報収集・調査義務)を負担しないという。安全軽視もはなはだしい不当な主張である。

被告国の主張の前段は、国家賠償請求裁判で必ず持ち出す「国家賠償責任の補足性」の理論である。この理論は、被害者である私人(原告ら)に対して第一的に責任を負うべきであるのは加害者たる被規制者であり、加害者は危険責任(企業の場合は報償責任も)を負い、国(行政主体)は、二次的、後見的な監督責任を負うにすぎないという、規制者(国)と被規制者(企業等)の責任構造に関する一般的な理論である。通常、被告国がこの理論を持ち出すのは、国の損害賠償義務の範囲を限定しようとする場面である。この理論は、国と企業等の損害賠償の内部負担割合を決める場面で適用されるものであり、規制の保護対象者(被害者である原告ら)との関係で用いられるべき理論ではない。



この点、泉南アスベスト2陣高裁判決（甲B138号証 268頁）も、国は「使用者に対する権限の行使によって、使用者の労働者に対する上記義務（引用者注：安全配慮義務）を全うさせようとするものであるという意味において、二次的、補完的な責任とすることができる。もっとも、労働大臣が上記権限の行使を怠り、権限不行使が前示の要件を満たす場合には、第1審被告（引用者注：国）は、権限不行使によって被害を受けた労働者等に対して、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負うのであって、その責任は、使用者の上記義務（引用者注：安全配慮義務）とは別個独立であり、かつ、被害者に対する直接の責任であることは当然である。」と正しく判示している。

以上のとおり、被告国の主張の前段である「国家賠償責任の補足性」の理論を原告らとの関係で持ち出すこと自体の誤りを指摘したが、さらに被告国の主張の後段は、国の責任が二次的・補完的であることを理由に、国の結果回避義務（情報収集・調査義務）の軽減をはかろうとする。これは何らの論理性もない誤った主張である。国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任は、事業者の責任とは別個独立であり、かつ、被害者に対する直接の責任であり、本件における電気事業法に基づく経済産業大臣の権限不行使の違法性判断の考慮要素としての被害法益の重大性、予見可能性の存在、結果回避可能性の存在、行政による事業への関与は、電気事業法及び原子力基本法、原子炉等規制法等の法の趣旨・目的・権限の性質等に照らして総合判断されるものであり、経済産業大臣の結果回避義務（情報収集・調査義務）を被告東京電力に比べて軽減することに何の合理性もない。

### （3）国と事業者の共同の安全確保の責任

筑豊じん肺訴訟最判は、違法性判断の考慮要素の一つに「行政による事業への関与」も挙げたことが注目される。具体的には「国は、戦後、いわば国策として石炭増産政策を強力に推進してきたこと」を指す。

原告らは、訴状36頁以下において、被告国により原子力発電が導入されかつ

推進されてきたことの経過を主張した。もともと民間事業者には原子力を発電に利用する自由はない。計画段階から廃炉まで厳格な国の管理のもとに初めて事業をすることが可能である。国の包括的関与なしには企業活動が成り立たない分野なのである。このような法制度上及び社会的事実を踏まえれば、国の原子力発電所の安全性確保の責任は、万が一にも炉心損傷を起こさせないための措置をとることにおいて、電力事業者との共同の責任を負うというべきである。原子力基本法が「安全の確保を旨として」とうたうのはこの趣旨である。

そして、電力事業者は、もともと国の包括的関与なしには原子力発電所の事業が成り立たないことを承認して、受容不能なリスクをかかえる原子力発電所の事業を引き受けているのであるから、自然現象等から見込まれるリスクに関する最新の科学的知見が比較的初期の知見に基づくものであっても、相応の科学的信頼性・妥当性が担保されていると認められるときには、見込まれるリスクに相応する規制が必要であり、そのことに伴う法的不安定を電力事業者は予め受忍をしていると解するべきである。

### 第3 津波に関する科学的知見の集積と安全思想の発展に即応しない国の措置

#### 1 10メートル超の津波が到来することの予見可能性

##### (1) 予見可能性の対象津波

原告らは、準備書面(16)22頁において、本件における作為義務を導出する考慮要素としての一つである予見可能性の判断要素として、「福島第一原子力発電所において全交流電源喪失をもたらしうる程度の『地震及びこれに随伴する津波』が発生する可能性があるとの情報の一定程度の集積があること。」と主張している。これを具体的にいえば、福島第一原子力発電所の電源装置の設置された建屋の敷地高さが海面から約10メートル超であるので、約10メートル超の浸水高の津波が福島第一原子力発電所に到来することの可能性があるとの情報の一定程度の集積があるということになる。もちろん自然現象であるので、10

メートル超の津波がいつ到来するかを予測することは不可能である。しかし、予見可能性の判断要素としては、2002（平成14）年遅くとも2006（平成18）年時点において、福島第一原子力発電所の立地付近に約10メートル超の浸水高の津波がいつかは到来する可能性があるという一定程度の知見の集積があることで足りる。

## （2）津波知見の集積の経過と到達

ア 1960年代のプレートテクトニクス理論の確立以後、地震及びこれに随伴する津波に関する研究が進展し、知見が集積されていった。その詳しい経過については、原告ら準備書面（4）、（13）で詳述したとおりである。

さらに1990年代以降、わが国、あるいは世界で、それまでの予期を大きく超える地震・津波が発生し、大きな被害が出た。1993（平成5）年に北海道南西沖地震に伴う大津波が奥尻島に襲来し、200名以上の犠牲者が出た。1995（平成7）年に阪神淡路大震災が発生し、5000名以上の犠牲者が出た。2004（平成16）年には、スマトラ沖で発生した連動型巨大地震に伴う大津波が多くの国の海岸から陸地深く流れ込み、20万人を超える犠牲を生んだ。

イ 原告らが、2002（平成14）年ないし2006（平成18）年の時点で、福島第一原子力発電所の設置された地域に浸水高約10メートル超の津波がいつかは到来する可能性がある」と主張する合理的な根拠となる特に重要な知見は、次のとおりである。

### （ア）4省庁「報告書」

4省庁（農林水産省構造改善局、農林水産省水産庁、運輸省港湾局、建設省河川局）による、1997（平成9）年作成の「太平洋沿岸部地震津波防災計画手法調査報告書」（「4省庁『報告書』」、甲B115号証の1及び2）は、地震観測技術の進歩に伴い、地震空白域の存在が明らかになるなど、将来起こり得る地震や津波を過去の例に縛られることなく想定することも可能となってきたことを指摘し、既往最大津波と現在の知見に基づいて想定される最大地震によ

り生じる津波の両者を比較し、常に安全側になるよう、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方法を示した点で、重要な意義を持つものであった。

4省庁「報告書」は、既往地震の位置に縛られることなく想定地震の断層モデルをプレート境界にそって網羅的に設定して試算を実施し、沿岸各地域における最も高い津波水位を数値で示した。そして、4省庁報告書の作成に関与した首藤伸夫氏ら地震学の専門家は、津波数値解析は常に誤差を伴うことを考慮して、津波高さは得られた数値の<sup>1</sup>「倍半分」で、つまり最大2倍で、想定すべきであると繰り返し指摘していた。

4省庁報告書を受けて、通商産業省（経済産業省）は、遅くとも1997（平成9）年6月には、被告東京電力ら原子力発電所を有する電力会社に対し、仮に今の数値解析の2倍で津波高さを評価した場合に、その津波により原子力発電所がどうなるか、さらにその対策として何が考えられるかを提示するよう要請した。これは被告国が、4省庁「報告書」および「倍半分」で津波高さを想定すべきという知見の意義を十分認識していたからである。

#### （イ）土木学会「津波評価技術」

2002（平成14）年2月に発表された土木学会津波評価部会の「津波評価技術」は、断層モデル（波源モデル）による津波高さのシミュレーションについて当時最新の手法を導入したが、他方で、原子力発電所の安全規制の被規制者である被告東京電力ら電力各社が委員や幹事会メンバーの多数を占めており、想定津波の発生領域を既往津波の範囲に限定し、当初導入すると唱っていた「安全率」についても結局審議の最終盤でこれを放棄する等、安全側の観点からは極めて不十分にとどまった。

---

<sup>1</sup> 「倍半分」とは、測定値をもとに推定値を計算するときに、誤差の存在を考慮し、最小値を測定値に0.5を乗じて（半分）算出する数値、最大値を測定値に2を乗じて（倍）算出する数値として、最小数値と最大数値の幅の範囲にあれば推定精度があるとする評価方法である。工学分野で使われている。

しかも、本来、原子力発電所における津波に関する安全基準とにいいうるためには、求められる安全水準に照らし十分長い再来周期を有する津波を想定する必要があるが、「津波評価技術」における既往津波の把握はせいぜい最大500年程度遡ったものに過ぎない上、再来周期については何も述べられていない。

「万が一」という安全思想からは大きな限界をもつものである。

#### (ウ) 地震調査研究推進本部「長期評価」

他方で、2002（平成14）年7月に発表された「三陸沖から房総沖にかけての地震活動の長期評価について」（「長期評価」、甲B5号証）は、三陸沖北部から房総沖の海溝寄りのプレート間大地震（津波地震）の発生確率について、「M8クラスのプレート間の大地震は、過去400年間に3回発生していることから、この領域全体では約133年に1回の割合でこのような大地震が発生すると推定される。ポアソン過程により、今後30年以内の発生確率は20%程度、今後50年以内の発生確率は30%程度と推定される。また、特定の海域では、断層長（200km程度）と領域全体の長さ（800km程度）の比を考慮して530年に1回の割合でこのような大地震が発生すると推定される。ポアソン過程により、今後30年以内の発生確率は6%程度、今後50年以内の発生確率は9%程度と推定される。次の地震も津波地震であることを想定し、その規模は、過去に発生した地震のMt等を参考にして、Mt8.2前後と推定される。」とした。

「長期評価」は、①1995（平成7）年阪神・淡路大震災の深刻な被害を受け、地震に関する調査研究の成果が国民や防災を担当する機関に十分に伝達される体制になっていなかったという課題意識のもとに、行政施策に直結すべき地震に関する調査研究の責任体制を明らかにし、これを政府として一元的に推進するため、特別措置法にもとづき総理府（その後文部科学省）に設置された政府の特別の機関たる地震調査研究推進本部が作成したものであり、②最近の過去において地震が確認されていないプレート境界上の地震空白域においても将来は津波地震が生じうるという点で4省庁「報告書」と同じ考え方に立ち、かつ、③大地

震発生 of 長期的な確率評価を行っており、原子力発電所における津波対策における知見として、極めて重要である。

(エ) 溢水勉強会及びマイアミ論文

2004（平成16）年のスマトラ沖津波によりインドのマドラス原子力発電所の非常用海水ポンプが水没し運転不能となったことを受けて、我が国の原子力発電所の現状を把握するため、被告国（保安院）らの主催により2006（平成18）年に「溢水勉強会」が行われた。

同年5月11日の第3回溢水勉強会において、代表的プラントとして選定された福島第一原子力発電所5号機について、被告東京電力は、①O.P.+10mの津波水位が長時間継続すると仮定した場合、非常用海水ポンプが使用不能となること、②O.P.+14m（敷地高さ（O.P.+13m）+1.0m）の津波水位が長時間継続すると仮定した場合、タービン建屋大物搬入口、サービス建屋入口から海水が流入し、タービン建屋の各エリアに浸水、電源が喪失し、それに伴い原子炉の安全停止に関わる電動機等が機能を喪失すること、を報告した（甲B11号証の1）。

被告東京電力は、続く5月25日の第4回勉強会においては、三陸沖北部から房総沖の日本海溝沿いのどこでも最大マグニチュード8.5の津波地震が発生するという前提に立った報告を行っている（甲B132号証、同年7月にマイアミで同内容が報告された。「マイアミ論文」、甲B10号証の1及び2）。

同勉強会を主宰し参加していた被告国（保安院）は、上記のような津波および福島原子力発電所への重大な影響につき知見を得ていたことになる。

ウ 以上にみたとおり、2006（平成18）年9月の耐震設計指針改訂に先立ち、地震に伴う津波および福島原子力発電所への影響につき、これだけの知見が集積しており、かつ、被告国はそれを十分認識していたのである。

## 2 安全規制の思想に関する進展

原告らは、準備書面（6）の11頁以下で述べたところであるが、原子炉の安全規制に関する考え方は急速な進展を遂げている。

米国において初期の原子力発電が運転を開始した当時の安全策は、「距離をとる」ことであった（「距離因子」と呼ばれる。）。1960年代には、「頑丈な格納容器の中に原子炉を入れておけば、原子炉がどんな事故を起こしても放射性物質をこの中に閉じ込めておけるから、周辺社会に大きな災害を及ぼすことはないはずである」という一種の「信仰」があり、「全体的安全像すなわち格納容器」という単純な捉え方がなされていた（甲B149号証<sup>2</sup>佐藤一男「改訂 原子力安全の論理」74頁以下）。原子力の安全を「信仰」としてではなく「科学技術」として取り扱う動きが出始めたのは、1960年代末からであるが、当初の研究内容は、設計の範囲内でどのようなことが本当に起こるのか、そしてそれに対する設計上の対策がどこまで有効かを、科学的、定量的に確かめようというものであった（甲B149号証 佐藤一男194頁）。設計基準事象（Design Basis Event, DBE。設計基準事故とも表現されることがある。）に基づく安全設計概念が導入されるに至ったのである。

ところが、この設計基準事象に基づく設計による安全確保にも限界があることが示されるに至った。1975（昭和50）年に公表されたWASH-1400は、原子力発電所によるリスクは、大部分が設計の範囲を超える事故によってもたらされることを明らかにした。そのことを、事実をもって示したのが、1979（昭和54）年のスリーマイル島原発事故であった。この事故によって、シビアアクシデントが現実には発生しうることが実証され、これにどのように対処するか、何を研究する必要があるのか、などが緊急の課題となり、国際的な議論が開始されるに至った。1980（昭和55）年に経済協力開発機構（OECD）・

---

<sup>2</sup>1993（平成5）年から原子力安全委員会委員、1998（平成10）年4月から2000（平成14）年4月まで原子力安全委員会委員長

原子力機関（NEA）の下にある、原子力施設安全委員会（CSNI）は、「クラス9事故に関する上級専門家グループ」を設置して問題の検討を行わせたが、その最初の会合で、「クラス9事故」という用語が不適切であるとして、自ら「シビアアクシデントに関する上級専門家グループ」と改名するに至ったが、「シビアアクシデント」という言葉が、設計基準事象を超える事象に対する安全対策という意味で使われるようになったのは、これが始まりとされる（以上につき、甲B149号証 佐藤一男194～195頁）。

原告ら準備書面（6）の62～64頁で述べたとおり、IAEAが2001（平成13）年に策定した原子力安全基準「NS-R-1」において、第1層から第5層までの深層防護をとることが必要だとされた。同準備書面66～67頁で述べたとおり、米国では、内的事象のみならず、1991（平成3）年より外的事象を含めた個別プラントごとの確率論的安全評価（「IPEEE」という。）の実施を各原子力事業者に要求し、「地震」「内部火災」「強風・トルネード」「外部洪水」及び「輸送及び付近施設での事故」の事象についての評価手法を開発して評価を行い、1996（平成8）年には、これを終了しており、その結果について、米国原子力委員会（NRC）として、2002（平成14）年には「IPEEE報告書」を公表している。1990年代半ばまでに、5年間で、個別プラントごとに確率論的安全評価の実施を完了していることは本件において十分に参考にされるべきである。

### 3 原子力安全委員会は2006年によく安全目標の提案

2006（平成18）年3月28日、原子力安全委員会安全目標専門部会は、「発電用軽水炉型原子炉施設の性能目標について」と題する報告文書（甲B150号証 以下「本性能目標報告書」という）を発表した。この「はじめに」には、「原子力施設の設計・建設・運転に当たっては、設備の故障や誤操作に起因して、内在する放射性物質が環境へ放出され公衆の健康被害をもたらす潜在的な危険



性（リスク）を抑制する安全対策はもとより、地震等の自然現象に対する安全対策を確実に整備・維持する必要がある。（中略）原子力安全委員会は、我が国の原子力安全規制活動によって達成し得るリスクの抑制基準（安全目標）を定め、確率論的安全評価（P S A : Probabilistic Safety Assessment）手法を安全規制活動等に活用することがより効果的な安全確保活動を可能とすると共に、安全性の一層の向上に寄与するとの判断に至った。このため、安全目標に関して、幅広い視点から調査審議を行うことを目的として、平成12年9月に安全目標専門部会を設置した。」と経過を説明する。

本性能目標報告書は、その4頁において、発電炉の安全確保の水準を表し、安全目標への適合性を判断するための性能目標の指標として、

指標1 炉心損傷頻度（C D F）

指標2 格納容器機能喪失頻度（C F F）

を併用することにしたと記述する。

さらに5頁において、発電炉の性能目標の定量的な数値として、

指標1 C D F  $10^{-4}$ /年程度

指標2 C F F  $10^{-5}$ /年程度

と定義し、両方が同時に満足されることを発電炉に関する性能目標の適用の条件とする。

本件性能目標報告書によれば、炉心損傷頻度は、 $10^{-4}$ /年程度を安全目標に設定すべきであるとする。津波により全交流電源が喪失し、炉心損傷が発生することの1年当たりの確率が $10^{-4}$ ということであるから、これを裏から言えば1万年に1回程度到来する確率（可能性）の津波まで考慮すべきであるということになる。

なお、IAEAは、既にINSAG3（1988年版）において、既存の原子力発電所については、技術的安全目標に対応する安全目標は、重大な炉心損傷の発生する可能性が1炉年あたり約1万分の1回以下であることとしている。本性

能目標報告書は I A E A の水準の確保の必要性を認めたこととなる（甲 B 1 5 1 号証）。

福島第一原子力発電所に浸水高約 1 0 メートル超の津波が到来して全交流電源喪失という事態をもたらす確率は、この安全目標の範囲内であったことは明らかである。

#### 4 4 0 年にわたり津波対策の規制権限を行使しようとしなない国の姿勢を正当化しようとする国の主張

##### （1）福島第一原子力発電所の原子炉設置において用いられた指針

被告国は、第 2 準備書面 1 7 頁において、「福島第一発電所 1 号機から同 3 号機までの設置許可における安全審査で用いられた指針は、昭和 3 9 年 5 月 2 7 日に原子力委員会によって策定された原子炉立地審査指針（以下『昭和 3 9 年原子炉立地審査指針』という。乙 A 第 1 3 号証）であり、同 4 号機の設置許可における安全審査で用いられた指針は、昭和 3 9 年原子炉立地審査指針及び昭和 4 5 年 4 月 1 8 日に動力炉安全基準専門部会によって策定され同月 2 3 日に原子力委員会においても了承された「軽水炉についての安全設計に関する審査指針について」（以下『昭和 4 5 年安全設計審査指針』という。乙 A 第 1 4 号証）である。」と主張する。

この被告国の主張にあるとおり、福島第一原子力発電所の 1 ～ 3 号機には、上記 2 で説明した米国における初期の安全策「距離をとる」ことしか安全審査がなかったこととなる。また 4 号機についても、後記第 4 の 2 （1）のアで指摘する津波被害のない米国から輸入しただけの昭和 4 5 年安全設計審査指針による審査しかなされていないのである。

##### （2）昭和 4 5 年当時の津波対策を変えようとしなない

被告国は、第 3 準備書面 6 4 頁以下の予見可能性に関わる論点において、「原子炉施設は、ひとたび放射性物質が放出される事故が発生した場合には甚大な被

害が生ずる可能性がある」としながら、津波対策としては、「例えば、昭和45年安全設計審査指針（乙A第14号証）においても、『当該設備の故障が、安全上重大な事故の直接原因となる可能性のある系及び機器は、その敷地および周辺地域において過去の記録を参照にして予測される自然条件のうち最も苛酷と思われる自然力に耐え得るような設計であること』（3頁）などと定められ、可能性は低くとも、過去の地震・津波を始めとする自然現象に関する記録から科学的に見て想定できる最も苛酷な自然現象に耐え得る設計であることが求められている」と述べ、2001（平成13）年安全設計審査指針もその趣旨に変わるところはないものとする。そして、「原子炉施設においては、このように発生の可能性が低くとも過去の経験から想定し得る自然現象については、これが発生するものとして十分な安全対策が講じられているが、過去のそのような経験からも想定できない自然現象についてまで予見可能性が認められるとして被告国に損害賠償責任を負わせることは不可能を強いるものである。」と主張する。

## 5 国の主張は万が一にも炉心損傷事故が起こらないようにするための安全思想が欠如するもの

### （1）「安全神話」への固執は許されない

上記2で述べたことを一言でいえば、米国においては、常に、原子炉の安全性に対する不信に立って、危険性を現実化させないための規制の強化を図ってきた。

ところが、被告国の上記4の主張は、米国における安全思想とは正反対で、国は、原子炉導入以来、原子炉は安全なものであるとの基本認識（「安全神話」と言われている）を変えていないことを明確にした。このような国の基本認識は、客観的には、原子力の持つ「異質な危険」と、放射能による国民の受容不能なリスクをあまりにも軽視するものである。そして、被告国が昭和45年安全設計審査指針を引き合いに出していることが如実に示すとおり、被告国の考える原発の安全規制のあり方は、1970年代の水準を一步も出ないものである。そもそも

安全設計審査指針（乙A14号証）はその「まえがき」でも明らかにしているように、軽水炉型原子炉の設計許可申請に係る安全審査において用いられるものに過ぎないのであるから、その後の運転、管理段階における規制については、規制権者である経済産業大臣において安全審査の基準を自ら作るべきであったのである。そして、その場合の安全審査基準は、指針等による単なる行政指導によるものではなく、実効性のある技術基準省令を制定することによって規制すべきであった。実際、原子力安全・保安院は、2007（平成19）年の我が国へのIAEA総合規制レビューサービス（IRRS）の勧告9において、規制当局の責任として、安全審査の判断基準を自ら作るべきであるとの勧告を受けていた（甲B154号証、原子力学会事故調・最終報告書323頁）。規制当局による安全審査基準は、継続的な改善が必須の要件であり、常に最新の知見によって見直しされなければならない。経済産業大臣がその都度適時にかつ適切に改正を行い事業者を規制してきたならば、本件事故を防止できた可能性が十分にあったというべきである。被告国はそうした規制権限の行使を怠ってきたもので重大な責任がある。

被告国は、その後の原発の安全設計に関する思想の発展や、地震及び津波に関する知見の進展を踏まえた対応は、せいぜい行政指導によって事業者の自主的な対応を促せば足りるというのであって、日進月歩の科学・技術に即応するものではない。

経済産業大臣が、このような原子炉の安全についての基本認識に立って、電気事業法から委任された規制権限の行使にあたってきたこと自体、法の委任の趣旨・目的に根本的に反することである。

## （2）「相対的安全性」を理由とする裁量を隠れ蓑とすることは許されない

被告国は、伊方原発訴訟最判に関する高橋利文・平成4年度最高裁判所判例解説民事篇（甲B152号証 417及び418頁）を引用して、科学技術においては相対的安全性が前提であることを強調し、「炉規法所定の原子炉設置許可基

準が要求している原子炉の安全性は、どのような異常事態が生じて、原子炉内の放射性物質が外部の環境に放出されることは絶対にないといった達成不可能なレベルの高度の安全性をいうものではなく、相対的安全性を前提として一定レベルの安全性が要求されているものと考えられる」などとも主張している（第3準備書面66頁）。被告国は、「相対的安全性」から行政庁の専門技術的裁量を導いた上で、そのことを理由に「過去の地震や津波の経験からも想定できない自然現象についてまで予見可能性が認められるとして被告国に損害賠償責任を負わせることは、以上のような観点からも許されないというべきである。」と主張する（同67頁）。

被告国が引用する高橋調査官の相対的安全性についての記述は、「科学技術を利用した各種の機械、装置等（中略）は、絶対に安全というものではなく、常に何らかの程度の事故発生等の危険性を伴うものであるが、その危険性が社会通念上容認できる水準以下であると考えられる場合に、その危険性の程度が人間によって管理できると考えられる場合に、その危険性の程度と科学技術の利用により得られる利益の大きさとを比較較量の上で、これを一応安全なものとして利用しているのであり、このような相対的安全性の考え方が従来から行われてきた安全性についての一般的な考え方であるといつてよいものと思われる。」と説明している。

ここで述べられている「相対的安全性」論自体は一般的な見解であり、ここから行政庁の裁量の幅が導かれるものではない。

被告国の主張は、「絶対的な安全性」というものは達成することも要求することもできないという記述を強調して、ことさらに「本件事故に至る程度の津波の発生」と結びつけて、「過去の地震や経験からも想定できない自然現象である」ので、これを予見することは「絶対的な安全性」を求めることだと主張する。これは同判例解説の記述の趣旨をゆがめる不当なものである。

同判例解説の趣旨は、伊方原発訴訟の下級審判例の判示する「専門技術的裁量

とは、安全審査における具体的審査基準の策定及び処分要件の認定判断の過程における裁量であって、一般に言われる『裁量』（政治的、政策的裁量）とは、その内容、裁量と認められる事項・範囲が相当異なるものとみるべきであろう。」（417頁）というところにある。続けて調査官解説は「安全か否かの評価、判断については、行政庁としては、現在の科学技術水準に照らし、科学的にみて合理的な判断をすべきものである。」（417頁）と指摘する。そして、伊方原発訴訟最判は「専門的技術的裁量」という用語を用いなかった。これは、「政治的、政策的裁量と同様の広汎な裁量を認めたものと誤解されることを避けたためであろう。」（420頁）とコメントされている。

なお、高橋調査官は、「規制法所定の原子炉設置の許可基準が要求している原子炉の安全性は、どのような重大かつ致命的な人為ミスが重なっても、また、どのような異常事態（例えば、原子炉施設への大型航空機の墜落）が生じても、原子炉内の放射性物資が外部の環境に放出されることは絶対にないといった達成不可能なレベルの高度の安全性をいうものではないだろう。」と述べている。この調査官解説が発表されたのは1992（平成4）年であり、第3の2で述べたとおり、その後の原子力分野における安全思想と規制がめざましく進展しており、この高橋調査官の見解は、本件事故時においては、最新の科学的専門技術的知見に照らして妥当しなくなっていることを指摘しておく。

#### 第4 指針類の不合理性と指針類の不十分な到達すら反映しなかった経済産業大臣の権限行使

##### 1 経済産業大臣に求められる規制権限行使の在り方

前記第2でも述べたとおり、経済産業大臣は、運転中の原子力発電所の原子炉について、電気事業法の委任に基づき安全規制の権限を行使する。

経済産業大臣の権限行使は、原子力安全委員会からは独立してなされるものであるが、専門技術的な判断であり、原子力安全委員会の策定する指針類や決定を

尊重してなされることが当然に予定されている。したがって、経済産業大臣が依拠すべき指針類に不合理な点があれば、原子力安全委員会の判断過程の不合理を引継ぎ、経済産業大臣の権限行使も不合理なものとなる。また、不十分であっても指針類が一定の知見や技術の進展を前提として安全性を要求しているにもかかわらず、既設の原子炉について指針類の要求する安全性を充たすよう規制権限を行使しない場合には、やはり経済産業大臣の権限行使は不合理なものとなる。

こうした経済産業大臣の規制権限の行使は、専門技術的な調査審議及び判断を基にしてされるものであり、原子力のもつ異質の危険性ゆえに、施設外への放射性物質の拡散等による「災害が万が一にも起こらないようにする」（伊方原発訴訟最判）ことを前提とすること、そのため「不断に進歩、発展している」「最新の科学技術水準への即応性の観点」から行われるべきものであることが確認されなければならない。以下、このような視点から、指針類の合理性と指針類を前提とした経済産業大臣の権限行使の合理性を検討する。

## 2 指針類の改訂は知見の進展を反映せず著しく不合理

### (1) 設計基準事象としての津波対策の不合理性

#### ア 1970年安全設計審査指針は米国からの輸入品

原子力委員会が1970（昭和45）年に定めた安全設計審査指針は、米国原子力委員会が当時すでに発表していた「原子力発電所一般設計指針（General Design Criteria for Nuclear Power Plants）」等を「参考として策定されたもの」であり、原子力安全委員会が「当時我が国独自の見解等はあまり盛り込む必要がなかった」と認めるとおり、米国の基準をそのまま日本の基準としたものである（甲B153号証 昭和60年原子力安全年報「第2節 安全審査指針類整備の歴史」）。しかし、米国の原子力発電所の多くは、河川の水流を冷却材として利用することから川沿いに立地しており、日本のように海水を冷却材とするために海沿いに立地しているわ

けではない。被告国が、津波を含む自然現象に対する原子炉の安全規制の基準として強調する1970（昭和45）年指針は、日本とは異なる立地環境の米国の原子力発電所に適用される指針を日本でも通用するものとして無批判に持ち込んだものなのである。

安全設計審査指針はその後、1977（昭和52）年と1990（平成2）年に改訂され、以後は微修正が施されたにとどまる。2001（平成13）年の一部改訂も、国際放射線防護委員会（ICRP）による線量当量限度に関する1990年勧告を受け入れるに伴い、実効線量などの用語を整理したに過ぎない（原告ら準備書面（6）、第2、1（5）ウ）。

#### イ 安全設計審査指針「自然現象に対する設計上の考慮」の改訂経緯

安全設計審査指針の「自然現象に対する設計上の考慮」は、1977年指針で地震とそれ以外とが区別され、次のように定められた。

##### 「指針2 自然現象に対する設計上の考慮

1 安全上重要な構造物、系統および機器は、地震により機能の喪失や破損を起こした場合の安全上の影響を考慮して、重要度により耐震設計上の区分がなされるとともに、敷地および周辺地域における過去の記録、現地調査等を参照して、最も適切と考えられる設計地震動に十分耐える設計であること。

2 安全上重要な構築物、系統および機器は、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うことなく、自然現象の影響に耐えるように、敷地および周辺地域において過去の記録、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であること。」

この指針2は、1990（平成2）年指針においては次のように規定された。

##### 「指針2 自然現象に対する設計上の考慮

1. 安全機能を有する構築物、系統及び機器は、その安全機能の重要度及び地震によって機能の喪失を起こした場合の安全上の影響を考慮して、耐震設計上の



区分がなされるとともに、適切と考えられる設計用地震力に十分耐えられる設計であること。

2. 安全機能を有する構築物、系統及び機器は、地震以外の想定される自然現象によって原子炉施設の安全性が損なわれない設計であること。重要度の特に高い安全機能を有する構築物、系統及び機器は、予想される自然現象のうち最も苛酷と考えられる条件、又は自然力に事故荷重を適切に組み合わせた場合を考慮した設計であること。」

1990（平成2）年指針における規定内容に目立った変更はなく、1978年に耐震設計審査指針が策定されたのを受けて、「適切と考えられる設計用地震力に十分耐えられる設計」については、同指針によるべきものとされたことが特筆される程度である（指針2の解説）。

したがって、1977（昭和52）年指針の指針2は、本件事故当時まで、基本的に変更されずにきたものといえる。

#### ウ 安全設計審査指針における地震と津波の扱いの不合理な差異

この指針2、1項については、「最も適切と考えられる設計地震力に十分耐えられる設計」が耐震設計審査指針によるものとされており、後記（イ）で述べる。同2項に関して、『「予想される自然現象』とは、敷地の自然環境を基に、洪水、津波、風、凍結、積雪、地滑り等から適用されるものをいう。』とされ、地震随伴事象である津波に対する安全性は、地震とは区別して安全設計審査指針に基づき判断するものとされる。また、『「自然現象のうち最も苛酷と考えられる条件』とは、対象となる自然現象に対応して、過去の記録の信頼性を考慮の上、少なくともこれを下回らない苛酷なものであって、かつ、統計的に妥当とみなされるものをいう。』とされるものの、規定の文言は抽象的なものである。たとえば、耐震設計審査指針に言う「基準地震動」のように、耐津波設計における基準となるべき津波を想定するものとはなっていないし、「過去の記録」を前提とすることからすれば、文献記録が存在するのはせいぜい数百年の話であるから、先史時代

に発生した地震に基づく津波については想定しないこととしたものと考えざるを得ない。

ところで、2006（平成18）年9月に策定された耐震設計審査指針（以下「新耐震設計審査指針」という。）は、「地震随件事象に対する考慮」を規定し、地震による崩壊等と並んで、「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、地震対策に関連して津波対策を要求した（新耐震設計審査指針「8. 地震随件事象に対する考慮」）。したがって、新耐震設計審査指針を前提とすれば、安全設計審査指針における「想定される自然現象によって原子炉施設の安全性が損なわれない設計」については、地震について耐震設計審査指針によるべきものとしたのと同様に、津波に対する安全性についても、新耐震設計審査指針の考え方を前提としたものとすべきであった。しかし、新耐震設計審査指針が策定されても安全設計審査指針の改訂は行われず、津波対策は依然として1990（平成2）年指針2, 2項に規定されるにとどまり、津波対策を地震対策と一体のものとして、地震並みの対策をとるべきものと捉えることはなかった。

## エ 新耐震設計審査指針の策定とその問題点

### (ア) 新耐震設計審査指針の策定

2006（平成18）年に策定された新耐震設計審査指針は、その基本方針として、「耐震設計上重要な施設は、敷地周辺の地質・地質構造並びに地震活動性等の地震学及び地震工学的見地から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り、施設に大きな影響を与えるおそれがあると想定することが適切な地震動による地震力に対して、その安全機能が損なわれることがないように設計されなければならない。」と規定し（新耐震設計審査指針の「3. 基本方針」）、想定すべき地震動として基準地震動 $S_s$ を設定した。

また、新耐震設計審査指針は、想定を超える地震によってもたらされる「残余のリスク」を認め、次のように規定する。すなわち、「地震学的見地からは、上記（１）のように策定された地震動を上回る強さの地震動が生起する可能性は否定できない。このことは、耐震設計用の地震動の策定において、『残余のリスク』

（策定された地震動を上回る地震動の影響が施設に及ぶことにより、施設に重大な損傷事象が発生すること、施設から大量の放射性物質が拡散される事象が発生すること、あるいはそれらの結果として周辺公衆に対して放射線被ばくによる災害を及ぼすこと）のリスク）が存在することを意味する。したがって、施設の設計に当たっては、策定された地震動を上回る地震動が生起する可能性に対して適切な考慮を払い、基本設計の段階のみならず、それ以降の段階も含めて、この『残余のリスク』の存在を十分認識しつつ、それを合理的に実行可能な限り小さくするための努力が払われるべきである。」。

そして、もう一つの変更点として上げられるのが、「地震随伴事象に対する考慮」の規定である。

#### （イ）新耐震設計審査指針の問題点

新耐震設計審査指針は、基準地震動を超える地震の頻発を無視した地震動の設定であり、基準地震動を超える地震についての「残余のリスク」への対処を事業者の自主性に委ね努力義務にとどめるなど、耐震安全性の点においていくつかの問題点がある。そして、津波に関しては、①耐震性の対策との整合性がとれていない、②前記第３、１、（２）で述べたような、指針策定前までの知見の蓄積を反映しないものであるという問題点を含んでいた。

#### （ウ）地震対策との整合性がとれていない

準備書面（６）４０～４２頁でも述べたとおり、まず、①の点については、基準地震動 $S_s$ が地震対策として不十分であることから、地震随伴事象である津波の対策としても不十分と言わざるを得ない。また、「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」（地震動に

関する「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り、施設に大きな影響を与えるおそれがあると想定することが適切なもの」と同様の表現である。)を考慮すべきとしながら、基準地震動について定める一方で、「基準津波」というべき設計上考慮すべき津波に関する規定がない。さらに、「基準津波」を策定していないこととも関連して、基準とすべき津波を超える津波が襲来するという「残余のリスク」を考慮すべきことが明記されていない。

被告国は、地震対策としては、当時得られていた知見を一定程度反映させて新耐震設計審査指針を策定し、13～12万年前まで遡った活断層の評価をするものとし、基準地震動を上回る地震動による「残余のリスク」の存在についても考慮すべきものとしながら、津波に関しては1970年代の規定に基づき「過去の記録」(安全設計審査指針2, 2項)を前提とした対策で可としたものといえる。

「過去の記録」が残っているのは、せいぜい過去数百年のことである。しかし、一方で、前記第3、1、(2)で述べたとおり、津波に関する知見は、1990年代以降、飛躍的に集積が進んでいた。2002(平成14)年の「推進本部・長期評価」は、地震学の進展や過去に起こった地震・津波の分析を踏まえて、日本海溝付近の領域のどこにおいても津波地震の発生の可能性があることを明らかにしていた。そして、この前提に立って後に被告東京電力が行った「試算」によれば、福島第一原子力発電所において津波水位O.P.+10mを超える津波が予測された。これらは、決して「過去の記録」のみに基づく予測ではなく、地震学的見地からの知見に基づくものである。津波対策としては、「過去の記録」に基づくものだけでは不十分であることが明らかになっていた。地震随件事象である津波対策についても、「過去の記録」上明らかな津波にとどまらない対策が求められていたにもかかわらず、新耐震設計審査指針は、地震対策との整合性を欠くものとなっていた。

(エ) 指針策定前までの知見の蓄積を反映しないものである

次に、②の点については、福島第一原子力発電所においてO. P. + 10 mの津波が襲来し、その場合には全交流電源喪失ないし最終ヒートシンクの喪失をもたらすことが予見されていたにもかかわらず、そのような事故を未然に防止するための具体的措置は明記されていない。

被告国は、少なくとも福島第一原子力発電所において、O. P. + 10 mの津波を予見し、そのような津波が襲来した場合には電源機能の喪失や非常用海水ポンプの機能喪失という事態を予見していた以上、こうした事態を回避するだけの具体的な津波対策をとることが求められていた。そしてこの結果回避のための津波対策の具体例は、原告ら準備書面(16)の第4の3で主張したとおりである。ところが、新耐震設計審査指針において、このように原発敷地に襲来する可能性のある津波に関する具体的な対策は、なんら指示されていない。

オ 「過去の記録」の範囲内でしか津波対策を行わないことの問題点

(ア) バックチェックルールは津波評価技術と酷似

被告国の「過去の記録」に基づく津波対策で可とする姿勢は、新耐震設計審査指針策定後のバックチェック指示において顕著に現れている。

原子力安全・保安院は、2006（平成18）年9月20日、「新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に当たっての基本的な考え方並びに評価手法及び確認基準について」（以下「バックチェックルール」という。）を策定し、被告東京電力を含む各電力会社等に対して、稼働中及び建設中の原子炉施設について耐震バックチェックの実施と実施計画の作成を求めた。

このバックチェックルールにおける津波の評価方法は、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のある津波を想定すべきものとし、一応「最新の知見」を考慮するものとされている。しかし一方で、「痕跡高の記録が残されている既往の津波について数値シミュレーションを行ったうえで」、「想定津波の断層モ

デルに係る不確定性を合理的な範囲で考慮したパラメータスタディーを行い」、「これに潮位を考慮したものを設計津波水位とする」等と、「土木学会の津波評価技術の内容と酷似したものとなって」いた（甲B1の1 政府事故調・中間報告388～389頁）。

(イ) 津波評価技術に依拠したバックチェックルールは不合理である

被告国が、本件訴訟において原子力発電所についての津波評価の「唯一の基準」と主張する「津波評価技術」の評価方法は、「概ね信頼性があると判断される痕跡高記録が残されている津波」を評価対象として選定することから始まるものである。例えば、東北・関東について江戸時代初期の大津波として知られる慶長津波までの約400年以内のものが対象とされているのみである。仮にそのような文献記録が残っていない古い時代により巨大な津波が発生していたとしても、そのようなものは評価対象として取り上げられない（甲B1の1 政府事故調・中間報告377頁、甲B26の2 柳田・文芸春秋2012.5月号、306頁）。しかも、「津波評価技術」は「物を造る」という工学の立場から、そこで想定されている以上の津波は来ないという前提で作成されたものである（前掲甲B26の2 306～307頁）（以上につき、準備書面（4）24～26頁）。「津波評価技術」は、そもそもその評価対象が「過去の記録」があるものに限定されており、この範囲を超えるものについては検討対象とすらないものである。被告国が津波評価技術に全面的に依拠したバックチェックルールを策定したことは、想定すべき津波を「過去の記録」があるものに限定していない新耐震設計審査指針の文言にすら反するものであり、極めて不合理であると言わなければならない。

(2) シビアアクシデント対策としての全交流電源喪失対策の不合理性

ア 1970年代の水準でとどまる被告国の安全規制の考え方

被告国は、原子炉の安全設計についての基本的な考え方は、1970（昭和45）年安全設計審査指針を挙げるにとどまる（被告第3準備書面65頁）。そして被告国によれば、「可能性は低くとも、過去の地震・津波を始めとする自然現

象に関する記録から科学的に見て想定できる最も苛酷な自然現象に耐え得る設計であること」が設計の基本的な考え方であるというのである。

#### イ 安全規制の思想に関する国内外における進展

上記第3の2で述べたとおり、原子炉の安全規制に関する考え方は急速な進展を遂げている。安全を科学的にとらえ、事故は起こり得るものだという前提で事故のシナリオを描いたのが、設計基準事象に基づく安全設計であった。しかし、やがて設計基準事象に基づく安全確保だけでは限界があることが明らかとなった。設計基準事象の範囲を超える要因により、炉心の損傷といった深刻な事態に至る状態をシビアアクシデントと呼び、これに対する対策が求められるに至った。

このシビアアクシデント対策の一つが、全交流電源喪失事象に対する対策であった。その重要性は、原子力安全委員会も認識しており、1980年代後半から90年代初頭にかけて、各種ワーキンググループに全交流電源喪失事象についての調査・検討を行わせ、米国の全交流電源喪失事象に対する規制内容、諸外国の原子力発電所において長時間の全交流電源喪失事象が起きている事例があること、全交流電源喪失事象の要因が外部事象である事例が存在すること、シビアアクシデント対策として全交流電源喪失対策をとる必要があること、自然現象による全交流電源喪失をもたらす可能性として地震・津波等の外的事象対策を講ずる必要性を認識するに至っていた（以上につき、原告ら準備書面（11）42～43頁）。

このように、日本における原子力発電所の運転開始以後、原子炉の安全規制のあり方は、国際的に大きく変化し、これを受けて国内での検討も行われてきた。繰り返し述べるが、シビアアクシデント対策が具体的に国際的な検討対象となったのは、1980年代以降のことである。1990年前後には、日本においても全交流電源喪失事象に関する調査・検討が行われていた。いずれにしても、被告国が津波を含む自然現象に対する原子炉の安全規制の基準として主張してはば

からない1970（昭和45）年指針の策定より、はるかに後の時代の知見である。

#### ウ 安全設計審査指針「電源喪失に対する設計上の考慮」の改訂経緯

1977（昭和52）年指針で盛り込まれた指針9「電源喪失に対する設計上の考慮」は、次のように規定していた。

「原子力発電所は、短時間の全動力電源喪失に対して、原子炉を安全に停止し、かつ、停止後の冷却を確保できる設計であること。ただし、高度の信頼度が期待できる電源設備の機能喪失を同時に考慮する必要はない。」

またその「解説」は、「長期間にわたる電源喪失は、送電系統の復旧または非常用ディーゼル発電機の修復が期待できるので考慮する必要はない。」とする。

1990（平成2）年指針においては、同様の規定は指針27となったが、指針自体の内容に変更はなく、「解説」にも特段の変更はない。

そして、原子力安全委員会によれば、1977（昭和52）年以降、原子炉施設の安全審査においては、上記指針中の「短時間」とは、「30分以下のことであると共通的に解釈する慣行がとられてきた」とされる（甲B1の1 政府事故調・中間413頁）。

#### エ 安全設計審査指針の問題点

ところで、前記イのとおり、シビアアクシデント対策に関して国際的にその必要性が認識されるに至ったのは、1979（昭和54）年のスリーマイル島原発事故以降のことである。全交流電源喪失について日本で検討が行われたのは、1990年前後のことである。にもかかわらず、電源喪失事象に関する指針27は、1977（昭和52）年指針の規定のまま維持された。原子炉の安全思想の発展として全交流電源喪失事故を含むシビアアクシデント対策の必要性が国際的にも国内的にも認識されていたにもかかわらず、安全設計審査指針の電源喪失に関する規定は、改訂されることがなかった。被告国の原子炉の安全規制の考え方は、依然として1970年代の水準で足りるとするもので、シビアアクシデント対策



をそもそも安全規制として指針に位置づけることをしてこなかったのである。

### 3 経産大臣の省令制定権限は指針類の不合理性を引き継いでいる

#### (1) 技術基準省令と指針類の関係

##### ア 原子炉の安全規制における技術基準省令と指針類の位置付け

原子炉の安全規制の概要については、すでに準備書面（6）45頁以下及び準備書面（16）9頁以下で詳しく述べたところである。原子炉等規制法により、原子力発電所の原子炉については、設計から建設、運転、停止に至るすべての段階において経済産業省が規制行政庁となっている。ただし、経済産業大臣の規制の根拠法令は、原子炉等規制法73条により同法27条から29条までの設計及び工事方法の認可、使用前検査、溶接検査及び施設定期検査の4つの規制項目が適用除外となり、この規制項目は電気事業法の規制となっている（準備書面（16）10頁）。

すなわち、設置許可の段階においては、原子炉等規制法に基づく規制がされ、原子力事業者が原子炉を設置しようとする場合には、設置許可申請に際して、実用発電用原子炉の設備・機器の安全性に関する基本設計を含めて提出し、経済産業大臣はこの基本設計に対して、原子力安全委員会の定める各種指針類に基づき安全審査を行う。また、原子力安全委員会は、経済産業大臣とは別に、独立して、自ら定めた各種指針類に基づき原子炉の安全性についての審査を行い、許可の可否について意見を述べることとなる（いわゆるダブルチェックシステム）。

原子炉等規制法73条は、同法27条から29条までの設計及び工事方法の認可、使用前検査、溶接検査及び施設定期検査の4つの規制項目を適用除外とし、これに相当する電気事業法の規制を適用するものとしている。そして、電気事業法39条1項は、「事業用電気工作物を設置する者は、事業用電気工作物を経済産業省令で定める技術基準に適合するように維持しなければならない。」とし、これに基づき、技術基準を定める経済産業省令として、実用発電用原子炉に関し

ては、「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、以下単に「技術基準省令62号」という。）が制定されている。

イ 指針類は技術基準省令に反映される必要がある

上記のとおり、指針類と技術基準省令62号とは、根拠法令も策定者も異なる。しかし、電気事業法に基づき運転中の原子力発電所原子炉の安全規制をするための基準を定める省令制定権限を有する経産大臣は、この権限を行使するに当たって、原子力発電所を単に発電用施設としてその安全規制を施せば足りるものではなく、当然ながら、原子力基本法及び原子炉等規制法の趣旨に沿うものであることが求められる。したがって、前記1で述べたとおり、経済産業大臣が電気事業法の委任に基づき安全規制をするに当たっては、原子力安全委員会の策定する指針類や決定を尊重してなされることになるのであり、指針類の内容は、当然に技術基準省令に反映させるべきものである。

ウ 原子力安全・保安院は、技術基準省令と指針類との結びつきを明示している

現に被告国は、技術基準省令62号について、指針類の安全規制の内容を取り込むものであることを明らかにしている。原子力安全・保安院及び原子力安全基盤機構は、「発電用原子力設備に関する技術基準を定める省令と解釈に対する解説」（以下「保安院解釈・解説」という。）を策定している（甲A6号証）。「解釈」では、たとえば耐震性に関する第5条2項に関して、「原子力安全委員会『発電用原子炉施設に関する耐震設計審査指針（昭和53年9月策定、昭和56年7月一部改訂）』（以下、耐震設計審査指針）に適合すること。」などと記され、これに対応する「解説」では、「第5条は、安全設計審査指針の『指針2 自然現象に対する設計上の考慮』（第1項）及び発電用原子炉施設に関する耐震設計審査指針に対応する。」とされている（準備書面（6）53頁）。

このように、技術基準省令62号は、その抽象的な文言の意味内容として「解釈」が施されており、原子力安全・保安院によれば、指針類に適合することがす

なわち技術基準省令62号を充たすことになるというのである。さらにその「解説」は、「解釈」で指摘した指針類の具体的規定を指摘するものとなっている。技術基準省令62号の規定のうち、少なくとも「保安院解釈・解説」によって指針類との結びつきが示されているものは、被告国においても技術基準省令62号による安全規制と指針類による安全規制とが直結すべき関係にあることを示しているものといえる。

## (2) 津波に関する知見は十分反映されていない

2002（平成14）年当時の技術基準省令62号第4条1項（防護施設の措置等）は、「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。」と定め、津波に対する安全性を確保するための措置をとるべきことを要求している。ただし、規定そのものは、きわめて抽象的であり、原子炉の具体的な安全規制において指導性のあるものではない。

第4条1項の「解釈」は、「第4条に規定する『適切な措置を講じなければならない』とは、供用中における運転管理等の運用上の措置を含む。」などとするだけで、指針類との結びつきを明示していない。しかし、「解説」においては、「第4条は、第5条で定める耐震性の要求を除き、想定される自然災害又は外部からの人為的災害により原子炉の安全性を損なうおそれのある場合に、適切な措置を講ずることを求めたものである。」とし、「関連安全設計審査指針」として「指針2 自然現象に対する設計上の考慮」を挙げている。第4条1項は、安全設計審査指針の指針2と結びつけられた規定である。

1990（平成2）年安全設計審査指針の指針2は、『自然現象のうち最も苛酷と考えられる条件』とは、対象となる自然現象に対応して、過去の記録の信頼性を考慮の上、少なくともこれを下回らない苛酷なものであって、かつ、統計的

に妥当とみなされるものをいう。」という抽象的な規定である。また、先にも述べたとおり、「過去の記録」を前提とすることからすれば、文献記録が存在するのはせいぜい数百年前までの話であるから、先史時代に発生した地震による津波については想定しないものとしたと考えざるを得ない。そして、津波を地震随伴事象として位置づけた新耐震設計審査指針の考え方からすれば、少なくとも新耐震設計審査指針が策定された2006（平成18）年9月以降は、津波対策は新耐震設計審査指針の考え方に基づき行われるべきであるが、安全設計審査指針はそのような規定になっていない。安全設計審査指針の指針2との結びつきのみを記載した「解説」は、少なくとも2006（平成18）年9月以降もそのままにする合理的理由がない。

以上のとおり、技術基準省令62号第4条1項は、指針2の誤りをそのまま引き継ぎ、津波に対する対策が必要であるという新耐震設計審査指針の考え方を取り込まず、したがって、進展した津波の知見に基づく安全規制を要求しないこととなったものである。

### **(3) 全交流電源喪失を考慮しないのは安全設計審査指針27の影響**

2006（平成18）年に改正された技術基準省令62号第33条第5項は、「5 原子力発電所には、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、かつ、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。」とし、合わせて第16条5号は、「五 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設備」という規定を新設した（準備書面6，56頁）。

第33条第5項については、「解釈」は付されていない。ただし、「解説」においては、「4 第5項は、安全設計審査指針 指針27（電源喪失に対する設計上の考慮）に対応し、全交流動力電源喪失を想定した場合の対策を明確にするため、当該指針における要求を満たすような蓄電池等の設置を求める規定を明記し

ている。(安全設計審査指針の要求内容の技術基準への反映)」「5 第5項で規定する蓄電池は、第16条第5号の前項流動力電源喪失時の原子炉停止、冷却を確保するために必要な非常用電源」であるなどとされている。

しかし、ここで引用されている安全設計審査指針は、1990(平成2)年指針のことである。先に述べたとおり、1990(平成2)年指針27や、それと内容を同じくする1977(昭和52)年指針9の内容は、地震及びこれに随伴する津波による被害を前提とするものとなっておらず、また、シビアアクシデントに関して国際的に必要性が認識されたのは1980年代以降のことであるが、1990(平成2)年指針にその考え方は反映されていない。シビアアクシデント対策を意識した安全規制のための指針ではない。

以上のとおり、技術基準省令62号第33条5項及び第16条第5号は、指針27の誤りをそのまま引継ぎ、漫然と「短時間の全交流電源喪失時」のみを考慮すれば足りるとしたもので、シビアアクシデント対策の必要性を前提としないものである。しかも指針27は、1977(昭和52)年の指針9をほぼそのまま引き継いだものであるから、これを参照する技術基準省令62号は、1970年代の安全設計思想に基づく規制しか施さないものということになる。原発の安全規制に関する思想の進展をなんら踏まえないものと言わざるを得ない。

本件事故後の、2011(平成23)年10月7日、経済産業大臣は、技術基準省令62号に、5条の2(津波による損傷の防止)を追加し、「津波によって交流電源を供給する全ての設備、海水を使用して原子炉施設を冷却する全ての設備及び使用済燃料貯蔵槽を冷却する全ての設備の機能が喪失した場合においても直ちにその機能を復旧できるよう、その機能を代替する設備の確保その他の適切な措置を講じなければならない。」とした。ここに至り、津波に起因するシビアアクシデント対策が省令による規制の対象とされたのであるが、前記のような津波に関する知見の進展を前提とすれば、本件事故前においても5条の2のような規定を設けることは可能であり、また必要とされていたものといえる。しかし

実際には、本件事故前に5条の2が設けられることはなかった。それは、指針27が「短時間の全交流電源喪失時」のみを考慮すれば足りるとしていたからにはほかならない。

#### 4 不十分な指針すら遡及適用しなかった

##### (1) 被告国の主張

被告国は、原子力安全委員会が2006（平成18）年9月19日、耐震設計審査指針を改訂したこと、その中で津波対策の必要性を明確化したことを指摘したうえで、「上記耐震設計審査指針は、同指針改訂後の原子炉設置等許可処分の申請に対する安全審査において適用されるものであったが、保安院は、同月20日、上記改訂指針を受け、被告東電を含む原子力事業者に対し、既設の発電用原子炉施設等について、改訂された耐震設計審査指針に照らして耐震安全性の評価を実施し、報告するよう指示した（耐震バックチェック）。改訂指針を適用して評価することにより、既設の原子炉施設（福島第一発電所を含む）においても、原子力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思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か、行政指導として、改めて検討することを求めたものである。」と主張する（被告国第3準備書面84～85頁）。

##### (2) 被告国の主張に対する反論

###### ア 新耐震設計審査指針策定を待たずに行われた技術基準省令の改訂

2006（平成18）年9月19日に決定された新耐震設計審査指針は、原子力安全基準専門部会内に設置された耐震指針検討分科会において、2001（平成13）年から旧指針の改訂が検討されたものである。改訂作業は、当初3年の予定であったが、大幅に遅れた。

経済産業省は、当然ながら耐震指針分科会における検討経過を正確に把握し、耐震性とは別に津波対策の必要性についても議論され、指針に盛りこまれる予定

であることを十分に承知しながら、新耐震設計審査指針の策定に先だって、2006（平成18）年1月1日付けで技術基準省令62号を改正した。

この改正においては、津波対策に関する独自の規定を設けなかった。従来の技術基準省令62号4条1項が「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。」

（下線は引用者）と規定していたのに対し、改正技術基準省令の4条1項は「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（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をいう。ただし地震を除く。）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。」と規定した。新たに「想定される」という文言が加えられたものであった。

イ 新耐震設計審査指針の規制水準を福島第一原子力発電所1～4号機に適用しない

津波対策の必要性を明確化した新耐震設計審査指針が策定されても、経済産業大臣は、これを受けた技術基準省令62号の改正を行わなかった。

そのため、既設原子炉における津波対策は、新たに文言が加わった「想定される津波」の範囲内でしか法規制をしないこととなった。そもそも福島第一原子力発電所においては、1970（昭和45）年策定の安全設計審査指針が適用されたのは4号機以降であり、1～3号機の設置許可段階では、耐震設計審査指針のみならず、安全設計審査指針も適用されていない。被告国は、地震及びこれに随伴する津波の発生可能性に関する知見の進展を踏まえて津波対策の必要性を新耐震設計審査指針として明確化しながら、福島第一原子力発電所4号機については40年も前の津波に対する法規制基準しか適用せず、1～3号機については津

波に関する法規制の基準がまったく存在しないという状態を放置してきたのである。

ウ バックチェックルールにバックフィットの具体的期限の指定なし

被告国は、行政指導をしたという。これは、前述のとおり、原子力安全・保安院が、新耐震設計審査指針策定の翌日である2006（平成18）年9月20日、「新耐震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に当たっての基本的な考え方並びに評価手法及び確認基準について」を通達していること指す。これは、いわゆるバックチェックルールを定めたものである。このバックチェックは、法的規制ではなく、行政指導として検討を求めたにすぎない。しかも当該通達においては、耐震安全性評価の実施に先立ち、期間等を示した「実施計画書」を作成して報告することを求めているものの、バックチェックをいつまでに完了するかについては具体的な指示がない。まして、バックチェックを踏まえたバックフィットをいつまでに実現させるかを具体的に指示するものではなかった。

結局、その対応は電力事業者任せである。稼働率を高め利潤を追求することを優先する電力事業者の対応は鈍く緩慢で、バックチェック自体が滞る結果となった。すなわち、被告東京電力は、2009（平成21）年6月19日、原子力安全・保安院に対し、福島第一原子力発電所1～4号機及び6号機についての耐震安全性評価結果の中間報告を提出したが、そこでは地震随伴事象である津波に関する安全性評価はなされず、最終報告書でされることとなっていた。被告国も認めるとおり、原子力安全・保安院は、新耐震設計審査指針が策定されてから4年半が経過した2011（平成23）年3月7にも、被告東京電力に対して、「津波対策についての検討を行い、バックチェックの最終報告書を提出するよう促す有様であった。新耐震設計審査指針は、「原子炉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」を想定し、それによって施設の安全機能に重大な影響が生じることがないように要求するもの



である。ところが、4年半かかってもおおバックチェックすら最終報告が出ていない一方、安全性が確認できない福島第一原子力発電所の運転を容認していたのでは、いつ発生するかわからない「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」に耐えることはできなくなってしまう。現に被告東京電力は、最終報告書の提出を新耐震設計審査指針の策定から10年も後の「平成28年1月」と予定していたのであり（甲B4号証70頁）、これを踏まえたバックフィットがいつ完了するかについてはなんらの見通しもなかった。

#### エ 被告国の通達に実効的な規制効果はなかった

福島第一原子力発電所において、浸水高約10メートルの津波防護の対策をとるためには、一定期間原子炉を停止し、対策工事をする必要がある。営利企業である被告東京電力は、対策工事費の負担増となったり、稼働停止により利潤が低下したりすることを嫌悪し、対策をサボタージュすることは当然想定される。被告東京電力が数々の事故隠しを繰り返してきた前歴をみても安全に対する基本姿勢は到底信用できるものではない。

このような利害構造のもとで、被告国が出した「通達」は、実効的な規制効果をもたなかった。これは行政指導の本質的な限界である。この点、第2の4で述べたとおり、泉南アスベスト第2陣高裁判決は、労働大臣が実際に講じた当該措置（行政指導）の具体的内容も違法性判断に当たって考慮要素の一つとなることは当然であるとしつつ、「労働大臣が実際に講じた規制措置の具体的内容を考慮するに当たっては、当該措置の実効性、すなわち、当該措置の内容やその手法が労働者の被害防止のために十分な規制効果を上げ得るものであるか、また、実際に十分な規制効果を上げたかも考慮されなければなら」ず、その規制措置が行政指導の場合には、「行政指導が相手方の任意の協力と同意を得て行われる行政作用であり、行政機関は相手方が行政指導に従わなかったことを理由として不利益な取り扱いをしてはならないとされていること（行政手続法32条2項参照）に照らして、罰則によって実効性を担保した省令による規制に比べて、規制措置と

しての実効性に大きな違いがあることは否定できない」ので、「規制権限不行使が問題となる省令の内容と同様の規制を行政指導によって行っていたというだけでは、省令による規制を行わなかったことにつき当然に違法性がないとはいえない」（甲B148号証57頁）と判示していることは、本件においても十分に参考にされるべき判断である。

### （3）バックフィット（遡及効）しなかった怠り

前記2（1）エのとおり、新耐震設計審査指針はそれ自体が不十分な規定であり、地震・津波の発生可能性に関するめざましい知見の進展と集積に適切に対応しない不合理なものであった。しかし、経済産業大臣は、その不十分な指針についてすら、安全規制における法的規制に取り込まず、原子力事業者にバックフィットを求めることなく、事業者任せの対応にしていたのである。

## 第5 経済産業大臣が行使すべきであった規制権限の具体的内容

### 1 原告らの主張

原告らは、本件における規制権限不行使の違法について、次のように主張している。

経済産業大臣が、2002（平成14）年7月31日の時点で、遅くとも2006（平成18）年中には、万が一にも原子力発電所が地震及びこれに随伴する津波の影響で全交流電源喪失及び原子炉の最終ヒートシンクの喪失という事態が発生しないように、電気事業法39条から委任された技術基準省令を適切に改正する権限、同法40条から委任された適切な技術基準に適合させる権限に基づき、被告東京電力に対し、福島第一原子力発電所の原子炉が、地震及びこれに随伴する津波による全交流電源機能喪失及び原子炉の最終ヒートシンク喪失を回避するために必要な措置をとらせるべきであったにもかかわらず、この規制権限行使を怠ったことは、原子力発電所の原子炉を規制する原子力基本法、原子炉等規制法、電気事業法の趣旨、目的及びこの分野における規制権限の在り方を踏ま

えれば、その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ので、原告らとの関係において、国賠法1条1項の適用上違法となる（準備書面（16）45頁）。

## 2 バックフィットは法的に可能

経済産業大臣がこの規制権限行使をするためには、2002（平成14）年7月31日の時点で、遅くとも2006（平成18）年12月31日の時点で、新たに津波防護基準を制定し、それを既設原子炉に対し遡及適用して適合させる（バックフィット）必要がある。

一般に規制法令の「不遡及の原則」があると言われている。これは、過去においていったん適法だとした行為について、後になってより強化した規制基準を策定して違法だとすると被規制者の法的状態を不安定にし、不測の損害を与えることがあるからである。

しかし、国民の生命・健康・財産・環境にとって受容不能なリスクをかかえる原子炉の分野においては、万が一にも炉心損傷が起こらないようにするために、最新の科学的技術的知見に即応した安全性確保をすることが必要な場合には、経済産業大臣が新しい規制基準を制定して、それを既設原子炉にも適用することは電気事業法が経済産業大臣に委任した権限の範囲に含まれると解するべきである。本件に関する法令のなかにバックフィットを禁ずる規定はない。

第2の5（3）で述べたとおり、この問題を被規制者である電力事業者からみても、もともと国の包括的関与なしには原子力発電所の事業が成り立たないことを承認して、受容不能なリスクをかかえる原子力発電所の事業を引き受けているのであるから、最新の科学的技術的知見に基づくと、炉心損傷に到る事象の可能性として見込まれるリスクに相応する安全規制を受けることに伴う法的不安定があることを電力事業者は予め受忍をしていると解するべきである。

津波から原子炉施設を防護する対策をとることを命ずる措置は、原子炉施設の

存続を前提とした管理使用の強化レベルの問題であり、電力事業者に与える不利益は受忍の範囲内であるし、工事のための一定の猶予期間を設けた措置をとることにより電力事業者も十分に対応可能である。

### 3 本件における規制権限行使の具体的内容

本件において、原告らがバックフィットを求めることは、福島第一原子力発電所において万一浸水高約10メートル超の津波が到来することに備えて、全交流電源喪失を回避するために必要な措置及び原子炉の最終ヒートシンク喪失を回避するために必要な措置を命ずることである。具体的な措置の内容は、原告ら準備書面（16）の37～41頁で主張したとおりである。

この措置の一部については、本件事故から約7ヶ月経過した2011（平成23）年10月7日に、経済産業大臣が技術基準省令62号を改正して、5条の2を追加して法規制化しているのである。

以上