

平成14年(ワ)第27908号外

原告 宇都宮 孝良 外1051名

被告 国

## 代理人意見陳述要旨

2006年12月22日

東京地方裁判所民事28部合議B係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 斉 藤 豊

### 1 はじめに

去る12月1日に神戸地裁で下された中国「残留孤児」65名に対する判決(以下、事件を「神戸地裁事件」、判決を裁判長の名に敬意を表し「橋詰判決」といいます。)は、原告ら全員に対し、国の自立支援義務違反を認め、除斥により請求を棄却した4名の原告を除き、660万円から2376万円の損害賠償義務を認めるものとして大きな注目を浴びました。この判決の社会的評価、及び現在東京地裁を始めとして全国各裁判所で展開されている中国「残留孤児」訴訟の中で、の位置づけについては相代理人から後に述べるとして、私は、この判決の法律上の意義と本件訴訟との関係について、意見を陳述します。

### 2 橋詰判決の内容

橋詰判決は、既に甲総第155証の1として提出しており、その内容はごらんいただけていると思います。その判断の骨子は、次の2点に要約されます。

第1に、原告らの帰国に関しては、国は日中国交回復後もその政治的責務に反し、様々な帰国の障壁を設け、これが原告らの早期に祖国に帰国する権利を侵害

した違法行為になるとして、その侵害の程度に応じて国の損害賠償義務を認めたことです。

第2に、中国「残留孤児」らに対する早期帰国実現義務の違反は一般的に認められないとしつつも、第1の問題も含め、原告らの帰国を遅らせた政府の政治的、法律的義務の懈怠が帰国後の自立支援義務の裁量の幅を狭くし、北朝鮮拉致被害者らに対する扱いなどとも比較すれば国がこの義務を尽くさなかったことは明らかであるとして、原告ら全員に自立支援義務違反を認めたことです。

判決のこのような法的判断の前提には、橋詰判決がどのような事実認定を基にしたかを見る必要があります。

### 3 事実認定上の特徴

#### (1) 先行行為に対する歴史認識

法的判断の前提となる橋詰判決の事実認定にも、2つの特徴を指摘することができます。

その1つは、中国「残留孤児」らといわれる人々が発生した歴史的原因、その後の彼らの全般的な運命に対して、歴史的判断ではなく、裁判官のよって立つべき憲法的価値観に照らして評価認定をしている点です。判決のこの視点は、歴史的判断の当否や違法性は裁判所の判断する問題ではないとしながら、「戦後の憲法が立脚する価値観に立って見たとき、戦闘員でない一般の在満邦人を・・・無防備な状態に置いた政策は、自国民の生命・身体を著しく軽視する無慈悲な政策であったというほかない。したがって、憲法の理念を国政のよりどころとしなければならない戦後の政府としては、可能な限り、無慈悲な政策によってもたらされた自国民の被害を救済すべき高度の政治的責任を負うものと考えなければならない。」(甲総155の1, 184頁, 以下引用頁は全て判決。)とした判示に端的に現れています。

この視点は、同じく戦前の国の政策について詳細な事実認定をした本年2月の東京地裁・野山判決と共通するものがあります。しかし、橋詰判決の判断で際立

っている点は、歴史的事実をあくまでの現在の裁判官によって立つべき価値観から見て、いかに戦前のわが国政府が彼らに対して「無慈悲な政策」をとったかということを確認することにより、この法的価値判断をその後の被告国のあるべき責任ないしは法的義務を検討する出発点としている点です。

神戸地裁事件でも、被告国は、中国「残留孤児」らが発生した原因の大半は、ソ連軍の蛮行にあるとして、国家の政治的・道義的責任すらも回避する非常識と、いいほどの主張をしていました。橋詰判決のこの認定は、歴史的事実の無視、責任回避の被告主張に対する痛烈な否定であることはいうまでもありません。

## (2) 孤児らの運命に対する詳細な認定と理解

判決の事実認定上の特徴の第2の点は、原告ら65名全員の個人的事情についての詳細な判断をしているという点です。判決は、73頁から182頁まで判決全文213頁の実にほぼ半分にあたる109頁を費やして、原告らが置かれてきた運命に対する判断を示しています。「無慈悲な政策」が原告ら「孤児」の人生にいかなる影響を与えたのか、それが現実にとどのような被害となって現れているかについて、深く検討をしています。この点は、神戸地裁事件や本件訴訟と同種事案である昨年7月の大阪地裁・大鷹判決の判示と著しい相違を示している点でもあります。

我々は、被告国の早期帰国実現義務の成立自体を認めながら、国には未だ義務違反はないとして原告らの請求を全部棄却した大鷹判決を批判して、この判決は、「孤児」の被害を直視していない、「孤児」の運命を極めて表面的、表層的にし、か触れていないということを強く指摘しました。大鷹判決の合議体は、果たして大阪地裁事件の原告ら一人ひとりの顔を思い浮かべ、彼らの数奇な運命に思いをいたし判決を書いたのか極めて疑問であるといわざるを得ません。これに対して、橋詰判決は、帰国妨害の認定の点も含め、原告ら一人ひとりの運命に焦点を当てて、「無慈悲な政策」の結果を検証するという観点に立脚したという特徴があるといえます。大鷹判決が原告の請求を全部斥けたのに対し、橋詰判決が自立支援

義務違反を全員に認めた理由の一つがここにあるといっても過言ではありません。

なお、この点に関して注目すべきは、本件訴訟でも問題となった、違法行為に関する個別主張の位置づけの点ですが、神戸地裁事件の原告も本件訴訟同様、政府の違法な政策を離れた原告ら個々人に対する個別の違法行為を主張するという構成をとっていません。橋詰判決が、原告個々人の事情を詳細に認定したのも、自立支援義務違反の判示に現れているとおり、原告ら個々人に対する行政の個別の対応を問題にする趣旨ではなかったことに留意すべきです。

#### 4 法的判断の内容とこれに対する評価

以下には、橋詰判決が認めた上記2点の法的判断（帰国妨害と自立支援義務違反による違法）の内容を具体的に検討し、本件訴訟における我々の主張との関係に触れることとします。

##### (1) 帰国妨害を違法とする判断の根拠

橋詰判決は、被告による帰国妨害（判決の表現では、「帰国制限」）を認定する前提として、政府は、「無慈悲な政策」によって中国に置き去りにされた原告ら「孤児」を、自国民救済という観点からその帰国を実現すべき政治的責任を負っていたとし、この責任の実定法上の根拠を憲法13条及び条理に求めました（185頁）。そして、その前提には、祖国に帰国したいという「孤児」らの願望は、「人間としての最も基本的かつ自然な欲求の発露にほかならない。」（184頁）とした判決の理解があります。

判決は、この政治的責務から直ちに、原告らの帰国遅延の法的責任を認めませんでした。1972年の日中国交回復後の政府の施策に言及し、国交回復後は、残留孤児の救済責任を果たすための具体的な政策を実行に移すことができるようになったのであるから、行政としては、特段の合理的理由なくこの政治的責務に矛盾する行動をとるべきではなく、理由なく帰国制限をすれば違法な職務行為となるとし、このような違法な職務行為として3つの類型を特定しました（186～190頁）。

その第1は、判明孤児が我が国に入国する際、留守家族の身元保証を要求する措置であり、

第2は、残留孤児が政府に帰国旅費の負担を求めようとする際、その支給真正は留守家族が残留孤児の戸籍謄本を提出して行うものとした措置であり、

第3は、昭和61年10月以降、身元判明孤児について、留守家族の身元保証に代わる招へい理由書の提出、特別身元引受人による身元保証といった、入管法が求めているわけでもない手続の履践を求める措置であります。

判決は、このような不合理で政府の救済責任に反する措置によって具体的に帰国の実現が遅れたと判断できる15名の原告に限り、帰国遅延の期間に応じた損害を認めました。

## (2) 帰国妨害の法理の射程距離

ここであらためて問題となるのは、判決のこの判断は、政策違法とは異なる原告ら個々人に固有の事情による違法原因を認めたものなのかどうかという点であります。更に、15名以外の原告には、本件訴訟で我々が主張し、神戸地裁事件の原告もそのように主張した、行政の不作為を含む孤児らの早期帰国実現に向けての総合的な政策の欠如による早期帰国実現義務の違反は認められないのかという点もあります。

前者の設問に対する答えは、明らかに否であります。確かに、判決は、原告個々人の帰国前後の事情を具体的に認定し、1ヵ月ごとの損害額の認定をしています。が、違法原因とされるのは、原告らに対する行政の方針を離れた個別的な事情ではなく、原告らの帰国を阻害した、外務省、法務省、厚生省等の当時の政策であります。したがって、橋詰判決のこの論理によれば、本件訴訟1052名の原告の中でも相当程度の数の原告が、被告国の違法な帰国制限政策により、帰国を遅延されたことによる損害が認められることになりましょう。

後者の設問に対する答えは、前者に対するほど容易ではありません。確かに判決の判示は、国交回復後については、孤児に対する消息調査や帰国支援に向けた

積極的な施策をとろうとせず，昭和56年以降の訪日調査も五月雨式にしか実施しなかったというような消極的姿勢が，孤児らの帰国を大幅に遅らせたことは間違いなく，「残留孤児に対する政治的に無責任な政府の姿勢は強く非難されて然るべき」（197頁）と行政の対応を厳しく批判しています。しかし，他方，原告らの中国での居住・生活状況はまちまちであり，一律にいつの時点で政府がどのような措置をとることが可能であったか等を判断することは不可能であり，原告ら個々人に対応する法的義務としての早期帰国実現義務の懈怠の有無を判断するための事実認定は極めて困難であるから，この事実認定を抜きにして早期帰国実現義務の違反を認定することは不可能としたのです（197～198頁）。

しかし，このような橋詰判決の判示は，早期帰国実現義務の成立自体を否定するのではなく，原告ら個々人の事情によっては，判決がいう「帰国制限」政策により明らかに帰国が遅延させられたという事情がない原告の場合も，早期帰国実現義務違反となりうる余地があることを示唆したと見るべきでしょう。もっとも，橋詰判決は，憲法13条及び条理に由来する早期帰国実現のための政治的責務を認め，かつ，不作為を含む被告国の残留孤児政策の不可分の一部である積極的な帰国妨害政策を違法と断じているわけですから，更に一步進んで，孤児らに対する帰国政策全体の違法性にまで踏み込むことは可能であったと考えられます。この今一步踏み込めなかった理由がどこにあるかは，後述します。

### (3) 早期帰国支援義務と自立支援義務の関係

それでは，橋詰判決においては，国の早期帰国実現（判決の表示は「帰国支援」）義務の存否は，原告らに対する違法判断の認定上結果的に意味を有さなかったのかということ，そのようなことは全くありません。結論的にいうと，判決は，被告国の残留孤児の帰国実現に向けての政策の不備を，帰国後の自立支援義務発生の重要な根拠，つまり自立支援義務の先行行為として認めたのです。

すなわち，判決は，まず，国交回復後の政策立案に関しては，これが国交回復前と比べ具体的施策が実行可能であり，国交回復後速やかに集中的な訪日調査が

行われていたら、より早期に帰国できた孤児がいたはずであり（１９６頁）、このような措置をとらなかった政府の消極的姿勢は「既に若くはなかった残留孤児が日本社会に適応することを妨げたのであり、残留孤児に対する政治的に無責任な政府の姿勢は強く非難されて然るべきである」（１９７頁）と、政府の姿勢を文字通り断罪しました。そして、その上で、「政府が、消息調査及び帰国支援に関する政治的責任を怠ったことは、一般的に残留孤児の帰国をかなりの年月遅らせたことは誰も否定できないところであり、この政治的責任の懈怠は、自立支援義務の成否の判断に影響する」（１９８頁）、つまり、政治的責任の懈怠としての早期帰国実現の不実施は自立支援義務違反の先行行為になると明言したのです。

#### (4) 自立支援義務違反の判示

橋詰判決の最大の眼目は、いうまでもなく、原告ら全員に対する、自立支援義務違反を認めた点であります。判決は、戦前の「無慈悲な政策」に加え、帰国妨害という違法な施策の実行を含む早期帰国実現の責務の懈怠が自立支援義務の先行行為となることを認めた上で（１９９頁）、更に進んで、一般的に自立支援義務は、施策の取捨選択に関する行政裁量は広いが、孤児の発生及び帰国遅延に関する特殊事情に照らせば、「政府は人道的見地から最善を尽くすべきであったというべきであり、施策の取捨選択の裁量は狭い」（２００頁）として、政府に対しより重い義務を課しました。

そして、この限定された義務の内容設定の基準として、北朝鮮拉致被害者に対する自立支援措置との比較対照を行い、拉致被害者が少なくとも５年間自立のための保障を受けることと比較すれば、国は、「原告らを含む永住帰国した残留孤児個々人に対し、日常生活に支障がない程度の日本語能力を身につけ、相応の職に就き自活能力を身につけるまで、一応の目途として永住帰国から５年の期間、日本語の習得、就職・職業訓練に向けた支援を行い、かつ、それらにじっくりと取り組むことができるよう生活保持に向けた支援を行う法的義務を負っていた」としたのです（２０２頁）。そして、「厚生大臣（厚労大臣）は、過失により、

戦前の政府の無慈悲な政策によって原告ら残留孤児が中国に取り残されたこと、日中国交正常化後の政府の所為（早期帰国実現に向けた政治責任を果たさず、かえって帰国制限を行ったこと 原告代理人注）が、いたずらに、原告ら残留孤児の帰国を大幅に遅らせ、原告ら残留孤児が帰国後日本社会に適応するのをより一層困難にしたこと、それらの事情によって本件自立支援義務が発生していることを認識せず、その結果、本件自立支援義務を懈怠したというほかない。」として、原告ら全員に対する国の賠償責任を認めました。

以上のような自立支援義務に対する橋詰判決の認定が、本件訴訟における原告らの主張と同一の判断に立つものであることは、あらためて指摘するまでもありません。

#### (5) その他の論点に対する判断

橋詰判決は、このように、基本的に本件訴訟の原告らの主張と同一の観点に立脚し、早期帰国実現義務の違反を含めた被告国の残留孤児に対する政策に対し、極めて厳しい態度をとり、その法的責任を全面的に認めたものとなりました。しかし、判決は、以上の判示以外にもいくつかの注目すべき判断を示しています。その論点だけ指摘すると、

第1に、自立支援義務についての立法不作為の違法の主張については、生活保護の運用実態などにも言及し、「とても社会正義に適っているとは思えない」実態があるのにこれを放置しているのは立法府の責任であると指摘し、継続的な給付制度の立法の必要性を、判決の付言という形ではなく、法的判断に関する判示の中で認めた点であります（210頁）。

第2に、本件訴訟が戦争損害に相当するという議論をしている国側の主張が、全く失当であると一顧だにしなかった点であります（212頁）。

第3に、帰国制限に関する国の消滅時効の主張については、「政府自身が、帰国した原告らに対して負う本件自立支援義務を履行せず、原告らの生活基盤を不安定なものとし、訴訟の提起を困難にしておきながら、被告が、本件帰国制限に



基づく国家賠償債権につき，原告らに対し，帰国後３年以内の訴え提起を要求することは，著しく信義に反するといわなければならない。」（２１２頁）と文字どおり切って捨てている点です。

## ５ 克服されるべき点

もっとも，原告らの置かれた立場に対し深い理解を示し，司法府としてできる限りの公正・妥当で正義に適った判断を示したと評価できる橋詰判決にも，疑問と思われる点，克服されるべき点があります。その一つは，いうまでもなく，４名の請求棄却原告を含む除斥の機械的適用の判断であります。この点は，後に相代理人から，本日提出の準備書面２の弁論の中で触れてもらいます。今ひとつの論点は，国交正常化前の早期帰国実現義務違反の成否に関する判決の認定です。

判決は，国交正常化前については，「主権回復（昭和２７年）後の政府としては，たとえ日中間に国交がなかったとしても，残留孤児をできるだけ早期に帰国させるための帰国支援政策を遂行すべき道義的責任ないし政治的責任を負っていた」が，「日中国交正常化以前の段階で，中国内に領事館さえ設置していない政府が，外交ルートを通じて行うことができる中国政府への働きかけというものは，極めて限られたものでしかなかった」（１９４頁），「国交がない状況下で，中国政府からこのような対応がされた場合，政府が残留孤児個々人の帰国に向けて具体的にどのような対策を講じることができたのかを考えることは困難」（１９５頁）であると判断しました。しかし，この点に関しては，本件第１次訴訟においては，本年２月以降，遠藤誉証人，古川万太郎証人らの証言をはじめ，主張・立証を分厚く追加した論点であり，神戸地裁事件では，結審前にこれらの証拠が十分活用されていないせいか，認識不足であるという感は否めません。

国交回復前に，孤児らの早期帰国実現のために具体的に何ができたのかに対する理解が深まっていれば，前述の早期帰国実現義務違反に関する橋詰判決の判断も異なったものとなっていたものと考えられます。

## ６ 本件訴訟において裁判所に期待されているもの

今一度、我々は、なぜ大阪地裁・大鷹判決は請求を全て棄却し、神戸地裁・橋詰判決は、ほぼ全てを認容したのか、この点に思いを致すべきでしょう。

以上述べてきたように、両判決が被害の実態、歴史的事実を含めた事案の本質に対するアプローチにおいて際立った違いを見せていることが、その原因にあります。しかし、より根本的には、橋詰判決の判決全文を貫く、原告ら「残留孤児」といわれる同胞に対する深い同情の念と、これを司法の立場から、正義の観点から、何としてでも救済しなければならないという裁判所の強い決意の現れを指摘することができます。

橋詰裁判長は、判決言渡し後の説示において、この判決が、原告らの根本的救済を図るものではなく、司法府の判断としての限界を有するものであるという釈明をされました。これを法廷で聞いた私は、この発言は決して裁判所の弁解ではなく、むしろ、司法としては、できる限りのことをやったのだという自らの法的判断に対する自信、確信に溢れた言明であると受け止めました。

平成14年12月に我々が東京地裁に提起した中国「残留孤児」訴訟は、前例のない訴訟でありましたが、大阪地裁・大鷹判決、東京地裁・野山判決、そして今回の神戸地裁・橋詰判決と、着実に判例理論としての進化を遂げ、法的により精緻で、正義に適った判断を得られるに至ったと、我々は考えております。

現在1052名の原告を有する本件訴訟は、橋詰判決の論理を確認し、これを更に発展させ、全国各地で係属している同種訴訟の、まさしくリーディングケースとなるべく全国の原告ら及び国民から期待されていることは間違いのない事実です。裁判官各位におかれては、このことを深く念頭におかれ今後の審理を進められることを希望して、私の意見陳述とします。

以 上