

行政責任と不作為の違法（1）

— 水俣病関西訴訟上告審判決を契機として —

土 居 正 典

【目次】

- I はじめに
- II 行政責任と不作為の違法
 - 1. 水俣病関西訴訟上告審判決
 - (1) 上告審判決
 - (2) 上告審判決についての検討
 - 2. 不作為の違法と国賠法
 - (1) 裁判例の検討（以上，本号）
 - (2) 学説の検討（以下，次号）
- III おわりに

I はじめに

最高裁は最近、注目すべき判決を下した。それは水俣病関西訴訟上告審判決（最判平成16年10月15日 判時1876号3頁）である。同判決は国・熊本県の規制権限の不行使が国賠法1条1項に該当するとして、不作為の違法を認め、賠償責任を肯定した点である。すでに、水俣病判決は、1995年の村山連立政権の政府解決策（政治的解決）により訴訟は終了し、行政責任は否定された訳である。しかし、今回の上告審判決で国・県の行政責任が肯定される結果となった。

さて、上記上告審判決を契機として、本稿では、行政責任と不作為の違法をテーマとして、行政庁の規制権限の不行使（不作為）と国賠法1条1項の問題を検討してみたいと思う。従来、カネミ油症判決、スモン判決、そして、水俣病判決等でも議論された、不作為の違法と行政責任の問題である。かか

る論点についてはすでに、遠藤博也教授の危険管理責任論、阿部泰隆教授の危険防止責任論、さらに、原田尚彦教授の行政介入請求権論等の示唆的研究がある⁽¹⁾。従って、上記上告審判決を契機として、筆者なりにもう一度この問題を考えてみたいと思い、諸先生の示唆的で魅力ある見解を検討しながら、行政責任と不作为の違法の問題を検討していくことにしたい。

II 行政責任と不作为の違法

1. 水俣病関西訴訟上告審判決

水俣病関西訴訟上告審判決（最判平成16年10月15日 判時1876号3頁）は、争点として3点あり、（1）国の規制権限の不行使が国賠法1条1項の賠償責任に該当するか、（2）熊本県の規制権限の不行使が国賠法1条1項の賠償責任に該当するか、（3）原告らの損害賠償請求権と民法724条後段の除斥期間の起算点である。本稿の論点からすると、前2点が検討の中心になる。

（1）上告審判決

[事実の概要]

本件は、原告らが水俣病の原因となったメチル水銀化合物を排出したチッソ株式会社に対し不法行為による損害賠償を求めるとともに、国・熊本県に対し、水俣病被害の発生拡大防止のために適切な規制権限の行使（チッソ水俣工場の排水を規制する権限、水俣湾周辺の魚介類の漁獲や摂食を規制する権限等の行使）を懈怠した点が国賠法1条1項の適用上違法なる等を主張して損害賠償請求をしたものである。

※ 水俣病＝水俣病とは、メチル水銀化合物が魚介類の体内に蓄積され、その魚介類を多量に摂取した者の体内に取り込まれ、大脳、小脳等に蓄積し、神経細胞に障害を与えることによって引き起こされる疾病である。水俣病についての

⁽¹⁾ 危険管理責任等については、遠藤博也・行政法スケッチ223頁以下（有斐閣 昭和62年）、阿部泰隆「行政の危険防止責任」判評232号・233号等、原田尚彦・行政責任と国民の権利67頁以下（弘文堂 昭和54年）等が挙げられる。

行政責任と不作為の違法（1）

参考文献として、原田正純・水俣病は終わっていない（岩波新書 1985年）を挙げておく。

第一審判決（大阪地判平成6年7月11日）はチッソの責任のみを認容し、国・県の規制権限不行使の違法は認めず、賠償責任を否定した。これに対して、第二審判決（大阪高判平成13年4月27日）は、昭和34年11月末までに水俣病の原因物質及びその排出源を高度の蓋然性をもって認識できたことなど本件の事実関係の下では、同年12月末までに、国においてはいわゆる水質二法（公共用水域の水質の保全に関する法律、工場排水等の規制に関する法律）に基づき、県においては漁業調整規則に基づき、それぞれチッソ水俣工場の排水を規制すべき作為義務があり、この権限を行使せずに水俣病被害を拡大させたことにつき損害賠償責任を負う旨判示して、チッソに加え、国、県についても損害賠償責任を認め、Xらの請求の一部を認容した。

これに対して、原審判決を不服とする国・県が上告し（上告人・附帯被上告人）、原告らが被上告人であるが、一部の原告らが附帯上告している（附帯上告人・8名）。

[判旨]

1. 国の賠償責任について

判旨は、以下のように判示している。

（1）上告人国は、昭和32年11月末の時点において、水俣湾及びその周辺海域を指定水域に指定すること、当該指定水域に排出される工場排水から水銀又はその化合物が検出されないという水質基準を定めること、アセトアルデヒド製造施設を特定施設に定めることという上記規制権限を行使するために必要な水質二法所定の手続を直ちに執ることが可能であり、また、そうすべき状況にあったものといわなければならない。

（2）「そして、この手続に要する期間を考慮に入れても、同年12月末には、主務大臣として定められるべき通商産業大臣において、上記規制権限を行使して、チッソに対し水俣工場のアセトアルデヒド製造施設からの工場排水についての処理方法の改善、当該施設の使用の一時停止その他必要な措置を執

ることを命ずることが可能であり、しかも、水俣病による健康被害の深刻さにかんがみると、直ちにこの権限を行使すべき状況にあったと認めるのが相当である。また、この時点で上記規制権限が行使されていれば、それ以降の水俣病の被害拡大を防ぐことができたこと、ところが、実際には、その行使がされなかったために、被害が拡大する結果となったことも明らかである。」

(3)「本件における以上の諸事情を総合すると、昭和35年1月以降、水質二法に基づく上記規制権限を行使しなかったことは、上記規制権限を定めた水質二法の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、著しく合理性を欠くものであって、国家賠償法1条1項の適用上違法というべきである。」

したがって、同項による上告人国の損害賠償責任を認めた原審の判断は、正当として是認することができる。この点に関する上告人国の論旨は採用できない。

※ 水質二法＝公共用水域の水質の保全に関する法律（昭和45年法律第108号による改正前のもの。以下「水質保全法」という。）及び工場排水等の規制に関する法律（以下「工場排水規制法」という。）を併せて、水質二法という。水質二法は、昭和33年12月25日に公布され、昭和34年3月1日に施行され、その後、水質二法は、昭和45年12月に公布された水質汚濁防止法の施行に伴って廃止された。水質保全法は、公共用水域の水質の保全を図るなどのために必要な事項を定め、もって産業の相互協和と公衆衛生の向上に寄与することを目的とするものであり（同法1条）、工場排水規制法は、製造業等における事業活動に伴って発生する汚水等の処理を適切にすることにより、公共用水域の水質の保全を図ることを目的とするものである（同法1条）。

参照 淡路剛久編集代表・環境法辞典187頁（有斐閣 2002年）

2. 熊本県の賠償責任について

判旨は、熊本県知事は、水俣病にかかる前記諸事情について上告人国と同様の認識を有し、又は有し得る状況にあったのであり、同知事には、昭和34年12月末までに県漁業調整規則34条に基づく規制権限を行使すべき作為義務があり、昭和35年1月以降、この権限を行使しなかったことが著しく合理性

行政責任と不作為の違法（1）

に欠けるものであるとして、上告人県が国家賠償法1条1項による損害賠償責任を負うとした原審の判断は、同規則が、水産動植物の繁殖保護等を直接の目的とするものではあるが、それを摂取する者の健康の保持等をもその究極の目的とするものであると解されることからすれば、是認することができる旨判示している。

※ 県漁業調整規則＝（昭和26年熊本県規則第31号。以下、「県漁業調整規則」という。）同規則は昭和40年熊本県規則第18号の2により廃止されている。同規則は、漁業法（昭和37年法律第156号による改正前のもの）65条及び水産資源保護法4条に基づいて制定されたものである。同規則の規定目的は、水産動植物の繁殖保護、漁業取締りその他漁業調整を図り、併せて漁業秩序の確立を期するため、必要な事項を定めることである（同規則1条）。

（2）上告審判決についての検討

水俣病関西訴訟上告審判決は、国賠法1条1項による国と県の損害賠償責任を肯定した原審の判断を是認する判決を下した訳であり、同判決に対する評価も概ね好意的である。以下、まず、本判決に対する評価をみてみる。

1）控訴審判決・上告審判決に対する評価

例えば、淡路剛久教授は、「・・・唯一、高裁における司法判断を求め続けた水俣病関西訴訟については、そのような政治的解決の枠組みを根本から壊すことになる可能性のある法律判断を高裁があえてするかどうかについては、これを疑問視してもそれほどおかしな予想ではなかった。しかし、2001年4月27日の大阪高裁判決は、行政が固守してきた水俣病患者の認定基準について行政認定のあり方を否定し、さらに、水俣病の発生拡大を防げなかった国および熊本県の国家賠償責任を高裁として初めて認めた。そして、さらに、国および熊本県からの上告を受けた最高裁2004年10月15日判決は、水俣病事件の経緯を的確に事実摘示した上で（その中で、水俣病の拡大を防ごうとする厚生省に対して、通産省が異論を唱えたことなども指摘されている）、国および県の責任を明確に認めた（淡路2005）。水俣病事件の未認定患者は膨大な数に上るはずであり、それに対する行政府の対策は、患者認定をせず、

国の責任を認めないまま、一定程度の救済をはかる枠組みをつくり、それによって最終解決とするところにあった、と思われる（それが水俣病総合医療対策事業であり、さらにその後1995年に合意された政治的解決であった）が、大阪高裁判決そしてそれを維持した最高裁の判決は、そのような行政府の水俣病対策の枠組みを根幹から覆すことになりかねない。法律判断を行う司法の役割としてそこに踏み込んだところに、司法の新たな動向を見ることができよう」と評されている⁽¹⁾。

これに対して、本事件掲載の判時1876号のコメントでは、本判決の意義等について、「水俣病に関しては、刑事事件を含め、これまでに多数の訴訟が係属し、判決が下されてきた（略）。・・・その後、水俣病の被害に関しては、平成7年12月の閣議決定及び首相談話の発表等を経て政治的解決が図られた。患者らは、一時金の支払いや医療手当の給付を受けるとともに、国及び県に対する訴えを取り下げるものとされ、本件以外の訴訟は終了した（略）。その結果、本件は、国及び県の責任につき判断した唯一の高裁判決、最高裁判決となった。本判決は、原審認定の事実関係の下で国及び県が国賠法1条1項に基づく損害賠償責任を負うとしたものであり、規制権限不行使の違法性につき判断した一事例ではあるが、公害の原点とされる水俣病の被害につき国及び県の法的責任を肯定した最高裁判決として、重要な意義を有すると思われる」と評している⁽²⁾。

2) 上告審判決の検討

①本件の争点 本件の最大の争点は、規制権限不行使の違法性の有無であり、本論文でもこの点が主要な論点になっている。水俣病事件は、水俣病被害の発生拡大につき、国および県が責任を負うかどうか、行政側にそのような規制権限があり、行為義務があったのか、そのことにより、行政側は国賠法の賠償責任を負うのかが争点となった。

⁽¹⁾ 淡路剛久「新たな時代を迎えた公害・環境訴訟—積極司法への転換—」環境と公害34巻4号32頁～33頁（岩波書店 2005年）。本件の紹介と検討について、淡路「水俣病関西訴訟最高裁判決について」環境と公害34巻3号53頁以下（岩波書店 2005年）等が参考となる。

⁽²⁾ 判時1876号6頁のコメントーターの言より。

行政責任と不作為の違法（1）

この点は、規制権限の不行使と賠償責任の有無の判断過程において、規制権限の不行使につき、権限を規定した法令の趣旨・目的、権限の性質等からみて、具体的な状況の下において、権限不行使が許される限度を越え著しく合理性を欠くと認められる場合は、当該不行使により被害を受けた者との間で、国賠法1条1項の適用上違法となる旨の過去の裁判例があった。

さて、そのような規制権限不行使の違法性が争点となった主要な裁判例として、宅建業免許に関する事件（最判平成元年11月24日 民集43巻10号1169頁）、クロロキン薬害事件（最判平成7年6月23日 民集49巻6号1600頁）、一連のスモン事件等が挙げられる。尚、これらの具体的検討は、次の2の「不作為の違法と国賠法」のところで行う。

以下では、国および県の規制権限の不行使（不作為）の違法と賠償責任の争点について、それぞれ検討していく。

②国の責任 本判決は、原審認定の事実関係において、国が昭和35年1月以降、水質二法に基づく規制権限を行使しなかったことは、国賠法1条1項に該当し、不作為による賠償責任があると判示した。判旨の有責理由としては、権限不行使が違法となるかどうかは、権限を定めた法令の趣旨、目的等に照らし、当該事案における諸般の事情を総合考慮して判断すべきとしている。つまり、判旨が斟酌した点は、チッソ水俣工場の排水によって周辺住民に極めて深刻な影響が生じていたのであり、しかも、周辺住民にはチッソの排水を止めるための有効な手段がなく、国による権限行使の必要性やそれに対する期待が大きかったといえるから、水質を保全して公衆衛生の向上に寄与するという水質二法の趣旨、目的に照らし、まさに権限を行使すべき状況にあったと捉えたことであろう。

本判決は、規制権限の不行使に対して、従来の裁判例からすると国に対して厳しい態度を示し、国の責任を肯定した訳である。筆者も含めて、この点が本判決のハイライトであろうと思う次第である。淡路剛久教授もこの点について、「本件につき、学説はかねてより国の責任を肯定するのが有力であり、わたしも同様の見解をとってきた。本件最高裁の判断は、きわめて妥当であったと思う」と感想を述べられている。ただ、淡路教授は、「本件において、行政の規制権限を基礎づけるのは水質二法だけであったかどうかは、

問題として残るであろう。先にも述べたように、1957年11月頃までには、水俣病の原因が水俣湾産の魚介類の摂取が原因との一応の結論にたどり着いており、この時点で食品衛生法あるいは緊急避難的な行政指導に基づいて魚介類の採取・販売の禁止措置がとられていたならば、水俣病の拡大は防げたであろう蓋然性が高いからである」として、熊本県の行政指導の懈怠も行政の不作为の一つであると指摘なされている。そして、同教授は、この点が上告理由にならず最高裁の判断を受けることはなかったが、問題としては残されたといえようと同判決を判批なされている⁽³⁾。

③県の責任 県の規制権限の根拠規定である熊本県漁業調整規則32条は、何人も水産動植物の繁殖保護に有害な物を遺棄してはならず、これに違反する者があるときは、知事はその者に対して除害に必要な設備の設置を命ずることができる旨規定している。そうすると、県の責任の有無の判定に際しては、県が同規則に基づき、チッソ水俣工場の排水を規制すべき作為義務があったか否か、そして、県が規制権限を行使しなかったこと（不作为）が水俣病被害を拡大させたか否かが争点となる。

これに対して、原審は同規則の解釈として、水産動植物の繁殖保護等を直接の目的とするものであるが、それを摂取する者の健康の保持等をも究極の目的とするものであると捉え、県の作為義務を認め、県の規制権限の不行使が違法であるとして賠償責任を肯定した。本判決もこの判断を是認した訳である。

従って、本判決のこのような同規則の捉え方は、水俣病による甚大な被害が継続し、如何なる手段を用いてでも被害拡大を県は防止すべきであったという、危険管理（防止）責任重視の表れであろう。このような判決の姿勢について筆者も共感を覚えるが、淡路教授も、「ともすると、法文の形式的な文言に終始しがちな行政法規の解釈につき、法的にも常識的にも妥当な解釈をしたものであり、妥当な判断というべである」と評価しておられる⁽⁴⁾。

⁽³⁾ 淡路「水俣病関西訴訟最高裁判決について」環境と公害34巻3号57頁（岩波書店2005年）。

⁽⁴⁾ 淡路・前出注（3）57頁。尚、水俣病裁判に関する文献は枚挙にいとまなしであるが、原田正純・水俣病は終わっていない（岩波新書1985年）、日本弁護士連合会・ケースメソッド環境法46頁以下（水俣病Ⅰ）、62頁以下（水俣病Ⅱ）（日本評論社 2005年）等を挙げておく。

2. 不作為の違法と国賠法

1のところでは、水俣病関西訴訟上告審判決の検討を行った。そして、国、県の国賠法1条1項の賠償責任が認められた。賠償責任肯定の理由は、国、県の危険管理（防止）責任を重視したことであり、行政側が規制権限を行使しなかった不作為の違法が肯定されたことにある。

そこで、ここでは、行政責任と不作為の違法につき、前記裁判例以外の他の裁判例の検討を行い、さらに、この問題についての諸学説を以下検討していく。

（1）裁判例の検討

【判例一覧】

- 判例1. 函館バス転落事件（札幌高判昭和47.2.18 高民25-1-95）
- 判例2. 飛騨川バス転落事件第一審判決（名古屋地判昭和48.3.30 判時700-3）
- 判例3. 大阪がけ崩れ事件（大阪地判昭和49.4.19 判時740-3）
- 判例4. 高知古ビニール事件（高知地判昭和49.5.23 判時742-30）
- 判例5. 飛騨川バス転落事件第二審判決（名古屋高判昭和49.11.20 判タ295-153）
- 判例6. 新島残留弾丸暴発事件（東京地判昭和49.12.18 判時766-76）
- 判例7. 千葉県野犬咬死事件（東京高判昭和52.11.17 判時875-17）
- 判例8. 北陸スモン事件（金沢地判昭和53.3.1 判時879-26）
- 判例9. 東京スモン事件（東京地判昭和53.8.3 判時899-53）
- 判例10. 福岡スモン事件（福岡地判昭和53.11.14 判時910-33）
- 判例11. 広島スモン事件（広島地判昭和54.2.22 判時920-19）
- 判例12. 京都スモン事件（京都地判昭和54.7.2 判時950-87）
- 判例13. 大阪府淡路警察署スナック傷害事件（最判昭和57.1.19 民集36-1-19）
- 判例14. カネミ油症国賠法第1陣事件（福岡高判昭和59.3.16 判時1109-44）
- 判例15. カネミ油症国賠法第3陣事件（福岡地小倉支判昭和60.2.13 判時

1144-18)

判例16. 在宅投票制度立法不作為事件（最判昭和60.11.21 民集39-7-1512）

判例17. 横浜市中学プール事故事件（最判昭和62.2.6 判時1232-100）

判例18. 水俣病熊本第3次第1陣事件（熊本地判昭和62.3.30 判時1235-3）

判例19. 京都府宅建業権限不行使事件（最判平成1.11.24 民集43-10-1169）

判例20. 産廃処分場汚泥流出事件（千葉地判平成2.3.28 判時1351-98）

判例21. 予防接種ワクチン禍事件（東京高判平成4.12.18 判時1445-3）

判例22. 水俣病京都事件（京都地判平成5.11.26 判時1476-3）

判例23. クロロキン薬害事件（最判平成7.6.23 民集49-6-1600）

判例24. 水俣病関西事件第二審判決（大阪高判平成13.4.27 判時1761-16）

判例25. 筑豊じん肺事件（最判平成16.4.27 民集58-4-1032）

判例26. 水俣病関西事件上告審判決（最判平成16.10.15 判時1876-3）

以上の判例中、賠償責任肯定例は、判例1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 26で、賠償責任否定例は、判例16, 19で、判例23は国の賠償責任のみ否定したので、賠償責任否定例の中に入れておく。

さて、国賠法1条1項の賠償責任の要件である「公権力の行使」には、作為のみならず、不作為も含まれるから、行政庁の規制権限の不行使による被害・損害に対する賠償責任の問題も、多くの裁判例で争点となり、前掲の諸判例でも行政庁の不作為の違法が多く肯定されている。

つまり、前掲の多くの判例は、食品、薬品、公害、災害等、直接の加害原因が他にあって、行政がこれらの危険を適正に管理し、損害の発生を防止すべき作為義務を怠った、その不作為が当該事件の責任の根拠とされたものである。このことは、遠藤博也教授や阿部泰隆教授等が主張なされている危険管理（防止）責任型の不作為の違法を問題とする、行政のいわば守備ミスが裁判で問題とされるケースである。いかなる場合に行政の作為義務が認められ、行政庁の規制権限の不行使が違法となるかの要件については、阿部教授の3要件説（予見可能性・回避可能性・行政への期待可能性）や、これに被侵害法益の重大性を加えた遠藤教授の4要件説が妥当であろうとされてい

行政責任と不作為の違法（1）

る⁽¹⁾。従って、行政庁の規制権限の不行使を巡る国賠法1条1項の賠償責任も基本的にはこの危険管理（防止）責任の有無が問題となってくる。その他、前掲判例の中には、国賠法2条1項の外在的瑕疵類型を巡る賠償責任も本件論点に関係するので、判例一覧の中に列挙しておいた。

以下、前掲判例中、項目別に類型化し、簡潔に整理・検討していく。そして、各判例を個別に検討するのではなく、主要な判例を中心に整理・検討していきたい。

1) 賠償責任否定例の検討（判例16, 19, 23）

まず、判例16（在宅投票）は、公選法の改正により在宅投票制度が廃止されたため、投票ができなくなった原告が立法不作為を理由に、国会議員による違法な公権力の行使により、原告は精神的損害を受けたとして、国賠法1条1項の損害賠償請求を行ったものである。第一審判決は立法不作為による損害賠償請求を認めたが、第二審判決は原告の選挙権を侵害し、違法であるとしたが、国会議員に故意・過失があつたとはいえないとして、請求を棄却している。本件上告審判決は、在宅投票制度を廃止し、それを復活しなかつた立法行為が前示の例外的場合にあたと解すべく余地はなく、結局、本件立法行為は国賠法1条1項の適用上違法の評価をうけるものではない、と判示した。

⁽¹⁾ 遠藤博也・行政法スケッチ223頁（有斐閣 昭和62年）。遠藤教授は行政庁の作為義務について、「従来、行政庁に権限が与えられている場合であっても、これを行行使するかどうかは原則として行政の自由であるとされてきた。私人に法令上の申請権があるため不作為の違法確認の訴えの対象となりうる場合は別だが、災害防止のため規制権限があるにもかかわらず、何もしなくても、行使するかどうかは行政の裁量にまかせられているため、不作為が著しく合理性を欠くときにかぎって違法となるものとされている。しかし、近時、①危険のあることが明らかであり、また、行政庁もこれを現に知り、または知るべきときで、②生命、身体への危害、重大な財産的損害の発生のおそれが切迫している状況で、③行政庁のとるべき措置の内容も明確であったにもかかわらず、④これをしないため、生命・身体への危害、重大な財産的損害が生じた場合について、国家賠償法1条によって、国、地方公共団体の国家賠償責任をみとめた判例がある。・・・中略・・・これらは国家賠償法1条に関するものであるが、上記の危険責任というよりも危険管理責任という説明の方がふさわしいであろう」と述べられている（遠藤・行政法Ⅱ（各論）147頁～148頁〔青林書院新社 昭和52年〕）。

次に、判例19（宅建業）は、宅建業の免許と知事の規制権限が問題となった事件で、京都府の宅建業者Aに不動産を売却し、手付金及び中間金を他に流用され、740万円の損害を蒙った原告が、被告京都府に対して、被告がAに本件免許の付与・更新をしたこと、また、Aに対して業務停止処分・取消処分等の規制権限の行使を懈怠したことが違法であるとして、国賠法1条1項の損害賠償請求を行った事件である。第一審判決は、規制権限の不行使を違法として、原告の請求の一部を認めたが、第二審判決は、規制権限の不行使が著しく合理性を欠くものではないとして、第一審判決を取り消している。本件上告審判決は、知事等による免許の付与ないし更新それ自体は、法所定の免許基準に適合しない場合であっても、当該業者との個々の取引関係者に対する関係において直ちに国賠法1条1項にいう違法な行為に当たるものではないというべきであり、当該業者の不正な行為により個々の取引関係者が損害を被った場合であっても、具体的事情の下において、知事等に監督処分権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り、右権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないとして、被告の賠償責任を否定した⁽²⁾。

最後に、判例23（クロロキン薬害）は、原告らが、厚生大臣がクロロキン製剤についての製造承認をした違法、クロロキン網膜症の発生を防止するために適切な措置をとらなかつたことが違法であるとして、国賠法1条1項に基づく損害賠償請求を行ったものである。因みに、被告らは、国、製薬会社、医療機関である。第一審判決は各被告の責任を認めたが、第二審判決は、製薬会社の責任は肯定したものの（和解）、国と医療機関の一部の責任を否定した。上告審判決は、クロロキン製剤について、厚生大臣が日本薬局方からの削除や製造の承認の取消しの措置を採らなかつたことが著しい合理性を欠

⁽²⁾ 宇賀克也教授は本判決について、本件の具体的事実関係のもとにおいては、監督処分の遅れは、逆に被害の拡大を招く可能性の方が大きかったという見方もありえないわけではなく、本判決の結論の是非については評価が分かれるであろう、と評されている（宇賀「権限の不行使と国家賠償」塩野宏＝小早川光郎＝宇賀克也・行政判例百選Ⅱ〔第四版〕277頁）。

行政責任と不作為の違法（1）

くものとはいえないと判示し、国の賠償責任を認めなかった⁽³⁾。

上告審判決は国の賠償責任を認めなかったが、薬害という人の健康に甚大な影響を与える本件では、本当に国には危険管理責任はないといえるであろうか。遠藤教授の4要件説から本件をみた場合、国には危険回避可能性、予見可能性等はあったのでなかろうか。後述するスモン薬害訴訟（北陸・東京・福岡等の各スモン判決）では、国の規制権限の不行使について、国賠法1条1項の賠償責任を肯定しているが、かかる判決のようなアプローチが本件でもできたと思われるが、詳論はスモン訴訟の所で行うので、これ以上の言及をここではしない。

2) 賠償責任肯定例の検討

賠償責任肯定例については、一般事例と個別事例に区分し、①賠償責任肯定例一般事例、②スモン薬害訴訟・カネミ油症食品公害訴訟、③水俣病訴訟のグループに判例を類型化し、整理・検討する。

①賠償責任肯定一般事例（判例1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 13, 17, 20, 21, 25）

ここで扱う判例中、判例1, 2, 4, 5, 6, 17は、公の営造物である道路、河川、海岸、学校施設を巡る事件で、従来は国賠法2条1項の公の営造物の設置、管理の瑕疵事例として扱われたものである。しかし、これらも、国賠法2条1項の外在的瑕疵類型として、危険管理（防止）責任が問題となる事例であり、場合によっては国賠法1条1項が問題となっている。これに対して、判例3, 7, 13, 20, 21, 25は、行政庁の規制権限の不行使が国賠法1条1項の賠償責任肯定の理由となったものである。

これら2つの判例グループ中、本稿の論点に関係する後者の判例3, 7, 13, 20, 21, 25についてのみ検討する。

まず、判例3（大阪がけ崩れ）は、がけ下の宅地を購入した居住者が宅地

⁽³⁾ 本判決について西埜章教授は、「本判決は、薬害事件における国の責任について判断した最初の最高裁判決である。本判決が、厚生大臣に製造承認の取消権があったことを旧薬事法の解釈として認めたことについては、文献において一般に、積極的に評価されている。しかし、結論において、厚生大臣の権限不行使が著しく合理性を欠くとまではいえないと判断したことに対しては、本件はむしろ著しく合理性を欠く場合に当たるのではないかとの批判的見解が少なくない」と判評なされている（西埜「薬害と権限の不行使」塩野ほか・行政判例百選Ⅱ〔第四版〕293頁）。

造成の不完全を指摘して、大阪府知事に対し、宅地造成業者への宅造法に基づく改善命令を出すように再三再四陳情していたが、大阪府知事はこれを放置していたため、豪雨の際、がけ崩れが発生し、居宅が押しつぶされ、人身事故が発生した。これに対し、被害者が大阪府知事を被告名宛人として、規制権限不行使の違法を主張して、損害賠償請求をしたものである。判旨は、宅造法に基づく知事の規制権限の行使を行うか否かは自由裁量としたが、規制権限の不行使や知事が改善命令を発せず、その執行をしないことは違法であって、人の生命財産に危害が生じたときは、その損害賠償責任の問題が生じるとして、請求を認容した。同判決は、行政庁の規制権限の不行使について、国賠法1条1項の賠償責任をわが国で初めて認容したケースである。判例7（千葉県野犬咬死）は、第一審判決が無責であったのに対し、第二審判決は、幼児の野犬による咬死という危険性の予見可能性があったとして、有責とした。

次に、判例13（淡路警察署）は、前科23犯の訴外Aがかなり酩酊し、スナックでナイフを持って暴れたため、スナックの支配人がAを大阪府淡路署につき出したところ、警察官は、Aが相当酩酊しているので、ナイフを持たせたまま帰宅させたが、Aは自分を警察につき出した支配人のスナックに行き、支配人である原告をナイフで切りつけ、左眼失明等の重傷を負わせた事件で、Xは、本件事故は、警察官がAを逮捕、保護したり、本件ナイフを領置、保管したりしないで、Aにナイフを持たせたまま帰宅させたことによって発生したものであるとして、大阪府に対し、国賠法1条1項に基づき損害賠償請求を行ったものである。第一審判決は、警察官の義務違反行為と原告の受傷との間には相当因果関係がないとして無責としたが、第二審判決は、相当因果関係を肯定し、請求を認めた（4割の過失相殺）。本件上告審判決は、警察官がAのナイフを取り上げなかったことは、その職務上の義務に違背し違法であるとし、右事実関係のもとにおいて、所論警察官の違法行為とXの受傷により被った損害との間に相当因果関係があるとした原審の判断は、正当として是認することができるとした。判例20（千葉県産廃処分場）は、産廃であるベントナイト汚泥の無許可の処理業者の杜撰な処理の結果、汚泥が処理施設から流出し、近隣に住む者の幼児が死亡し、運送業者らの家屋等が

行政責任と不作為の違法（1）

多額の被害を受けた事故につき、監督行政庁である千葉県知事の規制権限の不行使に対して損害賠償請求を行ったものである。判旨は、県知事が処理業者に対して法に基づく権限を行使する義務が発生するには、（1）土手の決壊という結果発生危険性があつたこと、県知事が（2）それを認識し得たこと、（3）各権限を行使し得たこと、（4）各権限行使により結果発生を回避し得たことことが必要であるとし、これら義務の発生要件の全てがあつたとして、県知事がその権限を行使しなかつたのは、裁量権を逸脱し、違法であると判示した。判例21（予防接種）は、昭和27年から昭和49年までの間に種痘、インフルエンザ、ポリオ生ワクチン等の予防接種を受け、接種後死亡したり、重篤な後遺障害が生じた被害児62名につき、生存被害児や両親らが原告となって、国に対し、損害賠償請求と損失補償請求を選択的に併合したものである。本件判決は損失補償請求は否定したものの、損害賠償請求については、予防接種の施策の責任者である厚生大臣の過失であるとして、組織の過失を認めた。

最後に、判例25（筑豊じん肺）は、被告国の関係での請求部分（国賠法1条1項の賠償責任）についての判決で、通商産業大臣が石炭鉱山におけるじん肺発生防止のための鉱山保安法上の保安規制の権限行使をしなかつたことが、国賠法1条1項の賠償責任に当たるか否かが争点となった。第一審判決は国に対する請求を棄却したが、第二審判決は、鉱山保安法に基づく通商産業大臣の規制権限の不行使の違法を認めた。本件上告審判決は、通商産業大臣が鉱山保安法に基づく監督権限の適正な行使を昭和35年3月31日のじん肺法成立の時点までにしていれば、炭鉱労働者のじん肺の被害拡大を相当程度防ぐことができたとし、昭和35年4月以降、鉱山保安法に基づく、保安規制の権限を直ちに行使しなかつたことは、その趣旨、目的に照らし、著しく合理性を欠くものであつて、国賠法1条1項の適用上違法というべきであると判示している。

以上の判例中、判例3について、原田尚彦教授は、同判決を行政庁の規制権限の不行使に対する損害賠償請求権である、行政介入請求権事件で、国賠法1条1項に基づく損害賠償請求認容の嚆矢であると評されている⁽⁴⁾。また、

⁽⁴⁾ 原田尚彦・行政責任と国民の権利67頁～69頁 [弘文堂 昭和54年]。

判例13について、宇賀克也教授は、警察官がナイフの一時保管を懈怠したことは、単純な不作為の事例とはいえ、見方によれば、当該ナイフを戻して警察署から去らせることによって危険を創出したともいえるとし、又、本件の最大の争点は、むしろ、相当因果関係があったといえるかという点である。なぜならば、当該警察官が加害者を帰宅させたのち、原告の兄らが加害者に暴行を加えているからである。一審判決は、加害者の犯行の直接の契機は、この暴行にあるとして、相当因果関係を否定しているが、原審判決と本件判決は、この暴行は、過失相殺事由として斟酌するにとどめていると述べられている⁽⁵⁾。

次に、判例20については、本判決は、結果発生危険と予測可能性、権限行使可能性、結果回避可能性の4要件を具備しているか否かでアプローチし、違法であると判示し、カネミ油症第2陣事件（福岡地裁小倉支部昭和57年3月29日 判時1037号14頁）の判例理論に近いものであり、本件判決は、一般的に権限不行使が違法となる場合をかなり緩和したものとなった旨の判評もある⁽⁶⁾。判例21については、第二審判決の意義として、国家賠償請求を認容するにつき、過去の予防接種の実施体制をつぶさに検討した上、接種担当者レベルの過失ではなく、予防接種の施策の責任者である厚生大臣の過失を捉えた点が注目される。つまり、本件は個人の過失ではなく、組織の過失を認めた点がメルクマールであり、予防接種によって重篤な後遺障害を負った本件被害者は予防接種実施規則の禁忌者に該当するとした上、禁忌者を識別除外するため充分な予診を実施できる体制を作ることを怠っていた国（厚生大臣）に過失責任を認めたことに本判決の意義があるといえる⁽⁷⁾。

②スモン薬害訴訟・カネミ油症食品公害訴訟

ここでは、判例8, 9, 10, 11, 12, 14, 15について検討していく。スモ

⁽⁵⁾ 宇賀克也・国家補償法168頁～169頁 [有斐閣 1997年]。

⁽⁶⁾ 秋山義昭・判時1367号179頁（判評384号17頁）。田中謙助教授も、秋山教授と同様に、本件が違法性認定要件を緩和したと評されている（田中・環境法判例百選209頁 [有斐閣 2004年]）。

⁽⁷⁾ 判時1445号4頁～5頁のコメント部分。

行政責任と不作為の違法（1）

ン判決は判例8, 9, 10, 11, 12の5つの判決であり、カネミ油症判決は判例14, 15の2つの判決である。

（a）スモン判決

スモン事件は昭和53年～54年に集中し、昭和54年6月現在、全国の23カ庁の地裁・高裁で係属中で、札幌地裁から福岡地裁（例えば、札幌・金沢・前橋・東京・静岡・京都・大阪・広島・福岡等）で判決が下され、ここでは、そのうちの5判決である⁽¹⁾。

さて、スモン事件は薬害事件であり、国の責任問題としては、薬事法上、厚生大臣の安全性確保について明文規定がないにもかかわらず、大臣の規制権限の行使がどのような要件の下で違法と認定されるかである。そして、国と製薬会社の責任問題については、民法719条1項の共同不法行為責任（連帯債務の関係）なのか、それとも不真正連帯の関係なのか等が問題となる。各判決の争点としては、因果関係、予見可能性、責任問題、被告間の損害負担関係等が挙げられる。

宇賀克也教授はスモン事件について、「スモン訴訟の判決においては、明文の規定がないにもかかわらず、医薬品の製造承認の取消撤回を厚生大臣がなしえたことと解されることが多かったが、その理由づけは必ずしも一致していない」と分析なされ、許可承認の権限が付与されていることは、当然に取消撤回権をも付与することを含意していると解するもの（東京スモン判決）、さらに、許可の撤回権限を解釈論上認めることはできないとしても、行政指導をなすべき義務があったと説くなど、見解は分かれている旨指摘なされている⁽²⁾。

以下、スモン事件については、北陸スモン判決、東京スモン判決、そして、福岡スモン判決について言及していく。

まず、スモン事件の最初の判決である判例8（北陸スモン）は、自然的因果関係についてはキノホルム説とウイルス説があるとして、どちらとも言っていない。また、判旨は、厚生大臣の薬事法上の安全配慮義務を認め、昭和

⁽¹⁾ 村重慶一「規制権限の不行使に関する国家賠償」村重慶一編・現代裁判法大系99頁以下所収、100頁（新日本法規 平成10年）。

⁽²⁾ 宇賀克也・国家補償法173頁（有斐閣 1997年）。

28年4月当時スモンの予見可能であるから、厚生大臣のキノホルム製造・輸入の承認（許可）は裁量権の濫用にあたり、国と製薬会社は共同不法行為の関係にあるとして、各被告の損害賠償責任を肯定した。

詳論すれば、本判決は、自然的因果関係についてキノホルムとスモンの因果関係について、結論としてこれを肯定しているとはいえ、ウイルス説を否定しなかったため、他のスモン判決とは異なる。そして、本判決は、国の責任（個別的因果関係の認定）は薬事法の責任により、会社は条理上の責任により、両者は損害に対し連帯責任（共同不法行為者の責任）を負うと判示している（国4対会社6の割合）。また、判旨は予見可能性について、昭和28年4月にはキノホルムによるスモンの予見が可能であると判断し、これが医薬品として使用されるためには重要な安全領域の設定が必要であり、その枠内で厚生大臣は製造、輸入許可等をすべきであったのに、その範囲をはるかに逸脱して有用性を肯認したことに裁量権の逸脱があったと判示している⁽³⁾。

さて、本判決について、森島昭夫教授は、実際に認定された損害賠償額は、東京地裁の可部和解案の基準によって試算したものと比べると、はるかにそれを下回った。和解を拒み、判決を求めた原告たちにとってはまことに不本意な認定額であったようであるし、因果関係について、キノホルム主因説に疑問を投げかけているように思われるが、この点は今後激しい議論を呼ぶことになると評されている⁽⁴⁾。

さらに、森島教授は予見可能性について、「私は、医薬品のように高度の安全性を要するものの製造承認行為については、裁量権の著しい逸脱があったかどうかをそれほど問題にする必要はないように思う」と述べられ、損害額の認定についても、「私は、被告を道義的に非難するだけでは問題は解決しないし、むしろ将来に向けて建設的に救済策を考えて行こうとする場合には、それはマイナスにしか働かないのではないかと考えている」として、被害者に対する損害賠償額を低く押さえることは正当ではない旨、批判なされている⁽⁵⁾。

以上のように、本判決が自然的因果関係につき、キノホルム説のみを採らなかった点と、国と会社の責任関係と損害負担について、共同不法の関係に

- (3) 下山瑛二教授は本判決につき、本判決は、可部所見を引継ぎ、薬事行政を積極行政（予防行政）面を有するものとして捉え、安全性確保の法的義務を薬事法自体に内在する義務として捉えたことは画期的であるといえよう、と評されている（下山・健康権と国の法的責任—薬品・食品行政を中心とする考察—207頁～208頁 [岩波書店 1979年]）。

さらに、下山教授は本判決につき、「本判決が実体法上の要件解釈について下した司法的評価は、基本的に妥当なものであり、サリドマイド和解、あるいは可部和解案にもとづく和解において、なお確定されなかった法的問題について、日本国憲法体系下の薬事法のあり方として方向づけるという意義をもつものといえる。しかし、最後に、本節の課題の範囲外に出ることがらであるが、損害額の認定にあたり、被害者の現状回復的視点にからずしも立たず、原告被告の諸事情を勘案して、『衡平、ないしは社会的妥当性の原理にも考慮を払』って裁定する立場をとったことは、今後検討を要する問題点であることを、ここで一言付加しておきたい。しかし、この点を除けば、本判決における国の責任の論理構成は評価されてしかるべきものとおもう」旨評されている（同・前掲書212頁）。

他方、原田尚彦教授は本判決の共同不法行為の認定につき、「今回の北陸スモン判決は、さしたる理論的検討を加えることなく、国と製薬会社の行為は民法719条にいう共同不法行為にあたりとし、両者の負担割合は両者の過失の割合によって定められるべきであると述べた。そして、そのうえで、注意義務の根拠、内容、注意義務懈怠の態様を対比総合して判断して、結局、国4、会社6の割合で負担するのが適当であると判示した。あるいは、この点は、従来の和解の例にそった判断であったかもしれない。だが、本件事例のような場合に、国と会社が共同不法行為の関係に立つといえるかは、そもそも疑問である。が、かりにこれを認める」としても、両者の加害の態様は異質であるから、通常共同不法行為のように、損害発生に対する相互の寄与の程度を量的に把握するのはそうたやすいことではない。むしろ、量的に把握することの不能の事例であったようにもみられるにもかかわらず、それを判決はいとも簡単に4対6と割り切っているが、いかに傍論とはいえ判決のこの判断には、異論の余地がありうるであろう。会社側には両者の関係が共同不法行為であるとすれば、寄与率の不明の場合としてあつかい、その最終負担はこれを折半して1対1として処理すべきだとの不満が残ったのではないであろうか」と論じ、さらに、原田教授は、本件の国の薬害についての責任は、会社の加害責任とは異なるとし、国の責任は民法719条の責任ではなく、民法715条の使用人の監督責任に近いものと捉えられ、国の責任はちょうど連帯保証人の責任のように補足的なものであるとして、今回の北陸スモン判決の示した4対6の負担額の指示は、やや軽率であり、理論的にみて検討すべき多くの問題点を残したようにおもわれると評されている（原田「薬害と国家賠償責任—行政権限不行使の加害性」同・行政判例の役割197頁～199頁所収 [弘文堂平成3年]）。

- (4) 森島「北陸スモン訴訟判決とその問題点」判時879号4頁。
(5) 森島・前出注（4）5頁～6頁。

あると判断したことと、国と会社の負担割合につき、4対6という認定を示した点が、学説上の批判があり、福岡スモン判決と対比される所以であろう。

次に、東京スモン判決である判例9と福岡スモン判決である判例10について言及していく。

東京判決は、因果関係につきキノホルム説を採り、裁量収縮論による国の規制権限の不行使を違反とし、国と製薬会社の責任関係は不真正連帯の関係にあり、国は損害額の3分の1の範囲の責任を負うと判示した。換言すれば、判旨は、国の責任の範囲は行政上の監督権の性質等を考慮し、製薬会社に認められる義務の3分の1の限度においてこれと不真正連帯関係に立つ損害賠償義務を負う（一種の寄与度または複合汚染の場合の汚染度合による責任分担の考え）と、判示した。この点が本判決への批判の的にもなっている。

他方、福岡判決は、キノホルム説（因果関係）を採用し、全面的に国の責任を認め、北陸スモン判決より損害の認容額も高いものであり、被告らの損害賠償責任については、不真正連帯債務関係にあるとしている。

さて、両判決についての検討であるが、まず、東京判決の裁量収縮論についての下山瑛二教授の次の評価を挙げておく。

下山教授は、「さいきん、裁量論にからんで『裁量権収縮の理論』が、にわかに利用されるにいたっていることにも触れなければならない」。東京スモン判決においても、「この理論が賠償責任の『特殊例外』的認容のための法理として強調されている。この点については、わたくしはすでに別稿において、安易に『裁量権収縮の理論』を用いることに疑念を表明している」とし、下山教授は、「なにゆえ『規制権』行使の裁量権の『収縮・後退』が問題となるのか理解できない。すなわち、名宛人に対する規制権行使の『質』と、関係第三者に対する安全性確保のための権限行使の『質』とは次元を異にするものであり、同一範疇内で量的に収縮拡大する関係に立つものではない。安全性の問題は、基本的に『安全性の問題』としてのみ独自の領域を構成し、仮にその安全性が医療薬品の効用性のために犠牲にされる場合があったとしても、その危険性への対応は明確に、条件として指示されるべき性質のものであり、効用とのたんなる『バランス』の問題ではない」として、この考えを批判なされている⁽⁶⁾。下山教授の東京判決における裁量収縮論への

行政責任と不作為の違法（1）

批判は、規制権限の行使の問題は裁量論の問題ではなく、別の視点からアプローチすべきこと（例えば、健康権）と捉えるからである。

これに対し、遠藤博也教授、阿部泰隆教授、そして、原田尚彦教授は裁量論からスモン事件を捉えていく立場である。

それではまず、原田教授の所説を一瞥してみる。

原田教授は東京判決について、「裁量権収縮の理論の採用は、本判決のハイライトであり、この法理が、薬害訴訟の中心をなす本件事例で明示的に承認された意義はきわめて大きいものがあるとおもわれる。とりわけ薬事法の性格が消極的警察法から積極的な生存権保障法へと脱皮したものとすれば、薬事行政において、裁量権の収縮が期待される余地はますます増大するから、裁量権収縮の理論の採用は薬事行政における安全保障機能を今後いっそう高めることになるであろう。この点の判示には、筆者にはまったく異論の余地はない」と評価しつつ⁽⁷⁾、次の点については疑問であるとしている。

まず、原田教授は、「昭和42年の基本通達によって法律が実質的に改正され、いままで存在しなかった製造承認の取消権限が通達で突如創設されたとみることには、法律論としてはいささか無理であるといわざるをえない」と述べられ、本件は行政処分の撤回に関する一般理論からアプローチすべき旨の反論があり、次に、国と企業の責任関係についても、国の責任を3分の1に捉えた点を批判なされ、国の責任は、二次的なものであり、国の責任は連帯保証人の補足的な責任であると述べられている⁽⁸⁾。

このような原田教授の批判にもあるように、医薬品の製造承認の取消撤回を厚生大臣が行なえる根拠についての解釈は、スモン事件でも見解は分かれており、宇賀克也教授は東京判決では、昭和42年の薬務局長通知によって薬事法が実質的に改正され「取消権」が付与されたと理由付けし、福岡判決では、許可承認の権限が付与されていることは、当然に取消撤回権をも付与することを含意していると理由付けしたと理解されている⁽⁹⁾。

⁽⁶⁾ 下山・前出注（3）264頁～265頁。

⁽⁷⁾ 原田尚彦「薬害と国の責任—可部判決の論理をめぐって」判時899号15頁。

⁽⁸⁾ 原田・前出注（7）15頁～16頁。

⁽⁹⁾ 宇賀克也・国家補償法173頁（有斐閣 1997年）。

最後に、遠藤博也教授は、スモン事件の諸般例の国の責任の判断は、ことごとく行政の純粹の不作为に責任をみとめたものではないという分析をなされている。つまり、回避可能性につき、「行政が積極的に損害発生に寄与、加功している場合、その典型的例は作為起因性のア作为の場合であって、みずからの不始末の後始末をちゃんとつけない場合であるから、回避可能性もしくは前提たるべき回避義務の程度がもっとも高いとってよい。ア作为の違法がみとめられた代表例のひとつと考えられているスモン訴訟の諸判決は、実は、国の責任について、①寄与か、承認という作为に违法性と过失をみとめている金沢、静岡判決、②作为とその後のア作为とあわせて一体として判断している広島、札幌、大阪、前橋判決、③ア作为のみを問題としている東京、福岡、京都判決の三つに分けることができる」とのべられている⁽¹⁰⁾。また、遠藤博也教授は期待可能性について、「一般私人としては、医薬品の副作用について危険を予見し回避するに必要な情報をもっていない。行政に頼らざるをえない。また、医薬品は行政に公認されることなくして世に出ない仕組みがとられているから、行政に期待するのがもっともな事情が存在している。京都スモン訴訟が『厚生省さえしっかりして早期に規制してくれたらもっと早くスモンの発生を防止できたのにとの国民の嘆き、非難は即厚生大臣のア作为に対する評価といえる』（京都地判昭和54.7.2 判時950-87, 187)としているのは、まさにこのような信頼・期待を裏切ることが、危険管理責任型のア作为の違法の根拠であることをしめしている。したがって、この期待可能性条件は、いわば守備ミス的前提となる守備範囲論であるともいえよう」⁽¹¹⁾。

以上のように、「裁量権収縮論」について、原田教授は行政庁の規制権限の不行使を違法と捉える考えをドイツの行政介入請求権から構成してゆき⁽¹²⁾、遠藤教授や阿部教授はこれを危険管理（防止）責任の考えから構成している⁽¹³⁾。

⁽¹⁰⁾ 遠藤博也・行政法スケッチ229頁～230頁（有斐閣 昭和62年）。

⁽¹¹⁾ 遠藤・前出注（10）231頁～232頁。

⁽¹²⁾ 原田尚彦・行政責任と国民の権利73頁～74頁（弘文堂 昭和54年）。

⁽¹³⁾ 遠藤博也・前出注（10）223頁、阿部泰隆「行政の危険防止責任その後（一）」判時10001号140頁～144頁（判評269号2頁～6頁）。

最後に、スモン事件では、不法行為責任を認定する場合、国の責任の性質を巡って全額責任と分割責任に分かれている。北陸スモン判決は、国4対会社6の分割割合（共同不法行為の関係）であるのに対し、東京スモン判決は、国は加害者である製薬会社らに認定された損害賠償義務の3分の1（不真正連帯の関係）とし、福岡スモン判決も分割責任（不真正連帯の関係）の考えを採っている。

これに対して、原田教授は、厚生大臣の職務上の義務違反がなければ、薬害はまったく発生しなかったとして、東京スモン判決の国の責任に対する判断を批判し、「被害者に対する関係では、やはり国は損害額の全部につき賠償債務を負うべきであって、分割責任論によるべきではないとおもわれる」として、全額責任論を主張なされている。従って、原田教授は、この問題を加害者間のいわば内部関係における求償権の行使問題として捉えられる⁽¹⁴⁾。

（b）カネミ油症判決

カネミ油症とは、1968年、カネミ倉庫製造の米ぬか油の摂取により、皮膚・内臓・神経疾患等の患者が続出し、その後、鐘淵化学工業（鐘化）が販売製造したPCBを主成分とする熱媒体が、油の製造工程に混入したことが原因であるという調査結果が出され、患者の一部である原告らが、カネミ倉庫・鐘化をあいだどって不法行為責任に基づく損害賠償請求を行うと共に、国および北九州市を被告として、国等が被害発生を防止するための規制権限を行使しなかったことを理由に、国賠法1条1項に基づき損害賠償請求を行ったものである。

判例14（福岡判決）、判例15（小倉支部判決）は、カネミ油症事件で国等

⁽¹⁴⁾ 原田尚彦・前出注（12）116頁～117頁。尚、田中澄夫判事は、薬事法の解釈として消極説と積極説があり、消極説は薬事法を厚生大臣に積極的な安全性確保義務を認めたものではないとする考えで、積極説はその反対に、薬事法から、厚生大臣に医薬品に関する安全性確保義務を積極的に認めるものと説明なされている。そして、北陸スモン判決（裁量濫用論）、福岡スモン判決（過失推定論）は積極説を採り、国の責任を認めたとし、これに対し、東京スモン判決は消極説の立場より、国の責任を認めた（裁量権収縮論）旨、述べられている（田中澄夫「薬害」村重慶一編・裁判実務体系18巻（国家賠償訴訟）465頁～467頁〔青林書院 昭和62年〕）。

の責任を肯定した判決である。

小倉支部判決は国の責任につき、P C Bの規制義務については訴えを斥けたものの、ダーク油の規制義務については訴えを認めた。同判決は、行政庁の規制権限の不行使が国賠法上の違法性を帯びる場合として3要件を挙げ、(1)国民の生命、身体、健康に対する被害発生危険があること、(2)行政庁において右被害発生危険を知り又は具体的に知りうべき状況にあること、(3)行政庁が危険回避に有効適切な権限行使をすることができる状況にあること、であるとした。判旨は、過失を認めたが、それは、農林本省の公務員が、結局は食用油による被害発生危険を具体的に知りうべき状況におりながら、違法にその規制権限を有する食品衛生所管庁たる厚生省等に対する通報連絡義務を怠った過失を免れないとして、国の賠償責任を認めた。カネミ等と国は不真正連帯の関係にあり、国の寄与率は3割程度としたが、北九州市については、本件油症発生危険を予見することが可能であったとは認められないとして、その責任を否定した⁽¹⁵⁾。

その後、カネミ油症事件は、最高裁において、1987年6月20日に、カネミ側より原告らに見舞金を支払うことにより和解が成立し、原告らが訴えを取り下げた。

③水俣病訴訟

水俣病判決は判例18. 22. 24. 26である。尚、水俣病の事実の概要については、関西訴訟の検討のところ(Ⅱ-1)で既述済みなので省略し、関西訴訟についても言及をしない。

さて、水俣病判決における国等、行政庁側が被告となって争われたのは、1980年の熊本水俣病第3次訴訟からであり、原告側の主張は、行政庁の規制権限不行使の違法性(国賠法1条1項)である。そこでの中心的争点は、

⁽¹⁵⁾ カネミ油症判決には、その他、判例(1)福岡地判判決(福岡地判昭和52.10.5判時866-21)、判例(2)小倉支部判決(福岡地小倉支判昭和53.3.10判時881-17)があるが、国・北九州市が被告となっているのは判例(2)のみで、国等の責任は否定されている(カネミ統一訴訟判決)。

両判決については、川井健「カネミ油症事件の二判決について」判時883号116頁(判評232号2頁)が参考になる。

行政責任と不作為の違法（1）

（1）水俣湾の魚について漁獲・販売禁止の法律上の規制措置をとるべきであったかどうか、（2）チツソから排出される廃水を規制すべきであったか、（3）水俣病発生という緊急事態の下では行政指導などの手段を行使して被害発生を防止すべきであったかどうか、である。水俣病判決における規制権限不行使の違法性の有無について、（a）反射的利益論、（b）自由裁量論、（c）裁量権収縮論から検討を加え、国・県の賠償責任の有無を認定している。

まず、（a）反射的利益論については、反射的利益論が否定される場合として、行政庁の規制権限を行使しないことが著しく不合理である場合は、行政庁に作為義務が生じ、反射的利益論は否定されることになる（判例22・京都、判例24・関西等）。

次に、（b）自由裁量論については、自由裁量論が否定される場合とは、行政庁がその有する規制権限を行使しないことが著しく合理性に欠く場合であり、その際、行政庁には規制権限を行使する法的義務があるということになる（判例24・関西）。

最後に、（c）裁量権収縮論については、裁量権収縮（裁量権の消極的濫用）の場合とは、行政庁が国民の生命・健康に対する重大な危険を排除するために、効果的な規制権限を行使しなかった場合に認められ、行政庁の規制権限の不行使は違法となる場合があるということである（判例24. 26・関西）。

水俣病判決は、その後、関西訴訟を除いて、政治的解決により、水俣病の公式発見から40年の歳月を経て、終止符が打たれたことになる⁽¹⁾。

さて、宇賀克也教授は、条理上、行政指導の作為義務が認められる場合について、水俣病東京訴訟一審判決（東京地判平成4.2.7）より、「行政指導をすることを行政指導の相手方以外の国民においておしなべて期待しているとみられる場合には、行政庁が関係者に対し被害回避のための必要最小限の指導勧告をなし、あるいはその他適切な行政指導をとることが、国民に対する義務ともなり、それを怠ったがために当該国民に損害が発生したときは国家賠償責任を負うこととなる場合がある」と。そして、宇賀教授は同判決

⁽¹⁾ 日本弁護士連合会編・ケースメソッド環境法75頁～78頁（日本評論社 2005年）、芝池義一・判例行政法入門第4版217頁コラム26（有斐閣 2005年）参照。

の定式（（１）被侵害法益の重要性（生命，身体，健康），（２）危険の切迫性の認識，（３）結果回避可能性，（４）期待可能性）につき，行政処分の不作為の違法の判断に際して，通常要件として挙げられるが，条理上の作為義務発生要件であるため，各要件については，かなり厳格に判断されている，と評されている⁽²⁾。

[付記]

脱稿後，水俣病関西訴訟上告審判決について，下記の評釈が公になっている。

福士明「熊本水俣病の拡大と国・県の責任 —熊本水俣病関西訴訟」

・平成16年度重要判例解説 ジュリスト1291号51頁～53頁（2005・6・10）

⁽²⁾ 宇賀克也・国家補償法174頁～175頁（有斐閣 1997年）。また，村重慶一弁護士も，作用法上の根拠のない行政指導であっても，条理上の作為義務が生じるとして，国・県の責任を認めた判例として，熊本地判昭和62.3.30，熊本地判平成5.3.25を挙げられている（村重「規制権限の不行使に関する国家賠償」村重編・現代裁判法大系105頁～107頁（新日本法規 平成10年））。

尚，水俣病判決中，国家賠償請求否定例は東京訴訟（東京地判平成4.2.7），関西訴訟（大阪地判平成6.7.11）であり，国家賠償請求肯定例は，京都訴訟（京都地判平成5.11.26），熊本訴訟第3次第1陣（熊本地判昭和62.3.30），熊本訴訟第3次第2陣（熊本地判平成5.3.25），関西訴訟控訴審（大阪高判平成13.4.27），関西訴訟上告審（最判平成16.4.27）である。