

化学兵器の被害者救済と今後の課題

渡 邊 知 行

- 一 問題の所在
- 二 中国国内での化学兵器の遺棄
- 三 国際条約と日本国政府の対応
- 四 判例の動向と到達点・問題点
- 五 既存の被害補償・救済制度
- 六 被害者救済制度の確立に向けて

一 問題の所在

第2次世界大戦の終戦前後に、旧日本軍が、ジュネーブ議定書で使用が禁止されている毒ガス化学兵器を中国国内で使用したことを隠匿するために、中国国内に大量の化学兵器を地下に埋設するなどして遺棄した。そのために、中国各地において、住民らが、化学兵器が埋設されている情報を得ることなく、化学兵器から噴出した毒ガスに曝露されて重篤な後遺症を負う被害が発生してきた。

化学兵器禁止条約（CWC）が1993年に締結され、1997年に発効した。日本国政府は、1995年にCWCを批准し、中国との間で、1999年に遺棄化学兵器の廃棄に関する覚書に署名し、中国国内で遺棄化学兵器を発掘・回収する事業を展開した。

しかし、日本国政府は、中国国内の化学兵器の被害者に対し、医療費等の補償給付をするなどの救済措置をとっていない。そのために、被害者らは、日本国政府に対し、国家賠償法1条に基づく損害賠償を求めて、4回にわたって東京地裁に提訴した。すべての高裁判決は、旧日本軍が中国国内に大量の化学兵器を遺棄し、これらの兵器が住民らの生命・身体に重大な損害を与える危険を切迫させて

いることを認めただうえで、日本国政府について、このような事実を認識していたことを認める一方で、具体的な被害について予見可能性または回避可能性がなかったとして、化学兵器についての公権力の不行使の違法性を否定して、原告の請求を棄却した。これらの判決は、すべて原告らの敗訴が最高裁で確定している。

このような状況のもとで、2015年8月、中国国内の化学兵器による被害者に対して、集団検診などの医療支援や精神的サポートなどを行うことを目的として、「化学兵器および細菌兵器被害者支援 日中未来平和基金」が設立され、日本側の弁護団連絡会議と中国人権発展基金会在が合意文書に調印した。2016年10月、基金は、特定非営利活動法人として東京都に認証された。

本稿では、まず、中国国内で化学兵器が遺棄された状況（二）と、国際条約と日本国政府の対応（三）について一瞥したうえで、訴訟の展開と判例の到達点・問題点を考察し（四）、公害健康被害補償制度などの被害補償・救済制度を参照しながら（五）、いかなる救済制度を確立することが求められるか検討する。

二 中国国内での化学兵器の遺棄¹⁾

1945年8月、日本は、ポツダム宣言を受諾した。大本営は、中国国内の関東軍に対し、戦闘行為を停止するために、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た。関東軍総司令部は、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て、ソ連軍と関東軍との停戦協定が成立し、各地の部隊に対し、一切の戦闘を停止し、ソ連軍に武器を引渡すように指示をした。しかし、終戦前後の混乱期において、中国各地の部隊は、上官の命令により、化学兵器を川や古井戸に投棄したり、地中に埋めたりして隠匿した。旧日本軍から連合軍へ化学兵器が引渡されることはなかった。日本国政府は、旧日本軍が中国国内に遺棄した毒ガス兵器等の数を約70万発と推定している（中国政府は、200万発と主張している。）。

中国国内で大量に遺棄されて発掘された化学兵器は、びらん剤（きい剤（旧日本軍の呼称による。以下に同じ。）、窒息剤（あか剤）、くしゃみ剤（嘔吐剤）

1) 内閣府遺棄化学兵器処理担当室 HP (<http://www.cao.go.jp/acw/>)、小林悦子「旧日本軍毒ガス弾の処理に関する研究」東経大論叢 38号 (2017) 115頁以下参照。

(あお剤)、催眠剤（みどり剤）、発煙剤（しろ剤）及び血液剤（ちゃ剤）である。これらの兵器には、猛毒な砒素を含有する化学剤が充填されている。びらん剤にはマスタード及びルイサイト、窒息剤にはホスゲン、くしゃみ剤にはジフェニルシアノアルシン及びジフェニルクロロアルシン、催眠剤にはクロロアセトフェン、発煙剤にはトリクロロアルシン、血液剤にはシアン化水素が充填されている。

遺棄化学兵器には、化学砲弾、化学爆弾、有毒性発煙筒、ドラム缶容器等がある。化学砲弾と化学爆弾には、ピクリン酸が伝火薬または炸薬として使用されている。終戦から長期間にわたって埋設されていたため、腐食や損壊がみられる。このような状況にあるにもかかわらず、遺棄現場の周辺の住民には、遺棄化学兵器が存在する可能性やその危険性について、十分な情報が提供されていない。十分な情報がないままに、化学兵器を掘り出して、爆薬が爆発し、被毒して重度の後遺障害を負う危険が高く、被害が発生している。

化学兵器に含まれる化学剤に曝露されると、皮膚に激しい痛みやびらん、咳込みや呼吸困難を伴う呼吸器系の障害を生じ、神経障害、運動機能障害、知的障害等の重篤な後遺障害を生じる。被害者は、就労することができなくなり、家族の介護の負担が過重になる。家族関係の破綻や周囲からの差別なども生じている。

三 化学兵器禁止条約と日本国政府の対応

1 化学兵器禁止条約²⁾

1925年、ジュネーブ議定書によって、窒息性ガスや毒性ガスを戦争で使うことが禁止された。しかし、化学兵器の開発、製造、貯蔵は禁止されていなかった。1969年、ウ・タント国連事務総長が、化学兵器とその使用の影響について報告書を提出したことを契機として、1980年から軍縮会議に化学兵器禁止特別委員会が設立され、化学兵器禁止のための交渉作業が本格的に開始された。1992年9月、化学兵器禁止条約（化学兵器の開発、生産、貯蔵及び使用の禁止並びに廃棄に関する条約、Chemical Weapons Convention (CWC)）が軍縮会

2) 外務省HP (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/bwc/cwc/>)、玉田大「化学兵器禁止条約」法教429号(2016)118頁参照。

議において採択され、1993年1月にパリで署名され、1997年4月に発効した。1997年5月には、CWCを実施する国際機関として、化学兵器禁止機関(OPCW)がハーグに設立された。

CWCの締約国は、いかなる場合にも化学兵器の開発、生産、取得、保有、移譲及び使用等を行わないことを約束し、自国が所有し若しくは占有する化学兵器または自国の管轄もしくは管理の下にある場所に存在する化学兵器を廃棄すること、及び、他の締約国の領域内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(CWC1条)。

CWCが対象とする化学兵器には、1925年から1946年までの間に生産された化学兵器についても、化学兵器として使用することができなくなるまでに劣化した「老朽化した化学兵器」(2条5項)であって、1925年以降に他国の領域内に他国の同意を得ることなく遺棄した化学兵器(同条6項)、すなわち、旧日本軍が中国国内に遺棄した化学兵器も含まれる。

CWCの締約国は、条約の発効後30日以内に、化学兵器禁止機関に対し、他国の領域内に化学兵器を遺棄したか否かを申告し、すべての入手可能な情報を提供する(3条2項(b))。すべての化学兵器の廃棄を、本条約が自国について効力が生じた後2年以内に開始し、本条約の発効後10年以内に完了する(4条6項)。化学兵器を廃棄するための詳細な計画を各年の廃棄期間の60日前までに提出し、毎年、当該計画の実施状況に関する申告を各年の廃棄期間の満了後の60日以内に行い、廃棄の過程が完了した後30日以内にすべての化学兵器を廃棄したことを証明する(同条7項)。

CWCの締約国は、化学兵器の輸送、試料採取、貯蔵及び廃棄に当たっては、人の安全を確保し及び環境を保護することを最も優先させる(4条10項)。2国間または技術事務局を通じて、化学兵器の安全かつ効率的な廃棄の方法を及び技術に関する情報または援助の提供を要請する他の締約国に対して協力することを約束する(同条12項)。自国が廃棄の義務を負う化学兵器の廃棄の費用、また、執行理事会による別段の決定がある場合を除いて、貯蔵及び廃棄の検証の費用を負担する(同条16項)。

日本は、CWCについて、1993年に署名し、1995年に批准している。OPCWの締約国会議は通常年1回開催される。2016年11月～12月、第21回会議が

ハーグで開催され、事務局長は、ステイトメントにおいて、シリアの化学兵器の廃棄の完了に向けた取り組みの進展を紹介し、シリア内戦での化学兵器使用の実態を解明するために国連による共同調査の活動が継続され、OPCW として支援を継続する旨表明し、全世界の申告済みの保有化学兵器の 94% の廃棄が終了した旨述べた。会議期間中、日本は、中国に遺棄された旧日本軍の化学兵器の廃棄に関するパネルの展示やビデオの上映を行って、紹介イベントを実施した。

2 日本国政府の対応³⁾

日本国政府は、外務省を中心として、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の状況を確認するために、1991 年 6 月から現地調査を実施してきた。

日本国政府は、1999 年 7 月、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」（日中覚書）に署名した。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した。両国の政府は、旧日本軍が遺棄した化学兵器の廃棄を実施し、必要な資金、技術、専門家、施設及びその他の資源を提供し、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て、化学兵器の廃棄についての日中間の協力体制を整備している。

日本は、覚書の署名に先立って、1997 年 8 月、内閣に「遺棄化学兵器処理対策連絡調整会議」を、同年 10 月、内閣官房に「遺棄化学兵器処理対策室」を、1999 年 4 月、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、1999 年 6 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 1 回協議されている。日中政府間の協議の本格化に伴って、中国政府も、2000 年 1 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。

日本は、2000 年 9 月に黒龍江省北安市において、第 1 回小規模発掘・回収事業を実施して以降、2017 年 4 月までに中国国内で約 5.6 万発の遺棄化学兵器を発掘・回収し、保管している。内閣府によれば、約 30~40 万発が埋設されてい

3) 前掲注 (1) 参照。

ると推定される吉林省ハルバ嶺のほか、まだ各地に化学兵器が残っていると考えられている。

四 判例の動向と到達点・問題点

1996年以降、中国国内の旧日本軍の施設の周辺に埋設されていた遺棄化学兵器の被害を受けた一部の住民らは、日本国政府に対し、国家賠償法（以下に「国賠法」という。）1条1項に基づいて、損害賠償を求めて東京地裁に提訴した。

日本国政府については、国賠法1条1項において、国際法に違反して化学兵器を遺棄した先行行為によって、条理上、公務員に化学兵器による損害の発生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⁴⁾。作為義務の発生要件は、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がある行為が行われ（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り（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（予見可能性の存在）、かつ、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）場合である。

日中覚書より前の事案として、東京高判平成19年3月13日訟月53巻8号2251頁（[判例1]）、及び、東京高判平成19年7月18日判時1994号36頁（[判例2]）がある。また、日中覚書以降の事案として、東京高判平成24年9月21日訟月59巻11号2767頁（[判例3]）、及び、東京高判平成25年11月26日訟月60巻7号1462頁（[判例4]）がある。いずれの事案においても、原告が敗訴し、最高裁に上告の受理を申し立てたところ、上告棄却及び上告申立不受理決定がなされて、遺棄化学兵器の被害者による日本国政府に対する損害賠償請求を棄却する判決が確定した。

本項では、これらの判例を詳述して、判例の到達点と問題点について考察する。

4) 橋本佳幸『責任法の多元的構造』（有斐閣、2006）62～67頁、四宮和夫『不法行為』（青林書院、1987）292～294頁、吉村良一『不法行為法（第5版）』（有斐閣、2017）110～111頁。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48年8月29日判時717号29頁など。

なお、要件④及び要件⑥については、すべての事案で争点とされているが、すべての判決は原告の主張を認めているので、[判例 1] においてのみ記述する。

1 日中覚書より前の事案⁵⁾

(1) 東京高判平成 19 年 3 月 13 日 ([判例 1])

[事案の概要]

本件では、次の 4 つの事件が併合されている。①原告 X₁ は、1950 年 8 月、黒竜江省チチハル市の同省第一師範学校の校舎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原告 X₂ は、1967 年 5 月ころ、同省拜泉県龍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。③原告 X₃ は、1980 年 4 月、同省依蘭県依蘭鎮で、小屋を建築するために地面を掘っていたところ、地中にあった砲弾が爆発して後遺傷害を負った。④原告 X₄ 及び X₅ は、1987 年 10 月、同省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。

Xらは、要件④について、「日本軍は、第 2 次世界大戦終了前後ころに、ポツダム宣言受諾に基づく武器引渡義務に反して、中国に人の生命及び身体に危険を生ぜしめる毒ガス兵器及び砲弾を遺棄するという違法な行為を行った」、要件⑥について、「毒ガス兵器及び砲弾を回収せず放置することは、人の生命・身体に対する危険性を有する行為である」、要件⑤について、「Y は、日本軍が第 2 次世界大戦終了直後に中国に毒ガス兵器及び砲弾を遺棄してきたこと、各部隊の配置、毒ガス兵器の危険性、戦後の日本国内及び中国国内で毒ガス兵器及び砲弾による被害が多々生じていたことを知っていたのであるから、中国国内の毒ガス兵器及び砲弾を放置すれば、各部隊の駐屯地の付近でこれらにより中国国民の生

5) [判例 1] 及び [判例 2] の第一審判決を総合的に考察したものとして、人見剛「戦後補償裁判中の不作為国家賠償訴訟における作為義務（結果回避義務）について」法時 76 卷 1 号 (2004) 44 頁、馬奈木敏太郎「遺棄ガス・砲弾第一次訴訟の意義」法セ 589 号 (2004) 104 頁。拙稿「遺棄化学兵器訴訟における国の不作為責任」成蹊法学 75 号 (2011) 1 頁は、[判例 3] の第一審判決までの段階で、[判例 1] 及び [判例 2] について考察した。

命・身体に危険が及ぶことを予見することが可能であった」、要件④について、「Yは、中国に遺棄された毒ガス兵器及び砲弾を回収することにより、本件各事件の発生を回避することが可能であり、仮に直接回収することができずとしても、中国政府に対してその存在を伝えて回収・保管業務を依頼することが可能であった。また、Yは、毒ガス兵器及び砲弾の遺棄場所を調査し、自ら又は中国政府を通じて、中国国民に対し、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することは容易であり、このような措置を執ることにより、本件各事件の発生を回避することが可能であった」、と主張した。

第一審（東京地判平成15年5月15日訟月50巻11号3146頁）は、1987年までYが担当者を中国に派遣して回収活動をすることは著しく困難であり、損害を回避する可能性がないとして、原告の請求を棄却した⁶⁾。Xらは控訴した。

[判旨]

③事件については、砲弾が旧日本軍が遺棄したものであるという証拠がないとして、請求を棄却し、①事件、②事件及び④事件について、Yの責任を検討した。要件①、要件②及び要件③を肯定したが、要件④は否定した。

要件①について、化学兵器は、「国際法でその使用を禁止されており、人の生命・身体に重大な危害を加え得る毒ガス兵器を遺棄し、管理されない状態に置くことは、その存在や危険性を知らない一般私人がこれに触れるなどすることにより、その生命・身体に被害をもたらす危険を生じさせるものであるから、毒ガス兵器を遺棄することは、違法であると解される。」

要件②について、本件の毒ガス兵器は、「いずれも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といえることができる。」

要件③について、「毒ガス兵器の放置についての予見可能性の存否が問題であるから、国家賠償法施行後、これら毒ガス兵器が放置されている段階において、

6) 藤澤整『「現在の問題」という事実』法セ584号(2003)66頁。

Yの公務員につき、中国に上記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を検討する。「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Yにおいて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、Yの担当者は、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ものということができる。」旧厚生省の「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ということができる。」以上のような事実を総合考慮して、本件事案が発生した時点までに「少なくとも、中国の日本軍が駐屯していた場所付近に毒ガス兵器が遺棄され、そこに存在しているという限度で、これを予見することは可能であったということができる。」「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、Y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。」

要件④について、「中国に遺棄された日本軍の毒ガス兵器は大量であり、しかも、その地域も広範囲であるから」、「Yが中国政府に対し放置されている毒ガス兵器の回収・保管を依頼するとすれば、その具体的な所在場所、種類、数量等を特定して通知しなければ、依頼を受けた中国政府としても具体的に回収を行うことはできないのであり、それ故Yが中国政府に対し単に日本軍の毒ガス兵器を遺棄したことを通知しただけでは、遺棄された毒ガス兵器の有効な解決方法ということではできないところ、Yは、上記のように放置されている毒ガス兵器の所在場所、種類及び数量等を具体的に把握していなかったものである。」また、「Yが中国に遺棄された毒ガス兵器について中国において調査をすることは、我が国の主権の行使に当たるから、」「Yは中国の同意がない段階でこのような調査を行うことはできなかったということができる。」「仮に、Yが中国政府に対し、判明していた日本軍の部隊の駐屯地や野戦兵器廠等の所在地を通知したとしても、日本

軍の毒ガス兵器はこのような日本軍の部隊の駐屯地等に放置されていたとは限らず、しかも、地下に埋設されていたものなどもあるから、Yが中国政府に対し日本軍の部隊の駐屯地や野戦兵器廠等の所在地を通知するだけでは、中国政府において、必ずしも放置された日本軍の毒ガス兵器を発見しこれを回収等することができたとはいえないので、日本軍の部隊の駐屯地等を通知することによって、放置された日本軍の毒ガス兵器による被害を回避できたということとはできない。」

(2) 東京高判平成 19 年 7 月 18 日 ([判例 2])⁷⁾

[事実の概要]

本件では、次の 3 つの事件が併合されている。①原告 X₁、X₂ 及び X₃ は、1974 年 10 月、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原告 X₄、X₅、X₆ 及び X₇ は、1982 年 7 月、同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原告 X₈ 及び A (原告 X₉ 及び X₁₀ の被相続人) は、1995 年 8 月、同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、A が死亡し、X₈ が重傷を負った。

X らは、[判例 1] と同様に主張した。第一審 (東京地判平成 15 年 9 月 29 日判時 1843 号 90 頁) は、X らの請求を認容した。Y は控訴した。

[判旨]

「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、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」。

7) 北村和生「判批」判評 596 号 (2008) 14 頁。本件事案における公法上の危険責任についての論稿として、西莚章「日本軍毒ガス・砲弾遺棄被害と国の責任」法政理論 34 巻 1=2 号 (2001) 21 頁。

「一般に、不作為の不法行為にあっては、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、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れば（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つ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50年10月24日民集29巻9号1417頁、最判平成11年2月25日民集53巻2号235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っていれば、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、日本国政府と中国政府との35回にわたる共同調査によっても、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ったとは到底認め難い」。

2 日中覚書以降の事案

(1) 東京高判平成 24 年 9 月 21 日 ([判例 3])

[事案の概要]

2003 年 8 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 5 本が掘り出された。原告 X ら 45 名は、本件工事現場 (第 1 現場) やドラム缶が搬出された場所 (第 2 現場) 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毒した。

X は、要件③について、「本件毒ガス兵器が発見された現場は旧日本軍の駐屯地であった場所であり、Y の公務員は、中国大陸に大量の毒ガス兵器が配備されていたことを認識していたところ、」また、「チチハルが対ソ化学戦の中心拠点として位置付けられていたこと、そこに関東軍化学部が存在して大量の毒ガス兵器が配備され、毒ガス兵器を用いた実験演習が繰り返されていたことから、」 「駐屯地付近に毒ガス兵器が遺棄され、そこに同兵器が存在していることについての予見可能性があった」、 「旧日本軍の施設であった飛行場やそこに付設された弾薬庫、格納庫等の軍事関連施設には、戦時中に大量の毒ガス兵器が配備され、したがってその付近に毒ガス兵器が遺棄されている蓋然性が高いというべきところ、Y の公務員は、この点を充分認識していたのみならず、チチハル飛行場を拠点とした大規模の航空化学戦演習が行われていたこと、したがって、チチハル飛行場やそこに付設された施設と毒ガス兵器との関連性が極めて高いことも明確に認識し、 「飛行場、とりわけそこに付設された弾薬庫、格納庫等の軍事関連施設の跡地に遺棄毒ガス兵器が存在することを予見することは可能であった」などと主張した。

また、要件④について、このような予見可能性を前提として、「Y 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1現場）を調査範囲の中に画定し、③本件第1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处理するという作為義務を負うものであり、「社会的、技術的、経済的制約がないことから、結果回避可能性が認められる」、と主張した。

第一審（東京地判平成22年5月24日）は、Yの予見可能性を認めたが、Yの回避可能性については、本件事故時までには本件第1現場を含めて遺棄化学兵器が存在するすべての地域を調査することは極めて困難であり、チチハル探索を他の地域よりも優先すべきであったとはいえないとして、Xらの請求を棄却した⁸⁾。

Xらは、次のように主張して控訴した。要件③について、「中国では、その開発の進展に伴って、1990年代半ば頃から建設現場などで遺棄化学兵器が新たに発見されるケースが相次ぎ、連絡を受けた日本政府は、新たに発見された遺棄化学兵器を調査するため現地調査を重ねる事態となった。こうした事態に直面した日本政府としては、中国国内、とりわけ関東軍化学部が駐屯し、毒ガス戦の拠点として位置付けられ、毒ガス兵器の大規模な実験・演習・集合訓練等が繰り返行われていたチチハルにおいて、遺棄毒ガス兵器による被害が発生する危険があると明確に認識するのみならず、その危険が、時を追うごとに更に切迫していったことをも、認識していた」と主張した。また、要件④について、「国内において行われている措置も、遺棄毒ガス兵器による具体的被害の発生を未然に防止するため、まずは遺棄毒ガス兵器が存在する可能性が高い地域を特定し、それについての情報提供を行って、安全への配慮を強調することである。そうすれば、仮に毒ガス兵器自体の発見・回収にまで至らなくとも、付近住民への危険の周知徹

8) 穂積匡史「チチハル遺棄毒ガス訴訟：東京地裁判決批判」軍縮問題資料358号（2010）59頁、小野寺利孝「バトンに託す思い：中国人戦後補償裁判闘争」法と民主主義461号（2011）30頁、拙稿「判批」法と民主主義466号（2012）74頁。本件事案の被害者のヒアリングを契機に判例を総合的に考察した論稿として、吉田邦彦「中国での毒ガス兵器遺棄を巡る戦後補償問題（1）（2・完）」北大法学論集67巻5号37頁、6号1頁（2017）（『東アジア民法・災害・居住・民族補償（中編）』（信山社、2017）に所収。）。

底、あるいは土地の掘削時などにおける具体的指導といった措置により、具体的被害の発生を防止することができる」、などと主張した。

[判旨]

「中国内全域はもとより、チチハル市内といっても、その総面積は約 43000km²、市轄区だけでも 4295km²にも及び、終戦当時のチチハルは、これより面積が小さかったものと推測されるが、いずれにしても、そこには多数の軍事関連施設が存在していたのであるから、それら全ての付近のどこかに毒ガス兵器が遺棄されていることが予見されるというだけでは、本件事故との関係において Y の作為義務の判断をする前提としての予見可能性としては十分とはいえず、」 「進んで、Y の担当者において、『本件第 1 現場を含む P3 飛行場内の軍事関連施設（本件軍事関連施設）の跡地』に毒ガス兵器が存在していることの予見可能性があったかどうかについて検討しなければならない。」

「Y としては、毒ガス兵器を用いた演習等に関係する同部隊の元部隊員等に対する聴取り調査を行うことによつて、本件第 1 現場を含む本件軍事関連施設の跡地に本件毒ガス兵器が存在していたことを認識し得た可能性があったことは、肯定することができるというべきである。」しかし、戦後すぐに事情聴取がされたとしても、「旧日本軍の関係者の協力を得ることは極めて困難であり、本件第 1 現場を含む本件軍事関連施設の跡地に本件毒ガス兵器が遺棄されているとの具体的な情報が得られたと認めることはできない。そうすると、Y の担当者において、本件第 1 現場を含む本件軍事関連施設の跡地に本件毒ガス兵器が遺棄されていることを予見することができたとは認め難い。」

「P3 飛行場や上記弾薬庫は、関東軍化学部の専用施設でなかったものの、関東軍化学部も演習等に利用した施設であると容易に判断することができるし、」 「上記弾薬庫内には他の兵器とともに毒ガス兵器も格納されていたという一般的な可能性ないし蓋然性があることは、中国政府も認識していたと解される。」 「そして、毒ガス兵器が遺棄された場所を具体的に特定することは難しいにしても、旧日本軍の軍事関連施設跡地ないしその周辺地域は、他の場所に比べれば、相対的にそのような場所である可能性が高いということ自体は、ほとんど自明のことというべきである。」 「そこで、このような一般的可能性があれば、上記弾薬庫が『毒ガ

ス兵器の遺棄されている可能性の高い施設』であると判断できたというのであれば、さらには、その施設敷地内に限らず『その付近』とか『近傍』という程度の特定でも足りるというのであれば、Yのみならず、中国政府も、遅くとも平成13年末までにはその判断をすることができていたといわざるを得ない。」

「そうすると、上記の判断に基づいて、遺棄毒ガス兵器による被害発生を回避するためには、①そのような可能性のある場所を全て調査対象にして毒ガス兵器の探索を行い、これを回収して無害化するか、②そのような可能性のある場所の周辺住民に、事故防止のための情報提供を行うか、いずれかの方策を執るならば、本件事故のような事故を防ぐことができたといえることができる。ところが、中国政府は、本件事故以前には、上記の①はもとより、②のチチハル市の住民に対し、あるいは上記弾薬庫を含む本件軍事関連施設の跡地の周辺住民に対し、旧日本軍の毒ガス兵器が地下に遺棄されている可能性があり、これに触れると被害を受けるおそれがあることや、毒ガス兵器の形状等の特徴を知らせるという事故防止のための情報提供活動を一切行っていない。」「中国政府は、上記の程度の一般的可能性、すなわち毒ガス兵器が配備されていたから遺棄された場所である可能性も高いという推測が成り立つ軍事施設という情報だけでは、上記①又は②の被害防止策を執るには足りず、特定の場所に毒ガス兵器が遺棄されている具体的可能性が高いという情報が提供されなければ、このような策を講じないという方針を採っていたものと考えられる。」「終戦時に旧日本軍の兵器廠・兵器補給廠等が存在した場所は、中国全土で77か所にも及ぶから、このような中国政府の方針は、十分に理解し得るものである。」「現に、Yが提供する情報が、上記のような中国政府も認識している一般的な情報にとどまらず、具体的な遺棄場所に関わる情報でなければ、本件事故を回避する措置は執り得なかったというほかはなく、中国政府が日本政府に求めていた情報は、そのような具体的な情報であったと考えなければならない。そうすると、Yの作為義務の検討の前提となる予見可能性についても、本件第1現場を含む本件軍事関連施設の跡地が化学兵器の遺棄された場所であるということが具体的に予見可能であったかどうかにより判断しなければならない。」「チチハルの関東軍化学部の建築物の破壊や機密書類の焼却が実施されていた上、旧日本軍の関係者の協力を得ることは極めて困難であったのであるから、Yの担当者においても、本件第1現場に本件毒ガス兵器が遺棄されて

いる具体的可能性が高いことを知る事ができたとは認め難いことは、上記のとおりである。したがって、中国政府が上記判断をすることができなかったのと同じように、Yが判断することができなかったことも、やむを得ないというほかはない。」

(2) 東京高判平成 25 年 11 月 26 日 ([判例 4])⁹⁾

[事案の概要]

X₁ (12 才) 及び X₂ (8 才) は、2004 年 8 月、吉林省敦化市馬鹿溝において、小川にあった化学兵器の砲弾を拾い上げたところ、漏れ出した毒ガスに被毒して後遺障害を負った。

Xらは、要件③について、「①Yは、中国国内に旧日本軍が化学兵器を遺棄・隠匿していたことを知っていたこと、②Yは、旧日本軍が敦化地域で組織的に化学兵器の遺棄・隠匿行為を行ったことを知っていたこと、③中国政府から敦化市蓮花泡（馬鹿溝）地区について旧日本軍による化学兵器の埋設可能性があるとの情報提供があったこと、④敦化地区において、旧日本軍による遺棄化学兵器によって被害者が生じていた事実があること、⑤旧日本軍関係者からの聞き取りによっても敦化地域に化学兵器を遺棄・埋設したことが明らかになること、⑥旧日本軍関係者による資料においても敦化地区において化学兵器が遺棄・埋設されたことが明らかであること、これらの事実を照らせば、本件事故現場を含む敦化市蓮花泡（馬鹿溝）地区に、旧日本軍が化学兵器を埋設し、遺棄・隠匿したことを予見することは十分に可能であった」として、化学兵器の危険性や保護法益の重大性などを考慮して、「Yには、本件事故の発生を未然に防止すべき結果回避義務、すなわち敦化市馬鹿溝地区において住民の生命身体に対して遺棄化学兵器による危険が現実化しないよう措置をとる作為義務があった」とし、要件①について、「技術的、社会的、経済的制約等」が認められないので、結果回避可能性が認められると主張した。

第一審（東京地判平成 24 年 4 月 16 日訟月 60 卷 7 号 1482 頁）は、本件事故発生地域に具体的な被害の報告がなく、差し迫った具体的な危険が認識される

9) 浅田正彦「判批」平成 25 年度重要判例解説（2014）290 頁

に至らないとして、Xらの請求を棄却した。

Xらは、次のように主張して控訴した。要件㉔について、「原判決は、中国国内及び敦化地区への化学兵器の配備状況について、敦化地区は、旧日本軍の関東軍第1方面軍の本拠地であり、更に終戦直前には毒ガス弾を含む弾薬の補給を行っていた第16野戦兵器廠も移駐するなどして多数の毒ガス兵器が配備されていたと認定し」、「原判決が認めた事実によっても、Yは、馬鹿溝において、遺棄毒ガス兵器により人の生命身体が被害を受けることを認識することは十分に可能であり、本件事故現場を含む馬鹿溝地区において遺棄毒ガス兵器により付近住民の生命・身体が被害を受けることを予見することは十分に可能であった」と主張した。また、要件㉕について、「遺棄された化学兵器による危険を回避するには、旧日本軍の部隊の所在や移動経路に関する文献、旧日本軍兵士や現地住民らの証言、中国側によるこれまでの被害者の発生情報、調査記録などあらゆる遺棄化学兵器に関する情報を収集して集積し、これらの情報に基づいて遺棄化学兵器によって、付近住民の生命・健康に対する被害の発生を防止するための措置（化学兵器を撤去するまでの必要はなく、住民の安全を確保できる程度の措置で足りる。）をとることが必要とされていた」、原判決が認めた事実によれば、「第1回専門家会合で、中国側は日本側が主体的に調査を行うよう要請し、第4回日中政府間協議では、中国側は1日も早く行動を行って現実的な被害を取り除くべきであると日本側に強く要請し」、「化学兵器禁止条約及び日中覚書締結により日本政府には遺棄化学兵器の廃棄義務及び全ての必要な資金、技術、専門家施設その他の資源の提供義務が課され、中国には廃棄に対し適切な協力を行うことが義務づけられ、さらにこの条約に基づく義務を履行するに当たっては人の安全を確保し、環境を保護することを最も優先させるものとすることが定められ、中国政府により結果回避措置が不可能になるという事態はあり得なかった」、と主張した。

【判旨】

「Yには、敗戦後、陸軍関係の引揚援護・復員行政を担う機関としての第一復員省が設けられ、同省は復員した関東軍化学部の主力部隊を含め、化学兵器に関与した多くの復員兵の調査を行い、中国に大量の化学兵器が配備されていることを裏付ける供述を多数得ていたことが認められる。」また、「上記と時期を同じく

して、厚生省引揚援護局資料室は毒ガス兵器に関する情報を収集し、提供者に対する御礼文書の中で化学兵器に関する『技術的資料収集計画』を策定していることを明らかにしていること、昭和33年にアメリカ軍から返還され、以後防衛庁防衛研修所戦史部で整理保管するようになった資料には、旧日本軍の中国における化学兵器の配備及び化学戦についての各種実験、演習の状況を示す資料が多数存在することが認められる。以上によれば、Yは中国国内に旧日本軍が大量の毒ガス兵器を配備していたことを認識していたというべきである。」「第16野戦兵器廠において『終戦と同時に化学戦弾薬だけ埋設を開始したが武装解除迄完了しなかった』との記載があり、Yが毒ガス兵器の遺棄につき聴取り調査をしていたことが認められる。」

「Yは、旧日本軍が中国国内に化学兵器を埋設し、遺棄・隠匿したことを認識していたものと認めるのが相当である。日本国政府としては、関東軍によって旧満州地区に配備された毒ガス兵器等が終戦後どのように処理されたかについて詳細に把握できる状況になく、本件事故現場で発見された本件砲弾については、終戦後旧日本軍以外の者によって爆破処理がなされた可能性があり、その爆破処理が不完全であったため、その過程でほぼ砲弾の形をとどめたまま周囲に飛散して本件事故現場に存在するに至ったことまで具体的に予見できたものとまでいうことはできないが、」「本件事故の前である平成16年ころには、外務省からの調査委託により、日本国内にいる旧日本軍関係者からの遺棄化学兵器に関する聞き取り調査等を主体に、旧陸軍の化学兵器の生産及び各部隊への補給、配備の状況並びに第2次世界大戦終戦の際の化学兵器処理に関して調査がなされ、その結果をまとめたいわゆるK報告書が作成されていること」からも、「旧日本軍が中国国内に化学兵器を埋設し、遺棄・隠匿していたこと自体についてYがこれを認識していたことは、肯定するのが相当である。」

平成6年9月の第2回専門家会合において、「『初歩的調査を行った埋設可能性のある地区』に掲げられた『敦化地区の馬鹿溝』は当面調査を進める具体的な対象としては取上げられなかった。」日本国政府は、化学兵器遺棄事業において、「中国政府と協力して、哈爾巴嶺における発掘・回収のほかその他の地区における発掘・回収を行い、これと並行して本件事故に至るまでの間に緊急調査を含めて合計28回の現地調査を行ったが、馬鹿溝が現地調査の対象となることはなか

った。」

「平成 15 年 8 月齊齊哈爾市における毒ガス事故が発生し、中国政府の要請を受けた日本政府は K に委託して中国遺棄化学兵器の所在に関する聞き取り調査等を実施し、K は報告書においてその結果をまとめているが、本件事故現場である馬鹿溝付近における遺棄化学兵器に関する元兵士の証言は得られなかった。」

「敦化地区に遺棄化学兵器が存在することについては、中国政府から繰り返し指摘されている。しかしながら、敦化地区は旧日本軍の関東軍第 1 方面軍の本拠地であり、終戦直前には毒ガス弾を含む弾薬の補給を行っていた第 16 野戦兵器廠も移駐するなどして多数の毒ガス兵器が配備されていた地区であるが、本件事故現場である馬鹿溝は吉林省敦化市に属するが敦化市中心部から北東 50 km に位置する地点にあって 1959 年から林場（植林地）として建設が開始されるまで中国人が住んでいない地域であった。加えて、敦化地区は、日遺廃毒弾処理委員会による毒ガス弾の処理の際哈爾巴嶺への埋設が進められていたものであり、平成 6 年 9 月の第 2 回専門家会合において日本側と中国側とで遺棄化学兵器の調査（暫定処理）につき意見の一致を見た優先順位の第 3 順位として記載された『吉林省敦化地区』と記載された地域は、いずれも多数の毒ガス弾が埋設された哈爾巴嶺を指すことが日中両国の共通認識であった。したがって、敦化地区に遺棄化学兵器が存在する旨の上記指摘から、日本国政府において本件事故現場である馬鹿溝に遺棄化学兵器が存在すると予見することはできなかったというべきである。」

「馬鹿溝付近に遺棄化学兵器が存在することについては、まず、平成 3 年 6 月 16 日から 26 日まで行われた日本の調査団による第 1 回現地調査の際、中国の農民 2 名が出席し、1951 年に敦化地区の馬鹿溝を指すと解される地点で毒ガス弾による被害を受けた状況を説明したことや、平成 8 年に出版された書籍である『日本軍の遺棄毒ガス兵器－中国人被害者は訴える』は、上記農民の一人である G が被害に遭った状況を記載し、馬鹿溝付近に多数の毒ガス弾が散らばっているなどと記載しているところ、」その存在と内容を Y は平成 15 年までに認識していたことが認められる。次に、平成 4 年 1 月ころ中国が提供した遺棄化学兵器の発見状況等に関する資料において、初歩的調査を行った埋設可能性のある地区として馬鹿溝が挙げられ、平成 5 年 9 月の第 1 回専門家会合において中国

側は上記資料にある地域はいずれも差し迫った危険が存在していると述べたことが認められる。」「しかしながら、前者については、上記農民らが被害に遭ったのは当時から約 40 年前の出来事である上、」「上記農民らを帯同しての直接説明は日本側調査団に対して事前の予告なく行われたものであることや、中国側から上記農民らが被毒した場所について説明はあったが、特に危険が残っている地域としての説明ではなく、日本側調査団が危険が残っている地区として実際に視察したのは敦化地区の哈爾巴嶺であったことが認められ、また、上記書籍は、民間の研究者による著述であるが、」「元々現中国政府及び旧日本軍による遺棄毒ガス弾の処理について正確に調査し伝えることを主眼として執筆された文献ではなく、同文献における毒ガス弾処理に関する記述は十分に裏付け調査がされたものではないことが認められる。後者については、平成 6 年 9 月の第 2 回専門家会合において、日中両国において調査をする優先順位が確認され、敦化地区は地下等に埋設されており、埋設場所の状況等により発掘が困難で、発掘のための方途を検討する必要のあるカテゴリーとして調査の対象とされたが、その対象とされたのは哈爾巴嶺であり馬鹿溝は調査の対象とされず、馬鹿溝はその後にも調査の対象とされたことはないことが認められる。」

「以上によれば、Y において、結果回避措置につながる程度の具体性をもって、馬鹿溝付近に遺棄化学兵器が存在することを予見することはできなかったというべきである。」

3 判例の到達点と問題点

上述した判例は、すべて、旧日本軍が中国国内に大量の化学兵器を遺棄したことについて、国際法（ジュネーブ議定書またはポツダム宣言）に違反する行為であり、住民らの生命・身体に重大な損害を発生させる危険が切迫していたこと、そして、日本国政府が、このような事実について、旧日本軍の資料などから認識していたことを認めている。しかし、化学兵器が遺棄された現場で事故が発生したことについて、具体的な予見可能性がない、または、具体的な回避可能性がないとして、日本国政府の不作为責任を否定している。[判例 3] 及び [判例 4] のように、旧日本軍が大量の化学兵器を補給していた施設に隣接する地域であっても、特定の事故現場に化学兵器が遺棄されていたことについて、具体的な情報

を得ていないので予見可能性がない、また、化学兵器が遺棄された具体的な場所に関する情報がなければ、被害を回避する措置を執りえないので回避可能性がない、と判断されている。

他方、[判例 2] の第一審判決は、次のように判示して、被毒事故が発生した 1974 年における日本国政府の結果回避可能性を認めて、原告の請求を認容している¹⁰⁾。「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、Y であった。そして、1972 年 9 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、Y 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」、と。すなわち、1972 年に日中の国交が回復された後には、遺棄化学兵器による被害について、現実に取得した具体的な情報による予見可能性や回避可能性を問うことなく、具体的な情報を取得して回避措置を執る可能性があったとして、日本国政府の不作为責任を認めている。

[判例 3] 及び [判例 4] は、CWC が発効し、日中覚書が署名された以後に発生した事案である。上述したように、1999 年 7 月には、日中覚書において、旧日本軍が遺棄した化学兵器の廃棄を実施し、必要な資金、技術、専門家、施設及びその他の資源を提供し、事故が発生した場合には、必要な補償を与えるため双

10) 西埜章「判批」判評 547 号 (2006) 23 頁。

方が満足する措置を執ることを約束して、化学兵器の廃棄についての日中間の協力体制を整備している。[判例 2] の第一審判決によれば、日本国政府は、日中覚書に基づいて、日中両国の相互協力を通じて、遺棄化学兵器についての情報を交換して、損害の発生を回避することが可能であったといえる。

日中の国交が回復する以前であっても、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、CWC の発効、日中覚書の署名を通じて、化学兵器を回収できる可能性が段階的に高くなる。とくに CWC の批准を通じて、化学兵器の回収を行うことが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ているのである。

[判例 2] は、上述した第一審判決を取消して、X らの請求を棄却した。それは、「公務員がその公権力を行使して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（条件関係）があること」が、公権力の不行使が違法と評価される前提であり、日本国政府が化学兵器についての情報を中国に提供するなどしても、「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」、「事故の発生を防止できた高度の蓋然性」が認められないと判断したからである。

最判昭和 62 年 1 月 22 日民集 41 卷 1 号 17 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。「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。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うべきであり、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うる場合には、先行行為を実行したり共同の認識がなかった場合でも、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、「事故の発生を防止できた高度の蓋然性」を問うことなく、置石を除去するなどの回避措置を執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・状況にあつて、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¹¹⁾。

本件において、旧日本軍が化学兵器を遺棄して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、日本国政府は、このような事実を認識して事故の発生を予見可能である状況にある。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・身体に損害を発生させる蓋然性が高い。したがって、日本国政府は、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執ることを義務づけられる。

そして、次にみるように、最判昭和59年3月23日民集38巻5号465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、日本国政府は、「事故の発生を防止できた高度の蓋然性」を問うことなく、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。

11) 篠原勝美・最高裁判所判例解説民事篇昭和62年度26～27頁。

最判昭和 59 年 3 月 23 日の事案は、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にさらされており、「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っ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、もっ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。

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執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執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、日本国政府について、住民らは化学兵器による危険を除去することができず、放置すると住民らの生命・身体の安全が確保されないことが相当の蓋然性をもって予測されるのであるから、遺棄化学兵器について中国政府に情報を提供して協力を求めるなどして、事故の発生を防止する作為義務があるといえる。

[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 50 年 10 月 24 日や最判平成 11 年 2 月 25 日に照らして、作為義務の前提として、「公務員がその公権力を行使して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（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。

最判 50 年 10 月 24 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」として、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。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 11 年 2 月 25 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。「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」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。調査官解説は、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を指摘する¹²⁾。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¹³⁾。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。

さらに、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相当程度の可能性が侵害された場合に、また、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（最判平成 12 年 9 月 22 日民集 54 卷 7 号 2574 頁、最判平成 15 年 11 月 11 日民集 57 卷 10 号 1466 頁）。これらの判例をみれば、[判例 2] の論旨は、判例において因

12) 八木一洋・最高裁判所判例解説民事篇平成 11 年度 42 頁。同旨、森島昭夫「因果関係」不法行為法研究会『日本不法行為リステイメント』（有斐閣、1988）88 頁。

13) 米村滋人「法的評価としての因果関係と不法行為法の目的（2・完）」法協 122 卷 5 号（2005）879～880 頁、潮見佳男『不法行為法 I（第 2 版）』（信山社、2009）343～345 頁、窪田充見『不法行為法』（有斐閣、2007）317～318 頁。

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。

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、日本国政府は、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、中国に情報を提供するなどして事故の発生を回避する措置を執ることが要求されるといえる。

前掲最判昭和 59 年 3 月 23 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っ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。

[判例 2] は、次のように付言して、遺棄化学兵器の被害者を救済する制度を立法することを求めている。化学兵器禁止条約は、ジュネーブ議定書などを踏まえて、「これらの化学兵器が人類の良心に反し、文明世界の世論の正当な非難に耐えないものであることを確認するものであること、毒ガス兵器等による生命、身体に対する被害が極めて重大で、重篤なものであることを考慮すると、本件毒ガス兵器等による事故が、化学兵器禁止条約及び上記覚書締結前の事故であるからといって、本件毒ガス事故の被害者が被った被害をおよそ補償の埒外に置くことが正義になつたものとは考えられない。化学兵器禁止条約及び上記覚書の趣旨とするところに従って、日本国政府により、中国に遺棄されていることを認めている毒ガス兵器等によって現に生じ、又将来生ずるおそれのある事故に対する補償について、上記のような総合的政策判断の下に、全体的かつ公平な被害救済措置が策定されることが望まれるものというべきである」、と。次項で検討する。

五 既存の被害補償・救済制度

化学兵器の被害者救済制度は、いかなる責任法理に基づいて、いかなる内容のものにすべきであるか。責任法理とともに、救済の内容と財源を検討する必要がある。公害健康被害補償制度（1）、石綿健康被害救済制度（2）、及び、医薬品副作用被害救済制度（3）について、制度が創設された経緯と制度の趣旨、給付の種類と費用の負担者を一瞥し、制度の問題点を考察する。

1 公害健康被害補償制度¹⁴⁾

四大公害訴訟において原告の勝訴判決が確定し、補償協定が締結されるなかで、1973年、公害健康被害補償法（1987年改正で公害健康被害の補償等に関する法律。以下に「公健法」という。）が制定された。公健法は、「事業活動その他の人の活動に伴って生ずる相当範囲にわたる著しい大気汚染又は水質汚濁の影響による健康被害に係る損害を填補するための補償並びに被害者の福祉に必要な事業及び大気汚染の影響による健康被害を予防するために必要な事業を行うことにより、健康被害に係る被害者等の迅速かつ公正な保護及び健康の確保を図ること」である（1条）。公健法の制度は、原因企業の民事責任に基づいて、訴訟によることなく、行政の認定を通じて、簡易かつ迅速に被害者を救済する。

公健法は、非特異疾患の第1種地域と特異性疾患の第2種地域を区分する。

第1種地域は、「事業活動その他の人の活動に伴って相当範囲にわたる著しい大気汚染が生じ、その影響による疾病が多発している地域」で、政令で指定される（2条1項）。気管支喘息、慢性気管支炎、喘息性気管支炎、及び、肺気腫が指定疾病とされ、東京、大阪、四日市など41地域が指定された。指定地域で指定疾病に罹患した者は、補償給付を受けるために、大気汚染と疾病との間の因果関係を証明する必要がない。制度的な割り切りがなされて、指定地域に一定期間居住または勤務していれば、アレルギーや喫煙など他原因を考慮することなく、補償給付を受けることができる。

第2種地域は、「事業活動その他の人の活動に伴って相当範囲にわたる著しい

14) 大塚直『環境法（第3版）』（有斐閣、2010）641～649頁、北村喜宣『環境法（第4版）』（弘文堂、2017）262～266頁など。

大気の汚染又は水質の汚濁が生じ、その影響により、当該大気の汚染又は水質の汚濁の原因である物質との関係が一般的に明らかであり、かつ、当該物質によらなければかかることがない疾病が多発している地域」であり、政令で指定される(2条2項)。水俣病、イタイイタイ病、慢性ヒ素中毒について、5地域が指定されている。

認定患者が受ける補償給付の種類は、①療養の給付及び療養費、②障害補償費、③遺族補償費、④遺族補償一時金、⑤児童補償手当、⑥療養手当、⑦葬祭料、である(3条)。認定患者は、医療に関する給付と生活保障に関する給付を受けることができる。

補償給付の負担は、第1種地域については、一定規模以上のばい煙発生施設の設置者から、硫黄酸化物の排出量に応じて徴収される汚染負荷量賦課金(52条)、及び自動車重量税を財源とする国の交付金(50条)による¹⁵⁾。第2種地域については、原因企業から徴収される特定賦課金による(62条)。

以下にみるように、公健法によって被害者の補償が十分にされているとはいえない。

1987年に公健法が改正されて、汚染負荷量賦課金を負担する産業界の要請により、第1種地域の指定がすべて解除された。ばい煙発生施設からの硫黄酸化物の排出量が減少する一方で、自動車排ガスに含まれる窒素酸化物や浮遊粒子状物質による大気汚染がより深刻になり、自動車が集中する都市部での患者の発生が増大した。東京都の未認定患者らは、自動車メーカーら7社と道路管理者ら(国、東京都、首都高速道路公団)に対し、損害賠償を求めて東京地裁に提訴した。東京高裁の勧告に基づく和解において、自動車メーカーらが解決金を支払うこと、東京都が医療費助成制度を創設すること、などが取り決められた。日弁連や日本環境会議は、原因者負担原則に基づいて自動車メーカーや燃料メーカーが費用を負担する、国による新たな被害者救済制度の創設を提唱している¹⁶⁾。

15) 費用負担の問題点について、除本理史『環境被害の責任と費用負担』(有斐閣、2007) 97頁以下。

16) 吉村良一「新たな大気汚染被害者救済制度の提言」環境と公害39巻4号(2010) 44頁以下、拙稿「大気汚染公害に関する被害者救済制度の確立をめぐる」本誌4号(2002) 49頁。

第1種地域の認定患者に対しても、逸失利益や精神的損害について十分な補償がなされていない。認定患者らは、被害の十分な救済と公害・環境政策の改善を求めて、大阪西淀川、川崎、倉敷、尼崎、名古屋南部、東京において、訴訟を提起し、和解による解決がなされてきた¹⁷⁾。

第2種地域の水俣病について、1977年7月、環境庁は、企画調整局保健部通知「後天性水俣病の判断条件について」において、水俣病について、メチル水銀の曝露歴を有する者、かつ、症状の組合せのある者を認定患者の範囲に含める、とした。この判断条件から除外される四肢末梢優位の感覚障害の患者らは、水俣病と認定されなかった。そのため、未認定患者らは、原因企業のほか、国や熊本県に対して、損害賠償を求めて提訴した。1995年9月の自社さ連立政権による、原告患者らに一時金と医療費を支給する最終解決案を受けて、関西訴訟以外の関西関係団体がこの解決案を受け入れて、訴えを取り下げた。他方、2004年10月、関西訴訟最高裁判決（最判平成16年10月15日民集58巻7号1802頁）は、原告らの請求を一部認容した原審を維持した。

その後、2005年10月、未認定患者らは、2005年10月、すべての水俣病被害者の救済を求めて、水俣病不知火患者会を結成して、ノーモア・ミナマタ第1次訴訟を提起したところ、2009年7月、水俣病被害者の救済と水俣病問題の最終解決を目的として、水俣病被害者の救済及び水俣病問題の解決に関する特別措置法（以下に「特措法」という。）が制定され、対象者らに一時金や医療費を支給する救済措置が図られた。訴訟は、2011年3月までに、約3000名の原告らと被告らとの間で和解が成立して終結した。他方、国及び熊本県は、四肢末梢優位の感覚障害のある多数の患者を、居住地域や年齢を理由として特措法の救済措置の対象とせず、2012年7月に特措法の申請が締め切られた。特措法の救済の対象とされなかった患者らは、現在、ノーモア・ミナマタ第2次訴訟を提起して、救済を求めている。最判平成25年4月16日民集67巻4号1115頁は、四肢末梢優位の感覚障害の患者による申請を棄却する処分取消訴訟において、当該処分を適法とした原審の判断を破棄したが、環境省は、2014年3月、水俣病の認定に関する新方針を関係自治体に通知し、感覚障害のみでも水俣病と認定

17) 吉村良一『公害・環境私法の展開と今日的課題』（法律文化社、2002）232頁以下。

できるとする一方で、因果関係の厳格な証明を要求している。

水俣病については、被害の全体像を把握する疫学調査が行われず、訴訟や立法を通じて、すべての被害者の救済が実現していない。

2 石綿健康被害救済制度¹⁸⁾

2005年、石綿製品を製造していた、尼崎市の旧クボタ神崎工場周辺の多数の住民らが、工場から飛散したアスベストが原因となる中皮腫に罹患していることが社会問題となった。これを契機として、翌2006年、石綿による健康被害の救済に関する法律（以下に「石綿救済法」という。）が制定された。石綿救済法は、「石綿による健康被害の特殊性にかんがみ、石綿による健康被害を受けた者及びその遺族に対し、医療費等を支給するための措置を講ずることにより、石綿による健康被害の迅速な救済を図ること」を目的とする（1条）。

石綿救済法の指定疾病は、「中皮腫、気管支又は肺の悪性新生物その他石綿を吸入することにより発生する疾病であつて政令で定めるもの」である（2条1項）。当初は、肺がんのみが政令指定されていたが、2010年の改正で、石綿肺及びびまん性胸膜肥厚が指定された。

救済給付の種類は、被認定者に対する①医療費、②療養手当及び③葬祭料、石綿救済法の施行前に死亡した者の遺族に対する④特別遺族弔慰金及び⑤特別遺族葬祭料、⑥救済給付調整金、である（3条）。医療に関する給付はなされるが、生活保障に関する給付はなされない。

救済給付の基金として、環境再生保全機構に石綿健康被害救済基金が設けられている（31条¹⁹⁾。基金の財源は、①国及び地方自治体の拠出金（32条）、②労災保険適用事業主等から徴収する一般拠出金（35条）、③工場・事業場における一定量以上の石綿の使用、一定以上の中皮腫による死亡数、一定以上の肺がん・中皮腫の労災認定件数の要件を満たす特別事業主から徴収する特別拠出金（47条）、である。石綿製品の製造等に関わらない事業主が費用を負担するのは、石綿製品を使用してきた水道業界や電力業界などから多様な経済的利益を受けてい

18) 大塚・前掲注(14) 649～655頁、北村・前掲注(14) 266～267頁など。

19) 費用負担の問題点について、除本理史「アスベスト健康被害の補償・救済と費用負担」東京経大会誌 267号（2010）139頁以下。

ると考えられるためである。

石綿による被害については、大量の石綿が建物、船舶、水道設備などに使用され、多数の被害者が潜在しているにもかかわらず、国による疫学調査がなされておらず、被害の全体像が不透明である。

3 医薬品副作用被害救済制度²⁰⁾

1960年代ころ、サリドマイド事件やスモン事件という、医薬品による大規模な副作用被害が発生した。これらの薬害事件を訴訟や和解を通じて解決するなかで、次のような教訓が示された。①副作用被害の原因医薬品を特定するのが困難で長い年月を要すること、②大量に市販された医薬品が副作用を発生させて莫大で深刻な被害を発生させること、及び③副作用被害に関する損害賠償請求訴訟の追行には莫大な時間と費用を要すること、などである。重篤な副作用のある医薬品が全国的に市販されて使用されると、短期間に大量の副作用被害が発生する一方で、訴訟を通じて被害救済を実現するには莫大な時間と費用を要するのである。

このような教訓を通じて、1979年9月、医薬品副作用救済基金法が制定された。本法が定める救済制度は、製薬会社から拠出金を徴収して救済基金を設立し、患者に対して一定の救済給付を行うものである。本法は、医薬品副作用被害救済・研究振興調査機構法を経て、2004年4月、独立行政法人医薬品医療機器総合機構の設立に伴って、独立行政法人医薬品医療機器総合機構法（以下に「機構法」という。）に移行した。

機構法による副作用救済給付として支給されるのは、①医療費及び医療手当、②障害年金、③障害児養育年金、④遺族年金または遺族一時金、⑤葬祭料、である（16条1項）。

救済給付の拠出金は、許可医薬品製造販売業者、及び許可再生医療等製品製造販売業者が負担する（19条1項）。拠出額は、製造販売をした許可医薬品または許可再生医療等製品の前年度における総出荷数量を基礎として算定される（同

20) 厚生省薬務局編『医薬品副作用被害救済制度の解説』（1982、中央法規出版）、山川一陽「医薬品副作用被害救済制度と民事責任」日本法学65巻4号（2000）45頁、青野博之「医薬品副作用被害救済基金法」中川淳先生古稀記念論文集『民事責任の規範構造』（2001、世界思想社）95頁など。

条2項)。

機構法は、抗がん剤について、「がんその他の特殊疾病に使用されることが目的とされている医薬品であって、厚生労働大臣の指定するもの」として、救済の対象から除外する(4条6項1号)。当該医薬品の使用によって、相当の頻度で重い副作用の発生が予想されても、重篤な疾病等を治療するために使用が避けられず、かつ代替する治療方法がないので、患者は副作用を受忍せざるを得ないことを理由とする。

最判平成25年4月12日民集67巻4号899頁は、抗がん剤イレッサの副作用について、通常有すべき安全性を確保する適切な情報の提供に関する欠陥を否定し、原告の請求を棄却した原審を維持した²¹⁾。これにより、原告の副作用被害者が救済を受ける道が閉ざされた。厚生労働省は、2011年6月、抗がん剤の副作用による健康被害の救済制度を創設することについて検討会を設置して議論した。しかし、検討会の報告書は、抗がん剤による副作用と、放射線治療や手術などによる他の副作用や合併症との区別が困難である、日本の製薬会社による抗がん剤開発が消極的になる可能性があるなどとして、救済制度を導入することを見送っている²²⁾。薬害オンブズパーソン会議やイレッサ訴訟の原告・弁護団は、救済制度の確立を厚生労働省に要請している²³⁾。

4 まとめ

上述した補償・救済制度には、次のような特徴と問題点がある。

第一に、対象者が受ける給付の内容である。公害健康被害補償制度と医薬品副作用救済制度は、医療に関する給付だけでなく、患者や遺族の生活保障に関する給付をする。他方、石綿被害救済制度は、医療費に関する給付のみで、生活保障に関する給付をしていない。前者は民事責任に基づく制度であるのに対して、後者は民事責任に基づくものではなく、原因者負担原則のみによるものではないか

21) 片平洸彦編『イレッサ薬害』(桐書房、2013)、吉村良一「薬の副作用と表示上の欠陥」鹿野・中田・松本編『消費者法と民法』(法律文化社、2013) 246頁など。

22) 厚生労働省医薬品食品局『抗がん剤等による健康被害の救済に関する検討会のとりまとめ(平成24年8月10日)』(<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/>)

23) 薬害オンブズパーソン会議HP (<http://www.yakugai.gr.jp/>)、薬害イレッサ弁護団HP (<http://iressabengodan.com/>)

らである。

第二に、補償・救済の対象である。公害健康被害補償制度は、第2種地域では、原因者の排出行為との間に因果関係が認められる疾病、第1種地域では、原因者らの排出する汚染物質の影響が認められる疾病を対象とする。石綿被害救済制度は、石綿によって発生する疾病を対象とする。このような制度が公平に機能するには、被害の全体像が疫学調査などを通じて把握されることが必要である。水俣病やアスベスト被害については、疫学調査による被害の全体像の把握がなされず、すべての被害者の救済が実現できない状況である。

医薬品副作用被害救済制度は、特定の症状に限定して救済の対象とするものではない。しかし、抗がん剤のように、厚生労働省令で適用を除外される医薬品が存在する。

第三に、補償・救済給付の費用の負担者である。公害健康被害補償制度は、原因者負担主義に基づいている。特異性疾患の第2種地域では、原因者が費用を負担するが、水俣病については、被害の全体像を把握してすべての被害者に給付がなされているとはいえ、原因者の負担が公平にされていない。非特異性疾患の第1種地域では、自動車排ガスが指定疾病の発症・増悪に寄与する割合が高くなるにしたがって、汚染負荷量賦課金を負担する、硫黄酸化物の排出者の負担が過剰になり、賦課金を負担する産業界の要請による指定地域の解除によって、大気汚染の被害者救済がなされなくなる問題を生じさせている。

石綿被害救済制度や医薬品副作用被害救済制度は、原因者負担の原則を徹底させていない。前者では、石綿製品を製造していない者も、一般拠出金として、石綿による利益を得ていることを根拠に費用を負担する。後者では、製薬会社は、副作用被害による損害額に応じてではなく、医薬品の出荷額に応じて費用を負担する。

六 被害者救済制度の確立に向けて

最後に、判例の到達点と問題点（四）と既存の被害補償・救済制度（五）の考察を踏まえて、化学兵器の被害者を遍く救済するために、いかなる制度を確立すべきか検討する。

判例は、旧日本軍が中国国内に化学兵器を大量に遺棄したことについて、ジュネーブ議定書またはポツダム宣言に違反する違法な先行行為がなされ、住民らの生命・身体への危険が切迫した状態にあることを前提として、日本国政府が、違法な先行行為に基づいて、化学兵器による被害を防止する作為義務を負うことを認めた。他方、判例の個別的な事案においては、特定の事故が発生した特定の場所に化学兵器が存在することについての具体的な予見可能性、または、特定の場所での特定の事故を回避する具体的な回避可能性がないことを理由に、被害者に対する賠償責任を否定している。しかし、このような判決の判断は、四で考察したように、これまでの判例の動向に反するものである。

遺棄化学兵器の被害者の救済は、判例を通じて、違法な先行行為に基づく日本国政府による作為義務違反が認められており、[判例 2] が付言するように、民事責任に基づく救済制度を確立することが求められているといえる。民事責任に基づく救済制度においては、被害者の損害について、医療に関する給付と被害者や遺族の生活保障に関する給付がなされることが求められる。

補償給付の費用の負担は、不作為責任を負う日本国政府にのみ課せられるべきではない。むしろ、原因者負担原則によれば、違法に使用する目的で遺棄化学兵器を製造した業者に、多くの費用の負担を課すべきである。化学兵器の製造者は、被害の原因を担うだけでなく、旧日本軍に供給することによって多大な利益を得ているのである。

中国国内だけでなく、神奈川県平塚市・寒川町、茨城県神栖市、千葉県習志野市など、日本国内にも大量の化学兵器が遺棄されて、実際に化学兵器から噴出した有毒物質による地下水汚染が発生している²⁴⁾。日本国内の被害者にも、救済の対象を広げるべきである。日本国内においても、国の不作為責任や製造業者の原因者負担が妥当することはいうまでもない。

近時のシリア内戦において、化学兵器の使用による住民らの被害が問題となっており、将来的には、国内法にとどまらず、国際的な被害者救済制度に発展することが望まれる。

24) 小林・前掲注 (1) 150 頁以下。