

戦争被害受忍論：その形成過程と戦後補償制度における役割

直野, 章子
九州大学大学院比較社会文化研究院文化空間部門：准教授

<https://doi.org/10.15017/1669309>

出版情報：地球社会統合科学. 23 (1), pp.11-29, 2016-07-25. 九州大学大学院地球社会統合科学府
バージョン：
権利関係：



論文

戦争被害受忍論

——その形成過程と戦後補償制度における役割¹

“The Making of the “Endurance Doctrine” and its Role in Japan’s War-Related Redress Policy”

2016年5月10日提出, 2016年6月11日受理

直野 章子

Akiko NAONO

キーワード: 受忍論、戦後補償、在外財産補償問題、公平負担原則、総力戦、戦争責任論

第1節 はじめに

戦争という国の存亡をかけた非常事態のもとでは、全ての国民は多かれ少なかれ生命、身体、財産の被害を耐え忍ぶべく余儀なくされるが、それは国民が等しく受忍しなければならないやむをえない犠牲であり、国家は被害を補償する法的義務を負わない。

これは「戦争被害受忍論」もしくは「国民受忍論」(以下「受忍論」と呼ばれるロジックである。国家存立のためならば国民がその命をも犠牲にして当然という価値規範を内包しているため、受忍論が日本国憲法下で作られた「法的」な論理であるとは思えないであろう。しかし、受忍論は1968年に在外財産補償請求事件において下された最高裁判決によって誕生し、80年代以降、戦争被害に対する補償請求訴訟の判決で幾度となく引用されてきたものである。

戦後補償関連訴訟で引用されることが多いため、受忍論を国家無答責の法理と勘違いしている向きもあるようだが、受忍論が否定するのは戦前の不法行為に対する損害賠償請求権ではない²。そうではなく、戦後処理によって戦後生じた損害(在外財産損失)に対して日本国憲法を根拠に補償を請求する権利(第29条第3項)を否定する論理として68年に誕生したものである。その後、とくに80年代後半以降、戦時中に生じた損害への補償請求権を斥ける判決において拡大適用されていたために、国家無答責の法理であるとの誤解が広まった感がある。

受忍論は過去のものではない。日本政府に対して謝罪と国家賠償を求めた東京空襲集団訴訟(2008年提訴)と大阪空襲訴訟(2008年提訴)において、被告である日本政府は、訴訟が始まった当初から受忍論を引用しながら訴訟の早期結審を要求した。最近の適用例でいうと、2011年の元シベリア抑留者訴訟の大阪高裁判決と13年の大阪空襲訴訟の大阪高裁判決がある。

このように、受忍論は戦争被害に対する補償請求を却下する法理としてたびたび援用されてきたが、本稿が明らかにするように、法的根拠に基づいて形成されたものではなかった。しかし、法学における研究は近年になってようやく取り組みはじめられてきたものの判例研究の域を出ておらず、戦後補償制度を批判的に論じる歴史学的な先行研究においても、受忍論が正面から取り上げられることは極めて稀である。本稿では先行研究で見過ごされてきた受忍論の形成過程を詳細に検証する。そのうえで、受忍論でうたわれる「犠牲の公平負担」について、戦後補償制度の歴史を概観しながら検討し、受忍論が戦後補償制度において果たしてきた役割を批判的に考察することを目的とする。

第2節 受忍論の展開——司法判断を中心に

本来ならば、ここで先行研究をレビューして本稿を位置づけるべきであるが、受忍論に関する先行研究がごくわずかしかなくに加えて、受忍論が戦後補償問題においてどのような位置を占めるのか、ほとんど知られていないために、受忍論がどのような事案において適用されてきたのかをまず概観することにしたい。

第1項 リーディング・ケース (leading case)

まず受忍論のリーディング・ケースとなった在外財産補償請求事件をみてみよう。1968年に最高裁判決が下されることになる事件である。

事の始まりは1941年12月8日まで遡る。戦争が勃発し、交戦国となったカナダに在住していた原告は、所有財産を残したまま日本に引揚げることになった。周知の通り、45年8月に戦争が終結し、51年9月にはカナダを含む交戦国との間にサンフランシスコ講和条約が結ばれたが、条約第14条a項(賠償・在外財産に関する規定)によって、原告は現地に残っていた財産の所有権を失うことになった。財産の処分権がカナダ政府に引き渡されたからである。そこで、所有財産が賠償の一部として処理されたことは公用収用にあたるとして、憲法第29条第3項(「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる」)の適用を主張して、日本政府を相手に訴訟を起こしたのである。

本事件の背景にある在外財産補償問題については後述するが、ここでは判決文で打ち出された受忍論をみておくことにしよう。

ところで、戦争中から戦後占領時代にかけての国の存亡にかかわる非常事態にあつては、国民のすべてが、多かれ少なかれ、その生命・身体・財産の犠牲を堪え忍ぶべく余儀なくされていたのであつて、これらの犠牲は、いずれも、戦争犠牲または戦争損害として、国民のひとしく受忍しなければならないところであり、右の〔対日平和条約による〕在外資産の賠償への充当による損害のごときも、一種の戦争損害として、これに対する補償は、憲法の全く予想しないところというべきである。〔中略〕在外資産の喪失による損害も、敗戦という事実に基づいて生じた一種の戦争損害とみるほかはないのである。これを要するに、このような戦争損害は、他の種々の戦争損害と同様、多かれ少なかれ、国民のひとしく堪え忍ばなければならないやむを得ない犠牲なのであつて、その補償のごときは、さきに説示したように、憲法29項3項の全く予想しないところで、同条項の適用の余地のない問題といわなければならない³。

第2項 東京空襲訴訟

管見の限り、上の最高裁判決が戦争損害補償請求事件の判決のなかで初めて援用されたのは、妻と幼子を東京空襲で失った遺族が1979年に起こした訴訟においてである⁴。旧軍人らに対しては補償があるにもかかわらず、

一般民間人の戦争被害者には何の措置も講じられていないことを取り上げて、原告は国に対して損害賠償と損失補償を請求した。国側は「空襲による死亡は、一般の戦争災害であるところ、戦争という国家存亡にかかわる非常事態においては、国民のすべてが多かれ少なかれその生命・身体等の犠牲を余儀なくされるのであり、その損失を被告が当然に補償しなければならないというのではなく、その補償は憲法のまったく予想しないところというべきである」と、上記のリーディング・ケースを引用して国の補償責任を否定した⁵。

東京地方裁判所は国の主張を採用したうえで、原告の家族の死を「公法的受忍義務の範囲内」と位置づけて、それに対する補償については「立法政策の問題」であるとする判決を80年1月に下して原告の訴えを退けた⁶。第2審の東京高裁も同年5月に地裁の判決を擁護し、判決が確定した。日本国憲法下において、生命の損失に対する受忍義務が説かれた初めての司法判断である。

第3項 原爆被爆者対策基本問題懇談会意見書

訴訟事案ではないが、受忍論が最も規範的な形で適用されたのが、原爆被爆者対策基本問題懇談会(基本懇)の意見書である⁷。基本懇設置の直接の契機は、韓国人被爆者・孫振斗が被爆者健康手帳の交付を求めた訴訟の最高裁判決(1978年3月)であった⁸。最高裁は原爆被害を招いた戦争に対する国の責任を指摘し、国家補償が適当であると示唆したが、それは、被爆者対策を社会保障制度の枠内に収めることで被害に対する補償責任を否定してきた政府の見解に再考を迫ることになった。

最高裁判決を受けて、被爆者対策の「基本理念および基本的在り方」を検討するために、79年5月に厚生大臣の私的諮問機関として基本懇が設置され、80年12月に意見書が提出された。意見書では、被爆者対策の基本は「被爆者の福祉の増進を図る」ための社会保障対策であるとして、被害に対する国の法的補償責任は否定された。そのうえで、放射線による晩発性の健康被害のみが「特別の犠牲」、つまり「広い意味における国家補償の見地」から補償する対象として認められた。加えて、国民は戦争被害を受忍すべしとの規範論が展開されたのである。

およそ戦争という国の存亡をかけての非常事態のもとにおいては、国民がその生命・身体・財産等について、その戦争によって何らかの犠牲を余儀なくされたとしても、それは、国をあげての戦争による「一般の犠牲」として、すべての国民がひとしく受忍しなければならないところであつて、政治論とし

て、国の戦争責任等を云々するのはともかく、法律論として、開戦、講和というような、いわゆる政治行為（統治行為）について、国の不法行為責任など法律上の責任を追及し、その法律的救済を求める途は開かれていないというほかはない⁹。

戦争被害に対する国家の法的補償責任を否定するためには、「法律論として」というくだりにあるような統治行為論を主張すれば事足りるはずであるが、戦争被害は「国民がひとしく受忍しなければならない」という価値規範が盛り込まれているのである。詳細は別稿に譲るが、東京大空襲や沖縄戦の被害者との均衡を意識した結果といえる。

孫振斗訴訟の最高裁判決は、国策として戦争を遂行し、その結果被害が生じたとして、国の責任を認めた。しかし、基本懇意見書は、補償実定法が現存しないことを理由に被害者に対する補償責任を拒否しただけでなく、被害の受忍を説いたのである。

第4項 名古屋空襲訴訟

受忍論を身体被害にまで拡大適用した最初の最高裁判決が、名古屋空襲補償請求事件において下された。旧軍人軍属等に対しては補償・援護措置が講じられているのに対して、空襲被害者への援護制度が制定されていないのは、法の下での平等に反し、立法不作為にあたるとして賠償を請求する訴訟が76年8月に提訴された。被告の国はリーディング・ケースにある受忍論を引用して原告の訴えが無効であると主張した¹⁰。

87年6月26日の最高裁判決は、被告側の主張通り、受忍論と立法裁量論を併用しながら原告の訴えを退けた。

憲法には前記主張のような立法〔民間人被災者を対象とする援護法〕を積極的に命ずる明文の規定が存しないばかりでなく、かえって、上告人らの主張するような戦争犠牲ないし戦争損害は、国の存亡にかかわる非常事態のもとでは、国民のひとしく受忍しなければならないところであって、これに対する補償は憲法のまったく予想しないところというべきであり、したがって、右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が考えられるにすぎないもの、すなわち、その補償のために適宜の立法措置を講ずるか否かの判断は国会の裁量的権限に委ねられるものと解すべきことは、当裁判所の判例の趣旨に徴し明らかというべきである¹¹。

第5項 韓国人・朝鮮人元BC級戦犯訴訟

受忍論は「国民受忍論」とも称されるように、日本国民が戦争被害を等しく受忍するよう説くものである。そうであるならば、日本国民でない者に対して受忍を説くことはできないはずなのであるが、大日本帝国の旧植民地出身者、つまり「元日本国民」に対しても司法判断のなかで受忍論が適用されている。

日本が敗戦した後、BC級戦犯として拘束された元日本軍属の韓国人および在日朝鮮人が補償と謝罪を求めて起こした訴訟において、1996年9月9日の東京地裁判決は受忍論を引用した。

〔朝鮮半島及び台湾出身者を含む日本国民が受けた損害は〕多かれ少なかれ国民各層が直接・間接に参加する戦争といういわば国家の存亡にかかわる非常事態において発生した損害であり、これは、戦争犠牲又は戦争損害として国民が等しく受忍しなければならないものであって、戦争放棄を定めた現行憲法を頂点とするわが国の法制度全体において、これに対する補償は全く予想されていないものといわざるを得ない¹²。

原告が「服役した当時において、日本国籍を有する日本国民であった」という理由で、その生命・身体に関する損失は、「今次の戦争及び日本の敗戦という事実に基づいて生じた、日本国民が等しく受忍すべき右戦争犠牲ないし戦争損害と同視すべきもの」であるとした¹³。そのうえで、どのような補償措置を行うかは政策的裁量判断に属する性質の問題であると論じて訴えを退けたのである。

1998年7月13日の東京高裁判決でも受忍論が採用されているが、1999年12月20日に下された最高裁判決ではリーディング・ケースに言及してはいるものの、受忍論をそのまま展開することはなかった¹⁴。

第6項 東京空襲集団訴訟・大阪空襲訴訟

上記以外にも、元シベリア抑留者、中国残留「日本人」孤児、台湾人元日本兵、「従軍慰安婦」にされた女性らなどが起こした訴訟において受忍論が引用されている。近年では、2008年3月に東京地裁で、2008年12月に大阪地裁で提訴された二つの空襲訴訟において受忍論が争点となった。（それぞれ「東京空襲集団訴訟」「大阪空襲訴訟」とする。「東京空襲集団訴訟」としたのは79年に起こされた上記の空襲訴訟と区別するためである。）

戦後60年を過ぎてから二つの集団訴訟が提起された背景には、旧軍人軍属との援護上の格差が憲法違反の域

に達しているとの認識があった。サンフランシスコ講和条約発効以降、旧軍人軍属とその遺族に対する援護と補償の総額が約50兆円以上に上るのに対して、非戦闘員の空襲被害者には何ら援護や補償の措置がなされていないという差別的扱いについてである。しかし、名古屋空襲訴訟の最高裁判決が大きな壁となっているために、受忍論の克服が一つの重要課題として取り組まれた¹⁵。

2009年12月14日の東京地裁判決、11年12月7日の大阪地裁判決および12年4月25日の東京高裁判決では受忍論が採用されなかったが、13年1月16日に下された大阪高裁判決においては引用された。ただし、名古屋空襲訴訟最高裁判決で展開された受忍論を引用しながらも、実際の被害に不均等が生じていること、戦後補償の有無によって不均衡が生じている事態が憲法第14条に違反することが「あり得る」ことを認め、受忍論を盾に空襲被害者への補償責任を全面的に否定することはしなかった。

いずれの判決も原告の訴えを退けるものであったが、最高裁は東京空襲集団訴訟については13年5月8日に、大阪空襲訴訟については14年9月11日に、上告を受理せず棄却した。両最高裁判決において受忍論は引用されていない。

第3節 先行研究と本稿の位置づけ

上でみたように、受忍論は在外財産補償請求事件の最高裁判決において誕生し、判例として積み重ねられることで法理としての地位を獲得してきた。よって、受忍論は法学研究において検討に付されるべきであると思われるが、受忍論を正面から取り上げた法学研究は、永田秀樹による判例研究まで皆無といってよい状態であった¹⁶。歴史学研究においても受忍論が考察の対象となることはほとんどなく、アジア太平洋戦争にかかわる日本の戦争責任や戦争観を分析した研究において、第2節第3項で取り上げた原爆被爆者に対する受忍論に言及したものはあるが、いずれも受忍論の形成過程や射程について論じたものではない¹⁷。ここでは、数少ない先行研究のなかでも、受忍論の論理と効用を検討した三つの研究をレビューしたうえで、本稿を位置づけることにしたい¹⁸。

まずは、永田の判例研究をみてみよう。受忍論（永田は「戦争損害論」と呼ぶ）の「理論的根拠と憲法上の問題点を明らかにすること」を目的として、永田は受忍論が用いられた最高裁判決を時系列に沿って分析し、リーディング・ケースを「超憲法的な事件として憲法判断を回避」したものであると批判する¹⁹。憲法学的な見地から、受忍論には「日本国憲法上の根拠が薄弱で、違憲審

査基準としての客観性に欠ける」と永田は断じるが²⁰、受忍論に法的根拠はないと批判してきた筆者の見解が憲法学者によって裏付けられたことになる²¹。

リーディング・ケースが引用された訴訟事件においては、名古屋空襲訴訟最高裁判決（前節第4項参照）にみられるように、単に受忍論を引用するのではなく、立法裁量論を併記するようになり、「当初の超憲法的な戦争損害論は破綻した」と永田はみる²²。リーディング・ケースでは「超憲法的にすべての国家行為を免責し、他方ですべての国民が受忍すべきこととして一切補償を要しないという法効果をもたらすところに意味があった」のに対して、名古屋空襲訴訟最高裁判決では戦争損害に対する補償の要否を「立法裁量」という憲法の枠内で論じるようになったからだという²³。

判例研究として受忍論を分析した永田は、「もともと司法審査を排除するための理屈」として登場した「戦争損害論」が、その後の司法判断において「絶対的補償不要論」から「相対的補償不要論」に変化したとみる²⁴。しかし、永田の分析の射程では、空襲被害者や旧植民地出身者への国家補償を否定する論理として、なぜ受忍論が引用され続けてきたのか、そして、なぜ補償がいまだに実現していないのかを説明することができない。つまり、「戦争被害は国民みな耐え忍ぶべきものである」という価値規範が司法の場だけでなく、戦後補償制度の基底をなす方針として維持されてきたことの意味を捉え損ねているのである。

永田の研究を踏まえつつも、青井美帆は新たな憲法上の概念を提示して受忍論を批判的に考察した²⁵。しかし、「受忍論の射程を再考」するという青井の論考も、永田のそれと同様に、判例研究という分析枠組みによる限界がみられる。ただし、青井は「憲法上の権利」や「補償請求権」だけでなく「道徳的な規範価値」の観点からも検討を加えているところに、通常判例研究を越えた分析の可能性を示しているといえる。

青井は初めに、共同体の構成員が自己の責に帰すことのできない損害を受けた場合、その構成員である「我々」はどうすべきであるかという問いを提起する²⁶。東日本大震災の被災者に対して国内外から多くの支援が寄せられたことを踏まえて、「〔損害を〕共に負担すべき」というコミットメントが国家の境界線を越えて広く共有されていると指摘した後、「社会的正義」へのコミットメントが制度化されていることを論証すべく、天災被災者への公的援助制度や結果責任に基づく国家補償を要請した判例を挙げている²⁷。そのうえで、「共同体の一部の者に生じた本人の責に帰すことのできない被害」を耐え忍ぶことを強いられてきたという点で「一般戦災者補

償問題」が特異な位置を占めていると指摘する²⁸。この特異性を作り出している主要な要因として、青井は受忍論を位置づけるのである。

リーディング・ケースを検討するなかで、「戦争という国家存亡の事態においては、国民はみな等しく被害を耐え忍ぶべきである」という規範的な言明を「法的議論の成立自体を端から否定する命題であるが、論証されることなく「議論の前提」たる位置に据えられている」と評したうえで、戦前からの思考の残存として青井は批判する²⁹。さらに、戦前においても「公のために一部の者に犠牲を強いること」を論理的に正当化することはできなかったものであり、いわんや個人の尊重をうたう日本国憲法下においては、最高裁が「受忍論を決定打としては使用し続けなかったのは、当然のこと」であると主張する³⁰。だからこそ、永田が指摘したように、後の判決においては、受忍論とともに立法裁量論が併記されたのであり、「問答無用に法的議論の成立可能性を否定するという字義通りの意味では用いられてきていない」のだという³¹。受忍論の「超憲法的な威力を肯定することはできない」としながらも、「その修辭的な力は、法的議論をシャットアウトする「政治的な役割」を果たし、解決を政治の世界に押しやることで、政治力を持つものを優先して救済するという恣意的な結果をもたらしてきた」と結論づけている³²。

青井が指摘する受忍論の「修辭的な力」や「政治的な役割」については、筆者が受忍論を分析する論考の中でとりわけ強調してきた点であり、「政治的な役割」としての受忍論の背景にある在外財産補償問題についても、本稿の基となった大阪空襲訴訟の専門家意見書で詳細に論じており、青井の論考に新たに見るべき点はない³³。しかし、受忍論によって退けられてきた「一般戦災者」への国家補償を、憲法上の「特別犠牲を強いられない権利」として擁護したところに憲法学者としての青井の貢献がある。リーディング・ケースが説くように憲法から具体的な補償請求権を導き出すことができないとしても、補償の欠如によって「一般戦災者」の「特別犠牲を強いられない権利」が侵害されていたならば、それは違憲状態であると指摘したのである³⁴。

受忍論が用いられた司法判断の論理構成を批判的に検討することで、司法による被害者「救済」への道を拓くことを永田も青井も目指している³⁵。筆者も空襲被害者が原告となった訴訟において原告側の証人となったように、受忍論が克服され、被害者補償が実現されることを望む。しかし、受忍論は「戦争被害は国民みな耐え忍ぶべきものである」という価値規範を明示して日本国憲法の理念や権利を否定するものでありながら、今日に至る

まで葬り去られてこなかったのであるから、判例研究を通してその効力を明らかにするには限界がある。

上で指摘したように、青井は「道徳的な規範価値」を分析概念として取り込んで受忍論を読み解こうとするが、その論述は社会学、政治学、歴史学の観点からみると問題が多い。「救済への道徳的なコミットメント」が社会規範として広く共有されていることを前提として青井は法的な議論を進めるが、戦争被害に対する国家補償については、その要否だけでなく対象者の境界線をめぐって、敗戦後から現在に至るまで激しい論争が繰り返されてきたのであり、社会的合意が形成されてきたとは言いがたい。仮に「救済への道徳的なコミットメント」が存在したとしても、誰が「救済」の対象となるべきかについて合意を形成するのは容易ではない。受忍論を「道徳的な規範価値」との関連において分析しようとするならば、社会的な合意形成に関する理論研究と戦後補償をめぐる社会意識に関する実証研究が要請されることになるであろう。

青井のように「一般戦災者」は「戦争に責任を負わない」という前提に立つならば、被害に対する国家補償を支持する意見が優勢となる可能性は高い。しかし、受忍論で示された「戦争という国家存亡の事態においては、国民はみな等しく被害を耐え忍ぶべきである」という「道徳的な価値」は、戦後日本社会において一定の支持を集めてきた。この点については、第8節で詳しく論じるが、永田や青井のように、受忍論が「破綻した」、その「超憲法的な威力」が失われたといえるのは、あくまでも司法判断に限ってのことなのである。だからこそ、本稿で論じるように、司法判断を越えた、より広い社会的・政治的な文脈のなかに受忍論を位置づけて、戦後補償を否定する論理としての社会的、政治的な効力を読み解いていかなければ、受忍論の射程を的確につかむことはできないのである³⁶。

社会的もしくは政治的な文脈のなかで受忍論を考察した論考はほとんどないが、波多野澄雄が国際政治学の観点から、戦後補償制度や歴史認識問題を論じるなかで、「日本人の戦争犠牲者に対する「国民受忍」と「公平」という原則による国の補償のあり方」として受忍論を位置づけた³⁷。在外財産補償の要否を判断したリーディング・ケースと原爆被害者対策の基本理念を打ち出した基本懇意見書とを混同するという誤りを波多野は犯しているが³⁸、原爆被害者援護法をめぐる国会論争に言及しながら、戦後補償制度の背後にある戦争責任観、戦後体制の在り方と受忍論との関係を論じている点は高く評価される。

原爆被害者や空襲被害者らに国家補償が講じられたならば、日本国民以外の戦争被害者に対する補償問題にも

影響を与え、国家負担が際限なく広がりかねないだけでなく、「サンフランシスコ講和体制」を基盤とする「戦後処理システム」を揺るがしかねない。そこで、補償を否定するために受忍論が持ち出され、歯止めの役割を果たしたと波多野はみる。さらに、受忍論には「戦争に走った指導者を許してしまった国民の結果責任」として、被害を受忍すべきであるという「国民総責任者論」が潜んでいることを指摘する³⁹。つまり、受忍論は戦争被害に対する国家補償を阻む司法の論理にすぎないのではなく、「講和体制」を維持するために必要な戦争責任観を提供しているというのである。

受忍論の意味と効力を、判例を越えた射程においてつかむうえで波多野の論考から得るものは大きい。しかし、受忍論形成の背景にある在外財産補償問題や戦後補償をめぐる政治的な攻防には触れているものの、受忍論が形成された過程における議論を追っていないために、そこで「国民総責任者論」がいかなる価値規範として示されていたのかという点を見逃している。受忍論が戦後補償制度や戦争をめぐる歴史認識において果たしてきた役割を明らかにするためには、より詳細な受忍論の形成と適用に関する実証研究が必要となるのである。

本稿は受忍論の形成過程と適用例を描き出し、その論理構成を明らかにすることで、受忍論の効力をより広い射程において考察することを目指す。そのために、国立公文書館所蔵の在外財産問題審議会議事録および関連資料群、受忍論が打ち出された事件の判決文と準備書面といった一次資料に加え、全国紙や雑誌および関係団体紙といった二次資料を検討し、受忍論の形成過程における法的、政治的、社会的な論点を整理したうえで、受忍論で示される価値規範が戦後日本社会においてどのような位置を占めているのかを、戦後補償制度や戦争責任論との関係において検討する。

第4節 受忍論の始まり——在外財産補償問題

先にみたように、司法の場で受忍論を最初に確立させたのは在外財産補償請求事件の最高裁大法廷判決である。この訴訟の背景には「在外財産補償問題」があったのだが、本節では、引揚者団体の動きや審議会における議論、新聞報道、司法府の判断や行政側の主張なども踏まえつつ、受忍論誕生の背景となった「在外財産補償問題」の経緯を描き出す。

第1項 第2次在外財産問題審議会まで

在外財産とは、アジア太平洋戦争の敗戦時において外国(旧植民地を含む)に在った財産を意味し、在外財産

問題とは、敗戦の結果、その権利者が所有財産を失ったことから生じた諸問題を指す⁴⁰。在外財産に対する権利を喪失した引揚者たちは、1946年に「引揚者団体全国連合会」(全連)を結成し、私有財産の不可侵原則を掲げて、在外財産に対する補償を要求する陳情運動を始めた⁴¹。

占領終了が翌年に迫った51年1月、来日した米国大統領特使ダレスに対して、全連は在外財産の返還について要求した。しかし、返還は不可能で補償措置は日本政府がとるべきとの返答だったため、以後、補償要求は日本政府にむけられることとなる⁴²。

講和条約発効を境として、引揚者側は国家補償を求める運動をさらに強めていく。52年11月には「在外資産補償獲得期成同盟」(外資同)を結成し、翌53年1月には全引揚者総決起大会を開いて在外財産問題解決を決議し、首相官邸に座り込むなどの「実力行使」を行った。同年8月に軍人恩給が復活したことを受け、引揚者団体の運動にさらに拍車がかかることとなる⁴³。

こうした動きを受けて、53年11月には閣議決定により「在外財産問題調査会」が内閣に設置された⁴⁴。調査会では、在外財産の法的補償義務の是非について結論を出すことができないまま、できるものから順次対応していくこととし、政府は答申に基づき措置を講じた⁴⁵。

調査会は設置時の取り決めとして、早期に審議会に改組することになっていた。よって、翌54年7月に調査会は廃止され、「在外財産問題審議会」が総理府に設置された(第1次審議会)。在外財産問題の処理方針について結論が出なかったため、56年4月に、それまで学識経験者のみから構成されていた審議会に、新たに国會議員9名、引揚者代表3名、関係行政機関の職員5名を加え、総勢23名の委員からなる審議会に改組した(第2次審議会)⁴⁶。審議会に引揚者団体の代表を送り込むことができた背景として、参院選を意識した岸信介自民党幹事長(当時)が引揚者側と約束を交わしていたことが挙げられる⁴⁷。

同年12月に出された答申では、国の法的補償責任に関しては結論を出さず、引揚者が「終戦により、母国の保護を離れ、多年住みなれていた土地から強制的に移住を余儀なくせられ、その全生活の基礎を失った」という観点から、引揚者に特別の政策的措置を講ずることが適切であると提言した⁴⁸。しかし、すでに生活基盤の再建をなした者もあるため、国民感情、国家財政、他の戦争犠牲者との均衡などを考慮したうえで政策措置を行うべきであると結論づけた⁴⁹。

審議会答申を受け、57年5月に「引揚者給付金等支給法」が成立し、引揚者とその遺族及び引揚前に死亡した者の遺族に対して、敗戦時の年齢に応じて給付金が支給

されることとなった⁵⁰。対象者は約300万人と推定され、給付金総額は500億円に上るとされた⁵¹。

こうした措置について、当時の新聞や雑誌には否定的な意見が多く見られた。特に、引揚者団体と政府・自民党との関係について批判が集中している。たとえば、『世界』は「“選挙めあて”の在外財産補償」という論考を載せ⁵²、『朝日新聞』は、自民党が補償問題解決を1956年の参院選の公約とするなど、引揚者団体連合会の政治力が大きくものをいったことを指摘した⁵³。『読売新聞』も「一票めあての政治ばくろ 不公平な在外財産の補償」という末高信（早稲田大学教授）の論評を掲載した⁵⁴。さらに『朝日新聞』は「問題残す『在外財産補償』」という特集記事において、引揚者の票にものを言わせて給付金支給措置が講じられたことに「不信感」を表明した⁵⁵。『読売新聞』も「最も大きな間違いは旧軍人恩給復活の際の方向」としたうえで、「このような政治の方向では政治力の結集のない階層のみがバカを見る」と辛らつに批判している⁵⁶。

第2項 第3次在外財産問題審議会

在外財産問題は、給付金の支給をもって解決されたわけではなく、1962年から63年にかけて再燃する。サンフランシスコ講和条約発効から10年目を迎えるにあたって、全連は、民法上の債権と同様に在外財産補償請求権が10年の時効で消滅する恐れがあると考えたからである。問題再燃の要因としては、他に、63年度の予算に農地補償問題に関する調査費が盛り込まれたことや国家財政の回復などが挙げられる⁵⁷。さらに、在外財産問題審議会（第2次）の答申においても、法的補償義務の有無について結論が出されていなかったため、引揚者側は補償義務ありとの主張を引き続き展開することができたのである。

全連は63年3月に全国引揚者大会を開いて、調査審議機関設置の立法措置をとるよう自民党や野党に対して活発な働きかけを行った⁵⁸。同年秋にも全国引揚者大会を開き、在外財産補償と審議会の設置を要求した。こうした動きを受けて、政府と自民党の間で意見調整をした結果、最終的に「高度な政治判断によって」第3次となる審議会を設置することが決定された⁵⁹。第3次となる審議会では、第1次および第2次審議会で見送られていた法律上の補償義務の要否について結論を出すことが何よりも期待された⁶⁰。

64年12月22日、第3次在外財産問題審議会が発足し、計39回の会議と4回の小会議を重ねて66年11月30日に答申を出すこととなる。政府は当初、引揚者の応援団になるおそれがあるという理由で国会議員を委員として任

命しない方針だったが、自民党の「在外財産問題対策議員連盟」が国会議員も委員に加えるよう要求し⁶¹、結局、審議会は全連の副理事長と6名の国会議員を含む26名の委員で構成されることとなった⁶²。

最終的に出された答申では、国の法的補償義務は否定されたが、政策的措置を講じるよう提言している。在外財産補償請求事件が最高裁に上告中であることを考慮に入れ、最終的には司法府で判断が確定されるべきであるとしながらも、審議会としては、国際法上も国内法上も国に法的補償義務はないと結論づけた⁶³。平和条約には在外財産に対する補償義務を規定した条文がないことを指摘した上で、補償問題は日本の国内問題であるとし、憲法第29条第3項が適用できるかどうかを検討している。次に、憲法の文理解釈よりも「さらに基本的な問題」として、2つの点が挙げられている。

- ・戦敗国の立場上、やむを得ない場合には憲法のわくをこえる処理をすら余儀なくされる平和条約の特殊性からいって、このような平和条約上の処理にかかわる問題は、そもそもこの憲法の規定が適用されるような場合ではありえないのではないか。

- ・戦争ないし敗戦という国の存亡にかかわる非常の事態に伴って多くの国民の生命や財産が失われた現実においては、在外財産の喪失についても、それは広範に発生した戦争犠牲に該当するものであるとして、一般の国民の感覚からいえば、憲法の補償義務というようなことにはなじみようがないのではないか。

在外財産の喪失を特別犠牲とする考えに対しては、次のように反論している。

在外財産の損害は、実質的には敗戦によって決定づけられたものであり、それは、戦争損害の一種として理解されるべきものである。元来、戦争損害は、被害の態様が広範かつ深刻であるとともに、その発生が不可抗力的であり、その責任の追及がきわめて困難な性格もっている。したがって、特に在外財産の損害を取り上げて、これを特別な国民の財産権に対する国の侵害と考え、平時の事態におけると同様に法律上補償すべき絶対的な義務が国にあるとしてみるも、それは、個々の様態こそ異なれ同様に各種の戦争損害をこうむった一般国民の納得する理論にはならないと考えられる。

次に政策的措置の要否を検討しているが、引揚者側が主張するように、在外財産が国の役に立ったということはあるとしても、それだけで政府が措置を講じることはできないという。そこで、「在外財産の特異性」ではなく、「在外財産喪失者としての引揚者の特異性」を検討した結果、財産の喪失のみならず、その者の生活さえも破壊するまでにきわめて過酷なものであったという点で、「他の財産損害の場合とは区別される顕著な特異性」をもっていると結論づけた。「父祖から承継しあるいは自らが開拓した土地の上に居を構え、そこで家族とともにあり、そこでの地域社会のために自らの業務を分担し、そして、あるいはさらに、自らに与えられた生をそこで全うするというような人間として最も基本的な権利、権益、利益までも失った」という点で、引揚者たちは他の戦争被害者から区別されるというのである⁶⁴。

法的補償責任を否定しながらも、引揚者側が主張する被害論を取り入れて政策的措置を提言しているのは、国会議員や全連の代表が審議会委員として発言できたことによる。日本政府に法的補償義務はないという意見が大勢を占めるなか、全連理事や全連に近い立場の議員による介入がたびたび行われ、法的補償義務がないという見解に対しても異論を唱え、最終的には政策的措置を勝ち取ったといえる⁶⁵。

答申の趣旨に沿って立法措置がとられることになったが、全連からは総額1兆2千億円の要求があり⁶⁶、自民党の在外財産問題対策議員連盟は6千億円を要求した⁶⁷。その強力な政治力を背景に⁶⁸、全連は国会議員たちに圧力をかけ、少なくとも6千億円という線を譲らない構えを見せた⁶⁹。結局は、1967年6月27日の閣議決定により、総額1,925億円の予算を組んで「引揚者等に対する特別交付金」が給付されることとなった。同時に、自民党と政府の間で、特別給付金をもって「あらゆる戦後処理に関する諸措置は一切終結したものとす」という内容の合意文書が交わされ、残された問題は社会保障の拡充で対応されることになった⁷⁰。

引揚者には特別な措置を講じながら、空襲被害者や原爆被害者ら他の戦争被害者たちに対する援護は社会保障で対応するという政府に対して、当時の新聞は批判的な報道を展開した。以下、代表的なものを列記する。

- ・「在外財産問題のすべて まかり通る圧力団体 “一票の力” 背景に 補償獲得へ強引な戦法」(『朝日新聞』1967.2.22.)
- ・「血税を吸う在外財産補償 総額は政治判断? 5百万票の圧力に負けて」(『読売新聞』1967.3.5.)
- ・社説「過大な在外補償さげよ」[われわれは原爆被害

者を気の毒に思う。もし在外財産問題の処理に使う財源の一部を、この人たちに回すことができれば、いまよりはるかにすんだ援護措置を取りうるのだ」(『読売新聞』1967.6.17.)

- ・「在外財産補償 総額固まる 1900億円台に 年齢、終戦時1歳から」[また通った“圧力”](『朝日新聞』1967.6.27.)
- ・「引き揚げ者団体の在外資産補償要求の運動は“かくかくたる戦果”をあげたが、圧力組織を持たぬ戦争戦災者などは泣き寝入りである。在外財産補償額が、戦時死亡者に対する人命補償を上回るという不思議な現象も、政治と圧力の力学関係から生まれるのだ」(『読売新聞』1967.7.10.)

第5節 在外財産補償請求事件——受忍論のリーディング・ケース

第1項 下級審判決

在外財産問題は政治的には67年に一応の決着を見たが、その翌年に最高裁で法的にも結論が出されることになる。受忍論のリーディング・ケースである。

1957年の引揚者給付金等支給法が成立してから第3次在外財産問題審議会が設置・開催される間に、司法の場でも在外財産問題は審議に付されていた。58年に佐賀地裁に提訴された「南朝鮮の在外資産に関する補償請求事件」をはじめ、同様の事件が7件あったが、そのうちの「最も代表的な裁判」が、受忍論のリーディング・ケースとなる在外財産補償請求事件である⁷¹。

63年2月25日に下された第1審判決では、平和条約第14条a項による在外財産喪失は、外交保護権を放棄したものにとらず、公用収用に該当しないため政府に補償義務はないとして原告の訴えを棄却した。

原告らの損害は、敗戦による犠牲であって、一般国民が戦争災害により蒙らざるをえなかった不可避的損害とその性質を同じくするものである。従ってこれら二つの損害は同一の観点で評価、処理されるべきもので、その補償の要否、程度は政策的に処理解決されるべきで、これを平常の状態における個々の財産権の収用及び補償の問題と同一に考え、憲法第29条3項を以って論議することを得ないものである⁷²。

他方、65年1月30日の第2審判決は、本件の在外財産喪失は公用収用に該当し、国に補償義務が生じると判断したが、補償に関しては、具体的な法律の規定によるとして原告の訴えを棄却した。

在外資産に対する補償の措置を講ずる場合国の財政状態を慎重に勘案する必要のあるのは勿論のこと、今次大戦中及び終戦後の困難な経済建直し時期を通じ、直接間接戦争に基因して各方面に亘り国民が蒙った犠牲と苦痛との関係において損害負担の公平を考慮すべきことは、国民感情の上からも当然であるから、この意味で社会政策的経済政策的配慮をも加え、納税者たる国民が真に納得し得る範囲において合理的に補償の程度、方法、手続等を決定すべきであって、それは正に法律の規定をまつべきものとする⁷³。

第1審で否定されていた補償義務を認めた第2審判決は、在外財産問題全般に波及することが考えられたため広く報道され、各方面で話題を呼んだ⁷⁴。しかし、法的補償義務があるとした第2審判決が最高裁において否定され、在外財産の補償や戦争損害補償一般に関しては、憲法の適用外であるとの判例が作られることになる。

前に見たように、最高裁判決が出された前年の1967年には第3次在外財産問題審議会が答申を出して、在外財産に対する国の法的補償義務を否定していた。最高裁判決は審議会答申に法的権威としてお墨付きを与えたことになる。さらに、審議会答申の内容は、最高裁判決と酷似しており、答申のなかに受忍論の萌芽がみられたといえる。しかし、両者には重要な違いもある。次項では、審議会答申と最高裁判決の論述を比較検討して、リーディング・ケースにおける受忍論の特徴を明確にしていく。

第2項 リーディング・ケースにおける受忍論の特徴

審議会の答申と最高裁判決は酷似しているのだが、重要な違いがある。最高裁判決では、在外財産損失を補償すべきであるという前提を否定する理由として次の点を挙げている。

- 1) 敗戦国の立場上、平和条約の締結を憲法の枠外で処理せざるを得なかった。
- 2) 非常事態にあつては、国民が等しく犠牲を受忍しなければならなかった。
- 3) 戦争損害は、国民が等しく堪え忍ばなければならない、やむを得ない犠牲なのであるから憲法が適用されない。

法的補償義務を否定するために、戦中から占領期にかけての政治・社会状況や戦時中の社会通念を挙げているが、これは、第3次在外財産審議会答申の論述と酷似している。第4節第2項でみたように、審議会答申におい

ては、憲法の文理解釈よりも「さらに基本的な問題」として次の2点が挙げられていた。

- 1) 敗戦国の立場上、憲法の枠をこえるような処理が行われることは避けられないことであり、憲法の規定は適用できない。
- 2) 「戦争ないし敗戦という国の存亡にかかわる非常の事態」において多くの国民に被害が生じたなか、在外財産喪失についても「一般の国民の感覚からいえば」憲法の補償対象に該当しない。

さらに、次の点を挙げて2)の論点を補強している。

- 3) 戦争中に損害の発生は不可避であり、被害に対する責任追及も困難なため、在外財産の損害だけに平時の憲法条項を当てはめて補償することは、各種の戦争損害をこうむった一般国民の納得する理論にはならない。

最高裁判決の1)と答申の1)とは合致しており、最高裁判決の2)及び3)は、「国民の感覚」という部分を除いて答申の2)及び3)と酷似している。つまり、司法府の判断と行政府により設置された審議会の答申とは、内容的にはほぼ合致しているといえるのである。

両者ともに在外財産の損失を戦争損害の一種ととらえながら、憲法に定められた補償条項を平時と同様に適用することはできないと論じるが、その根拠として答申では「一般の国民の感覚」を挙げている。国民はみな様々な戦争被害を受けたのであるから、在外財産だけを取り上げて憲法を適用して補償するのは不公平であるというニュアンスが強く示唆されているのである。被害の公平負担を重視したのは審議会答申だけではない。第2審判決も、本事件の被告である国も、そうした見解を共有しているのである。それでは、訴訟における国の主張を準備書面(控訴審)からみることにしよう⁷⁵。

原告の私有財産をカナダ政府が処分することを日本政府は承認したが、その承認行為は公用収用に該当するため、国には原告の損失を補償すべき法的義務が生じる、というのが原告側の主張である。しかし、国側は(1)この承認行為は公用収用には該当せず、(2)原告の受けた損害は「一種の戦争損害であつて、その補償は一般の政策的見地において取り扱われるべきもの」であると反論している。

仮に日本政府の承認行為が公用収用に該当したとしても、それは戦争による事態收拾のためという「国家非常の目的のため」の行為であり、その結果生じた被害に關

しては、戦争および敗戦処理のために「一般国民が払わなければならない他の諸犠牲と同じ観点でこれを評価し処理されなければならない」ものであると主張する。原告の損失は日本国の敗戦によるもの、つまり一種の戦争損害であるから、本件を平時における財産権の補償問題と同じように考えて憲法の条項で議論することはできないというのである。

国側の主張を整理すると、次のようになる。

- 1) 敗戦国として連合国に対する損害賠償請求権を放棄せざるを得なかったため、日本国民は財産損失だけでなく生命、身体を含む種々の戦争被害の「忍受」を強いられた。
- 2) 敗戦による危機を取捨するために、非戦災者税や財産税を課せられるなど、日本国民の多くは経済的な損害の「忍受」を強いられた。
- 3) 2) で挙げた経済的な損害は、身体や生命の被害も含めた戦争損害を公平に負担するために講じられた政策によって生じたものである。
- 4) 1) および 2) は、敗戦国としての戦後処理のなかで生じた損害であり、その補償は憲法の枠外の事柄であるため、在外財産の喪失のみを法的補償の対象にすべきではない。
- 5) 在外財産喪失の補償措置に関しては、政策的見地から、戦後処理全般との関連において処理されるべきである。

要するに、国民がさまざまな戦争損害を「忍受」しているなか、在外財産の喪失だけを特別に補償することはできず、いかなる措置を採るかについては、戦後処理全般のなかで他の被害との公平さを勘案しつつ判断されるべきであるというのである。

最高裁判決は基本的に国側の主張を採用しているが、第1審、第2審の判決に比べて論理展開が粗雑で、下級審の判決や国側の主張から質的に変化している。第1審と第2審とで法的解釈は分かれているが、他の戦争被害を念頭に置きながら在外財産損失の補償については政策的もしくは立法的に処理されるべきであるという認識は共通している。とくに、高裁判決は「損害負担の公平」の重要性について強調しているが、それは、上で検討した控訴審における国側の主張とも合致している。しかし、最高裁判決は「損害負担の公平」に触れることなく、財産損失を生命や身体の被害と並列して、国民すべてが「多かれ少なかれ犠牲を余儀なくされた」と大雑把に論じた上で、それらの犠牲は「国民の等しく受忍しなければならないところ」であると言い切った。

審議会答申、下級審の判決、国側の主張に共通するのは、国民全体が生命や身体も含む被害を受けたなか、在外財産喪失のみを特別に補償することは、公平さに欠け、国民の理解を得ることはできないという認識だった。しかし、最高裁判決においては、在外財産喪失も他の戦争被害と同様に「国民のひとしく耐え忍ばなければならないやむを得ない犠牲」なのだから憲法上の補償の対象にはならないと断じることで、審議会答申、下級審の判決、国側の主張から飛躍して、身体や生命の被害を含む戦争被害全般を補償の対象外とする論理を提供することになった。

さらに、用語の面でも、最高裁判決には1つの転換が見られる。国側の準備書面では「忍受」という言葉が使われていたが、最高裁判決では「受忍」という言葉に置き換えられている。これは、「受忍限度」や「受忍義務」といった法律用語を思わせることで、憲法上根拠を持たない価値規範を、あたかも法律論であるかのように思わせる効果を持つ⁷⁶。

財産損害の補償をめぐる事件であったがゆえに、最高裁の判断を受けても、ジャーナリストや法学者は、それが及ぼし得る影響について批判的に検討しなかったのであろう。本事件の判決は、審議会答申を受けて特別給付金の措置がなされた後に下されている。審議会答申や新たな給付金の措置に対して、上で見たように、多くの批判が浴びせられていた。そうした中で下された「補償義務なし」の判断だったからこそ、妥当な判断であると受け止められたのであろう⁷⁷。しかし、財産損失補償をめぐる最高裁判決のなかに、すでに「戦争被害は受忍すべきもの」という価値規範が内包されており、後の戦後補償関連訴訟において何度も引用されることによって、判例としての地位を確たるものにし、戦争被害者に被害の受忍を強いる論理としての効力を発揮することになるのである。

第6節 拡大する格差——「犠牲の平等」をめぐる

戦争被害に対して国家からの補償を要求する被害者に対して、「戦争中に大多数の国民が被害を耐え忍ぶべく余儀なくされたのは事実である」と、受忍論に理解を示す人も少なくないであろう。受忍論は歴史的事実を述べているにすぎないように思われるかもしれない。さらに、そこに損害の公平負担原則を読み取ることもできよう。しかし、その叙述内容だけをみていたのでは、受忍論を理解することはできない。受忍論が引用される社会的文脈とあわせて分析することで、初めてその効力を

掴むことができるのである。

まず「国民はひとしく受忍すべし」という主張について検討してみよう。受忍論によると、戦争および敗戦によって生じた被害は、それが財産損失であれ、身体被害であれ、生命喪失であれ、「国民はみなひとしく」受忍しなければならなかったことになる。あたかも国民間における犠牲の平等負担をうたっているかのようであるが、これこそが総力戦における国民統合のロジックであるといえよう。しかし、そもそも、生命における「多少の」犠牲などありえないし、生命、身体、財産の被害を同列視することもできない。被害自体が等しくないのであるから、被害を耐え忍ぶという点においても、当然ながら等しくはないことになる。それにもかかわらず「憲法が予想しない」として、一律に補償が拒絶されたならば、被害が甚大な者が、より多くの受忍を強いられるという不平等な結果となる⁷⁸。さらに、戦争被害に対する援護・補償措置によって、受忍の度合いにおける不平等は拡大してきたのである。

第1項 戦中および敗戦直後・占領期の制度

戦時中に取られていた物的・人的損害に対する援護措置としては、次のものが挙げられる。①恩給法、②軍事扶助法、③防空法第12条に基づく防空従事者扶助令、④国民徴用令に基づく国民徴用扶助規則、⑤医療関係者徴用令に基づく医療関係者徴用扶助規則、⑥戦時海運国家管理令、⑦戦争保険臨時措置法、⑧国営再保険制度、⑨戦時死亡傷害保険法、⑩戦時災害保護法⁷⁹

敗戦後は1945年12月15日に「生活困窮者緊急生活援護要綱」が閣議決定され、戦災者、引揚者、傷痍軍人や戦没遺家族に対して緊急援護の措置がとられたが、連合軍による対日占領政策の「民主化と非軍事化」という初期方針に沿った戦争被害者対策へと移行していく。特筆すべきは、軍人（特に職業軍人）やその遺家族に対する優遇的な扱いが「無差別平等」の施策へと転換されたことである。軍人に対する恩給は停止され、軍事扶助法は1946年9月に成立した（旧）生活保護法の附則によって廃止された。同時に、空襲被害者を援護していた戦時災害保護法も同附則によって廃止されることになる。

敗戦直後の人的援護としては、日本が占領地および植民地としていた地域からの引揚者に対して、応急援護（持帰金の交換、応急援護金品の至急、衣料品・日用品の支給）および定着援護（住宅対策、更生資金貸付、特別更生資金貸付、引揚者国債担保生業資金貸付、復金特別融資、現物供与）といった措置が講じられた。また、戦地からの未復員に対しては「未復員給与法」（1947年）、民間人の未帰還者に対しては「特別未帰還者給与

法」（1948年）が占領期の早い時期に制定された⁸⁰。

46年10月19日には戦時補償特別税法が実施され、戦時補償請求権を有する、もしくは法律施行前に戦時補償請求権について決済を受けた者に対して税率100%が課された⁸¹。これにより、軍需産業などを営んでいた者が敗戦時に政府に対して有していた債権は消滅し、政府等に対する損害賠償などの請求権が無効となった。46年11月12日には財産税法が施行されたが、戦争や災害による恩給、扶助金、救恤金などについては、1万円以内の控除があり（第18条）、戦災者または引揚者についても1人につき5千円が控除された（第19条）⁸²。47年11月30日に施行された非戦災者特別税法によって、非戦災家屋税と非戦災者税として、損害額の合計が一定の金額を超えない世帯の世帯主と法人に課税された。世帯主が引揚者だった場合には、本税の免除の対象となっている⁸³。当時の大蔵省主税局長・前尾繁三郎は、戦災者に対する救済要求に応えることが財政上不可能だったため、「収入に重きを置くよりも、感情的に戦災者の感情をやわら」げるとい性格のものであり、「目的税ではなかった」と回顧しているが⁸⁴、第5節第2項でみた国の主張にもあるように、これらの施策は損害負担の公平化を図るものとして意図された面があったのである。

第2項 サンフランシスコ講和条約発効後における法的援護制度

講和条約が発効して本土が主権国家として独立した直後から、数多の戦争被害者の中でも、戦中・戦前に厚遇を受け、占領期には、その特権が剥奪されていた旧軍人・軍属らの援護が、優先的に進められていくことになる。以下、その対象者別に法的援護措置を列記する⁸⁵。

軍人・軍属及び、その遺家族

- ① 戦傷病者戦没者遺族等援護法（1952年）
- ② 軍人恩給（恩給法改正）（1953年）
- ③ 旧軍人等の遺族に対する特例に関する法律（1956年）
- ④ 戦没者等の妻に対する特別給付金支給法（1963年）
- ⑤ 戦傷病者特別援護法（1963年）
- ⑥ 戦没者等の遺族に対する特別弔慰金支給法（1965年）
- ⑦ 戦傷病者等の妻に対する特別給付金支給法（1966年）
- ⑧ 戦没者等の父母に対する特別給付金支給法（1967年）

原爆被爆者

- ⑨ 原子爆弾被爆者の医療等に関する法律(1957年)
- ⑩ 原子爆弾被爆者に対する特別措置に関する法律(1968年)
- ⑪ 原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律(1994年)

シベリア抑留者

- ⑫ 平和記念事業特別基金等に関する法律(1988年)
- ⑬ 戦後強制抑留者に係る問題に関する特別措置法(2010年)

旧植民地出身者の軍人軍属ら

- ⑭ 台湾住民である戦没者の遺族等に対する弔慰金等に関する法律(1987年)
- ⑮ 特定弔慰金等の支給の実施に関する法律(1988年)
- ⑯ 平和条約国籍離脱者等である戦没者遺族等に対する弔慰金等の支給に関する法律(2000年)

遺族等援護法と恩給法が次々と改正され、その対象者が拡大し、援護の内容も充実していくなかで、旧軍人軍属等の遺族に対して④、⑥、⑦、⑧の追加措置がとられていった。①～③の法的援護施策には、原爆被爆者に対するものを除いて、すべて国籍条項がつけられているため、戦争中は大日本帝国の臣民として死と殺戮に動員された旧植民地出身者たちは、たとえ元軍人・軍属やその遺族であったとしても、援護の対象から外されている⁸⁶。これら旧植民地出身者の被害者のうち、台湾人の元軍人軍属とその遺族および在日朝鮮人の元軍人軍属とその遺族に対してのみ、「人道的」な措置として⑭、⑮、⑯が講じられ、日本国籍保有者に比して少額の援護がなされたのみである。旧植民地出身者だけでなく、日本国籍を保有する「一般戦災者」に対しては、法的援護措置は一切講じられていない。

第3項 不平等の拡大

戦後日本の戦争被害者援護施策は、国家との「特別な身分関係」にあった者の公務上の被害および「国家の特別の権力関係」にあるものの業務上の戦時災害⁸⁷、もしくは、何らかの意味で「特別」であると国によって意味づけられた被害に対して講じられてきたといえる。戦没者等の妻などは、その「特別の事情」のため、原爆被爆者の場合は放射線に起因する晩発性の健康被害という「特別の犠牲」に鑑みて、引揚者の場合は喪失した財産が「顕著な特異性」を持つため、それぞれ援護策が講

じられてきたと説明されている。最も優遇されてきた旧軍人とその遺族に関しては、他の被害者と区別する法的根拠として、国との雇用関係が強調される傾向に在るが、遺族等援護法や恩給法による補償と援護が可能になった背景には、戦前から受け継がれた国家主義的な価値観がある⁸⁸。

戦争被害の援護策全般について、1973年に齋藤邦吉厚生大臣(当時)は「国との特別な関係、そこから始まって、そして、それだけでは社会的要請にこたえることができない、徐々に範囲を広げていくという考え方であった」と答弁している⁸⁹。戦中の援護策と同様に、国家による動員の強制力が強く、公務性が高いと国から認められた者に対して、より手厚い保護が与えられる傾向があるといえよう⁹⁰。しかし、遺族等援護法の対象には、沖縄戦の被害者や特別未帰還者などの民間人も含まれているように、必ずしも国との雇用関係や特別な権力関係および被害の原因行為の公務性が根拠になっているとはいえない⁹¹。むしろ、「お国のために犠牲となった」と国家が認定した被害者に対して、遺族等援護法や恩給法で援護・補償措置が講じられているといったほうが精確なのである。

厚生省によると、遺族等援護法は「国の命ずるところに従って戦場に赴き、自己の意思のいかんにかかわらず受傷罹病に至った同胞に対し、国が自らの責任においてその援護に当たることは道義的にも当然」であるという機運が高まったことを受けて制定されたという⁹²。また、1973年6月26日の参議院社会労働委員会においては、国の命令によって戦地で死亡した戦没者や傷痍軍人が「最大の戦争犠牲者」であると位置づけたうえで、「緊急度の高いものから優先的に」戦後処理を行ったと説明された⁹³。

遺族等援護法制定をめぐる国会審議のなかでは、戦傷病者や戦没者等が「国に殉じた者」として語られた。国のために命を捧げたのだから、これらの者やその遺族を「国が手厚く処遇するのは、元来国としての当然の責務」であると吉武恵市厚生大臣(当時)が答弁している⁹⁴。また、厚生省の「戦傷病者及び戦没者遺族等の扶助に関する法律(仮称)骨子案」(1951年10月3日付)によると、遺族年金は「戦没者に対する国の感謝及至報償であることを根本精神とする」と位置づけられている⁹⁵。参議院厚生委員会(1951年10月17日)において橋本龍伍厚生大臣(当時)も「国としての傷痍軍人に対する労り、謝意というものも表明し得るような措置を講ずるという基本の方針をはっきり確定」していると述べた⁹⁶。

戦没者や戦傷病者に対する援護措置は、軍事力の強化という当時の政治的思惑を背景にして推進されていた。

橋本龍伍厚生大臣挨拶の原稿と推測される資料には、「戦死者の遺族に対し、単に『お灯明料程度』を支給して以て足れりとするが如き態度を以て、いかにして今後の民生、民心を安定せしめ、いかにして祖国の防衛を全うすることができるであろうか」とある⁹⁷。つまり、靖国問題にも通底する点であるが、戦没兵士を顕彰しながら国家が遺族を手厚く援護する制度を整えない限り、誰も命を懸けて国家に貢献しようとはしないであろうという懸念が背後に存在するのである。だからこそ、国の命により戦場に赴いて被害を受けた軍人等を「お国のために殉じた者」として顕彰し、手厚く援護・補償することが重要となってくる⁹⁸。そして、「自ら進んでお国のために犠牲となった」と、被害者の主体性を強調することで、援護・補償制度は国家に対する責任追及を防ぐ役割を果たすのである⁹⁹。

国が遂行した戦争によって被害を受けたのは、当然ながら軍人や軍属だけではなかった。遺族等援護法案を審議した国会において、末高信・早稲田大学教授(当時)が軍人軍属とその遺族を優遇すべきではないと異論を述べたことはよく知られている¹⁰⁰。また、援護法制定を受けて、民法学者の鈴木禄彌らも、遺族だけが優遇される理由はなく、生活の困窮度に見合った社会保障制度が整備されるべきであり、被害の度合いに応じて負担を調整する政策が採られるべきであると主張した¹⁰¹。

必要に応じて無差別平等に援護するという考えは、厚生省の内部でも検討されていた。厚生省援護局庶務課の坂本耕一によると、戦没者遺族や元軍人に対する援護の問題が浮上するなか「政府は、文官の恩給制度も廃止し、国民大衆をも包含する厚生年金制度のような社会保障制度」を実施することを検討したという。しかし、「諸般の事情によって実現するに至らなかった」のである¹⁰²。

引揚者に対する特別給付金が審議された国会において、塚原俊郎厚生大臣(当時)は「国民全部が戦争犠牲者であるという観点から、公平化ということは第一に考えなければならない問題」であると答弁した。しかし、政治力のある団体に属する戦争被害者には援護措置を講じておきながら、組織を持たない被害者には社会保障の拡充をもって対処するというのでは不公平であるという野党議員からの追及に対して、戦後処理が場当たり的で「政策的解決によって力の強いほうに引っぱられがちで、公平を欠いている」傾向にあることを認めた¹⁰³。

「公平化」の重要性が意識されていたことは、引揚者に対する給付金および特別給付金を正当化するにあたって、空襲被害者に対しては戦時災害保護法による救援措置があったと強調されたことからもうかがえる¹⁰⁴。しかし、戦時災害保護法は旧生活保護法成立時に軍事扶助

法とともに廃止されている。その後、軍事扶助法で援護の対象となっていた軍人らに対しては度重なる援護・補償措置が講じられたが、空襲被害者たちに対しては、法的な戦争被害補償措置が講じられることはなかった。

第7節 司法判断の政治的効力

受忍論のリーディング・ケースは財産損失に関する判決のなかで展開されたことを改めて強調しておきたい。財産損失に対して補償しないのだから身体や生命の損害も受忍すべきという主張ではなかったはずである。むしろ、下級審では戦争被害の公平負担が論じられていたのである。しかし、後の戦後補償訴訟や被爆者対策に関する意見書に拡大適用されるなか、戦争においては国民すべてがいかなる被害をも耐え忍ばなければならないものであり、国家に被害を補償する法的義務はないという論理に転換していくのである。

最も規範的な論を展開したのが第2節第3項でみた基本懇意見書であるが、リーディング・ケースの判決を下した判事の一人である田中二郎が草稿執筆を担当していた¹⁰⁵。訴訟においては、第2節第4項でみた名古屋空襲訴訟最高裁判決が身体被害に対して受忍を説いたのだが、そこには立法裁量論が併用されており、「受忍しなければならなかったところであり、補償に関しては憲法の子想しないところ」という理由のみで切り捨てることはなかった。この点に関して憲法学者の永田秀樹は「戦争犠牲をひとくくりにして補償なしとすることはできず、最高裁自身が犠牲の態様によっては何らかの立法措置や行政措置を講じることが必要であるとの認識に至った」と評価している¹⁰⁶。しかし、そもそも立法府および行政府が援護措置を講じないからこそ原告は司法府に訴え出たのである。70年代から80年代にかけては、野党の議員たちが「戦時災害保護法案」を14回にわたって国会に提案したが、すべて廃案となっている。

在外財産損失の場合は、十分ではないとしても、57年の給付金支給に加えて、最高裁判決の前年に特別給付金が支給されているのだから、補償義務なしと司法判断が下されても、被害を放置したまま受忍を強いていることにはならない。しかし、空襲被害者の場合は、敗戦直後、引揚者と同様程度の応急援護を受けた以外、戦後、国から援護措置を受けてこなかったのだから、立法や行政措置を促しているのならばともかく、立法府および行政府の領域に事案を差し戻すことで、その無策を司法府が追認し、被害者たちに対し受忍を強い続けるという効果をもってしまうことになる。空襲被害者など「一般戦災者」と呼ばれる被害者たちは、戦争被害を受けたこと

のみならず、その後、国から放置されてきたという意味において、二重に「受忍」を強いられていることになるのである。

軍人や軍属が受けた被害も、他の国民が受けた被害と同様に「受忍すべきもの」であるとされているが、被害に対する補償・援護施策が講じられることによって、「受忍すべきもの」ではなくなった¹⁰⁷。旧植民地出身者の元軍人・軍属に関しては、国籍条項や戸籍法適用の要件を理由に、日本人と同様の援護措置を受けることができない。にもかかわらず、第2節第5項でみたように、当時「日本国民」であったという理由で、受忍論が適用されている。つまり、これら「元日本人」は、幾重にも被害を「受忍」させられていることになるのである。

たとえ戦時中や占領期当時、すべての国民が被害を「受忍しなければならなかった」のが事実であったとしても、その後、援護や補償の措置を講じることによって、「受忍」の度合いを低くすることは可能であったし、特定の被害者たちに対しては、そうしてきたのである。そのなかで旧植民地出身者と「一般戦災者」に対してのみ、立法府と行政府による補償・援護措置が講じられないなか、司法府からも受忍義務が言い渡されてきたことになる¹⁰⁸。受忍論が主張するかにみえる「損害の公平負担」原則は、受忍論の適用によって実質的に否定されてきたのである。

第8節 受忍論と国家——結びにかえて

在外財産補償請求事件を通して生み出された受忍論は、その後の戦後補償関連訴訟で繰り返し援用されることによって、判例としての地位を確たるものにした。そのため、いかにも法律論であるかに映るが、本稿で示したように、受忍論は法律論を装った政治論であると結論づけることができる。

永田秀樹は憲法学者として受忍論を「憲法解釈回避のための逃げ口上」とであると批判するが¹⁰⁹、解釈回避という司法の消極主義としてではなく、憲法を無効化する国家のスピーチアクト（発話行為）としてとらえるべきである¹¹⁰。個人の間で生じる発話行為と違い、国家の発話行為には強制力が伴うということを忘れてはならない。国家は合法的な強制手段を独占しており、徴税、徴兵や刑罰を住民に対して合法的に強いることができるのである。

国家の発話の強制力を念頭に置きながら、リーディング・ケースを今一度みてみよう。在外財産損失を国が補償すべきという前提自体が成り立たないことを理由に「憲法29条3項の趣旨について判断するまでもなく」と述べているが、その直後に「ところで」と話題の転換がなされている。この「ところで」という接続詞は、最高

裁判決という「法の発話」を通しつつも、事案を法的領域から臨界領域に移動させる効果を持つ。

法の臨界領域への移行は、事案を「国家の存亡にかかわる非常事態」の下に置くことによって可能となる。受忍論は、平和主義だけでなく、主権在民、基本的人権の尊重、法の下での平等、生存権の尊重など、日本国憲法の根幹ともいえる価値規範を否定する論理であるが、非常事態に訴えることによって、最高裁の大法廷において全員一致で下された判決のなかで展開することができた。これは、立法裁量論が司法判断の領域から立法判断の領域に事案を移動させていることとは性質を異にする。永田も指摘するように、憲法に違反する立法は通常許されないし、もしそのような事態が生じた場合、司法府がそれを是正する余地はある。しかし、いったん非常事態が宣言されると、平時の法は停止され、事案は法の内部でも外部でもない臨界領域に移される¹¹¹。そこでは、国家が国民の人権を制限し、抑圧的な権力行使をしたとしても、非合法行為として法の裁きを受けることはまずない。

このような非常事態の特徴を受忍論は呈している。日本国憲法下にありながら、非常事態に訴えることで、国民に戦争被害を耐え忍ぶよう命じる国家の超法規的権限を正当化するからである。司法権力が受忍論を唱えることで、法の適用範囲を超法規的に制限しながら、日本国憲法下では本来容認されえない規範を正当化することができるのである¹¹²。

国家があつてこそ国民が自由や権利を享受できるのだから、国家存立のためには多少の犠牲は我慢すべきであると考えている人もいるだろう。確かに戦争という非常事態下では何らかの人権制限は避けがたいだろうし、日本国憲法下にあるからといって、何らかの非常事態が生じる可能性は否定できない。しかし、非常事態の可能性を認めることと受忍論で説かれている超憲法的措置を是認することは同じではない。受忍論で説かれているのは、国家の非常事態において国民が「被害を強いられる」ことが避けられないということではない。そうではなく、「犠牲を耐え忍ぶ」ことは不可避であると主張して、実質上、非常事態を脱した後も被害を忍受するよう国家が要請しているのである。受忍論の本質は、国家の行為によって引き起こされた被害を耐え忍ぶよう国家が命じる発話だという点にある。受忍論は国民が国家に対して責任追及することを許さず、被害を黙って受け入れさせ、戦争終了後に主権が回復して「非常事態」を脱した後も、非常事態の領域を創出しながら被害を「受忍」させ続ける効果を持つのである。

受忍論が国家の発話行為であるならば、それを克服するのは容易からぬことであるが、不可能ではない。個人

の自由と人権を侵害しないよう国家の権力行使を制限する制度および理念上の手段を私たちはすでに手にしているからである¹¹³。より困難な問題は、受忍論をめぐる社会意識の方である。受忍論は司法判断のなかで引用されてきただけでなく、戦後補償施策の基底をなす方針として貫かれてきた。それが今日に至るまで生き延びてきたのは、そこに示される価値規範が、戦後日本社会においてある程度受け容れられてきたからではないだろうか。

受忍論がいうように、戦争によって国民すべてが何らかの被害を受けたのは事実であるし、敗戦国である以上、国民全体に及ぶ被害の補償を十分に実現するのは不可能だから、誰しもある程度は被害を耐え忍ばざるをえないところがあるだろう。しかし、本稿が明らかにしたように、「国民間の犠牲の公平負担」を説いているかにみえながらも、受忍論が国家によって言い渡されることで、一部の被害者だけが過度に被害の忍受を強いられてきたのである。このような受忍論の効力が広く認識されたならば、受忍論を批判する声が優勢となり、「一般戦災者」に対する補償措置を引き出すことはありうるだろう。しかし、青井美帆のように日本国憲法が保障するとされる「損害の公平負担」原理に照らして受忍論の矛盾を突いたとしても、受忍論が示唆する「国民総責任者論」(波多野澄雄)は揺るがないという点には留意が必要である。波多野が指摘するように、受忍論は「国民はみな戦争に責任を負っているから、被害を受けたとしても等しく耐え忍ぶべきである」と仄めかしており、「犠牲の平等負担」という総力戦における国民統合のロジックを内包している。日本国憲法下の「損害の公平負担」原理が個人を尊重して被害者への「救済」を引き出すという点で質的な違いがあるとはいえ、被害を国民共同体で分かち合うという「道徳的規範価値」としては「国民総責任者論」と親和性を持つといえるのである。

さらに、すべての国民が戦争に対して責任を負うという認識だけを取り上げるならば、「国民総責任者論」のほうが、「一般戦災者」を「戦争に責任を負わない」被害者として置く「指導者責任論」よりは実態に即した戦争責任観であり、在外財産補償問題に関する議論で示唆された社会意識により近いといえるだろう。アジア太平洋戦争は総力戦であったのだから、戦争に対して何らかの責任を負わない国民は、ごく一部の例外を除いていない。国民として主体化されることで、誰もが死と殺戮に動員され、戦争に参画していったのである。銃後史研究、戦争責任論、植民地責任論などが明らかにしてきたように、非戦闘員や旧植民地出身者でさえも、その例外ではない。たとえ「主権者が天皇であり、滅私奉公を是とする社会」における「一般戦災者」であったとしても、「戦

争に責任を負わない」わけではないのである¹¹⁴。だからといって、そのことが直ちに被害を黙って耐え忍ぶよう要請する——「自業自得」である——わけではないことを確認すべきであろう¹¹⁵。

青井のように「一般戦災者」を無辜の被害者として観念したならば、「指導者責任論」に支えられた日本人の被害者意識を助長させ、植民地責任の否定につながりうるだけでなく、被害者の尊厳回復への妨げともなりかねない。非戦闘員であったとしても、戦争に対して、たとえ間接的にであっても、責任の一端を担っていたという自覚があるからこそ、その多くが悔いやうしろめたさの感情を抱えて戦後を生き、戦争に抗しえなかった過去を繰り返さないようにと立ち上がってきたのである¹¹⁶。その取り組みの一つとして、空襲被害者や原爆被害者による国家への戦後補償要求運動を位置づけることができる。受忍論が示唆する「国民総責任者論」を受け容れて被害を耐え忍ぼうというのではなく、自らの責任を認めるからこそ、強制力をもってして国民を戦争へと動員し、戦争を遂行した国家の責任を追及するのである¹¹⁷。そこで示される戦争責任論を検討して、「国民総責任者論」と「指導者責任論」をともに乗り越えていかなければ、受忍論を克服することはできない¹¹⁸。総力戦における戦争責任の所在と国民国家に関する理論的考察を要請することになるが、それを次なる課題として本稿を閉じることとしたい。

¹ 本稿は、2011年1月25日、大阪地方裁判所に提出した専門意見書「戦争被害受忍論の批判的考察」を加筆・修正したものである。

² 例えば、奥田博子は受忍論を国家無答責として論じながら被爆者援護に関する法制度を検討するという間違いを犯している(奥田博子(2010)『原爆の記憶——ヒロシマ/ナガサキの思想』慶応義塾大学出版会:73-75)。

³ 『判例時報』538:7-8。

⁴ 戦争損害に関してではないが、在外財産事案の最高裁判決を引用したものとして、占領下損失補償請求事件において下された最高裁判決(1969年7月4日第2小法廷判決)が挙げられる。また、本事件よりも前に、後述(注10)の名古屋空襲訴訟における被告の準備書面がリーディング・ケースの受忍論に言及している。

⁵ 『訟務月報』27-1:151。

⁶ 同上:152-153。

⁷ この意見書は、1994年に成立した現行法「原爆被爆者の援護に関する法律」の理論的根拠ともなっている(直野章子(2009)「償いなき国の被爆者対策——いまだ叶わぬ被爆者援護法」高橋眞司・舟越耿一編『ナガサキから平和学する!』法律文化社:64-76)。

⁸ 広島で被爆した孫振斗は原爆症治療のため日本に「密入国」して逮捕されたが、被爆者健康手帳の申請を却下されたため裁判を起こした。詳しい経緯については、中島竜美(1998)『朝鮮人被爆者孫振斗裁判の記録』(在韓被爆者問題市民会議)を参照のこと。

- ⁹ 被爆者援護法令研究会 (2003)『原爆被爆者関係法令通知集』ぎょうせい：890.
- ¹⁰ 被告準備書面、1977年2月14日.
- ¹¹ 『判例時報』1262：101.
- ¹² 『判例時報』1600：14.
- ¹³ 同上：15.
- ¹⁴ 『訟務月報』47-7：5. 最高裁は「〔損害の〕深刻さにかんがみると、これに対する補償を可能とする立法措置が講じられていないことについて不満を抱く上告人らの心情は理解し得ないものではないが」と原告らの訴えに一定の理解を示している。しかし、戦争被害に対する国家補償を要求する法的な制度が「いまだ存在しない」という理由で上告を棄却している。
- ¹⁵ 筆者は「受忍論の専門家」として東京空襲集団訴訟の勉強会で講演し、大阪空襲訴訟においては本稿の基となる意見書を作成した。なお両訴訟において原告は、米国の空爆が国際法に違反する戦争犯罪であること、空襲被害者に対する援護措置がなされていないことが立法不作為にあると主張した。特に、名古屋空襲最高裁判決以降、軍人軍属への援護が約31兆円に上ることを指摘しながら、軍人軍属と民間人空襲被害者との格差が違法となるレベルにまで拡大したことを強調した。
- ¹⁶ 永田秀樹 (2007)「戦争損害論」と日本国憲法——最高裁判例の批判的検討』『現代社会における国家と法——阿部照哉先生喜寿記念論文集』成文堂：161-199.
- ¹⁷ 荒井信一 (1995)『戦争責任論』岩波書店：226-227、吉田裕 (1997)『現代歴史学と戦争責任』青木書店：213-218. 家永三郎 (2002)も基本懇意見書で展開された受忍論に触れているが、基本懇意見書が名古屋空襲訴訟最高裁判決において「継承されている」と主張して、あたかも基本懇意見書が受忍論の始まりであったかのように論じている (『戦争責任論』岩波現代文庫：257-260)。
- ¹⁸ 他に、憲法学研究として内藤光博 (2012)「戦争被害受忍論と平和主義の原理——戦争被害に対する憲法的補償に関する一考察」(『専修法学論集』114：1-30)を挙げておく。なお、栗原敏雄 (2016)『戦後補償裁判——民間人たちの終わらない「戦争」』(NH出版新書)は本稿脱稿後に刊行されたため未見である。栗原記者は拙稿の元となる訴訟意見書の閲覧を希望したが、それに対しては、本稿をもって意見書の内容を一般公開することで応えることにした。
- ¹⁹ 前掲、永田：164.
- ²⁰ 同上：162.
- ²¹ 直野章子 (2005)「死にません、お国のために——戦争被害受忍論を打ち崩す被爆者たちの闘い」『インパクション』147：85-89、同上 (2006)「戦争被害受忍論を容認しない——被爆者の闘いを引き継ぐために」『証言 ヒロシマ・ナガサキの声』19：14-21、同上 (2009)「被爆者援護に関する法律」と戦争被害受忍論』『被爆者問題研究』13：24-38. なお、永田の論考は、2011年の意見書作成時に東京空襲集団訴訟弁護団に紹介してもらった。ここに記して感謝する。
- ²² 前掲、永田：174.
- ²³ 同上：174-175.
- ²⁴ 同上：195.
- ²⁵ 青井美帆 (2012)「特別犠牲を強制されない権利——一般戦災者への補償と戦争被害受忍論について」戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』有斐閣：165-186.
- ²⁶ 同上：166.
- ²⁷ 同上：169-175.
- ²⁸ 同上：175-176. 青井は「一般戦災者」を定義していないが、本稿では総務省にならって空襲、艦砲射撃、機銃掃射等による被害を受け、国家との身分関係になかった者と定義しておく。なお「一般戦災者」という呼称は、被害を「一般犠牲」として受忍すべしという考え方を内包した呼び名でもあるために、本稿では括弧付で表記する。
- ²⁹ 同上：177-178.
- ³⁰ 同上.
- ³¹ 同上：183.
- ³² 同上.
- ³³ 前掲、直野 (2009)、直野章子 (2011)『被ばくと補償——広島、長崎、そして福島』平凡社、Naono Akiko (2010) “Producing Sacrificial Subjects for the Nation: Japan’s War-related Redress Policy and the Endurance Doctrine,” Herman Gray and Macarena Gómez-Barris eds. 2010. *Toward a Sociology of Trace*. Minnesota, MN: University of Minnesota Press, 109-134. なお、青井は東京空襲集団訴訟弁護団から入手した筆者の意見書に目を通して (2011.12.12、被団協主催「基本懇答申」30年シンポジウム)時の本人談による)。
- ³⁴ 同上：185.
- ³⁵ 永田は「統治行為論などと同様に極端な司法消極主義の立場から司法審査を拒絶するものとして打ち出されていることに、学説はもっと注目すべきである」と、受忍論を批判的に取り上げてこなかった従来の法学研究を批判する (前掲、永田：166)。青井は従来の学説が戦争被害救済を「司法的救済の限界」として捉えてきたことを暗に批判しながらも、憲法上の権利として補償が要請されることを判例からも学説からも導きうると論じている (前掲、青井：183)。
- ³⁶ たとえば、永田は孫訴訟最高裁判決を引き合いに出して「戦争損害論そのものの根柢の薄弱さを示す」と主張するが、その後、孫訴訟最高裁判決を実質的に否定するために出された基本懇意見書において「戦争損害論」が統治行為論と併用されながら規範的な形で引用され、被爆者援護に関する現行法の理念的支柱として効力を持ち続けていることを見逃している。ここに判例研究に留まる憲法学研究的の限界がみえてとれる。
- ³⁷ 波多野澄雄 (2011)『国家と歴史——戦後日本の歴史問題』中公新書：151-168.
- ³⁸ 同上：155-156.
- ³⁹ 同上：162-163.
- ⁴⁰ 内閣総理大臣官房管理室編 (1973)『在外財産問題の処理記録——引揚者特別交付金の支給』内閣総理大臣官房管理室：3.
- ⁴¹ 同上：4. 敗直後の引揚者団体による補償要求については、柴田善雅 (2008)「引揚者経済団体の活動と在外財産補償要求」(小林英夫・柴田善雅・吉田千之輔編『戦後アジアにおける日本人団体——引揚げから企業進出まで』ゆまに書房：131-172) および、北条秀一・城戸忠愛 (1971)『私有財産論——在外財産補償要求運動史』(構造社)を参照のこと。
- ⁴² 前掲、内閣総理大臣官房管理室編：6.
- ⁴³ 同上：9.
- ⁴⁴ 同上.
- ⁴⁵ 同上：11-12.
- ⁴⁶ 同上：12-13.
- ⁴⁷ 『朝日新聞』1957.3.23.
- ⁴⁸ 前掲、内閣総理大臣官房管理室編：13-14.
- ⁴⁹ 同上.
- ⁵⁰ 同上：14.
- ⁵¹ 『朝日新聞』1957.3.6、厚生省社会・援護局50年史編集委員会監修 (1997)『援護50年史』ぎょうせい：768. 支給法のほか、国民金融国庫による生業資金の国債担保貸付と引揚者向け公営住宅増設などの措置も講じられた。
- ⁵² 『世界』(1957)137：232-236.
- ⁵³ 『朝日新聞』1957.3.6.
- ⁵⁴ 『読売新聞』1957.3.10.

- ⁵⁵ 『朝日新聞』1957.3.25.
- ⁵⁶ 『読売新聞』1957.2.22夕。
- ⁵⁷ 前掲、内閣総理大臣官房管理室編：16、伊藤正己・金沢良雄・桑田三郎・佐藤功・宮崎繁樹（1967）「在外財産問題審議会答申について（座談会）」『ジュリスト』362：26.
- ⁵⁸ 前掲、内閣総理大臣官房管理室編：16.
- ⁵⁹ 同上：16-21.
- ⁶⁰ 同上：24；前掲、伊藤他：27。実質的な審議が始まった第2回会議において、山田義見会長は「最終的な結論がであることを強く希望」と発言し、他の議員からも同様の見解が述べられた（『在外財産問題審議会・第2回議事録』国立公文書館所蔵）。第20回及び第26回会議においても、他の委員たちから同様の意見が出されている。
- ⁶¹ 『読売新聞』1964.7.30.
- ⁶² 国会議員の審議会委員のうち、衆議院議員の三池信委員は自民党在外財産問題対策議員連盟の代表であり、1966年には引揚全連理事長に就任している。衆議院議員の村山喜一委員（社会党）と受田新吉委員（民社党）は、党の方針通り「補償の正当性」を主張しており（『引揚全連通信』125：2）、引揚全連開催の座談会にも出席している。
- ⁶³ 答申の全文は、前掲、内閣総理大臣官房管理室編（資料）：2-24を参照のこと。
- ⁶⁴ 答申では、引揚者を被害者としてのみ描いており、引揚者が植民者であったという意識は皆無である。引揚者が被害者として記憶されていく過程については、浅野豊美（2004）「折りたたまれた帝国——戦後日本における「引揚」の記憶と戦後の価値」（細谷千博・入江昭・大芝亮編『記憶としてのパールハーバー』ミネルヴァ書房：273-315）および、成田龍一（2010）『「戦争体験」の戦後史——語られた体験／証言／記憶』（岩波書店：84-109）を参照のこと。
- ⁶⁵ 審議会では14対7の割合で法的義務なしという意見が大勢を占めたが、全連代表と議員5名は補償義務ありと主張した。（政府委員は意見開陳をしなかった。）特に第15回、第28回、第29回、第35回、第36回議事録を参照のこと。また、補償義務ありと論じる法学者を審議会に招いて意見を聞いたが、それは全連代表の委員からの強い要望と議員の後押しによって実現した（『在外財産問題審議会・第12回議事録』）。
- ⁶⁶ 前掲、内閣総理大臣官房管理室編：33.
- ⁶⁷ 同上：37.
- ⁶⁸ 引揚者給付金等支給法成立時の引揚全連会長は大野伴睦・自民党副総裁だったが、1965年1月に川島正次郎・自民党副総裁が二代目会長として就任した（『引揚全連通信』107, 1）。
- ⁶⁹ 「圧力むき出し「在外補償」代議士もタジタジ 雨中、2万人の大集会 議長団に消火剤」という見出しの『朝日新聞』記事によると、「6千億以上の補償をするという公約を守らない場合は自民党打倒運動に終生死力をつくす」という決議文が代議士ひとりひとりの手に配られたという（『朝日新聞』1967.5.11夕）。引揚全連の機関紙にも「なにがなんでも6千億円」「小役人らがつべこべいうな」などの見出しが躍っている（『引揚全連通信』132）。
- ⁷⁰ 『読売新聞』1967.6.27夕、『第96回国会衆議院社会労働委員会会議録』第6号、1983年4月8日。審議会委員を務めた伊藤正己（憲法学）によると、審議会としては「戦争損害への措置というものを何とかこれで最後にしたいという気持ちで審議していた」という（前掲、伊藤他：27）。他の戦争被害者に波及しないようにと言う発言は、第32回、第34回、第36回、第39回の会議でみられた（前掲『在外財産問題審議会議事録』）。
- ⁷¹ 前掲、内閣総理大臣官房管理室編：179.
- ⁷² 『判例時報』329：10.
- ⁷³ 『判例時報』398：11.
- ⁷⁴ 高裁判決の「補償義務あり」という結論に法的正当性を得て、引揚全連の運動は勢いを得た（『引揚全連通信』108；『引揚全連通信』109；『引揚全連通信』110）。高裁判決に対する反論の代表的なものとしては、元内閣法制局長の林修三による「在外財産補償問題と憲法第29条」（『ジュリスト』319：46-49）がある。
- ⁷⁵ 「準備書面」『在外財産問題資料 昭和38年5月 主計局法規課』273-282（国立公文書館所蔵）。本準備書面は在シンガポール財産補償請求事件のものだが、（注）として「在カナダ財産補償請求事件控訴審も本件と同内容のものとした」と記されている。
- ⁷⁶ 『広辞苑』において「受忍」は初版から記載があるが、「受忍」が「受忍限度」と並んで記載されるようになったのは、1983年に刊行された第3版以降のことである。これは、受忍論の拡大適用が始まるのと同時期である。
- ⁷⁷ 憲法学者の芦部信喜は、在外財産損失は戦争中に生じた他の「財産上の損害」と同様に国民が受忍しなければならない戦争損害であるとみなして最高裁判決を肯定しているが、最高裁判決では「身体、生命」も受忍すべき被害に含みこまれていたことは見逃している（芦部信喜（1970）「平和条約14条（a）項2（1）による在外資産の喪失と国に対する補償請求の許否」『法律協会雑誌』87-2：139）。大西芳雄は、平和条約締結を憲法の適用外とする判断は「『必要は法を破る』という原則」に陥る危険性があると指摘した（大西芳雄（1969）「平和条約第14条（a）項2（1）による在外資産の喪失と国に対する補償請求の許否」『民商法雑誌』61-2：310）。しかし、総力戦では「国民全部が大なり小なり、又は直接・間接に戦争に参加する」から、国民は戦争被害を「等しく耐え忍ばなければならない」ものであると結論づけている（同上：313-314）。他方、広部和也のように「戦争災害補償が結果責任に基づく国家補償として、補償法の枠内で考えられうることなどを考慮すれば、当然に肯定することはできない」と、法学的見地から判決にある受忍論を批判する法学者もいたが、広く議論されることはなかった（広部和也（1969）「日本国との平和条約14条に基づく連合国在留邦人の在外財産に対する請求権の放棄と国の補償義務」『ジュリスト』456：199）。
- ⁷⁸ 欧米諸国においては被害の公正化の取り組みがなされてきた。たとえば旧西ドイツでは「戦争犠牲者の援護に関する法律」（1950年）が一般市民に対しても適用されているうえ、52年の負担調整法によって被害の公正化への試みが制度化された。欧米における戦争被害補償制度については、奥原敏雄（1992）「欧米諸国における戦争犠牲者の補償制度」（『法学セミナー』452：52-55）を参照されたい。
- ⁷⁹ 池谷好治（2003）「一般戦災者に対する援護施策——歴史的経緯および差別化の特質」『歴史評論』31：61-78、「引揚者に対する援護措置の概要」「戦争損害等に対する措置」『在外財産問題審議会 第32回会議配布資料』。
- ⁸⁰ 前掲、厚生省社会・援護局50年史編集委員会：55-61、前掲「引揚者に対する援護措置の概要」、若槻泰雄（1995）『新版 戦後引揚げの記録』時事通信社：25；266.
- ⁸¹ 大蔵省財政史室編（1976）『昭和財政史——終戦から講和まで 7（租税）』東洋経済新報社：521-537。財産税は在外資産には適用されなかった。
- ⁸² 前掲、大蔵省財政史室編：537-555.
- ⁸³ 同上：608-620.
- ⁸⁴ 前掲、大蔵省財政史室編：270-271.
- ⁸⁵ 田中宏（2005）『戦後60年を考える——補償裁判・国籍差別・歴史認識』創史社：22の表に加筆した。
- ⁸⁶ 旧植民地出身者と日本の援護施策については、田中伸尚・田中宏・波田永実（1995）『遺族と戦後』（岩波書店）、〈ハンドブック戦後補償〉編集委員会編（1992）『ハンドブック戦後補償』（梨の木舎）を参照されたい。

- ⁸⁷ 『第38回国会衆議院予算委員会第2分科会会議録』第4号、1961年3月1日。
- ⁸⁸ 軍人恩給復活の翌年には改正法が成立し、刑死者の遺族にも公務扶助料が支給されることとなり、2年後の改正では戦争犯罪人が有罪判決を受けるまでの拘禁期間が在職期間に算入されることとなった。これに対し、軍人でなかった公務員が治安維持法で検挙され、休職や免官処分を受け、戦後復職した場合は、休職、免官の期間は恩給対象期間から除外されている（田中伸尚（1998）「戦後補償——この国はまだ「軍人国家」ではないか」『世界』647、45）。
- ⁸⁹ 『第71回国会参議院社会労働委員会会議録』第14号、1973年6月26日。
- ⁹⁰ 赤澤史朗（1993）「戦時災害保護法小論」『立命館法学』225・226：1169。
- ⁹¹ 沖縄戦被害者に関しては、日本軍に協力したという建前で「戦闘協力者」として準軍属とみなされて遺族等援護法の対象となっている。特別未帰還者は、国家との雇用関係も特別権力関係もない民間人であるうえに、戦地と指定されていない地域で公務によるものでない被害を受けた場合でも、「自己の責に帰することができない事由によって負傷または疾病にかかり、これにより死亡した場合は、「公務上の疾病により死亡したもの」とみなして、遺族に対しては遺族等援護法を適用して遺族給与金及び甲慰金が支給されることとなっている（前掲、厚生省援護局編：230-231）。第13回国会で成立した遺族等援護法は、制定年の12月に始まる数多の改正によって、その対象は順次拡大され、援護内容も充実していくこととなる。援護内容の変遷については、前掲、厚生省援護局援護課編：282-327の表を参照のこと。
- ⁹² 前掲、厚生省援護局編：282。
- ⁹³ 『第71回国会参議院社会労働委員会会議録』第14号、1973年6月26日。
- ⁹⁴ 『第13回国会衆議院厚生委員会会議録』第12号、1952年3月13日。
- ⁹⁵ 植野真澄（2009）「戦傷病者戦没者遺族等援護法の立法過程の考察——木村文書に見る厚生省関係資料について」『東京社会福祉史研究』3：71。
- ⁹⁶ 『第12回国会参議院厚生委員会会議録』第3号、1951年10月17日。
- ⁹⁷ 植野真澄（2010）「戦傷病者戦没者遺族等援護法の立法過程の考察（その2）」『東京社会福祉史研究』4：78-79。
- ⁹⁸ 戦没者等の遺族に対する特別甲慰金支給法の制定について、厚生省は「尊い命を国に捧げた多くの戦没者に思いをいたす」ために特別甲慰金が支給されることになったと説明している（前掲、厚生省援護局編：294-295）。
- ⁹⁹ 「日本軍への協力」を条件に遺族等援護法を沖縄戦被害者に適用したことで生じた問題については、石原昌家（2005）「沖縄戦体験のジレンマ」（『オキナワを平和学する』法律文化社：133-167）を参照のこと。
- ¹⁰⁰ 『第13回国会衆議院厚生委員会公聴会議事録』第1号、1952年3月25日。
- ¹⁰¹ 谷口知平・鈴木禄彌・阿南成一（1952）「戦傷病者戦没者遺族等援護法雑考」『民商法雑誌』244-245。
- ¹⁰² 坂本耕一（1985）「戦傷病者戦没者遺族等援護法——制定前夜」『時の法令』1248：40。
- ¹⁰³ 『第55回国会衆議院内閣委員会会議録』第32号、1967年7月17日。引揚者に対する特別交付金の給付額が決定したことを受けて、自民党政調会長が、被爆者は「組織的に圧力をかけてくるということもないよう」だから、その援護は「それほど大きな政治問題」にはならないだろう発言している（『読売新聞』1967.7.10）。
- ¹⁰⁴ 自民党の「在外資産問題議員懇談会」は、戦時災害保護法により戦災者一世帯当たり約10万円（物価修正後）が支給されるなどの措置が講じられたと主張し、在外財産に対する援護措置を正当化した（小笠原謙蔵（1967）「解決した在外財産問題——特別交付金の支給を決定」『政策月報』138：72）。また、特別給付金法案審議の際に、政府委員は戦後処理として、遺族等援護法、未帰還者留守家族等援護法、引揚者給付金等支給法と並んで戦時災害保護法を挙げて空襲被害者たちに対して援護措置がなされたと答弁している（『第55回国会衆議院内閣委員会会議録』第31号、1967年7月14日）。
- ¹⁰⁵ 『中国新聞』1980.8.26、『原爆被爆者対策基本問題懇談会議事録・第12回』（厚生労働省所蔵）。
- ¹⁰⁶ 前掲、永田：166。
- ¹⁰⁷ 台湾元日本兵補償請求事件で国側は「軍人軍属の戦死傷自体が一般の戦争災害と異なる特別の犠牲であるとの主張は争う」と主張している（『判例時報』1032：38）。他にも、恩給法の国際条項によって除外された韓国人元軍人が起こした訴訟の2001年11月16日の最高裁判決において「恩給法が恩給の対象とする旧軍人の公務上の負傷若しくは疾病又は死亡のような戦争犠牲ないし戦争損害は、国の存亡にかかわる非常事態の下では、国民の等しく受忍しなければならないところであって、これに対する補償は憲法の全く予想しないところというべきであり」としている。
- ¹⁰⁸ 旧植民地出身者の民間人に関しては、元「慰安婦」とされていた女性たちなどに対して、2003年7月22日の東京高等裁判所の判決において受忍論が適用されている（東京高等裁判所平成13年（ネ）第2631号 2003年7月22日判決）。
- ¹⁰⁹ 前掲、永田：164。
- ¹¹⁰ スピーチアクトとは、発言によって行為をなすことをいう。その典型例が宣言や約束である。受忍論を国家のスピーチアクトとして分析した論文としては、Naono（2010）を参照のこと。
- ¹¹¹ カール・シュミットの非常事態論を展開させ、例外状態に関する哲学的な議論を展開したジョルジョ・アガンベン（2001）『例外状態』（未来社）を参照のこと。
- ¹¹² アガンベンが法的確に指摘するように、非常事態（例外状態）とは、「法秩序の内部でも外部でもない」のであり、法の「停止」は法の「廃止」を意味しておらず、法の「停止」が創り出す「アノミーの領域」は、「法秩序との関係を失ってはいない」のである（同上：50）。
- ¹¹³ もちろん、無条件に保障されているわけではなく、不断の努力によってのみ維持されるものである。
- ¹¹⁴ 前掲、青井：178、185。
- ¹¹⁵ 責任を負うことと有罪であることを区別して、戦後生まれを含む日本人の戦争責任を論じた酒井直樹の論考は示唆に富む（酒井直樹（2007）『日本／映像／米国』青土社：277-307）。
- ¹¹⁶ 戦争当子どもだった者は「戦争に責任を負わない」と言い切れるかもしれない。しかし、法的には責任主体でなかったとしても、「少国民」や「皇国少年少女」として主体化されていた過去を振り返りながら、自らのなかに戦争責任を認め、その責任を果たそうと戦後を生きた者は少なくない。
- ¹¹⁷ 被爆者運動に奔走してきた吉田一人は、戦争を起こしたり、他国の戦争に加担したりすることのないように、国家の主権者として行動することで、「かつて加害国民であったことの責任」を果たそうとしている（石田忠（1986）『原爆被害者援護法』未来社：196）。
- ¹¹⁸ 受忍論克服の上で昭和天皇の戦争責任を論じることは不可欠である。なぜなら、「国民総責任者論」と「指導者責任論」から帰結したのが天皇無責任論であるからである。また、「国民総責任者論」としての受忍論は「終戦の詔勅」に端を発するという点も指摘しておきたい。「堪へ難きを堪へ忍び難きを忍び」の主語が「朕」であることによって、国家のスピーチアクトとしての効力を最大限に持つことを忘れてはならないのである。

“The Making of the “Endurance Doctrine” and its Role in Japan’s War-Related Redress Policy”

Akiko NAONO

Abstract

The “doctrine of endurance obligation” (the endurance doctrine) states, “all members of the nation are obligated to equally accept and endure some loss as a result of war. Whether you lost life, suffered bodily injury, or lost assets, you ought to endure it in such a state of national emergency and the state has no legal obligation to redress war-related loss.” This doctrine has been cited numerous times in court cases to deny plaintiff’s claim for state compensation for war-related loss. This paper attempts to draw out the logic of this little known doctrine by tracing historical processes through which the doctrine took shape and how it has put in effect in legal cases, by examining primary documents, such as briefs and other documents in related court cases and the minutes of the “committee to discuss compensation for overseas assets,” and secondary documents including newspapers and newsletters of war-victims’ groups. Moreover, by extending the scope of analysis beyond legal cases, it places the doctrine in a larger social and political context of war redress measures and controversy over war responsibility. It will lead us, in the end, to ponder upon theoretical questions of who bears war responsibility in the total war and how much such responsibility ought to be borne by individual national subject and by the state.