

東京地裁昭和三〇年(ワ)第二九一四号

原告 下田 隆

被告 吉田 国

外二名

昭和三十三年六月二十七日

被告指定代理人

越智 津野

茂

伝 治

東京地方裁判所民事第二十四部 御中

準備書面(第四回)

被下準



第一 原爆使用は国際法上違法であるか。

核爆発を利用する害敵手段は、第二次大戦の後半期の発明にかかり、その使用は一九四五年八月広島及び長崎に対するものがその嚆矢であつた。その当時、勿論核爆発による害敵手段を禁止又は許容することを明言した条約はなく、またこの新武器たる原子兵器についての国際慣習法は何等存在しなかつたのであるから、広島及び長崎に対する原子爆弾の投下が国際法上違法か適法かの問題は、戦時国際法の法理に照らし、決定せらるべきである。

由来、戦争は、国際法的に觀察すれば、國家がその敵國を降すため、即ち敵國をして自國の意思の前に屈服せしめ、自國の提示する条件を容れて和を乞う決意をなさしめるために、必要と認めらるあらゆる手段を行使することを認められた状態である。

この手段として、第一に考えられるものは、敵国の兵力の撃破であるけれども、敵国の戦斗継続の源泉である経済力を破壊すること、また敵国民の間に敗北主義を醸成せしめることも、敵国の屈服を早めるために効果があり、これらの目的を達するために必要な害敵手段が行使せられている。

しかしして、国際法上交戦国は、中世以来、時代に即した国際慣習及び条約によつて、一定の制約を受けつつも、戦争という特殊目的達成のため、害敵手段選択の自由を原則的に認められてきた。今次大戦において広島、長崎に投下された所謂原子弾はその破壊力まことに巨大にして、その加害のはなはだしかったことは、まさか有史以来のものであり、ために非戦闘員たる我が国民が原告等を含め広島市においては、十数万人、長崎市においては数万人も同時にして死傷せしめられたことは、ま

ことに痛恨事とする次第ではあるが、右広島、及び長崎に対し相次いで原子爆弾の投下せられたことを直接の契機として、日本はそれ以上の抵抗をやめ、ポツダム宣言を受諾することになり、連合軍の意図する日本の無条件降伏の目的は達成せられ今次大戦は終結することになつたものであるから、原子爆弾の使用は日本の屈服を早め、戦争継続による、より以上の交戦国双方の人命殺傷を防止する結果を招来したものである。かかる事情を客観的に考慮するときは、広島、長崎に対する原子爆弾の投下が国際法上違法であるか否かについては何人と雖も俄かにこれを断定し難いばかりでなく、その後核兵器使用禁止の国際協約は未だ成立するに至つていない現状にあるのであるから戦時害敵手段としての原爆使用の是非については国際法専門学者の鑑定の結果に俟つの外ないものと考ふる。

第二 國際法上違法な害敵手段の行使は、国内法上も不法行為となるか。

國家は國際法によつて拘束されるものであるから、國家が國際法違反の違法行為によつて他國民の權利を侵害した場合においては、國際法上の賠償責任を負ふことは當然であるが、國際法上において違法な行為は當然国内法上においても違法であり、國家はその国内法によつても賠償責任があると速断することはできない。

即ち我が國における法制においても、國の違法行為に基く損害賠償につき、明治憲法時代を通じて、國の賠償責任を一般的に認められた法規はなく、権力的行政作用については、大審院判例も遂に國の責任を認めるに至らず、現行憲法下國家賠償法が制定せられるにおよびはじめに國の公權力の違法な行使による損

害賠償請求が認められることになつたのである。よつて今次大戦中もし日本側において国際法違反の害敵手段の行使があり、そのため敵国民の生命身体等を違法に侵害したことがあつたとしても、右害敵手段が日本國家の軍隊その他の機関により職務行為としてなされたものである限り、我が國の裁判所は被害者たる敵國民のわが民法に基く、損害賠償請求はこれを認め得なかつたところであるので、これと反對的立場にある原告等が米國裁判所に対し本件の加害行為に基く損害賠償の請求を提起するも、米國國內法上の不法行為の成立は認められない筋合と考えられる。

英國においては古くから「王王は惡をなし得ない」の法諺にしたがい又米國もこの思想をうけ「主權の免責」の法理により最近に至るまで國家公務員の公法上の不法行為による國家の賠償

責任を否定してきたが、一九四六年（昭和二十一年）にはじめて米國に「連邦不法行為請求権法」が制定せられたに過ぎない。しかも右請求法によると戦斗行為及び外國において生じる請求権については特に例外規定が設けられ、連邦は賠償の責を負わないとされているのである。

なお、右の場合米國の大統領たりしトルーマン等の公務員個人の私法上の責任を問うことも、原子爆弾投下の決定並にその実行が職務行為である限り、できないものと考えらる。

第三 國際法上の違法行為による被害者たる個人の請求権について、

國際法違反の行為によつて損害を蒙つた個人がその救済を求めらるる手段は二つあるといわれている。一つは個人が直接になす手段であり、いま一つはその本國を通じて間接になす手段であ

る。

右第一の手段は個人が欲するならば、それをとることは自由であり、その意味において権利といえるものではあるが、實際上の効果は甚だ不確実なものである。

即ち、国際法違反から生じた個人の損害の救済を完全にするためには、個人の出訴を認める国際裁判所を設ける必要があるが、かかる制度は通常存在しない現状においては、個人がある国の国際法に違反する害敵手段の行使によつて損害を受けたときは、これを行使した国の国内法上の争訟手段を通じて、損害の賠償を求めると以外に方法はないのであるが、そのためには、先づ加害国の国内法が、国家行為によつて損害を受けた私人の求償のための法的手続を認めていることを要し、且つ個人が当該国の国内法にも違反するとして適用を求め得る実体法が存在



しなればならない。しかし、国際法違反の行為をした当該国の実定法は必ずしも国際法規と一致するものではなから、当該国の実定法上私人の求償が認められない場合が少くなく、まして本件の如き戦時国際法規に照し果して違法かどうかも明瞭でない案件については、加害国の行政官庁または裁判所は、疑わしい場合自国に有利に認定をなし、請求を拒否することも考えられるのである。

そこで、原告等主張の如き請求権は、講和条約等において特別の合意が成立し、相手方が国際法違反の事実を承認し、その損害賠償につき具体的取極めがなされる場合に限り、初めて現実に行使し得るものとなるものにして、原告等のいわゆる請求権なるものは、仮りに原告等がこれを有するとしても、外国に向つて直接に救済を求め得るといふ抽象的觀念的な権利に過

ぎない。

しかも敗戦国の側からの被害者の賠償請求が実現せられたことは、歴史上、その例がなく、戦勝国といえども講和条約によつて敗戦国から一定の金額をいし役務の賠償を得る外、その余の請求は一切これを行つていないのが国際慣例になつてゐる。

なお、右第二の手段として国際法違反の行為によつて損害を蒙つた個人がその本国政府を通じて外国政府に対し外交交渉により救済を求めるとは、個人自身としては、権利として執り得る手段ではなく、またこれを本国政府に要求する権利は国際法上も国内法上も存在しない。いわゆる外交保護権として、被害国側が個人の損害について加害国に対し外交交渉をなし得ることは国際法上国家にのみ認められている権利である。

第四 平和条約第十九条によつて放棄された請求権について。

國家が個人の國際法上の賠償請求を取り上げて外國と交渉するのは國家としての權利であり、この權利を國家が外國との合意によつて放棄できることは疑ないが、個人がその本國政府を通じてないで、これとは獨立して直接に賠償を求め權利（その内容は前述の如きものであるが）は國家のもつ權利でないから國家が外國との條約によつてどんな約束をしようとするにせよ、それによつて直接に個人がこの權利を失う結果を生ずるものではない。従つて、平和條約第十九條によつて放棄されている請求權は右の國家の外交的保護の權利のみと解すべきである。

右第十九條に「日本國は、戦争に基づいて生じ、又は戦争状態の存在のためにとられた行動に基づいて生じた連合國及びその國民に対する日本國及びその國民のすべての請求權を放棄する」と規定せられている。この「日本國民の請求權」なるもの

の内容は、国民の請求権を基礎とする日本国の賠償請求権一  
 わゆる外交的保護権一のみを指すものと解すべきである。もし  
 右条項をもつて日本国が国民自身の請求権を放棄する趣旨とす  
 れば、それは放棄のできないものを放棄したと記載しているに  
 とどまり、国民自身の請求権を消滅せしめるものではない。

なお、日本国は、その国民が連合国及びその国民に対して個  
 人的請求権を行使することを禁止するために必要な立法的及び  
 行政的措置をとることを、連合国に対して約束することは理論  
 上可能なことであるので、平和条約第十九条がその意味を含ん  
 でいると解する余地は存するようであるが、対日平和条約は、  
 請求権の放棄条項を規定するにとどまり、イタリヤその他五カ  
 国の平和条約に規定せられているようを請求権の消滅条項並に  
 補償条項は何等規定せられていないのであるから、右平和条約

第十九条により個人の請求権が消滅したものと論断することは困難であり、また個人の請求権行使を禁止する約束をしたものと解することはできない。

第五 平和条約の締結は違法な公権力行使ではない。

日本国との平和条約は一九五一年九月八日サンフランシスコにおいてわが国の代表として出席した吉田茂全権大使以下とアメリカその他の連合国の代表との間に締結され、同年十月十日召集の第十二国会において承認され、昭和二十七年四月二十八日条約第五号として公布せられたものである（同日効力発生、外務省告示第十号。一）。

由来敗戦国にとつて、講和条約が憲法上の禁止条項に抵触する場合、或いは憲法上適法の手続が取り得ないため、条約を締結できないとすれば、講和を行うことが不能となり、その結果

戦争能力のある限り、最後迄戦わねばならなくなり、戦争能力のないときは、国家が滅亡するか、或は少くとも独立国たる地位を喪失することにもなるので、講和条約についてはたとえ形式上違憲の瑕疵ありとするも、或は革命の場合と同様一つの既成事実として裁判所その他の国家機関はこれを認めねばならぬとされ、或は国家非常の觀念から、戦時にあつては、必要上条約締結権は憲法に拘束されないとされ、或はまた、国際法優位理論を適用して、講和条約が憲法上の諸権力に対して一つの優先力をもつものとされてきた。

対日平和条約締結に際しての敗戦国日本の立場も右の先例と異なるところはなく、右平和条約は、ポツダム宣言を受諾して無条件降伏をした日本国がその独立を回復するため「強制されて欲した」国際的合意であるので、その内容において日本国意

法の保障する国民の権利に消長をきたす条項が規定されているとしても、平和条約の締結行為を目して日本国憲法以下の国内法規に照し違法不当なものと断ずることはできないものと思料する。

まして、対日平和条約により放棄せられている請求権は前述の如く国家の有する外交保護権のみであるので、右権利の放棄によりたとえ原告等の国際法上の請求権の行使が著しく困難になつたとしても、それは国家の権利を放棄したことにとどまり原告等の権利を侵害してはいないのであるから、日本全権団乃至日本政府が第十九条に同意したことは違法な公権力の行使はない。

第六 原爆被災者に対する補償は政府の行政措置によるべきである。

仮りに原告主張の如く原爆被災者に対する補償措置につき立  
法をすべき義務ありとしても、それは政府の政治的義務にして、  
これが措置も講じないからといつて、これを以て民法上の不法  
行為なりとする余地はない。