金成壽恩給請求棄却処分取消請求訴訟一審判決

（東京地裁　１９９８年7月３１日判決）

→日本戦後補償総覧（ＰＤＦ）

→日本戦後補償総覧（ＷＥＢ）

→ＨＯＭＥ

平成一〇年七月三一日判決言渡
同日原本領収
裁判所書記官

平成七年(行ケ)第一六号　恩給請求棄却処分取消請求事件
(口頭弁論の終結の日・平成一〇年三月二五日)

判　決

大韓民国慶尚南道釜山市[redacted]
原　告　金　成　壽
右訴訟代理人弁護士　山　口　紀　洋
同　和　久　田　修
同　田　邊　昭　彦
同　谷　直　樹

東京都新宿区若松町一九番地一
被　告　総務庁恩給局長

書記官送達
平成10年7月31日受領
印

	桑原	博
右指定代理人	高野	伸
同	久留島	群一
同	新田	智昭
同	小笠原	正喜
同	西尾	昭彦
同	川口	泰司
同	仁田	良行
同	近藤	秀夫
同	渡部	義雄
同	川上	忠良

同　池田　忍
同　平井　幹雄
同　渡辺　雄三

主　文

一　原告の請求を棄却する。

二　訴訟費用は原告の負担とする。

事　実　及　び　理　由

第一　請求

被告が、原告に対し、平成六年七月一四日付けでした傷病恩給請求棄却処分を取り消す。

第二　事案の概要等

一　事案の概要

本件は、原告が、平成六年四月四日付けで公務のために傷痍を受けたことを理由として恩給法（大正一二年法律第四八号。以下同法の条文、別表を引用する際には、単に「法」という。）四六条に基づく増加恩給（以下「増加恩給」という。）を請求したところ、同年七月一四日付けで、被告から、原告は日本国との平和条約（昭和二七年条約第五号。以下「平和条約」という。）の発効に伴い日本国籍を喪失しており、増加恩給を受ける権利は法九条一項三号（以下「国籍条項」という。）の規定により喪失したとして、右請求を棄却する処分（以下「本件処分」という。）を受けたので、その取消しを求める事案である。

二　法令の規定等

1　恩給法の定め

(一)　増加恩給について

公務員及びその遺族は、恩給法の定めるところに従い恩給を受ける権利（恩給権）を有するとされ（法一条）、旧軍人については、昭和二一年法律第三一号附則二条及び同法による改正前の法一九条一項により、公務員に該当するとされる。

恩給には、普通恩給、増加恩給、傷病賜金、一時恩給、扶助料及び一時扶助料があり（法二条一項）、普通恩給、増加恩給及び扶助料は年金とされ、傷病賜金、一時恩給及び一時扶助料は一時金とされる（法二条二項）。

公務員が公務のため傷痍を受け又は疾病に罹患して法別表第一号表の二に定める重度障害の状態となり（以下、公務のために受けた傷痍及び公務

のために罹患した疾病を総称して「公務傷病」という。）、かつ失格原因なくして退職したときは、その退職した月の翌月から、普通恩給に加えて、重度障害の程度に応じた金額の増加恩給を支給される（法四六条一項、四九条の二、法別表第一号表の二、法六五条、法別表第二号表、法三条）。そして、退職の時から五年以内に公務傷病により重度障害の状態となり又はその程度が増進した場合で、当該期間内に請求した場合には、当該重度障害の状態となり又はその程度が増進したときの翌月から新たに増加恩給を支給するものとされ（法四六条二項、三条）、右期間を経過した場合でも、裁定庁において恩給審査会令（昭和二四年政令第一二二号）によって定められた恩給審査会の議決に付するのを相当と認め、かつ恩給審査会において重度障害が公務に起因したものであることが顕著であると議決した

場合には、議決した月の翌月から相当の恩給を給することができるとされている（法四六条三項）。さらに、昭和二八年法律第一五五号附則二二条の二（以下「改正附則二二条の二」という。）は、旧軍人に対し増加恩給を給し、又は改定する場合には、当該恩給の給付の始期を恩給審査会の議決により、その議決をする月以前の月とすることができると規定する。

なお、普通恩給については、昭和八年法律第五〇号による恩給法改正によって、恩給権者の年齢又は所得金額により恩給金額の一部の支給を停止される旨の規定が創設され、さらに、昭和二六年法律第八七号による恩給法改正により、恩給権者の年齢により恩給金額の全部又は一部を停止することが規定された（法五八条の三第一項、五八条の四第一項参照）が、増加恩給については、右各規定に相当する規定は存在しない。また、増加恩

給が併給される場合の普通恩給については、恩給権者の年齢による恩給の停止の規定は適用されないこととされている（法五八条の三第二項）。

(二) 国庫への納付金について

公務員による恩給のための国庫への納付金（以下「恩給納金」という。）については、当初、文官及び教育職員等（一部地域に勤務する者を除く。）は、その給与の一〇〇分の一の額と定められていたが、旧軍人、一部の小学校等の職員及び警察監獄職員には恩給納金の制度がなく（昭和八年法律第五〇号による改正前の法五九条参照）、その後、文官、教育職員、警察監獄職員、旧軍人等のうち、旧軍人以外の者については、それまで恩給納金が定められていた者については俸給の一〇〇分の二の額、それまで恩給納金の制度がなかった者については一〇〇分の一の額の恩給納金が定めら

れたが、旧軍人にあっては、階級が下士官以上の者に限り俸給の一〇〇分の一に相当する金額を国庫に納付する制度が創設されたにとどまった（昭和二一年法律第三一号による改正前の法五九条）。なお、その後の大東亜戦争陸軍給与令三七条又は海軍戦時給与規則二条一項の規定による給与を受ける者で、戦地、事変地等で勤務していた者に対しては、恩給納金は免除されていた（昭和二一年勅令第五〇四号による廃止前の恩給法施行令（大正一二年勅令第三六七号）二四条の九）。なお、昭和二一年法律第三一号による恩給法改正後、公務員は、毎月その俸給の一〇〇分の二に相当する金額を国庫に納付することとされている（法五九条）。

(三) 恩給権の消滅事項について

恩給法は、その制定当初より、年金たる恩給権の消滅事由として、恩給

権者が、①死亡したこと、②死刑又は無期若しくは三年を超える懲役若しくは禁錮の刑に処せられたことと並んで③国籍を喪失したことを規定している（法九条一項三号）。

(四) 戦後の旧軍人に対する恩給の廃止等について

昭和二一年、恩給法の特例に関する件（昭和二一年勅令第六八号）により、旧軍人に対する普通恩給、傷病年金、一時恩給、軽度の傷害に係る傷病賜金、扶助料及び一時扶助料は支給しないものとされ、傷病年金及び軽度の障害に係る増加恩給は傷病賜金に切り替えられ、その他の傷病賜金及び増加恩給等については一部減額する等して存続した。

その後、昭和二八年法律第一五五号附則二条により、恩給法の特例に関する件は廃止された。

2　条約

市民的及び政治的権利に関する国際規約（昭和五四年八月四日条約第七号。同年九月二一日発効。以下「B規約」という。）二六条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」と規定する。

第三　争いのない事実等

一　当事者等（甲第九号証、原告本人）

原告は、大正一三年（一九二四年）一二月一二日、当時の朝鮮慶尚南道蔚山

群下廂面南外里二八七番地にて、父金柄漢、母朴華との間の子として出生した。当時、原告は、明治四三年（一九一〇年）八月二二日に締結された韓国併合ニ関スル条約に基づき日本臣民とされていた。

昭和一四年一一月、「創氏改名」政策に伴い、原告は「大立俊雄」との日本式氏名に改名した。

二　出征等の経緯（甲第一、第二号証、乙第一、第二号証）

原告は、昭和一三年四月三日に施行された陸軍特別志願兵令に基づき、昭和一七年初めころ、日本国旧陸軍（以下「陸軍」という、）に志願し、同年六月ころ、日本国のソウル志願兵訓練所に入所した。原告は、右同所において六か月の訓練を受けた後、昭和一八年三月二〇日、現役兵として歩兵第八〇連隊に入隊した。

原告は、昭和一九年六月ころ、韓国・釜山港から出航し、シンガポールに上陸、マレー半島、ビルマ等を陸軍歩兵として歴戦し、同年一二月一二日ころ、ビルマ南部ワラバン付近における戦闘中、左下腿右肩胛部腰部軟部盲貫迫撃砲弾破片創の重傷を受けた。その後、ビルマ南部シヤン州ライカ所在の第一二一兵站病院に入院中の昭和二〇年三月四日朝方ころ、右病院が敵機の爆撃を受け、その際、原告は右上膊投下爆弾破片創を受け、右腕を切断され、左足が不自由になった（以下これによる機能障害を「本件機能障害」という。）。

原告は、昭和二一年四月二八日復員し、同年八月ころ、現在の大韓民国に帰国した。

三　日本国籍の喪失

原告は、平和条約の発効によって、日本国籍を喪失した。

四　恩給請求等の経緯（甲第三ないし第八号証、乙第三ないし第五号証）

原告は被告に対し、平成六年四月四日付けの増加恩給の請求（以下「本件請求」という。）をしたが、被告は、同年七月一四日付けで本件請求を棄却する旨の本件処分をした。これを不服として、原告は、同年九月二八日付けで異議申立てをしたが（同月三〇日受付）、同年一〇月一四日、被告は右異議申立てを棄却した。このため、原告は総務庁長官に対し、同年一〇月二二日付け申立書をもって同月二四日、右異議申立てを棄却した処分につき審査請求をし、平成七年一月一八日、本件訴えを提起した。なお、総務庁長官は、同年四月二一日、原告の審査請求を棄却する旨の裁決をした。

第四　争点及び当事者の主張

一　争点

1　国籍条項が憲法一四条、二九条、一三条に違反するか否か

2　自己の意思によらず日本国籍を喪失した者に国籍条項を適用することが右各憲法の条項に違反するか否か

3　朝鮮半島出身者に対して国籍条項を適用することが右各憲法の条項に違反するか否か

4　国籍条項を適用して、本件請求を拒否することが増加恩給の性質に違反するか否か

5　旧植民地出身の増加恩給請求権者（傷病軍人）に対し国籍条項を適用することが、条理に反するか否か

6　国籍条項がB規約二六条に違反するか否か

7　原告の復員後から日本国籍を喪失するまでの間に係る増加恩給権が法四六

条三項に基づき認められるか否か

二　当事者の主張

1　原告の主張

本件処分の違法性に関する原告の主張の要旨は、別紙記載のとおりであり、その骨子は以下のとおりである。

(一)　国籍条項は、憲法一四条、二九条、一三条に違反する。

(1)　憲法一四条違反

恩給支給の根拠は日本国民として戦争に参加し日本国に対し軍務を提供したことにあり、日本国籍を離脱した外国人も、日本国民として提供した軍務は日本国民と同じであるから、国籍の変更は、それ自体では恩給支給について別異の取扱いを正当化する根拠とはなり得ない。なお、

国家公務員共済組合法（昭和三三年法律第一二八号）は、恩給制度を合理化したものであり、国家に役務を提供したことを原因とする給付を規定するが、同法に国籍により差別する条項が設けられていないのは、年金支給について国籍による差別を設けることは不合理と解したからである。にもかかわらず、国籍条項は、国籍の変更をもって同じ軍務を提供した者を差別するものであるから、憲法一四条に違反する。

そして、国籍条項の適用を排除すれば、恩給法に基づき外国人に対して日本国民と同一の要件のもとで同一の給付がなされるのであって、新たな立法の必要はないから、右のように解しても立法府の権限を侵害することもない。

(2) 憲法二九条違反

恩給権は財産権であるところ、戦傷により労働能力を喪失した原告にとって、恩給受給こそが生きていくための人権の根本である。一方、日本国は、日本国民及び国家の利益のために平和条約を締結したものであり、それに伴い原告は日本国籍を喪失したものであって、国籍条項が国籍喪失に伴って恩給権を自動的に剥奪するというのであれば、日本国の利益によって原告の財産権を剥奪することになる。右によれば、国籍条項は、憲法二九条に違反する。

(3) 憲法一三条違反

法は、個人の尊厳と生命、自由及び幸福追求に対する権利を保障するために制定され、恩給は、国に対し役務を提供したことに基づき支給されるものである。朝鮮半島出身者の旧軍人は、日本人の旧軍人と同一の

軍務を提供したのであるから日本国の旧軍人と同一の恩給を受ける権利が存在する。被告が原告の恩給権を正当な理由なく国政の上で剥奪することは、個人の生命、自由及び幸福追求に対する権利を侵害し、憲法一三条に違反する。

(二) 国籍条項は、自己の意思によらずに日本国籍を喪失した者に対しては、適用がないと解すべきである（合憲限定解釈）。

国籍条項は、その文言からも、恩給法の制度趣旨からも、自らの意思により日本国籍を離脱したものに適用が限定されるべきである。そもそも立法者は、日本国民の意思を無視してその国籍を剥奪することを予想しておらず、国籍条項は、自らの意思により日本国籍を失った場合のみを想定していたものである。また、恩給の支給義務者たる日本国が、平和条約によ

り、恩給権者の意思によらずに恩給権を剥奪することは、許されるべきことではない。

戦傷病者戦没者遺族等援護法（昭和二七年法律第一二七号。以下「援護法」という。）に定める遺族年金等の失権事由たる国籍喪失は、個人の意思に基づいて国籍を失った場合にのみ適用されると解釈されていたところ、援護法と同一趣旨に基づく恩給法の国籍条項の規定も同様に解釈されなければならない。

(三) 朝鮮半島出身者に対して国籍条項を適用することはできない（適用違憲その1）。

日本政府は、平和条約が締結されるまで、旧植民地出身者については、原則として日本国籍を有するものとして扱い、旧植民地出身者以外の日本

国民と異なる扱いをする場合には、法令にその旨を明らかにした附則を設ける形をとっていたところ、恩給法には、そのような附則等は制定されていない。

恩給法の立法者は、原告のような朝鮮半島出身者の日本国籍がなくなるということは全く考えていなかったのであり、本件に国籍条項を適用することは非歴史的、不当な解釈である。

日本国政府と韓国政府が、昭和四〇年六月二二日に調印した「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」（昭和四〇年条約第二七号）は、両国政府が外交保護特権を放棄する旨の協定であり、韓国国民個人の日本国政府に対する請求権に関するものではない。

日本国が朝鮮半島を日本国化した経緯及び戦後の事情等からみて、特に朝鮮半島出身者に対して、国籍条項を適用することは許されない。

(四)　傷痍軍人たる原告に対して国籍条項を適用することは、増加恩給の国家補償的性格に照らして許されない（適用違憲その２）。

法が公務傷病を理由として増加恩給を支給するのは、単なる社会保障的見地に基づくものではなく、軍務の提供に対し、旧軍人が戦傷した場合の損失の填補義務という使用者責任類似の特殊な国家補償という性格を有するものであるから、戦傷当時、日本国籍を有していることが増加恩給支給の要件であり、その後に日本国民であるか否かは、支給の本質的条件ではない。

このことは、昭和二一年二月、恩給法の特例に関する件により旧軍人に

対する普通恩給等が廃止されたにもかかわらず、増加恩給が存続することとされ、また、普通恩給について若年者、高額所得者に対し一部又は全部の給付の停止があるとされているのとは異なり、増加恩給について右のような制限がされていない（法五八条の三第二項、五八条の四）ことからも明白である。

したがって、傷痍軍人に対する補償（増加恩給）は、単なる政策的考慮により恩給支給の要件を変更しあるいは恩給支給を拒否できるものではなく、国籍条項は、増加恩給請求者に対して適用がない。

(五) 旧植民地出身の傷痍軍人に対し、国籍条項を適用して増加恩給支給を拒否することは条理に反する。

条理とは、実体法体系の基礎となっている基本的な価値体系であり、裁

判官の主観の中のみならず、客観的にある範囲の社会の人々の思想の中に存在し、経験的に探求し得るものであり、成文法の解釈基準として用いられることが多いが、時には、成文法の規定を排除する場合も存する（東京高等裁判所昭和五八年一〇月二〇日判決・判例時報一〇九二号三一頁参照）。

本件においても、平和主義を宣誓する憲法前文の趣旨、原告の従軍が日本国による朝鮮の植民地支配という歴史的経緯に根ざしていたこと、自己の意思によらない国籍喪失という事態が法制定時に予想されていなかったこと、新聞による意識調査によれば国籍条項が不条理であると考えている日本人が多いこと、国籍条項による内外格差が極めて大きいこと、国際社会において国家の責任において引き起こされた損害について、その国家が、内外人を問わず補償を行うべきことは常識であること、戦争犯罪者として

の刑事責任においては朝鮮半島出身者も日本国籍を有するものと扱われていること、恩給法において平和条約に根拠を有する「戦争犯罪法廷の裁判の受諾」及びこれに基づく受刑者については恩給権の喪失事由に当たらないとの解釈がなされていることとの均衡及び原告が従軍時に日本国による補償（恩給）を受けられるものと信じていたことからして、条理（信義と公平の原則）に基づき、国籍条項の適用が排除されるべきである。

(六) 国籍条項は、B規約二六条に反し、無効である。

(1) 条約解釈の第一次的判断権は各締約国にあるが、国際法のルールに従った解釈手法を採り、解釈内容も国際法上許される評価の余地内におさまるものでなければならず、B規約の解釈も、国際慣習法を法典化した条約法に関するウィーン条約（昭和五六年条約第一六号。以下「ウィー

ン条約」という。）が定めるのと同様のルールによらなければならない。すなわち、条約の文脈、趣旨及び目的に照らし、用語の通常の意味に従って客観的に解釈されるべきであり（ウィーン条約三一条一項）、条約の不履行を正当化する根拠として国内法を援用することはできない（ウィーン条約二七条）。また、解釈の補足的手段については、①条約の準備作業段階の事情、②条約に基づく判例法、③同種の他の条約の同一又は類似の条項に関する判例法に限定されるというべきである（ウィーン条約三二条参照）。

(2)　B規約二八条のもとで設置され、締約国による規約の国内的実施を監視する各種の国際的実施制度を運用する条約機関である人権委員会（以下「規約人権委員会」という。）が、一般的な性格を有する意見（以下

「一般的意見」という。）及びこれと相互作用的な関係にある選択議定書に基づく個人の通報に対して発出される意見等において示すB規約の解釈は、最高の権威を有し、締約国に対する法的強制力こそ有していないが、いずれも「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」（ウィーン条約三一条三項(a)）に該当する。

そして、一九九三年（平成五年）の審査の際、日本国に対して出された意見で、規約人権委員会は、「旧日本軍において軍務についたが、もはや日本国籍を有していない韓国・朝鮮や台湾の出身者は、その恩給に関して差別されている。」と指摘している。

日本は選択議定書を批准していないが、規約人権委員会の見解は選択議定書を批准した国と同じく日本にも適用があり、日本の裁判所がB規

約を適用する場合も、規約人権委員会の解釈を前提としなければならない。

(3)　B規約は締約国の国民及び外国人のすべてに適用があり（B規約二条一項）、外国人に対する権利の制限を正当化するB規約上の条文はなく、公共の福祉を理由とする制限は許されない。また、平等権は、国民の生存を脅かす公の緊急事態の場合においても制限することが許されず（B規約四条一項ただし書）、B規約前文、二条、二六条の人権保護の趣旨からも、B規約二六条は、個人に有利に解釈されなければならない。この点、規約人権委員会の一般的意見一八によれば、取扱いの区別が差別でないというためには、①取扱いの区別の基準が合理的であること、②取扱いの区別の基準が客観的であること、③取扱いの区別の目的がB規

約の下で正当とされる目的を達成するものであることに加えて、国家の正当な目的を達成するために選ばれる手段が、その目的と比例していること、すなわち、当該目的を達成するために必要最小限度の制約のみが許されることになる。

なお、いったん締約国によって社会保障立法が制定されれば、当該法律はB規約二六条に従って立法の平等性が求められ、立法の裁量を持ち出す余地はない。

一九八五年、セネガル国籍を有するゲイエらが、フランスの取扱いがB規約違反である旨を規約人権委員会に対し通報した事件（申立番号一九六。以下「ゲイエ対フランス事件」という。）において、規約人権委員会は、「通報者らへの年金支給を決定したのは国籍の問題ではなく、

過去にこれらの者によってなされた役務であることを注記する。フランス国民と同じ条件でフランス陸軍で軍務に服し、セネガルの独立後一四年間、国籍はセネガルであったが、年金の権利に関してはフランス国民と同様に扱われていた。その後の国籍の変更はそれ自体、別異の取扱いを正当化する十分な根拠と考えることはできない。」との判断を示し、同じ軍務に対する給付であるにもかかわらず国籍の有無をもって異なる取扱いをすることは合理的かつ客観的とはいえず、規約二六条にいう「他の地位」に基づく差別に当たるとした。

原告の恩給権は、軍務に対する報償であって、ゲイエ対フランス事件における年金受給権と同様の性質のものであり、報償に相応する金額を支給しないことを合理的であるということは不可能である。仮に、原告

の恩給権に社会保障機能が含まれるとしても、原告が軍務に就いてかつ税金を支払っていたことを考慮すれば、当然、現在原告に恩給が支払われてしかるべきことになる。なお、ゲイエ対フランス事件の事案と本件の事案との差異のうち、現実に年金（恩給）を受給した事実の有無、国籍を喪失した時期、植民地独立以前に国籍による差別の規定が存在していたか否か、帰化による国籍及び年金（恩給）受給権の回復の可能性の有無については、いずれも条約違反性の有無とは関連性がないか、条約違反性を強める方向に作用する事情であり、また、原告の恩給権について政治的決着がついているという主張も理由がない。

(4) 被告は、立法裁量というのみで、「国籍により区別する理由」について具体的主張立証をしていない。

(5) 以上によれば、国籍条項は、①国籍喪失者を不利に扱う規定であり、②その立法理由が説明不可能であり、B規約の下で正当とされる目的を達成するものではなく、③恩給権が軍務に対する報償としての性質を有するものであり国籍喪失とは関係がないから、厳密な合理性の基準を充たすものではなく、④個別的かつ任意の国籍離脱のみを指すのか解釈に争いがあるから客観性の基準も充たさず、B規約二六条に違反する。

(七) 原告には、法四六条三項に基づく増加恩給請求権が認められる。

原告は退職の時には明らかになっていない公務傷病の増悪に対して平成六年に法四六条三項を根拠に本件請求をなしているところ、法四六条三項（昭和三三年法律第一二四号により改正附則二二条の二が加えられた後のもの）においては、請求時以前の期間に対応する支分権が発生し得ること

が明言されているから、原告には退職の日以降少なくとも平和条約で国籍を喪失するまでの間の増加恩給が支給されるべきだった。

改正附則二二条の二の「改定」とは「一律に給付の条件が変更される場合」であり、その場合は恩給事務上の事由により給与の始期が遅れることに対し、時宜に適した措置を講ずるという問題ではないから、遡及の時期に制限はない。なお被告は旧軍人の場合無制限に遡及すると文官との不平等が生ずることを主張するが、旧軍人について支給される恩給と文官とに対し支給される恩給とは積立率、支給額が異なり、体系が異なるのである。

また、恩給審査会への諮問を経ていないことは手続違反である。

2　被告の主張

(一)　国籍条項が憲法一四条、二九条、一三条に違反するか否かについて

原告の公務に起因する本件機能障害が法別表第一号表の二に掲げる程度であったとしても、原告は、平和条約の発効に伴い日本国籍を喪失したので、国籍条項の規定により、増加恩給を受ける権利を喪失した。

(1) 国籍条項が憲法一四条に反するか否かについて

立法府の政策的、技術的裁量に基づく判断に委ねられる立法分野における法律の条項に対する違憲審査は、立法府の裁量の範囲を逸脱するかどうかを基準として判断すべきであるところ、恩給請求権の要件、給付条件については、立法府に広範な裁量が認められるべきである（最高裁判所平成四年四月二八日第三小法廷判決・判例時報一四二二号九一頁、同昭和四四年一二月二四日大法廷判決・民集二三巻一二号二五九五頁参照）。そして、全額国庫負担の下に、公務上負傷した公務員に対して増

加恩給を給することとし、公務員制度が日本国民を対象にしていたことから、恩給を日本国民のみに給することとした恩給法の規定には合理的理由がある。

また、恩給法の給付には、社会保障的な側面もあるところ、社会保障の分野においても、立法府に広い裁量が認められ、また外国人との関係においては、生活の保障ないし援助は当該援助の対象者の属する国家の責任においてなされることと解されている。

以上によれば、国籍条項は不合理な差別に当たらないから、憲法一四条に違反しない。

(2) 国籍条項が憲法二九条、一三条に反するか否かについて

前記のとおり、外国人に恩給権を認める法律上の規定はなく、恩給権

という財産権の侵害という事態が生ずる余地はないから、国籍条項をもって恩給権の消滅事由とすることが、憲法二九条違反の問題となることはない。また、恩給権の性格が右のようなものであり、国籍条項が不合理な差別に当たらない以上、憲法一三条にも違反しない。

仮に外国人に何らかの給付をすべきであるとした場合であっても、具体的な要件、給付の程度については、外交関係、国際情勢、国内の政治・経済・社会的事情、国の財政事情等に照らして、政治的判断により決定されるべきものであり、高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的裁量を必要とするものであるから、立法府が決定すべきものであるところ、裁判所が国籍条項を無効とする解釈をすることは、立法府が持つ前記裁量権を侵すことになりかねない。

(二) 自己の意思によらず日本国籍を喪失した者に国籍条項を適用することの可否について

国籍条項は、国籍喪失の理由のいかんを問わず、留保も付されていないこと、国籍法では、本人の意思による場合は、国籍の「離脱」という文言を用い、本人の意思のいかんを問わない場合は「失う」ないし「喪失」という文言を用いて両者を区別していること、立法者意思も国籍喪失の理由を問わないものであったこと、昭和二八年法律第一五五号制定時において平和条約により日本国籍を喪失した場合には恩給を給しない趣旨である旨の立法者意思が明らかにされていること、恩給制度は従前の官吏制度及び公務員制度の一環として外国人を対象としていなかったこと、恩給には、生活維持を援助するという側面があるが、国民の生活保障ないし援助はそ

れぞれの国民が所属する国家の責任においてなされることが国際間で基本的に容認されている実情にあることに照らせば、原告の主張は理由がない。

(三)　朝鮮半島出身者に対して国籍条項を適用することの可否について

国籍条項が設けられた理由は前述のとおりであり、判例においても朝鮮半島出身者は、平和条約の発効により日本国籍を喪失したものと解されており、国籍条項の文言からして、朝鮮半島出身者についてのみ別異の解釈をする余地はないから、原告の右主張は理由がない。

(四)　国籍条項を適用して、増加恩給請求を拒否することの可否について

以上に述べたことは、傷痍軍人による増加恩給請求の場合にも同様に当てはまる。

(五)　旧植民地出身の増加恩給請求権者（傷病軍人）に対し国籍条項を適用す

ることが、条理に反するか否かについて

原告は、恩給が正義公平の見地からその受けた犠牲に対する補塡として認められる以上、条理に基づいて恩給の支給が認められるべきであると主張するが、法律の規定に反して条理に基づく恩給の支給を認める余地はない。また、極東国際軍事裁判所等で宣告された戦争犯罪人の刑の執行に対する日本国の執行義務と恩給権の消滅とは、全く次元の異なる問題である。

(六) 国籍条項がB規約二六条に違反するか否かについて

(1) 条約の解釈は国際法の原理に従うべきであるとしても、国際法の原理に従って条約を解釈した結果、国内法と同一の趣旨の規定であると解釈される場合もあり得る。

なお、原告は、国際法における用語は確立しており使用法は条約間で

異ならず、同一の事項に関する他の条約は有効であると主張するが、国際法上それを根拠づけるものはない。

また、ウィーン条約はB規約には適用されないが、ウィーン条約三二条によっても、解釈の補足的手段に依拠できるのは、当該条項の意味があいまいであるか又は不明確である場合等に限られるところ、B規約二六条の意味のあいまいさ、不明確さを検討することなく解釈の補足的手段に言及することは失当である。しかもウィーン条約三二条は「解釈の補足的な手段、特に条約の準備作業及び条約の締結の際の事情に依拠することができる」と規定するだけであり、解釈の補足的手段が限定されるとする原告の主張は独自の見解にすぎない。

また、ウィーン条約二七条は、条約と国内法の関係について定めたも

のではなく、条文の文理に即して解釈すること、趣旨及び目的に照らして解釈することは当然のことである。

(2) 条約の第一次的な解釈適用権限は、締約国が有するものであり、そうである以上、各国で条約の解釈が区々に分かれることは不可避的に生じ得る事態である。そして、B規約の文理上、規約人権委員会がB規約の有権的解釈をする機関とまでは規定されておらず、そのように解する根拠もない。

規約人権委員会が送付する一般的意見は、各締約国に対する法的な拘束力を持つものではない。また規約人権委員会の意見は、報告した国を法的に拘束するものではない。個人の通報に対する規約人権委員会の意見は、関係国に対する法的拘束力を有せず、その内容も一般的意見のよ

うな一般性を持たず、当該通報を行った者と関係国のみを対象とするものである。

なお、我が国は、B規約とともに経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（昭和五四年条約第六号。昭和五四年九月二一日発効。以下「A規約」という。）を批准したが、選択議定書を批准しておらず、また、B規約四一条に基づく規約人権委員会の審議権限の受諾宣言をしていないから、選択議定書やB規約四一条に基づく規約人権委員会の意見については、我が国に対する法的拘束力が問題となる余地はない。

(3) B規約二条一項は、人権保護規定の性格上当然の規定であって、そのことから直ちに権利を侵害されたと主張する個人の人権にとって広く有利に解釈すべきとはいえず、また、B規約二六条は、合理的理由のある

差別は許していると解される。

そして、恩給権は広い意味で社会権に属すると考えられるところ、国際人権規約において社会権はA規約に規定されている。A規約上の権利についても、A規約二条二項で締約国はいかなる差別もなく行使されることを保障する旨規定されているが、同条一項が、社会保障の権利について締約国がその実現に向けて社会保障政策を推進すべき政治的責任を負うことを宣明しただけで、個人に対し即時に具体的権利を付与すべきことを定めたものではないと解されていることからして、各国の立法政策によることが許容され、広範な立法裁量が認められるべきである。

そうすると、A規約と合わせて審議、採択されたB規約二六条の平等原則における合理性の有無の判断基準においても、このことを考慮した

解釈をすべきであり、立法裁量の逸脱又は濫用といえるような事情がない限り、合理的な区別として違憲にはならないというべきである。そして、右合理性の有無の判断は、法律判断として裁判所の専権に属するものであり、また、一定の内容を持った権利の保障を停止するかどうかというB規約四条の問題とは局面が異なるというべきである。

(4)　なお、原告は、ゲイエ対フランス事件に関する規約人権委員会の意見が、本件においても採用されるべきであると主張するが、規約人権委員会の意見は日本において法的拘束力を持たないものであり、また、ゲイエ対フランス事件において、日本と大韓民国のように、二国間での協議において恩給請求権も含めた要求がされ、その後二国間で条約が締結され解決済みとされたというような経緯があるか否かが明らかでなく、本

件とは事案が異なるから、原告の主張は失当というべきである。

(七) 原告に、法四六条三項に基づく増加恩給権が認められるか否かについて法四六条三項の増加恩給は、請求時より前の期間に対応する給付は予定していない。そして、改正附則二二条の二が法四六条三項の適用を前提としていることから、請求時より前に恩給権の消滅事由が生じた場合に、改正附則二二条の二が適用される余地はないというべきであり、臨時恩給等調査会の結果報告、これを受けた国会の審議、立法、文官の恩給受給者との均衡からしても、右のとおり解釈するのが正当である。

原告は、恩給請求の時より前に国籍を喪失したことにより、改正附則二二条の二で定められた給与の始期以前に基本権たる恩給権の消滅事由が発生しているのであるから、そもそも給付されるべきものは存在せず、また、

原告の恩給請求については、改正附則二二条の二が適用されない以上、恩給審査会に付議する必要はない。

仮に原告が国籍を喪失するまでの間、恩給権を有しその期間に対応する支分権が発生し得るとしても、恩給権は、財産権及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定第二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律（昭和四〇年法律第一四四号）一項により消滅している。

また、最高裁判所平成四年四月二八日第三小法廷判決は、台湾出身者である軍人に対する補償が問題となっている事件であり、日韓関係においては、二国間取極の有無等に違いがあるが、二国間取極が予定されたという事情は共通であり、台湾との関係では日中共同声明により事実上特別取極

判断

の可能性がなくなったのに対し、日韓両国の間では、平和条約四条(a)に規定されるものを含めて完全かつ最終的に解決されたのであって、右最高裁判所判決の趣旨は、日韓関係にも及ぶと解すべきである。

三　証拠

本件訴訟記録中の書証目録及び証人等目録記載のとおりであるから、これを引用する。

第五　当裁判所の判断

一　恩給権の性質について

1　公務員及びその遺族に対する公務退職後の給付に関する法律は、かつては、官吏恩給法、官吏遺族扶助法、軍人恩給法、市町村立小学校教員退隠料及び遺族扶助料法等により個別的に規定されていたが、大正一二年に、恩給法に

一本化された（法八四条参照）。そして、恩給法において、恩給権は、国から公務員であった者及びその遺族への恩恵的給付ではなく権利として位置づけられたが、その権利の内容は恩給法によって規定されている。

以下では、主として退職した公務員に対する年金たる恩給を念頭に置いて、恩給権の性質を検討することとする。

恩給については、既に説示したとおり、恩給納金の制度は存在したが、当初、旧軍人のほかにも恩給納金の対象とならない者がおり、その後も、恩給納金を免除される公務員が予定されていたこともあって、恩給の給付の原資の大半を国が負担していた。また、昭和三一年に公共企業体職員等共済組合法、昭和三三年に国家公務員共済組合法、昭和三七年に地方公務員等共済組合法が制定され、恩給法の適用又は準用を受けていた公務員への退職給付が

それぞれ各社会保険制度へ移行したことにより、その後においては、恩給法による給付についての納金は予定されていない。したがって、恩給の給付内容は、恩給納金を基礎とする保険数理（国家公務員法一〇七条三項参照）に基づくものではなく、ほぼ国の負担によって賄われるものとなっている。

また、普通恩給についてみれば、所定の年数（増加恩給に伴って支給される普通恩給については、例外が認められている。法六〇条五項、六三条三項）在職した後に退職した者に支給される年金給付であり、その給付内容は退職時の俸給年額と在職年数に基づいて算定されるが、恩給権者の年齢又は所得による支給制限があり、他方、増加恩給についてみれば、在職年数とは関係なく、在職中の公務に起因する傷病を理由としてその重度障害の程度に応じて年金が支給されるものであり、恩給権者の年齢又は所得による支給制限は

ない。

そして、恩給法の制定当初から、恩給権者が一定の刑事罰を執行された場合及び国籍を失った場合には、増加恩給を含む年金たる恩給（普通恩給、増加恩給及び扶助料）を受ける権利は消滅するものとされていた。

2　右にみた恩給制度の原資の負担状況に照らせば、恩給権をもって社会保険又は互助共済制度に基づく権利と解することは困難である。また、普通恩給には年齢及び所得による支給制限があること、あるいは増加恩給が公務傷病による稼働能力の喪失を補うものと考えるときは、これらによる年金給付は稼働能力の喪失を補塡する公的扶助の色彩を有していたということもできるが、給付内容は定型的であって、必要に即応した給付に限定されていないのであって、このことからすると、公的扶助と断定することも困難である。

また、年金制度の沿革及び一部公務員に関する恩給納金制度の存在、年金たる恩給を受ける権利の喪失事由の内容に照らせば、恩給権をもって給料の後払いであるとか、公務員の使用者に対する損害賠償又は損失補償（憲法二九条三項）といった実体法上の金銭給付請求権の具体化と解することも困難である。

結局、恩給権とは、一般的な社会保険、公的扶助が不十分な時代において、永年勤務を奨励し、公務上の傷病による稼働能力の喪失を補い、そのことにより公務への忠誠、精励を確保するために、公務員に対して、その使用者である国が退職後の公務員及びその遺族の生活の保障ないし援助をすることとして、恩給法によって創設された権利であり、性質的には、社会保障的要素を含み、増加恩給については公務傷病者への損失補償の機能をも有していた

ものということができる。

そして、現在の世界の実情において、公的な生活の保障ないし援助については、それぞれの国民の所属する国家がその責任を負うことが国際間の基本原理として容認されているものと解され、また、恩給法の適用を受けるべき公務員については日本国籍を有する者であることが当初から予定されていたことを考えると、恩給権は、国家による自国民の生活の保障ないし援助措置の一環として、特に国が使用する公務員に与えられた退職後の給付を求める権利ということができる。

3　この点、原告は、増加恩給については、軍人恩給の廃止にもかかわらず存続された経緯、普通恩給のような若年者及び高額所得者についての支給停止に関する規定がないこと等から、単なる社会保障的性質に止まらず、軍人の

戦傷に対する使用者責任類似の特殊な国家補償の義務としての性質を有すると主張する。たしかに、恩給権の性質が社会保障としての性格のみから説明できず、増加恩給については公務傷病に対する損失補償の機能を有することは既に検討したとおりである。しかし、原告が指摘する軍人の戦傷についてみても、国民に兵役の義務を課していた制度（大日本帝国憲法二〇条）の下においては、戦争被害は国民が共通に受忍すべきものと考えられたのであって、これを公益のために特定個人が被る受忍限度を超えた損失であるとしたものとは解されず、現憲法の下においても、生命、身体の徴用による損失補償は予定していないというほかないから、増加恩給のみが、国籍の離脱等によっても奪うことのできない権利として法定されたと解することは困難である。

二　本件に関する歴史的経過

1　原告が、韓国併合ニ関スル条約の後に当時の朝鮮において出生して日本国籍を取得し、平和条約の発効により日本国籍を失ったことは、当事者間に争いがない。

2　我が国は、昭和二七年四月二八日発効した平和条約により、朝鮮の独立を承認して、朝鮮に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄し（平和条約二条(a)）、この地域に関し、日本国に対する右地域の住民の請求権の処理は日本国と右地域の施政を行っている当局との間の特別取極の主題とされた（平和条約四条(a)）。

そして、我が国は、昭和四〇年一二月一八日に発効した日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約（昭和四〇年条約第二五号）において、一九

一〇年八月二二日以前に大日本帝国と大韓帝国との間で締結されたすべての条約及び協定がもはや無効であることを確認し（同条約二条）、同条約の発効日と同日（昭和四〇年一二月一八日）に効力を生じた財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定により、我が国は大韓民国に対して、当時一〇八〇億円に相当する生産物及び役務の無償供与、七二〇億円に相当する長期低利貸付を約し（同協定一条一項）、一九四七年八月一五日から一九六五年六月二二日までの間に他方の締約国に居住したことがあるものの財産、権利及び利益並びに一九四五年八月一五日以後における通常の接触の過程において取得され、又は他方の締約国の管轄下に入った一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益を除き、両締約国及びその国民の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請

求権に関する問題が、平和条約四条(a)に規定されたものを含めて、完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認し（同協定二条一項、二項）、右の範囲に属する一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であって、一九六五年六月二二日に他方の締約国の管轄下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権で同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、いかなる主張もすることができないものとした（同協定二条三項）。

この協定によって、我が国と大韓民国とは、同協定二条三項の対象となる国民の財産、権利及び利益については、相互に外交上の保護権を放棄したこととなった。

3　かくて、昭和四〇年一二月一七日、財産及び請求権に関する問題の解決並

びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定第二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律により、右協定二条三項の対象となる大韓民国及びその国民の日本国又はその国民に対する債権等は、昭和四〇年六月二二日に消滅したものとされた。

三　争点に対する判断

1　国籍条項が憲法一四条、二九条、一三条に違反するか否か（争点1）について

(一)　国籍条項が憲法一四条に違反するか否かについて

(1)　憲法一四条一項の法の下における平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨である（最高裁判所昭和三九年五月二七日大法廷判決・民

集一八巻四号六七六頁）。

(2) ところで、社会保障に係る立法については、政治的、財政的、社会的その他諸般の事情を、適切に配慮して行われなければならないから、立法府の政策的・技術的な判断に委ねるほかなく、各人に存する事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その立法目的が正当であり、かつ、当該立法において具体的に採用された区別の態様が右目的との関連で著しく不合理であることが明らかでない限り、右規定に違反するということはできない（最高裁判所昭和六〇年三月二七日大法廷判決・民集三九巻二号二四七頁、同平成四年四月二八日第三小法廷判決、同昭和四四年一二月二四日大法廷判決参照）。

そして、前記のとおり、生活の保障ないし援助に関する第一次的な責

任は援助対象者の属する国家にあると解されることからすれば、生活の保障ないし援助に係る立法において、国籍を理由として区別を設けることと自体には合理性があると考えることができる。また、国が行う生活の保障ないし援助については必然的に財政支出を伴うところ、このことからすれば、いかなる要件の下にどのような給付をするかについては、社会保障における立法における場合と同様に、財政的、社会的な問題をも考慮した立法府の政策的、技術的な判断に委ねられているというべきである。そして、このような財政支出を伴う政策的な立法において、国籍を理由とした区別を行うことは、その区別の態様が、立法目的に照らし、著しく不合理であることが明らかな場合に限って憲法一四条に違反するということができる。

(3) これを国籍条項についてみると、既に検討したとおり、恩給権は、公務に従事したことへの報償又は公益のために個人が特別に被った犠牲に対する国家の補償責任若しくは損害賠償責任の履行請求権ではなく、使用者である国による公務員の退職後の本人又はその遺族の生活の保障ないし援助という社会保障的要素を含む権利として法定された権利というべきであり、財政負担及び自国民保護の第一次的責務を負うのが国であることを考慮すると、年金たる恩給の権利者を日本国籍を有する者に限定すること自体には、合理性があり、立法目的に照らしても、憲法一四条に違反するということはできない。

(二) 国籍条項が憲法二九条又は一三条に違反するか否かについて

恩給権は、恩給法の規定を待って初めて生じるものであるところ、国籍

条項が憲法一四条に違反しない以上、外国人に恩給権を認めるべき法律上の根拠はないことになるから、国籍条項によって恩給権の侵害という事態が生ずる余地はない。また、原告は国籍条項が憲法一三条に違反するという前提として、恩給が公務員としての役務を提供したことに基づいて支給されるものであると主張するが、恩給権が役務に対する報償としての対価的権利でないこと、特に増加恩給が役務提供への対価又は功労報償の性質を有しないことは既に説示したところから明らかである。また、既に検討した恩給権の性質に照らして、その年金給付の対象を日本国籍を有する者に限定することは、国籍を失った者の幸福追求権を侵害するものではなく、また、憲法二二条に規定する国籍離脱の自由を奪うものでもないのである。

(三) 以上のとおり、国籍条項自体をもって憲法違反ということはできない。

なお、原告は国籍条項が憲法に違反する理由として、朝鮮半島出身の旧軍人についての財産権侵害、幸福追求権の侵害をも主張するが、この点は、国籍条項の本件への適用の違憲をいうものとして後に検討することとする。

2　自己の意思によらずに日本国籍を喪失した者に国籍条項を適用することが憲法一四条、二九条、一三条に違反するか否か（争点2）について

(一)　既に検討した恩給権の性質及び前記国籍条項が設けられた趣旨からすると、日本国籍の喪失が自己の意思によるか否かによってその適用を分ける必然性は認められない。恩給法の文言においても、「失ヒタル」という用語の通常の意味が自己の意思に基づくもののみを意味せず、他に国籍喪失の理由が自己の意思によるべきこと等の留保も付されていないことからして、国籍条項が、自己の意思によらずに日本国籍を喪失した場合を含まな

い趣旨であると解することは、困難である。

すなわち、国籍法は、国籍喪失自体が本人の意思に基づく国籍の離脱（同法一三条）選択（同法一一条二項）のほかに、外国の国籍の取得及び国籍留保の意思表示をしないことによる国籍の喪失（同法一一条一項、一二条）を掲げ、旧国籍法（明治三二年法律第六六号）は、これに加えて身分関係の変動による国籍の喪失を規定していた（同法一八条、二三条等）が、国籍の離脱又は選択以外の国籍喪失もその原因が本人の意思的行為に帰せられる点で、国籍喪失そのものが本人の意思に基づくか否かによって国籍条項の適用を区別する理由はないというべきである。

もっとも、国内立法である国籍法は、領土の割譲又は交換、国の一部の独立といった国際法的原因による国籍の変動を規律するものではない。そ

して、国内立法である恩給法においても、右のような国際法的原因による国籍の変動を当然に予定するものではないとする余地はある。しかし、国際法的原因による国籍の変動の場合には、国籍の帰属自体のみならず国籍が変動することとなる者の従前の国家に対する請求権についても、領土の割譲又は交換、国の一部の独立に伴う国際法上の問題として検討されるべきものであること、国家主権の及ばなくなった領土及びそこに居住する他国籍を取得した者に対しては、従前の国家の国内法の適用は予定されないのが通常であると考えられることからすれば、国内立法である恩給法に規定された国籍条項が国際法的原因による国籍の喪失の場合を想定していないとしても、逆に、国際法的原因による国籍の喪失であれば国籍条項の適用がないと解することもできないのである。

(二) この点、原告は、国籍条項を定めた立法者は、自己の意思によらずに日本国籍を喪失する場合を想定していなかったと主張し、国籍条項と同様の規定を有する援護法に関して、原告主張と同様の見解に立つ通達が存在すると指摘する。たしかに、昭和二七年四月三〇日に援護法が制定、施行され（適用は同年四月一日。）、その一四条には国籍条項と同様の規定が設けられながら、その附則二項で、戸籍法の適用を受けない者については、当分の間、援護法を適用しない旨を規定したことからすると、援護法一四条は、当時の戸籍法の適用を受けなかった平和条約によって分離独立した地域の住民である軍人軍属等を援護法の適用から除外するものではなかったとする見解も想定できないものではない。しかし、援護法附則二項の規定は、平和条約によって自己の意思によらないで日本国籍を喪失した者に

同法の援護を与えることを企図したものではなく、援護法制定当時、平和条約においても国籍の帰属が分明でない者が想定されたことから、立法技術上、これらの人々に援護法の適用がないことを援護法一四条に加えて明らかにしたものと解され、原告が引用する通達も、日本に帰化した朝鮮出身者等に対する同法の適用に関するものであって、自己の意思によらずに国籍を喪失した者が国籍条項の対象とならないという一般的解釈を基礎づけるものではない。

(三) 以上のとおりであるから、国籍条項の中には、自己の意思に基づかないで国籍を喪失した者も含まれると解するべきである。そして、恩給権の性質及び国籍条項が設けられた趣旨並びに国籍条項の合憲性について一般的に検討したところからすれば、国内法に規定する日本国籍の喪失の場合の

みならず、国際法的原因による国籍の喪失の場合についても、国籍条項を適用することが憲法一四条、二九条、一三条の各規定に反するということはできない。

3　朝鮮半島出身者に国籍条項を適用することが憲法一四条、二九条、一三条に違反するか否か（争点3）について

(一)　国籍条項が国籍喪失の事由を問わないことは既に検討したとおりである。

もっとも、国際法的原因による国籍喪失の場合には、国籍の変動に伴い、両国、両国民間の請求権、経済関係に関する調整も国際法上の関係を通じて解決されることが期待されているのであるから、法的保護に値する権利が発生した場合に、その権利を結果的に喪失させることの当否については、国籍喪失の原因となった国際関係及び当該権利の性質に照らして検討の余

地があるものということができる。しかし、仮に両国、両国民間の請求権、経済関係に関する調整に不適当な点があったとしても、そのことにより、相手国の国内法上の権利が当然に肯定されるものではなく、恩給権についていえば、国籍条項が当然に違憲なものとなるものでもないのである。

(二)　これを本件についてみれば、既に説示したとおり、平和条約により、朝鮮の独立が明確にされ、原告が日本国籍を喪失した後、我が国は、平和条約四条の趣旨に従い、右地域の施政を行っている当局との間の特別取極により右地域の住民の日本国に対する請求権の処理を行うこととし、日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約及び財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定を締結し、両国及びその国民の財産、権利及び利益並びに両国及びその国民の間の請

求権に関する問題の完全かつ最終的な解決を図ったものであり、このことには十分に合理的理由があるのであって、右外交交渉による解決において、原告の得べかりし恩給権がそれに相応する保護を与えられなかったとしても、それは当該解決方法の当否の問題であり、また、両国の戦後における経済発展の過程において、原告と同様の傷病を得て増加恩給を受給している日本国民との間に著しい経済的格差が生じたとしても、そのことの故に、国籍条項が当然に違憲となったり、日本国籍を喪失した原告が、自動的に、恩給法の適用を受け、あるいは恩給権を保持し得る理由とはならないのである。

4　国籍条項を適用して、増加恩給請求を拒否することが憲法一四条、二九条、一三条に違反するか否か（争点4）について

原告は、増加恩給が、軍務の提供に対し、軍人が戦傷した場合の填補義務という使用者責任類似の特殊な国家補償という性格を有するものであり、支給の際に日本国民であるか否かは支給の本質的条件ではないと主張する。

原告の右主張のうち、増加恩給が使用者責任類似の国家補償という性格を有するという意味は必ずしも明らかではないが、軍務における公務傷病による重度障害が公益のために特定の人が被った受忍限度を超える特別損害であり、増加恩給がその補償義務の履行としての性質を有するというのであれば、そもそも戦争損害に対する補償は憲法の予想しないところであり、また、恩給法による増加恩給が、戦争被害に対する補償を目的として定められたものではないことは既に説示したとおりである。また、軍人を戦闘状況においたことを国家による安全配慮義務違反と捉え、増加恩給が使用者責任という国

家による損害賠償義務の履行のために定められたという意味であれば、増加恩給が国家による損害賠償義務を前提としていないことは既に説示したとおりであって、原告の主張はその前提を欠くというべきであり、いずれにしても原告の主張は、その前提を欠き、採用できないというべきである。

5　旧植民地出身者に国籍条項を適用して増加恩給支給を拒否することが条理に反するか否か（争点5）について

原告は、甲第六二号証の一、二、第六七号証、第一八ないし第二七号証、第三〇号証、第三五号証、第三八ないし第四〇号証及び第四二ないし第四四号証を提出し、歴史的経緯、国民の意識、国籍条項による内外格差が極めて大きいこと、国際社会において国家の責任において引き起こされた損害について、その国家が内外人を問わず補償を行うべきことは常識であること、国

籍喪失にもかかわらず刑の執行義務は残ることとの均衡、恩給法において平和条約に根拠を有する「戦争犯罪法廷の裁判の受諾」及びこれに基づく受刑者については恩給権の喪失事由に当たらないとの解釈がなされていることとの均衡を挙げ、条理により国籍条項の適用が排除されるべきであると主張する。

たしかに、現在は過去の歴史の上に成り立っているものであり、その歴史に関する評価はさまざまであるとしても、現在の繁栄が幾多の人々の犠牲の上に存すること、そして、その犠牲を被った者が日々生活を送る生身の人間であること、恩給法の適用のある軍務に服した者としては、当然に同法による恩給給付を期待して職務に当たったであろうこと、特に、増加恩給は公務の遂行において自己の心身という重要な法益に重篤な障害を生じた元公務員

の稼働能力の減耗を補うものであることに思いを致せば、日本人として従軍しながら戦後の国際関係の狭間で日本国民としての国籍を喪失し、同様の立場にあった日本人とは異なる取扱いを受け、経済的にも著しい格差が生じていることは、平等、公平の観念に照らして疑義なしとしないところである。

しかし、原告が条理として主張する根本の事態は、原告の日本国籍の取得及び国籍喪失にあるのであって、原告はこの点を本件における争点としないが、別紙に記載された原告の主張からも明らかなとおり、原告が日本国籍を取得する原因となった韓国併合ニ関スル条約の法的評価及び平和条約により分離、独立することとなった地域の住民の日本国籍の喪失についても、さまざまな見解が想定され、日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約では、一九一〇年八月二二日以前に大日本帝国と大韓帝国との間で締結されたすべて

の条約及び協定がもはや無効であることが確認されていることを考えると、何らかの補償、救済の措置を是とする国民の意識があるとしても、その補償ないし救済には、広義の戦争賠償あるいは戦後補償の側面も無視し得ないのであって、既に説示したような性格を有する恩給法を国籍条項の例外を設けて右地域の住民に適用することは、その可否、当否を含めて、外交、内政、財政の諸事情を考慮して立法的に解決されるべき問題というべきであって、原告の指摘する事情があるからといって、そのことから、直ちに原告に対する国籍条項の適用が条理に反することとなり、恩給法の適用が肯定されるものではないのである。なお、戦争犯罪人の刑の執行に対する日本国の執行義務や平和条約に基づく戦争犯罪に係る受刑者の扱いと国籍条項による恩給権の消滅とは、次元の異なる問題というほかなく、さらに、国際社会において、

国家の責任において引き起こされた損害について、その国家が内外国人を問わずに補償を行うことが望ましいとしても、本件では、損害賠償の当否ではなく、実定法に規定された恩給権の成否が問題にされているのであって、両者を混同すべきものでもない。

6　国籍条項がB規約二六条に違反するか否か（争点6）について

(一)　B規約二六条の解釈

日本は、昭和五四年八月四日、B規約に署名し、B規約は、同年九月二一日発効したが、その二六条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又

は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」と規定する。

同条は、法律により、差別を禁止し、平等な保護を保障すべきものとし、かつ、かかる法律の平等な適用及び執行を定めるものであるが、ここにおける差別の禁止がいかなる区別も許さないとすれば、かえって人権の保護を全うすることができない場合が生じ得ることは言をまたないところであり、このことからすれば、同条は、合理的な理由のある区別は許していると解すべきである（最高裁判所昭和三九年五月二七日大法廷判決・民集一八巻四号六七六頁参照）。そして、国家による個人の取扱いの区別を設ける法律が同条に照らし差別的でないというためには、①区別を設ける目的が正当であり、②区別の基準が客観的であり、③区別が当該目的達成の手

段として合理性を有することが必要であるというべきである。

(二) これを本件について見るに、国籍条項は、国家が公的な生活の保障ないし援助の対象を自国民に限定したものであり、右保障ないし援助に関する施策が本来当該国家の責任に属する事項であること、恩給権の原資は大半が国費によって賄われていることに照らせば、右国家の施策の実現のために国籍による区別を設けることには正当な理由があり、その手段として国籍による区別によることも合理性を有するということができ、また、区別の基準は日本国籍の有無という事実によるものであって客観的であるから、国籍条項はB規約二六条の規定に違反するものではないというべきである。

なお、原告は、国籍条項では、自らの意思に基づかずに国籍を失った者が該当するか否かが明白でないから、区別の基準が客観的でなく、また被

告は国籍条項の合理性について主張しないと主張するが、既に説示のとおり、国籍条項の文言によれば、自己の意思に基づかずに国籍を失った者も該当すると認めることができ、解釈の余地があることと区別の基準が客観的でないということは異なるのであって、この点に関する原告の主張は採用することができない。また、国籍条項が恩給法の目的に照らして合理性を有すると認められることは既に説示したとおりであって、この点に関する原告の主張も理由がない。

また、原告は、正当な法目的の達成のために区別の手段が比例することの必要性を説く。たしかに、国籍条項の適用の結果として、日本国籍の喪失は恩給権の全面的な喪失という結果を生ずるものであり、特に増加恩給については、心身の被害に対する補償の機能をも有することからすると、

右被害による損失に応じた補償をも奪うことになる。しかし、恩給権の性質に照らせば、国籍法による日本国籍の喪失については、国籍選択又は国籍離脱の場合に限らず、その原因において意思的行為が介在する点において、右事態も法の目的に照らして過大な結果とまではいえず、また、国際法的原因による国籍の喪失については、既に検討したとおり、国際関係として外交関係における調整に委ねられるべきものといえる上、原告の事例について何らかの補償の必要が認められるとしても、その方法は国籍条項の一部の適用排除又は別途の代償措置に限られるものではなく、このような方法の採否を含めて、戦後補償あるいは戦後賠償という枠組みの中で検討されるべき問題であるから、恩給法に規定された国籍条項をもって法の目的を達成する手段としての合理性に欠けるものということもできないの

である。

なお、原告は、いったん社会補償立法が制定されれば、B規約二六条の規定に従って立法の平等性が求められると主張するが、恩給権が公務による稼働能力減耗に対する実体法上の損失補償請求権又は損害賠償請求権を具体化したものではなく、恩給法が外国人をも含めた社会保障立法でないことは既に検討したところから明らかであり、国籍条項も、恩給権の性質に基づき、立法の当初から、国家による生活の保障ないし援助の対象を自国民に限定したものであり、日本国籍を有するとして恩給権を認められた者について人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等により差別をするものではない上、平和条約によって分離、独立した地域の住民が恩給法に

基づく請求権を有するとするなら、これも平和条約によって当該地域の施政当局との協議に委ねられたこと、我が国と大韓民国との間において既に説示した解決が図られたことを考慮すれば、その後のB規約の発効によって国籍条項が違法となるものと解することはできないのである。

(三) ゲイエ対フランス事件に関する規約人権委員会の意見ついて

原告は、規約人権委員会の一般的意見及び意見において示すB規約の解釈は、締約国に対する法的強制力こそ有していないが、いずれも「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」（ウィーン条約三一条三項(a)）に該当し、解釈に当たり考慮されるべきであり、ゲイエ対フランス事件において、規約人権委員会がB規約二六条の判断として、ゲイエら通報者に対し支給されていた年金が、ゲイエらによってなされた役務に対

する対価であって、国籍を理由に別異の取扱いをすることはB規約二六条にいう「他の地位」に基づく差別に当たるとしたことが本件においても考慮されるべきであると主張する。

ところで、規約人権委員会は、B規約四〇条四項に規定されているとおり、B規約の締約国の規約の履行状況に関する報告を検討する機関であるが、証拠（乙第二五ないし第二八号証）によれば、その一般的意見、各条文ごとの意見、各国別に述べられる意見及び個人の通報に対する意見の目的は、規約の実施促進、締約国の注意喚起、及び締約国や国際機関の活動の鼓舞にあり、各国にB規約の解釈、実施に当たって参考とされることが求められているにすぎないことが認められ、また、日本は選択議定書を批准しておらず、B規約四一条に基づく規約人権委員会の審議権限の受諾宣

言もしていないから、選択議定書やB規約四一条に基づく規約人権委員会の意見は、日本に対する法的拘束力を有していないというべきである。したがってB規約の適用に当たって規約人権委員会の意見を前提としなければいけないとの原告主張は採用できないが、これを解釈の補足的手段として考慮することは可能と解される。

そこで、原告の右主張について検討するに、原告の主張によっても、ゲイエ対フランス事件において問題となっている年金は、軍務に対する報酬であり、セネガル独立後にもセネガル国籍を有する者に対して支払われていたというのであり、右事実関係に照らせば、右年金は、私的契約における労務に対する報酬と同様、一定の軍務に服した者に対してはフランスが年金の支払義務を負うと定められているものか、又はセネガルの独立にお

いて存続が前提とされた請求権と解される。ところで、問題となっている年金がいかなる性質のものかは、当該年金の発生根拠となる国内法が規定するものであり、本件で問題となっている増加恩給については、既に説示したとおり、公務傷病による公務員の稼働能力の減耗を退職後に補い、当該公務員の生活の保障ないし援助をするものであり、功労報償あるいは公務遂行への対価の性質を有しないものであって、権利の性質において、ゲイエ対フランス事件の事案と同列に論ずることはできないのである。その上、国籍条項は国家が法において創設された生活の保障ないし援助を行う対象を自国民に限定したものであって、平和条約によって分離、独立することとされた地域の住民を差別した立法ではない。そして、原告が増加恩給を受けることができない原因は、平和条約の発効による朝鮮の独立とい

う国際関係にあり、原告の日本国に対する財産、権利及び利益については、当事国間において検討され、日本国籍を取得する原因となった韓国併合ニ関スル条約の法的評価を含めた外交交渉の中で解決が図られた経緯に照らせば、年金請求権を肯定しながら、ある時期から給付水準を差別したゲイエ対フランス事件の事案とは、国籍による取扱いの差異の原因、そこにおける差別の存否において全く異なるものというほかないのである。

この点、原告は、ゲイエ対フランス事件において、現実に年金を受給した事実の有無、年金受給権の発生と国籍を喪失した時期との先後、植民地独立以前に国籍による差別の規定が存在していたか否か等は、B規約二六条の違反の判断とは関係がなく、国籍条項により年金の全面的な受給権を剥奪する国籍条項の方が年金額における差別より著しい差別である旨の主

張をする。しかし、現実に年金を受給した事実の有無、年金受給権自体が国籍帰属を前提としていたか否か、植民地独立以前に国籍による権利の区別が存在していたか否かはゲイエ対フランス事件の事案における年金と恩給権との権利の異同を考慮する上で看過できない要素であり、国籍を喪失した事由は一方当事国の国内法の適用の有無について重要な要素となるのである。そして、B規約二六条は、共通に適用されるべき規範を人種ないし出生その他の理由により差別的に適用することを禁止するのであるから、ゲイエ対フランス事件においては、原告の主張を前提としても、権利の性質において差異のない年金権の発生を認めながら、国籍の相違を理由として給付内容に差異を設けた点で、共通に適用されるべき規範を国籍により差別的に適用したものと評価することができるといえるが、既に縷説した

とおり、国籍条項は恩給権の性質からその支給対象を限定したものであり、恩給権が認められる者について国籍による差異により取扱いを異にしたものではないのである。

7　原告に、法四六条三項に基づく増加恩給権が認められるか否か（争点7）について

法四六条三項の増加恩給は、退職後長期間を経た後の公務傷病の増悪の場合は、公務員在職中又は退職後間もない時期における増悪の場合に比べ、年月が経過すればするほど、裁定庁における「重度障害の状態となったとき又は重度障害の程度が増進したとき」及び「公務との因果関係」の認定が困難になることから、裁定庁とは別の恩給審査会の判断を取り入れた上、給与の始期についても法三条の例外を認め、恩給審査会において当該重度障害が公

務に起因したことが顕著であるとの議決が行われた月の翌月としたものである。すなわち、法四六条三項及び改正附則二二条の二は、認定の困難さや事務渋滞といった請求者の責に帰さない事由により裁定庁の判断又は恩給審査会の議決が遅れた場合に、右遅滞の不利益を請求者に被らせることが相当でないことから、恩給給付の始期を遡らせることができるとしたにすぎず、改正附則二二条の二が、請求時には恩給権を有することを予定する法四六条三項の適用を前提としていることからしても、少なくとも請求時以降における恩給支給を定めたものであるというべきであって、同条項によって請求時より前の期間に対応する恩給給付をなすことは予定されておらず、そのような恩給給付はなし得ないというべきであり、請求時より前に恩給権の消滅事由が生じている場合には、改正附則二二条の二が適用される余地はないという

べきである。

そして、原告が本件請求の時より前に日本国籍を喪失したことは当事者間に争いがなく、以上によれば、本件において、原告に法四六条に基づく増加恩給権を認めることはできない。また、本件請求については、改正附則二二条の二が適用されない以上、恩給審査会に付議する必要はなく、このような場合に恩給審査会に付議しなかったことをもって手続違反があるということはできない。

第六　結論

以上によれば、原告の本訴請求は理由がないから、これを棄却することとし、訴訟費用の負担について、行政事件訴訟法七条、民事訴訟法六一条を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第二部

裁判長裁判官　富越和厚

裁判官　岡藤丈士

裁判官　水谷里枝子

別紙

原告の主張

第一　事実関係

一　日本の朝鮮に対する植民地政策の実態

1　日韓併合にいたる経過

日清（一八九四年）、日露戦争（一九〇四年）を通じて、帝国主義国家として地歩を固めつつあった日本国家は、朝鮮を大陸進出のための生命線として位置づけ、朝鮮半島の完全支配を企図するに至っていた。

右のような意図の下、日本政府は、朝鮮政府との間で、一九〇五年一一月に、「乙巳（ウルサ）保護条約（第二次日韓協約）」を、一九〇七年、第三次日韓協約を強制的に締結させ、日本政府による朝鮮の間接統治体制を完成させた。

しかし、朝鮮民衆の日本帝国主義に対する抵抗は依然と強く、日本政府は、間接統治体制の限界を感じ、直接統治を行わなければ持続的な朝鮮支配は不可能であると判断し、一九一〇年八月二二日に「日韓併合ニ関スル条約」を締結し、大韓帝国を地上から消滅せしめ、日本の植民地統治機関である朝鮮総督府を設置し、日本の朝鮮に対する植民地支配が完成した。

2 武断政治

日本帝国主義の植民地統治の初期一〇年間は、憲兵政治または武断政治と呼ばれている。それは、日本の支配に抵抗した朝鮮人民を弾圧、虐殺した日本軍の軍政を永続化したような体制であった。

朝鮮総督は、「天皇に直隷し朝鮮における一切の政務を統括する権限」を有しており、具体的には、朝鮮駐屯軍の司令官を兼ね、三権をすべて集中する独裁者であった。

また、右総督府官制のもとで、郡ごとに常駐した憲兵が警察官を兼ね、広汎な行政権から即決裁判権まで行使した。各地域におけるこの警察官は、まさに小独裁者そのものであった。

この武断政治の下、朝鮮人の政治活動は一切禁止された上、土地調査事業により、近代的自営小農民の土地を奪いさり、日本人の大土地所有を創出し、かつ総督府自体が、旧王室の封建所有地をそのまま継承して、最大の地主になった。

これらにより、多くの朝鮮人民が、劣悪な小作人となるか、故郷を捨て

て放浪をせねばならなくなったのであり、朝鮮の土地、産業が、日本帝国主義によって収奪されていったのである。そして、かかる状況が、後年の強制連行、軍人軍属への徴用、「慰安婦」への駆り立てにつながった。

3　三・一運動から文化政治

右に述べたような武断政治の下で、いっさいの政治活動を含む社会的活動が抑圧されていたにかかわらず、一九一九年には朝鮮民衆の独立を求める三・一運動が起きた。日本は、この収拾のため、軍隊を朝鮮に増派し、朝鮮民衆に対し、少なくとも七〇〇〇人を虐殺し、一万六〇〇〇人を負傷させるという未曾有の大弾圧を行った。

この三・一運動により武断政治の限界を感じた日本帝国主義は、いわゆる「文化政治」を打ち出したが、憲兵警察を廃して高等警察を拡大したことに見られるように、その実質は、武断政治時代と同じであり、その方法が巧妙化しただけであった。

もちろん、朝鮮人民の社会活動、政治活動については、この時代においても、徹底して弾圧され、朝鮮総督の絶対的独裁体制という本質は全く変

わっていなかった。

さらに、日本独占資本は、第一次大戦後、資本輸出を必要とする段階となり、朝鮮に対し、安価な労働力と食糧の供給の役割を押しつけることとなった。特に、同時期に日本において発生した米騒動により米の安価な供給を必要とした日本は、その供給地としての役割を朝鮮に押し付けていった。その結果、地主主導の米の商品化、輸出が拡大され、農村の階層分化が一層進行し、貧農＝過剰労働力が大量に発生することになり、これら貧農層を日本に来させることにより、最下層の労働力として利用することになった。

原告は、まさにこの時代（一九二四年）に出生しているのである。

4　法的地位等における日本への隷属化

以上のように、日本帝国主義は、朝鮮の土地、産業について収奪の限りを尽くしたが、さらに、半島在住の朝鮮人に帝国議会への選挙権を認めない等、朝鮮人民の法的地位や教育をめぐる面についても、徹底して日本人との差別化、ないし日本への隷属化を図った。

日本帝国主義は、朝鮮人民に対して、日本国籍を勝手に押し付けておきながら、法的にも日本人とは全く異なる隷属的地位に置いたのである。

5　一五年戦争と「皇民化」政策

・　一九三一年、日本の正当な権益を守るための自衛手段であるとして、満州事変が起こされ、これを契機にいわゆる一五年戦争が始まった。

右のいわゆる一五年戦争の勃発後、日本帝国主義は朝鮮民族に対する「皇民化」政策を強行し始めた。まさに、これは、朝鮮人民を自らの侵略戦争に利用するための大きな環であった。

日本政府は、「皇国臣民の誓詞」を制定し、全朝鮮人にこれを強制した。小学生や中学生も、毎朝朝礼の際に、「君が代」斉唱、神社参拝、宮城遥拝に次いで右誓詞を大声で斉唱させられた。まだ自我の確立していない少年に公立学校で「皇民精神」を反復的にたたき込むという少年の精神形成に大きく影響し、「皇民」意識を植え付けられていったのである。こうして、朝鮮民族としての自覚、誇りまで日本帝国主義は奪って行った。

他方、総督府は、一九三九年「創氏改名」制度を設けて朝鮮人の固有の

姓氏までをも否定し、日本式の姓名を強要し、また学校での朝鮮語教育を全廃したばかりか、朝鮮語を使った児童に罰を科して、朝鮮語が野卑な言語であるかのように思い込ませたのである。

こうした手段を使いながら、日本帝国主義は、自らの一五年戦争に朝鮮人民を駆り立てて行く精神的素地を醸成して行ったのである。

原告は、まさにこのような「皇民化」教育のまっただ中で、その少年時代を過ごしてきた。

以上のように、日本帝国主義は、朝鮮に対し、土地、産業、民族としての誇り、アイデンティティー全てを収奪し尽くして、自らの侵略戦争の道具としていった。

二　日本の侵略戦争と朝鮮人民の戦争への駆り出し

先に述べたように、一九三一年の「満州事変」に端を発した日本の侵略戦争は、長期化、深刻化の様相を益々深めていった。

一五年戦争の深刻化につれ、戦時インフレ経済や日本人青年の徴兵によって生じた日本人労働力の不足を解消する手段として、朝鮮人の日本への

強制連行が行われた。

さらに、日本軍は、朝鮮人を兵士として動員することまで行った。当初、陸軍志願兵制度（一九三八年以降）、海軍志願兵制度（一九四三年以降）という形をとり、一九四三年からは、「学徒兵動員」、四四年からはついに一律的な徴兵制が実施されるに至った。これらを推進する核となったのが、前述した「皇民化」政策であった。

このように、朝鮮人民の土地、財産を殆どその強権的な植民地支配により収奪し、さらに、朝鮮人民そのものを「皇民化」政策を梃子としつつ戦時労働力として駆り出し、ついには戦場にまで送り込む、という日本帝国主義により生じた朝鮮人民の損害は筆舌に尽くし難い。

三　敗戦後、サンフランシスコ平和条約締結までの戦後補償行政と旧植民地出身者に対する取扱い

1　日本が受諾したポツダム宣言が引用する「カイロ宣言」には、台湾などを中国に返還するとともに「朝鮮の人民の奴隷状態に留意し、やがて朝鮮を自由独立のものにする」とある。これは戦後日本の〝原点〟であり、本

件審理においても重要な意味をもつことはいうまでもない。

ポツダム宣言受諾の結果、日本は連合国（主として米国）の占領下におかれ、さまざまな「占領改革」が進められた。その中で、日本政府に戦後補償行政も、これまでの軍人に対して、特権的補償を与える法体系（恩給法）から大きな転換がなされたのである。

この大きな転換点の一つが、「軍人恩給の廃止」であった。それは、一九四五年一一月二四日付ＧＨＱ覚書「恩給及び恵与」によってなされるが、ＧＨＱはその理由について、例えば「惨憺たる窮境をもたらした最大の責任者たる軍国主義者が、他の多数人の犠牲において極めて特権的な取扱いを受けるが如き制度は廃止されなければならない。われわれは、日本政府がすべての善良なる市民のための公正なる社会保障計画を提示することを心から望むものである」と述べている。

この覚書を受けて四六年二月、恩給法の特例に関する件（勅令六八）により軍人恩給は廃止された。

右のように、軍人恩給が廃止される中、いわゆる傷痍軍人に対する恩給

支給については、一応の存続を見た。これは、傷痍軍人の生活の困窮に鑑みた措置であるといえる。

2　この中で、注目に値することは、旧植民地出身者の国籍の帰属問題である。日本政府は、サンフランシスコ平和条約が締結される一九五二年四月まで、旧植民地出身者の国籍帰属問題について、原則として、日本国籍を有するものとして扱い、例外的に、日本人（旧植民地出身者以外の日本国民という意味）と違う法的扱いをする場合には、勅令や法律に付則を設ける形をとっていた。

恩給法には、旧植民地出身者傷痍軍人について、同法の適用を排除する付則等が制定されていないことは明らかであるから、原告の様な立場にある旧植民地出身者傷痍軍人に対しても、右のような年金ないしは一時金の支給がなされてしかるべきであった。

四　援護法制定・恩給法復活と一九五〇年代以降の戦後補償行政の実態

1　対日平和条約の発効により日本が主権を回復すると、それを待っていたかのように、戦傷病者戦没者遺族等援護法（一九五二年、法一二七、以下

「援護法」という。）が制定され、廃止されていた軍人恩給に代わるものとしてまず「戦傷病者」及び「戦没者遺族」について、戦後初の「国家補償」が行われた。

この初の補償立法には、少なくとも大きな二つの「問題点」がある。一つは、それが、軍人・軍属のみを対象とし、空襲被災者など他の被害者を除外したことである。

第二点は、国籍条項（同法一一、一四、三一の各条）及び戸籍条項（同法付則）によって、外国人、とりわけ旧植民地出身者を対象外とした点である。従って、同じように戦争に狩り出された旧植民地出身者（約四五万人）の戦死傷者は国家補償が受けられないことになったのである。

一九五三年八月には、軍人恩給が復活し、恩給法対象者は援護法から、右恩給法の適用に移行した。

2　さらに日本政府は、恩給法及び援護法ではカバーできない戦争被害者について、次に「未帰還者」及び「引揚者」に対する国家補償として未帰還者留守家族等援護法（一九五三年、法一六一）、及び引揚者給付金支給法

（一九五七年、法一〇九）が制定された。

3　一九六〇年一一月、経済審議会は国民所得倍増計画を答申し、日本は経済高度成長期に入った。六〇年代の戦争犠牲者国家補償法の特徴は、五〇年代になされたものに対する「追加的施策」が相次いだことである。

戦傷病者・戦没者遺族関係では、戦没者等の妻に対する特別給付金支給法（一九六三年、法六一）、戦傷病者特別援護法（一九六三年、法一六八）等である。

これらの立法には、傍点のとおり、いずれにも「特別」が冠されているが、それが「追加的施策」を意味することはいうまでもない。

五　戦後補償行政の現状

援護法から始まる一連の戦後補償関係の立法により、一九九四年度末時点において、約三八兆円が支出されているが、そのほとんどは「日本国民」のみを対象としている。国籍要件のない被爆者関連の支出は約二兆円で、全体の五％余にすぎない。

一方、対日平和条約第四条、第一四条、第一六条により、フィリピン、

インドネシア、ビルマ、韓国などに支払った対外賠償（無償資金供与を含む）に、在外資産の喪失、中間賠償の引渡を加えても、その総額は約一兆円にすぎない。しかも、国内支出はまだまだ続いているが、対外支払いは一九七七年度に支払いが終了している（ただし、国交未回復の北朝鮮は未済）。戦後補償における内外格差は一目瞭然である。

六　原告の経歴

1　はじめに

原告は、一九二四年一二月一二日、韓国慶尚南道蔚山下廂面南外里二八七において、父金柄漢、母朴華との間の五男として出生した。

原告は、被告の「創氏改名」政策により「大立俊雄」と日本名を名乗らされた。

右の状況の中で原告は、日本国陸軍に志願し、右日本名を名乗らされたまま、戦地にて一度目の戦傷した後、右負傷による入院中、再度、爆撃により受傷したが、撤退のため十分の治療を受けないまま、終戦を迎え一九四六年八月ころ、韓国に帰国した。

帰国後、原告は、日雇いやブローカー等の仕事をしたが、現在は、身体の調子が悪く十分に仕事が出来ない状態であり、また、原告の戦傷が日本国軍人であった当時のものであることから韓国における一切の社会保障もらえない状態にある（本人調書第九一項から九八項、第一一二項から一一五項）。

2　原告の志願、軍務の提供

原告は、一九四二年初めころ、東莱公立高等普通学校五年生の時、日本国旧陸軍（以下、「陸軍」という。）に、志願した。

原告は、右学校を卒業後、同年六月ころ、被告のソウル志願兵訓練所に入所した。

原告は、右同所において六ヶ月の訓練を受けた。

そして、原告は、一九四三年三月ころ、陸軍大田二四部隊第三大隊（神田隊）に配属された。

その後、原告は、一九四四年六月ころ、韓国・釜山港から出航し、シンガポールに上陸、マレー半島、ビルマ、雲南省遮放等、各地を陸軍歩兵と

して歴戦した。

3　原告の戦傷

原告は、同年一二月一二日ころ、ビルマ南部ワラバン付近における戦闘中、左下腿右肩胛部腰部軟部盲貫迫撃砲破片創の重傷を受け、ビルマ南部シャン州ライカ所在の第一二一兵站病院に入院した。

ところが、一九四五年三月四日朝方ころ、右病院が敵機の爆撃を受け、原告は、右上膊投下爆弾破片創により右腕切断の重傷を受けた。

原告は、この二度の戦傷により右腕を失い左足が不自由になった（本人調書第六三項から第七七項まで）。

この戦傷は、恩給法第四九条ノ二別表第一号表ノ二に定める第二項症六に該当する。

4　その後、原告は充分の治療を受けないまま、日本軍の撤退にともなって、サルウハン河を渡りタイ、チェンマイを経て、同年八月一六日ころ、バンコクに到達した。

同年八月一五日、日本国の敗戦を迎えた。

原告は、同年九月ころ、プノンペンで武装解除となり、船便でサイゴンに行き、一九四六年四月二八日ころ、サイゴンから出航し、同年五月下旬ころ、釜山港につき、韓国に帰国した。

5　現在、原告は、負傷したところが段々悪くなっており治療のない状態に追い込まれている。

以上のとおり、原告は、被告との契約により被告に対し軍務を提供し、戦傷を受けたものである。

第二　本件処分の違法性について

はじめに

本件処分は、以下の点において、違法である。

①　恩給法における国籍条項は、憲法一四条、二九条、一三条に違反する（法令違憲）。

②　仮に国籍条項が違憲でないとしても、自己の意思によらず日本国籍を喪失した者に対しては国籍条項の適用がない（合憲限定解釈）。

③　又、右国籍条項が、仮に自己の意思によらず日本国籍を喪失した場合も含むとしても、朝鮮半島出身者に対して、右国籍条項を適用することはできない（適用違憲の1）。

④　傷痍軍人たる原告に対して、国籍条項を適用して、増加恩給請求を拒否することは、増加恩給の特殊な国家補償的性格に照らし許されない（適用違憲の2）。

⑤　原告のような旧植民地出身の恩給請求権者（元軍人）、とりわけ、増加恩給請求権者（傷痍軍人）に対して、右国籍条項を適用し恩給支給を拒否することは、条理（正義と公平の原理、信義と衡平の原則）に反し、違法である。

⑥　国籍条項は、市民的及び政治的権利に関する国際規約二六条に違反し、無効である。（この点は別稿にて論じる。）

⑦　原告には、恩給法第四六条の三に基づく増加恩給受給権が認められる。

なお、原告は、本件処分の違法性を基礎づける法律構成として、右のうち、①、⑤、⑥を並立的（選択的）に主張し、②乃至④については、①（法令違

憲）の主張に対する予備的な法律構成として主張するものである。また、⑦は、原告が日本国籍を有し、かつ増加恩給請求権を有していた期間（敗戦後サンフランシスコ平和条約締結時まで）について、本件処分の違法性を基礎づけるものとして主張するものである。

一　国籍条項は、憲法一四条、二九条、一三条に違反する。

1　恩給法の国籍条項は、憲法第一四条に違反する。

①　国家が国民に対し、なんらかの給付を行うことを立法上或いは行政上決定し実施する場合には、憲法第一四条により受給者の範囲、条件その他、全ての要件と手続きにおいて、合理的理由がない限り差別してはならない。

また、憲法第一四条の趣旨は特段の事情のない限り、外国人にも類推されるとするのが最高裁の判例である（昭和三九年一一月一八日大法廷判決・刑集一八巻九号五七九頁）。

②　ところで、恩給法九条一項三号は、「国籍ヲ失ヒタルトキ」と規定し、

国籍の変更をもって恩給支給について日本国民とは別異の取扱いをする。

しかし、この規定は、国籍の変更をもって日本国民として日本国民と同じ軍務を提供した者を差別するものであるから、合理的理由に基づくものとはいえず、憲法第一四条の禁止する差別に該当する。

すなわち、恩給支給の根拠は、日本国民として戦争に参加し日本国に対し軍務を提供したことにある。

日本国籍を離脱した外国人も、日本国民として提供した軍務は日本国民と同じである。

従って、国籍の変更は、それ自体恩給支給について別異の取扱いを正当化する根拠とはなり得ない。

従って、原告に対する別異の取扱いは合理的理由に基づくものとはいえず、憲法第一四条の禁止する差別に該当する。

③ なお、恩給法に代わる国家公務員等共済組合法には国籍にかかわる規定がない。

国家公務員等共済組合法は、恩給制度を合理化したものであり、その実体は受益者の掛金と国家の負担金で賄われる年金支給であり恩給と異ならず、いずれも、国家に役務を提供したことを原因として支給されるものである。

国家公務員等共済組合法が国籍条項を設けなかったのは、外国人であっても国家に役務を提供したことは同じであることから国籍条項が年金支給について不合理な差別規定と解したからである。

④ 被告は、外国人に何らかの給付をすべきであるとした場合であっても、具体的にどのような要件でどの程度給付すべきかについては、立法府の裁量権であると主張する。

しかしながら、恩給は、被告の起こした戦争に参加し軍務を提供したことに対する給付である。

従って、請求者が、現在、外国人であるということによって提供した軍務が異なるわけではないから日本国民と同一の要件のもとで同一の給付がなされなければならない。

他方、恩給法は、恩給支給のためのすべての要件を定めている。外国人に対しても平等に恩給法の適用をすれば十分である。新たに立法する必要はなく、一義的に判断できるものである。

従って、原告に恩給法に基づき恩給を支給することは、立法府の権限を侵害することにはならない。

よって、被告の前記主張は、理由がなく採用できない。

⑤ 以上によれば、日本国による戦争行為によって、日本国の軍人となり、日本国民と同じ軍務を提供し戦傷を受けた者は、右軍務を提供し戦傷した事実によって恩給法の適用を受ける地位を有する。

恩給法の国籍条項は、明らかに合理的理由がなく恩給受給権について外国人と日本国民とを差別するものであり、憲法第一四条の法の下の平等原則に違反するものである。

2 憲法第二九条違反

憲法第二九条は、いうまでもなく私有財産の絶対的保障を明記している。原告の恩給受給権は確固たる財産権である。

原告は戦傷により労働能力を喪失し自分で生活費を稼ぐこと自体が阻害されているのであり、原告にとって、恩給受給こそが生きていくための人権の根本である。

その為、恩給法は、後記のとおり増加恩給支給については一般恩給と比較して特に手厚く保護している。

他方、日本国は、日本国民及び国家の利益のためにサンフランシスコ平和条約を締結したものであり、それにともない原告の日本国籍を放棄し、朝鮮の国籍に戻すことを受諾せざるを得なかったものである。

従って、本条項が国籍喪失に伴って恩給受給権を自動的に剥奪するというのであれば、日本国の利益によって原告の財産権を剥奪することになり、原告の財産権は保障されないことになる。

この点においても、本法の国籍条項は、憲法第二九条に違反すると言わざるを得ない。

3　憲法第一三条違反

憲法第一三条は、個人の尊厳と生命、自由及び幸福追求に対する権利は、

立法その他国政の上で、最大の尊重を必要とすると想定している。

恩給法は、個人の尊厳と生命、自由及び幸福追求に対する権利を保障するために制定されたものである。

そして、恩給は、被告に対し役務を提供したことに基づき支給されるものである。

従って、朝鮮半島出身者の日本国軍人は、日本人の軍人と同一の軍務を提供したものであるから日本国の軍人と同一の恩給を受ける権利が存在する。

恩給法の本条項は、この権利を侵害するものである。

従って、被告が原告の恩給を受ける権利を正当な理由なく国政の上で剥奪することは、個人の生命、自由及び幸福追求に対する権利を侵害するものである。

よって、恩給法の本条項は、憲法第一三条に違反する。

二　自己の意思によらず国籍を離脱したものに対しては国籍条項の適用がない。

右国籍条項は、自らの意思により国籍を離脱したものに対してのみ適用される。

何故ならば、

1　国籍条項は、その文言からも、又、恩給法の制度趣旨からも、「少なくとも自らの意思により」日本国籍を離脱したものに限定されるべきである。

すなわち、そもそも立法者は、日本国の関与した行為により国土を失い日本国が自国民の意思を無視してその国籍を剥奪することなど全く予想していなかった。

従って、立法者は、恩給法の国籍条項については、自らの意思により国籍を失った場合のみを想定して、「国籍ヲ失ヒタルトキ」という文言を用いたのである。

2　とりわけ、支給義務者である日本国が関与した行為（条約、立法）によって、恩給受給権者の意思によらずに右受給権を剥奪することは、恩給義務者が受給権利者の既得権を一方的に奪うことになり、絶対許されるべきことではない。

すなわち、日本国が起こした戦争によって生じた軍人に対する一定の給付義務を、日本国が締結した条約（サンフランシスコ平和条約）によって一方的に履行しないことは認められない。

特に、朝鮮半島出身者の国籍は、サンフランシスコ平和条約には当事国として朝鮮半島の代表者が関与しておらず、また、日本国憲法第一〇条の規定に基づく法律の制定がないうえ、当事者の意思を確認することも行われていない等の問題がある。

このような条約を根拠に国が恩給給付義務を一方的に履行しないとすることは許されない。

3　戦傷病者戦没者遺族等援護法に定める遺族年金等の失権事由たる国籍喪失について、「個人の意思に基づく帰化等の方法によって国籍を失った場合にのみ適用される。」と解釈されていた（昭和三七年一〇月二九日　援護第三一八号　厚生省援護局援護課長通知）。

恩給法は、戦傷病者戦没者遺族等援護法と同一趣旨に基づく制度であるから恩給法第九条第一項第三号の規定も同様に解釈されなければならな

い。

三　国籍条項を右記のような限定解釈が出来ないとしても、韓国朝鮮出身者に対しては、以下の事情から、国籍条項を適用することは許されない。

1　すなわち、日本国は、朝鮮半島を侵略し、「韓国全部ニ関スル一切ノ統治権ヲ完全且永久ニ日本国皇帝陛下ニ譲与」させ植民地化することにより、朝鮮民族の国家のみならず、民族としての言語、氏名、誇りまでをも奪い去り朝鮮民族を隷属化させ朝鮮人民衆を「日本人」として、日本の帝国主義戦争に駆り出し、その中で、負傷したり、死亡した原告らのような朝鮮韓国人元軍人、軍属らに対し、戦後いっさいの補償を行っていないという歴史的背景及び現状がある。

原告は、まさに、日本国家により民族性を奪われ、駆り出された帝国主義戦争により、片手と片足の自由を奪われ、さらに、戦後、日本人の戦友が恩給を支給されているにかかわらず、何の補償をも受けることができなかった、という二重、三重の犠牲を強いられてきたものである。

2　また、恩給法は、日本国が朝鮮半島を「完全且つ永久」に譲り受けた後

に制定されたものであり、恩給法の立法者は、朝鮮半島出身者の日本国籍がなくなるということは全く考えていなかった。

従って、立法者の全く予想していなかった事態に対し本条項を適用することは非歴史的な法の解釈であり不当な解釈である（田中宏証人調書第四九項）。

朝鮮半島出身者には、国籍条項の適用がないものといわざるを得ない。

3　戦後においても、朝鮮半島出身者は、台湾住民である旧日本軍人と異なり補償の外におかれた。

すなわち、台湾住民の請求権の処理は、日本国との平和条約及び日華平和条約により日本国政府と中華民国政府との特別取極の主題とされたことから、台湾住民である軍人に対する補償問題もまた両国政府の外交交渉によって解決されることが予想されていた（最高裁第三小法廷・平成四年四月二八日、昭和六〇年（オ）第一四二七号）。

ところで、日本国政府と韓国政府は、一九六五年六月二二日、「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国と

の間の協定」について調印をした。

しかし、この協定は、両国政府が外交保護特権を放棄したという取極であり、日本国政府と韓国住民個人の請求権についての取極を行ったものではない。

以上のように、日本国は、朝鮮半島を日本国化し、日本人と同等の扱いを強制した経緯及び戦後の事情等からみて、特に韓国朝鮮出身者に対して、国籍条項を適用することは許されないと解する。

四　増加恩給受給権者たる傷痍軍人に対して、国籍条項を適用することは許されない。

1　恩給法が傷痍軍人に対し一定の給付（増加恩給）を行うのは、単なる社会保障的見地に基づくものではなく、軍務の提供に対し、軍人が戦傷した場合の填補義務という使用者責任類似の特殊な国家補償という性格を有するものであり国家の義務であるから、戦傷当時、日本国籍を有していることが増加恩給支給の要件であり、その後、日本国民であるか否かは、支給の本質的条件ではない。

すなわち、傷痍軍人に対する一定の給付（増加恩給）は、日本国が起こした戦争によって生じた被害の結果に対する責任を果たす（恩給法五八条ノ三第二項、同法五八条の四）ということであるから日本国籍の有無は、給付の要件とはなり得ない。

従って、傷痍軍人に対する補償（増加恩給）は、普通恩給の場合以上に、単に政策的考慮により恩給支給の要件を変更し或いは恩給支給を拒否できるものではない。

2　このことは増加恩給受給権が、一九四六年二月、恩給法の特例に関する件（勅令六八）により軍人恩給が廃止されたにもかかわらず、存続され、また、普通恩給について若年者、高額所得者に対し一部又は全部の停止あることとされているのとは異なり制限されない（恩給法五八条ノ三第二項、同法五八条の四）ことからも明白である。

従って、日本国は、一旦、日本国の軍人として軍務を提供し負傷した者に対し、国籍の有無を問わず等しく恩給を支給すべき義務がある。

この点において、国籍条項は、増加恩給請求者に対して適用がない。

3　また、原告は、戦傷により労働能力を喪失し自分で生活費を稼ぐこと自体が阻害されているのであり、原告にとって、恩給受給こそが生きていくための手段である。本条項が国籍喪失に伴って増加恩給受給権を自動的に剥奪するというのであれば、原告の生命、自由、財産は、保障されないことになる。

以上から、傷痍軍人たる原告に対し、国籍条項を適用して、増加恩給の支給を拒否することは、憲法一四、二九、一三条に違反し、許されない。

4　増加恩給については、前記のとおりその性格上、一般的に国籍条項の適用がないのであるから、特に立法上増加恩給についても外国人を除外するとの合理的理由に基づく立法（増加恩給について外国人を除外するとの合理的理由は考え難い）が存在しなければ、増加恩給を受ける権利、増加恩給を給付すべき義務は、排除されないと解すべきである。

五　本件処分は、条理（正義と公平の原理、信義と衡平の原則）に基づき、取り消されなければならない。

前述した一乃至四のような憲法判断により本件処分の違法性を基礎付け

るまでもなく、本件処分は、条理（正義と公平の原理、信義と衡平の原則）に照らし、その違法性は明らかであり、取消は免れない。

以下、詳論する。

1　解釈基準としての条理

「条理」とは、通常、「物の道理」、より精密に言えば、実体法体系の基礎となっている基本的な価値体系であり、かかる「条理」は、単に裁判官の主観の中にだけ存在するものではなくて、客観的に或る範囲での社会の人々の思想の中に存在しているものであり、経験的に探求し得るものである、とされている。かかる「条理」は、「正義と公平の原理」とも「信義と衡平の原則」とも言われ、成文法の解釈基準として用いられることが多い。

しかしながら、時には、かかる「条理」に基づき、成文法の規定を排除する場合も存するのである。

例えば、東京高裁昭和五八年一〇月二〇日判決（判時一〇九二号三一頁）がその例である。

右判決は、「控訴人は、法定所定の国籍要件を欠いているが、本件事案における諸事情から見て、控訴人の信頼に反してまで国籍要件を維持貫徹する必要性が公益上存しないから、控訴人については国籍要件が充足された場合と同視するのを相当とするような法律状態が生じているというべきである」とし、年金を受給できるものと信じて保険料の支払を続けてきた「控訴人の信頼」が法的保護に値するかは、「信義衡平の原則」によって規律されるべきもの、として、「条理」＝「信義衡平の原則」によって、成文法上の国籍要件の適用を明確に排除したのである。

本件についても、右判決の事案と同様、「条理」＝「信義と衡平の原則」に基づき、国籍条項の適用が排除されるべきである。

以下、本件につき、国籍条項の適用を排除すべきことが「条理」にかなうこと、すなわち、右のような「条理」が、客観的にわが国の国民の思想の中に存在し、かつ経験的に探求できることを論証する。

2　憲法前文の存在

現憲法は、「（日本国民は）政府の行為によって再び戦争の惨禍が起る

ことのないやうにすることを決意し」、「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において名誉ある地位を占め」、「いづれの国家も自国のことのみに専念して他国を無視してはならない」ことを宣言し、かつ「国家の名誉にかけ、全力を挙げてこの崇高な理想と目的を達成することを誓」っている（憲法前文）。

この「崇高な理想と目的」は、日本政府が、「自国のことのみに専念して他国を無視して」、朝鮮を初めとする旧植民地に対して、「専制」支配を行い、かつ他民族たる朝鮮民族らに「隷従」を強いて、さらに、「（日本）政府の行為によって」、「戦争の惨禍」を引き起こしてしまったことの深い反省から定められたことは明らかである。

そうである以上、現憲法を遵守する日本政府及び日本国民が、これらの反省にたって、「国際社会において名誉ある地位」を占めるためには、まず、戦争被害者、とりわけ原告をはじめとする旧植民地出身の戦争被害者に対して、少なくとも、日本人と同等の「補償」を行うことが、現憲法の要請するところであることが、ゆうに認められるのである。

3　朝鮮植民地支配の実情

日本政府は、原告の祖国たる朝鮮を、植民地化し、専制支配の中で、朝鮮の土地、財産を収奪したばかりでなく、世界に類を見ない皇民化政策により、民族固有の言語、氏名までをも奪い、民族の誇り、アイデンティを破壊し尽くし、さらに、自国の利益のために、朝鮮人民を侵略戦争（太平洋戦争）に駆り立て、原告らに多大な損害を与えたのである。

かかる場合、日本国家は、自らの権限と責任において、原告ら旧植民地出身の戦争被害者に対して、少なくとも、日本人と同等の「国家補償」＝「恩給支給」を行うべきである。

4　恩給法上の国籍条項の成立過程について

恩給法は、日韓併合（一九一〇年）がなされた後の一九二三年（大正一二年）に法律第四八号として制定された。

日韓併合時における日韓合併に関する条約によれば、「韓国全部に関する一切の統治権を完全かつ永久に日本国皇帝陛下に譲与」する、ということになっている。すなわち、韓国は、この時点で、「完全かつ永久」に日

本の領土となったのであり、その後に制定された恩給法の失権事由たる国籍条項において、日本が戦争に敗北した結果、朝鮮に対する支配権を喪失し、朝鮮人民が、その意思によらずして、日本国籍を失う事態など、全く想定されていなかったことは明らかである。

かかる恩給法上の国籍条項が、その制定時において、全く予想していなかった事態に対して、形式論理的に同条項を適用して、日本人と同様に戦地において命を賭けて闘った原告ら旧植民地出身の傷痍軍人（彼らは、日本人と異なり、他民族のために闘わされたのである）に対して、恩給の受給を拒否することは余りに不条理であり、信義衡平の原則に反することは明らかであって、右信義衡平の原則からすれば、原告に対して、国籍条項を適用することにこだわる合理性は全く見いだすことはできない（現実に、日本政府は、一九九三年まで、援護法の適用において、旧植民地出身者のように自らの意思に基づかずに国籍を喪失した者に対しては、国籍条項の適用はないものとしていたのであって、同じ国家補償的性格を有する恩給法についても同様の取扱がなされるべきである。）。

5　国民の意識調査

朝日新聞が一九九三年一一月七、八日に行った戦後補償に関する世論調査によれば、原告のような旧植民地出身の元軍人も恩給支給の対象にすべきである、という意見が実に七四パーセントを占めており、日本の大多数の国民が、原告ら旧植民地出身の元軍人に対して、恩給を支給しないことは、不条理であると考えていることが、明らかに認められるのである。

6　日本政府の戦後補償に関する「一国主義」の矛盾

(一)　援護法から始まる一連の法律で、一九九四年度末までに、約三八兆円が支出されており、そのほとんどが「日本国民」のみを対象としていることはすでに述べたとおりである。国籍要件のない被爆者関連の支出は約二兆円で、全体の五％余にすぎない。

(二)　一方、対日平和条約第四条、第一四条、第一六条により、フィリピン、インドネシア、ビルマ、韓国などに支払った対外賠償（無償資金供与を含む）に、在外資産の喪失、中間賠償の引渡を加えても、その総額は約一兆円にすぎない。しかも、国内支出はまだまだ続いているのに対して、対外

支払いは一九七七年度に支払いを終了させているのであって（ただし、国交未回復の北朝鮮は未済）、戦後補償における内外格差は一目瞭然である。

（三）さらに、国籍条項による内外格差を検討する。

援護法の適用を求めて提訴した石成基氏を例にとると、援護法にいう「第三項症」に該当するが、同じ戦傷を負った日本人には、同法制定から一九九四年三月までに、累計で五七七〇万円余の障害年金が支給され、「扶養加給金」及び「妻に対する特別給付金」を加えると、総額は六一四八万円に達する。

本件原告は、右石氏より重症である「第二項症」に該当するのであるから、本件原告に対する国籍差別はきわめて深刻である。

7　国際社会において、戦争被害等、国家の責任において引き起こされた損害に対して、その国家が、内外人を問わず補償を行うべき（無差別平等の原則）ことは、すでに常識である。

（一）国際人権規約委員会は、一九八九年四月、セネガル人元フランス兵の年金額を途中から据え置いたフランス政府の措置について、国際人権規約二

六条違反と判定し、同政府は、右勧告を受けて是正措置をとっている。

（二）日本の外務省の調査結果「負傷又は戦死した外国人に対する欧米各国の措置概要」（一九八二年）によれば、調査対象のアメリカ、イギリス、フランス、イタリア、西ドイツ（当時）の五ヶ国は、いずれも外国人元兵士などに対し自国民とほぼ同様の一時金又は年金を支給している。被告日本のみが「国籍」を理由に、戦争により負傷または戦死した外国人に対する国家補償を拒否し続けているのである。

（三）一九八八年、アメリカでは、大戦中の日系人強制収容問題について、市民自由法が制定され、右の被害を受けた日系人に対して、「公式謝罪」と「各二万ドルの補償金」を支払うこととされた。カナダにおいても、同年、右と同様の日系人強制収容事件の被害者に対する謝罪と補償が行われた。

両国とも係官を日本に派遣し、その問い合わせに応じたり、申請の受付けを行った。「当時」の被収容者であれば、その後どこに住み、どこの国籍を持とうが、補償するとなれば「平等」に扱ったのである。しかも、米加両国とも、政府自らが、被害者の掘り起こしを積極的に行ったのである。

（四）以上の諸事実に鑑みれば、国際社会において、戦争被害等、国家の責任において引き起こされた損害に対して、その国家が、内外人を問わず補償を行うこと（無差別平等の原則）は、すでに常識となっていることは明らかである。

8　日本政府の旧植民地出身者に対する処罰と補償に関する取扱いにおける矛盾について

本件のような旧植民地出身者が日本政府による戦後補償の対象から外されたのは、サンフランシスコ平和条約を機に、彼らが、「日本国籍」を喪失し、「外国人」とされたことに起因することは明らかである。

同条約が発効する時、スガモ・プリズンには九一七人の戦犯が拘禁され、そこには二九人の朝鮮人と一人の台湾人が含まれていた。

これらの旧植民地出身者らが提起した人身保護法に基づく釈放請求裁判における最高裁の判決要旨は、「戦犯として刑が科せられた当時日本国民であり、かつ、その後引き続き平和条約発効の直前まで日本国民として拘禁されていた者に対しては、日本国は条約一一条により刑の執行の義務を

負い、平和条約発効後における国籍の喪失又は変更は、右義務に影響を及ぼさない」と述べている。

この最高裁判決と、各種の戦後補償立法における「国籍条項」とを合わせて考えると、日本政府は、「国籍を失っても、戦争犯罪の処罰については、日本人と同様に扱う」一方で、戦後補償については、「国籍を失ったので、外国人として扱い、補償はしない」ということになる。

これが、実体法体系の基礎的な価値体系たる「条理」＝信義と衡平の原則にかなうとすることはとうていできないことは余りにも明らかである。

9　恩給受給資格喪失要件間の矛盾

恩給法においては、「死刑又は無期若しくは三年を超ゆる懲役若しくは禁固の刑に処せられたるとき」は恩給受給権が消滅する（同法九条一項二号）とされており、国籍条項（同項三号）とともに、恩給受給権の喪失事由として定められている。

しかしながら、戦争犯罪に問われた場合は、同項二号の恩給受給権の消滅事由にはあたらないとされており、同項二号の場合は、国内法により、

同条項記載の刑に処せられた場合に限るという扱いがなされていることが認められる。

一方、国籍喪失については、前述のとおり、平和条約第二条（領土放棄）がその根拠とされ、それが、恩給法九条一項三号（国籍を失ひたるとき）に該当するという法的効果をもたらしているのである。

すなわち、恩給法上、サンフランシスコ平和条約に根拠を有する「戦争犯罪法廷の裁判の受諾」及びこれに基づく受刑者については、恩給受給権の喪失事由にあたらないとの解釈がなされている一方で、右と全く同様に、サンフランシスコ平和条約に根拠を有する「国籍喪失」については、恩給受給権の喪失事由にあたるとの解釈がなされている、というきわめて不整合な結果を生んでいるのである。

前者（戦犯裁判による受刑者）について、恩給受給権資格の喪失者としない以上、後者（サンフランシスコ平和条約による国籍喪失者）についても、右受給権資格を喪失させないこととするのが、「条理」＝信義と衡平の原則にかなった解釈であることは明らかである。

10 増加恩給の特殊な国家補償の性格

第四項記載のとおり。

11 原告は、当然日本人と同様の補償（恩給）が受けられるものと信じて、軍隊に志願し、そして受傷したこと（原告五二項）

原告は、原告本人尋問において、当時の陸軍に志願した際、当然、日本人と同様の補償（恩給）を受けられるものと思っていた、と述べている（原告五二項）。原告は、右補償を受けられることを信頼して、戦地に赴き、他民族である日本人国家のために、その命を賭けて闘い、そして、右手を失い、左足の機能を失ったのである。

前掲した東京高裁判決の事例においては、一〇年以上にわたって保険金を支払ってきた在日韓国人が国民年金を受給できるものと信じてきたことが、信義と衡平の原則により、法的保護に値するとされた。右事例と本件を比較すれば、他民族たる日本人国家のために、戦地に赴き、一生消えない障害を負った原告の補償（恩給）を受けられるものと信じていたその信頼は、「条理」＝信義と衡平の原則に照らせば、当然、法的保護に値する

ものと言うことができるのである。

(2) 以上のような事実及び現憲法の有する基本的な価値観からすれば、「条理」＝信義と衡平の原則に基づき、国籍条項の適用を排除し、原告に恩給受給資格を認めるべきであるとする思想が、客観的にわが国の国民の思想の中に存在し、かつ経験的に探求できることは火を見るより明らかである。

したがって、形式的に国籍条項を適用して、原告に対する増加恩給支給を却下した本件処分は、憲法判断を行うまでもなく、「条理」＝信義と衡平の原則に反して違法であり、取消は免れない。

六　本件処分が市民的及び政治的権利に関する国際人権規約二六条に違反すること

この点については、別稿において論ずる。

七　原告には、恩給法四六条の三に基づく増加恩給請求権が認められること

1　原告は、これまでの主張が認められぬ場合は、仮定的に、原告が退職よりより平和条約により原告が日本国籍を喪失したと日本国に処理されるまでの期間（以下本件期間という）の恩給受給権の主張をなす。

2　原告の請求根拠、其一

原告の被告に対する増加恩給の請求証拠は、法四六条一項である。すなわち、原告は軍務中に公傷を負ったことは原告の退職当時から被告も認めている通り明らかであった。

従って、原告は前述の通り、本来の手続の原則（四六条一項）から原告の請求を待つことなく、被告自身が進達事務をして原告の退職後（敗戦復員）直ちに増加恩給を「給ス」ことをしなければならなかったのである。

ところが、被告は原告の一九九四年の本件請求があり、右の被告の事務懈怠が明らかになったにも拘らず、増加恩給をしない違法があった。

3　原告の請求根拠、其二

原告の退職後今日に至るまで原告の公傷は増悪を続けている）。

そこで、原告は退職の時には明らかになっていない右公傷の増悪に対して一九九四年に法四六条三項を根拠に本件請求をなしたものである。

ところで、四六条三項は、昭和三三年に附則が加えられ、その文言は、「旧軍人、旧準軍人または旧軍属に給する増加恩給または、傷病年金を給

し、または改定する場合においては、当該恩給の給与の始期は、これらの規定にかかわらず、恩給法第一五条の制令で定める審査会の議決によりその議決をする月以前の月とすることができる。」となっており、増加恩給の支給が恩給の原則（公傷発症の月の翌月）に戻ることが明言されている。

従って原告は日本国籍を有していた退職以降少なくともサンフランシスコ条約で国籍が剥奪されるまでの増加恩給を支給されるべきだった。

4　被告の反論

これに対し、被告は右附則による支給はどんなに逆上っても原告の現実の申請時（一九九四年）までであると反論する。

しかし、附則の文言には遡及につき、限定はない。被告は限定する根拠として、更に立法趣旨や法四六条三項との関連をあげる。

しかし、四六条三項は前述した通り、本来公傷があれば恩給が払われるべきであるが、長期間経過した場合因果関係が明確でなくなる。そこで審査会の審議を経て公傷を認定して恩給を支払うという当然の理と手続を述べているにすぎない。

従って、恩給支給の開始時期を制限する合理性は全くないのである。
そして、もし、立法者が遡及を限定する意思であれば、附則にその通り規定すべきであったのである。
しかも、実際の運用（援護法のケースではあるが）は訴外金在昌氏の通り、事情により遡及を弾力的に運用しているのである。
なお被告は軍人の場合無制限に遡及すると文官との不平等が生ずることを主張する。
しかし、そもそも軍人恩給と文官とは積立率がまったく違い、支払額も全く違う事はつとに指摘されていることであり体系が異なるのである。

5　手続違法

被告は原告の請求に対して審査会にふさずに却下しても適法であると主張する。
しかし、附則の文言上はさかのぼる時期が明確にされていない以上、審査会に付して議決すべきだったのである。
なぜなら、原告の公傷は「顕著」であり、軍歴も明確であった。

更に、原告の請求が退職後五年を越えたことに原告の責任がないことも明らかであった。その上、そもそも原告の国籍の問題や恩給法の国籍条項の意義及び合憲性等については疑義があり到底一元的には解決できなかったからであり、そのような事情であれば、少なくとも審査会に付すべきであった。

従って被告が原告の申請について審査会に付さなかったことは、手続上も違法なものであった。

第三　まとめに代えて

私達日本人は、原告らをめぐる不条理な状況に対して、心の痛みを感じずにはいられない。

原告は訴える。「日本の戦友と同じ恩給を下さい。」と。

三五年前に作成された「忘れられた皇軍」は私達に問いかける。「日本人たちよ。私たちよ、これでいいのだろうか、これでいいのだろうか」と。

この叫びに対して、人権保障の砦である裁判所ですら、現在に至るまで、

いっさい答えていないのである。

「正義と公平」という法の原理に則った判決を心から望む。

以

上

別稿

恩給法九条一項三号は、市民的及び政治的権利に関する国際人権規約（以下「自由権規約」という）二六条に違反し、無効であること

第一　序論

一　自由権規約の批准

自由権規約（一九六六年採択）は、世界人権宣言と異なり、これを批准した国を法的に拘束する多国間条約である。日本国は一九七九年自由権規約を批准し、同規約は同年九月二一日日本国について効力を発生した。よって、日本国は、国際法上も国内法上も、同規約を遵守する義務がある。

二　自由権規約二六条の自動執行的効力

日本国が批准した条約は、原則として、日本の裁判所で、そのまま国内法としての効力を有し、直接適用される。

自由権規約二六条は、文言（英語正文「All persons」、日本語訳文「すべての者」、即ち個人を主体とする文言）、規定の仕方（個人に権利を保障するという形式になっている）権利の性質（平等権の保障―国家の差別的立法の違法性を認定する根拠として用いるには具体性が充分認められる権利である）から、

自由権規約二六条は、日本の裁判所で、そのまま法としての効力を有し、直接適用されるべきものである。

三　条約解釈のルール（国内法との切断）

条約の解釈は、国際法のルールによる。

条約を適用し実施する者はその為に条約を解釈しなければならないから、条約解釈の第一次的担当者は各締結国である。その解釈は、国際法のルールに従った解釈手法を採り、解釈内容も国際法上許される評価の余地内におさまるものでなければならない。けだし、各国がそれぞれの国内法によって解釈し、異なる意味が与えられるとすると、国家間の合意としての条約の意味

が失われるからである。

条約法に関するウィーン条約（採択一九六九年）の定める条約解釈のルールは、それ以前の国際慣習法を法典化したものであるから、自由権規約二六条の解釈は、条約法に関するウィーン条約の定める条約解釈のルールと同様の国際法のルールによらなければならない。

四　条約法に関するウィーン条約が定める条約解釈のルール

同条約は、意思主義的解釈（条約本文採択時の当事国の意思を探求する）ではなく、文言主義的解釈（合意された条約の本文こそが当事国の意思の有権的表示であるとし、準備作業の援用に慎重である）に目的論的解釈（条約解釈は、条約の目的を発見しそれに効果を付与することで、新しい条件を考慮することが必要であっても古い準備作業に縛られることはない）を加味したルールを採用した。

即ち、同条約三一条は、①「合意は拘束する」から直接出てくるとされる誠実な解釈の原則、②当事国はその用いる用語の通常の意味からうかがい知

ることのできる意思をもつものと推定されるべきであるという原則、③用語の通常の意味は抽象的にではなく、条約の文脈において、かつ条約の目的に照らして決定されなければならないという原則を含んでいる。

つまり、同条約三一条は、条約の解釈について、条約それ自体の文脈によりかつ条約それ自体の趣旨及び目的に照らして与えられる用語の通常の意味に従い、客観的に解釈されるべきものとし、条約外部の独自の国内法の立場から条約を解釈することを認めていない。

同条約が、認める解釈の補足的資料には、同条約の伝統的解釈として、①条約の準備作業段階の事情（立法時の成文をめぐる記録等）②条約に基づく判例法、判例法が不十分な場合は、③同種の他の条約の同一又は類似の条項に関する判例法が含まれる。

五　自由権規約の実施のための制度

自由権規約委員会（the Human Rights Comittee、以下「委員会」という）は、同規約のもとで設置され（規約二八条）、締約国による規約の国内的実施を

監視するための各種の国際的実施制度を運用する条約機関である。

委員会は、「高潔な人格を有し、かつ、人権の分野において能力を認められたこの規約の締約国の国民」である一八人の委員で構成され（同条一項・二項）、個人の資格で選挙され及び職務を遂行する（同条三項）。ここにいう「個人の資格で」とは、締約国の政府代表として国益のため職務を遂行するのではなく、人権問題の専門家としての立場で独立してこれを行うということである。

自由権規約の国際的実施制度には、締約国が自国の規約履行状況について定期的に委員会に報告書を提出する制度（報告制度）（四〇条）、締約国が他の締約国の規約上の義務不履行を委員会に申立てる制度（国家申立（通報）制度）（四一条）及び、第一選択議定書を規約と合わせて批准した締約国については、その管轄下にある個人が権利侵害を委員会に申立てる制度（個人申立（通報）制度）があり、このうち現在実際に機能しているのは報告制度と個人申立制度である。

なお、各締約国の報告審議ごとに、個別に「コメント（comments）」が出さ

れるが、一九九三年の審査の際、日本国に対して出されたコメントで、委員会は、「旧日本軍において軍務についたが、もはや日本国籍を有していない韓国・朝鮮や台湾の出身者は、その恩給に関して差別されている。」と明確に指摘している。

六　「一般的意見」の法的意義

報告制度においては、委員会は、締約国から提出された報告を検討した後、締約国に対して「一般的意見(general comments)」を送付し、かつこれを締約国の報告の写しとともに、経済社会理事会に送付することとされている（規約四〇条四項）。

この「一般的意見」は、多数の締約国の報告の審議をふまえて、締約国一般に向けて規約の条項の解釈及び締約国の義務についての委員会「見解」を示し、締約国に対して取るべき措置等を要請する内容のものとなっている。

「一般的意見」は、多数の締約国の報告審議（建設的対話）をふまえ、その過程で形成された委員共通の認識に基づいて、規約締約国全体に妥当する

事柄として、規約の条項の解釈及び締約国の義務についての委員会の「見解」を示す目的で採択されるものである。「一般的意見」は、人権の分野において能力を認められた締約国国民の中から全締約国団によって選ばれた委員で構成される、規約の唯一の実施機関としての委員会が、慎重な手続を経て、委員会全体としてのコンセンサスで採択したものである。

この「一般的意見」の法的意義は、条約法に関するウィーン条約三一条・三二条に規定された条約解釈原則の上で言えば、文脈と並んで考慮されるべき解釈の有機的な追加的要素としての「条約の解釈又は適用につき当事国の間で後にされた合意」（三一条三項（a））を表したものとみなすのが適切である。「一般的意見」には委員と締約国との建設的対話が反映されているから、これは決して無理な解釈ではない。

七「見解」の法的意義

個人申立制度において委員会は、選択議定書五条四項に基づき、申立を審理した後に委員会の「見解（views, contestations）」を出すこととされている。

一　自由権規約二六条の意義

二六条は、「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても、平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」と規定する。

自由権規約二六条が規定する平等権の保障は、①同規約上の権利に限定されず、② derogate（日本政府訳では「義務に違反する」、正確には「一時的に義務を離脱するないし免ずる」）できずかつ制限し得ないものに属し、③日本国憲法一四条以上に豊かな内容をもつ規定である

自由権規約の趣旨は、「自分自身の国家権力を制限すること（権利を尊重すること）」「他者が権利を侵害しようとすることを積極的に防止すること（権利を確保すること）」にある（同規約前文および同規約二条）。また、自由権規約二六条は四段階の平等原則をすべて保障する最も進んだ平等規定

であり、その趣旨は差別に対する個人の保護にある。

従って、目的論的解釈により、自由権規約二六条は、個人の人権保護（差別に対する個人の保護）という観点から個人の有利に解釈されなければならない。

二　自由権規約二六条の適用分野

1　社会権規約の対象となる権利にも適用されること

一般規定である二条一項が、規約の実体規定で明記された諸権利の享受における平等に関する規定であるのに対して、二六条は、規約上、権利の実体規定である第三部に含まれ、文言に二条一項のような限定はない。二六条は、平等原則の四段階（①法の前の平等、②法律による平等の保護、③差別の禁止及び④差別に対する保護）を包括的に含み、幅広い内容をもった包括的な平等条項であり、法律の前の平等、差別の禁止等のほか「法律による平等の保護を受ける権利」を規定した独立の権利規定である。

従って、本条の適用分野は、規約に規定された諸権利に限られない。

よって、権利の承認自体は社会権規約の対象となる社会保障等の権利についても、一旦法律が制定された以上は、その適用においても内容においても、差別が禁じられる。

そのことは、次に述べる委員会の解釈等でも確認されている。

2　委員会の「一般的意見」

委員会は、一九八九年一一月九日に採択した「一般的意見」（General Comment）第一八で、次のように述べる。

「二条は、差別に対して保護すべき権利の範囲を本規約に規定された権利に限定するものである一方、二六条にはこのような制限は明記されていない。すなわち、二六条は、すべての人は法の前に平等であり、かつ差別なく法律によって平等に保護されること、並びに、列挙されたいかなる理由による差別に対しても、すべての人は平等かつ効果的な保護が法律によって保障されるということを規定している。委員会の「見解」によると、二六条は、すでに二条で規定されている保障を単に重複して保障するものではなく、それ自

体、自律的な権利を規定したものである。二六条は、公的機関により規律され及び保護されるいかなる分野においても、法律上又は事実上の差別を禁止する。従って、二六条は、締約国の立法及びその適用に関して、締約国に課される義務に関するものである。かくして、ある締約国によって立法が行われた場合には、その立法はその内容において差別があってはならないという、二六条の要請に合致しなければならない。換言すれば、二六条に含まれている無差別の原則が適用されるのは、規約に規定された権利に限定されない。」

さらに、自由権規約二七条（少数者の権利）に関する「一般的意見」第二三でも、同様の趣旨が繰り返し述べられている。

3　委員会の「見解」

委員会は、個人申立制度における多くの事例で、社会保障の分野における締約国の国内法上の差別について本条を適用し、締約国の規約違反を認定している。

Brocks 対オランダ事件における委員会の「見解」は、「二六条は立法が差

別を禁止すべきことを要求するが、二六条自体として立法によって定めることができる対象事項についてはいかなる義務も含んでいない。従って、例えば二六条は社会保障を提供する法を制定することをいかなる国にも要求するものではない。しかし、国の主権的権利を行使してこのような立法が採用される場合には、この立法は自由権規約二六条に合致しなければならない」と述べる。

Danning 対オランダ事件、Zwaan-de Vries 対オランダ事件等の「見解」でも同様であり、社会保障に関する法律上の差別に対しても本条が適用されることについては確立されている。

4　コメンタリー

国連が発行した、人権条約の報告制度についての手引書『人権報告マニュアル』の中で、委員会の委員である Pocar が執筆したコメンタリーによれば、本条について最も重要な点は「規約で直接扱われていない分野にも適用されうる、自律的な権利（an autonomous right）を規定している」ということであり、

本条の権利は「個人の権利を規定した、国内法におけるいかなる立法措置にも及びうる」(F. Pocar, "The International Covenant on Civil and Political Rights", United Nations, Manual on Human Rights Reporting, 一九九一, 一一九頁)である。

三　自由権規約二六条の「差別」の解釈

1　「差別」の概念

自由権規約二六条によって禁じられかつ、これに対し「法律の平等かつ効果的な保護」が要求される「差別」とは、そこに掲げられた差別禁止事由(「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等」)に基づく「あらゆる区別、排除、制限又は特恵であって、すべての人が平等の立場であらゆ「る人権及び自由を認識し、享有し又は行使することを無効にし、又は害する目的又は効果を有するもの」である。

これは、以下のとおり、委員会の解釈でも確立している。

2　委員会の「一般的意見」第一八

委員会は、「一般的意見」第一八で、次のとおり述べる。

「『あらゆる形態の人種差別撤廃に関する条約』一条によると、『人種差別』という語は、人種、皮膚の色、門地又は国民的出身もしくは種族的出身に基づくあらゆる区別、排除、制限又は特恵であって、政治的、経済的、社会的、文化的又はその他すべての公的生活分野における人権及び基本的自由の平等な立場における承認、享有又は行使を無効にしもしくは害する目的又は効果を有するものと規定している。

同様に、『女性に対するあらゆる形態の差別を撤廃する国際条約』一条は、『女性に対する差別』とは、性に基づく区別、排除又は制限であって、政治的、社会的、文化的、市民的その他のいかなる分野においても、女性（婚姻をしているかいないかを問わない）が男女の平等を基礎として人権及び基本的自由を認識し、享有し又は行使することを害し又は無効にする効果又は目的を有するものと規定している。

これらの国際条約は、特定の分野における差別のみを取扱っているが、委員会は、本規約で用いられている「差別」という語は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等に基づく、あらゆる区別、排除、制限又は特恵であって、すべての人が平等の立場であらゆる人権及び自由を認識し、享有し又は行使することを無効にし、又は害する目的又は効果を有するものを意味すると理解すべきものと考える」。

四　取り扱いの相違が「差別」にあたらない要件

1　三要件

自由権規約二六条の合理性基準は、日本の最高裁判所が日本国憲法一四条について採る合理性基準とは異なる。

自由権規約二六条の下で異なった取扱いが禁じられる「差別」にあたらないとされるためには、その取扱いの相違が基準において①合理的、②客観的であり、かつ、③その目的が規約の下で正当とされる目的を達成するためで

あること、という三要件を充足することが要求される。

但し、四条一項により、いかなる緊急事態においても、「人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は社会的出身のみを理由とする差別」があってはならない。

「一般的意見」第一八は、右のことを明言し、確認している。

特に、国籍を理由として取り扱いを区分する場合は、きわめて厳格な合理性が要求される。

それは、自由権規約は、そもそも世界人権宣言の理念に基づき、人権の国際的保障を法的に実現した条約なのであり、内外人平等の原則を当然の前提とするものであるから、必然的に、原則として個人の意思と関わりなく決まる国籍を理由とする取り扱い区分については、厳格なテストを要求する。

このことは、個別申立事件について出された委員会の準司法的決定である「見解」により明らかになっている。すなわち、個別申し立て事件における委員会の「見解」は、単なる行政上の便宜では足りず、国籍を理由とする区別をなす必要性が具体的であることを要求している。

2　委員会の「見解」―類似の先例―

（一）　ゲイエ外対フランス事件（申立番号一九六／一九八五年）

ゲイエ外対フランス事件は、フランス軍人として勤務し退役したゲイエ氏ら七四二名のセネガル人が、フランス国籍の者と異なり、軍人年金を据え置きする措置を受けたことにつき、二六条の違反を主張した事件である。

これに対し委員会は、一九八九年四月三日で、フランスの主張をすべて退け、同じ軍務に対する給付であるにもかかわらず国籍の有無をもって異なった取扱いをすることは合理的かつ客観的なものとはいえず、規約二六条にいう「他の地位」に基づく差別にあたるとして、規約違反を認定する「見解」を発表した。

以下、ゲイエ外対フランス事件における「見解」から、関連部分を引用する。

「委員会は、通報者らは受給する年金の額に関してはフランス法に依拠しているが、それ以外では一般的にフランスの管轄権に服してはいないことを想起する。委員会は、国籍それ自体は、二六条に列挙された差別禁止事由の

中に挙げられていないこと、及び、規約は年金に対する権利それ自体を保護してはいないことを注記する。二六条により、法律の平等な保護における差別は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的もしくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由によっても禁じられている。本件では、独立に伴い取得した国籍により、異なった扱いがなされている。委員会の意見では、国籍は、二六条二文に言及された『他の地位』に含まれる。委員会は、通報一八二／一九八四事件において、『法律の前の平等及び法律による平等の保護を受ける権利は、あらゆる異なった取扱いを差別であるとするものではない。合理的かつ客観的な基準に基づく相違は、二六条にいう差別にあたらない』とした点を考慮する。

通報者らに対する取扱いが合理的かつ客観的な基準に基づくか否かを判断するにあたっては、委員会は、通報者らへの年金支給を決定したのは国籍の問題ではなく、過去にこれらの者によってなされた役務であることを注記する。彼らは、フランス国民と同じ条件でフランス陸軍で軍務に服し、セネガルの独立後一四年間、国籍はフランスではなくセネガルであったが、年金の

権利に関してはフランス国民と同様に扱われていた。その後の国籍の変更はそれ自体、別異の取扱いを正当化する十分な根拠と考えることはできない。なぜならば、年金支給の根拠は、彼ら及びフランス国籍にとどまった軍人の双方が行った、同じ役務にあるからである。

また、フランスとセネガルの間における経済的、財政的及び社会的条件の相違も、正当な根拠として援用されうるものではない。もし、セネガル国籍の退役軍人でセネガルに在住する者と、フランス国籍の退役軍人でセネガルに居住する者とを比較すれば、彼らは同じ経済的及び社会的条件のもとにあると考えられるが、にもかかわらず、年金を受給する資格上は異なった取扱いを受けることになるであろう。

最後に、締約国が、年金制度の管理において不正行為を防止するための同一人性及び家族状況を確認することができないと主張していることも、異なった取扱いを正当化しうるものではない。委員会の意見では、単なる行政上の不都合又は年金の権利について何らかの不正行為がある可能性は、不平等な取扱いを正当化するために援用しうるものではない。委員会は、通報者ら

に対する異なった取扱いは、合理的かつ客観的な基準に基づくものではなく、規約によって禁じられる差別を構成すると結論する」。

委員会はこのように述べて、当事国は「規約二条の規定に従い、被害者らの被った違反を是正するため効果的な措置を取る義務を負う」とした。合理性及び客観性の基準は厳格である。

（二）　ゲイエ外対フランス事件と本件との比較

（1）　給付の性質

日本陸軍で軍務についた原告の恩給受給権（恩給法九条の「年金タル恩給ヲ受ケル権利」）とフランス陸軍で軍務についたゲイエ外の年金受給権の給付のは、軍務に対する報償としての性質を有する点で同一である。

本件被告の準備書面（五）には「恩給が過去公務員であったという事実に対する単なる対価ないし補償として給されるものではない」（傍点引用者）という記述があり、被告も恩給の対価的補償的側面を否定していない。この側面がある以上、原告に対し恩給を拒む理由は見いだせない。

そして、被告の主張する「公務員の忠実な義務の遂行を図りもって行政の円滑な遂行をも保障する」という要請からは、公務員に対し「将来の恩給支給」をもって「忠実な義務の遂行」を国が期待するという関係がみてとれるから、公務の遂行と恩給とは対価関係にあることも否定できない。

つまり、被告の「論理」でも、恩給が公務（軍務）に対する報償としての性質のものであることは、否定することはできない。そして、報償に相応する金額を支給しないことを合理的であると言うことは不可能である。

また、仮に、被告が社会保障機能も含まれると主張するのであれば、次の世代が前の世代を支えるという順送りの構造になっている年金型の給付形式をとる恩給については、原告が軍務に就いてかつ税金を支払い、当時の恩給の原資を提供していたことを考慮すれば、当然、現在原告に恩給が支払われてしかるべきことになる。この点、年金型の受給態様であるゲイエ外の場合と違いは見いだせない。

加えて、恩給法九条の「年金タル恩給ヲ受クル権利」という文言から考えても、権利の性質に違いを見出すことはできない。

（2）給付の事実

ゲイエ外対フランス事件の事案ではゲイエ外はフランス国籍を失った後でも同額の年金給付を受けていた、という事実は、本件事案とは異なる。しかし、このちがいは、本件事案において被告に有利な方向に作用する事情ではない。

そもそも、平等権は、均しく取り扱うべきものを不平等に取り扱うことを許さないものである。ゆえに、はじめから不平等な取り扱いをして年金たる恩給を支給しないことの方が、いったん給付していた年金を後に不平等な取り扱いに変更することより、年金たる恩給を受給する権利について期間的にも全面的に侵害する点で権利侵害性が大であり、したがって、その分だけさらに強い合理的理由が必要とされる。しかし、本件事案でそのような合理的理由を見いだすことはできない。

なお、ここで念のために述べると、恩給受給権は法律により定められるもので、法律が対象者を限定しても平等権侵害の問題がおこらない、という考

え方から本件を論じるのは、二重の意味で誤りである。

まず、平等権の意味について、初歩的な誤りを犯すものである。すなわち、Aという者に権利もしくは優先的取り扱いを与え、Bという者にそれを与えないのは、不平等である。こういう場合、Bは平等権を侵害されたと言うのである。ここに、個々の権利保護規定の外に平等権が保障された意味がある。これは、平等権の初歩である。従って、恩給受給権を限定する立法について、平等権侵害が問題となり得るのである。

そして、勤続年数などによる区分について合理性が検討されるのと同様に、国籍による区分について厳格な合理性が検討されなければならないのである。

次に、本件で問題となる恩給法九条一項は、「年金タル恩給ヲ受クルノ権利」が「国籍ヲ失ヒタルトキ」「消滅ス」という権利滅却規定であり、この場合、現実に恩給を受給していなくても「年金タル恩給ヲ受クルノ権利」はあるからその侵害は観念される。

これを、平等権の問題に捕らえ直せば、この権利滅却規定は国籍を理由と

する不利益取り扱いで、自由権規約二六条違反の問題である。したがって、前記の考え方は、平等権における不利益取り扱いについての理解につき誤りを犯すものである。

委員会は、ゲイエ外の年金受給の事実を根拠に自由権規約違反と判断したものではない。委員会は、年金支給の根拠は軍務を提供したことにあると断言し、提供した軍務は同じであるから、国籍の変更は異なる取扱を正当化するものではない、と解釈したのである。

（3）据え置きと不支給

ゲイエ外対フランス事件は、年金の据え置きの事案であるのに対し、本件は、恩給受給を全面的に拒否された事案である。

この点から、本件の事案の方が権利侵害性が強いことを意味する。

据え置きすることが許されないなら、全面的に拒否するのは一層許されないということになる筈である。

（4）国籍要件と国籍喪失の先後

ゲイエ外対フランス事件では、ゲイエ外の国籍喪失の後に国籍要件の規定が設けられたのに対し、本件では国籍要件の規定の後でサンフランシスコ講話条約で原告の国籍喪失が生じた（と日本政府が解釈している）ことは、事案の相違と言える。

しかし、そもそも委員会の判断はこのような経過を根拠にしていない。

また、裁判所が、恩給法の国籍条項の条約違反性を判断する際、原告がいつ国籍を喪失したかは、まったく関連性がない事実である。

仮に百歩譲って、このような経過を考慮にいれたとしても、それが、規約に適合するという方向に作用することはない。すなわち、植民地独立という経過は同じである。ただ、違うのは、本件の国籍条項が植民地独立以前から存在したという点である。それは、本件の方が、差別がより長期にわたって行われてきたことを意味し、このような不合理な国籍条項が長期にわたって存在しそして今も存在しているということは、条約違反性を強める方向に作用する事情である。

（5）取扱区別の理由

被告の準備書面に、恩給制度は、公務員制度の一環で、かつ官吏となるためには日本国籍を必要とするのが当然の事理とされていたからという旨の「理由説明」がある。

しかし、恩給は現に公務員である者に支給されず元公務員であった者に支給するものであるから、元日本国籍を有していた元公務員者に対し支給しないという理由にはならない。

結局、被告は、立法裁量という言葉を言うのみで、「国籍により区別する理由」がどこにあるのかが不明であり、被告は具体的主張立証をしていない。

むしろ、このような被告の訴訟活動を見ると、本件国籍条項の基礎には人種等による差別意識があると言うべきである。

（6）国籍および年金受給権回復の可能性

帰化による国籍および年金（恩給）受給権の回復の可能性については、ゲ

イエ外対フランス事件におけるゲイエ外には一応あるような主張がフランスによりなされているが、他方、本件における原告には一切ない。しかし、この事案の差異をもって、ゲイエ外対フランス事件の「見解」と異なる結論を導くのは、不可能である。

すなわち、帰化による国籍および年金（恩給）受給権の回復の可能性については、人種差別ではなく国籍を理由とする取り扱い区分であるというフランスの主張の文脈で述べられることであり、また、受給権を回復したければ帰化せよというのは、国籍離脱選択の自由を経済的手段で縛るものでありそれ自体非人道的であり、仮にこのような回復手段があるとしてもそれをもって受給権に対する制約を合理的であると言うのは困難であり、実際にもフランスは回復手段があるから合理的であると主張したとわけではないし、委員会の「見解」も回復手段の有無、現実的可能性等を考慮していなく、およそ、年金支給と国籍を関連付けること事自体が合理的でないというものであるから、ゲイエ外対フランス事件の委員会の「見解」を本件事案にあてはめる時、この点の違いは考慮する必要がない。

しかし、仮にこの点の事案の相違が、何らかの意味をもつという考え方をとったとしても、恩給法の国籍条項は、「権利消滅ス」という文言で、仮に原告が日本国籍を取得したとしても、恩給受給権を回復できない規定形式であるから、本件の条約違反性が強いという方向に作用する相違である、と言える。

（7）政治的解決

原告の恩給受給権について政治的決着がついているという主張は理由がない。台湾と韓国では条約内容が異なる。原告にいかなる国からも実際に恩給が支払われていないのであるから、決着はついているというのはフィクションでしかない。

本件とゲイエ外対フランス事件が異なると言うことはできない。

また、そもそも、安藤仁介教授（委員会の委員）が述べるように、戦後処理はすぐれて国際法の問題である。同教授が戦後補償について述べた次の論述は、重みをもって受け止めるべきである。

「問題の核心は、もともと同じ境遇下におかれた人たちを、彼らの意志に基づかない国籍変更という事実を根拠にして、同等に扱わないこととした点にこそ認められる。そして降伏直後の混乱という特殊な事情も、その後の長期にわたる差別的取り扱いを、決して正当化することはできないであろう。」

（8）立法理由の有無

ゲイエ外対フランス事件では、フランスは、国籍以外に取り扱い区別の理由としてフランスとセネガルにおける経済的、財政的および社会的状況の相違（生活水準および生活費の相違等）と行政上の便宜（他国における同一性や家族状況を確認し年金制度の悪用を防ぐことの困難性）を述べ、委員会はいずれも区別の合理性を基礎付ける正当化理由とならない、と判示したのであるが、他方、本件事案では被告は理由らしき理由を述べない、という差異がある。

なお、被告準備書面において、立法裁量論により合理性が根拠付けられるかのような主張があるが、これは、法論理的に誤りである。

そもそも、自由権規約二六条の解釈においては、原則的に立法裁量論は持ち出す余地がないのである。

すなわち、一般に権利実現の手段がいくつか考えられるときにどれを採るかという点で立法の裁量が問題となる場合があるが、立法の平等性を求める同規約二六条の適用においては、均しく取り扱うように立法すれば足りるから原則的に立法裁量論を持ち出すことはできない。もし、立法裁量が問題になるとすれば、社会に存在する差別をなくす手段が複数考えられるときに裁量の余地があるかもしれないという程度である。

この点について、二つに分けて説明する。

まず、同じ状況にある者を均しく扱うか均しく扱わないかについては立法裁量はない。同じ状況にある者は均しく扱わなければならない。これは、自由権規約二六条が規定する平等権の要求するところである。

そして、次に、同じ状況にない場合には、取り扱いに差異を設けることが許される可能性があり、具体的にどういうところが異なるから均しく扱わないことに合理性があるという具体的な理由が必要となる。すなわち、個人個

人はそれぞれおかれている状況がすべて違うとも言え、にもかかわらず、均しく人間である以上、均しく取り扱うべきであるというのが平等権の根本思想、大原則なのであるから、例外的に取り扱いに差異を設ける場合は、具体的にどういう点で異なる状況にあることがどういう点で異なる取り扱いをすることに結びつくのか、具体的にその間に合理性があるのかが問題になるのである。決して、異なる状況にあることから、直ちに異なる取り扱いをするか否かが立法裁量となるわけではない。

すなわち、異なる状況にあること自体は、異なる取り扱いを合理化する理由にならない。

また、このことは、取り扱いの対象が自由権であろうと社会権であろうと変わりはなく、さらに優先的もしくは劣後的取り扱いであっても同じである。それは、各権利の保障の他に平等権を保障した意義から当然であり、また、自由権規約二六条の保障は、同規約に規定する権利（自由権）に限らないからである。従って、恩給受給権について二六条の平等権の関係では立法裁量の問題はでてこないのである。

そもそも、委員会の「一般的意見」第一八によれば、取り扱いを区分するときには、正当性、厳格な合理性、客観性の三要件を充たすことが自由権規約二六条の「discrimination」（「差別」）とならないために必要なのであるが、この厳格な合理性を基礎付けるに足りる事由は何でもよい訳ではない。国籍を理由とする区別取り扱いでは、行政上の必要、経済の実態などでは厳格な合理性を基礎付けることはできないというのが、委員会の「見解」である。したがって、同規約二六条の解釈適用において、社会に存在する差別を解消する目的以外で、立法裁量論が登場する余地は全くない。

実際にも、同規約二六条が問題となった事案で、委員会が裁量論を用いて「見解」を示したことはない。

ところで、本件は均しく軍務に就き均しく戦傷を負った者を「国籍ヲ失ヒタルコト」で均しく扱わない法律の規定がある場合であるから、以上の説明から明らかなように、この法律の規定が自由権規約二六条に違反するかを検討するに際しては、立法裁量論によることはできず、「国籍ヲ失ヒタルコト」と不利益な取り扱い（「年金タル恩給ヲ受クルノ権利」が「消滅ス」ること）

の間に個別具体的に厳格な合理性があるか否かが必ず検討されなければならないことになる。当然のことではあるが、個人個人の差異があること自体が合理的な理由とならないように、「国籍ヲ失ヒタルコト」自体では、いかなる意味でも合理的な理由とならない。

にも拘わらず、被告は、個別具体的な厳格な合理性の主張・立証をしていない。それどころか、およそ恩給法の国籍条項の合理性について語ろうという姿勢がみられない。この被告の態度自体が、恩給法の国籍条項が、およそ厳格な合理性を欠くことの証左に他ならない。

なお、被告のこのような態度は、裁判所による立法事実の自由な「認定」を期待してのことであるなどということはよもやないと思うが、一応念のために、以下「厳格な合理性」の「評価根拠事実」の認定について付言する。

仮に、裁判所が、被告の主張立証しない「厳格な合理性」の評価根拠事実を判決で「認定」するならば、当事者の主張しない事実を認めるものであり、その判決は違法な判決として破棄を免れないものとなる。また、そのような場合には、必然的に評価根拠事実が証拠により認定される事にはならないか

ら、その点からも破棄を免れないものとなる。

つまり、仮に例えば「財政上の理由」を立法理由として認定するならば、原告と同様な立場にある者がどれだけいるのか、彼らに恩給受給権を認めるとどれだけの財政的負担になるのか、それは恩給支給の全体の中でどの程度の比重を占めるのかなど具体的な事実を示さないといけないし、さらにこれらの事実が認められたとしてもこれらから厳格な合理性を基礎付けられるのかの評価が必要となり、その過程も示す必要がある。

したがって、いかに立法事実といえども当事者の訴訟活動なしで裁判所が認定するわけにはいかないのである。

（9）まとめ

ゲイエ外対フランス事件の事例は、本件と非常に類似した性格をもち、本件における同条の適用に関する先例として直接に参照されうるものである。

第三　本件へのあてはめ

一　「取り扱い区別に該当すること」のあてはめ

恩給法九条一項三号は、「国籍ヲ失ヒタル」者とそうでない者とで、「年金タル恩給ヲ受クルノ権利」が消滅するか否かについて取り扱いを区別する規定である。この取り扱い区別の理由は、「国籍ヲ失ヒタル」ことに基づくものであるから、自由権規約二六条の「other status」（「他の地位」）に該るから、恩給法九条一項三号は、「差別」の要件である「取り扱い区別」に該る。

二　「正当性の基準」のあてはめ

本件取り扱い区別の目的が、自由権規約の下で正当とされる目的を達成するものであるか否かを以下検討する。

自由権規約は、人権保障は国籍国がなすもので外国人に対する人権保障はその程度が内国人と異なるという考え方をファシズムと戦争を生んだものとして否定し、国家主権の制限と人権の国際的保障の観点から、人類社会のす

べての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利を認めることが世界における自由、正義及び平和の基礎をなすものであること、これらの権利が人間の固有の尊厳に由来することなどを考慮して協定されたものである。

従って、この規約のもとで正当とされる目的であるか否かの判断は、この国際人権尊重の趣旨の観点から判断されなければならない。

ところで、恩給法の国籍条項は入江寛一恩給局長でも「日本ノ国籍ヲ有スレバコソ其者ニ生涯恩給ヲ給」すると言う以上には何も立法目的を説明ができない規定である。

したがって、恩給法九条一項三号は、自由権規約の目的によって正当化できる目的を有するものではない。

三「厳格な合理性の基準」のあてはめ

国籍の変更はそれ自体、別異の取扱いを正当化する十分な合理性の根拠と考えることはできない。なぜならば、恩給の根拠は、原告及び日本国籍を維持している旧軍人の双方が行った、同じ役務にあるからである。同じ役務を

提供し、異なる取り扱いを受ける合理性を見いだすことはできない。

ゲイエ外対フランス事件の事案と同様もしくはそれ以上に、本件事案は一層取り扱い区別の理由が合理的でない事案である。

四　「客観性の基準」のあてはめ

国籍は、一般的には客観的な基準と言えるが、「国籍ヲ失ヒタルトキ」というのは、個別的かつ任意の国籍離脱のみをさすのか否か争いがあり、一義的に明白とは言えず、客観的な基準ではない。

第四　結論

恩給法九条一項三号は、①国籍喪失者を不利に扱う規定であり、②その立法理由が説明不可能な規定で自由権規約のもとで正当とされる目的を達成するものではなく、③恩給受給権が軍務に対する報償としての性質を有するものであり国籍喪失とは関係がないから厳密な合理性の基準を充たすものでは

なく、④個別的かつ任意の国籍離脱のみをさすのか解釈に争いがあるから客観性の基準も充たさない。

日本国は、自由権規約を批准するときに慎重に慎重を重ねて詳細に調べあげ、条約と現存の国内法との間に食い違いのないことを確認したはずであるから、この恩給法の国籍条項を自由権規約第二六条に違反しないように改正し削除すべきであったにもかかわらず、改正削除することなく漫然と放置し続けた。

よって、恩給法九条一項三号は、自由権規約二六条に違反するものであり、無効である。

以　上

右は正本である。

平成一〇年七月三一日

東京地方裁判所民事第二部

裁判所書記官　大久保徳昭

最高裁印　一二号

97.11. 60,000 E126　126

上記正写す

被告[illegible]代理人

橘　晴彦　(橘)