

ソウル高等法院

第 33 民事部

判 決

事 件 2021 나 2017165 損害賠償(기)

原告・控訴人 (略)

原告ら訴訟代理人 (略)

被 告 日本国

第 1 審 判 決 ソウル中央地方法院 2021 年 4 月 21 日宣告
2016 가합 580239 判決

弁 論 終 結 2023 年 9 月 21 日

判 決 宣 告 2023 年 11 月 23 日

主 文

- 1 第 1 審判決を取り消す。
- 2 被告は別紙目録(略)「原告」欄記載の各原告^{訳注1}に対し、同目録「請求金

^{訳注1} 原告は 16 名。そのうち生存被害者 3 名、提訴時に被害者が死亡していた 5 名の被害者の遺族原告 8 名、訴訟係属中に死亡した 4 名の被害者原告の受継人が 5 名。

額（控訴金額）」欄記載の各金員^{訳注2}及びこれに対する 2023 年 9 月 21 日から 2023 年 11 月 23 日までは年 5%の、その翌日から支払い済みまでは年 12%の割合による金員を支払え。

- 3 原告らのその余の請求を棄却する。
- 4 訴訟費用は被告の負担とする。
- 5 第 2 項は仮に執行することができる。

請求の趣旨及び控訴の趣旨

第 1 審判決を取り消す。被告は別紙目録「原告」欄記載の各原告に同日録「請求金額」（控訴金額）記載の各金員及びこれに対する 2019 年 5 月 10 日から支払い済みまで年 12%の割合による金員を支払え。

理 由

第 1 基礎事実

1 原告らの地位

- (1) 下記の表(略)のうち「慰安婦被害者」の項目に記載された人々は 1932 年頃から 1945 年頃まで被告の前身である日本帝国（以下「被告」と通称

^{訳注2} 認容額は被害者 1 人につき 2 億ウォン(約 2280 万円)。1 人の被害者に複数の遺族原告や受継人がいる場合には相続分に応じて按分する。

する)により動員されて中国、東南アジア等に設置された「日本軍慰安所」(以下単に「慰安所」という)において被告軍人等のために強制的に性行為を慫慂されたことが「日帝下日本軍従軍慰安婦被害者に対する保護・支援及び記念事業等に関する法律」に基づき認定され、同法に基づき慰安婦被害者として登録された人々である(以下、日本軍慰安婦被害者一般を指すときは「慰安婦」又は「慰安婦被害者」と言い、本件原告本人ら又はその相続人らである慰安婦被害者らを指すときは「本件被害者ら」という)。

(2) 本件被害者らのうちC、F、Gは現在生存中であり、その余の被害者らのうちH、I、J、K、Lは本件提起以前に死亡して上記表原告欄記載の原告らが上記被害者らの権利・義務を相続し、A、B、D、Eは本件訴提起後第1審係属中に死亡し、当該原告欄に記載された人々が相続又は包括遺贈¹により上記被害者らの権利・義務を承継して本件訴訟手続を受継した。

2 被告の慰安所設置及び慰安婦動員等

(1) 被告は1910年8月22日に大韓帝国との間で韓日併合条約を締結した後、朝鮮総督府を通じて韓半島を支配した。被告は1931年に満州事変、

¹被相続人から包括遺贈を受けた者は訴訟受継申請をすることができる(大法院1994年11月4日宣告1993다31993判決等参照)。

1937年に日中戦争、1941年に太平洋戦争を引き起こし、その戦線は東アジアを越えて南洋群島及び南太平洋一帯まで拡大した。

(2) 慰安婦らに軍人らと性的関係を持たせる慰安所は、1932年の上海事変の際に被告軍隊の兵士による強姦事件が多発し地元住民らの反発と性病などの問題につながったため、その防止策として被告海軍が設置したのが最初であった。日中戦争が全面的に開始された後、被告は戦線の拡大に伴い軍人らの管理のために慰安所を拡大設置する必要性があると判断した。ここには軍人らに精神的慰安を提供することにより、いつ終わるとも知れない戦争から離脱しようとする軍人の士気を昂揚させ、不満を和らげ、性病感染による戦闘力喪失を防止し、特に日本語を話せない植民地女性を「慰安婦」とすることにより軍の機密が漏れる可能性を減らそうという意図も含まれていた。1937年頃から被告軍隊が占領中であった中国など戦争地域に慰安所が本格的に設置され始め、1941年以降、被告軍隊が占領する地域が拡大するにつれて東南アジア、南太平洋地域まで慰安所が設置された。

(3) 被告陸軍は1937年9月29日陸達第48号で物品販売所規定である「野戦酒保規程」を改正して軍営内酒保(戦争中に軍営地内で軍人、軍属らに物品を販売する売店)への慰安所設置を可能にし、1943年7月18日

「営外施設規程」で中隊以上の駐屯地には軍人・軍属専用の特別慰安所を軍営外に設置できること、委託経営することを定め、軍営内外に慰安所を設置する根拠を設けた。被告軍隊が 1938 年 5 月に編集した「戦時服務諸要」では「性病に対する積極的な予防法を講じ、慰安婦の衛生施設を完備すると同時に軍が指定した以外の売春婦及び地域の人々との接触を禁ずる」という内容が記載されていた。

(4) 慰安所の増加にともなう慰安婦動員は、中国、東南アジア及び太平洋地域の占領地では被告軍隊が直接慰安婦を動員する方式が主流であったが、日本又はその植民地であった朝鮮、台湾等では被告軍隊の要請により総督府が動員する慰安婦の数を各道に割当て、警察が募集業者を選定して慰安婦を動員するなど、行政組織又は地域組織等を通じた動員方式が主流であった。慰安婦動員のために具体的には、①女性らを暴行、脅迫、拉致して強制的に動員する方式、②地域有志、公務員、学校などを通じて募集する方式、③「就職させてくれる、多くの金を稼げる」と欺罔して募集する方式、④募集業者に委託する方式、⑤勤労挺身隊、供出制度を通じた動員方式などが利用された。

(5) 被告軍司令部は朝鮮から募集された慰安婦らを韓半島外に移送する過程での円滑な輸送のために慰安婦らに無料渡航証、国外移動のための身

分証明書を発行するなど、民間業者らの慰安婦輸送に便宜を提供したり、被告軍人や警察が直接慰安婦らを戦線に輸送する業務を担当して実施した。慰安所の管理は被告軍隊が直接行うか、被告政府から委託された民間業者が行った。民間業者に委託する場合、被告軍隊は民間業者の開業可否、設備の設置、開業時間、利用料金、利用者の避妊具使用義務などを定める方式で慰安所の設置と管理に関与した。性病の予防、診断と治療などに極限されていた慰安婦の健康管理は主に被告軍隊の軍医らによって行われた。慰安婦が逃走した場合、被告軍人が直接追撃し、逃走した慰安婦を再び慰安所に連れ戻したり射殺したりした。

- (6) 公文書によって確認された慰安所設置地域は朝鮮、中国、香港、マカオ、フィリピンなど多数に及んでいる。慰安婦の数は8万から10万あるいは20万人程度と推定されており、そのうち80%は朝鮮人女性であり、その他の慰安婦被害者の国籍はフィリピン、中国、台湾、オランダなどである。

3 本件被害者らの個人別慰安婦動員過程及び慰安婦生活等

(1) 亡A

亡Aは1925年全羅南道潭陽で生まれ、1940年に近所の裏山で水を汲んでいたところ、他の女性らと共に日本軍に強制連行され、中国黒龍江

省近郊の慰安所に行かされた。

亡 A は外出が自由に許されない状態で、部屋と部屋の間で衝立しかない小さな部屋で被告軍人らから性行為を強要された。

(2) 亡 B

亡 B は 1926 年慶尚北道梁山で生まれ、1941 年頃、統班長が日本人と共に家に来て、母親に亡 B を「挺身隊」(軍服を作る工場で働くこと)に送らなければならないと言い、「息子がいないから娘でも国のために送らなければならない」、「それもしなければ反逆者になる」と脅迫し、亡 B は連れ出され、釜山から船に乗って台湾を経て中国に行くことになった。

亡 B は中国広東省の慰安所で生活し、被告軍人らから性行為を強要された。性行為の過程では極度の肉体的苦痛を伴い、性病発症の有無にかかわらず深刻な副作用がある性病治療注射を定期的に受け、被告軍人らから暴行を受けることもあった。亡 B は中国広東省の慰安所生活以降も香港、シンガポール、インドネシア、マレーシアなどで慰安婦として生活し、シンガポールに戻って解放を迎えたが、その過程で何度も自殺を試みたことがある。

(3) 原告 C

原告 C は 1928 年頃、忠清北道報恩で生まれ、両親、祖父母と一緒に

暮らしていたが、1941 年頃、叔母と共に被告警察に強制的に連行され、その後、広島近郊の慰安所で被告軍人らに強姦されるなど、慰安婦として生活することになった。

被告軍人によって地下室などに監禁されたり鞭などで暴行されたこともあり、特に劫奪しようとする被告軍人に抵抗する過程で負傷し、一生左腕を使うことができなくなった。

(4) 亡D

亡Dは 1919 年に生まれ、慶尚北道金泉に住んでいたが、1935 年に一人で家にいる時に近所の区長と巡査が説明もなく無条件について来いと言い、そのまま慰安婦として強制動員された。

亡Dは日本の下関市及びタイ、シンガポール、ミャンマーなどに移動して慰安婦として生活した。亡Dは慰安婦生活の大部分をミャンマーで過ごし、20～30 名の朝鮮人女性らと共に過ごし、平日には被告軍人幹部ら、土曜日と日曜日には兵士らから性行為を強要された。

(5) 亡E

亡Eは 1926 年に生まれ、慶尚北道永日で家族と共に暮らしていたが、1944 年頃、紡績工場に就職させてくれるという言葉に騙され、北満州牡丹江慰安所に連れて行かれた。当該慰安所では 1 つの部屋に女性 1 人ず

つを入れる方式で被告軍人の相手をさせた。

慰安所に入って約 3 ヶ月が過ぎ、亡 E は妊娠して病院で中絶手術を受けたが、医師が相談もなく亡 E の子宮を摘出してしまった。亡 E は退院後わずか 1 週間ほどで管理人から腹帯を巻かれて被告軍人らの相手をするように強制された。その後亡 E は逃亡したが捕らえられ、被告軍人から鎧で胸などを焼かれて傷害を負った。

(6) 原告 F

原告 F は 1928 年に生まれ、1944 年に日本人について行けば良い服も与えるし金も稼げるという言葉に騙され、革靴とワンピースを見せて誘った日本人について大邱、慶州、平安道安州を経て中国大連から船に乗って台湾新竹に位置する慰安所に行くことになった。原告 F は船で移動する時から被告軍人に強姦され、慰安所では監禁されたまま毎日数人の被告軍人らを相手に性的搾取を受け、電話線による電気拷問まで受けたことがある。

(7) 原告 G

原告 G は 1932 年に生まれ、京畿道龍仁で父親と共に暮らしていたが、1944 年に日本の工場に行けば金を稼げるという日本人担任教師の言葉に騙され、電車と船に乗って日本の下関を経由して富山県に行くことにな

ったが、到着した所は慰安所であった。原告Gは月経が始まる前に被告軍人から強姦されたことを皮切りに、慰安所で「エサカワ」と呼ばれて慰安婦生活を強要された。

(8) 亡H

亡Hは 1926 年に平壤で生まれ、タバコ工場で働いていたが、17 歳の時日本人巡査と朝鮮人巡査が来て「日本の紡績工場に送らなければならない」、「数日後に来たときに逃亡していれば全員射殺する」と脅迫されたため彼らについて平壤駅に行き、船に乗って中国南京の慰安所に行くことになった。

亡Hは最初に階級の高い被告軍人に約 15 日間毎日強姦され、その後畳の部屋で一日に 10 人以上の軍人らから性行為を強要された。その中で暴行を受け、性病に感染するなど肉体的・精神的苦痛に苛まれた。慰安所で自殺した慰安婦被害者がおり、アヘンで、あるいは爆撃を受けて死亡した慰安婦らもおり、亡Hも自殺を考えたが、自殺に失敗した同僚慰安婦被害者らが被告軍人に銃殺されるのを見てあきらめた。

(9) 亡I

亡Iは元山で生まれ、第 2 普通学校に 2 年生まで通ったが、1941 年冬頃、「こっちに来てみろ」という見知らぬ男 2 人にそのまま連れて行か

れ、日本人密集地域に数日間監禁され、中国行きの列車に乗って中国東安省密山県地域の慰安所に行くことになった。

慰安所には 20 名余の朝鮮人慰安婦がいたが、彼らは日常的な暴力にさらされ、亡 I は慰安所から脱出しようとしたところを管理人に見つかり、下駄で頭を激しく殴られ、跡が消えない傷を負ったこともあった。

(10) 亡 J

亡 J は忠清北道中原で生まれ、1942 年春に結婚して夫と共に忠清南道の温陽に住んでいたが、夫は強制徴用された。亡 J が 18 歳だった 1943 年 7 月の夜に巡査と軍人らが家に押し入ってきて、亡 J を強制的に連れ出し、列車に乗せて中国吉林省にある慰安所に連れて行った。

亡 J が連れて行かれた場所は軍隊の隣に位置する板で建てた慰安所で、部屋ごとに番号があり、慰安婦らに個人別の番号を付け、初日から被告の軍人らが部屋に入って来て亡 J を強姦した。亡 J がこれに反抗すると軍人が刀で亡 J の首の下の左右を切り殴打して全身を満身創痕にした。

(11) 亡 K

亡 K は平壤で生まれたが、17 歳の時朝鮮人 1 名と日本人らから「中国に行けばいいところに就職させてくれるから行こう」、「行って嫌なら帰ることもできる」と欺罔され、中国ハルビンにある慰安所に行くことに

なった。亡Kは慰安所で「カキオカミネコ」と呼ばれ、1日に最大30～40名の軍人から性行為を強要され、軍人らや管理人から頻繁に暴行を受けた。

(12) 亡L

亡Lは1927年全羅北道高敞で生まれ、父親の薬を買いに行く途中に日本人巡査に強制連行され、船に乗って日本へ行くことになった。亡Lが到着したのは朝鮮人慰安婦だけがいた慰安所だった。そこで亡Lは性病にかかり、性行為を強要され、被告軍人らの無慈悲な暴行により精神病患者扱いを受け、アヘン中毒にもなった。

(13) 終戦後の本件の被害者らの生活

① 終戦になると被告軍隊は慰安婦らを慰安所に残したまま撤退した。

本件被害者らの大部分は終戦になったことをよく分からないまま慰安所近辺の地域でさまよって戦闘状況を生々しく目撃したり、徒手で生計を立てるために様々な仕事をせざるを得なかった。本件被害者の多くはすぐに故郷に戻ることができず、中国や日本などで流浪の生活を送ることもあった。

② 本件被害者らは結婚をすることができなかったり、結婚しても円満な婚姻生活を営むことができず、故郷に戻った場合にも親や家族

らが彼らを恥ずかしく思ったりするため社会生活をまともに営むことができなかつた。彼ら自身も自分の過去を堂々と話すことができず、夫や子供らに慰安婦生活に関する過去について口を閉ざしている場合が多かつた。

- ③ 本件の被害者らは肉体的に慰安所で受けた傷害や病気、性病の後遺症のため健康的な生活を享受することができず、肉体的な苦痛に加えて精神的にも深刻な苦痛を受け、正常な範疇の社会生活に適応できず、まともな職業を持たず、概ね貧しい暮らをした。

4 被告が終戦までに加入した国際条約等

(1) 陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約

1907年ハーグ平和会議において「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約」(Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land、以下「ハーグ陸戦条約」という)が締結され、被告は1911年12月13日に同条約を批准した。同条約第3条は「附属書上の義務に違反した交戦当事者は損害を賠償しなければならない。交戦当事者は個々の戦闘員のすべての行為に対して責任を負う(A belligerent party which violates the provisions of the said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons

forming part of its armed forces)」と規定しており、附属書第 46 条には「家族の名誉と権利は尊重されなければならない (Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected)」と規定している。

(2) 白人奴隷売買の抑制のための国際条約

被告が 1925 年に批准した「白人奴隷売買の抑制のための国際条約」(International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic、以下「未成年者人身売買禁止条約」という)では、「何人も他人の欲情を満たすために未成年の女性又は少女を不道德な目的のために募集、勧誘又は誘拐した者は、たとえその同意があったとしても、犯罪を構成するそれぞれの行為が他国によって行われたとしても、処罰されなければならない」と規定している。

(3) 婦人及児童ノ売買禁止ニ関スル国際条約

国際連盟は、1921 年 9 月 30 日に「婦人及児童ノ売買禁止ニ関スル国際条約」(International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children)を採択し、被告は上記条約を 1925 年に批准した(ただし、この時、植民地である朝鮮半島地域、台湾地域、遼東半島以南への適用を留保した)。上記条約によれば、他人の欲望を満たすための性

産業の目的で未成年（21 歳以下）女性を説得、誘惑、誘拐するいかなる行為も、当事者の同意があったとしても、犯罪となる。

また国際連盟は 1926 年 9 月 25 日に「奴隷条約」(Slavery Convention, 以下「奴隷条約」という)を採択し、1927 年 3 月 9 日にこれを公表したが、上記条約は「奴隷」を「所有権に付随して一部またはすべての権限が行使される者の地位または状態」と定義した上で奴隷解放、奴隷取引禁止、強制労働禁止を規定している。

(4) 強制労働に関する条約

国際労働機関(ILO)は 1930 年に強制労働に関する条約(Forced Labour Convention, 1930(No. 29)、以下「強制労働条約」という)を採択し、被告は 1932 年 11 月 21 日に上記条約を批准した。上記条約によれば強制労働を短期間内に廃止し、廃止するまでの過渡期であっても女性は完全に除外しなければならず、労働期間と時間を限定し、相当な報酬及び産業災害を補償し、健康的な条件を保障するようにしている。

(5) 被告の旧刑法

被告の国内及び韓日合併条約により当時韓半島に適用された刑法(被告法律第 45 号、1907 年制定、以下「被告の旧刑法」という)第 226 条では「国外移送目的略取・誘引・売買罪」について規定していた。

【認定根拠】 甲第 1 乃至 21、34 乃至 53、62 乃至 66 号証(枝番号のある号証はこれを含む。以下同じ)の各記載、弁論全体の趣旨

第 2 国家免除に関する裁判権の有無に関する判断

1 判断の前提資料

次の各事実は前掲証拠及び甲第 54 乃至 61、75 乃至 78、81 号証の各記載乃至映像に弁論全体の趣旨を総合すると、これを認めることができる。

(1) 国家免除に関する伝統的な理論と国際慣習法一般

① 国家免除又は主権免除(以下「国家免除」と通称する)は国内裁判所が外国国家に対する訴訟について裁判権を有しない国際慣習法であって、国家はその行為及び財産について外国の裁判権に強制されないものと説明されている。これは主権を有するすべての国家は互いに平等であり独立しているという国家の基本的な原則、または「対等な者は他の対等な者に対して支配権を持たない」(par in parem non habet imperium)という原則などに基づいている。

② 国家免除の法理は歴史的に、外国の行為についてはその行為が主権的・権力的・公法的(acta jure imperii)か非主権的・非権力的・私法的(acta jure gestionis)かを問わず、他国の裁判所が裁判権を行使すること

ができないという絶対免除から、外国の行為のうち非主権的行為については国家免除が認められないという制限免除の法理に発展した。

1812年、米国連邦最高裁判所は国家免除が一般的に承認された国際慣習法に基づくものであることを宣言し、絶対免除主義を採用した。²19世紀半ばからベルギー、イタリア、ギリシャ等の裁判所で制限免除主義に基づく判決が宣告され始めたが、第2次世界大戦頃まで英国、ポーランド等の裁判所では絶対免除主義に基づく判決が宣告され、第2次世界大戦後、英国と米国等の他の国家の裁判所が「制限免除主義」を採用したのにもない、制限免除主義が国際社会で一般的な慣行になったと評価されている。³

(2) 関連国際条約

① 国連国家免除条約

²The Schooner Exchange v. McFaddon, 11 U.S. 116, 137(1812).

³韓国大法院も1998年12月17日宣告1997다39216全員合議体判決において、米国国防総省傘下機関で勤務中に解雇された原告が米国に対して解雇無効確認と復職時までの賃金支払いを求めた事案において、既存の判例を変更して制限免除主義の法理を採用し、「国際慣習法によれば、国家の主権的行為は他の国の裁判権から免除されるのが原則であるといえるが、国家の私法的行為まで他の国の裁判権から免除されるということは今日の国際法や国際慣習とはいえない。我が国の領土内で行われた外国の私法的行為が主権的活動に属するものであるか、またはこれと密接な関係があり、これに対する裁判権の行使が外国の主権的活動に対する不当な干渉となるおそれがあるなどの事情がない限り、外国の私法的行為に対しては当該国家を被告として我が国の裁判所が裁判権を行使することができる」と判断している。

i 国連国際法委員会 (International Law Commission、以下「ILC」という)は 1978 年から上記条約についての草案作成作業を開始して長期間の議論を行い、その結果 2004 年 12 月 2 日の 国連総会において「国家及びその財産の裁判権免除に関する国際連合条約 (United Nations Convention on the Immunities of States and their Property,以下「国連国家免除条約」という)が採択された。その主な内容は以下の通りである。⁴

第 5 条 国家は自己及びその財産について、この条約が定めるところにより他の国家の裁判所の裁判管轄権から免除される。

第 6 条 国家は他国に対する裁判所の訴訟手続において管轄権の行使を自制することにより、第 5 条による国家免除の効力を付与しなければならず、このため当該国の裁判所が第 5 条による他国の免除を自ら決定することを保障しなければならない。

第 12 条 (身体的傷害と財産上の損害) 国家間の別段の合意がない限り、国家はその国家の責任に帰すことができる行為又は不作為によって生じた死亡又は傷害又は動産に対する損害について、そのような行為又は不作為の全部又は一部が法廷地国の領土内で行われ、そのような行為又は不作為の主体が当時法廷地国の領土内にあった場合、法廷地国の裁判所に提起された金銭請求訴訟において国家免除を主張することはできない。

⁴Article 12 Personal injuries and damage to property

Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to pecuniary compensation for death or injury to the person, or damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission which is alleged to be attributable to the State, if the act or omission occurred in whole or in part in the territory of that other State and if the author of the act or omission was present in that territory at the time of the act or omission.

ii 一方、上記条約第 30 条第 1 項は上記条約は 30 番目の批准国の条約批准の意思が受理された日から 30 日目になる日に効力が発生すると定めているが、2021 年 3 月 24 日までに上記条約には 28 カ国が署名し 22 カ国⁵が批准しており、本件弁論終結現在においても上記条約はまだ発効の要件を満たしていない。

② 欧州国家免除条約(European Convention on State Immunity)

i 欧州国家免除条約は 1972 年 5 月 16 日に制定され 1976 年 6 月 11 日に発効したが、その主な内容は以下の通りである。⁶

第 11 条 締約国は人身傷害又は財産権侵害に関する損害賠償訴訟において、

⁵ 上記条約を批准した 22 カ国は、オーストリア、チェコ共和国、赤道ギニア、フィンランド、フランス、イラン、イラク、イタリア、日本、カザフスタン、ラトビア、レバノン、リヒテンシュタイン、メキシコ、ノルウェー、ポルトガル、ルーマニア、サウジアラビア、スロバキア、スペイン、スウェーデン、スイスである。

⁶ Article 11

A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State in proceedings which relate to redress for injury to the person or damage to tangible property, if the facts which occasioned the injury or damage occurred in the territory of the State of the forum, and if the author of the injury or damage was present in that territory at the time when those facts occurred.

Article 31

Nothing in this Convention shall affect any immunities or privileges enjoyed by a Contracting State in respect of anything done or omitted to be done by, or in relation to, its armed forces when on the territory of another Contracting State.

そのような人身傷害又は財産権侵害が法廷地国領土内で発生し、その被害者が行為当時に法廷地国領土内にいた場合には、他の締約国の裁判所で国家免除を主張することができない。

第 31 条

この条約は、ある締約国の軍隊が他の締約国の領土内で行い、又は行なおうとした作為または不作為について締約国が享受する国家免除の特権に影響を及ぼさない。

- ii 欧州国家免除条約については、最初に 1974 年 10 月 7 日にオーストリアがこれを批准して以来、最後に 1990 年 5 月 15 日にドイツがこれを批准し、2021 年 3 月 24 日までに同条約を批准した国家は 8 カ国⁷である。

(3) 個別国家の立法内容

- ① 米国の Foreign Sovereign Immunity Act (28 U.S.C. § 1605、以下「米国 FSIA」という。)

米国 FSIA § 1605 (a)(5) は次のように規定している。⁸

⁷ 上記条約の批准国はオーストリア、ベルギー、キプロス、ドイツ、ルクセンブルク、オランダ、スイス、イギリスであり、ポルトガルは 1979 年 10 月 5 日に署名したがまだ批准していない。

⁸ (a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case—

(5) not otherwise encompassed in paragraph (2) above, in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death, or damage to or loss of property, occurring in the United States and caused by the tortious act or omission of that foreign state or of any official or employee of that foreign state while acting within the scope of his office or employment; except this paragraph shall not apply to—

- (a) 外国は、以下の場合、米国連邦裁判所または州裁判所の裁判管轄権から免除されない。
- (5) 上記(2)に別段の定めがない限り、米国内で外国又はその公務員又は被雇用人の職務範囲内で行った不法行為(tortious act)又は不作為によって生じた対人的傷害または死亡、財産の滅失または損傷に対して金銭的損害賠償請求をする場合;ただし、次の項目には適用されない。
- (A) 裁量権の濫用の有無にかかわらず、そのような裁量権の行使又は不行使に基づく請求。
- (B) 悪意のある起訴、手続の濫用(abuse of process)、誹謗、誤報、欺罔または契約上の権利に対する不当な干渉。

米国 FSIA § 1605A (a)(1) は次のように規定している⁹。

(a) 一般的に

- (1)外国は、拷問、超法規的殺人、航空機破壊工作、人質行為、またはこれらの行為に対する物質的支援もしくは資源の提供によって引き起こされた人身傷害もしくは死亡について外国に対して金銭賠償が請求される、本章に別段の規定が

(A)any claim based upon the exercise or performance or the failure to exercise or perform a discretionary function regardless of whether the discretion be abused, or

(B)any claim arising out of malicious prosecution, abuse of process, libel, slander, misrepresentation, deceit, or interference with contract rights; or

⁹ (a) In General.

(1)No immunity.

A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case not otherwise covered by this chapter in which money damages are sought against a foreign state for personal injury or death that was caused by an act of torture, extrajudicial killing, aircraft sabotage, hostage taking, or the provision of material support or resources for such an act if such act or provision of material support or resources is engaged in by an official, employee, or agent of such foreign state while acting within the scope of his or her office, employment, or agency.

ないいかなる事件においても、当該行為または物質的支援もしくは資源の提供が当該外国の官吏、職員、または代理人によって、その職務、雇用、または代理権の範囲内で行動している間に行われたものである場合には、合衆国または各州の裁判所の管轄権を免除されない。

- ② 日本の「対外国民事裁判権法」(外国等に対する我が国の民事裁判権に関する法律、以下「日本法」という。)

第3条 この法律の規定は、条約又は確立された国際法規に基づき外国等が享有する特権又は免除に影響を及ぼすものではない。

第10条 外国等は、人の死亡若しくは傷害又は有体物の滅失若しくは毀損が、当該外国等が責任を負うべきものと主張される行為によって生じた場合において、当該行為の全部又は一部が日本国内で行われ、かつ、当該行為をした者が当該行為の時に日本国内に所在していたときは、これによって生じた損害又は損失の金銭によるてん補に関する裁判手続について、裁判権から免除されない。

- ③ 英国の State Immunity Act 1978(以下「英国 SIA」という。)¹⁰

¹⁰ 1. General immunity from jurisdiction.

(1) A State is immune from the jurisdiction of the courts of the United Kingdom except as provided in the following provisions of this Part of this Act.

(2) A court shall give effect to the immunity conferred by this section even though the State does not appear in the proceedings in question.

5. Personal injuries and damage to property.

A State is not immune as respects proceedings in respect of—

(a) death or personal injury; or

(b) damage to or loss of tangible property, caused by an act or omission in the United Kingdom.

16. Excluded matters.

(2) This Part of this Act does not apply to proceedings relating to anything done by or in

1. 裁判権からの一般的な免除

外国は、この法律が定める場合を除き、英国内裁判所の裁判権から免除される。裁判所は、外国が問題とされた訴訟手続に出頭しなかった場合にも、この法律による免除を付与しなければならない。

5. 人身上の損害又は財産上の損害

外国は、英国内で作為又は不作為によって生じた(a)死亡又は人身傷害又は(b)有体動産の滅失又は損傷に関する訴訟では、裁判権が免除されない。

16. 除外される事項

(2) この法律は、外国の武装勢力が英国内にいる間にそれらによって行われた、又はそれらに関連する訴訟には適用されず、特に 1952 Visiting Forces Act の定めるところにより効力を有する。

- ④ 前述の諸国家の他に、自国領土内で行われた人身又は財産に対する外国の不法行為について国家免除を認めない内容の法律を設けている国家としては、南アフリカ共和国、カナダ、オーストラリア、シンガポール、アルゼンチン、イスラエル、パキスタン、マラウイなどがあるが、これらの国の法律のうち法廷地国の領土内の不法行為に関する規定内容は、概ね英国 SIA 第 5 条と類似している。
- ⑤ その中で、カナダは 2012 年 3 月、「テロ被害者の正義に関する法律 (Justice For Victims of Terrorism Act)」を制定し、それにもなって国家免除法と刑法を改正したが、その主な内容は、1985 年 1 月 1 日以

relation to the armed forces of a State while present in the United Kingdom and, in particular, has effect subject to the Visiting Forces Act 1952.

降カナダの国内外でカナダ刑法上テロリズムによって処罰される可能性のある行為で被害を受けた人であれば、国家免除法でその免除が除外された国家や法人、機構に対して損害賠償訴訟を裁判所に提起することができるというものである。

(4) 関連外国判例など

① 第 2 次世界大戦中に発生した損害に関するイタリア、ギリシャの裁判所の判決及び国際司法裁判所の判決

i イタリア裁判所のフェッリーニ判決

イタリア国籍の Luigi Ferrini は、1944 年 8 月 4 日にドイツ軍に逮捕され、ドイツの軍需工場で 1945 年 4 月 20 日まで強制労働をしたが、戦争捕虜の地位が認められなかったため、1998 年にイタリアの Arezzo 地方裁判所にドイツに対して損害賠償請求の訴えを提起したが、第 1 審裁判所はドイツの国家免除の主張を認めて訴えを却下し、控訴審裁判所も原告 Ferrini の控訴を棄却した。しかし、イタリア最高裁判所は 2004 年 3 月 11 日、強行規範に違反する国際犯罪に該当する国家の行為には国家免除を適用することができないとして原審判決を破棄し、その後下級審裁判所は原告勝訴判決を宣告した（以下「フェッリーニ判決」という。）

ii ギリシャ裁判所のディストモ判決

ドイツ占領軍は 1944 年 6 月 10 日、ギリシャ南部ディストモ (Distomo) 村付近で西ギリシャレジスタンス戦闘員の襲撃によりドイツ軍 18 人が死亡したことに對する報復としてディストモ村を包囲し、各戸を回って強姦、放火、略奪を行い、幼児を含む 218 名の住民を残酷に殺害した。その犠牲者の遺族ら 257 人が 1995 年 11 月 27 日、上記のような不法行為を理由としてドイツに對する損害賠償訴訟をギリシャ裁判所に提起し、これに對しギリシャ裁判所は国際法上強行規範に違反した不法行為は主権的行為とすることができず、ドイツは強行規範に違反したことにより黙示的に国家免除を放棄したという理由を挙げてドイツの国家免除を認めず、約 3,000 万ドルの損害賠償をドイツに命じる判決を宣告した（以下、「ディストモ判決」という）。

iii イタリア裁判所のディストモ判決に基づく強制執行承認決定

ディストモ判決の原告らはイタリア裁判所にギリシャ裁判所の判決を基礎とした強制執行承認申請を行い、フィレンツェ控訴裁判所は 2005 年 5 月 2 日、その判決の執行を承認し、イタリア最高裁判所は 2008 年 5 月 6 日、ドイツの上告を棄却した。ディストモ判決

の原告らは 2007 年 6 月 7 日、フィレンツェ控訴裁判所の決定に基づきイタリア内にあるドイツ連邦政府所有建物である「Villa Vigoni」（両国間の文化交流用センター）に対して執行法的措置を行った。

iv ICJ 判決 - Germany v. Italy¹¹(以下「本件 ICJ 判決」という)

ドイツ政府は 2008 年 12 月 23 日、イタリア裁判所がフェッリーニ判決を宣告し、ギリシャ裁判所のディストモ判決に基づく強制執行を承認したことによりドイツが享受する国家免除に関する国際法に違反したと主張し、イタリアを国際司法裁判所（International Court of Justice、以下「ICJ」という）に提訴し、これに対してイタリアはドイツ軍の行為が国家の主権的行為に該当したとしても、①法廷地国の領土内で発生した殺人、傷害又は財産上の損害のような不法行為(以下「法廷地国領土内不法行為」という)に対しては国家免除を援用することができず、②人権に関する国際条約等の強行規範に深刻に違反した行為(以下「強行規範違反行為」という)については国家免除が否定されるべきであると主張した。¹²

¹¹Jurisdictional Immunities of the State(Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, I.C.J. Rep. 2012, 99.

¹² その他に原告らには他の権利救済手段がなく、ドイツに対してイタリア裁判所で損害賠

ICJ は 2012 年 2 月 3 日、裁判官 15 人中 12 対 3¹³で、イタリア裁判所が国際慣習法に基づいてドイツが享受できた国家免除を否定しドイツ帝国が 1943 年から 1945 年まで国際法に違反したことを理由に提起された民事訴訟を許容したことはイタリアがドイツの国家免除の特権を尊重する義務に違反したものと判断し、また 14 対 1¹⁴で、イタリア裁判所がドイツ帝国がギリシャで国際法に違反したことを理由としたギリシャ裁判所の判決についてイタリア国内で強制執行できることを宣言しドイツ所有財産に対して執行法的措置を行ったことは、イタリアがドイツの国家免除特権を尊重する義務に違反したものであると判断したが、イタリアの国家免除に関する主張に対する多数意見の要旨は以下の通りである。

償請求訴訟を提起することが原告らの最後の権利救済手段(last resort)となるから、ドイツに対して国家免除が認められてはならないと主張したが、これは本件争点に直接的な影響がないから本文では省略する（外国に対する訴訟が最後の手段であるか否かが国家免除を認めるかを左右する要素とはいえないという理由で上記主張は排斥された）。

¹³ 多数意見(12) : Hisashi Owada, Peter Tomka, Abdul G. Koroma, Bruno Simma, Ronny Abraham, Kenneth Keith, Berenado Sepúlveda-Amor, Mohamed Bennouna, Leonid Skotnikov, Sir Christopher Greenwood, Xue Hanqin, Joan E. Donoghue.

反対意見(3) : Antônio Augusto Cançado Trindade, Abdulqawi Ahmed Yusuf, Giorgio Gaja

¹⁴ 多数意見(14) : Hisashi Owada, Peter Tomka, Abdul G. Koroma, Bruno Simma, Ronny Abraham, Kenneth Keith, Berenado Sepúlveda-Amor, Mohamed Bennouna, Leonid Skotnikov, Sir Christopher Greenwood, Xue Hanqin, Joan E. Donoghue, Abdulqawi Ahmed Yusuf, Giorgio Gaja.

反対意見(1) : Antônio Augusto Cançado Trindade.

⑦ 法廷地国の領土内不法行為の例外主張について、上記事件における争点を「武力紛争過程において法廷地国の領土内で外国の軍隊又はそれに協力する外国の国家機関によって行われた行為」(acts committed on the territory of the forum State by the armed forces of a foreign State, and other organs of State working in co-operation with those armed forces, in the course of conducting an armed conflict.以下「武力紛争中の法廷地国領土内ど不法行為」という)について国家免除が認められるべきか否かであるとして、イタリアの主張が個別国家の立法又は判決例等によって一般的な慣行に達するほど支持されておらず、むしろ多数の国家の裁判所は武力紛争中の法廷地国領土内の不法行為に対して国家免除を認めていることを挙げ、依然としてドイツに国家免除が認められるべきだとしてイタリアの上記主張を排斥した。

① 強行規範違反行為例外の主張について、強行規範違反による重大な人権侵害の有無は必然的に本案審理を尽くした後でなければ判断できないが、国家免除はこのような本案審理に至る前の訴訟要件に関する先決的な問題であるから、これを根拠に国家免除を認めることは困難であり、違反行為の内容と程度に応じて国家免

除を否定する個別国家の判決はイタリアの裁判所判決がほぼ唯一であり¹⁵、その余の大多数の国家の裁判所は強行規範違反であることを理由に国家免除を否定しないから、イタリアが主張する強制法令違反による国家免除例外について一般的な慣行に達するほど確立されたとは言えないとしてイタリアのこの部分の主張を排斥した。

v 本件 ICJ 判決以降の経過 - イタリア議会の履行立法とこれに対するイタリア憲法裁判所の決定

㊦ 上記 ICJ 判決以降、イタリアの多数の下級審裁判所は同種の事件について国家免除の原則上イタリア裁判所に管轄権がないことを理由に訴を却下した。そしてイタリア議会は 2013 年 1 月 29 日、本件 ICJ 判決の事情の範囲内にある事件についてイタリア裁判所に管轄権を拒否させ、そのような事案で管轄権を認めた判決を再審理・再考することを内容とする「2013 年第 5 号法律」を制定した。

㊧ しかし一部の下級審裁判所は、むしろ本件 ICJ 判決とイタリア議会在が制定した上記「2013 年第 5 号法律」がイタリア憲法上保

¹⁵ グリシャ裁判所は当初ディストモ判決でドイツの国家免除を否定したが、その後、特別最高裁判所がドイツに国家免除を認めるべきであると判断してその立場を覆した。

障された基本的人権、被害者の財産権及び裁判を受ける権利等を侵害するものであるという理由を挙げて、上記法律についてイタリア憲法裁判所に違憲法律審査を申請した。

- ㊦ イタリア憲法裁判所は 2014 年 10 月 22 日、国家免除に関する国際慣習法は個人の権利に対する不当な侵害を防ぐために徐々に国家免除の認定範囲を主権的行為に制限する方向に発展してきており、イタリア憲法第 2 条及び第 24 条は人間の尊厳性を保障してこれをイタリア法秩序の最上位に置いており、裁判を受ける権利は現代民主社会で認められる主な法理の一つであることを前提に、ドイツ軍による拉致及び強制労働は国際法上の強行規範(jus cogens)に違反した深刻な戦争犯罪に該当し、外国国家の典型的で実質的・機能的な主権行使とは言えず、本件 ICJ 判決の国家免除に関する法理解釈は反人道的犯罪及び基本的人権侵害の被害者らの裁判を受ける権利を完全に無効化するものであり、反人道的犯罪について結果的に司法的救済を否定する結果をもたらし、国家免除を正当化することができないとして、上記「2013 年第 5 号法律」が戦争犯罪及び基本的人権を侵害する反人道的犯罪に該当する外国国家の行為について管轄権を否定することは違憲であ

ると判断した。

② 国家免除に関する本件 ICJ 判決後に宣告された判決

i ブラジル最高裁判所のいわゆる Changri-la 判決¹⁶

ブラジル最高裁判所は 2021 年 8 月 23 日、第 2 次世界大戦中の 1943 年にブラジル領海内でドイツ軍の潜水艦の攻撃を受けて沈没した漁船の被害遺族がドイツに対して提起した損害賠償請求訴訟において、上記行為は国際人道法の一般原則に違反するものであり、主権行為であっても国家免除はブラジル憲法が規定する人権の優位性の前に道を譲らなければならないという理由等を挙げて、領土内で外国国家が人権を侵害して行った不法行為は国家免除を享受できないと判断した。

上記判決では米国の *Letelier v. Republic of Chile* 判決を、主権行為であっても法廷地国にいる者によって法廷地国で発生した不法行為については国家免除法理を制限する判断をした判決であると評価し、これを根拠の一つとして挙げている。

ii 2022 年 4 月 14 日に宣告されたウクライナ最高裁判所判決¹⁷

¹⁶ ブラジル連邦最高裁判所[EXTRAORDINARY APPEAL WITH INTERLOCUTORY APPEAL 954.858 RIO(抗告付帯特別上告)954.858 リオデジャネイロ]

¹⁷ 308/9708/19:Civil Cases(from 01.01.2019)

ウクライナ最高裁判所は 2022 年 4 月 14 日、2014 年にウクライナに侵攻したロシア軍との戦闘中に死亡した被害者の遺族がウクライナ裁判所に提起した損害賠償請求訴訟において、国家免除法理に基づき裁判権がないという原審判決を取り消し、ロシアに対する損害賠償責任を認めた。

ウクライナ最高裁判所は上記判決で「欧州人権裁判所が国家免除に関して国際慣習を認めたが、その制限は正当な目的を追求し、その目的に比例しなければならないことを強調した」ことを前提とし、「人の生命や健康に対する損害を引き起こした場合、その損害の全部又は一部が法廷地国内で発生し、その加害者が法廷地国にいた場合、当該国家はその損害賠償責任について免責権を有しないと結論づけることができる。」「国家免除は国際関係の主体としての国家的地位の特徴であり、これは『対等な主体間では相互の権限や司法的管轄権を有しない』という国際法の一般原則に基づいている。しかしこの原則を遵守するための必要条件は国家の主権に対する相互承認であるから、ロシア連邦がウクライナの主権を否定し、これに対する侵略戦争を行う際、この国の主権を尊重し遵守する義務はない」と判示した。

iii 英国ウェールズ高等裁判所の Al Masarir v Kingdom of Saudi Arabia 判決¹⁸

英国高等裁判所は、2022年8月19日、英国内でサウジアラビアにより iPhone2 台にスパイウェアが無断でインストールされ、2018年8月31日、ロンドン・ナイツブリッジでサウジアラビア要員を通じて傷害を受けた人権活動家 Al Masarir がサウジアラビア国家に対して行った損害賠償請求事件において、英国 SIA 第5条(s 5)は欧州国家免除条約第11条とともに主権行為と私的行為(非主権行為)を区別して規定していないとして、サウジアラビアの不法行為責任を認めた。さらに同裁判所は英国 SIA 第5条の規定が不法行為が全て英国で発生することを要求していないと説示し、個人的傷害の原因が英国で発生した場合、その部分だけでも外国国家の免除を制限することができる判断した。

2 争点及び判断対象

- (1) 本件は大韓民国国民である原告らが被告という外国に対して大韓民国裁判所に不法行為等を原因として損害賠償請求をする事件である。大韓民国は裁判所の外国国家に対する民事裁判権の行使における国家免除の

¹⁸Al-Masarir v Kingdom of Saudi Arabia [2022] EWHC 2199 (QB) (19 August 2022)

範囲に関する法律を制定しておらず、また大韓民国と被告との間に相互間の民事裁判権の認否に関する条約も締結されていない。したがって本件において被告に対する国家免除を認めるか否かは法源として機能を果たす「国際慣習法」¹⁹により判断されるべきである。

(2) このような国際慣習法が成立するためには、一般的に国家の一般的慣習の存在 (general practice of states) と法的確信 (opinio juris) が要求されると解釈されている。国家の「一般的慣行」の存否を判断する際に考慮される「国家実行」の内容については、個別国家の立法、判決または行政的措置、国際機関の決議内容などが考慮され得る。「法的確信」(opinio juris)とは、前述のように形成された慣行について個別国家がこれに法的に従わなければならないと認識することを意味する。

(3) まず、本件に適用される国家免除に関連する国際慣習法の存否やその内容を把握するためには、この事案で国家免除法理に関連する有意な要素を抽出し、その内容から確定する必要がある。

上記基礎事実や原告らの主張及び前述の証拠に弁論全体の趣旨を総合すると、被告の本件行為は被告が不法占領中であつた韓半島、すなわち

¹⁹ Statute of the International Court of Justice (以下、「ICJ 規則」という)第 38 条第 1 項 b は「規範として受容された一般的な実行の証拠としての国際慣習」(international custom, as evidence of a general practice accepted as law) を国際法の法源の一つと定めている。

大韓民国の領土内で着手し、海外各国に及んで行われたものであり、我が国民である慰安婦被害者らの人身に対して行われた不法行為である点、原告らは本件訴において被告の上記のような行為によって被害者らが被った損害の賠償を請求していることが分かる。以下では、このような事案の内容を基礎に、必要な範囲内で国家免除に関連する国際慣習法が存在するか、その内容はどのようなものかを検討することにする。

3 具体的判断

上記判断の前提資料及び前述の証拠と弁論全体の趣旨を加えて認められる以下のような事情を国際慣習法の成立要件に照らすと、法廷地国の領土内でその法廷地国の国民に対して発生した不法行為に対しては、その行為が主権的行為であるか否かを問わずに国家免除を認めない内容の国際慣習法が現在存在すると言うのが妥当である。さらに、上記のような内容の国際慣習法を本件に適用すると、本件訴において被告に国家免除が認められるとは言えないから、結局、大韓民国裁判所に被告に対する裁判権があると言うべきである。

(1) この事案に適用される現在有効な国際慣習法の把握

- ① 国家免除に関する国際慣習法は恒久的で固定的なものではない。すでに絶対免除主義から制限免除主義にその内容が変更されたことがあ

ることは前述した通りである。さらに、国家免除に関する国際慣習法の存在を確認するために国家慣行とそれに対する法的確信を検討するに当たっても、国際慣習法の動態的性格を考慮せざるを得ない。既存の国際慣習法として特に異論なく受け入れられている制限免除主義への変更過程をみても、ある時点では必然的に絶対免除主義と制限免除主義に基づく個別国家の判決などの「国家実行」が実質的に併存せざるを得ないが、そのうちのある特定の時点を基準として、その時に制限免除主義を取った判決に対して、当時までの国際慣習法に違反した判決と見做すことはできない。

このような国際慣習法の変遷過程を考慮すると、国家の実行と法的確信を探求するためには当該国際慣習法の変化の方向とその流れまでも共に考慮すべきである。

② ところで、「商業的取引」などの事由とは別に、「法廷地国の領土内の人身上の死亡や傷害を引き起こすなどの不法行為」について加害国家の国家免除を認めない内容の国家実行が多数確認される点は非常に注目に値する。

i たとえ効力が発生しなかったとは言え、28 カ国が署名し 22 カ国が批准した国連国家免除条約や欧州国家免除条約などの国際条約が

上記のように定めており、また、米国 FSIA、被告の日本法、英国 SIA をはじめ、南アフリカ共和国、カナダ、オーストラリア、シンガポール、アルゼンチン、イスラエル、パキスタン、マラウイなど多数の国家が国内法の立法を通じて同様の内容を規定していることは前述のとおりである。また、これらの規定は国家免除が認められない領土内不法行為の要件を定めるにあたり、「主権的行為」と「非主権的行為」を区別していない。上記個別法律を適用した判決のうち明示的に当該不法行為が主権的行為であるから上記法律を適用することができないという内容の判決は見出しがたい一方で、英国ウェールズ高等裁判所の Al Masarir v Kingdom of Saudi Arabia 判決などでは英国 SIA 第 5 条が主権行為と私的行為(非主権行為)を区別して規定していないと判断したこともある。国連国家免除条約第 12 条に対する国連傘下の国際法委員会(ILC)の注釈では上記規定の範囲について、暴行、殴打等の故意的な身体損傷・財産に対する故意的な損害・放火・政治的暗殺をはじめとする殺人等にも適用されるほど十分に広いとされている²⁰。

²⁰ ILC, “Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, with commentaries 1991”, Yearbook of the International Law Commission, 1991, vol. II Part Two, 13

ii イタリア裁判所のフェッリーニ判決をはじめ、最近宣告されたブラジル最高裁判所のいわゆる Changri-la 判決や 2022 年 4 月 14 日に宣告されたウクライナ最高裁判決なども、基本的には法廷地国内で行われた外国軍隊等の不法行為を理由に提起された損害賠償請求訴訟において、そのような行為が主権的行為と評価される面があるにもかかわらず加害国家に対する国家免除の適用を否定した判決であり、前述の国家免除条約や個別国家の立法内容とその軌を一にする国家実行とすることができる。

③ その上、上記のような国家実行は少なくない国によって行われていることが分かる。国家免除についてどの方向にも何の表明もしていない国が多数であるという点で、単に国連加盟国 193 カ国を分母として上記のような国家実行をした国の数を算術的に比較して慣行の存否を判断すべきではない。しかも、そのような国家実行はその個別国家の立法や最高裁判所判決を通じたものであり、そのようにして形成される慣行に対して法的な確信が付与されているという点も容易に認めることができる。

④ これに、国家免除法理が最初に絶対免除主義から制限免除主義に縮小され、その後自国領土内の不法行為について国家免除を否定する多

数の国家実行が最近まで継続して行われているという点を加えると、
国家免除に関する国際法体系が上記のような領域ではすでに個人の裁判請求権を保護する方向で実施されているという点まで窺い知ることができる。

⑤ 上記のような諸事情、すなわち把握可能な国家実行とこれに対する法的確信、国際慣習法の動態的性格における現在の変化方向などをすべて総合すると、この事案に関して国際慣習法の内容を最も消極的に把握してみても少なくとも法廷地国の領土内で法廷地国の国民に行われた不法行為の場合にはその行為が主権的な行為と評価されるか否かを問わずに国家免除を認めないのが現在の有効な国際慣習法と言うのが妥当である²¹。

⑥ 一方、2012年に宣告された本件 ICJ 判決においてイタリアが「ドイツの行為は法廷地国領土内の不法行為に該当するからドイツに対する国家免除が否定されるべきである」と主張したが排斥された点は前

²¹ ただし、武装勢力 (armed forces) の行為については国連国家免除条約及び米国・日本の個別立法等の内容と欧州国家免除条約及び英国 SIA の内容が異なる。すなわち、国連国家免除条約及び米国・日本の個別立法等には何の規定もないのに対し、欧州国家免除条約第 31 条は「ある締約国の軍隊が他の締約国の領土内で行った、又は行おうとした行為又は不作為に関し、締約国が享受する国家免除の特権について影響を及ぼさない。」と規定しており、英国 SIA は「16.除外される事項 (中略) (2)この法律は、外国の武装軍隊が英国内にいる間にそれらによって行われた、又はそれらに関連する訴訟には適用されず、特に 1952 Visiting Forces Act で定めるところにより効力を有する」と規定している。

述のとおりである。しかし本件 ICJ 判決はこの部分の争点を「武力紛争遂行中(in the course of conducting an armed conflict)の法廷地国領土内の不法行為」に関する国家免除の可否に限定した上で、「武力紛争の遂行中の法廷地国領土内の不法行為」については国家免除を認めなければならないと判断したものであり、このような ICJ 判決の内容は前記の判断と矛盾するとは言えない。すなわち、「武力紛争(armed conflict)」とは、戦争に代表されるような実在する国家など複数の武力勢力による武力介入が行われる状態を意味するといえるが、本件の場合、当時被告の戦線は中国、東南アジア、南洋群島などで形成されており、韓半島はすでに戦争など「武力紛争」が行われている場所ではなかったことが分かる。さらに、前述の国家免除に関する国際慣習法の変遷の流れとその方向性を加えると、「武力紛争」を上記の文言的意味より意図的に広く解釈すべき理由も見出せない。したがって、本事件で問題となっている被告の行為、すなわち「慰安婦」動員のために慰安婦被害者を欺罔、拉致、誘拐した行為は、本件 ICJ 判決で議論の前提としている「武力紛争の遂行中」に発生したものとは言いがたい。

(2) 確認された国際慣習法のこの事案への適用

被告の本件行為は前述のとおり法廷地国の領土内から法廷地国の国民

である本件被害者に対して行われた不法行為であるから、上記で確認した現在の有効な国際慣習法によれば被告の国家免除が否定される場合に該当する²²。

一方、上記のような内容の国際慣習法の適用局面において、問題となった不法行為の「一部」だけが法廷地国内で行われた場合にも国家免除が否定されるのかが問題となり得る。これは条約や個別立法によって一旦認められた国家実行の内容の一部、すなわち「法廷地国の領土内で行われた不法行為」に関する解釈問題である。国連国家免除条約第 12 条と日本法第 10 条は問題となっている行為の「一部」だけが法廷地国の領土で行われたとしても国家免除が否定されるものと定めている。法廷地国領土内で行われた不法行為について国家免除を否定する趣旨を考慮すると、必ずしも問題となった行為の「全部」が法廷地国領土内で行われることを要求する合理的な理由はない。2022 年 8 月 19 日に宣告された英国ウェールズ高等裁判所の *Al Masarir v Kingdom of Saudi Arabia* 判決でも英国 SIA 第 5 条の規定は不法行為が全て英国で発生することを要求しないと説示した。

²²したがって、現在の有効な国際慣習法がこの事案のような場合に国家免除を認めるという前提でその議論が必要な韓国憲法に基づく規範統制などはもはや問題とされる余地はない。

第3 国際裁判管轄権の有無に関する判断

1 関連法理

当事者間の公平、裁判の適正、迅速及び経済を期するという基本理念に基づいて国際裁判管轄を決定すべきであり、具体的には訴訟当事者の公平、便宜そして予測可能性のような個人的利益だけでなく、裁判の適正、迅速、効率及び判決の実効性などのような裁判所ないし国家の利益も共に考慮すべきであり、このような多様な利益のうちどのような利益を保護する必要があるかは個別事件において法廷地と当事者の実質的関連性及び法廷地と紛争となった事案との実質的関連性を客観的な基準として合理的に判断すべきである(大法院 2010 年 7 月 15 日宣告 2010 다후 18355 判決、大法院 2012 年 5 月 24 日宣告 2009 다후 22549 判決等参照)。この際、予測可能性については被告と法廷地との間に相当な関係があり、法廷地裁判所に訴が提起されることについて合理的に予見できたかを基準として判断すべきである(大法院 2019 年 6 月 13 日宣告 2016 다후 33752 判決参照)。また、国際裁判管轄に関する条約や一般的に承認された国際法上の原則がまだ確立されておらず、これに関する韓国の成文法規もない以上、韓国民事訴訟法の土地管轄に関する規定も上記基本理念に基づいて制定されたものであるから、基本的に上記規定による裁判籍が国内にある場合には渉外的事件に関する

訴訟についても韓国に裁判管轄権があると認めるのが相当である(大法院 1992年7月28日宣告 1991 다 41897 判決等参照)。

2 判断

上記の基礎事実を通じて知ることができ、又は前掲証拠に弁論全体の趣旨を加えて認めることができる以下の事情を前述の法理に照らすと、大韓民国は本件の当事者及び紛争となった事案と実質的関連性があるから、大韓民国は本件について裁判管轄権を有すると言することができる。

- (1) 民事訴訟法第 18 条第 1 項は不法行為に関する訴を提起するにあたり、不法行為地を特別裁判籍と規定している。原告らの本件訴訟は被告が当時不法に占領中であつた韓半島でその国民を拉致したり、または欺罔・誘引して慰安婦生活を強要した行為を不法行為としてこれに基づく損害賠償を請求するもので、大韓民国は上記のような一連の不法行為の一部が行われた場所である。
- (2) 原告は大部分が大韓民国国民で、現在大韓民国に居住しており、大韓民国民法に基づいて被告に不法行為責任を追求している。
- (3) 原告らをはじめとする慰安婦被害者らは被告の国内裁判所、米国裁判所等に本事件と同じ趣旨の損害賠償をたゆみなく請求してきたので、原告らが大韓民国裁判所に本件訴を提起するであろうという事情を被告が

合理的に予見することができなかったとも言いがたい。

- (4) 原告らが本件で主張する事実を裏付ける物的証拠はほとんど滅失しており、人的証拠もほとんど残っていないから、被告現地などの他地域での証拠調査が必ず必要な事件とは言いがたい。

第4 本案の判断²³

1 準拠法

本件において不法行為に基づく損害賠償請求権が成立するかを判断する基準となる準拠法は、法廷地である大韓民国において外国的要素がある法律関係に適用される準拠法の決定に関する規範(以下「抵触規範」という)により決定されるべきである。先に認めた事実によれば、被告の不法行為とそれによる損害の発生等の法律関係は旧涉外私法(1962年1月15日法律第996号として制定されたもの、以下同じ)が施行された1962年1月15日以前に発生した。旧涉外私法制定以前に発生した法律関係に適用される大韓民国の抵触規範は、1912年3月28日から日王の勅令第21号によって

²³ 民事訴訟法第418条は、「訴が不適法であるとして却下した第1審判決を取消す場合には控訴裁判所は事件を第1審裁判所に差し戻さなければならない。ただし第1審で本案判決をすることができる程度に審理が行われた場合又は当事者の同意がある場合には控訴裁判所は自ら本案判決をすることができる」と定めている。

原告らが第1審で行った主張と提出された証拠に照らすと、本件の場合第1審で本案判決をすることができる程度に審理が尽くされたと言える(当審で原告らはむしろ本件訴が訴訟要件を備えているという点に重点を置いた)。したがって民事訴訟法第418条但書により本件を第1審裁判所に差し戻すことなく本案判断に進むことにする。

我が国に依用され、軍政法令第 21 号を経て大韓民国制憲憲法附則第 100 条により現行法令として大韓民国法秩序に編入された日本の法例(1898 年 6 月 21 日法律第 10 号)である。原告らの請求権が成立した時点で適用される上記法例によれば、不法行為による損害賠償請求権の成立と効力は不法行為発生地の法律によるが(第 11 条)、被告の不法行為地は大韓民国と中国、被告、東南アジアなどにまたがっているから、これに関する準拠法は大韓民国法、中国法、日本法などになるであろう。ところで、本件で原告らは大韓民国法を準拠法として被告の不法行為責任を追求しているので、被告の不法行為に対する損害賠償請求権が成立するかは大韓民国法を準拠法として判断することにする(大法院 2012 年 5 月 24 日宣告 2009 다 22549 判決参照)。そして、制定民法が施行された 1960 年 1 月 1 日以前に発生した事件が不法行為に該当するかの判断に適用される民法は、「旧民法（依用民法）」ではなく「現行民法」である（制定民法附則第 2 条本文参照）。

2 損害賠償責任の発生

- (1) 前述の基礎事実及び弁論全体の趣旨を総合すると、以下の事実がすべて認められる。すなわち被告は日中戦争ないし太平洋戦争を行う中で軍人の士気昂揚及び苦情発生の低減等を目的として慰安所を設置・運営した。被告は行政組織などを通じて 10 代初中盤から 20 代に過ぎない幼い

年齢の本件被害者らを欺罔・誘引したり、あるいは強制的に拉致して慰安婦として動員した。本件被害者らは家族と別れ、相当期間、最低限の自由さえ抑圧されたまま、毎日数十人の被告軍人らから望まぬ性行為を強要された。その過程で無数の暴行で傷害を負っただけでなく、常に性病や望まない妊娠などの危険を甘受せねばならず、ついには死の恐怖にも苛まれた。本件被害者らは慰安婦生活で肉体的・精神的苦痛に苛まれ、終戦以後も正常な範疇の社会生活に適応できなかった。

- (2) 被告の現行憲法(1946年11月3日公布)第98条第2項によれば、「被告が締結した条約及び確立された国際法規は誠実に遵守」しなければならないが、現行憲法制定前といえども、上記条項は新たな義務を課すものではなく国家としての当然の義務を宣言したものと考えられるから、現行憲法成立前の日本帝国も条約及び国際法規を誠実に遵守する義務があるというべきである。ところが本件行為は日本帝国が当時まで批准していた①ハーグ陸戦条約第3条、附属書第46条上の「家族の名誉と権利を尊重すべき交戦当事者の義務」に違反して家族の構成員である女性の性的自己決定権を深刻に侵害し、その名誉と権利を尊重すべき義務を履行しなかったものであり、②「未成年者人身売買禁止条約」で定めた性

売買及び性売買を目的とした誘拐、人身売買を禁止する条項²⁴に違反したものであり、㉓「婦人及児童ノ売買禁止ニ関スル国際条約」上の未成年女性を欺罔、拉致する行為をしたものであり、㉔国際連盟の「奴隷条約」上の奴隷解放規定²⁵に違反したものであり、㉕ILOの「強制労働条約」で女性の強制労働を直ちに廃止するとした条項に違反したものである。㉖当時日本帝国の公務員らは被告の旧刑法第 226 条等に違反し、日本帝国政府はこれを積極的に助長または幫助した。

- (3) 上記のような事情に本件行為当時の国際条約、一般的な国際慣習法、日本帝国の国内法、戦後の戦争犯罪に関する国際刑事裁判所の憲章及び弁論全体の趣旨を加えると、前述の被告の行為は本件準拠法である大韓民国民法上の不法行為に該当すると言ふことに困難はない。

3 損害賠償責任の範囲

²⁴ 原文は以下の通りである。“Article 1 The Parties to the present Convention agree to punish any person who, to gratify the passions of another: (1) Procures, entices or leads away, for purposes of prostitution, another person, even with the consent of that person; (2) Exploits the prostitution of another person, even with the consent of that person.” [この条約の締約国は他人の欲望を満たすために次のような行為をする者を処罰することに同意する。(1)たとえ同意を得たとしても、売春の目的で人を調達、誘惑又は引き渡す行為、(2)たとえ同意を得たとしても、その売春を搾取する行為]。

²⁵ 国際連盟下の臨時奴隷制委員会では、奴隷を「所有権に付随して一部またはすべての権利の行使が制限される者の地位または状態」と見ているが、国連人権小委員会のマクドゥガル報告書では「慰安婦」を「性奴隷」と見ており、当時「慰安婦」は日本軍によって一部またはすべての権利の行使が制限されていたので、これらを「性的な奴隷」と見る見解が多数ある。

(1) 慰謝料の額

前述の被告の加害行為の内容及びその不法性の程度、本件被害者らの当時の年齢及び慰安婦として苦痛を受けた期間、当時の環境と自由抑圧の程度など、本件被害者らが被った肉体的・精神的被害の程度、本件被害者らが終戦後に味わった社会的・経済的困難、不法行為以降相当な期間被害回復が実質的に行われなかった点、その他本件弁論に現れた諸般の事情等を総合すると、本件被害者別慰謝料は少なくとも原告らが本件で一部請求として主張²⁶している各 200,000,000 ウォンを超過すると言うのが妥当である。

(2) 相続関係

前述のように本件被害者の一部が死亡したことにより、その相続人が亡人らを相続し、亡Bの訴訟受継人bが亡Bの財産を包括遺贈を受けたので、相続人である原告らと上記包括遺贈人が相続又は包括遺贈された慰謝料の持分割合と金額は別紙目録(略)の「相続持分」欄と「請求金額(控訴金額)」欄の各該当欄記載のとおりである。

(3) 遅延損害金の起算日

²⁶ 相続人である原告ら又は本件被害者である訴訟受継人らが求める金額は、上記 200,000,000 ウォンのうち別紙目録の「相続持分」欄と「請求金額」欄の各該当欄記載の金額の通りである。

慰謝料を算定するにあたり、事実審弁論終結時までに発生した一切の事情がその参酌の対象となるだけでなく、慰謝料算定の基準となる国民所得水準や通貨価値なども弁論終結時のものを反映すべきであるところ、不法行為が行われた時期と近い時期に通貨価値等の格別の変動がない状態で慰謝料額が決定された場合にはその債務が成立した不法行為時から遅延損害金が発生するとしても特に問題はないが、不法行為時と弁論終結時との間に長期間の歳月が経過し、慰謝料を算定する上で必ず参酌すべき弁論終結時の通貨価値等に不法行為時と比較して相当な変動が生じたときにも不法行為時から遅延損害金が発生するとする場合には顕著な過剰賠償の問題が提起される。したがって不法行為時と弁論終結時の間に長期間の歳月が経過し、慰謝料を算定する上で必ず参酌すべき弁論終結時の通貨価値等に不法行為時と比較して相当な変動が生じた場合には、例外的ではあるが不法行為による慰謝料賠償債務の遅延損害金はその慰謝料算定の基準時である弁論終結の日から発生すると言わねばならない（大法院 2011 年 1 月 13 日宣告 2009 다흐 103950 判決参照）。

本件の場合、不法行為終了日から当審弁論終結日までの長期間が経過しており、通貨価値等に相当な変動が生じ、そのように変動した事情まで参酌して当審弁論終結時を基準として慰謝料の額を考慮したから、弁

論終結日以降の期間についてのみ遅延損害金が発生すると言うのが妥当である。したがって原告らの当審弁論終結日前日までの遅延損害金支払請求部分は受け容れない。

4 小結論

結局、被告は原告らに別紙目録の「請求金額（控訴金額）」記載の各金員及び各々これに対する当審弁論終結日である 2023 年 9 月 21 日から本判決宣告日である 2023 年 11 月 23 日までは民法が定める年 5%、その翌日から支払済みまでは訴訟促進等に関する特例法が定める年 12%の各割合による遅延損害金を支払う義務がある。

第 5 結論

そうすると、本件訴を却下した第 1 審判決はこれと結論を異にして不当であるところ、本件は第 1 審で本案判決をすることができる程度に審理が進められた場合に該当するというべきであるから、民事訴訟法第 418 条但書により当裁判所が自ら本案判決をすることとし、主文のとおり判決する。

[→HOME](#)