

規制権限の不行使に基づく国賠責任

— 水俣病関西訴訟上告審判決 —

西 田 幸 介

最高裁平成一六年一〇月一五日第二小法廷判決

(平成一三年(オ)第一一九四号、第一一九六号、(受)第一一七二号、第一一七四号損害賠償、仮執行の原

状回復等請求事件)

(民集五八卷七号一八〇二頁・判時一八七六号三頁・判夕一一六七号八九頁)

〈事実の概要〉

本件は、チッソ株式会社(以下「チッソ」と言う)の水俣工場のアセトアルデヒド製造施設内で生成され、同工場の排水に含まれて工場外に流出したメチル水銀化合物(有機水銀化合物の一種)を原因とする「熊本水俣病」について提起された損害賠償請求訴訟である。Xら(原告・控訴人・被上告人)は、かつて水俣湾周辺地域に居住し、水俣湾またはその周辺海域の魚介類を摂取しており、水俣病の患者であると主張する者(後に関西方面に転居している)

とその承継人であり、チツソに対しては不法行為に基づく損害賠償を、国および熊本県（以下「県」と言う）に対しては水俣病の発生と被害拡大の防止のために規制権限を行使することを怠っていたことあるいは行政指導を行わなかったことなどの違法があったとして国賠法一条一項に基づく損害賠償を請求している。

第一審（大阪地判平成六年七月一日・判時一五〇六号五頁）は、チツソに対する請求を一部認容したが、国賠請求をいずれも棄却した。これに対し、控訴を受けた原審（大阪高判平成一三年四月二七日・判時一七六一号三頁）は、国には「水質二法」（旧）公共用水域の水質の保全に関する法律（以下「水質保全法」と言う）、（旧）工場排水等の規制に関する法律（以下「工場排水規制法」と言う）に基づき、県には（旧）熊本県漁業調整規則（以下「県漁業調整規則」と言う）に基づき、それぞれチツソ水俣工場の排水を規制すべき義務があり、この権限を行使せず水俣病被害を拡大させたことについて損害賠償責任を負うとして、国および県に対する請求を一部認容した。そこで国および県が上告した（なおXらも附帯上告している）。

〈判旨〉

一部破棄自判、一部上告棄却

（一）「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、国家賠償法一条一項の適用上違法となるものと解するのが相当である（最高裁昭和六一年（オ）第一一五二号平成元年一月二四日第二小法廷判決・民集四三卷一〇号一六九頁、最高裁平成元年（オ）第二二六〇号同七年六月二三日第二小法廷判決・民集四九卷六号一六〇〇頁参照）」。

(2) 国の責任 (a) 水質二法による所定の手続(水域の指定・水質基準の策定・特定施設の政令による定め)を前提として主務大臣により行使される規制権限(工場排水の処理方法の改善、当該特定施設の使用の一時停止その他必要な措置の命令)は、「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。」

(b) 「昭和三四年一月末の時点で」、①「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」、「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「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「国にとつて、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。」「そうすると、同年一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つたために、被害が拡大する結果となつたことも明らかである。」

(c)「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つたことは、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つて、国家賠償法一条一項の適用上違法というべきである。」

(3) 県の責任 「県知事は、水俣病にかかわ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つたのであり、同知事には、昭和三四年一二月末までに県漁業調整規則三二条に基づく規制権限を行使すべき作為義務があり、昭和三五年一月以降、この権限を行使しなかつたことが著しく合理性を欠くものであるとして」県の損害賠償責任を肯定した原審の判断は、「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、それを撰取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ぬ。」

〈研究〉

一 はじめに

本判决は、熊本水俣病国賠請求訴訟の一つである関西訴訟の上告審判決である。熊本水俣病をめぐる国および県の国賠責任が問われた訴訟としては、大阪地裁に提訴された本件訴訟のほかにも、熊本・京都・東京の各地で提起されたものがある。このうち、国と県の責任を肯定した裁判例として、熊本地判昭和六二年三月三〇日・判時一三三三三三頁（熊本第三次訴訟第一陣判決）、熊本地判平成五年三月二五日・判時一四五五号三頁（熊本第三次訴訟第二陣

判決)、京都地判平成五年一月二六日・判時一四七六号三頁(京都訴訟判決)、大阪高判平成一三年四月二七日・判時一七六一号三頁(本件二審判決)があり、逆に国と県の責任を否定したものとして、東京地判平成四年二月七日・判時臨増(平成四年四月二五号)三頁(東京訴訟判決)、大阪地判平成六年七月一日・判時一五〇六号五頁(本件一審判決)がある(これらの訴訟の総合的な検討として大塚直「水俣病判決の総合的検討 その二・三・四」ジュリスト一〇九〇号八頁以下、一〇九三号一〇一頁以下、一〇九四号一〇九頁以下(一九九六年)がある)。本件訴訟を除くこれらの訴訟では、いずれも一時金の支払いなどを内容とする「政治的和解」がなされ、請求が取り下げられており(詳細については、淡路剛久「水俣病事件と和解」法学教室一九四号六一頁以下(一九九六年)、小島敏郎「水俣病問題の政治解決」ジュリスト一〇八八号五頁以下(一九九六年)参照)、本判決は「最初の、そしておそらく最後の最高裁判決」となるであろうと言われている(淡路剛久「判批」(本判決)環境と公害三四卷三号五三頁(二〇〇五年)。なお永嶋里枝「水俣病・関西訴訟」法学セミナー一六〇二号六〇頁以下(二〇〇五年)も参照)。

本判決では、国と県による規制権限の不行使に国賠法一条一項の適用上の違法性があるか否かが取り扱われているほか、不作為の除外期間(民法七二四条後段)の起算点についても争点とされているが、本評釈では、行政法学にとつて重要であると考えられる規制権限の不行使の違法性についてのみを取り上げることとする。

二 違法判断の基準

本判決は、判旨(一)において、規制権限の不行使が国賠法上違法と判断される場合の基準を、従来の判例を引用して示している。権限の不行使のなかでも、裁量的権限の不行使の違法性の判断枠組みとしては、従来から、権限の裁量性に着目する裁量権収縮論と呼ばれる見解が学説において主張され、これを採用する裁判例があるほか、この見

解を行政便宜主義を肯定した上で例外的に作為義務を肯定するものであるとして批判する健康権説(ないし作為義務論)と呼ばれる見解があることが知られている。さらに、判例・裁判例において採用されている見解として整理されるものに裁量権消極的濫用論がある(これらの点については、芝池義一「公権力の行使と国家賠償責任」杉村敏正(編)『行政救済法(2)』九一頁以下・一一九頁〜一二〇頁(一九九一年、有斐閣)、宇賀克也『国家補償法』一五四頁〜一六〇頁(一九九七年、有斐閣)参照)。健康権説が採用されることはほとんどないので、以下では、裁量権収縮論と裁量権消極的濫用論について検討することとする。

まず、裁量権収縮論は、権限の行使について裁量が認められる場合でも、一定の要件の下では行政庁の裁量権が収縮・後退し、当該規制権限の行使が義務付けられ、この行使を行わないことが国賠法上違法と評価されるとするものである。最高裁がこの理論を採用したことはないが、いくつかの下級審裁判例がこの立場に立って規制権限の不行使の違法性の有無を判断している(東京地判昭和五三年八月三日・判時八九九号四八頁(東京スモン訴訟第一審判決)、東京地判昭和五七年二月一日・判時一〇四四号一九頁(クロロキン薬害訴訟第一審判決)、熊本第三次訴訟第一陣判決〔用語としては「裁量収縮の理論」を用いる〕など)。裁量の収縮ないし後退が認められる一定の要件(義務化要件)として、東京スモン訴訟第一審判決によれば、第一に、「国民の生命・身体・健康に対する毀損という結果発生(補充足性)の危険」があること、第二に、「行政庁が規制権限を行使すれば容易に結果の発生を防止することができ」たこと(回避可能性)、第三に、行政庁が規制権限を「行使しなければ」結果発生(補充足性)の危険を防止できないという関係にあること(補充足性)、第四に、「行政庁において危険の切迫を知り、または容易に知り得べかりし情況」にあったこと(予見可能性)、第五に、「被害者として規制権限の行使を要請し期待することが社会的に容認され得る」こと(国民の期待)が挙げられる(この点について、クロロキン薬害訴訟第一審判決および熊本第三次訴訟第一陣判決は、実質的に東京

スモン訴訟第一審判決に依拠している)。

次に、裁量権消極的濫用論とは、行政庁の規制権限の不行使がその裁量の範囲を逸脱しあるいは裁量権の濫用に当たる場合に、当該規制権限の行使が義務付けられ、これを行使しないことが国賠法上違法と判断されるとするものである。本判決は、裁量の有無を直接には問題としないものの、判旨(1)に見られるように、規制権限の「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」か否かを基準としており、この立場に立つものと見てよからう。そして、ここで採用された裁量権消極的濫用論の下では、規制権限の不行使の違法性が当該「権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等」に照らして判断されることになる。

本判決が裁量権消極的濫用論に立つことを示した判旨(1)において先例として引用している最高裁判例は、誠和住建事件上告審判決(最二小判平成元年一月二四日・民集四三卷一〇号一一六九頁)とクロロキン薬害訴訟上告審判決(最二小判平成七年六月二三日・民集四九卷六号一六〇〇頁)である(これらのほか、最高裁が権限の不行使の違法性について判断したものととして、最三小判昭和四六年一月三〇日・民集二五卷八号一三八九頁、最三小判昭和五七年一月一九日・民集三六卷一号一九頁、最二小判昭和五九年三月二三日・民集三八卷五号四七五頁がある。いずれにおいても権限の不行使が違法と判断されているが、本件のように私人に対する監督の権限が問題とされたものではなく、裁量権消極的濫用論と呼ぶことのできるものを示すものでもなかった)。最高裁は、宅建業者に対する知事による規制権限の不行使が争われた前者において、「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」場合に、またクロロキン製剤の副作用をめぐって国がそれを防止する適切な措置をとらなかつたことが争われた後者において、「副作用を含めた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、……〔当該〕権限の不行使が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」場合に、それぞれ当該権限の不行使が国賠法上違法となるとしている。ただし、両判決とも規制権限の不行使の違法性を否定している。その後、最高裁は、筑豊じん肺訴訟上告審判決（最三小判平成一六年四月二七日・民集五八巻四号一〇三二頁）において、判旨（一）と同様の文章で、規制権限の不行使の国賠法上の違法性の判断基準を定式化し（宮坂昌利「調査官解説」〔筑豊じん肺訴訟上告審判決〕ジュリスト一二七九号一四〇頁以下・一四一頁参照）、裁量権消極的濫用論の下ではじめて規制権限の不行使を違法と判断した。本判決は、右に示したような判断基準の適用事例であり（長谷川浩二「調査官解説」〔本判決〕ジュリスト一二八六号一一頁以下・一一三頁〔二〇〇五年〕参照）、最高裁判決としては、この理論の下での二件目の違法判断である。

原判決たる本件二審判決も、違法性の判断基準について本判決と同様の立場に立つものと見ることができるとは、本判決は、本件で問題とされた規制権限の裁量性について少なくとも直接には言及していないが、本件二審判決は、「規制権限を行使するための要件が充足」されている場合でも、「規制権限の行使及び要件が行政庁の裁量にゆだねられている場合」、当該「権限の不行使が許容される限度を逸脱して著しく不合理と認められるなど特段の事情のない限り、原則として、行政庁に作為義務は発生」しないとしている。また、熊本第三次訴訟第二陣判決においても同様の立場が採られた。このほか、水俣病に関するものではないが、同様の立場を採用する近時の下級審裁判例として東京地判平成一一年六月三〇日・判タ一〇〇七号一二〇頁（富士見産婦人科病院事件第一審判決）、千葉地判平成一六年一月一六日・判例集未搭載（鍼灸マッサージ師国賠請求訴訟第一審判決）などがある。

さて、これら二つの見解のうち、裁量権収縮論については、「作為義務の判断要素を分かりやすい形で示した点」に、

その「功績」の一つがあつたとし、このため「裁判実務にとつても利用しやすい理論」であるとの評価がなされている（宇賀・前掲一五八頁）。しかし、これによるとき、「その具体的な適用において、裁量権の重視が微妙に作用し、……違法認定の余地が狭くなるおそれがないとはいえない」と言われることがあり（芝池・前掲一二〇頁）、また、「国民の生命・健康に対する重大な危険」の切迫性やそれを容易に予見しうることを要件とすることは「どうみてもいすぎ」であり、「事案に応じてその要件を緩和すべきである」と指摘されることもある（阿部泰隆『国家補償法』一九〇頁（一九八八年、有斐閣））。

一方、裁量権消極的濫用論については、裁量権収縮論との類似性が言われている。すなわち、裁量権収縮論は裁量権の逸脱・濫用論の「一環といえる」とされ、むしろ問題となるのは一般的な「義務化要件として妥当性」であるとされることがあり（稲葉馨「判批」〔熊本第三次訴訟第二陣判決〕環境法判例百選六二頁以下・六四頁（二〇〇四年））、また、裁量権消極的濫用論と裁量権収縮論とで「権限の不行使が違法となる要件に違いが出てくるとは当然にはいえ」ず、「説明の仕方の問題」であるとも言われている（塩野宏『行政法Ⅱ』二八二頁（二〇〇五年、第四版、有斐閣）。宇賀・前掲一六二頁も同旨。山下郁夫「調査官解説」〔クロロキン薬害訴訟上告審判決〕法曹時報五〇巻一号二三七頁以下・二五三頁（一九九八年）も参照。なお、森稔樹「判批」〔筑豊じん肺訴訟上告審判決〕法令解説資料総覧二七二号一四九頁以下・一五一頁（二〇〇四年）は裁量権消極的濫用論によるとき裁量権収縮論によるよりも国賠責任の認められる範囲が狭くなる可能性があるとの疑問を示している）。

裁量権消極的濫用論による場合、一般論として、裁量権収縮論において権限行使が義務化される場合の要件が明示されていることと比較して、権限の不行使についての違法性を判断する際に考慮されることとなる要素が必ずしも明確に示されていないという批判が可能であろう。また、もともと行政権限の積極的な行使について形成された裁量権

行使の統制法理を、権限の不行使についての国賠請求訴訟における違法性判断に応用することに疑問がないとは言えず、説明の仕方として裁量権消極的濫用論を採用するにしても、権限の積極的な行使の場合と異なる統制法理の模索が必要となることは言うまでもない（この点については、芝池義一『行政救済法講義』二二九頁～二三二頁（二〇〇四年、第二版補訂増補版、有斐閣）参照。なお、桑原勇進「判批」〔クロロキン薬害訴訟上告審判決〕法学協会雑誌一一四巻六号一四三頁以下・一六〇頁は「規制権限を行使しなかったことが違法と評価されるか否かは、通常の裁量統制の場合と同じ手法によることになる」としている）。

三 国の責任

本判決は、判旨（２）において、国が、昭和三四年一二月末までに、水俣病による深刻な健康被害の拡大防止のために、水質二法に基づいて、指定水域を指定し、水質基準および特定施設の定めを行い、チッソ水俣工場からの工場排水についての処理方法の改善、同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などの規制権限を行使しなかったことが国賠法上違法になるとして、国の責任を肯定している。

（一）排水規制システムの概要

はじめに、水質二法による排水規制のシステムを概観しておくことにしよう（この詳細と問題点については、阿部泰隆・淡路剛久〔編〕『環境法』一八二頁～一八四頁（二〇〇四年、第三版、有斐閣）〔北村喜宣執筆〕参照）。水質保全法によれば、経済企画庁長官は、公共用水域のうち、水質の汚濁が原因となつて関係産業に相当の被害が生じているもの、あるいは公衆衛生上看過しがたい影響が生じているか、そのおそれのあるものを「指定水域」として指定

し（五条一項）、当該水域にかかる「水質基準」を定めるものとされている（同二項）。ここでいう水質基準とは、「特定施設」を設置する工場等から指定水域に排出される水の汚濁の許容限度である（水質保全法三条二項）。特定施設とは、製造業等の用に供する施設のうち汚水または廃液を排出するもので、政令により指定される（工場廃水規正法二条二項）。

特定施設から排出される工場排水に関する個別具体的な規制権限の行使は、主務大臣により行われる（なお、主務大臣は特定施設の種類ごとに政令で定められる。同二一条一項参照）。すなわち、主務大臣は、工場排水の水質が当該指定水域の水質基準に適合しないと認めるときには、これを排出する者に対し、汚水等の処理方法に関する計画の変更、特定施設の設置に関する計画の変更等を命ずること（同七条）、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の必要な措置を執るべき旨を命ずること（同二二条）などの規制権限を行使できるとされている（主務大臣のこれらの命令に対する違反については罰則が設けられている。同二三条）。

なお、本判決では右に示したような諸権限の不行使が違法とされたのであるが、これらの規制権限のなかには、変更命令や改善命令などといった個別具体的なもののみならず、水域の指定、基準の設定、政令の制定が含まれており、この点も本判決の特徴であると言えよう（ちなみに、筑豊じん肺訴訟上告審判決でも省令制定権限の不行使が問題とされている）。

（二）法令の趣旨・目的、権限の性質

すでに見たように、本判決が示した違法性判断の基準の下においては、規制権限の不行使の違法性が当該「権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等」に照らして判断されることとなる。まず、法令の趣旨・目的につい

て見てみると、水質保全法では、産業の相互協和と公衆衛生の向上が、工場排水規制法では、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が、それぞれ目的とされている（水質保全法一条、工場排水規制法一条参照）。そして、判旨（2）（a）においては、水質二法に基づく規制権限が「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、健康の保護をその主要な目的の一つとして」行使されるべきものであるとされている。この部分が当該「権限を定めた法令」の目的に言及するものであるのか、権限行使そのものの目的を意味するのかは、判決文からは判然としないが、いずれにせよ、この部分は公衆衛生の向上と公共用水域の水質の保全という目的から導き出されたものと言うことができよう。そして、これを目的としてチッソ水俣工場に対して排水規制を行うことは、当時の状況下において、水質二法の目的に合致するものと見ることができる（長谷川・前掲一一三頁も同旨）。

次に、権限の性質については、本判決が明示的に述べるところではないが、おそらく、排水規制の権限が「周辺住民の生命、健康の保護」をはかるべく、「適時にかつ適切に行使されるべきもの」であるという部分に示されている。本件は規制権限の不行使が問題となつた事例であるから、このことを意識した判示がなされていると見ることができ、同時に水質二法に基づく排水規制のシステムに鑑みると、指定水域の指定を出発点とする規制権限が適時かつ適切に行使されるべきことは当然のことであると言えよう。

（三） 合理性の判断要素

本判決では、法令の趣旨・目的および権限の性質についての判示に続けて、判旨（2）（b）において、当該権限の不行使が「著しく合理性を欠く」か否かが検討されている。この判断にあたっては判旨（1）において示されてい

るように、「具体的事情」が考慮されることとなるが、以下では、その際にいかなる要素が合理性の判断の手掛かりとされるのかに着目をして考察することにする。というのも、先に指摘したように、最高裁が示す一般論においては、違法性判断の際に考慮されるべき要素が明確に示されていないからである。

本判決はまず、当時、「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」ことに着目をしている。次に、当時すでに国においてこのような状況の存在が認識されており、その原因物質がチッソ水俣工場から排出される有機水銀化合物であることも、「高度のがい然性」をもつて認識可能であったとしている。そしてその上で、水質二法に基づく排水規制の権限を行使す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」に鑑みて、それが行使されるべき状況にあり、これがなされていたならば「水俣病の被害拡大」の防止が可能であったと認定している。そうすると、ここでは、国民の生命・健康等に対する被害という結果発生の危険が存在したこと、権限の行使がなされれば、結果発生の回避が可能であったこと、国において危険の切迫を予見することが可能であったことが考慮されていることになる。ここで考慮されている要素は、裁量権収縮論の義務化要件という結果発生の危険、回避可能性および予見可能性と類似するものであるといえよう（富士明「判批」〔本判決〕平成一六年度重要判例解説五一頁以下・五三頁〔二〇〇五年〕も同旨）。

このような要素を考慮することは、熊本第三次訴訟第二陣判決や筑豊じん肺訴訟上告審判決においてもなされている。すなわち、前者において裁判所は、「人の生命・身体に対する重大な被害が現に発生し」、「更に拡大する様相を呈し」ていたこと（結果発生の危険）、そのことを経済企画庁長官および各省大臣等が「認識していた」こと（予見可能性）、しかも、権限行使により「被害の拡大を回避できたというべきである」こと（回避可能性）から、水質二法に基づく規制権限を行使しないことが「著しく不合理」であるとしている。また、後者においては、炭鉱労働者の

じん肺罹患の実態が明らかになっていったこと（結果発生の危険）、政府がけい肺審議会の答申を受けてじん肺法案を国会に提出したこと（予見可能性）、さく岩機の湿式型化により粉じんの発生を著しく抑制することができたこと（回避可能性）などから、「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」と判断された（この点については野呂充「判批」〔筑豊じん肺訴訟上告審判決〕平成一六年度重要判例解説四六頁以下・四七頁（二〇〇五年）参照）。

これに対して、最高裁判決の中にも、結果発生の危険、予見可能性および回避可能性という要素を正面から考慮することなく規制権限の不行使の合理性を判断するものがある。すなわち、誠和住建事件上告審判決は、知事が「監督処分権限」を行使しなかつたことについて、担当職員が当該宅建業者と「被害者との交渉の経過を見守りながら被害者救済の可能性を模索しつつ行政指導を続けてきた」ことなどを考慮して「監督処分権限の趣旨・目的に照らし著しく不合理であるということとはできない」としている（この点については、宇賀克也「判批」〔誠和住建事件上告審判決〕行政判例百選Ⅱ二九〇頁以下・二九一頁（一九九九年、第四版）は、この判決が裁量権収縮論の示す義務化要件に「少なくとも明示的には依拠することなく判断している」と述べている）。また、クロロキン薬害訴訟上告審判決も、副作用である「クロロキン網膜症に関する〔当時の〕医学的、薬学的知見の下では、クロロキン製剤の有用性が否定されるまでには至っていなかつた」と言えるから「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く合理性を欠くものとはいえない」としている。

このように見てみると、最高裁判決の中でも、明示的ではないにせよ、裁量権収縮論の義務化要件を手掛かりとして、言い換えれば、これらを考慮要素として、具体的状況の下で規制権限の不行使が著しく合理性を欠くか否かを判断するものと、そうした要素に依拠することなくこの点についての判断を行うものがあることが分かる。そうする

と、裁量権収縮論という義務化要件が最高裁の採用する裁量権消極的濫用論の違法性判断の考慮要素に取り入れられたか否かについては、少なくとも本判決の段階では明確にその解答を導き出すことができないということになる。ただし、裁量権収縮論の義務化要件が、判例法理の下でも違法判断をする際の一つの手掛かりとなると言うことは可能である。

次に、本判決が違法性判断の考慮要素としているもののうち予見可能性と回避可能性については、裁量権収縮論の場合と比較すると、予見あるいは回避が容易であったか否かが考慮されていないことが特徴的である。東京スモン訴訟第一審判決において示されたように、裁量権収縮論では、とりわけこの二つの義務化要件について、その容易性が求められていた。また、本判決では、補充性や国民の期待といった要素は、少なくとも正面からは考慮されているわけではない。この意味では、ここで採られている裁量権消極的濫用論は、学説において指摘されていた裁量権収縮論の義務化要件の厳格さを緩和する可能性を有していると言えるであろう。

四 県の責任

(一) 直接の目的と究極の目的

本判決は、判旨(3)において、県の責任について、県知事には県漁業調整規則三二条に基づく規制権限を行使すべき作為義務があったとして、国賠責任を肯定した原審の判断を是認している。ここでその論拠とされたのは、判旨(3)に見られる、県漁業調整規則の目的をその直接の目的と「究極の目的」とに区別する考え方である。

県漁業調整規則一条によれば、その目的は、水産動植物の繁殖保護、漁業取締りその他漁業調整を図ることと、漁業秩序の確立であるとされる。そして、何人も水産動植物の繁殖保護に有害な物を遺棄し、または漏せつするおそれ

のあるものを放置してはならないとされ、これに違反する者があれば、県知事は、除害に必要な設備の設置を命じ、またはすでに設けた除害設備の変更を命ずることができるものとされている(三二条)。

県漁業調整規則の目的を見ると、これらの規制権限を、水俣湾周辺地域に居住し、水俣湾の水産動植物を摂取する者の健康を保護する目的で行使することは、目的外での権限行使であると言えそうである。この点について、本件二審判決は、水俣病の発生・被害拡大という「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つて、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、健康の保護は単に同規定の反射的利益であるに止まるものではない」とし、県漁業「調整規則は漁業の発展に寄与するという公益的な見地に出たものでそれ以外の目的のために右権限を行使することは許されないとの見解は、この点から、採用できない」と述べて、緊急事態下での目的外の権限行使を例外的に許容している(この点については、越智敏裕「判批」〔本件二審判決〕自治研究八〇巻三号一四七頁以下・一五六頁〜一五七頁(二〇〇四年)、北村和生「判批」〔本件二審判決〕法学教室一一九頁以下・一二〇頁(二〇〇一年)参照)。

本判決は、右のような論理をさらに進めて、県漁業調整規則が、その直接の目的とは別に、水俣湾の水産動植物を摂取する者の「健康の保持等をもその究極の目的」とするとして、県知事の作為義務を導出した原判決を是認した。ここでは、法令の直接の目的と法文には直接に書かれていない究極の目的とを区別した上で、究極の目的を実現するための権限行使であっても、それは目的外の権限行使とは言えないとする論理が採用されているのである。この点について、調査官解説によれば、水俣病被害の拡大という「緊急事態」であるから、「規制権限を定めた法令の直接の目的を離れて権限を行使することができる」という趣旨のものであるとの説明がなされている(長谷川・前掲一三三頁)。また、この点を捉えて、最高裁の採用する裁量権消極的濫用論において考慮されることとなる法令の「目的」の

理解が「柔軟なものである」との評価がある（福士・前掲五三頁）。

（二）緊急避難的行政行為論

目的外での権限行使に関して、水俣病をめぐる国賠請求訴訟において、原告側から主張されることが多いのが緊急避難的行政行為論である（この詳細については、宇賀克也「水俣病に関する国家賠償責任」ジュリスト一〇〇一号八六頁以下・九三頁〜九四頁（一九九二年）参照）。本件においても、原告側からこの理論に基づく主張がなされている。本件一審判決が整理するところによりこれを見てみると、これは、「国民の生命・健康・財産への重大な危険が切迫し、行政庁がそれを容易に知り得るときには、行政法規の趣旨、目的が直接個々の国民の生命、健康を守ることになかったとしても、当該法規の定める規制権限を行使することによって重大な危害を防止等できる場合には、緊急避難的に当該法規を適用すべき義務があり、さらに、そのような法規もない場合でも、行使可能なあらゆる権限を行使し、行政指導を行う等して現実になし得る防止措置を採るべきである旨の主張」であるとされる。

このような原告側の主張に対して、本件一審判決は「法治行政の原則に反することは明らか」と述べており、否定的な立場をとっている。また、東京訴訟判決は、緊急避難的行政行為論の論理的前提となるはずの「緊急時には公務員はその与えられている権限を本来の規制目的外にも行使しなければならないという行為規範」が存在することを「一般に承認することは法律による行政の原理に背馳する」としており、また、熊本第三次訴訟第二陣判決も、「規制権限の行使が本来の法の趣旨目的から逸脱していたとしても違法でない」と評価することは可能である」が、このことは「行政庁が行使可能な規制権限を行使すべき作為義務を負うということを意味するものでない」と述べている（稲葉・前掲六五頁はこの判断に批判的である）。

これに対し、緊急避難的行政行為論を肯定する裁判例もある。まず、京都訴訟判決では、「当該法規の直接の保護目的が個々の住民の生命、健康の保護にない場合であつても」、当該規制権限行使の要件を充足していること、当該規制権限の行使が被害の発生・拡大の防止に有効であること、他にとるべき手段がないことの三条件を満たせば、公務員には当該規制権限を行使する法的義務が生じるとされた。また、熊本第三次訴訟第一陣判決は、「行政法規の趣旨、目的が、第一次的には個々の国民の生命、健康を守ることにはなかつたとしても、当該法規が間接的究極的には、個々の国民の生命、健康の安全確保を目的としており、他に右緊急事態に即応する適切妥当な行政法規がない場合にも、緊急避難的に当該法規を適用して重大な危害を防止及び排除すべき義務がある」としており、本判決と同様に法令の目的を直接の目的と究極の目的に区別した上で、緊急避難的行政行為論を肯定している（この判決と本判決の關係について、吉村良一「判批」〔本判決〕民商法雑誌一三三卷三号三九〇頁以下・三九九頁（二〇〇五年）参照）。

（三）検討

本判決の立場によるとき、水俣病の発生・被害の拡大というような緊急事態と言える場合には、国民の健康の保護という（究極の）目的から、法令の直接の目的外での規制権限の行使が適法なものとして認められ、義務化することとなるから、まず、熊本第三次訴訟第一陣判決が言うような意味での緊急避難的行政行為論を肯定する立場のようにも見える（西村淑子「判批」〔本判決〕法律のひろば五八巻七号六二頁以下・六六頁（二〇〇五年）も同旨）。また、別の見方をすれば、そもそも緊急避難的行政行為論なるものを想定する必要がないということにもなる。さらに、本判決の論理は、権限の不行使の違法性を判断するに際して、作為義務の導出を容易にするものであり、より広く違法を認定できる可能性を有するものであると言えよう。

しかし、本判決は、法令の直接の目的と区別される究極の目的を想定することの論拠を示しておらず、緊急避難的行政行為論を否定する裁判例のなかで言われている法律による行政の原理との関係にも言及していない。また、熊本第三次訴訟第二陣判決が示した、緊急事態であることが違法性を阻却する事由とはなりえても作為義務を導出する根拠とはなりえないという批判に対する答えを、本判決の論理から導くことも難しいであろう。

そうすると、この点については、結論において本判決に賛成することができるが、作為義務を導出する論理としては、むしろ熊本第三次訴訟第一陣判決や京都訴訟判決の論理の方がより説得的であるように見える。

五 本判決の意義

本判決は、従来から最高裁判例において採用されてきた裁量権消極的濫用論に基づく適用事例であるが、これに基づいて筑豊じん肺訴訟上告審判決に続き規制権限の不行使が違法と判断されたことの意義は大きい。この理論の下での違法判断に際しての考慮要素については、現時点では明確にされているとは言えず、今後の判例・裁判例の積み重ねを待つ必要がある。いずれにせよ、議論の焦点は、より妥当な考慮要素の模索へと移ることとなる。他方、県の責任に関わって、法令の目的を直接の目的と究極の目的とに区別し、一見すると目的外の権限行使を認めた点については、緊急事態であることが考慮されており、判例法理としての射程は必ずしも広くないように見える。

〔付記〕 本評釈は、二〇〇五年六月一九日に開催された関西行政法研究会の例会において筆者が行った報告を、当日出席された諸会員から頂いたご意見を踏まえて再構成したものである。

