

関釜裁判控訴審判決

(広島高裁 2001年3月29日判決)

[→日本戦後補償総覧 \(PDF\)](#)

[→日本戦後補償総覧 \(WEB\)](#)

[→HOME](#)

平成一三年
三月二十九日
判決言渡
同日判決原本
交付
裁判所書記官
山部憲昭

平成一〇年(ネ)第二七八号釜山従軍慰安婦・女子勤労挺身隊公式謝罪等請求控訴事件、
同一一年(ネ)第二五七号同附帯控訴事件（原審・山口地方裁判所下関支部平成四年(ワ)
第三四九号、平成五年(ワ)第三七三号、平成六年(ワ)第五一号）
口頭弁論の終結の日 平成一二年一二月一八日

判 決

東京都千代田区霞が関一丁目一番一号

控訴人・附帯被控訴人兼被控訴人（一審被告）

国

右代表者法務大臣

高 村 正 彦

右指定代理人

田 邊 哲 夫



山	野	清	入	大	長	奥	関	小	佐	藤
田	上	水	江	西	井	田	口	沢	藤	谷
隆	え		要	達	浩	直	正	満		俊
司	み	茂	次	夫	一	竹	木	寿	武	之
								男		

大韓民国京畿道廣州郡退村面元堂里六五番地 ナヌムの家

松 永 榮 治

被控訴人・附帯控訴人（一審原告） 朴 頭 理

大韓民国光州広域市

被控訴人・附帯控訴人（一審原告） 李 順 徳

大韓民国釜山広域市

被控訴人・附帯控訴人（一審原告） 河 順 女

大韓民国釜山広域市

控訴人（一審原告） 柳

大韓民国ソウル特別市

控訴人（一審原告） 朴



大韓民國慶尚南道

控訴人（一審原告）

朴

大韓民國釜山広域市

控訴人（一審原告）

李

大韓民國釜山広域市

控訴人（一審原告）

姜

大韓民國釜山広域市

控訴人（一審原告）

鄭

大韓民國光州広域市

控訴人（一審原告）

梁

右一審原告ら訴訟代理人弁護士

李

博

盛

錦

徳



右訴訟復代理人弁護士

横	高	永	鈴	李	水	藤	福	松	山	山
田	木	野	木		野	田	島	本	本	崎
雄	喜	貫	五	宇	彰	正	武	康	晴	吉
		太	十							
一	孝	郎	三	海	子	人	司	之	太	男

主 文

一 一審被告の本件控訴に基づき、原判決主文第一項を取り消す。

二 一審原告朴頭理、同李順徳及び同河順女の右取消部分に係る請求をいずれも棄却する。

三 前項記載の一審原告らの本件各附帯控訴及びその余の一審原告らの本件各控訴をいずれも棄却する。

四 一審原告らの当審における予備的請求に係る訴えをいずれも却下する。

五 訴訟費用は、第一、二審とも一審原告らの負担とする。

事実及び理由

(以下、一審原告朴頭理、同李順徳及び同河順女を「一審原告朴頭理ら」といい、

一審原告柳■■、同朴■■、同朴■■、同李■■、同姜■■、同鄭■■及び同梁錦徳を「一審原告柳■■ら」といい、一審原告全員を「一審原告ら」と総称する。）

第一 控訴の趣旨及び附帯控訴の趣旨並びに当審における予備的請求の趣旨等

一 一審被告の控訴の趣旨

主文第一、二項同旨

三 一審原告朴頭理らの附帯控訴の趣旨

1 原判決を次のとおり変更する。

2 後記第二の一の1(一)、2(一)及び4(一)と同旨（請求Ⅰ関係）

3 後記第二の二1と同旨（請求Ⅱ関係）

4 後記第二の三と同旨（請求Ⅲ関係）

三 一審原告柳■■らの控訴の趣旨

1 原判決主文第二項中一審原告柳[]らに係る部分を取り消す。

2 後記第二の一の1(二)、2(二)、3及び4(二)と同旨(請求I関係)

3 後記第二の二2と同旨(請求II関係)

四 一審原告らの当審における予備的請求の趣旨

後記第二の一5と同旨

五 一審原告らの当審における予備的請求の趣旨に対する一審被告の答弁

1 本案前の答弁

主文第四項同旨

2 本案の答弁

一審原告らの当審における予備的請求をいずれも棄却する。

第二 一審原告らの請求の趣旨(当審における請求の減縮及び追加を経たもの)

一 請求 I

1 主位的請求（道義的国家たるべき義務に基づく請求）

(一) 一審原告朴頭理ら関係

(1) 一審被告は、一審原告朴頭理らに対し、各五〇〇〇万円並びにこれに対する一審原告朴頭理及び同河順女については平成五年二月二三日から、一審原告李順徳については平成六年三月八日から各支払済みまで年五分の割合による各金員をそれぞれ支払え。

(2) 一審被告は、大日本帝国の韓国併合と戦争への朝鮮人の動員により、一審原告朴頭理らを含む多数の朝鮮人に多大の犠牲を強い、かつ、戦後放置してきたことを、国会及び国際連合総会において公式に謝罪せよ。

(二) 一審原告柳 ら関係



(1) 一審被告は、一審原告柳[]らに対し、各三〇〇〇万円並びにこれに
対する一審原告柳[]及び同朴[]については平成五年二月二三日から、
一審原告朴[]、同李[]、同姜[]及び同鄭[]については平成六年
三月八日から、一審原告梁錦徳については同年四月一九日から各支払済
みまで年五分の割合による各金員をそれぞれ支払え。

(2) 一審被告は、大日本帝国の韓国併合と戦争への朝鮮人の動員により、
一審原告柳[]らを含む多数の朝鮮人に多大の犠牲を強い、かつ、戦後
放置してきたことを、国会及び国際連合総会において公式に謝罪せよ。

2 予備的請求①(a) (損失補償責任に基づく請求)

(一) 一審原告朴頭理ら関係

前記1(一)と同旨

(二) 一審原告柳●●●ら関係

前記 1 (二) と同旨

3 予備的請求①(b) (挺身勤労契約の債務不履行責任に基づく請求)

前記 1 (二) と同旨

4 予備的請求② (立法不作為による国家賠償責任に基づく請求)

(一) 一審原告朴頭理ら関係

前記 1 (一) と同旨

(二) 一審原告柳●●●ら関係

前記 1 (二) と同旨

5 予備的請求③ (立法不作為違憲確認請求〔当審における予備的請求〕)

(一) 一審原告朴頭理ら関係

一審原告朴頭理らが日本軍「慰安婦」とされた事実につき、同一審原告らがこれによつて被つた損害について賠償すべき立法をしないことは違憲・違法であることを確認する。

(二) 一審原告柳●●●ら関係

一審原告柳●●らが朝鮮人女子勤労挺身隊員として労働させられた事実につき、同一審原告らがこれによって被った損害について賠償すべき立法をしないことは違憲・違法であることを確認する。

二 請求Ⅱ（一審被告の継続的な加害行為による国家賠償責任に基づく請求）

1
一審原告朴頭理ら関係

(一) 一審被告は、一審原告朴頭理らに対し、各四〇〇万円並びにこれに対する一審原告朴頭理及び同河順女については平成五年二月二三日から、一審

原告李順徳については平成六年三月八日から各支払済みまで年五分の割合による各金員をそれぞれ支払え。

(二) 前記一 1 (一) (2) と同旨

2 一審原告柳 [redacted] ら関係

(一) 一審被告は、一審原告柳 [redacted] らに対し、各三〇〇万円並びにこれに対する一審原告柳賛伊及び同朴 [redacted] については平成五年二月二三日から、一審原告朴 [redacted] 同李 [redacted]、同姜 [redacted] 及び同鄭 [redacted] については平成六年三月八日から、一審原告梁錦徳については同年四月一九日から各支払済みまで年五分の割合による各金員をそれぞれ支払え。

(二) 前記一 1 (二) (2) と同旨

三 請求Ⅲ（いわゆる公娼発言による国家賠償責任に基づく請求）

1 一審被告は、一審原告朴頭理らに対し、各一〇〇万円及びこれに対する平成六年六月二一日から各支払済みまで年五分の割合による各金員をそれぞれ支払え。

2 前記一 1 (一)(2)と同旨

第三 事案の概要

本件は、大韓民国に在住する韓国国籍の女性である一審原告らが、一審被告に対し、(イ)日中戦争及び第二次世界大戦中に、(ア)一審原告朴頭理らについては、日本軍により台湾・上海等の慰安所に連行され、いわゆる従軍慰安婦として長期間にわたり多数の軍人との性交を強制され、暴行を受けるなどしたことにより、(イ)一審原告柳■■■■らについては、帝国日本の欺罔的な強制連行により朝鮮人女子勤労挺身隊に動員され、日本各地の軍需工場において長期間にわ

たり過酷な重労働に従事させられるなどしたことにより、それぞれ多大な精神的被害等を被ったと主張して、主位的には道義的国家たるべき義務に基づき、予備的には①(a)損失補償責任、(b)挺身勤労契約の債務不履行責任、②立法不作為による国家賠償責任に基づき、損害賠償ないし損失補償（一審原告朴頭理ら各五〇〇〇万円（当審での減縮後の請求額）、一審原告柳■■■■ら各三〇〇〇万円）及び公的謝罪を求めるとともに、（Ⅱ）戦後も、一審被告が、朝鮮人の被害者への賠償・補償問題はいわゆる日韓協定により解決済みとの見解を繰り返し発表し、被害実態の調査に着手せず、国家の関与と加害の事実を積極的に否定し続けてきたことが違法であると主張して、その継続的な加害行為による国家賠償責任に基づき、損害賠償（一審原告朴頭理ら各四〇〇〇万円（当審での減縮後の請求額）、一審原告柳■■■■ら各三〇〇〇万円）及び公的謝罪を求め、

(Ⅲ) 閣僚がいわゆる従軍慰安婦を公娼と呼ぶ発言をしたことが違法であると主張して、右発言による国家賠償責任に基づき、損害賠償（一審原告朴頭理ら各一〇〇万円）及び公的謝罪を求めた事案である。

一審原告らは、当審において、一審原告朴頭理らの前記（Ⅰ）及び（Ⅱ）の各請求額を、原審における各一億円及び各一〇〇〇万円から、前記のとおり各五〇〇〇万円及び各四〇〇〇万円に減縮し、前記（Ⅰ）の損害賠償ないし損失補償及び公的謝罪の各請求（主位的請求並びに予備的請求①(a)(b)及び②）がいずれも認められない場合の予備的新訴として、立法不作為違憲確認の請求（予備的請求③）に係る訴えを追加的に提起した。

本件における当事者双方の主張は、以下のとおりである。

一 一審原告らの主張

本判決別紙一記載のとおり

二 一審被告の主張

本判決別紙二記載のとおり

三 前提事実

1 一審原告朴頭理ら（元従軍慰安婦）関係

(一) 慰安所は、昭和七年にいわゆる上海事変が勃発したころ、同地の駐屯部隊のために設置されたのを始めとして、そのころから終戦（昭和二〇年八月）まで、広範な地域に慰安所が設置され、数多くの慰安婦が存在した。

慰安婦は、日本人を除けば、朝鮮半島出身者が多かった。慰安婦の募集は、軍当局の要請を受けた経営者の依頼により、あつせん業者らが当たることが多かったが、その場合でも、業者らが甘言をろうし、あるいは畏怖させ



るなどし、本人たちの意向に反して募集する場合が数多く、また、官憲等が直接これに加担するなどの場合もみられた。旧日本軍は、業者が慰安婦等を船舶等で輸送するに際して、慰安婦たちを特別に軍属に準じた扱いにするなどして渡航申請に許可を与え、日本政府が慰安婦たちに身分証明書等の発給を行い、あるいは、慰安婦たちが軍の船舶や車両によって戦地に運ばれた場合もあった。慰安所は、多くが民間業者により経営されていたが、一部地域においては、旧日本軍が直接これを経営していた事例が存在し、民間業者の経営に係る場合においても、旧日本軍において、その開設に許可を与え、あるいは施設を整備したり、慰安婦やその施設の衛生管理のために、慰安所規定を設けて、利用者の階級等によって異なる利用時間を定め、利用料金や利用に際しての注意事項などを定めるほか、軍医が定

期的に慰安婦の病気の検査を行うなどの措置を採り、さらには慰安婦に対して外出の時間や場所を限定するなどしていたところもあった。慰安婦らが、敗走という混乱した状況の下で、現地に置き去りにされる事例もあった（争いがない。）。

(二)
(1) 一審原告朴頭理は、昭和一五年ころ、五〇歳以上と思われる朝鮮語と日

本語を話す見知らぬ男から「日本の工場でお金になる仕事がある。」などと誘われて、これに応じたところ、釜山から船で台湾の慰安所に連れて行かれ、ほとんど毎日日本人や台湾人の民間人のほか多くの日本軍人の相手をさせられ、その間にかかった病気のため右大腿部に手術痕が残り、二、三回慰安所を移動し、主人と管理人が変わったが、慰安所では、食事が一日二食で十分に与えられず、外出も不自由であった。



同一審原告は、終戦になった後、朝鮮人の管理人とともに帰郷し、その後婚姻により四子をもうけたが、慰安所における生活のことは近親者にも隠していたものであり、現在は、暴力による後遺症のため耳も聞こえにくく、最近、桑山紀彦医師（以下「桑山医師」という。）により心的外傷後ストレス障害（PTSD (Post-Traumatic Stress Disorder)）に苦しめられているとの診断がされている（甲六、五三、同一審原告本人（原審・当審））。

(2) 一審原告李順徳は、昭和一二年春ころ、三、四十歳くらいの見知らぬ朝鮮人の男から「履物もやるし着物もやる。腹一杯食べられるところに連れて行ってやる。」などと誘われて、これに応じたところ、時間がないと言つてそのまま手を引っ張つて連行され、旅館で一泊後、三人の日本人の男

により、上海まで汽車に乗せられ、その後トラックで、日本陸軍の駐屯地の軍用テントの近くに設けられた粗末な小屋（むしろの壁に藁を編んで作った屋根を付し、枯れ葉の上に竹で編んだ敷物を敷いたもの）に連れて行かれた。そして、その数日後から、右の小屋で、平日には八、九人、日曜日には十五、六人も軍人から性交を強要され、あるときは将校から軍靴で腹を蹴り上げられた上、刀で背中を斬りつけられて重傷を負い、現在でもその傷が残っていて、雨の日には背中が痛み自由に動けない状態となる。

同一審原告は、終戦後、朝鮮人たちと屋根のない貨車に乗って帰郷し、二度の婚姻をしたが、右体験が原因で子宮が変形して、子供を産むことができず、最近、桑山医師により心的外傷後ストレス障害（PTSD）に苦しめられているとの診断がされている（甲一、三、四、五三、同一審原告

本人（原審・当審）。

(3) 一審原告河順女は、昭和一二年ころ、日本人と朝鮮人の青年から「金もうけができる仕事があるからついてこないか。」と誘われて、これに応じたところ、釜山から船と汽車で上海まで連れて行かれ、窓のない三〇ぐらいの小さな部屋に区切られた「陸軍部隊慰安所」という看板が掲げられた長屋の一室に入れられた。そして、同所で、毎日朝九時から夜二時ころまで軍人の相手をさせられ、一か月に一回くらい病院で軍医の検診を受け、注射をされたが、ある日慰安所から逃げ出したところ、慰安所の主人から連れ戻された上、櫓の棍棒で身体中を殴られ、頭の傷を七針縫うほどの大けがをした。

同一審原告は、終戦後、慰安所で働いていた中国人の世話になるなどし



て、上海から船で帰郷し、農業、家政婦などをして暮らすようになったが、雨が降ると頭が痛くなり、時々意識が空白になることがあった（甲五）。

2 一審原告柳●●ら（元女子勤労挺身隊員）関係

- (一) 昭和一三年四月一日に国家総動員法（昭和一三年法律第五五号）が公布され（同年五月五日施行）、同法五条の規定に基づき、昭和一六年一月二二日に国民勤労報国協力令（昭和一六年勅令第九九五号）が公布され（同年一月一日施行）、同令三条により、国民勤労報国協力隊による協力をさせるべき者は、帝国臣民の女子で年齢一四年以上二五年未満の者及びそれ以外の女子で志願をした者と定められていた。そして、同法五条及び六条の規定に基づき、昭和一九年八月二三日に女子挺身勤労令（昭和一九年勅令第五一九号）が公布され（同日施行）。同令の規定内容の詳細は、後記第四の一（三）（参

照)、同令三条により、女子挺身隊の隊員として挺身勤労をすべき者は、国民登録者たる女子及びそれ以外の女子で志願をした者と定められた(公知の事実等)。

(二) (1) 一審原告柳  (昭和三年二月一三日生) は、昭和一九年六月ころ、朝

鮮人の区長から、日本の女学生が働いている写真を見せられ、「日本に行けば、こういうところで、仕事もいいし、金もうけもできる。生け花もできるし、ミシンの使い方も教えます。」などと誘われて、これに応じ、馬山府に約五〇人の娘たちとともに集合し、日本人に引率されて汽車で釜山へ行き、船で下関に渡り、そこから舎監に迎えられて、汽車を利用して富山市に着いた。

同一審原告は、不二越鋼材工業株式会社(以下「不二越」という。)富



山工場で、生け花の実演を二回ほど見せてもらったが、勤労課長の監督のもとに、空腹に耐えながら、一週間交代による昼業と夜業に従事し、重い鉄の棒に旋盤で穴を開けて飛行機の部品を作る仕事を一日中立って行い、旋盤で手に二、三針縫う傷を負ったこともあり、昭和二〇年七月ころ、北朝鮮の沙里院へ移動し、そこに工場ができて連絡があるまで自宅で待機するように言われていたところ、終戦となった（甲一〇、同一審原告本人）。

(2) 一審原告朴■■■（昭和七年一月一五日生）は、昭和一九年五月、国民学校の元担任の教師から、「日本に行けば勉強もできる。生け花も裁縫もできる。どうせ行くならば早く行った方がずっと有利である。」などと日本へ行って働くことを数回勧められて、これに応じ、釜山から船で下関に渡り、汽車で富山市に着いた。



同一審原告は、不二越富山工場で、生け花の実演を二回ほど見せてもらったが、傷痕軍人の監督のもとに、空腹に耐えながら、しかも背が低かったので箱の上に乗って、鉄の棒に溝を掘ってドリルを作る仕事を一日中立って行い、ある時機械に指を巻き込まれてほとんど切れた状態になり、八針ほど縫う傷を負ったこともあり、昭和二〇年七月初、一審原告柳と同様に北朝鮮の沙里院へ移動し、自宅で待機中に終戦となった。一審原告朴は、最近、桑山医師により心的外傷後ストレス障害（PTSD）に苦しめられているとの診断がされている（甲一一、五三、証人杉山、同一審原告本人（原審・当審））。

(3) 一審原告朴（昭和五年四月二三日生）は、昭和一九年春ころ、国民学校の担任の教師から、女学生が工場で働いている写真を見せられ、「日

本に行ったらもつと勉強ができるし、生け花もできるから、一番先に行くのが一番有利だ。」などと勧められて、これに応じ、晋州駅で約五〇人の娘たちとともに集合し、不二越から派遣された日本人に引率されて釜山まで列車で行き、船で下関に渡り、列車で富山市に着いた。

同一審原告は、不二越富山工場で、空腹に耐えながら、細身で身体が弱く旋盤の作業ができなかったことから、回転する金属棒を切断して飛行機の部品を作るターレットという機械を担当し、一日に六〇〇〇ないし八〇〇〇本とノルマを決められ、終わらないときは残業もさせられ、作業中に指にけがをして二回手術したことがあり、また、空襲の恐ろしさなどで不眠症になり、精神安定剤を飲んで休んでいたところ、昭和二〇年七月ころ、一審原告柳■■と同様に北朝鮮の沙里院へ移動し、自宅で待機中に終戦と



なった。一審原告朴[]は、最近、桑山医師により心的外傷後ストレス障害（PTSD）に苦しめられているとの診断がされている（甲一二、五三、五八、同一審原告本人、弁論の全趣旨）。

(4) 一審原告李[]（昭和六年四月二一日生）は、昭和一九年四、五月ころ、国民学校の担任の教師と校長から、「勤労挺身隊として日本の飛行機の翼を作る工場に行けば、給料も沢山やるし、勉強もさせてやる。どうせ韓国の女はみんな行くことになるのだから、一番先に行った方がよい。」などと勧められてこれに応じ、担任の教師の引率により船場へ行き、船で下関に渡り、氏名不詳の人に引率されて汽車で静岡県沼津市大岡村町に着いた。

同一審原告は、東京麻糸紡績株式会社（以下「東京麻糸」という。）沼津工場で、空腹に耐えながら、ローラーに巻き付いた繊維を取り除く仕事

を一日に一二時間くらい立って行っていたが、地震があつたり、工場に爆弾が落ちて工場と寄宿舎が焼失したため、田舎の工場に疎開して間もなく終戦となり、帰郷した。同一審原告は、現在も、右爆弾が落ちた時の恐怖感等のため、頭痛がしたり、全身に常時痛みを感じ、頻繁に通院している（甲一六、一八、五九、同一審原告本人）。

(5) 一審原告姜■■■■（昭和五年十二月一二日生）は、昭和一九年四、五月ころ、国民学校の担任の教師から、「日本の工場へどうせ行くなら、先に行つた方が、給料も多いし、勉強もゆつくりできる。」などと勧められて、これに応じ、同じ学校の一審原告李■■■■と同様の経過で東京麻糸沼津工場に着いた。

同一審原告は、同工場で、空腹に耐えながら、糸巻きに巻き付けている



途中で切れた麻糸をつなぐ仕事を一日中立って行っていたが、前記のとおり工場等が被弾により焼失した後、田舎の工場に疎開して間もなく終戦となり、たまたま出会った同国人の男性に一か月くらい世話になった後、その男性の家族とともに帰郷した。同一審原告は、工場で働いていた当時、空襲の訓練時の衝撃等のために心臓が苦しくなる等の症状が現れ、帰郷後しばらく通院を繰り返した（甲一七、一八、同一審原告本人（原審・当審））。

(6) 一審原告鄭■■■■（昭和六年一月九日生）は、一審原告姜■■■■と同じ学校の同級生であり、同一審原告と同時期にほとんど同じ体験をした（甲一七、一八、六〇、弁論の全趣旨）。

(7) 一審原告梁錦徳（昭和四年十一月三〇日生）は、昭和一八年五月ころ、

国民学校の校長と憲兵二名から、「日本に行つて働けば、金も稼げるし、女学校にも行けるし、帰つてくるときには家一軒買えるくらいの金を持つて帰れる。」などと勧められて、これに応じ、憲兵の引率により船で下関に渡り、汽車で名古屋市に着いた。

同一審原告は、三菱重工業株式会社名古屋航空機製作所（以下三菱名航）という。）道德工場で、空腹に耐えながら、旋盤の横面の機具類をやすりで磨く仕事や、アルコールで部品を洗ったり、飛行機のプロペラなどにペンキを塗る仕事などを日々長時間立って行い、ペンキの塗り方が悪い等と言つて班長から頭を殴られたことも数回あった。その後、昭和一九年末の東南海地震や空襲のために工場がなくなつたので、翌昭和二〇年初めころ、富山県の大門町の工場に移り仕事を続けていたところ終戦となり、



同工場の班長に引率されて他の挺身隊員らとともに汽車で下関まで行き、同年一〇月二二日に帰郷した。同一審原告は、右作業中にペンキの臭氣にさらされ、アルコールが眼に入ったのが原因で鼻と眼が悪く、最近、桑山医師により心的外傷後ストレス障害（PTSD）に苦しめられているとの診断がされている（甲九、一三、五三、同一審原告本人）。

四 一審原告らの請求の根拠に関する主張の要旨

一審原告らは、前記第二の各請求の根拠について、本判決別紙一の第二の一ないし六のとおり主張するが、その要旨は次のとおりである。

1 請求Iについて

(一) 道義的国家たるべき義務に基づく請求（主位的請求）について

帝国日本の侵略戦争と植民地支配を否定的に総括したカイロ宣言の条

項の遵守を義務付けているポツダム宣言の受諾により、大日本帝国憲法（以下「明治憲法」という。）下の旧体制が否定され、日本国憲法（以下、単に「憲法」というときは、日本国憲法を指すものとする。）の憲法制定権力が授権されたものである以上、カイロ宣言及びポツダム宣言は、一体として日本国憲法の授権規範・根本規範である。

このように、帝国日本の侵略戦争と植民地支配に対する否定的な歴史認識と反省を新たな根本規範として成立した日本国憲法は、九条において戦争放棄と戦力の不保持という不作為を命ずるとともに、前文二項において「平和を愛する諸国民」との信頼関係の構築という作為を命じ、「全世界の国民」に対して平和的生存権を保障している以上、日本国の立法府、行政府及び司法府に対して、憲法の命ずる「道義的国家たるべ



き義務」の内容として、「国家の名誉をかけ、全力をあげて」侵略戦争と植民地支配の被害者個人に対して謝罪と賠償を行うことにより信頼関係を回復することを義務付けている。

したがって、司法府も憲法の命ずる「道義的国家たるべき義務」の名あて人である以上、裁判所としては、帝国日本の侵略戦争と植民地支配による被害者個人に対する謝罪と賠償のための立法が欠けていても、立法裁量論に逃避するのではなく、類似法令の類推等を通じて司法救済を実現すべきであり、公務員による不法行為による損害の回復という点で共通の基礎を持つ国家賠償法の類推適用により、日本国政府に対し損害賠償を命ずるとともに、精神的損害の回復という点で共通の基礎を持つ同法四条、民法七二三条の類推適用により、日本国政府に対し適当な方

法による公式謝罪を命ずるべきである。

(二) 損失補償責任に基づく請求（予備的請求①(a)）について

財産権侵害による損失補償請求権は、日本国憲法によって新たに創設された基本的人権ではなく、日本国憲法において確認された請求権であって、明治憲法下においても、財産権という基本的人権は保障されていたのであり、その基本的人権の侵害により発生した具体的請求権としての損失補償請求権は、日本国憲法に反しない限り、その請求の法的根拠を失うものではなく、弁済等の事由がない限り消滅しない。

すなわち、本件当時、財産権を根拠とする損失補償請求権は、明治憲法二七条において認められた権利であり、明治憲法下において財産上特別の犠牲を課された者は、法律に明文の規定がなくても、直接明治憲法



二七条に基づき国に対して財産権を根拠とする損失補償請求をすることができる。当時の明治憲法の解釈においても、財産権を根拠として国の損失補償責任を認める有力な学説（田中二郎「行政上の損害賠償及び損失補償」二二八頁）が存在し、これを認めた下級審裁判例（東京地判昭和三三年七月一九日・下民集九卷七号一三三六頁）も存するのであり、現時点における正当な解釈としては、財産権を根拠に特別の犠牲に対する損失補償請求権が認められるべきである。

そして、損失補償制度について同じ価値体系にある日本国憲法二九条三項においては、財産上特別の犠牲が課された場合に損失補償が認められる以上、その「もちろん解釈」として、生命・身体に特別の犠牲が課された場合にも損失補償が肯定されるものと解すべきであり、明治憲法

二七条においても、生命・身体に特別の犠牲が課された場合にも、財産上特別の犠牲が課された場合と同様に、一審被告には損失補償責任（金銭補償及び公式謝罪の責任）が発生するものと解すべきである。

以上のとおり、一審原告らの主張する損失補償請求権は、日本国憲法によつて新たに創設された基本的人権ではなく、財産権という基本的人権が侵害された場合に発生する「財産権」という基本的人権の一内容である請求権」であり、確認された請求権であつて、右損失補償請求権の法的根拠は、①明治憲法二七条の「財産権」であるとともに、②日本国憲法二九条三項の「財産権」であり、また、③仮に明治憲法と日本国憲法施行との間に空白があるとしても、慣習憲法ないし不文憲法の「財産権」が法的根拠となる。



一審原告らは、一審被告の植民地支配及び侵略戦争という国策に基づき、人格権上あるいは財産権上多大な損失を被ったのであり、その損失は「特別の犠牲」に該当するので、一審被告が一審原告らに対して損失補償責任を負うことは明らかである。

(三) 挺身勤労契約の債務不履行責任に基づく請求（予備的請求①(b)）について

元女子勤労挺身隊員である一審原告柳[黒塗り]らの女子勤労挺身隊への入隊は、同一審原告らと一審被告（当時の日本政府）との契約によるものであつて、同一審原告らと一審被告との間には非典型契約である挺身勤労契約が締結されたものであり、一審被告は、同一審原告らに対し、右契約上の債務として、①収入と通学を保障し、生け花・裁縫・ミシン等



の教育を施す義務、②就労中及び工場への移動又は帰郷等の間の生命・身体に対する安全配慮義務、③無事に指定する工場に送り届け、無事に帰郷させる義務を負っていた。すなわち、公立学校の教師や面長・区長等の下級官吏による女子勤労挺身隊への入隊の「志願」の勧誘に対して、同一審原告らが入隊を承諾したことによって、意思表示の合致による契約が成立し、同一審原告らと一審被告との間に非典型契約である挺身勤労契約が締結されたものである。

しかるに、一審被告は、右挺身勤労契約に基づくそれらの債務の履行を怠ってきたものである以上、同一審原告らに対して債務不履行（安全配慮義務違反を含む。）による損害賠償及び公式謝罪の責任を負うものである。

(四) 立法不作為による国家賠償責任に基づく請求（予備的請求②）について

国会議員も公務員である以上、憲法上の立法義務に違背する不作為は、国家賠償法上の違法行為と評価されるべきであり、①立法者の立法義務が憲法上明示されているか、又は解釈上導き出される場合に、②相当の期間を経過してもなお立法者が立法義務を怠っているときに、立法の不作為が違憲となり、③国会議員の故意・過失が認められる場合（国会自身故意・過失を論ずれば足りる。）には、立法不作為による国家賠償責任の発生が認められる。

本件では、①憲法一三条、前文及び九条、一四条等を総合すれば、憲法解釈上、国会に対し、旧植民地出身者である元従軍慰安婦及び元女子



勤労挺身隊員の被害者らに対する補償・賠償立法をすべき立法義務が課されていたものというべきであり、②日本国憲法制定時若しくは日本国との平和条約（いわゆるサンフランシスコ平和条約）締結時又は遺族援護法の制定と恩給法の復活による日本国籍の戦争被害者への補償開始時、すなわち、遅くとも昭和二八年には、国会は一審原告らに対する補償・賠償立法を立法課題として認識することが可能であり、立法のために三年程度の期間が必要であったとしても、遅くとも昭和三十一年には立法の不作为は違法となっていた。③そして、ドイツ・アメリカ合衆国などにおいて当該国の国籍を有しない個人に対する戦後補償立法が進められたにもかかわらず、我が国では恩給法・各種援護法の国籍条項によって旧植民地出身者等を排除した戦後補償立法が進められた事情があるから、

国会には、一審原告らに対する補償・賠償立法を行わないという積極的な立法意思、すなわち故意があつたものというべきであり、国家賠償法に基づく損害賠償及び公式謝罪の責任の発生が認められる。

(五) 立法不作為違憲確認請求（予備的請求③）について

仮に、右(四)の立法不作為による国家賠償請求も認められない場合には、更に予備的に、立法不作為の違憲・違法の確認を求める。

すなわち、元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員の被害者らに対する補償・賠償立法を行わない立法不作為が違憲であることは、既に右(四)において主張したとおりであり、仮に、国会議員の立法行為につき国家賠償法上の違法と立法内容の違憲の問題を区別する論理を承認するとしても、違憲確認訴訟は国会議員の立法（又は不作為）の内容の違憲性を正

面から問題にするものである以上、右の論理は、立法不作為の違憲確認訴訟には当てはまるものではない。そして、違憲確認判決は、立法不作為が違憲状態であることを宣言するものにすぎず、具体的な立法を国会に命じるものではないから、立法義務の内容が一義的に明確である必要はなく、違憲確認訴訟について無名抗告訴訟の一類型である義務確認訴訟に関する右要件を類推適用すべきものではない。

2 請求Ⅱ（一審被告の継続的な加害行為による国家賠償責任に基づく請求）について

次の(一)ないし(三)（具体的には、原判決別紙一の第八の一ないし10）の一審被告の継続的な加害行為は、一審原告らに著しい精神的苦痛を与え、一審原告らの人格的価値そのものを著しく傷つけ、その名誉及び名誉感情



を著しく害するものであり、条理ないし健全な社会通念等に照らし客観的に正当性を欠く国家賠償法一条一項の「違法」な行為であるから、一審被告は、一審原告らに対し、国家賠償法に基づく損害賠償及び公式謝罪の義務を負うものである。

(一) 「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」(昭和四〇年条約第二七号。以下「日韓協定」という。)が両国の外交保護権の相互放棄を定めたものにすぎず、被害者個人の請求権を消滅させるものでないことは明らかであるのに、一審被告が元従軍慰安婦や元女子勤労挺身隊員等の朝鮮人の被害者らに対する補償・賠償問題は日韓協定によって完全かつ最終的に解決済みであるとの誤った見解をマスコミ等に対して繰り返し発表する行為(作

為)は、一審原告らの被害回復を求める主張が法的根拠のないものであるとの誤った認識を被害者ら及び一般人に与え、一審原告らに著しい精神的苦痛を与えるものであった。

(二) 一審被告の要職にある公務員らが、日本国内外において、従軍慰安婦は民間業者が軍とともに連れて歩いたものであるなどとして、一審被告の関与を積極的に否定する行為(作為)は、元従軍慰安婦の一審原告朴頭理らを「職業的売春婦」と呼ぶに等しく、同一審原告らの人格価値そのものを著しく傷つけ、同一審原告らに著しい精神的苦痛を与え、その名誉及び名誉感情を著しく毀損するものであった。

(三) 一審被告は、朝鮮に対する植民地支配及び戦争への朝鮮人の動員により、一審原告らを含む多数の朝鮮人に多大の被害を被らせた事実の被害

実態の調査にさえ着手せず（不作為）、従軍慰安婦や朝鮮人女子勤労挺身隊についての一審被告の関与や加害の事実を否定し続けてきたものであり（作為）、これらの行為は、一審原告らの人格価値そのものを著しく傷つけ、一審原告らに著しい精神的苦痛を与えるものであった。

3

請求Ⅲ（いわゆる公娼発言による国家賠償責任に基づく請求）について

平成六年四月二十八日、当時の法務大臣永野茂門（以下「永野元法務大臣」という。）は、法務大臣就任当日の共同通信社所属の記者による個別インタビューにおいて、いわゆる従軍慰安婦問題について、「慰安婦は当時の公娼であって、それを今の目から女性蔑視とか、韓国人差別とかは言えない。」との趣旨の発言（いわゆる公娼発言）をし、右発言は新聞報道された。

右発言は、その表現が著しく侮辱的・誹謗中傷的であり、元従軍慰安婦の一審原告朴頭理らが被害者ではなく「職業的売春婦」であつたとの誤つた印象と評価を一般人に植え付け、同一審原告らの社会的評価を著しく低下させ、その名誉を著しく毀損し、かつ、同一審原告らに著しい精神的苦痛を与え、その人格価値そのものを著しく傷つけ、精神的自由を著しく侵害し、名誉感情を著しく害するものであつた。

かかる一審被告の要職にある公務員の行為は、条理ないし健全な社会通念等に照らし客観的に正当性を欠く国家賠償法一条一項の「違法」な行為であるから、一審被告は、同一審原告らに対し、国家賠償法に基づく損害賠償及び公式謝罪の義務を負うものである。

第四 当裁判所の判断

一 請求Iについて

1 道義的国家たるべき義務に基づく請求（主位的請求）について

(一) カイロ宣言は、第二次世界大戦中に一審被告と交戦状態にあった連合国の主要国であるアメリカ合衆国、連合王国（イギリス）及び中華民國の三か国の首脳が、昭和一八年一月二七日、カイロにおける対日講和条件についての協議（いわゆる「カイロ会談」）の結果を宣言したものであり、右宣言には、「右同盟国ノ目的ハ日本国ヨリ千九百十四年ノ第一次世界戦争ノ開始以後ニ於テ日本国ガ奪取シ又ハ占領シタル太平洋ニ於ケル一切ノ島嶼ヲ剥奪スルコト並ニ満洲、台湾及澎湖島ノ如キ日本国ガ清国人ヨリ盗取シタル一切ノ地域ヲ中華民國ニ返還スルコトニ在リ日本国ハ又暴力及貪欲ニ依リ日本国ガ略取シタル他ノ一切ノ地域ヨリ驅逐セラルベシ」及び

「前記三大国ハ朝鮮ノ人民ノ奴隷状態ニ留意シ應テ朝鮮ヲ自由且独立ノモノタラシムルノ決意ヲ有ス」との文言があるが、それ以上に朝鮮又は朝鮮人民について言及した文言はない（公知の事実）。かかるカイロ宣言の全体の趣旨及び文言、協議の経緯等に照らすと、右宣言は、当時一審被告が植民地として支配していた「満州」、「台湾」等の地域の返還や「朝鮮」の独立など、対日講和条件のうち主として当時一審被告の領土とされていた地域の処理に関する右三か国の基本方針を表明したものであることが明らかであつて、右宣言について、それ以上に、一審被告に対し韓国民（朝鮮人民）に対する謝罪や損害賠償等の義務を負わせたものと解することはできない。

したがつて、カイロ宣言を受けて右三か国の首脳が戦争終結の条件等に

関する協議の結果として宣明したポツダム宣言八項の「『カイロ』宣言ノ条項ハ履行セラルベク」との文言の趣旨も、当時一審被告の領土とされていた地域の処理に関して右三か国がカイロ宣言により宣明した右基本方針が履行されるべきこと、すなわち「朝鮮」の独立などを一審被告に要求したのにとどまるものと解され、右ポツダム宣言についても、それ以上に、一審被告に対して韓国民（朝鮮人民）に対する謝罪や損害賠償等の義務を負わせたものと解することはできない。一審原告らの指摘に係るポツダム宣言一一項（「日本国ハ其ノ経済ヲ支持シ且公正ナル実物賠償ノ取立ヲ可能ナラシムルガ如キ産業ヲ維持スルコトヲ許サルベシ但シ日本国ヲシテ戦争ノ為再軍備ヲ為スコトヲ得シムルガ如キ産業ハ此ノ限ニ在ラズ……」）も、その趣旨及び文言等に照らすと、右三か国が、日本国の降伏後の産業

の在り方について、戦争のための再軍備を可能にするような産業の維持は許されず、経済を支持し、公正な「実物賠償」の取立てを可能にするような産業の維持だけが許されることを宣明したものであることが明らかであつて、それ以上に、一審被告に対して韓国民（朝鮮人民）に対する謝罪や金銭賠償等の義務を負わせたものと解することはできない。

(二) 憲法前文は、国民主権、平和主義等の憲法の基本原理を抽象的に宣明したものであり、国民の基本的人權等について規定した憲法本文の各条項の解釈についてその指針を示すものではあるが、それ自体を直接の根拠として具体的な法的請求をなし得るような裁判規範性を有するものではないと解されるところ、憲法前文二項は、同項全体の趣旨及び文言等に照らすと、憲法の基本原理の一つである平和主義の理念を戦後の国政における指導理



念として宣明したものであつて、過去の戦争と植民地支配の被害者個人について謝罪や損害賠償等の裁判規範性のある個別具体的な法的権利を付与したものと解することはできない。また、憲法前文のその余の項を検討しても、一審原告らが主張するような道義的国家たるべき義務として、右同様の個別具体的な法的権利を付与したものと解することはできない。そして、憲法九条も、同条全体の趣旨及び文言等に照らすと、右平和主義の理念に沿つて戦争の放棄並びに戦力の不保持及び交戦権の否認を一般的に規定したにとどまり、それ以上に、過去の戦争と植民地支配の被害者個人に対する謝罪や損害賠償等の個別具体的な義務を一審被告に課したものと解することはできない。

(三) 明治憲法の下では、大審院の判例上、国の権力的作用については、公務

員の違法行為によつて個人に損害が生じたとしても、私法である民法の不法行為に関する規定の適用はなく、一般的に国の賠償責任を認める法律の規定もない以上、国は賠償責任を負わない（国家無答責の原則）とされていたものであり（大審院明治四三年三月二日判決・民録一六輯一六九頁、大審院昭和四年一〇月二四日判決・新聞三〇七三号九頁、大審院昭和八年四月二八日判決・民集一二卷一一号一〇二五頁、大審院昭和一六年二月二七日判決・民集二〇卷二号一一八頁、大審院同年一月二六日判決・大判全集九輯一一号六頁等参照）、最高裁判所も、「国家賠償法施行以前においては、一般的に国に賠償責任を認める法令上の根拠のなかつたことは前述のとおりであつて、大審院も公務員の違法な公権力の行使に関して、常に国に賠償責任のないことを判示して來たのである。」と判示して、明治

憲法下の公務員の違法な公権力の行使につき、国の賠償責任を否定する大審院の右判例法理を援用している（最高裁昭和二五年四月一日第三小法廷判決・裁判集民事三号二二五頁）。そして、一審原告らの主張に係る一審被告公務員の行為は、いずれも国家賠償法施行前の国の権力的作用に係る行為であることがその主張自体から明らかであるところ、同法附則六項は、同法施行前の行為に基づく損害についてはなお従前の例によると規定し、同法施行前の行為について同法のそ及適用が認められないことを明文で定めている以上、国家賠償の要件及び効果の定立を法律の定めによだねた憲法一七条の委任を受けて制定された国家賠償法の解釈上も、右主張に係る一審被告公務員の同法施行前の行為について同法（一条一項、四条）の類推適用により一審被告の賠償及び謝罪の義務を認める余地はないもの

と解するのが相当である。

(四) 以上のとおり、①一審原告らが援用するカイロ宣言及びポツダム宣言の文言等を考慮しても、日本国憲法前文及び九条が、一審原告らの主張に係る「道義的国家たるべき義務」として過去の戦争と植民地支配の被害者個人に対する謝罪や損害賠償等の個別具体的な義務を一審被告に課したものと解することはできず、②明治憲法の下における国家無答責の原則の法理を踏まえて、国家賠償法附則六項は同法施行前の行為について同法のそ及適用を否定しているので、一審原告らの主張に係る「道義的国家たるべき義務」としての一審被告の右個別具体的義務の存在を認めることはできない以上、一審被告公務員の行為につき、国家賠償法（一条一項、四条）の類推適用により損害賠償及び公式謝罪を求める一審原告らの請求（主位的

請求）は、理由がないものというべきである。

2

損失補償責任に基づく請求（予備的請求①(a)）について

(一) 前記1(三)のとおり、明治憲法の下においては、国の権力的作用について

は、違法行為に対しても国は賠償責任を負わないものとされていたこと

（国家無答責の原則）に加えて、明治憲法二七条は、「日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サル、コトナシ」（一項）、「公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」（二項）と規定するにとどまり、国民の私有財産を公共のために用いる場合には正当な補償を要する旨を定める日本国憲法二九条三項のような損失補償に関する明文の規定は設けていなかった。また、明治憲法において国法によって付与され、法律の留保の付された臣民の権利と、日本国憲法において保障された国民の基本的人權とは、その性格を本質的

に異にするものと解するのが相当である。したがって、明治憲法の下においては、同憲法自体に損失補償に関する明文の規定を欠く以上、個人の財産権が制限された場合でも、旧土地収用法（明治三三年法律第二九号）、旧森林法（明治四〇年法律第四三号）等のような損失補償を認める個別具體的な法律の定めがある場合に限って、個人の国に対する損失補償請求が認められていたものと解されるのであって、損失補償について明文で規定する日本国憲法二九条三項とは異なり、明治憲法二七条自体を直接の根拠として個人の国に対する損失補償請求権を認めることはできないものと解するのが相当である。このことは、明治憲法の下において、法律上、損失補償を請求する訴えを行政裁判所に提起することは認められておらず（行政裁判法（明治二三年法律第四八号、昭和二二年法律第五九号により廃

止) 一六条「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」、大審院の判例上、法律の定め(土地収用法等)がある場合を除き、右訴えを通常裁判所に提起することも認められていなかったため(大審院明治四〇年五月六日判決・民録一三輯四七六頁参照)、個別具体的な法律の定めがある場合を除いては損失補償を請求する裁判上の訴訟手続自体が存在しなかったことから、明らかであるというべきである。

なお、右法制の下において損失補償に関して法が沈黙している場合に、条理によってこれを補おうとする学説が存在したことは一審原告らの指摘するとおりであるが、右学説も、明治憲法の下における損失補償は個別具体的な法律の規定を要することを前提とした上で、補償の原因について法律の明文の規定を欠く場合でも、条理により、現行の規定を類推して損失

補償を肯定すべき場合が必ずしも絶無ではないであろうとの趣旨を述べたものであつて、法律の規定により損失補償が認められる場合と同様の事態について当該規定の類推適用の可能性を示唆したものにすぎず、本件のように同種の法律の規定が何ら存在しない場合についてまで広く条理によつて損失補償を拡張することが右法制の下において認められていたものとは到底解されない。したがつて、右法制の下において右のような場合についてまで広く損失補償が認められていたものとする一審原告らの見解は、採用することができない。

また、一審原告らが明治憲法二七条の解釈についても同様に解すべきであると主張する日本国憲法二九条三項は、私有財産を公共のために用いることができることを前提として、財産権を制限する国の適法な行為に対す

る損失補償について規定したものであることは、その文言上明らかである。そして、生命・身体は、その本質上いかなる補償を伴ってもこれを適法に公共のために用いることは正義・公平に反しできないものであるから、国の行為による生命・身体に対する侵害は、日本国憲法二九条三項の解釈上、これを補償の対象に含めることはできないものと解するのが相当である（なお、一審原告らの指摘に係る前記の学説及び下級審裁判例も、生命・身体に対する侵害まで明治憲法下の損失補償の対象に含める趣旨のもではない。）。

以上のとおり、明治憲法の下における国の行為による財産権の制限につき、個人が国に対して直接明治憲法二七条に基づいて損失補償請求をすることはできず、また、生命・身体に対する侵害は日本国憲法二九条三項の

補償の対象に含まれない以上、日本国憲法二九条三項に関する解釈をもつて明治憲法二七条に基づく一審原告らの損失補償請求の根拠とすることもできないと解されるので、いずれにしても、一審原告らの明治憲法二七条に基づく損失補償請求は、理由がない。

(二) そして、日本国憲法についてその施行前の行為に対するそ及適用を認めるべき法的根拠は何ら存在せず、また、前記(二)のとおり生命・身体に対する侵害は、日本国憲法二九条三項の補償の対象に含まれない以上、一審原告らの日本国憲法二九条三項に基づく損失補償請求は、理由がない。

(三) さらに、成文憲法の制度を採る我が国の法制上、慣習憲法ないし不文憲法なるものは実定法上の根拠を欠き、実体法上の請求権の根拠となり得るものではないから、一審原告らの慣習憲法ないし不文憲法に基づく損失補

償請求は、明らかに失当である。

(四) 以上のとおり、一審原告らの主張に係る損失補償責任に基づく請求（予備的請求①(a)）は、いずれも法的根拠を欠き、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

3 挺身勤労契約の債務不履行責任に基づく請求（予備的請求①(b)）について

(一) 国家総動員法（昭和一三年法律第五五号、昭和二〇年法律第四四号により廃止）五条及び六条（いずれも昭和一六年法律第一九号により一部改正）は、政府は、戦時に際し国家総動員上必要あるときは、勅令の定めるところにより、「帝国臣民……ヲシテ国、地方公共団体又ハ政府ノ指定スル者ノ行フ総動員業務ニ付協力セシムルコトヲ得」（五条）、「従業者ノ使用、雇入若ハ解雇、就職、従業若ハ退職又ハ賃金、給料其ノ他ノ従業条

件ニ付必要ナル命令ヲ為スコトヲ得」(六条)と規定しており、これを受けて昭和一九年八月二二日に制定された女子挺身勤労令(昭和一九年勅令第五一九号)は、①勤労常時要員としての女子の隊組織である「女子挺身隊」(俗称である「女子勤労挺身隊」と同義)による勤労協力に関する命令で同法五条の規定に基づくもの、②当該命令による勤労協力をすべき者及び女子挺身隊による従業をする者(女子挺身隊の「隊員」)の雇入、使用、就職、従業又は給与その他の従業条件に関する命令で同法六条の規定に基づくものについて、所要の事項を規定している(同令一条)。すなわち、女子挺身勤労令は、同法五条による命令により、総動員業務について女子に女子挺身隊による勤労協力をさせることができると定める(同令二条)とともに、「挺身勤労ヲ受クル事業主」に対し、厚生大臣又は地

方長官（朝鮮では朝鮮總督又は道知事。同令二一條）が、挺身勤勞に関する監督権を行使し（同令一六條）、同法六條の規定に基づいて隊員の使用又は給与その他の従業条件に関し必要な命令をする権限を有する（同令一三條一項）ものと定めている。そして、同令一七條は、地方長官は、必要があると認めるときは、同法六條の規定に基づき、挺身勤勞をしていない者に対し、工場、事業場その他の場所に就職することを命ずることができ（同條一項）、当該工場、事業場その他の場所の事業主は、右命令を受け、た者から就職の申出を受けたときは、その者を雇い入れることを要するものと定めている（同條二項）。なお、女子挺身隊の隊員として挺身勤勞をすべき者は、原則として国民登録者たる女子とされており、朝鮮人女子をはじめとするそれ以外の女子は、志願をした場合に限り、隊員となるもの

とされていた（同令三条）が、志願により隊員となつた者に関する法律関係は、女子挺身勤労令の規定上、国民登録者たる女子の隊員との間で別段区別は設けられていない。

これらの国家総動員法及び同法の委任を受けて制定された女子挺身勤労令の諸規定の趣旨、文言及び内容等に照らすと、(ア)政府は、①女子を総動員業務に協力させるため、勤労常時要員としての隊組織（女子挺身隊）に編成した上、挺身勤労を受ける事業主の工場、事業場等に従業員として就職させ、②所轄の行政機関を通じて右事業主に対し、監督権を行使するとともに、各女子（隊員）と事業主との間の雇入れ、使用、就職、従業又は給与その他の従業条件に関する命令権を行使していたものであつて、(イ)当時の法制上、①女子挺身隊に組織された女子（隊員）は、挺身勤労を受け



る事業主の工場、事業場等に従業員として雇い入れられ、右事業主との間で雇用契約を締結し、②一審被告は、各女子（隊員）に対し総動員業務への勤労協力（右工場、事業場等への就職を含む。）を命ずるとともに、使用者である事業主に対する行政上の監督権・命令権の行使を通じて両者間の雇用関係に規制を加えるものとされており、各女子（隊員）と一審被告との間に私法上の契約関係の存在は予定されていなかったものと解するのが相当である。そして、右の理は、国民登録者たる女子の隊員のみならず、志願により隊員となった旧植民地出身者の女子についても同様に妥当するものと解することができる。また、女子挺身勤労令は、昭和一三年五月五日から施行された国家総動員法五条及び六条（昭和一六年法律第一九号による一部改正の前後で、実質的な変更はない。）の規定に従って、各条所

定の総動員業務への協力及び従業者の従業条件等に関する細則等を定めたものであるから、仮に、同令の施行（昭和一九年八月二三日）前から既に国家総動員法の右規定に基づいて事実上女子勤労挺身隊の組織と勤労協力が行われていたとしても、その法律関係は、同令施行後の前示の法律関係と基本的な雇用関係を異にするものではなかったと推認されるものといふべきである。

(二) 前提事実によると、一審原告柳  らは、それぞれ区長、国民学校の担任教師（訓導）又は校長等の勧誘に応じて、日本の不二越富山工場、東京麻糸沼津工場及び三菱名航道德工場で労働に従事したものであるが、その従事するに至った時期は、女子挺身勤労令が施行された昭和一九年八月二三日よりいずれも前（六名は数か月前、一名は約一年三か月前）であるこ

とが認められる。

そして、証拠（甲九、一〇、一二、一三、一六ないし一八、二二、五八ないし六〇）及び弁論の全趣旨によると、一審原告朴■■■■の学籍簿謄本には、同人が第一次挺身隊員として富山の不二越へ入社のため昭和一九年六月三日に退学した旨、一審原告李■■■■の学籍簿謄本には、同人が挺身隊員として小学第六学年第一学期末より出勤した旨、一審原告鄭■■■■の学籍簿謄本には、小学第六学年欄に女子挺身隊に志望し、沼津工場に敢闘中なる旨それぞれ記載されていること、一審原告柳■■■■、同朴■■■■、同李■■■■及び同梁錦徳は、いずれも、各会社の舎監、監督、工場長が給料は帰る時にまとめて払う旨述べた旨陳述書に記載していること、一審被告は、不二越富山工場に係る厚生年金保険被保険者の記録中に、一審原告柳■■■■、同朴

及び同朴の各厚生年金手帳記号番号、資格取得・資格喪失の各年月日、標準報酬等級等が登載されていることを自認していることがそれぞれ認められ、前記前提事実及びこれらの事実を総合すると、一審原告柳らと同人らが労働に従事した前記各工場事業主との間で、各工場における労務に服することを内容とする雇用契約が成立したものと認めるのが相当である。

したがって、前記(一)の女子挺身勤労の法律関係を前提として、右認定の事実関係に徴すると、前記区長、国民学校の担任教師(訓導)又は校長等の勧誘は、かかる事業主との間の雇用契約に服することについての勧誘にすぎないものと解されるので、本件全証拠によっても、右勧誘をもって、各隊員と一審被告との間に同一審原告らの主張するような挺身勤労契約関

係が形成されることを前提とした申込みの意思表示がされたものと認めることはできない。

そして、本件全証拠を検討しても、他に、一審原告柳●らと一審被告との間に同一審原告らの主張するような挺身勤労契約関係の成立を認めるに足りる証拠はなく、したがって、右契約関係の成立を前提とする同一審原告らの債務不履行の主張は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

(三) なお、一審原告柳●らは、債務不履行の主張の中で安全配慮義務違反についても言及しているので、その点につき検討するに、一般に、安全配慮義務とは、雇用関係又は公務員関係のような特定の法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随

義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められるべきものである（最高裁昭和五〇年二月二五日第三小法廷判決・民集二九卷二号一四三頁参照）が、本件全証拠によっても、

一審原告柳■■■■らと一審被告との間に、同一審原告らの主張するような挺身勤労契約関係の成立を認めることができないことは、前示のとおりであり、また、同一審原告らにつき、女子勤労挺身隊員となることにより一審被告の公務員の地位に就いたものと認めるべき証拠はなく、他に、本件において、一審被告について同一審原告らに対する安全配慮義務及びその違反を生ずるべき根拠となる事実の存在を認めるに足りる主張・立証はない。したがって、その余の点について判断するまでもなく、右安全配慮義務違反の主張は、理由がない。



(四) 以上のとおり、同一審原告らの主張に係る挺身勤労契約の債務不履行責任（安全配慮義務違反を含む。）に基づく請求（予備的請求①(b)）は、理由がない。

4 立法不作為による国家賠償責任に基づく請求（予備的請求②）について

(一) 憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国会は、国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を立法過程に公正に反映させ、議員の自由な討論を通してこれらを調整し、究極的には多数決原理により統一的な国家意思を形成すべき役割を担うものであり、国会議員は、多様な国民の意向をくみつつ、国民全体の福祉の実現を目指して行動することが要請されているのであって、議会制民主主義が適正かつ効果的に機能することを期するためにも、国会議員の立法過程における行動で、立法行為（立法不

作為を含む。以下同じ。）の内容にわたる実体的側面に係るものは、これを議員各自の政治的判断に任せ、その当否は終局的に国民の自由な言論及び選挙による政治的評価にゆだねるのが相当である（立法行為の規範たるべき憲法の解釈についても、国民の間には多様な見解があり得るのであつて、国会議員は、これを右の趣旨に沿つて立法過程に反映させるべき立場にある。）。このように、議會制民主主義の下における国会議員の立法行為は、本質的に政治的なものであつて、その性質上法的規制になじまず、特定個人に対する損害賠償責任の有無という観点から、あるべき立法行為を指定して具体的立法行為の適否を法的に評価するということは、原則的には許されないものといわざるを得ない。したがつて、国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにと

どまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないといふべきであつて、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うといふような、容易に想定し難い例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の規定の適用上、違法の評価を受けないものと解するのが相当である（最高裁昭和六〇年一一月二一日第一小法廷判決・民集三九卷七号一五一二頁（以下「昭和六〇年最高裁判決」という。）参照）。

以上のような右法制の下における国会の立法過程及び国会議員の立法行為の性質等に照らすと、国会議員の立法不作為が国家賠償法上違法と評価されるのは、特定の具体的な内容の立法を行わないことが、憲法の一義的な文言に違反している場合、すなわち、特定の具体的な内容の立法を行う

べき立法義務が、憲法の明文をもって定められているか、又は憲法の文言の解釈上、右立法義務の存在が一義的に明白であるにもかかわらず、国会があえて当該立法を行わないというような例外的な場合に限られるものというべきである。

(二) そこで、憲法の前文及び各条文の中に、元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員に対する謝罪と補償についての立法義務を定めた明文の条項が存在しないことは明らかであるので、以下、一審原告らの主張に係る憲法の前文及び各条文の文言の解釈上、右立法義務の存在が一義的に明白であるといえるか否かについて、順次検討する。

(1) まず、憲法一三条は、個人の尊重と生命、自由及び幸福追求に関する権利について規定しており、これらの利益が国家による侵害から保護さ

れるべき個人の法的利益であることの一般的な根拠となり得るものではないが、積極的に特定の具体的な立法をすべき義務を導く根拠となるものではなく、その文言に照らしても、国会に対して右謝罪と補償についての一義的な立法義務を課したものと解することはできない。

次に、憲法前文は、憲法の基本原理である平和主義の理念等を宣言するものであるにとどまり、前示のとおりそれ自体において裁判規範性を有するものではなく、その文言に照らしても、同前文から右謝罪と補償についての一義的な立法義務を導き得るものではない。また、憲法九条は、右平和主義の理念に基づき、戦争の放棄並びに戦力の不保持及び交戦権の否認を規定したものとどまり、その文言及び趣旨に照らしても、それ以上に、国会に対して右謝罪と補償についての一義的な立法義務を

課したものと解することはできない。

そして、憲法一四条は、国政の高度の指導原理として法の下の平等原則を宣言したものであり、これに違反する法令、処分等は無効とされるが、積極的に特定の具体的な立法をすべき義務を導く根拠となるものではなく、その文言及び趣旨に照らしても、国会に対して右謝罪と補償についての一義的な立法義務を課したものと解することはできない。

(2) また、憲法一七条は国及び公共団体の賠償責任、同二九条一項及び三

項は財産権の不可侵及び私有財産の公的収用に対する正当な補償、同四

〇条は刑事補償、同九八条二項は条約及び国際法規の遵守をそれぞれ定めた規定であるが、右各条項の文言及び趣旨に照らし、それらが国会に對して右謝罪と補償についての一義的な立法義務を課したものと解する

ことはできない。そして、他に、憲法の諸規定の中に、国会に対して右謝罪と補償についての一義的な立法義務を課したものと解し得る条項は存しない。

以上のとおり、憲法の前文及び各条文のいずれを個別的にみても、また、それらを総合的に考慮しても、憲法の文言の解釈上、元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員に対する謝罪と補償についての立法義務の存在が一義的に明白であるとはいえず、したがって、国会議員による右立法の不作为は、国家賠償法一条一項の規定の適用上、違法の評価を受けるものではないというべきである。

(三) なお、原判決は、立法の不作为が憲法の一義的な文言に違反している場合以外にも、憲法秩序の根幹的価値にかかわる人権侵害の重大性とその救

済の高度の必要性が認められる場合には、憲法上の立法義務が生ずるとの見解に立って、従軍慰安婦らの被った被害を回復するための特別の賠償立法をすべき憲法上の立法義務の存在を認め、合理的是正期間の経過により右立法の不作为は国家賠償法上違法となつた旨判示している。しかしながら、憲法の採用する議会制民主主義の制度の下では、国民の意見及び利益の多様性（憲法解釈自体に関する見解の多様性を含む。）、自由な討論と多数決原理に導かれる立法過程の性質、国会議員の立法行為の政治性等にかんがみ、特定の具体的な立法の要否、内容、時期等については、当該立法を行わないことが憲法の一義的な文言に違反しない限り、国権の最高機関（憲法四一条）としての立法府の裁量的判断にゆだねられており、国会議員は個別の国民の権利に対応した関係で特定の具体的な内容の立法につ

いて憲法上の立法義務を負うものではなく、右立法の不作为は国家賠償法上違法の評価を受けないものと解するのが相当であり（昭和六〇年最高裁判決参照）、原審の右見解は、右国会の立法過程及び国会議員の立法行為の性質等に照らし、是認することができない。

一審原告らは、本件をはじめとするいわゆる戦後補償訴訟は、多数決により成立した国会や政府が長年にわたって少数者たる旧植民地出身の戦争被害者らを放置してきた現実の下で、被害者らが裁判所に最後の望みを託して提起したものであるから、立法裁量論が妥当する場面ではなく、立法不作为を国家賠償請求により司法的に是正・救済する途を前記のような例外的な場合に限定すべきではない旨主張する。しかしながら、いわゆる戦争損害に対する補償の要否及びその在り方は、事柄の性質上、財政、経済、



社会政策等の国政全般にわたった総合的政策判断を待って初めて決し得るものであつて、これについては、国家財政、社会経済、損害の内容、程度等に関する十分な資料を基礎とする立法府の裁量的判断にゆだねられたものと解するのが相当であり（最高裁昭和四三年十一月二七日大法院判決・民集二二卷一二号二八〇八頁、最高裁平成九年三月一三日第一小法院判決・民集五一卷三号一二三三頁参照）、いわゆる戦後補償問題であるとの一事をもつて直ちに立法不作為が国家賠償法上違法の評価を受ける場合の要件について異なる解釈を採るべきものと解することはできない。一審原告らが元従軍慰安婦ないし元女子勤労挺身隊員として受けた被害の重大さ、その性質等にかんがみると、これらに対する補償を可能とする立法措置が講じられていないことについて不満を抱く一審原告らの心情には察するに

余りあるものがあるが、右補償問題に関する対応の在り方に関しては、右に述べた諸事情を踏まえた立法府の裁量的判断にゆだねられているものといわざるを得ない。

また、一審原告らは、「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に對しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして」、公職選挙法の議員定数配分規定の違憲を理由として当該選挙の違法を宣言した最高裁昭和五一年四月一四日大法廷判決・民集三〇卷三号二二三頁（以下「昭和五一年大法廷判決」という。）と對比して、昭和六〇年最高裁判決が国会の立法不作為を国家賠償請求により司法的に是正・救済する途を前記のような例外的な場合に限定したのは不当である旨主張する。しかしながら、昭和五一年大法廷判決は、公職選挙

法二〇四条の選挙の効力に関する訴訟（行政事件訴訟の一類型である民衆訴訟）において、同法所定の議員定数配分規定の違憲性の有無が争われた事案に係るものであり、国家賠償請求訴訟において国会議員の立法不作為の違法性の有無が争われた事案に係る昭和六〇年最高裁判決とは、事案及び争点を全く異にするものであり、その判旨に照らしても、両判決の間に何ら抵触する点はなく、一審原告らの右主張は理由がない。

そして、他に、一審原告らの主張の中に、本件における国会議員の立法不作為の違法性の有無に関する前示の判断を左右するに足りるものは存しない。

(四) 以上のとおり、一審原告らの主張に係る立法不作為による国家賠償責任に基づく請求（予備的請求②）は、その余の点について判断するまでもな

く、理由がない。

5 立法不作為違憲確認請求（予備的請求③）について

- (一) 一審原告らは、元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員の被害者らに対する補償・賠償立法を行わない立法不作為が違憲であることは、既に立法不作為による国家賠償請求（予備的請求②）の根拠として主張したとおりであるとして、仮に、右立法不作為による国家賠償請求も認められない場合の予備的新訴として、当審において右立法不作為の違憲・違法の確認を追加的に求めている。

- (二) 一審原告らの従前の請求であるア①道義的国家たるべき義務に基づく請求、②挺身勤労契約の債務不履行責任に基づく請求、③立法不作為による国家賠償責任に基づく請求、④一審被告の継続的な加害行為及びいわゆる

公娼発言による国家賠償責任に基づく請求、(イ)損失補償請求の各請求のうち、右(ア)①ないし④は、いずれも、民事訴訟としての損害賠償等の請求訴訟であるところ、前記(一)の予備的新訴は、立法機関である国会の立法行為(立法不作為)の違憲・違法の確認を求めるものであるから、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟である抗告訴訟ではなく、実質的当事者訴訟(行政事件訴訟法四条)であると解するのが相当である。

そうすると、右予備的新訴は、右(ア)①ないし④の民事訴訟に行政事件訴訟である実質的当事者訴訟を予備的・追加的に併合することを求めたものということになり、いわゆる逆併合の可否が問題となるが、この点をしばらく措くとしても、控訴審において民事訴訟に実質的当事者訴訟を予備的・追加的に併合するには、相手方の審級の利益に配慮する必要があるため、



行政事件訴訟法上の関連請求の追加的併合の場合（四一条二項、一九条一項後段、一六条二項）と同様に、相手方の同意を要するものと解される

（最高裁平成五年七月二〇日第三小法廷判決・民集四七巻七号四六二七頁参照）ところ、本件において、一審被告は、当審における前記予備的新訴の追加的併合に同意していない。

したがって、本件においては、その余の点について判断するまでもなく、前記(ア)①ないし④の各損害賠償等の請求に、立法不作為の違憲・違法の確認請求である前記予備的新訴を追加的に併合することは許されないものというべきである。

(三) 一審原告らの従前の請求のうち、前記(イ)の損失補償請求は、実質的当事者訴訟（行政事件訴訟法四条）であると解されるので、同様に実質的当事

者訴訟であると解される前記(一)の予備的新訴に関しては、行政事件訴訟法四一条二項、一三条六号の関連請求(その他当該請求と関連する請求)として同法四一条二項、一九条一項により追加的に併合することの可否(右損失補償請求の関連請求に該当するか否か。)が問題となるが、仮に、右予備的新訴を右損失補償請求の関連請求と認めることができるとしても、同法四一条二項、一九条一項後段、一六条二項により控訴審における関連請求の追加的併合には相手方の同意を要するところ、本件において、一審被告は、右予備的新訴の追加的併合に同意していない。

したがって、本件においては、その余の点について判断するまでもなく、前記(イ)の損失補償請求に、立法不作為の違憲・違法の確認請求である前記予備的新訴を追加的に併合することは許されないものというべきである。

(四) そして、弁論の全趣旨によれば、一審原告らは、立法不作為の違憲・違法の確認請求である前記(一)の予備的新訴を、前記(ア)①ないし④及び(イ)の各請求の予備的請求として位置付け、それらの請求と同一の訴訟手続内で審判されることを前提とし、専らかかる併合審判を受けることを目的として提起したものと認められるから、右予備的新訴は、これを管轄裁判所に移送する措置を採る余地はなく、不適法として却下すべきものと解するのが相当である（前掲最高裁平成五年七月二〇日第三小法廷判決参照）。

二 請求Ⅱ（一審被告の継続的な加害行為による国家賠償責任に基づく請求）について

1 証拠（甲三五の1ないし6、三六、乙一六）及び弁論の全趣旨を総合すると、一審原告らの主張に係る原判決別紙一の第八の一1ないし10に記載され

ている趣旨のコメント・答弁等を一審被告の公務員がした事実が認められる。

2 そこで検討するに、一般に、不法行為法の保護法益である民法七一〇条又は七二三条にいう「名誉」とは、人がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価（社会的名誉）を指すものである。名誉毀損の成否は、一般人の通常の注意と読み方（聞き方）を基準として、右のような客観的な社会的評価が低下させられたかどうかによって判断されるべきものである（最高裁昭和三十一年七月二〇日第二小法廷判決・民集一〇卷八号一〇五九頁、最高裁昭和四五年一二月一八日第二小法廷判決・民集二四卷一三号二一五一頁参照）。したがって、言論により個人の名誉が毀損されたというためには、当該言論が特定の個人の客観的な社会的評価を低下させるに足りる特定性・具体性を備えたものであることが必要であると

解される。

本件において、一審原告らの主張（前記第三の四2(一)ないし(三)参照）に係る一審被告及びその公務員の行為（作為及び不作為）は、前記1認定の各事実から明らかなように、いわゆる従軍慰安婦及び女子勤労挺身隊の問題について、(一)両制度の被害者の補償・賠償問題に関する一審被告の見解、(二)従軍慰安婦制度の実情と一審被告の関与の有無に関する当時の調査結果、(三)(a)両制度における一審被告の関与と加害の有無に関する当時の調査結果を一般論として述べ、あるいは、(三)(b)一審原告らが必要と考える両制度の被害実態の調査を実施しなかったというものであり、右(三)(b)の不作為がそれ自体として名誉毀損を構成しないことは明らかであるのみならず、右(一)、(二)及び(三)(a)の各行為に関しても、その内容はそれらの問題に関する一審被告の行政部門の

担当者による一般的な見解又は調査結果を述べたもので、特定性・具体性に欠けており、一般人の通常の注意と読み方（聞き方）に照らして判断すれば、一審原告ら個人に関して述べられたものとは解されず、一審原告ら個人の客観的な社会的評価を低下させる内容のものと認めることはできない。

以上のとおり、一般人の通常の注意と読み方（聞き方）を基準として、前記(一)ないし(三)の各行為によって一審原告らに対する客観的な社会的評価が低下したものと認められず、これらの行為につき名誉毀損の成立を認めることはできないものと解するのが相当である。

3 また、一審原告らは、一審被告の前記一連の行為が一審原告らに著しい精神的苦痛を与え、その人格価値そのものを著しく傷つけ、名誉感情を著しく毀損するものである旨主張しており、右主張は、要するに、一審被告の前記



一連の行為が一審原告らの名誉感情を侵害する旨を主張するものと解される。

そこで検討するに、一般に、名誉感情とは、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価をいい、個人の主観的な領域に属する事柄の性質上、不法行為法の保護法益である民法七一〇条又は七二三条にいう「名誉」（人の人格的価値についての客観的な社会的評価）には含まれないものと解するのが相当である（前掲最高裁昭和四五年一月一日第二小法廷判決参照）。もともと、主観的な名誉感情の侵害であっても、対象となる個人を具体的に特定し、社会通念上許される限度を超えた表現態様の侮辱行為により個人の名誉感情を不当に侵害した場合には、その行為は不法行為を構成するものと解される。

本件において、前記２の(一)ないし(三)の各行為のうち、右(三)(b)の不作为がそ



れ自体として名誉感情の侵害を構成しないことは明らかであるのみならず、右(一)、(二)及び(三)(a)の各行為に関しても、前示のとおり、その内容はいわゆる従軍慰安婦及び女子勤労挺身隊の問題に関する一審被告の行政部門の担当者による一般的な見解又は調査結果を述べたものにすぎず、特定性・具体性欠缺しており、特定の個人に対する社会通念上許される限度を超えた表現態様の侮辱行為に該当するものとは認められない。

したがって、これらの行為は、名誉毀損のみならず、名誉感情の侵害という観点からも、一審原告らに対する関係で国家賠償法上違法の評価を受けるものではないと解される。

4 なお、一審原告らの主張に係る日韓協定の趣旨等についてみるに、日本国との平和条約（昭和二十七年条約第五号）四条(a)にいう特別取極の一つとして

日韓両国の間で昭和四〇年六月二二日署名された日韓協定は、二条一において、「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が、千九百五十一年九月八日にサン・フランシスコ市で署名された日本国との平和条約第四条(a)に規定されたものを含めて、完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」と規定し、同条3において、「2の規定に従うことを条件として、一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であつてこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権であつて同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、いかなる主張もすることができないものとする。」と規定している。日韓協定二条は右のとおり

り「財産、権利及び利益」とそれ以外の「請求権」を区別して規定しているところ、「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定についての合意された議事録」（昭和四〇年外務省告示第二五六号）2(a)によれば、日韓両国政府代表の了解事項として、右「財産、権利及び利益」とは、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいうものとされており、したがって、それ以外の「請求権」とは、法律的根拠の有無自体が問題となるいわゆるクレームを提起する地位をいうものと解するのが相当である。そして、前記日韓協定二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置として制定された「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定第二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法



律」(昭和四〇年法律第一四四号。以下「措置法」という。)は、大韓民国又はその国民の財産権であつて「財産、権利及び利益」に該当するものを原則として同協定の署名の日において消滅させている。

このように、日韓両国は、日韓協定において、自国及びその国民の「財産、権利及び利益」及び「請求権」に関する外交的保護権を相互に放棄することにより、いわゆる戦争損害の補償・賠償等の問題につき、国際法上、両国の国家間においては「完全かつ最終的に解決されたこととなる」ことを確認したものであることができる。そして、個人が他国の加害行為により被害を受けた場合に、当該被害者個人が加害国の国内法に従い、実体的な権利(右両国間において前記措置法により消滅したものを除く。)を行使することは、国際法上の外交的保護権の存否にかかわらず、許容されるものと解される。

したがって、韓国民が我が国の裁判所に本件の主張に係る損害の補償・賠償等を求めて提訴することは妨げられておらず、当該請求権についての法律的根拠の有無は、当該受訴裁判所において個別具体的に判断すべきことになるものと解するのが相当である。

一審原告らの主張に係る外務省担当者及び官房長官の発言等（原判決別紙一の第八の一ないし4及び8ないし10）は、右発言等の内容及びこれらと相前後する外務省条約局長等の国会答弁（甲六四、乙一六、一七）の趣旨等に照らすと、いずれも、右と同様の解釈に沿って、一般論として、韓国民の戦争損害の補償・賠償等の問題が、日韓協定による両国の外交的保護権の相互放棄により国家間において「完全かつ最終的に解決された」との趣旨を、日韓協定二条1の右文言に則して説明したものと解される上、韓国民個人が



我が国の裁判所に提訴したクレームに関しては、政府としては裁判の行方を見守りたいとの言及にとどめられている以上、これらの発言等自体が一審原告らとの関係において違法の評価を受けるものではないと解するのが相当である。したがって、この点に関する一審原告らの前記主張は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

5 以上のとおり、一審原告らの主張に係る一審被告の継続的な加害行為による国家賠償責任に基づく請求（請求Ⅱ）は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

三 請求Ⅲ（いわゆる公娼発言による国家賠償責任に基づく請求）について

1 弁論の全趣旨によれば、平成六年四月二八日、永野元法務大臣が、法務大臣就任当日の共同通信社所属の記者との個別インタビューの中で、「旧軍人



として、従軍慰安婦問題を含めて、日本の戦争責任をどう考えますか。」との質問に答えて、「二〇世紀半ばに一流国が自分の意思を周囲に押し付けるという歴史認識は間違っていた。慰安婦は程度の差はあるが、米、英軍などでも同じようなことをやっている。日本だけが悪いと取り上げるのは酷だ。

慰安婦は当時の公娼であって、それを今の目から女性蔑視とか、韓国人差別とかは言えない。」との趣旨の発言をし、右発言が同年五月四日及び五日の新聞朝刊で報道されたことが認められる。

2 そこで検討するに、前記二二のとおり、一般に、不法行為法の保護法益である民法七一〇条又は七二三条にいう「名誉」とは、人がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価（社会的名誉）を指すものであつて、名誉毀損の成否は、一般人の通常の注意と読み方



(聞き方)を基準として、右のような客観的な社会的評価が低下させられたかどうかによつて判断されるべきものであり、言論により個人の名誉が毀損されたというためには、当該言論が特定の個人の客観的な社会的評価を低下させるに足りる特定性・具体性を備えたものであることが必要であると解される。

本件において、永野元法務大臣の右発言は、いわゆる従軍慰安婦問題を含む日本の戦争責任全般に関する同人の個人的かつ一般的な見解と歴史認識を述べたものにすぎず、その内容を一般人の通常の注意と読み方(聞き方)に照らして判断すれば、一審原告らを含む特定の個人に関して述べられたものとは解されず、特定の個人の客観的な社会的評価を低下させるに足りる特定性・具体性を備えたものと認めることはできない。したがって、右発言につ

き名誉毀損の成立を認めることはできないものと解するのが相当である。

なお、一審原告朴頭理らは、右発言がされた平成六年四月二十八日当時は、

元従軍慰安婦の朝鮮人・韓国人が提訴した訴訟は本件を含めて三件しかなく、

原告の数は本件の三名を含めて一二名にすぎず、各訴訟とも初期の弁論の段

階で大きく報道されていた時期であるから、永野元法務大臣が右のような発

言をすれば、一般人は同一審原告らを含む右原告ら特定人を示した発言とと

らえることは明白である旨主張する。しかしながら、永野元法務大臣の右発

言は、前示のとおり、対象を右各訴訟の原告らに限定することなく、広く従

軍慰安婦問題を含む日本の戦争責任全般に関する一般的な見解と歴史認識を

述べたものにすぎず、右各訴訟についても何ら言及していない以上、その内

容を一般人の通常の注意と読み方（聞き方）に照らして判断すれば、同一審

原告らを含む右原告ら特定人に関して述べられたものと解することはできず、特定性・具体性に欠けており、同一審原告らの右主張は理由がない。

3 同一審原告らは、永野元法務大臣の右発言が同一審原告らに著しい精神的苦痛を与え、その人格価値そのものを著しく傷つけ、精神的自由を著しく侵害し、名誉感情を著しく害するものである旨主張しており、右主張は、要するに、右発言が同一審原告らの名誉感情を侵害する旨を主張するものと解される。

前記二三のとおり、一般に、名誉感情とは、人が自己自身の人格的価値について有する主観的な評価をいい、個人の主観的な領域に属する事柄の性質上、不法行為法の保護法益である民法七一〇条又は七二三条の「名誉」（人の人格的価値についての客観的な社会的評価）には含まれず、主観的な名誉

感情の侵害は、対象となる個人を具体的に特定し、社会通念上許される限度を超えた表現態様の侮辱行為により個人の名誉感情を不当に侵害した場合に限り、不法行為を構成するものと解される。

本件において、永野元法務大臣の右発言は、前示のとおり、個別インタビューにおける記者の質問に答えて、いわゆる従軍慰安婦問題を含む日本の戦争責任全般に関する同人の個人的かつ一般的な見解と歴史認識を述べたものにすぎず、特定性・具体性に欠けており、右発言全体の趣旨、発言時の状況を併せて考慮すれば、特定の個人に対する社会通念上許される限度を超えた表現態様の侮辱行為に該当するものとは認め難いというべきである。

したがって、右発言は、名誉毀損のみならず、名誉感情の侵害という観点からも、国家賠償法上違法の評価を受けるものではないと解される。

4 以上のとおり、一審原告らの主張に係るいわゆる公娼発言による国家賠償責任に基づく請求（請求Ⅲ）は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

第五 結論

以上の次第で、一審原告らの原審における本訴請求（当審における請求の減縮を経たもの）はいずれも理由がなく、当審における予備的請求に係る訴えはいずれも不適法であるから、①一審被告の本件控訴に基づき、原判決主文第一項を取り消し、②一審原告朴頭理らの右取消部分に係る請求をいずれも棄却し、③一審原告朴頭理らの本件各附帯控訴及び一審原告柳■■■■らの本件各控訴をいずれも棄却するとともに、④一審原告らの当審における予備的請求に係る訴えをいずれも却下することとし、⑤訴訟費用の負担につき民事訴訟法六七条二項、

六一条、六五条一項本文を適用して、主文のとおり判決する。

広島高等裁判所第二部

裁判長裁判官

川

波

利

明

裁判官

布

村

重

成



裁判官

岩

井

伸

晃

〔別紙一〕

第一 日本軍「慰安婦」及び女子勤労挺身隊員の被害の実情と戦後補償

一 日本軍「慰安婦」制度

昭和七年（一九三二年）ころから昭和二〇年（一九四五年）にかけて、日本帝国政府と軍隊はアジア全域に「慰安所」を設置し、多くの女性たちを性奴隷とした。被害女性の多くは朝鮮人であったが、中国、インドネシア・フィリピン等の占領地から連行された女性も多かった。女性たちは軍当局の要請を受けた経営者の依頼により、あつせん業者が甘言をろうし、あるいは畏怖させるなどの方法で集められた。時には官憲が直接関与して強制徴集する場合もあった。このようにして集められた被害女性の総数は定かではないが、証人尹貞玉（元梨花女子大学教授）の推定によれば、約一〇万人である。軍「慰安婦」制度は決して限定された地域における特殊な事件ではなく、当時の日本帝国政府と日本軍が採用した普遍的な制度だったのである。

「慰安所」は軍直營のもの、軍が監督統制する軍人・軍属専用のもの、民間の運営する「慰安所」を軍が兵員用に指定したものなどがあつた。そこでは、被害女性たちは一切の人格を無視され、軍人らの性欲解消のための道具として扱われ、ようやく二人が寝ることが出来る程度の部屋で、毎日列をなして押し寄せる数十人の日本軍兵士との性交を強要された。多くの男の相手をさせるために麻薬を打たれた女性も多く、同じ目的から局部を切り開かれた女性たちもいた。多くの女性たちが頬を打たれて耳が遠くなったり、煙草の火を押しつけられたりした。銃床で殴られたり、火箸で刺される、雪の降る中で裸で立たされるなどの暴行のため重傷を負った女性も多い。

女性たちは日本軍の軍用車や軍艦で戦地に運ばれたが、日本軍の敗走による混乱の中で、置き去りにされた女性も多かった。自力で帰郷することのできなかつた女性は、望郷の念を抱きながら異邦で生涯を終えた。中国に置き去りにされた被害者の中には、数十年後の現在でも、煙草を吸っていると自分が中国にいるのか韓国にいるのか分からなくなるような精神状態の者もいる。

帰国することができた女性の生活も苦難を極めた。日本政府からの賠償がなされていないことはいうまでもないが、韓国政府や民間団体が軍「慰安婦」被害者の生活支援を開始したのはわずか数年前のことである。平成二年（一九九〇年）に結成された韓国挺身隊問題対策協議会の代表である証人尹貞玉が調査したとき、ある被害者はビニールハウスに、ある被害者は階段の下の三角形の空間に、ある被害者は家と塀の隙間に屋根を付けて住んでいた。

被害者は性奴隷被害が心的外傷（トラウマ）となり、その後半世紀にわたって生存の危機にさらされ、被害事実を近親者に語ることもできないまま、心的外傷を回復することができず、その心的外傷はPTSD（Post-Traumatic Stress Disorder（心的外傷後ストレス障害））となった。多くの被害者は不眠に悩まされ、強姦された情景がフラッシュバックするなどの症状にさいなまれた。

二 元「慰安婦」一審原告三名の被害

1 一審原告朴頭理は、日本の工場で働けば金がもうかるとの甘言により台湾の「慰



安所」に連行された。毎日一〇人前後の軍人の相手をさせられ、空腹や暴力に苦しんだ。現在でも太股に手術痕があり、暴力の後遺症のため耳が聞こえにくい。

解放後、「慰安所」での生活のことを近親者にも隠して生活し、本件提訴時に初めて事実を公表した。桑山紀彦医学博士の診断の結果、現在もPTSDに苦しめられていることが明らかになった。

2 一審原告李順徳は、「腹一杯食べられるところに連れて行ってやる。」などの甘言と威迫により、上海郊外の軍直営の「慰安所」に連行された。枯れ葉の上にござを敷いた床、むしろの壁という粗末な小屋の中で軍人から強姦され、毎日行列を作って順番を待つ軍人たちとの性交を強要される生活が八年間続いた。軍人から軍靴で腹を蹴り上げられたり、背中を切り付けられたりして重傷を負い、その傷は現在でも体にはつきりと残っている。

解放後、二度の結婚をしたが、「慰安所」での体験は隠し通してきた。しかし、その体験が原因で子供を産むことはできなかった。一審原告李順徳も、桑山紀彦博

士の診断の結果、PTSDに苦しめられていることが明らかになった。

3 一審原告河順女は「仕事がある。」との甘言により、上海の「慰安所」に連行された。そこで軍人から強姦され、約八年間、毎日軍人との性交を強制された。「慰安所」から逃げようとして主人に見つかり、棍棒で身体中を殴られ、頭に大怪我をした。

帰国後は近親者にも「慰安所」での体験を隠して生活し、本件提訴時に初めて事実を公表した。

(同一審原告らの被害の詳細は、原判決別紙一の第四参照)。

三 右のように、日本軍「慰安婦」制度は、正に性奴隷制度であった。これについて、本件の一審判決も、要旨次のとおりの確に判示している。

1 日本軍慰安婦制度は、徹底した女性差別、民族差別思想の現れであり、女性の人格の尊厳を根底から侵し、民族の誇りを踏みにじるものであって、しかも、決して過去の問題ではなく、現在においても克服すべき根源的な人権問題である。



2 日本軍がその設置管理に関与した慰安所という名の施設は、ただ性交するだけの施設であり、慰安婦とは、その施設の必需の備付品のごとく、もはや売（買）春ともいえない、単なる性交、単なる性的欲望の解消のみがそこにある。慰安所に連行され、監禁され、日本軍人との性交渉を強制され、その後も置き去りにされた慰安婦は、性奴隷にほかならない。

3 日本軍慰安婦制度は、植民地、占領地の未成年女子らを対象とし、甘言、強圧等により本人の意思に反して慰安所に連行し、さらに、旧軍隊の慰安所に対する直接的、間接的な関与の下、政策的、制度的に旧軍人との性交を強要したものであるから、これが二〇世紀半ばの文明的水準に照らしても、極めて反人道的かつ醜悪な行為であったことは明白である。日本国は、軍のみならず政府自らも右制度に加担し、その結果、重大な人権侵害と深刻な被害をもたらしたばかりか、慰安婦とされた多くの女性のその後の人生までも変え、第二次世界大戦後もお屈辱の半生を余儀なくさせたものであって、五〇年余を経た今日まで同女らを際限のない苦しみに陥れ

ている。

四 「朝鮮人女子勤労挺身隊」制度

1 昭和一六年（一九四一年）から昭和二〇年（一九四五年）にかけて、日本は、軍需工場における労働力の枯渇に対処するため、朝鮮人の一一歳から一七歳の少女たちに、勤労挺身隊への入隊を「志願」させ、出身地域別の隊に編成し、あらかじめ動員先として定められた軍需工場に動員して、長期間の肉体労働に従事させた。

2 女子勤労挺身隊の動員は、大多数の場合、公立学校の教師や面長、区長などの下級官吏が「志願」の勧誘をした。勧誘にあたって教師や官吏たちは、「志願すれば日本で女学校に行ける。」、「金を稼いで故郷に錦を飾れる。」等と甘言をろうした。当時の朝鮮の事情では上級学校進学は容易ではなく、このような勧誘は少女たちにとって極めて魅力的であった。

その上、当時の朝鮮は儒教的な師弟観念が極めて強く、教師の権威は絶対であり、少女たちが教師の言葉を疑ったり、勧誘を断ったりすることは極めて困難であった。

また、当時の徹底した皇民化教育により少女たちは天皇及び帝国日本に対する忠誠心を強く植えつけられていたため、国のため働けという勧誘を拒否することは更に困難であつた。

3 少女たちは右のような甘言を信じて志願したが、実際には進学はもちろん勉学できた例もなく、賃金もほとんどが未払になっている。

少女たちは親元から引き離された軍隊式の宿舍生活の中で、粗末な食事を与えられ、空腹に苦しみながら重労働に従事した。少女たちが従事させられた作業は、戦地に赴いた日本人成人男子労働者の穴埋めであり、過酷で危険な労働であつた。しかも、同世代の日本人子女が空襲を避けるために疎開していたのとは正反対に、空襲の標的である軍需工場とそれに隣接する寮に終始とられ、連日の空襲の恐怖にさいなまれた。

4 このように、朝鮮人女子勤労挺身隊の動員は「志願」の形式を採っているが、実質的には欺罔による強制連行であつた。特に朝鮮人女子勤労挺身隊を特徴付けてい

るのは、その被害者の圧倒的な幼さである。このような若い少女たちを欺罔して重労働に従事させた事実の残酷さには戦慄を禁じ得ないものがある。

朝鮮人女子勤労挺身隊は、主に二十代の女性を対象とした日本人の女子勤労挺身隊とは全く異なる制度で、世界史にも稀な民族差別に基づく少女誘拐強制労働制度ともいうべき制度であり、女性に対する強制労働を禁止したILO二九号条約、児童に対する特別の要保護性が謳われた一九二四年（大正一三年）の児童の権利に関するジュネーヴ宣言によって確立していた国際慣習法に違反し、当時から違法な制度であった。

5 朝鮮人女子勤労挺身隊の動員先、動員総数などはいまだに不明である。現在文献上確認できる動員先は、不二越鋼材工業株式会社（以下「不二越」という。）富山工場、三菱重工業株式会社名古屋航空機製作所（以下「三菱名航」という。）道德工場、同大江工場、東京麻糸紡績株式会社（以下「東京麻糸」という。）沼津工場、八幡製鉄所等である。

一審原告柳■■、同朴■■及び同朴■■は不二越富山工場に、同李■■、同姜■■

■及び同鄭■■は東京麻糸沼津工場に、同梁錦徳は三菱名航道德工場にそれぞれ連行され、重労働に従事させられた。

(同一審原告らの被害の詳細は、原判決別紙一の第六参照)。

五 元「女子勤労挺身隊員」一審原告七名の精神的被害

1 心的外傷 (PTSD)

幼い少女期における前記のような重労働・孤独・空襲・地震の体験は、右一審原告七名に深い心的外傷を与えた。一方、韓国国内で軍慰安婦と女子勤労挺身隊を正しく区別して認識され始めたのは、慰安婦の問題が意識化され、マスコミやテレビなどで報道されるようになった平成四年(一九九二年)ころからである。それ以前の解放後約五〇年間は、両者を区別しない誤った認識が広まっていた。そのため、挺身隊即慰安婦という風説の中、被害経験を夫や子供に語ることもできず半世紀を過ごさざるを得なかった。

その結果、同一審原告らには右の心的外傷を癒す機会もなく、PTSDとなって同一審原告らを苦しめることとなった。桑山紀彦医学博士の診断を受けた一審原告朴、同朴及び同梁錦徳三名については、PTSDを発症していること、その症状が、むしろ元「慰安婦」一審原告よりも深刻であることが確認された。一審原告柳、同李、同鄭及び同姜四名についても、右三名と同様の被害を受け、被害経験を夫や子供に語ることができなかった状況は共通するのであって、地震や空襲の恐怖体験から頭痛がしたり、地震の夢や真夜中に空襲に遭って逃げている夢を見て飛び起き、しばらく眠れなくなったりしていることに照らせば、PTSDを発症していることが認められる。

2 民族的アイデンティティ、人格形成の混乱

朝鮮人女子勤労挺身隊の対象となった一歳ないし一七歳の朝鮮人児童たちは、帝国日本の朝鮮植民地支配と侵略戦争遂行という国家政策の下、幼少のころから徹底した皇国臣民化教育を受け、実親の意に反してでも勤労挺身隊に志願するほどま

でに天皇及び帝国日本に対する忠誠心を洗脳教化された。

右洗脳の経過は、一審原告朴[]の学籍簿の記載に如実に現れている。すなわち、右学籍簿によれば、一審原告朴[]は、昭和一四年（一九三九年）四月一日に「朴[]」の民族名で晋州第一公立尋常小学校に入学したが、遅くとも第二学年の終了日までに第二学年の学級担任「桐岡」の訂正印で学籍簿上の氏名「朴[]」が削除され、創氏改名後の氏名「新木[]」に訂正された。第三学年からは、朝鮮語の学科がなくなり、第五学年一学期には「武道」の授業を受けさせられた（成績考査簿の科目欄の「朝鮮語」が削除されて「武道」と加筆されている。）。第一学年から第五学年まで、操行優秀の表彰を受け、第四学年まではその席次がほとんど一番であり、第六学年の性行概評は「マジメニ良ク努力スル」、「従順ナリ」と評され、昭和一九年（一九四四年）六月三日、第六学年中途の満一三歳の時に「富山不二越鋼材工業株式会社へ第一次挺身隊員トシテ入社ノタメ」退学となっている。右と同様の経過は、一審原告李[]及び同鄭[]の各学籍簿からも読み取ることができる。

帝国日本は、その植民地支配下の公立学校において、朝鮮人児童から朝鮮語も民族名も奪い、その奪われたことの意味も理解することのできない児童を皇国臣民化教育における修身学業ともに優秀かつ従順な日本人に作り上げ、その児童の従順さに乗じて、日本人教師らをして勧誘し、勤労挺身隊に志願させたのである。

これに対して、一審被告は、進んで勤労挺身隊へ入隊するほどに皇国日本に帰依していた朝鮮人女子児童を欺いた上に苛酷な労働を強いたにもかかわらず、戦後、これを打ち捨てた。このような日本国の態度は、全身全霊を挺身してきた者から見れば、背信行為にほかならないのであって、特に勤労挺身隊に入隊するにつき親の意思に背くまでした者にしてみれば、親から遺棄される以上の孤立無援感に突き落とされることに等しい。一方、戦後、日本の植民地支配から解放された祖国において、反日感情が渦巻く中、朝鮮人女子勤労挺身隊は、皇民化教育の呪縛による日本に対する親近感ないし一体感から逃れられない一方で、解放民族としての反日的感情との板挟みに苦しみ、民族的アイデンティティーは危機にさらされ、自己の人格

形成に混乱を来し、成人し老齢にさしかかった今なおその危機から脱し得ないでいるのである。

すなわち、勤労挺身隊入隊者である一審原告七名は、児童がその個人としての人格的尊厳の基礎となる人格それ自体を形成する過程が、帝国日本の国家政策である植民地支配と侵略戦争の遂行とその破綻により、二重三重にも歪められたという、深刻な精神的被害を被っているのである。

六 諸外国における戦後補償

1 ドイツは、一九五二年（昭和二十七年）にイスラエルとの交渉によって成立したルクセンブルグ協定に基づいて、ユダヤ人被害者のために三四億五〇〇〇万マルクを支払った。次いで一九五六年（昭和三十一年）の連邦補償法によって、人種・信仰・政治的理由等により迫害を受けた人々に対して六九六億マルクを支払った。さらに、ヨーロッパ一二か国との包括的協定によって、それらの国のナチス被害者のために一〇億マルクが支払われた。これらの総額は一九九〇年（平成二年）までに八六四

億二七〇〇万マルクに達している。そのほかに元ドイツ兵の遺族に対し、現在の国籍を問わず約一〇〇〇億マルクが支払われている。

また、ドイツにおいては責任者の処罰が厳格に行われ、九万人を超えるナチス関係者が裁判にかけられ、七〇〇〇件近い有罪判決が下されている。

2 戦勝国のアメリカ合衆国においても、一九八八年（昭和六三年）に市民的自由法が制定され、第二次世界大戦中に内陸部の収容所に強制収容された日系人に対し、現在の国籍を問わず、補償が行われた。

3 カナダにおいても、カナダ政府と日系カナダ人補償全国連合との協定の形式により、一九八八年（昭和六三年）、アメリカ合衆国と類似の補償が行われた。

4 アメリカ合衆国、イギリス（連合王国）、フランス、イタリア及びドイツは、外国人元兵士に対して、自国民とほぼ同様の一時金又は年金を支給している。フランスでは一九七五年（昭和五〇年）以降、セネガル国籍の元軍人の年金にスライド制を適用せず、フランス国籍を有する元軍人よりも低額の年金を支給する措置を採つ

たが、この措置は国連の規約人権委員会によって、市民的及び政治的権利に関する国際規約B規約二六条に違反すると指摘され、フランス政府は是正措置を採った。

七 日本の戦後補償

1 日本においては、対日平和条約の発効により主権を回復するや、昭和二七年（一九五二年）に戦傷者戦没者遺族等援護法が制定され、翌昭和二八年（一九五三年）にはGHQの指令により廃止されていた軍人恩給が復活した。しかし、これらには国籍条項・戸籍条項が設けられ、韓国・朝鮮人をはじめとする旧植民地出身者は補償の対象から除外された。

2 その後、一九六〇年代までに一〇余の援護立法が行われたが、原子爆弾被爆者に対する立法を唯一の例外として、すべてに国籍条項が付された。

3 日本国籍を有さず、日本国に居住しない被害者個人に補償が行われたのは、昭和六〇年（一九八五年）の「台湾住民である戦没者の遺族等に対する弔慰金等に関する法律」による一人二〇〇万円の支給が唯一の例外である。



4 以上の制度により、平成八年（一九九六年）末までに戦後補償のために四二兆円が支出された。この金額自体はドイツにおける戦後補償の支出をはるかにしのぐ金額である。しかし、そのうち、国籍要件のない原子爆弾被爆者関連の支出は二兆円（現実に在日韓国人朝鮮人等の被爆者のために支出されたのは人口比から算出すると一〇〇億円程度）、前記台湾住民戦没者遺族等に支給された総額は六〇〇億円である。したがって、旧植民地出身者のために支出された金額は戦後補償に支出された金額の〇・二パーセントに満たない。また、国家間条約により支払った対外賠償、在外資産の喪失等の総額は一兆円にすぎず、これを含めても二パーセントを超える程度ではない。

このように、日本の戦後補償は世界に類をみない「内に厚く、外に薄い」ものであった。しかも、軍人恩給の額は、旧軍隊の階級により七倍に達する差が設けられ、原子爆弾を除く空襲被害者は補償の対象から除外されるなど、全体として「戦争を遂行した者に厚く、戦争に巻き込まれた者に薄い」戦後補償であった。

八 アジア女性基金

平成七年（一九九五年）七月、元「慰安婦」への「国民的な償いの事業」等を行うことを目的とする「女性のためのアジア平和国民基金」が発足し、被害者の一部に「償い金」を支給した。しかし、右基金は、政府が事務費を負担するのみで、「償い金」の原資は民間の募金で賄われるというものであり、決して国家による賠償を意味するものではなかった。また、「償い金」に添えられる内閣総理大臣の手紙も個人としての謝罪にとどまるものであり、国としての正式な謝罪ではない。

以上の点から、韓国や台湾では多くの被害者から、右基金は日本の国家責任を隠蔽するものであると批判され、「償い金」の受け取りを拒否された。これに対し、基金は、各国の支援団体に連絡せず、被害者を個別に勧誘して「償い金」を受領させるなどの挙に出たため、支援団体と被害者の分裂をもたらし、強く非難された。

韓国の金大中大統領、台湾の立法院議員、台北市婦女救援福利事業基金会も、「事の本筋をすり替えることになる。」、「本質を覆い隠すもの」等と基金を批判した。



ILO条約及び勧告の適用に関する専門委員会報告書も、右基金が「被害者の多数の期待に応えていない」と指摘した。

九 最近における国際社会の動向

1 クマラスワミ報告書

一九九六年（平成八年）四月一九日、国連人権委員会において「女性への暴力に関する特別報告者」ラディカ・クマラスワミ氏による報告書が採択された。同報告書は、「慰安婦」を「軍事的性奴隷」と断定し、この問題はサンフランシスコ条約や二国間条約では未解決であると指摘し、次の六項目を日本政府に勧告した。

(一) 第二次世界大戦中に日本帝国軍によって設置された慰安所制度が国際法の下でその義務に違反したことを承認し、かつ、その違反の法的責任を受諾すること。

(二) 日本軍性奴隷制の被害者個人に対し、人権及び基本的自由の重大侵害被害者の原状回復、賠償及び更生への権利に関する差別防止少数者保護小委員会の特別報告者によって示された原則に従って、賠償を支払うこと。この目的のために特

別の行政的審査会を短期間内に設置すること。

(三) 慰安所及びこれに関連する活動に関し、日本政府が所持するすべての文書・資料の完全な開示を確実なものにすること。

(四) 被害者に対し、書面による公的謝罪をすること。

(五) 歴史的現実を反映するように教育内容を改めることによって、これらの問題についての意識を高めること。

(六) 慰安所への募集及び収容に関与した犯罪者をできる限り特定し、かつ、処罰すること。

2 マクドゥーガル報告書

一九九八年（平成一〇年）八月、国連差別防止少数者保護小委員会は、「戦時・性奴隷制特別報告者」ゲイ・J・マクドゥーガル氏の最終報告書を公表し、同月二日にこの報告書を歓迎する決議を採択した。この報告書は、クマラスワミ報告に対する日本政府の抗弁を否定し、「慰安婦」制度の責任者の処罰と被害者個人への

国家賠償を求め、その実現のための具体的方策を勧告した。

3 ILO専門委員会報告書

一九九九年（平成十一年）三月一日にジュネーブで公表されたILO条約及び勧告の適用に関する専門家委員会報告書は、女性のためのアジア平和国民基金が被害者の要求を満たしていないと指摘し、本件の一審判決に応じ、日本政府が「慰安婦」被害者に個人補償を行うように勧告した。

また、同報告書は、戦時産業強制労働について、「日本の私的産業労働への労働者の大量連行は強制労働条約に違反する。委員会は、被害者に対する個人補償を目的とする措置は、請求が裁判所に係属中であるにもかかわらず、何ら採られなかったことに留意する。委員会は、政府対政府の支払は被害者の救済として十分ではないと判断する。」と述べて、日本政府が責任を受け入れて被害者に補償するよう勧告した。

以上のように、国際社会は日本政府に対し、「慰安婦」被害者や勤労挺身隊被害

者を含む強制労働被害者に対して、謝罪と個人補償をすることを強く求めており、これをあくまで否定しようとする日本政府はますます孤立を深めている。

一〇 韓国における若い世代の関心

韓国挺身隊問題対策協議会は、毎週水曜日に、ソウルの日本大使館前で日本政府に謝罪・賠償等を求めるデモンストレーションを行っている。時を経るごとに若い世代が参加するようになり、現在では高校生や中学生が多数を占めるようになってい

るが、韓国で集められたものは高校生等の若い世代のものが多数を占めている。

このままでは、日本が十分に謝罪も賠償もしなかったことを韓国の次世代が記憶し続けることになる。決して、被害者がこの世にいないことによって戦後補償問題が解決することはない。

第二 一審原告らの請求の根拠

一 道義的国家たるべき義務による請求

1 侵略戦争と植民地支配への反省に立脚した日本国憲法

本件の一審判決（以下単に「一審判決」ともいう。）は、「日本国憲法は、確かに、帝国日本の軍国主義とこれによる植民地、占領地支配に関して否定的な認識と反省を有し、かつ、その抜本的改革を図ろうとの意図のもとに存立していることに疑いはない。」と判示した。

一審判決も指摘するように、「いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならない」という日本国憲法（以下、単に「憲法」というときは「日本国憲法」を指す。）前文の文言は、過去において我が国が採ったような利己的・独善的な国家主義を排撃しており、従来我が国において広く行われてきた我が国体の優越性を妄信し他国を無視する偏狭かつ独善主義的な国家思想を徹底的に打破しなければならぬ趣旨を示している（法学協会編・註解日本国憲法上巻(1)五五頁参照）。憲法前文の右文言は、「自国のことのみに専念して他国を無視」したのはほかならぬ大日本帝国であつたこと、日本国憲法が大日本帝国の侵略と植民地支配に

関して否定的な認識と反省を有し、かつ、その抜本的改革を図ろうとの意図の下に存立していることを明確に述べている。

一審原告らも、この点について一審判決や前掲書と認識を一にするものであるが、日本国憲法が否定した「帝国日本の軍国主義と植民地支配」とは、決して対米戦争の開始以後の大日本帝国の行動に限定されるものではなく、明治以来の大日本帝国の領土拡張、他民族支配の政策を指すということを、改めて指摘しておきたい。

すなわち、カイロ宣言は「：台湾及び澎湖島ノ如キ日本国ガ清国人ヨリ盗取シタル一切ノ地域ヲ中華民國ニ返還スル」、「：朝鮮ノ人民ノ奴隸状態ニ留意シ、應テ朝鮮ヲ自由且独立ノモノタラシムル」と規定し、真珠湾攻撃（一九四一年（昭和一六年））以降の太平洋戦争や満州事変（一九三一年（昭和六年））以降の十五年戦争に限ることなく、台湾を植民地とした日清戦争（一八九四年（明治二七年））に始まり韓国併合（一九一〇年（明治四三年））へと続く五〇年にわたる侵略と他民族支配の歴史を否定的に総括している。そして、右カイロ宣言は、「『カイロ宣

言』ノ条項ハ履行セラルベク」との規定によりポツダム宣言に取り入れられ、そのポツダム宣言の受諾により大日本帝国憲法（以下「明治憲法」という。）下の旧体制（天皇主権の原理及びその下に立つ統治機構）が否定され、日本国憲法の憲法制定権力が授権されたのである。

したがって、カイロ宣言とポツダム宣言は、一体として日本国憲法の授権規範・根本規範である。

このように、日本国憲法は、ポツダム宣言の受諾によって日本が受け入れた軍国主義の除去並びに民主主義、自由権及び基本的人権の確立という諸理念と、その背後にある近代国家原理（九七条にいう「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」）、明治以来五〇年の日本国家の侵略・植民地支配がかかる近代国家原理に違背していたという歴史認識を新たな根本規範として成立したのであり、憲法の解釈に当たっては、常にこれらの根本規範が解釈基準とされるべきである。

2 侵略と植民地支配への反省を世界に誓約する日本国憲法九条

日本国憲法は前記反省を踏まえ、「恒久の平和を念願」し、九条において戦争放棄、戦力の不保持という不作為を命じた。憲法九条の目的のひとつは、過去の我が国の行動からして、日本は好戦国であつて、将来再軍備をして再び世界の平和を脅かしはしないかと世界が疑惑を持つことを除去することであり、特に自衛のためにすら戦争ないし軍備を許さないとしたことは、過去において我が国が自衛の名の下に侵略戦争を行っていたことからいって、この点に関する我が国に対する世界の疑惑を除去する趣旨を明らかにしようとするものであり、本条の制定はポツダム宣言の最も重要な履行としての意味を持つものであつた（前掲書二〇四頁参照）。すなわち、憲法九条は侵略と植民地支配の反省の上に立脚した新生日本の世界に対する誓約にほかならないのである。

3 平和を愛する諸国民との信頼関係の構築

ところで、自国の安全は憲法自身の存立基盤であり、その維持のために憲法が不作為のみを命じているはずがない。憲法は九条において不作為を命ずるとともに、

前文二項において自国の安全を「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼し」維持すると宣言し、平和を愛する諸国民との信頼関係の構築という作為を命じたのである（前掲書五四頁参照）。すなわち、憲法は九条による戦争放棄及び戦力不保持という不作為と前文二項の平和を愛する諸国民との信頼関係の構築という作為を日本の平和と安全の維持のための車の両輪として命じているのである。

ところで、日本の平和と安全のため信頼関係を構築すべき対象である以上、「平和を愛する諸国民」とは、第一義的に日本に隣接、近接する地域の人々を指しているはずである。そして日本に隣接、近接する地域の「平和を愛する諸国民」とは、正に日本の植民地支配と侵略戦争の被害者にほかならないのである。すなわち、侵略戦争と植民地支配を行ってきた日本が、それを反省し、その被害者である諸国民との信頼関係を回復することを、憲法は日本国の平和と安全を維持するために命じているのである。

4 憲法の命ずる作為義務の内容（道義的国家たるべき義務）

憲法は、「平和を愛する諸国民」との信頼関係の構築のための作為の内容まで明文で規定していない。しかし、以下のように、憲法の文言及び条理により、作為の内容は十分に特定されているというべきである。

(一) 第一に、信頼関係を構築すべき対象は、侵略戦争・植民地支配の被害を受けた国家だけではなく、被害者たる個人を含んでいる。

日本国憲法前文二項は「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」と規定し、平和的生存権を「全世界の国民」に保障している。

一国の憲法にすぎない日本国憲法が「全世界の国民」に平和的生存権を保障することは一見、背理とも思える。しかし、前記のように日本国憲法が大日本帝国の侵略と植民地支配に否定的な認識と反省を有し、その抜本的改革を図ろうとの意図の下に存立しているとの観点から考察すると、右の文言の意味するところは明瞭である。そもそも、「全世界の国民」といっても、日本の国家権力と過去に



において接したことがなく、将来において接する可能性もない人々の平和的生存権を日本国の憲法で保障することは本来不可能であり、無意味である。したがって、ここにいう「全世界の国民」とは、日本の国家権力と何らかの接触をもち、あるいは将来接触する可能性のある人々を指していることは疑いがない。そうであれば、平和的生存権の内容である「ひとしく恐怖と欠乏から免かれ」の「恐怖」は、日本による侵略戦争や植民地支配による「恐怖」であり、「欠乏」とは侵略戦争や植民地支配による被害に起因する「欠乏」を意味することが明らかである。

すなわち、前文二項に規定された平和的生存権は、日本の国家権力と接触する可能性のある全世界のすべての人々に、日本による侵略戦争と植民地支配の恐怖やそれに起因する欠乏に苦しめられることのない権利を保障し、日本国民に対しては「平和を愛する諸国民」との間に築き上げた信頼関係の下で戦争の恐怖や予感に脅かされることなく、安んじて暮らしていくことができる権利を保障したものであって、「道義的国家たるべき義務」を、その義務の履行により利益を受け

る人々の観点から、権利として確認したものである。

したがって、憲法が信賴関係を構築する対象として侵略戦争、植民地支配の被害者個人を想定していることは明らかであり、このことは、憲法が「平和を愛する諸国」ではなくあえて「平和を愛する諸国民」と規定したことからも裏付けられる。

(二) 第二に、国家ではなく侵略戦争や植民地支配の被害者個人との信賴関係を構築せよという以上、少なくとも、侵略戦争と植民地支配について被害者に何の謝罪も賠償もすることなくして信賴関係を回復することは不可能であり、憲法がこれを命じていることは条理上明らかである。

特に一審原告らについていえば、日本国憲法制定当時は一審原告らの国籍国である大韓民国は未成立であり、日本国政府自身の見解によれば、一審原告らは日本国憲法制定当時は日本国籍を有し、昭和二六年（一九五一年）に署名された日本国との平和条約（昭和二七年（一九五二年）条約第五号。以下「サンフランシ

スコ平和条約」という。）により日本国籍を喪失したものである（昭和二十七年（一九五二年）四月一九日法務府民事甲第四三八号民事局長通達）。したがって、一審原告らへの賠償を国家間条約によつて行うことを日本国憲法が予定していたと解する余地はなく、正に個人に対する謝罪と賠償を日本国憲法が命じていると解するほかはないのである。

5 道義的国家たるべき義務の名あて人

ところで、侵略戦争と植民地支配による被害者への賠償、平和を愛する諸国民との信賴関係の回復は、憲法が自国の安全（すなわち憲法の存立）のために命じている唯一の作為である。

しかも、ポツダム宣言一一項は、「日本国ハ其ノ經濟ヲ支持シ且公正ナル実物賠償ノ取立ヲ可能ナラシムルガ如キ産業ヲ維持スルコトヲ許サルベシ」としている。

日本国憲法の成立に法的根拠を与えたポツダム宣言は、侵略戦争による被害者への賠償を戦後の日本国家の存在目的そのものとみなしているのである。

すなわち、道義的国家たるべき義務は、これが懈怠されれば、憲法自身の存立も危うくなるほどの重要性を持った作為であり、国家目的そのものと言っても過言ではない義務なのである。

したがって、この義務の名あて人は日本国の立法権・行政権・司法権であり、立法府がこれに違反すれば憲法上の立法不作為の違法をもたらし、立法が欠缺している場合には既存のあらゆる法を活用してこの義務を果たすことが司法府に求められている。

6 道義的国家たるべき義務の程度

憲法前文は、この義務の程度を「国家の名誉にかけ、全力をあげて」達成されなければならぬと表現している。もとより、憲法も不可能を強いるものではないが、「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しよう」と努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。」と宣言している以上、戦争や圧制の被害者に対し、現在の国際社会において行われている謝罪や賠償の中で、

先端的地位を占める水準のものを要求しているのである。

前記のように、日本と同盟して戦争を遂行したドイツは、連邦補償法、包括協定等の法律・諸条約により、ユダヤ人等のナチス被害者に対し、充実した賠償を行い、莫大な財政的負担をしている。また、アメリカ合衆国は、戦争中強制収容した日系人に対し「市民の自由法」を制定し、正式に謝罪するとともに一人当たり二万ドルの補償金を交付している。

したがって、憲法が「道義的国家たるべき義務」を課している日本は、侵略戦争と植民地支配の被害者に対し、少なくともこれらの例に劣らない謝罪と賠償を行う義務がある。

7 国家賠償法の類推適用による賠償責任

前記のように、司法院も道義的国家たるべき義務の名あて人であり、謝罪と賠償のための立法が欠けていても、裁判所としては、立法裁量論に逃避するのではなく、類似法令の類推等を通じてこれを特定し、司法救済を実現すべきである。そして、

道義的国家たるべき義務の具体的履行方法を定めた法令が存在しない本件において、公務員による不法行為による損害の回復という点で共通の基礎を持つ国家賠償法を類推適用することは、本件の司法的解決として極めて妥当である。

なお、「道義的国家たるべき義務」は、現在の日本国が平和を愛する諸国民の信頼に値する国家でなければならず、その信頼関係の下に日本の平和と安全を維持しなければならぬという現在の義務であるから、右の類推適用は国家賠償法をそ及させるものではなく、もとより除斥期間、時効等の規定は類推される余地がない。また、「公正と信義に信頼」するのは、優れて精神的な領域にかかわることであり、謝罪のないまま物質的賠償を行ったのでは、到底「道義的国家たるべき義務」は果たし得ない。

そこで、精神的被害の回復という点で共通の基礎を持つ国家賠償法四条、民法七二三条を類推し、裁判所が政府に対し適当な方法で公式に謝罪することを命じることができると解される。

8 以上により、一審原告らは、憲法前文及び九条により、直接謝罪と賠償を請求することができる。

二 損失補償責任

1 明治憲法と国の補償義務の存在

(一) 財産権侵害による損失補償請求権は、日本国憲法において新しく創設された基本的人権ではなく、財産権という基本的人権が侵害された場合に発生する「財産権という基本的人権の一内容である請求権」であり、日本国憲法においては確認された請求権である。

日本国憲法の制定を明治憲法と断絶したものとするかあるいは連続したものとするかの説の違いにかかわらず、本件当時、財産権という基本的人権は保障されていたのであり、その基本的人権の侵害により発生した具体的請求権（損失補償請求権）は、日本国憲法に反しない限りは、その請求の法的根拠を失うものでなく、弁済等の理由がない限り消滅しない。

(二) そして、当時の明治憲法の解釈においても、財産権を根拠として国の損失補償責任を認める有力な学説（田中二郎「行政上の損害賠償及び損失補償」二二八頁）があり、また、これを認める下級審裁判例（東京地裁昭和三三年七月一九日・下民集九卷七号一三三六頁）も存在するのであり（原判決別紙一の第七の二（二）及び（三））、現時点における（明治憲法の）財産権の正しい解釈においては、財産権を根拠に特別の犠牲に対する損失補償請求権は認められてしかるべきである。このように、現時点における正当な解釈において、一審原告らが直接明治憲法二七条に基づいて国に対し損失補償を請求することができることについては、原判決別紙一の第七の二（一）において主張したとおりである。

(三) 以上のとおり、一審原告らの主張する損失補償請求権は、新たな基本的人権ではなく、財産権という基本的人権が侵害された場合に発生する「財産権という基本的人権の一内容である請求権」なのであって、右損失補償請求権の法的根拠は、①明治憲法二七条の「財産権」である（前記（二））とともに、②日本国憲法二九条

三項の「財産権」であり、また、仮に明治憲法と日本国憲法施行との間に空白があるとしても、③慣習憲法ないし不文憲法の「財産権」がその法的根拠となるのである。

2 損失補償請求権の要件具備

(一) 今日では、「特別の犠牲」が課された場合、財産権を根拠として損失補償請求権が発生することに争いはなく、「特別の犠牲」かどうかの判断には二つの説がある（原判決別紙一の第七の二2参照）。

(二) そして、「もちろん解釈」として、当然に、財産上特別の犠牲が課せられた場合と同様に生命・身体に対して特別の犠牲が課せられた場合にも、国に損失補償の具体的義務が発生する（原判決別紙一の第七の二1(五)参照）。

(三) しかるに、右「特別の犠牲」かどうかの判断に関するいずれの立場でも、元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員の一審原告らが特別の犠牲を課せられたことは既に明らかになっている（原判決別紙一の第七の二3及び4参照）。

3 したがって、一審被告が一審原告らに対して損失補償責任を負うことは明らかである。

三 挺身勤労契約の債務不履行による損害賠償責任

1 挺身勤労契約の意義・成立・内容

(一) 挺身勤労契約の意義・成立・内容に関しては、当時の当事者の状況、女子挺身勤労令、条理及び当事者の意思を合理的に解釈して判断すれば、原判決別紙一の第七の四1において詳細に主張したとおりである。

(二) 一審判決は、元女子勤労挺身隊と帝国日本との関係は、すべて女子挺身勤労令等の非常時の動員法規によって規律される公法関係というべきであり、この間に、同一審原告らが主張するような一般私法上の権利義務関係を内容とする合意が介在する余地はなく、「挺身勤労契約」なる契約関係が成立していたことを認めることはできない旨判示する。

しかしながら、一審判決がいうところの「公法関係」が、①「公法上の特別関



係」ないし「特別の公法関係」（特別な権力関係）又は②伝統的な特別権力関係論に代わる「部分社会」のいずれの立場によるものであれ、それは、当該関係又は部分社会に入つた場合（少女たちが女子勤労挺身隊に入隊した場合）の内部関係において問題とされる理論であり、入ろうとする場合（少女たちが女子勤労挺身隊に入隊しようとする場合）の議論ではない。したがって、当該関係又は部分社会に入る過程においては、それが法令を根拠とする一方的強制でない限り、組織・団体に入ろうとする個人とその組織・団体との契約によらざるを得ず、女子挺身勤労令の施行の前後を問わず、国民登録者たる女子を除き、本件の元女子勤労挺身隊員の一審原告七名のような少女を女子勤労挺身隊に一方的に入隊させることを認める法令は存しない。

よつて、女子勤労挺身隊を組織することの行政権行使の根拠は法令にあるとしても、女子勤労挺身隊への各個人の入隊は、あくまで同一審原告らと日本帝国との契約でしかあり得ない。すなわち、今日でいえば、個人が自衛隊に入隊するよ



うなものであり、また、公務員となったりすることであり、個人と日本国との間に入隊契約や公務員としての採用契約が成立するときは、給料、年金等の経済的待遇や住居・休暇等の待遇等の諸条件の合意が、その契約の内容として当然に含まれるのである。そして、日本国は、特別権力関係内部にあつては、特別権力主体として振る舞うことはできても、給料等の支払義務を免れるわけではない。

(三) なお、一審被告は、一審原告らがたとえとして挙げた個人が自衛隊へ入隊するようなものとの主張をとらえて、自衛隊への入隊は行政処分によるものであつて契約ではなく、ましてや元女子勤労挺身隊員の一審原告七名が公務員でなかったことは明らかである旨反論している。

しかし、一審原告らが主張するところは、自衛隊の入隊にあたつて給料等の待遇などの諸条件が当然に入隊時には決まがつていて、公法関係にあつても一審被告は自衛隊員に対する給料支払などの義務を免れるものではなく、同じように、仮に一審被告と元女子勤労挺身隊員の一審原告七名との関係が公法関係であつたと

しても、女子勤労挺身隊に入隊した同一審原告らに対して一審被告はそれらの義務を免れないということである。

また、一審被告は、自衛隊への入隊は行政処分によるものであつて契約ではない旨主張するが、正しく女子勤労挺身隊への入隊は行政処分ではなく、また、一審被告の主張するとおり同一審原告らが公務員でなかったことは明らかであるから、元女子勤労挺身隊員である同一審原告らの女子勤労挺身隊への入隊は一審被告との契約でしかあり得ないことになる。

(四) そして、原判決別紙一の第七の四一において詳細に主張したとおり、一審被告が組織した女子勤労挺身隊へ同一審原告らはお国（日本）のためにと入隊し、大日本帝国・天皇のためにと挺身勤労をし続け、一審被告は、一審被告の組織である女子勤労挺身隊の隊員を各工場に出動させ、また、ある工場（ある会社）から別の工場（別の会社）へと移動させていた。このように、一審被告は、同一審原告ら元女子勤労挺身隊員らに対して指揮命令権があり、同一審原告らはそれに服

従していたのであり、仮に元女子勤労挺身隊員の同一審原告らと派遣先の工場との間に雇用関係があったとしても、一審被告と同一審原告らとの間に挺身勤労に関する法的関係が存在したことは明らかであり、その法的関係を律する根拠は契約しか考えられないことは明白である。

2 一審被告の債務不履行については、原判決別紙一の第七の四2並びに前記第一の四及び五において主張したとおりである。

3 元女子勤労挺身隊員の一审原告七名の被害ないし損害については、原判決別紙一の第七の四3並びに前記第一の四及び五において主張したとおりである。

四 立法不作為による国家賠償請求

1 仮に、元慰安婦である一审原告三名について前記一、二の、元女子勤労挺身隊員である一审原告七名について前記一、二、三の各請求がいずれも認められないとすれば、憲法上救済されなければならない人権侵害について救済する法が欠けていることになる。したがって、一审原告らは、立法不作為による国家賠償を予備的に請求

する。

2 立法不作為による国家賠償請求の歴史

立法不作為による国家賠償を請求する訴訟は主に一九七〇年代前半から一九八〇年代後半にかけて下級審に現れた（札幌地裁小樽支部昭和四九年十二月九日判決・判例時報七六二号八頁、その控訴審札幌高裁昭和五三年五月二四日判決・判例時報八八八号二六頁、札幌地裁昭和五五年一月一七日判決・判例時報九五三号一八頁、東京地裁昭和五二年八月八日判決・判例時報八五九号三頁、東京地裁昭和五三年一月一九日・判例時報九一四号二九頁、大阪地裁昭和五五年五月一四日判決・判例時報九七二号七九頁）。

これらの裁判例や学説においては、一般論として立法行為や立法不作為の違憲性を国家賠償訴訟で争うことを認める立場が多数を占めてきた。そして、国会議員の立法行為や立法不作為も国家賠償の原因たる違法な公権力の行使となり得ることを当然の前提とした上で、国家賠償の認められるための要件である国会議員の故意過

失をどのようにとらえるべきか、ここでの国家賠償訴訟が抽象的違憲審査に陥らないようにするためにはいかなる要件の絞りかけをかけるべきかという形で議論が進められてきた。

例えば、前掲札幌高裁昭和五三年五月二四日判決（いわゆる在宅投票制第一次訴訟控訴審判決）は、過失の存在を否定して請求自体は棄却するものであったが、立法不作為に対する国家賠償請求の要件についての判決要旨は、次のとおりであった。

「一 1 国会議員による立法行為又は立法不作為についても、国家賠償法一条一項は適用される。」

2 国会議員の免責特権を定める憲法五一条は、国会議員の違法行為についての国の賠償責任を否定する趣旨を含むものではない。

二 1 憲法上の選挙権の保障には、選挙権行使の平等な機会の保障も含まれる。

2 国会が、合理的と認められるやむを得ない事由のない限り、選挙権行使の平等を確保するよう立法することは、憲法上の義務である。

三 国会が憲法によって義務付けられた立法をすることを故意に放置する場合、裁判所は、国会の当該立法不作為の憲法適合性を判断し得る。

四 国家賠償法の適用上、国会議員の故意・過失については、国会の意思が国会議員の意思であると前提すれば足りる。」

ところが、その上告審である最高裁昭和六〇年一月二日第一小法廷判決（民集三九卷七号一五一二頁。以下「昭和六〇年最高裁判決」という。）は、「国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の規定の適用上、違法の評価を受けない」と判示した。この判決は、当時から、下級審裁判例がそれまでに積み上げてきた成果を一気に根底から覆ってしまったと評価され（野中俊彦「在宅投票制事件最高裁判決の検討」法律時報五八卷二号八八頁参照）、実際に本件の一審判決までの一三年間、立法不作為による国家賠償及びその可能性を認める裁判例は姿を消したのである。

3 昭和六〇年最高裁判決の誤り

(一) 論理的誤り

右昭和六〇年最高裁判決の理由付けについて、従来から次のような論理的な問題点が指摘されていた。

(1) 右判決は、立法行為の違法と立法内容の違法の問題は区別されるべきであるとして、前者は後者とは異なり、性質上法的規制の対象になじまず、特定個人に対する損害賠償責任の有無という観点から適否を法的に評価することは許されないとした。

しかし、刑事手続において逮捕・起訴・勾留などが独立の行為として国民の権利を制限するのとは異なり、国会議員の個々の行為は、法律案への賛成反対を問わず、総体的に法形成に向けられるのであり、独立の行為として直接個々の国民に法的効果を及ぼすことはあり得ないから、右の区別が直ちに右判決のこのような効果に結びつくとは考えられない。

むしろ、国会のような合議制の機関については、議員意思の集約されたものとしての立法に違憲性があれば、それに向けた立法行為は国家賠償法上違法と評価され、結局観念的には区別された違法性が再び重なり合うと解するのが妥当である。

(2) 右判決は、憲法五一条による国会議員の免責を、立法行為に対する国家賠償請求を抑制する根拠として挙げているが、憲法五一条は国会議員の立法活動について個人としての民事上の責任を問わないことを規定したものにすぎず、その違法な職務を国家賠償法上適法なものとなす趣旨ではない。

(3) 右判決は、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというとき、容易に想定し難いような例外的な場合」を立法行為に対する国家賠償請求が許される例外的場合として挙げているが、それ以前の理由付けと、この例外には全く論理的关系が見い出せない。

(二) 実質的誤り



しかし、昭和六〇年最高裁判決が最も厳しい批判を受けたのは、個々の論理的破綻よりも、右判決には、人権が侵害された場合に裁判的救済を求める権利ないし憲法訴訟を提起する道を保障すべきことについての配慮が全く感じられないという点であつた。

最高裁昭和五一年四月一四日大法院判決・民集三〇巻三号二二三頁（いわゆる議員定数配分規定訴訟上告審判決。以下「昭和五一年大法院判決」という。）が、公職選挙法二〇四条の選挙の効力に関する訴訟により議員定数配分規定そのものの違憲を理由として選挙の効力を争い得るのかについて疑問を呈しつつも、右の訴訟が現行法上選挙人が選挙の適否を争うことができる唯一の訴訟であり、これを措いては他に訴訟上公職選挙法の違憲を主張してその是正を求める機会がないことに配慮し、「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らし、これを認めたことと対比しても、昭和六〇年最高裁判決が小法院の判断によ

り無造作に立法行為に対する国家賠償請求を否定したことは理解困難というほかはなかった。

学説も、およそ憲法上の権利の侵害に対してできるだけ救済の途が開かれなければならないという憲法上の要請に応えるためには、国家賠償法一条一項の解釈論として、立法行為や立法不作為に係る国家賠償請求を肯定する説も否定する説もともに論理的に成立し得るとすれば、肯定説の方が選ばれるべきであり（内野正幸「在宅投票制廃止を争う道はいずこに」法学セミナー三七四号二一頁参照）、最高裁が何故に自らの違憲審査権の行使に必要な以上の制約を課す論理を展開したのか理解に苦しむ（野中俊彦・前掲参照）等と評したのである。

4 一審判決の論理

一審判決は、昭和六〇年最高裁判決を原則的に承認しつつも、例外については解釈を異にするとして、「立法不作為に関する限り、これが日本国憲法秩序の根幹的価値に関わる基本的人権の侵害をもたらしている場合にも、例外的に国家賠償法上

の違法をいうことができるものと解する。」と判示した。

確かに、昭和六〇年最高裁判決は、理由部分の論理と例外の提示に論理的関係がなく、しかも、例外については、積極的立法の場合を例示するのみで、立法不作為の場合についての例示がない。そして、積極的違憲立法に比べ、立法不作為の場合に国家賠償請求によって争う必要性がより高いことを考慮すると、一審判決の判示のように、昭和六〇年最高裁判決を原則的に維持しつつ、例外の解釈を拡大することによって、本件について立法不作為の違法を認めたことは、最高裁判例に対する謙抑的な批判として十分に理解できるところである。

5 一審原告らの主張

ところで、昭和六〇年最高裁判決は、個別事案の解決としては、昭和五一年大法院判決において、定数不均衡の場合に公職選挙法上の無効訴訟を提起することが認められたのを受け、在宅投票制の問題についても行政訴訟によるべきであり、あえて立法不作為の国家賠償という道を認める必要はないとの判断を前提としたものと

も思われる。

しかし、昭和六〇年最高裁判決の当時には思い至らなかった戦後補償を求める訴訟が平成元年以来本件を含めて六〇件近く提起され、昭和六〇年最高裁判決の弊害がますます明らかになった。すなわち、戦後補償の問題は、日本国民に対しては恩給法・各種援護法を通じて膨大な予算を投じた戦後補償が行われたにもかかわらず、それらのほとんどすべてに国籍条項を設け、また、戦争を遂行した人々への補償に厚く、戦争に巻き込まれた人々への補償に薄いという体系の立法が行われたため、旧植民地出身者には全く補償・賠償の手が差し伸べられることがなかったゆえの問題であり、正に立法不作為の問題だったのである。しかし、これらの訴訟の前には昭和六〇年最高裁判決が立ちはだかり、しかも戦後補償の問題においては（在日韓国人への恩給法・各種援護法の適用という限られた事例を除いては）行政訴訟によって争う余地がなく、正に憲法上の人権が侵害されながら、その救済の道が見い出せないという困難を強いられたのである。



そのため、戦後補償に関する数多くの判決において、裁判所は、現状が違憲であることを示唆したり、立法措置又は行政措置による解決を望む旨を付言して判示しながら、主文においては原告の請求を棄却するという、無力な対応に終始せざるを得なかったのである（大阪地裁平成七年一〇月一日判決・判例タイムズ九〇一号八四頁、東京高裁平成一〇年七月一三日判決・判例時報一六四七号三九頁、東京地裁同年七月三十一日判決・判例時報一六五七号四三頁、東京高裁同年九月二十九日判決・判例時報一六五九号三五頁、東京地裁同年一二月二一日判決参照）。これらの裁判例の「付言」の意図するところには一審原告らも共感するところではあるが、かかる付言をしつつ、結局立法裁量論により請求を棄却するのでは、少数者の人権の最後の砦である裁判所として余りにも無力な対応であるといわざるを得ない。

そもそも、立法裁量論は、立憲民主主義が健全に機能していることを前提とする議論である。本件をはじめとする戦後補償訴訟は、多数決により成立した国会や政府が、長年にわたって少数者たる旧植民地出身戦争被害者を放置してきた現実の下

で裁判所に最後の望みを託して被害者らが提起したものであり、立法裁量論が妥当する場面ではない。ここで裁判所が立法裁量論に逃避したのでは、被害者の人権は回復する術がない。本件の一審原告らのような被害者について人権の回復を図りたければ日本の立法や行政に何らかの影響力を行使せよと告げることが、いかに非現実的であるか、一審原告らと間近に接した本裁判所には十分に理解できるはずである。

このように、多くの裁判例が現状の不正義を認めながら、弱々しく「付言」することしかできなかった理由のひとつは、昭和六〇年最高裁判決により最高裁判所が立法不作為による国家賠償という裁判所の武器を無造作に投げ捨ててしまったことにある。昭和六〇年最高裁判決の誤りは、右のように、その後一五年の経過が明らかにしている。もとより最高裁判例も絶対的なものではあり得ず、誤りがあれば変更されるべきであり、特に一五年の時を経ている以上、変更したとしても法的安定性を害するものではない。

したがって、一審原告らとしては、昭和六〇年最高裁判決の例外に関する判示のみ変更しようとする一審判決の英知に十分に敬意を表しながらも、昭和六〇年最高裁判決自体を変更し、例外としてではなく、正面から立法不作為による国家賠償請求の道を再び開くことが正当であると考ええる。

6 立法不作為による国家賠償の要件

(一) 昭和六〇年最高裁判決以前の下級審裁判例及び学説により形成された立法不作為による国家賠償請求の要件は、次のようなものと考えられる。

(1) 立法者の立法義務が憲法上明示されているか、又は解釈上導き出される場合に、

(2) 相当の期間を経過してもなお立法者が立法義務を怠っているときに、立法の不作為が違憲となり、

(3) 国会議員の故意・過失が認められる場合には、国家賠償が認められる。

そこで、本件についてこれらの要件を検討する。

(二) 本件における立法義務の根拠

(1) 憲法一三条

一審判決は、軍慰安婦の被害は「徹底した女性差別、民族差別思想の現れであり、女性の人格の尊厳を根底から侵し、民族の誇りを踏みにじるものであつて、しかも、決して過去の問題ではなく、現在においても克服すべき根源的人権問題であることもまた明らか」であり、先行行為に基づくその後の保護義務として日本国には被害回復措置を採る義務があつたと判示する。

一審原告らはこの点においても一審判決の判示を十分に理由があると考え、ただし、右の理は元女子勤労挺身隊員の一審原告七名についても妥当するはずであり、一審判決の「その被害が格別のものであり、これを放置することが日本国憲法上黙視し得ない重大な人権侵害をもたらしているとまでは認められない。」との部分は妥当ではない。すなわち、既に述べたとおり女子勤労挺身隊制度は国家によつて行われた大規模な少女誘拐強制労働制度であり、被害者に



深刻な肉体的・精神的被害を与え、現在に至っても、元女子勤労挺身隊員の一番原告七名はむしろ元軍慰安婦の一番原告三名に比しても深刻なPTSDに悩まされているほどなのである。

(2) 憲法前文・九条

既に論じたように、憲法前文及び九条は、日本国の立法・行政・司法に対して道義的国家たるべき義務を課している。立法府においてはこの義務は、一番原告らのような被害者らに対する補償・賠償立法を行う義務にほかならない。

(3) 憲法一四条

もともと、強制・欺罔による性奴隷制度や少女を欺罔して強制労働に従事させるなどの制度は旧植民地出身者のみに適用された（性奴隷制度は占領地出身者に対しても適用された。）制度である。したがって、恩給法や各種援護法にはこれらの被害を補償する規定自体がなく（女子勤労挺身隊員への補償はあるが、朝鮮人女子勤労挺身隊と、日本内地の女子勤労挺身隊は対象者の年齢や動

員形態が異なり、全く別の制度である。）、一審原告らが恩給法・各種援護法による補償から居住要件や国籍条項によって排除されているのではない。

しかし、日本国民の被害については、軍人・軍属・国家総動員法による被徴用者、学校報国隊員、女子勤労挺身隊員、国民勤労報国隊員、満州開拓青年義勇隊員、防空監視隊員、満州青年移民、従軍看護婦等々、細かく援護を手を差し伸べておきながら、専ら植民地出身者を対象とした制度については何らの立法を行わなかったこと自体が不当な差別というべきであり、恩給法・各種援護法により日本国民に対して戦後補償を行った以上、憲法一四条は一審原告らに對しても補償・賠償立法を行うことを義務付けていたというべきである。

(4) なお、一審原告らの被害に対する補償・賠償の問題は、後記六二(二)及び四のいわゆる日韓協定によつて何ら解決されていないから、右協定は日本国の立法義務を免除する何の理由にもなり得ない。

(三) 合理的期間について

一審判決は遅くとも平成五年（一九九三年）八月四日の内閣官房長官談話の時には国会は軍慰安婦に対する賠償立法を立法課題として認識できたと判示する。

しかし、右の解釈は遅きに失して不当である。一審判決のように、政府が事実を認定した時点を開始とするのでは、与党が故意に事実を否認し立法を懈怠した場合にはいつまでも合理的期間が進行しないことになるからである。国会は卓越した調査能力を持ち、しかも戦争に動員されたのが旧内地出身者のみではなく、多くの旧植民地出身者や占領地出身者が動員されたことは当時より公知の事実であつたから、日本国憲法制定時、あるいは遅くともサンフランシスコ条約締結時には、国会は十分に一審原告らに対する賠償立法を立法課題として認識できたはずである。

現に、国会は、日本国憲法の制定を受けて「道義日本建設の決議」を行い、サンフランシスコ条約の締結により占領が解除されるや、いち早く昭和二十七年（一九五二年）に遺族援護法を制定し、翌昭和二十八年（一九五三年）に恩給法を復活

して、日本国籍を有する戦争被害者への補償を開始している。したがって、一審原告らすべてについて、遅くとも昭和二八年（一九五三年）には国会は賠償立法を立法課題として認識することが可能であり、一審判決の判示のとおり立法のためには三年程度の期間が必要であつたとしても、遅くとも昭和三一年（一九五六年）には立法の不作为は違法となつていたと解される。

(四) 故意・過失

国会のような合議制の機関においては、故意・過失を個々の議員に即して認定する必要はなく、議員の統一的意思活動たる国会自身の故意・過失を論ずるをもつて足りると解される（古崎慶長「国家賠償法」一一三頁参照）。そして、国会はその機構等において他の立法機関に類をみないほどの調査能力を有しているから、立法に当たって違憲を生じないようにする高度の注意義務を有しているのである。法律の欠缺が違憲である場合には消極的立法行為の過失が推定されるべきである。



特に本件においては、ドイツ・アメリカ合衆国などにおいて当該国の国籍を有しない個人に対する戦後補償立法が進められ、その一方において日本では恩給法・各種援護法の国籍条項によって旧植民地出身者等を排除した戦後補償立法が進められた事情があるから、むしろ一審原告らに対する補償・賠償立法を行わないという積極的な立法意思が示されたというべきであり、国会には故意があつた。

(五) 賠償額

(1) 一審判決の認定

一審判決は、元慰安婦の一審原告三名について、「将来の立法により被害回復がなされることを考慮し」、立法措置が遅延したことに対する慰謝料のみを認定した。おそらく、一審判決は、本来の損害に対する賠償については政策的に複数の選択肢があり、その賠償額まで裁判所が決定することは、国会の立法権に対する侵害となりかねないとの配慮をしたものと理解される。

(2) 一審原告らの主張

しかし、そもそも数十年にわたり立法を怠り、長年にわたって事実さえ認めてこなかった国会や行政の政治部門に対し、右のような慰謝料の認定をもって解決を促すのでは、高齢の被害者らの救済として、全く不十分である。実際に一審判決以後二年半が経過したが、国会における立法解決は全く実現していない。しかも、本件について、実質的に軍「慰安婦」、女子勤労挺身隊員として受けた被害そのものを填補する賠償額を認定したとしても、それは本件の一審原告らに対する個別救済にすぎず、一審原告らと同様の被害を被った多くの被害者や類似の被害を被った旧植民地出身者らに対する賠償をどのように解決するかについては国会が複数の選択肢の中から政策決定することになり、決して裁判所が立法権を行使したり、国会の立法権を侵害したという問題にはならない。

思うに、立法不作為の損害賠償額をいかに認定するかとの問題は、いわゆる「救済法」の領域に属する問題である。憲法一三条は、国民が裁判を受ける権



利の行使として権利・自由の実現を求めた場合に、裁判所としても司法権の性質と矛盾しない範囲でできるだけ実効的な救済を与えるべきことを要請する趣旨を含んでいると解されるところ、権利概念の最上位に属する原理的権利概念については裁判所に所与のものとして与えられるが、その下位にある具体的権利、手段的権利については裁判官による創造の対象となる。すなわち、事件・争訟の解決を任務とする司法権には権利の具体的実現をはかる「救済法」の分野において創造的活動が求められている（佐藤幸治「憲法（新版）」二七三頁、同「基本的人権の保障と救済」法学教室五五号六五頁、谷口安平「権利概念の生成と訴えの利益」講座民事訴訟②一六三頁参照）。

一審原告らに対する補償・賠償立法の欠缺が違憲である以上、裁判所が軍「慰安婦」、女子勤労挺身隊員としての被害の填補に当たる賠償額を認定して、一審原告らに関する限りにおいて問題を解決することが、むしろ裁判所に期待されているのである。

よって、請求の趣旨相当額の賠償額が認容されるべきである。

五 立法不作為違憲確認請求

1 仮に、立法不作為による損害賠償も認められない場合には、一審原告らは、更に予備的に、立法不作為に対する違憲確認を求める。

2 前述のように、最高裁判所は昭和五一年大法院判決において「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請」があると述べた。一審原告らは、右大法院判決の趣旨にたちかえり、昭和六〇年最高裁判決は変更されるべきであると主張するが、仮に昭和六〇年最高裁判決が維持される場合にも、右大法院判決と調和的に解釈すべきであると考ええる。

昭和六〇年最高裁判決は、国会議員の立法行為が国家賠償法上違法となるかどうかは、当該立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきであり、特定個人に対する損害賠償責任の有無という観点から具体的立法行為の適否を法的に評価すること

は原則的には許されないとの理由で、立法不作為による国家賠償請求を否定した。仮に右の論理を承認するとしても、右の論理は立法不作為に対する違憲確認訴訟をいささかも否定するものではない。すなわち、違憲確認訴訟は国会議員の立法行為ではなく、立法（又は不作為）の内容の違憲性を正面から問題にするものであり、特定個人に対する損害賠償を求めるものでもないからである。

そして、選挙制度に関する訴訟と異なり、行政訴訟による救済が不可能である本件では、最高裁昭和六〇年判決を（例外についての判示も変更せずに）維持しつつ、昭和五一年大法院判決の趣旨を生かすためには、立法不作為に対する違憲確認が認められるほかはない。

3 これについて、本件とやや類似の性格をもついわゆる台湾人元軍人・軍属戦死傷補償請求訴訟控訴審判決（東京高裁昭和六〇年八月二六日判決・判例時報一一六三号四一頁）は、一般論としては立法不作為に対する違憲違法確認訴訟が可能であることを前提としつつ、無名抗告訴訟の一類型である義務確認訴訟の要件を類推して、

立法義務の内容が一義的に明確であること等を要件とし、この要件を満たさないことを理由に請求自体を退けた。

しかし、違憲確認判決は立法不作為が違憲状態であることを宣言するものにすぎず、具体的な立法を国会に命じるものではないから、あるべき立法の内容が一義的に明確である必要はない。前記高裁判決は義務確認訴訟の要件を誤って類推適用したものである。

本件において、立法の不作為が違憲であることは既に主張したとおりであり、一審原告らの救済としては非常に不十分なものではあるが、一審原告らはあえて予備的にこの違憲の確認を求める。

六 不法行為による国家賠償責任について

1 加害行為

(一) 一審被告の継続した加害行為

一審被告は、強制連行された朝鮮人の被害者への個人的賠償ないし補償に対す



るその責任につき、原判決別紙一の第八の一1ないし10において主張したように、敗戦後から平成四年（一九九二年）四月ころまで、一貫して「日韓両国と両国民間の請求権問題は、昭和四〇年（一九六五年）の日韓条約に伴う協定により、完全かつ最終的に解決済みというのが我が国の立場である。」との態度を表明し続け、従軍慰安婦の実態についても「従軍慰安婦なるものにつきましては、…民間の業者がそうした方々を軍とともに連れて歩いている：こうした実態について私どもとして調査して結果を出すことは、率直に申しましてできかねると思っております。」などと称して一審被告の関与を否定し、何らの賠償及び謝罪もせず、かつ、従軍慰安婦及び女子勤労挺身隊の被害実態などの調査にさえも着手しなかった。

(二) 「公娼発言」による加害行為

平成六年（一九九四年）四月二八日、当時の法務大臣永野茂門（以下「永野元法務大臣」という。）は、法務大臣就任当日の個別インタビューにおいて「二〇

世紀半ばに一流国が自分の意思を周囲に押し付けるといふ歴史的認識は間違っていた。慰安婦は程度の差はあるが、米、英軍などでも同じようなことをやっている。日本だけが悪いと取り上げるのは酷だ。慰安婦は当時の公娼であって、それを今の目から女性蔑視とか、韓国人差別とかは言えない。」との趣旨の発言（以下「公娼発言」という。）をし、右公娼発言は同年五月四日及び同月五日の新聞朝刊で報道された。

2 一審被告の継続した加害行為の違法性

(一) 国家賠償法一条一項の「違法」とは、厳密な法規違反のみを指すのではなく、当該行為（不作為を含む。）が法律、慣習、条理ないし健全な社会通念等に照らし客観的に正当性を欠くことをも包含するものである（東京地裁昭和五一年五月三一日判決・判例時報八四三号六七頁）。

右1(一)の一審被告の継続した加害行為は、右規範に照らして、一審原告らに対する人格価値そのものに対する違法な加害行為であるとともに、一審原告らの名

譽及び名譽感情をも著しく害する違法なものである。

(二) 一審被告は、一貫して、昭和四〇年（一九六五年）の「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」（同年条約第二七号。以下「日韓協定」という。）による解決済み論を公に繰り返して主張してきた。しかし、原判決別紙一の第八の二において主張したように、日韓協定が外交（的）保護権の（相互）放棄でしかないことは明らかであるのに、一審被告が、日韓協定によつて完全かつ最終的に解決済みとの見解をマスコミに対して繰り返し発表する行為（作為）は、一審原告らを含む被害者及び一般大衆に対して、一審原告らの被害回復を求める声は法的根拠が全くない不当な訴えにすぎないものであるとの誤った認識を与え、多くの被害者が被害救済を求める声を上げることすらあきらめさせるものであり、一審原告らに失望感や絶望感をもたらした、一審原告らに著しい精神的苦痛を与えるものであった。

また、元従軍慰安婦の一審原告三名について、「民間の業者がそうした方々を



軍とともに連れて歩いている」、「当時厚生省勤労局も国民勤労働員署も朝鮮人従軍慰安婦につきましては全く関与していなかった」、「強制の証拠はない」等と一審被告の関与を積極的に否定する一審被告公務員の行為は、同一審原告らをして「職業的売春婦」と呼ぶに等しく、あるいは「お金が欲しいので任意に売春婦になったのではないか」と示唆するに等しい行為であり、被害者である同一審原告らにとって、これほどつらいことはない。一審被告の首相、官房長官、外務大臣、内閣外政審議室、外務省及び労働省の要職にある公務員らが、日本国内外において、右のような各行為を続けてきたことは、同一審原告らの人格価値そのものを著しく傷つけ、同一審原告らに著しい精神的苦痛を与え続け、かつ、同一審原告らの名誉及び名誉感情を著しく毀損するものであった。

さらに、一審被告の朝鮮に対する植民地支配及び戦争への朝鮮人の動員により、一審原告らを含む多数の朝鮮人に多大の被害を被らせた事実を含む太平洋戦争は、通常の戦争犯罪と異なり、極東軍事裁判（東京裁判）において、国際法上、例外



的に戦争遂行に当たった軍人ら個人の責任も追及されたほどに、非人道的であり極めて高度に違法なものと国際的に評価・非難され、かつ、戦後も一審被告は朝鮮人を含むアジアの被害者個人に対して何らの賠償ないし補償及び謝罪をしないことについて国際的な大きな非難を浴び続けている。

それにもかかわらず、一審被告は、そのような国際的評価・非難に対して馬耳東風であり、被害者に対して何らの謝罪や賠償をするどころか被害実態調査にさえも着手せず（不作為）、かつ、誠実に調査を行えば従軍慰安婦や朝鮮女子勤労挺身隊について一審被告の関与や被害実態等は明らかになってきたにもかかわらず、その関与や加害行為を積極的に否定し続けてきた（作為）。これらの一連の各行為（不作為及び作為）もまた、一審原告らの人格価値そのものを著しく傷つけるなど、一審原告らに著しい精神的苦痛を与え続けるものであった。

(三) これらの一審被告の作為及び不作為（その作為義務が法的義務に基づくものであるかどうかにかかわらず）の一連の行為は、条理ないし健全な社会通念等に照

らし客観的に正当性を欠く違法なものであり、不法行為を構成することは明らかである。

(四) 日本政府の「日韓協定により解決済み」論について

日韓協定の署名に至る両国間の交渉の過程において日本人が韓国に残してきた土地所有権、工場設備等の財産権の処理が大きな問題となった経緯に照らすと、日韓協定二条の文言のうち「財産、権利及び利益」とは、土地所有権、工場設備等を典型例とする存在の明らかな物権や確定した債権をいい、「請求権」とは日韓協定締結当時必ずしも権利の有無が明確ではなかった権利を指したと解するのが妥当である。そして、日韓協定二条３は、個人の権利を消滅させるものではなく、外交保護権の相互放棄を定めた規定にすぎない。

このように、日韓協定は、存在が明らかな物権や債権については、両国が国内法により相手国及び相手国民の権利を消滅させ、相手国はこれに対して外交保護権の行使をせず、自国民に相応の補償を与えるという形式で解決するが、存在が

明確でない権利については、外交保護権を放棄してとりあえず国家間の関係についてのみ解決することとしたものである。

以上のとおり、日韓協定は、右「請求権」についての両国の外交保護権をあらかじめ放棄したものにすぎず、右「請求権」は、日韓協定二条三の規定を受けた国内法として制定された「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に關する日本国と大韓民国との間の協定第二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律」（昭和四〇年法律第一四四号。以下「措置法」という。）によっても消滅していない。

そして、一審原告らの損害賠償請求権又は損失補償請求権は、「財産、権利及び利益」ではなく、典型的な「請求権」に該当するものであるから、一審原告らの被害に対する補償・賠償の問題は、日韓協定によって何ら解決されていない。

現に、平成三年（一九九一年）八月二七日以降の国会答弁においては、日本政府は日韓協定の規定は外交保護権の放棄にすぎず、個人の請求権は消滅していな

いことを認めるようになった。すなわち、右同日の衆議院予算委員会における外務省条約局長、平成四年（一九九二年）二月二六日の衆議院外務委員会における同局長、及び同年三月九日の衆議院予算委員会における内閣法制局長官の一連の各答弁を総合すると、①日韓協定は外交保護権を放棄したもので、個人の権利を国内法的に消滅させたものではない、②「財産、権利及び利益」については措置法で国内法的に消滅させたが、「請求権」はこの限りでない、③「請求権」について韓国人が日本の裁判所に訴訟を提起することができる、④右の場合に請求が認められるか否かは裁判所が判断することである、という趣旨であり、日本政府は意図的に曖昧な言い回しをしているが、これらが結局は日韓協定によって「請求権」が消滅していない趣旨の答弁であることは明らかである。

また、日本政府は、国際連合において日本の戦後補償問題が討議されるたびに、「日韓協定により解決済み」論を主張してきたが、それは、平成八年（一九九六年）の国連人権委員会クマラスワミ報告書や平成一〇年（一九九八年）のマクド

ウーガル報告書において、日韓協定は経済協力問題を扱ったもので被害者の人権に関する条約ではない、日韓会談において「慰安婦」問題が討議されたことはないなどの理由で一蹴されており、日本政府の右主張は国際社会に全く受け入れられていない。

このように、日本政府は、日韓協定締結時から、これが外交保護権の放棄を意味するにすぎず、個人の請求権を消滅させるものでないことを十分に認識していたが、その後日韓協定により韓国人被害者個人の賠償請求権も消滅したとの誤った解釈を繰り返し流布し、韓国人被害者に著しい苦痛を与えてきたのである。

3

「公娼発言」の加害行為の違法性

- (一) 元従軍慰安婦の一審原告三名に対しては、平成六年（一九九四年）四月二十八日、永野元法務大臣が「…慰安婦は当時の公娼であって、それを今の目から女性蔑視とか、韓国人差別とかは言えない。」との公娼発言を行ったのであるが、この公娼発言も、条理ないし健全な社会通念等に照らし客観的に正当性を欠く違法なも

のであり、従軍慰安婦であつた同一審原告らに対する右2とは別個の新たな不法行為を構成することも明らかである。

(二) 公娼制は、貧困に乗じた一種の人身売買、すなわち、前借金によつて貧しい女性を拘束し職業的売春を強制する制度であつて、女性の人格を全く無視した非文明的な恥ずべき制度であり、当時の国際法（女兒・女性の人身売買を禁止する三條約、強制労働禁止條約等）に照らしても、その合法性には強い疑問のある制度であつた。したがつて、そもそも、当時公娼制が存在したことをもつて、一審被告が従軍慰安婦制度に關与したことを正当化する何らの根拠になり得ないことは明らかである。

さらに、公娼制と従軍慰安婦制度は、女性を物理的強制によつて拘束し、不特定多数の男性との性交を強要する制度である点では共通するが、従軍慰安婦制度では外出の自由や廃業の自由は形式的にも認められず、公娼制に比べてはるかに多数の男性との性交を強いられ、設置・運営に軍が直接的に關与し、専ら軍人・



軍属を相手とするなど、公娼制とは明らかな相違がある。すなわち、公娼制と従軍慰安婦制度は全く異なる制度であり、右公娼発言は歴史的事実としても全くの誤りであつた。ただし、一般には「公娼＝自発的な職業的売春婦」との誤解があり、右公娼発言は、永野元法務大臣自身がそのような誤解に立脚することによつてなされたものと考えられる（そうでなければ、公娼であるから正当化されるとの論理は成立する余地がない）。

したがつて、右公娼発言は、従軍慰安婦であつた一審原告三名が一審被告による強制の被害者でなく、自発的な職業的売春婦にすぎないとの誤解を一般に与えるものであり、これにより従軍慰安婦であつた同一審原告らが著しく人格価値そのものを傷つけられるなどして、著しい精神的苦痛を受けることは明らかである。

(三) 一審判決は、永野元法務大臣の右公娼発言について、「その内容は、あくまで従軍慰安婦についての歴史的、制度的認識とその評価にかかるものであり、しかも、その発言状況からしても、これについて一般論としての意見を述べたに過ぎ

ないことが明らかである。もとより、右発言における朝鮮人従軍慰安婦についての認識と評価が根本的に誤っており、前記内閣官房内閣外政審議室の調査報告書や官房長官談話にも反していることは明白であるにしても、また、法務大臣の要職にあり、そのゆえ同時に、本訴における被告代表者たる地位にもある人物の発言としてはその妥当性にかかなりの疑問があるにしても、右発言が、その内容自体からして、あるいはこれがなされた状況からして、ある特定の個人を対象としていたり、まして本訴訟慰安婦原告らを指してなされたりした発言でないことは明らかというべきである。」と判示し、名誉毀損に限定した、しかも誤った判断をしている。

しかし、同一審原告らは、名誉毀損だけでなく人格価値そのものや名誉感情等を傷つけられたのであり、もちろん精神的自由（身体的自由に対比しての表現であり、精神的苦痛もまた身体的自由の侵害ともいえるかもしれない。）の著しい侵害も被っている。また、名誉毀損の点に関しても、以下のとおり、一審判決は

明らかに誤った判断を下している。

(四) 週刊誌に掲載された記事につき名誉毀損ないし侮辱による不法行為の成立を認めた東京地裁平成二年七月一六日判決・判例時報一三八〇号一一六頁によると、記事の内容が原告の名誉を毀損するものであるかどうかは「一般読者の普通の注意と読み方とを基準として判断すべきであり」と判示しており、公娼発言も、発言の方法、時期、発言内容等を、一般人の普通の報道のとらえ方を基準として判断すべきである。

(五) 公娼発言がなされた平成六年（一九九四年）四月二八日当時は、従軍慰安婦であつた朝鮮人・韓国人が国に対して提訴した裁判は本件訴訟以外には二件しかなく、元従軍慰安婦の原告の人数は本件訴訟の一審原告三名を含めて合計一二名であつた。そして、本件訴訟は、平成五年（一九九三年）九月六日に第一回口頭弁論、同年一二月一三日に第二回口頭弁論、平成六年（一九九四年）三月一四日に第三回口頭弁論、同年五月一六日に第四回口頭弁論が開かれるという時期であり、

また、他の従軍慰安婦の訴訟においても提訴されてから初期の弁論の段階であり、口頭弁論が開かれるたびにマスコミが大きく取り上げて報道していた時期であった。

しかるに、そのような時期に、法務大臣の要職にあり本訴における一審被告の代表者たる地位にもあつた人物が「慰安婦は当時の公娼であつて：女性蔑視：韓国人差別：」との発言をすれば、まさしく、本件訴訟の被告が、従軍慰安婦であつた女性である韓国人一審原告三名（及び他の裁判の韓国人原告ら）特定人を示した言葉としかとらえられず、一般人はその発言を聞けばすぐに訴訟を提起している元従軍慰安婦らのことを思い浮かべるであらうことは明白である。

なお、一審被告は、公娼発言が法務大臣就任当日のインタビューにおける「旧軍人として従軍慰安婦問題を含め日本の戦争責任をどう考えますか。」との共同通信記者の質問への回答であるから訴訟を前提としたものではないという。しかし、法務大臣就任時に記者が常に右質問をしているわけではなく、当時、共同通信

の記者が特に右質問をしたのは、右一審原告三名を含む一〇余名の元従軍慰安婦が勇気をもって名乗り出て訴訟を提起したため従軍慰安婦問題が社会問題化したからにほかならない。したがって、右公娼発言が同一審原告らを含む特定人を示したものであることは明らかである。

(六) また、「公娼であつて」との表現は著しく侮辱的・誹謗中傷的なものであり、それを聞く一般人をして、本件訴訟の一審原告三名が「職業的売春婦」すなわち「お金が欲しいので任意に売春婦になったのではないか」との印象を与える内容のものであることも明らかである。

そして、右発言当時は、それまでの市民運動・訴訟等によつて、また、一審被告がそれまでの姿勢をいくぶん改め、平成五年（一九九三年）八月四日、内閣官房内閣外政審議室の「いわゆる従軍慰安婦問題について」と題する調査報告書や河野洋平内閣官房長官談話により、一審被告の直接あるいは間接の関与を認め、官憲等が直接関与したことや慰安所における生活が強制的な状況であつたことな

どを認めたことによつて、多くの日本人が、同一審原告らが一審被告から被つた多大な被害・苦痛を認識・理解し、同一審原告らが「職業的売春婦」などではなく、一審被告による全くの被害者であつたとの社会的評価を得るようになっていた。それにもかかわらず、右公娼発言は、それがなされたことによつて、同一審原告らが被害者ではなく自ら望んで金銭のためだけに売春を行つた者、すなわち「職業的売春婦」であつたにすぎないとの誤つた評価を再び一般人に植え付け、再び同一審原告らの社会的評価を著しく低下させるものであり、同一審原告らの名誉を著しく毀損し、かつ、名誉感情を著しく害することは明らかである。

また、一審判決は、「その発言状況からしても、これについて一般論としての意見を述べたに過ぎない」と判示している。しかし、仮に百歩譲つて「一般論」だとしても、そもそも従軍慰安婦という人間が抽象的に存在するものでなく、當時、同一審原告ら以外に名乗り出ている者が極めて少数であり、現に従軍慰安婦であつた朝鮮人・韓国人の特定の個人一二名が訴訟を維持している状況では、

「慰安婦」とはその原告らを示していることに変わりはないし、一般の人は訴訟を提起している元従軍慰安婦らを思い浮かべることは明白である。

さらに、そもそも一審判決も自ら認めるように「右発言における朝鮮人従軍慰安婦についての認識と評価とが根本的に誤っており、前記内閣官房内閣外政審議室の調査報告書や官房長官談話にも反していることは明白であり、かつ、本訴訟における一審被告の主張事実でもなく、政府の一般的見解でもない、むしろ政府の一般的見解に正反対の内容の発言であって、到底「一般論としての意見を述べたに過ぎない」と評価することはできず、前述のとおり発言の時期、状況などからして、むしろ本件訴訟の一審原告三名を積極的に攻撃する悪意のものと評価せざるを得ない。

4 一審被告は、右公娼発言について、同一審原告らの「社会的評価を低下させるだけの具体性」もなく、「ことさらに侮辱的・誹謗中傷的であるともいえない」というが、勇気をもって名乗り出た一〇名余の元従軍慰安婦らに対して、自発的な職業

的売春婦であるとの評価を広める行為が、憲法一三条の下で侮辱的・誹謗中傷的でないという一審被告の主張を同一審原告らは到底理解することができない。一審被告には、同一審原告らの「心」が殴られ、切り裂かれ、痛めつけられていることが見えないのであろうか。

一審原告らは、一審原告らのPTSDの第一段階の「安全の確保」について概ね確保されていると述べたが、それとても「ナムムの家」や自分の家における身の回りだけでの安全の確保にすぎない。社会が元従軍慰安婦、元女子勤労挺身隊員を受容したとき、一審原告らにとって初めて完全に「安全が確保」されたといえるのである。それにもかかわらず、公娼発言に代表される一審被告公務員らがなした一連の行為は、一審原告らの「安全の確保」を著しく妨げるものであり、一審原告らのPTSDからの回復を著しく阻害するものである。

よって、一審被告の継続した加害行為及び公娼発言が国家賠償法一条一項の「違法」に該当することは明らかである。

5 故意・過失

日韓協定による解決済み論については、国際法を最もよく理解しているはずの一審被告（のそれに携わる公務員）が日韓協定は外交（的）保護権の（相互）放棄ではないことを知らないわけはなく、あえて個人の賠償請求に対して解決済み論を繰り返すことは故意であり、仮に万が一知らなかったとすれば、それは重大な過失であることは明らかである。

また、同様に、一審被告の侵略戦争・植民地支配に対する国際的評価・非難、戦後日本の被害者への対応の国際的評価・非難もまた周知の事実であり、そのような状況の中で、右各作為及び不作為を繰り返すことが故意によるものであることは明らかである。

さらに、永野元法務大臣の公娼発言が故意であることは、既に述べたように明白である。

6 損害及び謝罪の必要性

(一) 損害

(1) 右2の加害行為による損害に対する慰謝料は、従軍慰安婦であつた一審原告三名について各金一〇〇万円を、女子勤労挺身隊員であつた一審原告七名については各金三〇〇万円を下らない。

(2) 右3の加害行為（公娼発言）による損害は、従軍慰安婦であつた一審原告三名について各金一〇〇万円を下らない。

(二) 謝罪の必要性

(1) 一審原告らが被つてきたこれまでの被害事実からは、金銭的賠償だけでは一審原告らの心を慰謝することは絶対に不可能であることは明らかであり、一審被告の謝罪は必要不可欠である。

(2) 一審被告は、一審原告らの被害事実に対する責任を日本国内外に向けて一貫して否定する発言を繰り返してきたのみならず、元従軍慰安婦の一審原告三名に対しては積極的に「業者が連れ歩いた」、「公娼」等とあたかも同一審原告

らが「職業的売春婦」であるかのような発言を繰り返してきた。さらに、一審原告らの被害事実が一部明らかになり一審原告らの主張事実を一審被告も認めざるを得ない状況になっても、公娼発言に象徴されるようにいまだもって一審被告の関与や責任を否定ないし積極的に正当化する言動が政治家や高級官僚からなされている状況にある。

また、女子勤労挺身隊については、一審被告は、いまだかつて、被害事実ないし実態調査に着手しようとしないうしその意思もない。

さらに、公娼発言と同様の暴言が今もって繰り返され、南京大虐殺や従軍慰安婦に関する教科書の記述の削除を求める地方議会決議が一部でなされ現に削除する教科書も増えてきている状況や、一審被告の戦争責任を否定し太平洋戦争を聖戦であったかのように正当化しようとする一部の国民の運動が繰り返されている状況からは、今までの一審被告が採ってきた態度によって、一部国民には誤った歴史認識や根強い偏見が残っており、これらの誤った認識の是正、

偏見を払拭するためには、一審被告の謝罪は不可欠である。

- (3) そして、右諸事情の下では、その謝罪は、一審被告（の代表者内閣総理大臣）の国会（衆参両議院本会議）及び全世界の国々の代表が集う国連総会においてなされる明確な公式謝罪が最も相当な方法である。



〔別紙二〕

第一 はじめに

本件は、第二次世界大戦中に、いわゆる従軍慰安婦及び女子勤労挺身隊員であつたとする一審原告らが、一審被告に対し、①主位的には「道義的国家たるべき義務」に基づき、予備的には明治憲法二七条等による損失補償責任、挺身勤労契約の債務不履行責任又は立法不作為による国家賠償責任に基づき、金員の支払と公式謝罪を、さらに予備的に立法不作為による違憲確認を求め、②一審被告の継続的な加害行為があつたとして、損害賠償及び公式謝罪を求め、さらに、③永野元法務大臣のいわゆる公娼発言により精神的苦痛を被つたとして、損害賠償及び公式謝罪を求める事案である。しかしながら、一審原告らの各請求は、いずれも法的根拠を欠くか、主張自体失当であつて理由がない。

一審被告は、以下において、一審原告らの右各請求に係る主張がいずれも理由がな

く失当であることについて述べる。

第二 道義的国家たるべき義務に基づく請求について

一 一審原告らの主張

一審原告らは、日本国は、カイロ宣言の遵守方を義務付けているポツダム宣言の受諾により、明治以来の日本の侵略戦争及び植民地支配を不法なものと認めたことから、右各宣言が日本国憲法の授權規範・根本規範となつたとし、日本国憲法前文及び九条は、日本国の立法府、行政府及び司法府に対して、「平和を愛する諸国民」との信頼関係を構築し、道義的国家としての存立のために、その義務として、侵略戦争及び植民地支配の被害者個人に対して「国家の名誉をかけ、全力をあげて」損害の賠償なし謝罪を義務付けているのであるから、日本国の裁判所としても、日本の侵略戦争及び植民地支配によつて被害を被つた個人に対する謝罪や賠償のための立法が欠けていたとしても、立法裁量論に逃避するのではなく、類似法令の類推等を通じて司法救済を実現すべきであるとして、国家賠償法の類推適用により、その損害を賠償すること

とともに、同法四条及び民法七二三条の類推適用により、公式謝罪をすることを命じ
るべきである旨主張する。

しかし、右一審原告らの主張は、失当である。

二 一審被告の反論

1 一審原告らは、カイロ宣言及びポツダム宣言は、日本国憲法の授權規範・根本規範であつて、両宣言は日本国憲法の解釈基準であるとし、それを根拠に、日本国憲法は、一審原告らに対する損害賠償及び公式謝罪を義務付けている旨主張する。

しかし、カイロ宣言は、アメリカ合衆国、イギリス（連合王国）及び中国の三国の首脳が、戦争遂行中である昭和一八年一月二二日から同月二五日までの間、カイロにおいて、重要な対日講和条件について協議したいわゆるカイロ会談の結果を宣言し、日本の領土等の処理に係る原則を言明したものであり、その中で朝鮮を独立させるという右三国の基本方針を明らかにしたものであつて、一審原告らの主張するように明治以来の日本の侵略戦争及び植民地支配を不法なものと認め、その結

果の回復を要求しているものではない。また、ポツダム宣言は、①軍国主義の除去、②連合国による日本国の占領、③領土条項、④日本国軍隊の武装解除、⑤日本国民の取扱い（戦争犯罪人の処罰を含む。）、⑥日本国の産業の取扱い、⑦連合国占領軍の撤収、⑧日本国軍隊の無条件降伏等を規定するものにすぎず、具体的に我が国の根本規範である憲法の条項をどうするかまでを決めたものではない。

この点につき、一審原告らは、ポツダム宣言一一項の「日本国ハ其ノ經濟ヲ支持シ且公正ナル実物賠償ノ取立ヲ可能ナラシムルガ如キ産業ヲ維持スルコトヲ許サルベシ」との規定は、侵略戦争による被害への賠償を戦後の日本国家の存在目的そのものとみなしているなどと主張する。

しかし、同一一項は、右部分に引き続き「但シ日本国ヲシテ戦争ノ為再軍備ヲ為スコトヲ得シムルガ如キ産業ハ此ノ限ニ在ラズ右目的ノ為原料ノ入手（其ノ支配トハ之ヲ區別ス）ヲ許可サルベシ日本国ハ将来世界貿易関係ヘノ参加ヲ許サルベシ」とされており、同項は、日本国の産業の取扱いについて述べているものであって、

戦争賠償それ自体に関する定めではない。同一一項については、日本国に再軍備をなすことを得しめるような産業の維持は許されないとする趣旨のものとして紹介されているところである（佐藤達夫「日本国憲法成立史第一巻」九頁参照）。

なお、同項で言及されているのは「実物賠償」であって、旧植民地出身者個人に対する金銭賠償ではないから、いずれにしても、同項が、一審原告らの請求を根拠付けるものではない。

2 次に、一審原告らは、日本国憲法前文及び九条は、日本国の立法府、行政府及び司法府に対して、「平和を愛する諸国民」との信頼関係を構築し、道義的国家としての存立のために、侵略戦争及び植民地支配による被害者個人に対して「国家の名誉をかけ、全力をあげて」賠償ないし謝罪を義務付けている旨主張する。

しかし、日本国憲法の前文の持つ法的性質は、具体的な法規範を定めるものではなく、憲法の基本原則を抽象的に宣明したものであり、本文の各条項の背後にあつてその解釈を指導するものではあつても、その基本原則も、司法審査における具体

的な裁判基準たる法規範となるためには、本文の各条項で具体化されることを要し、前文のみでは裁判が準拠する規範となるものでもないと解するのが相当である（伊藤正己「憲法（第三版）」五九頁参照）。

また、日本国憲法前文及び九条が、日本国政府に対し、謝罪と国家賠償を求め得るかどうかにについての裁判規範となり得る余地は全くなく、その主張が失当であることはいうまでもない。

仮に、一審原告らが主張するように、日本国憲法が、平和主義に関して国に道義的義務を課するものであったとしても、道義的責任とは、あくまで倫理的・道徳的責任であつて、法的な責任とは区別されるべきものであるから、その責任をどのようになすかは、国会及び政府の政治的な判断、ひいては国民の政治的な判断にゆだねられているものであり、一審原告らが主張する「道義的国家たるべき義務」が直接国に対して謝罪と賠償の立法を行うべきことを義務付けるものであるということはできない。

3 さらに、一審原告らは、司法府が道義的国家としての義務を果たすために、国家賠償法及び民法七二三条の類推適用により、一審被告に対して、一審原告らへの損害賠償及び公式謝罪を命ずるべきである旨主張する。

しかし、国及び公共団体の賠償責任を明記した現行日本国憲法は、昭和二十一年一月三日に公布され、その施行を公布の日から起算して六か月を経過した日からと定め（同憲法一〇〇条一項）、昭和二十二年五月三日から施行されるとともに、憲法一七条を受けて、国家賠償法が昭和二十二年一月二七日に公布され、同日から施行されたものである。

そこで、日本国憲法及び国家賠償法の制定前における国等の賠償責任についてみるに、我が国は、ポツダム宣言の受諾に伴い、連合国最高司令官の占領の下で、明治憲法の改正作業に入ったが、この改正手続は明治憲法七三条の改正手続にのっとり行われたものであって、現行日本国憲法制定の日までは、明治憲法秩序の下にあったものと考えられる（佐藤幸治「憲法（新版）」七三頁参照）ところ、明治憲

法下においては、公務員の違法行為に関して、一般に国に賠償責任を認める法令上の根拠はなかった。そして、大審院判決も、一貫して公務員の違法な公権力の行使に関して国の賠償責任を否定していたのである（大審院明治四三年三月二日判決・民録一六輯一六九頁、同昭和一〇年八月三十一日判決・新聞三八八六号七頁、同昭和一四年四月二六日判決・新聞四四三五号一三頁参照）。さらに、前記経緯により制定された国家賠償法の附則六項によれば、同法施行前の行為に基づく損害については従前の例によることとされており、この規定により、同法施行前における公務員の違法な公権力の行使について、国は損害賠償責任を負わないとされている（最高裁昭和二五年四月一日第三小法廷判決・裁判集民事三号二二五頁、東京高裁昭和四六年十一月二五日判決・高民集二四卷四号四一九頁、古崎慶長「国家賠償法」二六一頁参照）。

ところで、そもそも類推適用とは、ある事項について規定された法規を類似の他の事項に適用することをいうものであるから、ある事項について規定された法規が、

類似の他の事項が生じた当時、有効に存在することを当然の前提としているのである。しかるに、本件は、いずれも国家賠償法施行前において生じたものであるから、国家賠償法を類推適用する余地はなく、また、その結果同法四条及び民法七二三条を類推適用する余地もないので、一審原告らの右請求が理由のないことは明らかというべきである。

一審原告らの主張は、類推適用の名の下に、法律不そ及の原則及び国家賠償法附則六項の規定を無視したものであり、到底是認し得るものではない。

4 以上によれば、一審原告らの憲法前文及び九条、さらには国家賠償法の類推適用による主張は失当であることは明らかである。

第三 明治憲法二七条等に基づく損失補償請求について

一 一審原告らの主張

一審原告らは、①財産権侵害による損失補償請求権は、日本国憲法二九条三項によつて新たに創設された基本的人権ではなく、明治憲法二七条においても認められた権

利であり、法律に明文規定がなくても、明治憲法二七条に基づき直接国家に対して損失補償を請求することができるとした上で、「もちろん解釈」として、元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員のように、生命・身体に対して特別の犠牲が課された場合には、一審被告に損失補償の具体的義務が発生する旨主張するとともに、当審において、②日本国憲法二九条三項、③慣習憲法ないし不文憲法を右損失補償請求の根拠に加えている。

二 一審被告の反論

1 しかしながら、そもそも損失補償とは、国の適法な公権力の行使によって加えられた財産上の特別の犠牲に対し、全体的な公平負担の見地からこれを調整するためにする財産補償をいう。

この点に関し、一審原告らの請求権の発生根拠についての主張内容からすれば、一審原告らが求めているものは、違法行為に基づく損害賠償であって、適法行為に基づく損失を補償する損失補償の範ちゅうに属さないものである。

したがって、一審原告らの損失補償請求は、既にこの点において失当というべきである。

また、一審原告らが一審被告の適法行為を責任原因とする損失補償を請求していると仮定しても、以下に述べるように、明治憲法下においては法律の明文規定がない限り損失補償請求が認められておらず、一審原告らの主張は失当である。

2 明治憲法二七条は、一項において「日本臣民ハ其ノ所有権ヲ侵サル、コトナシ」と規定し、その二項において「公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と規定するのみで、公益のためにする所有権等の財産権の制限につき、一般的に補償を与えるべきものであるか否かに関しては明文の規定を欠いていた。

右規定によれば、明治憲法下においては、公益のためにする必要な処分は法律をもつて定められるべきことを要件とするにとどまり、法律をもつてすれば、いかなる定めも不可能ではなく、所有権の侵害に対して補償を与えるか否かは法律によつていかようにも定めることができたものと解される（田中二郎「行政上の損害賠償

及び損失補償」二二六、二二七頁参照）。

ちなみに、当時の学説の支配的見解は、民法上の損害賠償については、民法に一般的な規定があつてこれに該当する場合には当然に賠償義務を生ずるに反して、公法上の損失補償については、このような一般的な規定は欠けており、ただ特別の場合につきそれぞれに特別の規定があるにとどまり、法律に別段の規定がなければ、それは正当の権限に基づく適法な公法的行為によつて生じた損失であるから、人民はその損失を受忍する義務があるものと解するほかなく、法律の規定を待たずして当然に損失補償を請求する権利があるものとは認められない（美濃部達吉・日本行政法上巻三五七頁参照）として、損失補償請求権は法律に規定のある場合にのみ認められるとしており、明治憲法下の裁判例も一貫してそのように解していた（東京控訴院明治三十七年六月四日判決・新聞二一六号二三頁、秋山義昭「国家補償法」一五四頁参照）。

したがつて、そもそもどのような場合にどの程度の損失補償を認めるかは全く立

法政策の問題であつたといふべきであり、そのような補償立法が存在しない以上、公益のため財産権に対する処分・制限がされたとしても、国民は損失補償の請求をすることができないと解されていたのである。このような結論は、明治憲法下の損失補償については、法律に定めのあるものを除き裁判上の請求手続がそもそも存在しなかつたのであるから、もともと同憲法下における訴訟制度の予定するところでもあつた。すなわち、「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」（行政裁判法一六条）と定められていたことから、行政裁判所に損失補償を求める訴えを提起することはできなかつたのである。

そして、訴訟手続を定める法律がない以上、損失補償請求権が公権に属するといふことから、通常裁判所へ出訴をすることはできないとするのが通説であり（美濃部・前掲書三六〇頁、秋山・前掲書一五四頁参照）、確立した判例の立場でもあつた（大審院明治四〇年五月六日判決・民録一三輯四七六頁は、「国家行政ノ機関タル行政官力該令ニ遵由シテ臣民ノ物件ヲ徵発シ之ニ賠償金ヲ下付スルカ如キ行為ハ

總テ公法上ノ支配ヲ受クヘキハ当然ニシテ素ヨリ一私人間ノ權利關係ヲ規定スル私法上ノ支配ヲ受クヘキ理ナキハ言ヲ俟タサル所ナリ然ラハ即チ本案徵發令ニ從ヒ下付スヘキ徵發物ノ賠償ニ関スル請求事件ニ付キ通常裁判所即チ司法裁判所ハ管轄權ヲ有セサルヤ多言ヲ要セサル所ナリ何トナレハ通常裁判所ハ法律ニ明文アル場合ヲ除キ民事即チ私法上ノ訴訟ヲ裁判スルモノニシテ公法上ノ訴訟ヲ裁判スル權限ヲ有スルモノニアラサレハナリ（裁判所構成法第二條參照）」としている。

以上によれば、明治憲法下における損失補償は、法律の明文規定があつて初めて認められる制度であつたというべきであり、補償立法が存在しないことを前提としながら、明治憲法二七條を根拠に直接補償請求權が発生するとする一審原告らの前記主張は、その前提において既に失当である。

なお、この理は、明治憲法を頂点とする当時の国法秩序が國家の違法行為に対して採っていた姿勢と比較してみると、より明確になる。すなわち、明治憲法下においては、國家の違法行為に対してさえも國家無答責の原則が支配しており、官公吏

の違法な行政活動によって生じた損害に対する国の損害賠償責任は認められないと
考えられていた。また、行政裁判法一六条は、前記のとおり「行政裁判所ハ損害要
償ノ訴訟ヲ受理セス」と規定し、損害賠償事件は行政裁判所の管轄から除外されて
いた。

したがって、明治憲法の下では、権力的な作用に関する限り、国の賠償責任が認
められる余地はなく、大審院の判例も一貫して国の責任を認めることはなかった。
すなわち、違法な租税の徴収及び滞納処分（大審院昭和一六年二月二七日判決・民
集二〇巻二号一一八頁）、特許法による特許の不与処分（大審院昭和四年一〇月二
四日判決・新聞三〇七三号九頁）、違法な行政執行（大審院昭和一六年一月二六
日判決・大民判全集九輯一一号六頁）等に基づく損害については、むしろ加害行為
が権力的作用であることを理由に、国の損害賠償責任が否定された。そして、当時
の判例は、この権力的作用の範囲を比較的広く解する傾向にあり、消防自動車の試
運転中の轢殺事故（大審院昭和八年四月二八日判決・民集一二巻一〇二五頁）等に



ついても、権力的作用による損害であるとして、民法の適用を否定している。このような判例の態度は、学説によっても一般に支持されていた（美濃部・前掲書三四九ないし三五四頁、佐々木惣一・改訂日本行政法総論六七〇頁、田中・前掲書一六、一七頁、秋山・前掲書二四、二五頁参照）。

このように、明治憲法下においては、権力的作用に基づく違法行為による国の損害賠償責任さえも認められていなかったのであるから、まして適法行為による損失補償責任が明文の規定もないのに認められるはずのないことは自明のことであったといふべきである。

(一) これに対して、一審原告らは、明治憲法下でも、財産権を根拠として国の損失補償責任を認める有力な学説が存在したと主張し、田中・前掲書二二八頁を引用している（原判決別紙一の第七の二（二）参照）。

しかしながら、右前掲書自体が、「補償に関し特別の規定のない場合には、普通は補償を与へぬ趣旨と解することが、法の精神に合する所以であるといひ得よ



う。」（二二八頁）としているように、一般的には、補償規定のない場合は、損失補償請求権が発生しないことを是認している。そして、右前掲書の見解というのは、「補償に額其の他に付て規定のない場合に、補償の性質に鑑み条理に従つて解決が為されねばならぬことは一般的に認められる所であらうが、補償の原因に付ても、条理により、現行の規定を類推して之を肯定すべき場合が必ずしも絶無ではないであらう。」（同二二九頁）としていることから明らかなように、一般に条理を用いるべきであるとしているのは補償の額等について規定のない場合であり、そもそも損失補償をするか否かという補償の原因との関係では、極めて控えめに、かつ、限定的に条理上補償の与えられるべき場合が存する可能性を示唆しているにすぎず、一審原告ら主張のように、一般的に、およそ立法が欠缺する場合には憲法の条項を直接の根拠として補償がされるべきであるとするものではない。また、右前掲書の見解は、右のとおり、損失補償の規定が存しない場合、条理によつて直ちに損失補償請求権が発生するものではなく、あくまでも

「現行の規定」を前提として、これに類推解釈を施してその発生を肯定しようとするものであるところ、一審原告らは、この類推すべき「現行の規定」について全く言及していない。したがって、一審原告らの引用する右前掲書の見解をもって、明文規定がないのに、損失補償請求をなし得る根拠とすることはできないのである。

(二) また、一審原告らは、明治憲法下において立法の欠缺の場合には憲法の条項から直接に国家補償がされるべきであるとする趣旨の裁判例として、東京地方裁判所昭和三三年七月一九日判決・下民集九卷七号一三三六頁を挙げ、本件損失補償請求の論拠として援用している（原判決別紙一の第七の二(三)参照）。

右裁判例は、明治憲法施行当時、知事の要請に基づいて歌舞練場を進駐軍専用キヤバレーに転用したため損失を被ったとする原告が国に対して金員を請求したことに対し、中間判決で「本件につき被告は原告に対して損失補償の責任がある。」との判断を示したものであるが、前記のとおり、明治憲法を頂点とする法

体系の中で、補償立法の欠缺する場合は、国家補償請求権が発生しないものとするのが理の当然であるにもかかわらず、このような請求権の発生を認めようとするものであつて、それ自体明治憲法下における損失補償制度の在り方を正解しない判決であるといわざるを得ない。

3 一審原告らは、明治憲法二七条は、法律の明文規定がなくても、財産権侵害による損失補償請求をなし得るとした上で、その「もちろん解釈」として、生命・身体に対する特別の犠牲が課された場合には、損失補償の具体的義務が発生すると主張する。

しかし、生命・身体の被害に対する損失補償は、明治憲法二七条のみならず日本国憲法二九条においても全く予定しておらず、生命・身体に対する犠牲について損失補償請求の観念を入れる余地はない。

すなわち、日本国憲法二九条は、一項において、個々の国民に対しその財産権に対する国家の侵害からの自由を保障するとともに、経済制度の基礎秩序としての私



有財産制を制度的に保障し、二項において、一項が保障する私有財産制を前提とした上での財産権の制約に関して、公共の福祉の見地から「財産権の内容」を定めることを法律にゆだねることを認め、三項において、二項に基づく財産権の公共の利益のための制約の範囲を超えて私有財産を剥奪、制限等する必要がある場合に、これを適法になし得る道を開くとともに、財産権不可侵の見地から当該財産権を価値的に保障する趣旨で、正当な補償をすべきものとしているのである。このように、日本国憲法二九条は全体として、我が国における国家存立の基礎である経済的秩序について調和のとれた私有財産制度の在り方を規定するとともに、国民が現に有する財産権の不可侵をも規定していると解されるのである。したがって、同条三項は、財産権に関する規定であり、本来、生命・身体被害とは全く無関係な規定といふべきである。のみならず、憲法二九条三項を原告ら主張のように解すると、国は、正当な補償さえすれば、人間の生命・身体を「収用」できることになりかねないが、このような解釈が憲法一三条、二五条と著しく整合性を欠く不当なものであること

は明らかである。

したがって、結局のところ、「もともと、生命身体に特別の犠牲を課すのであれば、それは違憲違法な行為であって、許されないものであるというべきであり、生命身体はいかに補償を伴ってもこれを公共のために用いることはできないものであるから、許すべからざる生命身体に対する侵害が生じたことによる補償は、本来、憲法二九条三項とは全く無関係のものであるといわなければならない。したがって、このように全く無関係なものについて、生命身体は財産以上に貴重なものであるといった論理により類推解釈ないしもちろん解釈をすることは当を得ないものというべきである」(東京高裁平成四年一二月一八日判決・判例時報一四四五号三頁)。

一審原告らが引用する、明治憲法の下においても法律の明文の規定がなくても明治憲法二七条を根拠として直接損失補償請求をなし得る旨を判示した前掲東京地裁昭和三三年七月一九日判決も、そもそも財産上の損失に対する補償を認めたものであって、本件のような生命・身体に対する侵害に係る損失の補償を予想したもので

はない。このことは、右判決が、公法上の損失補償制度の存在意義につき、「国家が私有財産制を保障する反面において、国家の任務の発展積極化に伴い、その活動が多かれ少なかれ必然的に国民の個人生活と接触し、これに影響を及ぼさざるを得ない趨勢を辿ることを免れないことからして、正義と公正の観念を基礎として、特定人に生じた特別な犠牲は全体の負担においてこれを補償すべきであり、且つ、かくすることによって私有財産権の尊重とこれに対する公益上の必要に基く制限の要請とを調和し、法律生活の合理的安定を確保し、延いては将来への予測の可能性を實現しようとするところに、その基盤を求めべきものであり、基本的人権の保障の一環として私有財産制を採る諸国家においては、漸次右損失補償制度の進展が図られているのであって、旧憲法下のわが国もその例外ではなかった」と判示し、私有財産制度との調整を強調していることから明らかなである。したがって、右裁判例は、財産権上の損失についてはともかく、生命・身体についての損失についてはその補償請求の論拠として援用することはできない。

4 なお、一審原告らは、当審において、日本国憲法二九条三項、慣習憲法ないし不文憲法を損失補償請求の根拠に加えているが、日本国憲法にそ及適用がないことは原判決の判断するとおりであり、また、慣習憲法ないし不文憲法なるものは実定法上の根拠を欠くもので、法的請求における根拠となり得ないことは明らかである。

5 以上のとおり、一審原告らの主張する損失については、明治憲法下においてももちろん、現行憲法下においても、損失補償請求権が発生する余地は全くないのであるから、右主張は失当というべきである。

第四 挺身勤労契約の債務不履行による損害賠償請求について

一 一審原告らの主張

一審原告らは、元勤労挺身隊員の一審原告七名の女子勤労挺身隊への入隊は、同一審原告らと日本帝国との契約によるものであつて、同一審原告らと一審被告との間には非典型契約である挺身勤労契約が締結されたものであり、一審被告が右契約に基づく債務の本旨に従つた履行をしていないから、一審被告には債務不履行責任がある旨

主張する。

二 一審被告の反論

しかしながら、①一審原告らが主張するような私法上の契約として挺身勤労契約なるものがそもそも存在したのか、②仮に、国民学校の教師等が右一審原告七名に対し何らかの働きかけをしたとしても、それが挺身勤労契約の申込みとしての意思表示の趣旨でなされたといえるのか、③国民学校の教師等に右のような意思表示をし、あるいは契約を締結し得る権限ないし法的根拠が存するか、との疑問があり、これらの点について、一審原告らは何ら直接的な主張をしていない。

この点につき、一審原告らは、女子勤労挺身隊への入隊は右一審原告七名と日本国との契約であり、個人が自衛隊に入隊するようなものであると主張する。しかし、自衛隊への入隊は行政処分によるものであって契約ではないし、まして右一審原告らが公務員でなかったことは明らかであって、右主張は何ら根拠がない。

一審原告らは、仮に、右一審原告七名と派遣先の工場との間で雇用関係があつたと

しても、一審被告は、同一審原告らに対する指揮命令権があつたのであるから、同一審原告らと一審被告との間に挺身勤労に関する契約が存在していた旨主張する。

しかし、女子挺身勤労令による労務動員に關していえば、同令一条によれば、同令は國家總動員法五条及び六条（昭和一三年法律五五号。昭和一六年法律一九号により改正）を受けたものであるところ、同法六条は、「政府ハ戦時ニ際シ國家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ従業者ノ使用、雇入若ハ解雇、就職、従業若ハ退職又ハ賃金、給料其ノ他ノ従業条件ニ付必要ナル命令ヲ為スコトヲ得」と規定し、政府が使用者と従業者との間の労働契約に介入することは認めていたものの、國が契約の当事者になつたり、労務について、個々の挺身隊員に対し個別具體的指揮命令をすることは想定していない。このことは、當時の解釈として、労働者の移動を制限する方法として、「雇傭契約は官廳の認可がなければ一方的に廢棄できないとするとか、前雇傭契約の存續中に後の雇傭契約を結ぶことは違法であるとして官廳において取消す方法とか、雇傭契約はすべて官廳の認可を必要とする方法とか、種々の方法を考へ

ることができる。」とされていたこと（法律時報編輯部編・逐條解說國家總動員法（増補）・日本評論社版六四頁）からも明らかである。したがって、右一審原告七名らが就労していたとする企業との間についてはともかく、同一一審原告らと一審被告との間に一審原告らが主張するような債権債務関係が発生する契約関係を観念することはできないというべきである。

そして、右一審原告七名が動員されたのが女子挺身勤労令施行前であつたとしても、その動員は國家總動員法の趣旨に則したものと考えられるから、いずれにしても、直接政府が労働者との契約の当事者となるものではなく、一審被告との直接の債権債務関係を発生させるような労務形態ではなかつたとみるのが自然である。

したがって、元勤労挺身隊員の一審原告七名と一審被告との間に雇用契約が存在するとすることはできないから、一審原告らのこの点に関する主張は、前提自体において失当であるというほかない。

第五 立法不作為による國家賠償責任に基づく請求について

一 一審原告らの主張

一審原告らの立法不作為による国家賠償責任に関する主張は、要旨以下のとおりである。

1 個々の国会議員も公務員である以上、各人に課された憲法上の立法義務に違背する不作為は、国家賠償法上の違法行為と評価されるべきであり、①立法者の立法義務が憲法上明示されているか、又は解釈上導き出される場合に、②相当の期間を経過してもなお立法者が立法義務を怠っているときに、立法の不作為が違憲となり、③国会議員の故意・過失が認められる場合には、不作為による国家賠償責任の発生が認められる。

2 本件でも、憲法一三条、前文及び九条、一四条等を総合すれば、憲法解釈上、個々の国会議員に対し、旧植民地出身者である従軍慰安婦及び女子勤労挺身隊員ら個人への補償立法をすべき立法義務が課されていることが明白であり、日本国憲法制定時あるいは遅くともサンフランシスコ平和条約締結時ないし恩給法を復活して日

本国籍を有する戦争被害者への補償を開始した昭和二八年（一九五三年）には、国会は十分に一審原告らに対する賠償立法を立法課題と認識することが可能であり、立法のために三年程度の期間が必要であつたとしても、遅くとも昭和三一年（一九五六年）には立法の不作為は違法となつていた。そして、ドイツ・アメリカ合衆国などにおいて当該国の国籍を有しない個人に対する戦後補償立法が進められたにも関わらず、我が国では恩給法・各種援護法の国籍条項によつて旧植民地出身者等を排除した戦後補償立法が進められた事情があるから、国会には、むしろ一審原告らに対する補償・賠償立法を行わないという積極的意思、すなわち故意があつたものといえ、国家賠償法一条に基づく賠償責任が発生する。

二 一審被告の反論

1 しかしながら、国会議員の立法不作為が国家賠償法上違法と評価されるのは、憲法上、具体的な法律を立法すべき作為義務が、その内容のみならず、立法の時期を含めて明文をもつて定められているか、又は憲法解釈上、右作為義務の存在が一義

的に明白な場合である必要がある。

この理を、在宅投票制度を廃止したこと及びその後同制度を復活させる立法をしない不作為について、国家賠償法の適用があるか、仮に適用があるとしていかなる要件の下に国家賠償法上の違法性が認められるかが問われた事案につき、昭和六〇年最高裁判決が示した基準に則して論述する。

2 昭和六〇年最高裁判決は、右諸点につき、以下のとおり判示した。

「国家賠償法一条一項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである。したがって、国会議員の立法行為（立法不作為を含む。以下同じ。）が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題である（る）」、「国会議員は、立法に關しては、原則として、国民全体に対する關係で政治的責任を負うにとどまり、個

別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであつて、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない。」

そして、昭和六〇年最高裁判決は、右結論を導くにつき、以下のとおりその論旨を展開している。

(一) 「憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国会は、国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を立法過程に公正に反映させ、議員の自由な討論を通じてこれらを調整し、究極的には多数決原理により統一的な国家意思を形成すべき役割を担うものである。そして、国会議員は、多様な国民の意向をくみつつ、国民全体の福祉の実現を目指して行動することが要請されているのであつて、議会制民主主義が適正かつ効果的に機能することを期するためにも、国会議員の立

法過程における行動で、立法行為の内容にわたる実体的側面に係るものは、これを議員各自の政治的判断に任せ、その当否は終局的に国民の自由な言論及び選挙による政治的評価にゆだねるのを相当とする。」

(二) 「さらにいえば、立法行為の規範たるべき憲法についてさえ、その解釈につき国民の間には多様な見解があり得るのであつて、国会議員は、これを立法過程に反映させるべき立場にあるのである。」

(三) 「憲法五一条が、『両議院の議員は、議院で行つた演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない。』と規定し、国会議員の発言・表決につきその法的責任を免除しているのも、国会議員の立法過程における行動は政治的責任の対象とするにとどめるのが国民の代表者による政治の実現を期するという目的になうものである、との考慮によるのである。」

(四) 「このように、国会議員の立法行為は、本質的に政治的なものであつて、その性質上法的規制の対象になじまず、特定個人に対する損害賠償責任の有無という

観点から、あるべき立法行為を指定して具体的立法行為の適否を法的に評価するということとは、原則的には許されないものといわざるを得ない。ある法律が個人の具体的権利利益を侵害するものであるという場合に、裁判所はその者の訴えに基づき当該法律の合憲性を判断するが、この判断は既に成立している法律の効力に関するものであり、法律の効力についての違憲審査がなされるからといって、当該法律の立法過程における国会議員の行動、すなわち立法行為が当然に法的評価に親しむものとすることはできないのである。」

3

昭和六〇年最高裁判決と立法不作為

(一) 昭和六〇年最高裁判決が、立法行為（不作為を含む。）について国家賠償法上の違法と評価され得る例外的な場合を憲法の一義的な文言に違反する立法行為のような場合と限定した論拠は、前記2(一)及び(二)の判示部分において明確にされている。すなわち、立法にかかわる憲法解釈については国民の間に多様な見解が存するのが通常であり、全国民を代表する立場にある国会議員としては、その多様

な見解を立法過程に反映させるべく、自由に意見を表明し、表決を行うべき職責を負っており、特定の憲法解釈に立脚する立法がされ、又はされないことは、多種多様の意見の対立の中から多数決原理により決定されるべきものである。

そして、国会議員が、多義的な解釈を容れる余地のある憲法の条項について、違憲立法審査権の行使の結果として、司法の立場からは違憲とされる解釈を採り、これに基づいて意見を表明し、表決に加わった（又は、意見を表明しない、表決に加わらない）としても、議会制民主主義の原理からは、国会議員の右立法過程における行動は、当然に許容されているもので、原則として、国家賠償法上違法とされるものではないとする趣旨を明らかにしたものである。

したがって、前記「例外的な場合」とは、国会議員の立法過程における行動が一義的に確定される場合であるから、かかる事態は、文字どおり「容易に想定し難い」場合なのであって、憲法の一義的文言に反する場合か、あるいは、憲法解釈上争いがなく、憲法に違反することが一見して明白である場合、すなわち誰の

目から見ても違憲であることが明らかであるにもかかわらず、あえて立法を行うというような場合にとどまるべきことは明らかである。

(二) ところで、昭和六〇年最高裁判決は、右「例外的な場合」について、立法不作為の場合に関しては、具体的に言及していない。しかし、立法不作為が国家賠償法上違法となることを例外的にせよ認めることは、憲法が採用している権力分立制度との関係でより慎重な検討が必要である。

すなわち、憲法は、四一条において、「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である。」と規定するのみで、いつ、いかなる内容の立法を行うか又は行わないかを国会の裁量にゆだねているところである。しかるところ、裁判所が国会議員の立法不作為に対する法的責任を問うことは、裁判所が個々の国会議員に対し、特定内容の法律を特定の時期までに立法すべき義務を課することにほかならない。この点で、既に成立した法律についての立法過程における国会議員の行動を問題とする場合に比し、あるべき立法行為の内容とその時期を全

国会議員が個々の国民に対して負担する法的義務として指定しなければならない点において極めて大きな困難がある。日本国憲法が採用する三権分立の基本理念からすれば、裁判所において、広範な立法裁量権を有する国権の最高機関である国会に対し、たやすく一定の立法義務を課し得るとすることはできないからである。立法行為については、憲法八一条が裁判所に違憲立法審査権を付与しているが、立法不作為について同条が触れるところがないのもこの観点から理解できる。学説でも、立法行為の違憲判断は、具体的な法令の違憲審査をすることによって行うことができるが、立法の不作為については、立法機関の行動全体を評価することであって、法令の違憲審査とは全く異質の判断構造を持っているため、違憲立法審査権があることは当然にこれを認める根拠となるものではないとされているところである（遠藤博也「国家補償法上巻」一七九頁参照）。

このことは、前記2(四)の判示部分においても、「あるべき立法行為を指定して具体的立法行為の適否を法的に評価するということは、原則的には許されない」

と明らかにされているところである。

- (三) そうすると、立法不作為が国家賠償法上違法となる場合を、昭和六〇年最高裁判決のいう「憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」に則して想定するとすれば、憲法上、具体的な法律を立法すべき作為義務が、その内容のみならず、立法の時期を含めて明文をもって定められているか、又は、憲法解釈上、右作為義務の存在が一義的に明白な場合でなければならぬというべきである。しかし、憲法上右作為義務を定めた規定は存在しないし、憲法解釈上も右作為義務を肯定することは困難であるから、昭和六〇年最高裁判決は、立法不作為が国家賠償法上違法となることは、基本的に予定していないものといわなければならない。

- (四) 以上が昭和六〇年最高裁判決の正確な理解というべきであるが、同判決の示した国会議員の立法行為と国家賠償法一条一項の違法に関する判断基準は、その後

の判例もこれを踏襲しており（一般民間人戦災者を対象とする援護立法をしないことに関する最高裁昭和六二年六月二六日第二小法廷判決・裁判集民事一五一号一四七頁、生糸の一元輸入措置及び生糸価格安定制度を内容とする繭糸価格安定法改正に関する最高裁平成二年二月六日第三小法廷判決・訟務月報三六卷一二号二二四二頁参照）、立法行為についての国家賠償法の違法性判断基準に関する判例の枠組みは確立したものといえる。

一審原告らは、昭和六〇年最高裁判決について、立法不作為による国家賠償という裁判所の武器を無造作に投げ捨てた誤った判決であり、変更されるべきであると主張するが、独自の見解であって採用の余地はない。

4 一審原告らは、①憲法一三条、②前文及び九条、③一四条等の諸規定をみれば、憲法解釈上立法義務が明白であると主張する。

しかし、国家賠償法上、立法不作為が違法とされるためには、国会議員の立法義務が憲法の規定上、あるいは解釈上、その内容も含めて一義的に明白であることが

必要であることは前述のとおりであり、一審原告らが挙げる憲法の諸規定によつては、一審原告らに対する賠償立法義務を一義的明白に認めることはできないことは、以下のとおりである。

(一) 憲法一三条について

憲法一三条は、個人の尊重と生命・自由及び幸福追求権を規定している。これは、単に精神的条項にとどまらず、人格権等の具体的な法的権利を保護する規定であり、第三者による侵害から保護されるべき法益であることの根拠とはなるが、同条を根拠として実体法上の請求権が発生したり、賠償立法義務が生じたりする余地はない。したがって、同条の文言からいわゆる元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員に対する賠償立法義務が一義的ないし一見明白に定められているとは到底いえない。

(二) 憲法前文及び九条について

(1) 憲法前文は、憲法の基本原理の宣示であつて、具体性を欠いており、裁判規

範性を欠いており、前文から具体的な立法義務が生じることとはあり得ない。

(2) 憲法九条は、国の戦争放棄、軍備及び交戦権の否認を規定しているとはいえ、同条の理念である平和主義及び国際協調主義から、直ちに国会に対していわゆる従軍慰安婦に対する賠償立法を行うべき義務までが定められているとは到底いえない上、いずれにせよ、同条の文言からいわゆる元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員に対する賠償立法義務が一義的ないし一見明白に定められているとは到底いえない。

(三) 憲法一四条について

憲法一四条は、国政の高度の指導原理として、法の下の平等原則を宣言したものであり、その裁判規範としての効力は、同条に違反する法令、処分等の効力を無効（違法）とするにすぎず、同条を根拠に実体法上の請求権が発生したり、いわゆる元従軍慰安婦及び元女子勤労挺身隊員に対する賠償立法義務が生じたりする余地はなく、また、同条の文言からそれらの者に対する賠償立法義務が一義的

ないし一見明白に定められているとは到底いえない。

なお、いかなる者に対して戦争被害に対する補償をすべきかは、国会の裁量にゆだねられているものであり、例えば戦傷病者戦没者遺族等援護法による旧軍人軍属については救済の立法措置を講じながら、一般民間人戦災者については何ら補償の立法措置を講じていない国会議員の立法不作為について、前掲最高裁昭和六二年六月二六日第二小法廷判決は、「戦争犠牲ないし戦争損害に対しては単に政策的見地からの配慮が考えられるにすぎないもの、すなわち、その補償のために適宜の立法措置を講ずるか否かの判断は国会の裁量的権限に委ねられるものと解すべきことは、当裁判所の判例の趣旨に徴し明らかというべきである」と判示しているところである。

(四) なお、一審原告らの原審における指摘（原判決別紙一の第七の三(1)(2)の(4)ないし(6)に係る憲法一七条、二九条一項及び三項、四〇条、九八条二項の諸規定によっても、一審原告らに対する賠償立法義務を一義的明白に認めることができな

5 結論

いことは、原判決別紙二の第一の三四において詳細に主張したとおりである。

以上のとおり、一審原告らの立法不作為に関する主張は、立法不作為が国家賠償法上違法となる場合に関する確立した判例に違背しており、失当である。そして、本件では、一審原告らに対する救済立法をすべきことを一義的ないし一見明白に定めた憲法上の規定は見いだし得ないから、救済立法をしなかった国会議員の行為につき国家賠償法一条一項の違法を問われる余地はないのである。したがって、一審原告らの立法不作為を理由とする国家賠償請求の主張も失当である。

なお、この点に関し、一審判決は、昭和六〇年最高裁判決によって確立した立法行為が違法となる場合を拡大して、「日本国憲法秩序の根幹的価値に関わる基本的人権の侵害をもたらしている場合にも、例外的に国家賠償法上の違法をいうことができる」とし、「当該人権の重大性とその救済の高度の必要性が認められる場合であつて……、国会が立法の必要性を十分認識し、立法可能であつたにもかかわらず、

一定の合理的期間を経過してもなおこれを放置したなどの状況的要件……がある場合にも、立法不作為による国家賠償を認めることができる」という規範を定立した上で、本件従軍慰安婦制度は重大な人権侵害であるから、一審被告は、右先行法益侵害に基づくその後の保護義務として、元従軍慰安婦の一審原告三名に対する何らかの損害回復措置を採るべき義務があるのに、右作為義務を尽くさない立法不作為は同一審原告らの人格の尊厳を傷つける新たな侵害行為であり、救済の必要性があったものであり、平成五年八月の内閣官房内閣外政審議室の「いわゆる従軍慰安婦問題について」と題する調査報告書及びそれに続く河野洋平元内閣官房長官談話以降の早い段階で、一審被告の国会議員に従軍慰安婦に対する特別の賠償立法をなすべき憲法上の義務が発生し、三年間の合理的期間を経過した後も右賠償立法がされなかったから、一審被告は、立法不作為による国家賠償責任を負う旨判示する。

しかし、昭和六〇年最高裁判決の定立した基準を無視した一審判決の判断は、立法と司法の関係を全く正解しない独善的判断であり、国家賠償法一条に基づく賠償

責任を認めるに至った論理も、著しい論理矛盾ないし牽強付会の論理といわざるを得ない。さらに、後記第七の二二において述べるように、一審判決は、日韓協定により韓国国民の請求権（クレーム）は救済されないことが確定して日韓両国の請求権問題は完全かつ最終的に解決したにもかかわらず、我が国の国会にその救済のための立法義務を課するものであつて、日韓両国の一三年八か月もの長期間にわたる努力によつて財産及び請求権問題の処理に関して設定した日韓協定の枠組みを破壊し、それに至る我が国政府及び国会の努力を無視するものであつて、明らかに失当である。

第六 立法不作為の違憲確認請求について

一審原告らの訴え（立法不作為の違憲確認請求）の予備的追加的変更は不適法であり、また、その新請求に理由がないことは、以下に述べるとおりである。

一 本案前の答弁について

1 新請求（予備的新訴）を追加することは許されない。

(一) 一審原告らの従前の請求は、一審原告らに対する金員の支払及び公式謝罪を求めるものであり、一審原告らは、その根拠として、①道義的国家たるべき義務に基づく請求権、挺身勤労契約の債務不履行に基づく損害賠償請求権、立法不作為による国家賠償法に基づく損害賠償請求権及び不法行為に基づく損害賠償請求権並びに②明治憲法二七条等に基づく損失補償請求権を挙げている。このうち、右①の請求は民事訴訟としての損害賠償等の請求訴訟であるのに対し、右②の請求は行政事件訴訟法四条の「公法上の法律関係に関する訴訟」（実質的当事者訴訟）と解される。

これに対し、一審原告らが本件控訴審において追加した予備的新訴の趣旨は、一審原告らが日本軍慰安婦とされ、あるいは朝鮮人女子勤労挺身隊員として労働したことによって被った損害につき、一審被告（国）が賠償すべき立法を制定しないことの違憲・違法の確認を求めるものである。この新請求の対象は立法行為そのものであり、その主体は、立法機関である衆議院及び参議院であるから、行

政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟である抗告訴訟とは解されず、実質的当事者訴訟（行政事件訴訟法四条）と解するほかはない。

(二) しかるとき、まず、右①の民事訴訟に、行政訴訟である当事者訴訟を追加することは、以下に述べるように許されない。

すなわち、行政事件訴訟法四一条二項、一九条一項は、当事者訴訟に関連請求に係る訴えを追加的に併合して提起することができる旨を定めているが、その逆の場合にも追加的併合が許されるか否かについて直接定めた規定はない。しかし、行政事件訴訟法は、行政訴訟の特殊性にかんがみ、行政庁の訴訟参加（二三条）、職権証拠調べ（二四条）、取消判決の拘束力（三三条一項）等の特則を定め、かつ、行政訴訟を中心として関連請求の移送、併合等の規定を設けていて、基本となる請求とその関連請求の間には主従の区別をしており、関連請求が民事訴訟の場合は、これを主として行政訴訟を従とすることは、行政訴訟手続を中心として規定する行政事件訴訟法の予想するところのものではないといふべきである。さ



らに、一般的に民事訴訟に行政訴訟を併合することを認めると、その審理手続がどのようなものかという問題があり、主たる民事訴訟の手続で審理がなされることになるか、それと解するときには、そのような結果は行政事件訴訟法の趣旨を没却することになり、妥当ではない。本来行政事件訴訟法の予定する形態での追加的併合の場合は、行政事件訴訟法の定める手続によって審理がなされるが、右のようないわゆる逆併合を認めた上で、手続の混在を認めたり、民事訴訟の手続で審理がなされるとすることには、看過し得ない問題があるといわなければならない。

国家賠償法一条一項に基づく損害賠償請求に憲法二九条三項に基づく損失補償請求を予備的・追加的に併合することが許されるかについて、最高裁平成五年七月二〇日第三小法廷判決（民集四七卷七号四六二七頁）は、右予備的請求が、

「主位的請求である国家賠償法一条一項等に基づく損害賠償請求と被告を同じくする上、いずれも対等の当事者間で金銭給付を求めるもので、その主張する経済的不利益の内容が同一で請求額もこれに見合うものであり、同一の行為に起因す

るものとして発生原因が実質的に共通するなど、相互に密接な関連性を有するものであるから、請求の基礎を同一にするものとして民訴法二三二条（引用者注・旧法）の規定による訴えの追加的変更に応じて右損害賠償請求に損失補償請求を追加することができるとしているが、本件で問題となっている各損害賠償請求と立法不作為の違憲・違法の確認を求める本件予備的新訴とは、給付の内容が異なる上、発生原因についても必ずしも共通しない部分があり、相互に密接な関連性を有するともいえないから、右最高裁判決の立場でも併合することはできないものと解される（最高裁判所判例解説民事篇平成五年度（四月～一二月分）七一三頁参照）。

したがって、一審原告らの予備的新訴の追加は、行政事件訴訟法一九条一項及び民事訴訟法一四三条のいずれによっても許されない。

また、仮に民事訴訟法一四三条による訴えの追加的変更に応じて、一審原告らの従前の請求に本件予備的新訴を追加することができると解する余地があるとし

ても、予備的新訴は、行政訴訟手続によつて審理されるべきものであるから、一審被告の審級の利益への配慮をする必要があり、一審被告の同意を要するものというべきであるところ（前掲最高裁平成五年七月二〇日第三小法廷判決参照）、一審被告としては、右追加的変更に対して不同意であり、異議を述べるものである。

(三) 次に、右②の実質的当事者訴訟に、本件予備的新訴を追加することも、以下述べるように許されない。

すなわち、右②の損失補償請求は、日本国の植民地支配下にあつた一審原告らを強制的に従軍慰安婦や勤労挺身隊員として動員したことによつて受けた損失の補償を明治憲法二七条等に基づいて求めるものであるのに対し、予備的新訴は、一審原告らの被つた右被害について国会に補償立法義務があるにもかかわらず、立法機関としての権限を行使せず右補償立法を懈怠しているという立法不作為についての違憲・違法の確認を求めるものである。両請求は、一審原告らの被害事

実に関するという意味での関連性はあるものの、法律上も事実上も別個の争点についての審理判断が必要となり、かつ、右争点の相違に応じて証拠も別個のものが必要となるから、右各訴訟をもって、行政事件訴訟法上の関連請求（同法一九条一項）に該当するということとはできない。

したがって、本件予備的新訴は、前記②に基づく損失補償請求訴訟との関係では、関連請求の要件を充足しない不適法な追加的併合であるということになる。

また、仮に右関連請求の要件を充たすとしても、行政事件訴訟法四一条二項、一九条一項、一六条二項により、一審被告は右併合に同意しない。

(四) そして、一審原告らは、本件立法不作為違憲確認請求を、従前の請求に対する予備的請求と位置付け、従前の請求と同一の訴訟手続内で審判されることを前提とし、専ら併合審判を受けることを目的として提起したものと認められるから、右予備的請求を従前の請求と分離して自ら審判したり、管轄裁判所に移送する等の措置を採るべきではなく、直ちに本件予備的新訴を不適法として却下すべきで

ある（最高裁昭和五九年三月二九日第一小法廷判決・訟務月報三〇卷八号一四五五頁、前掲最高裁平成五年七月二〇日第三小法廷判決参照）。

2

本件予備的新訴は、法律上の争訟（裁判所法三条一項）とはいえない。

当事者が訴訟を提起するためには、原則として、「法律上の争訟」、すなわち、当事者間の権利義務ないし法律関係の存否に関する争いであつて、法律の適用により終局的に解決されるべきものであることが必要である（最高裁昭和二七年一〇月八日大法廷判決・民集六卷九号七八三頁、最高裁昭和四一年二月八日第三小法廷判決・民集二〇卷二号一九六頁、最高裁昭和五六年四月七日第三小法廷判決・民集三五卷三号四四三頁参照）。裁判所の違憲審査権（憲法八一条）も、法律上の争訟に付随して法令の違憲審査をなすものであり、当事者間の権利義務を離れて、抽象的に法令の違憲審査をすることは許されない。

ところで、本件予備的新訴は、前述のとおり、一審原告らが日本軍慰安婦とされ、あるいは朝鮮人女子勤労挺身隊員として労働したことによって被った損害の補償立

法をしないことの違憲・違法の確認を求めるものであり、仮にこのような訴訟が許容されるとすれば、その判決の効果として立法府は右請求に係る立法をすべき義務が生じるということにならざるを得ない。すなわち、本件予備的新訴の実質は、立法府に対して右請求に係るような立法を義務付けるものにほかならない。しかし、いかなる法律を制定すべきかは立法府たる国会の権限に属する事柄であって、国会に特定の立法をすべきことを義務付ける権限が裁判所がないことは明らかであって、結局、本件予備的新訴は裁判所が法律の適用により終局的に解決し得べき問題ではないというべきである。

また、立法行為は本来的に抽象的な規範を定立する行為であるから、個々人が国会に対して具体的な立法をすべきことを請求する権利はないのであって、本件予備的新訴は一審原告らに限っての立法を問題とするようであるが、だからといってそのような請求権を認める根拠はないし、そもそもそのような特定人に関する立法が可能かといった看過し得ない問題も生じるところである。このような法令の抽象的



な性質からしても、特定の法律を制定すべきこと又はすべきでないことを求める訴訟は、個々人の権利義務の問題であるべき法律上の争訟とはいえないことは明らかである。本件予備的新訴が補償立法をしないことの違憲・違法の確認を求めるものであるにしても、その実質が国会に補償立法すべきことを義務付けるものであることは前述のとおりであり、本件において、そのような確認訴訟を許容しなければならぬような特段の事情も存しない。すなわち、一審原告らが本件で救済を求めているのは、日本軍慰安婦とされ、あるいは朝鮮人女子勤労挺身隊員として労働したことによる補償（損害賠償ないし損失補償）及び謝罪要求であり、これらの点については、それぞれ主張がされ、その理由の有無が審理されているのであって、それ以上に本件予備的新訴を許容しなければならないような特段の事情は見いだせない。以上のとおり、本件予備的新訴は不適法であるから却下すべきである。

3 また、仮に、本件予備的新訴が無名抗告訴訟の一類型である義務確認訴訟であると解する余地があるとしても、当該訴訟の名あて人は、権利義務の帰属主体たる国

ではなく、その公法上の行為（立法行為）を行う国家機関すなわち衆議院及び参議院でなければならぬ（行政事件訴訟法三八条一項、一一一条一項）。

したがって、この場合には、本件予備的新訴は、被告適格のない者を被告とするものであり、この点においても不適法であるから却下を免れない。

二 本案の答弁について

一審原告らの被害事実についての補償・賠償立法をしない不作為が違憲である旨の一審原告らの主張に理由がないことは、前記第五において立法不作為による国家賠償請求の当否について述べたところと同一であるから、本件立法不作為違憲確認訴訟に係る一審原告らの請求も、理由がないものとして棄却を免れないというべきである。

第七 一審被告の継続した加害行為による国家賠償責任に基づく請求について

一 一審原告らの主張

一審原告らは、①一審被告が日韓協定によって完全かつ最終的に解決済みとの見解をマスコミに対して繰り返し発表する行為（作為）は、一審原告らに精神的苦痛を

与えるものであり、②一審被告の要職にある公務員らが、日本国内外において、従軍慰安婦は民間業者が連れて歩いたものであるなどとして、一審被告の関与を否定する行為は、一審原告らの人格価値そのものを傷つけ、精神的苦痛を与え、かつ、一審原告らの名誉及び名誉感情を毀損するものであり、さらに、③一審被告は朝鮮に対する植民地支配及び戦争への朝鮮人の動員により、多数の朝鮮人に多大の被害を被らせた事実を調査せず（不作為）、従軍慰安婦や朝鮮女子勤労挺身隊について関与や加害行為を否定し続けてきた（作為）ことは、一審原告らの人格価値そのものを傷つけ、精神的苦痛を与え続けるものであったと主張し、これらの一審被告の公務員の作為及び不作為（その作為義務が法的義務に基づくものであるかどうかにかかわらず）の一連の行為は、条理ないし健全な社会通念等に照らし客観的に正当性を欠く国家賠償法一条一項の違法な行為であるから、一審被告に対する損害賠償請求権及び公式謝罪請求権を発生させる旨主張する。

二 一審被告の反論

1 一審原告らは、前記①ないし③の行為により、名誉ないしは名誉感情を害されたと主張するのであるが、名誉とは、人がその品性、徳行、名声、信用等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価をいい、名誉毀損の成否は、一般人の通常注意と読み方（聞き方）とを基準にして、右のような社会的評価が低下させられたかどうかによって判断されるべきである（最高裁昭和三十一年七月二〇日第二小法廷判決・民集一〇卷八号一〇五九頁、最高裁昭和四五年一月一八日第二小法廷判決・民集二四卷一三号二一五一頁参照）。

したがって、言論による名誉の侵害があったといえるためには、その言論が人の社会的評価を低下させるに足りる具体的なものである必要がある、かつ、当該言論により特定人について前記人格的価値に係る客観的な社会的評価が低下させられたことが必要であるが、前記①ないし③の発言等は、特定人を指して述べられたものではないし、これによって一審原告らの社会的評価が低下したといえるようなものでもないから、名誉毀損による不法行為の成立はおよそ認められない（東京地裁平

成一一年一〇月一日判決（乙四）。

また、名誉感情は、人が自己自身の人格的価値について有する主観的認識であつて、不法行為法の保護法益である民法七一〇条又は七二八条にいう名誉には含まれない（前掲最高裁昭和四五年一二月一八日第二小法廷判決参照）。これは学説上も通説であつて、その根拠としては、名誉感情の社会生活上における重要性は、社会的名誉のそれほど高くなく、したがつて、名誉感情を侵害するにとどまる行為は、社会的名誉を侵害する行為に比して違法性が低いこと、名誉感情には個人差があるから社会の普通人に対する規範としての法の保護に適しないものであることなどが挙げられている（最高裁判所判例解説民事篇昭和四五年度下卷八五六頁参照）。したがつて、名誉感情は、基本的には法的保護の対象とはされないといふべきである。そして、仮に、名誉感情が法的保護の対象となる場合があり得るとしても、極めて例外的に考えられるべきであり、特定人を対象とした表現行為において、その表現態様が著しく下品ないし侮辱的、誹謗中傷的である等その対象者の名誉感情を不

当に害し、社会通念上は認し得ないものである場合等の特段の事情がある場合に限られるというべきである（東京地裁昭和六一年四月三〇日判決・判例時報一二二三号七一頁参照）。

これを本件につきみるに、前記①ないし③の発言等は、表現態様において著しく下品であつたり、侮辱的、誹謗中傷的であつたとはいえず、右に述べた特段の事情は認めがたいというべきである。したがって、名誉感情の侵害による不法行為の成立を認めることはできない。

2 一審原告らは、日韓協定は外交（的）保護権の（相互）放棄でしかなく、国家が個人の権利を放棄できる法的根拠は存在し得ないことは明らかであるのに、一審被告が日韓協定による解決済み論をマスコミに対して繰り返し発表する行為は、一審原告らを含む被害者及び一般大衆に対して、一審原告らの被害回復を求める声は法的根拠が全くない不当な訴えにすぎないものであるとの誤った認識を与えるものである旨主張する。

しかしながら、日韓協定二条1は、「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が……完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」としており、右にいう「財産、権利及び利益」と「請求権」の意義に関しては、「財産及び請求権の問題に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定についての合意された議事録」（昭和四〇年外務省告示第二五六号。以下「合意議事録」という。）2(a)、(g)に規定されている。すなわち、日韓協定及び合意議事録は、「財産、権利及び利益」とそれ以外の「請求権」を区別して規定しているところ、「財産、権利及び利益」とは、合意議事録2(a)により、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいい、それ以外の「請求権」とは、実体的権利とはいえないいわゆるクレームを提起できる地位をいうことが、日韓両国間で了解されている（なお、右にいうクレームは、国際法上は個人が直接加害国に請求できる権利ではなく、あくまで国家のみが請求できるにす

ぎないものである。」。

そして、日韓協定二条3は、「一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であつてこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権であつて同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、いかなる主張もすることとができないものとする。」と規定しており、日韓両国が自国及びその国民の「財産、権利及び利益」に関する外交保護権を相互に放棄し、これについて具体的にいかなる国内的措置を採るかには当該締約国の決定にゆだねたので、我が国では、措置法の制定によりその措置を講じ、これを消滅させたものである。また、右「請求権」については、そもそも国内法上は法的根拠を欠く（国内法上の法的措置の対象とならない）ものであるから、特段の措置は採られておらず、国際法上もそれを我が国に請求できるものは韓国であつたが、韓国は外交保護権を放棄している以上我が国にこれを請求することはできず、韓国国民にはもともとかかるクレームを提起

できる地位はないから、韓国国民がこれを請求しても我が国はこれを認める義務はない。もちろん、日韓協定は、韓国国民が我が国に対して有すると主張するものが、「財産、権利及び利益」と「請求権」のいずれに該当しようとも、韓国国民が我が国の裁判所に訴訟を提起することまで妨げてはいないが、我が国の裁判所においてその請求が認容されることはないという意味では同一であり、その点で、正に日韓協定及び措置法によって完全かつ最終的に解決済みの問題といえるのである。

本件において、一審原告らの主張する道義的国家たるべき義務違反による損害賠償請求権、損失補償請求権、挺身勤労契約の債務不履行による損害賠償請求権は、前記のとおり、いずれも法律上の根拠を有するものではなく、実体的権利とはいえないから、日韓協定二条にいう「財産、権利及び利益」に該当せず、「請求権」に該当するにすぎない。したがって、一審原告らを含む韓国人元慰安婦及び元女子勤労挺身隊員らは、日韓協定締結前においては右クレームを提起できる地位を有していたにすぎないのであり、これは外交保護権によってしか救済され得ないものである。

り、日韓協定二条三において韓国が右外交保護権を放棄したことにより、救済される余地がなくなったものである。

なお、外務省条約局長らの国会答弁に関する一審原告らの主張は、当該答弁の趣旨を正解しないものであり、右指摘に係る同局長らの答弁は、①未払賃金債権のよ
うな実体的権利については、日韓協定上「財産、権利及び利益」に当たり、日韓協
定そのものはかかる韓国国民の実体的権利を国内法的には消滅させておらず、我が
国が同協定二条三の規定を受けて制定した措置法によってこれを国内法的に消滅さ
せたものであること、②補償要求のような実体的権利とはいえないクレーム（日韓
協定上の「請求権」）に該当するものについては、そもそも国内法上は存在しない
ものを国内法的に消滅させるという事態を観念できないため、措置法で消滅させる
措置を講ずる必要がなかったこと、③そのような個人のクレームは国家の外交保護
権によってしか救済されないものであるから、韓国が外交保護権を放棄した以上、
もはや救済されないこととなったことをとらえて、「日韓両国が国家として持つて

いる外交保護権を相互に放棄したものであり、個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたものではない」旨を説明し、かかる当然の法解釈論を述べたものにすぎず、そもそも実体的権利とはいえない（国内法上存在しない）一審原告らの損害賠償請求権又は損失補償請求権が国内法的に存在することを認めたものではなく、それ以前の政府委員の国会答弁と異なるものではない。一審原告らの指摘に係る委員会質疑の中でも、同局長らは、日韓協定において両国間の請求権問題は完全かつ最終的に解決した旨を明確に述べており、その答弁の内容は、一審被告の前記主張と何ら齟齬するものではない。

第八

いわゆる公娼発言による国家賠償責任に基づく請求について

一 一審原告らの主張

一審原告らは、平成六年四月二八日、永野元法務大臣が、共同通信社所属の記者によるインタビューにおいて、いわゆる従軍慰安婦問題について、「当時の公娼であつたし、それを現在の目で見て、女性蔑視とか、韓国人差別とは言えない。」と発言し、

これが新聞等で報道されたことにより、「人格及び名誉を侵害された」と主張し、一審被告に対して損害賠償及び公式謝罪を請求している。

二 一審被告の反論

この点に関する一審被告の主張は、原判決別紙二の第一の五二において詳述したとおりであり、右発言の経緯については同第一の五二(二)において述べたとおりである。

右発言は、これを聞く(読む)者の通常の注意と聞き方(読み方)を基準としても、いわゆる従軍慰安婦制度についての一般論としての意見を述べたものととまり、特定人のことを指して述べているとは到底考えられないし、また、本件の一審原告三名の社会的評価を低下させるだけの具体性もないから、名誉毀損に当たる余地はなく、右発言は殊更に侮辱的、誹謗中傷的であるともいえないから、名誉感情の侵害による不法行為の成立も認められないというほかない。

一審原告らは、右発言がされた平成六年四月二八日当時は、従軍慰安婦であつた朝鮮人・韓国人が一審被告を相手方として提訴した裁判は本訴以外に二件しかなく、元



慰安婦の原告数は合計で一二名であった上、本訴は、当時原審第三回口頭弁論期日までが開かれ、その都度マスコミに報道されていたのであるから、そのような時期における発言は、右一審原告ら特定人を指したものとしかとらえられないと主張する。

しかし、右発言は、永野元法務大臣が、法務大臣就任当日の個別インタビューにおいて、共同通信社所属の記者から「旧軍人として従軍慰安婦問題を含め日本の戦争責任をどう考えますか。」と質問されたのに対する回答としてされたものであつて、訴訟を前提としての発言ではない。

そうすると、通常人の通常の注意と聞き方（読み方）を基準としても、右発言を本件の一審原告三名やその他の訴訟の原告らと関連付けることは到底できないから、一審原告らのこの点の主張には理由がない。

右は正本である。

平成三年三月二十九日

広島高等裁判所第二部

裁判所書記官

山部 憲昭



（Faint, mostly illegible text, likely the body of a judgment or order, written in vertical columns.)