

被徵用負傷者立法不作為違憲確認憲法訴願決定

(憲法裁判所 1996年 11月 28日決定)

[→韓國戰後補償裁判總覽](#)

[→HOME](#)

請求人 キム・〇ス
代理人弁護士 김용균

【主文】

本件審判請求を却下する。

【理由】

1 事件の概要と審判の対象

ア 事件の概要

請求人は1943年3月20日に日本軍に強制徴集され、陸軍歩兵第144連隊所属の上等兵として勤務していたところ、1944年12月12日ミャンマー南部地域の戦闘で負傷し、ミャンマーライガ所在の第121兵站病院に入院中に再び連合軍飛行機に爆撃され、1945年3月4日右腕を切断し、一銭の補償も受けられないまま8.15解放と同時に帰国した。

ところで、1965年6月22日締結され同年12月18日に発効した「大韓民国と日本国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」（条約第172号、以下本件協定という）は、大韓民国が日本国から無償資金と借款金を提供を受け、これによって本件協定第2条第2項に規定された事項を除いては、請求人のように1945年8月15日以前に負傷を負った被徴用負傷者の補償請求権を含む全ての対日民間請求権を行使できないように制限して一括妥結し、上記の協定に基づき国会は請求権資金の運用及び管理に関する法律、対日民間請求権の申告に関する法律、対日民間請求権補償に関する法律など補償関係法を制定し、被徴用死亡者の請求権の補償についてのみ規定をして被徴用負傷者の請求権の補償については何ら規定をしなかった。

請求人は、大韓民国としては、上記協定により一括妥結された被徴用負傷者の請求権の補償に関する法律を制定する義務があるにもかかわらず、これを制定しない立法不作為によって憲法上保障された請求人の平等権など基本権が侵害されていると主張し、その立法不作為の違憲確認を求めて本件憲法訴願審判を請求した。

イ 審判の対象

したがって本件審判の対象は被徴用負傷者の請求権に対する補償の内容や手続等に関して規定した法律が制定されていないのか、制定されていないならその「立法不作為」がどのような類型のものか、そしてその「立法不作為」によって請求人主張の基本権が侵害されたか否かである。

2 請求人の主張及び利害関係機関の意見

ア 請求人の主張

(1) 日本国政府は1950年代以降、太平洋戦争に動員されて負傷した者に対して等級によって年金方式の補償を実施しているため、同じ戦争被害者である韓国人も1951年9月8日サンフランシスコで締結された連合国と日本国との平和条約第4条による民間請求権規定に基づき日本人と同等の補償を受ける権利がある。ところが大韓民国と日本国の間で締結された本件協定によると大韓民国が日本国から3億ドルの無償資金と2億ドルの借入金金の提供を受け、これによって同協定第2条に規定された例外事項を除いて両国およびその国民の財産、権利および利益並びに両国及びその国民間の請求権に関する問題が完全かつ最終的に解決されたこととされ、これ以上日本国やその国民に対する請求権を主張できなくなったので、請求人のような被徴用負傷者の請求権も同協定により一括妥結された対日請求権に含まれる。

(2) ところで、上記協定に基づき対日民間請求権に関する補償関係を規律するために制定された請求権資金の運用及び管理に関する法律(1966年2月19日法律第1741号、1982年12月31日法律第3613号で廃止。以下「請求権資金法」という)と対日民間請求権の申告に関する法律(1971年1月19日法律第2287号、1982年12月31日法律第3614号で廃止。以下「請求権申告法」という)及び対日民間請求権補償に関する法律(1974年12月21日法律第2685号、1982年12月31日法律第3615号で廃止。以下「請求権補償法」という)等3つの法律は申告及び補償の対象を各種債権を有する者や日本国によって軍人・軍属または労務者として召集または徴用され、1945年8月15日以前に死亡した者すなわち被徴用死亡者に限定し、請求人のような被徴用負傷者の補償に関しては何ら規定を置いていなかった。

(3) 国家は日本国と本件協定を締結したことにより請求人をはじめ国民の対日民間請求権を消滅させ、その対価として日本から3億ドルの無償資金と2億ドルの借入金金の提供を受けたので、対日民間請求権者らに自らが提供を受けた資金を当然返還すべきであるが、請求権申告法など補償関係法では日本国に対する各種債権など根拠書類がある部分と被徴用死亡者に対してのみ申告や補償の対象とし、被徴用負傷者については負傷の位置や程度などを肉眼または医学的に十分に知ることができるにもかかわらず、正当な理由なくこれを補償の対象から除外しているため、このような立法不作為は請求人の憲法上保障された幸福追求権、平等権、身体的自由、人間らしい生活をする権利などを侵害するものである。

イ 財政経済院長官の意見

- (1) 立法不作為に対する憲法訴願は、憲法で基本権を保障する法令に明示的な立法委任をしたにもかかわらず、立法者がこれを履行していない場合、または憲法解釈上特定人に具体的な基本権が生じ、これを保障するための国家の作為義務ないし保護義務が発生したことが明白にもかかわらず立法者が全く何の立法措置も取っていない場合に限って認定される。本件立法不作為はこのような場合に該当しないため、本件審判請求は不適法である。
- (2) 請求権申告法など補償関係法による基本権の侵害は憲法裁判所が発足する前のことであるから、請求人としては憲法裁判所が構成された1988年9月19日から憲法訴願を提起することが可能だったというべきであるが、本件審判請求は請求期間の起算点である1988年9月19日から180日以上経った1995年5月30日に提起されたことが明らかであり不適法である。
- (3) 請求権申告法など補償関係法に請求人のような被徴用負傷者の請求権について補償規定を置いていないため請求人の基本権を侵害したとすれば、請求人はまず国家に対して損害賠償を請求し、その請求が受け入れられなかった場合には国家に対して行政審判を経て行政訴訟を提起すべきであるにも関わらず、こうした事前の救済手続きを経ないまま提起された請求人の本件審判請求は不適法である。
- (4) 補償関係法における対日民間請求権の法的性格は憲法が保障する基本権(財産権)ではなく請求権資金法により初めて創設された権利であり、請求権申告法や請求権補償法で被徴用死亡者については補償をしながら被徴用負傷者を補償の対象から除外したのは、対日民間請求権の申告当時には既に1945年から25年以上が経過しており、負傷に関する客観的な証拠の確認が困難であり、補償の正確性を欠いたり、公平を失う恐れがある点などを考慮したもので、これには正当な理由又は合理的根拠があるというべきであり、このような立法不作為によって請求人の平等権など基本権が侵害されたとは言えない。
- (5) わが国が日帝から解放されてから50年が経過した今、当時の被徴用負傷者の多くが既に死亡したと推定され、法律による対日民間請求権補償が終了し、すでに証拠資料などを廃棄してしまった被徴用負傷者も多数いるとみられるところ、彼らについての負傷の有無の立証が現時点では困難であるため、彼らとの公平性や法的安定性を考慮しても、本件憲法訴願審判請求は当然棄却されるべきである。

3 判断

ア 広い意味の「立法不作為」には、①立法者が憲法上立法義務を負うある事項に関して全く立法をしないことにより「立法行為の欠陥 (Lücke) がある場合」(即ち立法権の不行使)と②立法者がある事項に関して立法はしたが、その立法の内容・範囲・手続等が当該事項を不完全、不十分、または不公正に規律することにより「立法行為に欠陥 (Fehler) がある場合」(即ち、欠陥がある立法権の行使)があるが、一般的には前者を真正立法不作為、後者を不真正立法不作為と呼んでいる。

ところで、当裁判所の判例によると、いわゆる「真正立法不作為」即ち本来の意味での立法不作為を対象として憲法訴願を提起するには、憲法において基本権の保障のために法令に明示的な立法委任をしたにもかかわらず、立法者が相当な期間内にこれを履行しなかったり、または憲法の解釈上特定人に具体的な基本権が生じ、これを保障するための国家の行為義務ないし保護義務が発生したことが明白にもかかわらず、立法者が何ら立法措置を取っていない場合でなければならず、「不真正立法不作為」を対象に、即ち立法の内容・範囲・手続等の欠陥を理由に憲法訴願を提起しようとするなら、この場合には欠陥がある当該立法規定そのものを対象として、それが平等の原則に反するなど憲法違反を掲げて積極的な憲法訴願を提起すべきであり、この場合には憲法裁判所法所定の請求期間を遵守しなければならない(憲法裁判所1989年7月28日宣告、89헌마1決定:1993年3月11日宣告、89헌마79決定:1993年9月27日宣告、89헌마248決定など参照)。

イ したがって、請求人が主張する本件立法不作為が上記二つのタイプのうち、いずれに該当するかを検討することにする。

(1) 1951年9月8日米サンフランシスコで締結され1952年4月28日その効力を発生した連合国と日本国との平和条約第21条、第4条、これに基づいて1965年6月22日に韓日両国間に締結された本件協定第1条、第2条、本件協定関する合意議事録(1965年12月18日条約第173号)第2条の規定を総合してみると、被徴用負傷者の請求権は本件協定第2条第2項の例外事項に該当せず、よって本件協定の適用を受けて一括妥結された対日民間請求権に含まれるとみられる。

(2) 請求人は被徴用負傷者の請求権について補償立法を行っていない立法不作為が違憲であると主張しているので、まず請求権資金法など、本件協定に基づいて制定された補償関係立法の内容について検討する。

請求権資金法は本件協定によって受入れた資金を効率的に運用・管理または導入するために必要な事項を規定することを目的として制定された

ものであるが（第1条）、同法第5条第1項は「大韓民国の国民の有する1945年8月15日以前までの日本国に対する民間請求権はこの法で定める請求権資金の中から補償しなければならない。」と規定し、同条第2項は「前項の民間請求権の補償に関する基準・種類・限度などの決定に必要な事項は別に法律で定める。」と規定している。

一方、請求権申告法は請求権資金法第5条第1項に規定された対日民間請求権の正確な証拠と資料を収集するために必要な事項を規定することを目的として制定されたものだが（第1条）、同法第2条第1項は申告対象の範囲を「1947年8月15日から1965年6月22日まで日本国に居住したことがある者を除いた大韓民国国民（法人を含む）が1945年8月15日以前（第1号・第5号及び第7号に該当する場合にはこの限りでない）に日本国及び日本国民（法人を含む）に対して有していた請求権などであって次の各号に掲げるもの」と規定している。そして請求権補償法は請求権資金法第5条第2項の規定により大韓民国の国民が有する日本国に対する民間請求権の補償に関して必要な事項を規定することを目的として制定されたものであるが（第1条）、同法第2条第1項は「請求権申告法第6条の規定により対日民間請求権申告管理委員会において証拠及び資料の適否を審査して当該請求権申告の受理が決まったもの」を補償の対象としている。

上記のように請求権資金法第5条第1項は「大韓民国の国民が有する1945年8月15日以前までの日本国に対する民間請求権」のみを補償の対象として規定したが、その後制定された請求権申告法第2条は、この範囲を超えて一定の場合（同条の第1項第1・5・7号の場合）には1945年8月15日以降に取得された請求権まで申告対象の範囲に含めており、請求権補償法は請求権申告法が定めた申告対象の請求権中、申告管理委員会で申告を受理したもののみを補償することになっているので、結局対日民間請求権の中で何が補償を受け、何が補償を受けられないかは専ら請求権申告法の規定、特に同法第2条第1項の規定内容にかかっていると解される。

(3) 請求権申告法第2条第1項はその第2、3、4、6、8、9号で「1945年8月15日以前に」日本国及び日本国民に対して有していた請求権を申告対象と規定し、同項第1・5・7号では1945年8月15日以降にいわゆる非通常の接触の過程で取得された一定の請求権も申告対象と規定し、本件協定によって一括妥結された対日民間請求権の補償に関して同協定の分類（即ち、1945年8月15日以前に取得したものとその後取得したもの）に対応して各事例別にそれなりの立法的規律を行って

いることを知ることができる。

ところが、被徴用負傷者の請求権は被徴用死亡者の請求権と同様に、1945年8月15日以前までの請求権として本件協定によって一括妥結された対日民間請求権の一つであることが明らかであるにもかかわらず、請求権申告法第2条第1項は被徴用死亡者の請求権についてはその第9号で申告対象として明白に規定しながら、被徴用負傷者の請求権については申告対象の範囲に含めていない。

このように立法者が申告対象を列挙しながら、被徴用負傷者の請求権を挙げていないのは、請求権申告法の立法目的（第1条）に照らして財政経済院長官の意見のように被徴用負傷者の場合は被徴用死亡者の場合とは異なり対日民間請求権申告当時には既に負傷から25年以上が経過したため、徴用により負傷したか否かおよび負傷の程度に関する正確な証拠と資料を収集することが困難であり、補償の正確性を欠いたり公平を失う恐れがあり、行政の恣意性が介入する素地のある点などを考慮して被徴用負傷者の請求権に対する補償を拒否するという立法者の消極的応答が含まれていると見るべきであるから、被徴用負傷者の請求権に対して補償するか否かに関する立法者の応答が全くないというべきではない。

(4) 従って、請求人のような被徴用負傷者の請求権が申告や補償の対象に含まれず、その結果請求人が補償を受けられなくなったのは、立法者が本件協定によって一括妥結された請求権に対する補償関係立法を行いながら、被徴用負傷者の請求権を申告対象から除外し補償を行わないことにより補償立法を不完全・不十分に行ったことにより立法の欠陥が生じたためであり、立法者がその請求権について全く何の立法をしなかったためだと見ることはできない。

ウ そうであれば本件の審判対象である立法不作為は憲法訴願の対象になりうる真正な意味での立法不作為がなく、いわゆる「不真正立法不作為」であることが明らかである。したがって、請求人としては「憲法裁判所法第69条第1項の定める請求期間内に」請求権申告法など補償関係法の関係規定と各その廃止法を対象として、それが憲法違反という積極的な憲法訴願を提起すべきであり、一方、請求人が主張する上記補償関係法による基本権の侵害は、憲法裁判所が発足する以前のことであるから、このような場合、憲法裁判所が構成された1988年9月19日から180日以内に憲法訴願審判を請求すべきであるところ、請求人の本件憲法訴願審判は1988年9月19日から180日をはるかに経過した1995年5月30日に請求されたことが記録上明らかである。

4 結論

そうであれば本件審判請求は不適法であるため、これを却下することとして主文のとおり決定する。この決定は、裁判官金ジンウ、裁判官李ジェファ、裁判官チョ・スンヒョンの下記5のような反対意見がある他は、その余の裁判官全員の意見の一致によるものである。

5 裁判官金ジンウ、裁判官李ジェファ、裁判官チョ・スンヒョンの反対意見

我々は次のような理由で、本件審判請求の適法性を認め、本案の判断をすべきであるという意見であるから多数意見に反対する。

ア 本件で請求人が侵害を受けたと主張する基本権である財産権に関する憲法的根拠規定である憲法第23条第1項は、その解釈上請求人のような特定人ないし特定集団に補償請求権という具体的な財産権的基本権を認めるものと解することができ、これを保障するための国家の行為義務ないし保護義務が発生したことが下記のように憲法解釈上明白である。

(1) 対日民間請求権補償の対象に1945年8月15日までに成立した大韓民国の民間人の日本国及び日本国民に対するあらゆる請求権が該当すると認められる点

本件条約第1条第1項(a)は「現在の1080億日本円に換算される3億アメリカドル(\$300,000,000)と同等の日本円の価値を持つ日本国の生産物及び日本用役を、本協定の効力発生日から10年間にわたって無償で提供する…」と規定し、第2条第1項は「両締約国は、両締約国及びその国民(法人を含む)の財産、権利および利益と両締約国及びその国民間の請求権に関する問題が1951年9月8日にサンフランシスコ市で署名された日本国との平和条約第4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になることを確認する」と規定し、本件債権のような場合のすべての民間人債権が本件条約により日本国が支払うことになった3億ドルの無償資金に含まれるとものであると認められる根拠とされている。{ただし、本件条約の署名日までに大韓民国と日本国が各々執った特別措置の対象とされたものは除外するとされているが、委員会の合意議事録(2)項(b)では「特別の措置」とは、日本国については、第二次世界大戦の戦闘状態の終結の結果として生じた事態に対処して、1945年8月15日以後日本国において執られた戦後処理のためのすべての措置(1951年9月8日にサン・フランシスコ市で署名された日本国との平和条約第四条(a)の規定に基づく特別取極を考慮して執られた措置を含む。)をいうことが了解された。}と規定しているのみであるので、終戦の結果発生した事態に対処して敗戦国である日本

国が本件債権の場合のような大韓民国の民間人の請求権を一方的な措置で消滅させることができないことは国際法上明白であることを確認しており、したがって上記のような除外例は本件債権には該当しないというべきである}

(2) 本件債権のような場合の対日民間請求権を保障するための国家の行為義務ないし保護義務が発生したとみられる点

上記(1)項で説示している本件条約第1条第1項規定の3億ドル無償資金を日本国が大韓民国に提供する条件で、同条約第2条第1項で規定するように対日民間請求権に関して完全かつ最終的に解決(債権消滅)するものであり、本件債権のような場合の対日民間請求権も上記3億ドル無償資金に含まれることは上記(1)項でみたとおりであるので、国家には本件条約が発効した1965年12月18日から本件債権のような対日民間請求権を保障する行為義務ないし保護義務が発生したとみられる。

(3) 本件の場合本件債権のような対日民間請求権の部分については、本件条約に基づき上記請求権資金法、請求権申告法、請求権補償法など3法を立法しながらも、その請求権の申告及び補償の対象から除外しているなど、何らの保障規定を設けていないのみならず、その後現在まで申告及び補償に関する何らの立法をしないでいるところ、請求人はこのような立法不作為によってまさに請求人の主張する基本権を侵害されているというべきであり、このように解することが、むしろ多数意見が挙げている当裁判所の真正立法不作為に関する判例の趣旨に合致するというべきである。

イ 立法不作為を真・不真正の2つの場合に分け、前者の場合のみに限って立法府の作為の違憲性を論じることができるという多数意見は、ドイツ連邦憲法裁判所が初期に維持していた2分法に過ぎず、最近では上記裁判所もこの2分法の基準が曖昧模糊としており、国民の基本権保護に実効性がないことを認めている実情であって、その点でも多数意見は納得できない。

ウ 仮に上記のような2分法によるとしても、本件の審判対象の立法不作為は、真正立法不作為に含まれるとみるべきである。

(1) 多数意見が真正・不真正立法不作為を判断する基準をどこに置いているか明らかでないが、対日民間請求権に関する立法があったかどうかのみに置いていることは明らかであり、このような基準によって本件の場合が不真正立法不作為の場合に該当すると主張している。検討するに、ドイツ連邦憲法裁判所では不真正立法不作為の場合とは、例えば憲法上立法義務の対象となる立法事項がいくつに分かれている場合に、各立法事項に関してすべて規律しているが、立法者が質的・相対的に不完全不十分に規律している場合であるとしており、これとは異なり、上記立法事項の一部の

立法事項については規律し、残りの一部の立法事項に関しては全く規律していない場合には、即ち量的・絶対的に規律していない場合には、真正立法不作為と解し、その違憲性の有無を判断した事例が多い。

このような立場で見ると、本件条約第2条第1項が1945年8月15日以前に取得した請求権であればいかなる制限もなく全て本件条約上の請求権資金に含まれることを明確にしていることは、前記のとおりであるところ、上記条約等が確認している請求権のうち被徴用者たちが日本国に対して有する請求権は、1945年8月15日以前に日本国に徴用された者であれば、彼らが徴用された期間に徴用によって死亡して取得した請求権であるか負傷して取得した請求権であるかを問わず、全てが上記の条約上の請求権に含まれると解するべきである。したがって、本件の場合、上記条約によって立法者が立法すべき立法事項は被徴用死亡者の請求権に関する立法事項、被徴用負傷者の請求権に関する立法事項であるというべきである。

しかし、上記請求権資金法は第5条第1項において「大韓民国の国民が有する1945年8月15日以前までの日本国に対する民間請求権はこの法で定める請求権資金の中から補償しなければならない」と規定しているのに対し、請求権申告法第2条第1項は第9号で「1945年8月15日以前に」日本国に徴用されて死亡した者が日本国に対して有する請求権を申告対象として規定しているが、第1号から8号又はその他の条項に「1945年8月15日以前に」日本国に徴用されて負傷した者が日本国に対して有する請求権については申告対象として規定しなかった。言い換えれば、上記補償関連法は被徴用死亡者の請求権に関する立法事項を立法したのみで、被徴用負傷者の請求権に関する立法事項については不完全または不十分ながら立法しようとしたこともなく、全く立法しないている。

そうであれば、このような場合は真正立法不作為の場合と解するのが正当であり、請求人はこのような真正立法不作為によって対日請求権の申告さえできなくなったことにより、上記財産権を侵害されたと認めることができる。

エ 多数意見は、請求権申告法の立法目的（第1条）に照らし、対日民間請求権の申告当時には既に1945年から○年以上が経過し、徴用で負傷したか否か及び負傷の程度に関する正確な証拠と資料を収集することが困難であり、補償の正確性を欠いたり公平を失う恐れがあり、行政の恣意性が介入する素地のある点などを考慮して、立法者は被徴用負傷者の請求権に対する補償を拒否することにより、補償立法を不完全または十分に行ったにすぎず、その請求権に関する何の立法もしなかったのではないから、本件の場合には不

真正立法不作為にすぎず、真正立法不作為ではないと主張する。

しかし、このような多数意見の視角は対日民間請求権の補償に関する事項を単一の立法事項とみる過ちから引き起こされたものであり、対日民間請求権において国民の財産権保障のために国家が必ず立法すべき立法事項は、多数意見も若干例示しているように単一事項ではなく各種の事項があり、本件の場合に関連する立法事項も前述のとおり被徴用死亡者の請求権、被徴用負傷者の請求権に関する二つの異なる立法事項があるが、前者の場合は不完全または不十分ながら立法されたが、後者の場合は多数意見が指摘したように立法者が立法を拒否したので、これに関しては不完全または不十分に立法した場合ではなく、真正に立法義務を履行しなかった場合だというべきである。そうであれば、本件の場合、立法の欠陥ではなく真正立法不作為と言うべきである。

特に多数意見が立法拒否の理由として挙げている証拠不十分、行政の恣意性などは、法執行者が執行する過程において必要な事由にすぎず、たった一人の被徴用負傷者の請求権も認められない極端な場合があったとしても立法義務を履行しなければならず、決して上記の諸事由が立法者の立法義務不履行を正当化する理由とはならない。

したがって、多数意見は、いずれの場合も不当である。

オ 本件審判請求は上記の真正立法不作為が現在まで継続しているので審判請求期間を徒過していない（憲法裁判所 1994年12月29日宣告、89헌마2決定参照）。

カ そうであれば、本件審判請求はそのいずれの場合も適法であるから、本案の判断をすべきであると信ずるので、これに反する多数意見に対して反対するものである。

裁判長裁判官	キム・ヨンジュン
裁判官	キム・ジンウ
裁判官	キム・ムニ
裁判官	ファン・ドヨン
裁判官	イ・ジェファ
裁判官	チョ・スンヒョン
裁判官	チョン・ギョンシク
主審裁判官	コ・ジュンソク
裁判官	シン・チャンオン