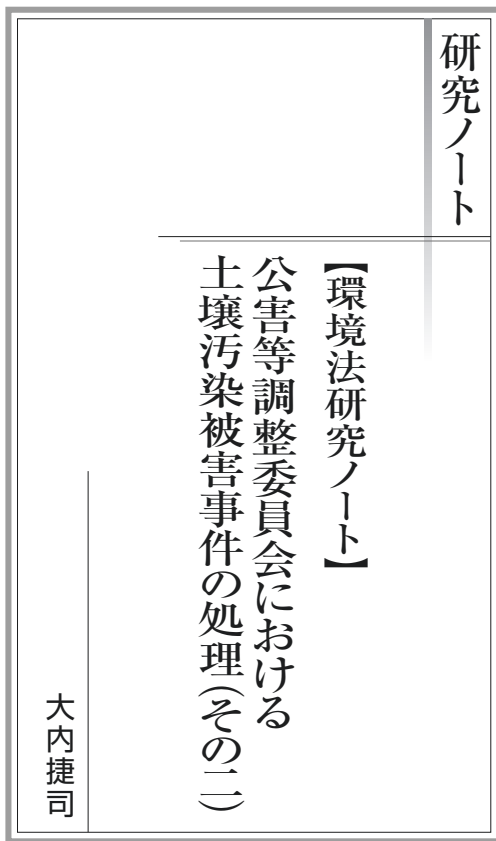




【目次】

- 1 はじめに
- 2 公害紛争処理手続
- 3 廃棄物による土壤汚染規制についての制度的変遷
- 4 川崎事件の事実関係
 - く 1～4については前号に掲載
- 5 公調委の裁定内容
- 6 川崎事件の裁定についての評釈
- 7 川崎事件の裁定についての訴訟の提起と各判決
 - く 5～7について本号に掲載

5 公調委による川崎事件の裁定内容

前号の4項において、川崎事件¹⁾について、その事実関係を紹介したが、本項においては、

公調委による裁定・判断の内容を記述する。

(1) 事実的因果関係

公害事件においては、公害被害の原因を解明することがもっとも重要な課題であるが、通常、その解明には多くの困難を伴う²⁾。

本件においては、被申請人Yは、昭和43年10月ころから昭和45年9月ころにかけて、被申請人Yが管理する清掃作業場から本件土地（その西側部分）に廃棄物である焼却灰を搬入し、Yにおいてこれを埋立て資材とすることを承諾し、申請外の埋立業者Bがこれを順次本件土地に埋め立てた結果、焼却灰に含まれる鉛が本件土地の土壤に蓄積し、これにより鉛による本件土壤汚染が引き起こされた。また、被申請人Yは、昭和44年4月ころから昭和45年8月ころにかけて、被申請人Yが管理する清掃事務所管内で収集した耐久消費財（家庭用電化製品などのほか、各事業所から排出された電子部品、ガラス・陶器類、六価クロム・トリクロロエチレンの一斗缶、ペンキ缶、廃プラスチック、テトラクロロエチレン・ターペン等のスラッジ等を含む。）の一部を、本件土地に搬入し、埋立業者Bがこれを順次本件土地に埋め立てた結果、電子部品に含まれる鉛、砒素、六価クロム、ガラス・陶器類などに含まれていたホウ素、一斗缶に付着した六価クロム、トリクロロエチレン、ペンキ缶に由来する1・2-ジクロロエタン、廃プラスチックに由来するシス-1・2-ジクロロエチレン、スラッジに含まれていたテトラクロロエチレン、ベンゼン等が本件土地の地中に滞留し、このうち重金属類は地中の土壤に蓄積し、また、揮発性有機化合物（VOC）は地下浸透によって地下水を汚染し、これにより本件土地に重金属類及び揮発性有機化合物（VOC）による土壤汚染を引き起こした、という事実的因果関係を認定した。

その認定・判断の経路としては、①本件土地の土壤汚染調査により重金属類及び揮発性有機化合物（VOC）による汚染が発覚したこと、②土壤汚染調査の際に本件土地からの出土品と

して焼却灰様のごみ、電子部品・家電製品廃材・廃プラスチック材・有機溶剤の廃カン等が確認されたこと、③それらの出土品から、重金属及び揮発性有機化合物（VOC）による本件土地の土壤汚染発生が十分に説明できること、④過去の一定時期に、廃棄物等を埋立て資材として本件土地の埋立て・造成工事が行われたことが認められ、その埋立て・造成の工事は、埋立業者Bが行っていたこと、⑤被申請人Yは、当時、Bに対して清掃作業所で排出した焼却灰、管内から収集した耐久消費財・不燃廃棄物等の処分を委ねて本件土地の埋立てに利用させていたこと、⑥埋立業者Bは、当時、Y以外に他の地域で発生した廃棄物等も受け入れて本件土地の埋立てに利用していたことが認められるが、被申請人Yは、その事実を知っていたか、管理不十分のままこれを放置していたこと、等の事実を踏まえてのものであることは、前号記載の事実関係で記述したとおりである³⁾。

以上のような事実から、被申請人Yが本件土地に廃棄物を搬入した行為及びBによる埋立て行為と本件土壤汚染との間に、事実的因果関係があることを認定した。

(2) 不作為の不法行為責任について

1) 損害発生についての予見可能性

まず、本裁定は、被申請人Yの予見可能性について、次のように判断している。この場合の予見可能性は、被申請人Yにおいて、申請人Xに損害（ここで言う損害は、土壤汚染対策工事費の支出によりXに財産的損害が発生することを言う。）が発生することを、被申請人Yにおいて予見することができたかどうか、である。

この点について、申請人Xは、平成16年3月1日から同年6月10日にかけて、本件土地につき、土壤汚染対策法に準じた土壤汚染調査を実施し、同法の基準値を超過する汚染を確認して、土壤汚染対策法に基づく調査命令・除去措置命令の権限を有する被申請人Yの首長⁴⁾に対し、同年6月17日、本件

土地につき申請人Xにおいて土壤汚染対策工事を行う旨の「汚染土壤等処理対策実施計画書」を提出し、同年8月25日に被申請人Yにおいてこれを正式に受理している事実があった。

そうすると、被申請人Yは、遅くとも平成16年8月25日の時点において、申請人Xが本件土地の土壤汚染対策のため相当額の同対策工事費を支出するに至ることは、当然に予見できていたということになる。

2) 被申請人Yの作為義務・結果回避義務

申請人Xは、被申請人Yの損害賠償責任を追及する根拠として、その当時（平成16年8月25日当時）、本件土地の土壤汚染につき、被申請人Yが昭和40年代前半の時期に本件土地に廃棄物の搬入等を行ったという先行行為に基づき、汚染土壤を除去する作為義務があり、これにより申請人Xに損害（土壤汚染対策工事費の支出）発生の危険を回避させる義務があると主張し、その作為義務・結果回避義務を行わなかったという「不作為の不法行為」を主張した。

この点につき、本裁定は、「損害発生を引き起こすべき危険状態を招いた先行行為者は、重大な結果を生ぜしめる蓋然性が高い場合には、条理上、その危険を除去すべき作為義務が課せられるものと解するのが相当である」、として最高裁（二小）昭和62年1月22日判決を引用した⁵⁾。

そして、本件においては、被申請人Yの首長である川崎市長は、土壤汚染対策法に基づき、土壤汚染が認められる土地について、規制対象区域に指定し、一定基準を超える汚染区域については、当該土地の所有者のみならず、その汚染をまねいた原因者に対しても、汚染の除去等の措置を命じる権限があり、かつ、土壤汚染を放置することが著しく公益に反すると認められるときは、当該汚染の除去等の措置を自ら行うことができるのであるから、自己の先行行為（本件土地への廃棄物の搬入行為、埋立業者Bを通じての本件土地の

埋立て)に基づき、自らが本件土壤汚染の原因者であり、かつ、規制基準を超える汚染により住民の被害が予想されたのであるから、かかる場合、条理上、申請人Xに損害が発生することが予見できた平成16年8月25日の時点では、本件土地の土壤汚染を除去すべき義務が生じていると見るのが相当である、と判断した。また、被申請人Yは、自らの廃棄物搬入、埋立て承諾行為のみではなく、埋立ての現場において、Bが東京都・横浜市等他の地区からの廃棄物を受け入れ、本件土地にこれら廃棄物を埋め立てていた事実を知りながら、あるいは知り得たのに、管理不十分のままこれを放任し、被申請人Yの所轄部署が市議会で追及を受けていたのであるから、Bが他所からの廃棄物を本件土地に埋め立てていたことによる土壤汚染についても、それを知りながら適切に管理・処置しなかったことについて、前記最高裁判例の趣旨に照らして⁶⁾、自己の先行行為に関連する行為として、自ら搬入・埋め立てさせたことによる土壤汚染だけではなく、本件土地の土壤汚染の全部につき、汚染を除去すべき義務を負担する、と判断した。

そして、不作為の不法行為における過失は、予見可能性を前提とする結果回避のための作為義務違反という客観的行為を言うのであるから、土壤汚染を除去すべき義務は、同時に、申請人に土壤汚染対策工事による費用支出をさせないようにする結果回避義務と同意義を有する。すなわち、被申請人Yの首長である川崎市長は、これら作為義務・結果回避義務に違反していた、と判断した。

3) 違法性について

国家賠償法1条1項は、公務員が個別に国民に対して負担する職務上の法的義務に違反して違法に当該国民に損害を与えたときは、損害賠償義務を負う旨定めている。被申請人Yの首長である川崎市長は、平成16年8月25日の当時、職務上負う上記の作為義務・結果回避義務に違反していたのであるから、

その不作為は違法であると評価される。

4) 損害発生についての相当因果関係

そして、前号(その1)4項の事実関係で述べたとおり⁷⁾、申請人Xが施行した土壤汚染対策工事のうち、土壤汚染が認められない地区での造成工事費、周辺道路の補修費については、損害発生について、相当因果関係が認められない。また、後の時期にグラウンドの造成工事を行った業者が投棄したと認められるガラス類等に起因するホウ素及び六価クロムの汚染、自然由来のものと認められるフッ素の汚染については、相当因果関係があるとは認められないが、これら他原因による汚染と本件土壤汚染とは渾然一体化しているため分離して汚染対策工事を実施することができないので、その損害発生については寄与度に応じた割合的認定⁸⁾を行い、埋土部・地山部の土壤汚染対策工事につき、その工事費用のうち1割を減額し、9割の限度で相当因果関係を認められる、とした。

その結果、総額52億1639万円余の工事費のうち、48億843万円余が本件土壤汚染と相当因果関係のある損害である、との判断を示した。

(3) 不作為不法行為についての除斥期間

1) 被申請人Yは、本件の抗弁として、Yの先行行為である加害行為(すなわち、申請人Xは、Yが本件土地に廃棄物を搬入し、埋立業者Bに埋め立てさせた行為が加害行為であり、その終了日は昭和45年9月11日である、と主張した。)があったとされた日から20年以上経過しているので、不法行為に基づく損害賠償責任は、民法724条後段の除斥期間の経過により、消滅している旨主張した。

2) しかし、本件裁定は、この点について次のとおり判断した。

すなわち、申請人Xが主張する不法行為の加害行為は、作為義務・結果回避義務に違反

する不作為であるところ、不作為の不法行為の場合、作為義務違反の不作為が継続する限り不法行為が継続していると言えるのであるから、民法724条後段の「不法行為の時」とは、継続的不法行為が終了した時、言い換えれば、作為義務の履行があつて不作為が終了した時、あるいは、作為義務の性質上、作為義務の履行ができなくなった時、を指すものと解すべきである。

本件においては、申請人Xは平成18年3月に本件土地の土壤汚染対策工事を終えているので、その時点で被申請人Yによる作為義務は履行できなくなり、不作為の不法行為が終了したと言える。したがって、本件における除斥期間の起算点である「不法行為の時」

とは、申請人Xが本件土地の土壤汚染対策工事を終えた時である、とした。

そして、自己の先行行為により土壤汚染を発生させ、その後、汚染された土地の所有権が転々と譲渡される場合には、先行行為によって自ら危険を生じさせた者は、新たな所有者となつて現に被害を受けている者との関係でも不作為の不法行為が継続していると評価するのが相当であり、必ずしも法律関係を不当に長く不安定にさせていとは言えない、との判断を示した。

その結果、本件不作為の不法行為の時からは、20年を経過していないので、被申請人Yの抗弁は理由がない。

注)

- 1) 前号「公害等調整委員会における土壤汚染被害事件の処理(その1)」(以下、「前号(その1)」という。)3項の注1に記載した、公調委平成20年5月7日裁定の「川崎市における土壤汚染財産被害責任裁定申請事件」である。
- 2) 公害事件においては、事実的因果関係の認定において、高度の蓋然性の理論が支配的である。すなわち、因果関係の立証責任は、原則として、損害賠償の責任を追及する側にあるが、その因果関係の立証には、高度の科学的知見が必要であるとともに、その調査を尽くす経済的負担も甚大になりがちである。しかし、その解明につき、公害の被害者にすべての立証責任を負担させるのは酷であることから、経験則に照らして、一定の事実があれば一定の結果発生を招来したと認できる高度の蓋然性が認められれば足りるとされる(蓋然性説)。その蓋然的立証がなされれば、加害者側で因果関係の不存在を証明しない限り、事実的因果関係の存在が肯定される、という考え方である。本件の裁定判断においても、本件土壤汚染と加害行為との間には多くの推定・推認が重ねられている。
- 3) 前号(その1)の4項を参照。
- 4) 政令指定都市においては、土壤汚染対策法の上で県知事の権限とされているこれらの権限は、同法37条、同法施行令10条(当時)により、政令指定都市の首長が行うものとされていた。
- 5) 最高裁判集41巻1号17頁。同判例は、「中学生のいたずらにより、レール上に置石がされたため生じた電車脱線転覆の事故について、甲が、自らは置石行為をせず、また、置石をした乙と共同の認識ないし共謀がなくても、事故現場において事前に、乙を含めて仲間とその動機となった話合いをしたばかりではなく、その直後並行した他の軌道のレールに石が置かれているのを現認していたものであって、事故の原因となった置石の存在を知ることができ、これによる脱線転覆事故の発生を予見すること及び置石の除去等事故回避の措置をとることが可能であった場合には、甲は、当該措置をとるべき義務を負い、これを尽くさなかったために生じた事故につき過失責任を免れない。」としたものである。最高裁判所判例解説民事編昭和62年度15頁参照。
- 6) 上記注5の判例は、自己が直接に関与した行為のみではなく、それに関連して、危険発生が認識できる場合には、他の者の行為による危険についてもこれを除去すべき義務がある、という判断を示している。
- 7) 前号(その1)4項の4)「申請人Xによる本件土地の土壤汚染対策工事の実施」を参照。
- 8) 交通事故による損害賠償責任を巡る裁判例において、加害行為によって発生したとは言えない損害について、その寄与度に応じた責任負担を認めている。この考え方を「割合的認定」の手法という。最高裁(一小)昭和63年4月21日判決(民集42巻4号243頁)は「身体に対する加害行為と発生した損害との間に相当因果関係がある場合において、その損害が加害行為のみによって通常発生する程度、範囲を超えるものであって、かつ、その損害の拡大について被害者の心因的要因が寄与しているときは、損害賠償額を定めるにつき、民法722条2項を類推して、その損害の拡大に寄与した被害者の右事情を斟酌することができ。」と判示している。

6 川崎事件の裁定についての評釈

本裁定については、裁定後、公刊物にいくつかの評釈が掲載されている。評釈は、裁定の趣旨に賛同を示すもの、疑義を呈するもの等まちまちであるが、以下にこれを紹介し、問題点を検討したい。

(1) 裁定の趣旨に賛同する評釈

1) ジュリスト1407号66頁・大塚 直¹⁾ の評釈

評釈者は、本裁定の意義について、4点にわたり特徴づけている。

まず第1の特徴は、不作為型不法行為の類型において、権利利益侵害行為から損害の発生に至る因果関係を詳細に事実認定した上で、被申請人Yの先行行為に基づく作為義務（結果回避義務）を肯定した点にある、と指摘している。すなわち、不作為型不法行為の前提となる作為義務について、何らかの原因から権利利益侵害・損害発生に向う事実的な因果系列において、その因果系列に介入し、損害発生回避を命じる義務であるとした上で、その義務の成立根拠を、先行行為の理論²⁾に求めていることを肯定的に評価している。また、不法行為の過失要件につき、結果回避義務違反という客観的・外部的行為と捉えている点も、多くの支持が得られると指摘している。

第2の特徴は、転々譲渡される土地の土壤汚染について、不作為型不法行為の除斥期間の起算点（民法724条後段の「不法行為の時」）を、不作為による継続的不法行為が終了した時、すなわち本件の土壤汚染対策工事が終了した時、と明言していることを、本裁定の意義として評価している。

さらに、第3の特徴として、不作為型不法行為を構成するにあたり、先行行為の理論によっている点をあげる。すなわち、過去の不法行為類似の行為を先行行為として、この先行行為に基づく作為義務・結果回避義務の成立を認め、その義務違反による不作為を不法

行為と捉えている点である。これにより、先行行為からの時間的経過により損害賠償請求権の権利行使期間が徒過し、請求権を行使できなくなることを克服していると指摘する。この場合、先行行為とされた過去の不法行為類似の行為（廃棄物の搬入・埋立行為）につき、作為型の不法行為と構成できるかどうかの問題になる。この時点で不法行為が成立しているのであれば、不作為型不法行為の構成をすることにより、恣意的に権利行使期間を引き延ばす結果となってしまう。しかしながら、本裁定においては、先行行為がなされた昭和40年代前半当時、廃棄物規制の法体系が整備されておらず³⁾、多くの自治体で廃棄物を工場敷地・空き地等へ埋め立てることが行われていたことから、被申請人Yの廃棄物搬入並びにBによる埋立てには過失・違法性が認められず、そのことから本件において不作為型不法行為の構成が主張されたものと捉え、これを救済する法理論を採用した点に、本裁定の意義がある、と評価する。

第4の特徴として、作為義務の発生時を、被申請人Yが土壤汚染対策工事計画書を受理した時点としたことを指摘する。すなわち、被申請人Yの市長は、政令指定都市の首長として土壤汚染対策法の規制権限を有し、申請人Xからの上記計画書の提出を受ける立場にあった。そのことにより、被申請人Yは、Xにおいて土壤汚染対策工事の費用を負担するに至ること（すなわち、損害の発生）を予見できることとなった。そうすると、その損害発生を回避させるための作為義務の発生を肯定できる、と言うのである。

以上の意義づけを行った上で、評釈者は、全体的にみて、本裁定は土壤汚染対策法8条⁴⁾の趣旨を踏襲していると評価する。すなわち、本件における先行行為の当時、それが違法・有過失であるかどうか分からないという事情があり、現在の土地所有者が汚染除去による費用を負担したときは、そこに新たな損害が発生したとみることができることから、同条の趣旨と平仄を合わせている、と評

価している。

2) 判例地方自治313号60頁・黒坂則子⁵⁾の評釈

評釈者は、本裁定の意義を、①被申請人Yの先行行為に基づく作為義務を肯定した点、②不作為型不法行為の除斥期間の起算点について判断を示した点、にあると言う。

まず、①の点について、本件土地の土壤汚染の原因について、昭和40年代前半の時期における先行行為につき、詳細な事実認定を尽くしたことを評価している。その上で、転々譲渡される土地について、蓄積性がある土壤汚染の原因を作出した被申請人Yの先行行為に基づき、条理上、その危険を除去すべき作為義務を肯定し、不作為型の不法行為を認めたことは、今後の同種の事案の救済に参考になる、としている。

さらに、②の除斥期間の起算点につき、本裁定の趣旨のとおりとすると、原因行為者は、転々譲渡される土地の将来の所有者に対して、いつまでも責任を負うことになって法律関係を速やかに確定させようとする除斥期間制度の趣旨を没却する、と消極的に評価する余地もある。しかし、汚染の存在自体が、調査するまでは容易に判明しにくいものであることを考えれば、その存在が分からない間に除斥期間を徒過してしまい、土壤汚染の原因者が不法行為責任を免れることは好ましいものではない。土壤汚染対策法8条2項が、汚染原因者に対する費用請求権を「汚染除去等の措置を講じた時」から20年の除斥期間を定めていることとのバランスも考慮して、本裁定の解釈の方がより妥当である、と評価している。

3) 環境法研究35号50頁・戸部真澄⁶⁾の評釈

評釈者は、本裁定について、被申請人Yが以前に廃棄物の搬入し、埋立てに関与する等して土壤汚染を発生させた土地について、現在の土地所有者申請人Xが、Y市長による土

壤汚染対策法上の規制権限（区域指定権限、措置命令権限）の不行使により、土壤汚染処理費用等を負担することを余儀なくされたとして、国家賠償法1条1項による損害賠償を請求した事案である、と要約している。しかしながら、Y市長の規制権限不行使の不作為を不法行為であるという構成は、当事者が主張していない事実であり、本裁定の判断内容にもなっていない。評釈者の事案の把握については、理解しかねるところがある。

評釈者は、その上で、本裁定では、不作為の不法行為責任にかかる最判（二小）62・1・22⁷⁾の判断枠組みを採用しているとし、本件においては、被申請人Yの廃棄物の搬入等の先行行為が存在し、上記判例の判断枠組みに類似する構造を有しており、本裁定が民事不法行為法上の不作為責任にかかる判断枠組みに従ったことには理由がある、と評価している。そして、規制権限不行使の判断枠組みによる場合、申請人Xが侵害されたとする利益が反射的利益にすぎないか法的に保護された利益かの問題が生じるが、Xが主張する利益は経済的不利益に過ぎず、この点を考慮して、申請人Xがあえて民事不法行為法上の不作為責任の構成を主張したものと考えられる、と評釈している。

(2) 裁定の趣旨に疑義を示す評釈

1) NBL902号79頁・深津功二⁸⁾の評釈

評釈者は、「土壤汚染とその対応（上・下）」の論述の中で、民事上の責任として、土壤汚染原因者等との関係において不法行為責任（民法709条）が考えられるとし、本裁定をその一事例として取り上げて、その判断を評釈した。

評釈者は、本裁定の判断内容を要約した上、土壤汚染対策工事にかかる費用を損害と認めているが、この損害は、被申請人Yの不作為に直接の因果関係があると言うよりは、昭和43年～45年に被申請人Yが本件土地に廃棄物等を搬入したことと因果関係があると考え

えられ、廃棄物等を搬入した時点ですでに不法行為が成立していると言うべきである。そして、土地の現所有者は、不法行為を理由としては、汚染原因者に対して損害賠償の請求しかできないところ、この不法行為を先行行為という理由で条理上の除去義務（汚染土壤の除去等の対策工事を行う作為義務）まで負うというのは行き過ぎである、と批判する。

その上で、損害賠償請求権の除斥期間については、加害行為が終了して相当期間経過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する諸判例⁹⁾の趣旨に照らし、有害物質の埋立てや排出等により土壤が汚染された場合には、通常は、汚染原因者以外の者は汚染に気づくことなく時間が経過し、後に当該土地の開発工事等がなされた時に初めて汚染が判明することが多いことから、一般的には、当該汚染の全部又は一部が判明した時が除斥期間の起算点になると考えるのが妥当である、とする。ただし、本事案においては、廃棄物等の搬入を開始して間もなく、その搬入等の事実が新聞等で報道され、有害物質による本件土地の土壤汚染が判明していたのであるから、その時点から損害賠償の請求ができたと考えられるので、既に除斥期間は経過している、とした。

しかしながら、前記（1）1）の大塚教授の評釈でも指摘されているとおり¹⁰⁾、本件では、被申請人Yの廃棄物等の搬入・Bによる埋立て当時、過失・違法性のある加害行為が行われたと言えるかがそもそも明らかではない。むしろ、本裁定においては、先行行為がなされた昭和40年代前半当時、多くの自治体で廃棄物を工場敷地・空き地等へ埋め立てること行われていたことから、被申請人Yの廃棄物搬入・Bによる埋立てには不法行為としての過失・違法性が認められず、そのことから、申請人Xは、本件の申請にあたり、不作為型不法行為の構成を敢えて採用したと考えられるのである。

また、評釈者は、被申請人Yが有害物質を

含む廃棄物等の搬入を開始して間もなく、本件土地の土壤汚染が判明しているというが、当時、被申請人Yの廃棄物処理の在り方が社会的問題として批判的に報道等がなされていたとは言え、土壤汚染が発生するためには、廃棄物から有害物質の流出、流出した有害物質の土壤への滞留、地下水への溶出等には一定の時間的経過を要し、廃棄物処理の不適正さから直ちに土壤汚染が発生していると言えるものではない。土壤汚染についての基礎的理解が相違している。

さらに、本裁定においては、本件土地の土壤汚染が判明したのは、平成15年に開発業者Cらが本件土地の開発工事に着手し、「ごみ混じりの土砂」を発見し、引き続いて行われた汚染の概況調査・第1次詳細調査の結果により、初めて本件土壤汚染が発覚したと認定しているのであり¹¹⁾、前提となる事実関係を異にするものである。

2) 環境法判例百選(別冊ジュリスト206号) 242頁・橋本佳幸¹²⁾の評釈

評釈者は、本事案の問題場面を次のように整理した。すなわち、土壤汚染防止のための法規制が未整備であった時期に、汚染原因者Yが廃棄物等の有害物質により本件土地に土壤汚染を発生させた。その後最近になって、本件土地の現所有者Xが土壤汚染を発見し、自主的に汚染対策措置を講じた。このときに、Xは、Yに対し、汚染対策措置の費用を請求できるか、という問題整理である¹³⁾。この場合には、まず第1に、民法上の不法行為構成により措置費用を損害賠償請求する方法が考えられる。次に第2として、Yは汚染原因者として、Xは汚染土壤の現所有者として、それぞれ、周辺住民から除去等の措置を求められる差止義務者にあたるところ、X・Yの内部関係ではYの義務が優先するので、対策措置を講じたXは、Yに対し、不当利得返還請求（求償利得）として求償請求できる。この二つの法的構成につき問題点を検討した。

評釈者は、本裁定を、第1の不法行為構成

によった事例として問題点を検討している。本裁定は、先行行為に基づく作為義務、その違反による不作為の不法行為と構成して、汚染原因行為（先行行為）ではなく、その後の汚染土壌を放置した不作為を過失ある行為と捉え、違法・過失の判断基準時を汚染原因行為時よりも後の時点にずらして、Yの不作為につき、違法・有過失性を肯定したが、この点は、先行行為型の不作為不法行為責任の特色を生かした判断であると肯定的に評価している¹⁴⁾。もっとも、先行行為に基づく作為義務の発生については、対策措置を講じない不作為によって健康侵害のおそれが現にもたらされているという状況が必要であろう、と指摘する。

しかし、本裁定が、先行行為それ自体は不法行為にあらず、その後の不作為が不法行為であるとして、民法724条後段の期間制限につき、作為義務違反が終了した時を起算点とした判断については、評釈者は、先行行為に基づく不作為不法行為責任は、ある者の原因行為・それに起因する因果の系列について、原因行為者の責任を追及することを狙っているものであり、不作為を不法行為としている根拠も先行行為に他ならないのであるから、一般論としては、やはり、先行行為時をもって「不法行為の時」とすべきである旨、本裁定の判断を批判する¹⁵⁾。そして、上記土壌汚染の問題場面では、蓄積性ある有害物質による健康被害や遅発性の健康被害に関する諸判例の準則¹⁶⁾を拡大して、例外的に起算点を遅らせるべきである、との見解を述べる。

この点は、評釈者が不作為型不法行為の前提となる作為義務の要件、過失要件、因果の系列を検討した研究成果に基づく見識であり、傾聴すべきものと考ええる。今後の参考にさせていただく。

3) 不動産研究第51巻4号39頁・阿部 満¹⁷⁾の評釈

評釈者は、本裁定の責任構成について、①損害を引き起こすべき危険状態を招いた先行

行為者は、重大な結果を生ぜしめる蓋然性が高い場合には、条理上、その危険を除去すべき作為義務が課せられる。②被申請人Yの市長は、土壌汚染対策法上の規制権限者として、区域指定権限、措置命令の権限、自ら除去措置をとる権限を有している。③本件土地には、高濃度の汚染があり、「人の健康」等に係る公害が発生している。④被申請人Yは、自らが土壌汚染の原因者であるがゆえ、第三者が原因者等であった場合に比し、先行行為に基づき、その汚染を除去すべき作為義務が課せられる。⑤被申請人Yは、Xから土壌汚染対策工事の計画書を受理した時期には、土壌汚染物質を除去すべき義務が発生している。以上の理解を前提とした上で、被申請人Yの責任根拠として、汚染原因者としての側面と土壌汚染対策法の規制権限者としての側面が入り組んだ形で示されているものの、本裁定では、この両面が整合的に理屈づけられていない、と批判する。

すなわち、先行行為である被申請人Yの廃棄物の処分は、汚染原因者としての行為であり、私人が原因者である場合にもあてはまる。しかし、損害の予見可能性、結果回避可能性を判断するにあたっては、被申請人Yが土壌汚染対策法上の規制権限者としての地位に基づいている（原因者が私人である場合には、損害の予見可能性、結果回避可能性を認めることができず、先行行為に基づく条理上の作為義務を認めることができないはずである。）。その上で、被申請人Yが規制権限者としての地位に基づき汚染除去等の作為義務が認められるとすると、申請人Xとの関係で、その規制権限の不行使が国家賠償法1条1項の責任を発生させることになるであろうかと問題設定し、土壌汚染対策法の趣旨からは、現所有者であるXはYの規制権限不行使を違法視すべき立場にはない、としている。かかる見地から、Xは、本件において、Yに対し、規制権限者としての立場のみでは不法行為責任を問うことができず、汚染原因者という立場のみでも不法行為責任を問うことができない

いことになる。したがって、本裁定の責任構成には賛同できない、と批判する。

しかしながら、本裁定が採用した責任構成は、先行行為に基づく作為義務の発生、その作為義務違反による不作为の不法行為であると構成して、汚染土壤を放置した不作为を過失ある行為と捉えているのであり、規制権限の不行使を国家賠償法上の違法行為としているものではない。また、Yの作為義務は、Yが搬入した廃棄物による汚染のみではなく、埋立業者Bが他所からの廃棄物を受け入れて本件土地の埋立てに利用していたが、Yは、Bのこの処理に問題があることを知りながら、適切な処置をしなかったことが先行行為にあたり、他所からの廃棄物による汚染を含めて除去等の作為義務を認めて、この点も不法行為類似の先行行為による作為義務と位置付けているのである¹⁸⁾。

本裁定は、被申請人Y（その首長）が土壤汚染対策法上の規制権限者として汚染土壤処理計画書を受理したことを損害発生の予見可能性判断の要素としているが、これは、事実の問題として、Yの認識可能性をいうにすぎない¹⁹⁾。また、本裁定において、Yが、土壤汚染対策法上、自ら汚染土壤の除去を行うことができるとしている点は、同様に事実の問題として、結果回避可能性があったと言うにすぎないのである²⁰⁾。いずれの点でも、被申請人Y（その首長）の規制権限者としての権限不行使を違法視して不法行為責任を論じているものではなく、責任構成が不整合であるとの批判はあたらないと考える。

一方、評釈者は、土地の現所有者が土壤汚染の原因者に対して責任を追及する法的根拠は必ずしも明確ではなく、本裁定の法的構成は問題を克服する方法として挑戦的であり興味深いとしつつ、一般に不法行為構成をとると消滅時効・除斥期間の問題が生じるが、本裁定が作為義務違反の不法行為と構成したときはこの問題を克服することができ、土壤汚染の特殊性に配慮している点で、評価できるとしている。

評釈者は、その上で、土地の現所有者からの汚染原因者に対する費用負担請求の根拠としては、不当利得の構成を提案する。本来は汚染原因者が負担すべき対策費用を現所有者が負担していることは、現所有者の損失で汚染原因者が不当に利得していることとなり、現所有者は、不当利得として対策費用相当額の返還を請求できるとしている。そして、どこまでの費用を返還すべきか等は、現所有者の講じた措置の妥当性、現所有者と汚染原因者以外の者との関係を考慮し、汚染原因者の利得の範囲、不当性を個別具体的に判断することとなる、としている。

不当利得の構成については、前記橋本教授の評釈にも触れられている²¹⁾。橋本教授は、汚染土地の付近住民は、土地の現所有者X及び汚染原因者Yの双方に対し、差止請求として汚染対策措置を求める権利を有するところ、X・Yの内部関係においては、Yの対策措置義務が優先するため、対策措置を講じたXは、Yに対し、不当利得返還請求として求償権を有する旨述べる。これについては、差止請求を根拠づける差し迫った危険の存在が必要であるが、有害物質の摂取による健康被害があれば肯定されてよい、とした。しかし、評釈者は、不当利得成立の根拠を、環境法における原因者負担の原則（環境基本法37条）の精神に基づき、不当利得制度を活用できるとすることが合理的であると言うにすぎず、橋本教授が要求する差止義務者間の義務の優劣までは言及していない。

そして、評釈者や橋本教授のいう不当利得返還請求の構成が認められるかどうかについては、当事者がそのような構成をもって事実関係を主張しない限り、弁論主義が支配する民事訴訟手続（これを準用する公害紛争処理手続）の中では、判断を示すことはできない²²⁾。一方、公害紛争処理手続では、調停等の合意による紛争解決方法であれば格別、裁断型の紛争解決手続である責任裁定においては、公害に係る被害の損害賠償責任に関する紛争のみを取り扱うのであって²³⁾、このような公

害紛争処理制度の建付けの中で、公平の原則に基づく、法律上の原因がない利得者に、その利得を、損失を受けている者に返還させる請求権を裁定の対象とすることができるかについては、疑問があると言わざるを得ない。

まずは、一般民事紛争として、土地の現所有者が負担した土壤汚染の対策費用につき、汚染原因者に対し、不当利得返還請求の構成で救済が認められるかどうか、事例の積み重ねを待ちたい。

(3) 本裁定の意義

以上に見たとおり、本裁定の趣旨については、賛否を問わず、多くの議論を呼び起こした。その理由としては、土壤汚染の問題は、特に都市部において市民生活に重大な影響を及ぼす社会的問題であり、土壤汚染対策法が施行されたと

は言え、同法に基づく土壤汚染の調査命令、汚染の除去等の措置命令を受けて土壤汚染対策が行われる場合は決して多いものではなく²⁴⁾、その殆どの場合、土地の現所有者による自主的な調査、自主的な汚染対策の措置を行い、多大な費用を負担しているのが実情である。そして、本裁定の事例のように、汚染の発覚の時から相当以前の時期になされた、第三者による汚染行為が原因である場合が少なくないのであって、土壤汚染対策を自主的に行った現所有者がいかんして汚染原因者にその費用の求償ができるかが、依然として社会的問題になっているからに他ならない²⁵⁾。

本裁定は、申請人Xの主張に基づき、先行行為に基づく作為義務を肯定し、不作為型の不法行為の成立を認めて損害賠償の請求を認容したことにより、問題解決の方向性に一石を投じるものであった。

注

- 1) 早稲田大学法学部・大学院法務研究科教授
- 2) 本号5項の注5を参照。
- 3) 前号(その1)の3項「廃棄物による土壤汚染規制についての制度的変遷」を参照。
- 4) 土壤汚染対策法8条は、土地所有者が土壤汚染の原因者に対し、その者の行為が不法行為にあたるかどうかを問わず、汚染除去費用を求償することができること、土地所有者の汚染除去の費用負担は、あらたな損害の発生とみられ、その時から、消滅時効・除斥期間の開始があること、等を定めている。
- 5) 神戸学院大学法学部専任講師(執筆当時)
- 6) 大阪経済大学経済学部地域政策学科准教授(執筆当時)
- 7) 本号5項の注5を参照。
- 8) 弁護士(TMI総合法律事務所)・ニューヨーク州弁護士
- 9) 最判(三小)平成16・4・27民集58巻4号1032頁(炭鉱で粉塵吸引により塵肺に罹患した事案)、最判(二小)平成16・10・15民集58巻7号1802頁(水俣病の事案)、最判(二小)平成18・6・16民集60巻5号1997頁(集団予防接種による肝炎罹患の事案)等。
- 10) 前記(1)1)の評釈(ジュリスト1407号72頁)を参照。
- 11) 前号(その1)の4項(3)1)を参照。
- 12) 京都大学法科大学院法学研究科教授
- 13) この場合、Xが土壤汚染対策法7条1項の措置命令を受けて除去等の対策措置をとったのであれば、同法8条1項に基づき、Yにその費用を請求できるが、Xが自主的に対策措置をとった場合には、同法8条1項に基づく費用請求をすることはできない。
- 14) 橋本教授は、その著書「責任法の多元的構造」において、不作為型不法行為の規律課題、規律対象を分析した上、不作為型不法行為の成立要件を検討し、前提となる作為義務の要件、過失要件、因果の系列を検討した。その上で、先行行為型の不作為型不法行為の構成は、ある者の行為が原因となって権利法益侵害の結果を発生させた場合、当該行為が過失に該当しない場面で、なお原因行為者の責任を追及するための責任類型にほかならない、としている。同書30頁参照。

- 15) 本裁定の趣旨に賛同した大塚教授は、この点（除斥期間の経過を回避した本裁定の論理）につき、やや技巧的な構成のようにみえるが、理論的に、不作為型不法行為の考え方と土壤汚染対策法の双方によって基礎づけられている、と評している。前記（1）1）の評釈（ジュリスト1407号73頁）を参照。
- 16) 前記注9を参照。
- 17) 弁護士・明治学院大学法学部教授（執筆当時）
- 18) 本号5項の注5及び注6を参照。
- 19) 5項（2）1）を参照。
- 20) 5項（2）2）を参照。
- 21) 上記（2）2）の評釈243頁。
- 22) 土壤汚染の対策措置費用の負担につき、そのような構成をもって争われた事案があるかどうかは、筆者は、寡聞にして知らない。
- 23) 公害紛争処理法42条の12は、「公害に係る被害について、損害賠償に関する紛争が生じた場合においては、その賠償を請求する者は、……中央委員会に対し、損害賠償の責任に関する裁定（以下「責任裁定」という。）を申請することができる。」と定めている。すなわち、その根拠が不法行為であれ、債務不履行ないし瑕疵担保責任であれ、損害賠償請求権をもって責任裁定の対象と定めている。
- 24) 土壤汚染対策法7条による汚染の除去等の措置の指示を受けて対策がなされた場合には、同法8条に基づき、費用の求償ができる。しかし、そのような事例は数が少ない。
- 25) この問題について、早い時期に問題提起した論稿として、針塚 遵「土壤汚染に係る紛争について」判例時報1829号3頁がある。

7 川崎事件の裁定についての訴訟の提起と各判決

(1) 責任裁定の効力と訴訟の提起

公害紛争処理法に基づく責任裁定については、同法42条の20にその効力の定めがある。すなわち、責任裁定があった場合には、裁定書の正本が当事者に送達された日から30日以内に当該責任裁定に係る損害賠償に関する訴えが提起されないとき、又はその訴えが取り下げられたときは、その損害賠償に関し、当事者間に当該責任裁定と同一の内容の合意が成立したものとみなされる、という効力である¹⁾。責任裁定において不利益な裁定を受けた当事者は、合意擬制の効力を阻止するためには、当該損害賠償に関する債権につき、裁定が告知された日から30日以内に訴えを提起する必要がある。

川崎事件の本裁定について、被申請人Yは、申請人Xを被告として東京地裁に訴えを提起し、Yは、本件土地に廃棄物を搬入したことはないで汚染原因者ではないとし、仮に搬入の事実が認められるとしても、搬入行為の終了時から20年以上の除斥期間が経過している等と主張して、当該損害賠償に関する債務（本件土地の土壤汚染に係る国家賠償法上の損害賠償債務。）²⁾が存在しないことの確認を求めた（東京地裁平成20年ワ第15188号債務不存在確認本訴請求事件）。

一方、申請人Xは、Yの上記訴訟の提起により本裁定による合意擬制の効力が阻止されたことから、改めて上記損害賠償債権を確定させる必要があるとして、上記本訴請求事件の中で反訴を提起し、本裁定申請時と同様、先行行為による作為義務の不履行による不作為不法行為の成立を主張するとともに、その作為義務は、Yが土壤汚染対策法7条1項但し書所定の措置命令の対象者（汚染原因者）であることを前提に、同法の規定や条理によっても発生すると主張し、さらに予備的請求として土壤汚染対策法8条所定の求償権を侵

害した不法行為を主張して、48億1297万円余の損害賠償請求を申し立てた（東京地裁平成20年ワ第22563号損害賠償反訴請求事件）。

(2) 上記訴訟事件についての東京地裁判決³⁾

1) 本訴請求の確認の利益

まず、上記判決は、原告（被申請人Y。以下、訴訟における呼称に従って「原告」という。）の本訴請求について、被告（申請人X。以下、同様に「被告」という。）が当該損害賠償債務にかかる給付を求める反訴を提起したことにより、確認の利益が失われたとして、これを却下する判決をした。

この点、原告は、本訴を取り下げた場合には、公害紛争処理法42条の20の定めにより、裁定と同内容の合意が成立したとみなされてしまうので、本訴を提起・維持する利益（確認の利益）があると主張した。しかし、判決は、同条の定めは、任意に訴えを取下げた場合の効果を定めるにすぎず、訴え却下の判決があった場合に同様の効果が生じると規定されている訳ではないので、このことを根拠に、確認の利益があることを基礎づけることはできない、と判断した。

この見解は、通説・判例に従った判断であろう⁴⁾。

2) 本件土壤汚染の原因行為

まず、本件土地の土壤汚染は、本件廃棄物（本件出土品を含む。）に含まれる汚染原因物質から流出した有害物質が、土壤汚染のメカニズムに従って、有機的一体となって本件土地に浸透した結果引き起こされたものと推認できるとした上で、埋立業者Bが、昭和40年代前半当時、本件土地やその隣接地において、各所から廃棄物を集めて、これを埋立て用資材として土地造成の事業を行っていたところ、その造成工事において、本件土地に本件廃棄物（本件出土品を含む。）を埋め立て、本件土壤汚染（重金属汚染及び揮発性有機化

合物汚染等)を引き起こしたものであると認定した。そして原告は、当時、Bから、清掃作業所から生じる焼却灰を、隣接地に埋め立てるための資材として譲り受けたい旨の申入れを受けてこれを承諾した後、上記焼却灰を隣接地のみならず本件土地にも搬入し、さらに管内から収集した耐久消費財等の廃棄物を同土地に搬入したことは否定できない、と認定した。

しかしながら、原告が本件土地に搬入した廃棄物等は、燃えがら状の廃棄物以外の物は、原告が管内から収集した廃棄物の一部に過ぎない上、本件土地に搬入された廃棄物の中に特定有害物質が当然に含まれていたとは、本件証拠上特定できない、とした。さらに、Bは、本件土地の造成工事の当時、東京都や横浜市から運び込まれる他所廃棄物も受け入れて埋立用資材としていたのであり、本件出土品もこれらに含まれていた可能性が否定できない、と認定した。

その上で、原告は、Bから、隣接地の埋立てのため本件焼却灰を譲り受けたい旨の申入れを受けて、これを承諾し、隣接地及び本件土地に上記焼却灰並びに管内から収集した廃棄物を搬入したことは認められるが、原告はBに対して廃棄物を無償譲渡したにとどまり、隣接地及び本件土地に同廃棄物を埋め立てることを委任し、あるいは請け負わせたものではなく、同廃棄物を本件土地に埋め立てることを事前に承諾していた事実も認められない、と判断した。また、同廃棄物の中に、特定有害物質を含む廃棄物が含まれていたと認定することも困難である、とした。

そうすると、本件土地に特定有害物質を含む本件廃棄物を埋め立てたのはBであって、原告は、Bとの間で本件土地の埋立行為を事前に協議したことがなく、また、Bによる本件埋立行為を現認し、この行為によって人の生命、身体及び財産に重大な損害を与えることを認識していた事実は認められないので、原告は、本件土地の汚染原因者にはあたらない、と判断した。

3) 原告の先行行為に基づく作為義務について

まず、上記判決は、公務員の不作為が違法な公権力の行使にあたり、国家賠償法1条1項による損害賠償の責任が認められるためには、その前提として公務員の作為義務(本件においては、本件土壤汚染を除去すべき義務)が認められることが必要であるところ、その作為義務は、法令に基づいて一義的に認められる場合のほか、条理に基づいて認められると言うためには、国又は公共団体の行為によって国民の生命、身体等に重大な危険が差し迫っている場合等においてのみ認められる、とした。

そして、上記2)の事実によれば、当時の清浄法の下で、原告の廃棄物搬入行為並びにBによる埋立行為は、ただちに同法に違反するものとは認められない上、当時の原告において、搬入した廃棄物に国民の健康を害する可能性のある特定有害物質が含まれているとの認識を有していなかったとしてもやむを得ないところであり、本件土地に当該廃棄物が埋め立てられたことによって直ちに国民の生命、身体等に重大な危険が差し迫っていたとも認められないと認定し、さらに、原告にはBの埋立行為を管理・監督すべき立場にも無かった、と判断した。

その上で、この当時(原告の廃棄物搬入の当時)、原告が本件土地の所有者に対し、条理上、本件廃棄物を除去し、あるいはこれによって生じた土壤汚染を除去すべき作為義務を負っていたとは言えない。さらに、埋立てから30年以上経過した後に、本件廃棄物による土壤汚染が判明したとしても、原告が、その後に本件土地を取得した被告に対し、先行行為に基づく汚染除去の作為義務を負うと認めることはできない、と判断した。

4) 土壤汚染対策法の規定及び条理に基づく作為義務

さらに、上記判決は、土壤汚染対策法7条3項に基づく当該汚染の除去等の措置を自ら講ずべき作為義務について、当該条項は、

「過失がなく当該措置命令を受けるべき者を確知できず、かつ、これを放置することが著しく公益に反すると認められる」場合に、自ら措置を講ずることができる旨を定めているのであり、本件のように土地の所有者が特定できる場合には、同条項に基づき、本件土地の土壤汚染を除去すべき義務を負うと言うことはできない、とした。

また、先行行為によって条理上本件土壤汚染を除去すべき義務を負うとまでは言えないとしても、原告のした先行行為の事実を踏まえて、同法7条3項に基づいて、同汚染を除去すべき作為義務が生じるかどうかとの争点について、上記認定のとおり、原告には条理上の作為義務を認めるべき先行行為があったとは言えないので、その行為を根拠に、同条項に基づいて原告に作為義務が生じると言うこともできない、と判断した。

続いて、被告の「原告は、同法7条1項但し書に言う汚染原因者であるから、本件土地の所有者である被告に対し、原因者負担の原則に基づき、条理上、本件土壤汚染を除去すべき作為義務を負う」との主張について、上記2)の認定事実により、原告は、本件土地の汚染原因者にはあたらないので、同条項に基づく作為義務を認めることはできない、と判断した。

5) 土壤汚染対策法8条の求償権侵害

被告は、反訴の予備的請求として、新たに「原告が、本件土壤汚染について、同法に基づく措置命令を発することもせずに、被告に自主的対策工事を行うよう仕向けたものであり、これは、被告が同法8条に定める求償権を行使することを妨げる行為であるから、原告は、求償権侵害を理由とする国家賠償法1条1項の損害賠償責任がある。」と主張した。

上記判決は、この主張に対し、上記2)のとおり、原告は本件土地の汚染原因者にはあたらないので、その前提を欠く主張であるとして、これを退けた。さらに、同法8条の求償権は、同法7条による措置命令によって汚

染除去工事を行った場合について、これに要した費用を、土地所有者等と汚染原因者との間でどのように負担すべきかを定めたものに過ぎず、措置命令を経ないで自主的に除去工事を実施した場合については、特段の事情がない限り、これを準用ないし類推適用すべき規程ではない、と付言した。

6) 以上のとおり、上記判決は、被告の主張をいずれも退け、本裁定とは結論を異にし、反訴請求を棄却した。

(3) 控訴審である東京高裁判決⁵⁾

1) 上記(2)の判決に対しては、原審の被告(以下、「控訴人」という。)が敗訴部分を不服として控訴を申し立てた。原審の原告(以下、「被控訴人」という。)は、控訴棄却を申し立て、原判決の維持を求めた。

控訴人は、原審において主張した事実のほか、新たに、①被控訴人とBとの共同不法行為⁶⁾、②被控訴人は、土壤汚染対策法施行後、本件土壤汚染が近隣住民の健康に深刻な危険を及ぼす可能性があることを認識したのであるから、同法7条に基づき、本件土地に残置された特定有害物質を除去すべき作為義務が発生するところ、これを履行しない不作為の不法行為、③被控訴人は、汚染の除去費用負担を回避するため、汚染原因者を隠蔽し、控訴人に自主対策を実施するよう誤導し、措置命令の発出を回避した不法行為、④控訴人は、被控訴人が行うべき本件土壤汚染を除去する事務を代行した事務管理による費用償還請求権、がそれぞれ成立する旨主張した。

2) 控訴審は、控訴人の反訴請求にかかる原審における主張について、原審の判断を維持する旨述べ、その理由について、原判決をほぼ引用した。

3) その上で、控訴審における控訴人の新たな主張につき、判断を示した。

このうち、①の共同不法行為の主張については、被控訴人の共同不法行為に加担した行為は、埋立業者Bの申入れに応じて本件廃棄物を本件土地に搬入した行為であるが、搬入された廃棄物に特定有害物質が含まれていたかどうか、含まれていたとしてその含有量等が明らかではなく、また当時、廃棄物を埋め立てるについて特段の規制はなかったのであるから、その埋立てによって直ちに周辺住民の生命身体等に重大な侵害をもたらすものではなかったので、被控訴人の上記搬入行為について不法行為の成立があったとは認められないとし、共同不法行為における客観的関連共同性が認められない上、被控訴人において、当時、本件廃棄物が埋め立てられることを認識していたとしても、それに含まれる有害物質の危険性を知っていたとまでは言えないので、主観的関連共同性も認められないとして、共同不法行為の成立を否定した。

さらに、②被控訴人には、土壤汚染対策法施行後、特定有害物質を除去すべき作為義務があったとの主張については、同法7条は、土壤汚染の除去を、土地の所有者及び管理者(例外的に汚染原因者)に命じるとしているもので、所有者・管理者や汚染原因者に当たらない被控訴人に、そのような作為義務が発生する余地はない、と判断した。

また、③の隠蔽、誤導、措置命令回避による不法行為の主張、及び④の事務管理の各主張については、いずれも被控訴人が土壤汚染の原因者であることを前提とする主張であるところ、被控訴人が汚染原因者に当たらないことは、引用にかかる原審判断のとおりである、とした。

4) 以上のように、上記控訴審判決は、反訴請求を棄却した原審の判断は相当であり、当審における新たな主張も失当であるとして、控訴人の本件控訴を棄却した。この判決は、上告されることなく、確定している。

(4) 本裁定と訴訟事件判決との判断の相違点

1) 本件土壤汚染の原因行為

まず、第1審判決並びに控訴審判決(以下、合せて「本判決」という。)は、本件土地の土壤汚染について、昭和40年代前半の当時、埋立業者Bが隣接地及び本件土地の造成工事を行った際、Yが本件土地に搬入した焼却灰及び耐久消費財等の廃棄物のほか、B自ら他所から受け入れた廃棄物を本件土地に埋め立てた結果、これらに含まれている有害物質が有機機的一体となって引き起こされたものである、と認定している。この認定は、Yの訴訟中におけるさまざまな反論にもかかわらず、本裁定と同様に⁷⁾、土壤汚染の科学的メカニズムに沿って汚染の原因を判定しているものである。

しかしながら、本判決は、本件土地から出土した廃棄物のうち、一部の焼却灰の廃棄物以外は、本件証拠上、Yの関与によって埋め立てられたものとは認められないとし、上記廃棄物を埋め立てたのはBであって、Yは、Bとの間で埋立てにつき事前に協議したことはなく、Bの埋立てを現認していたこともない、と認定して、Yの本件土壤汚染についての関与を否定した。また、Yが搬入した廃棄物の中に、特定有害物質を含む本件出土品が含まれていたことを認定することもできない、とした。一方、本裁定は、本件土地に埋め立てられた廃棄物の量、本件出土品の種類、本件土壤汚染の範囲等から、Yが搬入した廃棄物等は、焼却灰のほか管内から収集した耐久消費財等の廃棄物であり、それらは本件土壤汚染を引き起こすに足りる廃棄物であって、そのほとんどが本件土地に搬入されていたこと、また、Yはそれらが本件土地の埋立ての資材として使用されることは認識していたこと、さらに、Yは、Bが他所から受け入れていた廃棄物が本件土地の埋立てに供されていたことを知っていたか、少なくとも管理不十分のままこれを放置していた、と認定している⁸⁾。この認定の相違は、証拠に対する

自由な心証形成の違いによるというほかないが、本裁定の場合、時代を遡って過去の事実を認定するに当たって、明示の証拠のみならず、当時の廃棄物をめぐる社会事情を考慮して合理的な推認を機能させているものであることも、容易に考えられる。

2) 先行行為に基づく不作為の不法行為

本判決は、本件埋立てについての上記Yの関与の程度を前提とした上、Yの搬入した廃棄物について、当時（本件埋立て行為の時期又はその直後の時期）、Yにおいて、これが埋立てに供されたとしても、国民の生命身体等に重大な利益の侵害が差し迫る状況を生じていたとの認識はなく、これを直ちに撤去することができる立場にも無かったとし、先行行為に基づく条理上の作為義務（除去義務）を否定した。しかしながら、本裁定は、平成16年8月にXが本件土壤汚染の対策工事計画書をYに提出した当時の作為義務を論じている。当時、既に本件土壤汚染の詳細調査により、土壤汚染対策法7条の対象区域に指定できる基準値を超える汚染に達していたことが判明していること、計画書の提出を受けたYは、当然このことを認識し、国民の生命身体等に重大な利益の侵害が差し迫る状況を生じていたとの認識を持つことができたこと、またYは、土壤汚染対策法に基づくYの権限に照らせば、自らこれを除去することができる立場にあったこと、等に照らし、Yには、平成16年8月以降、先行行為に基づく条理上の義務として、本件土壤汚染を除去すべき作為義務が発生していると判断したのである⁹⁾。

また、本判決は、Yは、Bの埋立てについて、上記の程度の関与しかしておらず、埋立てを委任し、あるいは請け負わせたものではなく、かつ、Bが他所から受け入れた廃棄物を埋め立てることについて、管理・監督すべき立場にも無かったとして、先行行為に基づく作為義務が生じることはない、と判断し

た。しかし本裁定は、前記5、(2)、2)のとおり、昭和62年1月22日の最高裁（二小）判決¹⁰⁾を引用し、先行する加害行為につき、共同の認識、共謀の事実がなくとも、また、自ら関与した行為ではなく、他の者の行った行為についてもこれを認識していたのであれば、除去すべき作為義務が生じるとしている。本判決は、ここにいう共同の認識、共謀の事実が必要であるというのであろうか。また、Bが他所から受け入れた廃棄物について、Yには管理・監督責任がないとされている点について、上記判例は、他の者の行為についても先行行為者に認識があれば作為義務の対象となり得るとしているが、B自ら受け入れた他所廃棄物について、（本判決は、Y職員の見回りによりこのことを認識できた可能性を事実上肯定している。一方、本裁定は、Y職員にその認識があったと推認している。）作為義務の対象となり得るとは言えないのであろうか。

その上で、本判決は、先行行為の当時、Yに除去すべき作為義務が生じていると言えない以上、30年以上経過した後、本件廃棄物によって土壤汚染が生じていることが判明したとしても、そのことによって、Yに本件土壤汚染を除去すべき作為義務を負うことはない、としている。しかしながら、本裁定が採用した先行行為に基づく不作為不法行為の構成は、先行行為の当時、先行行為とされた危険発生行為につき、権利侵害、故意・過失、違法性等の不法行為の成立の要件が明らかではなく、その行為をもって権利救済の根拠とすることができない場合、その後に被害が確定し、これを除去すべき作為義務の不履行を過失ある行為と捉えることにより、判断の基準時を後にずらして権利救済の根拠とする不作為不法行為責任の特色を生じた構成であって¹¹⁾、先行行為の当時、汚染を除去すべき作為義務が認められないことを前提にして、その後にも不作為不法行為が成立することがないという判断は、不作為不法行為の理論を十分に尽くしているようには思えない。

総じて、本判決は、作為義務の発生につき厳格にとらえることにより、不作为の不法行為責任について、狭い捉え方をしていると言えよう。

- 3) 土壤汚染対策法の規定等に基づく作為義務
さらに本判決は、土壤汚染対策法7条の趣旨に基づく作為義務についても、同法の趣旨を限定的に解している。しかし、本裁定は、Yの作為義務発生の根拠として危険を発生させた先行行為に求めており、「Yが土壤汚染

対策法の権限を有していたことも考慮すると、自らが汚染原因者であった場合には、他の者が原因者であった場合に比較してより一層強い理由により、自己の先行行為に基づき、汚染を除去すべき作為義務が認められる」としているが、同法の規定から作為義務が生じるとはしていない。また、同法8条に基づく求償権侵害の論点は、本裁定では判断していない論点である。

以上

注)

- 1) 合意擬制の効力である。民事訴訟における判決のような執行力はなく、強制執行を行う場合には、擬制された合意の存在を主張して（すなわち、公害による損害の発生、因果関係、故意・過失等の不法行為要件を主張・立証する必要はない。）、本案判決を申し立て、確定判決を得て債務名義とする必要がある。なお、責任裁定については、行政事件訴訟を提起することができない（公害紛争処理法42条の21）。また、責任裁定において申請の全部または一部が認容された場合には、裁判所は、当該債権につき、原則として無担保で仮差押え又は仮処分を命じることとされている（同法42条の22）。
- 2) 当該責任裁定に係る損害賠償に関する訴えは、債権の存在を主張して給付の請求を行う訴訟だけでなく、審判の対象となる訴訟物が同一であることから、債権・債務の不存在を主張する、債務不存在確認請求の訴えを提起することでもよい。
- 3) 平成24年1月16日民事第42部判決。この判決は、判例タイムズNo. 1392号78頁以下に掲載されている。
- 4) 最高裁（一小）平成16年3月25日判決（民集58巻3号753頁）に同旨の判断が示されている。最高裁判所判例解説民事編平成16年度（上）232頁参照。
- 5) 平成25年3月21日第21民事部判決。この判決は、判例タイムズNo. 1393号186頁以下に掲載されている。
- 6) 共同不法行為の成立については、最高裁（三小）昭和43年4月23日判決（民集22巻4号964頁）が、共同行為者各自の行為が客観的に関連して共同して損害を与えた場合、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えるときは、各自が、違法な加害行為と相当因果関係にある全損害について、その賠償責任を負う、と判示している。
- 7) 前号（その1）4、（3）、1～3）の認定事実、本号5、（1）の判断を参照。
- 8) 上記注7を参照。
- 9) 本号5、（2）2）を参照。
- 10) 本号5項の注5を参照。
- 11) 前記6、（1）、1）の大塚教授の評釈、同（2）、2）の橋本教授の評釈は、いずれもこの点を指摘する。

