

米軍「基地村慰安婦」国家賠償判決

(ソウル高等法院2018年2月8日判決)

[→HOME](#)

ソウル高等法院

判決

事件 2017년나2017700 損害賠償請求事件

原告、控訴人兼被控訴人^{原注1} 別紙1原告名簿記載のとおり。^{原注2}

(訴訟代理人 弁護士法人指向他7名)

被告、被控訴人兼控訴人 大韓民国

(訴訟代理人 政府法務公団担当弁護士 キム・ヒョンヨン)

対象判決 第1審判決ソウル中央地方法院 2017年1月20日宣告 2014년가합544994判決

弁論終結 2017年12月21日

判決宣告 2018年2月8日

主 文

1. 第1審判決のうち原告らに対する部分を次のように変更する。^{訳注1}

ア. 被告は別紙2 [表 1]記載の原告らに各金700万ウォン及び、

^{訳注1} 一審判決は 1977 年 8 月 19 日以前に隔離収容された原告らに対し各金 500 万ウォンの賠償を認容し、その余の原告らの請求を棄却した。本判決は前記の原告らの対する賠償額を 700 万ウォンに増額し、1977 年 8 月 19 日以降に医療診断なしに隔離収容された原告らにも 700 万ウォンの賠償を認め、その余の原告についても被告の性売買の中間媒介・幫助、性売買の正当化・助長の責任を認めて各金 300 万ウォンの賠償を認容した。

本判決に対して原告らと被告が上告したが、大法院は 2022 年 9 月 29 日判決で双方の上告を棄却し、本判決は確定した。

- 1) 内金500万ウォンに対して2016年11月18日から2017年1月20日までは年5%、その翌日から支払済みまで年15%、
 - 2) 内金200万ウォンに対して2016年11月18日から2018年2月8日までは年5%、その翌日から支払済みまで年15%、
の各割合による金員を支払え。
- イ. 被告は別紙2〔表2〕記載の原告らに対し各金700万ウォン及びこれに対する2016年11月18日から2018年2月8日までは年5%、その翌日から支払済みまで年15%の各割合による金員を支払え。
- ウ. 被告は別紙2〔表3〕及び別紙3記載の原告らに対し各金300万ウォン及びこれに対する2016年11月18日から2018年2月8日までは年5%、その翌日から支払済みまでは年15%の各割合による金員を支払え。
- エ. 原告らのその余の請求を各棄却する。
2. 訴訟費用は次の通り負担する。
- ア. 別紙2〔表1〕及び〔表2〕記載の原告らと被告との間に生じた費用の30%は上記原告らが、その余は被告がそれぞれ負担する。
- イ. その余の原告らと被告との間に生じた費用の70%はその余の原告らが、その余の費用は被告がそれぞれ負担する。
3. 第1のアないしウは各仮に執行することができる。

趣 旨

1. 請求の趣旨

被告は原告らに対し各金1,000万ウォン及びこれに対する本件訴状副本送達の日から支払済みまで年20%の割合による金員を支払え。

2. 控訴の趣旨

ア. 原告

- 1) 第1審判決のうち以下で追加的に支払を命じる部分に該当する別紙2〔表1〕記載の原告ら敗訴部分を取り消す。被告は別紙2〔表1〕記載の原告らに対し各金500万ウォン及びこれに対する2014年7月17日から支払済みまで年15%の割合でによる金員を支払え。
- 2) 第1審判決のうち以下で支払を命じる部分に該当する別紙2〔表1〕記載の原告らを除くその余の原告らの敗訴部分を取り消す。被告は別紙2〔表1〕記載の原告らを除

くその余の原告らに対し各金1,000万ウォン及びこれに対する2014年7月17日から支払済みまで年15%の割合による金員を支払え。

イ. 被告

第1審判決のうち別紙2〔表1〕記載の原告らに対する被告敗訴部分を取り消し、これに該当する上記原告らの請求を全て棄却する。

理 由

1. 基礎事実

ア. 当事者の地位

- 1) 原告らは1957年頃から大韓国内の各地に所在する米軍駐屯地周辺の米軍を相手にした商業地区(俗称「基地村」、以下「基地村」という。)で米軍を対象に性売買をしていた女性たち(俗称「慰安婦」、以下「慰安婦」という。)である。
- 2) 大韓国内の各地域に形成された基地村の内訳は以下の通りである。

圏域	基地村名称		米軍基地の 存続期間	米軍基地 名称	行政区画上 の住所
ソウル	ソウル (名称1省略)		1945-現在	(米軍基地名 称1省略)	ソウル (住 所1省略)
京畿北 部	坡州	(名称2省略)	1953-現在	(米軍基地名 称2省略)	坡州市(住所 2省略)
		(名称3省略)		(米軍基地名 称3省略)	坡州市(住所 3省略)
		(名称4省略)			坡州市(住所 4省略)
		(名称5省略)	(米軍基地名 称4省略)	(坡州郡(住所 5省略))	
				坡州市(住所 6省略)	
(名称6省略)	-2006年	(米軍基地名 称5省略)	(坡州郡(住所 7省略))		

					坡州市(住所 8省略)
		(名称7省略)	-2006年	(米軍基地名 称6省略)	坡州市(住所 9省略)
			1954年～ 2007年	(米軍基地名 称7省略)	坡州市(住所 9省略)
		(名称8省略)	-2006年	(米軍基地名 称8省略)	坡州市(住所 10省略)
		(名称9省略)		〃	坡州市(住所 11省略)
		(名称10省 略)		(米軍基地名 称9省略)	坡州市(住所 12省略)
		(名称11省 略)		(米軍基地名 称10省略)	坡州市(住所 13省略)
		(名称12省 略)	-2004年	(米軍基地名 称11省略)	坡州市(住所 14省略)
	東豆川	(名称13省 略)	1953-現在	(米軍基地名 称12省略)	東豆市(住所 15省略)
		(名称14省 略)	1953-現在	(米軍基地名 称12省略)	東豆市(住所 15省略)
		(名称15省 略)	1953-現在	(米軍基地名 称13省略)	東豆市(住所 16省略)
	議政府	(名称16省 略)	1955-現在	(米軍基地名 称14省略)	議政府市(住 所17省略)
		(名称17省 略)	1972年～ 2006年	(米軍基地名 称15省略)	議政府市(住 所18省略)
			195?-現在	(米軍基地名 称16省略)	議政府市(住 所18省略)
		(名称18省			

		略)			
	楊州 (名称19省略)			(米軍基地名称17省略)	楊州市 (住所19省略)
	抱川 (名称20省略)	-1970年		(米軍基地名称18省略)	抱川市 (住所20省略)
京畿南部	(名称21省略)	1951-現在		(米軍基地名称19省略)	平沢市 (住所21省略)
	(名称22省略)	1951-現在		(米軍基地名称19省略)	平沢市 (住所22省略)
	平沢 (名称23省略)	1950-現在		(米軍基地名称20省略)	平沢市 (住所23省略)
	水原 (名称24省略)	1954-現在		(米軍基地名称21省略)	水原市 (住所24省略)
	広州 (名称25省略)	1963-2006年		(米軍基地名称22省略)	河南市 (住所25省略)
仁川	富平 (名称26省略)	1951-現在		(米軍基地名称23省略)	仁川 (住所26省略)
	富平 (名称27省略)	1951-現在		(米軍基地名称23省略)	仁川 (住所26省略)
大邱・慶尚北道	大邱 (名称28省略)	1959-現在		(米軍基地名称24省略)	大邱 (住所27省略)
	大邱 (名称29省略)	1953-現在		(米軍基地名称25省略)	大邱 (住所28省略)
	大邱 (名称30省略)	1945-現在		(米軍基地名称26省略)	大邱 (住所29省略)
	慶尚北道 (名称31省略)	1959-現在		(米軍基地名称27省略)	慶尚北道漆谷郡 (住所30省略)
大田・	大田 (名称32省略)	1961-1991年		(米軍基地名称)	大田市大徳

忠清南道			称2月8日省略)	区(住所31省略)
	大川(名称33省略)	1958年～1977年		保寧市(住所32省略)
江原道	原州(名称34省略)	1953-2010年	(米軍基地名称29省略)	原州市(住所33省略)
全羅北道	群山(名称35省略)	1969-現在	(米軍基地名称30省略)	群山市(住所34省略)
	群山(名称36省略)	1969-現在	(米軍基地名称30省略)	群山市(住所35省略)

イ. 基地村の形成及び運営過程

1) 1950年代：米軍慰安施設指定及び慰安婦集結など

ア) 1957年7月、国連軍司令部が東京からソウルに移転する頃、被告傘下の保健社会部、内務部、法務部長官は「国連軍出入指定接客業所問題及び特殊職業女性（俗称慰安婦）らの一定地域への集結問題」について協議し、慰安婦を一定地域に集結させることに合意した。

イ) これにより被告は国連軍駐屯地を中心にソウルで接客業所10ヶ所、仁川でダンスホール12ヶ所、釜山でダンスホール2ヶ所などを米軍慰安施設に指定し、被告と米軍が共同で性病対策委員会を組織し、これらの施設で働く女性に対する性病を組織的に管理することにした。

ウ) 被告傘下の保健社会部は管理を体系的に支援するために1954年2月2日法律第308号として旧伝染病予防法を制定して1957年2月28日から施行し、同日大統領令第1257号として旧伝染病予防法施行令を制定・施行した。旧伝染病予防法第8条第2項と同法施行令第4条では性病による健康診断を受けなければならない者として「慰安婦」を明示し、1週間に2回健康診断を受けるようにした。

旧伝染病予防法

第8条（健康診断）

特別市長又は道知事が、性病に感染しその伝染を媒介する相当のおそれがあると認めた者は、主務部長官の定めるところにより性病に関する健康診断を受けなければならない。

旧伝染病予防法施行令

第4条

法第8条第2項の規定により性病に関する健康診断を受けなければならない者の範囲は次の通りである。

1. 接客業に従事する者
2. 売淫行為をする者
3. その他性病に感染し媒介伝播の恐れがあると医師が診断した者

前項に規定された者は次の規定により特別市長又は道知事が指定する性病診療機関で健康診断を受けなければならない。

1. 接客婦、その他接客を業とする婦女(接客婦、酌婦など) 2週に1回
2. ダンサー、遊興業体の女給またはこれに類する業に従事する者 2週に1回
3. 慰安婦、または売春行為をする者 1週に2回
4. 性病を伝染させ、または伝染させるおそれのある者 随時

2) 1960年代：「特定地域」の設置及び管理など

ア) 被告は国連で1950年3月21日に締結された「人身売買禁止及び他人の売春行為による搾取禁止に関する条約」(Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others and Final Protocol 以下「人身売買禁止条約」と略記する)に加入し、1962年5月14日条約第933号として発効した。人身売買禁止条約は「性売買を目的として他人を合意の有無にかかわらず紹介したり、誘惑または誘拐する者、合意の有無にかかわらず他人の性売買行為を搾取する者、性売買の場所を所有したり経営し、またはそれに必要な財政を意識的に提供し、または提供することに関与した者、および他人の性売買を目的として家屋や場所またはその一部を貸借または提供した者を処罰しなければならない」(第1条から第4条)、「各締約当事国は性売買行為に従事したり、または従事する疑いのある者が特別登録、特別文書の所有または監督と通告に関する特別な要件に従うようにする趣旨を規定したすべての現存法規または行政規定を廃止するために必要なすべての措置を取るよう合意する」(第6条)という趣旨を定めている。

イ) また、被告は1961年11月9日法律第771号として旧「淪落行為等防止法」を制定・施行し、性売買を禁止した。

旧淪落行為等防止法

第1条 (目的)

本法は淪落行為を防止し国民の風紀浄化と人権の尊重に寄与することを目的とする。

第2条（用語の定義）

本法において淪落行為とは不特定人から金銭その他財産上の利益を收受または約束、その他の営利の目的により性行為をすることをいう。

第4条（淪落行為の禁止）

何人も淪落行為を行い、またはその相手方となってはならない。

ウ) 一方、被告は1962年、内務部、法務部、保健社会部の共同指針により性売買営業が可能な104の「特定地域」を設置・管理した。

エ) このように設置された「特定地域」は旧食品衛生法(1962年1月20日法律第1007号として制定、1962年4月21日施行)及び旧伝染病予防法などによって管理された。旧食品衛生法施行規則は遊興営業従事者に「遊興営業従事者登録証」と「保健証」の発給を受けさせ、旧食品衛生法第22条及び同法施行令(1962年6月12日閣令第811号として制定及び施行)第10条第1項第36号は「その他保健社会部長官が必要と認める営業」に保健社会部公告第1063号で特殊飲食店を含め、その施設基準などを詳細に規定した。また、伝染病予防法及び同法施行令により慰安婦に対する定期的な性病検診が義務化された。

旧食品衛生法

第20条(遊興営業従事者の登録等)

飲食店営業のうち、保健社会部令で定める業種(以下、遊興営業という)を除き、食品の加工調理等の労役以外に遊興に従事する者を置いてはならない。

前項の規定による遊興営業に従事しようとする者はソウル特別市又は道に登録しなければならない。遊興営業者は登録されていない者を営業に従事させることができない。

前項の規定による登録対象者の範囲、登録の申請、登録証の交付、登録の取消し及び遊興営業者及び本条により登録された従事者の遵守事項その他必要な事項は保健社会部令で定める。

第21条(健康診断)

食品及び添加物を採取、製造、加工、調理、貯蔵又は販売する営業に従事する者は健康診断を受けなければならない。

前項の規定により健康診断を受けた結果、他人に危害を及ぼすおそれのある疾病があると認められた者はその営業に従事することができない。

営業者は前2項の規定による健康診断を受けていない者又は健康診断の結果他人に危害を及ぼすおそれのある疾病があると認められた者をその営業に従事させてはならない。

第1項及び第2項の規定による健康診断の実施方法及び営業に従事できない疾病の種類、その他必要な事項は保健社会部令で定める。

第22条(施設基準)

飲食店営業その他関係で定める営業については保健社会部令で業種別の施設基準を定める。

旧食品衛生法施行規則

第14条(遊興営業従事者の定義)

法第20条第2項に規定する遊興営業に従事しようとする者とは、前条各号の1に該当する遊興営業所において、営業的に客と同席して酒類を酌杯したり、歌謡音曲等で客の遊興を高めることを業としようとする婦女子（以下「接客婦」という）をいう。

第15条(登録申請等)

1) 第13条各号の1に該当する遊興営業に接客婦として従事しようとする者は当該営業所を管轄するソウル特別市長又は道知事に別紙第8号書式による登録申請書を提出しなければならない。

第16条(登録証)

ソウル特別市長又は道知事は前条第1項の規定による登録申請書を受け取った場合、第17条の規定による要件を具備していると認める者には別紙第9号書式による登録証を交付する。

第21条(健康診断の区分)

法第21条の規定による健康診断は定期健康診断と臨時健康診断に分けられる。

第22条(健康診断事項)

前条の規定による健康診断は次の各号の1に該当する疾病等の有無について行う。

1. 伝染病予防法第2条第1項に規定された伝染病のうち保健社会部長官が指定する伝染病

第23条(健康診断の実施)

①定期健康診断は毎年2回以上定期的に行い、臨時健康診断は前条の規定による伝染病が発生し、又は発生するおそれがある場合にその発生した伝染病又は発生するおそれのある伝染病について行う。

②前項の規定による健康診断は当該営業所の所在地を管轄する保健所長が行う。ただし、保健所がないところにおいては当該市長・郡守が実施する。

第24条(保健証)

前条の規定による健康診断を行った保健所長(又は市長、郡守)は健康診断を受けた者に別紙第10号書式による保健証を交付する。

オ)保健社会部は保健所を通じて性病を管理したが、保健所を設置できない地域には他の医療機関が性病管理を専任するように代用診療所に指定した。慰安婦たちは取締を受けないためには保健所に登録し月2～8回の検診を受けなければならなかった。非感染者と判明したときは「健康証」に印を受けて営業を続けることができたが、そうでない場合は健康証を押収され、警察は保健社会部の管理政策に協力し、健康証を持たずに営業したり性病検診を忌避する女性たちを検挙した。その後被告は慰安婦を「地域再建婦女会」に加入させて登録したが、政府主導の

再建国民運動が解体されると慰安婦の登録は自治会である「姉妹会」が担当するように変更し、保健証を一元化されたカード制の「検診証」に変更した。

カ) 検診証を発給された慰安婦は毎週検診を受けなければならず、感染者と判明すると落検者収容所に送られ強制治療を受けねばならなかった。登録と性病検診を忌避する女性に対する被告と米軍の合同取締が随時行われたが、被告側からは保健所職員と姉妹会が、米国側からは-5（民事課）の米軍が主に参加した。それ以外にも保健所と警察が主導する取締（いわゆる「討伐」）と、性病に感染した米軍が自分と性売買した相手女性を指名する米軍の「コンタクト（Contact tracing、接触者追跡調査）」などが随時実施された。このように性病に感染した米軍人から相手として指名された慰安婦は検診証の所持の有無にかかわらず直ちに落検者収容所に送られ強制収容状態で治療を受けねばならなかった。

3) 1970年代：基地村浄化運動

ア) 被告は1969年から「基地村浄化運動」を推進し、1971年12月22日基地村浄化委員会を発足し、1972年2月「基地村総合対策」を発表した。

イ) 基地村浄化運動のうち「性病管理政策」は性病教育と義務的な性病検査、厳格な接触確認体系の制定と強化で構成された。米軍がその番号を覚えておいて医療当局に知らせることができるようにするために、基地村の女性たちは胸に番号または英語で書かれた名札や保健証を着用しなければならなかった。

ウ) 1974年に保健社会部が作成した「1974年度事業指針伝染病管理」には次のように記載されている。

IV. 細部計画

1. 登録及び検診

保健所長は慰安婦、密娼、ダンサー、接客婦等（伝染病予防法第9条及び伝染病予防法施行令第4条に規定された者。保社部令第242号の規定による特殊業態婦）を関係機関の協力を受けて全員保健所に登録措置し検診証を交付する。

エ) 被告は1969年2月22日、保健社会部令第242号として「性病検診規定」を制定し、同日施行した。旧伝染病予防法施行令第4条が旧伝染病予防法第8条第2項の健康診断に関する具体的事項を規定した一方、性病検診規定は旧伝染病予防法第9条の強制的健康診断を詳細に定めることをその内容とする。これにより地方政府が「特殊業態婦」の所在を常時把握し、強制的性病検診と治療を行い、その実績を保健社会部長官に報告するように規定した。

旧伝染病予防法

第9条(強制的健康診断)

特別市長又は道知事は、伝染病に感染していると疑われる十分な理由がある者又は伝染病に感染しやすい環境にある者に対し、主務部長官の定めるところにより健康診断を受けることを命ずることができる。

性病検診規定

第1条(目的)

この令は伝染病予防法第9条の規定による性病に関する健康診断に関する事項を規定することを目的とする。

第2条(用語の定義)

この令で「特殊業態婦」とは、外国軍が密集して駐屯したり、淪落行為をする女性が密集する地域にいるダンサー・接待婦その他淪落行為をする女子をいう。

第3条(特殊業態婦の実態把握)

ソウル特別市長・釜山市長又は道知事は特殊業態婦の所在を常に把握し、性病の発生と蔓延を防止するよう努力しなければならない。

第4条(強制的性病検診等)

ソウル特別市長・釜山市長又は道知事は保健所長に特殊業態婦に対して随時に性病に関する強制的診断及び治療を行わせなければならない。

第5条(報告)

ソウル特別市長・釜山市長又は道知事は、強制的診療を行ったときには毎月実績を翌月15日までに保健社会部長官に報告しなければならない。

オ) 被告は1978年5月25日、保健社会部令第596号で性病検診規定を「性病検診規則」に全面改正し、従来旧伝染病予防法施行令第4条で規定していた強制的健康診断に関する内容を盛り込んだ。

性病検診規則

第1条(目的)

この規則は伝染病予防法第8条第2項及び第9条の規定により性病に対する健康診断に関する事項を規定することを目的とする。

第2条(用語の定義)

この規則で使用する用語の定義は以下の通りである。

2. 「特殊業態婦」とは、食品衛生法施行令第9条第5号による特殊遊興飲食店営業に従事する遊興従事者のうち食品衛生法施行規則第15条第1項第1号又は第2号に該当する者及びその他常習的に淪落行為をする相当のおそれがある女子をいう。

第3条(性病に関する健康診断を受けるべき者の範囲等)

特殊業態婦、接客婦、ダンサー、その他性病に感染し、その伝染を媒介する相当の恐れがあり、又は性病に感染したと疑われる十分な理由があるとソウル特別市長・釜山市長又は道知事(以下「道知事」という)が認める者は次の各号の区分により道知事が指定する診療機関で性病に関する健康診断を受けなければならない。

1. 特殊業態婦：週1回(ただし、梅毒健康診断は3ヶ月に1回とする)

第4条(強制性病健康診断)

道知事は必要と認めるときは、第3条各号の規定にかかわらず保健所長に第3条各号に該当する者に対し性病に関する強制健康診断を行わせることができ、その診断の結果性病感染者と判明した者に対しては適正な治療を行わせなければならない。

第7条(実績報告)

道知事は毎四半期末現在の性病診療に関する実績を次の四半期初の15日までに保健社会部長官に報告しなければならない。

4) 1980年代以降：基地村周辺総合開発計画

1980年代以降にも被告傘下の保健社会部は性病診療指針を下達し、危険集団(特殊業態婦を明示)を中心に強制検診と治療を施行するようにした。被告傘下の内務部は1984年に基地村周辺総合開発計画を策定し、「外国軍が韓国に対する良い印象を持って出国できるように」環境を快適にするという趣旨を含む基地村環境改善事業を施行した。ただし韓米協定による伝染病監督対策の一環としての性病診療所の機能は次第に低下し、性病管理所でも収容ではなく通院治療を行うなどの変化があった。

ウ. 原告の基地村滞留経験

原告らは別紙4表記載の期間中、上記表記載の全国各地の基地村に滞留し、性売買を行った。

[認定の根拠] 争いのない事実、甲第1ないし46、88、122、124ないし127号証(枝番号のあるものは各枝番号を含む。以下同じ)の各記載、第1審証人訴外1、訴外2、訴外3、訴外4の各証言、原告111、原告11に対する第1審の当事者本人尋問の結果、第1審裁判所の各動画検証の結果、弁論全体の趣旨

2. 議論の前提

原告らは被告に対し国家賠償法第2条第1項が定める国家賠償責任、すなわち「国家又は地方自治団体は公務員又は公務を委託された私人が職務を執行するにあたり故意又は過失により法令に違反して他人に損害を与え損害賠償の責任があるときは、この法律に基づいてその損害を賠償しなければならない」という条項に基づく責任を追求してい

る。原告らは国家賠償の対象となる行為を①基地村の造成・管理・運営行為、②不法行為の取締免除及び不法行為の放置、③組織的・暴力的性病管理、④性売買の正当化・助長の4種に特定し、これらの被告の行為は「国家の保護義務違反」又は「性売買の中間媒介及び幫助」^{原注3}に該当し、法令に違反したものであるという趣旨の主張をする（以下、原告らの上記のような行為別の主張を順に「第○主張」と表示する）。

これにしたがい、当裁判所も原則的に第1ないし4主張ごとに本件請求の可否を判断することにする。ただし原告らは第2ないし4主張のような行為が第1主張と相互に関連したものとして、違法な基地村の造成・管理・運営の手段に該当するという趣旨を主張し、当裁判所としても特に性売買の正当化・助長に関する第4主張の場合、他の主張に比べ第1主張と分離しがたい密接な関連性を有すると見ることができる。一方、第1ないし4の主張は結局原告ごとに各1つずつの国家賠償請求権が認められるために行き別にその対象を分けたに過ぎないので、各主張が別個の請求又は複数の訴訟物を構成するのではなく、複数の攻撃方法と言うべきであるから、裁判所が必ずしも各主張ごとにその可否を個別に判断するものでもない。

したがって、当裁判所はまず第1・4主張の可否を合わせて検討した後(第3項)、第2主張、第3主張について順に検討する(第4、5項)。さらに、消滅時効に関する当事者の主張を検討し(第6項)、国家賠償請求権の具体的範囲を確定した後(第7項)、最終的な結論(第8項)を導き出した。

3. 第1主張(基地村の造成・管理・運営)と第4主張(性売買の正当化・助長)に対する判断

ア. 当事者の主張の要旨

1) 原告ら

ア) 被告は基地村を造成しこれを体系的に管理・運営することにより国家の保護義務に違反した。これは被告が原告らに基地村で米軍等を相手に性売買を行うことを助長・勧誘して性売買が可能な場所(基地村)を造成・提供した行為にあたる。これにより原告らは基地村で慰安婦として生活し、人格権、身体的自由等を侵害された(第1主張)。

イ) 被告はその所属公務員に慰安婦である原告らを直接相手方として「愛国教育」という名目で米軍を相手にした性売買を督励することによって性売買を助長・勧誘・誘引した。その上被告は原告ら個人に対する人的統制手段として地域再建婦人会、米軍慰安婦自治会等の組織を活用して慰安婦を登録させ、これを基盤と

して「愛国教育」等を施行して米軍の性売買が容易になるように助長した。これにより原告らは長期間基地村の性売買から抜け出せないまま身体的・精神的苦痛を受けた(第4主張)。

2) 被告

ア) 基地村の造成・管理・運営に関する根拠であった特定地域指定指針、基地村浄化運動、基地村周辺総合開発計画等の目的と意義に照らすと、上記指針等はいずれも地域社会の環境改善と性売買関係者に対する性病検診・治療等の公益的目的を達成するためのものであって、原告らに性売買業従事を強要したり促進・助長するための行為ではない。

イ) 原告らが問題にしている教育の内容は大部分衛生・美容及び性病感染予防に関するものであり、原告らの健康・保健に直結し、公益的目的達成のための被告の政策施行に関する裁量領域に属する。したがってこれらの教育や地域再建婦女会登録制の実施などが原告らの基本的人権を侵害する違法行為とはいえない。

イ. 認められる事実関係

前記の認定事実と証拠、及び甲第1、2、4、7、8、11、36、49、53、55、66、100、109、122、129、131、133、134、141、142号証の各記載・映像と当裁判所の証人訴外5の証言に弁論全体の趣旨を総合すると、被告の基地村の造成・運営・管理に関し、以下のような事実を認めることができる。

1) 1950年代

ア) 被告傘下の保健部は朝鮮戦争中の1951年、「清掃及び接客営業衛生事務取扱要領衛生事務追加指示に関する件」という公文(甲第133号証、以下「本件第1公文」という)を作成した。ここでは「慰安婦」を「▽▽▽で外国軍を相手に慰安接客を業とする婦女子」と定義し、一般的な「ダンサー」^{原注4}や「接待婦」^{原注5}とは別に概念化している。1955年9月5日付の国務会議録(甲第134号証)にも、「密売淫を取り締まる方法として特定地域を設定し、同区域には公開外人用ダンスホールを設置するようにせよ」という大統領の法務分野に関する訓示事項が記されている。

イ) 被告傘下の保健社会部、内務部、法務部長官は1957年7月6日、「国連軍出入指定接客業所問題及び特殊職業女性(俗称慰安婦)の一定地域への集結問題」について合意した。被告傘下の総務処議定局医務課がその頃に作成した「国連軍司令部移動に伴う性病管理問題」(甲第7号証)という文書は、その趣旨を次のように記している。

趣旨。国連軍司令部移転に伴い外国軍を相手にする売春女性(通称慰安婦)の急増が予想されるところ、取締ないし善導を目的として7月6日から保健社会部、内務部、法務部の各…官らが会合し…一定地域集結問題の合意を見たので、これに基づいて講ずべき多くの案件のうち、当面の性病管理問題の緊迫した…合理的な管理方法を審議しようと案件を提出する。

ウ)被告は1957年2月28日から旧伝染病予防法及び伝染病予防法施行令を制定・施行することにより被告傘下の保健社会部に特殊接客業に従事する女性、特に慰安婦を義務的健康診断の対象とさせた。1961年6月30日京畿道が作成した公文(甲第66号証)によっても、「国連軍を相手にする特殊飲食店については、その特殊性(国連軍とこれを相手にするダンサー又は接客婦のみが出入りする等)に照らして、保健証と併せて性病に関する健康診断(検診)を受けなければならない(伝染病予防法第8条、第24条、同施行令第4条参照)」という内容が記載されている。

2)1960年代

ア)1960年代に入り、被告は性売買を全面的に禁止する旧淪落行為等防止法を制定・施行して人身売買禁止条約に加入する一方で、1962年6月、保健社会部、法務部、内務部3部の共同指針により32ヶ所の基地村を始めとする国内計104ヶ所に性売買営業が可能な「特定地域」を指定し、上記特定地域内の性病感染者及び性売買女性等の現況を把握した。このような特定地域の設置目的は「淪落地域を一般人居住地域から隔離させ、市民の風俗と教育に及ぼす悪影響を希釈させ、淪落女たちの集団化を誘導することにより彼女ら自身が抱主からの搾取を自発的に防御し、効率的な性病管理ができる」ようにすることであった。

イ)被告傘下の保健社会部が1987年に発行した「婦女行政40年史」(甲第8号証)には当時の被告の政策について次のような内容が書かれている。「米軍政当時、婦女子の人身売買又は売淫行為を不法化して媒介者の処罰を規定したが、その運用においては善導策のない取締のみで事実上黙認状態であったため娼女を再活させ、これまで社会に少なからず物議を醸してきた。これに対し、1961年11月9日に淪落行為等防止法を制定・公布し…1962年6月に全国に初めて104箇所の特定地域を設置して善導に取り組んだ…その後、1970年に特定地域を廃止した。淪落女性善導保護のために善導委員会を構成し、淪落女性定着地域を設定して収容保護所を設置し、職業補導、職業斡旋などを実施した。」

ウ)1961年9月に作成された京畿道の「国連軍簡易特殊飲食業営業許可事務取扱細部基準策定」文書(甲第11号証、以下「本件第2公文」という)は簡易特殊飲食店の

営業許可基準に関するものであるが、慰安婦管理問題について次のように記載した。

2. 現状

オ. 本営業所は同地区に流動する慰安婦を接待婦として雇用し、国連軍を相手にさせ、営業部責任下で健康診断と性病検診を施行している。

(中略)

4. 問題に関連する事実

ア. 現在管下各国連軍駐屯地域に流動している慰安婦の数は約10,000名と推定され、私娼取締強化施策により増加傾向にある。

イ. 性病感染防止及び風紀維持の面と現地駐屯国連軍への慰安または士気昂揚の面を考慮し、慰安婦の集団収容施設が急務であるが莫大な予算を要するため実現可能性は希薄である。

(中略)

5. 討議

エ. 流動する慰安婦を固定収容できるようになり、一般家庭への浸透を防止し、集団教導に役立ち、外貨獲得と国家予算の節約の面に寄与することができる。

オ. 営業場所の施設を改善することにより国連軍により良い休息処を提供することができるようになり、彼らの士気を奮い立たせ、革命後の韓国に対する認識を一層新たにすることができる。

ケ. 慰安婦を従業員として多数雇用することになり慰安婦の利益を陰に陽に侵害するおそれがある。

<付録3. 簡易特殊飲食店営業許可細部基準>

2. 営業所数の制限及び施設向上

ア. 付録2の基準によることを原則とし、国連軍の移動及び慰安婦の流動状況により、前記基準により地域及び事業所数を調節する。

エ) 被告は1962年1月20日に旧食品衛生法を制定し、1962年4月21日に施行した。その詳細は第1のイ. 2) エ) 項記載のとおりであるが、同法及び同法施行規則は遊興営業従事者を「営業的に客と同席して酒類を酌杯し、または客の遊興を高めることを業としようとする婦女子」と定義し、彼らに登録させ、遊興営業従事者登録証と保健証を発給させた。被告傘下の保健社会部長官は1963年に「食品衛生法施行規則上の接客婦と伝染病予防法施行令上の接客婦は同一」とし、「義務的健康診断は伝染病予防法施行令で規定した周期で実施するように」と述べた。

オ) 被告は1962年10月23日、慰安婦を「地域復興婦女会」に、1964年8月以降は姉妹会にそれぞれ加入させて登録させたが、保健証を一元化されたカード制の「検診証」に変更し、検診証の更新のためには必ず地域復興婦女会か姉妹会に登録しなければならなかった。

カ)被告は1962年11月頃から地域復興婦女会に登録した慰安婦1万640名を対象に精神、美容、衛生、簡単な英会話等の教育を実施した。また被告は米軍と共に定期的に(主に月1回、米軍の性病の発生率が増加する場合には月2回実施されることもあった)米軍慰安婦を基地村内の主要クラブのような場所に集めて教育を実施したが、この教育には米軍部隊から来た米軍医務部隊将校、保健所職員、警察署長、郡守、姉妹会長、観光協会会長等が出席し、米軍の慰安婦は必ず教育に出席しなければならなかった。教育を実施した担当公務員は慰安婦は外貨を稼ぐ愛国者であるとする一方で、慰安婦に性病に関する保健医療知識を伝えて性病検診を必ず受けることを強調した。さらに、担当公務員は慰安婦らに「座る態度」、つまり「股を開くな。足を組んで膝を立て、このように座れ」など、米軍を相手の性売買において慰安婦がとるべき態度などについて細かく教育した。一方、郡守や郡庁関係公務員、観光協会会長らが慰安婦を激励し、就業保障、老後保障、専用アパート建設などの恵沢も約束した。

キ)また被告は1961年8月に旧観光事業振興法を制定し、1963年に同法を改正した。

これにより基地村にある米軍相手の遊興施設である「クラブ」は「特殊観光施設業体」に指定され、免税酒類を合法的に供給された。

3)1970年代

ア)被告は1971年12月22日に「基地村浄化委員会」を発足させ、1971年12月27日には大統領行政秘書、外務部、内務部、法務部、保健社会部、国防部など各部の次官、国務総理行政秘書などで構成された最初の「浄化会議」も開かれた。これにより被告は1972年2月に「基地村総合対策」を発表し、1972年7月頃予算11億5,000万ウォンが計上された基地村浄化委員会プログラムを承認し、上記委員会が1975年まで活動するよう指示した。このような基地村浄化の内容としては、大きく「基地村内の黒人兵士に対する人種差別を減らすこと」と「性売買女性を地域警察と保健所に登録させ、性病の検査と治療をすること」のほか、基地村の全般的な環境浄化として道路拡張や業所の衛生設備の改善なども含まれていた。

イ)龍山警察署長等が1971年6月14日に慰安婦らに告知したものと見られる「米軍接客業に従事する皆様へ」という題目の公文(甲第141号証、以下「本件第3公文」という)では、当時、米軍の性売買業所出入り制限の解除措置について慰安婦らに協力を要請しているが、その主な内容は次のとおりである。

「これまで皆様が米軍に最善のサービスを提供していると信じていますが、不本意ながら一部…に不快感を助長したこともあったようです。そのような過去のこ

とは反省し、是正しましょう。そのような些細な事件も皆さんの敵に有利に利用されることを知っておく必要があります。またこの点から見ると皆さんは無意識のうちに敵を助けており、それによって皆さん…国内安保は弱体化することも知っておく必要があります。米軍は皆さんを助け、大韓民国を北韓の侵略と破壊行為から守るために韓国に来ていることを知ってください。皆さんの事業と皆さんの国家の安全のためにも、私たちと一緒に当面の問題を解決するように協力をお願いします。」

ウ)一方、地方自治団体と米軍などで構成される「韓米親善協議会」が各地方自治団体の条例などで設置された。1973年3月に春川市で作成された「韓米親善協議会条例公布」という題目の公文(甲第61号証、以下「本件第4公文」という)を見ると、その条例草案第3条第2項で「共同関心事」として「1.駐韓米軍を顧客とする接客業所のサービス改善、内外施設改善、衛生監督 2.性病保菌者及び業態婦の善導」などを列挙している。

4) 1980年代以降

ア)被告傘下の内務部は1984年に基地村周辺総合開発計画を策定した。そして1986年12月、基地村環境改善事業は全国単位で計画され、1987年から1991年までの5ヶ年の基地村整備計画が立てられた。主な事業としては「①住居環境改善事業：アパート建立、テラスハウス建立、住宅改・補修、商店街整備など、②基盤施設の拡充：道路開設及び拡張・舗装、歩道ブロック、街灯施設など、③衛生施設の改善：上下水道施設、便所改修など」があった。

イ)京畿道が1988年11月8日に平沢郡等に送った「1989島嶼・基地村事業計画及び予算確保示達」公文(甲第36号証)には基地村整備の事業必要性について、「①駐韓外国人に対する対韓国観の改善：外国軍の駐屯と共に急激な人口流入による周辺都市が形成、住居環境が悪く都市基盤施設が整っていない。②基地村の住居環境及び基盤施設の改善で都市の様相を一新」と書かれている。また、推進方針の一つには、「外国人と淪落女性出入り地域の集団化を誘導、一般住宅街と分離、環境汚染を防止：外国人慰楽施設が一般住宅街に混在、地域住民の定着意欲を阻害」と書かれている。

5) 原告らの基地村の流入経緯

一方、当裁判所に至るまでに提出された書証を含め、原告らが自ら作成した陳述書ないし原告らが民主社会のための弁護士の会所属の相談者に口述した内容が記載された面接報告書等には原告らが基地村に流入した経緯について詳細に記載されて

いる。その流入経緯は様々であるが、概ね①無許可職業紹介所などを通じて人身売買のような不法行為の被害者として基地村に流入した類型と、②経済的に深刻に困難な状況で、他の生計手段を見出だせない状態で性売買をしようと基地村に流入した類型に大別することができる。

ウ. 「法令に違反」したか（違法性の有無）についての判断

1) 国家の保護義務違反の主張とこれに対する判断

ア) 原告らの主張

被告の上記のような基地村の造成・運営・管理行為について、原告らはまず、これらの行為が淪落行為を禁止した旧淪落行為等防止法に違反するとか、性売買場所提供者等を処罰し性売買行為従事者に対する特別登録等に関する法規の廃止義務を定めた人身売買禁止条約上の義務の不履行であることを前提に、これは被告が憲法第10条後段^{原注6}の内容を構成する国家の保護義務、すなわち原告らのような性売買被害者に対する保護義務に違反したものであって違法であるという趣旨の主張をする。^{原注7}

イ) 前提となる法理

国家が国民の生命・身体に対する保護義務を果たしているかを審査する際には、国家がこれを保護するために少なくとも適切かつ効率的な最小限の保護措置を講じたかといういわゆる「過少保護禁止原則」の違反の有無を基準にして、国民の生命・身体を保護するための措置が必要な状況であるにもかかわらず国家が如何なる保護措置も講じなかったか、あるいは講じた措置が法益を保護するのに全く不適當または非常に不十分であることが明らかな場合に限り国家の保護義務違反を認めるべきである{憲法裁判所2008年12月26日宣告2008헌마419、423、436(併合)決定など参照}。

ウ) 判断

上記認定事実に照らせば、立法者が1961年11月9日付で制定・施行した旧淪落行為等防止法第4条が「何人も淪落行為を行い、又はその相手方になってはならない」として淪落行為を全面的に不法化し、1962年5月14日付で韓国で発効した人身売買禁止条約が締約国に性売買場所等の提供者の処罰及び性売買従事者に関する特別登録等の法令を廃止する義務を課したにもかかわらず、被告が基地村をはじめとする「特定地域」を指定し、その地域内ではこのような性売買を事実上許容した上で特殊地域として分類・管理したようにも見える。

しかしイ)項記載の法理に見るように、国家の保護義務違反を判断する際には

「国民の生命・身体の安全を保護するための措置が必要な状況」が発生したことを前提に、国家が保護措置を講じなかったとかその保護措置が不適合・不十分なものであったかを検討しなければならない。

ところで原告らが基地村に流入した経緯は、前述のように経済的困難に打ち勝てず自ら基地村に入り性売買に従事するようになった類型(第1類型)と、無許可職業紹介所などを通じて基地村に流入した後に性売買に従事するようになった類型(第2類型)に大別することができる。まず第1類型の場合、原告らと性売買業に関連する利害関係を直接的に結び彼女らを管理・統制したのは被告ではなく基地村内の私人である営業主ないし抱主であるから、原告らが基地村内で営業主と利害関係を結び性売買に従事したという事情だけでは被告に国家の保護義務が発生したとは言いがたい。第2類型の場合、これに該当する原告らが無許可職業紹介所等が犯した不法行為による被害を国家に明示的に訴えたり救済を要請したと言うだけの特別な証拠を見出しがたい以上、「国民の生命・身体の安全を保護するための措置が必要な状況」が発生したとか国家である被告に原告らに対する現実的な保護義務が発生したとは認めがたい。

さらに、その類型を問わず、原告らが基地村内の性売買の過程で直接的な生命・身体の安全^{原注8}のような被害を国家(被告)に訴えて救済を要請したのであれば、国家の保護義務違反が認められる余地があり得る。しかし、相当数の原告は直接的に生命の脅威や身体のような被害について被告に救済を要請したことを明示的に陳述していない。下記第4項で見ると、不法行為の取締及び救済を要請したという趣旨の一部の原告らの陳述書だけでは原告らの第2主張を認めるに足りない。したがって本件では「国家がこれを保護するために、少なくとも適切かつ効率的な最小限の保護措置を講じたか」という点を審査・判断するための前提が備えられているとは言いがたい。

したがって、上記のような認定事実ないし事情だけでは被告が第1主張のような基地村造成・運営・管理又は第4主張のような慰安婦登録制等を実施するにあたり国家の保護義務違反、すなわち「性売買被害者に対する保護義務」に違反して原告らの人格権、身体的自由等の基本権を侵害したと認めるにはならず、他にこれを認める証拠がない。結局、国家の保護義務違反を違法性の根拠とする原告らの第1・4主張は、特定地域指定をはじめとする基地村造成・運営・管理行為の法令・条約違反の有無や被告の「韓米親善協議会」の設置、基地村内クラブへの免税酒類供給、慰安婦登録制の設定や地域再建婦女会等の組織などに関するこ

れ以上の主張について検討するまでもなく受け入れることができない。

2) 性売買の中間媒介・幫助（第1主張）ないし性売買の正当化・助長（第4主張）による違法性主張に対する判断

ア) 前提となる法理

公務員の行為を原因とした国家賠償責任を認めるためには「公務員が職務執行中に故意又は過失で法令に違反して他人に損害を与えた時」という国家賠償法第2条第1項の要件を満たさなければならない。ここに言う「法令に違反して」とは、厳密に形式的な意味の法令に明示的に公務員の行為義務が定められているにもかかわらずこれに違反した場合だけを意味するのではなく、人権尊重・権力乱用禁止・信義誠実のように公務員として当然守るべき準則や規範を守らずに違反した場合を始めとして、広くその行為が客観的な正当性を欠いている場合も含まれる（大法院2015年8月27日宣告2012年다204587判決など参照）。

イ) 判断

前記の認定の事実と証拠及び甲第16、37号証の各記載と当裁判所の証人訴外5の証言に弁論の全趣旨を加えて認定・推論することができる下記①ないし④のような事情を上記法理に照らすと、被告の担当公務員らは基地村を運営・管理するにあたり行政裁量の範囲を超えて積極的・能動的に原告らの性売買従事を正当化したり、これを「助長」^{原注9}し、このような行為は淪落行為の禁止を規定した旧淪落行為等防止法の規定だけでなく人権尊重義務のような公務員として当然守るべき準則と規範に違反したものであり、客観的正当性を欠き違法であると言うのが妥当である。

① 基地村の運営・管理の具体的な目的と性売買の助長

まず、保健部が作成した本件第1公文(第133号証)では、「▽▽▽ダンスホールその他類似営業事務取扱要領」という表題の下、前述のように「慰安婦」を「ダンサー」や「接客婦」と区別して定義し「この営業は6.25動乱を契機に戦争遂行に伴う特殊営業態であり法律による公認事業でないことを十分に考慮して取り扱うこと」と書かれている。すでに韓国戦争中に作成された公文書で、慰安婦が外国軍を相手に性売買に従事する営業が戦争遂行に伴う特殊営業形態であり、その適法性が担保できないことを摘示していたのである。

さらに、本件第2公文(甲第11号証)は京畿道が1961年9月14日に施行した「国連軍簡易特殊飲食店営業許可事務取扱細部基準策定」という公文である。この公文には流動する慰安婦の固定受容を前提に、営業場所の位置や従業員数

の制限、営業施設の改善などに関する議論が記載されている。そこには「性病感染防止と風紀の維持」という合目的な側面以外にも「現地駐屯国連軍に対する慰安または士気高揚の面を考慮」するという点が明示されている。さらに流動する慰安婦を固定受容することになれば「一般家庭への浸透を防止し集団教導するのに役立つ」ことに加え、「外貨獲得と国家予算の節約」の面にも寄与するという点も記されている。営業場所の施設改善という面に至っては「国連軍により良い休息所を提供できるようになり、彼らの士気を高め、革命後の韓国に対する認識をさらに新たにすることができる」という底意が明確に示される。「慰安婦を従業員として多数雇用することにより、慰安婦の利益を陰に陽に侵害する可能性」があるという懸念も提起されたが、これについては「監督の徹底で防止できる」と結論づけている。

そして龍山警察署長らが発表した本件第3公文(1971年6月14日付)では、慰安婦らに過去に米軍の不快感を助長したことを反省・是正するよう要求し、このようなことが私たちの敵である北韓を助けており、これにより国家安全保障が弱体化するので、当面の問題について積極的に協力してほしいという内容が正面から摘示されている。

一方、春川市が作成した本件第4公文(1973年7月3日付)では春川市と米軍との間の韓米親善協議会条例草案として「駐韓米軍を顧客とする接客業所のサービス改善」を明示している。その他にも、㉞1988年9月16日付で彭城邑長に送った公文(甲第37号証)には「外国軍が他地域で慰楽施設を利用しないように、最大限慰楽施設を集団化」という内容が記されており、㉟1973年2月3日法務部長官が検察総長に対して送った公文(その表題は「外国軍基地村周辺浄化のための各種犯罪嚴重取締」である。甲第16号証参照)を見ると、その指示事項が慰安婦に直接に関係するものではなく外国軍駐屯地域周辺の各種犯罪の嚴重取締に関するものであるとしても、「基地村専担検事及び関係職員は…外国軍が我が国の国家安保に大きく寄与していることを深く認識し、外国軍人の生命、身体、安全に対する安全を保障し、友好的な態度を確立するために一層努力」せよというメッセージを含んでいる。

このような本件第1ないし4公文の内容等に照らすと、原告らのような基地村慰安婦らに外国軍相手の「親切なサービス」、すなわち外国軍が安心して基地村慰安婦らと気分よく性売買できるように積極的に外国軍相手の性売買を要求し、これを通じて外国軍の「士気を鼓舞・昂揚」させることにより国家安保

に不可欠な軍事同盟の維持に寄与する一方、外貨獲得のような経済的目的に慰安婦を動員しようという意図や目的で基地村を運営・管理したと評価せざるを得ない。結局、本件第2公文で取り上げられた慰安婦の固定収容や営業施設の改善、本件第3公文に見られる米軍相手の性売買における協力要請、本件第4公文に見られる在韓米軍接客業所のサービス改善などは、単に基地村内における慰安婦の性売買を消極的に放置・黙認したり最低限の管理をしたに過ぎないものとは言えない。これは積極的・能動的に外国軍の士気鼓舞や外貨獲得のために外国軍相手の基地村慰安婦らの性売買行為そのもの（いわゆる「サービス」）又は性売買営業施設を「改善」しようとしたものであり、原告らのような基地村慰安婦の性売買を助長した行為と評価すべきである。さらに上記のような本件第1ないし4公文や㊦記載の公文は保健部のような中央政府だけでなくその傘下機関である警察署長、そして京畿道、春川市等の地方自治団体が作成した文書であって作成主体が多様であり、地域的にも広く分布し、作成時期も1950年代から1980年代まで長期間にわたっている点、下記②項のように、より直接的な性売買助長・正当化行為と評価できる「愛国教育」の場合、全国の基地村で広範囲に組織的に実施された点、下記③項のように、このような性売買助長・正当化行為と不可分の関係にある違法な手続による性病治療行為も大部分の基地村で日常的に施行された点などを総合すると、全国の基地村の運営・管理全般にわたって上記のような性売買助長・正当化行為が行われたと推認することができる。

②「愛国教育」の実施と性売買の助長・正当化(第4主張関連)

一方、前述のように被告は基地村慰安婦を慰安婦登録制や地域再建婦人会、姉妹会等の自治組織構成などを通じて体系化・組織化した後、これらの組織を通じて定期的・義務的に教育を実施したが、これはいわゆる「愛国教育」という名目で実施されたとみられる。関連証拠に照らすと、被告の主張のように衛生、美容及び性病感染予防に関する内容が教育時間の相当部分を占めたとは見られる。しかし、その教育の内容には明らかに原告らをはじめとする慰安婦らを「外貨を稼ぐ愛国者」とおだてて性病検診の重要性などを強調したものも含まれている。さらに、「股を開かないように」とか「足を組んで膝を立ててこう座れ」など、通常性売買業所の運営者や抱主が性売買女性らに指示するような事項について担当公務員らが原告らに対して直接教育した。これにとどまらず、高位公務員まで出てきてこのような教育の席で原告らに専用アパートの建

設などの各種恵沢を約束したこともあった。しかし、少なくとも本件原告らの場合、その後このような専用アパート建設や老後保障などの恵沢を実際に受けたと見るだけの証拠は本件の記録上見出せない。

結局、被告は基地村内の性売買を放置・黙認したり、基地村の運営・管理のために最小限の介入・管理にとどまらず、いわゆる「愛国教育」の実施などを通じて基地村内の性売買行為を能動的・積極的に助長・正当化した。また、原告らの立場から見れば、教育の過程で高位公務員が専用アパート建設等の各種恵沢を約束してもその約束が守られなかったという点では、実質的に担当公務員らから欺罔されたと考える余地も十分にあると見られる。

③違法な手続による性病治療と性売買の助長(第3主張関連)

伝染病予防法や食品衛生法、そのような法律の委任に基づく施行規則等の法令に基づき基地村慰安婦らに対する性病診断やそのための登録制等の措置が実施されており、それらの措置自体が直ちに違法であると断定することはできない。しかし、下記第5項で見るように被告は基地村の運営・管理のために必然的に伴う慰安婦らの性病治療を行うにあたり、法令に特段の根拠がないにもかかわらず医師等の医療専門家による診断等の合理的な手続も経ずに「討伐」又は「コンタクト」などの名の下に別紙2[表1]、[表2]記載の原告らを直ちに「落検者収容所」などの強制収容施設に隔離収容したり、身体的副作用が大きい可能性のあるペニシリンを無差別的に投与するなどの方法で上記原告らの人格権と身体的自由などの基本権を直接的に侵害した。このような違法な性病治療が行われたことには、保健行政の特性上、基地村内における性病管理の効率及び厳格性を期する意図もあったであろうが、これとともに前述のとおり上記原告らを国家安保や外貨獲得に活用しようとする目的、すなわち外国軍が基地村内の性売買の過程で性病にかかり身体的健康や精神的士気が低下する現象が急増すれば、これにより外国との軍事的同盟を核心とする国家安保又は基地村周辺の性売買の活性化を通じた外貨獲得に支障が生じることを懸念するあまり、外国軍の性売買の相手方であった慰安婦らの身体的自由などの基本権や人間としての尊厳性を等閑視したまま基地村内の性病の根絶と減少のみに重点を置いたことにその原因があったと見るのが合理的である。当裁判所に証人として出席した訴外5教授は、外国軍相手の性売買と関連性がなく、あるいは希薄な内国人相手の性売買の集結地では基地村で日常的に行われていた討伐やコンタクト等による性病感染者の調査・管理が行われなかったという趣旨の証言をした

が、これもまた上記のような違法な性病治療行為の目的・意図を裏付ける一つの事情といえる。結局、被告が行った違法な性病治療行為は前述の積極的な性売買の正当化・助長行為と表裏一体の関係にあると考えられる。

④総合的検討

ここまで検討した事情を総合すると、被告の担当公務員らは本件第2ないし4公文の内容のような措置の施行や前述の「愛国教育」の実施、違法な手続きによる性病治療行為などを通じて外国軍相手の性売買を正当化したり助長することにより外国軍の士気を鼓舞・昂揚させる一方、基地村内の性売買の活性化を通じて外貨を獲得するという意図により基地村を運営・管理したと認めることができる。

基地村の運営・管理過程でなされたこのような被告の性売買の助長・正当化行為は旧淪落行為等防止法第4条が定めた淪落行為の禁止規定に違反するばかりか、公務員として当然守るべき人権尊重義務に違反し、客観的正当性を著しく欠く行為と評価するほかはない。被告が「特定地域」指定に当然に伴うことになる消極的な性売買の放置・黙認や必要な範囲内での管理行為を超えて能動的・積極的に性売買を正当化したり助長した行為、そしてこれに密接に関連する行為として特段の法令上の根拠もなく別紙2 [表1], [表2]記載の原告らを強制的に隔離収容して性病を治療した行為はいかなる名目であっても免責され得ないからである。

被告の基地村の運営・管理が行われていた当時は韓米軍事同盟の重要性が極めて大きく、これを通じた国家安保保障が最重要の国家的課題であったことは十分に首肯することはできる。しかし被告は基地村の運営・管理において積極的に外国軍相手の性売買を正当化・助長することにより原告らの性的自己決定権、さらには性で表象される原告らの人格そのものを国家的目的達成のための「手段」にした。何人も、特に国家は一人の人間の人格や人間的尊厳性に関する本質を侵害し、これを手段として国家的目的の達成を図ってはならない。憲法第10条が人間としての尊厳と価値を宣言する一方、国家が個人の有する不可侵の基本的な人権を確認してこれを保障する義務を負うと規定したことや、憲法第37条第2項が国民の自由と権利が国家安全保障などのために必要な場合に法律で制限することができるが、制限する場合にも自由と権利の本質的な内容を侵害することはできないと定めたのもそのような道理であるといえる。また、経済的に今とは比べ物にならないほど困窮していた時期であったとはいえ、国

家が基地村に性売買関連従事者が集まった機会に慰安婦の性を商品化して外貨獲得を図るということも明らかに違法なものであるから、公務員として当然守るべき人権尊重の義務に違反し、客観的な正当性を欠くものであるというべきである。

一方、被告が基地村の造成・運営・管理のために1950年代から慰安婦の一定地域集結問題に関する合意、慰安婦に対する保健証(検診証)の発給・慰安婦登録制及び健康検診の義務化、「特定地域」指定、基地村総合対策及び基地村周辺総合開発計画等を継続的に策定し、これを通じて外国軍相手の売春女性の急増による性病の管理、「特定地域」指定等を通じた一般人居住地域からの淪落地域の隔離、風俗・教育上の悪影響の防止及び地域社会の環境の改善等を図ろうとしたことは前述の当該政策の関連公文等に示されている。基地村の造成や管理・運営、当時の経済・社会的現実や諸条件を考慮すると、このような巨視的政策の策定自体が行政裁量の範囲を超えたと断定することはできない。しかし被告の担当公務員等が軍事同盟強化や外貨獲得のために原告らの性を動員しようという違法な目的・意図の下で性売買を助長・正当化することにより人権尊重義務に違反して客観的な正当性を欠く方法でその職務を執行した以上、被告の基地村の運営・管理行為に性売買従事者の集結を通じた一般国民の風紀取締や適正な基地村内性病管理等の合目的的意図も含まれているという点は、後述するように国家賠償責任の範囲を制限する一つの事情となりうるが、このような事情だけで国家賠償責任の成立自体が否定されるものではない。

エ. 原告らの損害発生の有無及び相当因果関係についての判断

- 1) 原告らの第1主張について被告は次のような趣旨の主張をする。「原告らは自ら特定地域内で違法な性売買行為を行った。このような原告らは、被告が政策的に特定地域を設置した行為に対して、原告らに対する違法行為を構成するという理由でそれによる損害の賠償を求めることはできない」。これは、原告らが自発的に基地村で性売買行為をした以上、原告らは被告の特定地域設置行為による被害者になり得ない(原告らにいかなる損害も発生したことがなく、被告の行為とその損害の間に相当因果関係があるとも言えない) という意味であると理解することができる。
- 2) 検討するに、原告らが被告が設置した特定地域内で性売買に従事したという点だけで被告の行為が違法であると認めることができないことは前述のとおりである。ただ、被告が積極的・能動的に性売買行為を助長・正当化し、原告らの人格権と人間的尊厳性を侵害したという点にその違法性の核心がある。

一方、原告らが経済的困窮に耐えられず自ら基地村に入って性売買を始めるようになったり(第1類型)、無許可職業紹介所などを通じて基地村に流入した(第2類型)ことは前述のとおりである。第1類型の場合一応自発的な性売買と見ることができ、第2類型の場合も「自発的な性売買」とは言えないが、被告が無許可職業紹介所を通じた性売買の誘因に直接的に関与したり、このような被害を受けた原告らが被告に救済を要請したことを認める証拠がない以上、国家が直接、性売買の意思のない女性たちを強制的に性売買の場所に連行して性売買を強要したいいわゆる日本軍慰安婦被害者のハルモニらの場合とその違法性ないし違法性を同一視することはできない。

しかし仮に原告らが自発的に基地村で性売買を開始したとしても、被告はこれを契機に性売買を積極的に正当化・助長したり、これを支えるために違法な性病治療を行うことにより原告らの性、さらには彼らの人間的尊厳性を軍事同盟の鞏固化及び国家安保の強化、そして基地村内性売買の活性化を通じた外貨獲得のための手段とした。このような点から原告らは被告の性売買の正当化・助長行為によって精神的被害を受けたと言うのが妥当である。したがって原告らが「自発的」に基地村に流入して性売買に従事したという事情だけでは被告に対する関係において原告らの損害が発生しなかったとは言えず、被告の行為と原告らの損害との間の相当因果関係も否定できないと言うのが妥当である。これに反する被告の主張は受け入れることができない。

オ. 小結論

結局、基地村で性売買に従事していた原告らは基地村の運営・管理過程で被告の担当公務員らが行った違法な性売買の正当化・助長行為により彼女らの人格権、さらには人間の尊厳性を侵害されたことにより精神的な被害を受け、このような被害は本件原告ら全員に共通する損害に該当する。被告は原告らに国家賠償法第2条第1項によりこれによる損害を賠償する義務がある(一方、原告らはその違法性について性売買行為の「中間媒介」ないし「幫助」という表現を使用している。その主張の意味は必ずしも明確ではないが、「性売買・淪落行為の誘引・媒介・斡旋などを合わせて性売買を量産する行為」(「中間媒介」)又は「正犯が犯行を知りながらその実行行為を容易にする」(「幫助」)という意味であれば、これらの主張は当裁判所が認める性売買「正当化・助長」行為の範囲内で受け入れ、これを超える範囲の主張は受け入れられない)。

4. 第2主張（不法行為取締免除及び不法行為放置）に対する判断

ア. 原告らの主張の要旨

被告は基地村の運営・管理過程で人身売買などが社会問題となり、暴力、花代搾取、強制墮胎など米軍と抱主による不法行為が発生し、原告らが具体的に救済を要請したにもかかわらず何の措置も講じなかった。これは国家の基本権保護義務に違反したものであり、これにより原告らは身体的・精神的苦痛を受けた。被告所属公務員らは性売買斡旋業者らと癒着関係にあり、そのため原告らを含む基地村慰安婦が米軍による殺人、暴行、監禁等の犯罪被害を受け、これを通報しても警察が捜査を進めず、性売買斡旋業者による犯罪被害を黙認するにとどまらず、慰安婦らが性売買斡旋業者から逃亡して積極的に救助を要請してもこれを無視し、彼女らを再び性売買斡旋業者に引き渡す等の不法行為を行った。

イ. 判断

検討するに、甲第1、2、122号証の各記載によれば、原告らの一部が作成した陳述書には米軍から暴行を受けたが被告所属の警察公務員がまともに捜査を進めなかったとか、人身売買され性売買斡旋業者に売られた原告が救助を要請したが警察公務員が何の助けも与えなかったなどの内容が含まれてはいる。しかしこのような原告ら作成の陳述書だけでは被告所属公務員と性売買斡旋業者が癒着関係にあったとか、警察公務員が原告らの犯罪被害を故意に黙認したり過失でこれを放置したとか、これにより警察が何の捜査も進めなかったという点を認めるには不十分であり、他にこれを認める証拠がない。原告らの第2主張は受け容れない。

5. 第3主張（組織的・暴力的性病管理）に対する判断

ア. 当事者らの主張の要旨

1) 原告ら

被告は基地村の造成と運営・管理において、憲法上の比例の原則と伝染病予防法等の根拠法令等に違反して性病を管理した。これにより原告らは身体的自由、幸福追求権、人格権などを侵害され、生命の脅威まで受けた。被告は原告らの上記のような身体的、精神的苦痛に対して国家賠償責任を負う。

2) 被告

被告の性病管理は原告らの健康と公衆衛生のための性病治療を目的としたものであり、伝染病予防法やこれに基づく伝染病予防法施行規則、性病検診規定等の法令に基づくものであって適法である（被告は第1審裁判所が違法性を認めた1977年8月19日以前の性病管理行為についても、性病検診規定第4条等に基づき行われたも

のであって適法であるなどの趣旨を当裁判所で主張している)。

イ. 認められる事実関係

被告が原告らを始めとする登録された慰安婦らに対して定期的に保健所、性病診療所等で性病検診を義務的に受けさせた事実、各診療所検診で脱落すると保健所職員等によっていわゆる「落検者収容所」等の治療施設に送られた後に強制隔離され、完治判定を受けるまで収容された事実は基礎事実記載のとおりである。

さらに、前記証拠と甲第1、3、7、13、14、19、20、22、23、24、25、27、28、29、30、31、32、33、38、39、40、41、43、44、45、62、63、65、66、77、82、83、84、85、86、122、131、136、138、142号証の各記載及び当裁判所の証人訴外5の証言、第1審証人訴外3の証言、第1審裁判所の原告11に対する当事者本人尋問の結果に弁論全体の趣旨を総合すると、次のような事実ないし事情を認めることができる。

- 1) 性病に感染しているという検診結果が出た慰安婦だけでなく、米軍から「コンタクト」、すなわち性病を移した性売買の相手として指名された慰安婦ら、そして「討伐」の時に保健証（または俗称「パス」）を所持していなかったり、所持していたとしても定期性病検診を受けたという印が押されていない慰安婦らまで直ちに落検者収容所などに連行されて強制的に隔離収容された（収容場所は大部分が「落検者収容所」であったと見られるが、場合によっては保健所、警察署内の留置場など様々である）。
- 2) 収容された慰安婦らは完治判定を受けるまで収容所外に出ることができなかった。このため収容所を脱出しようとして負傷する慰安婦らもいたようである。
- 3) 落検者収容所に収容された慰安婦らには治療としてペニシリンを注射する方法が用いられた。慰安婦によってはペニシリンショックによる副作用に苦しめられたり死亡する場合もあった。このようにペニシリンショック事故が発生して医師らが投薬をためらうと、保健社会部は1978年2月、ペニシリン投薬によるショック事故を捜査する検察に「必要な応急処置をすれば免責されるようにして、捜査を慎重に行うようにしてほしい」との協調公文を送付し、これに応じる旨の回答を得たこともあった(甲第27ないし29号証)。
- 4) 落検した慰安婦らに投与されたペニシリンについて、1995年から1997年まで議政府保健所に医務事務官（医師）として勤務した第1審証人訴外3は「性病菌が見つかりとベンザチンペニシリンという薬を処方した。この薬は数日間も筋肉注射で投薬しなければならず、安価で効果が強力であるため脚光を浴びたが、様々なショックの原因となる副作用もある薬であった。(自分が診療していた)当時もすでにシヨ

ック死のため医師らとしては回避する薬だったが、その薬を使った」という趣旨の証言をした。

5) 性病感染者の隔離収容について当時施行されていた法令は下記のとおりである。

旧伝染病予防法

第2条（感染症の種類）

①この法律で「伝染病」とは次の第1種、第2種または第3種の伝染病をいう。

第3種伝染病 - 結核、性病、癩病

②前項に規定する伝染病のほか、本法による予防対策を必要とする伝染病があるときは主務部長官がこれを指定する。

第29条(隔離収容すべき患者)

①第1種伝染病患者と癩病患者は伝染病院、隔離病舎、隔離所、療養所又は特別市長又は市、邑、面長が指定した場所に隔離収容されて治療を受けなければならない。

②前項以外の感染症患者は自宅で隔離することができる。

改正伝染病予防法

(1963年2月9日法律第1274号で改正され、1963年3月12日に施行されたもの、以下「改正伝染病予防法」という)

第29条(隔離患者)

①第1種感染症患者は伝染病院・隔離病舎・隔離所又はソウル特別市長・釜山市長・又は市・邑・面長が指定する場所に隔離収容されて治療を受けなければならない。

②第3種感染症患者のうち主務部令で定める者は隔離収容されて治療を受けなければならない。

③第1項と第2項以外の感染症患者は自宅で隔離治療をすることができる。

旧伝染病予防法施行規則

(1977年8月19日保健社会部令第570号で制定され、1977年8月19日に施行されたもの、以下同じ)

第16条(第3種伝染病隔離収容患者の範囲)

法第29条第2項の規定により第3種感染症患者のうち隔離収容されて治療を受けなければならない者の範囲は次の各号の通りである。

1. 自宅治療をすることにより他人に伝染させる恐れがあるとソウル特別市長・釜山市長または市長・郡守が認めた者
2. 浮浪・乞食などで他人に感染させる恐れがあり、伝染病予防上隔離収容して治療する必要があるとソウル特別市長・釜山市長または市長・郡守が認めた者

ウ. 強制隔離収容行為が形式的法令に違反したかについての判断

1) まず第1審判決が違法性を認めた行為、すなわち1977年8月19日旧伝染病予防法施

行規則の施行前に行われた隔離収容治療行為が法令に違反したかを検討する。

前述のように旧伝染病予防法第2条第1項は「第3種伝染病」を「結核、性病、癩病」と規定しながら、「隔離収容すべき患者」について同法第29条第1項は「第1種伝染病患者と癩病患者は伝染病院、隔離病舎、隔離所、療養所又は特別市長又は市、邑、面長が指定した場所に隔離収容されて治療を受けなければならない」と定めていたのみであった。すなわち第1種伝染病及び第3種伝染病のうちの「癩病」に対してのみ隔離収容規定を設けただけで、性病感染者は隔離収容すべき患者に含まれていなかった。したがって1977年8月19日まで性病患者を強制的に隔離収容することができる法的根拠は全く存在しなかった。よって被告が上記時点まで基地村慰安婦らを強制的に落検者収容所等に隔離収容して治療した行為は法令上の根拠のない行為に該当し、違法である。

これに対し被告は、旧伝染病予防法第9条、第29条第2項及びこれに基づく旧性病検診規定(1978年5月25日保健社会部令第596号で全部改正される前のもの)第4条に基づき当時も被告は適法に強制診断及び治療を行うことができたという趣旨の主張をする。被告が主張する旧性病検診規定第4条(強制的性病検診等)は「ソウル特別市長・釜山市長又は道知事は保健所長に特殊業態婦に対し随時性病に関する強制診断及び治療を行わせなければならない」と定めている。しかし旧性病検診規定は第1項で見たように、「伝染病予防法第9条の規定による性病に関する健康診断に関する事項を規定することを目的とする」と明示しており(第1条)、当時の旧伝染病予防法第9条は「強制的健康診断」の標題の下に「特別市長又は道知事は伝染病に感染したと疑われる十分な理由のある者又は伝染病に感染しやすい環境にある者に対し主務部長官の定めるところにより健康診断を受けることを命じることができる」と定めているのみである。母法である旧伝染病予防法第9条が強制的な健康「診断」を定めているのみで、強制的な「治療」、しかも本件で問題となる隔離収容治療については何ら言及していない以上、被告の隔離収容治療行為が旧性病検診規定に基づく適法な行為であるとはいえない。被告は旧性病検診規定第4条が定める「強制治療」の部分の場合、1)項記載のような改正伝染病予防法第29条第2項、すなわち「第3種伝染病患者のうち主務部令で定める者は隔離収容されて治療を受けなければならない。」という規定の委任によるものであり適法であるという趣旨の主張もするが、旧性病検診規定第1条が旧伝染病予防法第9条の委任によるものであることを明示している以上、改正伝染病予防法第29条第2項の委任により旧性病検診規定第4条が制定・施行されたと言うこともできない。被告の上記主張は受け容れな

い。

2) 次に1977年8月19日以降に行われた隔離収容治療行為が法令に違反したかを検討する。

1963年3月12日改正伝染病予防法施行により同法第29条第2項に「第3種伝染病患者のうち主務部令で定める者は隔離収容されて治療を受けなければならない」という規定が新設され、上記規定の委任により1977年8月19日に制定・施行された保健社会部令である旧伝染病予防法施行規則第16条が「第3種伝染病隔離収容患者の範囲」という標題の下に「法第29条第2項の規定により第3種伝染病患者のうち隔離収容されて治療を受けなければならない者の範囲は次の各号のとおりである」として「自宅治療をすることによって他人に伝染させる恐れがあるとソウル特別市長・釜山市長又は市長・郡守が認めた者」（第1号）などを列挙していることは前述の通りである。これは一応第3種伝染病の一つである性病患者を強制的に隔離収容することができる法的根拠とすることはできる。

しかし、このような旧伝染病予防法施行規則及び改正伝染病予防法に基づき隔離収容されて治療を受けなければならない対象者は第3種伝染病の「患者」、すなわち性病などに感染したものと医師などの医療専門家が「診断」した人に限定される。まず「患者」の辞書的な意味は「病気にかかったり、体が傷ついた人」である。さらに改正伝染病予防法第9条では「伝染病に感染していると疑われる十分な理由のある者又は伝染病に感染しやすい環境にある者」（以下、まとめて「性病の疑いがある者」と略記する）に対して強制的な健康診断を命じることができるという趣旨を定めており、既に性病等に感染したと確定診断を受けた「患者」とその概念を明確に区別している。また、上記条項は性病の疑いのある者に対しては強制的な方法によるとしても、まず「健康診断」すなわち医師等の医療専門家による伝染病感染の有無の判断を受けるようにするというものである。このような趣旨は改正伝染病予防法第4条第2項、すなわち「医師が第3種伝染病患者を診断したときは患者に関する記録を保存し... 毎月1回以上ソウル特別市長・釜山市長、市・邑・面長に報告しなければならない」と定めていることにも示されている。さらに改正伝染病予防法上の「伝染病患者」は隔離収容による強制治療(第29条)、就業禁止(第30条)、一定の場所の出入禁止(第31条)、就学禁止(第32条)、収監中の場合は隔離収監(第33条)など、事実上日常生活が不可能なほど強力な基本権の制限を受けることになる。結局、医療専門家の「診断」を経て性病などの第3種伝染病患者と判明した人のうち、自宅治療が不適當であると行政庁が認めた人だけが旧伝染病予防法施行規則第

16条第1号に基づいて強制隔離収容治療の対象となる。^{原注10}

したがって1977年8月19日旧伝染病予防法施行規則の制定・施行後に行われた隔離収容治療行為であっても、医師等の医療専門家の診断が無く、性病の疑いがある者に過ぎない慰安婦らを直ちに落検者収容所等に隔離収容した場合、すなわち①「討伐」と名付けられた合同取締の当時に保健証（パス）を所持していなかったり、これを所持していても定期性病検診の印が押されていないという理由だけで対象者を直ちに隔離収容した行為、②外国軍が性病を伝染させた性売買の相手方として指名したという理由だけで医療診断なしに対象者を隔離収容した「コンタクト」に該当する行為の場合、依然として法令上の根拠なく行われた強制収容ないし事実上の拘禁行為として違法であると言うのが妥当である。

3) 結局、①法令上の根拠が存在しなかった1977年8月19日以前に行われた強制隔離収容行為は事前に医療診断があったか否かにかかわらず全て違法であり、②隔離収容に関する法令の根拠が設けられた1977年8月19日以降の強制隔離収容行為であっても、医療診断なしに直ちに行われた強制隔離収容措置は法令に違反して違法であると言うのが妥当である。このような行為は憲法が定める法律による逮捕・拘束と罪刑法定主義及び適正手続保障(第12条第1項本文)、裁判官が発した令状による逮捕・拘禁(第12条第3項)、弁護人の助力を受ける権利と国選弁護人(第12条第4項)、拘束理由の告知(第12条第5項)など身体の自由に関する国民の基本的権利を侵害した違法行為であり、これにより別紙2[表1]、[表2]記載の原告らが被った身体的・精神的損害との相当因果関係を十分に認めることができる。

4) ただし、1977年8月19日付で強制隔離収容に関する法令の根拠が設けられたことは前述のとおりである。したがって1977年8月19日以降に医師等の医療専門家の診断を経て性病感染者と判明した慰安婦を隔離収容した行為の場合には違法性があるとか、それによる国家賠償責任の対象となるとはいえない。

これに対し原告らは1977年8月19日以降の隔離収容等の性病管理の場合も改正伝染病予防法又は性病検診規則に反するとか、改正伝染病予防法及び旧伝染病予防法施行規則が違憲・違法で無効であるなどの趣旨の主張をする。しかし前述のとおり1977年8月19日付で強制隔離収容措置に関する旧伝染病予防法施行規則第16条が制定・施行されたが、この規則がその母体である改正伝染病予防法第29条第2項の趣旨に反するとはいえない。さらに1978年5月25日保健社会部令第596号で旧性病検診規則を全面改正した性病検診規則が1週間に1回の健康診断を定めたが、一部の原告らに対してこれを超える回数健康診断が行われたという事情だけでは憲法上の

比例の原則に違反する行為であると認めるには足りない。一方、上記のような改正伝染病予防法や旧伝染病予防法施行規則が仮に憲法等の上位法令に違反して無効であると仮定しても、平均的公務員の立場でそのような成文法令が上位法令に違反して無効であると判断して行政的措置を行うことを期待することは困難であるから、このような措置に故意又は過失があると言うこともできない(ただし下記オ項で見られるように、医師等の医療専門家の「診断」もなく強制隔離収容した行為については故意・過失を認めることができる)。したがって原告らのこの部分の主張は受け入れられない。^{原注11}

エ. 「討伐・コンタクト」を通じた診断のない隔離収容行為の違法性についての判断

さらに、前記認定の事実と証拠及び甲第87、126、139号証の各記載と弁論全体の趣旨により認定・推論することができる下記1)ないし4)項記載のような事情を3.ウ.2)ア)項記載の法理に照らすと、「討伐」ないし「コンタクト」を通じて医師の診断なしに別紙2[表1]、[表2]記載の原告らを落検者収容所等に強制的に隔離収容して治療した行為は、上記ウ.項記載のように形式的法令に違反したという点とは別に、公務員が当然に守るべき人権尊重義務等に違反し、客観的正当性を欠くものであるという点でも違法であると言うのが妥当である。

1) 行政裁量と憲法上の比例の原則

基地村内の性病管理が緊要な政策事案であったとしても、このような性病感染の統制やこれを通じた保健の向上・増進(改正伝染病予防法第1条参照)^{原注12}を図るために実施できる行政的措置には一定の裁量の限界がある。すなわち対象者である基地村慰安婦らを対象に性病感染の有無を診断・確認・治療するにあたり、国家としては前述の形式的法令を遵守すべきであるだけでなく、上記のような行政目的達成のための手段を施行する際には、目的達成に有効・適切であり(目的の正当性)、可能な限り最小限度の侵害をもたらす(侵害の最小性)、その手段の導入による侵害が意図する公益を上回ってはならないという(法益の均衡性)憲法上の比例の原則を逸脱してはならない(大法院1997年9月26日宣告1996ㄱ10096判決等参照)。

2) 侵害の最小性

ア) 被告は慰安婦登録制及び保健証(検診証)ないし「パス」の発行、そして義務的・定期的健康診断などを通じて基地村内の慰安婦の性病感染の有無を早期に発見・治療しようとしたものであり、これは前述のとおり被告が当時の諸条件を考慮した行政裁量の範囲内であるといえる。さらに担当公務員が「討伐」という合同取締を通じて義務化された保健証(又は検診証、「パス」)の所持の有無やそ

の証書を通じて定期検診受診の有無を確認した措置自体は前述の比例の原則に反するとは言いがたい。しかし担当公務員等が保健証等を所持していなかったり保健証等に定期検診の印がない慰安婦らに対して性病管理政策の実効性確保のために法令が定める行政罰等の制裁を科したり、一応性病の疑いのある者であると判断して前述の強制的健康診断条項に基づき医師等の医療専門家に性病感染の有無を診断させる代わりに直ちに落検者収容所等の治療機関に隔離収容した行為は、上記のような形式的法令に違反するだけでなく効率的な性病管理・治療という行政目的の達成のために可能な限り最小限度の基本権侵害の方法を選択しなければならぬという侵害最小性の原則に違反する。

イ) 「コンタクト」を通じて選別された慰安婦らを直ちに隔離収容した行為も侵害の最小性の原則に照らしてその正当性が認められないことは同様である。外国軍が性病に感染した後、関係公務員に性行為の相手を指名するだけで、特に感染の有無の診断もなく、そして指名された慰安婦に性病感染の有無について如何なる弁明の機会もなく、当該慰安婦を直ちに落検者収容所等に隔離収容したからである。原告34作成供述書(甲第122号証の31、甲第131号証の2)には、隔離収容された後に自分を性行為の相手方と指名した米兵が訪ねてきて「私があなたを指名した。医務隊に相手の女性が誰であったか言わなければならないが、思い出せず、適当に指名した」と謝罪したという具体的な経験が生々しく記載されている。

ウ) 梅毒など性病に感染した患者に対する原則的な治療方法がペニシリン投与であるという点は被告の主張や2016性媒介感染診療指針(乙第7号証)の内容の通りである。しかし、これはあくまで性病に感染していることが医療専門家の診断で判明した「患者」に対する治療方法であるという点でその正当性が認められるにすぎない。ところが担当保健所公務員等は「討伐」や「コンタクト」などのきっかけだけで落検者収容所などに連行された慰安婦らに対してこのような性病の確定手続きを経ずに(場合によっては簡単なペニシリン副作用テストなどの手続きだけを行った後)、無差別にペニシリンをその収容者らに投薬したと見られる。ペニシリンが短期間で性病を治療できる効果の高い薬であっても、単に保健証の未所持または保健証に定期検診印がないという理由だけで(「討伐」の場合)、あるいは性病にかかった性売買の相手方として指名されたという理由だけで(「コンタクト」の場合)、いかに行政裁量を広く認めても「性病の疑いのある者」に過ぎなかった慰安婦らに様々なショックの副作用の可能性のあるペニシリンを一律に投薬したことは身体的自由ないし健康という慰安婦らの基本権を過度に侵害

する行為であると言うべきである。

3) 目的の正当性

このように法令上の根拠が希薄であるばかりか慰安婦らの基本権を過度に侵害する方式の強制隔離収容行為が日常的に行われていたのは、基地村内の効率的かつ厳格な性病管理及びこれを通じた保健の向上自体にも目的があるであろうが、これとともに第3項で見たように外国軍の士気鼓舞・昂揚とこれを通じた軍事同盟の強化、そして基地村の性売買の活性化を通じた外貨獲得にもその目的や意図があったと言わざるを得ない。すなわち被告は外国軍が安心して性売買を行えるように、基地村内の性病感染者を「索出」する目的で（慰安婦登録制や保健証の発給及び定期的・義務的な健康診断等の措置に加え）、「討伐」や「コンタクト」などの方法で性病の疑いのある者を選別した後、別段の診断手続もなく直ちに隔離収容措置を行った面もあると推認できる。外国軍相手の性売買業所と関連性が希薄な内国人相手の性売買業所集結地域では上記のような「討伐」や「コンタクト」等に通じた隔離収容措置が行われなかったという事情、そしてペニシリン過敏性ショック事故処理に関して保健社会部が法務部に最低限の応急処置等を前提に医師責任の免責を要請した公文の内容等は上記のような被告の意図や目的を裏付けている。このような目的で行われた被告の隔離収容行為は前述のとおりいかなる理由でも免責され得ない。結局、被告の上記のような隔離収容行為にはその目的の正当性も欠如している。

4) 法益の均衡性

このような被告の強制隔離収容行為が基地村内の性病の厳正かつ効率的な管理という行政目的を達成するための措置であったとしても、性病感染の有無について医療専門家の診断もなく慰安婦らを強制的に落検者収容所等に隔離し、彼女らに対してまで無差別にペニシリンを投薬したことは、それによる慰安婦ら個々人の身体の自由等の基本権の侵害の程度が上記のような行政目的という公益を超えたものと言うべきである。

オ. 被告の主張とこれに対する判断

1) 故意・過失の欠缺の主張について

これに対し被告は、慰安婦を隔離収容して治療する法的根拠が不備であったとしても、当時の公務員としてはこれを容易に認識することは困難であったから公務員の故意又は過失はなかったとして争っている。

一般的に公務員が職務を執行するに当たり関係法規を知らなかったり、必要な知識を持たずに法規の解釈を誤り、誤った行政処分を行った場合、彼が法律専門家で

はない行政職公務員であるからといって過失がないとは言えない。しかし法令に対する解釈がその文言自体だけでは明白ではなく複数の見解があり得る上に、これについての先例や学説、判例なども統一されたことがなく異議がないわけではない場合に、関係公務員がそれなりの慎重を期して合理的な根拠を探り、そのうちのある見解に従って下した解釈が後に大法院が下した立場と同じではなく、結果的に誤った解釈に帰し、これによる処理がやはり結果的に違法となり、その法令の不当執行という結果をもたらしたとしても、そのような処理方法以上のものを誠実な平均的公務員に期待することは困難であり、したがってこのような場合まで国家賠償法上の公務員の過失を認めることはできない（大法院1995年10月13日宣告1995다32747判決参照）。

このような法理を先に見た事実関係や事情に照らすと、①まず1977年8月19日付で旧伝染病予防法施行規則に隔離収容方式による治療規定が導入される以前には強制隔離収容行為に関する法令が全く存在しなかったから、このような法令の欠缺状態で強制隔離収容行為に踏み切った公務員の行為に故意又は過失があることは否定できない。被告が主張する性病検診規定は旧伝染病予防法第29条第2項ではなく第9条の委任に基づくものであることが性病検診規定自体に明示されていた以上、法令に対する解釈がその文言自体だけでは明白でなく複数の見解があり得る場合ともいえない。②1977年8月19日以降の場合にも、改正伝染病予防法や旧伝染病予防法施行規則が第3種伝染病の「患者」、すなわち性病に感染していると診断・判明した者に限り強制隔離治療が可能であることが文言やその条文体系に照らして明らかであることに加え、強制隔離収容措置において当時の公務員がそれなりに慎重を期してこれに反する合理的な根拠を探ろうとした痕跡も本件記録に全く現れない。③仮に医療診断のない性病の疑いのある者に対する強制隔離収容措置の形式的な法令違反の有無が多義的に解釈される可能性があったと仮定しても、エ.項記載のように、そのような確定診断もなく性病の疑いのある者に過ぎない慰安婦らを強制的に隔離収容した行為、さらには彼女らに対してまで無差別にペニシリンを投薬した行為は公務員が当然に守るべき人権尊重義務を守らず、客観的正当性を欠くものであり、担当公務員の故意又は過失を否定することはできない。被告の上記主張は受け容れることができない。

2) 強制隔離収容行為の責任主体は被告ではなく管轄地方自治団体であるという主張について

被告の上記主張とこれに対する当裁判所の判断は第1審判決文第27頁第14行から

第30頁第6行の記載と同様であるから、民事訴訟法第420条本文に基づきこれをそのまま引用する。^{訳注2}

カ. 小結論

- 1) 以上検討したように、被告所属または機関委任事務を担当した地方自治団体所属の担当公務員らは職務執行中に故意または過失により形式的法令または人権尊重義務に違反し、別紙2[表1]、[表2]記載の原告らに身体的・精神的損害を与えた。したがって被告は国家賠償法第2条第1項本文に基づき上記原告らにその損害を賠償する責任がある。
- 2) ただし別紙2[表3]記載の原告らの場合、その陳述書自体によっても、①一応法的根拠が設けられた1977年8月19日以降に強制隔離収容された者であって、医療専門家の診断なく収容されたと言う証拠がないか^{原注13}、②「討伐」による取締の対象となったが、これにより強制隔離収容されたということを陳述していないか^{原注14}、③自分は強制隔離収容されたのではなく単に同僚がその対象となったことを目撃したに過ぎないか^{原注15}、④その他、上記のような強制隔離収容の経験について特段の具体的な陳述がなされていない^{原注16}。上記原告らの第3主張は受け容れることができない。

これに対し上記原告らは「討伐」や「コンタクト」又は強制隔離収容のような違法行為が常時行われたことによりそれによる不安や心理的恐怖を抱くようになったので強制隔離収容等の被害を直接受けなかった原告らも精神的損害を被ったという趣旨の主張をする。しかし上記原告らの主張のような間接的被害は、結局先に第3項で述べた基地村運営・管理過程における違法行為と密接に関連するものであり、これは第1主張が認められることによる精神的損害として考慮すれば足り、第3主張による身体的・精神的被害ないし損害として別途考慮するものではない。上記原告らのこの部分の主張は受け容れない。

6. 消滅時効に関する被告の抗弁等とこれに対する判断

ア. 被告の主張の要旨

本件訴は不法行為日から5年という国家に対する賠償債権の消滅時効期間を徒過して提起された。このような消滅時効完成の抗弁が信義誠実の原則に違反するとか権利

^{訳注2} 一審は「基地村」の運営や性病対策は内務部、保健社会部、法務部のような中央省庁の立案と指示のもとに実行されており、地方自治団体は機関委任事務として実行したに過ぎないから、強制隔離収容行為の責任主体は被告（大韓民国）であると判示した。

行使に関する客観的障害事由があるという理由で排斥されてはならない。

イ. 判断

1) 旧予算会計法(1989年3月31日法律第4102号で全文改正される前のもので、2006年10月4日法律第8050号国家財政法附則第2条により廃止された)第71条によると、国家に対する権利であって金銭の給付を目的とするものは5年間行使しなければ時効で消滅する。第1・4主張に関連する性売買の正当化・助長行為は遅くとも1980年代までには終了しており、第3主張に関連する強制隔離収容行為も同様であると見られる。これより5年が経過した後である2014年10月29日に本件訴が提起されたことは記録上明らかである。

2) しかし債務者の消滅時効に基づく抗弁権の行使も韓国民法の大原則である信義誠実の原則と権利濫用禁止原則の支配を受ける。したがって債務者が時効完成前に債権者の権利行使や時効中断を不可能又は著しく困難にしたり、そのような措置が不必要であると信じさせるような行動をしたり、客観的に債権者が権利を行使できない障害事由があったり、又は一旦時効完成後に債務者が時効を援用しないような態度を示し権利者にそのように信頼させたり、債権者保護の必要性が大きく同じ条件の他の債権者が債務の弁済を受領するなどの事情があり債務履行の拒絶を認めることが著しく不当または不公平になるなどの特別な事情がある場合、債務者が消滅時効の完成を主張することは信義誠実の原則に反し権利の濫用として許容することができない(大法院2011年1月13日宣告2009年1月13日判決2009다103950判決等参照)。

3) 前述の認定事実と証拠に弁論全体の趣旨を総合して認定・推論できる以下のア)ないしオ)項記載の事情を2)項記載の法理に照らすと、被告の消滅時効完成の主張は信義誠実の原則に反する権利の濫用として許容することができない。したがって被告の消滅時効の抗弁は受け入れることができない。

ア) 消滅時効の存在意義は大きく3種程度に説明することができるが、そのような消滅時効制度の趣旨に照らしても本件における被告の消滅時効の主張は受け入れられない。

① 消滅時効は、真実の権利関係と異なる特定の事実状態が長期間続く場合、人々がそのような事実状態を正当なもの信じ、それに基づいて様々な法律関係を進めるから、真正な権利関係と異なるという理由で事実状態に基づいて進められた法律関係を覆すことはむしろ社会を攪乱する恐れがあることから認められるものである。ところが本件の場合、国民が担当公務員らの性売買の正当化・助長や強制的な隔離収容による損害賠償請求権を有しているにもかかわらず、

その権利行使の機会を国家によって事実上遮断されたまま長期間の時間が経過したと言うべきである。このような事実状態の下で国家の立場から引き続き損害賠償請求権が行使されないだろうと信じることは、保護する価値のある確信であるとはいえない。その上、1945年8月15日から権威主義統治時代までの違法または著しく不当な公権力行使によって発生した事件等の真実を国家レベルで究明して過去を清算し、和解を通じて未来に向かうべきだということは、最近いわゆる過去事法の制定などを通じて示されているこの時代のコンセンサスの一つであり、このような認識に基づき原告らの過去の被害内容を明らかにする必要がある。このような趣旨に反して損害賠償請求権に対する消滅時効の主張を受け容れることはむしろ社会の混乱を助長する恐れがある。

②上記のように長期間の日時が経過した後には証拠の散逸により真正な権利関係を立証することが困難であるから、古く不確実な証拠によるよりも現在の権利関係を真実のものとして認めることが妥当であるという点に消滅時効の存在意義を求めることもある。ところが最近の過去事法の制定などは、それだけ韓国の過去の権威主義統治時代に本件のような不法な人権侵害行為が頻繁に行われたことを物語るものといえる。したがって前掲の各証拠を通じて原告らに対する不法行為が明らかになった以上、立証の困難を理由に損害賠償請求を否定することもできない。

③真正な権利関係と矛盾する事実状態が長期間続いているにもかかわらず放置する、いわゆる「権利の上で眠る者」は法律上保護を受ける価値がないので、このような場合権利行使を遮断すべきだというのも消滅時効の存在意義である。ところが原告らは、たとえ一部許容される特定地域で従事したとはいえ、当時、淪落等防止法を通じて社会で全般的に禁止され、タブー視されていた性売買業に従事した人々である。このような状態で基地村の運営・管理ないし隔離収容等の経験を明らかにしてその不法性を主張することは必然的に原告らの性売買業従事経験を明らかにすることを前提とすることになる。また原告らが上記のような不法行為により被害を受けた時から相当期間が経過した後も続いた権威主義統治時代と、その当時米軍慰安婦等に対して閉鎖的であった国民感情、男性中心的で家父長制的に形成された社会文化等を考慮すると、原告らが本件訴を提起するまで損害賠償請求権を行使できなかったことを理由にその権利を放置したと評価することもできない。

④本件のような国家機関の国民に対する集団的不法収容などの過酷行為は決して

あってはならない違法行為であるだけでなく、二度と繰り返してはならない重大な人権侵害に該当する。国際的にもこのような重大な反人権的行為に対しては公訴時効の適用を排除すべきだという議論が続いている。このような状況で民事法的論理だけを掲げて消滅時効により被害回復の道を封鎖することはその妥当性を認めがたい。

イ)特に第3主張に関連して、別紙2〔表1〕、〔表2〕記載の原告らは被告所属の保健所職員又は警察公務員等によって不法に連行、收容された状態で強制的治療を受けた。当時收容された慰安婦のうち落検者收容所から脱出を試みる際に屋上から落下するなどの負傷を負うケースもあったことから、上記原告らは收容された状態でも相当な監視・統制の下で治療を受けたとみられる。ところで、当時保健所と警察はいずれも主要な国家機関と認識されており、上記原告らに対する強制收容治療はその実質が不法な拘禁であったとしても、外観は公権力執行という名のもとに行われ、その治療による診断結果によってその後の上記原告らの遊興業所への出入りや営業の可否まで決められた。

ウ)また、第1-4主張に関連して、当時保健所の職員と各地方自治団体の公務員らが参加して慰安婦を対象とした教育が随時行われ、健康診断をしっかりと受けろなどと国家の保健政策によく従うように指導もした。冷戦が固定化し南北間対立が激化していた1960、70年代にこのように大韓民国駐屯軍などの外国人に対するサービスと清潔を強調する教育を随時受けさせられた原告らとしては、国家が全国で政策的に施行していた基地村の運営・管理過程における違法行為や強制隔離收容措置が適法な法令に根拠を置いていなかったり、人権尊重の義務に違反したものととして違法であることを容易に認識することは困難であったと考えられる。また、当時の原告らの年齢、経験、教育水準、時代状況等に照らすと、原告らが違法行為の法令上の根拠を追跡しその違法性の有無を容易に認識したであろうと期待することもできない。

エ)このような事情は債務者である国家が債権者である原告らの権利行使を著しく困難にしたものと評価するのが妥当である。したがって裁判所の公権的判断を受けるまで、原告らが国家である被告に対して損害賠償請求権を行使することが困難な客観的障害事由があったと言うべきである。

オ)一方被告は、仮に消滅時効の抗弁が制限されるとしてもその効果は永久的なものではないから、民法上の時効停止期間に準じて原告らは権利を行使できない障害事由が終了した日から相当期間である6ヶ月以内にこれを行えばなら

ないが、原告らは不法行為終了日から6ヶ月が経過した後に本件訴を提起したから、原告らの国家賠償請求権は時効により消滅したという趣旨の主張もする。しかし消滅時効の停止は時効期間が徒過していないが権利を行使できない特殊な事情がある場合、そのような事情が終了した時から短期間内には時効が完成しないようにする規定である。一方被告の消滅時効の抗弁が権利濫用禁止の原則に照らして許容されるかを判断したのは、不法行為が終了した日を起算点として形式的には既に原告らの国家賠償請求権が5年の時効期間を徒過したことを前提とすることを考慮すると、本件について上記のように法律要件及び法的効果を異にする消滅時効停止規定を類推適用することはできず、他に原告らの権利行使期間を6ヶ月に制限する理由も見出しがたい。

7. 国家賠償責任の範囲に関する判断

ア. 慰謝料の決定

以上の検討のように、被告の担当公務員等が駐屯外国軍の士気を鼓舞・昂揚させて外貨を獲得するという意図の下に性売買を正当化・助長することにより基地村慰安婦であった原告らはその基本的人権である人格権、広くは人間の尊厳性を侵害された。

その上別紙2 [表1]、[表2]記載の原告らの場合、別段の法令の根拠や医療専門家の診断もなく国家機関によって不法収容され、無差別的な処方による不適切な治療を受けなければならなかった。これにより上記原告らの場合には上記のような性売買の正当化・助長行為による精神的被害に加え、極度の肉体的・精神的苦痛を受けたと思われる。

それにもかかわらず、基地村の管理・運営過程で行われた原告らに対する性売買の正当化・助長行為や診断のない強制隔離収容治療措置などは現在に至るまで正当かつ適法な国家の行為であると認識された。むしろ原告らは性売買女性として扱われ、相当な精神的苦痛を耐えながら生きてきた。その他、国家機関によって犯された反人権的行為という不法行為の重大性、不法行為が起きた時代状況、本件各不法行為時と現在の通貨価値の変動などを考慮して慰謝料を決定すべきである。

ただし、このような違法な措置の施行には性売買地域分離を通じた一般国民に対する風紀取締や基地村内性病管理の厳正を期するという目的もあったことは前述したとおりである。また相当数の原告の場合、国家の介入なしに自ら基地村に入り性売買業に従事するようになったとみられる。これらの事情も慰謝料の決定に参酌することとする。

このような諸般の事情を総合すると、第1・4主張と第3主張の両方が認められる別紙2[表1]、[表2]記載の原告らに対する慰謝料は各700万ウォン、第1・4主張に限って認められる別紙2[表3]記載の原告ら及び別紙3記載の原告らの慰謝料は各300万ウォンとするのが妥当である（第1審判決は組織的・暴力的性病管理という第3主張に関連する別紙2[表1]記載の原告らの慰謝料として500万ウォンを策定した。当裁判所も原則的に強制隔離収容行為による損害が認められる別紙2[表1]、[表2]記載の原告らに対する慰謝料の範囲について第1審判決と異なる認定をするものではない。ただし第3主張に関連する強制隔離収容治療行為が究極的には第1主張のような基地村運営・管理過程で行われた性売買の正当化・助長行為の手段になったから、両主張によって認められる被告行為の違法性が重複する面があることを反映した）。

イ. 遅延損害金の起算日

- 1) 原告らは被告の慰謝料支払債務について本件訴状副本送達日からの遅延損害金を請求している。
- 2) ところで、慰謝料を算定するにあたっては事実審弁論終結時までに発生した一切の事情がその参酌対象となるだけでなく、慰謝料算定の基準となる国民所得水準や通貨価値なども弁論終結時のものを反映すべきである。不法行為が行われたのと近い時期に通貨価値等の別段の変動がない状態で慰謝料額が決定された場合には、その債務が成立した不法行為時から遅延損害金が発生するとしても特に問題はないが、不法行為時と弁論終結時の間に長期の歳月が経過し慰謝料を算定する上で必ず参酌すべき弁論終結時の通貨価値等に不法行為時と比較して相当の変動が生じた時にも不法行為時から遅延損害金が発生するとする場合には著しい過剰賠償の問題が提起される。したがって不法行為時と弁論終結時の間に長期の歳月が経過し、慰謝料を算定する上で必ず参酌すべき弁論終結時の通貨価値等に不法行為時と比較して相当な変動が生じたときには、例外的ではあるが不法行為による慰謝料賠償債務の遅延損害金はその慰謝料算定の基準時である弁論終結の日から発生する（大法院判所2011年1月13日宣告2009年다103950判決参照）。
- 3) このような法理に照らすと、本件の各不法行為終了日である1980年代から本件第1審弁論終結日である2016年11月18日までの間にほぼ30年に近い長期間が経過して通貨価値等に相当な変動が生じ、そのように変動した事情まで参酌して第1審弁論終結時を基準として慰謝料の額を決定したから、第1審弁論終結日以降の期間についてのみ遅延損害金を支払うことにするのが妥当である。さらに第1審弁論終結日である2016年11月18日から「事実審弁論終結時」に該当する当裁判所の弁論終結日で

ある2017年12月21日の間は約1年程度の期間に過ぎず、その間には通貨価値等に大きな変動がなかったから、当裁判所が新たに国家賠償責任の発生を認めた別紙2 [表2]、[表3]記載の原告ら及び別紙3記載の原告らの慰謝料もその遅延損害金の起算日は第1審弁論終結日である2016年11月18日とするのが正当である。

ウ. 小結論

結局、被告が原告らに支払うべき慰謝料とその遅延損害金は以下の通りである。

- 1) 被告は別紙2 [表1]記載の原告らに慰謝料として各700万ウォン及びそのうち①第1審判決が認めた500万ウォンについては第1審弁論終結日である2016年11月18日から被告が履行義務の存否や範囲について争うことが妥当な第1審判決の判決日である2017年1月20日までは民法所定の年5%、その翌日から支払済までは訴訟促進等に関する特例法所定の年15%、②当裁判所が追加して支払を命じる200万ウォンについては第1審弁論終結日である2016年11月18日から被告が履行義務の存否や範囲について争うことが妥当である本判決の宣告日である2018年2月8日までは民法所定の年5%、その翌日から支払済までは訴訟促進等に関する特例法が定める年15%の各割合で計算した遅延損害金を支払う義務がある。
- 2) 被告は別紙2 [表2]記載の原告に慰謝料として各700万ウォン及びこれに対する第1審弁論終結日である2016年11月18日から被告が履行義務の存否や範囲について争うことが妥当である本判決の宣告日である2018年2月8日までは民法が所定の年5%、その翌日から支払済までは訴訟促進等に関する特例法所定の年15%の各割合で計算した遅延損害金を支払う義務がある。
- 3) 被告は別紙2 [表3]及び別紙3記載の原告らに慰謝料として各300万ウォン及びこれに対する第1審弁論終結日である2016年11月18日から被告が履行義務の存否や範囲について争うことが妥当である本判決の宣告日である2018年2月8日までの間は民法が所定の年5%、その翌日から支払済までは訴訟促進等に関する特例法が所定の年15%の各割合で計算した遅延損害金を支払う義務がある。

8. 結論

そうすると、原告らの請求は上記認定の範囲内で認容し、その余の請求はそれぞれ棄却すべきである。よって第1審判決のうち原告らに対する部分を上記のように変更することとして主文のとおり判決する。

[別紙省略]

裁判官 イ・ボムギョン(裁判長) ジン・ヒョンミン、キム・スンジェジュ

原注¹ 第1審共同原告のうち、12.△△△、66.□□□(生年月日1省略)、104.◇◇◇は第1審判決の宣告後の2017年2月16日に本件訴をそれぞれ取り下げ、被告はこれに対して異議を申し立てなかった。したがって上記3名に関する訴訟は取り下げにより確定し、当裁判所はこの部分の訴について別途判断しない。ただし可読性の便宜のため、第1審判決の「別紙1原告目録」で付与した原告番号はそのまま維持する。

原注² ただし、原告らのうち第1審で一部勝訴した別紙2[表1]記載の原告らを除くその余の原告らは第1審で全て敗訴して控訴した人々であり、「控訴人」としての地位のみを有する。

原注³ 当裁判所の第5回弁論調書で原告ら訴訟代理人が弁論した2017年12月21日付口頭弁論資料第4頁等参照。

原注⁴ 「ダンスホール」または特殊カフェルームで「ダンス」を業とする婦女子を言うと言われている。

原注⁵ 料食営業所で飲食を接待することを業とする婦女子を言うと言われている。

原注⁶ 国家は個人の有する不可侵の基本的人権を確認し、これを保障する義務を負う。

原注⁷ ただし、原告らは第1主張に関連して、上記のように被告が旧淪落行為等防止法や性売買斡旋等行為の処罰に関する法律によって禁止された性売買行為を「中間媒介又は幫助した」という点において違法であるという主張、すなわち性売買予防・禁止義務に積極的に違反したという趣旨の違法性に関する主張も併せて行っている(当裁判所の第5回弁論期日で原告らの訴訟代理人が陳述した口頭弁論資料第20、23頁及び2017年12月12日付準備書面第11～12頁等参照)。さらに原告らは本件が「保護義務を負担する者がその義務について積極的な違法行為をしたもの」という趣旨の主張もする(2017年12月12日付準備書面第17頁参照)。これは国家の保護義務違反の主張とは別に被告の基地村の造成・運営・管理(第1主張)ないし「愛国教育」等(第4主張)の行為が性売買行為の中間媒介・幫助に該当し、違法性を帯びるとする趣旨の選択的主張にあたるとみられる。そこで当裁判所は国家の保護義務違反の主張を先に判断した後、性売買行為の中間媒介・幫助の主張についても下記2)項で判断することにする。

原注⁸ ただし、第3主張のように被告の「組織的・暴力的性病管理」行為によって身体の安全等の権利を侵害されたという別紙2[表1]、[表2]記載の原告らの場合、被告の違法な強制隔離収容行為等により「国家の保護義務違反」とは別にその違法性が認められることは下記第5項で見るとおりである。

原注⁹ 原告らは違法性の根拠を「性売買の助長・正当化」(第4主張)だけでなく、「性行為の中間媒介ないし幫助」という用語でも表現している。ただし、「中間媒介」は法令上明確に定義されていない概念であり、法令違反の有無が問題となる本件で援用するのに適切とは言えない。さらに、「幫助」は禁止された性売買行為をする「正犯」が犯行することを知りながらその実行行為を容易にする(刑法第32条第1項)という刑法上の概念であるため、その概念自体から本件国家賠償を求める原告らがむしろ刑事処罰される禁止行為の「正犯」であり被告がその共犯者であるというような誤解を生む可能性があり、さらに不適切な表現と思われる。後述するように当裁判所が認める違法性の核心は担当公務員等が性売買を「正当化」したとか、「助長」すなわち「望ましくないことをさらに悪化させた」ということであるから、当裁判所は、第1-4主張に関する原告らの文面上の表現にかかわらず、性売買の「助長・正当化」という表現を使用することにする。

原注¹⁰ 現行の感染症の予防及び管理に関する法律の場合、第2条第13号で「感染症患者」について「感染症の病原体が人体に侵入して症状を示す者で、第11条第6項の診断基準に基づく医師又は韓医師の診断又は保健福祉部令で定める機関の実験室検査を通じて確認された者をいう」と定めることにより、医師や医療専門機関の診断がその要件であることを明確にしている。

原注¹¹ ただし、原告らのこの部分の主張には性病感染の有無が確認されていない原告らに対する強制隔離及び治療は違法であるという趣旨も含まれているが、これについては後述する。

原注¹² 本法は伝染病の発生と流行を防止し国民保健を向上・増進させることを目的とする。

原注¹³ 原告 6、原告 21、原告 22、原告 24、原告 40、原告 43、原告 83、原告 89、原告 105、原告 106、原告 112、原告 113

原注¹⁴ 原告 17

原注¹⁵ 原告 18、原告 31、原告 42、原告 101、原告 102、原告 116、原告 119

原注¹⁶ 原告 25、原告 27、原告 53、原告 54、原告 57、原告 59、原告 60、原告 63、□□□（生年月日 2 省略）、原告 68、原告 72、原告 74、原告 75、原告 77、原告 78、原告 82、原告 88、原告 93、原告 106、原告 109、原告 115

[→HOME](#)