한국어

クァク・イェナム外 対 日本国事件（2016가합580239）について、ソウル中央地方法院の尊敬する裁判官に提出するアムネスティ・インターナショナル意見書

一般国際法の強行規範（*jus cogens*）と対世的義務（obligations *erga omnes*）に違反し、反人道犯罪と戦争犯罪に該当する国際人権法に対する重大な違反と国際人道法に対する深刻な違反であって、とりわけ他の実効的（effective）救済手段が存在しないケースである、日本政府による軍隊性奴隷制としての「慰安婦」制度に対する金銭賠償請求権における、主権免除、条約による請求権放棄、時効の不適用について

1. 序論

クァク・イェナム外 対 日本国事件（2016가합580239）[1]は、婉曲な表現で「慰安婦」として知られている、第二次世界大戦前から戦争中にかけて存在した日本軍隊性奴隷制の法的性格を規定し、法的結論を確立するまたとない歴史的機会を提供している。米議会と欧州議会は、「日本政府が日本帝国軍のための性的隷属状態のみを唯一の目的として若い女性たちの調達を公式に委任し」「日本政府による強制軍隊売春である『慰安婦』制度は集団強姦、強制堕胎、恥辱、身体の損傷と死亡や究極的に自殺を招いた性暴力など、残虐性と規模の面で前例のない20世紀最大規模の人身売買事例のうちの一つであること」を認めた。[2]下記のように、日本政府さえ1919年の第1次世界大戦後の平和会談で「強制売春を目的とした少女と女性の拉致」を国際犯罪と認めている。[3]

人権蹂躙根絶のために150以上の国と地域で700万人以上の人々と共にする世界的運動組織であるアムネスティ・インターナショナルは、世界各地の戦争地域で女性を対象に兵器の一環として利用されている強姦を含む性暴力犯罪を永らく糾弾してきた。アムネスティ・インターナショナルは、2005年10月28日に発刊した報告書、<60年を経て未だに待ち続けている：日本軍の性奴隷制を生き残った女性に正義を>で、第二次世界大戦前と戦争中に日本帝国軍が活用した制度的な強制軍隊売春を「性奴隷制犯罪と被害者の正義否定の最も切実な事例」と呼び、国際法上の犯罪としての「慰安婦」制度と日本政府と裁判所、国際社会が現在まで提供できなかった生存者らの賠償請求権に関する深い分析を提示した[4]

本件の原告らは、当時適用可能な国際法上明らかに違法であった性奴隷制の下に置かれていた。国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反の被害者たちとして、原告らは主権免除（sovereign immunity）、条約による請求権放棄（waiver of claims via treaty）、時効（statute of limitations）のような手続的障害に妨げられるべきでない救済と賠償の権利を有している。一般国際法の強行規範（jus cogens）と対世的義務（obligations erga omnes）に違反した、反人道犯罪と戦争犯罪に該当する国際人権法に対する重大な違反と国

[1]2016 年 12 月 28 日ソウル中央地方法院に提訴
[2]米国第 110 代議会下院決議 121 号（2007 年），
https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-resolution/121/text；
「慰安婦」(第 2 次世界大戦前と戦中のアジアの性奴隷)のための正義決議，欧州議会文書 B60525/2007（2007 年 12 月 13 日），
https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0632+0+DOC+XML+V0//EN
また，韓国，台湾，フィリピン，カナダ，オランダ立法府，そして日本の相当数の地方議会，カリフォルニア州議会，ニュージャージー州議会において「慰安婦」問題に関する決議案を通過させた。
[3]下記 2.4 参照
[4]60 年を経て未だに待ち続けている：日本軍の性奴隷制を生き残った女性に正義を，文書番号：ASA 22/012/2005.
https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/asa220122005ja.pdf

際人道法に対する深刻な違反であり、とりわけ他の実効的救済手段が存在しないケースである、日本政府による軍隊性奴隷制としての「慰安婦」制度の法的性格規定と法的結果は、このような結論をさらに強固にしている。

一般的には、手続法的問題を扱った後に実体法的問題を扱うが、本意見書では順序を変えている。これは、日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度が国際人権法の重大な違反であり国際人道法の深刻な違反であるという実体法的性格規定から、主権免除、条約による請求権放棄、時効の不適用という手続法的結果が導かれるからである。

２.日本政府による軍隊性奴隷制度である「慰安婦」制度の国際法上の法的性格規定

日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度の下で行われた国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反は、国連の独立専門家[5]、国際労働機関（International Labour Organization、以下ILO）[6]および国際人権団体[7]において、過去30年間広汎に議論されてきた。このような重大な違反は、韓国民法第750条[8]の目的上、故意または過失による違法行為を構成している。それだけでなく、他に実効的救済手段が存在しない反人道犯罪と戦争犯罪行為を含む十分に確立された強行的、対世的性格の慣習及び条約国際法の違反を本件原告らの請求権を認める根拠として援用することにより、韓国国内法のみに依存するより日本政府と世論、国際社会に対してより大きな説得力を得ることができる。

2.1 奴隷制と奴隷貿易禁止

現在、世界人権宣言第4条と市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下自由権規約）第8条第1項に明示されている奴隷制と奴隷貿易禁止の歴史は、19世紀の現代国際法の胎動期にさかのぼる。1815年ウィーン会議（Congress of Vienna）以来の一連の二国間及び多国間条約は、まず奴隷貿易を、次に奴隷制そのものを禁じた。[9] 1926年奴隷制条約第1条は、奴隷制を「所有権に属する権限の一部またはすべてが行使される人の地位または状況」、奴隷貿易を「奴隷状態に陥れる意図を持って、人を捕獲、取得又は処分することに関連するすべての行為、人を売ったり交換する目的で奴隷を取得することに関連するすべての行為、購入または交換を目的として獲得した奴隷を販売または交換により処分するすべての

---

[5]国連経済社会理事会人権委員会,女性に対する暴力とその原因と結果に関する特別報告官の報告書 国連文書E/CN.4/1996/53/Add.1(1996年1月4日)（ラディカ・クマラスワミ(Radhika Coomaraswamy)が準備）https://undocs.org/E/CN.4/1996/53/Add.1;国連経済社会理事会国連差別防止及び少数者保護小委員会,武力紛争中の組織的強姦,性的奴隷制及び奴隷制類似慣行に対する特別報告官報告書,国連文書E/CN.4/Sub.2/1998/13（1998年6月22日）（ゲイ・マクドゥーガル（Gay J. McDougall)が準備)),https://undocs.org/E/CN.4/Sub.2/1998/13,

[6]ILO協約及び勧告適用専門家委員会(CEACR）,1930年協約(29号)に関する個別所見,日本(批准:1932),ILO文書 061996JPN029(1996);061997JPN029(1997);061999JPN029(1999);062001JPN029(2001);062002JPN029(2002);062003JPN029(2003);062004JPN029(2004);062005JPN029(2005);062007JPN029(2007);062008JPN029(2008);062009JPN029(2009);062011JPN029(2011)

[7]ウスティニア・ドルゴポール(Ustinia Dolgopol)及びスネハール・パランジャーペ(Snehal Paranjape), 慰安婦,終わらぬ試練:訪問団報告書（Comfort Women, an Unfinished Ordeal: Report of a Mission）（国際法律家委員会 1994); 日本軍隊性奴隷制裁判のための女性国際戦犯法廷判決文(Judgment of the Women's International War Crimes Tribunal for the Trial of Japan's Military Sexual Slavery）(2000).;アムネスティ・インターナショナル 「60年を経て未だに待ち続けている：日本軍の性奴隷制を生き残った女性に正義を」Index:22/012//2005

[8]「故意または過失による違法行為により他人に損害を加えた者はその損害を賠償する責任を負う」https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=29453&lang=ENG

[9]マンフレッド・ノヴァク(Manfred Nowak), 国連植民地及び政治的権利に関する規約: CCPR 解説書(U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary）（改訂2版),197頁

行為、そして一般的に奴隷を取引したり輸送するすべての行為」を含むという定義した。[10]これらの定義は、慣習国際法を宣言したもので、今も広く引用されている。

日本は1926年奴隷制条約を批准しなかったが、20世紀前半に奴隷制及び奴隷貿易禁止が慣習国際法の一部となったことには疑いの余地がない。事実、1872年のマリア・ルス号事件（MaríaLuz incident）において、日本の裁判所は横浜港に停泊していたペルー船に搭乗した中国人年限契約労働者を解放させ、逆に日本が年限契約売春を追求されると日本政府は急いで解放を指示した。[11]

1996年に国連差別防止及び少数者保護小委員会（UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities）の武力紛争中の組織的強姦、性奴隷制、これに類似する慣行に関する特別報告官は、膨大な人証と書証の全てを検討した後、「慰安婦」らの経験が1926年奴隷制条約に定義された奴隷状態に該当すると結論づけた。[12]アムネスティ・インターナショナルは、2005年に特別報告官の結論を支持して引用し、これを国際法の正しい解釈と適用として支持し続けている。[13]したがって日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度が国際条約と慣習法の下の奴隷制及び奴隷貿易禁止に違反したことは疑いの余地がないと考えられる。

2.2 強制労働禁止

第1次世界大戦後の混乱期にである1919年にパリ和平交渉に参加した、4大主要連合国であった日本を含む戦勝国は、ベルサイユ平和条約のなかで、労働基準の設定とすべての男女に適切な労働を促進するための政策開発と計画立案のためにILOを創設することに合意した[14]。ILOの8個の基本条約のひとつとして維持されている1930年強制又は義務労働に関す

---

[10] https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/SlaveryConvention.aspx

[11] ダクラス・ハウランド(Douglas Howland),「マリア・ルス号事件中国人苦力と日本売春婦らの身体権と国際正義（The Maria Luz Incident: Personal Rights and International Justice for Chinese Coolies and Japanese Prostitutes)」, スーザン・L・バーンズ(Susan L Burns) およびバーバラ・J・ブルックス(Barbara J. Brooks)編,日本帝国主義のジェンダーと法（Gender and law in the Japanese imperium）（ホノルル,ハワイ大学出版社 2014),21-47 頁

[12] E/CN.4/Sub.2/1998/13,22 節 https://undocs.org/E/CN.4/Sub.2/1998/13

[13] 60 年を経て未だに待ち続けている：日本軍の性奴隷制を生き残った女性に正義を 20 頁

[14] 同盟及び連合国とドイツ間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany), ベルサイユ(Versailles),1919 年 6 月 28 日,第 3 部労働(第 387 条-第 427 条)。パリ平和会談で締結された他の 4 個の平和条約にも同一の条項が挿入された。同盟及び連合国とオーストリア間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied Powers and Austria), サンジェルマン(Saint Germain-en-Laye),1919 年 9 月 10 日,第 12 部 労働(第 332 条－第 372 条)；同盟及び連合国とブルガリア間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Bulgaria), ヌイイ・シュル・セーヌ(Neuilly-sur-Seine),1919 年 11 月 27 日,第 12 部 労働(第 249 条-第 289 条);同盟及び連合国とハンガリー間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Hungary), トリアノン(Trianon),1920 年 6 月 4 日 第 13 部 労働(第 315 条-第 355 条)；同盟及び連合国とトルコ間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied Powers and Turkey),セーヴル(Sèvres),1920 年 8 月 10 日 第 12 部 労働(第 374 条-第 414 条).

る条約（第29号強制労働条約）は、強制または義務労働を「ある者が処罰の脅威の下で強要され、自発的に提供していない一切の労務」と定義した（第2条第1項）。[15]ILOは強制労働条約の実効的執行と監督を含め、自由権規約第8条第3項にも規定された強制または義務労働の根絶のための国際的な努力の先頭に立ってきた。

1932年にILO強制労働条約を批准した結果、日本は第1条第1項の規定により、「可能な限り速やかにすべての形態の強制または義務労働の使用を抑制する」法的義務を負った。[16]同条約第2条第2項（a）及び（d）は、「純然たる軍事的性質の作業について義務兵役法により強制される労務」と「緊急の場合、即ち戦争…及び一般に住民の全部又は一部の存立や安寧を危険にさらす状況のような災害や災害の懸念がある場合に強要される労務」を強制または義務労働の定義から除外しているが、軍隊性奴隷制は「純然たる軍事的性質の作業」や戦時の必要で正当化することはできない。

ILO加盟国の国内労働基準適用の公正で技術的な評価を提供するために、ILO理事会が任命した20人の著名な法律家で構成された条約及び勧告適用専門家委員会（Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations、以下CEACR）は、1995年以来「慰安婦」問題を検討してきた。[17]第二次世界大戦の勃発に先立つ数年間、そして第二次世界大戦中のILO強制労働協約の適用に関する1995年6月12日付大阪府特別英語教員組合（OFSET）所見に対する答弁において、CEACRは「強制労働協約は該当時期に有効であった」とした上で、「嫌疑事実は、いわゆる軍隊『慰安所』に拘禁された女性たちの重大な人権蹂躙と性的蹂躙に言及するが、これは強制労働条約で禁止された状況である」と述べ、「このような行動は、強制労働条約に違反した性奴隷制と規定されるべきである」と認めた。

CEACRは、強制労働条約第2条第2項（a）及び（d）の例外について、当該規定が「戦争、火災や地震の場合にはいかなる種類の労務でも賦課できるという全面許可ではなく、住民に対する差し迫った危険に対処するために、厳密に必要とされる労務のためにのみ援用することができ」、「慰安婦」事件は、言及された例外に含まれていないから、「したがって日本の強制労働条約違反が明らかに存在した」と結論づけた。CEACRはまた、日本政府が同条約第25条の下で強制または義務労働の不法な強要に対する刑罰の適切性と厳格な執行

[15]https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029
[16]https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102729
[17]日本の国連自由権規約委員会(HRC)定期報告書について女性たちの戦争と平和資料館（WAM)から提出された日本の軍隊性奴隷問題に関するNGOカウンターレポート,2014年5月,付録2.ILO条約及び勧告適用専門家委員会（CEACR)「慰安婦」問題に関する所見
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/JPN/INT_CCPR_CSS_JPN_17434_E.pdf
2015年採択,2016年第105回国際労働会議で公表,2018年採択,2019年第108回国際労働会議で公表の所見など,より最近のCEACRの所見は次のILOの監督機関所見検索を参照
https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:20010:0::NO:::

を保障する義務に言及した[18]

このような理由から、日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度は慣習及び条約国際法の下の強制労働の禁止に明確に違反するものであった。

2.3 女性と児童の人身売買禁止

20世紀の初め、売春のための女性と子どもの人身売買問題は、2つの「白人奴隷」条約、すなわち1904年「醜業行わしむる為の婦女売買取締に関する国際協定」[19]と1910年「醜業行わしむる為の婦女売買禁止に関する国際条約」[20]が締結されるほど、世論の関心と注目を集めた。 ILO規定と同様に、第1次世界大戦後の平和条約に挿入された国際連盟規約第23条(c)項は、国際連盟に女性と子どもの人身売買関連協定執行の一般的な監督を明示的にゆだねた[21]。国際連盟の主管の下、1921年婦人及び児童の売買禁止に関する条約[22]及び1933年成年婦女子の売買に関する国際条約[23]が締結、採択された。

「醜業行わしむる為の婦女売買禁止に関する国際条約」（1910年）第1条及び第2条によれば、「未成年の女性や少女」の場合には本人の同意の有無を問わず、他人の欲情を満たすための不道徳な目的で募集、誘引、誘拐すること、「成年の女性や少女」の場合には同じ行為を「詐欺により、または暴力、脅迫、権力乱用や他のいかなる強制手段により」行うことは処罰の対象である。上記条約の不可分の一部を構成する最終議定書は、同条約第1条及び第2条の「未成年の女性や少女、成年である女性や少女」は20歳以下や以上の女性や少女を指すという締約国の理解を示している。日本は「醜業行わしむる為の婦女売買禁止に関する国際条約」（1910年）に加入し、同条約第11条の作用により、同条約加入に伴い「醜業行わしむる為の婦女売買取締に関する国際協定」（1904年）にも加入した。[24]

婦人及び児童の売買禁止に関する条約（1921年）第2条及び第3条で、締約国は更に一歩進み、「両性の児童人身売買に関与して「『醜業行わしむる為の婦女売買禁止に関する国

---

[18]第2次世界大戦中,慨嘆すべき条件で「民間の統制下で鉱山,工場,工事現場で働かされた約70万人の韓国人,4万人の中国人徴用労働者に関する通報」に対する答弁書でもCEACRは「このような慨嘆すべき条件で日本の民間産業で働く労働者を大量に徴用したことは強制労働条約違反である」と判断した。所見(CEACR)-1998年採択,第87回国際労働会議で公表(1999),
https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2172187
[19]http://hrlibrary.umn.edu/instree/whiteslavetraffic1904.html
[20]http://hrlibrary.umn.edu/instree/whiteslavetraffic1910.html
[21]また,国際連盟規約第123条(a)は国際連盟加盟国が「現存の,または将来合意される国際条約規定」に従い「男女と児童が本国において,そして商工関係の及ぶ全ての国において彼らのため公正で人間的労働条件を確保し維持するため努力すること」を要求した。
[22]https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-international-legislation-united-nations/1921-international-convention_en
[23]http://hrlibrary.umn.edu/instree/women-traffic.html
[24]https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-10&chapter=7
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-8&chapter=7

際条約』（1910年）第1条」の意味における犯罪を犯した者を発見して訴追するためのすべての措置を講じ、…「『醜業行わしむる為の婦女売買禁止に関する国際条約（1910年）第1条及び第2条』に記載された犯罪行為の未遂と、法的限界内で犯罪実行の予備行為の処罰を担保することに」合意した。

日本は1925年12月15日、婦人及び児童の売買禁止に関する条約（1921年）を批准したが、同条約第14条による裁量を行使して、朝鮮（韓国）、台湾、関東租借地、日本の管轄下のサハリン島、日本の南洋群島委任統治領を除外した。[25]しかし、同条約第14条は人身売買の創設や拡散を許諾するものではなく、持参金と「新婦代」の支払のような植民地地域の慣習の漸進的撤廃を許容するための一時的措置として構想されたものである。[26]同条約第14条による除外により違反責任を回避することは、極めて不誠実な行為と考えねばならない。

さらに重要な点は、婦人及び児童の売買禁止に関する条約（1921年）第2条及び第3条の目的上、女性と子どもの人身売買未遂や犯罪の実行の予備行為を構成する日本政府官吏らによる強制軍隊売春である「慰安婦」制度の企画と総括は、日本本土である東京で行われたことである。したがって、これに対する処罰を担保するためのいかなる措置も取られていないのは、20世紀前半当時の人身売買禁止に関する国際慣習と条約規範下で国家責任を発生させる。

2.4 反人道犯罪及び戦争犯罪行為

1899年と1907年のハーグ平和会議では、1899年のハーグ陸戦の法と慣習に関するハーグ条約（II）及びその附属書（陸戦の法と慣習に関する規定、以下1899年ハーグ条約）と、若干改定された1907年のハーグ陸戦の法と慣習に関するハーグ条約（IV）及びその附属書（陸戦の法と慣習に関する規定、以下1907年ハーグ条約）という形で戦争の法と慣習が国際的に法典化された。[27]これは、米国の南北戦争当時の1863年にリンカーン大統領が連邦軍一般命令第100号として布告した有名なリバーコードから発展したものである。

1946年にニュールンベルクに設置された国際軍事裁判所は、「『1907年ハーグ条約』に表現された陸戦規則は疑いなく同条約採択当時の既存の国際法から前進するものであったが…1939年には同条約で規定したこれらの規則はすべての文明国に認められ、『国際軍事

[25]https://treaties.un.org/Paqes/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=Ⅶ-3&chapter=7&lang=en
日本は成年婦女子の売買に関する国際条約(1933 年)は批准しなかった。
[26]国際法法律家委員会(ICJ),「慰安婦,終わらない試練」(Comfort women: an unfinished ordeal)″(1994 年 12 月 1 日),157-158 頁
https://www.icj.org/comfort-women-an-unfinished-ordeal-report-of-a-mission/
[27]日本は 1900 年に 1899 年ハーグ条約を,1911 年に 1907 年ハーグ条約を批准し,韓国は 1903 年に 1899 年ハーグ条約に加入した。https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/150
https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195

裁判所憲章』第6条（b）に言及された戦争の法と慣習を宣言したものとみなされていた」と判示した。[28]

なお、1946年12月11日、国連総会は1946年10月1日付国際軍事裁判所判決後の決議95（1）号を満場一致で採択し、国際軍事裁判所憲章と「1946年1月19日に東京で布告された極東の主要戦犯裁判のための国際軍事裁判所憲章で類似の原則が採択された事実」に着目し、「ニュールンベルク裁判所憲章と判決で認められた国際法の諸原則」を確認した。[29]

アントニオ・カッセーゼ（Antonio Cassese）教授によると、国連総会はこれらの原則を「確認する」ことにより、国際軍事裁判所が明示的又は黙示的に提示した、同裁判所憲章に由来するというべき刑事法の一般概念と法的構成に対する承認と支持を明らかに表明しようとした。法創設の観点から見ると、国連総会の承認と支持は、国際社会が当該諸原則を国際社会に参加するすべての国に対して法的拘束力を持つ慣習法の一般原則に転換させる過程が力強く開始されたことを意味している。[30]

第1次世界大戦（1914年-1918年）後、戦勝国である日本を含む同盟及び連合国は戦争策動者責任と刑罰執行に関する委員会を設立し、同委員会は「戦争の法と慣習、そして人道の法に反する」32個の非限定的な犯罪目録を作り上げた。この犯罪目録には、（1）殺害と虐殺と体系的恐怖醸成、（2）人質の殺害、（3）民間の拷問、（4）民間人の故意による飢餓、（5）強姦、（6）強制売春を目的とした少女と女性の拉致、（7）民間人の追放、（8）非人道的条件下での民間人収容、（9）敵の軍事作戦と関連した民間人の強制労働が含まれていた。[31]

同委員会は、特に「罪の性格や、いずれかの交戦国の法を勘案し、次に述べる高等裁判

---

[28]https://avalon.law.yale.edu/imt/judlawre.asp

[29]https://undocs.org/en/A/RES/95(I)

[30]「ニュールンベルグ裁判所憲章で認められた国際法原則の確認（Affirrnation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal） 総会決議95(1)号,ニューヨーク1946年12月11日」アントニオ・カッセーゼ レバノン特別裁判所所長
https://legal.un.org/avl/ha/ga_95-I/ga_95-I.html

[31]その他の犯罪目録には（1）軍事占領中の主権簒奪,（11）占領地住民を対象とした義務入隊,（12）占領地住民の国籍剥奪の試み,（13）略奪,（14）財産没収,（15）不当又は過度の分担と徴発の強制,（16）貨幣価値低下及び偽幣発行,（17）集団処罰の賦課,（18）財産の悪意的蹂躙と破壊,（19）無防備な場所への故意の砲撃,（20）宗教・慈善・教育・歴史建物や記念物の悪意的破壊,（21）警告及び乗客と乗務員の安全のための措置のない商船と旅客船の破壊,（22）漁船と救助船の破壊,（23）病院の故意的砲撃,（24）病院船に対する攻撃と破壊,（25）赤十字社関連規則の違反,（26）窒息性及び有毒性ガスの使用,（27）爆発したり膨張する弾丸,その他の非人道的器具の使用,（28）投降者生かすなという指示,（29）戦傷者と捕虜の虐待,（30）戦争捕虜の許可されない業務投入,（31）休戦旗の誤用,（32）井戸に毒散布,がある。「戦争策動者の責任と刑罰執行に関する委員会(Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalities)」,アメリカ国際法ジャーナル（American Journal of International Law）,第14巻（1920）,95-154頁,114-115頁。

所以外の裁判所で進行することが望ましくないと考えられる敵国人に対する」犯罪嫌疑を裁判するために「高等裁判所」の創設も勧告した。[32]

敗戦した中央同盟国との最終平和条約で、中央同盟国の政府は「戦争の法と慣習に違反した行為を犯した嫌疑がある人々を軍事裁判所に付託する同盟及び連合国の権利を認めた」。[33]トルコの批准拒否により発効することのなかった対トルコ平和条約(セーヴル条約)第230条は、主にオスマン統治下のアルメニア系住民の追放と虐殺への対応として、「1914年8月1日、トルコ帝国領の一部を構成していた地域で、戦争状態の継続中に行なわれた虐殺に責任がある」者を連合国が指定し、又は国際連盟に創設した裁判所に引き渡す義務をトルコに課していた。

その後の政治的混乱の中で反人道犯罪と戦争犯罪行為を訴追しようとするこれらの平和条約の履行は急速に瓦解したが、ドイツとトルコの特別国内裁判所は、連合国の圧迫を和らげるため、実際に少数の戦犯を裁判し有罪判決を下したものの、国内の反発に直面して非公式に解放したことに注目すべきである。[34]第1次世界大戦後の国際刑事法の原則の議論と確認は、日本が主要連合国の一員として承認の印鑑を押した重要な法的先例を残した。

国際条約における女性に対する暴力の明示的な犯罪化は、1949年の戦時における文民の保護に関するジュネーブ条約（IV）第27条「女性は、彼らの名誉に対する侵害、特に強姦、強制売春や他のすべての形態のわいせつ行為から特別に保護されねばならない」で初めて登場するが、1907年のハーグ条約第42条の「家族の名誉と権利」を尊重する義務は、強姦と強制売春からの保護を含むものと永らく解釈されてきた。

極東国際軍事裁判所の見解によると、同裁判所に提示された証拠により「中国での開戦後から1945年8月の日本の降伏まで、拷問、殺害、そして他の最も非人道的で野蛮な性格の残虐行為が日本陸軍と海軍によってはばかることなく行われ」たことが確認された。[35]極東

---

[32]同文書 121-122 頁

[33]同盟及び連合国とドイツ間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany),ベルサイユ(Versailles),1919 年 6 月 28 日,第 228 条;
同盟及び連合国とオーストリア間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied Powers and Austria),サンジェルマン(Saint-Germain-en-Laye),1919 年 9 月 10 日,第 173 条;
同盟及び連合国とブルガリア間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Bulgaria),ヌイイ・シュル・セーヌ(Neuilly-sur-Seine),1919 年 11 月 27 日,第 118 条;
同盟及び連合国とハンガリー間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Hungary),トリアノン(Trianon),1920 年 6 月 4 日,第 1157 条;
同盟及び連合国とトルコ間の平和条約(Treaty of Peace between the Allied Powers and Turkey),セーブル(Sèvres),1920 年 8 月 10 日,第 1226 条

[34]ゲイリー・J・ベース(Gary Jonathan Bass), 復讐の手を引きとめる 戦犯法廷の政治学(Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunal (ニュージャージー州 プリンストン; チチェスター(Chichester): プリンストン大学出版部 2002)

[35]判決文,1001 頁 http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/IMTFE-8.html

国際軍事裁判所は、中国や他のアジア地域での広範囲な強姦と女性に対する暴力の証拠を広く引用し、次の注目すべき一節で強制軍隊売春である「慰安婦」制度の存在を驚くほど正確に説明している：「日本の桂林占領期間中、日本軍は強姦、略奪など、すべての種類の残虐行為を犯した。日本軍は工場設立を口実に女性労働者を募集した。日本軍はこうして募集した女性に日本軍兵士との売春を強制した」。[36]

アジア・太平洋一帯で下級日本戦犯らを裁判した中国とオランダの軍事裁判所は1919年の戦争策動者責任と刑罰執行に関する委員会で作成された強姦、強制売春を含む32個の犯罪目録を編入した特別法典を使用した点で注目すべきである。[37]実際に、オランダ裁判所は「バタビア（ジャカルタ）でクラブ-レストランを運営していた日本人ホテル経営者」をオランダ人女性に対する強制売春として裁判し、有罪を宣告した。[38]

国際軍事裁判所と極東国際軍事裁判所憲章は軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度に付随するいくつかの犯罪についても言及した。[39]国際軍事裁判所憲章第6条（b）は、戦争犯罪に「占領地のまたは占領地にいる住民の殺害、虐待、奴隷労働や、その他の何らかの目的のための追放...人質殺害」が含まれると規定し、国際軍事裁判所憲章第6条（c）及び極東国際軍事裁判所憲章第5条（c）は、反人道犯罪の例として「殺害、絶滅、奴隷化、追放およびその他の非人道的行為」を挙げている。連合国のドイツ占領地域に適用された統制理事会の法令第10号第2条第1項（c）は、反人道犯罪の列挙目録を「殺害、絶滅、奴隷化、追放、投獄、拷問、強姦やその他の非人道的行為」に拡大した。[40]

日本は1951年サンフランシスコ平和条約の前文で「すべての状況において国連憲章の原則に従い;世界人権宣言の目的を実現するために努力する…意思を宣言し」、同条約第11条で「極東国際軍事裁判所とその他の日本国内と国外所在の連合国戦争犯罪裁判所の判決を受け入れた」。日本政府が自ら行った反人道犯罪との戦争犯罪行為に対する法的責任を回避することは困難である。

日本政府は韓国に対する1905年保護条約と1910年の併合条約による韓国主権強奪により、問題の時期には国際人道法が適用されないという態度を堅持しているが、これらの条約の合法性は非常に疑わしい。当時のフランスの国際法学者たちは、日本の韓国官吏に対する

---

[36]同上 1022 頁
[37]連合国戦争犯罪委員会(United Nations War Crimes Commission)編 戦犯裁判判例集 (Law Reports of Trials of War Criminals)(ニューヨーク州バッファローW.S.ハイン会社 1997) [LRTWC] 第 11 巻,87-103 頁.
[38]連合国戦争犯罪委員会(UNWCC),事件番号 76 番(ワシオ アオチ (Washio Awochi)の裁判)
[39]https://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp
http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/IMTFE-A5.html
[40]https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp

強要と、以前の国際協定において韓国の主権を確保するとした日本の義務との矛盾を不法性の根拠として摘示し、これらの分析には主な国際法の権威も従った。[41]

1935年ハーバード研究草案及び国連国際法委員会（UN International Law Commission）の1963年報告書は、1905年条約を国家に対する強要とみなされる国家代表に対する強要の使用により無効とされる条約の例として挙げた。[42]ポーランドが123年間（1795年-1918年）独立した国家が失われたにも関わらず、戦争策動者責任と刑罰執行に関する委員会と、提案された「高等裁判所」を含む第1次世界大戦後の平和手続に参加したことが示すように、第二次世界大戦後の平和合意における韓国の不在は、何らかの法的原則によるものではなく、政治的な考慮に基づく結果であったのである。[43]

軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度の下で韓国人に対して行われた反人道犯罪と戦争犯罪行為に対する現実の刑事訴追の不存在は、このような行為が当時の国際法の下で犯罪を構成しなかったという意味に受けとることはできない。連合国が刑事責任を負う個人を裁判にかけることができなかったことは、むしろ本裁判所がこのような重大な不正義を正す

---

[41]フランシス・レイ(Francis Rey),韓国の国際状況(La Situation Internationale de la Coree), 13 Revue Generale de Droit International Public [R.G.D.I.P.] 40, 53-58 (1906) (Fr.);
ジャン・ペリンジャッケ (Jean Perrinjaquet),韓国と日本·日本の韓国併合 1910 年 8 月 22 日条約とその結果(Coree et Japon: Annexion de la Coree au Japon.-Traite du 22 août 1910 et ses Consequences), 17Revue Generale de Droit International Public [[R.G.D.l.P.] 532,536 (1910) (Fr.).
1905 年保護条約を国家代表に対する強迫の例として扱ったその後の著述の包括的な目録は下記で見ることができる。
笹川紀勝 「韓国併合と日本の学説の問題 伝統的国際法時代における日韓旧条約」(1904～1910),
笹川紀勝 李泰鎮編著「国際共同研究 韓国併合と現代 歴史と国際法からの再検討」。
注目に値する米国の著作としては次のものがある。
チャールズ・G・フェンウィック「国際法」(Charles G Fenwick, International Law) (3 版 1948) (「1905 年保護国受諾のための日本の韓国国王に対する圧力行使…事例のような君主やその外交代理人に対する暴力や脅迫は,もちろんこのような強迫下で署名した合意を無効にする」),
ゲルハルト・フォン・グラーン (Gerhard von Glahn),「諸国家間の法 国際公法概観」 (Law Among Nations: An Introduction to Public International Law) (1 版 1965),437 頁(「君主個人に圧力が加えられたもう一つのよく知られた例として 1905 年韓国国王が韓国を日本の保護国とする明白に無効な協定を受諾するように強要された事例がある。」)

[42]第 32 条:強迫,29Am.J.Int'l L.1148-49,1157(Supp.1935).1935 年条約法条約第 32 条(強迫)でガーナー(Garner)教授は 1905 年保護条約を「批准当局」に対する強要により無効になると言及した。1963 年 ILC 報告書は,韓国皇帝とその内閣に対する強要を 1915 年米軍の条約批准のためのハイチ議会包囲,1939 年チェコスロバキアに対する保護条約獲得のためのヒットラーの戦術と共に「国家が条約の履行を必然的に拒否することが正当化される」「条約署名や批准確保のため協商者だけでなく立法府構成員に対する強要使用が主張された事例」のひとつであると確認した。特別報告者ハンフリー・ウォルドック (Humphrey Waldock) の条約法に関する第 2 報告書,国連文書番号 A/CN.4/156 and Add.1-3(1963),[1963 年再発刊] 2 Y.B.Int'l L.Comm'n 50,U.N. Do A/CN.4/SER.A/1963/ ADD.1 ウォルドック特別報告者は上記で言及したハーバード草案を引用した。

[43]カン・スンモ,英国の戦後不安と南韓の日本平和条約参加問題 (Great Britain's Postwar Insecurity and the Question of South Korean Participation in the Japanese Peace Treaty),28 Seoul J. Korean Studs. 153 (2015). 第 2 次世界大戦前には大部分の国家が認めたが,第 2 次世界大戦中連合国が不法であると宣言し,1947 年の対イタリア平和条約にエチオピアが戦勝国として参与することになった,1936 年イタリアのエチオピア併合事例も考慮されたい。

ために、日本政府の民事責任を問う必要性を強化させるだけなのである。[44]

2.5 違反した規範の強行的（PEREMPTORY）対世的（ERGA OMNES）性格

日本と韓国を含む多くの国内法体系では、当事者らが契約でその適用を排除することができる任意規定（jus dispositivum）と、当事者が契約が無効になることを避けるためには必ず遵守しなければなら厳格規定（jus strictum）を区別している。国際レベルにおいて、元々条約法の文脈で発展した強行規範概念は、逸脱を許容せず、他の衝突する規範に優先する基本規範を指すようになった。

日本と韓国が加盟国である1969年条約法に関するウィーン条約第53条は、一般国際法の強行規範を「いかなる逸脱も許されない規範として、また、後に成立する同一の性質を有する一般国際法の規範によつてのみ変更することのできる規範として、国により構成されている国際社会全体が受け入れ、かつ、認める規範」と定義している。条約はその締結時に一般国際法の強行規範と衝突する場合には無効であり（第53条）、一般国際法の新しい強行規範が出現すると、その強行規範と衝突するいかなる現行条約も無効となって終了する（第64条）。

逸脱が許されない強行規範を総合的に列挙した条約はないが、国連国際法委員会では侵略禁止、拷問禁止、ジェノサイド禁止、反人道犯罪禁止、アパルトヘイトと人種差別禁止、奴隷制禁止、自己決定権、そして国際人道法の基本規則をこのような強行規範として認めた。[45]国際法委員会ではまた、強制失踪禁止、生命権、強制送還禁止原則、人身売買禁止、適正手続きの権利（公正な裁判を受ける権利）、差別禁止、環境権、テロ禁止を有力候補に挙げた。[46]

国際法委員会でも言及されように[47]、国連恣意的拘禁実務グループ（UN Working Group on Arbitrary Detention）はまた、国連自由権規約委員会の非常事態に関する一般論評第29号（2001年）の第11節と米国裁判所が国際法の権威的解釈として引用する米国第三次外国関係法リステイトメントに照らし、条約と慣習法の恣意的な身体の自由剥奪の禁止が国際法の強行規範として公式に認められると判断した。[48]

---

[44]日本軍隊性奴隷制裁判のための女性国際法廷判決文(Judgment of the Women's International War Crimes Tribunal on Japan's Military Sexual Slavery) 1086 節の勧告参照,
トーマス M フランク(Thomas M. Franck),「個人の刑事責任と集団民事責任,両者は互いに支え合うのか？それとも互いに矛盾するのか？」(Individual Criminal Liability and Collective Civil Responsibility: Do They Reinforce or Contradict One Another?)″,6Wash.U.Global Stud.L.Rev.567(2007)も参照。
[45]特別報告官ディレー・トゥラディ (Dire Tladi)の一般国際法の強行規範 (jus cogens)に関する第 4 報告書,A/CN.4/727,2019 年 1 月 31 日,24-54 頁 http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/727
[46]同書 54- 62 頁
[47]同上 60 頁,FN 408
[48]WGAD 意見61/2018(Opinion No.61/2018), レイラ ユラリア ホセファ デリマ対フィリピン (Leila Norma

これと類似する脈絡において、国際司法裁判所（International Court of Justice）は、1970年バルセロナ・トラクション（Barcelona Traction）事件で、「国家の国際社会全体に対する義務と、外交的保護の分野における個別の他国に対する義務は本質的に区別されるべきである。その性質上、前者は全ての国と関連する。関係する権利の重要性の見地から、すべての国家はこれらの権利の保護に法的利益を有するということができ、これは対世的義務である」と判示した。[49]国際司法裁判所は、このような対世的義務が「侵略行為の禁止とジェノサイド禁止から、そして奴隷制と人種差別からの保護を含む、人間の基本的権利に関する原則と規則から」派生すると示唆した。[50]

強行規範と対世的義務は、一見、別の起源を持つ明確に区別される概念であるが、両者は互いに緊密に関連しており、互いに重なっている。侵略、ジェノサイド、奴隷制及び人種差別禁止の場合のように対世的義務が強行規範を伴い、その逆もありうると想定することは論理的に無理がない。

日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度は、その中でも代表的に強行的、対世的性格を有する慣習法と条約規範である拷問禁止、反人道犯罪禁止、奴隷制禁止、国際人道法の基本規則、強制失踪禁止、生命権、人身売買禁止、適正手続きの権利（公正な裁判を受ける権利）、そして恣意的な身体の自由の剥奪禁止に対する違反を伴っている。

2.6 他の実効的（EFFECTIVE）救済手段の不存在

過去30年間、日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度の被害者らは、政治的、法的手段を通じて救済を要求してきたが、何の効果もなかった。 1990年代以降、韓国、台湾、フィリピン、中国、オランダの「慰安婦」らとその他の日本の戦時性暴力被害者らは、日本の裁判所で日本政府に対して10件の訴訟を提起した。しかし、控訴審で逆転した1998年の１件の一審裁判所判決を除き、すべての事件は日本の裁判所で敗訴した。[51]1951年サン

Eulalia Josefa De Limav. Philippines), 2018年8月24日採択,A/HRC/WGAD/2018/61,76節
米国第三次外国関係法リステイトメント(Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States) (ワシントンD.C.,米国法律協会 (American Law Institute), 1987), §702, comment n, and §102, comment kは (a) ジェノサイド(genocide); (b) 奴隷制及び奴隷貿易 (slavery or slave trade);(c) 個人の殺害及び失踪の招来 (the murder or causing the disappearance of individuals);(d) 拷問及びその他の残酷な非人道的または屈辱的待遇や処罰 (torture or other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment);(e) 長期の恣意的拘禁(prolonged arbitrary detention); 及び (f) 体系的人種差別 (systematic racial discrimination)を確定的(definitive) 強行規範として列挙する。
[49]バルセロナ電気株式会社(Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited), 国際司法裁判所判決報告書,1970年,3頁33節
[50]同書,34節
[51]いわゆる「関釜裁判」で,1998年4月27日山口地方裁判所下関支部は原告一部勝訴判決(事件番号:平成4年(ワ)第349号,平成5年(ワ)第373号,平成6年(ワ) 第51号)を下したが,2001年3月29日広島高等裁判所控訴審判決(事件番号:平成10年(ネ)第278号)は原告の請求を全て棄却した。

フランシスコ平和条約とその他の二国間請求権協定の結果、第二次世界大戦の時期の戦時性暴力被害者と強制労働者らが裁判所に訴えを請求する権能を喪失したとする2007年4月の日本最高裁判決は、実質的にその後訴訟を提起する道を塞いでしまった。[52]

2000年に米国連邦裁判所で、中国、台湾、韓国、フィリピン出身の「慰安婦」生存者15名が外国人不法行為法（Alien Tort Statute）に基づいて日本政府を提訴した。しかし控訴裁判所は、最初は2003年に主権免除を適用して請求を却下し、[53]米最高裁が主権免除の適用を制限するオーストリア国対アルトマン（Republic of Austria v. Altmann、541 US 677、2004）判決に基づいて事件を差戻すと、2005年に裁判不可能な政治問題の法理を理由として請求を再び否定した。[54]

それ以前に、1994年に事案をハーグ常設仲裁裁判所（Permanent Court of Arbitration）の拘束力のある仲裁を通じて解決しようとする試みがあったが、日本政府は「慰安婦」生存者らの要求に応えることを拒否した。

日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度に対する救済を提示しようとする立法の努力も進展を見なかった。2000年に日本の国会で野党議員らは被害者団体と韓国国会の公開支持を得た戦時性的強制被害者問題の解決の促進に関する法律案を発議した。[55]しかし日本の国会で一連の法案は廃案となり、その通過の見通しは非常に暗い。

---

[52]中国人の請求権については,日本最高裁判所の西松建設株式会社対宋継堯外事件(最高裁判所平成 19 年 4 月 27 日第 2 小法廷判決(平成 16 年(受)第 1658 号))及び郭喜翠対日本国事件(最高裁判所平成 19 年 4 月 27 日第 1 小法廷判決(平成 17 年(受)第 1735 号))判決参照.
韓国人の請求権については,名古屋高等裁判所 2007 年 5 月 31 日判決(平成 17 年(ネ)第 374 号)及び名古屋高等裁判所金沢支部 2010 年 3 月 8 日判決(平成 19 年(ネ)第 150 号)参照

[53]黄錦周(ファンクムジュ)対日本,357 U.S.App.D.C.26,332 F.3d 679,681 (D.C.Cir.2003)

[54]黄錦周(ファンクムジュ)対日本,367 U.S.App.D.C.45;413 F.3d 45(2005)

[55]日本国の「戦時性的強制被害者問題の解決の促進に関する法律案」の制定促求決議案(女性委員長),議案第 162110 号,2003.2.18 提案,2003.2.26 議決
http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=023533

3. 国際法上の救済と賠償の権利は手続的障害により拒否されてはならない。

世界人権宣言第8条及び第10条、自由権規約第2条第3項及び第14条第1項は、何人に対しても権利侵害について公正な裁判を受ける権利と実効的救済の権利を保証している。平等かつ効果的な司法アクセス権と適切かつ効果的で迅速な賠償を受ける権利は、国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反の被害者には重要度がより大きくなる。

2005年の国連総会が採択した、国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反の被害者のための救済と賠償に関する基本原則とガイドライン（Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law）の原則3によると、国際人権法と国際人道法を尊重しその履行を保障する義務は、特に「（c）究極的に違反の責任を負う者が誰であっても、…人権や国際人道法違反の被害者であると主張している人々に平等かつ効果的な司法アクセス権を提供し、(d)被害者に賠償を含む効果的な救済を提供する」義務を含んでいる。[56]

1907年ハーグ条約（IV）第3条は次のように規定している：「前記規則ノ条項ニ違反シタル交戦当事者ハ損害アルトキハ之カ賠償ノ責ヲ負フヘキモノトス交戦当事者ハ其ノ軍隊ヲ組成スル人員ノ一切ノ行為ニ付責任ヲ負フ」[57]1990年代に日本の裁判所で日本政府に対して連合国戦争捕虜が提起した訴訟で、4名の著名な国際法学者は、被害者らが1907年ハーグ条約（IV）第3条の規定により直接金銭賠償請求をする権利を支持する専門家意見書を提出したことがある[58]

国際司法裁判所の裁判官を務めたクリストファー・グリーンウッド（Christopher Greenwood）は次のように述べた：「したがって私の意見では、ハーグ条約第3条、ハーグ陸戦規則及び戦争の慣習国際法は、違反行為があったとき個人に金銭賠償の権利を含む権利を付与し、個人は不正行為者である国家に対して権利を主張することができる。この権利は国際法上存在している。日本の裁判所がその権利に実効性を与える権限を有しているか否かは…日本法の問題であることは明らかであるが、日本の裁判所に管轄権があるとすれば、この権利に実効性を与えることは明らかに国際法に適合し、日本国にその国際法上

[56]2005年12月16日国連総会決議 60/147号として採択された国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反の被害者のための救済と賠償に関する基本原則とガイドライン3節, https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx 11節 以下参照

[57]https://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp

[58]藤田久一,鈴木五十三,永野貫太郎編,戦争と個人の権利-戦後補償を求める旧くて新しい道)(東京 日本評論社,1999)に収録されたフリッツ・カルスホーベン (Fritz Kalshoven),エリック・ダビッド(Eric David),クリストファー・グリーンウッド,小寺彰専門家意見参照

の義務を果たさせることになる。」[59]

残念ながら当該事件で日本の裁判所はこれらの議論を簡単に否定したが、韓国裁判所はそのような先例に決して拘束されず、実際に国際法に対するより大きな敬意を示すことが可能である。明らかに、日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度の被害者らは、ハーグ陸戦規則第46条と関連づけられた1907年ハーグ条約（1V）第3条の下で、請求した金銭賠償の権利の正当性を認められるべきである。

同じように、1930年ILO強制労働条約と関連してCEACRは「言及された事例は、強制労働条約の絶対禁止事項に含まれ」、「強制労働条約は、第1条第2項の規定により同条約発効後の移行期に許容される強制労働についても、このような強制労働に招集された人たちも第14条及び第15条の規定により補償の支払と障害年金を受給する資格があると規定しているので、このような容認できない蹂躙事例には適切な補償を発生させるべきである」としながら、「強制労働条約とCEACRの委任事項の下で、CEACRは要求された救済を命じる権限がない」と述べた。[60]

また、国連の恣意的拘禁実務グループ決定例で次のような所見が明らかにされたことも注目に値する:「国内政治機関と司法機関は、『恣意的拘禁のような強行的、対世的規範』違反事件において立法的及び司法的行為を通じて時効、主権免除、不都合な法廷地法理や他の国内の手続的障害を除去し、このような違反事件の効果的救済と賠償を保障する積極的義務がある。」[61]

下記で説明するように、主権免除、条約による請求権放棄、時効は、国際法体系におい

---

[59]同書 69 頁

[60]日本の国連自由権規約委員会定期報告書に対する女性たちの戦争と平和資料館(WAM)から提出された日本軍政奴隷制問題に関する NGO カウンターレポート,2014 年 5 月,付録 2.ILO CEACR:「慰安婦」問題に関する所見
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/JPN/INT_CCPR_CSS_JPN_17434_E.pdf

[61]アマドゥ カレド モハメッド アル ホッサン対サウジアラビア(Ahmad Khaled Mohammed Al Hossan v. Saudi Arabia),WGAD 意見 22/2019(Opinion No.22/2019),2019 年 5 月 2 日採択,A/HRC/WGAD/2019/22,81 節,
https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session84/A_HRC_WGAD_2019_22.pdf
または 同書 77 節,脚注 19;
アブダラ サミ アベダラフ アブ バケルとヤシェル サミ アベダラフ アブ バケル対 UAE(Abdallah Sami Abedalafou Abu Baker and Yasser Sami Abedalafou Abu Baker v. UAE)WGAD 意見 28/2019(Opinion No.28/2019),2019 年 5 月 3 日採択,A/HRC/WGAD/2019/28,69 節,脚注 30;
エッサム エル-ハダドと ゲハド エル-ハダド 対 エジプト(Essam EI-Haddad and Gehad EIHaddad v. Egypt),WGAD 意見 42/2019 (Opinion No. 42/2019), 2019 年 8 月 14 日 , A/HRC/WGAD/2019/42,80 節,脚注 22;ナザル ザッカ 対 イラン(Nizar Zakka v. Iran),WGAD 意見 51/2019(Opinion No.51/2019),2019 年 8 月 16 日,A/HRC/WGAD/2019/51 ,68 節,脚注 22;
アッバス ハイジ アル-ハサン 対 サウジアラビア(Abbas Haiji AI-Hassan v. Saudi Arabia),WGAD 意見 56/2019(Opinion No.56/2019), 2019 年 8 月 16 日, A/HRC/WGAD/2019/56,87 節, 脚注 21 と 97 節,脚注 27 参照

て普遍的人権や法の支配が核心価値として発展する前に、日常的な訴訟を扱うために設けられた法的装置である。主権免除などは、もちろん国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反、反人道犯罪や戦争犯罪行為の被害者が提起する民事訴訟の可能性を念頭に置いて考案されたものではない。本件で、特に他の実効的救済手段がないにもかかわらず主権免除などを機械的に適用することは、人権と社会正義に反するものである。

3.1 主権免除の非適用

主権免除は、国際法上、国内の裁判所で外国政府が享受する管轄権免除を指している。主権免除法理は「王は悪を為さず」という古い法諺に由来している。封建的伝統の下では、君主は国内においても国外においても、他の人のように司法手続に処せられることは、概念としてすら理解できないことであった。その後国内管轄権における主権免除は、法の支配が人の支配にとって代わり、全く時代遅れになった。これは日帝植民地支配の終息後、1948年に最初の憲法第27条で市民に政府に対して賠償を請求する権利を明示的に付与し、1951年に国家賠償法を公布した韓国にも当てはまる。[62]

一方、国際公法上の主権免除は、1812年の米国最高裁判所のスクーナー船エクスチェンジ号対マックファドン事件（The Schooner Exchange v. McFaddon、11 US（7 Cranch）116（1812））において「主権の完全な平等と絶対的独立」を根拠にフランス皇帝ナポレオン1世が受恵した、記録に残る最初の事例以来維持されてきた。

当然にも、19世紀末から外国政府に対する請求権を有する個人の権利にもたらされる極めて不当な結果を最小化するために主権免除の適用を制限しようとする動きが続いた。[63] 1886年、イタリアの裁判所のグティエリス対エルミリック（Guttieres v Elmilik）判決後、ベルギー、オーストリア、フランスの裁判所とエジプトの混合裁判所は、外国政府に対する商業活動に関する請求を受理し始めた。ニュールンベルグと東京の国際軍事裁判所憲章起草のブレーンであり、後に国際司法裁判所の裁判官を務めた（1955年-1960年）ハーシュ・ローターパクト（Hersch Lauterpacht）教授は、1951年に統一した国家実行の不在に照らし、「国家が他国に管轄権免除を付与する義務を負うという国際法規則（rule of international law）」の存在に公に疑問を提起した。[64]今日商業例外（commercial exception）と不法行為例外（tort exception）を受容した制限的主権免除の理論は標準的な規範とな

[62]大韓民国憲法第1条,1948年7月17日制定及び発効 http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=53081 ，国家賠償法,1951年9月8日制定及び発効 http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=4266 .
[63]アムネスティ・インターナショナル意見書「ドイツ対イタリア 被害者らに他に請求方法が無い場合に主権免除を否定する権利」(2011年),3頁
[64]ハーシュ・ローターパクト(Hersch Lauterpacht),外国管轄権免除の問題（The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States),28 BRIT.Y.B.INT'L L.220,228(1951),アムネスティ・インターナショナル意見書「ドイツ対イタリア 被害者らに他に請求方法が無い場合に主権免除を否定する権利」から再引用

り、韓国でも1998年に大法院の画期的判例で制限主権免除の理論が適用されている。[65]

このように、主権免除は岩に刻まれた不変の法則などではなく、進化中の法理であり[66]、このことは特に人権訴訟での適用の問題において明白といえる。[67]世界人権宣言第8条及び第10条、そして自由権規約第2条3及び第14条1による司法救済の権利[68]は、いくつかの正当な制限の対象となることがあるが、このような制限は必要性と比例性の原則に合致しなければならない。ある事件で主権免除の適用の比例性を満たすか否かを考慮する際に、その訴訟が一般国際法の強行規範と対世的義務に違反した反人道犯罪であり戦争犯罪に該当する国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反に関するものであれば、審査基準は最も厳格なものでなければならない。

実際に、重大な人権侵害に対する主権免除の適用は主権平等の原則を守ろうとする公益のために必要であり比例的であるが、同じ政策的考慮が商業または不法行為事件での主権免除の不適用の障害にならないというのは、どうにも筋道が通らないように見える。多国籍企業は契約紛争について外国政府を提訴することができ、不幸な交通事故の被害者も傷害に関する請求のために外国政府を提訴することができるのに、性奴隷制、人身売買、拷問、そして恣意的拘禁の被害者は国際関係を混乱させるので裁判所で裁判をすることができないというのは、理屈に合わないことである。

予想通り、過去30年間の主権免除の人権例外をめぐる全世界の一連の判決と決定は、このように変化した現実と認識を認める方向に、遅いながらも着実な動きを示している。重大な人権侵害に対する主権免除を維持する判例さえ、明示的に今後の反対方向への発展の可能性を開いている。

---

[65]大法院 1998.12.17 宣告 97 다 39216 全員合議体判決;キム・ドヒョン(2015) 主権免除に関する韓国法院の実行 ソウル国際法研究,22(2),115-147

[66]アムネスティ・インターナショナル意見書「ドイツ対イタリア 被害者らに他に請求方法が無い場合に主権免除を否定する権利」(2011 年),3 頁

[67]韓国の関連研究としては次を参照

イ・ソンドク「強行規範と国家免除: 2012 年 ICJ 管轄権免除事件を中心に」 中央法学第 14 集第 14 号(2012.12),205-248 頁;

カン・ビョングン「深刻な人権侵害を理由として提起された不法行為請求訴訟と国際法の発展方向」国際法学界論叢第 58 巻第 1 号(2013.03),21 -40 頁;

イ・ヨンジン「外国国家の裁判権免除に関する研究:日本軍慰安婦被害者らの損害賠償請求訴訟について」「米国憲法研究「第 25 巻第 3 号(2014.12),321-412 頁;

キム・ヨンソク「国際刑事裁判所規定上公的地位の無関連性原則と主権免除原則に関する分析」「法学論集」第 20 巻第 1 号(2015.09),279-298 頁;

ファン・ミョンジュン「主権免除の克服方法に関する最新論議: 2014 年イタリア憲法裁判所 No.238 決定とその後の論議を中心に」『ソウル国際法研究』第 25 巻第 1 号(2018.06),1-26 頁.

[68]大韓民国憲法第 27 条第 1 項及び 3 項による迅速な裁判を受ける権利と資格ある裁判官による裁判を受ける権利も参照

ナチスのユダヤ人ジェノサイドの中で家族と一緒に拘禁されて一人生き残ったアメリカ人の請求権に関するプリンツ対ドイツ連邦共和国（Princz v.Federal Republic of Germany、998 F.2d 1（DC Cir.1993））事件の2対1に分かれた判決で、パトリシア・ウォルド（Patricia Wald）判事の反対意見は、「ニュールンベルク憲章の『反人道犯罪』の定義は、現在では強行規範（jus cogens norms）と呼ばれるものを含んでいるから、国家は強行規範に違反するいかなる行為についても、その行為がどこで誰に対して行ったかを問わず免除を享受する資格がない。強行規範はその定義上逸脱が許容されず（nonderogable）、したがって国家がこのような規範を嘲弄し、事実上の国際社会全体の集団的意思を侮った場合、その国は免除を享受する主権的行為を実行したとは言えない」と述べた。[69]

2000年5月4日、ギリシャ破棄院（Areios Pagos）は、1944年6月にドイツ占領軍がディストモ（Distomo）村で300人を超える住民を虐殺したディストモ虐殺事件について7対4で下した画期的判決において、主権免除が合法的な戦争中の行動が招いた民間人の被害には適用されるという点を認めながらも、「提訴された行為はドイツ機関が強行規範規則（1907年ハーグ条約（IV）に付属する陸戦の法と慣習に関する規定第46条）に違反して遂行し、主権的行為の性格を持たないため」ドイツは主権免除を暗黙的に放棄したと判示した。[70]

続いて2004年3月11日、イタリア破棄院（The Italian Supreme Court of Cassation）はフェッリーニ（Ferrini）事件の歴史的判決で、戦時交戦行為一般は司法審査の対象ではないが、国際軍事裁判所憲章第6条（b）の「強制労働のための追放」のような国際犯罪については国家が主権免除を享受することができないと判断した。[71]

2012年2月3日、国際司法裁判所が12対3の採決で決定した国家の管轄権免除ドイツ対イタリア事件（Jurisdictional Immunites of the State（Germany v.Italy：Greece intervening））判決文で、イタリアがフェッリーニ事件の主権免除非適用の理由として主張した（1）国際人権法と人道法の重大な違反、（2）強行規範違反、（3）救済のための代替手段の不存在を否定したことは事実である。しかし国際司法裁判所は明らかに「*現在存立する*慣習国際法」（91節、強調追加）にその決定を基礎を置き、今後の発展の余地を残

[69]その前にプリンツ対ドイツ連邦共和国(Princz v.Federal Republic of Germany, 813 F. Supp. 22 (D.D.C. 1992)) 下級審でヒューゴ・プリンツに勝訴判決を宣告したスタンリー・スポルキン判事の覚書意見及び命令で「米国市民の民権と人権を尊重しない国は米公法を援用して米国市民がその権利の正当性を認めさせようという努力を妨げることは許されない。そのような場合に原告は米国裁判所でその請求について審理を受ける権利がある」と判示したことも注目すべきである。

[70]ヴォイオティア州 対 ドイツ連邦共和国（ Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany), 2000年5月4日,http://www.internationalcrimesdatabase.org/case/3247

[71]フェッリーニ 対 ドイツ連邦共和国(FERRINI v. FEDERAL REPUBLlC OF GERMANY) (決定5044/2004),イタリア破毀院（全員部).2004年3月11日(カルボーネ(Carbone)院長),国際法判例集(International Law Reports),第126巻,659頁

した。[72]

現在国際司法裁判所長を務めている（2018-2021年）のアブドゥルカウィ・ユスフ（Abdulqawi Yusuf）裁判官がその反対意見で、「ハーグ条約（IV）第3条に保障された人道法違反の結果被った損害について賠償する義務」（13節）と2005年の国連賠償基本原則とガイドライン12原則の「国際法の規定に基いて効果的な司法救済に平等にアクセスする」被害者の権利（31節）を考慮すらしない多数意見の論理を鋭く批判したことも注目に値する。

ユスフ裁判官は次のように理にかなった所見を述べている：「主権免除は国際法において不変の価値ではない。その国際社会の発展に対する適応性と柔軟性は前世紀を通じて徐々に創設された多くの例外により証明された。その大部分は国家との商業的取引にかかわった個人、又は国家官憲の不法行為の犠牲者である個人の国家に対する権利保護の規範的重要性の増大を反映したものであった。」（35節）

実際、ユスフ裁判官のバランスのとれた結論には異議を提起しがたいように見える：「主権免除が国際犯罪の被害者の実効的な救済を妨げ、他に救済手段がないという例外的な状況においては、そのような主権免除は国内裁判所によって許容されない。」（56節）なぜなら、そうすることにより「人道法はよりよく適用され、人権に基礎をおく国際社会の価値も全体としてよりよく保障されるからである」（57節）[73]

国際司法裁判所の判決以降、イタリアは国連国家免除条約（UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property）に加入し、イタリアの裁判官が国際司法裁判所の判決を遵守することを要求する立法措置をとったが、事件を再審理することになったフィレンツェ裁判所は、裁判所から請求を審理する管轄権を剥奪した政府の措置が違憲か否かの問題に絞って、違憲審判をイタリア憲法裁判所に請求した。[74]

イタリア憲法裁判所は既存判例を引用し、「憲法秩序の基本原則と奪うことができない人権が」、憲法第10条第1項の規定によりイタリア法秩序が遵守している一般的に承認された国際法規範の…導入の限界「を構成する」と適切に言及（3.2節）した後、主権免除法は「国際司法裁判所が定義した国際法と憲法第2条及び第24条（人の不可侵の権利の認定と保障、そして権利保護をために裁判所に事件を付託する権利）の間」の明らかな対立のため「イタリア法秩序に導入されておらず、したがってその中でいかなる効果もない」と結論

[72] https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf
[73] https://www.icj-cij.org/en/case/143
[74] https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238［判決イタリア語原文］；
https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf
［英語翻訳本］

づけた。[75]これにしたがい、国際司法裁判所の判決の履行のための立法と行政措置は違憲と宣言された。

もう一つの興味深い進展として、米国最高裁判所はオーストリア共和国対アルトマン事件の6対3の決定において、制限的主権免除理論を成文化した米国の国内法である1976年外国主権免除法（Foreign Sovereign Immunity Act）の文言、全体的構造、そして主要な目的に照らし、同法は「訴訟の根拠となる行動がいつ起こったのかに関わりなく」すべての1976年以降の訴訟に適用されると判断し、商業例外に該当するナチ時代のクリムト（Klimt）の油絵の押収についてオーストリア政府の管轄免除の主張を排斥した。[76]適用される主権免除に関する基準と規則が訴提起事由とされている行為の時点ではなく、訴訟時点であることを確認したことに加え、アルトマン決定はまた、強制軍隊売春である「慰安婦」制度を人身売買支援国である日本政府が不法事業活動に介入した事例として商業例外の範疇に含めるという興味深い可能性を開いてくれる。

本裁判所が日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度被害者の請求を審理していることに示されるように、第二次世界大戦の時期の反人道犯罪と戦争犯罪行為への主権免除の適用を巡る絶え間ない法的紛争は現在もまだ解決がほど遠い。主権免除関連法の可変性と不確実性は、より最近の人権侵害に関する事件でも明らかになっている。

アル・アドサニ対英国（Al-Adsani v.United Kingdom）事件で、欧州人権裁判所は7対6の票差でかろうじて主権免除を維持し、フェッラーリ・ブラボー（Ferrari Bravo）裁判官が彼の反対意見で慨嘆したように、「すべての拷問行為を明確かつ強力に糾弾する黄金のような機会を」逃した。[77]ローザキス（Rozakis）裁判官、カフリッシュ（Caflisch）裁判官が準備し、ウィルトハベール（Wildhaber）裁判官、コスタ（Costa）裁判官、カブラル・バレット（Cabral Barreto）裁判官、ヴァジチ（Vajic）裁判官が合流した共同反対意見は、

---

[75]フェッリーニ 対 ドイツ連邦共和国(FERRINI v. FEDERAL REPUBLlC OF GERMANY)（決定5044/2004), イタリア破毀院（全員部). 2004年3月11日(カルボーネ(Carbone)院長),国際法判例集(International Law Reports),第126巻, 659頁

[76]オーストリア共和国 対 アルトマン(Republic of Austria ν. Altmann, 541 U.S.677(2004))
また,米国国務部が指定した「テロ支援国家(state sponsors of terror)」に対する訴訟での主権免除に対する「テロ例外(terror exception)」の事例として
メーシー 対 朝鮮民主主義人民共和国政府(Massie ν. Gov’t of Democratic People’s Republic of Korea,592 F.Supp.2d 57 (D.D.C. 2008));
キルバム 対 イランイスラム共和国(Kilbum ν.Islamic Republic of Iran, 699 F. Supp.2d 136,152 (D.D.C.2010));
カプラン 対 ヒズボラ(Kaplan v. Hezbollah,715 F. Supp.2d 165,167 (D.D.C. 2010));
キム・ハン 対 朝鮮民主主義人民共和国(Han Kim v.Democratic People’s Republic of Korea,774 F.3d 1044 (D.C.Cir. 2014));
ウォームビア 対 朝鮮民主主義人民共和国(Warmbier ν. Democratic People’s Republic of Korea, 356 F. Supp 3d 30 (D.D.C. 2018)) 参照

[77]アル・アドサニ 対 英国(AI-Adsani v. United Kingdom)（申請番号 35763/97), 判決,2001年11月21日

司法アクセス権を保障する欧州人権条約第6条違反の判断を下すことを主張し、「強行規範規則である拷問禁止は国際領域で作用し、その領域において位階がより低い主権免除規則のすべての法的効力を剥奪する」と説示した。

もう一つの重要な最近の進展として、国連拷問防止委員会(UN Committee against Torture)は、カナダに対する最終所見（concluding observations）およいて、イラン当局による拷問と性暴力の被害者がカナダの国内裁判所でイラン政府に対して提起した民事訴訟について、拷問防止条約（日本と韓国が加盟国）第14条は、すべての拷問被害者が拷問行為発生地と加害者や被害者の国籍とは無関係に救済手続を利用して救済を受けられるように、締約国に主権免除適用の制限を含む保障を要求しているという所見を出した。[78]条約の加盟国として、韓国の国家機関は拷問防止条約第14条の国連拷問防止委員会の権威ある解釈に適切な重みを置くのが当然である。

2004年には、国連国家免除条約が採択されたが、同条約は未だ発効要件である30の批准書、受諾書、承認書又は加入書の国連事務総長寄託を充足せず、依然として未発効の状態である。[79]同条約には主権免除の適用に対する人権例外への言及がないことが批判の対象になりつつあり、人権例外を明示する議定書を採択して同条約を修正したり、補完しようという具体的な要求の声を呼び起こしている。[80]

また、現在までに同条約を批准したり、他に公式的に受諾した22カ国のうち6カ国は、同条約の現時点での解釈と適用が重大な人権侵害からの保護に関する国際法原則に合致させねばならないとか（イタリア）、人権保護における今後の国際法の発展に影響を与えない（フィンランド、リヒテンシュタイン、ノルウェー、スウェーデン、スイス）という趣旨の留保をつけたことも注目に値する。

国連国家免除条約第12条は、法廷地国で「死亡や負傷、有形の財産上の被害や損失の金銭補償」に関する司法手続における主権免除の適用を排除して、不法行為例外を成文化した。本事件の原告らは、日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度により被害を受け、これは韓国の領土内で発生した暴力や欺罔による最初の募集から開始されたので、これらの賠償請求権は、同条約第12条の対象になり得る。[81]

---

[78]CAT/C/CAN/CO/6;CAT/C/CAN/CO/7

[79]https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en

[80]クリストファー キース ホール(Christopher Keith Hall), 「国連国家免除条約人権議定書の必要性 (UN Convention on State Immunity: the Need for a Human Rights Protocol)」,International & Comparative Law Quarterly 第55巻,第2号,2006年4月,411-426頁

[81]スイスとリヒテンシュタインは各々の解釈宣言(interpretative declarations)で同条約12条が「国家に責任が帰属されるものと主張され,法廷地国外で行われた重大な人権侵害に対する金銭賠償問題を管掌しない」としたことにも注目。

興味深いことに、主権免除の国内法的地位を見ると、伝統的・定型的な二分法とは反対に、主要な英米法系の国では包括的な法典化のための法律を制定した反面、大陸法系の国は概して裁判所の判例を通じてこれを決定することにしている。[82]主権免除を法典化した伝統的な市民法の諸国、特に日本とイタリアは、国連国家免除条約批准に伴う対応として立法措置をした。

韓国が近いうちに国連国家免除条約を批准したり、立法を通じて主権免除を法典化しそうにはないので、主権免除法理の発展は裁判所の所管として残るであろう。現在までに韓国国会の議案において知られている主権免除への言及は、専ら国際法上重大な人権侵害から発生する請求における主権免除の厳格な縮小だけであることも興味深い点である。[83]

韓国の裁判所はこれまで強行的、対世的規範に違反した反人道犯罪であり戦争犯罪行為に該当する国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反に基づき、特に他の実効的な救済手段が存在しないケースの請求について主権免除の適用の可否を判断する機会がなかった。1世紀前、イタリアとベルギーの裁判所が商業例外の形成を先導したように、韓国の裁判所は今、人権例外の成立に先駆的な役割を果たす歴史的な機会に立っている。

3.2 条約による請求権放棄の非適用

20世紀後半の、紛争後または非植民地化の時期に、国民に代わる関係政府間の一括支払協定による請求権問題の解決が広く行われた。多くの場合、暴力的で急激な地政学的変化の余波による、解決の必要がある膨大な数の請求権を勘案すれば、国の裁量により個人に支払われる基金のための国家間の支払は全く不合理な方法とはいえなかった。しかし、市

---

[82]英米法圏では米国が 1976 年 外国主権免除法 (Foreign Sovereign Immunity Act of 1976)で先導し,英国の 1978 年国家主権免除法 (State Immunity Act 1978),シンガポールの 1979 年 国家免除法(State Immunity Act 1979), カナダの 1982 年国家免除法(State Immunity Act)が直ちにこれに続いた。

[83]大韓民国臨時議政院及び臨時政府建立 100 周年記念日帝侵略と植民支配,残酷行為の真相究明と被害者中心の正義人権実現促求決議案 (千正培(チョンチョンペ)議員等 18 人),議案第 2020090 号,2019.5.1 提案(「5 大韓民国国会は第 2 次世界大戦後,日帝の侵略と植民支配の過程の反人道犯罪に対する司法正義が満足に具現されていない歴史と 2005 年国連賠償原則等の国際人権法の発展を考慮し,国際法上重大な人権侵害の被害者の救済と賠償のため普遍的権利の行使が時効,主権免除のような手続的障害を理由として制限されないことを促求する」)
http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_Y1V9X0L5K0T1Y1S0V1Y5Q5Z6S8E3Z1
日本の韓半島侵略と植民支配及び重大人権侵害の真実究明と正義・人権実現のための基本法案 (千正培(チョンチョンペ)議員等 17 人),議案第 2023013 号,2019.10.25 提案(「第 2 条(基本理念) ①本法は…重大人権侵害の被害者は時効,主権免除等の理由で制限されることのない真実・正義具現及び賠償についての普遍的権利を有することができるようにすることを基本理念とする。」
http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_Y109S1X0M205T1K1V1K4O4C7K7F3V6
強制失踪からすべての人を保護するための法律案(朴釘(パクジョン)議員等 13 人) 議案第 2023394 号, 2019.10.31 提案(「第 17 条…③ 強制失踪を始めとする被害に対する損害賠償を請求する現在進行中又は今後提起される訴訟において外国政府及びその財産は裁判管轄権免除を享有できない」
http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_J1W9F1G0H3O1D1V4S4V9U3K1I4C0M4

民の財産、権利、請求権を処分する国家の幅広い裁量は、国内憲法と国際人権法上の適正手続の問題をもたらしている。[84]

2018年10月30日、大法院は呂運澤(ヨウンテク)外対新日鉄住金（2013다61381）事件の歴史的判決において、条約法に関するウィーン条約第31条に規定された条約の一般解釈規則を適用すると、「日本政府の韓半島に対する不法な植民支配及び侵略戦争の遂行と直結した日本企業の反人道的な不法行為を前提とする強制動員被害者の日本企業に対する慰謝料請求権」[85]が1965年の韓日請求権協定[86]第2条第1で、「完全かつ最終的に解決されたもの」とされる「財産、権利及び利益と両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題」に含まれるとは言えないと確定的に判決した。

大法院判例は、2005年の基本原則とガイドラインに述べられた国際人権法の重大な違反と国際人道法の重大な深刻な違反の被害者の(a)平等かつ効果的な司法アクセス権と、(b)受けた被害に対する適切かつ効果的で迅速な賠償の権利という新しい権利に疑いなく合致している。大法院判例は1949年の戦時文民保護に関するジュネーブ条約（IV）第148条（「締約国は、前条に掲げる違反行為（「重大な違反」）に関し、自国が負うべき責任を免かれ、又は他の締約国をしてその国が負うべき責任から免かれさせてはならない。」）によっても支持される。[87]

1965年の韓日請求権協定による請求権放棄から戦時強制労働被害者の損害賠償請求権を排除した大法院判決に照らして、日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度の生存者の損害賠償請求権は、より強力な理由で同じように扱わなければならない。つまり、（1）1991年に異論の余地がない文書証拠を突きつけられるまでの日本政府の計画と管理への関与についての誠意のない否認、（2）労働搾取に加え性的搾取と暴力によって引き起こされたより深刻な肉体的、そして心理的被害、（3）戦後の韓国社会で広まっていた伝統的な儒教社会的慣行と烙印による二次被害を勘案すれば、「慰安婦」被害者らが強制労働被害者より劣る扱いを受ける理由はない。

---

[84]ローランド・バンク(Roland Bank)，フリーデリケ・ホルツ(Friederike Foltz)，「一括支払協定(Lump Sum Agreements)」，マックス・プランク国際法百科事典（Max Planck Encyclopedias of International Law).
[85]大法院は判決文で「日本政府の韓半島に対する不法な植民支配及び侵略戦争の遂行と直結した日本企業の反人道的不法行為を前提とする強制動員被害者の日本企業に対する慰謝料請求権」に言及した。
[86]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.
https://www.jstor.org/stable/20690013
[87]同条約第147条は重大な違反(grave breaches)を次のように定義している。「本条約が保護する人又は財産に対して行われる次の行為を意味する。故意的な殺人,身体または健康を著しく害したり苦痛を与える拷問や非人道的待遇(生物学的実験を含む),被保護者を不法に追放・移送又は拘禁すること,被保護者を敵国の軍隊に服務するよう強要すること,本条約に規定された公正な正規の裁判を受ける権利を剝奪すること,人質として捕らえること又は軍事上の必要により正当化することのできない不法及び恣意的な財産の広範な破壊又は徴発」

1965年の韓日請求権協定が強制労働被害者らの損害賠償請求権にも適用されるが「財産、権利及び利益と…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になる」などという同協定第2条第1項の不明確な言及に照らし、個人請求権そのものではなく韓国政府の外交的保護を行使する権利だけが放棄されたという金昭英(キムソヨン)大法官、李東遠(イドンウォン)大法官、盧貞姫(ノジョンヒ)大法官の個別意見もまた国際法に裏付けられている。

2001年まで日本政府がサンフランシスコ平和条約とその他の戦後請求権協定が個人請求権そのものではなく、国民に代わって外交的保護を行使する国の権利を放棄しただけであるという立場を堅持してきたことは周知の事実である。[88]米国の裁判所で強制労働被害者が日本企業を提訴し始めると、日本政府は数十年間維持してきた立場を突然変え、これらの請求を退けるよう裁判所に促すために米国政府が提出した意見書の、請求権が戦後諸条約で放棄されたとの趣旨が正しいと主張した。

サンフランシスコ平和条約締結のための交渉の中で、日本の吉田茂首相はオランダのダーク・スティッカー（Dirk Stikker）外相との交換書簡で、「日本政府はオランダ政府が平和条約に署名することにより、オランダ政府自らがオランダ国民の私的請求権を収用し、その結果、平和条約発効後これらの請求権が不存在になるとは考えていない」と確言したことがある。[89]

日本政府はこのような区別に依拠して、戦後の諸条約の請求権放棄条項で財産や請求権が実質的に収用された自国民の日本政府に対する補償請求に反対し続けてきた。1991年、日本の国会で、現在は国際海洋裁判所（International Tribunal for the Law of the Sea）の裁判官を務めている柳井俊二当時外務省条約局長は、「いわゆる日韓請求権協定におきまして両国間の請求権の問題は最終かつ完全に解決したわけでございます。その意味するところでございますが、日韓両国間において存在しておりましたそれぞれの国民の請求権を含めて解決したということでございますが、これは日韓両国が国家として持っております外交保護権を相互に放棄したということでございます。したがいまして、いわゆる個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたというものではございません。日韓両国間で政府としてこれを外交保護権の行使として取り上げることはできない、こういう意味でございます。」と発言した。

2001年以降、日本政府は1965年の請求権協定で請求権が放棄されたと主張したが、禁反

[88]徳留絹枝及びトクドメ・K・アズサ(Kinue Tokudome and Azusa K. Tokudome),「個人請求権・米軍戦争捕虜強制労働事件において米国と日本政府の立場は一致するか(Individual Claims: Are the Positions of the U.S. and Japanese Governments in Agreement in the American POW Forced Labour Cases)」 21 Pacific Basin Law Journal 1, 4-16 (2003)
[89]日本軍隊性奴隷制裁判のための女性国際戦犯法廷判決文から引用

言により、日本政府自らの行動によって、そのような主張が妨げられた。1972年日中共同声明5項を根拠に中国人強制労働の生存者たちの請求権を棄却した2007年の日本の最高裁判所の西松判決でさえ、請求権そのものが放棄されたり消滅したと判示するには至らず、当該条項は中国人原告らが日本の裁判所で訴訟を提起する権利を剥奪したとしたのみであった。

国際法の観点から、柳井俊二とその前後の高位公職者らの発言は、日本政府を法的に拘束する一方的宣言とみなすことができる。国際司法裁判所が核実験事件（オーストラリア対フランス）（Nuclear Tests Case（Australia v. France））で判示したように、「一方的な行為として行われた法的または事実状況に関する宣言が法律上の義務を創設する効果を持ちうることは広く認められている。このような類型の宣言は非常に具体的である可能性があり、多くの場合具体的である。宣言をする国家の意図が、その内容に拘束されるというものである場合、その意図は宣言に法的約束の性格を付与し、その国家はその後宣言に一致する行動方針に従うことが法的に要求される。このような類型の約束は、公に拘束される意図を持って行った場合には、国際交渉の脈絡で行ったものでなくとも法的に拘束力を持つ。」柳井発言は、明らかに国際司法裁判所が判例で説明した一方的宣言の要件を満たしていると思われる。[90]

国家間の請求権協定は外交的保護を行使する国家の権利だけを放棄するという、日本と韓国の間の数十年前にわたる理解は、両政府間の法的拘束力のある地域慣習にも該当すると言える。1960年、国際司法裁判所はインド領土内通過権事件（ポルトガル対インド）（Right of Passage over Indian Territory（Portugal v. India））において、「国際司法裁判所が、両国間の実行が明らかに確立されており、当事国がこれを両国間の関係を規律するものとして受け入れていたと判断する…場合、国際司法裁判所は具体権利と義務を判断するにあたり、この実行に決定的な効果を付与すべきである」と判示した。[91]韓国政府も1990年代以降このような個人請求権と国家の外交的保護行使権の区別を維持してきたことを勘案すると、これらの区別は日本と韓国を拘束する地域慣習になったということができる。[92]

条約による請求権放棄は直接的には奴隷禁止のような強行規範（*jus cogens*）に対する違反をもたらさないかもしれない。しかし、国家はすべての人の人権と基本的自由に対する尊重、保護、実現の義務があるから、条約による損害賠償請求権の放棄は性奴隷制の下

---

[90]ニカラグア国内においてニカラグアを相手とする軍事及び準軍事活動（ニカラグア対米国）（Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)）及び武力活動（(コンゴ 対 ルワンダ)(Armed Activities (Congo v.Rwanda)）事件も参照

[91]インド領土内通過権事件（Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)), 1960年4月12日判決: I.C.J報告書 1960,6頁,44頁

[92]金昌禄「韓日請求権協定により『解決』された『権利』:日帝『強制動員』被害関連大法院判決を素材に」慶北大学校法学研究院法学論考第49集(2015.02) ,791-835頁,827頁

に置かれない権利を侵害する可能性がある。[93]したがって、条約の請求権放棄条項が強行規範違反に対する損害賠償請求権に適用されると解釈することには慎重である必要がある。

国連の独立専門家[94]と国際人権団体[95]も一貫して1965年の韓日請求権協定が日本政府による軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度の被害者の請求権を妨げることができないと主張してきた点も注目に値する。ILO条約及びCEACRでも「CEACRは二国間及び多国間国際条約の法的効力について判断する権限がない」としながらも、「今後、日本政府がこれらの被害者の請求に応じるための措置をとるであろうという期待」を表明した。[96]

したがって本裁判所には、1965年の請求権協定が反人道犯罪行為に対する損害賠償請求権を放棄させることができないという呂運澤外対新日鉄住金（2013다61381）事件での大法院判示事項を再確認するだけでなく、強行的、対世的規範に違反した反人道犯罪と戦争犯罪行為に該当する国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反であって、とりわけ他の実効的救済手段が存在しないケースにおける法的効果に言及することにより、大法院の判例を強化し、関連国際規範の発展に寄与する機会が与えられている。

3.3 時効の不適用

ジェノサイド、戦争犯罪、反人道犯罪の刑事訴追に時効が適用されるべきでないことが広く受け入れられると、これに相応して重大な人権侵害により発生する民事請求権も時間の制約を受けるべきではないという声が高まっている。[97]このような刑事上の公訴時効非適用の民事賠償への自然な拡張は、1992年重大な人権と基本的自由の侵害被害者らの原状回復、金銭賠償、リハビリテーションの権利セミナー（Seminaron the Right to Restitution、Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and

---

[93]国連総会決議 721180 号 前文 5 節

[94]国連経済社会理事会人権委員会,女性暴力,その原因と結果特別報告官報告書 国連文書 E/CN.4/1996/53/Add.1(1996 年 1 月 4 日)(ラディカ・クマラスワミ(Radhika Coomaraswamy)が準備), https://undocs.org/E/CN.4/1996/53/Add.1
国連経済社会理事会,国連差別防止及び少数者保護小委員会,武力紛争中の組織的強姦,性的奴隷制及び奴隷制類似慣行に対する特別報告官報告書,国連文書 E/CN.4/Sub.2/1998/13（1998 年 6 月 22 日）（ゲイ・J・マクドゥーガル（Gay J. McDougall)が準備), https://undocs.org/E/CN.4/Sub.2/1998/13

[95]ウスティニア・ドルゴポール及びスネハール・パランジャーペ,慰安婦,終わりない試練-訪問団報告書(国際法律家委員会,1994)；日本軍政奴隷制裁判のための女性国際法廷判決文(2000)；アムネスティ・インターナショナル,60 年を経て未だに待ち続けている：日本軍の性奴隷制を生き残った女性に正義を（2005)

[96]日本の国連自由権規約委員会(HRC)定期報告書に対し女性たちの戦争と平和資料館(WAM)が提出した日本軍隊性奴隷問題に関する NGO カウンター・レポート,2014 年 5 月付録 2.ILO 条約及び勧告適用専門家委員会（CEACR)：「慰安婦」問題に関する所見 https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/JPN/INT_CCPR_CSS_JPN_17434_E.pdf

[97]日本と韓国が共に加盟国である国際刑事裁判所ローマ規程第 29 条。また,旧ユーゴ国際刑事裁判所(ICTY),訴追官 対 フルンジャ(ICTY,Prosecutor v. Furundzija),IT-95-17/1,一審裁判部(Trial Chamber),判決,1998 年 12 月 10 日,157 節も参照

Fundamental Freedoms）とその後の国連文書において支持を受けた。[98]

2005年の基本原則とガイドラインは、「適用可能な条約にそのように規定されているか、他の国際法的義務に含まれている場合には」時効は「国際法上の犯罪を構成する国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反」には適用してはならないと明示的に規定している（6原則）。この原則が刑事訴追だけでなく民事訴訟にも適用されることは、「民事請求とその他の手続に適用される時間的制限を含む、国際犯罪を構成しない他の形態の侵害に対する国内法時効は不適切に制限的であってはならない」という7原則の明文から推論することができる。[99]

大法院は2018年10月30日、呂運澤外対新日鉄住金（2013다61381）事件判決において、既存の判例に従って信義誠実の原則を引用し、時効の抗弁を排斥した。[100]大法院の判示は、このような事件で時効適用が「不適切に制限的であってはならない」という国際規範の要求に合致するものと思われる。

2006年ソウル高等法院は、1973年に情報部要員らの取調を受けている最中に疑わしい状況で死亡した故崔鐘吉（チェジョンキル）教授の損害賠償事件で、「反人道的犯罪、戦争犯罪や拷問のような重大な人権侵害については、公訴時効の適用を排除すること」が民事訴訟にも適用されるべきであると判示した。[101]国際犯罪に対する公訴時効廃止を志向する国際的趨勢は、当然に民事上の消滅時効についても同じ措置をとることを支持している。

国連の独立専門家[102]と国際人権団体[103]もやはり一貫して日本政府による軍隊性奴隷制で

---

[98]1992年 重大な人権と基本的自由侵害被害者らの原状復旧,金銭賠償,リハビリテーションの権利に関するマストリッヒ・セミナーの結論(Conclusions of the Maastricht Seminar on the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms), ¶27, オランダ･マストタヒッツ 1992年3月11日 -14日;自由権規約委員会,一般論評31号,自由権規約当事国の一般的法的義務の性格,18節,国連文書 CCPR/C/21/Rev.1/Add.13,at7 (2004年3月29日)

[99]拷問防止委員会,A 対 ボスニア-ヘルツェコビナ,通報番号 854/2017, 2019年8月22日付見解(Views),国連番号CAT/C/67/D/854/2017,7.5節

[100]大法院2011.6.30宣告2009다72599判決(1950年8月蔚山虐殺);大法院2011.9.8宣告2009다66969判決(1949年12月24日聞慶虐殺);大法院2011.1.13宣告,2010다28833判決;大法院2011.1.13宣告,2010다35572判決;大法院2011.1.13宣告, 2010다53419判決;大法院2011.1.13 宣告; 2009다103950判決;大法院2011.1.27宣告;2010다78852判決;大法院2011.1.27 宣告;2010다6680判決;大法院2011.1.27宣告;2010다21726判決も参照

[101]ソウル高等法院 2006.2.14 宣告,2005나27906判決

[102]国連経済社会理事会人権委員会,女性暴力,その原因と結果特別報告官の報告書 国連文書 E/CN.4/1996/53/Add.1（1996年1月4日）（ラディカ・クマラスワミが準備),https://undocs.org/E/CN.4/1996/53/Add.1; 国連経済社会理事会,国連差別防止及び少数者保護小委員会,武力紛争中の組織的強姦,性的奴隷制及び奴隷制類似慣行に関する特別報告官報告書,国連文書 E/CN.4/Sub.2/1998/13(1998年6月22日)(ゲイ・J・マクドゥーガルが準備)), https://undocs.org/E/CN.4/Sub.2/1998/13

[103] ウスティニア・ドルゴポール及びスネハール・パランジャーペ,慰安婦,終わりない試練-訪問団報告書

ある「慰安婦」制度被害者の請求権が時間の制約を受けてはならないと主張してきた。したがって本裁判所には、国際法上の犯罪と重大な人権侵害への時効非適用の国際法と国内法上の根拠を再論し、強化する機会が与えられている。

(国際法律家委員会, 1994)； 日本軍政奴隷制裁判のための女性国際法廷判決文(2000)； アムネスティ・インターナショナル, 60 年を経て未だに待ち続けている：日本軍の性奴隷制を生き残った女性に正義を(2005)

4. 結論

2000年の女性国際戦犯法廷（Women’s International War Crimes Tribunal）は、日本の戦時指導者を反人道犯罪で裁判し有罪判決を宣告しただけでなく、主権免除、1965年の請求権協定、時効などの手続的な障害を明示的に否定し、日本政府の法的責任を認めることにより軍隊性奴隷制である「慰安婦」制度の生存被害者らの権利と願いが持つ正当性を認めた。今、本件において原告は自国裁判所である大韓民国裁判所が同じように生存被害者の権利との願いを擁護してくれることを目にする機会を与えられている。

アムネスティ・インターナショナルは、本件または一般的に国際法の強行規範と対世的義務に違反した反人道犯罪であり戦争犯罪に該当する国際人権法の重大な違反と国際人道法の深刻な違反に対する請求、とりわけ他の実効的救済手段が存在しない場合の請求については、主権免除、条約による請求権放棄、および/または、時効適用の合憲性の問題が、憲法第27条第1項及び第3項に照らして憲法裁判所の判断を求めるに値する事案でありうると考えている。[104]

数少ない生存者らが高齢であることを勘案すると、この方々の正義、真実、賠償の権利の正当性が認められる現実的に最後の機会は尊敬する裁判官の手にかかっており、尊敬する裁判官の判決は、この方々に最上の法的救済をもたらす可能性がある。事件の請求の当否とは無関係に、原告らが手続上の理由から裁判所で事件の請求の当否を問う機会さえ奪われてはならない。そのように事件の請求の当否を問う機会さえ奪われたならば、それ自体が国際法と大韓民国憲法の下での基本的人権と自由を否定する重大な不正義となるであろう。

[104]憲法裁判所法[施行 2018.3.20.] [法律第 15495 号 2018.3.20,一部改正],
http://www.law.go.kr/LSW/lsInfoP.do?lsiSeq=202763（「第 68 条(請求事由) ① 公権力の行使または不行使により憲法上保障された基本権を侵害された者は裁判所の裁判を除いては憲法裁判所に憲法訴願審判を請求することができる」）