控

大阪地方裁判所第22民事部
受付
-7.9.-3
午前後 時 分 号
第

平成２５年（ワ）第９５２１号，第１２９４７号
平成２６年（ワ）第２１０９号　平成２８年（ワ）第２０９８号，第７６３０号
損害賠償請求事件
原　告　　原告番号１－１　外
被　告　　　　国　　　　外１名

２０２５〔令和７〕年９月３日

準　備　書　面　96

－最高裁判所令和４年６月１７日判決について－

大阪地方裁判所第２２民事部合議２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　－本準備書面の目的－ 4
第２　最高裁判所令和４年６月１７日判決 4
１　はじめに 4
２　本件最高裁判決多数意見の内容 4
第３　研究者による本件最高裁判所判決の評価・批判について 8
１　桑原勇進上智大学教授（ジュリスト１５８３号５３から５４頁。甲Ｂ１７７号証） 8
２　津田智成北海道大学准教授（ジュリスト１５７９号８６頁。甲Ｂ１７８号証） 10
(1)　結果回避可能性ないし因果関係に関する指摘 10
(2)　省エネ判決との指摘（本件最高裁判決の射程） 11
３　大塚直早稲田大学教授（「〔福島第一原発事故国家賠償訴訟最高裁判決について‒防潮堤設置および　建屋水密化措置に焦点を当てて〕Ｌａｗ＆Ｔｅｃｈｎｏｌｏｇｙ９９号８７頁。甲Ｂ１７９号証） 11
(1) 国の最新の科学的・技術的知見に基づく適時適切な措置を講ずる義務，調査・検討義務について 12
(2)　本件最高裁判決の防潮堤に関する判示に関して 12
(3)　本件最高裁判決の建屋水密化に関する判示について 14
(4)　大塚教授の本件最高裁判決の評価 15
４　下山憲治早稲田大学教授（判例時報２５７０号１２６頁。甲Ｂ１８０号証）16
(1)　本件最高裁判決の論理についての整理 16
(2)　期待される作為義務について全く判断をしていないこと 17
(3)　原発規制の特殊性（事前警戒・予防アプローチ） 18
(4)　継続的規制監督関係による結果回避義務等の高度化 19
(5)　継続的規制監督関係における具体的な規制監督過程と結果回避可能性ないし因果関係 19
(6)　最新の科学技術水準への即応義務 21
(7)　事情変化の考慮について 22

第４　本件最高裁判決は誤っていること 23
１　前記㋐について 23
(1)　前提とする事実が誤っていること 23
(2)　被告東京電力による水密化等の具体例 24
ウ　東京電力福島第二原発の実施例 25
(3)　その他の国内における原子力発電所における水密化等の具体例 25
(4)　迅速性・即効性ある対策が要求されること 25
(5)　実際に被告東京電力では耐震バックチェックにあたり水密化を具体的に検討していたこと 26
(6)　技術基準適合命令が出された場合には水密化等の対策が採られた蓋然性が高いこと（本件最高裁判決の事実認識は誤りであること） 27
２　前記㋑について 28
３　前記㋒について 29
４　前記㋓について 29
５　前記㋕㋖について 31
６　前記㋗について 32
(1)　被告東京電力が防潮堤等の設置について検討し対応が困難であるとの結論に至っていること 32
(2)　防潮堤等による対策が合理的で確実であったとの認識が誤っていること 33
(3)　水密化等の防護措置が採られた実績が多数存在していたこと 34
(4)　被告東京電力が防潮堤以外の水密化等の対策を取った蓋然性が高いこと 34
第５　技術基準適合命令を発していれば本件事故は防げたこと 36

第１　はじめに　－本準備書面の目的－

最高裁判所は，２０２２〔令和４〕年６月１７日，本件と同種の事件である①令和３年（受）第３４２号原状回復等請求事件（原原審；福島地方裁判所），②令和３年（受）第１１６５号損害賠償請求事件（原原審；前橋地方裁判所），③令和３年（受）第１２０５号損害賠償請求事件（原原審；千葉地方裁判所），④令和４年（受）第４６０号損害賠償請求事件（原原審；松山地方裁判所）の４つの事件について，福島原発事故に関する国の責任を否定する判決を言い渡した。

これらの判決には，国の責任を認める三浦守裁判官の詳細な反対意見が付されている。またこれらの最高裁判決多数意見に対しては，研究者から多くの批判がなされ，あるいは疑問を呈されている。

本書面では，これらの最高裁判決の内容を明らかにし，その上で研究者からの代表的な批判について述べる。その上で，最高裁判決が誤った認識をもとにして誤った結論を述べていることを明らかにする。

第２　最高裁判所令和４年６月１７日判決

１　はじめに

最高裁判所の上記４判決が，国の規制権限不行使について判断する内容は基本的に同一であるが，原審の認定が若干異なるためか，①②と③④とは若干異なる。ここでは，最高裁判決について触れるときには，判示内容が多い③を基本とすることとし，上記③の事件を指して，「本件最高裁判決」と呼称する。

本件最高裁判決の理由部分は全体で５４頁であるが，そのうち，多数意見はわずか１１頁程度である。この判決には，三浦守裁判官の少数意見があり，この少数意見は２９頁に及んでいる。

２　本件最高裁判決多数意見の内容

本件最高裁判決多数意見は，まず，規制権限不行使の違法判断について，「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と認められるときは，その不行使により被害を受けた者との関係において，国家賠償法１条１項の適用上違法となるものと解するのが相当である。」と述べて，従前の最高裁判決を踏襲している。

ところが，本件最高裁判決は，国の規制権限を定めた法令の趣旨，目的や，その権限の性質等については全く検討することをしなかった。

そして，本件最高裁判決は，「国又は公共団体が，上記公務員が規制権限を行使しなかったことを理由として同項に基づく損害賠償責任を負うというためには，上記公務員が規制権限を行使していれば上記の者が被害を受けることはなかったであろうという関係が認められなければならない。」として，この点について検討を加え，このような関係は認められないと判断して国の責任を否定するという結論を導いて，原判決を変更している。

その理由とするところは次のとおりである（本件最高裁判決８～１１頁）。

㋐　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た蓋然性が高いということができる。

㋑　そして，本件試算は，本件長期評価が今後同様の地震が発生する可能性があるとする明治三陸地震の断層モデルを福島県沖等の日本海溝寄りの領域に設定した上，平成１４年津波評価技術が示す設計津波水位の評価方法に従って，上記断層モデルの諸条件を合理的と考えられる範囲内で変化させた数値計算を多数実施し，本件敷地の海に面した東側及び南東側の前面における波の高さが最も高くなる津波を試算したものであり，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。

㋒　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。

㋓　他方，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。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，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。

㋔　ところが，本件長期評価が今後発生する可能性があるとした地震の規模は，津波マグニチュード８．２前後であったのに対し，本件地震の規模は，津波マグニチュード９．１であり，本件地震は，本件長期評価に基づいて想定される地震よりもはるかに規模が大きいものであった。また，本件試算津波による主要建屋付近の浸水深は，約２．６ｍ又はそれ以下とされたのに対し，本件津波による主要建屋付近の浸水深は，最大で約５．５ｍに及んでいる。そして，本件試算津波の高さは，本件敷地の南東側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浸入している。

㋕　これらの事情に照らすと，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。

㋖　以上によれば，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。

㋗ これに対し，原審は，東京電力又は保安院その他の規制機関において，防潮堤等の設置と併せて，これによっては防ぎきれない本件敷地の浸水に対する対策を講ずることを検討した蓋然性があるとし，このことを前提に，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と同様の事故は発生しなかったとする。

しかし，上記蓋然性があることの根拠として原審が挙げる事情は，東京電力が本件試算津波と同じ規模の津波に対する対策等について検討した際，直ちに対策を講ずることはしないこととして当面の検討を終えるまでの間に，上記津波に対応した防潮堤等の設置には課題があることを指摘する意見が出されたことがあったというものにすぎず，その検討の中で，防潮堤等の設置によって上記津波に対応することが困難であるとの結論に至ったことはおろか，上記課題について掘り下げた議論がされた形跡もうかがわれない。

また，想定される津波による原子炉施設の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は，本件事故以前に我が国における原子炉施設の津波対策の基本とされていたものであり，当時の知見の下においては，津波による原子炉施設の事故を防ぐための措置として合理的で確実なものであったということができる。これに対し，本件事故以前に，我が国における原子炉施設の主たる津波対策として，津波によって上記敷地が浸水することを前提とする防護の措置が採用された実績があったことはうかがわれず，当該防護の措置の在り方について，これを定めた法令等はもちろん，その指針となるような知見が存在していたこともうかがわれないし，海外において当該防護の措置が一般的に採用されていたこともうかがわれない。そうすると，東京電力が本件試算津波と同じ規模の津波に対する対策等について検討した際に原審のいうような課題を指摘する意見が出されていたからといって，それだけで，東京電力が

上記津波に対する対策を講ずることとなった場合に，上記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ことを断念したであろうと推認することはできず，むしろ，上記防潮堤等の設置を実現する方策が更に検討されることとなった蓋然性が高いというべきであり，そのような検討を尽くしても上記防潮堤等を設置することが不可能又は著しく困難であったことはうかがわれない。

したがって，東京電力又は保安院その他の規制機関が，防潮堤等によっては上記津波による本件敷地の浸水を防ぎきれないという前提で，そのような防潮堤等の設置と併せて他の対策を講ずることを検討した蓋然性があるということはできない。

原審が，上記蓋然性があることを前提に，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ていれば，本件事故と同様の事故は発生しなかったと判断したことは，合理性を欠くというべきである。

㋘　以上によれば，上告人が，経済産業大臣が上記の規制権限を行使しなかったことを理由として，被上告人らに対し，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。

この本件最高裁判決多数意見の事実認識には看過し得ない誤りがあり，誤った認識を前提として誤った結論を導いている。

第３　研究者による本件最高裁判所判決の評価・批判について

１　桑原勇進上智大学教授（ジュリスト１５８３号５３から５４頁。甲Ｂ１７７号証）

桑原教授は，本件最高裁判決について，最高裁として始めて判断を示したものとして意義があるとした上で，

速やかに変更されるべきものである。

とまで述べて批判している。

桑原教授は，本最高裁判決の論理を

①権限を行使したと仮定→②東電は本件試算津波と同規模の津波による敷地浸水を防止できる防潮堤等を設置した→③本件津波の規模は本件試算津波の規模を超えているか

ら，②の措置では本件津波による浸水は防止できない→④本件事故と同様の事故が発生したはず

と整理している。その上で，上記のような仮定的論理の連鎖のうちで②が特に問題であると指摘している。まず，権限が行使されたら被告東京電力は本件試算津波と同規模の津波による浸水防止のための防潮堤等を設置したであろうというのは，次の二点を含意するとされる。

ａ本件試算津波とは異なる津波への対処はしなかったであろうということ（本件敷地東側への防潮堤等の設置等本件試算津波を超える規模の津波には対処しなかったであろうこと

ｂ津波により本件敷地が浸水した場合に備えて，海水が建屋に侵入しないよう水密化措置をとることはなかったであろうということ

である。そして，ａについては，本件最高裁判決の原審である仙台高裁判決が認定するところによれば

「代入する波源モデルや波源の設置場所が多少でも異なれば，シミュレーション結果の津波波高の数値や津波が到来する方向に違いが出てくる」のであり，敷地東側から敷地の高さを超える津波が到来しないことを前提とした措置（東側には防潮堤を設置しないという措置）でよいということにはならない

と指摘する。次に，ｂについては水密化の措置を講じるべきであったとはいえないとした本件最高裁判決は

防潮堤等が設置されるまでの間は，敷地の高さを超える津波が来た場合に浸水を防止することができないので，そのようなリスクを抱えたまま原子炉の運転を許容することになってしまう

こと，及び

防潮堤等が完成した後においても，防潮堤等で防ぎきれなかった浸水があることを想定して，多重防護的な措置を取るべきあること

を看過していることの二点において誤っていると指摘している。

桑原教授は，加えて

原子炉の場合，医療水準論と同列に論じることはできず，技術水準だけではなく科学の水準に基づく対策が採られなければならず，決定論に基づき，不確実であっても科学的

に予見できる事象に対しては，対策を採らなければならない。したがって水密化措置が取られるべきであったし，水密化が確実な津波対策にならないのであれば，運転は許されるべきでなかった（菅野補足意見も運転の一時停止等に言及する）。

と述べて，本件最高裁判決を批判し，冒頭に述べたとおり「速やかに変更されるべきである」と述べている。

2　津田智成北海道大学准教授（ジュリスト１５７９号８６頁。甲Ｂ１７８号証）

(1) 結果回避可能性ないし因果関係に関する指摘

津田准教授は，多数意見について

長期評価の信頼性については明確な評価を加えようとはせず・・・・相対的に仮定性の強い推論を行った上で上記結論を導出しており，どの時点でどのような当該規制権限を行使すべきであったのか（あるいは，そもそも当該規制権限を行使すべきであったのか）といった点についても具体的な規範的評価を行っていない。

と指摘する（甲Ｂ１７８号証８９頁）。

そして，多数意見が結果回避可能性（又は因果関係）を否定するにあたって挙げている根拠は

「防潮堤等を設置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」というものである（根拠①：防潮堤等の設置以外の津波対策の否定）

及び，

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，本件津波により「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」というものである（根拠②：防潮堤等による結果回避の不可能性）

の２点であると指摘し（甲Ｂ１７８号証８９頁），三浦反対意見が前記の根拠①について，

多数意見が「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」として判断していることを批判し，“法令に従って真摯な対応を行う義務”を介在させることにより，水密化等の措置

の必要性や蓋然性を肯定し，それをもって結果回避可能性ひいては違法性の認定を可能ならしめている点

が注目すべき点であるとしている。そして，多数意見に対して，「調査・検討義務」の有無を考慮していないとすれば

下手に調査・検討をしないほうが責任を問われにくいという帰結をもたらしかねず，行政に負のインセンティブを与えるおそれがある

と批判している。

(2) 省エネ判決との指摘（本件最高裁判決の射程）

また，津田准教授は本件最高裁判決について

予見可能性の問題をはじめ，上記下級審判決において問題となっていた具体的争点の多くに関して明確な判断を避けており，その論証を最小限にとどめた「省エネ判決」となっている。

と評価し（甲Ｂ１７８号証９０から９１頁），

・・・問題となる規制権限の性質等に明示的に言及していない点などを批判的に見ると，本判決は，その論証の過程を十分に説明しないまま，国の賠償責任を否定するという結論を先行させているきらいがあるようにも思われる。

と批判する。

そして，このような「省エネ判決」という特徴によって本件最高裁判決の射程の評価を難しくしていると評価し，

特に，上記根拠①については，ほとんどその結論を述べるのみで，その前提となった知見やそれに対する具体的な評価等を明らかにしていないため，その射程が不明確なものとなっている。

とする。その上で，三浦反対意見では，「防潮堤等の設置が完了するまでの緊急避難的措置としての水密化」と「防潮堤等の存在を前提にそれを補完する多重防護的な措置としての水密化が区別されているように見えると評価した上で，前者の措置としての水密化については本件最高裁判決の射程が及ばないという解釈もありうると分析している。

3　大塚直早稲田大学教授（「〔福島第一原発事故国家賠償訴訟最高裁判決について−防潮堤設置および　建屋水密化措置に焦点を当てて〕Ｌａｗ＆Ｔｅｃｈ

ｎｏｌｏｇｙ９９号８７頁。甲Ｂ１７９号証）

(1) 国の最新の科学的・技術的知見に基づく適時適切な措置を講ずる義務，調査・検討義務について

本件最高裁判決の多数意見について，大塚教授は，

> 国が一定のリスクの存在を前提として，どの時点でどのような形で規制権限を行使すべきか，その際，一定の調査・検討義務が求められるかを裁判所は判断する必要があり，建設アスベスト訴訟最高裁判所判決（前掲・最判令３・５・１７）はこの点を明示していたが，本判決の法廷意見はこの点を重視しているとはいいがたい。

として，本件最高裁判決が，従前の最高裁判所判決が人身被害が生じる事案に採用してきた，最新の科学的・技術的知見に基づく適時適切な措置を講ずる国の義務について全く触れていない，あるいは法令の趣旨，目的に照らして法規範という司法判断の物差しとなるべきものを定立せず，長期評価という知見に対し東電および原子力安全・保安院がとった行動に対する法的評価に言及していないとの批判があることについて

> このような批判を浴びるに値するものとなっているとみることができよう。それは因果関係要件の基点である，規制権限不行使の違法についての判断をおろそかにしたためであると思われる。

と批判している（甲Ｂ１７９号証９１頁）。

(2) 本件最高裁判決の防潮堤に関する判示に関して

次に大塚教授は，最高裁多数意見の防潮堤の判断について問題点を指摘している。

まず，多数意見は，防潮堤に関して

> 本件試算が合理的であるとした後は，事象の経過としての因果関係について判示することに終始しており，規制権限の性質や結果回避可能性（結果回避義務）について正面から判断していない

と述べる。そして，多数意見について，

> 原子力発電所規制の根拠法令についてほとんど触れておらず，それとの関係での国の結果回避可能性（結果回避義務）のあり方を扱っていない。長期評価との関係で東電の本件試算が合理的であると簡単に判断しており，試算の数値をどのように理解すべきかな

> **どの点についてはふれていない。そして，東電に対する保安院の対応についても一切言及していないのは異様でさえある。**

と指摘する（甲Ｂ１７９号証９１頁。傍点は引用者による。）。そして，三浦守裁判官の反対意見について触れた上で，

> **法令の趣旨や解釈を基礎とした，安全裕度や数値の捉え方の問題，すなわち，安全性評価の不確実性に対するとらえ方が，法廷意見と三浦反対意見との結論を分けているといえよう。**

とされる。そして，三浦反対意見は

> **原子炉等規制法の趣旨について，科学的不確実性の存在を前提として，予防的対応を国に求める解釈（予防的対応モデル）を採用するものであり，**

多数意見については

> **警察規制モデル**

を用いるものであるとする。そして，原発被害の甚大性・広範性に鑑みると，原発安全規制はその制度趣旨から予防的対応モデルを基礎に法制度が構築されていると解すべきことが指摘されていると述べている。

また，多数意見について

> **東電の本件試算を「合理的なもの」としたうえで，その後の因果関係の事実経過を示しているが，まさに本件試算が「合理的」であったか否かに関連して，経済産業大臣の規制権限の観点からみて違法性がなかったかを詳細に判断すべきであったが，法廷意見にはその点が欠落しているということである。**

と指摘する（甲Ｂ１７９号証９２頁。傍点は引用者による。）。

さらに，脚注（甲Ｂ１７９号証９３頁脚注２６）において，防潮堤の設置や建屋の水密化について「本件地震は，本件長期評価において想定される地震の規模よりはるかに大きいものであり，本件津波も，東北地方から関東地方北部の太平洋側を中心に極めて広い範囲で観測されたが，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意味はない」との三浦反対意見を引用し，このような考え方が

法令の趣旨や解釈を基礎とした安全裕度や数値の捉え方として妥当な立場であろう。

と述べる（甲Ｂ１７９号証９３から９４頁本文)。他方，脚注において，多数意見について

結局，法廷意見の論理だと，今後想定外の自然災害の結果原発事故が起きる場合には，国は原発推進の国策をとっていても損害賠償責任を負わないということになる。

と述べている（甲Ｂ１７９号証９４頁脚注２６)。

(3) 本件最高裁判決の建屋水密化に関する判示について

ア　水密化技術が存在したことが重要であるとの指摘

大塚教授は，建屋の水密化技術が講じられた蓋然性について，このような技術が海外を含めて存在したことについては多数意見も認めていることを確認した上で，

法廷意見は「一般的に採用されてい」なかったことを指摘するが，重要なのは存在していたことであり，一般的に採用されていたか否かではない（この点は，不法行為において著名な東京スモン訴訟判決（東京地判昭５３・８・３判時８９９号４８頁）がアルゼンチンの１９３５年の２症例の報告をもとに予見可能性を認め，過失を認定していることなどをみても明らかであろう。)。

と述べている（甲Ｂ１７９号証９４頁)。その上で，

地震国・津波国であるわが国特有の事情を考慮する必要があり，このような技術を率先して取り入れるべきであった

と述べている。加えて，コストとの関係を指摘し，

水密化が低コストで対応できたことが重視されるべきである。

としている（甲Ｂ１７９号証９４頁)。

イ　いわゆる「ドライサイト論」について

大塚教授は，多重性の考え方が平成２年安全設計審査指針の指針にも示されており，非常用電源を入れている建屋の水密化のような最も安価に対応できる基礎的技術と，それを実現するための方策について検討しなかった点について

思考停止であると批判し，他方で，三浦反対意見について，防潮堤等の設置に関する検討と施工は年単位の相当の期間を要したものと推認されることから，

「それが完成するまでの間・・・特に・・・非常用電源設備の機能の維持が不可欠であり」，「水密化等の措置を講ずる必要があったということができる」とする。このような考え方は，水密化等の措置が早期に完了しうることからすると，合理的であろう。

と述べて，三浦反対意見が合理的であるとしている（甲Ｂ１７９号証９５頁）。

さらに，本件では

この水密化等の措置が行われていただけでも結果は変わっていたものと思われる。

と述べている。大塚教授は，水密化等が行われていれば本件事故のような結果が発生しなかった可能性を指摘している（甲Ｂ１７９号証９５頁）。

加えて，三浦反対意見について

平成２年安全設計審査指針の指針９第２項，及び平成１７年改正前発電用原子力設備に関する技術指針を定める省令８条の２に係る技術基準において，非常用電源について多重性を備えた設計であることが求められており，津波による浸水が想定される場合において，本件非常用電源設備の機能を維持するために必要な措置が講じられていないことは，技術基準に適合していないとみることもできる，という重要な指摘をしている。

と評価している（甲Ｂ１７９号証９５頁）。

(4) 大塚教授の本件最高裁判決の評価

大塚教授は，まず，本件最高裁判決について

因果関係要件の基点である，規制権限不行使についての違法の判断を法廷意見がおろそかにしたために問題が生じている

予見可能性の対象，原発規制の法令の根拠，一定のリスクに対する規制権限行使のあり方等についての検討がなされていないことは，法廷意見の判旨を不明確なものにしているといわざるを得ない。

としている。

また，国の責任を否定した点に関し

民事における薬害訴訟で用いられてきた程度の過失論に立つ場合であっても，・・・建屋の水密化措置に関する判断（過失の結果回避義務の有無に関する）に対して

は，批判が可能であると考える。・・・・部分的に別の判断をすることは可能であったのではないか。

と述べて，抑制的ではあるが，暗にその結論を批判している。

さらに，防潮堤以外の措置のうち水密化以外の措置として，

非常用電源を高台に確保すべきことを経済産業大臣が命ずべきではなかったかという論点はある。この措置こそ，建屋の水密化以上の低コストで可能であり，上述した《灯台下暗し》といわれるべき措置であったと言えよう。

として問題視している（甲Ｂ１７９号証９６頁）。

大塚教授は，水密化や非常用電源の高台移転といった低コストで効果の大きい対策を取ることは可能だったのであり，そのような結果回避措置をとることを要求するという判断，すなわち国の責任を認めるという判断も十分にあり得たと考えていると思われるのである。

4　下山憲治早稲田大学教授（判例時報２５７０号１２６頁。甲Ｂ１８０号証）

(1) 本件最高裁判決の論理についての整理

下山教授は，まず，本件最高裁判決の多数意見について，それ以前の規制権限不行使に関する最高裁の判断定式である，①「国又は公共団体の公務員による規制権限の不行使は，その権限を定めた法令の趣旨，目的や，その権限の性質等に照らし，具体的事情の下において，その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは，その不行使により被害を受けた者との関係において，国家賠償法１条１項の適用上違法になるものと解するのが相当である。」に加えて，②「国又は公共団体が，上記公務員が規制権限を行使しなかったことを理由として同項に基づく損害賠償責任を負うというためには，上記公務員が規制権限を行使していれば上記の者が被害を受けることが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」という判断基準を明示的に示した上で，②の点についてのみ判示したとしている（甲Ｂ１８０号証１２７～１２８頁）。

その上で，本件最高裁判決が②を否定する論理について，次のように整理している（甲Ｂ１８０号証１２８頁）。

経産大臣が電気事業法４０条に基づく内容・タイミング等がまったく不明な技術基準適合命令を発し，それを受けた東電の対応を仮定して，㋐防潮堤等の設置による津波対策

を「基本」と位置づけ，④本件試算が合理的であること，⑤本件試算に基づき想定された津波対策としての本件発電所の南東側の一部に防潮堤等が設置されること，㊁この措置で不十分であるとの有力な考え方はなく，また，防潮堤等の設置に加え「他の対策」（水密化措置）が「主たる津波対策」として実績や指針となる知見もなく，海外でも一般化されていないこと，㋭前記防潮堤等を設置しても少なくとも本件敷地東側から浸水し，本件事故と同様の事故が発生する可能性が高く，被害発生が防止・回避し得たというのは困難である。

下山教授は，その上で，このような本件最高裁判決の多数意見について次に述べるような問題点を指摘している。

(2) 期待される作為義務について全く判断をしていないこと

まず，下山教授が最初に指摘する問題点として，

万が一の原発事故・原子力災害の発生を防止することを目的とする原子力基本法，原子炉等規制法及び電事法等の下，国（経産大臣）と原発設置者である東電の双方がどのような期待される作為義務を果たすべきであったのかについて全く判示しないまま

判断している点を指摘し，その結果，本件最高裁判決は，

規制監督権限が行使されていなかった当時の事情を基礎にして，東電の対応の一部のみを取り上げて，東電の津波対策を推論し，その合理性を認め

公務員が規制権限を行使していれば被害をうけることはなかったであろうという関係を認めなかった点を指摘している。さらに，

国（経産大臣）と東電の両者は，「最新の科学技術水準への即応」義務を負う。また，仮に，経産大臣が技術基準適合命令等を発した場合には，「最新の科学技術水準」への即応による国・東電の適切・最適な対策や措置（必要な調査・研究や技術開発等を含む）による事情の変化を踏まえた判断も必要となるはずであろう。しかし，三浦反対意見を除き，この点に関する判断は見られない。

と問題点を指摘している（甲Ｂ１８０号証１２８頁）。

(3) 原発規制の特殊性（事前警戒・予防アプローチ）

原発規制では，深刻な，あるいは不可逆的な被害や影響などが生じるおそれがある場合には，科学的不確実性があったとしても，それを原発事故防止措置等の実施を延期する理由にはできないことを下山教授は指摘する[1]。

そして，それ故に

経産大臣はこのような趣旨・目的に適合するように，具体的で確実な危険ないし危険性が認められる前段階で，適時かつ適切な規制監督（先取り的規制監督）を実施すべき義務を負う。

とし，三浦反対意見は，この点も踏まえて原発規制の特殊性などを指摘しているとする。

他方で，多数意見については，

原発規制の特殊性やその規制監督権限付与の趣旨等について判示することなく，かえって，菅野補足意見に見られるように，医療事故や鉄道事故のような私人間における伝統的な「通常の不法行為と同様」の発想をベースにしているようにみえる。

と指摘している（以上，甲Ｂ１８０号証１２８頁）。なお，大塚教授は，「通常の不法行為と同様」の過失論にたつ場合であっても，国の責任を認めることが可能であると考えていることは前述のとおりである。

---

1 １９９２年に行われた国際環境開発会議で採択された「環境と開発に関するリオ宣言」の第１５原則では，「環境を保護するため，予防的方策は，各国により，その能力に応じて広く適用されなければならない。深刻な，あるいは不可逆的な被害のおそれがある場合には，完全な科学的確実性の欠如が，環境悪化を防止するための費用対効果の大きい対策を延期する理由として使われてはならない。」とされる。また，わが国の環境基本法に基づいて定められる環境基本計画においても，平成１２年１２月策定の第２次計画では「環境問題の中には，科学的知見が十分に蓄積されていないことなどから，発生の仕組みの解明や影響の予測が必ずしも十分に行われていないが，長期間にわたる極めて深刻な影響あるいは不可逆的な影響をもたらすおそれが指摘されている問題があります。このような問題については完全な科学的証拠が欠如していることを対策を延期する理由とはせず科学的知見の充実に努めながら，必要に応じ，予防的な方策を講じます。」とされ（第二次環境基本計画２５頁），本件事故当時の第３次計画でも，「科学的知見は常に深化するものである一方，常に一定の不確実性を有することは否定できません。しかしながら，不確実性を有することを理由として対策をとらない場合に，問題が発生した段階で生じる被害や対策コストが非常に大きくなる問題や，地球温暖化問題のように，一度生じると，将来世代に及ぶ取り返しがつかない影響をもたらす可能性がある問題についても取組が求められています。このような問題に対しては，完全な科学的証拠が欠如していることをもって対策を延期する理由とはせず，科学的知見の充実に努めながら対策を講じるという，予防的な取組方法の考え方に基づく対策を必要に応じて講じます。」（第３次環境基本計画２５頁）としている。

(4) 継続的規制監督関係による結果回避義務等の高度化

また，下山教授は，多数意見が

原発設置者（東電）は，原子力利用は「安全の確保を旨」とすること（原基法２条），原発設置者に技術的能力と財政的能力があること，原子炉等が災害の防止上支障がないこと（炉規法２４条１項３号及び４号），そして，人体に危害を及ぼさないようにすること（電事法３９条２項１号）等に基づき，想定される津波により原子力施設が「損傷を受けるおそれがある」状態（２００６年改正前の「発電用原子力設備に関する技術基準を定める省令」４条１項）ないし「安全性を損なうおそれがある」状態（２００６年改正後の同省令４条１項）とならないように維持する安全確保義務（状態義務）を負うこと

について言及がないことを指摘している（甲Ｂ１８０号証１２８頁）。行政による規制監督においては，単発的規制権限が行使される場合もあるけれども，原子力発電所の規制に関しては，国策民営という原子力推進政策のもとで，原子力発電所については設置許可から廃炉に至るまで，原子力発電所設置者（本件の場合は被告東京電力）と国（経産大臣）との間で継続的な規制監督関係が形成されることを，下山教授は指摘する。そして，

本件発電所各原子炉の設置許可以降，最新の科学技術水準に即応しつつ，国（経産大臣）は，様々な検査や許認可等の規制監督権限を適時かつ適切に行うことによって，周辺住民の生命・身体などに対する深刻な被害が生じないように配慮し，原発の安全性が確保された状態を保持する安全確保義務を負う。したがって，このような継続的規制監督関係がない場合に比し，被害発生を防止・抑制するために，調査・検査や研究等を通じた予見義務，結果回避義務や期待可能性が高度化するといえる。

と下山教授は述べる。そして，本件最高裁判決の多数意見について，

単発・単独の不作為（技術基準適合命令を発しないこと）のみに着目し，継続的で一連の規制監督権限（例：技術基準適合命令と運転の一時停止命令のほか，その後の検査や審査などの規制監督措置）が存在しないかのような判断をしている。

と述べて，多数意見を批判している（甲Ｂ１８０号証１２９頁）。

(5) 継続的規制監督関係における具体的な規制監督過程と結果回避可能性ない

し因果関係

下山教授は，本件最高裁判決の多数意見は，技術基準適合命令について，東電が講ずべき具体的措置の内容は東電自身が決定することを前提としていると考えられるが，本来，

本件事故直後，２０１１年３月２８日に経産大臣が各原発設置者に対して発した指示のように水密化等を例示するなどして，必要と考えられる性能水準を東電が概ね把握可能なものとしたり，技術基準適合命令を発するに当たり，経産大臣は技術基準不適合との認定・判断に至った事実関係と法令の規定にないし判断基準等の適用関係などを明確にする必要がある。

電事法４０条では，技術基準適合命令を併せて，技術基準に適合しない原子炉等の稼働は許容されないから，必要に応じ一時停止命令を発することもできる

が，これらの点について，多数意見は触れていないことを指摘している。さらに，多数意見は，

東電が講じる予定の津波対策が技術基準に適合するかどうかの経産大臣による調査・検査などの審査（一時停止命令がある場合には一時停止を解除するかどうかの審査を含む）という規制監督過程が「存在しないもの」として扱われているようにも思われる。

と述べて批判している。さらに，下山教授は，本件最高裁判決の多数意見について

内容が不明確で単発の技術基準適合命令を想定しており，継続的規制監督の法的仕組みを踏まえていないように思われる。

と述べている。そして，福島原発事故に基づく国賠訴訟では，

経産大臣が適時・適切に作為義務（期待される義務）を尽くし，技術基準適合命令等を東電に発していれば，それを受けて，本件発電所の安全確保につき高度の注意義務を負う東電が，一時停止をしたり，適時・適切に防護措置（例えば，防潮堤の設置ないし重要施設の水密化等）を講じることで，本件事故の回避や，長期に及ぶ避難等による各種損害をもたらす規模の事故が発生しなかったと認められるかどうか，仮定的な因果の推移を重ねて，想定することが不可欠となるはずであろう。

と指摘する。

このように，下山教授は，本件最高裁判決の多数意見は，原子力規制における継続的規制監督の法的仕組みを踏まえておらず，電気事業法４０条により技術基準適合命令を発する場合に原子力発電所の運転を一時停止するよう命じたり，被告東京電力が津波対策を講じるにあたって技術基準に適合するか否かの調査や検査といった審査を行うことを看過していること，それ故に，結果回避可能性ないし因果関係に関する判断が不十分であることを指摘している。

(6) 最新の科学技術水準への即応義務

下山教授は，本件最高裁判決の多数意見について

ある時点の「確立した標準的技術水準」を基礎に判断したと考えられる。

と評価し

「確立した標準的な技術水準」を前提として判断している点は，原発規制監督に関する法制度の趣旨・目的に適合していないと思われる。

と批判する。

最高裁令和４年１０月２９日判決（伊方原発訴訟判決）で示されたように，原子力災害が万が一にも起こらないようにするために，原子力発電所の規制監督には「最新の科学技術水準への即応」が求められる（甲Ｂ１８０号証１３０頁）。下山教授は，ここでいう「最新の科学技術水準への即応」とは

科学的信頼性が相当程度に認められる最新の科学技術水準に基づく知見（例：本件長期評価）をもって予測される事態に対して適切に事前警戒・予防の観点から対応すること，仮に，その時点で利用可能な最新・最高の技術水準に準拠してもなおその事態が回避不能ないし回避困難である場合には，当該原発の運転停止等も考慮に入れなければならないことを意味するといえる。

とされる。下山教授は，それ故に

津波発生等に関する個別具体的危険がなく，それらの点に科学的不確実性があったとしても，国（経産大臣）は，高い安全確保義務（最新の科学技術水準への即応義務を含む）を負うとともに，先取り的な規制監督措置を講じる義務がある。また，同様の観点から，原発設置者（東電）も，最新の科学技術水準の即応し，原子炉等を「損傷を受けるおそれ」ないし「安全性を損なうおそれ」がない状態の維持する安全確保義務を負う。

とされる。

下山教授は，このような法制度からして，本件最高裁判決の多数意見は，上記のとおり原発規制監督に関する法制度の趣旨・目的に適合していないと結論しているのである。

(7) 事情変化の考慮について

本件最高裁判決の多数意見は，技術基準適合命令を発したことを仮定して，その後の被告東京電力の対応の「合理性」について判断している。この点について，下山教授は，多数意見について

> **その判断の基礎とした事実関係・事情は，同命令が実際には発せられていない過去の事実の一部を基本としている。したがって，同命令が発せられた後の調査検討や研究・技術開発などの可能性等について十分に考慮されていないように思われる。**

と指摘している。そして，規制権限不行使違法について判断された従前の最高裁判決では，発生した被害の重大性・深刻さを踏まえ，できる限り速やかに，科学・技術の進歩に適合するように適時かつ適切に規制権限を行使することにより知識や技術の普及等の変化がもたらされたりすることや，規制権限を行使した後も適時・適切な規制監督の実施や関係者が負う義務に相応しい結果回避に向けた適切・最適な行動を選択することが前提とされていたと下山教授は評価している。それ故，本件最高裁判決の多数意見においても，明らかとなっている事実関係に照らせば，三浦反対意見も指摘するように，深層防護の観点を踏まえれば

> **本件試算とは別の仮定をも想定し，それに耐える規模・程度の津波対策（本件敷地東側での防潮堤等の設置，また，重畳的ないしそれとは独立した水密化措置等）を講じることが前提に置かれるべきであったと思われる。その場合，安全確保のために一時停止も命じることや，様々な研究・技術開発の進展を含めて考えた上で，長期に及ぶ避難を要するような本件事故の発生が防止ないし小規模化できたと認められる高度の蓋然性の存否の有無が重要**

になると下山教授は指摘している。

第４　本件最高裁判決は誤っていること

１　前記㋐について

(1) 前提とする事実が誤っていること

本件最高裁判決の多数意見が，前記㋐で言うところの「前記事実関係」とは，

> **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，安全設備等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も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水を防止することが対策の基本とされていた。**

との部分（本件最高裁判決５から６頁）であると考えられる。これは，㋐中の，「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。」とほとんど同語反復に過ぎず，具体的な事実関係等を指摘しているとは言えない。

しかも，本件最高裁判決の「基本とするものであった」との表現がどれほどの意味を持つのか判然としない。現実に，わが国において，敷地高を超える高さの津波に対して防潮堤・防波堤を設置せずに水密化対策を行った事例があること，規制機関も敷地高を超える高さの津波に対して水密化の方法による津波対策を認めてきたことについては，原告が繰り返し主張してきたとおりである（準備書面７１第４，第５など）。したがって，本件最高裁判決が述べるように，「基本である」ことによっても他の対策が排除されることはあり得ないのであって，防潮堤等以外の水密化等の対策もまた検討対象となるものであったことは明らかである。

そして，技術基準適合命令が出された場合には，被告東京電力としては，できる限り迅速かつ即効性を有した対策を取る必要に迫られることから，水密化の方法による対策を取っていた蓋然性が極めて高いこと，さらに，仮に被告東京電力が防潮堤による対策を取る場合であっても，防潮堤が完成するまでの間何らの対

策も取らないことはありえず，その場合でも並行して水密化による対策をとる蓋然性が極めて高いことは，原告準備書面７９において詳細に述べたとおりである。

この点に関する本件最高裁判決の述べるところは明らかに誤っている。

(2) 被告東京電力による水密化等の具体例

原告準備書面７１の２０頁以下に詳細に述べたとおりであるが，繰り返しをいとわず記載すれば，被告東京電力自身が防潮堤等による対策を採ることなく水密化等を行った具体的事例として以下のようなものがある。

ア　津波評価技術の想定に基づく津波推計計算をもとにした福島第一原発６号機海水ポンプ電動機等のかさ上げ及び水密化

２００２〔平成１４〕年３月，被告東京電力は，津波評価技術の想定に基づく津波推計計算を行ったところ，福島第一原発においてＯ．Ｐ．＋５．７メートルの浸水高を想定すべきこととなったことから，Ｏ．Ｐ．＋４メートル盤に設置されていた６号機の非常用ディーゼル発電機（ＤＧ）及び冷却系海水ポンプの電動機について，かさ上げ（海水ポンプ電動機への浸水を防ぐため，電動機下端位置をＯ．Ｐ．＋５．８ｍまで引上げ)，及び建屋貫通部の浸水防止対策（建屋の水密化）を実施した（甲Ａ１；政府事故調中間報告本文編３８１頁，　甲Ａ３;国会事故調報告書８４頁，　乙Ｂ３の１；東電事故調報告書１７，１８頁)。このとき，保安院からは，評価内容を踏まえた特段の指導等は行われなかった。

これは，被告東京電力自身が，原子炉施設の敷地への津波の浸水を前提として，防潮堤・防波堤の設置という対策をとることなく，主要機器のかさ上げ及び建屋貫通部の水密化等の対策がなされた例である。

イ　耐震バックチェックに伴う福島第一原発５号機及び６号機の非常用海水ポンプの水密化工事

被告東京電力は，２００９〔平成２１〕年８月，福島第一原発及び福島第二原発の耐震バックチェックの報告書作成作業を進める中で，２００９〔平成２１〕年２月頃に海上保安庁水路部が公表した最新の海底地形及び潮位観測の各データを踏まえ，２００２〔平成１４〕年の津波評価技術に基づく再計算を実施し，想定波高を，福島第一原発でＯ．Ｐ．＋５．４ｍからＯ．Ｐ．＋６．１ ｍまで，

福島第二原発でO．P．＋5．0mに修正し，その結果を保安院に報告した。被告東京電力は，その結果を踏まえ，２００９〔平成２１〕年１１月までに，福島第一原発５号機及び６号機の非常用海水ポンプの一部につき，必要な海水侵入防止工事（水密化）を完了した（甲Ａ1本文編４０１頁，甲Ａ3·８３頁）。

なお，前記アを含めた福島第一原発に関する津波想定の変遷と被告東京電力の対応の経過は，甲Ａ３〔国会事故調報告書〕８３頁の図が分かりやすい。

ウ　東京電力福島第二原発の実施例

被告東京電力は，２００２〔平成１４〕年，津波評価技術の想定に基づく津波推計計算において，福島第二原発においてはO．P．＋5．2mの浸水高を想定すべきこととなったことから，熱交換建屋等への浸水を防ぐため，熱交換建屋等の水密化を実施した（乙Ｂ３の１・１９頁）。

(3)　その他の国内における原子力発電所における水密化等の具体例

原告準備書面７１の２３頁及び４２頁以下に詳細に述べたとおりである。被告東京電力だけではなく，中部電力浜岡原子力発電所，日本原子力発電株式会社東海第二原子力発電所においても，防潮堤等の対策ではなく，水密化等の対策が採られている。

(4)　迅速性・即効性ある対策が要求されること

この点については，原告準備書面７９の１３頁以下において詳細に述べたとおりである。

長期評価の知見に基づいて技術基準適合命令が発される場合，技術基準に適合するよう津波対策が採られるまでの間，福島第一原発について一時停止命令が出されることが想定され，実際に被告東京電力内では一時停止命令が発せられることが危惧されていた。

被告東京電力にとって避けるべきは福島第一原発について一時停止命令が出されることであるから，一時停止を避けるために，あるいは少しでも一時停止の期間を短くするために，迅速性・即効性のある対策を採ることが必要であった。

水密化等の対策は，防潮堤等による対策と比較してはるかに迅速かつ即効性があり，また費用も低コストであり，後に防潮堤等の対策を実施する場合であっても，まずは水密化等の対策が採られた蓋然性が極めて高い。

(5) 実際に被告東京電力では耐震バックチェックにあたり水密化を具体的に検討していたこと

被告東京電力にとって，当時，防潮堤等による対策だけを選択することが困難であったことは原告準備書面７９の１７頁以下で，被告東京電力において水密化による対策について具体的に検討されていたことについては同準備書面２０頁以下で詳細に述べたとおりである。水密化について再掲すれば次のとおりである。

２００８〔平成２０〕年２月１６日，被告東京電力内において当時の代表取締役社長である勝俣氏を含む旧経営陣が含めて行われた打合せにおいて，「Ｓｓに基づく耐震安全性評価の打ち出しについて」（甲Ｂ１６９号証）が提出された。ここでは，２００６〔平成１８〕年９月に行われた耐震設計審査指針の改訂に対する対応案がまとめられており，地震随伴事象である津波への対応の在り方が記されている。そして，従前から見直された津波高さに対する対策として，「建屋の防水性の向上」が挙げられており，具体的な防水性向上策として，「津波に対する強度補強」，「貫通部・扉部のシール性向上等」が挙げられている（甲Ｂ１６９号証スライド１３枚目）。

また，東電設計による津波高さの試算が敷地高さを超えるものとなるであろうことが想定され，これに対する対策が避けられないものと考えられるようになった際には，被告東京電力内の機器耐震技術グループから，具体的な対策作業のスケジュール案が示されており（甲Ｂ１７０号証；２００８〔平成２０〕年３月６日付山崎英一氏発信に係るメール），そこでは，押し波対策として「①水密電動機の開発」，福島第一原発について「③建屋設置による水密性確保の検討」，福島第二原発について「④建屋防水性の向上」といった水密化対策が挙げられている。

さらに，鉛直壁や沖合防波堤による敷地の浸水防止策が“八方ふさがり”となった後，２０１０〔平成２２〕年８月より始まった福島地点津波対策ワーキングにおいては，長期評価の知見等を踏まえた想定津波に対する津波対策として，電動機の水密化の方法が詳細に検討されるようになっている（甲Ｂ１７１号証；福島地点津波対策ワーキング（第１回）議事録）。

このように，被告東京電力は，２００６〔平成１８〕年９月に耐震設計審査指針が改定されたことに伴い，原子力安全・保安院から耐震安全性評価（耐震バッ

クチェック）の指示を受けた。被告東京電力は，このバックチェックにあたって，敷地高さを超える高さの津波に対して水密化の方法による対策を具体的に検討しており，仮に，技術基準適合命令が発せられれば，同様に，水密化の方法による対策が検討されたと考えられる。

(6) 技術基準適合命令が出された場合には水密化等の対策が採られた蓋然性が高いこと（本件最高裁判決の事実認識は誤りであること）

以上のとおりであり，被告国は，技術基準適合命令が出される場合，一定期間内に技術基準に適合させることができない場合には，技術基準に適合するまでの間一時停止命令を出すべき状況にあった。

このような状況の中で，被告東京電力は，一時停止を避けるか，あるいは少なくとも一時停止の期間を最小限にするために，迅速かつ即効性のある対策を採る必要があった。過去において，被告東京電力は安全設備について水密化等の対策を採ったことがあり，また，２００６〔平成１８〕年９月以降に行われた耐震バックチェックにおいては現に水密化等の対策が具体的に検討されていた。

そうすると，被告国が，長期評価によって試算された津波によっても安全性を損なうおそれがないよう対策を採らせるべく，被告東京電力に対して技術基準適合命令を発した場合，被告東京電力は，水密化等の対策を採った蓋然性が極めて高い。この点に関する本件最高裁判決は事実を誤認していると言わざるを得ない。

加えて，下山教授が指摘するとおり，技術基準適合命令を発するにあたっては本件事故の直後である「２０１１年３月２８日に経産大臣が各原発設置者に対して発した指示のように水密化等を例示するなど」することが可能であった。水密化等の措置は，佐藤意見書（甲Ｂ１０８号証）においても指摘し，また大塚教授も述べるとおり，低コストで大きな効果を得ることが可能であり，かつ迅速性・即効性のある対策である。そして，原告準備書面７１や８２において詳細に述べたとおり，被告国は，本件事故前にも，敷地高さを超えることが想定される津波への対策として，防潮堤・防波堤等の設置を要求せず，福島第二原発については水密化対策が行われていることを，浜岡原発においては水密構造の存在を理由にしていずれも安全が確保されている旨判断していること，そして，本件事故後には現実に水密化を例示していることからして，被告国は，技術基準適合命令を発

するに当たって「水密化等の措置」を例示することも可能だった。その場合には，当然，被告東京電力は，まず，水密化等の対策を検討し，実施していたと考えられる。したがって，この点からも本件最高裁判決は誤っている。

2　前記㋑について

この点もまた事実誤認である。２００８年推計が最悪を想定したものではないことは，原告準備書面５５・５４頁以下で詳細に述べたとおりである。

また，大塚教授が指摘するとおり，法令の趣旨や解釈を基礎として，安全裕度や数値の捉え方から２００８年推計をどのような数字として理解するのかを検討すべきであるにもかかわらず，最高裁は法令の趣旨や解釈について触れていない。

規制権限を定めた法令の趣旨は，本件最高裁判決三浦反対意見が述べるとおり

> **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，身体等に重大な危害を及ぼし，周辺の環境を放射能によって汚染するなど，深刻な災害を及ぼすおそれがあることに鑑み，その災害が万が一にも起こらないようにするため，原子炉の設置後の安全性の確保については，原子炉設置者だけに委ねるのではなく，主務大臣である経済産業大臣において，科学的，専門技術的見地から，原子炉施設がこれにてきごうしていないときは，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**

であり，

> **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**

からである（本件最高裁判決２７～２８頁）。

そして，本件最高裁判決三浦反対意見が指摘するとおり，

> **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，それはモデルの１つにとどまり，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，予測が困難な事前現象であって，これらに関する研究や予測の技術も発展過程で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

なのである（本件最高裁判決４２頁）。本件最高裁判決の多数意見は誤っている。

３　前記㋒について

この部分は，㋐の防潮堤等が唯一の対策であるという誤った前提と，㋑の２００８年試算が最悪の想定であるという誤った前提に立った上での結論であって間違っている。

技術基準適合命令が出された場合には防潮堤等ではなく水密化等の対策が採られた蓋然性が高いことは上記のとおりである。

また，２００８年試算が最悪の想定ではないことも上記のとおりであり，また原告準備書面５５の５４頁以下において詳細に述べたとおりである。

さらに，本件最高裁判決が述べるところの「本件敷地」（＝Ｏ．Ｐ＋１０ｍ高さの地盤）のみならず４ｍ盤にも安全施設が存在することから４ｍ盤について津波対策を実施しなければならないことを見過ごしている点でも誤った認識である。

本件最高裁三浦反対意見が指摘するとおり

本件試算によれば，・・・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ていていた

のである（本件最高裁判決４２頁）から，本件敷地のみに津波対策を取ったであろうことを前提とする本件最高裁判決の多数意見の認識は誤りである。

４　前記㋓について

この点は，深層防護に関する理解を欠いた認定と言わざるを得ず失当である。深層防護については原告準備書面７１の第６及び第７（５４から６７頁）において詳細に述べたとおりである。

ＩＡＥＡが津波に関する対策として示していた安全基準は「ＮＳ－Ｒ－１」（甲

Ｃ３５号証）に示されている。原告準備書面７１において述べたとおり，ＮＳ－Ｒ－１では，「溢水」に対し，「幾何配置による分離」「障壁による分離」を組み合わせることにより実行可能な限り発電所機器の物理的分離及び配置を行うべきことが要件化されているが，これは溢水による故障を避けるための物理的分離すなわち，水密化を行うことを指示していた（甲Ｃ３５・５５頁〔付属書２・１２項〕）。

そして，ＮＳ－Ｒ－１が水密化を要求していたことをふまえ，ＩＡＥＡが２００３〔平成１５〕年に策定していたＮＳ－Ｇ－３．５（丙Ｂ第３０３号証の１及び２）では，ＩＡＥＡが本件事故後に策定したＳＳＧ-１８（丙Ｂ第３０４号証の１及び２）と同様に，高所化と常設外部障壁に加えた対策として，プラントの耐水性等が指摘されていた。

また，ＮＳ－Ｇ－３．５（丙Ｂ第３０３号証の１及び２）では，まず，設計基準洪水[2]への対策として「(a)安全上重要な事物はすべて，風浪の影響と氷やデブリの堆積による影響を考慮し，設計基準洪水の水位より高所に設置すべきである。これは必要に応じて，十分に高い場所にプラントを設置するか，サイトの地上高を上げる建設対策（「ドライサイト」概念[3]）により実現できる。加盟国の大半では，この方法が，下記の方法より好まれる。」「(b)堤防，防波堤，隔壁などの増設外部障壁を建設すべきである。この場合，適切な設計基準（該当する場合，耐震性能評価のためになど）が障壁に対し選択され，障壁の定期検査，監視，保守が実施されているか注意すべきである。」の２つの方法を上げている。その上で，上記(a)(b)の「いずれの方法においても，サイトの洪水に対する冗長な対策として，極度の水理現象に対するプラントの保護を，耐水性や，原子炉を停止し安全停止状態に維持できるようにするのに必要な全事物を適切に設計することで高めるべきである。」とされている。つまり，津波対策としてプラントを十分に高い場所に設置する場合(a)であれ，防波堤等の増設外部障壁による場合(b)であれ，いずれ

---

2 丙Ｂ３０３号証の１のセクション２．５(2)における「The flood resulting from the probable maximum tsunami」との記載，セクション１１の表題が「TSUMIFLOODING」となっていることから明らかなとおり，ここでいう洪水には津波を原因とするものも含んでいる。

3 ここでは，「ドライサイト概念」とは設計基準洪水よりも高い位置にプラントを設置するという概念であると説明されており，防潮堤による対応は含まれないことが明らかとされている。したがって，防潮堤による対策も含めて「ドライサイトコンセプト」であると説明する被告国の説明は，明らかにＩＡＥＡの説明とは異なっており間違いである。

の場合であっても，冗長的対策として(a)(b)に加えて「耐水性」等つまり水密化等の対策を行ってプラント（原子力発電所）の保護を高めるべきとしているのである。このように，ＩＡＥＡの安全基準では，敷地が浸水することが想定される場合であるか否かにかかわらず，防潮堤等の外部障壁だけではなく，冗長的対策としてさらに水密化等の対策を取っておくことが要求されていたのである。

このように，最高裁判所の

> **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。**

という認識は，明らかにＩＡＥＡの安全基準に反するものである。想定される津波が敷地高さを超える場合には，防潮堤等の設置だけではなく，水密化等の溢水対策を取ることが，ＩＡＥＡの安全基準上要求されていたのである。

5　前記㋕㋖について

本件最高裁判決の多数意見が㋕において述べる「これらの事情」とは，上記の㋐から㋓を含む事情であると考えられるが，先に述べたことから明らかなとおり，全て誤った認識である。

防潮堤以外の対策が取られなかったであろうとの前提も誤りであるし，２００８年推計を唯一のものとして防潮堤のみが対策として取られたであろうとする認識も誤りであるし，本件敷地のみについて対策が取られるであろうとの認識も誤りである。

これらの誤った認識を前提とした結論である㋖の認識もまた誤っていることは論を待たない。被告国が規制権限を行使していれば，非常用電源設備の機能喪失には至らず，本件事故は発生しなかったのである。

6　前記㋒について

(1) 被告東京電力が防潮堤等の設置について検討し対応が困難であるとの結論に至っていること

ここでもまた，本件最高裁判決の多数意見は誤った事実認識を基に判断している。

まず，本件最高裁判決多数意見は

東京電力が本件試算津波と同じ規模の津波に対する対策等について検討した際，直ちに対策を講ずることはしないこととして当面の検討を終えるまでの間に，上記津波に対応した防潮堤等の設置には課題があることを指摘する意見が出されたことがあったというものにすぎず，その検討の中で，防潮堤等の設置によって上記津波に対応することが困難であるとの結論に至ったことはおろか，上記課題について掘り下げた議論がされた形跡もうかがわれない。

とするが誤った事実認識である。この点については原告準備書面７９・１３頁以下で詳細に述べたとおりである。

被告東京電力は，２００８年推計の結果を受け取った後，鉛直壁の設置を検討したが，東電設計による報告は，沿岸部に鉛直壁（防潮堤）を設置する場合には，防潮堤前面でＯ．Ｐ．＋約２０ｍの津波高さとなるというものであった（甲Ｂ１５６号証；「新潟県中越沖地震を踏まえた福島第一・第二原子力発電所の津波評価委託　資料１　鉛直壁を設置した場合の検討」）。この報告を受け，被告東京電力においては，「壁設置の場合１９ｍ程度の水位を想定していることは対外的にインパクトが大きい」ことから（甲Ｂ１５７号証；打合せ議事録），鉛直壁の設置による浸水防止を断念し，沖合防波堤の設置により津波高さを低減する方法を探ることとした（甲Ｂ１５８号証；１Ｆ及び２Ｆの津波対策検討について）。

ところが，東電設計に依頼し，沖合防波堤及び既設防波堤の拡張による津波高さの低減策を検討したところ，最も津波高さを低減できる案は，Ｏ．Ｐ．＋約１５ｍの長大な沖合防波堤に加えて既設防波堤をＯ．Ｐ．＋約２０ｍまで拡張する極めて大掛かりなものであった。しかも，これだけの対策を行っても，敷地南側において一部浸水が想定されるほか，Ｏ．Ｐ．＋４ｍ盤への浸水は防ぐことができないとの試算であった（甲Ｂ１６３号証；福島地点の津波評価について（状況

報告))。沖合防波堤によっても，敷地の浸水を防ぐことはできず，とりわけＯ．Ｐ．＋４ｍ盤の浸水対策を如何に行うかという問題は解決しないことが判明したのである。

また，沖合防波堤の設置と既設防波堤の拡張による対策は，上述のとおり極めて大掛かりなものであるための建設に要する費用は，数百億円のオーダーになると見込まれていた（甲Ｂ１６３号証)。

このように，被告東京電力は，２００８年推計によって想定された津波について防潮堤等による対策を具体的に掘り下げて検討し，防潮堤等による対策によっては津波対策を取りえないという結論に至っていたのである。

この点に関する本件最高裁判決多数意見の認識は明らかに誤っている。

(2) 防潮堤等による対策が合理的で確実であったとの認識が誤っていること

続いて本件最高裁判決多数意見は，

> **想定される津波による原子炉施設の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は，本件事故以前に我が国における原子炉施設の津波対策の基本とされていたものであり，当時の知見の下においては，津波による原子炉施設の事故を防ぐための措置として合理的で確実なものであったということができる。**

と述べるが，これも誤っている。

まず，津波対策については，迅速性及び即効性が必要であることは上記のとおりである。防潮堤等による対策の実施には相当程度の時間を要することとなり，その間，一時停止命令を受けて原子力発電所を一時停止しなければならない可能性を踏まえれば，対策として最初に選択する合理性は全くない。加えて，費用の点をみても，防潮堤等による対策を実施するには多額の費用を要するのに対し，水密化や高所配置は極めて低コストで実施できることからも，防潮堤等のみによって対策を取ることは不合理というほかない。

さらに，クリフエッジ効果を考えたとき，当時の知見によっても，ウェットサイトなった原子力発電所について，津波対策を防潮堤のみによって行うことは，不確実というほかない。

以上の点は，原告は繰り返し指摘しており，原告準備書面７９の１３頁以下のほか，原告準備書面７１の３０頁以下でも詳細に述べている。

(3) 水密化等の防護措置が採られた実績が多数存在していたこと

さらに，本件最高裁判決多数意見は，

> **本件事故以前に，我が国における原子炉施設の主たる津波対策として，津波によって上記敷地が浸水することを前提とする防護の措置が採用された実績があったことはうかがわれず，当該防護の措置の在り方について，これを定めた法令等はもちろん，その指針となるような知見が存在していたこともうかがわれないし，海外において当該防護の措置が一般的に採用されていたこともうかがわれない。**

と述べるが，本件事故前から，現に被告東京電力が水密化を行っていたこと，被告東京電力以外の電力会社も水密化を行っていたこと，また，外国においても水密化による対策が取られていたことについては原告準備書面７１の２０頁以下に詳細に述べ，本書面においても述べたとおりである。

また，ＩＡＥＡの安全基準において，防潮堤による対策と同時に水密化を行うことを指示していたことは，原告準備書面７１の第６及び第７（５４から６７頁）において詳細に述べ，本書面でも述べたとおりである。

この点に関する本件最高裁判決の多数意見の認識も明らかに誤っている。

(4) 被告東京電力が防潮堤以外の水密化等の対策を取った蓋然性が高いこと

この点についても，原告準備書面７９等において詳細に述べたとおりである。

本件最高裁判決多数意見は

> **東京電力が本件試算津波と同じ規模の津波に対する対策等について検討した際に原審のいうような課題を指摘する意見が出されていたからといって，それだけで，東京電力が上記津波に対する対策を講ずることとなった場合に，上記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ことを断念したであろうと推認することはできず，むしろ，上記防潮堤等の設置を実現する方策が更に検討されることとなった蓋然性が高いというべきであり，そのような検討を尽くしても上記防潮堤等を設置することが不可能又は著しく困難であったことはうかがわれない。**

とするが，そもそも１つしか対策を取らないという前提が誤っている。上記のとおりＩＡＥＡの安全基準では，防潮堤の設置と同時に水密化による対策を取ることを求めている。

そして，２００８年推計によって想定される津波への対策については，迅速性と即効性が求められることは繰り返し述べてきたとおりである。技術基準適合命令が出され，それに対応することができないときは一時停止命令が出されることとなる。被告東京電力としては福島第１原発について運転停止を命じられることが一番避けるべき事柄であるから，実施に長期間を要する防潮堤設置に先がけて，短期間かつ低コストで実現できる水密化を行う蓋然性が極めて高かったのである。

また，準備書面７９の１３頁以下で詳細に述べ，本準備書面でも指摘しているとおり，被告東京電力は防潮堤による対策を模索したが多くの障害があったことは明らかであり防潮堤等による対策を取ることは困難な状態にあった。そのような状況の中で対策を検討すれば，迅速性即効性がありかつ低コストで行える対策として水密化を行う可能性が極めて高かったというべきである。

加えて，防潮堤では安全設備が存在する４m盤を保護することができないことが明らかとなっていたことからも，水密化による対策を取っていた蓋然性が高いというべきである。

そして，被告東京電力が福島第一原発全体の浸水を避けたいと考えるのであれば，水密化を行った後に防潮堤等を設置すれば足りるのであり，防潮堤等の断念が水密化等の前提となるかの如く述べる本件最高裁判決多数意見は誤りである。

さらに，下山教授が指摘するように，技術基準適合命令が発せられた後の調査検討や研究・技術開発などにより，「いわば思考停止していた結果十分に配慮がなされなかった措置であった」（甲Ｂ１７９号証９５頁）水密化等の技術がさらに普及進歩していたことも考慮されなければならない。大塚教授は水密化等の措置が一般的であったかどうかではなく存在したことが重要である旨述べているところ，現実には，水密化措置は，大塚教授が述べるような「存在した」という程度のものではなく，実際に我が国の原子力発電所においても採用され，また，被告東京電力においても，さらに福島第一原発においても，既に採用されていたものであった。そして，大塚教授も指摘するように，水密化措置は低コスト，かつ効果の大きい対策であった。このような観点からしても，技術基準適合命令が発せられたとき，水密化による対策が取られた蓋然性が極めて高いのである。

本件最高裁判決の多数意見は

> **東京電力又は保安院その他の規制機関が，防潮堤等によっては上記津波による本件敷地の浸水を防ぎきれないという前提で，そのような防潮堤等の設置と併せて他の対策を講ずることを検討した蓋然性があるということはできない。**

とするけれども，上記のとおり，防潮堤によって防ぎきれないことを前提に置かなくてはならないという思考自体が誤りである。

第５　技術基準適合命令を発していれば本件事故は防げたこと

以上のとおりであり，本件最高裁判所多数意見は，明らかに誤った事実を前提として誤った結論に至っている。

上記のとおり，被告国が技術基準適合命令を発していれば，被告東京電力は，長期評価によって想定された津波の対策として，まず水密化を行い，その後，防潮堤等による対策を取っていた蓋然性が極めて高い。また，多重防護がＩＡＥＡの安全基準上要求されていたことからも，まず水密化が行われた蓋然性が極めて高い。

そして，仮に，防潮堤による対策が唯一の対策であるとして被告東京電力が防潮堤の設置をしようとした場合には，原告準備書面７１の６５頁でも指摘したとおり，防潮堤等の設置をただちに完成させることが現実的でなかったから，防潮堤等の設置が完了するまでの間，被告国は電気事業法第４０条に基づき福島第一原子力発電所の使用を一時的に停止する命令を発しなければならなかった。そうすると，結局のところ，福島第一原発は稼働していなかった可能性が高く，本件事故は発生しなかったというべきである。

以上