

# 「中国残留日本人孤児」による「人間回復」訴訟 ——八地裁での国家賠償請求訴訟を追って——

小栗 実

## 一 はじめに

中国をはじめアジア諸国の国民の生命財産等に甚大な被害を与え、一九四五年八月一日、アジア太平洋戦争はようやく終結した。

敗戦の際の中国東北部（旧満州）におけるソ連の侵攻・現地のゲリラの蜂起などの混乱の中で、満州に居住していた多くの日本国民の子どもたちが、親と死別し、はぐれ、あるいは、中国人に預けられるなどして、幼くして両親と離別して中国にとり残された。のちに「中国残留孤児」<sup>1)</sup>と呼ばれる人たちである。しかし、彼らは自分の意思で「残留」したわけではけっしてなかった。<sup>2)</sup>

敗戦直後には軍人やその家族に対して帰国事業がすすめられたが、中国人に預けられた女性とその家族や、孤児になった子どもには、日本政府による確認・搜索の作業は十分には行われなかった。

一九七二年、日中国交回復とともに中国残留孤児の身元確認・搜索の作業が民間団体を中心に始まった。しかし、

政府が本格的な身元確認作業に入るのはもっと遅れ、八〇年代になって、ようやく帰国が始まる。多くの残留孤児はすでに中年の年齢に達していた。

帰国した残留孤児たちは簡単な日本語教育を受け、祖国での生活に入っていたが、とりわけ日本語での会話や文章を書くことが難しかったため、思うような職に就くことはできなかった。中国で教師や医師といった高学歴の職にあった人たちが、日本ではしかるべき職に就くことができなかった。定年後は生活資金に不足し、生活保護給付を受給する残留孤児たちが圧倒的になった。

「なんのために日本に帰ってきたのか」「同じ日本人として扱われない」という残留孤児の思いが、全国一五か所での訴訟につながった。その訴訟では「心から『日本に帰ってきてよかった』と言えるために」というスローガンの下、孤児たちの「人間回復」の主張が、法廷で展開されることになった。<sup>(3)</sup>

本稿では、その「人間回復」裁判での原告としての主張、そしてこれまでに出了された判決の簡単な分析を紹介したい。

## 二 残留孤児問題の歴史的背景

全国中国残留日本人孤児訴訟で原告側から提出された「訴状」には、この残留孤児問題の起きた歴史的背景が書かれている。被告である国の早期帰国実現義務、自立支援義務が生じる原因となった先行行為だと原告側は主張した。鹿兒島訴訟の「訴状」でも「第一 満州事変まで」「第二 国策としての満州開拓移民」「第三 中国人から

の土地収奪」「第四 民を守るはずの軍隊としての関東軍」として残留孤児問題の歴史的背景が記述されている。残留孤児・残留婦人訴訟の下級審判決では、どの判決も、原告側からの詳細な歴史的事実の指摘をうけて、詳細な認定事実をまず判示している。たとえば二〇〇六年二月一五日東京地裁判決では「一 中国東北地方をめぐる日本とロシア（ソ連）との対立の歴史」からはじまり「二 中国東北地方への国策大量移民」「三 日ソ開戦と大量の日本人難民の発生」を描いている。そして「四 日中国交回復までの未帰還者の引き揚げ状況」「五 日中国交回復後の長期未帰還者の帰国状況」「六 日中国交回復後の中国からの帰還者の公的自立支援策の状況」を事実認定している。

残留孤児問題の背景を知っておくために抜粋して紹介する。

（１）満州事変まで

日本は、日露戦争の結果、ロシアから遼東半島南部の租借地と南満州鉄道を譲り受けた。日本は、この租借地を関東州と呼称したが、一九一九年、関東州に天皇に直結した軍隊として関東軍を置き、関東州の防衛と南満州鉄道の保護にあたらしめた。一九三一年九月一八日、中国軍が南満州鉄道を爆破したとの口実で同軍に対する攻撃を開始し、満州を占領し、翌一九三二年三月、傀儡国たる満州国を「建国」した。

（２）国策としての満州開拓移民

一九三二年八月策定された第一次満蒙開拓計画にもとづく体験移民の第一陣として一〇月中旬ころ、小銃、機関銃、迫撃砲などを携えた武装移民約五〇〇人が吉林省佳木斯に到着した。一九三五年までに拓務省は合計四つの開拓団を送った。一九三六年になると、これまでの数百人単位では、開拓民の数が少なすぎるとして、同年五月に関東軍は「満州農業移民百万戸移住計画」を策定し、二〇年間に一〇〇万戸・五〇〇万人の移民を送出する計画を立

案した。この計画案は同年八月広田弘毅内閣による「七大国策」として政策化され、満州国への開拓移民送出は国策として実行された。

満蒙開拓団にはもう一つ青少年義勇軍あるいは義勇軍開拓団とも称されていた移民団があった。これは小学校高等科あるいは青年学校を卒業した一四〜一九歳の男子が、軍隊式の訓練を受けながら農作業を実習し、三年後に開拓団として入植するというものであった。日本軍の兵隊の供給源の多くは農村であり、そこから狩り出されるのは二〇〜三〇代で、満州開拓民として送出される人々と重なることになり、開拓のための移民送出が困難となった。「対ソ国防上の理由」もあって、大陸に兵士予備軍をふやす必要があった。そこで加藤寛治らは徴兵前の若者を送り出し、「将来、移民地を管理し、あるいは交通線を確保し、一朝有事の際においては現地後方兵の万全を期す」という義勇兵創設の建白書を閣僚に提出、一九三七年一月三〇日に閣議決定がなされ、一月二二日には「満洲青年移民実施要綱」を作成、翌三八年には第一陣を送り出したのである。この青年義勇軍は最終的には十万人を超したとされる。

初期の武装移民団や青少年義勇軍あるいは義勇軍開拓団は、独身青年であったため、結婚相手となる女性を必要とした。この時期「大陸の母」、「大陸の花嫁」という言葉が渡満を駆り立てるスローガンとなり、市町村役場などを通じての花嫁候補の募集や、大陸に渡る女性の訓練施設「開拓女塾」が設立された。一九三八年一月八日、拓務省、文部省、農林省の三省が一体となって「花嫁百万人大陸送出計画」が策定された。

### (3) 中国人からの土地収奪

一九三二年の第一次移民の際に取得した土地は四万五千町歩である。その後、土地を買収ないし強奪する組織として満州拓殖公社が設立され、一九三八年末には、公社は五〇〇万町歩の所有者となった。土地の収奪はその後も

続き一九四一年春までにその面積は二〇〇万町歩、現在の日本国土の半分以上に達した。このうち中国人がすでに耕していた土地は三五一万町歩（当時の日本の全耕地の六割弱）であり、満州における既耕地の四分の一になっていた。現地の農民からの土地買収の方法は、価格操作、脅迫による売却強制、強制退去等であった。

（４）民を守るはずの軍隊としての関東軍

戦局の悪化から、すでに関東軍のうち一三個師団が南方に転用されており、さらに、一九四五年三月には本土決戦に備えるためとして七個師団が内地に転用されていたため、事実上、開拓村は無防備状態となったが、政府は開拓民を安全な場所に移すなどの対策を講じようとしなかった。戦況の悪化にかかわらず、開拓移民たちはそのことを知らされることもなく、放置されることになった。その結果、満州・内蒙古の開拓団には、ほとんど高齢者・女性・子供しか残らず、ソ連軍の侵攻直後、高齢者と女性および子供しか残っていない開拓団の避難は困難を極め、ソ連軍等の襲撃による殺戮、強姦、強奪、集団自決等により多大の犠牲者を生み出した。

一九四五年八月一日、日本政府はポツダム宣言を受諾し、同年八月一日に「終戦」の詔書を天皇が放送した。しかし、開拓団民たちには「終戦」は伝わらず、逃避行の過程で餓死、病死、自決等によって多くの命が失われた。一九五六年に出版された外務省の調査によれば、四五年の敗戦時に満州にいた開拓民二万三〇〇〇人のうち三％の一四万人しか日本に帰還できていない。三分の一を超える開拓民が、飢餓や病氣、襲撃や集団自決で落命、あるいは異国の地にとり残された。

### 三 残留孤児訴訟の法的な争点

全国の「残留日本人孤児訴訟」の、原告側の法的な主張は、ほとんど共通している。「満州国」の建国に始まる歴史的事実を先行行為として、敗戦から一九八〇年代に至るまで国には残留孤児を早期に帰還させる義務（訴訟により早期帰国支援義務としている訴状と早期帰国実現義務としている訴状とがある）および「普通の日本人として生きる」ための自立支援義務という二つの果たすべき義務があったにもかかわらず、国がとった施策（不作為をふくめ）には、この義務を実現してこなかった違法がある。そういう法的な主張構成である。

#### （一）早期帰国支援義務違反

国に早期帰国支援義務違反があるとの主張は、まとめていえば、国は、行政機関として内閣の統轄のもとに厚生省（当時）、外務省を置き、公権力の行使として、内地以外からの引き揚げ者の援護、未帰還者の状況調査、中国残留邦人らの帰国推進などの全般を厚生省が行い、海外における邦人の保護、海外における邦人の生命、身体及び財産の保護のための交渉、邦人の引き揚げに関する事務を外務省が行うことになっていたにもかかわらず、残留孤児らを放置したのみならず、「戦時死亡宣言」によって戸籍上から抹殺し、その後は原告らを帰国させるべき何らの手だても講じようとしなかった点が違法であるとの主張である。

原告「訴状」（鹿児島訴訟の訴状を参照した）は、「被告国による帰還事務の懈怠が違法となるのは、一九五九年以降であるが、その後も被告国は帰還事務を積極的に行うことはなく、違法の程度はますます増大していった」と主張している。一九五九年とは「未帰還者に関する特別措置法」が公布され、残留孤児はすべて「戦時死亡宣告」の対象とされ、一万二〇〇〇人を超える者について「戦時死亡宣告」がなされ、戸籍から抹消された年である。

一九七二年九月二十九日、日中共同声明により国交が正常化した。国は、中国地域からの未帰還者が二九六三人いることを把握していた。しかし、それまでと同様、適切な措置を執らなかつた。多くの孤児たちは、国交回復を契機として、自らが日本人であり、帰国を切望していることを手紙にしたためて日本大使館や厚生省宛に送付したが、国は積極的に取り上げることはなかつた。

国交回復後、国も孤児問題を取り上げざるを得なくなり、一九七五年三月、厚生省はようやく第一回の肉親捜しの公開調査を開始し、残留邦人に関する厚生省の手持ち情報を開示した。同年九月一七日、孤児として初の帰国が実現したものの、同年十一月二日、法務省入管局は「中国帰国者の入国に関しては、原則として外国人として扱う」との通達を出した（法務省管登九六六〇）。これにより、孤児は帰国に際して外国人として扱われ、日本国内の身元保証人を要求されることとなった。

永住帰国を希望する残留孤児であっても、身元が判明した孤児は親族の同意を得なければ帰国することができなかった。身元が未判明の孤児は日本に身元保証人である親族がいらないということで帰国の道が閉ざされた。一九八五年三月に至り、国は、ようやく、入国管理法上の身元保証人の代替として「身元未判明の中国残留日本人孤児の帰国受入れ制度」を創設し、身元が判明しない場合でも帰国が可能になった。反対に、身元判明者の場合、親族の引き受けがひきつづき帰国の条件とされたため、親族が引き受けを拒否すれば、帰国が閉ざされることとなり、逆に身元判明者の方が帰国が困難になるという逆転現象が生じた。この不合理性を指摘されて、国は、一九八九年、身元判明者について、親族の引き受けがなくとも自ら身元引受人を探し出せば帰国できるという特別身元引受人制度をようやく創設するに至った。

原告「訴状」は「被告国は、当初は帰還事務を行わず、後におさなな事務を行ったにすぎず、むしろ帰国制限

という訴外行為といふべき政策さえ行っているものであり、したがって、違法の程度は高い」と糾弾している。

原告「訴状」は、被告のこうした行為は、原告らの「帰国する権利」を奪う違憲、違法な行為であると主張する。「帰国する権利」とは「まさに日本人である以上、日本において生活することは当然の権利であり、その前提として日本に帰国を望んだ以上日本に入国することもまた、憲法上の権利である」と位置づけた。この権利は国際人権規約自由権規約一二条四項の規定によっても裏付けられるとする。また、日本国民として、原告は憲法二二条を根拠に「居住地を定める権利」をもつと主張した。

## (二) 自立支援義務違反

自立支援義務について、原告「訴状」は、「被告国が原告らのために採った施策は、あるいは遅きに失し、あるいは不十分極まりないといわざるを得ない内容のものであった。……そして、現在でも社会の片隅に追いやられて生活すること余儀なくされている」として、残留孤児の帰国後の自立を支援する義務が国にあったにもかかわらず、その義務を履行してこなかった違法があると主張した。

帰国後、孤児の置かれた生活状況は以下のようなものだった。

(ア) 給付金 原告らは永住帰国後に給付金を受けたが、一九七二年までは、「帰還手当」として一万円（一八歳未満については五〇〇〇円）が支給されていたにすぎない。その後、本格的に帰国が始まった一九八六年には一三万七〇〇〇円が支給された。一九八七年に「自立支度金」と名称が変更されて、一三万八六〇〇円が支給された。自立支度金は、帰国旅費を援助されたものに対してのみ支給されるものであり、原則として、私費で帰国したものには支給されなかった。なお、二〇〇六年度に実施されている自立支度金の額は、孤児一人あたり一六万〇四〇〇円である。



（イ）生活指導、生活相談 一九七七年度以降、各都道府県から揚者生活指導員が派遣されることになったが、その派遣対象世帯は、厚生省援護局が引揚者として取り扱った世帯で、かつ都道府県知事が指導員の派遣を必要と認めた場合に限定されており、しかも派遣期間は一世帯あたり帰国後一年であり、派遣回数はこの期間の二四回に限られていた。

（ウ）就職あっせん 原告らは、その多くが帰国時においてすでに四〇歳から五〇歳に達しており、日本語ができないこともあり通常の就職は困難なものだったが、原告らに対する就職のあっせんは、主として職業安定所を通じての一般的なものにすぎなかった。

（エ）言語学習等 一九七六年までは何らの措置も執らず、同年度以降も日本語の学習書やカセットテープなどの語学教材を配布するというものにすぎなかった。一九八四年、中国帰国孤児定着促進センターが設立された後、日本語教育が開始されたが、初歩的な日常会話レベルにすぎず、就労には不十分である上、期間は四ヶ月間ないし八ヶ月間と短く、孤児の多くは日本語を殆ど習得できないままにセンターを退所することとなった。また自立支援通訳の派遣は、一九八九年までなされなかった。

（オ）国民年金 国民年金に関しては被保険者期間を満たしていないなどの理由から、年金を十分に、あるいは全く受給することができない状況におかれた。一九九三年四月六日、「中国残留邦人等の円滑な帰国の促進及び永住帰国後の自立の支援に関する法律」が制定され、国民年金についての特例が認められ、基本的には一九六一年から帰国までの期間を被保険者期間及び保険料免除期間とみなすことになり、年金保険料を支払っていなくても、国庫負担分である三分の一の額は支給されることになった。

(三) 原告らの被った損害

原告「訴状」は、「日本敗戦の直前から現在に至るまでの五八年間余の長きにわたり、その人生の大部分を占める期間において、筆舌に尽し難い過酷な生活を強いられるとともに、自らの自己実現の手段を手にすることができないままの生活を続けることを余儀なくされてきたものである」とし、「被告国の違法な帰国後の自立支援の懈怠により、日本人として日本人らしく生きる権利を侵害された。この権利は、原告らの人格形成過程に深く関わるものであり、人格権、幸福追求権として当然保護されなければならず、憲法上も保障される人権であることは言うを待たない」として、憲法上の権利として保護されるべきだと主張した。

また「訴状」では「原告らには、中国に残留させられた日本人として、日本に帰国する権利あるいは帰国の機会を得る権利が認められる」とされた。その根拠には憲法一三条が用いられ、中国に置き去りにされた残留孤児が、日本人として成長するために、日本に帰国し、あるいは帰国する機会を与えられることは、幸福追求権から当然に導かれる権利であり、そして、残留孤児としては、少なくとも自らの意思において帰国をするか否かを決するべく、帰国する機会を得る権利も、幸福追求権から導かれると主張した。

#### 四 中国残留日本人孤児訴訟のこれまでの判決

二〇〇二年にまず東京で提訴された「中国残留日本人孤児訴訟」は、そのうち、全国一四か所の地裁でも提訴され、二〇〇七年九月までに、八つの裁判所で判決がだされた。ここでは、これらの判決の要点を紹介したい。<sup>(4)</sup>とく

に、そのポイントとして、（一）原告が、敗戦後、中国でこうむった様々な迫害をいかに判示しているか、（二）被告である、国に早期帰国実現義務および自立支援義務があることを認めたかどうか、（三）国の施策がこの義務に違反して違法性があると認めたのかどうか、という点にしばって、紹介する。<sup>⑤</sup>

（一）二〇〇六年七月六日 大阪地裁判決

大阪地裁判決は、全国の「残留日本人孤児訴訟」の中でもっとも早くされた判決である。判決は、争点を（一）原告らの被侵害権利又は被侵害利益があるかどうか、（二）被告である国の公務員に、国の早期帰国実現義務および自立支援義務に違反する違法な公権力の行使があったかどうか、の二点にしばっている。

（一）に関しては、原告側は、「祖国日本の地において、日本人として人間らしく生きる権利」が侵害されたと主張したが、判決は、「日本国憲法全体が……国民に対して、具体的な権利として保障したものと解することはできないし、他にこれを保障したことの根拠となる実体法上の規定も見いだし難い」と否定した。一方、残留婦人訴訟東京地裁判決<sup>⑥</sup>同様に、原告らが「いずれも第二次世界大戦の敗戦前後の混乱の中で、旧満州地区において肉親と死別又は離別して孤児となり、長期にわたり残留を余儀なくされ、日本人孤児であるがゆえに中国社会において不当な取り扱いを受けた」ことを認定し、不利益を受け、これにより精神的苦痛を受けたことを認めた。そして「原告らがこのような不利益を受けないことは、人格的な利益として、不法行為上の保護の対象になり得る法的な利益である」とした。

（二）について判決は、原告らが孤児となったのは、旧満州への人植・国防政策の遂行という「日本政府の先行行為に起因するものであるから、被告は、このような先行行為に基づき、帰国を希望する孤児に対し、できるだけ

早期に帰国を実現できる措置をとるべき責務を負った」と判示している。そのうえで、一九七二年九月二十九日の日中国交回復後は、中国政府の協力を得て残留孤児の早期帰国の実現に向けた具体的な施策をとり得る状況になったから、「帰国を希望する残留孤児のために早期帰国を実現させる施策を立案・実行すべき条理上の作為義務を負ったものと認める」とした。

しかし、国がこの条理上の作為義務としての早期帰国実現義務に違反したというためには、一九七二年の日中国交回復以後、具体的な施策を立案・実行することについて「長期にわたり遅延が続いたこと」「通常期待される努力によって遅延を解消することができたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったことが必要」とした。そのうえで、厚生省が一九七二年以降行った施策を列挙し、訪日調査を遅延・長期化させたものとは認めず、また帰国旅費国庫負担制度の申請手続を日本国内の留守家族に限定したことから孤児がなかなか帰国できない事態となつた行為についても、通常期待される努力によって遅延を解消することができたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったものと認めることはできない、として早期帰国実現義務違反を認めなかった。

自立支援義務については、判決は、原告の被った不利益の「出発点は原告らが敗戦前後の混乱の中で孤児となつたことによるものであるから、戦争損害ないし戦争犠牲に属するもの」という「戦争損害」論の考え方をとり、戦争損害に対する補償の要否および在り方は、国の総合的政策判断によるもので、立法府や行政府の裁量的判断にまかされるものであり、政府の政策の実行については「その時代時代の具体的な事情の下において、総合的政策判断の下に、残留孤児の帰国後の自立支援の施策を立案・実行してきたものであり、その権限の行使が著しく合理性を欠いたものとは認められない」とした。

（二）二〇〇六年二月一日 神戸地裁判決<sup>9)</sup>

神戸地裁判決は、原告六五人のうち四人を除く六一一人に対して国家賠償を認め、全国の訴訟の中で唯一つ勝訴した判決である。損害についての賠償は「帰国制限による損害」と「自立支援義務懈怠による損害」の二つに分けて、認定されている。

「帰国制限による損害」については、まず「中国大陆に置き去りにされ、我が国への帰還の術を失った」残留孤児に対する国の救済責任を、援護法二十九条に加えて、憲法一三条の規定および条理により当然に生じるものとした。そのうえで、とくに日中国交回復後に、国のこの救済責任と矛盾する違法な行政行為としての合理的理由のない帰国制限があったかどうかを論じ、（一）残留孤児を外国人として扱い、留守家族による身元保証書の提出がされない限り入国を認めないという措置を政府関係者がとったこと、（二）残留孤児が帰国旅費の負担を求める際、その支給申請は、留守家族が残留孤児の戸籍謄本を提出して行うという措置をとったこと、（三）残留孤児が入国するに際し招へい理由書とか特別身元引受人による身元保証（それを受けるための親族の関与）といった、入管法が求めているわけでもない措置を孤児に求めたことについて、違法な職務行為だと判断した。

この「帰国制限による損害」については、判決は、原告それぞれについて、「帰国決意時」「帰国可能時」「永住帰国時」を認定し、帰国が可能になったにもかかわらず、永住帰国できたまでの期間を「帰国遅延月数」として算定して、賠償額を決めている。

このうち二人の原告に対しては、除斥期間の経過を理由に請求権が消滅したとした。その一人の原告Kさん（第一次提訴Ⅱ二〇〇四年三月三〇日）の場合は、帰国決意時が一九七六年六月、帰国可能時が同じ時期、永住帰国が一九八三年二月、原告Mさん（第二次提訴Ⅱ二〇〇四年七月一日）は、帰国決意時が一九七六年、帰国可能時が

一九七八年六月、永住帰国が一九八四年四月と認定され、除斥期間が経過したと判断されている。

つぎに、「自立支援義務懈怠による損害」については、「政府自身による先行行為の積み重ねがあり、それにより日本社会での適応に困難を来す状態での永住帰国を余儀なくされた残留孤児がある場合、たとえ自立支援法のような特別の法律がなくとも、政府関係者（厚生大臣）は、条理により、残留孤児が日本社会で自立して生活するために必要な支援策（日本語の修得、就労・職業訓練、自立までの生活保持に向けた支援策）を講ずべき法的義務（自立支援義務）があったというべき」と判示した。そのうえで、政府の帰国孤児の自立支援策は極めて不十分なものであり、一連の施策の在り方は、自立支援義務が発生していることを認識しないで、その結果、この自立支援義務を懈怠したものに他ならず、国家賠償法一条一項により、原告らに生じた損害を賠償する責任を国は負うと判断した。

判決は、早期帰国支援義務については、「政府の道義的責任あるいは政治的責任というものではなく政府関係者（厚生大臣、外務大臣）が残留孤児個々人との関係で負担する法的義務」だとした。判決は一九七二年の日中国交正常化以前の段階では、政府が孤児の帰国に向けてどのような対策をとることができたのかを考えることは困難だったとして、政府の道義的責任・政治的責任以上に早期帰国支援義務を想定することは難しいと判断した。一方、日中国交正常化以後の段階については、判決は、政府が残留孤児に対する政治的責任を正しく自覚せず、消息調査や帰国支援に向けて積極的な施策をとろうとしなかったことについて、「残留孤児に対する政治的に無責任な政府姿勢は強く非難されて然るべきである」と強く批判しつつも、早期帰国支援義務について「原告ら個々人との関係」を強調して、帰国にあたっての孤児個々人の個別の事実関係を認定することは困難であるから、「個別の事実認定ができないまま、原告ら個々人との関係での早期帰国支援義務の存在やその懈怠の有無というものを論じることが

不可能であり、結局のところ、その義務懈怠に基づく原告らの国家賠償請求は理由がない」として退けている。

その他の論点として、判決は、残留孤児に対する自立支援立法を国会議員が制定しなかった不作為についての国家賠償請求については、在外邦人選挙権に関する最高裁大法廷判決（二〇〇五年九月一四日・民集五九卷七号二〇四七頁）を引用して、最高裁判決が「国民の憲法上保障されている権利行使の機会を確保するための所要の立法措置を執ることが不可欠」というさいの「所要の立法措置」が、この残留孤児訴訟の場合、裁判所がその具体的内容を確定することができないことを理由に、立法不作為の違法を論じることができない、とする。

もう一点。判決は、被告・国が主張した「戦争損害論」について、この「帰国制限によって生じた損害」「自立支援義務の懈怠によって生じた損害」については、政府関係者が日中国交正常化後にした違法な職務行為であって、戦争損害ではない、として、国の主張を退けている。この点は、判決が、損害を一九七二年以降に受けた孤児たちの損害にいわば限定して、その賠償責任の有無を判断し、先行行為たる満州事変以降の入植・国防政策などによって生じた孤児たちの損害の有無に広げない手法をとったことによって、判例でもある「戦争損害論」の採用、賠償責任の否定という結論を回避しようとしたと考えてもいいのではないだろうか。

この神戸地裁判決は、全面的勝訴というわけではなかったが、主文として、原告を勝訴させ、賠償を認めたことで、残留孤児・婦人たちの新たな支援策を求める運動に大きな力を与えることになった。

### （三）二〇〇七年一月三〇日 東京地裁判決

東京地裁への提訴は、原告数も全国の中でもっとも多く、また判決のもつ影響力も大きいと考えられていたから、訴訟全体の「天王山」的な意味をもつと原告団・弁護士団・支援団体は予想していた。



しかし、出された判決は「あまりに無慈悲な判決」と評された敗訴判決だった。

判決は、他の地裁判決同様、まず膨大な認定事実を示した後、「早期帰国支援義務および自立支援義務」の存否について検討している。東京地裁判決の特徴の一つは、この「先行行為の検討」において、原告らが親と離別または死別して、中国養父母に預けられることになった原因、つまり残留孤児の発生の原因について「満州国」創設にはじまる事実との因果関係を否定している点である。「満州国」の建国、国策としての「満州国」への移民政策、日本軍が満州開拓移民に対してななら保護策を講じなかったこと、いわゆる「根こそぎ動員」の結果、移民団が老人、女性、子供だけの無防備な状態になったことなどについて「紛争の法的解決を目的とする民事裁判における争点としての因果関係の存否」としては、「政策決定、作戦変更から結果として原告らが孤児となる事態が発生したとしても、その間に法的な因果関係を肯定することは躊躇される」という態度を貫き、先行行為として、国の移民政策、軍事方針等があったことを否定し、法的判断を控える態度を鮮明にしている。

判決は、「裁判所が行う法的な判断としては、国の実質的な植民地政策や戦争政策（個々の作戦や戦闘行為も含まれるであろう）は高度の政治的判断に基づくものであり、本来司法審査の対象とはならないもの」だから「国家賠償法上の国の義務の存否を判断するための法律要件の一つとして、そのような司法審査の対象外とされるべき国の政策を、国の作為義務を発生させる先行行為として取り上げ、それと原告らが孤児となったこととの因果関係の有無について法的判断を加えることが果たして相当であるのか疑問の念を禁じ得ない。」と述べて、先行行為に対する司法判断を回避しようとする。

さらに「原告らの主張する先行行為がいずれも国家賠償法施行前の行為であることを考慮すると、国家賠償法附則六項の趣旨に添わない」と「国家無答責」論が加わって、先行行為としての戦争に対する法的判断に消極・回避



的な態度をとった。

判決は、日ソ開戦時、敗戦時の日本軍や政府の行動について、さまざまな叙述を展開しているが、その叙述は、その責任を回避・弁明する方向での見方をとっていることも特色である。たとえば「大本営が何の策もとらなかったことについては、もともと何らの方策もとれない状況であるから（在満州の日本国民を守る）小栗）作為義務を認める前提が存在しないし、軍についてはそもそも存在しなくなっているから作為義務の主体がなく」「日本政府が中国人養父母に引き取られた原告らを一人一人捜し出し、その養父母を説得して原告らを手放させ、帰国させることが現実にも可能であったと認めることも到底困難」「原告らが孤児となった結果発生により近い直接的原因たる事実としてソ連兵や現地住民等の行為が存在する」などの叙述がそれにあたる。

国の戦前の行為について賠償にともなう先行行為としては認めない態度をとった判決は、それでは、戦後の国の早期帰国実現義務について、どう判断したか。日中国交回復前については、原告らの早期帰国実現に向けた施策を国として立案・実行することは現実的に不可能であったとする一方、日中国交回復後については「その限りで、原告らが主張する被害の発生を回避する可能性が生じてきたと一応いうことができる」としつつも、その被害は「既に侵害されてしまっている状態すなわち損害の発生という結果が発生してしまっている状態」ととらえ、「日中国交回復後においても原告らの主張する損害の発生を回避すること自体について一部疑問がある」として、早期帰国実現義務の成立を否定した。

原告らが主張した「普通の日本人として人間らしく成長・発展する権利」の核心的部分ともいうべき日本語能力を修得できなかったことについて、日本語をほとんど忘れてしまった状態なのだから、日本語能力の喪失を回避する意味や実益を論じる必要はなく「母国語を失ったこと……が死にもまさる重大な損害であるともにわかに認めが

たく」と、きわめて冷淡な判断を示している。

条理にもとづく早期帰国実現義務の成立についても、「国家無答責」論、国民のひとしく受忍しなければならぬ程度の損害には国家賠償は及ばないという「戦争損害論」をつかって、否定した。

判決は、国に早期帰国実現義務の懈怠があったかについても、原告の主張を退けている。とくに神戸地裁が違法と判断した「帰国妨害」についても「多くの帰国者とその家族が、帰国後にそれぞれ困難ではあるものの親族との間にひどい軋轢を生じたり特別に大きな問題を起こすこともなく、身元引受人の世話を受けることによって円滑に日本での社会生活に適応し、生活保護を受けながらも精神的に自立した生活を営んでいること、そして、結果として、多くの様々な状況にある長期未帰還者の帰国希望がかなえられた」から、帰国を妨害したとは評価できないと、なぜ原告らが提訴にいたったのかについて、まるで無頓着のような判断を示している。

自立支援義務についても、判決は、国に早期帰国実現義務違反が認められないのだから、「日本社会で生活していく上で生じるであろう種々の不都合・不便・不利益等原告らが被害あるいは損害と主張するものの発生を防止する措置を講じる義務（作為義務）も負わない」として、国の法的責任を否定した。

この判決は、原告たちにとっては、公権力としての「司法の壁」を強く感じさせるものになった。鹿児島訴訟の原告団は「私たちは強い怒りをこめて、この判決に抗議します。断じて、この判決を認めるわけにはいきません。……判決は、『中国残留日本人孤児』を早期に帰国させるために国が果たすべき義務を認めませんでした。また、国の自立支援義務も認めませんでした。『戦争に伴う被害だからしかたない』とでもいうような、血も涙も感じられない、こんな判決があつていいのでしょうか？」という強い抗議の声明を発表している。

（四）二〇〇七年三月二三日 徳島地裁判決

判決は、早期帰国実現義務について、先行行為に基づく条理上の作為義務として、日中国交回復後は、国は早期帰国実現義務を負ったと認めるのが相当であるとした。

その上で、早期帰国実現義務の有無についての判断基準として、国の一連の政策の立案・実行については「その具体的な内容、実施時期等が、日中国交正常化後の各時期における中国側の事情等をも含めた諸般の事情に照らして不合理であり、これにより原告らの帰国が不当に遅延したと評価し得る場合に、初めて早期帰国実現義務に違反したものとして、国家賠償法上違法となる」という基準をたてている。

その基準にしたがって、日中国交正常化前については、国内外の情勢から日本政府に残留邦人の「被害の発生・拡大を回避する結果回避可能性があったとはいえず」、一九五九年の戦時死亡宣告制度についても、留守家族に対して戦時死亡宣告の請求に同意するように説得が行われた事例があったことも指摘しつつも、最終的な戸籍処置を可能にし、留守家族の援護等を目的とするもので、直ちに戦時死亡宣告の審判の申し立て宣告の運用が全体として違法であったとはいえないとした。

日中国交正常化後の日本政府のとった措置については「問題点をより早い段階で把握した上で施策を講じるのが適切であったといえるとしても、施策が不当に遅延したとはいえない上、その制度設計が必ずしも十分ではなく、期待した効果が得られなかったからといって、直ちに不合理ということとはできない」と国の賠償責任を否定した。

自立支援義務については、「日本政府の自立支援に係る政策の立案・実行が著しく合理性を欠き、これにより原告ら中国残留孤児及び中国残留婦人の困難な状況が看過し得ないほど長期間放置されたとは認められないとするのが相当である」とした。ただし、政府に「できる限りの配慮をすべき政治的責務」があるとし、国が「上記の責務

を既に十分に尽くしているとはいい難い」と述べた上で、判決文の最後に「当裁判所は、被告において、上記政治的責務を果たすべく、引き続き、更なる努力を尽くすことを望むものである」という一文を書き入れている。

(五) 二〇〇七年三月二九日 名古屋地裁判決

判決は、「自国民がその意に反して国外に残留を余儀なくされた場合、国家が自国民保護のための措置を講じる責務を負うことは当然」として在外自国民との関係において、自国民保護のための施策を立案・実施すべきことは国の法的な義務であるとした。さらに、この在外自国民との関係一般において述べただけでなく、この残留孤児・婦人問題に即しても「戦時中の政府による大量の満州移民政策と、対ソ戦の開戦が必至と目された情勢下での新作戦計画における開拓民保護策の欠如という国策に起因して創出された」として、具体的な状況において可能な限度で実効的な施策を立案・実施すべきことが、条理に基づく法的な義務として課せられたと判示した。日本が主権を回復し、中国政府も残留邦人の引き揚げに協力することを表明するにいたった一九五二年末ころには、もはや戦中から戦後にかけての非常事態とはいえないから、これ以降の国の義務の不作為は「いわゆる戦争犠牲・戦争損害」と解することはできないとした。

判決が「早期帰国実現義務違反の有無の判断基準」として設定したのは、国の不作為が「当時の具体的状況の下で著しく不合理なものであったか」どうかという行政裁量論であった。日中国交回復前の時期については(1) 一九五二年四月二八日(平和条約の施行にともなう日本の独立)から一九五八年七月(集団引き揚げの終了)まで、(2) 一九五八年七月から一九七二年九月二九日(日中国交回復)までの時期を区分して、(1)の時期については、中国との関係上、当時国が執った方策以上に有効な外交上の方策を執ることは困難だったこと、(2)の時期につ

いては、一九五九年に制定された未帰還者特別措置法について「政府が専ら未帰還者調査の結了を図る目的で同法を制定し、恣意的な運用により多くの孤児を不当に戦時死亡宣告の対象としたとは認め難い」と事実認定して、政府が未帰還者の調査究明・帰還促進義務を放棄したとまではいえず、早期帰国実現義務違反はないとした。

日中国交回復後についても同じ判断基準で、訪日調査等の身元調査の進行、身元引受人制度などの帰国手続の整備について、いずれも「当時の具体的状況の下で国家賠償法の適用上違法な程度に達していたとまでは認められない」「著しく不合理なものであったとはいえない」として、違法性を否定した。

自立支援義務についても同様に法的な義務であることを認めたが、判断基準としても、国の不作為が「個別の施策として、あるいは施策総体として著しく不合理なものであったとはいえるものでない限り、自立支援義務に違反して国家賠償法上違法となると評価できない」とする行政裁量論を採った。そのうえで、国が行った日本語教育施策、就労支援施策、生活支援施策について、「施策の結果が不十分なものとどまったことは否定できないし、このことが連鎖的に就労率の低迷や生活保護受給率の高率化等の一因をなしていることも否定し難い」としつつも、著しく不合理なものであったとはいえず自立義務違反はないとした。

（六）二〇〇七年四月二五日 広島地裁判決

判決は「中国残留孤児となった原告らが、爾後辛酸をなめることになったのは、被告が、大量の日本人を満州へ国策として入植させた上、戦局の悪化により重大な危害が及ぶおそれがあることを熟知しながらも、満州の日本人に一切実情を伝えないばかりか虚偽の情報を流布するなどして保護策を講じなかったことによるものというべく、作為義務を基礎づける一要素たる被告の先行行為があったものと認められる」として、国の先行行為否定論、国家

無答責論を否定した。

しかし早期帰国実現義務違反の有無については、早急に帰国させる措置をとる政治的責務が国にはあったとしつつ、法的な責任については別途、検討を要するとして、後期集団引き揚げ終了前、日中国交正常化前については、状況の困難さを理由に義務違反を認めず、日中国交正常化後についても「様々な形態で中国残留孤児の調査究明が実施されていたことや、帰国旅費の支給を拡充する方向で施策が採られた」ことを評価して「事後的にみてより優れた方途があったかといえるかは格別」としつつ、早期帰国義務違反を認めなかった。

生活自立援助義務（広島地裁はこの文言を使用している）については、戦争犠牲に関する補償の要否及び在り方については国の総合的政策判断に委ねる「戦争損害論」および、生活保障を超えたレベルで生活を支援する総合的な政策の実現にあたっては政府の政策的・財政的判断に任せる行政裁量論をとって、政府の執った施策に著しい合理性の欠如、明らかな裁量の逸脱はないとした。

# （七）二〇〇七年六月一日 高知地裁判決

高知地裁の特徴は、早期帰国実現義務について残留邦人を日本に帰国させる義務（召還義務）と残留邦人について、日本国籍を有しているか否かを調査する義務（国籍調査義務）、所在不明となった中国残留邦人の所在を調査し、それを明らかにすべき義務（所在調査義務）とに分けて検討した点にある。判決は、条理上、国は孤児らに対してこれらの義務を負っているとした。召還義務については、孤児の発生については、満州で有事に備える「潜在的な軍人」として移民政策をとった先行行為が原因だと指摘し、国は、中国残留邦人に対して召還義務を負っているといえると判断した。具体的には、「被告は、中国残留邦人に対して、現在地から日本までの列車、船舶及び航

空機などの輸送手段を提供して日本へ帰国させるか、又は被告が直接にこれらの輸送手段を提供しなくても、これに代わるものとして現在地から日本までの旅費を提供して日本へ帰国させなければならなかった」とした。

判決は、これらの召還義務等の違反の有無があったかについてふれ、召還義務について「輸送手段の提供又は旅費の提供の観点からすれば、現在地から日本までの旅費を提供していない以上、昭和三十七年六月一日（＝出境地からではなく現在地からの旅費が提供されるようになった）までは、被告が中国残留邦人に対して負う召還義務を果たしたとはいえず違法」「平成五年二月までは旅費の申請手続を、中国残留邦人ではなく、留守家族が行うものとしていたので、平成五年二月までの間については、提供の方法という観点からも違法」とした。

また国籍調査義務違反について、ある者が中国残留邦人であると認識したときから、国は日本国籍を有するか否かを調査しなければならなかったにもかかわらず、そのような調査を実施せず、反対に、一九七三年一〇月六日には帰国しようとする中国残留邦人について査証を発給し、その前提として留守家族に身元保証人となることを要求したこと、一九七五年一月二二日には、帰国時にいったん外国人登録させ（判明した段階で外国人登録無効の措置を執る）、日本への召還時に外国人として取り扱う方針を固めたことに対して、国籍調査義務を果たしたとは到底いえず、違法と判断した。

そして、召還義務違反および国籍調査義務違反と原告らの帰国が遅れたこととの間に相当因果関係があるとした。判決は、右のように国の義務違反の違法性を認めた。そのうえで、国の国籍調査義務違反により永住帰国が遅延したこと（原告のうち一七名）、および国の国籍調査義務違反により外国人として扱われたこと（原告のうち四一名）を理由とする国家賠償請求権の消滅時効の起算日を、原告が永住帰国した日であるとした。そして、そのいずれについても永住帰国日から提訴時まで三年がすでに経過しているとして消滅時効が完成したと結論づけている。



判決は、自立支援義務違反については法的な義務としての作為義務ではないとした。

この判決は、原告らが勝訴できなかったが、神戸地裁判決に続いて、国の義務違反を違法と認めた二番目の判決になった。原告団・弁護士等も「事実上の勝訴」という位置づけを行っている。

新聞報道によると、新谷裁判長は判決言い渡し後、「消滅時効は法的には問題ないが、道義的、政治的には別問題。司法としては限界だが、立法、行政なら十分対応は可能だ。高裁での和解や訴訟外での交渉でより迅速に解決することを望む」と述べたという。

#### (八) 二〇〇七年六月十五日 札幌地裁判決

判決は、まず原告らの被った苦痛について「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」し、「その全てが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」とした。そのうえで、この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否かについて検討している。

国の作為義務の成立の要件としての先行行為があったかどうかについて、満州への移民や民間人保護策を講じなかったことなどを含めた「事実は存在する」としつつ、これらの国の行為は「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、司法判断が及ばない」と述べた。判決は、原告らの精神的苦痛による損害が発生する予見可能性は認めながら、国にその結果を回避する可能性はなかった、とした。このようにして先行行為に基づく作為義務違反を否定した。

そのあと、判決は、国のとった施策が帰国を妨害する行為であったかについて、比較的詳しく検討している。と



くに「入国管理行政上の措置等」が検討された。「身元未判明孤児に対する取扱等について」「身元保証人制度について」「身元引受人制度について」いずれも帰国の妨害には当たらないとした。

さらに、日中国交正常化前から国は様々な形で交渉や調査を進めたと指摘。孤児の自立支援については、帰国後に日本語研修を実施するなどしており、「最良ではなくとも不合理とはいえない」と結論づけた。

## 五 まとめ

各地の八つの判決のうち、結論的に、原告である残留孤児の請求を認めた判決は、神戸地裁判決だけである。しかし、裁判所の判断には様々な違いがでている。

消滅時効の適用により請求を退けながらも、国に早期帰国実現義務があり、国に違法があったと認めた高知地裁のような判決もある。国に帰国実現義務があったと判断しつつも、国家賠償法上の違法とはいえないとした判決（徳島地裁判決、名古屋地裁判決）もある。国の政治的責務を認めつつ、法的な義務があるとはいえないとしたのが広島地裁である。

反対にいえば、国の主張にそって、戦争損害論、国家無答責論を採用したのは東京地裁判決である。札幌地裁は東京地裁に近い形で先行行為については司法判断が及ばないとした。

「一勝七敗」の結果になったとはいえ、国の主張が全面的に認められたわけではない。「戦争損害」論、「国家無答責任」論などを孤児訴訟にも適用した判決はむしろ少数派である。裁判官が判決の最後に、立法や行政の適切な

措置を求めた判決もあった。しかし、国の主張をしりぞけ、孤児らの受けた不利益の大きさに理解を示しつつも、行政裁量論や政治的責務だが法的義務とはいえないという議論にとどまってしまい、国家賠償法上の「ハードル」を超える判断を示すことができなかった判決が主流だったといえよう。その点では、いわば国の戦争責任や戦後処理責任を問う、この残留孤児訴訟における司法府の限界を示したともいえるだろう。

二〇〇七年八月、残留邦人に対する新たな政府支援案がまとまり、これまでの「中国残留邦人等の円滑な帰国の促進及び永住帰国後の自立の支援に関する法律」を一部改正する形で、新たな支援立法が衆参両院を通過し、一月五日に公布された。

鹿児島地裁では二〇〇八年二月一三日に第二〇回口頭弁論がおこなわれ、原告団長の鬼塚建一郎さんが「昨年の国会で、新しい残留邦人支援法ができました。私たちはこの結果を長い間待ち続けました。やっと人間としての尊厳を認められ、普通の日本国民の生活をする事ができるようになりました。」と最後の意見陳述を行った。国側の代理人は、福田首相が「孤児」代表との面会したさいの発言を引用しつつ「新たな支援策を誠実に実行していく」との厚生労働省社会・援護局長のコメントを読み上げた。そのあと、小田幸生裁判長が原告・被告の双方が訴訟取り下げに同意したことを確認し、「長い間、大変お疲れさまでした」と、四年半に及ぶ鹿児島訴訟の終結を告げた。全国で起こされた残留孤児訴訟は、原告側が訴えを取り下げる形ですべて訴訟としては終結した。このような成果をもたらしたのは、全国の二〇六四名（二〇〇五年七月時点）にもおよぶ原告、法的に主張を支えた弁護士、そして支援団体の努力が、判決に反映し、その判決が腰の重い政府を動かしたものと評価してよいだろう。

注

- (1) 政府は、敗戦の際、十二歳以下だった日本人を残留孤児とよび、十三歳以上を残留婦人として、区別している。
  - (2) したがって、「残留孤児」の名称は事実にあらずなく、本来は「遺棄された日本国民」というべきであり、たとえ使用したとしてもカッコつきで使われるべきだが、判決文、訴状等ではカッコなしで使用されているので、本稿でも、煩雑さを考えて、カッコなしで使ったことをお断りしておきたい。参照、井出孫六『終わりなく旅「中国残留孤児」の歴史と現在』（岩波現代文庫・二〇〇四年）六頁。
  - (3) 中国残留孤児問題を扱った最近の本として、坂本龍彦『証言 冷たい祖国』（岩波書店・二〇〇三年）、大久保真紀『あわが祖国よ』（八朔社・二〇〇四年）、同『中国残留日本人』（高文研・二〇〇六年）、鈴木賢士『父母の国よ』（大月書店・二〇〇五年）、城戸久枝『あの戦争から遠く離れて』（情報センター出版局・二〇〇八年）、井出孫六『中国残留邦人』（岩波新書・二〇〇八年）などがある。
  - (4) これらの各地裁判判決（高知地裁、札幌地裁、広島地裁の判決紹介は判決要旨によった）については、鹿兒島訴訟弁護団・森雅美弁護士からの判決文の提供を受けた。謝意を表したい。
  - (5) 『法と民主主義』四一三号（二〇〇六年十一月発行）に掲載された論文のうち、内藤光博『戦後処理問題としての中国残留孤児訴訟』、斉藤豊『残留孤児訴訟の法的枠組み』、井上泰『大鷹判決・野山判決の批判』、田見高秀『残留孤児』の被害とは」などが残留孤児訴訟の法的な枠組みなどについて検討している。
  - (6) 「中国残留婦人」が原告として訴えた判決として、二〇〇六年二月一日東京地裁判決（判例時報一九二〇号四五頁）がある。置かれた歴史的背景としては残留孤児訴訟と重なるものがあるが、本文では、とりあえず、残留孤児訴訟に限定したので、この注で、内容を紹介する。
- 判決は、上に述べてきた「満州国」創設以来の事実の認定をふまえて、早期帰国実現義務および自立支援義務について裁判

所の判断を行った。早期帰国実現義務について、国家には自国民を保護すべき政治的責務があり、原告らが「日本国憲法施行の時期においては、その全員が、日本国民として移転の自由（日本国憲法二二条一項）を有しており、帰国の自由も有してした」とする。そのうえで「被告の帰還事務、援護事務担当公務員には、原告らの帰国を促進するという観点からこれをみるとき、少なくとも日中国交回復後においては、極めて消極的な施策しか実施していなかったことができ、そのため、原告らは永住帰国の時期が遅れ、また永住帰国実現のための障害を乗り越えるための労苦もいたずらに多かったということができるのであって、これを国家の政治的責務の懈怠と評価することもできるところである。そして、その懈怠の程度は、決して小さいものではなかった」と評した。

しかし、判決は、この「政治的責務」は「国家の政策の企画、立案及び実施の当否であって、財政、経済、社会政策等に基づく総合的政策判断によるところが大きく、基本的には行政府の裁量的判断に委された事項である」とし「国家賠償法上の違法をいうために越えなければならないハードルは高い。国家の所為に政治的責務の懈怠がみられるとしても、それが個々の国民に対する関係で看過できないほどの著しい懈怠を構成するものでない限り、直ちに個々の国民に対する国家賠償法上の義務の懈怠となり、賠償責任を負うとまではいえない」と判示した。

判決は、自立支援義務については「法律を伴うことが予想される施策について」と「法律を伴わないで実施できる施策について」に分けて、判断している。認定事実に示されたような原告の状況について「原告らが教育を受ける権利や幸福追求権を實質的に享受することができず日本国内における労働能力を喪失し、逸失利益のような損害を受けるなど、著しい不利益を受け……これが、原告らを始めとする長期未帰還者たちの憲法的価値を有する権利、利益の侵害であること考慮すると、生活保護とは別の援助金支給制度（年金制度の特例を含む。）を構築する立法をせずに長期未帰還者に生じた逸失利益損害を放置することは看過できない立法の懈怠として、これを国家賠償法上も違法とすることも考えられるところである」としつつ「長期未帰還者たちの生活保障のための特別法を制定すべきことを一義的に命じているような日本国憲法の文言を捜し出すこともな

なかなか困難なことである」とした。この「法を制定すべきことを一義的に命じているような日本国憲法の文言」という一節は、立法不作为の違憲性をめぐって争った在宅投票制廃止訴訟での最高裁判決（昭和六〇年一月二一日民集三九卷七号一五二二頁）の援用であり、残留孤児たちの生活保障のために立法を行わなかったことが、憲法に違反して国家賠償法上違法となるとはしなかった。

「法律を伴わないで実施できる施策について」は、国の帰国帰還支援義務と同様に、あくまで政治的義務であって、基本的には行政府の裁量の判断に委された事項であるとして、「看過できないほどの著しい政治的義務の懈怠を構成するものでない限り、直ちに国家賠償法上の義務の懈怠となり、賠償責任を負うこととなるとはいえない」とした。

二〇〇七年六月二二日、原告からの控訴を受けた東京高裁はその控訴を棄却した。判決は、国に政治的な義務があることは認めたが「具体的な政策の立案や実行は国の極めて広範な裁量に委ねられる」と指摘した。請求を棄却した一審・東京地裁判決の結論を維持し原告側の控訴を棄却した。判決理由の中で、安倍首相（当時）が新たな自立支援策を厚生労働省に指示した点に触れ「速やかに進展することを期待する」と言及した。

(7) ここで判決は最高裁一九九一（平成三）年四月二六日第二小法廷判決・民集四五卷四号六五三頁を援用している。

(8) ここで判決は最高裁一九六八（昭和四三）年一月二七日大法廷判決および最高裁一九九七（平成九）年三月一三日第一小法廷判決を参照している。

(9) 判例時報一九六八号一八頁。

(10) 中島茂樹「東京地裁判決の問題点」しんぶん赤旗二〇〇七年三月二六日

(11) たとえば鹿児島では支援組織として「かごしま孤児を支える会」がつくられ、裁判傍聴、宣伝、署名集めを行い、証言集『「一つの祖国に生きて」「落葉帰根」の願い』（二〇〇六年八月）を発行している。