

# 「中国残留日本人孤児」国家賠償請求・鹿児島訴訟の記録(2)

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、法学論集42巻1・2号）

### (4) 原告の受けた損害（以下、本号）

## 2 被告＝国の主張

## 3 「残留孤児」の陳述（以下、次号）

## 4 訴訟支援の運動

## 1 原告の主張

### (4) 原告の受けた損害

『中国残留日本人孤児』国家賠償請求・鹿児島訴訟の記録（1）」では、原告側が提出した訴状の中から、「先行行為としての歴史的事実」と「政府の不作为の違法性」についての主張を紹介した。ここでは、それにつづいて、原告側の損害論を紹介する<sup>(1)</sup>。

原告の損害論の中心には「普通の日本人として人間らしく生きる」権利の觀念が置かれている。原告側は、この「普通の日本人として人間らしく生きる」ということは、日本人として誰もが有する基本的な権利であり、どのような権力によっても不当に奪われることは絶対に許されるものではなく、憲法上、人格権、幸福追求権の一内容として保障されるとする。

そして、この「普通の日本人として人間らしく生きる」権利が、敗戦直後に体験した悲惨な状況、中国での貧困の中の暮らし、そして帰国前の「外国人」としての扱い、帰国後の日本での疎外された生活の中でいかに侵害されたかが、訴状の「第5章 原告らの被った損害」に記述されている。

24人の原告の置かれた状況と損害について、訴状では、それらを共通した損

害としてまとめて記述し、国に対する損害賠償請求も原告一人につき3000万円を共通損害として算出し、請求した。原告一人ひとりの個別の状況から損害を算定するのはきわめて難しいことであり、原告一人ひとりの事実認定に時間がかかり裁判が長期にならないように、他の「残留孤児」訴訟同様に、このような共通損害の請求という形になったと考えられる。この点は、被告＝国との間で争点になった。

## 「第5章 原告らの被った損害

### 第1 原告らの被害の本質及び特徴

#### 1 はじめに

原告らは、日本敗戦の直前から現在に至るまでの58年間余の長きにわたり、その人生の大部分を占める期間において、筆舌に尽し難い過酷な生活を強いられるとともに、自らの自己実現の手段を手にすることができないままの生活を続けることを余儀なくされてきたものである。

原告らは、本来であれば、被告国の違法行為の被害者であるから、被告国による救援や手厚い保護を受けるべき立場にあった。しかしながら、被告国が原告らのために採った施策は、あるいは遅きに失し、あるいは不十分極まりないといわざるを得ない内容のものであった。そして、一時的な「帰国ブーム」が去り、国の施策に対する社会的な関心も失われる状況の中で、原告らは、現在でも社会の片隅に追いやられて生活することを余儀なくされている。後述するように、原告らの現在の生活状況（極めて高い生活保護受給率（原告らの約7割）、就職・住宅状況等）を見れば、被告国の違法行為に関連する原告らの深刻な被害は現在もなお進行していることが明らかである。

#### 2 原告らの被害の本質

原告らの被害の本質は、日本人として生まれながら、普通の日本人が当然に享受する日本人としてごく当たり前の生活を、その生活史から数十年という長期間奪われ、現在も奪われ続けていることにある。

人間は通常、実親のもとでその愛情を受けながら、母国において養育され成長していく。その中で母国語を獲得し、母国の生活と教育の中でその文化

や伝統を身に付けるとともに、他者とコミュニケーションを通じて多様な人間関係を構築し社会に構成員として溶け込むようになる。長じては、母国において職業を得、結婚し、子供をもうけて養育し、次世代に自分らが獲得した母国の言語や文化や人間関係を承継させてゆく。例外はあるにせよ、このように、実親のもとで成長し、母国において生活の基盤を作ること、端的に表現すれば、「普通の日本人として人間らしく生きる」ということは、誰もが有する基本的な権利であり、この権利が不当に奪われることは絶対に許されるものではない。

ところが、原告らは、日本人であるにも関わらず、中国の地において幼くして父母と離別させられ、そのまま、彼の地に取り残された。原告らは、中国人養父母によって養育され、言語、教育、文化、衣食住等の日常生活、職業生活、配偶者の選択、人間関係など、普通の日本人として人間らしく生きることはできず、自分の人生を「中国人」として生きざるを得なかった。原告らは、そのようにしなければ、生きることができなかったのである。

一方、原告らは完全に「中国人」となりきることはできなかった。原告らの中には、実父母と離別した時から自らが日本人であることを覚えていた者もあれば、成人に達してから知らされた者もあるが、原告らは共通して、自分が日本人として、自分の日本の親や親に繋がる親族と再会したい、日本の地に帰って生活したいという、いわば、望郷の念を極めて自然な感情として抱き続けてきたのであった。原告らは、かかる望郷の念が実現されると信じて、すでに40歳代50歳代、あるいは60歳代になっていたにもかかわらず、それまでの中国での生活と訣別し、様々な困難を克服して日本に帰国し、現在日本で生活している。「普通の日本人として人間らしく生きる」ということが人間として日本人としての基本的な権利であるからこそ、原告らは、幾多の困難に直面しながらも日本での生活を続けているのである。

しかし、原告らは帰国前のみならず、帰国後も、被告国による不十分な施策により上記基本的な権利に対して、継続的な侵害を受けている。原告らは、被告国による違法な帰国措置の遅れ自体によってこの基本的権利を侵害されたのみならず、帰国後においても不十分な日本語教育、自立支援策を受けたにとどまり、他者と十分にコミュニケーションすることもできず、日本の社

会に溶け込むこともできず、日本社会の中で孤立し、社会の片隅に放置されてきている。原告らは本来被告国の責任において行われるべき積極的施策をほとんど受けることがないまま現在に至っているのである。

原告らは、「普通の日本人として人間らしく生きる」というごく当たり前の権利を被告国の違法行為によって蹂躪され、原告らの境遇が幼少の時の離散時から過酷な生活を強いられたことと相俟って、その侵害状態が現在に至るまで、継続している。これが原告らの被害の本質である。

### 3 原告らが侵害された権利の内容

さきに論じたように、原告らは、

ア 被告国の違法な帰還事務の懈怠により、日本に帰国する権利あるいは日本に帰国する機会を得る権利を侵害された。これらの権利は、原告らの人格権の一内容として当然保護されるべき権利であり、憲法上も幸福追求権及び居住移転の自由により保障されている。

イ 被告国の違法な帰国制限により、日本において生活する権利あるいは日本に帰国を望んだ以上日本に入国することを妨げられない権利を侵害された。これらの権利が、人格権の一内容として当然保護されるべき権利であり、憲法上保障されることは上記アのとおりである。

ウ 被告国の違法な帰国後の自立支援の懈怠により、日本人として日本人らしく生きる権利を侵害された。この権利は、原告らの人格形成過程に深く関わるものであり、人格権、幸福追求権として当然保護されなければならず、憲法上も保障される人権であることは言うを待たない。

すなわち、中国での家族との離散などを出発点とする苛酷な運命を生き抜いてきた原告らは、被告国の違法な行為によって、人格的な利益の帰属主体としての人格そのもの及び人格の形成過程を侵害されたのである。

### 4 原告らの被害の特徴

このような本質を有する原告らの被害の特徴を述べれば、次のとおりである。

ア 被害の共通性

原告らの被害は、①原告らがいずれも国によって「普通の日本人として人間らしく生きる」権利を侵害され続けたことにおいて、また、②異国のかつ戦争状態にあった中国の地でその意に反して肉親と離別させられたことを原点・出発点としたものであることにおいて、さらに、③その被害が帰国の遅れと被告国による不当違法な施策により拡大・深刻化され現在も継続中であることにおいて、共通性を有する。

イ 被害の累積性・現在性・拡大性

原告らの被害は、敗戦前後においてその意に反して中国に残されたことを原点・出発点とし、その後被告国の不作為による違法行為によって累積拡大していったものである。被告国による帰国政策の遅れは、必然的に日本語・日本文化習得の困難性という問題を発生させ、それは就職の著しい困難と収入の著しい低さ等の問題に繋がっている。そして、原告らの状況を配慮しない年金政策も全く改正されることなく放置されている。その結果、残留孤児の多くは現在生活保護受給世帯であり、今後、その数はむしろ増大することが予想されている。

原告らの被害は、過去における被害を原点・出発点としつつ、帰国後においても累積・継続し、現在も拡大し続けているという特徴を有する。

ウ 被害の包括性・全面性

原告らの被害は、戦後約58年間にも及ぶ極めて特異な長期間にわたるものである。原告らの望郷の念、肉親との再会の思いは長年にわたり踏みにじられ、母国語である日本語もできないまま日本人の友人もできず、日本での人間関係の形成もままならずに日本社会からは「外国人」と見られて差別され、日本社会の片隅で孤立した生活を強いられている。原告らの願いはただ一つである。普通の日本人として人間の誇りと尊重をもって生きたいということである。

原告らの被害は、原告らの人間性と尊厳が踏みにじられたという性格を有しており、人間性の根源に関わる全人格的な包括的なものであるという特徴を有する。

## 第2 被害の実態

### 1 はじめに

前記のとおり、原告らは、日本の敗戦により、両親をはじめとする肉親家族と離散し、孤児として中国に残され、その後数奇な運命を辿り、中国人として生きざるを得なかった者たちである。原告らは日本人であることを知った後は、日本へ帰国して日本人として生きたいと望郷の念をもって中国で生活してきた者たちである。原告らは、中国において日本人であるために差別されながらも生き抜き、そして、被告国の帰国政策の著しい遅滞のため、訪日調査後10年の歳月を経た後漸く帰国できた者たちである。

そうであるにも拘わらず、つまり、原告らは被告国の帰還事務の著しい懈怠のため、1959（昭和34）年以降日本人としての保護を受けていたら失わなかったであろう日本人としての人生を送ることができた者たちであるにも拘わらず、原告らは、日本に帰国後も、被告国の自立支援施策が極めて不十分であったため、普通の日本人として人間らしい普通の生活ができない状態にあり、現在も被害を受け続けている者たちである。

このような意味で、原告らは、被告国の違法行為により下記のような共通の損害を被った者たちである。なお、別紙2、原告らの経歴等一覧表参照。

ここでは、原告らの離散時の状況を被害の背景事情ないし被害の萌芽として、その後、被告国の責任が明確になった1959（昭和34）年以降の原告らの共通被害について、明らかにする。

### 2 損害の背景事情

原告らの損害を認定するに当たっては、戦争犠牲者たる原告らが、日本敗戦直前から直後にかけての幼少時期に、家族と離散して置き去りにされたという悲惨な状況及びその後成人に達する頃までの中国での苦難に充ちた生活実態を十分に理解しておく必要がある。原告らは、幼少期から若年期にかけての最も重要な時期に日本人としての人格形成を阻害され続けてきたのである。

#### ア 家族との離散

1945（昭和20）年8月15日終戦となったが、原告らの両親の開拓団民は

終戦を知らずにソ連軍と交戦し、戦火に見舞われたり、逃避行の過程で疲労、餓死、病死、自決等によって多くの命を失っていった。

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者は24万5000人にも上っている（旧ソ連軍との戦闘の間に約6万人、終戦以後において約18万5000人）。原告ら残留孤児達は、こうした混乱の中で辛うじて生き残った人達である。

原告番号1は、ソ連軍と戦う父と5才で分かれ、母親と弟2人の4人で山中を逃げ惑うような生活をしながらの逃避行の中で、栄養失調で2才ぐらいの一番下の弟が山中で息絶えた。母親は2人の子供を連れて物乞いをしたりして食料を子供に与え、自分は食べない状態のまま栄養失調で死亡した。すぐ下の弟は中国人に預けられ、原告も養父に引取られた。以来弟の生死は消息不明状態である。

原告番号2は、敗戦時零才でソ連軍の参戦により、10月頃逃避行の途中で母は飢えと疲労で死亡。父は、ようやくたどり着いた新京（長春）で、もはや原告を育てることは不可能と考えて中国人に預けた。父母の生死は不明である。

原告番号3は、終戦時推定3才、母、兄、妹の4人で逃避行の途中、母が親子心中を図り、そのため妹が死亡し、3人は難民収容所へ送られた。その後母はソ連軍に車輦の中で射殺された、原告は兄と共に養父単に引取られた。年月日や身元は不明である。

原告番号4は、終戦当時7才で、両親、兄2人、弟1人の6人で開拓団に所属していたが、空腹のため外に出て食べられる物を探していたところ中国人に声を掛けられ、半ば強制的に連行され、一家離散となった。

原告番号5は、昭和17年3月鹿児島県に生まれ、両親に連れられて満州に渡り、父は満州鉄道職員として働いた。父はその後軍隊に入ったが、終戦当時父親とは別行動となった。自殺や避難で誰もいなくなった満鉄の寮に、病気で働けない母親と3才の原告だけ取り残された。満鉄の売店で働いていた中国人に面倒を見てもらっているが、寮で6才まで生活していたが、母親の死亡により、養父に引取られた。原告は、母親の死亡が分らず、何日間か母の傍で生活していたという。

原告番号6は、終戦当時2才で両親と離別した。2才の時養父母に引取られた。離散時の状況ははっきりせず、両親の生死、行方、自己の姓名、生年月日など分らないと身元不明のまま中国人として養父に育てられた。

原告番号7は、終戦当時3才と推定されるが、開拓団から中国人が連れ出して養父に渡されたことしかわからない。両親、兄弟姉妹の存在、生死、行方、日本名、自己の姓名、生年月日も全く不明である。

原告番号8は、終戦当時2才と推定され、日本人両親から養父母が原告を買った。両親の生死、行方、日本名、自己の姓名、生年月日も不明である。

原告番号9は、終戦当時5才で、祖母に育てられていたが、祖母が死亡し、食べ物もなく、病気を患い町中でさ迷っている時に養父母に拾われた。自己の姓名など身元は不明である。

原告番号10は、終戦当時約5才と推定され、実父は日本に帰るに際し、厳冬の時期で食べ物がなく、体力が弱っていた弟と共に中国人に預けられた。弟はその後すぐに病死した。原告は、自己の姓名、生年月日も分らない。

原告番号11は、終戦当時7才で、父は既にシベリアに抑留され、母、姉と共に日本に帰国しようと乗船したが、曳航船が来なかったため下船。母を嫁にしようとした中国人に姉、原告も連れて行かれた。1ヶ月位で母が倒れたが、死んだものとして家の外に出されたが生きていた。母と姉は逃走して原告のみこの家に残され、別の中国人に売られた。母、姉は亡くなったと聞かされた。

原告番号12は、敗戦直後の3才の頃両親と離別し、中国人に拾われた。その家族は子供が多く、いじめを受けていたのを見かねた養父が可哀相に思い、子供がなかったことから、7.5kgの米と交換に養父が引き取った。自己の身元は不明である。

原告番号13は、終戦当時4才で両親は知らない男に原告を預けて離別。その男の家で家畜の世話をさせられ、裸足であったため、足の指が凍傷にかかり数本を失った。その男に棄てられたのち老女に拾われ、その老女も亡くなり、食べ物を拾ったりして屋外浮浪生活を続け、その後7～8才の頃養父母に引取られた。自己の身元は不明である。

原告番号14は、昭和20年9月4日軍用列車に乗っていたと思われ、鉄橋



にさしかかったところでソ連軍に襲撃され大勢の人が死亡した中で、わずかに生き残った者の一人であり、中国人に引取られた。年齢はその襲撃された日を生年月日としている点で明らかにおかしいが、養父はその頃５才と推定していた。襲撃の記憶がないことから、３～４才の可能性もあり、身元や自己の年齢も不明である。

原告番号15は、終戦当時日本人街に孤児として一人取り残されていたところを拾われた。両親の生死、姓名、自己の姓名、生年月日など身元は不明である。

原告番号16は、軍人の家族だったが、敗戦時推定４才であった。父は前線に出て離別し、母と２才年上の姉と避難生活の途中、開拓団の本部付近で母と離れ離れになり、姉と原告の二人が残され、養父の姉が原告を拾った。その姉は子どものいなかった養父に原告をあげた。姉とは17才になったときに再会できた。両親の姓名、出身地など身元は不明である。

原告番号17は、1943（昭和18）年実母は原告と弟を連れて開拓団の一員として中国に渡った。中国北部での生活の中で、終戦の前後頃、実母が病死。その後弟と別々に中国人に引取られた。弟の生死、行方は不明、自己の生年月日、姓名など身元は不明である。

原告番号18は、終戦当時５才、日本人難民キャンプに収容されていたところを、中国人に貰い受けられた。両親の生死、行方、姓名、自己の生年月日、姓名など一切不明である。

原告番号19は、両親と３人家族で満州にいたが、ソ連軍の侵攻を受け逃避行の途中の昭和20年８月９日母を含めた軍人の妻たち30人が集団自決した。母は、自決直前に原告を寺に隠した。当時４才だった。その寺に隠れていた８才位の少年と３ヶ月位寺で過ごした。やがて原告は養父母が引取った。自己の身元は不明である。

原告番号20は、1951（昭和26）年12月26日生れ、中国で生まれ、生後９ヶ月の1952（昭和27）年頃実母が産後の肥立ちが悪く死亡。実父は、原告を育てられず、友人に原告を預けて兄を連れて帰国。その後、原告は養父母に引取られた。

原告番号21は、敗戦当時推定３才、母と吉林省蛟河駅の駅近郊に他の日

本人らと集団で駐留していた。養父母が母に300元払って原告を貰い受けた。自己の姓名、生年月日など身元は不明である。

原告番号22は、父は軍人でフィリピンで戦死。母は家事をしていたが体が弱く病死、終戦時1才の原告は、母の姉から中国人の養父母に預けられた。自己の身元は不明である。

原告番号23は、大阪で1935（昭和10）年12月出生し、小学校1年に数ヶ月通ったのち、両親、兄、妹の4人で中国に渡った。1943（昭和18）年に妹が生まれた。原告は終戦当時9才であった。原告の家族は、日本に帰るため汽車に乗ったり、歩いたりで大連港を目指したが、出発してすぐ下の妹が死亡した。途中、中国側に拘束されて両親は死亡した。妹2人と両親の死亡も食料不足が主な原因であった。残された原告と兄は、いとこが嫁いだ先の中国人の家について行き、4ヶ月程居て、その後は原告と兄は別々の家に住み込んで働くことになった。

以上、原告らは終戦当時零才から9才の乳幼児期であり、逃避行や食べ物のない状況下で置き去りにされたり、中国人に預けられたり、貰い受けされたりして辛うじて生き残ったものの、家族とは完全に死別、離別してしまった状況にある。<sup>(2)</sup>

しかも、中国人に引取られる状況が混乱の最中であったことや、原告らが乳幼児期であったことから殆どが両親や兄弟姉妹の生死、行方もわからず、姓名や出身地、家族構成などの身元も不明で、生年月日や姓名すら不明であり、自己の存在自体が否定されたも同然の状態で生きてきたのである。

#### イ 中国での悲惨な生活状況

原告らのうち、原告番号1、7、9、12、14、20は幼児期から貧困な農家で、放牧や農作業等の働き手として、辛うじて生き長らえてきた。そして、日本人であったことや貧困から、原告番号7、9は小学校すら出してもらえない生活状況で育っている。原告番号1は小学校を牛の世話のため半分しか通えず、原告番号6は家事の手伝いや子守りのため小学校を途中で辞めている。牛の背中から落ちて九死に一生の重傷を負った者、牛に足を踏まれたり、用水路に落ちたり、厳冬下裸足の生活のため凍傷で足指を

失ったりした者もいる。中には、養父母に強制労働や虐待を受けた者もいて、原告番号４は、冬でも毛布１枚で寝かされ、靴を履かせてもらうこともなく、草取り、家畜のえさ探し、養父母の母の下世話までさせられた。祖母から殴られたり、はさみで脇腹を刺されたりの虐待を受けている。日本人であることから学校や近所の人から受けた差別や仕打ちに耐え続けて生きてきた者が多い。

中国において、原告らが日本人として生きていくことの辛さは、耐え難いものであった。養父母に引取られた時点で自分が日本人であることを知っていた原告らは、父母や親戚の住む日本に帰りたい、早く迎えに来て欲しいとの願いを持ちながら、なお中国社会の中で生きていかなければならなかった。また、いじめられるのを恐れて、日本人であることを隠していた原告、後に日本人であることを知った原告は、侵略戦争を行なった日本人の子であることのショックや、いじめを受けることの恐怖があった。

原告らの多くは、日本人として「小日本」、「日本鬼子」と呼ばれるなどして馬鹿にされたり、いじめにあったり、仲間外れにされるという生活環境の中で生き抜いてきた。日本人であるが故に結婚について差別や反対を受けたり、なかなか就職ができなかったりした。共産党への入党について、日本人であるが故の差別・職場における罵りや恨みを買ったりした者も多い。原告らは、中国で結婚して子供を育ててきたが、子供にまで日本人であることからくる差別や、いじめを受けた者もいる。

原告らは、このように成人に達するまで、本当の両親、家族のもとでの健全な人格形成を阻害されて生きてきた。貧困の中にあって、日本人であることことの故に、更に苦難を強いられ、中国人と同様の教育はまともに受けられなかった。養父母の生活水準や理解のもとに、中学校や高校まで進むことができた者もいるが、その殆どが日本人であること故の偏見や差別に耐えながら中国社会を生きてきたのである。

### 3 帰国前後の状況

ア 原告ら中国残留孤児は、戦後、中国東北３省を中心に居住していた。そして、大部分が農村に居住し、経済的に余裕のない生活を送っていた。また、原告ら残留孤児は、文化・風俗・習慣などの点においても、将に中国

人として生活していた。

原告らはこのように中国人として成長し、長じるに及び1959（昭和34）年には被告国の帰還事務の明らかに違法な懈怠のため、日本人でありながら日本人としての言語の獲得や文化・風習・家族関係の形成などが阻害された。まさに日本人としての人格の発展が阻害されていたのである。

その後、原告らは、中国で1965<sup>d</sup>（昭和40）年に始まった文化大革命の時期には、日本人ということで様々な差別・被害を受けた。

日中共同声明により日本と中国の国交が正常化した1972（昭和47）年9月29日以降は、原告ら中国残留孤児は、被告国に対し、身元調査や帰国の希望を手紙などで訴えるようになったが、その希望はなかなかかなえられなかった。

1981（昭和56）年3月からようやく肉親探しのための訪日調査が始まったが、調査の結果、身元が判明しなかった身元未判明孤児が増加していった。このようななかで、原告ら中国残留孤児たちは、さらに故郷である日本へ永住帰国したいとの望郷の念を強めていった。しかし、身元未判明孤児である原告らの入国は、出入国管理及び難民認定法上外国人として取り扱われることから、身元保証人を要求されたため事実上困難であった。そのため、さらに日本への入国が遅れることになった。確かに、その後厚生省は、外務省、法務省と協議を重ね、身元保証人の代替措置として、厚生省援護局長が交付する「中国帰国孤児定着促進センター」への入所通知をもって入国査証を交付したり、1983（昭和58）年8月中国残留日本人孤児問題懇談会から提言された身元引受人をあつせんすることで入国ができるように措置して、それまでより入国が可能となってきたが、帰国が遅れたことが大きな原因となって身元の判明が困難となったり、身元が判明しても肉親らとの心の絆が築けなかったりするなどしたため、原告らの帰国は依然として困難な状況にあった。

このようなことから、原告らの帰国時期は、そのほとんどが1985（昭和60）年前後若しくは平成年代に入ってからということとなった。

このように原告らの帰国が日中国交回復から、十数年以上に渡る時間差が生じてしまったことについて、被告国が合理的な説明・弁解をなし得る

はずもない。中国残留孤児の帰還事務に関して、国交回復後も世論や中国政府の批判にさらされて、受動的かつ場当たりのな対策を講じるだけに終始したことは、責任論のところで、詳細に記述したとおりである。

以上のような被告国の帰還事務の懈怠により、原告らは、以下に掲げるような損害を被ることになった。

イ 上記被告国の対応により原告らが被った損害の内容

被告国が帰還事務を懈怠したため、原告らは中国という社会で人格形成することを余儀なくされ、日本社会にいたら育まれたであろう日本の文化・風俗・習慣・言語・祖先・職業選択・衣食住の生活などを獲得できない状態が続いた。このような状態は、日本人としての人格形成の著しい阻害であり、それを国が放置することは福祉国家化された現憲法の下では違法であるが、原告らは、その後、被告国の違法が明確になった1959（昭和34）年から帰還の著しい遅れにより、日本人としての人格形成発展やその機会をさらに阻害されることになった。原告らは、祖国に帰還したとの強い思いを抱きながらも、平均年齢も40歳後半を迎えてようやく帰国することができたのである。

他方、原告らは中国社会の一員でありながら、中国で、外国人登録を強要されたり、日本人であるということで、中国共産党への入党を拒否されたり、就職後の昇給が平均以下であったりと差別を受けていた。文化大革命のときは、日本人であるということで仕事を失ったりした。原告らは、中国で生活しその文化などを獲得していくなかで、結婚をして家族をもつにいたったため、さらに中国社会により一層とけ込んでいたが、同時に、自己が日本人であることから、自分のルーツを探したいという望郷の念は日に強まるばかりだったものの、日本からの保護を受けられない状態が続いた。しかし、中国社会からも受容されず、子どもができて、日本人の子どもとして差別を受けた。

① 帰国が遅延したことによる精神的損害

日中国交正常化の後、原告ら残留孤児たちは、日本への帰国の扉が開かれたことを知り、望郷の念を募らせながら、くり返し日本大使館・厚生省に帰国を望む手紙を送った。しかしながら、被告国は、帰還事務を早急に

再開する義務があり、かつそれが容易であったにもかかわらず、これを放置した。そのため、原告らは、被告国の放置により、早急な帰国を実現できなくなり、必要以上に中国に留まることを余儀なくされたことで、精神的損害を被った。

原告らは、訪日調査に参加できても、帰還事務が著しく遅れたため、身元調査が進まず、むなしく中国に戻らなければならないという苦痛も被っている。

原告らは、中国社会に根付いていき、結婚したり家族をもったりしたため、日本への帰国がますます困難になっている状況だった。原告らには家族があり、とくに20歳を超える子どもを持つ原告らについては、一緒に帰国することはできない状況も続いた。このため、家族がバラバラになり、辛い思いをすることになった。このような状況で被告国は、調査のための入国についても身元保証を要求した。このことで原告らは、またもや深く傷ついた。原告は、養父母が死亡しているケースでも、結婚して家族があったため、反対されたりして帰国できない状態となったりした。このために多大な精神的苦痛を被った。これは帰還事務が著しく遅滞した結果である。

② それだけでなく、原告らは、帰国の遅れにより、日本社会に溶け込む機会の困難さが増したことに基づいて、多大な損害を被っている。

原告らが日本で普通の日本人として生活するためには、まず日本語の習得という基本的な事柄から学ぶ必要があるとともに、日本の経済事情に応じた職業的技能を獲得して就職し、生活の基盤を固める必要がある。

ところが、日本語の習得にしても、就職にしても、年齢が高くなればなるほど、獲得が困難になるものであるところ、原告らが帰国した時の年齢は、若い者で38歳であり、ほとんどが40歳ないし50歳代で帰国しており、原告の中には帰国時の年齢が60歳という者もいる。

かかる年齢で帰国を果たせたとしても、日本語の習得や就職は、極めて困難を伴わざるを得ない。国交正常化の後、被告国が迅速な帰還事務を行っておれば、原告らは10年以上早く帰国できた可能性もあり、被告国の帰還事務の懈怠により、原告らは日本語の習得や就職の機会を大きく減殺され、日本に溶け込むことへの困難さが格段に増したのである。

③ また、原告らは、帰国の際に、被告国が身元保証人を要求する等、不要な条件を付したことにより、様々な損害を被った。

原告らは、日本人であるにもかかわらず、被告国は、原告らを外国人と同様に扱ったため、原告らには身元保証人あるいは身元引受人がなければ帰国できないという制限がつけられた。しかし、そもそも原告らは日本人であるから、かかる制限自体を設けることが不当であるところ、かかる制限により事実上帰国が困難となったり、親族間に無用なトラブルを惹起するなどの被害状況が生じた。

原告らは、かかる帰国に対する不要な制限により、精神的・経済的損害を被った。

④ さらに、原告らは、帰国にともなう経済的な損害も被っている。

被告国は、原告らの帰国に際し、原告ら本人の帰国費用のみを負担しただけで、原告らは、その余の原告ら家族の帰還費用を負担しなければならず、中国と日本の物価の違いもあり、その負担は著しく大きいものであった。原告らの中には、中国で持っていたものを全て処分し、旅費に充てた者もいた。

中国から日本に帰還するため、原告らは多くの経済的出捐をした。そして、身体ひとつで帰国することになったが、日本では、自分の身元も判明しない者も多く、日本社会との関わりを持てず、苦悩する日々が続いているのである。

⑤ 戦時死亡宣告による戸籍抹消で生じた精神的経済的損害

原告らの中には、帰国後、自分の戸籍が抹消されて死亡した扱いになっていることを知り、強い精神的ショックを受けた者もいる。また、戸籍回復の措置については、国は裁判費用等を一切援助せず、原告や原告の家族らが、自分自身で費用を負担して、戸籍回復の裁判を提起せざるを得なかった。この被害は、被告国の行為の結果である。

#### 4 帰国後における原告らの生活状況

ア 原告らは、被告国の政策により中国から帰国する機会を奪われたまま中高年を迎え、帰国した時には殆どが40代の後半から50代になっていた。そ

の上、それぞれ、それまで築いてきた中国での財産を処分して、これを渡航のための費用等にあてるなどしたため、帰国した時には、ほぼ資力のない状態であった。原告らが、帰国後就職して自立していくためには、日本語が話せるようになることと職業訓練や就職斡旋が適切になされること、及び少なくとも自立できるようになるまでの期間蓄えのない原告らに十分な生活保障がなされることが必要である。しかし、若くない原告らが日本語を習得するためには若年者に比べて本来はるかに長期間の語学教育が必要であるにもかかわらず、ほとんどの原告が中国帰国孤児定着促進センターで4ヶ月程度の日本語教育を受けただけで、早期の自立の名のもとに社会に放り出されるという有様であった。このため、原告らは、日本語の読み書きができない者が大半であり、また職業訓練も、指導が日本語で行われるため、講師の説明等が理解できず、結局職業的技能を身につけることもできなかった。

また、帰国者が地域社会に受け入れられ速やかに自立を達成するためには、政府の施策のみならず、帰国者を受け入れる地域住民の側にも帰国者問題に対する正確な理解と帰国者に対する暖かい気持ちが不可欠であるにもかかわらず、地域住民に対する普及啓発事業も、1995（平成7）年度までは行われなかった。

このように、被告国は、原告らの帰国時の状況等を全く考慮にいれず、自立支援のための日本語教育、職業訓練、就職斡旋等諸施策及びその間の生活保障が不十分であり、また、帰国者を受け入れる地域住民の普及啓発事業も近年までなされないまま放置されていたことから、原告らは、日本語がなかなか話せず、日本社会で孤立し、このことが就職の困難や社会や会社における差別の助長、低所得等様々な被害につながっている。

#### イ 上記国の対応により原告らが被った損害の内容

##### ① 日本人とのコミュニケーションがとれない。

原告らの大半が中国で満足な教育を受けておらず、しかも帰国時における彼らの年齢は40代の後半から50代になっていた。語学の習得は、加齢とともに困難になっていくことは周知の事実であり、1年間の日本語教育では孤児らの日本語の習得は極めて困難であった。そのために、原告らのう



ち、日本語が話せるのは数人しかおらず、日本人とのコミュニケーションがとれないことから、日本社会で孤立した生活を送っている。

この点に関し、原告のある者は、「自分は体が不自由である上に、中国にいたときにも学校教育を全く受けておらず、帰国後も日本語教育も十分受けられていないため、日本語が理解できない。そのため、仕事につくことはかなわず、家族以外の人と会うことはほとんどなく閉ざされた生活を送っている」とし、ある原告は、「日本語がしゃべれないことから、日本人とは殆ど交流ができず、寂しく生活している」と述べている。また、別の原告は、「日本語を少し話せる程度で、日本人との通常の会話は不可能である。買い物も、近くのＡコープくらいまではいけるが、市の中心部に一人できて、自由に動き回ってすることまではできない。色々なサークルに入るのも無理で、付き合いは、家族や同じ境遇の帰国者とに限られがちである」と同じような苦悩を訴えている。

他者とのコミュニケーションを図ることは、個人が人格を形成・展開（自己実現）していく上で最も重要なことであり、言葉は内心における思想や信仰等を外部に表明し他者とのコミュニケーションを図っていく上で最も重要な手段である。言葉が話せないことは、他者との色々なやりとりや情報交換を通じて豊かな人格を形成していく上で、決定的なマイナス要因であることは明らかである。

原告らは、上述したように、言葉を話せないことから、日本人とのコミュニケーションが図れず、苦悩し、家族や同じ境遇の帰国者という狭いつながりの中でしか生存できない状況に閉塞し、日本社会の中で疎外感を感じている。原告らは後述するように、経済的にも困窮（貧困）しているが、むしろ、この精神的貧困の方が問題は深刻である。原告の一人が、「周りの人たちは、年末には歳暮のやりとりをするなど肉親や親族、知己等の交わりがあるが、原告は遅れて帰国した長男以外に血のつながりのある者はなく、同窓生や竹馬の友もなく、参拝すべき親や先祖の墓もなく、故郷もなく、何のための帰国であったかと空虚な思いの毎日が続いている」と述べているが、ここにあるのは果てしなき疎外感と空虚感だけである。被告国には、彼らの悲痛な叫びが、どのように聞こえるのであろうか。

## ② 職業選択の不自由

原告らのほとんどが、帰国時に高年齢であった上に、言葉がわからないため、就職が困難で、就職できても単純な労務作業にしかつけない。

原告らの中でも比較的高学歴（高校卒業）である、ある原告は、中国では自動車の部品の組立工場の会計の仕事をしていたが、帰国後は、働くことが大好きで何とか働こうと努力したものの、結局日本語が話せないことで内職以上の仕事に就くことはできなかった。また、同様に師範学校を卒業後に中学校の副校長まで務めたある原告は、帰国後は、その資格を生かすことは出来ずに病院の調理婦として稼働してきた。他の原告は、土木作業員とか清掃のパート等単純な労務作業につければいいほうで、働きたくても就職できない者の方が多い。

一例を示せば、次のとおりである。ある原告は、日本語がなかなか覚えられず、このために仕事が見つからず、生活保護で生きていくほかなかった。原告は仕事をしたくてたまらなかったが、日本語の壁があり、福祉課の職員には「働け、働け」と強要されただけで、何ら仕事の斡旋はなかった。

職業は、人間が自己を展開し自己実現を図る場であり、人間にとり重要な意味をもっている。しかし、原告らは、仕事をしたくてもなかなか仕事が見つからずに、多くの者が生活保護を受給して生活している状況である。原告らには、職業選択の自由は閉ざされていると言わざるをえない。

## ③ 職場や社会における、いじめや差別

原告らは、日本語がほとんど話せず、また中国残留孤児について日本国民に対し十分な啓蒙活動が行われなかったために、原告らは日本人であるにもかかわらず、「中国人」としての扱いを受けてきた。そのために、原告らは職場においても社会においても、いじめや差別を恒常的に受けてきた。

ある原告は、就職しても言葉がわからないために、職場の人間関係がうまくいかず、いじめられたり、差別を受けるなどするため、職を転々とした。他の同僚が仕事上の失敗をしたことまで、原告の責任にされてしまったことは数え切れないほどあった。また、ある原告は、仕事でも、きつい重労働があれば原告に回されるなどし、また、ある原告は、せつかく入っ

た会社で、日本語がほとんど喋れないことから、そのことを理由に給料面で差別され、更に、同僚から「中国人」と呼ばれたり、馬鹿にされたりして、職場を辞めざるをえなかった。

原告らは、中国にいるときには、「小日本人」と呼ばれいじめや差別を受け続け、やっとの思いで帰国したら、日本では、反対に「中国人」として扱われ、居場所もなく自らのアイデンティティーを保てず傷ついている。

この点につき、ある原告は、「自分は日本人であるのに、中国人と呼ばれ、早く中国に帰れと言われ、傷つき、行き場を失っている」と述べ、同様に、他の原告らも「中国人としてみられるのがつらい」と訴えている。

いじめや差別を受けることなく、個として尊重されるということは当然の権利であるが、普通の日本人として日本人らしく暮らしたいという原告らの願いは、帰国以来踏みにじられてきて精神的苦痛を蒙った。国の無策によって、原告らの人権が蹂躪され続けている。その侵害は重大と言わざるをえない。

#### ④ 現状（貧困・将来への不安・生活保護受給に伴う制約・差別）

- a 原告らはそれぞれ中国で職に就き、勤労していた。被告国は、これらを全く考慮に入れず、ようやく1996（平成8）年から、原告らは国民年金の国庫負担分（通常支払われる年金額の3分の1まで）を支給されるに過ぎない。このため原告らが受給する国民年金額は月額約2万円という極めて低い水準になっている。また、厚生年金についても帰国時期が遅れた上、就職が困難で賃金も低額であったため厚生年金額も月額およそ3万～5万円という低水準となっている。この点について一例を示せば次のとおりである。

ある原告は、炭鉱職員となり真面目に働いて幹部になり資材倉庫主任になっていたが、帰国後はなかなか仕事が見つからず、ようやく塗装店で働けるようになった。6人の娘もそれぞれ家族で日本にやってきたが、その内3家族は言葉や生活習慣になじめず、中国に帰っていき現在3家族が残っている。現在60才で、生活保護は受給しておらず、節約、節約でやっと生活している。中国にいれば十分な年金が貰えてこのような苦労はしなくて済んだのかもしれないが、兎に角、いまは

働けるが、今後いつまで働けるか分らないという不安を抱えている。

また、ある原告は工業局職員として働いていたが、帰国後は言葉がよく分からず職場の人間関係がうまくゆかず、いじめられたり、他の同僚が仕事上の失敗をしたことまで責任を被せられるなどいろいろの差別を受けるなどしたため職を転々とし、その間夫婦で廃品回収の仕事をしたり、生活保護を受けていた時期もあった。現在木材会社に勤めているが、働けなくなったときに生活できるだけの保障もなく、老後に不安を抱えている。

- b 被告国は、原告らに対し極めて低額な自立支度金を給付するのみであり、生活保障としても生活保護法以外の施策を準備しなかったため、原告らは生活保護を受給せざるを得ない立場に追いやられた。

2000年（平成12年）に厚生省が行った中国帰国者生活実態調査では、原告らを含む残留孤児らのうち帰国後1年未満の者については9割以上の世帯が生活保護を受給し、帰国後5年を経過した者についても半数以上が生活保護を受給するという異常に高い受給率となっている。

さらに生活保護を受給した者にはさまざまな制約・不利益が課せられた。生活保護を受給すると、海外渡航等が制限されるため中国の養父母に会いに行ったり墓参をすることが不可能になる。原告らは、生活保護を受給すると同時に中国における家族とのつながりもたれてしまう結果となった。

中国で懸命に努力をして自立した生活を送り、日本に帰っても日本人として自立した生活を何よりも望んでいた原告らにとって、日本に帰国したこと自体により困窮に陥り、生活保護を受給することとなるのは著しい抵抗感がある。

以上の理由から、生活保護の受給を拒否し、貧困な生活に耐えている原告も存在するのである。

原告らは、きわめて低い生活条件での生活を余儀なくされており、比較的低价賃な公営住宅等以外には住居を定めることができない。さらに、日本語を話せず、日本社会内での差別感情のため、日本社会において人間関係を広げることも殆ど不可能であった。この結果、現在

でも、原告らは孤児同士による狭いコミュニティ内においてしか自らの居場所を見だし得ないのである。

#### ウ まとめ

原告らは、意に反し中国の地に置き去りにされ、さらに帰国の機会を奪われ続けた。このため、日本語教育をはじめとする義務教育を受ける機会を奪われた。日本語能力は、普通の日本人として日本の地で生活してゆく権利の根底をなすものであった。さらに、被告国が最低限の日本語教育すら行わなかった結果、多くの原告が日本社会において職を得られず、生活保護受給を余儀なくされた。職業を得て自立した生活を送ることは、成人した人間にとって基本的な権利である。

そして、生活保護受給の結果、中国人養親らとの関係をも事実上断ち切られ、差別解消施策もされない結果、原告らは現在、日本社会において孤独な生活を強いられている。人間同士の繋がりを持つことも亦、人として生きていくために必要不可欠なものであることはいうまでもない。このように、原告らはすべからず被告国の政策により普通の日本人として日本の地で人間らしく生活していくという全人格的権利を現在に至るまでの間奪われ続けているのである。

### 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

被告国は、原告らが敗戦後中国に取り残されていることを知りながら、政策的に採用可能であった適切な帰国措置を取らなかった帰還事務の懈怠により、原告らの帰国を違法に遅らせた。その上、原告らの帰国に当たり原告らを入国管理法上「外国人」として扱う通達を出すなど原告らの帰国を違法に制限した。そして、原告らの帰国後に被告国が取った自立支援の政策は甚だ不十分であり、被告国は、違法に適切な自立支援を怠った。被告国の懈怠は2003（平成15）年1月1日施行された拉致被害者等支援法との比較からも明らかである。

特に、原告らが置かれた戦後直後の家族離散を出発点とする苛酷な状況を考慮すれば、被告国の帰還事務の懈怠により違法に帰国が遅れたことにより、

原告らの日本語習得条件は原告らが高齢化する等により著しく悪化しており、原告らが日本人として自立するためには、原告らの実情にあったより積極的な自立・生活支援施策を取る必要があったにも拘わらず、被告国は、かかる施策を取ることを怠った。

また、原告ら残留孤児が施策の改善を訴え要求したにも拘わらず、その措置は変わらなかった。

その結果、被告国は原告らの「普通の日本人として人間らしく生きること」という人間の基本的権利を長年にわたり蹂躪し続けている。被告国の違法性及び責任は極めて重大である。

## 2 損害額の評価

### ア 包括一律請求の根拠

原告らは、被告国によって「普通の日本人として人間らしく生きる」権利を長年にわたり著しく侵害され続け、その結果、原告らは、少なくとも被告国が違法に帰還事務を懈怠した時期から現在に至るまで、筆舌に尽くし難い精神的苦痛を被り続けてきた。

原告らの被った被害は一人一人異なる内容を含むものであるが、原告らの人生の大きな岐路が幼くして中国の地に実親と離別して取り残された時点にあったことは共通している。

そして、原告らは、その離別時点以降、やむなく中国において日本人として生きることを否定されざるを得ない状況で成長し、また、日本人であるが故に様々の辛酸を舐めてきた。かかる原告らが置かれた境遇は、原告らの被った損害の萌芽として、あるいは背景事情として、重視されなければならない。そして、原告らの「普通の日本人として人間らしく生きる」権利が、被告国の違法行為の以前から既に機能不全に陥っていた事実も重視されなければならない。原告らは、敗戦後40年以上経過し、日本に帰国した後も、被告国の自立支援の懈怠により十分な援助を受けられないために、様々な苦悩を背負わされている。これらは、原告らに共通している損害である。原告らの被った精神的損害は、幼少時から継続し、累積して、敗戦後58年を経過した現在も拡大を続けているのであり、また、その精神

的損害は、「普通の日本人として人間らしく生きる」権利を長年にわたって踏みにじられたという意味において、精神的・社会的・経済的損害の総体を反映する全人格的・包括的なものである。

以上に鑑みれば、原告らの精神的損害は、到底金銭で償えるものではないが、あえて金銭的に評価すれば、いずれの原告においても一律金3000万円を下るものではない。

#### イ 弁護士費用

原告らは、本訴の提起遂行を代理人らに委任し、勝訴判決が得られた後の報酬等の支払いを約した。本件訴訟の難易その他の諸般の事情からみて前記損害額の10パーセントに相当する金300万円の弁護士費用については相当因果関係がある損害として、前記損害額とあわせて、その支払を求める。

### 第6章 結語

原告らは、被告国の戦前の国策により開拓民として満州に渡った父母の下で出生し、戦争の惨禍を経て両親や兄弟姉妹と生死不明のまま離別し、意に反して中国の地に置き去りにされ、帰国の機会を奪われ続けた。そればかりでなく、棄民政策によって被告国から見放されたのである。

原告らは、日本人として祖国に帰ることも、国からその措置を講じられることもないまま、日本語教育をはじめとする義務教育を受ける機会をも奪われた。原告らは、幼少時代から憧れていた祖国に漸く帰ることができた後も、職業を得て自立した生活を送ることは成人した人間にとって基本的な権利であるにも拘わらず、被告国により最低限の日本語教育すら行わなかった結果、多くの原告が日本社会において職を得られず、生活保護受給を余儀なくされた。

そして、生活保護受給の結果、原告らは中国人養親らとの関係をも事実上断ち切れ、差別解消施策もとられなかったため、日本社会において人間同士の十分なコミュニケーションをとることもできず、辛く孤独な生活を余儀なくされている。人間同士の繋がりを持つこともまた人として必要不可欠なものであることは言うまでもない。

このように、原告らは被告国の違法な政策により、普通の日本人として日本

の地で人間らしく生活するという全人格的権利を現在に至るまでの間奪われ続けているのである。

原告らの生あるうちに一刻も早い原告らの司法的救済が図られるべきである。

よって、請求の趣旨のとりの判決を求める次第である。

以上」

## 2 被告＝国の主張

被告＝国の主張は、鹿児島訴訟では準備書面で何通かにわけて主張された。しかし、今回の作業の中でその準備書面の全部を入手することができなかった。

通常、判決がでると、その中には原告の主張と被告の主張が裁判所の手によってまとめられて、判決文中に記載されているが、鹿児島訴訟では原告が新しい残留邦人支援法（正式には「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）が制定され、厚生労働省がこの新しい支援策を誠実に実行することを約束し、原告が訴訟を取り下げたため<sup>(3)</sup>、判決に至らなかったため、「国の主張」をまとめた文章で、この記録に掲載するのに適した準備書面が見つからなかった。

「残留日本人孤児」訴訟は、国を被告として全国15地裁で展開されたから、被告＝国の主張はほとんど同じ内容である。そこで、国の主張がまとまって記述されている資料として、神戸地裁判決の中で「別紙」として「被告の主張（要旨）」が記載されていた<sup>(4)</sup>ので、記録上の便宜を考慮して、ここに引用・紹介することにした。

被告の主張の要点は、以下にまとめることができる。

### （1）権利論

原告らの主張する「普通の日本人として人間らしく生きる権利」<sup>(5)</sup>について、このような権利は法的な権利として認められない。しかも原告側は原告全員に共通する権利侵害として、この権利を主張するが、原告に共通する侵害があったと考えることはできない。

### （2）戦争損害論



原告らの被害は、終戦前後の混乱に起因するものであるが、先の戦争においてはほとんどすべての国民が様々な被害を受けたのである。国民すべてが多かれ少なかれ、その生命・身体、財産の犠牲を堪え忍ぶことを余儀なくされたのであり、原告らだけが犠牲を被ったわけではない。このような犠牲は戦争損害あるいは戦争犠牲として国民が等しく受忍しなくてはならない性質のものである。この戦争損害に対する補償は憲法の予想するところではなく、その補償の必要性やあり方は、立法府あるいは行政府の総合的な政策判断によるものであり、立法府あるいは行政府の広範な裁量にゆだねられている。国側はいわゆる戦争損害論<sup>(6)</sup>をこのように主張した。

### （３）違法性

原告らは、国は残留孤児をすみやかに帰国させる義務（早期帰国実現義務）を負っていたにもかかわらず、その作為義務を履行しなかったことに違法があると主張していた。これらの主張に対して、国は以下のように反論している。

- ① 原告らの主張する違法な先行行為（原告らが終戦間際や終戦直後の混乱の中で祖国に帰国することができず、長期間にわたり中国で生活せざるをえなかったこと）は国家賠償法がいまだ施行されていない時期の出来事であるから国家無答責の法理が適用されるべきだ。つまり国は国家賠償法上の責任を問われない、
- ② 戦争という国家存亡にかかわる非常事態だったのだから、国において、国民の犠牲のすべてを防止することが法律上の義務であったとは解されない以上、早期帰国実現義務も法的根拠を欠いている。
- ③ 仮に早期帰国実現義務が認められると仮定しても、政府は残留孤児の帰国のために可能な範囲で施策を講じたのであるから早期帰国義務違反もない。
- ④ 残留孤児の帰国については、出入国管理法などの規定にしたがって、措置をしたことに違法な措置はない。留守家族経由で帰国旅費申請を行わせたことや特別身元保証人の制度なども必要かつ合理的な方法であった。
- ⑤ 原告らの主張する残留孤児に対する自立支援義務についても実定法上

の根拠を欠く。憲法13条は国家に対して一定の作為を求めることを根拠づけるものでもないし、憲法25条も個々の国民に対して具体的権利を与えるものではない。

- ⑥ 1993年に制定された「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支援に関する法律」(1993年10月1日施行)にもとづき、いかなる「必要な措置」をとるべきかは政府の裁量的な政策判断にゆだねられており、仮に原告らが自立支援に不十分だと感じる部分があったとしても、政府が法的な責任とりわけ国家賠償責任を負うことはない。
- ⑦ 民法724条後段の規定は除斥期間について定めた規定であり、加害行為の時を除斥期間の起算点とすべきである。原告らの請求は、主張する加害行為からすでに50年間以上経過しているので、すでに政府に対する損害賠償請求権は消滅している。
- ⑧ 民法724条前段の消滅時効の起算点は被害者が損害又は加害者を知った時とすべきである。仮に国の早期帰国義務違反によって損害を被ったとしても、国の早期帰国義務違反を理由とする消滅時効の起算点は、遅くとも原告らの帰国時であり、原告らは帰国してから3年以上を経過して、この損害賠償請求訴訟を提起したのだから、消滅時効がすでに完成している。

以上のように、国の主張をまとめることができるが、引用・紹介した「被告の主張(要旨)」では、とくに残留孤児を早期に帰国させるための政府の措置について、国がどのような措置をとったのか、そして、とった措置の妥当性について詳細に展開しているのが特徴である。

## 「被告の主張(要旨)」

### 第1 被侵害利益に関する原告らの主張について

原告らの主張する「日本人として、日本の地で、人間らしく生きる権利」なるものは、その概念そのものが抽象的かつ不明確であるばかりでなく、一義性に欠け、その外延を画することすらできない極めて曖昧なものであり、到底、国賠法上の保護された利益と認めることはできない。

また、原告らは、被害は共通のものである旨主張し、「日本人として、

日本の地で、人間らしく生きる権利」の内実を主張しているが、原告らの被害が、原告ら全員に共通するものではありません。原告ら全員が共通して侵害されたとする権利利益を想定することは困難である。

残留孤児が、終戦前後の混乱等により我が国に引き揚げることができず、引き続き中国に居住することを余儀なくされ、その多くの人々がそれぞれの困難な状況下で様々な労苦を負わされたことは想像に難くないが、原告らの主張する被害の具体的状況、内容、程度等は極めて個別性が強いものと考えざるを得ないのであり、原告らの共通損害の主張を前提とするかぎり、そもそも、そこに「共通」の被侵害利益を観念することはできないし、また、その「共通」の侵害があったと考えることもできない。

したがって、原告ら全員に共通する被侵害利益としての「日本人として、日本の地で、人間らしく生きる権利」というものを法的権利として観念することはできないし、またその共通の侵害があったと考えることはできないというべきである。

## 第２ 本件請求が戦争損害に対する補償を求めるものであることについて

- 1 原告らは、早期帰国支援義務ないし自立支援義務の懈怠が国賠法１条１項の違法行為であると主張するが、以下に述べるとおり、原告らの主張するような事柄に関する政策を立案し、実施することは、戦争損害に対する補償措置にほかならず、これは憲法の予想しないところであり、その実施の要否や施策の内容は正に政府の広範な裁量にゆだねられているのであって、これを看過した原告らの請求は明らかに失当である。
- 2 原告らは、「日本人として、日本の地で、人間らしく生きる権利」を長年にわたり著しく侵害され続け、帰国後「日本の地」にあつてさえ「中国人」扱いされたり逆に中国との交流もままならず「日本人として、日本の地で、人間らしく生きる」権利を著しく侵され続けており、その結果、原告らは、現在に至るまで、筆舌に尽くし難い精神的苦痛を被り続けてきたと主張し、帰国前に発生した具体的被害として、家族との断絶、日本文化・日本語習得機会の欠如、貧困による苦痛、日本人であることに基づく差別・いじめ、母国に帰れないことによる苦痛を挙げ、帰国後に発生した具体的被害として、

言葉の問題・就職の問題、低所得、生活保護受給に伴う問題、日本におけるいじめ・住居等、人間関係を挙げる。

- 3 このことから明らかなとおり、原告らの主張は、政府が原告らに対して行った何らかの作為から直接発生した被害をもって損害とするのではなく、終戦時に中国にいた原告らが、終戦間際ないし直後の混乱の中で帰国を果たすことができず、長期間にわたり中国で生活せざるを得ない状態になったということから直接発生し又はその間日本で生活できなかったことに伴って発生した各種の不利益を挙げ、これを除去する内容の政策を、政府において立案、実施すべきであったというのである。

換言すれば、原告らは、正に、先の大戦により中国に残留することを余儀なくされたという異常な事態に起因する戦争損害に対して、広範な補償措置を講ずべきであったのにこれをしなかったことをもって、国賠法上の違法と主張するものにほかならない。

- 4 原告らの被害は、終戦前後の混乱の中で孤児となったことに起因するものである。そして、先の大戦によりほとんどすべての国民が様々な被害を受けたこと、その態様は多種、多様であって、その程度において極めて深刻なものが少なくないこともまた公知のところである。戦争中から戦後にかけての国の存亡にかかわる非常事態にあつては、国民のすべてが多かれ少なかれ、その生命、身体、財産の犠牲を堪え忍ぶことを余儀なくされていたのであって、原告らのみが犠牲を強いられたものではない。

したがって、このような犠牲は、いずれも戦争犠牲ないし戦争損害として、国民がひとしく受忍しなければならなかったところであり、これに対する補償は憲法の予想するところではなく、その補償措置の要否及び在り方は、事柄の性質上、財政、経済、社会政策等の国政全般にわたった総合的政策判断を待って初めて決し得るものであって、立法府ないし行政府の広範な裁量にゆだねられており、これを一義的に決することは不可能であるというほかない。

### 第3 早期帰国実現義務違反の主張について

#### 1 義務内容の不確定性

国賠法１条１項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、個別の国民等に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民等に損害を与えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである（最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1515頁）。そして、具体的には、公務員の個々の国民に対する職務上の法的義務の有無及びその内容の確定と、その義務に係る義務違反の有無によって、当該公務員の行為の違法性が判断されることになる。

国賠法１条１項の定める賠償責任は、公務員個人の不法行為について、国又は公共団体が代位責任を負うものであり、故意又は過失、行為の違法性の有無が、それぞれの公務員の行為につき判断されるのもそのためである。

したがって、国賠法１条１項の責任を論ずるに当たっては、国民等に損害が生じたことを前提として、まず加害公務員とその違法行為の特定が必要とされるのである（国賠法１条１項は、その構造上、国自体が作為義務を負い、国自体が作為義務を果たさず加害行為者となる不法行為の類型を想定するものではない。）

原告らの主張は、国賠法１条１項の定める賠償責任についての要件事実の主張が尽くされたものとはいえず、それ自体失当である。

## 2 国賠法附則６項に違反すること

先行行為に基づく作為義務は、自己の行為により損害発生危険を作出した者は条理上その損害発生を防止する義務があるとの考え方に基づくものであり、その内実は、将来の損害発生を防止するという結果回避義務である。

ところが、原告らは、先の大戦終結時に中国にいた原告らが、終戦間際ないし直後の混乱の中で帰国を果たすことができず、長期間にわたり中国で生活せざるを得ない状態になったということから直接発生し又はその間日本で生活できなかったことに伴って発生した各種の不利益を被害とし、これらの被害は政府の違法な国家政策を原因とするから、政府は既に発生したこれらの被害を回復する義務を負うとした上で、かかる原状回復義務をもって作為義務とするものである。

原告らが、このような不自然な法律構成を採用するのは、国家無答責の法理の適用を回避しようとする意図からであって、国賠法附則６項を無視する

ものにほかならない。

すなわち、原告らが主張する違法な先行行為は、いずれも国賠法（昭和22年10月27日）施行前の出来事であり、原告ら主張の早期帰国支援義務も、国賠法施行前に既に発生していたはずのものであって、国賠法附則6項により、本来、国家無答責の法理が適用されるべきものである。

3 原告らの主張の先行行為は作為義務を発生させる先行行為たり得ないこと

(1) 原告らは、先行行為として、①日本の傀儡国家である満州国を建国し、関東軍の軍事力により中国人を支配しつつ植民地化を推し進め、②中国人から土地を奪うとともに、国策として32万人もの日本人を開拓団等として満州へ送出し、③戦局が悪化した後は、ソ連軍侵攻の具体的蓋然性を予測しながら、開拓団民に戦局の悪化を知らせず、開拓団民の保護策も講じず、それどころか開拓団民の男子を根こそぎ動員して兵役に就かせ、開拓団民の保護を一切行わずに満州の4分の3を放棄する作戦を取り、④ソ連軍侵攻後も引き続き開拓団民の保護策を講じず、逆に軍人軍属とその家族を避難させることに終始して、民間人を保護しなかったばかりか、現地土着政策をとり、零下30度から40度にも及ぶ極寒の冬を過ごすことを余儀なくしたことなどを挙げる。

(2) 上記①及び②については、満州国が建国され、原告らないし原告らの親が旧満州地区に移民したからといって、そのこと自体によって、原告らが終戦後家族と離別して残留孤児となる危険が発生したわけではない。

上記③は、戦争という国家存亡にかかわる非常事態において軍の採った作戦行動の当否をいうものであって、当時の戦局等を抜きにして評価することはできないし、いずれも原告らの被害との間に相当因果関係は認められない。

上記④のうち、ソ連軍侵攻後、軍部や満鉄関係者を優先的に避難・脱出させたという点については、仮にこれが事実であったとしても、避難できる者の数に限界があったという当時の状況からすれば直ちにこれを違法不当とは断じ得ないし、旧日本軍の軍人を初めとして多数の日本人がソ連軍に捕らえられた上、シベリアをはじめとするソ連領に移送され、あるいは、その途上等で死亡するなどしたのであって、仮に残留邦人が優先的に避難

したとしても、我が国に生存して帰国できた保証は全くなく、原告らのような被害が発生しなかったともいえない。

また、開拓団民を防御の手立てもないままにソ連軍の攻撃と反日感情の高まった中国人による攻撃にさらし、更に極寒の環境の下に置き去りにしたという点については、そもそも被告の公務員の作為をいうものではなくそれだけで先行行為性は認められないし、この点をおくとしても、そのような事態は、関東軍がソ連軍侵攻を受けて敗走を余儀なくされ、国としても戦争に敗れ、昭和20年10月以降外交機能を停止された結果というほかない。

- (3)戦争という国家存亡にかかわる非常事態に当たっては、国民のすべてが、多かれ少なかれ、犠牲を堪え忍ぶことを余儀なくされていたのであり、政府において、これら国民の犠牲のすべてを防止することが法律上の義務であったとは到底解されない。

#### 第４ 残留孤児を早期に帰国させるための政府の措置について

##### 1 集団引揚げの実施

政府は、米国及び中国の監督及び支援の下、大規模な集団引揚げ（前期集団引揚げ）を実施し、昭和23年8月までの間に、約104万5000人の日本人が帰国した。しかし、その後、中国における国民政府軍と中国共産軍の内戦の激化、中華人民共和国の成立等の事情により、集団引揚げは中断されることとなった。

政府は、昭和27年4月28日、サンフランシスコ平和条約の発効により主権を回復したが、同年3月18日、「海外邦人の引揚げに関する件」を閣議決定し、これに基づき自主的事業として、海外邦人の引揚げ援護を行うこととし、国際的性格を担う赤十字機関の仲介により集団引揚げ（後期集団引揚げ）が実施された。

##### 2 ジュネーブ交渉

我が国は、昭和27年4月の主権回復以降、中国と外交関係を有していなかったが、昭和30年7月、閣議了解に基づき、在ジュネーブ日本総領事より在ジュネーブ中国総領事に対して、残留孤児についての状況調査を要請する旨の覚

書を手交したが、中国側は、昭和30年8月、日本総領事に対し国交正常化交渉について提案するのみであった。

さらに、昭和32年5月、在ジュネーブ日本総領事より在ジュネーブ中国総領事に対し、中国地域の未帰還者に係る名簿を手交し、調査を申し入れたが、協力を得ることはできなかった。

### 3 未帰還者調査

昭和25年ころから未帰還者調査体制が整って調査業務が急速に進展し、昭和28年8月に援護法が制定された。援護法の趣旨に基づき、昭和29年4月以降、未引揚一般邦人に関する調査業務について、旧厚生省に設置した未帰還調査部において、軍人軍属の未帰還者に係る調査業務と一元的に実施することとされた。

残留孤児に係る消息調査については、中華人民共和国と外交関係を有していなかったことから現地に赴いて調査を行うことが困難な状況であったが、政府としては、国内調査を中心として調査を進めつつ、現地に対する通信調査等を実施し、また、中国側の協力を得るため政府間の直接交渉を実施するなどして、可能な限りその消息の調査究明に努めた。

### 4 帰国旅費の国庫負担

(1) 政府は、個別に引き揚げる者の経済的負担を軽減し、引揚げの促進を図るため、昭和27年3月1日から、個別に引き揚げる者の帰国に要する船運賃を国が負担することとし、個別に引き揚げる者の中国国内の居住地から出港地までの旅費についても、政府が負担することとし、この取扱いを日本赤十字社に委託し、昭和37年6月1日から実施した。

(2) ところで、未帰還者調査においては、政府←→都道府県←→留守家族←→未帰還者等という連絡の経路が築かれていたのであるから、帰国旅費の国庫負担制度の周知についても、この連絡経路が活用された。

また、帰国希望者が残留邦人本人であることを確認するためには、親族間にしか分からない事情等を知る留守家族が帰国旅費の申請を行う必要があった。このようなことから、帰国旅費の国庫負担制度の周知方法として



は、留守家族を経由した通信による方法を採用したものであり、当時、帰国旅費の支給申請に際して帰国希望者が行うことは、留守家族に帰国を希望する旨の通信をすることのみで足りた。

## 5 身元未判明孤児に対する援護

身元未判明孤児については、日本の戸籍の確認ができず、中国旅券で帰国することとなるため、入管法上は外国人として取り扱われることとなり、当初、帰国する場合には身元保証人が必要とされており、帰国することが困難な状況にあったが、昭和60年度以降、身元保証人なしで入国査証を発給することとし、帰国後、定着促進センターに入所中に身元保証人に代わる身元引受人をあつせんすることとした。

また、平成12年度以降、肉親調査の方法を集団訪日調査から訪日対面調査に改めたが、孤児の集団訪日に伴う精神的・身体的負担の軽減を図りつつ早期の帰国希望に応えるため、事前の中国現地における共同調査に基づき日中両国間で残留孤児と確認された者については、肉親情報がない等により訪日対面調査に至らない場合でも、残留孤児として日本に帰国できることとしている。

## 6 残留孤児の身元に関する公開調査の実施

幼いころ肉親と離別した残留孤児は、自分や両親の氏名、居住地や離別状況等の手掛かりを覚えていない、あるいは記憶が曖昧であることなどが多く、また、養父母が残留孤児の身元の状況についての資料を有していない場合も多く、保有資料による調査のみでは身元の解明が困難なケースが生じた。

そこで、政府は、昭和49年ごろ、ボランティアによる「残留孤児」の肉親捜しに連動して、朝日新聞が中国からの便りを新聞で報道したことが反響を呼んだことを参考にしつつ、新たな調査方法として公開調査を開始した。

このため、昭和50年3月以降、報道機関の協力を得て、政府から積極的に、広く国民一般に対して、孤児の顔写真、特徴、肉親と離別した時の事柄などを新聞、テレビ等に公開して孤児の情報等を周知することにより、身元調査の促進に努めてきた（乙第66号証ないし第72号証）。

公開調査は、昭和50年3月から昭和56年1月まで計9回実施し、437名中、166名の残留孤児の身元が確認された。

## 7 残留孤児の身元を調査するための訪日調査の実施

(1) 手掛かり資料の乏しい残留孤児については身元の解明が困難であったため、政府は、覚えている手掛かりを確認したいとの在日親族からの要望を踏まえ、昭和56年3月以降、身元が確認できない残留孤児について、一定期間日本に招き、報道機関の協力を得て肉親捜しを行う訪日調査を実施した。訪日調査は、平成11年まで計30回実施し、2116名の参加者のうち、670名の身元が確認された。

(2) 日中国交正常化後、訪日調査実施までの間に日時を要したのは、以下の事情による。

すなわち、昭和47年9月に日中国交正常化が実現したものの、当時、中国国内は文化大革命（昭和41年から昭和52年）の最中であった。乙第137号証（4頁）には、「(1) 新規依頼件数の増大傾向 四人組打倒以降漸次地方レベルまで深まりつつある当国国内の開放的な雰囲気及び日中間の友好関係プレイアップを反映して依頼件数は78年下半年以後益々増加の一途をたどっており…」とあり、このことは、昭和53年までは、地方レベルまでは十分に国内開放がされていなかったこと、文化大革命末期の混乱を巻き起こしたとされる「四人組」が政治の舞台から消えた後に、ようやく円滑に身元調査依頼がされるようになったこと、その結果、地方に居住する残留孤児に対し、地方公安局が政府の支援等の周知を行えるようになり、自己の身元を知らない残留孤児からの肉親調査依頼件数が激増したことを端的に示している。文化大革命による政治的な混乱があったことによって、結果として、残留孤児らの帰国が困難となったことは、このように、当時の文書によっても裏付けられているのである。文化大革命終息後、政府は中国政府との間で、訪日調査実現に向けて外交交渉を行ったものの交渉には相当の時間を要した。

また、当時、中国公民として生活していた「残留孤児」を肉親調査のために訪日させることについては、我が子を手放したくない中国国内の養父

母からの反対があり、また、中国の公安当局も戦後30年余り経て中国公民として生活している中国「残留孤児」を帰国させることに難色を示した。

さらに、訪日調査が日中両国をまたぐ調査であり、両国とも初めての試みであったことなどから、両国政府において、訪日対象者の確認、本人への連絡（中国国内の通信事情により、数か月かかることもあった。）、受入れ態勢の整備、「残留孤児」の手掛かりの調査結果の取りまとめ等解決すべき事項が多岐にわたり、両国政府の間の外交交渉にも相当程度の時間を要した。

### （３）調査の方法

訪日調査の対象者は、手掛かり資料等に基づき日中両国政府が残留孤児と確認した者である。

訪日前には、訪日期間中の調査効率を高めるため、保有資料の調査により肉親関係者の抽出を行うとともに、報道機関の協力により手掛かり資料を公表し、肉親関係者の名乗り出や情報の提供を求める公開調査等を行った。そして、訪日後は、まず、手掛かり資料の正確を期するため、調査担当官による本人からの聞き取り調査（面接調査）を行い、その結果新たに把握されたり、修正された手掛かり資料については、直ちに報道機関を通じて公開した。また、報道機関の協力により、孤児自らがテレビに出演し、全国に身元の手掛かりを訴え、ルーツを求める呼びかけを行った。そして、肉親関係者が名乗り出た場合は、孤児と直接対面してもらい、身元の確認を行った。

対面調査によって、孤児・肉親の双方が身元確認について明確に判断できない場合や、一人の孤児に対して複数の関係者が名乗り出た場合などにおいては、当事者双方の希望により、血液鑑定（平成２年以降はDNA鑑定）を実施した。

### （４）１回当たりの訪日調査参加者の数が限定された理由

訪日調査の実施に当たっては、中国政府側でも「残留孤児」であることの確認等を行う必要があったが、中国政府には、「残留孤児」を扱う専門の部署がなく、中央では公安部出入境管理局、地方では各省公安局出入境管理处が窓口となって行っていた。しかし、これらの機関は円滑に機能し

ておらず、一度に多くの「残留孤児」を訪日させることは難しかった。

他方、政府側でも、非常に丹念な作業と綿密な調査が必要であり、個々の孤児の調査に時間を要した。

また、訪日調査は、日中両国をまたぐ国際的な調査であり、実施に当たっては毎回、外交上の交渉が必要であり、外交文書のやり取り等にも相当の時間を要し、このため、1年間の訪日調査の開催頻度も自ずと制限された。

## 8 その他の身元調査

(1) 政府は、残留孤児調査を促進するため、日中両国政府のいずれかが残留孤児と確認できない者について、平成6年度以降、調査担当官を中国へ派遣し、中国政府の協力の下、中国現地での残留孤児等との面接調査や手掛かり資料の収集等を実施し、残留孤児である蓋然性が高いと判断した者については、訪日調査に参加させた（乙第2号証411頁）。平成11年度までに53名が訪日調査に参加し、4名の身元が確認された。

### (2) 訪日対面調査

手掛かり資料の減少や、残留孤児の高齢化を踏まえ、孤児の訪日に伴う精神的・身体的負担の軽減を図りつつ、早期の帰国希望に応えるため、平成12年度以降、訪日調査に代えて、調査担当官を中国に派遣し、孤児等との面接調査を日中政府共同で行うなどし、肉親情報のあった者について訪日させ、肉親と思われる者との対面調査を行っている（乙第3号証）。この調査により、平成12年度以降平成14年度末までの間に46名が残留孤児と認定され、うち8名の身元が確認された。

### (3) キャラバン調査等

身元未判明孤児の肉親調査を促進するため、政府は、昭和62年8月24日、元開拓団等の代表者からなる「身元未判明孤児肉親調査委員会」を開催し、3年計画で各都道府県に「肉親捜し調査班（同調査員及び厚生省職員）」を派遣し、ブロック別単位で肉親関係者や開拓団関係者等の協力を得て、国内における未帰還者及び孤児に関する情報の収集等を行うこととし、いわゆるキャラバン調査を、下記のとおり、昭和62年度から平成元年度の間に、延べ25回（各10日間）行い、15人の孤児について有力情報を得

た。このうち12人については中国政府の協力を得て、再度訪日調査に参加させた結果、9人の身元が確認された（乙第79号証・厚生省援護局長通知「肉親捜し調査班による身元未判明孤児調査について」（昭和62年8月28日付け援発第518号）、乙第80号証・厚生省援護局長通知「身元未判明孤児の肉親調査について」（平成2年8月7日付け援発第487号）。

- 9 以上のとおり、早期帰国支援に向けた政府の施策が不十分であった旨の原告らの指摘は、いずれも根拠がなく、失当である。

原告らの主張する早期帰国実現義務は法的根拠を欠いているのであるが、仮に、政府に同義務が認められると仮定しても、政府は、残留孤児の早期帰国実現のために、可能な範囲で十分な施策を講じていたものであるから、早期帰国実現義務違反もない。

## 第5 原告ら主張の「帰国妨害」について

- 1 残留孤児に外国人としての上陸手続を求めたこと

原告らは、日中国交正常化後、政府が、中国旅券を所持して我が国に上陸しようとする残留孤児に対し、外国人としての上陸手続をすることを要求したことを問題とするが、次に述べるとおり、この点は何ら違法ではない。

- （１）入管法上、外国人とは日本国籍を有しない者をいう（入管法2条2号）。

外国人の上陸に関しては、原則として、有効な旅券で日本国領事官等の査証を受けたものを所持し、かつ、その者が上陸しようとする出入国港において、法務省令で定める手続により、入国審査官による上陸のための審査を受けることが要件とされている（入管法6条以下）。査証発給事務をつかさどる外務省が、入管法の定める要件を踏まえて処理を行っているが、外国人が査証を申請するに当たって、身元保証書の提出を要するとしてきていることから（平成2年法務省令第15号改正前の入管法施行規則6条9号）、中国旅券を所持して我が国に上陸しようとする外国人が上陸許可を受けるためには、結果として、あらかじめ査証申請の際に、身元保証書を提出することが要件となる。

- （２）実務の運用では、日本人の帰国の手続は、入国審査官が、帰国する者

本人に直接面接し、その者が日本国籍を有することを確認することとされ、その者が日本国籍を有することは、通常、入管法61条所定の有効な日本旅券等により確認され、これらの文書は所持しないものの日本国籍を有することを確実な資料に基づき確認できる者についても、日本人の帰国の手続をさせるが、日本国籍を有することを確実な資料に基づき確認できない場合は、入国審査官は、外国人の上陸の手続をさせることになる。これは入管法の運用上、当然のことである。

- (3) このことは、我が国に上陸しようとする者が残留孤児であっても異なるところはない。残留孤児であっても、日本人であることの確認ができない者は、日本国籍を有しない者として外国人の取扱いをせざるを得ないのである。
- (4) ところで、残留孤児について、日本国籍を有することが確認されるためには、日本国籍取得の事実があり、かつ、その喪失の事実がないと認定判断されることが必要である。

日本国籍取得の事実、通常、戸籍の記載により確認し得るが、帰国時に身元が判明している者はともかく、未だ判明していない者については、帰国時に戸籍の記載がないためその確認ができないことが通例である。また、仮に戸籍上、日本国籍取得の事実が確認されたとしても、中国から旅券の発給を受けた者は、旧国籍法下（昭和25年6月30日以前）で婚姻、認知等により中国国籍を取得したことにより日本国籍を喪失し（旧国籍法18条、23条）、あるいは自己の志望によって中国国籍を取得したことにより日本国籍を喪失している可能性が高いのである（国籍法11条1項、昭和59年法律第45号による改正前の同法8条、旧国籍法20条）。

中国旅券で我が国に上陸しようとする残留孤児のうちには、帰国時において、そもそも日本国籍を取得した事実すら確認できない者のほか、これを喪失した事実が疑われる者もあり、これらの者は、日本国籍を有することを確認できないといわざるを得ない。そして、上述のとおり、入国審査官が、日本国籍を有することを確実な資料に基づき確認できない者について、外国人の上陸の手続をさせることは、入管法上当然の取扱いなのである。

## （5）身元保証書に関する実務の運用

残留孤児について、当初は、身元保証書の提出を要求した事例があったと思われるが、その後、以下のとおり、帰国援護の見地から人道的配慮に基づく措置が採られ、一定の要件を満たせば、査証受給のために身元保証書を提出することを必要としない取扱いがされている。

昭和60年以降、身元未判明の残留孤児及びその被扶養家族等で、国費による帰（入）国旅費負担が承認された者は、承認に係る事実関係を立証すれば査証を受給することができ、身元保証書の提出は必要としない取扱いがされている。

また、昭和61年以降、終戦前に我が国から中国本土に渡航し、その後も引き続き同地に居住している者（残留孤児を含む。）のうち、査証申請時に日本戸籍の存在が確認され、又は新たに日本戸籍への就籍が許可されている者及びその被扶養家族等は、これらの事実関係を立証すれば査証を受給することができ、身元保証書の提出は必要としない取扱いがされている。

## 2 留守家族経由で帰国旅費申請が求められていたこと

前記のとおり、未帰還者等の調査について、国←→都道府県←→留守家族←→未帰還者等という連絡経路が築かれていたのであるから、帰国旅費の国庫負担制度の周知についても、こうした連絡経路が活用され、帰国希望者が残留邦人本人であることを確認するためには、親族間にしか分からない事情等を知る留守家族が帰国旅費の申請を行う必要があった。

このようなことから、帰国旅費の国庫負担制度の周知方法として、留守家族を経由した通信による方法を採用するとともに、その申請については、留守家族が行うものとしたのである。

なお、この帰国旅費支援に関しては、昭和60年以降、身元未判明孤児については、日本永住帰国希望等調査票と日本永住帰国のための旅費申請書を在中国日本大使館に送付するのみで足りるとされている（乙第86号証）。

以上のとおり、留守家族によって帰国旅費申請を行わせる方法は、残留孤児の帰国を容易にする制度として必要かつ合理的な方法であった。

### 3 特別身元引受人制度

政府は、身元未判明孤児及びその家族の帰国を促進するため、昭和60年度以降、身元保証人の代替措置として、帰国旅費国庫負担承認書及び定着促進センターへの入所通知をもって、身元保証人なしで入国査証を発給することとし、帰国後、定着促進センターに入所中に身元保証人に代る身元引受人をあっせんすることとし、身元引受人において身元未判明孤児の身元を引き受け、その世帯の身近にあって、自立に必要な助言・指導を行わせることとした。

身元判明孤児については、身元引受人制度創設後も親族が身元保証をすることとなっていた。これは、身元判明孤児の身元確認については、その親族によりなされるのが迅速かつ的確であると考えられたこと、帰国後の孤児の日本社会への早期定着、自立促進のためには、できるだけ親族が身元を引き受けることが適切であると考えられたためであって何ら不合理ということはない。

その後、時の経過とともに、これまで一時帰国の際に身元引受けを行ってきた実父母や兄姉、伯（叔）父伯（叔）母の大部分が死亡し、在日親族そのものがいなくなったり、在日親族そのものが世代交代するなど、様々な事情から身元判明孤児の親族が身元引受けできない状況が生じてきた（乙第2号証399、400頁）。

このような事態を受けて、政府は、身元判明孤児や中国残留婦人等の帰国、日本社会への早期定着、自立促進を図るため、帰国手続や帰国後の受入れを行う特別身元引受人制度を創設し、身元判明孤児については平成元年7月から実施した。

特別身元引受人制度は、帰国を希望している身元判明孤児につき、①肉親が死亡している場合又は不明である場合、②肉親が孤児の受入れを拒否し、長期にわたり説得したにもかかわらず納得が得られない場合、③その他肉親が家庭の事情等により孤児を受け入れることができないなど、肉親以外の者が帰国受入れを行うことがやむを得ないと判断される場合のように、親族による受入れが不可能な場合に適用することとなっていた（乙第14号証）。これは、孤児の日本社会への早期定着、自立促進のためには、親族が身元を引き受けることが孤児にとって最適な方法であり、また、帰国後の親族との関



係を円滑にするためにも、身元が判明している孤児については、できる限り親族によって身元引受されることが適当であるとの考慮によるものである。

以上のとおりであって、特別身元引受人制度に関連する原告らの批判は的外れであって、いずれも失当である。

## 第６ 自立支援義務違反の主張について

### １ 原告らの主張の不明確さ

原告らは、政府は、帰国孤児の自立支援を行う義務を負っていた旨主張し、その義務の具体的内容について、日本語教育を含む基礎教育、就労の確保、生活保障、老後保障、住居の確保、家族らの生活の維持のための措置を講じる義務であると主張し、その実定法上の根拠は、条理、憲法、条約、自立支援法等に求められると主張するが、原告の主張によっても、それぞれの点につき、原告らが具体的にいかなる措置を受ける権利を有するとの前提での立論が極めて不明確であり、具体的な義務内容の特定及びそれを実行すべき公務員の特定を欠いており、原告らの主張は、それ自体失当である。

### ２ 自立援助義務が実定法上の根拠を欠くこと

（１）原告らは、自立援助義務の実定法上の根拠として、条理（先行行為）、憲法13条、25条1項、26条、憲法14条、条約・自立支援法を挙げる。

#### （２）条理（先行行為）

原告らの主張によれば、被告の公務員の自立援助義務を発生させる違法な先行行為は、戦中から終戦にかけての国策、早期帰国実現義務違反及び帰国妨害である（訴状30頁）。しかしながら、早期帰国実現義務違反が成立せず、政府の帰国妨害も認められないことは上述のとおりであり・政府の先行行為によって生活自立援助義務違反が発生する旨の原告らの主張は失当である。

#### （３）憲法13条、25条1項、26条

憲法13条は、個々の国民において、自らその人格権を主体的に実現するという自由主義、個人主義を基調として、国家がそのような自由を保障する趣旨の規定であって、国家に作為を請求できる社会権を認めるものでは

ないから、同条が人格権を保障しているからといって、それだけでは、国家に対し、一定の作為を求めることを根拠づけることはできない。

憲法25条1項の規定は、「すべての国民が健康で文化的な最低限度の生活を営み得るように国政を運営すべきことを国の責務として宣言したにとどまり、直接個々の国民に対して具体的権利を賦与したものではない」（最高裁昭和42年5月24日大法廷判決・民集21巻5号1043頁）から、同条項から、前記各権利が導かれるとする原告らの主張は失当である。

憲法26条に関し、国の責務として憲法上予定されているものは、義務教育制度を設置し、その費用を負担することであって、原告らが主張するような義務は憲法26条から生じる余地はない。

#### （４）憲法14条

平等な取扱いを求める権利は、財産権や選挙権のような実体的権利ではあり得ない。ある利益が被侵害利益であるか否かが問題とされている場合に、憲法14条によって、その被侵害利益性を根拠づけることはできない。

#### （５）条約

条約を含む国際法が、個人の生活関係・権利義務を対象とする規定を置いたということから直ちに、個人が直接国際法上何らかの請求の主体となることが認められるものではない。

#### （６）自立支援法

自立支援法は、「今次の大戦に起因して生じた混乱等により、本邦に引き揚げることができず引き続き本邦以外の地域に居住することを余儀なくされた残留孤児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ことを目的」として制定されたものであり（1条）、「国は、本邦への帰国を希望する残留孤児等の円滑な帰国を促進するため、必要な施策を講ずるものとする」（3条）、「国及び地方公共団体は、永住帰国した残留孤児等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ものとする」（4条1項）と定めている。

しかし、これらの規定における「必要な措置」の手段・方策に関する具体的な規定は同法に定められていない上、その時々における内外の情勢の

下で具体的にいかなる措置を採るべきかは、事の性質上専ら政府の裁量的な政策判断にゆだねられている事柄とみるべきものである。

したがって、これらの規定によって国が負う責務も、政治上、道義上の一般的な責務であるにとどまり、個々の国民に対する法的な作為義務として評価されるものではないというべきであって、仮に一定の目的を達成することができず、又はこれに反する結果を招いたとしても、これについて政府の政治的責任が問われることがあるのは格別、法律上の義務違反ないし違法行為として国賠法上の問題を生ずるとすることはできない。

（７）以上のとおり、そもそも本件では、原告らのいう「自立援助義務違反」について、国賠法上の責任の前提となる法的作為義務が生じるものではない。

したがって、仮に、原告らが、自らに対してなされた自立支援が不十分であったと感じる部分があったとしても、それについて、政府が法的責任を負うことはない。

### ３ 自立支援の基本的な考え方について

そもそも、本件原告らの主張する自立支援義務は、何ら法的根拠がなく、したがって、その義務違反も観念し得ないものであるが、政府は、残留孤児の自立支援のための各種施策を講じてきたので、以下、政府の残留孤児の自立支援の基本的な考え方を明らかにする。

（１）厚生省は、昭和57年３月、厚生大臣の私的諮問機関として各界の有識者合計18名で構成する有識者懇談会を設けた。有識者懇談会は、昭和57年８月26日、総合的な孤児対策を盛り込んだ「中国残留日本人孤児問題の早期解決の方策について」と題する報告書を厚生大臣に提出した（乙第88号証）。

その報告書は、①肉親捜しの計画的推進（当面一回の訪日調査対象孤児は60人程度、訪日調査の回数も年３回が限度であることを踏まえ、昭和58年度以降60年度までの３か年計画で肉親捜しを完了させるべきこと）、②養父母の扶養（孤児が自立できるまでの間、養父母等の扶養に必要な資金

を公的資金により低利で貸し付けるとともに、確実に中国の養父母等に送金するため、送金の代行を行う制度を設けること)、③養父母や中国社会に対する感謝(政府が、具体的な形で感謝の気持ちを表明すること)、④帰国後の定着化対策(帰国後直ちに一定期間收容し、生活指導(基礎的な日本語教育を含む。))を行うための帰国者センターの設置)、⑤身元の判明しない孤児の受入れ(身元引受人制度の発足)、⑥ボランティア団体による民間援護活動の推進について提言するものであった。

- (2) 次いで、有識者懇談会は、昭和60年4月以降、帰国後の定着自立促進対策を中心に討議を行った上、同年7月22日、厚生大臣に対し、「中国残留日本人孤児に対する今後の施策の在り方について」と題する報告書を提出した(乙第2号証668頁)。

その報告書は、①肉親捜しの早期完了(訪日調査及び訪中調査等)、②養父母等に対する扶養費の支払い等、③定着自立促進対策の総合的推進(定着促進センターの拡充及び指導内容の充実、落ち着き先における日本語指導及び生活指導の強化、住宅対策、子弟等の就学対策、就労対策、民間援護活動等)について提言するものであった。

- (3) 政府は、孤児に対する支援は、飽くまでも残留孤児の自立を基調として、これを側面から支援するものであるという観点から、有識者懇談会の報告書に基づき、その時々における孤児の現状を踏まえ、その自立を支援するための各種施策を講じ、また見直しを図ってきており、これを非難されるいわれはない。
- (4) 政府は、中国帰国者定着促進センターにおける日本語教育を実施したほか、残留孤児の現状にかんがみ、中国帰国者自立研修センターの開設、中国帰国者支援・交流センターの開設、自立支援通訳制度等の支援を拡大して現在に至っているのである。

このような支援を行った結果として、今なお日本語を習得し得ない孤児がいるとしても、それは結果論にほかならず、そのことから直ちに政府の施策に欠陥があったなどということとはできない。

原告らは、国の施策としての日本語教育は不十分であるとして、例えば、定着促進センターでの日本語教育は4か月で終了する短期打ち切り施策で

あるなどと批判する。なるほど、定着センターでの研修期間については短いという見方もあるだろうが、その期間を４か月としたのは、合宿での集中学習は、授業が終われば家族や仲間でも小中国社会を作るだけで日本語の学習効果という点で不十分であり、早く日本人社会の間に生の日本語の交流を行うほうが語学習得に適しているとの日本語教育の専門家の指摘を受けてのことである（乙第２号証430頁）。

また、有識者懇談会も、昭和57年８月26日付け「中国残留日本人孤児問題の早期解決の方策について」と題する報告書（乙第88号証）において、入所期間について「簡単な日常会話と日本社会における一般的な生活習慣の習得を目標とするが、日本に帰国した孤児をあまり長い間一般社会から遠ざけておくことは好ましくない」とし、標準的な入所期間は４か月程度に止めることが適当であるとしている。

#### 4 国賠法附則６項に反すること

原告らは、移民政策及び戦局悪化後開拓団民の保護策を講じず、現地土着政策（ないし現地土着方針）を採って放置した、という被告の公務員による先行行為に基づき、被告の公務員に（早期帰国実現義務のほか）生活自立援助義務が発生し、かつ、これら作為義務の違反があると主張するものであるが、この主張が国賠法附則６条に反することは、早期帰国支援義務において述べたのと同様である。

### 第７ 除斥期間の経過

#### 1 民法724条後段の法的性格と起算点

民法724条後段の法的性格につき、最高裁判所平成元年12月21日第一小法廷判決・民集43巻12号2209頁（以下「最高裁判平成元年判決」という。）は、除斥期間であることを明言し、最高裁判所平成10年６月12日第二小法廷判決・民集52巻４号1087頁も、最高裁判平成元年判決を引用して、除斥期間である旨判示している。したがって、民法724条後段の法的性格が消滅時効ではなく、除斥期間であることは明らかである。

また、民法724条後段の起算点については、同条後段が「不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する」ものであり、「被害者側の認識いか

んを問わず一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めたもの」（最高裁平成元年判決）であることにかんがみれば、民法724条後段にいう「不法行為ノ時」とは、原則として、損害発生の原因となる加害行為が行われた時と解すべきである。この点、最高裁判所平成16年4月27日第三小法廷判決（判例時報1860号34頁）も、「民法724条後段所定の除斥期間の起算点は、「不法行為ノ時」と規定されており、加害行為が行われた時に損害が発生する不法行為の場合には、加害行為の時がその起算点となると考えられる」と判示しており、同判決も、不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が行われた時に損害の全部又は一部が発生する通常の場合には、加害行為の時を除斥期間の起算点とするものと解される。

- 2 原告らは、終戦時に中国にいた原告らが、終戦間際ないし直後の混乱の中で帰国を果たすことができず、長期間にわたり中国で生活せざるを得ない状態になったということから直接発生し又はその間日本で生活できなかったことに伴って発生した各種の不利益を被害とし、これは政府の戦前の違法な国家政策を原因とするから、政府はこれを回復する義務を負うとした上で、かかる原状回復義務をもって作為義務とするものである。すなわち、原告らのいう作為義務の内実は、先行行為に基づき発生するとされる結果回避義務ではなく、違法な国家政策により発生させた被害に対する原状回復義務としての損害賠償義務であり、そうすると、原告らの請求の実態は、政府が違法な国家政策により原告らに被害を発生させたとして、その賠償を求めるものというべきである。

したがって、本件は、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が行われた時に損害の全部又は一部が発生する場合に当たるから、除斥期間の起算点は、損害発生の原因となる加害行為が行われた時（損害の全部又は一部が発生した時）である。

原告らの請求は、その主張する加害行為（政府の戦前の違法な国家政策が実施された時）から50年間以上が経過した後になされたものであり、その主張する損害の全部又は一部が発生した時（終戦間際ないし直後の混乱の中で帰国を果たすことができず、長期間にわたり中国で生活せざるを得ない状態になった時）からでも、同様に50年間以上が経過している。すなわち、原告

らの政府に対する損害賠償請求権が仮に発生したとしても既に消滅しているから、原告らの請求は失当というべきである。

## 第８ 消滅時効の援用

民法724条前段の消滅時効の起算点は、被害者が損害及び加害者を知った時である。

本件において、仮に、原告らが主張するとおり、被告の公務員の早期帰国実現義務違反によって原告らが損害を被ったとしても、早期帰国実現義務は、その性質上、原告らが帰国した時点で終了しており、かつ、原告らは、遅くともその時点で損害及び加害者を知ったものである。

そうすると、早期帰国実現義務違反を理由とする損害賠償請求権の消滅時効の起算点は、遅くとも各原告らの帰国時であり、いずれの原告についても、帰国時から３年以上を経過して本訴が提起されていることが明らかである。

したがって、各原告らの政府に対する早期帰国実現義務違反を理由とする損害賠償請求権については消滅時効が完成している。

被告は、平成18年３月３日付け第３準備書面において、上記消滅時効を援用している。

以 上

## [註]

- (１) なお、「訴状」「被告の主張（要旨）」の紹介・引用にあたっては、読みやすさを考慮して、適宜、改行を行ったので、原文そのものの文章スタイルとはすこし異なるところがある。また明らかな誤植については訂正した。
- (２) 2003年８月20日の訴状に添付された別紙当事者目録によれば、鹿児島訴訟で第１次提訴に加わった原告は21名である。しかし、訴状中では原告番号23番までの記述がなされている。そこで、別紙に記載された原告番号と訴状に記載された原告番号に違いがある。訴状に書かれた原告番号６と原告番号18の方は結局第１次提訴に加わっていない。なお、第２次提訴で３人が原告に加わったので、鹿児島訴訟の原告数は合計24人である。
- (３) 全国の「残留孤児」や支援者の運動の影響を踏まえて、国会では、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」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、2006年12月5日に公布された。

鹿児島地裁では2007年2月13日に第20回口頭弁論（最終弁論）がおこなわれ、原告団長の鬼塚建一郎さんが「昨年の国会で、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をするできるようになりました。」と最後の意見陳述を行った。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、四年半に及ぶ鹿児島訴訟の終結を告げた。

- (4) 神戸地裁判決（2006（平成18）年12月1日）判例時報1968号18頁。ただし、判例時報にはこの別紙は掲載されていない。
- (5) 国は「日本人として、日本の地で、人間らしく生きる権利」と書いていて、原告側の呼び名とすこし異なっている。
- (6) 「残留日本人孤児訴訟」大阪地裁判決は、これらを判例として、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」と判断した。

この「戦争損害」論について判例とされているのは最高裁大法廷判決1968（昭和43）年11月27日・民集22巻12号2808頁である。この事案は、戦争前に所有していた在外資産を敗戦によって喪失した損害に対して国の補償を求めた事案であり、最高裁大法廷は「戦争中から戦後占領時代にかけての国の存亡にかかわる非常事態にあつては、国民のすべてが、多かれ少なかれ、その生命・身体・



財産の犠牲を堪え忍ぶべく余儀なくされていたのであって、これらの犠牲は、いずれも、戦争犠牲または戦争損害として、国民のひとしく受忍しなければならなかったところであり、右の在外資産の賠償への充当による損害のごときも、一種の戦争損害として、これに対する補償は、憲法の全く予想しないところというべきである。」と述べている。

または、シベリア抑留者が憲法29条3項に基づいて国に対する補償を請求した事案について、最高裁第一小法廷は「上告人らを含む多くの軍人・軍属が、長期にわたりシベリア地域において抑留され、強制労働を課されるに至ったのは、敗戦に伴って生じた事態であり、これによる損害は正に戦争により生じたものというべきである。そして、日ソ共同宣言は、連合国との間の平和条約とは異なり我が国が主権を回復した後に合意されたものであるとはいえ、終戦処理の一環として、いまだ平和条約を締結するに至っていなかったソヴィエト社会主義共和国連邦との間で戦争状態を解消して正常な外交関係を回復するために合意されたものであって、請求権放棄を含む合意内容について、連合国との間の平和条約と異なる合意をすることは事実上不可能であり、我が国が同宣言6項後段において請求権放棄を合意したことは、誠にやむを得ないところであったというべきである。右の抑留が敗戦に伴って生じたものであること、日ソ共同宣言が合意されるに至った経緯、同宣言の規定の内容等を考え合わせれば、同宣言6項後段に定める請求権放棄により上告人らが受けた損害も、戦争損害の一つであり、これに対する補償は、憲法29条3項の予想しないところといわざるを得ない。したがって、上告人らが憲法29条3項に基づき被上告人に対し右請求権放棄による損害の補償を求めることはできないものというほかはない。このことは、最高裁昭和40年（オ）第417号同43年11月27日大法廷判決・民集22巻12号2808頁の趣旨に倣して明らかである（最高裁昭和41年（オ）第831号同44年7月4日第二小法廷判決・民集23巻8号1321頁参照）。」と判示している（最高裁第一小法廷判決1997（平成9）年3月13日・民集51巻3号1233頁）。