



Title	中国での毒ガス兵器遺棄を巡る戦後補償問題(2・完): チチハル毒ガス被害者の聞き取りを受けて
Author(s)	吉田, 邦彦
Citation	北大法学論集, 67(6), 1-23
Issue Date	2017-03-31
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/65026">http://hdl.handle.net/2115/65026</a>
Type	bulletin (article)
File Information	lawreview_vol67no6_01.pdf



[Instructions for use](#)

# 中国での毒ガス兵器遺棄を巡る戦後補償問題（二・完）

——チチハル毒ガス被害者の聞取りを受けて——

吉田邦彦

## 三 判例の概況

中国遺棄毒ガス廃棄を巡る日本政府の国家賠償（国家賠償法一条一項）に関する裁判例は以下の通りである。事案と

して見る限り、中国東北部のものが圧倒的に多いことがわかる。<sup>(9)</sup> できるだけ判決例に忠実に紹介したい。責任肯否の判断は、最初のもの(①)(平成一五年九月東京地判)だけ積極的で、それ以外はすべて消極判断である(なお、以下の判決例紹介での傍線部は、新判断を示す)。

(1) 第一次訴訟：佳木斯市(ジャムス) (一九七四年) (松花江「紅旗〇九号」の浚渫中の事故。被害者は、肖慶武、李臣、劉振起の各氏)、牡丹江市(一九八二年)(光華街の排水暗渠における被毒。被害者は、邢女俊、仲江、司明貴、孫文斗の各氏)、双城市東前村(一九九五年)(道路工事中の砲彈爆發。被害者は、齊広越(即死)、齊広春の各氏)

①東京地判平成一五・九・二九判時一八四三号九〇頁(〇)(遺棄毒ガス兵器、砲彈については、条理により、危険状態を解消するための作為義務があり、その要件は、(i)人の生命・身体への差し迫った重大な危険、(ii)結果発生 of 具体的予見可能性、(iii)作為による結果回避可能性である。そして本件ですべて認められる。中国政府に遺棄兵器の調査・回収の申出、兵器・その処理方法の情報を提供して、被害発生防止のための措置を委ねることができたのであり、本件事故の結果回避可能性があった。だから作為義務は存在し、日中共同声明(一九七二年九月)以降の、その継続的不作為は、違法な公権力行使である。一九九七年の化学兵器禁止条約発効以前でも、国際的に課される義務に違反している)



中国毒ガス被害者事情に詳しい高曉燕・黒竜江省社会科学院副院長と日中友好協会北海道連との面会(ハルビン・昆倫大酒店にて)  
(高さんは、左から3人目)

②東京高判平成一九・七・一八判時一九九四号三六頁（×）（事故発生防止の高度の蓋然性（結果回避可能性）否定（結果回避可能性については、技術的・経済的・社会的制約などのための困難を考慮する必要がある。毒ガスの中国における配備は、広範囲に及び遺棄地点は未だ特定されるに至っていない。事故防止の一般的・抽象的可能性は高まつても、これにより事故発生を防止できた高度の蓋然性があつたとは到底認められない。その意味で、条件関係が認められないとする。付言があり、「法律の解釈適用による権利救済には限界があり」、「広義の戦争損害に対する補償の一環をなすものとして、財政的・政治的・外交的考慮の下に立った総合的政策判断の下に全体的且公平な救済措置が策定される」とが求められる）「本件事故の化学兵器禁止条約及び覚え書き締結前の事故だからと言って、補償の埒外に置くことは正義にかなうものとは考えられない」とする（四七一―四八頁）

③最決平成二一・五・二六未公表

（2）第二次訴訟：チチハル（一九五〇年）（黒竜江省第一師範学校に、校舎建設工事中に発見されたドラム缶の液体が持ち込まれる。その化学教師が手・腕に塗布。その後研究活動は十分にできなくなる。被害者は崔英勳氏）、拝泉県龍泉鎮衛生村（一九七六年）（鍛冶職人が、廃鉄場から持ってきた鋼材の砲弾を鉄鋸で切断して刃物を作ろうとし、黒褐色の流出液体を手足に付着させる。被害者は張岩氏）、依蘭県依蘭鎮（一九八〇年）（石炭小屋建築の際の砲弾爆発事例。被害者は張喜明氏）、チチハルフルキ区（一九八七年）（中国第一重型機械集団公司での被毒事故。被害者は、既に触れている李国強さん以外に、王岩松、盛淑琴の各氏）

④東京地判平成一五・九・一五訟月五〇卷一一号三一四六頁（×）（予見可能性を認めつつ、結果回避可能性否定。中国は、

平成二（一九九〇）年まで毒ガス兵器について自らの行政措置により対処してきたのであり、被告（日本政府）が、回収・保管を依頼したとしてもこれを行うか否かは、中国政府の判断に委ねられ、調査・情報伝達しても結果回避できたと認められないとする（三三二七―三三二九頁）\* 時期的限定つきの判断か。

⑤ 東京高判平成一九・三・一三訟月五三卷八号二二五一頁（×）（予見可能性を認めつつ、結果回避可能性否定。一審④）同様に、中国の合意がないからわが主権を行使できないということの他に、回収・保管業務依頼には、放置されている毒ガス兵器の所在場所、種類、数量などを具体的に記載しておらず、毒ガス遺棄場所情報を特定するまでに至っていないとして、結果回避可能性を否定する。後半の理屈づけは、②的であり、これに先行している）（毒ガス兵器が旧日本軍遺棄のものであることは推認する）

⑥ 最決平成二一・五・二六未公表（藤田宙靖裁判長）

（3）第三次訴訟（チチハル訴訟）（二〇〇三年）（四〇数名）（事実内容は、前述）

⑦ 東京地判平成二二・五・二四訟月五六卷一二号二六二五頁（×）（予見可能性を認めつつ、本件ガス兵器の発見・廃棄義務はない（本件事故時までのすべての調査は困難だとする。もつとも、チチハル飛行場付近に限定すれば発見できたかも知れないが、それを他地域より優先すべきであったと認められないとする）。ゆえに行為義務なし）

⑧ 東京高判平成二四・九・二一訟月五九卷一一号二七六七頁（×）（本件兵器遺棄の予見可能性（具体的可能性）はない。それが無いと、被害防止策を講じられないとする。高曉燕黒竜江省副院長の証言などからも、軍事関係施設跡地に化学兵器が存在する一般的予見可能性はあったが、本件ドラム缶発見現場（五一六部隊自体の施設ではない）での兵器遺棄

の具体的可能性は無く、事故回避措置は執り得なかったとする（二八二一―二八二一九頁、二八二〇頁、二八二二―二八二四頁、二八二五―二八二六頁、二八二八―二八二九頁）

⑨ 最決平成二六・一〇・二八未公表

（4）第四次訴訟（敦化訴訟）（敦化市蓮花泡（馬鹿溝）林場）（二〇〇四年）（同地で遊んでいた子どもが、砲弾をいじくり、手足に付着。被害者は、周桐、劉浩の各氏）

⑩ 東京地判平成二四・四・一六訟月六〇卷七号一四八二頁（×）（遺棄化学兵器による本件事故の危険についての概括的認識はあるとしつつ、その具体的危険は認識されていないとする（この判示は、具体的予見可能性の否定に類似する）。同時に、国賠一条一項の違法性判断として、とくに化学兵器禁止条約発効以降について（それ以前は、廃棄義務の慣行を否定する）、（i）本件事故発生における過去の被害規模、発生頻度、発生原因、被害の性質、地域の自然的・社会的条件、事故防止対策の緊急性の有無・程度、それについての中国政府の認識・日本政府への要請など諸般の事情、（ii）遺棄化学兵器処理事業の財政的・技術的・政治外交的・社会的制約の下での同種被害防止対策の一般水準・社会連念に照らし、（iii）同条約の締結国の廃棄義務規定の趣旨から、著しく不合理であったか否かが問題になるとして、否定する）（一四八五頁、一五〇五―一五〇六頁、一五〇八―一五〇九頁）（原告の毒ガス被害を防止できなかったのは、真に遺憾なことだとはする）

⑪ 東京高判平成二五・一一・二六訟月六〇卷七号一四六二頁（×）（埋設・遺棄・隠匿の兵器存在の予見可能性はない。だから結果回避義務もない）

⑫最決平成二六・一〇・二八未公表

\*最決は、いずれも上告不受理決定。

#### 四．若干の分析（法解釈論）

（一）判例の推移の整理——その後退

先に見た判例の状況を整理するならば、それは以下のような形で、遺棄毒ガスがもたらして事故補償責任について、最初の①（平成一五（二〇〇三）年九月）判決が、積極的判断だったが——その後、どんどん消極的な立場に推移したと見ることができるといえる。

すなわち第一に、毒ガス弾の「**危険性除去の結果回避可能性**」を否定する判断<sup>④</sup>が出されるに至った。その皮切りは、④（平成一五（二〇〇三）年九月）（東京地判）だったが、それはこの事案が、やや古い事故に関するもので、平成二（一九九〇）年までは、毒ガス兵器の回収・管理が、中国の行政措置によるという立場だったから、日本政府のコントロール外というような判断で、『期間限定』のもので、それ以降の第三次訴訟などならば、積極的判断ということになりそうである。しかし、その後別論拠から、一般的に「結果回避可能性」を否定する論拠が出されている。それが、②（平成一九（二〇〇七）年七月）（東京高判）であり、毒ガス配備は広範に及び、「技術的・経済的・社会的制約」を考慮すると、事故防止の高度の蓋然性はないという理屈である。そしてその原型は既に、⑤（平成一九（二〇〇七）年三月）に出されている。なお、これに対して、⑦（平成二二（二〇一〇）年五月）は場所限定の方向性も示し、それならば積

極的判断もあるとする余地を残している。

さらに第二に、同じ高裁レベルで、毒ガス兵器存在の予見可能性、しかも（その一般的な可能性は肯定しつつも）具体的予見可能性はないとの立場が示された（だから、被害防止策は講じられないとする）。それが、⑧（平成二四（二〇一二年九月）（東京高判）であり、⑩（平成二四（二〇一二年四月）（東京地判）は、既にその嚆矢となっており、その後も踏襲されている（⑪（平成二五（二〇一三年一月）（東京高判））。

なお、第三に、⑩判決（平成二四年四月前掲）（東京地判）は、別の違法性否定の論理を提供している。廃棄措置は、化学兵器禁止条約を受けた裁量性あるものだとして、（i）本件事故発生における過去の被害規模、発生頻度、発生原因、被害の性質、地域の自然的・社会的条件、事故防止対策の緊急性の有無・程度、それについての中国政府の認識・日本政府への要請など諸般の事情、（ii）遺棄化学兵器処理事業の財政的・技術的・政治外交的・社会的制約の下での同種被害防止対策の一般水準・社会通念に照らし、（iii）同条約の締結国の廃棄義務規定の趣旨から、目下なされている遺棄化学兵器処理事業が、著しく不合理であったか否かが問題になるとする（そして本件で著しい不合理性を否定する）。以上の、近時の裁判例が掲げる責任の消極判断の論拠を以下では批判的に検討してみたい。

（二）他の領域との不整合（例えば、医療過誤領域）

こうした動向は、他の不法行為判例、例えば、医療過誤に関する判例動向と、必ずしも整合的ではないということを示そう。例えば、第一に、過失が抽象的過失か、具体的過失か、に関しては、前者が通説ということに決着している<sup>⑩</sup>。そして実務に即しているならば、結果の重大性は、過失の高度化をもたらし、例えば、梅毒輸血事件（最判昭和三六・二・一六民集一五卷二号二四四頁）では、医療慣行と齟齬を来すまでに、高度の問診義務（梅毒の感染の可能性ある売春婦



などと寝たかどうかについての問診義務)を課し、その問診による梅毒の損害の予見可能性、そしてその回避可能性を(あるいはそういう問診の実施可能性)などはいちいち問題にせずに、過失を認定している。

だから第二に、予見可能性は一般的なもので良いとされている(この点で、ルンバールショック死事件(最判昭和五〇・一〇・二四民集二九卷九号一四一七頁)は、因果関係の立証について、「高度の蓋然性の証明」を要するとし、一見②判決と類似する言辞を用いるが、実は毒ガス弾事例よりも、はるかに容易に認めていることに留意されたい<sup>12)</sup>)。しかも、過失の行為義務の前面化・前倒し化現象というものがあり、そうした行為義務違反の過失があれば、あとは結果(損害)の予見可能性は、一般化・希釈化されて、行為義務違反があれば、比較的容易に損害との間の因果関係はざっくり認められるという傾向がある。例えば、未熟児網膜症事例における転医義務の肯定(最判昭和六〇・三・二六民集三九卷二号一二四頁)、能書き通りの頻回の血圧測定義務違反(同平成八・一・二三民集五〇卷一号一頁)(虫垂炎手術で、一〇分毎ではなくて、能書き通りに二分毎の血圧測定義務があるとする)、抗生物質の過剰投与(同平成九・二・二五民集五一卷二号五〇二頁(顆粒球減少症の事例))で過失ありとし、その場合に副作用発生との発生機序に複雑な場合があっても、比較的容易にざっくりと因果関係は肯定する。そうした過失があった場合の損害結果の予見可能性、ないしその結果回避可能性を厳密に問うということはせずに、一般化して積極的判断をするのである。このような判例理論と、毒ガス被害の場合の予見可能性、結果回避可能性を具体的に、厳密に要求する本件場合の立場とは、齟齬があるように思われ、同じ不法行為理論で、統一性が取れているのか、疑問である。

また第三に、場合によっては、因果関係が無くとも、いわば確率論的救済として、期待権侵害、延命利益損害として賠償を肯定するのである(最高裁は、「そのときの死」ではなかったという理屈から、同様の救済を実現する)(例えば、同平成一一・二・二五民集五三卷二号二三五頁(肝硬変患者に対するアルファー・フェトプロテイン反応測定による肝

癌早期発見義務違反）、同平成一五・一一・一一民集五七卷一〇号一四六六頁（急性脳症の事案につき、開業医の転送義務違反を説き、早期適切な医療の有無を問題にする）、同平成一六・一・一五判時一八五三号八五頁（スキルス胃癌に関する内視鏡検査による早期発見義務違反）。そうだとすると、毒ガス被害についても、より早期の発見・回収義務違反により、当該エリアにおいて回収がなされたかどうかの子細な検討をするのではなくて、少なくとも、一定の確率的救済は認めるといのが、一貫した不法行為救済ではないか。既に紹介した判例動向は、この領域において、アンバランスに慎重な過失判定をしていると言えないだろうか。そういう過失判定の齟齬に疑問がある。

（三）通時的見方

言語学者のソシユールは、通時的（diachronic）という分析手法を——共時的（synchronic）手法と対置させて——論じているが、それをここでの問題に応用してみると、戦後七〇年のタイムスパンで、毒ガス兵器に関する隠蔽・秘匿の歴史がある場合に、早い段階で同兵器の抜本的な回収・除去事業を進めていけば、廃棄・遺棄関係者のヨリ適格・詳細な証言を基礎として、周到な情報開示の下に、今よりも毒ガス被害の予見可能性・結果回避可能性は高められたはずである。<sup>13</sup> それなのに、関係者も粗方いなくなつた今になって、広大な埋設現場において、その回収義務を課することは、難きを強いて、損害防止可能性はないと判断するのは、ある種の《開き直り》ではないかとの疑問が出る（①判決でも、そのような結果回避可能性否定論（できるだけ多くの場所で、できるだけ発見されにくい方法で遺棄・隠匿し、関係書類も焼却して、年月が経てば、遺棄兵器の場所を具体的に把握できず、結果回避可能性もなくなり作為義務もなくなるとの立場）は、採用できないとの判示がある（判時一八四三号一〇三頁）。確かに、一九六〇～七〇年代の中国の文化大革命期にこうした毒ガス調査義務の遂行を求めることができるかという問題はあるかも知れないが、そこまで遡らな

くとも、せめて二一世紀の毒ガス事故が起こる前に未然に防ぐような迅速な防止義務を説いてもおかしくない。被害者サイドは少しでも早期の危険除去を求めていたのであり、現下の遺棄化学兵器処理事業が最善であるとして、現状追認的に開き直る、前記第三の消極論拠にも疑問が残る（この点は、さらに後述する）。

#### （四）「予防警戒原則」との関係

イペリットやルイサイトなどの糜爛性の障害をもたらす毒ガス被害は、単なる皮膚損傷に止まらない、実に様々な機能障害をもたらし、決して治ることのない不可逆的で、致命的で、重篤の「不治の病」であることも、被害者に直面して、改めて思い知らされた。取り返しのつかない不治の病をもたらすゆえに、そうした毒ガス事故が生ずる前に、事前に可及的迅速な損害解消が求められるという意味で、環境法上の「予防・警戒原則 (precautionary principle)」<sup>(14)</sup>と類似の法理が要請されていると言えよう。被害者の損傷状況が得体の知れないものであるとの告白は、まさしくポスト近代的事態であり、この法理がまさに要請される局面と言える。

だとするならば、同原則に向けた予見義務・調査義務、そして結果回避義務という規範レベルの高度の設定、その引上げが求められる。すなわち、「予防・警戒原則」の法解釈学的反映として、——日仏比較法研究を通じて——損害の予見可能性・結果回避可能性を論ずる結果不法アプローチよりも、医療過誤法理として先に見たような、そこから一歩手前の「予防義務」「情報提供義務」「フォートの稠密化」「警告義務」「追跡義務」など（そしてさらには免責の制限など）という「行為義務違反」を論じようとする、いわゆる行為不法的アプローチが打ち出されてくることも指摘されている（今野論文<sup>(15)</sup>）のは注目すべきである。

こう考えてみると、「予防・警戒原則」的考慮が必要な毒ガスの環境被害問題において、同原則の法解釈学として諸

外国で説かれているのとは、逆向きの対応を近時の裁判例は示していることがわかる。判例で示される、事故が生ずるのを待つて事後的に対応する（救済もしない）という後追いの対応は、同原則とは対蹠的事態となっているが、それによいのかと言うことである。規範的な予見・調査義務設定が問われているのに、判例のように、特定の・具体的予見可能性・結果回避可能性を要求することはそれに反することである。例えば、⑦判決では、チチハル飛行場付近（あるいは旧日本軍五一六部隊関連施設領域）という具合に、調査場所の限定次第では、予見可能性は肯定できたとする（つまり予見可能性レベルを高める）方向性も示している。それなのに、⑧で行政上の遺棄化学兵器処理の優先順位をそのまま追認するような思考様式では、いかなるものか。行政とは独立に、司法がそれに批判的に予見義務を設定するという姿勢が、三権分立のあるべき姿として求められるのではなからうか。

（五）遺棄兵器廃棄の不作為の違法性——毒ガス兵器遺棄の違法性との対比で

ところで本稿に見る裁判例では、毒ガス兵器遺棄の違法性については、ほとんど認めており（その関連の国際法として、一九〇七年のハーグ陸戦条約、一九二五年のジュネーブ議定書（わが国の批准は、一九七〇年のことである）、さらに、より包括的なものとして、一九九三年の化学兵器禁止条約（その発効は、一九九七年）であることは既に見た）、ここで焦点となるのは、その廃棄義務を尽くしていないことの問題である。国家賠償法上の違法性の問題である。

これへのアプローチの仕方として、裁判例は、二分でき、第一は、大多数の立場であり、作為義務違反があれば（そしてその要件として、（i）違法な先行行為の存在、（ii）それにより危険性・切迫性、（iii）化学兵器の埋設・遺棄に関する予見可能性、（iv）それについての損害防止の結果回避可能性が必要だとされる）、違法とするという立場であり、これに対して第二は、国賠法一条一項の違法性を絞り込もうとする<sup>⑩</sup>判決（「第三の消極論拠」）であり、化学兵器廃棄

回収・処理について裁量性を認め、それが「諸般の事情、諸制約、廃棄義務の趣旨から著しく不合理か否か」で、その違法性を判断するという立場である。後者の立場だと、前者よりも現状追認的になり、それに対するチェックの度合いは弱まる。(なお、学理上の議論として、不作為不法行為について詳細な研究をされた橋本佳幸教授を中心に、類型的整理がなされている。それによれば、第一に、「危険源関係型」として、法益侵害が危険源からの因果系列として生じ、加害者がその危険源を放置した場合であり、第二に、「法益関係型」であり、加害者が法益侵害を放置する場合で、法益侵害が加害者の支配領域で生じ、その法益保護・救助を懈怠したという場合である。そして潮見佳男教授は、これを受けて、「危険源創設の先行行為型」と「危険源の支配管理型」とに分けられる。<sup>16)</sup>ここではこの点は深入りしないが、本稿で扱う、遺棄毒ガス弾廃棄の不作為不法行為の類型としては、さしあたり前者(危険源関係型、危険源創設の先行行為型)と考えて、論を進めることにする。<sup>17)</sup>

考えるに、本件の場合の被侵害法益の重大性に鑑みて、アプリアオリに(その実質的論拠なしに)国の不法行為ならば、違法性が制限されると考えることには疑問があろう。これは国賠法一条の違法性判断一般にも通ずる問題であるが、近時の重要判決(例えば、最判平成一六・四・二七民集五八巻四号一〇三三二頁(筑豊じん肺訴訟)、同平成二六・一〇・九民集六八巻八号七九九頁(泉南アスベスト訴訟))では、「著しく合理性を欠く」という用語をもちいても、「著しい」との絞り込みは枕詞的に、規制権限不行使の違法性を述べていて、制限的な絞り込みをかけておらず、規制基準の設定も個別具体的ではなく、相当に抽象的であり、<sup>18)</sup>このようなアプローチが望ましいであろう(国の責任ならば、あまり説明もなしに、二分の一とか三分の一になるといふ発想は、理解しがたいが)。本件のような深刻な環境被害の場合には、先に紹介した医事法類似の行為義務の前面化アプローチが望ましいことにも確認しておきたい。そういう意味で、<sup>19)</sup>判決の論理は批判的に見られるべきだろう。

この点で、行政法研究者の見解を見ると、「危険管理責任における不作為の違法性要件」の議論を利益考量的に飛躍させた遠藤博也博士の研究以来、(i) 被侵害法益の重大性、(ii) 予見可能性、(iii) 回避可能性、(iv) 期待可能性をメルクマールとしており、(iv) の考量は、(i) に対応するところがある<sup>20</sup>、本稿に見た裁判例の多数のアプローチと対応することがわかる。そこで違法性に制約が加わるとしていたのは、「私人の権利自由尊重との関係で回避可能性が制限される場合」であると、遠藤博士は指摘され（しかし法益保護の期待要件から、高度の予見・回避義務が課せられるともいわれる<sup>21</sup>）、さらに、芝池・宇賀両教授は、被規制者がいない「二面関係」の場合には、被規制者の利益考慮の必要が無く、不作為の違法性が認められる場合は広いと述べられることにも、留意しておきたい。

こうして考えると、遺棄毒ガス廃棄処理作業には、それに伴い不利益を被る被規制者がいるという意味では確かに「三面関係」的側面があるが（これも⑩判決が指摘する<sup>22</sup>）、被侵害法益ないし廃棄への期待可能性はそれを凌駕するほど大きく、こうした居住福祉の根本を揺るがす環境問題に、被規制者の住民が不利益を盾に強く抵抗するとは思われない。また化学兵器埋設情報の収集などの調査義務を課することにより、被規制者の不利益を軽減することもできるのであり、安易に裁量性を強調して行為義務違反の違法性を消極に解することはできないものと思われる<sup>23</sup>。

#### （六）化学兵器禁止条約と民法（不法行為法）との関係

日中間の化学兵器廃棄問題は、国際的問題であるので、これに関する民法と条約などの国際法・国際人権法との関係も前提問題として考えておく必要があるだろう。とくに裁判例で対立があるのは、化学兵器禁止条約の発効前は、民法（不法行為法）上の兵器廃棄義務があるのかどうかという点であり、①判決（平成一五（二〇〇三）年九月）（東京地判）はそのような国際法的な義務があるとしたのに対し、⑩判決（平成二四（二〇一二）年四月）（東京地判）は意識的に、

国際法的に法実証主義的に否定したので、論点が顕在化した（この点は、とくに第一次・第二次訴訟が、発効以前の事故なのでこの点が切実な論点となるが、多くはこの点は、①の立場に依っているのだろう）。

考えるに、化学兵器禁止条約を締結しない国ならば（目下（二〇一三年一〇月時点で、締結国・署名国は、一九二ヶ国で、非署名国は、北朝鮮、エジプト、ウガンダなどごく少数である）、反対解釈で廃棄義務を負わないと解することも可能であるが、問題は、締結した場合に、⑩判決の如く、これを創設的に考えて、それまでは何らの廃棄の義務を負わないと考えてよいかである。この点はやはり多くの判決例の如く、化学兵器禁止条約の締結とは別に、不法行為法上の義務として廃棄義務を考えるべきであろうし、既に一九〇七年のハーグ条約以来の国際法蓄積からの付度として、同様の国際法の慣習があると捉えるべきであろう。ともかく民法の規範問題として現状の化学兵器処理事業などとは別途に義務違反を論ずるべきである。関連することとして、一九九〇年の中国からの処理要請、一九九一年以降の日中政府間協議、そして一九九九年の日中間の遺棄化学兵器廃棄の覚え書き、二〇〇〇年度以降の日中遺棄化学兵器処理事業などは、一応の指標とはなるであろうが、被害者サイドからすれば、もっと早期の救済要請があったことも事実であり、そうした現実交渉ゆえに、それに自己満足的に、何らの不法行為法の責任も生じさせないというのは、おかしなことであらう。

以上を要するに、法解釈論として、遺棄責任に消極的な近時の裁判例に対して、批判的に議論を展開することは可能であると考ええる。とりわけ、遺棄毒ガスによる事故は、近時の現在にも繋がる深刻な不法行為事故として、戦争補償とは区別して、法解釈論的に不法行為法上の保護を与える可能性は、①判決が切り拓いたとおりであり、他の不法行為事例と同様に、損害の予見性、結果回避可能性の規範的レベルを、深刻な環境被害に求められる予防・警戒原則に忠実に

高めていけば、積極的判断はおかしくないと考える。

## 五. 法政策的展開の必要性

(一) 「法政策訴訟」裁判例のディレンマとその今後への方向性

しかし以下では、上記の法解釈論とは別に、法政策的には、無過失責任措置の可能性はある。裁判例で責任消極の判断を下した裁判官でも、②判決（平成一九（二〇〇七）年七月）（東京高判）の小林克己裁判長が、「付言」として、「広義の戦争損害補償の一環をなすものとして、総合的政策判断として全体的且公平な救済措置の策定が求められる」とし、「日中覚書締結以前の事故だからとして、補償の埒外に置くことは正義にかなうものではない」としていることが重要であろう。考えるに、法規範というものは、通常は、「裁判規範（評価規範）（事後規範）」と「行為規範（事前規範）」とが、一体をなしているのだが、分けて考えてみるのが便宜だろう<sup>24</sup>。すなわち、消極的判断を下した裁判官は後者（行為規範）を主たる懸念事項として、《果たして現になされている遺棄化学兵器処理事業以上の行為義務を課することが実際の可能なのか》という形で、問題を立てたのではないかと推測される。（因みに、《法と経済学》においても、主にこうした事前的行为規範に関心は注がれる。）無意識的であろうが、法政策志向が前面に出る国際問題訴訟の特質としては、往々に事前的行为規範、行為指針に囚われるのであろう（そういう意味でも、遺棄兵器訴訟は、平井宜雄博士が言われる「政策志向型訴訟」<sup>25</sup>である）。

しかし皮肉なことに、これが不即不離なものとして、裁判規範（評価規範）と直結してしまい、重篤な被害者に対する不合理的な救済拒否を導いてしまったのである。前記付言は、偽らざるディレンマの告白であり、それならば、いっそ



のこと本稿のように事後規範に忠実な被害者保護を貫けばよいのにと思われるが、日中関係の国際的現場が、慎重さを招いているのだろう。しかし個別的な被害者との関係では、矯正的正義に忠実に無過失責任対応することも十分に考えられてよい。つまり、遺棄兵器処理事業のペースとは切り離して、被害者保護の迅速な貫徹を行うことで、立法的な対応でも、外交的な対応でも、こうしたことは急務であろう（この点で、西埜教授は、今村博士の見解を引きつつ、危険責任（結果責任としての無過失責任）の余地を説かれている<sup>(26)</sup>。法解釈論としては、やや無理があると思われるが、目指す方向は、ここに説くことと、大差ないと思われる）。

## (二) 今後の人道的支援の充実の必要性

本来ならば、国家責任の問題なので、政治主導での被害者保護立法が望ましいが、わが国の補償問題への構造的取組みの遅れも関係してか、遅々として進んでいない。二〇〇三年のチチハルでの事故だけを個別に取り上げて、三億円支払の対応で終わりとするなどと言うことも、理解に苦しむことである。

こうした遅れに対応してか、今後は、草の根の救済基金の充実も求められるところである。この点でとりわけ、NP O法人「化学兵器被害者支援日中未来平和基金」（代表理事小野寺利孝弁護士）が設立された（二〇一六年三月）ことは意義深い（既に、二〇一四年一〇月二八日に設立合意がなされ、翌二〇一五年八月一四日に設立調印がなされていた<sup>(27)</sup>）。

## 六. むすび

結びとして確認しておきたいのは、遺棄毒ガス事故に関わる不法行為責任は、戦争補償の一環であるが、それが近時

の現在進行中の不法行為事例であり、その法的・道義的補償責任は切実且緊急性が高い。それなのに、わが司法は十分に救済要請に答えておらず、立法的・外交的救済も頓挫しているということである。しかも、わが国民の一般的認識度・関心度も低い。

この点で、一九四四～四五年に自ら学徒動員として大久野島（毒ガス島）で働いた、岡田黎子さんは、昭和天皇の死を契機に、自ら気球製造、そして間接的に毒ガス製造に関与したことへの道義的責任意識を痛感されて、ご自身の絵画を通じて、この問題の意識喚起に尽力されていることも貴重であろう。<sup>(28)</sup>

これまでしばしば触れたように、被害者からの聞き取りからわかることとして、不治の病に対する新薬の入手などで財産蕩尽し、救済状態である被害者も少なくなく、救済要請は深刻である（日本でも、大久野島での毒ガス製造関与者など類似的被害者はいるが、そこでは一定の救済制度があることとの対比でも、アンバランスである）。従って、毒ガス被害の補償のタイプとしては、——J・トーパー教授（ニューヨーク市立大学の補償社会学者）<sup>(30)</sup>の分類によるならば、——経済的補償（economic reparations）であらう。慰安婦の場合の問題が、象徴的補償（symbolic reparations）であり、経済的救済の必要というより、補償・謝罪の誠実さ、その前提となる過去の不正義事実の加害者の認識態様が一番問われているのとは、やや事情が異なる。



玄関先にて。岡田さんの両側は、同行してくれた今野正規・水野吉章准教授（関西大学）



岡田黎子さん宅を訪ねて  
（2016年9月）

被害者救済においては、わが国が、第一次的責任を負うことはいうまでもないであろうが、中国側の協力態勢も気になるところである。眼前にこれだけ苦しむ被害者がいるのに、他人事の如く扱うのではなく、まずは肩代わりの救済し、その後は、求償的に連携態勢で被害者とともに、日本に要求するということもあつてよいであろう。被害者に対する社会的差別なども、中国社会の問題でもあることから、中国サイドの事態進展の努力も必要である。

確かに中国での遺棄毒ガス弾 砲弾処理は、気の遠くなるような重要案件である。この点で、アメリカの類例として、遅まきながら、ラオスにおけるアメリカの砲弾処理に関する責任について、オバマ大統領は、向こう三年間で、九〇〇〇万ドルの砲弾処理への支援の約束をした（九月六日）ことも報ぜられている。<sup>(31)</sup> こうした国際的補償の気運の高まりとともに、国際的圧力を日本政府にかけていくことも求められるかも知れない。ともかく、物的処理事業の必要性とともに、既に生じてしまっている深刻な人的被害に対する救済もせず、放置していることの問題の重大性への意識喚起を進捗させていくことは急務であろう。

(9) 事実関係については、各裁判例の事実認定が参考になるが、高・前掲書（注5）も詳細で参考になる。なお本稿では、固有名詞を伏せていないのは、こうした書物で、毒ガス問題研究関係者には、周知のことだからである。

(10) 例えば、幾代通〔徳本伸一補訂〕不法行為（有斐閣、一九九三）四〇頁など。この論点に関わる文献もあるが（例えば、柳沢弘士「ケメラールの民事不法理論（一）」（三・完）」日本法学三一巻一号、二号、四号（一九六六〜六七）、あまりそういうところにこだわるのは、ドイツ法学的所産ともされる（例外は、石田穰・損害賠償法の再構成（東大出版会、一九七七）三二頁）。

(11) この分析の代表的なものとして、例えば、平井宜雄・損害賠償法の理論（東大出版会、一九七四）四〇三―四一二頁参照。

(12) 服部麻里子・自治研究八五巻一〇号（二〇〇九）一四七―一四八頁も、ルンバール判決の立場に立つならば、②判決と

- は逆に、「高度の蓋然性」（結果回避可能性における条件関係）は肯定されるべきだとする。
- (13) この点で、毒ガス兵器遺棄・隠匿という先行行為により、積極的な危険状態を作り出した事情から、結果回避可能性の判断は、抽象的レベルに設定されるといふ見解（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」法時七六卷一（二〇〇四）四八頁、西荻章・判例評論五四七号（二〇〇四）二七頁、藤澤整「遺棄毒ガス・砲弾被害訴訟東京高裁判決の問題点」週刊法律新聞一七三〇号（二〇〇七）二二面など）も、同旨であろう。
- (14) この義務の生態系を意識した新たな環境法学（緑の所有権）との関係で、また哲学的には、近代の科学主義・合理主義・主知主義を超える法理的意味を持つことについては、さしあたり、吉田邦彦「環境権と所有理論の新展開」新・損害賠償法講座二巻（日本評論社、一九九八）同・民法解釈と揺れ動く所有論（有斐閣、二〇〇〇）四二二頁以下、とくに四四〇頁以下（なお、本論文は、淡路剛久ほか編・リーディングス環境二巻権利と価値（有斐閣、二〇〇六）にも収録）、同「法主体の再検討」法社会学六四号（二〇〇六）同・都市居住・災害復興・戦争補償と批判的「法の支配」（有斐閣、二〇一）三七五頁以下参照。同・不法行為等講義録（信山社、二〇〇八）七五頁以下も参照。
- (15) 今野正規「リスク社会と民事責任（三）」北法六〇巻三三号（二〇〇九）九一八―九四五頁、「（四・完）」同六〇巻五号（二〇一〇）一三一―一三三頁参照。なお、行為不法的アプローチについては、潮見佳男・民事過失の帰責構造（信山社、一九九五）九〇頁以下、二七六頁以下、吉田邦彦「過失の意義と因子——大阪アルカリ事件」民法判例百選Ⅱ債権（五版補正版）（有斐閣、二〇〇五）一六二頁（この叙述を始めたのは、三版（一九八九）である）など。
- (16) 橋本佳幸・責任法の多元的構造——不作為不法行為・危険責任をめぐって（有斐閣、二〇〇六）五九頁以下、潮見佳男・不法行為法Ⅰ（信山社、二〇〇九）三四七頁。
- (17) この点で、第三次訴訟（チチハル訴訟）で、最高裁に提出された淡路剛久教授の「意見書」では、戦後の遺棄兵器廃棄を巡る日中交渉及び被毒事故の累積の過程で、後者（法益関係型、危険源の支配管理）の側面も加味されて、作為義務（予見義務）は高まるとの見解を示されて、具体的予見可能性を要求する⑧判決を批判されており、貴重である（同意見書五頁以下、一一頁以下参照）。なお、意見書をお見せ下さった同教授のご厚意に感謝申し上げます。
- (18) この点は、例えば、下山憲治「アスベスト国賠訴訟と規制権限不行使の違法判断に関する一考察」環境法研究四号（二〇一六）六九―七三頁参照（予防的・事前警戒原則にも触れる）。

- (19) 遠藤博也・国家補償法上巻（青林書院新社、一九八一）二一九頁、三七七頁以下、同「危険管理責任における不作為の違法要件の検討」北法、三六卷一―二合併号（富田追悼）（一九八五）四六四頁以下。
- (20) 例えば、芝池義一・行政救済法（三版）（有斐閣、二〇〇六）二五六頁以下、宇賀克也・国家補償法（有斐閣、一九九七）一五四頁以下、同・行政法概説Ⅱ（三版）（有斐閣、二〇一一）四一三頁以下。
- (21) 遠藤・前掲（注19）四七六頁、四七九頁。
- (22) ⑩判決では、遺棄毒ガス処理という公権力の行使には、広範囲の住民の立ち入り禁止措置を伴い、そのための住民の理解が必要で、そうした事故防止措置を早急に実施すべき顕著な危険性を（具体的に）認識できたと認められないと、違法性限定に作用させている（訟月六〇巻七号一五〇八頁）。しかしこうした居住福祉の根本問題で、住民の理解取り付けの不利をあまり強調するのは、現実と反するというべきである（現に、例えば、第四次訴訟が関わる敦化の事故後には、速やかに毒ガス弾回収作業はなされているのである）。
- (23) 因みに、翁長雄志沖縄県知事による辺野古埋め立ての承認処分取消し（公有水面法四条一項一号、二号）に関する不作為の違法確認訴訟（地方自治法二五一条の七）に関する福岡高裁那覇支判平成二八・九・一六（多見谷寿郎裁判長）は、「裁量の衣を取り払って」の裁判所の審査権限を主張して、翁長知事の取消処分の違法性を論ずる。しかし米軍基地建設のための埋め立て承認・取消しの可否という裁量性の高いマターでの違法性判断と、本稿で扱った深刻な権利侵害がなされている場合の違法性判断とは、裁量性への接し方は真逆ではないかと思われる。（なお、その上訴審最判平成二八・一二・二〇（鬼丸かおる裁判長）は、「元の承認判断が違法・不当と認めなければ取り消せず、その意味で問題がないのに取り消したのは違法だ」として、原審のような辺野古移設の是非判断を行わずに、その結論を支持し、辺野古移設承認を確定させた。）
- (24) これに関する分析の端緒としては、新堂幸司・民事訴訟法（筑摩書房、一九七四）三三二頁。また内田貴「民事訴訟における行為規範と評価規範」新堂幸司編・特別講義民事訴訟法（有斐閣、一九八七）三頁以下参照。
- (25) これについては、平井宜雄「現代不法行為理論の一展望」（一粒社、一九八〇）同「不法行為法理論の諸相」（平井著作集Ⅱ）（有斐閣、二〇一一）一五五頁以下。
- (26) 西莖章「日本軍毒ガス・砲弾遺棄被害と国の責任」法政理論（新潟大学）三四卷一―二合併号（二〇〇一）二三頁以下、

同・判例評論五四七号（二〇〇四）二八頁。引用されるのは、今村成和・国家補償法（有斐閣、一九五七）一二八頁以下（戦争災害補償などの危険責任）である。

(27) さしあたり、日中友好新聞二三八〇号（二〇一六年三月二五号）一面参照。

(28) 岡田黎子・大久野島・動員学徒の語り（毒ガス島歴史研究所、一九八九）、同・子どもたちの太平洋戦争（富士写真真館、二〇〇九）（合冊版が、同・絵で語る子どもたちの太平洋戦争——毒ガス島・ヒロシマ・少国民（文芸社、二〇一三））がそれであり、今では、大久野島を語るもので、岡田さんの絵を引かないものはないくらいである。彼女（八七歳）は、当時の大久野島（毒ガス島）での学徒労働の「生き証人」としても貴重であるので、その聞き取りから注目すべきことだけでも記しておこう。

第一に、労働環境であるが、秘密労働だからといって、同島に隔離的に居住させられたわけではなく、毎日自宅（幸崎能地所在の善行寺）からの通勤で（但し、忠海に寄宿舎もあった）、八時間ほどの労働で、長時間の奴隷労働（強制労働）というものではなかったとのことである。しかし島での労働は、秘密事項とされ、秘密厳守は、家族間でも同様だとされた。第二に、毒ガス製造の工具の労働とは峻別されていて、何が製造されているかの認識はなかった。但し、製造工程内部を瞥見することはあった。第三に、一番大変だったのは、ドラム缶に入った貯蔵毒ガスの大三島への疎開であり、一日二三回往復（距離にして延べ一六キロ）（保管庫から棧橋まで）させられたときだが、白い軍手をはめての駆け足作業で、軍手は肌に触れないように忠告されて、学徒に関してはそれほど深刻な被毒災害は大久野島サイドでは起きなかったが、疎開先の大三島での動員学徒の上級生には、安全教育がそれほど徹底しておらず、そこでの被毒被害には、深刻なものがあつたようである。第四に、ドラム缶の中に猛毒があるとの認識はなかったようであり（ただならぬものの製造というくらい認識）、疎開作業以外の大きな仕事としては、発煙筒作り、そして気球作り（それをアメリカに飛ばして、被害をもたらすことで、現に作った気球によるアメリカでの被害はあつたようである（一九四五年五月のオレゴンでの被害など））があつた。しかしそれでも、労働従事者のほとんどは、慢性的気管支炎にはなっており、さらに入市被爆もあり（原爆投下後の救護活動による）、下痢・微熱・出血は日常茶飯事だったとのことである。他方大久野島の毒ガス製造の工具の方の被害状況はもっと深刻だったとのことである。

(29) 一九五四年二月ガス障害者救済のための特別措置要綱（蔵計二八〇号）（公務傷病年金・一時金、災害年金者遺族一時金、

療養費の支給、健康診断の実施) による(この場合には、毒ガス障害者についての被害者の立証が必要)。さらに、二〇〇三年一二月に、毒ガスによる健康被害者への医療補償を行っている。例えば、辰巳・前掲書(注2) 一三〇頁以下(ガス障害調査委員会における認定を巡る諸問題の指摘は、一三四―一三六頁)。

(30) See, John Torpey, "Making Whole What Has Been Smashed": Reflections on Reparations, 73 J. OF MODERN HISTORY 333, at 335-(2001). do. ED., POLITICS AND THE PAST: ON REPAIRING HISTORICAL INJUSTICES (Rowman & Littlefield Pub, 2003) 10; do. MAKING WHOLE WHAT HAS BEEN SMASHED (Harvard U.P., 2006) 54.

(31) Mark Landler, *Obama Acknowledges Suffering Caused by America's Shadow War in Laos*, THE NEW YORK TIMES, September 7<sup>th</sup>, 2016. A6 (ラオス訪問中のオバマ大統領は、九月六日にラオスにおけるアメリカの秘密戦争を表に出し、それによる苦しみ・犠牲を承認することに、皆さんとともに進めていきたいと述べた。ベトナム戦争時には、二〇〇万トンもの爆弾をこの国には落とされたとし、それは、ドイツや日本に対して落とされた以上のものであり、ラオスは、国民一人あたりでは、もつとも爆弾を落とされた国である。村々や谷は爆弾で消されたところもある。限らない市民が殺された。その原因や意図はともかく、無辜の人々は多大な被害を受けた。サフラン色の服をまとう仏教僧侶も入り交じる一〇七五名の聴衆に『我々は今、これを記憶することが大事なのだ』と述べた。大統領は、爆弾に対して、公式謝罪はしなかったが、しかし『関係和解の精神から』ラオス支援を倍増させて、今後三年間は、年間三〇〇万ドル当てる、不発弾の爆弾廃棄に努めると述べた。こうした爆弾は今なお野や村に埋設され、何千もの子どもや農夫などを殺害し不具にしている。かくて、この日アメリカは東南アジアにおけるアメリカの戦時中の負の遺産を大統領の今後の支援に繋げることとなった。そしてこれは同大統領のキューバやミャンマーへの新たな交わりの序章開拓とも通ずる)。さらに、マッテオ・ファゴット「オバマ過去の清算、ラオスに残る傷——オバマ演説でも住民の怒りは消えずベトナム戦争時の大規模爆撃が残した米軍による一億発近い不発弾の被害は続く」ニューズウィーク日本版三一巻三六号(通巻一五二三号)(二〇一六年九月二〇日号)二八―二九頁(一九六四―一九七三年に米軍はラオスに二〇〇万トン以上の爆弾を投下し、CIA主導の下に、極秘作戦としてなされた。北ベトナムへの補給路を断ち、共産ゲリラを掃討するのが目的だった。人口六八〇万の貧しい内陸国ラオスは、「人口一人あたり世界で最も多くの爆弾を落とされた国」だ。そして投下された爆弾の内の三分の一が不発となり、毎年平均五〇〇人が不発弾の被害に遭っている。バラク・オバマ大統領は、米現役大統領として初めてラオス訪問し、今後三年間

の不発弾除去、リスク啓発に九〇〇〇万ドルの拠出を発表した。しかし爆撃当時の一日あたり一八〇〇万ドルかけた爆弾投下（インフレ調整した現在価値）に比べたら、微々たるものだ。現在の撤去ペースならば、二〇〇年以上かかる）も参照。