九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

公法判例研究

九州公法判例研究会

梶原, 健佑
九州大学大学院法学府博士後期課程

https://doi.org/10.15017/7609

出版情報：法政研究. 72 (4), pp.307-322, 2006-03-23. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

判例研究

公法判例研究

在外被爆者訴訟の動向

九州公法判例研究会

梶原健佑

はじめに

二〇〇五年八月、広島・長崎は被爆六〇年目の夏を迎えた。この間、日本国政府が展開してきた被爆者援護施策をめぐっては、幾つかの問題が議論されてきた。そのひとつが本稿で扱う在外被爆者の問題である。同問題は二〇〇一年辺りから判決が出始め、国・自治体の対応を含めて現在進行中のテーマである。本稿では基本的に政策の当否には立ち入らず、以下の順に論述するに留める。まず簡単に「原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律」（以下「被爆者援護法」とする）について簡単に制度を紹介し（一）、次いで在外被爆者に関する論点を示す（二）。その上で判例、国・自治体の対応を見（三）、最後に、そこに存在する公法問題を抽出して若干の検討を加え、残された課題を確認する（四、結びに代えて）。

本論に入る前に、前提となる「在外被爆者」の定義をしておきたい。字義の通りで、一九四五年八月、広島（六日）・長崎（九日）で被爆し、現在は日本以外の国に居住する者を言う。国籍は問わない。在外被爆者は、韓国、北朝鮮、北米、南米を中心に合計約五千人近く存在するとされている。「被爆者」と一口に言っても、日本に在住する日本人被爆者、在日外国人被爆者、在外被爆者と複雑な構成があるのであり、その複雑さは「被爆認定」の問題を考察対象に含めると、さらに度合いを増す。なお、法律上の「被爆者」とは、そのうち被爆者健康手帳を保持しているものに限られるので、[1] 法律上の「在外被爆者」は約三千六百人になるという。したがって、本稿が扱う「在外被爆者」の問題は、一般的な「外国人の人権」ないし「外国人の社会保障受給権」の問題とは位相を異にする。

一、被爆者援護施策概観(2)

(一) 被爆者援護法前史

終戦後、原爆投下は占領下の軍事機密とされたこともあって生存被爆者に対する援護は「空白の一〇年」と呼ばれる無策の状況にあったところ、一九五三年、衆参両院で「原子爆弾による障害者に対する治療援助に関する請願」が採択されたことで新たな時代に入る。一九五七年に原子爆弾被爆者の医療等に関する法律（以下「原爆医療法」とする）が、一九六八年には原子爆弾被爆者に対する特別措置法（以下「原爆特措法」とする）が制定された（以後、この二法を「原爆二法」という）。この二法によって七種の手当が支給されることになった。

(二) 被爆者援護法

一九七四年以降、十数次に亘って国家補償法としての原子爆弾被爆者援護法案が議員立法として国会に提出されたものの、いずれも成立には至らなかった。法案は、原爆死没者の遺族に補償を行うほか、被爆者全員に年金を支給することなどを内容としていた。ところが、一九七八年の孫振斗事件最高裁判決（後述）を受けて、一九八〇年に原爆被爆者対策基本問題懇親会が答申を示し、「広い意味における国家補償の見地」から原爆二法の再検討が始まった。

一九九四年、村山政権下で「被爆者援護法」が成立し、被爆五〇年目の一九九五年七月七日施行された。同法の立法目的は前文に表われており、こう述べられている。「被爆後五十年のときを迎えるに当たり、我らは、核兵器の究極的廃絶に向けての決意を新たにし、原子爆弾の惨禍が繰り返されることのないよう、恒久の平和を念願するとともに、国の責任において、原子爆弾の投下の結果として生じた放射能に起因する健康被害が他の戦争被害とは異なる特殊の被害であることにかんがみ、高齢化の進行している被爆者に対する保健、医療及び福祉にわたる総合的な援護対策を講じ、あわせて、国として原子爆弾による死没者の尊い犠牲を銘記するため、この法律を制定する。」法の内容は、ほぼ原爆二法を一本化したものと言ってよいが、新たに特別葬祭給付金の支給と平和祈念事業を行うこと、諸手当の所得制限を撤廃するなどの変更が加えられた。

実際の行政実務は同法に加えて、下位法令（委任命令）である「原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律施行令」（政令、以下「被爆者援護法施行令」とする）および「原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律施行規則」（厚生省令、以下「被爆者援護法施行規則」とする）の定

めに従って行われており、健康診断、被爆に起因する負傷・疾病への医療給付、一般疾病医療費の支給、手当等の支給、福祉事業が具体的な援護施策となっている。

手当等（健康管理手当、葬祭料等）を受給するには、被爆者健康手帳を所持していなければならない。同手帳は、被爆者が居住地（ないし現在地）の都道府県知事等に申請し、審査を通過した後に交付される（被爆者援護法二条一項）。諸手当の受給にも別途居住地の都道府県知事等への申請が必要とされている（被爆者援護法施行規則五二条等）。

（三）国家補償法としての被爆者援護法？

憲法では、違法行為による損害を賠償する国家賠償の制度（一七条）と、適法行為に対する損失補償（二九条）が要請されている。さらに両制度ではカバーできない領域は「国家補償の谷間」と呼ばれ、政府解釈では「戦争災害」はここに位置づけられる。これには、原爆被害を含む戦災を国家賠償の対象とはしないということが含意されている。一般に国家補償の谷間は、解釈のみならず立法で埋められることが多く、政策的、社会保障的な給付を行なう法律も少なくない。[3] 本稿が扱う「被爆者援護法」も、まさにそうした法律の例であるといってよい。被爆者援護法の制定過程でも「国家補償」の文言を挿入するかで議論となり、結局「国の責任」という文言で落ち着いた。[4] このことの解釈については、三-(一)-(3)で再度触れる。

ただし、原爆はアメリカが投下したものであって、国家起因性は間接的である。そのため、空襲等による一般の民間被災者が給付を受けられないこととの差異が問題となる。通常、被害の重大性・特殊性が挙げられる。[5]

二、在外被爆者問題の位相

在外被爆者に関する問題の所在を明らかにする上では、恰好の対照素材である外国人被爆者の問題に触れておくことが便宜であると考えられる。そのため、先にそちらを確認し、次いで在外被爆者問題の叙述に入ることにする。

（一）外国人の社会保障受給権

外国人の社会保障受給権については、社会保障法学での研究の蓄積がある。[6]

現行社会保障制度としては、社会保険・公的扶助・社会手当・社会福祉・住宅保障等がある。かつてこれらの多くは国籍要件を法定していたけれども、我が国の国際人権規

約・難民条約の批准を契機に国籍条項が相次いで廃止され、現在では恩給法・戦傷病者、戦没者、遺族等援護法・平和祈念事業法など、いわゆる戦争犠牲者援護立法に関する一三法、および生活保護法にとどまる。[7]

（二）　外国人被爆者と被爆者援護施策

原爆三法（原爆医療法、原爆特措法、被爆者援護法のこと）[8]は「被爆者」に国籍要件を設けておらず、適法に日本に在住する外国人被爆者にも適用されることは実務上も問題とされていない。したがって問題は、それ以外の外国人被爆者に法の適用があるか、である。この問題のリーディング・ケースは、孫振斗事件最高裁判決である。[9]これは不法入国した外国人被爆者にも原爆医療法の適用があるかが争われた事案である。最高裁は次のように述べて、同法は国内に適法な居住関係を有する外国人被爆者のみを適用対象としているとの上告人（一審被告、福岡県知事）の主張を退けた。「原爆医療法は…いわゆる社会保障法としての他の公的医療給付立法と同様の性格をもつものであるということができる」が「特殊の戦争災害について戦争遂行主体であった国が自らの責任によりその救済をはかるという一面をも有するのであり、その点では実質的に国家補償的配慮が制度の根底にあることは、これを否定することができない」。原爆医療法が「被爆者の置かれている特別の健康状態に着目してこれを救済するという人道的目的の立法であり、その三条一項にはわが国に居住地を有しない被爆者をも適用対象者として予定した規定があることなどから考えると、被爆者であってわが国内に現在する者である限りは、その現在する理由等のいかんを問うことなく、広く同法の適用を認めて救済をはかることが、同法のもつ国家補償の趣旨にも適合するものというべきである。」

（三）　在外被爆者問題[10]

前節でみた孫振斗事件判決を受けて、現在では、被爆者であれば外国人も、少なくとも日本国内に現在する限りは同法の適用対象とする解釈に異論がない。

さらに原爆三法は、居住地も「被爆者」の要件としていない。然るに、厚生省は、一九七四年七月二二日衛発四〇二号公衆衛生局長通達（以下「四〇二号通達」とする）において、原爆特措法は「日本国内に居住関係を有する被爆者に対し適用されるものであるので、日本国の領域を越えて居住地を移した被爆者には同法は適用がないものと解される」とし、被爆者が日本国から出国したときは、国籍の

有無にかかわらず、被爆者たる地位を失い、手当受給権は失権するよう取り扱う旨指示した。この行政実務は一九九四年の被爆者援護法制定後も維持されてきた。

ところが、四〇二号通達の適法性を否定した郭貴勲訴訟高裁判決（後述）が確定したことを受け、二〇〇三年三月、被爆者援護法施行令および被爆者援護法施行規則が改正され、被爆者健康手帳はこれを所持する者が国外に居住していても有効で、手当受給権も失権しないことを前提とする諸条項が規定された。その他、未支給分の遡及的支払いなど、関連する課題への対応も整備されてきた。[11]

在外被爆者に対する援護行政はこのような変遷を辿ってきたものの、課題の全てが解決したわけではない。被爆者健康手帳の交付および健康管理手当等の申請については、被爆者の（死亡の際の）居住地の都道府県知事等に申請書を提出しなければならないとする取扱いはそのままであった。

三、判例、国・自治体の対応

（一）判例の動向

在外被爆者訴訟の下級裁判所での判決は、筆者が確認しただけで八件、一五を数えることが出来る。A、郭貴勲訴訟（①大阪地判二〇〇一年六月一日、[12]②大阪高判二〇〇二年一二月五日〈確定〉[13]）、B、李康寧訴訟（③長崎地判二〇〇一年一二月二六日、[14]④福岡高判二〇〇三年二月七日〈上告〉[15]）、C、李在錫訴訟（⑤大阪地判二〇〇三年三月二〇日〈確定〉[16]）、D、崔季澈訴訟（健康管理手当に関して⑥長崎地判二〇〇四年九月二八日、[17]⑦福岡高判二〇〇五年九月二六日〈確定〉[18]、葬祭料に関して⑧長崎地判二〇〇五年三月八日、[19]⑨福岡高判二〇〇五年九月二六日〈確定〉[20]）、E、在米被爆者訴訟（⑩広島地判二〇〇五年五月一〇日〈控訴〉[21]）がそれである。これらとはやや色合いを異にする訴訟として、F、三菱事件（⑪広島地判一九九九年三月二五日、[22]⑫広島高判二〇〇五年一月一九日〈上告〉[23]）、G。廣瀬方人訴訟（⑬長崎地判二〇〇三年三月一九日、[24]⑭福岡高判二〇〇四年二月二七日〈上告〉[25]）、H。在ブラジル被爆者訴訟（⑮広島地裁二〇〇四年一〇月一四日〈控訴〉[26]）も合わせて数えることが出来ると思われる。

F、G、Hの諸判決も、それ自体検討する価値ある判例であるが、紙幅の都合によりそれらには触れず、A、B、C、D、Eの判例に焦点を当てることにする。

（1）A、B、Cの判例

A、B、Cの各訴訟は同様の事案である。すなわち、いずれの原告も韓国在住の被爆者で、渡日して被爆者援護法に基づいて被爆者健康手帳の交付と手当の支給を申請し、被告たる大阪府知事、長崎市長から被爆者健康手帳を交付され、また、手当の支給決定を得、受給していたが、帰国（出国）と同時に、四〇二号通達によって同法上の被爆者たる地位と手当受給権を失権したとして、手当の支給を打ち切られた。これを違法として争ったものである。

A（①②）B（③④）の各判決は、被爆者援護法および関係政省令の規定上、被爆者が日本に現在しなくなったことをもって被爆者たる地位を失い、手当受給権を失権したと解釈するに足る根拠はないとし、原告の全面勝訴判決を下した。②判決の後、先に述べたように、被爆者援護法施行令および被爆者援護法施行規則が改正され、被爆者健康手帳はこれを所持する者が国外に居住していても有効で、手当受給権も失権しないことを前提とする諸条項が規定された。結審前に②判決が確定したことを受け、C事件では被告側が手当受給権を認めた。

（2）D、Eの判例

直前でもみたように、②判決後、被爆者健康手帳を所持し、一旦手当受給権を取得したら、その後海外に居住地を移しても失権しないとする委任命令の改正が行われた。ところが、依然として、諸手当等の申請にあたって申請者は、来日し、当該居住地の都道府県知事（ないし広島市長、長崎市長）に申請書を提出することとなっていた（委任命令上）。そこで、被爆者健康手帳は所持しており健康管理手当を申請したいが、高齢等のために渡日することができない在外被爆者が代理人を通じて行った申請に対し、長崎市が行った申請却下処分の取消等を求めたのが⑥である。⑧も問題の構造は同じであり、相違は求めていたのが葬祭料であったということである（原告は被爆者〔⑥事件原告〕の遺族）。E訴訟には四人の原告がおり、三人は健康管理手当を、一人は葬祭料を求めたものである。

長崎地裁、広島地裁はともに、被爆者援護法の規定する「都道府県知事」を「居住地の都道府県知事」と解釈しなければならない根拠はなく、「居住地の都道府県知事」に申請書等を提出することを定めた委任命令はその限りで法五二条の委任の範囲を越え違法無効であるとし、それに基づいて下された却下処分は取消を免れないとする、原告全

面勝訴判決を下した。その理由付けは大要次の通りである。立法経緯や立法者意思を検討しても、法は渡日できない在外被爆者を一切排除することを意図しているとは考えられない。また、被告の主張する〝支給の適正性担保のための諸事情（資料の入手の困難さ等）〟は在外被爆者による申請を一律に否定する理由になりえない。

⑥と⑧の控訴審である⑦⑨も地裁の判断を支持し、控訴を棄却した。

（3）判例の基本的な考え方

このように一貫して在外被爆者への被爆者援護法の適用を認めてきた諸判決には一致した基本的な考え方が存在する。

被爆者援護法の諸手当は全額公費負担である。とすると、受給者に拠出を求めない社会保障制度は、社会連帯ないし相互扶助の観念を基礎として社会構成員の税負担に依拠して成立しており、明文規定がない以上、日本に居住も現在もしない外国人には被爆者援護法の適用の余地はないとする主張も説得的にみえる。この反論を封じるために裁判所が用いているのが「被爆者援護法は社会保障法と国家補償法の複合的性格の法律」という論理である。先述のとおり、法文自体は慎重に「国家補償」という文言を避けているが、裁判所は、被爆者援護法が戦争遂行主体であった日本国が、その責任で原爆被害という特殊な戦争被害について被害者救済を図ろうという国家補償的性格を有する点に、在外被爆者への適用の根拠を見出しているのである。[27]

（二）国・自治体の対応

本節では、前節で確認した諸判決に対する自治体の対応に焦点を当てる。もっとも、この展開を明らかにするためには、その前に、健康管理手当等の支給事務の性格について述べておかなければならない。被爆者援護法四二条はそれら手当等を都道府県等の支弁とする旨規定されており、四三条および施行令二〇条は、都道府県等が支弁する手当等の支給に要する費用は国が交付するとし、法五一条の二は、それら支給事務を第一号法定受託事務としている（地方自治法改正前は機関委任事務）。

（1）A、B、C以後

再三確認してきたように、大阪高裁二〇〇二年一二月五日判決（②）に対して、国・大阪府は上告を断念した。これを受けて、二〇〇三年三月一日、被爆者援護法施行令お

よび被爆者援護法施行規則が改正された。主たる改正点は、居住地を外国に移した際の届出について規定を設けられたことであり、被爆者健康手帳はこれを所持する者が国外に居住していても有効で、手当受給権も失権しないことが前提となっている。ここに四〇二号通達は否定され、在外被爆者も手当受給権を失権しないとする取り扱いが確定した。

にもかかわらず④判決に対して上告がなされているのは何故か？　これは判決の支払い義務に係る部分に、国、一審原告ともに納得しなかったためである。すなわち、④判決は、「支払い義務は国にあり、長崎市にはない」と判示したが、これに対し一審原告は「長崎市にも重畳的に支払い義務を認めるべき」とし、国は「国は支払い義務を負わない」と主張しているのである。

(2)　D、E以後

⑥判決（二〇〇四年九月二八日）後の一〇月七日、長崎市は「国と協議したが、手当支給は国の法定受託事務であり、広島市などで同様の裁判が係争中。控訴せざるを得ない」とのコメントを出した上で、福岡高裁に控訴した。[28] ⑧判決（二〇〇五年三月八日）後、長崎市長は三月一五日、厚労省に「市としては控訴する正当な理由がなく、国の同意を頂きたい」と控訴断念を申し入れたが、省側は控訴を求めた。[29] 長崎市は国の意向を受け翌一六日、福岡高裁に控訴した。

同様に⑩判決（二〇〇五年五月一〇日）後、広島市長は五月一八日、厚労省に控訴断念の意向を伝えたが、同省は長崎市にも控訴させたこともあり、控訴を強く求めた。広島市は国の意向を受け、二〇日、広島高裁に控訴した。その際、市長は「手当などの支給事務は国の示した処理基準に従い、市が事務執行を行う法定受託事務。判決への対応は国の指導を受けざるを得ない」との談話を発表した。[30]

さらに、⑦⑨判決（二〇〇五年九月二六日）後の九月二八日、長崎市は厚労省に対し、「被爆者はどこにいても被爆者。被爆者の高齢化も考えて上告を断念し、在外被爆者問題を早急に整理して制度を見直してほしい」などと上告断念の同意を要請した。[31] 一〇月七日、厚労省は長崎市に上告を促さないことを伝え、これを受け、長崎市長は上告しないことを正式に表明した。同日、厚労相は国外からの手当申請を在外公館で受け付けられるよう制度を改正すると述べ、一一月から新制度に移行できるよう関係政省令の改正を急ぐ意向を示した。[32] 在外公館を通じた五種類の手当と葬祭料の申請の受付が、一一月下旬を目途に開始されると

いう。[33]

四、若干の検討

（一） 法律による行政、委任命令

まず以下のことが確認されておいてよい。すなわち、法律たる「被爆者援護法」、委任命令たる「被爆者援護法施行令」「被爆者援護法施行規則」と、行政の内部的規律にすぎない「四〇二号通達」の関係を裁判所が正しく判断したことである（A、B事件）。法律・委任命令に違反する通達は否定されるという当然の帰結である。そこには「法律による行政の原理に悖ることになりかねない」との危惧がある。しかし、次に被爆者援護法に反しているとされたのは委任命令自体であった。そこでは「法律と委任命令」の関係が問われたのである（D、E事件）。

（1） 委任命令と憲法

委任命令をめぐっては憲法学、行政法学に亘って、さまざまな先行研究が存在する。[34]

憲法七三条は「内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ」と定め、同条六号は「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない」としている。この但書は真正面から委任命令を認めているわけではないが、その存在を予定しているとみられている。ただし、通説によれば、同規定は「形式的根拠」を示すに過ぎず、そうした規定の有無にかかわらず、委任命令は「実際上の必要から条理上当然に認められるもの」と解される。[35]

しかし委任命令が無制約に認められてしまえば「国会中心主義」は瓦解する。そこで、委任命令の限界が問われなければならない。[36] この憲法上の限界には二つのものが考えられる。ひとつは授権法律の合憲性問題であって、委任した法律そのものが包括的に過ぎるのではないかを問う。これについては唯一の立法機関としての国会の立場を実質的に否定するような委任は違憲であるとか、一般的・白紙的委任は認められないとするもので、憲法学で従来しばしば論じられてきた。ふたつには委任命令の適法性問題であり、委任を受けた委任命令が法律の授権意図から外れており無効ではないかを問う（「憲法上委任命令が委任の範囲を逸脱することは許されないから、その意味ではこれも合憲性の問題である」[37]）。本件に関する限り、議論すべきは後者である。以下、確認する。

（2） 先例と本件諸判例

「委任命令と授権法律との適合性」に関する主な判例は次の四つである。ⓐ農地法施行令一六条第四号に関する最大判一九七一年一月二〇日[38]〈不適合〉、ⓑ銃砲刀剣類登録規則四条二項に関する最判一九九〇年二月一日[39]〈適合〉、ⓒ監獄法施行規則一二〇条および一二四条に関する最判一九九一年七月九日[40]〈不適合〉、ⓓ児童扶養手当法施行令一条の二第三号に関する最判二〇〇二年一月三一日[41]〈不適合〉、最判二〇〇二年二月二二日[42]〈不適合〉、がそれである。

ここでは本件と最も近い事案と思われるⓓについて簡単に触れるに留める。児童扶養手当法四条一項は都道府県知事が児童扶養手当を支給すると定め、その基準として「一 父母が婚姻を解消した児童、二 父が死亡した児童、…五 その他前各号に準ずる状態にある児童で政令で定めるもの」と規定する。これを受けた児童扶養手当法施行令一条の二第三号は「母が婚姻（婚姻の届出をしていないが事実上婚姻関係と同様の事情にある場合を含む。）によらないで懐胎した児童（父から認知された児童を除く。）」を支給対象として規定していた。まず最高裁は「同号による委任の範囲については、その文言はもとより、法の趣旨や目的、さらには、同項が一定の類型の児童を支給対象児童として掲げた趣旨や支給対象児童とされた者の均衡等をも考慮して解釈すべきである」と述べる。その上で、「児童の母と婚姻関係にあるような父が存在しない状態、あるいは児童の扶養の観点からこれと同視することができる状態にある児童を支給対象児童として類型化している」とし、いわゆる未婚の母から生まれ、父から認知された児童も同条件であるとし、施行令の規定は「法の委任の趣旨に反し、本件括弧書は法の委任の範囲を逸脱した違法な規定として無効と解すべきである」とした。

このようにみてくると、委任命令と授権法律適合性が問題となる場面では、本稿が扱ったような事案は特殊事案であるとは言えず、また初めての裁判所の判断でもないため、本件諸判例がこの点で新しい理論上の問題を提起したとは考えられない。しかし、講学上、法令相互の上下関係を確認するための分かりやすい素材であるとは思われる。

（二） 政策実現と司法部

何度も確認してきたように、②判決を受け、国は被爆者援護法の関係政省令を改正し、被爆者健康手帳所持者が国外に居を移しても手当受給権を失権しないこととした。

また、これも既にみたように、二〇〇五年九月二六日の福岡高裁判決を受け、厚労省は被爆者援護法の関係政省令を改正し、二〇〇五年一一月にも海外在住の被爆者らが現地の在外公館を通じて手当等を申請できるよう、作業を進めているという。

このような同問題をめぐる一連の政府の対応は、民間の在外被爆者支援運動に端を発し、訴訟になったのち、裁判所の明確な判決がその契機となったものと判断される。政策目的実現のために法律を制定する立法部と、それを運用する行政部、そして法律をもとに行政運営にチェックをかける司法部。そのチェックに従って法目的の実現のため従来の運用を変更する行政部。このような政策実現をめぐる三権の相互作用を、一連の動向はよく示している。[43]

(三) 第一号法定受託事務

本件事案で最も検討を要すると考えられるのは、第一号法定受託事務をめぐる権限の所在の問題である。

⑥⑧⑩判決後、長崎・広島市長は控訴に躊躇を覚え、国側に控訴断念の意向を伝えたものの、国の強い要請を受け、結局両市とも控訴した。長崎・広島両市は「法的受託事務には自治体の裁量権がなく、国の判断に従わざるを得ない」としている。しかし、法定受託事務も「地方公共団体の事務であるから、その処理は地方公共団体の責任において行われる。この意味において、『法定受託事務』の処理は、法制度上地方公共団体の役割分担に属するものである」[44]と解されている。事実、国は、手当の支給義務は自治体にあるというA事件判決（①②）の結論を支持している。

では、広島・長崎両市が控訴断念できなかった理由は那辺にあるのか？　筆者には定かでないが、ふたつほど考えられる。ひとつは財源の問題である。根拠となる法律及び施行令によれば都道府県等が支弁する費用は（原則的に）交付金として国から交付されることになっており、そこには国の裁量が入り込む余地は基本的にない。しかし、法の趣旨に反するとの疑念があるとはいえ、現に有効な政省令を逸脱して支払われた費用を国は交付しない、という主張はおそらく成立することであろう。被爆者への手当等の給付は最終的に国が負担することで機能しており、財布を握られている限り、完全に自由な事務処理はできないことになる。

ふたつ目の可能性は「国の利害に関係のある訴訟についての法務大臣の権限等に関する法律」（以下「法務大臣権限法」とする）である。同法六条の二は「第一号法定受託

事務に関する訴訟」についての規定で、その三項は「地方公共団体を当事者とし又は地方公共団体の行政庁を当事者若しくは参加人とする前二項に規定する訴訟に係る当該地方公共団体の事務（前項の参加に係る事務を含む。）については、法務大臣は、当該地方公共団体に対し、助言、勧告、資料提出の要求及び指示をすることができる。ただし、指示については、法務大臣が国の利害を考慮して必要があると認める場合に限る」と規定する。これについて、法務省実務者の解説では、「この『指示』は、拘束力のある行為であり、（中略）法務大臣の『指示』の中でも重要なのが、争訟事件が地方公共団体にとって不利益な裁判があった場合における上訴の要否に関する『指示』である。不利益な裁判をそのまま確定させるか、上訴して争うかは、当該地方公共団体にとってはもちろんのこと、国の行政庁にとっても、当該第1号法定受託事務の根拠法令の効力や解釈又は政策に重大な影響を及ぼすことがあり得る」[45]とする。この法解釈に直面したとき、厚労省（その背後に控える法務省）の意に反して、両市は控訴断念を貫徹することはできないということになる。[46]

ところが、二〇〇五年九月の福岡高裁判決後の一部報道によれば、長崎市は判決前から内部協議を重ね、敗訴の場合には、国に上告を促されても従わず、市単独で手当と葬祭料の支給に踏み切る覚悟を固めていた、という。[47]この報道からは、財源の問題がひとつのネックであったように推測される。[48]しかしそれでもなお、法務大臣権限法による指示の可能性も否定できず、その意味で第一号法定受託事務に係る訴訟の最終的な権限の問題は曖昧なまま残されている。地方分権の趣旨、地自法における一般的な国の関与の制度との関係など、諸々考慮の上、もう少し詰めた議論が必要となろう。[49]

さらに、自治体が国の意向に従わず、政省令とは異なる独自の基準で事務処理を行ったと仮定しても、問題が最終的に解決するわけではない。在外被爆者支援を自治体独自の事業として行うなら格別、第一号法定受託事務である支援事業として展開するならば、地自法が規定する国の関与が実行される可能性が高いからである。同法では、国による是正の要求、是正の指示、果ては代執行のシステムまで備えられており、制度上、国は自らの法解釈を貫くことができる。

両市の控訴の決断を批判するは容易い。しかし、自治体にとってみると、こうした国の関与制度の存在を見据えたとき、上訴断念は重大な決断といえる。とはいえ、自治体

は自らの考えこそ正しいものとするならば、最後まで国と勝負するという姿勢もありうべきであり、そうした緊張関係の中から、新しい国と地方の関係がみえてくるのではないだろうか。

結びに代えて

在外被爆者への支援施策は充実してきている。しかし、問題とされていることの全てが解決したわけではない。例えば、今次予定されている在外公館での手当等の申請が実現しても、被爆者健康手帳の申請までは認められない情勢である。[50] 冒頭述べたように、被爆者健康手帳を所持していない在外被爆者は約千四百人いるといわれている。それらの人々を対象に、渡日支援等事業や医療費助成事業などの支援策は講じられてきているものの、被爆者の高齢化が進む中、支援の手は来日できない人々まで十分に届いているとは言えない。

こうした実務上の課題や四-(三)で論じた法定受託事務の問題のほか、被爆者援護法の性格についても検討が進められなければならない。判決のいう「社会保障法と国家補償法の複合的性格」ということを、どのように整理するべきであろうか？　被爆者援護法を国家補償法として位置づけることの当否、あるいは別の特別な枠組で捉えるべきか否か、それらは筆者の課題として残されている。

（一一月一四日脱稿）

＊本稿は、二〇〇五年九月二四日に開催された第八九回九州公法判例研究会での報告原稿を基に、その翌々日示された福岡高裁判決、および国・自治体の対応までをフォローして文章化したものである。

(1) 被爆者援護法一条を参照。厳密には、六日・九日の直接被爆者のほか、二週間以内に爆心地から二キロメートルの範囲に立ち入った者（入市被爆者）、死体処理及び救護にあたった者、およびその胎児が含まれる。

(2) 参照、小林仁「被爆者援護法制定が問いかけるもの―明記されなかった国家補償―」立法と調査一八八号（一九九五）一二頁以下、厚生省保健医療局企画課監修『新しい被爆者援護法のポイント　―原子爆弾被爆者に対する法律の概要―』（ぎょうせい、一九九五）

(3) 参照、植村栄治『行政法教室』（有斐閣、二〇〇〇）二五八頁

(4) 参照、谷勝宏「被爆者援護法―議員立法のアジェンダ・セッティング機能の検証」阿南工業高等専門学校研究

紀要三二号（一九九六）七九頁以下

(5) 参照、宇賀克也『国家補償法』（有斐閣、一九九七）五一三～五一四頁

(6) 高藤昭『外国人と社会保障法　生存権の国際的保障法理の構築に向けて』（明石書店、二〇〇一）が主たるものである。

(7) 参照、小山千陰「外国人の社会権」近藤敦編『外国人の法的地位と人権擁護』（明石書店、二〇〇二）七三頁以下

(8) 原爆二法（原爆医療法、原爆特措法）は被爆者援護法の成立によって廃止されているので（同法附則三条）、三法を並列するのは誤解を招く虞があるが、一般的にこのように呼称するので、本稿もそれに倣うことにする。

(9) 最判一九七八年三月三〇日民集三二巻二号四三五頁、評釈として、内野正幸「不法入国した韓国人被爆者に対して原爆医療法の適用があるとされた事例」法学協会雑誌九八巻一号（一九八一）一一七頁以下など。

(10) 在外被爆者に関する直近のレポートとして、中村尚樹「〝おばけ〟を見た人たち～在外被爆者の終わらない戦争」木村朗編『核の時代と東アジアの平和』（法律文化社、二〇〇五）一六一頁以下。その他、長谷川直子「『在外被爆者』問題再考」津田塾大学国際関係研究所報三八号（二〇〇三）一三頁以下を参照。同問題に対する法学分野からの研究は、判例研究を別にすると、田村和之「国外居住被爆者への被爆者法の適用」小早川光郎・高橋滋編『南博方先生古稀記念　行政法と法の支配』（有斐閣、一九九九）二三七頁以下、同「在外被爆者援護の現状と課題　四〇年の歴史的考察をとおして」賃金と社会保障一三九〇号（二〇〇五）四頁以下に限られる。

(11) 厚生労働省サイトの「在外被爆者への手当支給についてのQ&A」のページ参照のこと（http://www.mhlw.go.jp/topics/2003/02/tp0217-3.html、二〇〇五年一一月一四日最終アクセス）

(12) 判例時報一七九二号三一頁、評釈として、渡井理佳子「在韓被爆者の被爆者たる地位確認等請求事件」判例地方自治二二九号（二〇〇二）一〇六頁以下、渡邉千恵子「『在韓被爆者が被爆者援護法の適用を受ける被爆者であることの確認等を求めた訴訟』に係る大阪地裁判決」法律のひろば五四巻一一号（二〇〇一）五〇頁以下

(13) 判例タイムズ一一一一号一九四頁、評釈として、東條武治「在韓被爆者手当支給請求控訴事件」判例地方自治二五〇号（二〇〇四）一一五頁以下、高佐智美「被爆者援護法のいう『被爆者』たる地位と在外被爆者」法学セミナー五八〇号（二〇〇三）

(14) 判例タイムズ一一一三号一三四頁

(15) 判例タイムズ一一一九号一一八頁、評釈として、遠藤美奈「在外被爆者の健康管理手当受給権」賃金と社会保障一三九〇号（二〇〇五）二二頁以下

(16) 判例地方自治二五八号八九頁
(17) 判例地方自治二六七号八二頁
(18) 判例集未登載
(19) 判例集未登載
(20) 判例集未登載
(21) 判例集未登載
(22) 訟務月報四七巻七号一六七七頁
(23) 判例集未登載
(24) 判例集未登載
(25) 判例集未登載
(26) 判例地方自治二六七号八九頁
(27) 参照、北村和生「国家補償の概念と国家賠償法における違法性」公法研究六七号（二〇〇五）二五三～二五四頁
(28) 参照、長崎新聞二〇〇四年一〇月八日一面
(29) 参照、長崎新聞二〇〇五年三月一六日一面
(30) 参照、長崎新聞二〇〇五年五月二一日二二面
(31) 参照、長崎新聞二〇〇五年九月二九日二二面
(32) この方針を受け、係争中であった同種事案で、長崎県は国と協議の上、申請却下処分を取り消し、支給手続を進めるという。長崎新聞二〇〇五年一〇月一八日二二面。
(33) 参照、長崎新聞二〇〇五年一一月一日二八面
(34) 参照、平岡久『行政立法と行政基準』（有斐閣、一九九五）、多賀谷一照「委任立法の限界」法学教室二三七号（二〇〇〇）二四頁以下など。また、毛利透・大橋洋一「行政立法」宇賀克也・大橋洋一・高橋滋編『対話で学ぶ行政法』（有斐閣、二〇〇三）三七頁以下も参照のこと。
(35) 参照、芦部信喜「立法の委任」同『演習憲法〔新版〕』（有斐閣、一九八八）二六三～二六四頁、同「委任立法一般」同『人権と議会政』（有斐閣、一九九六）五五四～五五五頁、高見勝利『芦部憲法学を読む』（有斐閣、二〇〇四）二一四～二二七頁
(36) 参照、阪本昌成『憲法理論Ⅰ　補訂第三版』（成文堂、二〇〇〇）二八四～二八六頁、大橋洋一『行政法　現代行政過程論〔第二版〕』（有斐閣、二〇〇四）二六六～二七〇頁、塩野宏『行政法Ⅰ　行政法総論〔第四版〕』（有斐閣、二〇〇五）八八～九〇頁
(37) 村田尚紀「立法の委任（3）　―委任の範囲」憲法判例百選Ⅱ〔第四版〕（二〇〇〇）四六三頁
(38) 民集二五巻一号一頁
(39) 民集四四巻二号三六九頁
(40) 民集四五巻六号一〇四九頁
(41) 民集五六巻一号二四六頁
(42) 判例時報一七八三号五〇頁
(43) 参照、濱賀祐子「政策転換の契機と政策システム―被爆者援護法を中心に―」明治学院論叢法学研究七五号（二〇〇三）一一五頁以下。同論文は四〇二号通達をめぐる議論の時点までを追っている。
(44) 松本英昭『要説地方自治法〔第四次改訂版〕―新地方

自治制度の全容―』（ぎょうせい、二〇〇五）一五六頁。同旨、宇賀克也『地方自治法概説』（有斐閣、二〇〇四）七六頁

(45) 藤部富美男「第1号法定受託事務に係る訴訟と法務大臣権限法による法務大臣の関与」地方分権一一号（二〇〇〇）五二頁。同じことは、鳥飼俊夫「第一号法定受託事務に関する訴訟と改正された法務大臣権限法の概要」判例地方自治一九七号（二〇〇〇）八頁以下、石川和雄「抗告訴訟の被告適格と法務大臣権限法の改正について」法律のひろば五七巻一〇号（二〇〇四）五〇頁以下でも述べられている。

(46) 法務大臣権限法の評価について、財団法人日本都市センター『分権型社会における自治体法務　その視点と基本フレーム』（二〇〇一）一〇五頁〔鈴木庸夫執筆部分〕、田中孝男「地方分権からみた自治体訴訟法務に対する国家行政関与法制（法務大臣権限法）の評価」（http://www1.ocn.ne.jp/~houmu-tt/02-050301.htm、二〇〇五年一一月一四日最終アクセス）を参照。

(47) 長崎新聞二〇〇五年一〇月八日二八面

(48) ⑩判決後、広島市が控訴した理由として「国の反対を押し切って控訴を断念すれば、国が予算を負担するとは考えにくい」との考えがあったと伝えられている。毎日新聞二〇〇五年五月二〇日（広島地方版）。

(49) この問題を正面から考究する論攷として、鈴木康夫「法務大臣権限法の合憲的運用」『原田尚彦先生古稀記念法治国家と行政訴訟』（有斐閣、二〇〇四）二九九頁以下。同論文三二一頁は「当該訴訟においては、自治体は指示を受けるかどうか自ら決めてよく、指示自体は訴訟行為には影響しないと解すべきである。この指示が訴訟上の効力を有するという解釈はさすがにないが、もしこうした主張や運用があるとすれば、あきらかに憲法上疑義があるというべきであろう」と述べる。

(50) 民主党・共産党・社民党は在外被爆者の被爆者健康手帳、手当等の申請の来日要件を撤廃する被爆者援護法改正案をまとめ、一六二通常国会に提出したが解散によって廃案となった。そうしたなか、国外からの申請を理由に被爆者健康手帳を受けられないのは違法として、韓国在住の李相燁さんが六月、広島県や国を相手取り、申請却下処分の取り消し等を求めて広島地裁に提訴している（被爆者健康手帳の国外申請の是非を争う初めての訴訟）。

〔付記〕校正段階の一一月三〇日付で関係政省令が改正（公布・施行）され、国外での手当等の申請が可能になった。