

平成27年(ワ)第1144号 福島第一原発事故損害賠償請求事件(国賠)

原告 〇〇〇〇外19名

被告 国, 東京電力株式会社

## 第2準備書面

(規制権限不行使の違法性の判断枠組みと考慮要素等)

2016(平成28)年8月22日

千葉地方裁判所民事第5部合議C係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 福 武 公 子

弁護士 中 丸 素 明

弁護士 滝 沢 信  
外

(目次)

第1	規制権限不行使の違法性の判断枠組みと考慮要素	3 頁
1	筑豊じん肺訴訟最高裁判決について	4 頁
2	関西水俣病最高裁判決について	7 頁
3	クロロキン事件最高裁判決について	9 頁
4	宅建業者事件最高裁判決について	12 頁
5	泉南アスベスト訴訟最高裁判決について	14 頁
6	最高裁の判断枠組みに対する考え方	17 頁
7	小括	22 頁
第2	本件において規制権限不行使の違法性を判断する視点	23 頁
1	はじめに	23 頁
2	本件における規制権限の行使の在り方	26 頁
3	小括	27 頁

## 第1 規制権限不行使の違法性の判断枠組みと考慮要素

原告らは、訴状第6章において、国の責任として規制権限不行使の責任を論じるにあたり、3つの最高裁判例をもとに国の規制権限不行使における判断枠組みを提示したところであるが、以下では、国の規制権限不行使に関する最高裁の判例として、同判例を含む5つの判例を検討の上、改めて原告らが主張する本件での判断枠組みを示すこととする。

この5つの判例とは、①宅建業者事件最高裁判決(1989〔平成1〕年11月24日、民集43巻10号1169頁)、②クロロキン事件最高裁判決(1995〔平成7〕年6月23日、民集49巻6号1600頁)、③筑豊じん肺訴訟最高裁判決(2004〔平成16〕年4月27日、民集58巻4号1032頁)、④関西水俣病最高裁判決(2004〔平成16〕年10月15日、民集58巻7号1802頁)、⑤泉南アスベスト訴訟最高裁判決(2014〔平成26〕10月9日、民集68巻8号799頁)である。

これら判決では、「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、その性質に照らし、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」として、規制権限不行使の違法性の一般的な判断枠組みが共通して示されている。

しかしながら、具体的にいかなる考慮要素をもって、「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」といえるのかについては、上記の判旨からは必ずしも明らかでなく、別途の考慮が必要である。そこで、以下では、まず前記5つの判例における事案と判決の概要をあげ、そこでいかなる要素が考慮されたのかを検討し、その上で、原告らの最高裁の判断枠組みに対する考え方を示すこととする。

なお、以下での判例の検討順序は、原告らの主張との関係において理解を容易にする観点から前記の順序のとおりではない。

## 1 筑豊じん肺訴訟最高裁判決について

(最三小判平 16.4.27 民集 58 卷 4 号 1032 号, 判タ 1152 号 120 頁)

### (1) 事案の概要

当該事件は、炭坑で粉じん作業に従事したことによりじん肺に罹患した元従業員又はその承継人である原告らが、炭坑の経営企業 6 社及び国に対して、経営企業に対しては安全配慮義務違反に基づき、国に対しては、直接加害責任と規制権限不行使に係る責任として、鉱山保安法に基づく省令制定権限、鉱業権者に対する各種監督権限の不行使の違法等（特に省令制定権限を含む権限の不行使と国賠法の違法）による国賠法 1 条 1 項に基づき損害賠償を請求した事案である。

### (2) 判決の概要

当該事案において、最高裁第三小法廷は、従前の規制権限不行使に関する判例法理に従って以下のとおり判断した。

まず、最高裁は、当該事案における規制権限不行使の根拠となる法令を第一に検討し、「鉱山保安法は、鉱山労働者に対する危害の防止等をその目的とするものであり（1 条）、職場における労働者の安全と健康を確保すること等を目的とする労働安全衛生法の特別法としての性格を有する。そして、鉱山保安法は、鉱業権者は、粉じん等の処理に伴う危害又は鉱害の防止のため必要な措置を講じなければならないものとし（4 条 2 号）、同法 30 条は、鉱業権者が同法 4 条の規定によって講ずべき具体的な保安措置を省令に委任しているところ、同法 30 条が省令に包括的に委任した趣旨は、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正していくためには、これを主務大臣にゆだねるのが適当とされたことによるものである。」「同法の目的、上記各規定の趣旨にかんがみると、同法の主務大臣であった通商産業大臣の同法に基づく保安規制権限、特に同法 30 条の規定に基づく省令制定権限は、鉱山労働者の労働環境を整備し、その生命、身体に対する危害を防止し、その健康を

確保することをその主要な目的として、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時かつ適切に行使されるべきものである。」として、当該事案における国の規制権限の根拠となる法令及びその趣旨、目的から、原告が主張する被侵害利益が法令によって保護されているものかどうかを確認した上で、これを保護するために行政に対し当該権限が適切に行使されることが強く要請されていることを指摘する。

その上で、最高裁は、以下の事情を認定し、国の規制権限不行使を違法と認めた。すなわち、①昭和30年代初頭に実施した大規模なけい肺健康診断の結果により、昭和34年ころには、全有所見者の約30%、1万人を超える炭坑労働者の有所見者が存在し、炭鉱労働者のじん肺罹患の実情が相当深刻なものとなっていた。②じん肺に関する医学的知見については、けい肺審議会医学部会が、昭和34年9月、じん肺に関する当時の医学的知見に基づき、あらゆる種類の粉じんに対する被害の予防と健康管理の必要性を指摘する旨の意見を公表した。③上記①、②の事情から、政府は昭和34年12月上記医学部会の意見に基づく同審議会の答申を受けて、じん肺法案を国会に提出したが、同法案はじん肺をけい肺に限定せず、炭じん等の鉱物性粉じんの発生を広く含むものとして定義し、これを施策の対象とするものであった。④昭和30年代初頭までには、さく岩機の湿式型化により粉じん発生を著しく抑制することができるとの工学的知見が明らかになっており、その頃までには、軽量の手持型湿式さく岩機が実用に供されるようになっていたことから、遅くとも昭和35年ころまでには、すべての石炭鉱山における衝撃式さく岩機の湿式型化を図ることに特段の支障はなく、現に、金属鉱山においては、昭和27年9月に金属鉱山等保安規則が改正されて以降、さく岩機の湿式型化は急速に進展し、昭和29年までにはさく岩機の湿式型化は99.7パーセントを達成していた。⑤しかるに、石炭鉱山においては、いわば国策としての強力な石炭増産政策が推進されるなどしてきたのに、上記の金属鉱山等保安規則の改正後も、石炭鉱山保安

規則によるけい酸質区域指定制度が維持され、じん肺法が制定された昭和35年3月以降も、指定の基準も含め、保安規制に関する大きな見直しもされずに、上記制度が存続し、衝撃式さく岩機の湿式型化等を義務づける旨の保安規制が一般的な保安規制に改められたのは、昭和61年11月であり、石炭鉱山においては、その大部分を占める非指定坑におけるさく岩機の湿式型化率などは極めて低い状態で推移した。以上である。

これらの事情を踏まえ、最高裁は、「通商産業大臣は遅くとも、昭和35年3月31日のじん肺法成立の時までに、前記じん肺に関する医学的知見及びこれに基づくじん肺法制定の趣旨に沿った石炭鉱山保安規則の内容の見直しをして、石炭鉱山においても、衝撃式さく岩機の湿式型化…等の有効な粉じん発生防止策を一般的に義務付ける等の新たな保安規制措置を執った上で、鉱山保安法に基づく監督権限を適切に行使して、上記粉じん発生防止策の速やかな普及、実施を図るべき状況にあったというべきである。そして、上記の時点までに、上記の保安規制の権限（省令改正権限等）が適切に行使されていれば、それ以降の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ものということができる」として、国の作為義務を認め、「昭和35年4月以降、鉱山保安法に基づく上記の保安規制の権限を直ちに行使しなかったことは、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」として、当該判例法理に従った規制権限行使の事案としては初めて違法との判断を示した。

### (3) 考慮された具体的事情

以上の判決内容からは、最高裁は、規制権限不行使の違法性を基礎付ける作為義務の前提として、まず、当該事案における規制権限の根拠となる法令が原告の主張する被侵害利益を直接に保護する趣旨であるか（これが肯定されれば当該利益の保護のために権限の適切な行使が強く要請される）について検討がなされている。すなわち、鉱山保安法及び労働安全衛生法が、鉱山労働者に対

する危害の防止や職場における労働者の安全と健康を確保すること等を目的とすること及び鉱山保安法が同危害防止のために必要な具体的保安措置を省令に包括的に委任した趣旨（前記）から、当該省令制定権限も含めた国の規制権限が、これらの目的のために、「できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正すべく、適時かつ適切に行使されるべき」ものと判示する。ここでは、行政による「裁量」の存在は問題とされていない（後記6（5）参照）。

以上の前提を経て、本判例では、侵害される法益の性質や被害の実情（前記①）、被害の予見可能性（前記②、③）、被害の結果回避可能性、その容易性（前記④）、規制権限行使への期待可能性（前記⑤）を考慮して国の作為義務を導いており、結論として規制権限不行使の違法性を肯定したものである。

## 2 関西水俣病最高裁判決について

（最二小判平 16. 10. 15 民集 58 卷 7 号 1802 頁，判タ 1167 号 89 頁）

### （1）事案の概要

水俣湾周辺地域に居住し、その後関西方面に転居した者及びその遺族らが、チッソ水俣工場の排水に含まれているメチル水銀化合物によって汚染された魚介類を大量に摂取したことにより水俣病に罹患したとして、国及び熊本県に対し、チッソ水俣工場の排水を規制しなかったこと、水俣湾の魚介類の漁獲を制限しなかったことが違法であるなどと主張して、国賠法1条1項等に基づき損害賠償を請求した事案である。

### （2）判決の概要

最高裁は、上記筑豊じん肺訴訟と同様に、まず法令の趣旨目的を検討する。すなわち、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）は公共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などを目的とする法律であり、そのための規制権限として、特定の公共

用水域の水質の汚濁が原因となって公衆衛生上看過し難い影響が生じた場合に、当該水域を指定水域に指定し、水質基準を定めること、汚水等を排出する施設を特定施設として定めること、特定施設から排出される工場排水が水質基準に適合しないときに、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を命ずべきことなどを定めており、その権限は、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、「適時かつ適切に行使されるべきもの」とであると判示する。

その上で、最高裁は、以下の事情を認定し、国の規制権限不行使を違法と認めた。

すなわち、国においては、昭和34年11月末時点で、①水俣湾周辺住民の生命、健康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ると認識し、②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蓋然性をもって認識し得る状況にあった。さらに、③排水に微量の水銀が含まれることの定量分析も可能であった。④そうすると、同年11月末時点において、水俣湾周辺海域を指定水域に指定すること、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った手続を執ることが可能であった。⑤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、主務大臣である通商産業大臣において、水質二法に基づく規制権限を行使して、チッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造施設の使用停止等の措置を執るように命ずることが可能であり、しかも、⑥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。また、⑦この時点で上記権限が行使されていれば、水俣病の被害拡大を防ぐことができたことも明らかである。以上である。

以上を踏まえ最高裁は、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、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るとして、国賠法1条1項の適用上違法を認めたのである。

### (3) 考慮された具体的事情

以上の判決内容からは、最高裁は、前記筑豊じん肺訴訟とほぼ同じように、規制権限不行使の違法性を基礎付ける作為義務の前提として、当該事案における規制権限の根拠となる法令が原告の主張する被侵害利益を直接に保護する趣旨であるかを検討する。すなわち、水質二法が、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することから、当該規制権限（指定水域の指定や水質基準の制定）が「適時かつ適切に行使されるべきもの」であると判示する。ここでも行政の「裁量」の存在は問題とされていない（後記6（5）参照）。

そして、具体的な作為義務を導出する事情としては、侵害される法益の性質や被害の実情（前記①）、被害の予見可能性（前記①、②、③）、被害の結果回避可能性、その容易性（前記④、⑤、⑦）、規制権限行使への期待可能性（前記⑥）を考慮し、結果として規制権限不行使の違法性を肯定したものである。

## 3 クロロキン事件最高裁判決について

（最二小判平 7.6.23 民集 49 卷 6 号 1600 頁，判タ 887 号 61 頁）

### (1) 事案の概要

昭和34年から昭和50年までの間、腎疾患、てんかん、エリテマトーデス又は関節リウマチの治療のため服用したクロロキン製剤の副作用によりクロロキン網膜症（視野の欠損、視力低下が主な症状で失明に至る例も多い。治療法は確立していない。）に罹患した患者及びその家族が、国に対して、厚生大臣（当時）がクロロキン網膜症の被害の発生を阻止するために薬事法上の規制権限（製造承認の取消、日本薬局方からの削除等の権限）を行使しなかったことが違法であるなどと主張して、国賠法1条1項に基づき損害賠償を請求した事

案である。

## (2) 判決の概要

まず、法令の趣旨目的の検討は前記と同様であり、ここでは薬事法による各種規制権限（製造承認の取消、日本薬局方からの削除等の権限）は、医薬品の品質面における安全性のみならず、副作用を含めた安全性の確保を目的、ひいては国民の生命・健康の保護を目的とする旨が示されている。

もっとも、最高裁は、そこから①規制権限の性質について言及し、(i)医薬品の有用性の判断が効能、効果と副作用との比較考量による高度の専門的、総合的判断であること、(ii)医薬品の有用性の判断に必要な医学的・薬学的知見が研究・開発の成果などにより常に変化し得るため、その判断もその時点における知見を前提としたものとなること等を踏まえ、厚生大臣は、副作用による被害の発生を防止するための規制権限の行使は、問題となった副作用の種類や程度、その発現率・予防方法などを考慮した上で、随時、相当と認められる措置を講ずべきものであり、その態様、時期については性質上、厚生大臣のその時点の医学的、薬学的知見の下における専門的かつ裁量的判断によらざるを得ないとした。そして、②権限行使の影響についても触れ（予見可能性の検討をも包含しているように思われる）、(i)昭和37年以降、わが国においても、文献等による症例の報告により、クロロキン製剤の副作用であるクロロキン網膜症に関する知見が次第に広まってきたものの、当時、クロロキン製剤の有用性が否定されるまでのものではなかった、(ii)クロロキン製剤のエリテマトーデス及び関節リウマチに対する有用性は国際的にも承認され、昭和51年の再評価の結果公表以前においては、根本的な治療法が発見されていない難病性の腎疾患及びてんかんに対する有効性が認められており、臨床現場では、副作用であるクロロキン網膜症を考慮してもなお有用性を肯定しうるものとして使用が是認されていた、(iii)また、厚生大臣が規制権限を行使して、承認の取消しをした場合、難病である腎疾患当事者に罹患した患者の治療を受ける機会を

喪失させるという問題も生じてしまうと指摘、さらに、③権限行使の補充性についても触れ、医薬品の安全性の確保及び副作用による被害の防止については当該医薬品を製造販売する者が第一次的な義務を負い、また医薬品を使用する医師の適切な配慮により副作用による被害の防止が図られることを指摘する。その上で、④国が当時採っていた措置について、副作用による被害防止のためにクロロキン製剤を劇薬・要指示医薬品に指定する等の措置が、医薬品の安全性の確保及び副作用による被害の防止という観点から一応の合理性を有していたと判断した。

以上を踏まえて、最高裁は、厚生大臣が前記各措置（クロロキン製剤を劇薬・要指定医薬品に指定し、使用上の注意事項等を定め、製造業者等に対する行政指導で添付文書に記載させるなどの措置）以外に、薬事法上の権限を行使してクロロキン網膜症の発生を防止するための措置を採らなかったことが、薬事法の目的及び厚生大臣に付与された権限の性質に照らし、その許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くとまで認められず、国賠法1条1項の適用上違法ということとはできないとした。

### （3）考慮された具体的事情

以上の判決内容からは、最高裁は、前提として、当該事案における規制権限の根拠となる法令が原告の主張する被侵害利益を直接に保護する趣旨であるかを検討し、薬事法による規制権限が副作用を含めた医薬品の品質面の安全性確保、ひいては国民の生命、健康の保護を目的とすることを認めている。

しかしながら、①薬事法上の権限の性質について、医薬品の有用性の判断等に高度の専門的総合的判断が要求されることから厚生大臣の当時の医学的知見のもとでの専門的裁量的判断によらざるをえないとして「裁量」の余地を認め、また、②権限行使による影響については、臨床現場においては当時の医学的知見のもとではクロロキン製剤の有用性を否定されるまでに至っていないとして、副作用被害だけでなく権限行使（承認取り消し等）によって、薬剤を

必要とする患者側の治療を受ける機会の喪失を考慮、さらには③権限の補充性として、副作用による被害防止は、製造業者やそれを使用する医師の配慮によってはかれるものとして、国の責任が一次的なものでなくあくまで補充的に行使されるべきことを認めた。その上で、④前記のようにすでに採られていた措置に一定の合理性を認めて請求を棄却したものである。

以上の具体的事情を検討するに、この事案では、特に、その権限行使による影響（前記②の事情）として、原告らの生命、健康の利益と、他方で規制された場合の治療を必要とする患者側の生命、健康の利益という、ともに同じ患者の生命、健康に関わる利益が比較考量されるという特徴を有していた。そのため、その利益考量をするにあたって、最高裁は、権限の性質（前記①の事情）から、医学的知見における高度の専門性による「裁量」を挙げ、さらには、その違法性の否定材料として、それまでの措置に合理性があったことや被害防止には一次的に製造業者や医師の考慮が働き国の責任が補充的であることを指摘するのである。

これに対し、本訴訟では、炉規法等で保護される国民の生命、健康の利益と相対立する利益として、同じ国民の生命、健康の利益が存在するわけではなく、あるのは電気事業者による営業の利益や経済上の調和にすぎない。したがって、これが国民の生命、健康の利益より優先されるべきでないことは言うまでもなく、この判例はこの点からみても本訴訟と事案を全く異にするものである。よって、本判例における前記作為義務を導く上での検討要素を本訴訟で参照することは誤りである。

#### 4 宅建業者事件最高裁判決について

（最二小判平 1.11.24 民集 43 卷 10 号 1169 頁，判タ 717 号 87 頁）

##### （1）事案の概要

京都府知事から免許を受けた宅建業者が、不動産取引において顧客から受領

した手付金や中間金を流用する等の不正を行ったため、これにより損害を被った顧客が、京都府に対し、知事が宅建業者に対して宅地建物取引業法（昭和55年法律第56号による改正前のもの）に基づく業務停止処分ないし免許取消処分を行わなかったことが違法である等と主張して、国賠法1条1項に基づき損害賠償を請求した事案である。

## （2）判決の概要

本判決は、宅建業法の免許制度等の趣旨は、取引の公正と宅地建物の円滑な流通という公益目的を図ることにあり、個々の取引関係者が被る損害の防止・救済を直接の目的とするものとは解し難いとして、そもそも法令の趣旨目的において、原告が主張する被侵害利益が直接に保護されるものではないことを示した。

その上で、①権限の性質及び②権限行使の影響として、業務停止ないし免許取消は、当該宅建業者に対する不利益処分であり、その営業継続を不能にする事態を招き、既存の取引関係者の利害にも影響するところが大きく、それ故に聴聞・公告の手続が定められている、すなわち、知事等の規制権限は、全体として統一性・継続性を保った調和あるものとして行使される必要があることや、処分的前提手続のための不可避的な期間もみななければならないと指摘し、③損害の性質や権限行使の補充性として、本件において被害者が被った損害は、私法取引に伴う財産的損害であり、当事者が注意を払うことにより防止し得る余地が大きく、本来その守備範囲に属するから、行政庁の権限行使に対する期待がより厳しく吟味されることは、その補充的・後見的性格からも当然であるといえとし、さらに、④行政が採っていた措置の合理性を検討し、本件においては、行政庁の側も全くの不作为であった訳ではなく、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という努力が評価されていることを指摘した。

以上から、最高裁は、京都府知事において業務停止等の行政処分をしなかつ

たことが監督処分権限の趣旨、目的に照らして著しく不合理であるということ  
はできないから、権限不行使も国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるも  
のではないとして請求を棄却した。

### (3) 考慮された具体的事情

このように本判例は、そもそも規制権限の根拠となる法令の趣旨目的におい  
て、原告の被侵害利益（ここでは個々の不動産取引関係者がこうむる具体的な  
損害の防止、救済）を直接保護するものではないことを指摘しており、この点  
で、権限行使の要請が相対的に低くなっていると評価できる。その上で、前記  
のとおり、①権限の性質や権限行使の影響から受ける取引関係者の不利益が重  
視され、さらに違法性を否定する材料として、本来的に取引当事者が注意を払  
って防止すべきことや（③権限行使の補充性）、それまでの行政側による行政  
指導などの措置による配慮（④採られていた措置の合理性）があげられ、これ  
らを踏まえ請求を棄却しているのである。

以上から明らかなどおり、本判例では、国賠法上の違法性を検討する前提で  
ある規制権限の根拠となる法令の趣旨目的において、原告の被侵害利益が直接  
に保護されているのかどうかはそもそも問題になっており、本件のように、国  
民の生命、健康の利益が法令上の趣旨目的から直接保護されていることが明確  
な事案と全く異にするものである。したがって、本判例における前記作為義務  
を導く上での検討要素を本訴訟で参照することは誤りである。

## 5 泉南アスベスト訴訟最高裁判決について

（最一小判平 26. 10. 9 民集 68 卷 8 号 799 頁，判タ 1408 号 32 頁）

### (1) 事案の概要

大阪府泉南地域に存在した石綿（アスベスト）製品の製造、加工等を行う工  
場又は作業場において、石綿製品の製造作業等又は運搬作業に従事したこと  
により、石綿肺、肺がん、中皮腫等の石綿関連疾患に罹患したと主張する原告又

は承継人が、石綿関連疾患の発生又はその増悪を防止するために旧労働基準法及び労働安全衛生法に基づく規制権限を行使しなかったことが違法であるなどと主張して、国に対し国家賠償法1条1項に基づく損害賠償を求めた事案である。

## (2) 判決の概要

本判例においても最高裁は、まず、規制権限の根拠となる旧労働基準法、労働安全衛生法の規定の趣旨を検討し、「旧労基法は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものとして労働条件を確保することを目的として（1条）、使用者は粉じん等による危害防止等のために必要な措置を講じなければならないものとし（42条等）、安衛法は、職場における労働者の安全と健康の確保等を目的として（1条）、事業者は労働者の健康障害の防止等のために必要な措置を講じなければならないものとしているのであって（22条等）、使用者又は事業者が講ずべき具体的措置を命令又は労働省令に委任している（旧労基法45条、安衛法27条）。」「このように、旧労基法及び安衛法が、上記の具体的措置を命令又は労働省令に包括的に委任した趣旨は、使用者又は事業者が講ずべき措置の内容が、多岐にわたる専門的、技術的事項であること、また、その内容を、できる限り速やかに、技術の進歩や最新の医学的知見等に適合したものに改正していくためには、これを主務大臣に委ねるのが適当であるとされたことによるものである。」として、原告が主張する被侵害利益が法令によって保護されているものかどうかを確認した上で、これを保護するために行政に対し当該権限が適切に行使されることが強く要請されていることを指摘する。

その上で、最高裁は、以下の事情を認定し、国の規制権限不行使を違法と認めた。

①石綿肺の被害状況については、昭和31年度及び昭和32年度に行われた石綿工場での石綿肺の調査の結果、勤続3年以上の労働者の石綿肺の発症率が

29.6%ないし45%であり、昭和30年から昭和32年にかけて実施された大規模なけい肺健康診断による有所見者率が11.4%であったことに比べてかなりの高率であったことなど、石綿工場の労働者の石綿肺り患の実情が相当深刻なものであることが明らかになっていた。②石綿肺に関する医学的知見については、昭和33年時点で医学的知見が確立していた。③昭和33年当時、石綿工場における石綿の粉じん防止策としては、局所排気装置を設置することによって石綿工場の労働者が石綿の粉じんにばく露することを相当程度防ぐことができたと認められる。④局所排気装置の設置状況については、昭和42年の大阪労働基準局の調査では、1台でも局所排気装置が設置された石綿工場の割合が4割程度にすぎず、昭和46年の同局の調査でも、石綿工場に設置された局所排気装置は設計及び保守管理が不良で現実の労働環境は依然として改善されていないなど、昭和46年当時においても石綿工場における局所排気装置による粉じん対策は進んでいなかった。⑤昭和33年当時、局所排気装置の設置等に関する実用的な知識及び技術が相当程度普及していた。⑥昭和33年当時、石綿工場において粉じん濃度を測定することができる技術及び有用な粉じん濃度の評価指標が存在していた。

これらの事情を踏まえ、最高裁は、「石綿工場において粉じん濃度を測定することができる技術及び有用な粉じん濃度の評価指標が存在しており、局所排気装置の性能要件を設定することも可能であった」「昭和33年5月26日には、旧労基法に基づく省令制定権限を行使して、罰則をもって石綿工場に局所排気装置を設置することを義務付けるべきであったのであり、旧特化則が制定された昭和46年4月28日まで、労働大臣が旧労基法に基づく上記省令制定権限を行使しなかったことは、旧労基法の趣旨、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項の適用上違法であるというべきである。」と判断した。

### (3) 考慮された具体的事情



規制権限不行使の違法性を基礎付ける作為義務の前提として、当該事案における規制権限の根拠となる法令が原告の主張する被侵害利益を直接に保護する趣旨であるかを検討しているのは、これまでの判例と同様である。すなわち、旧労働基準法、労働安全衛生法が、労働者の生命、身体に対する危害を防止し、その健康の確保を目的としていることから、当該規制権限が、「適時にかつ適切に行使されるべきもの」であると判示する。ここでも行政の「裁量」の存在は問題とされていない（後記6（5）参照）。

そして、具体的な作為義務を導出する事情としては、侵害される法益の性質や被害の実情（前記①）、被害の予見可能性（前記①、②）、被害の結果回避可能性、その容易性（前記②、③、⑤、⑥）規制権限行使への期待可能性（前記④）を考慮し、結果として規制権限不行使の違法性を肯定したものである。

## 6 最高裁の判断枠組みに対する考え方

以上の検討を踏まえ、最高裁の判断枠組みに対する原告らの考え方を以下に示す。

### （1）判例及び学説を通じて共通する要件について

規制権限不行使による違法性の判断基準（作為義務の導出のための要件）は、これまでの最高裁の判例で確立されたといっても、前記のとおり、その具体的な検討要素は種々指摘され、また学説上も様々な議論がなされており、一概に確定することはできないように思われる。

しかし、これまでの判例や学説を踏まえると、上記最高裁判例の枠組みであれ、裁量権収縮論の採用する場合であれ、作為義務の導出にあたって共通する要件としては、おおむね①被害法益の性質、重大性、②被害の予見可能性、③被害の結果回避可能性、容易性、④規制権限行使への期待可能性をあげることができる。なお、以上の前提として、国賠法上の違法性を判断する上では、違法法の意義について職務行為基準説を前提とする限り、法令の趣旨、目的に基づ

いて当該被害者の利益が法的に保護されているものかどうかの検討が論理必然的に求められる。

したがって、本件においてもこれらの要素に沿って、国の規制権限不行使の判断がなされるべきである。前記1の筑豊じん肺訴訟、2の関西水俣病訴訟及び5の泉南アスベスト訴訟の最高裁判例は、いずれも内容的にほぼこのような基準に沿っていると考えて矛盾はないし、本件では、これら事案とまさに同じように国民の生命、健康という重大な法益に対する危険が問題とされているからである。

この点、関西水俣病訴訟最高裁判決での調査官解説は、「チッソ水俣工場の排水により周辺住民に重大深刻な健康被害が継続的に発生していたこと、周辺住民には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ことといった本件の具体的事情の下では、権限を行使しなかったことに合理性があったと見ることは困難であろう」と説明しているが（長谷川浩二「時の判例」ジュリスト1286号113頁（2005年））、この説明は、実質的に裁量権収縮論に近いものと評価されており（西埜章『国家賠償法コンメンタール』236頁）、まさに前記最高裁判決においても上記要件に基づく判断が肯認されているといえる。

## （2）前記要件以外の事情について

これに対し、前記3のクロロキン事件、4の宅建業事件の判例においては、それ以外の諸要素が考慮されており、この点などを踏まえて、権限行使の判断は、諸般の事情の「総合考慮」であると主張する見解もある。この見解は、権限行使が義務化する上で積極的に作用する事情のみならず、消極に作用する事情、例えば、権限行使に支障となる事情や前後で採られた具体的な措置の有無と内容なども含めて、一切の事情が評価対象となることを主張する。しかし、結局のところ、以上の主張は、行政の現状を肯定、追認し、国賠責任を否定することにつながりやすいものと評価されており（西埜章『国家賠償法コンメン

タール』243頁)、本件訴訟においては考慮すべきではない。実際にも責任が否定される判例においてはこれら事情がその否定理由として重視されている(前記3, 4)。

少なくとも、本件では、規制権限の根拠となる法令(本件では原子炉等規制法、電気事業法)の趣旨目的において保護される法益が国民の生命、健康という不可侵の重大な法益であり、同法令において直接に保護される利益であること(前記4宅建業者事件との相違)、規制権限の根拠となる法令の趣旨目的で保護される利益と相対立する利益が同等に比較されるものではないこと(前記3クロロキン事件との相違)から、これらの事案と同様の考え方、検討要素をもって判断することは誤りである。したがって、あくまで、前記(1)であげた①から④を要件とする判断がなされるべきである。

### (3) 要件の緩和化が認められるべきことについて

この点、作為義務導出にあたり、上記最高裁の判例法理の解釈として、被害の実情が現に深刻な状況にあったり、そのような被害が生じる危険性が切迫していることなどを要件として強調し、要件の厳格化を主張するかのような見解もある(二子石亮他「規制権限の不行使をめぐる国家賠償法上の諸問題について」判例タイムズ1356号22頁他)。

しかしながら、仮に規制権限行使をすべき時点で被害の実情が明らかになっていない状況においても、その被害が一度発生すれば、国民の生命身体に取り返しのつかない極めて深刻な事態をもたらす場合など、被害法益の重大性や生じうる被害、その危険性の程度によっては、国による権限行使が必要とされる場合を異にする理由はない。この点は、近時、作為義務の成立要件そのものについて、判例・学説において緩和化の方向で進んでいることとも相反する。

特に国民の生命身体に対する重大な危険がある場合には、まさに要件の緩和が認められるべきであり、このような危険がある程度具体的に予見される場合にまで、それが「切迫」したり「容易」に知りうるべきでなければ行政は無為

にすぎしてよいというのはどうみてもいきすぎで、危険の蓋然性のあるときはそれなりに対処する義務がある（阿部泰隆『国家補償法』190頁）、特に人の生命身体に重大な損害をもたらす場合には、抽象的危険の予見可能性で足りる（佐藤英善「食品・薬品公害をめぐる国の責任」法律時報51巻10号114頁）、（引用者注：国民の生命や健康に対する）危険の切迫を要求していることは一般論としては狭すぎる（淡路剛久「公害・環境問題と法理論（その三）最近の公害・環境訴訟を中心に」ジュリスト835号129頁）といった種々の緩和の必要性が説かれているところである（西埜章『国家賠償法コンメンタール』243頁もこのような緩和の方向性を肯定する）。

なお、裁判例においても、福岡高裁昭和59年3月16日判決（カネミ油症第1陣訴訟）や福岡地裁小倉支部昭和60年2月13日判決（カネミ油症小倉第3陣訴訟）でも、概ね被害法益が国民の生命・身体・健康であるときは危険の切迫性は不要であるとするものである。さらに、被侵害法益が生命身体の場合には、裁量が入り込む余地がないとの指摘もなされている（福岡スモン訴訟・福岡地判昭53.11.14、群馬スモン訴訟・前橋地判昭54.8.21）。

したがって、本件での被害法益からすれば、むしろ作為義務の導出にあたって要件の緩和化が認められるべきであって、被害の深刻性や危険の切迫性を強調することは誤りである。

#### （4）各要件の相関性について

以上に加え、上記作為義務の導出要件については、以下のような要件相互の相関性が認められる。

すなわち、作為義務の成立要件は、相互に独立したものである反面、互いに密接に関連しているものであるから、①被害法益が重大であれば、④の期待可能性は高まるし、②の被害の予見可能性も、①において生命侵害などの重大な法益侵害が予想される場合には、相当程度の危険の蓋然性があれば、権限行使が要請されるであろうし、逆に法益が重要でなければより具体的な予見可能性

が必要とされる。③についても他の要件の程度が高まれば肯定されやすくなることは同様である。また、私人自らが危険の回避が困難で、④の期待可能性が高まれば、やはり厳格な予見可能性を要求することは適切でない。なお、④の期待可能性は、場合によっては、国民が知識を全く有せず、自衛することができないからこそ国の規制権限の発動が期待されることがあり、単に現実に国民が行政介入を期待していたかどうかは問題ではなく客観的に行政介入が期待される状況にあったかどうかの判断が必要である（以上につき、宇賀克也「規制権限不行使に関する国家賠償」判例タイムズ 833 号 43 頁、同『行政法概説Ⅱ行政救済法』414 頁）。以上のとおり、個々の要件は互いに密接に関連するものであるから、個々独立に要件の充足を認定しうるわけではない。

本件では、従前述べたとおり、①特に被害法益が国民の生命・身体・健康という不可侵で重大な法益であることから、前記②予見可能性は、厳格なものを要求することは適切でなく、相当程度の蓋然性があれば権限行使が要請されるし、③結果回避可能性についても同様に考えるべきである。また、④についても同様に必然的に高まることとなる。

(5) 本件では行政の「裁量」は問題とならず「適時にかつ適切に」権限が行使されるべきものであること

前記 1 の筑豊じん肺訴訟最判、2 の水俣病関西訴訟最判、5 の泉南アスベスト訴訟最判の説明でも指摘したところであるが、これら事案では、いずれも、行政の「裁量」に対する言及は一切なく、その存在は問題となっていない。これは、一方の被害者側の法益が生命・健康という不可侵で重大なものであり、他方で規制される側の不利益は、事業者の物的・経済的負担であること、規制権限を付与した根拠法規の趣旨・目的が被害法益を直接保護することを主要な目的の一つとしていることから、処分をなすか否かの判断、どのような処分をなすかの判断、いつ行なうかの判断についての行政庁の「裁量」の存在を問題とせず、生命・健康被害の発生・拡大を防止するために「適時にかつ適切に」

規制権限を行使することが求められることを明確にしたものである。

したがって、これら最判は、規制権限を付与した根拠法規が、生命、健康という不可侵の法益を直接保護することを主要な目的の一つとしている場合には、規制権限を有する行政庁の「裁量」の幅は極めて狭いか裁量の余地が存在しないことを明らかにしているといえることができる。

これに対し、前記3のクロロキン事件最判、4の宅建業者事件最判は、先に述べたような事案の特殊性から（前記3（3）、4（3）参照）、行政の「裁量」による判断が問題とされた。これら前記3、4の判例との本件との相違は、前記のように明らかである（前記3（3）、4（3）参照）。

本件では、後記のとおり原子力発電所の事故がひとたび起きれば周辺住民のみならず広範囲に甚大かつ深刻な被害をもたらすことからして、前記1筑豊じん肺訴訟、2の関西水俣病訴訟、5の泉南アスベスト訴訟の各最高裁判決と同様に、生命・健康被害の発生・拡大を防止するために「適時にかつ適切に」規制権限を行使することが強く要請されるものである。

## 7 小括

以上からすれば、判例法理に基づいて判断する場合においても、本件においては、前記6（1）で示した、①被害法益の性質、重大性、②被害の予見可能性、③被害の結果回避可能性、容易性、④規制権限行使への期待可能性という各要件に沿って、国の規制権限不行使の判断がなされるべきである。

なお、その場合にあつては、本件では、後記のとおり、権限行使の根拠となる法令によって保護されるべき被侵害法益が、国民の生命身体という重大な法益であることから、当該法益を保護するために適切な権限行使が強く要請される。すなわち、この場合には、行政の「裁量」は問題とならず、生命・健康被害の発生・拡大を防止するために「適時にかつ適切に」規制権限を行使することが強く要請されるものである。

他方で、その危険性に対する予見可能性は、このような保護されるべき法益の重大性に基づいて、厳格な予見可能性を要求することは誤りであり、当該利益に基づいてどの程度の予見が必要であるかが個別に判断されるべきである。

## 第2 本件において規制権限不行使の違法性を判断する視点

### 1 はじめに

(1) 被害の実相と加害の構造を直視することが不可欠である

ア 核エネルギー（原子力）は、科学的・生物学的結合エネルギーを取り扱う技術のレベルを超えた制御不能な「異質な危険」を内包している。このような「異質な危険」を内包している核エネルギーを利用する原子力発電は、ひとたび事故を引き起こすと、広域・多数の国民の生命・健康・財産や環境に対し、甚大かつ不可逆的な被害をもたらす。原告らは、本件原発事故により、その被害態様は多様であるものの、いずれも甚大かつ不可逆的な被害を被っているのである。

他方で、核エネルギーを利用した技術である原子力発電は、通常の技術革新がその時代の諸要請と技術の熟成との合致によって、いわば「必要は発明の母」として生み出されるのとは異なり、開発の当初からその危険性が明確に認識されながら、国策として、被告国と被告東京電力等の電力会社などにより意識的に創り出された受容不能なリスクを抱える巨大な技術である。したがって、被告国や被告東京電力は、本件原発事故を発生させた福島第一原発を稼働するにあたって、具体的に想定される危険性のみならず、抽象的な危険性をも考慮したうえで、広域・多数の国民の生命・健康・財産や環境が侵害されないための万全な安全対策を確保することが求められる。しかし、被告国と被告東京電力は、その求められる万全な安全対策を確保することを放置した結果、本件原発事故を発生させ、原告らに甚大かつ不可逆的な被害をもたらしたのである。

本件において、被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、

上記した本件事故による被害の実相と本件事故を引き起こした加害の構造を直視することが強く求められている。

イ　ところで、第1の1で述べた、筑豊じん肺訴訟最判の審理で裁判長を務められた藤田宙靖元最高裁判事は、その著書である「最高裁回想録 学者判事の七年半」のなかで、「少なくともここ一〇年程の間において、最高裁が『弱者救済』の方向において大胆なステップを踏み出したケースは…いくつも存在する」と述べたうえで、自らが関与した事件の中から例示するとして、その代表例の一つに筑豊じん肺訴訟最判を取り上げ、「行政庁が、法律によって与えられた規制権限を適切に行使しないという事態（公権力の不行使）に対して国民がこれを違法と主張して争うことは、抗告訴訟としても、国家賠償請求訴訟においても、従来、甚だ困難であった」が、行政事件訴訟法の改正をめぐる「理論的状況の下で、第三小法廷の右判決（注：筑豊じん肺訴訟最判）は…行政庁の規制権限の不行使につき、個別的規制権限の不行使に止まらず、規制対象が一般的である行政立法の不作为についてまでその違法を認め、賠償請求を認める例を開いたのである。そしてこのような判断は、その半年後、第二小法廷の、いわゆる『水俣病拡大防止規制事件判決』（注：水俣病関西訴訟最判）へと引き継がれることとなった」と述べるとともに、「法理論的には…別様の考え方もあり得る」が、「それにも拘わらず、第三小法廷がそのような道を選ばなかったのは、原告らの置かれた立場についての十分な洞察に基づく、事案に即した適正な紛争解決への志向からであることは明らかであろう」（傍点引用者）と述べられている。

まさに、本件において、被告国の規制権限不行使の違法性を判断する前提として求められるのは、原告らの「置かれた立場」、つまり、被害の実相と加害の構造についての「十分な洞察に基づく、事案に即した適正な紛争解決への志向」である。貴裁判所におかれては、この「志向」を踏まえて判断をされることを切に要望する次第である。



(2) 憲法の基本理念を実現する視点での検討が不可欠である

ア 本件を判断するにあたっての「導きの糸」は、憲法 13 条の示す「個人の尊重、生命・自由・幸福追及の権利の尊重」の理念である。憲法 13 条は、「すべての国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追及に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定している。本件で被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、この憲法の理念に基づき、本件の甚大な被害に真摯に向き合い、司法に期待する役割を果たすことが強く求められている。

イ この点に関し、泉徳治元最高裁判事は、その著書である「私の最高裁判所論－憲法の求める司法の役割」のなかで、「まず、最高裁は…国民主権による民主主義体制の確立と国民の基本的人権の擁護を柱とした憲法秩序を守る役割を担っている。三権分立の原則の下で、立法府、行政府がそれぞれに裁量権を有しているが、その裁量権の許容幅は、裁量権の行使により国民が制約を受ける権利・自由の性質によって異なるべきものである。裁判所は…立法府、行政府の判断を尊重し、裁量権の幅を広く認めて、裁量権行使の合憲性を緩やかに判断すべき場合と、国民の基本的な権利・自由を擁護するため、裁量権の幅を絞って、裁量権行使の合憲性を厳格に審査すべき場合がある。この二つの場面を区別することなく、裁判所が一步下がって立法府・行政府の裁量を尊重してばかりいては…国民の権利・自由を守るべき『司法の役割』が果たせない。」、「次に、裁判所は、憲法で保障された国民の基本的人権を擁護すべき役割を担っている。裁判所は、憲法の規定の趣旨を掘り下げて、可能な限り基本的人権の保障を実効性のあるものとしなければならない。」(152～153 頁)と述べるとともに、「『合理性』という概念は抽象的かつ広範であるから、ただ単に『合理性』の有無を審査するというだけにとどまる限りは、結局は国会・政府に広範な裁量権を認める結果となる。裁量権の行使により、国民に加えられる法的規制や法的取扱いの区別は、その内容・性格によって憲法的評価を異にし、そ

れに伴い裁量権行使の合憲性審査の寛厳も当然に変わってくるのであり、当該事件でどのような審査基準を採用するかをまず問題としなければならない。」

「裁判所は、国民によって選任されたものでないことを理由として謙抑的であることに努め、国会・政府に広範な裁量権を認めてばかりいては、憲法によって課せられた責務を果たすことにはならない」（157～158 頁）と述べられている。泉元最高裁判事の上記指摘は、違憲立法審査権に関するものではあるが、本件において、被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっての指針となるものである。

## 2 本件における規制権限の行使の在り方

### (1) 技術基準に関する規制権限を「適時かつ適切に」行使すべきこと

電気事業法 39 条に基づき、技術基準に関する規制権限を経済産業大臣に包括的に委任した趣旨は、「人体に危害を及ぼし、又は物件に損傷を与えないようにする」ために規定すべき技術基準（省令）の内容が、多岐にわたる専門的、技術的事項であること、また、その内容を、適時にかつ適切に、技術の進歩や最新の地震、津波等の知見に適合したものに改正をしていくためには、これを主務大臣にゆだねるのが適当であるとされたことによるものである。したがって、経済産業大臣の電気事業法 39 条の規定に基づく省令制定権限（技術基準を定める権限）は、原子力の利用に伴い発生するおそれのある受容不能なリスクから国民の生命・健康・財産や環境に対する安全を確保することを主要な目的として、万が一にも事故が起こらないようにするため、技術の進歩や最新の地震、津波等の知見等に適合したものにすべく、適時にかつ適切に規制権限を行使することが求められる。そして、原子炉（電気工作物）を、この新たな技術基準に適合させるため、技術基準に適合させる権限（同法 40 条）を適時にかつ適切に行使し、国民の生命・健康・財産や環境に対する安全を確保することが求められるというべきである。

(2) 上記の規制権限行使の在り方は最高裁判例からも裏付けられている

上記の規制権限の行使の在り方は、伊方原発訴訟最判(1992〔平成4〕年10月29日、民集46巻7号1174頁)の以下の判示からも十分に裏付けられているといえる。つまり、同最判は、「(原子炉等)規制法二四条一項四号は、原子炉設置許可の基準として、原子炉施設の位置、構造及び設備が…原子炉による災害の防止上支障がないものであることと規定しているが、それは、原子炉施設の安全性に関する審査が、…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いてされる必要がある上、科学技術は不斷に進歩、発展しているのであるから、原子炉施設の安全性に関する基準を具体的かつ詳細に法律で定めることは困難であるのみならず、最新の科学技術水準への即応性の観点からみて適当ではないとの見解に基づくものと考えられ、右見解は十分首肯できる」と判示し、また原子炉等規制法24条1項3号、4号の趣旨について、「原子炉が原子核分裂の過程において高エネルギーを放出する装置であり、その稼働により、内部に多量の人体に有害な放射性物質を発生させるものであって、原子炉を設置しようとする者が、原子炉の設置、運転につき所定の技術能力を欠くとき、又は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の住民等の生命、身体に重大な危害を及ぼし、周辺の環境を放射線によって汚染するなど、深刻な災害を引きおこすおそれがあることにかんがみ、右災害が方が一にも起こらないようにするため、原子炉設置許可の段階で…申請にかかる原子力施設の位置、構造及び設備の安全性につき、科学的、専門技術的見地から、十分な審査を行なわせることにあると解される」(傍点引用者)と判示している。

伊方原発訴訟最判は、原子炉設置許可処分取消の適否に関するものであるが、上記した判示部分は、本件で被告国の規制権限の行使の在り方に関する原告らの上記主張を十分裏付けるものといえる。

### 3 小括

以上に述べてきたように、本件で被告国の規制権限不行使の違法性を判断するにあたっては、第1で述べた筑豊じん肺訴訟最判、水俣病関西訴訟最判、泉南アスベスト訴訟最判を踏まえ、先ず、本件における被害の実相と加害の構造を直視し、憲法13条の基本理念を実現する視点で検討することが求められる（第2の1）。それとともに、上記規制権限の行使の在り方（第2の2）を十二分に踏まえることが求められるものである。

以 上