

一九九二年（ワ）第二〇七五号、一九九三年（ワ）第二二二五号

原告ら第七準備書面

原告 朴



一

外七六名

被告 国

一九九七年二月一三日

右原告ら訴訟代理人弁護士

小野 誠 之

同 堀 和 幸

同 山 本 晴 太

京都地方裁判所第一民事部御中

同	同	同	同	同	同
新	中	金	武	池	松
谷	田	京	田	上	本
正	政	富	信	哲	康
敏	義		裕	朗	之

原告らは被告第二準備書面における道義的國家たるべき義務に関する被告の主張について、次のとおり反論する。

第一 日本國憲法の根本規範について

一 被告は、「ポツダム宣言は①軍國主義の除去、②連合國による日本の占領、③領土条項、④日本國軍隊の武装解除、⑤日本國民の取扱（戦争犯罪人の処罰を含む。）、⑥日本國の産業の取扱い、⑦連合國占領軍の撤収、⑧日本國軍隊の無条件降伏等を規定するものにすぎず、具体的にわが國の根本規範である憲法の条項をどうするかまで決めたものではなく（第二準備書面二頁）、「カイロ宣言は……原告らの主張するように明治以来の日本の侵略戦争、植民地支配を不法なものと認め、その結果の回復を要求しているものではない。」（同一三頁）という。

二一 もとより原告はポツダム宣言やカイロ宣言が日本國憲法の条項の具体的文

言まで定めたものであると主張するものではない。

2 しかし、ポツダム宣言は「軍国主義の駆逐」「民主主義的傾向の復活強化に対する障礙の除去」「言論、宗教及思想の自由並びに基本的人権の尊重」という諸理念をかかげ、「日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ平和的傾向を有し且つ責任ある政府」の樹立を目標とするものであって、その受諾は明治憲法における天皇主権の原理及びその下に立つ統治機構を根底から動揺させるものであった（清宮四郎「憲法I」五一頁）。

3 また、ポツダム宣言は「カイロ宣言の条項は遵守されるべく」と規定するが、そのカイロ宣言には次のような文言がある。

「三大同盟国は日本国の侵略を制止し罰するため今次の戦争を行っている。」

「同盟国の目的は一九一四年の第一次世界戦争の開始以後に日本国が剝奪し又は占領した太平洋におけるすべての島を日本国から剝奪すること、ならび

に満州・台湾および澎湖島のような清国人から盗取したすべての地域を中華民国に返還することにある。」

「日本国は、また、暴力および強欲により日本国が略取した他のすべての地域から駆逐される。」

「前記の三大国は、朝鮮の人民の奴隷状態に留意し、やがて朝鮮を自由独立のものにする決意を有する。」

これらの文言は明らかに明治以来の日本の領土拡張を侵略として否定的に評価し、少なくとも領土の関係に於いてはその結果の回復を要求するものである。かかる歴史認識の受容も、大日本帝国憲法の下に成立した従来の支配機構の存続を不可能にするものであった。

4 憲法は憲法の上にある根本規範に規律され、その授權により制定されるものであると解されているが（清宮前掲書三〇頁以下、佐藤功「日本国憲法概説全訂第三版」二〇頁）、ポツダム宣言の受諾により大日本帝国憲法の依っ

て立つ天皇主権を中心とする根本規範が崩壊したからこそ、日本国憲法の制定が不可避となったのである。すなわち、日本国憲法は形式的には大日本帝国憲法七三条により、同憲法を改正するという形式で制定されたが、国民主権に立脚する憲法への改正は、天皇主権に立脚する大日本帝国憲法の予想しなかつたところであり、実質的には日本国憲法は大日本帝国憲法の改正ではなく、ポツダム宣言によって成立した新たな根本規範の授権を受けて国民が制定した民定憲法であり、ただ当時の政治的な事情から、大日本帝国憲法七三条を便宜借用し、日本憲法との間の形式的継続性を持たせたものである（清宮前掲書五〇頁以下）。

5 右のように、日本国憲法が依って立つ新たな根本規範とは、ポツダム宣言の受諾によって日本が受け入れた前述の諸理念と、その背後にある近代国家原理、明治以来の日本国家の侵略・植民地支配がかかる近代国家原理に違背していたという歴史認識である。憲法九七条が「人類の多年にわたる自由獲

得の努力の成果」と特に強調しているのは、かかる意味を表すものである。

6 このように、日本国憲法の根本規範は人類が歴史的試練を経て形成してきた基本的人権の尊重と国民主権を中核とする近代国家の原理であり、それが当時の歴史的事実としては、近代国家原理を代表する連合国のカイロ宣言・ポツダム宣言に表され、それを日本が受け入れて日本国憲法のなかに取り込むという経過をたどったのである。

三 したがって、日本国憲法の解釈にあたっては、常にその授權規範たる根本規範の意味を探る必要があり、その手掛かりはポツダム宣言・カイロ宣言に求められるのである。かかる意味で、ポツダム宣言・カイロ宣言は日本国憲法の根本規範をなすものである。

第二 憲法前文の裁判規範性について

一 また、被告は憲法前文のみでは裁判が準拠する規範となるものではなく、日本国政府に対し、謝罪と国家賠償を求め得る裁判規範となり得る余地が全くな

いと主張する（同準備書面四頁）。

二 確かに、憲法前文の裁判規範性についてはこれを否定する多数説がある。しかし、否定説は、前文の規定が抽象的であることをその論拠とするが（佐藤幸治「憲法〔新版〕」二六頁）、憲法の人権規定はその性格上抽象的であること を免れないのであって、これを根拠に裁判規範性を否定するのは妥当でない。人権保障の空洞化を避けるためにも、抽象的な規定を具体的事案に適用すべき 努力が司法機関に求められているのである。判例にも、前文の裁判規範性を前 提としたとみられるものも多く存在する（札幌地判昭四八・九・七、最判昭二 五・一〇・二五、同三四・一二・一六、同三八・三・一二）。

三 なお、原告らの主張する道義的国家たるべき義務は、前文を解釈基準とする 第九条の解釈によっても導かれる。

すなわち、憲法前文は「政府の行為によって再び戦争の惨禍がおきること のないやうにすることを決意し」と、「戦争の惨禍」が「政府の行為」に由来す

るものであったことを明言してその再発を防止しようとしているが、これは前記のような根本規範からみると、単なる人道主義的戦争否定に止まらず、過去の侵略戦争、植民地支配に対する反省の表明であると解するべきである。

日本国憲法は右の反省を踏まえ、「恒久平和を念願」し、それを実現する方法として戦争放棄（第九条）を規定した。そして、前文が「われらは、全世界の国民が、等しく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」として、平和のうちに生きる権利を「全世界の国民」の権利と規定していることにみられるように、憲法は第九条で実現される平和を単に戦争のない状態であるともみなしているのではなく、国家による戦争を始めとする構造的暴力の解消に積極的につとめていくことを日本国民の義務としたと解されるのである。

日本は植民地支配と侵略戦争によってアジアの人々の「平和のうちに生存する権利」を奪った。これらの人権侵害によってもたらされた肉体的・精神的荒

廃はいまだに被害者を苦しめ続けている。このような日本みずからの手による平和的生存権への侵害について謝罪し、その損害に対して補償を行うことを「全世界の国民」に平和的生存権を保障した憲法前文及び第九条は当然に義務づけていると解されるのである。

第三 道義的国家たるべき法的義務について

一 被告は「原告らが主張するように、日本国憲法が、平和主義に関して国に道義的義務を課するものであったとしても、道義的責任とは、あくまで倫理的・道義的責任であって、法的な責任とは区別されるべきものである」と述べている（同準備書面五頁）。

二 しかし、右は原告の主張を誤解ないし曲解したものである。原告は道義的国家たるべき法的責任を一貫して主張しているのであって、「道義的責任」なる主張をしたことはない。

第四 国家賠償法の類推適用について

一 被告は、類推適用とはある事項について規定された法規が、類似の他の事項が生じた当時、有効に存在することを当然の前提としているのであるから、国家賠償法施行前において生じた本件に国家賠償法を類推適用する余地はないという（同準備書面七頁）。

二 しかし、原告が主張する道義的国家たるべき義務は、日本国家を道義的国家としなければならないという日本政府の現在の義務であり、過去の事実についての単なる不法行為責任を追求するものではないから、そもそも法令の遡及・不遡及の問題は生じるものではなく、被告の批判は失当である。

三 ところで、事件・争訟の解決を任務とする司法権には権利の具体的実現をはかる「救済法」の分野において創造的活動が求められていると解されるが（佐藤幸治「憲法（新版）」二七三頁）、そうであれば道義的国家たるべき現在の義務の履行方法を定めた法令が存在しない本件において、公務員による不法行為による損害の回復という点で共通の基礎をもつ国家賠償法を類推適用するこ

とは、本件の司法的解決としてきわめて妥当である。

以
上