

平成 20 年（ネオ）第 1 号

損害賠償請求上告事件

上 告 人 大浦キク ほか 70 名

被 上 告 人 沖縄県 ほか 1 名

2008年4月3日

最 高 裁 判 所 御 中

上告人訴訟代理人

弁護士 梶 山 正 三

## 上告理由書

本件上告の理由は、以下に述べるとおりである。

### 1 火災の発生原因に関して（採証法則違反、経験則違反、理由不備）

原判決は、本件火災の発生原因について次のとおり判示している。

「控訴人らは、本件火災は日常的な野焼きとその後始末の方法に起因すると推定されるとして、沖縄県知事が適切な行政処分により当該違法行為を禁止していれば、本件火災は発生しなかった旨主張する。」

「この点、原審が認定するように、本件火災の原因は、本件処分場における廃棄物の管理、処分に関して生じたものと考えられるけれども、具体的に、これが野焼き行為によるものか、焼却灰等のずきんな処理によるものか、あるいは、本件処分場内の廃棄物からの自然発火等によるものかは、確定し難い。そして、本件処分場においては、本件以前には火災は発生していないところ、控訴人らの主張する野焼きについても、平成6年以降、宮古保健所としては本件処分場におい

て野焼きの存在を確認しておらず、現に平成9年3月から平成13年11月までの本件処分場に対する指導内容には、野焼きに関するものはない(甲9)。」(原判決6頁下から6行目～7頁5行目)

上記判示には、誤りが多い。また、採証法則を誤り、経験則に反するものである。順次指摘する。

※なお、上記判示は、その冒頭部分において、「控訴人らは、本件火災は日常的な野焼きとその後始末の方法に起因すると推定されるとして・・・」としているが、誤解又は曲解である。上記主張は、本件火災の「発火原因に関する推定」であって、火災の危険は、発火それ自体がもたらすものではなく、「火の気周辺における大量の可燃物の山積・散乱」に主たる要因がある。

このことは、仮に本件処分場内で毎日野焼きを繰り返し、その燃え殻を放置しても、周辺に存する他の廃棄物が毎日覆土され、周囲に山積も散乱もしていなければ、野焼きの残骸が燃えるだけで、それ以上の火災には至らないことから容易に理解できよう。要するに原判決は、「火災の危険」の意味を根本的に誤解しているのである。

#### ① 火の気がなければ火災が発生しないことは経験則

火災は、被燃焼物が発火点（又は引火点）を超えることにより発火し、その燃焼による熱が次々と隣接する物体の発火点を超える熱をもたらすことによって、燃焼部分の拡大をもたらすものである（連鎖燃焼）。燃焼の発端・拡大のもとになるものを「火の気」（火種）といい、この火の気がなければ火災は発生しないのは周知の経験則である。

すなわち、本件処分場の火災発生に際しては、上記「火の気」があったことは経験則上明らかである。経験則に反する事実を推定するには、それを証する証拠が必要であり、それなくして経験則に反する事実を推定することは経験則違反として、上告理由と

なる（民事訴訟法 312 条 1 項六号）。

## ② 火災発生原因に関する判示の誤り

ところで、原判決は、本件火災発生の原因について、前述のとおり、「本件火災の原因は、本件処分場における廃棄物の管理、処分に関して生じたものと考えられるけれども、具体的に、これが野焼き行為によるものか、焼却灰等のずさんな処理によるものか、あるいは、本件処分場内の廃棄物からの自然発火等によるものかは、確定し難い。」と述べている。つまり、原判決は、本件火災の発生原因として次の3とおりの推定ができるが、そのいずれか確定できないというのである。

第1に、野焼き行為による。

第2に、焼却灰等のずさんな処理による。

第3に、自然発火による。

上記のうち、第1と第2の「推定される原因」については、いずれもそれを裏付ける事実や証拠があり、かつ、当事者（上告人）の主張もある。

ただし、「第2」の「焼却灰等のずさんな処理」というのは、さらに具体的に云うと二とおりある。その1は、上告人らが一審以来主張してきた「野焼き」であり、その具体的態様は、第1審の原告第4準備書面<sup>1</sup>で述べた（同書面1頁下から5行目以下）ものであり、日常的に行われてきた野焼きによって生じた焼却灰や焼却残さをその十分な鎮火を待たず、その上にさらにショベルカーでゴミを押し込むものである。

その2は、本件処分場内の焼却炉の近傍において、本来焼却炉に投入すべきものを焼却炉外において焼却した際の残さを放置するものである（甲10の写真A9）。「焼却施設を用いない焼却」が野焼きと定義されるから、原判決の云う「第1」と「第2」は、いずれも「野焼きを起因とする焼却残さ」が火の気（火種）とな

ったという点では同じであり、上告人らの原審における主張の範囲内である。

問題は、原判決の云う「自然発火」である。これには、何の根拠もないし、このような原因を推定すべしという当事者の主張もない。項を改める。

### ③ 意味不明な「自然発火」について

本件処分場のように被上告人崎山健成（以下単に「被上告人崎山」という）が支配管理し、かつ、火災発生時には同被上告人の従業員しかおらず、しかも、「放火」が発火原因ではないという状況の下で、火災発生の原因として推定されるものは極めて限定される。後述するように、関連証拠から最も合理的に推定されるものは、「野焼き又はその焼却残さ」を「火の気」とする火災発生であって、他に合理的な原因が想定されなければ、いわば消去法により、上記「野焼き等」がその原因と推定されなければならない。

ところが、原判決は、「自然発火」なるものを**突如**（その意味は、当事者の誰もが主張せず、かつ、何らの証拠も提出されていないのに、という意味である）持ち出して、あたかも、その可能性が否定されなければ、火災原因は特定できないかのように判示しているのである。

上記は、経験則に反するだけでなく、事実認定の法則を誤るものである。理由は多々上げることができるが、端的にそのゆえんを述べておく。

第1に、「自然発火」の意味・具体的態様が全く不明である。言葉から察するに「非人為的原因による発火」を云いたいのであろうが、それが具体的にどのような状態を意味するのか全く述べられていない。しばしば推理小説に登場するように「水の入った容器がレンズの役割をして・・・」というようなことを考えてい

るのであろうか？何を**妄想**しても自由だが、何も特定せず、何の裏付けもない妄想を持ち出すことによって、他の発火原因を特定できないことの根拠とすることが許されないことは云うまでもない。それが認められるならば、「**妄想**が事実を排斥する」ということになり、あらゆる事実認定が**妄想**を持ち出すことによって否定・破壊されるからである。

なお、**妄想**は上記のように事実認定の場において、そもそも持ち出してはいけないものであるから相手にする必要はないのであるが、念のため述べておくと、本件処分場では**2カ所から火災が発生している**（甲 21 の 2～3 頁、甲 14 の「火災当日の従業員の動きについて」12:45 の部分）。最初に発火した部分（A地点）をバキュームで消火している際、別の方向（B地点）から燃えだしてきたので、消火作業を再開したという経緯がある。原審裁判官の上記「自然発火」なる妄想が如何なるものであれ、それは通常お目にかかることのできない希有なものを指していることは確かであるから、それが同時期（甲 14）によると約 10 分間の間に 2カ所から発生することは考えられないであろう。

第 2 に、当事者の誰もそれを主張せず、何の根拠もなく、かつ、それに関する証拠も提出されていないのに、裁判所が勝手に上記**妄想**を持ち出し、それを火災原因が特定されない理由に掲げるなど、弁論主義に反するばかりか、正に「ためにする判示」であり、「口から出任せの言いたい放題」と評価せざるを得ない。裁判所のレベルはここまで低いのかと背筋が寒くなる思いである。

#### ④ 日常的な野焼きの存在に関する採証法則の誤り

##### （その1：証拠評価の誤り）

合理的に本件の火災原因を考察すれば、関連証拠からも、また、「他に合理的に想定できる火災原因を排除するという消去法」によっても、残るのは「野焼き又はその後始末（残り火の完全消火）

の不備」を原因とするという上告人の主張に行き着くはずである。それこそ、「採証法則」と「経験則」に沿った判断と云うことになる。然るに、原判決は、次のとおり述べて、これを否定している（原判決 7 頁 1 行目以下）。

「本件処分場においては、本件以前には火災は発生していないところ、控訴人らの主張する野焼きについても、平成 6 年以降、宮古保健所としては本件処分場において野焼きの存在を確認しておらず、現に平成 9 年 3 月から平成 13 年 1 1 月までの本件処分場に対する指導内容には、野焼きに関するものはない(甲 9)。」

要するに、原判決が「野焼き」の存在を否定する理由は次の 3 つである。

第 1 に、本件処分場において、過去に火災は発生していない。

第 2 に、平成 6 年以降、宮古保健所は本件処分場内において野焼きを確認していない。

第 3 に、平成 9 年 3 月から平成 13 年 1 1 月までの本件処分場に対する指導内容には、野焼きに関するものはない。

野焼きをしている処分場では必ず又は相当の頻度で火災が発生するという経験則はないから、「第 1」は理由にならない。いわゆる「たき火」は典型的な「野焼き」だが、「たき火」が火災の原因になり得るという経験則はあるが、その逆は経験則としては成り立たないのと同じである。

上記「第 2」「第 3」についてであるが、宮古保健所は、平成 6 年 6 月 10 日に「野焼き」を確認し、その記録がある（甲 14 の 8 枚目「聞き取り調査」下から 8 行目）。平成 9 年以降の指導記録に「野焼き」の記載がないのはそのとおりである（甲 9）。

しかし、裁判官は実務・実態を全く知らないから無理もないとも言えるが、上記判示は重要な事実を見落としている。

i 保健所職員の立入は、「事前通告」である。したがって、被

上告人崎山は、「野焼き」の痕跡を消して、県職員（保健所職員）をお迎えするだけの十分な余裕がある。たまたま、痕跡を消すのを失敗することもあるとしても、「事前通告」の実態から見れば、保健所に記録がないことは、野焼きがなされていないことの証明にはならない。

なお、所沢、小田原、新潟など全国各地で報告されている例によれば、保健所職員が来る直前に野焼きに水をかけて消す。保健所職員は、現場の状況から「直前まで野焼きをやっていたな」と分かっても、いわゆる「現行犯」ではないので、それ以上の追求はしない。というのが正に「現場の実態」なのである。

- ii 原判決は、**甲 9**を引用するが、それによると、平成 9 年 3 月から、同 13 年 11 月の 4 年 8 ヶ月に、延べ 36 回の立入検査しかしておらず（指導回数は 74 回であるが、それと立入回数を混同しないように）、1.5 ヶ月に 1 回弱である）。しかも、1 回の立入検査の時間は、せいぜい 1～2 時間程度であるから、その「目に入る」違法行為は当然ごく一部でしかない。

つまり、「事前通告」であるから、違法行為の隠匿は容易であること、三ヶ月に 2 回程度であり、かつ、1 回に 1～2 時間程度の立入なので、日常的な違法行為でも隠匿するのは容易であり、また、違法行為を隠匿するのは事業者として期待可能性の高い行為であること、などから、保健所の記録の有無は野焼き否定の根拠にはなり得ないのである。

## **（その2:野焼きを証する全ての証拠を無視）**

上述のように、「野焼きを否定する証拠」として評価できるものはほとんどないのに、「野焼きの存在を証明する証拠」は次に述べるように山ほどあるのである。

原判決（実は一審判決も同様）が、野焼きの存在を具体的に証

する多数の証拠を無視し、ろくな根拠もなく、野焼きの存在を否定したのは、採証法則を誤るものであり、また判決に影響を及ぼすべき審理不尽の違法がある(最判昭和 36・8・8 民集 15・7・2005、最判昭和 52・11・8 民集 31・6・871、最判昭和 54・9・6 判例時報 944・44)。

蛇足だが、「日常的な野焼きの存在を証する証拠」とは、例えば次のものがある(網羅的ではない)。

- ・ 甲 1
- ・ 甲 17 及び証人野原忠雄の証言
- ・ 甲 18 及び証人川平俊男の証言
- ・ 甲 35 及び上告人本人大里正行の証言
- ・ 甲 38 及び上告人本人下地トヨの証言
- ・ 甲 42 及び上告人本人根間貞勝の証言

上記に加えて、被上告人平良和夫は、処分場内に山積する大量の廃棄物の山(甲 10 の写真 A1, A2, A3, A5, A6, A13, A14, A15 など)を小さな2つの焼却炉で燃やしきるのは到底無理であることを認めている(平良和夫の証言)。これは、同証人の証言に限らず、山積状態から推定される廃棄物の量と2つの小さな焼却炉の焼却能力を比較すれば一目瞭然であって、本件処分場内における日常的な野焼きの存在を裏付けている。

原判決が、これらの具体的且つ明確な多数の証拠に関して、何らのコメントもせずにそれを無視したのは実に不可解であり、仮に、それを採用しないのであれば、その理由を示すことは不可欠であるが、それもしないのは理由不備の違法がある。

## 2 危険の切迫は明白

沖縄県知事の規制権限の不行使が、国家賠償請求に関して違法と



評価されるかという点に関して、その要件の1つとして「危険の切迫」が挙げられる。これが、上記違法性を根拠づける必要不可欠な条件なのかという点は後述するとして、原判決は、本件火災当時において、本件処分場において「火災発生の危険が切迫していた」ということに関して、ろくに根拠も示さず、次のように述べてこれを否定している（原判決7頁1行目以下）。

「本件処分場においては、本件以前には火災は発生していないところ、控訴人らの主張する野焼きについても、平成6年以降、宮古保健所としては本件処分場において野焼きの存在を確認しておらず、現に平成9年3月から平成13年11月までの本件処分場に対する指導内容には、野焼きに関するものはない(甲9)。これらの事実からすると、野焼きないしその後始末の方法に関して、火災発生の危険が既に切迫した状態にあったと認めることはできない」

上記判示の誤りを端的に指摘しよう。

第1に、「火災の発生による危険」には2つのステップがあることを上記判示は見逃している（というか全く気が付いていない）。

**① 火災発生(発火)それ自体の危険(発火の危険)**

**② 火災発生後にそれによって被害が発生拡大する危険**

前述のように「火災の発生」と「被害の発生」はイコールではない。「可燃物が発火する危険」が上記①の「危険」であるが、その周囲にそれ以上火災を拡大するような可燃物が存在しなければ、被害は発生しないか、又はごく軽微な被害で済むのである。

「火災の危険」とは、「発火の危険」と「火災拡大の危険」の両者を含むものであって、「火災の危険が切迫」しているかどうかは、両者の「危険」の総合的判断である。

一般論として前者の危険「発火の危険」は火を扱う場所であれば、普遍的に存在すると云わなければならない。要するに「火災の危険に対処する」ことの重点は「発火後の燃焼継続を防止すること」に

あり、また、「火災の切迫した危険」とは「火災による被害発生の切迫性」ということにあるから、発火物よりも、周辺の可燃物の存在こそ危険と云うことになる。

本件に即して云えば、本件処分場における「火災の危険」とは、「日常的に火を扱う事業場（本件処分場）に大量の可燃物が山積・散乱している状態を云うのであって、日常的な野焼きの存在を云うものではない」ということになる。もちろん、日常的な野焼きの存在は、「発火の危険」を高めるが、可燃物の山積・散乱がなければ、仮に発火しても「火災には至らずに終息する」のである。

原判決は、「火災発生の危険が切迫」という意味を理解しないばかりか、本件処分場内において火災発生の事実が過去に存在しないことをもって、「危険が切迫していなかった」というようであるが、甚だしい誤りである。「危険の切迫」の意味を原判決は明らかにしていないが、「いつでも、火災が発生してもおかしくない状態」を「危険の切迫」と定義すれば、本件火災当時、間違いなく危険は切迫していた。

現実には、本件火災が発生したことは、火災発生当時「危険が切迫していた」ことを疑問の余地なく証明している。本件火災が、いわば「偶然の輸贏」により生じたことを立証しない限り、現実起きた大規模な火災は人為的な危険の切迫がもたらした必然と推定される。そして、本件処分場内における「大量の可燃物の山積・散乱」がそれをもたらしたのであることも疑いがない。

なお、上記に関して、原判決は次のとおり述べる（原判決 7 頁下から 10 行目以下）。

「確かに、本件処分場に搬入された廃棄物の保管状況はずさんなものであり、必ずしも、沖縄県知事が、この問題について廃棄物処理法の趣旨に沿った適切な対応をしていたとはいえない難いのであるが、上記のとおり、本件処分場において本件以前に火災が発生したこと

はないし、廃棄物の保管状況についても、これが直ちに火災の発生やその拡大につながるだけの、危険が切迫した状態にあったということとはできない」

我が目を疑うというのは、これを云うのであろう。

- ① 現実に大規模な火災が発生している。これが「偶然の輸贏」であることの証明はない。
- ② 日常的に火を扱う本件処分場内に大量の可燃物の山積・散乱があった。これがなければ、火災は「発火」だけで終息していた。

上記2つの事実を前提にしつつ、「火災の危険は切迫していなかった」というのは、通常人の感覚では理解できない。明らかに経験則に反する判断と云わざるを得ない（最判昭和36・8・8民集15・7・2005参照）。

### 3 沖縄県知事による共同不法行為

原判決は、沖縄県知事が、被上告人崎山の違法行為を助長し、それによって、本件火災をもたらしたとの上告人らの主張に対して、次のとおり判示している（原判決8頁8行目以下）。

「控訴人らは、原審以来、沖縄県知事及びその指揮下にある被控訴人沖縄県が、被控訴人崎山と癒着し、同被控訴人の多数回に上る本件処分場の運営上の違法行為を容認し続けることによって、それらの違法行為を共同して実行してきたものである旨の主張を繰り返しているが、沖縄県知事が被控訴人崎山に対して累次の行政指導に及んでいることは当事者間に争いのない事実であり（甲9によれば、平成9年3月から平成13年11月までに行政指導がされた回数は、合計74回に上り、それなりの改善効果を上げていたものである。）、沖縄県知事ないし被控訴人沖縄県が、被控訴人崎山の違法行為を容認していたとはいえず、まして、それらの違法行為を共同して実行していたものと認めることはできない。」

裁判官というのは、これほどに愚かで、物わかりが悪いのである  
うか。まず、いくつかの「比喩」を挙げてみよう。

### **(その1)**

警察官が、ある男が建物に放火しようとしている現場に通りかかった。その警察官は、その男に対して「放火は止めなさいよ」と声をかけたが、そのように「注意」しただけで、現に行われようとしている放火行為を制止するのではなく、そのまま立ち去った。さらに、その翌日、その男は、別の建物に放火しようとしているのを、同じ警察官に見つかったが、その警察官は、前日と同様に、「止めなさいよ」と「注意」しただけで、その行為を制止しようともせず立ち去った。

### **(その2)**

ある男が路上に違法駐車をしていた。その現場を通りかかった警察官は、「違法駐車」に対して、ここで駐車すると違法駐車になるから止めなさいと注意したが、注意しただけでその場を立ち去った。そして、その翌日も、また、その翌日も、その男は、同じ場所で違法駐車を繰り返し、その度に、同じ警察官から「注意」を受けたが、注意を受けるだけで、それ以上咎められることはなかった。それ以来、その男は、毎日、その場所で違法駐車を繰り返した。

### **(その3)**

ある男が、公園の中に、自宅で不要になった家電製品を捨てた。それを警邏中の警察官に咎められ、「注意」されたが、当該家電製品を持ち帰るように云われることもなかったもので、当該家電製品は、公園内に不法投棄されたままであった。その約一ヶ月後、その男は再び、公園内に別の家電製品を捨てに来たところ、同じ警察官に咎められ、前と同じように「注意」されたが、それ以上、当該行為を制止されることもなかったもので、そのまま、家電製品を捨てて帰宅した。それ以来、その公園は、多くの人が不要品を捨てに来る場所

になった。その場所を巡邏する警察官は、「注意」するだけで、決して「制止」したり、「逮捕」したり、することはなかったので、誰もが公然とその場所をゴミの不法投棄場所にしたのである。

以上の「比喻」で、上告人らの主張は理解できるであろう。「違法行為を取り締まるべき監督官庁が、違法行為を現認しながら、当該違法行為を注意するだけで制止もせず、違法行為をそのまま続けさせる」ことは、当該違法行為を容認し、助長させる結果になることは、誰にでも理解できるであろう（裁判官以外の人種であれば）。

このような「注意」が当該違法行為を取り締まるべき立場にある警察官ではなく、そのような権限や義務のない一般人から与えられた場合とでは、全く効果が異なるのである。「警察官が制止も逮捕もせず口頭注意しただけ」ならば、相手方は当該違法行為を繰り返すことに関して「自信を持つ」からである。つまり、「何をやっても捕まらない」という確信を彼が得ることができるのは、それが警察官の対応だったからである。これが、一般人の対応ならば、彼は、「警察に見つかったらヤバイ」という不安を拭い去ることができない。しかも、当該警察官は、2回目も、3回目も「注意」しただけで、違法行為を事実上放置した訳だから、違法行為の継続に関する彼の自信は一層強固になるのである。

### （本件に即して）

本件における事実関係については、控訴理由書及び控訴人第1～第3準備書面で詳細に述べたので繰り返さない。沖縄県知事の規制権限不行使の態様が、単なる不行使ではなく、被上告人崎山の違法行為の助長であり、その共同共謀関係に該当することを再度上記例示した「比喻」に準じて指摘しておく（これでも理解できなかつたら絶望的）。

- ① 沖縄県知事は、本件処分場における廃棄物の処理が適正になされることを監督し、法的に担保するための監督官庁であり、また、被上告人崎山による廃棄物処理施設の設置・操業に関しても、その許認可権を有する行政庁であると同時に、同様にそれが法にしたがってなされるよう違法行為の是正、取り締まりの義務及び権限を有する行政庁である。
- ② 本件処分場内において、沖縄県知事及びその手足である県職員は、廃棄物処理施設の無許可設置、特別管理廃棄物の無許可営業、廃棄物処理基準に違反する廃棄物処理、廃棄物保管基準に違反する廃棄物の山積・散乱を現認したが、行為者を逮捕・制止・刑事告発等を行うことなく、「注意・指導」しただけで、そのまま違法行為を維持継続させた。
- ③ 沖縄県知事の手足である県職員は、その後も度々本件処分場内に立ち入ったが、同様に違法行為に対して「注意・指導」をしただけで、当該違法行為を制止することもなく、維持継続させた。

被上告人が本件処分場内で繰り返してきた、廃棄物処理法違反の行為は、即時に現行犯逮捕、許可取消に至るべき重い犯罪行為である。監督官庁たる沖縄県知事が、これを「制止」もせず、違法行為の維持継続を認め、それをその度に繰り返したことは、「違法行為の助長・共同」に該当することは見やすい道理ではないか？

窃盗行為を即時に停止させ、逮捕すべき立場の警察官が、逮捕も、制止もせず、「注意するだけ」であれば、泥棒はその後は自信を持って窃盗行為を繰り返すことができるのである。そして、世間一般の人は、警察官が、泥棒を捕まえようとしなかったし、泥棒が他人の財物を持ち出すのをそのまま見ていたのであれば、当該警察官は泥棒の共犯に違いないと思うであろう。

違法行為を取り締まるべき立場にある者が、違法行為を制止もせ

ず、罰も与えず、「注意」だけに止め、しかも、それを繰り返すことは、当該違法行為者の「共犯」と見なされるのは当然であり、「義務ある者がなす不作為は積極的な作為に匹敵する」ものであって、当該違法行為を助長することに異論はないはずである。

神棚に供えた燭台が不完全で、点火した蠟燭が傾斜し、転落して家屋を焼損するに至ることを認識しつつ、かつ、容易に当該蠟燭を消火できるのに、そのまま放置して外出した行為が、作為犯としての「放火」に匹敵するものと評価した判例（大判昭和 13・3・11 刑集 17・237）に倣うならば、違法行為を制止し、即時に停止させるべき義務ある沖縄県知事が、それを容易に停止させることができるのに、当該違法行為の維持継続を容認し、単なる「注意・指導」に止め、しかも、その違法行為がさらに維持継続されていることを何度も現認しながら、同様の態度を取り続けたことは、正に当該違法行為の共犯と評価されるべき場合に該当するのである。

原判決が、この点を看過したことは、共同不法行為に関する法令の解釈を誤るものであって、それは、本件の判決の結論に重大な影響を与える重要なものである。なお、この点は、本来上告受理申立て述べるべきことであるが、本件訴訟における沖縄県の責任に関する基本的で重要な事項（本件訴訟では被上告人沖縄県に対しては、国家賠償法による請求と民法上の共同不法行為による責任の両者を問うものであり、上記は民法上の責任に関するものである）に関するものなので、あえて、ここでも述べた。

#### 4 危険の切迫と規制権限不行使の違法との関係

沖縄県知事の規制権限不行使が違法と解されるかについては、それが国家賠償法上の損害賠償請求権との関係において評価される場合と民法上の共同不法行為として評価される場合とで、評価の視点は異なるのである。ただし、視点は異なっても、結論としての違法

性の具体的要件に大きな違いはない。この点は、上告受理申立理由書の守備範囲なので、そこで具体的に述べる。

本書面ではとりあえず、次のことを指摘しておきたい。

- ① 共同不法行為としての規制権限の不行使については、不法行為としての故意・過失及び被害発生との因果関係が認められれば足りる。
- ② 原判決は、何の説明や理由付けもせずに「危険が切迫していない限り、規制権限の不行使は違法ではない」としているのであるが、そもそも、「なぜ、危険の切迫」が違法性評価の要件なのか、また、「危険の切迫」とは何なのかという重要な点に関して、一切の説明がないのは、重大な「理由不備」の違法があるものと云わざるを得ない。

上記の点は判例にも反するのである。詳しくは、上告受理申立理由書で述べるが、「理由不備の違法」は上告理由の範疇であり、判例違反は、上告受理申立理由の範疇なので、ここでも一言述べておくのである。

## 5 結語

違法行為に対して、監督官庁がその制止もせず、必要な行政処分、刑事告発もせずに「指導」だけを繰り返すことが、却って当該違法行為を助長する結果になることは、誰にでも理解できると考えたが、一審と原審の裁判官には理解できなかつたようである。

「行政指導の累積は、違法行為を助長する」したがって、「違法行為に対しては、躊躇することなく、刑事告発、行政処分などの断固たる措置を採るべし」とのいわば常識的な「通知」を環境省が繰り返さなければならなかつたのは(甲 64 及び控訴人第 3 準備書面添付の「通知」参照)、現場の監督官庁である都道府県知事の非常識又は違反行為を繰り返す事業者との癒着に対する苛立ちからである



ことは原審で既に縷々述べた。

このように「違法行為の制止・それに対する行政処分を伴わない行政指導の累積は、却って違法行為を助長する」ことは、環境省でさえも認めている実態であり、事実であるのに、原判決は、この点について、前述のように「甲9によれば、平成9年3月から平成13年11月までに行政指導がされた回数は、合計74回に上り、それなりの改善効果を上げていたものである」と述べているのである。「違法行為を助長する指導の累積」が「効果を上げている」とは、何という愚かさ。裁判官がここまで愚かだとは世間一般の人は知らないであろう。

以上のとおり、原判決は、即時に破棄されなければならない。

なお、沖縄県知事の規制権限不行使の違法については、上告受理申立書において、さらに述べるので、本書面と併せて見ていただきたい。

以 上