

中国「残留孤児」国賠訴訟における「先行行為」論 について（追補）

中京大学法科大学院客員教授

小栗孝夫

1 はじめに

前稿の「まとめ」で、「中国残留孤児国賠訴訟は、与党プロジェクトチームの確定した新しい支援策を受け入れて、終結に向かうこととなった。残留婦人らによる先行訴訟については、東京高裁（宗宮）判決に対し上告の申立が行われた。この結果、本稿で検討した判決にかかる訴訟では、この事案が唯一最高裁の判断を受けることになる。」と述べた。

この最高裁の判断が示されたので、「追補」として紹介することにした。

また、この機会に、訴訟終結後執筆された3文献を併せて紹介したい。

2 最高裁（平成21年2月12日）決定 残留婦人らによる先行訴訟

上告不受理についての宮川裁判官の反対意見

最高裁判所第1小法廷は、平成21年2月12日、3名の残留婦人らによる先行訴訟について、本件上告を棄却するとともに、「本件を上告審として受理しない。」旨決定したが、裁判長を務めた宮川光治裁判官は、本件を上告審として受理すべきだとする反対意見を表明した。

宮川裁判官は、原告ら弁護団の主張する「先行行為」論の判断枠組みを採用し、自立支援義務について法的義務と解する余地があるなどとした。その要旨は以下のとおりである。

《「申立人らは、危険であることの事前告知及び危険発生時の保護策の立案もないままに国策により大量に移民させるという政府の先行行為により」、終戦時16歳、13歳、11歳という年齢で、「暴民の襲撃やソ連軍の攻撃にさらされながら逃避行を続け、家族とは離散・死別し、極寒の地に生死をさまよう等の過酷な体験を経て中国に取り残されたこと、帰国を強く希望しながらも実現するまで…日本人が不在で日本語の情報も全くない環境に事実上放置され、日本語の能力と日本の社会習慣・生活習慣を身につけることができず、その結果、日本社会において自立して生活し、労働する能力がないままに」、昭和53年（49歳）、昭和60年（53歳）、昭和63年（54歳）に、「それぞれ永住帰国した事実が認められる」。

「このように申立人らが日本社会で自立して生活し、労働することができない状態で帰国することを余儀なくされたのは、政府自身の先行行為の結果というべきであり、政府関係者は、特別な立

法によらずとも、条理により、申立人らが日本社会で自立して生活するために必要な支援策を構すべき法的義務があったと解する余地がある。また、その支援義務の内容としては、日本語の修得の援助、就労支援、職業訓練及び自立までの生活保持のための生活保護制度・年金の弾力的適用等が考えられるところ、本件においては、これらが早期にかつ適切に行われたか否かについて議論の余地がある。」

そして、平成19年12月の自立支援法の改正により、「国民年金保険料の全額国庫負担、新生活給付制度、住宅補助制度及び医療補助制度等の支援策が実現したが、同法による給付の実現開始時点では」、既に79歳、76歳、75歳という年齢に達しており、「それまで永住帰国後約30年、23年、21年もの長きにわたり上記のような支援を受けられなかったことに関し、国家賠償法上の違法があるか否かについて議論の余地がある。」

したがって、上告受理申立て理由のうち、自立支援義務違反をいう部分は、「法令の解釈に関する重要な事項を含むから」、「この点に関する判断を示すべき」である。》

宮川裁判官は、2008年9月3日より最高裁判事となった。名古屋大学の出身で、東京弁護士会に所属して弁護士として活動し、司法制度改革等にも取り組んだ。「変革の中の弁護士 その理念と実践 上・下」(1992・1993有斐閣)の編者の1人である。

3 訴訟終結後執筆された3文献の紹介

(1) 米倉洋子：中国「残留孤児」訴訟の勝利的解決と支援法の課題

日本政府の棄民政策に抗して

軍縮問題資料 2008.4 56頁以下

米倉弁護士は、関東訴訟弁護団副団長であり、与党P T案受諾後の新たな支援策をめぐる厚労省と弁護団との意見交換で現在中心的な役割を果たしている。

この論文は、「提訴に至る経緯」から「画期的な神戸勝訴判決」を経て「与党P Tの新たな支援策を受諾」するまでの全経過を簡潔に叙述し、「その後の動きと新たな支援策の課題」にも言及している。

(2) 浅野慎一：(特別寄稿) 激動の六年余、道は半ば

中国残留日本人孤児の国家賠償訴訟、新たな支援策、そして現状

法と民主主義 2008.8/9 431 58頁以下

浅野教授は、2007年6月9日、当法科大学院のオープンセミナーで「中国残留孤児の生活実態と新たな支援策」聞き取り調査を踏まえてと題して、講演を行っている(CHUKYO LAWYER Vol. 7 2007 11頁以下)。

浅野教授の「特別寄稿」は、「大半の判決が国に残留孤児を救済する何らかの法的義務を認めた」と評価し、新たな支援策と引き換えに、訴訟の終結を迫られたことなどを問題とし、2008年7月に実施した兵庫県に住む残留孤児の面接聞き取り調査の結果から「政策形成のための訴訟なので、実質的に目標を達成した」との見方を批判している。

- (3) 齊藤豊：(報告)「中国残留孤児訴訟について」 日本弁護士連合会行政訴訟センター編
実例解説 行政関係事件訴訟【最新重要行政関係事件実務研究2】371～427頁
2009.2.28 青林書院

齊藤弁護士は、関東訴訟弁護団の理論面での支柱である。「先行行為論」の枠組みを採用した理由を述べた論文は、前に紹介した (CHUKYO LAWYER Vol. 6 2007 21頁)。

今回の「報告」では、「主要な法律上の議論」(先行行為に基づく作為義務の成立)として、「責任原因のとらえ方」「作為起因性の不作為構成」「損害論の工夫」を解説し、「政策違法と個別主張の関係」や被告国の主張する「戦争損害論」「国家無答責論、時効・除斥論」にも言及している。大阪・東京(残留婦人)・神戸の各地裁判決を中心に、主要な裁判例の内容と特長を分析し、最後に「政策形成型訴訟の成果と限界」を論じている。「残された課題」としては、新支援策の実施に関わるもののほかに、新支援策では救済されない死亡孤児の配偶者に対する手当など立法化を要する課題もあることを指摘している。

以上