

控訴理由書

事 件 2021 나 2017165 損害賠償 (기)
原告ら (控訴人) 訴訟受継人 外 14 名
被告 (被控訴人) 日本国

ソウル高等法院 33 民事部御中

目 次

1. 原審判決の要旨
2. 実効的権利救済手段として裁判請求権と国家免除法理の問題
 - ア 原審判決及び控訴理由の要旨
 - イ 国家免除法理の変化過程
 - ウ 「裁判請求権」または「司法アクセス権」に立脚した国家免除制限の必要性
 - エ 強行規範違反による国家免除制限の必要性
 - 1) 強行規範と国家免除の衝突
 - 2) 強行規範の責任担保的効果と国家免除適用の問題点
 - 3) 強行規範違反により国家免除を制限した事例
 - 4) その他、原審判決の不当性
 - 5) 小結 - 国際法の統一的解釈の必要性
3. 2012 年 ICJ 判決の多数意見を本件に適用した原審判決の問題点
 - ア 原審判決及び控訴理由の要旨
 - イ 武力紛争の状況か
 - ウ 日本軍慰安婦被害は武力紛争中に発生した事件か
 - エ 小結
4. 国家免除法理の適用が憲法秩序に適合するか
 - ア 原審判決及び控訴理由の要旨
 - イ 国内法上、国家免除による基本権制限及び違憲審査
 - 1) 国際慣習法の国内法上の効力及び位階
 - 2) 国際慣習法に対する裁判所の規範統制
 - 3) 国際慣習法による裁判請求権等の制限と違憲審査基準
 - ウ 国家免除の適用と過剰禁止の原則違反の有無
 - 1) 目的の正当性と手段の適合性
 - 2) 侵害の最小性
 - 3) 法益の均衡性
 - 4) 本件訴訟が有する意味、すなわち「人間の尊厳と価値」に対する最小限の回復的意味を考慮していない原審判決の不当性
 - 5) 小結論
5. 結論

め、損害賠償を命ずる判決を宣告したが（ソウル中央地方法院 2021 年 1 月 8 日宣告 2016 가합 505092 判決）、上記ソウル中央地方法院判決はブラジル連邦最高裁判所が 2021 年 8 月 23 日にドイツ国家に対して戦争犯罪責任を問うために国家免除法理を排除する法的根拠として引用された³。被害者の実効的権利保障のためのソウル中央地方法院の判決がブラジル連邦最高裁判所では国際人権法的観点から重要な実行と評価されたのである。ソウル中央地方法院 2016 가합 505092 判決やブラジル連邦最高裁判所判決は普遍的な人権を確保するための国際人権の流れの中から出現したとすることができる。

エ 本控訴理由書では、こうした国際人権の流れの中で原審判決の不当性について具体的に検討することにする。

2 実効的権利救済手段として裁判請求権と国家免除法理の問題

ア 原審判決及び控訴理由の要旨

1) 原審裁判所は「強行規範違反による重大な人権侵害行為または法廷地国の領土内の人身損害に関する不法行為については、そのような行為が主権的行為であっても国家免除を認めることができないことが一般的な慣行に至る程度に各国の立法または判決等の個別国家の実行によって裏付けられているとは言えず、現時点の国家免除に関する国際慣習法では依然として国家の主権的行為は他国の裁判権から免除されるから、現時点の国際慣習法によれば被告に対する国家免除が認められる」と判示した。（判決文第 50-58 《32-38》頁）。（訳注；《》内は日本語訳の頁。以下同じ。）しかし、このような原審判決は国際慣習法に関する法理を誤解し、原告らの主張と事件の争点を誤認して歪曲した誤った判断である。

2) 本件の争点は▲重大な人権侵害に対する実効的権利救済の保障という国際条約及び国際慣習法の成立と、▲国際人権法の発達により変化を続ける国家免除法理の変化過程において国家免除を制限する国家実行に進む合理性と正当性があるか否かである。

原告らが原審で「強行規範と国家免除法理の衝突」および「法廷地国の領土内でなされた外国の不法行為に対して国家免除の例外を認める国際条約、各国の個別立法、国内裁判所の判例」等を主張した趣旨も (i) 国際人権法の観点から国家免除が固定された恒久的な権利ではなく変化を続ける国際慣習法として今も新しい国家実行を通じて変化しており、(ii) 本件訴訟が有する非常に重大な意味（強行規範違反行為、本件訴訟の最終手段性、国際法上の司法アクセスの必要性）などを考慮しても本件訴訟において国家免除を制限する国家実行に進む合理性と正当性が存在する

³ EXTRAORDINARY APPEAL WITH INTERLOCUTORY APPEAL 954.858 RIO（抗告付帯特別上告 954.858 リオデジャネイロ）

から、韓国裁判所も国家免除を制限する国家実行を行うべきだということであった。

- 3) ところが原審裁判所は、**原告らの裁判請求権や実効的な権利救済保障に関する国際法的考察について審理もせず**、「国家免除制限の必要性」について綿密に検討しないまま既存の制限的免除論（特に「法廷地国の領土内で武力紛争の過程において外国の軍隊またはそれと協力する外国の国家機関によって行われた行為については、依然として国家免除が認められる」という 2012 年 ICJ 判決⁴多数意見）のみを基礎に国家免除の適用可否を判断した。

原審が原告らの主張を正しく検討した上で同様の結論に至るためには、少なくとも判断過程において、(i) 国家免除の国際慣習法が非常に固定的かつ容易に変化しない法理であると反駁したり、(ii) 国際条約、各国の個別立法、国内裁判所の判例で確認された国家免除の現在の流れと本件慰安婦問題が有する実体的意味（強行規範違反行為、本件訴訟の最終手段性、司法アクセスの必要性）にもかかわらず国家免除を適用すべき当為性について実体的判断をすべきであった。しかし原審はこれを避けるためか、原告らの主張を遺漏したまま新しい国家免除の国際慣習法が成立したか否かだけを検討した。これは明らかな判断遺漏に該当するものであり、当審で必ず是正すべきである。

- 4) 以下では、原告らの従前の主張を再度整理すると同時に、国内裁判所が本件において国家免除を制限する実行に進む当為性について検討することにする。

イ 国家免除法理の変化過程

- 1) 国家免除法理は長期間国際慣習法として認められてきたが、適用範囲は時代的背景と例外の国際法の発展により変化してきており、各国でも具体的な事情により異なった適用をしている。このような脈絡において、国際人権法または国際人道法の重要な違反を理由に提訴された場合常に国家免除の例外が認められなければならないという国際慣習法は現在存在していないが、逆に同じ場合において必ず国家免除を認めなければならないという国際慣習法の存否もやはり不明確で不完全である。
- 2) 既に多くの国家が国際条約と立法例を通じて、私法的取引で発生する不法行為以外に一般不法行為に対する損害賠償請求訴訟についても国家免除の制限を拡大適用して裁判管轄権を認めている。

欧州国家免除条約（ECSI、1972）の場合、「法廷地国で生じた不法行為（身体および有体財産の侵害）に関する訴訟」を国家免除の例外事由（第 11 条）として規定しており、国連国家免除条約（UNCIS、2004）も国家免除の例外事由に「不法行為の全部または一部が法廷地国で生じた不法行為（人の死亡又は身体傷害又は有体財

⁴ イタリア最高裁判所がドイツ国家に対して裁判管轄権を認めたことに対しドイツ国家が国際司法裁判所（以下「ICJ」と言う）に提訴した事件。Jurisdictional Immunities of the State(Germany v. Italy : Greece intervening),Judgement I.C.J. Reports 2012. P 99（以下「2012 年 ICJ 判決」という）

産損傷又は滅失)を規定している(第12条)。

米国の Foreign Sovereign Immunities Act、1976、イギリスの State Immunity Act、1978、シンガポールの State Immunities Act 1979、カナダの State Immunity Act 1982、マレーシアとマラウイの Immunities and Privileges Act 1984、日本の外国等に対する民事裁判権に関する法律2009、オーストラリアの Foreign State Immunities Act 1985 なども相対的免除理論を立法化したが、欧州と国連の国際免除条約に列挙された国家免除の例外事由として法廷地国(自国)で発生した死亡、人命または身体的傷害などを規定している(甲第54号証の1ないし甲第60号証の2)。

また、各国の裁判所は国家免除の例外事由である不法行為について、私法的取引で発生する不法行為以外に一般不法行為に対する損害賠償請求訴訟についても国家免除の例外を拡大適用して裁判管轄権を認めており、領土連係性要件も緩和している。代表的な事例としては、原告らの2020年9月7日付準備書面で主張した米国コロンビア地方裁判所の Letelier vs. Chile 事件、米国 D. C.地方裁判所 Von Dardel vs. Union of Soviet Socialist Republics 事件、米国コロンビア地方裁判所 Hugo Princz vs. Federal Republic of Germany 事件、米国第9連邦控訴裁判所(CA、9th Circuit) Liu v. Republic of China 事件、カナダ最高裁判所 Schreiber vs. Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada 事件、2021年3月22日付準備書面で検討した米国第9連邦控訴裁判所(CA、9th Circuit) Ursula Baines SANCHEZ, By and Through her Guardians ad Litem Joseph J. CERNIE and Sally Z. Cernie, Plaintiffs-Appellants v. The REPUBLIC OF MEXICO 事件などがある(第11-14頁、第17頁各参照)。

- 3) 多くの国家が国際条約と立法例により、法廷地国内で発生した不法行為についてのみ国家免除の例外を認めている⁵。しかし、ギリシャやイタリアの場合のように根拠法がない場合にも裁判所が憲法の価値と理念を考慮して裁判管轄権を認めている。ギリシャ裁判所は欧州国家免除条約第11条に基づいて制限的国家免除理論上の主権的行為と商業行為のいずれに該当するかを問わず不法行為の範囲を拡大解釈して国

⁵ 米国の場合1997年の Doe v. Unocal 事件において裁判所はミャンマー国家機関の人権侵害行為は商業活動に属するとは言えず、同時に外国国家免除法(FSIA)で言及された米国領土上の直接的な効果も発生しないとして国家免除の例外を否定し、[The US District Court for the Central District of California, John Doe I et al v. UNOCAL Corp. et al., Judgment 963 F.Supp. 880 (25 March 1997)]、カナダの裁判所も Bouzari v. Iran 事件において法廷地領域外で発生した身体傷害等の不法行為については国家免除の例外が適用されず、例えそれが強行規範に反する行為であっても、そのような強行規範に反する行為についてカナダ国家免除法が国家免除の例外として規定していない限り免除は認められるべきであると判断した。[Ontario Superior Court of Justice, Bouzari v. Islamic Republic of Iran, Judgment O.J.No.1624 (1 May 2002)]

家免除の範囲を定め⁶、イタリア裁判所もやはり Ferrini 事件などで深刻な人権侵害に該当する国際犯罪は普遍的民事管轄権が認められるから、そのような犯罪行為が加害国家により法廷地国で行われた場合、国家免除論による管轄権の免除が許されないと判断した⁷。

このような趣旨の国家実行は、2012年のICJ決定後も依然として国内裁判所の判決で確認されているが、代表的なものとして2021年1月8日に宣告されたソウル中央地方法院 2016 가합 505092 判決と 2021年8月31日のブラジル連邦最高裁判所の判決がある（甲第75号証参照）。それらの判決も司法アクセス権（または裁判請求権）と国家免除を比較衡量しつつ、強行規範（または法廷地国領域内で人権を侵害してなされた不法行為）の場合に国家免除を制限しなければならないことを強調している。我が国の裁判所（ソウル中央地方法院 2016 가합 505092 判決）とブラジル連邦最高裁判所も司法アクセス権（または裁判請求権）と国家免除を比較衡量しつつ強行規範（または法廷地国領域内で人権を侵害して行われる不法行為）の場合に国家免除を制限すべきことを強調している。

- 4) 参考に、2012年のICJ判決はICJ規程第59条により当事者間とその特定事件にのみ拘束力を有するものであり、対世効と拘束力がなく、同規程第38条dにより当該判決は法則決定の補助手段とされているので、必ず国内裁判所が上記の決定に拘束されるものではない。その上2012年のICJ判決はドイツが過去にイタリアに対して民事上の損害賠償を含む包括的な賠償（包括的な救助措置）を進め、現在も賠償に関する議論を続けて部分的に認めていることを判断の前提とした。

しかし、本件被告は慰安婦被害者らに対する不法行為及びそれによる賠償責任を認めていないので⁸、上記のICJ判決は例外的な事例と言うのが妥当であり、無条件に本件に適用できる事案ではないことは自明である。

ウ 「裁判請求権」又は「司法アクセス権」に立脚した国家免除制限の必要性

- 1) 第二次世界大戦後に本格的に発展した国際人権法は徐々に人権侵害に対する救済を受ける被害者らの権利と、それを保障しなければならない国家の義務を具体化した。主な国際人権条約と地域人権条約は被害者らが実効性のある救済を受ける権利を独立の人権として明示的に保障している。このような趣旨から過去半世紀の国際

⁶ *Perfection of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, case No. 11/2000, Areios Pagos, 4 May 2000, p.17（以下「ギリシャ最高裁判所判決」とも言う）

⁷ *Ferrini v. Fderal Republic of Germany*, Decision of Italian Court of Cassation, Judgement No. 5044, 11March 2004, para 9（以下「イタリア最高裁判所判決」ともいう）

⁸ 被告はドイツ政府とは異なり「日本軍慰安婦」を否定し、不法行為責任を認めず、1965年の韓日請求権問題解決及び経済協力に関する協定で「すべて解決」されたという立場を繰り返し（具体的には何をどのように解決したかについては主張できていない）、日本国が法律的に対応する必要はないと主張している。

人権運動と国連及び地域レベルの人権侵害救済に関する経験に基づき被害者らの権利を最も包括的に条文化したのが Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law（以下「被害者権利基本原則」と言う）である。国連総会において全会一致で採択されたこの原則は国際法規範体系において少なくとも国家が被害者らのこの権利だけは最小限守らなければならないという基準を提示しているが、人権侵害被害に対する実効性のある救済を受ける権利として、司法に対する権利、賠償を受ける権利、真実を知る権利を具体的に規定している。上記の被害者権利基本原則は国際条約と国際慣習法を総網羅したものである。

上記原則を成案した国連特別報告官の Theo van Boven は、「司法にアクセスする権利」について、「国家の人権侵害行為に救済を提供する義務は深刻な人権侵害に対して効果的な救済を要請する権利を構成し、一つの国際慣習法を形成する」と説明した⁹。国連安全保障理事会によって設立されたダルフル国際調査委員会は最終報告書で、国際犯罪に該当する深刻な人権侵害がある場合、個人の刑事責任だけでなく加害者の国籍国または事実上機関として活動した国家に損害に対して救済を提供する義務を課すと明示しており¹⁰、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所長の C. Jorda は国連事務総長に対する 2000 年 10 月 12 日付書簡で、効果的な救済に対する権利が普遍的に受け入れられることにより戦争犯罪などその他の国際犯罪に対する国家責任の解釈に変化が生じたとして、今や国家が他国に責任を負うだけでなく、被害者ら個人に対しても直接責任を負うことになったので、深刻な人権侵害の被害者らに国際法上の救済に対する権利が発生したことを強調した¹¹。

- 2) 今日、多くの国際人権条約も国家の違法行為により被害を受けた個人に賠償を含む適切な救済措置をとることを規定することにより、「国家対国家」ではない「加害国対被害者個人」の関係を扱っている。

世界人権宣言第 8 条は「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。」として、国際人権条約上「実効性のある救済を受ける権利」を提供した。また、**欧州人権条約第 13 条**も「実効的救済を受ける権利」を規定している。特に「公務執行中の者によって行われたものであっても」という文言を明示して人

⁹ Theo van Boven, The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, p1-2.

¹⁰ Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary General, Pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, p.151-152

¹¹ 上記脚注 9 の調査報告書 p151

権侵害の行為主体が公権力であっても責任を免れないということを明らかにした。これは国家中心の伝統的な国際法秩序に新しい観点と規範を提起したものである。**自由権規約第2条第3項と人種差別撤廃条約第6条**もやはり「被害者らが『公正で適切な賠償または満足』を『裁判所に請求する権利』」を明示的に保障している。そして**拷問防止条約**は被害者の救済に対する権利が「リハビリテーション手段を含む公正かつ適切な賠償を受けることができる実効的な権利」（第14条）であることを確認し、被害に対する賠償（reparation）が金銭的賠償（compensation）のみならず、リハビリテーションなどの被害回復に必要な他の措置まで含むものとしている。

本件に直接適用されるわけではないが、**米州人権条約とアフリカ人権裁判所議定書**でも人権侵害に対する実効的権利救済について規定している¹²

以上のように、多数の人権条約は締約国が管轄権内のすべての人に条約上の権利の侵害に対する実効性のある保護を保障し、さらに適切な救済手段を提供しなければならないと要求しているところ、実効的な権利救済のための被害者らの権利は国際条約及び国際慣習法により確立された権利として評価されている。したがって、自国民が外国から最も基本的な人権を深刻に侵害されたとき、国籍国には当該国民を保護する義務がある。前記のソウル中央地方法院 2016 가합 505092 判決とブラジル連邦最高裁判所判決はこのような被害者らの立場を積極的に考慮した判決である。**ブラジル連邦最高裁判所は、国家免除が人権侵害被害者らとその家族が加害者の責任を追及する可能性を否定して裁判請求権を妨害するが、これは「真実に対する回答、権利も奪うもの」として、また別個の人権侵害であるとした。**

- 3) 国際法上、被害者らの権利が確立された国際慣習法として認められている以上、国家免除に関する国際慣習法も被害者ら権利保障のための国際慣習法との規範調和的な解釈を通じて適用の可否が決定されねばならない。イタリア憲法裁判所 2014 年判決や英国大法院 2017 年判決(Benkharbouche & Anor v Foreign & Commonwealth Office)など最近の国家実行を見ても、裁判を受ける権利を優位に置き、過去とは異なる立場を示している。

英国労働控訴審判院（Employment Appeal Tribunal）と控訴裁判所はモロッコ国民 Janah と Benkharbouch が外国政府（リビア政府、スーダン政府）に雇用されて英国所在の大使館で家事労働者として働き、最低賃金未払、不当解雇などを理由に訴訟を提起した事件において、「EU 基本権憲章第 47 条 12 により保障された司法ア

¹² 米州人権条約は明示的に人権侵害被害賠償（reparation）に対する国際法一般の基本原則を具体的に再確認し、アフリカの場合 1998 年に採択されたアフリカ人権裁判所議定書で①人権侵害が認められるされるとき、公正な賠償金の支給又は（他の形態の）賠償（reparation）等適切な救済命令を下さなければならない、②回復できない被害を防ぐために必要な場合、臨時措置を取らねばならないという点（第 27 条）を含んでいる。

クセス権に反する」という理由により国家免除の主張を排斥した。英国最高裁判所も同様の立場から判決し、欧州国家免除条約第 6 条の公正な裁判を受ける権利も同時に説示した¹³。

(英国 Benkharbouche & Anor v Foreign & Commonwealth Office 判決文抜粋、解釈)

75. 本件において国際法の原則が労働審判院の管轄権を剥奪することはない。したがってイギリスは国際法に基づきリビアとスーダンに対する管轄権を有しており、これらの行使を拒否する行為は欧州人権条約第 6 条（公正な裁判を受ける権利）と関連する。

原告らがすでに繰り返し主張したように、イタリアの Ferrini 事件、ギリシャの Distomo 事件においても各国内裁判所が原告らの裁判を受ける権利を強調して国家免除を制限した。

欧州人権裁判所は 2001 年 Al-Adsani v.U.K.判決と McElhinney v.Ireland 事件、Fogarty v.UK 事件¹⁴において国家免除の適用を認めたとはいえ、欧州人権条約第 6 条 (1) 項の「公正な裁判に対する権利」及び「司法アクセス権」（裁判を受ける権利）と国家免除を比較衡量して「人権を重視する現代国際法の発展方向を考慮すると、今後国家実行を持続的に観察する必要があるという点」をはっきりと明らかにした。（Al-Adsani 判決 47-48 段落、McElhinney 判決 24-25 段落、Fogarty 判決 26 段落各参照）。

これらの判決は「裁判を受ける権利」と「国家免除」の間の比較衡量を通じて「司法アクセス権」に対する国家免除の適用可否を判断したものであり、これは「裁判を受ける権利（司法にアクセスする権利）」と「人権侵害に対する効果的な救済の提供」が一つの国際慣習法として位置付けられていることを示している。そうであれば、今日「国際人権法上の重大な違反行為について裁判を受ける権利」は重要な国際法上の一つの大原則ないし国際慣習法に転化したと言うのが妥当である。

4) 小結

そうであれば、国内裁判所としては「裁判を受ける権利」、「司法アクセス権」という国際法上の大原則ないし国際慣習法に基づいて、自国の管轄圏内の被害者らが効果的な救済を受けることができないまま人権侵害による被害に苦しみ続けている場合、被害者らの司法に対する権利、賠償に対する権利、真実に対する権利が尊重、保障されるよう、これを支援すべき積極的な義務がある。

特に、国際法体系が個人の権利を保護する方向への移行することを適切に反映し

¹³ Al-Adsani v UK, App no 35763/97, Judgment [GC], 21 Nov 2001 裁判所は正当な目的と制限手段と目的の間の合理的な比例性を備えれば制限が可能であると述べ、国家免除に関する国際慣習法を反映した措置は比例的であると判断した。（裁判所は 9：8 の僅差で原告らの請求を排斥した。）

¹⁴ Mc Elhinney v Ireland, App no 31253/96, Judgment [GC], 21 Nov 2001, Fogarty v UK, App no 37112/97, Judgment [GC], 21 Nov 2001.

ている各国の裁判所の判決と関連条約、および各国の立法例のような国家実行に照らせば、本件のように最後の手段として選択された民事訴訟に国家免除を適用し訴を却下することは「司法アクセス」が完全に封鎖されることになる結果をもたらし、原告らの「裁判を受ける権利」が本質的な侵害を受ける可能性がある。したがって、本件こそは国家免除を制限する国家実行に進むべきであるはずである。

エ 強行規範違反による国家免除制限の必要性

1) 強行規範と国家免除の衝突

条約法に関するウィーン条約 (Vienna Convention on the Law of Treaties、1980年1月22日制定、1980年1月27日発効) 第53条(一般国際法の絶対規範[強行規範]と衝突する条約)は「締結の時に一般国際法の強行規範に抵触する条約は、無効である。この条約の適用上、一般国際法の強行規範とは、いかなる逸脱も許されない規範として、また、後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範によってのみ変更することのできる規範として、国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範をいう。」と規定している。

国際法の規範的位階秩序上、上位の効力を有する強行規範が条約法(または国際慣習法)との関係において衝突する場合、強行規範に反する条約法(または国際慣習法)は無効となって終了するとするのが一般的である。これは、強行規範が国際公共秩序の維持のための規範として絶対的な性質を有しており、その他の諸規範より位階的な側面で上位の効力を有しているからである¹⁵。

このように強行規範は広く受け入れられ、事実上すべての国家を拘束している規範として条約や国際慣習法より優越した効力が認められる国際法上の最上位の規範であり、すべての国家の遵守を求めている。

ところが、加害国の強行規範違反行為に対して国家免除を適用する場合には、事実上強行規範に違反した行為に対して法的救済を受ける機会を奪い、実質的に強制規範の内容が要求する法的効果の発生を排除する結果をもたらすから、強行規範と国家免除との間に衝突が発生する。

これに対して強行規範は実体法的なものであり国家免除は手続法的なものであるから両者はその法的性質が異なり衝突状況が発生しないという見解もあるが、強行規範が実現しようとする価値と国家免除法理が実現しようとする価値の間の衡量を行わないまま両規範を実体法的なものと同様に区別し、両者が衝突しなかったと解釈することは、それ自体で強行規範の内容が有する規範性を没却させるものであるから、国際法秩序にも反する。強行規範的性格を持っていない規範(国

¹⁵ イ・ソンドク、「国際強行規範と対世的効力原則の比較」、中央法学第13集第3号、2011、pp 387-393参照。このような強行規範の内容には、侵略の禁止、奴隷制と奴隷貿易の禁止、集団虐殺の禁止、人種差別の禁止、拷問の禁止などがあり、各種人権条約で絶対的に侵害を許さない核心的な人権としてこれを保護している。

家免除)により強行規範の内容に反する法的効果が発生しないようにすべき義務があるからである。

2) 強行規範の責任担保的効果と国家免除適用の問題点

ア) 強行規範は国際社会において核心的に重要な禁止事項を設定したものであるから、全ての国家と国際共同体全体にその義務を負担させるように設定している¹⁶。すなわち強行規範は単に特定の行為を禁止する原則を宣言するプログラムの規定や不作為を命じる行為規範に過ぎないものではなく、国家レベルの国際法的責任を発生させるものである。また、強行規範は各国家の国際共同体に対する義務の履行を担保する必要があるから、必然的に単位国家間の国家免除よりも優越した手続的規範を内在している。

イ) 国家責任に対する国際法委員会 (International Law Commission、以下「ILC」と言う)の「国際違法行為に対する国家責任に関する規定草案」(Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts)(以下「国家責任条約草案」と言う)では強行規範違反行為に対する国家の責任を明示的に規定し、それによって国家が取得する権利と義務を確定した。

特に、国家責任条約草案第3章では国際慣習法の強行規範違反について規定しているが、国家責任条約草案第41条第1項¹⁷は深刻な強行規範違反行為に対し「すべての国家は第40条の重大違反行為を法的手段を通じて終結させなければならない」と規定し、第41条第2項¹⁸は、「強行規範違反行為を合法と認めない国家の義務及びそのような加害行為から生じた状況を改善する義務」を明示しており、第41条第3項¹⁹では、「この条項は、この章による他の責任またはこの章の条項違反行為に対する国際法上の責任の発生を妨げない」と規定している。ILCは国家責任条約草案注解で「第40条違反は責任ある国家に違法行為(wrongful act)を中断し、再発防止の保障及び確約をする責任を生じさせ、第2章に記載された補償(reparation)の義務を発生させる」と明示した。²⁰

¹⁶ André de Hoogh, The Relationship Between Ius Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective, 42 AUSTRIAN JOURNAL OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 183,193 (1989), referring to Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, ICJ Reports 1970, 3, para. 33

¹⁷ “States shall cooperate to bring an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.”

¹⁸ “No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.”

¹⁹ “This article is without prejudice to the other consequences referred to in this Part and to such further consequences that a breach to which this Chapter applies may entail under international law.”

²⁰ 国家責任条約草案第41条注解(13)項

以上のように、国家責任条約草案は強行規範違反に対する法的責任の発生を妨害するいかなるものも禁止している。すなわち、強行規範自体が強行規範違反に対する国家の責任ある義務を生じさせ、強行規範の履行強制に必要な優越的効力を付与しているのである。

- ウ) そうであれば、国家免除法理が例え国際慣習法であり、手続法的なものであって両者の法的性質が異なると認められたとしても、国家の国際法上の義務（強行規範違反禁止及び国家責任）に違反しない方法で適用することが国際法規範間の衝突を避ける規範調和的解釈ではあるはずである。仮に 2012 年の ICJ 判決多数意見のように形式的な論理に留まり、強行規範が実現しようとする価値と国家免除が実現しようとする価値の間の利益衡量を全く考慮しないまま両規範の性格を形式的に異なるとして強行規範違反事案にまで国家免除を適用を試みるなら、必然的に国際法上の国家責任の発展において確認された強行規範の優越的効力を没却させる結果をもたらすことになる。

3) 強行規範違反により国家免除を制限した事例

- ア) 強行規範違反に対しても国家免除を適用すべきという見解はもはや法的確信として維持されがたいと言わねばならないはずである。 イタリア最高裁判所とギリシャ最高裁判所、そして最近ブラジル連邦最高裁判所はもはや強行規範違反に対して国家免除が適用できないと判断した。これは、無条件的な国家免除の適用に関する近代的な法的確信がすでにかなり以前から動揺を始め、最近になって各国の国内裁判所まで積極的な変化の風が吹いていることを示す代表的な事例である。具体的にはイタリア最高裁判所は Ferrini 事件において「強行規範は条約または慣習法に関係なくすべての規範より優位にあるから免除に関する規範にも当然に優先することを確認する」と判示し²¹、ギリシャ最高裁判所も Distomo 事件において、強行規範に違反した国家は黙示的に国家免除を放棄したものであると判断した²²。そして最近ではブラジル連邦最高裁判所が「外国国家が人権を侵害して行った不法行為は国家免除を享受しない」という法理を確立するに至った。

この他にも米国国内裁判所では外国国家が強行規範の中でも特に国際人権法または国際人道法に違反した行為が問題となった事案において、外国国家免除法（FSIA）を適用して国家免除を排斥し、強行規範禁止行為に対する損害賠償責任を認めた。また、下級審ではあるが、**米国コロンビア地方法裁判所 Letelier vs. Chile 事件**²³、**米国 D. C. 地方裁判所 Von Dardel vs. Union of Soviet Socialist**

²¹ Ferrini v. Federal Republic of Germany, Decision of Italian Court of Cassation, Judgement No. 5044, 11 March 2004, para 9

²² Perfecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, case No. 11/2000, Areios Pagos, 4 May 2000, p.17

²³ この事案は 1980 年に米国内でチリ国家情報要員によって殺された Letelier (チリ経済学者) の遺族

Republics 事件²⁴、米国コロンビア地方裁判所 *Hugo Princz vs. Federal Republic of Germany* 事件²⁵などで FSIA とは無関係に国家免除法理を排斥した。

カナダ最高裁判所 *Schreiber vs. Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada* 事件²⁶では強行規範違反に対する刑事責任だけでなく民事責任においても国際規範の効力に相応する責任を負わねばならないと判示した。(詳細は 2020 年 9 月 7 日付準備書面参照)。

参考までに、原審は米国コロンビア地方裁判所 *Letelier vs. Chile* 事件の判決について、「強行規範違反」に関する国家免除認定可否に対する判決ではなく、米国の FSIA § 1605(a)(5)(A)が定める「裁量的機能(discretionary function)」の解釈

がチリ国家に対して損害賠償請求をした事件である。裁判所はチリの国家免除の主張に対し、チリがいかに自身の主権を理由に免責を主張しても「人倫と正義に反して人を殺害した行為について免責を与えうる判決を宣告する裁量権はない」としてチリ政府に対して犠牲者遺族らに損害賠償金を支払うことを命じた。*Letelier vs. Chile*, 488 F. Supp. 665, U.S. District Court, D.D.C. March 11, 1980

²⁴ Raoul Wallenberg (スウェーデン外交官) が第二次世界大戦中にソビエト連邦 (USSR) の違法な逮捕、拘束により死亡したと主張し、彼の弟がロシアに対して提起した損害賠償請求訴訟において、米国 D. C. 地方裁判所は「FSIA はその法律に先行するすべての国際法上の原則の上にもみ存在する」として、国際法及び国際条約等によりすべての国から承認された原則に明白に違反した行為に対しては国家免除法理を適用できないと判示した。上記判決は「強行規範」の対世的効力 (erga omnes) により、強行規範に違反した行為は国家免除の一般的な例外に該当することを強調した事例である。(Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics, 623 F. Supp. 246 (United States District Court, District of Columbia, 1985), 77 ILR (1988), pp. 258.)

ただし 2 審では旧ソ連に対する国家免除法理を適用して原告らの請求を棄却したが、当該事件が米国領土内で発生した不法行為に該当しないことを前提に判断したに過ぎず、強行規範違反については判断されなかった (*Von Dardel v. Union of Soviet Socialist Republics*, 736 F. Supp. 1 (United States District Court, District of Columbia, 1990))。

²⁵ 米国コロンビア地方裁判所は 1941 年にユダヤ人でありアメリカ人である Hugo Princz が現スロバキア領土でドイツ警察に逮捕、強制収容所に拘禁された事件において「ホロコーストの犠牲者であった米国市民は自分とその家族に野蛮な行為を行った国家に対して米国裁判所で訴訟を進める憲法的権利がある」として国家免除法理の適用を排斥した。Decision of 1 July 1994 of the United States Court of Appeals for The District of Columbia Circuit, *Hugo Princz vs. Federal Republic of Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994), 33 ILM (1994), pp.1483

²⁶ *Schreiber vs. Federal Republic of Germany and the Attorney General of Canada*, [2002] 3 S.C.R. 269, 2002 SCC 62, decision of 12 September 2002, para. 37

上記事案はドイツ検察がカナダ、ドイツの二重国籍を持つ Schreiber に対してカナダ政府に身柄要請して逮捕令状を発布し、カナダ政府が 8 日間拘禁したところ、これに対して Schreiber が逮捕の違法性を主張しドイツ政府に対して損害賠償請求訴訟を提起した事件である。カナダ最高裁判所は Schreiber に対するカナダ政府の拘禁が適法な行為であったということを理由にその請求を棄却した。

に関する判決と言うべきであるとした（判決文第 57 《37》 頁）。しかし、原審の判示のように上記事案を米国主権免除法 FSIA § 1605(a)(5)(A)で定める「裁量的機能」の解釈如何が争点となった事案であったとしても、上記裁判所が人倫に明らかに反して人を殺害した行為に対して免責を付与することができるか否かを確認し、裁量的機能の濫用の有無を判断したことに照らせば、上記判決はそれ自体で強行規範違反に対する実体的判断を行ったことが分かる。したがって、上記判決が「強行規範違反」と如何なる関係もないという趣旨の原審判断は不当である。

イ) このようにイタリア最高裁判所とギリシャ最高裁判所を始めブラジル連邦最高裁判所、米国やカナダなどの各国の国内裁判所などで強行規範違反（または重大な人権侵害行為）に対する実体的判断を前提に国家免除を制限する判決をしたことが確認されるところ、国内裁判所により国家免除の制限がなされていることが分かる。そうであれば本件被告の不法行為のような強行規範違反行為にまで国家免除を無条件的に適用すべきだとした原審の判断は強行規範の意味と趣旨を看過することによって国家免除法理を誤解した違法がある。

4) その他、原審判決の不当性

ア) その上、原審裁判所が新しい国際慣習法が成立したか否かを判断する過程で根拠とした一部の論拠は事実ではなかったり、妥当ではない解釈であるから、これについて検討することにする。

イ) 実体的問題に対する判断遺漏について

(1) 原審裁判所は「強行規範違反による『重大な人権侵害』の有無は必然的に事件の本案についての審理を経た後にしか判断できない問題なので、先に述べた国家免除の制度的趣旨を考慮すると、被告の違反行為の重大性とこれによる損害の深刻性の程度が本案審理の前提条件として裁判権存否判断の基準とはなり得ない」と判断した。（判決文第 56 《36》 頁）。このような判示は 2012 年の ICJ 判決の多数意見と同趣旨であり、裁判部は強行規範違反に関しては手続的問題、実体法的问题に関する絶対的区分論を展開して強行規範と国家免除を厳格に分離して判断すべきだとしたのである。しかし原審の判断は次の理由により妥当でない。

(2) まず「同等の主権国家が他国の裁判管轄を受けることはできない」という国家免除制度は、次第に「*acta jure imperii*」、すなわち国家の主権行為についてはその国家の主権を認めると言う意味で国家免除を認めるが、「*acta jure gestionis*」、すなわち主権行為ではない一般民事的取引行為（または商業行為）についてはもはやその国の主権を侵害しないとして国家免除の例外や制限が認められる方向に国際法上の慣行が変わって行っている。

ところで、国家のある行為が主権行為に属する行為かそれとも単なる民事的行為として非主権行為に属するかを判断するためには終局的に実体法的な判断

が必要である。なぜなら、その行為の性格がどのようなものかについての決定も当事国の立場により互いに判断が異なる可能性があるから、国家または国家機関の行為や財産の性格について判断するとき、純粹に実体法的なものなのか手続法的なものなのかを区別することは最初から不可能だからである。例えば、韓国大法院は米軍の韓国人雇用行為について主権行為性を否定し国家免除の例外を認めているが、絶対的国家免除論を採用している国では主権行為性を認めて国家免除を認めるはずである。このような判断は相手国との国際政治的力学関係により判断が食い違う可能性があるから流動的にならざるを得ない。実際に絶対的な国家免除論から相対的な国家免除論に転換してきた事情や各国の立法例、国内裁判所の判例を見ても、国家免除を適用、制限するにあたって具体的な事案により適用される内容に少なくない差異が存在する。このように、国家の行為が主権的行為であるか否かを判断するにあたって実体法的判断が行われていることが明らかであるところ、国家免除の適用において手続法的問題と実体法的問題を厳密に分離すべきであるという見解は形式論理に過ぎない。

- (3) 多くの立法例が領土内での不法行為に対して国家免除の例外を規定しており、米国とカナダは外国国家免除法を改正し、いわゆるテロ犠牲者例外条項を新設²⁷し、特定のテロ国やテロ支援国の不法行為については領土的連係性を要求せず、国家免除の例外を認めている。このように法廷地国でのテロなどの不法行為については国家免除の例外を認める個別国家免除法の事例が徐々に増えているが、これは個々の国家が自国の領土内で発生する他国の不法行為と（自国の領土であるか否かを問わず）自国民に対して発生したテロ行為については裁判管轄権を行使しようという意志と見るべきである。この場合にも国家の何らかの主権行為が不法行為に該当するか否かを事前に判断することはできず、不法行為と判断する場合は直ちに裁判管轄を認めて裁判をして実体的判断をするほかはない。すなわちある法廷地国の裁判所が他国の一定の行為が主権行為に属するか、（主権行為に属すると認めても）自国の国家免除法上認められる例外に該当するか等を判断するためには、不可避的に実体的判断を事前に行わざるをえないのである。このように国家免除の適用の問題自体が全般的に裁判管轄に関する手続的問題でありながら、その実質においては非主権的商行為や不法行為に該当するか、そうでなければ新たに議論されている強行規範違反に該当するかの実質的な問題を内包せざるをえないのである。

- (4) 原審は、本件のように他のすべての裁判や救済手段を尽くしたにもかかわらず

²⁷ 米国は1996年に改正してテロ支援国と認めた国家に対して拷問や超法規的殺害などの行為についても裁判管轄権の免除を認めず（FSIA 1605B(b)(1)(2)）、カナダも2012年国家免除法を改正してテロ支援国については国家免除の例外を規定している（原告らの2020年5月19日付準備書面、甲第57条の1、2甲第58条の1、2参照）。

ず救済されず、最後の手段 (last resort, ultima ratio) として、「法廷地国の裁判所に裁判を請求した原告らの裁判管轄の問題が直ちに裁判の実体判断に対する問題に直結するほかはない」という特殊性を看過した。

ソウル中央地方法院 2016 가합 505092 判決は「手続法は実体法秩序を具現する手段としての意味を持つから、実体法上の権利と状態を最もよく具現するよう構築され、解釈されねばならない。したがって手続法が不十分で実体法上の権利実現が制限されたり、実体法秩序がある程度変容される場合はあり得るが、それにより実体法上の権利や秩序が形骸化されたり歪曲されてはならない (大法院 2018 年 10 月 18 日宣告 2015 다 232316 全員合議体判決参照)」と判示した。すなわち手続法により実体法上の権利が一部制限されることはあっても、実体法の本質的な権利部分まで制限してはならないという趣旨である。

このような特殊性を勘案すれば、結局本件のような強行規範違反の事例についてまで裁判管轄権の問題を単なる手続法問題であるとは言いがたい。実体的権利の救済可能性の有無に照らして、手続的法理である国家免除の適用可否を判断すべきであるはずである。

- (5) そうであれば、本件でも日本軍慰安婦問題に対する実体的判断に入り、日本軍慰安婦の強制動員と性奴隷制度の組織的・体系的運営、慰安婦被害者らに対する拷問と集団虐殺のような国際法上の強行規範違反の有無、管轄権認定の必要性の有無を総合的に審理すべきであるが、原審は形式論理的に実体法問題と手続法問題を区別し、審理を尽くさなかった。

ウ) 国家免除の適用範囲について

原審は法廷地国領土内の不法行為に関する「国連国家免除条約第 12 条」と「米国 FSIA § 1605(a)(5)」等は本来交通事故による損害賠償請求を目的に規定されたものであり、原告らの主張のように違反行為の内容と損害の程度によって異なる規律をしていないと判示した。(判決文第 56 《36》 頁)。

国連国家免除条約第 12 条と「米国 FSIA § 1605(a)(5)」は当初は保険会社が国家免除を盾にして身体的侵害を受けた個人に対する責任を回避することは容認できないという趣旨で考案されたものとみられるが、今日では強姦、暴行、政治的暗殺を始めとする殺人のような故意的な身体損傷にも幅広く適用できるとするものが一般的な学界の立場であり、米国を始めとする各国の裁判所の立場である。米国裁判所とカナダ裁判所の実行事例に照らしても、政治的暗殺を始めとするその他の国家の不法行為についても国家免除の制限を認めていることに照らし、具体的な事案での違反行為内容及びその損害の程度によって国家免除の制限可否が考慮されるのであり、交通事故等の事案についてのみ国家免除を制限するものではない。したがって、この部分の原審判断も適正に是正されるべきである。

5) 小結 - 国際法の統一的解釈の必要性

このように強行規範違反の場合、正義への要求は他の事案よりさらに強力である。特に国際法上の原則と強行規範が衝突する場合、強行規範の効果的履行のための他の救済手段がないという点から強行規範に優先的効力を認める必要がある。強行規範違反行為について具体的な衡平性も審理することなく、漫然と国家免除法理を適用することは、強行規範に内在する不可侵性自体が脅かされ、国際公共秩序に反する結果を引き起こすものである。

また、国際法の統一的解釈の観点に照らしても、強行規範違反の事実に対して他の救済方法がない場合、国家免除の法理を制限して管轄権を行使できるようにすることが国際法の統一的解釈により適合すると言える。

3 2012年のICJ判決多数意見を本件に適用した原審判決の問題点

ア 原審判決及び控訴理由の要旨

原審は「2012年ICJ判決の多数意見で武力紛争中の法廷地国領土内の不法行為について国家免除を認めた趣旨は、必ずしも現実的に戦闘が行われる交戦相手国の国民またはその地域に居住する民間人を相手に行われた不法行為についてのみ国家免除が認められるべきだということとは言えない」として「原告らに対する慰安婦『差出行為²⁸』は、2012年ICJ判決の多数意見が国家免除が適用されると判断した『法廷地国の領土内における武力紛争の過程で外国の軍隊またはそれと協力する外国の国家機関によって行われた行為』に該当するから本件でも国家免除法理が適用されるべきであると判断した（判決文第50《32》頁）。

しかし、原審判決は「武力紛争」の概念を誤認し、「大韓民国と日本国の間の財産及び請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定」（以下「1965年請求権協定」と言う）の性格及び憲法裁判所2011年8月30日宣告2006헌마788決定にも明白に違背する。

イ 武力紛争状況か

1) 原審は、「国連国家免除条約と大部分の個別国家の立法内容で武力紛争状況について国家免除の例外を定めていないにもかかわらず、各国の判決などをもとに武力紛争中の法廷地国の領土内の不法行為に関して国家免除を認めなければならないと判断するが、その趣旨は武力紛争中に予測不可能な損害発生が予定されているためだけでなく、武力紛争は国家の行為の中で主権行使としての性格が最も強い行為の一つなので、主権尊重の要求が最も強く要求される領域であり、武力紛争が発生した

²⁸ 原審裁判所は、被告日本国が被害者を慰安婦として「差出した」と判示した。しかし、「日帝下日本軍慰安婦被害者に対する保護・支援及び記念事業等に関する法律」第2条第1号では「『日本軍慰安婦被害者』とは日帝により強制的に動員され、性的虐待を受け、慰安婦としての生活を強要された被害者を言う」と規定しているので、原告らは控訴審において「差出」の代わりに「強制動員」という用語を使用することにしている。

場合、平時国際法ではなく戦時国際法が適用されるため、人身損害を含む損害賠償の問題も戦時国際法によって規律されるべきであることを反映したものと云わねばならない」との前提のもとに、①戦時国際法である「陸戦の法及び慣習に関する条約」(以下「ハーグ陸戦条約」と言う)第3条を含むハーグ陸戦条約及び「戦時民間人保護に関するジュネーブ条約」(以下「ジュネーブ条約」と言う)について「条約では行為に関する実体法的な規律のみを行い、一定の違反行為に対する賠償がなされるべきであるという内容を定めただけで、当然にそのような条約から個人の請求権が発生するわけではない」と解釈されているが、こうした解釈は武力紛争中に発生した損害賠償などの問題について国家間の一括協定によって解決されることを予定するものと言わねばならず、②ジュネーブ条約第4条は「この条約によって保護される者は、紛争又は占領の場合において、いかなる時であると、また、いかなる形であるとを問わず、紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないものとする。」と規定し、敵対行為に直接加担しない民間人の保護に関する規定、紛争当事国と占領地域内の民間人の保護に関する規定もしており、上記条約により保護される民間人の範囲を必ずしも現実的な交戦に行われる交戦相手国の国民または現実的に交戦が行われる地域に居住する民間人に限定していないところ、このような戦時国際法の規律内容を考慮すれば ICJ 判決の多数意見で武力紛争中の法廷地国の領土内の不法行為について国家免除を認めた趣旨は必ずしも現実的に戦闘が行われる交戦相手国の国民またはその地域に居住する民間人に対する不法行為に対してのみ国家免除を認めるべきだというものとは言えないと判断した。

- 2) しかし ICJ は 2012 年の判決で「武力紛争(armed conflict)」の意味について具体的に判断していない。ただし、1949 年のジュネーブ条約に関する注釈は 2 国間で何らかの差異により武力の介入が加えられる状況が武力紛争であると規定している²⁹。すなわち「武力紛争過程」とは法的概念ではなく事実的な概念であり、複数の武装勢力が実在して武力紛争が発生している事実上の状態を意味すると言うべきである。学界や実務でも「武力紛争」と「占領」を明確に区別して使用している。
- 3) 原審裁判所は武力紛争が発生すると平時国際法ではなく戦時国際法が適用されるので武力紛争の過程で発生した人身損害を含む損害賠償問題も戦時国際法によって規律されるべきであるとし、戦時国際法の規律内容を考慮して武力紛争の存否を判断すべきであると判示した。しかし、平時国際法と戦時国際法の適用を明確に区別することができないという点で原審判決はすでに説得力がない。

原審裁判所が説示した「戦時国際法」は国際人道法 (International Humanitarian

²⁹ J. Pictet, Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, ICRC, Geneva, 1952, p. 32.

Law, IHL) または戦争法 (Law of War)、武力衝突法 (Law of Armed Conflict) ともいうが、国際的または非国際的武力衝突時に敵対行為に加担しなかったり、加担できない人 (負傷者、病者、捕虜、民間人、医療要員、赤十字救援要員、難民など) を国籍、人種、宗教、階級、政治的見解などにより差別することなく保護し、戦争の手段と方法を禁止または制限すること目的とする。国際人道法は戦争犠牲者の保護に関するジュネーブ条約、戦争の手段と方法を制限するハーグ条約、対人地雷禁止に関するオタワ条約、武力衝突時の重大な違反行為を犯した者を処罰するための国際刑事裁判所規程などの国際法と慣行による慣習法を通称する。原審裁判所が引用しているハーグ陸戦条約は 1907 年第 2 次ハーグ国際平和会議で採択された条約の一つであり、ジュネーブ条約は 4 つの条約³⁰中の一つである。

ところで、ICJ は一連の判例を通じて占領地域において国際人権法と国際人道法は同時に考慮されるべきであり、国際人権規範は国家が自国領土の外部地域、特に占領地域で管轄権を行使した場合にも適用されるという点を繰り返し強調した。占領を含む武力衝突時にも国際人権法が適用されうるという見解は主要人権条約機構を含む司法的・準司法的機関の解釈を通じてより堅固になった。 1975 年以降のヨーロッパ人権委員会 (European Commission of Human Rights) と欧州人権裁判所 (European Court of Human Rights: ECtHR) は、北キプロスに対するトルコの占領に対して国際人権法の域外適用を認め³¹、米州人権委員会 (Inter-American Commission of Human Rights : IACHR) もやはり同じ立場をとった³²。

学界では国際人道法との関係で国際人権法が実質的にどのように適用されるべきかに焦点を当てていることを考慮すると、ほとんどの国際人権法が武力紛争時、特に占領状況でも域外適用されることを当然の前提としている³³。

³⁰ 第 1 条約：陸戦における軍隊の負傷者及び病者の状態改善に関するジュネーブ条約

第 2 条約：海上における軍隊の負傷者、病者及び遭難者の状況の改善に関するジュネーブ条約

第 3 条約：捕虜の待遇に関するジュネーブ条約

第 4 条約：戦時における民間人保護に関するジュネーブ条約

³¹ Cyprus v. Turkey, Applications Nos. 6780/74 & 6950/75 (Eur. Comm'n H.R., 26 May 1975); Cyprus v. Turkey, Application No. 8007/77 (Eur. Comm'n H.R., 10 July 1978) . Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), Application no. 15318/89(ECtHR, 23 March 1995).

³² Salas and others v. United States, Report No. 31/93, Case 10.573 (IACHR, 14 October 1993); Coard et al. v. United States, Report No. 109/99, Case 10.951 (IACHR, 29 September 1999) .

³³ ただし、米国とイスラエルは国際人道法と国際人権法の間を相互排他的なものとして理解し、武力衝突時には国際人道法は国際人権法を完全に置き換えるという見解を取った。

アン・ジュンヒョン、「占領地域における国際占領法と国際人権法の相互関係」、国際法学会論叢第 63 巻第 1 号、2018

先に検討した被害者権利基本原則³⁴も国際人権法の重大な侵害だけでなく国際人道法の重大な違反についても被害者らの実効的な権利保障について規定しており、被害者らの損害賠償問題も必ずしも国家間の条約を前提としていない。

したがって、国際人道法の適用可否や規律内容を考慮して武力衝突の有無を判断することは現代国際法の下でもはや認められない。

4) 原審裁判所はハーグ陸戦条約及びジュネーブ条約について、「条約では行為に関する実体法的な規律だけを行い、一定の違反行為に対する賠償がなされるべきだという内容を定めただけで、当然にそのような条約から個人の請求権が発生するわけではない」と解釈されているとして、武力紛争中に発生した損害賠償等の問題について個人の請求権が発生せず、関連国家間の一括協定によって解決されることを予定していると言うべきであると判示した。しかし原審裁判所が解釈の根拠として引用している「Hugo Princz vs. Germany」事件で裁判所は「**別途の条約から個人の賠償請求権が導出されるわけではない**」という趣旨の判示をしたのであり、被害者らの被害を一括協定により解決すべきであり個別請求自体は否定するという趣旨の判決ではない。

5) 原審裁判所は日本軍慰安婦被害救済が国家間条約によって解決されなければならないという当為性に拘泥する余り、「武力紛争」を規範的に無理に解釈し、発展する国際法の内容を反映できなかった。

武力紛争中に発生した被害だからと言って国家が条約によって解決しなければならないという規定や国際慣習法はなく、むしろ国際慣習法としての効力がある「被害者権利基本原則」によれば国家は被害者らの実効的な権利救済を保護する義務があると規定している。

ウ 日本軍慰安婦被害は武力紛争中に発生した事件か

1) 原審は、「日本軍慰安婦被害者らが戦争を準備し遂行するための目的で強制動員された」として、「被告が当時韓半島を完全に占領しており韓半島内で現実的な武力紛争がなかったとしても、被害者らは戦時国際法に従って保護されるべき民間人の範囲に属し、大韓民国がサンフランシスコ条約の当事者にならなかったが、上記条約第4条(a)で今後の大韓民国と被告の間の法律関係について規定し、上記規定に従って1965年の請求権協定が締結され、慰安婦被害者らが被告に対する損害賠償請求権問題も請求権協定によって解決される争いであることを前提に大韓民国の不作為の違憲性を主張し、憲法裁判所も上記のような前提下に大韓民国の不作為が違憲であると判断したところ、慰安婦被害者らは戦時国際法の適用対象に該当し、戦時

³⁴ Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law

国際法は武力紛争中の法廷地国の領土内で発生した不法行為について個別的な訴訟の代わりに関連国家の別途の協定による解決を前提に規定しているので、強制動員も被告に対して行う個別的な訴訟によるより大韓民国と被告の間の別途の協定によって解決すべき事項というのが妥当である」として、日本軍慰安婦被害者らに対する強制動員も 2012 年 ICJ 判決多数意見が判示した「法廷地国の領土内で武力紛争の過程で外国の軍隊またはそれに協力する外国の国家機関によって行われた行為」に該当すると判示した。

- 2) しかしすでに見たように、「武力紛争」は事実的概念であり、複数の武装勢力が実在して武力紛争が発生している事実上の状態を意味するという点で、原告らを始めとする日本軍慰安婦被害者らが強制動員された当時は武力紛争状態にあったとはいえない。原告らを欺罔、拉致、誘拐した 1930 年代後半～1940 年代当時、太平洋戦争の前線は中国、東南アジア、南洋諸島などであり、当時韓半島は武力紛争が発生する地域が存在しなかった。特に原告らの大部分が家で暮らしていたところ、巡查や身元不明の性産業者の強制または欺罔の方法で強制連行された点に照らしても、本件被告の不法行為は武力紛争遂行過程で発生した行為とはいいがたい。

ソウル中央地方法院 2016 가합 505092 判決も「国家免除理論では『武力紛争（戦争）遂行中』には、予測不可能な損害発生が予定されているため、この時に行われた行為については裁判権が免除されるべきだとしているが、太平洋戦争の前線は中国、東南アジア、南洋群島などであり、当時の韓半島は戦争の場所ではなかった。したがって、日本帝国が『慰安婦』動員のために原告らを欺罔、拉致、誘拐した行為は『武力紛争遂行過程中』に発生したものだとも言いがたい。」と判示した。

- 3) さらに、1951 年サンフランシスコ講和条約も、韓日関係が武力紛争の状況ではなかったという前提の下に大韓民国が排除された状態で締結された。

原審裁判所はあたかも 1965 年の請求権協定が武力衝突による一括協商として締結されたもののように主張するが、これは大法院の判決にも明らかに違反する。大法院 2013 다 61381 全員合議体判決によれば、韓国はサンフランシスコ条約の調印当事国ではないから第 14 条の規定により戦勝国が享有する「損害および苦痛」に対する損害賠償請求権を認められず、請求権協定は日本の不法な植民地支配に対する賠償を請求するための協商ではなく、基本的にサンフランシスコ条約第 4 条に基づいて植民地分離による韓日間の財政的・民事的債権・債務関係を政治的合意により解決するためのものであった(大法院 2018 年 10 月 30 日宣告 2013 다 61381 全員合議体判決)。すなわち サンフランシスコ条約や 1965 年の請求権協定は植民地の分離による韓日間の財産問題を解決するためのものに過ぎず、原審判決のように被害者らに発生した損害賠償の問題を解決するためのものではなかった。

- 4) 原審裁判所は被害者らも憲法訴願(2006 헌마 788)事件で自身の被告に対する損害賠償請求権問題が請求権協定により解決される争いであることを前提に大韓民国の不

作為の違憲性を主張したと判示したことにより、日本軍慰安婦被害者らの努力まで歪曲した。

日本軍慰安婦被害者らは長年にわたり反人道的な不法行為に対して被告日本国に法的責任を追及し、日本国と国際社会に訴えた。韓国政府は2005年1月、請求権協定に関する一部文書を公開した後に構成された「韓日会談文書公開後続対策関連民間共同委員会」で、日本軍慰安婦問題は日本国家権力が関与した反人道的不法行為に該当し、日本政府の法的責任が残っていると発表した。しかし日本政府は1965年の請求権協定により解決されたと主張してその責任を回避した。これに対し被害者らは韓国政府に権利実現の桎梏となっている1965年請求権協定問題を解決してほしいと要求し、被害者らの賠償請求権が1965年請求権協定により消滅したか否かについての解釈上の紛争を上記協定第3条が定めた手続により解決しないのは違憲であるという憲法訴願を提起した。このように、日本軍慰安婦被害者らの主張は彼らの被害が1965年の請求権協定によって解決されるべきであるということではなく、被害者ら各自に保護されるべき損害賠償請求権があるが、被告日本国は1965年の請求権協定によって解決されたと主張するので、韓国政府がこの問題を解決しなければならぬというものであった。憲法裁判所も「日本国によって広く行われた反人道的犯罪行為に対して日本軍慰安婦被害者らが日本に対して有する賠償請求権は憲法上保障される財産権であるにとどまらず、その賠償請求権の実現は無慈悲に継続的に侵害された人間としての尊厳と価値及び身体的自由を事後的に回復するという意味を有する」として被害者らの損害賠償請求権を認めたのである。

- 5) 原審裁判所は、基本的に日本軍慰安婦問題は被害者らの個別請求ではなく国家間の条約によって解決されるべきであるという立場に基づいて原告らの本件請求を却下した。しかし、大法院 2013 다흁 61381 全員合議体判決と比較しても、原審判決は過度に日本軍慰安婦被害者らの権利を制限するにとどまらず、上記大法院判決の趣旨にも反する。

大法院全員合議体は強制動員被害者らが日本政府に対して提起した損害賠償請求訴訟において、下記のように日本政府が不法行為の存在及びそれに対する賠償責任の存在を否定する以上、強制動員慰謝料請求権が1965年請求権協定に含まれるとは言えないとして被害者らの損害賠償請求権を認めた。

「①日本政府は日中戦争や太平洋戦争など不法な侵略戦争の遂行過程において基幹軍需事業体である日本の製鉄所に必要な労働力を確保するために長期的な計画を立てて組織的に労働力を動員し、核心的な基幹軍需事業体の地位にあった旧日本製鉄は鉄鋼統制会に主導的に参加するなど日本政府の上記のような労働力動員政策に積極的に協力して労働力を拡充した。②原告らは、当時韓半島と韓国民らが日本の不法で暴圧的な支配を受けていた状況において、その後日本で従事することになる労働内容や環境についてよく理解できないまま日本政府と旧日本製鉄の上記のよう

な組織的な欺罔により動員されたと認めるのが妥当である。③ さらに、原告らは成年に至らない幼い年齢で家族と離別し、生命や身体に危害を受ける可能性が非常に高い劣悪な環境において危険な労働に従事し、具体的な賃金額も知らないまま強制的に貯金させられ、日本政府の残酷な戦時総動員体制のもとで外出が制限され、常時監視され、脱出が不可能であり、脱出の試みが発覚した場合には残酷な殴打を受けることもあった。④ このような旧日本製鉄の原告らに対する行為は、当時の日本政府の韓半島に対する不法な植民地支配および侵略戦争の遂行と直結した反人道的な不法行為に該当し、かかる不法行為によって原告らが精神的苦痛を受けたことは経験則上明白である。」

上記の大法院全員合議体は旧日本製鉄の被害者らに対する行為が当時の日本政府の韓半島に対する不法な植民地支配と侵略戦争の遂行に直結した反人道的な不法行為に該当すると判断したが、その論拠の一つは日本政府が侵略戦争の遂行過程で基幹軍需企業に必要な労働力確保のために組織的に労働力を動員したが、日本企業が日本政府の労働力動員政策に積極的に協力し、労働力を拡充するために被害者らを強制的に動員したということである³⁵。日本軍慰安婦被害問題も侵略戦争遂行をする被告軍隊の戦闘力を保存するための軍事的目的により日本軍慰安婦被害者らを強制動員したという点で侵略戦争の遂行に直結した反人道的な不法行為である。したがって日本軍慰安婦被害問題は韓日両国間の合意で円滑に解決できであろうが（2015年韓日合意を認めるものではない）、仮に合意が行われなかったとしても被害者らが個別的に損害賠償を請求できないわけではない。このように、「被害を条約で解決しなければならないか否か」が「武力紛争」か否かを決定するものではないのである。

エ 小結

このように、▲武力衝突状況でも国際人道法だけでなく国際人権法が適用され、「被害者権利基本原則」により国際人道法の重大な違反に対しても被害者らの実効的な権利救済を保障しなければならず、日本政府の韓半島に対する不法な植民地支配および侵略戦争の遂行と直結した反人道的な不法行為については、憲法裁判所と大法院

³⁵ 参考に、上記大法院全員合議体の少数意見は、「国際法上の戦後賠償問題等に関する主権国家が外国と交渉して自国民の財産や利益に関する事項を国家間条約を通じて一括的に解決するいわゆる『一括処理協定 (lump sum agreements)』は、国際紛争の解決・予防のための方式の一つとして、請求権協定締結当時、国際慣習法上一般に認められていた条約形式である。一括処理協定は国家が個人の請求権等を含む補償問題を一括妥結する方式なので、その当然の前提として一括処理協定により国家が相手国から補償や賠償を受けた場合、それに応じて自国民個人の請求権は消滅するものと処理され、この時、その資金が実際に被害国民に対する補償用途として使用されなかったとしても同様である」として、強制動員被害者らの損害賠償請求が1965年請求権協定に含まれるとした。

全員合議体はともに被害者らの損害賠償請求権を認めている。

したがって、武力紛争に関する原審判決は国際法および憲法裁判所 2006 헌마 788 決定と大法院 2013 다 61381 全員合議体判決に明白に違反するから取消されねばならない。

4 国家免除法理の適用が憲法秩序に適合するか

ア 原審判決及び控訴理由の要旨

1) 原審裁判所は本件に国家免除の国際慣習法を適用しても原告らの裁判請求権または人間としての尊厳と権利を不当に制限したり、韓国憲法秩序に違反するものではないと判断した。(判決文第 59-78 《38-50》頁参照)。特に原審は 2015 年韓日合意を代替的な権利救済手段とみなして、被告日本国の主張通り日本軍慰安婦問題が解決されたという前提の下に、国家免除を認めて原告らの裁判請求権が制限されても最小侵害の問題は発生しないという趣旨の判示をした。

2) 原審判決が説示した「代替的権利救済手段」の意味が何であるか明確ではないが、このような原審判決は 2015 年韓日合意で被害者らの損害賠償請求権が実現されなかったという憲法裁判所 2019 年 12 月 27 日 宣告 2016 헌마 253 判決にも明らかに違反する。

被害者らは 2015 年韓日合意が「被告日本国が事実と法的責任を認めること」を前提にしなかったため、「2015 年韓日合意にもかかわらず」身体的自由と人間としての尊厳を回復するための損害賠償請求権の実現のために本件訴訟を提起した。ところが原審裁判所は 2015 年韓日合意が被害者らの人権にどのような影響を及ぼすのかを審理もせず、被害者らの意思を歪曲してまで 2015 年韓日合意を理由に被告日本国に完璧な免罪符を与えた。

3) 裁判請求権は基本権を実現するための基本権であり、その行使を通じて保護しようとする実体的基本権を考慮して厳格な審査基準を適用する必要がある。被害者らの人間としての尊厳を害する 2015 年韓日合意を根拠に日本軍慰安婦被害のように重大な人権侵害事件まで国家免除の例外を認めずに国家免除をそのまま適用するのは、憲法第 10 条（人間の尊厳と権利）、第 27 条（裁判請求権）、第 37 条第 2 項（基本権の本質的な侵害禁止）に違反するものであって、人類の普遍的人権思想に適合せず、韓国の憲法秩序にも合致しない。

また、本件訴訟が国際法を審判対象とする事件であることを考慮して、国際法尊重主義という名分の下で緩和された比例性審査を適用しても、本件で原告らの基本権（すなわち、人間の尊厳と価値に対する最小限の回復および裁判請求権）を保護すべき利益とその当為性は依然として国際法を尊重すべき公益（例えば国家的威信、国際秩序など）より顕著に大きいはずである。結局、いかなる面からみても本件で国家免除を制限するのが合理的で正当な結論だと言える。

4) 以下において、「国家免除による裁判請求権制限」に関する国内外の主要判例をまず検討した後、国家免除の国内的受容に関連して「国際慣習法の国内法上の効力及び位階」、「国際慣習法の規範統制方法」、「国内裁判所の違憲審査基準およびそれによる違憲性の存否」について具体的に検討することにする。

イ 国内法上、国家免除による基本権制限及び違憲審査

1) 国際慣習法の国内法上の効力及び位階

国際慣習法の国内法上の効力及び位階に関してはいくつかの見解があるが、大韓民国憲法は、法律より国際慣習法の優位を明示しているドイツ基本法第 25 条と異なり、条約と国際慣習法を区別せず、国内法と同じ効力を有すると規定している。すなわち国際慣習法は法律と同じ効力を有すると言うのが妥当である³⁶。

2) 国際慣習法に対する裁判所の規範統制

憲法裁判所は一般的に承認された国際法規の違憲審査権限も自身に専属するとして国際慣習法の違憲審査を肯定している(憲法裁判所 2013 年 3 月 21 日 宣告 2010 헌바 70・132・170 (併合) 決定)。裁判所も日常的な法律の解釈と適用の過程で最高規範である憲法的拘束内で法律を解釈すべき義務があり、自身が採択した法律解釈が憲法に合致するか否かを常に決定すべきである。裁判所の合憲的法律解釈を通じた憲法判断も広い意味での憲法裁判に含まれ、実質的な意味で規範統制に該当するはずである³⁷。これにしたがい、裁判所は国際慣習法を認めて裁判規範として扱うために、憲法を最上位規範とする全体の法秩序に反さないように解釈、適用している。先に検討したように国際慣習法と国内法律の効力が同一であるから、法律に適用される憲法的規範統制が国際慣習法にも適用されるとするのが妥当である。また、国際法(または国際慣習法)と国内法の合致の推定を行い、両者が衝突しないように解釈すべきであり、事案の憲法的、社会的重要性を考慮して衝突するいくつかの利益を衡量してその適用可否を判断しなければならないはずである。

本件でも、国家免除法理という国際慣習法を適用するにおいて、重大な人権侵害に対してその被害を救済する憲法的必要性が著しく緊急な点、憲法の基本秩序としての基本権保障を維持するために国際法の国内的受容に一定の限界が必要な点などを考慮し、裁判所の規範統制が必要なはずである。参考までに、ソウル中央地方法院 2016 가합 505092 判決と原審判決の双方がこの事案で規範統制を進めた。

3) 国際慣習法による裁判請求権等の制限と違憲審査基準

³⁶ 原審判決も明示的に「国際慣習法も国内法律と同一の効力を有する規範」という点を説示した(判決文第 36 《23》頁参照)。

³⁷ イ・ジョンヨプ、キム・ジュギョン、裁判所の憲法判断のための違憲審査基準研究、司法政策研究院(2018)、12頁。

ア)憲法上基本権の保障

▲人間の尊厳と価値（憲法第10条）

原告らが本件訴訟を提起した理由は、ただ2015年韓日合意に「十分満足しなかった」からであるとか「(日本政府やメディアの主張する表現を借りれば)情緒的な問題」によるものではなく、「人間としての尊厳と価値回復」のための損害賠償請求権の実現であり、これは、これまで尊重されずに軽視されてきた人間の尊厳と価値に対する最小限の回復（原状回復が望ましいが、それは不可能と思われるので）に他ならない。

原告らは被害者らが日本軍人によって無惨に踏みつけられた人間としての崇高な尊厳と価値を回復しようと、大韓民国憲法が基本権実現の手段として保障している裁判請求権を行使したのである。

憲法裁判所も2006 헌마 788 決定で、「人間の尊厳は最高の憲法的価値であり、国家目標規範としてすべての国家機関を拘束し、国家は人間の尊厳を実現すべき義務と課題を負うことになる。人間の尊厳性は国家権力の限界として国家による侵害から保護される個人の防御権であるだけでなく、国民が第三者により人間の尊厳性を脅かされるとき、国家はこれを保護する義務を負う」として、「日本軍慰安婦被害は日本国と日本軍によって強制的に動員され、その監視の下に日本軍の性奴隷を強要されたことに起因するものであり、他にその例を見出すことができない特殊な被害である」と確定した後、「日本国によって広く行われた反人道的犯罪行為について日本軍慰安婦被害者らが日本に対して有する賠償請求権は憲法上保障される財産権であるだけでなく、その賠償請求権の実現は無慈悲に継続的に侵害された人間としての尊厳と価値及び身体の自由を事後的に回復するという意味を有するものであるから、その賠償請求権の実現を妨げることは憲法上の財産権問題に局限されず、根源的な人間としての尊厳と価値の侵害と直接関連がある」と判示した。（憲法裁判所2011年8月30日宣告 2006 헌마 788 決定）。

原審判決は違憲審査基準を適用するにあたり原告らが侵害される基本権を「裁判請求権」のみであると前提して判断したが、「人間の尊厳と価値（憲法第10条）」も重要な判断要素である。

▲裁判請求権（憲法第27条）

憲法裁判所は2015 헌마 77、2015 헌마 832（併合）決定において、「裁判請求権は実体的権利の救済のために国家から積極的な行為、すなわち権利救済手続の提供を要求する請求権的基本権として、立法者による具体的な制度形成を必要とする。」とした。これに加えて、「裁判請求権は基本権が侵害されたり侵害される危険にさらされているとき、それに対する救済または予防を要請することができる権利であるという点で、他の基本権の保障のための基本権という

性格を有するので、裁判請求権に関する立法裁量にも限界があると言わざるを得ない」と前提し、「裁判所に提訴できる形式的な権利や理論的な可能性のみを提供するだけで権利救済の実効性が保障されない場合、これは憲法上の裁判請求権を空虚にするものであるから、立法裁量の限界を逸脱したものというべきである」と判示した。これは、裁判に対する権利（イタリア憲法第24条）が侵害された個人の権利と尊厳の回復という憲法的価値を担保するための一種の保護装置であると判示したイタリア憲法裁判所決定（No.238/2014）と類似の内容として、韓国憲法裁判所も憲法第27条で保障する裁判請求を通じた権利救済が他の基本権の保障のための基本権として憲法秩序の根幹の一つと判断している（憲法裁判所2018年12月27日宣告2015 헌바77、2015 헌바832（併合）決定）。

このように憲法裁判所は韓国憲法第27条の裁判請求権は基本権が侵害されたり侵害される危険にさらされているとき、それによる救済または予防を要請することができる権利として他の基本権の保障のための基本権であると判示する一方、裁判請求権に関する立法裁量にも限界があると説示した。

イ) 違憲審査基準に関する原審判決の問題点 - 過剰禁止原則により審査すべき

(1) 違憲審査基準について

裁判請求権は立法者が法律で裁判手続および裁判所組織を設けなければ保障することができないが、裁判請求権の違憲審査基準について憲法第37条第2項の過剰禁止原則をそのまま適用できるかという議論がある³⁸。憲法裁判所も統一されず、事案によって合理性審査をしたり過剰禁止原則を適用するなど、異なる基準を適用している。したがって裁判請求権の違憲審査基準は具体的事案において当該問題が▲立法形成の問題なのか、それとも基本権制限の問題なのか、▲実際に問題となるの裁判請求権が保護しようとする実体的基本権に対する制限なのか、▲司法手続へのアクセスが問題になるのか、それとも司法手続における問題なのかなどを個別に考慮して決定する必要がある。

ところが原審は国際慣習法が法律の効力を有するという前提の下で違憲審査基準を適用して憲法的判断をしたが、▲国家免除による裁判請求権の制限を立

³⁸ 一例として、たとえ裁判請求権の形成において広範な立法裁量が認められるとしても、いったん法律を通じて裁判請求権の保護領域が確定した以上、これに対する縮小は基本権の制限に該当するため、過剰禁止原則に従い審査すべきだという見解があり(キム・ジョンチョル、「印紙制度に対する憲法的検討：憲法原理と裁判請求権を中心に」、法と社会 50号(2015)、13頁)、立法者の形成権が自由権よりも広く認められるから、変形した過剰禁止原則が適用されるべきだという見解も存在する(ホ・ワンジュン「基本権制約概念拡張を通じた憲法第37条第2項の解釈」、憲法論叢 30号(2019)、43-44頁)。

法形成の問題または裁判請求権の内在的限界問題であると誤って判断しただけでなく、▲緩和された違憲審査基準で判断した違法がある。

(まず違憲審査基準の問題について検討した後、別項で緩和された違憲審査の問題について検討することにする)

(2) 違憲審査基準に関する原審判決の不当性

原審判決は「裁判請求権は手続的基本権として原則的に制度的保障の性格が強いので、自由権的基本権の場合と比べて相対的に広い立法形成権が認められるが、立法者はそのような立法をするときにも憲法第37条第2項の比例の原則を遵守しなければならない、特に当該法律が単に裁判所に提訴することができる形式的な権利や理論的な可能性だけを許容するものではなく、相当な程度に権利救済の実効性が保障されるようにするものでなければならない(憲法裁判所2012年7月26日宣告2009헌바297決定)」という憲法裁判所の判示を引用したが、これは原審判決が「国家免除による裁判請求権の制限」を立法形成の問題として把握していることを示している。

原審のこのような法理誤解の点は、侵害の最小性について続く判示でも確認できる。原審は「憲法上裁判請求権は法律によりその内容と範囲が定められる権利であり当然に本案判断を受けることができる権利を意味しないので、法律と同一の効力を有する国際慣習法による内在的制約が前提となる権利と言わねばならない」として、さらに「大韓民国裁判所で裁判を受ける権利も大韓民国裁判所の『裁判権』を前提としたものと言わねばならないが、一般的に承認された国際法規により裁判権に制約がある場合、裁判請求権の内容もそれに応じて制限されるほかはないので」、「(中略) 国家免除の法理により本案判断に進めなくなるとしても、憲法上の裁判請求権を侵害したり、実体法上の権利を形骸化したり、歪曲するものであると言うこともできない」と判断し、「内在的制約」および「裁判請求権の制限」という用語を使用した。

原審が説示した「内在的制約」または「裁判請求権の制限」の意味が、国際慣習法にしたがって裁判請求権の保護領域が形成されるというものか、裁判請求権自体を直ちに制限するというものか、それとも憲法上の裁判請求権の「内在的限界」理論³⁹を主張するものであるのか明らかではないが、「国家免除」を裁判請求権に元々先験的に「内在した要素」として国家免除法理が裁判請求権を立法的に形成するものとして立法者の広い裁量を認めて緩和された審査をした

³⁹ この見解は、権利救済手続の開設は権利保護を求める者に実際に保護を提供できてこそ意味があるというもので、これは裁判請求権に内在された本質的な要素として、その存在の意味であり憲法的目的であるという解釈である(ハン・スウン、憲法学第9版、法文社919頁)。

ものと見られる。すなわち、原審は形式上は過剰禁止原則に従い、目的の正当性、手段の適正性、侵害の最小性、法益均衡性をすべて考慮して判断したが、上記のように国家免除法理を裁判請求権の内在的限界問題として理解することによって非常に緩和された審査を行ったのである。

しかし、裁判請求権制限の違憲の有無を審理するにあたっては、実効的な権利保護という観点から侵害される実体的基本権を考慮すべきである。特に本件の場合、国際人道法および国際人権法の重大な違反、すなわち大規模な組織的違反による激甚な被害が発生し、裁判請求権は他の基本権を保障するための核心的基本権であり、人間の尊厳及び不可侵の基本的な人権保障に関する憲法第 10 条と裁判請求権を保障する第 27 条から効果的司法保護権を導くことができるという点等に照らして見ると、イタリア憲法裁判所のように「優越する公益」が存在するかに対する厳格な審査基準を適用するのが妥当である。仮に原審が過剰禁止原則による違憲審査を進めた場合、単に原告らの裁判請求権を「私益」と見ることにとどまらず、本件損害賠償請求権の具体的な内容と重大性に対する判断を先行した後、国家免除という「公益」との比較衡量を経るべきである。

したがって、国家免除に関する国際慣習法が裁判請求権を立法的に形成するものとして立法者の広い裁量を認めて緩和された審査をするのではなく、憲法第 37 条第 2 項の基本権制限として過剰禁止原則に基づく審査を行うのが妥当だと言うべきである。

ウ 国家免除の適用と過剰禁止原則違反の有無

1) 目的の正当性と手段の適合性

ア) 原審は「憲法第 6 条第 1 項は、『憲法により締結・公布された条約と一般に承認された国際法規は国内法と同じ効力を有する』と定め、国際法尊重主義を宣明しており、国際慣習法上認められる国家免除の法理は民事訴訟において外国に国家免除を付与することにより他国の主権を尊重し国家間の善隣関係を増進するためのものであるから、このような国家免除の適用は憲法が定める国際法尊重主義という憲法価値を追求するためのものとして目的の正当性が認められる」と判示した（判決文第 61 《39》 頁）。しかし本件のような重大な人権侵害による損害賠償請求訴訟においていかなる制限もなく国家免除の法理を適用することは国際法に対する尊重とは言えない。

イ) 「国際法」には国際人権法、特に強行規範も含まれることを看過してはならない。国家により行われた殺人、強姦、拷問などのような重大な人権侵害について免除を認めることになれば、むしろ国際社会共同の利益が脅かされ、国家間の友好関係を害する結果を引き起こす可能性がある。

第二次世界大戦後、世界人権宣言から始まった国際人権法の発達により個人も多様な国際人権条約および慣習法上の権利主体として認められている。その上、

国際人権法が主唱する被害者中心主義は、国家中心の伝統的な国際法秩序を克服し被害者の人権を実現することができる国際法上の手続と方法の強化が必要だという国際社会の声が反映された結果である。一例として、欧州人権条約第 41 条および米州人権条約第 63 条を始めとして、「国際刑事裁判所の設置に関するローマ規程」第 75 条など、多くの国際法条約はすでに 2000 年代初頭から国家の違法行為により被害を受けた個人に賠償を含む適切な救済措置をとることを規定することにより、国家対国家ではなく加害国対被害者個人との関係を扱ってきた。自由権規約、社会権規約、拷問防止条約、女性差別撤廃条約などの主要国際人権条約も人権を侵害された被害者個人が権利救済を請求することができるように陳情制度を導入し、同時に人権侵害被害に対して実効性のある救済を受ける権利を独立した人権として認めている。代表的には、自由権規約第 2 条第 3 項の「実効性ある救済に対する権利」は義務離脱が不可能な権利であることが自由権委員会の解釈である。

その上、国際人権法は被害者の権利に関連して、国家が実効性ある救済を提供すべき作為義務と実効性のある救済に対する被害者の権利実現を阻害してはならない不作为義務の双方を国家の義務として要求している。一次的な人権侵害により国際人権法に違反した国家がその被害に対して「被害者権利基本原則」に基づき実効性のある救済提供の義務を果たさねばならないのは基本である。特に、一次的な人権侵害の加害国ではなくとも、いかなる国家であれ自国の管轄権内にある被害者らの実効性ある救済に対する権利を尊重すべき義務がある。また、国家は自国の管轄権内にある被害者らが効果的な救済を受けられないまま人権侵害による被害により継続して苦痛を受けている場合、被害者の正義に対する権利、賠償に対する権利、真実に対する権利を尊重、保障されるように支援すべき積極的な義務もある。

ウ) 原審判決は数回にわたり国際法尊重主義を強調している。しかし原審判決が述べた国際法に、被害者の権利と被害者中心主義を積極的に保障し、大韓民国が加入批准した主要国際人権条約および国際人権法に対する考慮がないという点で、国際法尊重主義の実質的な内容が反映されているとは言えない。むしろ本件のような重大な人権侵害と反人道犯罪が行われた場合にまで国家免除を付与し、被告国家の犯罪に対する損害賠償請求に掩蔽物を提供することは、国際社会共同の利益が脅かされ、国家間の友好関係を阻害することになることは明らかである。したがって、原審判決のように曖昧模煇な国際法尊重主義という目的の正当性が認められるか疑問である。

エ) 百歩譲って目的の正当性を認めるとしても、同様の理由で重大な人権侵害に対する国家免除の付与は、「民事訴訟において外国に国家免除を与えることによって他国の主権を尊重し国家間の善隣関係を増進」する目的の達成に適合した手段と

も言いがたい。

2) 侵害の最小性

ア) 「憲法上の裁判請求権は法律によりその内容と範囲が定められる権利であり、当然に本案判断を受けることができる権利を意味しないので、法律と同一の効力を有する国際慣習法による内在的制約が前提された権利というべきである」という原審判決の不当性

(1) 原審裁判所は「憲法第 27 条第 1 項が定める法律による裁判において、『法律』には憲法第 6 条第 1 項の一般的に承認された国際法規も含まれるので、憲法上の裁判請求権には国際慣習法による国家免除は内在的な制約として前提されており、国家免除に関する国際慣習法を適用した結果被害者らが本案判断を受けられなくなるとしても、これを裁判請求権の侵害と言うことはできない」と判示した。(判決文第 62 《40》頁)。

(2) しかし、前述のように国家免除に関する国際慣習法は管轄権成立に関する禁止的規則に該当するから、国家免除を適用することは裁判所組織法のような「法律」で裁判請求権を「形成」するものとは言いがたく、「法律」による裁判請求権を制限する法律に相当する。そうであれば基本権の制限に対する「憲法的判断」を経なければならず、単に「法律」には国際慣習法も含まれるという理由により、別途の論証なしに国家免除を裁判請求権の「内在的制約」とするのは妥当ではない。その上、「法律による裁判を受ける権利」において「法律」とは合憲的法律を意味するので、具体的な事件における国家免除に関する国際慣習法の適用が憲法秩序に合致しない場合、これを立法形成における内在的制約として認めてはならないはずである。

(3) 一般的禁止条項に対する違憲審査では、禁止条項が適用される可能性のある具体的な事情を考慮して例外条項を置いているか否かが被害の最小性に対する判断における重要な考慮要素になる⁴⁰。また、審判対象条項に基づく不利益な制度が回復不能な権利侵害をもたらすか否か、より侵害的でない他の手段の有無なども被害の最小性判断の重要な考慮要素である⁴¹。特に裁判請求権の場

⁴⁰ イ・ジョンヨプ・キム・ジュギョン、裁判所の憲法判断のための違憲審査基準研究、司法政策研究院 (2018) 53 頁。例えば憲法裁判所は「外交機関付近での集会の場合には一般的に高度の法益衝突の危険がある」という予測判断を前提にしてこの場所での集会を原則的に禁止することはできるが、過度の基本権制限の可能性が緩和できるように一般禁止に対する例外条項を置けば比例の原則に符合するものであっても、上記条項は前提となる危険状況が具体的に存在しない場合でも例外なく禁止しているから最小侵害の原則に違反すると決定した。(憲法裁判所 2003 年 10 月 30 日 2000 헌마 67 等)。

⁴¹ イ・ジョンヨプ・キム・ジュギョン (注 40)、54 頁。例えば、憲法裁判所は法違反行為がその後の裁判で無罪と確定すると、結局行為者に罪にならない事実について罪になるものと一般に公表するよう強制す

合、当該立法が単に裁判所に提訴することができるという形式的な権利または理論的な可能性のみを許容するものであってはならず、相当な程度に権利救済の実効性が保障されるようにするものでなければならない。

ところが原審裁判所が認定した国家免除法理によると、外国が「主権的行為」をしたと認めらさえすれば被害者らは例外なく裁判請求権を剥奪され、重大な人権侵害を犯した場合でも司法的救済を求める手段が全くなく、回復が不可能な損害を被ることになる。

イ) 「2015 年韓日合意により被害者らに代替的な権利救済手段が客観的に存在する」という原審判決の不当性

(1) 原審判決の要旨

原審裁判所は▲2015 年韓日合意は大韓民国がその国民である慰安婦被害者らが被告から受けた被害の回復を目的として、慰安婦被害者らが被告国内裁判所での訴訟手続などを経た後の被告との外交的交渉による結果というべきである点、▲上記合意はその文言上被告の慰安婦被害者らに対する謝罪と反省の内容を含んでおり、慰安婦被害者らの被害回復のための財源を被告政府の資金で調達している点などを総合すれば、上記合意は外交的保護権行使の一般的な要件を備えているだけでなく、慰安婦被害者らの被害回復のための被告政府レベルの措置を内容としているから、慰安婦被害者らの被告に対する損害賠償請求権に関する代替的な権利救済手段を設けるためのものにあたりと判断した。原審裁判所は上記のような判断に加え、▲2015 年韓日合意の過程で大韓民国は被害者らの同意を得られず、最終合意案についても被害者らの同意が得られなかったが、交渉過程では被害者ら又は被害者団体の意見を集約する手続を経た点、▲2015 年韓日合意により和解癒し財団の現金支援事業が進められ生存慰安婦被害者らの相当数がこれを受領したから、上記合意が慰安婦被害者らの意思に明らかに反すると断定しがたい点、▲2015 年韓日合意はそれまでの政府の外交的努力の結果として作り出された被告の措置に比べて相対的に進展した内容を含んでいるだけでなく、その後にもこれより進展した内容の措置が行われたと言うだけの資料もない点、▲憲法裁判所 2006 헌마 788 決定は「大韓民国が請求権協定第 3 条に定める手続に進まなかった不作為」についての違憲性を確認

ることになって、行為者に回復できない権利侵害をもたらし、公正取引委員会が行為者に「公正取引法に違反したという事実を認めて公表」せよという過剰措置の代わりに「法違反の疑いにより是正命令を受けた事実の公表」という、より軽い手段を選ぶようにする方法も検討できるにもかかわらず、法違反事実を認めてこれを公表させる命令は基本権を過度に制限すると判断した。(憲法裁判所 2002 年 1 月 31 日 2001 헌마 43)。

したものに過ぎず、実際に具体的な外交的保護権行使をした場合、その内容と方法について裁量権の範囲を限定したのではなく、本件に適用するのは不適切な点、▲外交的交渉をするにあたって最終合意案について被害者らの同意を得なければならないことが外交的保護権行使の方式に関する拘束力のある法規範として確立されたとは言いがたい点、▲2015年韓日合意が正式な条約として締結されない政治的合意に該当するため、合意内容により日本軍「慰安婦」被害者らの損害賠償請求権の存否と範囲が終局的に確定したとか処分されるなどの実体法的な効果が発生したとは言えない点、▲2015年韓日合意は政治的合意という限界があるが、それにもかかわらず、2015年韓日合意とそれによる後続措置により日本軍「慰安婦」の被害者らに代替的な権利救済手段が設けられたという点自体を否定しがたい点、▲大韓民国政府が2015年韓日合意の問題点を強調し、合意の効力を否定するともとれる態度を取りはしたが、未だに合意は大韓民国と被告の間で有効に存続しているという点などの理由を挙げ、2015年韓日合意が外交的保護権行使に関する裁量権を逸脱・濫用したとすることもできないとした。

以下において、原審裁判所の判断について、まず2015年韓日合意が外交的保護権行使を通じた代替的な権利救済手段にあたるか否かを検討した上で、2015年韓日合意の具体的な内容が外交的保護権行使に関する裁量権を逸脱・濫用したかについて検討することにする。

(2) 2015年韓日合意が外交的保護権行使による代替的権利救済手段に該当するか

憲法裁判所は日本軍慰安婦被害者らが2015年韓日合意の違憲確認を求めた事件において、「本件合意を通じて日本軍慰安婦被害者らの権利が処分されたとか大韓民国政府の外交的保護権が消滅したと言えない以上、本件合意が日本軍慰安婦被害者らの法的地位に影響を及ぼすとは言えないので、上記被害者らの賠償請求権など基本権を侵害する可能性があるとは言いがたく、したがって本件合意を対象とする憲法訴願審判請求は許容されない」と判示した。(上記憲法裁判所 2016 헌마 253 決定)。

原審判決のように、2015年韓日合意を代替的権利救済手段と認め、その結果原告らの被告に対する訴提起が違法なものと評価されると、日本軍慰安婦被害者らの損害賠償請求権が2015年韓日合意以外に別途の権利行使方法がなくなることによりその権利が消滅(処分)されたり⁴²、大韓民国政府の外交的保護権

⁴² 原審判決も認めたように、日本軍慰安婦被害者らは日本の裁判所で被告に対して損害賠償を請求したが棄却されたので、日本の裁判所を通じた権利行使はもはや不可能であると確定した。仮に2015年韓日合意が外交的保護権の行使と認められ、代替的権利救済手段に該当し、それにより原審裁判所の判断のように国内裁判所を通じた権利行使まで不可能になれば、日本軍慰安婦被害者らは2015年韓日合意によ

限が消滅したことにあたるから⁴³、結論的に 2015 年韓日合意により日本軍慰安婦被害者らの法的地位に変動が生じることになる。結局、原審判決のように 2015 年韓日合意を代替的権利救済手段と解釈すると、これは上記の憲法裁判所判決の趣旨と齟齬が生じることになる。

その上、大韓民国政府は自ら「上記の合意が国際社会の普遍的原則に違背するなど、手続的、内容的に重大な瑕疵があり、上記合意では慰安婦被害者問題は解決できない」という立場を明らかにし、和解・癒し財団に対する設立許可を取消すなど、上記合意の問題点を自ら認め、その合意による支援事業を中断させるなどの措置を取ったところである。交渉当事者が自ら問題が多いと認め、その合意が（たとえ両国間の公式合意と認めて破棄はしなかったとしても）事実上廃棄された状態で、条約にも該当せず日本軍慰安婦被害者らの権利に影響も及ぼさない合意を日本軍の慰安婦被害者らの代替的権利救済手段と認め、日本軍「慰安婦」被害者らにその結果を受け入れるよう強制することはそれ自体不当である。

したがって、2015 年韓日合意はそれ自体で外交的保護権の行使を通じた代替的権利救済手段であると言いがたい。

(3) 2015 年韓日合意が外交的保護権の裁量権を逸脱・濫用したか

▲2015 年韓日合意の過程で被害者らの意見が集約されたか

原審裁判所は「大韓民国が 12 月 28 日合意の交渉過程では被害者または被害者団体の意見を集約する手続きを経た」と判断したが、これは外交部の「韓日日本軍慰安婦被害者問題合意検討結果報告書」に記載された内容（外交部から 2015 年の一年だけで合計 15 回以上被害者ら及び関連団体に接触した）に基づいている。

しかし、実際に外交部所属公務員が日本軍慰安婦被害者及び関連団体を訪問した内訳は別紙の通りであり、当時外交部所属公務員が 2015 年韓日合意に関する内容を説明したり、それに関する被害者及び関連団体の意見を集約した事実はなかった。特に被害者らは外交部所属公務員との面談で、「被告の

る現金支援を受けること以外に、他の方式の権利行使が完全に不可能になる。これは日本軍慰安婦被害者らの損害賠償請求権が和解癒し財団に対する支援金請求権に転換され、その権利が消滅（処分）されたと解釈されることに妥当する。

⁴³ 韓国政府は 2015 年 12 月 28 日の韓日合意を通じて日本軍「慰安婦」問題が最終的および不可逆的に解決されたと確認した。原審裁判所の解釈によると、韓国政府は 2015 年 12 月 28 日の韓日合意を通じて外交的保護権を最終的、確定的に行使し、これ以上の権利行使を放棄したため、外交的保護権が消滅したというのが妥当である。

法的責任認定、公式謝罪、個人賠償」を強調したが、2015年の韓日合意を通じて被告は法的責任を認めないまま「謝罪と反省」という表現だけを使用し、その謝罪内容も「軍の関与下で多数の女性の名誉と尊厳を傷つけた問題」に関するものだけで、被告の直接的な関与や責任を全く認めないものであった。また、被告は2015年韓日合意に従って出捐した資金について「法的責任による賠償ではない」という立場を表明しており、2015年韓日合意により日本軍「慰安婦」被害者らに支払われる現金支援は被告の違法行為に対する「賠償」とは無関係であることが明白である。結局、大韓民国外交部が2015年日韓合意を進める期間中、日本軍慰安婦被害者との接触をしたことが事実であっても、2015年韓日合意の過程や内容が被害者に伝達されることはなかった。むしろ大韓民国外交部は被害者関連団体の説得、駐韓日本大使館前の少女像に関する措置、第三国慰霊碑支援中断、「性奴隷」の用語の使用中断など、日本軍「慰安婦」被害者らの活動の妨害となる内容を非公開で合意し、このような内容は被害者及び被害者団体に徹底的に秘密として隠されたまま合意を進めた。

上記のような内容を総合すると、2015年韓日合意の過程で被害者及び関連団体の意見が集約されたという判断はまったく事実とは異なる。国家合意の現実的な限界を考慮し、事前にその内容を当事者に伝達したり、当事者の意思を合意内容に反映することができなければ、2015年韓日合意の過程で被害者らの意見を集約したと主張したり判断してはならない。被害者らが2015年韓日合意に強力に反対しているが、まるで2015年韓日合意に被害者らの意見が集約されたかのように判断するなら、これは原告らに対する侮辱とならざるを得ない。

▲日本軍慰安婦被害者らが和解癒し財団から支援金を受け取ることにより 2015年韓日合意に同意したか

原審裁判所は、2015年韓日合意に従って和解癒し財団の現金支援事業が進められ、生存慰安婦被害者らの相当数がこれを受領したから上記の合意が慰安婦被害者らの意思に明らかに反するものとは断定しがたいとした。

しかし、日本軍慰安婦被害者らの正確な規模は約20万名と推定されており(被告側で資料を公開しないためその正確な統計は把握できない)、そのうち大韓民国政府に登録した被害者らは240人である。原審裁判所は現金支援金を支給した当時の「生存被害者ら」のみを基準に、そのうち相当数が財団から現金を受領したことにより韓日合意に同意したと判断した。しかし現金支援金を受領した99人の生存被害者または死亡被害者の権利承継人は、計20万人(登録被害者らだけを見ても240名)のごく一部に過ぎない。その上、当時現金を受領した生存被害者らが韓日合意の性格と内容を十分に説明され

てこれに同意する意思を示したのかは、現金受領の有無とまったく別個の問題である。

また、被告から日本軍慰安婦被害に関する謝罪、賠償を受ける問題は日本軍慰安婦被害者全体の権利に関する問題であるにもかかわらず、原審裁判所はあたかも一部の生存被害者だけが日本軍慰安婦事件の当事者として権利を有するかのよう⁴⁴に解釈した。原審裁判所の態度のように単に上記財団が運営されていた期間に生存していた被害者らの現金受領の有無を基準に日本軍慰安婦被害者らの相当数が2015年韓日合意に同意したとするのは日本軍慰安婦制度の被害当事者の範囲を極端に縮小・歪曲して解釈した誤謬である。

▲2015年韓日合意の内容は以前の被告の措置に比べて進展した内容を含んでいるか

被告は1992年まで日本軍慰安婦制度内で慰安婦たちに行われた強制について日本政府と日本軍の関与がなかったと主張してきた。ところが日本軍の慰安婦被害者である金学順^{キムヘクスン}が1991年8月14日初めて名乗り出た後、被害者らが被害事実を証言し、金学順など日本軍慰安婦被害者ら3人が1991年12月8日、日本の裁判所で被告に対して提訴するに至った。これに加えて吉見義明教授は1992年1月11日に被告と日本軍が日本軍慰安婦制度に対して責任があることを裏付けることのできる文書⁴⁴を発見して発表した。それから二日後の1992年1月13日、加藤紘一内閣官房長官は「慰安婦制度に対する日本軍の関与は否定できない」という公式談話を発表した。被告（内閣官房内閣外政審議室）は1993年8月4日、「いわゆる従軍慰安婦問題について」という題目で政府調査および資料調査の結果報告書を発表し、河野洋平官房長官が1993年8月4日に公式談話を発表した。

今次調査の結果、長期に、かつ広範な地域にわたって慰安所が設置され、数多くの慰安婦が存在したことが認められた。慰安所は、当時の軍当局の要請により設営されたものであり、慰安所の設置、管理及び慰安婦の移送については、旧日本軍が直接あるいは間接にこれに関与した。慰安婦の募集につ

⁴⁴ 1939年3月4日陸軍省が北支那方面軍に下達し募集要員選抜に格別に慎重を期することを勧告した通報（「軍慰安所従業婦等募集に関する件」）、1938年6月27日北支那方面軍の指揮下の各部隊に強姦を含む違法行為に対する注意及び性的慰安の解決の要請を伝達した通牒（「軍人軍隊の住民に対する行為に関する注意の件」通牒）、第2軍の報告書中に第21軍司令部が統制する「慰安婦」854人と民間管理下の150人を示す表が含まれる文書、1942年6月18日に作成された慰安所の監督を規制する海外要員に伝達された通牒（「大東亜戦争関係将兵の性病処理に関する件」通牒）など

いては、軍の要請を受けた業者が主としてこれに当たったが、その場合も、甘言、強圧による等、本人たちの意思に反して集められた事例が数多くあり、更に、官憲等が直接これに加担したこともあったことが明らかになった。また、慰安所における生活は、強制的な状況の下での痛ましいものであった。

なお、戦地に移送された慰安婦の出身地については、日本を別とすれば、朝鮮半島が大きな比重を占めていたが、当時の朝鮮半島は我が国の統治下にあり、その募集、移送、管理等も、甘言、強圧による等、総じて本人たちの意思に反して行われた。

いずれにしても、本件は、当時の軍の関与の下に、多数の女性の名誉と尊厳を深く傷つけた問題である。政府は、この機会に、改めて、その出身地のいかに問わず、いわゆる従軍慰安婦として数多の苦痛を経験され、心身にわたり癒しがたい傷を負われたすべてのの方々に対し心からお詫びと反省の気持ちを申し上げます。

被告は上記のような立場を発表したが、個人に対する賠償は不可能であるという立場を堅持した。被告は朝鮮人日本軍慰安婦被害者について国際人道法違反に対する責任がないだけでなく、たとえ国際法上の責任があるとしても、その責任は補償請求権の処理を扱ったサンフランシスコ条約および1965年の韓日請求権協定ですべて解決されたため、道義的な責任以外に法的義務は全くないと主張した。代わりに被告は道義的なレベルで金銭を支給する方式を採用した。村山富市首相は1994年8月31日、「総理談話」を通じて「日本政府は日本軍慰安婦被害者らに対する個人補償をする代替りの措置として『幅広い国民参加の道』を模索していくもの」であると発表し、このような背景から被告は1994年12月7日、「女性のためのアジア平和友好基金」事業を発表し、1995年に「女性のためのアジア平和国民基金」と名前を変えて日本国民から募金を実施した。女性のためのアジア平和国民基金は1996年8月14日から韓国、台湾、フィリピンの「慰安婦」被害者らに「補償金」という名目で一時金を支給し始めたが、多くの被害者らが法的責任に基づく被告の謝罪と個人補償を要求し続け、一時金の受領を拒否した。

被告は上記の河野洋平官房長官の談話にもかかわらず一貫して日本軍「慰安婦」制度の強制性を否認し、被告の法的責任はなく、1965年請求権協定ですべての問題が解決されたという立場を堅持し、このような態度は2015年韓日合意でもそのまま維持された。被告のこのような立場は、2015年韓日合意以降も続いた。被告は2015年韓日合意で「慰安婦問題は当時の軍の関与のもとに多数の女性の名誉と尊厳に深く傷つけた問題であり、こうした観点から日本政府は責任を痛感する」と表現したが、日本軍「慰安婦」が強制連行されたという証拠がなく、被害者らに謝罪する気持ちは毛頭なく、請求権を

む法的問題については1965年に締結した請求権協定ですでに解決されたという基本的な立場は変わらないという立場を改めて強調して表明した。結局、被告は2015年韓日合意を通じても1965年の請求権協定ですべての法的問題が解決され、日本軍慰安婦制度に関して被告の責任がないという既存の態度をそのまま維持した。原告を含む日本軍慰安婦被害者らは上記のような日本政府の態度により再び非常に大きく傷つけられた。このように、日本軍慰安婦問題に関する日本の態度に照らせば、2015年韓日合意は以前の措置と比較しても大きく進展したとは言いがたい。

▲その他の原審裁判所の判断について

原審裁判所は、2015年韓日合意が正式条約として締結されていない政治的合意に該当するから、日本軍「慰安婦」被害者らの損害賠償請求権の存否と範囲が終局的に確定されたり処分されるなどの実体法的な効果が発生しなかったと判断しながら、日本軍の慰安婦被害者らの損害賠償請求権がそのまま存続する中で2015年韓日合意とそれに伴う後続措置によって追加的に代替的な権利救済手段が設けられたと解釈している。

しかし、実際には2015年韓日合意による措置と日本軍「慰安婦」被害者らの損害賠償請求権の行使は無関係なので（被告と大韓民国政府のいずれも和解・癒し財団を通じた支援金が不法行為に関する損害賠償金であると認めていない）、これを「代替的権利救済手段」と言うことはできない。その上、原審裁判所の論理によれば日本軍の慰安婦被害者らは2015年韓日合意とその後続措置を通じた現金支援事業の存在により、どこにおいても、もはや被告日本国に損害賠償を請求できなくなる。すなわち、原審裁判所は2015年韓日合意を通じて日本軍慰安婦被害者らの権利がそのまま存続し、追加的な代替権利救済手段が生じたかのように説示しているが、実際には日本軍慰安婦被害者らに和解・癒し財団を通じた支援金の受領を強要し、日本軍慰安婦被害者らの唯一の権利行使方法である裁判請求権を剥奪する解釈をしているだけである。

▲小結

以上検討したように、2015年韓日合意は大韓民国の外交的保護権行使とは言いがたく（憲法裁判所 2016年헌마 233 決定でも外交的保護権の行使とは言えないと判示した。）それによる後続措置が原告らについての代替的権利行使であるということもできない。したがって被告に国家免除を認めることは侵害の最小性原則に違反して原告らの裁判請求権を過度に制限することに該当する。

3) 法益の均衡性

ア) 憲法前文と第6条が宣明した国際法尊重原則に照らし、私益と公益の均衡性が

失われなかったという原審判決の不当性

(1) 原審は「被告日本国に国家免除を認めることは憲法が定める国際平和主義と国際法尊重主義を具現するためのものであるから、その結果原告らの裁判請求権が一部制約される結果をもたらすとしても、それをもって促進される公益と制限される私益の均衡を喪失したとは言えない」と判断した。(判決文第 74 《48》頁)。しかし原審判決は本件に国家免除を適用することによってもたらされる原告らの不利益と公益を比較衡量するにあたり、原告らの不利益の程度、本件訴訟の意味、国家免除制限で達成される利益、公益的な事情が実在するか、実在するならば私益と比べてこれを圧倒する優越した公益なのかを綿密に審査せず、単に私益と公益の対決構図で法益均衡性を判断した。

本件の場合、反人道犯罪という違法行為の重大性、そして被害者らが戦時性奴隷として従事して被った肉体的・精神的苦痛と後遺症による被害の深刻性、それにもかかわらず 2015 年韓日合意は実質的に足踏み状態にあり、もはや他の手段による権利救済の可能性が希薄な点などに照らしても、国家免除を適用して被害者らの裁判請求権を剥奪することがはるかに優越した公益であることを認めるべきである。特に国際共同体全体の利益を害する重大な人権侵害に対して被害者らに損害を賠償することは今日の国際人権法の要請であり、「国際共同体全体の利益」にも合致する⁴⁵。したがって本件に国家免除を制限することは、原審判示のように国際平和主義と国際法尊重主義に反するとは言いがたい。また、「他国の主権尊重と国家間の友好関係増進」という国家免除の利益は、反人道犯罪など重大な人権侵害を犯した国家が自ら最初に友好関係を破ったものであるから、利益衡量において無条件に優越した公益とは断定しがたい点がある。それだけでなく、国際法秩序を危険にさらしたり不安定にするのは「民事訴訟」自体ではなく国際犯罪であるから、国際平和を破るのは「被害者らが司法手続に進んだ行為」ではなく、国際犯罪の加害者らに対して管轄を認めないことにより免罪符を与えることであると言える。したがって、本件の場合、法益の均衡性を満たしているとは言いがたい。

その上、原審が懸念していた状況とは異なり、ソウル中央地方法院 2016 가합 505092 判決(勝訴判決)が確定したにもかかわらず、これにより日本政府の経済報復や深刻な外交的問題が発生したことはない。国際社会も上記のような判決によって平和が破れたことはなく、日本を除く他の国々も対外的

⁴⁵ 国連国際法委員会の 2001 年国家責任草案も第 40 条以下で強行規範の重大な違反時の特別の結果について規定しており、第 42 条及び第 48 条では被害国及び被害国以外のいかなる国家も国際共同体全体に対する義務に違反した場合、責任を追及できることを規定している。もちろんこの条項は国家間関係に適用されるものではあるが、「国際共同体全体に対する義務」という強行規範の重大な違反に該当する人権侵害の場合を予定している。

にこのような国内裁判所の判決が権利濫用として国際法違反であると非難したこともない⁴⁶。したがって、原審が表面的に掲げた国際平和主義と国際法尊重主義という公益が本件で具体的に何を意味するするかも理解しがたい。

(2) 原審は国際平和主義という公益が原告らの私益よりも優越すると判断し、その根拠として▲国家免除を認めたいいくつかの国家実行事例を紹介する一方、▲大韓民国の立法府、司法府、行政府が最近まで国家免除制限という国家実行をしなかった点、▲本案判決が宣告された後、強制執行過程で必然的に相手国である被告との外交関係に衝突を引き起こすしかない点を挙げた。

①しかし、現在までに国家免除を適用した国家実行事例の方が多いたのは事実であるが、国家免除を制限する国家実行事例も少なからずあり、むしろ最近では国際人権法の発展に伴い国家免除を制限する実行事例が次第に増えているという点において、単に国家免除認定事例が数的に多いという事情だけで国家免除適用による公益が優先するというのは納得しがたい。

そして原審が国家免除適用の実行事例として挙げた事件は第二次世界大戦後被害国の国民がドイツに対して賠償責任を請求した事案であったが、ドイツの場合は被告とは異なり戦争被害者らへの賠償請求権が認められるように努力してきており、被害国政府とは個人の賠償責任を含めて包括的賠償協定を締結してきたところ、終戦後も過去について反省せず、自らの不法行為すら認めていない被告の場合とは全く異なるはずである。これに加え、ドイツが1956年から最近まで履行してきた賠償金の全体金額は710億ユーロ、韓国貨で100兆ウォンを超える反面、原審が代替的権利救済手段というべきだという2015年韓日合意による財団設立資金は10億円程度に過ぎなかったところ、上記の国家免除の適用実行事例が本件と類似するとは言いがたい。

また原審はHugo Princz vs. Germany事件を根拠に、米国連邦裁判所も「ホロコースト」の生存者がドイツ政府に対して提起した訴訟でドイツの国家免除を否定すべきだという原告らの主張を受け入れなかったと説示し、あたかも上記裁判所が強行規範違反と国家免除法理が共に審理されたにもかかわらず国家免除が適用されたかのように判示したが、原審判示の上記のような事実認定は誤りである。先に検討したように、一審裁判所は強行規範違反を前提に国家免除が制限されるべきだとして原告の請求を認容したが、2審裁判所ではドイツの不法行為が米国領土内で発生したのではないため、国家免除制限の要件を満たさないとして訴を却下したに過ぎない。すなわち、上記事

⁴⁶ むしろ、上記の勝訴判決はブラジル連邦最高裁判所にその影響を及ぼし、他の国でも再び国家免除制限を実行するための重要な先例になった。したがって、「外交関係と国益」を掲げて原告らの基本権を制限すべきであるという判断は受け入れられない。

件の 2 審裁判所は米国の FSIA に従い米国の領土内で不法行為が行われなかったため国家免除を認めたものであり、強行規範違反に対しても国家免除を認めるべきであると判断したのではない。

- ② 原審は大韓民国の司法府、立法府、行政府が従前国家免除制限に消極的だったことも強調した。しかし国家機関が国家免除に消極的な態度を示したという事情だけで国家免除適用の利益、すなわち公益の優越性が導かれることはない。その上、司法府、立法府、行政府が本件のようにアジアのホロコーストと言える重大な人権侵害事案について国家免除の適用可否を検討したこともない。
- ③ 一方原審は「強制執行過程で必然的に相手国である被告との外交関係に衝突を引き起こす可能性があるという点」を公益優越性の根拠として挙げた。しかし、外交関係の衝突問題は裁判所の所管事項ではない。強制執行の可能性とそれによる外交的衝突を懸念して裁判管轄権を認めないという判示は事実上絶対的国家免除論の立場と異ならない⁴⁷。民事事件の本案裁判は原告と被告の間の権利の存否を判断すべきである。本案裁判で判決確定後の執行段階の事情まで考慮することは納得できない。司法府が外交の領域に該当する部分まで考慮して裁判行為を止めることは、司法府の地位や憲法上の責務に照らしても望ましくない。

イ) 国家免除の制限解釈は慎重であるべきという原審判決の不当性

- (1) 原審判示のように国家免除に関する制限解釈は慎重であるべきである。しかし反対に本件訴訟で被告に国家免除を適用して裁判管轄権を否定することが国際人権法や国際平和主義、そして大韓民国憲法秩序に符合するか否かも十分に考慮する必要がある。

原告らが原審から繰り返し強調したように、日本軍慰安婦被害は被告日本国と日本軍によって強制的に動員され、その監視下で日本軍の性奴隷を強要されたことに起因するものであり、他にその例を見出すことができない特殊な被害である。このような被害の特殊性は国際社会はもちろん、日本の裁判所も確認した。1994年9月2日に発表された国連 NGO の国際法律家委員会の報告書と 1996年2月6日に公表された国連人権委員会「女性に対する暴力特別報告官」クマラスワミの報告書はこれを「軍事的性奴隷」と定義した。1998年8月12日に公表された国連人権小委員会「戦時性奴隷制特別報告者」ゲイ・マクドゥーガールの報告書は、日本軍慰安婦を強要した行為は「人道に対する罪」に該当する犯罪行為であると断言した。2007年7月、米国下院が採択した日本軍慰

⁴⁷ 私法的行為、商業行為の場合でも、強制執行段階では国家免除が認められるからである。

安婦決議案も日本軍慰安婦を「日本政府による強制軍隊売春制度であり、残酷性と規模の面で20世紀最大の人身売買犯罪」と規定した。そして1998年4月27日、日本軍慰安婦問題に関する立法不作為責任を認めて損害賠償を命じた日本の山口地方裁判所下関支部判決は、その被害を「徹底した女性差別・民族差別思想の表現であり、女性の人格の尊厳を根底から侵害し、民族の矜持を蹂躪すること」であると判断した。このような状況で原告らの賠償請求権の実現は無慈悲で継続的に侵害された「人間としての尊厳と価値」と「身体的自由」を事後的に回復するという意味であり、これは財産権的側面から見ても現行法制の限界に起因する「最小限の司法的正義」であるはずである。

特に憲法は前文で「3・1運動により建立された大韓民国臨時政府の法統」の継承を宣明しており、1948年「世界人権宣言」も第1条で「人間の尊厳性と権利」を規定したことは、国家が主権行使という名目で起こした戦争などの暴力に対する事後的正義回復であり人類の普遍的な規範であることを明示して、上記のような権利が移行期正義の最上位の根拠規範であることを宣言している点に照らすと、大韓民国臨時政府の法統を継承した大韓民国政府は（憲法制定前のことであっても）日帝強占期に日本軍慰安婦として強制動員され人間の尊厳と価値が抹殺され長期間悲劇的な生活を営んだ被害者らの毀損された人間の尊厳と価値を回復させるべき義務を負担するはずである。

したがって原告らが本件訴訟を通じて実現しようとする権利に対する実体的判断なしに単に「私益」とだけ評価して利益衡量を進めてはならず、原審が判示した国際平和主義、国際法尊重原則という「公益」がより優越することを安易に認めてはならないはずである。

(2) 原審は「国際慣習法の全部又は一部の効力を否定する権限が裁判所にあると断定することはできない」という点を根拠として挙げた。

しかし裁判所は社会の反復した慣行により生成された社会的規範が法的規範である慣習法として承認されるに至ったと宣言するためには憲法を最上位規範とする全体の法的秩序に反しないものとして正当性と合理性が要求されると判断した。もちろん、国内法としての慣習法に関するこのような理論が国際慣習法にそのまま適用されると断定できないが、法の一般原則であるということを考慮すれば国際慣習法も各国家で反復された一般的な慣行（general practice of states）でなければならず、各国家のこれに対する法的確信（opinio juris）があるべきであるはずである。そして慣習法は固定されたものではなく、変化を続ける特性を持つから、国家免除に関する国際慣習法も変更が可能であると解釈するのが正しいはずであり、すでに国家免除法理自体が絶対的国家免除から相対的国家免除にその内容が変更されて来ており、多くの国で重大な人権侵害行為に対する訴訟にはこの法理を制限しようという見解が少なからず実行されて

いる点などを考慮すると、韓国裁判所も合憲的法律解釈を通じた規範統制をすることができるというのが妥当である。

- (3)他にも原審は「国家免除を制限する場合、国家免除制限基準が不確実になる他はないという点を指摘し、このように国家免除の認定可否に関する不確実性は今後大韓民国が外交的措置を取るにあたって否定的な影響を及ぼす懸念も排除しがたい」という点を根拠としている。

しかし、むしろ裁判所が具体的な事案において国家免除を適用することが大韓民国の憲法秩序に違反するか否かを綿密に判断せず、これを回避してそのまま適用することは、韓国憲法よりも法律と同じ効力を有する国際慣習法をより優位に置くことであるから、それ自体が韓国憲法秩序に反する結果を引き起こすものである。また原審が認めたように多数の国家が「領土内で発生した不法行為について国家免除が認められるか」について互いに異なる内容でこれを解釈、実行しており、一つの統一的要素が備えていない点などを考慮しても、国家免除制限基準が具体的な事案によって異なる実行をすることができることは自明である。

ウ)「国内裁判所が外国を一般訴訟事件で当事者のように扱う場合、外交関係の悪化と混乱が発生する可能性がある」という原審判決の不当性

- (1) 原審裁判所は、「裁判所が国際慣習法について優先的に規範的統制をするよりは立法府と行政府によって行われるべきである」という点を強調したが、これは重大な人権侵害を受けた被害者らを実効的に救済するために司法府がなすべき役割を回避するものである。何より、韓国裁判所が絶対的国家免除論から制限的国家免除論へその立場を変更したのは、立法府と行政府の措置が先行したからではなく、自ら国家免除に関する国際慣習法の動態を確認し判決を宣告したからであるという点に照らせば、他の国家機関の態度を優先的に考慮する理由はまったくない。
- (2) また、原審は外交関係の悪化と混乱が発生する可能性がある点を根拠とするが、判決により発生する可能性のある外交的効果やその結果は裁判所が判断根拠とする領域なのか疑問である。これは民事訴訟での原告らの権利を認めると国家が危うくなる可能性があるという新しい法理を提示したものに他ならないが、特別な法的根拠も提示しないまま仮定的状況を前提に公益が常に私益より優先するということは納得しがたい判断である。

エ) 小結

以上によれば、本件で被告に対する国家免除を認め被害者らの基本権（人間の尊厳と価値および裁判請求権）を制限することは、それによる公益と被害者らの私益との間で均衡を失ったと言える。したがって、これとは異なる見解の原審の判断は妥当でない。

4) 本件訴訟が有する意味、すなわち「人間の尊厳と価値」に対する最小限の回復的意味を考慮しない原審判決の不当性

前述のように被害者らである原告らが本件訴訟を提起した理由は、ただ2015年韓日合意について単に「十分に満足していないから」ではない。本件訴訟は人間としての尊厳と価値を回復するための損害賠償請求権の実現のためのものとして、この間尊重されず軽視されてきた原告らが人間の尊厳と価値に対する最小限の回復を目的としたものである。これまでの訴訟の経過から確認できるように、慰安婦被害者が加害国や第三国で訴訟手続を通じて権利を救済されることはほとんど不可能であり、最後に選択した方法が被害国裁判所での加害国に対する裁判であった。このような裁判請求が国家免除によって不可能になると、被害者が権利救済を受けることができる方法はもはや存在しないと言わねばならない。このような状況は人権侵害の状況がこれからも続くことになることに他ならないと解釈することができる⁴⁸。

世界人権宣言第1条⁴⁹で人間の尊厳性と権利を規定したのは、主権の名目により行われた戦争など暴力に対する事後的な正義回復という人類の普遍的規範に基づいたものである。上記の条項は人類の過去清算を通じた移行期正義の最上位の根拠規範として、憲法が確認した人間の尊厳と価値規範の下で国内法的な効力を有する。憲法第60条第1項⁵⁰により締結する主権の制約に関する条約も同様である。

以上によると、原告らの「人間の尊厳と価値」（憲法第10条）は国家の主権を制約する憲法規範であると言いき、憲法第5条第1項により国際平和の規範的基盤に該当すると言える。そうであれば原審は裁判請求権の他にも憲法第10条の人間の尊厳と価値に対する厳格な違憲審査を共に進めるべきであった。しかし原審は事実上裁判請求権のみを侵害される基本権として緩和された比較衡量だけを進めたに過ぎないから、この部分の原審の判断は再び審理されねばならない。

5) 小結論

このように、本件で被告に国家免除を認めて原告らの基本権を制限することは大

⁴⁸ 本件のように性奴隷、生体実験、ジェノサイドなど人間としての最小限の尊厳を認められない人権に対する深刻な侵害が発生した場合、被害者個人に対する「人間としての尊厳と価値」に対する回復過程がなければその被害は回復しがたい。ところで、司法的救済の方法はこれを回復するための最小限の措置に該当するという点で憲法的権利として認められるべきである。仮にこれを認めないと、人間の尊厳と価値に対する深刻な侵害が発生する可能性がある。

⁴⁹ 世界人権宣言第1条：すべての人間は、生れながらにして自由であり、かつ、尊厳と権利とについて平等である。人間は、理性と良心とを授けられており、互いに同胞の精神をもって行動しなければならない。

⁵⁰ 憲法第60条①国会は相互援助又は安全保障に関する条約、重要な国際組織に関する条約、友好通商航海条約、主権の制約に関する条約、講和条約、国家や国民に重大な財政的負担を負わせる条約又は立法事項に関する条約の締結・批准に対する同意権を有する。

韓民国の憲法秩序に合致せず、これを本質的に侵害するものである。したがって本件訴訟で国家免除を裁判規範として適用しても国内憲法秩序に違反しないという原審判断は不当である。

5 結論

日本軍慰安婦犠牲者と犠牲者らの家族として彼らが経験した苦しみは、そのいかなる賠償によっても賠償することはできない。そのような意味において本件訴訟はわずかな金銭的賠償を保障されるためと言うより、原告らの犠牲者として地位を法的に認めよという目的の訴訟とすることができる。すなわち慰安婦被害者である原告らが戦争犯罪の犠牲者らとして戦犯国家である被告に彼らの声を聞けという叫びなのである。このような叫びは、もういくらも残っていない生存被害者らが生きているうちに戦犯国家に過去の歴史に対する誤りを認めさせ、法的責任を負わせ、慰安婦被害者に対する賠償含む適切な戦後賠償責任を果たすようにさせ、後代の人々に誤った歴史について適切に教育することにより再びそのようなことが歴史的に繰り返されないように、周辺の隣国と世界に誓い、保障せよという叫びである。

ところで、これまでの訴訟の経過からわかるように、慰安被害者が加害国や第三国における訴訟手続を通じて権利を救済されることは不可能であり、最後に選択したものが被害国での加害国に対する裁判であった。このような裁判請求が国家免除によって不可能になれば、被害者らが権利救済を受けることができる方法はもはやほとんど存在しなくなると言うべきである。このような状況は人権侵害の状況が継続することと大差がない。その上被告は未だに慰安婦被害者らに対する法的責任を認めていないことにより、原告らは抽象的な被害者の地位にとどまることになった。

本件で国家免除を適用して被害者らである原告らに裁判請求権を認めないならば、彼らは存在するが法的に存在しない、そのような犠牲者の地位にとどまることになる。そのような点において、本件訴訟は被害者らに完全な市民権を確保するという点でも相当に意味がある。

最後に、他の裁判所であればいざ知らず、過去に日本軍により多数の女性を戦場の死地に強制や欺罔により連行して軍人たちの性的欲求充足の手段に転落させて拷問・遺棄と集団虐殺をしたいわゆる慰安婦事件の被害国裁判所であれば、国家免除法理をそのまま適用するのではなく、これを憲法合致的に解釈したり、国際法上の強行法規と合致的に解釈して国家免除を制限する国家実行に進む必要がある。そして、本件被告の不法行為が具体的にどのようなものであったか等を明確に認識し、その被害の規模と程度、そして生存被害者の人権侵害の程度がどのようなものであったかなどを十分に審理し、被告の不法行為責任を認めるべきである。これによって原告らをはじめとする日本軍「慰安婦」被害者らが憲法によって完全な市民として保護され、人間としての尊厳を回復することができるよう、被告に不法行為による損害賠償責任を認めていただきたい。

立証方法

1. 甲第 75 号証 ブラジル連邦最高裁判所判決文(多数意見) - 翻訳本

添付書類

1. 別紙 外交部所属公務員が日本軍慰安婦被害者及び関連団体を訪問した内訳

2022.3.22

ソウル高等裁判所第 33 民事部御中

別紙

	日時	面談相手及び内容に関する 外交部の主張	実際の訪問内容
1	15.2.6	ナナムの家:意見交換	チョ・テヨル外交部2次官が旧正月を前に儀礼的な訪問をしたもの。日本との交渉過程に関する説明はなかった（単なるハルモニたちの慰労）
2	15.2.11	挺対協「慰いの場」:居住被害者及び支援団体側と意見交換	外交部のイ・サンドク東北アジア局長が新年挨拶のため儀礼的な訪問をする
3	15.4.17	挺身隊ハルモニと共にする大邱市民の会:意見交換	イ・サンドク局長は儀礼的な話のみをして、団体が交渉内容について質問したが、「政府が熱心に努力している」とだけ話し、その他の説明はしなかった。
4	15.4.18	日本軍「慰安婦」ハルモニと共にする馬山・昌原・鎮海市民の会:意見交換	イ・サンドク局長が訪問しメディアに出た内容だけを話し、団体の質問（合意進行内容、民間団体の役割等）に対しては答弁しなかった。
5	15.4.18	日本軍「慰安婦」ハルモニと共にする統営・巨済市民の会	イ・サンドク局長が訪問しメディアに出た内容だけを話し、団体の質問（合意進行内容、民間団体の役割等）に対しては答弁しなかった。
6	15.5.21-23	第13回日本軍「慰安婦」問題アジア連帯会議	公務員が参席した事実はあるが、合意内容を説明したり、被害者らの要求を本件合意に反映することはなかった。
7	15.10.5	ナナムの家:国政監査の機会に外交通商委員会議員と第1次官同行	国会外交通商委員会の国会議員らの訪問時、外交部職員らが同行。当時日本政府との交渉について話したことはなく、外交部職員らの発言自体がなかった。
8	15.10.28	被害者ハルモニ	具体的な内容を外交部側も明らかにできない。
9	15.10.31	挺対協	韓日政府に日本軍「慰安婦」問題解決のための市民社会要求書を発表する記者会見をして要求書を伝達したが、本件合意に反映されず。
10	15.11.16	太平洋戦争犠牲者遺族会	具体的な内容を外交部側も明らかにできない。
11	15.12.23	ナナムの家:歴史記念館開館式参席の機会に団体側の意見を聴取	ナナムの家付設日本軍「慰安婦」歴史館改装竣工式行事に外交部職員らと接触した時間や会ったことはない。
12	15.12.28	ナナムの家:合意内容事前説明のためオンライン接触	28日韓日長官会談当日、ナナムの家は政府からいかなる連絡も受けられず、被害者ハルモニたちと職員らは生活館居室で大型テレビを通じて内容を知ることになり、会談記者会見後ナナムの家のハルモニたちは公開的に合意案に反対し受け入れられないと語った。
13	15.12.28	慰安婦関連地方3団体	外交部所属公務員が午前到大邱、馬山、昌原、鎮海、統営、巨済市民の会に連絡をしたが、最善を尽くしたと述べるだけで、いかなる内容で合意したか説明しなかった。
14	15.12.29	挺対協「慰いの場」	本件合意内容を一方的に説明するため訪問する。
15	15.12.29	ナナムの家	チョ・テヨル第2次官が政府代表としてナナムの家を訪問したが、ハルモニたちは28日の韓日政府間合意案を認めることはできず、無効であると強く叱咤した。

[→HOME](#)