

判例研究

ハンセン病国家賠償訴訟熊本地裁判決

熊本地裁平成13年 5 月11日判決, 平成10年(ワ)第764号, 第1000号, 第1282号, 平成11年(ワ)第383号, 判例時報 1748号30頁。

青 井 未 帆[†]

はじめに

ハンセン病国家賠償訴訟(以下, 国家賠償を国賠と略す。)では, 国の誤ったハンセン病政策の策定・実施による損害への救済が求められていたところ, 熊本地裁判決によって, 厚生大臣および国会議員の国賠責任がともに認められた。個人の尊重を謳う日本国憲法下において, 本件のような隔離政策およびその下での人権侵害立法が, 1996年という, つい最近に至るまで存在し続けたという事実は, 衝撃的ではある。原告の受けた損害は, 人間性そのもの, 人生そのものに及んでいた。詳細な事実認定をした上で, 国の責任を厳しく問うた本判決へは, 高い評価が与えられている。

本件では個々の隔離収容行為の違憲性や違法性が問われたのではなく, 社会内の差別偏見の作出・助長までをも含めた, 国のハンセン病政策それ自体の誤りが問われ, 損害に対する金銭賠償が求められていたため, その法的な構成は容易ではなく先例の壁も高かった。そこで, 原告の救済を図るために判決が用いたロジックは注目に値しよう。

本評釈は判決のロジックについて, 厚生大臣の国賠責任についてのそれは戦略的に妥当なも

のであったと評価するが, 国会議員の立法行為の国賠責任についてのそれは, 理論的な難点を含むものと考えている。

本判決については, すでに多くの評釈が出されており¹, 本稿は屋上屋を重ねるに等しいともいえる。しかしながら, 行政事件訴訟法が改正され(平成16年法律84号), 2005年 9 月14日の在外邦人選挙権剥奪違法確認等請求事件最高裁判決²によって, 公法上の当事者訴訟を利用する方途も開かれつつある今, 憲法適合性を争う訴訟としての国賠訴訟のあり方という観点から本件判決を振り返ることは, 一定の意味を有するものと思われる。

一 事案の概要

ハンセン病は, 結核菌などと同じ抗酸菌の一種であるらい菌によって引き起こされる, 慢性の細菌感染症である。もっとも, らい菌の毒力は極めて弱いため, 感染しても発病に至ることは少ない。伝染によって発病とする伝染説が承認されるまで, 遺伝により発病とする説が支配的であったほどである。この病気は, 奈良時代以前にわが国に流入したようであり, 古くから「業病」, 「天刑病」として差別偏見の

[†] 信州大学経済学部講師(憲法学)。

本稿を, ハンセン病問題にもご造詣の深い下田平裕身先生の, 信州大学経済学部ご退職記念として捧げる。

1 たとえば, 青柳幸一・判例セレクト2001(法教258号別冊)(2002年)3頁以下, 石崎学・法セミ560号(2001年)56頁以下, 石森久広・法政研究(九大)69巻1号(2002年)117頁以下, 宇賀克也・判評516号(判時1767号)(2002年)2頁以下, 大石眞・判時1748号(2001年)3頁以下, 小島慎

司・自治研究78巻5号(2002年)110頁以下, 小山剛・ジュリ1210号(2001年)152頁以下, 土井真一・ジュリ1224号(平成13年重判)(2002年)25頁以下, 西埜章・判時1748号(2001年)6頁以下, 同・法教251号(2001年)43頁以下, 松本克美・法時73巻11号(2001年)109頁以下, 棟居快行・法と民主主義361号(2001年)3頁以下, 村重慶一・判タ1070号(2001年)115頁以下, など。

2 最大判2005(平成17)年9月14日, 判時1908号36頁。

対象とされてきた。

当初は確実な治療手段はなかったが、治療法の進歩により、現在では、早期発見と早期治療により、障害を残すことなく外来治療によって完治する病気となっている。

明治40年に制定された「癩予防ニ関スル件」は国辱論を背景にしており、「療養ノ途ヲ有セス且救護者ナキモノ」（3条1項）のみを隔離の対象とするものであった。大正5年の一部改正により、療養所長の懲戒検束権が法文化された。その結果、療養所の強制収容所としての性格が顕著となった。

療養所では、大正4年から昭和23年の優生保護法制定まで、法律に明文の根拠無く優生手術や人工妊娠中絶が行われていた。実施数として、昭和14年までに精管切除が1,000人以上と事実認定されている。なお、戦後、昭和23年に制定されたらい条項を含む優生保護法の下で、昭和24年から平成8年までにハンセン病を理由とする優生手術は1,400件以上、人工妊娠中絶は3,000件以上行われている。

昭和5年に内務省衛生局が発表した「癩の根絶策」では、ハンセン病患者をすべて隔離する絶対隔離政策がハンセン病を根絶する唯一の方策であるとされた。そして昭和10年には「20年根絶計画」の実施が決定される。

昭和6年には、「癩予防ニ関スル件」を全面的に改正した「癩予防法」（以下、旧法とする。）が成立した。これにより、療養所の入所対象には限定がなくなり、「癩患者ニシテ病毒伝播ノ虞アルモノ」が隔離対象となった。そして、無らい県運動という強制収容運動が実施され、山間へき地の患者をも虱潰しに探索するといった徹底的な収容運動は、ハンセン病が恐ろしい伝染病であるとの認識を国民のあいだに植えつけた。なお、この運動は戦後においても行われている（第二次無らい県運動）。

治療薬としては、当初は大風子油がほとんど唯一の選択肢で、再発率の高さから根治薬というには程遠かったところ、昭和18年、プロミンにハンセン病治療効果があることが発見された

（「カービルの奇跡」）。これにより、確実な治療手段のなかったハンセン病が、治しうる病気へと変わる。

しかしながら、そのようなハンセン病治療をめぐる進歩的状況変化の中で、そして、患者らの全国組織である全患協などによる抗議反対闘争（予防法闘争）にもかかわらず、旧法の強制隔離、外出制限、懲戒検束規定を継承するらい予防法（以下、新法とする。）が昭和28年に制定されることとなった。

全患協は運動を継続し、昭和38年には大規模な新法改正運動が行われ、運動の一環として厚生省、衆参両議院の社会労働委員会等などへ陳情が行われた。しかし、新法改正には結びつかず、その後全患協の運動の重点は、療養所内での処遇改善に向けられてゆく。

そして、昭和50年代頃からは、療養所内の処遇も改善されてゆき、無断外出を積極的に取締ることもなくなり、外出も新法15条1項各号の許可事由の有無によらず許可する運用もなされるようになった。が、そのような状況の変化においても、新法は平成8年まで廃止されることがなかった。

本件は、国立療養所の入所者又は元入所者である原告が、国賠法が施行された昭和22年10月27日から新法が廃止された平成8年3月28日までの、厚生大臣によるハンセン病政策の策定・遂行上の責任と国会議員の立法行為（立法不作為を含む。）についての責任を問うたものである。

二 判旨

請求一部認容。

1 厚生大臣のハンセン病政策遂行上の違法及び故意・過失の有無

(一) 隔離政策の遂行

「新法6条1項は、勧奨による入所を定めるが」、「その実態は、患者の任意による入所とは認め難いものであった」。

実態としての政策遂行とは、次のようであっ

た。「入所者の退所についても、極めて厳格な運用がされており」、処遇が改善された「昭和50年代以降も、退所の自由について公式に表明されたこともなかった」。また「厚生省や療養所が外出制限を事実上撤廃するなどということ」を公式に表明したこともなかった」。さらに「昭和30年代まで優生手術を受けることを夫婦舎への入居の条件としていた療養所があり、入所者が療養所内で結婚するためには優生手術に同意をせざるを得ない状況もあった」。これらにつき「昭和50年前後からは、療養所内の処遇改善が行われ」たが、「厚生省は、平成8年4月まで、ハンセン病患者の人権を著しく侵害する内容を有し、ハンセン病に対する差別・偏見を助長、維持するという弊害をもたらしたところの新法の下での隔離政策を廃止しなかった」。

「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、憲法の下で実施に当たっては「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6条1項は「その趣旨を含むものと解されるところである」。この「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、隔離のもたらす人権の制限の重大性に配慮して、十分に慎重になされるべき」である。

(二) 隔離の必要性の有無

新法制定当時においても「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見いだし得ないというべき」であり、「遅くとも昭和35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」、「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ものと言わざ

るを得ない」。

(三) 違法性及び過失の検討

以上のとおり隔離の必要性が失われていたのであるから「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うべきである」。

「厚生省を統括管理する地位にある厚生大臣は、厚生省が右のような隔離政策の抜本的な交換やそのために必要となる相当な措置を採ることなく、入所者の入所状態を漫然と放置し、隔離を継続させ、「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き、法的責任を負うものというべきであり、厚生大臣の公権力の行使たる職務行為に国家賠償法上の違法性があると認めるのが相当である」。そして「厚生大臣は、昭和35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と認められ、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というべきであるから、厚生大臣に過失があることを優に認めることができる」。

2 国会議員の立法行為の国家賠償法上の違法及び故意・過失の有無

(一) 新法の違憲性

「新法は、ハンセン病を予防するとともに、ハンセン病患者の医療を行い、併せてその福祉を図り、もって公共の福祉の増進を図ることを目的として制定された法律であり、この隔離条項の解釈としては「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、都道府県知事」は、「患者を入所させるべきことが義務付けられているもの」であった。また新法は「15条で、入所患者に対する極めて厳格な外出制限を定めて」おり、「違反した場合については、新法28条により拘留又は科料という刑罰による制裁が設けられて

いる」。そして「新法は、入所者の退所について明文の規定を置いていないが」、「入所者には、療養所長が退所を許可しない限り療養所にとどまるべき義務（在所義務）があると解される」。

新法は患者の隔離を規定することにより、憲法22条1項の「居住・移転の自由を包括的に制限する」。ただ、新法の隔離規定によってもたらされる人権制限は、「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」く、「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13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」。「患者の隔離がもたらす影響の重大性にかんがみれば」、隔離は「最大限の慎重さをもって臨むべきであり、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」。

新法制定「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というべきである」。さらに制定以降の事情に照らしてみると「遅くとも昭和35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というべきである」。

(二) 立法行為の国賠法上の違法性及び故意・過失の有無について

ある法律が違憲であっても、直ちに、これを制定した国会議員の立法行為ないしこれを改廃しなかった国会議員の立法不作為が、国賠法上違法となるものではない。

この点に関する先例である小樽在宅投票制度廃止事件最高裁判決（以下、1985（昭和60）年判決とする。）³であるが、これは「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。右判決は、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されているのであって、右論拠は、本件に全く同じように妥当するとはいえない」。

「『立法の内容が憲法の一義的な文言に違反している』ことは、立法行為の国家賠償法上の違法性を認めるための絶対条件とは解され」ず、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というべきである」。

本件について検討するに、先に述べたように、遅くとも昭和35年には違憲性が明白になっていたことに加え、様々な事情を考慮するならば「特殊で例外的な場合として、遅くとも昭和40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るのが相当である」。また過失も認められる。

3 損害の算定

「本件は、新法及びこれに依拠する隔離政策による被害に関するこれまで例を見ないような極めて特殊な大規模損害賠償請求訴訟であり、長期に亘る、内容も多種多様な被害について「その一つ一つにつき、立証を求めているのでは、訴訟が大きく遅延することは明らかであり、真の権利救済は到底望めず、また、訴訟運営上も明らかに相当でない」。「原告らが主張する被害の中から、一定の共通性の見いだせる範囲のものを包括して慰謝料として賠償の対象とすることは、許されなければならない」。隔離による被害と社会的な差別や偏見の対象たる地位に置かれてきたことによる精神的損害を共通損害

3 最一小判1985（昭和60）年11月21日、民集39巻7号1512頁、判時1177号3頁。

とみるのが相当である。

4 除斥期間

「本件の違法行為は、厚生大臣が昭和35年以降平成8年の新法廃止まで隔離の必要性が失われたことに伴う隔離政策の抜本的な変換を怠ったこと及び国会議員が昭和40年以降平成8年の新法廃止まで新法の隔離規定を改廃しなかったことという継続的な不作為であり」、被害は「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」。「本件において、除斥期間の起算点となる『不法行為ノ時』は、新法廃止時と解するのが相当である」。

三 評釈

以下では、二で挙げた争点のうち、1 厚生大臣の国賠法上の責任と、2 国会議員の国賠法上の責任を取り上げて、検討する。

1 厚生大臣のハンセン病政策遂行上の違法及び故意・過失の有無

はじめに述べたように、本稿は、厚生大臣の国賠責任についての判決のロジックは、戦略的なそれとして積極的に評価する。その理由は次のとおりである。

(一) 行政の不作為

裁判所の認定した事実からも明らかであるが、ハンセン病政策遂行において厚生省の果たした役割は、「法律の単なる執行」と呼ぶことのできる範囲を遥かに超えている。原告が主張したように「行政が先行し、国会による立法はそれに追随する形」が採られていたのであり、戦前からの連続性及び一貫性を有する隔離「政策」の策定・遂行こそが、本件で原告が責任を追及したかった真の対象であると言える。すなわち、とうの昔に転換されて然るべきであった政策が、決定遂行において主導的立場にあった厚生省によって抜本的に政策転換されなかったことが、本件で問われていたのである。その点において

本件では、立法の不作為ではなく、むしろ行政の不作為が問題とされていた。

しかしながら、違憲の政策を立法を介さずに行政が単独で実行するということは、通常はありえず、本件においても旧法及び新法が存在したのであり、立法の責任とは別に、行政の政策遂行上の責任をどのような法律構成で問うのかは、極めて難しい問題である。

(二) 当事者の主張

原告は、本件における政策が、「個別具体的な処分集合的な実質」を有するものと位置づける。そして、本件政策は、新法制定以前から違憲であり、新法制定以後の違憲性は一層顕著となったというように、政策内容の違憲性が国賠法上の違法性を導くとの論理構成を採っていた。つまり、法律を超えた政策レベルでの違憲の主張を展開していたのである。

他方、被告国は、法律による行政の下で、「行政庁及びその職員は、関係法律が存する限り、これに従って、政策を策定、遂行する義務を負う」とし、その際、行政権には法律の違憲審査権は認められていないので、政策の策定・遂行にかかる行為が国賠法上違法とされることはないという。そして、現実には（遅くとも昭和53年以降）、法文上の隔離条項を適用せず、むしろ、この条項を使って福祉的措置を講ずるという運用をしてきたのだと主張していた。つまり、行政は存在する法律を前提に行動するのみであるため、責任はないとするのであった。

(三) 判決のロジック

では、判決はどのような理屈をたてたか。被告国が、隔離条項のある新法の下で現実には、「隔離政策がとられていなかった」から損害はないと主張していたところ、判決は、だとするならむしろ、そのような現実下では隔離条項を廃止することを含め、政策を抜本的に転換する「法的義務」があったとした。

そこで用いられた論理とは、こうであった。そもそも、患者の隔離とは重大な人権制限なのであり、現憲法下において最大の慎重さをもって臨む必要がある。これが「ハンセン病予防と

いう公衆衛生上の見地からの必要性を認めうる限度で許される」という、「隔離の必要性」であり、新法6条1項⁴はこの趣旨を含んでおり、その時々⁵の医学的な知見などを踏まえ、柔軟に隔離の必要性を判断すべしという意味である、と。

そして遅くとも35年以降においては、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いとして、「隔離の必要性」が喪失していたのであるから、隔離政策の抜本的転換をはかる必要があったとするのである⁵。

すなわち、注目に値するのは、厚生省（統括する厚生大臣）の責任が問われているのは、原告が主張するように違憲な政策を執行したからでもなく、被告が暗黙の前提にしているように違憲な法律を執行したからでもない点である⁶。患者の隔離という人権侵害的な行政を行うことができるのは、「隔離の必要性」がある場合に限られ、医学の進歩により「隔離の必要性」が喪失する事態になった場合には、行政には政策を転換する義務が生じるとするのである。

（四）評価

このように、判決が新法の違憲性から厚生省（厚生大臣）の行為の違法性を導くのではなく、新法の違憲性を取り敢えずは措いて、行為自体

の新法上の違法性に着目したのは、次の二点において、戦略として有効であったと考える⁷。

第一に、先に述べたように、本件事案において、行政の果たした役割は重大であった。ハンセン病隔離政策策定・執行における厚生省の現実における役割からすれば、法律の執行という概念では到底捉えきれないのであり、新法の規定の下で行政の裁量を広く認めた上で、裁量の限界ラインである客観的な「隔離の必要性」を観念して、これの有無を判断するという手法は注目に値しよう。

第二に、新法の違憲性を正面から語る場合には、行政機関の違憲審査権の有無、内閣の改正法律案提出義務の有無という問題を処理する必要が出てくる。これらについて被告は何れもないと主張していたが、判決では新法の違憲性を語らないという選択をすることで、判断は回避されたのだった⁸。

2 国会議員の立法行為の国家賠償法上の違法及び故意・過失の有無

（一）1985（昭和60）年判決との整合性

（1）1985（昭和60）年判決の論理

立法行為も国賠法1条1項にいう公権力の行使に当たると、判例においても解されている。

4 「都道府県知事は、らいを伝染させるおそれがある患者について、らい予防上必要があると認めるときは、当該患者又はその保護者に対し、国が設置するらい療養所（以下「国立療養所」という。）に入所し、又は入所させるように勧奨することができる」。

5 なお、判決は導き出される義務の内容を、次のように述べている。①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、②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する相当な措置を採ること、③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こと、④社会内の差別・偏見を除去するための相当な措置を採ること、である。

これらのうち④が含まれることについて疑問を呈する見解もあるが（小島前掲評釈（注1）117頁）、自己起因の危険の除去責任として理解することもできよう（宇賀前掲評釈（注1）150頁、石森前掲評釈（注1）126-27頁）。

6 小島前掲評釈（注1）115頁（「本判決は限定的に

解釈された新法に厚生省の行為が反すると考えたのだと読むべきであろう。）、宇賀前掲評釈（注1）150頁（「新法の違憲性を問題にするまでもなく、新法の趣旨を逸脱した違法のものであったという評価の余地も否定できない。」）。

7 ただし、次に扱う争点である国会議員の立法行為の違法及び故意・過失において、判決は新法の憲法適合性を判断しており、違憲であることを前提に国賠法上の責任を論じていること、そして、本件事案において新法の違憲性は誰の目にも明々白々であることを考えれば、むしろ、違憲な法律の下での行政のあり方が正面から論じられてもよかったのかもしれない。

8 なお、判決では厚生大臣の行為の違法性判断をした後に、被告の反論の検討をする傍論の中で、実際の「新法廃止の経過からみれば厚生省の新法廃止に向けての作業が重要な役割を果たしていることは明らかである」という点に着目し、違憲審査権がないから執行するだけだという主張は採用出来ないと述べている。

しかし、1985（昭和60）年判決は「立法不作為の違憲審査を否認するにひとしいほど厳しい制約を課した⁹」ものと理解されてきていた。本判決が注目された理論面における点の一つは、この先例の乗り越え方にあった。

1985（昭和60）年判決は、大要次のように議論を展開していた。

- ①「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」。
- ②「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」ない。
- ③「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1条1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」。

これは従前において想定されていた立法の違憲＝国賠法上違法（違憲即違法説）という公権力発動要件欠如説¹⁰を退け、職務行為基準説を採り違法性を限定したもの（違法性限定説）と理解されている¹¹。

(2) 憲法判断限定の論理

憲法訴訟という観点からみるに、1985（昭和60）年判決は、違憲審査のあり方における配慮として、憲法判断がなされる場合を限定する論理を示しているとの説明もできる。こういうことである。

(イ) 憲法判断

立法行為の国賠責任における、職務行為基準説と公権力発動要件欠如説の違いは、立法行為という特殊性を違法性と過失のどちらのレベルで考慮するかの違いであり、国賠請求の認容についていえば、どちらであっても一般に結果は変わらないといえる。つまり、違法性のレベルで絞りをかけるのか、過失のレベルで絞りをかけるという、どちらで特殊性を加味するかの違いである¹²。

しかし、憲法訴訟としては、違法性の認定よりもむしろ、違憲という判断が下されるかが重要である。そこで、たとえば、立法に関わる特殊性を過失のレベルで考慮して(i)違憲であり違法だが、過失なしとされるのと、違法性のレベルで考慮して(ii)違法性なし（憲法判断されず）とでは、全く意味が異なる。すなわち、(i)の違憲判断がなされたものの、過失なしとし

9 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第3版〕』（岩波書店、2002年）356頁。

なお、1985（昭和60）年判決評釈として、たとえば、泉徳治・ジュリ855号（1986年）90頁以下、内野正幸・法セ374号（1986年）23頁以下、長尾一紘・民商95巻2号（1987年）96頁以下、中村睦男・ジュリ855号（1986年）84頁以下、野中俊彦・法時58巻2号（1986年）88頁以下、藤井俊夫・ジュリ862号（昭和60年重判）（1986年）17頁以下、棟居快行・判評330号（判時1194号）（1986年）40頁以下、など。

また、立法行為に対する国賠請求について、1985年判決以降の判例動向を追うものとして、松田聰子『「立法行為と国家賠償」に関する覚書』小高剛先

生古稀『現代の行政紛争』（成文堂、2005年）389頁以下。

10 本稿では宇賀克也に従い公権力発動要件欠如説という言葉を用いる。宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、1997年）46頁。

11 宇賀前掲書（注10）、54頁、阿部泰隆『国家補償法』（有斐閣、1988年）139頁。

なお、1985（昭和60）年判決は国賠法の解釈として一般論として職務行為基準説を採るかのような書き方をしているが、これには宇賀克也による的確な批判がある。宇賀前掲書（注10）54-55頁、67頁。本稿で以下の検討及び説明は、1985（昭和60）年判決の射程を「立法行為」として理解して論ずる。

12 宇賀前掲書（注10）54頁。

て請求が棄却された場合であっても、「違憲判断が下された」ことに変わりなく、賠償責任が生じないだけの話で、憲法訴訟としては十分に効果を有している。

では、翻って考えるに、いかなる場合に国賠訴訟において、司法権は憲法判断に踏み込むことが適当であるのか。たとえば直接に違憲であることの宣言（確認）を求める訴えであるならば、司法権が憲法判断に踏み込むにあたっての考慮は、訴訟要件レベルで適切になされう。しかし、憲法判断との関係では間接的である国賠訴訟の場合は、違法性判断の中で憲法実体判断がなされるために、憲法判断をなすことに関わる考慮をどのように構成するかは、難問となる。たとえば、法律上の争訟性についても、権利侵害へ損害賠償が要求されているため、肯定せざるを得ないとされる¹³。

この問題を別の言い方で表せば、国賠で立法行為の憲法適合性を問うるとすれば、精神的損害を訴えることにより全ての立法の違憲審査が可能となり、「実質的に抽象的違憲審査を認めることになってしまわないか」という虞れである¹⁴。確かに、国賠訴訟によってすべての法令の違憲訴訟が起こしうることが妥当とは言えない。

(ロ) 1985（昭和60）年判決の手法

そこで1985（昭和60）年判決の採った手法を、この問題への一つの解答として捉えることもできる¹⁵。これを、抽象審査になるのを避けるために憲法判断を限定しようという配慮として捉えるならば、そのこと自体は（限定の程度は問題であったとはいえ）、妥当なものであったと、

本稿は考える。

1985（昭和60）年判決は、「違憲は直ちには違法とはならない」とした上で、「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、故意を要求しているとも解される文言¹⁶を用い、政治的性格を強調することにより違法性要件に故意・過失要件を入れて、違法性認定のハードルを高くしている。これは、国賠法上の違法性判断の対象として、憲法判断が可能な事件を絞ったものといえる。

ここで注目したいのは、立法内容の違憲と国賠法上の違法が分離されているとはいえ、実は、憲法の実体判断をなしえ、法的責任が問われる場合を「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反している」に限ることにより、違憲と違法のつながりが維持されている点である。この1985年判決の論理からいえば、限定的に違法の評価を受ける場合である「憲法の一義的な文言に違反している」という立法内容の違憲性が存在する場合にのみ、政治責任のみが問われる状況から法的責任が問われる状況へと問題が移るのであり、そのような場合以外は、司法が扱う領域外にある。

すなわち、まとめれば、1985（昭和60）年判決の想定する立法内容の違法性（違憲性）の認定には過失要件が加味されており、判決のいう「違憲」とは、次の二つの場合である。(i)〔立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているという違憲〕＝〔法的責任を問うる違憲〕＝〔国賠法上の違法〕、(ii)〔(i)以外の政治責任しか負わない違憲〕＝〔国賠法上違法ではなく、違憲判断

13 古崎慶長「立法活動と国家賠償責任」判時1116号（1984年）15頁以下、20頁。

14 下山瑛二『国家補償法』（筑摩書房、1973年）123頁、野中俊彦＝江橋崇＝浦部法穂＝戸波江二『〔ゼミナール〕憲法裁判』（日本評論社、1986年）（戸波江二発言）246頁。

15 たとえば、同旨の指摘と考えられるものとして、岡田正則＝石口俊一＝南野雄二「学生無年金障害者訴訟の経緯と論点—違憲立法の合法性審査を中心に」法時77巻8号（2005年）69頁以下、72頁は、「在宅投票最判が示したような、故意・過失要件を

違法性の要件に取り込んだ違法一元的な要件認定は、司法権が議会制民主主義の趣旨を尊重して違法性判断を縮小する方法の一種といえるかも知れない。」と述べている。

16 宇賀前掲書（注10）106-07頁。故意・重過失を要求しているという理解として、藤井前掲評釈（注9）19頁、棟居前掲評釈（注9）43-44頁。ちなみに、控訴断念にあたって出された政府声明（2001年5月25日）では、1985年判決にいう「例外的場合」を「故意に憲法に違反し国民の権利を侵害する場合」と解している。

も表に現れない]。つまり、政治責任しか問われない場合にも「違憲」という言葉を用いていることに起因して分かりにくくなっているのだが、法的責任の問いうる(i)の場合には、違憲＝違法であることに注意を払いたい。

1985(昭和60)年判決において、上記のように分けられていた理由は、憲法判断を国賠訴訟でなしうる場合の制限という観点から見れば、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反している」場合に、国賠訴訟のルートによる憲法判断を限ろうという趣旨と理解できる。そして、「国会議員は違憲な立法行為をしてはならない」という行為規範の存在を認めるがゆえに、1985(昭和60)年判決は(i)を限定するために、過失要件も違法性要件に組み入れ、違憲＝違法を維持したまま、〈法的責任を問いうる違憲〉という間口を狭めたと解することができよう。

もっとも、憲法判断の「限定」というよりも、限定が極端であるがゆえに、実体は「回避」というべきではある¹⁷。しかし、本稿は配慮自体の妥当性を認めるため、敢えて限定という言葉を用いたい。

(3) 本件判決

ハンセン病熊本地判は、1985年(昭和60)年判決を引用し、これに従っているようではあるが、その論理は本当に1985(昭和60)年判決と「整合性を有するものであるか否か、疑問の余地がないわけではない¹⁸」との指摘がなされている¹⁹。結論から先に言えば、本稿も(2)で述べた憲法判断限定の論理との関係で整合していないものとする。

(2)で述べた1985(昭和60)年判決理解からすると、違憲判断がなされるには、(ア)ある立法内容の違憲の状態が「憲法の一義的な文言に違反している」と解釈して、(i)のルートに乗せて憲

法判断を行うという、1985(昭和60)年判決が明示するルート、(イ)一義的な文言に違反している「ような」特殊例外的な場合というように、法的責任を問いうる違憲の状況を拡張し²⁰、違法性判断の中で憲法判断をするという、解釈によるルートが考えられよう。これら何れの場合においても、違憲＝違法となるはずである。

本判決は1985(昭和60)年判決のいう「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反している」という要件は、字義通り理解するべきではなく、「極めて特殊で例外的な場合」を強調する意味だというように読む。では上記(イ)のルートを採用のものなのか。

本判決は立法内容の違憲性と国賠法上の違法性を区別するが、国賠法上の違法性の判断に先立って、独立に新法の違憲性を判断し、新法制定時において既に新法は違憲であり、遅くとも昭和35年には、違憲性は明白となっていたとする。そして、本件が、1985(昭和60)年判決の射程の外にあるかどうかを問い、本件は1985年判決にいう違憲な立法をしてはならないという法的義務が生ずる「容易に想定し難いような例外的な場合」に当たるとする。そして人権被害の重大性、司法的救済の必要性、に鑑み「遅くとも40年以降」の違法性が認められる、と判断したものである。したがって、(イ)のルートも採っていない。

このように、本判決では違憲性と違法性とのつながりが切られており、違法性判断に先立って独立に憲法判断をする点において、1985(昭和60)年判決との整合性を有していないといえる。

17 棟居快行は、「例外的な場合にのみ憲法適合性が違法性と結びつく」ことによる、「本件立法行為の内容に関する憲法判断を回避するテクニックとして機能している」と指摘している。棟居前掲評釈(注9)42頁。

18 たとえば、西埜前掲評釈(注1)(判時)47頁。

19 1985(昭和60)年判決と本件判決の論理の、この

ようなズレについて指摘する論稿として、大石前掲評釈(注1)5頁、木村将成「『立法不作為』をめぐる二つの地裁判決について」日本大学大学院法学研究年報32号(2002年)31頁以下、58頁、西埜前掲評釈(注1)(判時)8頁。

20 たとえば、中村睦男によるこのような読み方の指摘として、中村前掲評釈(注9)88頁。

(二) 立法行為の国賠法上の違法性（違憲性）について

(1) 概念整理

次に、立法行為の違法性判断にかかわる概念整理を、3つの点についてなすことにより、本判決の判断の妥当性を更に考察していきたい。

(イ) 憲法判断に踏み込む要件

客観的な違憲という状態についての判断及びその要件と、判断に踏み込むための要件は、少なくとも「立法不作為」について、従来、概念的に区別されてきたとは言い難い。しかし、これらは区別されるべきであり、国賠訴訟による抽象審査化への対処や立法府への謙譲などの考慮は、後者に関わる問題である。

学説で「立法不作為の違憲」の要件として、「憲法により明文上ないし解釈上一定の立法をなすべきことが義務づけられているにもかかわらず、正当な理由もなく相当の期間を経過してもなお国会が立法を怠ったような場合には、その不作為は違憲と言わざるを得ない²¹⁾」というもののや、「一般的にいて、国会が立法の必要性を十分認識し、立法をなそうと思えばできたにもかかわらず、一定の合理的期間を経過してもなお放置したというような状況の存する場合に、その立法の不作為が具体的に違憲となるものと解される²²⁾」というものが挙げられてい

る²³⁾。

これらは、立法の不作為が、たとえば国賠法上で「違法」と判断される要件について語っているのではなく、訴訟形式を問わず一般的に立法の不作為が「違憲」と判断される要件について述べており、ある状態が客観的に憲法に照らして合憲か違憲かが判断できる時点（立法義務の生ずる地点）から合理的期間を徒過してはじめて「立法の不作為」が違憲となるというものである。

しかし、正確に言えば合理的期間の考慮は、ある立法（ないしは不作為の状態）が憲法に適合しているかどうかという実体判断に関わるのではなく²⁴⁾、違憲という実体判断に踏み込む要件と捉えられるべきである²⁵⁾。

なお、このように、違憲という客観的な状態の判断と、違憲判断に踏み込む要件を分けるとすれば、立法を作為と不作為に分けることの意味は小さくなる。違憲は違憲として判断できるのであり、作為の場合と不作為の場合とでは、後者における考慮が異なるだけである。以上のような理解を試みるほうが、統一的に把握できる分、妥当性が高いと考える。

(ロ) 違法性判断要素について

第二に、憲法訴訟としての国賠訴訟では、違法性判断要素の中で、憲法判断に踏み込むこと

21 芦部前掲書（注9）355-56頁。

22 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）346-47頁。

23 他にも、戸波江二「立法の不作為の違憲確認」芦部信喜編『講座 憲法訴訟 第1巻』（有斐閣、1987年）355頁以下、362頁（「憲法上の立法義務、および相当の期間の猶予、という二つの要件は、学説でも一般に認められているところである。」）など。

また、このような要件に影響を与えたのが、在宅投票違憲控訴審判決「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っ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、国会は憲法によって義務づけられた立法をしなければならないものというべきであり、若し国会が憲法によって義務づけられた立法をしないときは、その不作為は違憲」という判断である。札幌高判1978（昭和53）年5月24日、高民集31巻2号231頁。

24 安念潤司は「客観的に憲法の何らかの条項に反しているにもかかわらず、なお違憲ではないという法

律構成には理論的な基礎づけが欠けていると判断せざるを得ない」、「法律は、その規範内容が憲法の規範内容に客観的に抵触していれば、……当然に憲法に違反する」と指摘する。「いわゆる定数訴訟について」成蹊法学27号（1988年）131頁以下、168頁。

25 井上典之は、「この合理的期間の経過という要件は、必ずしも憲法の規定する実体的権利の内容とのみ関係を有するものではなく」、「立法不作為を違憲と評価するための憲法上の実体的要件というよりも、憲法上保障されている個人の権利・自由の実体内容とは別の、立法府の裁量権に対する配慮が前面に押し出された統治機構内部の権限配分の問題が考慮されたものとして」、「立法不作為の違憲審査のために展開される基準であると考えておく方が適切かもしれない」とする。「立法不作為と違憲審査」赤坂正浩＝井上典之＝大沢秀介＝工藤達朗『ファーストステップ憲法』（有斐閣、2005年）277頁以下、281頁、282頁。

の適当性と救済手段としての適当性²⁶が考慮され、合憲性の実体判断がなされることに、注意が必要である²⁷。

ここで、1985(昭和60)年判決前に下級審判例のとりどころであった違法性判断基準とは、①立法行為に係る権利が、憲法上保障された重要な権利であること、②立法行為が、個人の具体的な権利利益に法律上の影響を及ぼす処分的性格を有する権利に係るものであること、③立法行為が立法裁量の範囲を逸脱・濫用して著しく合理性を欠き、あるいは立法行為の違憲性が明白であること、④立法に要する合理的期間ないし相当期間が徒過していること、であった²⁸。

これら要件では、憲法判断に踏み込むことの適当性、損害賠償という救済手段の適当性、そして憲法判断が、合わせて考慮されていると理解することができよう。要件の詳細な検討は今後の課題とするが、1985(昭和60)年判決のような極端な手法によらずとも、憲法訴訟としての国賠訴訟は、違法性判断要件によって抽象審査化を抑えてコントロール可能であることを、これら要件は示唆していると理解したい。

26 救済手段に着目して訴訟形式を選択するということは、救済のために用いることができる救済手段が実質的に限られていた背景の中では、実際には難しい。この点で、2005年9月14日の在外邦人選挙権最大判を受けて、ようやく、救済の性質に応じた議論ができるような状況になりつつあるのかもしれない。しかしながら、本件事案とは異なる、国賠には本来的に適してはいないケースについて、国賠利用可能性を認めないでも権利救済に支障ないような状況にはなっていない。依然として国賠訴訟という形式が果たす憲法訴訟としての機能は、重要といえよう。

27 国賠訴訟を、個人的な権利侵害の救済という本来的な役割を超えて、客観的な法秩序の維持に利用しようとすることは、違法性要件に負担をかけさせることになる。たとえば、稲葉馨は「現行国賠法は、立法行為や司法行為をも一律の要件で扱っているという点から出発せざるを得ず、そのため特に『違法』要件に様々な問題が投げ込まれて、いわば過重な負担に喘いでいるという印象を受ける」という。「立法」ジュリ993号(1992年)61頁以下、66頁。

28 大藤敏「議員定数は正の遅延」村重慶一編『裁判実務大系18 国家賠償訴訟』(青林書院、1987年)257頁以下、268頁。

これは、学説においても、基本的に受け入れられているところであって、たとえば佐藤幸司の挙げる

なお、本件判決の性格を理解する際に必要と考えるため、違法性判断要件における救済手段の適当性の考慮に関して一点、述べておきたい。

国賠訴訟は、損害賠償という救済手段のみを用意するものではあるが、必ずしも原告を救済する手段としてこれが適当ではないケースも、この訴訟形式により提起されてきている。そこで、これまで、損害賠償が救済手段として適切である本来的なケースにおいて、憲法訴訟としての国賠訴訟はどうあるべきかという議論と、憲法訴訟として国賠訴訟は如何に用いることができるかという議論とが、入り混じってなされてきた傾向があるように思う。わが国における憲法訴訟形式の貧困さに起因して、訴訟形式が権利のありようを決定する色彩が強かったものといえるが²⁹、本来、司法的な救済とは、原告が主張する権利の侵害等に照らして考えられるべきはずである³⁰。本件事例においても、この点を考慮すべきである。

(イ) 違憲という言葉について

第三に、違憲という言葉で政治責任のみが生ずる概念を指すべきではない。1985(昭和60)

国賠訴訟が適法に提起される要件は、①憲法規範上一定内容の立法をしない義務ないし立法義務が明確であって、②憲法に違反する立法行為ないし違憲状態を放置する立法不作為が国民の具体的な権利に直接影響を及ぼす処分的性格をもち、③そのような立法行為ないし立法不作為と損害との間に具体的・実質的な関連性が認められることが必要であり、④立法不作為の場合には、さらに、……違憲状態の放置ということだけではならず、一定の「合理的期間」の経過という要素が必要となる、である。佐藤前掲書(注22)350頁。

なお、閑釜訴訟地裁判決(山口地下関支判1998(平10)年4月27日、判時1642号24頁)では、1985(昭和60)年判決の「例外的な場合」につき、「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」とし、国賠法上違法とされる要件として次の四つを挙げた。(i)人権侵害の重大性、(ii)救済の高度の必要性、(iii)立法課題としての明確性、(iv)合理的な正期間の経過、である。これは違憲即違法説が採られていた時の違法性判断とほぼ同じであると考えられる。

29 棟居快行のいう「訴訟法の留保」の状態である。『人権論の新構成』(信山社、1992年)288頁。

年判決がするように、立法の違憲を、法的責任の生ずる違憲（一義的な意味に反する場合）と政治責任しか生じない違憲に分けるのは、違憲という言葉で指される内容が多義的となり、また、これは通常の用法ではないことから、無用な混乱を招く原因となる。

(ロ)で述べたとおり、国賠訴訟においては違法性要件で憲法判断に踏み込むことが適切かどうかを考慮する必要があるものの、適切であると判断されたとして、さらに実体的な基準に照らして違憲とされるのならば、違憲＝行為規範違反＝国賠法上の違法としても問題ないはずである³¹。

(2) 検討

本判決を、上記の整理の下で見ると、第一に、違法性判断とは独立に違憲性の判断がなされていること、そして違法とされる時点と違憲とされる時点との間にタイムラグがあることには、疑問がある。

本判決のような判断方法では、1985（昭和60）年判決とは別の憲法判断を限定する論理を用意しているわけではなく、違法性要件において憲法判断限定の考慮をするわけでもない³²。いわばフリーな憲法判断である。しかしながら、わが国では付随的違憲審査制が採られていると理解するならば、違法性判断とは論理的に切斷

された憲法判断を下すことへは慎重であるべきであろう³³。違憲＝違法というロジックをたてべきであったと考える。

本件の事実関係においてみるに、新法が違憲であるとの判断に踏み込むことを裁判所に躊躇させる特別な事情はない。本件判決がいうように、新法制定当時において既に違憲であったという判断は極めて妥当であるように思われ、だとするならば、その時点から違法性も認められるべきであろう。

また、判決において違法性の判断をする際に考慮されているのは、もともと制定当時から隔離規定を見直すことが予定されていたことや、国会議員に全患協が陳情していることなどである。これらについて考慮する必要があるのならば、過失要件で考慮するべきであったと考える。

そして第二に、本件事案においては、損害賠償が救済手段として最も適していたことに注目したい。1985（昭和60）年判決で問題となっていたのは、損害賠償という救済手段になじみにくい選挙権の侵害であった。重度身体障害者の原告が、在宅投票制度が廃止されたことで投票権を事実上行使しえなくなっていた事態に対し、投票権が行使しうる制度を国会が設けることを求めたのが真の狙いであり、金銭賠償を直接の目的としていたわけではない³⁴。この点におい

30 野中俊彦は、1985（昭和60）年判決が出る前に執筆された論考の中で、「国家賠償請求訴訟は実質的な違憲確認訴訟として活用される途が切り開かれつつある。しかし憲法上の権利が侵害されている場合には、損害賠償請求以外に、侵害の直接の排除を求める訴訟が認められなければおかしいであろう。」と指摘している。『憲法訴訟の原理と技術』（有斐閣、1995年）92頁〔初出「立法義務と違憲審査」芦部信喜先生還暦『憲法訴訟と人権の理論』（有斐閣、1985年）183頁以下〕。

31 これは立法に関しても、「憲法の範囲内で立法すべし」を行為規範として、通常の行政官の場合と同様、公権力行使要件欠如説に立つことを意味する。

なお、たとえば学生無年金訴訟東京地裁判決は、1985（昭和60）年判決に触れることなく、「同法自体は憲法に違反するものであり、立法不作為の違法が存在したものというべきである」とし、合理的期間の経過を踏まえて違憲という判断をしており、国賠法上の違法性については、違憲＝違法とするもの

であり興味深い。東京地判2004（平16）年3月24日、判時1852号3頁。

32 同様の判断方法を採用する判例として、たとえばALS選挙権訴訟東京地裁判決も、国賠法上の違法性判断（違法性なし）とは別に、独立して違憲判断（違憲状態にあったと確認）を行っている。東京地判2002（平14）年11月28日、判タ1114号93頁。

33 もっとも、これは絶対的なルールではなく、裁判所の裁量の余地はあるものとする。

34 阿部前掲書（注11）143頁（「筆者は、選挙権の価値という当該選挙区の選挙権者全員が同一の観念的・抽象的・軽微な苦痛を受けているものについて損害賠償という方法が適切に疑問を有している。損害賠償訴訟は個人にもっと現実に損害がある事例を対象にすべきであり、また、こうした損害を根拠に立法行為の違憲を理由とする国会賠償請求をするから、その一般理論自体が請求を制限する方向へと傾くのではないかと推測する。」（なお、文中引用箇所は省略した一青井））。

て、本件では厚生大臣の不作為及び立法の不作為に対して、損害賠償を求めたことと国賠という形式の間に、ズレはなかったといえる。

本判決が1985(昭和60)年判決の射程を限定するため、事案の差別化をする際に用いた区分は、(i)1985(昭和60)年判決は、もともと立法裁量に委ねられる選挙制度に関するものであり、極めて重大な自由の制限である新法の隔離規定が問われた本件とは、まったく事案を異にする、(ii)1985年判決の論拠である議会制民主主義や多数決原理は、本件には妥当しない、ということであった。

これは権利の性質や救済の性質に着眼したものであり、本件のような事案の解決こそが、国賠本来の機能であるとの趣旨として、読むことができる。

おわりに

1998年3月に厚生省が決定したハンセン病患者の社会復帰支援策³⁵は、退所準備等支援と社会生活訓練支援であり、利用した人数が僅か17名に止まったことから明らかなように、まったく実効的ではなかった³⁶。

本件判決後、政府は控訴を断念し(5月25日)³⁷、「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」という国会決議が行われた(衆議院6月7日、参議院6月8日)。そして6月15日には補償立法(「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」平成13年法63号)が成立して、各地で係属していたハンセン病訴訟について、一律に和解がなされた。

本件は、社会に共に暮らすわれわれ自身の問題でもある³⁸。これを考えたときに、棟居快行の「遅くともある時点以降は、関係者の誰の目にも当該施策の不当性は明らかであったろう。にもかかわらず、なぜ形式的な法律論のみが跋扈する不毛な訴訟が、えんえんと継続せざるを得なかったのか、なぜ知恵と勇気のある裁判官に当たるという幸運の世話にならなければならないのか……。39」という指摘は、重く受け止められるべきものとする。

(投稿受付 2005年10月24日)

35 その後の変更で、これらを合わせた支援額の最高額は250万円となったものの、生活基盤を奪われた者に対するものとは思われない金額である。

36 内田博文＝森尾亮「ハンセン病国賠訴訟と専門家の責任」法セミ560号(2001年)48頁以下。

37 控訴断念について、江刺正嘉「ルポ 控訴断念」法セミ560号(2001年)60頁以下。政府声明への批判として、石埼前掲評釈(注1)58-59頁、棟居前掲評釈(注1)6頁。

38 なお、法改正前の段階でらい予防法に対する法曹の責任を述べたものとして、中谷瑾子「らい予防法と法曹の責任」ジュリ1052号(1994年)7頁。また、法律家の責任について、徳田靖之弁護士(国賠西日本弁護士会)による「ハンセン病国賠訴訟と法律家の責任」法時73巻8号(2001年)1頁以下、西埜前掲評釈(注1)(法教)48頁、内田＝森尾前掲論文(注38)49頁。

39 棟居前掲評釈(注1)3頁。