

# 行政の危険管理責任の再構成

——直接加害者と行政主体との賠償責任の内部分担を手がかりとして——

黒 川 哲 志

## 目 次

はじめに

Ⅰ．水俣病判決とスモン判決

Ⅱ．行政の責任の補充的性格

Ⅲ．行政の固有責任の可能性

おわりに

## はじめに

行政機関によって適切な規制が行われなかったことが原因で国民に損害が発生したときに、行政主体の国家賠償責任が生じるか否かについては、スモン訴訟判決や水俣病第三次訴訟判決などの国家賠償責任を肯定した多数の裁判例の積み重ねによって、一定の要件をみたせば国家賠償責任が発生するという理解が定着してきた。生命、身体、あるいは健康などの重大な利益が危険に曝されており、このことが行政にとって予見可能であって、行政権限を行使すれば容易に被害の発生を回避することが可能であって、私人が自ら危険回避をすることが容易でなく、安全確保に関して行政の権限行使に依存しており、その権限行使が期待されている場合には、行政権限の不行使が違法になる可能性があるというのが、諸判決の最大公約数的な理解である。

行政権限の不行使が問題となる主要な局面は、公害事件や薬害事件に代表されるいわゆる三面関係の行政領域である。公害事件では、排出事業者が汚染物質を環境中に排出して、その汚染物質によって住民の生命や健康が損なわれる。それゆえ、行政機関は、排出事業者を規制することによって、汚染物質の排出をコントロールして、地域住民に生命・健康の保護を提供する構造になっている。したがって、行政機関が権限を適切に行使しなかったために地域住民の生命・健康に被害が発生した場合には、行政主体と排出事業者との両者が損害賠償責任の主体として現れてくるのが通例である。そこで、問題となるのは、排出事業者の損害賠償責任と行政主体の国家賠償責任との関係である。

このような問題は、規制権限不行使の場合だけでなく、不十分な権限行使や誤った権限行使によって、規制の受益者である国民に被害が発生した場合にも生じる。たとえば、有害性ゆえに本来は許可すべきでない医薬品の製造販売や食品添加物の使用を許可して、国民の健康を害した場合などである。この典型例が、スモン事件である。

直接加害者の損害賠償責任と適切な規制を怠った行政主体の国家賠償責任との関係については、本稿で検討する諸判決をみてもわかるように、そして、特に最近の水俣病国家賠償訴訟判決に示されるように、確立されたルールがあるとはいいがたい。しかし、一つの方向性を見て取ることはできる。被害者との関係では、直接加害者も行政主体も被害額の全額について不真正連帯債務の関係に立つ損害賠償責任を負い、直接加害者と行政主体との間では、直接加害者が全額終局的に負担すべきであるというパターンである<sup>1)</sup>。すなわち、行政主体の内部負担割合はゼロであるというパターンである。これは、行政主体が被害者に国家賠償債務を全額弁済したならば、その全額を直接加害者に求償できることに繋がる。行政主体の責任は、二次的なものであり、補的なものに過ぎないという理解である。これは、行政主体に部分的であれ最終責任を負わせることは、直接加害者の責任を税金で免責することになり許容されないという論理に裏打ちされている。

しかし、いくつかの水俣病判決や初期のスモン判決などは、このような判決パターンとは異なった判示をした。たとえば、金沢スモン判決（金沢地判昭和53年3月1日）のように、国と製薬会社の内部の負担割合を4対6と述べるものや、関西水俣病控訴審判決（大阪高判平成13年4月27日）のように排出事業者の責任額の4分の1の範囲で不真正連帯債務となる国家賠償責任を負うとするものなどである。このようなイレギュラーな判決が少なからず存在するのは、そのことに対応する何らかの実体が存在し、裁判官の直観がそれを反映しようとしているからではないかと、私には思われる。すなわち、行政主体の実質的負担割合は、必ずしもゼロではないと認識できるのではないかということである。

科学技術が飛躍的に進歩し、高度に複雑化し、かつ変化のスピードの速い現代社会は、行政による適切なマネジメントなくしてはうまく機能できないのが現実である。国民が行政による危険管理にその健康や安全の確保を依存せざるを得ないことは、社会的に受け入れられた認識であろう。このような行政需要に応えるべく、巨大な専門家集団からなる行政組織をつくり、そこに膨大な資金を投入して、規制を通じて国民に危険管理（リスクマネジメント）を提供している。「行政主体に固有の責任割合がある」という論理は、行政の提供する危険管理に、被規制者たる事業者も部分的に依存してもよいと認めることである。そして、被規制者も危険管理サービスの受益者として位置づけることでもある。

1) 学説もこの方向性を支持している。たとえば、新しいものでは、大塚直「水俣病判決の総合的検討（その4）」ジュリスト1094号109頁（1996年）、112頁は、「多数説の指摘するように、行政の責任を企業のそれと全額連帯責任の関係に立つものとし、行政の内部的負担部分を零とするのが妥当であると思われる」とする。

本稿は、水俣病判決とスモン判決を中心に、行政の責任と直接加害者の責任との関係について検討する。この問題は、パトカーでの追跡に起因する第三者への被害、ストーカーからの保護ミス、あるいは道路や学校での安全管理ミスなど、直接加害者と行政主体との賠償責任が重複する広い範囲に及ぶ事柄でもある。また、国家の規制機能が私的な主体に移される傾向がある今日、民間の提供する管理サービスの瑕疵を原因とする被害発生の場合との整合性も視野にいれる必要もある。このことも意識しつつも、本稿では、公害事件・薬害事件に焦点を絞って、検討する。

## I. 水俣病判決とスモン判決

### 1. 水俣病判決

#### (1) 水俣病事件と規制権限不行使にかかわる国家賠償訴訟判決

水俣病関連の訴訟で、行政の規制権限の不行使を攻撃した国家賠償請求訴訟判決は、現時点で6判決ある。①熊本第3次訴訟第1陣第1審判決（熊本地判昭和62年3月30日・判時1235号3頁）、②東京訴訟第1審判決（東京地判平成4年2月7日・判時臨増平4年4月25日号3頁）、③熊本第3次訴訟第2陣第1審判決（熊本地判平成5年3月25日・判時1455号3頁）、④京都訴訟第1審判決（京都地判平成5年11月26日・判時1476号3頁）、⑤関西訴訟第1審判決（大阪地判平成6年7月11日・判時1506号5頁）、そして、⑥関西訴訟控訴審判決（大阪高判平成13年4月27日・判時1761号3頁）である。その他に、新潟水俣病に関するものとして、新潟水俣病第2次訴訟第1陣第1審判決（新潟地判平成4年3月31日・判時1422号39頁）が行政の規制権限不行使の国家賠償責任をも争うものとして存在する。①③④⑥判決が、国と熊本県の国家賠償責任を認め、その中でも③⑥判決が部分的にのみ賠償責任を認めた。②⑤判決及び新潟水俣病判決は、国家賠償責任を否定した。

水俣病は、チッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造工程からメチル水銀化合物を含む工場廃水が長期かつ大量に不知火海に排出されたことにより、水俣湾及びその付近海域の魚介類にメチル水銀化合物が蓄積され、これを地域住民が大量に食したことによって発症する中毒性の中樞神経系疾患である。昭和28年頃から発病が確認されるようになり、昭和31年5月には公式に水俣病が発見された。原因物質が突き止められたのは、昭和34年になってからであった。水質保全法に基づく指定水域に水俣地域が指定されたのは、昭和44年であった。熊本第1陣判決が「昭和34年3月から昭和44年2月頃までには、不知火海沿岸住民のうち急性劇症型の水俣病患者は26名、慢性型の水俣病患者は、行政庁の認定によっても1000名を超えて発症しており、実際の患者総数はこれを遥かに超えて数万名に及んでいるものと推測される」としているように、原因がほぼ突き止められてからの行政の規制権限の不行使によって被害が拡大したことが、水俣病の特徴の一つである。水俣病国

家賠償訴訟において、この期間の行政の規制権限の行使義務の存否が主要な争点となった。

各判決が国家賠償責任を認めるか否かの分岐点は、規制権限の発動の要件事実の充足に科学的な証拠による解明をことさらに要求してハードルを高くするか、高度の蓋然性をもって足りるとするかにある。国家賠償責任を認めた判決は、高度の蓋然性をもって足りるとするものである。別稿を予定しているので、本稿ではこの論点については深入りしない。

## (2) 全額の不真正連帯債務を認めた判決

熊本第1陣判決（1987年）は、主文で、「被告らは、……原告らに対し各自別紙認容金額一覧表記載の各原告に対応する認容金額欄の各金員……を支払え」とし、チッソと国・県との認容金額欄を分けずに同一のものを用いている。国・県の国家賠償責任とチッソの賠償責任との関係については理由中にも特にふれるところはなく、「被告国及び同熊本県は、漁獲、販売等の禁止及び水俣工場廃水の排出停止等の規制権限等を行すべき作為義務が発生し、これを行しなかったため本件患者らに後記のとおり損害を与えたものというべきであるから、被告国、同熊本県は国家賠償法1条によって原告らが被った後記損害を賠償すべき責任があるものといわなければならない」とするのみである。国・県とチッソとの間の関連共同性についても全く論じていないので、共同不法行為の成立を認めたものでない。

京都判決（1993年）は、共同不法行為の成立を認定した。京都判決は、主文で、「被告チッソ株式会社、同国及び同熊本県は、連帯して別紙認容金額一覧表（一）記載の原告らに対し、各原告に対応する同表『認容金額』欄記載の各金員……を支払え」とし、認容金額もチッソと国・県で共用である。そして、理由中では、「被告国及び県の右不法行為は、後記の被告チッソのアセトアルデヒド排水の排出という不法行為を阻止しなかったため、右原告らの水俣病発症又は症状悪化という結果をまねいたというものであり、いわゆる不作為の不法行為と目されるものであるところ、被告チッソの排水の排出という不法行為と客観的に関連共同する行為によって右原告らに損害を生ぜしめたものというべく、右原告らに対する関係ではその全損害につき被告チッソと連帯して賠償する責任があると解するのが相当である」としている。国・県及びチッソらの行為が共同不法行為として認定されたことが、この判決の特徴である。

## (3) 部分的な不真正連帯債務を認定した判決

熊本第2陣判決（1993年）および関西控訴審判決（2001年）は、国・県の国家賠償責任を、チッソに認められた賠償責任額と同額ではなく、その1割あるいは4分の1の金額に

それぞれ縮減している。

熊本第2陣判決は、「被告国及び被告熊本県は、原告らのうち有機水銀の影響により健康障害を受けたと認められるものに対して、被告チッソに認められる後記損害賠償義務のうちの1割の範囲において、これと不真正連帯の関係に立つ損害賠償義務をそれぞれ負担するというべきである」と判決理由中で述べている。主文でも、チッソの慰養料賠償責任額の1割の慰養料の支払いを命じている<sup>2)</sup>。熊本県の責任についても同文である。

関西控訴審判決は、「被告国及び県は、自らが損害賠償責任を負う患者らに対しては、被告チッソに認められる後記損害賠償義務のうちの4分の1の範囲において、これと不真正連帯の関係に立つ損害賠償義務をそれぞれ負担することになる」と判決理由中に述べている。判決主文の引用する「別紙 結果第一表」も、50万円の弁護士費用部分を除くと、チッソ関係認容額の4分の1が国・県関係認容額になっている。

これらの判決で、チッソと同額の国家賠償責任額が認定されなかった理由は、必ずしも明確ではない。熊本第2陣判決は、「水俣病を発生させたのは被告チッソであり、……被告国・熊本県の責任は担当公務員が水俣病の発生の拡大を防止する権限がありながら、権限を行使しなかったことに基づくものであるところ、担当公務員の本件水俣病被害の拡大に寄与した度合いを正確に判断することはその性質上必ずしも容易ではないが、第二で認定した被告国・熊本県の担当公務員の本件に対する対応等を考慮すると、それぞれ1割程度であると認めるのが相当である」とするのみである。「水俣病被害の拡大に寄与した度合い」が国と県とそれぞれ1割であるから、国と県がそれぞれ1割の範囲で損害賠償義務を負うとする論理である。ただし、各被告の寄与の度合いの導き出し方等については、判決は触れていないので、1割という数字は裁判官の直観によって得られたものであると推測される。ちなみに、規制権限の不行使が違法になった時期以降の被害のみに責任があるとするものでもないようである<sup>3)</sup>。

関西控訴審判決は、「本件において、メチル水銀中毒症を発生させたのは被告チッソであり、被告国・熊本県には、担当公務員が水俣病の発生、拡大を防止すべき義務がありながら、権限を行使しなかった不作為責任があるのであって、両者は不真正連帯の関係にあるところ、昭和35年以降流出したメチル水銀が本件患者らの症状に与えたと推測される状況や、被告国・県の担当公務員に対する対応等を考慮すると、被告国・県の責任はそれ

2) 主文で、「被告国は、被告チッソ株式会社と連帯して、別紙認容金額一覧表②記載の原告らに対し、各原告に対応する同表『認容金額』欄記載の各金員……を支払え」として、この認容金額一覧表②認容金額のうちの慰養料額の10分の1の金額になっている。

3) 熊本第2陣判決は、「被告国・熊本県は、各原告らについて症状の初発時期を問題とするが、これを確定することは極めて困難であり、昭和34年11月以前に発症していたものでも、昭和34年以降にメチル水銀化合物で汚染された魚介類を摂食することにより症状が悪化することは充分考えられるのであるから、初発時期を限定して考えることは相当でないというべきである」と判示して、1割という数字が導き出されたのが別の要因によることを明らかにしている。

ぞれ被告チッソの4分の1の程度であると認めるのが相当である」とした。この判決は、熊本第2陣判決と異なり、寄与度という観念を介在させずに、直接に「4分の1程度」と国・県の責任を導き出し、それぞれの賠償責任の範囲も4分の1の範囲に制限している<sup>4)</sup>。

## 2. スモン判決

### (1) スモン訴訟の概要

水俣病事件における行政責任の構造を検討するにあたって、スモン事件判決が参考になる。スモン判決の中には、製薬会社の責任と国の責任との間に差異を設けたり、あるいは内部分担割合について触れたりするものもある。ただし、被害が発生してから対策が講じられることの多い公害規制と異なって、医薬品規制はリスクのある化学物質の製造販売等を事前にチェックする仕組みも備えている点に問題構造の相違がみられる。水俣病事件の場合には規制権限の不行使が問題となるが、スモン事件の場合には医薬品の製造承認という行政処分の不適切さも争点となりえる。

スモン（亜急性脊髄視神経症）は、多くの場合、キノホルムを含有する医薬品の服用を原因として発症する神経症状であり、下肢における知覚障害・運動障害などがよく見られる症状である。昭和30年頃から報告があり、昭和36年くらいから各地で患者数が増大し、昭和44年にピークに達した。キノホルムは、第6改正日本薬局方（昭和26年公布）及び第7改正日本薬局方（昭和36年公布）に収載され、昭和46年4月まで収載され続いていた。また、キノホルムを主成分とする医薬品の製造許可、輸入承認または製造承認も、昭和28年6月から昭和40年4月までの間に、被告製薬会社らに対して厚生大臣によってなされた。厚生省は、昭和45年9月8日に、「キノホルムを含有する医薬品の取り扱いについて」と題する薬務局長通知を発して、キノホルムの販売中止措置をとり、その後、新規の患者発生は収まった。

スモン事件にかかわる訴訟で、国家賠償責任が問われたものは10個あり、そのすべてにおいて、国の国家賠償責任が認められた<sup>5)</sup>。このうち、はじめの2つの判決は、国の責

4) ちなみにカネミ油症控訴審判決（福岡高判昭和59年3月16日・判時1109号44頁）は、部分的な真正連帯債務の発生する根拠を明確に述べている。すなわち、「国がこれに基づいて直ちに食品衛生法上の規制権限を行使し、適切な措置をとっていれば、本件油症被害の拡大を、本件油症発生の経緯、油症の特質に照らし総じて少なくとも3割は阻止することができたものというべく、……前記加害行為者に認められる後記損害の全部義務の3割の範囲において、これと不真正連帯の関係に立つ損害賠償義務があるものというべきである」とする。大東マンガ第1審判決（大阪地判昭和57年9月30日・判時1058号3頁）も、原告平均で約8%の範囲で国の部分的な真正連帯債務を認定したが、「責任を負うべき期間が短い等により寄与度が小さいこと」をその理由としている。

5) 判決日の順に、金沢スモン判決（金沢地判昭53年3月1日・判時879号26頁）、東京スモン判決（東京地判昭53年8月3日・判時899号48頁）、福岡スモン判決（福岡地判昭53年11月14日・判時910号33頁）、広島スモン判決（広島地判昭54年2月22日・判時920号19頁）、札幌スモン判決（札幌地判昭54年5月10日・判時950号53頁）、京都スモン判決（京都地判昭54年7月2日・判時950号87頁）、静岡スモン判決（静岡地判昭54年7月19日・判時950号199頁）、大阪スモン判決（大阪地判

任の範囲について、製薬会社の責任との関係で興味深い判示をした。その後の8判決は、国と製薬会社の双方において不法行為責任が成立する原告に対しては、賠償額の全額について不真正連帯責任を負わす判決をした。中でも福岡スモン判決は、「第一次的、かつ、究極的に責任を分担すべきは被告国ではなく、製薬業者即ち被告会社ではないか、との思惟に傾くのである」とし、新潟スモン判決は「国の内部的な負担部分はないというべきである」と明確に述べる。京都スモン判決も、損害賠償の第一次的責任者が製薬会社であることを強調する。したがって、全判決を時系列的に見れば、全額不真正連帯責任で国の内部分担はゼロという形で収束してきているといえる。

## (2) 標準型スモン判決

初期2つのスモン判決を除く8つのスモン判決は、製薬会社の不法行為と国の不法行為とが競合すると認定し、製薬会社の損害賠償責任と国の国家賠償責任とが全額について不真正連帯債務の関係に立つと判示した。たとえば、典型的な判示である広島スモン判決は、「国が医薬品に起因する被害につき損害賠償責任を負うのは、右規制権限の行使につき課せられた安全性確保義務の違反によるものであって、直接の加害行為者である製薬会社の製造販売行為に共同加功したことによるものではない。従って、国と製薬会社とは、医薬品による被害につき、共同不法行為の関係に立つものではなく、ただ賠償責任の対象となる損害が、偶々同一であることから、両者の損害賠償債務が不真正連帯の関係に立つものと解されるに過ぎないものといえることができる」とする。

## (3) イレギュラーな2つのスモン判決

金沢スモン判決（1978年）は、共同不法行為の成立を認め、国が4割の内部分担責任を負う旨の判決をした。金沢スモン判決は、厚生大臣の本件キノホルム製剤の製造許可、輸入又は製造承認が裁量権の範囲を逸脱したものであるとして、厚生大臣の過失を認定した。そして、「国による製造、輸入の許可、承認により、被告会社らによって製造、輸入、販売が行われ、流通に置かれたという関係が認められる。したがって、右被告国の製造、輸入の許可、承認行為と、被告会社らによる製造、輸入、販売行為は、いずれの行為も本件被害発生について、不可欠のものであると認められ、この意味で、まさに、密接不可分であって、これらを一体の行為として評価し得るものである」として、国と製薬会社による共同不法行為を認定して、「共同不法行為者として各自連帯して、その賠償の責に任ずべきものである」とした。

昭54年7月31日・判時950号241頁）、群馬スモン判決（前橋地判昭54年8月21日・判時950号305頁）、そして新潟スモン判決（新潟地判平6年6月30日・判タ849号279頁）の10判決である。

ユニークなのはこれに続く部分である。「なお右の如き共同不法行為による不真正連帯債務者間の負担部分は、両者の過失割合によって定まると解されるところ、本件における被告国と被告会社らの間の過失割合は、これまでにのべてきた注意義務の根拠、内容、注意義務懈怠の態様を対比、総合して判断すると、被告国4、被告会社ら6の割合と認められる」とした。「なお」書きであることから明らかなように、これは傍論でしかないのであるが、国の責任と製薬会社の責任とを同列のものとして扱って過失割合による配分をしたところに特徴がある。

東京スモン判決（1978年）は、国が3分の1の範囲で不真正連帯債務を負うとした。東京スモン判決は、キノホルム製剤の製造承認を違法とするのではなく、薬務局長通知によって薬事法の性格が変わって医薬品の安全性確保のための法律となった時点以降の行政機関の規制権限の不行使を違法としている点に特徴がある。そして、「被告国は、加害行為者たる被告会社らに認められる全部義務の3分の1の範囲において、これと不真正連帯の関係に立つ損害賠償義務を負担するものと解するのが相当である」と判示した。この3分の1という数字は、「行政上の監督責任の性質、その他諸般の事情に鑑み」で導き出されたものである。これに先立って、国の責任の性質として、「医薬品の製造等についての承認またはその取消に関する厚生大臣の権限は、その他の許認可における行政庁の規制権限と同様、行政上の監督権にほかならず、したがって、医薬品に内在する欠陥により服用者に被害を生じたときは、因って生じた損害を賠償すべき義務の全部が製造（輸入）者に帰属するのを当然とし、一定の場合に販売者がこれと共同責任を負うことのあるのは格別として、規制権を行使すべき行政庁（その権利義務の帰属する法的主体としての国または地方公共団体）は、これら業者と共同不法行為者の関係に立つものではない。ただ、これら行政庁の権限の行使または不行使に違法が認められる場合において、賠償の対象となる損害が業者のそれと同一である点において、加害行為者たる業者と規制権者たる行政庁（国または地方公共団体）の債務とが不真正連帯の関係に立つに過ぎない」と、東京スモン判決は述べている。

### 3. 4つのイレギュラー判決の示唆するもの

イレギュラーな4つの判決（水俣病判決2つ・スモン判決2つ）のうちで、直接加害者と行政主体との間で、損害賠償債務の内部の負担割合があることを明確に述べているのは、金沢スモン判決のみである。しかし、水俣病熊本第2陣判決の「被害の拡大に寄与した度合い」に応じて損害賠償責任を負うという論理は、寄与度に応じて最終的な分担をすべきであるという論理を連想させるものである。また、東京スモン判決の3分の1という数字は、和解で国が最終的に負担すべきとされた負担割合であり、国の最終的內部分担責任額であると考えられていると理解するのが自然な解釈である。ただし、水俣病関西訴訟



控訴審判決については、水俣病和解の一時金は全額チッソが支払うことになっているので、この論理は当てはまらない。

金沢スモン判決の中の4対6という数字は、判決理由中に傍論として述べられたにすぎない被告間の内部的負担比率を示すものであり、原告との関係では法的な効力を持たないものである。しかし、他の3判決の1割、4分の1、および3分の1という数字は、判決主文の賠償責任金額にも反映され、原告との関係でも法的な効果を持つものである。そこで関心が持たれるのは、これらの数字が国と製薬会社の内部的な負担割合としての意味を持つものであるか否かである。これを明らかにするには、危険管理領域における行政責任の構造に照らして検討することが必要である。また、この作業は、全額について不真正連帯債務が成立し、行政主体の内部的負担割合をゼロとした典型諸判決の正当性を検討することにもなる。

## Ⅱ. 行政の責任の補充的性格

### 1. 共同不法行為と不法行為競合

これまで紹介してきた判決の中には、直接加害者と行政主体との不法行為の関係を、共同不法行為とするものと、独立の不法行為の競合とするものとの二つのタイプのものがあった。水俣病京都判決（1993年）と金沢スモン判決（1978年）が共同不法行為の成立を認め、それ以外の判決が独立の不法行為の競合を認めている。共同不法行為と認定されると、全額について不真正連帯債務を負うことになる。不法行為の競合とされた水俣病熊本第2陣判決（1993年）、水俣病関西控訴審判決（2001年）、および東京スモン判決（1978年）は、被害者に対する行政主体の責任額を限定した。このことから、不法行為の競合という法的構成は、被害者に対する行政主体の責任を限定する道具として機能しているといえる。

金沢スモン判決は行政主体の分担割合が4割であると述べているが、水俣病京都判決は、直接加害者と行政主体との間での責任の内部分担について、述べるところはない。しかし、行政主体の分担割合がゼロとなることを排除するような判示もない。したがって、共同不法行為と構成することが行政主体の責任の分担割合の有無の判断に直結するものではないといえよう。すなわち、共同不法行為者間での過失割合や寄与度に応じて、あるいは別の論理に基づいて、それぞれの分担割合を決めるという作業が別に存在し、そこで実質的な分担割合についての検討がなされるのであり、共同不法行為であるから内部分担が存在するということには必ずしも繋がらない。

共同不法行為と構成しないで独立の不法行為の競合とする判決が増えてきたのは、共同不法行為の成立を狭く解していこうとする近時の不法行為法学説の影響であると考えこ

ともできる<sup>6)</sup>。しかし、次に検討するように、二つの構成の相違は、「行政責任は補充的なものでしかない」という責任構造の差異を反映するものであるという見解が広く受け入れられている。

## 2. 行政責任の補充的性格

### (1) 判決における行政責任の補充性

直接加害者と規制者である行政との共同不法行為が否定されるのは、行政の負う責任が補充的なものでしかないという法的認識に基づくものであるという主張が、少なからぬ論者によってなされている。また、いくつかのスモン判決も、この点を明確に述べている。

福岡スモン判決（1978年）は、製薬会社の責任と国の責任の帰責原因の相違として、「被告会社の帰責原因の背景に報償責任・危険責任の法理があるのに対し、被告国の帰責原因の背景には危険責任の法理はなく、代りにあるのは保証責任的思想であることは、前記第4章ないし第6章の全体を通じての当裁判所の立場である。……右のような法的帰責原因の相違は、必然的に、本件におけるような薬害事件において、先ず第1次的、かつ、究極的に責任を分担すべきは被告国ではなく、製薬会社即ち被告会社ではないか、との思惟に傾くのである」としている。

広島スモン判決（1979年）は、厚生大臣による製造承認等は「本来製薬会社がすべて負担すべき医薬品の安全性確保の責務につき、その十全を期するために、国が国民のため別個独自の立場で、行政上医薬品の安全性確保をはかるものとされているのであって、製薬会社に私法上課せられた注意義務を肩代わりするようなものではないから、従って、右の如く国の業務行政上の許可・承認等で医薬品の安全性につき配慮がなされるべきことにより、製薬会社の注意義務がなんら軽減・免除されるものではないことはいうまでもない」とする。

京都スモン判決（1979年）は、「被告製薬会社らは自らの企業利益創出のためキ剤製品を売出し、その結果多数の被害者を出したものであるから、損害賠償の第1次的責任者はあくまで企業者であって被告国というべきではない。製薬会社らが被告国を同列の加害者とみることが厳に慎むべきである。而して被害者に対する関係では被告国も被告製薬会社らとともに全部義務を負う不真正連帯の関係にあるが、内部関係をみれば第1次加害者は製薬企業者であって被告国の責任は民法715条の使用者責任又は連帯保証責任に類似しているとみるのを相当と考える」と述べる。

静岡スモン判決（1979年）は、国に対する仮執行宣言を拒否する理由中に、「原告らに対する責任については、本件キノホルム剤を製造・販売した被告会社らが第1次的責任者

---

6) たとえばこの立場の教科書として、参照、平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（1992年）206頁。

であり、本件キノホルム剤の製造等を許可・承認した被告国は第2次的責任者に過ぎない」と述べる。また、新潟スモン判決は、「医薬品について安全性を確保すべき第1次的責任を、医薬品の製造、販売等を行った製薬会社が負担すべきことはいうまでもない」とした。

ここに挙げた諸判決では、製薬会社が第1次的責任者であり、国は第2次的責任者ではなく、両者を同列の加害者とみなすべきではないというのが、共通の理解である。その共通理解の根拠は、事業者の責任は報償責任あるいは危険責任の法理に基づくものであるのに対して、国の責任の原理的な根拠は、保証責任、連帯保証責任あるいは使用者責任に類似する法理であるということである。これらの判決は、その文言の類似性からもわかるように、学説（特に原田尚彦）による金沢スモン判決に対する批判に影響を受けたものであるといえよう。

## (2) 学説における規制責任の補充性の主張

原田尚彦は、金沢スモン判決が国の内部分担責任を認めたことを批判する。すなわち、「国が、薬害につき責任を負うのは、監督上の注意義務を懈怠して危険な行為を放置し取締りなかったことによって、社会的に深刻な被害を惹起させたことにつき、福祉国家として独自の立場から国民に対し行政上の安全配慮の責務を負うがためである。つまり国の責任は、企業の加害行為に加担した責任ではなく、会社の加害責任とは、まったく次元を異にした責任なのである。ただ、それにもかかわらず、責任の対象となる損害がたまたま両者において一致する関係で、両者の債務が現象として不真正連帯の関係に立つというにすぎないといえよう」とする<sup>7)</sup>。そして、「こう考えると、国の最終責任を共同不法行為責任に準じて寄与率ないし過失の割合に応じて分配することはそもそも不適當なのであって、むしろ国の責任はいわば民法715条の使用者の監督責任に近い性質のもの、あるいはそれ以上に稀薄な監督関係」とし、「加害者相互間では、いぜん自由主義的な警察規制の法理は修正される必要はない」とし、「内部関係においてはその最終責任は企業側が負うのが『当然のこと』である」とする。

国の内部的分担責任を認めた金沢スモン判決も、「厚生大臣の右義務は、法律上は第1次的義務であるが、実質は、製薬会社の義務の補充、後見の目的から出発しているということができる」という判示をし、原田と共通の認識をもっている点には、注意が必要である。金沢スモン判決は、この構造的理解を、国の過失割合を製薬会社より低く認定するのに反映させたのみであった。原田の主張は、この基本認識を法解釈・法構成にストレートに反映させようとするものである。すなわち、国の責任と製薬会社の責任とは、次元を異

7) 原田尚彦「薬害と国家賠償」ジュリスト663号23頁（1978年）、29頁。

にした責任なのであるから、寄与率や過失割合という同一レベルでの調整原理を働かせるのにはそぐわないということである。森島昭夫も、「第一次的に医薬品の安全性を確保すべき責任を負っているのは、製造業者であるから、製造業者と国との間で過失割合のみを基準に負担割合を決めるのは妥当でない。両者の間では、特別に重い過失がない限り、国は最終的に損失を負担しないとすべきではなかろうか<sup>8)</sup>」とする。

阿部泰隆は、「行政上の監督制度が置かれている理由は、元来は、私人の活動の自由を全面的に承認した場合に生ずる種々の不都合とくに国民のこうむることあるべき被害を未然に防止するためである。自由社会に対する国家介入は国民の被害を防止するための集団自衛措置ないし予防行政的性格を持っているのである。そこで、万一被害が発生した場合も、それは活動の自由を承認された私人の行為にのみ起因するのであって、国家は加害者ではなく、たんに、加害行為を防止しそこなったにすぎないのである。そうすると、被害が発生した場合には、本来の加害者が全面的に責任を負うべきで、国は本来の加害者の負担を一部でも引き受ける理由はないのである<sup>9)</sup>」とする。これは責任の基本構造に関しては、原田説に極めて近い認識である。

その他、「もともと、食品の安全性については、製造業者が第1次的に厳格な責任を負担しているのである。製造業者は、それによって企業利益を得ているのであるから、安全のための必要経費は、コストに含ませることが可能である。他方、食品衛生行政は、監督的立場でしかない。したがって、行政は、製造業者に対する後見的、補充的責任を負えば足りるわけで、両者の責任内容は、おのずから異なるのである<sup>10)</sup>」など、行政の負う責任が補充的なものであるという認識は、多くの論者によって共有されているといえるが、行政責任の補充性の認識が法解釈あるいは法律構成にどこまで反映されるべきかについては、必ずしも一義的に導き出されうるものではないようである。

### (3) 行政責任の補充性とその法的効果

行政責任の補充性を理由として共同不法行為の成立を否定し、不法行為の競合として構成すべきであるという考え方が、判例及び学説において主流であることについては既に紹介した。そして、行政の責任と直接加害者の責任とは次元を異にするものであるから、たとえ事実の次元では関連共同性が認定される場合であっても、共同不法行為の成立を否定すべきであるという考え方が、有力である。このような考え方は、「各行為が原因競合の

8) 森島昭夫「北陸スモン判決の問題点」ジュリスト663号15頁(1978年)、22頁。

9) 阿部泰隆「行政の危険防止責任(下)——カネミ全国統一訴訟判決を契機として」判時886号125頁(1978年)、133頁。ただし、阿部は続けて、「これを共同不法行為における内部負担割合の考え方の基準である寄与率にあてはめると、被害発生に寄与したのは専ら企業であって、国家の寄与率はゼロということになる」として行政の責任の補充性を明確にしつつも、共同不法行為として法構成することに必ずしも否定的でない。

10) 古崎慶長「国と自治体の責任」別冊NBL3号80頁(1978年)、85頁。

関係にあり、一体性があると認められる場合でも、損害関与の法的評価によって、共同不法行為の否定がありうることになる<sup>11)</sup>と整理されている。そして、これまで見てきた判決のほとんどが不法行為の競合として構成しているように、広く受け入れられた考え方である<sup>12)</sup>。

しかし、このようなやり方には批判も存在する。たとえば、「一般論としても、競合的行為者各自についておよそ民法の定める不法行為責任の成立要件をすべて充たしているにもかかわらず、『補充責任』の名のもとに、競合行為者間の実体関係を考慮して、被害者の対外的賠償責任追及の障害要件をあらたに付加するのは、解釈論としておかしい。競合行為者間の実体関係は、むしろ、内部的求償の局面での求償過程の段階化や負担部分の決定その他求償制限において考慮されるにとどめられるべきである<sup>13)</sup>」とする見解も存在する。但し、一般的には共同不法行為の成立を広く認める論者であっても、「国が薬品の製造承認という形で企業の製造・販売に関与した程度では共同不法行為の関連共同性を基礎づけるには不十分である<sup>14)</sup>」とする者もあり、カテゴリカルに判断すべきものではなく個別事案の特性に依存する問題であるともいえそうである。

次に、検討を要するのは、行政責任の補充性を強調すると被害者に対する行政の責任が縮減してしまうという点である。これは、水俣病熊本第2陣判決（1993年）、水俣病関西控訴審判決（2001年）、および東京スモン判決（1978年）のように、被害者に対する関係で国家賠償責任額が直接加害者の負う賠償責任額の一部に制限されてしまっていることの評価にかかわる問題である。この点に関しては、「学説では、スモン事件を契機に行政の責任を一種の保証責任的にとらえる傾向が強まったが、それは企業と行政の内部関係では正当な把握であった。それが行き過ぎて、被害者との関係においてまで行政の責任を消極的にとらえようとしたことに問題があったのである<sup>15)</sup>」と、責任の範囲を制限した判決に対する批判も強い。

また、行政責任の補充性を強調することは、行政の規制権限の行使が義務となる状況を限定する可能性をもっている。「一連のスモン訴訟を通じて、監督又は規制を受けるべき者の引き起こした被害についての、監督・規制すべき義務違反による行政責任は、直接の加害行為を行った者のそれとは異なり、後見的または補充的なものであるとの認識が普及

11) 國井和郎「製造者・販売者と国」判タ393号24頁（1979年）、29頁。

12) 伊藤進「国の責任と会社の責任の関係」判時910号18頁（1979年）、20頁も、「判例が指摘するように、国の薬事法上の医薬品の安全性確保義務は、実質的にみると、製薬会社が自主的に行うべき安全性確保義務の補充、後見的関係にあるにすぎず、薬害事件においてまず第1次的かつ究極的に責任を分担すべきは国ではなく製薬会社であることからすると共同不法行為とすることは適切でない」とする。

13) 潮見佳男『不法行為法』（2002年）447頁。

14) 淡路剛久「公害に対する行政の損害賠償責任とその性質——水俣病事件を中心に」淡路剛久他編『不法行為法の現代的課題と展開』（1995年）308頁。

15) 淡路前掲註14論文309頁。

してきており、さらには、そのような責任の性質の理解が作為義務のあり方にも影響を与え、後見的なものであるとの把握をするものから、クロロキン網膜症第一次控訴審判決にみられるように、規制権限行使義務そのものも補充的にのみ発生するとするものが登場してきている<sup>16)</sup>」との指摘もある。

### Ⅲ．行政の固有責任の可能性

#### 1. 行政の固有責任の存在を許容する見解

行政責任の補充性という責任構造を、損害賠償責任についての法解釈に直裁に反映させ、行政の最終的な分担割合はゼロであるとする見解が広く受け入れられているといえるが、行政の内部的責任分担の存在を主張する見解もある。たとえば、川井健は、金沢スモン判決に対して、「加害者の内部関係でも国の独自の責任が残りののではないかと考えている<sup>17)</sup>」として、この判決を肯定的に評価している。このような考え方の自然の成り行きであろうか、東京スモン判決に対しても、「国が3分の1の責任を負う以上、その限度で国と製薬会社とは内部的にも責任を分担すべきことになると考えられる」とする。また、川井は違法な製造承認の場合に比べて、製造承認の撤回の不作为の場合では、国の責任の独自性すなわち固有性の程度が高くなることも指摘し、「とりわけ金沢地裁判決と異なり国の責任原因を医薬品の製造承認に求めない東京地裁判決においては、国の不法行為責任は独自性をもつものであるから、製薬会社との内部関係でも国の負担は残るものと考えられる」とする。

伊藤進は、「被害者との関係でも責任の範囲を3分の1に限定したということは内部関係での責任負担範囲が3分の1であることを前提としたものであるとも解しうる<sup>18)</sup>」として、国の内部分担割合を示す数字と解釈できる可能性を指摘している。

西莚章も、川井説を引きながら、「国の責任が2次的・後見的であるとしても、そのことと国の内部的責任の肯定とは矛盾するものではない。国が損害の発生・拡大に何らかの形で関与している限り、国もまたその関与の程度に応じて内部的責任を負担すべきであろう。規制権限の不行使について国の責任が肯定される以上は、この内部的責任の問題（その負担割合も含めて）も併せて検討されなければならない<sup>19)</sup>」とする<sup>20)</sup>。

16) 新美育文「水俣病訴訟をめぐって 国・県の責任」判タ782号16頁（1992年）、21頁。

17) 川井健「民事法の観点からのスモン判決」判時899号2頁（1978年）、10頁。

18) 伊藤進「国の責任と会社の責任の関係」判時910号18頁（1979年）、21頁。ただし、伊藤は、「3分の1というのは連帯債務関係の生ずる範囲であるにすぎず、国の究極的責任範囲を意味するものではないと解しえないでもない」と、別の可能性にも言及している。

19) 西莚章「規制権限の不行使」ジュリスト993号111頁（1992年）、116頁。

20) ただし、参照、阿部泰隆「薬事法の性格と薬害に対する国家賠償責任」判タ376号47頁（1979年）、53頁註1（「副作用のある医薬品の回収は本来製薬企業が自らなすべきことで、国が回収措置を怠ったからといって国に責任の一端を分担させるのは筋違いであろう。」）。

また、「国の責任は、製造業者に対する後見的、補充的なものであることから、責任の判断過程では、製造業者の全面的責任より、より部分的、二次的なものになりえよう。ただし、このことは、被害者に対する関係では、国が製造業者と不真正連帯債務を負担するということを否定するものではない。このことは、内部的負担割合では、国の方が製造業者より少なくてもよいという結論の手掛りになる<sup>21)</sup>」という古崎慶長の見解も、行政主体の固有の責任を認めるものである。

## 2. 具体的状況における判断

これらの見解は、一般的な法理論として行政主体の内部的な分担責任の存在を認めようとするものである。しかし、注意しなければならないのは、国の責任の補充性という責任構造を法解釈の次元にまでストレートに反映させて国の内部負担割合を否定する見解も、個別の状況において行政の内部分担責任を原理的に排除するものでないということである。

たとえば、阿部泰隆は、純粋な危険防止責任の場合と、行政が不法行為に加功した場合とを峻別し、「国がたんに監督を怠っただけでなく、被害発生に積極的に加功したと見られる場合には内部的にも国の責任は否定しがたい<sup>22)</sup>」とする。水俣病についても、「国・県とチッソの内部分担割合は単なる危険防止責任の場合はチッソが全額と考えるが、国・県の責任が共同不法行為と解されるなら両者分担となろう<sup>23)</sup>」と述べている。國井和郎は、「国において損害発生に行為的寄与ある場合には負担部分があると、考える<sup>24)</sup>」と述べる。原田尚彦も薬害に関して、「新薬の検定にあたり、国が会社を積極的に指導して当該製品を作らせたとか、疑義の多い製品につき故意または重大な過失によって、あえて検査に合格させたというような特別の事情がある場合には、そこに独自の不法行為性が認められるから、過失相殺等の法理によって国も最終責任のいく分かを負担すべき場合のあることはもとより当然である<sup>25)</sup>」と述べている。

このように考えると、水俣病事件において行政のとった一連の行動が、「単なる私人間の不法行為を防止しなかったという行政の危険防止責任の問題ではなく、国の直接加害責任に近い<sup>26)</sup>」と評価される実態を有するものであったとすれば、行政主体の内部分担割合が発生すると理解するのが妥当であろう。すると、被害者に対して責任構造の補充性を理由として行政主体の責任を縮減することが理論的に非難されるべきことを前提とすれば、

21) 古崎前掲註10論文85頁。

22) 阿部前掲註20論文53頁。

23) 阿部泰隆「水俣病国家賠償認容判決」ジュリスト889号18頁（1987年）、26頁註3。

24) 國井前掲註11論文30頁。

25) 原田前掲註7論文30頁。

26) 阿部前掲註23論文25頁。

部分的な真正連帯債務の範囲として表現された1割あるいは4分の1という数字も、内部分担の割合をも示すものと理解することが一つの有力な可能性として浮かんでくる。また、スモン事件に関しても、キノホルムの開発に国が深く関与したことを重視するならば、守備ミスというよりも打撃ミスと評価することも可能である<sup>27)</sup>。すると、東京スモン判決の3分の1という数字も、国の内部分担割合と理解するのが妥当であるという主張にも、説得力が増すことになる。

### 3. 被規制者の行政規制への依存

行政主体の内部分担責任をゼロであると主張する論者も認めるように、その考え方は原則であり出発点である。すなわち、具体的な事例での行政のかかわり方により、行政の内部分担責任が生じることは否定されておらず、水俣病やスモンへの具体的な行政のかかわり方を事件への加功と認定するかしないかという事実認定が、判決における責任の内部分担の内容を左右することになる。また、別の法的な要請により修正が要請される可能性があることも認められている。

たとえば、「国家行政活動が肥大し、国民のそれにたいする依存性が高まっている今日では、行政上の監督制度がたんに被害発生防止の目的だけではなく、規制をうける者にとつての一つの安全性の保証と解される場合がないではないということである」とし、もしこのような論理が承認されるときには、「スモンの原因であるキノホルム中の或る成分が局方収載薬品であることは国と製薬企業との内部関係において国のある程度の負担を根拠づけるものといえそうである<sup>28)</sup>」という阿部泰隆の見解がこれにあたる。このような考え方は、東京スモン判決（1978年）に示された「医薬品の製造承認についていえば、そもそも厚生大臣の設定する承認基準は、当該医薬品に内在する瑕疵の有無を判定するうえでの私法上の基準とはなり得ないのであり、厚生大臣のした製造承認が製薬会社の行為に対する免罪符とならないこと勿論である」という考え方の修正を要求する。

私は、「規制を受ける者への一つの安全性の保証」が現代社会においては一つの社会的要請となってきたという認識を持っている。社会構造的に、行政による被規制者への「リスク管理サービスの提供」が不可欠のものとなっている状況が存在する場合には、それに被規制者が依存することを許容する解釈の成り立つ余地も大きくなると思われる。

### おわりに

水俣病事件やスモン事件のように直接加害者が大企業である場合には、その事業活動に

27) 参照、遠藤博也『国家補償法上巻』（1981年）427頁。

28) 参照、阿部前掲註9論文134頁。



伴って発生するリスクを自らの能力で管理することを要求し、被害の発生を防止する責任を事業者になし、万一被害が発生したならば事業者がその責任を究極的に負うべきであるとするのは、受け入れやすい論理であると思われる。また、環境領域では、広い意味での汚染者負担原則PPPがこのことを要求するともいえる。したがって、このときの行政主体の責任は補充的なものでしかなく、たとえ規制権限の不行使が違法であったために国家賠償責任を負うことになっても、その性格として保証的であり補充的なものでしかなく、直接加害者との内部分担割合はゼロであるという論理も、受け入れやすいものである。

しかし、零細事業者にとっては、政府の規制の範囲内の排出行為や規制されていない物質の排出行為のもたらす影響について、自らが費用をかけて大掛かりな調査をするのは不可能に近いし、他の事業者の活動に伴って排出される物質との複合影響まで調査するのは至難の業である。このような状況で、違法な規制権限不行使によって、被害が食い止められなかったり拡大してしまったりした場合に、行政責任の補充性を理由として、すべての賠償責任を直接加害者に負担させることは、必ずしもすべての人の正義感に合致するものではないように思われる。家族経営の食品製造業者が、登録されている食品添加物を安全であると信じて食品製造に用いたが、食品添加物の組み合わせが悪くて、重症の食中毒が発生させた場合にも、同様の感覚が引き起こされる。これらの場合には、被規制者である事業者が、行政の規制に依存することが許される場合があるのではないだろうか。

本稿で検討した行政主体の内部分担割合を示すあるいは暗示する諸判決は、被規制者の行政規制への依存を許容するものとして読まれることができるのではないと思われる。たしかに、水俣病事件にしてもスモン事件にしても、被害の発生拡大に行政の実質的な関与があり、純粋な危険防止責任事例でないという実態が、行政主体の固有の内部分担責任を示すあるいは暗示する判決を生み出したことは、否定できない。しかし、多くの判決で行政責任の補充性が認定され、行政の積極的な関与を認定していないことを思い起こすならば、あのようなイレギュラー判決の存在について、法論理としては別のところに説明を求めざるをえない。これは、加害者間の内部分担の問題であって、被害者救済の問題ではないので、国家賠償に社会保障的機能を見て取ることでは説明のつかない事柄である。加害事業者と行政主体との関係についての事柄なので、被規制者の行政規制への依存の許容として説明するのが、最もストレートな説明ではないだろうか。

公害事件や薬害事件において、行政に最終的な責任を認めることは、その反射として直接の加害者である事業者の責任をその分だけ減免することになる。このことは、規制によ

29) このようなリスク管理とリスクヘッジは、政府に保険類似の機能を営ませることに通じるものである。規制と保険との関係については、参照、黒川哲志「環境保険を利用した規制手法」帝塚山法学6号161頁（2002年）。

って守られている住民や一般国民だけでなく、リスクのある活動を行う事業者にも行政のリスク管理機能に依存することを許容することでもある<sup>29)</sup>。講学上の「許可」が本来的自由の回復であり、被許可者の自由の行使によって国民に被害が生じた場合には、被許可者が究極的に責任を負担するべきであるとする自由主義的な行政法パラダイムも、高度化した現代社会における行政の役割の高度化に対応して、修正の迫られるべき領域が生じつつあると感じられる。