

札幌地裁 2007年6月15日

原告数 85人(原告数出所は、中国「残留孤児」国家賠償訴訟弁護団全国連絡会編『政策形成訴訟』2009年)

## 判決要旨

- (主文) 1 原告らの請求をいずれも棄却する。  
2 訴訟費用は原告らの負担とする。

(理由の要旨)

### 第1 事案の概要

本件は、いわゆる中国残留孤児(ないし中国残留婦人。以下「孤児」という。)となった原告ら(一部は死亡した孤児の相続人)が、被告は、原告らを速やかに日本に帰国させる義務(早期帰国実現義務)、帰国後に普通の日本人として自立した生活ができるよう支援する義務(自立支援義務)があるのにこれらを怠ったことにより、原告らに全人格的な被害を与えたなどとして、被告に対し、損害賠償(一律慰謝料3000万円及び弁護士費用300万円の合計3300万円)を求めた事案である。

本件における争点は、①被侵害権利又は被侵害利益の存否(争点1)、②早期帰国実現義務違反の存否(争点2)、③自立支援義務違反の存否(争点3)、④損害(争点4)、⑤戦争損害論(争点5)、⑥国家無答責の法理(争点6)、⑦除斥期間の経過(争点7)、⑧消滅時効(争点8)である。

### 第2 当裁判所の判断

#### 1 被侵害権利又は被侵害利益(争点1)について

本件において、原告らは、いずれも終戦前後の混乱の中で、多くは幼いうちに満州地区等において肉親と死別又は離別してそこに取り残され、日本人であるが故に差別等を受け、又は被差別意識に耐えながら生活をし、日本への帰国後も日本語能力の不足等により日本での生活に不自由を来すなどして、精神的苦痛を受けたことが認められる。これらの精神的苦痛は、特に他国に取り残されたことに起因して生じたもので、それ自体は、社会通念上一定の限度を超えた苦痛であるといえ、不法行為法上の保護に値するものである。

原告らが受けた精神的苦痛は、戦闘行為による生命、身体、財産の侵害といった戦争中あるいは戦後の占領時代における非常事態中の出来事から直接的に生じたものばかりではなく、その全てがいわゆる戦争損害論により解消されるものとすることはできない。

そこで、原告らの上記精神的苦痛がその権利を違法に侵害されたことによって生じたといえるか否かについて検討する。

#### 2 早期帰国実現義務の存否(争点2)について

## (1) 法的根拠について

原告らが主張する早期帰国実現義務の法的根拠に対する判断は以下のとおりである。

ア 憲法上，国際法上，法令上の義務についてはいずれも認めることはできない。

イ 先行行為に基づく作為義務違反について

原告らが作為義務成立の要件として主張する，①国家機関ないし公務員による一定の重大な法益侵害の何らかの危険をはらんだ先行行為，②先行行為に起因する損害発生についての予見可能性，③結果回避可能性の存否につき検討する。

(ア) 先行行為の存否

原告らは，早期帰国実現義務違反に係る先行行為として，被告が，①昭和7年(1932年)8月の閣議決定以来，満州各地へ開拓団を送り，昭和11年(1936年)8月に七大国策の1つとして「対満重要策の確立—移民政策及び投資の助長策」を掲げ，20年間に500万人，100万戸を送出する大綱を確定し，昭和20年(1945年)8月までに合計32万人以上の移民を送出したこと，②同年5月30日，本土防衛のための「満鮮方面対ソ作戦計画要綱」を策定し，満州の4分の3を放棄し，持久戦のための戦場とすることを決定したにもかかわらず，民間人保護策を何ら講じなかったことなどを中心とする政策決定を含む一連の行為により，国策による満州地区への入植，国防政策の遂行をしたこと，③昭和19年(1944年)末から昭和20年(1945年)8月までの間，在満邦人に対する避難勧告や避難準備等をせず放置したことなどを主張するところ，これらの事実自体は存在する。

しかし，上記先行行為①は，戦前の日本国による国策としての移民である。また，同②，③は，ソ連軍との関係で，ソ連軍を釘付けにしてソ連軍の満州への侵攻を押さえるための行為又はそれに関連する行為である。これは，当時の自国（満州は日本の支配を及ぼしている点で自国である日本と同視し得る。）を防衛し，支配を維持するための戦略の一環として自軍に有利な戦場を定めるといった，戦局に直接関連する作戦の要素を含むものであり，その作戦いかんによっては局地的戦闘の勝敗，ひいては戦争そのものの勝敗を決する意味をもつものである。同①ないし③は，他国への移民やこれによる支配あるいは戦争における作戦としての要素を含んだ，当時の日本を取り巻く状況を含めた大局的かつ国際的な考慮が必要とされる高度に政治的な判断に基づく行為であり，司法判断が及ばないと考えられる。

先行行為に基づく作為義務により責任を問う場合には，当該先行行為は司法判断が可能な行為であることが必要であると解される。なぜなら，当該先行行為がこれに当たらない行為である場合，これを先行行為として作為義務を認めて責任を問うことは，結局，当該先行行為に司法判断を及ぼすこととなる

からである。したがって、上記先行行為①ないし③は、被告に作為義務を認めるための先行行為とはいえ、原告らが主張する被告の作為義務の発生をもたらすものではない。

(イ) 予見可能性の存否

日本政府は、①満州への移民政策を行っていたこと、②昭和 25 年(1950 年) 5 月の時点で、満州における未帰還者のうち、生存資料のある者が 5 万 3948 人、生死不明者が 2 万 6492 人いることを把握し、さらに、それらの中に孤児がいることを認識していたこと、③昭和 29 年(1954 年) 4 月の時点で、中国地域で両親を失った孤児や養育ができなため親が現地住民に託した子供が約 2500 人いると推定していたこと、④昭和 30 年 7 月の時点で、約 2100 名の孤児等の存在を把握していたことが認められ、昭和 22 年 10 月 30 日の新聞記事に満州に孤児が約 5000 人いる、あるいは、昭和 24 年 9 月 11 日の新聞記事に中共地区に孤児が約 8000 人いるとの報道がされていたことなどからすれば、被告は、遅くとも昭和 29 年には、中国残留孤児が多数存在することを認識していたといえる。

被告は、上記認識等を前提とすれば、幼少時に中国に取り残された残留孤児が早期に日本に帰国できず、その多くが中国人に養育されるなどして、中国における生活を続けることにより、日本語を忘れ、また、中国の生活様式や文化になじみ、これを身に付けるようになること、したがって孤児となった原告らが日本語を話せず、日本に帰国しても、その生活様式になじめず、そのために日本に帰国しても社会生活に困難を来し、精神的苦痛による損害が発生することについての予見可能性はあったといえる。

(ウ) 結果回避可能性の存否

戦後から日本の主権回復までの間においては、①日本は、昭和 20 年(1945 年) 10 月に外交機能が全面的に停止され、この状態は、昭和 27 年(1952 年) 4 月のサンフランシスコ平和条約発効による日本の主権回復まで続いたこと、②引揚者の輸送は、GHQ の立案する引揚計画に従って実施されたこと、③日本は、GHQ を通じ、ソ連政府に対して好意ある善処を要請したが、特段の返答はなかったこと、④日本は、昭和 20 年(1945 年) 9 月、ソ連大使に対してソ連占領下の邦人保護をソ連政府に伝達するように申し入れたが、大使はその権限がないとして拒否をしたこと、⑤ソ連は、日本のスウェーデン政府を介したソ連軍占領下の在留邦人の保護についての要請に対し、ソ連軍占領下に在住する日本人の地位は一方的に処理されたい旨の回答したこと、⑥日本は、在スイス公使から赤十字国際委員会に対して、ソ連との関係につき人道的見地からの尽力を要請したところ、同委員会が、日本赤十字社代表をして米英の連合軍当局に接触させる方が得策であろうという見解を出したが、ソ連は、日本の外

務省職員のソ連占領軍当局との折衝も拒否したこと、⑦日本は、在東京ローマ法王庁使節に対して援助を要請したが、ローマ法王庁もソ連地区の司教に対する連絡をとれなかったこと、⑧満州を含むソ連軍管理地域の引揚げについては、ソ連軍は、在満邦人の本国送還につき関心がなく、結局、何らの措置もとらないまま昭和21年(1946年)4月ころ満州から撤退したこと、⑨中国では、昭和20年(1945年)から昭和24年(1949年)の中華人民共和国の樹立時期にかけて共産党軍と国民党軍との内戦があり、中国国内では内戦に伴う混乱があつて残留孤児について配慮することは困難であつたと考えられるなどの事情がある。被告は、外交機能が全面的に停止された前後を通じ、利用し得た数少ない方法を最大限に用いて残留孤児の引揚げの進展を図ろうとしていたもので、上記以上の早期帰国実現に向けた施策を実行することはできなかったといえ、上記期間について、被告に結果回避可能性はない。

主権回復から日中国交回復前までについては、①日本は、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、これに先立つ昭和27年(1952年)3月18日には、「海外邦人の引揚に関する件」を閣議決定して海外邦人の引揚援護を行うとしたこと、②日本は、当時中国(中華人民共和国)と外交関係を有していなかったため、外交ルートによる旧満州地区からの引揚げが困難であつたこと、③そのため、日本は、ジュネーブでの中国との交渉を行ったが、中国は国交回復等に言及するだけでその協力は得られなかったこと、④衆議院海外同胞引揚特別委員会委員長が中国首相や中国紅十字会会長に対して政府職員の訪中を申し入れたが、中国側から拒否されたこと、⑤このような中で、被告は、昭和27年(1952年)3月1日から個別の引揚者の帰国に要する船運賃を負担することとしたこと、⑥被告は、未帰還者について、昭和29年(1954年)ころまでは留守家族からの未引揚邦人の届の提出や都道府県を通じた留守宅に対する一斉調査等の調査を行い、昭和30年(1955年)ころからは国内調査、通信調査による国外調査、一斉特別調査等を行ったことなどからすれば、被告は、中国と国交がなく外交ルートによる引揚げが困難な中で、できる限りの交渉や調査等をしていたといえ、上記期間について、被告に結果回避可能性はない。

日中国交回復後については、被告は、昭和47年(1972年)9月29日の日中共同宣言による国交回復後において、①帰国援護として孤児が帰国した場合の航空運賃等の支給をし、②保有資料による調査、公開調査、訪日対面調査等の身元調査をしてきたこと等からすれば、被告において結果回避可能性を認めることはできない。

以上のように、原告らの主張に従って先行行為に基づく作為義務違反の有無を検討したとしても、その要件中の結果回避可能性はない。

(エ)よって、原告らの主張する被告の先行行為に基づく作為義務違反を認めることはできない。

ウ 条理に基づく作為義務については、原告らの主張する被告の国策の実施遂行は、既に前記先行行為に基づく作為義務違反の有無において検討したとおり、被告の作為義務発生の根拠となるものではない。

また、国家は、自国民がその意に反して自国からの離脱を強制させられたり、あるいは在外自国民にとっての不可抗力というべき事態の発生により、その意に反して国外に残留を余儀なくされたりした場合、自国民保護のための措置を講じるべきであるが、国が自国民保護のための措置を講じるべき責務は、直ちに国の法的義務であるとはいえない（仮に、法的義務であるといえるとしても、本件においては、義務違反の要件としての結果回避可能性が認められないことは前記のとおりである。）。

したがって、原告らの主張する条理に基づく作為義務違反を認めることはできない。

## (2)義務違反の存否について

以上のとおり、被告には早期帰国実現義務を負うべき法的根拠はなく、したがってその義務違反もないというべきであるが、原告らは、被告のとった施策等が原告らの帰国を妨害する行為であったなどとも主張するので、以下、この主張について検討する。

### ア 現地定着方針について

原告らは、被告が現地定着方針をとったことが原告ら残留孤児の発生をもたらしたと主張するが、上記方針が現実に実施されたことを認めるべき証拠はない。また、同年8月26日付けの関東軍方面停戦状況に関する実施報告には内地における食糧事情を考慮する記載があり、上記次官会議決定も居留地における生活の安定を考慮するもので、引揚者（帰還する者）には速やかに必要な措置を講じるとしていたこと、関東軍総司令官でもある駐満大使も婦女子病人ら帰国を要する推定約80万人を可能な限り速やかに帰国させるべきことを要請していること、同月30日の政府が決めた措置要領においても、できる限り現地における共存親和を図るべきとする一方、引揚者には十分な便宜を与えて円滑に引き揚げさせることとしていることからすれば、上記方針が満州在留邦人を放棄する意図をもって行われたとか、その方針自体が徹底されていたとみることはできない。

### イ 国交回復前の中国との関係等について

(ア)原告らは、中国側は一貫して日本人の帰国に協力的で、民間三団体のルートが成立していたから、被告が孤児の帰国に対する特別の配慮を申し入れることは容易であったと主張するが、中国は、昭和27年(1952年)12月の北京放送等において日本人の帰国につき協力する考えがあることを示す一方、昭和30年

(1955年)ないし昭和32年(1957年)の第1次ないし第3次ジュネーブ交渉における日本からの要請にも特段の協力をしなかったのであって、原告らが主張するような配慮を得ることが容易であったとはいえない。

(イ)原告らは、昭和32年(1957年)の岸首相の発言に見られるように日本政府の中国に対する敵対的な外交姿勢が早期帰国実現の妨げとなった旨主張するが、上記発言を含む当時の日本の中国への対応等は、当時の中国、台湾、アメリカと日本との国際的関係を背景とした政治的判断に基づくものであって、残留孤児問題だけを念頭に置いたものでなく、その当否等を司法権が判断すべきものではなく、これを本件における結果回避可能性の判断要素とすることはできない。

ウ 未帰還者特別措置法（以下「特別措置法」という。）について

原告らは、被告が特別措置法による戦時死亡宣告制度を設け、昭和34年(1959年)以降、被告が全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、所在場所の搜索、帰国援助等の政策を放棄し、早期帰国が妨害される要因となったなどと主張するが、①特別措置法は、留守家族団体の決議を踏まえ、その要望を取り入れて作成されたこと、②一斉特別調査がされた後に制定されたものであること、③国が、戦時死亡宣告の申請をできる制度は他国にも例があること、④同法における戦時死亡宣告制度は、留守家族の同意を要し、さらに、家庭裁判所によって審査した後に宣告に関する審判がされるもので、内容的にも特段の問題はないこと、⑤同制度創設後も被告が通信調査や帰還者宅への訪問調査等を含めた身元調査、あるいは所在場所の搜索、帰国援助等の政策を放棄したとすべき事実は認められないこと等からすれば、同法の制定等が帰国妨害になるとの原告らの主張を採用することはできない。なお、残留孤児の留守家族に対し強引な説得がされたことを認めるに足りる証拠はない。

エ 国交回復後の被告の対応等について

(ア)訪日調査の実施等について

原告らは、被告が、中国政府に対し、国交回復後直ちに外交ルートを通じて残留孤児に関する情報を提供し、その所在調査と肉親探し及び帰国実現のための協議を申し入れ、訪日調査を速やかに開始することが可能であったのに実施された、訪日調査では1回当たりの訪日人員枠が少なく、多くの孤児が早期にこれに参加できなかったため、訪日調査が長期化し、調査方法も血液鑑定等の科学的調査の利用に消極的であって不十分であったなどと主張するが、①中国は、国交回復時当時、文化大革命(昭和41年(1966年)ないし昭和52年(1977年))の最中であり、少なからぬ混乱があったと考えられ、②原告らの帰国には中国の養父母からの反対があり、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残留孤児の帰国に難色を示して

おり、③訪日調査は、両国をまたぐ調査で、はじめての試みでもあって、解決すべき事項が多岐にわたり、外交交渉にも相当程度の時間を要し、④訪日人数についても、中国側は地区ごとに30人を超えない人数とするよう求めており、⑤また、日本においても詳細な面接調査を行うから、時間的な制限があること、⑥血液鑑定については、当事者の選択に委ねられており、技術的限界もあり、また、原告らが希望したのに、被告がこれを拒否をしたなどとはいえず、⑥中国政府は残留孤児を扱う専門の部署がなく、窓口機関も円滑に機能しておらず、準備期間に相当の時間を要するとともに一度に多くの孤児を訪日させることは困難であったと認められ、これらの事情からすれば訪日調査の頻度や人数は制限を受けざるを得ず、調査の方法も不適切な点があったとはいえない。

(イ) 情報の公愧について

原告らは、日本国内においても、残留孤児や家族から殺到した身元調査依頼に関する情報を直ちに公開し、肉親探しを積極的に進めることが可能であったと主張するが、殺到した生の情報を、真偽や裏付けの有無も確認せず、整理しないまま公開すれば、それがかえって肉親探しに無用の混乱を招く結果となる可能性があるから、これをある程度整理した上で公開する方が相当と考えられ、直ちに公開をすることが必ずしも適当であったとはいえない。

(ウ) 養父母の老後保障等について

原告らは、被告は残留孤児が安心して帰国を決断できるように中国の養父母の老後を保障するなど帰国の妨げとなる事情を除去することが可能であったのに、これを行わなかったと主張するが、帰国するか否かは結局は孤児自身の問題であり、養父母の老後の保障等は、その家族や中国政府における政策が関係する問題であり、残留孤児が養父母の老後を案じることが帰国を思いとどまらせる要因となっていたとしても、それは日本政府が独自に財政的措置をとることによって解消されるべき問題とはいえず、上記保障等を被告がしなかったことをもって被告の帰国妨害行為であったなどとはできない。

オ 入国管理行政上の措置等について

原告らは、被告が行った入国管理行政上の通知や制度等により、残留孤児は自由に帰国することができなくなったなどとして、被告による帰国妨害行為があったなどと主張するので、この点につき検討する。

(ア) 身元未判明孤児に対する取扱等について

原告らは、被告が昭和35年(1960年)10月25日に発出した厚生省援護局通知により、日本国籍を有するものであることが判明しない身元未判明の残留孤児は、「帰(入)国に関する証明書」の発行を求める術がなくなり、実質

上帰国の途が閉ざされたと主張する。

しかし、出入国管理及び難民認定法（以下「入管法」という。）は、日本にとって好ましくないと考えられる外国人を排除することを目的の一つとしており、日本への入国を求める者が外国人か日本人かの判別は慎重に行われるべきで、日本人であることが確認されない者は日本人の帰国の手続によることはできない。

これらは、日本に上陸しようとする者が中国残留邦人であっても異ならない。入管法上、外国人とは、日本の国籍を有しない者をいい、また、国籍法は、すべての者に効力が及び、同法によりその者の日本国籍の有無が決定されるから当然残留邦人にも適用があり、したがって、残留邦人につき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判断されることが必要である。残留邦人の場合の日本国籍取得の事実は戸籍の記載等により確認されるが、身元が判明していない者は、帰国時に戸籍の記載がないため確認ができないことが多く、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中国国籍を有するもので、このような者については、旧国籍法の下で婚姻や認知等により中国国籍を取得したことに伴い日本国籍を喪失したものと考えられるし、さらには自己の志望により中国国籍を取得し、日本国籍を喪失している可能性を否定できないのであって、日本人であることを確認できない残留邦人は、前記の入管法の目的に鑑み、外国人としての取扱いをせざるを得ない。また、残留孤児ではない中国人が残留孤児になりすまして日本に入国しようとする事例も過去にはあったことからすれば、上記のような取扱いも不当とはいえない。

以上のように、残留孤児につき日本国籍を有することにつき確実な資料に基づき確認できない場合、外国人の上陸の手続をとることになるのは違法ということとはできない。

#### （イ）身元保証人制度について

原告らは、昭和48年(1973年)の厚生省援護局通知により、残留孤児の日本への引揚げは入管法上の入国手続へと変化して、帰国が著しく困難になり、さらに、昭和50年(1975年)11月22日付け法務省通知により、中国旅券を所持して帰還した残留孤児は外国人として扱われ、昭和57年(1982年)の通知でも残留孤児を原則外国人として扱い、これらは、中国旅券を所持して帰国する者がきわめて多い残留孤児に対して、身元保証人を要求するもので、多くの残留孤児の帰国を妨げるものであったと主張する。

しかし、国交回復前は、中国からの出国（境）のための申請書の添付資料として、中国政府が日本政府による帰国等に関する証明書の提示を要求して



いたことや、外国籍の同伴家族の有する旅券が未承認国である中国のものであるため有効な旅券とは認められなかったこと等により、容易に帰国できない状況にあったことから、未承認国である中国からの日本人引揚げを可能にするため、入管局入国審査課長が帰国等に関する証明書を発行していた。これは、未承認国からの引揚げ又は帰国の促進という目的のためにやむを得ずとってきた措置であって、日中国交回復に伴い、中国が未承認国でなくなった以上、そのような証明書を発行しなくとも帰国等が可能となったことから、原則に戻り、一般の手続をとるに至った。

したがって、国交回復前は、①日本国籍を有する者、②元日本国籍を有していた者、③引揚者等に同伴帰国する配偶者又は未成年の子のいずれについても、身元保証書は要求されていなかったところ、国交回復後は、日本国籍を有しない②及び③の者については、入管法令に基づき身元保証書が要求されることとなった。

また、前記昭和50年(1975年)の通知や昭和57年(1982年)の通知は、日本に入(帰)国した残留邦人のうち、中国旅券又は在中国日本大使館が発給する渡航証明書を所持して日本に上陸した者については、日本国籍の有無について疑義があることから、原則として外国人登録の対象とした上で、法務局等に照会してその有無を確認し、日本国籍を有することが確認できれば、登録を抹消するという取扱いを定めたものであるから、中国旅券又は渡航証明書を有している者すべてを外国人として取り扱うことを定めたものではない。

以上のように、被告のとってきた措置において違法とされるべきものはない。

#### (ウ) 身元引受人制度について

原告らは、身元未判明の残留孤児は被告が施行した身元引受人制度を利用できたが、身元が判明していながら身元保証人がいない残留孤児は同制度を利用できず、身元が判明すると帰国することができないという矛盾を生み、身元判明孤児の帰国が妨害されたなどと主張する。

確かに、原告らが主張するような事態が生じていたが、それは、永住帰国をしようとする身元判明孤児については、日本社会への早期定着や自立促進のために親族から身元引受をするのが適切であるとの考えに基づき、身元未判明孤児とは異なった取扱いを続けた結果であり、上記のような考え方は必ずしも不合理ということとはできない。また、被告は、身元引受人制度の創設から約3年後の平成元年(1989年)7月には、親族側の事情等によって帰国することができなかつた身元判明孤児についても、その永住帰国を促進するため身元判明孤児についても特別身元引受人制度を設けているのであって、

長期間にわたり上記事態を放置していたものではなく、被告の施策によって原告らの帰国が妨害されたとはいえない。

(3)以上より、原告らが主張する被告の早期帰国実現義務については、その根拠が認められないか、あるいはその義務の違反を考えることはできない。

### 3 自立支援義務違反の存否（争点3）について

#### (1) 法的根拠について

ア 憲法上、法令上の義務についてはいずれも認めることはできない。

イ 先行行為に基づく作為義務について

##### (ア) 先行行為の存否

a 原告らは、原告らの帰国を阻害ないし遅延させることになった行為が先行行為であり、具体的には、(i)昭和33年(1958年)までについては、①ソ連の参戦前及び参戦後終戦までの間、被告が開拓団に対して故意に誤った情報を流して日本に帰国する機会を与えず、開拓団に対して十分な保護の施策をとらなかったこと、②昭和20年(1945年)8月26日、「外地在住内地人ノ人心安定策」として在外公館に通達をし、開拓民の日本への帰還を遅らせる措置をとり、同月31日、改めて開拓民に対し現地に残留する旨の政府決定をしたこと、③昭和33年(1958年)までの間、もっぱら民間を通じた引揚げに頼り、十分な引揚げ政策をとろうとしなかったことを、(ii)昭和34年(1959年)時については、④同年3月3日、多くの日本人が中国に残留していることを認識しながら特別措置法を制定し、すべての残留孤児を死者として扱い、その生存を前提とする身元調査、所在場所の確認、帰国援助等の政策を一切放棄したことを、(iii)昭和34年(1959年)以降については、⑤特別措置法制定以降、一切の帰還事務を放棄したこと、⑥昭和50年(1975年)11月22日、法務省入国管理局が「中国帰国者の入国に関しては、原則として外国人と扱う」との通達をし、また、これ以降も不合理な制度を導入するなど、帰国制限という阻害行為ともいえるべき政策を継続したことなどをもって、先行行為に該当する旨主張する。

b そこで、まず、原告らの主張する行為の存否を検討する。

①については、ソ連の参戦前及び参戦後終戦までの間、被告が開拓団に対して故意に誤った情報を流して日本に帰国する機会を与えず、開拓団に対して十分な保護の施策をとらなかったという行為が存在したといえる。

②については、同年8月26日、「外地在住内地人ノ人心安定策」として在外公館に通達をし、開拓民の日本への帰還を遅らせる措置をとり、同月31日、改めて開拓民に対し現地に残留する旨の政府決定をしたと

の行為が存在したといえる。

③については、民間を通じた引揚げが行われていたといえることができる。

④及び⑤については、被告に特別措置法制定以降、一切の帰還事務を放棄したとの行為は存在しない。

⑥については、該当する行為自体が存在したといえる。

c 次に、上記存在が認められる被告の行為につき、それが作為義務を発生させる先行行為となるかにつき検討する。

①及び②については、ポツダム宣言受諾前後の行為であり、かつ、大本営等が自軍の状況と敵であったソ連軍の状況等を総合的に考慮して、自軍を有利にするための戦闘や軍の行動についての作戦を含む方針によるもので、その方針如何によっては、自軍が破れ、戦争の勝敗にも影響する行為であることからすれば、高度に政治的な判断が必要な行為として、司法判断の対象とされるべき行為ではないといえる。

その後の被告の行為については、戦後の行為であり、引揚政策は戦後に立法された法律等に則って行われた制度の連用にかかわる行為であること、国内の政策であり国際的な面の考慮は特段必要と考えられないことなどからすれば司法判断が及ばない行為ではないから、これらは、作為義務を発生させる先行行為として存在した。

(イ) 予見可能性、結果回避可能性の存否

以上のとおり、原告らが作為義務を発生させる根拠となる先行行為に該当すると主張する被告の行為の一部は存在すると認められるところ、自立支援義務の内容とされる施策等は残留孤児の帰国後における国内の政策等の問題であるから、被告において、一定の施策を講じること又は講じないことによる結果を予見し、かつ、これを回避することが一般的に可能であると考えられ、その意味で予見可能性及び結果可能性の存在もまた肯定できる。

(2) 義務違反の存否について

ア 判断の基準等

上記のように、被告には一定範囲で先行行為に基づく作為義務があるといえるが、被告の不作为ないし作為（本件において原告らが作為義務違反として主張する被告の行為は必ずしも不作为だけに限られない。）が国家賠償法上の違法な行為となるためには、それが国の行政機関として被告の有する裁量の範囲を逸脱したものであることが必要であり、裁量の範囲内にとどまる限り違法であるとすることはできない。

この点、原告らは、本件は作為起因性の上で被告の不作为であるから、行政裁

量に配慮する必要はなく、仮に配慮するとしても、裁量逸脱の有無は、厳格な基準によって判断されるべきであると主張するが、作為起因性の不作為事案であったとしても、複雑多様な行政需要に対応するため、また、高度に専門的な問題に対応するため、行政庁の知識と判断能力に期待する方が結果的に妥当な場合が多いためという行政裁量を認める理由は妥当するところ、同事案においても行政裁量が生じないとする理由はなく、同様に行政裁量逸脱の有無が厳格な基準によるとする理由はなく、かかる主張を採用することはできない。

以下、本件における被告の行為（作為又は不作為）が裁量の範囲内かどうかを検討する。

#### イ 被告の施策等についての検討

##### (ア) 日本語習得支援に関する制度

###### a 被告が実施した施策等とその評価

被告は、残留孤児の日本語習得支援に関し、①昭和 52 年(1977 年) 4 月以降、日本語習得のための語学教材を帰国直後に個別に支給し、②昭和 59 年(1984 年) 2 月からは定着促進センターの設置に伴い、同センターにおいて 4 か月程度の間、年齢構成、日本語学習歴、学歴等が勘案されたクラス編成に基づき、日本社会に定着する上で初歩的な日常会話レベルの基礎的日本語研修を行い、③昭和 63 年(1982 年) 度における自立研修センターの設置に伴い、同センターにおいて中国帰国者及びその同伴家族に対し、入所時の日本語習得状況に応じたクラス分けに基づき、8 か月間の日本語研修を行い、また、平成 8 年(1996 年) 度以降は、帰国後 5 年以内の者で日本語の習得が不十分である者、又はより高度な日本語の習得を希望する者を対象に 2 年以内の再研修を実施し、④平成 13 年(2001 年) の支援・交流センターの設置に伴い、進度別、目的別の日本語学習コースを開講しており、被告は、孤児の日本語習得につき、一定の施策をとっている。そして、これらの制度は、例えば平成 11 年(1999 年) 度調査において日本語の会話能力（簡単な日常会話ができる能力）が未修得と答えた者が 32.7 パーセントである一方、それ以外の者は修得をしていると考えられることからすれば、被告の制度や措置がまったく成果の上がらないものではなかったと考えられる。

さらに定着促進センターについても、昭和 50 年(1975 年) から昭和 54 年(1979 年) までは、帰国する孤児が少なく、一定期間の集合学習をすることが効率的でなかったことから個別に教材を支給することとしていたところ、昭和 55 年(1980 年) 以降帰国する孤児が毎年 100 名

を超えるようになったため、懇談会による定着促進センター設置の提言等を受けて昭和59年(1984年)に同センターを開設するに至ったことなどからすれば、昭和59年(1984年)まで設置がされなかったことに著しく不合理な点もない。

以上からすれば、上記制度等に著しく不合理な点はない。

b 原告らの主張について

原告らは、被告の日本語習得支援制度につき、十分なコミュニケーション能力、機会を確保するための施策ではないなどと主張する。

確かに、原告らは、概して日本語能力が低く、被告による制度や措置が全面的に妥当なものであったとはいふことはできない。

しかし、原告らのように幼少期に他国に取り残されたため、母語である日本語を話すことができなくなった非常に多くの孤児に対し日本語を教育するということは、被告にとって経験がないことであり、それらの孤児に対し、どのようにして、日本語を習得させるかはきわめて困難な問題であり、手探りで制度を構築していかなければならない部分も広いと考えられ、著しく不合理な制度を創設するなどしない限り、裁量の範囲内の行為として適法であると考えられる(仮に、各帰国者のレベル等に合わせた指導をするのであれば、上記のように孤児の能力や学習適正が幅広いことに鑑み、個別指導で、かつ、長期間の指導とならざるを得ないこととなるが、そのような方法をとることは、孤児が多数いることから、人的、金銭的な側面からして実現が困難であるといえる。)。したがって、孤児の現状のみを見て、法的に被告の行為が違法であるということとはできず、原告らの主張を採用することはできない。

(イ) 就職支援制度

a 被告が実施した施策等とその評価

被告は、①定着促進センターにおける個別の就職相談、指導、②自立研修センターにおける、就労相談員の配置、就労安定化事業、就職促進のオリエンテーション事業、③自立指導員による就職等に関する助言、指導、④永住帰国者に対する昭和57年(1982年)度からの職業転換金給付制度の適用、昭和59年(1984年)度からの特定求職者雇用開発助成金の適用等を行っており、上記のような就労相談員による人的な支援に加え、金銭的なものを含む複数の面からの支援制度を逐次実施しているから、これらの制度が著しく不合理なものとするに足る証拠はない。

b 原告らの主張について

原告らは、上記各制度は、求職者一般に対する支援であって、孤児の

状態を踏まえて制定されたものではないなどと主張する。

しかし、自立研修センターにおける就労相談員の配置等が、孤児の状況を踏まえて設置されたものであることは、認定事実前記認定から明らかである。そして、日本語能力の習得の点は、既に検討したとおり、被告らの策定した制度等が著しく不合理なものとはいえない。また、中国において取得した技能や資格は中国国内における社会生活や産業等に基づくものであるから、それが伝統的あるいは先進的なものであっても、また、その取得が困難なものであっても、それらがそのまま生活様式や産業構造等の異なる日本国内においても需要がある有用なものとして通用するとは限らず、原告らが求める特別措置を講じることは現実問題として困難であるといわざるを得ない。原告らの主張を採用することはできない。

(ウ) 金銭面における生活支援のための制度

a 被告が実施した施策等とその評価

被告は、①昭和 28 年(1953 年) 3 月以降、中国残留邦人を含む引揚者に対して、自立支度金(昭和 28 年(1953 年) 3 月から昭和 61 年(1986 年) 度までの名称は帰還手当)を支給し、②国民年金について、平成 8 年(1996 年) から特例措置を講じているところ、このような支給等について、それが少額にすぎ著しく不合理であるとはいえない。また、年金についての特例措置も原告らの利益を図るための制度であって、その合理性が否定されるべき事情はない。

b 原告らの主張について

原告らは、自立支度金は、引揚援護策の延長線上のもので残留孤児の特殊性を考慮した制度ではなく、また、国民年金については、その支給開始が平成 8 年(1996 年)まで遅れた上、生活保護を受給した場合には、年金支給額の 3 分の 1 相当額が生活保護費から差し引かれるため、生活保護受給者にとっては無意味であるなどと主張する。

特に国民に対する生活のための金銭の支給等については国の全体的な社会福祉政策や予算等に基づく多岐にわたる検討を踏まえた立法等によって決められるべきことであり、現行制度が直ちに違法であるなどとはいえず、原告らの主張を採用することはできない。

(エ) 社会生活面における支援のための制度等

a 被告が実施した施策等とその評価

被告は、原告ら中国帰国者に対し、①昭和 54 年(1979 年)以降、帰国後直ちに必要となる事項のオリエンテーションを実施し、②定着促進センターにおいて基本生活習慣の指導をし、③身元引受人による助

言や指導がされるようにし、④本人の希望を聞いた上で帰国後の定着地のあっせんをし、⑤自立研修センターにおいて生活相談や指導を行い、⑥昭和52年(1977年)度以降、定着自立に必要な助言や指導等を行う自立指導員制度を設け(昭和62年(1982年)度までの名称は引揚者生活指導員)、⑦支援・交流センターにおいて、相談事業、中国帰国者同士、中国帰国者と地域住民との間の交流に関する事業をしており、これらの制度につき、著しく不合理なものとはいえない。

b 原告らの主張について

原告らは、被告は帰国した残留孤児の精神的ケアを図り、日本社会との交流を図る施策を何らしておらず、かえって、身元引受人をあっせんされた孤児に身元引受人の近隣に居住することを義務づけ、日本における定着地を強制し、孤児の自立を阻害したと主張する。

しかし、定着地については、孤児の多くが希望した大都市部においては住宅の空きがないなど、物理的に残留孤児の希望に添うことができない場合もあった。このような場合に希望をかなえるためには、大都市に住宅を新築する等の措置が必要となるが、大都市部においては一般的に土地の供給は少なく、その価格も相当高額であり、希望者数に応じた住宅の新築等を行うとすれば、そのための土地の確保を含め相当多額の予算が必要となることは明らかであり、それにもかかわらず、孤児の希望があるといった一事から上記措置をとることが合理的な政策であったなどとはいえない。また、多くの帰国した孤児が1箇所集中すると、自立指導員や福祉事務所等の人的側面からの支援の不足も生じ、自治体の支援策にも財政面等での影響が及ぶことが考えられるところ、そのような政策をとらなかったことが不合理であったとはいえない。孤児の相談の相手となる身元引受人のそばにいたことが必ず孤児の不利益になるということはいえない。また、被告は、上記のように、孤児の精神的ケアを図り、日本社会との交流を図る施策をしていた。したがって、原告らの主張を採用することはできない。

(オ) その他の施策等

被告は、上記の各制度のほかに、①定着促進センターにおける就籍手続の説明、指導、②身元引受人の質の確保、③自立研修センターにおける大学進学準備過程としての講義の開催や地域住民との交流活動、就籍の相談、子女の就学についての情報提供等の事業、④自立指導員制度や同制度の派遣期間、派遣日数の逐次の拡大、⑤支援・交流センターにおける普及啓発事業、⑥自立支援通訳制度の創設、⑦巡回健康相談事業、⑧上記掲記以外の就籍に関する支援(審判に関する費用の

負担等), ⑨住居に関する支援, ⑩子の教育に関する支援, ⑪一時帰国援護, ⑫養父母の扶養費の支給, ⑬中国帰国者生活実態調査の実施, ⑭中国残留邦人問題の普及啓発等を行ってきた。これらは, いずれも著しく不合理な制度とはいえない。

(カ) 拉致被害者などに対する施策等との比較について

原告らは, 北朝鮮拉致被害者やインドシナ難民に対する施策などと原告ら残留孤児に対する施策を対比して, 原告らに対する施策が不十分で違法であると主張する。上記のような原告らの状況に照らし, その主張は理由のないものとはいえないが, 原告らに対しどのような施策を講ずるかは, 立法権及び行政権が種々の事情を考慮して裁量で定められるべきであり, 本件で被告にその裁量権の逸脱はない。

- (3) 以上, 検討したとおり, 被告は, 残留孤児について, 種々の側面からの施策等を策定し, 実施してきた。これらの各施策を策定あるいは実施するには, 様々な側面からの検討や配慮が必要であり, その施策に関する知識や情報を収集して分析し, 必要かつ可能な施策を立案し, さらに必要な財源を確保するための予算措置を講ずるといった作業を行わなければならないことは自明である。したがって, 策定され, 実施された施策が最良のものでなかったとしても, そのことから直ちに当該施策が不合理であるなどとすることはできない。よって, 被告に裁量逸脱はなく, 裁量の範囲内である。

したがって, 被告に自立支援義務違反はない。