

中国人「慰安婦」二次訴訟一審判決

(東京地裁 2002年3月29日判決)

[→日本戦後補償総覧 \(PDF\)](#)

[→日本戦後補償総覧 \(WEB\)](#)

[→HOME](#)

平成14年3月29日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成8年(ワ)第3316号 損害賠償等請求事件

口頭弁論終結日 平成13年11月9日

判 決

当事者の表示

別紙1「当事者目録」記載のとおり

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 被告は、原告郭■■■■■に対し2300万円、原告張■■■■■、原告張■■■■■、原告張■■■■■、原告張■■■■■及び原告李■■■■■に対しそれぞれ460万円及びこれらに対する平成8年7月12日から各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 2 被告は、原告らに対し、朝日新聞、毎日新聞、讀賣新聞及び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「謝罪広告」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。

第2 事案の概要

本件は、中華人民共和国国籍を有する原告郭■■■■■（以下「原告郭」という。）及び亡侯■■■■■（この2名を、以下「原告郭ら」という。）が、被告である国に対し、第2次世界大戦中、当時の中華民国山西省孟県に進駐した旧日本軍の兵士らに強制的に連行、監禁された上、継続的に暴行、強姦され（以下、原告郭らに対するこれらの加害行為を「本件加害行為」という。）、著しい身体的・精神的苦痛を被ったとして、それぞれ慰謝料2000万円及び謝罪広告の掲載を請求するとともに、被告が本件加害行為後長年にわたり原告郭ら被害者に対する救済措置立法をせず放置したことにより著しい精神的苦痛を被ったとし

て、それぞれ慰謝料300万円を請求した事案である。なお、侯■■■■は本訴係属中の平成11年5月11日に死亡し、相続人である原告張■■■■、同張■■■■、同張■■■■、同張■■■■及び同李■■■■が訴訟手続を受継した（以下、原告郭を含む原告ら6名を総称して「原告ら」という。）。

原告らは、本件請求の根拠として、①陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約（以下「ヘーグ陸戦条約」という。）3条及び陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則（以下「ヘーグ陸戦規則」という。また、単に「附属規則」ということもある。）、強制労働ニ関スル条約（以下「強制労働条約」という。）、醜業ヲ行ハシムル爲ノ婦女賣買禁止ニ関スル國際條約（以下「婦女売買禁止条約」という。）、人道に対する罪並びに國際慣習法、②法例11条1項に基づき準拠法となる当時の中華民法、③日本の民法、④立法不作為につき国家賠償法1条1項を主張し、被告は、これらの主張はいずれも理由がないと争っている。

第3 争点

- 1 國際法ないし國際慣習法に基づく損害賠償請求権等の有無
 - (1) ヘーグ陸戦条約に基づく請求権の有無
 - (2) 強制労働条約に基づく請求権の有無
 - (3) 婦女売買禁止条約に基づく請求権の有無
 - (4) 人道に対する罪に基づく請求権の有無
 - (5) 國際慣習法の存否
- 2 中国民法に基づく損害賠償請求権等の有無
 - (1) 法例11条の適用の有無
 - (2) 法例11条2項による国家無答責の法理の適用の有無
 - (3) 法例11条3項による民法724条後段の適用の有無
- 3 日本法に基づく損害賠償請求権等の有無
- 4 立法不作為に基づく国家賠償請求権の有無

第4 争点に対する当事者の主張

(原告らの主張)

別紙3「原告らの主張」記載のとおりである。

(被告の主張)

別紙4「被告の主張」記載のとおりである。

第5 当裁判所の判断

- 1 本件の事実経過（一部に公知の事実を含むほか、括弧書内に掲げた各証拠によって認めることができる。）

(1) 日中戦争と中国山西省における旧日本軍の行動

旧日本軍は、1931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侵攻を開始し、1932年3月1日の満州国の建国宣言をもってこれを事実上の支配下に置いた。旧日本軍は、1937年7月7日の盧溝橋事件をきっかけに中国と交戦状態に入り、同年11月に上海、同年12月に首都南京を占領したが、並行して華北地方全域に戦線を拡大した。これに対し蒋介石を首班とする当時の中華民国政府（国民政府）は、同年9月に毛沢東の率いる中国共産党と第2次国共合作を成立させて抗日民族統一戦線を形成し、旧日本軍の南京占領後は武漢へ、さらには重慶へと首都を移して抗戦を継続した（公知の事実）。

旧日本軍の北支那方面軍は、同年10月始めころから山西省に侵入し、同年11月8日に省都である太原を占領したが、同年12月、太原の東北東に位置する同省孟県への侵入を開始し、1938年1月に孟県県城を占領した。その後、旧日本軍は、孟県全域に拠点を設けて兵力を分散配置するとともに、旧日本軍に協力的な住民らに維持会と呼ばれる統治機構を組織させるなどして、占領地域の支配に当たった（甲30, 34）。

1940年8月、中国共産党指揮下の八路軍が山西省を含めた華北地方全域で「百団大戦」と称する大規模な反撃作戦に出たため、旧日本軍は少なからぬ損害を被るとともに、多くの拠点を失った。北支那方面軍は、直ちに大

規模な反攻に転じたが、孟県においては、軍事作戦の進行に伴い、山西省北部山地の抗日勢力に対する前線基地として、1941年9月、孟県北部の進圭村に旧日本軍の拠点が設けられ、その後同所に北支那方面軍第一軍独立混成第四旅団独立歩兵第一四大隊第一中隊本部が置かれた（甲30, 34）。

(2) 原告郭の被害事実（甲17, 31, 80, 原告郭本人）

ア 原告郭は、1927年、山西省孟県西藩郷銅炉村で出生し、西藩郷高庄村で育った。原告郭の姉は、最初の夫が日本兵に殺害されたため、宋庄村に住む男性と再婚したが、原告郭は、1941年ころから、宋庄村の姉夫婦と同居して子守や家事の手伝いをしていた。

イ 1942年旧暦7月のある日、日本兵と清郷隊（地元の住民により組織され、旧日本軍に協力した武装組織）が宋庄村に来た。原告郭の姉の夫が八路軍に対する協力活動をしていたことが旧日本軍に密告されたことから、翌日の未明ころ、武装した日本兵と清郷隊員が姉の家を襲い、原告郭、姉夫婦及びその3人の子を捕らえ、宋庄村から進圭村の旧日本軍の拠点に連行した。この当時、15歳であった原告郭には両親の決めた許嫁がいたが、まだ婚姻しておらず、性交渉の経験はなく、初潮も迎えていなかった。

進圭村に到着後、姉の夫は、旧日本軍の情報隊長によって、棒で何度も殴り倒されるなどの拷問を受けた。その後、原告郭、姉及び3人の子は、拷問の行われた中庭に面した建物の部屋に監禁された。姉の夫は別の場所に監禁されたが、後に日本兵と清郷隊により殺害された。

ウ 原告郭は、その夜、清郷隊員によって、監禁されている場所から旧日本軍の隊長がいる建物に連れて行かれた。隊長は、原告郭の衣服を剥ぎ取るなどした上、原告郭を2度強姦した。そのため、原告郭は陰部から出血し、その夜は痛みと恐怖心から眠ることができなかった。夜が明けると、清郷隊員が原告郭を姉らが監禁されている場所に連れ戻した。

原告郭の姉とその子供3名は、監禁された翌日に解放されたが、原告郭

は、引き続き監禁され、日中は複数の日本兵又は清郷隊員に輪姦され、その際日本兵によって陰部を切断されたこともあり、夜から未明にかけては、隊長や清郷隊の幹部らに強姦された。

原告郭は、度重なる強姦と監禁により衰弱し、陰部を切断された後は何の治療も受けなかったために切断された部位が化膿し、発熱したり浮腫が全身に広がるなどした。

エ 連行されてから約半月後、原告郭は動くこともできないほど衰弱し、家族が清郷隊に銀50元を支払って原告郭を解放するよう懇請したこともあって、解放された。原告郭は、衰弱のため驢馬の背に横たわる状態で帰宅し、帰宅後も衰弱から寝たり起きたりの状態が続いた。

1週間も経たないうちに、原告郭を最初に強姦した隊長が原告郭の所在を確認するため姉の家に来た。その翌日、進圭村の農民が原告郭を同村に連れ戻しに来たが、原告郭は、自分が逃げると日本兵に監禁されている義兄が殺害されるのではないかと考え、義兄の身を案じてこの農民に従い、再び進圭村に行った。そして、原告郭は最初に監禁されたのと同じ場所に再び監禁され、隊長ら日本兵に強姦された。その後、原告郭は、健康状態の悪化により解放され、宋庄村に帰った。

その後、原告郭は三たび進圭村に連行され、従前と同様に監禁、強姦、輪姦の被害に遭った。

オ 原告郭は、同年旧暦9月中旬ころ解放され、宋庄村に戻ったが、原告郭の父は、原告郭が身体的にも精神的にも極度に衰弱していたことから、原告郭を銅炉村に住む母方の祖母に匿わせ、原告郭の母が銅炉村に住み込んで看病をした。

原告郭は、解放から5年後、許嫁と婚姻し、5人の子をもうけたが、現在、戦時中の監禁・強姦等に起因すると思われる重度の心的外傷後ストレス障害（PTSD）の症状が認められる。

(3) 侯■■■■の被害事実（甲17, 18, 侯■■■■本人及び弁論の全趣旨）

ア 侯■■■■は、1929年、山西省孟県西藩郷峽掌村で生まれ、同村で育った。

1942年旧暦3月のある日の朝、多数の日本兵が峽掌村に侵入し、日本兵と清郷隊によって、峽掌村の住民が1か所に集められた。侯■■■■の父は当時峽掌村の村長を務めていたが、八路軍への協力活動をしていたことから、村人の中から引きずり出され、太い丸太棒で何度も殴られるなどの拷問を受けた。その後侯■■■■とその父は、村の5人の女性とともに捕らえられ、進圭村に連行された。

侯■■■■らは、その日の夕刻ころ、進圭村に到着し、他の女性5名と一緒に1つの部屋に監禁され、侯■■■■の父親は、別の建物に監禁された。侯■■■■は、その当時13歳で性交渉の経験はなく、初潮も迎えていなかった。

イ その夜、父の知人の中国人が、いやがる侯■■■■を棒で殴るなどして、監禁場所からあるヤオドン（石造りの建物）に無理矢理連れて行った。侯■■■■は逃げようとしたが、複数の日本兵に捕らえられ、殴る蹴るの暴行を受けた。侯■■■■は、余りの痛みと恐ろしさから大声で叫ぶなどしたが、日本兵は数人がかりで侯■■■■を押さえ込み、彼女の口の中に布を押し込んで声を出せなくした上、1人が侯■■■■を抱え込み奥の部屋に連れ戻した。

そして、裸になった日本兵が近づいてきて侯■■■■の服を無理矢理脱がせ、侯■■■■を布団の上に押し倒し強姦した。その直後、すぐに2人目の日本兵が入ってきて、侯■■■■を強姦した。侯■■■■は、下半身からひどく出血した。

連行された6人の女性のうち、4人は数日後に解放されたが、侯■■■■はその後も監禁され、夜になると監禁場所からヤオドンまで連れていかれて日本兵に強姦された。侯■■■■は、やがて血尿が出るようになり、10日後には身体がむくみ、歩くことも困難になった。すると、日本兵は、侯■■■■が監禁されている部屋に来て侯■■■■を強姦するようになった。

ウ 侯■■■■の母が金策に奔走して集めた銀700元を旧日本軍に支払ったため、侯■■■■とその父は、連行されてから約40日後に解放された。

帰宅時、侯■■■■は極度に衰弱しており、その後も長い間寝たきりの状態が続いた。

侯■■■■は、17歳の時、高庄村在住の男性と婚姻して4人の子をもうけ、その後再婚して1人の子をもうけたが、平成11年5月11日、死亡した(この5人の子が原告郭を除くその余の原告らである。再婚相手は死亡している。)

侯■■■■には、生前、戦時中の監禁・強姦等に起因すると思われる重度の心的外傷後ストレス障害(PTSD)の症状が認められた。

2 国際法に基づく請求について

(1) 国際法の基本的な性格

条約その他の国際法は、元来、国家と国家との間の権利義務を定めたものであり、条約についていえば、その締約国が他の締約国に対し条約が定めた権利を有し義務を負うものである。条約が締約国の国民その他の個人の権利や利益の保護増進を目的とする規定を定めている場合であっても、個人の保護は、一般には、締約国が条約の規定に従って行動することにより他の締約国に対し条約上の義務を遵守することによって間接的に実現されるものであり、個人は、締約国が条約上の義務を果たすことによりその結果として利益を受けるものである。締約国が条約の定めを違反した結果他の締約国の個人の権利利益が侵害されて損害を受けたときは、その個人の属する締約国が他の締約国に対し条約違反を理由に外交保護権を行使して損害(国民個人が損害を受けたことを基礎とする国家自体の損害)回復のための相応の措置を講ずべきことを求めることができ、個人は、このような国家による外交保護権の行使により間接的に保護が図られるにすぎない。これが条約の伝統的な基本的枠組みである。

したがって、条約が個人の権利利益保護のための規定を設けているからといって、条約上当然に個人が締約国に対する請求権を有するわけではない。個人が他国に対する国際法上の請求権を有するためには、条約その他の国際法規範によりその旨が特別に認められていることが必要である。そして、近年、個人の国際交流の活発化、国際社会における人権尊重意識の高まり等を反映して、個人に国際法上の一定の権利行使を認める条約が作成されるようになってきているが、その数はさほど多くはなく、その内容や権利行使の方法も限定されていることが一般的である。これは、多数の対等な主権国家が併存している現実の国際社会の実情を反映しているものと考えられる。

(2) 条約の解釈方法

条約法に関するウィーン条約（以下「条約法条約」という。）31条1項は、条約の解釈に関する一般的な規則として、「条約は、文脈によりかつその趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、誠実に解釈するものとする。」と規定し、同条3項は、「文脈とともに、次のものを考慮する。(a)条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意 (b)条約の適用につき後に生じた慣行であって、条約の解釈についての当事国の合意を確立するもの (c)当事国間の関係において適用される国際法の関連規則」と規定している。また、32条は、解釈の補足的な手段として、「前条の規定の適用により得られた意味を確認するため又は次の場合における意味を決定するため、解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる。(a)前条の規定による解釈によっては意味があいまい又は不明確である場合 (b)前条の規定による解釈により明らかに常識に反した又は不合理な結果がもたらされる場合」と規定している。

条約法条約は1969年（昭和44年）に採択されたものであるが、条約解釈についての規定は長年の慣行の積み重ねにより国際慣習法として形成されてきた諸原則を明文化、法典化したものであるから、ヘーグ陸戦条約等の

解釈も条約法条約に定められた上記解釈方法に準じて行うのが相当である。

そこで、この解釈方法に従い、ヘーグ陸戦条約等につき検討する。

(3) ヘーグ陸戦条約について

ア 条約の用語

ヘーグ陸戦条約（1907年作成。我が国は1911年批准）3条は、附属「規則ノ条項ニ違反シタル交戦当事者ハ、損害アルトキハ、之カ賠償ノ責ヲ負フヘキモノトス。交戦当事者ハ、其ノ軍隊ヲ組成スル人員ノ一切ノ行為ニ付責任ヲ負フ。」と規定し、附属規則に違反した締約国に損害賠償責任を課しているが、その相手方（損害賠償請求権を有する者）についての文言はない。そして、ヘーグ陸戦条約には、個人が損害賠償請求権を行使する方法や手続など、個人に請求権があることを窺わせる規定は一切ない。かえって、ヘーグ陸戦条約2条は、「規則及本条約ノ規定ハ、交戦国カ悉ク本条約ノ当事者ナルトキニ限、締約国間ニノミ之ヲ適用ス。」と規定しており、締約国間の権利義務を定めるものであることを前提とする規定がある。前記(1)の条約の基本的な性格やヘーグ陸戦条約作成当時は現在よりも個人の国際法主体性の意識が弱く伝統的な考え方が支配的であったと考えられることを考慮すると、ヘーグ陸戦条約が個人に請求権を認める趣旨であったなら、その旨の明文規定を設けたはずである。したがって、ヘーグ陸戦条約は、その文理上、個人の請求権を認めたものと解することは困難である。

なお、"compensation"という英語（ヘーグ陸戦条約の正文ではない。）は国家の他国に対する国際法上の損害賠償を意味しないとの証拠はなく、かえって、アメリカ合衆国ではヘーグ陸戦条約3条は個人の請求権を認めたものではない旨の裁判所の判断が示されているところである（後記ウ(イ)及びウ(ウ)）。

イ 条約の趣旨・目的

ヘーグ陸戦条約は、戦争の惨害を軽減するため、陸戦において守るべき規則を定めることによって個人の権利利益を保護することを目的とし、締約国に附属規則遵守を義務付けるだけではなく、附属規則に違反した締約国に対し損害賠償責任を課すことによって（3条）、この目的の実効性を高めようとしたものと解される。このように、本件条約の究極的な趣旨・目的は、陸戦の過程における非戦闘員その他の個人を保護することにあるが、前記(1)の条約の基本的な性格を考えると、ヘーグ陸戦条約の究極的な趣旨・目的が個人の保護にあることから、直ちに個人の請求権を認めたものと解することはできない。

ウ 国家実行例

ヘーグ陸戦条約3条の適用についての国家実行例は、次のとおりである。これによれば、個人の国家に対する損害賠償請求権を認めた国家実行例は1例だけであり（ア）、逆に個人の請求権を明確に否定した国家実行例も存在している（イ、ウ）。したがって、国家実行例を考慮しても、ヘーグ陸戦条約3条が個人の国家に対する損害賠償請求権を認めたものと解釈することはできない。

（ア）ギリシャのレイバディア地方裁判所判決（甲74）

第2次世界大戦中にギリシャを占領中のドイツ軍が行った残虐行為により被害を被ったギリシャ人が旧西ドイツに対し損害賠償を請求した。旧西ドイツは同国の主権を侵害するとの理由で訴状の受領を拒否したが、ギリシャのレイバディア地方裁判所は、1997年10月30日、旧西ドイツの主張を排斥して同国に対する裁判管轄権を肯定した上、ヘーグ陸戦条約はギリシャによって批准されていないが同条約の内容はギリシャ及びドイツを拘束する国際慣習法の一部となっている、原告らの請求は、ヘーグ陸戦条約及び附属規則、とりわけ同条約3条及び同規則46条により合法的である、これらの請求は主権国家によって行われる

必要はなく個人の資格で行うことも可能である、なぜなら、いかなる国際法の原則もこれを排斥していないからであると判示して、原告の請求を認容した。

この判決は、被告に訴状が送達されていないのに本案判決をし、また、主権国家の他国占領中の行為につき他国の裁判権からの免除を否定することを前提としたものではあるが、ヘーグ陸戦条約3条に基づく個人の国家に対する損害賠償請求権を認めたものであり、原告らの主張に沿う国家実行例であるといえる。

(イ) アメリカ合衆国（以下「米国」という。）第4巡回区控訴裁判所判決
（乙16）

米国のパナマ侵攻後の略奪及び暴動の結果、資産に損害を被ったパナマ企業が、米国に対し、ヘーグ陸戦条約3条に基づき損害賠償を請求した事案について、米国第4巡回区控訴裁判所は、1992年6月16日、「国際条約は個人的に行使する権利を創設するものとは推定されない。」、 「裁判所は、条約が個人の出訴権を付与する意思を全体として明示している場合に限り、自動執行性をもつと解する。」、 「ヘーグ条約は、個人が行使する訴権を明確に規定していない。我々は、同条約を全体として合理的に解釈しても、締約国がそのような権利を付与する意図があったという結論には達しない。」と判示した。

(ウ) 米国コロンビア特別区地方裁判所判決に対する控訴審判決（乙17）

米国国民がナチスの強制収容所での監禁時の負傷及び強制労働に対する金銭賠償を旧西ドイツに請求した事案について、米国コロンビア特別区地方裁判所判決に対する1994年7月1日の控訴裁判所判決は、「アメラダ・ヘスの訴訟において、最高裁は外国主権免除法における例外規定は、『国際協定が明確に同法の免除条項と矛盾する場合に適用され』、実体的な行為規範を定め、特定の不正行為に対して賠償が支払われるべ

き旨の規定があるだけの国際条約は、(必ずしも)個人の請求権を創設するものではないとの判断を下した。しかしながら、ヘーグ条約のいかなる条項も同条約の違反に対して個人に損害賠償請求権を付与することを示唆すらしていないとの見解では、訴訟の結論は一致している。」と判示した。

(イ)及び(ウ)の判決は、いずれも、ヘーグ陸戦条約3条が個人の国家に対する損害賠償請求権を認めているとの解釈を否定した国家実行例であるといえる。

(エ) ジュネーブ諸条約追加第1議定書91条に関する国際赤十字委員会発行の解説書(甲64)

1977年6月8日に採択されたジュネーブ諸条約追加第1議定書91条は、「諸条約又はこの議定書の規定に違反した紛争当事国は、必要な場合には、賠償を支払う義務を負う。紛争当事国は、自国の軍隊の一部を構成する者が行ったすべての行為について責任を負わなければならない。」と規定しているところ、同追加議定書に関して国際赤十字委員会が1987年に発行した解説書は、「第91条は、陸戦の法規慣例に関する1907年ヘーグ陸戦条約第3条を文字通り再規定したもので、これをまったく廃棄していない。これは、これがすべての国にとって慣習法であり続けるということを意味する。」「賠償を受ける権利を有する者は、通常は、紛争当事国又はその国民である。」との記述に引き続き、「例外的な場合を除いて、紛争当事国の違法行為によって損害を受けた外国籍の人は、自ら、自国政府に訴えを行うべきであり、それによって当該政府が違反を行った当事国に対してそれらの者の申し立てを提出することとなろう。しかし、1945年以来、個人の権利行使を認める傾向が現れてきている。」、ヘーグ陸戦条約3条「がヘーグで採択されたとき、これは、陸戦の法規慣例に関する規則に必要な制裁規定をな

すものとして提出された。(中略) さらに、違反を受けた人が法に依拠することは、それを自国の政府を通して違反者の政府に対して行使することができなければ幻想的なものになると考えられた。」と記述している。この解説書は、その内容からみて、ヘーグ陸戦条約3条が個人の国家に対する損害賠償請求権を認めているとの解釈を採用したものと断定することはできない。

(オ) 混合仲裁裁判所における処理

第1次世界大戦後のヴェルサイユ条約その他の平和条約に基づいて設立された混合仲裁裁判所においては、個人の国家に対する損害賠償請求が認められていたが、これは、特別に設立された国際機関を通じて個人が国家に対して損害賠償請求権を行使することをこれらの条約が認めた(条約の締約国である加害国と被害国とがかかる処理を合意した。)ことに根拠があるものであり(ヴェルサイユ条約については297条、298条及び304条)(乙12)、ヘーグ陸戦条約3条に基づく個人の国家に対する請求権行使の実行例となるものではない。

(カ) その他

ギリシャに占領されていたトルコ領エピラス島の住民がギリシャを相手として徴発により被った損害の賠償を請求した事案において、アテネ控訴裁判所は、ヘーグ陸戦規則46条及び53条に体现された私的財産の不可侵性を認める国際法の原則が本件にも適用されると述べ、原告の請求を認容した第1審判決を支持した(甲61)。しかし、この事例は、ヘーグ陸戦規則46条及び53条を援用しているものの、ヘーグ陸戦条約3条を請求権の根拠として原告らの請求を認容したものであるかどうかは不明である。

第2次世界大戦後ドイツが英国に占領されていた時期に英国占領軍構成員の起こした交通事故の被害者が損害賠償を旧西ドイツに求めた事案

において、旧西ドイツのミュンスター行政控訴裁判所は、1952年4月9日、「原告の損害賠償の請求は、国内公法からだけでなく、国際法からも導き出されるものである。1907年ヘーグ規則3条により、国家はその軍隊に属するすべての人員が犯したすべての行為〔すなわち、規則の違反行為〕について責任を負う。」と判示して、原告の請求を認容した（甲60）。しかし、この事例は、加害行為をした者が属する英国の損害賠償責任を認めたものではないから、ヘーグ陸戦条約3条の実行例となるものではない。

第2次世界大戦中に強制収容所において強制労働に従事させられたユダヤ人が賃金の支払をドイツに請求した事案について、1997年11月5日、ドイツのボン地方裁判所は、「ドイツ帝国は、ハーグ第4条約を1919年10月7日に批准したので、その規則を遵守しなければならなかった。この条約の付属書52条によると、占領地の住民への課税は占領軍の需要の為にするのでなければ要求することはできないし、住民が母国に対する戦闘行為に従事する義務も含めてはならない。したがって、交戦中のドイツ帝国は、ユダヤ系住民を軍事工場で殲滅を目的として非人間的条件下で強制労働させることも禁じられていた。」と判示して、原告の請求を認容した（甲69）。しかし、この事例は、国内法を根拠にして請求を認容したものであったから（甲48）、ヘーグ陸戦条約3条の実行例となるものではない。

なお、このことは、この判決に先立ちボン地方裁判所から当該事案の移送を受けた連邦憲法裁判所が、1996年5月13日、戦争被害についての賠償請求は国際法に基づいて国家間でのみ主張し得ることであり個人には請求権はないということを根拠付ける国際法上の一般的規律が基本法の構成部分として存在するのかどうかという問題に関し、国際法は国家間の法であり個人は国際法の主体とならず国際的不法行為があっ

た場合でも請求権を有するのは当該個人ではなく出身国であり、このような国家だけに権利を認めた原則は1943年から1945年にかけては人権侵害にも適用され、個人は出身国に外交保護権を行使することを請求する権利も有していなかった、しかし、外交保護という基本的原則は、侵害を犯す側の国家の国内法が国際法上の義務以外のものとして、それと並んで、侵害された者に請求権を認めることを排除するものではない、侵害国がその国内法により、被害者の出身国が国際法上有する請求権とは別に個人の請求権を付与することは当該国家の裁量で自由に行い得る、当該請求をドイツ国内法（連邦補償法）の定める補償請求と位置付けるのであれば、当該請求は国際法の影響を受けない旨述べていること（甲65, 67, 68）からも裏付けられるものである。

エ 条約の作成過程

ヘーグ陸戦条約の作成過程（補足的解釈手段）をみても、次のとおり、同条約が個人に損害賠償請求権を認めたものであるとの解釈を裏付けることはできない。

(ア) 乙14によれば、ヘーグ陸戦条約3条の作成過程は、以下のとおりであったと認められる。

a ヘーグ陸戦条約3条は、ヘーグ陸戦条約及び附属規則の前身として1899年の第1回ヘーグ平和会議において採択された陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約及び陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則の修正として、1907年の第2回ヘーグ平和会議の全体会合及び第2委員会で検討された。まず、ドイツ代表が、以下のような規定を新たに設けることを提案した。

第1条 この規則の条項に違反して中立の者を侵害した交戦当事者は、その者に対して生じた損害をその者に対して賠償する責任を負う。交戦当事者は、その軍隊を組成する

人員の一切の行為に付き責任を負う。

現金による即時の賠償が予定されていない場合において、交戦当事者が生じた損害及び支払うべき賠償額を決定することが、当面交戦行為と両立しないと交戦当事者が認めるときは、右決定を延期することができる。

第2条 (同規則の) 違反行為により交戦相手側を侵害したときは、賠償の問題は、和平の締結時に解決するものとする。

- b 第2委員会第1小委員会議長は、この提案に対して、以下のように指摘した。

「現在の規定に欠けている制裁条項を加えようという大変興味深いこの提案は、2つの部分からなっている。第1は中立の者に関する部分であり、ある交戦当事国の軍隊を組成する者により中立の者に対し生ぜしめられた損害はその者に対して賠償して然るべしとしている。そこには権利があり義務があるが、『交戦相手側の者に対して』生ぜしめられた損害については、如何なる権利も規定されていない。単に、交戦相手側の者に関する『(賠償の) 問題』は、和平達成時に解決されるべきである旨述べられているのみである。」

- c ドイツ代表は、提案理由を、以下のとおり説明した。

「陸戦の法規慣例に関する条約によれば、各国政府は、同条約附属の規則の規定に従った指令をその軍隊に対して出す以外の義務を負わない。これらの規定が軍隊に対する指令の一部になることにかんがみれば、その違反行為は、軍の規律を守る刑法により処断される。しかし、この刑事罰則(だけ)では、あらゆる個人の違反行為の予防措置とはならないことは明らかである。同規則の規定に従わなければならないのは、軍の指揮官だけではない。士官、下士官、一兵卒にも適用

されなければならない。したがって、政府は、自らが合意に従って発した訓令が、戦時中、例外なく遵守されることを保障することはできないであろう。かかる状況にあつては、同規則の規定の違反行為による結果について、検討しておくべきである。『故意によるか又は過失によるかを問わず、違法行為により他者の権利を侵害した者は、それにより生じた損害を賠償する義務を右他者に対して負う。』との私法の原則は、万民法の、現在議論している分野においても妥当する。しかし、国家はその管理・監督の過失が立証されない限り責任を負わないという過失責任の法理によることとするのでは不十分である。（このような法理を採ると）政府自身には何の過失もないというのがほとんどであろうから、同規則の違反により損害を受けた者が政府に対して賠償を請求することができないし、有責の士官又は兵卒に対し損害賠償をすべきであるとしても、多くの場合は賠償を得ることができないであろう。したがって、我々は、軍隊を組成する者が行った規則違反による一切の不法行為責任は、その者の属する（軍隊を保有する）国の政府が負うべきであると考え。その責任、損害の程度、賠償の支払方法の決定に当たっては、中立の者と敵国の者とを区別をし、中立の者が損害を受けた場合は、交戦行為と両立する最も迅速な救済を確保するために必要な措置を講じるべきであろう。一方、敵国の者については、賠償の問題の解決を和平の回復の時まで延期することが必要不可欠である。」

d ロシア代表は、ドイツ代表の提案を支持し、以下のとおり述べた。

「我々は、先程この会議に提案を行った際、戦時における平和市民の利益を念頭に置いていたが、ドイツ提案はその同じ利益に合致するものであると考える。我々の提案は、1899年条約の実施にあたりこれら市民に課せられる苦痛を和らげることを目指すものであった。

ドイツ提案は、この条約の違反によりこれら市民に対し生ずる損害を想定したものである。これら2つの提案の根底にある懸念は正当なものであり、それ自体として国際的合意の対象となって然るべきであると考え。」

- e ドイツ代表の提案に対しては、中立国の市民と交戦国の市民とで扱いを異にしている点に疑問が提起され、フランス代表は以下のように述べた。

「この主張は、中立国の国民と侵略地又は占領地に居住する交戦国の国民とを区別し、前者に有利な地位を与え、彼らにいわゆる中立の配当を認めんとするものである。私はここで、仏代表団は如何なる意味においてもこの考え方を受け入れることはできず、個人のためにとられる保護措置は『中立の者』か『交戦相手側の者』かにより区別を設けることなく、全ての者に対し同様に適用されるべきであると考え、旨繰り返したい。ドイツ代表団により提案された文案は、まさにこの区別を確立せんとしているようである。なぜなら、その第1条においては『中立の者』に対する損害についてしか語られず、『交戦相手側の者』は第2条においてしか扱われていないからである。」

「現代の戦時規則により徐々に支配的となりつつある考え方、即ち、保護的措置であれ抑圧的措置であれ、敵対行為に参加しない全ての個人を完全に平等に扱おうとする考え方に従えば、保護的措置が中立の者に限定されるのは受け入れられない。」

- f スイス代表は、フランス代表の疑問に対し、以下のように反論してドイツ代表の提案を支持した。

「ドイツ提案の内容そのものについては、これが中立の者に許し難い特権を与えるというのは誤りである。この提案が提示している原則は、損害を受けた全ての個人に対し、敵国の国民であるか、中立国の

国民であるかを問わず、適用可能である。これら2つのカテゴリーの被害者、すなわち権利保有者の間に設けられた唯一の区別は、賠償の支払に関するものであり、この点に関する両者の違いは、物事の性質そのものにある。中立の者に対する賠償の支払は、責任ある交戦国が被害者の国とは平時にあり、また、平和な関係を維持しており、両国はあらゆるケースを容易にかつ遅滞なく解決し得る状態にあるため、大抵の場合、即時に行い得るであろう。このような容易さないし可能性は、戦争という一事により、交戦国同士の間では存在しない。賠償請求権は中立の者と同様各々の交戦国の者についても生ずるが、交戦国同士の間での賠償の支払は、和平を達成してからでなければ決定し実施することはできないであろう。」

ドイツ代表は、この発言について、「自分自身もできない最高の弁明をしていただいた。」と謝意を表明した。

g イギリス代表は、フランス代表の懸念を共有する、ドイツ案においては、中立の者に対し特権的地位が与えられているが、これを受け入れることはできないとして、「第1条が中立の者に対し、受けた損害の賠償を交戦当事者に要求する権利を与えているのに比べ、第2条では、交戦相手側の者については賠償は和平締結時に解決するとしている。したがって交戦相手側の者にとっては、賠償は、平和条約に盛り込まれる条件次第、交戦国間の交渉の結果としての条件次第ということになる。私は、(陸)戦の法規慣例の違反の被害者に対し交戦当事国が賠償をなすべき責任を否定するものではなく、英国は如何なる意味においてもこの責任を免れようとしているわけではない。ただ、このような違反及び生じた損害の範囲を確定することが、しばしば非常に困難であることを指摘したい。」と述べた。

ドイツ代表は、フランス代表及びイギリス代表の発言に対し、ドイ

ツ提案の第2条の解釈に誤解があるとし、この条文が「中立の者」と「交戦相手側の者」との間に設けている唯一の差異は、賠償の支払方法についてであると述べた。

h 以上のような議論を踏まえ、検討委員会は、ドイツ提案を「本規則の条項に違反する交戦当事者は、損害が生じたときは、損害賠償の責任を負う。交戦当事者は、その軍隊を組成する人員の一切の行為に付き責任を負う。」との規定にまとめ、この規定が全体会合において全会一致で採択された。

なお、この規定の起草過程においてされた発言の中には、ヘーグ陸戦規則違反の被害者個人が加害者の属する国家に対して直接損害賠償請求権を行使することができることを明確に述べたものはなく、また、個人が損害賠償請求権を行使する手続や制度に関する発言もなかった。

(イ) 以上に認定したところによると、ヘーグ陸戦条約3条の起草過程における各国代表の発言の中に、同条がヘーグ陸戦規則違反の被害者個人が加害者の属する国家に対して直接損害賠償請求権を行使することができることにする趣旨である旨を明言したものはない。仮に各国代表が個人の国家に対する請求権の創設を意図していたとすれば、それは従来国際法上の国家責任の原則の大きな例外となるものであるから、その是非や個人が請求権を行使し実現する具体的な手続などについても議論されたはずであるが、そのような議論は何らされていない。また、ドイツ代表が提案した当初の案文にあった「その者に対して」との文言は、最終的に採択されたヘーグ陸戦条約3条においては削除されている。

さらに、スイス代表は、中立国との関係では両国はあらゆるケースを容易にかつ遅滞なく解決し得る状態にあるが、交戦国同士の間での賠償の支払は和平を達成してからでなければ決定実施することはできないと

述べ、賠償の支払は国家間で行われることを前提とする発言をし、提案者のドイツ代表もこれに対し謝意を表明している。

これらの事情に照らせば、ヘーグ陸戦条約3条の起草過程において各国代表が意図していたのは、ヘーグ陸戦規則の実効性を確保するため、軍隊構成員が同規則違反行為を行った場合に当該軍隊構成員の所属する国家に被害者の属する国家に対する損害賠償責任を負わせることにあり、当時の伝統的な国際法の枠組みの例外として、個人の国家に対する損害賠償請求権を創設することまで意図していたとは認められない。

オ まとめ

以上のとおりであるから、ヘーグ陸戦条約3条は、その用語、趣旨・目的及び条約作成後の国家実行例からみて、個人の損害賠償請求権を認めたものと解釈することはできず、解釈の補足的手段である条約の作成過程を考慮しても同様である。したがって、原告らのヘーグ陸戦条約3条に基づく請求は、理由がない。

なお、個人が外国で損害を受けた場合、その個人の属する国が当該外国に対し国際法違反を理由に外交保護権を行使することができるが、このことが個人の当該外国に対する何らかの請求権が存在することを当然に意味するものではない。また、損害を受けた個人の属する国が外交保護権を行使するには、あらかじめその個人が当該外国において利用することができる国内裁判その他の国内法上の救済手続を尽くしたことが必要であると国際法上考えられている。これが国内的救済の原則であるが、これは、当該外国の既存の国内救済手続を前提とするものであり、新たな国内救済手続の整備を要求するものではなく、すべての場合に国内救済手続が存在していることを義務付けるものでもない。

また、ヘーグ陸戦条約は、個人の国家に対する請求権を認めたものではないから、我が国がヘーグ陸戦条約を締結したことにより仮に同条約が我

が国で国内法としての効力を有するに至ったとしても、そのことによって
ヘーグ陸戦条約の内容が変わるわけではなく個人の請求権が発生するもの
ではない。

原告らは我が国の裁判所は概して条約の国内的効力を認めこれを裁判規
範の1つとして事案を判断している旨主張する。しかし、一般に国内的効
力を有すると認められる条約に違反する行為は国内法上も違法と評価され
ることがあるが、このことと被害者が違法と評価される行為をした国家に
対し損害賠償請求権その他の請求権を有することとは別の問題である。条
約が実体的な請求権を認めていない場合には、国家賠償法、民法等の国内
法が請求権の根拠となり、条約違反の点は、国内法上の請求権の発生原因
の1つである違法性を基礎付けるにどとまる。

(4) その他の条約等について

ア 強制労働条約（1930年採択。我が国は1932年批准登録）は、強
制労働（2条が定義規定）の廃止（1条1項、4条2項）、強制労働に対
する報酬の支払（14条）、強制労働の不法な強要に対する刑事処罰（2
5条）等を定めたものであり、同条約には個人の国家に対する請求権を認
めた規定はない。

イ 婦女売買禁止条約（1910年採択。我が国は1925年加入）は、他
人の情欲を満足させるため醜行を目的として婦女を勧誘する行為等を犯罪
として処罰し（1条、2条）、締約国は処罰するため必要な措置をとるこ
と（3条）を定めたものであり、同条約には個人の国家に対する損害賠償
請求権を認めた規定はない。

ウ 人道に対する罪とは、「戦前又ハ戦時中爲サレタル殺人、殲滅、奴隸的
虐使、追放其ノ他ノ非人道的行爲、若ハ犯行地ノ國內法違反タルト否トヲ
問ハズ本裁判所ノ管轄ニ屬スル犯罪ノ遂行トシテ又ハ之ニ關聯シテ爲サレ
タル政治的又ハ人種的理由ニ基ク迫害行爲」（極東国際軍事裁判所条例5

条2項(ハ)と定義され、かかる行為を行った個人が刑事責任を負うものであるが、このことが被害者個人の加害者が属する国家に対する損害賠償請求権の存在の根拠となるものではなく、極東国際軍事裁判所条例にも個人の国家に対する損害賠償請求権を認めた規定はない。

エ したがって、原告ら主張のこれらの条約等はいずれも個人の国家に対する損害賠償請求権を認めたものではないから、これらの条約等に基づく原告らの請求は、理由がない。

(5) 国際慣習法の存否

ヘーグ陸戦条約3条の国家実行例（前記(3)ウ）をみても、交戦相手国の行為により損害を受けた個人が当該交戦相手国に対し損害賠償請求権を有することを示す相当数の国家実行例の積み重ねによる国際慣行があるとは認められず、このほかに、個人の請求権を認めた個別の条約（ヴェルサイユ平和条約等）の履行とは無関係に個人の請求権を認めた相当数の国家実行例の積み重ねによる国際慣行があるとの証拠もない。

したがって、原告ら主張の国際慣習法の存在を認めることはできない。

(6) 以上のとおりであるから、原告らのヘーグ陸戦条約やその他の条約及び国際慣習法に基づく請求は、理由がない。

3 中国民法に基づく請求について

原告らは、本件は法例11条1項により原因たる事実の発生した地である中国の民法が準拠法となる旨主張するので、まずこの点について判断する。

(1) 対等当事者間の私法上の法律関係のうち当事者の国籍や住所、行為地、目的物の所在地、原因となる事実の発生地、法廷地等が複数の国にある渉外的私法関係については、当然に日本の民法、商法その他の私法が適用されるわけではなく、国際私法規定である法例の定める国の法律（準拠法）が適用される。法例は、渉外的私法関係に適用される準拠法を定めた法律であり、行為能力、債権的法律行為、物権、不法行為などの単位法律関係ごとにその準

拋法を定めている。この単位法律関係で表現されている事象（対等当事者間の生活関係）は、涉外性を有するものに限定されている点を除けば、民商法等の実質私法が前提としている事象と必ずしも同一ではないものの本質的に異なることはない。不法行為についていえば、対等当事者間において一方の違法な行為により他方に損害を与えたという事象であり、この事象を前提に当事者間の利害の調整を図り損害を公平に分担するという法律関係が不法行為の問題である。そして、法例は、この不法行為の成立要件及び効力につき原因たる事実の発生した地の法律を準拋法と定めている。

- (2) 我が国が公権力の行使により他人に損害を与えた場合における国の被害者に対する損害賠償責任の有無・内容という法律関係は、被害者からみれば、加害者がだれであっても、また、加害者の行為の法的性格がどのようなものであっても、受けた被害の回復の必要性に変わりはないが、加害者である国からみれば、その公権力の行使が違法であるかどうかの問題となり、国家主権の在り方に影響を及ぼすものである。そして、国の公権力の行使は、法律による行政の原則上、その根拠となる我が国の法律に基づいて行われるべきものである。このように、国の公権力の行使に起因する損害賠償責任という法律関係は、被害者の救済、損害の公平な分担という効力の面では法例11条1項の「不法行為」と同様であるが、これに加えて国の公権力の行使の適否が問題となるという成立要件の面では異質な要素があり、この異質な要素は国の公益と密接な関係を有するという意味で決して無視することはできないものである。したがって、このような法律関係は、「不法行為」と共通の要素もあるが、国の公益と密接な関係を有するという意味で無視することのできない異質な公法的要素を含んでいるから、対等当事者間の純然たる私法関係とは異なるものである。
- (3) 民法は、対等当事者間の法律関係を対象とするものであるから、国の公権力の行使を原因とする損害賠償責任の問題には適用されない。そして、法例

制定当時は、国家賠償法に相当する法律はなかったから、国は公権力の行使による損害賠償責任を負わないとの法制（いわゆる国家無答責）が採られていた（後記4）。

憲法の施行に伴い国家賠償法が制定され、従前の国家無答責という法制が廃止されて、国の公権力の行使に当たる公務員が故意過失によって違法に他人に損害を加えたときは国が損害賠償責任を負うこととされた。この国家賠償の問題は、公権力の行使自体の法的効力を左右するものではないから行政事件訴訟法ではなく民事訴訟法により通常の民事訴訟手続で訴訟が行われ、また、損害賠償の範囲、過失相殺、消滅時効等については民法の規定によることとされている。

しかし、他方、民法以外の他の法律に別段の定めがあるときはその定めるところによることとされており、他の法律の別段の定めとして公益上の配慮から損害賠償額の軽減又は定型化を図っているもの、無過失責任を定めているもの、損害賠償の免責を定めているものなどが存在している（郵便法68条、国税徴収法112条2項、警察官の職務に協力援助した者の災害給付に関する法律7条等）。また、違法な行為をした公務員個人は、故意又は重大な過失があったときに限り国に対する求償義務を負うが、被害者に対しては損害賠償責任を負わないとの判例法理が確立している。さらに、国家賠償法は、被害者が外国人である場合には、相互の保証があるときに限り、適用される。

このように、国家賠償の問題は、民法上の不法行為と共通する面もあるが、公務の円滑な遂行、自国民保護等の考慮から不法行為とは異なる法的処理が予定されており、対等当事者間の純然たる私法関係とは異なり、国の公益と密接な関係を有するという意味で公法的要素を残した法律関係とされている。

(4) 国の公権力の行使を原因とする損害賠償責任の問題は、我が国の公権力の

行使の適否が重要な争点の1つになるが、公権力の行使はそれぞれその根拠となる我が国の法律に基づいて行われるべきものであるのに、その適否が他国の法律で判断されるのは、相当でない。我が国の法律上適法な公権力の行使が他国の法律で違法とされることが不合理であることは、明らかである(このような事態は、現行法制上は、内閣が国会の制定した法律を誠実に執行するとの我が国の憲法体制と整合しない)。また、他国がその法律を改正することにより我が国の公権力の行使の適否が左右されることや、同一の性格の公権力の行使が複数の国で行われた場合において、ある国の法律では適法とされ、他の国の法律では違法とされることも不合理である。

このような事態が法制上予定されていると解することはできない。

- (5) 以上のとおり、私法上の不法行為と国の公権力の行使に伴う損害賠償責任の問題とは法的性格が異なり、また、後者については、かつては国は一切損害賠償責任を負わないとの法制が採用され法的な取扱いも全く異なっており、現行法においても法的な取扱いを異にしている。さらに、我が国の公権力の行使の適否が他国の法律で判断されるということは法制上予定されていない不合理な事態である。

したがって、国が公権力の行使によって他人に損害を与えたという法律関係は、行為地が外国であり、また、被害者が外国籍又は外国に住所を有する者であって渉外的要素を有しているとしても、法例が対象としている渉外的私法関係には当たらないと解するのが相当である。そうすると、公権力の行使を原因とする国の損害賠償責任の問題は、法例の対象にはならないから、法例11条1項の「不法行為」という単位法律関係には当たらず同項の適用を受けるものではない。

なお、当時のいわゆる国家無答責という法制や国家賠償法の内容は、実質法の問題であり、法例の解釈は法例自体の立場から行うべきものであるが、法例も我が国の法律の1つであり、それぞれの法律は相互に整合性を保って

制定されるものであるから、法例の解釈に当たってその判断要素の1つとして我が国の実質私法の基本法である民法その他の実質法を含む全法律秩序をも考慮に入れることが許されないとの理由はない。

ちなみに、法例は、民法（第四編及び第五編）と同じ明治31年6月21日に公布され、民法に合わせて同年7月16日から施行されている。その後も、法例は、民法の改正に合わせて、18条1項の「私生児認知」を「子ノ認知」に改め（昭和17年改正）、入夫婚姻等に関する特則を定めていた14条2項及び15条2項を削り（昭和22年改正）、行為能力に関する法例4条、5条が改正されている（平成11年改正）。このように法例は、我が国の実質私法の基本法である民法と常時整合性が保たれるように配慮されているところである。

- (6) そうすると、公権力の行使を原因とする国の損害賠償責任の問題は、渉外的要素を有するものであっても、法例11条1項が定める不法行為の準拠法によるのではなく、当該問題の性質、内容自体から適用されるべき法律を定めるべきである。

そして、上記(4)の点を考えると、渉外的要素を有する国家賠償の問題についても、法例の規定を介さず、直接我が国の法律（現在は国家賠償法）が適用されるものと解するのが相当である。

なお、公権力の行使に起因する国の損害賠償責任の問題が公法的要素を有するといっても、ここで問題となるのは、我が国の法律が我が国の裁判所における損害賠償請求訴訟において裁判規範となることを意味するにすぎず、我が国が外国で公権力・国家主権を行使することを意味するわけではないから、公法の属地的適用に関する問題（国家主権を他国の領域内で行使するという問題）は生じない。

- (7) したがって、本件は、旧日本軍の中国における戦争行為・作戦活動の維持遂行に付随する違法な行為を原因とする損害賠償請求であり、この行為は我

が国の公権力の行使に当たる事実上の行為であるから、本件に法例11条1項の規定が適用されることを前提とする原告らの中国民法に基づく請求は、その余の点につき判断するまでもなく、理由がない。

4 日本法に基づく請求について

- (1) 本件には我が国の法律が適用されることは、前記3で判断したとおりである。そして、国家賠償法は、「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（附則6項）。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。

そこで、国家賠償法施行前における関係法令について検討する。

- (2) 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」と規定していた。そして、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、国の損害賠償責任は、当時は、司法裁判所により民法その他の法律が認める範囲で認められるにすぎなかった。

司法裁判所において裁判規範となる民法については、明治21年に起草された民法草案（いわゆるボアソナード草案）393条に「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、属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」との規定があつたが、その後審理の過程で「公私ノ事務所」という文言が削除され、明治23年に公布された旧民法373条は「主人、親方又ハ工事、運送等ノ営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責ニ任ス」と規定していた。この間の経緯について、立法過程に参画し

た井上毅は、明治24年、「民法初稿第三百七十三條ニ對スル意見」（国家学会雑誌4巻51号969頁）において、「行政權ハ國家生存ノ原力ヲ施行スルモノナリ故ニ其原力ヲ實行スルニ當リ假令一私人ノ權利ヲ毀損シ利益ヲ侵害スルコトアルモ權利裁判若クハ訴願ニ依リ之ヲ更正スルニ止リ國家ハ其損害賠償ノ責ニ任スルモノニ非ス」、「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、現行民法ニハ此ノ條ナシ」と述べ、国の行政權の執行に起因する損害賠償責任を否定する趣旨である旨説明していた。

この旧民法は施行されず、明治29年、新たに起草された草案に基づき民法（第一編ないし第三編）が公布され、明治31年7月16日から施行された。これが現行民法であるが、旧民法と同様、現行民法にも、国の公権力の行使により他人に与えた損害の賠償責任を定めた明文規定はなかった。そして、当時は、この点に関する特別法も制定されていなかった。

- (3) 国の損害賠償責任につき、大審院は、国が私人と同様の立場で行う私経済的行為や非私経済的行為であっても公権力の行使に当たらないものについては、民法の適用により損害賠償責任を認めたものが少なくないが（例えば、明治31年5月27日判決・民録4輯5巻91頁、明治39年7月9日判決・民録12輯1096頁、大正5年6月1日判決・民録22輯1088頁）、公権力の行使（権力的作用）による損害については一貫して国の賠償責任を否定していた（特許附與処分につき昭和4年10月24日判決・法律新聞3073号9頁、租税の徴収又は滞納処分につき昭和7年9月14日判決・法律新聞3461号10頁及び昭和16年2月27日判決・民集20巻2号1

18頁，滞納処分の取消しにつき昭和18年9月30日判決・判決全集10輯25号2頁，消防自動車の試運転につき昭和8年4月28日判決・民集12巻11号1025頁及び昭和10年8月31日判決・法律新聞3886号7頁，印鑑証明事務につき昭和13年12月23日判決・民集17巻24号2689頁，行政代執行につき昭和16年11月26日判決・判決全集9巻11号6頁)。これは，国の公権力の行使については，対等当事者間の私法上の法律関係を規律する民法の適用はなく，また，当時は特別法もなかったから，国の損害賠償責任の法律上の根拠が存在していなかったことを理由とするものであった。そして，当時の法令がこのようなものであったことは，国家賠償法制定後においても，判例により確認されているところである（最高裁昭和25年4月11日判決・集民3号225頁）。当時の法令に関する当裁判所の解釈も同様である。

なお，一般に同一の法律であっても時代の変遷によりその解釈が深化し又は変更されることもあり得るが，本件で問題になるのは，本件加害行為が行われた当時の我が国の法令そのものであり，憲法17条や国家賠償法が存在しなかった当時の法令について，国家賠償法の存在や同法の考え方を前提とした解釈をすることはできない。

- (4) したがって，国家賠償法施行前においては，国は，違法な公権力の行使によって他人に損害を与えたとしても，損害賠償責任の根拠となる法律が存在していなかったから，損害賠償責任を負わないものと解される（いわゆる国家無答責の法理）。

このような当時の法令の解釈は，国の責任の法律上の根拠が存在していなかったことを理由とするものであり，国の統治権ないし主権が被害者に及んでいることを根拠とするものではなく，また，裁判所の管轄という手続的な制約を根拠とするものでもない。そして，この法解釈は，国の行為のうち公権力の行使については損害賠償責任を定めた法令がなかったというその根拠

から考えて、違法性の程度や被害の甚大さいかんにより内容を異にするものではなく、公権力の行使を行う国の権限の有無によって影響を受けるものでもない。なお、ヘーグ陸戦条約が国内法に優先するとしても、ヘーグ陸戦条約は個人の国家に対する請求権を認めたものではないから、当時の国内法制がヘーグ陸戦条約に抵触するものではない。

原告らは、国家賠償法附則6項の「従前の例」は判例を含まない旨主張する。しかし、「なお従前の例による」という法令用語は、改正前の特定の法令の規定が「なおその効力を有する」という法令用語とは異なり、特定の法令の規定だけが適用されるのではなく、一定の法律関係について関係する従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、一定の法律関係に関する法令の規定が存在していなかったことを理由とする法的取扱いに従うことも含むものである。そして、いわゆる国家無答責の法理は、法令の根拠がないから国は損害賠償責任を負わないというものであり、このことは、法令の公権的解釈を示す大審院の判例により繰り返し確認されていたところである。したがって、「従前の例」には当時の法令の解釈としてのいわゆる国家無答責の法理も含まれるものである。なお、原告らは、本件においては時際法上の公序の法理により国家無答責の法理の適用を排除すべきである旨主張するが、独自の見解であり採用することはできない。

- (5) そうすると、本件加害行為は、旧日本軍の中国における戦争行為・作戦活動の維持遂行に付随する行為であり、この行為は我が国の公権力の行使に当たる事実上の行為であるから、被告は、当時のいわゆる国家無答責の法理により損害賠償責任を負わないものと解するほかない。

したがって、原告らの日本法に基づく請求は、理由がない。

5 立法不作為を原因とする国家賠償請求について

- (1) 原告らは、原告郭らは本件加害行為により筆舌に尽くしがたい性的被害を

受けたから、かかる原告郭らに対して謝罪しその被害の回復を図り賠償をするなどの救済措置を講ずることが憲法上の責務として被告に課されているのであり、それにもかかわらず被告が原告郭ら被害者の救済のための立法措置を何ら講じることなく戦後半世紀以上も放置してきたのは国家賠償法上違法であると主張する。

- (2) しかし、憲法が採用する議会制民主主義の下での国会議員の立法過程における行動は、国会議員各自の政治的な判断に任せられ、その当否は最終的には国民の自由な言論や選挙を通じての政治的評価に委ねられているから、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又は立法をしない行為は、それ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又は立法をせず放置したというように、容易に想定し難い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、違法と評価されることはないものといわなければならない（最高裁第1小法廷昭和60年11月21日判決・民集39巻7号1512頁）。

そうすると、国会の立法不作為に対して国家賠償法上違法と評価されるのは、憲法上一義的に国会に特定内容の立法義務が課されているにもかかわらず、国会がその立法を懈怠したという例外的な場合に限られる。

- (3) 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、国の賠償責任の内容を法律に委ねているところであり、その内容が憲法上一義的に定まっているとはいえず、また、憲法施行前の公務員の不法行為について特定の内容の立法をすべきことを一義的に定めているともいえない。

原告らが指摘する憲法のその他の規定は、平和主義・戦争放棄（前文、9

条), 基本的人権の尊重 (13条), 法の下での平等 (14条), 財産権の保障と正当な補償 (29条), 刑事補償 (40条), 条約等の遵守 (98条2項) を定めたものであり, これらはいずれも戦争被害者に対する国の損害賠償責任についての立法措置を講じるべき義務を一義的に定めたものではなく, これら各規定を総合的に考慮しても, このような立法措置を講じるべき義務が憲法上一義的に存在すると解することはできない。

したがって, 原告ら主張の立法不作為を違法と評価することはできないから, 立法不作為を原因とする国家賠償請求は, 理由がない。

なお, 戦争被害者に対する国の賠償や補償, その他の措置の問題は, 事柄の性格上, 全体の被害の実情, 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国会の広範かつ合理的な裁量に基づく判断に委ねられているところである。

6 結論

以上のとおりであり, 原告らの本訴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, 主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第10部

裁判長裁判官 菊 池 洋 一

裁判官 藤 原 俊 二

裁判官 田 中 正 哉

当事者目録

中華人民共和国山西省	■■■■■			
原		告	郭	■■■■■
中華人民共和国山西省	■■■■■			
亡侯	■■■■■	訴訟承継人原告	張	■■■■■
中華人民共和国山西省	■■■■■			
同			張	■■■■■
同 所				
同			張	■■■■■
同 所				
同			張	■■■■■
同 所				
同			李	■■■■■
原告ら訴訟代理人弁護士		尾	山	宏
同		小野	寺	利孝
同		大	森	典子
同		伊	藤	みさ子
同		及	川	信夫
同		小笠	原	彩子
同		山	下	登司夫
同		菅	沼	友子
同		加	藤	文也
同		齊	藤	豊
同		環		直弥

同	倉	内	節	子
同	高	和	直	司
同	坂	口	禎	彦
同	清	水		聡
同	高	崎		暢
同	高	橋		融
同	田	島		浩
同	田	中	貴	文
同	寺	沢	勝	子
同	富	岡	恵	子
同	富	森	啓	児
同	中	野	比	志
同	長	野	源	信
同	沼	澤	達	雄
同	野	上	佳	子
同	則	武		透
同	長	川	一	裕
同	畑		純	一
同	林		和	男
同	兵	頭		進
同	廣	谷	陸	男
同	藤	本		明
同	馬	木	照	雄
同	村	山		晃
同	三	木	恵	子
同	南		典	男

同	森	田	太	三
同	元	永	佐 織	里
同	山	下		潔
同	渡	邊	彰	悟
同	渡	辺	春	巳

原告ら訴訟代理人大森典子訴訟復代理人弁護士

	青	木	正	芳
同	青	木		護
同	青	木	佳	史
同	赤	松		岳
同	秋	月	慎	一
同	浅	井	淳	郎
同	浅	野		晋
同	浅	野	則	明
同	荒	木	和	男
同	荒	牧	啓	一
同	安	藤	朝	規
同	安	藤	友	人
同	池	永		満
同	石	川	智 太	郎
同	石	川	元	也
同	石	塚		徹
同	石	田	明	義
同	石	田	法	子
同	市	川	幸	水
同	出	田	健	一

同	伊	藤	幹	郎
同	稻	生	義	隆
同	稻	村	鈴	代
同	稻	村	鈴	夫
同	今	井	晴	弥
同	岩	城	敬	穰
同	上	柳	敏	郎
同	上	川	隆	明
同	鷓	井	信	滿
同	白	田	賢	也
同	内	保	賢	一
同	大	田	賢	二
同	太	橋	昭	夫
同	大	森	鋼	郎
同	大	矢	和	德
同	岡	崎	正	敬
同	岡	村	一	淳
同	荻	原	照	剛
同	奧	村	義	彦
同	小	寺	芳	東
同	小	寺	恒	象
同	尾	林	龍	匡
同	鍵	谷	節	夫
同	河	西	節	郎
同	門	井	雅	夫
同	加	藤		友

同	加	藤	裕
同	川	田	幸
同	川	西	子
同	河	辺	史
同	久	井	撰
同	保	田	雄
同	歟	関	六
同	小	倉	偉
同	古	林	勝
同	小	林	啓
同	小	宮	学
同	今		一
同	近	藤	夫
同	斎	藤	好
同	斉	藤	洋
同	斉	藤	俊
同	斉	藤	俊
同	笹	田	三
同	佐	藤	哉
同	佐	藤	志
同	佐	藤	之
同	佐	藤	文
同	佐	藤	雄
同	澤	藤	郎
同	塩	沢	和
同	鹿	又	治
		繁	渥
		真	
		萬	喜
		傳	
		正	
		將	
		重	
		幸	
		一	
		正	
		道	
		参	
		欣	
		大	
		哲	
		博	
		義	
		統	一
		忠	
		喜	

同	嶋	田	久	夫
同	島	田	浩	孝
同	清	田	善	朗
同	下	水	秀	人
同	下	林	信	三
同	庄	東	捷	彦
同	城	司	健	之
同	杉	塚	巖	一
同	杉	井	龍	至
同	杉	浦	茂	雅
同	鷲	山	和	人
同	高	見	健	康
同	高	木	孝	治
同	高	野	輝	敬
同	高	橋	敬	雄
同	高	橋	太	幸
同	高	橋	一	郎
同	滝	本	秀	郎
同	蓼	沼	和	雄
同	田	中	裕	仁
同	谷	脇	玄	之
同	田	原	庄	徹
同	田	村	雅	児
同	津	田	達	一
同	土	田		昭
同	津	留		夫
同	寺	沢		

同	土	井	浩	之
同	德	滿	春	彦
同	鳥	生	忠	佑
同	鳥	海		準
同	永	尾	廣	久
同	長	野	真	郎
同	仲	松	正	人
同	中	村	和	雄
同	中	村	博	則
同	仲	山	忠	克
同	繩	田	浩	孝
同	二	上		護
同	西	嶋	勝	彦
同	仁	比	聰	平
同	能	勢	英	樹
同	野	田	底	吾
同	配	川	壽	好
同	羽	柴		修
同	花	田	啓	一
同	林		健	郎
同	林		良	二
同	原	山	剛	三
同	福	地	繪	子
同	藤	浦	龍	治
同	前	田		修
同	前	田	憲	德

同	松	井	繁	明
同	松	井	忠	義
同	松	岡	文	肇
同	松	村	篤	夫
同	松	本	秀	周
同	松	山	英	樹
同	三	浦	邦	久
同	水	谷	定	夫
同	水	野	平	夫
同	三	橋	昭	彬
同	宮	崎	弘	邦
同	宮	田	正	学
同	宮	本	雄	一
同	村	松	文	夫
同	村	松	陽	康
同	毛	利	益	道
同	守	井	健	郎
同	森	川	綾	明
同	森	川	忠	人
同	谷	菽	万	一
同	山	上	里	朗
同	山	口		一
同	山	下		子
同	山	田		行
同	山	田		博
同	山	田		子

同	山	田	安	太	郎
同	山	田	由	紀	子
同	山	本	高		行
同	山	本			勉
同	山	本	政		明
同	吉	井	正		明
同	吉	岡	良		治
同	吉	田	隆		行
同	吉	田	麗		人
同	吉	野	高		幸
同	渡	辺		伸	昭
同	渡	辺		吉	二
同	渡	部			泰
同	泉	澤		京	章
同	大	江	詩		子
同	川	上			朗
同	小	林			務
同	笹	本			潤
同	塩	田	三		紀
同	高	橋	早		苗
同	立	木	豊	一	地
同	徳	岡	宏		朗
同	畑	中	和		夫
同	宮	崎	明		佳
同	山	森	良		一
同	山	田	勝		彦

同		中	川		真
同		牛	島	聡	美
同		大	八	木	葉
					子

原告ら訴訟代理人野上佳世子訴訟復代理人弁護士

		山	本	晴	太
--	--	---	---	---	---

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	森	山	真 弓
同	指定	代理人	松	村	葉 子
同			茂	木	善 樹
同			川	崎	利 夫
同			鈴	木	秀 幸
同			向	山	敏 明
同			岡	村	雅 彦
同			巢	山	真 須 美
同			松	永	栄 治
同			浜	田	
					隆

謝罪広告

日本国は、旧大日本帝国軍隊が、郭■■■■氏、侯■■■■氏を拉致監禁し、同氏らに性的奴隷として非人道的行為をくり返し、その心身に甚大な被害を与え、又、その名誉と尊厳を著しく傷つけたことを日本国の名において深くお詫びいたします。

日本国内閣総理大臣