

# 不作為の違法性と国家賠償

—— 水俣病関西訴訟上告審判決を題材に ——

野本 敏生\*

## Die Gesetzeswidrigkeit der Unterlassung und die Staatsentschädigung

Toshio NOMOTO

### Zusammenfassung

Der oberste Gerichtshof in Japan verkündete das Urteil über das staatliche Schadenpflicht von der Unterlassung der Einschränkungenbefugnis am 15. 10. 2004. Nach dem Urteil muß die japanische Regierung den an Minamata-byo gekrankten Gesundheitsgeschädigtern entschädigen.

Der Beitrag handelt über das Urteil auf des Zusammenhang zwischen den vergangenen Entscheidungen und den wissenschaftlichen Grundlagen.

Stichwort : staatliche Unterlassung des Einschränkungenpflicht, Minamata-byo

### 1. はじめに

平成 16 年 10 月 15 日、最高裁判所は、有名な四大公害事件のひとつであり、わが国最大の健康被害をもたらした水俣病訴訟の判決を言い渡した。いわゆる「水俣病関西訴訟上告審判決」<sup>(1)</sup>である。ほぼ半世紀前に発生が確認され、十分な救済措置がとられなければならなかったはずの公害問題が、いまだ決着していなかったことは驚くばかりである。その経緯を簡単にたどると次のようである。

まず、水俣病に関する訴訟が数多く提起されたことで<sup>(2)</sup>、原因企業であるチッソの不法行為責任がまず確定され<sup>(3)</sup>、工場排水中の有機水銀と水俣病罹患との一般的な因果関係は否定できないものとなり、これを受けて、国は「公害に係る健康被害の救済に関する特別措置法」など法的な患者救済制度を成立させた。この制度により、県知事が水俣病患者であると認定した者に対しては、一時金（1600～1800 万円）と補償給付金を受け取ることができることになった。

しかし今度は、水俣病患者であると認定されるか否かが重要な問題となり、水俣病罹患の判断基準、いわゆる「病像論」あるいは個別的因果関係

をめぐって、多くの未認定患者<sup>(4)</sup>から訴訟が相次いで提起された。そして、福岡高裁昭和 60 年 8 月 16 日判決<sup>(5)</sup>が、行政上の水俣病認定基準である昭和 52 年 7 月 1 日環境庁企画調整局環境保健部長通知、いわゆる「52 年基準」について、「広範囲の水俣病像の水俣病患者を網羅的に認定するための要件としてはいささか厳格に失している」と指摘したにもかかわらず、行政側はその基準の見直しを行わなかった。

このような行政側の不誠実な対応をひとつの契機として、水俣病訴訟は、原因企業チッソだけでなく、規制権限を適切に行使せず水俣病の発生や拡大を防げなかった国及び熊本県の法的責任を追究する段階へと移行する<sup>(6)</sup>。

その後、平成 7 年 12 月の閣議決定及び村山首相談話の発表等を経て、いわゆる「政治的解決」が図られ、患者らは一時金の支払いや医療手当ての給付（一人あたりの平均支給額は、年約 29 万円）を受けるのと引き換えに、国及び県に対する訴えを取り下げることになる。しかし唯一、本件「関西訴訟」の原告だけは行政の責任を問いつけてきたのである。そして、提訴から二十二年が経過し、やっと最高裁判決に到ったのである<sup>(7)</sup>。

本件最高裁判決は国及び県の賠償責任を肯定したものであるが、本論文では、とくに国の不作為の違法性を中心に考察する。

## 2. 事実の概要

### 2. 1. 事実関係

水俣病は、周知のように熊本県水俣湾周辺住民のあいだで発症した中毒性中枢神経疾患であり、時期的には昭和28年頃から表面化した(「公式発見」は昭和31年5月とされる)。主な症状としては、感覚障害、運動障害、求心性視野狭さく、聴力障害、言語障害等があげられ、重度の場合は落命する。

当初からその原因究明は困難を極めたが、昭和31年末には一応の結論として、工場排水に含まれる何らかの化学物質に汚染された魚介類の摂取が原因であるとされた。そこで、県は、水俣湾の魚介類の摂取や湾内での漁業を自粛するよう行政指導を行い、その結果、しばらくの間は新たな患者の発生が見られなくなった。その後、熊本大学の継続的な研究報告、厚生大臣の諮問機関である食品衛生調査会の答申などもあったが、水俣病が民間企業チッソの水俣工場施設内で生成されたメチル水銀(有機水銀)化合物が原因で発生したものである旨の政府見解が発表されたのは水俣病の発生から十年以上経過した昭和43年のことである。そして翌年になってやっと、国は、水俣湾及びその周辺海域について、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」)に基づく指定水域の指定等を行ったのである。

この間における国および県の規制権限不行使に対して国家賠償請求訴訟が提起されたのが本件であり、原告は、かつて水俣湾周辺に居住していた水俣病に罹患し、その後関西方面に転居した患者らである。

### 2. 2. 下級審判決

第1審(平成6年7月11日大阪地判)は、被告企業チッソの責任は認められたが、国及び県の責任は否定した。その理由として、食品衛生法、漁業法、水産資源保護法及び熊本県漁業調整規則、水質二法等は、個々の国民の生命、健康を保護することを目的としているとはいえないことなどをあげている。

控訴審(平成13年4月27日大阪高判)は、昭和34年末当時、「水俣病の原因物質の排出源は、被告チッソ水俣工場以外にあり得ないこと及び原因物質が有機水銀であることが高度の蓋然性をもって判明していたこと、有機水銀の定量分析は不可能であったとしても、被告チッソ水俣工場の排水に微量の水銀が含まれていることの定量分析は、被告国、県にとって可能であり、また、被告チッソが整備した排水浄化設備が水銀の除去を目的としたものではなかったことを容易に知りえた」こと、さらに「水俣病という前代未聞の重大な公衆衛生上の被害が発生しておりその被害拡大防止のためにはもはや一刻の猶予も許されない状況にあったこと、かかる緊急事態下において、当該規制権限の行使が被害の発生及び拡大防止に有効であって、かつ、他にとるべき手段がないとすれば、個々の住民の生命、健康の保護は単に……反射的利益であるに止まるものではない」ことなどを理由に、それぞれ、水質二法、県漁業調整規則に基づいて上記施設からの排水を規制する権限を行使すべきであり、これを怠ったことは国家賠償法上違法となるとして、チッソに加え国及び県の責任を認め、原告らの請求を一部認容した。

## 3. 判決要旨

一部破棄自判、一部上告棄却。

(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項の適用上違法となるものと解するのが相当である」。

(2)「昭和三四年一二月末の時点で、①昭和三一年五月一日の水俣病の公式発見から起算しても既に約三年半が経過しており、その間、水俣湾又はその周辺海域の魚介類を摂取する住民の生命、健康等に対する深刻かつ重大な被害が生じ得る状況が継続していたのであって、上告人国は、現に多数の水俣病患者が発生し、死亡者も相当数に上っていることを認識していたこと、②上告人国においては、水俣病の原因物質がある種の有機水銀化合物であり、その排出源がチッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造施設であることを高度のがい

然性をもって認識し得る状況にあったこと、③上告人国にとって、チッソ水俣工場の排水に微量の水銀が含まれていることについての定量分析をすることは可能であったことといった事情を認めることができる」。

(3) 「そうすると、同年一二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。そして、この手続に要する期間を考慮に入れても、同年一二月末には、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」。

(4) 「以上の諸事情を総合すると、昭和三五年一月以降、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、国家賠償法一条一項の適用上違法というべきである」。

#### 4. 不作為の違法性

##### 4. 1. 行政便宜主義

国家賠償法第1条第1項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる」と規定している。すなわち、故意・過失による公務員の公権力の行使に起因して損害が発生した場合、国・公共団体は被害者に対して賠償する責任がある。ここでいう「公権力の

行使」には、何らかの規制権限の行使のみならず、権限の不行使、すなわち「不作為」も包含されることに実務上も、学説上も異論はない。

たとえば最高裁判所も、他人の生命又は身体に危害を及ぼすおそれが著しい者の所持するナイフを警察官が一時保管しなかったこと<sup>(8)</sup>、あるいは、海浜に打ち上げられた旧陸軍の砲弾の爆発による人身事故を防止する措置を警察官が怠ったこと<sup>(9)</sup>等について、同法第1条の「公権力の行使」に該当することを前提として、国の賠償責任を認めている。

ただし、どのような場合にも公務員の不作為が違法になるとは一概にはいえない。阿部泰隆教授<sup>(10)</sup>によると、行政庁の不作為は、次のように類型化される。第一に、私人からの申請に対して行政庁が相当の期間内に許可・不許可等の応答をしない場合（「受益的行為の不作為」）と、第二に、私人の生命・健康が害されるおそれがあるのに行政庁がその規制権限を行使せず被害が生じた場合（「規制権限の不行使」）である。前者は、法律上行政庁に応答の義務があったか否か、義務がある場合に行政庁が申請を受理してからどの程度の期間が経過していたかによって、不作為が違法であるかを判断すればよい。ところが後者はそれほど単純ではない。すなわち、規制権限の行使については、行政権の過剰な規制を抑止し被規制者の権利利益を擁護するために、通常、行政側に当該行為をするか否かの裁量が認められているからである。これを「行政便宜主義」という。これにより、国や公共団体は、規制権限を行使するか否かは行政庁の裁量に委ねられており、その行使が義務づけられているわけではないから、たとえ規制権限を行使しなかったとしてもそれゆえ直ちに違法（＝義務違反）であるとはいえないと裁判上抗弁してきたのである<sup>(11)</sup>。つまり、不作為の違法を主張するためには、行政庁にあらかじめ作為義務が生じていることを立証しなければならないのである。

##### 4. 2. 裁量権収縮の理論

そこで、規制権限の不行使を理由とする国家賠償訴訟においては、この行政便宜主義をどのように克服するかが重要な課題となり、それを克服する法理として登場したのが「裁量権収縮の理論」である。この理論は、行政庁の裁量の余地を認めながらも、ある特定の状況下では裁量の余地がなくなり規制権限の行使が義務づけられるとするも

のである。どのような状況で行政庁の裁量が収縮するかについては少なからず相違もあるが、多数説としては以下の要件があげられる。すなわち、①被侵害法益の重要性、②予見可能性の存在、③結果回避可能性の存在、④期待可能性の存在である<sup>(12)</sup>。ここで、本判決が「裁量権収縮の理論」に基づくものであるかを検証するため、これらの要件を枠組みとして判決の内容を考察する。

#### ①非侵害法益の重要性

行政訴訟の一つである取消訴訟においては、行政事件訴訟法第8条の規定により、原告適格を有するのは「法律上の利益を有する者」に限定されており、判例は、規制権限を認めている当該法律により保護される利益（法益）のみを救済の対象とする。したがって、一般的に、法律が保護を予定していない単なる反射的利益、すなわち規制権限の発動により第三者が受ける利益（事実上の利益）は、取消訴訟の対象とならない。

国家賠償訴訟においても、被告とされる国・公共団体から、原告の主張する利益は法律上保護される利益ではなく、単なる「反射的利益」にすぎず、たとえ規制権限を誤って行使した結果、第三者に被害が生じても、それは法律上の利益の侵害にはあたらないと主張されることが多い。したがって、規制権限の不作为をめぐる国家賠償訴訟においても、侵害された利益が当該法律により保護されるか否かをまず第一に考慮しなければならない。

本件の水質二法の立法目的は条文によれば、公用水域の水質の保全を図り、公衆衛生の向上に寄与することであり、水域周辺住民の生命、健康を保護することは直接的には明示されていない。しかし、最高裁は、水質二法の規制権限の主要な目的の一つが、「当該水域の水質の悪化にかかわりのある周辺住民の生命、健康の保護」であることを認め、付近住民の生命、健康が法律上保護される利益であることを前提として、そのために当該権限が「適時にかつ適切に行使されるべきものである」という。このように、最高裁が付近住民の生命、健康が法律上保護されているか否かを、水質二法の「法令の趣旨、目的」からではなく、「権限の性質等」から導いているように解せられることは注目に値する。というのも伝統的な法治主義の要請により、従来、侵害された利益が単なる事実上の利益ではなく「法律上保護される利益」であると裁判所が認定するためには、それを保護する目的規定が当該法令の文言に明確に存在しなけ

ればならなかったからである。

最高裁がこのように緩やかな基準で判断を行った理由として、福士明教授は、「法目的を達成するために主務大臣が本来権限行使が可能である場合に、当該権限の性質等を勘案した上で、この権限が住民の権利保護をも主要な目的としていると解せられるときは、保護規範性が認められるとの趣旨であろうか」と述べている<sup>(13)</sup>。

#### ②予見可能性の存在

次に、行政庁が国民の生命・健康・重要な財産などに対する危険性を認知していたか、あるいは知りうる状態にあったことが必要である。というのは例えば、時間的な余裕がなく危険の認知が困難な場合に、規制権限を行使しなかったことに落ち度があるとは必ずしもいえないからである。

最高裁は、判決文（2）の通り、昭和34年11月末の時点で、国が①水俣病患者の発生と被害状況の深刻かつ重大さを認識し、②水俣病の原因物質及び排出源を高度の蓋然性をもって認識しうる状況にあったと認定し、行政の予見可能性を肯定する。

#### ③結果回避可能性の存在

第三に、行政庁が規制権限を行使しなければ結果発生を防止しえず、規制権限を行使していれば結果発生また被害の拡大を容易に回避しうることが必要である。

最高裁は判決文（3）において、周辺住民に被害の発生拡大を防ぐ方法はなく、それができるのは国・公共団体だけであり<sup>(14)</sup>、昭和34年12月末の時点で、「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」と述べ、国の結果回避可能性を肯定する。

#### ④期待可能性の存在

最後に、国民が行政庁に対してその規制権限の行使を要請し、期待しうる事情があることがあげられる。この点について本判決には、直接的明示的な記述はない。ただ最高裁調査官解説<sup>(14)</sup>によれば、「周辺住民には排水を止める有効な手段がない」ことから、「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こと」があげられている。

### 4. 3. 私見

以上のことを整理すると、最高裁は、①侵害法

益の重要性については、当該法令の規定からではなく「規制権限の性質等」から、周辺住民の被侵害利益を法益であるとみなし、②予見可能性及び③結果回避可能性の存在については、明確に肯定するが、④期待可能性についてはほとんど触れていないということが分かる。また、判決文の中には、国の規制権限の裁量に関して触れることもなく、「裁量の収縮」とか「裁量の後退」とかいう表現は一切ない。したがって一見すると、最高裁は、裁量権収縮の理論に基づいて不作為の違法性を認定したのではないといえる<sup>(15)</sup>。

ところで、裁量権収縮の理論を批判する見解として、国民の生命・身体・健康が危険にさらされているときであれば裁量の余地はなく端的に規制権限行使の義務を導けるとする、いわゆる「健康権説」がある<sup>(16)</sup>。この説は、行政庁の不作為の違法性全般を射程にするわけにはいかないであろうが、国民・住民の健康被害事件に限れば妥当であろう。ただし、この場合でも、国民の生命、健康が侵害されたという事実から直ちに国の不作為は違法であるというのも拙速の感がある。そこで理由づけとしては、行政庁が結果発生を予見可能であることや規制権限行使によって被害結果が回避可能であったことが必要とされよう。宇賀克也教授が「裁量権収縮の理論の枠組みは維持したうえで、収縮要件を緩和するというアプローチによっても、健康権説と同様な結果に到達することは可能」というのもこのためであろう<sup>(17)</sup>。

従来の判例は、裁量権収縮の理論を採用していると解されるものもあるが、最近の傾向としては、行政庁の裁量云々を問わず、具体的事情を考慮して、権限行使を行政庁に委ねた法令の趣旨・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に違法性を認めているようである。これは、「裁量権消極的濫用論」と呼ばれる<sup>(18)</sup>。規制権限不行使の違法性を全般的に射程にしている裁量権収縮の理論が厳格な構成要件を要求するの compared to、比較的緩やかな判断基準といえよう。

本判決は、この点においては最近の傾向に属するといえるが、権限の不行使が「著しく不合理」か否かを考慮するポイントとして、やはり裁量権収縮の理論の判断枠組みが使われていることも事実である。宇賀教授が裁量権収縮論と裁量権消極的濫用論とは「説明の相違にすぎず」、「結論において、差異をもたらさうというわけではない」といわれるのもこのためであろう<sup>(19)</sup>。

いずれにせよ、国家賠償請求訴訟において、裁

判所が行政庁の不作為の違法性を判断する際、国民の生命、健康などの重要な法益が侵害された場合（侵害法益の重要性あるいは健康権の侵害）には、少なくとも予見可能性と結果回避可能性の存在を審査することで、権限の不行使が著しく不合理か否かを判断し、不作為の違法性の有無を決するという方法はほぼ確立したように思われる。ただ前述した本判決の特異性、すなわち被侵害利益が法益か事実上の利益かを判断する際に、法令上の規定の有無という厳格な基準ではなく、「規制権限の性質等」を含めた法令の趣旨・目的の「柔軟な解釈」が通例となるのかは今後の判例の推移を見守りたい。被害者救済の実現という点では歓迎される向きもあるが、伝統的な法治主義の観点からすると問題なしとしない<sup>(20)</sup>。

## 5. おわりに

本判決以後も、国は水俣病認定基準の見直しをせず、司法認定との二重の基準状態を容認する姿勢である。水俣病問題の早期の解決を望むものである。

## 注

- (1) 平成16年10月15日最高二小判平成13年(オ)1194号民集58巻7号1802頁、判例時報1876号3頁。本判決の判例評釈としては、宇井純「水俣病最高裁判決」環境と公害34巻3号1頁、淡路剛久「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、永嶋里枝「水俣病・関西訴訟」法学セミナー50巻2号60頁、磯部哲「水俣病関西訴訟上告審判決」法令解説資料総覧280号113頁、長谷川浩二「国が水俣病による……〈時の判例〉」ジュリスト1286号111頁、福士明「熊本水俣病の拡大と国・県の責任」ジュリスト1291号51頁がある。
- (2) これについては、新美育文「国・県の責任」判例タイムズ782号16頁、大塚直「水俣病判決の総合的検討(その一～その五・完)」ジュリスト1088号21頁、1090号81頁、1093号101頁、1094号109頁、1097号76頁、宇賀克也「水俣病に関する国家賠償責任」ジュリスト1001号86頁など参照。
- (3) 熊本水俣病一次訴訟判決昭和48年3月20日熊本地判・判例時報696号15頁。

- (4) 平成12年3月31日までに約1万7千人が認定申請を行ったが、熊本県と鹿児島県が認定した患者数は、2264人に過ぎない。一時金等の支払総額を抑えるために認定を困難なものにしたという批判もある。永嶋・前掲論文参照
- (5) 判例時報1163号11頁。
- (6) 国家の賠償責任を認めたものとしては、熊本第三次訴訟第一陣第一審判決（熊本地裁昭和62年3月30日判決・判例時報1235号3頁）、熊本第三次訴訟第二陣第一審判決（熊本地裁平成5年3月25日判決・判例時報1455号3頁）、京都訴訟第一審判決（京都地裁平成5年11月26日判決・判例時報1476号3頁）があり、否定されたものとして東京訴訟第一審判決（東京地裁平成4年2月7日判決・判例時報臨時増刊平成4年4月25日号3頁）、関西訴訟第一審判決（本件第一審判決、大阪地裁平成6年7月11日判決・判例時報1506号5頁）がある。
- (7) 本判決の時点で、58名の原告患者のうち22名がすでに亡くなっているという。永嶋・前掲論文参照。
- (8) 最高裁昭和57年1月19日判決・民集36巻1号19頁。
- (9) 最高裁昭和59年3月23日判決・民集38巻5号475頁。
- (10) 阿部泰隆「国家補償法」10頁以下（1988、有斐閣）参照。
- (11) 宇賀克也『国家補償法』156頁（1997、有斐閣）参照。
- (12) 東京地裁昭和34年8月4日判決・判例時報200号19頁、東京地裁昭和40年12月24日判決・下民16巻12号1814頁。東京高裁昭和42年10月26日判決・高民集20巻5号458頁等。
- (13) 福士・前掲論文52頁以下参照。
- (14) これを「補充性」として別の要件の一つに考える論者もいる。
- (15) 淡路・前掲論文56頁。
- (16) 下山瑛二『健康権と国民の権利』242頁（1979、岩波書店）。健康権説についての評価は、阿部・前掲書188頁参照。
- (17) 宇賀・前掲書159頁。
- (18) 宇賀・前掲書159頁以下参照。
- (19) 宇賀・前掲書160頁。
- (20) 磯部・前掲論文117頁以下参照。