

水俣病関西訴訟

—— 2004（平成16）年10月15日最高裁第
二小法廷判決、判例時報1876号3頁 ——

神 戸 秀 彦

- 1 国が水俣病による健康被害の拡大防止のためにいわゆる水質二法に基づく規制権限を行使しなかったことが国家賠償法1条1項の適用上違法となるとされた事例
- 2 熊本県が水俣病による健康被害の拡大防止のために同県の漁業調整規則に基づく規制権限を行使しなかったことが国家賠償法1条1項の適用上違法となるとされた事例
- 3 水俣病による健康被害につき加害行為の終了から相当期間を経過した時が民法724条後段所定の除斥期間の起算点となるとされた事例（水俣病関西訴訟上告審判決）

2004<平成16>年10月15日最高裁第二小法廷判決、判例時報1876号3頁

【事案の概要】

1. 本件訴訟の経緯

(1) 訴訟の発端

Xら（患者59名）は、かつて水俣湾周辺地域に居住し、水俣湾又はその周辺海域の魚介類を摂取し、その後関西方面に移住した水俣病患者（生存患者44名）またはその承継人（死亡患者15名の相続人82名<同相続人中7名=患者>、以上一審段階の数）である。Xらは、水俣湾又はその周辺海

域の魚介類を摂取し、メチル水銀が体内に蓄積されたことによる水俣病であるが、Y 1 (チッソ株式会社) がメチル水銀を含む排水を排出したとして、民法709条の不法行為に基づき、Y 1 に対し、損害賠償を請求した。また、Xらは、水俣病の発生及び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たことにつき、国家賠償法1条1項に基づく損害賠償責任を負うと主張して、Y 2 (国) とY 3 (熊本県) に対しても、損害賠償を請求した。

(2) 1 審・2 審判決と上告

これに対し、1 審判決(水俣病関西訴訟地裁判決<大阪地判1994<平6>・7・11>、判例時報1506・5) は、Xら(患者59名)のうち患者42名については、Y 1 への請求のみを(一部)認容し、その他の患者17名については、Y 1 への請求も棄却する一方、Y 2 (国) とY 3 (熊本県) への請求もすべて棄却したので、Xら(患者1名を除く)とY 1 が控訴した。控訴審判決(水俣病関西訴訟控訴審判決<大阪高判2001<平13>・4・27>、判例時報1761・3) は、Xら(患者58名)のうち患者7名については、水俣病と認められないとして請求棄却とし、また、患者7名については、除斥期間が経過したとして請求棄却とした(患者1名が重複のため、合計13名が請求棄却)。これに対し、Y 2・Y 3 は、上記請求が認容されたXら患者45名に対し上告受理申立てを、また、同患者45名中8名に対し上告をした。また、上記請求が棄却されたXら患者8名は、水俣病と認められないとした点に違法があるとして、Y 1 に対し上告(又はその受理申立)をし、Xらのうち患者6名は、Y 2・Y 3 の上告に対し、食品衛生法・行政指導等に関する判断に誤りがあるとして、附带上告(及びその受理申立て)をした。なお、上記患者8名がY 1 に対し上告(又はその受理申立)をした件については、上告棄却・上告不受理とされ、Y 1 との関係では本件訴訟は終了し、Y 2・Y 3 との間での訴訟のみが残ったのである。

2. 本件判決の確定した「事実関係」

本件上告審判決が、原判決が「適法に確定した」とする事実関係は簡潔であり、よって、すべての事実が網羅されているわけではない（たとえば、食品衛生法の適用の可否との関係で重要な厚生省回答「水俣地方に発生した原因不明の中樞神経系疾患にともなう行政措置について」＜昭和32・9・11衛発590号＞などは出て来ない）が、比較的良好に整理されており、ほぼそのまま以下の括弧内に掲載することとする。次の通りである。

「(1) 水俣病は、水俣湾又はその周辺海域の魚介類を多量に摂取したことによって起こる中毒性中樞神経疾患である。その主要な症状としては、感覚障害、運動失調、求心性視野狭さく、聴力障害、言語障害等がある。個々の患者には重症例から軽症例まで多様な形態がみられ、症状が重篤なときは、死亡するに至る。水俣病の原因物質は、有機水銀化合物の一種であるメチル水銀化合物であり、これは、チッソ株式会社（昭和40年に商号を変更する前の商号は、新日本窒素肥料株式会社。以下、「チッソ」＜Y1＝神戸、以下同様＞という。）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ものであった。水俣病は、このメチル水銀化合物が、魚介類の体内に蓄積され、その魚介類を多量に摂取した者の体内に取り込まれ、大脳、小脳等に蓄積し、神経細胞に障害を与えることによって引き起こされた疾病である。

(2) 本件患者＜X－神戸、以下同様＞らは、かつて水俣湾周辺地域に居住し、水俣湾又はその周辺海域の魚介類を摂取していた。Xらのうち8名（神戸－患者番号等は略）は昭和34年12月末までに、それ以外の者は昭和35年1月以降に関西方面に転居した。

(3) 昭和31年5月1日、チッソ水俣工場附属病院の医師が、水俣保健所に対し、水俣市内において脳症状を呈する原因不明の患者が発生した旨の報告をした。公的機関が水俣病の存在を認識したのはこれが初めてであり、この時が水俣病の「公式発見」と呼ばれる。この報告を受けた水俣保健所等が調査をしたところ、昭和28年ころから同様の症状を呈する患者が

発生していたこと、昭和32年1月の時点で54名の患者が発生し、うち17名が死亡していたことが判明した。

(4) 水俣病の原因については、上記公式発見以降、水俣保健所、熊本大学医学部の水俣病医学研究班（以下「熊大研究班」という。）、厚生省（以下、省庁名、官職名等は、いずれも当時のものである。）の厚生科学研究班等により、調査や研究が行われた。原因究明は困難を極めたが、昭和31年11月開催の熊大研究班の研究報告会において魚介類との関係が一応疑われるとの報告がされ、昭和32年1月開催の国立公衆衛生院での上告人国＜Y2－神戸、以下同様＞、上告人県＜Y3－神戸、以下同様＞の関係者も参加した合同研究発表会において魚介類の摂取が原因であるとの一応の結論に達した。Y3は、水俣市の住民に対して水俣湾の魚介類を摂取しないように呼び掛けるとともに、湾内での漁業を自粛するよう、地元の漁業協同組合に申し入れた。このような行政指導の結果、昭和31年12月以降、しばらくの間は、新たな患者の発生がみられなくなった。

昭和32年7月開催の厚生科学研究班の研究報告会において、水俣病は、感染症ではなく、中毒症であり、何らかの化学物質によって汚染された魚介類を多量に摂取することによって発症するものであるとの結論が示されたが、原因物質が何であるかは不明のままであり、当時は、マンガン、タリウム、セレン等の物質が疑われていた。

昭和33年6月開催の参議院社会労働委員会において、厚生省環境衛生部長は、水俣病の原因物質は水俣市の肥料工場から流失したと推定されるとの発言をした。また、同年7月、同省公衆衛生局長は、関係省庁及びY3に対して発した文書により、水俣病はある種の化学毒物によって有毒化された魚介類を多量に摂取することによって発症するものであり、肥料工場の廃棄物によって魚介類が有毒化されると推定した上で、水俣病の対策について一層効率的な措置を講ずることを要望した。他方、通商産業省（以下「通産省」という。）軽工業局長は、同年9月ころ、厚生省に対し、水俣病の原因が確定していない現段階において断定的な見解を述べることが

ないよう申し入れた。

(5) 昭和33年8月、新たな水俣病患者の発生が確認された。この患者は、水俣湾の魚介類を自ら捕獲して、多量に摂取したものであった。Y3は、水俣湾の魚介類を摂取しないことを周知徹底させるべく、住民に対して改めて広報活動を行うとともに、地元の漁業協同組合に対し漁業を自粛するよう申し入れた。

(6) 昭和33年9月、チッソは、アセトアルデヒド製造施設からの排水の放出経路を、水俣湾内にある百間港から湾外の水俣川河口付近へと変更した。その結果、昭和34年3月以降、水俣湾外の海域で漁獲された魚介類を多食していた者についても水俣病の発症が確認され、湾外の魚介類も危険視されることとなった。

(7) 昭和34年3月刊行の熊大研究班の報告書に、水俣病の症状が有機水銀中毒の症状（いわゆるハンター・ラッセル症候群）と一致する旨を述べた論文が掲載された。熊大研究班は、その後も調査研究を続け、同年7月22日に開催された研究報告会において、水俣病は現地の魚介類を摂取することによって引き起こされる神経系疾患であり、魚介類を汚染する毒物としては水銀が極めて注目されるに至ったと発表した。

また、厚生大臣の諮問機関である食品衛生調査会の特別部会として昭和34年1月に発足した水俣食中毒部会は、同年10月6日、水俣病は有機水銀中毒症に酷似しており、その原因物質としては水銀が最も重要視されるとの中間報告を行った。同年11月12日、食品衛生調査会は、この中間報告に基づいて、水俣病の主因を成すものはある種の有機水銀化合物であるとの結論を出し、厚生大臣に対してその旨を答申した。水俣食中毒部会は、この答申によりその目的を達したとして、そのころ解散した。その後、水俣病の原因についての総合的な調査研究は、経済企画庁が中心となり、厚生省、通産省及び水産庁が分担して行うものとされた。

なお、昭和34年10月ころ、チッソ水俣工場附属病院の医師が行った実験により、チッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造施設の排水を経口投与し

たネコに水俣病と同様の症状が現れることが認められた。ところが、チッソは、実験の続行を中止し、この実験結果を公表しなかった。

(8) Y2・Y3が把握していた昭和34年8月現在の水俣病患者の発生状況は、患者数71名、死亡者28名であった。通産省は、そのころ、水俣病が現地において極めて深刻な問題となっている状況にかんがみ、チッソ水俣工場に対し、口頭で、水俣川河口への排水路を廃止すること、排水処理装置の完備を急ぐこと、原因究明のための調査に十分協力することを求める行政指導を行った。また、通産省は、同年10月末から11月にかけて、厚生省公衆衛生局長、水産庁長官等から、チッソ水俣工場の排水に対して適切な処置を至急講ずるよう求める旨の要望を受けたので、チッソの社長あてに文書を送付して、一刻も早く排水処理施設を完備することなどを求めた。

昭和34年12月、サイクレーター、セディフローターを主体とする排水浄化装置がチッソ水俣工場に設置された。チッソは、これによって工場排水が浄化される旨を強調したが、この装置は水銀の除去を目的とするものではなかった。そのことは、多少の化学知識のある者が、上記装置の設計図等を見れば、容易に知ることができた。

(9) 昭和34年12月、熊本県知事らのあっせんにより、チッソと熊本県漁業協同組合連合会との間に漁業補償に関する契約が、水俣病患者家庭互助会との間に見舞金の支払に関する契約が、それぞれ締結された。

(10) 昭和34年当時の総水銀（有機水銀化合物に加え、金属水銀、無機水銀化合物を含むもの）の一般的な定量分析技術においては、0.01ppmが定量分析の限界であるとされていたが、工業技術院東京工業試験所は、同年11月下旬ころには、独自に工夫した方法によって総水銀について0.001ppmレベルまで定量分析し得る技術を有していた。同試験所は、そのころから昭和35年8月までの間、通産省の依頼を受けて、チッソ水俣工場の排水中の総水銀を定量分析し、0.002～0.084ppmの総水銀が検出されたとの検査結果を報告した。

(11) Y2・Y3は、遅くとも昭和34年11月末ころまでには、水俣病の原

因物質がある種の有機水銀化合物であること、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。また、Y2・Y3において、そのころまでには、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は可能であったし、チッソが整備した上記排水浄化施設が水銀の除去を目的としたものではなかったことも容易に知ることができた。

(12) 昭和43年5月、チッソは、水俣工場におけるアセトアルデヒドの製造を取りやめた。これにより、同工場からメチル水銀化合物が排出されることはなくなった。同年9月、Y2は、水俣病はチッソ水俣工場のアセトアルデヒド製造施設内で生成されたメチル水銀化合物が原因で発生したものである旨の政府見解を発表した。昭和44年、水俣湾及びその周辺海域について、後述する水質二法に基づく指定水域の指定等がされた。」

【判旨】 原判決一部破棄・変更（＝それ以外は原判決維持）

原判決のうち、Xら患者45名中の8名（＝生存患者本人と死亡患者の相続人の合計10名分）について、Y2・Y3に対して請求を認容した部分を破棄し、また、同8名の控訴を棄却（一部相続人分を除く）したが、原判決のそれ以外の部分は維持した

（Y2の責任を認容した部分に関して）

第三 四「(2) (略) 上告人国（以下、「Y2」とする一神戸）の責任については、次のとおりである。

ア 水質二法（水質保全法・工場排水規制法一神戸）所定の前記規制は、①特定の公共用水域の水質の汚濁が原因となって、関係産業に相当の損害が生じたり、公衆衛生上看過し難い影響が生じたりしたとき、又はそれらのおそれがあるときに、当該水域を指定水域に指定し、この指定水域に係る水質基準（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)を定めること、汚水等を排出する施設を特定施設として政令で定めることといった水質二法所定の手続が執られたことを前提として、②主務大臣が、工場排水規制法7条、12条に基づき、特定施設から排出される工場排水等の水質が当該指定水域に係る水質基準に適合しないときに、その水質を保全するため、工場排水についての処理方法の改善、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る等の規制権限を行使するものである。そして、この権限は、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、適時にかつ適切に行使されるべきものである。

イ 前記の事実関係によれば、昭和34年11月末の時点で、①昭和31年5月1日の水俣病の公式発見から起算しても既に約3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、Y2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、②Y2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、③Y2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。なお、チッソが昭和34年12月に整備した前記排水浄化装置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得たことも、前記認定のとおりである。そうすると、同年11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12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。

ウ 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、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1条1項の適用上違法というべきである。したがって、同項によるY2の損害賠償責任を認めた原審の判断は、正当として是認することができる。この点に関するY2の論旨は採用することができない。」

（Y3の責任を認容した部分に関して）

第三 四「(3) 次に、上告人県（以下、「Y3」とする—神戸）の責任についてみると、以上説示したところによれば、前記事実関係の下において、熊本県知事は、水俣病にかかわる前記諸事情についてY2と同様の認識を有し、又は有し得る状況にあったのであり、同知事には、昭和34年12月末までに県漁業調整規則32条に基づく規制権限を行使すべき作為義務があり、昭和35年1月以降、この権限を行使しなかったことが著しく合理性を欠くものであるとして、Y3が国家賠償法1条1項による損害賠償責任を負うとした原審の判断は、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、それを摂取す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る。この点に関するY3の論旨を採用することはできない。」

(Xらのうち、原判決通り、7名につき除斥期間が経過したとした部分に関して)

第四 二「(1) 民法724条後段所定の除斥期間は、「不法行為ノ時ヨリ二十年」と規定されており、加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算点となると考えられる。しかし、身体に蓄積する物質が原因で人の健康が害されることによる損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる疾病による損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解するのが相当である。このような場合に損害の発生を待たずに除斥期間が進行することを認めることは、被害者にとって著しく酷であるだけでなく、加害者としても、自己の行為により生じ得る損害の性質からみて、相当の期間が経過した後に損害が発生し、被害者から損害賠償の請求を受けることがあることを予期すべきであると考えられるからである。原審の判断は、以上の趣旨をいうものとして、是認することができる。(上告人ら<以下、Y2・Y3>の―神戸)論旨は採用することができない。

(2) 上記見解に立って本件をみると、本件患者のそれぞれが水俣湾周辺地域から他の地域へ転居した時点が各自についての加害行為の終了した時であるが、水俣病患者の中には、潜伏期間のあるいわゆる遅発性水俣病が存在すること、遅発性水俣病の患者においては、水俣湾又はその周辺海域の魚介類の摂取を中止してから4年以内に水俣病の症状が客観的に現れることなど、原審の認定した事実関係の下では、上記転居から遅くとも4年を経過した時点が本件における除斥期間の起算点となるとした原審の判断も、是認し得るものということができる。この点に関するY2・Y3の論旨も採用することができない。」

(Xらのうち、原判決が破棄され、8名につき損害との因果関係がないとした部分に関して)

第二 二「前記の事実関係の下において、Y 2・Y 3が、昭和35年1月以降、チッソ水俣工場の排水に関して規制権限を行使しなかったことが違法であり、上告人らは、同月以降に水俣湾又はその周辺海域の魚介類を摂取して水俣病となった者及び健康被害の拡大があった者に対して国家賠償法1条1項による損害賠償責任を負うとした原審の判断は、後述のとおり、正当として是認することができる。そうすると、本件患者らのうち、昭和34年12月末以前に水俣湾周辺地域からその地域外へ転居した者については、水俣病となったことによる損害を受けているとしても、Y 2・Y 3の上記の違法な不作為と損害との間の因果関係を認めることはできない。ところが、原審は、本件患者らのうち8名（患者番号等は略—神戸）について、昭和34年12月末以前に水俣湾周辺地域から転居したとの事実を認定しながら、上記8名の本件患者に係る損害賠償請求を一部認容したものであって、原判決には、上告人らの上記の違法な不作為と損害との間の因果関係の存否の判断につき、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるといわざるを得ない。

したがって、原判決のうち、上記8名の本件患者ら又はその承継人(略)のY 2・Y 3に対する請求(略)を認容した部分は、破棄を免れない。」

【研究】

(1) 本判決の意義

既に本判決から1年半以上が経過し、また、本判決に関する評釈⁽¹⁾も多数出ており、さらに、本判決1・2審判決や他の一連の水俣病関連判決についての論文や評釈⁽²⁾も多数出ている。したがって、今さらの感がなきにしてもあらずだが、本判決後の現実の重さを考えると、本判決の意義は決して失われず、かえって大きくなるばかりであり、また、同時に、他方で、本判決には無視できない問題もあると思われ、筆をとることにした。

まず、本判決の直接の最大の意義は、熊本水俣病事件における国と県の責任に関するものである。本判決に至るまでの一連の水俣病国賠訴訟の帰趨を以下①～⑦に示すが、これらの訴訟の動向が結着したことを示す。つまり、下級審の⑦判決までのうち、国と熊本県（新潟県は③事件の被告ではない）の責任の認否は、認（＝○）4対否（＝×）3であったが、今回、国と同県の責任を最高裁が認めた、ということである。

①熊本水俣病第3次訴訟第1陣第1審判決（熊本地判1987<昭62>・3・30、判例時報1235号3ページ、○、以下「熊本3次1陣判決」という）⁽³⁾

②水俣病東京訴訟第1審判決（東京地判1992<平成4>・2・7、判例時報臨時増刊平成4年4月25日号3ページ、×、以下「東京判決」という）⁽⁴⁾

③新潟水俣病第2次訴訟第1陣第1審判決（新潟地判1992<平成4>・3・31、判例時報1422号39ページ、×、以下「新潟2次判決」という、）⁽⁵⁾

④熊本水俣病第3次訴訟第2陣第1審判決（熊本地判1993<平成5>・3・25、判例時報1455号3ページ、○、以下「熊本3次2陣判決」という）⁽⁶⁾

⑤水俣病京都訴訟第1審判決（京都地判1993<平成5>・11・26、判例時報1476号3ページ、○、以下「京都判決」という）⁽⁷⁾

⑥水俣病関西訴訟第1審判決（大阪地判1994<平成6>・7・11、判例時報1506号5ページ、×、以下「関西1審判決」という）

⑦水俣病関西訴訟第2審判決（大阪高判2001<平成13>・4・27、判例時報1761号3ページ、○、以下「関西2審判決」という）

いうまでもないことだが、熊本水俣病の場合、1996年5月には、水俣病患者・弁護士連絡会議とチッソとの間で和解が行なわれ、水俣病患者救済に関する協定（(a)1人当たり260万円と患者5団体加算金約50万円支給、(b)総合対策医療事業による救済事業の実施、(c)政治的・道義的な「謝罪」の意を含んだ首相の談話の発表などを含む）が締結され、同連絡会議関係の訴訟は、新潟水俣病も含めて、すべて取り下げられた⁽⁸⁾。しかし、唯一、この協定に参加しなかった原告による本件訴訟が、⑦判決後、最高裁まで争われたのであるが、上記の協定は、国・県の法的責任について明確には

触れていないので、関係各方面に与える影響は大きなものがあると思われる。

そして、次に、本判決は、本件患者の国家賠償請求権の存否の前提として、何をもって「水俣病」というか、という「病像論」に関しても、注目されるものとなっている。つまり、本件の提訴患者は、全員、公害健康被害補償法上の認定制度の未認定患者である。こうした未認定患者58名中51名について、関西2審判決は、現行基準（認定には複数症状の組合せを要求するいわゆる「52年判断条件」＝「後天性水俣病の判断条件について」＜1977年7月1日環境庁企画調整局環境保健部長＞）によらず、「二点識別感覚検査」の結果によりつつ、「メチル水銀中毒」であると判断した。本判決は、この関西2審判決を支持し、確定させた。しかも、本判決では、事実認定の部分で述べられているように、「水俣病は、水俣湾又はその周辺海域の魚介類を多量に摂取したことによって起こる中毒性中枢神経疾患である。その主要な症状としては、感覚障害、運動失調、求心性視野狭さく、聴力障害、言語障害等がある。個々の患者には重症例から軽症例まで多様な形態がみられ、症状が重篤なときは、死亡するに至る。」とされ、ここでは「軽症例」も含めて、「水俣病」と理解されている。確かに、本判決は、提訴患者に関する国家賠償法上の責任の有無に関する判断であり、上記「52年判断条件」自体を変更するには、別途、取消訴訟等の行政訴訟の提訴を要するであろう。しかし、最高裁により同基準が否定されたことを重く見て、直ちに、同基準の見直しを行なうことが要請されている、といえよう。

以下においては、論点を国と熊本県の責任論に絞った上、上記の①～⑦判決と本判決を比較しつつ、第1に、本判決の具体的な国と熊本県の責任論について（以下(2)）、第2に、その法理論的意義について論じ（以下(3)）、第3に、本訴訟のもう1つの大きな争点である除斥期間に関して論じる（以下(4)）こととする。

(2) 本判決の国・県の責任論

(ア) 水質二法(国について)

①一般的な規制権限

(1) 水質二法(水質保全法・工場排水規制法)による権限

本判決は、同法の目的は、「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」だから、同法にもとづく規制権限は有る、とした。つまり、本判決は、同法は、「特定の公共用水域の水質の汚濁が原因となって関係産業に相当の損害が生じたり、公衆衛生上看過し難い影響が生じたりしたとき、又はそれらのおそれ」があるとき、主務大臣に「工場排水についての処理方法の改善、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る等の規制権限」を付与している、とする。そして、「この権限は、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、適時にかつ適切に行使されるべき」ものである、というのであるが、誠に妥当であろう。

ところで、水質二法は、元来、「産業の相互協和」理念のもと、「公共用水域の水そのものに直接起因する公衆衛生上の問題」を対象とし、今回のような「魚介類に起因する食中毒の防止」まで具体的な対象とせず、規制権限をそもそも含んでない、とした判決(関西1審判決参照)もある。しかし、本件が、仮に「魚介類に起因する食中毒」だとしたら、公共用水域に生息する魚介類への影響は、「公衆衛生上の問題」であろう。また、他のどの判決でも、結論はともかく、水質二法が権限の根拠となりうること自体は否定されておらず(たとえば国・県の責任を否定した東京判決参照)、その意味では、関西1審判決はやや特殊なものに属するといえよう。

(2) その他の国の規制権限

その他の国の規制権限については、本判決は、何も述べていないが、関西2審判決の判断に従う趣旨であろうと解される。もっとも、それまでの下級審判決の中で争点となったのは広範であり、食品衛生法・漁業法・水産資源保護法・漁業調整規則・警察法・警察官職務執行法・行政指導が権

限となるか否か、等々であった(特に熊本3次1陣判決参照)。そこで、以下では、水質二法について、さらに詳細に((ア)・②)、その後に項を改めて、食品衛生法について、やや詳細に((イ))、次に、熊本県の責任について((ウ))、最後に、各種法令に基づく行政指導について簡単に((エ))、関西2審判決も含めた下級審判決を参照しながら、検討を加えることとしよう。

②規制権限行使の要件充足性

本判決は、水質二法の権限行使には、四要件(指定水域・水質基準・特定施設・主務大臣の指定)の充足が必要であるが、これらの要件は、本件具体的状況下では、59年11月末には充足させることが可能であり、また、その義務があった、としている(ほぼ同様の判決として、熊本3次2陣判決がある。なお、熊本3次1陣判決は、要件充足性可能性を問題とせずに59年11月頃に要件充足義務が発生していたとする。)。その理由を以下3つに分けて検討してみよう。

(1) 原因物質と排出源の「特定」

まず、上記四要件指定の前提として、原因物質と排出源が特定されていることを要するか、であるが、本判決は、国は、59年11月末時点で、「高度のがい然性」をもって、原因物質が「ある種の有機水銀化合物」であり、排出源が「チッソ水俣工場」であることを認識可能であったこと(同様の判決として、京都判決・関西2審判決がある。)、である。反対に、これらの要件は、59年11月には充足不可能であった、とする判決がある(東京判決・新潟2次判決・関西1審判決がそれである。)。その理由は、当時、原因物質は未特定であったこと、原因物質の排出源も未特定であったこと、である(なお、東京判決は、むしろ排出源が特定されていないとし、新潟2次判決は、1961年末段階でも熊本水俣病について原因物質・排出源ともに未特定であったとする。))。

しかし、1959年11月末時点で、公式発見から既に約3年半が経過し、国は、「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」し、

また「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」たことを認識していたのであるから、本判決が妥当であろう。

(2) 原因物質の「定量分析」と過剰規制

チッソ水俣工場の排水についての「定量分析」が、総水銀という形で可能であったこと、である(同様の判決として、京都判決・関西2審判決がある。)。なお、総水銀による規制は、有機水銀以外の物質(無機水銀)の過剰規制になるか、との論点には、最高裁は直接触れていないが、重大な人体被害の発生のもとでは考慮されないと考えられ(京都判決・熊本3次2陣判決参照。なお、両判決とも水質保全法5条3項に反しないとする。)⁽⁹⁾、最高裁判決もそのような前提に立っていると思われる。反対に、定量分析方法が未確立であったこと、有機水銀以外の物質の過剰規制は不当である、とする判決(東京判決・新潟第2次判決・関西1審判決がそれである。東京判決・関西1審判決は、J I S規格<限界=0.02ppm 以上>に依拠するなら当時の排出水中から総水銀でも検出不可とする。なお、新潟判決は、1961年末段階でも定量分析方法は未確立であったとする。また、関西1審判決は、過剰規制は水質保全法5条3項に反するとする。)があり、本判決などの上記判決と好対照をなしている。

しかし、現に一刻も猶予のならない重大な人体被害の発生を国が認識していた下で、1959年11月下旬時点までに、工業技術院東京工業試験所による総水銀の定量分析技術の開発がなされ、0.001ppm まで分析可能であったのであれば、それを用いるべきであり、また、過剰規制にもならないと考えるべきであり、本判決が妥当であろう。

なお、これら要件の指定そのものが、「高度に専門的技術的事項」を含む行政立法であり、政令を制定しなくても、国賠法上違法ではない、とする判決もある(関西1審判決参照)が、これに従う時は、仮に原因物質と発生源が完全に特定され、定量分析方法が完全に確立しても、政令の制定義務はない可能性を認めることになるので、なおさら妥当ではない。

(3) 手続きの実行時期

ところで、全体として水質二法で要求される手続きは、(調査水域の指

定→) 調査基本計画の立案→水質審議会の議→決定→調査→指定水域の指定・水質基準の設定というものであった。この点、実際にたどったのは、59年6月の水質審議会による6つの調査水域の指定→60年2月の水俣湾水域の追加指定(調査水域)→61年7月の調査計画案公表ののち、最終的には、69年2月に水俣湾水域の指定・水質基準の設定、という経緯であった。本判決は、以上の全プロセスを59年11月末までに行う義務があったとしたが、上記の認定事実(特に59年11月の「厚生省食品衛生調査会水俣食中毒部会答申」)からすれば妥当であろう。なお、下級審判決では、59年12月末までに作為義務が生じたとするもの(京都判決は、手続きに1ヶ月程度あれば可能である、とし、関西2審判決は、59年11月末ころには原因物質と排出源について高度の蓋然性ある認識が可能であったとする。)と59年11月ころまでに作為義務が生じたとするもの(熊本3次1陣判決・熊本3次2陣判決)がある。

ただ、本判決は、要件充足手続きの後1ヶ月後の59年12月末には、施設使用の一時停止などの「諸権限を行使」することが可能であり、また、「直ちにこの権限を行使すべき」であった、としている。従来の下級審判決は、いずれも要件充足義務についてのみ判断しているが、やはり、その後の権限行使についても判断すべきであり、本判決は、妥当であろう。

(イ) 食品衛生法(国について)

① 関西2審判決の判断

本判決は、想定されうる各種の規制権限のうち、水質二法に限定し(関西2審判決・京都判決と同じ)、食品衛生法については判断していない。しかし、原判決である関西2審判決に従う趣旨であろうから、適用を否定した(関西2審判決・京都判決も同法の適用を否定した)と考えられる。ここでは、その重要性に鑑みて、食品衛生法に絞り、本判決が維持した関西2審判決の内容を少しく見てみたい。

まず、旧食品衛生法(以下同じ)第4条(不衛生食品等の販売禁止)は、「有毒な、又は有害な物質が含まれ、又は附着している」(同条2号)食品は、「これを販売し(不特定多数の者に授与する販売以外の場合を含む。

以下同じ。)又は販売の用に供するために、採取し、製造し、輸入し、加工し、使用し、調理し、貯蔵し、若しくは陳列してはならない」とする(その後、同条は、1972年に改正され、それ以降は、「有毒な、又は有害な物質が含まれ、又は附着」する食品だけでなく、「これらの疑いがある」食品も禁止するようになった)。この規定を根拠に、県知事が水俣湾内の特定区域の魚介類が有毒・有害物質に当該する、との告示ができるか、が問題となった。これに対し、関西2審判決は、同法4条は「国・県に告知(ママ)義務を課した」ものではないからとして、告示をしなくても違法ではない、とした。

次に問題となるのは、同法第17条(報告・臨検・検査・試験用の収去)と同法第22条(許可の取消・営業の禁止停止)である。関西2審判決は、第17条は、国の調査義務を定める規定である、とした上で、既に「有毒食品」に該当していたので、同法の義務違反はない、とした。また、第22条については、同法は、営業及び営業者に対する各種の規制であるとし、同法2条8項但書(水産業における食品の採取業は「営業」に含まれないとする規定)を参照しつつ、漁民の自家摂取は対象外とする。さらに、規制がされても自家摂取には法的効果は及ばないし、規制の有無と患者の発症との因果関係がない、と指摘し、規制をしなくても違法ではない(京都判決も同趣旨である。)、としている。

② 熊本3次1陣判決・同2陣判決の判断

他方で、水質二法だけでなく、食品衛生法にも規制権限がある、とした判決がある。熊本3次判決と熊本3次2陣判決がそれである。このうち、熊本3次1陣判決は、次のようにいう。国・県は、57年11月頃には、「水俣湾の魚介類は、食品衛生法4条2号の有毒な物質が含まれている」ものに該当した、したがって、同法22条により、「営業者」が「販売し、又は販売の用に供する」ため採取・加工・使用・調理・貯蔵・陳列することを禁止すべきであり、また、漁民による採取自体も販売目的なので禁止すべきであったのに禁止しなかったのが違法である、とする。

また、熊本3次2陣判決は、次のようにいう。つまり、遅くとも、59年

11月12日の厚生省食品衛生調査会答申により、汚染原因物質は「ある種の有機水銀化合物」であると特定されていた。そして、それ以降は、水俣湾内の魚介類は、同法4条2号でいう「有毒有害物質」に該当し、国・県には、「摂食禁止」の「知事告示」が社会的に求められ、かつ、同法17条と22条の規制を行なう義務が生じていた、そして、規制すれば自家「摂食禁止は徹底されていた」ところ、規制しなかったのが違法である、とする(ただ、熊本3次2陣判決は、逆に、水俣湾内等一円の魚介類が「全て有毒有害物質にあたる」との判断のできなかった時期については、同条の規制はなしえなかった、という。)。つまり、以上の2判決は、食品衛生法は発動可能で、かつ、規制効果のある規制の権限があり、かつ、ある時期以降は、国・県に規制を発動する義務があったとしているのである。

③ 食品衛生法適用の可否・適用の時期

この2判決を踏まえて、関西2審判決を検討してみると、次のようにいえよう。第1に、関西2審判決は、同法4条は「国・県に告知(ママ)義務を課した」ものではない、という。しかし、57年9月頃の熊本県の認識を前提とすれば、その頃、既に、水俣湾で採取された魚介類は同法4条2号でいう「有毒有害物質」であったのではないか(熊本県が同法4条2号の適用を決め、その可否を厚生省に照会し、厚生省が「水俣湾特定地域の魚介類すべてが有毒化しているという明らかな証拠」がないとして、適用不可とした回答である「水俣地方に発生した原因不明の中樞神経系疾患にともなう行政措置について」<昭和32・9・11衛発590号>参照)⁽¹⁰⁾。第2に、確かに、法文上(同法2条8項但書)、水産業における「食品の採取業」(漁業)は「営業」ではなく、同法22条は適用されないが、それ以外の「営業者」(たとえば食品の販売業)には適用できる。また、水産業における「食品の採取業」(漁業)の場合でも、同法4条2号でいう「有毒有害物質」に該当すれば、販売目的の採取は禁止されるのではないだろうか。第3に、確かに、同法には、漁民の自家摂取を禁止する条文はなく、自家摂取には法的効果は及ばない。しかし、「営業者」に規制すれば、自家摂取の禁止が事実上徹底されたこ

とも事実である。したがって、本判決は、こうした点を踏まえ、食品衛生法の適用可能性を認め、この点からも、本件不作為の違法性の判断をするべきであったと思われる。具体的には、上記のように、1957年9月頃には、食品衛生法の権限は発動可能であったし、かつ、発動の義務が生じていた、と思われる⁽¹¹⁾。

(ウ) 熊本県漁業調整規則(県について)⁽¹²⁾

本判決は、県知事は、「国と同様の認識を有し、又は有し得る状況にあった」が、59年12月末までに「県漁業調整規則32条に基づく規制権限を行使すべき作為義務」があり、60年1月以降、その権限を「行使しなかったことが著しく合理性を欠く」、とする。その理由は、同規則は「水産動植物の繁殖保護」を究極の目的とするが、「それを摂取する者の健康の保持等」もその究極の目的とするから、というものである。

これに対し、下級審判決では、漁業調整規則32条でいう「有害な物」とは、水産資源としての価値を損ねる影響を与える物も含むので、同規則にもとづく除害に必要な設備の設置・変更の命令は可能であり、義務を負うとした判決がある(京都判決・関西2審判決)。他方では、漁業調整規則とその根拠である水産資源保護法、したがって、同規則30条および32条は、そもそも、直接国民の生命・身体の安全の保護を目的とするものではない、とするもの(熊本3次2陣判決・東京判決・関西1審判決参照)がある。

本判決およびそれと同旨の下級審判決の解釈が妥当である、と思われる。ただ、下級審判決(京都判決・関西2審判決)のいうように、同規則32条の「有害なもの」の解釈の前提として、メチル水銀は、高等動物の神経系統を障害するが、魚介類自体にはほとんど作用を及ぼさないという特色をみておかねばならないであろう。

(エ) 各種法令に基づく行政指導(国・県について)

それまでの下級審判例には、行政指導の不作為が個々の国民に対して法的義務となることはありえない(関西1審判決・新潟2次判決。ただ、新潟判決は「原則として」とする。)とするものから、他の法令に関する不作為と

ともに、行政指導の不作为を作為義務違反とした判決(熊本第3次判決)もある。多いのは、限定的にはあるが、行政指導が規制権限の行使の根拠となりうる場合があること認めるものの、結論は否定する判決(関西2審判決・京都判決・東京判決—ただし、関西2審判決は、法令を根拠として賠償責任を認める以上行政指導の不作为にふれるまでもないから判断する必要がない、とし、京都判決は、それとともに、一定の時期までは行政指導不作为義務違反があったが、その後履行された、とし、熊本3次2陣判決は、行政指導が有効適切でなかったとはまではいえない、とする。また、東京判決は、本件は行政指導の作為義務が生じた場合に該当せずとし、また、緊急避難的行政行為概念も否定した。)であろう。本判決は、法令(旧水質二法)を根拠として賠償責任を認める以上、行政指導の不作为に触れるまでもないとした関西2審判決の判旨によるものと思われる。

(3) 国・県の責任論の理論的意義

(ア) 「裁量権消極的濫用論」の採用

本判決は、いわゆる「裁量権消極的濫用論」(最判1989<平元>・11・24<=民集43巻10号1169頁・判時1337号50頁、誠和住研事件>、同1995<平7>・6・23<=民集49巻6号1600頁、クロロキン第1次訴訟>など)を採用したものである。これは、最判1989(平元)年11月24日によれば、もともと、行政庁(知事)の「処分の選択、その権限行使の時期等は、知事等の専門的判断に基づく合理的裁量に委ねられている」ので、「具体的事情の下において…知事等に監督権限が付与された趣旨・目的等に照らし、その不行使が著しく不合理と認められる時でない限り、右権限の不行使」は、国家賠償法1条1項の違法とはならない、とするものであった。その後、最判1995(平7)年6月23日も、この理論を適用し、国の責任を否定したが、筑豊じん肺訴訟に関する最判2004(平16)年4月27日(民集58巻4号1032頁・判時1860号40頁)⁽¹³⁾が、この理論を用いて、逆に、国の責任を認めた。本判決も、理論としては、上記のような流れに沿いつつ、結論としては、筑豊じん肺

訴訟最高裁判決に沿ったものであり、極めて画期的と評しうる。ただ、その背景として、以下の(イ)～(エ)に述べるような判例・学説上の論争があったことを踏まえておかねばならないであろう。

(イ) 「裁量収縮理論」の不採用

本判決は、いわゆる「裁量収縮理論」(東京地判1978<昭53>・8・3<＝判時899号339頁、東京スモン判決第1審判決>、熊本地判1987<昭62>・3・30<＝判時1235号3頁、熊本3次1陣判決>が代表例)は不採用であった。これは、東京地判1978(昭53)年8月3日によれば、もともと、医薬品の承認・承認取消といった行政庁の権限行使は、「厚生大臣の自由裁量に委ねられるのを本則とする」が、特殊例外的に、①生命・身体・健康侵害等の結果発生の危険、②行政庁の権限行使の容易性、③規制権限の不行使の場合の結果発生、④危険切迫の認識または容易な認識可能性、⑤規制権限行使への被害者としての社会的な期待可能性、の5要件が満たされた場合、裁量は収縮し、行政庁の規制権限の「不行使は作為義務違反として違法」、とされるものである。そうして、こうした理論は、行政に行政権限を発動する第1次判断権を付与する「行政便宜主義」に修正をせまる理論であり、具体的事情が行政権の発動を強く要請している場合、「行政裁量の範囲はついに零に収縮して」、行政庁は不作為にとどまる自由を失う、と説明されたのである⁽¹⁴⁾。

(ウ) 健康権説等による「裁量収縮理論」批判

ところで、主に上記のような食品・薬品公害訴訟判例における裁量収縮理論(ひいては裁量権消極的濫用論)に対しては、健康権説の立場から、次のような批判が展開された。すなわち、「国民の生命健康に影響を及ぼしうる物質を国が規制する場合、国民の基本的権利たる生命健康を保障する見地から、公権力の行使の注意義務・損害発生防止義務の懈怠の有無が判定されるべきで、業者に対する規制権限の違法性(裁量権の権限濫用)をもちこむべきでない」、つまり、業者すなわち「名宛人に対する規制権限行使の質」と被害者(国民)の「安全性確保のための規制権限行使」と

は質が異なり、後者は「独自の領域を構成」し、前者と同一範疇内で、裁量権が「収縮拡大する関係に立つものではない」、⁽¹⁵⁾と。

そして、民法学の立場からも、国賠法は民法の不法行為法の特別法であり、「行政裁量を根拠に民法と異質な枠組みをたてる」べきではなく、「行政裁量の問題を違法性要件の中の問題とするべき」ではないという観点から、次のような説が有力に提唱されている。つまり、国家賠償法1条1項に関して、まず、①作為を命じる法規違反（羈束裁量処分を命じる法規）の違反は、民法理論の刑罰法規違反・取締法規違反なので、原則として違法とし、次に、②法規違反の程度が①ほどではない場合は、裁量的法規違反とし、この場合は、不作為に対応する社会的プラス評価（不作為による利益）とマイナス評価（不作為による損失）の総合的判断により、さらに、③直接の行政法規はないが間接的に国民の法益を守る目的の法規がある、または行政指導が可能な場合、緊急避難的行政行為として、上記の裁量権収縮と類似の要件により違法性を認定する、というものである⁽¹⁶⁾。いずれにせよ、行政の自由裁量を前提としたままでは、いかに裁量が収縮とするといっても、結果として、生命・健康被害といった重大な法益侵害の防止について、国の責任が否定される可能性があり、その点をとらえた的確な批判であったといえよう。

(エ) 「裁量権消極的濫用論」と「裁量収縮理論」の差異

ところで、本判決の採用する「裁量権消極的濫用論」と「裁量収縮理論」の関係はどのようにとらえるべきであろうか。有力説によれば、一見、両者は異なるように見えるが、実は、説明の仕方にすぎず、前者は、「裁量は存在したままその限界を超える」もので、後者は、「ある状況下で裁量が収縮して裁量がゼロになる」、というものの、である、と説明される⁽¹⁷⁾。この説によれば、両者が共通するのは、行政庁に規制権限を付与する場合、いかなる状況下でも、「権限を発動しない自由を行政庁に付与」する趣旨ではない。それでは、「行政庁による恣意による必要な規制が行われないこと」を容認することにつながる。「生命身体等の重要な法益を保護する

規制権限の場合」はそのような趣旨ではない。そこで、結局、①被侵害利益の重要性、②予見可能性の存在、③結果回避義務可能性の存在、④期待可能性の存在、という要件をたてて、その総合により違法性の有無を判断すべきだ、というのが結論である。この説によれば、先の東京スモン判決第1審判決の5要件論に比べて、行政権限の発動要件がかなり緩和されていると思われる。いずれにせよ、本判決を理解するには、大要において、以上のような判例・学説上の論争があった点を踏まえておく必要がある。

(4)「除斥期間」に関して

(ア) 本判決の判断

本判決は、患者7名について、除斥期間が経過したとする原判決の判断を維持した。ここでは、本判決の除斥期間の判断について、その内容および理由を少し検討してみよう。つまり、本判決は、民法724条後段の20年という期間を除斥期間と理解し、その起算点の「不法行為ノ時」を、一般的には「加害行為の時」とする。しかし、「身体に蓄積する物質が原因で人の健康が害されることによる損害」や、「一定の潜伏期間が経過した後」に症状が現れる疾病による損害の場合には、起算点は、「当該損害の全部又は一部が発生した時」である、とする。その理由は、損害発生を待たずに除斥期間が進行することは被害者にとって著しく酷だし、加害者も相当の期間が経過し、損害が発生した後は損害賠償請求を予期すべきである、からである。その上で、本判決は、本件患者らが転居した時点が「加害行為の終了」時だが、「遅発性水俣病」の場合、「水俣湾又はその周辺海域の魚介類の摂取を中止してから4年以内」に症状が現れるから、「転居から遅くとも4年を経過した時点」が起算点となる。

他方で、本判決は、原判決と異なり、1959(昭34)年12月末以前に転居した患者8名の損害は、Y2・Y3の不作为との因果関係がない、とする判断を示した。具体的には、原判決では、比較的早期に公害健康被害補償法の認定申請(「権利の保存行為」)をした4名は、除斥期間は未経過とされたものの、本判決はこの点について触れず、全員1960(昭35)年12月末

までに転居しているので、Y2・Y3の不作为との因果関係はない、とした。とすると、一般的に、本件のような水俣地域から他地域に転居した患者は、1960年1月以降に転居し、かつ、転居から4年後を起算点(1964年1月)として、20年が経過(1984年1月)までに提訴すれば国家賠償請求は認容されるが、それ以降の提訴の場合は請求棄却ということになる。

(イ) 本判決の検討

① 民法724条後段の20年の意味

第1に検討すべきは、民法724条後段の20年は「除斥期間」であるか、である。通説・判例は、これを除斥期間と解しており⁽¹⁸⁾、本判決も、それに従ったものである。しかし、最近の学説には変化が見られ、特に、除斥期間説に立つ最判1989(平元)年12月21日⁽¹⁹⁾以来かえって、「消滅時効」と理解する学説が優勢である、と指摘されている⁽²⁰⁾。私もそのとおりであると考えるが、その理由として、次のようにいえるのではないだろうか。すなわち、本判決が依拠する上記1989年最高裁判決は、この20年の期間制限を除斥期間とする理由について、3年間の消滅時効と異なり、「被害者の認識のいかんを問わず、一定の時の経過によって法律関係を確定させるための請求権の存続期間を画一的に定めたもの」、とする。しかしながら、加害行為ののち、長期間ののちに損害が発生する場合、法律関係は画一的に確定できない。仮に除斥期間説にたつと、損害賠償請求権の成立前に時効が進行する可能性がある。つまり、加害行為後20年を経て損害が発生する場合、損害賠償請求権が発生しないことになるが、これは不合理であろう。こうしたことから、民法724条後段も前段と同様、消滅時効期間と解する見解には非常に説得力がある⁽²¹⁾。そして、本件は、長期間ののちに損害が発生する場合と同様の事情があるのではないか、と思われるが、その点は後述する。

② 20年の期間制限の起算点

第2に、問題となるのは、民法724条後段の20年の起算点である「不法行為ノ時」の理解の仕方である。この点については、従来から、加害行為

時説と損害発生時説とがあった。従来、最高裁判決にはこの点の判断はなく、下級審判例の多くは前者⁽²²⁾とされていたが、次第に、後者の立場に立つ判例⁽²³⁾が多くなり、学説においても、「長期間加害行為が継続しその経過後に損害が顕在化する不法行為」にあつては、損害発生時をもって起算点とするべきであるとする見解が有力となっていた⁽²⁴⁾。ところが、本判決の直前に出された最三判2004<平16>・4・27⁽²⁵⁾は、じん肺などの蓄積進行性の健康被害のような「加害行為の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時」が起算であるとして、除斥期間の起算点につき損害発生時説をとることを明らかにした。本判決は、じん肺と水俣病とを同様とみて、上記2004年判決と同様の損害発生時説にたったが、一般論としては妥当といえよう⁽²⁶⁾。ちなみに、製造物責任法5条2項は、「身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害又は一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害については、その損害が生じた時から起算する」(損害発生時説と同様)とするが、参考になる。

③ 遅発性水俣病と継続損害

第3に、本判決が、遅くとも転居後4年後に遅発性水俣病が発生するとし、これをいわば「固定的な」起算点とする点はどうか。水俣病は発生しても、一般に、病気の初期段階以外は、水銀の対外排出は困難で、有効な治療方法がなく、対症療法・リハビリ療法が治療の中心である⁽²⁷⁾。したがって、仮に転居後4年以内に遅発性水俣病が発生しても、それは損害の一部に過ぎない。また、それ以降も患者が生存し続ける限り、損害が継続し、患者の死亡時に初めて損害の全部が確定する、といえよう。そういう意味では、本判決が、継続的損害を前提とする限り、「当該損害の全部又は一部が発生した時」を起算点とするのは実態に合致しない。したがって、「当該損害の全部又は一部が発生した時」ではなく、「当該損害の全部が発生した時」を起算点とするべきであろう。

このように見てくると、本判決が想定する遅発性水俣病の理論的な発生

可能期間(4年間)内に遅発性水俣病が発生した場合には、この期間の経過の有無にかかわらず、損害の全部が確定するとき、すなわち死亡時までには20年の期間制限は進行しない、とするのが妥当である⁽²⁸⁾。さらに、上記4年間経過後、この想定に反して、万が一、遅発性水俣病が発症したが提訴せず20年間の経過した(1984年1月)としても、提訴時に現に損害が継続していれば、20年の期間制限は進行しない、と考えるべきである。すると、本判決により、転居の後4年後、提訴まで20年以上が経過し、除斥期間が経過したとされる7名については、提訴時点(早い者で1985年5月、遅い者で1988年2月)で損害が継続しておれば、20年の期間制限は経過しないと解すべきである。

④ 「因果関係」その他

最後に、本判決によれば、1959(昭34)年12月末以前に転居した8名の損害は、Y2・Y3の不作为との因果関係がない。しかし、私見によれば、上記のように、1957年9月頃には、食品衛生法の権限は発動可能であったし、かつ、発動の義務が生じていた、と思われる(上記(2)(イ)③参照)。仮にそう解するなら、1959年末以前に転居した者との因果関係は否定されない。ただ、その場合には、1957年9月以前の転居者との因果関係の問題は生じるであろう。

なお、本判決後、水俣湾等の周辺居住者により、新たに国家賠償請求訴訟が提訴されている。こうした訴訟と除斥期間の起算点を原告転居時(「魚介類摂取終了時」)後4年とする本判決の関係はどうであろうか。つまり、チッソ水俣工場でのアセトアルデヒド生産は、1968年5月をもってようやく停止し(「加害行為終了」)、同年9月には、政府が熊本水俣病の原因はチッソ水俣工場であるとし、「公害病」認定をした。こうした水俣湾等の周辺居住者の場合には、転居者と同様に「魚介類摂取終了時」を論じるわけにはいかないであろう。そして、そもそも、本件のような事件で、消滅時効や除斥期間を援用すること当否自体が問題とされねばならない。現に、京都判決は、「補償問題などの経過を熟知し」、「国民の福利増進の責

務を有する」国・県が、除斥期間の経過の主張をすることは「著しく信義に反」し、「除斥期間が経過して」も、これを主張することは「権利の濫用」である、とする⁽²⁹⁾が、妥当であると思われる。

<注>

- (1) 本判決に関する判例評釈または論文等としては、以下のものがある。淡路剛久・ジュリスト1279号2ページ(2004年11月)、淡路剛久・環境と公害34巻3号53ページ(2005年1月)、永嶋里枝・法学セミナー50巻2号60ページ(2005年2月)、長谷川浩二・ジュリスト1286号111ページ(2005年3月)、磯部哲・法令解説資料総覧280号113ページ(2005年5月)、江原勲=北原昌文・判例地方自治264号4ページ(2005年6月)、吉村良一・民商法雑誌132巻3号114ページ(2005年6月)、西村淑子・法律のひろば58巻7号62ページ(2005年7月)、田上富信・判例時報1891号(判例評論557号)195ページ(2005年7月)、小野田学・環境と公害35巻2号<特集・水俣病問題は終わっていない—あらためて解決へ前進を求める>18ページ(2005年10月)。なお、以上同様、以下の注(2)～(7)は、判例の評釈または論文名は略して、著者、掲載誌名、巻・号、ページ、発行年等のみを記載する。また、本評釈の国・県の責任の部分に関しては、判例集の出典と判決・法令へのコメント等は、原則として、本文中に小さな文字で記すものとする。
- (2) 同2審判決については、越智敏裕・自治研究80巻3号147ページ(2004年)、黒川哲志・環境法研究29号65ページ(2004年)、北村和生・法学教室253号118ページ(2001年)、大杉麻美・環境法研究28号149ページ(2003年)など。なお、同1審判決については、浅野直人・法律のひろば48巻4号40ページ(1995年)。
- (3) 潮海一雄・淡路剛久・阿部泰隆・新美育文・ジュリスト889号4ページ以下、平岡久・法学教室84号80ページ、沢井裕・保木本一郎・法律時報59巻8号76ページ以下、保木本一郎・法律時報59巻9号70ページ、吉村良一・公害研究17巻1号47ページなど。
- (4) 阿部泰隆・環境と公害22巻1号61ページ、加藤一郎・森嶋昭夫・新美育文・浅野直人・野村好弘・判例タイムズ782号(特集・水俣病訴訟をめぐって)65ページ以下、宇賀克也・ジュリスト1001号86ページ、西埜章・判例時報1424(判例評論403)号148ページ、稲葉馨・法学教室144号108ページ、新美育文・ジュリスト1001号79ページ、山中優一・河村吉晃・佐村浩之・岩屋総一郎・佐久間正和・法律のひろば(特集・東京水俣病・新潟水俣病判決)45巻11号4ページ以下、潮海一雄・環境法判例百選66ページなど。
- (5) 新美育文・ジュリスト1001号79ページ、坂東克彦・公害研究15巻2号36ページ、藤村和夫・環境法研究21号290ページ、山中優一・河村吉晃・佐村浩之・岩屋総一郎・佐久間正和・法律のひろば(特集・東京水俣病・新潟水俣病判決)45巻11号4ページ、梶哲教・環境法判例百選76ページなど。
- (6) 藤村和夫・判例地方自治124号99ページ、稲葉馨・環境法判例百選62ページ。

- (7) 宇賀克也・判例時報1488(判例評論424)号185ページ。
- (8) 1996年の和解については、小島敏郎「水俣病問題の政治解決」・豊田誠「水俣病問題の解決をめぐる」(ジュリスト1088号5ページ以下、1996年)がある。なお、それまでの水俣病判例については、大塚直「水俣病判決の総合的検討(その一)」～同「水俣病判決の総合的検討(その五)」(ジュリスト1088号21ページ・1090号81ページ・1093号101ページ・1094号109ページ・1097号76ページ、以上1996年)がある。
- (9) 水質保全法第5条 ①経済企画庁長官は、公共用水域のうち、当該水域の水質の汚濁が原因となって関係産業に相当な損害が生じ、若しくは公衆衛生上看過し難い影響が生じているもの又はそれらのおそれのあるものを、水域を限って、指定水域として指定する。②経済企画庁長官は、指定水域を指定するときは、当該指定水域に係る水質基準を定めなければならない。③前項の水質基準は、第一項の指定の要件となった事実を除去し又は防止するために必要な程度をこえないものでなければならない。
- (10) 清水誠・宮本憲一・淡路剛久監修／水俣病被害者・弁護士全国連絡会議編「水俣病裁判史全史 第2巻 責任編」(1999年)413ページ。
- (11) 津田敏秀「食中毒事件としての水俣病事件」(環境と公害33巻3号63ページ以下、2004年)は、水俣病事件が、食中毒事件であることを強調する。
- (12) 熊本県漁業調整規則第30条 ①知事は、漁業調整その他公益上必要があると認めるときは、許可の内容を変更し、若しくは制限し、操業を停止し、又は当該許可を取消すことができる(以下略)。第32条 ①何人も、水産動植物の繁殖保護に有害なものを遺棄し、又は排せつする虞があるものを放置してはならない。②知事は、前項の規定に違反する者があるときは、その者に対して除害に必要な設備の設置を命じ、又は既に設けた除害設備の変更を命ずることができる。
- (13) この判決に関する評釈等としては、良永彌太郎・法律時報78巻1号79ページ以下、下山憲治・法学セミナー50巻9号127ページ、石松勉・銀行法務2149巻9巻72ページ以下、山本隆司・金山直樹・法学協会雑誌122巻6号1093ページ以下、新谷真人・日本労働法学会誌105号149ページ以下、高橋眞・判例評論553(判例時報1879)号199ページ以下、馬奈木昭雄・法学セミナー50巻1号54ページ以下、北村和生・月刊法学教室290号126ページ以下、宮坂昌利・ジュリスト1279号140ページ以下、原田剛・法学セミナー49巻10号116ページ、青木亮・法律のひろば57巻10号64ページ以下、森稔樹・法令解説資料総覧272号149ページ以下などがある。
- (14) 原田尚彦「行政責任と国民の権利」(弘文堂、1979年)98～99頁。
- (15) 下山瑛二「食品・薬品公害と国の責任」(岩波書店、1979年)242ページおよび265ページ。同様の見解として、佐藤英善「食品・薬品公害をめぐる国

- の責任2」法律時報51巻7号(1979年)76~77ページ、三橋良士明「不作為にかかわる賠償責任」(「現代行政法体系」第6巻<有斐閣、1983年>172ページ参照。
- (16) 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」(森嶋還暦記念「不法行為法の現代的課題と展開」<日本評論社、1995年>。淡路説は沢井裕「国の責任の類型的考察」<公害弁護団連絡会議編「公害と国の責任」<日本評論社、1982年>53ページ以下に依拠している。なお、阿部泰隆「国家補償法」<有斐閣、1988年>190頁は、淡路説(「公害・環境問題と法理論—最近の公害・環境訴訟を中心に(その三)」(ジュリ835号124頁以下)に対し、民法の不法行為は、二面関係が基本であり、三面関係(加害者・行政・被害者)には妥当しないから、「一緒に議論するわけにはいかない」とする。他方で、裁量収縮理論の功績を承認しつつ、事案に応じてその要件を緩和すべきである、と主張する。つまり、「国民の生命・健康に対する重大な危険がある程度具体的に予見される」場合に、危険の「切迫」なり、「容易」な危険の認識可能性がなければ裁量は収縮しないとはならない、と。確かに、裁量収縮理論の枠組みを維持したままで収縮要件を緩和した場合でも、健康権説の主張は部分的には達成しうる。
- (17) 宇賀克也「国家賠償法」(有斐閣、1997年)159~166頁。
- (18) 通説であることについては、平井宣雄「債権各論Ⅱ不法行為」(有斐閣、1992年)170ページおよび四宮和夫「事務管理・不当利得・不法行為(下)」(青林書院、1985年)651ページ参照。判例については、最判1989(平元)年12月21日(民集43巻12号2209ページ)参照。なお、加藤一郎「不法行為(増補版)」(有斐閣、1974年)265ページは、除斥期間でも、継続的不法行為については、「それぞれの損害の発生した時から起算すべし」とする。
- (19) 民集43巻12号2209ページ(不発弾爆発28年後提訴事件)。同最高裁判決は、724条後段の20年の「長期消滅時効」または「除斥期間」の援用を「信義則」に反し、「権利の濫用」として許されないとした原判決を破棄自判したものである。
- (20) 松久三四彦「第9章 消滅時効」(山田卓生編「新・現代損害賠償法講座 第1巻 総論」(日本評論社、1997年)286ページ。時効期間説としては、松久前掲のほか、内池慶四郎「不法行為による損害賠償請求権の時効起算点—被害者における認識の原理とその限界」(法学研究44巻3号<慶応大学、1971年>156ページ=内池「不法行為責任の消滅時効」<成文堂、1993年>53ページ)、松本克美「時効と正義」(日本評論社、2002年>226ページがある。
- (21) 基本的には、内池前掲注(20)「法学研究44巻3号」158~9ページの見解(20年時効説)による。もっとも、松久前掲288ページは、724条後段の20年

を消滅時効と解する説に立ちつつも、同条前段による消滅時効がいつまでも開始しない場合に備えて、損害が発生した場合は、加害行為の時から18年目を起算点としたものと理解する。

- (22) 代表的なものとして、第三者による取得時効による損害賠償請求権の成否に関する東京高判1978(昭53)年12月18日(訴務月報25巻4号956ページ)が挙げられる。
- (23) 常磐じん肺訴訟に関する福島地いわき支判1990(平2)年2月28日(判例時報1344号103ページ)参照。なお、六価クロム労災訴訟に関する東京地判1981(昭56)年9月28日(判例時報1017号34ページ)も、限定つきであるが、損害発生時説である。
- (24) 平井前掲170ページ<ただし、平井説は、原則「加害行為時」に対する例外として位置付けている>による。古くは、上記東京地判1981(昭56)年9月28日に関する新美育文「クロム職業病判決の因果関係論と時効論」(ジュリスト758号、1982年)79ページを参照されたい。また、四宮前掲651ページは、「不法行為要件充足時」とするが、結局は「損害発生時」説と同一に帰する、とするので同旨であろう。
- (25) 注(13)参照。
- (26) 吉村前掲403ページは、本判決を含めた最高裁判決の判旨は、20年の期間制限を、民法166条1項の「権利行使が可能である時を原則的起算点とした」「消滅時効」と考えることが素直である、としている。なお、内池慶四郎「不法行為の時効起算点とその原理的課題」(法学研究64巻12号<慶応大学、1991年>=内池「不法行為責任の消滅時効」<成文堂、1993年>321ページも、損害発生時に立ちながら、起算点を「権利行使の可能性」があった時とする。
- (27) 新潟県編「新潟水俣病のあらまし」(2002年)17ページ。
- (28) 松本克美前掲271~2ページは、民法166条1項の「権利行使可能性」(起算点)の解釈として、また、おそらく民法724条後段の解釈としても死亡時説を採用する。なお、筑豊じん肺訴訟控訴審判決(判例時報1785号161ページ)は、民法167条1項の10年間の消滅時効の起算点について、死亡時説を採用する。
- (29) 判例時報1476号112ページ。なお、関西1審判決は、国・県による除斥期間の援用を一部原告について肯定していた。他方、国・県の責任を否定した東京判決は、チッソについて、チッソが除斥期間を援用しないことはその利益の放棄にあたるとしている。

(2006年6月12日脱稿)