

「中国残留日本人孤児」国家賠償請求・鹿児島訴訟の記録(1)

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) 政府の不作為の違法性 (以上、本号)

(4) 原告の受けた損害

2 被告=国の主張

3 訴訟支援の運動

おわりに

はじめに

1945年8月のアジア太平洋戦争の敗戦の際、中国東北部(旧満州)におけるソ連の侵攻・現地の抗日ゲリラの蜂起などの混乱の中で、満州に居住していた多くの日本国民の子どもたちが、親と死別し、はぐれ、あるいは、中国人に預けられるなどして、幼くして両親と離別して中国にとり残された。のちに「中国残留孤児」⁽¹⁾と呼ばれる人たちである。しかし、彼らは自分の意思で「残留」したわけではけっしてなかった。⁽²⁾

敗戦直後には軍人やその家族に対して祖国への帰国事業がすすめられたが、中国人に預けられた女性とその家族や、孤児になった子どもには、日本政府による確認・搜索の作業は十分には行われなかった。

1972年、日中国交回復とともに中国残留孤児の身元確認・搜索の作業が民間団体を中心に始まった。しかし、政府が本格的な身元確認作業に入るのはもっと遅れ、80年代になって、ようやく帰国が始まる。多くの残留孤児はすでに中年の年齢に達していた。

帰国した残留孤児たちは簡単な日本語教育を受け、祖国での生活に入っていたが、とりわけ日本語での会話や文章を書くことが難しかったため、思うような職に就くことはできなかった。中国で教師や医師といった高学歴の職にあった人たちでさえ、日本ではしかるべき職に就くことができなかった。定年後は生活資金に不足し、生活保護給付を受給する「残留孤児」たちが圧倒的になった。

2002年12月20日、まず東京地裁に「残留孤児」637名が原告となって提訴した。「なんのために日本に帰ってきたのか」「同じ日本人として扱われたい」という「残留孤児」の思いが、全国15か所での訴訟につながった。その訴訟では「心から『日本に帰ってきてよかった』と言えるために」というスローガンの下、「孤児」たちの「人間回復」の主張が、法廷で展開された。

2007年春、神戸地裁での原告勝訴判決や高知地裁での原告の訴えを実質的に認めた判決をふくめて全国でいくつかの判決がでた⁽³⁾ことをふまえて、政府・与党は「残留孤児」に対する新たな支援策の策定に踏み切ることを政治的に決断し、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」を一部改正する形で、新たな支援立法が衆参両院を通過し、12月5日に公布された。

同日、福田内閣総理大臣は原告である「残留孤児」の代表と会見し、「皆さんは日本国民です。長い間ご苦労さまでした。皆さんの平均年齢は70代だそうですね。私も71歳でだいたい皆さんと同じ歳です。終戦当時、私も小学生だった。そのときにいろいろ苦難があったけれど、私は国内で親のそばにいて、皆さんと比べるとぜんぜん違う条件でした。皆さんは親と離ればなれになり本当にご苦労さまでした。皆さんのこと、気づくのが遅かった。本当に申し訳ありませんでした。反省します。」(会見に参加した鹿児島訴訟原告団長である鬼塚建一郎さんのメモから)と発言して、「謝罪」した。

この新・支援法の制定、首相の「謝罪」をうけ、鹿児島訴訟も原告・弁護団の話し合いをして、訴訟を取り下げることを2008年1月12日に決めた。

鹿児島地裁では2月13日に第20回口頭弁論がおこなわれ、鹿児島訴訟弁護団長が「残留孤児たちが社会に受け入れられ、祖国に帰ってきてよかったと心から思えるきめ細かな施策を切に希望する」と意見陳述した。続いて原告団長の

鬼塚建一郎さんが、訴訟取り下げにあたって、以下の陳述を行った、

「鹿児島の中国残留孤児国家賠償請求訴訟は今日まで約4年間の期間がすぎました。皆様、ご存知のとおり、私たち中国からの帰国者は、戦中および敗戦時に私たち日本国民を棄てた国の責任を問い、帰国後の生活上の困難を解決するために、やむをえず裁判にうったえました。

国策で、中国にわたった家族のうち、戦争中および終戦になってからもふくめて1万人以上の日本人の子どもが犠牲になりました。生き残った約3千人の子どもは中国の養父母にあずけられ、かろうじて命をつなぐことができました。厳寒の地で子どもたちはなぜその命を大陸に捨てざるをえなかったのでしょうか？子どもたちの両親はなぜ自分の大切な子どもたちと離ればなれにならなくてはならなかったのでしょうか？ 瀕死状態になった子どもたちの命に対して誰が責任を負うのでしょうか？

今日、私たちは生きて祖国日本に帰国することができました。私たちを育ててくれた中国の養父母に感謝します。中国人民に感謝します。中国政府に感謝します。

昨年、新しい残留邦人支援法ができました。私たちはこの結果を長い間待ち続けました。やっと人間としての尊厳を認められ、普通の日本国民の生活ができるようになりました。昨年12月5日、福田総理は残留孤児代表との会見において、『皆さんは日本国民です。皆さんは親と離ればなれになり本当にご苦労さまでした。皆さんのこと、気づくのが遅かった。本当に申し訳ありませんでした。反省します。』と心の奥からの言葉を話して下さいました。私は、63年間の氷みたいな寒い心が溶けました。総理の誠実な心と温かい言葉には、みんな感動で涙が出ました。私は感無量でした。国民と政府との間で理解し合うことはこんなに難しく、私の感じでは本当に長くかかったけれど、私たちはやっと人間として尊厳をもつ日本国民になった気がします。厚く御礼申し上げます。

今日、裁判を取り下げるにあたり、私たちの主張に耳をかたむけていただいた鹿児島地方裁判所小田幸生裁判長ほかお二人の裁判官、以前に裁判を担当していただいた和田康則裁判長にも厚く御礼申し上げます。

また今後、支援策を誠実に実施することを約束いただいた国の代表にも深く感謝します。

最後に、弁護団の先生方、支援者のみなさまに厚く御礼申し上げます。私たちとともに全力を尽くして問題解決のために取り組んでいただきました。また文化人・有識者の方々からの助言や、マスコミの報道により世論が大きく盛り上がりました。

みなさま、ほんとうにありがとうございました。」

国側の代理人は、福田首相が「孤児」代表との面会したさいの発言を引用しつつ「新たな支援策を誠実に実行していく」との厚生労働省社会・援護局長のコメントを読み上げた。そのあと、小田幸生裁判長が原告・被告の双方が訴訟取り下げに同意したことを確認し、「長い間、大変お疲れさまでした」と原告をねぎらい、4年半に及ぶ鹿児島訴訟の終結を告げた。

全国で起こされた残留孤児訴訟のうち、原告側が訴えを取り下げた訴訟としては東京高裁、さいたま、山形、福岡、東京、名古屋の各地裁に続いて7例目となった。

こうして、「残留日本人孤児」国家賠償請求・鹿児島訴訟では判決をみることなく終了することになった。

この「残留日本人孤児」国家賠償請求訴訟は、画期的な勝訴判決や和解を勝ちとったハンセン病訴訟やC型肝炎薬害訴訟、さらに現在数多く提起されている戦後補償裁判とならんで、国の政策に対して裁判を通して「異議申し立て」を行った裁判として重要な意味をもっていると考え、裁判を支援するなかで私が収集した訴訟に関連する文書を資料として本紀要に掲載し、簡単な解説を加えることにした。⁽⁴⁾

以前に鹿児島で取り組まれた「大嘗祭違憲訴訟」についても同じように裁判記録を紀要に掲載していただく機会をもったが、裁判記録は、判例集などに掲載される一部の判決をのぞいて、ほとんどの記録とくに訴状や答弁書、準備書面は誰の目にもとまることなく、原告の自宅か法律事務所の書類棚に置かれたままになってしまうことが圧倒的に多い（有名な訴訟では原告団や弁護団の努

力によって、記録集が公開される場合もみられる。)が、訴訟記録の「アーカイブズ」化の努力の1つにはならないかとも考えた次第である。

これらの記録文書は、訴訟原告団および弁護団から提供いただいた文書であり、このような形で転用、公表させていただいたことにつき御礼申し上げます。

なお、「訴状」などで原告の個人名がでてきたところは、プライバシーに考慮して実名部分を削除した。

1 原告の主張

(1) 訴訟の提起

この残留孤児訴訟は2002年春ころから「残留日本人孤児」の何人かが集まって、その窮状を訴え、なんらかの形で裁判ができないものか弁護士と相談したところから始まった。4月21日には東京で中国から帰国者たちの会ができ、それをうけて鹿児島でも帰国者の組織をつくることになり、5月18日に鬼塚建一郎さん、高橋達雄さんら帰国者が集まり「中国帰国者団結会」がつくられた。5月23日には東京で会の中心になった残留孤児である池田澄江さん（のちに原告団全国連絡会代表）が来鹿され、鹿児島の帰国者と懇談する機会をもったことを契機に署名活動などもはじまった。10月には九州弁護士会連合会とも連絡をとった。

福岡では11月5日に帰国者団体（代表木村琴江さん）が九州弁護士会連合会に人権救済申し立てを行ったが、そのさい鬼塚建一郎さんは鹿児島の帰国者代表として集会に参加した。7日には鬼塚さん、高橋さんの二人が鹿児島県弁護士会に行って、人権救済申し立て、さらに訴訟をしたいことを伝え、12日には鬼塚さんが手書きの陳述書と人権救済申し立て書を27名の名簿とともに提出した。12月4日にはもう1回、追加の陳述書と帰国者一覧表を鹿児島県弁護士会に提出した⁽⁵⁾。

翌2003年1月27日に東京の小野寺利孝弁護士が来鹿され、青年法律家協会鹿児島支部の会合で、「中国残留孤児」の事情、全国の状況を説明され、なんとか鹿児島でも訴訟提起ができないかとの相談があり、弁護士・学者との間で協議がなされた。

訴訟提起までにこのような動きがあり、それをふまえて18人の鹿児島県弁護

士会に所属する弁護士が加わって「残留日本人孤児」国家賠償請求鹿児島訴訟弁護団が結成され、訴状の起案など訴訟の準備にとりかかった⁽⁶⁾。

弁護士による鹿児島在住の「残留日本人孤児」への聴き取り調査が行われ、1945年8月9日のソ連の「満州」侵攻、日本の敗戦によって家族と離ればなれになった事情、中国での生活、中国からの帰国に至るまでの状況、帰国してからの生活について、「残留孤児」たちの窮状が明らかになった。

聴き取り調査の作業を経て、2003（平成15）年8月20日に「訴状」が提出された。原告は、当初、21人、後に3人が原告に加わり、24人となった。

訴状の目次は以下の通りである。

請求の趣旨

請求の原因

第1章 本件訴訟の意義

第2章 残留孤児問題の歴史的背景

第1 満州事変まで

第2 国策としての満州開拓移民

第3 中国人からの土地収奪

第4 民を守るはずの軍隊としての関東軍

第5 戦時死亡宣告

第6 この章の結語

第3章 当事者

第1 原告ら

第2 被告

第4章 被告国の責任

第1 違法性その1 帰還事務の懈怠という違法

1 帰還あるいは帰国を巡る状況

2 帰還事務の違法性

第2 違法性その2 帰国制限という違法

1 帰国時における制度

- 2 制度の違憲、違法性
- 第3 違法性その3 帰国後の自立支援の懈怠という違法
 - 1 帰国後の残留孤児らに対して行われた施策の内容
 - 2 自立支援法の内容
 - 3 原告らの権利
 - 4 違法性
- 第5章 原告らの損害
 - 第1 原告らの被害の本質及び特徴
 - 1 はじめに
 - 2 原告らの被害の本質
 - 3 原告らが侵害された権利の内容
 - 4 原告らの被害の特徴
 - 第2 被害の実態
 - 1 はじめに
 - 2 損害の背景事情
 - 3 帰国前後の状況
 - 4 帰国後における原告らの生活状況
 - 第3 本件損害賠償請求の正当性
 - 1 被告国の違法性及び責任の重大性
 - 2 損害額の評価
- 第6章 結語

訴状の冒頭に述べられた原告の請求趣旨は、

- 1 被告は、原告らに対し、それぞれ金3300万0000円及びこれに対する本訴状送達の日から翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え
 - 2 訴訟費用は被告の負担とする
- との判決並びに仮執行の宣言を求める。
という内容であった。

国家賠償請求事件として、原告1人あたり3300万円の賠償を国に求める訴えを提起することになった。この価額は全国の訴訟と共通し、孤児のそれぞれの

事情を個別に考慮しないで、一律の価額として設定された。訴訟物の価額は21人の原告合計で7億5900万円とされたが、貼用印紙額は訴訟救助申立のため、貼付しない方針がとられた。

訴状は「第1章 本件訴訟の意義」で、次のように原告が訴訟に至る動機を述べている。

- 1 1931（昭和6）年の柳条湖事件に始まった日本の対中国侵略戦争は、中国人民の生命財産等に甚大な被害を与え、1945（昭和20）年8月15日ようやく終結した。

原告らは、いずれも、上記戦争終了の際の中国東北部（旧満州）における混乱の中で親と死別し、あるいははぐれ、生きるすべを失った母親により中国人に預けられるなどして、幼くして両親と離別して中国に残留した日本国民であり、中国残留孤児（以下「残留孤児」という）と呼ばれる人たちの一員である。

- 2 被告国は、戦後、長期間経過してから在外邦人の引揚げ事業を実施したものの、その事業は中国側が、「あなた方の計画では帰還事業がいつまでかかるか分からない」と心配する程不十分であったが故に残留孤児は長期にわたり祖国への帰還が叶わなかった。

また、何十年も経って帰還は出来たものの、被告国の残留孤児に対する処遇は、極めて冷たいもので、原告らは苦難の日々を送ってきている。

こうした中で、残留孤児たちは、被告国に対し、自立支援の充実や老後の生活保障を求めて請願活動を行ったが、被告国は、そのささやかな願いすら全く顧慮しなかった。

あらゆる方策を尽してもその政策を変えないという被告国の姿勢に接し、原告らは、一貫して原告ら残留孤児を棄民し、あるいは、冷遇し、原告らが普通の日本人として人間らしく生きる道をことごとく奪ってきたことに対する謝罪と賠償を求め、そして二度と再びこのような戦争の惨禍による悲劇が繰り返されないようにとの保障を求めるため訴訟提起を決意した。

- 3 今日、北朝鮮による拉致問題が国民の関心を集めているが、その中で拉致

被害者の支援立法が成立した。拉致という犯罪によって、長期間にわたって日本の地から離れることを余儀なくされ、20数年ぶりに帰国した拉致被害者に国による生活全般にわたる物心両面の支援が必要なことは当然である。同様の支援策は実は残留孤児達にも必要である。まして、それが他国による行為ではなく、残留孤児のように、被告国による戦争と棄民という政策によって犠牲を余儀なくされたとなれば、その必要性は顕著であり、その支援策はさらに手厚いものでなければならない。

晩年を迎えようとする原告ら残留孤児が、せめて残りの人生を「日本に戻ってよかった」と思えるよう裁判所の明快な判断を求めるものである。

（1）先行行為としての歴史的事実

この訴訟は、たんなる損害賠償請求事件ではなく、その歴史的背景にはアジア太平洋戦争があった。日本の中国東北部（旧満州）への軍事的な進出、「満州国」の創立や満州開拓民の派遣などにみられる植民地政策の実行の下で、敗戦直後に「残留孤児」問題は起きた。そこで、訴状では、「第2章 残留孤児問題の歴史的背景」について多くの分量をとっている。国のこうした軍事的・帝国主義的な植民地政策があとに述べられる国家の違法な不作為行為の先行行為となっているからである。以下は訴状の第2章である。

第2章 残留孤児問題の歴史的背景

第1 満州事変まで

- 1 周知のとおり、明治維新後の日本の歴史は、台湾出兵（1874《明治7》年）、日清戦争（1894～95《明治27～28》年）、義和団鎮圧戦争（1900《明治33》年）、日露戦争（1904～05《明治37～38》年）と戦争につぐ戦争（その何れも外国領土において戦われた）の歴史であった。

日本は、日露戦争の結果、ロシアから遼東半島南部の租借地と南満州鉄道を譲り受けた。日本は、この租借地を関東州と呼称したが、1919（大正8）年、関東州に天皇に直結した軍隊として関東軍を置き関東州の防衛と南満州鉄道の保護にあたらしめることとした。

しかし、この関東軍は発足当時の公式の任務を越えて中国の東北部（満州）から華北（北京、天津をふくむ中国の北部）、モンゴル（内モンゴ）にまで政治、軍事工作の手をのばし、中国に対するその後の侵略拡大の中心部隊となっていたのである。

2 その後、蒋介石の国民政府軍が軍事クーデターの後、北伐再開を宣言して揚子江を越えて華北への進撃を開始した時、日本政府は1927（昭和2）年5月、在留邦人の安全を確保する自衛措置と称して、山東省青島に関東軍の一部を派遣した（第一次山東出兵）。これは、中国に租借地や権益をもつ諸外国の中でも突出した行動であった。山東出兵は1回にとどまらず1928（昭和3）年4・5月と3回にわたって繰り返され、特に第三次の出兵では総攻撃で山東省の首都済南市をほとんど壊滅させた。この軍事行動は、中国人民の間に排日の気運を一気に広める結果となった。

3 上記第一次山東出兵のさなかの1927（昭和2）年6月27日、当時の田中義一首相兼外相（陸軍大将）は、日本政府の対中国政策を検討するため、外務省幹部とその出先の幹部（在支公使、在上海、在漢口、在奉天各総領事）ならびに陸海軍、大蔵、関東庁、朝鮮総督府の各代表者を召集して、11日間にわたる会議を開催し、対支政策綱領を決定し、外相名をもって訓令を発した。

この綱領では「満蒙」地方は日本の国防上も国民的生存の上でも重大な利害関係のある地方だから、この地方における日本の「既得権益」「特殊権益」を確保するためには軍事行動も辞さない覚悟をする必要があると強調している。すなわち、日本政府は、ここで初めて満蒙を中国から切り離して日本の支配下におくという計画、陸軍特に関東軍が追求していた計画を日本の国策として公式に決定したのである。

4 当時、中国東北部では、軍閥の一人である張作霖が圧倒的な支配力を持っており、日本は当初この張作霖を利用して満州を支配しようと工作したが、張作霖がこれに応じなかったため、1928（昭和3）年6月、関東軍は張作霖が通過予定の列車線路に爆薬を仕掛けて同人を爆殺した。しかし、その後を継いだ張学良が日本の侵略に反対する中国の国民政府の立場を取ったため関東軍の思惑は成功しなかった。

5 日本は、1931（昭和6）年9月18日、中国東北部において、中国軍が南満

州鉄道を爆破したとの口実で同軍に対する侵略戦争を開始し、その全土を占領し、翌1932（昭和7）年3月、傀儡国たる満州国を「建国」した。

ちなみに、同事件については、日本外務省の奉天領事館が関東軍の計画と動きを事前に察知し、本省に報告を送り続けており、同事件の翌19日、当時の幣原喜重郎外相は、閣議でその報告書を読み上げた。したがって、日本政府の首脳部は、同事件が関東軍の戦争開始のための謀略事件であることは十分承知していたし、日本外務省の文書でも「我軍満鉄沿線柳条湖に鉄道爆破事件を虚構して軍事行動を開始」と誌し、関東軍の謀略事件として扱ってきたのである。

第2 国策としての満州開拓移民

1 1932（昭和7）年10月中旬ころ、小銃、機関銃、迫撃砲などを携えた武装移民約500人が吉林省佳木斯に到着した。満州への開拓移民の嚆矢とされるもので、同年8月成立した第1次満蒙開拓計画にもとづく体験移民の第1陣であった。

1935（昭和10）年までに拓務省は合計4つの開拓団を送り、その数は1873人、そのうち退団者404人、戦病死58人、残留者の割合は約70%であったという。

1936（昭和11）年を境として、これまでの数百人単位では、満州の大地に根を下ろし五族協和の中核を担うべき開拓民の数が少なすぎるとして、大規模な開拓移民を派遣する計画が考案されることとなった。同年5月に関東軍は「満州農業移民百万戸移住計画」を策定し、20年間に100万戸（500万人）移民送出を主張した。

この計画案は同年8月広田弘毅内閣による「七大国策」として現実化し、かくして満州国への開拓移民送出は国策となった。日本政府は国家予算と権威とによって、支援者によってなされていたこれまでの移民運動を、内地と満州の農村社会をともに変容させるほどの全国的な規模での大事業へと再編していった。

2 満蒙開拓団にはもう一つの形があった。青少年義勇軍あるいは義勇軍開拓団とも称されていたものであり、最終的には十万人を越す移民団となった。

これは小学校高等科あるいは青年学校を卒業した14～19歳の男子が、軍隊式の訓練を受けながら農作業を実習し、3年後に開拓団として入植するというものである。

1937（昭和12）年7月7日盧溝橋事件を契機に、日中は全面戦争に突入、後に15年戦争と呼ばれる大戦が開始された。戦争を担う兵隊の供給源の多くは農村であり、そこから狩り出されるのは20～30代で、満州開拓民として送出される人々と重なることになる。そうなる開拓のための移民送出が困難となる。「対ソ国防上の理由」もあって、大陸に兵士予備軍をふやす必要があった。そこで加藤寛治らは徴兵前の若者を送り出し、「将来、移民地を管理し、あるいは交通線を確保し、一朝有事の際においては現地後方兵の万全を期す」という義勇兵創設の建白書を閣僚に提出、同年11月30日閣議決定がなされ、12月22日には「満洲青年移民実施要綱」を作成、翌38（昭和13）年には第1陣を送り出したのである。「右手に鋏、左手に銃」というスローガンを提唱して満蒙開拓を推進していた加藤寛治の理想の現実化に他ならない。

- 3 初期の武装移民団や青少年義勇軍開拓団は、独身青年であったため結婚相手となる女性を必要とする。満州国を維持し、発展させていくことは青年だけでは不可能で、配偶者を与え、子孫を残す必要があった。この時期「大陸の母」、「大陸の花嫁」という言葉が日本女性の愛国心を駆り立てるスローガンとなり、そのスローガンは地方自治体や村落共同体を通じての花嫁候補の募集や、大陸に渡る女性の訓練施設「開拓女塾」の設立となって現実のものとなった。

1938（昭和13）年1月8日、拓務省、文部省、農林省の三省が一体となって「花嫁百万人大陸送出計画」が策定され、大陸に女性を送出することも国策となったのである。

彼女たちの多くが敗戦時にもっとも悲惨な目に遭い、「中国残留婦人」として、今日までも問題が未解決のままであることは周知の事実である、といつてよい。

第3 中国人からの土地収奪

満蒙開拓のための大量の人的送出は、そこで耕すべき土地を必要とする。

開拓という用語は、人の耕していない未開の土地を人力で農耕地として作出することを意味する。しかし、日本からの開拓移民が耕すべき土地は、中国人がすでにそこに居住し、耕作している土地が大半であった。

1932（昭和7）年の第1次満蒙開拓計画にもとづく第1次移民の際に取得した土地は4万5千町歩（既耕地700町歩を含む）である。

その後土地を買収ないし強奪する組織として満州拓殖公社が設立され、1938（昭和13）年末には、公社は500万町歩の所有者となった。この広さは九州全県と沖縄、愛媛両県とを合わせた面積とほぼ同じである。土地の収奪はその後も続き1941（昭和16）年春までにその面積は2000万町歩、現在の日本国土の半分以上に達した。このうち中国人がすでに耕していた土地は351万町歩（当時の日本の全耕地の6割弱）であり、満州における既耕地の4分の1になっていた。

土地買収の方法は、価格操作、脅迫による売却強制、武力を背にした強制退去等であった。

強制的に退去させられた中国農民が自分たちの土地を取り戻そうとするとき、日本はこれを「匪賊」として武力によって討伐した。1934（昭和9）年3月の土龍山事件は、土地と家とを奪われた中国農民が蜂起したものとして有名である。

軍隊の威力による中国農民からの土地収奪と住居からの強制退去とは、敗戦時における開拓民の悲劇の遠因をなすものである。

第4 民を守るはずの軍隊としての関東軍

- 1 太平洋戦争が始まる前、1941（昭和16）年12月8日の時点で満州に配置されていた日本軍は約70万人であった。同大戦の開戦とともに関東軍は南方戦線に移動し、1944（昭和19）年後半になると、かつて最強といわれた同軍は、もはや戦闘能力を有していなかった。

関東軍が骨抜き状態にされたため、開拓村は無防備状態となったが、政府は開拓民を安全な場所に移すなどの対策を講じようとしなかった。そもそも開拓民の戦略上の目的が、関東軍の後方支援に置かれていたことからすれば、それは当然のことといえるのかも知れない。戦況の悪化にかかわらず、

開拓移民たちはそのことを知らされることもなく、第一線に「人間トーチカ」として放置されることになった。

大本営は、対ソ戦に備え、防衛力の強化に迫られていたが、戦局の悪化から、すでに関東軍の中から13個師団が南方に転用されており、さらに、1945（昭和20）年3月には本土決戦に備えるためとして7個師団が内地に転用されていたため、同年7月10日、在満邦人のうち18歳以上45歳以下の男性全員を召集（いわゆる「根こそぎ動員」）し、国境付近に配置した。

その結果、満州・内蒙古の開拓団には、ほとんど高齢者・女性・子供しか残らず、その後の逃避行の過程で多くの残留孤児が生まれることになった。

開拓民を募集するに際しては、兵役は免除するとの約束がなされていたが、それも政府と軍の都合でいとも簡単に反故にされることになった。開拓団と青少年義勇隊開拓民から徴集された者の数は4万0277人、つまり通常の開拓民と義勇隊開拓民をあわせた数の5人に1人の割合で青壮年が1945（昭和20）年中に徴集されたのである。

- 2 1945（昭和20）年4月5日、ソ連が日ソ中立条約の不延長を日本政府に通告したことにより、大本営は、対ソ戦の現実的危機感を強め、同年5月30日、本土防衛のため、満鮮方面対ソ作戦計画要綱を策定し、①朝鮮半島及びこれに近接した満州地域を絶対的防衛地域と決定するとともに、②満州の4分の3を持久戦のため戦場とすることを決定し、当該地域の防衛と民間人の保護を放棄してしまった。
- 3 ソ連軍の参戦が目前に迫っているにも拘わらず、政府は、開拓団らに事実を知らせるところか、1945（昭和20）年8月2日、関東軍報道部は、新京放送局から「関東軍ハ盤石ノ安キニアル。邦人トクニ国境開拓団ノ諸君ハ安ンジテ、生業ニ励ムガヨロシイ」と放送し、誤った情報を流していた。そのため、同年8月8日、ソ連が対日参戦通告をし、翌8月9日午前零時を期して満州に侵攻を開始した時点においても、大本営・関東軍から全く情報もなく、戦況について一切知らされなかった開拓団民は、真夜中の突然のソ連軍の侵攻に曝され、混乱し、多数の犠牲を出しながら避難を開始することになった。そのころ関東軍の撤退はほとんど完了し、新京（長春）では軍とその家族の列車での南下準備が始まっていた。

ソ連軍の侵攻直後の8月10日、大本営は、「朝鮮は防衛、満州は全土放棄も可」とする方針を決めたが、関東軍は、ソ連軍の最初の侵攻で潰乱し、指揮系統が潰滅してしまった。そのため、各地に分散した小部隊は日本政府の降伏決定後約40日間にわたって抗戦を続けることになり、根こそぎ動員を受けた開拓団民達も、軍の命令で戦わされた。しかも、関東軍は、軍人・軍属とその家族を後方に輸送することに熱中し、民間人の保護を全くなさず撤退してしまった。

こうして戦況も知らされず、関東軍の保護も受けられず、しかも根こそぎ動員の結果高齢者と女性および子供しか残っていない開拓団の避難は困難を極め、ソ連軍等の襲撃による殺戮、強姦、強奪、集団自決等により多大の犠牲者を生み出した。

1945（昭和20）年8月10日、日本政府はポツダム宣言を受諾し、同年8月15日終戦となった。しかし、開拓団民たちは終戦を知らずにソ連軍と交戦し、逃避行の過程で餓死、病死、自決等によって多くの命を失っていった。

これらはほんの一例に過ぎず、厚生省の「援護50年史」によれば、終戦前後における満州での死亡者は、24万5000人にも上っている（日ソ戦闘間に約6万人、終戦以後において約18万5000人）。原告ら残留孤児たちは、こうした混乱の中で、辛うじて生き残った人たちである。

4 ソ連軍が満州への侵攻を開始した時、満州に居留していた日本人は154万9700人とされている。

敗戦後の日本人難民対策にあたった満蒙援護会の資料によれば、敗戦後の在満日本人死亡者は、45（昭和20）年から46（昭和21）年を中心に約19万人に達し、その後の死者と行方不明者は3万人と推定される、としている。日本がポツダム宣言を受諾した後に、満州では約22万人の非戦闘員が死亡したことになる。なお家永説では「約155万人のうち約18万人が死亡した」のである。このうち約9万人が開拓団関係者とされている。

1932（昭和7）年から45（昭和20）年にかけて、国策に従って満州に開拓団として移住した人の数は21万9000人、この外に青少年義勇軍として片手に銃、片手に鋤を持ち農耕に従事したもの8万6785人がある。

1956（昭和31）年に出版された外務省の調査によれば、45年の敗戦時に満

州にいた開拓民22万3000人のうち63%、14万人しか日本に帰還できていない。すなわち3分の1を超える開拓民7万8500人が、飢餓や病気、襲撃や集団自決で落命、あるいは異国の地にとり残された。

5 1945（昭和20）年9月22日、当時唯一とっていい日本人の満州での団体「東北地方日本人居留民救済総会」（高碕達之助会長）は、「目下北満各地ヨリ集マレル罹災民ハ、ハルビン7万、新京5万…。死者続出、模様ハ地獄ノ有様」と日本政府に報告したにもかかわらず、政府は何らの手も打たなかった。それどころか、国内の食糧事情、治安の観点から開拓民をそのまま放置して、現地に定住化させようという計画まで存在していたのである。

ソ連の参戦とともに、すでに一家の支柱を兵役にとられていた老人、婦女子の開拓民は手に持てるだけのものを携行して、徒歩でひたすら南下するしかなかった。その行程で彼らは寒さと飢え、それに地上と空から襲撃にさらされ、9万人を超す人たちが落命せざるを得なかった。辛うじて命を永らえた者も、あるいは中国人と結婚し、あるいは中国人に拾われて今日まできたのである。

第5 戦時死亡宣告

1946（昭和21）年5月から48（昭和23）年8月までに満州から引き揚げた人は104万人余であった。

その後の被告国の調査によれば1950（昭和23）年5月1日現在における満州および関東州における未帰還者は、生存していると思われる者5万3948人、死亡した者15万3099人、生死不明者2万6492人とされ、中国各地に残留孤児外の生存者がいることを認識していた。

1953（昭和28）年の北京協定にもとづき、集団引揚げが再開され、1958（昭和33）年7月までに帰還できた者は3万2506人でしかなかった。同年12月被告国は、未帰還者の特別一斉調査を実施し、その結果2万2187人が中国に存在していることが明らかになったとされている。

しかし、翌1959（昭和34）年3月3日被告国は、「未帰還者に関する特別措置法」を公布し、残留孤児はすべて戦時死亡宣告の対象とされ、1万2000人を超える者について戦時死亡宣告がなされ、戸籍から抹消されたのである。

同年以降、被告国は、すべての残留孤児を事実上死者として扱い、その生存を前提とする身元調査、所在場所の探索、帰国援助等の政策を一切放棄したのである。

第6 この章の結語

原告らは、国策に従って開拓民として満州に渡った父母のもとで出生し、まもなく両親や兄弟姉妹と生死不明のまま離別し、40年から50年の年月を中国人として生き長らえてきた。

原告らが本訴訟を提起したのは、多くの日本人が中国に残され、生存していることを知りながら、これを無視あるいは放置して、長期間その帰国を阻んできた被告国の違法を追及し、かつ帰国後の支援策の不十分さのために現在でも、辛い生活を強いられていることから、普通の日本人として生きるための政策を求めるものである。

以上が訴状の第2章である。東京訴訟の訴状では「被告国の棄民政策」として、政府の戦争責任の問題を前面に押し出しているが⁽⁶⁾、鹿児島訴訟の訴状では「第2章 残留孤児問題の歴史的背景」として、第4章以下の戦後の違法性の部分に焦点をあてる構成になっている。

鹿児島訴訟では、この歴史的背景について、専門家による証言として2回にわたって、井出孫六さんが証言台にたった。井出さんの長年にわたる取材、聞き取りに基づき、被告＝国の責任を強く井出証人は批判したことが印象的であった。

（2）政府の不作为の違法性

訴状の第3章は、当事者についての記述である。つづく第4章で国の違法性が述べられている。違法性については「帰還事務の懈怠」「帰国制限」「帰国後の自立支援の懈怠」の3つに分けて、国の不作为・作為の違法性を指摘するという論理がとられている。東京訴訟の訴状では、第4章の第5で「被告国の責任」として、「厚生大臣・外務大臣の義務違反」として「早期帰国実現義務違反」および「帰国後の生活自立支援義務違反」を指摘する構成になっているが、鹿

児島訴訟の訴状では、さらに「帰国制限」を別項目にたてて、国の違法性を論じる少し異なった構成になっている。

以下、第3章、第4章を引用する。

第3章 当事者

第1 原告ら

原告らは、1945（昭和20）年8月、中国東北部、当時満州と呼称されていた異郷の地に、自らの意思によらず、かつ日本への帰国の途がとざされたまま遺棄同然にされ、その後数十年を日本人としてあるいは中国人として生きなければならなかったものである。

原告らは、残留孤児と呼び慣らされているものの、自ら好んで残留したのではない。原告らは、家族とともに同年8月9日を境に、自らの命を守るために南へ南へと必死の逃避行の末に、飢餓と寒さとソ連軍あるいは現地住民の襲撃の中で家族と死別し、あるいは生死も不明のまま孤児となり、中国人によって保護され帰国までの長年月を生き長らえてきたものである。

第2 被告国

被告国は、行政機関として内閣の統轄のもとに厚生省（当時）、外務省を置き、公権力の行使として、厚生省において内地以外からの引き揚げ者の援護、未帰還者の状況調査、中国残留邦人らの帰国推進、永住帰国後の自立支援などの全般を、外務省において海外における邦人の保護、海外における邦人の生命、身体及び財産の保護のための交渉、邦人の引き揚げに関する事務を行っている。

被告国は、原告らが帰国できるまでの間、どの時期にも、原告らを探し出し、帰還させることが可能であった。かりにどの時期にもというのが正確でないとしても、節目となるいくつかの時期にそれは可能であった。それにもかかわらず原告らを放置したのみならず、戦時死亡宣言によって戸籍上から抹殺し、その後は原告らを帰国させるべき何らの手だても講じようとしなかった。

第4章 被告国の責任

第1 違法性その1 帰還事務の懈怠という違法

1 帰還あるいは帰国を巡る状況

被告国（なお、具体的な行為主体については後に述べる）は、原告ら残留孤児の中国からの帰還事務を懈怠した点に於いて、違法の責任を負うものであるが、その前提となる、帰還の概要及び厚生省の帰還事務についての認識は次のとおりである。

ア 帰還の概要

① 1946（昭和21）年5月

中国の国民政府軍は、米軍との間で在満日本人の送還協定を結び、これに基づいて同月14日、コロ島より引き揚げが開始

② 同年8月15日

国民政府軍、共産党軍および米軍との間で満洲中共地区の邦人に関する送還協定が成立

③ 1950（昭和25）年4月

集団引揚げが一時中断

④ 1952（昭和27）年12月

中国政府（いわゆる「中共政府」）が北京放送を通じて日本人3万人を送還する意図のあることを発表し、さらに北京放送は、中共引揚げ交渉に当たる団体として、日赤、日中友好協会、日本平和連絡委員会の3団体を指定

⑤ 1953（昭和28）年

集団引揚げが再開

⑥ 1956（昭和31）年6月

上記3団体と中国紅十字会との間に天津協定が成立

⑦ 1957（昭和32）年10月

中国紅十字会が訪日し、中国残留日本人調査の名簿を発表

⑧ 1958（昭和33）年6月

中国政府（前同）は、岸内閣が中国人民の敵視を継続する限り、日本人の里帰りを中止する旨通告

⑨ 1959（昭和34）年3月

未帰還者に関する特別措置法公布

⑩ 1960（昭和35）年以降

集団引揚げ中止され、個別の引揚げのみ行われるようになった。

イ 帰還事務を巡る厚生省の認識

① 帰還事務に関して、被告国の認識は、厚生白書より知ることができる。

同白書は、昭和31年以降公刊されるに至ったが、そこには、中国残留邦人に関するものとして、別紙1のような記載が認められる。

② また、各年における帰還者数は、次のとおりである。

なお、1959（昭和34）年以降については、集団による引揚げはなされていない。

1953（昭和28）年	2万6032人
1954（昭和29）年	1110人
1955（昭和30）年	1843人
1956（昭和31）年	1275人
1957（昭和32）年	93人（以上 白書昭和33年度版）
1958（昭和33）年	2153人（白書昭和34年度版）
1959（昭和34）年	11人（白書昭和35年度版）
1960（昭和35）年	50人（白書昭和36年度版 なお、同35年度版によれば45人、同37年度版によれば41人）
1961（昭和36）年	42人（白書昭和37年度版）
1962（昭和37）年	34人（白書昭和38年度版）

以降、中国からの帰還者数は明らかにされていない。

③ このように、被告国は、1959（昭和34）年の段階に於いて集団引揚げはほぼ終了したとの認識（これは1960（昭和35）年の「帰国希望者は200ないし300人と思われる」という認識（同年度の厚生白書）に等しいと考えられる）を持ち、その段階で集団引揚げにかかる作業を終了させている。

しかし、その後の訪日調査で明らかとなっており、帰国を希望する邦人も多数存在したのであり、これは帰還のための手続きを必要とする残留邦人が多数存在し、被告国において帰還事務を継続すべきであったことを示す事実と言うべきである。

しかも被告国は、厚生白書から明らかとなっており、未だ多数の邦人が中国に

残留していることを認識していたものであり、にもかかわらず、戦時死亡宣告という制度を創設し、同時に集団帰国事業を打ち切ったことは、帰還事務の懈怠というべきであり、かつ、違法の評価を免れることはできない。

2 帰還事務の違法性

ア 原告らの権利

原告らには、中国に残留させられた日本人として、日本に帰国する権利あるいは帰国の機会を得る権利が認められる。

① 憲法13条

同条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定する。

原告らは紛れもなく、国民である。そして、国民が日本人として生き、成長することは、個人の尊厳の前提的、基本的な要素であり、これを実現することは、幸福追求に当たっての最低限度の権利であることは自明である。

従って、中国に置き去りにされた残留孤児らが、日本人として成長するために、日本に帰国し、あるいは帰国する機会を与えられる（その機会を活かさず否かは別として）ことは、幸福追求権から当然に導かれる権利と言うべきである。

そして、残留孤児らとしては、少なくとも自らの意思において帰国をするか否かを決するべく、帰国する機会を得る権利も、幸福追求権から導かれるのであり、これは残留孤児である原告らの権利である。

② 憲法22条1項、2項

同条は、居住移転の自由及び海外への移住の自由を保障する。

ここには、日本人が海外から日本へ帰国する権利が当然に含まれるところ、日本人である残留孤児が日本に帰国する権利も、同条から当然に導かれる。

したがって、原告らが当該権利を有することも自明である。

③ なお、1979（昭和54）年に批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「自由権規約」という）12条4項は、「何人も自国に戻る権利を恣意的に奪われない」とし、帰国の権利を明文化しているところである。

イ 被告国の作為義務

原告らの上記権利は具体的権利であり、被告国は、これら権利に対して、上記憲法の規定や以下の規定上、これに対する具体的施策（すなわち原告らの帰国援助政策）を行うべき積極的作為義務を負っていたものである。

① 条約上の作為義務

条約は、それが自動執行的で、他に別段国内法的な立法措置を要しない場合には、公布によって、特段の手續を要することなく国内法としての法規範性を有するに至る（憲法98条2項）。

そして、以下の条約は、その規定の内容からまさに自動執行的な条約として、直接に被告国に対する作為義務の根拠となるものである。

I 戦時における文民の保護に関する1949（昭和24）年8月12日のジュネーブ条約（1953（昭和28）年条約第26号。以下「文民条約」という）。

文民条約は1953（昭和28）年7月29日に国会承認され、同年10月21日効力発生、同日公布された。

- a 文民条約は、24条で「紛争当事国は、戦争の結果孤児となり、又はその家族から離散した15歳未満の児童が遺棄されないこと並びにその生活、信仰の実践及び教育がすべての場合に容易にされることを確保するために必要な措置を執らなければならない」と規定する。

これは、戦争孤児が遺棄されない等の権利を有していることを宣言すると同時に、紛争当事国に対して、かような遺棄がなされない等のような方策をとるべきことを義務づけたものであるが、それとともに遺棄された場合において原状に回復されるべき権利あるいは義務をも包摂するものと理解すべきである。

けだし、文民条約は、遺棄されることが人道上許されざる状態であり、同時に極めて重大な権利侵害であるという認識のもと、遺棄されることのないような方策をとるべきものとされていると理解されるが、いったん遺棄されて、かかる重大な権利侵害状態が現実化した場合において何らの措置を執る必要がないというのであれば、当該状態を条約自身が容認することに他ならず、条約が前提としている基本理念に著しく反するからである（なお、この

考え方は第一追加議定書においても具現化しているものと考えられる。

従って、ここにいう「必要な措置」とは、児童が、戦争の結果孤児となり遺棄されないように必要な方策のみならず、そのような状態におかれた児童らを探査し、彼らが早期に自国に帰国をする方策をとることと理解すべきであり、まさに被告国が、戦争の結果孤児となった原告らに対してとるべき作為義務の内容を規定するものである。

- b また、同条約26条は「各紛争当事国は、戦争のため離散した家族が相互に連絡を回復し、できれば再会しようとする目的で行う搜索を容易にしなければならない。各紛争当事国は、特に、この事業に従事する団体が自国にとって許容しうるものであり、且つ、その団体が自国の安全措置に従うものである限り、その団体の活動を助成しなければならない」と規定している。

これは、24条において規定された「必要な措置」が具体的にとられ得ることを担保する規定と位置づけることができる。

同条の責任主体は「各」紛争当事国であって、本件の場合被告国のみならず中国も含まれる。

そして、「各」紛争当事国は、戦争により離散した家族が再開するための活動を行う「団体」（これを目的として設立されたのは、特に国際赤十字や日本赤十字等の団体であり、本条の「団体」にこれらが含まれることは明らかである）の活動を容易にし、助成しなければならないのであるから、被告国として、かかる「団体」を通じて原告ら戦争孤児らを原状に回復するための活動を行うべきであったのである。

- c 以上のとおり、被告国は、原告らをして、遺棄された状態から早期に回復すべき作為義務を負っていたものである。

II 日本国との平和条約（1952（昭和27）年4月28日条約第5号）

日本国との平和条約（以下「平和条約」）は、1952（昭和27）年4月28日に効力が発生した。

平和条約6条（b）項は、講和に伴う日本の国際的な義務として「日本国軍隊の各自の家庭への復帰に関する1945（昭和20）年7月26日のポツダム宣言の第9項の規定は、まだその実施が完了されていない限り、実行されるも

のとする」とし、軍人等の引揚に関して、ポツダム宣言の第9項（「日本国軍隊は、完全に武装を解除せられたる後各自の家庭に復帰し、平和的且生産的の生活を営むの機会を得しめらるべし」）が改めて適用される旨規定する。

本規定は、軍人や軍属等軍隊関係者のみではなく、一般邦人の引揚者についても日本国は国際的・国内的に帰還させるべき義務を負っていると解され、この解釈は、政府における国会答弁に同旨である（たとえば、1951年8月18日の衆議院海外同胞引揚に関する特別委員会での草場政務次官の答弁）。従って、被告国は、原告らをして、家庭から引き裂かれた状態を解消し、家庭に復帰させるべき作為義務を負っていたというべきであり、これは遅くとも、平和条約発効時である1952（昭和27）年以降実施すべきであった。

② 法令上の作為義務

I 旧厚生省設置法（昭和24年法律第151号）

同法4条2項1号は、厚生省をして引揚援護の責任省庁とし、内地以外の地域からの引揚者の援護、未帰還者の状況調査、中国残留邦人等の帰国推進、永住帰国後の自立援助などの全般を所掌事務と定めた。

旧厚生省（厚生大臣）は、これにより原告らの探索及び引揚援護に関する事務を行うべき具体的作為義務を負った。

II 外務省設置法（昭和24年法律第135号）

同法3条8号は、外務省をして「海外における邦人の保護」を任務とし、「海外における邦人の生命、身体及び財産を保護するため外国官憲と交渉すること（4条17号）、「邦人の引揚に関する事務を行うこと」（同条26号）を所掌事務と定めた。

外務省（外務大臣）は、これにより原告らの探索及び引揚援護に関する事務を行うべき具体的作為義務を負った。

③ 条理上の作為義務

上記のとおり、本件において被告国は実定法上作為義務を負っているものであるが、更に加えて、条理からも当該作為義務は認められる。

すなわち、「政治的責務は（中略）直ちに個々の国民に対し法律上の義務

を負っていることを意味しない。しかし、国が政治的責務に著しく違反し、前法律秩序の見地（公序良俗、条理ないし健全な社会常識）から見て国家賠償責任を負わせるのが正義公平に合致し相当であると考えられるような場合は、政治的責務は法律上の義務に転化する」（新潟地判昭和50年7月12日判時783号3頁。そのほかにも最判平成3年4月26日民集45巻4号63頁、東京地判昭和51年5月31日判時843号67頁、東京高判昭和53年7月18日判時900号68頁等）。

そして、被告国は、孤児らが中国に残留していることやそこでの生活が多
くの場合過酷を極めていること、孤児らが帰国を強く希望していることなど
の事情を認識しながら、1959（昭和34）年を境に政策として積極的に引
揚を行わなかったのは、国としての政治的責務に著しく違反する状況であり、
かかる状況に置ける政治的責務は法的責務すなわち作為義務に即時に転
化すると言ふべきところ、国は、原告らの探索および引き揚げ援護に関する
事務を行うべき作為義務を負っているものである。

ウ 作為の可能性、容易性

上述の厚生白書の記載から明らかなおり、集団引揚げは、1959（昭和
34）年で大部分が完了したとの認識のもと、その後は個別の引揚げが行われて
いるにすぎないが、集団引揚げを行う前提として、残留邦人の所在調査を行
うことが前提であるから、集団引揚げがなされていたという事実は、少なく
ともその時点においては所在調査が可能であったことを意味する（なお、中
国公安局には、「タンガ」と呼ばれる身分台帳があり、孤児らの情報が集め
られていた）。

また、中国は文民条約を1956（昭和31）年に批准しているところ、日本政
府としては、文民条約に基づいて「各」紛争当事国である中国に対し、赤十
字等の団体が、原告らの帰国に向けての活動を行うことを阻害しないよう要
求することが可能であったのであるから、被告国は、かかる団体を通じて孤
児の所在を調査し、帰国するための援助を行うことが可能であった。

しかも、中国（いわゆる中共）政府は、1952（昭和27）年に邦人の送還に
積極的である旨の声明を発表し、また1957（昭和32）年末の時点において中
国残留日本人の名簿さえ公表されたことは、所在調査を含めた帰還事務を行

うことが可能かつ容易であったことを補強するものである。

さらに、原告らは国交回復後の1981（昭和56）年に始まる、いわゆる訪日調査をきっかけとして日本に帰国したものが大部分であるが、かかる訪日調査の際、自らが日本人であることを中国当局から明らかにされたものも多く含まれる。

これらの事実は、国が、適切なルートを通じて中国政府の協力を得れば、どこに残留孤児が生存しているかを容易に知り得た可能性があることを意味する。

したがって、国交回復以前においても、孤児らの所在調査や引揚事務を行うことが不可能な時期は存在せず、また中国政府の協力を民間を通じる等の対応において、それらを容易に行い得たものである。

エ 作為義務の具体性、個別性

これら作為義務は、被告国に抽象的に認められるとするものではない。

すなわち、被告国は、原告らが残留孤児として中国に残留しているという現状を認識していた以上、原告ら個人個人を救済するための政策をとるべきであったのである。

いかなる方法によれば救済しうるのかは、状況を検討すれば自ずと明らかである以上、行為内容としても具体性を有し、何ら抽象的な政策を求めるものではない。

また、これらの政策は、抽象的な残留孤児という存在に向けられたものではなく、あくまでも残留孤児の個人個人を対象としているものであるから、きわめて個別的な作為義務である。

オ 作為義務の主体

上述のとおり、被告国は、憲法、条約、法令あるいは条理に基づき、中国に置き去りにされた原告らが帰国するための援助をすべき作為義務を負っているものであるが、具体的な作為義務の主体は、旧厚生省設置法及び外務省設置法において被告国の組織上帰還事務を行うべきとされた厚生大臣及び外務大臣である。

カ 作為義務違反

① 作為義務の内容

被告国の作為義務は、具体的には、

- a 国交回復前においては、国際赤十字委員会、国連、連合軍等を通じて中国における所在調査を行い、帰国の機会を提供し、帰国を容易にするための財政やその他の措置を講ずるなど総合的政策を立案し、実行する義務であり、
- b 国交回復後においては、即時に適切な予算措置を講じ、原告らの所在調査を行い、日本への永住帰国を望む者に対する国籍回復等の身分的措置や帰国のための財政やその他の措置を講ずるなど総合的政策を立案し、実行する義務を意味する。

② 旧厚生省の取り組みと違法の基準時

帰還を巡る状況は、前述のとおりである。

集団引揚が再開した1953（昭和28）年においてこそ、2万6000人を超える残留邦人が帰還を実現させたものの、その後1954（昭和29）年以降においては、1119人、1843人、1275人（1956（昭和31）年まで）と減少し、1957（昭和32）年に至っては、93人しか帰還が実現していない。

1958（昭和33）年にこそ2153人に回復するが、それ以後は集団引揚は行われず、「各地区から少数のグループによる引揚げの形」が執られているにすぎない。

他方、未帰還者数（ただし、白書によれば推定であるという）は、1954（昭和29）年以降、1955（昭和30）年8000人、1956（昭和31）年6000人、1957（昭和32）年7000人超、1958（昭和33）年6000人（うち4270人は資料明らかな者）、1959（昭和34）年6000人、1960（昭和35）年6000人、1961（昭和36）年6000人とされ、1962（昭和37）年で氏名を把握している者が500人おり、1963（昭和38）年には生存見込みの者として3300人が中国に残留しているという認識を、被告国は有していたのである。

その後の帰還状況、あるいは後に行われる訪日調査等の結果からするならば、実際にはさらに多くの残留邦人が存在したのであるが、被告国が認識していた未帰還者の数を基準にしてさえ、帰還者数は極めて少ない。

そして、1952（昭和27）年の中国政府（いわゆる中共政府）による宣言（前述 本章、第1、2、ウ）がある以上、未帰還者の所在等を調査し、帰還に向けた事務を行うことは十分に可能だったことからするならば、帰還者数が

僅少であることは、帰還事務を懈怠していたことの証左であるに他ならない。

かかる状況において、被告国は1959（昭和34）年、未帰還者に関する特別措置法を制定して戦時死亡宣告制度を創設したのである。

すなわち、被告国は、多数の邦人が未帰還なままの状況に置かれていることを認識していながら、爾後帰還事務を行わない旨の宣言とも評すべき政策を採用したのであり、ここに至って従前来の帰還事務の懈怠は、国賠法上の違法評価を免れ得ないというべきである。

キ 違法状態の継続

このように、被告国による帰還事務の懈怠が違法となるのは、1959（昭和34）年以降であるが、その後も被告国は帰還事務を積極的に行うことはなく、違法の程度はますます増大していった。

① 1972（昭和47）年9月29日、日中共同声明により国交が正常化し、この時点に於いて国は、中国地域未帰還者が2963人いることを把握していた。

しかしながら、被告国は、この時期以降当分の間、従前と同様何らの措置を執らなかった。

多くの孤児たちは、国交回復を契機として、自らが日本人であり、帰国を切望していることを手紙にしたためて日本大使館や厚生省宛送付したが、国はそれを取り上げることはなかった。大使館員が孤児らの手紙を燃やしていたとの証言すらある。

かかる状況の下、残留孤児の存在を認識し、帰国させるために立ち上がったのは、長野県の寺の住職ら民間人であった。住職らは、外務省や厚生省に対して帰国事務を行うよう繰り返し要請したにもかかわらず、いずれも何らの措置を執らず、かえって変人扱いをされて追い払われるほどであった。

1974（昭和49）年8月15日、朝日新聞が民間ボランティアの収集した情報を基に、「生き別れた者の記録」と題する連載を開始し、民間団体に寄せられた肉親捜しの依頼の手紙、写真などを取り上げるようになり、これが大きな社会的反響を巻き起こすに至った。

② このような社会的反響を受けて、国も孤児問題を取り上げざるを得なくなり、国交回復後2年半を経過した1975（昭和50）年3月12日、厚生省はよ

うやく第1回の肉親捜しの公開調査を開始し、残留孤児に関する厚生省の手持ち情報を開示した。なお、当時の厚生省の担当者の証言によれば大蔵省は、日本人かどうかわからないのに予算は出せないとして、公開調査の予算確保から困難を極めるような状況であった。

同年9月17日、残留孤児の第1号帰国者が30年ぶりに肉親と再会するという状況にまで到達したものの、依然として国の残留孤児問題に対する対応は消極的であるに変わりにはなかった。

たとえば、同年11月22日、法務省入管局は、孤児は日本人であるにもかかわらず「中国帰国者の入国に関しては、原則として外国人として扱う」との通達を出している（法務省管登9660）。これにより、孤児は帰国に際して身元保証人を要求されることとなり、身元が判明した孤児は親族の同意を得なければ帰国することができず、身元が未判明の孤児は在日親族がいないということで永住帰国の道が事実上存在しなかった。なお、これと同旨の通達は、1982（昭和57）年1月23日にも出されている（法務省管登826）。

このように、当時の国の対応は、来日調査の上身元が判明した場合にだけ帰国が許されるというものであったため、中国政府からこの取り扱いの不合理性を批判されたところ、1985（昭和60）年3月に至り、国は、ようやく、入国管理法上の身元保証人の代替として「身元未判明の中国残留日本人孤児の帰国受入れ制度」を創設したが、この制度は逆に身元判明者の方が帰国が困難になるという逆転現象を生じさせるものであった。すなわち、身元判明者の場合、親族の引き受けが帰国の条件とされていたため、親族が引き受けを拒否すれば、判明者の帰国が事実上閉ざされることとなったのである。

そこでかかる不合理性を指摘されて、国は、1989（平成1）年、ようやく身元判明者について、親族の引き受けがなくとも自ら身元引受人を探し出せば帰国できるという特別身元引受人制度を創設するに至った。

この制度においても、孤児が自ら身元保証人を捜すことはきわめて困難であること、身元保証人捜しにブローカーが暗躍し、孤児やその2世が低賃金で働かされるという新たな問題を生じるに至ったのであるが、いずれにせよ、国の帰還に対する対応は、上述のとおりきわめて杜撰かつ消極的なものであった。

③ これらの事態は、国として帰還事務を積極的に行わなかった点に於いて、従前と同様違法の評価を免れない。

すなわち、国としては、従前述べた憲法上、条約上、法令上及び条理上、孤児らの帰還事務を積極的に行うべき作為義務が認められているのであるが、国は、国交回復後に於いてもなお帰還事務を積極的に進めることをしなかったのであり、違法であること従前と同様である。

加えて、この時期の帰還事務の懈怠は、次の点に於いて、より高度の違法評価を免れない。

すなわち、

- a 1972（昭和47）年の国交回復により、それまでとは異なり、国自身が中国との関係に於いて当事者として主体的に帰還事務を行うことが可能となったのであるから、民間団体を通じるという、従前求められていた帰還事務にとどまらず、外交ルートを通じてより積極的主体的に帰還事務を行うべき作為義務を負うものである。

しかるに、被告国は、上述のように、当初は帰還事務を行わず、後におごりな事務を行ったにすぎず、むしろ帰国制限という疎外行為というべき政策さえ行っているものであり、したがって、違法の程度は高い。

- b 前述（本章、第1、2、ア、③）した自由権規約12条4項は、「何人も本国に戻る権利を恣意的に奪われない」と規定する。

孤児らが、日本人として日本に帰国する権利を有し、国としてはこれに対応して帰還事務を行うべき作為義務が認められることについては繰り返し述べているところであるが、自由権規約は、この権利が国際法上も認められている権利であることを確認するものであり、自由権規約が自動執行的な条約として、国内法的効力を有すると解される。

そして、自由権規約が批准され、実定法上も国内法的効力を有するに至った1979（昭和54）年以降においては、上述の作為義務の根拠となる各種規定に加えて、自由権規約からも被告国の作為義務はより高度のものとなっているというべきである。

従って、この点からしても、この時期以降の、被告国による帰還事務懈怠の違法の程度は高い。

第2 違法性その2 帰国制限という違法

1 帰国時における制度

ア 残留孤児の入国時における位置づけ

被告国（法務大臣）は、中国旅券で帰国する孤児を、日本人であるにもかかわらず外国人として扱う旨の通達を1975（昭和50）年11月に出し、その後1982（昭和57）年1月23日にも同様の通達を出し、その扱いを改めて確認している。

そして、このような取り扱いの結果、帰国しようとする孤児は身元保証人を要求されることとなり、身元が判明した孤児は親族の同意を得なければ帰国することができず、また身元が未判明の孤児は在日親族がいないとされたために永住帰国することは不可能な状況にあった。

イ 「帰国受入制度」の制定

その後、中国政府からの指摘に基づいて取り扱いの不合理性を手当てするべく、被告国（厚生大臣）は、1985（昭和60）年、「身元未判明の中国残留日本人孤児の帰国受入制度」を創設した。

しかし、この制度においても入国ビザ発給の際において援護局長の発給する帰国旅費国庫負担承認書および定着センターへの入所通知が必要であり、また帰国後は定着センターへの入所および入所中に斡旋される（なお、孤児によっては、中国在留中に紹介を受けるケースもあった）身元引受人の近隣への定住を義務づけられるものであって、依然として孤児の帰国に対する制限を残すものであった。

2 制度の違憲、違法性

被告国が上記のような取り扱いをしたことの詳細は、すでに述べたところであるが、これは、次項で述べるとおり、原告らの帰国する権利を奪う違憲、違法なものである。

ア 原告らの帰国する権利

被告らは、まさに日本人である以上、日本において生活することは当然の権利であり、その前提として日本に帰国を望んだ以上日本に入国することもまた、憲法上の権利であることは前述（第3、2、ア、②）のとおりである。

また、前述の自由権規約12条4項の規定は、正面から、帰国する権利の存

在を認めているところであり、これは自動執行的な条約として、国内に於いても直接適用されるものである。

さらに、入国後においては、居住移転の自由が保障されており（憲法22条1項）、どこに居を定めるかを決定する権利を有する。

イ 被告国の違法行為（違憲、違法性）

① 被告国（法務大臣および厚生大臣）は、上記制度を制定することにより、原告らの入国及び入国後に居住地を定める権利を制限した。

② 日本人が日本に帰国する権利は、日本人が日本に於いて生活する前提として、人格的自律に関わる権利であり、あるいは政治参加に不可欠な権利である。

また、居住地をどこに定めるかを決定する権利も同様、人格的権利であり政治参加に密接に係る権利である。

すなわち、日本人が日本に帰国する権利は、経済的自由に関わるものではなく、精神的自由あるいは人格的な権利というべきであり、しかるに、この権利に対する制約が公共の福祉により許されるとしても、その程度は必要最小限度でなければならず、その限度を超える制約は、憲法に違反するものというべきである。

そこで、上記制約を検討するに、

① 上記通達において身元保証人を要求する目的、手段のいずれに於いても、孤児らは日本人であり、日本人が日本に帰国するに際しての制約として、何らの合理性を見いだすことはできないし、

② 上記身元引受人制度において、居住地を身元引受人の近隣に制限する目的、手段のいずれに於いても、日本人が日本に於いて生活するに際しての制約として、やはり合理性を見いだすことはできない。

③ よって、上記権利制限は、違憲、違法であるを免れないというべきである。

第3 違法性その3 帰国後の自立支援の懈怠という違法

1 帰国後の残留孤児らに対して行われた施策の内容

原告らは、その多くがいわゆる訪日調査を経て日本に永住帰国した者であ

るが、永住帰国後に、原告らが受けた施策の状況は、概要次のとおりである。

ア 給付金

1953（昭和28）年2月28日付引揚援護庁援護局長通知に基づく「帰還手当」は、1972（昭和47）年まで1万円（18歳未満については5000円）が支給されていた。

その後1973（昭和48）年に2万円、1974（昭和49）年に3万円、1975（昭和50）年4万円、1976（昭和51）年および1977（昭和52）年5万円、1978（昭和53）年10万円、1979（昭和54）年以降1986（昭和61）年まで13万7000円であり、1987（昭和62）年に自立支度金に名称が変更されてから、同年13万8600円、1988（昭和63）年13万8800円、1995（平成7）年15万8000円がそれぞれ支給されたにすぎない。

また自立支度金は、帰国旅費を援助されたものに対してのみ支給されるものであり、原則として、私費で帰国したものには支給されなかった。

なお、現在実施されている自立支度金の額は、孤児一人あたり16万0400円である（平成12年厚令127号により一部改正）。

イ 生活指導、生活相談

国は1977（昭和52）年度以降、各都道府県に引揚者生活指導員制度を委託したが、派遣対象世帯は、厚生省援護局が引揚者として取り扱った世帯で、かつ都道府県知事が指導員の派遣を必要と認めた場合に限定されており、しかも派遣期間は1世帯あたり帰国後1年であり、派遣回数はこの期間の24回に限られていた。

ウ 就職あっせん

原告らは、その多くが帰国時においてすでに40歳から50歳に達していた。

かかる原告らに対する就職の斡旋は、他の日本人と同様主として職業安定所を通じてのものにすぎなかった。

エ 言語学習等

1976（昭和51）年までは何らの措置も執らず、同年度以降も日本語の学習書やカセットテープなどの語学教材を配布するというものにすぎなかった。

1984（昭和59）年、中国帰国孤児定着促進センターが設立された後、日本語教育が開始されたが、初歩的な日常会話レベルにすぎず、就労には不十分

である上、期間は4ヶ月間ないし8ヶ月間と短く、孤児の多くは日本語を殆ど習得できないままにセンターを対処することとなった。

また自立支援通訳の派遣は、1989（平成1）年までなされなかった。

オ 戸籍回復、就籍

原告らの多くは、身元が判明せず、新たな戸籍を取得する必要があったが、日本人であることが証明されれば当然に戸籍が与えられるわけではなく、家庭裁判所への申立てが必要であった。しかし、その手続費用、資料の翻訳手数料、弁護士費用等は、1995（平成7）年までは国において負担することはなかった。

同年以降も、財団法人法律扶助協会への委託事業という位置づけにすぎなかった。

カ 国民年金

国民年金に関しては、特別の考慮がなされるとの取り扱いであったが、その内容の不十分さから、結局のところ年金を十分に、あるいは全く受給することができない状況にある。

2 自立支援法の内容

このような施策が行われる中、1993（平成6）年4月6日、「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」（以下「自立支援法」という）が制定され、同年10月1日施行された。

その概要は次のとおりであるが、これは従前の施策の内容を法律上明文化したものにすぎず、法の制定の前後において自立支援の内容に変動を来してはいない。

a 目的（1条）

第二次大戦に起因して生じた混乱等により、日本に引き揚げることができず引き続き日本以外の地域に居住することを余儀なくされた中国残留邦人等の置かれている事情にかんがみ、これらの者の円滑な帰国を促進するとともに、永住帰国した者の自立の支援を行う

b 国、地方公共団体の責務（3条、4条、5条）

国は残留邦人等の円滑な帰国を促進するために必要な施策を講ずる

国及び地方公共団体は、永住帰国者の地域社会における早期の自立の促進

及び生活の安定を図るため、必要な施策を講ずる

国及び地方公共団体は、上記施策を有機的連携の下に総合的に策定し、実施する

c 自立支度金の支給（7条）

国は、永住帰国者及びその親族等の生活基盤の確立に資するために必要な資金を一時金として支給する

d 生活相談等（8条）

国及び地方公共団体は、永住帰国者及びその親族等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、これらの者の相談に応じ、助言を行い、日本語の習得を援助することなど必要な施策を講ずる

e 雇用の機会の確保（10条）

国及び地方公共団体は、職業訓練の実施、就職のあっせん等必要な施策を講ずる

f 教育の機会の確保（11条）

国及び地方公共団体は、永住帰国者及びその親族等が必要な教育を受けることができるようにするため、就学の円滑化、教育の充実等のために必要な施策を講ずる

g 就籍等の手続にかかる便宜の供与（12条）

国は、そのために必要な措置を供与する

h 国民年金の特例（13条 この条は1993（平成6）年11月の改正法により付加された）

国は、永住帰国者等にかかる国民年金法による第1号被保険者としての被保険者期間その他同法に規定する事項については、同法の規定にかかわらず政令で特別の定めをすることができる

なお、この規定に基づいて1995（平成8）年1月31日に施行令が制定されている。

3 原告らの権利

ア 日本人として日本人らしく生きる権利

原告らは、日本人として日本人らしく生きる権利を有する。

しかしながら、自立支援法制定前になされていた具体的政策や自立支援法

に基づいて行われた政策（これらに違いがないことは前述のとおりである）は、原告らの日本人として日本人らしく生きる権利を実現するためには、極めて不十分なものであった。

原告らは、日本人である以上、日本国憲法上保障された幸福追求権の内容として、人格権（憲法13条）を有しているところ、日本人らしく生きることは人格権から導かれるものとして（あるいは人格権そのものとして）当然に認められるというべきである。

しかるに、原告らは、前記したところの、被告国による帰還事務の懈怠及び帰国の制限という違法な先行行為によって、長年中国において過酷な生活を送らざるをえず、日本に帰国した後も、その影響から日本人としての日本人らしい生活を送ることができないでいる。

具体的には、たとえば、

- I 日本語教育が不十分であるため、日本語を十分に話すことができない
- II 日本語ができないことが影響して、十分な就労の機会を得ることができない
- III 日本人であることを周囲の人から理解されず、中国人であるかのような目で見られる
- IV 経済的支援策が不十分であるため、当初から生活が不安定で、また不自由な生活が続いており、今後の生活に大きな不安を抱えている等々である。

これらは、被告国の違法な先行行為によりもたらされた、人格権の侵害状態であり、原告らとしては、被告国に対して、これら侵害状態を回復するよう請求する権利を、人格権保障の当然の帰結として有している。

イ 拉致被害者支援法との比較

ここで参考となるのは、「北朝鮮当局によって拉致された被害者等の支援に関する法律」（以下「拉致被害者支援法」という）である。

同法は、自立支援法の拉致被害者バージョンというべきものであり、多くの部分において、規定上それほど違いはないが、しかし、経済的な面においては、次に指摘するように大きく異なる。

すなわち、同法では、

I 拉致被害者等給付金（5条1項）

内閣府令で定めるところにより、拉致被害者の自立促進および生活基盤の再建又は構築に資するため、給付金を、5年を限度として毎月支給する。

II 国民年金の特例（11条）

被害の日以降の、政令で定める期間は、国民年金の被保険期間とみなす（1項）。

当該期間保険料相当費用は、国が負担し（2項）、この期間の保険料は納付されたものと見なす（3項）。

と規定され、残留孤児に対する自律支援金が、最高で16万0400円とされ、しかも一時金としてしか支給されておらず、また国民年金についても、見なし被保険者期間について、納付済期間とはされていないのと大きく異なるのである。

ウ 原告らの権利

ところで、拉致被害者支援法は、自らの意思によらずに長年外国での生活を余儀なくされた日本人を対象としていること、円滑な帰国の支援と、帰国後の自立支援を目的としていることにおいて、自立支援法と同様の意味合いを有している。

拉致被害者支援法の内容やそれに基づいて現在行われている支援策は、未だ不十分な点を指摘しうるものの、おおむね妥当なものと考えられる。

このことは、国において、自らの意思によらずに長年外国での生活を余儀なくされた日本人が日本人として自立的な生活を送るためには、最低限そのような施策が必要であると判断した結果、立案したものであることを意味する。

したがって、被告国は残留孤児らとしては、同じような境遇に、あるいはより過酷な状況（たとえば、残留孤児らの場合、自己の身上関係が未判明の者が多く、自らのアイデンティティを確認することや、身内を頼って生活をするほとんど期待できないこと、日本人として生活する上で、日本語でのコミュニケーションをとることは必要不可欠であるが、残留孤児らはそのほとんどが日本語を話すことができないことなどの事情が認められる）に置かれている者として、日本人らしい生活を送る権利を実現するために、最

低限同程度の、あるいはより充実した政策を行うべきことを要求する権利を有するものと理解される。

エ 権利の具体的内容

そこで、原告らの、被告国に対する請求権の内容の具体例は次のとおりである。

① 言語教育

前述（第5、1、エ）のとおり、原告らに対して行われた言語教育はきわめて不十分なものであり、結局のところ、原告らのうちで、何とか日本語を話すことができる者は数えるほどである。

そもそも日本人として日本社会で生活するためには、他者と満足なコミュニケーションを図ることが必要であり、これは自己実現の手段として、最低限の条件であり、人格権の中核としてきわめて重要かつ基本的な要素を構成する。

従って、原告らとしては、被告国に対して、日常会話としての日本語を身につけるだけの質と量を伴った日本語学習の機会を与えるよう、請求する権利を有するというべきである。

② 就職のあっせん

原告らの最終的な自立には、自ら職を持ち収入を得ることが必要であるが、自立支援法10条が、特に就職あっせん等の施策を求めたのは、原告ら孤児の、経済的な不安定さや日本語能力が十分でないことなどの状況を勘案してのことである。

しかるに、原告らとしては、かかる状況に応じた就職あっせん等の施策を講ずるよう請求する権利を有するというべきである。

③ 自立支援金

原告らに対して支給された自立支援金（自立支度金）は、多くて16万0400円にすぎず、しかも一時金として支払われたにすぎない。

他方、拉致被害者に対して行われている自立支援金（拉致被害者等給付金）は、給付金を最長5年間にわたり受給できることとなっている（第5、3、イ。なお、その額は、支給開始月には68万円を超え、さらに翌月以降は最低17万円である（施行規則4条、5条））。

原告らは、その多くが身元未判明者であり、日本における生活基盤が全くないままに日本での生活を始めざるを得なかったという意味において、より侵害の程度は大きく、それに対応して、より手厚い自立支援金の給付を求める権利を有するというべきである。

④ 年金の保障

残留孤児は、基本的には1961（昭和36）年以降帰国までの期間をして被保険者期間及び保険料免除期間とされる結果、国庫負担分である3分の1の額は支給される。

他方、拉致被害者に関しては、拉致にかかる期間は被保険者期間であると見なされると同時に保険料納付済期間とも見なされることにより、国庫負担分のみならず、納付期間に対応する期間の満額の年金が支給されることとなっている。

そして、残留孤児の場合が拉致被害者の場合と比較して、その被害を生じさせるに至った国の責任が軽いという事情を見いだすことはできず、かつ、前述のとおり、拉致被害者に対する施策は、これまで人格権を侵害されていた被害者の被害回復に必要な判断の下に行われたと理解されるところ、少なくとも同程度の事情を有する残留孤児に於いても、同様の年金の保障を要求する権利が認められるというべきである。

⑤ 啓蒙活動

孤児らは、日本人であるのに長年中国での生活を余儀なくされ、日本語が満足に話すことができないことが原因で、周囲から日本人としてみられずに、つきあいの狭い、不自由な環境での生活を帰国後も余儀なくされている。

自立支援法は、その8条において、国及び地方公共団体は、永住帰国者及びその親族等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、これらの者の相談に応じ、助言を行い、日本語の習得を援助することなど必要な施策を講ずる旨を義務づけているところ、日本人として社会生活を営むために、少なくとも周囲から日本人である旨認識されることは必要不可欠であり、当該義務に対応する権利として、そのための啓蒙活動を行うよう請求する権利を有するというべきである。

4 違法性

ア 作為義務

① 憲法上の作為義務

原告らの上記権利は、単なる抽象的な権利ではない。

すなわち、これらは各原告ら的人格権（憲法13条）を回復することを内容とする権利である。

また、その請求内容も、侵害状態との対応関係においてきわめて明確であって、具体性を有するものであるから、被告国には、憲法上それら権利を実現すべき作為義務が認められる。

② 先行行為に基づく作為義務

上記権利侵害の状況は、被告国による、帰還事務の懈怠という違法な先行行為によりもたらされたものである。

すなわち、被告国は、残留孤児らの存在を認識しており、一定のルートを通じて所在調査や帰国の援助を行い得たにもかかわらず、1959（昭和34）年を境に帰還事務を行わなくなったことにより、原告らは、幼少時から長年にわたって中国での生活を余儀なくされた。

この不作為あるいはその後も継続した、作為義務違反として違法の評価を免れないことは前述のとおりであり、これが原因となって、原告らの現在の状況を招いているのである。

従って、加害者としての被告国は、先行行為に基づく作為義務として、原告らの侵害された権利を回復すべき義務を負っているというべきであり、この義務は、結局のところ原告らの権利を実現すべき作為義務に他ならない。

イ 作為の容易性、可能性

上記作為義務のうち、自立支援金の支給、年金の優遇措置及び就職のあっせんという施策は、現に拉致被害者に対して行われており、日本語学習機会の提供は、その方法と内容において困難な要素は全く考えられず、啓蒙活動についても、たとえば人権侵害に関する広報等が行われているように同じく困難な要素は全く考えられない。

このように、上記作為義務を実現することは、きわめて容易である。

ウ 作為義務の主体

このように、被告国は、憲法及び先行行為に基づいて上述の具体的政策を行うべき作為義務を負うものであるが、具体的には、国民の生活に関連した政策を実現すべきは厚生大臣あるいは厚生労働大臣である。

エ 作為義務違反

- ① 被告国は、これら作為義務に違反し、前述（第5、3、ア）のとおり、
 - a 言語教育に関して、原告らにおいて日本語を十分に習得できるための施策を行わなかった
 - b 必要な自立支援金を給付しなかった
 - c 必要な就職あっせん措置を講じなかった
 - d 必要な年金支給についての十分な措置を講じなかった
 - e 十分な啓蒙活動を行わなかった

のであり、これら不作為は、違法であるとの評価を免れない。

- ② なお、これら施策を実施するについて、被告国に裁量権は存在しない。けだし、作為義務を生じさせた原告らの権利侵害状態は、被告国の先行行為によりもたらされた。

しかも、どの程度の侵害状態にあるのかは、他の日本人と比較することによって容易に認識しうるものであり、いかなる程度までに回復すべきかという、あるべき結論も明らかである。

従って、侵害者が、被侵害者の侵害をどの程度までに回復すべきかという点についての裁量権が認められるというのは自己矛盾というべきである。

- ③ そして、当該政策を行わなかったことが違法とされるのは、現実に行われていた政策では、人格権に基づく上記権利を実現することが不可能であることが判明し、そこから、上記権利を実現するための政策を行うに必要な合理的期間を経過した段階以降であると考えられる。

そして、1981（昭和56）年の訪日調査後に帰国が始まり、その後いわゆる残留孤児問題という捉え方を前提とした政策がとられるに至ったものであるところ、当該政策が十分でないことは遅くとも言語習得の進展状況を見極めるに必要な3年程度後の段階で明らかとなっているというべきである。

そして、不十分であることが明らかとなってから、現実の政策に反映させるに必要な期間としては1年で十分と考えられる。

従って、遅くとも1985（昭和60）年の段階において、従前来の政策しか行わなかったことは違法とされるべきである。

そして、原告らにおいては、同年の時点においてすでに帰国していた原告に関しては、同年の時点から、同年以降に帰国した原告に関しては、帰国の時点から、それぞれ違法であるを免れないというべきである。

（以下、次号）

註

- （1）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。
- （2）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、カッコなしで引用したことをお断りしておきたい。
- （3）「中国残留邦人」が原告として訴えた裁判として、もっとも最初に判決がでたのは2006年2月15日東京地裁（判例時報1920号45頁）の「残留婦人訴訟」である。判決は「行政府の責務の懈怠を、看過することのできないほどの甚だしいものとして国家賠償法上も違法であると評価するには、今一步足りないところである」として原告の訴えを棄却した。2007年6月22日には控訴審の東京高裁判決があり、宗宮英俊裁判長は、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。請求を棄却した一審・東京地裁判決の結論を維持し原告側の控訴を棄却した。判決理由で、安倍首相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。

「残留孤児訴訟」として、以下の判決が出された。

（ア）2006年7月6日大阪地裁判決

原告らが「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、早期帰国させる作為義務を負ったとした。しかし、国に「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」として、早期帰国実現義務違反を認めず。

（イ）2006年12月1日神戸地裁判決（判例時報1968号18頁）

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を認め、全国の訴訟の中で唯一つ勝訴した判決となった。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」の二つに分けて、認定されている。

「中国残留日本人孤児」国家賠償請求・鹿児島訴訟の記録（1）

「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、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、（一）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、（二）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、（三）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。

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、政府の帰国孤児の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。

（ウ）2007年1月30日東京地裁判決

歴史的事実についても一番、孤児に冷たい態度をとった。国の早期帰国実現義務、自立支援義務違反を認めず。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ついて、日中国交回復前は、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うことができる」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。

（エ）2007年3月23日徳島地裁判決

国に「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」と述べている。

(オ) 2007年3月29日名古屋地裁判決

国に早期帰国実現義務、自立支援義務があることを認めたが、国が行った施策には義務違反はないとした。

(カ) 2007年4月25日広島地裁判決

国の早期帰国実現義務、自立支援義務違反を認めず。

(キ) 2007年6月15日高知地裁判決

判決は孤児らの発生については、満州で有事に備える「潜在的軍人」として移民政策をとったことが原因だと指摘。「戦後に軍人・軍属を帰国させたのと同様に、国は孤児らにも早期帰国させる義務があり、この義務を果たさず違法だ」と述べたが、「提訴までに永住帰国から3年以上が経過した」と判断。国家賠償請求権は消滅したと結論づけた。

一方で、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。

(ク) 2007年6月15日札幌地裁判決

札幌地裁（笠井勝彦裁判長）は、「満州移民政策やその後民間人保護策を講じなかったことなどを含めた一連の国の施策は、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」などと述べた。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。

- (4) 中国残留孤児問題を扱った最近の本として、井出孫六『終わりなき旅－「中国残留孤児」の歴史と現在』（岩波現代文庫・2004年）、坂本龍彦『証言 冷たい祖国』（岩波書店・2003年）、大久保真紀『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）などがある。『法と民主主義』413号（2006年11月発行）に掲載された論文のうち、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」などが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。

また拙稿「ある『中国残留孤児』の半生の記録」（鹿児島大学法学論集41巻1号67頁・2006年9月発行）はこの訴訟の原告団長を務めた鬼塚建一郎さんに聞き取り取材を行い、その半生をまとめたものである。

- (5) 九州在住の孤児らによる「九州地区・中国帰国者の会」の会員約120人が、九弁連に対して政府への勧告をするよう人権救済を申し立て、九弁連人権擁護委員会は、2004年3月、永住帰国した中国残留日本人孤児らに十分な生活保障をするよう、勧告を出している。また日本弁護士会連合会は同月24日に中国残留邦人・中国帰国者問題

「中国残留日本人孤児」国家賠償請求・鹿児島訴訟の記録（1）

人権救済申立事件に関して「多くの中国在留邦人の帰国の実現が進まない現状や、中国残留邦人のうち永住帰国したものに対する諸施策が不十分なため、これらの者の人権を侵害しているとして、衆参両院、政府などに対し、帰国促進策の徹底、戸籍回復や国籍取得措置、教育支援や生活支援策の実施等を勧告し」衆議院議長、参議院議長、内閣総理大臣、法務大臣、文部科学大臣、厚生労働大臣宛に勧告を送付している。

(6) この訴訟の途中で、野村浩志弁護士、有留宏泰弁護士が若くして世界された。心からのご冥福を祈りたい。

(7) 東京訴訟の訴状の構成は以下のようなものになっている。目次のみを引用しておく。

請求の趣旨

請求の原因

第1章 本訴訟の意義

第1 本訴訟の概要

第2 本訴訟の意義

第3 裁判所に求めるもの

第2章 当事者

第3章 被告国の棄民政策

第1 はじめに

第2 国策による満州移民政策

第3 在満蒙邦人の遺棄

第4 戦時死亡宣告による抹殺

第5 身元調査、帰国及び定着措置等の懈怠及び遅延

第6 総合的な支援政策の欠如

第4章 被告国の責任

第1 はじめに・・・責任論の骨格

第2 厚生大臣・外務大臣の職務

第3 被告国の原告らに対する義務の発生根拠

第4 厚生大臣・外務大臣の原告らに対する義務の具体的内容

第5 厚生大臣・外務大臣の義務違反

第6 因果関係

第5章 原告らの損害

第1 はじめに・・・原告らの被害の本質及び特徴

第2 原告らの被害実態

第3 本件損害賠償請求の正当性

第6章 結語