

# 憲法裁判所

## 決 定

事 件 2012 헌마 939

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第 3 条の紛争解決不作為違憲確認（サハリン韓人の対日請求権事件）’

請求人 ハン〇〇 外 2295 名

請求人ら代理人 法務法人 イン・アンド・イン 担当弁護士 <sup>キョンスグン</sup>景洙謹 外 3 名

被請求人 外交部長官

宣告日 2019 年 12 月 27 日

## 主 文

本件審判請求をすべて却下する。

## 理 由

### 1 事件の概要

ア. 請求人らは、日帝による強制徴用などによりサハリンに動員され、その後大韓民国に永住帰国した者及びその家族であって大韓民国の国籍を有する者である。請求人らは日本国に所属する会社が経営していた鉦山の炭鉦などで強制労働して受領した給与を日本国で郵便貯金や簡易生命保険の形態で強制的に積立したが、未だにその金員が払い戻されていない状態である。被請求人は外交、経済外交と国際経済協力外交、国際関係業務に関する調整、条約その他の国際協定、在外国民の保護・支援、在外同胞政策の策定、国際情勢の調査分析に関する事務を管掌する国の機関である。

イ. 大韓民国は 1965 年 6 月 22 日、日本国との間に「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）を締結した。

ウ. 請求人らは、自身が日本国に対して有する払戻請求権と賠償請求権が上記協定により消滅したか否かについて、既に消滅しているとする日本国と消滅していないとする大韓民国の間には上記請求権に関する解釈上の紛争が存在するので、被請求人は上記協定第 3 条が定める手続により解釈上の紛争を解決するための措置をとる義務があるにもかかわらずこれを全く履行しないしていると主張し、2012 年 11 月 23 日、被請求人の不作為が請求人らの基本権を侵害して違憲であるとの確認を求める本件憲法訴願審判を請求した。

### 2 審判の対象

本件の審判対象は請求人らが日本国に対して有する請求権が「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) 第 2 条第 1 項により消滅したか否かに関する韓日両国間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被請求人の不作為が請求人らの基本権を侵害するか否かである。

これに関連する上記協定の内容は次の通りである。

[関連規定]

○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 172 号、1965 年 6 月 22 日締結、1965 年 12 月 18 日発効)

大韓民国と日本国は 両国及びその国民の財産並びに両国及びその国民の間の請求権に関する問題を解決することを希望し、両国間の経済協力を増進することを希望して、次のとおり合意した。

#### 第 1 条

1 日本国は、大韓民国に対し、

(a) 現在において 1 千 80 億日本円(108,000,000,000 円)に換算される 3 億アメリカ合衆国ドル(300,000,000 ドル)と同等の日本円の価値を有する日本国の生産物及び日本人の用役を、この協定の効力発生の日から 10 年の期間にわたって無償で提供する。各年における生産物及び用役の供与は、現在において 108 億日本円(10,800,000,000 円)に換算される 3 千万アメリカ合衆国ドル(30,000,000 ドル)と同等の日本円の額を限度とし、各年における提供がこの額に達しなかったときは、その残額は、次以降の提供額に加算される。ただし、各年の提供の限度額は、両締約国政府の合意により増額されることができる。

(b) 現在において 7 百 20 億円(72,000,000,000 円)に換算される 2 億合衆国ドル(20,000,000,000 ドル)に等しい円の額に達するまでの長期低利の貸付けで、大韓民国政府が要請し、かつ、3 の規定に基づいて締結される取極に従って決定される事業の実施に必要な日本国の生産物及び日本人の役務の大韓民国による調達に充てられるものをこの協定の効力発生の日から十年の期間にわたって行なうものとする。この貸付けは、日本国の海外経済協力基金により行なわれるものとし、日本国政府は、同基金がこの貸付けを各年において均等に行ないうるために必要とする資金を確保することができるように、必要な措置を執るものとする。前記の供与及び貸付けは、大韓民国の経済の発展に役立つものでなければならない。

2 両締約国政府は、この条の規定の実施に関する事項について勧告を行なう権限を有する両政府間の協議機関として、両政府の代表者で構成される合同委員会を設置する。

3 両締約国政府は、この条の規定の実施のため、必要な取極を締結するものとする。

#### 第 2 条

1 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、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となることを確認する。

2 この条の規定は、次のもの(この協定の署名の日までにそれぞれの締約国が執った特別の措置の対象となったものを除く)に影響を及ぼすものではない。

(a) 一方の締約国の国民で1947年8月15日からこの協定の署名の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

(b) 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1945年8月15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の下に入ったもの

3 2項の規定に従うことを条件として、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この協定の署名の日に他方の締約国の管轄の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あって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する。

### 第3条

1 この協定の解釈及び実施に関する両締約国の紛争は、まず、外交上の経路を通じて解決するものとする。

2 1項の規定により解決することができなかった紛争は、いずれか一方の締約国の政府が他方の締約国の政府から紛争の仲裁を要請する公文を受領した日から30日の期間内に各締約国政府が任命する各1人の仲裁委員と、こうして選定された2人の仲裁委員が当該期間の後の30日の期間内に合意する第3の仲裁委員又は当該期間内にその2人の仲裁委員が合意する第3国の政府が指名する第3の仲裁委員との3人の仲裁委員からなる仲裁委員会に決定のため付託するものとする。ただし、第3の仲裁委員は、両締約国のうちいずれかの国民であってはならない。

3 いずれか一方の締約国の政府が当該期間内に仲裁委員を任命しなかったとき、又は第3の仲裁委員若しくは第3国について当該期間内に合意されなかったときは、仲裁委員会は、両締約国政府のそれぞれが30日の期間内に選定する国の政府が指名する各1人の仲裁委員とそれらの政府が協議により決定する第3国の政府が指名する第3の仲裁委員をもつて構成されるものとする。

4 両締約国政府は、この条の規定に基づく仲裁委員会の決定に服するものとする。

### 第4条

この協定は、批准されなければならない。批准書は、できる限りすみやかにソウルで交換されるものとする。この協定は、批准書の交換の日に効力を生ずる。

## 3 請求人らの主張

ア. 請求人らは、本件協定が締結された当時、大韓民国国籍を有していなかったため、本件協定の対象に含まれなかった。本件協定によって妥結されたのは韓国政府の国民に対する外交的保護権だけであり、韓国国民の日本国に対する個人的請求権は放棄されなかった。

日本国は請求人らが大韓民国国籍を回復したので本件協定第 2 条第 1 項により日本国に対する請求権が消滅したと主張するのに反し、韓国政府は請求人らの請求権が本件協定により消滅せずそのまま残っているとして、韓日両国間にこれに関する解釈上の紛争が存在する。

イ. 本件協定第 3 条は協定の解釈及び実施に関する韓日両国間の紛争が存在する場合、外交上の経路や仲裁手続による解決方法を規定することにより、締約国に上記協定の解釈に関する紛争解決義務を課しているため、韓国政府は本件協定の解釈に関する紛争を解決するための作為義務があり、これは大韓民国臨時政府の法統を継承したことを明示した憲法前文、人間の尊厳と価値および国家の基本的な人権保障義務を宣言した憲法第 10 条、財産権の保障に関する憲法第 23 条及び本件協定の締結当事者として行政上信頼保護の原則に立脚している。

ウ. 韓国政府は請求人らの基本権を実効的に保障し得る具体的な措置を取っていない。このような行政不作為は憲法に違反する。

#### 4 本件の背景

本件について判断するための前提として、本件の背景及び全体的経緯をまず俯瞰することにする。

ア 本件協定の締結経緯及びその後の補償処理過程

(1) 解放後韓国に進駐したアメリカ軍政当局は、1945 年 12 月 6 日に公布した軍政法令第 33 号により在韓旧日本財産をその国有・私有を問わずアメリカ軍政庁に帰属させ、これらの旧日本財産は大韓民国樹立後の 1948 年 9 月 20 日に発効した「韓米間の財政及び財産に関する最初の協定」により韓国政府に移譲された。

(2) 一方 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では、韓国に日本に対して賠償を請求できる権利は認定されず、ただ、上記条約第 4 条 a 項に、日本の統治から離脱した地域の施政当局及び住民と日本及び日本国民間の財産上の債権・債務関係は、これらの当局と日本間の特別約定により処理されること、第 4 条 b 項に日本は前記地域でアメリカ軍政当局が日本及び日本人の財産を処分したことを有効であると認めることを各々規定した。

(3) 上記条約第 4 条 a 項の趣旨に従い、大韓民国及び大韓民国国民と日本国及び日本国民間の財産上の債権・債務関係を解決するため、1951 年 10 月 21 日の予備会談に続き、1952 年 2 月 15 日に第 1 次韓日会談本会議が開かれてわが国と日本の国交正常化のための会談が本格的に開始され、その後 7 回の本会議とこれに伴う数十回の予

備会談、政治会談及び各分科委員会別会議等を経て、1965年6月22日、本件協定と、漁業に関する協定、在日僑胞の法的地位及び待遇に関する協定、文化財及び文化協力に関する協定等4つの付属協定が締結されるに至った。

- (4) 第1次韓日会談時(1952年2月15日～25日)、わが政府は「韓日間財産及び請求権協定要項8ケ項(以下「8項目」という)」を提示したが、これは、1. 韓国から搬出された古書籍、美術品、骨董品その他国宝、地図原版及び地金、地銀を返還すること、2. 1945年8月9日現在の日本政府の対朝鮮総督府債務を弁済すること、3. 1945年8月9日以降韓国から振替又は送金された金額を返還すること、4. 1945年8月9日現在韓国に本社又は主事務所がある法人の在日財産を返還すること、5. 韓国法人又は自然人の日本及び日本国民に対する日本国債、公債、日本銀行券、被徴用韓国人の未収金、その他韓国人の請求権を弁済すること、6. 韓国法人又は韓国自然人所有の日本法人株式又はその他証券を法的に認めること、7. 前記財産又は請求権から発生した果実を返還すること、8. 前記返還及び決済は協定成立後直ちに開始し、遅くとも6ヶ月以内に終了することの8項目である。
- (5) しかし第1次会談は上記8項目の請求権主張に対応した日本側の対韓日本人財産請求権の主張により決裂し、以後独島問題及び平和線問題(※訳注 日本でいう「李承晩ライン」問題)に対する見解の相違、「日本による36年間の韓国統治は韓国に有益なものであった」という日本側首席代表久保田妄言及び両国の政治的状況等により第4次韓日会談までは請求権問題に関する実質的論議が行われなかった。
- (6) その後8項目に対する実質的討議が行われたのは第5次韓日会談(1960年10月25日～1961年5月15日)であったが、8項目各項に対する日本側の立場の概要は、第1項に関しては、地金及び地銀は合法的な手続によって搬出したものであり返還の法的根拠がない、第2、3、4、項に関しては、韓国が所有権を主張できるのはアメリカ軍政法令第33号が公布された1945年12月6日以降のものに限られる、第5項に関しては、韓国側が個人の被害者に対する補償問題を持ち出すことに強く反発し、韓国側に徹底した根拠の提示を要求、即ち具体的な徴用・徴兵の人数や証拠資料を要求するものであった。このように第5次会談の請求権委員会では1961年5月16日軍事政変により会談が中断されるまで8項目の第1項から第5項までの討議が進行したが、根本的な認識の差異を確認したのみで、実質的な歩み寄りには失敗した。
- (7) このため1961年10月20日の第6次韓日会談の再開後は、請求権に関する細部の論議は時間を空費するばかりで解決が遙遠となるとの判断の下に、政治的側面の歩み寄りが模索された。1961年11月22日の朴正熙<sup>パクチョンヒ</sup>・池田会談以後、1962年3月の外相会談では韓国側の支払要求額と日本側の支払準備額を非公式的に提示することとなり、その結果韓国側の純弁済7億ドルに対し日本側の純弁済7万4千ドル及び借款2億ドルという差異が確認された。
- (8) このような状況で、日本側は当初から請求権に対する純弁済とすると法律関係と

事実関係を厳格に解明する必要があるだけでなく、38 度線以南に局限しなければならず、金額が減少して韓国側が受諾できなくなるため、有償と無償の経済協力の形式をとって金額を相当程度増額し、その代わりに請求権を放棄することを提案した。これに対して韓国側は請求権に対する純弁済として受領すべきであるという立場ではあるが、問題を大局的見地から解決するため、請求権解決の枠内で純弁済と無償としての支払の 2 名目で解決することを最初に主張し、その後さらに譲歩して請求権解決の枠内で純弁済及び無償としての支払の 2 名目とした上でその金額を各々区分表示せず総額だけを表示する方法で解決することを提議した。

(9) この後、<sup>キムジョンピル</sup>金鍾泌当時中央情報部長は日本で池田日本首相、大平日本外相と会談し、大平外相との 1962 年 11 月 12 日の第 2 次会談時に請求権問題の金額、支払細目及び条件等に関して両国政府に建議する妥結案について原則的に合意し、具体的調整過程を経て、第 7 次韓日会談が進行中の 1965 年 4 月 3 日、当時外務部長官であった李<sup>ドンウオン</sup>東元と日本の外務大臣であった椎名の間に「韓日間の請求権問題解決及び経済協力に関する合意」が成立し、1965 年 6 月 22 日、名目を区分表示せず日本が大韓民国に一定金額を無償及び借款として支払い、両締約国及びその国民(法人を含む)の財産、権利及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を完全かつ最終的に解決することを内容とする本件協定が締結された。

(10) その後わが政府は 1966 年 2 月 19 日、「請求権資金の運用及び管理に関する法律」(1982 年 12 月 31 日法律第 3613 号で廃止)を制定し、無償資金中の民間補償の法律的根拠を整備し、その後 1971 年 1 月 19 日「対日民間請求権申告に関する法律」(1982 年 12 月 31 日法律第 3614 号で廃止)を制定し補償申請を受付けたが、その対象は日帝により強制的に徴用徴兵された者のうちの死亡者と、上記会談の過程で対日民間請求権者として議論され、周知されていた民事債権又は銀行預金債権等を有する民事請求権保有者に限定され、その後 1974 年 12 月 21 日、「対日民間請求権補償に関する法律」(1982 年 12 月 31 日法律第 3614 号で廃止)を制定し、1975 年 7 月 1 日から 1977 年 6 月 30 日まで合計 91 億 8769 万 3 千ウォンを支給した。

一方、本件協定の締結過程でサハリン韓国人の問題は扱われなかった。

#### イ. サハリン韓国人関連請求権問題に対する韓日両国の立場

(1) 日本国は 1904 年日露戦争で勝利した後、1905 年ポーツマス条約によりサハリン南部を支配するようになり、1938 年国家総動員法を制定して朝鮮人らを連行して炭鉱や軍需施設で強制労働をさせた。終戦後サハリンはソ連に編入されたが、韓人らは日本に帰還できないままサハリンに残ることになった。

日本国は貯蓄奨励などの名分を掲げて強制徴用労働者の給与を郵便貯金や簡易生命保険などの形で強制的に積立させたが、彼らは戦後サハリンでこのように積立された貯金などを受け取ることができなかった。

(2) サハリン残留韓人の一部は、2007 年 9 月 25 日、サハリンで強制的に加入したが払

い戻しを受けられなかった郵便貯金等に関する訴訟を提起した。この訴訟で日本国は、本件協定により韓日両国間及び両国民の請求権問題は完全かつ最終的に解決されたものであると主張した。日本国に対する請求権を有していたサハリン残留韓人及びその相続人は 1965 年当時韓国国籍がなかったとしてもその後永住帰国で韓国国籍を取得したので、その時点から本件協定により彼らが日本国に対して有していた請求権はすべて消滅したというのである。一方、韓国政府は本件協定でサハリン残留韓人の請求権は消滅せず、さらに上記協定署名日以降に国籍を取得したという理由で請求権が消滅したと解釈することは不当だとの趣旨の立場を明らかにした。

## 5 判断

### ア. 行政不作為に対する憲法訴願

行政権力の不作為に対する憲法訴願は公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特別に具体的に規定され、これに依拠して基本的人権の主体が行政行為ないし公権力の行使を請求できるにもかかわらず、公権力の主体がその義務を懈怠する場合にだけ許容される。

上記にいう「公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特別に具体的に規定され」が意味するところは、第 1 に憲法上明文で公権力の主体の作為義務が規定されている場合、第 2 に憲法の解釈上公権力の主体の作為義務が導かれる場合、第 3 に公権力の主体の作為義務が法令に具体的に規定されている場合などを包括しているものと解することができる（憲法裁判所 2011 年 8 月 30 日 2006 헌마 788）。

### イ. 被請求人の作為義務

仮に公権力の主体に上記のような作為義務がないとすれば憲法訴願は不適法となるから、本件で被請求人に上記のような作為義務が存在するか否かを検討する。

本件協定は憲法により締結公布された条約であり、憲法第 6 条第 1 項により国内法と同様の効力を有する。そして上記協定第 3 条第 1 項は「本協定の解釈及び実施に関する両締約国間の紛争はまず外交上の経路を通じて解決する」、同条第 2 項は「1 項の規定により解決することができなかつた紛争は、いずれか一方の締約国の政府が他方の締約国の政府から紛争の仲裁を要請する公文を受領した日から 30 日の期間内に各締約国政府が任命する各 1 人の仲裁委員と、こうして選定された 2 人の仲裁委員が当該期間の後の 30 日の期間内に合意する第 3 の仲裁委員又は当該期間内にその 2 人の仲裁委員が合意する第 3 国の政府が指名する第 3 の仲裁委員との 3 人の仲裁委員からなる仲裁委員会に決定のため付託するものとする。」と各規定している。

上記紛争解決条項によれば、本件協定の解釈に関するわが国と日本間の紛争が発生した場合、政府はこれに従い一次的には外交上の経路を通じ、二次的には仲裁により解決することとされているが、これが前記の「公権力の主体の作為義務が法令に具体的に規定されている場合」に該当するか否かを検討する。

請求人らは日帝により強制動員され日本国所属の会社が経営する鉱山の炭鉱等で強制労働させられ、その労働の対価として受領した給与を郵便貯金などの形態で積み立てることを強要されたが、未だに払い戻しされていない状態である。日本国は本件協定により前記貯金に関する請求権と賠償請求権が全て消滅したとして請求人らに対する払い戻しや賠償を拒否した一方、わが政府は前記のように請求人らの上記請求権は本件協定により解決されたものではないから今でも存続するという立場であり、結局本件協定の解釈に関し韓日間に紛争が発生した状態である。

わが憲法は第 10 条で「すべての国民は人間としての尊厳と価値を有し、幸福を追求する権利を有する。国家は個人が有する不可侵の基本権を確認し、これを保障する義務を負う」と規定しているが、これは人間の尊厳性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、そして国家は人間尊厳性を実現すべき義務と課題を負っていることを意味する。したがって人間の尊厳性は「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、「国家権力の課題」として国民が第三者により人間の尊厳性を危うくされると、国家はこれを保護する義務を負う。

また憲法第 2 条第 2 項は「国家は法律が定めるところにより在外国民を保護する義務を負う」と規定しているが、このような在外国民保護義務について憲法裁判所は「憲法第 2 条第 2 項に規定された在外国民を保護する国家の義務により在外国民が居留国にいる間受ける保護は、条約その他一般的に承認された国際法規と当該居留国の法令により享受することのできる全ての分野での正当な待遇を受けるよう居留国との関係で国家がする外交的保護と、国外居住国民に対し政治的な考慮から特別に法律として定めて享受させる法律・文化・教育その他諸般の領域で支援を意味する」と判示しており(憲法裁判所 1993 年 12 月 23 日 1989 헌마 189)、国家の在外国民に対する保護義務が憲法から導かれるものであることを認めている。

一方、わが憲法は前文で「3・1 運動で建立された大韓民国臨時政府の法統」の継承を宣言しているところ、例えわが憲法が制定される前の事といえども、国家が国民の安全と生命を保護すべきであるという最も基本的な義務を遂行できなかった日帝強制占領期に強制動員され強制労働に従事させられ、その労働の対価まで失った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は、大韓民国臨時政府の法統を継承した現在の政府が国民に対して負う最も根本的な保護義務に属するもののはずである。

上記の憲法規定及び本件協定第 3 条の文言に照らせば、被請求人が上記第 3 条により紛争解決の手続を行う義務は、日本国により行われた組織的で持続的な不法行為により人間の尊厳と価値を深刻に毀損された自国民らの未だに取り戻せない財産と不法行為による損害に対する請求権を実現できるように協力し保護すべきであるという憲法的要請によるものであるから、その義務の履行がなければ請求人らの基本的人権が重大な侵害を受ける可能性があり、被請求人の作為義務は憲法に由来する作為義務と



して法令に具体的に規定されている場合であるということができる。

その上、特にわが政府が直接請求人らの基本権を侵害する行為をしたものではないが、請求人らの日本に対する賠償請求権の実現及び人間としての尊厳と価値の回復をするにあたって現在の障碍状態が招来されたのは、わが政府が請求権の内容を明白にせず「すべての請求権」という包括的概念を使用して本件協定を締結したことにも責任があるという点に注目すれば、被請求人らにその障碍状態を除去する行為を行うべき具体的作為義務があることは否定しがたい。

#### ウ. 公権力の不行使

被請求人に憲法に由来する作為義務があることを認めることができるとしても、被請求人がこれを履行している状態であれば不作為に対する憲法訴願審判請求は不適法である。被請求人の作為義務の履行は履行行為そのものだけを指すものであり、これを通じて請求人らが望む結果まで保障する履行を意味するものではない。

ところで、記録によれば被請求人は以下のようにいくつかの外交的経路を利用してサハリン韓人の請求権問題を解決しようと努力したことが認められる。即ち韓国政府は2013年6月3日の口述書で日本国に対してサハリン韓人の対日請求権問題についての韓日両国間の立場が衝突しているので本件協定第3条による韓日外交当局間協議を開催することを提案する旨を明らかにしており、2014年11月27日付、2015年3月16日付、2015年9月18日付、2015年12月15日付各局長級面談、2016年1月21日付実務協議を通じて2013年6月3日付口述書で提案したような協議要請に対する誠意ある対応を促してきており（乙第32号、第35号、第39号、第41号、第42号）、現在でもそのような基調が撤回されたことはない。

被請求人が2013年6月3日付口述書を通じて本件協定第3条による紛争解決手続きとして外交協議を開始することを日本国政府に提議した事実、そして複数回にわたって上記提議に対する誠意ある対応を日本側に要請した事実を考慮すると、例えそれによる可視的な成果が十分ではないとしても、被請求人が自身に課された作為義務を履行していないとは言えない。被請求人が請求人らが望む水準の積極的な努力を行わなかったとしても、本件協定第3条による紛争解決手続きをいつ、どのように履行するかについては、国ごとに価値と法律が互いに異なる国際環境で国家と国家の間関係を扱う外交行為の特性と本件協定第3条第1項、第2項がともに外交行為を必要とするということを考慮するとき、被請求人に相当な裁量が認められる。このような事情である場合、現在被請求人が本件協定第3条による紛争解決手続きの履行に関する作為義務を履行していない不作為状態にあるとは言いがたい。

そうであれば、例え被請求人が請求人らの対日請求権問題において請求人らの期待ほど迅速かつ積極的でなかったとしても、本件協定第3条による紛争解決手続きに関して被請求人が作為義務を履行しなかったとは言えないので、作為義務不履行を前提としてそれが違憲であることを主張する本件審判請求は不適法である。

## 6 結論

そうであれば、本件審判請求は不適法なのですべて却下することにして主文の通り決定する。この決定は、裁判官<sup>イジョンソク</sup>李悰錫の下記7のような個別意見がある他は、その余の関与裁判官の一致した意見によるものである。

## 7 裁判官李悰錫の個別意見

私は本件審判請求がすべて不適法であるという結論に同意するが、その理由については法廷意見と見解を異にするので、次のように意見を明らかにする。

### ア. 行政不作為の憲法訴願の対象性

憲法裁判所法第 68 条第 1 項によれば、公権力の行使だけでなく公権力の不行使も憲法訴願の対象になり得るが、その公権力の不行使により基本権を侵害された者が上記憲法訴願を提起する資格があるので、行政権力の不作為に対する憲法訴願は公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特に具体的に規定され、これに基づき基本権の主体が行政行為ないし公権力の行使を請求することができるにもかかわらず、公権力の主体がその義務を懈怠する場合に限り許容される。ここにいう「公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特に具体的に規定されている」とは、憲法上明文で作為義務を規定していたり、憲法の解釈上作為義務が導かれたり、法令に具体的に作為義務が規定されている場合をいう（憲法裁判所 2004 年 10 月 28 日 2003 헌마 898; 憲法裁判所 2018 年 3 月 29 日 2016 헌마 795 参照）。また、このような公権力の主体の具体的な作為義務は「基本権の主体である国民に対する」義務を意味する（憲法裁判所 1991 年 9 月 16 日 89 헌마 163; 憲法裁判所 2000 年 3 月 30 日 98 헌마 206 等参照）。

イ. 被請求人に本件協定第 3 条が定める手続により解決しなければならない憲法上の作為義務が認められるか否か。

(1) まず、憲法第 10 条、第 2 条第 2 項、全文の規定自体又はその解釈によって「憲法に由来する具体的作為義務」が導かれ得るかを検討する。

「国民の不可侵の人権を確認しこれを保障する義務」を規定した憲法第 10 条、「法律が定めるところにより在外国民を保護する義務」を規定した憲法第 2 条第 2 項は国家が国民に対して基本権保障及び保護義務を負担するという国家の一般的・抽象的義務を規定したものに過ぎず、その条項自体から国民のために何らかの具体的な行為をしなければならない国家の作為義務を導くことはできない。憲法前文が国家的課題と国家的秩序形成に関する指導理念・指導原理を規定し、国家の基本的価値秩序に関する国民的合意を規範化したものとして最高規範性をもって法令解釈と立法の指針となる規範的効力を有してはいるが、それ自体から国家の国民に対する具体的な作為義務は生じ得ないので、「3・1 運動で建立された大韓民国臨時政府の法統を継承」という憲法前文の文言からも国民のための何らかの具体的な行為をすべ

き国家の作為義務は導かれない（憲法裁判所 1998 年 5 月 28 日 97 헌마 282; 憲法裁判所 2000 年 3 月 30 日 98 헌마 206; 憲法裁判所 2005 年 6 月 30 日 2004 헌마 859 など参照）。したがって、例え請求人らの基本権侵害状態が重大で切迫しても、憲法第 10 条、第 2 条第 2 項、憲法前文だけでは請求人らに対して国家が何らかの行為をすべき具体的な作為義務を導くことはできない。

(2) 次に本件協定第 3 条に規定された紛争解決手続に関する条項が上記に言う「法令に具体的に作為義務が規定されている」場合に該当し、「憲法に由来する作為義務」を導くことができるかについて検討する。

(ア) まず、法令に具体的に作為義務が規定されている場合における「法令に規定された具体的な作為義務」とは、国家が国民に対して特定の作為義務を負担するという内容が法令に記載された場合を意味する（憲法裁判所 2000 年 3 月 30 日 98 헌마 206）。これは国家が上記のような具体的な作為義務を履行しないことによって基本権を侵害されたと主張する憲法訴願において基本権侵害の可能性ないし因果関係を認めるためにも当然要求される前提である。

基本的に国会が制定する法律や国民に対して拘束力を持つ行政法規に具体的な権利を国民に付与する内容があれば、これは「法令に具体的に作為義務が規定された場合」に該当すると言うことができる。行政権力の不作為に対する憲法訴願審判において憲法裁判所は当該法令に問題となった具体的な作為義務が行政権力の国民に対する羈束行為として規定されていたり（憲法裁判所 1998 年 7 月 16 日 96 헌마 246; 憲法裁判所 2004 年 5 月 27 日 2003 헌마 851 参照）、裁量行為と規定されているが公権力不行使の結果請求人らに対する基本権侵害の程度が顕著であるなど（憲法裁判所 1995 年 7 月 21 日 94 헌마 136 参照）の事由により羈束行為と解釈すべき場合に具体的な作為義務を認め、反対に純粋な行政庁の裁量行為と規定されている場合には請求人らに対する具体的な作為義務が認められないと判断した（憲法裁判所 2005 年 6 月 30 日 2004 헌마 859）。

しかし本件協定のような条約その他の外交文書において締約国が互いにあれこれの方法で紛争を解決しようという内容と手続が規定されているなら、これは基本的に締約国当事者間で締約相手方に対して負担することを前提に設けられたものであるから、一定の義務事項が記載されていたとしても締約国当事者が相手方国家に対して要求できるに過ぎない。したがって、「条約に基づいて自国が相手国に対して取り得る条約上の権利義務を履行せよ」と自国政府に要求できるためには、「そのような要求をする権利を自国国民に付与する内容」の具体的な文言が該当する条約に記載されていなければならないはずである。条約にそのような内容の明示的文言がない限り、当該条約が国民の権利関係を対象とするという理由だけで条約上定められた手続上の措置を取ることを自国政府に要求する権利は発生しないと云わねばならない。

本件協定は、両国間又は一国政府と他国の国民間、両国国民相互間の「財産、権利、利益、請求権」に関する問題を対象とするものであるところ（本件協定第2条第1項）、本件請求人らのようなサハリン強制徴用被害者に対する日本国の賠償責任問題が上記協定の対象に含まれているか否かについて「紛争」が発生した状態であるとは言うことができる。しかし、本件協定で関連国の国民に本件協定第3条による紛争解決手続に進むことを要求する権利を付与していない以上、請求人らの基本権が関連しているという理由のみでは上記協定上の紛争解決手続を履行せよと自国政府に対して要求する具体的な権利を認めることはできない。

したがって本件協定内容を根拠に国家の国民に対する具体的な作為義務を導くことはできず、これは本件協定と憲法第10条、第2条第2項、憲法前文を総合してみても同様である（憲法裁判所2011年8月30日 2006 헌마 788 裁判官李康國<sup>イガンダク</sup>、裁判官閔亨基<sup>ミンヒョング</sup>、裁判官李東洽<sup>イドンフブ</sup>の反対意見参照）。

(イ) 次に、本件協定第3条が規定している内容自体に照らせば、「本件協定の解釈に関する紛争を解決するために第3条の規定による外交行為をする作為義務」とは「具体的な」行為をすべき「義務」であるということもできない。

1) 本件協定第3条は、「本協定の解釈及び実施に関する両締約国間の紛争は、まず外交上の経路を通じて解決する。」（第1項）、「1.の規定により解決できなかった紛争は、一方締約国の政府が他方締約国の政府から紛争の仲裁を要請する公文を受領した日から…。で構成される仲裁委員会に決定のために回付する。」（第2項）と規定している。どの条項にも紛争があれば「必ず」外交的解決手続に進むべきであるとか、外交的解決が膠着状態に陥る場合「必ず」仲裁手続を申請すべきであるという「義務的」内容は記載されていない。「外交上の経路を通じて解決する」という文言は、外交的に解決しようとする両締約国間の外交的約束以上を意味すると解釈することはできない。「仲裁委員会に決定のために回付する。」ということも、やはり「仲裁を要請する公文を受領されれば」回付されるものであるが、どの文言にも仲裁を要請しなければならないという「義務的」要素が含まれていると解釈するだけの根拠は発見できない。結局、本件協定第3条第1項、第2項のどこにおいても外交上解決手続に進むべき「義務」、外交上の解決ができなければ仲裁手続に進むべき「義務」があると解釈することはできない（憲法裁判所 2011年8月30日、2006 헌마 788 裁判官李康國、裁判官閔亨基、裁判官李東洽の反対意見参照）。

2) その上、本件協定第3条が規定している「外交的解決」、「仲裁手続回付」に何らかの義務性があるとしても、それが「具体的な」作為を内容とするものとも言いがたい。

本件協定から「外交上の経路を通じて解決する義務」が導かれるとしても、これは国家の基本権保障義務、在外国民保護義務、伝統文化の継承・発展と民族文

化の創達に努める国家の義務、身体障害者などの福祉向上のために努力すべき国家の義務、保健に関する国家の保護義務と同様に、国家が継続的に追求すべき義務であるが、それ自体としては一般的・抽象的義務の水準に過ぎない。このような国家の一般的・抽象的義務は、それ自体が「具体的な」、すなわち「何らかの特定の内容」の作為義務ではないので、たとえ憲法に明示的な文言で記載されていても国民が国家に対してその義務の履行を直接求めることができる「具体的な」作為義務に転化することはない（憲法裁判所 2011 年 8 月 30 日、2006 헌마 788 裁判官李康國、裁判官閔亨基、裁判官李東洽の反対意見参照）。

また、外交問題の特殊性により「外交的解決を行う義務」は原則として政治・外交的行為に関する政策判断・樹立及び執行権限を有する行政府の領域にあることを認めざるを得ないが、高度な政治・外交的性格によりそのような義務履行の主体や方式、履行程度、履行完結の成否を司法的に判断できる客観的判断基準を設けることも困難であり、したがって憲法裁判所がその義務が終局的に不履行となったと評価できるのかを司法的に評価するのも非常に困難である。すなわち本件協定が締結されてから 50 年以上経過する間、被請求人が初期には外交的解決努力をしたが、現在は努力をしていないとか、被請求人の努力が請求人らが満足するほどの水準に達しなかったとか、被請求人の努力にもかかわらず請求人らが満足できる結果が出なかったなど、外交的解決義務の履行の成否を評価することができる司法的基準を設定することは非常に困難である。したがって、本件協定第 3 条第 2 項の仲裁手続回付義務はいつ頃発生するというべきなのかなど、その履行又は不履行を判断する明確な基準を発見したり、確定することができない。果たしてこうした「外交上ど義務」を国民が国家に対してその履行を要求できる「具体的な」作為義務だと言えるか疑問である。条約に記載されているという理由だけで具体的な作為義務だとしてこれを履行せよというのは、憲法裁判所がその具体的な作為義務の内容も確定できないまま政府にただ漠然と「外交的努力をせよ」と宣言するものに過ぎない。

さらに、憲法裁判所が本件協定による解決手続を進行せよとした結果、被請求人がその手続を履行し、むしろ請求人らとわが国に不利な結果が発生することになった場合にも果たして「外交的努力をしたもの」と評価するのか、ともかく本件協定による解決手続に進んだので、請求人らの基本権を侵害していないと評価するのも疑問である。結局、憲法裁判所が本件協定による外交的努力をせよと宣言することは、その作為義務の内容も具体的に確定することができず、必ずしも請求人らと国家全体に役立つ結果を導き出すものであると展望しがたい中で、憲法上の権力分立原則に反して外交的行為に関する政策判断、政策樹立及び執行に関する行政府の権限を侵害する可能性だけを発生させる。

#### ウ. 小結論

日帝強占期に侵略戦争遂行という名目の下でサハリンに強制徴用されたにもかかわらず、長い時間と苦しみの果てに大韓民国に帰還できたサハリン強制徴用被害者またはその家族である請求人らが日本国から真正な謝罪も賠償も受けられなかったことによる惨憺たる心情は大韓民国国民として誰もが共感しないはずがない。そしてこれに対して韓国政府が国家的・外交的努力を尽くしていたらという願いも全ての国民に切実である。しかし外交的経路を通じた本件協定の解釈及び実施に関する紛争の解決方法は非常に多様であり、行政府の裁量範囲が相当に広いため、憲法裁判所が行政府に「外交的努力をせよ」という義務を強制的に課したとしてもそれは漠然とした宣言的な意味以上を有するとは言えない。憲法裁判所が行政府に請求人らに関連して本件協定第 3 条第 2 項が定めた仲裁手続に進むなどの特定の作為をする義務を課すなら、これはむしろ憲法裁判所が憲法から付与された権限を超えて政治的・外交的行為に関する政策判断・樹立及び執行に関する権限を付与された行政府の権限を侵害する危険のみを呼び起こす。そうであれば憲法裁判所としては本件審判請求に関して国家に一般・抽象的義務があると確認するしかない。

以上のように被請求人に請求人らが主張するような憲法上の作為義務を認めることができないから、請求人らが争う不作為は憲法訴願の対象となる「公権力の不行使」とは言えない。これを対象とした請求人らの審判請求はすべて不適法である。

裁判官 ユナナムク 劉南碩 イソクネ 李宣庄 イソクテ 李錫兌 イウネ 李垠庄 イジョンソク 李悰錫 イヨクジン 李榮眞 キムギヨク 金基潁 ハンヒョクベ 文炯培 イミソク 李美善