

ソウル中央地方法院(2016 가합 58023909)

## 意見書 (本件原告らが日本の司法手続により救済される可能性)

2020年3月20日

山本晴太

### 1 序論・略歴

本件原告ら代理人から「本件原告らが日本の司法手続により救済される可能性」について意見を求められましたので、下記のとおり意見を申述いたします。

なお、当職は福岡県弁護士会所属弁護士であり、1992年の弁護士登録以来、別表記載の事件<sup>1</sup>のうち浮島丸訴訟(21事件)、関釜裁判(26事件)、光州千人訴訟(29事件)、韓国人元BC級戦犯訴訟(36事件)、シベリア抑留元日本兵訴訟(45事件)、東京麻糸女子勤労挺身隊訴訟(47事件)、三菱名古屋女子勤労挺身隊訴訟(59事件)、中国人強制連行福岡一次訴訟(67事件)などの戦後補償裁判に原告側代理人として関与してきました。また、孫振斗手帳裁判(1事件)、公式陳謝・賠償請求訴訟(11事件)、堤岩里訴訟(13事件)には弁護士登録以前に支援スタッフとして関与しました。

現在は日本弁護士連合会人権擁護委員会の戦後処理問題日韓弁護士共同行動特別部会の委員を務めています。同部会は2010年の大韓弁護士協会と日本弁護士連合会の共同宣言に基づいて設置されたもので、この宣言は強制動員問題について「日本政府においても真相究明と謝罪と賠償を目的とした措置をとるべきである」として、「今後…共同の委員会を設立するなど、持続的な調査研究及び交流を通して、被害者らの被害が回復されるまで協働する」と述べています。ただし、この意見書は日本弁護士連合会や同部会の見解ではなく、あくまで個人の見解であることを申し添えます。

### 2 日本の裁判所における戦後補償裁判

#### 2.1 当事者の類型からみた日本の戦後補償裁判の概要

「戦後補償裁判」を「戦争・植民地被害を争点とする訴訟で、原告が外国人被害者であるもの」と定義すると、日本の裁判所では現在までに別表のとおり101件の戦後補償裁判が提起されたこととなります(32事件の原告は日本の住民ですが、遺骨となった被害者を事

---

<sup>1</sup>以下、事件は別表の番号欄の数字で表記し、判決は事件の数字と審級を組み合わせた数字(例えば孫振斗手帳裁判は1事件、同事件の最高裁判所判決は1-3判決)により表記します。

実上代理するものとみて例外的に加えています。)

このうち日本企業または個人のみを被告とする訴訟は 9 件 (別表「被告」欄に青い網掛の事件) に過ぎず、その他の 92 件は国、地方公共団体など公の機関が被告に含まれています。

原告の類型でみると、(中国籍、在日を含む)韓国人を原告とする訴訟が 56 件、(香港住民を含む) 中国人を原告とするものが 33 件 (32 事件を含む)、台湾人を原告とするものが 10 件、フィリピン人、オランダ人を原告とするものが各 1 件、イギリス、アメリカ、ニュージーランド人を共同原告とするものが 1 件となっています。

また、日本軍「慰安婦」を含む戦時性暴力被害者を原告とする訴訟は 10 件、その原告は (在日を含む) 韓国人 4 件 (17, 22, 26, 28 事件) 中国人 4 件 (38, 42, 58, 69 事件)、フィリピン人 (27 事件)、オランダ人 (33 事件)、台湾人 (62 事件) が各 1 件です。

## 2.2 勝訴判決の分析

国や公の機関を被告とする 92 件の訴訟の大部分は上告審まで争われたので、これらの事件について約 270 件の判決が示されたこととなります。そのうち国または公の機関に対する請求の全部または一部が認容された判決は 31 件です (別表「判決日」欄が赤文字の判決)。ただし、これらのうち 26 の判決は下記のような特有の争点に関するものでした (別表「番号欄」に青い網掛けの事件)。

第一は、韓国人被爆者による訴訟の勝訴判決です (1-1, 1-2, 1-3, 41-2, 41-3, 57-1, 57-2, 61-1, 61-2, 70-1, 77-1, 77-2, 78-1, 78-3, 83-1, 83-2, 87-1, 92-1, 97-1, 97-2, 97-3, 101-1 の各判決)。原爆被爆者を援護するために 1957 年に制定された原爆医療法と原爆特別措置法、1995 年に制定された被爆者援護法には適用対象を日本国籍保持者に限定する国籍条項がありません。しかし日本政府はこれらの法律の適用は日本に合法的に居住する被爆者に限ると解釈し、在外被爆者に対する援護を拒否してきたのです。

それに対し韓国の被爆者らは、治療のため日本に密入国した被爆者への適用 (1 事件)、在外被爆者への適用 (57, 61, 70 事件)、長年にわたって在外被爆者を排除してきた違法な行政通達 (402 号通達) に対する慰謝料 (41 事件)、日本の在外公館での被爆者健康手帳交付申請 (77, 87, 92 事件)、国外からの健康管理手当支給申請 (84 事件)、在外被爆者への葬祭手当の支給 (83 事件)、国外で受けた医療についての医療手当の支給 (97, 98 事件)、本人の被爆証言に基づく被爆者認定 (101 事件) などを求めて提訴して勝訴判決を積み重ね、40 年以上をかけて日本にいる被爆者とほぼ同等の援護を勝ち取りました。

しかし、これらの訴訟の争点は戦後に制定された原爆医療法、原爆特別措置法、被爆者援護法という法律の解釈 (国外の被爆者にも国内の被爆者と同等に適用されるか) であり、日本に強制動員して被爆させたという戦争責任・植民地責任を問題にしたものではありません。

ん。また、1965年の日韓請求権協定とも関係がありません（同協定2条2項（b））。

一方で、韓国人被爆者であっても、日本国内の被爆者と同等の援護法適用を超えて強制動員被害者としての請求を行った場合には勝訴していません。例えば金順吉事件（19事件）の原告は被爆者ですが、強制動員に対する慰謝料や未払賃金等を請求し、一審から上告審にわたって敗訴しました。また、広島三菱徴用工事件（41事件）の原告らは被爆者援護法から排除した行政通達に対する慰謝料と強制動員に対する賠償を請求し、前者について勝訴しましたが、後者の請求は棄却されています。

このように在韓被爆者の訴訟は戦争被害者による訴訟の中で唯一、画期的な成果をあげてきましたが、それは被爆者問題に特有の争点をめぐるものであり、戦争・植民地被害一般に波及するものではありません。

次に、ハンセン病補償請求訴訟（82-1判決）があります。日本政府は日本人ハンセン病患者による訴訟の一審敗訴を受けてハンセン病患者に対する隔離政策の誤りを認め、2001年にハンセン病補償法を制定して被害者に補償金を支払うことにしました。これについて、植民地時代の韓国（74事件）、台湾（82事件）の療養所で隔離された患者らがこの法律の適用を求めて提訴したのです。訴訟は一審で韓国人被害者は敗訴、台湾人被害者は勝訴という結果となりましたが、台湾人事件の判決を受けて立法措置が行われ、韓国人・台湾人被害者への適用が実現しました。このように、これらの訴訟は植民地統治下の誤った隔離政策の責任を追及するものですが、法律上の争点は戦後に制定された日本法であるハンセン病補償法の解釈であり、植民地支配特有の責任を問うものではありません。

第三に、日韓会談文書公開訴訟があります。韓国人被害者と日本の知識人らが共同原告として国に日韓会談文書の公開を請求した3件の訴訟（88, 94, 95事件）では、原告らの主張の一部を認める3件の判決（88-1, 95-1, 95-2判決）が出され、日韓会談文書の一部の公開を実現し、韓国大法院判決にいたる道筋の一部を切りひらきました。しかし、これらの訴訟の争点は戦後の日本法である文書公開法の解釈をめぐるものであり、戦争責任・植民地責任を直接問うものではありません。

以上のように、原告の請求が一部でも認められた31件の判決のうち26件は戦後の日本法の解釈をめぐる訴訟の判決です。したがって、戦争や植民地支配に関する日本政府や軍の行為を直接問題にした訴訟での（一部）勝訴判決は下記の5件の一審判決に限られます（別表「判決日」欄に赤枠の判決）。

21-1判決（浮島丸訴訟一審判決）

26-1判決（関釜裁判一審判決）

43-1判決（劉連仁事件一審判決）

46-1 判決（日本軍遺棄毒ガス 1 次訴訟一審判決）

63-1 判決（中国人強制連行新潟訴訟一審判決）

しかも、上記のうち 43 事件は北海道の炭鉱に強制連行されて脱走した中国人の劉連仁氏が 1958 年に発見されるまで 12 年にわたり戦争の終了も知らないまま極寒の山中で逃亡生活を続けたという事件、46 事件は敗戦時に日本軍が中国に遺棄してきた化学兵器が 1970～1990 年代になって住民に被害を及ぼしたという事件であり、ともに戦争の終結から長期間が経過した後に被害が発生しているという特別の事情があります。（残る 3 件については 3.2、3.3 で説明します。）その上、これらを含む 5 件すべてが 2 審で逆転敗訴して最高裁判所で敗訴が確定しています。したがって、侵略戦争・植民地支配をめぐる行為を直接問題にした日本の訴訟において国や公的機関を相手として救済を実現した外国人被害者は一人もいないことになります。

### 3 法律構成別にみた訴訟の推移

#### 3.1 国際法アプローチ

韓国人をはじめとする外国人被害者が日本の裁判所で戦後補償裁判を本格的に提起するようになったのは 1990 年頃からのことです。当初、除斥期間が被害者らの請求の壁になると考えられていました。<sup>2</sup>すなわち、不法行為による損害賠償請求権の期限を定めた（2017 年改正前の）日本民法 724 条は韓国民法 766 条と類似した文言ですが、日本の最高裁判所の判例では同条後段の 20 年の期間を時効ではなく除斥期間と解し、中断、停止がなく当事者の援用を必要としないとされていました。<sup>3</sup>そのため、裁判所が職権で除斥期間を適用し、事実調べもしないまま結審するのではないかと憂慮されたのです。

このような問題を回避するため、当初、多数の訴訟で国際法を根拠として日本国に賠償を求めました（10, 14, 15, 17, 18, 27, 28, 30, 33, 35, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 58, 63, 64, 事件等）。日本軍「慰安婦」などの強制動員はニュールンベルグ国際軍事裁判所憲章や極東軍事裁判所条例による人道に対する罪にあたり刑事処罰の対象となるから、被害者に対する民事上の損害賠償義務が当然に発生するとか、ハーグ陸戦条約第 3 条は被害者個人に対する損害賠償を規定したものだから、被害者は時効や除斥期間の制限

---

<sup>2</sup> もう一つの「壁」と考えられていた条約による請求権放棄については、1990 年代半ばまでには、日本政府が法的解釈としては日韓請求権協定で「完全かつ最終的に解決」したとは外交保護権の相互放棄を意味するに過ぎず、個人請求権は消滅していないと解釈していることが国会答弁などを通じて明らかになり、2000 年までは国側が法廷で請求権放棄の抗弁を主張することもなく、当初は訴訟の争点となりませんでした。

<sup>3</sup> 最高裁判所 1989 年 12 月 21 日判決

がない国際法を根拠に日本国に損害賠償を請求できるというものです。

特に後者については、35 事件において、オランダ、ベルギー、イギリスの著名な国際法学者<sup>4</sup>による専門意見書を提出し、そのうちのオランダ・ライデン大学名誉教授のフリッツ・カルスホーベン氏が来日して法廷で証言するなど、周到で説得的な立証が行われました。しかし、裁判所はハーグ条約第 3 条が「起草過程において、損害を被った個人の救済をも目的としていたことについては認められる」としながら、同条約も被害を受けた個人の属する国家が外交保護権を行使し請求するという方法によって間接的に被害者の救済を図ることを予定しているものであるとの趣旨の国側提出の専門意見書（国際人道法・人権法ではなく国際経済法の研究者が執筆したもの）の見解を採用しました（35-1 判決）。そして、他の訴訟もこれに追随し、国際法による請求を部分的にも認めた判決は一件も現れませんでした。

### 3.2 法の下での平等（日本国憲法 14 条）アプローチ

日本では戦死者遺族や戦傷者等に対し、恩給法を始めとする援護立法により各種の給付を行っています。しかしそれらの立法にはすべて国籍条項があり、日本国籍を持たない者には適用されません。その結果、朝鮮半島と台湾の出身者は「日本国民」として戦争に動員されて被害を受けながら、戦後は「外国人」として援護から排除されることになりました。

これに対し、被害者からこのような状況は法の下での平等（日本国憲法第 14 条）に違反するとの訴えが起こされました（別表 8, 17, 20, 24, 25, 31, 34 事件等）。この問題については裁判所も「原告の憤懣やるかたない心情とその境遇は想像を絶するものがあり、同情を禁ずることができない」（24-1 判決）、「きわめて同情すべき状況」（20-1 判決）、「ほとんど法の下での平等に反する」（20-3 判決補足意見）などと述べましたが、結論としては立法裁量の範囲内であるとして全ての事件で原告らの請求は否定されました。

しかも、日本には日本国民の軍隊「慰安婦」などの戦時性暴力被害者を救済するための立法・行政的制度は存在しませんから、本件原告らのような被害者においては法の下での平等アプローチを採ること自体が困難です。

### 3.3 立法不作為アプローチ

戦時性暴力被害者には国内的な救済立法が存在せず、旧軍人・軍属などについては恩給法・援護法の国籍条項により外国人被害者を排除しており、国際法による救済も認められないとすれば、外国人の戦争・植民地被害者に対する救済手段が存在しないこととなります。そこで、いくつかの事件では、国会が救済立法を怠っている立法不作為が違法であるとして

---

<sup>4</sup> カルスホーベン名誉教授の他、ベルギー・ブリュッセル自由大学のエリック・ダビッド教授、イギリス・ロンドン大学のクリストファー・グリーンウッド教授

損害賠償を求めました（16, 18, 26, 27, 28, 29, 31, 34, 38, 43, 44, 47, 48, 55, 58, 59, 62 事件等）。この主張は立法を怠っているという現在の不法行為に対するものなので、時効や除斥期間の問題が生じないという利点もありました。

しかし、1985年11月21日の最高裁判所判決がこのような主張を妨げていました。戦後補償裁判が本格的に始まるわずか数年前に出されたこの判決は、国会が在宅投票制度を廃止してこれを復活しなかった行為について、「国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、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、違法の評価を受けないものといわなければならない。」として違法性を否定し、立法行為の違法を追求する途をほぼ完全に閉ざしていたのです。

このような中で、前記(2.2)の関釜裁判一審判決（26-1 判決）のみが、積極的立法行為が違憲である場合には裁判所がその法律の適用を拒否すれば当事者は救済されるが、立法不作為が違憲である場合にはこれに対する損害賠償を認める以外には当事者は救済されないとして、上記の最高裁判所判決の適用範囲を限定的に解釈し、救済立法の遅延に対する慰謝料の支払いを国に命じました。

しかし、その他の全ての事件では裁判所は上記最高裁判所判決をそのまま踏襲し、「立法不作為も憲法の一義的な文言に反しない限り違法とならない」として原告らの訴えを否定しました。そして関釜裁判の控訴審判決（26-2 判決）も戦後補償問題に対する対応は立法の裁量的判断に委ねられるとして立法不作為の違法性を否定し、そのまま最高裁判所で確定しました。このようにして、立法不作為の違法を主張するアプローチも最終的に認められることがありませんでした。

### 3.4 安全配慮義務アプローチ

いくつかの訴訟では、原告らは除斥期間の争点を回避するため、国との契約または契約類似の関係を主張し、安全配慮義務違反を予備的に主張しました。この法律構成では安全配慮義務違反の内容を原告が具体的に特定する必要があるため、戦後補償裁判のように被害から長期間が経過し、当時の状況の再現が困難な事例で認められることは容易ではありません。

その中でも前記(2.2)の浮島丸訴訟一審判決（21-1 判決）と中国人強制連行新潟訴訟一審判決（63-1 判決）は国の安全配慮義務違反を認めました。そして21事件一審では国は時効を援用せず、63-1判決は国の時効援用を権利濫用として排除し、いずれも原告の請求を認容しました。しかし、両事件とも二審で安全配慮義務の存在が否定され、そのまま最高裁判

所で確定しました。しかも、日本軍「慰安婦」被害者のような戦時性暴力の被害は最も「契約」とは遠い実態があり、このような法律構成を主張することは困難と思われます。

### 3.5 不法行為アプローチ

このような流れの中で、1990年代後半からの多くの訴訟では日本の国内法（民法）を根拠に不法行為による損害賠償を請求し、除斥期間の問題を正面から争うようになりました（17, 22, 27, 28, 30, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 48, 50, 52, 53, 56, 58, 59, 62, 63, 64, 67, 69, 73, 75, 76, 79, 81, 85, 86, 事件等）。まだ被害者らも比較的若く、不法行為の事実の立証は困難ではなかったため、国側が抗弁として主張した国家無答責の法理や時効・除斥期間が争点となりました。

国家無答責の法理とは公務員による公権力の行使については民法上の不法行為責任を問えないという大日本帝国憲法下での判例理論です。多くの裁判所は国家無答責の抗弁を認め、国の不法行為責任を否定しましたが、慰安所の管理には公権力の行使と言えない部分がある（28-2 判決）とか、性暴力や残虐行為、法的根拠のない強制連行など、当時から違法な行為は公権力の行使にあたらぬ（42-2, 56-1, 67-2, 69-2 判決）として国家無答責の法理の適用を否定した判決、国家無答責とは実体法上のもではなく、旧憲法下の訴訟法上、国家の不法行為責任を追及する手段を欠いていただけであり、現行憲法下の訴訟手続では国の責任を追及することが可能になったとした判決（17-2, 49-1 判決）もありました。

一方、除斥期間と時効については、1990年代前半までは国側が除斥期間を主張することではなく、消滅時効も援用しませんでした。そして1件（14事件）の例外を除いては裁判所が職権で除斥期間を適用することはありませんでした。しかし、1990年代末ころから国は時効を援用し、除斥期間の主張をするようになりました。そのため、多くの事件で国の不法行為について除斥期間を理由に請求が棄却されました。しかし、除斥期間の適用は著しく正義・公平の理念に反するとして否定した判決も現れました（43-1, 46-1 判決）。

上記のように、不法行為アプローチに対する国側の国家無答責法理、時効・除斥期間の主張はいずれも盤石なものではなく、しかも米国の裁判所で日本国や日本企業を提訴する動きが始まり、原告の勝訴の予想が報道されるようになりました。すると、2000年に政府はこれまでの解釈（条約による「放棄」「解決」とは外交保護権のみの放棄である）を突然変更し、係属中であったすべての戦後補償裁判でサンフランシスコ平和条約、日華平和条約、日韓請求権協定などの条約により解決済みとの主張を始めました。

当初は「条約により個人請求権も消滅した」「個人請求権は消滅していないが、外交保護権を放棄した結果救済される余地がなくなった」など各訴訟により法的説明が異なりまし

たが、やがて、個人請求権が消滅したのではないが訴訟による権利行使ができなくなったという主張に収斂されていきました。

このような国の新主張は、訴訟が提起されてから 10 年近くを経て突然もちだされ、しかも従来の主張と明らかに矛盾するものであり、これを認める下級審判決はほとんどありませんでした。2007 年までにこれを認めたのはオランダ人原告について 1 件（33-2 判決）、韓国人原告について 1 件（59-1 判決）、中国人原告について 1 件（42-2 判決）の合計 3 件に過ぎませんでした。一方で、前記のように時効・除斥期間、国家無答責に関する国の主張を否定する判決も相次ぐようになり、被害者らの勝訴の展望が開け始めたかのようにも見えました。

ところが、上記の 42 事件と広島高裁で中国人強制連行被害者が西松建設に勝訴していた 54 事件の上告審で、2007 年 4 月 27 日に最高裁判所の二つの小法廷は同時にほぼ同文の判決を宣告し、国の「条約により解決済み」論を基本的に認容してしまったのです。

## 4 2007 年 4 月 27 日の最高裁判所判決

### 4.1 「サンフランシスコ平和条約の枠組み」

2007 年 4 月 27 日の最高裁判所判決は、まずサンフランシスコ平和条約 14 条(a)各号を摘示し、「連合国の管轄下にある在外資産の処分を連合国にゆだね、役務賠償を含めて具体的な戦争賠償の取決めは各連合国との間で個別に行うという日本国の戦後処理の枠組み」が定められたとして、これを「サンフランシスコ平和条約の枠組み」と呼びました。<sup>5</sup>

そして、「この枠組みが定められたのは、平和条約を締結しておきながら戦争の遂行中に生じた種々の請求権に関する問題を、事後的個別的な民事裁判上の民事裁判上の権利行使をもって解決するという処理にゆだねたならば、将来、どちらの国家又は国民に対しても、平和条約締結時には予測困難な多大な負担を負わせ、混乱を生じさせることとなるおそれがあり、平和条約の目的達成の妨げになるとの考えによるものと解される」と「枠組み」の「趣旨」を説明し、サンフランシスコ平和条約の「放棄」とは裁判による訴求権能の喪失であると結論づけます。その上で、1972 年の日中共同声明もその「枠組み」の中にある以上、同声明により中国人被害者は裁判で訴求する権能を失ったというのです。

---

<sup>5</sup> しかし、そもそも同条約 14 条(a) 1 は、金銭賠償ではなく役務賠償を行う以上、その内容をサンフランシスコ平和条約で一律に定めることは不可能なので、各連合国と個別の交渉をしなければならないという技術的規定に過ぎないように思えます。



この最高裁判所判決の論理は、被害者の請求権が国内法の不法行為を根拠とする場合にも、ハーグ条約第 3 条などの国際法を根拠とする場合にも、契約上の安全配慮義務を根拠とする場合にも直接適用されることとなります。さらに裁判で訴求する権能のない請求権を救済する立法の義務を肯定することは困難になり、立法不作為責任も認められなくなると思われます。こように、最高裁判所判決の論理はあらゆる法律構成による戦後補償裁判を封殺するものでした。実際に、その後中国人強制連行被害者の事件はすべてこの判決と同じ論理によって請求が棄却されました。

## 4.2 韓国人被害者への最高裁判所判決の適用

さらに当時係属中であった名古屋三菱勤労挺身隊事件（59 事件）二審と不二越勤労挺身隊 2 次訴訟(75 事件)一審の 2 件の韓国人被害者の事件にも最高裁判所判決の論理が適用されました。

最高裁判所判決の直後に宣告された前者の二審判決（59-2 判決）は、日韓請求権協定の文言から解釈していた一審判決をわざわざ訂正し、サンフランシスコ平和条約の「放棄」とは当該請求権について裁判上訴求する権能を失わせるものであるとの解釈を書き加え、「上記に認定した平和条約やその役割、本件協定締結に至るまでの経緯」などを前提として日韓請求権協定 2 条 1 項、3 項を解釈した結果、韓国人被害者からの請求に応じる法的義務はないと判示しました。

後者の一審判決は(75-1 判決)はさらに明確に、上記最高裁判所判決の「サンフランシスコ平和条約の枠組み」論の部分引用し、日韓請求権協定が「サンフランシスコ平和条約と異なった請求権の処理を定めたものと解することはできず、…サンフランシスコ平和条約の枠組みに従う趣旨のもの」と判示しました。同事件の控訴審判決である 75-2 判決は、最高裁判所判決の文言であることを明示しないまま「本件協定 2 条 3 項は当該請求権自体を実体的に消滅させる趣旨ではない」「当該請求権に基づいて裁判上訴求する権能は失われることとなり」と、最高裁判所判決の文言を引用し、実質的に最高裁判所判決の趣旨をとり入れました。

2007 年の最高裁判所判決はあくまで中国人被害者に対するものであり、日本の裁判所は韓国人被害者についてはこれと関係なく日韓請求権協定第 2 条の文言の解釈により請求を棄却したという誤解があります。しかし、日本の裁判所は最高裁判所判決を受け、「サンフランシスコ平和条約の枠組み」により被害者が訴求権能を喪失したという解釈を前提に、それを日韓請求権協定にも適用したのです。

日本政府の解釈はこの点においてより明確です。日本政府の現在の解釈は日韓請求権協

定により被害者の訴求権能が喪失したというもので、結論的には2018年10月30日の日本製鉄事件大法院判決（2013 ㉔ 61381）の反対意見と同じです。しかし、大法院の反対意見が「完全かつ最終的に解決」「いかなる主張もできない」という文言の解釈を基礎にしているのに対し、日本政府はこれらの文言に基礎を置くことができません。なぜなら、この文言を強調すればするほど、このような文言のない中国人被害者のケースでは請求を認容する方向に傾いてしまうからです。

大法院判決直後の2018年11月14日、日本の国会で政府の日韓請求権協定解釈について質問がありました。それに対して河野太郎外務大臣（当時）は「個人の請求権が消滅したと申し上げるわけではございませんが、個人の請求権を含め、日韓間の財産請求権の問題は日韓請求権協定により完全かつ最終的に解決済みでございます。」と述べ、三上外務省国際局長は「…日韓請求権協定により、一方の締約国の個人の請求権に基づく請求に應ずべき他方の締約国及びその国民の法律上の義務が消滅し、その結果、救済が拒否されるということになっております。（傍線引用者）」と説明しました<sup>6</sup>。

一方、2000年に日本政府が解釈を変更して条約により解決済みとの主張を展開しはじめたころ、オランダ人原告の訴訟に関連してサンフランシスコ平和条約の解釈について国会で次のような答弁が行われたことがあります。

「…個人の請求権そのものが消滅したというふうな言い方はしておらないわけございまして、（サンフランシスコ平和条約）14条(b)項によりましてこれらの請求権、債権に基づく請求に應ずべき法律上の義務が消滅し、その結果救済が拒否されるということ述べておるわけでございます。（傍線引用者）」<sup>7</sup>。

このように、日本政府は日韓請求権協定もサンフランシスコ平和条約も「請求に應ずべき法律上の義務が消滅し、その結果救済が拒否される」という全く同じ法的効果があると解釈しているのです。

更に、日中共同声明について国は最近の訴訟の中で次のように主張しています。<sup>8</sup>

「日中共同声明 5 項においては、『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。』と述べられている。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、（中略）…中国国民の請求権については、サンフランシスコ平和条約の当事国たる連合国の国民の請求権と同様、裁判上訴求する権能を失った…（傍線引用者）」

<sup>6</sup> 2018年11月14日 衆議院外務委員会

<sup>7</sup> 2001年3月22日参議院外交防衛委員会 海老原紳外務省条約局長答弁

<sup>8</sup> 大阪地裁2019年1月29日判決 別紙13（中国人強制連行国賠事件、判例秘書登載）

つまり、日中共同声明もサンフランシスコ平和条約も同じ法的効果であり、「裁判上訴求する権能を失」うというのです。

以上によれば、日本政府はサンフランシスコ平和条約、日韓請求権協定、日中共同声明のいずれもその法的効果は同じであり、その結果「請求に応ずべき法律上の義務が消滅する」＝「裁判上訴求する権能を喪失する」と解釈していることが分かります。しかしサンフランシスコ平和条約の文言は国民の請求権を「放棄」、日韓請求権協定は「完全かつ最終的に解決」、日中共同声明は前記のように「国民の」との文言すらなく、三者三様です。つまり、日本政府は「完全かつ最終的に解決」などの文言を解釈しているのではなく、日中共同声明も日韓請求権協定も「サンフランシスコ平和条約の枠組み」の中にあることを根拠に上記の解釈を導いているのです。したがって、仮に日韓請求権協定の文言が日中共同声明と同じように「大韓民国政府は、韓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。」というものであったとしても同じ解釈に行きつくこととなります。

このような現在の日本政府の解釈の基礎をなしているのは、2007年の最高裁判所判決の「サンフランシスコ平和条約の枠組み」論です。したがって、日本政府の日韓請求権協定解釈と当否を検討するためには、その前提である最高裁判所判決の当否を検討する必要があります。

#### 4.3 ウィーン条約法条約の解釈原則に反する解釈

前記のように最高裁判所判決は、「戦争の遂行中に生じた種々の請求権に関する問題を、事後的個別的な民事裁判上の民事裁判上の権利行使をもって解決するという処理にゆだねたならば、…平和条約の目的達成の妨げになるとの考えによるものと解される」と「サンフランシスコ平和条約の枠組み」の「趣旨」を説明しています。しかし、サンフランシスコ平和条約には民事訴訟による請求を許さないなどという文言はありません。

最高裁判所はいかなる解釈原則によって条約を解釈しているか全く示していません（そもそも解釈原則や解釈基準に関心がないようにも思えます）が、あえて言えばサンフランシスコ平和条約の「趣旨」に「照らして与えられる通常の意味」（ウィーン条約法条約31条1項）により「放棄」という文言を解釈しているようにも見えます。しかし上記の「趣旨」はサンフランシスコ平和条約にそのような記載が存在しないことはもちろん、学説により提示されたものでも、原審の判断でも、訴訟当事者の主張でもなく、この判決で唐突に出現した最高裁判所の裁判官の信念の独白に過ぎないものです。しかも、この「趣旨」の説明は「民事裁判上の権利行使をもって解決するという処理にゆだねたならば…目的達成の妨げになる」と、「放棄」の文言の解釈の結論までを含んでいます。つまり、これは趣旨に基

づく解釈ではなく、裁判官の信念に基づいていきなり解釈の結論を提示したものなのです。

仮に裁判官の信念が「種々の請求権の存続を許せば…目的達成の妨げになる」であれば個人請求権が消滅したという「解釈」が導かれ、「戦争被害者個人の請求に十分な対応をしなければ…目的達成の妨げになる」であれば個人請求権は消滅していないという「解釈」が導かれることになります。これは「解釈」の名に値しない単なる「断定」または「独断」です。そして、このような強引な「解釈」をしない限り、「放棄」を「用語の通常の意味に従」って「個人の実体的権利は消滅しないが裁判で訴求することができなくなる」と読むのは無理なのです。<sup>9</sup>

しかも日本政府が「放棄」が民事訴訟による請求を許さない意味であると言い出したのは2000年代に入ってからであり、この用語に「当事国がこれに特別の意味を与えることを意図していた」（ウィーン条約法条約31条4項）といえないことも明らかです。

その上、最高裁判所は日中共同声明もこのようなサンフランシスコ平和条約の「枠組み」の中にあるとして、中国人被害者は民事訴訟で請求する権能を失ったと判断しました。<sup>10</sup>しかし、日中共同声明には「国民の」権利を放棄するとの文言さえ存在せず、国家の権利である戦争賠償請求権のみを放棄するという趣旨が文言上明らかです。仮に文言だけでは明らかとは言えないとしても、中国が参加していないサンフランシスコ平和条約は条約法条約31条2項の規定する「関係文書」「関係合意」ではありません。したがって、それによって日中共同声明の「放棄」を解釈することは許されません。

一方、日韓請求権協定の場合、日中共同声明とは異なり、サンフランシスコ平和条約を前提とした協定であることは明白です。しかし日韓請求権協定の前提となるのは、日本の統治から離脱する地域の財産関係はその地域の施政当局との取極によって解決するというサンフランシスコ平和条約4条であり、同条約のその他の部分はやはり「関係文書」「関係合意」とは言えません。上記のように「サンフランシスコ平和条約の枠組み」などというものは存在しませんが、仮に存在したとしても日韓間の条約がそれに拘束される理由は全くありません。

#### 4.4 被害者の司法アクセス権を無視

最高裁判所判決はその解釈方法だけでなく、解釈の結果、被害者の司法アクセス権を侵害した点でも国際法に違反しています。

<sup>9</sup> 2018年10月30日大法院判決の個別意見と反対意見は逆に日韓請求権協定がサンフランシスコ平和条約のような「放棄」(wave) という文言を用いていないことを個人請求権が消滅していない根拠として挙げています。

<sup>10</sup> 同判決の直後に中国政府はこの解釈は「違法なものであり、無効である」と抗議しました。

日本は 1979 年に国際人権規約（自由権規約）を批准しました。したがって、同規約 14 条により日本の管轄内で裁判を受ける権利を保障する国際法上の義務を負っています。ところが同判決は、「ここでいう請求権の『放棄』とは、請求権を実体的に消滅させることまでを意味するものではなく、当該請求権に基づいて裁判上訴求する権能を失わせるにとどまるものと解するのが相当である。」として、被害者に実体的な請求権が存在する場合にも裁判上訴求できないと述べています。そして「本件被害者らの被った精神的・肉体的苦痛が極めて大きかった」と認めながら、「上告人を含む関係者において、本件被害者らの被害の救済に向けた努力をすることが期待される場所である。」と、解決を当事者間の任意の努力に委ねてしまいました。すなわち、国際人道法と国際人権法への重大な違反の被害者であっても、何ら代替手段を提供することなく、司法アクセス権を奪うことを明言しているのです。

#### 4.5 法解釈に優先した政治的判断

最高裁判所がこのようにならざる無理のある法律構成を採用した理由は、最高裁判所が「これ以上戦後補償裁判を許さない」という目的意識を持って判決を導いたと考えると理解しやすくなります。

不法行為アプローチによる請求に対して国が主張した国家無答責と時効・除斥期間のうち、国家無答責は法的根拠があいまいであるばかりか、企業に対する請求を防ぐことができません。時効・除斥期間の信義則・権利濫用による適用制限を厳格に（狭く）解釈すれば戦後補償裁判の請求を防ぐことができますが、そのような解釈は他種の訴訟にも波及し、裁判所の裁量の幅を狭める結果となります。そこで、戦後補償裁判のみを棄却することができる請求権放棄論を採用することにしたと思われまます。

ただし、日韓請求権協定の「完全かつ最終的に解決」「いかなる主張もできないこととする」との文言を根拠にすると、反対解釈として、このような文言の条約を締結していない中国の被害者の請求を助長するおそれがあります。そこで、条約の文言から離れることには眼をつぶり、「サンフランシスコ平和条約の枠組み」という概念を導入することによって全ての戦後補償裁判の請求を封殺することにしたのです。

振り返ってみると、このような法律構成を日本政府と裁判所が模索していた痕跡を見出すことができます。例えば、東京地裁判事や最高裁判所調査官を歴任した裁判官が退官後に公刊した著書<sup>11</sup>には「東京地裁の多数の部で審理が行われている同種憲法訴訟について」「裁判長たちが秘密裏に継続的な会合をもち、却下ないし棄却を暗黙の前提として審理の進め

<sup>11</sup>瀬木比呂志「絶望の裁判所」（講談社 2014）

方等について相談を行った」という記載があります。著者の東京地裁在任期間からみて、ここにいる「同種の憲法訴訟」とは 2000 年代の中国人被害者による戦後補償裁判以外にはありえず、裁判所においても戦後補償裁判の請求を退ける論理を模索する謀議が進行していたことを示しています。

そして一審が国家無答責で請求を棄却した 42 事件の控訴審で東京高裁の 42-2 判決があえて国家無答責を否定して請求権放棄論を認め、2007 年の最高裁判所判決に直結したこと、その最高裁判所判決は異なる小法廷判決でありながら二つの事件 (42, 54 事件) にほぼ同文の判決が同時に宣告されたことも、この最高裁判所判決の政治的性格を裏付けています。

## 5 まとめ

日本の戦後補償裁判には多くの弁護士が参加し、原告らはあらゆる法的構成を試み、国際法アプローチ、立法不作為アプローチは否定され、ようやく不法行為アプローチによって勝訴の糸口をつかんだところ、日本政府の解釈変更と最高裁判所の条約の文言を無視した解釈によって「個人請求権があっても民事訴訟による請求はできなくなった」として請求を封殺されました。

本件と同じ韓国人日本軍「慰安婦」被害者が原告となった 3 件の事件はすべて 2007 年の最高裁判所判決以前に敗訴が確定しましたが、同種の訴訟を現在提起すれば、17、22、28 事件は日韓請求権協定により訴訟で請求することができなくなったとして、26 事件は日韓請求権協定により請求に応ずる義務が喪失した権利を救済するための立法義務が否定されて敗訴することが確実です。このように、被爆者問題、ハンセン病問題、文書公開訴訟のように戦後に制定された法律の適用範囲をめぐる争いを除いては、外国人の戦争・植民地被害者の請求が日本の司法手続で認められる余地がなくなったのです。

最高裁判所と、それを受け入れた日本政府の解釈は、前記のように国際法の条約解釈原則に反するものであり、何よりも重要なことは、国際人道法と国際人権法の重大な違反の被害者の司法アクセス権を代替措置もなく奪うものだということです。

このことは、韓国の法廷において日本に主権免除が認められるか否かの判断において必ず考慮されなければならない事実であると考えます。

[→HOME](#)