

〔論 説〕

遺棄化学兵器訴訟における国の不作為責任

渡 邊 知 行

- 一、問題の所在
- 二、判例の動向
- 三、作為義務の内容
- 四、作為義務の前提となる結果回避可能性の程度
- 五、まとめ
- 一、問題の所在

中国国内において、遺棄された化学兵器から噴出した毒ガスによって、住民らが重篤な後遺症を負う、または死亡するという被害が発生している。被害者とその遺族らは、国家賠償法一条に基づいて、日本国に対して損害賠償を求めて提訴してきた。¹⁾

これまで控訴審で判断がなされた判例として、東京高判平成一九年三月一三日訟月五三卷八号二二六四頁(判例①)、及び東京高判平成一九年七月一八日判時一九九四号三六頁(判例②)があり、ともに最高裁に上告受理が申し立てられたが、平成二一年五月二六日に不受理が決定されて確定した。また、現在控訴中の事案として、東京地判平成二二年五月一四日(判例③)がある^②。

1 化学兵器の遺棄

これらの判例において、被害の原因となった化学兵器が第二次世界大戦終戦前後に日本軍によって遺棄されたものであることが認定されている。判例②は次のようにいう^③。

「昭和二〇年八月一四日、日本は、ポツダム宣言を受諾した。ポツダム宣言において、日本軍は、武装を解除した後、各自の家庭に復帰すべきものとされており、大本営は、同月一六日、関東軍に対し、戦闘行為停止のためにソ連軍に対する局地停戦交渉及び武器の引渡し等を実施することを認める旨を指示し、支那派遣軍、第五方面軍にも関東軍に対するのと同様の示達を出した。これを受け、関東軍総司令部は、同月一七日、各地の部隊に対し、ソ連軍に武器を引き渡すことなどを打電し、同月一九日、ソ連軍と関東軍との停戦協定が成立し、関東軍総司令部は、各地の部隊に、同月二〇日までに一切の戦闘を停止し、武器を交付するように指示をした。

しかし、終戦直前から終戦直後の混乱期において、中国各地の部隊においては、上官の命令により、毒ガス兵器等を川や古井戸に投棄したり、地中に埋めたりして、これを隠匿する例があり、終戦直後のアメリカ陸軍化学戦統括部隊の広東派遣班、同上海派遣班、同華中派遣班の各調査結果によっても、旧日本軍から連合国軍にイペリット、ルイ

サイト等の致死性のある毒ガス兵器等が引き渡されたことは確認されていない。

また、中国国内における事例でないものの、毒ガス兵器等に関しては、日本国内において、昭和二〇年八月二〇日ころに毒ガス兵器等を陸奥湾に投棄し、これを隠匿した例があるほか、同月二五日ころに海軍第二三特別根拠地隊司令部（セレベス島マッカサル）が化学戦資材（防毒面を含む。）のすべての痕跡を完全に廃棄するように指示し、これがアメリカ軍によって傍受、解読された例もある。」

「日本国政府は、外務省が中心となり、防衛庁や民間の専門家の協力を得て、旧日本軍が中国国内に遺棄した化学兵器（毒ガス兵器等）の状況を確認するために、平成三年六月から平成一七年一〇月までの間に合計三五回の現地調査を実施している。上記現地調査の結果、発掘され、又は発掘物として保管されていた毒ガス兵器等は、いずれも旧日本軍のものと確認され、又は推定されており、ソ連軍又は国民党軍の毒ガス兵器等であることが確認されたものや、その可能性が指摘されたものが存在したことはうかがわれず、日本国政府も、旧日本軍が中国国内に遺棄した毒ガス兵器等の数は約七〇万発と推定している（中国政府は、二〇〇万発と主張している）。そして、日本国政府は、平成一一年七月三〇日、中国政府との間で、『中国における日本の遺棄化学兵器の廃棄に関する覚書』を締結し、同覚書において、累次にわたる共同調査を経て、中国国内に大量の旧日本軍の遺棄化学兵器が存在していることを確認する旨を明らかにした」と。

住民らの生命・身体に対して危険を発生させる先行行為として問題とされる「遺棄」には、危険物を隠す積極的な行為である「隠匿」のほか、危険物の管理を放棄する消極的な行為である「放置」も含まれる。すなわち、「遺棄」とは、日本が中国国内に持ち込んだ危険物である化学兵器について、管理を放棄して、不特定多数の者が危険物に接

触する可能性を作出する行為全般を意味することになる。

2 先行行為による作為義務と公務員の特定

日本が遺棄した化学兵器から噴出するなどした毒ガスによって住民らが負傷または死亡した場合に、被害者らは、国家賠償法一条に基づいて損害賠償を請求できるか。本条が適用されるには、国によるいかなる行為を違法と評価すべきか、また、当該公務員の特定を要するか、という点が問題となる。

判例は、まず、遺棄化学兵器を回収して危険を回避しないという国による不作為が違法評価の対象となるものと解し、次に、当該行為に係る公務員の具体的な特定は不要である、と解してきた。判例②は次のようにいう。^④

「遺棄された物が人の生命、身体等に対する危害を発生させる危険がある場合において、その危険が現実のものとなって、人の生命、身体等に被害が生じたときに」、「危険を発生させた遺棄行為と、危害の発生を防止し、回避するための具体的手段があるにもかかわらず、これを行わない不作為とは、別個の法的评价の対象となり得る」。このような「不作為は、旧日本軍関係者が中国国内に毒ガス兵器等を隠匿して遺棄した行為とは、その行為の主体も異なる全く別個の公権力の行使にかかわる不作為であって、これが、旧日本軍関係者が中国国内に毒ガス兵器等を隠匿して遺棄した行為とは、別に違法評価の対象となり得る」。

このような「違法行為類型にあつては、条理上導かれるとされる作為義務の内容が特定して主張されれば、国家行政組織法上、当該行為に係る事務を所管する行政機関を構成する公務員をもって、不作為の主体として特定したものということができ、かかる特定をもって、不作為の主体である公務員の特定としては足りる」と。

すなわち、兵器を遺棄したという先行行為に基づいて、条理上、日本の公務員に危険を回避する作為義務が課され、当該作為義務違反が違法であると評価される。^⑤法令上の規制権限の不行使について作為義務違反が問われる場合には、規制権限を発動すべき公務員が法令で特定されるが、本件のように条理上作為義務違反が問われる場合には、具体的に当該行為をなす行政組織や公務員が法令によって特定できない。作為義務が認められるならば、当該作為をなすべきであると想定される公務員に関する責任が国に問われることになる。よって、当該公務員を具体的に特定することは問題にならない。

このような判例準則に対して、西椋教授は、本件事案には公法上の危険責任が国に課されるものと主張される。^⑥公法上の危険責任とは、「損害が国・公共団体の形成した特別の状態から生じたものである場合は、その危険状態を作出した国・公共団体が損害填補の責任を負う」という責任類型で、故意・過失や違法性を要件としない。^⑦憲法一三条と一四一条項、基本的人権保障の基礎にある正義公平の原則（条理）^⑧を法的根拠とする。危険責任法理によれば、作為義務違反を論じることなく、広く被害者が救済されることになる。

不法行為法に基づいて被害者を救済するためには、被害者の損害賠償請求権を基礎づける規定の要件が満たされることが必要である。先行行為に基づく作為義務違反を違法と評価する判例準則は、生命・身体に対する危険を作出した先行行為に基づいて国が結果回避義務を負うという点で、危険責任法理を国家賠償法一条のなかに取り込んだものとみることが可能である。

3 作為義務の要件

判例によれば、本件事案に関する作為義務の要件は、(1) 公務員ないし国家機関により一定の重大な法益侵害の危険性ある行為が行われている(違法な先行行為の存在)、(2) その法益侵害の危険性が現存し、かつ、差し迫っている状況にある(危険性及び切迫性の存在)、(3) 当該公務員がその法益侵害の危険性と切迫を認識することができる(予見可能性の存在)、及び(4) 公務員ないし国家機関において結果の発生を回避することができる(結果回避可能性の存在)、である⁹⁾。

本件では、2で述べたように、第二次世界大戦終戦前後に日本軍によって有毒ガスを含む化学兵器が遺棄された、という要件(1)の先行行為が存在する。

また、遺棄された化学兵器は、「人の生活圏内に存在していて、これを開缶したり接触することにより直ちに人の生命・身体に危険をもたらしたのであるから、人の生命・身体という重要な法益に対する危険性があり、これが切迫した状態にあった¹⁰⁾」ので、要件(2)も満たされる。

要件(3)の予見可能性について、判例①は、日本の駐屯地が存在した当該事故発生場所に毒ガス兵器が放置されていること及びその法益侵害の危険性と切迫性を認識することができたかどうか次のように検討して、その存在を肯定した(判例③同旨¹¹⁾)。

「毒ガス兵器の中国における配備状況及びその数量を示す資料につき」、戦後日本国が「保管していたものがあることがうかがわれ、そして、日本軍が大量の毒ガス兵器を日本国内に持ち帰ったとは認められないから」、国の「担当者、中国に大量の日本軍の毒ガス兵器(化学兵器)が遺棄されていることを推測できた」。また、国において、

終戦処理、特に「旧陸海軍に属していた者の復員その他旧陸海軍の残務の整理」は、「第一復員省、第二復員省を経て、復員庁、次いで旧厚生省が担当することとなったが」、「その担当者は、終戦後中国から復員した日本関係者から事情聴取をしていたことが認められ、すると、中国に遺棄された毒ガス兵器は大量であったから、これに関係した日本軍関係者も多数に上るので、担当者が終戦後中国から復員した日本軍関係者に終戦時の武器及び装備の引渡状況を聴取した際に毒ガス兵器の遺棄に関する情報がある程度入手することは可能であった」「昭和三〇年ころには、厚生省引揚援護局資料室が日本軍の化学兵器研究過程について調査していたこともうかがわれる。」

「毒ガス兵器は、そもそも兵器であり、その使用が国際法上禁止されているものであるから、被控訴人の行政機関において遺棄された毒ガス兵器の措置を担当する公務員は、毒ガス兵器が人の生命・身体に重大な危害を加え得ることを知っていたものと推認することができる」と。

判例は、このような予見可能性の存在を前提として、要件（４）の結果回避可能性について判断している。原告は、化学兵器の回収や中国政府への調査依頼・情報提供を通じて被害の発生を回避できたと主張したが、裁判所の判断は分かれている。

そこで、本稿では、本件における国の作為義務の要件としての結果回避可能性ないし結果回避義務の具体的な内容について、これらの判例について一瞥したうえで、不作為不法行為に関する判例・学説に照らしながら考察を進めることにしたい。

二、判例の動向

本項では、作為義務における結果回避可能性について、判例が事案に応じてどのような判断をしたのかみていこう。

1 東京高判平成一九年三月一三日（判例①）

本件の事案は、次のとおりである。¹²⁾（1）一九五〇年八月、原告X¹は、黒竜江省チチハル市の黒竜江省第一師範学校の校舍建築工事中に発見されたドラム缶に入っていた液体を手と腕に塗布したところ、左腕に機能障害が生じた。

（2）一九七六年五月ころ、原告X²は、黒竜江省拜泉鎮衛生村の鉄鋼場で、廃鉄場にあった砲弾の尾部を切断したところ、イペリットガスが噴出して曝露されて後遺障害を負った。¹³⁾（3）一九八〇年四月、原告X³は、黒竜江省依蘭県依蘭鎮で、小屋を建築するために地面を掘っていたところ、地中に入った砲弾が爆発して後遺傷害を負った。

（4）一九八七年一〇月、原告X⁴及びX⁵は、チチハル市富拉尔基区興隆街にあるガス会社の庭の地中で発見された缶につき調査依頼を受けて、缶を開けたところ流出した煙に曝露されて後遺症を負った。

原告は、被告の作為義務違反について、「自ら本件各事件に係る毒ガス兵器及び砲弾を回収し、若しくは、中国政府に回収及び保管を依頼し、又は、日本軍が本件各事件発生場所に遺棄したことを調査し、自ら又は中国政府を通じて、中国国民に対して毒ガス兵器及び砲弾の遺棄場所、形状、大きさ、危険性、発見したときの具体的対処方法等を周知し、その対処方法を実現し、被害に遭ったときの治療方法を伝達しておくことを怠った」、と主張した。¹³⁾

本判決の原審である東京地判平成一五年五月一五日訟月五〇卷一一号三一四六頁は、次のように判示して、回避可

能性を否定した¹⁴⁾。

回収措置について、日中平和友好条約が締結された一九七八年までに、「被告が毒ガス兵器の回収活動を行うことは著しく困難であった」ので、「被告にそのような活動を行うことを義務づけることはできない」。中国政府が被告にその廃棄を要求した一九九〇年以前は、毒ガス兵器の危険性を認知しながら、自らの行政措置により対処してきた中国政府の対応に照らせば、一九八七年の第四事件までの間に、「被告が担当者を中国に派遣し、国内において自ら回収活動をすることは著しく困難であった」。被告が回収・保管を中国政府に依頼することは、その実施が中国政府の判断に委ねられるから、有効な手段ではない。兵器を除去する「前提としては具体的な所在場所についてまで把握していなければならない」が、「被告が事前にそこまで具体的に特定して把握していたとは認められ」ない、と。

調査・情報伝達措置について、「毒ガス兵器が存在する場所をすべて把握できたわけではない」、情報を周知しても、被告自ら実施することには限界があり、中国政府の判断を介すると有効性が不確定である、と。

原告が控訴したところ、東京高裁は、原審と同様に判示して、原告の請求を棄却した原審を維持した¹⁵⁾。

2 東京高判平成一九年七月一八日（判例②）

本件の事案は次のとおりである。¹⁶⁾（1）一九七四年一〇月、原告X₁、X₂及びX₃は、黒竜江省佳木斯市内の川で浚渫作業をしていたところ、船が引き揚げた砲弾から有毒ガスが漏出して重傷を負った。（2）一九八二年七月、原告X₄、X₅、X₆及びX₇は、黒竜江省牡丹江市で下水道の敷設工事をしていたところ、発見されたドラム缶から有毒ガスが漏出

して重傷を負った。(3) 一九九五年八月、黒竜江省双城市周家鎮での道路工事で砲弾を発見し、信管を取り出す作業中に砲弾が爆発した。原告X⁸及びX⁹の被相続人である作業員が死亡し、原告X¹⁰が重傷を負った。

原告らは、「被告は、(1) 毒ガス兵器や砲弾を自ら回収し、又は日本政府の費用により中国政府に対して回収と保管を依頼し、(2) 毒ガス兵器や砲弾を遺棄した場所を調査し、自ら又は中国政府を通じて、中国国民に対し遺棄の危険がある場所を知らせ、毒ガス兵器の性質や形状、危険性、発見した場合の対処法、被害に遭ったときの治療法などを知らせることにより、危険防止措置をとる義務があった」と主張した。¹¹⁾

原審である東京地判平成一五年九月二九日判時一八四三号九〇頁は、次のように判示して、被告の結果回避可能性を肯定して、作為義務違反を認めた。¹⁸⁾

「被害が生じるのを防止するためには、まず、日本軍が終戦時にどこに駐屯し、どこに弾薬倉庫を有していて、毒ガス兵器や砲弾をどのように遺棄したのかという具体的な情報を取得する必要があるが、その情報を取得できる可能性が最も高いのも、被告であった。そして、一九七二年九月、日中共同声明により日本と中国の国交が回復され、そのころには、日本国内においても、海中投棄された毒ガス兵器による被害が大きな問題となっていた。したがって、被告としては、中国国内に遺棄した毒ガス兵器や砲弾によって中国の国民が被害を受ける可能性が大きいことを念頭に置き、その被害発生防止のために、可能な限りの措置をとることが強く期待される立場にあった。実際に、終戦時における日本軍の部隊の配置や毒ガス兵器の配備状況、弾薬倉庫の場所、毒ガス兵器や砲弾の遺棄状況、各兵器の特徴や処理方法などについて可能な限りの情報を収集したうえで、中国政府に対し、遺棄兵器に関する調査や回収の申出をすることは可能であった。あるいは、少なくとも、遺棄された毒ガス兵器や砲弾が存在する可能性が高い場所、

実際に配備されていた兵器の形状や性質、その処理方法などの情報を提供し、中国政府に被害発生防止のための措置をゆだねることは可能であった」。

中国政府から被告に解決を要請された「一九九〇年までの間に、被告から中国政府に対し、遺棄兵器の調査や回収について何らかの能動的な措置を試みたという事実は認められず、中国政府はその点を国際会議において非難する論調の報告をしているのであるから、被告が情報提供やその他の能動的な措置をとらなかったことが、中国政府の意向を踏まえた高度な外交的政治的判断の結果であるとは考えにくい。遺棄兵器に関する情報提供、あるいは調査や回収の申出をしていけば、事柄の内容からして、中国政府の側でその申出を拒否することは、通常は考えられない」。「毒ガス兵器や砲弾の遺棄状況、各兵器の特徴や処理方法などについて、より詳細で具体的な情報が被告から提供されれば、中国政府による調査や回収などの作業が促進され、より少ない年月で、より多くの場所で遺棄兵器が発見され、安全に処理されていた可能性がある。中国の国民も、これらの具体的な情報提供があれば、遺棄兵器への対応を慎重にした可能性がある」と。

被告が控訴したところ、判決は、次のように判示して原審を取り消した。¹⁰⁾

「ある具体的な権利侵害との関係で、我が国の公務員がある具体的な措置を執らなかったという公権力の不行使が、権利を侵害された個人に対する違法行為（不法行為）に当たるというためには、公務員がその公権力を行使して当該措置を執っていたれば、当該権利侵害の結果は発生しなかった高度の蓋然性が認められるという関係（条件関係）があることが、当該公権力の行使が当該個人に対する関係で法的に義務付けられているかどうかを検討する前提となる」。「一般に、不作為の不法行為にあつては、不法行為者とされる者は、積極的な行為を何もしていないにもかかわらず

ず、その者の不作為が不法行為を構成するとされるのは、その者が、ある具体的な行為をしてさえいけば（当該行為をしないという不作為がなければ）、権利侵害の結果が生じなかった高度の蓋然性が認められるという関係（条件関係）があるからであり、そのような条件関係がある不作為だからこそ、作為が、被害者との関係において、法的に義務付けられていると解される場合（作為義務がある場合）には、作為義務違反（不作為）が、違法と評価される。これに対し、上記のような条件関係すらない不作為をとらえて、作為義務に違反し違法であると解してみたところで、かかる不作為については、論理的にみて、結果発生との間の相当因果関係を認める余地はないのであって（最判昭和五〇年一〇月二四日民集二九卷九号一四一七頁、最判平成一一年二月二五日民集五三卷二号二三五頁参照）、当該結果発生についての不法行為責任を問うことができないことは明らかである。」。

「あらゆる可能な措置を執つていれば、結果を回避できた可能性があったこと、又はその可能性が高まった」という「不作為は、その不作為がなければ、本件毒ガス事故による権利侵害の結果を防止することができたとの条件関係を肯定し得るものとはいえない」。「措置が執られていたとしても、本件各事故の発生を防止することができた高度の蓋然性があると認めるには足りない」。「旧日本軍による毒ガス兵器等の中国における配備は、広範囲に及び、日本政府と中国政府との三五回にわたる共同調査によつても、旧日本軍の遺棄兵器は、中国東北部（黒竜江省、吉林省、遼寧省）に多くみられるほか、河北省、河南省、江蘇省、安徽省、浙江省でも確認されており、その分布範囲は、広大な中国大陸に広く及んでおり、毒ガス兵器等の遺棄地点の多くは、未だ特定されるに至っていないこと、また、毒ガス兵器等の遺棄に関する旧日本軍関係者の供述に基づいて、遺棄された毒ガス兵器等が発見された事例の報告もないことが認められるのであって、これらのことからすると、我が国の戦後処理に関する事務を所管する行政機関にお

いて、遺棄兵器に関する情報収集を行い、収集された情報を、対中国外交に関する事務を所管する行政機関を通じて、中国に提供し、また、より早期に、かつ、より積極的に、遺棄兵器の調査・回収を申し出て、これを行ったとすれば、本件毒ガス事故の発生を防止できた一般的、抽象的な可能性は高まったとみる余地があるといえるとしても、これを行うことによって、本件毒ガス事故の発生を防止できた高度の蓋然性があつたとは到底認め難い」と。

3 東京地判平成二二年五月一四日

二〇〇三年八月、黒竜江省チチハル市龍沙区民航路の地下駐車場工事現場から毒ガスが入っていたドラム缶五本が掘り出された。原告Xら四五人は、本件工事現場やドラム缶が搬出された場所で、毒ガスに直接触れたり、流出した毒ガスによって汚染された土に触れたり、毒ガスが気化したものを吸い込んだりなどして被害した。

原告は、「被告の公務員は、条理上、本件事故の発生を未然に防止すべき高度の結果回避義務、すなわち(1)チチハル飛行場及び本件軍事関連施設における毒ガス兵器の配備・保管・処理状況に関する情報を収集し調査するとともに、地歴等調査によってチチハル飛行場の場所及び本件軍事関連施設の場所に関する情報を収集した上、(2)それらの情報に基づいて更に調査を行って、遺棄毒ガス兵器が存在している蓋然性の最も高い地域としてチチハル飛行場に付設された弾薬庫跡地(本件第一現場)を調査範囲の中に画定し、(3)本件第一現場について最高水準の技術を用いた土壌・地下水調査や物理探査等による環境調査を行って本件毒ガス兵器の探索を行い、(4)これを回収して無害化処理するという作為義務を負っていた」と主張した。

判決は、次のように判示して、結果回避可能性を否定した。

「中国に遺棄された旧日本軍の毒ガス兵器は、中国本土に広範囲にわたって存在していたのみならず、同兵器は、川や古井戸に投棄されたり地中に埋められたりしていたのであるから、本件第一現場を含め、旧日本軍が駐留し、毒ガス兵器が遺棄された可能性のある地域すべてを本件事故時までに調査することは極めて困難であった。」調査地域をチチハル飛行場の場所及び本件軍事関連施設の場所に限定できれば、本件事故発生時までに本件毒ガス兵器が発見できた可能性が考えられないではない。しかし、毒ガス兵器は、中国内に駐留している各軍隊（北支那方面軍、中支那派遣軍、南支那方面軍等）に配備されていた。「チチハルで回収された毒ガス兵器の数が、他の地域と比較して特に多いという傾向は認められないことに照らすと、チチハルには化学兵器の実験業務等を行う五一六部隊、五二六部隊が駐留していた」「事実を考慮してもなお、チチハル市内あるいはチチハル飛行場の場所及び本件軍事関連施設の場所の探索を、他の地域よりも優先すべきであったと認めることはできない。」平成一二年（二〇〇〇年）から本件事故発生時までに、三回にわたり、毒ガス兵器の発掘回収作業を実施していることを併せ考慮すると、「日中覚書により中国政府側の協力が得られるようになった平成一一年（一九九九年）七月から本件事故が発生した平成一五年（二〇〇三年）八月までの間に、被告に、兵器を回収して無毒化する義務があったと認めることはできない。」

「本件第一現場を含むより広い範囲での調査・探索をすべき作為義務」についても同様に認められない、と。

4 まとめ

放置された化学兵器による生命・身体への危険を防止するためには、旧日本軍による化学兵器の配備・保管・処理状況に関する情報を収集し調査して、兵器が存在している可能性が高い地域を画定して、兵器を探索して回収し無害

化処理することが必要である。回収作業を実施することが困難な場合には、住民らに兵器が遺棄されて危険がある場所を周知し、化学兵器の性質や形状、危険性、発見した場合の対処法、被害に遭ったときの治療法など情報を提供する必要がある。

一九八七年以前に発生した被害に関する判例①は、国の回収措置による結果回避義務について、日本政府が中国国内で回収措置を実施することが困難であったとして否定し、国の情報提供による回避義務について、化学兵器に関する情報が不十分で、情報提供の有効性が不確定であるとして否定した。

二〇〇三年に発生した被害に関する判例③は、回収措置による結果回避義務について、中国政府の協力が得られることを認定しつつ、化学兵器が中国に広範に遺棄されたことから、その実態を調査できる可能性が低く、本件で被害が発生した地域に他の地域より多くの兵器が遺棄されたとはいえないことから、他の地域よりも優先して調査する義務があるとはいえないとして否定した。

これらに対して、一九九五年以前に発生した被害に関する判例②の原審は、中国国民に被害が発生する可能性が高いことを重視して、被害発生を防止する最善の措置が要求されることを前提として、情報提供や調査・回収の申出による回避可能性を肯定した。情報提供によって被害を防止できるか否か不確定であると判断した判例①に対して、情報提供によって中国政府による兵器の調査や回収が促進されると解している。

ところで、判例②は、結果回避義務について、原審の判断を維持しながら、結果回避義務が課せられる前提として、当該措置を採れば結果が発生しなかった高度の蓋然性があることが必要であり、本件事案では当該蓋然性が認められないとして否定した。

そこで、以下では、まず国の作為義務の内容について、次に、作為義務の前提として結果を回避できる高度の蓋然性が必要か否か、判例や学説に照らしながら考察を進めることにしたい。

三、作為義務の内容

本項では、本件事案における国の作為義務の内容について考察する。過失に係る結果回避義務に照らして本件での作為義務の内容を提示し、その内容が作為義務に関する判例と整合するものであるか検討する。さらに、化学兵器禁止条約のもとで、日中の外交関係が展開されるなかで、国が作為義務に基いていかなる対応を採るべきか検討する。

1 過失における結果回避義務

通説的見解では、過失に係る結果回避義務を規定する要素として、①被告の行為による損害発生の危険の程度・蓋然性、②被侵害利益の重大性、及び③損害回避義務によって犠牲にされる利益が挙げられている。²⁰ ①と②とは相關関係にあって、本件のように被侵害利益が重大であればあるほど、損害発生の高蓋然性が低くても高度の結果回避義務が行為者に課せられる。本件では、医療事故事案や公害・薬害事案などと異なって、③を考慮する必要がないので、さらに高度の結果回避義務の程度が課せられ得る。

判例においても、このような通説的見解に対応するように、結果回避義務の内容が判示される傾向にある。

生命・身体が保護法益である医療過誤事案において、最高の医療水準に適合した治療行為が要求されている。未熟児網膜症事件において、最判平成七年六月九日民集四九卷六号一四九九頁は、「ある新規の治療法の存在を前提にし

て検査・診断・治療等に当たることが診療契約に基づき医療機関に要求される医療水準であるかどうかを決するについては、当該医療機関の性格、所在地域の医療環境の特性等の諸般の事情を考慮すべきであり」、当該「治療法に関する知見が当該医療機関と類似の特性を備えた医療機関に相当程度普及しており、当該医療機関において右知見を有することを期待することが相当と認められる場合には、特段の事情が存しない限り、右知見は右医療機関にとつての医療水準である」と判示した。^①

本件訴訟で争点とされているのは、不作為不法行為の要件のうち違法性に係る作為義務であるのに対して、医療過誤に関する判例では、医師の過失である。しかし、違法性の作為義務に関する回避可能性と過失に関する回避可能性とは、いずれも生命・身体への危険・侵害を回避することについて問題とされるのである。評価の対象となる回避義務に係る事実を、過失の回避義務と同様の判断枠組みで考察する必要がある。

2 本件における結果回避義務の検討

作為義務違反に関しても、判例のように、結果回避義務の前提となる予見可能性が認められるのであれば、次にみるように高度の結果回避義務が国に課せられることになる。

一 1 でみたように、本件の遺棄化学兵器は、第二次世界大戦のときに、日本国内で大量に生産されて中国の日本軍施設に大量に持ち込まれたものである。中国を攻撃するために使用され、大戦末期には対ソ戦の準備のために配備された。そして敗戦前後、連合国側による戦争責任の追及を免れるために施設周辺に大量に遺棄されたと考えられる。

遺棄された化学兵器による危険を回避するには、①旧日本軍に関する文献、日本軍兵士らや現地住民らの証言、中

国側の調査記録などから、遺棄化学兵器に関する情報を収集して記録・保存して、②これらの情報に基づいて兵器を回収するための調査範囲を画定し、③当該調査範囲で最高水準の技術を駆使して遺棄された兵器を探索・発掘し、④その兵器を回収して無毒化処理する、という過程を経ることが必要である。

遺棄化学兵器には、マスタード、ルイサイトを含むきい剤（びらん剤）、ホスゲンを含むあお剤（窒息剤）、シアン化水素を含むちゃ剤（血液剤）、ジフェルシアノアルシン、ジフェロクロロアルシンを含むあか剤（くしゃみ・嘔吐剤）、クロロアセトフェノンを含むみどり剤（催眠剤）、トリクロロアルシンを含むしろ剤（発煙剤）が確認されており、砒素を含有する化学剤が使用されている。化学剤が充填された兵器には、化学砲弾、化学爆弾、有毒発煙筒、化学剤入りドラム缶などがある。戦後の長期間にわたって遺棄されていたために、これまで回収された化学兵器には腐食・損壊がみられる。

このような状態にある遺棄化学兵器に住民らが接触すれば、生命・身体という極めて重大な保護法益が侵害される。^②化学兵器から有毒ガスが噴出すると、現場にいる住民らは、有毒ガスの直撃を受ければ全身に火傷を負って死亡するか、死亡に至らなくとも、火傷や有毒物質によって重篤な後遺症を被ることになる。化学兵器が爆発しなくとも兵器に含まれる砒素が地下水に流出して、その水を農業用水・飲料水などに利用する住民らが、砒素中毒による疾患に罹患することもある。このような重篤な後遺症を負った者は、就業困難・不能となりばかりか、通常の家庭生活・社会生活を営むこともできなくなる。兵器の有毒物質による損害は、公害・薬害による被害と同様に、さらにその被害以上に被害者やその家族にとって深刻なものである。

このような重大な損害は、旧日本軍が兵器を遺棄することによって危険を作出したことにほかならない。損害を被

る可能性がある住民らは、自ら情報を収集して遺棄された化学兵器を回収して無毒化処理することは困難・不可能であり、国側に情報収集・兵器の回収を求めるほかに手段がなく、それを期待するしかない。この損害を回避するために兵器を回収する高度の結果回避義務を国に課すことによって、社会的な不利益は生じないし、不利益を被る者も存在しない。

これまでみてきたように、住民らと国との双方の事情を考慮すれば、国は、損害発生を回避するために、①については、できる限り中国政府や住民らの協力を得て組織的に十分な情報の収集を行うことが要請されるし、②③④について、最高水準の技術によって兵器を探索・発掘・回収して無毒化処理することが要請されるといえる。

旧日本軍によって化学兵器が遺棄されてから長期間が経過するにしたがって、遺棄された化学兵器の存在状況に関する情報が散逸していくが、他方、時を重ねるにつれて旧日本軍兵士や住民らの証言、調査記録・文献が集積されてくる。国の担当者は、これらの情報を保存して記録して、これらの情報の分析や土壌・地下水調査などを通じて、化学兵器が埋設された場所を特定するための調査範囲を画定し、レーダ探査、水平磁気探査、ボーリング調査など最高水準の技術によって兵器を検索し回収して無毒化する必要がある。

大量の化学兵器が遺棄されており、全てを無毒化処理するには時間的制約がある場合には、化学兵器が遺棄された可能性が高い施設の周辺住民らに情報を提供して、その危険性を周知し、被害の発生を避ける行動をとるよう促して回収までの危険を回避するべきである。

判例③は、遺棄された化学兵器を全て調査することが困難であるとして、当該地域について他の地域より多く兵器が存在するといえず調査を優先する義務がないとして、結果回避義務を否定している。しかし、住民らの生命・身体

への重大な被害を回避するための義務が課されるのであるから、このような義務の存否を判断するに当たって、化学兵器が遺棄された範囲の広狭や量が考慮されるべきではない。広く大量の兵器が遺棄される先行行為がなされると住民らに損害が発生する可能性が高くなるにもかかわらず、結果回避義務が認められないということになり、住民らの生命・身体を保護するために先行行為に基づく作為義務違反を違法と評価することに矛盾する。中国国内に広範囲に大量に化学兵器が遺棄されたといっても、兵器が存在する可能性が高いのは旧日本軍の施設周辺などに限られるのであり、化学兵器を回収して無毒化处理するのに時間的な制約があるというのであれば、少なくとも周辺地域の住民らに情報を提供して回収されるまでの危険を回避する措置をとることは可能であるといえる。

本件で問題とされる作為義務は、当該被害者の危険を回避する義務である。当該被害者に対して危険を回避する行為がなされたか否かが問われるのである。判例③は、当該事故までにチチハル市ではない中国国内で化学兵器の発掘回収作業が三回実施されたことを考慮して国の作為義務を否定するが、作為義務に関して当該被害者に関わらない事由は考慮されるべきではない。

3 作為義務違反に関する判例との整合性

最判昭和六二年一月二二日民集四一卷一号一七頁は、置石による鉄道事故の事案において、次のように判示した。²⁸⁾「およそ列車が往来する電車軌道のレール上に物を置く行為は多かれ少なかれ通過列車に対する危険を内包するものであり、ことに当該物が拳大の石である場合には、それを踏む通過列車を脱線転覆させ、ひいては不特定多数の乗客等の生命、身体及び財産並びに車両等に損害を加えるという重大な事故を惹起させる蓋然性が高いといわなければならない

らない。このように重大な事故を生ぜしめる蓋然性の高い置石行為がされた場合には、その実行行為者と右行為をするにつき共同の認識ないし共謀がない者であっても、この者が、仲間の関係にある実行行為者と共に事前に右行為の動機となった話合いをしたのみでなく、これに引き続いてされた実行行為の現場において、右行為を現に知り、事故の発生についても予見可能であったといえるときには、右の者は、実行行為と関連する自己の右のような先行行為に基づく義務として、当該置石の存否を点検確認し、これがあるときにはその除去等事故回避のための措置を講ずることが可能である限り、その措置を講じて事故の発生を未然に防止すべき義務を負うものといふべきであり、これを尽くさなかったため事故が発生したときは、右事故により生じた損害を賠償すべき責任を負う」と。

判決は、生命・身体という重大な保護法益に損害を発生させる場合には、先行行為を実行したり共同の認識がない場合でも、事前に動機となる話合いに参加して現場で置石行為を知って事故発生が予見可能であるならば、置石を除去するなどの回避措置をとる作為義務を認定している。

調査官解説によれば、被告について、自ら置石という先行行為をなしたのではなくとも、危険な実行行為に限りなく密接した位置・状況にあって、作為によって損害を発生させる危険を惹起した者あるいは等値できる者とみることが可能であり、置石は不特定多数の乗客等の生命・身体・財産等を侵害する蓋然性が高く、被損害法益が極めて重大であることを考慮して、条理上の作為義務を認めた、という²⁴⁾。

本件において、国は、化学兵器遺棄という重大な事故を発生させる蓋然性の高い先行行為を行っており、遺棄行為を知って事故発生が予見可能であるといえる。まさしく先行行為自体によって、損害を発生させる危険が生じており、鉄道の置石よりもはるかに不特定多数の生命・身体・財産に莫大な損害を発生させる蓋然性が高く、身体に損害が発

生ずる場合には有毒ガスによる重篤な後遺症を負うに至る被害も発生しうるのである。したがって、遺棄化学兵器による損害が発生することを回避する措置を採ることが国に義務づけられる。

そして、次にみるように、最判昭和五九年三月二三日民集三八卷五号四七五頁（新島砲弾訴訟判決）に照らせば、日本国の主権が及ばない中国国内に化学兵器が遺棄されていても、国は、遺棄された化学兵器を回収して損害発生を回避する義務があるといえる。

判決の事案は、終戦後新島近くの海中に大量に投棄された旧陸軍の砲弾類の一部が海浜に打ち上げられ、たき火の最中に爆発して人身事故が生じた、というものである。判決は、投棄された砲弾類が島民等によって広く利用されていた海浜に毎年のように打ち上げられ、島民等は絶えず爆発による人身事故等の発生の危険にさらされており、「島民等としてはこの危険を通常的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」と判示した。²⁵⁾

生命・身体が保護法益である場合には、法令上の作為義務についても、作為義務者が他の機関に依頼して回避措置をとることまでも義務づけられているのであるから、先行行為に基づく作為義務については、作為義務者は他の者に協力を得て回避措置をとることはなおさら要請されることになる。

したがって、本件では、国について、中国政府や自治体・住民などの協力を得て、化学兵器を無毒化処理して事故

を防止することができたといえるのであれば、自らまたは中国側の協力を得て化学兵器を回収して人身事故の発生を防止する作為義務があるといえる。

4 化学兵器禁止条約・日中の外交関係と結果回避義務

とくに判例③は、化学兵器禁止条約が発効し、また「中国における日本の遺棄化学兵器の廃棄に関する覚書」が締結された以後に発生した事案である。⁽²⁶⁾ すなわち、日本は、一九九五年九月一日、化学兵器禁止条約を批准し、中国も、一九九七年四月二十五日、同条約を批准した。同条約は、同月二十九日、両国間において発効した。条約一条三項は、「締約国は、この条約に従い、他の締約国の領域に遺棄したすべての化学兵器を廃棄することを約束する。」、四条六項は、「検証付属書並びに合意された廃棄についての比率及び順序に従い、一項に規定するすべての化学兵器を廃棄する。廃棄は、この条約が自国について効力を生じた後二年以内に開始し、この条約が効力を生じた後一〇年以内に完了する。締約国は、当該化学兵器をより速やかに廃棄することを妨げられない」、と規定する。すなわち、日本は、これらの条項によって、条約が発効した時から一〇年を期限として、中国国内に遺棄したすべての化学兵器を廃棄する国際法上の義務を負うことになる。

日本国政府は、一九九九年七月三日、「中国における日本の遺棄化学兵器の廃棄に関する覚書」に署名し、旧日本軍のものであると既に確認され、及び今後確認される化学兵器の廃棄を行うこと、そのためのすべての必要な資金、技術、専門家、施設及びその他の資源を提供すること、廃棄の過程で万一事故が発生した場合には、必要な補償を与えるため双方が満足する措置を執ることを約束した。

日本政府は、覚書の署名に先立って、一九九七年八月二六日、内閣に「遺棄化学兵器処理対策連絡調整会議」を、同年一〇月一日、内閣官房に「遺棄化学兵器処理対策室」を設置した。一九九九年四月一日、総理府に「遺棄化学兵器処理担当室」を設置した。

遺棄化学兵器の処理事業を推進するために、一九九九年六月、日中共同作業グループのもとに日中専門家会合が設立され、月一回のペースで協議されている。日中政府間の協議の本格化に伴って、中国政府も、二〇〇〇年一月、外交部アジア局に「日本遺棄化学兵器問題処理弁公室」を設置して協力体制を整えた。

したがって、一九九九年七月三〇日以降、国は、中国との条約に基づいて、日中両国の相互協力を通じて、遺棄化学兵器について、調査範囲を画定したうえで探索・発掘・回収・無毒化処理して、損害の発生を回避することが可能であったといえるので、国に損害発生を防止する作為義務が認められるのである。

さらに、判例①や判例②のように、一九九九年に覚書が締結される以前でも、国が中国側に情報を提供すれば、中国側がその情報に基づいて化学兵器を無毒化処理することもできたといえる。

一九七二年に日中平和条約が締結されてからは、直接に中国に最新の情報を伝達することが可能であり、中国がその情報を通じて兵器を回収する可能性があった。一九八七年六月、ジュネーブ軍縮会議で中国が遺棄化学兵器に関する日本の責任についてはじめて発言し、一九九〇年四月、中国は日本に対して非公式に遺棄化学兵器問題の解決を要請している。一九九二年四月、中国は、遺棄化学兵器の廃棄責任は日本にあると公式に表明して、旧日本軍によって遺棄された化学兵器による被害が二千件以上発生してきたので、これらの化学兵器を回収する何らかの対応をとるよう要請している。

日中平和条約が締結される以前であっても、両国と国交がある第三国や赤十字など民間団体を通じるなどして、中国政府・自治体や中国の民間団体に情報を提供して回収作業を要請することは可能であった。戦争責任や国民の生命に関することであり、情報提供を中国側が拒絶する可能性は低いといえる。

化学兵器が遺棄された時から現在に至るまで、日中国交回復、化学兵器禁止条約の発効、遺棄化学兵器に関する覚書を通じて、化学兵器を回収できる可能性が段階的に高くなり、とくに化学兵器禁止条約の批准を通じて兵器の回収を行うことが国に国際法上義務づけられて、日中両国が協同して制度の枠組みを作って回収作業を実施する基盤が形成されたのである。

四、作為義務の前提となる結果回避可能性の程度

判例②は、不作為が違法であると評価される前提について、医療事故の因果関係に関する最判昭和五〇年一〇月二四日や最判平成一一年二月二五日に照らして、判例②は、「公務員がその公権力を行使して当該措置を執っていたら、当該権利侵害の結果は発生しなかった高度の蓋然性が認められるという関係（条件関係）があること」が必要であると判示した。

しかし、次にみるように、損害を回避する「高度の蓋然性」を作為義務の前提と解することはできない。

判例②が引用する最判五〇年一〇月二四日は、不法行為の要件のうち因果関係について、「訴訟上の因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑を差し挟まな

い程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りるものである」、高度の蓋然性に至る証明度を要すると判示したうえで、因果関係を認定した²⁷。加害行為が違法と評価される前提について判示したのではない。

また、最判平成一一年二月二五日は、肝細胞がんの検査の実施に関する不作為の医療過誤の事案において、不作為不法行為の事案においても、因果関係の有無が問題になり、当該診療行為がなされていれば患者が死亡の時点で生存していたことを高度の蓋然性をもって証明することが必要であると判示した²⁸。「当該措置を執っていれば、当該権利侵害の結果は発生しなかった高度の蓋然性が認められるという関係」が、作為義務が認定される前提となると解されているのではない。

調査官解説において、作為と不作為とを明確に区別できないこと、特定の作為についても注意義務に照らして加害者の一連の作為の中から一定の選別的判断がなされる点では不作為と共通性があることが指摘されている²⁹。不法行為責任の成立を検討するに当たって、違法であると評価されない作為について因果関係を論じることがは無意味であり、不法行為において作為・不作為を問わず、規範的な評価を経た行為を起点として因果関係が存在する高度の蓋然性が問題とされているとみることができる³⁰。不作為不法行為において、損害発生を回避する作為義務の前提として損害が発生する高度の蓋然性が必要と解されることにはならない。

平井教授は、不作為不法行為について、「行為は、外界に変化を生じさせたものでなければならぬから、作為義務という規範的判断を前提として初めて責任を追及できる事実は行為に含まれない」、「不作為の因果関係として判例上論じられたものは作為義務すなわち過失の程度または範囲の問題として考えれば足りる」、と解している³¹。

この見解も、結果を回避できる高度の蓋然性が行為者の作為義務の前提であるとは解してはいない。ある損害が発生することを回避しなかった不作為が作為義務違反と評価されることで賠償責任が課せられるのである。むしろ、先行行為によって生命・身体に対する危険を発生させたにもかかわらず損害を回避する措置をとらなかった場合には、損害が発生する高度の蓋然性を前提とすることなく作為義務違反と評価されて賠償責任が課せられることになろう。

さらに、次にみるように、判例は、患者を死亡させた、もしくは患者に重大な後遺症を発生させた高度の蓋然性があると認定できない場合でも、患者が死亡時に生存していた、もしくは患者に重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性が侵害された場合に、被告の過失を肯定している。これらの判例をみれば、判例②の論旨は、判例において因果関係に関して論じられている問題を、作為義務の存否の問題に置き換えるものであることが明らかである。

最判平成一二年九月二二日民集五四卷七号二五七四頁は、医療水準に適合した診療を実施する注意義務が医師に課されることを前提としたうえで、「疾病のため死亡した患者の診療に当たった医師の医療行為が、その過失により、当時の医療水準にかなったものでなかった場合において、右医療行為と患者の死亡との間の因果関係の存在は証明されないけれども、医療水準にかなった医療が行われていたならば患者がその死亡の時点においてなお生存していた相当程度の可能性の存在が証明されるときは、医師は、患者に対し、不法行為による損害を賠償する責任を負う」と判示した⁽³²⁾。本件では、医師が患者を診察するに際して、「触診及び聴診を行っただけで、胸部疾患の既往症を聞き出したり、血圧、脈拍、体温等の測定や心電図検査を行うこともせず、狭心症の疑いを持ちながらニトログリセリンの舌下投与もしていないなど、胸部疾患の可能性のある患者に対する初期治療として行うべき基本的義務を果たしていなかった」と認定されている。

次いで、最判平成一五年一月一日民集五七卷一〇号一四六六頁は、患者が開業医の診療所で適切に対処できない重大で緊急性のある病気に罹患している可能性が高いことを開業医が認識することができた事案において、開業医に高度の医療を行う適切な医療機関に適時に転院させる注意義務が課されることを前提として、「患者の診療に当たった医師が、過失により患者を適時に適切な医療機関へ転送すべき義務を怠った場合において、その転送義務に違反した行為と患者の上記重大な後遺症の残存との間の因果関係の存在は証明されなくとも、適時に適切な医療機関への転送が行われ、同医療機関において適切な検査、治療等の医療行為を受けていたならば、患者に上記重大な後遺症が残らなかった相当程度の可能性の存在が証明されるときは、医師は、患者が上記可能性を侵害されたことによって被った損害を賠償すべき不法行為責任を負う」と判示した³⁸⁾。

これらの判例によれば、患者が疾患を有する可能性があることが認識できる場合に医療水準に適合した診療を行う義務が医師に課されるのであり、「当該措置を執っていれば、当該権利侵害の結果は発生しなかった高度の蓋然性が認められるという関係」を前提として、診療義務が課されるのではない。

本件でも、国は、中国に大量の化学兵器が遺棄されたことが認識できるので、医療過誤事案と同様に、情報を収集して調査範囲を画定して、最高水準の技術によって化学兵器を探索・発掘・回収・無毒化することを要求されるという。

四3でみたように、警察官の法令上の作為義務違反が問われている新島砲弾訴訟において、前掲最判昭和五九年三月二三日は、損害を回避できる高度の蓋然性がない場合でも、砲弾を「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、「砲弾を回収する作為義務が認められると判示している。化学兵器を遺棄して生命・身体に危険を発生させる先行行為に基づく作為義務が問われる場合には、なおさら損害を回避できる高度の蓋然性が前提とされるべきではない。

なお、判例②のように、作為義務の前提として、「当該措置を執っていたれば、当該権利侵害の結果は発生しなかった高度の蓋然性が認められるという関係」が必要とされると解しても、集積された情報を通じて調査範囲を画定できる場合には、兵器を探索・発掘・回収・無毒化して住民らの被害を避けることができた高度の蓋然性が認められて、国に作為義務違反が認定されうることになる。

五、まとめ

旧日本軍が化学兵器を中国国内に遺棄したという先行行為に基づいて、国は、遺棄化学兵器から生じる住民らの生命・身体の危険を回避する作為義務を負うことになる。

このような危険を回避するには、①旧日本軍に関する文献、旧日本軍兵士らや現地住民らの証言、中国側の調査記録などから、遺棄化学兵器に関する情報を収集して記録・保存して、②これらの情報に基づいて兵器を回収するための調査範囲を画定し、③当該調査範囲で最高水準の技術を駆使して遺棄された兵器を探索・発掘し、④その兵器を回収して無毒化処理する、という過程を経ることが必要である。

化学兵器の遺棄という先行行為によって住民らとの生命・身体という重大な保護法益が侵害されることを考慮すれば、国は、損害発生を回避するために、できる限り中国政府や住民らの協力も得て組織的に十分な情報の収集を行う

ことが義務づけられ、②③④について、最高水準の技術によって兵器を探索・発掘・回収して無毒化処理することが義務づけられている。

化学兵器を回収して無毒化処理するのに時間的な制約があるというのであれば、少なくとも周辺地域の住民らに情報を提供して回収されるまでの危険を回避する措置をとることは可能であり、このような情報提供が義務づけられるといえる。

(注)

(1) 国家賠償法六条は、本件事案のように外国人が被害者である場合には、相互の保証があるときに限り本法を適用すると規定する。一九九五年一月に施行された中華人民共和国国家賠償法二条一項と三三条一項は、日本法的一条と六条と同趣旨を規定する。

(2) 判例①及び判例②について、馬奈木巖太郎「遺棄ガス・砲弾第一次訴訟の意義」法セ五八九号一〇四頁(二〇〇四年)。判例②の評釈として、北村和生・判評五九六号一四頁(二〇〇八年)。判例②の原審である東京地判平成一五年九月二九日判時一八四三号九〇頁の評釈として、西埜章・判評五四七号三三頁(二〇〇六年)。

(3) 判時一九九四号三八頁。同旨、訟月五三卷八号二六八〜二六九頁(判例①)。

(4) 判時一九九四号四二〜四三頁。遺棄された化学兵器を放置した不作為という継続的行為について不法行為責任が問われるので、化学兵器による人身被害を回避する措置がとられない限り、民法七二四条の消滅時効や除斥期間は進行しない。

(5) 四宮和夫『不法行為』二九二〜二九四頁(青林書院、一九八七年)、吉村良一『不法行為法(第四版)』六六頁(有斐閣、二〇一〇年)、橋本佳幸『責任法の多元的構造』六一〜六七頁(有斐閣、二〇〇六年)。条理に基づく作為義務違反が認められた判例として、東京地判昭和四八年八月二九日判時七一七号一九頁など。

(6) 西埜章「日本軍毒ガス・砲弾遺棄被害と国の責任」法政理論三四卷一〜二二頁以下(二〇〇一年)、「国家補償の概念と機能」法政理論三三卷二二〜二六頁(一九九九年)。

(7) 西埜・前掲注(6) 法政理論三四卷一〜二二頁以下(二〇〇一年)。

- (8) 西埜・前掲注(6) 法政理論三四卷一―二二五―二六頁。
- (9) 訟月五三卷八号二三〇六頁。
- (10) 訟月五三卷八号二三〇七頁。
- (11) 訟月五三卷八号二三〇八―二三〇九頁。第一審被告は、具体的な事故態様の予見可能性が必要であると主張したが、「一般的には、作為義務発生の要件としての予見可能性は、およそ何らかの事故が発生するといった漠然としたものでは足りず、具体的な事故態様との関係で結果の発生を予見し得たことが必要であるけれども、現実に発生した事故につき、その時期、場所、被害発生に至る機序及び具体的な損害のすべてについて逐一認識することができたことを必要とするものではない」と判断した。
- (12) 訟月五〇卷一一号三二〇二―三二〇五頁。
- (13) 訟月五〇卷一一号三二七六頁。
- (14) 訟月五〇卷一一号三二七―三二九頁。
- (15) 訟月五三卷八号二二〇―二二三頁。
- (16) 判時一八四三号九一―九六頁。
- (17) 判時一八四三号一一頁。
- (18) 判時一八四三号一〇二―一〇三頁。
- (19) 判時一九四号四四―四五頁。
- (20) 平井宜雄『損害賠償法の理論』四〇二頁以下(東大出版会、一九七一年)、『債権各論Ⅱ不法行為』三〇頁(弘文堂、一九九二年)、森島昭夫『不法行為法講義』一九六―一九九頁(有斐閣、一九八七年)、内田貴『民法Ⅱ(第三版)』三四一―三四四頁(東大出版会、二〇一一年)など。
- (21) 民集四九卷六号二五〇九―二五一〇頁。
- (22) 被害状況について、李臣「魔性の兵器」法七五八九号一〇〇頁以下(二〇〇四年)、劉敏「父を奪われて」同書一〇二頁以下。
- (23) 民集四一卷一号二二頁。
- (24) 篠原勝美・最高裁判所判例解説民事篇昭和六二年度二六―二七頁。
- (25) 民集三八卷五号四八一―四八二頁。
- (26) 遺棄化学兵器発掘回収作業について、内閣府遺棄化学兵器処理担当室HP (<http://www.cao.go.jp/acw/index.html>) 参照。

- (27) 民集二九卷九号一四一九～一四二五頁。
- (28) 民集五三卷二号二四三～二四四頁。
- (29) 八木一洋・最高裁判所判例解説民事篇平成一二年度四二頁。同旨、森島昭夫「因果關係」不法行為法研究会『日本不法行為リステイトメント』八八頁（有斐閣、一九八八年）。
- (30) 米村滋人「法的評価としての因果關係と不法行為法の目的（?・完）」法協一二二卷五号八七九～八八〇頁（二〇〇五年）、潮見佳男『不法行為法Ⅰ（第二版）』三四三～三四五頁（信山社、二〇〇九年）、窪田充見『不法行為法』三一七～三一八頁（有斐閣、二〇〇七年）。
- (31) 平井・前掲注（20）八三頁。同旨、遠藤博也『国家補償法（上）』一一八頁以下（青林書院新社、一九八一年）。不作為不法行為における因果關係を巡る学説について、潮見・前掲注（30）三四〇頁以下参照。
- (32) 民集五四卷七号二五七頁。
- (33) 民集五七卷一〇号一四七四～一四七五頁。
- (34) 民集三八卷五号四八一～四八二頁。