

公調委平成18年（セ）第4号 羽咋市における土壤汚染財産被害責任裁定申請事件

裁 定
(当事者の表示省略)

主 文

本件裁定申請をいずれも棄却する。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求める裁定

1 申請人

被申請人らは、申請人に対し、連帯して16億6140万4893円を支払え。

2 被申請人ら

(1) 本案前の答弁

本件裁定申請をいずれも却下する。

(2) 本案の答弁

本件裁定申請をいずれも棄却する。

第2 事案の概要

本件は、申請外A株式会社（以下「A」という。）が惹起した土壤汚染につき、被申請人らがそれぞれ職務上の注意義務に反し、その土壤汚染の適切な対策を怠ったため、申請人がその事実を知らないで汚染土壤の存在する別紙1の物件目録1ないし5記載の各土地（以下総称して「本件土地」という。）を購入した結果、その汚染土壤を除去するのに24億8000万円を下らない費用の支出を余儀なくされ、損害を被った等と主張して、被申請人らに対し、国家賠償法1条1項、同法4条、民法719条1項前段に基づき、上記費用の内金16億6140万4893円の連帯支払を求める事案である。

1 判断の前提となる事実（当事者間に争いのない事実、公知の事実、文中掲記の各証拠及び審問の全趣旨により認められる事実）

(1) 当事者

ア 申請人は、コンピュータ関連機器等の製造等を業とする株式会社である。

イ 被申請人石川県（以下「被申請人県」という。）及び被申請人羽咋市（以下「被申請人市」という。）は、いずれも地方自治法上の地方公共団体である。

(2) Aの操業状況

Aは、昭和45年から昭和62年までの間、本件土地において、珪瑯釉薬（珪瑯用のうわ薬であり、金属器にこのうわ薬を塗って焼くと表面がガラス質の珪瑯となる。）の製造工場（以下「本件工場」という。）を稼動していた。

その操業中、Aのばい煙及び排水水によると思われる農作物（松、ブドウ）被害があるとして、防止対策について地元町会長より被申請人市に要望書が提出され、昭和54年3月23日、被申請人市が被申請人県環境部長宛に調査を依頼したことがあった（甲9の9頁）。

なお、Aの操業当時、別紙3のとおり、排気中及びため池のフッ素濃度が測定されている。

その後、Aは、平成3年8月31日に解散し、当時、同社の代表取締役であった

Bが清算人に就任したが、同人は、平成15年7月15日に死亡した（甲12, 13）。

(3) 被申請人市とAとの間の協定書及び覚書の存在

ア Aは、昭和45年11月30日、被申請人市の市長（当時）Cとの間で、〇〇町会長（当時）Dを立会人として、次の内容を合意し（いわゆる公害防止協定）、協定書（乙ロ5）を作成した（以下、前記合意自体を示す場合は「本件協定」といい、前記協定書を示す場合は「本件協定書」という。）。（なお、次の協定内容において、被申請人市の市長を甲と表記し、Aを乙と表記することとする。）

- ① 乙が、甲管下〇〇町●●に工場を建設するにあたり、甲は地域発展のため管下〇〇町住民とともに工場建設に協力する。
- ② 乙は、工場建設にあたり有害物の排出等管下住民の農作物、果樹及び山林等に被害を及ぼさないように、公害防止に万全の措置を講ずる。
- ③ 甲は、被害発生が乙に起因すると考えたときは、乙地内に立入検査をすることができる。この場合、被害認定の公正を期するため、甲は石川県公害課、石川県公害審査会又は公害課の指定する者をもってあてる。
- ④ 乙は、有害物の排出により甲管下の農作物、果樹及び山林等に被害を及ぼした場合は、誠意と責任をもってその損害賠償に当り且つ被害の初期の段階において速やかに被害防止策を講ずるものとする。
- ⑤ 乙の排出する有害物により甲管下住民に被害を及ぼしたものと県公害審査会又は県公害課及び県公害課の指定する者より認定されたとき、乙は排出物の防止又は浄化のための必要な改善を行うものとする。
なお、乙の改善措置が十分にその機能を発揮せず被害が継続的になお発生していると認定された場合、乙は操業を一時停止して被害の根本的防止策をはかるものとする。
- ⑥ 甲、乙の間において被害発生源、損害賠償その他について意見の相違が生じた場合、甲は公害紛争処理法に基づき、公害審査会の仲介及び調停又は仲裁の申請をするものとする。この審査会に対する仲介、調停、仲裁申請に対し、乙は合意を与えるものとする。
- ⑦ 前記仲介及び調停又は仲裁申請にあたり、甲は工場建設地域住民の福利を前提とした住民の意志を代表する〇〇町会長の意見を充分徴したものを提議する。
- ⑧ その他詳細な事項については、甲、乙及び〇〇町会長が協議の上、誠意をもってこれを履行する。

イ また、Aは、昭和55年1月5日、本件協定書第8項の規定に基づき、被申請人市及び〇〇町会との間で、次の内容を合意し、覚書（甲11）を作成した（以下「本件覚書」という。）。（なお、次の覚書の内容において、被申請人市を甲と表記し、Aを乙と表記し、〇〇町会を丙と表記することとする。）

- ① 乙は、今後公害を出さないため県並びに甲の監督指導はもとより工場管理体制を強化し各施設の定期点検等を行い維持管理に努めるものとする。
- ② 乙は、敷地の拡張及び設備を新たに建設するにあたっては、あらかじめ、丙

に公害防止対策計画書を提出し協議するものとする。

- ③ 乙は、当該工場排水の水質が常時水質汚濁防止法に基づく排水規制基準値以下に保つように管理するものとする。
- ④ 甲は、公害認定機関を置き、乙は当該機関の認定に基づき、丙と協議の上被害者に被害相当額の補償を行うものとする。
- ⑤ 甲は、本件協定書第5項に定める被害が再発した場合は、乙の存続について丙と協議するものとする。
- ⑥ 甲は、常時乙の近隣の畑地に公害測定機器を敷設しその結果を丙に通報するものとする。

(4) 申請人の本件土地の取得

申請人は、平成3年5月15日、本件土地の元所有者であったAら（別紙物件目録5記載の不動産の売主は、E）との間で売買契約を締結し、本件土地を取得した。

(5) 本件土地の土壤汚染の判明状況

申請人は、本件土地の取得後も、同土地を更地のままにしていたが、平成17年ころ、買受け希望者が現れたため、F株式会社（以下「F」という。）に土壤調査を依頼したところ、別紙4のとおり、本件土地の土壤にフッ素汚染が認められた（甲5ないし7の3の8、審問の全趣旨）。

(6) 申請人による土壤汚染の除去工事の実施

申請人は、土壤汚染対策法上の指定基準超過部分の汚染土砂の除去工事の実施を前提に平成18年10月から詳細調査に着手し、Fとの間で、同社を請負人として、工期を平成18年10月27日から平成20年10月31日まで、請負金額を24億8000万円とする土壤改善工事の請負契約を締結し、同工事を実施している（甲35、52、58、審問の全趣旨）。

(7) フッ素及びその化合物の一般的性状、毒性

フッ素は、自然界に広く分布する活性の強いハロゲン元素であり、天然には遊離の状態では産出せず、蛍石（ CaF_2 ）、氷晶石（ Na_3AlF_6 ）などのフッ化物として存在する。常温では淡黄緑色の気体であり、沸点は -188.1°C 、融点は -219.6°C である。

フッ素の毒性については、一方経口摂取による急性毒性の発現には 1 mg/kg/day の摂取が必要であるとされている（Janssen ら 1988）。また、数多くの疫学研究からは、飲料水濃度 2 mg/l 以上で虫歯の予防効果が特に子供において増強されることが報告されており、この作用は少なくとも約 0.5 mg/l 以上の濃度が必要であるとされている。しかし、 $0.9\sim 1.2\text{ mg/l}$ の範囲の飲料水中フッ素濃度は、軽度の斑状歯を12から46%のヒトに発生させることも報告されている。より高濃度の飲料水濃度では、骨へのフッ素沈着が認められ、骨の内部構造変化も引き起こすことが報告されている。いくつかの研究からは、 1.4 mg/l 以上で骨へのフッ素沈着の発生率や骨折リスクが増加するとされているが、診断基準の曖昧さや飲料水以外、主に食物からのフッ素の摂取量扱い方などについて、不確実性が残っているとされている。総合的には1日 14 mg /人以上の総フッ素摂取量では明らかな骨への有害影響があり、約 6 mg /人以上の総フッ素摂取量では有害影響のリスクを増

加させることを示唆する知見が認められると結論している（IPCS,2002）。

発がん性に関しては、動物実験において決定的な発がん性を示すデータはなく（IPCS,2002）、IARCにおいてもヒトへの発がん性に関し有効な知見は見当たらないとしている（IARC1987）。また、いくつかの催奇形性に関する疫学調査では、ダウン症候群やその他の先天異常とフッ素の摂取に関していかなる関連性も見出されていない（IPCS,2002）（甲46、49、53の1）。

なお、フッ素の毒性に関して、昭和48年4月15日発行の雑誌「公害と対策 Vol.9No.4」（甲53の1）において、「ふっ化物による地域汚染」という特集記事が掲載されており、また、フッ素廃水の処理法に関して、昭和50年1月1日発行の雑誌「用水と廃水第17巻第1号1月号」（甲50の1）において、「フッ素廃水の高度処理法の研究」という論文が掲載されていた。

2 主たる争点及び争点に関する当事者の主張

(1) 争点1（公害性要件の有無―本案前の争点）について

【被申請人県の主張】

公害紛争処理法42条の12第1項は、責任裁定申請ができる場合を「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」に限定している。この規定でいう「公害」とは、同法2条により環境基本法2条3項に規定する公害とされており、相当範囲性が必要とされている。

ところで、「公害に係る被害について、損害賠償に関する紛争」が発生するのは、原因となった公害の発生者と被害者との間であり、発生者は公害発生源（当該土地）を所有する者（申請人）であり、通常は、被害者は、相当範囲にわたる近隣住民である。したがって、発生者たる申請人は、被害者にはなり得ない。なお、現状における周辺の地下水調査においても、フッ素は検出下限値未満である。そして、申請人が石川県を被申請人とする関係においては、その被害に公害の定義である「相当範囲の広がり」が必要であるが、申請人側には被害が「相当範囲の広がり」に及ぶことはない。その意味で、公害による損害は、発生していない。

また、申請人がフッ素汚染の瑕疵がある当該土地を取得し、取得した土地により申請人に経済的な損害が生じたとし、申請人が被害者たり得ると考えたとしても、それは瑕疵担保責任が問われるべきであり、その関係において「公害」の概念はなく、問われる相手方は被申請人県ではない。

よって、申請人の申請は「公害性」の要件を欠くので、却下を求める。

【被申請人市の主張】

環境基本法2条3項（公害紛争処理法2条による準用）にいう「人の健康又は生活環境（略）に係る被害」における「人」とは、「事業活動その他の人の活動」により被害を生じさせている者は含まれず、その者は、責任裁定申請をすることはできないというべきである。

本件において、申請人が請求する損害は、要するに、A等が所有していた土地の浄化に要する費用であり、Aが、土壌を汚染した時点で、被申請人市に対し、自らが所有する土地の浄化費用の損害賠償を求める裁定を申請したとしても、「公害に係る紛争」があるとはいえない。

そして、申請人がたまたまAから本件土地を取得したとしても、その土地取得によって「公害に係る紛争」が突如として生ずると考えることはできない。

したがって、本件では、「公害に係る紛争」があるとはいえないので、本件申請の却下を求める。

【申請人の主張】

本件申請は、行政の不作為を理由とする国家賠償請求の事案であるところ、この不法行為という法律関係においては、申請人は被害者であり、被申請人らは加害者である。したがって、たとえ、本件土地の付近住民との関係で、本件土地の所有者である申請人が加害者であったとしても、本件申請において、申請人が被害者となることは妨げられるものではなく、本件申請が、「公害に係る被害について、損害賠償に関する紛争」（公害紛争処理法42条の12第1項）に関するものであることは明らかである。

現在の本件土地の土壤汚染の状態は、元工場の建屋のあった周囲の工場敷地内で土壤汚染対策法が定める土壤溶出量基準の0.8mg/ℓを大幅に超えた数値というだけでなく、工場排水を浸透させていたため池のあった部分では、同法の措置命令発動基準である第二溶出基準の24mg/ℓの約20倍の440mg/ℓという強い濃度の汚染状況である。

また、地下水汚染の状況は、別紙9のW-01取水地点では、平成18年9月20日測定時に2.3mg/ℓ、同年10月30日測定時に3.8mg/ℓ、同年11月27日測定時に0.9mg/ℓ、同年12月25日取水時に1.20mg/ℓ、平成19年1月29日測定時に0.93mg/ℓ、W-03取水地点では、平成18年12月25日測定時に1.2mg/ℓ、平成19年1月29日測定時に1.3mg/ℓ、同年2月26日測定時に1.3mg/ℓと、土壤溶出量基準の0.8mg/ℓを大幅に超過する汚染状態が起きている。

このような地下水の汚染は、同じ地下水の層から取水している井戸からは汚染された水をくみ上げることになるので極めて深刻な問題となるが、同じ層の井戸は周囲に存在しているし（甲27の5頁）、付近には農業用水取水の井戸があるので、その地下水汚染は、相当範囲の公害となっているのである。

よって、被申請人らの公害性（被害者性）を欠くという主張は、失当である。

(2) 争点2（被申請人側の国賠法1条1項に基づく責任の有無）について

【申請人の主張】

ア フッ素及びその化合物の毒性に関する知見、A操業時の周辺の被害状況等

フッ化水素は、その水溶液と共に、極めて毒性が強く、皮膚に触れると激しく痛み、内部に浸透して腐食し（甲46）、廃液や廃ガスに含まれる高濃度のフッ化水素が人を含む動植物に悪影響を与えることは自明であり（甲54の1）、大気汚染物質の中で植物に対する毒性が最も強いものである（甲47）。

このようなフッ素の毒性については、昭和48年に「公害と対策」に「ふっ化物による地域汚染」が特集され（甲53の1）、昭和50年に「用水と廃水」にフッ素の高度処理の目標についての論文が掲載され（甲50の1）、同誌を購読している自治体関係者の間ではフッ素が危険視されていた。

そして、本件工場の操業開始後、工場の回り半径500mで松林の樹皮がはがれ、幹が白くなり（甲32）、やがて茶色に枯れて枯死し（甲31の4）、アカシヤの林に変わった（甲57の1及び2、甲32）。また、アスパラ畑は葉がなくなったり、変形したり、また、ブドウ園の葉は点々ができて色が変わったりした（甲32）。

イ 公害の発生に係る責任

(ア) 排気による公害について

a 条例制定義務違反

大気汚染防止法は、大気に含まれる有害物質による被害を防止することが目的なのであるから、被害の根源である大気に含まれる煤煙を気体物質に限る合理性はなく、大気に浮遊している微小な粒状物質も含むと解すべきは当然であり、しかも被害をもたらしているのはフッ素の気体よりも粒状物質によることが明らかなのであるから、規制の対象を粒状物質に及ぼすべく、また、Aが行っていた「釉薬製造」は蛍石をガラス原料である珪砂 SiO_2 、ソーダ灰、炭酸カルシウム（石灰石）等と混ぜるものでガラスそのものの製造であり、フッ素の排出規制対象となる「ガラス又はガラス製品の製造」に該当するので、フッ素の危険性が認識され（甲50の1及び2、53の1）、松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は、条例で同法よりきびしい許容限度を定める排出基準（測定方法として気体のほか粒子状物質も含む測定方法）を定め、違反者に対して施設の改善命令又は一時停止命令を発令する義務（上乗せ条例制定義務）がある。しかし、被申請人県は、同義務を怠った。

b 規制権限不行使

被申請人県は、石川県公害防止条例4条（甲29）に基づき、公害の発生を防止する一般的な義務を負っているが、本件覚書第1項に基づき、今後公害を出さないための監督指導権を取得し、フッ素の危険性が認識され（甲50の1及び2、53の1）、松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は、上記監督指導権を適正に行使して公害の発生を防止すべき具体的な作為義務を負う（任意的自治事務）。しかし、被申請人県は、同義務を怠った。

c 職務遂行上の過失

被申請人県は、本件協定書第3項に基づいてAの敷地内に立ち入って検査を行い、周辺の松枯れや農作物の被害を確認し、さらに汚染濃度を計測するなど、既に任意的自治事務を開始しており、知事には善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務がある。フッ素の危険性が認識され（甲50の1及び2、53の1）、松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は、被申請人県は、上記職務上の注意義務に基づいて本件覚書第1項による具体的な指導監督を行う義務を負う。しかし、被申請人県

は、同義務を怠った。

(イ) 排水による公害について

a 条例制定義務違反

(a) Aが本件工場で操業していた当時、平成元年法律第34号による改正前の水質汚濁防止法14条5項により、有害物質（健康項目対象物質）を含む汚水等が地下にしみ込むこととならないよう適切な措置をしなければならないと定められていたので、フッ素及びフッ素化合物が有害物質とされていれば、本件のため池による地下浸透を規制することは可能であった。そこで、フッ素の危険性が認識され（甲50の1及び2，53の1），松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降、本件のフッ素による土壌汚染と地下水汚染が生ずることを認識し又は認識の可能性があったのであるから、被申請人県は平成11年2月の法律改正に先行してフッ素及びフッ素化合物を健康項目対象物質として取り扱う条例を制定すべき作為義務を負う。しかし、被申請人県は、同義務を怠った。

(b)① 平成元年の法律改正前は、健康項目物質の地下浸透を規制する条項は存したものの、フッ素が健康項目物質に該当しなかったために地下浸透を規制することはできなかった。これが平成元年の法律改正により、健康項目物質、環境項目物質の全てについて地下浸透が規制（フッ素は15mg/l以上）されることになった。この法律改正の背景として、大量のフッ素を地下浸透させていたことがわかっていた昭和61年9月当時、既にフッ素による地下水への汚染の危険性について認識されており（甲50の1及び2，53の1），平成元年の法律改正に結びついたのであるから、被申請人県は、憲法上の地方自治の責務、地方自治法上の住民の健康保持の責務、水質汚濁防止法3条3項の解釈として、法律改正に先行して、フッ素の地下浸透を規制する条例を制定すべき作為義務を負う。しかし、被申請人県は、同義務を怠った。

② 規制対象施設について、水質汚濁防止法3条3項（上乗せ排水基準）は、条例で上乗せ基準を設定することを認めているところ、当時フッ素は、環境項目対象物質であったこと及びAは排水を排水管により公共下水道に流入させて公共用水域（海）に排水していたことから、1日50m³未満であっても、必要があれば、上乗せ基準を設定して法律上の規制の対象とすることができた。Aの届出排水量は35～45m³（乙イ6）であるが、ため池に排水する前に半量を循環させているので、排水量は半減しても排水濃度は倍となるから、1日50m³未満の排水量でも、実質的には1日50m³と同等以上なので、被申請人県は、1日50m³未満の排水量でも規制対象とする上乗せ排水基準条例を制定すべき作為義務を負う。しかし、被申請人県は、同義務を怠った。

b 規制権限不行使

被申請人県は、石川県公害防止条例4条（甲29）に基づき、公害の発生を

防止する一般的な義務を負っているが、本件覚書第1項に基づき、今後公害を出さないための監督指導権を取得し、昭和56年7月以降は、Aに起因する公害の具体的危険が発生した場合に、上記監督指導権を適正に行使して公害の発生を防止すべき具体的な作為義務を負う（任意的自治事務）。しかし、被申請人県は、同義務を怠った。

c 職務遂行上の過失

被申請人県は、本件協定書第3項に基づいて本件工場の敷地内に立ち入って検査を行い、周辺の松枯れや農作物の被害を確認し、さらにその汚染濃度を計測するなど、既に任意的自治事務を開始しており、知事には善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務がある。フッ素の危険性が認識され（甲50の1及び2、53の1）、松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年以降は、被申請人県は、上記職務上の注意義務に基づいて本件覚書第1項による具体的な指導監督を行う義務を負う。しかし、被申請人県は、同義務を怠った。

ウ 汚染土砂除去に係る責任

(ア) 規制権限不行使

本件覚書第1項が被申請人県及び被申請人市に監督指導の権限を認めた趣旨は、「公害を出さないため」であり、操業中はもとより、既に公害を出しているときは操業を停止すれば足りるのではなく、将来公害を出さないように浄化についても当然に及ぶものである。

したがって、被申請人県は、本件覚書第1項のAに対し、今後公害を出さないための監督指導権に基づき、汚染土砂が除去されたかどうか調査し、不十分であれば完全な除去をさせるよう改善指導すべき作為義務がある（任意的自治事務）。

また、本件協定書第5項は、「乙の排出する有害物により甲管下住民に被害を及ぼしたものと県公害審査会又は県公害課及び県公害課が指定する者より認定されたとき、乙は排出物の防止又は浄化のための必要な改善を行うものとする」と定めている。このように本件協定は浄化をも義務付けているのであるから、操業を停止すればよいのではなく、操業停止後の浄化も当然に含む趣旨である。そうすると、既にAの排出する有害物により被申請人市管下の住民に被害を及ぼしているのであるから、本件協定は、操業停止後の排出物の浄化にも当然及び、本件協定に基づき、被申請人県は浄化対象物について測定・認定の権限を有しているのであるから、これを適正に行使する義務がある。

被申請人県は、これらの作為義務に違反しており、その規制権限不行使は、平成2年3月（汚染土砂搬出終了時）時点で違法となる。

(イ) 職務遂行上の過失

被申請人県は、本件工場の操業中から被申請人市を通じて、地元住民からの松、ブドウの被害についての苦情申出を受けて、調査し、本件工場のフリット

製造工程，排ガス装置，工場配置等，フッ素の排気や排水の仕組み，別紙３のような汚染状況（地下水汚染の危険）を最もよく知悉していたので，汚染土砂除去にあたって汚染除去箇所，広がり，深度の特定，汚染土砂除去の必要性については被申請人県が最も適切に指導できる立場にあった。このような被申請人県の立場から，被申請人市は被申請人県の指導によって石灰をクレーン車に吊って埋めたこと（参考人Ｇ６頁），何回も被申請人県にフッ素の規制を確認したこと，被申請人県からは特に数字的なものは習うと部下に指示していたこと（参考人Ｇ１０頁），被申請人県の方には十分指導を仰ぐように指示していたこと，撤去するについて被申請人県に報告して，被申請人県の指導を受けなさいということを命じていたこと（参考人Ｇ１０頁）等から明らかなおと，被申請人県は汚染土砂除去について被申請人市を指導し，事務を開始していた。

被申請人県の知事は被申請人市の要請によって，被申請人市の監督指導の方法について指導・助言（任意的自治事務）を開始しているので，善管注意義務（民法６４４条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法１３８条の２）に従い，職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務がある。しかし，被申請人県は，平成２年３月（汚染土砂搬出終了時）時点で，何ら注意義務を果たしたとは言えず，被申請人県には職務遂行上の過失がある。

エ 情報開示義務違反の責任

- (ア) 行政事務の効果は，一般市民に及ぶものであるから，一般市民は憲法上知る権利があり，自治体は公害のような一般市民の利害関係にかかわる事項の行政事務については，遂行状況について開示する義務がある。

被申請人県は，平成２年５月当時，本件土地の購入者が現れる前に，どのような汚染状況があり，また，それがどのように除去されたかについて，報道機関への公表や公報への掲示などにより，情報を開示して説明すべき義務があったのに，これを怠った。

- (イ) また，一般的広報とは別に，被申請人県は，平成３年５月頃，本件土地購入の仲介業者（Ｈ株式会社。以下「Ｈ」という。）が重要事項説明のための情報取得に被申請人県を訪問した際に，関与行政庁として，どのような汚染状況があり，また，それがどのように除去されたかについて直接説明や，報道機関への公表や公報への掲示などにより，情報を開示して説明すべき義務があったのに，これを怠った。

オ 以上により，被申請人県は，申請人に対し，国家賠償法１条１項の責任を負う。

【被申請人県の主張】

ア 公害の発生に係る責任について

- (ア) 排気による公害について

- a Aは，操業当時，窯業製品の製造のため，溶融炉を使用し，これは，届出対象事業場であったが（大気汚染防止法施行令別表第１の９の項－窯業製品の製造に用に供する溶融炉），珪瑯釉薬の製造に使用しており，規制対象となるガラス又はガラス製品の製造に上記溶融炉を使用していたものではないから，大気汚染防止法上のフッ素規制の対象外であり，被申請人県は，Aに

対する規制権限を有していなかった。すなわち、国からの大気汚染防止法に関する資料において、直接の解釈を示したものではないが、「大気汚染防止法の一部を改正する法律の施行について（通知）」（乙イ１６）中、「ＶＯＣ排出施設の定義について」では、「化学製品」の定義を日本標準産業分類を基本としている。その分類によれば、Ａが行っていた釉薬製造は、「ガラス・同製品製造業」ではなく、「他に分類されない窯業・土石製品製造業」として分類されており（乙イ１７の１１頁）、また、日本標準商品分類においても、珪瑯の原料である釉薬は、小分類（１７１ ガラス基礎製品）ではなく、（１７９ その他の非金属鉱物基礎製品）に分類されている（乙イ１８）。したがって、Ａが行っていた「釉薬製造」は、届出対象である「窯業製品の製造」には該当するが、フッ素の排出規制対象となる「ガラス又はガラス製品の製造」には該当しないから、大気汚染防止法上のフッ素規制の対象外なのである。

なお、環境省は、最終的に県が判断するに当たっては、日本標準産業分類や日本標準商品分類により判断しても支障を生ずるものではないとの見解である。

したがって、被申請人県としては、Ａの操業時、規制権限を有していなかったものであるから、いわゆる上乗せ条例・裾上げ条例を制定する必要はなかった。

さらに、フッ素の粒子状物質については、現在においても規制対象に追加する動きはなく、環境基準（人の健康を保護し、生活環境を保全する上で維持されることが望ましい基準）すら制定されていない状況であることから、当時、基準の設定に必要な科学的知見等を被申請人県が有し得るはずもなく、排出基準を定め得なかったことは明らかである。

また、被申請人県は、こうした条例制定によらずとも農作物被害の苦情に対して最善を尽くしていた。

- b 公害防止協定とは、行政主体と私人（法人も含む。）との間で締結される契約であり、本件では、本件協定や本件覚書がこれに該当する。内容が確定できない公害防止協定は、単なる精神的規定、具体性を欠く規定であり、無効であるところ、本件協定や本件覚書も、大半が精神的規定であり、具体性を欠いており、法的には無効である。

しかも、本件協定及び本件覚書は、被申請人市とＡとの間の協定及び覚書であり、被申請人県を当事者とした協定及び覚書ではない。

したがって、被申請人県を拘束するものではなく、何らの作為義務も生じない。

- c 申請人の職務遂行上の過失の主張は争う。

(イ) 排水による公害について

- a Aは、水質汚濁防止法上の届出対象事業場ではあったが（水質汚濁防止法施行令別表第一の２７ヌの項－排ガス洗浄施設）、フッ素に関しては、排出規制の対象となる事業場ではなかった。また、昭和５２年度水質常時監視調

査におけるAの排水中のフッ素に係る水質試験結果において、仮に規制基準値を適用したとしても、基準値以下であり、その当時、周辺住民に対する公共用水域のフッ素汚染による差し迫った法益侵害が発生していたとはいえない。

そして、A操業当時（昭和45年～62年ころ）の水質汚濁防止法には、公共用水域以外への事業場内（ため池）への排水規制はなく、その規制（地下浸透水の規制）ができたのは、平成元年10月1日（施行）からである。また、フッ素及びその化合物については、国が長年にわたる科学的な知見の集積等を経て、平成11年2月によりやく環境基準の健康項目に追加されたのであり、操業当時、被申請人県は、このことを予見できなかったのであり、また、その知見をも有し得なかったといえるのである。しかも、地下水浸透水の規制対象となる有害物質にフッ素が加えられたのは、平成13年7月1日（施行）からである。

以上のとおり、Aの操業時、被申請人県としては、水質汚濁防止法上の規制権限を有していなかった。

なお、昭和45年当時の水質汚濁防止法3条3項では、公共用水域の汚染があるときに、条例で、同法の排水基準よりもきびしい排水基準を定めることができる」とされていたが（乙イ7の1）、排水基準以外の事項（申請人が主張するフッ素の地下浸透規制などの公共用水域以外についての排出規制）について、被申請人県は、条例制定権限を有していなかった。

また、Aの本件工場周辺では水道が供給され地下水によらずとも生活が可能であり、また本件工場周辺での地下水（灌漑用水）のフッ素及びその化合物の濃度は当時唯一の基準であった水道水質基準をも下回っていた。さらに、本件工場周辺での農作物被害の要因は、大気中のフッ素によるものと考えられていたのであり、また、公共用水域におけるフッ素汚濁により生活環境に支障があったわけでもなかったことから、被申請人県が地下水浸透を規制する条例を制定する必要性は全くなかったことは明らかである。

b 前記ア(ア) bのとおり、本件協定及び本件覚書は、被申請人県を拘束するものではなく、何らの作為義務も生じない。

c 申請人の職務遂行上の過失の主張は争う。

(ウ) 被申請人県の対応等

本件において、周辺住民からの農作物被害の苦情を受けた被申請人県は、周辺住民の生活環境に与える影響を真摯に捉え、その原因がAの本件工場から排出されるフッ素及びフッ素化合物によるのではないかと考え、当時、法による排出基準が適用されなかった本件工場の排出実態の把握、フッ素に関する周辺環境における基準（環境基準）が全くない中における本件工場周辺での継続的な監視、さらには法の規制対象とならなかった同社に対する公害防止設備の整備充実を求める行政指導を行うなど、苦情の解決に向け、最善を尽くしていたのである。

その結果として、農作物被害の要因と考えられていた周辺の大気中のフッ素濃度が低減していったのであり（乙イ13の1ないし13の4）、またこの問題が公害審査会での調停等の公害紛争に至らなかったことから、当時被申請人県は本被害に関して放置することなく、粘り強く解決に向けた対応を行っていたことがいえるのである。

したがって、条例制定の不作为が違法であるとする申請人の主張については否認する。

イ 汚染土砂除去に係る責任について

(ア) Aの操業当時、土壤汚染に係る環境基準及び土壤汚染対策法は制定されておらず、当時の水質汚濁防止法、大気汚染防止法においても、フッ素を使用していた事業場に対し、その汚染土壤を除去する規定は存在しない。さらに、環境庁水質保全局通知（平成2年8月10日）においても、フッ素は対象とはされておらず、処理基準における処理目標値も示されていなかったから、除去がなされた当時、汚染土壤を除去されるだけの根拠もなかった。したがって、Aが、法的規制がない状況で、自主的に行った土壤の除去について、被申請人県が指導する根拠はない。

なお、現行の土壤汚染対策法においても、自主的な措置に関する自治体の関与は規定されていない。

また、前記ア(ア)のとおり、本件協定及び本件覚書は、被申請人県を拘束するものではなく、何らの作為義務も生じない。

(イ) 申請人の職務遂行上の過失の主張は争う。

ウ 情報開示義務違反の責任について

(ア) 土壤の除去が行われた当時、被申請人県の責務として、過去に大気汚染防止法又は水質汚濁防止法の届出施設を有していた工場の土地の汚染状況について、公示しなければならないとした現在の土壤汚染対策法に相当する法ないし条例による規定はなかった。当時、フッ素による土壤汚染に関する法がなく、土壤汚染のフッ素に関する指定の基準値、環境基準も無い中では、被申請人県において、適切に状況が評価・判断ができる根拠もないのであり、情報を開示して説明すべき義務もなかった。

また、Aは昭和62年8月31日に本件工場を閉鎖しており（甲1）、公害発生源施設の稼動が終わっているのである。その後、工場上屋の解体及び土壤の除去が行われた平成2年までの間に土壤汚染を起因とする周辺住民への公害問題があったとの記録はないこと、また、あくまでも当時の土壤の除去は、事業者自らの土地に対する、公害関係法に基づかない自主的な対応であることから、規制もされず、土壤に起因する公害問題も無かった土地の土壤を除去する行為をして「公害問題への対応」とは認められず、よって、この点からも土壤の除去行為について県が積極的に公示することが必要との主張は失当である。

(イ) また、申請人は、「仲介業者は、県に対する国土利用計画法の届出にあたり県に行ったが、土壤汚染について説明されなかった」と主張するが、そもそもこの届出は、一定規模以上の土地取引契約をしたときに買主が契約を結んだ日

から2週間以内に土地の所在する市町村へ届出をしなければならない制度であり、県は、市町村を通じて届出を受けた土地の利用目的が土地利用基本計画などの公表されている計画に適合しているかを審査するのである。このようにこの届出は取得した土地をどのように使うかといった将来的な利用が問われるべき届出であり、届出窓口ではなく、取得土地の今後の利用方法を審査する県に、本届出に関し、土地の過去の汚染状態について説明しなければならない義務も、又届出をするにあたり必要な事項でもないのであり、届出に関係のないことであるのに、それを言わなかったとして過失があるという主張にも所詮無理がある。

また、工場跡地を売買するにあたり、必要な情報を買主に知らしめるべく役割を担うのが、土地の仲介業者であって、本件土地に対する事項は売主が提供する情報などからわかり得る事項であり、情報が足りなければ、さらに売主に求めれば良いのである。

エ まとめ

国家賠償法1条1項に基づく公務員の公権力の行使が違法といえるためには、職務上の法的義務に違反することが必要であり、公務員の不作为が違法であるといえるためには、公務員に規制権限の行使すべき作為義務あるいは行政指導をするべき作為義務が必要である。

しかるに、上記のとおり、被申請人県には、Aに対して規制すべき義務及び権限がなく、権限を行使すべき作為義務がなく、国家賠償法1条1項の違法性の要件を充たさないから、国家賠償法上の損害賠償責任は存在しないといわざるを得ない。

(3) 争点3（被申請人市の国賠法1条1項に基づく責任の有無）について

【申請人の主張】

ア フッ素及びその化合物の毒性に関する知見、A操業時の周辺の被害状況等
前記(2)【申請人の主張】アと同じ

イ 公害の発生に係る責任

(ア) 規制権限（本件協定、本件覚書に基づく規制権限）不行使

被申請人市は、地方自治法2条8項に基づき任意的自治事務を執行するものとされ、地方自治法に基づき住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持する義務を負い（平成11年法律第87号による改正前の地方自治法2条3項1号参照）、羽咋市公害防止条例（乙ロ4）4条1項に基づき公害の発生を防止する一般的な義務を負っている。

被申請人市が本件協定及び本件覚書を締結することにより、民事法上の権利義務が発生した。本件協定及び本件覚書に基づく義務は、民事法上同時に市に具体的な規制権限を付与したものであるから、フッ素の危険性が認識され（甲50の1及び2、53の1）、松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに、被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は、上記規制権限を適正に行使して公害の発生を防止すべき具体的な作為義務を負う。

規制権限不行使が違法となる一般的要件としては、最高裁平成16年10月15日判決では、権限不行使が違法となるかどうかは、権限を定めた法令の趣旨、目的やその権限の性質に照らし、当該事業における諸般の事情を総合考慮して、権限不行使が著しく合理性を欠くと判断される場合を違法と判示しているところである。権限を定めた法令には民事法を含むものであり、本件では民事法が適用される本件協定や本件覚書に基づく権限もその本件協定や本件覚書の趣旨、目的に照らして解釈すべきであり、本件協定や本件覚書は今後フッ素による大気汚染や土壌汚染、地下水の汚染等の公害を出さないことを目的としたものであり、本件協定や本件覚書においてその目的を実現させる方法として、被申請人市や被申請人県に権限を合意により認めたものであるから、その権限が適正に行使されなかったために発生した土壌汚染及び不完全な除去は、権限の不行使によるものであり、それは著しく合理性を欠くと判断されるものである。

被申請人市の作為義務違反が誰に対するものかという点、行政事務の不履行の問題であり、行政事務の不履行による損害発生について予見可能性のある損害が含まれる。行政の受益者は、本件協定、本件覚書を締結した際の住民に限らず、将来汚染土地を取得する者の損害についても予見可能性があるもので、将来汚染土地を取得する者も含まれ、行政事務不履行の被害者となる。

本件では、被申請人市には、昭和56年7月当時、次の作為義務があったが、いずれも違反した。

- ① Aの公害防止に万全の措置を講ずる義務を履行させる義務
 - ② 被害発生がAの本件工場に起因すると考えたときは、本件工場地内に立入り検査を行う義務
 - ③ 本件工場が有害物の排出により農作物、果樹及び山林等に被害を及ぼした場合、被害の初期の段階において速やかに被害防止策を講ずる義務を履行させる義務
 - ④ Aに対し、本件工場からの有害物排出の防止又は浄化のための必要な改善を行う義務を履行させる義務
 - ⑤ Aに対し、本件工場の操業を一時停止して被害の根本的防止策をはかるよう履行させる義務
 - ⑥ Aに対し、本件工場において、今後公害を出させないための監督指導権に基づき、改善指導すべき義務又は一時停止を命令する義務
 - ⑦ Aに対し、本件工場からの排水の水質が常時水質汚濁防止法に基づく排水規制基準値以下に保つよう管理することを履行させる義務
- (4) 職務遂行上の過失

被申請人市は、既にAに対する監督指導の事務（任意的自治事務）を開始しているため、市長は善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない。被申請人市は、フッ素の危険性が認識され（甲50の1及び2、53の1）、松枯れや農作物被害の現実を確認し、

さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は、具体的に適切な監督指導を行う作為義務を負う。

したがって、被申請人市の機関である市長が、昭和56年7月以降、上記の具体的に適切な監督指導を行う作為義務に違反したことは、善管注意義務に従い職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行する義務に違反し、国家賠償法1条の適用上違法となる。

ウ 汚染土砂除去に係る責任

(ア) 規制権限不行使

本件覚書第1項が被申請人県及び被申請人市に監督指導の権限を認めた趣旨は、「公害を出さないため」であり、操業中はもとより、既に公害を出しているときは操業を停止すれば足りるのではなく、将来公害を出さないように浄化についても当然に及ぶものである。

したがって、被申請人市は、本件覚書第1項のAが本件工場において今後公害を出さないようにする監督指導権に基づき、汚染土砂が除去されたかどうか調査し、不十分であれば完全な除去をさせるよう改善指導すべき作為義務がある（任意的自治事務）。

被申請人市は、この作為義務に違反しており、その規制権限不行使は、平成2年3月（汚染土砂搬出終了時）時点で違法となる。

(イ) 職務遂行上の過失

被申請人市の指示（平成2年1月23日の汚染土砂の早期撤去要請、同年2月6日の公害土砂搬出協議、同月8日の汚染土砂処理に関する協議、同月14日の勧告書という一連の市の行政事務）によって、Aは汚染土砂を撤去することを開始し、平成2年3月29日には跡地の土壌を検査した記録もあるので、市長は既に監督指導の事務（任意的自治事務）を開始しているのであるから、善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い、職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務がある。しかし、以下のとおり平成2年3月時点で著しい義務違反がある。

- a 被申請人市は、これまで松林は枯れ、農作物は被害を受け、極めて高濃度のため池跡のフッ素汚染を現認し、フッ素の危険性を体験し、本件覚書においても水質汚濁防止法の排水基準値以下に保つよう監督することを定めていることも合わせて考えると、平成2年3月に被申請人市が住民から「汚染土砂の早期撤去要請」を受け、2回にわたり「汚染土砂の搬出協議」を行い、わざわざ汚染土壌の含有量の測定を依頼したのは、地下水汚染による風評被害や周辺の健康被害を懸念して汚染土砂除去を監督する事務を開始したものである。
- b 被申請人市は地下水汚染による風評被害や周辺の健康被害の懸念が発生しない程度に汚染土砂が除去されたかを監督する義務があったにもかかわらず、乙ロ7号証の1及び2の記録には、どこを採取した検査が記載がなく、汚染箇所の特定（深さや広がり）がされていないとか、溶出量の調査がされ

ていない（土壌汚染は、降雨によって地下水が汚染されることは顕著な事実であり、国の土壌汚染の判定基準（甲５０の３）でも溶出量について調査が義務付けられている。）など、著しく杜撰である。

- c 昭和６１年の被申請人市の調査（甲４０の４）でため池のヘドロがフッ素１６％の含有率であったことを認識していたのであるから、その除去にあたっては厳密に追跡調査をすべきであった。
- d 除去した後も昭和６１年の被申請人市の調査で確認されている消石灰が出てきている（甲４１）ので、フッ素に汚染された土砂を十分に除去していなかったことは明らかである。
- e １０ｔダンプ１５５台で汚染土砂の搬出終了と記録（甲１）されているが、Ａが搬出費として支出したのは１１００万円であり（甲４４）、そうだとすれば運搬費を除いても１ｔあたり４万円であるから、２７５ｔに過ぎずダンプの台数とすると約３０台分にしかならず、搬出量についてすらも正確に確認していないことが明らかである。

エ 情報開示義務違反の責任

- (ア) 行政事務の効果は、一般市民に及ぶものであるから、一般市民は憲法上知る権利があり、自治体は公害のような一般市民の利害関係にかかわる事項の行政事務については、遂行状況について開示する義務がある。

被申請人市は、平成２年５月当時、本件土地の購入者が現れる前に、どのような汚染状況があり、また、それがどのように除去されたかについて、報道機関への公表や公報への掲示などにより、情報を開示して説明すべき義務があった。しかし、被申請人市は、これを怠った。

- (イ) また、一般的広報とは別に、被申請人市は、平成３年５月頃、本件土地購入の仲介業者（Ｈ）が重要事項説明のための情報取得に被申請人市を訪問した際に、関与行政庁として、どのような汚染状況があり、また、それがどのように除去されたかについて直接説明や、報道機関への公表や公報への掲示などにより、情報を開示して説明すべき義務があった。しかし、被申請人市は、これを怠った。

オ 以上により、被申請人市は、申請人に対し、国家賠償法１条１項の責任を負う。

【被申請人市の主張】

ア 被申請人市の責任の有無の前提について

- (ア) 土壌汚染をめぐる法令等

Ａが本件工場で操業していた当時、土壌汚染に関する法令等に関し、そもそも土壌環境基準が制定されておらず、また、フッ素がその基準の対象とされる１０年以上も前であった。

また、本件工場の操業当時、水道法の水質基準が定められていたが、そうであるからといって、被申請人市において、その当時、同一の土壌環境基準を適用すべきであったということまで認識可能であったとは到底いえない。

- (イ) フッ素の有用性と有害性

フッ素については、虫歯抑制の有用性があり、他方で、斑状歯を生じさせるおそれがあるものの、特に重傷の場合とはともかく、それは審美性の障害にとど

まり、また、歯の形成される期間中に過量のフッ素化合物を含む飲料水を過剰に摂取したことによって生ずるものであり、ある程度の長期間にわたって、かなりの濃度のフッ素を摂取しなければ生じないものである。

(ウ) 行政指導の不行使の違法性

指導勧告等の行政指導を行わなかったという不作為を、国家賠償法1条1項の違法行為と評価しうるのは、行政指導が行政庁の広汎な裁量に委ねられていることや、事業者の営業の自由との兼ね合いから、法令上の規制権限の不行使の場合よりもさらに慎重でなければならず、極めて例外的な場合に限られる。

また、申請人は、本件協定や本件覚書に基づいて作為義務を主張しているが、そもそも私法上の効力が認められ、かつ、Aが営業の自由や財産権の不可侵といった憲法上の権利を放棄したと認められる具体的な規定以外については、そもそも規制権限さえ認められない。また、仮にそのような規定によって規制権限が認められたとしても、行政指導の場合と異なる事情は、Aの営業の自由や財産権の不可侵といった点を考慮する必要がなくなる点のみであり、それ以外の事情については、行政指導の不作為の違法性の判断と何ら異ならない。

(エ) 被申請人市の対応等

本件申請は、Aが本件工場の操業を止めるなどしてから長期間が経過した後になされており、当時の被申請人市の対応状況に関する資料が部分的にしか存在しない。

しかしながら、現存する資料によっても、被申請人市は、Aと折衝し、本件協定や本件覚書の締結にこぎつけ、それらによって公害の防止に一定の歯止めをかけるとともに、立入調査等を実施し、あるいは、被申請人県に調査を依頼するなどし、周辺の大気や排水等の調査等を行うなどして（甲9参照）、公害の防止に努めていた。

また、被申請人市は、株式会社I等に依頼するなどして、操業停止後の土壌、ため池、排水、井戸水などを対象として、調査等を行っていたほか、付近の地下水を継続的に調査してきており、その間、特に問題がなかった。

さらに、Aに汚染土壌の除去等を行わせるにあたっては、当時の被申請人市の保険衛生課課長G（以下「G」という。）が、法的権限がなく、また、Aに営業実態がない状況において、その親会社たるJ株式会社（以下「J」という。）を諸々の工夫等をするなどして何とか説得し、他方で、付近住民の了解を得つつ、汚染土壌の除去を行わせたのである。

イ 公害の発生に係る責任について

(ア) 規制権限不行使について

a 作為義務発生時期について

申請人は、昭和56年7月に、排気について最大56.5mg/Nm³、平均32.5mg/Nm³のフッ素の測定値が計測された時に、申請人の主張する内容の作為義務が生じたと主張するが、否認ないし争う。

その測定は、排気のフッ素汚染濃度に関するものであるから、排気以外に関する作為義務とは全く無関係であるし、排気に関する作為義務と申請人が

主張する汚染土壌の除去に関する損害との間には、因果関係がない。

b 作為義務、過失の内容について

申請人は、規制権限不行使の過失、あるいは職務遂行上の過失として、前記【申請人の主張】イ(ア)において、①ないし⑦の内容の作為義務があったと主張している。

しかしながら、申請人の主張する作為義務、過失の内容について、そもそも、②を除き、いずれも作為等の内容が具体的に特定されておらず、主張自体失当である。

また、本件協定や本件覚書に基づき、被申請人市に認められる規制権限は、せいぜいが②の立入調査権にすぎず、それ以外については、単なるAの努力目標にすぎない。

すなわち、②については、本件協定書第3項に基づくものと考えられ、「甲は、・・・乙地内に立入検査することができる。」とあり、確かに被申請人市の立入検査の権限が定められている。しかしながら、それ以外について、①については、本件協定書第2項に基づくものと考えられるが、「乙は、・・・公害防止に万全の措置を講ずる。」とあるにすぎず、③については、本件協定書第4項に基づくものと考えられるが、「乙は、・・・被害防止策を講ずるものとする。」と定められているにすぎず、④については、本件協定書第5項前段に基づくものと考えられるが、「・・・乙は排出物の防止又は浄化のための必要な改善を行うものとする。」と定められているにすぎず、⑤については、本件協定書第5項後段に基づくものと考えられるが、「・・・乙は操業を一時停止して被害の根本的防止策をはかるものとする。」と定められているにすぎず、⑥については、本件覚書第1項に基づくものと考えられるが、「乙は、今後公害を出さないため県並びに甲の監督指導はもとより工場管理体制を強化し各施設の定期点検等を行い維持管理に努めるものとする。」と定められているにすぎず（なお、申請人が主張する「一時停止を命令する義務」などは定められていない。）、⑦については、本件覚書第3項に基づくものと考えられるが、「乙は、・・・排水規制基準値以下に保つように管理するものとする。」と定められているにすぎず、いずれも被申請人市の権限として定められたものではなく、その曖昧さからも明らかなとおり、単なる努力目標にすぎない。また、前述のとおり、私法上の効力が認められ、かつ、Aが営業の自由や財産権の不可侵といった憲法上の権利を放棄したと認められる具体的な規定であるとは到底いえず、やはり規制権限が認められるとはいえない。

なお、②について、被申請人市は、甲9号証などの資料を見る限り現に立入調査を実施していたし、また、いくら立入調査を実施しようと立入調査自体によっては、A敷地内の汚染土壌の進行を食い止めることができたとは考えられず、申請人の損害発生との因果関係は認められない。

以上のとおり、②を除き、規制権限は認められないから、結局は、指導勧告等の行政指導を行わなかったという不作為による違法性が問題になるにす

ぎないところ、この場合、前記ア(ウ)のとおり、国家賠償法1条1項の違法行為と評価しうるのは、行政指導が行政庁の広汎な裁量に委ねられていることや、事業者の営業の自由との兼ね合いから、法令上の規制権限の不行使の場合よりもさらに慎重でなければならず、極めて例外的な場合に限られるというべきであり、本件では、到底そのような極めて例外的な場合に当たるような事情は存しない。

また、本件協定や本件覚書に基づき仮に何らかの規制権限が認められるとしても、この場合においても、基本的には同様であり、Aの営業の自由や財産権の不可侵といった点を考慮する必要性がなくなる点のみが異なるにすぎず、やはり国家賠償法1条1項の違法行為と評価しうるような事情は到底存しない。

(イ) 職務遂行上の過失について

申請人が職務遂行上の過失として作為による違法性を主張するものであるとすれば、被申請人市には作為による違法性は存せず、この点についてまず争う。

次に、善管注意義務（民法644条）とあるが、被申請人市は、本件に関し、誰とも委任契約を締結していないし、また、そもそも如何なる委任契約があったと主張するのも全く不明である。したがって、被申請人市には、善管注意義務は認められない。

さらに、誠実に管理し執行する義務（地方自治法138条の2）について、同条は、他の法令等によって認められる事務について、誠実に管理し執行する義務を負わすものであり、同条自体が、公害等の防止に関する事務の発生根拠とは到底なり得ない。

したがって、善管注意義務（民法644条）や誠実に管理し執行する義務（地方自治法138条の2）は、到底、過失を認めるべき根拠法令とはなり得ない。

(ウ) 因果関係について

前記(ア) bのとおり、申請人は、作為義務の内容を具体的に特定しておらず、そもそも因果関係を吟味することも困難であるが、申請人の主張する損害は、汚染土壌の除去に関する費用であり、また、汚染土壌は主として本件工場敷地内への排水が原因と考えられる。しかしながら、そもそも本件工場敷地内での排水を規制する権限が存せず、また、その規制権限の不行使の違法性を根拠づける事情もないし、それ以外の規制権限については、申請人の主張する損害との間には、因果関係も存しない。

ウ 汚染土砂除去に係る責任について

(ア) 作為義務、過失の主張一般について

申請人は、作為義務、過失の内容について、①規制権限不行使の過失として、「Aが今後公害を出さないための監督指導権に基づき、汚染土砂が除去されたかどうか調査し、不十分であれば完全な除去をさせるよう改善指導すべき義務」、また、②職務遂行上の過失として、「Aに対する監督指導の事務の遂行上において通常尽くすべき注意義務」があり、これらの義務に違反したと主張

する。

しかしながら、まず、①について、そもそも申請人が主張する「不十分」とか、「完全」とは、余りにも漠然としすぎており、また、②について、「通常尽くすべき注意義務」については、それが何であるのかが全く不明であり、そもそも作為義務の内容の具体的な特定さえなされておらず、主張自体失当である。

(イ) 本件覚書に基づく規制権限不行使の過失について

申請人は、本件覚書第1項に基づき、上記(ア)の①の作為義務が認められると主張する。しかしながら、本件覚書第1項では、「乙は、今後公害を出さないため県並びに甲の監督指導はもとより工場管理体制を強化し各施設の定期点検等を行い維持管理に努めるものとする。」とあるとおり、Aの努力目標であるにすぎない。

したがって、被申請人市には、何ら規制権限が認められないし、また、行政指導の不作为が国家賠償法上違法と評価されるような極めて例外的な事情も存せず、したがって、被申請人市には、過失がない。

(ウ) 職務遂行上の過失について

そもそも作為による違法性は存しないし、善管注意義務（民法644条）や誠実に管理し執行する義務（地方自治法138条の2）は、到底過失を認めるべき根拠法令とはなり得ない。

なお、平成2年3月ころに、汚染土壤が除去されるに至った経緯等については、前記ア(エ)のとおりであり、また、被申請人市は、継続的に地下水の汚染状況を調査してきたが特に問題がなかったことについても、前記のとおりである。

(エ) 因果関係について

申請人が主張する漠然とした内容の作為義務では、そもそも申請人の主張する作為義務違反と損害との具体的な因果関係が全く検討できない。

ただし、本件において、Aは、当時、全く営業を行っておらず、莫大な費用をかけて汚染土壤の除去を行う資力を有していたものとは到底考えられないのであり、したがって、いくら被申請人市において、Aを「改善指導」しようとして、単なる「改善指導」によって、申請人のように汚染土壤の除去を行わせることができたわけではなく、「改善指導」の不作为と損害との間に因果関係も認められない。

エ 情報開示義務違反の責任について

(ア) まず、一般的広報の点について、被申請人市には、当時、民間の土地の売買において、売主が買主にその土地の汚染状況を正確に伝えない場合に備えて、民間の土地の汚染状況を把握し、その上で、一般市民に広報すべき、法令上の権限も、義務も存しない。

(イ) 申請人や仲介業者は、そもそもAに対し従前の土地の利用状況等を確認すべきであり、その説明を不信に思えば、付近の住民に尋ねるという方法もあり、さらに、被申請人市においても、公害にかかわる部署に問い合わせがあれば、相当な範囲で情報を提供したはずである。申請人の主張は、自らあるいはその

仲介業者が確認すべき事項を確認しなかった落ち度について、被申請人市に責任転嫁するものといわざるを得ない。

オ 反射的利益について

公務員の規制権限の不行使が被害者と主張する者に対する関係で国家賠償法上違法と評価されるためには、その者が主張する具体的利益がその権限の根拠を定める行政法規において保護されていることが必要であるというべきであり、行政法規の目的が専ら公益を保護しているにすぎない場合は、その規制権限を行使することによって利益を受けることがあったとしても、それは反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上直接的に保護される利益ではないというべきである。本件においても、法令等にせよ、本件協定や本件覚書にせよ、まさに公害等を引き起こしているAが所有していた本件土地の経済的価値や土壌の浄化を保護法益とするものではないから、申請人が主張する利益は、反射的にもたらされる事実上の利益（反射的利益）にすぎない。

したがって、かかる観点からいっても、被申請人市は、申請人に対し、国家賠償法上の損害賠償責任を負わない。

カ まとめ

以上のとおり、被申請人市は、申請人が主張する作為義務を負うものではなく、申請人に対し、国家賠償法上の損害賠償責任を負わない。

(4) 争点4（損害額）について

【申請人の主張】

ア 土壌調査費

申請人は、遅くとも平成18年2月28日までにFに対し、土壌調査費1123万5000円、遅くとも平成17年5月2日までにK株式会社（以下「K」という。）に土壌調査費87万2340円を支払った（別紙2の土壌調査費目録参照）。

イ 汚染土壌除去費用

申請人が、Aの本件工場敷地（本件土地）のうち指定基準を超える汚染土壌を除去する費用は、14億2000万円が見込まれていたところ、第二溶出量基準超過区域に隣接している区画や、汚染範囲に隣接しているが概況調査で基準を超過しなかったため表面調査を行っていない区画等を追加調査した結果、汚染土砂を除去する範囲の区画が広範囲となった（甲37の1頁）。また、従前は、深度10mまでの汚染土砂を撤去する見積りであったが、追加調査の結果、砂質のため最大で深度19mの範囲までフッ素の溶出基準値の超過が確認された。そのため、土壌汚染除去の対策工事は、広範囲（約3600㎡）かつ大深度（最大約19m）の大規模な掘削土留め工事（掘削土量約44000㎡、埋戻し土量約44000㎡）が必要となる難易度の高い工事で、工期も延べ約24か月を要し、上記対策工事費は、少なくとも、21億8000万円（甲35）を下らないことが判明した。

また、新たに、本件土地の状況を考慮すると、盛り立てられたような形跡のある部分があったので、その部分を深く掘って調査したところ、かなり深い深度に

において、汚染された土壌が新たに発見され（事実調査調書9頁）、この対策工事として別途3億円を要することが判明した（甲58）。

ウ したがって、申請人の損害額は、上記イの24億8000万円に、前記アのFに対する支払済みの土壌調査費1123万5000円、Kに対する支払済みの土壌調査費87万2340円（別紙2の土壌調査費目録）を合計した24億9210万7340円となる。

【被申請人県の主張】

否認又は争う。土壌汚染対策法4条2項において、土壌調査費の負担は土地の所有者等と定められていること、また、上記調査費は、土地取引上必要な経費であることから、本件土地所有者である申請人が負担すべきものであり、これを損害賠償費目に入れるべきではない。申請人は、本来、土壌汚染のある価値の低い本件土地をA等から取得したものであり、この価値の低い（あるいは劣化した）土地の汚染を除去しようとする行為は、価値の低い土地に手を加え、土地の価値を増殖させる行為にほかならず、その行為に要する費用（汚染土壌除去費用）は、損害に当たらない。

売買された土地自体に隠れた瑕疵がある場合の損害は、瑕疵担保責任、あるいは、当該土地売買における契約特約を根拠として売主あるいは仲介人に対し損害賠償請求すべき問題であり、本件に照らせば被申請人県は売主でも仲介人でもない以上、損害賠償請求される理由がない。

また、現行の土壌汚染対策法7条では、「汚染された土地に対する対応（措置）をすべき者を当該汚染土地の所有者」とし、更に同法8条では、「汚染の行為をした者に対し費用を請求できる」と規定しているが、被申請人県は所有者でも汚染行為者でもない。したがって、被申請人県は賠償責任を負わない。

【被申請人市の主張】

知らないし否認する。

(5) 争点5（被申請人らの共同不法行為責任の成否）について

【申請人の主張】

Aと被申請人市との間の本件協定書において、被申請人県が検査を行うことを定め、公害発生の拡大が顕著となって締結した本件覚書においては被申請人県に指導権を与えていることは、被申請人市より被申請人県の方が専門性や規制効果において優れているので、公害防止の実効性が担保できることから、両者の協議によって、このような分担と共働の関係が構築されたのであるから、主観的関連共同性が認められる。

また、Aと被申請人市との間の本件覚書に基づいて、被害が再発した場合には被申請人市は、Aの廃業を指導でき、廃業後の公害の防止についても本件覚書の余後的効力として汚染土壌の検査ができ、適正な除去を指導することができるのであり、その検査についても本件覚書の余後的効力として被申請人県は、検査と指導ができるのであるから、汚染土壌の除去についても分担と共働の関係が構築されており、主観的関連共同性が認められる。

他方、被申請人県と被申請人市の公害防止のための措置は、共通の目的を実現す

るための分担と共働の行為であるから、客観的関連共同性が認められる。

よって、被申請人らの間には、民法719条1項前段の主観的・客観的関連共同性の存在が認められる。

以上により、被申請人らは、申請人に対して、連帯して、国家賠償法1条1項、同法4条、民法719条1項前段に基づく損害賠償責任を負うから、申請人は、被申請人らに対し、上記損害額の内金請求として、16億6140万4893円の連帯支払を求める。

【被申請人らの主張】

申請人の主張は争う。

(6) 争点6（除斥期間の経過の有無－抗弁）について

【被申請人県の実主張】

被申請人県は、申請人に対し、国家賠償法上の損害賠償責任を負うものではないが、万が一被申請人県に損害賠償責任が認められるとしても、Aに対する大気汚染、水質汚濁に関する指導を内容とする作為義務（申請人は、昭和56年7月ころに作為義務が発生と主張）については、本責任裁定申請時から20年以上前の不法行為に関する部分であり、除斥期間の経過により既に消滅していると解すべきである。なお、被申請人県は、Aに対する汚染土壌の除去に関する作為義務について、除斥期間経過の主張をしているものではない。

【被申請人市の主張】

被申請人市は、申請人に対し、国家賠償法上の損害賠償責任を負うものではないが、万が一被申請人市に損害賠償責任が認められるとしても、Aの本件工場の操業中の作為義務について、昭和61年10月30日以前の作為義務違反については、本責任裁定申請時から20年以上前の不法行為に関する部分であり、除斥期間の経過により既に消滅していると解すべきである。なお、被申請人市は、Aに対する汚染土壌の除去に関する作為義務について、除斥期間経過の主張をしているものではない。

【申請人の主張】

被申請人らの主張は争う。本件の違法状態は、本件土地にフッ素に汚染された土壌が存在するという物的な状態が周辺の住民や農家に被害の状態をもたらしているのであり、この被害が妨害排除義務を履行することによって申請人の損害に転化するだけなのであるから、周辺の住民や農家に被害の状態が継続している間は、不法行為が継続しており、20年の除斥期間が経過しているとの被申請人らの主張は、失当である。

第3 当裁定委員会の判断

1 争点1（公害性要件の有無－本案前の争点）について

- (1) 被申請人県は、本案前の主張として、①申請人側には被害が「相当範囲の広がり」に及ぶことはなく、その意味で、公害による損害は、発生していない、②公害発生源の本件土地を所有する者で、発生者たる申請人は、公害の被害者にはなり得ない、③本件土地の取得により申請人に経済的な損害が生じたとしても、それは売主の瑕疵担保責任が問われるべきであり、その関係において「公害」の概念はなく、責任

の相手方は被申請人県ではない旨主張する。

しかしながら、上記①の主張については、前記判断の前提となる事実及び証拠（甲27、36ないし38）によれば、本件土地において、別紙8の範囲で、土壤汚染対策法施行規則別表第2の土壤溶出量基準の0.8mg/l以下、同規則別表第4の第2溶出量基準の24mg/l以下をそれぞれ超過する濃度のフッ素の汚染が検出され、その深度は、別紙5及び6のとおり、最大で地表面下19mの範囲に及んでおり、また、同規則別表第3の土壤含有量基準の観点からみても、フッ素及びその化合物の同基準である4000mg/kgを超過する濃度のフッ素の汚染が検出されていること、さらに、本件土地における別紙9の調査地点において、地下水モニタリング調査を実施したところ、W-01地点では、平成18年9月から平成19年1月まで、W-03地点では、平成18年10月、同年12月から平成19年2月及び同年6月の各調査で同規則別表第1の地下水基準の0.8mg/l以下を超過する濃度のフッ素による地下水の汚染が検出されたこと、本件土地は、海岸砂丘によって形成され、砂質地盤であり、地下水の流向は様ではないが、概ね南から北方向であること、本件土地の周囲には、農地が多く所在し、本件土地から北東方向に道路を隔てた付近に灌がい用井戸（深度約70m）があり、本件土地から東方向へ約250mの地点には家庭用井戸（深度約30m）があることが認められ、これらのフッ素汚染の客観的状況及び本件土地の周囲の状況に照らすと、本件土地に生じた土壤汚染及びその地下水の汚染（水質汚濁）は「相当範囲にわたる」汚染であると優に認められる。したがって、申請人側には被害が「相当範囲の広がり」に及ぶことはないとの被申請人県の主張は採用できない。

また、上記②の主張については、前記判断の前提となる事実及び審問の全趣旨によれば、本件土地におけるフッ素による土壤汚染の原因者はAであると認められること、公害紛争処理法2条（環境基本法2条3項）にいう生活環境には、経済生活に密接に関係する財産も含まれると解するのが相当であり、本件土地がこれに含まれることは明らかであることに加え、上記認定の本件土地（地下水を含む）のフッ素汚染の客観的状況及び本件土地の周囲の状況を併せ考慮すると、申請人には、少なくとも「生活環境」に係る被害が生じていることは明らかであって、申請人が公害の発生者であるから公害の被害者になり得ないとする被申請人県の主張は、到底採用できない。

加えて、上記③の主張については、本件で申請人は、行政機関である被申請人らに対して、本件土地の土壤汚染につき、不作為による国家賠償請求を求めていることは明らかであり、本件責任裁定の審理の対象たる請求の内容は、処分権主義に基づいて専ら申請人が主張するものに限定されるところ、申請人の被害については本来瑕疵担保責任の問題であるから被申請人県は相手方ではないとの被申請人県の主張は、申請人の何ら主張していない請求権を前提に被申請人適格の有無を論ずるものであって、失当である。

- (2) 被申請人市は、本案前の主張として、Aが土壤を汚染した時点で、被申請人市に対し、自らが所有する土地の浄化費用の損害賠償を求める裁定を申請したとしても、「公害に係る紛争」があるとはいえず、申請人がたまたまAから本件土地を取得し

たとしても、その土地取得によって「公害に係る紛争」が突如として生ずると考えることはできない旨主張する。

しかしながら、申請人が、既に土壤が汚染された本件土地を汚染原因者であるAから取得したとしても、汚染原因者としての地位まで承継するものではなく、土壤汚染により本件土地の所有権を侵害されたとして、被申請人らに対し、Aによる土壤汚染を行政機関として規制しなかった不作為に基づく責任等を根拠として損害賠償を請求することが、「公害に係る紛争」に該当することは明かである。したがって、被申請人市の上記主張は採用できない。

- (3) 以上によれば、被申請人らの本案前の主張はいずれも理由がなく、本件責任裁定の申請には何ら不適法な点はないから、以下において、本案の争点について判断を加えることとする。

2 争点2（被申請人県の国賠法1条1項に基づく責任の有無）について

- (1) Aによる本件土地の土壤汚染の経緯、汚染の状況等

ア 前記判断の前提となる事実、後掲各証拠（認定事実の末尾に掲記する。）及び審問の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(ア) Aの操業状況及び周辺住民の反応

- a Aは、珪瑯釉薬の製造販売等を目的として、昭和45年6月4日に設立された株式会社（当初の代表取締役L）であり、設立後の昭和45年10月ころから、本件土地において、珪瑯釉薬を製造する本件工場を稼働していた（判断の前提となる事実、甲9、12）。Aは、本件工場において、製品を月100t程度製造し、主に上位の関連会社であるJに納入していた。本件工場は、床面がコンクリートであり、ルツボ炉が3基、釉薬溶融ロータリー炉（伝熱面積6.24㎡、バーナーの燃料の燃焼能力【重油換算ℓ/h】50ℓ/h、原料の処理能力0.167t/h、変圧器の定格容量150KVA）が2基設置され、24時間稼働しており、熱源は重油で、1日あたり500ないし1000ℓ程度消費し、また、本件工場の排水量は、1日に600ℓ程度、毎分20ℓの排水を30分間排水する程度であった。製品の主な製造工程は、長石、珪砂、無水硼砂、蛍石、ソーダ灰、酸化チタン、炭酸マグネシウム、炭酸カルシウム等を原料として、それぞれ計量して混合し、その混合物であるバッチをルツボ炉で5ないし6時間、ロータリー炉では3ないし4時間溶解し、溶解物を水張タンク中に投入して急冷し、フリット状にした上で、フリットを焼成ガスを利用して乾燥させ、検査、計量を経て袋詰めするものであった。溶解した原料をフリット状にするための冷却水は、本件工場付近の井戸から汲み上げた地下水と水道水を使用し、敷地内に設置されたU字溝を通して、敷地内のため池まで流していた。上記ため池は、素堀りのものとコンクリートプールの2カ所があり、2分の1ずつ程度に分流し、コンクリートプールの水は、取水側に戻して、取水と混ぜて再利用をしていた。素堀りのため池は、自然ろ過させ、時々底に溜まったヘドロを産業廃棄物として処分していた（甲9、24、乙イ4の1ないし4の3、5、審問の全趣旨）。

- b Aは、設立後の昭和45年11月30日、当時の〇〇町会長（D）を立会人として、被申請人市の当時の市長（C）との間で、公害防止協定である本

件協定を締結し、本件協定書（乙ロ５）を作成した。

- c Aは、昭和４８年９月６日、本件工場内の溶融炉２基につき、排ガス洗浄除去装置を設置するとして、ばい煙発生施設変更届出書を作成し、同年１０月２２日付けで被申請人県に同届出書が受理された（乙イ４の１）。

Aにおいて、排ガス洗浄除去装置を設置した後は、溶融炉から蒸発してガス化したフッ素気体を含む排気は、ダクトで導き、途中で排ガス洗浄除去装置で洗浄処理して本件工場の外へ排出していたが、洗浄処理した後の水は、冷却水と同様に敷地内に設置されたＵ字溝を通して、敷地内のため池まで流していた（甲２４、審問の全趣旨）。

また、Aは、大気汚染防止法上のばい煙発生施設としての届出をしていなかった溶融炉について、被申請人県の指導を受け、昭和４９年５月２０日、上記溶融炉について、ばい煙発生施設設置届出書を作成し、同月３０日付けで被申請人県に同届出書が受理された（乙イ４の２）。

被申請人県は、Mに委託して、昭和４９年６月２０日、同年８月８日にばい煙調査を行ったところ、フッ化水素濃度について、同年６月２０日１４時３０分では、 0.67 mg/N m^3 、同年８月８日１３時００分では、 1.45 mg/N m^3 、同日１７時３０分では、 22.21 mg/N m^3 の数値がそれぞれ測定された（甲９）。

その後、Aは、昭和５２年４月２１日、排ガス洗浄除去装置を新しいものに変更する（処理能力：排出ガス量－最大 $18000 \text{ N m}^3/\text{h}$ 、通常 $15000 \text{ N m}^3/\text{h}$ 、排出ガス温度－処理前 150°C 、処理後 23°C 、ばい煙の濃度【弗素、弗化水素及び弗化珪素】－処理前 $\text{HF } 95.06 \text{ mg/N m}^3$ 、処理後 $\text{HF } 0.26 \text{ mg/N m}^3$ 、捕集効率 99.7% ）として、ばい煙発生施設変更届出書を作成し、同年５月９日付けで被申請人県に同届出書が受理された（乙イ４の３）。

- d Aが本件工場での操業を開始した後、その周辺で、松やブドウの木が変色し、ブドウの実が太らない等の農業被害の苦情が、住民からAや被申請人市に対して寄せられるようになり、さらにはAのばい煙及び排水水によると思われる農作物（松、ブドウ）被害があるとして、防止対策について地元町会長より被申請人市に要望書が提出され、昭和５４年３月２３日、被申請人市が被申請人県環境部長宛に調査を依頼した。ただし、本件工場の周辺住民からは、具体的な健康被害についての苦情が寄せられたことはなかった（判断の前提となる事実、甲９、３２、参考人N、同G、審問の全趣旨）。（なお、甲３２の記載中及び参考人Nの供述中には、周辺の住民から農作業中に皮膚が荒れたと聞いた旨の記載ないし供述部分があるが、これらは、いずれも具体性がなく、本件工場のばい煙によるフッ素が原因であることを客観的に裏付ける的確な証拠はないから、直ちには採用できない。）

- e 被申請人県は、被申請人市からの上記調査依頼を受け、昭和５４年３月２６日付けでOに工場ばい煙等の調査を依頼した。Oでは、同年４月１９日から翌２０日まで、本件工場において、ばい煙調査を実施し、ルツボ炉３基、ロータリー炉２基、排ガス洗浄除去装置を対象として、排ガス洗浄除去装置

通過後の排ガスについてフッ素濃度の測定を行い、参考値（ガラス製造業の規制値 10 mg/N m^3 ）との比較を行ったところ、6回測定のうち、最高値は 19.4 mg/N m^3 、最低値は 8.7 mg/N m^3 、平均は、 13.8 mg/N m^3 であり、4回は参考値を上回っていた。また、排ガス洗浄除去装置の除去効率は約90%と評価され、屋上換気口での排ガスのフッ素濃度は、 0.3 mg/N m^3 程度であった（甲9）。

さらに、被申請人県は、昭和54年度から、植物被害の原因の究明のために、継続して本件工場周辺12地点（ただし、昭和54年度は8地点、昭和62年度は14地点）において、石灰懸濁ろ紙法（以下「LTP法」という。）によるフッ素化合物濃度の測定を実施し、工場ばい煙についての環境監視をするとともに、Aに対し、改善指導を継続してきたが、Aが本件工場での操業を廃止した後の昭和63年1月をもって、当該調査を終了した（甲9、乙イ13の1ないし13の4）。その測定地点及び測定結果は別紙13のとおりである。

また、被申請人県は、上記調査とは別に、苦情調査として、昭和52年度、昭和54年度、昭和58年度、昭和61年度にそれぞれ水質常時監視調査を実施した。各年度における調査結果のうち、本件工場敷地内のため池の水質におけるフッ素濃度の測定値は、 15.7 ppm （昭和52年度）、 48.4 ppm （昭和54年度）、 81.6 ppm （昭和54年度）、 830 ppm （昭和61年度）であった（甲9）。

f また、その間、Aは、昭和55年1月5日、本件協定書第8項の規定に基づき、被申請人市及び〇〇町会との間で、本件覚書（甲11）を作成した。

(4) Aの廃業及び汚染土砂の除去の状況

Aは、被申請人市及び〇〇町会との間で、公害問題の協議をしてきたが、最終的に昭和62年8月をもって、本件工場を閉鎖し、廃業した（判断の前提となる事実、甲1、乙イ13の4）。

その後、本件工場は、廃業後も建物が残り、無人のまま放置されていたところ、平成元年秋ころ、〇〇町会の役員等が被申請人市に対し、本件工場の建物の撤去と汚染土砂、廃棄物の撤去を求める陳情をした。これを受け、当時の被申請人市の保健衛生課課長であったGが、現地を確認したところ、本件工場の建物は施錠されておらず、誰でも自由に出入りできる状態にあり、建物内には、たばこの吸い殻や週刊誌等が散乱していた。そこで、Gは、Aと連絡を取り、建物等の撤去を要請したが、事態が進展せず、さらに、上位の関連会社であるJに電話で要請したが、実現せずに1、2か月が経過したため、警察署及び消防署に協力を求め、それぞれの勧告書を持参して、平成2年1月ころ、Jの代表者に直接面談して交渉した。その後、Jから連絡があり、同社が本件工場の建物の解体と汚染土砂、産業廃棄物の撤去作業を実施することとなった。汚染土砂の撤去については、Jが被申請人市及び〇〇町会とも協議して、廃棄物が残置された場所等の撤去位置を決めた上、約10m四方、深さ10m程度の土砂を撤去し（現時点では、撤去した場所の詳細

細な位置は不明である。），延べ10tダンプ155台分の搬出をした。また，被申請人市が被申請人県から助言を受けて，掘削した部分に石灰を投入することとなった。さらに，被申請人市は，株式会社Pに土壤の調査を依頼したところ，同社は，平成2年3月16日から同月20日までに本件工場敷地跡の土壤のフッ素濃度を調査分析し，その含有量は，7900mg/kgであった。その後，同年4月5日，撤去工事終了に伴う地元説明会の報告がなされ，同年5月14日，被申請人市に対し，産業廃棄物撤去工事完了報告がなされた。それ以降，〇〇町会から，Gが平成15年に退職するまでの間に，Aに関し，被申請人市に対して，苦情を申し立てられたことはなかった（甲1，乙ロ6，7の2，参考人G，審問の全趣旨）。

（ウ） 土壤汚染対策法の制度的枠組み

ところで，平成15年2月15日施行の土壤汚染対策法（平成14年法律第53号）では，対象となる物質を特定有害物質として（同法2条1項），フッ素及びその化合物など25の物質が指定されており（同法施行令1条），第1種特定有害物質（揮発性有機化合物（VOC）），第2種特定有害物質（重金属類），第3種特定有害物質（農薬等）に分類され，その物質ごとに同法施行規則所定の測定方法（公定分析法）によらなければならないものとされている。そして，土壤汚染のある土地の評価基準として，環境大臣が指定するいわゆる指定調査機関（同法3条1項，4条1項，10条）が調査をすることを前提として，土壤汚染による健康被害が生ずるおそれのある土地の調査（同法4条1項）の要件である地下水基準（同法施行令3条1号イ，同法施行規則16条，17条），指定区域の基準である土壤溶出量基準（地下水等の摂取によるリスクに係るものとして特定有害物質の検液への溶出量による基準）及び土壤含有量基準（直接摂取のリスクに係るものとして特定有害物質の含有量による基準）が定められている（同法5条1項，同法施行規則18条1項，2項，別表第1ないし第3）。

また，土壤汚染対策法7条1項の措置命令発令の基準として，第2溶出量基準が定められている（同法施行令5条，同法施行規則16条，17条，24条1項1号，別表第4）。

（エ） 本件土地の汚染状況及び地下水汚染状況

a 本件土地における土壤汚染対策法に準じた調査の実施状況

本件土地に対しては，以下のとおり，申請人が調査機関であるF〇〇支店（環境省指定調査機関－指定番号：環〇〇〇〇－〇－〇〇〇）に委託して土壤汚染対策法所定の手順と方法に準じた調査が実施された（判断の前提となる事実，甲5，7の1ないし7の3の8，36，37，38）。調査の概要は，土壤汚染概況調査（平成17年6月27日から同年7月29日まで），土壤汚染絞込調査（平成17年7月29日から同年8月19日まで），土壤汚染詳細調査（平成17年9月5日から同年10月31日まで），土壤汚染深度調査（平成17年10月28日から平成18年11月7日まで），廃棄物状況調査（平成17年11月22日から平成18年1月13日まで），深

度確認及び汚染範囲特定調査1（平成18年10月19日から平成19年1月まで）、汚染範囲特定調査2（平成19年2月から同年6月まで）であり、このうち、汚染範囲特定調査1及び汚染範囲特定調査2は、それまでの調査結果に基づき、Fの独自の基準で行った追加調査である。また、Fは、本件土地について、分析機関として株式会社Q（環境省指定調査機関－指定番号：環〇〇〇〇－〇－〇〇）に委託して平成17年12月22日から平成19年7月30日まで、地下水モニタリング調査を実施した。

b 土壌汚染の状況

本件土地において、前記aの土壌汚染調査の結果、別紙8の範囲で、最大で土壌溶出量440mg/l（土壌溶出量基準値0.8mg/lの550倍、第2溶出量基準値24mg/lの18.33倍）、土壌含有量18000mg/kg（土壌含有量基準値4000mg/kgの4.5倍）のフッ素の汚染が検出され（測定値は別紙5ないし8のとおり）、指定基準を超過する汚染の深度は最大で地表面下19mの範囲に及んでいることが確認された（甲36、37）。

c 地下水汚染の状況

本件土地において、別紙9の調査地点において実施した前記aの地下水モニタリング調査の結果、別紙10ないし12のとおり、W-01地点では、平成18年9月から平成19年1月まで、W-03地点では、平成18年10月、同年12月から平成19年2月及び同年6月の各調査でそれぞれ地下水基準値0.8mg/lを超過する濃度のフッ素の汚染（最大値3.80mg/l、地下水基準値の4.75倍）が検出されたことが確認された（甲38）。

イ 以上の認定事実によれば、Aの操業状況、フッ素の排出状況、本件土地の土壌汚染の範囲、フッ素の検出位置及び測定されたフッ素濃度が高濃度であることに照らすと、本件土地の土壌汚染は、自然由来のものではなく、Aの本件工場における珪瑯釉薬製造の過程で排出されたフッ素が土壌を汚染したものであることは明らかである。そして、その濃度は、現時点での基準に照らすと、土壌汚染対策法7条1項の措置命令の対象となり得るレベルであると認められる。

そこで、Aが直接の汚染原因者として、本件土地にフッ素による土壌汚染をもたらしたことやその経緯を前提に、行政機関である被申請人県が、後に本件土地を取得した申請人との関係で、不作為による国家賠償法1条1項の責任を負うか否かにつき以下で検討する。

(2) 公害の発生に係る責任について

ア 排気による公害について

(ア) 条例制定義務違反

a 申請人は、フッ素の危険性が認識され、松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は、被申請人県には、大気汚染防止法4条1項に基づき、条例で同法よりきびしい許容限度を定める排出基準（測定方法として気体のほか粒子状物質も含む測定方法）を定め、違反者に対して施設の改善命令又は一時停止命令を発令する義務（上乘せ条例制定義務）がある旨主張する。

b そこで検討するに、同法4条1項は、一定の要件の下で、条例で、同法3条1項の排出基準（一般排出基準）にかえて適用すべき同項の排出基準で定める許容限度よりきびしい許容限度を定める排出基準を定めることができる旨規定し、同項の排出基準の適用があることを前提にいわゆる上乗せ排出基準を定める権限を認めたに過ぎないと解される。そして、前記(1)アの認定事実によれば、Aの本件工場内に設置された釉薬溶融ロータリー炉（伝熱面積6.24㎡、バーナーの燃料の燃焼能力【重油換算ℓ/h】50ℓ/h、原料の処理能力0.167t/h、変圧器の定格容量150KVA）は、同法2条2項、同法施行令2条、同施行令別表第1の9の項の「窯業製品の製造の用に供する焼成炉及び溶融炉」に該当するとして、ばい煙発生施設として届出がなされているものの、「弗素、弗化水素及び弗化硅素」の排出基準が定められているばい煙発生施設は、同法3条1項、同法施行規則5条、同規則別表第3の4の項により、「令別表第1の9の項に掲げる施設のうちガラス又はガラス製品の製造（原料としてはたる石又は珪弗化ナトリウムを使用するものに限る。）の用に供するもの」として限定されている。ここで、日本標準産業分類（乙イ17）において、釉薬製造業が「ガラス・同製品製造業」に分類されておらず、「他に分類されない窯業・土石製品製造業」に分類されていること、「弗素、弗化水素及び弗化硅素」の排出基準の設定に当たって、フッ化物の場合には、その排出量の寄与の大きいアルミニウム精錬工場に対する適用を焦点に検討が進められ、次にフッ素（化合物）の排出量の大きいのは、リン酸系の肥料工場であるとして、検討が進められ、最後にガラス製造用の施設について、その排ガス量からみればリン酸系の肥料工場よりさらに低い、10mg/m³を一般標準としてこの枠に入れることとなったとされていること（甲30の2）、同法3条1項の排出基準は、改善命令、一時停止命令（同法14条）や罰則（同法13条、33条の2）の適用の前提となり、対象企業の営業の自由に対する制約としての効力を持つに至ることに照らすと、同規則別表第3の4の項の「ガラス又はガラス製品の製造の用に供するもの」とは、同施行令別表第1の9の項の「窯業製品の製造の用に供する焼成炉及び溶融炉」の「うち」と規定されているように限定列举と解すべきであり、原料が共通する部分があるとはいえ、珪瑯釉薬の溶融炉は、これに含まれないものと解するのが相当である。

そうすると、本件工場の溶融炉は、同法3条1項における「弗素、弗化水素及び弗化硅素」の一般排出基準の適用対象外であるから、申請人の主張は、その前提を欠き、被申請人県に上乗せ条例の制定義務があると認めることはできないというべきである。

c (a) なお、申請人の主張は、上乗せ条例の制定義務との表現を用いながらも、測定方法として気体のほか粒子状物質も含む測定方法を定めた条例の制定義務があると主張するなど、いわゆる横出し規制（同法32条参照）としての条例の制定義務を主張していると善解することもできるので、所論にかんがみ、この点についても検討することとする。

(b) 国家賠償法 1 条 1 項は、国又は地方公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民又は住民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民又は住民に損害を与えたときに、国又は地方公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものである。国又は地方公共団体の立法行為は、公権力の行使に当たる行為であるところ、立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは、当該立法にかかわる議員の立法過程における行動が個別の国民又は住民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容の違憲性、違法性の問題とは区別されるべきである（最判昭和 60 年 11 月 21 日民集 39 巻 7 号 1512 頁）。

そして、条例は、普通地方公共団体が自主立法権に基づき、法令に違反しない限りにおいて地方公共団体の事務に関して定立する自主法であり（憲法 94 条、地方自治法 14 条 1 項）、地方議員は、地方自治の本旨に基づき、具体的な地域の実情を基礎にして、当該地域における行政需要を満たすための適切な政策を実現することが要請されているのであって、地方議員の立法過程における行動で、立法行為の内容にわたる実体的側面に係るものは、法律の規定から客観的一義的に決定されるものではない限り、これを議員各自の政治的判断に任せ、その当否は終局的に住民の自由な言論及び選挙による政治的評価にゆだねるのが相当である。このように、地方議員の立法行為は、本質的に政治的なものであって、その性質上法的規制になじまず、特定個人に対する損害賠償責任の有無という観点から、あるべき立法行為を措定して具体的立法行為の適否を法的に評価するということは、原則的には許されないものといわざるを得ない。

以上のとおりであるから、地方議員は、条例制定に関しては、原則として、住民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の住民の個別の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって、地方議員の条例制定行為は、条例の内容又は条例制定不作為が住民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合など、条例制定権の立法裁量を著しく逸脱したときに、例外的に、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。

(c) これを本件についてみると、申請人が主張するような条例の制定は、法令によって直接義務付けられた、いわゆる必要的条例事項ではない上、前記判断の前提となる事実及び前記(1)アの認定事実によれば、フッ素は、自然界に広く分布するハロゲン元素であり、その毒性に関して、昭和 48 年 4 月 15 日発行の雑誌「公害と対策 Vol.9No.4」（甲 53 の 1）において、「ふっ化物による地域汚染」という特集記事が掲載され、人体への影響や植物被害についての研究論文が発表されていたが、他方で、飲料水濃度 2 mg/l 以上で虫歯の予防効果が特に子供において増強されるとの知見もあり、医薬品としても使用されている（乙イ 19）こと、また、フッ素につ

いては、環境庁（当時）において、平成５年３月に要監視項目（人の健康保護に関連する物質であるが、公共用水域等における検出状況等からみて、現時点では直ちに環境基準健康項目とせず、引き続き知見の集積に努めるべきと判断されるもの）に指定され、その後、平成１１年２月に斑状歯予防の観点から水質汚濁に係る人の健康の保護に関する環境基準及び地下水の水質汚濁に係る環境基準の環境基準健康項目に追加され（乙イ２０）、さらに、これを受けて、平成１３年３月に土壤汚染に係る環境基準の項目に追加され、同年６月に水質汚濁防止法施行令が改正されて水質汚濁防止法上の有害物質に指定されたという経緯であり（乙イ２１）、実際にも、Ａが本件工場の操業をしていた当時、本件工場の所在する地域の周辺住民からは農作物等の植物被害の苦情が寄せられてはいたものの、深刻な健康被害が発生したとの苦情は認められず、少なくとも、周辺住民の生命や身体に差し迫った重大な危険が発生しており、早期に条例を制定して規制しなければ、危険が現実化するような状況にあったとまではいえないこと、被申請人県において、あくまで行政指導として、Ａに対し、大気汚染防止法上の規制に準じて調査、指導を続け、一定の効果をあげていたことからすると、このような本件の事実関係の下では、昭和５６年から昭和６２年当時、本件工場内の溶融炉を「弗素、弗化水素及び弗化硅素」の一般排出基準の規制対象とし、測定方法として気体のほか粒子状物質も含む測定方法を規定する内容の条例を制定しなかったことにつき、被申請人県に条例制定権における立法裁量の著しい逸脱があったということとはできない。

- d 以上によれば、結局、被申請人県の条例制定不作為につき、国家賠償法１条１項の「違法」があったということとはできず、申請人の上記条例制定義務違反の主張は採用できない。

(イ) 規制権限不行使

- a 申請人は、被申請人県が、石川県公害防止条例４条に基づき、公害の発生を防止する一般的な義務を負っており、かつ、本件覚書第１項に基づき、Ａに対し、今後公害を出させないための監督指導権を取得したとして、フッ素の危険性が認識され、松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和５６年７月以降は、上記監督指導権を適正に行使して公害の発生を防止すべき具体的な作為義務を負う旨主張する。
- b そこで、検討するに、国家賠償法１条１項にいう「違法」とは、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反することをいい（最判昭和６０年１１月２１日民集３９巻７号１５１２頁）、国又は地方公共団体の公務員による権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、これにより被害を受けた者との関係において、国家賠償法１条１項の適用上違法となるものと解するのが相当である（最判平成元年１１月２４日民集４３巻１０号１１

69頁，同平成7年6月23日民集49巻6号1600頁参照）。

これを本件についてみると，石川県公害防止条例4条は，「県は，この条例に定める公害の防止に関する施策を実施するほか，市町村が実施する公害の防止に関する施策に協力し，又はその指導にあたるものとする。」と定め，被申請人県の一般的責務を規定したものであって，知事の規制権限を定めたものではなく，また，本件覚書の第1項には，Aが今後公害を出さないため被申請人県並びに被申請人市の監督指導はもとより工場管理体制を強化し各施設の定期点検等を行い維持管理に努めるものとするとの条項があるが，これは，Aの一般的努力義務を定めたものであり，そもそも，本件覚書の前提となる公害防止協定としての本件協定は，Aと被申請人市との間で締結されたものであって，被申請人県は，直接の当事者ではないから，同条項をもって，知事の規制権限が定められたと解することはできない。

c したがって，被申請人県の規制権限の不行使が違法であるとする申請人の主張は，その前提を欠き，到底採用できない。

(ウ) 職務遂行上の過失

a 申請人は，被申請人県が，本件協定書第3項に基づいて，本件工場の敷地内に立ち入って検査を行い，周辺の松枯れや農作物の被害を確認し，さらに汚染濃度を計測するなど，既に任意的自治事務を開始しており，知事には善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い，職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務があるとし，さらに，フッ素の危険性が認識され，松枯れや農作物被害の現実を確認し，さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は，被申請人県は，上記職務上の注意義務に基づいて，本件覚書第1項による具体的な指導監督を行う義務を負う旨主張する。

b しかしながら，Aと被申請人県との間において，委任契約を締結した事実，ないしはこれに準ずる委託関係を設定した事実についての主張立証はなく，被申請人県の知事がAに対し，民法644条の善管注意義務を負うとの主張は失当である。また，地方自治法138条の2は，普通地方公共団体のすべての執行機関が，その権限に属する事務を管理，執行するに当たってよるべき根本基準を定めているに過ぎず，さらに，本件覚書が被申請人県を当事者として拘束するものではないことは前記説示のとおりである。

したがって，これらの義務の存在を前提に被申請人県において，職務遂行上の過失があるとする申請人の主張は，独自の見解に基づくもので採用できない。

c なお，所論にかんがみ，被申請人県にその行政指導の遂行上の過失があったか否かについて判断するに，前記(1)アの認定事実によれば，被申請人県は，被申請人市からの調査依頼を受け，昭和54年3月26日付けでAにおいて，ばい煙調査を実施し，ルツボ炉3基，ロータリー炉2基，排ガス洗浄除去装置を対象として，排ガス洗浄除去装置通過後の排ガスについてフッ素濃度の

測定を行い、直接には規制対象ではないため、参考値（ガラス製造業の規制値 10 mg/N m^3 ）との比較を行い、さらには、昭和54年度から、継続して本件工場周辺12地点（ただし、昭和54年度は8地点、昭和62年度は14地点）において、LTP法によるフッ素化合物濃度の測定を実施し、工場ばい煙についての環境監視をするとともに、Aに対し、改善指導を継続し、数値が一定程度低下してきたのであって、これらの事実関係の下では、被申請人県のアに対する排気についての行政指導上、過失があったとは認められない。

イ 排水による公害について

(ア) 条例制定義務違反

- a 申請人は、前記第2の2(2)イ(i)aのとおり縷々主張して、被申請人県が、昭和56年7月以降、平成11年2月の法律改正に先行してフッ素及びフッ素化合物を健康項目対象物質として取り扱う条例を制定すべき作為義務、昭和61年9月当時、平成元年の法律改正に先行して、フッ素の地下浸透を規制する条例を制定すべき作為義務、1日50 m^3 未満の排水量でも規制対象とする上乘せ排水基準条例を制定すべき作為義務を負うなどと主張するが、前記ア(ア)c(c)で説示した事情の下では、同様に被申請人県に条例制定権における立法裁量の著しい逸脱があったということはできない。
- b 以上によれば、結局、被申請人県の条例制定不作為につき、国家賠償法1条1項の「違法」があったということはできず、申請人の上記条例制定義務違反の主張は採用できない。

(イ) 規制権限不行使

申請人は、被申請人県が、石川県公害防止条例4条に基づき、公害の発生を防止する一般的な義務を負っており、かつ、本件覚書第1項に基づき、Aに対し、今後公害を出させないための監督指導権を取得したとして、昭和56年7月以降は、本件工場に起因する公害の具体的危険が発生した場合に、上記監督指導権を適正に行使して公害の発生を防止すべき具体的な作為義務を負う旨主張する。

しかしながら、前記ア(i)で説示したとおり、前記条例は被申請人県の一般的責務を定めたにすぎず、かつ、被申請人県は、公害防止協定である本件協定及び本件覚書の当事者ではないから、これらが被申請人県の知事の規制権限を定めたものとはいえないことは明らかである。したがって、申請人の上記主張は採用できない。

(ウ) 職務遂行上の過失

- a 申請人は、被申請人県が、本件協定書第3項に基づいて、本件工場の敷地内に立ち入って検査を行い、周辺の松枯れや農作物の被害を確認し、さらに汚染濃度を計測するなど、既に任意的自治事務を開始しており、知事には善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務があるとし、さらに、フッ素の危険性が認識され、

松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は、被申請人県は、上記職務上の注意義務に基づいて、本件工場の排水に関し、本件覚書第1項による具体的な指導監督を行う義務を負う旨主張する。

しかしながら、前記ア(ウ) bで説示したとおり、上記主張は採用できない。

- b なお、所論にかんがみ、被申請人県にその行政指導の遂行上の過失があったか否かについて判断するに、前記(1)アの認定事実によれば、本件工場操業当時、周辺住民から寄せられた苦情は主に農作物等の植物被害であって、主として本件工場から排出されるばい煙に関心が寄せられていたものであり、本件工場の排水を原因とした地下水汚染に基づく具体的被害が問題とされていたわけではなかったこと、平成元年法律第34号による改正前の水質汚濁防止法においては、特定事業場から公共用水域に排出される水を排水として、排水基準を規定しており、公共用水域に排出せずに、本件工場の敷地内に直接地下浸透させる行為は、そもそも同法の規制対象外であり、また、フッ素自体が、水質汚濁に係る人の健康の保護に関する環境基準及び地下水の水質汚濁に係る環境基準において、要監視項目と指定されたのは、平成5年3月であり、さらに、同環境基準の環境基準健康項目に追加されたのは、平成11年2月であって、水質汚濁防止法施行令が改正されて水質汚濁防止法上の有害物質に指定されたのは平成13年6月であるから、昭和56年から昭和62年までの間に、フッ素を敷地内に地下浸透させる行為自体を強く指導できる状況にはなかったこと、前述したように、本件工場の所在する地域の周辺住民からは農作物等の植物被害の苦情が寄せられてはいたものの、深刻な健康被害が発生したとの苦情は認められず、少なくとも、周辺住民の生命や身体に差し迫った重大な危険が発生し、立法措置を待っていたのでは、危険が現実化するような状況にあったとまではいえないこと、被申請人県は、苦情調査として、昭和52年度、昭和54年度、昭和58年度、昭和61年度にそれぞれ水質常時監視調査を実施したことからすると、これらの本件の事実関係の下では、被申請人県のAに対する排水についての行政指導上、過失があったとは認められない。

(3) 汚染土砂除去に係る責任について

ア 規制権限不行使

申請人は、①本件覚書第1項に基づき、被申請人県には、Aに対し、今後公害を出させないための監督指導権があり、汚染土砂が除去されたかどうか調査し、不十分であれば完全な除去をさせるよう改善指導すべき作為義務がある（任意的自治事務）、②本件協定は、本件工場の操業停止後の排出物の浄化にも当然及び、被申請人県は浄化対象物について測定・認定の権限を有しているものであるから、これを適正に行使する義務がある旨主張する。

しかしながら、前記(2)ア(イ)で説示したとおり、被申請人県は、公害防止協定である本件協定及び本件覚書の当事者ではなく、これらが被申請人県の知事の規制権限を定めたものとはいえないことは明らかであるから、上記主張は採用でき

ない。

イ 職務遂行上の過失

申請人は、被申請人県が被申請人市の要請によって、被申請人市の監督指導の方法について指導・助言（任意的自治事務）を開始していたので、善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い、職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務がある旨主張する。

しかしながら、前記(2)ア(ウ)ｂで説示したとおり、上記主張は採用できない。なお、そもそも被申請人県は、当時、土壤汚染について規制権限はなかったものであり、前記(1)ア(イ)の認定事実によれば、被申請人市から汚染された土壤の処理について助言を求められ、石灰の投入を助言したというに過ぎず、そのことから直ちに、Aに対して、行政指導を開始したとまでは認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

(4) 情報開示義務違反の責任について

申請人は、①一般市民は憲法上知る権利があり、自治体は公害のような一般市民の利害関係にかかわる事項の行政事務については、遂行状況について開示する義務があるとして、被申請人県は、平成2年5月当時、本件土地の購入者が現れる前に、どのような汚染状況があり、また、それがどのように除去されたかについて、報道機関への公表や公報への掲示などにより、情報を開示して説明すべき義務があった、②被申請人県には、平成3年5月頃、本件土地購入の仲介業者(H)が重要事項説明のための情報取得に被申請人県を訪問した際に、関与行政庁として、どのような汚染状況があり、また、それがどのように除去されたかについて直接説明等により、情報を開示して説明すべき義務があった旨主張する。

しかしながら、国民の知る権利は、表現の自由を保障した憲法21条1項の趣旨、目的から、いわばその派生原理として尊重されるべきであるとしても、そのことから、被申請人県が本件土地の土壤汚染の状況について報道機関等に積極的に公表することを直接義務付けるものと解することはできず、また、売買契約の売主ではなく、行政機関である被申請人県が、不動産売買の仲介業者に本件土地の土壤汚染の状況について説明義務を負うとする法律上の根拠も認めることができない。申請人の上記主張は、いずれも独自の見解に基づくもので、到底採用できない。

(5) まとめ

以上によれば、申請人の被申請人県に対する国家賠償法1条1項に基づく請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がない。

3 争点3（被申請人市の国賠法1条1項に基づく責任の有無）について

(1) 公害の発生に係る責任について

ア 規制権限不行使

(ア) 申請人は、被申請人市が、地方自治法2条8項に基づき任意的自治事務を執行するものとされ、地方自治法に基づき住民及び滞在者の安全、健康及び福祉を保持する義務を負い（平成11年改正前の地方自治法2条3項1号参照）、羽咋市公害防止条例（乙ロ4）4条1項に基づき公害の発生を防止する一般的

な義務を負っているとした上で、Aとの間で本件協定及び本件覚書を締結することにより、民事法上の権利義務が発生し、民事法上同時に、市にAに対する具体的な規制権限を付与したものであるとして、本件では、被申請人市には、昭和56年7月当時、次の作為義務があったが、いずれも違反した旨主張する。

- ① Aの公害防止に万全の措置を講ずる義務を履行させる義務
 - ② 被害発生がAの本件工場に起因すると考えたときは、本件工場地内に立入り検査を行う義務
 - ③ 本件工場が有害物の排出により農作物、果樹及び山林等に被害を及ぼした場合、被害の初期の段階において速やかに被害防止策を講ずる義務を履行させる義務
 - ④ Aに対し、本件工場からの有害物排出の防止又は浄化のための必要な改善を行う義務を履行させる義務
 - ⑤ Aに対し、本件工場の操業を一時停止して被害の根本的防止策をはかるよう履行させる義務
 - ⑥ Aに対し、本件工場において、今後公害を出させないための監督指導権に基づき、改善指導すべき義務又は一時停止を命令する義務
 - ⑦ Aに対し、本件工場からの排水の水質が常時水質汚濁防止法に基づく排水規制基準値以下に保つよう管理することを履行させる義務
- (イ) しかしながら、地方自治法2条8項、平成11年改正前の地方自治法2条3項1号、羽咋市公害防止条例4条1項は、いずれも被申請人市の具体的規制権限を規定したものということとはできない。また、被申請人市がAとの間で締結した公害防止協定としての本件協定及び本件覚書は、公共的な性格を持つといえるものの、その性質はあくまで民事上の契約であり、被申請人市にとっては、行政法規における直接の根拠がない以上、Aに公害防止協定上の義務の不履行があったとしても、行政上の改善命令、一時停止命令等の行政命令や刑罰によって履行を強制することはできず、自ら契約当事者の立場で民事訴訟を提起し、給付判決を取得して、これを債務名義として民事執行法上の執行手続によって履行を強制するほかないと解される。その意味で、被申請人市の代表者たる市長が、契約当事者として、契約上の権利を訴訟で実現するかどうかは、行政法規によって規制権限を持ち、自らの判断でその権限を直接行使する場合と異なり、訴訟における費用、時間、立証行為等の負担及び勝敗の見通しを考慮し、費用対効果の観点も踏まえて専門的技術的見地から判断されるべきであって、より広範な裁量に委ねられているというべきである。そうすると、公害防止協定という合意によって設定された権利は、いわゆる作為義務の前提となる行政法規上の規制権限に含まれるものではないのは明らかである。
- (ウ) 上記の見地から、本件協定書の内容を検討すると、「甲は、被害発生が乙に起因すると考えたときは、乙地内に立入り検査をすることができる」との記載があり、被申請人市の立入り検査権限が定められているが、これが拒絶された場合の制裁はなく、訴訟を提起しない限り、相手方の任意の履行に委ねる不安定なものである。また、「乙の排出する有害物により甲管下住民に被害を及ぼした

ものと県公害審査会又は県公害課及び県公害課の指定する者より認定されたとき、乙は排出物の防止又は浄化のための必要な改善を行うものとする。なお、乙の改善措置が十分にその機能を発揮せず被害が継続的になお発生していると認定された場合、乙は操業を一時停止して被害の根本的防止策をはかるものとする」との記載からは、Aの改善措置、一時停止の義務が規定されているとみることができるが、他方で、「甲、乙の間において被害発生源、損害賠償その他について意見の相違が生じた場合、甲は公害紛争処理法に基づき、公害審査会の仲介及び調停又は仲裁の申請をするものとする」との記載があることから、Aの判断が対等な当事者として尊重されており、直接被申請人市の規制権限が定められているということとはできない。また、本件覚書には、「乙は、今後公害を出さないため県並びに甲の監督指導はもとより工場管理体制を強化し各施設の定期点検等を行い維持管理に努めるものとする」、「乙は、当該工場排水の水質が常時水質汚濁防止法に基づく排水規制基準値以下に保つように管理するものとする」との記載があるが、いずれもAの努力義務として記載されており、直接被申請人市の規制権限が定められているということとはできない。

したがって、本件協定書及び本件覚書の各記載内容からみても、実質的に被申請人市に申請人が主張するような規制権限が発生したものと認めることはできない。

- (エ) 以上によれば、公害防止協定としての本件協定及び本件覚書によって、被申請人市に法令上の規制権限が発生し、かつ、これらの規制権限を行使すべき作為義務があるとの申請人の主張は、その前提が異なり、採用できない。

イ 職務遂行上の過失

申請人は、被申請人市が、既にAに対する監督指導の事務（任意的自治事務）を開始しているので、市長は善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務があるとし、さらに、フッ素の危険性が認識され、松枯れや農作物被害の現実を確認し、さらに被申請人県においてフッ素の高濃度汚染を計測した昭和56年7月以降は、被申請人市は、上記職務上の注意義務に基づいて本件覚書第1項による具体的な指導監督を行う義務を負う旨主張する。

しかしながら、市長の善管注意義務や誠実に管理し及び執行する義務を根拠に職務遂行上の過失があるとする申請人の主張が独自の見解に基づくもので採用できないことは、前記2(2)ア(ウ)で説示したとおりであり、また、本件覚書が被申請人市の行政法規上の規制権限の根拠とならないことは前記(1)アで説示したとおりであって、直接の行政法規上の権限がない以上、被申請人市が、本件覚書に定めたAの義務の履行を求めるのは、契約当事者としての広範な裁量に委ねられていること、本来、大気汚染あるいは水質汚濁についての規制について所管していたのは、被申請人県であったこと（大気汚染防止法14条、水質汚濁防止法13条参照）に照らすと、直ちに、被申請人市が昭和56年7月当時、Aに対する具体的な指導監督を行う「職務上の注意義務」を負っていたと解することはでき

ない。結局、申請人の上記主張は、その前提が異なるから、採用できない。

(2) 汚染土砂除去に係る責任について

ア 規制権限不行使

申請人は、本件覚書第1項の被申請人市の監督指導権に基づき、汚染土砂が除去されたかどうか調査し、不十分であれば、Aに対し、完全な除去をさせるよう改善指導すべき作為義務があり、その規制権限不行使は、平成2年3月（汚染土砂搬出終了時）時点で違法となる旨主張する。

しかしながら、本件覚書によって、被申請人市に行政法規上の規制権限が発生したものと解することができないことは、前記(1)アで説示したとおりであり、申請人の上記主張はその前提を欠き、採用できない。

イ 職務遂行上の過失

(ア) 申請人は、前記第2の2(3)ウ(イ)のとおり、被申請人市の指示によって、Aは汚染土砂を撤去することを開始し、平成2年3月29日には本件工場跡地の土壌を検査したので、市長は既に監督指導の事務（任意的自治事務）を開始しているのであるから、善管注意義務（民法644条）並びに誠実に管理し及び執行する義務（地方自治法138条の2）に従い、職務上尽くすべき注意義務を果たして事務を遂行しなければならない義務があるとし、被申請人市の監督や調査が杜撰であると縷々主張して、平成2年3月時点で著しい義務違反がある旨主張する。

(イ) しかしながら、市長の善管注意義務や誠実に管理し及び執行する義務を根拠に職務遂行上の過失があるとする申請人の主張が独自の見解に基づくもので採用できないことは、前記2(2)ア(ウ)で説示したとおりである。

加えて、被申請人市に土壌汚染についての行政法規上の規制権限がなかったことは明らかであるところ、前記2(1)ア(イ)の認定事実によれば、被申請人市は、平成元年秋ころ、〇〇町会の役員等からの陳情を受け、当時の被申請人市の保健衛生課長であったGが、法律上の根拠がなく、強制力がない中で、警察署及び消防署に協力を求めつつ、Aの上位の関連会社であるJと交渉し、本件工場の建物の解体と汚染土砂、産業廃棄物の撤去作業の実施が実現したものであって、汚染土砂の撤去については、〇〇町会とも協議して方法を決め、被申請人県にも助言を求め、さらには、株式会社Pに土壌の調査を依頼するなどし、平成2年4月5日には、撤去工事終了に伴う地元説明会も開催され、最終的に、同年5月14日、被申請人市に対し、産業廃棄物撤去工事完了報告がなされ、それ以降、〇〇町会からも苦情を申し立てられたことはなかったというのである。平成2年3月時点では、土壌汚染対策法（平成15年2月15日施行）は、立法されておらず、土壌の汚染に係る環境基準にフッ素が項目として追加されたのも平成13年3月であるから、フッ素による土壌汚染につき、規制基準も環境基準も規定されていない時点で、法律上の根拠もなく、A側の任意の協力によって初めて汚染土壌の除去工事が実現したものであって、本件の実事関係の下で、〇〇町会からの苦情処理として、その時点で考えられる対応をした被申請人市の上記一連の対応に直ちに過失があったと認めることはできない。申

請人は、本件の汚染土砂の撤去から約１３年後に施行された土壤汚染対策法上の規制基準を平成２年３月当時に遡って当てはめ、被申請人市の対応が不十分であると論難するのであるが、仮に、その時点で現在の土壤汚染対策法上の規制基準に準拠した対策工事をするとなれば、著しく多額の費用がかかることは容易に推認できるところ、被申請人市が、法律上の根拠もなく、その時点で既に廃業していたＡに対し、自己負担でそのような対策工事をするよう独自に行政指導したとしても、現実的に受け入れられたかは甚だ疑問であって、Ａがこれを拒絶しても、これを強制できないことは明らかであり、かかる主張は、被申請人市におよそ不可能を強いるものであって、非現実的であり、到底採用できるものではない。

(３) 情報開示義務違反の責任について

申請人は、被申請人市には、被申請人県に対する主張と同様の情報開示義務違反がある旨主張するが、かかる主張が独自の見解に基づくもので採用できないことは前記２(４)で説示したとおりである。

(４) まとめ

以上によれば、申請人の被申請人市に対する国家賠償法１条１項に基づく請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がない。

第４ 結論

以上の次第で、被申請人らの本案前の主張はいずれも理由がなく、他方、被申請人らの責任原因に係る申請人の主張はすべて理由がないから、申請人の本件裁定申請をいずれも棄却することとし、主文のとおり裁定する。

平成２０年１１月２８日

公害等調整委員会裁定委員会

裁定委員長 大 坪 正 彦

裁 定 委 員 磯 部 力

裁 定 委 員 杉 野 翔 子

(別紙省略)