

中国人強制連行・労働事件について『国家無答責』の法理 の成立が否定された事例

—東京地方裁判所2003年3月26日判決(平成9年(7)第19625号損害賠償等請求、請求棄却)—

永 山 茂 樹

目 次

- 一、事実の概要
- 二、判旨
 - (1) 判決
 - (2) 理由
- 三、解説
 - (1) はじめに
 - (2) 国民主権と国家無答責
 - (3) 法の二元性と国家無答責
 - (4) 国家無答責の法理の法的根拠と遡及的否認の可能性
 - (5) 国家無答責の法理の射程
 - (6) 本件は公権力の行使か
 - (7) 結論

一、事実の概要

原告(中国人42人)は第二次大戦中、政府の中国人労働者移入計画の一環として、日本へ強制的に連行され、さらに被告企業の下、劣悪な環境下で労働を強いられた。その賃金は全く支払われなかったか、あるいは著しく低額の賃金が支払われたにとどまる。日本敗戦に伴い原告らは中国に送還されたが、その後も損害に対する補償はされていない。

そこで原告は国を相手取り(1)強制連行・労働政策自体、および日本軍人等の個々の行為について、①ハーグ陸戦条約ほかの条約又は国際慣習法、②法例11条1項に基づき不法行為の準拠法として指定される中華民国民法、③安全配慮義務のそれぞれに照らし違法であるとして、各2000万円の支払いを、(2)原告らが被った損害を補填するための立法を行わないまま放置していることは不作為の違憲・違法に当たるとして、国賠法1条1項に基づき各2000万円の支払いを、また(3)原告らの名誉を回復するための謝

罪広告の掲載を、それぞれ求め提訴した(なお企業を相手取った訴訟については割愛する)。

二、判旨

(1) 判決
請求棄却

(2) 理由

(ア) 国家無答責について 「…一般に、国家賠償請求権の存否に関する法律関係は、個人の損害賠償請求権という私的な権利の存否を対象とし、私的利益の救済を目的とするものではあるものの、他方で、国家の公益と上記のような密接な関係を有している[国の行政権、立法権の行使、さらには国民生活に対する国の機関の権限行使のあり方に重大な影響を与えるということ——評者]のであって、かかる法律関係が準拠法を国際私法の規律にゆだねるべき法律関係に当たると解することは困難といわざるを得な

い」

「加えて、本件においては、個別的な公務員の公権力の行使の適否が問題とされているのではなく、被告国が国益を追及する目的の下で国家主権の行使ないし発露として行った上記行為や政策自体の正当性の存否についての判断が求められている。この判断が国家の主権行使の正当性にかかわる点で、本件において判断の対象となる法律関係は、被告国の公益に直接的な関係を有し、極めて強い公法的色彩を持つものといえる。しかも、国家の政策的判断の下に、広範に行われた戦時下における日本軍等の違法行為を理由として被告国に損害賠償義務を負担させるか否かという判断が、全国民の負担の下で維持されている被告国の国家財政に対して重大な影響を与えずにおかないことも明らかであり、この点においても、本件において判断の対象となる法律関係は、被告国の公益と密接な関係を有し、公法的色彩を持つものである。」「原告らの被告国に対する損害賠償請求権の存否を判断するに当たっては、法例11条1項に基づき1930年中華民国民法が適用されるとする原告らの主張は、これを採用することができず、同法に基づく請求は、その余の点について判断するまでもなく、失当というほかはない。」

「なお念のため、当時の日本国内法を適用した場合における上記請求権の存否について検討を加えることとする。」

「…戦前における裁判例及び学説を見渡すと、戦前における判例・通説は、民法の不法行為に関する規定は、公務員の権力的作用には適用がないとの解釈を採ってきたことは裁判所に顕著である。」「しかし、戦前において、上記のような解釈が採られていた根拠が必ずしも明らかではないことは原告らが主張するとおりであり、戦前の裁判例及び学説に照らすと、『国家無答責』なる不文の『法理』が確立しているとの理解を背景として、上記のような解釈が採られていたことがうかがわれるものの、現時点においては、『国家無答責の法理』に正当性ないし合理性を見だし難いことも、原告らが主張するとおりである。当裁判所が国家賠償法が施行される以前の法体系の下における民法の不法行為の規定の解釈を行うに当たり、実定法上明文の根拠を有するものではない上記不文の法理によって実定法によるのと同様の拘束を受け、その拘束の下に民法の解釈を行わなければならない理由は見だし難い。そして、民法715条の文言上は、公務員の公権力の行使が同条の適用から排除されているとはいえないこと、行政裁判所法16条が『行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス』と規定しており、同条の規定は、実定法上は、公権力の行使に違法があった場合に国に対する損害賠償請求権が成立することを前提としながら、行政裁判所が損害賠償請求訴訟を受理しないという訴訟法上の定めを置いたものと解する余地もあることを考慮すると、国家賠償法施行前における、公務員の公権力の行使の違法を理由とする国の責任についても、民法715条の規律にゆだねられていたものと解する余地が

ないとはいえない。」

(イ) 民法724条の意味について「民法724条…後段の20年の期間は被害者側の認識の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に、請求権の存続期間を画一的に定めたものと解するのがその立法趣旨に沿うものといえることができる」「…仮に、原告らの被告国に対する民事上の損害賠償請求につき、日本国民法を適用したとしても、原告らの被告国に対する損害賠償請求権につき、民法724条後段の適用を制限し、なお、その除斥期間が経過していないと解することは困難というほかはなく、原告らにおいて、原告らが中国に帰国したと主張する昭和20年11月末ないし12月ころから20年が経過することによって、同請求権は、除斥期間の経過により消滅したものと解さざるを得ない。」

三、解説

(1) はじめに

本件訴訟は、いわゆる戦後補償訴訟の一つである。日本の戦後補償のあり方については批判も強く、多くの訴訟が提起されているのは周知のことである。侵略戦争に伴う権利侵害を今日遡って精算することは、被害者の権利回復に必須であるのみならず、「国際社会で名誉ある地位を占め」るためにも、重要な課題であろう。

本件のような中国人強制連行・労働事件は、札幌、新潟、群馬、長野、京都、福岡、広島など全国各地で並行して訴訟が提訴されており、また地裁レベルで判決が出始めたところでもある。判決の比較検討作業に着手すべき時期にある。

本件判決は民法724条後段「除斥説」に基づき、損害賠償請求権は消滅したと判断したが、国家無答責の法理を否定した点は注目に値しよう。国家無答責の法理は、時効(除斥)とならび、戦後補償を阻む論理として批判されてきたからである。本評釈はこの点について、憲法学の立場から検討する。

(2) 国民主権と国家無答責

公務員の不法行為に因る損害に対し国家は賠償責任を負わないという、国家無答責の法理は、神格化された国王の無謬性から正当化される。無謬は国王自身から、国王が任命する公務員のそれに類推拡張される。また別に国王・行政権の国民・司法権に対する優位性に、法理の起源を求めることもできる。国王(行政裁判所)と司法裁判所の分離、二元的裁判制度が優位を担保した。だが国家の理性化と司法権の伸張によって、国家無答責は、その支えを失った。

さらに天皇制特有の事情をいえば、ポツダム宣言は天皇の神格性と絶対的政治権力性を否定し、国家の徹底した理性化を日本に義務づけていた。こうして戦後日本は、明治憲法的に正当化された国家無答責を維持することは(国賠条項の導入如何にかかわらず)不可能となったのである。

西欧諸国で国家無答責の法理の残滓があるのに対し、日本でその断絶が明瞭なのは、前世紀中葉の意識の全面的な国家理性化過程との関係で理解できよう。

しかし近代国家は、前近代的根拠のかわりに国民主権原理によって、再び無答責とされる。国家無答責が国民主権原理、換言すれば「支配者と被支配者の同一性」に支えられた法理である点に着目し、宇賀克也は、近代法治国家が「法治国家として自己規定する以上、国家権力は、法の枠内に羈束されねばならない。そこから、国家行為と適法性が結合され、違法行為を行う国家意思が否定されたのである⁽¹⁾」とする。

この「同一性」に着目し、強制連行された中国人と日本の間には同一性がないから、国家無答責の法理は適用されないと、法理適用を否定する根拠を見いだす論もある⁽²⁾。しかし権力と代表制が存在する限り、この自同性は仮構である。そして現代国家はこの仮構を現実化することを不断に強いられるので——評者は純粹代表制から半代表制・社会学的代表制への歴史的展開過程を念頭に置くのだが——権利侵害についても、人権理念からの逸脱に加え、あるべき国民主権原理から逸脱したかどで告発される。国民主権原理は国家無答責を正当化し、ついで国家無答責を否定するのである。

もっとも戦後補償裁判において、この議論をただちに援用することができるのか、疑問も残る。なぜなら統治者（天皇）と被統治者（臣民）の非自同性は、元来、明治憲法に織り込み済みの価値だからである。だが統治者・被統治者の自同性が国民主権原理の基本属性であることから、中国人と日本の間には国家無答責の法理の成立を否認する視角は、国民主権と国家無答責の法理の関係を軽視し、後者になお依拠する判決の問題点を浮き彫りにすることは間違いない。ここに戦後補償裁判における国民主権、自同性の論理強調の意義がある。

ポツダム宣言という分水嶺を強調したとしても、明治憲法下の問題について、国家無答責の法理がなお有効だということには必ずしもならない。国家無答責の法理がかつて存在したと、現行裁判所がどのような判決を下すべきかという問題は、分けて論じなければならない。

八丈島老女殺し国賠事件（71年11月25日）で東京高裁は「わが国がポツダム宣言を受諾し、ないしは憲法17条の規定が設けられたという理由だけで、公権力の発動たる行為（権力的作用）に当然に私法の不法行為の規定の適用が認められるに至ったと解するのは妥当ではなく、憲法17条に基づき国又は公共団体の不法行為責任を定める法律、すなわち国家賠償法が制定施行されるまでは、国又は公共団体の賠償責任は認められないと解するのが相当とする」と判示した。だがこれは国賠条項の規範性を軽視するのみならず、国家無答責は国家原理と無関係に存立するという誤解に基づく。ポツダム宣言受諾で主権原理が転換したという「八月革命説」に依れば、現行憲法および国家賠償法の制定施行までの間に生じた賠償責任について、国家無答責の

法理を適用する根拠は失われていたのではないか。

さらに立憲主義の原則からすれば、司法裁判権は現行憲法が創設したのだから、憲法制定以前の事案についても、自己のよって立つ憲法原理と矛盾した判決を下す権限がないことを指摘できよう。

(3) 法の二元性と国家無答責

国家無答責の法理が通用した時代にあつて、大審院はその存在を前提としつつ、適用範囲を限定するため解釈上の工夫を凝らした（徳島市立小学校遊動円棒事件判決および町長不正借入事件大審院判決を参照）。学界でもたとえば美濃部達吉は、統治権の作用に関して、国家に損害賠償を請求し得べきものではないと、国家無答責の法理を支持する一方、例外的に「第一に、法律関係の性質上、①単純な経済的内容の関係であること、②国家が支配権者として優越なる意思の力を発動する場合でないこと、③私法の規律に服することを不適当とする公益上の理由の無いこと、の三つの要件が満たされれば、国家は統治権の主体たる地位には無く、その関係は私法によって規律される⁽³⁾」と論じた。これらは、国家行為を私法の枠内で理解することで、国家無答責の射程を限定し、国民の権利を救済する試みである。

国家無答責の法理を排除しながら、事案を民法によって解決するために、法体系を私法に接近するかたちで統一的に理解するという戦略は、一定程度有効であった。そのことは上記大審院判決からも認められる。しかしだからといってわれわれにとっても、大審院・美濃部ラインをなぞり、私法への接近によって二元性と国家無答責の法理を克服するしか選択肢はないのだろうか。

私法的統一戦略は、国民の権利にとって常に益するという保障はない。というのも第一に私法的統一戦略は、公法的法律関係における権利保障を私人間における権利保障の問題として処理することで、前者を後者並みに引き上げるかも知れないが、その反面で、前者を後者以上に手厚く保障する可能性を予め断念するからである。第二に、私法的統一戦略が公法的救済の場合よりも優れたものとなるか否かは、救済に関する実定法・制度によって決まってくるものであり、それを離れて一般的に優劣を比較することはできないからである。

してみると私法的統一戦略を、具体的にどのような領域で援用されるのか、どのような実定法・制度を前提に議論しようとするのか、という情報を抜きに一概に評価することは困難といえる。最高規範たる憲法の解釈としては——実定法・制度から相対的に自由な議論を求められるから——その困難さはなおさらである。①公法への接近による二元性の克服による権力の民主的統制、あるいは②社会権力以上に厳格な統制を国家権力に課すことによる権力の民主的統制、という可能性もあわせて比較検討するべきであろう。公法による救済に可能性があるからこそ、現行の国賠法一条の解釈において、国家権力の行使を広く捉え、そこ

に非権力行政も含める「広義説」が通説として支持されるのである。

(4) 国家無答責の法理の法的根拠と遡及的否認の可能性

国家無答責は実定法の用語ではないが、①行政裁判所法16条が「行政裁判所ハ損害賠償ノ訴訟ヲ受理セス」と規定したこと、②ボアソナード草案393条が権力的行為について国家賠償を定めたのに対し、旧民法及び民法ではそのような規定が欠けたこと、③明治憲法61条が司法裁判所の管轄権を制限したこと、これらが実定法上の根拠とされる。その法理は手続的法的、実体的法いづれにあたるかについて議論は分かれる。

手続法説として岡田正則は「戦前の判例においては、実体法上の根拠が示されることなく、もっぱら訴訟手続上の理由で権力的作用に関する賠償請求が否定されていたのであるから、二元的裁判制度が消滅し、司法裁判所が『一切の法律上の争訟を裁判』する制度に変更されたことをふまえば、同法理は今日でも妥当すべき判例とはいえないのである」とし、手続法上のものだから、戦後の裁判では継承されないと論じる。また宇賀は「わが国の場合、行政裁判所法16条と、公法・私法二元論を基礎とした権力行政についての司法裁判所の管轄の否定により、実体的根拠を論ずるまでもなく、訴訟上の理由で高権的活動に対する国家賠償請求の途が閉ざされていた⁽⁴⁾」と述べる。本件判決も行政裁判所法16条を「損害賠償請求権が成立することを前提としながら…損害賠償請求訴訟を受理しないと言う訴訟法上の定め」と解する可能性に言及しており、手続法説によっているとみられる。

対する実体法説としてたとえば劉連仁訴訟一審判決（東京地判01年7月12日）は、国家無答責の法理の実態は「国の権力的作用による損害については国の損害賠償を認めるという実体法上の根拠を欠くというものであり」訴訟法上の理由とはいえないとする（同旨・中国人従軍慰安婦訴訟一審判決（東京地判02年3月29日））。

本件判決はこれについて、行政裁判所法16条の規定は「実体法上は、公権力の行使に違法があった場合に国に対する損害賠償請求権が成立することを前提としながら、行政裁判所が損害賠償請求訴訟を受理しないという訴訟法上の定めを置いたものと解する余地もある」として、手続法説に対して一定の理解を示すが、その議論にはあいまいさも残る。

ところで実体法説・手続法説の両説は結論こそ異なるが、法理の性質如何が適用の是非を結論づけるという前提を共有することが多いようである。しかし一般にある法理が手続法上のものか実体法上のものか、判然としない場合もある。举证責任規定が実体法に規定されたり、訴訟費用が手続法に規定されるのは、根拠となる実定法の性質から、個々の法理や権利の性質を自動的に演繹できないことを示している。じっさい国家無答責の根拠も、行政裁判所法・民法の両法にまたがり、行政裁判所法等の規定からは管轄

権制限規定とも読めるが、法理の歴史的淵源を遡れば、国王の実体法上の権利と解することもあながち無理ではない。

したがって法理性質の類型論に過度に拘泥することについては疑問が残る。むしろ（遡及処罰禁止のような憲法上の根拠がある場合を除き）、手続法・実体法いづれかにかかわらず遡及適用を原則として排しながら、国民の権利保障に望ましいとされる場合に限り、遡及適用を認めるのが妥当であろう。

そして①三(2)で述べたように、立憲主義の立場からすると、旧主権原理に適合的な国家無答責の法理を、主権原理転換後の現行裁判所は適用できないこと、②国家無答責は実定法上の用語ではなく、法解釈の中で確立した概念であること、③国家無答責を否定した場合の法律関係変動により、関係私人に不利益の生じることは一般に想定しにくいこと、これらの点から国家無答責否定の法理を遡及的に適用することが正当化されよう⁽⁵⁾。

(5) 国家無答責の法理の射程

では国家無答責の法理は、戦後補償裁判においてどういった射程を持つべきであるか。前述のように美濃部は「単純な経済的内容」を、問題が国家無答責の及ばぬ私法関係に帰属する際の一基準として挙げた。「単純な経済的内容」概念を広く解し「公権力の行使」から除外することは一現代行政国家においては経済行政に内在する権力的契機を見逃したものであるという批判を免れないが—明治憲法下では一定の有効性をもったかもしれない。しかし国家総動員法が施行され戦時統制が社会を貫く38年以降、経済行政の分析概念としてどれほどの使い道がありえたのだろうか。

同じく美濃部は「私法の規律に服することを不適当とする公益上の理由のないこと」をあげる。これが私法の規律に服するという推定を意味するのか、あるいは私法の規律に服することを例外的事態に抑えるのかは、ひとえに「公益上の理由」の内容にかかる。しかし「公益」＝パブリックなものが実体化するには、国家から自立する社会の存在が前提となる。権威主義的国家での「公益」は、客観的内容をもって実体化しにくい。美濃部的な私法的統一戦略は、戦時経済体制下での有効性は限られ、基準の客観性には疑問なしとしない。総じて戦後補償裁判において採用しづらいつられる。

戦後補償関係の裁判では「公権力の行使」による権利侵害にあたる例が多い（前述・劉連仁訴訟一審判決、三菱重工長崎造船所徴用工訴訟地裁判決（長崎地判97年12月2日）、同控訴審判決（福岡高判99年10月1日）、三井鉱山訴訟一審判決（福岡地判02年4月26日）など）。中国人慰安婦訴訟では、地裁（東京地判02年3月29日）は「公権力の行使」であると認めたのに対し、高裁（東京高判00年11月30日）は現実の慰安行為にまで公権力が及んでいたとは認められないと、判断を分けた事例もある。

その中で「公権力の行使」の成立条件を比較的詳しく展

開した上記・長崎地裁判決に注目しよう。同判決は「権力作用に際して行われた公務員の違法行為であっても、それが公権力の活動の目的達成とは何の関係もなく、外形上も単なる私的な違法行為と評価できるような場合には、その公務員の違法行為は権力作用とは評価し得ないものの、本件において…これは徴用という右に見たように権力作用の中核に該当する行為に際し、その目的達成のための手段として客観的に職務執行の延長上にある行為であるから…権力作用にあたりと評価するのが相当である」とする。

③「公権力活動の目的達成との関連性」、④「外形上の評価」という基準から「公権力の行使」に該当するか否かを判断する長崎地裁判決は、職務外の行為や職権濫用により国民の私権を侵害した場合にそれを私人の行為とみなし、公務員個人の賠償責任を肯定した明治憲法下の判例とも合致するところであろう。

また大江山訴訟一審判決では、①国は中国人労働者移入政策を非権力的方法によって実現しようとしており、旧日本軍の戦闘行為や作戦活動あるいはこれに付随する行動としてなされたものではなく（目的的非権力性）、かつ②強制行為は国が想定していた選定方法、選抜態様、労働契約の締結等の法的手続等に則ることなくなされたこと（手段の違法性）をもって、「公権力の行使」には当たらないとした。強制の契機を全く欠いた行為や、法によらない裸の権力を「公権力の行使」から除外することは当然であろう。大江山訴訟一審判決の①目的的非権力性、②手段の違法性は、長崎地裁判決のそれぞれ③④に相当するものと読める。

これについて本件判決は「公権力の行使」のメルクマールが何かについて必ずしも明確に判示していない。むしろ注目すべきは、この点に関する原告側の主張である。

原告は「原因たる行為が公務員の公権力行使に伴う違法行為であっても、その結果、第三者に与えた損害を賠償し、その被害を回復するという法律関係は、私法関係に属するものといえるのである」と主張し、原因行為が公権力の行使であるか否かということと、その回復私法上の請求権に属するか否かということと、一応別問題として処理する議論を展開した。これは後項で述べる問題点、すなわち「公権力の行使」概念を不自然に狭く解さなくとも、民法上の救済を受ける可能性を示した論理である。対して、本件判決はなお原因たる行為の法的性質とく救済手段の法的性質との異同を要求している。この点で、原告側主張の論拠をさらに精緻化し、説得力を高める作業が求められるであろう。

(6) 本件は公権力の行使か

本件強制行為は「公権力の行使」に当たるのであるか。

まず権力的目的との関連を検討する。たしかに閣議決定された中国人移入政策は、強制を伴わず、その意味では大江山訴訟第一審判決（京都地裁03年3月4日判決）のよう

に、形式的に私経済に分類することも可能であろう。しかし移入を必要とした直接の原因は戦争と、「戦争…ニ際シ国防目的達成ノ為メ国ノ全カヲ最モ有効ニ發揮セシムル様ニ人的及物的資源ヲ統制運用スル（国家総動員法一条）」国家総動員である。さらに戦争権限は天皇専属の大権に属し、戦時経済体制をすすめる閣議決定は、天皇を補弼する国務大臣の職務であったことに鑑みれば、本閣議決定は戦争という権力的目的と一体化しているといえよう。

なるほど軍療養所用鑿井工事事件判決（大審裁判32年8月10日）が、軍療養所用の鑿井工事による温泉利用権の侵害は公物の設置・管理の瑕疵にあたりと判断し、国の賠償責任を認めたように、「軍のための行為でも、公益目的から判断されることはなくなったといえる」⁽⁶⁾が、これは国家総動員体制以前の例であり、本稿議論にとり決定的ではない。

次に手段の合法性を検討しよう。国家総動員法4条は「帝国臣民ヲ徴用シテ総動員業務ニ従事セシムルコトヲ得」と規定したが、中国人労働者の移入については42年11月閣議決定「華人労働者内地移入ニ関スル件」及び企画院「実施要領」を端緒とする⁽⁷⁾。この要領には強制や徴用の観念は直接現れないが、連行される中国人の尊厳をかえりみず、ただ一方的に労働力を搾取しようとする要領の中では、対等な当事者の自由意思に基づいて合意を形成するという市民社会の基本は実質的に否定されていたといえる。また44年2月次官会議「華人労働者内地移入ノ促進ニ関スル件」が中国人労働者の「防諜並ニ逃亡」に特段の配慮をするよう各工場に求めるなど、国は率先して強制を強化したのである（あわせて警察の関与については、花岡事件判決（横浜軍事裁判48年3月）を参照）。強制行為は法的規則等の定め完全に則って進められたわけではないが、当時の政府の意思と矛盾することなく実施されたとはいえよう。

そこで本判決であるが、評釈冒頭で引用したように(1)国家主権の行使ないし発露として行った行為や政策自体の正当性が問われること、(2)戦時下における軍の違法行為を理由とした訴訟であることなど、主権の行使との関連性が強調されていることからして、公権力の行使であると認定しているといえよう。本件判決のように、本件強制行為は「公権力の行使」に該当するとみるのが妥当であろう。

(7) 結論

かりに本件強制行為が「公権力の行使」に該当するならば、国家無答責の法理といかに対峙するかが問われる。国家無答責の適用を肯定する諸判決は先に紹介したので、ここでは適用に消極的な議論を概観しながら、結論にかえたい。

①主権免責否定説（適用違憲説）として次の説がある。

(ア) 松岡肇説 「新憲法は、この憲法の新しい理念（条規）に反する法律や命令、詔勅、国家行為（国務に関するその他の行為）は無効と宣言している（第98条）。だとすれば、国家の権力行使に基づく不法行為責任を戦前の

法理や判例に基づいて解釈し、免責することは憲法の理念に反し許されないはずである⁽⁸⁾

(イ) 阿部泰隆説 「過去の法律の解釈は、過去の時点の解釈に従うべきか、現時点で当時の法令の解釈をすべきかが論点であるが、明治憲法時代でさえ、「公権力の行使」について民法を適用する解釈があったことに照らすと、理論的には、今日の裁判所としては、当時の判例に従えば足りるのでなく、当時の法令の解釈を現時点でやりなおすべきであろう⁽⁹⁾。(ただし阿部は当時の法令の解釈を現時点でやりなおした結果、国家無答責の法理はどう扱われるべきかについて、明言をしていない。戦後補償への適用についても同様である)。

②主権免責の限定的適用説として、以下の諸説がある。

(ア) 西莚章説 「その行為が現行憲法の基本的人権尊重主義に違反するだけでなく、明治憲法に人権保障の精神にさえ明らかに違反するような残虐性の著しい非道行為に対して、現在の損害賠償請求訴訟において、国家無答責の原則を持ち出すことが許されるかどうか。」「(慰安婦訴訟の)原告側主張が国家無答責の妥当する範囲を制限的に捉えようとするのに対して、私見はその妥当範囲を制限せず、ただ、現在においてその原則を持ち出すことは正義公平の原則に反して許されない⁽¹⁰⁾」(正義公平違反説)。

(イ) 古川純説 古川は憲法前文の平和的生存権および9条の無軍備平和主義は「過去の日本国家の引き起こした戦争被害への補償を今日の国が引き受ける媒介項的な法的意義」をもつとし、さらに阿部を引きながら、「戦後補償裁判において裁判所は、国側主張の国家無責任の法理に安易にもたれかかることなく、強制連行等の国家の権力的行動の不法行為については、法律の特別の規定がない限り民法の適用を原則とする解釈学説に依拠して、『当時の法令の解釈を現時点でやりなおす』べきであろう⁽¹¹⁾とする(平和主義違反説)。また立法府に対しては「憲法前文の規範によって課された補償立法の責務⁽¹²⁾」を認めた。

(ウ) 奥田安弘説 「(民法)起草者は、国家の行為であることだけを理由として、国家無答責の法理によるべきであると考えていたのではなく、それが『人民』の権利を保護し、幸福を増進させることを目的としているからこそ、国の賠償責任を否定していた…。かかる前提が成立しない場合には、たとえ権力的行為であっても、国の賠償責任を否定することが起草者の意思に合致し得ない、と解する余地がある。」「旧法を適用することによって、著しく実質的正義が損なわれる結果になるのであれば、きわめて例外的に(遡及適用を排除した)国家賠償法附則6項の適用を排除することも視野に入れるべきであろう⁽¹³⁾」。(民法違反説)

(エ) 大江山訴訟一審判決 私法的統一戦略にのっとり、当該強制行為を、私経済と同視しながら、国家無答責法理の援用を排除する。

以上に対して、本評釈は、国家無答責の射程をことさら限定しない立場を取る。ただ現行裁判所がそれを適用することは立憲主義の立場から認められないと考え、またそれ

は法解釈上の概念であり、否定したとしても関係私人に不利益の生じることは一般に想定しにくいということをもって、不適用の優位性を補強したつもりである。残虐な行為・平和主義に反する行為に限定して適用を排除する西莚・古川説については(本件に関する限り)結論に異論はない。しかし法解釈論の必要性から法認識を演繹することには一定の限界があるのではないだろうか。その点では適用を全面的に排除する(あるいはその可能性をもつ、というべきか)松岡・阿部説が適切であると考えられる。

他方、本評釈には、上記諸説が苦心した現行法といかにすりあわせるかという視点が乏しい点を認めざるを得ない。もっともそれは憲法論としてのあり方を意識的に前面に出した末のことである。

註

- (1) 宇賀克也『国家責任法の分析』(有斐閣88年)17頁
- (2) 川上詩郎「国家無答責の原則について」法と民主主義339号23頁など
- (3) 美濃部達吉の論については塩野宏『公法と私法』(有斐閣89年)39頁以下を参照。
- (4) 岡田正則「戦後補償請求訴訟における国家無答責法理の検討」法の科学31号129～130頁
- (5) 遡及適用については加藤幸嗣「行政法規の遡及適用」ジュリ行政法の争点(新版)44頁以下参照
- (6) 岡田正則「大審院判例からみた『国家無答責の法理』の再検討(一)」南山法学25巻4号118頁
- (7) 西成田豊『中国人強制連行』(東大出版会02年)42頁
- (8) 松岡肇「中国人強制連行・強制労働事件一福岡訴訟判決(評釈)」季刊戦争責任37号38頁以下
- (9) 阿部泰隆『国家補償法』(有斐閣88年)41頁
- (10) 西莚章「戦争損害と国家無答責の原則」法政理論31巻2号126～127頁
- (11) 古川純「日本国憲法と戦後補償」法学セミナー1477号5頁
- (12) 古川純「戦後補償の課題—『過去の克服』のために—」深瀬忠一ほか『恒久平和のために』(勁草書房98年)742頁
- (13) 奥田安弘「国家賠償と法律不遡及の原則」北大法学52巻1号44～45頁