

認定申請に対する不作為の違法性判断の構造：  
水俣病認定遅延損害賠償請求事件最高裁判決をめぐ  
って

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-07-08 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 岡本, 友子 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.14945/00008969">https://doi.org/10.14945/00008969</a>

# 認定申請に対する不作為の違法性判断の構造

— 水俣病認定遅延損害賠償請求事件最高裁判決をめぐって —

## 目次

岡本友子

- I はじめに
- II 事実と判旨の概要
- III 認定申請に対する不作為の違法性判断
- IV 最高裁判決の影響
- V おわりに

## I はじめに

最高裁平成三年四月二六日第二小法廷判決<sup>(1)</sup>は、四大公害の一つである水俣病の認定をめぐり、その申請者らが

認定業務の遅れによって精神的苦痛を被ったとして、この認定業務を委任した国とその費用負担者である熊本県に対し、国家賠償法一条、三条に基づき慰謝料を求めた事件の上告審判決である。同判決は、認定申請者の地位にある者の「内心の静穏な感情（不安感、焦燥感を抱かない状態）」を法的利益として認め、不当に長期間にわたる処分遅延により申請者に不安感、焦燥感を抱かさないうように知事が適切な措置を採るべき条理上の作為義務の存在を肯定し、さらにこの条理上の作為義務違反の要件として、（1）客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかったこと、（2）右期間内に比して更に長期間にわたり遅延が続いたこと、（3）その間処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったこと、を提示したものである。その前提として、本最高裁は、水俣病認定申請に対する不作為の違法確認訴訟における違法性と国家賠償訴訟における違法性とは質的に異なるものと判断している。いずれも最高裁として初めての判断であり、その点で意義がある<sup>(2)</sup>が、他方において最高裁の違法性判断にはなお若干の疑問もある。

そこで、本稿は、この最高裁判決を批判的に検討しながら、第一に、認定申請に対する知事の処分遅延が認定申請者に対する関係で不作為による不法行為（国家賠償法上の違法行為）となるか否か、第二に、理論構成としてどのようなものが妥当であるか、について考察してみたい。

## II 事実と判旨の概要

### 1 事実

X<sub>1</sub>、X<sub>24</sub>（原告・被控訴人・被上告人。以下「Xら」と略す）が水俣病に罹患したとして、昭和四七年一二月から同五二年五月にかけて、公害に係る健康被害の救済に関する特別措置法（以下「救済法」と略す）三条一項又は公害健康被害補償法（現在は公害健康被害の補償等に関する法律。以下「補償法」と略す）四条二項に基づき水俣病の認定申請を行ったところ、Y<sub>1</sub>（国。被告・控訴人・上告人）から認定業務の委任を受けている熊本県知事（以下「知事」と略す）は、救済法及び補償法に基づき各申請に対し相当な期間内に認定又は棄却の処分をすべき義務を負っているにもかかわらず、X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>、X<sub>4</sub>、X<sub>10</sub>、X<sub>15</sub>、X<sub>17</sub>、X<sub>19</sub>、X<sub>21</sub>、X<sub>23</sub>（以下「既処分Xら」とする）に対しては昭和五四年四月から同五七年九月に認定又は棄却の各処分を行なうまで、その余のXら（以下「未処分Xら」とする）に対しては本件第一審口頭弁論終結時（昭和五七年九月二九日）に至るも認定又は棄却の処分をしていない。

そこでXらは、知事が認定申請に対し何らの処分をしないことは知事の故意又は過失による違法行為であると、国家賠償法一条一項、三条に基づき、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>（費用負担者たる熊本県。被告・控訴人・上告人）に対して、認定業務の遅延による不安・焦燥感という精神的苦痛について申請の翌月から既処分Xらは処分の前月まで、未処分Xらは第一審口頭弁論終結の前月まで、一人月額四万円の慰謝料を請求した。

なお、この間の事情として、昭和四八年七月チツソとの間に補償協定が成立し、これにより補償体系が確立したため同年以降申請者が急増し認定業務の遅延状況が深刻となり、昭和四九年一二月に、本件X<sub>1</sub>、X<sub>2</sub>、X<sub>4</sub>、X<sub>10</sub>、X<sub>12</sub>、X<sub>15</sub>（以下「不作為判決Xら」とする）を含む申請者の一部により行政訴訟法三条五項に基づき知事の不作為の違法確認の訴えが提起され、同五一年一二月に原告勝訴の判決（熊本地判昭和五一年一二月一五日判例時報八三五号三頁）が確定している。

第一審（熊本地判昭和五八年七月二〇日判例時報一〇八六号三三頁）は、（1）不作為判決の違法性の判断についての既判力は本件国家賠償請求にも及び、不作為判決Xらについては違法性判断の基準時（同判決口頭弁論終結時）以降の不作為状態にも及ぶと判断した。その余のXらには不作為判決の既判力は及ばないが、違法性の判断について別異に解するのは公平の原則に反するとして、全てのXらについて各申請時から遅くともほぼ二年を経過した時点以降、既処分Xらは処分時まで、未処分Xらは本件第一審口頭弁論終結時まで違法状態の継続を認めた。（2）知事には不作為判決によつて違法と確認された事実を認識していれば当然故意があり、早急に認定業務を遂行し得ない事情及び認定促進のための努力は損害額算定に当り斟酌すれば足りるとした。（3）長期間処分がなされず認定も棄却もされないという不安定な状態に置かれることは、それ自体で精神的に著しい焦慮の念にかられ、直ちに経済的困窮につながり、適切かつ十分な治療も受けられず、行政に対する不信心・不安感に苛まされるものとした。そして、Xらはこのような立場に相当期間を越えて置かれ多大な精神的苦痛を被つたと認め、一人月額約二万円の慰謝料を認容した。

原審（福岡高判昭和六〇年一月二九日判例時報一一七四号二二頁）は、（1）不作為判決は基準時の時点における違法性を確定する限度で既判力を有し、それ以外の時点における不作為の違法性は別個に検討しなければならぬとした。そして、その後の認定事務促進の実績から、昭和四八年一月から月八〇件、同五〇年五月から月一二〇件の審査が可能であったとし、これを基礎に知事が処分すべきであった時期をXらごとに認定し（六ヵ月〜二年四ヵ月）、それ以降の遅滞は違法である（二年七ヵ月〜七年八ヵ月）と判断した。（2）知事は認定事務遅延の結果を回避しうる可能性がなかったといえず、事務処理に万全の措置を講じたものとは認め難いとし、処分の遅延について過失を認めた。そして原審は、（3）Xらが知事の処分の遅延により焦燥、不安の気持ちを抱き精神

的苦痛を受けたことを認めたと、慰謝料の算定に当り昭和四九年から $Y_2$ が実施している水俣病認定申請者治療研究事業（以下「研究事業」と略す）により申請事務処理期間中の医療費等が給付されていることを斟酌し、一人月額五〇〇〇円とした。さらに、 $X_3$ 、 $X_{11}$ 、 $X_{14}$ 、 $X_{16}$ 、 $X_{24}$ の受診拒否等の期間について、処分遅延の原因の一半をなし事務処理に協力する義務を怠ったとして、これを慰謝料額において斟酌し二分の一の過失相殺を行った。

$Y_1 \cdot Y_2$ 上告。上告理由としては以下のことが主張された。（1）国家賠償法上の違法性の判断に当っては、当該行為が根拠法規に違反するか否かを審理するだけでは足りず、医学的判断の困難性、検診・審査能力の限界、認定促進のための努力、認定業務に対する妨害行為、研究事業の実施による特別援助措置等の諸事情を総合考慮して判断されるべきである。（2）審査会は独立の行政機関としての性格をもつものであるから、その具体的な審査方法について知事は是正させるべき権限はなく、是正措置を採るべき義務はないから知事に過失は認められない。（3）認定申請手続の遅延による精神的苦痛の有無及び程度は、当該手続が目的とする利益の性質、手続遅延の原因、申請者の遅延解消に対する態度、他の遅延を回避しうる手段の存否等を総合的に考慮する必要がある。本件では $X$ らに慰謝料の支払いによつて慰謝すべき精神的損害は生じていない。

## 2 判旨

（1）「本件の認定申請者は、難病といわれ特殊の病像を持つ水俣病にかかっている疑いのままの不安な地位から、一刻も早く解放されたいという切実な願望からその処分を待つものであるから、それだけに処分庁の長期の処分遅延により抱くであろう不安、焦燥の気持ちは、いわば内心の静穏な感情を害するものであって、その程度は決して小さいものではなく、かつ、それは他の行政認定申請における申請者の地位にある者にはみられ

ないような異種独特の深刻なものであると推認することができる。」

「一般的には、…人が社会生活において他者から内心の静穏な感情を害され精神的苦痛を受けることがあっても、一定の限度では甘受すべきものというべきではあるが、社会通念上その限度を越えるものについては人格的な利益として法的に保護すべき場合があり、それに対する侵害があれば、その侵害の態様、程度いかんによっては、不法行為が成立する余地があるものと解すべきである。」

「これを本件についてみるに、…認定申請者としての、早期の処分により水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたいという期待、その期待の背後にある申請者の焦燥、不安の気持を抱かされないという利益は、内心の静穏な感情を害されない利益として、これが不法行為法上の保護の対象になり得るものと解するのが相当である。」

(2) 「救済法及び補償法の下で、申請者から認定申請を受けた熊本県知事は、それに対する処分を迅速、適正にすべき行政手続上の作為義務があることはいうまでもなく、これに対応して、認定申請者には、申請に対して迅速、適正に処分を受ける手続上の権利を有することになる。しかしながら、熊本県知事の負っている右作為義務は、申請者の地位にある者の内心の静穏な感情を害されないという私的利益の保護に直接向けられたものではないから、右の行政手続上の作為義務が直ちに後者の利益に対応するものとはいえず、これについては別途の考察が必要である。」

そして、救済法及び補償法からは、認定申請に対する処分の遅延そのものに対する申請者の内心の不安感、焦燥感等に対して、これに特別の配慮を加え、その利益のために一定期間内に処分すべき旨を定めた法意を見いだすことはできない。」

「一般に、処分庁が認定申請を相当期間内に処分すべきは当然であり、これにつき不当に長期間にわたって処分がされない場合には、早期の処分を期待していた申請者が不安感、焦燥感を抱かされ内心の静穏な感情を害されるに至るであろうことは容易に予測できることであるから、処分庁には、こうした結果を回避すべき条理上の作為義務があるといえることができる。

そして、処分庁が右の意味における作為義務に違反したといえるためには、客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかつたことだけでは足りず、その期間内に比して更に長期間にわたり遅延が続き、かつ、その間、処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかつたことが必要であると解すべきである。」

しかし、Xらの本件認定申請に対する処分のためにどの程度の期間が必要であつたか、熊本県知事が認定業務を処理すべき者として通常期待される努力によって遅延を回避することができたかどうかについて原審は判断しておらず、審理不十分なし理由不備の違法があるとして、最高裁は上告を容れ、原判決を破棄差戻しとした。

なお、(1)につき、「内心の静穏な感情」あるいは「焦燥、不安の精神的苦痛を被らない利益」は、不法行為による精神的損害賠償における法的利益とは到底いえない、とする香川保一裁判官の反対意見がある。

### III 認定申請に対する不作為の違法性判断

まず、最高裁判決の不作為による不法行為の違法性（国家賠償法一条における違法性）の判断構造について考察する。

一般に、一定の行為をなすべきであるのにそれをしないことによつて損害を発生させた場合には、不作為による不法行為（作為義務違反）が成立する。したがつて、不作為による不法行為の違法性を判断するためには、作為義務の存在が必要とされ、作為義務の発生根拠や作為義務の内容が明らかにされなければならない。つまり、不作為による不法行為における作為義務は、保護されるべき権利あるいは法益と、被侵害者と不作為者との人的関係に対する社会的評価の中から、具体的に配慮義務の存否とその違反を判断することになる。<sup>(3)</sup>

特に国家賠償法一条に基づき損害賠償請求では、従来、公権力の行使にあたる処分庁の申請に対する不作為について、一般に遅延を正当化する特段の事情がないにもかかわらず相当期間内に処分をしないことが国家賠償法上の違法であると解されてきた。<sup>(4)</sup>ここでは、処分庁の相当期間内に応答処分すべき作為義務が設定され、それと並行して申請者の相当期間内に応答処分される権利ないし利益が法的に保護されるべきものと考えられている。したがつて、処分庁がこの作為義務に違反し（申請者の法的利益を侵害し）違法と判断されるには、手続き上必要な期間（相当期間）を徒過したことで足りると考えられる。

これに対して、本最高裁判決は、水俣病認定申請に対する知事の不作为（処分遅延）に基づく国家賠償訴訟において不作為の違法を判断する際に、従来とは異なり、まず被侵害利益として申請者の「焦燥、不安の気持ちを抱かされない利益」を設定し、これが法的に保護されるべきか否かを検討し、次にこれに対応した作為義務が処分庁たる知事に存在するか否かを考察し、さらに知事がこの作為義務に違反したか否かは最高裁が設定した三要件に従つて検討しなければならない、という論理構造をとっている。

しかし、国家賠償制度の意義・機能を「被害者救済」と「違法行為の抑止・制裁」を重視する立場から検討するならば、最高裁の結論と判断枠組の有用性には疑問がある。そこで、以下では、被侵害利益（法的利益）の性

質と違法性判断の構造について分析・検討を加えることにしたい。<sup>(5)</sup>

## 1 被侵害利益の性質

まず、被侵害利益（法的利益）の問題であるが、本最高裁が「焦燥、不安の気持ちを抱かされない利益」ないし「内心の静穏な感情を害されない利益」として、ことさら人格権的に構成する理論的根拠は明確ではない。むしろこのような構成をとることにより、かえって「被害者救済」にとつては不利益の方が大きいのではないかと考えられる。すなわち、最高裁によれば、この「焦燥、不安の気持ちを抱かされない利益」や「内心の静穏な感情を害されない利益」なるものは、一般には他人から侵害されても一定の限度において受忍すべきであるが、例外的にその限度を越えれば人格的な利益として法的に保護すべき場合が生じることになる。したがって、このように弱い利益は、たとえば本件香川裁判官の反対意見<sup>(6)</sup>や、自衛官合祀訴訟大法廷判決<sup>(7)</sup>における「静謐な宗教的環境のもとで信仰生活を送るべき法的利益」のように、不法行為法上保護されるべき利益ではないという帰結もまた導きやすかつたであろう。

本件では、「難病といわれ特殊の病像を持つ水俣病」の事案ゆえに申請者の不安・焦燥の気持ちは「異種独特の深刻なもの」と推認され、その特殊性により不法行為法上の保護の対象になりうるものと解されたのである。<sup>(8)</sup>

筆者が考えるに、申請者が真に欲しているのは、申請者という不安定な地位から一刻も早く解放され申請に対して迅速、適正に処分を受けたいということ、さらに言えば、迅速な救済により認定を受け補償を得たいという期待<sup>(9)</sup>である。それが正当な理由もなく知事の処分遅延によって違法に侵害され、しかも知事には処分遅延を回避する可能性があったのに過失により処分を懈怠し、それにより精神的苦痛が生じたのでこれを感謝してほしい、

ということであろう。まさに「長期間処分がなされず、認定も棄却もされないといい不安定な状態に置かれることは、それ自体で精神的に著しい焦慮の念にかられ」「直ちに経済的困窮につながるうえ、適切かつ十分な治療も受けられないことや、行政が認定制度は破綻しているといいながら何ら抜本的な救済対策を講じないことから、行政に対する不信感、怒りを抱かせることとなるとともに、はたして救済されるのかという不安感に苛まされ、そのうえ、水俣病に対するいわれなき差別をも甘受しなければならない」(本件第一審判決)と判示されるゆえんである。

申請者の一部により知事の不作为違法確認の訴えが提起され勝訴判決が確定しても、なお認定業務は遅々として進まない。このような状況の中で本件国家賠償が請求されていることを考慮すれば、最高裁は「手続き上の権利」として区別しているが、本件で保護されるべき法益としては、やはり端的に「迅速、適正(相当期間内)に処分を受ける権利ないし利益」である<sup>(10)</sup>と解したい。なぜならば、水俣病認定申請に対する不作为の違法確認において「違法」として確定された判断の対象及びそれと裏表の関係にある申請者の被侵害利益が、国家賠償を請求する際にも「違法」の実質であると考えられるからである。最高裁のいう「焦燥、不安の気持ち」は、本件原告が被った権利(法益)侵害ではなく、本件原告が被った損害(精神的苦痛)の内容にすぎず、慰謝料を特定の損害項目に細分しないわが国においては慰謝料として包括されるものであろう。

このように構成すれば、相当期間の認定いかんにより一、二年の遅延でも、また申請しても何度も保留され処分が遅れている場合でも、申請者の「迅速、適正(相当期間内)に処分を受ける権利ないし利益」が侵害されたとして、損害賠償が認められうる長所があるのである。

2 違法性判断の構造

次に、違法性判断の問題であるが、本件最高裁のいう「焦燥、不安の気持ちを抱かされない利益」ないし「内心の静穏な感情を害されない利益」が権利性を認められたとしても、性質上必ずしも十分に強固なものではないので、たとえばNHK日本語読み訴訟最高裁判決<sup>(11)</sup>における「自己の氏名を正確に呼称される権利ないし利益」のように、例外的とも言えるほど侵害行為の悪性が強くなければ許容範囲とされ不法行為が成立しないという結論もありえたであろう。

本件では、このような利益に対応した作為義務を条理上に求め、この義務違反の要件として、(1)客観的に処分がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかったこと、(2)右期間内に比して更に長期間にわたり遅延が続いたこと、(3)その間処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったこと、を示し、これら三点全てを満たすことを求めている。そして、各認定申請に対する処分のためにどの程度の時間が必要であったかは、当時の全体の認定申請件数、これを検討及び審査する機関等の能力、その内容や運営方法、申請者側の協力等の諸事情を個別具体的に判断し検討すべきであるという。これらの諸事情は、知事の通常期待される努力の有無を判断する材料にもされている。ここでは、過失(結果回避義務違反)を違法性の判断要素としてとり込んだ違法性一元論となっている。

しかし、筆者は、最高裁の挙げた申請件数、検診及び審査する機関の能力、その内容や方法から、客観的に処分がその処分のために手続上必要と考えられる期間を算出しこれを越えることで足り、更に遅延が長期間にわたることは必要ないと考える<sup>(12)</sup>。なぜ最高裁がこのような要件を加えたのか、その理論的根拠は明かではない。また、遅延解消には行政として「可能な限りの」ないしは「最善の」努力ではなく「通常の」努力でよいとする最

高裁の論理は、行政庁に処分遅延の解消に尽力しなければならないという強い動機を与えないであろう。これは、「被害者救済」に消極的な近年の最高裁の傾向からすれば、行政の現状追認の方向に作用するおそれが大きい。<sup>(13)</sup>

特に、本件は「難病といわれ特殊の病像を持つ」水俣病の事案である。昭和五十一年一二月に知事の不作为違法確認訴訟の原告勝訴判決が確定し、同五三年一〇月には「水俣病の認定業務の遅延に関する臨時措置法」が成立しているが、依然として現在も処分の遅延が容易に解消しえない状況が続いている。それゆえ、いわばこのような状況は、もはや知事において「通常期待される努力」の範囲を越える回避可能性のない異常なものともみなされ、Yらは免責されるおそれがあるように思われるのである。<sup>(14)</sup>

上告理由の中で、Yらは、国家賠償訴訟においては、水俣病に関する医学的判断の困難性と検診体制の限界、同時にそのような制約下でのYらの認定促進の努力とXらの非協力を斟酌すべきと主張している。しかし、実際は、これらの事情は、既に水俣病認定不作為違法確認訴訟第一審判決<sup>(15)</sup>においても、不作為の違法を判断する相当期間や処分遅延の特別事情において考慮され、Xらの非協力については斥けられたものである。また、本件第一審判決では、損害賠償額算定における加害者側の事情として、本件原審判決でも、知事の処分可能時期を確定する際の諸事情及び損害賠償額算定における被害者側の事情（過失相殺）として検討されているのである。

このYらの主張の背後には、厳密に審査しそれをクリアしなければ水俣病とは認めないという硬直的な態度が見られ、そこには少しでも水俣病の疑いのある者については広く救済するという被害者本位の対応は全く見られない。<sup>(16)</sup> しかも、そのような行政の姿勢に疑問の声をあげ行動した者に対し、処分の遅延は自ら招いたこととして非協力のレッテルを貼り、Yらには処分遅延の違法性がないと自ら主張することは行政のあり方として問題である。

さらに言えば、医学的判断の困難性と検診体制の限界ゆえに迅速な処理ができないのであれば、抜本的に認定制度そのものを見直すのが筋であろう。「審査会の審理方式、議決方式及び委員の構成」は「行政上の裁量に属する政策選択の問題」と主張し、ほとんど実効的な対策を講じないまま漫然と従来通りの処理を繰り返していることこそ、問題である。また、Yらのいう認定促進の努力にしても、Yらは本来なすべき行政事務を遂行したにすぎないとも言え、本件水俣病の認定業務の促進を「環境行政の最重要課題の一つ」と位置づけているのならば、「判定のため慎重な手順を踏む」ことよりも「適正迅速な処理を心掛ける」ことこそ「行政機関の重要な使命」であろう。このように、Yらの挙げる主観的事情は、とりもなおさず行政自ら対策の不備や怠慢を明らかにするものである。それにもかかわらず、これらをYらの違法性を減殺する事情として斟酌すべしと言うことは、「損害の公平な分担」の名の下で専らXらのみに犠牲と負担を強いものである。

それゆえ、本件最高裁がYらの主張を容れ、特にXらの受診拒否に対し「単に処分遅延の責任の一半がこれらのXにあるにとどめることができないことは明らかである」と判断したことに疑問を感じる。最高裁が一番考えなければならぬ重要なことは、なぜ早期の解決を求めて訴訟を提起しているXらが自ら処分遅延を招いていると批判されるような非協力的な行動をとらざるをえなかったのか、である。<sup>(17)</sup> 最高裁はXらの行動を表面的にしか捉えておらず、その根底にあるXらの真情を汲み取っていないが、それを生かす方向で判断を下すべきであったと思われる。したがって、先の水俣病認定不作為違法確認訴訟第一審判決が、「業務の停止から再開に至るまで一年有余にわたり何らの進展をみることなく推移し、しかもこれを以ってその責任の全てが原告らにあり、被告に一切その責はないとする被告の見解は行政の責任を自ら放棄するものであって、このような被告の主張は失当というほかない」と判示したのは正当である。<sup>(18)</sup>

既に指摘されている通り、本件は、いわゆる訴訟による救済よりも救済のための立法的・行政的施策を問う「(主観的) 政策志向型」訴訟の典型である。処分庁にとつては、行政の適正化と今後の行政処理の指針という行為規範的役割を果たすことになる。そうだとすれば、裁判所としても積極的に本件認定制度のあり方まで踏み込んだ議論をすべきではなかったかと思われる。

その意味で、本件原審判決は注目される。原審は、「被害者救済」のために医学的に厳密な判断よりも疫学的判断・総合的判断を中心に迅速に認定を行うべきとの見地から、検診及び審査等の内容やその運用方法について当時の事情の下でも知事がとりうる改善策を個々具体的に指摘しているからである。<sup>(20)</sup> すなわち、①「要観察(一定期間をおいて検討)」という理由で答申保留とするよりもむしろ「わからない(判定不能)」という答申をし、その上で知事は審査会における審議の際に述べられた各意見や疫学関係調査資料等を検討して自らの行政的判断に基づき処分を行うべきである、②書面審査のみによっては答申保留につながりやすいので改善すべきである、③審査会において委員の意見が一致しない場合は、委員の過半数で決し、可否同数のときは会長が決するか、各意見を併記して答申するなどして工夫・改善すべきである、④審査会の委員に医師だけでなく法律学その他公害に係る健康被害の補償に関する学識経験者をも任命すれば、知事が行う行政的判断に資し認定事務処理の促進がはかれるので改善すべきである、と踏み込んだ判断をしている。もちろん、原審のこの改善案の提示は、当時の全体の認定申請件数、検査及び審査する機関の能力、その内容や運営方法、申請者側の協力等の具体的諸事情を十分参酌した上でのことである。<sup>(21)</sup> 決して、「後の時点での処理実績を唯一の根拠として、その前の時点での処理可能時期をいわば算術的に試算し推認したもの」(本件最高裁)でも、「極端な割り切りに立った判断」<sup>(22)</sup>でもないのである。しかし、最高裁はYらの上告理由にひきづられ、その点を看過している。

原審が論じるその背景には、まさに判定の正確さを期するあまり、その判定が必ずしも容易でないことともあいまつて、答申保留が多くなりかえつて被害者救済にそわなくなっている現実がある。この現実を直視するならば、医学的専門家の意見が分かれたときこそ行政の判断が問われるのであり、補償法がその目的とする「迅速な救済」とは、まさにこのようにときに判断を先に伸ばして救済を遅らせてはならないという趣旨と考えるべきである。<sup>(23)</sup> それゆえ、「そもそも知事の行う水俣病認定に関する処分は、右医学的判断に拘束されるべき性質のもではない」(本件第一審判決)から、原審が示した改善策も含めて迅速な救済に適合的な体制やルール作りが現に求められているのである。

そこで、本件国家賠償訴訟において知事の不作為(処分遅延)が違法かどうかを判断する作為義務の存否について筆者なりに考察してみれば、本件原告が主張するように救済法三条一項及び補償法四条二項により、申請者から認定申請を受けた知事は相当期間内に応答処分すべき作為義務が生じるものと考えられる。なぜならば、水俣病認定不作為違法確認訴訟第一審判決が述べた通り、救済法は公害被害者に対する迅速な救済を図ることを目的として制定されたものであるから、救済の前提となる認定処分が迅速に行われねばならないことは当然であり、認定処分の遅延は同法による救済を受ける権利を実質的に否定する結果を招来するものであって、特に本件申請のように水俣病の有無という人の生命身体にかかる重大かつ深刻な問題について、申請者らの不安定な状態を永續させることなく応答処分すべきことが義務づけられ、逆に申請者にはそのように応答することを求めうる地位にあると考えられるからである。

そして、知事がこの義務に違反したか否かは、当該処分(認定又は棄却)をなすにつき通常必要とされる期間を基準とし、いわば法の許容する限界を正当な理由もなく越えたか否かで決すれば足りると考える。Xらとして

は、知事が認定又は棄却をするために手続上必要と考えられる期間を客観的に事後的に算出して、知事がこの期間内に認定又は棄却しなかったことを立証すればよく、後はYらが正当な理由―知事として最善の努力を尽したことを立証しなければならぬ<sup>(24)</sup>とした。

これは、処分には棄却もありうるから本来棄却されるものについても権利（法益）侵害があったとはいえない、という立場<sup>(25)</sup>とは発想を異にする。つまり、筆者の立場では、行政庁から相当期間内に処分されること自体が法的保護に値するのであるから、結果的に棄却されることになっても相当期間を越えた処分の遅れそのものが違法なのである<sup>(26)</sup>。

本件不作為判決Xらのように前訴の不作為の違法確認の訴えにおいて知事の認定遅延が違法と確定しながらそれ以後も放置されているため、後訴で認定遅延による国家賠償訴訟を提起せざるをえなかった事情や、二つの裁判で争われている実体（処分遅延の違法）は同一であること<sup>(27)</sup>、さらにはそもそも国家賠償訴訟の中でも特に本件は、法政策形成機能を有する現代型訴訟であることを考慮すれば、大事なことは、現状を追認するような論理を組み立てるのではなく、行政の怠慢には激しい態度で臨む論理を考えることである<sup>(28)</sup>。

#### IV 最高裁判決の影響

次に、最高裁判決の位置づけと射程距離について考察する。本件は、水俣病認定申請に対する不作為（処分の遅延）という従来の不作為類型にはみられない全く新しいケースである<sup>(29)</sup>。Ⅲで検討したように、本件最高裁が「内心の静穏な感情を害されない利益」とこれに対応する条理上の作為義務の設定は、本件の特殊な事案、「他の行政

認定申請における申請者の地位にある者にはみられないような異種独特の深刻なものである」がゆえに可能となつたものと考えられる。

最高裁が一般論として、人が社会生活において他者から内心の静穏な感情を害され精神的苦痛を受けることがあつても、受忍限度を越えなければ違法性が生じないとする点で、また作為義務の根拠が法令上ではなく条理である点からも、他の申請に対する不作為の場合には、本件最高裁判決は先例として機能しえないと解される。すなわち、他の事例についての判断基準となるほどの一般性を有していないという意味で、本件の射程距離は思いのほか狭く、本件事案限りのものであるか、もしくは本件水俣病に匹敵するほどの認定申請に対する不作為の場合に限定されよう。<sup>(30)</sup>

しかし、このことは、処分の遅延によつて精神的苦痛を被つた場合に慰謝料が認められるのが本件のような特別の場合に限定するという趣旨ではない。<sup>(31)</sup> その他の申請に対する処分遅延の事例については、遅延を正当化する特段の事情がないにもかかわらず相当期間内に処分をしないことが国家賠償法上違法とされる従来の見解が妥当し、さらに処分庁の故意又は過失、遅延による財産的損害<sup>(32)</sup>や精神的苦痛が立証されるならば賠償されうるものと思われる。

## V おわりに

以上、最高裁平成三年四月二六日判決をめぐつて、認定申請に対する知事の処分遅延が認定申請者に対する関係で不作為による不法行為（国家賠償法上の違法行為）となるには、どのような理論構成によれば妥当であるか

について考察した。

この問題に関する筆者の見解は、要約すれば以下の通りである。本件で保護されるべき法益は原告の申請に対して「迅速、適正（相当期間内）」に処分を受ける権利ないし利益」である。したがって、救済法三条一項及び補償法四条二項により申請者から認定申請を受けた知事には相当期間内に応答処分すべき作為義務が生じ、それにもかかわらず当該処分（認定又は棄却）をなすにつき通常必要とする期間を正当な理由もなく越えた場合、知事がこの作為義務に違反し、原告の「迅速、適正（相当期間内）」に処分を受ける権利ないし利益」が侵害されたと判断される。原告としては、知事が認定または棄却をするために手続上必要と考えられる期間を申請件数・検査及び審査のこれまでの実績から客観的に事後的に算出して、知事がこの期間内に認定又は棄却しなかったことを立証すればよく、後は被告が正当な理由——知事として最善の努力を尽したことを立証しなければならぬ。

このような考え方は、水俣病の認定申請という特別な事例だけにとどまらず、<sup>(33)</sup> 広く申請一般に対する不作為の違法による国家賠償訴訟にも妥当するのである。<sup>(34)</sup>

## 注

- (1) 最小二判平成三年四月二六日民集四五卷四号六五三頁、判例時報一三八五号三頁、判例タイムズ七五七号八四頁、判例自治八四号五二頁。本件最高裁判決を解説・評釈するものとして、以下のものがある。①佐藤歳二「時の判例」ジュリスト九八四号一七七頁以下（一九九一年）、②田中照橋「水俣病認定業務の遅延と国家賠償（一）」法令解説資料総覧一一四号一一六頁以下、一一五号九二頁以下（一九九一年）、③植村栄治「応答処分を

なすべき義務の違反と国家賠償」法学セミナー四四五号一四四頁（一九九二年）、④村上義弘「時の判例」法学教室一三六号七四頁以下（一九九二年）、⑤松本恒雄「水俣病待たせ賃請求上告審事件」判例自治九二号一〇六頁以下（一九九二年）、⑥吉村良一「判例批評」民商法雑誌一〇六巻一号一二五頁以下（一九九二年）、⑦吉田邦彦「水俣病認定遅延損害賠償請求事件上告審判決」判例評論三九九号二頁以下（一九九二年）、⑧古崎慶長「行政処分遅延と国家賠償」熊本水俣病待たせ賃訴訟上告審判決」私法判例リマックス一九九二△下▽八二頁以下（一九九二年）、⑨阿部泰隆「水俣病認定遅延国家賠償訴訟最高裁判決」平成三年度重要判例解説四四頁以下（一九九二年）、⑩都築弘「水俣病認定業務遅延国家賠償訴訟最高裁判決」『平成三年行政関係判例解説』（ぎょうせい、一九九三年）四一一頁以下。

本件第一審判決を解説・評釈するものとして、⑩村上義弘「行政の不作為と国家賠償」熊本地裁の水俣病認定賠償請求事件をめぐる「ジュリスト八〇二号二九頁以下（一九八三年）、⑪滝沢正「水俣病認定業務の遅延が県知事の故意による違法な不作為に当たるとして、慰謝料等の支払を命じた事例」判例評論三〇一号二八頁以下（一九八四年）、⑫上野至「行政事件の違法と国家賠償事件の違法との関係」水俣病未処分国家賠償請求訴訟」『昭和五八年行政関係判例解説』（ぎょうせい、一九八五年）六二九頁以下。また、本件第一審判決を契機とする研究及び座談会として、⑬上北武男「判例研究」同志社法学一八五号一九四頁以下（一九八四年）、⑭座談会「水俣病認定申請に対する熊本県知事の不作為を理由とする損害賠償請求事件」訟務月報三〇巻一号別冊一三四頁以下（一九八四年）、がある。本件原審判決を解説するものとして、⑮宇賀克也「水俣病認定お待たせ賃訴訟」昭和六〇年度重要判例解説四六頁以下（一九八六年）、⑯浅野直人「熊本水俣病待たせ賃事件」最近の重要環境・公害判例（環境法研究一八号）一九頁以下（一九八七年）。

- (2) 佐藤・前掲注(1)①一七九頁。また、被侵害利益の点につき、積極的に本判決の立場を評価するものとして、吉田・前掲注(1)⑦一五二頁。
- (3) 中井美雄「不作為不法行為と違法論」Law School五二号三二頁(一九八三年)。
- (4) 宇賀克也「国家賠償の課題—違法性論を中心として」ジュリスト一〇〇〇号六三頁注(15)参照。
- (5) 筆者は申請に対する不作為の違法確認訴訟における違法と国家賠償訴訟における違法とは質的に同一のものであると考えるが、本件では原審が判示した通り既判力の時的範囲と主観的範囲の問題から、不作為の違法確認訴訟の既判力とは別個に違法性を判断しなければならぬと考えている。同旨、阿部泰隆「抗告訴訟判決の国家賠償訴訟に対する既判力—違法性の相対化論と水俣病認定遅延国家賠償判決の考察を兼ねて—」判例タイムズ五二五号二九頁以下(一九八四年)、宇賀克也「申請に対する不作為と国家賠償(上)」ジュリスト一〇〇三号五九頁。
- (6) 但し、香川裁判官の七一〇条・七二一条に関する硬直的理解には疑問がある。この点につき、詳しくは、吉村・前掲注(1)⑥一三九頁、吉田・前掲注(1)⑦七頁、古崎・前掲注(1)⑧八六頁、宇賀克也「申請に対する不作為と国家賠償(下)」ジュリスト一〇〇四号六五頁注(32)参照。
- (7) 最大判昭和六三年六月一日民集四二卷五号二七七頁。
- (8) 同旨、佐藤・前掲注(1)①一七九頁、村上・前掲注(1)④七五頁、阿部・前掲注(1)⑨四六頁、宇賀・前掲注(6)六三頁。
- (9) 本件最高裁の原告らに対する事実認識を疑問視するものとして、宇賀・前掲注(6)六五頁注(33)「原告らは皆、自らが水俣病患者であることを確信しており、認定がされないため、十分な救済が受けられないのみならず、金銭めあての偽患者扱いを受け精神的苦痛を被っているものであり、一日も早く真正患者として認めてほしいのであ

- る」)、阿部・前掲注(1)④四六頁(「申請者たちは水俣病にかかっている(したがって、補償金が貰える)」と信じているのに、早期に認定されず、水俣病でないとして認定されないのではないかという不安、焦燥を抱いているのであって、申請が認定されれば解消するが、却下されれば解消しない性質のものである」)。
- (10) 同旨、滝沢・前掲注(1)⑩三二頁(「迅速な処分は、申請者全ての利益である」)、植村・前掲注(1)③一四四頁(「迅速な行政処分を受けることが単に手続き上の権利といえるか疑問がある(実体法上の権利とも考えられる)」)。
- (11) 最判昭和六三年二月一六日民集四二巻二号二七頁。
- (12) 同旨、滝沢・前掲注(1)⑩三〇頁、吉田・前掲注(1)⑦九頁、古崎・前掲注(1)⑧八六頁。
- (13) 同旨、吉田・前掲注(1)⑦九頁(Ⅲ)の『努力』のタイムが、容易にYの主張を受け入れる方向で働くのであれば…問題である)、吉村・前掲注(1)⑥一三八頁(「行政の意図的なサボタージュ以外は義務違反なしという結果になる恐れもある」)、古崎・前掲注(1)⑧八七頁(「③の要件が、努力だけで足りるのであれば、現状追認に利用されかねない」)。
- なお、このような危惧を裏付けるものとして、判例自治八四号五五頁の本件コメント(「処分庁が遅延解消につき通常期待される努力を尽くしている限り、申請者の精神的利益に対する不法行為なしし国家賠償法上の侵害行為と評価されない、というのであるから、行政庁に過大な負担を課したものでないようである」)参照。
- (14) 同旨、村上・前掲注(1)④七五頁(「行政庁に作為義務違反なしとして本件請求を棄却すべきことを示唆していると読めないこともない」)。
- (15) 熊本地判昭和五十一年一月一五日判例時報八三五号三頁。

(16) それは上告理由の以下の点からうかがえるのである(引用は民集による)。「明確な医学的結論が出る時点まで答申を留保する取扱いであり、審査会において従前から一貫して行われ、定着した取扱いとなっている」(七〇六頁)。「専門医学的諮問機関である審査会において的確な判定が困難とされる事例につき、いかに知事において原判決が指摘するような関係資料を検討したとしても的確な判断が可能となるはずがない。かかる状態で知事が処分をするとすれば、その処分は医学的判断に基づかないその場限りのものとなり、したがって、その結論は恣意的なものとならざるを得ないのである」(七〇八頁)。「いかなる時期に答申を出すべきかということは、…審査会の医学的観点等からする合理的な裁量に任されているものと解すべきものであり、処分権者である知事においても審査会の右裁量判断はそれが合理性を欠くものでない限り尊重すべきものである」(同前)。「右のような方策」[審査会の構成に関する原判決の方策—筆者注]は医学的な判断を不当に軽視するものである」(七二三頁)。

(17) 宇賀・前掲注(5)六四〜六五頁。なお、吉田・前掲注(1)⑦一一頁参照。

(18) 前掲注(15)三二頁。

(19) 吉田・前掲注(1)⑦六、一〇頁。阿部・前掲注(1)⑨四六頁、吉村・前掲注(1)⑥一三三七頁もこの趣旨か。一般的には、村重慶「判決」『裁判実務体系18 国家賠償訴訟』(青林書院、一九八七年)二三三頁参照。

(20) 宇賀・前掲注(1)⑮四八頁も「本判決の指摘は正当と考える」とする。

(21) 同旨、宇賀・前掲注(5)六三頁。

(22) 浅野・前掲注(1)⑯一九頁。

(23) 同旨、宇賀・前掲注(1)⑮四八頁(補償法の最大の立法目的が裁判より迅速な救済を与えることにあることを考えあわせれば、医学的判断が困難であることを理由として知事が処分を保留することは、なおさら妥当性を欠

くと言えよう。「疑わしきは申請人の利益に」が、補償法の立法趣旨に合致した解釈と思われる」。

(24) 古崎・前掲注(1)⑧八六頁もこの趣旨か。

(25) 浅野・前掲注(1)⑩一九頁、村上・前掲注(1)⑩三二頁、座談会・前掲注(1)⑭一四三頁「富田発言」。

(26) 同旨、宇賀・前掲注(1)⑮四八頁、滝沢・前掲注(1)⑰三二頁(「拒否処分をなしうるような申請はいくら違法に放置しておいても賠償責任が生じないということにはなるまい」)。

(27) なお、国家賠償法上の「違法」は、賠償金を支払うだけの非難されるべき作為義務違反があつたか否かの問題であるのに対し、行政事件訴訟法上の「違法」は、一定の処分行為を長期間放つておいたことが違法であることを認めただけで、直ちにそれが賠償金を払うほどの違法になるわけではない、という考え方もある(たとえば、座談会・前掲注(1)⑭一四五〜一四六頁「藤村発言」、上野至「行政訴訟と国家賠償との関係」『裁判実務体系18 国家賠償訴訟』(青林書院、一九八七年)一二五〜一二六頁参照)。しかし、筆者には、両者の趣旨・目的が異なるという言い方は理解しうるにせよ、その具体的な内容を見れば両者の「違法」の評価対象及び被侵害利益の中心は同じであるのに、なぜ前者の「違法性」の方が後者のそれよりも狭いと言いうるのか、説得力のある説明がなされていないように思われる(同旨、宇賀・前掲注(5)六一頁、座談会・前掲注(1)⑭一四一〜一四二頁「川勝発言」、一四二頁「並木発言」)。さらに、阿部・前掲注(5)一六頁以下、特に二五〜二六頁は、違法性の判断が両者で異なるという立証は今日までなされていないと批判している。

(28) 阿部・前掲注(5)二九頁(「不作為の違法確認判決は訴訟法的な執行方法を有さず、単なる拘束力によりその履行を期待しているにすぎないのであるから、被告庁がこの判決を無視する場合にはせめて国家賠償訴訟による制裁が必要と思われる」)、吉村・前掲注(1)⑥一三六頁(「そのような判断要素「被侵害利益の種類・被害の程度等

「筆者注」は、行政行為が行政訴訟上違法とされる場合にその違法性を阻却ないし減殺する方向においてはなく、むしろ、行政訴訟上、違法性が肯定され難い場合にも、これらの要素を考慮して、なお違法との判断が可能となりうる方向で考慮すべきなのではないか」、宇賀・前掲注(6)六五頁(「不作為の違法確認訴訟で勝訴しても、なお申請が放置されている場合、国家賠償以外に救済の道がないのであり、遅滞が財産的損害に結びつかないときには原則として賠償を認めないとしたのでは、こうしたケースでの『手続き上の権利』は形骸化するおそれがある」参照。なお、賠償額に関してであるが、滝沢・前掲注(1)⑩三二頁(「行政の不作為をサンクションして執行を促すという観点からは、…場合によっては認定されたときの補償金より高くともよいという考え方もある」)。

(29) 同旨、吉田・前掲注(1)⑦七、八頁。

(30) 同旨、阿部・前掲注(1)⑨四五頁、吉田・前掲注(1)⑦七頁、古崎・前掲注(1)⑧八七頁。

(31) 宇賀・前掲注(6)六五頁は、「もし①「本件最高裁―筆者注」が処分の遅延による精神的損害の賠償請求が認められるのは、水俣病認定申請のような特別の場合に限定する趣旨であれば問題であり、①のいう「申請に対して迅速、適正に処分を受ける手続き上の権利」を軽視しすぎるものと言わざるをえない」と述べている。

(32) なお、チツソとの補償協定にかかる給付金は認定された時から支給されるが補償法に基づく補償給付よりも有利であるので、通常はこちらの方を選択することから、本件においても既処分Xらについては処分遅延による財産的損害を被っていると思われる。しかし、これについては予備的に主張されているにすぎない。この点に関して詳しくは、吉田・前掲注(1)⑦九頁、宇賀・前掲注(6)六五頁注(36)参照。

(33) たとえば、ある法令に基づきある申請をしたが、処分庁が正当な理由もなく手続き上必要と考えられる期間を

越えて処分をしなかった場合、申請者の「迅速、適正（相当期間内）」に処分を受ける権利ないし利益」が違法に侵害され、それにより財産的・精神的不利益を被ったならば、損害賠償を請求しうると構成できる。実際に、①東京地判昭和五三年五月一九日判例時報八九三号一二頁は、区長準公選条例制定の直接請求のための署名審査に關し、署名審査の遅れは相当期間内に署名審査を受ける権利ないし利益の侵害であるとして、加害行為の態様、侵害された権利ないし利益の内容、被害者の人数等を総合勘案し一人二〇〇〇円の慰謝料を認容している。また、②神戸地判昭和五二年一月一九日判例時報八八七号六六頁は、同和地区住宅改修資金貸付条例に基づく住宅資金借入申請について、申請書に部落解放同盟県連支部長の承諾印のないことを理由に市長が既に相当期間を経過していることが明らかな現在（昭和五二年九月）に至るまで何らの処分をなさないことは違法であるとして、申請の時期（昭和四八年一〇月）を考慮し一人五万円の慰謝料を認容している。さらに、③神戸地判平成元年九月二五日判例タイムズ七一九号一四五頁は、消防法二一条一項に基づく危険物給油取扱所変更許可申請に対して、行政庁が警察許可の申請を受理したときは一定期間に処分をなすべき義務を負い、申請人はこれを求めることができるという法律上保護に値する地位を有すると判断した。そして、行政庁が相当期間内に処理すれば旧法を適用して許可すべきところを不作為のまま放置し、その間法律改正により許可の要件や基準が厳格化したためそれを理由に不許可処分をすることは許されず、許可すべき義務の懈怠が継続しているとし、一四年四カ月余の慰謝料として三〇〇万円を認容しているのである。

(34) 本最高裁平成三年四月二六日判決以後、本稿で考察した結果とは異なる判決が出ている（大阪地判平成四年八月二六日判例時報一四六六号一二三頁、判例タイムズ八〇一号一三五頁）。これは、農地法二〇条一項に基づく農地の賃貸借契約の解除許可の申請に対して大阪府知事が八年以上の間応答せず処分が遅延した事案である。この

判決は、「内心の静謐な感情を害されない利益」は法的保護の対象と認めしたが、処分庁が条理上の作為義務に違反し右利益を害する不法行為の成立要件としては最高裁判決が示した三要件だけでは未だ不十分であるとした。その他に「処分庁が申請人に対する害意をもってことさらに処分を遅延させたとか、あるいは当該不作為の違法を確認する旨の判決がなされたのになおそれから長期にわたって処分がなされなかったというように、処分庁の行為（不作為）の態様が社会通念上到底容認し難いような特段の事情があることが必要である」旨判示した。

これは、一般的な行政処分について、申請人の「内心の静謐な感情を害されない利益」が法的利益と認められ、処分庁の不作為（処分遅延）の悪性が例外的とも言えるほど強くなければ受忍限度内とされ、不法行為が成立しないことを示すものである。この判決は、従来の考え方と逆行し、かつ、本最高裁の考え方によっても法行為が成立する事案であるのに、ことさら不当な要件を加重することにより処分庁の作為義務違反を否定している。しかし、なぜ最高裁判決の基準よりさらに厳格な要件が必要とされるのかその理論的根拠は明らかではない。今後の判決の動向が注視される。

〔付記〕 本稿は、一九九二年二月一日の神戸大学民法判例研究会における報告をもとに加筆・修正を加えたものである。研究会では、安永正昭先生をはじめ御出席の先生方から有益な御意見を賜りました。この場を借りて御礼申し上げます。