

強制連行・強制労働訴訟と国家無答責の原則

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2009-02-10 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 西埜, 章 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/1343

【論 説】

強制連行・強制労働訴訟と国家無答責の原則

西 埜 章

本稿は、平成一四(二〇〇二)年一月二七日と翌年の一月三一日に、強制連行・強制労働訴訟について新潟地方裁判所に提出した国家無答責原則についての「意見書」「補充意見書」を中心としている。本意見書・補充意見書を掲載するに当たって、その後の経過を踏まえながら、若干の説明を付加することにした。戦後補償訴訟はまだ多数裁判所に係属しているから、現時点で本意見書を公にしておくことにはいくらかの意義はあるであろう。

一 三判決の紹介

意見書提出後、強制連行・強制労働訴訟については、平成一六年に入って、三月二三日に札幌地裁判決(以下「札幌地判」という)、三月二六日に新潟地裁判決(以下「新潟地判」という)、五月二四日に福岡高裁判決(以下「福岡高判」という)が出された。このほか、企業だけの責任が問われた訴訟では、七月九日に広島高裁判決が出されている。

国家無答責の原則に限定してみれば、札幌地判はこの原則を適用したが、新潟地判と福岡高判はこの原則の適用を

否定した（ただし、福岡高判は除斥期間の経過を理由に国の責任を否定）。国家無答責の原則を中心にして、三判決の紹介と簡単な検討を行うことにする。

(一) 札幌地判 同判決は、「国家賠償法施行前においては、権力的な作用に属する行為に係る損害賠償請求訴訟の

取扱いにつき、旧憲法は、行政裁判所又は司法裁判所のいずれに裁判権を設定するかを含め、これを立法政策に委ねていたと解されるところ、立法政策上、行政裁判所及び司法裁判所のいずれにも裁判権を属せしめないこととされるに至っている。このような立法政策は、権力的な作用に属する行為に係る実体法上の損害賠償請求権を否定するものと解釈されるところであり、このような立法政策による実体法上の請求権の否定が、いわゆる「国家無答責の法理」といわれるものに相当する。民法の不法行為に関する規定を、上記のような立法政策と整合的に解釈すると、同法七〇九条及び七一五条の規定は、権力的な作用に属する行為については適用されないと解される」とした上で、次のように判示している。

「現行憲法一七条は、公務員の不法行為に基づく国及び公共団体の損害賠償責任について、『何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。』と規定し、公務員のどのような行為によりいかなる要件のもとで損害賠償責任を負うかを立法院の裁量的権限に委ねたものと解されるところ、この点に関する立法院の政策判断には、公務員の行為による国又は公共団体の損害賠償責任を定める立法の時間的適用範囲（経過措置）についての判断も含まれると解されるから、国家賠償法附則六項が、『なお従前の例による。』としたことにより、旧憲法下での実定法の諸規定を解釈した結果、本件加害行為等のような現行憲法施行日（昭和二十二年五月三日）よりも前にされた権力的な作用に属する行為に係る実体法上の損害賠償請求権を否定することになったとしても、その故に現行憲法一七条に違反するということとはできない。」

(二) 新潟地判 同判決は、「戦前において、国家無答責の法理が存在していたことは認められるが、これを本件に適用することは相当でない」として、その理由として、次のように述べている。

「国の公権力の行使が、人間性を無視するような方法(例えば、奴隷的扱い)で行われ、それによって損害が生じたような場合にまで、日本国憲法施行前、国家賠償法施行前の損害であるという一事をもって、国に対して民事責任を追及できないとする解釈・運用は、著しく正義・公平に反するものといわなければならない。本件は、被告国が政策として、法律上・人道上およそ許されない強制連行・強制労働を実施したという悪質な事案であり、これに従事した日本兵らの行為については微塵の要保護性も存在しない。また、前記認定事実8のとおり、被告国は、強制連行・強制労働の事実を隠蔽するために、外務省報告書等を焼却するなど極めて悪質な行為を行っているのである。

このような事情を総合すると、現行の憲法及び法律下において、本件強制連行・強制労働のような重大な人権侵害が行われた事案について、裁判所が国家賠償法施行前の法体系下における民法の不法行為の規定の解釈・適用を行うにあたって、公権力の行使には民法の適用がないという戦前の法理を適用することは、正義・公平の観点から著しく相当性を欠くといわなければならない。」

(三) 福岡高判 同判決は、除斥期間の経過を理由に国の責任を否定したが、国家無答責の原則については、「旧憲法下で行われた公務員の権力的作用に基づく行為であっても、少なくとも現行憲法下において判断をする限りにおいてもすべて国家は責任を負わないかは、いかに公益的側面を重視するとしても、慎重に考える必要がある」として、次のように判示している。

「平穏な暮らしをしている日本国の主権に服しない中国人を、いわば故意に暴力や欺罔を用いて家族のもとから切り離し、敵国に連行して強制的に労働に従事させることは、個人の尊厳、人間的価値を否定する、甚だしく人倫にもと

る行為である。旧憲法の基礎をなす自然法に違背し、著しく正義・公平に反している。

してみると、本件強制連行・強制労働は、公務員の権力的作用に基づく行為ではあるが、正義・公平の理念に著しく反し、行為当時の法令と公序に照らししても許されない違法行為である。国家無答責の法理を適用して責任がないというのは不当であり、民法により不法行為責任が認められるべきものである。」

二 三判決の検討

札幌地判は、従前の裁判例に従って、国家無答責の原則を適用したが、新潟地判と福岡高判は、正義・公平の原則から国家無答責原則の適用を否定した。平成一六年に入ってからこの二判決の出現は、強制連行・強制労働訴訟を含めて戦後補償訴訟における国家無答責原則の適用が大きく揺らぎ出したことを示している。

新潟地判も福岡高判も、正義・公平の原則から国家無答責原則の適用を否定しているが、両判決間には微妙な相違が認められる。新潟地判が国賠法附則六項の「従前の例」によることを前提にしているのに対して、福岡高判は、本件事案は過去の国家無答責法理の適用事例とされた事案とは全く異なっており、本件が国家無答責法理の適用対象となるか否かは当該事案の内容に即して判例の解釈するところに委ねられており、最判昭和二五年等の事案とも異なっているからそれらの判例に反するものでもない、というものである。

福岡高判は、国家無答責の原則は戦前においても無制限に適用されていたわけではなく、国家無答責の原則が適用された事例は本件事案と全く異なっており、戦前の判例法理を前提としても本件においては不法行為責任が認められる余地がある、と解している。戦前の国家無答責原則の適用範囲を制限し、戦前においても本件のような事案には特

段の事情があるものとして国は不法行為責任を負わなければならないと解釈する余地が残されていた、というわけである。これは、戦前の判例の分析と学説の一部に異論があったことを踏まえたものであり、国賠法施行前の判例の解釈としても、このような解釈が可能であることを示したものである。これに対して、新潟地判は、戦前の判例法理を認めた上で、また国賠法附則六項を前提にした上で、本件事案に国家無答責の原則を適用することは許されないとするものであり、福岡高判のような「戦前・戦後の最上級審判例と本件事案との相違」への言及はなされていない。

両判決間の相違は微妙である。一見すると、理論的には福岡高判がいくらか緻密で、新潟地判がいくらか単純であるかのような感がしなくてもない。戦前・戦後の最上級審判例の射程を限定的に捉える解釈には傾聴すべきものがあるが、これを証明するについてはなお理論的困難性も予想されるところであろう。新潟地判は、単純であるが故にむしろ説得力を有しているのではないかと思われる。¹⁾

新潟地判は、本意見書・補充意見書に近い考え方を採用している。国家無答責の原則自体については従前の考え方に従った上で、本件事案についてその適用を正義・公平の原則から制限したものである。従前の通説・判例の立場からしても、比較的受け入れやすい考え方ではないかと思われる。

札幌地判は、結論的には従前の判例動向を踏襲したものであるが、それにとどまらず、原告側の各主張について懇切に応答している。国の責任を否定するにしても、原告側の主張に対して懇切に応答せざるを得ない状況になっきているということを示すものであろう。同判決は、「条理としての正義衡平の原則により国家無答責の法理の適用を制限すべきである」との原告側主張を簡単に斥けているが、この点について私の基本的な考え方は後掲の「意見書」等を提出した時点と変更はないので、そちらを参照していただきたい。

注

(1) 新潟地判の評釈として、大河内美紀「中国人強制連行・強制労働訴訟判決」法学セミナー一九七号二〇頁(二〇〇四年)がある。

意見書「国家無答責の適用制限」(平成一四年一月二七日)

一 国家無答責適用制限についての新学説の登場

一 従前の学説の動向

現行憲法が施行されたのは昭和二二年五月三日であり、国家賠償法(国賠法)が施行されたのは同年一〇月二七日である。国賠法の附則六項は、「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による」と規定している。そこで、「従前の例」とは何かが問題となるが、通説・判例によれば、権力的作用については、これは国家無答責の原則を指しているということである。

判例は、国賠法施行前の行為については、権力的作用について一律に国家無答責の原則を適用しているが、文献の一部においては、国賠法施行前であっても、憲法施行後あるいはポツダム宣言受諾後は、民法の不法行為規定を適用ないし類推適用すべきであるとの見解も説かれている。しかし、いずれにしても、戦前の権力的な加害行為については国家無答責の原則が適用されるという点で、ほぼ一致していたものといつてよい。

国賠法が施行されてから五〇年以上が経過している。それ故、つい最近まで、国賠法の時間的適用範囲の問題は、過去の問題となったものと考えられていた。ところが、その後、従軍慰安婦訴訟、七三一部隊・南京虐殺訴訟、平頂山訴訟、強制連行・強制労働訴訟、日本軍毒ガス・砲弾遺棄訴訟等の戦後補償訴訟が数多く提起されてくるに伴い、「戦前の権力的作用に国家無答責の原則が適用される」ということが自明の理といえるかどうか、大きな論議を呼ぶようになってきた。

二 判例の動向

この点については、現在のところ、判例には変化はみられない。七三一部隊・南京虐殺訴訟判決（東京地判平成一・九・二二判タ一〇二八号九二頁）、静岡女子勤労挺身隊訴訟判決（静岡地判平成一二・一・二七判タ一〇六七号一七三頁）、中国人従軍慰安婦訴訟判決（東京地判平成一四・三・二九）、中国人強制連行・強制労働訴訟判決（福岡地判平成一四・四・二六。以下、「三井鉱山訴訟」という）等、最近の裁判例をみても、いずれも国家無答責の原則を適用している。

このことは、戦前に中国から強制連行され、強制労働させられた後、作業所から逃走し、終戦を知らずに北海道の山中で一三年間にわたって逃亡生活を送っていた中国人の遺族に対して、保護作為義務違反を理由に国に二〇〇〇万円の賠償を命じた劉連仁訴訟判決（東京地判平成一三・七・一二判タ一〇六七号一一九頁）においても同じである。立法不作為の違法性を理由に国の責任を一部認容した関釜従軍慰安婦訴訟の一審判決（山口地下関支判平成一〇・四・二七判時一六四二号二四頁）も、そこでは国家無答責の原則自体は争点になってはいなかったので直接この点につい

て触れていないものの、国家無答責の原則の適用を暗黙裡に肯定しているものと推測することができる。同訴訟の控訴審判決（広島高判平成一三・三・二九判時一七五九号四二頁）は、明確に国家無答責の原則を適用している。

三 問題の所在

判例が一貫して国家無答責の原則を適用する理由は、国賠法附則六項が旧法主義を明文で定めているということにある。しかし、国賠法附則六項の存在が国の責任を否定する決定的根拠であり得るかについては、再検討の余地がないわけではない。結論の当否は別にしても、原告側主張を排斥する判示部分はいずれも極めて簡単なものであり、説得力に乏しいものである。

これに対して、文献等においては、国家無答責原則の克服を試みる新しい動きがみられるようになってきている。それらの学説は、①強制連行・強制労働等は私経済的活動であるとして、これに民法の不法行為規定を適用すべきであると
する見解、②当時の法令の解釈を現時点でやり直すべきであるとする見解、③旧法の適用結果が公序に違反する場合には、時際法上の公序が発動され、新法を適用すべきであるとする見解、④国家無答責の原則は外国における外国人に対する加害行為には及ばないとする見解、⑤「公権力の行使」を限定しようとする見解、⑥国賠法附則六項の「従前の例」には判例（国家無答責の原則）は含まれないとして、民法の不法行為規定を解釈適用すべきであるとする見解、⑦現行憲法の前文等に基づいて国の責任を肯定すべきであるとする見解、⑧国賠法附則六項は憲法違反であるとする見解、などに分けることができる。

ただ、これらの学説は、一応、このように区別することができるが、相互に密接に関連し合っており、その区別は必

ずしも鮮明なものではない。本意見書で述べる「正義公平の原則に基づく適用制限」説もまた、これらの学説と同一の方向性を有するものであり、共通するところがあるが、他面では異なるところも少なくない。以下においては、中国人強制連行・強制労働訴訟、従軍慰安婦訴訟、七三一・南京・無差別爆撃訴訟、平頂山訴訟、遺棄毒ガス訴訟等において、「国家無答責の原則の適用は正義公平の原則に違反する」ことを明らかにする。

二 正義公平の原則に基づく適用制限説

一 私見の要旨

私は、以前に別稿において、国家無答責の原則は残虐非道行為に対しては正義公平の原則から適用が制限されるべきである、と説いたことがある。すなわち、「戦前の権力的加害行為については当時の国家無答責の原則が適用されるべきである」というのは、法の解釈としては、きわめて当然なことのように見えないでもない。しかし、その行為が現行憲法の基本的人權尊重主義に違反するだけでなく、明治憲法の人権保障の精神にさえ明らかに違反するような残虐性の著しい非道行為に対して、現在の損害賠償請求訴訟において、国家無答責の原則を持ち出すことが許されるかどうかが問われなければならない。結論からいえば、このような事案において国家無答責の原則を持ち出すことは、いわば「正義公平の原則」違反として許されないものと解すべきであろう」と（西埜「戦争損害と国家無答責の原則」法政理論三一巻二号一二五―一二六頁（一九九八年））。この考え方は、現在においても基本的には変わっていない（最近のものとして、西埜「日本軍毒ガス・砲弾遺棄被害と国の責任」法政理論三四巻一・二号一六―一七頁（二〇〇一年））。

二 劉連仁訴訟東京地判平成一三年の検討

(一) 原告側主張 前記の私見は、劉連仁訴訟や中国人慰安婦第二次訴訟の原告側主張に採用されている。劉連仁訴訟において、原告側は、「本件のような、その加害行為が現行憲法の基本的人権尊重主義に違反するだけではなく、明治憲法の人権保障の精神にさえ明らかに違反するような残虐性の著しい非道行為であり、しかもその被害が現在も継続している違法行為に対してまで、現在の損害賠償請求訴訟において国家無答責の法理を持ち出すことは、『正義公平の原則』に違反するものとして許されないと解されるべきである」と主張した。

(二) 東京地判平成一三年 これに対して、東京地判平成一三・七・一二(判タ一〇六七号一一九頁)は、「いわゆる国家無答責の法理といってもその実質は、前述のとおり、損害賠償の根拠となる実体法の規定を欠くというものであって、そのことを主張することの適否を問題にする余地はないというべきである」と判示して、原告側主張を簡単に斥けている。

(三) 検討 しかし、東京地判平成一三年のこの判示部分の意味は、必ずしも明確ではない。当時、権力的作用に基づく損害について国の賠償責任を認める法令上の根拠が存在しなかったというのは、権力的作用には民法の不法行為規定が適用されないということが前提にされていたからである。国家無答責の原則が適用されなければ、この前提自体の当否が問題にされざるを得ない。法令上の根拠が存在しなかったと解するのは、国家無答責の原則を先行させた結果であるから、国家無答責の原則が適用されないとすれば、民法の不法行為規定の適用が前面に出てくるのは当然というべきである。

原告側の前記主張や私見は、戦前の国家無答責原則の適否を問題にしているのではなく、現在の訴訟において国家無答責の原則を適用することは正義公平の原則に反する場合がある、というものである。戦前における権力的加害行為に国家無答責の原則が適用されることを一応前提にした上での立論であるから、これに対する裁判所の前記判断は、原告側主張に対する応答としては不十分といふべきである。

三 正義公平原則からの除斥期間適用制限

(一) 劉連仁訴訟判決等における除斥期間の適用制限 劉連仁訴訟の東京地判平成一三年は、前述のように、正義公平原則から国家無答責原則の適用を制限すべきであるという原告側主張を斥けた。しかし、同判決は、他方において、除斥期間の適用を制限すべきであるという原告側主張については、「被告に対し、国家制度としての除斥期間の制度を適用して、その責任を免れさせることは、Rの被った被害の重大さを考慮すると、正義公平の理念に著しく反していると言わざるを得ないし、また、このような重大な被害を被ったRに対し、国家として損害の賠償に応ずることは、条理にもかなうといふべきである。よつて、本件損害賠償請求権の行使に対する民法七二四条後段の除斥期間の適用はこれを制限するのが相当である」と判示している。強制連行・強制労働の三井鉱山訴訟判決（前掲福岡地判平成一四年）も、ほぼ同趣旨である。これらの裁判例においては、正義公平の原則は、国家無答責原則の適用制限を導くことはできないが、除斥期間制度の適用制限を導くことはできる、とされているのである。

(二) 最判平成一〇年における除斥期間の適用制限 東京地判平成一三年の前にも、同判決が引用する最判平成一〇・六・一二（民集五二巻四号一〇八七頁）は、同じ趣旨の判断を示している。これは、予防接種事故が発生してから

二〇年が経過した後に損害賠償請求訴訟を提起したため、除斥期間の経過が争われた事件においてのものである。最判平成一〇年は、被害者が相手の不法行為によって心神喪失した場合にも加害者への一切の請求権が失われると解するのは「著しく正義・公平の理念に反する」として、民法一五八条の時効停止の規定を類推適用すべきであると判示している。これは、「特段の事情」がある場合に限定してではあるが、最高裁が一般的法原則の適用を認めたものとして高く評価することができる（最判平成一〇年については、松本克美『時効と正義』三九八頁以下（二〇〇二年）参照）。

四 条理法としての正義公平の原則

(一) 戦後補償と条理法 正義公平の原則が除斥期間制度の適用制限を導くことができるのであれば、もう一歩進んで、国家無答責原則それ自体の適用制限を導くことも検討されるべきである。正義公平の原則を多用すべきでないことはいうまでもないが、少なくとも戦後補償訴訟の基礎にある被害事実に対して、国家無答責原則を克服するために正義公平の原則が適用されなければ、一体どのような場合にこれが適用されることになるのか、疑問とならざるを得ない。

(二) 条理法としての正義公平の原則 正義公平の原則という条理法を持ち出すことに対しては、それは立法の際の法理念としては考慮されるべきであるが、法の解釈の次元においては直ちに適用可能な基準とはいえない、との強い批判が予想される。しかし、正義公平の原則は、単に法の理念としてだけではなく、法の解釈の次元においても基本原理として重要な意義を有しているものと解すべきである。文献においては、すでに早くから、美濃部達吉博士は、「正義は唯法の理想であり、立法の基準であるに止まるや、又は正義それ自身の力に依り詳しく言えば立法者の権威を

通じてではなく正義であることに依つて法たる力を有することが有り得るや」との問いを發して、これに「正義はそれ自身の力に依つて法たるもので、……それは実定法に對するものではなくして、それ自身実定法の一部を爲すものである。……所謂実定法は単に制定法及び慣習法のみから成るものではなく、其の一部分は自然の条理又は正義の力に依つて当然に法たるもので、此の意味に於いて吾々は制定法及び慣習法の外に自然法又は条理法の存在を認めねばならぬのである。……所謂条理法又は自然法は此の如き立法者の權威を待たずにそれ自身の力に依つて法たるものである。……正義法又は条理法に付いては制定法上に之を認めた規定は無いけれども、条理法は人性の自然に其の根柢を有するものであるから、それが法たり得る為には敢えて制定法の規定を待つまでもないのである。……条理法は時として制定法又は慣習法を修正する力を有つ。それは前に裁判の法修正作用として述べた所で、正確に謂えば裁判に依つて法を修正するといふよりは条理の力に依つて法が修正せられ而して裁判所は其の修正せられた法を宣告するのである」と回答されていた(美濃部達吉『法の本質』一六二頁以下(一九三五年))。また、田中二郎博士も、「ある時代のある社会において、一般人の正義感情に基づいて、『条理』又は『筋合』として認められるところは、すべての法の根底に横わり、これを支えている基本的な法としての意味をもつものであり、行政も、行政に関する裁判も、究極においては、この条理に従つたものであることを必要とする(明治八年太政官布告一〇三号、裁判事務心得三条参照)のであって、成文法そのものに矛盾や欠缺の多い行政法の分野においては、この意味での条理が支配する余地が大であり、解釈原理としての条理の働く場合が甚だ多いことを注意する必要がある」と説かれていた(田中二郎『行政法総論』一六二頁(一九五七年))。

行政法のテキストにおいては、現在においても一般に、不文法源の一つとして「法の一般原則」ないしは「条理」が挙げられている(成田頼明『行政法序説』六八頁(一九八四年)、塩野宏『行政法Ⅰ(第二版増補)』五二頁(一九九

年)、原田尚彦『行政法要論(全訂第四版増補版)』三六頁(二〇〇〇年)、芝池義一『行政法総論講義(第四版)』二二頁(二〇〇一年)等)。これは、前記の美濃部・田中説を承継したものであり、内容的にはほぼ同趣旨のものである。そこでは、戦後補償が例として挙げられているわけではないが、戦後補償事件に正義公平原則ないし条理を適用することは、その趣旨に適合こそすれ、それに反するものではない。

(三) 判例にみる条理法 正義公平の原則に触れた最高裁判例としては、前記最判平成一〇年のほかに、次のようなものがある。行政上の不当利得返還請求事件において、最判昭和四九・三・八(民集二八卷二号一八六頁)は、「納税者が先の課税処分に基づく租税の収納を甘受しなければならぬとすることは、著しく不当であつて、正義公平の原則にもとる」と判示している。また、行政指導建築確認留保損害賠償請求事件において、最判昭和六〇・七・一六(民集三九卷五号九八九頁)は、「建築主の不協力が社会通念上正義の観念に反するものといえるような特段の事情が存在しない限り、行政指導が行われているとの理由だけで確認処分を留保することは、違法である」と判示している。さらに、「社会通念に照らして」という言葉を使用している例であるが、私立大学学生身分確認請求事件において、最判昭和四九・七・一九(民集二八卷五号七九〇頁)は、「学校当局の有する右の包括的権能は無制限なものではありえず、在学関係設定の目的と関連し、かつ、その内容が社会通念に照らして合理的と認められる範囲においてのみ是認されるものである」と判示している。

そのほか、下級審のものであるが、大阪高判平成三・五・三一(判例体系CD-ROM判例ID 二二〇〇四五七)は、過誤納付金還付請求事件において、「課税処分の違法事由が無効原因に当たる場合においては、当該課税処分に基づいて徴収した税額は、右課税処分の取消をまたず、法律上の原因を欠くもの(過誤納付)として不当利得を構成することとなるというほかなく、この場合において、納税者は、右税額について、一般の正義公平の原則に基づき、

これを不当利得としてその返還を求め、また、裁判所は、右の請求の当否にかかる先決問題として、右課税処分に無効原因が存在するかどうかを審理、判断することができると解されるところである」と判示している。

(四) 正義公平の原則と国家無答責の原則 旧日本軍等が行った残虐非道行為に対しては、正義公平の原則に照らして、国家無答責の原則が適用されるべきではない。裁判は現在行われているのであり、この裁判は、田中博士が説かれたように、「条理に従ったもの」であることを必要とする。条理の内容は、これも田中博士が説かれたように、一定不変のものではなく、時代の推移に伴い変遷するものであるが、旧日本軍が行った残虐非道行為に国家無答責の原則が適用されるということは、現在の一般人の正義感情に反することは明らかであろう。田中博士が、後に改説されたとはいえ、すでに一九三三（昭和八）年に発表された論文において、「現在の実際の制度が、正義公平の理想から、甚だしくかけ離れたものであることだけは事実で（ある）」とされた上で、「問題は経済的価値の分配に在り、其処に支配すべきものは正義公平の原則でなければならぬ。若しかかる見解が是認されるならば、その損害が公権力の作用に基づくものなりとする理由のみを以て、国家の賠償義務を否定し去ることが果たして正当なりやを疑はざるを得ない。其の損害が権力的作用に基づくか、非権力的作用に基づくかは、公平負担の原則からは、特に区別する必要を見ないのである。……私は、公法上の特別の規定なき限り、経済生活に関する基礎規律たる民法に於ける原則が公法の領域にも類推されるべきものと解するのが正当ではないかと憶測する」と説かれていたことに注目すべきであろう（田中『行政上の損害賠償及び損失補償』二四―二五頁）。

国賠法附則六項は、立法者に戦後補償訴訟のような事案が全く想定されていなかったために置かれた規定である。そのような規定を例外なしに適用することは、立法者意思からしても疑義の多いものといふべきである。

これに対して、奥田安弘教授は、時際法及び体系際法上の観点から検討されて、「以上のような考察の結果、筆者

は、一連の戦後補償に関する事件においては、国家無答責の法理が適用されないと主張しているのである。すなわち、筆者は、現在の法観念からみて、国家無答責の法理が不合理であるから、これを適用すべきでないと述べているわけではない。あくまでも時際法および体系際法上の観点からみて、個々の事件の事実関係のもとでは、国家無答責の法理の適用が論理的に否定される、と言いたいのである」と主張されている（奥田「国家賠償責任と法律不遡及の原則」北大法学論集五二巻一号四七頁（二〇〇一年））。この趣旨は、同論文の別の箇所でも、「具体的な個々の事件において、たとえ新法を遡及適用したとしても、この趣旨に反する結果とはならず、むしろ旧法を適用することによって、著しく実質的正義が損なわれる結果になるのであれば、きわめて例外的に国家賠償法附則六項の適用を排除することも視野に入れるべきであろう」（四五頁）、「旧法は、あくまでも当時の法観念および法体系全体から理解する必要がある」（五五頁）、「筆者の見解は、国家無答責の法理自体ではなく、その適用結果が公序良俗に違反する場合を問題としている」（六四頁）、などと説かれているところから推測すれば、おそらく、戦前の国家無答責の原則それ自体ではなくて、それを適用した結果が正義公平に反することになる場合には、国賠法附則六項は例外的に適用されないことになる、というものであろう。そうであれば、前述の私見とは、教授が指摘されるほどの大きな見解の差はないように思われる。私見においても、国家無答責の原則が当時における判例・通説であったことを認めた上で、現在の戦後補償訴訟においてそれを適用することは正義公平の原則に反する場合がある、と主張しているのであり、奥田教授の説かれる「国家無答責の原則を適用した結果が正義公平に反することになる場合」を念頭においているのである。

拙稿「戦争損害と国家無答責の原則」（法政理論三一巻二号一〇七頁以下（一九九八年））は、まだ戦後補償問題についての文献が少ない状況の下で、国家無答責原則の克服を試みたものであり、そこで提示した私見はきわめて断片的なものであった。それ故、奥田教授が指摘されたようないくつかの疑問点（奥田・前掲北大法学論集五二巻一号九

（一〇頁）が存在することは、私自身も認めざるを得ない。例えば、そこでは、国家無答責の原則を「持ち出すことは……ゆるされない」とか、「適用を主張することは許されない」とかの表現をしているが、これらの意味が明確ではないことは確かである。表現の曖昧さの責任が私にあることはいうまでもないが、国家無答責原則の適用の可否について裁判所が職権により判断すべきことは当然であり、決して時効と国家無答責の原則を混同したものではない。

奥田説では、「時際法上の公序の発動が肯定されたならば、一連の戦後補償裁判では、現行の国家賠償法が遡及適用されるべきである」と説かれている（前掲北大法学論集五二巻一五四頁。なお、同「国際私法からみた戦後補償」奥田・川島ほか編『共同研究・中国戦後補償』一五八頁（二〇〇〇年））。しかし、如何に例外的ではあるにしても、結果として、戦前の残虐非道行為に対して現行の国家賠償法が適用されるというのは、理論的に緻密なようではあっても、あまり理解しやすい考え方ではないように思われる。この点、私見では、国賠法附則六項により、従前の例によることになるが、国家無答責の原則は正義公平の原則により適用されないため、それを除けば、当時としては民法不法行為規定しか存在しなかったのであるから、民法規定の適用が検討されるべきことになる（結論同旨、吉田邦彦「在日外国人問題と時効法学・戦後補償(4)」ジュリ一二一七号九九頁（二〇〇二年））。

五 正義公平原則が適用されるための要件

(一) 加害行為の残虐非道性 前述のように、正義公平の原則は多用されるべきではない。正義公平の原則が適用されるべき場面は、加害行為が残虐非道性を帯びる場合に限定される。本来は従前の例により国家無答責の原則が適用されるべきところを、その適用を排除しようとするものであるから、一般人の正義感情に照らして、その適用の排

除が首肯し得るものでなければならぬ。

正義公平（条理）の内容は、時代の推移とともに変遷するものである（田中『行政法総論』一六二頁（一九五七年））。正義については、それが客観的に存在するものであるかどうか、存在するとしても認識可能なものであるかどうか、なごめぐつて考え方が分かれているところであるが（森末伸行『正義論概説』一九頁以下（一九九九年）参照）、少なくとも、その時代における一般人の正義感情は存在し、それを認識することは可能であろう。

そこで、この点について考えると、従軍慰安婦事件、強制連行・強制労働事件、七三一部隊・南京虐殺事件、平頂山事件等、戦後補償事件の大半は、残虐非道行為によつて起こされたものである。これらに国家無答責の原則を適用しようとすることは、現在の一般人の正義感情に反することは明らかである。裁判は、この一般人の正義感情に適合するものでなければならない。

(二) 被害の重大性 残虐非道行為は、通常、重大な被害を伴っている。このことは、平頂山事件や従軍慰安婦事件等の例を見れば明瞭である。本件においても、重大な被害を伴っていることはいままでもない。しかし、要件としては、一応両者を区別することができるから、ここでは分けて考えることにする。

被害が重大であることは、たとえ戦前の行為に起因するものであつても、現在の一般人の正義感情からすれば、これに国家無答責の原則を適用して無救済で放置しておくことは許されない。重大な被害であるにもかかわらず賠償しようとする相手に対して感じる強い怒りは、まさに正義に根ざす自然の感情である（確井敏正『現代的正義論』九四頁（一九九八年））。何ら責任のない被害者に対して、しかもその被害が甚大で、戦後五〇年以上が経過してもなお癒されないような場合に、国家無答責の原則を適用して被告の責任を免れさせることは、たとえそれが従来一般的な法の解釈方法に従つたものにすぎないとしても、戦後補償事件に関する限りは、極めて疑義の多いものであり、そ

の裁判自体の不正義を証明するものである。

六 正義公平の原則と裁判官の役割

(一) 司法に対する国民の信頼 正義公平の原則によって国家無答責の原則を排除しようとすることは、これまでに存在しなかつた新しい試みである。この考え方を受容することは、裁判官にとっては危険度の高い冒険であるかもしれない。しかし、いかに法に基づく裁判といえども、その結果が一般人の正義感情に反するような内容であつては、司法に対する国民の信頼を喪失させることに貢献するだけである。

(二) 美濃部説にみる裁判官の責務 美濃部博士は、かつて、「裁判官及び行政官は時に理法の命ずる所に随つて制定法を修補するを憚るべからざるなり」(前掲二〇九頁)と述べられた。博士は、また、別の著書において、「若し法を以て国家の意思なりと解し、国家の立法が法の唯一の淵源であるとする説に従はば、法の発見は唯成文法の明文を解釈することを以て能事了れりと為さねばならぬ。此の如きは法学を以て単に条文の解釈学たるに終わらしむるものであつて、之を条文法学と称することが出来る。其の実は、成文法は唯法を発見すべき材料の一(最も重要な材料ではあるが)たるに過ぎぬもので、成文法にも譲らない重要な材料たるものは、社会的の事実であり、又社会的の正義である。法は唯此等の総ての資料を総合するに依てのみ発見せられ得べきもので、近時の所謂『自由法説』は此の限度に於て正当の思想に基いて居るものである。事実と正義とを無視して、単に条文に依つてのみ法を見出さんとするは、最も忌むべき法学の邪道である」とも述べられている(美濃部『日本憲法第一巻』六八一―六九頁(一九二二年))。

(三) 戦後補償と裁判官の役割 旧日本軍等の行った残虐非道行為に対して正義公平原則に基づいて国家無答責原

則の適用を排除することは、法の解釈としては至極もつともなことであつて、裁判官として何ら危険を冒すことにはならない。正義公平の原則を排斥期間制度の制限のために適用しておきながら、国家無答責原則の排除のためにはそれを適用できないというのは、論旨が一貫していないといふべきである。かつて、大阪空港訴訟の上告審判決（最（大）判昭和五六・一二・一六民集三五卷一〇号一三六九頁）において、団藤重光裁判官が次のように述べられていたことに留意すべきである。「わが国においては、新しい事態に対する立法的対処がきわめて緩慢であり、ばあいによってはむしろ怠慢でさえもあるといふことである。……したがつて、わが国においては、おなじ成文法固であつても立法的対応が機敏におこなわれる国におけるよりは、裁判所が法形成の上で担うべき役割はいつそう大きいといわなければならない。……もちろん、……司法権が過大の任務を引き受けることは司法の本質そのものからいつても許されないことである。しかし、このことと、裁判所が司法の本来の任務の範囲内において、法の解釈適用に創意工夫を凝らしてあたらしい事態に対処して行くこととは、全く別のことである。」

補充意見書 「国家無答責原則の克服についての補充意見書」 （平成一五年一月三二日）

平成一四年一月に提出した意見書「国家無答責の適用制限」において、「戦前・戦中の旧日本軍や民間企業による中国人等に対する残虐非道行為には、正義公平の原則により国家無答責の原則は適用されない」と主張した。そこで述べたことは概略的で、本件の事案の詳細にまで立ち入つて検証したものではなかつたので、本意見書において先の意見書の内容を補充することにした。

一 前提

国賠法附則六項の「従前の例」については、学説上の争いがあり、戦後補償訴訟における原告側主張にも新しい見解が示されているところである。新しい見解には傾聴すべきものがあり、検討すべき重要な課題を提起しているが、ここではその論議には入らずに、次の二つのことを前提にして、そこから出発することにする。

すなわち、前提のその一は、「従前の例とは、権力的作用における国家無答責の原則を指している」ということであり、前提のその二は、「強制連行・強制労働は権力的作用に属する」ということである。ただ、誤解しないでいただきたいが、これらの前提は、あくまでも「仮にそのように理解しても」ということであって、これらの前提が無条件に妥当性を有するということではない。(因みに、京都地判平成一五・一・一五(大江山訴訟判決)は、強制連行は権力作用に当たらないとして、国家無答責原則の適用を否定している。)

二 正義公平原則による国家無答責の適用制限

一 国家無答責原則の適用制限

法律不遡及の原則を持ち出すまでもなく、ある事件に適用される法令は、その事件当時に通用していた法令であり、現在の法令ではない。しかし、これにはまったく例外がないというわけではない。現在の訴訟における当時の法令の適用が正義公平の原則に違反する場合には、当時の法令を適用することはできないものと解すべきである。そうでな

ければ、現在におけるその訴訟は、正義公平の原則という最も重要な原則に適合しない結果となるからである（結論同旨、吉田邦彦「在日外国人問題と時効法学・戦後補償(4)」ジュリ一二一七号九八〜九九頁、奥田安弘「日本政府の優位は崩せるのか？」奥田・山口編「グローバル化する戦後補償裁判」四六頁）。

明治憲法下の国家無答責の原則を現在の戦後補償訴訟において適用することは、正義公平の原則に明らかに違反するものである。戦前・戦中の旧日本軍や民間企業等が行った残虐非道行為に対して国家無答責の原則を適用することは、現在の一般人の正義公平感情に真っ向から反するものである。法の理論も法の解釈も、一般人の正義公平感情に沿ったものでなければならぬ。法の解釈の名において、いたずらに形式的な論理を振りかざすことは、かえって法制度と司法に対する国民の信頼を喪失させることになりかねないであろう。

二 三井鉱山訴訟判決の骨子とその批判的検討

(一) 判決の骨子 三井鉱山訴訟の福岡地判平成一四・四・二六（判タ一〇九八号二六七頁）は、被告国が中国人の強制連行・強制労働に深く関わっていた事実を積極的に認めた。この点では、事実認定をしないで国の責任を否定していた従前の裁判例と比較して、一歩前進したものとといってよい。しかし、同判決は、強制連行・強制労働に対する被告国の関与事実を認定しながら、国の責任については、「被告国については、前記のとおり、被告国による原告らに対する本件強制連行及び強制労働の事実が認められるとはいえず、そのことから直ちに、当時の法体系の下において、被告国に、民法七〇九条、七一五条及び七一九条に基づく不法行為責任が発生すると解することはできない」として、これを否定している。強制連行・強制労働訴訟以外の戦後補償訴訟の裁判例においても、これとほぼ同趣旨の考え方

がとられているので、以下、三井鉱山訴訟判決を素材にして、この考え方を批判的に検討することにする。

三井鉱山訴訟判決の骨子は、次のとおりである。

① 明治憲法下においては、国の権力的作用について民法の適用を否定し、損害について国が賠償責任を負わないという、いわゆる国家無答責の法理が基本的制度として確立していた。

② 国賠法附則六項には、「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」との経過規定が定められているところ、「従前の例」に相当する明治憲法下の法制度においては、国の賠償責任を肯定すべき実体法の根拠法令がなかったのだから、国賠法が制定された現時点における解釈としても、同法の施行前の国による本件強制連行・強制労働による損害について、被告国が民法の規定によって損害賠償責任を負担することはない。

③ 国家無答責の法理が適用される公権力の行使とは、国家権力に基づく優越的な意思の発動たる作用をいい、公権力の主体として命令し、強制する作用をいふと解されているところ、被告国が原告らに対して行つた本件強制連行・強制労働は、旧日本軍による戦争行為という権力的作用に付随するものとして、国の権力的作用に属する。

④ 原告らが中国人であったとしても、本件強制連行・強制労働に関する法律関係については、日本の法体系の下で、原告ら主張の損害賠償請求が認められるか否かを決するほかないというべきである。当時の日本の法体系の下では、国の権力的作用の行使として行われた本件強制連行・強制労働については、原告らの被告国に対する損害賠償請求の根拠となる実体法上の規定が存しないものであるから、統治権に服さない中国人にはそもそも国家無答責の法理が適用されないと解すべき根拠は認められない。

(二) 判決の批判的検討 上記①③④についても批判のあり得るところであるが、ここではそれらについての批判は差し控えることにして、一応そのいずれをも前提にして、主として②の後段部分について検討を加えることにする。

国賠法附則六項の「従前の例」が権力的作用における国家無答責の原則を指し、当時の強制連行・強制労働が国の権力的作用に属し、我が国の統治権に服さない外国人の強制連行・強制労働にも国家無答責の原則が適用されると仮定したとしても、このことが直ちに国の責任の否定を導くとは限らない。強制連行・強制労働の実態を見れば、いずれの事業場におけるものにも共通して、被告国の加害行為の残虐非道性を認めざるを得ない。単に民間企業が勝手に暴走したというのではなく、旧日本軍や警察はこれに深く関与していたのであり、政府もこのことを十分に認識し得たのである。残虐非道な加害行為に対して、現時点においてさえも国家無答責の原則を適用して国の責任を免れさせることは、現在の一般人の正義公平感情に反するものといふべきである。法の精神である正義公平の原則からすれば、たとえ戦前・戦中の加害行為であるといえども、残虐非道な加害行為に対して国の損害賠償責任を免れさせるといふことは、到底許されることではない。

三 強制連行・強制労働と正義公平の原則

一 正義公平原則適用のための二要件

正義公平の原則により国家無答責原則の適用が制限されるためには、昨年一月に提出した「意見書」の中でも述べたように、加害行為の残虐非道性と被害の重大性の二要件が充足されなければならない。残虐非道行為は重大な被害を伴っているのが通例であるが、要件としては、一応両者を区別することができる。

二 加害行為の残虐非道性

(一) 強制連行・強制労働の残虐非道性 前掲の三井鉱山訴訟福岡地判によれば、被告国が深く関わっていたとされた強制連行・強制労働事件における実態は、次のようなものであった(本件の個別の実態だけではなくて、強制連行・強制労働の実態について一般的に述べている部分も含む)。

① 中国人労働者の供出はほぼ強制徴収であり、年齢は二〇代が最も多かったとはいえ、若年層から高齢層にまで及んだ。原告らは、村役人から日本軍の工事現場等の人夫となる勧誘を受けて出かけて行き、途中から軍や警察に拘束され、逃亡も反抗もできないまま日本へ連行された。

② 健康状態については、行政供出及び訓練生供出による者(これが大部分を占めていた)は、健康状態が極めて悪く、多くの疾患を有し、衰弱が甚だしく、日本に上陸時もかろうじて歩行できる程度の者が多数見受けられる状態であり、これが死亡率の高さ、作業率の低さの有力な原因となった。

③ 日本への輸送については、当時、船舶事情が逼迫していた上、航海が危険であった事情の下において、中国人労働者を輸送するについては多くの問題があった。船待ちの予定がつかず急遽乗船し、食糧その他の準備が不十分であること、また、これとは反対に、予定以上に船待ちをして、備蓄食糧の不足をきたすこと、航海日数の予定がつかず、集団輸送一六九件のうち一〇日から一九日を要したものが四八件、二〇日以上のもものが六件、三〇日以上のもものが三件あった。飲料水、食糧等が欠乏することが度々あり、船は概ね貨物船で、長期間船倉内の石炭、塩、鉱石等の上に寝起きしなければならず、上陸後は直ちに長時間の汽車による輸送を受けた。このような事情により、船中にお

いて五四六人、事業場到着前において二四八人の死亡者が出た。

④ 就労等の事情については、気候風土その他生活環境の変化は、移入当時相当衰弱していた中国人労働者の健康に相当の影響を与えた上、戦時下の食糧その他諸物資の不足等が与えた影響も大きく、その他異民族労働者取扱いに對する不慣れ等の事情、末端における指導の行き過ぎ、虐待、不正な取扱い等もあった。指導取締りの面においては、思想容疑事件及び逃亡事件が続発した状況から、その取締り指導は強化され、その取扱いに對する中国人労働者の反感は相当強いものがあつたため、警察当局の取締りは相当峻厳に行われた。食糧に關しては、空腹に耐えかねて逃亡する者も相当数あつたため、疾病や死亡の原因ともなつた。衣料の支給も十分といえるものではなく、布団や地下足袋の支給が遅れたことにより、凍傷等にかかる者もあつた。宿舎の居室は一人あたり平均〇・六三坪であり、ござ敷き・板敷きのももあつた。逃走防止のため、通風採光は十分とはいえず、監視室から見張られ、宿舎から炭鉱の坑口までの往復にも見張りをつけられた。よほどの重病でない限り、一日の休みも与えられないまま労働に従事させられた。

⑤ それにもかかわらず、これに對して賃金等の支払いはなかつた。

(二) 新潟事件における残虐非道性 新潟の強制連行・強制労働事件についても、三井鉱山訴訟福岡地判が述べたのとはほぼ同様のことがいえる。

① 第一次訴訟の原告は、二三歳のときに、いわれなく日本軍により中国で逮捕され、新潟まで強制連行された。その上、全くの無実である国防保安法違反の容疑で再び逮捕されて拷問を受け、懲役四年の実刑判決を受けた。さらに、広島刑務所で服役中の一九四五年八月六日に原子爆弾により被爆した。そのほかの原告らも、強制連行・強制労働により甚大な肉体的・精神的苦痛を受けたという点でほぼ共通している。

② 食事は辛うじて生命を維持できるだけしか与えられず、過酷で奴隷的な労働（運搬船からの石炭・木材の荷下ろし作業、下ろした石炭・木材を手押し車や人力で倉庫へ運搬する作業等）を強いられた。

③ 宿舎には警察官が常駐して、逃亡を防いでいた。宿舎は狭く、不衛生であり、冬季間の暖房設備については、四年の一月から二月にかけては厳冬であったにもかかわらず、皆無に等しい状況であった。

④ それにもかかわらず、賃金や諸手当は一切支給されなかった。

三 被害の重大性

(一) 三井鉱山事件における被害の重大性 三池鉱業所では、二三七一人の中国人労働者のうち三八二人が死亡しており、死亡率は一六・一％であった。死亡原因のうち、呼吸器系の疾患は四五％、消化器系の疾患は二六・二％で、栄養障害が原因と思われる疾患が五・六％含まれている。また、労災死が六五人となっている。また、田川鉱業所では、七六二人のうち二七人が死亡しており、その死亡原因は、一二人が呼吸器系の疾患、三人が消化器系の疾患で、六人が循環器系、六人が事故によるものであった。同判決は、被告国の責任を否定したものの、原告らが被った精神的苦痛の程度が著しいことを認めている。

(二) 新潟事件における被害の重大性 新潟の強制連行・強制労働事件においては、中国人労働者九〇五人のうち、死亡者は一五九人である。『外務省報告書』が述べているように、「栄養失調症及びこれが併発症による死亡者を続出させたこと」が特筆すべきことであった。これによっても、原告らが被った肉体的・精神的苦痛がいかに甚大であったかを推測することは容易である。異国の地において、自由が拘束された上に、衣食住いずれも不十分なままに酷使

された中国人労働者の被害は、極めて重大なものであったといわざるを得ない。

四 司法判断と正義公平の原則

一 条理としての正義公平の原則

(一) 条理としての正義公平の原則 先に提出した「意見書」において、正義公平の原則は条理として位置づけられ、条理によって法が修正させられることを美濃部達吉博士の所説から基礎づけた。本補充意見書においては、この理論をさらに進展させることにしたい。

(二) 条理の法源性 条理が法源であるか否かについては、賛否両論があり、学説を整理するだけでも大変な作業である。私見としては法源であると考えているが、ここでは深入りしないことにする。いずれにしても、立法や裁判が条理に従ったものでなければならぬという点については、意見の一致が認められる。

条理が法源でないと仮定しても、法の解釈に当たっては条理を無視することはできない。むしろ、条理を基礎にして法の解釈を行うべきである。制定法にも判例法にも、その基礎には条理が横たわっているものであり、その意味において、「条理はあらゆる法源の基底」（中川善之助『法学』四九頁以下）である。

(三) 条理による裁判 裁判は条理によって行われなければならない。そのことは、法が欠けている場合は勿論のこと、法が存在しても、その解釈をめぐって見解が対立しており、法の内容が不明確な場合にも妥当する。戦後補償訴訟において、硬直的な判断ではなくて、「具体的な妥当性」のある判断をするためには、条理を基礎において行われ

るべきである（伊藤正己『近代法の常識（第三版）』一四〇頁以下参照）。

二 司法判断と正義公平の原則

(一) 司法判断の具体的妥当性 前述のように、司法判断は「具体的妥当性の要請」を充たすものでなければならぬ。このことは、例えば、先の「意見書」において引用した最判平成一〇・六・一二（子防接種事故について除斥期間の経過が争われた訴訟）や東京地判平成一三・七・一二（劉連仁訴訟）が、正義公平の原則から除斥期間制度の適用制限を行っていることから明らかである。三井鉱山訴訟の前掲福岡地判もまた、被告会社の不法行為責任について、「除斥期間制度の趣旨を前提としても、なお、除斥期間制度の適用の結果が、著しく正義、衡平の理念に反し、その適用を制限することが条理にもかなうとみとめられる場合には、除斥期間の適用を制限することができる」と解すべきである」と述べて、具体的妥当性を追求している。

(二) 具体的妥当性と国家無答責原則の適用制限 除斥期間の適用制限に正義公平の原則を適用しながら、国家無答責の原則については正義公平の原則を適用しないというのは、論旨が一貫しないものといふべきである（松本克美「戦後補償訴訟の新展開」立命館法学二一八三号八七頁参照）。除斥期間の適用制限が具体的妥当性を追求した結果であるのであれば、同じく国家無答責についても具体的妥当性が追求されなければならない。戦前・戦中に国が深く関与した残虐非道行為による損害に対して国家無答責の原則を適用して、国の責任を免れさせることは、具体的妥当性に欠ける結果となることは明らかである。

(三) 司法の役割 条理による裁判とはいっても、裁判官としては極めて慎重にならざるを得ないことは、十分に理

解できるところである。しかし、裁判が一般人の正義公平感情からずれていては、いかに精緻な法理論であっても、大方の支持を得ることはできないであろう。昨今の司法改革の眼目の一つは、「市民の立場に立った司法の実現」である。条理による裁判も、法による裁判である（山本修作『法の発見』九九頁）。決して法から離れたものではない。条理に従った裁判を行うためには、裁判官は、法の解釈適用にあたって常に条理を見極めるようにすべきである。国が深く関与した残虐非道行為に国家無答責の原則を適用することは、どのように考えても条理に沿った判断とはいえないであろう。

(四) 戦後補償と財政的考慮 強制連行・強制労働の被害者は膨大な数に上る。従軍慰安婦その他の被害者も含めれば、その数はさらに拡大する。そこで、これらの被害者のすべてに戦後補償をしたのでは国家財政が苦しくなる、との指摘が予想される。なるほどもつともな憂慮であると思われなくてもない。

しかし、実際にその金額がどのくらいになるか算定されているわけではない。「莫大な金額になるであろう」という単なる憶測にすぎないものというべきである。被害者一人当たりの補償額をどのくらいにするかにもよるが、国家財政が危機に瀕するというほどのものではないであろう。莫大な金額になるとしても、それは国民全体が「負の遺産」として平等に分担すべき性質のものである。

もし「国の責任を肯定すると国家財政の危機を招きかねない」との判断が裁判官の心理の深層にあるとすれば、それはすでに裁判官が政治的な判断をしていることを示すものである。正義公平の原則により国家無答責原則の適用制限に躊躇しておきながら、国家財政の制約を考慮するということになれば、そこには大きな矛盾が潜んでいるものというべきである。