

「中国残留日本人孤児」国家賠償請求・鹿児島訴訟の記録(5・完)

小 栗 実

はじめに

1 原告の主張

- (1) 訴訟の提起
- (2) 先行行為としての歴史的事実
- (3) 政府の不作为の違法性 (以上、(1) 法学論集42巻1・2号)
- (4) 原告の受けた損害

2 被告＝国の主張 (以上、(2) 法学論集43巻1号)

3 「残留孤児」の陳述

4 「残留孤児」に対する尋問 (以上、(3) 法学論集43巻2号)

5 訴訟支援の運動

- (1) 訴訟の提起まで
- (2) 訴訟を支えた人々
- (3) 「かごしま孤児を支える会」の活動

(以上、(4) 法学論集43巻2号)

(4) 全国の判決をうけて (以下、本号)

(5) 新支援法の制定へ

まとめ

5 訴訟支援の運動

(4) 全国の判決をうけて

2002年にまず東京で提訴され、そののち、全国14か所の地裁でも提訴された「中国残留日本人孤児」訴訟⁽¹⁾は、8つの裁判所で判決がだされた。ここでは、これらの判決の要点として、①原告が中国でこうむった様々な損害をいかに認定しているか、②国に早期帰国実現義務および自立支援義務があることを認めたかどうか、③国の施策がこの義務に違反して違法性があると認めたの

かどうか、という点にしぼって、簡単に紹介する。

(ア) 2005年7月6日 大阪地裁判決⁽²⁾

大阪地裁判決は、全国の「残留日本人孤児」訴訟の中でもっとも早く出された判決である。判決は、争点を①原告らの被侵害権利又は被侵害利益があるかどうか、②被告である国の公務員に、国の早期帰国実現義務および自立支援義務に違反する違法な公権力の行使があったかどうか、の2点にしぼっている。

①に関しては、原告側の「祖国日本の地において、日本人として人間らしく生きる権利」が侵害されたという主張に対して、判決は、「日本国憲法全体が国民に対して、具体的な権利として保障したものと解することはできないし、他にこれを保障したことの根拠となる実体法上の規定も見だし難い」と否定した一方、原告らが「いずれも第2次世界大戦の敗戦前後の混乱の中で、旧満州地区において肉親と死別又は離別して孤児となり、長期にわたり残留を余儀なくされ、日本人孤児であるがゆえに中国社会において不当な取り扱いを受けた」ことを認定し、不利益を受け、これにより精神的苦痛を受けたことを認めた。そして「原告らがこのような不利益を受けないことは、人格的な利益として、不法行為上の保護の対象になり得る法的な利益である」とした。

②について、判決は、原告らが孤児となったのは、旧満州への入植・国防政策の遂行という「日本政府の先行行為に起因するものであるから、被告は、このような先行行為に基づき、帰国を希望する孤児に対し、できるだけ早期に帰国を実現できる措置をとるべき責務を負った」と判示している。そのうえで、1972年9月29日の日中国交回復後は、中国政府の協力を得て残留孤児の早期帰国の実現に向けた具体的な施策をとり得る状況になったから、「帰国を希望する残留孤児のために早期帰国を実現させる施策を立案・実行すべき条理上の作為義務を負ったものと認める」とした。

しかし、国がこの条理上の作為義務としての早期帰国実現義務に違反したというためには、日中国交回復以後、具体的な施策を立案・実行することについて「長期にわたり遅延が続いたこと」「通常期待される努力によって遅延を解消することができたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったことが必要」としたうえで、厚生省が1972年以降行った施策を列举し、訪日調査を

遅延・長期化させたものとは認めず、また帰国旅費国庫負担制度の申請手続を日本国内の留守家族に限定したことから孤児がなかなか帰国できない事態となった行為についても通常期待される努力によって遅延を解消することができたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったものと認めることはできない、として早期帰国実現義務違反を認めなかった。

自立支援義務については、判決は、原告の被った不利益の「出発点は原告らが敗戦前後の混乱の中で孤児となったことによるものであるから、戦争損害ないし戦争犠牲に属するもの」という「戦争損害」論の考え方をとり、戦争損害に対する補償の要否および在り方は、国の総合的政策判断によるもので、立法府や行政府の裁量的判断にまかされるものであり、政府の政策の実行については「その時代時代の具体的な事情の下において、総合的政策判断の下に、残留孤児の帰国後の自立支援の施策を立案・実行してきたものであり、その権限の行使が著しく合理性を欠いたものとは認められない」とした。

（イ）2006年12月1日 神戸地裁判決⁽³⁾

神戸地裁判決は、原告65人のうち4人を除く61人に対して国家賠償請求を認め、全国の訴訟の中で唯一勝訴した判決である。損害についての賠償は「帰国制限による損害」と「自立支援義務懈怠による損害」の2つに分けて、認定されている。

「帰国制限による損害」については、まず「中国大陸に置き去りにされ、我が国への帰還の術を失った」残留孤児に対する国の救済責任を、未帰還者留守家族等援護法29条に加えて、憲法13条の規定および条理により当然に生じるものとした。そのうえで、とくに日中国交回復後に、国のこの救済責任と矛盾する違法な行政行為としての合理的理由のない帰国制限があったかどうかを論じ、①残留孤児を外国人として扱い、留守家族による身元保証書の提出がされない限り入国を認めないという措置を政府関係者がとったこと、②残留孤児が帰国旅費の負担を求めるとき、その支給申請は、留守家族が残留孤児の戸籍謄本を提出して行うという措置をとったこと、③残留孤児が入国するに際し招へい理由書とか特別身元引受人による身元保証（それを受けるための親族の関与）といった、入管法が求めているわけでもない措置を孤児に求めたことについて、

違法な職務行為だと判断した。

この「帰国制限による損害」については、判決は、原告それぞれについて、「帰国決意時」「帰国可能時」「永住帰国時」を認定し、帰国が可能になったにもかかわらず、永住帰国できるまでの期間を「帰国遅延月数」として算定して、賠償額を決めている。

このうち2人の原告に対しては、除斥期間の経過を理由に請求権が消滅したとした。その一人の原告Kさん（第一次提訴＝2004年3月30日）の場合は、帰国決意時が1976年6月、帰国可能時が同じ時期、永住帰国が1983年12月、原告Mさん（第二次提訴＝2004年7月1日）は、帰国決意時が1976年、帰国可能時が1978年6月、永住帰国が1984年4月と認定され、除斥期間が経過したと判断されている。

つぎに、「自立支援義務懈怠による損害」については、「政府自身による先行行為の積み重ねがあり、それにより日本社会での適応に困難を来す状態での永住帰国を余儀なくされた残留孤児がある場合、たとえ自立支援法のような特別の法律がなくとも、政府関係者（厚生大臣）は、条理により、残留孤児が日本社会で自立して生活するために必要な支援策（日本語の修得、就労・職業訓練、自立までの生活保持に向けた支援策）を講ずべき法的義務（自立支援義務）があったというべき」と判示した。そのうえで、政府の帰国孤児に対する自立支援策は極めて不十分なものであり、一連の施策の在り方は、自立支援義務が発生していることを認識しないで、その結果、この自立支援義務を懈怠したものに他ならず、国家賠償法1条1項により、原告らに生じた損害を賠償する責任を国は負うと判断した。

判決は、早期帰国支援義務については、「政府の道義的責任あるいは政治的責任というものではなく政府関係者（厚生大臣、外務大臣）が残留孤児個々人との関係で負担する法的義務」だとした。判決は日中国交正常化以前の段階では、政府が孤児の帰国に向けてどのような対策をとることができたのかを考えることは困難だったから、政府の道義的責任・政治的責任以上に早期帰国支援義務を想定することは難しい、とした。一方、日中国交正常化以後の段階については、判決は、政府が、残留孤児に対する政治的責任を正しく自覚せず、消息調査や帰国支援に向けて積極的な施策をとろうとしなかったことについて、

「残留孤児に対する政治的に無責任な政府姿勢は強く非難されて然るべきである」と強く批判しつつも、早期帰国支援義務について「原告ら個々人との関係」を強調して、帰国にあたっての孤児個々人の個別の事実関係を認定することは困難であるから、「個別の事実認定ができないまま、原告ら個々人との関係での早期帰国支援義務の存在やその懈怠の有無というものを論じることは不可能であり、結局のところ、その義務懈怠に基づく原告らの国家賠償請求は理由がない」として退けている。

その他の論点として、判決は、残留孤児に対する自立支援立法を国会議員が制定しなかった不作為についての国家賠償請求については、在外邦人選挙権に関する最高裁大法廷判決（2005年9月15日・民集59巻7号2047頁）を引用して、最高裁判決が「国民の憲法上保障されている権利行使の機会を確保するための所要の立法措置を執ることが不可欠」というさいの「所要の立法措置」が、この残留孤児訴訟の場合、裁判所がその具体的内容を確定することができないことを理由に、立法不作為の違法を論じることはできない、とする。

もう一点。判決は、被告・国が主張した「戦争損害論」について、この「帰国制限によって生じた損害」「自立支援義務の懈怠によって生じた損害」については、政府関係者が日中国交正常化後にした違法な職務行為であって、戦争損害ではない、として、国の主張を退けている。この点は、判決が、損害を1972年の国交回復以降に受けた孤児たちの損害にいわば限定して、その賠償責任の有無を判断し、先行行為たる満州事変以降の入植・国防政策などによって生じた孤児たちの損害の有無に広げない手法をとったことによって、判例でもある「戦争損害論」の採用、賠償責任の否定という結論を回避しようとしたと考えられる。

この神戸地裁判決は、全面的勝訴というわけではなかったが、主文として、原告を勝訴させ、賠償を認めたことで、残留孤児・婦人たちの新たな支援策を求める運動に大きな力を与えることになった。

同時に、地裁での唯一の勝利判決をかちとった兵庫県の「残留日本人孤児」訴訟原告団にとって、全国的な方針に基づいて、訴訟を取り下げることは苦渋の決断を迫られることになった。兵庫訴訟は、すでに控訴審に入っており、2007年9月27日には結審という訴訟進行に同意していた。しかし、兵庫の原

告団は全国の原告団の一致による「解決に同意して全体の団結を守った」⁽⁴⁾。

(ウ) 2007年1月30日 東京地裁判決⁽⁵⁾

東京地裁の判断は、原告数も全国の中でもっとも多く、また首都ということで判決のもつ影響力も大きいと考えられていた。

しかし、出された判決は「あまりに無慈悲な判決」⁽⁶⁾と評された敗訴判決だった。

判決は、他の地裁判決同様、まず膨大な認定事実を示した後、「早期帰国支援義務および自立支援義務」の存否について検討している。東京地裁判決の特徴の一つは、この「先行行為の検討」において、原告らが親と離別または死別して、中国養父母に預けられることになった原因、つまり残留孤児の発生の原因について「満州国」創設にはじまる事実との因果関係を否定している点である。「満州国」の建国、国策としての「満州国」への移民政策、日本軍が満州開拓移民に対してなんら保護策を講じなかったこと、いわゆる「根こそぎ動員」の結果、移民団が老人、女性、子供だけの無防備な状態になったこと等について「紛争の法的解決を目的とする民事裁判における争点としての因果関係の存否」としては、「政策決定、作戦変更から結果として原告らが孤児となる事態が発生したとしても、その間に法的な因果関係を肯定することは躊躇される」という態度を貫き、先行行為として、国の移民政策、軍事方針等があったことを否定し、法的判断を控える態度を鮮明にしている。

判決は、「裁判所が行う法的な判断としては、国の実質的な植民地政策や戦争政策（個々の作戦や戦闘行為も含まれるであろう）は高度の政治的判断に基づくものであり、本来司法審査の対象とはならないもの」だから「国家賠償法上の国の義務の存否を判断するための法律要件の一つとして、そのような司法審査の対象外とされるべき国の政策を、国の作為義務を発生させる先行行為として取り上げ、それと原告らが孤児となったこととの因果関係の有無について法的判断を加えることが果たして相当であるのか疑問の念を禁じ得ない。」と述べて、先行行為に対する司法判断を回避した。

さらに「原告らの主張する先行行為がいずれも国家賠償法施行前の行為であることを考慮すると、国家賠償法附則6項の趣旨に添わない」と「国家無答責」

論が加わって、先行行為としての戦争に対する法的判断に消極・回避的な態度をとった。

判決は、日ソ開戦時、敗戦時の日本軍や政府の行動について、さまざまな叙述を展開しているが、その叙述は、その責任を回避・弁明する方向での見方をとっていることも特色である。たとえば「大本営が何の策もとらなかったことについては、もともと何らの方策もとれない状況であるから作為義務を認める前提が存在しないし、軍についてはそもそも存在しなくなっているから作為義務の主体がなく」「日本政府が中国人養父母に引き取られた原告らを一人一人捜し出し、その養父母を説得して原告らを手放させ、帰国させることが現実に可能であったと認めることも到底困難」「原告らが孤児となった結果発生により近い直接的な原因たる事実としてソ連兵や現地住民等の行為が存在する」などの判決文がそれにあたる。

国の戦前の行為について賠償にともなう先行行為としては認めない態度をとった判決は、戦後の国の早期帰国実現義務に関して、1972年の日中国交回復前については、原告らの早期帰国実現に向けた施策を国として立案・実行することは現実的に不可能であったとする一方、日中国交回復後については「その限りで、原告らが主張する被害の発生を回避する可能性が生じてきたと一応いことができる」としつつも、その被害は「既に侵害されてしまっている状態すなわち損害の発生という結果が発生してしまっている状態」ととらえ、「日中国交回復後においても原告らの主張する損害の発生を回避すること自体について一部疑問がある」として、早期帰国実現義務の成立を否定した。

原告らが主張した「普通の日本人として人間らしく成長・発展する権利」の核心的部分ともいうべき日本語能力を修得できなかったことについて、日本語をほとんど忘れてしまった状態なのだから、日本語能力の喪失を回避する意味や実益を論じる必要はなく「母国語を失ったこと・・・が死にもまさる重大な損害であるともわかに認めがたく」と、きわめて冷淡な判断を示している。

条理にもとづく早期帰国実現義務の成立についても、「国家無答責」論、国民のひとしく受忍しなければならない程度の損害には国家賠償は及ばないという「戦争損害論」をつかって、否定した。

判決は、国に早期帰国実現義務の懈怠があったかについても、原告の主張を

退けている。とくに神戸地裁が違法と判断した「帰国妨害」についても「多くの帰国者とその家族が、帰国後にそれぞれ困難ではあるものの親族との間にひどい軋轢を生じたり特別に大きな問題を起こすこともなく、身元引受人の世話を受けることによって円滑に日本で社会生活に適応し、生活保護を受けながらも精神的に自立した生活を営んでいること、そして、結果として、多くの様々な状況にある長期未帰還者の帰国希望がかなえられた」から、帰国を妨害したとは評価できないと、まるで無頓着な判断を示している。

自立支援義務についても、判決は、国に早期帰国実現義務違反が認められないのだから、「日本社会で生活していく上で生じるであろう種々の不都合・不便・不利益等原告らが被害あるいは損害と主張するものの発生を防止する措置を講じる義務（作為義務）も負わない」として、国の法的責任を否定した。

（エ）2007年3月23日 徳島地裁判決

判決は、早期帰国実現義務について、先行行為に基づく条理上の作為義務として、日中国交回復後は、国は早期帰国実現義務を負ったと認めるのが相当であるとされた。

その上で、早期帰国実現義務の有無についての判断基準として、国の一連の政策の立案・実行については「その具体的な内容、実施時期等が、日中国交正常化後の各時期における中国側の事情等をも含めた諸般の事情に照らして不合理であり、これにより原告らの帰国が不当に遅延したと評価し得る場合に、初めて早期帰国実現義務に違反したもとして、国家賠償法上違法となる」という基準をたてている。

その基準にしたがって、日中国交正常化前については、国内外の情勢から日本政府に残留邦人の「被害の発生・拡大を回避する結果回避可能性があったとはいえず」、1959年の戦時死亡宣告制度についても、留守家族に対して戦時死亡宣告の請求に同意するように説得が行われた事例があったことも指摘しつつも、最終的な戸籍処置を可能にし、留守家族の援護等を目的とするもので、直ちに戦時死亡宣告の審判の申し立て宣告の運用が全体として違法であったとはいえないとした。

日中国交正常化後の日本政府のとした措置については「問題点をより早い段

階で把握した上で施策を講じるのが適切であったといい得るとしても、施策が不当に遅延したとはいえない上、その制度設計が必ずしも十分ではなく、期待した効果が得られなかったからといって、直ちに不合理ということはできない」と国の賠償責任を否定した。

自立支援義務については、「日本政府の自立支援に係る政策の立案・実行が著しく合理性を欠き、これにより原告ら中国残留孤児及び中国残留婦人の困難な状況が看過し得ないほど長期間放置されたとは認められないとするのが相当である」とした。ただし、政府に「できる限りの配慮をすべき政治的責務」があるとし、国が「上記の責務を既に十分に尽くしているとはいえない」と述べた上で、判決文の最後に「当裁判所は、被告において、上記政治的責務を果たすべく、引き続き、更なる努力を尽くすことを望むものである」という一文を書き入れている。

（オ）2007年3月29日 名古屋地裁判決⁽⁷⁾

判決は、「自国民がその意に反して国外に残留を余儀なくされた場合、国家が自国民保護のための措置を講じる責務を負うことは当然」として在外自国民との関係において、自国民保護のための施策を立案・実施すべきことは国の法的な義務であるとした。さらに、この在外自国民との関係一般において述べただけでなく、この残留孤児・婦人問題に即しても「戦時中の政府による大量の満州移民政策と、対ソ戦の開戦が必至と目された情勢下での新戦術計画における開拓民保護策の欠如という国策に起因して創出された」として、具体的な状況において可能な限度で実効的な施策を立案・実施すべきことが、条理に基づく法的な義務として課せられていたと判示した。日本が主権を回復し、中国政府も残留邦人の引き揚げに協力することを表明するにいたった1952年末ころには、もはや戦争中から戦後にかけての非常事態とはいえないから、これ以降の国の義務の不作为は「いわゆる戦争犠牲・戦争損害」と解することはできないとした。

判決が「早期帰国実現義務違反の有無の判断基準」として設定したのは、国の不作为が「当時の具体的状況の下で著しく不合理なものであったか」どうかという行政裁量論であった。日中国交回復前の時期については（１）1952年

4月28日（平和条約の施行にともなう日本の独立）から1958年7月（集団引き揚げの終了）まで、（2）1958年7月から1972年9月29日（日中国交回復）までの時期を区分して、（1）の時期については、中国との関係上、当時国が執った方策以上に有効な外交上の方策を執ることは困難だったこと、（2）の時期については、1959年に制定された未帰還者特別措置法について「政府が専ら未帰還者調査の結了を図る目的で同法を制定し、恣意的な運用により多くの孤児を不当に戦時死亡宣告の対象としたとは認め難い」と事実認定して、政府が未帰還者の調査究明・帰還促進義務を放棄したとまではいえず、早期帰国実現義務違反はないとした。

日中国交回復後についても同じ判断基準で、訪日調査等の身元調査の進行、身元引受人制度などの帰国手続の整備について、いずれも「当時の具体的状況の下で国家賠償法の適用上違法な程度に達していたとまでは認められない」「著しく不合理なものであったとはいえない」として、違法性を否定した。

自立支援義務についても同様に法的な義務であることを認めたが、判断基準としても、国の不作為が「個別の施策として、あるいは施策総体として著しく不合理なものであったとはいえるものでない限り、自立支援義務に違反して国家賠償法上違法となると評価できない」とする行政裁量論を採った。そのうえで、国が行った日本語教育施策、就労支援施策、生活支援施策について、「施策の結果が不十分なものとどまったことは否定できないし、このことが連鎖的に就労率の低迷や生活保護受給率の高率化等の一因をなしていることも否定し難い」としつつも、著しく不合理なものであったとはいえず自立義務違反はないとした。

（カ）2007年4月25日 広島地裁判決⁽⁸⁾

判決は「中国残留孤児となった原告らが、爾後辛酸をなめることになったのは、被告が、大量の日本人を満州へ国策として入植させた上、戦局の悪化により重大な危害が及ぶおそれがあることを熟知しながらも、満州の日本人に一切実情を伝えないばかりか虚偽の情報を流布するなどして保護策を講じなかったことによるものというべく、作為義務を基礎づける一要素たる被告の先行行為があったものと認められる」として、国の先行行為否定論を退けた。

しかし、早期帰国実現義務違反の有無については、早急に帰国させる措置をとる政治的責務が国にはあったとしつつ、法的な責任については別途、検討を要するとして、後期集団引き揚げ終了前、日中国交正常化前については、状況の困難さを理由に義務違反を認めず、日中国交正常化後についても「様々な形態で中国残留孤児の調査究明が実施されていたことや、帰国旅費の支給を拡充する方向で施策が採られた」ことを評価して「事後的にみてより優れた方途があったかといえるかは格別」としつつ、早期帰国義務違反を認めなかった。

生活自立援助義務（広島地裁はこの文言を使用している）については、戦争犠牲に関する補償の要否及び在り方については国の総合的政策判断に委ねる「戦争損害論」を、生活保障を超えたレベルで生活を支援する総合的な政策の実現にあたっては政府の政策的・財政的判断に任せる行政裁量論をそれぞれ採用して、政府の執った施策に著しい合理性の欠如、明らかな裁量の逸脱はないとした。

（キ）2007年6月15日 高知地裁判決⁽⁹⁾

高知地裁の特徴は、早期帰国実現義務について残留邦人を日本に帰国させる義務（召還義務）と、残留邦人について日本国籍を有しているか否かを調査する義務（国籍調査義務）、所在不明となった中国残留邦人の所在を調査し、それを明らかにすべき義務（所在調査義務）とに分けて検討した点にある。

判決は、条理上、国は孤児らに対してこれらの義務を負っているとした。召還義務については、孤児の発生は、満州で有事に備える「潜在的な軍人」として移民政策をとった先行行為が原因だと指摘し、国は、中国残留邦人に対して召還義務を負っていたといえると判断した。具体的には、「被告は、中国残留邦人に対して、現在地から日本までの列車、船舶及び航空機などの輸送手段を提供して日本へ帰国させるか、又は被告が直接にこれらの輸送手段を提供しなくても、これに代わるものとして現在地から日本までの旅費を提供して日本へ帰国させなければならなかった」とした。

判決は、これらの召還義務等の違反の有無があったかについてふれ、召還義務について「輸送手段の提供又は旅費の提供の観点からすれば、現在地から日本までの旅費を提供していない以上、昭和37年6月1日（出境地からではな

く現在地からの旅費が提供されるようになった日＝註・小栗）までは、被告が中国残留邦人に対して負う召還義務を果たしたとはいえず違法」「平成5年12月までは旅費の申請手続を、中国残留邦人ではなく、留守家族が行うものとしていたので、平成5年12月までの間については、提供の方法という観点からも違法」とした。

また国籍調査義務違反について、ある者が中国残留邦人であると認識したときから、国は日本国籍を有するか否かを調査しなければならなかったにもかかわらず、そのような調査を実施せず、反対に、1973年10月6日には帰国しようとする中国残留邦人について査証を発給し、その前提として留守家族に身元保証人となることを要求したこと、1975年11月22日には、帰国時にいったん外国人登録させ（判明した段階で外国人登録無効の措置をとる）、日本への召還時に外国人として取り扱う方針を固めたことに対して、国籍調査義務を果たしたとは到底いえず、違法と判断した。

そして、召還義務違反および国籍調査義務違反と原告らの帰国が遅れたこととの間に相当因果関係があるとした。

判決は、右のように国の義務違反の違法性を認めた。そのうえで、国の国籍調査義務違反により永住帰国が遅延したこと（原告のうち17名）、および国の国籍調査義務違反により外国人として扱われたこと（原告のうち41名）を理由とする国家賠償請求権の消滅時効の起算日を、原告が永住帰国した日であるとした。そして、そのいずれについても永住帰国日から提訴時までには3年がすでに経過しているとして消滅時効が完成したと結論づけている。

判決は、自立支援義務違反については法的な義務として作為義務ではないとした。

この判決は、原告らが勝訴できなかったが、神戸地裁判決に続いて、国の義務違反を違法と認めた2番目の判決になった。原告団・弁護士等も「事実上の勝訴」という位置づけを行っている。

新聞報道によると、新谷裁判長は判決言い渡し後、「消滅時効は法的には問題ないが、道義的、政治的には別問題。司法としては限界だが、立法、行政なら十分対応は可能だ。高裁での和解や訴訟外での交渉でより迅速に解決することを望む」と述べたという。

（ク）2007年6月15日 札幌地裁判決⁽¹⁰⁾

判決は、まず原告らの被った苦痛について「社会通念上一定の限度を超えた苦痛であるといえ、不法行為法上の保護に値」し、「その全てが戦争損害論により解消されるものとするにはできない」とした。そのうえで、この精神的苦痛がその権利を違法に侵害されたことによって生じたといえる否かについて検討している。

国の作為義務の成立の要件としての先行行為があったかどうかについて、満州への移民や民間人保護策を講じなかったことなどを含めた「事実は存在する」としつつ、これらの国の行為は「他国への移民やこれによる支配あるいは戦争における作戦としての要素を含んだ、当時の日本を取り巻く状況を含めた大局的かつ国際的な考慮が必要とされる高度に政治的な判断に基づく行為で、司法判断が及ばない」と述べた。判決は、原告らの精神的苦痛による損害が発生する予見可能性は認めながら、国にその結果を回避する可能性はなかった、とした。このようにして先行行為に基づく作為義務違反を否定した。

そのあと、判決は、国のとった施策が帰国を妨害する行為であったかについて、比較的詳しく検討している。とくに「入国管理行政上の措置等」が検討された。「身元未判明孤児に対する取扱等について」「身元保証人制度について」「身元引受人制度について」いずれも帰国の妨害には当たらないとした。

さらに、日中国交正常化前から国は様々な形で交渉や調査を進めたと指摘。孤児の自立支援については、帰国後に日本語研修を実施するなどしており、「最良ではなくとも不合理とはいえない」と結論づけた。

このように各地の8つの判決のうち、結論的に、原告である残留孤児の請求を認めた判決は、神戸地裁判決だけであるが、裁判所の判断には様々な違いがでた。

消滅時効の適用により請求を退けながらも、国に早期帰国実現義務があり、国に違法があったと認めた高知地裁のような判決もある。国に帰国実現義務があったと判断しつつも、国家賠償法上の違法とはいえないとした判決（徳島地裁判決、名古屋地裁判決）もある。国の政治的責務を認めつつ、法的な義務が

あるとはいえないとしたのが広島地裁である。

国の主張にそって、戦争損害論、国家無答責論を採用したのは東京地裁判決である。札幌地裁は東京地裁に近い形で先行行為については司法判断が及ばないとした。

「1勝7敗」の結果になったとはいえ、国の主張が全面的に認められたわけではない。「戦争損害」論、「国家無答責任」論などを孤児訴訟にも適用した判決はむしろ少数派である。裁判官が判決の最後に、立法や行政の適切な措置を求めた判決もあった。

しかし、国の主張をしりぞけ、孤児らの受けた不利益の大きさに理解を示しつつも、行政裁量論や政治的責務だが法的義務とはいえないという議論にとどまってしまい、国家賠償法上の「ハードル」を超える判断を示すことができなかった判決が主流だったといえよう。その点では、国の戦争責任や戦後処理責任を問う、この残留孤児訴訟における司法府の限界を示したともいえるだろう。

裁判で勝訴することは、不可能ではないが、きわめて困難な情勢にあるという認識が原告団・弁護団の双方にあり、政府との交渉が、2007年6～7月にかけて本格化した。

鹿児島地裁では原告側代理人の申し出により、口頭弁論が延期された。2007年7月9日、原告団・弁護団が集まった全国会議で全会一致で与党プロジェクトチームの新しい支援策を受け入れることを決定した。翌7月10日には内閣総理大臣官邸において、原告団・弁護団と安倍晋三内閣総理大臣（当時）との面談が実現した。鹿児島原告団からも鬼塚建一郎氏が参加した。

鹿児島訴訟では、2007年12月5日の新・支援法の制定、首相の「謝罪」をふまえて、翌2008年2月13日の第20回口頭弁論において、訴訟を取り下げることを表明した⁽¹¹⁾。

国会での新法の成立を待って、訴訟を取り下げることになったが、ここまで到達することができたのは、全国の2211名にもおよぶ残留日本人孤児の原告たち、法的に主張を支えた弁護団、そして支援団体の努力⁽¹²⁾が、腰の重い政府を動かしたものと評価してよいだろう。

（5）新支援法の制定へ

新支援策は、これまでの「中国残留邦人等の円滑な帰国の促進及び永住帰国後の自立の支援に関する法律」の一部改正（法律第127号）として、2007（平成19）年12月5日に公布された。

その支援策の内容は、①国民年金（老齢基礎年金）の満額支給、②生活支援給付、③地域における生活支援の三つの柱からなっている。

第一の柱は、国民年金（老齢基礎年金）の満額支給である。保険料を国が「孤児」に代わって一括追納し年金特別会計に繰り入れることによって、国民年金を満額支給する（法13条）。

厚生労働省の説明⁽¹³⁾によると、「中国残留邦人は、日本語が不自由であることなどにより、帰国後も十分就労できない状況にあったことから、帰国前の期間の保険料を追納できないばかりか、帰国後の期間についても保険料を十分納めることができなかつたため、その年金額は十分なものとは言い難い。」それまで、帰国者の年金額は旧支援法の特例により満額の3分の1の月2万2000円が支給されていたにすぎなかつた。そこで「このため、帰国前の公的年金に加入できなかった期間だけでなく、帰国後の期間についても、特例的に保険料の追納を認めるとともに、追納に必要な額は、全額国が負担することにより、満額の老齢基礎年金を支給できるようにする」ものである。国民年金については、帰国者について国が国民年金被保険者期間分（40年）の保険料相当額（最高499万2000円）の一時金を「孤児」に代わって一括追納し、すべての帰国者に満額6万6000円の国民年金が支給されることになった。これで65歳以上の帰国者は、月6万6000円の国民年金の満額を受け取れるようになった。

また「既に、特定中国残留邦人等が保険料を拠出している期間に相当する分については、保険料の追納は行わず、当該中国残留邦人等に直接支払われる。」ことになった。つまり、すでに自費で国民年金・厚生年金等の保険料を支払っていた帰国者には、その支払い分が現金で本人に戻された。

第二の柱は、生活支援給付の導入である。永住帰国した中国残留邦人等に対して、「満額の老齢基礎年金を受給してもなお生活の安定が十分に図れない者に対して老齢基礎年金制度による対応を補完する生活支援を行う」（厚生労働省の説明）ことになり、生活支援給付、住宅支援給付、医療支援給付、

介護支援給付が実施されることになった。その内容は基本的には生活保護法の例によるものとされているが、法14条5項で「支援給付の実施に当たっては、特定中国残留邦人等の置かれている事情にかんがみ、特定中国残留邦人等及びその配偶者が日常生活又は社会生活を円滑に営むことができるようにするために必要な配慮をして、懇切丁寧に行うものとする。」と規定されたのは、「残留日本人孤児」問題の特別な背景による。

生活支援給付の基準は、「生活保護法の最低生活費基準額と同一」とされ、生活保護法の級地をそのまま適用する。住宅支援給付の基準額も、生活保護法による住宅扶助基準額と同じであり、自治体ごとに設定している生活保護の基準額を限度とする。

その他の支援給付の基準や、各給付の一時給付の基準も生活保護の一時扶助の基準に準ずるとされた。

帰国者に対する生活支援給付の実施機関は、生活保護法19条が準用され、都道府県知事、市長及び福祉事務所を管理する町村長となる。

生活支援給付の導入にあたって、「本支援給付金制度と生活保護制度の最大の相違点は、収入認定の取扱いの部分にある」とした。しかし、支援給付金制度と生活保護制度が全く異なった原理・理念で運用されるわけではなく、多くの面で生活保護法が「準用」されている。そこで、「補足性の原則」とのかねあいが、新支援法の収入・資産認定にあたって、政府と原告団・弁護団との大きな対立点となった。この対立点は、新支援法全体の評価そのものに関わるものであって、この点を厳しく評価する人々からすると、この点が「なんら生活保護法と変わらないじゃないか」という批判になる。

帰国者から「生活をのぞかれるようで、いやだ」と指摘されていた収入に関する申告については、生活保護同様に、収入申告書に収入の金額を証明する資料を添付して行われるが、原則として年1回（年金額の改定時である6月に実施）とされ、生活保護から生活支援給付金制度に移行する世帯（帰国者にはきわめて多い）については、改めて調査を行うことなく給付金制度に移行することになった。

収入認定については、就労に伴う収入、年金等の収入、仕送り・財産収入などが対象となる。まず就労に伴う収入については「前年1年間の収入を基

に月額を算定し、その額から8000円を控除したうえで、残額の3割を控除した額を収入認定する」とされた。たとえば月額10万円の就労収入がある帰国者は、92000円の7割、つまり64400円が収入として認定され、生活支援給付額から差し引かれることになる。

年金等の収入については、老齢年金・障害年金・遺族年金については、「その受給額のうち老齢基礎年金の満額相当額（平成19年度は月額66,008円）について収入認定除外する。これを超える年金額、その他の年金・手当については、その3割を収入から控除したうえで収入認定する。」とされた。

仕送り・財産収入については、「前年1年間の収入を基に月額を算定し、収入の3割を控除したうえで収入認定する」とされた。帰国者が2世・3世から仕送りを受けた場合、その7割が収入認定される。

帰国者が保有する資産の取り扱いも争点になった点である。政府は「支援給付の受給にあたり、資産活用が要件となることについては生活保護法同様である。」とした。いわゆる「補足性の原則」が、支援給付の資産認定についても原則として適用される。「制度施行時点で、生活保護を受給していなかった世帯から支援給付の申請があった場合には、生活保護法第29条の規定に準じた調査を行い申請者の資産を把握し、支援給付の要否を判断することになる。（なお、生活保護から給付金に移行する世帯については改めて資産調査を行う必要はないものである。）」とされた。しかし「残留邦人等の置かれた状況に配慮し、その要件の一部を緩和し」ている。

現金・預貯金については、生活保護の実施要領では、保有容認限度額は最低生活費（生活扶助、住宅扶助の基準額の合計額）の2分の1であるが、帰国者に対しては「老齢年金を満額支給されるに際して手元に残ることになる保険料相当額（一時金）についてその全額を収入認定除外することとの整合性から、一時金相当額の預貯金は最低生活のために活用を求めない（預貯金として保有できる）」取扱いとする。」ことになった。一時金の額は、国民年金被保険者期間分（40年）の保険料相当額である最高499万2000円とされたから、この499万2000円までは預貯金として保有することができる。また「支援給付受給中に貯えた金銭の扱いについては、その用途が支援給付の趣旨目的に反しない限り収入認定を行わないものとする。」とされた。生活保護法の運用

にあたっては、学資保険や老後のための貯金などが、資産認容され、生活扶助が減額されるなどの処分が裁判で争われたことがある⁽¹⁴⁾が、この判決趣旨が運用方針に生かされているといえよう。生活支援受給中の生命保険加入も、支援給付の趣旨目的に反しない限り自由となっている。

自動車の保有について、生活保護制度においては、原則として生活用品としての自動車の保有を認めてはいない。しかし、帰国者については、「言葉の問題で公共交通機関の利用に苦勞している者も多^い」現状を考慮して、「基本的には生活用品としての自動車についても認める取扱い」になった。

生活保護法の「補足性の原則」のもう1つの柱である扶養義務の取り扱いについては、「扶養義務者の存否の確認は、生活保護の実施要領に従い実施する」としたが、「扶養能力調査（扶養義務者への照会）については、生計を別にする2世3世に対しては原則として実施しない。」ことになった。

医療支援給付は、帰国者たちがもっとも心配していた出費の1つであった。生活支援給付の対象となる帰国者は、生活保護受給者と同様、国民健康保険及び後期高齢者医療制度の対象から外れるため、医療費の全額が医療支援給付の対象となる。生活保護法の医療扶助においては、原則として、被保護者本人から申請があった後、福祉事務所が受診する医療機関を選定し、本人に対して医療券を発行して受診することになっている。しかし、日本語が不自由であるなどの帰国者の特別な事情をふまえて、本人が実施機関（市役所や市町村役場など）に医療機関の受診について申請を行う、帰国者本人の希望により指定医療機関を選択する、日本語が十分でない帰国者本人の医療機関での窓口などでの負担を軽減するため、医療券の発行などの事務手続きは、実施機関と医療機関との間で直接やりとりを行う、という方法でなされることになった。

介護支援給付については、生活保護法の介護扶助の取扱いに準じて、生活保護の指定介護機関への委託を行う「現物給付」によって実施される。

この①、②の施策は、帰国者の経済生活にとって大きな改善をもたらすことになった。

新支援法制定前、帰国者は生活保護法の適用を受けていた場合が多いが、新支援策によって、これまでの生活保護法による生活扶助に替わって、同額の生活支援給付と満額の国民年金が加算されることになった。生活保護法の適用を

受けていなかった帰国者もいたが、そのさい、大きな問題となったのは、収入や資産の認定の問題である。生活保護法では、補足性の原則からして、収入や資産があると、生活保護費は減額されることになっている。新支援法では、政府との間できびしいやりとりがなされた。交渉の結果、厚生年金や勤労収入の3割について収入認定から除外することになった。この点は、就労している帰国者や自力で厚生年金の保険料を支払って受給資格を持っている帰国者には苦渋の選択を迫ることになった。

またこれまでは中国に「里帰り」、「墓参り」したときは、生活保護の扶助費の支給が停止されて、これが帰国者の大きな不満になっていた（帰国者の要求もあって2007年4月からは生活保護法の下でも2ヶ月内であれば、保護費の支給を停止されないことに改善されていた）。そこで、新支援策では、原則として2ヶ月以内の海外渡航であれば、生活支援給付に影響しないことを明確にした。

新支援策の、第3の柱は、地域における生活支援である。「地域福祉の視点に立った中国残留邦人等に対する支援事業」の実施（補助事業）である。

「地域住民における中国残留邦人支援ネットワークの構築支援する事業」「身近な地域での日本語教育を支援する事業」「自立支援通訳等の派遣等を支援する事業」「中国帰国者等への地域生活支援プログラムの実施する事業」が都道府県、市区町村（政令指定都市、中核市を含む。）を実施主体として実施される。

これらの事業は以下のような、新支援法の趣旨・目的に沿って実施される。法8条により、帰国者及びその親族が日常生活又は社会生活を円滑に営むことができるようにするために、国や地方自治体はその相談に応じ、必要な助言を行うこと、日本語の習得を援助すること等の施策を国や地方自治体が行う。法9条により、帰国者及びその親族の居住の安定を図るため、公営住宅などの供給を促進し、そのさい、帰国者に特別の配慮をすることが求められる。法10条により、帰国者及びその親族の雇用の機会を確保するために、職業訓練の実施、就職のあっせんなどを行う。法11条により、帰国者及びその親族が必要な教育を受けることができるようにするために、就学の円滑化、教育の充実を図る。

このように新支援策は帰国者の生活改善にとって大きな前進を含むものといえるが、政府との「妥協」の産物であることには違いなく、帰国者からするとなお不満に感じ改善してほしい点もある。

2009年11月2日に、これまで「残留日本人孤児訴訟」を中心となって支えてきた菅原幸助氏らによって、「中国『残留孤児』の尊厳を守る全国協議会」をつくろうという提案がなされた。その趣旨書によると「私達は10年前から国会請願、裁判闘争を闘い続け、安倍総理指示による新政策を勝ち取りました。弁護団や支援団体には、感謝を申し上げます。しかし、この新政策は『生活保護に準ずる』もので、多くの問題点が残っています」と指摘している⁽¹⁵⁾。

新支援策批判の要点は、(1)「生活保護からの完全脱却」、(2) 2、3世の支援の強化、(3) 謝罪の3点である。

「生活保護からの完全脱却」では、「残留孤児」に対して現行の生活保護法にもとづき支給されている生活扶助額をそのままとし、「生活保護とは全く関係なく自由に使えるようにしてほしい。厚生年金などその他の収入は自分が努力して得た収入であるからカットしないこと」を求めている(ただし、所得の上限を設けることを提案)。もう1つの問題は、帰国者の妻が中国国民だった場合、帰国者が死亡すると、その妻には生活支援給付がされないことになっているから、その場合には、妻にも生活支援給付金と同額の給付を、という要求である。

資産の認定について、「土地、建物、預貯金などの制限は一切なく自由。娘や息子と同居することも自由で、給付金などとは関係がない。一般国民の定年退職者と同じ、普通の生活ができるように。」と要求している。

医療支援給付についても指定病院での受診が新支援法の原則であることを問題にして「医療費の無料制度は、生活保護ではなく、診療内容、受診手続きは一般の健康保険加入者と同じ扱いとする。この際、保険料は無料。」が要望されている。

新支援法の生活支援給付が生活保護制度に準じて実施されることは、上にみえてきた通りである。「生活保護からの完全脱却」というスローガンが示すように、本来なら、憲法25条の具体化の大きな柱としての生活保護制度が、きわめてマイナスのイメージでとらえられているところに、現在の日本の社会保障・社会福祉制度の断面があると思われる。行政による過干渉・冷たい対応・人格を

認めない処遇など現在の生活保護制度の行政のあり方についての批判点があるまま、この新支援策への反応でもみられる。この点では、生活保護行政を人権保障の観点から改善していく課題と共通する課題を新支援策は有している。

2、3世の支援の強化では、「2世の日本語教育・職業訓練校入校、公営住宅優先入居の実現」や「3世の進学に対する支援の強化」が主張されている。それは、帰国者たちが気にしている息子・娘や孫の現状に対する不安・不満を反映している。

謝罪は、中国に婦人や子どもたちを置き去りにしたことへの国の謝罪を求めるとともに、「残留孤児を育ててくれた養父母にあらためて感謝の意を表してほしい」という要望が述べられている。

神戸にあって、「残留日本人孤児」訴訟を支え、支援の先頭に立ってきた浅野慎一教授（神戸大学）も、この新支援法について、「国家賠償請求訴訟と新たな支援策の限界」として以下の指摘を行っている⁽¹⁶⁾。

浅野教授の指摘によれば、その「限界」とは、①新たな支援法は、「残留日本人孤児」の苦難を創り出した日本政府の責任を依然として認めておらず、「残留日本人孤児」に対して謝罪も補償もしていない、②新たな支援給付金制度も「残留日本人孤児」に対して一律・平等に補償するものではなく、生活保護制度と類似するもので、収入認定を実施し、経済的に特に困窮している「残留日本人孤児」だけを個別に救済する制度にしかっていない、③政府は新たな支援策の実施と引き換えに、国家賠償請求訴訟の終結を迫った、という内容である。

この支援策は、政府の説明をみていくと、過去の政府の誤りに対する賠償あるいは損失補償という観点からつくられたものではないように思える。新たに実施される生活支援も「老齢基礎年金制度による対応を補完する生活支援」という位置づけになっていて、浅野教授の指摘のように、貧困からの救済という視点を強くもっている。帰国者からすれば、この貧困の原因は何か、貧困を作り出したのは政府の過去および現在の政策の誤りではなかったかと問いたい気持ちは十分に理解できる。

訴訟終了後、全国の原告団の間でも、新支援策の評価、今後の運動の在り方について見解の相違があった。

鹿児島原告団長である鬼塚建一郎氏も、2009年9月19日に鳩山由紀夫総理大臣（当時）、菅直人副総理大臣（当時）に手紙を送り、その中で「残留孤児問題について、日本国政府の責任であることを明確にする」として、要求を8項目に分けて述べている⁽¹⁷⁾。①生活保護制度に準じた改正支援策は直ちに廃止していただきたい。②65歳未満の孤児たちにも同額一律の給付金を支給していただきたい。③孤児の配偶者への処遇と老後の問題。④残留孤児早期就職の労働者に対しても政府による公正な支援給付金が必要です。⑤孤児の2世、3世への幅広い支援策も必要です。⑥私たち孤児に対して政府の名による公式な「謝罪」を要求します。⑦政府の責任において、私たち孤児の人間としての尊厳を回復してください。⑧残留孤児差別問題を最終の課題にしてください。

鬼塚さんにその要求の内容をインタビューしてみたが、自分や家族の墓地を確保してほしいという要求も強かった。

指摘される新支援法の「限界」「問題点」について、「残留日本人孤児」訴訟を強力に担ってきた中国「残留孤児」国家賠償訴訟弁護団全国連絡会は、訴訟の実践の成果と課題を記録・総括した『政策形成訴訟』において、ニュアンスを異にして、「支援給付は収入認定をとまなう制度ではあるが、生活保護とはまったく異なる制度であり、それまで生活保護を受給してきた孤児たちも、また生活保護に頼らない老後の生活設計を立てていた孤児たちも、自助努力の成果を享受・保有しながら、安定した生活を営むことができる仕組みになっている。」「誰もが満足できるパーフェクトな制度を実現することはきわめて困難であり、弁護団も現在の支援策に多くの課題が残されていることを認識している。しかし、新たな支援策は、その基本的枠組みにおいて、中国残留孤児の特殊性に十分に見合った、完成度の高い支援策になったといえるであろう。」とどちらかといえば積極的な評価をしている⁽¹⁸⁾。

過去の政府の誤りに対する賠償あるいは損失補償という論点は、「中国残留邦人」問題のみならず、その他の政府の責任を問う戦後補償裁判（シベリア抑留や強制連行・中国での毒ガスの投棄など）における「すでに解決済み」とする政府の基本的な態度と深く関係している。政府の基本的な態度・姿勢を変えていくように引き続き問題提起していくことも今後の運動の課題となっていると思われる。

新支援策への不満・要求運動は、いまのところ、裁判時のような大きな運動になっているとはいえない。経済的にある程度の金額を毎月支給されているので、多少の余裕ができたのは事実であり、中国へ養父母の墓参りのための渡航も増えている。

地域との共生という点では、鹿児島では「ソラソの会」（中国語で「手をつなぐ」という意味）が活動している。年に数回、帰国者が集まって、餃子づくりをしたり、スポーツを楽しんだり、出水のツル見学に出かけるなど、地方自治体からの財政的援助も受けて、帰国者との交流を進めている。しかし、多くの住民が参加するというものにはなっていないで、帰国者とボランティアによって支えられているのが現状である。

鹿児島市役所はじめ、公的機関の対応姿勢は、新支援法前とはずいぶんと違ってきた感じがするというボランティアの声もある。行政は、法律があるのとないとは、その対応が違うのは、これまでよく指摘されてきた。しかし、行政が支援事業にまだ本格的に取り組んでいないので、帰国者の日本語学習はなかなか進んでいない。相談員制度も自治体ごとに設置されているので、その充実度はまちまちであり、鹿児島市ではそれほど進んでいるとは思えない。

帰国者は、新支援法によって経済的にある程度の「安定」を得たとはいえ、なお自分の老後、子どもや孫の将来に不安を隠せないという現状にあると見てよい。

まとめ

2003年8月20日、南国・鹿児島の暑い日差しの中で、鹿児島地裁に国家賠償請求の訴状を提出して、もう7年半になろうとしている。日本語をほとんど理解できない帰国者たちから、敗戦前後の苦難、取り残された中国での暮らし、あこがれた祖国日本での暮らしの困難さと失望を聞き取ることから、訴訟が始まった。

その作業を粘り強く進め、裁判での法的な主張としてまとめるまでに行ったのは、「中国残留日本人孤児」国家賠償請求訴訟・鹿児島訴訟の弁護団の方々18名である。道半ば病に倒れた先生もいた。その並々ならぬ努力に報いるよ

うな弁護士報酬をお渡しすることもできなかった。中には、この訴訟の仕事に時間をとられて、他の依頼に答えることができず、法律事務所の運営さえも大変になったという話もうかがった。

鹿児島だけでなく、全国の弁護士の先生たちも同様であったと思う。この訴訟は、原告・弁護団・支援者の三者の協同によって成果をかちとったが、とくに弁護団の奮闘がもっとも核心的なものだった。ここに敬意を表したいと思う。

この訴訟は「政策形成訴訟」とも呼ばれる。「裁判で国に対する勝訴判決を得てその責任を明確にしたうえで、孤児に対する戦後の政策の転換を実現しようとする法廷内外で一体として闘う裁判闘争」⁽¹⁹⁾であると弁護団全国連絡会は評している。この訴訟の対象となったのは、まさに政府の「中国残留邦人」政策であった。その無責任さ、不十分さ、人権侵害の深さを訴訟を通して、世論に訴え、裁判で勝利し、政府の政策自体を変更させ、生活・人権の充実を図る憲法裁判運動であったと私は思う。

「はじめに」ですでに書いたことだが、この「中国残留日本人孤児」国家賠償請求訴訟が学んだのは、ハンセン病国家賠償請求裁判であった。熊本地裁判決によって勝訴し、国のハンセン病政策を根本から改めさせることになった。そして、その運動は、国立ハンセン病療養所と地域の共生をめざして、粘り強く運動がすすめられている⁽²⁰⁾。

残留孤児訴訟では勝訴判決は神戸地裁だけだったとはいえ、上述の全国各地の判決の分析でふれてきたように、国の政策変更を求める内容を含んだ判決を生み出し、国の「中国残留邦人」政策を根本から改めさせることになった。

いまでも各地の地裁でシベリア抑留や強制連行・中国での毒ガスの投棄などの政府の責任を問う戦後補償裁判、B型肝炎・C型肝炎国家賠償請求訴訟、障害者自立支援法廃止を求める訴訟などが続いている。

反対に言えば、国民の代表で構成されている国会が、本来なら立法府として、もっと早く、もっと徹底して、もっと充実して、政策の変更・実現を行うべきであった。残念なことに、これらの憲法裁判は、国会への「失望」が背景にあるとってよい。もちろん、ハンセン病問題、「残留日本人孤児」問題で、個々の国会議員が奮闘されたことを否定するわけではない。しかし、政党は、本来なら、国民と政府・国会を媒介するものとして、国民の不満・不安を解消し、

要求を実現するのに、もっと敏感でなくてはならないはずである。憲法訴訟が往々にして立法の不作为の違憲性・違法性を争う形で起こされるようになってきた背景には、行政事件訴訟法の改正（公法上の法律上の確認の訴え＝第4条）、新しい最高裁判例（在外邦人選挙権確認訴訟など）⁽²¹⁾の形成によって訴訟が提起しやすくなったこともあるが、国会・政党の怠慢、国民と国会・政党の「パイプのつまり」がなお解消されないどころか、拡大していることがあると思う。

5回にわたった、この『「残留日本人孤児」国家賠償請求・鹿児島訴訟の記録』は、かつて作業を行った「大嘗祭違憲訴訟の記録」⁽²²⁾につづいて、地元の憲法裁判をしっかりと記録に残しておこうという意図の下におこなってきた。個々の判決のより詳細な検討・新支援法の成果と限界・憲法裁判としてのこの訴訟の歴史的な位置づけ等についてもっと掘り下げて研究することなど、残された課題も多いが、それは次の課題としたいと考えている。

註

- (1) これらの各地裁判決については、鹿児島訴訟弁護団・森雅美弁護士からの判決文の提供を受けた。

政府は、敗戦の際、12歳以下だった日本人を残留孤児とよび、13歳以上を残留婦人として区別している。したがって、「残留孤児」の名称は事実にふさわしくなく、本来は「遺棄された日本国民」というべきであり、たとえ使用したとしてもカッコつきで使われるべきだが、判決文、訴状等ではカッコなしで使用されているので、本稿でも、煩雑さを考えて、カッコなしで使ったところもあることをお断りしておきたい。なお、鹿児島訴訟原告団長の鬼塚建一郎さんから「私たちはあくまで日本人であるから、『残留日本人孤児』と呼んでほしい」という意見があったので、できるだけ、この名称を使っている。「残留孤児」の名称の問題点につき、井出孫六『終わりなく旅-「中国残留孤児」の歴史と現在』（岩波現代文庫・2004年）6頁を参照されたい。

「中国残留婦人」が原告として訴えた判決として、2006年2月15日東京地裁判決（判例時報1920号45頁）がある。置かれた歴史的背景としては残留孤児訴訟と重なるものがあるが、本文では、とりあえず、残留孤児訴訟に限定したので、この註で、内容を紹介する。

判決は、上に述べてきた「満州国」創設以来の事実の認定をふまえて、早期帰国実現義務および自立支援義務について裁判所の判断を行った。早期帰国実現義務について、国家には自国民を保護すべき政治的責務があり、原告らが「日本国憲法施行の時期においては、その全員が、日本国民として移転の自由（日本国憲法22条1項）を有しており、帰国の自由も有してした」とする。そのうえで「被告の帰還事務、援護事務担当公務員には、原告らの帰国を促進するという観点からこれをみるとき、少なくとも日中国交回復後においては、極めて消極的な施策しか実施していなかったということができ、そのため、原告らは永住帰国の時期が遅れ、また永住帰国実現のための障害を乗り越えるための労苦もいたずらに多かつたということができるのであって、これを国家の政治的責務の懈怠と評価することもできるところである。そして、その懈怠の程度は、決して小さいものではなかった」と評した。

しかし、判決は、この「政治的責務」は「国家の政策の企画、立案及び実施の当否であって、財政、経済、社会政策等に基づく総合的政策判断によるところが大きく、基本的には行政府の裁量的判断に委された事項である」とし「国家賠償法上の違法をいうために越えなければならないハードルは高い。国家の所為に政治的責務の懈怠がみられるとしても、それが個々の国民に対する関係で看過できないほどの著しい懈怠を構成するものでない限り、直ちに個々の国民に対する国家賠償法上の義務の懈怠となり、賠償責任を負うとまではいえない」と判示した。

判決は、自立支援義務については「法律を伴うことが予想される施策について」と「法律を伴わないで実施できる施策について」に分けて、判断している。認定事実に示されたような原告の状況について「原告らが教育を受ける権利や幸福追求権を実質的に享受することができず日本国内における労働能力を喪失し、逸失利益のような損害を受けるなど、著しい不利益を受け・・・これが、原告らを始めとする長期未帰還者たちの憲法的価値を有する権利、利益の侵害であること考慮すると、生活保護とは別の援助金支給制度（年金制度の特例を含む。）を構築する立法をせずに長期未帰還者に生じた逸失利益損害を放置することは看過できない立法の懈怠として、これを国家賠償法上も違法とすることも考えられるところである」としつつ「長期未帰還者たちの生活保障のための特別法を制定すべきことを一義的に命じているような日本国憲法の文言を捜し出すこともなかなか困難なことである」とした。この「法を制定すべきことを一義的に命じているような日本国憲法の文言」という一節は、立法不作為の違憲性をめぐって争った在宅投票制廃止訴訟での最高裁判決（昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁）の援用であり、残留孤児たちの生活保障のために立法を行わなかったことが、憲法に

違反して国家賠償法上違法であるとはしなかった。

「法律を伴わないで実施できる施策について」は、国の帰国帰還支援義務と同様に、あくまで政治的責務であって、基本的には行政府の裁量的判断に委された事項であるとして、「看過できないほどの著しい政治的責務の懈怠を構成するものでない限り、直ちに国家賠償法上の義務の懈怠となり、賠償責任を負うこととなるとはいえない」とした。

2007年6月22日に原告からの控訴を受けた東京高裁は控訴を棄却した。高裁判決は、国に政治的な責務があることは認めたが「具体的な政策の立案や実行は国の極めて広範な裁量に委ねられる」と指摘し、請求を棄却した一番・東京地裁判決の結論を維持し原告側の控訴を棄却した。判決理由の中で、安倍首相（当時）が新たな自立支援策を厚生労働省に指示した点に触れ「速やかに進展することを期待する」と言及した。

「中国残留孤児」問題を扱った最近の本として、坂本龍彦『証言 冷たい祖国』（岩波書店・2003年）、井出孫六『終わりなく旅-「中国残留孤児」の歴史と現在』（岩波現代文庫・2004年）、大久保真紀『ああわが祖国よ』（八潮社・2004年）、同『中国残留日本人』（高文研・2006年）、鈴木賢士『父母の国よ』（大月書店・2005年）、白石恵美『「中国残留孤児」帰国者の人権擁護』（明石書店・2008年）、城戸久枝『あの戦争から遠く離れて』（情報センター出版局・2007年）、城戸幹『「孫玉福」39年目の真実』（情報センター出版局・2009年）などがある。残留孤児訴訟の法的な枠組みなどについて検討している論文として、内藤光博「戦後処理問題としての中国残留孤児訴訟」、斉藤豊「残留孤児訴訟の法的枠組み」、井上泰「大鷹判決・野山判決の批判」、田見高秀『「残留孤児」の被害とは』『法と民主主義』413号（2006年11月発行）などがある。

- (2) 判例タイムズ1202号125頁、訟務月報52巻5号1307頁。
- (3) 判例時報1968号18頁。
- (4) 前掲、政策形成訴訟、231頁。
- (5) 訟務月報53巻4号893頁
- (6) 中島茂樹「東京地裁判決の問題点」しんぶん赤旗2007年3月26日
- (7) 裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号28131294
- (8) 裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号28131261
- (9) 裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号28131718
- (10) 裁判所ウェブサイト、LEX/DB文献番号28131717
- (11) 拙稿『「中国残留日本人孤児」国家賠償請求・鹿児島訴訟の記録（1）」法学論集42巻第1・2合併号、122頁。

- (12) たとえば鹿児島では支援組織として「かごしま孤児を支える会」がつくられ、裁判傍聴、宣伝、署名集めを行い、証言集『二つの祖国に生きて 「落葉帰根」の願い』（2006年8月）を発行している。
- (13) 2007年12月3日に開かれた「中国残留邦人に対する新たな支援策・全国課長会議資料」（厚生労働省社会・援護局及び職業安定局）から引用。新支援策の内容の説明でカッコが付されている引用は、この会議資料によっている。
- (14) 秋田生活保護費貯蓄訴訟に関して、秋田地裁判決・1993（平成5）年4月23日・行政事件裁判例集44巻4・5号325頁、判例タイムズ816号174頁、判例時報1459号48頁。
- いわゆる「中島訴訟」で、福岡高裁は「本件学資保険の満期保険金は、収入認定の対象となるべき収入ないし資産等に当たらないものというべきところ、これを当たるものとして従前の保護費を減額した本件変更処分は、法56条にいう正当な理由があるものとはいえず、違法であって、取消しを免れない。」と判示している（1998（平成10）年10月9日判決・判例時報1690号42頁、判例タイムズ994号66頁、判例地方自治203号47頁）。上告審の最高裁最高第三小法廷も「同一世帯の構成員である子の高等学校修学の費用に充てることを目的として満期保険金50万円の本件学資保険に加入し、給付金等を原資として保険料月額3000円を支払っていたことは、生活保護法の趣旨目的にかなったものであるということが出来るから、本件返戻金は、それが同法の趣旨目的に反する使われ方をしたなどの事情がうかがわれぬ本件においては、同法4条1項にいう資産等又は同法8条1項にいう金銭等には当たらず、収入認定すべき資産に当たらないというべきである。」とした（2004（平成16）年3月16日・民集58巻3号647頁）。
- (15) 菅原幸助『「中国残留孤児」裁判』平原社・2009年）。この内容は菅原さんが提案した「中国残留孤児問題の全面解決要望事項（案）」（2009年11月2日）から引用した。
- (16) 浅野慎一「中国残留日本人孤児に見る貧困」『貧困研究』vol. 3. 65～72頁
- (17) 鬼塚建一郎さんの総理および副総理宛の手紙から引用した。
- (18) 前掲『政策形成訴訟』312頁および317～318頁
- (19) 前掲『政策形成訴訟』3頁。
- (20) 鹿児島県では「NPO法人ハンセン病問題の全面解決をめざして共に歩む会」（鹿屋市）「ハンセン病問題市民会議かごしま」（鹿児島市）が活動し、全国的な組織として「ハンセン病市民学会」がある。
- (21) 最高裁大法廷判決2005（平成17）年9月14日・民集59巻7号2087頁
- (22) 「鹿児島県龍郷町町帳所訴訟」『鹿児島大学社会科学雑誌』14号、1991年、17～

43頁。「大嘗祭違憲訴訟 鹿児島県知事の大嘗祭出席についての住民訴訟の記録」
（一）『鹿児島大学社会科学雑誌』15号、1992年、15～48頁。（二）『鹿児島大学社会科学雑誌』16号、1993年、59～114頁。（三）〔控訴審編その1〕『鹿児島大学社会科学雑誌』17号、1994年、13～42頁。（四）〔控訴審編その2〕『鹿児島大学社会科学雑誌』18号、1995年、1～25頁。（五）〔控訴審編その3〕『鹿児島大学法学論集』33巻1号、1998年、131～176頁。（六）〔控訴審編その4〕『鹿児島大学法学論集』33巻2号、1998年、91～129頁。（七）〔控訴審編その5〕『鹿児島大学法学論集』34巻1・2号、2000年、55～118頁。（八）〔上告審編その1〕『鹿児島大学法学論集』35巻1号、2000年、81～141頁。（九・完）〔上告審編その2〕『鹿児島大学法学論集』37巻1・2合併号、2003年、3～36頁。