

平成18年8月30日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官 久 貝 房 士

平成13年(ワ)第14808号謝罪文交付等請求事件

口頭弁論終結日 平成18年3月22日

判 決

海南省陵水県田仔郷母爸村委会乙堆村

原 告 黄 有 良

海南省陵水県祖関鎮祖関村委会祖孝村

原 告 陳 亜 扁

海南省保亭県南林郷東方村委会万如村

原 告 譚 亜 洞

海南省保亭県響水鎮什月村委会什斎村

原 告 鄧 玉 民

海南省保亭県南林郷羅葵村委会什号村

原 告 林 亜 金

海南省保亭県加茂鎮国营南茂農場5区北頼下隊

原 告 陳 金 玉

海南省保亭黎族苗族自治州中等職業技術学校宿舍

亡譚玉蓮訴訟承継人

原 告 李 德 良

海南省保亭黎族苗族自治州国营南茂農場二区什坡隊

亡黄玉鳳訴訟承継人

原 告 王 德 雄

海南省保亭黎族苗族自治州国营南茂農場二区紅星隊

同

原 告 王 政 連

海南省保亭黎族苗族自治州国营南茂農場二区紅明隊

原	告	同	王	雪	花
上記10名訴訟代理人弁護士			尾	山	宏
同			小野	寺	孝
同			大	森	子
同			中	野	志
同			坂	口	彦
同			杉	浦	み
同			土	生	子
同			鳥	海	準
同			依	田	一
同			坪		子
同			環		彌
同			高	橋	融
同			渡	邊	己
同			森	田	三
同			渡	邊	悟
同			南		男
同			高	橋	苗
同			笹	本	潤
同			大	江	子
同			川	上	朗
同			泉	澤	章
同			山	田	彦
同			穂	積	剛
同			大	八木	子
				葉	
				勝	
				京	
				典	
				彰	
				太	
				春	
				直	
				由	
				公	
				利	
				典	
				比	
				登	
				禎	
				ひ	
				照	

同	山	下	芳	織
同訴訟復代理人弁護士	及	川	信	夫
同	西	田	美	樹
同	富	澤	伸	江
同	松	岡		肇
同	桑	原	育	朗
同	犀	川		治

東京都千代田区霞が関1丁目1番1号

被	告	国
同代表者法務大臣	杉	浦 正 健
同指定代理人	乙	部 竜 夫
同	長	好 行
同	藤	澤 裕 介
同	大	木 美 結 己
同	川	合 一
同	和 久	井 文 夫
同	永	田 孝 之
同	澤	井 義 昌
同	村	瀬 佳 敬
	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。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

1(1) 主位的請求

被告は、各原告に対し、【別紙1】記載の謝罪文をそれぞれ交付せよ。

(2) 予備的請求

被告は、原告らに対し、朝日新聞、毎日新聞、読売新聞、産経新聞の各朝刊の全国版下段広告欄に2段抜きで、【別紙2】記載の謝罪広告を、見出し及び被告の名は4号活字をもって、その他は5号活字をもって1回掲載せよ。

- 2 被告は、原告黄有良、原告陳亜扁、原告譚亜洞、原告鄧玉民、原告林亜金、原告陳金玉及び原告李徳良に対し、それぞれ2300万円及びこれに対する平成13年8月11日から支払済みに至るまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 被告は、原告王徳雄、原告王政連及び原告王雪花に対し、それぞれ766万6666円及びこれに対する平成13年8月11日から支払済みに至るまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 訴訟費用は被告の負担とする。
- 5 仮執行宣言

第2 事案の概要

本件は、第二次世界大戦当時海南島において同島を占領した旧日本軍の兵士らにより拉致、監禁された上、従軍慰安婦として継続的に暴行を受けて強姦された（以下「本件加害行為」という。）とする中華人民共和国国籍を有する女性ら及びその相続人らが、被告に対し、本件加害行為によって著しい身体的・精神的苦痛を被ったとして、日本民法709条又は715条に基づき、各被害女性につき慰謝料2000万円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成13年8月11日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めるとともに、被告は、本件加害行為により低下した上記女性らの名誉を回復する措置をとらずに違法に放置してきたとして、同法723条1項、国家賠償法4条に基づき、主位的には謝罪文の交付を、予備的には謝罪広告の掲載をそれぞれ求め、同法1条に基づき、各被害女性につき慰謝料300万円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成13年8月11日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案であ

る。

争点及び争点に関する当事者の主張は、原告黄有良、原告陳亜扁、原告譚亜洞、原告鄧玉民、原告林亜金、原告陳金玉、譚玉蓮及び黄玉鳳（以下「本件被害女性ら」という。）の被害事実に関する原告らの主張が【別紙3】のとおりであるほかは、以下のとおりである。

1 本件加害行為に日本民法709条及び715条が適用されるか。

（原告らの主張）

- (1) 日本民法709条及び715条は、国の公権力の行使たる行為にも適用される。

国家賠償法附則6項は「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」と定めている。これは、同法の遡及適用を否定し、同法施行前の公務員の公権力の行使に起因する損害については、従前の法令によるとの意味であるが、大日本帝国憲法下の国の公権力の行使たる行為に起因する損害については国が賠償責任を負わないとする国家無答責の法理は、実定法上の根拠を有さず、法令の解釈による判例の集積の産物にすぎないものであるから、国家賠償法附則6項にいう「従前の例」には含まれない。

すなわち、国家賠償法施行前の従前の法令をみると、大日本帝国憲法61条は「行政官庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」と規定し、行政裁判法16条は「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」と規定していた。したがって、国の賠償責任に関して行政裁判所が管轄権を有しないことは明白である。他方、司法裁判所の管轄権は明文で否定されておらず、国の行政作用に起因する損害に対して司法裁判所に国家賠償請求訴訟を提起し得るか否か、国家賠償請求に民法など私法の適用があるか否かについては司法裁判所の司法判断に委ねられていた。

実体法をみると、不法行為に関する一般的規定として民法709条以下の

不法行為規定が存在し、同規定は、国の賠償責任を明文で否定しておらず、他に国の賠償責任を明記した一般的な法律の規定は存在せず、国家無答責の法理を明記した実体法もなかった。

国家無答責の法理なるものは、行政裁判所と司法裁判所の二元的裁判制度を前提に、国家賠償請求訴訟が行政裁判所の管轄に属さず、司法裁判所の裁判事項でもないと考えられていたことの帰結にすぎず、二元的裁判制度が廃止された現在においては、上記のような手続的制約を根拠として国家無答責の法理に合理性、正当性を認めることはできない。

そうすると、二元的裁判制度が廃止された現在においては、国家無答責の法理の本質は民法の不法行為規定が国の公権力の行使たる行為にも適用されるかという民法の解釈適用の問題ということになるところ、基本的人権や個人の尊厳を認め17条において公務員の不法行為による私人の損害の救済を定めた現行憲法下においては、国の公権力の行使たる行為にも民法の不法行為規定が適用されるものと解釈すべきである。

- (2) 仮に、国家賠償法施行前には国家無答責の法理が存在していたと認められるとしても、本件加害行為は、「公権力の行使」（権力的行為）に該当しないから、国家無答責の法理の適用を受けない。

すなわち、国の加害行為に国家無答責の法理が適用されるためには、前提として当該行為が公権力の行使に該当しなければならないところ、公権力の行使に該当するためには、① 加害行為が実質的に強制力ないし権力の行使といえる性質のものであり、② 加害行為に法律の授權があり（当該法律は当時の国際法に照らしても合法性を有しなければならない。）、③ 加害行為が国の統治権ないし主権に服する者に対する行為でなければならない。

しかし、本件加害行為は、①の要件は充足するが、旧日本軍が本件被害女性らを拉致・監禁・姦淫・傷害する権限を法律によって授与されていなかったことは明白であるから②の要件は充足せず、また、本件加害行為は日本国

の統治権ないし主権に服しない在外中国人に対して加えられたものであるから③の要件も充足しない。

以上から、本件加害行為は、公権力の行使たる行為に該当せず、国家無答責の法理の適用を受けず、一般法たる民法の不法行為規定が適用されるべきである。

- (3)ア 仮に、本件加害行為が公権力の行使たる行為に該当し、国家無答責の法理が妥当するとしても、本件のような残虐非道な非人道的行為とも称されるべき加害行為により被害を被った場合についてまで、国が責任を免れるのは正義公平の理念に照らして許されない。すなわち、① 加害行為の残虐非道性、② 被害の甚大性の要件を満たすと判断される場合には、国家無答責の法理は、正義公平の理念から適用が制限されるべきであり、その判断に当たっては、③ 証拠隠滅など権利不行使に対する加害者の関与等加害者側の要保護性の欠如も考慮すべきである。

本件では、① 加害行為は、当時の国際人道法に違反する残虐非道な非人道的な行為であり、② 本件被害女性らは現在も精神的・身体的に苦しんでいることから被害も甚大である。さらに、③ 民法724条後段の除斥期間の適用の有無に関して後述する諸事情を考慮すると、加害者の要保護性も認められない。それに加え、国家無答責の法理自体が現在では合理性・正当性を持っていない。

したがって、本件については正義公平の理念に照らして国家無答責の法理の適用は条理上制限されるべきであり、一般法たる民法の規定が適用されるべきである。

- イ 仮に、国家無答責の法理が、国の公権力の行使たる行為については、当然には民法の適用がなく、一般的に国の賠償責任を認めた法律もなかったことを根拠とするものであるとすれば、それは法の欠けつにほかならない。本件において、本件被害女性らを始めとする戦時性暴力の被害者を救済す

ることは法の正義に適うことであり、何人たりともこれを否定することはできないはずであるから、上記のような法の欠けつは法の正義に基づく条理法によって補われるべきであり、民法の規定が適用されるべきである。

- (4) 以上のとおりであるから、本件加害行為には以下の民法の不法行為規定が適用される。

ア 民法 709 条

本件加害行為は公権力の行使には該当しないが、本件加害行為に向けられた一連の行為は、日本国自身の行為である。本件加害行為は、単に一部の兵士や部隊の逸脱行為ではなく、旧日本軍に共通に認められるのであり、まさに日本国の一連の諸政策が必然的に生み出した戦争犯罪であるといえる。したがって、本件加害行為は日本国家自体の組織的な不法行為であり、被告は民法 709 条に基づき不法行為責任を負う。

イ 民法 715 条

仮に、本件加害行為が日本国自身の不法行為でないとしても、旧日本軍が女性を拉致し、監禁・強姦のための施設を設け、旧日本軍の兵士らが軍隊に所属していたことから、軍服を着て、銃剣等武器を装備して組織的に個別の加害行為を行ったのであるから、外形上旧日本軍の兵士が行った行為であることは一目瞭然である。したがって、外形理論により民法 715 条に基づく被告の賠償責任が認められるべきである。

(被告の主張)

- (1) 民法 709 条及び 715 条は、国の公権力の行使たる行為には適用されない。

ア 行政裁判法及び旧民法は、国家無答責の法理に基づいて制定されたものであり、行政裁判法と旧民法が公布された明治 23 年の時点で、国の権力的作用については国家無答責の法理を採用するという基本的法政策が確立した。また、ボアソナード民法草案 373 条から国家賠償責任を認める文

言が削除されたが、これは、国家無答責の法理が採用されていたためであることが明らかである。

イ 現行民法草案の法典調査会での起草委員は、政府の官吏の職務執行による賠償責任について、その行為が私法上の行為である場合には、同条の適用があるものと考えていたが、それ以外の公法上の行為である場合には、同条の適用がなく、特別法に譲るという考えであった。

ウ 国家賠償法案の起草者は、民法と国家賠償法の関係について、一般法と特別法の関係ではなく、別個の法体系に属するものと考えて、国家賠償法案を作成した。国家賠償法案の国会への提出は、連合国軍総司令部（GHQ）の認可を経てされたものであるが、国家賠償法案についてのGHQとの折衝過程からも、上記のことは明らかである。

そして、戦前は、公権力の行使という公法関係の分野において、国家賠償責任を認める法律がなかったことがいわば一般法として位置づけられていたのに対し、戦後は、一般的に国家賠償責任を認める国家賠償法がいわば一般法として位置づけられることとなった。

エ 大審院、最高裁は、一貫して、大日本帝国憲法下における国の権力的作用について、民法の適用はなく、また、他に国の損害賠償責任を肯定する規定のないことを理由に、国の損害賠償責任を否定してきたのであり、国家無答責の法理の存在は、判例上も是認されてきたものである。

(2) 国家無答責の法理は、公権力の行使に関しては当然には民法の適用がなく、一般的に国の賠償責任を認めた法律もなかったことに基づくものであるから、現行の憲法及び法律下における正義公平の観点や条理を持ち出したところで、本来民法が適用されることのなかった法分野について、民法の適用があると結論づけることはできないはずであり、民法1条の2や憲法17条、正義公平の理念や条理を根拠として国家無答責の法理の適用を制限すれば民法の規定が適用されることになるとする原告らの主張には、論理に甚だしい飛躍が

ある。

また、現行の憲法及び法律下における正義公平の観点から国家賠償法施行前の国の公権力の行使に民法の適用を認めるのは、国家賠償法の遡及適用を認めるのと同じの結果をもたらすことになり、国家賠償法附則6項の明文に反する。

以上に述べた正義公平の観点の基準時の問題は、国家賠償法附則6項の解釈から離れて、一般的な法解釈のあり方としてみた場合も同様である。大日本帝国憲法下において合理性が認められた国家無答責の法理を日本国憲法を前提とする現在の価値観によって否定して、特別の規定がないのに、無答責であった行為について賠償責任を認めることは法の解釈として許されない。

以上のとおり、現行の憲法及び法律下における正義公平の観点や条理から、国家賠償法施行前の民法の解釈として、国の権力的作用に民法の不法行為規定が適用されるとするのは誤りである。

(3) 本件加害行為は国の公権力の行使たる行為に当たる。

国家無答責の法理は、国の賠償責任を認めた規定が存在しないが故に国が賠償義務を負わないというものであり、問題とされている権力的作用に法的根拠があるか否かは全く問題とならない。

そもそも、不法行為は、法により許されない行為であり、法によって保護すべき行為とはいえず、通常は、民事及び刑事責任を発生させるものである。しかし、大日本帝国憲法下では、その行為が国の権力的作用である限り、民法の不法行為規定の適用を排除し、他に国に賠償責任を認める規定がなかったことから、国の賠償責任が否定されたものである。

仮に、公務員がした行為が法的に保護されるべき行為であれば、それは適法行為であって、損害賠償の問題は生じず、損失補償の問題が生じるにすぎないのであって、不法行為であっても、それが国の権力的作用による場合は、民法の適用が排除され、国は損害賠償義務を負わないとするのが国家無答責

の法理なのである。

結局、公務員が職務に関して行った不法行為が国家無答責の法理の適用対象といえるか否かは、その行為の性質が権力的作用であるか否かで決せられるのであって、その行為に法的根拠があるか否かで決せられるものではない。

仮に、公務員が行った行為が公務のための権力的作用に当たらないならば、もはや国の行為とはいえないのであって、公務員個人の行為として、当該公務員が個人責任を負えば足りることとなる。これを本件に即していうと、仮に旧日本軍人らが、何ら法的根拠もなく、原告らの主張するような行為をした場合には、官吏が公権力の行使に名を借りて行った職権を逸脱する行為であって、もはや官吏としての行為とみることはできず、国の行為とはいえないから、そもそも国家に対する損害賠償の問題は生じず、また、仮に法律・命令を執行するに当たって行われたという官吏の行為の外形から国の行為とみるべきであるとすれば、この行為は権力的作用であるから、民法の不法行為規定の適用はなく、国は賠償責任を負わないのである。

(4) 以上のとおりであるから、本件加害行為には、民法の不法行為規定は適用されない。

2 本件加害行為に基づく損害賠償請求権は、民法724条後段の期間が経過したことにより消滅したか。

(被告の主張)

(1) 民法724条後段の期間の法的性格は、除斥期間である。

(2) 除斥期間の起算点を「不法行為ノ時」とする民法724条後段の文理解釈、同条前段の短期消滅時効のみでは、加害者の法的地位が被害者側の主観的事情によって浮動的であることにかんがみ、加害者の法的地位の安定を図るために、請求権を20年で画一的に消滅させることにした除斥期間の制度趣旨にかんがみると、少なくとも、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通常の場合には、同

条後段にいう「不法行為ノ時」とは、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。

本件は、旧日本軍の兵士が、第二次世界大戦中、中国人である本件被害女性らを慰安所に拉致、監禁して、強姦したなどの行為が違法であるとして、被告に対して損害賠償等を求める事案であり、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である。

- (3) 原告らの請求は、その主張する加害行為時から約50年間が経過した後にされたものであり、原告らの主張する諸事情をもって除斥期間の適用を制限することはできないから、その主張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たことは明らかである。

(原告らの主張)

- (1) 民法724条後段の20年の期間は、「亦同シ」との文言、立法者意思、法継受の系譜、法解釈の妥当性、硬直的な除斥期間説は正義に反すること、除斥期間説の根拠である「法律関係の速やかな確定」には論理の飛躍があること等から、前段の3年の期間とともに時効期間と解すべきである。

したがって、両期間は共通の規則、法理論によって処理されることになり、起算点の解釈、時効の援用、中断、停止等の諸規定及び信義則・権利濫用論等の法理の適用についてもこれを区別して扱う理由はない。

- (2)ア 民法724条後段の「不法行為の時」をいかに解釈するかをめぐっては、加害原因となった行為の時であるとする見解と、不法行為の要件が充足された時、つまり時系列的には最後の要件事実となる損害が発生した時であるとする見解が存在するが、そもそも損害が発生していない段階の行為を「不法行為」と法的に評価することはできないことからすると、損害賠償請求権の成立要件たる「不法行為」とは、損害の発生を当然の前提として

おり、損害が発生した時であるとするべきである。

イ 累積性損害については、一人の人間の被害を全体として包括的にとらえなければ損害を評価することはできない。そして、不法行為の継続に起因する累積性被害の場合は、その加害行為の終了時点で損害の全体的評価が可能となるが、損害の累積進行が損害自体の進行性の特質に基づく場合は、その進行が止んだ時点で初めてその累積した損害の全体を金銭的に評価することができ、損害賠償請求権を行使することが法的に可能になるのである。したがって、かかる累積性損害の場合は、進行の止んだ時から、除斥期間の進行は開始すると解すべきである。本件被害女性らには現在も心的外傷後ストレス障害（PTSD）による損害が生じ続けていることを考えると、本件においてはそもそも時効期間又は除斥期間の起算点が未到来であり、時効期間又は除斥期間は未だ進行していない。

ウ 民法166条1項は「消滅時効は、権利を行使することができる時から進行する。」と定めている。同法724条前段も、損害及び加害者を知り即時に権利行使のできる立場にある被害者が、なお3年にわたり権利行使できなかった場合には、権利の行使を怠ったものとして権利を喪失させることになってもやむを得ないとする趣旨であり、いずれも権利行使ができないうちに権利を時効消滅させることは不合理であるという時効一般の存在理由に基づくことは明らかである。原告らの権利行使が可能になったのは本件原告ら代理人と接触し、本件原告ら代理人が可及的速やかに訴えを提起し得た時、すなわち、本訴提起時であるから、時効期間又は除斥期間の起算点もその時である。

(3) 仮に民法724条後段を除斥期間の規定であると解釈するとしても、除斥期間の適用が著しく正義公平に反するときは、条理上その適用は制限されるべきであり、このことは、最高裁平成10年6月12日第二小法廷判決・民集52巻4号1087頁においても判示されている。

不法行為の時から20年が経過した場合であっても、加害行為が悪質で被害が甚大であり、当該加害行為の特質からして被害者に権利行使を期待することが困難であり、かつ、加害者が加害の事実を隠蔽するなどして、被害者の権利行使を妨害するなど、加害者をして除斥期間制度によって損害賠償義務を免れさせることが正義公平に著しく反する場合には、そのような加害者は除斥期間の効果により損害賠償義務を免れる保護を受けるに値しないものとして、除斥期間の効果を制限することが条理にもかなうというべきである。

被告は、自ら「強姦所」たる慰安所を設置し、さらに旧日本軍において本件事件を生ぜしめ、拉致・監禁・強姦によって原告らに甚大な損害を与えたにもかかわらず、これらの加害事実の調査すら行わずに放置して、関連する証拠を隠蔽し、国会内においても曖昧な答弁を繰り返して国の責任を回避し、ましてこれら性暴力被害者に対して閣僚が「商行為」であった等と侮辱するなどして、被害の声を挙げることを阻止してきた。そのような被告に対し、自ら制定した国家制度としての除斥期間の制度を適用して、その責任を免れさせることは、原告らの被った被害の重大さを考慮すると、正義公平の理念に著しく反しているものであり、このような重大な被害を被った原告らに対し国家として損害の賠償に応ずることが条理にかなうというべきである。

また、原告らは権利の上に眠っていたのではない。日本と中華人民共和国の国交断絶は長く続き、正常な国家関係の基礎が法的に固められたのは昭和53年10月23日の日中平和友好条約の締結によってであった。中華人民共和国において民法総則などの採択も遅く、一般の中国人は、最近まで、法律に基づいて自己の権利を裁判を通じて主張・実現するなどという法意識は希薄であった。また、一般人が私事である損害賠償の提起のために中国を出国し、日本に入国することは事実上不可能であったし、中国の国内法上も不可能であった。中国にいる被害者らが権利行使をするためには、それらの者が日本に渡航して来るだけでなく、日本の弁護士が中国に渡航して訴

訟を受任することも必要となるが、これは中国政府が個人の賠償請求を容認するまでは不可能であり、少なくとも平成7年3月に銭其琛副首相兼外相による個人の賠償請求を容認する見解が示されるまで、個人の賠償請求権を行使することは困難であった。

よって、本件損害賠償請求権の行使に対する民法724条後段の除斥期間の適用はこれを制限するのが相当である。

- 3 戦後被告が本件被害女性らの名誉を回復する措置を講じなかったことについて、被告に作為義務の違反があるか。

(原告らの主張)

- (1) 旧日本軍や日本兵が本件被害女性らを長期にわたって繰り返し強姦、監禁し性奴隷として処遇した行為は、同時に本件被害女性らに地域社会の中で旧日本軍に協力し性的奉仕を自らの意思で進んで行っていたかのような汚名を着せ、その社会的評価を著しく低下させた。中国において女性の貞操は命よりも重視されているところ、慰安所が本件被害女性らの住居と近い所に設置され、その存在が衆目の下に置かれていたことや、本件被害女性らは海南島に居住し少数民族の出身であるため匿名化されにくいことから、本件被害女性らは、本件加害行為により、近隣者たちから非難と侮蔑の目にさらされ続け、子や孫までもが、「お前の母親は、お前の祖母は、日本人の女だった。」と誹謗されるなどした。もし被告が、第二次世界大戦中の戦争犯罪行為の調査を行うことについて広く告知した上で、事情聴取等の調査を行い、本件加害行為を確認した上で本件被害女性らに個別具体的に謝罪をして新聞広告等の名誉回復措置を講じていれば、このように本件被害女性らやその子孫の名誉が毀損されることはなかった。そして、被告はこのような状況を予見することが可能であった。

これらは、① 違法な先行行為の存在、② 客観的な危険性の存在、③ 予見可能性の存在、④ 結果回避可能性の存在の要件を満たすから、被告は、

違法な先行行為に基づく条理上の作為義務を有し、また、憲法13条、国家賠償法1条、ポツダム宣言の受諾、降伏文書の作成及びサンフランシスコ平和条約の締結によっても作為義務を有するところ、被告の不作为と本件被害女性らの社会的評価の低下には因果関係が存するから、被告は違法な作為義務違反をしたことになる。

そして、被告が上記のように行政上の作為義務を負う以上、その義務の履行はいずれかの機関が行うことになるのであるから、加害公務員の特定は不要であり、義務の履行に関する事務を所轄する機関がないと被告が主張することは許されない。なお仮に原告らが作為義務を負う被告の機関を挙げるとすれば、憲法73条に基づき内閣が作為義務を有していたと主張する。また、救済立法をしなかった国会議員の立法不作为も同様に違法である。

- (2) 平成5年8月4日に「慰安婦関係調査結果発表に関する内閣官房長官談話」が発表されたが、それによると「慰安所の設置、管理及び慰安婦の移送については、旧日本軍が直接あるいは間接にこれに関与した。…本件は、当時の軍の関与の下に、多数の女性の名誉と尊厳を深く傷つけた問題である。…その出身地のいかんを問わず、…従軍慰安婦として数多くの苦痛を経験され、心身にわたり癒しがたい傷を負われたすべての方々に対し、心からお詫びと反省の気持ちを申し上げる。また、そのような気持ちを我が国としてどのように表すかということについては、有識者のご意見なども徴しつつ、今後とも真剣に検討すべきものとする。われわれはこのような歴史の真実を回避することなく、むしろこれを歴史の教訓として直視していきたい。われわれは、歴史研究、歴史教育を通じて、このような問題を永く記憶にとどめ、同じ過ちを決して繰り返さないという固い決意を改めて表明する。」とされた。

同日発表された内閣官房外政審議室の「慰安婦関係調査結果の要旨」によると、「慰安所」の存在が確認された国又は地域として、「日本、中国…」

が挙げられ、中国に「慰安所」が設置されていたことを認めている。そして、政府は、次のような政策を立案し、実施に移した。それが、女性のためのアジア平和友好基金である。

すなわち、政府は、政策として事実を認めて謝罪をし、補償をするため、「反省の気持ち」の具体化としてアジア女性基金を設立し謝罪文を被害者に交付するとともに償い金の支払をしてきた。しかも、当時の村山首相から現在の小泉首相まで、歴代の首相が、各被害者に事実を認めた謝罪文を交付している。被告は、当該被害についての責任を日本政府が自認したからこそ、河野内閣官房長官談話において反省の表し方として何らかの方法を採るべきことを約束した上で、首相の謝罪文を交付し、被害補償のために、一方では国民から基金を募りつつ、他方で国自らが1人当たり300万円の金員を拠出したのである。

しかし、本件被害女性らを始めとする中国人被害者に対しては、未だに何らの謝罪も賠償もされてはいない。河野内閣官房長官談話において「慰安婦」被害の事実を認め、解決策として検討された結果、政策義務の具体化として設立された「アジア女性基金」さえ、中国人被害者に関しては、実施されずに放置されたままとなっているのである。

このように、行政府は、自ら実施を約束したとおり具体的に政策を策定する義務があり、またそうし得たにもかかわらず、何らの政策も実施せずに放置してきた。ここに行政の作為義務違反を看取することができる。

- (3) よって、被告には違法な行政不作為及び立法不作為があるから、被告は、原告らに対して、国家賠償法1条に基づき損害賠償義務を、民法723条及び国家賠償法4条に基づき名誉回復措置を講じる義務を、それぞれ負うものである。

(被告の主張)

- (1) 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。そして、原告らは、「旧日本軍の行った蛮行」によって直接受けた被害又はその後当該行為に付随して発生した各種の不利益を被害とし、これらの被害は被告の違法行為を原因とするから、被告は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。

しかしながら、本件の場合、原告らが主張する違法な先行行為自体から原告らの損害が既に発生しているのであり、被告の公務員には原告ら主張の作為義務を認めることはできず、不作为を問題とする余地はない。本件のような類型の事案の場合は、原告らの主張するような重大な損害は行為時に発生しており、原告ら主張のごとき後続の損害は当初の損害が拡大したものになぜないのである。

- (2) 原告ら主張する被告の加害行為は、いずれもその主張自体から、国家賠償法が施行された昭和22年10月27日より前の事実であることが明らかであるところ、国家賠償法施行前においては、国家無答責の法理が妥当するから、作為義務を発生させる法的根拠を欠いている。

なお、原告らは、作為義務の根拠として条理をも挙げるが、条理の名において、仮に民法不法行為規定の適用があっても認められない原状回復義務を、民法の不法行為規定の適用のない本件で認めることは、法解釈の限界を超え、立法作用に等しいというべきであって、到底容認され得ない。

- (3) 原告らは、本件被害女性らが地域社会から受けている旧日本軍の慰安婦ないしスパイであったとの誤解を解くために、被告は、本件被害女性らが旧日本軍の慰安婦ないしスパイではなく、旧日本軍の性暴力の被害者であるということを中国政府及び中国国民に知らしめるべきである旨主張する。

しかし、原告らの主張する上記の義務が、いかなる法的根拠に基づいて、なにゆえにそのような内容の義務になるのかの論証は全くない上、その義務

内容も、被告の公務員に、本件被害女性らが逮捕・監禁・強姦等の被害を受けたという事実を中国政府ないし一般の中国国民に知らしめる職務上の法的義務を負わせるというものであって、仮にこのような事実を公表すれば、原告らに対する地域社会、周囲の人たちの偏見・軽蔑を助長するおそれが極めて大であり、これを公表することにより、原告らに対する新たな法益侵害を生ずるおそれがあるというべきである。

したがって、原告らの主張する上記義務自体が法的論拠を欠く上、その内容が著しく相当性を欠き、実現不可能であることは明らかである。

- (4) そもそも、「公務員」の行為の国家賠償法上の違法を検討することなく、「国」の作為義務を想定し、内閣を本件における作為義務の主体であるとする原告らの主張は失当である。

原告らが主張するような責務は、政治上・道義上の一般的な責務であって、法的な作為義務として評価されるべきものではない。

さらに、原告らの主張する作為義務違反と保護法益の侵害との間の因果関係も不明である。

- (5) また、立法不作為が違法となる場合は、憲法の一義的文言に反する場合か、あるいは、憲法解釈上争いがなく、憲法に違反することが一見して明白である場合をいうところ、本件については、原告らが居住している中国の地域社会の中国人から受けている差別や偏見にさらされている状態を是正すべきことを一義的ないしは一見明白に定めた憲法上の規定は見出し得ないから、救済立法をしなかった国会議員の行為につき国家賠償法上の違法を問われる余地はない。

- 4 日華平和条約・日中共同声明等によって本件加害行為から生じた本件被害女性らの被告に対する賠償請求権が放棄されたか。

(被告の主張)

- (1) 我が国は、中華民国政府をもって中国を代表する正統政府であると承認し

て、国家としての中国と我が国との戦争状態の終結等の問題を解決するために日華平和条約を締結した。

日華平和条約第11条は、「この条約及びこれを補足する文書に別段の定がある場合を除く外、日本国と中華民国との間に戦争状態の存在の結果として生じた問題は、サンフランシスコ条約の相当規定に従って解決するものとする。」と規定している。ここにいう「サンフランシスコ条約の相当規定」に、サンフランシスコ平和条約第14条(b)が含まれることは、日華平和条約の議定書1(b)からも明らかである。

したがって、中国及びその国民の日本国及びその国民に対する請求権は、日華平和条約第11条により、サンフランシスコ平和条約第14条(b)の規定に従って、国家としての中国によって放棄されている。

中国という国家は一つであり、日華平和条約は、戦争状態の終了と戦争に係る賠償並びに財産及び請求権の問題に関し国家としての中国と日本との間で完全かつ最終的に解決したものである。国と国との間で最終的に解決すべき処分的な条項は、正に国家と国家の関係として定められるべきものであって、その性質上、適用地域を限定することができないものである。したがって、日華平和条約の効果は、中国国民である原告らにも及ぶ。

(2) 日中共同声明第5項にいう「戦争賠償の請求」は、中国国民の日本国及びその国民に対する請求権を含むものとして、中華人民共和国政府がその放棄を宣言したものである。

(3) したがって、日本国及び日本国民は、中国及び中国国民による国内法上の請求権に基づく請求に応ずる法律上の義務が消滅したものとして、これを拒絶することができる。

(原告らの主張)

(1) 本件は、戦争犯罪行為により生命、身体並びに性的自由などが侵害されたことに対し、個人が賠償請求をするものである。かかる賠償請求権は、本来

国家の持つ権利ではない。国家が諸外国との間でどのような合意をしようと、個人は賠償請求権を失うものではない。仮に個人の賠償請求権を国家が放棄することができるとの前提に立ったとしても、サンフランシスコ平和条約 14 条(b)において放棄されているのは国家の外交保護権であるにすぎず、賠償請求権は放棄されていない。

日華平和条約の交換公文において、この条約の適用範囲は「中華民國政府の支配下に現にあり、又は今後入るすべての領域」であることが確認されているが、日華平和条約を締結した昭和 27 年には、中華民國政府はすでに中国大陆に対する支配をほぼ完全に失っており、当時中国大陆に居住している原告らが、日華平和条約の締結以降に中華民國政府の支配下に入ったこともない。したがって、日華平和条約が原告らに適用される余地は全くない。

日中共同声明前文は「日本側は、中華人民共和国政府が提起した『復交三原則』を十分理解する立場にたって国交正常化の実現を図るという見解を再確認する。中国側は、これを歓迎するものである」と規定し、その「復交三原則」の第 3 項は、「『日台条約』（日華平和条約）は不法であり、無効であって、破棄されなければならない」と規定されている。すなわち、我が国は、一貫して台湾を正式な政府として認めず、その台湾政府と我が国との間で締結された日華平和条約も「不法であり、無効である」とする中国政府の見解を受け入れた上で、上記のような日中共同声明を発表しているのである。

(2) 日中共同声明 5 項においても個人の賠償請求権は放棄されていない。

すなわち、サンフランシスコ平和条約 14 条(b)が「国及びその国民の他の請求権」との文言を用いているのに対し、日中共同声明は「国民の」という文言や「請求権」という文言を用いていない。このことは、国民の請求権については放棄しない意思であったことの表れである。したがって、日中共同

声明5項によって賠償請求が放棄されたとしても、それは、中国政府の日本国に対する賠償請求の意味であって、同条項によって、原告ら個人の損害賠償請求権が放棄されたのではない。また、仮に日中共同声明が原告らの権利を放棄するものであれば、ジュネーブ第4条約の47条、148条、7条に違反する。

- (3) 仮に原告ら個人の賠償請求権が放棄されていたとしても、サンフランシスコ平和条約26条ただし書第2文（最恵国待遇条項）により日本国政府は、原告らに賠償をしなければならない。

すなわち、サンフランシスコ平和条約締結の際、同条約14条の規定に関連し、我が国とオランダとの間で当該規定が個人の賠償請求権を放棄したものであるかどうかについて見解が一致しなかった。そこで、被告は、オランダ国民に対し、見舞金名目で補償した。つまり、日本国政府は、オランダ国民に対しては、他の連合国の国民とは違い、個別の補償をしたのである。これはオランダに対してのみ大きな利益を与えたことになり、サンフランシスコ平和条約26条ただし書第2文の最恵国待遇規定により、他の国の国民も同様に大きな利益を得ることができることになる。それは義務的処理であるから、被告は、本件原告らに対し、サンフランシスコ平和条約第26条の最恵国待遇規定により、個別に補償しなければならない。

第3 当裁判所の判断

1 本件の背景事情、本件被害女性らの被害事実等について

- (1) 証拠（甲1ないし3、7、9、10、14ないし33、63（各枝番を含む。）、証人張応勇、原告林亜金、原告陳亜扁）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められ、この認定を覆すに足りる証拠はない。

ア 本件の背景事情

旧日本軍は、昭和6年9月18日のいわゆる満州事変を契機に中国満州地方への軍事的介入を開始し、昭和12年7月7日のいわゆる盧溝橋事件

をきっかけに中華民国政府と交戦状態に入った。

昭和7年のいわゆる第1次上海事変のころから第二次世界大戦の終戦時まで、長期に、かつ広範な地域において、軍事慰安所（以下「慰安所」という。）が設置され、ここに日本兵の買春の対象となる数多くの軍隊慰安婦（以下「慰安婦」という。）が配置された。慰安所は、旧日本軍当局の要請により設営されたものであり、慰安所の設置、管理及び慰安婦の移送については、旧日本軍が直接あるいは間接にこれに関与した。慰安婦の中には、甘言、強圧によるなど、その意に反して集められ、性行為を強要された者も数多くあった。慰安婦は、戦地では常時旧日本軍の管理下に置かれ、旧日本軍とともに行動させられた。

日本陸海軍は、昭和14年、海南島に侵攻してこれを占領し、それに伴い、海南島の島港の町にも慰安所が設置され、占領地域の拡大に伴い、慰安所が増設された。

イ 本件被害女性らの被害事実等

（ア）譚玉蓮について

譚玉蓮は、大正14年（1924年）陰暦7月ころに生まれた黎族の女性である。同人は、昭和18年の春、旧日本軍が南郷に入り藤橋から三道を経て南林までの道路敷設をした際、18歳で徴用されて労働者となり、南林の拠点に連行された。そして連行されたその日のうちに、旧日本軍の食事の支度や洗濯の担当者との名目で「戦地後勤服務隊」に選ばれた。譚玉蓮は、南林で戦地後勤服務隊として仕事をしている最中に、山中に連れ込まれ、複数の日本兵に強姦された。拠点に連れ帰られた譚玉蓮は、その日の夜、通訳から「逃げ出すことはできない。もし誰かが逃げ出せば他の者や家族を殺す。」と言われたことから、日本兵に従わざるを得なかった。譚玉蓮は、茅葺きの掘っ建

て小屋に間仕切りをただけの粗末な個室に1人で監禁され、ほぼ毎日複数の旧日本軍兵士に強姦された。譚玉蓮は、いったん南林の拠点から逃げ出すことに成功したが、再び日本軍に捉えられて連れ戻され、それから1年以上の間同所に監禁されて過ごした。その後、譚玉蓮は、大村へ連れて行かれたが、昭和20年半ばになると大村に駐屯していた旧日本軍が混乱し始めたため、譚玉蓮は、その隙を見て逃走した。

(イ) 原告黄有良について

原告黄有良は、昭和2年（1927年）12月10日に生まれた黎族の女性である。原告黄有良は、14歳の時に村に侵攻して来た旧日本軍の兵士に自宅で強姦された。その日からしばらくの間、旧日本軍の兵士が毎日のように原告黄有良の家に来て原告黄有良を強姦した。数か月後、原告黄有良は、架馬村の旧日本軍の駐屯地に強制連行され、駐屯地の中にある旧日本軍の慰安所に監禁され、毎日性行為を強要されたほか、掃除、洗濯及び編み物などの労働も強いられた。約1年後、原告黄有良は、藤橋に移送され、慰安所に入れられた。この慰安所は、旧日本軍兵士の管理下にあり、部屋には鍵をかけられ、旧日本軍兵士が見張っていて逃げ出すことは不可能であり、原告黄有良は、ここで1日2回わずかな食事を与えられながら、ほぼ毎日旧日本軍の兵士に強姦された。原告黄有良は、藤橋の慰安所に3か月ほど監禁された後、また架馬村の旧日本軍駐屯地に戻され、そこで強姦される日々が続いた。原告黄有良の身の上に同情した通訳の黄文昌が、原告黄有良の親が死亡したという話をし、旧日本軍の上官に要求した結果、原告黄有良は自宅に帰ることが認められた。

(ウ) 原告陳亜扁について

原告陳亜扁は、昭和2年（1927年）12月16日に生まれた黎族

の女性である。原告陳亜扁は、14歳の時、村に侵攻して来た旧日本軍の兵士に駐屯地に連行されて監禁された。原告陳亜扁は、連行されて2日目の夜に2人の日本兵に強姦された。原告陳亜扁は、昼は掃除や炊事の仕事をさせられ、夜になると日本兵に強姦される生活が2、3か月続いた後、藤橋にある慰安所に移送され、その後、元の駐屯地へ戻されたが、その間も、暴力を振るわれ、強姦された。原告陳亜扁は、日本の敗戦直前に日本兵の隙をついて逃げ、山の中に隠れたため、日本の敗戦を知らずに、約1か月間山中で生活し、その後村へ戻った。原告陳亜扁は、24歳の時に結婚し、9回妊娠したがそのうち8回は流産又は死産であった。

(エ) 原告譚亜洞について

原告譚亜洞は、大正14年（1925年）7月に生まれた黎族の女性である。原告譚亜洞は、16、7歳のころ、侵攻して来た旧日本軍に徴用されて、「戦地後勤服務隊」に選ばれ、旧日本軍の駐屯地に連行された後、旧日本軍の兵士に山中に連れ込まれて強姦された。原告譚亜洞は、このときの暴力によって片耳が聞こえなくなった。それ以降、原告譚亜洞は、駐屯地に監禁され、昼は旧日本軍のための水運び、洗濯、裁縫、炊事等に従事させられ、夜は日本兵に強姦され、抵抗したり、逃亡しようとしたりすると棍棒等で殴られるという毎日を送った。原告譚亜洞は、監禁中、飯と塩だけの朝食を与えられたが、昼食と夕食は自分で山菜を採って食べなければならなかった。原告譚亜洞が監禁されていた部屋は、茅葺きの掘っ建て小屋に間仕切りをしただけの粗末なものであった。原告譚亜洞は、何度か逃亡を図ったが、監視していた日本兵にすぐに捕まり、そのたびに棍棒で殴られる等の暴行を受けた。原告譚亜洞は、各地の駐屯地の慰安所を移動させられたが、

そのうち大村の慰安所に継続して監禁されるようになり、その間日本兵らに強姦された。原告譚亜洞は、終戦間近になり、混乱していた旧日本軍の隙を見て逃亡したが、現在でも、旧日本軍の兵士に殴られた右肋骨背部が変形隆起したままになっており、左腰骨もずれて隆起し外部に湾曲したままになっている。

(オ) 原告林亜金について

原告林亜金は、大正13年（1924年）9月24日に生まれた黎族の女性である。原告林亜金は、昭和18年の夏、村に侵攻して来た旧日本軍の兵士に捕らえられ、後ろ手に縛られて、什君邁にある旧日本軍の駐屯地に連れて行かれて、茅葺きの建物の部屋に監禁され、その翌日、複数の日本兵に強姦された。原告林亜金は、以後毎日のように日本兵に強姦され、たばこの火を押し付けられるなどの暴行を受けた。原告林亜金は、その後、旧日本軍の駐屯地等がある什浪、什丁、羅朋、田独の間を移動させられたが、その間、わずかな食事しか与えられず、什丁以外の全ての場所で粗末な部屋に一人で監禁され強姦された。原告林亜金は、少しでも抵抗をすると、旧日本軍の兵士から殴られたり、蹴られたり、煙草の火を押しつけられたり、足をキリのようなもので刺されたりし、逃げられるような状況にはなかった。原告林亜金は、旧日本軍が撤退する直前に、田独から解放されたが、原告林亜金の身体には、旧日本軍の兵士にたばこを顔に押し付けられたり、足をキリのようなもので刺されたりした傷跡が残っている。

(カ) 原告陳金玉について

原告陳金玉は、大正13年（1924年）に生まれた黎族の女性である。原告陳金玉は、14歳の時に自宅に押し入ってきた旧日本軍の兵士によって父母のいる前で強姦された。原告陳金玉は、旧日本軍に対

する恐怖心から、村から山へ逃げ出したところ、日本兵らが原告陳金玉を探し出すために村人を集め拷問を加えたため、原告陳金玉は、村人から村人を救うためにと説得されて山から下り、旧日本軍駐屯地に連行された。その後、原告陳金玉は、駐屯地において、逃亡したことに対する制裁として暴力を振るわれ、その時は、自宅に帰ることを許されたものの、以後、繰り返し旧日本軍兵士により自宅や駐屯地で強姦された。原告陳金玉は、自宅に戻ることは許されていたので、最初のころは何度も逃走を試みたが、そのたびに捕まって拷問を受けたため、逃走を諦めざるを得なかった。

(キ) 原告鄧玉民について

原告鄧玉民は、大正14年（1925年）又は15年（1926年）ころに生まれた苗族の女性である。原告鄧玉民は、昭和18年ころ、旧日本軍の命令で徴用された際、旧日本軍駐屯地近くで3人の日本兵に強姦された。原告鄧玉民は、強姦された後、労働に出なかったところ、旧日本軍兵士が村に押しかけて来て原告鄧玉民だけでなく他の村人にも暴行を加えたため、原告鄧玉民は労働に出ることを拒否し続けることができず、以後、2年間、毎日のように駐屯地の倉庫の中で強姦され、3年間にわたって監禁された。

(ク) 黄玉鳳について

黄玉鳳は、黎族の女性である。黄玉鳳は、昭和15年ころから旧日本軍に徴用され野菜や葉たばこの栽培に従事していたが、昭和18年末ころ、頼進興という旧日本軍の協力者に脅迫され、同人の手引きにより旧日本軍兵士に引き渡され強姦された。黄玉鳳が監禁されていた場所は、駐屯地内の小部屋で「日本娘の部屋」と呼ばれる建物の一角にあった。黄玉鳳は、毎日のように昼夜を問わず複数の旧日本軍兵士に

強姦され、日本娘と呼ばれていた慰安婦が来た時にだけ休むことができた。黄玉鳳は、一度逃走したことがあったが、すぐに捕まり、制裁を加えられたことから、その後逃走を試みたことはない。黄玉鳳は、終戦間際、旧日本軍の隊長が殺害された混乱時に隙を見て逃げた。

(ウ) 本件被害女性らは、いずれも、旧日本軍から解放された後に結婚したが、結婚後も慰安婦であったことを理由に周囲の人々から誹謗中傷され、蔑視されるなどした。本件被害女性らは、旧日本軍から解放された後も、本件加害行為を行った兵士や本件加害行為による被害の状況を繰り返し夢に見たり思い出したりして動悸、恐怖等を覚えることがある。

(エ) 譚玉蓮は、平成14年11月30日、死亡した。原告李徳良は譚玉蓮の子であり、遺産相続協議により本訴請求債権を相続した。

(オ) 黄玉鳳は、平成16年1月7日、死亡した。原告王徳雄は黄玉鳳の夫、原告王政連及び原告雪花は黄玉鳳の子であり、本訴請求債権を3分の1ずつ相続した。

(2) 本件加害行為に関する原告らの陳述書の記載や証言には、客観的な裏付けが十分でないといわざるを得ない面があることは否定できず、一部の原告についてはその陳述書の記載と証言との間に変遷も見られるが、本件加害行為の時から現在に至るまでに長い年月が経過していることからすると、やむを得ないことというべきであり、また、それらの記載、証言と矛盾、抵触する証拠もないことからすれば、それらの全体としての信用性を否定することはできず、本件加害行為についての原告らの主張は、大筋においてこれを認めることができるというべきである。

2 争点1（本件加害行為に民法709条及び715条が適用されるか。）について

- (1) 日本国憲法 17 条は、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。」と規定し、これに基づき国家賠償法が制定され、同法 1 条 1 項は、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と規定した。同法は、昭和 22 年 10 月 27 日の公布と同時に施行されたところ、同法の附則 6 項は、「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」と規定している。これは、国家賠償法の制定に伴う経過規定であり、同法施行前の行為に基づく損害に関する法律関係については、同法施行前の法令をそのまま包括的に適用するという意味である。

原告らの主張によれば、本件加害行為は、旧日本軍の政策として設置された慰安所に本件被害女性らを連行、監禁して強姦したものであって、一部の兵士や部隊による逸脱行為ではなく、旧日本軍がその戦争目的を遂行する過程で組織的に行つた違法行為であるというのであり、そうであるとすれば、旧日本軍の戦争行為の維持遂行に付随して行われた行為、又は、日本兵個人による行為であるとしても外形上旧日本軍の戦争行為の維持遂行に付随して行われた行為であり、私人に対する強制・命令を本質とする作用であるから、公権力の行使に当たる事実上の行為というべきである。

そこで以下、国家賠償法の施行前において、国の公権力の行使たる行為によつて個人に損害が生じた場合の国の損害賠償責任について、どのように取り扱われていたのかを検討する。

- (2) 証拠（甲 38 ないし 40, 59 ないし 62, 乙 44 ないし 48, 50 ないし 52, 72, 73, 75 ないし 77, 79, 92, 93（枝番を含む。））及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 大日本帝国憲法の規定及び行政裁判法の立法経緯

大日本帝国憲法（明治22年2月11日公布，同23年11月29日施行）には，現行憲法17条に相当する規定はなく，第61条において，「行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ屬スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」と定めていた。これを受けて，行政裁判法（明治23年6月30日公布，同年10月1日施行）16条は，「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」と規定した。この点について，伊藤博文が編纂した「官制關係資料」所収の「行政裁判所設置ノ問題」と題する資料（乙44）は，「君主ハ不善ヲ爲スコト能ハズ。故ニ政府ノ主權ニ依レル處置ハ要償ノ責ニ任ゼントハ一般ニ憲法學ノ是認スル所ナレバ，人民ハ一個人トシテ官吏ノ故造處置ヲ訴ヘ，民事裁判所ニ要償スルヲ除ク外，行政廳ヲ相手取り要償ノ訴ヲ爲スノ權アルコトナシ。但シ法律ニ依リ政府ハ賠償ノ責ニ任スベキコトヲ明言シタル條件（徵發令ノ如シ）ニ於テハ，行政裁判所ハ要償ノ訴ヲ受理スルコトヲ得ベシ。」として，政府の主權に基づく処分に対しては，法律の明文で賠償責任を認めたもの以外は出訴を許さないという趣旨であることを明らかにしている。また，行政裁判法案の原案を起草したモッセは，「國の民法上損害賠償義務ニ關スル意見」と題する答義において，「(一) 國ハ民法上ノ事ヲ爲ス場合ニ限り法人其機關ノ處置ニ付負擔スル責任ヲ規定スル民法上原則ニ依テ其責ニ任ス此責任ノ理由ハ民法ニ由テ生スルモノナレハ民事裁判所ノ權限ニ屬ス 前記ノ原則ハ特別ノ法律（郵便電信鐵道等ニ關スルモノ）ヲ以テ反對ノ規定ヲ設ケサルトキニ限り其効アリトス (二) 國ハ其官吏國權ヲ執行スルニ際シ義務違反ノ處置若クハ怠慢ニ依リ第三者ニ加ヘタル損害ニ對シ財産權上其責ニ任セス但特別ノ法律上規定（違法ノ逮捕若ハ處刑等ニ關スルモノ）ヲ以テ之ヲ承認シタル場合ハ此限ニ在ラス (三) 第一ノ場合ノ外國ノ責任ヲ承認シタルモノハ民法ニ由テ生スルニ非スシテ公法ニ起因ス故ニ民事裁判所ノ權限ニ

屬セスト雖賠償額ノ査定ハ何レノ場合ニ於テモ民事裁判所ニ放任スルヲ得可シ」とし、国が民事上の活動を行う場合には、国は民法に従って責任を負い、民事裁判所に損害賠償請求訴訟を提起することができる（郵便、電信、鉄道等に関し、特別の責任規定があれば、それが民法に優先して適用される）が、官吏が国権を執行するに際し、義務違反の処置若しくは怠慢により第三者に加えた損害については財産上の責任を負わない（刑事補償等につき特別の定めがあれば別）とする見解を採っていた。

イ 裁判所構成法の立法経緯

裁判所構成法（明治23年2月10日公布、同年11月1日施行）の立法過程においては、明治20年当時の法律取調委員会案（帝国司法裁判所構成法草案）の33条に、「地方裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付裁判権ヲ有ス」として、「第一 第一審トシテ(イ)金額若クハ価額ニ拘ラス政府（中央政府ト其配下ノ官庁トヲ問ハス）ヨリ爲シ又ハ之ニ対シテ爲ス總テノ請求 (ロ)金額若クハ価額ニ拘ラス官吏ニ対シテ爲ス總テノ請求但其請求公務ヨリ起ツタル時ニ限ル (ハ)其他区裁判所若クハ特別裁判所ノ権限ニ専属スルモノヲ除キ總テノ請求」として、地方裁判所の事物管轄に官吏の公務から生じた国家賠償責任に関する民事訴訟を含める規定が置かれていた。これに対し、井上毅（明治21年2月から明治24年5月まで法制局長官在任）は、「裁判所構成法案ニ對スル意見」と題する意見書を提出し、「英國ニ於テ君主及ヒ政府ニ對スルノ訴訟ハ唯々請願ニ由リテ恩惠ノ許可ヲ得タル後始メテ裁判ヲ受クルコトヲ得」、「政府ニ對スル訴訟ハ獨逸ニ於テ國權ト區別シタル財産上ノ訴ヲ許シタルノミニシテ單純ニ國ニ對スル訴訟トシテ之レヲ許シタルノ國アルコトナシ今本案ニ國ニ對スル訴訟ヲ以テ裁判所ノ権内ニ販シタルハ其ノ當ヲ得ザルノミナラズ専ラ居留外國人ノ日本政府ニ對スル訴訟ノ爲ニ地ヲ爲ス者ナリ」、「官吏ノ公務ニ對シテハ要償スルコトヲ得ス何トナレハ其ノ公務ハ國權ノ一部ニシテ國權ハ民法上

ノ責任ナキ者ナレハナリ」と述べ、諸外国でも国の主権に基づく権力的作用については賠償責任は認められておらず、上記33条の規定を設けることは、このような「國法ノ大則」に背くものであり、我が国に対して訴訟を提起する居留外国人に日本政府に対する訴訟の根拠を与えることになるとして、これに反対した。その後、この井上毅の意見を採用する形で、法律取調委員改案について、国家賠償責任に関する民事訴訟を地方裁判所の裁判事項から削除する修正がされ、裁判所構成法が制定されるに至った（もっとも、裁判所構成法では、行政裁判法と異なり、国家賠償責任に関する管轄を明示的に否定する規定は置かれなかった。）。

ウ 旧民法の立法経緯

旧民法草案は、ボアソナードによって起草されたが、その373条（ボアソナード原案393条）において、「主人及ヒ棟梁、工業、運送若クハ其他ノ事業ノ起作人、公私ノ事務所ハ其僕婢、職工、屬員若クハ主管ニ因リ之ニ委託シタル職掌ノ執行中若クハ其際ニ引起サレタル損害ノ責ニ任ス可シ」と規定し、その趣旨について「主人カ其被雇者ノ所爲ニ付キ責ニ任スルト同ク國家府縣町村モ亦民法ノ規定ニ從ヒ同様ノ責ニ任ス可シ此說ニ付テハ佛國其他ノ諸國ニ於テモ未タ嘗ノ異論ヲ爲ササル所ナリ日本ニ於テモ亦必ス同カラン故ニ國家ハ郵便、電信、鐵道運送ノ如キ賃ヲ取テ事ヲ行フ場合ニ於テ其使用スル者ノ犯罪又準犯罪ニ付キ民事上責ニ任スヘキノミナラス官ノ水夫又ハ發射ヲ爲ス兵卒又ハ親書ヲ送達スル騎卒ノ過失ヨリ生スル損害及ヒ行政官吏ノ職權濫用ニ因ル損害ニ付テモ亦同シフ其責ニ任ス可シ」として、国が私人と同様に民法に基づき使用者責任を負うことになることを説明した。これに対し、法制局長官であった井上毅は、法律取調委員会の委員（今村和郎）に宛てた書簡の中で、「民三百七十三條ハ、佛民法千三百八十四條ニ基クモノナルヘシト雖、佛千三百八十四條ハ、斯クマテニ明言セズ、故ニ學者ノ説ハ之ヲ國家ニマテ適用スルノ傾向アル、誠ニ貴下ノ明教

ノ如シト雖、權限裁判所ノ判決ハ、全ク反對ノ主義ニ出、國家ハ「官吏ノ處置ニ付テ全ク其ノ責ニ任セズ」トノ元則ヲ取リタルハ、貴下ノ素ヨリ熟知セル所ナリ、英國及米國ニテハ、公法上官吏ノ使用ハ、民法ノ代理ト全ク其ノ原由ヲ同クセズトノ主義ヲ取リタルハ、是亦佛前ノ說法ヲ煩ハサズ」、「獨乙ニテハ賣買貸借ノ類、純然ノ民法事件ニ就テハ國家ハ國庫ノ性質（即權利義務ヲ有スル一個法人）トシテ、民法上ノ賠償責任アルコトニ就テハ、各派ノ學者間異議ナシト雖、國權ヲ執行スル官吏ノ處置及怠慢ニ付テハ、甲ノ學者ハ（スタイン、ザルウエー、ロスレル氏）何等ノ場合モ、民法上ノ責任ナシト謂ヒ、乙ノ學者ハ（ゲルベル、マイエル、ツヨーフル氏等）或場合ニ於テ責任賠償スヘシト謂フ、而シテ實際ノ裁判例ニ於テハ、特別ノ法律ノ正文ニ明記シタル場合ヲ除ク外、判然ニ國家ノ民事賠償ヲ認メズ」、「我民法草案ハ大胆ニモ國家ヲ一網ノ下ニ打盡シテ民法ノ範圍内ニ入レント試ミタルハ、小生ハ慨嘆ニ耐ヘサル所ナリ」と強く反対意見を述べ、司法大臣に宛てた書簡においても、「民法三百九十三條ニ付而者、異議ハ別冊モスセ氏意見ニ相見候、此事將來國法上ニ關係シ、一大問題と相成可申候」、「更ニ御取しらへ相成度冀望奉存候、猶佛國ニおいてすら判決例ハボアソナド氏之説と矛盾いたし居候」と反対意見を述べた。そして、その後の審議の結果、旧民法草案の373条から「公私ノ事務所」という文言が削除され、明治23年4月21日に公布された旧民法財産編373条においては、「主人、親方又ハ工事、運送等ノ營業人若クハ總テノ委託者ハ其雇人、使用人、職工又ハ受任者カ受任ノ職務ヲ行フ為メ又ハ之ヲ行フニ際シテ加ヘタル損害ニ付キ其ノ責ニ任ス」と規定されるに至った。この点に関し、井上毅は、翌明治24年に発表した「民法初稿第三百七十三條ニ對スル意見」において、諸外国の判例、学説を紹介した上で、「歐米諸國ニ於テ行政權ノ原力ヲ執行センカ爲メ職權アル官吏ノ實行シタル事件ニ付テハ設令一個人ノ權利ヲ毀損シ若クハ利益ヲ侵害スルコトアルモ國ハ其ノ處分ヲ更正スルニ止リ損害賠償ノ責ニ任セ

ス唯賣買賃貸ノ如キ私權上ノ行爲ニ屬スルトキ若クハ鐵道、郵便、電信ノ如キ特ニ條例ヲ以テ損害ヲ擔保シタル場合ニ非サレハ其責ニ任スルコトナシ職權アル官吏カ行政權ノ原力ヲ執行センカ爲メ施行シタル事件ニシテ人民ノ權利ヲ毀損シ若クハ利益ヲ侵害シタルトキ私權上ノ所爲ト等シク民法上ノ原則ヲ適用シテ政府其ノ損害賠償ノ責ニ任スヘシトセハ社會ノ活動ニ從ヒ公共ノ安寧ヲ保持シ人民ノ幸福ヲ増進センカ爲メ便宜經理ヲ爲ササル可カラサル行政機關ハ爲ニ其ノ運轉ヲ障礙セラレ危險ナル効果ヲ呈出スルニ至ラン」と述べ、公權力の行使による権利侵害について損害賠償を認めると行政機関の機能に支障が生じることから、ボアソナード民法草案の国家責任を認めた規定を削除したものであり、職權ある官吏が「行政權ノ原力」を執行したために人民に損害が生じて、それが私權上の行為に属する場合や特別の定めがある場合を除いて、政府は損害賠償の責任を負わないこととする趣旨で旧民法373条が規定されたと説明している。

エ 現行民法の立法経緯

旧民法は施行されず、新たに起草された草案に基づき、現行民法第1編ないし第3編（明治29年4月27日公布、明治31年7月16日施行）が制定されたが、現行民法にも、旧民法と同様、公權力の行使たる行為による損害について国の賠償責任を定めた規定は設けられず、この点に関する特別法も制定されなかった。起草委員の穂積陳重は、明治28年10月4日に行われた法典調査会での現行民法715条（草案では723条）の審議において、「政府ト政府ノ使う所ノ官吏其他ノ使用人ニモ此原則ガ當ルト云フ御考ヘデアリマスカドウカト云フコトヲ確カメテ置キタイ」という穂積八束の質問に対し、「一ノ明文ガアリマセネバ固ヨリ政府ノ事業ト雖モ私法的關係ニ付キマシテハ本案ハ當ラナケレバナリマセヌカラ他ニ特別法ガナイ場合ニ於テハ本案ハ當ルト御答ヘシナケレバナリマセヌ」と答え、「此案ヲ立テマストキニモ政府ノ官吏ガ其職務執行ニ付テ過失ガアツ

タトキニハ其責ニ任ズルヤ否ヤト云フ箇條ヲ置カウカト思ヒマシタガ併シ之ヲ民法ニ置キマスノハ不適當ノ場所デアルト考ヘマス」,「公益上是ハドウモ官吏ノ職務上ノコトデアルカラ過失ガアツテモソレハ賠償ヲサセヌ方ガ宜イト云フコトハ是レハ例外デアツテ一ツノ特別法ヲ以テ定ムベキ事柄デアル一般ニ掛ルコトデナイ別シテ是レハ公法ニモ關係ノアルコトデアリマスカラ夫故ニ若シ斯ノ如キコトガアリマスレバ其事柄ハ特別法ノ所ニ規定ニナル方ガ宜イ其職務ニ付テ過失ガアルト云フトキニ於テハ之ヲ用ヰル人ガ償ナウト云フノガ原則デアルト云フコトハ動カヌコトデアラウ」と説明している。また,土地収用法の補償をめぐり「公法上ノ職務執行」により損害を被った場合についても,「何モ外ノ條ガナクシテ出タラバ裁判所デハ普通ノ不法行為ノ箇條ヲ適用スルモノデアラウト斯ウ考ヘマスルノデアリマス夫故ニ若シ官吏ノ職務執行ニ対スル云々ト云フコトガ必要デアルナラバソレハ特別法ヲ出サレル方ガ宜カラウ本案デ是非サウシナケレバナラヌト云フコトデハナイ併シ特別法ガ出ナケレバ裁判官ハ本條ニ依テ裁判ナサレルデアラウト思フ」と述べている。さらに,法典調査会の高木豊三委員が,穂積陳重の上記説明に関して,「私法上ノ關係デナクシテ公権ノ作用ト言ヒマスカ詰リ裁判官ガ裁判ヲスル警察官ガ人ヲ捕ヘルト云フヤウナコトモ之ニ當ルト云フヤウナコトニ聞エテハ甚ダ困ル」と述べ,再度説明を求めたのに対し,穂積陳重は「官吏ノ職務執行ノ場合ニ是レガ当ルガ宜イト我々ハ極メテ居ラヌノデ我々が研究シテ見ルト時トシテハ民法ニ書イテ居ル國モアリマスカラ是レモ書コウカト思フテ相談シテ見マシタガイヅレ特別法ガ出來ルダロウト思ヒマシタカラ止メタノデアリマス特別法ガ出来ヌト云フコトヲ豫想シテ是デ突キ通スト云フノデハナイ若シ特別法ガ出来ナカツタラ是レガドウ解釈サレルカト云フコトヲ問ワレマスカラ特別法ガナイ以上ハ例ヘバ軍艦ガー己人ノ商賣船ト衝突シテ其船ヲ沈メタトカ云フサウ云フ様ナ場合ニ賠償ヲ求メルト云フニハ此條ガ當リハシナイカ

ト云フ御相談ヲシタノデ特別法ヲ作ラナイデ是レデ押通シテ仕舞ウト云フ丈ケノ決心ハ我々三人共ナカツタノデアル併シ若シ特別法ガナカツタラバ是レガ当ルジヤラウト云フ考ヘハ三人共持ツテ居ル」と答え、これに対して、更に高木豊三委員が、「只今ノ御答デ能ク分リマシタ官吏ニ對シテ賠償ヲ求メルト云フコトヲ御書キニナラウカト云フコトデ獨逸ノ様ニシヤウト云フ御趣意デアリマスカ」と質問したのに対し、穂積陳重は、「サウデス」と答えている。また、起草委員の梅謙次郎は、明治41年2月20日発行の法學志林に掲載された「法典質疑録」と題する論文において、「官吏ノ職務上ノ不法行為ニ基ク民事上ノ賠償責任」について、「國ニ付テ何等ノ規定ガナイカラト云ッテ、民七一五ヲ適用スルコトハ出来ヌ、寧ロ國ニハ不法行為ノ責任ナシト論決セネバナラヌ」と述べ、さらに、起草委員の富井政章も東京帝国大学で行った講義の講義録の中で、「此ノ条ニハ或ル事業ノタメニ他人ヲ使用スルトアリ、爰ニ於テ官吏ノ加害行為ニ對スル國家ノ責任モ此ノ条文ニヨリテ規定シ居ルモノナランカ余ハコノ場合ニ適用スベキ規定ニアラスト思フ、民法ハ此ノ問題ノ決定ヲ行政法規ニ議ル考ナリシカト思ハル、余ハ立法問題トシテハ寧ロ民法不法行為ノ所ニ規定スヘキ事柄ナリト考フ、行政事務ノ執行ニ際シテ生シタル損害ナリト云フ点ヨリ云ヘハ公法干係ナリ、私権ノ損害ニ對スル賠償義務ノ問題ナル故元ヨリ民法ノ問題ナリ、併シソレハ未タ規定セラレ居ラス、現行行政法ハ如何ニナリ居ルカトイウニハソレハココニ説明スヘキ事項ニアラサルモ余ノ解スル所ニヨレハ特別ノ明文アル若干ノ場合ヲ除ク外一般原則トシテハ國家ニ賠償ノ義務ナシト云ウ仕組ニナリ居ルト思フ」と述べ、官吏の職務上の不法行為に基づく権利侵害については民法715条の対象としておらず、国家には賠償の義務がないとの見解を示している。

オ 国家賠償法の立法経緯

国家賠償法案を審議した昭和22年7月16日の第1回国会衆議院司法

委員会において、奥野健一政府委員は、「従来国家公権力行使についての不法行為の場合においては、国家は賠償責任がないという理論が判例、学説で大体確立されておりますので、今度憲法の規定によって國家が賠償責任があるというそういう立法をすべきことを憲法で要請されておりますので、すなわちこの法律によって初めて國家が賠償の義務あることを明らかにいたしましたものと考えております。」と説明した。

- (3) (2)のＡないしウに認定したような行政裁判法、裁判所構成法及び旧民法の立法経緯からすると、これらの法律の立法関係者は、それらが公布された明治23年当時、欧米各国において少なくとも公権力の行使たる行為による損害について国は賠償責任を負わないものとされていると認識した上で、我が国においてそのような損害について国の賠償責任を認めると行政機関の機能に支障が生じ、あるいは、外国人と我が国政府との間に紛争が起こることが危惧されることなどを考慮して、我が国においても当時の欧米各国と同様にそのような損害については国の賠償責任を認めないこととする方針の下にこれらの法律を立案したのであり、行政裁判法16条において「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」とし、裁判所構成法において地方裁判所の裁判事項から国に対する国家賠償請求訴訟を削除し、さらには、実体法である旧民法373条の原案から国家賠償責任に関する字句を削除したのも、そのような方針に沿ったものであったと考えられる。

その後、現行民法制定までの間に、このような立法方針が変更されたことをうかがわせる証拠はなく、むしろ、(2)のエにおいて認定した現行民法の立法経緯からは、現行民法の起草委員らの間では、国の公権力の行使に起因して損害が生じた場合については、特別法に定めるのがふさわしいと考えられており、特別法が制定されなかった場合には、民法715条（草案723条）が適用されることになるであろうとの見通しもあったものの、起草委員としてそのような考え方を押し通すまでのつもりはなく、かえって、同条の

適用はないという意見も強かったということができる。

そして、(2)のオにおいて認定した国家賠償法の立法経緯によれば、国家賠償法は、国家賠償法施行前の国の公権力の行使たる行為による損害については、現行民法の不法行為規定が適用されないとの理解を前提にして制定されたものであり、国家賠償法附則6項は、このような損害について同法を遡及的に適用しないことを明らかにしたものと理解することができる。

以上のような国家賠償法施行に至るまでの関係法令の立法経緯に照らすと、現行民法の不法行為規定は国の権力的作用には適用されないものと解釈するのが相当であり、国家賠償法が制定される前においては、国の権力的作用によって私人に生じた損害について国の賠償責任を定める法令は存在せず、憲法17条とそれに基づく国家賠償法の制定によって初めて国の権力的作用に基づく損害について国に賠償義務があるとする法制度が成立したものと認めるのが相当である。

この点について、大審院の判例は、一貫して、国の公権力の行使により私人に生じた損害については民法の不法行為規定の適用を認めず、国は損害賠償責任を負わないとしていた。最高裁昭和25年4月11日第三小法廷判決・裁判集民事3号225頁も、「公権力の行使に関しては当然には民法の適用のないこと原判決の説明するとおりであって、旧憲法下においては、一般的に国の賠償責任を認めた法律もなかったのであるから、本件破壊行為について国が賠償責任を負う理由はない。」、「国家賠償法施行以前においては、一般的に国に賠償責任を認める法令上の根拠のなかったことは前述のとおりであって、大審院も公務員の違法な公権力の行使に関して、常に国に賠償責任のないことを判示して来たのである。」と判示し、上記の事柄を明らかにしている。

(4)ア 原告らは、国の公権力の行使たる行為による損害については国が賠償責任を負わないとするいわゆる国家無答責の法理は、実定法上の根拠を有さ

ず、法令の解釈による判例の集積にすぎないのであるから、国家賠償法附則6項にいう「従前の例」には含まれず、現在では国家無答責の法理は妥当しないと主張する。

確かに、国家賠償法施行前において公権力の行使たる行為による損害については国が賠償責任を負わないとされていたのは、民法の不法行為規定が国の権力的作用には適用されないものとして立法されたと理解され、他に国の権力的作用について一般的に国の賠償責任を定めた法律もなかったことによるのであるから、その意味では、現行民法についての一定の解釈を前提にするものであり、国家賠償法施行以前の公権力の行使たる行為について損害賠償を求める訴訟が提起された場合に、当該行為に現行民法が適用されるかどうかは、当該訴訟を審理する裁判所が判断すべき事柄であるといえる。

しかし、「なお従前の例による」という法令用語は、一定の法律関係について関係する改正前の法令すべてが包括的に適用されることを意味するものであり、これは、改正前に存在していた特定の法令の規定を適用することのほか、一定の法律関係について規定を設けなかった法令ないし法制度の趣旨に従うことをも含むものというべきところ、前記のとおり、明治23年に公布された行政裁判法、裁判所構成法及び旧民法以来の立法方針にかんがみれば、現行民法に公権力に起因する損害について国の賠償責任に関する規定が設けられなかったのも、現行民法の不法行為規定を少なくとも国の権力的作用には適用しないとの趣旨に基づくものであったと解するのが相当である。

したがって、原告ら主張のように「従前の例」に判例が含まれないとしても、公権力の行使たる行為について民法の不法行為規定の適用がないとする前記判断が左右されるものではない。

よって、原告らの上記主張は採用することができない。

イ 原告らは、国家無答責の法理について、行政裁判所と司法裁判所の二元的裁判制度を前提に、国家賠償請求訴訟は、行政裁判所で受理せず、司法裁判所の裁判事項でもないと言われていたことによるものにすぎず、二元的裁判制度が廃止された現在においては、国家無答責の法理に合理性、正当性はないと主張する。

しかし、前記認定の関係法令の立法経緯によれば、国家賠償法施行前において公権力の行使たる行為による損害について国が賠償責任を負わないと解されていたのは、国の権力的作用が、国が個人に対して命令し強制するという作用であるため、対等者間の利害調整の見地から定められた民法の不法行為規定の適用に親しまない特殊な領域に属するものであると考えられることや、国の権力的作用に基づく損害について国の賠償責任を定めた一般的規定も立法されなかったという実体法上の事由に基づくものであり、行政裁判所において国家賠償請求訴訟を受理しないこととし、司法裁判所の裁判事項から国家賠償請求訴訟を削除することとされたのも、このような実体法上の事由を受けたものとみるのが相当である。

そして、現行憲法の下で行政裁判所と司法裁判所の二元的裁判制度が廃止されたからといって、国の公権力の行使たる行為について現行民法の不法行為規定が適用されるかという点の解釈が変更されなければならないと解すべき理由はない。

よって、原告らの上記主張は採用することができない。

ウ 原告らは、国家無答責の法理の本質は民法の解釈適用の問題であるところ、基本的人権や個人の尊厳を認め17条において公務員の不法行為による私人の損害の救済を定めた現行憲法下において民法を解釈適用すべきであると主張する。

前記のとおり、国家賠償法施行以前の公権力の行使たる行為による損害の賠償を求める訴訟が提起された場合において、現行民法がそのような行

為に適用されるものとして立法されたかどうかは、当該訴訟を審理する裁判所において判断すべき事柄である。

しかし、現行憲法に17条の規定が置かれ、それに基づいて国家賠償法が制定されたとはいっても、国家賠償法附則6項においては、「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」と規定されているのであるから、憲法17条及び国家賠償法が施行される前の法制度の下において権力的作用には現行民法の不法行為規定の適用がないと解釈すべきものであったとするならば、憲法17条の規定及び国家賠償法が施行された後であっても、その施行前にされた権力的作用については、現行民法の不法行為規定は適用されないと解釈すべきものであって、憲法17条及び国家賠償法が施行されたことを理由に、その施行前の権力的作用についても施行後は民法の不法行為規定が適用されると解釈するのは、国家賠償法附則6項の趣旨に反することになるというべきである。

むしろ、憲法17条とそれに基づく国家賠償法が制定されたのは、同法施行前にあっては、権力的作用には現行民法の不法行為規定が適用されないとする解釈が正当であると考えられたからこそであると理解できるのであって、そうであるとすれば、憲法17条と国家賠償法の制定は、そのような現行民法の解釈が正当であることを一層明確にしたものということもできる。

したがって、憲法17条や国家賠償法の趣旨を根拠としてそれらの施行前の権力的作用に民法の不法行為規定の適用があると解釈すべきであるとする原告らの主張は、採用することができない。

エ 原告らは、本件加害行為について、国家無答責の法理が適用される前提となる「公権力の行使」の必要要件のうち、① 加害行為が実質的に強制力ないし権力の行使といえる性質のものであることという要件は満たしているが、② 適法に行使すれば適法な公権力の行使と評価されるような授

権が与えられていること、③ 加害行為が国の統治権ないし主権に服する者に対する行為であることという要件を満たしていないため、本件加害行為は、公権力の行使とはいえず、これに国家無答責の法理を適用することはできないと主張する。

しかし、②の点に関しては、国家賠償法施行前において、官吏の行為が強制力ないし権力の行使といえる性質の公務の執行に該当する場合には、その行為については、国が民法の不法行為規定によって損害賠償責任を負うことはなく、他方、官吏の行為が公務の執行に該当しない場合には、その者個人の行為としてその者が民法の適用によって損害賠償責任を負うことになるものと解される。したがって、官吏がある行為を行うについて適法に行使すれば適法な公務の執行と評価されるような授權さえ与えられていない場合には、そのような行為は、そもそも公務の執行に該当しないものとして、当該官吏の個人的な行為とみるほかなく、その者が民法の適用によって損害賠償責任を負うことになるのであるから、一般論として公権力の行使たる行為について民法の不法行為規定の適用があるかどうかを議論するまでもなく、国がその官吏の行為について責任を負うことはないというべきである。なお、仮に、そのような官吏の行為であっても、客観的には、強制力ないし権力の行使といえる性質の公務の執行の外形を備えるものであるとすれば、その行為は、外形上、国の公権力の行使たる行為ということになり、国の責任について民法の不法行為規定は適用されないものというべきである。

また、③の点に関しては、公権力の行使たる行為について民法の不法行為規定の適用がないとされたのは、国の権力的作用が、国が個人に対して命令し強制するという作用であるため、対等者間の利害調整の見地から定められた民法の不法行為規定の適用に親しまない特殊な領域に属すると考えられたことによるというべきであるから、加害行為が国の統治権ないし

主権に服する者に対する行為であるか否かによって民法の不法行為規定の適用の有無に差異を設けるべきことにはならないというべきである。

したがって、ある行為が権力的作用に当たるか否かは、その行為に法的根拠があるか否か、あるいはその相手方が我が国の主権に服するか否かによって判断されるものではなく、その行為の性格ないし性質によって判断されるべきものであるところ、前記のとおり、本件加害行為が我が国の軍事力の行使という権力的作用の一環としてされたものであることは否定し難いというべきである。

よって、原告らの上記主張も採用することができない。

オ 原告らは本件加害行為は残虐非道な行為であり、本件被害女性らの被害が甚大で、被告に要保護性が欠如していることから、正義公平の原則に照らし条理に基づき国家無答責の法理を排除して結論を導く必要がある、また、国家無答責の法理が国の公権力の行使に関しては当然には民法の適用がなく、一般的に国の賠償責任を認めた法律もなかったことを根拠とするものであるとすれば、それは法の欠けつにほかならないから、条理法に基づき原告らを救済すべきであると主張する。

しかしながら、いわゆる国家無答責の法理は、民法の不法行為規定が公権力の行使たる行為には適用されず、そのような行為について一般的に国の賠償責任を認めた法律もなかったことの結果であるから、国家無答責の法理の適用を排除したからといって、本来民法が適用されることのなかった国の権力的作用に民法が適用されることにはならないはずであり、結局、原告らの主張は正義公平の原則に照らして本件加害行為に民法の不法行為規定を適用すべきであるというものにほかならない。

また、公権力の行使に起因する損害については、国の賠償責任を否定する趣旨で、現行民法には国の公権力の行使により与えた損害の賠償についての規定が設けられず、この点に関する特別法も制定されなかったのであ

るから、この点について法の欠けつがあったわけではなく、憲法 17 条及び国家賠償法は、従前の法制度がそのようなものであることを前提にして、国の公権力行使による損害についての国の賠償責任を規定するとともに、国家賠償法附則 6 項において、明文をもって、「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」と定めていると解されるのである。

前記のとおり、憲法 17 条及びそれに基づく国家賠償法によって公権力の行使による損害について国の賠償責任が認められるようになった現在の法制度の下での正義公平の観念や条理を根拠として、それらの施行前に行われた国の公権力の行使たる行為による損害について民法の不法行為規定が適用されると解釈することは、実質的に、国家賠償法を同法附則 6 項の明文に反して憲法 17 条及び国家賠償法の施行前の行為に遡及的に適用することにほかならないというべきである。

よって、原告らの上記主張も採用することができない。

(5) 小括

原告らは、被告に対し、本件加害行為について、民法 709 条又は 715 条に基づき損害賠償を求めるとするが、以上の検討によれば、公権力の行使たる本件加害行為による損害については、民法の不法行為規定の適用はないというべきであるから、原告らの上記請求には理由がないといわざるを得ない。

3 争点 2（本件加害行為に基づく損害賠償請求権は、民法 724 条後段の期間が経過したことにより消滅したか。）について

前記のとおり、民法 709 条又は 715 条に基づく原告らの請求には理由がないというべきであるが、仮にこれらの規定に基づく損害賠償請求権が発生したとしても、以下のとおり、その請求権は、民法 724 条後段の期間の経過により消滅したものというべきである。

(1) 民法724条後段の期間の法的性格

民法724条後段の規定は、不法行為によって発生した損害賠償請求権の除斥期間を定めたものと解するのが相当である。けだし、同条がその前段で3年の短期の時効について規定し、更に同条後段で20年の長期の消滅時効を規定していると解することは、不法行為をめぐる法律関係の速やかな確定を意図する同条の趣旨に沿わず、同条前段の3年の期間は損害及び加害者の認識という被害者側の主観的な事情によってその完成が左右されるが、同条後段の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請求権の存続期間を画一的に定めたものと解するのが相当であるからである（最高裁平成元年12月21日第一小法廷判決・民集43巻12号2209頁）。

(2) 民法724条後段の期間の起算点

上記のとおり、民法724条後段は、20年という長期の期間を除斥期間として定めたものであり、法律関係を速やかに確定し、法的安定性を維持するという趣旨からすれば、その期間は、客観的事実を前提として、画一的かつ速やかに確定されなければならないから、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が、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害や、一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる疾病による損害のように、当該不法行為により発生する損害の性質上、加害行為が終了してから相当の期間が経過した後に損害が発生する場合には、当該損害の全部又は一部が発生した時が除斥期間の起算点となると解するのが相当である（最高裁平成16年4月27日第三小法廷判決・民集58巻4号1032頁，同平成16年10月15日第二小法廷判決・民集58巻7号1802頁参照）。

本件加害行為による損害は、拉致・監禁・姦淫・傷害による身体的及び精神的損害であり、加害行為が行われた時に発生する性質のものというべきで

あるから、その賠償請求権の除斥期間は、本件加害行為の時を起算点として進行するものと解すべきである。

なお、原告らは、本件被害女性らが本件加害行為によってPTSDを発症したと主張するが、その旨の診断書等は提出されておらず、原告らの主張するPTSDが本件加害行為の時に発生した精神的損害が持続したものとどのように区別されるのか明らかでないから、両者が別のものであることを認めるに足りる証拠はない。

以上のとおりであるから、本件加害行為に基づく損害賠償請求権の除斥期間の起算点は、本件加害行為の時と解すべきである。

- (3)ア 原告らは、不法行為による被害の重大性、政治及び社会情勢による権利主張の困難性など、不法行為の事案、権利者及び義務者に関する事情並びに除斥期間の経過に至る過程など諸般の事情を考慮して除斥期間の適用を制限すべきであると主張するが、本件全証拠をもってしても、本件において除斥期間の適用を妨げる事情があると認めることはできない。

原告らが指摘する最高裁平成10年6月12日第二小法廷判決・民集52巻4号1087頁は、不法行為の被害者が不法行為の時から20年を経過する前6か月内において当該不法行為を原因として心神喪失の常況にあるのに法定代理人を有しなかった場合において、その後当該被害者が禁治産宣告を受けたことにより後見人に就職した者がその時から6か月内に当該不法行為に基づく損害賠償請求権を行使したという極めて限定された事実関係の下で、消滅時効の場合には民法158条の適用が可能であるにもかかわらず、除斥期間についてはそれが不可能であることによる不均衡なども考慮して、民法158条の定める期間の範囲内で権利行使をすることを例外的に認めたものである。

原告らが指摘するような事情に基づいて除斥期間を適用しないものとすることは、上記判決の趣旨を逸脱するものである。

イ また、原告らは、客観的に見て原告らが権利行使をすることが可能となったのは、本訴提起時、あるいは、早くとも平成7年3月に錢其琛副首相兼外相により個人の賠償請求を容認する見解が示された時からであるから、除斥期間の起算点もそれらの時であると主張するが、すでに述べたとおり、民法724条後段の趣旨は、損害及び加害者等についての被害者側の認識や主観的事情のいかんを問わず、一定の時の経過によって法律関係を確定させるため請求権の存続期間を画一的に定めることにあるところ、原告ら主張のように事実上の権利行使が可能となった時点を除斥期間の起算点と解するならば、このような趣旨が失われるというべきであり、原告らの上記主張は採用することができない。

よって、原告らの上記主張も採用することができない。

(4) 小括

以上のとおりであって、仮に本件加害行為に基づいていったん本件被害女性らの被告に対する損害賠償請求権が発生したとしても、その除斥期間の起算点は、本件加害行為の時であると解すべきであり、その時から本訴提起の日である平成13年7月16日までに20年が経過したことは明らかであるから、上記請求権は、民法724条後段の除斥期間の経過により消滅したものというべきである。

4 争点3（戦後被告が本件被害女性らの名誉を回復する措置を講じなかったことについて、被告に作為義務の違反があるか。）について

(1) 行政不作為について

原告らは、被告の内閣が本件被害女性らに対する謝罪文交付や本件被害女性らの被害事実を告知する新聞広告等の救済措置等を怠ってきたことが本件被害女性らに対する不作為による不法行為に当たり、被告は国家賠償法1条1項に基づき損害賠償責任を負うと主張する。

国家賠償法1条1項は、違法な公権力の行使による損害の賠償責任を認め

ているところ、公権力の行使は、公務員がその職務を行うについて遵守すべき法規範に違反したときに違法とされるから、不作為が違法な公権力の行使に当たるというためには、公務員に職務上の法的義務として一定の作為義務が認められることが必要である。

そして、行政府の職務の本質は、立法府によって制定された法律の執行にあるところ、本件被害女性らに対し謝罪文を交付する等の救済措置を講ずべきことについて定めた法律は存しないし、憲法73条等の憲法の規定から直接そのような義務が生じるということもできない。また、憲法13条、国家賠償法1条、ポツダム宣言、降伏文書及びサンフランシスコ平和条約は、戦争被害者に対して被告の内閣が原告ら主張のような救済措置を講ずべき責任を一義的に定めたものとはいえず、これらを総合的に考慮しても、原告ら主張のような措置を行う法的義務が被告の内閣に生じたということとはできない。

もっとも、一般論として、法令に具体的な根拠規定がなくても、条理により法的義務としての作為義務が認められる場合はあり得る。そして、国の公権力の行使によって危険な状態が作り出されたという先行行為がある場合に、国に法的義務としての作為義務を認めるためには、具体的な事案において、① 人の生命や身体などに対する差し迫った重大な危険があること（危険の存在）、② 国としてその結果の発生を具体的に予見することができること（予見可能性）、③ 作為に出ることにより結果の発生を防止することが可能であること（結果回避可能性）が要件になるものと考えられる。

これを本件についてみると、①については、本件加害行為によって、本件被害女性らの社会的評価が低下したとはいえ、そのことから、直ちに、その後本件被害女性らの社会的評価が新たに低下する差し迫った重大な危険が生じたということとはできず、他にそのような危険が発生したことを認めるに足りる証拠もないから、被告に損害の発生を未然に防ぐという意味での作為義務が発生する根拠となるような危険の存在があったとはいえないし、③

については、本件被害女性らの被害事実を新聞広告を通じて広く告知することなどによって、本件被害女性らの社会的評価の低下を防止することが、過去において可能であったとか、将来において可能であるとは必ずしも断定し難いから、被告の内閣が先行行為に基づく条理上の作為義務としてそれらの措置を執る義務を負っていたということとはできない。

そして、原告らが居住している地域社会の中国人から受けている差別や偏見にさらされている状態は、第二次世界大戦によって生じた戦争犠牲ないし戦争損害であり、このような戦争犠牲ないし戦争損害に対する我が国の賠償や補償、その他の措置の問題は、被害の実情、我が国の社会経済情勢や財政状況、我が国と被害者の所属国との関係、国際情勢や外交政策その他諸般の事情を総合的に考慮した上での被告の広範かつ合理的な裁量に基づく判断にゆだねられているものというべきであって、本件被害女性らの救済について定めた法律が存しない状態において、これを行わなかった被告の内閣の不作为を違法ということとはできない。

なお、我が国においては、行政府に立法府に対する法案の提出権が認められているので、立法府の立法の不作为それ自体が止むを得ないものであったとしても、行政府が先んじて本件被害の救済を図る法案を提出していれば、立法府による法律の制定に至り、行政府がこれを執行する余地もあるという意味で、行政府の不作为が問題になり得るとしても、前記のとおり、戦争犠牲ないし戦争損害に対する我が国の救済措置が被告の広範かつ合理的な裁量に基づく判断にゆだねられていることからすれば、これについての救済を図る法案をこれまでに提出しなかったことが国家賠償法上違法と評価されるような職務の懈怠に当たるということはできない。

(2) 立法不作为について

原告らの主張が国会の立法の不作为の違法をいう趣旨であるとしても、国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責

任を負うにとどまり、個別の国民その他の者の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって、国会議員の立法行為（立法をする行為又は立法をしない行為）は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行い、あるいは、立法を行わないことが憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらずあえて当該立法を怠る等、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない（最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁参照）。

これを本件についてみると、戦争犠牲ないし戦争損害に対する救済措置についての立法をすべき義務が憲法上一義的に定められていると解することはできず、戦争犠牲ないし戦争損害に対する我が国の賠償や補償、その他の措置の問題が被告の広範かつ合理的な裁量に基づく判断にゆだねられていることは、前記のとおりであるから、そのための立法をしなかった国会議員の不作为が国家賠償法1条1項の規定の適用上違法の評価を受けるものではないというべきである。

したがって、本件被害女性らについて原告ら主張のような救済措置を定める立法をしなかった国会議員の不作为に国家賠償法上の違法があるものということはできない。

(3) 小括

以上のとおり、戦後被告の内閣又は国会が本件被害女性らの名誉回復措置を講じなかったことについて、作為義務の違反があるとはいえず、これに基づく原告らの請求は理由がない。

第4 結論

よって、原告らの請求はいずれも理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第24部

裁判長裁判官 矢 尾 渉

裁判官 梶 智 紀

裁判官 亀 村 恵 子

別紙 1

謝 罪 文

日本国は、旧大日本帝国軍隊が貴殿を拉致監禁し、性的奴隷として非人道的行為を繰り返し、その心身に甚大な被害を与え、かつ、その名誉と尊厳を著しく傷つけたことを、そしてさらに右の損害回復措置をとることを今日まで放置してきたことにより貴殿の精神的苦痛を増大させ続けたことを日本国の名において謝罪いたします。

日本国総理大臣

別紙2

謝 罪 広 告

日本国は、旧大日本帝国軍隊が黄有良、陳亜扁、譚亜棟、邓玉民、黄玉鳳、林亜金、譚玉蓮、陳金玉を拉致監禁し、同氏らに対し性的奴隷として非人道的行為を繰り返し、その心身に甚大な被害を与え、かつ、その名誉と尊厳を著しく傷つけたことを、そしてさらに右の名誉回復措置をとることを今日まで放置してきたことにより同氏らの精神的苦痛を増大させ続けたことを日本国の名において謝罪いたします。

日本国総理大臣

別紙 3

1 譚玉蓮の被害事実

譚玉蓮は、1925年陰暦7月頃に海南省保亭県南林郷南通村で生まれた黎族の中国人である。

同女は、1943年の春、日本軍が南郷に入り藤橋から三道を経て南林までの道路敷設をした際、18才で徴用され労働者となり、南林の拠点に連行された。

そして連行されたその日のうちに、譚亜棟、李亜遇、譚亜細とともに日本軍の「戦地後勤服務隊」に選ばれた。服務隊の仕事は、名目はご飯作りや洗濯ということであった。

譚玉蓮は、南林で戦地後勤服務隊として仕事をしている最中に、山間に連れ込まれ、日本兵に強姦された。日本兵は、譚玉蓮の服と筒状のスカートを脱がせるとこれを地面に敷き、無理矢理押し倒し輪姦した。

事が終わり、譚玉蓮が拠点に連れ帰られたとき、他の「戦地後勤服務隊」の女性たちも相前後して戻ってきた。そのときの女性たちは、皆、目が赤く腫れ上がっているのが解り、誰も何もいうことはなかったが、それぞれの身の上に何が起こったのかは明確であった。その日の夜、通訳から「逃げ出すことはできない。もし誰かが逃げ出せば他の者や家族を殺す」と言われたことから譚玉蓮は、日本軍の思うままに動く“順民”になるほかなかった。こうして監禁され、性奴隷としての苦痛の日々を送ることになるのである。もちろん、譚玉蓮に報酬など支払われることはなかった。

譚玉蓮たちは、茅葺きの掘っ建て小屋に間仕切りをした個室に一人一人監禁された。譚玉蓮たちは昼夜を問わず毎日平均4, 5人の日本軍兵士に強姦された。

生理中でもかまわず強姦された。

譚玉蓮たちは、南林にいるときに凄惨な殺人事件を見せられることとなる。

譚玉蓮と同様に監禁され強姦されていた李亜細が、妊娠したことから、日本軍兵士は、同女を後ろ手に縛り、麻酔も使わずに腹を割いて胎児を取り出し、動いているその胎児とともに脇に掘っておいた大きな穴に投げ込んで生き埋めにした。譚玉蓮の目前で行われたこの惨劇は、目を閉じていた譚玉蓮に、今も李亜細の悲惨な声とともに記憶に残されている。

譚玉蓮は、一旦は逃げ出すことに成功したが、2ヶ月ほど後にまた日本軍に捉えられ、再び南林へ連れ戻され、それから1年以上もの間、性奴隷としての悲惨な日々を送ることとなる。

譚玉蓮は、「日本娘」と呼ばれる日本軍の軍妓がやってくるときだけ、日本軍兵士に強姦されることなく、休むことができた。

しかし、食事を分け与えられることはなく、体調が悪くなると放っておかれ薬も与えられることはなかった。

1945年半ばになると、大村では日本軍は混乱し初め、譚玉蓮たちは隙を見て逃げ出した。しかし、1946年には李亜遇、譚亜細は亡くなった。

日本の敗戦後、譚玉蓮は結婚したが、結婚当時、自分の過去を夫に告げることはできなかった。譚玉蓮は、近隣の者から「慰安婦」とされた風評をたてられ、その後も蔑視の中で苦勞することとなる。

譚玉蓮は、抵抗して殴られた背中の中の痛みが今も疼き、毎日湿布をしている。そして、湿布の際に強姦されたことを思い出し、今も当時のことを忘れることができないでいる。

譚玉蓮は強姦された時のこと、とりわけ最初に強姦された中年の男や次に関わった若い男のことを思い出したくもないのに、今も鮮明に思い出すという。そして、この男たちに似た男を見ると、いまでも恐怖心がわき鼓動が激しくなることである。

譚玉蓮は、周囲の人たちから、「元日本兵の女だった」ことを非難されつづけ

た。その非難は、夫や子どもたち家族にも向けられ、本当に辛かったという。子どもは、学校で、母である譚玉蓮のことが原因で、先生たちからも差別されるなどの目に遭った。被害者である譚玉蓮が、日本の敗戦によって解放されてからも差別されるという辛い日々を過ごしてきたのである。

2 原告黄有良の被害事実

黄有良は、1927年12月10日に生れた。黄有良が14歳のとき、村の田畑で働いているとき、村に日本軍が入ってきて乱暴されそうになった。そのとき事なきを得たものの家までつけてきた日本軍兵士に家の中に押し込まれ強姦された。

黄有良の家には母親がいたものの、盲目の母親には何が起きているか分からず、結局されるがままに強姦されてしまった。翌日も、日本軍兵士が黄有良の家に来て、その場で日本軍兵士が服を脱がして強姦した。その日から、しばらくの間、日本軍兵士は、日が暮れると毎日のように家に来ては黄有良を強姦し続けた。

数ヶ月後、黄有良はカバ村の日本軍の駐屯地に強制連行され駐屯地の中にある日本軍の「慰安所」に監禁された。そこには、同年代の女性5人が一緒に住まわされていた。そこでは、掃除、洗濯、麻袋の編み物などの労働も強いられていた。しかし、一番つらかったのは、そこでも昼、夜を問わず、しょっちゅう日本兵が来ては強姦されたことである。あるときには監禁されていた5人が一緒に強姦されたこともあった。

黄有良は、カバ村日本軍駐屯地で1年間性奴隷とされた後、藤橋に移送された。藤橋では「慰安所」に入れられた。日本軍営と「慰安所」は2,300メートル程度しか離れていない所にあり、日本軍兵士の管理下にあった。

藤橋における日々は黄有良にとっては耐え難いものであった。一度は、3人の日本軍兵士が同時に来て、1人は立ったままで、1人は牛のように後ろから強姦し、出血して腹痛を訴えても日本兵は構わず強姦を続けた。

藤橋に連行されてからは、外出の自由さえなくなった。一つの部屋にずっと閉じこめられ、食事は、係のものが持ってきてタライで用を足すという毎日を送らざるを得なかった。そして、昼夜を問わず強姦されたこともあった。

黄有良が監禁された藤橋の建物は、煉瓦造りで中の壁は木でできており床も板敷きであった。家具は木のテーブルが一つ置いてあるだけの粗末なものであった。食事はというと、一日2回、一皿のご飯とその上に少しの野菜が乗っているだけの粗末なものであった。

部屋は、鍵をかけられ、日本軍兵士が必ず見張っており逃げ出すことは不可能だった。慰安所の管理自体を日本軍兵士が行っており、食事を運ぶのも日本兵であった。

黄有良は、監禁され毎日強姦され続けた。金銭は一度も受け取ったことはなく、もらったものと言えば拳骨だけで、少しでも抵抗すると殴られる日々を送っていた。

黄有良は、藤橋の慰安所に3ヶ月ほど監禁された後、またカバ村の日本軍駐屯地に戻された。そこでも強姦される日々が続いたのはいうまでもない。

黄有良の身の上に同情した通訳の黄文昌が、親が死んだという話をもって、一日中、日本軍の上官の前に座り込んで要求した結果、自宅に帰ることが認められた。

黄有良の苦しみは、戦後も続いた。黄有良が「慰安婦」だったと知れわたり避難した先の村で、誹謗中傷されたのである。男の「捨てもの」だと言われたり、日本軍の味方だとか、中国を裏切ったと非難され、長く蔑まれたのである。誤解する人に説明しようとも説明できないことから、何度も自殺を考えた。黄有良が結婚したのは、26歳になってからで、相手は誰も見向きもしないハンセン病の患者だった。このような偏見は今も続いている。

今でも売国奴と罵る人がいる。

3 原告陳亜扁の被害事実

陳亜扁は、1927年12月16日に海南島陵水県に生まれた。

陳亜扁が14歳のとき村に侵攻してきた日本軍に連行され監禁された。駐屯地に連行された陳亜扁は、連行されて2日目の夜に2人の日本兵に強姦された生理もない年若い少女に体だけでなく心の痛みも残されることとなる。

それからの日々は、毎晩のように複数の日本兵に強姦されるという状況が続いた。その後、2、3ヶ月経ってから、陳亜扁は藤橋の「慰安所」に移送され、ここでも強姦される日々が続くのである。

藤橋では、煉瓦造りの2階建建物の2階部分に監禁され強姦され続ける。陳亜扁が少しでも抵抗すると、暴力が繰り返された。

藤橋から村の近くの駐屯地へ戻った後も監禁と強姦が続けられる。日本の敗戦直前に日本兵の隙をついて逃げた陳亜扁は、山の中に逃げ隠れた。日本の敗戦を知らず、約1ヶ月の間、山中で生活することとなる。

日本の敗戦後、村に戻った陳亜扁を待っていたのは、村人の蔑みと非難の言葉だった。

陳亜扁は、24歳になり「慰安婦」とされたことを知った上で理解をしてくれた人と結婚することができたものの、8回も流産・死産を繰り返すこととなる。その原因は、繰り返された強姦により子宮が変形してしまった結果であるが、長期に亘る治療により、やっと1人の女の子を出産することができた。しかし、村人の陳亜扁に対する蔑視も続き、結婚式などお祝い事にも呼ばれず半ば村八分状態にされた。

陳亜扁は、解放後もしばしば日本兵に強姦されていた頃の悪夢を見る。何か重いものにのしかかれるような夢であり、今でも一月に8回前後も夢にみるものである。そのたびに、陳亜扁は、気分が悪くなり、頭痛がし、目眩がしたり動悸がしたりと、体調に変化をきたす。他の者には信じられないだろうが、戦争

が終わって60年以上も経つのに、未だに繰り返し夢を見るという。この症状は典型的なPTSDの症状である。

4 原告譚亜洞の被害事実

譚亜洞は、1925年7月生まれの女性である。

譚亜洞が16, 7歳の頃、侵略してきた日本軍に徴用され、強姦され「慰安婦」にされた。譚亜洞は、譚玉連、李亜遇、譚亜細らとともに「戦地後勤服務隊」に選ばれ、駐屯地に連行（拒否する自由はなかった）され、あるとき山に連れて行かれて強姦されたものである。このとき振るわれた暴力によって譚亜洞の片耳が聞こえなくなった。

それ以降、譚亜洞は、駐屯地に監禁され、昼間は、日本軍のための水運び、洗濯、裁縫、炊事等をさせられ、夜は、日本兵に強姦されるという毎日を送ることになる。生理中でもかまわず強姦され、多いときには一晩で5人もの日本兵に強姦されることもあった。

監禁中の食事は、朝食は米と塩をだけで、昼食と夕食は自分で山菜を探して採って食べなければいけなかった。部屋は茅葺きの掘っ建て小屋に間仕切りをしたものであった。日本軍は、譚亜洞に一度も金銭を支払ったことはない。

譚亜洞は、駐屯地に監禁され強姦され続けるのが辛くなり、何度か逃亡を図った。しかし、監視していた日本兵にすぐに捕まり、そのたびに棍棒で殴られるたり、「四脚牛」と呼ばれた拷問を受けた。

譚亜洞は、各地の駐屯地の「慰安所」をたらい回しにされるように連行され強姦された。そのうちの大村の「慰安所」に監禁され強姦され続けていた間に、同じ「慰安婦」とされていた李亜細という妊婦が目の前で腹部を切り裂かれ首を刎ねられ生きている胎児を取り出されるという虐殺現場に立ち会わされたこともある。

終戦間近になり、混乱していた日本軍の隙を見て逃亡をした。

終戦の2年後になり譚亜洞は結婚したが、夫は理解をしてくれたが周りの人からはいつも非難されていた。とくに文革のときは非難の的にされた。今でも村の人々は、譚亜洞に対し「日本人の女」「日本娘」というような悪口を言い蔑む。

譚亜洞は、現在でも、日本兵に殴られた右肋骨背部が変形隆起したままになってしまっていて、左腰骨もずれて隆起し外部に湾曲したままになっている。譚亜洞には精神的にも肉体的にも大きな傷を未だに負いながら生きているのである。

今でも譚亜洞はしょっちゅう殴られ強姦された日々の悪夢をみる。

5 原告林亜金の被害事実

林亜金は、1924年9月24日生まれの子族の女性である。5人家族の末っ子であった。林亜金の家は貧しいながらも慎ましやかに暮らす農家であったが、侵攻してきた日本軍によって焼き尽くされ家畜をすべて失ってしまった。

林亜金は、1943年の夏、村に侵攻してきた日本軍に捕らえられた。

捕まった林亜金は、後ろ手に縛られ歩いて什君邁（じゅうくんまい）にある日本軍の駐屯地に連行された。そこには兵器工場もあった。連行された翌日の昼に、4人の日本兵から強姦された。少しでも抵抗をすると殴られたり、蹴られたり、煙草の火を押しつけられたりと、とても逃げられるような状況ではなかった。

林亜金は、什君邁（じゅうくんまい）から、什浪（じゅうろう）、什丁（じゅうてい）、什浪（じゅうろう）、羅朋（らぽん）、田独（でんどく）へと移動することとなる。

林亜金は、什丁を除く何れの場所でも監禁され強姦され続ける。まさに「慰安婦」として筆舌に尽くしがたい苦難の日々を送ることになる。途中、什浪では、繰り返された強姦により体調を悪化させたことから、日本軍からお払い箱にされ、姉が住んでいた什丁に移ることとなった。林亜金は、全身がむくみ黄色くなって体がだるく下半身にも痛みがあった。献身的な母親の介護の結果、林亜金だけは助かったものの、一緒に連行された他の3人は結局命を落とすことになった。

ただ、林亜金にとって回復したことは幸福を意味しなかった。回復したことを知った日本兵が、また林亜金を連行していったのである。そこで林亜金はまた「慰安婦」として地獄のような日々を送ることとなる。

林亜金が、田独から解放されるのは、日本軍が撤退する直前であった。しかし、体調は再び悪化していたことから、普通に歩けば1日で着く距離を3日間かけて自分の家に帰ることとなった。

林亜金が、実家に戻ってみると、住んでいた村は日本軍にすべて焼き尽くされていた。林亜金の家では、父も母も兄も亡くなっていた。林亜金と幼い弟たちだけが残されたのである。離れたところに嫁いでいた姉に引き取られることとなった。

林亜金は、姉夫婦と暮らしながら、何度か男性からプロポーズは受けたものの1950年頃になり「吉文秀」と知り合い結婚した。しかし、その夫も結婚後わずか1年ほどで、理由もなく逮捕され投獄され、結局、その後の夫の行方は分からなくなってしまった。

そのことを通じて、林亜金の「慰安婦」としての経歴も知れるところとなり、日本軍に連れて行かれた女で、結婚しても1年で夫が逮捕されその後1年で死んでしまうような不運を持った女だ、もともとよくない女だという噂が絶えなくなった。林亜金自身も、自分が家族をも、夫をも不幸にしたことが自分のせいだと思え、その後、独身を貫いたのである。

林亜金は、監禁された当時のことが話題になったり、女性の性的被害のことが話題になったりすると自身の被害を思い出したくなくても思い出してしまう。テレビで日本軍の軍服を着た人を見るだけで昨日のことのようになんげなく、よみがえってくるという。また、顔に押しつけられたたばこの火のやけど痕や足をキリのようなもので刺された痕は今もあり、身体にも心にも一生消すことのできない辛い傷痕を残している。

6 原告陳金玉の被害事実

陳金玉は、1924年に加茂で生まれた黎族である。

陳金玉は、自宅に押し入ってきた日本軍によって父母のいる前で強姦された。

陳金玉は、日本軍に対する恐怖心から、村から山へ逃げ出したところ、陳金玉を探し出すために、日本軍は村人を集め電気ショックを与えるような拷問を加えた。

陳金玉は村人を救うために説得され山から下り、日本軍駐屯地に連行された。

陳金玉は、日本軍駐屯地で逃げたことに対する制裁を加えられた。手足を地面について腕立て伏せのような格好をさせられ、その腹の下に刃を上に向けた刀をおかれてじっとこらえさせられるという制裁で、体を上に持ち上げると棒で腰などをたたかれ、そのときの暴力が元で腰の骨が変形するような傷が残った。

そのときは自宅に帰るのを許されたが、陳金玉は、以後、日本軍兵士により自宅や駐屯地で強姦されるということが繰り返された。

陳金玉は、自宅に戻ることは許されてはいたものの、逃げてはひどい目に遭っていたので逃げることは諦めていた。一定の場所に監禁こそされてはいなかったものの、自由が制約されまさに性奴隷と化していたのである。

7 原告鄧玉民の被害事実

鄧玉民は、苗族の出身である。正確な生年月日は分からないが、1925、6年頃に生まれたとされる。

1943年頃、日本軍の命令で徴用され働かされることとなった。徴用先の日本軍駐屯地近くで3人の日本兵に強姦されたのが最初の被害である。

鄧玉民は強姦された後、労働に出なかったところ、日本軍兵士が村に押しかけてきて鄧玉民だけでなく他の村人に暴行を加えた。結局、鄧玉民は労働に出ることを拒否し続けることができず、以後、2年間、毎日のように駐屯地の倉庫の中で強姦された。3年間に渡って監禁されたものの、終盤の時期には体調が悪化して下半身が痛み悪臭が漂うようになったことから皮肉にも強姦の被害から抜け出

すことができたのである。

鄧玉民は、未だに当時の強姦の事実を思い出すと心の痛みがわき起こって来るという。未だに精神的苦痛は癒されていないのである。

8 黄玉鳳の被害事実

黄玉鳳は、黎族出身である。生年月日は不明である。

黄玉鳳は、1940年頃から日本軍に徴用され野菜や葉たばこの栽培に従事させられていた。

1943年末頃、黄玉鳳は、頼進興という日本軍の協力者に脅迫され、同人の手引きにより日本軍兵士に引き渡され強姦されたのである。

当時、黄玉鳳は、初潮が来たばかりの年齢で性交渉の知識も経験もない少女だった。日本軍の隊長に犯されたとき隊長が服を脱いだことが何を意味するのか全く理解できないような純情な少女だった。

黄玉鳳が監禁されていた場所は、駐屯地内の小部屋で「日本娘の部屋」と呼ばれる建物の一郭にあった。黄玉鳳は、毎日のように昼夜を問わず数人の日本軍兵士に強姦されるという被害を受けていた。ただ日本娘と呼ばれていた「慰安婦」が来たときにだけ休むことができたという。

耐え難い苦痛から逃れるために一度は逃げ出したことがあったが、直ぐに捕まり四つんばいにさせられお腹の下に軍刀を置かれるという制裁を加えられたことから、二度と逃げることはなかった。

日本軍の隊長が殺害された混乱時に隙を見て逃げ、ほどなく終戦を迎えたことから二度と性奴隷とされることはなかった。

こ れ は 正 本 で あ る 。

平成 1 8 年 8 月 3 0 日

東京地方裁判所民事第 2 4 部

裁判所書記官 久 貝 房 士

