

平成 20 年（ネ受）第 2 号

損害賠償請求上告受理申立事件

上告受理申立人 大浦キク ほか 70 名

相手方 沖縄県 ほか 1 名

2008年4月3日

最高裁判所 御中

上告受理申立人訴訟代理人

弁護士 梶山正三

## 上告受理申立理由書

本件上告受理申立の理由は以下に述べるとおりである。

### 1 国家賠償法に関する判例違反

#### (1) 原判決の判示の概要

沖縄県知事の規制権限不行使の責任（国家賠償法及び民法上は相手方沖縄県の損害賠償責任）に関する上告受理申立人らの主張は、次の2つである（一審及び原審で繰り返し述べたので、要点のみ）。

第1に、沖縄県知事の廃棄物処理法上の規制権限の不行使は、国家賠償法の損害賠償請求に関して違法と評価される。

第2に、沖縄県知事の上記規制権限の不行使は、相手方崎山健成（以下、単に「相手方崎山」という）の違法行為を助長し、それに荷担するものであって、相手方崎山の不法行為に関して共同不法行為として評価される。

上記「共同不法行為」に関しては、上告理由書でも述べたが、その点は後述するとして、ここではまず、上記「第1」の点について

述べる。

原判決は、上記主張に対して、次のとおり判示して、上告受理申立人の主張を斥けた（原判決 7～8 頁の一部を、以下において抜粋しつつ指摘する）。

まず、第 1 に、原判決は、規制権限の不行使が全て違法になるものではないとし、国家賠償法に関して違法と評価されるには、「危険が切迫した状態」が必要と考えたらしい（「らしい」というのは、その点を要件として明示していないが、それが「認められないから違法ではない」という判示を繰り返しているからである）。

本件火災の「発火の原因」である、日常的な野焼きの存在に関しては、原判決の判示は次のとおり。

「本件処分場においては、本件以前には火災は発生していないところ、控訴人らの主張する野焼きについても、平成 6 年以降、宮古保健所としては本件処分場において野焼きの存在を確認しておらず、現に平成 9 年 3 月から平成 13 年 11 月までの本件処分場に対する指導内容には、野焼きに関するものはない(甲 9)。これらの事実からすると、野焼きないしその後始末の方法に関して、火災発生の危険が既に切迫した状態にあったと認めることはできないから、本件処分場について、改善命令、措置命令、業務停止命令等の行政処分がされなかったとしても、その規制権限の不行使が国家賠償法 1 条 1 項の適用上違法となるものではない」（下線は当代理人。以下同じ。）

原判決の上記判示は、「火災発生の危険」について、「発火の危険」と「火災の危険」とを区別しない（できない）ずさんな論理に基づいているが、「発火の危険」それ自体に関しても経験則に反する判断をしている。ただし、この点は、上告理由書で詳しく述べたので、それを引用する（本書面と同時に提出する上告理由書 5 頁下から 6 行目～7 頁下から 3 行目参照）。

さらに、実質的には、「火災の危険」の枢要部分に関する本件処分場内における可燃物の大量山積・散乱に関して次のとおり述べる。

「控訴人らは、本件処分場には大量の可燃物が散乱し、山積みされていて、沖縄県知事が適切な行政処分により当該違法状態を解消していれば、火災発生及びその拡大を防止することができた旨主張する。確かに、本件処分場に搬入された廃棄物の保管状況はずさんなものであり、必ずしも、沖縄県知事が、この問題について廃棄物処理法の趣旨に沿った適切な対応をしていたとはいえないのであるが、上記のとおり、本件処分場において本件以前に火災が発生したことはないし、廃棄物の保管状況についても、これが直ちに火災の発生やその拡大につながるだけの、危険が切迫した状態にあったということとはできないから、沖縄県知事の規制権限の不行使が国家賠償法1条1項の適用上違法になるとまではいえない。」

上記判示についても、原判決は「危険の切迫」の意味をはき違えており、かつ、なぜ、「危険が切迫」していない限り、規制権限の不行使が違法にならないのか？という重要な点に関して何も述べるところがない（理由不備）。

続いて、被上告人崎山に関して、その乱脈かつ無数の違法行為に関して、ただちに、産業廃棄物処理業の許可取消、業務の一時停止命令、産業廃棄物処理施設（本件処分場及び本件焼却炉）の設置許可の取消、同施設の一時使用停止命令などの行政処分により、本件火災を防止すべきであったとの主張に関しても、次のとおり判示している。

「さらに、控訴人らは、被控訴人崎山の多数の重大な違法行為に対して、沖縄県知事がその産業廃棄物処分業の許可を取り消していれば、そもそも本件火災は発生する余地がなかったと主張する。」「しかし、本件火災当時、火災発生の危険が切迫したものでなかった以上、仮に、沖縄県知事において、上記の違法行為を理由として産業

廃棄物処分業の許可を取り消すべきであったにもかかわらず、これを怠っていたのだとしても、本件火災発生との関係において、このことが規制権限の不行使として違法と評価されるものではない（過去の違法行為への対処の適否の問題と本件火災発生についての責任の有無とは、法的には別個の事柄である。）。」

以上は、沖縄県知事の規制権限不行使が違法ではないとする原判決の判示の概要を示したのであるが、ここでは、まず、上記誤りを端的に指摘し、さらに、最高裁判例との関係で、原判決の判示が「判例違反」であるゆえんを述べる。

## (2) 原判決の誤り

**原判決の誤りの第1は**、上告受理申立人の主張を理解していないことである。

原審において、上告受理申立人は、沖縄県知事のなすべき規制権限の行使として、下記の表に示すとおり整理敷衍した（**控訴人第2準備書面4頁**）。

	控訴人らの被害防止のために採られるべき措置	規制されるべき行為	なされるべき行政処分（違法な不作為）	備考
①	火災発生の防止のための措置（火災発生それ自体の原因に係るもの）	日常的な野焼きの存在、火災発生時における火だねの存在の原因行為	改善命令、措置命令、業務停止命令等	現在では直罰規定があるが、当時は処理基準違反
②	火災発生及びその拡大の防止、被害拡大の防止措置として、廃棄物の山積・散乱状態を解消させること	無数かつ継続的な埋立基準違反、保管基準違反の行為	改善命令、措置命令、業務停止命令、施設使用停止命令	遅くとも、平成6年からずっと継続してきた違法行為
③	火災原因の抜本的解消として、本件処理施設における被控訴人崎山の業務を禁ずること	無数の違法行為とその累積	処分業の許可取消、施設設置許可の取消、施設の使用停止命令、業務停止命令	無許可営業、無許可処理とその継続、廃棄物処理施設の無許可設置、廃棄物保管基準、処理基準違反等

すなわち、上告受理申立人の主張する規制権限行使の態様は、多様であり、例えば、火災原因の抜本的解消方法として、上告受理申立人が主張するものは、上の表の③に示すとおり、産業廃棄物処理業の許可取消、業務の一時停止命令、産業廃棄物処理施設（本件処

分場及び本件焼却炉)の設置許可の取消、同施設の一時使用停止命令など多数のものがあるのに、原判決は前述のように「さらに、控訴人らは、披控訴人崎山の多数の重大な違法行為に対して、沖縄県知事がその産業廃棄物処分業の許可を取り消していれば、そもそも本件火災は発生する余地がなかったと主張する。」として、処分業の許可取消の問題しか取り上げていないのである。これは判決に影響を及ぼすべき重大な事項に対する判断の遺脱であり、再審事由に該当する(民事訴訟法 338 条 1 項九号)。これは、本来上告理由として主張すべき事項であるが、便宜上ここで述べた。

**原判決の誤りの第 2 は**、「危険の切迫」の意味を取り違え、かつ、その意味を明らかにしなかったことである。

上記については、上告理由書(9 頁 1 行目以下)で既に述べたが要点を述べておく。

- ① 本件における「危険の切迫」とは、いつ、甚大な被害をもたらす大規模な火災が発生してもおかしくない状態をいう。
- ② 大規模な火災発生の危険は、「発火の危険」と「火災拡大の危険」とに分けて考えるべきであるが、前者よりも、後者に重点がある。発火の危険は、火を扱う事業所においては常に存在するものであるが、火災拡大の危険は、可燃物を山積・散乱させない限り生じないからである。
- ③ 本件処分場においては、日常的な野焼きの存在による危険はあったが、本件火災に至った危険に関しては、「本件処分場内に大量に山積・散乱していた可燃物の存在」にある。
- ④ 現実に本件処分場において大規模な火災が発生したこと、それが場内に大量に山積・散乱していた可燃性廃棄物が原因であったことは争いがないから、本件火災当時において、「火災発生の現実的危険が」が存在したことに疑問の余地はない。

- ⑤ 原判決は、しきりに「過去に本件処分場において火災の発生がなかった」ことをもって「危険の切迫がない」というのであるが、「過去に火災があったかどうか」ということと、「危険の切迫」とは無関係である。「日常的に火を扱う事業所に大量の可燃物が常時山積・散乱している」状況は、よほど感度の鈍い者でなければ、「実に危ない状況」と思うに違いない。それが世間の常識でもある。原審裁判官は、感度も鈍いし、常識もなかった。

**原判決の誤りの第3は、**「危険の切迫」が規制権限不行使の違法性の要件である理由を明らかにしなかったことである。

確かに、規制権限は、常に100%行使していないと違法だと云うわけではない。国家賠償との関係で云えば、火災発生と規制権限不行使との因果関係も必要であり、また、規制権限を行使する側に、被害発生の予見可能性も必要である。規制権限を行使することが、被害発生の防止に有用だという事情も必要であろう。

しかし、以上の要件に加えて、「危険が切迫していなければ規制権限は行使しなくても違法ではない」という理屈は成り立たない。「切迫」というのは、一般的には「被害発生が差し迫った状態」を云うのであるから、そのときまで「規制権限を行使しなくていいよ」というのでは、被害発生の防止に役立たず「手遅れ」になる蓋然性が高い。原判決が、規制権限不行使の違法の要件として「危険の切迫」を云うのであれば、その理由を明らかにするべきであるが、一切それが明らかにされていないことは、明白なる「理由不備」の違法がある（このことは、本来上告理由の範疇であるので、上告理由書にも述べたが、ここでも次の「判例違反」との関係で念のため述べておくのである）。

### (3) 判例違反

規制権限の不行使が国家賠償請求に関して違法と評価されるかについては、既にいくつかの最高裁の判例がある。

○最高裁昭和61年(オ)第1152号平成元年11月24日第二小法廷判決・民集43巻10号1169頁

○最高裁平成元年(オ)第1260号同7年6月23日第二小法廷判決・民集49巻6号1600頁

○最高裁平成13年(オ)第1194号、同年(オ)第1196号、同年(受)第1172号、同年(受)第1174号同16年10月15日第二小法廷判決・民集58巻7号1802頁

国または公共団体の公務員による規制権限の不行使は、その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等に照らし、具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められるときは、その不行使により被害を受けた者との関係において、国家賠償法1条1項の適用上違法となるものと解するのが相当であるとされている。

まず、上記判例の示す要件に沿って、本件における沖縄県知事の規制権限不行使の違法について述べる。

第1に、廃棄物処理法に関しては、上記のように「その権限を定めた法令の趣旨、目的や、その権限の性質等」を参照すべしとされるが、それについては、原審における控訴人第2準備書面で述べたとおりであって、規制権限者は、周辺住民の生活環境の保全等に関して配慮義務を負うのである。

廃棄物処理法に関しては、当初、「周辺住民の個々人の具体的利益保護」を解釈上否定した判例が見られたが、その後、一般論としては、「個々人の具体的利益保護」を含むものという判例が現れ（その嚆矢となったのが、大分地裁平成10年4月27日判例地方自治188号82頁）、その後も、同法の条文を子細に検討しつつ、結論として同趣旨の判例が相次いでいる（横浜地裁平成11年11月24日判決）。

甲 71 号証、福島地裁平成 14 年 5 月 21 日判例集未登載甲 76 号証、大阪地裁平成 18 年 2 月 22 日判タ 1221 号 238 頁など)。

このように「個々人の具体的利益保護」が廃棄物処理法の法目的に含まれることは現在では争いがない。抗告訴訟における原告適格は、上記法の趣旨を踏まえた上で、個別具体的に、処分庁の規制権限の行使又は不行使の違法を問う訴訟において、具体的なレベルにおける原告の個別的利益を検討してなされるものである。前掲判例には、「処理施設の 200～600 メートルに各 40 アールの茶畑を有する者」に原告適格を認め(前掲横浜地裁平成 11 年 11 月 24 日判決)、あるいは、処理施設の下流 8.5 キロメートルの住民にも原告適格を認めた(前掲福島地裁平成 14 年 5 月 21 日判例集未登載甲 76 号証)などがある。

廃棄物処理法において、上記のように、周辺住民の個別具体的利益保護をも目的することが明らかなのであるから、同法に規定されている多種多様な規制権限(その大部分が県知事に集中している)も上記「周辺住民の個別的利益保護」の趣旨で行使されなければならないのであるから、規制権限者は、同法に基づく規制権限の行使・不行使に関して、周辺住民の個別的利益に配慮する義務を負うと云うことができる。このことは、県知事が、その行政庁の職分として、周辺住民の福祉の増進を図ることを基本とすることを求められている(地方自治法 1 条の 2 第 1 項) こととも整合性がある。

すなわち、本件において、前記諸判例の示す、第 1 の要件である当該規制法令の趣旨目的という点において、規制権限の不行使は違法と評価されることになる。

第 2 に、前記諸判例に照らすと、「具体的事情の下において、その不行使が許容される限度を逸脱して著しく合理性を欠くと認められる」か否かが次の問題となる。

一審及び原審で縷々述べたように、本件においては、上記に関し次の事情が認められる。

- ① 相手方崎山は、本件処分場内において、当初から日常的に無数の違法行為を累積してきた。その多くは廃棄物処理法の趣旨に照らして重大なものであった。
- ② 沖縄県知事は、これら無数の違法行為について、それを制止しないばかりか、違法行為を維持継続させつつ、単なる「指導」のみを繰り返すことにより、相手方崎山の違法行為を助長した。
- ③ 上記「助長」の結果として、本件処分場内において、大量の可燃性廃棄物が常時山積・散乱するという事態を招いた。それは、「いつでも大規模な火災が発生しても不思議ではない」という状態であった。
- ④ そして、現実に、上記可燃性廃棄物の山積・散乱が、本件火災の原因となった。
- ⑤ 沖縄県知事は、本書面 4 頁の表に示す、規制権限を適切に行使することにより、廃棄物の山積・散乱という違法状態を解消し、さらには、相手方崎山の業務停止、施設の操業禁止、さらには場合により業の許可の取消等の措置を取ることにより、容易に本件火災発生を回避することができた。

以上の事情を前提にすれば、沖縄県知事の規制権限不行使が国家賠償法上、被害者との関係で違法になることは云うまでもないことであり、これを否定した原判決は、上記諸判例に明白に反するものであるだけでなく、国家賠償法 1 条 1 項の解釈をも誤るものであって、これは上告受理申立の事由に該当する(民事訴訟法 318 条 2 項)。

なお付言すると、原判決は、前述のとおり「危険の切迫」という判例にはない不合理な「基準」を持ち込み、さらに規制法令の趣旨を斟酌すべしと云う上告受理申立人の主張に対して、次のように述

べてこれを否定している（原判決 7 頁 8 行目以下）。

「控訴人らは、廃棄物処理法のような、周辺住民の個別の生命・身体・財産を保護することをもその法目的に含んでいる法律関係については、被害発生の蓋然性があれば、危険が切迫していなくとも、規制権限を行使する義務が生じ、その不行使は違法になると解される旨主張するが、そのような解釈は直ちには採用することができない。」

しかし、既に述べたように、当該規制法令の趣旨目的を勘案することを求めるのが、前記最高裁の諸判例の共通した判旨なのであるから、その点においても原判決は、上記各判例の趣旨に反するものと云わざるを得ない。そして、「危険の切迫」という、不合理な判断基準を恣意的に持ち込み（しかも、何の理由も説明もなく）、さらには、「危険の切迫」の意味を取り違えるなど、ほとんど頭を使った形跡がない。そのレベルの低さは実に嘆かわしい。

## 2 不法行為・共同不法行為に関する法令解釈の誤り

上記に関しては上告理由書において具体的詳細に述べた（上告理由書 11～15 頁）。原判決は、本件において、沖縄県知事と相手方崎山に係る共同不法行為の成立を否定しているが、これは、不法行為・共同不法行為に関する民法の規定の解釈を誤るものであって、本来上告受理申立の事由に該当するので、ここでは、上記上告理由書の記述を引用するとともに、若干の補足をする。

第 1 に、本件において、相手方崎山と沖縄県知事との間には以下の「関係」が認められる。

- ① 沖縄県知事は、本件処分場における廃棄物の処理が適正になされることを監督し、法的に担保するための監督官庁であり、また、相手方崎山による廃棄物処理施設の設置・操業に関しても、その許認可権を有する行政庁であると同時に、同様にそれが法にした

がってなされるよう違法行為の是正、取り締まりの義務及び権限を有する行政庁である。

- ② 本件処分場内において、沖縄県知事及びその手足である県職員は、廃棄物処理施設の無許可設置、特別管理廃棄物の無許可営業、廃棄物処理基準に違反する廃棄物処理、廃棄物保管基準に違反する廃棄物の山積・散乱を現認したが、行為者を逮捕・制止・刑事告発等をすることなく、「注意・指導」しただけで、そのまま違法行為を維持継続させた。
- ③ 沖縄県知事の手足である県職員は、その後も度々本件処分場内に立ち入ったが、同様に違法行為に対して「注意・指導」をしただけで、当該違法行為を制止することもなく、維持継続させた。

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

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

違法行為を取り締まるべき立場にある者が、違法行為を制止もせず、罰も与えず、「注意」だけに止め、しかも、それを繰り返すことは、当該違法行為者の「共犯」と見なされるのは当然であり、「義務ある者がなす不作為は積極的な作為に匹敵する」ものであって、当

該違法行為を助長することに異論はないはずである。

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

原判決が、この点を看過したことは、共同不法行為に関する法令の解釈を誤るものであって、それは、本件の判決の結論に重大な影響を与える重要なものである。すなわち、相手方崎山と沖縄県知事は、本件火災による上告受理申立人の民法に基づく損害賠償請求に関しては、共同不法行為者として連帯して（不真正連帯）、損害賠償の責を負う。

第2に、民法上の共同不法行為者としての沖縄県知事の「規制権限不行使」の違法性に関する評価は、不法行為の一般原則に従ってなされるべきものであって、前述の国家賠償法1条1項との関係における「規制権限不行使の違法性」の評価とは異なる視点でなされるべきである。具体的には次のとおり。

- 当該規制権限の不行使において故意・過失が存在すること。
- 火災による被害発生に関して予見可能性及び結果回避可能性が存在すること。
- 当該規制権限の不行使が違法であること。

既に上記に関連する事情・事実については、縷々述べているので多言は不要と思うが、念のため述べる。

当該規制権限の不行使が違法であることに関しては、国家賠償法との関係で述べた「違法性」の基準がほぼそのまま当てはまると見て良いであろう。すなわち、その違法性に疑問を入れる余地はない。

本件において、沖縄県知事の規制権限不行使が故意又は過失によりなされたことも、既に述べたように疑いがない。その態様から見れば、「過失」というよりも、違法性の認識に欠けるところはないから、その点の認識に関する限り「故意」というべきである。ただ、本件の大規模な火災発生まで確定的に認識していたと云うだけの証拠はないので、その点において「過失犯」ということになる。

結果の予見可能性と結果回避可能性に関しては問題がない。度々云うようだが、「日常的に火を扱う事業場」「日常的な野焼きの存在」「大量の可燃性廃棄物の山積・散乱」を見ていながら、大規模火災の危険を感じない人は少ないであろう。また、廃棄物処分場においては、「火災の未然防止」「初期消火のための設備の備え付け」はその維持管理基準として定められているが、それは、廃棄物処分場がもともと「大規模火災発生の危険性を一般的に有している」からにほかならない。この点をやや具体的に述べると次のとおりである。

廃棄物処分場には、処理施設及びその周辺に多量の廃棄物が集積するものであり、かつ、それらは多くの場合可燃性のものをたくさん含むので、その施設の設置・運営・管理には高度の注意義務が要求される。その具体的な注意義務の内容は、廃棄物処理法施行令6条（そこで引用する第3条）、同法施行規則7条～8条、前記「共同命令」などに規定されている。なお、廃棄物処理法、施行令、施行規則においては、「埋立、焼却、破碎」などの最終処分及び中間処理を「処分」とし、これと「収集運搬」を併せて「処理」という用語を使用している。しかして、廃棄物の「保管」「積替え」は「処分」にも「収集運搬」のどちらの業務においても存在する作業なので、その両者にまたがるものとして位置づけられている。

廃棄物処分場による周辺への影響は、悪臭、粉塵の飛散、騒音、土壌汚染、大気汚染、地下水汚染など多岐にわたるが、可燃性の廃棄物が多量に存在するのが常であるから、火気に注意し、高度の注意義務を以って万一にも火災の発生することのないようにすべきものであることも当然である。

火災の発生防止に関しては、例えば、共同命令には下記の規定がある（共同命令第2条2項、第1条2項三号）。

火災の発生を防止するために必要な措置を講ずるとともに、消火器その他の消火設備を備えておくこと

処分場内及びその周辺への廃棄物の大量保管を禁じ、通常の処理量の14日分以内の保管を禁じた趣旨には、例えば火災事故等が発生した場合の被害の拡大を防止する趣旨であることは言うまでもない。このような「廃棄物処分場の維持管理基準」は監督行政庁である沖縄県知事が知り尽くしているはずの事柄であるから、上記規定を全く無視して、相手方崎山の乱脈かつ危険な維持管理を助長し、それによって、本件火災発生と被害の甚大化をもたらした沖縄県知事の罪は極めて重い。

原判決が、このような処分場管理の基本をも無視した沖縄県知事の規制権限不行使の態様を捉えて、「違法ではない」とか「危険の切迫がない」とか戯言<sup>たわごと</sup>を繰り返して、結論として無数の規制権限不行使を全て違法ではないとしたのは、上記維持管理に関する関連法令の解釈を誤るものである（民事訴訟法 318 条 1 項）。

### 3 損害額の算定に関する法令解釈の誤り

上告受理申立人らは、原審において、各人の損害額算定が「低すぎる」ことを主張したが、それに関し、原判決は次のように述べてこれを斥けた（原判決 8～9 頁）。

「控訴人らは、本件火災により、農作業、家事等において支障が生

じ、肉体的、精神的苦痛とは区別される労働能力の一部喪失による損害が現実<sub>に</sub>生じていることに疑いはなく、ただ、その程度を具体的に数値化して立証するのは困難であるから、定型的に算出した額をもってこれを補填すべきである旨主張する。」

「確かに、本件火災後、約半年間にわたってなお、本件処分場から発生し続けた煙や異臭により、大浦地区の住民である控訴人らの日常生活や農作業に深刻な影響が生じたことは、さきに引用した原判決52頁6行目から54頁2行目までに記載の検討結果より明らかであり、これによって、控訴人らが、肉体的、精神的苦痛のみならず、労働能力の減少等を含む有形無形の経済的損失をも被っているであろうことは、推察するに難くない。農作業等が期限どおりにやり遂げられたとしても、そのことから直ちに、全く経済的損失が発生しなかったとはいえないであろうことも、控訴人らが主張するとおりである。」

以上の部分は、上告受理申立人の主張の要約であり、かつ、その主張の基本的な考え方を認めているもので、その点には特に異論はない。続けて原判決は次のように云う。

「しかしながら、民事上の損害賠償においては、控訴人らが援用する自賠償保険金額の算定の場面とは異なり、飽くまで実際に披った損害が賠償の対象となるものであって、損害額の算定に当たって基準や統計資料を用いて定型的な処理がされることがあるとしても、基本的には、損害発生の実事及びその額が立証される必要がある。しかるに、本件においては、証拠上、控訴人らの実際の経済的損失はもとより、控訴人らの当時の収入、労働への影響の程度など、定型的なりともその損害額を算出するための基盤となるような、肉体的、精神的苦痛とは区別された経済的な面での損失の発生を裏付ける事情は明らかにされていない。そうすると、本件火災の鎮火後も長期間にわたってくすぶり続けた煙や異臭による肉体的、精神的苦痛に対する慰謝料として、それらによる日常生活や農作業への影響をも

斟酌した上で算定された、控訴人一人につき原則一律20万円という原判決の認定額に加えて、これと別個に、純然たる経済的損失に対する補填を認めることは、困難といわなければならない。」（下線は当代理人。以下同じ。）

要するに、原判決が損害額に関する上告受理申立人の主張を斥けた根拠は次のように要約できよう。

- ① 本件は自賠償保険算定の場合と異なり、あくまで、実際に被った損害が、賠償の対象になる。
- ② 基本的には、損害発生的事实及びその額が立証されなければならない。
- ③ 証拠上、控訴人らの実際の経済的損失はもとより、控訴人らの当時の収入、労働への影響の程度など、定型的なりともその損害額を算出するための基盤となるような、肉体的、精神的苦痛とは区別された経済的な面での損失の発生を裏付ける事情は明らかにされていない。

以下に、上記判示が誤りであるゆえんを述べる。

第1に、原判決は、本件は「自賠償保険算定の場合と異なり」と述べるが、自賠償保険における損害額の算定方法は、基本的には、交通事故のみならず、全ての人的損害（健康被害、生命喪失、後遺症、精神的苦痛等）において、裁判実務上用いられている方法であり、例えば、東京地方裁判所では、自賠償基準をやや高額化したもので、算定方法としてはほぼ同じものを踏襲した東京三弁護士会作成の「赤本基準」が、裁判実務上用いられている。したがって、本件においても、自賠償保険及びそれに類した定型的な算定方法を否定する理由はない。

第2に、原判決は、「飽くまで実際に披った損害が賠償の対象となる」とか「基本的には、損害発生的事实及びその額が立証される必要がある」とか述べる。これが建前としては、その通りであるとし

ても、現実には、「一定の擬制」のもとに損害額を算定せざるを得ない場合が多々あり、裁判実務では、「現に被った損害を金銭に厳密に換算する」と云うことはやられておらず、また、それは不可能であることから、それを前提にした定型化した算定方法か、又はあくまで、感覚的なもので、具体的根拠なく、損害額が認められている現状がある。例示すれば、「精神的苦痛に対する慰謝料」「労働能力喪失率による逸失利益の算定」「入通院慰謝料」「休業損害」などである。

もちろん、全くの白紙状態で算定するのではなく、ある程度の基礎的な事実をもとに算定するのであるが、本件においても、このような算定方法を否定する理由はない。

第3に、原判決は、「**控訴人らの実際の経済的損失はもとより、控訴人らの当時の収入、労働への影響の程度など、定型的なりともその損害額を算出するための基盤となるような、肉体的、精神的苦痛とは区別された経済的な面での損失の発生を裏付ける事情は明らかにされていない。**」と述べるが、誤りである。本件における上告受理申立人の損害額の主張は、「慰謝料」のほかは、最低限度の「休業損害」であって、一審判決及び原判決が否定したのは、主として上記「最低限度の休業損害」の部分である。しかして、その「最低限度の休業損害」を算定するに足りるだけの証拠は既に提出しているのである。

休業損害は、通常、主婦の場合には、定型的な損害額の算定方法が用いられ、それ以外の場合には、年収その他を基礎にして、算定されるが、本件においては、年収等が不明の場合には、主婦に関して用いられる定型的な損害額の基準をさらに1/2以下とし、休業日数についても、自賠責で通常認められる日数をはるかに少なくして算定しているのであって、このような算定方法で算出されたものが認められない理由はない。

なお、蛇足だが、上記個別事情に関して既に提出した証拠は以下

の通りである。

- ・ 甲 23
- ・ 甲 25 の 1～94
- ・ 甲 26～27
- ・ 甲 35～43
- ・ 甲 46
- ・ 甲 47 の 1～19
- ・ 甲 48 の 1～53
- ・ 上告受理申立人中、下地博和、下地トヨ、大里英人、山内隆子、大里正行、根間貞勝、大浦敏光の各証言

以上の通り、上告受理申立人らの前記損害を否定した原判決は、国家賠償法及び民法の損害額賠償に関する規定の解釈適用を誤ったものである（民事訴訟法 318 条 1 項）。

#### 4 結 語

以上述べたとおり、原判決には、多数の判例違反、かつ、法令の解釈に関して重大な誤りが認められる。

本件を速やかに上告審として受理されたい。

以 上