



平成25年(ワ)第9521号, 第12947号
平成26年(ワ)第2109号 損害賠償請求事件
原告 森松 明希子 外220名
被告 国 外1名



2015〔平成27〕年5月24日

準備書面 28

— 違法性の判断枠組みについて —

大阪地方裁判所第22民事部合議3係 御中

上記原告ら訴訟代理人

弁護士 金子 武嗣



弁護士 白倉 典武



〈目次〉

第1	はじめに	3
第2	予見可能性の対象となる危険発生の程度	4
1	不法行為の過失や国賠の違法の基礎となるのは危険発生に対する予見可能性と回避可能性である	4
2	医学的危険や科学的危険の性質と予見可能性	4
第3	違法性判断の枠組み	6
1	国の規制権限不行使	6
2	本件における違法性判断の枠組	6
3	地震（及び津波）発生の危険性に関する知見とは	7
4	予見可能性の対象となる危険発生の程度は，相応の合理性がある場合で足りる	9
5	本件において考慮されるべきであった知見	10
6	本件と最高裁判例の事案との相違	11
7	「専門家による正当化」という主張も定義が曖昧である	13
8	刑事罰をもって強制されるなど被規制者の大きな負担となる，という考慮は必要ない	14
9	新指針「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」の意味	16
第4	まとめ	19
第5	求釈明	20

第1 はじめに

被告国は、予見可能性の対象となる危険発生の程度について、科学的知見の形成、確立が必要であると主張する。

しかしながら、予見可能性の対象となる危険発生については、科学的知見が確立されていることまでは必要ではない。

本準備書面は、前記の被告国の主張の誤りについて述べ、本件において考慮されるべき知見とはどのようなものであったかを述べ、本件においては被告国が規制権限を行使しなかったことが違法であることを再述する。

第2 予見可能性の対象となる危険発生の程度

1 不法行為の過失や国賠の違法の基礎となるのは危険発生に対する予見可能性と回避可能性である

危険発生に対する「予見」は「可能性」で足りるのであって、「確実性」までは求められない。

危険発生に対する科学的知見が確立されたとする場合、それは危険発生に対する「予見」が確実となったことを意味するものであり、過失や国賠法上の違法の要件として必要となる予見可能性の程度を超えるものである。

現在の通説的見解では、過失の本質は「結果回避義務」であり、「結果回避義務」を基礎づけるために危険発生の「予見可能性」が必要であると位置付けられている。したがって、「予見」は「確実」であることを必要とせず、「可能性」で足りることは明白である（規制権限不行使の違法の場合であっても基本的に同様であるが、その点は後述する）。

2 医学的危険や科学的危険の性質と予見可能性

医学的危険や科学的危険に関しては、相当程度、危険発生のメカニズム等が解明されている分野もあれば、一定程度のメカニズムが解明されているにとどまる分野、あるいは不明な点が多い分野が存在する。

相当程度にメカニズムが解明されている分野においては科学的知見が一定程度統一されていることが多く、不明な点が多い分野においては意見が分かれていることが多いであろう。

もっとも、不明な点が多い分野においても、危険発生に対する「予見可能性」が常に否定されるわけではない。当該分野においても有用であると評価される知見、合理的な根拠を有すると考えられる知見は存在するからである。

また、後述するとおり、「事実」に対する知見は形成、確立されやすいが、「予測」に対する知見は対立することが多いため、予見可能性を論じるにおいては予見対象となる危険発生の質的な相違についても注意することが必要である。

第3 違法性判断の枠組み

1 国の規制権限不行使

予見可能性の対象となる危険発生の程度については、前述のとおり、基本的には「可能性」があれば足りる。

もっとも、国の規制権限の不行使が国賠法上の違法となるかどうかについては、不作為の違法性が問われること、国に一定の裁量が存する場合もあることから、「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」ことが違法の要件とされており、「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」ものであるかどうかを判断する過程の中で予見可能性の程度が問題となる余地はありうるので、以下にその点を検討する。

2 本件における違法性判断の枠組

最高裁は、規制権限の不行使が違法となるか否かについて、「その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠く」かどうかを判断基準としている（予見可能性の程度は具体的事情に含まれると考えられる）。

最高裁は、このように法令の趣旨、目的、権限の性質などを重視して判断するものとしており、本件においては原子炉等規制法、電気事業法の趣旨、目的、その他権限の性質等からすれば、これまでに述べたとおり、国は「万が一にも重大な事故がおこらないようにするという観点から、多方面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き、かつ、最新の科学的水準に即応して、適宜かつ適切に規

制権限を行使しなければならない」。

特に、伊方原発訴訟最高裁判決が指摘するとおり、原子炉施設において重大な事故が発生した場合には、国民の生命・身体あるいは財産に重大な危害をもたらす、周辺の環境を放射能によって汚染するなど不可逆的で深刻な災害が発生することからすれば、原子炉施設においては、万が一にも重大な事故を発生させてはならず、規制権限の不行使が許容されるか否かについてはその観点を重視して判断がなされなければならない。

3 地震（及び津波）発生危険性に関する知見とは

ところで、本件において予見（可能性）の対象となるものの一つとして、重大な事故の一つである全交流電源喪失をもたらす地震及び地震に伴う津波の発生がある。

それでは、地震（及び津波）発生危険性をどの程度予見し得たならば、権限を行使すべきであったのか、或いは権限の不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと看做されるのであろうか。

我が国において、地震計による地震観測が始まったのは1870年代である。また、潮位計による潮位の観測も同じ頃から始まっており、日本において取られた津波の波形記録としては1894年に観測したものが最古であると考えられている。このように、我が国において地震や津波に関して観測機械による観測されはじめてから120年余りしか経過していない。また、文字による記録は過去1300年以上をカバーしているとされるが、正確な記録は400年程度に過ぎないともされる。このような期間は、例えば海溝型巨大地震やそれに

随伴する津波の再来間隔と比較すれば、極めて短く、したがって我々が知り得る知見は極めて限定的である。したがって、現代の科学技術をもってしても、地震(それに随伴する津波)を含む自然災害がいつ、どこで、どのような規模で発生するかを確実に予測できるものではない。

例えば、日本地震学会地震の予知検討委員会であっても、「地震の「原因」は地下の歪と考えられている。日々蓄積しつつある歪を解消するのが地震であるが、その歪がどのようにして蓄積して地震の原因となっているかについては、すべてが解明されたわけではない」として、科学技術がどこまで進んでいるのかを正しく把握する必要性について自ら釘を刺している(甲B66号証の1 「地震予知の科学(98頁)」日本地震学会地震予知検討委員会編 2007年)

実際にも、本件事故の原因となった東日本大震災後、上記日本地震学会(2010年、公益社団法人に認定)は、マグニチュード9クラスの「地震」を想定できなかったことを総じて反省し、例えばその要因として研究活動の限界が及ばなかった、具体的には①海域での観測が十分でなかった、②沈み込み帯の理解が足りなかった、③古地震学的情報を生かせなかった、と指摘している(甲B67号証の1「地震学の今を問う(東北地方太平洋沖地震対応臨時委員会報告)」2012年5月 公益社団法人日本地震学会東北地方太平洋沖地震対応臨時委員会編 14頁「アスペリティ・連動型・地震予知」)

なお、区別しておかなければならないのは、専門家が想定できなかったのはマグニチュード9クラスの「地震」のことである。福島第一原発に、敷地高に達する(あるいは優に超える)津波が到来することについては十分に想定されていた。

また、つい先日発生した熊本地震では、2016〔平成28〕年4月16日に発生した「本震」について、「前震」であった同月14日に発生した地震の際に「本震」が控えていることを見抜けなかったかどうかに関し、「さらに大きな地震が起きることをその場で予測するのは地震学上、非常に難しい」と気象庁も認めている。

このように、地震（及び津波）に関する知見は、何時の時点でも常に限界があるのである。

4 予見可能性の対象となる危険発生の程度は、相応の合理性がある 場合で足りる

以上のとおり我々の知見、特に地震や津波に関する知見は極めて限られた（常に限界のある）知見でしかない。それを認識した上で、それでもあえて巨大なリスクを抱える原子力を利用する以上、原子力を取り扱う者は、常に最新の科学的、専門技術的知見を取り入れて安全対策を講じる責務がある。その場合、「最新の科学的、専門技術的知見」は確立したものであることを要しない。繰り返すとおり、地震や津波の発生時期、場所、規模等に関する我々の知見は常に限界があり、これらについて「確立した知見」を得ることはそもそも期待できないからである。

そうであるとすれば、新たな研究や検討によって得られた地震や津波の発生時期、場所、規模等に関する知見が相応の合理性を持つ場合、別言すれば、当該知見が不合理であるとして否定できない場合、当該知見は、原子炉施設の安全性を確保するにおいて考慮すべき知見として扱われるべきである。

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について、その審査の対象には、「将来の予測に係る事項も含まれているの

であって、右審査においては、原子力工学はもとより、多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合判断が必要とされるものであることは明らかである」と指摘している。

最高裁が述べるとおり「万が一にも災害が起こらない」ようにするためには、「原子力工学はもとより、多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合判断が必要」なのであり、ここにいう「最新の科学的、専門技術的知見」には、相応の合理性がある知見が含まれる。

以上のとおり、被告国は、原子炉施設の危険発生に関する知見に相応の合理性がある場合には、当該知見も「高度な最新の科学的、専門技術的知見」であるとして扱わなければならなかった。

5 本件において考慮されるべきであった知見

本件において考慮すべき知見としては、これまで別の準備書面で述べたとおり、「長期評価」「津波評価技術」「貞観地震（過去の地震津波の事例）」などの知見が存した。

これらの知見は、いずれも、相応の合理性を有する知見であり、規制権限を行使するかどうかにおいて、高度な最新の科学的、専門技術的知見として考慮すべき知見である。そして、これらの知見を含めて総合判断をすれば国は、万が一にも起こさせてはならない原子炉施設の重大な事故を防止するため、原告が主張する規制権限を行使すべきであったことは明白であり、国が規制権限を行使しなかったことは許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くものであった。

なお、これらの知見が「相応の合理的根拠を有する知見」として、被告東京電力が原子力発電所を運転するに際して、並びに被告国が規制権限を行使するに際して、考慮しなければならない知見であったこ

とについては、別途、準備書面を提出する。

6 本件と最高裁判例の事案との相違

被告国は、最高裁判決は、規制権限不行使の作為義務を導くのに必要な予見可能性の対象となる危険発生 の程度については、科学的知見が形成、確立していることを前提としているとして、クロロキン訴訟最高裁判決、筑豊じん肺訴訟最高裁判決、及び関西水俣病訴訟最高裁判決に言及する（第6準備書面10頁以下）。

しかし、これらの最高裁判決において、「知見」という言葉が使用されているとしても、「確立」という言葉は使用されておらず、それらの「知見」が「確立」されたものかは明らかにされていない。クロロキン最高裁判決はクロロキンの有用性が否定されるに至らない場合であっても、国は承認取消措置以外の規制権限行使を行うべきであったことを示唆しており、知見の形成、確立は要求していないと思われる。また、関西水俣病訴訟最高裁判決では、知見という言葉そのものが使用されておらず、被告国も水俣病の発生の原因を「高度のがい然性をもって認識し得る」程度で足りるとし、そこに「被害の重大性」を加味して考えることを認めているのであり（被告国第6準備書面15頁）、知見の確立は要求されていない。

また、これらの事案と本件は予見対象となる危険発生の質が異なるものであり、その点からも同様に論じることはできない。

前記最高裁判決の事案はいずれも、身体被害の発生原因の原因物質が水銀やクロロキン製剤などであったのかが問題となったもので、身体被害の発生の原因が水銀等によるのかどうかという「事実」が知見の対象となっていた。ある物質がある被害の原因であるかどうかという「事実」については、調査・研究が進展すれば一定程度明らかにな

ることも多く、知見が形成、確立されやすい。

他方、本件で問題となる地震・津波については、地震や津波が発生すること自体には異論がなく、何時、何処で、どの程度の地震・津波が生じるのかという「予測」が問題となる。天気予報をとってみても予測が外れることは多々あり、「予測」には限界がある。また、「予測」に関しては意見が割れる場合も多く、知見の形成、確立が困難な場合が多い。しかしながら、「予測」に限界があることは予見可能性を否定することにはならない。限界がある中でも、特定の「予測」には相応の根拠があることもあり、それらの「予測」を無視すれば危険回避は不可能となり、それは国民の生命身体の安全を確保する国の役割を放棄するものに等しく、許されないからである。

前記最高裁の事案においては、一定の被害が発生していることを前提としこれに対する対応策として、将来に向けての規制を実施する以上、すでに発生している身体被害が当該規制対象物質に起因するものであることが医学的に検証、解明される必要があるし、ある時点で医学的な検証、解明がある程度可能である。

他方、本件は、万が一にも炉心損傷の事態を引き起こしてはならない事案であり、上記のとおり、地震（及び津波）の発生については何時まで経っても検証、解明されることはあり得ない。何故なら、「次の地震が起きるまで、予測が当たるかどうかがわからない」（甲B83号証の2；「地震予知の科学（44頁）」）からである。すなわち、その現実的な危険性のある地震の発生の予測が正しいかどうか検証、解明されるときとは、次の地震が起こるときであって、それでは結局永久に安全対策を立てられないことになってしまう。

以上のとおり、本件事案は被告国が引用する各最高裁判決の事案とは全く性質が異なるものである。

7 「専門家による正当化」という主張も定義が曖昧である

(1) さらに、被告国は、「科学的知見が形成、確立した」というためには当該規制に関与する専門家による正当化が必要であり、「少なくともその学説が学会や研究会での議論を経て、専門的研究者の間で正当な見解であると是認され、通説的見解といえる程度に形成、確立した科学的知見であることを要すると主張する。

また、その論拠として、伊方原発訴訟最高裁判決や、第3次家永教科用図書検定訴訟最高裁判決の判例解説において、「通説的見解」又は「定説化していた」という表現が用いられていることを挙げる。

まず、国の主張は、科学的知見の形成、確立が必要であることを前提としているが、前述のとおり、そのような前提が誤っているので当該主張には理由はない。

また、伊方原発訴訟は原子炉の設置許可処分の取消を求めた行政訴訟であり、第3次家永教科用図書検定訴訟は、著者が受けた教科書検定に際して文部大臣（当時）に裁量権の逸脱の違法があったことを理由とする国家賠償請求訴訟である。これらの事案では規制権限不行使の違法が問われているのではなく、いずれの裁判例も、規制権限行使の作為義務を基礎づける知見の程度について判示しているものではない。例えば、伊方原発訴訟最高裁判決は、上記のとおり原子炉施設の安全性に関する審査について、その審査の対象には、「将来の予測に係る事項も含まれているのであって、右審査においては、原子力工学はもとより、多方面にわたる極めて高度な最新の科学的、専門技術的知見に基づく総合判断が必要とされるものであることは明らかである」と述べるものの、その知見の程度について判示していない。

そして、それぞれの判例解説は、その解説の過程において説明用語として「通説的見解」又は「定説化していた」という表現を用いているにすぎないのであり、規制権限行使の作為義務を基礎づける知見の程度について、「通説的見解」であること、又は「定説化していた」ことを一般的に求めるなどとは述べていない。また、そもそも、それぞれの判例解説において、「通説的見解」や「定説化」の定義は何ら明らかにされていない。

(2) なお、被告国は、原子力規制に関して、「原子力安全委員会は、原子力関連施設の設置許可等の申請に関して、規制行政庁が審査を行った結果について、専門的、中立的な立場から、施設の位置、構造及び設備が核燃料物質又は原子炉による災害の防止上支障がないか等について確認し・・・(中略)・・・専門的事項については学識経験者のある者によって構成される専門審査会等を設けて調査審議を行っていた」とし、さらに「保安院も・・・(中略)・・・審議会、研究会等を設けて、専門的事項について調査審議することとしていた」として、あたかも原子力安全委員会や保安院において、専門家が関与する審議会等において審議調査しており、そうした審議会等による意見等によって常に正当性が保証されていたかのように主張する。

しかしながら、原子力安全委員会においても、保安院においても、結局のところ規制者側と被規制者側のなれあいの会議が積み重ねられていたのであり、規制者側において「規制の虜」に嵌っていた実態については、国会事故調査委員会等において明らかにされたとおりである。

8 刑事罰をもって強制されるなど被規制者の大きな負担となる、と

いう考慮は必要ない

(1) 被告国は、本件で問題となる規制権限（技術基準適合命令）は、懲役刑によって強制される被規制者に重い負担を課する規制権限であることを、確立した科学的知見論を必要とする根拠の一つとしている。

しかしながら、国が規制権限を行使するかどうかは、「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」において判断されるのである。そして、権限行使が必要であると判断された場合は刑事罰の有無にかかわらず行使されなければならない。刑事罰の有無は権限行使の阻害理由とはそもそもなりえない。

(2) また、これは、本末転倒の議論である。

本件で問題となっている規制権限によって保護されるべき利益は、国民の生命・健康、生存権の基盤としての財産や環境に対する安全であり、憲法13条、25条によって保護される不可侵の権利である。これに対し、被規制者の不利益は、電力事業者の経済的負担、利潤追求である。このような加害と被害の構造のもとで、行政庁が、後者の利益を優先するあるいは前者の利益と同じ価値に扱うことは、そもそも許されない。

しかも、こと原子力発電所の事業においては、事業主は9電力会社に限定されていること、9電力会社とも法律により地域独占が認められ、株式一部市場に上場している大企業であること、さらに、9電力会社とも、電気事業連合を構成し、原子力利用とその安全性確保に関する最新の科学的専門技術的知見の収集と技術の習得をしている。そうであるならば、たとえば、労働関係法令に基づく規制権限行使の分野のように、対象となる事業主が多数にのぼり、その

事業規模の大小にも幅のある場合に比べ、国の規制の幅を考えることは全く不要である。

そして、被告国が、原子力のもつ巨大なリスクをあえて承知のうえで、発電所に利用することを許容する以上、万が一にも災害を起こして、広域・多数の国民の生命・健康・財産・環境を侵害することがないように電力会社に対し万全の法規制をとることが必要である。この法規制にあたっては、電力会社の経済的自由や利潤の確保は考慮すべきでない。逆に言えば、電力事業者は、巨大なリスクをかかえる原子力発電所の事業をあえて引き受けた段階で、相応の規制を受け入れることを予定しているのである。そして、安全よりも稼働率優先・利潤優先を追求してきた電力事業者に対し、実効性ある規制をするためには、刑罰によって担保された法規制がむしろ必要なのである。

ましてや、規制当局は、電力事業者の虜（とりこ）となっていたことは国会事故調査報告書が指摘するとおりである。。かかる状況において、被規制者側の不利益を強調することは本末転倒と言わざるを得ない。

9 新指針「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」の意味

- (1) 2006〔平成18〕年9月19日に改正されたいわゆる新指針では、「地震随件事象に対する考慮」として、津波について、「施設の供用期間中に極めてまれではあるが発生する可能性があると想定することが適切な津波によっても、施設の安全機能が重大な影響を受けるおそれがないこと」を「十分に考慮したうえで設計されなければならない」とされている。

当該津波は、きわめてまれであるが発生する可能性があるとして「想定」することが適切な津波であることから、予見可能な津波であることが前提とされている。

この「極めてまれではあるが発生する可能性があるとして想定することが適切な津波」について、当時原子力安全委員会の事務局審査指針課長であった水間英城氏は、「供用期間中に必ずあるものが来るといふことで、対策を求める必要があると考えた。地震と同じ発想である。施設はせいぜい100年間しか建っていないので、その間に確率的に来ないようなものは無視するという考え方もあったが、津波についてはもっと長いスパンで来そうなものにはすべて備えるという考え方を採った。」とし、「極めてまれ」という意味について「供用期間がせいぜい100年程度であるのに対し、それを数ケタ超える1万～10万年をイメージとして持っていた」と回答している。また、「委員も同じイメージを共有していたと考えるか」という質問に対しても、「確率論の専門家は、 10^{-4} オーダーとの共通認識を持っていたと思う。つまり1万年に一度という意味である。」と回答している（甲第B85号証；平成23年8月2日付水間英城氏に対する聴取結果書。以下「水間調書」と言う。）。

このように、新指針上も、「極めてまれ」とされる1万年に一度程度の津波も想定するよう規定されたのである。

そうすると、「長期評価」において30年間に20パーセントの割合で生じるとされた津波地震や、いわゆる「貞観津波」は、新指針に規定された「極めてまれではあるが発生する可能性があるとして想定することが適切な津波」に含まれることは明らかである。

(2) 後述するとおり、この新指針を受けて被告国によって指示されたバックチェックでは、「最新の知見」を考慮、検討する必要性を確認

しているのであって、「確立した知見」という言葉は一つも出てきていない。

すなわち、本件においては、新指針においても考慮すべきとされた「長期評価」や「貞観津波」という相応の合理性がある最新の知見が存在していたのであって、それらを考慮する必要性があったのである。

第4 まとめ

被告国は、「大規模な地震及びこれに伴う津波が発生、到来する可能性といった将来の事象に係る予測判断は、過去のデータと科学的知見に基づいて行うものであるとしても、データの解析、予測条件や予測手法の評価等極めて高度かつ困難な判断であるといえる」としながら、他方で「いまだ発生していない被害の発生防止のための規制権限の不行使においては、より一層、確立された科学的知見に基づく具体的な危険発生の予見可能性があつて初めてその違法が問題とされるべき」と主張する。

しかしながら、そのような被告国の姿勢では、極めて高度かつ困難な判断の元、何時まで経っても防御措置（権限行使）できないことは上記のとおり明らかであつて、結局のところ被告国は何も為さないで良いと言っているに等しい。そのような姿勢が先の大震災において大きな被害をもたらしたことを何ら反省していない。

原子力規制に関わる責任ある地位にある者であれば、万が一にも重大で過酷な原発事故を発生させてはならず、本件事故当時においても重大事故を発生させる可能性のある津波が「万が一」にも発生する場合があるということを考慮して備えておかなければならない高度な注意義務を負っていた。ところが上記のとおり原子力安全委員会も、保安院も、被告東電の「安全対策よりコストを優先する姿勢」に飲み込まれ、規制の虜に陥り、相応の合理性のある「長期評価」等があつたにもかかわらず、権限行使を怠つたのである。

第5 求釈明

被告国は、2006〔平成18〕年9月19日、耐震設計審査指針を改定した際、「地震随件事象に対する考慮」として以下のように定めた。

8. 地震随件事象に対する考慮

施設は、地震随件事象について、次に示す事項を十分考慮したうえで設計されなければならない。

(1) 略

(2) 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して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。

この点に関し、原告は、被告国に対して、以下の通り求釈明を行う。

1 「極めてまれではあるが発生する可能性があるとして想定することが適切な津波」とは、具体的にどの程度の津波を想定していたのか。

水間調書（甲B68）によれば、「1万～10万年をイメージとして持っていた」、あるいは、「確率論の専門家は、 10^{-4} オーダーとの共通認識を持っていたと思う。つまり1万年に一度という意味である。」と述べているが、そのように理解してよいか。

2 水間調書とは異なる津波を想定していたとするならば、具体的にはどのような津波を想定していたのか。

以上