

# ハンセン病訴訟熊本地裁判決について

采 女 博 文

- 一 はじめに
- 二 熊本地裁判決の歴史的意味
- 三 歴史を繋いだ地裁判決の画期性と課題
- 四 行政の法的責任論
- 五 立法の法的責任論
- 六 損害賠償論
- 七 残された課題

「ハンセン病の患者や家族を差別してはいけないのは、ハンセン病が安全な病気だからではありませんし、まして遺伝しない病気だからでもあります。感染力の強い病気の患者も、遺伝性疾患に苦しむ患者や家族も、私たちと同じ社会の構成員として『共生』できる社会を目指す」なければならない。（和泉真藏「医学が解き明かした隔離政策の誤り」『九〇年目の真実』かもがわ出版、一九九九年から）

## 一 はじめに

一九九八年七月三十一日、らい予防法の下で国立療養所に入所したことがある原告らが、国に対し、①厚生大臣によるハ  
ンセン病政策の策定・遂行上の違法、②国会議員が新法を制定した立法行為または新法を一九九六年まで改廃しなかった  
立法不作為の違法を理由に、国家賠償法に基づき一人当たり一億一五〇〇万円の損害賠償を求めて熊本地裁に提訴した。

二〇〇一年五月十一日、熊本地裁は、国の法的責任を認め、原告らの請求を一四〇〇万円から八〇〇万円（他に弁護士  
費用各一割）の限度で認容した（判時〔判例時報〕一七四八号三〇頁、判タ〔判例タイムズ〕一〇七〇号一五一頁）。

らい予防法（法律第二二四号、以下新法ともいう）が成立したのは、一九五三年である。日本国憲法施行（一九四七年五  
月三日）後にもかかわらず、患者の強制隔離や外出制限、懲戒検束規定など癩予防法（一九三一年法律第二二四号。以下、  
旧法という）の基本原則をそのまま引き継いだものであった。法案には、自由党・進歩党・緑風会が賛成し、社会党が反  
対した。新法に先立って成立した優生保護法（一九四八年法律第一五六号）にはらい条項が含まれていた。「本人又は配  
偶者が、癩疾患に罹り、且つ子孫にこれが伝染する虞れのある」者に対しては、同意を得て、優生手術や人工妊娠中絶を  
行うことができる（第三条一項三号、第十四条一項三号）。このとき初めて患者に対する断種・中絶が合法化された。一  
九四〇年の国民優生法（法律第一〇七号）は、ハンセン病を理由とする断種・中絶を認めていなかった。これらの条項は、  
らい予防法の廃止に関する法律の附則第六条により削除され、同年、優生保護法は法律第一〇五号により「母体保護法」  
と題名も変更された。

らい予防法が成立したとき参議院は、九項目の附帯決議をし、「近き将来の改正を期する」としていた。もともと、ら  
い予防法は制定当時から法律を見直すことが予定されていた。しかしらい予防法の廃止に関する法律（一九九六年三月三

一日法律第二八号)まで見直されることはなかった。しかし、らい予防法を廃止したこの法律もまた加害者の法的責任を明らかにし、元患者たちに対する社会的差別や偏見をなくし、入所者らの社会復帰を可能とするようなものではなかった。

このため原告らは、国の法的責任を明らかにし、国の責任において社会的差別・偏見をなくし、自らの社会復帰を実現するため提訴するに至った。<sup>(1)</sup> この提訴の時点でマスクミは極めて健全な姿勢をとった。たとえば南日本新聞社の社説は、「社会の偏見や差別も問う裁判」という見出しを掲げ、「原告が指摘するように、少なくとも五三年の法制定時には国会や厚生省に故意に近い法的な責任が生じていたとの疑いが強い。だとすると、このときの立法措置がハンセン病への誤解や偏見を増幅させたという指摘も理のないことではない。法をつくる国権の最高機関が自ら人権を守る使命を放棄したことになる」と指摘し、「裁判は一面でこの社会の成熟度を問う」と裁判の意味を語りかけた(一九九八年八月二日付朝刊)。

このマスクミの論調は私たちの社会の到達点を反映している。

熊本地裁判決によって問題解決のための道筋がはじめて作り出された。第一次原告の一人、日野弘毅さんが判決の日に創った詩がある。

「太陽が輝いた。私はうつむかないでいい。市民のみなさんと光のなかを胸を張って歩ける」<sup>(2)</sup>

熊本地裁は私たちの社会の到達点を示した。しかし国民の基本的人権を高らかにうたいあげた日本国憲法の下で、これまでなぜ法律家はらい予防法は憲法違反であるとの声をあげることができなかったのだろうか。熊本訴訟弁護団長の徳田弁護士は、多くの法律家にとって、国の隔離政策の過ちを批判する前に、まず自らの、あるいは自らの所属する専門家集団の責任を省みる必要があることを強調している。<sup>(3)</sup>

原告らと同時代を生きた人間として、法律家はその責任を免れることはできない。法律家一人一人がハンセン病判決を通して私たちの国のあり方を語る責任がある。政府に控訴断念をさせるまでの原告らの涙ぐましい努力、国が控訴断念の際に出した「政府声明」<sup>(4)</sup>を考えると、なおいっそうその思いを強くする。

(1) 『らい予防法』違憲国家賠償請求訴訟原告団の提訴時の声明（一九九八年七月三十一日）はつぎのとおりである。

「本日午後四時、熊本地方裁判所に『らい予防法』国家賠償訴訟を提起しました。

一九九六年三月、当時の厚生大臣が全国ハンセン病患者協議会の代表に対し、国の誤った政策『らい予防法』によって、患者・回復者とその家族の人権を著しく侵害し、言語に言い尽くせない多大の苦痛を与えてきたとして、反省、陳謝したのは、まだ記憶に新しいところでもあります。同年四月一日、天下の悪法といわれてきた『らい予防法』は廃止されました。これらのことによつて、一般的にはハンセン病問題はすべて解決したと考えられているのではないのでしょうか。したがって今頃、ハンセン病訴訟と言うのはどういうことなのか、と疑問視する人も多いと思います。

廃止法の付帯決議は、社会復帰者の生活に不安がないように国が支援することを求めています。去る三月四日、厚生省が公表した支援策は一時金上限一五〇万円だけということでした。しかしながら平均年令七三歳の障害者老人たちが、一体一五〇万円の涙金でどのようにして社会生活ができるのでしょうか。四〇年や五〇年という長期にわたる強制隔離を続けてきた国には社会復帰者の生活を保障する責任があるのではないのでしょうか。

優生保護法は廃止されましたが、同法などを根拠に半ば強制的に断種、堕胎手術をされた患者・回復者の被害については国会においても、所長連盟や日本らい学会の『見解』においても一切触れられませんでした。国家権力による残虐行為を不問にしたままでもいいのでしょうか。子もなく孫もない私たち入所者の孤独と無念の思いを、国はどうして癒してくれるのでしょうか。その他解明しなければならぬ未解決の問題をたくさん残しております。

私たちは、裁判によって国のハンセン病対策の歴史と責任を明らかにして、①ハンセン病問題の真相究明、②患者・回復者の原状回復、③同種問題の再発防止を図って行きたいと思っています。そのことが成就した時全国一五の国、私立の納骨堂に眠る先輩たちの無念を癒す鎮魂の供養にしたいと考えています。

そして、本日の提訴にあたり、私たちは全国の療友の方々が是非私たちと共に裁判に立ち上がってくれることを心から願っています。

最後に一三七名という弁護士団は本当に心強い味方です。私達は、各療養所の入所者や今までに社会復帰していった多くの人々、私たちに繋がる家族の皆さんと手をたずさえ、人間の尊厳のため最後まで頑張り抜きたいと思っています。

国民の皆さん、およびこの暑い日にお忙しい中支援のため駆けつけて頂いた皆様に感謝とお礼を申し上げます。今後共一層のご支援をお願い致します。」「らい予防法」違憲国家賠償請求訴訟弁護団・原告団『ブリキの貨幣（おかね）』一九九八年から。

そのほか、提訴に至る事情は、田中民市・鈴木幸次・志村康「隔離、虐待、差別、そして人間回復への歩み」自由と正義二〇〇一年一〇月号九六頁以下、徳田靖之・豊田誠・平井昭夫・堅山勲・田中等・高見澤昭治「ハンセン病国賠訴訟はどう闘われたか」法と民主主義三六一号一頁以下（二〇〇一年）、島比呂志・篠原睦治『国の責任』（社会評論社、一九九八年）などに詳しい。なお法と民主主義三六一号は、残された課題に関して、内川寛「謝罪・名誉毀損―差別・偏見の除去のために」、古賀克重「恒久対策（医療・福祉の充実）」、神谷誠人「社会復帰支援・社会内生活支援策」、近藤剛「真相究明」の論考を掲載している。

（2） 久保井撰「真の『人間回復』へ向けて」法学セミナー五六〇号六四頁。

（3） 徳田靖之「ハンセン病国賠訴訟と法律家の責任」法律時報七三巻八号一頁以下、ほかに清水勉「専門家の責任」法学セミナー二〇〇〇年三月号五二頁以下、内田博文・森尾亮「ハンセン病国賠訴訟と専門家の責任」法学セミナー五六〇号四八頁以下、石崎学「文化国家・憲法二五条・ハンセン病者」亜細亜法学三六巻一号一二三頁以下（二〇〇一年）など。

（4） 政府声明は、控訴断念により確定した判決を内閣が上級審のような立場で蒸し返すことに他ならず、司法権の独立という憲法上の大原則を損なうものであるという厳しい批判を受けている（棟居快行「立法不作為の違法性を認めた熊本地裁判決の意義と政府見解」法と民主主義三六一号六頁（二〇〇一年）など）。政府声明の内容は以下の通りである。

「政府は、二〇〇一年五月十一日の熊本地方裁判所ハンセン病国家賠償請求訴訟判決に対しては、控訴断念という極めて異例の判断をしましたが、この際、本判決には、次のような国家賠償法、民法の解釈の根幹にかかわる法律上の問題点があることを当事者である政府の立場として明らかにするものです。

一、立法行為については、国会議員は国民全体に対する政治的責任を負うにとどまり、国会議員が個別の国民の権利に対応した関係での法的責任を負うのは、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて立法を行う」というごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」（最高裁判所一九八五年十一月二十一日第一小法廷判決）、すなわち故意に憲法に違反し国民の権利を侵害する場合に限られます。これに対して、本判決は、故意がない国会議員の不作为に対して、法的責任を広く認めております。このような判断は、司法が法令の違憲審査権を超えて国会議員の活動を過度に制約することとなり、前記判例

に反しますので、国家賠償法の解釈として到底認めることができません。

二、民法七二四条後段は、損害賠償請求権は二十年を経過することにより消滅する旨規定していますが、本判決では、結果的に四十年間にわたる損害の賠償を認めるものとなっております。この点については、本件の患者・元患者の苦しみを十分くみ取って考えなければならぬものではありませんが、そのような結論を認めれば、民法の規定に反し、国民の権利・義務関係への影響があまりに大きく、法律論としてはこれをゆるがせにすることができません。」（二〇〇一年五月二五日）

## 二 熊本地裁判決の歴史的意味

熊本地裁判決は、国家賠償訴訟のなかで違憲判断をした最初の確定判決として裁判史上に残る。過去を辿り、歴史を語ることによって、被害の本質を明らかにし、国の責任を明らかにした。最高裁判例との緊張関係のなかで創り出される判決としては極めて高い水準のものである。原告らは「人間回復」判決と評価した（不可能と思われる人権回復の重い扉がいま開かれた）（全国ハンセン病療養所入所者協議会五月一四日声明）。また私たちの社会の基本理念（憲法一三条）を誰にでもわかる言葉で語ったという点でも記憶に残るだろう。

わが国の絶対隔離政策を熊本地裁は断罪した。明治期から、西欧では「施設隔離」は患者の人権との緊張関係をもって行われた。判決は戦前からの国際らい会議での議論を簡潔に伝える。国際社会では、発病率が低いという医学的知見が活かされていることがわかる。

たとえば、一八九七年の第一回国際らい会議においてナイセル（細菌学者、ハンセン病の伝染説の確立に貢献した）は、「らいは疑もなく伝染性であるがその伝染性の程度は而し顕著ではないし又各型によって異なっている。（中略）総てのらい患者を一つの規格に従って取扱い隔離しようとすることは誤りである。（中略）総てのらい予防は一つの隔離、家庭か

らの分離から始まる。らいをその初期に絶滅させる事の出来る場所では規則は極端に嚴重でなくてよい。」と述べた。また、ハンセンは、隔離がハンセン病患者を減少させることを強調しつつ、隔離に在り方について、「もしらい患者が家庭に居るならば彼らは自分の寢床と出来るだけ自分の室をきめ、更に自分の食器をもつことが要求される。これ等のものと洗濯物は特別に洗われる。清潔に対する教育が主である。ただそこを支配する清潔によつてらいは北アメリカでは蔓延しない。規則の守られない所では患者は療養所に来なければならぬ。」と述べた。

ところが、日本では「民族浄化」へと走った。戦前の内務省衛生局は、「民族の血液の浄化」を語り、「癩患者を悉く隔離」する「癩の根絶策」をとり、「無らい県運動の徹底」を指示した。戦後、日本国憲法が制定された段階でも、患者の隔離と人権との緊張関係は自覚されなかった。プロミン、そして経口薬であるダブソンの登場によつて、ハンセン病が病型を問わず治癒する病気となり、さらに在宅療法ができるようになった段階でも、治外法権的な施設への隔離政策が続けられた。療養所は、「治療が終われば当然退院する病院」ではなかった。

そして、一九九六年にらい予防法が廃止された後も、隔離がどれだけ深刻な被害を与えたかを理解することができなかった。らい予防法の廃止に関する法律には、退所希望者への支援策の充実など三項目の附帯決議が付いた。しかし、国の法的な責任も明らかにされず、退所希望者に対する施策はまったく不十分なものとどまり、社会的な偏見や差別を一掃する取り組みもまったく不十分なままであり、ハンセン病元患者らの名誉回復もはかられないままとなった。このため原告らは提訴し、自らの人権回復を図らなければならなかった。

この裁判のなかで国側が主張した「医学的知見」の特徴は、人権との一切の緊張関係がないこと、国際的な医学的知見と切り離されたものであることである。また国側の法律論は、らい予防法の条文の文言を断片的に切り取って論じること

に終始し、条文が実際に機能した実態を素直にみようととはしていない点も特徴的である。

国側はこう主張した。感染予防の観点からやむを得ず採られた隔離政策や隔離を中心とする法の制定は、当時の医学的

知見に合致したものであつて、殊更、悪意をもつて、社会に対しハンセン病への差別・偏見を植え付ける目的で行われたものではない。条文上患者を強制的に隔離する原則を採っていない（六条一項）。社会での差別・偏見を恐れて自ら入所した場合や、在宅での治療ができないため治療目的で入所した場合は法的に強制収容といえない。

これに対し判決は、国際会議の経過を丹念に辿り、それと対照させつつ、わが国の隔離政策の実態をみて、任意の入所という国側主張を退けた。

「新法六条一項は、勸奨による入所を定めるが、これは同条二項の入所命令、同条三項の直接強制を前提とするものであり、……法的にも任意の入所とは同視し難い面がある。のみならず、新法廃止まで、抗ハンセン病薬が保険診療で正規に使用できる医薬品に含まれていなかったことなどにより、ハンセン病の治療が受けられる療養所以外の医療機関が極めて限られており、特に、入院治療が可能であつたのは、京都大学だけという医療体制の下で、入院治療を必要とする患者は、事実上療養所に入所せざるを得ず、また、療養所にとどまらざるを得ない状況に置かれていた（略）。さらに、戦前・戦後にまたがるほぼ全患者を対象とする収容の徹底・強化により、多くの国民は、ハンセン病が強烈な伝染病であるとの誤った認識に基づく過度の恐怖心を持つようになり、その結果、ハンセン病に対する社会的な差別・偏見が増強され、プロミン登場によりハンセン病が治し得る病気となった後も、新法がハンセン病に対する隔離政策を継続したことによって、ハンセン病に対する差別・偏見が助長・維持され、新法廃止まで根強い差別・偏見が厳然として存在し続けたものであるところ、その中で、ハンセン病患者は、いったんハンセン病であるとの診断を受けると、保健所職員の度重なる勸奨入所により、隣近所の者からハンセン病患者及びその家族が白眼視されるに至るなど、療養所に入所せざるを得ない状況に追い込まれ入所を余儀なくされていたことが認められる。したがつて、少なくとも、……昭和四八年ころまでの状況を見る限り、勸奨による入所という形をとつていても、その実態は、患者の任意による入所とは認め難い」。



### 三 歴史を繋いだ地裁判決の画期性と課題

画期的な判決になったのは、なぜか。歴史を辿ることによって、原告らの被害を何が生み出したかを理解することができた。

(1) 国策として推進された無らい県運動は「地域社会に脅威をもたらす危険な存在でありことごとく隔離しなければならないという新たな偏見」を生み出した。従来の差別・偏見は、「ハンセン病患者を穢れた者、劣った者、遺伝的疾患を持つ者」と見る考えであった。しかし無らい県運動が生み出した偏見は、従来とは質の異なるものであった。判決はこれを明瞭に表現する。

「このような状況は、昭和四（一九二九）年ころから終戦にかけて全国各地で大々的に行われた無らい県運動による強制収容の徹底・強化により、大きく変わった。無らい県運動により、山間へき地の患者までもしらみつぶしに探索しての強制収容が繰り返され、また、これに伴い、患者の自宅等が予防着を着用した保健所職員により徹底的に消毒されるなどしたことが、ハンセン病が強烈な伝染力を持つ恐ろしい病気であるとの恐怖心をあおり、ハンセン病患者が地域社会に脅威をもたらす危険な存在でありことごとく隔離しなければならないという新たな偏見を多くの国民に植え付け、これがハンセン病患者及びその家族に対する差別を助長した。このような無らい県運動等のハンセン病政策によって生み出された差別・偏見は、それ以前にあったものとは明らかに性格を異にするもので、ここに、今日まで続くハンセン病患者に対する差別・偏見の原点があるといっても過言ではない。」

さらに、判決は強制収容政策が戦後も継続された事実を指摘する。厚生省は、一九五〇年ころ、すべてのハンセン病患者を入所させる方針を打ち立て、これに基づき、全患者の収容を前提とした増床を行い、患者を次々と入所させていった。

これにより、患者総数のうちの入所患者の割合は、一九五〇年には約七五パーセントだったが、一九五五年には約九一パーセントになった。このような患者の徹底した収容やこれに伴う患者の自宅の消毒、「ライ患者用」などと明記された列車を仕立てての患者の輸送等は、ハンセン病が強烈な伝染力を持つ恐ろしい病気であり患者は隔離されなければならないとの偏見を更に作出・助長した。また、らい予防法には、即時強制を含む伝染させるおそれがある患者の入所措置（六条）、外出制限（一五条、二八条）、従業禁止（七条）、汚染場所の消毒、物件の消毒・廃棄・移動の制限（八条、九条、一八条）等の規定がある反面、退所の規定がない。

判決は、新法の存在や厚生省の政策をこう評価した。新法の存在は、ハンセン病に対する差別・偏見の作出・助長・維持に大きな役割を果たした。このような法律が存在する以上、人々が、ハンセン病を強烈な伝染病であると誤解し、ハンセン病患者と接触を持ちたくないと考えるのは、無理からぬところであり、法律が存在し続けたことの意味は重大である。瀬戸内海の孤島等のへき地に置かれた療養所の存在も、新法の存在とあいまって、人々にハンセン病が恐ろしい特別な伝染病であることを強く印象付け、差別・偏見の作出・助長・維持に大きな役割を果たした。

（２）また判決は、らい予防法は原告らから何を奪ったのか、原告らに生じた損害は何かをわかりやすく説明した。らい予防法が侵害したのは、法律用語としては、原告らの人格権である。

「新法の隔離規定によってもたらされる人権の制限は、居住・移転の自由という枠内での確に把握し得るものではない。ハンセン病患者の隔離は、通常極めて長期間にわたるが、たとえ数年程度に終わる場合であっても、当該患者の人生に決定的に重大な影響を与える。ある者は、学業の中断を余儀なくされ、ある者は、職を失い、あるいは思い描いていた職業に就く機会を奪われ、ある者は、結婚し、家庭を築き、子供を産み育てる機会を失い、あるいは家族との触れ合いの中で人生を送ることを著しく制限される。その影響の現れ方は、その患者ごとに様々であるが、いずれにしても、人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性が大きく損なわれるのであり、その

人権の制限は、人としての社会生活全般にわたるものである。このような人権制限の実態は、単に居住・移転の自由の制限ということで正当には評価し尽くせず、より広く憲法二三条に根拠を有する人格権そのものに対するものととらえるのが相当である。」

地裁判決は、らい予防法が原告らの未来を奪ったことをまっすぐみた。したがって、社会の中で平穩に生活する権利を奪われたという人生被害全体が、大きくは二つ、療養所に隔離されたことと、社会から差別・偏見を受ける地位に置かれたことが、損害であり償われなければならないと理解することができた。この理解が、行政と立法が何をすべきであったかについて明瞭に語ることを可能にした。また、人生丸ごとの被害という認識があったから、国側の違法行為は続いていたとみることができたし、蓄積された損害もまとめてみることができた。原告らへの加害、原告らの損害は療養所のなかに隔離されていた期間だけではないことを理解した。

判決はつぎのようにいう。「(本件の違法行為は)継続的な不作為であり、違法行為が終了したのは平成八年の新法廃止時である上、これによる被害は、療養所への隔離や、新法及びこれに依拠する隔離政策により作出・助長・維持されたハンセン病に対する社会内の差別・偏見の存在によって、社会の中で平穩に生活する権利を侵害されたというものであり、新法廃止まで継続的・累積的に発生してきたものであって、違法行為終了時において、人生被害を全体として一体的に評価しなければ、損害額の適正な算定ができない」。したがって、民法七二四条後段が定める二〇年の除斥期間は、らい予防法が廃止されたときから進行する。

判決は、療養所を退所した経験のある人、療養所を出てから二〇年が経過している人も救済した。提訴の時から二〇年以上前の損害賠償請求権は消滅している、という国側の主張は破れた。

(3) ただ熊本地裁は、最高裁一九八九年判決(旧桜島村不発弾爆破国家賠償訴訟・最判一九八九年二月二一日民集四三卷一二号二二〇九頁)を踏襲して、二〇年の期間の法的性質を除外期間と簡単に片づけた。しかし除外期間概念には

看過することのできない問題がある。最高裁一九八九年判決は除斥期間概念をつぎのように理解している。

「民法七二四条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当である。ただし、同条がその前段で三年の短期の時効について規定し、更に同条後段で二〇年の長期の時効を規定していると解することは、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する同条の規定の趣旨に沿わず、むしろ同条前段の三年の時効は損害及び加害者の認識という被害者側の主観的な事情によってその完成が左右されるが、同条後段の二〇年の期間は被害者側の認識のいかんを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたものと解するのが相当であるからである。」「これを本件についてみるに、被上告人らは、本件事故発生の日である昭和二四年二月一四日から二〇年以上経過した後の昭和五二年二月一七日に本訴を提起して損害賠償を求めたものであるところ、被上告人らの本件請求権は、すでに本訴提起前の右二〇年の除斥期間が経過した時点で法律上当然に消滅したことになる。そして、このような場合には、裁判所は、除斥期間の性質にかんがみ、本件請求権が除斥期間の経過により消滅した旨の主張がなくても、右期間の経過により本件請求権が消滅したものと判断すべきであり、したがって、被上告人ら主張に係る信義則違反又は権利濫用の主張は、主張自体失当であって採用の限りではない。」

すなわち、最高裁は除斥期間概念をこう把握している。期間経過により損害賠償請求権は法律上当然に消滅し、加害者は期間経過の主張をする必要もなく、従って権利濫用や信義誠実の原則への違反を理由に加害者による期間経過の主張を認めないとする余地はない。

これに対し、権利行使の期間制限の規定が時効と解される場合には、加害者は時効を援用（＝時効の利益を受ける旨の意思表示）することが必要であり（民法一四五条）、事案の特殊事情によってはその援用は信義則違反・権利濫用となり（民法一条二項、三項）、請求権の消滅は認められない（最判一九七六年五月二七日民集三〇巻四号五五四頁）。

ただ、最高裁は、時効援用権濫用の要件をやや厳格にとらえている。「(安全配慮義務違反によるじん肺罹患を理由とする) 損害賠償請求権の消滅時効の援用が権利濫用に当たるというには、債権者が訴え提起その他時効中断の挙に出ることを債務者において妨害し若くは妨害する結果となる行為に出た場合、又は債権者と債務者とが近親者等特殊な関係にあるため債権者に時効中断の挙に出ることを期待することが酷である場合など債務者が債権者において時効中断の挙に出なかったことをもつて消滅時効を援用することが時効援用権について社会的に許容された限界を逸脱するものとみられる場合でなければならず、たんに時効にかかる損害賠償請求権の発生要件該当事実が悪質であつたこと、被害法益が重要でかつ被害が甚大であつたことは右時効援用権濫用の要件を構成しないものといわなければならない(長崎じん肺訴訟・最判一九九四年二月二二日民集四八巻二号四四一頁)」。これに対し、最近の下級審には時効援用権の濫用を積極的に解する判決も登場している。

「債務についての消滅時効の援用は、債務者の権利に属するが、債権者が期間内に権利を行使しなかったことについて、債務者の側に責むべき事由があつたり、債務発生に至る債務者の行為の内容や結果、債権者と債務者の社会的・経済的地位や能力、その他当該事案における諸般の事実関係に照らして、時効期間の経過を理由に債権を消滅させることが、著しく正義・公平・条理等に反すると認めるべき特段の事情があり、かつ、援用権を行使させないことによつて上記時効制度の目的に著しく反する事情がない場合には、時効の援用は権利の濫用としてこれを許さず、債権の行使を許すべきである」(筑豊じん肺訴訟控訴審判決・福岡高判二〇〇一年七月一九日判タ一〇七七号七二頁)。

権利行使期間経過後の損害賠償請求をどの範囲で救済するかはなお議論の余地がある。しかし最高裁一九八九年判決が採用した時効と除斥期間との峻別論は、判決の具体的妥当性を検証する機会を一切失わせるものである。期間経過後に損害賠償の請求権が行使された場合でも、加害行為の悪質さや被害の深刻さを考慮して、その請求権の行使を認めるべき事件もありうる。予防接種の副作用による重い障害や水俣病被害など、期間経過の起算点を後ろにずらすことが困難な事件

もあり、最高裁判決に従えば被害者を救済できない事例が生じている。このため学説は一致して最高裁判決を批判している。<sup>(5)</sup>

この学説を踏まえて、河合伸一判事はつぎのように述べる。

「不法行為制度の究極の目的は損害の公平な分担を図ることにあり、公平が同制度の根本理念である。この理念は、損害の分担の当否とその内容すなわち損害賠償請求権の成否とその数额を決する段階においてのみならず、分担の実現すなわち同請求権の実行の段階に至るまで、貫徹されなければならない。

これを民法七二四条（以下「本条」という。）後段の規定についていうと、不法行為に基づく損害賠償請求権の権利者が右規定の定める期間内に権利を行使しなかったが、その権利の不行使について義務者の側に責むべき事由があり、当該不法行為の内容や結果、双方の社会的・経済的地位や能力、その他当該事案における諸般の事実関係を併せ考慮すると、右期間経過を理由に損害賠償請求権を消滅せしめることが前記公平の理念に反すると認めるべき特段の事情があると判断される場合には、なお同請求権の行使を許すべきである。けだし、右のような特段の事情（以下「前記特段の事情」という。）がある場合にまで、それを顧慮することなく、単に期間経過の一事をもって損害の分担の実現を遮断することは、その限りにおいて、前記不法行為制度の究極の目的を放棄することになるからである」。

「本件において除斥期間説と時効説のいずれが正しいかを決する必要はなく、相当でもない。要は前記特段の事情の存在が主張され、あるいはうかがわれるときには、期間経過の一事をもって直ちに権利者の権利行使を遮断するべきではなく、当該事案における諸事情を考究して具体的正義と公平にかなう解決を発見することに努めるべきなのであって、それについて民法一条の宣言する信義誠実ないし権利濫用禁止の法理に依拠するか、あるいは、前述の不法行為制度の目的ないし理念から出発するかは、結局、同じ山頂に達する道の相違として、いずれであってもよい」（予防接種ワクチン禍東京訴訟・最判一九九八年六月一二日民集五二巻四号一〇八七頁、判時一六四四号四二頁）。

河合伸一判事の見解は、現在の学問の到達点を表現するものである。しかし裁判実務上、最高裁一九八九年判決は大きな壁となっている。しかし、この壁も少しずつ崩れはじめてもいる。

水俣病関西訴訟控訴審判決（東京高判二〇〇一年四月二七日判時一七六一号三頁）は、最高裁一九八九年判決を先例と確認した上で、「除斥期間経過による消滅の効果は絶対的なものではなく、また、およそ加害者において除斥期間の経過において除斥期間の経過による利益を放棄し得ないものでもない」と解するのが相当で、除斥期間の経過後、加害者である被告において除斥期間の主張をしていないことが、積極的に除斥期間の経過による利益を放棄する意図を有していることによると認められる場合は、裁判所は除斥期間の規定を適用すべきでない」との見解を示し、被告チツソとの関係では除斥期間の規定を適用しなかった。また国と県との関係では、①除斥期間の起算点を水俣湾周辺地域から転居してから四年を経過した時点にとると共に、②救済法または補償法（公害に係る健康被害の救済に関する特別措置法又は公害の健康被害の補償等に関する法律）の適用を求める行政認定申請行為を裁判外における権利行使と同視し、これによって損害賠償請求権が保存され、除斥期間の満了は阻止された、との判断を示した。高裁は、認定申請行為を「メチル水銀中毒を原因として発生した被害の補償、補填を目的とするという点では、私法上の損害賠償請求と共通の性質を有するもので、被害の回復を求める明確な意思を有しており、実際に権利行使を行ったという点においては損害賠償の請求と同等に評価した。しかしこの高裁判決でも、国・県との関係では除斥期間経過により請求権が消滅したとされた原告が生じた。裁判官の苦衷は察するとしても、期間満了前に行政認定の申請をする機会を失った被害者を除斥期間概念で切り捨てることにはとうてい賛成できない。

しかし画期的な判決も出始めている。中国人（劉連仁）強制連行国賠訴訟で、東京地裁は、「本件における除斥期間の制度の適用が、いったん発生したと訴訟上認定できる権利の消滅という効果に直接結びつくものであり、しかも消滅の対象とされるのが国家賠償法上の請求権であって、その効果を受けるのが除斥期間の制度創設の主体である国であるという

点も考慮すると、その適用に当たっては、国家賠償法及び民法を貫く法の大原則である正義、公平の理念を念頭に置いた検討をする必要があるというべきである。すなわち、除斥期間制度の趣旨を前提としてもなお、除斥期間制度の適用の結果が、著しく正義、公平の理念に反し、その適用を制限することが条理にもかなうと認められる場合には、除斥期間の適用を制限することができると解すべきである。」との判断を示した（東京地判二〇〇一年七月一二日判タ一〇六七号一九頁）。中国人強制連行・強制労働事件福岡訴訟でも、福岡地裁は、「除斥期間制度の趣旨を前提としても、なお、除斥期間制度の適用の結果が、著しく正義、公平の理念に反し、その適用を制限することが条理にもかなうと認められる場合には、除斥期間の適用を制限することができる」との見解を採った（福岡地判二〇〇二年四月二六日）。なお福岡地裁は、「最高裁判所平成一〇年六月二二日（民集五二巻四号一〇八七頁）は、除斥期間の適用が信義則違反あるいは権利濫用であるという主張は、主張自体失当であるとしているが、これは除斥期間と解する以上当然の帰結であって、このことと、当裁判所が除斥期間の解釈適用において上記のような判断をすることとは、何ら矛盾、抵触するものではない」と述べる。

熊本地裁判決を契機に学説は改めて除斥期間概念に対し厳しい批判をした<sup>(6)</sup>。最高裁の除斥期間概念は学問的裏付けを一切欠いているばかりか、今日では、すでに市民の感覚からみずれたものであることが鮮明になっている。たとえば、浮島丸事件判決（京都地判二〇〇一年八月二三日判時一七七二号一二二頁）を受けて、南日本新聞社は社説（「政府は戦後補償の解決に踏み出せ」八月二五日）で、「政府は補償裁判に際して、除斥期間の適用も主張してきた。不法行為があつたとしても二〇年で賠償請求権は消滅する、という民法の規定である。だが、これも東京地裁が『正義公平の理念に著しく反する』と否定したように、法廷での説得力はすでに薄れている」と評価している。

（5）詳細は、采女「民法七二四条後段をめぐる学説の動向について―ハンセン病訴訟と時効―」鹿大法学論集三六巻一号一頁以下



(二〇〇一年) 参照。

(6) 松本克美「ハンセン病熊本地裁判決における除斥期間論と政府見解について」法と民主主義三六一号七頁以下(二〇〇一年)、同「立法不作為に対する国家賠償請求権と除斥期間の起算点——ハンセン病熊本地裁判決の検討」法律時報七三卷一一号一〇九頁以下(二〇〇一年)、松久三四彦「ハンセン病訴訟熊本地裁判決の民法七二四条論」判時一七四八号九頁以下(二〇〇一年)。これらの論文を引用して、宇賀克也「判批」判例評論五一六号六頁(判時一七六七号一五二頁)は、「本件の事案においても、そもそも除斥期間の規定の適用自体が否定されるという結論もありえないわけではない」と示唆する。

#### 四 行政の法的責任論

地裁判決は行政の法的責任を明らかにした。

(1) 国側は、「法律による行政」、法治主義を楯に取った主張をした。行政は法律に従って政策を施さねばならないから、行政庁及びその職員が関係法律を違憲と考えたとしても、当該法律に従って政策を施すほかない。

地裁は、この形式的な論理を克服した。確かに、学説もまた、「『法律による行政』の原理からすれば、公権力の行使は法律に基づいて、法律に従って行われなければならないが、その反面、法律に基づき法律に従って行われる限り、たとえ損害が生じて、その行為は適法なものと評価されなければならない。」<sup>7)</sup>と述べる。

学説のこの見解は、国側の主張を裏付けるようにみえるが、決定的に違うのである。学説は行政に対し、憲法規範を組み入れた形での法律の解釈・運用を求めている。たとえば、学説はこう表現する。「国家賠償法における違法性とは、まず、客観的な法規範に対する違背を意味することになる。それは、法治主義でいうところの違法性と同じであり、憲法・法律その他の成文の法規範や条理などの不文の法規範に対する違背を意味する。また、裁量の範囲逸脱・濫用も含まれ

る。」「国家賠償の被害者救済機能に照らすと、被害が重大なものである場合には、国家賠償法上の違法性があると判断できることもある<sup>(8)</sup>」。地裁判決は、戯画化された「法律による行政」論（形式的な法治主義）を、「行政に対する法の統制が究極的には、人権の保障にある」という実質的な法治主義で克服した。

地裁は、立法のプロセスの実態を素直にみて、この立法プロセスのなかで所管官庁の責任を位置づけた。新法廃止のためには、厚生省の新法廃止に向けての積極的な作業が必要である。しかし厚生省は何もしなかった。地裁はつぎのように厳しくいさめている。「隔離政策による患者の人権被害が甚大であり、隔離政策の誤りが明白となっている状況の下では、厚生省がそのような作業をしても国会で新法廃止の立法がなされなかった場合であればともかく、厚生省が右のような新法廃止に向けての積極的な作業を一切することなくこれを放置しておきながら、厚生省は違憲の法律であってもそれに従って行政を行なう以上国家賠償法上の違法性はなく、少なくとも故意・過失はないというような主張は採用できない。」

また地裁は、らい予防法をこう読んだ。らい予防法が存続していたことは、厚生省が漫然と隔離政策を続けたことを免責しない。「新法は、必ず隔離政策を維持・継続しなければならぬと定めているわけではなく、むしろ、隔離の必要性の判断を、医学的知見の進展やハンセン病の蔓延状況によってその都度変更すべき場合があることを予定している」。新法は隔離政策の継続を決定づけていない。むしろ医学的知見の発展によって政策の見直しを予定していた。厚生省がこの見直しを怠ったとすれば、厚生省には責任がでてくる。だかららい予防法の存在は行政の怠慢の責任を問うための障害にはならない。

らい予防法の下での患者の隔離は、基本的人権を保障した憲法の下では、最大限の慎重さでもって実施すべきだった。第六条第一項はその趣旨を含んでいる。判決はこう述べる。

「患者の隔離は、患者に対し、継続的で極めて重大な人権の制限を強いるものであるから、すべての個人に対し侵すことのできない永久の権利として基本的人権を保障し、これを公共の福祉に反しない限り国政の上で最大限に尊重

することを要求する現憲法の下において、その実施をするに当たっては、最大限の慎重さをもって臨むべきであり、少なくとも、ハンセン病予防という公衆衛生上の見地からの必要性（以下「隔離の必要性」という。）を認め得る限度で許されるべきものである。新法六条一項が、伝染させるおそれがある患者について、ハンセン病予防上必要があると認められる場合に限って、入所勧奨を行うことができるとしているのも、その趣旨を含むものと解されるところである。また、右の隔離の必要性の判断は、医学的知見やハンセン病の蔓延状況の変化等によって異なり得るものであるから、その時々最新の医学的知見に基づき、その時点までの蔓延状況、個々の患者の伝染のおそれの強弱等を考慮しつつ、隔離のもとらす人権の制限の重大性に配意して、十分に慎重になされるべきであり、もちろん、患者に伝染のおそれがあることのみによって隔離の必要性が肯定されるものではない。」

（２）隔離政策を転換すべき時期はいつだったのか。裁判所はこう判断している。新法制定当時でも絶対隔離の必要性はなかった。「国内外のハンセン病医学の専門家の意見としても、隔離政策を完全に否定するところまではいっていないかったことなどを考慮しても、少なくとも、病型による伝染力の強弱のいかんを問わずほとんどすべてのハンセン病患者を対象としなければならないほどの隔離の必要性」はなかった。そして、遅くとも昭和三五（一九六〇）年以降においては、もはやハンセン病は、隔離政策を用いなければならないほどの特別の疾患ではなくなっており、病型のいかんを問わず、すべての入所者及びハンセン病患者について、隔離の必要性が失われた。スルフォン剤単剤治療の時代の再発の可能性やらい反応による入院の必要性などは隔離の必要性を肯定する理由とはならない。厚生省としては、その時点において、新法の改廃に向けた諸手続を進めることを含む隔離政策の抜本的な変換をする必要があったといふべきである。

判決は厚生省（厚生大臣）の法的責任を認めた。厚生省としては、少なくとも、すべての入所者に対し、自由に退所できることを明らかにし、また療養所外でのハンセン病医療を妨げる制度的欠陥を取り除くための相当な措置を採るべきであった。

さらに判決は、入所者を自由に退所させても公衆衛生上問題とならないことを社会一般に認識可能な形で明らかにするなど社会内の差別・偏見を除去するための相当な措置を採るべき厚生省の義務を、患者及び元患者に対する差別・偏見を生み出した厚生省のハンセン病政策から導き出した。

結論はこうである。厚生省は入所者の入所状態を漫然と放置し、新法六条（国立療養所への入所）、一五条（外出制限）の下で隔離を継続させたこと、また、ハンセン病が恐ろしい伝染病でありハンセン病患者は隔離されるべき危険な存在であるとの社会認識を放置したことについて法的責任を負う。厚生省を統括管理する地位にある厚生大臣の公権力の行使たる職務行為には国家賠償法上の違法性がある。また厚生大臣は、一九六〇年当時、隔離の必要性を判断するのに必要な医学的知見・情報を十分に得ていたか、あるいは得ることが容易であったし、また、ハンセン病患者又は元患者に対する差別・偏見の状況についても、容易に把握可能であった。厚生大臣に過失があることを優に認めることができる。

（３）学説は、厚生大臣の法的責任を認めた判決を支持する。たとえば西埜教授はこう指摘する。「厚生省が行ってきた強制隔離を中心とする諸処置は、単なる法律の執行という範囲を大幅に超えたものであり、また、法律の改廃に際して行政権の役割が重要であることも確かである」<sup>⑨</sup>。

しかし、一九六〇年の時点よりもっと早い段階で強制隔離政策の違法性を認めるべきであったとする批判はありうるであろう。ハンセン病専門医につきのような証言がある。

①「日本の取った隔離政策というのは、単に言葉上の強制隔離とか、そういうだけではなくて、断種や妊娠中絶の問題も含めて患者の人権に対する配慮が余りにもなかった……、一九三〇年の段階で、これは軌道修正するほうがいいという意見が専門家のあいだに出てきていたにもかかわらず、それがそういう方向に動かなかった、むしろ逆の方向のほうに動いた。これはなぜかというのは、……日本の専門家がまともなことを全く言わないから変になったというふうな非難がちょっと当たらずに、まともなことを言った人がたくさんいた、それにもかかわらず修正されなかつ

たということ、それから昭和二八年、一九五三年の時点でも国際的にも新しい治療法が出てきて、新憲法下で、ここでも基本的に絶対隔離政策を修正するということができた時期です。そういうことが国際的に言われていたにもかかわらず、従来の方法を続けてしまつて、それで更にその廃止が九六年まで遅れたと。」「三〇年代に修正することができたし、二八年だつてできた、この時期をすべて逸して九六年まできておいて、この段階になつて、まだ国が間違つていなかったという主張ができるというのは、やはりハンセン病の専門家としては悲しいと思いますね。」<sup>(9)</sup>

②「私も小笠原登も、あるいは感染症であるという点ではこれは全く認めているわけなんでありましても、それが社会から全く排除してしまうに足るだけのものであるかどうかという点において、それはそういう必要は全然ないと、普通の病気の注意するのと同じであると、そういう点で比較いたしますと、STD [sexually transmitted disease] といわれる例えばセックスによつて伝染します病気でありますとか、あるいは肝炎でありますとか、いろんな病気のほうがむしろそういう意味から申しますならば社会的には伝染の危険性があるということでありましても、しかしそれを世界的に隔離しようなんてことは当然考えられていないわけでありまして、そういう視点から見ますとハンセン病を隔離するらしい予防法というものはあり得るわけがない」<sup>(10)</sup>。

これらの意見を受け止めると、日本国憲法施行後になお旧法の下で隔離政策を継続した国の法的責任を問うこともできた。この点で、裁判所はかなり抑制した。

- (7) 園部逸夫監修西莚章著『国家賠償法』（青林書院、一九九七年）六二頁。
- (8) 芝池義一『行政救済法』（有斐閣、一九九五年）二〇五頁以下。
- (9) 西莚「隔離政策と国の責任」判時一七四八号六頁。
- (10) ハンセン病国家賠償訴訟弁護団編『証人調書②和泉眞藏証言』（皓星社、二〇〇一年）一九〇頁以下。
- (11) ハンセン病国家賠償訴訟弁護団編『証人調書①大谷藤郎証言』（皓星社、二〇〇〇年）一六八頁。

## 五 立法の法的責任論

地裁判決は立法の法的責任も明らかにした。

(1) 地裁は、まずらい予防法が違憲か否か判断し、つぎに立法行為(法律を改廃しないという不作為を含む)に国家賠償法上の違法性があるか否か、さらに故意過失があるか否かを検討していった。この判断枠組みは、最高裁一九八五年判決<sup>(12)</sup>の判断枠組みに従っている。

(イ) らい予防法は違憲か否か

① 人権も、全く無制限のものではなく、「公共の福祉による合理的な制限」を受ける。「公共の福祉による合理的な制限」は、「患者の隔離がもたらす影響の重大性(Ⅱ人として当然に持っているはずの人生のありとあらゆる発展可能性が大きく損なわれるのであり、その人権の制限は、人としての社会生活全般にわたるものである。このような人権制限の実態は、単に居住・移転の自由の制限ということで正当には評価し尽くせず、より広く憲法二三条に根拠を有する人格権そのものに対するものである)」を考慮すると、人権を制限するには最大限の慎重さが必要である。「伝染予防のために患者の隔離以外に適当な方法がない場合でなければならず、しかも、極めて限られた特殊な疾病にのみ許されるべきものである。」

② 「新法制定当時の事情、特に、ハンセン病が感染し発病に至るおそれが極めて低いものであること及びこのことに対する医学関係者の認識、我が国のハンセン病の蔓延状況、ハンセン病に著効を示すプロミンの登場によって、ハンセン病が十分に治療が可能な病気となり、不治の悲惨な病気であるとの観念はもはや妥当しなくなっていたことなど、当時のハンセン病医学の状況等に照らせば、新法の隔離規定は、新法制定当時から既に、ハンセン病予防上の必要を超えて過度な人権の制限を課すものであり、公共の福祉による合理的な制限を逸脱していた」。

③「そして、さらに、(略)新法制定以降の事情、特に、昭和三〇(一九五五)年代前半までには、プロミン等スルフォン剤に対する国内外での評価が確定的なものになり、また、現実にも、スルフォン剤の登場以降、我が国において進行性の重症患者が激減していたこと、昭和三〇年から昭和三五(一九六〇)年にかけても新発見患者数の顕著な減少が見られたこと、昭和三一(一九五六)年のローマ会議、昭和三三(一九五八)年の第七回国際らい会議(東京)及び昭和三四(一九五九)年のWHO第二回らい専門委員会などのハンセン病に関する国際会議の動向などからすれば、遅くとも昭和三五(一九六〇)年には、新法の隔離規定は、その合理性を支える根拠を全く欠く状況に至っており、その違憲性は明白となっていた」。

(ロ)「違憲」の立法をしたこと、違憲の立法を改廃しなかったことが、国家賠償法上違法といえるか否か

地裁は、様々な諸事情を考慮し、新法の隔離規定が存続することによる人権被害の重大性と司法的救済の必要性を考慮し、他にはおよそ想定し難いような極めて特殊で例外的な場合として、遅くとも昭和四〇(一九六五)年以降に新法の隔離規定を改廃しなかった国会議員の立法上の不作為につき、国家賠償法上の違法性を認めた。

違法性判断の際に特に考慮されているとみられる諸事情は、①新法の附帯決議が、近い将来、新法の改正を期するとしており、もともと新法制定当時から新法の隔離規定を見直すべきことが予定されていた。②昭和三〇(一九五五)年代前半には、スルフォン剤の評価が確実なものとなった。これに伴い、国際的には、次第に強制隔離否定の方向性が顕著となり、昭和三一(一九五六)年のローマ会議以降のハンセン病の国際会議においては、ハンセン病に関する特別法の廃止が繰り返し提唱され、昭和三八(一九六三)年の第八回国際らい会議では、「無差別の強制隔離は時代錯誤であり、廃止されなければならない。」とされるまでになっていた。③新法改正運動の際には、全患協が国会議員や厚生省に対し改正要請書を提出したり新法改正を求める陳情を行うなどの活動を盛んに行っていて、国会議員としても、このころに新法の隔離規定の適否を判断することは十分に可能であった。④昭和三九年三月に厚生省公衆衛生局結核予防課がまとめた「らい

の現状に対する考え方」からしても新法の隔離規定に合理性がないことが明らかである、などである。

(ハ) 国会議員に過失があるか否か

地裁は、国会議員の過失も認定した。ここでは、国会議員の調査義務が強調されている。「(裁判所が認定した事実)は国会議員が調査すれば容易に知ることができたものであり、また、昭和三八(一九六三)年ころには、全患協による新法改正運動が行われ、国会議員や厚生省に対する陳情等の働き掛けも盛んに行われていたことなどからすれば、国会議員には過失が認められる」。ハンセン病が治しうるものとなっていたことは、新法制定までの国会審議で明らかにされていた上、ハンセン病に関する国際会議の動向は、国会議員においても自らまたは厚生省を通じて調査すれば十分可能であった。遅くとも、昭和三九(一九六四)年の「らしいの現状に対する考え方」等によって、新法が医学的根拠を欠いていたことを十分に判断できた。

(2) では、国側はどのような主張をしたかをみておきたい。最高裁判決(最判一九八五年一月二日民集三九卷七号一五一二頁)に依拠しながらこう主張した。国会議員は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うという容易に想定し難いような例外的な場合を除くと、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民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。

(イ) 最高裁一九八五年判決は、憲法違反の内容の立法がなされた場合に、その立法行為を国家賠償法上違法とすることと極めて消極的な態度を表明した。ただし、事案は在宅投票制度を廃止しこれを復活しなかった立法行為の不作为の国家賠償責任が問われたというやや特殊なものである。

まず、国会議員の立法行為(立法不作为を含む)が国家賠償法上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国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の問題とは区別されるべきである、とした。



つぎに、原則的に、「国会議員の立法行為は、本質的に政治的なものであって、その性質上法的規制の対象になじまず、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指定して具体的立法行為の適否を法的に評価する」ことは許されないとした。

その上で、例外を認めた。「国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」は違法との評価を受ける。

この判決を支えているのは、つぎのような議会制民主主義の理解である。「憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国会は、国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を立法過程に公正に反映させ、議員の自由な討論を通してこれらを調整し、究極的には多数決原理により統一的な国家意思を形成すべき役割を担うものであり、国会議員は、多様な国民の意向をくみつつ、国民全体の福祉の実現を目指して行動することが要請されているのであって、議会制民主主義が適正かつ効果的に機能することを期するためにも、国会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、これを政治的判断に任せ、その当否は終局的に国民の自由な言論及び選挙による政治的评价にゆだねるのを相当とする」。

(ロ) しかしこの最高裁一九八五年判決に対して、学説は極めて厳しい評価をした。学説は違憲即違法説に立つ。たとえば西塾教授はこう述べる。国会議員が立法行為を行うに際しては、憲法の規定に拘束されるのであるから、憲法に違反する立法を行うことは直ちに違法となる<sup>(13)</sup>。阿部教授もこう述べる。立法者には、「法律の制定・改廃により違憲状態を現出してはならず、違憲状態は可及的速やかに除去すべき行為規範がある」。「法律が適用される個々の具体的な国民に対しては違憲の法律は制定しないという法的義務がある」<sup>(14)</sup>。宇賀教授はこう述べる。「国会議員は、憲法を尊重し擁護する義務を負うから(憲九十九条)、違憲の法律を制定してはならないという行為規範の遵守義務を課されているし、法律を制定しない状態が違憲であれば、合憲状態を創出するために法律を制定すべきという行為規範の遵守義務も課されている。違憲の

法律を制定するということは、国会の立法裁量の範囲を逸脱しており、立法という公権力の発動要件が欠如していることになる。また、不作為状態が違憲であれば、国会にとって、立法という公権力の不発動要件が欠如していることになる<sup>(16)</sup>。「立法の政治的性格は、広範な立法裁量の承認を要請するものである。しかし、そのことは、立法がおよそ法的責任とあいいれないことを意味するものではない。立法裁量といえども無制約のものではなく憲法により限界づけられており、その逸脱は違憲となるのである。そして、違憲立法審査権が認められている以上、国家賠償のルートで合憲性審査を行うことも妨げられない。憲法八一条は、憲法問題がすべて政治的なものであることを前提に、裁判所に対して、それを政治的にではなく法律的に解決する任務を与えたものであり政治的なものと法的規制の対象になじむものとは矛盾する関係にあるのではないし、統治行為の概念は、『極めて政治性の高い国家統治の基本に関する行為』（最大判昭三五・六・一八民集一四・七・一二〇六）という厳格な要件によって絞られており、およそ立法行為すべてを本質的に政治的とし、法的規制の対象外とすべきではない<sup>(16)</sup>」。

議会制民主主義に対する最高裁判決の理解はあまりにも浅薄なものであった。このため学説は共通して、最高裁一九八五年判決が国家賠償請求訴訟が憲法訴訟として展開していく上で桎梏とならないように望んでいた<sup>(17)</sup>。

(3) 熊本地裁は最高裁判決をこう読んだ。最高裁一九八五年判決は、もともと立法裁量にゆだねられているところの国会議員の選挙の投票方法に関するものであり、患者の隔離という他に比類のないような極めて重大な自由の制限を課する新法の隔離規定に関する本件とは、全く事案を異にする。一九八五年判決は、その論拠として、議会制民主主義や多数決原理を挙げるが、新法の隔離規定は、少数者であるハンセン病患者の犠牲の下に、多数者である一般国民の利益を擁護しようとするものであり、その適否を多数決原理にゆだねることには、もともと少数者の人権保障を脅かしかねない危険性が内在しているのであって、この論拠は、本件に全く同じように妥当するとはいえない。

(イ) そこで熊本地裁は、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を

行うというとき」という最高裁判決の制約を、「ごとき」を例示として限定して読んだ。最高裁判決は、立法行為が国家賠償法上違法と評価されるのが、極めて特殊で例外的な場合に限られるべきであることを強調しようとしたにすぎない。したがって、本件では「他にはおよそ想定し難いような極めて特殊で例外的な場合」に当たるか否かだけを判断すれば済む、との見解に熊本地裁は立った。

(ロ)ところで、熊本地裁判決と同様に、立法不作為を違憲とし、国家賠償請求を認めた下級審判決が最高裁判決後にもう一つ出ている。関釜〔かんぷ〕元慰安婦訴訟での山口地(下関支部)判一九九八年四月二七日判時一六四二号二四頁である。<sup>(18)</sup>

判決はこう述べる。「(最高裁一九八五年判決の)結論部分における『例外的な場合』についてはやや見解を異にし、立法不作為に関する限り、これが日本国憲法秩序の根幹的価値に関わる基本的人権の侵害をもたらしている場合にも、例外的に国家賠償法上の違法をいうことができるものと解する」。というのは、「当該人権侵害の重大性とその救済の高度の必要性が認められる場合」には、「憲法上の立法義務」が生じるはずだからである。したがって、「国会が立法の必要性を十分認識し、立法可能であったにもかかわらず、一定の合理的期間を経過してもなおこれを放置したなどの状況的要件、換言すれば、立法課題としての明確性と合理的は正期間の経過とがある場合」には、立法不作為による国家賠償を認めることができる。

この地裁判決は、立法審査権についての司法の自負心によって支えられている。「議会制民主主義、選挙をも含めて究極的には多数決原理による議会制民主主義の政治が、その原理だけのもとでは機能不全に陥り、多数者による少数者への暴政をもたらしたことの反省に立って日本国憲法が制定されたはずである。そして、その日本国憲法の原理、議会制民主主義に立つ立法府をも拘束する原理が基本的人権の思想であり、むしろ端的に、基本的人権の尊重、確立のために議会制民主主義の政治制度が採用されたはずであって、その上に、さらにこれを十全に保障するために裁判所に法令審査権が付

与されたはずである。したがって、少なくとも憲法秩序の根幹的価値に関わる人権侵害が現に個別の国民ないし個人に生じている場合に、その是正を図るのは国会議員の憲法上の義務であり、同時に裁判所の憲法上固有の権限と義務でもあって、右人権侵害が作為による違憲立法によって生じたか、違憲の立法不作為によって生じたかによってこの理が変わるものではない」。

山口地裁下関支部判決は立法の違憲判断を回避する最高裁の姿勢に対する厳しい批判にもなっている。

(4) 熊本地裁は、立法裁量の問題をどう扱ったか。国側は立法裁量論を主張した。「新法廃止とともに、それまでの入所者の処遇の水準を維持することを保障する法律を制定することは、社会福祉立法をすることになるが、社会福祉立法は、その時々々の財政状況、社会状況、他の疾病に対する施策との均衡等の様々な事項を総合的に考慮しなければならない問題であって、高度の立法裁量の問題と不可分である」。

確かに、国会の立法不作為の責任を問う場合、立法の作為義務をいわねばならないが、どのような内容に改正すべきかには立法裁量の余地がある。そうすると直ちには憲法上義務違反とはいえなくなる。

判決は、国会の作為義務の内容を「隔離規定のみを削除する」として特定し、新たな社会福祉立法を行うのと同視しようとする国側の主張を論理の飛躍として退けた。確かに隔離規定を改廃した場合には、入所者にいかなる処遇を与えるかの問題も生じるが、これは別の立法政策上ないし立法技術上の問題であり、これと隔離規定の改廃義務の問題とは別である。地裁は、二つの問題を区別することにより立法裁量論の入り込む余地をなくし、らい予防法の違憲判断と法の廃止義務とを直結することができた。

(5) らい予防法が国家賠償法上違法となった時期

ただ、らい予防法は当初から違憲の立法だったのではないか。熊本地裁判決は、らい予防法は「ハンセン病予防上の必要を超えて過度な人権の制限を課すものであり」、「公共の福祉による合理的な制限」を立法当時からすでに逸脱していた、

と述べている（憲法二三条参照）。そうであれば、らい予防法は立法の時すでに違憲であり、かつ国家賠償法上違法であったとの原告側主張を採用することも可能であつたろう。ここでも熊本地裁はきわめて抑制的な態度をとった。

（6）熊本地裁判決が最高裁一九八五年判決を踏襲し、立法内容の違憲性と国家賠償法上の違法性を区別した点については批判があるが、地裁判決は学説の強い支持を受けている<sup>19</sup>。

しかし最高裁一九八五年判決には根本的な批判が加えられるべきであろう。熊本地裁にとって、最高裁一九八五年判決は大きな壁であつた。先に述べたように、地裁は、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき」という最高裁判決の制約を、「ごとき」を例示として限定して読むことにより、最高裁判決の論理の再構成をおこない、最高裁判決との矛盾を回避した。実務家としての叡智の産物である。

しかし最高裁判決は、国家賠償訴訟での立法行為の違法性判断を回避・遮断する論理でしかない。このことを最高裁判決を踏襲する関釜元慰安婦訴訟控訴審判決は鮮明に示す（広島高判二〇〇一年三月二九日判時一七五九号四二頁〔取消・上告〕）。高裁は原審判断をこう批判した。「憲法の採用する議会制民主主義の制度の下では、国民の意見及び利益の多様性（憲法解釈自体に関する見解の多様性を含む）、自由な討論と多数決原理に導かれる立法過程の性質、国会議員の立法行為の政治性等にかんがみ、特定の具体的な立法の要否、内容、時期等については、当該立法を行わないことが憲法の一義的な文言に違反しない限り、国権の最高機関（憲法四一条）としての立法府の裁量的判断にゆだねられており、国会議員は個別の国民の権利に対応した関係で特定の具体的な内容の立法について憲法上の立法義務を負うものではなく、右立法の不作為は国家賠償法上違法の評価を受けない」。この高裁判決は「最高裁判決の前に思考を停止する」裁判官の無惨さを伝える。

これに対し、実務家の叡智として熊本地裁判決は高く評価されてよい。しかし、「例外」的に違法となる範囲を拡げる試みには限界がある。現時点で最も良質の判決である関釜元慰安婦訴訟山口地裁（下関支部）判決も、元従軍慰安婦原告

の被害と元挺身隊原告の被害とを峻別し、後者の被害の司法的な救済を拒否してしまった。

「軍慰安婦問題とは、女性の人格の尊厳、あるいはこれと密接不可分ともいふべき女性の性の尊厳を蹂躪するものであつて、慰安婦原告らが今なお被っている差別と抑圧については、右韓国の実情からみて、韓国国民もまた日本国民とともに克服しなければならない根源的課題というべきであり、だからこそ、当裁判所も、断固として右女性の人格と性の尊厳を擁護し、同原告らの救済に高度の必要性を認めるものである。もちろん、挺身隊原告らの被った被害を決して軽視するものではないが、先にみた同原告らの被害を当時の帝国日本の食料事情、学生生徒に対する勤労動員体制、圧倒的な軍国主義的風潮と臣民の無権利状態、戦局の状況、自然災害の勃発等々の諸事情に照らして全体的に評価し、さらに第二次世界大戦における帝国日本の戦地、植民地諸国民の被った戦争被害、戦争の惨禍に加えて、加害者である帝国日本臣民のそれをも視野に入れるとき、同原告らの当時の年齢を十分考慮に入れても、なおその被害が格別のものであり、これを放置することが日本国憲法上黙視し得ない重大な人権侵害をもたらしているとは認められない。

要するに、挺身隊原告らの被った被害は、戦後賠償、戦後補償の一環としてとらえられるべき問題として、政治部門である立法府、行政府の裁量のもとにあり、同原告らの救済を目的とする特別法の制定が日本国憲法上義務づけられているとは認められない。」

元従軍慰安婦原告と元挺身隊原告の被害とを「日本国憲法上黙視し得ない重大な人権侵害」か否かで峻別した点については批判がなされている。<sup>(20)</sup> 最高裁判決の論理を前提とする限り、立法義務が認められるケースは極めて限定されてしまう。最高裁判決は、論理的にみても「原則」「例外」という論理構造の説明に成功していないのではない。最高裁判決は違法性判断のなかに過失判断を取り込んだうえで、さらにもう一度過失判断を行うわけであるから、違法性と過失とを混同したものと批判されることになる。<sup>(21)</sup> 最高裁判決の論理は破綻しているというほかない。

最高裁一九八五年判決以前にすでに裁判実務が到達していた「判例理論」、考え方に立ち戻るべきである。古崎慶長博士はこう説明する。「この判例理論（＝東京地判一九八一年一月三〇日判時一〇二四号三二頁の判示）の基礎には、ある法律（規定）が、憲法に違反している蓋然性が強い状態に客観的に立ち至り、かつ、国会がこれを改正しうる相当の期間経過後も改正しないで違憲状態を漫然と放置し、国民の憲法上保障された重大な基本的人権が現に侵害されている場合には、立法裁量の逸脱による違憲・違法があり、この責任は、法的立法義務違反であつて、政治的、道義的責任にとどまらないという考え方があつた。そして、この考え方は、国会の政治的、社会的諸要素を最大限に配慮して行使される広範な立法裁量を認めたと見え、裁判所の介入を立法裁量の逸脱による違憲に最少限度と定めるわけであるから、三権分立の原則や裁判所の違憲立法審査権と合致した妥当なものであるといわなければならない」<sup>(22)</sup>。

国会議員が立法行為を行う際には、憲法に拘束される（憲法九九条）。従つて憲法に違反する立法をしたり、憲法に違反する立法を廃止しないことは、直ちに違法になる、と考えるべきである。その上で、国会議員に故意・過失があるか否かを検討する。ただ基本的人権の侵害に疑問の余地がない場合には、国会議員の過失は推定すべきである。違法性判断一本に収斂させる見解に立てば、改めて過失判断を行う必要はないことになる。なお、立法不作為の場合には、積極的な立法行為とは別個の要素を考慮する必要がある。立法不作為が違法となるためには、立法義務（立法廃止義務）の成立から合理的期間が経過することが必要になる。

(12) 在宅投票制度訴訟上告審判決・最判一九八五年一月二二日民集三九卷七号一五二二頁、判時一一七七号三頁、判タ五七八号五一頁。

（事実の概要）公職選挙法及びその委任を受けた公職選挙法施行令は、疾病、負傷、妊娠若しくは身体の障害のため又は産褥にあるため歩行が著しく困難である選挙人について、投票所に行かずにその現在する場所において投票用紙に投票の記載をして投票

をすることができるという制度（「在宅投票制度」）を定めていた。しかし昭和二六年四月の統一地方選挙において在宅投票制度が悪用され、そのことによる選挙無効及び当選無効の争訟が続出した。このため、国会は、公職選挙法の一部を改正する法律（昭和二十七年法律第三〇七号）により在宅投票制度を廃止し、その後在宅投票制度を設けるための立法を行わなかった。X（原告、被控訴人、上告人）は、在宅投票制度は在宅選挙人に対し投票の機会を保障するための憲法上必須の制度であり、これを廃止して復活しない本件立法行為は、在宅選挙人の選挙権の行使を妨げ、憲法二三条、一五条一項及び三項、一四条一項、四四条、四七条並びに九三条の規定に違反するもので、国会議員による違法な公権力の行使であり、Xはそれが原因で八回の選挙において投票することができず、精神的損害を受けたとして、国家賠償法一条一項の規定に基づき国に対し損害賠償を請求した。

この事件で、札幌地裁小樽支部は画期的な判断を示した。①法律改正は違法である。「法律改正に基づき、原告のような身体障害者の投票を不可能あるいは著しく困難にした国会の立法措置は、前記立法目的達成の手段としてその裁量の限度をこえ、これをやむを得ないとする合理的理由を欠くものであって、国民主権の原理の表現としての公務員の選定罷免権および選挙権の保障ならびに平等原則に背き、憲法第一五条第一項、第三項、第四四条、第一四条第一項に違反するものといわなければならない。」②国会に過失がある。「国会の立法行為も国家賠償法第一条第一項の適用を受け、同条項にいう『公務員の故意、過失』は、合議制機関の行為の場合、必ずしも、国会を構成する個々の国会議員の故意、過失を問題にする必要はなく、国会議員の統一的意識活動たる国会自体の故意、過失を論ずるをもつて足りるものと解すべきである。本件において、国会が法律改正によって違憲の結果を生ずることを認識していたことを認めるに足りる証拠はない。しかし、国会は国権の最高機関として立法を行ない、そのため、両議院に国政調査権が与えられ（憲法第六二条）、その組織、機構等において他の立法機関に類をみない程度に完備していることは公知の事実であるから、立法をなすにあたっては違憲という重大な結果を生じないよう慎重に審議、検討すべき高度の注意義務を負うところ、本件法律改正の審議経過は右にみたとおりであり、かかる違憲の法律改正を行なったことは、その公権力行使にあたり、右注意義務に違背する過失があったものと解するのが相当である。」

しかし札幌高裁は立法行為の不作為を違法としたが、国会議員の過失を否定した。①本件立法行為の不作為は違法である。「憲法上、国政は、国民の厳粛な信託に基づき、国民の代表者が行うものであり（前文一項）、国民の基本的人権は、公共の福祉に反しない限り立法その他国政の上で、最大の尊重を必要とするものであり（二三条）、国会議員は憲法尊重擁護の義務を負っている



(九九条) のであつて、これに憲法が国の最高法規である(九八条) ことを合せ考えると、国会の立法ないし国会議員の国会に対する法律の発案権、議決権は、全くの無制約な自由裁量に委ねられたものと解することはできず、あくまで憲法を頂点とする現行法秩序の許容する範囲内においてのみ自由裁量たりうるものといわなければならない。憲法八一条が裁判所にいわゆる違憲立法審査権を与えているのも、右のような理解を前提とするものであることはいうまでもない。従つて、国会が或る一定の立法をなすべきことが憲法上明文をもつて規定されているか若しくはそれが憲法解釈上明白な場合には、国会は憲法によつて義務付けられた立法をしなければならぬものというべきであり、若し国会が憲法によつて義務付けられた立法をしないときは、その不作為は違憲であり、違法であるといわなければならない。②国会議員に故意・過失はなかった。「全部若しくは殆んど大部分の国会議員は、昭和四四年以降の本件立法不作為が前述のように、被控訴人のような『疾病等のため投票所に行くことができない在宅者』たる選人に対する関係で、違憲、違法なものであることを予め知ることはできなかったものと認めるのが相当であり、従つて右の間の国会の意思としても、それを予め知ることはできなかったものというべきである」。

(判旨) 最高裁は、立法行為の違法性を否定した。「国家賠償法一条一項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別に国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである。したがつて、国会議員の立法行為(立法不作為を含む。以下同じ。)が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国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つて、当該立法の内容の違憲法の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反する廉があるとしても、その故に国会議員の立法行為が直ちに違法の評価を受けるものではない。

そこで、国会議員が立法に関して個別の国民に対する関係においていかなる法的義務を負うかをみるに、憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国会は、国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を立法過程に公正に反映させ、議員の自由な討論を通してこれらを調整し、究極的には多数決原理により統一的な国家意思を形成すべき役割を担うものである。そして、国会議員は、多様な国民の意向をくみつつ、国民全体の福祉の実現を目指して行動することが要請されているのであつて、議会制民主主義が適正かつ効果的に機能することを期するためにも、国会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面的側面に係るものは、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国民の自由な言論及び選挙による政治的評価にゆだねる

のを相当とする。さらにいえば、立法行為の規範たるべき憲法についてさえ、その解釈につき国民の間には多様な見解があり得るのであって、国会議員は、これを立法過程に反映させるべき立場にあるのである。憲法五一条が、『両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問われない。』と規定し、国会議員の発言・表決につきその法的責任を免除しているのも、国会議員の立法過程における行動は政治的責任の対象とするにとどめるのが国民の代表者による政治の実現を期するという目的にかなうものである、との考慮によるのである。このように、国会議員の立法行為は、本質的に政治的なものであって、その性質上法規制の対象になじまず、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。ある法律が個人の具体的権利利益を侵害するものであるという場合に、裁判所はその者の訴えに基づき当該法律の合憲性を判断するが、この判断は既に成立している法律の効力に関するものであり、法律の効力についての違憲審査がなされるからといって、当該法律の立法過程における国会議員の行動、すなわち立法行為が当然に法的評価に親しむものとすることはできないのである。

以上のとおりであるから、国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民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、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない。これを本件についてみると、憲法には在宅投票制度の設置を積極的に命ずる明文の規定が存しないばかりか、憲法四七条は投票の方法その他選挙に関する事項の具体的決定を原則として立法府である国会の裁量的権限に任せる趣旨である。そうすると、本件立法行為につき、これが前示の例外的場合に当たると解すべき余地はなく、本件立法行為は国家賠償法一条一項の適用上違法の評価を受けるものではない。

(13) 西埜『国家賠償法』七六頁。

(14) 阿部『国家補償法』(有斐閣、一九八八年)一四〇頁以下。

(15) 宇賀克也『国家補償法』(有斐閣、一九九七年)一〇四頁。

(16) 宇賀・前掲書一〇六頁。

(17) 佐藤幸治『憲法(第三版)』(青林書院、一九九五年)三五〇頁。

(18) なお控訴審の広島高判二〇〇一年三月九日判時一七五九号四二頁は「憲法の文言の解釈上、元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員に対する謝罪と補償についての立法義務の存在が一義的に明白であるとはいえないから立法の不作为は違法の評価を受けないとして地裁判決を取り消した。最高法規としての憲法の性格上、その文言の抽象度は高く、「一義的に明白」な場合はおよそあるはずもない。違憲立法審査権を安直に放棄した高裁の法的判断力は無惨というほかない。

(19) 大石眞「ハンセン病訴訟と憲法上の立法義務」判時一七四八号三頁、西埜章「隔離政策と国の責任」判時一七四八号六頁。西埜「ハンセン病国家賠償訴訟熊本地裁判決」法学教室二五一号四三頁以下。石崎学「国家犯罪を断罪したハンセン病訴訟熊本地裁判決」法学セミナー五六〇号五六頁以下、棟居快行「立法不作为の違法性を認めた熊本地裁判決の意義と政府見解」法と民主主義三六一号三頁以下、松本克美「立法不作为に対する国家賠償請求権と除斥期間の起算点」法律時報七三卷一一号一〇九頁以下、松本「ハンセン病熊本地裁判決の立法不作为論・除斥期間論の射程——戦後補償訴訟との関連で——」立命館法学二七七号一頁以下、二〇〇一年。小山剛「判批」ジュリスト一二二〇号五二頁以下、村重慶一「判批」判タ一〇七〇号一一五頁以下、宇賀克也「判批」判例評論五一六号二頁(判時一七六七号一四八頁)以下など。

(20) 西埜章「戦後補償をめぐる行政法上の諸問題」法政理論三一巻四号一四三頁(一九九九年)。

(21) 西埜「隔離政策と国の責任」八頁参照。

(22) 古崎『国家賠償法研究』(日本評論社、一九八五年)四〇頁。

## 六 損害賠償論

賠償額の点では地裁判決は明らかに課題を残した。慰謝料額は最高でも一四〇〇万円にとどまった。七〇歳、八〇歳という原告らには個別に生じた損害を一つ一つ立証している時間は残っていなかった。原告らは自分たちに共通に生じた様々な損害を包括した上で全員一律な慰謝料を請求した。

地裁は、賠償額が低額にとどまった理由の一つに原告らの包括一律請求を挙げる。判決によって救済されなかった損害がある。まず、①昭和三四（一九五九）年以前の損害について地裁はこう述べる。「昭和三四年以前においても、個々の患者（特に、神経らい患者）を取り上げてみたときには、隔離の必要性を欠く違法な隔離により損害を被ったということもあり得るが、この点に着目した立証・反証はなされていないことから、昭和三四年以前の被害は共通損害の対象としな

い」。つぎに、②入所の形態、入所時の病状、入所動機等の個別的事情は考慮されなかった。また、③個々人が強いられ

た断種・中絶による損害や患者作業により生じた重い障害も賠償額に反映させることができなかった。身体的損害（断種、堕胎、治療機会の喪失、患者作業による後遺症の発生等）については、個々の原告による差異が著しいとされた。

また地裁は、国側の新法廃止前の処遇改善努力や新法廃止後の処遇の維持・継続を考慮した。それは、法廷での国側の恫喝、「もし国の法的責任が認められるようなことがあれば、らい予防法廃止法が保障している入所者への処遇を見直さなければならぬ」という主張を許さないという宣言でもあった。判決はこう述べた。「本判決が、廃止法二条、三条による処遇の在り方を左右するような法的根拠となるものでないことは明らかである」。しかしその結果、賠償額は極めて低いものにとどまった。

これが私たちの学問の到達点であるとすれば、損害論の領域では、もう一步を進める努力が必要である。今日の学問は被害の全面的な救済に切れ切れていない。全人格的な破壊を総体として包括的にとらえると、共通性、等質性が持つことを根拠とする包括一律請求での賠償額は全体としての加害責任の大きさに照応するものでなければならない。包括一律請求は、「被害の小さいケースを念頭に置いて控え目に損害額を算定する」ことを意味しない。

判決は、一方で「違憲・違法な人権侵害があっても、それが福祉的措置の根拠となったり、その人権侵害に対する福祉的措置が採られれば、右人権侵害が許容されるものとなるものでない」とし、「隔離状態が徐々に緩和されていったこと」は継続された隔離政策の違法性の判断を左右しないという。他方で、隔離状態が徐々に緩和されたことは「損害論では十

分斟酌すべき」として国側への配慮を示す。このずれは今後の検討課題として残る。

先の関釜元慰安婦訴訟判決も同様の課題を抱えている。「日本国憲法秩序の根幹的価値に関わる基本的人権の侵害」として認識し、国の責任を認めた。しかし、賠償額は低すぎた。判決はこう述べる。「慰安婦原告らは、被告に対し、国家賠償法一条一項に基づき、被告国会議員が右特別の賠償立法をなすべき義務を違法に怠ったことによる精神的損害の賠償を求める権利があるというべきところ、その額については、将来の立法により被害回復がなされることを考慮し、各金三〇万円と算定するのが相当である」。

熊本地裁は、被害者の人権回復をはかるべき国の法的責任を宣言した。ここに、この判決の画期的な意味がある。同時に、地裁は原告らの完全な救済を裁判の外、すなわち行政と立法そして国民にゆだねた、またゆだねざるを得なかったとい<sup>(23)</sup>ってよい。

(23) 短期間に結審させるのでなければ、原告らの救済にはならなかった。しかし沖縄愛楽園・宮古南静園の入所経験者の賠償範囲が一部切り捨てられるなどの問題も生じた。地裁は、本土復帰前の沖縄のハンセン病政策は、本土のハンセン病政策とは異なる経過をたどってきたから、本土復帰前の沖縄における被害を、同時期の本土のそれと同視することができるとい<sup>(24)</sup>うだけの立証が尽くされてい<sup>(25)</sup>るとはいえない、として本土復帰後の被害のみを賠償の対象とした(慰謝料八〇〇万円)。裁判外の運動によりその後の和解では本土との区別のない救済がなされた。沖縄の原告らが受けた被害の同質性については、森川恭剛「法律による差別という被害——「らい予防法」違憲国家賠償請求事件をてがかりにして——」琉大法学六六号一頁以下が論じている。

## 七 残された課題

地裁判決は、歴史的に検証すべき課題を私たちに課した。

(1) 厚生省は、これまでの政策の本質が何であったかを自覚し、その政策の転換を図ろうとした時期があった。一九四八年一月二七日の衆議院厚生委員会において東龍太郎厚生省医務局長は次のとおり答弁した。「癪というのは、普通の社会から締め出して、いわゆる隔離をして、結局その隔離をしたままで、癪療養所に一生を送らせるのだというふうな考えではなく、癪療養所は治療をするところである、癪療養所に入つて治療を受けて、再び世の中に活動し得る人が、その中に何人か、あるいは何百人かあり得るというようなことを目標としたような、癪に対する根本対策・癪のいわゆる根絶策といえますか、全部死に絶えるのを待つ五十年対策というのではなく、これを治癒するということを目標としておる癪対策を立てるべきじゃないかと私も考えております<sup>(24)</sup>」。この時点では、厚生省は、プロミンやプロミゾールによる治療効果を確信し、ハンセン病患者の根絶策から治療による社会復帰策への根本的な転換を図ろうとしている。

しかしこの政策転換を阻んだ専門家集団がいた。第一二回国会参議院厚生委員会(一九五一年一月八日)での国立療養所三園長発言のなかにその一端を伺うことができる。たとえば、国立療養所長島愛生園長光田健輔は次のように証言した。

「長島という所は海の中にあつてどこへでも船で行かなければならん、ところが船を買収しましてですね、これは以前は百円ぐらいで向うの地まで送つてくれましたが、今では千円、二千元ほど漁夫にやつて、そして向うへ逃げて行くと、こういうわけです。夜のうちに逃げて行く。そうしてあとは追跡するのですけれどもわからなくなつてしま(いま)す。それからこの逃走に対する一つの罰則というものがどういうふうにあるか、今のところでは逃げたら逃げつ放しなのです。何ほ入れても又逃走する。それから小島の春の中に出て参りますが、(略)その患者も五、六度岡山県と協力しまして長島へ入れたのです。ところが妻君が連れに来るのです、船を持つて。そして又数カ月家におる、五、六回出入りをしております。そういうようなものではですね、逃走罪という一つの体刑を科するかですね、そういうようなことができればほかの患者の警戒にもなるのであるし、今度は刑務所もできたのでありますから、逃走罪というような罰則が一つ欲しいのであります。それは一人を防いで多数の逃走者を改心させるというようなこと

になるのですから、それができぬものでしょうか。」「日本が一番模範的に隔離事業を実行して行き、又他国に一つのお手本を示してやるということが貞明皇后様の思召しにもかなうことであり、又世界的に今癩の問題をこれほどはつきりしたことをやつた所は殆んどないと私は思っておるのでありますから、今、日本の救癩事業というものが私は最も世界で進んでおると考えるわけでありますから、この予防法等についても、広くこれを世界各国に知らしてやりたいと思う。早くそうしなければもうアメリカあたりで宣伝されるというと、それを本当のようなことを言う患者のごときは、癩は肺及び梅毒のごとく伝染性はないわけであるから、癩患者をそんなに家族から隔離する必要はないというような議論をする人もある。(略)日本の学者といえども、神経癩は移りはせぬ、それは外へ出してもかまやせぬというようなことを言う人があるのであります。(略)これも併し貞明皇后様のその癩を予防する、治療よりも予防というその御趣旨を奉戴してそういうようなことを世界各国に宣伝する必要があると思うのです。」

この光田証言からは、自分と家族の生活を守るために必死に闘う患者の姿、そして園内で正義の独裁者として振る舞い続けようとする専門家集団の姿が浮かび上がる。また国際社会での動きを知らながら、あえて強制隔離にこだわった。そこには人間を社会から隔離することへの苦悩は一切ない。また、光田はこうも証言している。

「一旦発病するというと、なかなかこれを治療するには、一見治つたように見えますけれども、又再発するものでございますから、治療もそれは必要でありますが、私どもは先ずその幼児の感染を防ぐため癩家族のステルザチン(断種手術)ということも勧めてやらす方がよろしいと思います。癩の予防のための優生手術ということは、非常に保健所あたりにもう少ししつかりやつてもらいたい」。

この証言には、人間を根絶することによって病気を根絶するという逆転した思想がある。また、ハンセン病が治癒する病気になった時代に、なおハンセン病は不治の病であるという観念にしがみついた異常さがある。

医療の最先端技術を担った専門家集団に人権感覚がなかった。地裁は、三園長発言を「(その内容もさることながら)

表現の端々にも患者の人権への配慮のなさが如実に現れており、当時の療養所運営のあり方をうかがわせるものである」と評している。この専門家集団は、戦後もそのままハンセン病医学の主流であり続け、自らを省みることはなかった。

もちろん他方では、一九四七年になると、プロミンの治療効果を確信し、開放治療への転換を図ろうとする専門家も登場する。たとえば犀川一夫（当時、長島愛生園）は一九五三年には国際学会の動向を理解し、開放治療を上司や厚生省に提言したが受け入れられるところとはならなかった。一九六〇年、犀川は台湾で外来治療に従事することになった。<sup>(25)</sup>

（２）とりわけ今後注意を払うべきことがある。戦前から、すなわち根治薬がなかったとされていた時代に、卓越した人権感覚に従い開放治療を続けた専門家が少数ながらいたことである。小笠原登（京都大学皮膚科特別研究室主任）はその代表者である。一九三四年、彼は「感染力は微弱である。治癒するが跡が残る。らいの極悪性は患者に加えられる迫害にある」と述べた。<sup>(26)</sup> 戦時体制下、専門家集団はその声を圧殺した。一九四一年、第一五回日本癩学会総会では小笠原登の説を「戦時下かかる国策に反逆」「其の罪万死に値す」「癩学会の恥」と糾弾した。

また、熊本地裁に提出された和泉意見書は次のように述べている。

「当時の医学的常識からして、伝染予防のために隔離が必要であるとされていたにしても、絶対隔離方式を正当化するほどの根拠はありませんでした。かろうじて根拠らしきものを探すとすれば、ハンセン病が細菌感染症であったということのみです。つまり『らい菌さえなくなればハンセン病はなくなるのだから、らい菌を保有している患者は隔離してしまえばいいのだ』という、医学的知見とも言えないレベルの粗雑な思考のみです。しかも前述のように一九三〇年には既にビュルネ博士の講演でも分かるように、国際的にはハンセン病の絶対隔離は否定されており、国はその非を知っていたのです。それにもかかわらず一九三一年に癩予防法を制定し、絶対隔離政策を推進したのは明らかに誤りであったと言えます。

絶対隔離政策さえも不要になったと言える時期がいつか、という問題は、いわゆる公共の福祉と患者の基本的人権



の衡量という観点から検討すべき問題でしょう。つまり隔離になんらかの医学的根拠があった、あるいは医学的根拠があると信じられていたにしても、それはハンセン病患者の基本的人権を侵害することを正当化する程度のものであったのか、という問題です。これは、どの程度の根拠でどの程度の人権侵害が許されるのか、という問題であり、化学療法の登場以降、隔離の医学的根拠が急速に薄弱になっていったことは間違いありません。一九五八年頃には化学療法の有効性は疑う余地のないものになっていた、と述べましたが、これは光田氏のような慎重な考え方をとったとしても、ということです。患者の基本的人権を重視すれば、もっと早く隔離を止めるべきだったという考え方も当然あり得ると思います<sup>(27)</sup>。

熊本地裁判決を法廷技術を越えたところで深く読み解き、私たちの社会の人権思想・法思想をもう一步前に進めるのであれば、私たちの社会はもう一度、類似の誤りを繰り返す。

(3) 国立療養所の入所者らは、一九五一年、全国国立らしい療養所患者協議会（後に「全国ハンセン病患者協議会」〔全患協〕に改称。現在、全療協と改称）を結成し、これを中心に、新法成立までの間、強制収容反対、退園の法文化、懲戒検束規定の廃止等を求めて、療養所でのハンストや陳情団の国会での座り込みなどによる激しい運動を展開した。国会議員は耳をすませば、入所者たちの声を聞き取ることが可能であった。また国際社会で日本の政策が厳しい批判を受けていたことにも気づくことができたはずである。ハンセン病患者を不正と不正義から救済する機会は何度もあった<sup>(28)</sup>。

医師や法律家という専門家集団、行政担当者、国会議員<sup>(29)</sup>たちが、なぜ誤ったのかをまじめに点検することがないとなれば、再び同じような過ちを繰り返す。それは国家のレベルでも個人のレベルでも同じことである。民間運動に始まり、国家によって全国津々浦々で推進された無らい県運動に巻き込まれていた人々、戦後においても原告らの前に直接的な加害者として振る舞った人々は、「善意の人々」<sup>(30)</sup>かもしれない。しかし善意は歴史的責任を免責するものではない。

(4) わずか一三人の原告から始まった国の法的な責任を明らかにする訴訟は、やがて全療協全体の運動となり、熊本

地裁判決でひとまず結実した。裁判所は球を立法府と行政に投げ返した。

立法府と行政がその責任を果たすことができるかどうか。国会は、ハンセン病問題に関する決議を行った（第一五一回国会、衆議院六月七日、参議院六月八日）。「立法府の責任については、昭和六十年の最高裁判所の判決を理解しつつ、ハンセン病問題の早期かつ全面的な解決を図るため、我々は、今回の判決を厳粛に受け止め、隔離政策の継続を許してきた責任を認め、このような不幸を二度と繰り返さないよう、すみやかに患者、元患者に対する名誉回復と救済等の立法措置を講ずることをここに決意する。政府においても、患者、元患者の方々の今後の生活の安定、ならびにこれまで被った苦痛と苦難に対し、早期かつ全面的な解決を図るよう万全を期するべきである」。

らい予防法の廃止に関する法律でも、すでに三項目の附帯決議がなされていた。①入所者への患者給与金を将来にわたり継続し、その他の医療・福祉等処遇の確保に万全を期すること。②退所希望者については、社会復帰が円滑に行われ、今後の社会生活に不安がないよう、その支援策の充実を図ること。③一般市民に対して、また学校教育の中でハンセン病に関する正しい知識の普及啓発に努める。しかしこの附帯決議はその後の政策に活かされることはなかった。このため、原告らは提訴によって道を切り開くほかなかったのである。同じ過ちを繰り返してはならないだろう。今、国が、ハンセン病施策を加害者の償いとして位置づけるのであれば、元患者らの社会復帰はない。政府は、入所者に対し、療養所の外でも自由に豊かに暮らせるだけの手当をすべきである。またすでに人間関係が形成されてきている療養所のなかで暮らすにつづけることを選択する入所者には、そのことを全面的に保障しなければならない。これは福祉政策ではない。国の違法行為によって生じた賠償責任である。

判決を学び、専門家集団、国家そして私たちが何をしたかを検証し続けることができるなら、水俣病・薬害スモン・薬害エイズ・薬害ヤコブ病と同じ過ちを繰り返す私たちの社会にまだ希望を捨てずにいることができる。熊本地裁の判決を出発点にもう一步を進めることができるかどうか問われている。<sup>(31)(32)</sup>最後に、一九八五年ドイツ国会でのヴァイツゼッカー

演説を引用して本稿を閉じる。

「後になって過去を変えたり、起こらなかったことにするわけにはまいりません。しかし過去に目を閉ざす者は結局のところ現在にも盲目となります。非人間的な行為を心に刻もうとしない者は、またそうした危険に陥りやすいのです」<sup>(33)</sup>。

(24) 一九四八年一月二七日の第三回国会衆議院厚生委員会で、国立癩療養所の施設並びにその生活改善に関する請願（栗生楽泉園、東北新生園、駿河療養所、菊地恵楓園、星塚敬愛園の入所患者合計三二七六名の共同請願）が武藤運十郎議員によって紹介説明されている。東龍太郎局長見解は、これに対する政府の意見として述べられたものである。

請願内容は、新薬プロミンによる治療をすみやかに全国入所入院患者に実施することなど一二項目に上る。癩患者保護法の制定の項目では、七つの希望が述べられている。一、癩患者の社会的取扱いに對しては、あくまで科学精神と人道主義の精神に基いて、患者の基本的人權を尊重すべきことを規定すること。二、癩に關する正しい教育並びに啓蒙方針を科学的に確立することを規定すること。三、療養所に入所して一定期間治療を受けた者で、医師の診断の結果病毒傳播のおそれなしと認定された者に対しては、本人の申請により輕快退所の許可をすることを規定すること。四、癩患者の身上に關する秘密保持を嚴守すること。五、癩患者が癩療養所に入所することによつて、その家族が生活の保護を要する状態にある場合には、保護を行わなければならないことを規定すること。六、職業を禁止または廢止された場合には、必要と認められる生業資金の交付を行うことを規定すること。七、必要以上の恐怖觀念を一般國民に与えないように配慮せられること。

(25) 犀川一夫『ハンセン病治療ひとすじ』（岩波書店、一九九六年）、同『門は開かれて らい医の悲願―四十年の道』（みすず書房、一九八八年）。著書のなかで、犀川は光田がプロミン治療に極めて意欲的であつたことも記している。

(26) 小笠原は、ハンセン病を不治とする考え方を退けることによつて、患者と家族に対する迫害に向き合つていた。「癩が絶対不治と考へられた理由の主なもの、病変によつて起つた結果が外観し得る事に基づく。凡そ器質的な疾患は治療の後と雖も病變の結果を残し、殊に之は終生残留するものと見て大過がない。癩も亦器質的疾患である。其の病變の結果は治療の後と雖も終生残留し得る。神経の変性は指の鉤状や顔の歪みを現して留まり、皮膚の破壊は鼻や指の脱落を喚起して醜状を残す。勿論之等の事は疾病の未治の間にも見られるのであるが、亦疾病治療の後にも見られ得る。此の如き現象が終生残留する事を以て尚癩が未治であ

ると断じた所から、癩が絶対不治と考へられるに至ったのである。之は疾患そのものと、疾患より起った結果とを明確に分離して考へなかったのに基づく誤謬である。」

「次に、癩が悪性である理由を伝染性に帰する人があるかも知れぬ。然るに癩の伝染性が甚だ微弱である事は、我が国の専門家の多くが認めるに至った所である。結核に比すれば比較し得られぬ程に弱いと考へなければならぬ。伝染性疾患であるがために極悪病であるとするのも亦理由のない事である。」

「癩の極悪性の本質は甚だ明瞭である。即ち癩の極悪性は疾患そのものの上には断じてない。(略) 然らば癩の極悪性は奈辺にあるか。ただ社会が種々の迷信に基いて患者及び其の一族に加へる迫害の上に癩の極悪性を帰せしめなければならぬ。此の極悪性こそ独り癩のみが有する所のものである。」(「癩の極悪性の本質について」『臨床の日本』 大谷藤郎「らい予防法廃止の歴史」勁草書房、一九九六年、一〇九頁以下から)

(27) ハンセン病国家賠償訴訟弁護団編『証人調書②和泉真藏証言』(皓星社、二〇〇一年) 三三頁。

(28) 全患協ニュース(全国ハンセン病患者協議会発行。私の手元には三冊の縮刷版しかないが、一号「一九五一年一月三〇日」から七〇〇号「一九八七年六月一日」までは読める)や「全患協運動史—ハンセン氏病患者のたたかいの記録」(一光社、一九七二年)、多磨全生園患者自治会編「但会一処(くえいっしょ)」(一光社、一九七九年)を読むとき、慚愧の念に耐えない。

(29) 国会会議録(<http://kokkai.ndl.go.jp/>)によつて、国会での審議の模様を知ることができる。たとえば第一六回国会参議院本会議一九五三年八月六日の記録を見ると、加藤シヅエ社会党議員はつぎの発言をしている(一部抜粋)。「民主主義日本とは名ばかりで、吉田〔茂〕内閣の下に、世を挙げて逆コースに押し流されんとしておる今日、公共の福祉の美名にお化粧した反動立法が、ここに又一つ積み重ねられることを見ることは、(拍手) 返す返すも残念至極と申さなければならぬのでございます。」

殊に、この法案の大きな欠陥は、不幸なる「らい」患者に何一つ将来への希望というものを与えておらないのでございます。「その通り」と呼ぶ者あり)又、患者自身が病苦に責められて自分自身どうすることもできないのに、その患者の家族の生活保障に對しての思いやりをいたしておりません。又「らい」は忌わしい病氣であるために、一人の患者が発生いたしますと、その親類縁者までが世間から白眼視される実情を考えて、当然患者と診断された本人及びその家族の幸福のための秘密性保持の工夫がなされなければならないのに、その配慮をこの法律は忘れてるのでございます。又「らい」患者は、この病氣の性質上、永久に家族

から、社会から隔離されてしまう不幸な人生をかこつて下さるのに、収容所におきましては、慰安の設備は余りにも貧弱で、あまつさえ思想言論の自由さえも制限を受けておるのでございます。又、収容所におきましては、軽症患者のなすところの各種の作業、今、藤原議員も申されましたように、土木の作業、お炊事の作業、看護の業務、これらの業務は療養所内の運営上欠くべからざるものであるにもかかわらず、この労働の報酬は、刑務所のそれにも及ばない一日十円とか二十円とかという支払いに過ぎないというような苛酷な待遇を与え、而も若し患者がこういうようなやり方に不満やる方なく、少しの不服従の意思表示をいたしましたならば、忽ち峻厳な罰則を以て臨む、こういうような、人間愛を以て患者を遇する途が全く欠如しているとところに、この法案の時代錯誤性が遺憾なく暴露されておるのでございます」。

ただし、加藤シヅエは、第一回国会衆議院厚生委員会（一九四七年二月一日）で、ハンセン病患者に対する断種を合法化した「優生保護法」案の提案理由の説明に立ち、国民優生法では「悪質の遺傳防止の目的を達することが、ほとんどできない」から、「豫防醫學を全面的に採用して、母體を保護し、優良な子孫を生みたいということを主張」している。

(30) 無らい県運動を担った医師は、自らの使命をこう書き残している。「癩が伝染でなかったら——この儘にしてもこの不幸がいつか世の中から自然と絶えるものであるならば——私は何にも云わないでもよかった、よいのだけれども——可哀想だけれども、済まないけれども、もともとと大きな目的の為に、もともとと正しく広い人類全体の幸福のためには私は病気の父親を妻から、子から、その愛着から奪って連れて行かねばならなかった。そうして次の時代にはもう二度と、こうして泣く人達の無い国を善い世界を皆が持つ事のできる為に、この辛い仕事をして歩くのが私の小さい使命であったのだ」（小川正子『小島の春』（長崎出版、一九三八年、一九八一年）二一九頁）。「祖国浄化」の名分によって病者の暮らしは根こそぎ奪われた。正岡子規『病牀六尺』（岩波文庫）は無らい県運動以前の甲州のある病者の村の生活をこう記録している。「前いふたやうに機械の利が多いのにほかにこれといふ警沢の仕様もないので、こんな辺鄙（へんぴ）の村でありながら割合に貧しくないといふ事である。この村には癩病は多い。それがためかどうかは知らぬが、今までは一切他の村と結婚などはしなかったといふ事である。（一九〇二年）五月二十九日」。

病者に関する最初の法律、法律第一一号（「癩豫防ニ關スル法律」明治四〇（一九〇七）年三月一九日）第三条（「癩患者ニシテ療養ノ途ヲ有セス且救護者ナキモノハ行政官廳ニ於テ命令ノ定ムル所ニ從ヒ療養所ニ入ラシメ之ヲ救護スヘシ但シ適當ト認ムルトキハ扶養義務者ヲシテ患者ヲ引取ラシムヘシ」（第一項）、「必要ノ場合ニ於テハ行政官廳ハ命令ノ定ムル所ニ從ヒ前項患者ノ同伴者

又ハ同居者ニ封シテモ一時相當ノ救護ヲ爲スヘシ」〔第二項〕、「前二項ノ場合ニ於テ行政官廳ハ必要ト認ムルトキハ市町村長（市制町村制ヲ施行セサル地ニ在リテハ市町村長ニ準スヘキ者ヲシテ癩患者及其ノ同伴者又同居者ヲ一時救護セシムルコトヲ得）」（第三項）を一步踏み越えたとき、国家施策は人道に反するものとなった。『小島の春』は、藤野豊編『歴史のなかの「癩者」』（ゆみ出版、一九九六年）、藤野豊『「いのち」の近代史』（かもがわ出版、二〇〇一年）と対比しつつ読み解いてほしい。

（31） 判決直後に、弁護団は判決をこう評価した。

「今日も残っている強制隔離政策によるハンセン病に対する差別と偏見が生み出されてきた構造を把握する必要がある。すなわち、強制隔離政策は、図式的に言えば、中央政府が「医学専門家の判断」を口実にして正当化し、これを国会における立法措置で権威付け、さらに地方自治体を使って全国的に展開されて完成したものである。

こうした構造を踏まえて以下、判決を見てみたい。

①まず、判決は一九五三年の光田健輔ら御用学者の医学的見解を正面から触れないで、隔離の必要性が無くなったかどうかということで、WHOなどの国際機関の判断も含め、ハンセン病患者の発生がほとんど見られなくなる時期をもつて国の責任を認めている。これによって、判決は医学論争に巻き込まれること無く、強制隔離政策を正当化した御用学者の医学的見解を断罪したといえる。

②次に、判決は国会の責任を断罪しているが、これは強制隔離政策を権威づけた国会が自ら立法した人権侵害の可能性を秘めた法律についての監視義務を認めたものであり、行政からの国会の自立性を前提にした上で立法不作為責任を断罪したものである。

③最後に、判決は「無らい県運動」を担った地方自治体の責任についても触れている。強制隔離政策による差別と偏見を面として現在に至るまでこの国に定着させた「無らい県運動」の役割を断罪したものとして評価されなければならない。」板井優「ハンセン病国家賠償訴訟判決と今後の展望」公害弁連ニュース一二九号（二〇〇一年六月五日）。

（32） 判決の確定を受けて、七月二三日に原告側と国との間で和解の基本合意書が作成され、和解条項も合意された。基本合意書は、自由と正義二〇〇一年一〇月号一一九頁に全文掲載されている。これに伴い療養所入所者原告との間では次々に和解が成立し、またハンセン病療養所入所者等に対する補償金の支給等に関する法律（二〇〇一年六月二二日法律第六三号）も成立した。東京地裁（全原告六五八人）では一〇月一六日までに全員和解。岡山地裁（全原告三六二人）では一二月四日までに全員和解。熊本地裁

（第一九次提訴までの原告一三〇一人）でも、遺族・非入所者原告などを除き次々に和解が成立した。同年一二月二五日には、協議会座長の厚生労働副大臣と統一交渉団代表（曾我野一美）が確認書に調印した（第五回ハンセン病問題対策協議会）。「確認事項」は以下のとおりである。

「厚生労働省とハンセン病違憲国家賠償訴訟全国原告団協議会、同全国弁護士連絡会及び全国ハンセン病療養所入所者協議会（以下、合わせて「統一交渉団」という。）とは、平成一三年五月二五日の内閣総理大臣談話及び同年七月二三日の基本合意書に基づき、ハンセン病問題対策協議会を開催し、ハンセン病問題を早期かつ全面的に解決するべく、隔離政策によってハンセン病の患者・元患者らが被った様々な被害回復のための恒久対策等を協議・検討してきたところである。そして、いくつかの被害回復の施策について合意に達したところであり、これまでの協議において合意に達した点及び残された課題と今後の協議方法を確認することとする。この確認事項に記載のない事項については、この間の協議会の議事録による。

#### 一 謝罪・名誉回復

厚生労働省は、熊本地裁判決において認められた国の法的責任（以下、「法的責任」という。）を踏まえ、ハンセン病に対する差別偏見を解消し、ハンセン病患者・元患者の名誉を回復するため、以下の各措置の実施に最大限努める。

1 平成一三年度中及び一四年度の早い時期に、全国紙及び地方紙に、厚生労働大臣名の謝罪広告を掲載する。なお、その広告には平成一三年五月二五日の内閣総理大臣談話及び同年六月七、八日の衆参両院決議を併せて掲載する。

2 全国の中学生に対し、ハンセン病問題に対するパンフレットを配布する。その内容については、患者・元患者の意向が反映されるよう今後協議する。

3 その他今後とも国民に対してハンセン病問題に対する正しい知識の啓発に努めるとともに、必要に応じて名誉回復措置を行う。

4 死没者の慰霊・名誉回復措置については、患者・元患者の意向を調査しつつ検討を続ける。

#### 二 在園保障

厚生労働省は、「らい予防法の廃止に関する法律」第二条及び基本合意書に謳われている法的責任を踏まえ、一三の国立ハンセン病療養所入所者（今後入所する者を含む）が在園を希望する場合には、その意思に反して退所、転園させることなく、終生の在

園を保障するとともに、社会の中で生活するのと遜色のない水準を確保するため、入所者の生活環境及び医療の整備を行うよう最大限努める。

### 三 社会復帰・社会生活支援

1 厚生労働省は、法的責任を踏まえ、社会内で生活するハンセン病患者・元患者に対し、平穏で安定した平均的水準の社会生活を営むことができるように、平成一四年度から、退所者給与金制度を創設することに最大限努める。

2 社会復帰支援策が不十分な下で退所し、社会内で多大な労苦を味わったにもかかわらず、準備等支援金を受領していない既退所者に対し、慰労・功労の趣旨の一時金支給について、方法・金額を含めさらに検討し、平成一四年度中の実現に最大限努める。

3 厚生労働省は、国立ハンセン病療養所における退所者のハンセン病及びそれに関連する疾病にかかる医療費の自己負担分の免除等の取り扱いについては、早急に実現が図られるよう最大限努める。その余の国立病院における医療費の取り扱いについては、克服すべき課題があることから、今後の協議課題とする。

4 厚生労働省は、社会復帰準備支援事業の運用、医療・住宅・介護・相談窓口の設置等の社会生活支援全般について、地方自治体との連携を図りつつ、今後ともその改善・拡充に努める。

### 四 真相究明等

1 厚生労働省は、ハンセン病政策の歴史と実態について、科学的、歴史的に多方面から検証を行い、再発防止のための提言を行うことを目的として、検証会議を設置し、今後の政策の立案・実行に当たってその提言を尊重する。

2 厚生労働省は、ハンセン病政策に関する資料、建物の公開・保存に努め、地方自治体等に対しても必要に応じて協力を求める。

3 ハンセン病資料館については、予算・施設・人的体制の充実に最大限努める。

### 五 今後の協議

上記四課題を含む今後のハンセン病問題の対策を検討するため、厚生労働省と統一交渉団との間で当面一年度に一回ハンセン病問題対策協議会を開催する。また、必要が生じた場合には、課題ごとの作業部会を適宜開催する。」

しかし「遺族原告」及び「入所歴のない原告」問題の解決には国は当初消極的であった。確かに地裁判決はこの問題を直接判断



していないが、しかし判決は療養所への隔離の被害に限定せず、ハンセン病患者がハンセン病に対する誤った社会認識（偏見）により様々な差別的取り扱いを受ける地位に置かれたことによる精神的被害を含めて損害賠償を命じたのである。国は当初から真摯な対応をすべきであった。この問題でも熊本地裁民事第三部は極めて精力的であった。平成一三年七月二三日付け「和解に関する所見」、一二月七日付け「和解に関する所見」、そして一二月一八日にはその「補充所見」を出し、国に対し和解による解決を促した。補充所見は以下の内容である。

「1 遺族原告の慰謝料額算定の根拠について

七日付け所見で述べたように、ハンセン病患者であった被相続人が、確定した熊本地裁第一陣判決（以下「第一陣判決」と言う。）が損害額算定の前提としていた期間経過前に死亡した場合には、同判決が認容した損害額よりも、その期間に应じて減額された慰謝料請求権を有するものと解される。

減額については、時期的に区分する必要があるが、第一陣判決を基準として成立した入所者原告らと被告国との間の和解における和解基準（以下「和解基準」と言う。）の退所期間に应じた減額区分を参考に、死亡時から平成八年までの期間が一〇年以内か否かで区分するのが相当と史料したものである（なお、第一陣判決及び和解基準が慰謝料額ないし和解一時金額算定に当たって二四ヶ月以内の換算退所期間を考慮しないとしていることを参考に、平成六年以降は考慮しないこととした）。

減額幅については、第一陣判決及び和解基準が、慰謝料額ないし和解一時金額算定に当たって換算退所期間に应じて減額する際の減額幅を参考に、被相続人の死亡から新法廃止までの期間が、第一陣判決において「隔離による被害の著しい後退と処遇改善がなされた」と判示されている昭和五〇年代以降であることを考慮して、七日付け所見のとりの金額を減額するのが相当と史料したものである。

2 ハンセン病患者であった者が二〇年以上前に死亡した場合の取り扱いについて

提訴から二〇年以上前に死亡しているハンセン病患者であった者の遺族は、除斥期間の適用により国家賠償請求権を有しないと史料される。七日付け所見は、対象者にそのような原告がいなかったことから、除斥期間の適用について触れていないものである。

3 入所歴なき原告の発症時期の認定について

入所歴なき原告の発症時期は、原則として、医療期間においてハンセン病罹患と診断されたときと解される。ただし、ケースに

よつては個別に検討する余地があると考える。

#### 4 入所歴なき原告の慰謝料額算定の根拠について

時期的区分は、入所者に関する和解基準の区分を参考に三段階に区分するのが相当と思料したものである。

慰謝料額については、次のとおり和解基準との権衡を考慮して算定基準を定めるのが相当と思料したものである。すなわち、和解基準は、昭和五〇年代以降であつても、平成八年三月三十一日までに入所した者に対する和解一時金額が八〇〇万円とされているところ、同時期は、「隔離による被害の著しい後退と処遇改善がなされた」と判示されている時期であるから、同時期の入所者の被害は、「ハンセン病患者がハンセン病に対する誤った社会認識（偏見）により様々な差別的取り扱いを受ける地位に置かれたことによる精神的被害」の比重が大きいものと解され、この点では未入所者も大きく異ならない。また、第一陣判決では入所者には療養所で療養を受ける権利が保障されていることが減額事由として考慮されて慰謝料額が定められたのであるが、七日付け所見で指摘したとおり、未入所者は、療養を受ける恩恵を享受していないのであるから、この点は入所歴なき原告の関係では増額の方で考慮されるべきである。他方、入所歴なき原告は、入所による隔離の被害自体は受けておらず、入所歴があることに伴う差別的取扱いを受けていないのである。そこで、これらの事情を総合考慮して、七日付け所見どおりの慰謝料額をもって相当と思料したものである。

#### 5 入所歴なき原告のうち、沖縄在住者について

沖縄のハンセン病患者の外来治療等の整備状況は、本土の状況と異なっていたとみる余地があるが、第一陣判決が沖縄原告につき本土復帰後の被害のみを賠償の対象としたのに対し、その後成立した和解基準では、沖縄原告についても、復帰の前後を区別せずに、他の原告と同一に扱っているのであるから、上記のような入所者原告との和解内容との権衡を考慮すれば、入所歴なき原告との間の本件和解においても、沖縄原告を区別せずに同一に扱うのが相当であると思料される。」

二〇〇二年一月二八日、提訴前死亡の遺族と入所歴のない元患者とに関する司法上の解決裁判上の和解のための基本合意書が調印された。一月三〇日、熊本地裁で療養所入所歴のない原告一五人と遺族原告六五人との和解が成立した。同日の原告・弁護団声明には、「司法上の全面解決は、ハンセン病問題の全面解決を意味するものではない。被害者全員の名誉回復、療養所における生活の保障、社会復帰の実現、根強い偏見差別の解消など、なお解決すべき課題が山積みしている。われわれは、全ての被害者が、

人間回復の日のくるまで、全力をあげてハンセン病問題に取り組む所存である」とある。なお入所歴のない元患者らについては、ハンセン病補償法（平成一三年六月二二日法律第六三号）による救済の対象になっていないため、救済を受けるためには提訴する必要がある。

なお、基本合意書の内容は以下のとおりである。

「ハンセン病違憲国家賠償訴訟全国原告団協議会と国（厚生労働大臣）は、ハンセン病患者であった者が提訴時に死亡している場合の当該死亡者の相続人である原告及び入所歴のないハンセン病患者・元患者の原告が提起した訴訟に関し、次のとおり、司法上の解決（裁判上の和解）についての基本事項を合意した。

一 謝罪

1 国は、熊本地方裁判所平成一三年五月一日判決において認められた国の法的責任を深く自覚し、長年にわたるハンセン病隔離政策とらい予防法により入所歴なき原告を含む患者・元患者の人権を著しく侵害し、ハンセン病に対する偏見差別を助長し、ハンセン病政策の被害者に多大な苦痛と苦難を与えてきたことについて真摯に反省し、衷心より謝罪する。

2 国は、入所歴なき原告を含む患者・元患者に対し、その名誉を回復し、精神的苦痛を慰謝することを目的とする謝罪広告を行う。

謝罪広告の実施については、ハンセン病問題対策協議会において、すでに協議・決定され、予定されている謝罪広告に含めるものとする。

二 一時金の支払

1 国は、原告に対し、損害の賠償等として、平成一三年一二月七日に熊本地方裁判所が示した和解に関する所見を踏まえて、和解一時金を支払う。

2 相続人からの請求について、当該原告が相続人であること及びその相続分については、証拠に基づき、裁判所が認定する。原告は、相続を原因とする不動産の所有権移転登記手続に要する程度の資料を証拠として提出する。

3 ハンセン病療養所の入所歴のない者のハンセン病の発症時期については、平成一三年一二月一八日付けの熊本地方裁判所の補充所見で示された医師による確定診断を基本とし、当事者間に意見の相違があるものについては、証拠に基づき、裁判所が認定

する。

原告は、診断書ないしこれに準ずる資料、陳述書等を証拠として提出する。

### 三 入所歴なき原告について

国は、入所歴なき原告について、主として、合理的な理由のなくなった「らい予防法」を廃止しなかったために、ハンセン病療養所に入所させて治療を行うという政策の結果として、ハンセン病の治療を受けられる機会が極めて限られて、入所せずに治療を受けることが容易ではなかったことに基づく損害を与えたことを認める。

### 四 加算金等

1 原告は、遅延損害金及び弁護士費用の支払を求めない。

2 訴訟費用は各自の負担とする。

ただし、印紙代については、既に貼付した分を除き、全額国の負担とする。

### 五 名誉回復等の施策について

1 原告と国は、遺族による死没者の遺骨引取りが、死没者の名誉回復、ハンセン病に対する偏見差別の解消につながるものであるとの基本認識にたつたうえで、死没者の遺志を尊重しつつ、遺族の遺骨の引取りにつき、それぞれ努力する。

2 遺骨の引取り等、その他の事項については、別途協議する。」

(33) 『ヴァイツゼッカー大統領演説集』（岩波書店、一九九五年）一〇頁以下。

(付記1) ハンセン病裁判の提訴時点から和解成立に至るまで、原告団・弁護団の活動情報がウェブサイト（古賀克重弁護士<http://www.lawyer-koga.jp>、国宗直子弁護士<http://www.5b.biglobe.ne.jp/~naoko-k/index.html>など）で詳細に提供されたことも今回の裁判の特徴である。上記ウェブサイトは貴重な資料の宝庫であり、本稿に収めた「基本合意」・「和解所見」もこれらを利用していただいた。なお、全国公害弁護団連絡会議『公害弁連第三二回総会議案書』（二〇〇二年三月）には、「基本合意」等が収録されている他、国宗直子「ハンセン病訴訟報告」があり、「司法ルートでのたたかい」と「厚生省協議ルートでのたたかい」が簡潔に記録さ

れていて貴重である。

(付記2) 本稿は、二〇〇一年一〇月二〇日の平和問題ゼミナール(鹿大法文学部木村朗氏主催)での報告内容にその後の経過・文献等を加筆した私自身のための覚え書きである。報告の際に付した年表等は省略した。全療協編『復権の日月(じつげつ)』(光陽出版社、二〇〇一年)、『国立療養所史(らい編)』(厚生省医務局、一九七五年)、大谷藤郎『現代のステイグマ』(勁草書房、一九九三年)、山本俊一『増補日本らい史』(東大出版会、一九九七年)などを参照してほしい。