

論 説

漂着ごみの処理責任にかかる不作為の違法と 海岸漂着物処理推進法の制定について

和泉田 保 一

序

美しく豊かな自然を保護するための海岸における良好な景観及び環境の保全に係る海岸漂着物等の処理等の推進に関する法律⁽¹⁾、いわゆる「海岸漂着物処理推進法」(以下、「本法」という。)が2009年に制定されたことで、海岸管理者等には、「その管理する海岸の土地において、その清潔が保たれるよう海岸漂着物等の処理のため必要な措置を講ずる」べき責任が課され(同法17条)、都道府県毎に、必要な場合において、その推進のための地域計画(同法14条)が策定されるべきこととなり、それらに基づいた措置が実行されつつある⁽²⁾。

本法制定の結果、具体的に海岸漂着物等の処理体制やその実施がどの

(1) 同法についての先行研究として、さし当たって、宗像優「漂着ごみ問題の現状と行政の対応—長崎県の取組みを事例として」エコノミクス第13巻1・2号(2008年)49-76頁、浅野一弘「漂流・漂着ゴミをめぐる危機管理」『開発こうほう』第575号(財団法人北海道開発協会、2011年)19-40頁、高野恵亮「海岸漂着物処理推進法の成立～そのプロセスと意義～」嘉悦大学研究論集55巻2号(2013年)15-28頁、横大道聡「『漂着ごみ』に係る法制度の仕組みと課題—処理責任を中心に—」(日本法政学会法政論叢51巻1号(2014年)12月公刊予定)等がある。

(2) 筆者は、基盤研究(C)「海岸漂着物の処理対策と行政の危機管理」(研究課題番号:23530178、代表・九州産業大学経済学部宗像優教授)の連携協力者として、4年に渡って、関係自治体の現地調査、関係者への聴き取りなどを共同して行ってきた。本稿はその成果の一部である。

ように推進されるのか、それは本法制定前とはどう異なるのか、というアウトカムについての評価・検討がなされるべきであるが、法律学上の関心としては、そのうち、本法制定の法的な影響について、つまり、各主体ごとに、その法的な責務にどのような変動を及ぼし得るのかについて考察することにある。

しかしながら、もともと、海岸漂着物等の処理、つまり、回収、運搬、処分について、その法的責任はどこに存するのかとの問いに対する解答は決して一様でも明確でもなかった。まず、第一次的にはその原因者に責任があるとして誤りはないだろうが、原因者が不明であるなどの理由で、その土地を占有したり管理する私人や国、地方公共団体の責任とされることもある。それ以外にも、その土地の清潔や美観を独占的に利用して収益を得ている者があるとすれば、その者に責任を負わせしめることが場合によっては合理的かもしれない。また、地方公共団体の責任であるとして、処理の諸過程、すなわち、回収、運搬、処分のそれぞれについて、責任を負う主体が異なることもあり得る。そこで、本稿ではこの問いへの解答のための手がかりとして、過去において海岸漂着物等に当たる物の処理の責任に関して、専ら、国家賠償訴訟により国や地方公共団体の不作為の違法が主張された事例を対象として、それら具体的事例に則して、判例、学説について整理、検討し、処理責任の所在についてみてゆき、それを基本として、本法制定がどのような影響を及ぼすのか考察してゆくこととする。

なお、本法の意義として、海岸漂着物等の処理責任を明確化したことがしばしば挙げられる⁽³⁾が、その実は、処理のため必要な措置を講ずることについて「海岸管理者等」⁽⁴⁾がその責任を負うことを規定するもの

(3) 高野・前掲注(1)21頁、横大道・前掲注(1)。

(4) 本法において、「海岸管理者等」とは、「海岸法（昭和31年法律第101号）第2条第3項の海岸管理者及び他の法令の規定により施設の管理を行う者で

ではあるが、具体的な局面において、あるいは処理プロセスにおける各過程についての法的責任はどこに存するのかという問いに対する明確な解答を与えるものではなく⁽⁵⁾、また、国家賠償訴訟研究の観点からもその影響は明確というわけではない。それは、本法は政策推進法に分類されるもの⁽⁶⁾であり、必ずしも、「責任」の前提たりうるような行政組織内部の権限分掌について規定するような組織規定も、公物の管理権限について定める規定を有するものではないし、規制権限の根拠となるような根拠規定を持つようなものでもないことからすれば当然のことである。いわば、政策実現の観点から、本法の趣旨目的に徹し、将来へ向かって前向きに諸施策を実施するための基本法であるという位置づけにおいて専ら意義を有するものであり、処理責任を果たさなかったことにより損害が発生した場合の事後の救済の点について検討することで本法制定の

あってその権原に基づき、又は他の法令の規定に基づいて国又は地方公共団体が所有する公共の用に供されている海岸の土地を管理する者をい」い（本法2条3項）、ほとんどの場合、都道府県知事を指す。なお、詳細については、参照、横大道・前掲注(1)。

- (5) 蛇足ではあるが、注記しておく、前注の通り、「海岸管理者等」は、海岸ごとに明確に特定することができる。ここでの問題は、「海岸管理者等」が誰かではなく、具体的事例とその場合の特定のプロセスについて、その法的責任が海岸管理者等にあるのか、地元市町村長にあるのか、原因者やその他の者にあるのかという点である。
- (6) 横大道・前掲注(1)は、本法は、川崎政司「基本法再考(5)自治研究82巻9号(2006年)54-5頁のいう政策推進法の特徴をよく備えている、とする。川崎によれば、政策推進法の多くに共通する特徴として、①「政策を推進するために、その目標・方向性、政策のカタログやプログラムなどを定め、その枠組みを示すものとなっていること」、②「政策を推進するため、その進め方や手続、そのための体制、組織などに関する規定が置かれ、特にそこでは政府等による計画の策定といった手法を採用するものが多いこと」、③「予算や人の確保を一つの狙いとして制定されていること」、④「法律としては、消極的・規制的機能よりも、積極的な保護・促進機能を果たすものとなっていること」、⑤「国民や関係者にアピールしたり、メッセージを送ることを狙いとするものも少なくな」いという。

影響を探る意義は限定的であるにすぎないであろう。本稿の最終的な意義もその範囲内にとどまるものではあるが、これまで、後掲の国家賠償訴訟事例について海岸漂着物の処理責任の観点から検討した研究はなかったこと、また、海岸漂着物に起因して損害が発生してしまった場合の法的救済についての考え方を整理することで、本法の趣旨目的を実施・実現するに当たっての考慮要素として一助となれば、本稿の試みが決して意味のないものではないと思料するのである。

本稿の構成としては、まず、国家賠償訴訟事例について焦点をあて、諸判例の考え方について検討し、それを起点・参考として、上記の法的責任を形成するところの諸実定法規について言及し、冒頭に提起した問いについて検討してゆく。そして、本稿で検討対象とした範囲内で、本法制定の効果についても探ってゆくこととする。

なお、本文においては、国家賠償法には「国賠法」、警察官職務執行法には「警職法」、廃棄物の処理及び清掃に関する法律には「廃棄物処理法」という略称をそれぞれ使用することとする。

1. 海岸漂着物の処理にかかる国家賠償訴訟事例

（1）法的問題の態様

国家賠償法上の責任の問題としては、海岸漂着物等⁽⁷⁾の回収、処分義務等が果たされず、それに起因して私人の生命身体財産が侵害を受ける場合において1条責任が問われることがあり得る。そうした事例はごくわずかであるが、生命身体の安全が侵害された（漂着した不発弾を焚き火にくべていたところこれが爆発し死傷者が出た）ものとして、[事例

(7) 本法において、海岸漂着物とは「海岸に漂着したごみその他の汚物又は不要物（2条1項）」、海岸漂着物等とは、「海岸漂着物及び海岸に散乱しているごみその他の汚物又は不要物（2条2項）」をいう。

A]新島砲弾爆発事件があり、財産権が侵害された（園芸農家が放置していた古ビニールが河川を經由し沿岸の漁場に流出し、漁業に損害をもたらした）ものとして、[事例B]高知古ビニール事件がある。なお、[事例B]においては、漁業に損害をもたらした古ビニールが漁場に流出した原因に河川の設置又は管理の瑕疵があったとして2条責任も問われている。

ここでは、両事例の事実及び判決を簡単に紹介し、このような事態における法的責任のあり方に関する裁判所の判断について検討することし、後の検討・考察の前提としたい。

[事例A]新島砲弾爆発事件(最判昭和59年3月23日民集38巻5号475頁)

①事実の概要

A, Bらは、昭和44年6月29日午後、東京都新島本村の前浜海岸砂防堤付近において、3名の中学生(Dら)からその所在を教えられた焚火で暖をとっていたところ、右中学生がその焚火の中に投入していた砲弾が突然爆発し、この爆発によってAは死亡し、Bは右眼球破裂、左網膜剥離等の傷害を負うに至った。

この砲弾は、Dら3名の中学生によって投げ込まれたもので、DらはそのことをA, Bらには告げず、ただ、この焚き火の所在だけを教えて去っていったものである。

前浜海岸においては、第二次世界大戦中新島駐屯の(日本)陸軍が装着していた砲弾を、終戦処理として、連合軍の命令に基づき陸軍が前浜海岸沖の海中に投棄したが、大部分は海岸から数十メートル離れたにすぎない場所に投棄されたため、本件事故発生までの間に、台風や時化の時などにはかなり大きな砲弾類がたびたび前浜海岸に打ち上げられていたという事情があり、今回の砲弾もそれらが打ち上げられたものと推認された。

A, Bの保護者は、①砲弾を投げ込んだDらの親権者の民法714条責任、②国（(i)砲弾が公物に当たるとして国賠法2条責任、(ii)国の機関（海上保安庁長官および防衛庁長官）の危険物回収責任義務違反、事故防止義務違反による国賠法1条または民法709条責任）、③東京都（(i)海岸管理者等としての国家賠償法2,3条責任）、(ii)警察官の避難措置義務違反（警職法4条1項）による国賠法1条責任）のそれぞれの責任を主張して、損害賠償訴訟を提起した。

第一審⁽⁸⁾は、①の責任を否定し（確定）、②については、民法709条責任として認容、③については、東京都（警察官）に係る国賠法1条責任を認容。国と東京都が控訴。

原審⁽⁹⁾は、②については、民法715条責任として認容（確定）、③については、第一審同様、東京都（警察官）に係る国賠法1条責任を認容。③についてのみ東京都が上告。

②判旨

国の責任について（東京高判）

東京高裁は、下記の通り、国の法的責任を民法715条上の責任として認定した（国の責任については確定）。

「危険物の所有者たる国は、その所在・他人への危険性等につき認識し、あるいは、認識すべき場合、特段の事情のない限り、……一般私人に対し、危険の発生を防止するに足りる有効適切な手段を講ずべき法律上の義務を負うものといわなければならない。」「当時国が公の用に供していたものと認めるに足りる証拠はないので、以上の義務は公権力の行使に伴うものでなく、私法上の義務の性質をもつ」

(8) 東京地判昭和49年12月18日判時766号76頁。

(9) 東京高判昭和55年10月23日判時986号54頁

東京都の責任について（最判）

最高裁は、東京都について、下記の通り、警察法2条上の責務、警職法4条1項上の責務を違法に懈怠して損害を生ぜしめた、として国家賠償法1条責任を肯定した。

「警察は、個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当たることをもつてその責務とするものであるから（警察法2条参照）、警察官は、人の生命若しくは身体に危険を及ぼし、又は財産に重大な損害を及ぼす虞れのある天災、事変、危険物の爆発等危険な事態があつて特に急を要する場合においては、その危険物の管理者その他の関係者に対し、危険防止のため通常必要と認められる措置をとることを命じ、又は自らその措置をとることができるものとされている（警職法4条1項参照）。」「もとより、これは、警察の前記のような責務を達成するために与えられた権限であると解される。」「島民が居住している地区からさほど遠からず、かつ、海水浴場として一般公衆に利用されている海浜やその付近の海底に砲弾類が投棄されたまま放置され、その海底にある砲弾類が毎年のように海浜に打ち上げられ、島民等が砲弾類の危険性についての知識の欠如から不用意に取り扱うことによつてこれが爆発して人身事故等の発生する危険があり、しかも、このような危険は毎年のように海浜に打ち上げられることにより継続して存在し、島民等は絶えずかかる危険に曝されているが、島民等としてはこの危険を通常の手段では除去することができないため、これを放置するときは、島民等の生命、身体の安全が確保されないことが相当の蓋然性をもつて予測されうる状況のもとにおいて、かかる状況を警察官が容易に知りうる場合には、警察官において右権限を適切に行使し、自ら又はこれを処分する権限・能力を有する機関に要請するなどして積極的に砲弾類を回収するなどの措置を講じ、もつて砲弾類の爆発による人身事故等の発生を未然に防止す

ることは、その職務上の義務でもあると解するのが相当である。」「してみれば、……新島警察署の警察官を含む警視庁の警察官は、遅くとも昭和41,2年ころ以降は、単に島民等に対して砲弾類の危険性についての警告や砲弾類を発見した場合における届出の催告等の措置をとるだけでは足りず、更に進んで自ら又は他の機関に依頼して砲弾類を積極的に回収するなどの措置を講ずべき職務上の義務があつたものと解するのが相当であつて、前記警察官が、かかる措置をとらなかつたことは、その職務上の義務に違背し、違法である」

[事例 B] 高知古ビニール事件(高知地判昭和49年5月23日判時742号30頁)

① 事実の概要

高知県南国市を流れる一級河川後川に、園芸農家が投棄したり、田、畦、堤等に放置し、豪雨の際に流出したりした農業用古ビニール等が大量に流入し、放水路（後川の流水は、この2本の放水路から原告組合の漁場に直接放出されている）を経由して、浜改田漁業協同組合（原告）らの漁場で堆積、浮遊し、漁に支障を及ぼした。そこで、原告は、①南国市に対して、地方自治法、旧清掃法（昭和29年法律72号）、廃棄物処理法上、負う義務を懈怠して古ビニールを処理せず漁場に流出させたことが違法であるとして国賠法1条1項に基づく損害賠償請求を、また、②高知県には、上記と同じ各法上、廃棄物処理につき市に対する技術的援助義務があるのにこれを怠ったとして国賠法1条1項に基づき、加えて、後川の管理は県に委任されているところ廃棄物を除去せずに漁場に流出したのは知事の維持管理の瑕疵であるとして国賠法2条1項に基づき、また、管理費用負担者であることから国賠法3条1項に基づく損害賠償請求を、さらに、③国に対しては、憲法上、廃棄物処理につき県・市に対する技術的・財政援助義務があるのにこれを怠ったとして国賠法1条1項に基づき、また、河川の設置管理の瑕疵を理由として、国賠法2条1項に基

づきそれぞれ損害賠償請求を行った。

当地では、昭和38年頃からビニールハウスによる施設園芸が盛んとなっており、その園芸用ビニールは毎年張り替えられる。廃棄された古ビニールは農家の手許では処理が困難であったため、川に投棄され、あるいは田、畦、堤などに山積みされた状態にあったが、大雨の際にそれらが後川に流入し、前記排水路を通じて原告組合らの漁場へ堆積、浮遊するようになっており、昭和43年頃からその量がふえ、原告組合らの操業に支障を与えるようになり、更に昭和45年頃からは一層増加し、ビニールがスクリューに巻き付き、網に多量のビニールなどがかかって船が動かなくなったりしたという。そのために、原告組合らは操業が妨害されたり、漁獲物に混入したごみによる商品価値の低下などの被害を受け、本件提訴に至ったものである。

②判旨

南国市の責任について

南国市については、下記の通り、地方自治法、旧清掃法、廃棄物処理法上の義務を違法に懈怠して損害を生ぜしめた、として1条責任を肯定した。

「本件は廃棄物処理法施行の前後にまたがって発生した事件であつて、廃棄物処理法施行前は清掃法の、廃棄物処理法施行後は同法の適用をうけるものであるから、右二法に基づき、被告の賠償責任につき判断する。」

「地方自治法2条2項、同3項7号、同4項の各規定により、清掃事務は市町村の固有事務とされているところ、清掃法は一定の清掃事務に関しては、市町村にその事務処理を義務づけている。すなわち、清掃法2条1項によれば、「市町村は、つねに清掃思想の普及を図るとともに、職員の資質の向上、施設の整備及び作業方法の改善を図る等清掃事業の能率的な運営につとめなければならない」ものとされ、同法6条1

項によれば「市町村は、特別清掃地域内の土地又は建物の占有者によつて集められた汚物を、一定の計画に従つて収集し、これを処分しなければならない」ものとされている。」「本件古ビニールおよび家庭用ごみは右の「汚物」に該当し、また右にいう特別清掃区域とは、市においては原則として全域であり、「特別清掃区域についての汚物の収集、処分は、前記清掃法によつて市町村に課せられた法律上の義務であり、この事務を合理的範囲を逸脱して怠つた結果、第三者に損害を与えたときは、故意、過失の認められる以上、国家賠償法1条1項により損害賠償責任を負う」

「廃棄物処理法に関していえば、……同法6条1項によれば、「市町村は、その区域（市町村長が政令で定める基準に従い指定する区域を除く。）内における一般廃棄物の処理について、一定計画を定めなければならない」ものとされ、同条二項によれば、「市町村は、前項の規定により定められた計画に従つて、同項に規定する一般廃棄物を生活環境の保全上支障が生じないうちに収集し、これを運搬し、及び処分しなければならない」とされている。ここに一般廃棄物とは産業廃棄物以外の廃棄物を行い（同法2条2項）、家庭排出のごみがこれに当る。右の一般廃棄物の収集、運搬、処分の義務は、市町村に課せられた法律上の義務であつて、市町村がこの事務を合理的範囲を逸脱して怠り、住民に損害を与えたときは、その損害賠償責任を負うものと解される。

また、農業用ビニールは、同法2条の「産業廃棄物」に該当し、その排出者たる農家自らが処理しなければならない（同法3条）のが原則であるが、一般農家の廃棄物処理能力には限界があり、市町村の適切な指導、援助が望まれる。これに対応すべく同法10条2項には「市町村は、単独に又は共同して、一般廃棄物とあわせて処理することができる産業廃棄物その他市町村が処理することが必要であると認める産業廃棄物の処理をその事務として行なうことができる」と規定されている。

右の規定は、「できる。」という形で規定されているが、前述の如く、

清掃事務は地方自治法により市町村の固有事務とされているから、たとえ事業者がその処理の第一次責任者である産業廃棄物であつても、事業者において適切な処理がなされていない場合には、その収集、処分について市町村に何ら責任がないとはいいい得ない。前記のとおり同条は「できる」という形式で規定されており、同条による産業廃棄物の処理は市町村の自由裁量に委ねられているとも解されるが同条は本来産業廃棄物による公害防止の必要上市町村に与えられた行政上の権能であるから、産業廃棄物から発生した公害の程度、被害の状況等の客観的事情が市町村の対策を必要としている場合には、市町村は理由なくこれを放置することは許されないのであつて、市町村が合理的根拠なくして右権能の行使を著しく怠り、その結果住民に損害を与えた場合には、市町村は損害賠償義務を負う」

高知県、国の法的責任について

下記の通り、高知県について、河川法上の義務を懈怠して冠水状態になり、廃棄物を漁場へ流出するにまかせたことは、後川の管理につき瑕疵があったとして、国賠法2条責任を肯定した。また、国については、管理費用を負担する主体として同法3条1項の責任を肯定した。

「農業用ビニール及び家庭排出のごみは、清掃法、廃棄物処理法によりいずれも河川に投棄することを禁止されており、河川管理者としても、できうる限り、右行為の防止に努めなければならないことは当然である。そして、河川法1条によれば、河川法の目的は、「河川について、洪水、高潮等の災害の発生が防止され、河川が適正に利用され、及び流水の正常な機能が維持されるようにこれを総合的に管理することにより国土の保全と開発に寄与し、もつて公共の安全を保持し、かつ公共の福祉を増進すること」にある。流水の正常な機能を維持するために河床のしゅんせつ等が義務づけられることは勿論のこととして、右規定に「洪水、高

潮」等による災害の発生と規定するのは、河川に関して通常生じる災害を例示的に規定したにすぎず、「等」という語が付加されているところからいえば、本件のごとく河川の流水とともに海中に流入した多量の廃棄物による漁場荒廃、漁業障害も右「災害の発生」のなかに含まれるものと解し得るのみならず、沿岸漁業等振興法3条1項1号、4項及び公害関係諸法（特に水質汚濁防止法）水産資源保護法（特に4条1項4号参照）の各規定に照らして考えれば、河川の総合的管理として、漁場に多量の廃棄物が流出することのないように適切な措置をとることが義務づけられているものと解される。

従つて、河川管理者たる高知県知事……は河川管理上の措置として、河川の流水とともに多量の廃棄物が漁場に流入することのないよう、河床をしゅんせつして疎水をよくし、更には適当な金網等を設置して流水中の廃棄物を除去するなど適切な方策をとる義務がある」

「しかるに、〈証拠〉によれば、高知県知事は、河川管理として右のような措置をとることなく、後川河床にはいわゆる水門封鎖事件までは古ビニール等の廃棄物のまじつた泥土が多量に堆積し満足なしゅんせつのなされないまま疎水が妨げられ……、降雨時には容易に冠水状態になり、多量の農業用ビニール、肥料袋等を流出するにまかせたものと認められるから、後川の管理につき瑕疵があつた」

（2）1条責任（不作為の違法）についての検討

①不作為違法についての判断型式

国賠法1条責任にかかる行政機関の権限不行使（いわゆる、不作為）の違法について、もともと伝統的な行政法理論においてはこれを否定する考え方も存在した。一つは、反射的利益論¹⁰⁰である。これは、公法上の取締まりや公共事業の実施は、一般に抽象的な公益の実現のために行われるもので、それによって受益する個々人のために行われるものでは

ない、とする考え方である⁽¹¹⁾。いま一つは、行政便宜主義⁽¹²⁾であり、行政権限の発動が裁量条項によるきはもとより、法文上は羈束されているように読める場合であっても、行政庁が行政上の取締権限を実際に発動するかどうかの決定は、もっぱら行政庁の裁量判断によるところとし、国民の側には公権力の発動を求める具体的な権利は認められないとするものである⁽¹³⁾。

こうした否定論にもかかわらず、裁判所はそれらに全面的に与するということはせず、場合によっては不作為の違法を肯定する判断を行ってきた⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾。本稿の目的からすると、海岸漂着物の事例⁽¹⁶⁾において裁判所の判断がこうした諸判例の中でどのような位置を占めるのかを同定することが必須であり出発点であるが、このような事例は少なく、公刊されて

(10) 反射的利益論を理由として請求を棄却した判例として、東京地判昭和40年12月24日下民16巻12号1814頁、東京地判昭和44年12月25日判時580号42頁等がある。

(11) 原田尚彦「[事例B]判批」判タ310号101-5頁(103頁)。

(12) 行政便宜主義を理由として請求を棄却した判例として、東京高判昭和42年10月26日高民20巻5号458頁等がある。

(13) 原田・前掲注(11)104頁。

(14) 初期における判例の動向について、遠藤博也『国家補償法(上巻)』(青林書院・1981年)379頁以下、三橋良士明「不作為に関わる賠償責任」園部逸夫他編『現代行政法体系6 国家補償』(有斐閣・1983年)151-176頁(151-3頁)を参照。

(15) 三橋・前掲論文151-2頁によれば、解雇予告除外認定申請に対する労働基準監督署長の遅延など「作為に起因する不作為」については、比較的早くから国家賠償責任が認められていたようであるが、新しい動向として位置づけられる判例が、[事例A、B]であった。

(16) 塩野宏『行政法Ⅱ(第五版補訂版)』(有斐閣・2013年)は、「私人の活動範囲が飛躍的に増大すると、そこから生ずる被害について民法の不法行為法による解決だけに頼ることができず、被害防止のために国家の介入が望まれるようになる、もともと警察法はもともとかかる要素をもっているところ、環境行政法、消費者行政法もこのような性質を有する」(308頁)としている。海岸漂着物対策の事例については、本法の目的規定(1条)から、環境行政法にかかる不作為の違法の問題として位置づけられる。

いるものは上記の二例に尽きるといってよい。それでも、敢えてそのような作業を試みてみよう。

このことに取りかかるに当たって、遠藤博也が次の通りの整理分類をおこなっており¹⁷⁾参考になる。まず、そのような責任を、「国家活動それ自体に内在する危険に関する責任」（許認可や手続上の行為の留保遅延など。「直接打撃型」の不作为と呼ばれる。）と「国家活動の対象たる社会に内在する危険に関する責任」（「危険管理型」と呼ばれる。）とに分類する。[事例A, B]は、いずれも後者にかかるタイプの不作为であり、その場合にあつては、「損害の直接の原因は、自然現象や第三者の作為などにあつて、国が損害の発生を防止すべきであつたと考えられる場合」であることから、直接打撃型とは異なつて「その責任の根拠、責任要件等について独自の理論構成を工夫する必要がある」¹⁸⁾とする。そして、その理論構成を試みる前提作業として、損害の類型を、①災害、都市災害等の防止、②薬品、食品公害等、③作為起因性の不作为、④許認可等の留保・遅延、⑤建築確認等の留保、⑥立法等の不作为に分類し、①については更に、「土地災害」、「公害」、「爆発・火災等」、「違法行為取締」等に分類する。遠藤によれば、両事例ともに、①の類型に分類され、更に、[事例A]は、「爆発・火災等」、[事例B]は、「公害」に細分されるとする¹⁹⁾。遠藤は、また、[事例B]について、その特色として、被侵害法益が生業の基盤であり相当深刻な被害が発生している点を指摘している²⁰⁾。この点、[事例A]においても、被侵害法益は生命身

(17) 遠藤・前掲注14)377-8頁。

(18) 遠藤・前掲書378頁。

(19) なお、遠藤・前掲書391頁は、加えて、[事例A]については国の「危険性発生の原因を自ら作り出した当事者としての国」（第一審判決）としての責任に帰着するのではないかと指摘している。本稿においては、国や地方公共団体が原因の一端を負っている場合については、その部分を検討の対象から除外することとする。

体の安全であり、法律上、要保護性の高い重要な利益である点で共通している²¹⁾。

ともあれ、両事例ともに、そもそもその法的要保護性が確立した権利（生命身体財産）が害された事例であり、「国家活動の対象たる社会に内在する危険に関する責任」である点で共通する²²⁾。

②法律の規定の仕方の三類型

両事例を位置づける別の観点として、違法と認定するための要件の如何とその厳格性が考えられる。このような不作為の違法を争う事例について、最高裁は、そのような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、……国賠法1条の適用上違法となる²³⁾」、という定式を示すようになってきた²⁴⁾。すなわち、それら判例の特徴としては、まず、行政庁に権限を行使しない裁量権を認めるものの、ある場合にはその裁量権の濫用逸脱となるという論理を前提とするのである。そして、具体的に不作為の違法を判断するにあたり、ある一定の要件を満たした場合にその規制権限の不行使が違法性を帯びるとする判断形式が履踐されて

20) 遠藤・前掲書386頁。

21) また、遠藤は、[事例B]において南国市が既に対策をとっているにもかかわらずその徹底性を欠くという不十分さがあった点も指摘しており、この点について、[事例A]においても、判旨によれば、以前から警察官が砲弾の危険性について認識し、不十分ながら何らかの対応を取っているという点でも共通している。

22) 但し、前注(19)の如く、[事例A]については、「国家活動それ自体に内在する危険に関する責任」という側面をも含む。

23) 最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁。

24) 塩野・前掲注(16)309頁。

いる²⁵⁾。一定の要件とは、例えば、①被侵害法益の重要性、②予見可能性の存在、③結果回避可能性の存在、④期待可能性²⁶⁾の存在²⁷⁾であり、それぞれについて、それらが肯定できたにもかかわらず行政権限を行使しないことは、「社会通念上著しく合理性を欠く場合」に該当し、国賠法1条の適用上違法であるとするのである。

そして、具体的な上記の要件について諸判例²⁸⁾をみてゆくと、事例によりその厳格性には開きがある。つまり、多くの要件を指定し、それらを厳格に満たしてはじめて不作為責任が認められるとするものから、ただ抽象的に不作為が不合理であり違法とするものまで、諸判例ごとに相当の開きがあるようにみえる。

そして、この観点から両事例について見ると、いずれも、「社会通念上著しく合理性を欠く場合……」という定式を使用していない点で共通している。また、上記のような要件については、[事例A]は厳格であり、[事例B]は相当に緩和されている。

これらの点について、その理由を考察するにあたって、古崎慶長²⁹⁾や塩崎勤³⁰⁾の三類型の分類が参考になる。それは、根拠法律における作為義務の規定のされかたに注目するもので、その明確性から三段階（第一

25) 塩野・前掲書309頁。

26) 宇賀克也『国家補償法』（有斐閣・1997年）157頁。

27) 「〈研究会〉日本の国家賠償法制の特色」ジュリ993号49-52頁に掲げられた不作為の違法にかかる国賠事例の一覧表では、①具体的危険の切迫性、重大性、②具体的切迫の認識・予見可能性の存在、③結果回避可能性の存在、④権限行使の補充性（行使しなければ結果発生を回避できないこと）、⑤期待可能性の存在、⑥その他、が挙げられている。

28) 国賠法1条責任のうち、不作為の違法にかかる判例（但し1992年までのもの）については、「〈研究会〉日本の国家賠償法制の特色」前掲書に掲げられた一覧表を参考とした。

29) 古崎慶長「公務員の不作為と国家賠償法1条の責任」民商78巻臨時増刊号『法と権利（4）』（1983年）20頁。

30) 塩崎勤「[事例A]最高裁調査官解説」曹時40巻6号973-997頁。

類型：作為義務が法令の明文をもって規定されているか、法令の解釈によって一義的に定まるような場合、第二類型：法令によって公務員に権限が与えられているが、その権限行使が公務員の裁量にゆだねられている場合、第三類型：公務員の作為権限が法令によって具体的に規定されていない場合)に分類した上で、次の通り分析する³¹⁾。まず、第一類型については、公務員の「不作為が普通一般の職務に忠実な公務員を標準として、客観的に正当性を欠くと認められる程度に至った場合には」違法となり、第二類型は、裁量権「の不行使が著しく合理性を欠き、社会的に妥当でないときは、その不作為は違法となり」、第三類型では、判例は原則として法的作為義務は否定している、とする。これによれば、第一類型に属する場合には、裁量権濫用の論理あるいは、「社会通念上著しく合理性を欠く場合……」という定式を介する必要はないことになる。

そして、[事例A]の最高裁判決について、塩崎は、第二類型に含まれるものの、「国民の生命、身体、財産に対し差し迫った危険が発生しあるいは発生することが予想される場合には、行政庁がその危険回避のための有効適切な措置を講ずるのが、行政庁本来の使命であるといつてよい」ことから、「個人の生命、身体及び財産の保護に任じ、犯罪の予防、鎮圧及び捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と秩序の維持に当ることをもつてその責務とする」(警察法2条)警察行政にあっては、行政庁の積極的な作為義務が認められる場合が多いとし³²⁾、また、「国民の権利を規制しない事実上の行為であって、しかも相手方の意思に反しない程度の任意の手段に限」れば、警察法2条も根拠規定たりえ、それを超えて、立入りの禁止、電車・自動車の停車、狂犬の撲殺、やじうまの解散、競技場等への入場停止、雑踏整理のための放水など強制的な手段をとる場合には、更に、警職法4条1項といった根拠規

(31) 塩崎・前掲書984-7頁。

(32) 塩崎・前掲書987頁。

範（権限行使の要件と効果を具体的に定める規範）が必要となる，としている³³。この指摘は，[事例A]について最高裁が，第一に，国民の生命，身体，財産に対し差し迫った危険が発生しあるいは発生することが予想される場合には，必要な権限を発動することは，むしろ第一類型の場合に近接する，と判断しているとみられる点，第二に，その場合において強制的な手段を使用する場合にはより具体的な権限規定とその要件の厳格な充足を要するとみていることを示唆しており，こう考えると，最高裁が，裁量権濫用等の定式を採っていないこと，しかし，具体的要件充足性についてはかなり厳格に審査していることの説明がつく。

[事例B]では，具体的な要件とその適用が相当に緩和されているように見える³⁴。裁量権濫用等の定式を介していないことはもとより，上記に見られるような複数の要件の指定とその当てはめという構成をとっているわけでもない³⁵。にもかかわらず，学説は，上記のうちの第二類型に分類している³⁶。この点において，[事例B]は諸判例おける標準から逸脱し，先例としては特殊なものと位置づけられることになる。しかし，旧清掃法や廃棄物処理法の規定内容は，「作為義務が法令の明文をもって規定されているか，法令の解釈によって一義的に定まるような場合」

33) 塩崎・前掲注(30) 988-9頁。

34) [事例B]の判決文の末尾部分「産業廃棄物から発生した公害の程度，被害の状況等の客観的事情が市町村の対策を必要としている場合には，市町村は理由なくこれを放置することは許されないのであつて，市町村が合理的根拠なくして右権能の行使を著しく怠り，その結果住民に損害を与えた場合には，市町村は損害賠償義務を負う」を参照。

35) ただし，原田・前掲注(11)は，古ビニールによる公害を防止することは，市の関与によらなければ達成できない状況であったこと，市には自ら回収するなりあるいは放棄者に対し収集を命じ処理させるといった措置を講ずることがたやすくできる地位にあったこと，市がこれらの措置をとれば漁場荒廃等の公害の防止が容易に実現できたであろうこと，などの諸要素を総合的に考慮し，法的義務違反を導出した，と分析する。

36) 塩崎・前掲注(30)。

に該当するとは考えられないだろうか。まず、旧清掃法の明文規定（6条1項「市町村は、特別清掃地域内の土地又は建物の占有者によつて集められた汚物を、一定の計画に従つて収集し、これを処分しなければならない」等）のみからでは、一義性を肯定することは難しい。判決は、「(旧)地方自治法（2条2項、同3項7号、同4項）の各規定により、清掃事務は市町村の固有事務³⁷⁾とされているところ、(旧)清掃法は一定の清掃事務に関しては、市町村にその処理を義務づけ、特別清掃地区についての汚物の収集、処分は、市町村に課された法律上の義務であり……」、としており、直接の規定のみならず、地方自治法およびこれらの法体系全体からの解釈によって、特別清掃地域内における「占有者によって集められた汚物」のみならず、放置されている汚物についてまで、その収集、処分義務を導出しているように見える。そして、廃棄物処理法下においても、この原則を前提として、産業廃棄物についてまでも、「産業廃棄物から発生した公害の程度、被害の状況等の客観的事情が市町村の対策を必要としている場合には、市町村は理由なくこれを放置することは許されない」という論理を介して、「市町村が合理的根拠なくして右権能の行使を著しく怠り、その結果住民に損害を与えた場合には、市町村は損害賠償義務を負う」とする。判決は、「裁量」という文言を用いてはいるが、その論理は、一般廃棄物について課される処理義務を、産業廃棄物の処理が事業者によって全うされず、「客観的事情が必要としてい

37) 地方分権改革前、すなわち、旧地方自治法（平成11年法律第87号による改正前のもの）において「自治事務」は、公共事務、委任事務、行政事務に分類され、そのうちの公共事務は講学上「固有事務」と呼ばれた。依静夫『地方自治法（第三版）』（有斐閣・1975年）285頁によれば、地方公共団体は、本来、地方の公共事務を処理することを存立の目的とする団体であり、固有事務とは、直接に住民の福祉を増進するために行う事務を指し、そのような事業（水道・下水道・ガス・電気・交通等の公共事業）の経営又は施設（学校・病院・講演・市場等）の設置管理に属する事務が挙げられる。

る事情において」は、同法10条2項（現行の11条2項）は同様な義務付けを行っており³⁸、そのような事態が生じた場合には、例えば、原因者に対応を求め、その結果を待つような裁量の余地を認めてはいないように解される。従って、上述のような思考過程からは、裁判所は「作為義務が法令の解釈によって一義的に定まるような場合」に該当すると判断しているとみるべきではないだろうか。逆に、裁判所は、南国市が事業者への監督等の権限行使を行うことができたにもかかわらず、その権限を行使しないという判断を裁量によりとったことは違法である、と判じたという立場をとるならば、どのような状況にあれば（要件を充足すれば）その不行使が「社会通念上著しく合理性を欠」き、「裁量権の濫用・逸脱」に該当するのか、もう少し丁寧に、明示的に、説示していたはずではなかったかと考えるのである。

そうであったとして、實際上、それら法令が放置されている汚物あるいは産業廃棄物についての収集、運搬、処分義務を南国市に課している、と解釈すること自体は妥当なのだろうか。現実的に考えてみると、何らかの事情で事業者が処理できないのであれば、最終的には市町村がこれらを処理するしかなく、地方自治法の規定も総合して考えれば、法令がそのような要請はしてはいないと解する方が不自然であるかもしれない。事業者との費用分担についてはその後の問題として、[事例B]においてそのような被害発生の防止の観点を強調すれば、まずは、誰が回収、処分すべきかとすれば、南国市以外にないといえるのではないだろうか。

38) 他方、同法の解説書（廃棄物処理法編集委員会編著『廃棄物処理法の解説 平成24年版』（2012年・日本環境衛生センター）168頁）は、11条2項による「場合であっても、事業者の責任において適正に処理しなければならないという原則の下で、市町村が費用を徴収しながら処理すること等受け入れ側（市町村又は都道府県）の条件に適合しなければならないことはいうまでもない」と、少なくとも処理費用については、あくまでも事業者に負担する責任があることを強調する。

そして、この理は、固有事務が自治事務に変更されたところで、変わる
ところはないものと思われる。

[事例B]において裁判所が現実このような思考を採っているか否
かは、判決文からは必ずしも判然としないが、いずれにせよ、このような
論理・判示に対しては、その不作為を国賠法上違法とするような作為義
務導出の根拠としては、あくまでも、実定法上の明文にその規定、それも、
権限行使について具体的に定める規定（根拠規範）を有する必要がある
のではないかという批判がありうる。[事例A]において、最高裁が警
察法ではなく警職法4条1項を援用したのは、このような判断が働いた
とも考えられるし、[事例B]の判決に対して、その作為義務を、事業
者（農家）への監督義務³⁹⁾（12条4項（現行の12条の6））に見出すべ
きではないかという批判⁴⁰⁾があることも、同条同項が具体的な根拠法規
であること、こちらのルートの方が原因者の第一次的責任を全うさせる
という観点からも望ましいことも併せ、有力な批判であるといえよう。

③要件緩和の論理について

不作為の違法の認定において、根拠規範の厳格性を緩和する方向に影
響を及ぼしている要素としてもう一点あるように思われる。それは、そ
の損害発生を避けるためになすべき作為義務の性質である。[事例A]
では、都の責任について、地裁（高裁も引用）では、警察法のみを根拠
としてこれを肯定していた⁴¹⁾。これに対し、最高裁では、警職法4条1
項について詳細にその権限発動要件に沿って前述のとおり作為義務を認

39) この条項に基づく是正命令違反には罰則が科される（廃棄物処理法29条）。

40) 東平好史「[事例B]判批」ジュリ573号81-6頁（84頁）

41) 東京地裁は、「およそ警察は、個人の生命、身体および財産の保護に任じ、
犯罪の予防、鎮圧および捜査、被疑者の逮捕、交通の取締その他公共の安全と
秩序の維持に当たることをもつてその責務とするものであり（警察法第2条第

めたことから、最高裁が、組織規範はその根拠としては弱く、根拠規範である必要性が高いと考えていることが推察される⁽⁴²⁾。一方でここでは、私権を制限するような規制をする場合と、回収を行うのみのように私権の制限が不要な場合とで、根拠法規の必要性の度合い、つまり、必要とされる法規の性質や要件当てはめの厳格性にも差異があると考えうることが前述の通り指摘されている⁽⁴³⁾。実際、この事例においては、他ならぬ、回収、処分を行うことが要請されていたのであり、端的に警職法4条1項の即時強制を要することなく、事故を未然に防ぐことが可能であった⁽⁴⁴⁾。そして、[事例B]においても、裁判所は当時の廃棄物処理法12条4項の監督権限行使には言及することなく、「回収」の義務について論じているのである。こちらの回収義務に着目すれば、地方公共団

1項)、また、警察官は、上官の指揮・監督を受けて、警察の事務を執行するものである(同法第63条)。したがって、警察官は、個人の生命、身体等に対する危険な状況が発生した場合には、その状況に即応して、それらの保護のために必要な措置を講ずべき法律上の義務を負う」ところ、「個人の生命、身体等に対する危険な状況が発生した場合には、その状況に即応して、それらの保護のために必要な措置を講ずべき法律上の義務を負う警察官としては、右に認定したような状況のもとにおいては、単に島民に対して砲弾類の危険性についての警告や砲弾類を発見した場合における届出の催告等の措置をとるだけでは足りず、さらに進んで、自らまたは他に依頼して右砲弾類を積極的に回収するなどの措置を講じ、もつて砲弾類の爆発による人身事故等の発生を未然に防止すべき法律上の義務があつた」にもかかわらず、「新島警察署の警察官および警視庁の警察官は、その職務の執行を違法に怠つて、右砲弾類を積極的に回収するなどの措置を講じなかつたものであり、しかも、これを怠つたことについては過失があつた」としており、東京高裁もこれを引用している。

(42) 芝池義一「[事例A]判批」判評311号14-8頁(17頁)ら学説も、総じて、警察法2条を根拠とすると警察の権限発動の要件を緩和することになることから反対説を採る。この点について、山本隆司「[事例A]判批」法時57巻4号117-121頁(212頁)は、最高裁判決について、その射程を「警職法解釈に及ぶものではなく、事実上忠実に、警察の組織的責任と賠償責任との関係に限定して判示したものと解す」べき、とする。

(43) 塩崎・前掲注30988頁。

体が自ら回収する分についてはいかなる者に対しても規制的な権限行使の必要はないのである。[事例B]での、裁量権濫用を介さず、不作為違法についての要件充足性についての緩和的な判示は、そのような観点からも説明できるのではないだろうか。

海岸漂着物対策においては、その「処理」とは、通常、事実行為たる回収、運搬、処分を指すため、上記のような立場を取ることの当否如何は重要な意義を有する。

では、私権の制限が不要である場合には、根拠法規の性質や厳格な発動要件充足性に拘泥することなく作為義務を認定することができる、と考えることに問題はないのであろうか。[事例A]についての地裁判決が、警察法を根拠として不作為義務の違法性を認定している点について、警察権限発動の根拠規範を拡大するという懸念からの批判がみられるが、回収は、「国民の権利を規制しない事実上の行為であって、しかも相手方の意思に反しない程度の任意的手段」⁽⁴⁵⁾に過ぎないのであることから、必ずしもこのような懸念は当たらないと考えられる。この点、[事例B]についても同様であり、逆に、事業者への監督権限を発動するという法的構成を採る場合には、発動要件の厳格な認定が必要となる。問題は、事実行為とはいえ行政権の発動について裁判所がその不行使を違法とできるかという点に集約されるであろう。つまり、行政権の第一次的判断権の尊重の観点からの司法権の抑制の必要性の問題である。上述の裁判所の認定要件、つまり、被害の重大性や、権限行使の補充性、被害発生蓋然性のテストは、こうした観点からその必要性が正当化される。こう考えると、[事例B]のような場合であっても、このような要件への充足性についての審査あるいは論証は必要だったように思われる。この

(44) 判決文も、具体的に警職法4条1項によるどのような規制・私権制限を行うべきであったのかについては言及してはいない。

(45) 塩崎・前掲注30988頁。

点，[事例B]においては，[事例A]でいう要件のうちの一部のみ，あるいは抽象的な肯定のみによって責任を認定しており，最高裁であったならば必ずしも同様な判断が認められるとは限らないのではないかと思われる⁴⁶⁾。

（3）2条責任，その他の責任についての若干の検討

国賠法2条責任とは，「公の営造物の設置又は管理（に）瑕疵」があった場合に問われる責任であり，瑕疵とは，「通常有すべき安全性を欠いていること」をいい，その成立には「過失の存在を必要としない」（高知落石事件⁴⁷⁾，とされる。このことから，専ら，営造物が客観的に安全性を欠いている状態を捉えて責任の有無が問われることが想定されるが，条文に明記がある「管理」の瑕疵も問題にされなければならない。この点，判例は，営造物の物的欠陥の存在を基礎としつつも，公物管理者の行為責任（安全管理義務の違背）という主観的要素をも加えて解釈することで救済の範囲を拡げている⁴⁸⁾。この安全管理義務違背については，国等が危険を予測し回避する可能性があったかどうかも総合して判断される。また，当該営造物の設置管理に伴い，利用者以外の第三者に被害が生ずる場合にも瑕疵が問題となる。

公の営造物の「管理」の面から2条責任を問うことで，1条責任成立に必要な「故意・過失」の立証が不要となり⁴⁹⁾救済の範囲が広がること

46) 原田・前掲注(35)の通り解したとしても，しかしながら，[事例A]の最高裁判決は権限発動の根拠規範に即しており，[事例B]の地裁判決はそうではなく，関連法体系や「客観的状況」から勘案したものである，という相違点は残る。

47) 最判昭和45年8月20日民集24卷9号1268頁。

48) 稲葉馨他『行政法（第二版）』（2010年・有斐閣）301頁（前田雅子執筆）。

から、この観点から公務員の義務違背が2条責任として主張される場合がある。そして、公の営造物による被害発生の防止措置について「設置又は管理」の瑕疵が主張され、これを認容した判例⁵⁰もある。このような場合においては国賠法1条責任との交錯が問題となり得る。設置管理作用全体をとらえてその瑕疵を判断するほうが適切と見られる場合には2条の適用が適切であり⁵¹、過失を要さないことから、こちらが主張されることも多いようである。

[事例B]においては、大雨時に周囲に放置してある古ビニールが後川に流入するに任せ、河川法1条⁵²において保護対象となっている「災害」の一種である、漁場荒廃、漁業障害を、上記流入により招来し、河川の利用者ではない原告漁協に損害を生じさせたことも設置管理の瑕疵である、とされた。この判示に対して、東平好史は、河川法のいう「災害」は、自然災害が想定されているのであり、むしろ、人為的原因として、投棄者の責任を考えるべきである、とする⁵³。そして、沿岸漁業等振興法、公害関係諸法等は、「河川管理義務」そのものを規定しているわけではないにもかかわらず、専ら、管理義務の違背についていう本件

(49) 但し、行政権限不作為の違法が問われる場合、裁判例では、「故意・過失」要件が個別には議論されない場合が多い。教科書等を参照。

(50) 名古屋高判昭和49年11月20日判時761号18頁（いわゆる、「飛騨川バス転落事件」）等。

(51) 稲葉馨他・前掲注48301頁。

(52) 河川法1条 この法律は、河川について、洪水、津波、高潮等による災害の発生が防止され、河川が適正に利用され、流水の正常な機能が維持され、及び河川環境の整備と保全がされるようにこれを総合的に管理することにより、国土の保全と開発に寄与し、もつて公共の安全を保持し、かつ、公共の福祉を増進することを目的とする。

(53) 東平・前掲注4085頁。

判決は、主観説⁵⁴に立っており、国賠法2条の趣旨にあわないのではないかと、そして、「安全性を欠いた状態」とも言えないのではないかと、疑問を提示する⁵⁵。

[事例A]の場合、まさに「安全性」が問題となっている。国賠法2条責任の論理では、前浜海岸の管理の瑕疵、特に、被害発生を予防しなかったことについての責任は問われうる。しかし、当時、前浜海岸の管理について規定する法律として海岸法⁵⁶があり、同法上の海岸管理者としての責任も問われたが、裁判所は2条責任について立ち入って論ずることなくこの点の請求を退けた。その理由は判決文からは明らかではないが、第一に、警職法4条1項による国賠法1条責任の方が不作為責任を導出する根拠法規としてより適切であると判断したのではないかと推察される。加えて、[事例B]において「災害の防止」という目的規定にその管理責任肯定を依拠していることと対比して見ると、専ら、海岸の物理的な保全を目的としていた⁵⁷当時の海岸法によっては、海水浴客等の海岸利用者の安全を確保する趣旨を見出し得なかったのではないかと推察される。なお、現行海岸法においてはその「利用」の観点から、漂着不発弾による爆発事故の発生を予防しなかった管理責任が問われ得るものと思われる。そうすると、この事例においても国賠法2条責任と、警察官（東京都）にかかる1条責任が交錯することになる。ただ

54) 国賠法2条責任にいう設置管理の瑕疵を、営造物を安全良好な状態に保持すべき管理者の作為または不作為義務違反であるとするもの。参照、西埜章『国家賠償法コメンタール（第二版）』（頸草書房・2014年）840-1頁

55) 東平・前掲注40)86頁。

56) 昭和31年の海岸法制定時には、既に海岸管理者が海岸保全区域等についての管理責任を負うことが規定されていた。

57) 海岸法の目的規定に海岸の「利用」が加えられたのは、平成11年の同法改正においてである。参照、岸田弘之「海岸管理の変遷から捉えた新しい海岸制度の実践と方向性」国土交通省国土技術政策総合研究所資料No.619（2011年）1頁以下（193頁）。

し、この交錯について、私見としては、救済の範囲の拡大の観点からは、厳密に交通整理をする必要はないように思われる。

なお、国賠法2条責任については、他に損害の原因について責任を負うべき者がいる場合についての求償権の規定が設けられている（同条2項）。海岸漂着物については、本来の回収義務者が不明であるか、判明したとしても様々な事情によって本来の義務者にその義務あるいは賠償義務を強制できないことが多いことが特徴であろう。国賠法の構成としては、被害の救済を第一に考慮して被告の国賠責任の有無を認定し、本来責任を取るべき者、あるいは分担すべき者への追求は別の問題とする、という考え方を採っている。更にその思想を敷衍して、被害者の救済あるいは補償の必要性を重視し、国賠法上の違法の成立要件を緩和するという考え方もありうる⁵⁸。

小括

国賠法1条、2条責任に関する事例を検討してきたが、ひとまず、これまでのまとめを次のとおり挙げておくこととする。

まず、大前提として、認容された事例は上述2例に尽きると思われるが、その場合における被侵害利益（権利）は、生命身体の安全または生業にかかわる財産権に限定されており、本法の目的規定に明記のある、「環境や景観の保全」に関して、それが侵害された場合の事例は見られない。

次に、[事例A]においては、専ら、権限行使の主体である警察官あるいは警察組織の責任が問われ、海岸管理者のそれについては触れられていないのであるが、[事例B]においては、清掃法あるいは廃棄物処理法における処理責任を負う市町村の1条責任に加え、河川法上の管理

⁵⁸ このような考え方を進めてゆくと、結果責任あるいは無過失責任の考え方を採用すべきか否かという問題に行き着くだろう。

者たる県の2条責任，さらに管理費用負担者たる国の3条責任が問われている。

そして，1条責任の問題として，被侵害利益，作為義務を根拠づける法規，発動すべき権限の内容それぞれの関係について，次のことが言えそうである。それは，ある場合においては明示的でない「法」も作為義務を根拠づける法規たりうると裁判所は考えていると解しうる点があり，実際，その判断が妥当と思われる場合があるということである。そして，その「ある場合」とは，(i)被侵害利益が生命身体，生業に関わる財産権などの相当に重大な利益である場合，(ii)発動すべき権限内容が規制的でない場合である。以下，若干の補足をする。

(i)の問題について，一般論として，いわゆる「根拠規範」への違背があってはじめて不作為は違法となりうる。しかし，生命身体への侵害があった場合あるいはその侵害の蓋然性が高かった場合については，その要件が緩和され，組織規範たる警察法を以て根拠としうるとしたと解することも可能な判例が下級審⁵⁹⁾ながら存在した。この点，海岸漂着物対策においては，通常，このような重大な権利侵害が生ずることは想定し難いが，医療廃棄物や有害毒物や爆発物の漂着が現に報告されている⁶⁰⁾のであるし，それを懸念する地方公共団体も少なくないことから，この点について検討することには意義があろう。

(ii)について，危険物等に起因する被害を避ける手段として，国民の権

59) [事例A]の一，二審。

60) 「漂流・漂着ゴミ対策に関する関係省庁会議とりまとめ」(2007年) ([url='http://www.env.go.jp/houdou/gazou/8100/070302b-3 .pdf'](http://www.env.go.jp/houdou/gazou/8100/070302b-3.pdf)) 3頁によれば，平成17年8月中旬頃より，医療系廃棄物が多数漂着していることから，都道府県から情報収集した結果，「回収された医療系廃棄物は，平成18年8月中旬から9月22日までに合計で約20,000点以上に上っており，うち約800点には中国語等の表記が見受けられた。内訳として，薬瓶（アンプル，バイアルを含む）が約12,000点，注射器が約4,800点となっている。」とのことである。

利を侵害するような権限の発動するためには、その権限発動のための根拠規範の存在を要する。従って、その権限の不作為を違法とするためには、大前提として権限発動の根拠法規が必要なのである。しかし、被害回避手段として、国民の権利に対して規制的でないような措置で足りる場合に、その措置をしないことを違法とするためには、(i)と同じように、規制権限発動のための根拠法規や権限発動の要件充足までは必要とはしないのではないかと。そして、漂着ゴミの回収、処分を中心とする海岸漂着物対策としては、むしろ、後者に当たる場合が多いと思われる。そして、このような論理を前提とすると、規制的権限の発動を必要としない場合に必要となる規範とは、[事例B]のように、関連法体系全体からの解釈でも可能とすることができよう。そして、組織規範、公物法上の管理責任規定、政策推進法あるいは地域計画における位置づけでも足りると考えることができるか否かが次に問題となるであろう。しかしながら、その場合においても、前述の通り、被害の重大性、権限行使の補充性、被害発生の蓋然性等の要件充足性のテストは省くことはできないであろう。

2条責任の問題としては、管理責任を規定する公物法の目的規定がその管理責任肯定否定の結論に影響すると言ってよさそうである。

ところで、要件充足性の認定を緩和する默示的な理由として、諸般の

また、農林水産省農村振興局＝農林水産省水産庁＝国土交通省河川局＝国土交通省港湾局『海岸漂着危険物対応ガイドライン』(2009年)中の参考資料では、「海岸漂着危険物の事例」として、上記に加え、引火性液体、火薬等(発炎筒)、火薬等(マリンマーカー／信号発炎照明筒)、火薬等(信号弾)、火薬等(不発弾)、高圧ガス、動物死体(毒性があるもの)、動物死体(ウミガメ、海産哺乳類)、動物死体(鳥)、その他(ガラス、刃物、金属片、船舶、漁具等)があげられている。

事情が救済を行うべき必要性を高めている場合ということもありそうである。例えば、国等が原因に関わっている⁶¹⁾、原因者に資力がない・原因者に請求できない、あるいは、他に被害防止措置を行う者がいない、被害発生の蓋然性が極めて高かったにもかかわらず行政主体が何ら被害防止措置を執らなかつたような場合である。実際、そのような事情は、上述の具体的な考慮要件にも現れ、検討されているようにみえる。

2. 「海岸漂着物処理推進法」の制定とその意義

（1）関連する諸法令における規定

本法制定の影響について考察するに当たって、海岸漂着物等の処理責任に関係する諸法令について整理しておく必要がある。片岡智也＝日向博文⁶²⁾は、海岸漂着ごみ対策を、「発生抑制」「回収」「処理」に分類した上で検討を行っている。本稿では、このうち、所掲の両事例と関連性を有する「回収」と「処理」とに対象を絞る。

廃棄物の回収・処理については、廃棄物処理法が規定を有している。まず、同法は、廃棄物の処理にかかる各主体の責務を規定し（同法3条（事業者の責務）、4条（国及び地方公共団体の責務）、6条の2（一般廃棄物についての市町村の収集、運搬、処分の義務））、占有者あるいは管理者に清潔の保持について努力義務を規定（同法5条）しており、廃棄物のみだりに捨てることが罰則付きで禁止されている（同法16条、25条）。

廃棄物処理法5条の清潔保持の努力義務は、占有者がいない場合には管理者に課されることになり、誰が管理者たるかは、その土地・場所に関する各法令で定められている。海岸における管理者を定める法律とし

(61) [事例A]については、そのような要素が多分に含まれていた。

(62) 片岡＝日向「漂流・漂着ゴミ問題に関連する法令と活動事例の整理」国土技術政策総合研究所資料 No.548（2009年）1-30頁。

て、海岸法5条（海岸保全区域等における管理者）、37条の3（一般公共海岸区域における管理者）、港湾法（12条、33、34条（港湾管理者としての港湾局あるいは地方公共団体について規定））があり、河川については、河川法（7、9、10条（河川管理者について規定））等がある⁶³。これらのことは、漂着ゴミが漂着した場所によって、管理主体が異なり、とるべき対応が異なり得ることを意味している。

また、漂着物が何であるかあるいは誰が回収するかによっても、適用される規定は異なり、場合によっては対応にかなり差異が生ずる⁶⁴。まず、廃棄物処理法は廃棄物について、その内容により「産業廃棄物」と「一般廃棄物」とに分類し、さらに「一般廃棄物」を、いわゆる事業系一般廃棄物とそれ以外の一般廃棄物に分類し、それぞれ異なる処理責任を規定している。「産業廃棄物」については事業者処理責任が課せられ（同法11条1項）、「一般廃棄物」については市町村に処理責任が課せられている（同法6条の2）。但し、「一般廃棄物」のうち事業活動に伴って排出された事業系一般廃棄物については、事業者がその処理費用の一部を負担することとされる。海岸管理者が漂着ごみを回収した場合、当該廃棄物は産業廃棄物又は事業系一般廃棄物となる⁶⁵。民間団体等のボランティア活動によって回収された海岸漂着物は一般廃棄物とされる⁶⁶。

そして、個別法上特別な規定もある。例えば、海岸法は、海岸保全区域において自動車や船舶等を入れ放置することを罰則付きで禁止してお

63) 詳細については、横大道・前掲注(1)を参照。

64) 詳細については、高野・前掲注(1)17-8頁、横大道・前掲注(1)を参照。

65) 大塚直『環境法（第三版）』（2010年・有斐閣）500頁。

66) 環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策本部廃棄物対策課長「海岸漂着物等の総合的かつ効果的な処理の推進について」（平成22年3月30日付け環廃対発第100330002号）の2。

り（海岸法8条の2第2,3項⁶⁷⁾、そのようなものが放置されている場合には、海岸管理者は、措置命令の権限を有し（同法12条1項）、簡易代替執行の方法でそれを除去することができる（同法12条4項）。また、通常の管理行為により処理が困難なものにより汚損を行うことも同様に禁止されており、その違反に対しては、原状回復等の命令をすることができる（同法12条1項）。これらの場合においては、まずは禁止行為に対する監督権限の発動が期待されており、原因者が不明であるかその他何らかの理由で自ら対応を行わない場合には、その責任を海岸管理者が負うことが想定される。

上述判例に関連しうるこの他の法令としては、行政主体の権限行使の根拠法令として、河川法29条1項の河川管理上支障を及ぼす行為についての禁止・措置命令権限規定（河川の流水の方向、清潔、流量、幅員又は深淺等について、河川管理上支障を及ぼすおそれのある行為については、政令で、これを禁止し、若しくは制限し、又は河川管理者の許可を受けさせることができる。）等⁶⁸⁾がある。

また、所掲事例に関して、実際に裁判所は、警察法、警察官職務執行法、地方自治法も関連する諸法令として作為義務を導出する根拠法令として援用しているが、これらについては既に述べた。

さて、上記の諸法令と国家賠償訴訟との関係であるが、ごく大雑把に言えば、具体的な規制権限を定めるものは、国賠法1条の不作为責任の根拠「その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質に照らし、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」でいう「法令」となり、管理権限を定めるものについては国賠法2条（設置又は管理の瑕疵）を援用する場

(67) 1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処されることになる（同法41条）。

(68) [事例B]では、裁判所は、旧沿岸漁業等振興法、公害関係諸法、水産資源保護法の各規定も援用している。

合に根拠となり得る⁶⁹⁽⁷⁰⁾。

海岸漂着物に起因して具体的に起こりうる国賠訴訟の事例としては、海岸法等による管理者として、漂着ごみの処理義務の不作為や当該海岸の設置管理の瑕疵が主張される可能性がある。海岸法を例にとると、現行の同法は、「海岸環境の整備と保全及び公衆の海岸の適正な利用を図」ることをその目的として（1条）おり、同法3条は、海岸保全区域についての指定を定め、同法5条は、海岸保全区域の存する地域を統括する都道府県知事とその管理者として管理を行うと定める。そして、海岸保全区域において、同法7条は海岸占用にあたっての許可権限、8条、8条の2は一定の行為制限を定め、12条は、7条に反する無許可の占用、8条、8条の2に反する行為についての措置命令権限を規定している。これら規定にかかる義務不作為が損害発生の原因となった場合は、これら規定への違背が主張されることになる。尤も、海岸を汚損することについて、8条の2第1項は海岸保全施設等の施設についての汚損の禁止、同条2項は油その他の通常の管理行為による処理が困難なものとして主務省令で定めるものにより海岸を汚損することを禁止するというもので、対象が限定的であることから、海岸漂着物による一般的な汚損の禁止・制限は、もっぱら廃棄物処理法5条によることとなり、この場合は、同法上の管理者の義務懈怠が援用されることになろう。

このように、一般的には、法的な救済を図るために援用することがで

(69) 国賠法2条責任を負う主体がその設置又は管理について必ずしも権原を有している必要はなく事実上の管理でも足りるが、一般的には、権原の有無により「公の营造物」該当性を判断することができる。参照、宇賀・前掲注26(240)-1頁。

(70) ところで、その規制権限として行政処分発動をも含む場合、行政事件訴訟法の平成16年改正によって規定された処分の義務付け訴訟の対象ともなりうる。例えば、海岸保全区域に漂着廃船舶が放置されているときは、海岸管理者が何も対策を行わない場合に、海岸法12条1項に基づく措置命令を義務付ける訴訟を起こすことが想定される。

きる根拠法規は、行政作用法あるいは公物法である⁽⁷¹⁾といえるのであるが、本稿の次なる作業は、政策推進法たる本法の制定が、各主体の海岸漂着物の処理責任についていかなる影響をもたらすのか、について考察することである。

（2）「海岸漂着物処理推進法」の制定とその意義

本法は、「海岸における良好な景観および環境を保全するため、海岸漂着物の円滑な処理及び発生の抑制を図る」ことを目的とする。

主な内容⁽⁷²⁾としては、①総合的な海岸の環境の保全及び再生、つまり、良好な景観の保全、生物の多様性の確保に配慮することについて明記、②処理に係る海岸管理者や市町村の責任の明確化、③民間の団体等との連携や国際的な協力の推進等、多様な主体の適切な役割分担と連携の確保、④海岸漂着物の発生の抑制に向けた施策の明記、⑤都道府県による地域計画の策定、⑥財政上の措置について明記、が挙げられる⁽⁷³⁾。

国家賠償事件と関連しうるものとしては、次のような規定が置かれている⁽⁷⁴⁾。

海岸管理者等は、その管理する海岸の土地において、その清潔が保たれるよう海岸漂着物等の処理のため必要な措置を講じなければならない（17条1項）。海岸管理者でない海岸の占有者等は、その土地の清潔の

(71) 前述の通り、見方によっては、行政組織法たる地方自治法や警察法も含まれる。

(72) 本法制定にかかる解説書として、横大道・前掲注(1)脚注3所掲の各論文を参照されたい。

(73) 環境省水・大気局海岸漂着物対策室「海岸漂着物処理推進法概要」。(url=http://www.env.go.jp/water/marine_litter/law/outline.pdf)

(74) なお、海岸漂着危険物対策としては、本法制定と同年の2009年に、前注(60)58)の『海岸漂着危険物対応ガイドライン』及び『海岸漂着危険物ハンドブック』が作成されている。

保持に努めなければならない（17条2項）。市町村は、必要に応じ、海岸管理者等に協力しなければならない（17条3項）。都道府県は、海岸管理者等に対し、必要な技術的助言等の援助をすることができる（17条4項）。市町村は、住民の生活又は経済活動に支障が生じていると認めるときは、海岸管理者に対し、必要な措置をとるよう要請することができる（18条）。

本法は上述の目的のために「必要な施策（以下「海岸漂着物対策」という。）に関し、基本理念を定め、国、地方公共団体、事業者及び国民の責務を明らかにする」（1条）ものであることから、第一次的には、関係機関には、この目的の下、具体的な計画を策定し対策を実施することが期待されるのであって、個別の海岸漂着物に起因する問題について国民に対して具体的に結果を出すところまで義務付けるものではない。そうすると、そのような作為義務を懈怠したことによる国民の損害発生 の責任を問うところの「救済」についてまでも、直接的・具体的な影響はあり得ないはずである。この観点からいえば、本法の制定は、特定の海岸漂着物等の回収、処分 の責任あるいはその義務懈怠について、直接に語るところはないものといえよう。が、それが十全に機能していない場合についての特定の行政機関に対して何らかの違法性を問うべき方向性を強調するところは、間接的であれ皆無なのであろうか。つまり、本法の諸規定が、具体的な危険が現実化した場合に各行政主体が負うべき責任について何らの影響も及ぼさないのであろうか。

まず、[事例A]においては、最高裁は、海岸管理者としての責任について全く触れることなく、警察官が有する警職法4条1項の「権限を適切に行使し、自ら又はこれを処分する権限・能力を有する機関に要請するなどして積極的に砲弾類を回収するなどの措置を講じ、もつて砲弾類の爆発による人身事故等の発生を未然に防止する」義務があったにもかかわらずこの義務を違法に懈怠したとして、国賠法1条責任を認定し

た。

一方、[事例B]においては、基本的には、旧清掃法、廃棄物処理法を根拠に、汚物あるいは産業廃棄物の回収、処分の義務を市が負うものとして、その義務懈怠を国賠法（1条1項）上違法なものとした。

両判決ともに、海岸法上の管理者の責任については言及されておらず、[事例B]においては、県について、むしろ、河川法上の管理責任を根拠にして国賠法2条責任が主張され認容された。

国賠法1条責任についてであるが、これは公務員の不法行為責任を問うものであり、裁判所は公物法や組織法ではなく、原則的には、公権力発動とそのための要件を規定する根拠規範を援用して、その要件を満たすにもかかわらずその権限を行使しなかったことが違法であるという構成をとっている。裁判所のそのような思考形式を前提とすると、具体的な権限発動（およびその発動要件）の規定を有さない政策推進法の制定によってこの部分の変容を受けることは、やはり考えにくい。つまり、本法があってもなくても、警職法上の義務、廃棄物処理法上の義務として構成可能であれば、その不作為責任を問うことが可能であり、更に、今後新たなそのような義務が創設されるとすれば、それは新たな根拠規範⁷⁵⁾の制定に拠るものであろう。

しかし、1で検討したとおり、関連する法体系が全体で何らかの作為義務を規定しており、その際発動すべき作為義務が、私権を侵害しないような非権力的な事実行為であると限定されれば、上記法体系全体が不作為の違法を認定する根拠となると考えられないだろうか。私見としては、旧地方自治法および廃棄物処理法等の法体系が全体として、放置さ

⁷⁵⁾ 海岸法には、上述の通り、不法投棄を禁ずる規定（8条の2第1項2号）および不法投棄があった場合には簡易代執行を行うことができる旨の規定（12条）があることから、同法はこの点において規制の根拠規範たる側面も有している。参照、岸田・前掲注57199-203頁。

れている廃棄物が市民に何らかの損害を及ぼさないように、集められた場合の回収のみならず放置物の「収集」をも義務付けていると解することと同様に、本法とその他実定法による法体系全体が海岸漂着物について、住民に損害を及ぼさないように海岸管理者に何らかの事実行為の処理を義務付けていると解することは、不自然な解釈ではないように思われる。そのような解釈が可能であれば、被害の重大性が高く、他に対応を行うべき者がおらず、その対応が有効である等の要件を満たした場合には、海岸管理者の不作為の違法は肯定され得る。

なお、このことは、具体的な損害発生を前提とした場合に限定され、本法の目的規定に示された景観や環境等のアメニティー侵害についての救済可能性については、消極に解さざるを得ない。景観や環境等のアメニティーは、未だに、その侵害が損害賠償や差止請求の対象となるような権利として確立したものとはいえない⁷⁶⁾し、それを主張できるとしても、通例、そのような主張を行うことができる主体は、排他的にその環境を利用することができる者であろうし、公共の海岸についてそのような者は想定しがたい。このような、景観や環境の保全の実現の観点については、例えば、地域計画に盛り込むなどして、日常的な被害発生の予防および被害が発生した場合の計画等に沿った対応を実施するなど、救済が必要な事態に至らないような対策を講じておくような対応が最も適しているのではないかとと思われる。

次に、国賠法2条責任についてであるが、公の营造物の設置又は管理の瑕疵の問題を対象とする同条項との関連では、第一次的には、海岸法

(76) 阿部泰隆 = 淡路剛久編『環境法（第四版）』（有斐閣・2011年）437頁（荻原明則執筆）。

等の公物法の規定如何⁽⁷⁷⁾に影響を受けるのであり、本法の影響は限定的であると思われる。これに対して、「その清潔が保たれるよう海岸漂着物等の処理のため必要な措置を講」ずる義務を規定する本法17条1項は、直接的には、「措置を講ずる」という作為義務について影響を及ぼすものであり、上述の通り、国賠法1条責任の問題として、本法に基づく措置により管理責任の内容に変動があった場合に間接的に影響を受け得るにとどまるであろう。

一方、これまで立ち入って触れることはなかったが、国賠法3条の費用負担者の責任については関連がありそうである。例えば、[事例B]においては、同条2項の管理費用を負担する者としての国の責任が肯定された。財源措置についての本法29条の規定は、国等がこの規定に基づき具体的に財源措置を行うことがあり得るので、この意味で影響がある。

このことに関連して、どの行政主体が如何なる費用を負担するべきであるのかの問題について、その費用分担の適法性をめぐって、地方公共団体に対して住民訴訟が提訴される可能性がある⁽⁷⁸⁾。本法制定により、行政主体同士において、適正な分担を行う要請が高まってくるものと思われる。

結びにかえて

以上、本法制定の法的影響のうち、国家賠償事件を題材として事後救

(77) 海岸漂着物等に関連して海岸法の平成11年の改正により前注(75)の簡易代執行制度が導入されたが、このような法改正こそが、法的な責務の内容に具体的に影響を及ぼすものであるといえよう。

(78) 町がミニパトカーを購入し最終的に県に寄附した事例についての最高裁判決平成8年4月26日判時1566頁33頁を参照。なお、本件で援用された地方財政法28条の2は、法令の規定に基づいて経費の負担区分が定められている事務についての負担区分違背を禁止する規定である。

済にかかる点を中心として見てきたが、本法制定により不作為の違法を問いうる状況が間接的にせよ拡大するとしても、被害を発生させないための事前の体制の整備を促進することに生きてこそ意義深い。また、政策推進法という位置づけからも、むしろ、海岸漂着物の発生抑制や、発生したとしても被害が生ずる前に対応を行う体制の整備にこそ本法の意義があると言わなければならない。そのことが、取り返しのつかない被害への最も有効な対策なのであり、また、景観や環境の保全の観点からも、強調されるであろう。今後、一層この方向での具体的施策の充実が望まれる。

本稿における手抜かりは少なくないが、本稿で触れ得なかったものの、今後の検討課題としたいこととして、地域計画の位置づけとその効果についての考察がある。地域計画は、本法を受けて、具体的な諸施策の内容や役割分担を規定することになっており（本法14条）、「救済が必要な事態に至らないような対策」が具体的にどのように講じられているのかという観点からの研究対象として重要であろう。また、それを「作成しようとするときは、あらかじめ、住民その他利害関係者の意見を反映させるため必要な措置を講ずる」（同条3項）ものとされている。すなわち、海岸漂着物対策についての具体的な実施体制を規定するものとして、地元住民等の参加を通じてそれを作成することが要請されるのである。海岸漂着物発生の原因として、その多くが国内に由来するものと言われている⁷⁹⁾。そのうちの相当の部分は住民による投棄ごみであろうことは想像に難くない。住民が、参加を通じて海岸漂着物による損害の問題を身近なものとして捉えるようになれば、その対策のみならず発生の抑制についても有効な手立てとなることであろう。

(79) 参照、「海岸漂着物対策を総合的かつ効果的に推進するための基本的な方針」（2012年3月閣議決定）（<http://www.env.go.jp/press/files/jp/15412.pdf>）5頁。