

平成17年7月19日判決言渡 同日判決原本領収 裁判所書記官岡本聰子
平成14年(ネ)第4815号損害賠償等請求控訴事件(原審・東京地方裁判所平成9
年(ワ)第16684号, 同平成11年(ワ)第27579号)
口頭弁論終結日 平成17年3月22日

判 決

当事者の表示 別紙1の「当事者目録」記載のとおり。

主 文

- 1 本件控訴をいずれも棄却する。
- 2 控訴費用は, 控訴人らの負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は, 控訴人ら各自に対し, 別紙2記載の「謝罪文」を交付し, かつ, 同謝罪文を官報に掲載せよ。
- 3 被控訴人は, 控訴人ら各自に対し, 各金1000万円及びこれに対する一審第1事件原告については平成9年11月5日から, 一審第2事件原告については平成12年3月18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。

第2 事案の概要

本件は, 旧日本軍731部隊等の細菌戦部隊が第二次世界大戦中に中国大陸において実行した当時の国際法に違反する細菌兵器を使用した戦闘行為(以下「本件細菌戦」という。)によって親族らがペストやコレラに罹患し高熱, 頭痛, 鼠径腺腫, 嘔吐等の症状を呈して死亡し, あるいは自らもペストやコレラに罹患したが生き残ったと主張する中華人民共和国国民である控訴人ら(訴訟承継人を含む合計180人)が, 本件細菌戦を原因とする親族らの死亡等により耐え難い精神的苦痛を被り, また, 同大戦後は控訴人ら本件細菌戦被害者に

対する救済措置立法等を怠り、本件細菌戦の事実を隠蔽したことによって新たな精神的苦痛を被ったと主張して、被控訴人に対し、主位的に、①明治40年（1907年）に採択された「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条ないしこれを内容とする国際人道法、②現時点における国際慣習法の過去への遡及適用、③中華民国民法の不法行為規定、④日本民法の不法行為規定、⑤条理に基づき、予備的に、⑥第二次世界大戦後の立法不作為及び行政不作為と本件細菌戦の違法な隠蔽行為により国家賠償法1条1項に基づき、謝罪文の交付と官報掲載並びに慰謝料各1000万円（⑥の立法不作為、行政不作為及び隠蔽行為に基づく請求は並列的な請求であり、各500万円ずつの慰謝料1500万円の内金請求である。）及び遅延損害金の支払を求めた事案である。

原審は、被控訴人の責任原因についての控訴人らの主張をいずれも排斥し、控訴人らの本件請求を棄却したため、控訴人らは原審の判断を不服として控訴した。なお、当審において訴訟係属後死亡した、一審第1事件原告金仁均については控訴人呉友慶が、一審第1事件原告王榮森については控訴人王瑞理が、一審第1事件原告謝炳宏については控訴人謝棟材がそれぞれ訴訟を承継した。

当事者の主張は、以下のとおり訂正し、当審における補充的主張を別紙3、4各記載のとおり付加するほか、原判決の「事実及び理由」欄の「第3 当当事者の主張」に記載したとおりであるからこれを引用する。

原判決107頁18行目から19行目にかけての「おそれく」を「おそらく」に、110頁13行目の「中国にでは、」を「中国では、」に、135頁16行目の「10を経過したときも」を「10年を経過したときも」に、148頁22行目の「夙に」を「速やかに」に、151頁18行目の「違背したかどうかの問題である。」を「違背したかどうかの問題である。」に、162頁14行目の「真摯な摯な謝罪」を「真摯な謝罪」に、168頁49番の「何懽友」を「何憐友」に、193頁23行目と24行目の各「平和克復」を「平和回復」

に、203頁4行目から6行目にかけての「国、公共団体の公権力行使の関係は私法的法律関係ではないから、規定を民法の挿入することは不適当とされて、」を「国、公共団体の公権力行使の関係が私法的法律関係ではないから、民法に国、公共団体の責任を認める規定を挿入することは不適当とされて、」に、216頁22行目の「このような解釈は、」を「このような解釈は、」に、223頁11行目の「国家賠償前の行為について」を「国家賠償法施行前の行為について」にそれぞれ改める。

本件の主な争点は、次のとおりである。

- 1 被控訴人の加害行為の有無及び控訴人らの被害について
- 2 ヘーグ陸戦条約及び国際人道法に基づく損害賠償請求権の有無
- 3 国際慣習法の過去の戦争犯罪行為への遡及適用による損害賠償請求権の有無
- 4 中華民国民法に基づく損害賠償請求権の有無
- 5 日本民法に基づく損害賠償請求権の有無
- 6 条理に基づく損害賠償請求権の有無
- 7 被控訴人の立法不作為による損害賠償請求権の有無
- 8 被控訴人の行政不作為による損害賠償請求権の有無
- 9 被控訴人の細菌戦隠蔽行為による損害賠償請求権の有無

第3 当裁判所の判断

- 1 被控訴人の加害行為の有無及び控訴人らの被害について

当裁判所も、昭和15年（1940年）から昭和17年（1942年）にかけて、旧日本軍731部隊や1644部隊等によって、衢県（衢州）、義烏、東陽、崇山村、塔下洲、寧波、常德及び江山において、細菌兵器の実戦使用（本件細菌戦）が行われ、その結果、衢県（衢州）、義烏、東陽、崇山村、塔下洲、寧波及び常德においてペスト患者が、江山においてコレラ患者が多発し、これによって多数の者が死亡した事実が認められると判断するが、その理由は、証

拠として甲507, 508, 510, 甲517, 533, 536, 538, 539, 544, 571の各1, 2, 甲531, 甲566の2, 3, 甲567の2, 証人陳致遠, 同裘為衆, 同樓獻の各証言, 控訴人胡賢忠本人及び同熊善初の各本人尋問の結果(いずれも当審)を付加し, 原判決33頁12行目の「109人」を「112人」と改めるほかは, 原判決29頁24行目から36頁5行目までに記載のとおりであるからこれを引用する。

そして, 本件細菌戦は, 大正14年(1925年)に署名され, 昭和3年(1928年)に発効したジュネーブ・ガス議定書(正式名称・窒息性ガス, 毒性ガス又はこれらに類するガス及び細菌学的手段の戦争における使用の禁止に関する議定書)において禁止された「細菌学的戦争手段の使用」に当たり, ジュネーブ・ガス議定書に違反する行為であったと認められる。

控訴人らは, 本件細菌戦によりペストやコレラに罹患したが死亡を免れた者, あるいは, 親族らが本件細菌戦によりペストやコレラに罹患し高熱, 頭痛, 鼠径腺腫, 嘔吐等の症状を呈して死亡した者であると主張するところ, 控訴人らは, 主位的に, 被控訴人の旧日本軍が昭和15年から昭和17年にかけて第二次世界大戦において行った細菌兵器を使用した戦争犯罪行為(本件細菌戦)についての被控訴人の責任を問うものであるから, これについて検討する。

2 ヘーグ陸戦条約及び国際人道法に基づく損害賠償請求権の有無

本件細菌戦は, 細菌学的戦争手段の使用を禁止したジュネーブ・ガス議定書に違反する行為であり, ヘーグ陸戦規則23条1項にいう「特別ノ条約ヲ以テ定メタル禁止」に該当し, ヘーグ陸戦条約3条に基づきヘーグ陸戦規則違反の行為として, 国家責任が生じていたと認められる。

しかしながら, 当裁判所も, ヘーグ陸戦条約2条には, 同条約及びこれに附属するヘーグ陸戦規則の規定は交戦国がすべてヘーグ陸戦条約の当事者であるときに限り締約国間についてのみ適用するという, いわゆる総加入条項が規定されているが, 第二次世界大戦の交戦国中には同条約の締約国でない国も存在

していたから、同条約は第二次世界大戦については直接適用されず、また、ヘーグ陸戦条約3条は、ヘーグ陸戦規則に違反した加害国に対する国家の国際責任を明らかにした規定にすぎず、被害者個人が直接加害国に対し損害賠償請求権を行使できることを定めた規定ではないので、控訴人らが、被控訴人に対し、ヘーグ陸戦条約3条に基づき損害賠償請求権を有するとの主張は失当であるし、ヘーグ陸戦条約3条に係る上記の解釈からすると、同条約3条に基づき、被害者が加害国に対し直接損害賠償請求権を有するという国際慣習法が成立していたとは認められず、本件細菌戦当時においても、現時点においても、ヘーグ陸戦条約とは別に戦争による被害を受けた個人が加害国に対し直接損害賠償請求権を有するという国際人道法が成立していたとも認めることもできないから、国際人道法に基づき損害賠償請求権を有するとの控訴人らの主張も失当であると判断するが、その理由は、原判決3頁12行目から19頁7行目までに記載したとおりであるからこれを引用する。

なお、控訴人の当審における主張にかんがみて補足する。

国際法は、国家と国家又は国際機関等との法律関係に関するものであり、国際法による規律が国家と国家又は国際機関等を拘束するものであることからすると、国際法における法主体となり得るのは、原則として国家又は国際機関であって個人ではない。そして、国際法上法主体となり得る国家でさえ、戦争被害については、国家の責任を規定する国際法規が存在するだけでは賠償を受けることができず、戦争賠償に関する国家間の外交交渉によってその利害の調整を図った上で決定、合意される必要があると考えられる。上記のとおり、本件細菌戦がジュネーブ・ガス議定書に違反する行為であり、ヘーグ陸戦条約3条に基づきヘーグ陸戦規則違反の行為として国家責任が生じていたとしても（ヘーグ陸戦条約の総加入条項の規定については別途考慮が必要である。）、これによって直ちに被害国が加害国である我が国から賠償を受けることができるものではなく、交戦当事者同士による外交交渉によって賠償責任に関して合意を

する必要がある。

そして、個人がその属する国家以外の国から受けた戦争被害については、所屬国の外交保護権の行使によって当該国家間において処理されるのが原則であり、特別の国際法規範が存在しない限り、個人が加害国に対し直接に損害賠償請求権を行使することはできないというべきである。

ところで、ヘーグ陸戦条約には、国家が責任を負うべき相手方が個人であることを明記した規定はなく、個人が国家に対して権利内容を実現する方法又は手続についても一切言及していないのであるから、ヘーグ陸戦条約3条が交戦国に対して課した損害賠償責任は、ヘーグ陸戦規則の違反行為を行った軍隊構成員の所属する国家が、その違反行為により被害を受けた個人の所属する国家に対して負担する国家間の賠償責任を規定したものであって、戦争により被害を受けた個人が加害国に対し直接損害賠償請求権を有することを認めた規定ではないと解される。

控訴人らが援用するフリッツ・カルスホーベン（甲4の1，2，甲7，8，216），クリストファー・グリーンウッド（甲5の1，2，），エリック・ダヴィッド（甲6の1，2），広瀬義男（甲80，81），申惠丰（甲79，503），テオドア・メロン（甲207の1，2），モーリス・グリーンスパン（甲210の1，2）の各見解は、当裁判所の採用するところではない。

また、控訴人らは、赤十字国際委員会及びその代表が、ヘーグ陸戦条約3条とほぼ同内容の1977年に採択された、1949年ジュネーブ条約の第一追加議定書91条について、賠償を受ける権利を有する者は当事国の国民でもあり得ること、個人にそのような権利を認める傾向が第二次大戦以降は強まっていいることを述べ、また、より最近では、国連の会議で、国際人権法及び人道法違反の被害者が救済を受ける権利に関連して、ヘーグ陸戦条約3条は被害者への賠償を国家に要求するものであるとの明確な立場を示していると主張し、甲503号証には同主張に沿う記載があるが、赤十字国際委員会及びその代表の

上記見解が、前記認定を左右するものでもない。

3 国際慣習法の過去の戦争犯罪行為への遡及適用による損害賠償請求権の有無
控訴人らは、現在時点では個人が加害国に対し直接損害賠償を請求できるという国際慣習法が成立しており、本件細菌戦のような被控訴人の非人道的な戦争犯罪行為に対してはさかのぼって上記国際慣習法が適用されると主張する。

しかしながら、現在時点においても個人が加害国に対し直接損害賠償請求できるとの国際慣習法が成立しているとは認めることができないことは、前記2に説示したとおりであるから、控訴人らの上記主張も失当である。

4 中華民国民法に基づく損害賠償請求権の有無

控訴人らは、本件は、加害行為である本件細菌戦が行われた地も、控訴人らに被害が発生した地もいずれも中国であるから、国際私法として法例11条1項に基づき当時の中華民国民法が適用され、同法によって被控訴人に不法行為責任が発生すると主張する。

国際社会においては、複数の国に関係を持つ私法的生活関係が発生することから、各国私法間の抵触を解決するために、国際的私法関係に適用すべき法律を内外の私法の中から選択指定することを目的とする法律が制定されており、これが国際私法といわれており、我が国の法例は、このような国際的私法関係に適用される準拠法を定めた法律である。国際的私法関係は、市民社会における対等な私人間の法律関係であり、法の互換性が高く、法律の所属する国家の利益に直接関係しない領域であることから、国際私法は、その連結点を介して準拠法を定めるものであって、国家利益が直接反映される公法については、準拠法決定という方法自体が妥当せず、外国法の適用はなく、自国法の地域的適用範囲に入るかどうかの問題となると考えられる。

ところで、控訴人らが本件において被控訴人の損害賠償責任を問題にするのは、被控訴人の旧日本軍が昭和15年から昭和17年にかけて第二次世界大戦において行った細菌兵器を使用した戦争犯罪行為によって控訴人らが被った被

害についてであって、被控訴人の加害行為は戦争行為そのものであり、また、控訴人らに発生した被害も戦争行為によって発生した被害そのものであり、控訴人らと被控訴人の上記の法律関係は、市民社会における対等な私人間の法律関係とは到底いえず、國家の権力的作用に基づく公法的行為に係る関係であることは明らかであるから、これを国際的私法関係ととらえ、これについての準拠法を定める法例の適用があると解することは到底できない。

控訴人らは、控訴人らの被害が私益であり、その賠償という極めて私法的色彩の強い場面が問題となっており、受けた被害の回復の必要性において対等当事者間の不法行為の場合と変わりはないことを強調するが、損害の発生と賠償責任の負担の問題だけを取り上げて、控訴人らと被控訴人との関係を対等な私人間の法律関係とみることはできず、控訴人らの上記主張は失当である。

なお、仮に法例11条が適用されると考えても、同条2項は、外国において発生した事実が日本の法律によれば不法行為に当たらないときは、同条1項を適用しない旨を定めているから、本件においては、日本法も累積的に適用されることになり、いずれにせよ、本件において日本法によって損害賠償責任を認められるのでなければ、被控訴人が損害賠償責任を負わないことになる。

控訴人らは、この点についても、本件細菌戦が到底容認されない違法行為であることなどから、法例11条2項が適用される余地はない、法例11条2項が適用される場合でも裁判時の法律である国家賠償法が適用されるなどと主張するが採用の限りでない。

5 日本民法に基づく損害賠償請求権の有無

- (1) 控訴人らは、被控訴人が民法709条、715条等に基づき損害賠償責任を負うと主張する。

前記のとおり、控訴人らは被控訴人の旧日本軍が昭和15年から昭和17年にかけて第二次世界大戦において行った細菌兵器を使用した戦争犯罪行為について加害行為としての違法性を問うものであり、控訴人らが問題とする

被控訴人の行為は、戦争行為そのものであり、被控訴人の公権力の行使として行われたものであるから、国家賠償法（昭和22年〔1947年〕10月27日施行）の適用の有無が検討されるべきところ、同法附則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。」と定めているので、昭和15年から昭和17年までに実行された本件細菌戦について被控訴人が損害賠償責任を負うか否かは、国家賠償法施行前の法令である大日本帝国憲法下の法制度によって判断すべきことになる。

(2) そこで、大日本帝国憲法下の法制度において、公権力の行使により損害を与え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。

ア 大日本帝国憲法（明治22年2月11日公布、明治23年11月29日施行）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ズ」と規定し、違法な公権力の行使による権利侵害に係る訴訟は、一般的に行政裁判所の管轄に属すべきものとし、司法裁判所は受理することができないこととした。そして、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、他方、裁判所構成法（明治23年2月10日公布、同年11月1日施行）2条1項は、「通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス但シ法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ属セシメタルモノハ此ノ限ニ在ラズ」と定めた。

ところで、行政裁判所法の草案であるモッセ案を起草したモッセは、「國ノ民法上損害賠償義務ニ關スル意見」と題する答議において、国が民事上の活動を行う場合に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対し財産上責任を負わ

ないとする見解を示しており、行政裁判所法は、モッセ案に従い、国は公権力の行使に基づく損害について賠償責任を負わないととの前提で上記のとおり損害賠償請求訴訟を受理しないことを定めたものであった（乙28）。また、裁判所構成法の立法過程においては、当初、法律取調委員会案（帝国司法裁判所構成法草案）33条では、地方裁判所の事物管轄として、「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ワス）ヨリ為シ又ハ之ニ對シテ為ス總テノ請求（ロ）金額若クハ価額ニ拘ハラス官吏ニ對シテ為ス總テノ請求但其請求公務ヨリ起リタル時ニ限ル（ハ）其他区裁判所若クハ特別裁判所ニ專属スルモノヲ除キ總テノ請求」とされていたが、当時の法制局長官であった井上毅は、「裁判所構成法案意見」と題する書面において、「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官吏ニ對スルノ要償ハ其ノ官吏ノ私事トシテ訴フル者ニ限ルヘシ」との意見を述べ、国は公権力の行使に基づく損害について民法上の責任を負わず、司法裁判所に国に対する損害賠償請求訴訟を提起できないとして裁判所構成草案に反対した（乙29）。その後、裁判所構成法は、国家責任に関する請求を地方裁判所の事物管轄としていた規定部分が削除されて上記のとおり制定されるに至った。

イ 次に、司法裁判所における裁判規範となる民法についてみると、明治20年ころに起草されたボアソナードの民法旧草案393条は、「主人及ヒ棟梁、工業及ヒ運送ノ起作人又ハ其他ノ者、公ヶ及ヒ私ノ管理所ハ彼レ等ノ僕婢、職工、傭員又ハ使用人ニ因リ引起サレタル損害ノ責ニ任スヘクアル、彼レ等ニ委託セラレテアル所ノ職務ノ執行ニ於テ又ハ其効果ニ於テ」と定め、次いで、同草案393条は、「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」と定めており、「公の事務所」の損害賠償責任を肯定する規定を設けていた。ボアソナードが上記のような民法草案を定めたのは、国又は公共団体の権力的作用にも民法を適用すべきことはフランスその他の諸国において異論がないところであり、日本においても同様とすべきであると考えていたためであった（乙31）。これに対し、井上毅は、司法大臣山田顕義らに対し書簡を送り、実際の裁判例は、国権を執行する官吏の処置及び怠慢について、特別に賠償を認める規定がある場合を除き、国の損害賠償責任を認めておらず、ボアソナードの見解は誤りであることを指摘した（乙32）。そして、審議の結果、ボアソナード民法草案393条の国家責任規定は、明治23年4月21日に公布された旧民法財産編（明治23年法律28号。ただし、この旧民法は施行されないまま廃止された。）373条においては削除され、同条は「主人、親方又ハ工事、運送等ノ営業人若クハ総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」と規定されるに至った。

井上毅は、旧民法公布の翌年に発表した論文「民法初稿第三百七十三条ニ對スル意見」において、公権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として、ボアソナード民法草案393条の国家責任を認めた条項を削除し、旧民法373条が、行政権による公権力の行使に起因する損害賠償責任を否定する趣旨で定められた旨を述べている（乙33）。

ウ 前記のとおり旧民法は施行されず、明治29年4月27日、新たに起草された草案に基づき現行民法（第一編から第三編まで）が公布され、明治31年7月16日から施行された。現行民法にも、旧民法と同様、国の公権力の行使により与えた損害の賠償責任を定めた規定はなく、この点に関する特別法も制定されなかった。

ところで、民法典起草委員として草案の作成に当たった穂積陳重、梅謙次郎及び富井正章は、現行民法について以下のとおりの意見を明らかにしている。穂積陳重は、明治28年10月4日開催の120回法典調査会において、民法715条（草案723条）について、「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条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ガ併シ本案ガ當ルガ良イカ悪ルイカハ第二ノ問題デアリマスガ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ウ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ウコトハ是レハ例外デアツテ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」と述べ、穂積陳重は、官吏の職務上の不法行為に基づく権利侵害についても賠償すべきであると考えていたが、民法715条はこれについて対象としておらず、特別法をもって定むべき事柄であるとの見解を示した（乙34）。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715ヲ適用スルコトハ出来ヌ、寧口國ニハ不法行為ノ責任ナシト論決セネバナラヌ」と述べ（乙36）、また、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ペ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譲ル考ナリシカト

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へハ公法干係ナリ、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（乙37）、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。

エ 違法な公権力の行使による損害について国の損害賠償責任を認めた国家賠償法案に関する国会の審議経過において、奥野健一政府委員は、昭和22年7月16日開催された第1回国会衆議院司法委員会において、「今まででは公権力行使については國家は絶対に賠償の義務がないということであったのが、このたびの憲法の改正、並びにこの國家賠償法が施行ということになりますれば、國家に賠償責任があるということになって、相当こういう事件が現われてくるのではないかという予想は十分もつております。」「民法におきましては私法関係の規定でありますて、本法におきましては國家公共團体の公権力行使による場合の関係で、いわゆる公行政の関係で、私法的関係ではありませんので、やはりこれを民法の中に規定するということはやはりその私的関係、公的関係と立場が違いますので、これを特別法にいたして、ここに國家賠償法案なるものを立案いたしたわけでありまして」「従来國家公権力行使についての不法行為の場合においては、國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つ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つて初めて國家が賠償の義務あることを明らかにいたしたものと考えております。

すなわち民法の直接そのままの適用が、今までの解釈から言つてないということになつておりますので、特にこの特別法といいますか、この法案によつて國家の賠償の義務あることを明らかにいたしたわけであります。」と述べ、従来公権力行使による権利侵害については民法の適用はなく、国の損害賠償責任はないと考えられていたこと、国家賠償法によって初めて公権力行使による損害について国の損害賠償責任を認めたことを明らかにした（乙79）。

オ 大審院判例は、一貫して公権力行使による権利侵害について民法の不法行為規定の適用がないとして国の損害賠償責任を否定していた（大審院昭和16年2月27日判決・民集20巻2号118頁、大審院昭和18年9月30日判決・大審院判決全集第10輯470頁）。

カ 以上によれば、大日本帝国憲法、行政裁判法及び裁判所構成法の制定経過をみると、国は公権力の行使に基づく権利侵害について損害賠償責任を負わないとの前提で、行政裁判所も司法裁判所も上記の損害賠償請求訴訟について受理せず、あるいは管轄を持たないと定められ、また、実体法である旧民法も、行政権による公権力の行使に起因する国の損害賠償責任を否定する趣旨で定められ（なお、このような法制度は、我が国固有のものではなく、「王は悪をなし得ず（Rex non potest peccare.）」の法諺があるように、かつては一般的なものであったとみられる。），現行民法にも、国の公権力の行使により与えた損害の賠償責任については規定を設けず、この点に関する特別法も制定されず、民法の不法行為規定は公権力行使による権利侵害については適用されないと考えられていたのであり、国家賠償法の制定によって初めて国の公権力の行使による損害について国の賠償責任を認める法律が成立したと認められるのである。

そうすると、国家賠償法施行前においては、国の公権力の行使による損害について国の賠償責任を認める法制度は存在せず、判例上も上記につい

て国の賠償責任は認められていなかったのであり、公権力の行使による損害について国は賠償責任を負わないと趣旨の国家無答責の法理を採用するという基本的法政策がとられていたということができる。

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)は、「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つて、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つたのであるから、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つたことは前述のとおりであつて、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。

なお、控訴人らが援用する棟居快行(甲206)、岡田正則(甲502、527、545の1、2、548)の各見解は採用しない。

(3) 国家無答責の法理に関する控訴人らの主張について判断するに、以下のとおり、控訴人らの主張はいずれも失当である。

ア 控訴人らは、国家無答責の法理は、訴訟法上の救済手続が欠如していることを意味していたにすぎないから、裁判所は、戦前における行政作用に関する損害賠償請求訴訟について現在の手続法の下で審理することができると主張するが、前記(2)に判示したとおり、国家無答責の法理とは、公権力の行使による権利侵害について、国の損害賠償責任を認めた実体法上の規定が存在せず、民法の適用もなく、国は損害賠償責任を負わないということであつて、単に訴訟法上の救済手続が欠如していることを意味するものではないから、控訴人らの上記主張は失当である。

イ 控訴人らは、本件細菌戦がいかなる意味でも正当化されない残虐行為であり、「適法な公権力を行使する権限」を欠いた行為であるから、国家無答責の法理を適用する根拠はないと主張する。しかしながら、本件細菌戦

がジュネーブ・ガス議定書に違反する国際法違反の行為であり、中国国民に対する残虐な行為であったと評価できるとしても、旧日本軍の戦争行為の一環として行われたものであることは明らかであり、公権力の行使により損害を与えた場合に当たり、国が損害賠償責任を負う理由は認められないから、本件細菌戦による被害の賠償には、国家無答責の法理が適用されないと控訴人らの主張は失当である。

ウ 控訴人らは、本件細菌戦を実施した主体は、関東軍防疫給水部（通称731部隊）であり、本件細菌戦の基本的性質は、兵器製造のための開発、実験行為であったから、非権力的な公法上の行為（事業活動）として位置付けられ、「統治権ニ基ク権力行動」とは本質的に異なる行為であるから、国家無答責の法理は適用されない、あるいは、被控訴人は、731部隊という危険な施設を有していたことにより民法717条1項に基づき損害賠償責任を負うと主張する。

しかしながら、本件細菌戦は、旧日本軍が戦争行為として行ったものであり、その行為は公権力の行使（国の統治権に基づく優越的な意思の発動としての強制的・命令的行為）そのものであり、非権力的な事業活動として位置付けられないことはいうまでもないし、731部隊を土地の工作物と同視することも到底できないから、控訴人らの上記主張は失当である。

エ 控訴人らは、国家無答責の法理は、外国での外国人に対する権力作用には適用されないと主張する。

前記4に判示したとおり、本件には法例11条の適用はなく、日本民法に従って、本件細菌戦について被控訴人が損害賠償責任を負うか否かを検討すべきところ、国家無答責の法理が確立していた国家賠償法施行前において、公権力の行使により損害を被った者が外国人である場合にはその者に損害賠償請求権を付与していたとの法律の規定、判例等は何ら認められないであり、国家無答責の法理の根拠を行政権の円滑な運用に求めてい

したことからしても、日本人も外国人も等しく国家無答責の法理の適用を受けるべきものと考えられるから、控訴人らの上記主張は失当である。

オ 控訴人らは、ヘーグ陸戦条約及びジュネーブ・ガス議定書が国内法化している法制下にあっては、国家無答責の法理はそもそもこれを主張し得ないと主張する。控訴人らの主張は趣旨不明であるが、我が国がヘーグ陸戦条約を批准し、ジュネーブ・ガス議定書に署名していたとしても、それによって国家賠償法施行前において、国家無答責の法理に変更が加えられたとは到底認められないから、控訴人らの主張は失当である。

カ 控訴人らは、本件細菌戦についての被控訴人の損害賠償責任については、日本国憲法下の現時点の法解釈に従って判断されるべきであると主張するが、国家賠償法附則6項の趣旨に沿わない主張であり失当である。

キ 控訴人らは、本件細菌戦は前例のない残虐な非人道的行為であることから、「正義公平の原則」に基づき、現在の日本国憲法の価値原理に従って国家無答責の法理を排除して結論を導く必要があると主張する。しかしながら、国家賠償法附則6項は明文をもって、「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。」と定めているのであり、前例のない残虐な非人道的行為であるという理由、あるいは正義公平の原則だけからして、国家賠償法附則の明文に反して現在の日本国憲法の価値原理に従って結論を導くということはできない。

(4) 以上の検討によれば、控訴人らは、被控訴人に対し、本件細菌戦について、民法709条、715条等に基づき損害賠償を請求するが、民法709条、715条等は公権力の行使による損害について規定するものではなく、国家賠償法制定前の公権力の行使による損害については、国の損害賠償責任を認める法律上の根拠がなく、国家無答責の法理が採用されていたから、控訴人らの上記請求は失当といわざるを得ない。

したがって、日本民法に基づく控訴人らの請求も、その他の点を検討する

までもなく理由がない。

6 条理に基づく損害賠償請求について

控訴人らは、被控訴人に対し条理に基づいて損害賠償請求権を有していると主張する。当裁判所も控訴人らの条理に基づく請求は理由がないと判断するが、その理由は、原判決25頁末行から28頁9行目に記載のとおりであるからこれを引用する。

7 被控訴人の立法不作為による損害賠償請求権の有無

(1) 控訴人らは、予備的に、被控訴人の国家賠償法1条1項に基づく責任を主張し、まず、被控訴人の国会が控訴人ら細菌戦被害者に対する救済措置立法を怠ってきたことは違法な立法不作為に当たるから損害賠償責任を負うと主張するので検討する。

(2) 日本国憲法が採用する議会制民主主義の下での国會議員の立法過程における行動は、国會議員各自の政治的判断に任され、その当否は最終的に国民の自由な言論や選挙による政治的評価に委ねられるのが相当であるから、国會議員は、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る。したがって、国會議員の立法行為（立法をする行為又は立法をしない行為）は、その内容が憲法の一義的な文言に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と評価されることはないといわなければならぬ（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）。

(3) 控訴人らは、憲法前文、憲法9条、13条、14条、17条、29条1項、3項を挙げ、日本国憲法は、国会に対し、違法な戦争行為によって被害を受けた個人への損害賠償又は補償を行う立法をすべき義務を課していると主張

する。しかしながら、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に属するものに対する補償は、憲法の全く予想しないところであり、このような戦争犠牲ないし戦争損害に対しては、単に政策的見地からの配慮をするかどうかが考えられるにすぎない（最高裁昭和43年11月27日大法廷判決・民集22巻12号2808頁参照）から、憲法前文、憲法9条、13条、14条、17条、29条1項、3項が、国会に対し、違法な戦争行為によって被害を受けた個人への損害賠償又は補償を行う立法をすべき義務を課していると到底いうことはできない。

また、控訴人らは、被控訴人は本件細菌戦によって悲惨な法益侵害をもたらしたのであるから、被害者に対し被害の増大をもたらさないよう配慮、保障すべき条理上の作為義務が課せられている、我が国や諸外国における戦後補償立法に関する国内及び国際的潮流からすれば、違法な戦争行為の被害に対し賠償、補償をすることが国際慣習法として確立しているから、憲法98条2項の公務員の国際慣習法の遵守義務からして、国会には本件に係る救済措置立法をすべき義務が課せられているなどと主張する。

しかし、前記6で説示したとおり、現在の実定法体系の中に控訴人らがいうような条理が存在していると認めることができないし、前記2に説示したところに照らすと、控訴人らが主張するような国際慣習法が確立しているとはいえず、したがって、これらのことから国会に本件に係る賠償ないし補償措置立法をすべき義務が課せられているということはできず、本件細菌戦による戦争損害に対して個人の損害賠償又は補償を行う立法をするかどうかは、政治的ないし外交的判断や政策的見地からの配慮に基づく国会の広範な裁量に委ねられているものというべきである。

(4) そうすると、本件細菌戦の被害について個人の損害賠償又は補償を行う立法をするかどうかは、その内容が憲法の一義的な文言に反しているにもかかわらず国会があえて当該立法をせず放置したというような例外的な場合に当

たらないことは明白であるから、被控訴人は、立法不作為に関して、国家賠償法1条1項の違法があるとは認められない。

なお、控訴人らは、①人権侵害の重大性と、②その救済の高度の必要性が認められる場合であって、しかも、③国会が立法の必要性を十分認識し、立法可能であったにもかかわらず、④一定の合理的期間を経過してもなおこれを放置したなどの要件がある場合にも、立法不作為による国家賠償請求を認めるべきであるとの基準に基づいて立法不作為の違法をいうが、これは控訴人ら独自の見解であり採用することはできない。

(5) 以上のとおり、国会に本件細菌戦被害者に係る救済措置立法をしなかった不作為の違法があるとはいえないから、立法不作為に基づく控訴人らの請求は理由がない。

8 被控訴人の行政不作為による損害賠償請求権の有無

控訴人らは、被控訴人の内閣が本件細菌戦の事実調査や控訴人ら細菌戦被害者に対する救済措置等を怠ってきたことが、控訴人らに対する不作為による不法行為に当たり、被控訴人は、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。

しかしながら、前記7に説示したとおり、本件細菌戦による戦争損害に対して被害者に対する救済措置を行うかどうかは、政治的ないし外交的判断や政策的見地からの配慮に基づく内閣の広範な裁量に委ねられているものというべきであるから、これを行わなかった被控訴人内閣の不作為を違法ということはできない。また、本件細菌戦の事実調査を行わなかった点についてもこれを違法とする根拠を見出すことができない。

よって、被控訴人の内閣に本件細菌戦被害者に係る救済措置等をとらなかつた不作為の違法があるとはいせず、これに基づく控訴人らの請求は理由がない。

9 被控訴人の細菌戦隠蔽行為による損害賠償請求権の有無

当裁判所も、被控訴人が本件細菌戦について隠蔽行為をしたことが国家賠償

法1条1項の違法行為に当たるとの控訴人らの主張は失当であると判断するが、その理由は、原判決43頁6行目から44頁21行目に記載のとおりであるからこれを引用する。

10 結論

以上によれば、本件細菌戦に関する被控訴人の責任原因についての控訴人ら主張はいずれも失当であるから、控訴人らが本件細菌戦によりペストやコレラに罹患したが死亡を免れた者であり、あるいは、親族らが本件細菌戦によりペストやコレラに罹患し死亡した者であることや被控訴人が主張する日華平和条約及び日中共同声明による戦争賠償の請求権の放棄、民法724条後段に基づく除斥期間の経過等の論点について判断するまでもなく、控訴人らの本件請求は主位的請求及び予備的請求のいずれも理由がないから、本件控訴を棄却することとして、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第2民事部

裁判長裁判官 太田 幸夫

裁判官 前田 順司

裁判官鯉沼聰は、転補のため署名押印することができない。

裁判長裁判官 太田 幸夫

別紙 1

当事者目録

中華人民共和国浙江省衢州市楊家巷 6 号二单元 301 室

控訴人（一審第 1 事件原告） 程 秀 芝

中華人民共和国浙江省衢州市水亭街柴家巷 9 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 吳 土 福

中華人民共和国浙江省衢州市城区忠烈庙前 9 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 祝 汝 涛

中華人民共和国浙江省衢州市体育场路号 10 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 楊 大 方

中華人民共和国浙江省衢州市市区講舍街 15 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 葉 賽 舟

中華人民共和国浙江省義烏市北門街新建路 3 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 金 祖 昌

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮北門街 69 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 吳 斤 林

中華人民共和国浙江省義烏市北門街 48 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 金 祖 惠

中華人民共和国浙江省義烏市北門街 48 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 金 祖 池

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮孟大川 2 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 王 惠 光

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮北門街 66 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 樓 啓 才

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮北門街 4 弄 1 号

控訴人（一審第 1 事件原告） 孟 賢 富

中華人民共和国浙江省金華市中山路 14 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 楼 秋 星

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮常春路 27 号
控訴人（一審第 1 事件原告亡金仁均訴訟承繼人） 吳 友 慶

中華人民共和国浙江省義烏市化工路 216 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 楼 賽 君

中華人民共和国浙江省義烏市慶雲路 44 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 張 曙

中華人民共和国浙江省義烏市朝陽居委会后諸巷 32 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 葉 樟 基

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮朝陽居委石古里 2 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 葉 小 基

中華人民共和国浙江省義烏市新馬路 38 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 何 閔 南

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮石鼓巷 15 号
控訴人（一審第 1 事件原告亡樓齊龍訴訟承繼人） 王 菊 梅

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮保聯村石古金 3 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 姚 選 宝

中華人民共和国浙江省義烏市后諸巷 19 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 楼 賽 男

中華人民共和国浙江省義烏市高坎頭 26—1 号
控訴人（一審第 1 事件原告） 陳 知 法

中華人民共和国浙江省義烏市稠州北路 118 号
控訴人（一審第 1 事件原告亡樓肇松訴訟承繼人） 楼 允 法

中華人民共和国浙江省義烏市塔山鄉陳村
控訴人（一審第 1 事件原告） 陳 學 能

中華人民共和国浙江省義烏市塔山鄉陳村

控訴人（一審第1事件原告） 陳 良 福

中華人民共和国浙江省義烏市綉湖住宅區14棟302號

控訴人（一審第1事件原告亡張桂娥訴訟承繼人） 王 者 芝

中華人民共和国浙江省義烏市東門慶雲路3弄22號

控訴人（一審第1事件原告） 樓 愛 妹

中華人民共和国浙江省義烏市工人西路143號4樓

控訴人（一審第1事件原告） 樓 良 琴

中華人民共和国浙江省義烏市稠江路11號

控訴人（一審第1事件原告） 樓 春 娥

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮慶雲路3弄9號

控訴人（一審第1事件原告） 樓 仁 錦

中華人民共和国浙江省義烏市工人路120號

控訴人（一審第1事件原告） 樓 良 田

中華人民共和国浙江省義烏市保聯東街2號

控訴人（一審第1事件原告亡劉華榮訴訟承繼人） 劉 世 虎

中華人民共和国浙江省義烏市保聯東街2號

控訴人（一審第1事件原告） 張 彩 和

中華人民共和国浙江省義烏市工人北路13號

控訴人（一審第1事件原告） 樓 仁 耀

中華人民共和国浙江省義烏市后諸巷45號

控訴人（一審第1事件原告） 樓 仁 荣

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村

控訴人（一審第1事件原告） 王 仕 化

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村

控訴人（一審第1事件原告） 王 松 良

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王錦悌

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王希存

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王基良

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告亡王煥潮訴訟承繼人） 王衛龍

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王新林

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告亡王旌昌訴訟承繼人） 王興國

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告亡王榮理訴訟承繼人） 王小龍

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王基月

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王興錢

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉上崇山村
控訴人（一審第1事件原告亡王炳樟訴訟承繼人） 王基松

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王明光

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告亡王景松訴訟承繼人） 王國忠

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王基煜

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 福 元

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 桂 春

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 基 木

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 仙 璧

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告亡王榮森訴訟承繼人） 王 瑞 理

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 晉 華

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 荣 良

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 善 慶

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 麗 君

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王 善 明

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告亡王侗訴訟承繼人） 王 建 政

中華人民共和国上海市閔行區莘庄鎮黎安2村91號103號
控訴人（一審第1事件原告） 王 容 儀

兵庫県姫路市西夢前台4-45-610
控訴人（一審第1事件原告） 王 選

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 王俊豪

中華人民共和国浙江省義烏市江灣鄉崇山村
控訴人（一審第1事件原告） 鄭冬妹

中華人民共和国浙江省寧波市郎官巷東弄9號401室
控訴人（一審第1事件原告） 何祺綏

中華人民共和国浙江省寧波市郎官巷東弄9號401室
控訴人（一審第1事件原告） 付仁娟

中華人民共和国浙江省寧波市苗圃路35號204室
控訴人（一審第1事件原告亡蔣杏英訴訟承繼人） 王宗江

中華人民共和国浙江省寧波市泥橋街39號
控訴人（一審第1事件原告） 蒋家駒

中華人民共和国浙江省寧波市東后街2號
控訴人（一審第1事件原告） 胡賢忠

中華人民共和国浙江省寧波市聯豐路169弄53號55幢102室
控訴人（一審第1事件原告亡錢貴法訴訟承繼人） 範小青

中華人民共和国湖南省常德市鼎城區血防辦公室
控訴人（一審第1事件原告） 何英珍

中華人民共和国湖南省常德市武陵區柏子園3組
控訴人（一審第1事件原告） 方運芝

中華人民共和国湖南省常德市武陵區柏子園3組
控訴人（一審第1事件原告） 方運勝

中華人民共和国湖南省常德市武陵區新三村2棟2單元3樓4號
控訴人（一審第1事件原告） 馬培成

中華人民共和国湖南省常德市自來水公司6棟宿舍
控訴人（一審第1事件原告） 柯高茂

中華人民共和国湖南省常德市漢壽縣新興鄉報國村

控訴人（一審第1事件原告） 朱 九 英

中華人民共和国湖南省常德市石門橋高家村

控訴人（一審第1事件原告） 高 緒 官

中華人民共和国湖南省常德市桃源縣馬宗嶺鄉馬宗嶺村

控訴人（一審第1事件原告） 李 玉 仙

中華人民共和国湖南省常德市桃源縣馬宗嶺鄉吉安灣村

控訴人（一審第1事件原告） 李 宏 華

中華人民共和国湖南省常德市桃源縣馬宗嶺鄉吉安灣村

控訴人（一審第1事件原告） 李 登 清

中華人民共和国湖南省常德市桃源縣馬宗嶺鄉吉安灣村

控訴人（一審第1事件原告） 李 安 谷

中華人民共和国湖南省常德市桃源縣馬宗嶺鄉吉安灣村

控訴人（一審第1事件原告） 李 安 清

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋北居委會

控訴人（一審第1事件原告） 王 金 山

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋北居委會

控訴人（一審第1事件原告） 王 長 生

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋北居委會

控訴人（一審第1事件原告） 丁 年 清

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋南居委會

控訴人（一審第1事件原告） 李 麗 枝

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋頭居委會

控訴人（一審第1事件原告） 劉 學 銀

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋頭北居委會

控訴人（一審第1事件原告亡黃華清訴訟承繼人） 黃 士 伦

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋南居委会
控訴人（一審第1事件原告） 熊 金 枝

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋南居委会
控訴人（一審第1事件原告） 石 聖 久

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮聯五堰村11組
控訴人（一審第1事件原告） 王 開 進

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮聯五堰村11組
控訴人（一審第1事件原告） 聶 梅 林

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋北居委会
控訴人（一審第1事件原告亡石開琦訴訟承繼人） 石 聖 紅

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋北居委会
控訴人（一審第1事件原告亡熊志成訴訟承繼人） 熊 来 紅

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋北居委会
控訴人（一審第1事件原告） 向 四 秀

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋北居委会
控訴人（一審第1事件原告亡文佑林訴訟承繼人） 石 聖 吉

中華人民共和国湖南省常德市常德電廠宿舍17棟
控訴人（一審第1事件原告） 王 凤 午

中華人民共和国湖南省常德市武陵区大興街居委会3組
控訴人（一審第1事件原告） 李 桂 香

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋北居委会
控訴人（一審第1事件原告） 賀 凤 鳴

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石公橋鎮橋頭居委会
控訴人（一審第1事件原告） 黃 岳 峰

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮蔡家山村七里橋
控訴人（一審第1事件原告） 柴 春 亭

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮蔡家山村七里橋
控訴人（一審第1事件原告） 賴清泉

中華人民共和国浙江省江山市市心街27號
控訴人（一審第1事件原告） 薛培沢

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮蔡家山村七里橋
控訴人（一審第1事件原告） 鄭蓮妹

中華人民共和国浙江省江山市須江鎮鄭村10號
控訴人（一審第1事件原告） 金效光

中華人民共和国浙江省江山市江濱2區16幢356室
控訴人（一審第1事件原告） 金效軍

中華人民共和国浙江省衢州市巨化濱二村3号ビル510号
控訴人（一審第2事件原告亡馮南壽訴訟承繼人） 馮雪娜

中華人民共和国浙江省衢州市松園小区江山路松園總合樓1幢2单元402室
控訴人（一審第2事件原告） 黃鈺良

中華人民共和国浙江省衢州市柯城区万田鄉下方村
控訴人（一審第2事件原告） 方石儂

中華人民共和国浙江省衢州市柯城区馬站府15幢5单元401室
控訴人（一審第2事件原告亡吳秀芬訴訟承繼人） 朱左峰

中華人民共和国浙江省衢州市市区饅頭巷2号
控訴人（一審第2事件原告） 周文貴

中華人民共和国浙江省衢州市斗潭42幢2单元6号
控訴人（一審第2事件原告） 林文卿

中華人民共和国浙江省衢州市大西門德坪坝南拆迁樓2樓1幢
控訴人（一審第2事件原告） 吳方根

中華人民共和国浙江巨州柯城縣學街居民会楊家巷21号1单元6—2室
控訴人（一審第2事件原告） 範姣姣

中華人民共和国浙江省衢州市市区樟樹底41号

控訴人（一審第2事件原告） 吳世根

中華人民共和国浙江省義烏市蘇溪鎮蔣宅村

控訴人（一審第2事件原告亡趙汝良訴訟承繼人） 趙志敏

中華人民共和国浙江省義烏市蘇溪鎮徐豐村

控訴人（一審第2事件原告） 金洪盛

中華人民共和国浙江省義烏市東河鄉六一村

控訴人（一審第2事件原告） 何存希

中華人民共和国浙江省義烏市東河鄉八一村

控訴人（一審第2事件原告） 何惲友

中華人民共和国浙江省義烏市衛生防疫站

控訴人（一審第2事件原告） 何亦民

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮大水畈村

控訴人（一審第2事件原告亡龔閔清訴訟承繼人） 俞彩英

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮金義路37号

控訴人（一審第2事件原告亡王六奶訴訟承繼人） 陳英芳

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮下傅村

控訴人（一審第2事件原告） 傅仁大

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮橋東村

控訴人（一審第2事件原告） 樓謀謂

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮嶺頭41号

控訴人（一審第2事件原告） 施國遠

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮沈村

控訴人（一審第2事件原告） 朱桂蘭

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮城西季宅張村

控訴人（一審第2事件原告） 季閔南

中華人民共和国浙江省義烏市稠城鎮稠閩村
控訴人（一審第 2 事件原告）季敬源

中華人民共和国浙江省東陽市歌山鎮歌山村
控訴人（一審第 2 事件原告）郭飛龍

中華人民共和国浙江省東陽市北江鎮百擔頭村
控訴人（一審第 2 事件原告）趙有中

中華人民共和国浙江省義烏市徐江鎮塔下洲村
控訴人（一審第 2 事件原告）周洪根

中華人民共和国浙江省義烏市徐江鎮塔下洲村
控訴人（一審第 2 事件原告）周福菊

中華人民共和国浙江省義烏市徐江鎮塔下洲村
控訴人（一審第 2 事件原告）周洪貴

中華人民共和国浙江省義烏市徐江鎮塔下洲村
控訴人（一審第 2 事件原告）周文爐

中華人民共和国浙江省義烏市徐江鎮塔下洲村
控訴人（一審第 2 事件原告）周朱妹

中華人民共和国浙江省寧波市棋杆巷 16 号
控訴人（一審第 2 事件原告）姚翠月

中華人民共和国浙江省寧波市江東區朱雀新村 43 棟 132 室 102 室
控訴人（一審第 2 事件原告）武婷媛

中華人民共和国浙江省寧波市江東區荷池新村 15 号 304 室
控訴人（一審第 2 事件原告）王福金

中華人民共和国湖南省常德市武陵區三岔路富強居委会
控訴人（一審第 2 事件原告）謝璇

中華人民共和国湖南省常德市武陵區常德市第三中学
控訴人（一審第 2 事件原告）李明庭

中華人民共和国湖南省常德市武陵区東郊鄉易家灣村
控訴人（一審第2事件原告） 易 孝 信

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区武陵鎮常沅居委会2組
控訴人（一審第2事件原告） 蔡 正 明

中華人民共和国湖南省常德市第一人民医院
控訴人（一審第2事件原告） 楊 志 惠

中華人民共和国湖南省常德市紅衛居委会新東街1組5棟3杭29號
控訴人（一審第2事件原告） 劉 開 國

中華人民共和国湖南省常德市和平西街40號
控訴人（一審第2事件原告） 張 礼 忠

中華人民共和国湖南省常德市電機總廠分廠家属區
控訴人（一審第2事件原告） 徐 万 智

中華人民共和国湖南省常德市武陵区西園居委会
控訴人（一審第2事件原告） 王 耀 来

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区周家店鎮建設街
控訴人（一審第2事件原告） 吳 光 才

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区周家店鎮樊北居委会127號
控訴人（一審第2事件原告） 向 道 仁

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区周家店鎮黃公咀村6組
控訴人（一審第2事件原告） 熊 善 初

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区周家店鎮柳溪灣村6組
控訴人（一審第2事件原告） 曾 曉 白

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区周家店鎮新时堰村
控訴人（一審第2事件原告） 龚 文 耀

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区周家店鎮九岑村
控訴人（一審第2事件原告） 向 家 振





中華人民共和国湖南省常德市武陵大道 75号

控訴人（一審第2事件原告） 黃炳輝

中華人民共和国湖南省常德市武陵区新西街居委会楊家牌坊二巷

控訴人（一審第2事件原告） 丁德望

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区韓公渡鎮牛牯陂村

控訴人（一審第2事件原告） 高明順

中華人民共和国湖南省常德市武陵区河洑鎮雷壇崗村3組

控訴人（一審第2事件原告） 丁保成

中華人民共和国湖南省常德市武陵区河洑鎮合兴村

控訴人（一審第2事件原告） 李四清

中華人民共和国湖南省常德市武陵区滨湖小区

控訴人（一審第2事件原告） 李本福

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石門橋鎮觀音庵村

控訴人（一審第2事件原告） 高業君

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区石門橋鎮觀音庵村

控訴人（一審第2事件原告亡謝炳宏訴訟承繼人） 謝棟材

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区許家橋鄉民族村

控訴人（一審第2事件原告） 李錫林

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区許家橋回維鄉民族村

控訴人（一審第2事件原告） 李光府

中華人民共和国湖南省常德市德山鄉楓樹崗村2組

控訴人（一審第2事件原告亡曾昭輝訴訟承繼人） 曾宪林

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区鎮德橋鎮水滸廟居委会

控訴人（一審第2事件原告） 李八一

中華人民共和国湖南省常德市武陵区芦荻山鄉伍家坪村

控訴人（一審第2事件原告） 朱明星

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区黄土店鎮中街居委会

控訴人（一審第2事件原告亡梁在全訴訟承繼人）楊金霞

中華人民共和国湖南省常德市鼎城区草坪鎮先鋒村

控訴人（一審第2事件原告）高利生

中華人民共和国湖南省常德市漢壽縣聶家橋鄉先鋒村

控訴人（一審第2事件原告亡戴加長訴訟承繼人）戴慧輻

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮七斗村施水坊自然村

控訴人（一審第2事件原告）鄭科位

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮七斗村鐵路底

控訴人（一審第2事件原告）王忠義

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮七斗行政村七斗自然村

控訴人（一審第2事件原告）周道信

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮七斗村施水坊12号

控訴人（一審第2事件原告）周法源

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮七斗村猛虎竹自然村

控訴人（一審第2事件原告）周元昌

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮七斗村上毛墩自然村

控訴人（一審第2事件原告）鄭松祥

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮新坊底村下新坊底自然村

控訴人（一審第2事件原告）鄭尚珠

中華人民共和国浙江省江山市城內江浜文化局宿舍

控訴人（一審第2事件原告）方炳炎

中華人民共和国浙江省江山市清湖鎮七斗村下毛墩

控訴人（一審第2事件原告）鄭善福

控訴人ら訴訟代理人弁護士

同 同

献 郎 一
則 治 賢 之 樹 明 子 弘 淳 一 裕 子 彥 康 義 春 一 文 暇 り 耕 篤 彦 亨 明
公 敬 忠 正 秀 一 敏 利 英 健 和 秀 武 弘 明 秀 浩 博 ゆ か 捷 陽
屋 瀬 束 村 田 野 野 田 井 野 本 樞 東 村 松 田 本 賀 藤 崎 嶋 橋 木 司 場 澤
土 一 鬼 西 千 椎 萱 多 池 丸 荻 山 八 伊 西 村 石 江 大 佐 高 秀 高 神 庄 馬 松
重 重

夫哉雄之郎一清吾一六啓夫郎郎造明子郎彦晃一夫昭彦博男剛夫
明欣達博徹賢進喜傳理幸光和秀玲洋忠雄昭克和正章
下藤澤本牛保川橋塚関宮瀬澤川村内部村原上田橋邊口木本田上
松佐沼坂出大色岩大小四廣梅小野大岡中小村横大渡井山荒飯井
久ノ河笠

夫理一正士勇葉章ゆ夫樹行裕孝信介郎德驍豊彥徹之融吉明惠兒
信洋太信二ま和成信利隆晋哲博禎俊俊玄
川村根畠山賀嵐澤藤藤山本野寺尾藤田藤藤藤口向竹橋山内田
及川中西外有五泉伊伊内榎大小角加鴨近斎斎坂酒佐高高竹辻津
十野

子裕人里夫子敏一治明子樹子穰勝二夫美德義夫彥和和郎之雄弘
里 緒
万 公佐和文正誠龍容直法 章 一真隆和富克昌秀達健達佳
田 川藤永中崎谷本浦川田田城野田川田田見木前間村塚馬野
山 長近元畑岩新塚藤森吉池石岩上梅大太太岡片冠財在重城相空
谷 谷

東京都千代田区霞が関 1 丁目 1 番 1 号

被控訴人	國	惠子
同代表者法務大臣	南野	知り
同指定代理人	川	おり
同	石長	好行
同	藤澤	祐介
同	峯金	祐子
同	高橋	一雄

同	和	久	井	文	夫
同	山	田			
同	関	谷		敦	聰
同	澤		井		子
					昌

日本国は、中国に対する侵略戦争において、国際法で禁止されていた細菌兵器を使用して中国人を殺傷することを企て、ペスト菌・コレラ菌などを培養して多くの中国人などに人体実験を行ったうえ、731部隊や1644部隊などのいわゆる細菌戦部隊に細菌戦を実行させて、中国各地でペスト菌・コレラ菌等を散布するなどしました。

日本国は、右の細菌戦の結果、1940年から1942年にかけて、中国浙江省の衢州市、義烏市、東陽市、義烏市塔下洲、寧波市、江山市及び湖南省の常德市において、東京高等裁判所係属の平成14年(丙)第4815号事件の控訴人らの肉親ないし控訴人ら自身などの多数の中国人を、ペストないしコレラに罹患させて殺傷しました。

ここに、日本国政府を代表して、上記の裁判の控訴人の方々に、日本国が、国際法に明白に違反する、人類史上稀にみる非人道的な残虐行為である細菌戦を行い、計り知れない被害をもたらしたことについて深く謝罪いたします。

加えて、日本国が、これら細菌戦の事実を60数年間にわたって隠蔽し続けるという誠に恥すべき卑劣な行為を行い、今日まで長期にわたり細菌戦被害者の方々に癒えることのない悲しみと苦痛を強い続けてきたことについて深く謝罪いたします。

日本国政府は、上記の謝罪に踏まえ、二度と細菌戦を繰り返さないことを決意するとともに、日本国が行った細菌戦に関する文書や資料で国や公共団体が保管するすべてのものを公開するなどして細菌戦の加害と被害に関する事実について徹底した事実調査を行うこと、また歴史教育を行うなどして日本国が中国に対する侵略戦争の中で細菌戦を行った事実を後世に伝えること、さらに日本と中国の間の眞の友好と信頼の関係を築くためにあらゆる努力を傾注することを約束いたします。

年 月 日

内閣総理大臣 (氏名)

記

(控訴人らの住所、氏名を列記)

別紙3

第1部 本件細菌戦による不法行為の事実

第1 本件細菌戦の加害行為の残虐性、被害の重大性と控訴審で明らかにされた本件細菌戦の実態

1 本件細菌戦の加害行為の残虐性

本件細菌戦は、ホロコーストに比すべき残虐で非人道的な犯罪行為である。

旧日本軍731部隊等の細菌戦部隊が中国各地で行った細菌戦は、決して戦争犯罪という言葉だけでは言い尽くせない、実におぞましい悪魔の所業というべきものであった。

旧日本軍は、本件細菌戦を実行するために、軍医を集めて秘密部隊を作り、その秘密部隊の中でペスト菌やコレラ菌を生産し、鼠をペスト菌等に感染させ、ペスト菌等に感染した昆虫の蚤を大量生産し、空中から人の住む街や村に投下するという行為によって、戦闘とは全く無関係の一般住民をペストやコレラ等の疫病に感染させ、その地域一帯に疫病を大流行させた。旧日本軍が行った上記行為は、細菌兵器開発のための人体実験も含め、作家森村誠一が名付けたとおり、「悪魔の飽食」を彷彿とさせる。

旧日本軍が中国で行った本件細菌戦は、世界史的にみてドイツナチスが行ったホロコーストにも比すべき、残虐で非人道的なものであり、典型的なジェノサイドであり、中国の一般住民に対する大量無差別の虐殺行為である。本件細菌戦は、まさにナチスが犯したアウシュヴィッツ等での毒ガス等によるユダヤ人、ポーランド人等の民族抹殺的な大量虐殺行為と何ら異ならない、中国人に対する民族差別性を基に、中国人の大量殺戮を企図した人類史上最も残虐な行為である。

2 本件細菌戦による被害の重大性

旧日本軍は、生体移植により毒性を強めたペスト菌、コレラ菌等を大量に生物兵器として生産、使用し、非戦闘員たる住民の大量虐殺を企図して、中国全

土の村や都市の住民間にペスト等の疫病を流行させた。細菌戦で使用されたペスト菌及びコレラ菌は、伝染病の中でも高い致死率と鼠、蚤、人を介しての強い感染力を持つ。細菌兵器は、爆弾のように、いつどこに何が使用されたかということがすぐには判明しない。病気が流行しても、細菌兵器によるものか否かが直ちに判明するわけではないし、細菌兵器に用いられた病原菌は、人に感染しても潜伏期間があるため原因究明が遅れ、病気が発生しても個体差があるため使用された病原菌の特定が容易ではない。しかも、ペスト菌は、1回病気の流行が下火になっても、感染した鼠がいると再流行する。感染した鼠を撲滅するのは困難であり、その感染の危険性は、何十年という長期間継続する。細菌戦による被害は、人間の命を奪い、衣食住の環境を汚染し、さらに、人間が生きるための条件である広範な地域の自然環境の汚染となって、地域住民に多大な影響を与える。細菌戦の残酷性は、伝染病によって人々を殺傷し、パニック状態に落とし込めるというだけでなく、長期間にわたって、地域社会を根底から破壊していくという点にある。このように、本件細菌戦の被害を被った中國民衆は、筆舌に尽くし難い苦しみを受けたのであり、控訴人ら細菌戦の被害地住民にとって、細菌戦による被害は、戦争一般による被害には解消できないものであり、何十年経とうと、その受けた被害を癒されることはないのである。

3 控訴審で明らかにされた本件細菌戦の実態

原判決は、昭和15年（1940年）から昭和17年（1942年）にかけて、旧日本軍731部隊等が陸軍中央の指令により中国各地で細菌兵器を使用した事実を全面的に認定したが、控訴審における証拠調べを通じて、細菌戦による被害が、常徳の場合、死亡者数が少なくとも7643人であり、全住民に対するペスト死亡率が186分の1から100分の1に達するほど深刻なものであったこと、寧波の場合、寧波近郊93か町村での調査の結果、細菌戦被害者112名の死亡地点がすべて判明し、細菌戦被害者らが開明街一帯の封鎖地区から逃亡、避難した先は、当初明らかにされていた地域よりはるかに広範囲

であり、ペスト流行地区以外でも多くのペスト死亡者が出ていたこと、控訴人らの被害状況については新たに4名の死亡者名が確認され、また、記録上死亡者とされていた被害者1名の生存が確認されたこと、衢州の場合、昭和15年（1940年）11月から昭和16年（1941年）12月までの14か月間に、衢県県城内と近郊地区の死亡者数が204人であったこと、昭和15年（1940年）12月末に至って衢県ペストは既に県城内58本の通りが広く汚染されていたが、柯山、万田、横路、浮石、樟潭等13町村にも汚染が拡散してしまったこと、昭和16年（1941年）3月日本軍飛行機が衢県の県区を爆撃したことにより住民は田舎へ逃げ、更に疫病は広く拡散されたこと、控訴人ら及びその親族の居住地が、日本軍による細菌戦が実行されたペスト流行地区であったことが、それぞれ明らかにされた。

さらに、本件細菌戦は、ペスト被害者に多大な肉体的苦痛を与えただけではなく、控訴人らを含む遺族に精神的な苦痛をもたらした。本件細菌戦によって受けた精神的、肉体的苦痛は、被害当時のものではなく、被害調査等において辛い記憶を呼び起こすこととなることから、長期的、持続的であること、また、本件細菌戦被害は、控訴人らを含む遺族の家庭、生活を破壊したことが明らかにされた。

常德市疫病予防制御センター（元常德市衛生防疫センター）は、昭和59年（1984年）から毎年、1940年代にペストが大流行した常德都市部と常德石公橋鎮及び桃源城関鎮の3つの地区の鼠に対して、ペスト検査を実施しているが、この検査の結果、平成2年（1990年）には常德都市部で2例、平成3年（1991年）には桃源城関鎮で1例のペスト抗体に陽性反応を示した鼠の血清が見つかった。このことは、今後常德市でまだペスト発生の可能性があることを示すものである。さらに、衢州市においても、細菌戦によるペスト流行の危険は戦後も存続し、12の医療防疫部門で昭和20年（1945年）から昭和41年（1966年）までに合計456名の医療人員が派遣されて専

門治療に当たり、現在なお監視と予防活動が続けられ、ペストの再流行を警戒している。

第2部 被控訴人の本件細菌戦に関する責任

第1 ヘーグ陸戦条約及び国際人道法に基づく謝罪及び損害賠償請求

1 はじめに

ヘーグ陸戦条約3条を内容とする国際慣習法を検討する限り、戦争による被害者個人が加害国から損害賠償を得ることを妨げる法理は何ら存在しないし、ヘーグ陸戦条約3条は、その履行のためにいかなる手続的な可能性も排除しておらず、被害者個人が加害国の裁判所において賠償請求訴訟を提起することをも排除していない。国際人道法違反の場合の賠償と責任というヘーグ陸戦条約の要求の実現に重きを置くならば、それが実現されでおらず、かつ、将来の外交的解決に期待することも不可能である現在、被害者個人が加害国において権利救済を求めるることは、事実上唯一の可能な手段である。また、日中共同声明及びこれを確認した日中平和友好条約における国家間の賠償の放棄は、被害者個人が有する固有の損害賠償請求権までを放棄したものとはいえない。さらに、国際人道法の違反によって重大な人権侵害を受けた者がその救済を受ける権利を有することは、近年の国際法で広く認められつつあり、とりわけ本件のように、重大な被害を戦後数十年も放置してきたことにより継続的な人権侵害が生じている場合には、それをも含めた被害に対して実効的な救済を与える必要性と正当性は極めて高いといえる。

よって、控訴人らは、被控訴人に対し、本件細菌戦による損害について、ヘーグ陸戦条約及び国際人道法に基づき、謝罪と損害賠償を請求する。

2 ヘーグ陸戦条約3条の意義

(1) 国際人道法の歴史は古いが、18世紀の自由主義経済の発展や啓蒙思想の登場を背景に早期から国際人道法において私権の尊重の原則が確立し、ヘーグ陸戦条約によってさらに明確にその範囲や制限が明らかにされ、微発の際

の領収証の発行や賠償において、財産の所有者個人を直接に権利主体とした扱いが広く承認されてきた。そして、これらの賠償の支払の決定は、各国の国内裁判所において、現に頻繁に行われてきたのである。

(2) 軍隊構成員による違法行為について国が国際的な責任を負うことは確立された国際法の原則であるが、ヘーグ陸戦条約3条は、ヘーグ陸戦規則を受けて、交戦当事国が軍隊構成員の「一切の行為につき」責任を負うと無条件に規定し、構成員の資格、過失の存在等の要件なしに構成員のすべての行為の責任を国に負わしめている。そして、ヘーグ陸戦条約3条は、交戦法規すなわちヘーグ陸戦規則の違反に当たる軍隊構成員の行為について、国家の責任及び違反行為に由来する損害に対する金銭賠償を定めるものであり、戦勝国が一方的に要求する「償金」と異なり、違法行為による損害の発生を前提とする本来の「損害賠償」を定めた規定である。

国際人道法の世界的権威であるオランダのカルスホーヴェン博士は、ヘーグ陸戦条約3条の起草過程の議論について、本条はヘーグ陸戦条約の違反により損害を受けた個人が賠償を得られることを目的として提案され、これに對しては、中立国国民と交戦国国民との間で扱いを異にしていた点以外は特に他国の批判はなかった、つまり、本条の提案趣旨は、被害者個人に賠償を与えることであり、その基本的な趣旨自体については、他の代表からも疑念は提示されなかつたと述べており、同条の起草過程を検討すれば、ヘーグ陸戦条約3条は、被害者個人に賠償を与えることであったことが明らかである。

(3) ところで、ヘーグ陸戦条約3条は、国際法規範の大多数のものがそうであるように、被害者に対する賠償も含めて加害国に賠償の責任を課す一方で、その履行についての手続を定めてはいない。ヘーグ陸戦条約3条の場合、現実には、戦闘行為が終結し講和条約が締結される際に、国家間で適當な取決めにより処理することが圧倒的に多くなるであろう。そのように国家間で個人の賠償問題も併せて戦後処理がされる場合、それは、国家が個人の請求を

取り上げて国家間で交渉するという外交保護権の行使に類似した解決ということになる。ただし、多くの場合、国家間の賠償の算定は、違法行為に基づく損害の額というよりも、戦勝国が戦争のために被ったすべての損害に対する包括的支払という形をとり、個人の救済のため十分な額が配分されるとは限らないのが実態である。

ヘーグ陸戦条約が採択された明治40年（1907年）以降の大規模な戦後処理としては第一次大戦後のヴェルサイユ条約体制があるが、ヴェルサイユ条約は、ヘーグ陸戦条約3条が定める「損害賠償」の趣旨を取り込みつつ、国家間の条約で、国民の受けた損害に対する賠償請求のための国際的な手続を設けた。ヴェルサイユ条約において、連合国の国民への補償を定めたことの根本にあったのは、損害に対する賠償という一般原則であり、ヘーグ陸戦条約3条の要求している損害賠償そのものといえる法理であった。ヴェルサイユ条約は、個人による直接的な請求を条約で認めた一例であるが、それは単に国際的手続の創設という面でのみ評価されるべきではなく、その基礎として個人の実体的権利及び損害賠償の一般原則があることが忘れてはならない。「損害あるところに賠償あり」という損害賠償の法理がヘーグ陸戦条約3条の趣旨なのであり、国際的手続がとられて初めて個人の実体的権利も同時に発生するわけではない。第二次大戦後の平和条約においても、全面戦争としての性格上、民間人に加えられた前代未聞の被害の大きさを反映して、それまでの条約よりもさらに広い権利を私人に与えている。すなわち、昭和22年（1947年）に、イタリア、ブルガリア、ハンガリー、ルーマニア、フィンランドと連合国との間に結ばれた平和条約は、それぞれの国（イタリア等）が、その領土内における連合国国民の財産への被害について、同等の財産を購入するのに必要な額の三分の二の賠償を支払う義務を負うと定めた。そして、これに伴い、連合国各國は、国内法で、現金支払、財産の再建又は代替のための便益等の方法での賠償方式を規定した。日本の場合は、

サンフランシスコ平和条約において連合国側が賠償を放棄し、賠償を求める国は個別に交渉することとされたが、このように政府間で賠償を放棄し、かつ私人への賠償措置も定めないという例は決して通例ではなかった。

現代の戦後処理は、ヘーグ陸戦条約に体現されている私権尊重の原則を踏まえつつ、その侵害に対する損害賠償として、場合に応じ国際的及び国内的手法を重ね用いて対処してきている。ヴェルサイユ条約及びそれを受けたフランス国内法のような個人賠償の体制は、決して、それをもって初めて個人の実体的権利を創設したものとみることはできない。それは、国際法上確立した私権尊重の原則を踏まえ、私権を侵害された個人に救済を受ける権利があることを前提として、その実現の手続として国際的及び国内的手続を設けたものとみるべきである。

(4) 被害者個人の属する本国と加害国との間で協定が締結されており、そこで一定の解決が図られているか、あるいは賠償が放棄されている場合に、被害者個人がなお加害国に対する請求権を主張することができるかという点について、日韓請求権協定や日中共同声明等との関係で日本政府が従来とってきた見解は、自国民が違法行為により損害を被った場合に本国国家が放棄できるのは外交保護権の行使だけであって、被害者個人の一身に専属する権利を消滅させるものではないというものであった。しかし、本件のようないわゆる戦後補償裁判においては、被控訴人は、一転して個人賠償の問題は国家間の協定ですべて解決ずみであるとの見解をとるようになった。

しかし、国家が外交的に解決を図ったことにより、結果的に被害者個人に十分な救済が与えられた場合を別として、救済が十分でないか、あるいは最初から賠償が放棄されてしまっている場合には、国際人道法で保護されている個人の権利が国家間の協定ですべて消滅したものとみることはできないというべきである。なぜなら、第1に、ヘーグ陸戦条約が、個人の私権尊重を明確に規定し、また、同条約3条が、違法な行為によって被害を受けた個人

の救済を重要な目的の一つとして規定されたものであることにかんがみれば、違反国が同条約3条の趣旨に従った賠償を行わず、救済されない被害がある限り、同条約3条の義務は履行されておらず、被害者個人自らが加害国に請求するなどの適当な方法でその履行を求める可能性は排除されないものと考えるべきであり、ヘーグ陸戦条約3条は、専ら個人の権利を定めたものとまではいえず、多くの場合は国家間で履行されることを予定したものであるとしても、少なくとも、同条約3条の定める義務の履行が果たされていない限りは、国家と並んで個人にも、適当な手続による賠償請求権が並行して存在すると考えられるからである。第2に、国際人道法違反の被害者の権利に関しては、今日、国際人道法自体が明示的な規定を置いている。昭和24年（1949年）のジュネーブ4条約においても、保護された者の地位に不利な影響を及ぼし、また、それらの者の権利を制限するような別の特別協定を締結することを禁止しているからである。

3 被控訴人の主張に対する反論

- (1) 被控訴人は、ヘーグ陸戦条約2条が、「本条約ノ規定ハ・・・・締約国間ニノミ之ヲ適用ス」と規定している点を挙げて、同条約3条が国家間の国家責任を定めたものであって個人の損害賠償請求権を定めたものでないと主張するが、ヘーグ陸戦条約2条は、同条約3条によって個人が損害賠償請求権を有するかどうかの問題とは直接関係がない。ヘーグ陸戦条約は、前文第2段落において「交戦相互間ノ関係及人民トノ関係ニ於テ、交戦者ノ行動ノ一般ノ準繩タルヘキモノトス」としているとおり、全体として、締約国と他の交戦国ののみならず、締約国と人民との関係で適用があることが明らかに意図されている条約である。
- (2) また、被控訴人は、徵発にかかる住民等への金員の支払を規定したヘーグ陸戦規則52、53条について、住民等が支払請求を求める国際法上の手段を設けていないと主張するが、これに違反したとして財産所有者たる個人が

相手国に対しその還付や賠償を求め、裁判所がこれを認めた主要国裁判所の事例は多数存在し、ヘーグ陸戦規則52条、53条が住民等の支払請求権を定めたものではなく、住民等にはその侵害に対して国際法上その救済を求める手段がないとする主張には根拠がない。ヘーグ陸戦規則52条、53条を適用して個人の財産の返還、賠償を命じた上記の各国裁判所の裁判例は、ヘーグ陸戦条約が個人の権利救済のために国内裁判所で援用されてきていることを明確に示している。

(3) ヘーグ条約3条の規定については、当時から、これが損害を受けた個人に賠償を与えることも認める趣旨の規定であるとする見解も有力であったが、個人の国際法主体性に関する国際法理論が整序され、国内裁判所において個人が国際法を援用して権利救済を受けることが「個人の国際法主体性」の一般的な実現形態であることが明確にされている今日、被控訴人が主張する個人は国際法の客体であるという理解を前提とした判断を行うのは誤りであつて、第二次大戦後から今日に至っては、こうした見方はより一般的になっている。

(4) 被控訴人が主張するように、昭和27年（1952年）当時の赤十字国際委員会の見解が、ヘーグ陸戦条約3条に関して、個人の損害賠償請求権を認めないものであったとして、ヘーグ陸戦条約3条を踏襲した1949年ジュネーブ条約の第一追加議定書91条について、赤十字国際委員会が昭和62年（1987年）発行した注釈書において、締約国は平和条約の締結に当たってはジュネーブ諸条約及び追加議定書の違反の被害者が賠償を受ける権利を否定することはできないとともに、ヘーグ陸戦条約3条とほぼ同内容の第一追加議定書91条について、賠償を受ける権利を有する者は当事国の国民でもあり得ること、個人にそのような権利を認める傾向が第二次大戦以降は強まっていることを述べているし、また、より最近では、赤十字国際委員会の代表は、国連の会議で、国際人権法及び人道法違反の被害者が救済

を受ける権利に関連して、ヘーグ陸戦条約3条は被害者への賠償を国家に要求するものであるとの明確な立場を示しているのであり、現在の状況は明らかに異なっている。

4 国際人道法違反の被害者が救済を受ける権利

前記2(1)のとおり、ヘーグ陸戦条約が締結された当時既に個人に対する賠償義務が、私権尊重の思想普及に伴い、国際慣習法化されていた。さらに、遅くとも本件細菌戦の実施時点では既に同義務が国際慣習法化されていたとみるべきである。

本件細菌戦の被害自体は戦時に発生したものであるが、被害者は、加害国である日本が何ら被害者の救済を行わないまま数十年も放置され、現在において裁判所に救済を求めているものであるから、その救済は、国際人道法の違反による重大かつ継続的な人権侵害を救済するという観点から、後記第2、2に述べる今日の国際法における発展をも考慮に入れてされるべきである。すなわち、当初の細菌戦による被害はさることながら、何らの措置をとることなく放置してきたことによる被害者の苦しみも併せて救済の対象とされるべきであり、その具体的な内容は、損害賠償のほか、速やかな謝罪、事実の公的開示等、老齢の被害者に相応しい適切な内容のものであるべきである。

第2 個人は加害国に対し過去の不法行為について損害賠償を請求できるという国際慣習法に基づく謝罪及び損害賠償請求

1 本件細菌戦の実施当時において、個人賠償が国際慣習法化していなかったとしても、現在は慣習法化していることについては疑いない。被控訴人は、国際法をあくまで国と国との間の法であるとの古典的な解釈をしており、そこから一步も出ないかたくなな解釈に固執している。しかし、現在では、人々は自己の属する国を通してしか国際的な行動、国際的な権利主張ができないなどという考えは通用しない。個人は、国際人として外国人や外国政府に対し、自由にものを言うことができるし、法的義務の履行を請求できる。自国が外交保護権

を行使してくれない限り、何もできないなどという窮屈な立場に閉じ込められているとは到底考えられず、自国政府を乗り越えて私権を行使できるはずである。

2 世界人権宣言は、その8条で「すべて人は、憲法又は法律によって与えられた基本的権利を侵害する行為に対し、権限を有する国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する。」とし、市民的及び政治的権利に関する国際規約2条3項、ヨーロッパ人権条約13条等の人権条約も効果的救済に関する規定を置いているが、今日、裁判所へのアクセス権と、それに付随する効果的救済を受ける権利は、国際慣習法に基づく基本的人権であることが広く認められている。

さらに、近年、とりわけ1980年代末から1990年代以降の国際社会では、世界各国における体制変更（中南米諸国における軍制から民政への移行、旧社会主义国の体制崩壊と民主制への移行等）に伴い、過去の人権侵害への対処が問題となってきたことから、重大な人権侵害の被害者が救済を受ける権利について、国際法上の原則を集大成する動きが急速に高まっている。平成11年（1999年）8月26日、ジュネーブにおける国連小委員会は、マクドゥーガル報告を受けて、武力闘争下での性暴力、性奴隸類似慣行に関してではあるが、17項目からなる決議案を採択し、その第4項目で「国家は『自国の軍隊構成員が行ったすべての行為に責任を有する』とし、侵害について『損害が生じた場合には、賠償を支払う義務がある』と述べた明治40年（1907年）の陸戦の法規慣例に関するヘーグ第4条約の条項は慣習法であったと認め」たといい、また、第13項目で「この決議で言及された被害に関して、国家と個人の、権利や責務は、国際法の問題としては、平和条約、平和協定、恩赦、その他の如何なる手段によっても消すことができないことに留意し」と述べている。そして、同小委員会のみならず、幾多の国際機関がいずれも日本政府に対し、被害者（これらの場合は「従軍慰安婦」に対してであるが）への謝

罪と賠償を強く勧告している。

国際法上、個人請求権が認められるという現在時点で成立している国際慣習法が、直接に、本件細菌戦のような被控訴人の非人道的な戦争犯罪行為に対して適用されないはずはない。よって、控訴人らは、被控訴人に対し、現在の国際慣習法に基づき、過去の不法行為である本件細菌戦について謝罪及び損害賠償を請求する。

第3 中華民国民法に基づく謝罪及び損害賠償請求

1 公務員の権力行為に際して他人に与えた損害の賠償責任の法的性格

(1) 権力作用そのものが公法上の行為であり、公法の妥当する分野の問題であったとしても、その権力作用によって他人の権利を侵害したときに、その他人の受けた損害を回復するための損害賠償の問題が公法の分野の問題か私法の分野の問題であるかはまた別論である。

ここで大事なのは、原因行為の問題ではなく、被害にあったのが私益であり、その賠償という極めて私法的色彩の強い場面が問題となっているということである。原因行為の公法的色彩ゆえに、国際私法上の問題として法例11条1項の適用を排除すべき理由は全くない。

(2) 戦後制定された国家賠償法は、公権力の行使について国、公共団体の責任を認めた法律であるので、行政法の1つであるとされている。しかし、この法律は、国、地方公共団体の使用者責任について民法の適用を排除するものとしており、使用者責任においては民法の特別法に位置する。私法の特別法であるのであるから、国家賠償法が本質においては私法たる性質を根本において有することは明らかである。それゆえ、国際私法により準拠法が決定され、その準拠法が適用されることになるのは、当然である。有力な学説も一致して国家賠償法が私法に属することを認めている。

2 相互保証主義と国家賠償法の性格

原判決は、国家賠償法の定める相互保証主義を挙げて、国家賠償法が国家の

利害に深く関係していることを示していると判示するが、国家賠償法が相互保証主義をとっているということが、直ちに国の利害に直接関係する領域を構成し、民法の領域と異なることになるということには何の根拠もない。例えば、相互保証主義をとる立法例には、特許法25条、実用新案法2条の5第3項、意匠法68条3項、商標法77条3項等があるが、これらは、典型的な私法的権利の問題である。

さらに、国家賠償法6条の相互保証主義は、「何人も・・・国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。」と定める憲法17条や憲法前文の国際主義の原則に抵触するのではないかという、有力な違憲論がある。

また、国家賠償制度が普及してきた現在の世界において、時代の趨勢として相互保証主義はもはや実際的ではないし、時代遅れではないかという指摘がされるようになってきている。このような見解を考えるとき、相互保証主義を持ち出して、民法とは異なる国家の利害を強調するのは、筋違いの議論というべきであろう。

その上、国家賠償法4条が「国又は公共団体の損害賠償の責任については、前3条の規定によるの外、民法の規定による。」と定め、国家賠償法の基本法が民法であることを明記しているのであるから、国家賠償法が予定する法律関係においても、その性質は私法関係を基本と考えるべきであり、そうである以上、法例11条にいう不法行為概念は、当然にこうした法律関係をも包摂しているというべきである。

3 国際私法の適用

本件においては、加害者は、国際法に違反し何らの正当な根拠なく、被害者の身体、健康、生命を害する行為を行い、実際にそれらを害したのであり、この法律関係は、国際私法上、不法行為と性質決定される。不法行為については、法例11条1項により、「原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律」（不法行為地法）が適用される。

本件において旧日本軍が細菌を散布する等の行為をした地も、被害が発生した地も、いずれも中華民国内であり、かつ中華民国民法が実効性を有していた地であるから、原因事実の発生地法は、中華民国民法である。

なお、本件細菌戦は、あらゆる価値判断からみて到底容認されない違法行為であり、加害者に故意があったことは疑いないから、当然に日本法の不法行為にも該当するものであり、法例11条2項が適用される余地はないと解すべきであるが、同項により日本法が重疊的に適用されるとしても、この法廷地法の重疊適用は、法廷地の公序を尊重して設けられた規定であるから、ここで適用すべきは、裁判時の法廷地法であるというべきである。なぜならば、裁判において抵触が問題となる法廷地の公序は、当然、裁判時の公序であり、裁判時の公序とかかわるのは、裁判時の法廷地法だからである。

4 中華民国民法の規定とその適用関係

上述のとおり、本件に法例11条1項の規定が適用されることが明らかであり、本件については、昭和15年（1940年）ないし昭和17年（1942年）当時、中国において効力を有していた中華民国民法が適用され、その不法行為に関する規定は、184条から198条までの15か条である。

中華民国民法184条は一般的権利侵害の場合の賠償責任を定め、同法192条及び194条は他人を死亡させた場合の、また、同法193条は身体の安全を侵害した場合の各賠償責任を定め、さらに、同法195条は、身体、健康、名誉、自由等が侵害された場合の慰謝料、名誉回復措置の責任について定めている。そして、同法188条は、以上の各不法行為に基づく使用者責任を定めている。

本件における不法行為は、被控訴人の軍隊がその指揮系統に従って遂行した戦争行為であるから、個々の公務員の行為というよりも、被控訴人そのものがした行為とみるべきである。そして、いかなる意味でも正当性を有しない歴史的な違法行為（犯罪行為）であるから、中華民国民法184条によって、さら

に、同法192条ないし195条によって、被控訴人は、控訴人らに対して損害賠償義務を負わなければならない。

仮に、本件細菌戦が被控訴人そのものがした行為といえないとしても、少なくとも同法188条の使用者責任によって、被控訴人は、控訴人らに対して損害賠償義務を負うものである。

さらに、中華民国民法184条1項にいう「損害賠償」は、原状を回復するための適当な手段を意味し、金銭賠償に限定されず、加害者たる国家に対する謝罪請求も認められる。さらに、本件細菌戦の被害者らは、いわれなき細菌攻撃により健康被害を受けたにもかかわらず差別されるという名誉侵害の被害をも受けているのであって、同法195条に定める名誉回復に必要な処分が認められる。名誉回復に必要な処分として謝罪請求が認められることは当然である。

5 除斥期間と時効について

控訴人らの賠償請求の時間的な制限については、法例11条1項により中華民国民法の時効の規定のみが適用されることになる。

中華民国民法197条1項は、「不法行為によって生じた損害賠償の請求権は、請求権者が損害及び賠償義務者を知った時から起算して2年間行使しないときは消滅する。不法行為の時から起算して10年を経過したときもまた同じである。」と規定しているが、前段（2年）及び後段（10年）共除斥期間ではなく時効を定めた規定であると解され、同法197条1項前段の2年の時効は、主観的な権利行使可能時点から進行を始める時効期間であり、同項後段の10年の時効は、客観的な権利行使可能時点から進行を始める時効期間であると解されている。

控訴人らは、日本による侵略戦争の下で、旧日本軍による残虐な侵害行為を受け、50年を超える長期間にわたって肉体的精神的苦痛を受けてきたのであるが、その間中国は日本と交戦状態にあり、戦後も長きにわたって、日本は中国を敵視し国交を断絶してきたため、客観的にも権利行使が不可能な状態が続

いてきた。昭和53年（1978年）にようやく日中平和友好条約が締結されたが、日中共同声明における戦争賠償放棄の問題もあり、中華人民共和国に居住する控訴人にとって、客観的に権利行使が可能になったのは、早くとも平成7年（1995年）3月9日の錢其琛副首相兼外相による、日中共同声明における戦争賠償請求の放棄には「個人の賠償までは含まれない」ことを明らかにした発言があった時点である。この時点から本件損害賠償請求訴訟の提訴までは2年余りしか経過しておらず、中華民国民法197条1項後段の時効期間は経過していない。

さらに、本件細菌戦に関しては、被控訴人が、自らの行った本件細菌戦の事実を隠蔽し続けてきたという問題もあり、被控訴人の隠蔽工作によって、控訴人らの権利行使も不可能な状態に放置されてきたのであり、本件細菌戦の事実が明らかになってきたのが1990年代に入ってからのことであった。そうした観点からも、中華民国民法197条1項後段の時効期間は経過してはいないのである。

そして、控訴人らは、平成7年（1995年）末から平成8年（1996年）末にかけて、控訴人ら代理人らと出会うことにより、初めて被控訴人が賠償義務者であること及び賠償請求が可能であることを知ったのであり、その時点から本件訴訟の提訴まで1年半しか経過しておらず、197条1項前段の時効期間も経過してはいない。

6 結論

したがって、法例11条1項の適用により、控訴人らは、被控訴人に対し、中華民国民法184条、185条、188条、194条に基づき、本件細菌戦による被害について損害賠償請求権を有する。

また、本件細菌戦による損害は、生命身体等への直接的な侵害にとどまらず、現在に至るまで細菌の恐怖は収まらず、また、被控訴人が本件細菌戦の事実を速やかに認めて適切な立法等による被害者救済を行うことを怠ってきたことに

より、今まで継続して、重大な精神的苦痛、人格権への侵害を受けてきたのであり、この人格権への侵害の重大性は、名誉権への侵害の場合と比肩し得るものである。

そして、以上の侵害については、損害賠償のみならず、国の真摯な謝罪があつてこそ、初めて慰謝されるものであることは、明白であり、したがつて、控訴人らは、被控訴人に対し、中華民国民法195条に基づき、謝罪を請求する。

第4 日本民法に基づく謝罪及び損害賠償請求（「国家無答責の法理」について）

1 民法709条、710条、711条、715条の適用

本件の直接の違法行為は、昭和15年（1940年）から昭和17年（1942年）にかけての被控訴人による中国大陸における本件細菌戦の実行であるが、これは、中国現地における細菌戦の研究、開発、実行と、日本における細菌戦の研究、開発及び作戦指導が一体となつた行為である。それゆえ、不法行為が日本においてされたものとして、日本民法の不法行為法の適用があり、控訴人らは、被控訴人に対し、民法709条、710条、711条、715条に基づき、謝罪及び損害賠償の請求ができる。

2 国家無答責の法理が確立していないことについて

(1) 原判決は、行政裁判法と旧民法（財産編）とが公布された明治23年の時点での公権力行使についての国家無答責の法理を採用するという基本政策が確立したというべきであると判示するが、誤りであつて、国家無答責の法理の確立は認められない。

ア 以下のとおり、明治23年の時点で、国家の権力的作用についての国家無答責の法理を採用するという基本的法政策は確立されていない。

(ア) 大日本帝国憲法61条と行政裁判所法16条

大日本帝国憲法61条の「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」という規定は、

別に法律をもって定めた行政裁判所の裁判に属すべき訴訟は、司法裁判所において受理しないことを定めたものであって、行政裁判所に属することが法律で定められたものではない訴訟については、司法裁判所で受理することができるものとされている。

そして、行政裁判法 16 条の「行政裁判所ハ損害賠償ノ訴訟ヲ受理セス」という規定は、実体法上は、公権力の行使に違法があった場合に、国に対する損害賠償請求権が成立することを前提としており、行政裁判法 16 条の規定は、逆に国家無答責の法理が認められていなかつたことを裏付けるものであると考えるべきである。もし、真に国家無答責の法理が存在していたのであれば、行政裁判法 16 条の規定は不要であるばかりか、このような規定を設けること自体が立法技術上不適切である。また、行政裁判法 16 条は、司法裁判所による私法的処理を否定したわけではないから、公権力の行使による不法行為も、解釈上民法の不法行為の規定により国の不法行為（709条ないし711条）及び使用者責任（715条）を問われるものであった。

すなわち、行政裁判所が民事上の損害賠償請求訴訟を受け付けないからといつても、司法裁判所が、損害賠償請求訴訟を受理するのであって、行政裁判所法 16 条は、国家無答責の法理とは全く何の関係もなく、その存在をもって、国家無答責の法理の論拠とすることはそもそもできないのであり、立法史的にも論理的にも、国家無答責の法理の実定法上の根拠を行政裁判法 16 条に求めるることはできないのである。

(イ) 裁判所構成法の制定と立法者意思

被控訴人は、「裁判所構成法制定の過程で、国家責任に関する訴訟を受理する旨の明文の規定が草案から削除されたことは、国家無答責の法理が基本的法政策として採用された」と主張するが、裁判所構成法 2 条において、「通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス但シ法律

ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ属セシメタルモノハ此限ニ在ラス」と定められたのは、国に対する民事訴訟も原則として司法裁判所の管轄に属するが、法律で特別裁判所の管轄に属する旨を定めている事件については、例外的に司法裁判所の管轄からはずれるという趣旨であった。要するに、司法裁判所の権限に関する規定から「官吏又ハ国ニ対スル訴訟」という文言が削除された趣旨は、国や官吏に対する賠償請求訴訟を司法裁判所の管轄外とすることにあったのではなく、特別裁判所（特に行政裁判所）との間の裁判管轄を明確にすることにあったのである。それゆえ、裁判所構成法制定の過程で国に対する民事裁判の包括的管轄規定が削除されたことは、国家無答責の法理が実定法上で確立されたということの根拠にはならない。

(ウ) 旧民法の制定過程と立法者意思

旧民法373条において、立法者が「公ノ事務所」を削除した趣旨は、国の賠償責任の範囲を実定法上画定できないため、これを判例に委ねるということであり、公権力の行使に基づく国家責任を否定する立法者意思の現れであるとみるとみることはできない。

すなわち、旧民法の立案者である法律取調委員会の委員の中には、「官吏ノ非行」について原則として国が民法上の使用者責任（賠償責任）を負うべきだという見解から免責される場合がかなりあるという見解まで種々存在したが、免責の範囲について明確な基準を立てることができず、また、「公ノ事務所」という文言がそのために有効に機能するわけではないという共通認識の下で、この文言が削除されたにすぎない。したがって、「公ノ事務所」という文言を削除した趣旨は、立案者の意識に即していえば、官吏の不法行為について国は賠償責任を負わなくていい場合があるが、どのような場合がそれに該当するかは実定法では明示せずに、判例に委ねるという趣旨であって、決して「公権力の行使」

といった特定の行政活動が存在することを前提として当該活動について賠償責任を否定するという趣旨ではなかったのである。

井上毅は当時、内閣法制局長官として外部から意見を述べていたにすぎず、立案過程には参加していないのであって、井上毅の見解を旧民法373条の立法者意思とみなすことはできない。

(エ) 現行民法（715条）の制定と立法者意思について

現行民法の審議経過からすると、官吏の職務執行にかかる国の賠償責任について、一方では本条の原則的な適用が主張され、他方では民法上の事業に限るべきだとする主張が行われ、一定の場合に国が免責される場合があり得ることが想定されていたが、いずれにしても国家無答責の問題はいまだ未決着のままであり、大審院の方針も不明確なままであり、将来的に特別法をもって対処すべき問題だという点では一致をみていた。

したがって、国家無答責の法理にかかる問題は現行民法の制定作業の中でも継続して議論されていたが未決着のままであり、「公権力の行使に基づく国家責任を否定する立法者意思」といえるものは存在しなかった。

イ 判例理論としても、国家無答責の法理の確立は認められない。

国家無答責の法理は、法律の規定ではないし、確定的な法理ではなく、行政上の不法行為責任を認めない判例もあるが、これは個別の事例に即した解釈にすぎないものであるし、国家無答責の法理で損害賠償を否定する根拠が曖昧であり、公権力の行使が天皇の主権の行使で神聖にして侵すべからずというところから論拠づけられた解釈理論の一つにすぎず、その正当性、合理性は見いだし難い。そもそも、判例の中で、本件細菌戦のような国際法違反の権力作用に関する個別事例は存在しない。

かえって、行政上の不法行為責任に関する判例は、明治22年に大日本



10

11



国憲法が制定されてから、裁判例を積み重ねる中で、様々な分野で国及び公共団体の損害賠償責任を認めてきたのであり、行政上の不法行為責任を認める分野を拡大し、公権力の行使（権力的作用）による損害についても、民法を適用して損害賠償責任を認める判決が出されている。

以上のとおり、大日本帝国憲法下の判例は、判例の集積の中で、様々な分野で国及び公共団体の損害賠償責任を拡大してきたのであり、原判決が述べるような「戦前の大審院判例は、非権力的作用については民法の適用により国の損害賠償責任を認めてきたが、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。」といえる状況には全くなく、国及び公共団体の賠償責任を否定する国家無答責の法理が判例理論として確立されていたとは到底いえない。

なお、当時の学説においても、国家無答責の法理の確立は認められない。
ウ 以上のとおり、第1に、当時の立法者は国の賠償責任については司法裁判所の判断に委ねており、実際にも、国の賠償責任について、司法裁判所の管轄権が否定されることはないかったこと、第2に、司法裁判所は、国の賠償責任について、動搖を重ねながらも民法の適用範囲を拡大する方向で変遷し、昭和10年代には権力的行為についても民法の適用を肯定する裁判例が存在していたし、逆に権力的行為について民法の適用を否定する裁判例においてその実質的根拠は全く示されていなかったこと、第3に、学説上でも権力的行為について民法の適用ないし類推適用を認める見解が採られていたことが明白である。

したがって、国家無答責の法理なるものの実体は、要するに民法の適用範囲をめぐる裁判例の集積途上の法理ではあっても、昭和10年代には否定されつつあったのであり、判例法というほど法的安定性を有してはいないし、確立された法理とは全くいえない。

少なくとも、原判決が判示する「戦前においては、公権力の行使による

個人の損害については、国の損害賠償責任を認める法律上の根拠がなく、そのことは公権力行使についての国家無答責の法理を採用するという基本的法政策に基づくものであったから、公権力行使が違法であっても被告はこれによる損害の賠償責任を負わない」と断定できるような状況は全く存在していなかったのである。むしろ、大日本帝国憲法下の裁判所は、具体的的事案を通じ、国ないし公共団体に賠償責任を認めないことの不合理を自覚せざるを得なかつたと思われる。そのため、損害の公平な分担という不法行為制度の大原則を遵守すべく、様々な論理立てをして公法・私法二元論を排除しようとしてきたのである。

3 訴訟法上の救済手続の欠如としての国家無答責について

国家無答責の法理は、訴訟法上の救済手続が欠如していることを意味していたにすぎない。行政裁判所法16条をもって否定されていたのは、行政事件としての訴訟要件という点においてのみであり、行政作用に関しては別途行政裁判所が設けられていたという事情から、民事訴訟の手続において判断することが差し控えられていただけである。

行政裁判所が廃止され、すべての事件を司法裁判所が審理することとなった現在の手続法の下においては、行政作用に関する損害賠償請求訴訟を司法裁判所が審理することに何の障害もなく、もともと実体法上は国家無答責の法理なるものは認められていなかつたのであるから、戦前における行政作用に関する損害賠償請求訴訟について、司法裁判所が現在の手続法の下で審理することは、何の問題もない。

4 本件細菌戦には、国家無答責の法理は適用されないことについて

- (1) 本件細菌戦は「適法な公権力の行使」には該当しないから、国家無答責の法理は適用されない。

国家無答責の法理は、そこで問題とされる国家の行為が公務のための権力作用である場合に、当該公務を保護するためのものであつて、当該行為が公

務のための権力作用に当たらない場合には、国の行為についても民法上の不法行為責任が成立することを当然のこととしているものである。国家が行う行為が不法行為である場合には、保護すべき権力作用ではなく、国家無答責の法理は適用されない。

本件細菌戦は、被控訴人自身が違法な戦争行為であることを十分に自覚し承知しながら、被控訴人による組織的、計画的行為として行われた大量破壊兵器による非戦闘員たる一般住民に対する無差別な殺傷行為であるとともに、本件細菌兵器の研究、開発が生体実験等の違法行為を伴うことによって、世界で初めて本格的な細菌兵器の開発を可能とし実戦使用したもので、ジュネーブ・ガス議定書を内容とする国際慣習法に違反した違法行為であり、かつ、被控訴人には、細菌戦被害者が受けた損害を賠償するというヘーグ陸戦条約第3条を内容とする国際慣習法による国家責任が生じていた。

したがって、このような強度の違法性を帯びた本件細菌戦は、いかなる意味でも正当化されない残虐行為であり、「適法な公権力を行使する権限」を欠いた行為であることは明白であり、国家無答責の法理を適用する根拠がない。

(2) 本件細菌戦は非権力的な公法上の行為（事業活動）なので、国家無答責の法理は適用されない。

本件細菌戦において損害の原因となった行為を実施した主体は、関東軍防疫給水部（通称731部隊）である。この機関による細菌散布等の行為（本件細菌戦）の基本的性質は、兵器製造のための開発、実験行為であったということができるから、大審院判例の見解に基づけば、上記行為は、非権力的な公法上の行為（事業活動）に位置付けられ、「統治権ニ基ク権力行動」とは本質的に異なる行為である。

したがって、本件細菌戦に国家無答責の法理を適用することは判例法違反となり、この法理は適用されないというべきである。

(3) 国家無答責の法理は、外国での外国人に対する権力作用には適用されない。

国の権力作用によって生じた被害に対しては国は賠償責任を負わないというのが国家無答責の法理であるが、権力作用とは、国家が個人に対して命令し服従を強制する作用である。そうであれば、国家の命令、強制権の及ばない他国に在住する他国民、しかも、占領、支配下にあるともいえない他国民についてまで、国家無答責の法理が通用することはない。

(4) ヘーグ陸戦条約の国内法化によって、国家無答責の法理は排除された。

ヘーグ陸戦条約の効力は明治43年（1910年）1月に発生し、日本は明治44年（1911年）に同条約を批准している。また、大正14年（1925年）6月に成立したジュネーヴ・ガス議定書において細菌戦は禁止され、遅くともそれが発効した昭和3年（1928年）ころには、国際慣習法としても確立していた。国際条約に抵触する国内法は、条約に適合するように解釈されなければならないことについては、大日本帝国憲法下の日本においても受容されていたのであり、国際慣習法として成立していたヘーグ陸戦条約及びジュネーブ・ガス議定書が国内法化している法制下にあっては、国家無答責の法理はそもそもこれを主張し得ないというべきである。

なぜなら、ヘーグ陸戦条約及びジュネーブ・ガス議定書が国内法化したこととは、その実体規定が国内法的効力を有するだけでなく、その違法行為に伴って生まれる国家責任解除に関する権利義務関係も当然国内法化しているのであり、被控訴人に発生したヘーグ陸戦条約3条に基づく国家責任は、国際法的平面においてと同時に、国内法的平面においても発生しているからである。

5 国家無答責の法理は一法解釈にすぎず、現在の法解釈に基づき裁判すべきであることについて

上記4に指摘した本件細菌戦への国家無答責の法理の不適用の根拠は、本件細菌戦について、日本国憲法下の現時点での法解釈に従って裁判されるべきこ

とを導くものである。

6 現憲法下における「正義公平の原則」の本件細菌戦への適用について
前例のない残虐な非人道的行為が、国家無答責の法理によってその責任が問
われず、被害者が救済されることは、正義公平の原則に著しく違背する。

戦前の法的、時代的制約の下でも、法の正義の見地から民法の適用範囲を拡
大して、「国、公共団体の損害賠償責任追求の道」を切り開いた戦前判決例の
努力の過程があることは、既に述べた。原判決が国家賠償法の「従前の例」と
いう規定をもって、国家無答責の法理を適用し、控訴人らの賠償請求の道を閉
ざしてしまうことは、戦前からの判例の努力の過程に逆行するものであり、こ
れもまた正義公平の原則に反するものである。

本件細菌戦のように、加害行為時と裁判時で、国の賠償責任についての価値
原理は大きく転換しており、しかも、加害行為時において、国の賠償責任を否
定する国家無答責の法理が、確定した法理として確立していたわけではなく、
一法解釈にすぎないものでしかない場合、さらに、その加害行為が史上類例の
ない残虐な戦争犯罪である場合、結果として日本国憲法の価値原理と真っ向か
ら反する結論を導くことは、法の解釈適用として許されることではない。裁判
所は、「正義公平の原則」に基づき、現在の日本国憲法の価値原理に従って法
解釈を行い、国家無答責の法理を排除して現時点の法原理に適合する結論を導
く必要がある。

第5 日中共同声明等による解決論について

1 日中共同声明は、控訴人ら中国国民個人の賠償請求権を放棄していないこと
ア 日中共同声明5項の文言

日本政府と中華人民共和国との間で、昭和47（1972）年9月29日、
日中間の戦争状態を終結させるため、日中共同声明が発せられた。同声明の
5項は、「中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に
対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。」と規定した。日中共同

声明は、その文言自体からして、中華人民共和国政府の日本国に対する戦争賠償の請求を放棄しただけであり、中華人民共和国の国民個人の日本国に対する請求権を放棄したとは解されないのであり、日中共同声明により控訴人ら個人の私的請求権は放棄されていない。

このことは、日ソ共同声明、日韓請求権協定等の二国間条約等においては、明確に「国及びその国民」が請求を放棄する旨が規定されていることと比較すれば、国民の請求権を意識的に除外したことが明らかであり、中華人民共和国が国民個人の日本国に対する請求権を放棄したものではない。

イ 中国政府の認識

中国政府の見解は、昭和47年（1972年）の日中共同声明や昭和53年（1978年）の日中平和条約によって解決したのは、戦争賠償問題の一部であって全部ではないという認識を有しており、中国政府が、日中共同声明及び日中平和友好条約により、控訴人ら中国国民固有の私的請求権は放棄されていないという立場であることは明白である。

2 日華平和条約によっては、中国国民の賠償請求権は放棄されていないこと

昭和24年（1949年）10月1日の中華人民共和国の成立で、中華民国の消滅が宣言され、中国に関する中華民国のすべての主権、権限等が消滅した。この段階で中華民国の中国代表性が既になくなり、中華人民共和国はそのすべての主権、権限等を継承した。日華平和条約は、中国大陸を代表する中華人民共和国政府との講和条約ではなく、国際法の原則から、そもそも平和条約としての効力を有しないというべきである。

仮に、日華平和条約が有効であるとしても、中華人民共和国政府に代表される中国大陸に対しては、拘束力を持たない。このことは、交換公文第一号で、「この条約の条項が、中華民国に関しては、中華民国政府の支配下に現にあり、又は今後入るすべての領域に適用がある」旨の了解を行い、日華平和条約が台湾にだけ適用されることを確認していることからも明らかである。

さらに、日華平和条約には、国民個人の請求権放棄が明文として記載されておらず、また、サン・フランシスコ平和条約の締結に招請されていない中華人民共和国の国民に、サン・フランシスコ平和条約が定めた国民個人の請求権放棄という重大な不利益規定が適用される理由はない。このことは、条約法に関するウィーン条約34条において、「第三国の義務又は権利を当該第三国に同意なしに創設することはない」と規定しているとおりであり、サン・フランシスコ平和条約について、中華人民共和国の国民に適用されない。

3 国家が国民個人の損害賠償請求権を放棄することはできないこと

生命を保持し、健康に生存する権利は、人道上最も尊重されなければならぬ。国際法に違反し人道上許されない行為によって引き起こされた権利侵害の結果発生した損害賠償請求等の私的請求権は、侵害された個人に帰属し、侵害された個人の意思によってのみ処分が認められ、侵害した者や第三者による処分は許されない。その請求権の処分については、侵害された個人の帰属する団体の多数決原理が働く余地がなく、また、個人の帰属する国家がその構成員である国民個人の私権たる損害賠償請求権を放棄したり剥奪するなどの処分をすることができるという余地もない。本来、外国人の加害行為によって被害を受けた国民が個人として加害者に対して損害賠償を求めるることは、当該国民固有の権利であって、その加害者が被害者の属する国家とは別の国家であったとしても、その属する国家が他の国家との間で締結した条約をもって、被害者に加害者に対する損害賠償請求権を放棄させることは原則としてできないというべきである。しかも、日中共同声明及び日中平和友好条約によって、中国国民は戦争被害について何らの補償、代償措置を受けていない。

したがって、中国国民個人が被った損害についての被控訴人に対する損害賠償請求権、特に、国際法違反でかつ非人道的待遇（生物学的実験を含む）等の重大違反行為に関する損害賠償請求権までが、日中共同声明等によって放棄されたとは解することはできない。

4 被控訴人の主張は禁反言の法理によって許されないこと

被控訴人は、従前、国民個人の損害賠償請求権は、国民である個人に帰属し国家の有する権利ではないので、国家が条約等で外国とどのような合意をしても国民の私的な請求権を失わせることはできないこと、また、仮に国が他の国との間で個人の私的な請求権を放棄する合意をしたとしても、それは放棄できないものを放棄したと合意しただけであり、国民個人の私的請求権は消滅しないことを主張していた。

しかるに、本件訴訟において、日中共同声明、日華平和条約等で控訴人らの請求権が放棄されたことを理由に、控訴人らの被控訴人に対する損害賠償請求権が消滅したと主張することは、禁反言の法理に違反し、正義・公平の観点から許されないとすべきである。

第6 時効・除斥の不適用

1 民法724条後段の法的性格について

民法724条後段の20年の期間の法的性格は、その立法の沿革、立法趣旨、法文の文言、不法行為責任について時効として二重の期間制限を設けている諸外国の立法例、及び被害者の権利行使は予期しない外部的事情により妨げられることが多いことを考慮すると、時効期間を定めたものと解すべきである。

そして、民法724条前段に定める3年の時効期間は、権利者の権利行使の現実かつ具体的な可能性の存在という特殊な状況に対応する特殊な短期時効であるのに対して、同条後段に定める20年の時効期間は、そのような特殊な事情の有無とは無関係に、請求権の成立時から進行を開始し、20年の経過により完成する通常の時効であって、不法行為責任は、原則として通常20年の時効にかかり、特に被害者において損害及び加害者を知り、権利行使の現実的可能性がある場合に限って、通常の20年の時効の完成を待たずに3年の時効の完成を認めるということにすぎないと解すべきである。

2 民法724条の定める時効期間の起算点について

民法724条後段が定める「不法行為ノ時」に関しても、常に不法行為時より直ちに時効期間が進行を開始するのではなく、被害者らが権利行使することが実質的に可能な状況になった時点から、時効期間は進行を開始すると解すべきである。

本件においては、控訴人らは、中華人民共和国の国民であり、元来は日本と国交のない国の国民であった。国交回復後も、中華人民共和国民が外国人と私的に交流を持つことは困難であり、日本を訪問することも資力的に困難であった。このため、中華人民共和国人が日本国に対して訴訟を提起することは、事実上あり得ない状況であった。そして、錢其琛外相が対日戦争賠償問題について、日中共同声明で放棄したのは国家間の賠償であって、個人の賠償請求は含まれず、賠償の請求は国民の権利であり、中国政府は干渉すべきでない旨を発言した平成7年（1995年）3月ころまでは、控訴人らが損害賠償請求権行使することは事実上不可能な状況であったというべきであるから、20年の時効期間の起算点は、平成7年ころと考えるべきである。

さらに、本件細菌戦は、国際法に違反する戦争犯罪行為であり、加害者たる被控訴人は、控訴人ら被害者に対し、被害の継続、拡大を防ぐべき保護義務を負っていたのであり、本件細菌戦により生じた被害の回復を図る措置を探るべきであった。しかし、被控訴人は、これらの保護義務を果たさなかつばかりか、戦後、自ら作成した731部隊関係文書を廃棄処分として、証拠と事実の隠蔽を図り、国会等公の場においても細菌戦の事実を認めず、中国に対する戦争責任も否定し続けてきたのであり、控訴人らに対する一切の賠償、謝罪も行っていない。被控訴人のこれらの行為により、控訴人ら細菌戦被害者は多くの家族を失い、戦後にいて幸い生き残った細菌戦被害者らも差別、偏見や、精神的ないし身体的苦痛に苦しめられ、その被害はいまだ継続している。したがって、控訴人らの主張する被控訴人の加害行為は、現在も継続しているのであって、被控訴人に対する損

害賠償請求権については、いまだ時効は進行していないことができる。

また、民法724条前段の時効期間については、細菌戦被害者らが、本件細菌戦の具体的な事実に基づいて細菌戦被害者らに対する被控訴人の不法行為を特定することができ、被控訴人に対する損害賠償請求権の行使が可能となったのは、中国と日本の弁護士の支援、協力を取り付けることができた平成9年（1997年）の時点である。したがって、民法724条前段の3年の時効期間の起算点は、平成9年（1997年）の時点であり、本件第1次訴訟の提起は同年8月11日、第2次訴訟の提起は平成11年（1999年）12月9日であるから、いずれにおいても時効は完成していない。

3 本件細菌戦において時効・除斥期間の適用を制限すべきであること

加害者による民法724条の時効援用及びその結果が、著しく正義、公平に反するときは、その時効援用は権利の濫用に当たるものとして排斥されるべきである。また、仮に、同条後段所定の20年の期間が除斥期間であるとしても、その適用が著しく正義、公平に反し、条理にもとるときは、同条後段の規定は適用されるべきではない。

被控訴人の行った不法行為は、日本の中国侵略戦争における細菌戦の実行という、史上類例のない残虐な行為である。さらに、本件細菌戦の違法行為において、極めて顕著な特徴は、被控訴人が、戦後においても細菌戦の事実を隠蔽し、国際的、国内的に旧日本軍の細菌戦が周知の事実となっている現在においても、その事実すら認めずに、本件細菌戦の事実確認と証明を困難にしたということである。このような被控訴人の隠蔽行為は、控訴人らの権利行使を著しく妨害してきた。他方、控訴人らが本件提訴に至るまで権利行使ができなかたことについて、控訴人らには全く責めがなく、控訴人らが権利の上に眠ってその権利行使を長期間怠っていたという事実はない。控訴人らは、訴訟提起が可能となるや、速やかに本件訴訟の提起に及んだのである。そして、本件違法行

為は、上記のとおり、比較し得る類例がないほど悪質な違法行為であるから、時効による被控訴人を保護する理由は全くない。また、時効制度の存在理由を、眞の権利者を保護し、弁済者の二重弁済を避けるための制度と解したとしても、証拠散逸による証明困難を救済するための制度と解したとしても、被控訴人の責任は明白であり、被控訴人が損害賠償責任を果たしていないことが明白である本件においては、時効又は除斥期間により被控訴人を保護する理由は全くない。以上の事情を考えると、時効又は除斥期間により、被控訴人がその責任を免れることは、著しく正義、公平に反し、その結果は条理にも反するものであるから、本件への民法724条の適用は排除されるべきである。

第7 条理に基づく謝罪及び損害賠償請求

本件においては、戦争遂行主体である国の責任において、戦争犠牲、被害に対し一定の賠償、補償をするべきであるという認識が、国際的にも国内的にも相当程度に一般的認識になっているとともに、その一般的認識に基づいて現実に一定の補償が行われている例（それが立法に基づくものであれ、事実上のものであれ）が現に存在すること、戦争犠牲、被害が、深刻かつ重大であり救済の高度の必要性が認められ、何らの救済措置もとらずに放置することが著しく正義に反すること、被害者に対する賠償、補償給付の内容が、相当程度に具体的であり、かつ、相当程度に一義的に定まることという、条理に基づき損害賠償等が認められるべき要件を充足されていることは明らかであるから、裁判所は、端的に条理に基づいて控訴人らの謝罪及び損害賠償の請求を認めるべきである。

第3部 戦後の不法行為と損害賠償責任

第1 立法不作為による不法行為に基づく謝罪及び損害賠償請求

本件細菌戦が明白な国際法違反（ジュネーブ・ガス議定書違反）行為であり、国際法（ヘーグ陸戦条約3条。同条約3条を内容とする国際慣習法を含む。）によって定められた損害賠償責任が被控訴人に生じていたことは、既に述べた

ところである。ヘーグ陸戦条約3条に基づく国家責任が存続している状態の下、被控訴人には、控訴人ら被害者の救済を図ることが立法義務として課せられるといえる。しかるに、被控訴人は、本件細菌戦が行われた昭和15年（1940年）ないし昭和17年（1942年）から現在まで実に60年以上にわたって、自ら実行した本件細菌戦の事実を認めず、謝罪も賠償もしないで、細菌戦被害を被った控訴人らを全く救済せず放置するという不履行状態が続いている。このような被控訴人の国家責任不履行という異常な状態のゆえに、控訴人らは、現在心身共に癒されることのできない深刻な苦痛を受け続けている。

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）は、立法不作為による損害賠償が認められる場合について、「国会の立法不作為が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をする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ような例外的な場合に限られる」と判示した。

本件細菌戦は、残酷で非人道的な戦争手段であるゆえに、加害行為の違法性の強さ、控訴人らが蒙った被害の甚大さにおいて他に類例をみない事案である。しかも、前述したとおり被控訴人の国家責任の不履行が続き、控訴人ら被害者個人に対して新たな苦しみを与えている。さらに、中国の細菌戦被害者への救済措置が放置されていることが、日本と中国の国家関係の友好的な発展を著しく阻害し、日本国民と中国国民の友好関係を根底から危機にさらし続けているという「友好をはばむ新たな火種」となっている。

したがって、被控訴人の細菌戦被害の救済に関する立法不作為は、上記最高裁判例の判断基準に照らしても、まさに最高裁判例のいう「例外的な場合」に該当するものと判断すべきであり、平成9年（1997年）8月29日に家永教科書裁判における最高裁判決（民集51巻7号2921頁）が出され、細菌

戦の事実について国会でより明確に認識されることになってから2年を経過した，遅くとも平成11年（1999年）8月には合理的期間も経過していたといえるから，立法不作為が国家賠償法上も違法となったといえる。

国会が控訴人ら細菌戦被害者に対する救済措置立法を怠ってきたことは，控訴人らに対する新たな不作為による不法行為に当たり，控訴人らは，被控訴人に対し，国家賠償法に基づき，謝罪と損害賠償を請求できる。

第2 行政不作為による不法行為に基づく謝罪及び損害賠償請求

国際法に違反して細菌兵器を実戦使用して本件細菌戦を行った被控訴人の違法性，犯罪性は，他の戦争犯罪に比しても極めて大きいものであり，他方，その被害もまた，戦争被害一般には解消できない深刻なものであり，被害者に対する救済の必要性もまた極めて大きいものがある。

本件細菌戦を実行した被控訴人は，自らの犯した戦争犯罪を真に反省し，戦後直ちに事実調査を行い被害者らを救済する措置をとらねばならなかつた。控訴人ら被害者の早急な救済が必要であったこと，その救済は旧日本軍を引き継ぎ本件細菌戦の事実を知る立場にあった被控訴人の行政機関である内閣によつてしか行い得ないこと，細菌戦被害という極めて特殊な戦争犯罪被害に対する救済措置は，まず細菌兵器を撒布した場所や細菌兵器に用いた細菌の種別（ペスト菌等），量，撒布方法を特定し，かつ把握している被害の場所，程度を知らせて，被害の拡大を防止し，不安を解消することなど，単なる金銭的な賠償だけではなく，多角的な側面からの救済措置を必要としたこと等から，被控訴人内閣において，第一義的には，被害の継続と拡大の防止，被害地及び周辺地域住民の生命，身体の安全の確保，恐怖と不安の除去をすべき義務が発生し，第二義的には，細菌戦被害者の被害について謝罪と損害賠償を行うべき義務，さらには，細菌戦によって傷つけられた人格の尊厳を本来救済によって速やかに回復するべきであるにもかかわらず，救済措置をとらなかつたことにより被害者的人格の尊厳を根底から傷つけて「倍加された苦痛」を強制しており，こ

の「倍加された苦痛」を除去すべき義務が発生したというべきである。

被控訴人内閣は、戦後直後においても少なくとも事実を調査し解明した上で、被害者に救済措置を行うことは可能であったにもかかわらず、何の救済措置もとらなかったばかりか、自ら犯した細菌戦の戦争犯罪を隠蔽し続けたのである。

被控訴人内閣の上記作為義務の不履行により、控訴人らには、1940年代の本件細菌戦による被害のほかに二次被害ともいべき別個の新たな被害（精神的苦痛の倍加）が発生している。

被控訴人内閣が本件細菌戦の事実調査や控訴人ら細菌戦被害者に対する救済措置等を怠ってきたことは、控訴人らに対する新たな不作為による不法行為に当たり、控訴人らは、被控訴人に対し、国家賠償法に基づき、謝罪と損害賠償を請求する

第3 本件細菌戦の隠蔽による不法行為

被控訴人は、ポツダム宣言が発表され、日本の敗戦が時間の問題となった昭和20年（1945年）7月下旬以降今日に至るまで、中国人等に対し生体実験等の残虐な行為を行った証拠及び国際法に違反して細菌兵器を製造し細菌戦を行った証拠を隠滅しようと画策し実行した。

第1の隠蔽は、昭和20年（1945年）8月15日の敗戦を前後する証拠隠滅である。同月10日ポツダム宣言受諾が決定されると、すぐに、内閣の閣議決定で公文書の焼却が決定された。それはポツダム宣言にあった「あらゆる戦争犯罪の処罰」という一節に対する被控訴人の対応であった。敗戦に際して日本国家が行った第1の行為は、証拠の隠滅だったのである。とりわけ軍関係の証拠隠滅は徹底して行われた。中国のハルビン郊外の平房にあった731部隊の施設に対しては、ポツダム宣言以前の同月9日にソ連が参戦した段階で証拠隠滅が始まった。施設、物資、書類はことごとく破壊焼却され、「マルタ」と呼ばれていた中国人やロシア人等の捕虜は、全員証拠隠滅のため殺害された。

第2の隠蔽は、昭和20年（1945年）8月から昭和27年（1952

年)までの米軍占領期における隠蔽行為である。この隠蔽行為は、行われた犯罪行為の事実を隠蔽し、戦争犯罪の処罰を免れるために行われた。この戦争犯罪の隠蔽は、直接の当事者の利害に基づいて行われただけではない。国家ぐるみの隠蔽行為として、被控訴人の積極的行為として行われたのである。さらに、この隠蔽は、日本政府がアメリカ政府・占領軍と取引をすることによって成立した。日本政府及び細菌戦関係者は、米軍に対し、細菌戦兵器研究、開発の物資、資料を全面的に提供し、米軍による細菌戦兵器の開発に協力したのである。それと引換えに、戦犯としての訴追を免責されたのである。

第3の隠蔽は、昭和27年(1952年)の講和条約発効、占領期の終結から今日に至るまでの隠蔽行為である。特に1980年代に入ってから、本件細菌戦や731部隊の実態の解明は進んできた。だが、その実態解明は、被控訴人によって行われたものではない。被控訴人は一貫して隠蔽し続けているが、元731部隊であった人々が証言し始めたこと、中国の被害現地における調査の進展、アメリカが保有している占領期文書の公開、旧日本軍上層部にいた人々が保存していた文書や、医学界の文献の発見等によって解明が急速に進んだのである。それから既に20年の歳月が経過し、今日では細菌戦部隊の犯罪行為は国際的にも国内的にも常識となっているにもかかわらず、被控訴人はこれを認めず、真相を隠蔽し続けているのである。

これらのすべては、被控訴人の国家意志に基づき、公務員によって行われた極めて高度な違法性をもった組織的行為としての証拠隠滅、隠蔽行為であり、本件細菌戦という戦争犯罪を行った被控訴人の新たな国家犯罪である。

被控訴人が行ってきた本件細菌戦の隠蔽行為は、控訴人らに対する新たな不法行為に当たり、控訴人らは、被控訴人に対し、国家賠償法に基づき、謝罪と損害賠償を請求する。

第4部 控訴人らの請求

第1 謝罪請求

細菌戦による損害は、生命身体等への直接的な侵害にとどまらない。現在に至るまで細菌の恐怖は収まらず、また、被控訴人が適切な立法等による被疑者救済を怠ってきたことにより、控訴人らは現在まで継続して非常な精神的苦痛、人格権への侵害を受けてきた。また、細菌戦被害者は、様々な社会的評価の低下という名誉侵害を被った。この名誉侵害という被害は、他の抗日戦争による戦死者や負傷者とは異なる特別な不利益である。このような名誉侵害の被害は、被控訴人が戦後速やかに真相を明らかにし、適切な謝罪と賠償等を行えば回復がされたものであるが、被控訴人が細菌戦の事実を隠蔽したことによって、名誉侵害は継続され、むしろ逆に控訴人らの苦痛は倍加した。以上のような控訴人らの被った名誉侵害は、損害賠償のみならず、真摯な謝罪があつてこそ、初めて慰謝されるものである。

したがって、控訴人らは、被控訴人に対し、民法723条、国家賠償法4条又は中華民国民法195条に基づき、謝罪を請求する。

第2 損害賠償請求

控訴人らは、戦時中の被控訴人の細菌戦によって被った精神的苦痛を金銭に評価すると、それぞれ各1000万円を下らない。

また、控訴人らが被控訴人の立法不作為、行政不作為、隠蔽行為によって被った精神的苦痛を金銭に評価すると、それぞれ各500万円を下らない。

そこで、控訴人らは、主位的に、第2部のヘーグ陸戦条約3条、国際慣習法、中華民国民法、日本民法及び条理に基づく請求をし、予備的に第3部の第1から第3記載の各請求をし、第3部の第1から第3の各請求は並列的に主張する。

よつて、控訴人らは、被控訴人に対し、ヘーグ陸戦条約3条、国際慣習法、中華民国民法、日本民法及び条理による損害賠償請求権に基づき、各金1000万円をそれぞれ請求し、予備的に、立法不作為、行政不作為及び隠蔽行為の不法行為による損害賠償請求権に基づき、損害の内金各1000万円をそれぞれ請求する。

別紙 4

第 1 国家無答責の法理について

1 国家無答責の法理が基本的法政策として確立していたこと

(1) 行政裁判法 16 条及び裁判所構成法について

ア 大日本帝国憲法は、行政裁判制度に関し、行政裁判を司法裁判より分離し、行政訴訟を審理するために司法裁判所とは別に行政裁判所を設けること及びその構成は法律をもって定むべきものとの原則を掲げた。

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、政府の主権に基づく処置すなわち公権力の行使に該当する措置によって生じた損害については、憲法学上當時一般に是認されていた国家無答責の法理により、個人は、原則として行政裁判所に対して損害賠償の訴えを提起できないとした。行政裁判法案の原案を作成したモッセにおいても、公権力主体としての国家と私経済主体としての国家を区別し、前者については無答責、後者については私人と同様の責任を負うという解釈を探っていた。

以上のように、行政裁判法 16 条は、国家無答責の法理を当然の前提として、行政裁判所の損害賠償請求事件に係る事物管轄の範囲を定めたものといえる。

イ また、国家無答責の法理は、明治 23 年に制定された裁判所構成法の制定の際にも貫徹されている。すなわち、裁判所構成法の法律取調委員会案（帝国司法裁判所構成法草案）33 条では、「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）ヨリ為シ又ハ之ニ対シテ為ス総テノ請求 (ロ)金額若クハ価額ニ拘ハラス官吏ニ対シテ為ス総テノ請求但其請求公務ヨリ起リタル時ニ限ル (ハ)其他区裁判所若クハ特別裁判所ニ専属スルモノヲ除キ総テノ請求」とされていたが、国家無答

責の法理を根拠に、国家賠償請求訴訟を司法裁判所に提起できないとする井上毅の意見書に基づき、国家責任に関する訴訟を受理する明文の規定が草案から削除され、裁判所構成法が制定された。

ウ 行政裁判法及び裁判所構成法は、国家無答責の法理を根拠として、行政裁判所及び司法裁判所のいずれも国家賠償請求訴訟を受理しないものとした。このように、国に対する賠償請求は、基本的には、行政裁判所のみならず、司法裁判所においても否定する考えであったのであり、その基本的な法構造は、権力的作用に関する限り、以後、日本国憲法に至る約半世紀余の間継続したものである。

(2) ボアソナード民法草案から国家責任規定を削除したことについて

行政裁判法及び裁判所構成法の立法者意思は、国家無答責の法理を根拠として、行政裁判所及び司法裁判所は、いずれも国家賠償請求訴訟を受理しないとしていたのであるから、実体法である民法において、国の権力的作用について賠償責任を認める条文を規定することは矛盾であった。したがって、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は明らかである。

(3) 小括

以上のとおり、行政裁判法と旧民法が公布された明治23年の時点で、國家の権力的作用についての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ものである。

2 現行民法は公法上の行為には適用されないものとして制定されたものであることについて

(1) 現行民法草案の法典調査会での起草者の見解について

明治28年10月4日の法典調査会における現行民法715条（草案では723条）の審議の際における、民法典起草委員である穂積陳重らの発言を

みると、現行民法 715 条（草案 723 条）の位置づけとして、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方をもっていたことが明らかである。

(2) 国家賠償法案の起草者の見解について

ア 次に、公権力の行使による国家賠償の問題と民法の不法行為責任の問題とは性質が異なること、国家賠償法 1 条は、公権力の行使による損害につき国家賠償責任を創設した規定であることについては、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、国家賠償法案を審議する際に、奥野政府委員により、「從來國家公権力行使についての不法行為の場合においては、國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つ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たものと考えております。」旨説明され、明確にされている。民法と国家賠償法の関係について、立法者は、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のである。

そして、さらに奥野政府委員は、昭和 22 年 7 月 29 日の同国会衆議院司法委員会において、「本法案が國家賠償の一般法になり、さらに特別法があればその特別法によるという建前が 5 條であります。」旨説明し、国家賠償法が、新たに創設された国家賠償制度における一般法であることも明言している。

イ また、国家賠償法案の国会への提出は、G H Q 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 G H Q との折衝は、昭和 22 年 5 月から 6 月にかけて、10 回にわたって行われた。その G H Q との折衝の際に、

日本国政府は、①国又は公共団体の公権力の行使による損害については、民法上の責任はない、②国又は公共団体の純然たる私経済活動については、民法の規定で責任を負う、③その中間の場合、即ち、公権力の行使は伴わないが民法が働くか否か疑問の場合は2条で救済するという考え方を示した。これに対し、公法私法二元論をとらない米国にとって、両者の区別を前提とした日本側の説明は理解に苦しむものであったようであるが、最終的には、日米両法制の基本的構造の相異ということで納得して、公権力の行使による損害について民法上の責任がないという日本国政府の説明を了承している。

ウ 以上の審議内容及びG HQとの折衝過程から明らかのように、戦前及び戦後を通じて、公権力の行使による損害については、公法関係の問題として、私法関係を規律する民法の不法行為規定の適用がないことを前提に、戦前は、公権力の行使による損害については、賠償責任を認める一般的規定はなく、原則として賠償責任を認めず、個別の行政分野について、例外的に特別法によって賠償責任を認めるにとどめていた。これに対し、戦後は、国家賠償法の制定により、違法な公権力の行使による損害については、原則として賠償責任を負わせることとしたが、国家賠償法5条により、個別の分野において、合理性がある限り、その例外をもうけたり、国家賠償法1条とは異なった要件をもうけることを許容した。

すなわち、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、戦後は、逆に、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。

(3) 小括

以上のような現行民法案の審議内容及び国家賠償法案の審議内容に照らせば、現行民法は、公法上の行為には適用されないと理解の下に制定された

ものであることは明らかであり、国家の権力的作用による損害賠償の問題について、一般法としての民法709条以下の不法行為法が原則として適用されるとの理解は誤りというほかない。

3 国家無答責の法理の存在が多数の裁判例で認められていることについて

- (1) 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）は、国家賠償法施行前に生じた警察官の防空法に基づく家屋破壊の不法を理由に提起された国家賠償請求事件に関し、「本件家屋の破壊行為が、国の私人と同様の関係に立つ経済的活動の性質を帯びるものでないことは言うまでもない。而して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つて、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つたのであるから、本件破壊行為について国が賠償責任を負う理由はない。」、「本件家屋の破壊は日本国憲法施行以前に行われたものであつて、国家賠償法の適用される理由もなく、原判決が同法附則によつて従前の例により国に賠償責任なしとして、上告人の請求を容れなかつたのは至当であつて、論旨に理由はない。」と判示している。この判示から明らかなどおり、同判決は、国家賠償法附則第6項の「従前の例」とは、公権力の行使に関しては民法の適用がなく、その他国の賠償責任を認める規定がなかつたことから、公権力の行使については国には賠償責任がないこと、すなわち国家無答責の法理を意味するとし、その法理に従つて判断した原判決が正当であると判示しているのである。
- (2) 以上のとおり、我が国の国家賠償法施行前において、国家の権力的作用については、民法の不法行為法（709条以下）の適用は排除され、国の損害賠償責任は否定されていた。そして、その後、日本国憲法17条に基づき制定された国家賠償法附則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。」と定めたが、これが国家無答責の法理を指すことは、上記最高裁判決以来、判例上一貫している。

4 結語

よって、国家賠償法施行前の国家の権力的作用に関する損害賠償請求は、國家無答責の法理により、その法的根拠を欠くものというほかなく、控訴人らの主張は明らかに失当である。

第2 民法724条後段の除斥期間について

1 民法724条後段の法的性格について

最高裁判所は、一貫して、民法724条後段の法的性格を除斥期間であると判示している（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（以下「最高裁平成元年判決」という。），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（以下「最高裁平成10年判決」という。））。したがって、同条後段の法的性格が消滅時効ではなく、除斥期間であることは明らかである。

2 除斥期間の適用制限について

(1) 最高裁平成10年判決は、民法724条後段を除斥期間と判示した最高裁平成元年判決を引用して、「民法724条後段の規定は、不法行為による損害賠償請求権の除斥期間を定めたものであり、不法行為による損害賠償を求める訴えが除斥期間の経過後に提起された場合には、裁判所は、当事者からの主張がなくても、除斥期間の経過により右請求権が消滅したものと判断すべきであるから、除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用であるという主張は、主張自体失当であると解すべきである」と判示しつつ、時効の停止に関する民法158条を指摘した上、「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箇月内において心神喪失の常況にあるのに後見人を有しない場合には」、「その心神喪失の常況が当該不法行為に起因する場合であっても、被害者は、およそ権利行使が不可能であるのに、単に20年が経過したことのみをもって一切の権利行使が許されないこととなる反面、心神喪失の原因を与えた加害者は、20年の経過によって損害賠償義務を免

れる結果となり、著しく正義・公平の理念に反するものといわざるを得ない。そうすると、少なくとも右のような場合にあっては、当該被害者を保護する必要があることは、前記時効の場合と同様であり、その限度で民法724条後段の効果を制限することは条理にもかなうというべきである。」と判示した。

この判決は、「不法行為の時から20年を経過する前6箇月内において右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、後見人に就職した者がその時から6箇月内に右損害賠償請求権を行使したなど特段の事情があるとき」という極めて限定された要件の下で、その効果においても、時効の停止と同様の所定の期間だけいわば除斥期間の経過を停止させるという限度において例外を認めたものであり、民法158条という時効の停止に関する既存の条項の法意を援用できるような極めて限定的な場合を例外として認めたものである。

したがって、最高裁平成10年判決が、一般的に、除斥期間の適用が「著しく正義・公平に反する」場合には、その適用を排除したものとする控訴人の主張は、明らかに同判決の射程を誤ったものといわなければならない。

民法724条後段の除斥期間の適用が制限されるのは、他の法文に根拠を求めることができる極めて例外的な場合に限られるというのが、同判決の正当な理解であり、最高裁の確立した立場であるといわなければならない。

(2) そして、最高裁平成10年判決に照らしても、本件が、除斥期間の適用を制限すべき例外的な場合に該当しないことは明らかである。

すなわち、控訴人らは、被害の重大性・加害の悪質性等を根拠に、除斥期間の適用を制限すべき旨主張するが、これらの事情は、従来、信義則違反あるいは権利濫用による除斥期間の適用を制限する事情として主張されてきたものである。しかし、この点については、最高裁平成10年判決が「不法行

為による損害賠償を求める訴えが除斥期間の経過後に提起された場合には、裁判所は、当事者からの主張がなくても、除斥期間の経過により右請求権が消滅したものと判断すべきであるから、「除斥期間の主張が信義則違反又は権利濫用であるという主張は、主張自体失当である」として、除斥期間の適用を制限する事情に当たらないことを明確に判示した事情である。したがって、控訴人らの主張は、それ自体、最高裁平成10年判決に照らしても、除斥期間の適用を制限すべき例外的な場合に該当しない。

また、控訴人らは、「控訴人らが本件訴訟を提起するためには、中国と日本に、これを支援し、代理人となって活動する弁護士が必要不可欠であったのであり、そのような弁護士の活動が日本で具体化したのは第1次訴訟の控訴人らは1995年以降であり、第2次訴訟の控訴人らにとっては第1次訴訟を提起した1997年8月以降である」と主張するが、かかる事情が、最高裁平成10年判決の判示する「心神喪失の常況にある」ため「およそ権利行使が不可能」な事情に該当しないことは一見して明らかである。

さらに、本件の場合、時効の停止等のような除斥期間の適用を制限する根拠となるものは何ら存しない。

(3) 以上のとおり、本件において民法724条後段の適用が制限されるべきであるとする控訴人らの主張は、確立した最高裁判例を正解しないものであって、失当である。

第3 法例11条により準拠法となるとする中華民国民法に基づく請求について

1 国際私法の適用可能性について

(1) 本件で控訴人らが主張する被控訴人の加害行為は、正に国家の権力的作用であり、極めて公法的色彩の強い行為であって、国家の利害から切り離して考えることができず、かかる行為について、私法の適用を認め、私法規定の抵触の問題と捉え、一般抵触法規である法例を適用することはできない。

公権力行使を伴う国家賠償という法律関係については、我が国の国家利益

附属交換公文には、「この条約の条項が、中華民国に関しては、中華民国政府の支配下に現にあり、又は今後入るすべての領域に適用がある」との規定があるところ、控訴人らは、日華平和条約を締結した昭和27年（1952年）には、中華民国政府は既に中国大陆に対する支配をほぼ完全に失っていたため、日華平和条約が控訴人らに適用される余地はなく、同条約は中国大陆には適用されない旨主張する。

しかしながら、戦争は、国家と国家との間の関係としてとらえられるべき事柄であり、戦争状態の終了、戦争の処理そのものである戦争に係る賠償並びに財産及び請求権の問題は、国際法上の当事者としての国家間において最終的に処理されるべき事項である。すなわち、戦争状態の終結、賠償並びに財産及び請求権の問題の処理といった、国と国との間で最終的に解決すべき処分的な条項は、正に国家と国家の間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、当時中国を代表する正統政府であると承認されていた中華民国と日本との間で締結された日華平和条約は、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を、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。

4 日中共同声明について

（1）日中共同声明の意義等

日華平和条約締結後20年を経て、日本国政府は昭和47年（1972年）に日中共同声明に署名した。

日中共同声明の交渉過程において問題となった点の中に、戦争状態の終了や賠償並びに財産及び請求権の問題がある。これらの問題は、日華平和条約についての両国の立場の違いに起因するものであるが、困難な交渉の結果、以下に述べるとおり、共同声明は、両国の立場それぞれと相容れるものとして作成されている。

が直接反映される法律関係ということができ、国際私法の適用対象とはならないと考えるのが正当である。

(2) 現代の国際私法においては、国家と市民社会とは切り離すことが可能であり、市民社会には特定の国家法を超えた普遍的な価値に基づく私法が妥当しており、これはどこの国でも相互に適用可能なものであるとの考えが国際私法の前提にある。

しかしながら、国家の利益が直接反映され、場合によっては処罰で裏打ちされることもある公法の領域については、国家間の利益が相対立し、特定の国家利益を超えた普遍的価値に基づく国家法なるものを想定することが困難であるため、特定の国家法を相互に適用可能とするることはできない。法の抵触という問題は、公法の領域についても生ずるが、上記で述べたとおり、一般的な法の互換性を前提とする私法の領域とは、その性質が大いに異なることから、公法の領域が国際私法の守備範囲から除外されることになる。このことは、国際私法の通説でもある。

(3) 公権力の行使につき国家が賠償責任を負うか否かという法律関係は、公権力の行使の適否が判断の対象となるという意味で、公法的法律関係の側面を有することは明らかである。すなわち、公権力の行使の適否に関する判断が、その後の行政権、立法権の行使、さらには、国民生活に対する国の機関の権限行使の在り方にも重大な影響を与えるものであって、当該国家の利益と密接な関係を有することは明らかであり、また、その適否が問題とされている公権力の行使について、当該国家の法律とは異なる適法要件を定める他国の法律によって、その違法性の有無が判断されるようなことは、当該国家の利益に反することも明らかである。

我が国の国家賠償法をみても、公務員による公権力の行使を萎縮させないように公務員個人に対し求償できる場合を限定し（同法1条2項），外国人が被害者である場合は、相互保証のあるときに限って賠償する（同法6条）

とし、私法の領域とは異なる特別の法政策がとられている。これらは、国家賠償の問題が国家の利害そのものと深く関係していることの証左である。特に、国家賠償法がかかる相互保証主義を採用したということは、公権力の行使に基づく損害賠償責任の領域は、民法の予定する損害賠償責任の領域とは異なり、国の利害に直接関係する領域を構成することを示すものである。

これに加え、国家賠償法制定前の我が国の法体系をも考慮に入れる必要がある。すなわち、前記第1のとおり、本件加害行為時の大日本帝国憲法下においては、国又は公共団体の権力作用について、私法である民法の適用はない」とされ、これに基づく国の損害賠償責任は否定されていた（国家無答責の法理）。このような当時の法制度をみても、公権力の行使に伴う不法行為については、我が国の法政策上、国家利益が直接反映され、一般私法と異なる領域に属する法律関係として理解されていたことが明らかである。

(4) 以上にみたところからすると、公権力行使に伴う国家賠償という法律関係については、我が国の国家利益が直接反映される法律関係ということができ、公法の領域に属する法律関係として取り扱われることになり、国際私法の適用対象とはならないと解するのが正当である。

2 国際私法の法律関係の性質決定について

(1) 次に、法例11条適用の有無を検討するに当たっては、同条にいう「不法行為」という法律概念が、控訴人らの主張する法律関係を包摂するかどうかが検討されなければならない。換言すれば、同条にいう「不法行為」という法律概念が上記のような法律関係を対象としていないのであれば、同条を適用する余地はない。

法例11条の「不法行為」という法律概念の事項的適用範囲を画定することは、国際私法における法律関係性質決定の問題であるが、この問題は、「不法行為」という国際私法規定の解釈問題であって、具体的には、各国際私法規定の精神・目的ないし趣旨とされるところに従い、各国実質法の比較

検討等を通じて決定される事項である。そして、その際には、前述の現代の国際私法が国家利益に直接反映される公法の領域を扱わず、私法の領域のみをその対象としているという国際私法固有の考え方を十分に考慮すべきである。

(2) しかるところ、比較法的な観点から諸外国の国家賠償制度をみても、相互保証主義、行政機関への前置主義等、各国独自の国家利益を反映した法制度が採用されていることがうかがわれ、一般の私法と異なる取扱いがされていること、及びその結果として一般的な法の互換性が存在しないことが明らかである。

また、国家賠償に関する諸外国の裁判例をみても、旧西ドイツでは、公務員の国外における職務違反については、旧西ドイツ法の適用があるとされていたのであり、その他フランス、イタリア及びオーストリアでも同様とされている。

さらに、我が国の公権力行使に起因する損害賠償に関する法体系については、前記第1で述べたとおりであるが、上記の比較法的観点をも併せ検討すれば、法律関係の性質決定として、公権力行使に伴う国家賠償の法律関係は、法例11条にいう「不法行為」概念に包摂されないものといわざるを得ず、本件では、法例11条が適用される余地はないというべきである。

3 小括

以上述べたところからすれば、本件で控訴人らが主張する被控訴人の行為については、法例11条の適用も、これを前提とする中華民国民法の適用もない。

したがって、中華民国民法を根拠とする控訴人らの請求は、本来適用されない法令に基づく請求であり、法的根拠を欠くものとして棄却を免れない。

第4 日中共同声明等について

1 はじめに

先の大戦に係る賠償並びに財産及び請求権の問題については、サン・フラン

シスコ平和条約その他二国間の平和条約及びその他関連する条約等の当事国との間では法的に解決済みであって、日本と中国との間の請求権の問題についても、日華平和条約によって解決済みというのが我が国の立場であり、そして、日中共同声明（同声明5項は、「中華人民共和国政府は、中日両国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。」とされている。）発出後、個人の請求権の問題も含めて存在していないことは、日中両国間で争いがない。

したがって、控訴人らの損害賠償請求権は放棄されていないという主張には理由がなく失当である。

2 サン・フランシスコ平和条約について

(1) サン・フランシスコ平和条約14条(b)の法的効果

連合国及びその国民と日本国及びその国民との相互の請求権は、サン・フランシスコ平和条約により、完全かつ最終的に解決されたものであるが、その法的効果の内容は次のとおりである。

ア 連合国の請求権に対する効力

連合国が日本国及び日本国民に有していた請求権は、同条項によって放棄された。この請求権には、戦時国際法違反等による国際法上の請求権のみならず、各国内法に基づく債権も含まれている（同条約4条(a)参照）。

イ 連合国国民の請求権に対する効力

サン・フランシスコ平和条約14条(b)の文言上、連合国国民の請求権（債権を含む。）も連合国によって「放棄」された。その法的意義は次のとおりである。

- ① まず、戦時国際法に基づくクレームについてみれば、連合国国民が日本国の戦時国際法違反により損害を被ったとしても、国際法上、個人には法主体性が認められないのが原則であり、戦時国際法には例外的にこれを認める規定はないのであるから、連合国国民は、戦時国際法違反を

理由として、日本国に対して、もともと国際法上の請求を行うことはできない。

② 次に、各国内法に基づく請求権ないし債権についてみれば、連合国国民が各国内法上日本国又は日本国民に対して有する請求権の平和条約による「放棄」がどのような意義を有するかは同条約の国内法的効力の問題であるが、我が国においては、平和条約の同条項によって、これらの請求権ないし債権に基づく請求に応ずべき法律上の義務が消滅したものとされたのであり、その結果、これらの請求権ないし債権に基づく請求がなされた場合には、救済が拒否されることになる。

(2) 「請求権の放棄」について

サン・フランシスコ平和条約14条(b)にいう「請求権の放棄」とは、個人の請求権が消滅したものではないが、日本国及び日本国民が、連合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旨定めたものである。

サン・フランシスコ平和条約は、第二次世界大戦の連合国と我が国の間の戦争状態を終了させ、連合国最高司令官の制限の下に置かれた我が国の主権を完全に回復するとともに、戦争状態の存在の結果として未決の問題であった領域、政治、経済並びに請求権及び財産等の問題を最終的に解決するために締結されたものであって（前文、1条），同条約14条(b)も、連合国及びその国民の日本国及びその国民に対する請求権等の処理問題を完全かつ最終的に解決するための規定である。

サン・フランシスコ平和条約14条(b)によても、連合国及びその国民の日本国及びその国民に対する請求権問題は解決しておらず、日本国及びその国民が連合国国民の請求権に基づく請求に応じる法的義務があるとすれば、サン・フランシスコ平和条約は、戦争処理に伴う請求権問題という「未決である問題を解決する」（前文）ことにはならないこととなり、同条約締

結の歴史的意義に照らして極めて不当な結論といわざるを得ず、そのような解釈を生ずる余地はない。

3 日華平和条約について

(1) 日華平和条約締結の経緯

我が国と中国との間の戦後処理については、昭和27年（1952年）4月28日、我が国は、中華民国との間で、日華平和条約に署名した。

第二次世界大戦後の中国において、一つの国家としての「中国(china)」を代表する政府として、中華民国政府と中華人民共和国政府が互いに自己の正統性を主張していたが、我が国は、中華民国政府との間で、国家としての中国と日本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。

これは、昭和47年（1972年）の日中國交正常化によって、中華人民共和国政府を承認して、承認の切替えをするまでは、中国を代表する政府として中華民国政府を承認していたという経緯に基づくものである。なお、昭和27年までに約35か国が中華民国政府を承認し、20か国が中華人民共和国政府を承認していたといわれ、日華平和条約締結当時の中華民国政府は、国際連合における代表権を有し、国連加盟61か国のうち、中華人民共和国政府を承認していた国は、12か国にすぎなかったものである。

(2) 日華平和条約の意義等

日華平和条約は、その前文にあるように、「歴史的及び文化的のきずなど地理的の近さとにかくみ、善隣関係を相互に希望することを考慮し、その共通の福祉の増進並びに国際の平和及び安全の維持のための緊密な協力が重要である」という認識の下に、両国間の戦争状態を終了させ、賠償及び戦争の結果として生じた諸問題を解決したものである。

すなわち、我が国に対する賠償請求権については、同条約の議定書1(b)で、「中華民国は、日本国民に対する寛厚と善意の表徴として、サン・フラ

ンシスコ平和条約第14条(a)1に基き日本国が提供すべき役務の利益を自発的に放棄する。」と規定し、これにより、サン・フランシスコ平和条約14条(a)1に規定する賠償請求権を放棄した。

また、「中華民国」代表と日本国代表との間の「同意された議事録」4により、「中華民国は本条約の議定書第1項(b)において述べられているように、役務賠償を自発的に放棄したので、サン・フランシスコ条約第14条(a)に基き同国に及ぼされるべき唯一の残りの利益は、同条約第14条(a)2に規定された日本国の在外資産である」とされ、サン・フランシスコ平和条約21条に基づき、中国が、同条約14条(a)2の利益を受ける権利を有することについても確認された。

そして、日華平和条約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。」と規定しているところ、この規定にいう「サン・フランシスコ条約の相当規定」には、14条(b)及び19条(a)も含まれるから、この規定に従って、日本国及びその国民と中国及びその国民との間の相互の請求権は、上記のサン・フランシスコ平和条約14条(a)1に基づく賠償請求権と併せて、同条約14条(b)及び19条(a)の規定により、すべてが放棄されたことになる。

その法的効果は、前記2(1)で述べたとおりである。すなわち、日華平和条約11条、サン・フランシスコ14条(b)により、日本国及び日本国民が中国国民による国内法上の権利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であり、その内容を具体化する国内法を待つまでもなく、我が国の裁判所において直接的に適用が可能であるから、裁判上の請求は、同条項の適用によって認容されないこととなる。

(3) 附属交換公文について

(2) 日中共同声明の文言について

ア 第1項は、「日本国と中華人民共和国との間のこれまでの不正常な状態は、この共同声明が発出される日に終了する。」と規定するが、我が国政府の立場からは、日中間の戦争状態は、日華平和条約により、国家としての中国との間で法的に終了しているため、ここでいう「不正常な状態」とは、これまで日本と中華人民共和国との間に国交がなかったという状態を指すということであり、したがって、この「不正常な状態は・・・終了する」とは、我が国が日華平和条約が不法かつ無効であるとの復交三原則の第3原則をそのまま受け入れたわけではなく、日中関係がいかなる意味においても正常化されたとの点についての日中双方の認識の一致を図ったものである。

イ 第2項は、「日本国政府は、中華人民共和国政府が中国の唯一の合法政府であることを承認する。」と規定するが、これは我が国が復交三原則の第1原則を受け入れたことを意味する。

ウ 第3項は、「中華人民共和国政府は、台湾が中華人民共和国の領土の不可分の一部であることを重ねて表明する。日本国政府は、この中華人民共和国政府の立場を十分理解し、尊重し、ポツダム宣言第8項に基づく立場を堅持する。」と規定するが、これは、台湾の帰属についての双方の立場を明らかにしたものである。

エ 第5項は、「中華人民共和国政府は、日中両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。」と規定する。

賠償並びに財産及び請求権の問題についても、戦争状態の終結と同様、このような一度限りの処分行為については、日華平和条約によって法的に処理済みであるというのが、我が国の立場であり、日華平和条約の有効性についての中華人民共和国との基本的立場の違いを解決する必要があった。この点についても、日中双方が交渉を重ねた結果、共同声明5項において、

上記のとおり規定されている。

日中両国は、互いの立場の違いを十分理解した上で、実体としてこの問題の完全かつ最終的な解決を図るべく、このような規定ぶりにつき一致したものであり、その結果は日華平和条約による処理と同じであることを意図したものである。すなわち、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた中国及びその国民の請求権は、法的には前述のとおり、日華平和条約により、国によって放棄されているというのが我が国の立場であり、このような立場は共同声明によって変更されているわけではない。

そもそも一国の内部で政府の変動があり、いずれの政府が当該国を代表するのかが問題となる場合、当該国自体は第三国との関係で同一性をもって存続する。その際、一国内で二つの政権が革命、内戦により対立抗争しそれぞれ一定の地域を実効的に支配している間に、対立政権が第三国との関係で行った約束その他の行為については、後に全国的支配を確立した新政府が原則としてこれを承継する義務を負うとされている。そして、昭和47年（1972年）の日中國交正常化は、国家としての中国を代表する政府の承認の切替えである。

したがって、共同声明5項は「戦争賠償の請求」のみに言及しているが、ここには先の大戦に係る中国国民の日本国及び日本国民に対する請求権の問題も処理済みであるとの認識が当然に含まれている。この点については、中国政府も同様の認識と承知している。

5 小括

以上から明らかなように、日中間においては個人の請求権の問題が解決されていないと解するのは失当である。日華平和条約11条及びサン・フランシスコ平和条約14条(b)により、中国国民の日本国及びその国民に対する請求権は、国としての中国によって放棄されている。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。したがって、このような請求権については、日本国及びその国民は、これに基づく請求に応ずるべき法律上の義務は消滅しているので救済が拒否され、裁判上の請求も、認容される余地がないことは明らかである。

控訴人らの請求は、かかる観点からも認容される余地がないことは明らかである。

これは正本である。

平成 17 年 7 月 19 日

東京高等裁判所第 2 民事部

裁判所書記官 岡 本 聰 子

