

日本における行政不作為に関する国家賠償の裁量問題

杜 儀方

目次

I	はじめに.....	1頁
II	問題提起.....	1頁
III	行政裁量に関する学者の意見.....	2頁
IV	行政裁量に関する裁判官の判断.....	3頁
	一 全体的な印象.....	3頁
	二 具体的な要件.....	3頁
	1 予見可能性の標準——具体vs抽象.....	4頁
	2 回避可能性の認定——事実vs推測.....	4頁
	3 期待可能性の判断——主観vs客観.....	4頁
	4 法益重要性の対象——生命、身体、健康、重大な財産vs生命、身体、健康.....	5頁
V	終わりに.....	5頁
	裁判例の一覧.....	6頁

I はじめに

日本国家賠償法第一条賠償責任の要件である「公権力の行使」は、作為だけでなく、不作為も含まれる。日本において今まで行政不作為国家賠償の判例は26件である。学者らの議論は1972年に函館バス転落事件から始まり、1980年代の食品公害事件また薬品公害事件をめぐってピークになった。

行政行為に対する法の拘束の程度の観点からして裁量行為と羁束行為の区別がある。しかし、このような分類が理論上に存在しうるが、実際には完璧的な羁束行為はあまりない。つまり、多くの行政行為は、裁量が必要である。行政行為における裁量とは、「裁判所が行政行為を審査するに当たり、どこまで審査することができるかの問題、つまり裁判所は行政行為をした判断のどこまでを前提として審理しなければならないかどうかの問題である」。¹だから、裁量問題は行政行為と同時によく存在している問題である。

II 問題提起

現代国家は立法、行政、司法の三権分立の国家と考えられている。また、裁量権は行政権力の一部として、行政庁が社会を管理するの保障である。行政庁は様々な事項を処理する時に、完全に法律規定に基づく判断する場合もあれば、

¹ 塩野宏『行政法』第三版第有斐閣2003 p 108 頁。

法律はそんな詳しく規定されていないため、ある範囲で行政庁が自由に裁量で判断する場合もある。後の場合に、行政権力を尊重するため、行政の自由裁量権を干渉しないことは普通である。これは行政裁量論と言われている。一方、近年に流行している裁量制限論は行政裁量論に対し、ドイツにおいて行政法の概念である。裁量制限というのは、ある状況により、行政権力を制限しざるをえらい。そうしないと、行政権の独立性より高い価値が減失おそれがある。だから、裁量と裁量制限のバランスが非常に重要である。

行政不作為国家賠償と言え、一般的な場合に、行政庁が自由裁量権を持つわけである。しかし、ある条件が満たしたら、この場合に行政庁の自由裁量の余地はなく、権限を行使する法律上の義務を負うものであって、その不作為は違法になることを判断すわけだ。そうすると、不作為に関する行政裁量と裁量制限の限界はなんだろうか。つまり、どんな要件を使って、国の責任が肯定されることまた行政不作為が違法を判断することが判断できるか。本稿以下は簡単に説明したいと思う。

III 行政裁量に関する学者の意見

行政裁量について、遠藤博也と阿部隆泰は裁量収縮論を提唱する学者として、近年活躍している。裁量収縮の意味は、普段行政庁が裁量権があっても、ある要件を満たす場合において、行政裁量権は必ず収縮しなければならない。行政庁が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、その不作為が当事件の責任の根拠されるものである。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、阿部は三要件説を主張している。即ち、予見可能性と回避可能性、行政への期待可能性である。予見可能性は行政庁が具体的な危険について予見することができること；回避可能性は行政庁がこの危険の損害について回避することができること；行政庁へ期待の可能性は被害者が行政庁に危険の損害に対する適当な行為を出すことを期待性することである²。以上阿部の三要件に被侵害法益の重大性を加えた遠藤の四要件説である³。つまり、以上の要件を満足すれば、裁量が零になるばかりではなく、行政の規制権限の不行使が違法になる。

勿論、別の意見もある。行政庁の規制権限の不行使は違法に考慮すれば、他の手段で裁量収縮論と同様な効果も実現できる。例えば原田はドイツ行政法の行政介入請求理論を導入した。つまり個人が行政庁の違法な不作為のため、損害を受ける場合に、行政の積極的な行政行為の行使を請求するの権利がある。

² 阿部隆泰『行政の危険防止責任その後（一）』判時 10001 号 p 140-144 頁。

³ 遠藤博也『行政法Ⅱ』青林書院新社 1977 p 147 頁。

⁴また、下山を代表者として、裁量収縮論への批判する者もいる。下山は、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と捉えるからである。⁵例えば、国民の健康権は行政権限を干渉することより最も重要である。

以上は日本における学者らが行政不作為違法の判断および裁量収縮論についての観点である。学理上はこのように議論しているが、実際に裁判所の裁判官らはどうやって判決の中の裁量問題についてを判断するのだろうか。

IV 行政裁量に関する裁判官の判断

一 全体的な印象

行政不作為の裁量を判断する標準として、日本における初期の判例は「普通の公務員は一般的な職務を忠実する」、「客観的に言えば、正当的な手続きが不十分である」であった。その後、徐々に「合理性が著しく欠く」を採用して判断基準になる。

筆者は今まで国家賠償法第一条に基づく行政不作為の判例を整理した上で、各判例を分類、分析して、そして日本における行政不作為国家賠償を成立する具体的な要件を議論したいと思う。

今まで判決の限り、国家賠償法第一条に基づく不作為に関する訴訟の判決はすべて 26 件である。そして、行政機関の不作為が違法かどうかの判断について、その中の 24 件の裁判所は違法を認定した。つまり、多数な裁判所は行政機関が作為義務を怠った、危険管理と損害防止を不行使の場合に、行政機関が該不作為に対する責にを負うべきだと判断した。また、裁量からして、19 の裁判所が判決の中に裁量という文句を作り出したため、裁判官が行政不作為が違法を判断し、国家賠償を認定する過程に裁量は重要な役割を果たしたのが明らかにしていた。

ここで、裁量というあいまい言葉は具体的にどんな意味があるの疑問がよく出てきた。以下、裁量がなくなる要件あるいは違法になる要件に検討したいと思う。

二 具体的な要件

実際に、多くの裁判官は行政不作為が違法のため、国家賠償になる要件を判断する時に、確かに少しでも学者三要件また四要件を引用している。しかし、裁判官は要件を判断するについて学者より詳しく解釈する場合もあれば、学者との考え方が違って、特殊な解釈方法を使う場合もある。具体的に言えば、裁

⁴ 原田尚彦『行政責任と国民の権利』弘文堂 1979 p 67-69 頁。

⁵ 下山瑛二『健康権と国の法的責任—薬品、食品行政を中心とする考察』岩波書店 1979 p 207-108 頁。

判官は判決を出す時に、大体二つ種類の不作為事例を分けて、成立要件に基づいて、判決を作成することになる。即ち、一つめは薬品、食品等公害に関する不作為事例であり、もう一つ目はその以外の不作為事例である。以下、このような二つの種類を分けて、要件を一つずつ説明したいと思われる。

1 予見可能性の標準——具体 vs 抽象

一般的な不作為賠償の場合には、予見可能性は個別的な状況に依存する。つまり、具体的な事例によって、予見できるかどうかが違う。例えば、崖崩壊案の事例において、住民が何回も行政庁に通報することは重要な事実として認定した⁶。住民の通報により、行政庁の作為が差し迫った状況になった。他人の通報がなければ、行政の予見ができなくなるようになった。つまり、一般的な不作為賠償に関する予見可能性は一件ずつ違うのである。それに対して、薬品、食品等公害の場合に、予見可能性の標準は個別的な状況ではなく、一般に共通になる。クロロキン案の裁判官は「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な判断によらざるを得ない」と述べた⁷。簡単に言うと、薬品また食品のリスクはある錠の薬のリスクではなく、ある種類の薬の製法、材料などについてのリスクである。

2 回避可能性の認定——事実 vs 推測

一般的な不作為賠償の場合に、裁判官は事実による回避できかどうかを判断することになる。つまり、ある危険を予見できる場合のに、事実によって、回避できない状況も可能である。例えば、大地震を予測しても、建物が崩壊する傾向を回避できないわけだ。一方、薬品、食品等公害の場合に、欠陥医薬品また有害食品を認定すると、行政側は結果を防止できることが推測されている。例えば、スモン福岡地裁の裁判官は判決書に次のように書いている。

国民の生命・健康の保全という崇高な目的を達成すべき被告国の薬務行政において、医薬品の安全性が疑わしくなり、欠陥医薬品ではないかと思わしめる情報があるとき、そこに自由裁量性が入りこむ余地はないのであつて、あるのはいかにして医薬品の安全性を確保するかでしかない。換言すれば、医薬品の安全性を確保するために、いかなる具体的方策をとるべきかには裁量性が入り込んでくるのは当然のこととしても、その方策を何らとらず、放置、黙認することは許されないのである⁸。

つまり、行政庁は医薬品また食品の欠陥を発見すると、これに対する有用な対策を出さなければならない。即ち、回避できる疑問がないと推定されている。

3 期待可能性の判断——主観 vs 客観

⁶大阪悬崖坍塌事件（大阪地判 1974.4.19 判時 740-3）

⁷クロロキン薬害事件（最判平成 7.6.23 民集 49-6-1600）

⁸福岡スモン事件（福岡地判昭和 53.11.14 判時 910-33）

他の要件に比べると、すべての判決の中で、「期待可能性」という言葉が出る場合はすくなく、二つしかない。ただの判例はスモン京都地判⁹と水俣病関西判決¹⁰である。この統計結果により、一般的な賠償の場合に、裁判所は期待可能性についてあまりはっきり判断しないことがわかる。この原因は、各判例の被害者が行政作為に期待するかどうかのは個人心理として、主観的なことであり、立証また反論が困難だと思われる。そのため、裁判官は期待についてあまり判断できない。その反面、薬品食品など公害の判例は客観的な期待性を認定できる。例えば、スモン京都地判の裁判官は「一般私人としては、医療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」と述べる。つまり、当時の状況により、一般私人は行政庁にどのような行為を期待することが判断できる。

4 法益重要性の対象——生命、身体、健康、重大な財産 vs 生命、身体、健康

重要な法益というのは回復し難い損害と言われている。具体的にいうと、薬品食品等公害不作為賠償の場合に、被害者の生命、身体、健康のみを受損されると、賠償することができる。一方、一般的な不作為賠償の場合に、生命、身体、健康を損害される条件に加え、重大な財産を損害することも賠償成立になる。例えば、大阪崖崩壊事件判例の裁判官は「宅造法は宅地造成に伴う崖崩れ等による災害を防止するため必要な規制を行なうことによって国民の生命、財産の保護を図ることを目的とする（同法一条）から、同法一五条の勧告、一六条の命令を発する権限もこの目的に沿うよう適時適切に行使しなければならないのであるが、右法条の文言によつても明らかなおおりに、その行使は知事の合理的判断に基く自由裁量に委ねられているのである」と述べた¹¹上で、財産損害に賠償することを認定した。

V 終わりに

以上の分析により、裁判官はすべての判例を分けて、薬品食品など公害の事例と一般的な事例に対する考え方が全く違うということがわかる。つまり、同じ不作為であっても、違法を認定する場合に、不作為の種類によって違う裁量要件を適用すべきだ。違う裁量要件を適用すると、違法かどうかが違うわけだ。

⁹京都スモン事件（京都地判昭和 54.7.2 判時 950-87）

¹⁰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）

¹¹大阪悬崖坍塌事件（大阪地判 1974.4.19 判時 740-3）

したがって、学者が不作為を分類ず、すべての不作為を一様に議論することが不十分だと思われる。

行政裁量と裁量制限の関係また両者の限界は学者ら従来からの議論点である。行政不作為に関する国家賠償責任を認定する場合に、どの状況で行政裁量権力を制限するのは一番重要な問題点である。本稿は学者の意見を参考した上で、判決を中心として、裁量制限の要件を一つずつ分析した。勿論、今回の研究では、判例ばかりを注目しても、理論の整理が不足である。そのため、今後はもっと詳しく研究が必要と思う。

裁判例の一覧

- 1 函館バス転落事件（札幌高裁昭和 42.2.18 高民 25-1-95）
- 2 飛弾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）
- 3 大阪がけ崩れ事件（大阪地判昭和 49.4.19 判時 740-3）
- 4 高知古ビニール事件（高知地判昭和 49.5.23 判時 742-30）
- 5 飛弾川バス転落事件第二審判決（名古屋高判昭和 49.11.20 判時 295-153）
- 6 新島残留弾丸爆発事件（東京地判昭和 49.12.18 判時 766-76）
- 7 千葉県野犬咬死事件（東京高判昭和 52.11.17 判時 875-17）
- 8 北陸スモン事件（金沼地判昭和 53.3.1 判時 879-26）
- 9 東京スモン事件（東京地判昭和 53.8.3 判時 899-53）
- 10 福岡スモン事件（福岡地判昭和 53.11.14 判時 910-33）
- 11 広島スモン事件（広島地判昭和 54.2.22 判時 920-19）
- 12 京都スモン事件（京都地判昭和 54.7.2 判時 950-87）
- 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）
- 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）
- 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）
- 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）
- 17 横浜市中学校プール事故事件（最判昭和 62.2.6 判時 1232-100）
- 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 12345-3）
- 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）
- 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）
- 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）
- 22 水俣病京都事件（京都地判平成 5.11.26 判時 1476-3）
- 23 クロロキン薬害事件（最判平成 7.6.23 民集 49-6-1600）
- 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）

25 築豊じん肺事件（最判平成 16.4.24 民集 58-4-1032）

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、国家賠償責任肯定判例は、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、賠償責任否定判例は、判例 16、19 で、判例 23 は国の賠償責任のみを否定した。）

（とう・ぎほう 本研究科特別聴講生）