

ベトナム戦争民間人虐殺国家賠償訴訟 2 審判決

(ソウル中央地方法院 2 0 2 5 年 1 月 1 7 日判決)

[→韓国戦後補償裁判一覧](#)

[→HOME](#)

ソウル中央地方法院

第 3-1 民事部

判 決

事件	2023 나 14901 損害賠償(国)
原告・被控訴人	○○ (住所省略) 訴訟代理人(省略)
被告、控訴人	大韓民国 法律上代表者 法務部長官職務代行 法務部次官 金錫佑 訴訟代理人(省略)
第 1 審判決	ソウル中央地方法院 2023 年 2 月 7 日宣告 2020 가단 5110659 判決
弁論終結	2024 年 10 月 11 日
判決宣告	2025 年 1 月 17 日

主 文

- 1 被告の控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は被告の負担とする。

請求の趣旨及び控訴の趣旨

請求の趣旨

被告は原告に対し 30,000,100 ウォン及びこれに対する本件訴状副本送達の翌日から支払済みまで年 12%の割合による金員を支払え。

控訴の趣旨

第 1 審判決のうち被告敗訴部分を取り消し、その取り消し部分に該当する原告の請求を棄却する。

理 由

1.基礎事実

ア原告(○○)はベトナム社会主義共和国(以下「ベトナム」という)国籍の者である。
イ原告は 1960 年 7 月 12 日(以下、ベトナムでの行為や状況についてはベトナム現地の日時を基準とする)、現在のベトナム・クアンナム(Quảng Nam)省ディエンアン(Điện An)区フォンニィ(Phong Nhi)村(以下、「フォンニィ村」という)で生まれ、7 歳であっ

た 1968 年 2 月 12 日当時には 1934 年生まれの母 B^{訳注 1}、1953 年生まれの兄 C、1957 年生まれの姉 D、1962 年生まれの弟 E と共にフォンニィ村に居住していた。

ウ 原告は 2020 年 4 月 21 日、ソウル中央地方法院に、「大韓民国国軍海兵第 2 旅団第 1 大隊第 1 中隊（以下、「本件 1 中隊」という）所属軍人らが 1968 年 2 月 12 日フォンニィ村で作戦遂行中、故意に非武装の民間人である原告と C を銃撃して各々傷害を負わせ、D と E を銃撃して各々殺害した。」と主張して、被告の公務員である上記軍人たちの原告とその家族らに対する上記のような殺傷行為について被告に対し国家賠償責任を問い、原告自身が被った精神的苦痛と衝撃に対する慰謝料のうち一部の支払いを求める本訴を提起した。

エ 1968 年 2 月 12 日当時、ベトナムは第 1 次ベトナム戦争停戦協定に基づき北緯 17 度線を境にその以北のベトナム民主共和国（以下「北ベトナム」という）とその以南のベトナム共和国（以下「南ベトナム」という）に分断され、北ベトナム及びその支援を受けるベトナム解放民族戦線（以下「解放戦線」という^{訳注 2}。以下では、団体である「解放戦線」とその所属戦闘員又はそれらで編成された部隊を区別することなく「解放戦線」といい、北ベトナム軍と解放戦線所属戦闘員を以下「北ベトナム軍等」と総称する）と南ベトナムとの間で勃発した内戦である第 2 次ベトナム戦争（以下、第 2 次ベトナム戦争を単に「ベトナム戦争」という）が続いていた状況であり、南ベトナム政府の要請により米国等が戦闘部隊を派遣してベトナム戦争に参戦していた。

オ 大韓民国政府は米国政府などの要請により 1965 年 10 月、南ベトナムへの派兵のために駐越韓国軍司令部を創設し、上記司令部及び隷下の陸軍首都師団（別名「猛虎部隊」）、海兵第 2 旅団（別名「青龍部隊」）などの戦闘部隊を南ベトナムのクィニョン、カムランなどに派遣し、以後撤収時までこれらの大韓民国国軍戦闘部隊が北ベトナム軍及び解放戦線との戦闘に参加した。

カ 駐越韓国軍司令部隷下の大韓民国国軍海兵第 2 旅団（以下、「海兵第 2 旅団」という）は当初南ベトナムのチュライ (Chu Lai) 地域に配置されていた部隊兵力をその北部のクアンナム省ホイアン (Hội An) 地域に移動して配置する「飛龍」作戦を終了した直後であり、ベトナムの陰暦の正月当日である 1968 年 1 月 30 日からホイアンとその北部のディエンバン (Điện Bàn)、ダナン (Đà Nẵng) などクアンナム省一帯地域に対する北ベトナム軍等の大規模な攻勢を予想し（実際に北ベトナム軍等は 1968 年 1 月 30 日夜明けからホイアン、ダナンなどクアンナム省一帯をはじめ、南ベトナム各地で大々的な攻

訳注 1 以下、人名の固有名詞は原則としてアルファベットに置きかえ、1 審判決にも登場する人物は一審判決の訳文と同じアルファベットで表記する。

訳注 2 原文では베트남(ベトコン)と表記されている。日本でも 1960 年代にはこの略称が一般に用いられていたが、米国で用いられる蔑称であることが知られて徐々に「解放戦線」という略称に置き換わり、現在の日本では「ベトコン」は死語と化した(広辞苑にも掲載されていない)。そのため以下に日本語訳では 1960 年代の発言等を直接引用した部分のみ「ベトコン」、その他は「解放戦線」と表記する。

勢作戦を展開したが、以下ではこれを「テト攻勢」という)、その時から同年 2 月 29 日 まで、部隊の戦術責任地域であるクアンナム省ヒエウニョン(Hiêu Nhơn)県(以下、ベトナムの地名の後に付く「県」はすべて当時の南ベトナムの行政区域である県を指す)全域とズイスエン(Duy Xuyen)県、ディエンバン県の大部分にわたってテト攻勢を展開する北ベトナム軍等の攻撃を防御した後、北ベトナム軍等を撃退し、逃走したり四散した北ベトナム軍等の残余兵力を捜索・殲滅することを作戦目標とする「怪龍 1 号」作戦を実施した。海兵第 2 旅団は怪龍 1 号作戦の遂行のため、またはその一環として作戦地域内の民間人を居住地から疎開させて収容施設に移動させ、村に潜伏した解放戦線を探索するいわゆる「真空作戦」を展開し、隣接地域に駐屯していた米国第 3 海兵上陸軍¹などと連携して戦術責任地域内に浸透した北ベトナム軍等を捕捉・殲滅する「ナツクラッカー(Nut Cracker)」作戦を展開した。

キ フォンニイ村は 1968 年当時の南ベトナムの行政区域上、クアンナム省ディエンバン(Điện Bàn)県タンフォン(Thành Phong)社(社とは概ね韓国の「面」と類似した規模の行政単位であると思われる)に属する小さな村で、その東側付近に南北方向に沿ってディエンバン県 1 号国道(以下「1 号国道」という)が開設されていた。

ク 1968 年 2 月 12 日当時、フォンニイ村の周辺には米国第 3 海兵上陸軍がその麾下の海兵隊員とフォンニイ村など近隣の村落に居住する南ベトナム民兵隊員で編成された小規模部隊である多数の連合作戦小隊(Combined Action Platoon、以下「キャップ」と略称する)が 1 号国道沿いに固定的に設置された駐屯地に配置され、フォンニイ村の北側にはキャップ D-1 が、フォンニイ村のすぐ南側にはキャップ D-2 が、キャップ D-2 駐屯地の南側にはキャップ D-3 とキャップ D-4 がそれぞれ配置されていた。

ケ 1968 年 2 月 12 日、フォンニイ村で原告とその家族など多数のフォンニイ村住民らに対し、小銃と銃剣などを用いた集団的攻撃があった。これにより原告は腹部に深刻な銃創を負い、その後 8 ヶ月余り入院して何度も手術等の治療を受け、原告の兄 C は腹部と臀部に深刻な銃創を負い、原告の母 B、姉 D、弟 E は同日にそれぞれ死亡した。[認定根拠] 争いのない事実、甲第 10、11、16、27、30、33、33、42、61 号証、乙第 43 号証(枝番号のあるものは各枝番号を含む。以下、別段の記載がない限り同じ)の各記載又は映像、弁論全体の趣旨

2. 本案前の抗弁に関する判断

ア 被告主張の要旨

ベトナム戦争当時、駐越韓国軍が南ベトナムの民間人に与えた損害について、大韓民国がその負担で被害補償を行わないという大韓民国、南ベトナム、米国 3 国当局者

¹ アメリカ海兵隊第 1 師団のほか、アメリカ陸軍アメリカル(Americal)師団などで編成されていたものとみられる。

間の原則的合意に基づき 1965 年 9 月 5 日に大韓民国と南ベトナムとの間で締結された「韓越軍事実務約定書」第 19 条では、大韓民国国軍により発生した南ベトナム国民の物資及び人命被害は大韓民国と南ベトナム政府当局との間での別途の協議によると定めており、「韓米軍事実務協定書」第 15 条に基づいて合意された「韓米補充実務約定書」は、「駐越韓国軍に対して提起される非戦闘行為による損害賠償請求事件は駐越韓国軍訴請事務所を通じて解決し、支払保証は米国がする」と規定しており、「駐越韓国軍の戦闘準備、戦闘作戦、戦闘後復帰中に発生したベトナム政府や個人の損害に関する事件である戦闘訴請事件は訴請事件が発生した場所の洞長、郡守、省長に依頼」して解決することにして、今後ベトナム戦争終結時まで南ベトナム民間人の被告に対する賠償請求権を訴請手続を通じて解決するという了解が成立し、これにより訴請事務所が設置され、1972 年頃まで実際に南ベトナム民間人に対する賠償が行われ、1967 年 1 月 16 日に大韓民国政府と南ベトナム政府の間で「韓越請求権協定」が締結されて、上記のような訴請手続を通じて南ベトナム民間人の被告に対する賠償請求権を解決することを改めて了解した。これにより駐越韓国軍の戦闘または非戦闘関連の南ベトナム民間人の損害に関する賠償問題は解決されたものであり、したがって当時南ベトナム国民であった原告が駐越韓国軍の作戦中の行為による損害を受けたと主張し、その賠償に関して被告に対して裁判所に提起した本件訴は不適法である。

イ 判断

以下のような理由により被告のこの部分の主張を受け入れることができず、その他に本件証拠と記録に現れた事情を職権で検討しても大韓民国又はその政府当局者と南ベトナムや米国又はその政府当局者との間の協定又は実務約定により原告が提起した本件訴が不適法になるとは言えない。

- 1) 「権利の放棄を認めようとするにはその権利者の意思を厳格に解釈しなければならない」という法律行為解釈の一般原則によれば、明確で十分な根拠がなければ権利の放棄を認めてはならず、これは条約や協定をはじめとする国家間又は複数の国家に属する機関間の合意を解釈する場合にも異なることはない。しかも国家が乗り出して国家とは別個の権利主体である国民の権利を代わりに放棄したと解釈するためには、より厳格で慎重なアプローチが要求される。
- 2) ところが被告がその理由として挙げた上記各協定と実務約定には、南ベトナム民間人の被告に対する賠償請求権を放棄したり、その行使を禁止・排除する趣旨の文言はない。
- ア) 上記各協定や実務約定は南ベトナム国民の被害補償について駐越韓国軍訴請事務所への訴請手続や洞長等への依頼手続によることを規定しているに過ぎず、南ベトナム国民個人の被告に対する賠償請求権や訴権の放棄について明示的に規定しておらず、その他に南ベトナム国民の被告に対する訴訟の提起を排除する合意を見出すこともできない。

- イ)これとは対照的に、1967 年 1 月 16 日に大韓民国政府と南ベトナム政府との間で締結された韓越請求権協定には、「各国政府が他方政府に対して又は自国軍隊の構成員の人的損害に関して他方政府に対して有する請求権を放棄する」として両国相互間の請求権については明確な請求権放棄規定を設けている。
- ウ)特に 1969 年 10 月 20 に改正された韓越軍事実務約定書は、南ベトナム軍と駐越韓国軍がベトナム内で各々の部隊の構成員又は雇用人によって発生した財産上の損害、身体の負傷又は死亡による請求権を相互に放棄するという規定を置き、続いて「この放棄は各個人の請求権には及ばない。駐越韓国軍とベトナム軍はそれぞれベトナム国内におけるその部隊構成員が発生させ、または作戦で生じた財産上の損害、身体の負傷又は死亡に対する第三当事者の請求を裁決し、解決する責任があることを認める」と規定し²、むしろ、大韓民国と南ベトナム間の駐越韓国軍部隊員の行為による南ベトナム民間人の損害について南ベトナム民間人の法的権利が放棄されず、放棄されたことがないことを明らかにしている³。
- 3)たとえベトナム戦争に参加した駐越韓国軍の戦闘行為又は非戦闘行為による南ベトナム国民の人的・物的損害について米国の負担で補償し、そのために米国軍事当局者との実務約定において南ベトナム現地に設置される駐越韓国軍訴請事務所への訴請手続等について規定しようとしたのが被告の意思であり、実際にそのような手続に従って南ベトナム国民の損害を補償してきた実例があったとしても、そのような事情が南ベトナム国民の被告に対する賠償請求権の放棄を認める明確かつ十分な根拠となるとはとうてい言いがたい。
- 4)そうすると、被告が挙げた各協定と実務約定の趣旨は、南ベトナム国民の迅速な被害救済とこれを可能にする米国の財政支出との連携上の便宜及びこれを通じた被告の財政負担のリスク節減のために、駐越韓国軍の戦闘行為又は非戦闘行為による南ベトナム民間人の人的・物的損害賠償の手続ないし方法として洞長等への依頼又は駐越韓国軍訴請事務所への訴請手続を設けようというものに過ぎないというべきであり、前記のような法律行為解釈の一般原則に照らして、被告と南ベトナムが上記協定等によって民間人である南ベトナム国民の被告に対する賠償請求権及びその実現のための訴訟上の権利を放棄したり、その他訴訟上の権利の行使を排除又は抑制することを了解したものであることはできず、職権で検討しても被告と南ベトナムとの間にそのような趣旨の条約その他の協定等を見出すことはできない。

² 原文の英文は以下の通り。

“This waiver does not extend to the claims of individuals. RVNAF and ROKFV recognise that each is individually responsible for the adjudication and settlement of claims by third parties for damage, injury or death cause by personnel of their commands and arising out of their respective operations in the RVN.”

³ この点は被告自身も認めている(2023 年 7 月 7 日付準備書面 34 頁)。

5)ただし、上記各協定と実務約定に基づき「南ベトナムの国民が被告に対し駐越韓国軍部隊又はその構成員の戦闘行為と非戦闘行為で被った損害の賠償を求める訴を提起するには、それ以前に大韓民国と南ベトナム、大韓民国と米国軍事当事者間の実務約定で定められたところにより駐越韓国軍訴請事務所で訴請などの手続きを経なければならない、したがって仮に原告がそのような手続きを経ずに本件訴を提起した場合、本件訴は不適法である」と解釈する見解があり得るが、たとえそのような見解に従うとしても、次のような理由からそのような趣旨の合意は既に失効したと言うべきであり、したがって、もはや原告が訴請等の手続きを経なかったことを理由に本件訴の提起が不適法であると言うことはできない。

ア)前述のとおり原告は被告所属の軍人らが故意に非武装の民間人である原告と原告の家族らを殺傷したと主張し、それによる原告の精神的苦痛と衝撃について慰謝料の支払を求めている。ところで、韓・米補充実務約定書付属書 A の第 6 条は、「非戦闘訴請とは、駐越韓国軍所属の軍人及び軍属が公務遂行であるか否かにかかわらず不法な故意・過失による作為又は不作為によりベトナム内で発生させた財産上、身体上、生命上の損害に対する賠償と、駐越韓国軍の現地雇用者が付与された任務遂行中に前記のような行為により越南で発生させた損害を契機とする損害賠償請求をいう。」と規定しているから、本件は韓・米補充実務約定書の「駐越韓国軍に対して提起される非戦闘行為による損害賠償請求事件」として、駐越韓国軍の訴請事務所に対する訴請手続によってその賠償問題を処理する事案に該当する。

イ)軍事当局者間の合意に過ぎない上記各実務約定により南ベトナム国民の訴権等の権利を制限することができるか否かは南ベトナム等の法制の解釈にかかっている問題であるが、とりあえず、原告に対して効力を及ぼし原告の権利を制限する効力があると仮定すれば、上記各実務約定により非戦闘行為による損害の賠償は駐越韓国軍訴請事務所への訴請により解決することを第一次的又は原則的な方法として定めることにより訴請前置主義をとったと見る余地はあるだろう。

ウ)ところが駐越韓国軍訴請事務所が 1972 年までに限って南ベトナム国民の損害を賠償した実績があり、1973 年に南ベトナムが北ベトナムに合併されて駐越韓国軍訴請事務所が閉鎖された事実は被告も認めているだけでなく、証拠によっても明らかである。

エ)このように、駐越韓国軍訴請事務所の閉鎖により、その後は訴請願手続による権利行使の可能性が消滅した以上、たとえ大韓民国と南ベトナムとの間で駐越韓国軍の非戦闘行為による南ベトナム国民の損害の賠償に関して訴請前置主義に関する合意があり、その合意に原告等の南ベトナム国民の権利を制限する効力を肯定したとしても、その合意は既に失効したというべきである。

3 本案に関する判断

ア 国家賠償法の適用について

原告が本件訴により被告に対し大韓民国の国家賠償法によって国家賠償責任を追及していることは前述のとおりである。これに対し被告は旧涉外私法条項と相互保証に関する国家賠償法第 7 条を挙げて、たとえ原告の主張事実が認められるとしても本件に国家賠償法を適用することはできないと主張するので、原告が主張する請求原因に関する判断に先立ち被告の上記各主張について検討する。

1)旧涉外私法により国家賠償法の適用が排除されるか

ア)被告の主張

ベトナム国民である原告が 1968 年 2 月 12 日に南ベトナムで発生した不法行為を請求原因として賠償を請求した本件には、国際私法附則(2022 年 1 月 4 日法律第 18670 号)第 3 条により、当時の涉外的生活関係について適用する準拠法決定原則を定めた旧涉外私法(2001 年 4 月 7 日法律第 6465 号で国際私法に全面改正される前のもの、以下同じ)が適用されるべきであり、旧涉外私法第 13 条第 1 項は「不法行為により生じた債権の成立及び効力は、その原因となった事実が発生した所の法による。」と規定しているので、本件に大韓民国の国家賠償法が適用される余地はなく、1968 年 2 月 12 日当時の南ベトナム法が適用されるべきであるが、当時の南ベトナム法の具体的な内容や本件事案に適用する慣習の存在を確認することができないので条理により裁判すべきであり、本来適用されるべき法律、すなわち 1968 年 2 月 12 日当時の南ベトナム法に最も類似していると推定できる現在ベトナムで施行されている法律として、国家の賠償責任を規律するベトナム国家賠償法(英文名称は「Law on State Compensation Liability, 1973」である。以下、大韓民国国家賠償法との区別のため、英文名称の頭文字をとって「LOSCL」という)の規定を類推して本件に適用する条理の内容とすべきである。

イ)判断

(1)原告が大韓民国国軍の作戦遂行中の行為による被害について大韓民国の国家賠償責任を追及する本件事案には、旧涉外私法の適用又はそれによる媒介なしに、国家賠償法をはじめとする大韓民国の法令が直ちに適用されるべきである。

(ア)3 ケ章で構成された旧涉外私法は第 2 章に民事に関する規定を、第 3 章に商事に関する規定をそれぞれ置いていたが、旧涉外私法を全面部改正して、現行の国際私法は第 1 条で「この法律は外国と関連する要素がある法律関係に関し国際裁判管轄と準拠法を定めることを目的とする。」として、10 章のうち第 2 章で人という表題の下に権利能力等に関する規定を、第 3 章で法律行為に関する規定を、第 4 章で物権に関する規定を、第 5 章で知的財産権に関する規定を、第 6 章で債権に関する規定を、第 7 章で親族に関する規定を、第 8 章で相続に関する規定を、第 9 章で手形・小切手に関する規定を、第 10

章で海商に関する規定をそれぞれ置いている（旧涉外私法も現行国際私法も第1章は総則である）。上記のような旧涉外私法及び現行の国際私法の規定と体系及び各立法趣旨及び準拠法決定原則に関する立法の淵源を総合してみると、涉外私法は原則的に私法関係に限って適用され、公法関係には例外的・補充的にのみ適用されると言うべきである。本件のように大韓民国国軍所属部隊の部隊員らが作戦遂行中又は作戦遂行に接続する時点で原告らの民間人を集団的に殺傷したことによる国家賠償責任を追及する事案の場合には、たとえ殺傷行為に至った遠因から直接の契機に至るまでの全過程ではなくとも、その相当部分が軍事上の指揮監督体系に基づく命令の下达とその受命によって行われるなど、客観的・全体的に見て少なくともその外形上、国家の権力的作用による責任を問うものであることが明らかであるから、被害者の相続関係、法定代理をはじめとする行為能力⁴などの限定的な領域を除いては旧涉外私法によって準拠法を指定することはできない。

(イ)旧涉外私法の規定によったとしても、被告が国家賠償責任の主体であることを主張して賠償を請求した本件事案が旧涉外私法の適用対象となるとはいえない。旧涉外私法は第1条で「この法律は大韓民国における外国人及び外国における大韓民国国民の渉外的生活関係について準拠法を定めることを目的とする。」と規定しているが、原告が南ベトナムにおける被告所属公務員の職務上の不法行為について国家である被告に対して国家賠償責任を追及する本件は、被告が私的経済行為の主体として行った作為・不作為を請求原因として外国人が被告に対して訴えを提起したり、その逆の場合とは異なり、「大韓民国における外国人の生活関係」に関する事案にも、そして「外国における大韓民国国民の生活関係」に関する事案にも該当しない。

(ウ)国家賠償法は所属公務員の行為による国家賠償責任の発生要件と範囲や賠償請求権の行使手続について規律しているだけでなく、更に職務行為の違法性判断の基準を提示することにより国家行政作用の適法性を統制する一方、その適用により職務遂行中の故意や重過失に至らない過失により発生した損害については公務員個人の責任を免除することにより積極行政を保障する公的法律体系の総体と言うべきである。このような見地から、大韓民国所属公務員の行為による大韓民国の責任については、その適用を排除する内容で法律と同じ効力を有する条約が締結・批准された等の特別な事情が存在しない以上、不法行為や国家賠償責任に関する外国の法令が排他的に適用されてはな

⁴ 本件においても、例えば民法766条第1項の短期消滅時効の起算日に関連して、法定代理人が誰であるかをどの法に基づいて判断するのかという問題は旧涉外私法第6条第1項により、行方不明であったとされる原告の父親の法的地位をどの法に基づいて判断するのかという問題は旧涉外私法第9条により、それぞれ当時の南ベトナム民法を準拠法として判断すべきものと思われる。

らず、被害者の国籍や職務行為の場所又はそれによる結果発生場所等とは関係なく大韓民国の国家賠償法が当然に優先的に適用されるべきである。また、この点から国家賠償法は本件事案に当然に適用されるべき強行規定に該当するから、「立法目的に照らして準拠法に関係なく当該法律関係に適用されるべき大韓民国の強行規定はこの法に基づいて外国法が準拠法に指定される場合にも適用する」という国際私法第 20 条の規定に照らしても、発生要件や消滅事由など国家賠償責任の要諦については、旧涉外私法によって準拠法を定めるのではなく国家賠償法が優先的に適用されるべきである。

(エ)大韓民国公務員の職務行為により損害が発生した場合に大韓民国の国家賠償責任の存否と範囲等について規律する法律は、大韓民国内外を問わず大韓民国の国家賠償法のみである。他国所属公務員の行為による当該国家の国家賠償責任について規律する自国の法律を施行・適用する場合、当該国家の立法主権と司法主権を侵害する結果を招くことになるから、いかなる国も他国の主権尊重の見地や主権平等の原則に照らしてそのような法律を制定・施行するということは想定すらしがたいからである。実際に大韓民国と現在のベトナムを含め、いかなる国も他国所属公務員の行為による他国の国家賠償責任を自国の法律により規律していないのもこのためであると考えられ⁵、1968 年 2 月 12 日当時に南ベトナムで施行されていた国家賠償責任に関する法令も同様であったことは被告も認めている⁶。

(オ)このように、本件に適用される強行規定として国家賠償法が存在するので、LOSCL 規定が国家賠償法に優先して本件に適用される余地はなく、被告の主張のように LOSCL 規定が条理の内容を構成する形で本件の裁判規範を構成するともいえない。

(2)仮にこれと異なる見解をとり、旧涉外私法によって本件の準拠法が指定されるべきであるとしても、旧涉外私法の理念に照らして本件に国家賠償法が優先的に適用されるとするのが正しい。

(ア)旧涉外私法は現行の国際私法第 21 条第 1 項⁷のような準拠法指定の例外規定を設けていない。しかし上記準拠法指定の例外規定は、規律の対象である生活関係と最も密接な法を発見し、具体的な事案において正当な連結原則を実

⁵ 現在ベトナムで施行されている LOSCL もベトナムの公務員の行為によるベトナムの責任について規定しており、ベトナム以外の外国公務員の行為による当該国の責任については規定していない。

⁶ 被告は、「国際法上の主権免除理論に基づき、ベトナムに他国の賠償責任を規律する法律は存在しないし、存在することもできないことは自明である」と主張した（2024 年 10 月 4 日付準備書面）。

⁷ 国際私法 第 21 条(準拠法指定の例外)

(1)この法律に基づいて指定された準拠法が当該法律関係と僅かな関係しかなく、その法律関係と最も密接に関連する他の国の法律が明らかに存在する場合には、その他の国の法律に従う。

現しようとする旧涉外私法の理念から導かれるものであるから、現行の国際私法第21条は準拠法指定の例外を設ける形式的根拠条項ではなく確認条項に過ぎないというべきであり、したがって旧涉外私法が適用される事案の場合にも、現行の国際私法第21条で定めた要件が満たされる場合には、旧涉外私法が定めた一般的な準拠法指定の原則とは異なり、規律の対象である生活関係と最も密接な関連があることが明らかな国家の法を準拠法としなければならない。大法院も旧涉外私法による不法行為に関する準拠法決定の可否が問題となった事案において、「涉外私法第13条第1項が涉外的不法行為の準拠法をその原因となった事実が発生した場所の法によると規定した趣旨は、不法行為が行われた社会的条件を考慮し、その場所での法意識を基準にして判断して処理することが、一般的に国内法を適用して処理するよりも衡平の見地から合理的かつ実地的であるといえるし、また、そうすることが当事者の期待にも相応するといえる、というものであるから、両当事者がともに内国民である場合において、原因事実の発生地（不法行為地）が単に偶然的かつ形式的な意味を持つに過ぎない場合には、一般的に上記涉外法を適用して処理すべき合理的な理由はないと言うのが相当である。」と判示したが(大法院 1979 年 11 月 13 日宣告 78 다 1343 判決⁸)、実質的には、現行の国際私法第21条第1項のような準拠法指定の例外条項を置かない旧涉外私法の下でも規律対象である法律関係との正当な連結原則を優先して実現すべきであるという立場をとったとも言うことができる⁹。したがって、具体的な事件において、旧涉外私法が規定した原則に基づいて決定された準拠法を固守するのは規律対象である法律関係と準拠法との間の正当な連結体系を維持することができないと評価され、規律の対象である法律関係と最も密接な関連がある他の国家の法が明らかに存在する場合には、旧涉外私法が追求する理念に基づき、その他の国家の法律を準拠法とすべきである。

(イ)旧涉外私法第13条第1項は「不法行為により生じた債権の成立及び効力はその原因となった事実が発生した場所の法律による。」と規定しており、原告が本件訴で行使しようとする被告に対する国家賠償請求権を一応上記法条でいう「不法行為により生じた債権」と見る余地はある。しかし上記旧涉外私法条項が行為地法を不法行為損害賠償債権の一般的準拠法としたのは、前記の大法院 1979 年 11 月 13 日宣告 78 다 1343 判決の判示趣旨のように、「行為地法で規律する際に不法行為の加害者と被害者がそれぞれの責任や危険を予

⁸ 大法院 1981 年 2 月 10 日宣告 80 다 2236 判決も同様である。

⁹ ただし、上記 78 다 1343 判決、80 다 2236 判決は、対象判決の規律対象である生活関係は旧涉外私法の適用対象である涉外的不法行為ではないとして、旧涉外私法が適用されないという論理形式をとった。

測したり評価することができるようになり、不法行為制度が持つ社会予防的機能の完全な遂行が期待できる」という考慮にその根拠や趣旨を見出すべきであるところ、大韓民国が南ベトナムに戦闘部隊を派遣し、すでに 50 年以上前に全て撤収した状況であるという点や、行為地がベトナムであることを理由に大韓民国国軍の戦闘等の職務遂行の適法性の判断について南ベトナム法やベトナム法を適用するのでは、加害者である大韓民国国軍等の公務員の責任と危険の予測又は評価や社会予防的機能の遂行を期待しがたいという点を勘案すると、本件の規律対象である法律関係と本件攻撃当時の南ベトナム法又は現行のベトナム法との間の連結関係は非常に疎遠なものに過ぎないというべきである。

(ウ)特に、本件は私人間の不法行為責任を追及するのではなく、大韓民国公務員の職務上の違法行為による損害について大韓民国の国家賠償責任を問うものであるが、前記のように大韓民国公務員の行為による大韓民国の国家賠償責任の存否と範囲等を判断するにあたり直接適用する法令は国家賠償法のみであり、ここに適用する外国の国家賠償法令はベトナム又は南ベトナムのものを含め、その存在を想定しがたい。

(エ)一方、国家賠償法によって被告の責任の有無と範囲を判断する際に、被告の所属公務員等に対する社会予防的機能を完全に遂行することができ、さらに、国家賠償法が直接そして優先的に適用される場合にのみ、非武装民間人に対する作戦任務を与えられた大韓民国国軍軍人に対する任務遂行の適法性統制も完全に機能することが期待できる。

(オ)したがって、1968 年 2 月 12 日当時の南ベトナムの法律やベトナムの現行法規は本件の規律対象である法律関係、すなわち 1968 年 2 月 12 日、被告の公務員である大韓民国国軍軍人が作戦遂行中に民間人であるフォンニィ村住民を攻撃して原告が損害を被ったことにより原告と被告の間でその形成の有無が問題となった国家賠償責任関係について僅かな関連があるに過ぎない一方、その法律関係と最も密接な関連があることが明らかな法律として大韓民国の国家賠償法が存在すると言わねばならない。

(カ)そうすると、旧涉外私法第 13 条第 1 項により本件の準拠法として行為地法である南ベトナム法又は現行のベトナム法を指定することができるという見解によったとしても、前記のように規律対象である法律関係と最も密接な法を発見し、具体的な事案において正当な連結原則を実現しようとする旧涉外私法の理念に基づき、国家賠償法を本件の準拠法として指定するのが妥当である。

(3)したがって、いかなる角度から検討しても本件には国家賠償法が優先的に適用されるべきである。被告のこの部分の主張は受け入れられない。

2)国家賠償法第7条により国家賠償法の適用が排除されるか

ア)被告の主張の要旨

本件で国家賠償法第7条の「相互保証」が認められるためには、大韓民国国民がベトナム戦争時代に北ベトナム軍の軍事作戦によって被った被害についてベトナム政府に対して損害賠償を請求する場合に、ベトナム裁判所によってその請求が認容される可能性が認められなければならないが、LOSCLは国家賠償責任の対象となる国家の行為を行政管理、刑事手続、民事及び行政手続、刑事判決の執行、民事判決の執行に限定して軍事作戦に関連する行為を除外し、国家賠償請求権の認定のために別途公文書の発給を要求し、ベトナム民法は請求権者が権利侵害の事実を知った日から、LOSCLは請求の根拠となる文書を受け取った日から、各3年の提訴時効期間を規定しており、国家賠償請求権の行使を不可能にした不可抗力の事件又は客観的障害がある場合にはその期間、請求人が未成年者、法的無能力者又は制限能力者であって法定代理人がいなかったか又は既存の法定代理人が役割を遂行できない場合にその期間を提訴時効期間から除外する規定を設けた他は、提訴時効の抗弁を制限しておらず、大韓民国の判例によって定立された「信義誠実の原則に反し権利濫用に該当する消滅時効の主張排斥」法理のように、提訴時効抗弁を制限するベトナムの判例法理が確認されず、大韓民国国民がベトナムに対して本件と同種又は類似の請求をした場合にその請求が受け入れられる可能性が希薄であるから、ベトナム国籍である原告が被害者として国家賠償法による賠償を請求した本件においてベトナムと相互保証があると言うことはできず、したがって国家賠償法第7条により国家賠償法の適用が排除される¹⁰。

イ)判断

(1)国家賠償法第7条の規定

第7条(外国人に対する責任)この法律は外国人が被害者である場合には当該国家と相互保証がある場合にのみ適用する。

(2)法理

国家賠償法第7条はわが国だけが被る可能性がある不利益を防止し、国際関係における公平を図るために、外国人の国家賠償請求権の発生要件として「外国人が被害者である場合には当該国家と相互保証があること」を要求している

¹⁰ 被告はこの部分の主張を本案前の抗弁として提出したが、被告主張の趣旨は国家賠償法の適用排除を求めることにあるのであって南ベトナム法などその他の法律に基づく権利の保有可能性まで否定することにあるわけではなく、国家賠償法第7条が、「人は生存している間、権利と義務の主体となる。」という民法第3条の特別規定として国籍による権利能力の差別的付与を内容としているとはいいがたく、その他に上記条項が訴訟要件について規定しているものと言うべき根拠が見いだせないから、被告のこの部分の主張は、「国家賠償法第7条に基づき、原告に国家賠償法による国家賠償請求権を認めることができない」という主張であると判断する。

が、当該国家における外国人に対する国家賠償請求権の発生要件がわが国のそれと同一か、むしろ寛大なことを要求することは過度に外国人の国家賠償請求権を制限する結果となり、国際的な交流が頻繁な今日の現実に合致しないだけでなく、外国からわが国国民に対する保護を拒否させる不合理な結果をもたらす可能性があることを考慮すると、わが国と外国との間で国家賠償請求権の発生要件が著しく均衡を失わず、外国において定めた要件がわが国で定めたそれより全体として過重ではなく、重要な点において実質的にほとんど差異がない程度であれば国家賠償法第 7 条が定める相互保証の要件を具備したと言うのが妥当である。そして相互保証は外国の法令、判例及び慣例等によって発生要件を比較して認められれば十分であり、必ずしも当事国との条約が締結されている必要はなく、当該外国で具体的にわが国の国民に国家賠償請求を認めた事例がなくても、実際に認められるであろうと期待できる状態であれば十分である（大法院 2015 年 6 月 11 日宣告 2013 다 208388 判決参照）。

(3)ベトナムの関連現行法令の規定

ベトナム憲法

第 30 条

- 1.何人も機関、団体、個人の法律違反について管轄機関、団体、個人に異議申立、告訴する権利を有する。
- 2.管轄機関、団体、個人は異議申立、告訴を受け付け、解決しなければならない。損害を受けた者は法律の規定により物質、精神及び名誉回復に関する賠償を受ける権利を有する。

第 48 条

ベトナムに居住する外国人はベトナムの憲法と法律を遵守しなければならない、ベトナムの法律により生命、財産及び正当な権利、利益の保護を受ける。

ベトナム民法

第 598 条(法執行者による損害の賠償)国家は国家賠償責任法に規定された通り、法執行者によって発生した損害を賠償しなければならない。

LOSCL

第2条(賠償適格)本法に規定された国家賠償責任の範囲内で公務遂行者によって物質的被害を受けたり、精神的苦痛を受けた個人及び組織は賠償を受ける。

第 3 条(定義)

- 1.損害を受けた者とはこの法律に規定された国家賠償責任の範囲内で公務遂行者によって物質的損害を受けたり精神的苦痛を受けた個人又は組織を意味する。
- 2.公務遂行者とは、幹部及び公務員に関する法律及び関連法により国家機関で行政管理を遂行したり法的手続又は判決の執行を遂行するために選出、承認、採用又は任命された者、又は管轄国家機関から行政管理、法的手続又は判決執行に関連する作業を遂行するように指

定された者を意味する。

ベトナム民事訴訟法

第 465 条

- 1.ベトナムの外国人、外国機関及び団体、国際機構、国際機構代表事務所は自身の正当な権利と利益の保護を求めるために、その権利と利益が侵害されたり紛争中である場合、ベトナム裁判所に訴訟を提起することができる。
- 2.外国人、外国機関、外国団体、外国または国際機関のベトナムにある代表事務所や支店などが民事訴訟手続に参加する場合、民事訴訟手続に参加するためベトナム市民、機関、団体等と同一の権利と義務を有する。

ベトナム行政訴訟法

第 299 条(外国機関、団体、個人、支店又は外国機関、団体、国際機構の代表事務所又はベトナム内の代表機構の手続的権利と義務)

- 1.外国人、外国機関、外国団体、外国または国際機関のベトナムにおける代表事務所や支店等は(ベトナム政府の)行政的決定や行為が違法であり、これが彼らの合法的な権利と利益を侵害していると信じる根拠がある場合、当該行政的決定や行為について検討を求めるためにベトナム裁判所に訴訟を提起することができる。
- 2.行政手続に参加する場合、ベトナムの外国人、外国機関、外国団体、外国または国際機関のベトナムにある代表事務所や支店等はベトナム市民、機関、団体と同じ手続上の権利と義務を有する。
- 3.ベトナム国家は相互主義原則を適用し、ベトナム市民、機関及び組織、海外のベトナム機関及び組織の支店及び代表の(行政訴訟の権利を)制限する国家の外国人、外国機関及び団体、外国機関及び団体の支社または代表事務所、ベトナムの国際機構又は代表機関の関連行政訴訟の権利を制限することができる。

(4)具体的判断

ベトナムの関連法令の内容を上記法理に照らして検討すると、以下のような理由から、国家賠償責任に関するベトナムの関連法令が大韓民国の国家賠償法に比べて国家賠償請求権の発生要件において著しく均衡を失わず、大韓民国が定めた要件に比べて全体として過重ではなく、重要な点において実質的にほとんど差異がない程度であると判断される。したがって国家賠償法第 7 条が定める相互保証の要件を具備したと言うのが妥当である。被告の上記主張は受け入れない。

(ア)ベトナムの民法と LOSCL を総合すると、ベトナムはその所属公務員の職務遂行によって発生した損害を国家が賠償する実効的な制度を備えていると言える。

(イ)ベトナムは国家賠償責任の発生要件や範囲においてベトナム国民と外国人を差別する法制を制定・施行しておらず、ベトナムの民事訴訟法と行政訴訟法

も外国人の手続的権利をベトナム国民と平等に保障している。

(ウ)LOSCL が軍事作戦中の非武装民間人に対する集団的攻撃という極めて例外的な事件について賠償責任の根拠規定を置いていないとか、賠償責任の請求のために公文書が発行されたことを要求しているとして、大韓民国国家賠償法の規定と解釈によって認められる国家賠償責任の発生要件と著しく均衡を失ったとか、それに比べて全体として過重な要件を規定しているとはいえない。

(エ)権利の発生要件ではなく、一旦発生した権利を消滅させる事由に過ぎない消滅時効について大韓民国とベトナムの法令や判例法理等の解釈論に多少の差異があるとしても、それがベトナムにおいて国家賠償責任を実質的に否定するほど極端なものに至らない限り、国家賠償法第 7 条が定める相互保証の有無に影響を与える要素とはいえない。

(オ)ある国家について国家賠償法第 7 条の相互保証の有無を判断する際には、大韓民国の国家賠償法と当該国家の国家賠償責任関連法制及び法理を全体的に観察して均衡の維持の可否を検討すれば足り、個別事案の具体的な内容や類似又は同種の請求の認容可能性まで考慮しなければならないわけではない。被告の主張のように個別事案の具体的な内容まで考慮し、類似又は同種の請求の認容可能性を基準に国家賠償法第 7 条の相互保証の有無を判断することは前記の法理に反するだけでなく、ともすれば在外国民や海外に一時的にでも滞在するわが国民の権益を著しく侵害する可能性があり、外国人が提起した国家賠償請求事件の審理に過度の負担を与え、国民の法意識と全体の法秩序体系の統一性に照らして受容しがたい結論につながる懸念がある。また、このような解釈論は公務員の職務遂行により被害を受け国家賠償を請求する人の国籍という偶然の事情によって職務遂行中に軽過失により損害を与えた公務員の免責の可否が左右されるという不合理を極大化させる可能性があるという点においても受け入れがたい。

イ 国家賠償責任の成否について

1)原告と被告の主張の要旨

ア)原告

被告所属公務員である氏名不詳の本件 1 中隊員らが 1968 年 2 月 12 日、フォンニィ村で怪龍 1 号作戦遂行中、故意に民間人である原告と原告の家族に銃撃を加え、原告の腹部に深刻な傷害を負わせ、原告の家族を殺したり傷害を負わせた。これは人間の尊厳性を毀損して生命と身体を侵害する違法な行為であるから、被告は原告に対し上記のような殺傷行為により原告が受けた精神的苦痛と衝撃に対する損害賠償として慰謝料を支払う義務がある。

イ)被告

本件第1中隊員が1968年2月12日、フォンニィ村で原告及びその家族等の住民らを攻撃して殺傷したという点について信頼できる証拠はなく、むしろこれに反する証拠が多数存在し、これらの証拠によればベトナムに派遣された北韓^{訳注3}軍要員又は北ベトナム軍等が韓国軍の服を着用して韓国軍を装い、フォンニィ村の住民らに対して攻撃を加えたことが認められる。仮に攻撃の主体が本件1中隊員の一部の人員であると認められるとしても、当時はテト攻勢以降、解放戦線等の敵対的戦闘員と良民を区別することが不可能な熾烈な交戦状況であったこと等を考慮すると、原告とその家族らを攻撃した本件1中隊員に故意、過失があるとか、その攻撃行為に違法性があるとは認め難い。

2)1968年2月12日にフォンニィ村で行われた原告ら住民攻撃の主体に関する判断

ア)1968年2月12日、フォンニィ村において、住民を対象に小銃と銃剣等を用いた攻撃により、当時7歳の原告と当時約15歳の原告の兄Cが銃創を負い、原告の母親らが死亡したことは前記のとおりである。また、甲第16号証の記載又は映像に弁論の全趣旨を総合すると、上記攻撃によりフォンニィ村において原告及びその家族のほかにも女性や子供など老弱者であるフォンニィ村の住民数十人が死亡し、多数のフォンニィ村住民が銃創や刺傷等の負傷を負い、上記攻撃がフォンニィ村民を数カ所に集合させた後、各集合ごとに集団的に加えたことも優に認めることができる。このように、1968年2月12日にフォンニィ村において住民を対象に小銃の殺傷武器を用いた集団的攻撃(1968年2月12日、フォンニィ村において住民を対象に小銃等の殺傷武器を用いて集団的に加えられた攻撃を以下「本件攻撃」という)が発生し、原告とその家族らを始めとする数十人のフォンニィ村住民が殺傷された事実は被告も争わないものと見られる。

イ)さらに、甲第10号証ないし第63号証、甲第68号証、乙第5、9、33、37、43、64、67、68号証の各記載(乙第33、43、64号証の場合は一部記載)ないし映像、第1審証人J、dd、C及び原告本人の第1審における各陳述に弁論の全趣旨を総合して認められる以下のような事実又は事情に照らすと、本件攻撃の主体が作戦遂行中であった本件第1中隊所属の氏名不詳の一部部隊員らであることが認められる。甲第10号証の2、乙3ないし18号証、乙31ないし42号証、乙48、49号証、乙57ないし59号証の各記載を全て総合しても上記事実認定を覆すに足りない。

(1)本件1中隊が本件攻撃当日である1968年2月12日、怪龍1号又はナツククラッカー作戦のすでに策定された計画に従ってフォンニィ村に進入し、フォンニィ村で任務を遂行したことが大韓民国国軍自体の資料をはじめとする証拠によ

^{訳注3} 朝鮮民主主義人民共和国の略称。一般に「北朝鮮」と翻訳することが多いが、「北朝鮮」という用語には「北韓」とは別のニュアンスと問題点があると思われるので、あえて「北韓」のままにした。

って優に認められる。

(ア)被告は、本件1中隊の本件攻撃当日のフォンニャット(Phong Nhut)村への進入とフォンニャット 2(Phong Nhut 2)村の占領の事実は記載されているがフォンニィ村に関する直接的な言及がない「派越韓国軍戦史」(甲第 10 号証、以下、単に「派越軍戦史」という)に、「当時、大韓民国国軍海兵隊がフォンニィ村に進入しなかった」という米国海兵隊員の陳述と、同じ趣旨の駐越韓国軍司令官の駐越米国軍(以下、「駐越米軍」と略称する)司令官¹¹に対する1968年6月4日付の書簡(以下、単に「司令官書簡」という)などが引用・添付されており、駐越韓国軍の本件攻撃への関与の有無に関する結論を「なし(None)」と明示した駐越米軍司令部副監察監(deputy inspector general)の参謀長に対する協助電が含まれた駐越米軍監察報告書[乙第 70 号証(甲第 16 号証の 1 はその原文の一部を抜粋したものであり、甲第 16 号証の 2 は甲第 16 号証の 1 を韓国語に翻訳したものである)、単一の報告書ではなく、本件攻撃に関して米国第 3 海兵隊所属の将校等が作成した多数の報告書、目撃者等の陳述書、司令官の書簡、副監察監の協助電など駐越米軍司令部やその隷下部隊で作成・確保した資料だけでなく、ベトナム戦争中の駐越韓国軍の戦争犯罪疑惑について作成された南ベトナム駐在米国大使、駐韓米国大使、米国合同参謀本部等の電文等をまとめて米国国立文書記録保管所に保管されたものであり、米国政府によって秘密管理されていたが、2000年6月1日に秘密から解除され本件の証拠として提出された。以下、甲第 16 号証と乙第 70 号証の共通した証拠表題に従って一括して「米軍報告書」という]の記載等を挙げて、「本件1中隊は本件攻撃の主体ではなく、本件1中隊は本件攻撃当日にフォンニィ村に進入すらしなかった」と主張する。

(イ)しかし次のような理由から、本件1中隊が本件攻撃当日、フォンニィ村で怪龍 1 号又はナツクラッカー作戦計画による任務遂行過程において、少なくとも一回以上フォンニィ村に進入し、計画に従った任務を遂行したと見るのが妥当である。

①その名称と作成日に照らして、本件攻撃当日を含む期間に本件 1 中隊など海兵第 2 旅団隷下の部隊が実際に遂行した作戦の経過を反映したと思われる「怪龍 1 号作戦経過要図 No.4」(1968年2月8日～12日)(甲第 63 号証と乙第 43 号証。甲第 11 号証はその一部である。以下、単に「経過要図」という)に、本件1中隊のフォンニィ村進撃の事実が明瞭に表示されている。すなわち、経過要図にはそのうち本件 1 中隊の作戦地域を中心に一部のみを抜粋した別紙「経過要図中部分図」記載のとおり、フォンニィ村東南方

¹¹ 正式名称は「ベトナム軍事援助司令部(Military Aid Command, Vietnam)司令官」である。

の 1 号国道を挟んだ向かい側の敷地(経過要図中部分図の 1 号国道の東側に減編された 2 旅団 1 旅団 1 大隊 1 中隊表示部分)が本件 1 中隊の駐屯地であり、フォンニィ村一帯が「目標 11」(軍事地図の表記凡例により「⑪」と表示されている¹²⁾、フォンニィ村の西側が「目標 12」(「⑫」と表示されている)、目標 12 の西北部に位置するフォンニャット 2 村一帯が「目標 13」(「⑬」と表示されている)とそれぞれ表示されており、本件 1 中隊が上記駐屯地から 1 号国道に沿って北側に移動した後、キャップ D-2 付近から西進し、目標 11、目標 12、目標 13 の順に移動して作戦を展開したものと表示されており、フォンニャット 1 村(経過要図には「Phong Nhut」とだけ表示されているが、フォンニャット 2 村と区別するため、以下「フォンニャット 1 村」という)は目標 12 の西側、目標 13 の西南側に位置している。

- ②海兵第 2 旅団の戦闘詳報(甲第 42 号証、以下単に「戦闘詳報」という)のうち、本件攻撃当日の本件 1 中隊の作戦活動及び状況に関する部分に「本件 1 中隊員 181 名が 9 時 15 分に遮断任務で目標 11 を探索後、目標 12 に進出する途中、BT039604, 037607 一帯から狙撃数十発が飛来し、1 名の負傷者発生、4.2「捕虜制圧、再び目標 13 に進入した後、キャップ 3 小隊(前記キャップ D-3 の駐屯地を指すと思われる)、LVT(当時米海兵隊が運用していた装甲車を指す)警戒任務のため復帰遮断地点 BT028611~025600 進入任務遂行の途中、BT038605 及び BT026606 地点から数十発の狙撃を受け、再び 1 名の負傷者発生、再び進入し、キャップ 1(前記の D-1 の駐屯地を指すものと思われる、以下同じ)BT043620 で米軍工兵と共に道路偵察を完了して復帰した」と記載されており、ここでの「目標 11」と「目標 13」は経過要図の「⑪」、すなわち目標 11 と表示された地域と「⑬」、すなわち目標 13 と表示された地域に対応するものであり、それぞれフォンニィ村一帯とフォンニャット 2 村一帯を指すものであることが明らかである。
- ③派越軍戦史にも本件 1 中隊が本件攻撃当日 8 時 15 分に 1 号国道を偵察して北進した事実と、同日 11 時 5 分に中隊の先頭部隊が目標 11 を攻撃した事実が記載されており、ここでの目標 11 も経過要図に「⑪」、すなわち目標 11 と表示された地域、すなわちフォンニィ村一帯であることは明らかである。
- ④経過要図に照らして見ると、前記の本件 1 中隊駐屯地から 1 号国道に沿って北進するとキャップ D-2 駐屯地の周囲を過ぎてすぐフォンニィ村の前を通ることになり、フォンニィ村の西側にフォンニャット 1 村が位置し、フ

¹² 海兵第 2 旅団隷下の 1 中隊である本件 1 中隊の最初の目標という趣旨で上記のような数字が付与されたと見られ、目標 12、目標 13 の場合も同様である。

オンニィ村とフォンニャット 2 村一帯が全て経過要図に本件 1 中隊の目標地点（すなわち、目標 11 と目標 13）として表示されており、フォンニャット 1 村やフォンニャット 2 村ともにそこから西に移動する場合、すぐに Sui Co Ca（江）に遮られることになり、経過要図に上記川の西岸に敵の存在が表示されている点、本件 1 中隊の渡江準備と実行に関する状況を窺うことすらできない一方、後述するように本件 1 中隊が本件攻撃当日の目標 12、目標 13 の攻撃後、Sui Co Ca（江）の東岸で遮断作戦を計画に従って実際に施行した点に照らして、派越軍戦史の「本件 1 中隊が 1 号国道を偵察しながら北進しフォンニャット村に進入した後、攻撃方向を西に転換することになった」のうち「フォンニャット村」の部分は客観的事実と異なり、本件 1 中隊が西に攻撃方向を転換する前に進入した村はフォンニャット 1 村ではなくフォンニィ村と見なければならない。

⑤海隊第 2 旅団長の駐越韓国軍司令官に対する 1968 年 2 月 12 日付の総合状況日報(乙第 37 号証、以下「日報」という。)に「海兵第 2 旅団が 1968 年 2 月 12 日、怪龍 1 号作戦の一環として、隣接する米国海兵第 1 師団、米国陸軍アメリカル師団と協同して戦術責任地域内に浸透した敵を捕捉・殲滅するナツクラッカー作戦を実施した」として、隷下の本件 1 中隊が 11 時 5 分 BT(駐越韓国軍と駐越米軍がベトナム戦争当時砲撃の制員を確保するために使用した座標記号を指すと思われる)045602(グリッド線が表示されている経過要図の記載に照らすとフォンニィ村またはその付近と見られる)で探索中、BT039506, 037607(同じ理由でフォンニャット 1 村付近と見られる)から小火器射撃 30 発が飛来し、我が軍の 1 名が負傷した事実と、13 時 30 分に BT025600~030510 まで遮断任務を遂行して帰隊した事実が記載されている。

⑥本件攻撃当日、本件 1 中隊が遂行した怪龍 1 号またはナツクラッカー作戦は、部隊の作戦責任地域内に浸透した敵を捜索・撃滅することを作戦の目標ないし主要内容として¹³、当時、海兵第 2 旅団など駐越韓国軍は作戦責任地域内の村落、すなわちいわゆる「戦略村(strategic hamlet)」に潜んでいる解放戦線を探索して、その過程で状況に応じて戦略村居住住民を疎開させて解放戦線と分離するいわゆる「真空作戦」を展開したから¹⁴、本件 1

¹³ 乙 7 号証「ベトナム戦争中、韓国軍清龍旅団の怪龍 1 号作戦に関する研究」には、「怪龍 1 号」作戦と「ナツクラッカー」作戦が大韓民国国軍と駐越米軍の連合作戦であり、ただし部隊によって異なる名称で呼ぶことを紹介している。

¹⁴ 乙第 14 号証「ベトナム戦争の記憶昇華のための研究」に、「駐越韓国軍司令官チェ・ミョンシン将軍が米軍の捜索及び撃滅概念を『分離-遮断-撃滅』の 3 段階の概念に発展させ、第 1 段階では水と魚の関係であるベトコンと住民を分離させる作戦を追求した」という説明が含まれている。

中隊が海兵第 2 旅団の作戦責任地域内の戦略村の一つであり指揮系統上の上位部隊である海兵第 2 旅団により本件 1 中隊の戦術目標(目標 11)に指定されていたフォンニィ村に進入して搜索作戦を実施せず、フォンニィ村をそのまま通り過ぎたというのはにわかに納得しがたく、当初の作戦計画と異なりフォンニィ村に進入しなかった偶発的な事情も見出しがたい。

⑦派越軍戦史は本件攻撃から 4 年以上経った 1972 年 11 月頃になって大韓民国国防部の下位機関である戦史編纂委員会によって作成されたので、その作成時期と主体に照らして日報や戦闘詳報に比べて信頼性を高く評価できない上に、上記派越軍戦史の作成時点はすでに駐越韓国軍司令官が 1968 年 6 月 4 日に司令官書簡で駐越米軍司令官に「駐越韓国軍海兵中隊が本件攻撃当日にフォンニィ村に進入した事実自体がなく本件攻撃は国軍を偽装した共産主義者らの所行である」という立場を公式的に表明した後であるから、このように公式的に表明された立場とは異なり、本件攻撃の主体が大韓民国国軍であるとか、本件 1 中隊が本件攻撃当日にフォンニィ村に進入して搜索作戦を展開したことに符合する内容が大韓民国の公刊戦史に含まれる場合に発生しうる対内外的名誉の失墜や外交上の摩擦を意識して作成された可能性が高く、これを勘案すると派越軍戦史のうち本件 1 中隊の本件攻撃当日の作戦及び状況部分にはにわかに信用しがたい。

⑧米軍報告書に「本件攻撃当日、本件 1 中隊と同行し、本件 1 中隊がフォンニィ村に進入したことはない」という趣旨の aa 海兵隊二等兵¹⁵の陳述が含まれている。しかし、aa 二等兵の陳述によったとしても、「(本件 1 中隊と同行し) キャップ D-2 駐屯地の北側約 100 メートル地点で 1 号国道を離脱した」ということであり、前記の経過要旨の記載及び本件 1 中隊の作戦経過まで合わせると、むしろフォンニィ村進入を認めたも同然である。さらに aa 二等兵の陳述中には、「フォンニャット 2 村から射撃を受けて 1 人の負傷者が発生しキャップ 2(キャップ D-2 を指すものと思われる)駐屯地に行き、医務輸送ヘリコプターを要請した後、本件中隊指揮本部が位置する BT032607(座標上、フォンニャット 2 村に相当するものと思われる)に合流する間に本件 1 中隊隷下の 1 個小隊が自動火器を動員して村を掃討し、射撃を加えて家を焼き払った」という内容が含まれており、本件 1 中隊本部と共に本件 1 中隊 2 小隊(以下、本件 1 中隊の隷下部隊を指すときは、「本件 1 中隊」の表示を省略する)の後ろで移動していた aa 二等兵の¹⁶陳述によ

¹⁵ 甲第 16 号証の 2 は、原文(甲第 16 号証の 1)の「private first class」を「一等兵」と訳しているが、米国海兵隊の階級体系上、private first class は二等兵に相当すると思われる。

¹⁶ 本件攻撃当日、本件中隊が 1 小隊、2 小隊、3 小隊の順に移動したことについては、1 小隊長 V と 2 小隊長 W、1 小隊員 ee、2 小隊員 Y の供述が全て一致し、中隊本部が 2 小隊と 3 小隊の間で移動したこと

れば、aa 二等兵が少なくとも「本件 1 中隊による村掃討」があった時点以降にキャンプ D-2 駐屯地に行き本件 1 中隊に合流した時点までは、本件 1 中隊のフォンニィ村進入の有無を確認することは困難であったと思われる。特に aa 二等兵の陳述中には、「小隊の掃討後、中隊指揮本部が村に進入したが、池から半分ほど水の外に出ている子供と母親など 5～6 体の死体とその横に生きていると思われる子供、米袋で覆われた死体を見た」など、本件攻撃直後にキャンプ D-2 所属の N 上等兵が撮影したフォンニィ村の被害写真の映像と非常によく似た描写が含まれている(上記被害写真の内容は後述する)。以上の各事情と、aa 二等兵の陳述が「本件 1 中隊がフォンニャット 1 村やフォンニャット 2 村だけに進入して掃討した」という趣旨でもない点、及び aa 二等兵が村の名前を混同して陳述した可能性¹⁷を排除できない点を考慮すると、aa 二等兵の陳述は全体として本件攻撃当日の本件 1 中隊のフォンニィ村進入の事実や本件 1 中隊員(以下、原告やその家族などフォンニィ村住民に対する殺傷行為加担の有無にかかわらず 1968 年 2 月 12 日作戦に参加した本件 1 中隊の部隊員を「本件 1 中隊員」という)の一部人員によるフォンニィ村攻撃の事実を否定する趣旨だとは断定しがたい¹⁸。

- ⑨本件 1 中隊のフォンニィ村攻撃を全面的に否定する内容の司令官書簡は、前記のとおり明らかに認められる本件攻撃当日の本件 1 中隊のフォンニィ村への進入の事実すら否定している上に、その作成の主体や時期に照らして司令官書簡に比べ信頼性ははるかに高い経過要図、戦闘詳報の記載と食い違い、にわかに信じがたい。また、司令官書簡は本件 1 中隊の本件攻撃への関与を否定する主な根拠として国軍を偽装した共産主義者の攻撃であることを挙げているが、「共産主義者の攻撃」の主張に合致する客観的証拠を全く提示しておらず、後述するように信じがたい一方的な主張であると判断される。

については、ee、Y の供述があり、当時、本件中隊に派遣された 2 人の米海兵隊員が中隊本部と共に位置していたことについては、J、ee の供述がある。

¹⁷ フォンニィ村とフォンニャット村(フォンニャット 1 村とフォンニャット 2 村)は隣接しているだけでなく、名前もかなり似ており(漢字ではそれぞれ「風一」「風二」に相当すると見られる)、aa 二等兵がそれらを明確に区別するのは必ずしも容易ではなかったと見られる。

¹⁸ 一方、aa 二等兵の他に米国海兵隊所属の Z 海兵一等兵(Lance Coporal)が本件 1 中隊に同行し、aa 二等兵と同様に本件攻撃について米国第 3 海兵隊上陸軍に陳述したが、本件 1 中隊が 1 号国道に沿って北上しキャンプ D-2 駐屯地を過ぎて(キャンプ D-1 駐屯地までは行かず)1 号国道を離脱したこと、射撃で負傷者 1 人が発生し、村を掃討し、本件中隊と同行した 2 人の米海兵がキャンプ D-2 駐屯地に行き医療輸送ヘリコプターを要請した後、本件中隊に再び合流したこと、その間に韓国軍小隊が村を掃討したこと、本件 1 中隊指揮部が村に進入し、住民らの死体を目撃したという点で Z 一等兵の供述が aa 二等兵の供述と一致する。

⑩米軍報告書のうち、1969 年 12 月 23 日 在越米軍司令部副監察監の参謀長に対する協助電の末尾部分に「結論：なし(Conclusion. None)」と記載されているが、その文言によっても、本件攻撃の主体について結論を出していないのであって、本件 1 中隊の本件攻撃加担の有無について否定的な結論を下したと言いがたいだけでなく、米軍報告書の全体的な記載内容、上記副監察官協助電の作成日と経緯¹⁹、上記副監察監協助電作成後に作成され米軍報告書に添付された多数の報告書と電文等に「司令官書簡の内容を信頼する」という趣旨の内容は全く存在せず、むしろ上記司令官書簡受領後も本件攻撃の主体を本件 1 中隊と考える従前の判断を維持しているような内容が随所に確認される点等に照らすと、上記副監察監協助電の「結論」が、米国海兵隊員らによって本件攻撃の直後に確保された被害者と目撃者の陳述などを駐越韓国軍の調査内容と綿密に総合して導き出したものであるも言いがたく、上記副監察監協助電の「結論」は本件攻撃の主体特定のために特別な意味を持つとは言いがたい。

(2)本件攻撃の主体が大韓民国国軍所属部隊員であるという本件攻撃の被害者又は現場目撃者の陳述を信じることができる。

(ア)本件攻撃の被害者である原告の陳述(第 1 審の当事者尋問結果)、同じく被害

¹⁹ 駐越米軍司令官は 1968 年 4 月 16 日、米国第 3 海兵上陸軍司令官から本件攻撃に関する調査報告書及び韓国軍による戦争犯罪の可能性に関する報告を受け、同月 29 日、駐越韓国軍司令官に駐越韓国軍による戦争犯罪の可能性を示唆して今後の処理方向に対する助言を要請する内容の書簡を発送し、これに対する返答として 1968 年 6 月 4 日頃に司令官書簡を受領した。つまり、米軍報告書のうち結論部分が作成された 1969 年 12 月 23 日は本件攻撃の発生から 1 年 10 ヶ月以上経過し、司令官書簡を受領してからも 1 年 6 ヶ月以上経過した時点であり、第 3 海兵上陸軍司令官が報告したこと以外に駐越米軍司令部レベルで追加調査は行われなかったと見られる。駐越米軍司令部副監察監がこのように遅くなって、そして突然結論を出したのは、スチュワート・シミントン(Stewart Symington)米国上院議員が主宰する米国上院外交委員会傘下の安保条約及び対外防衛公約に関する調査分科小委員会の米国政府の財政でベトナムに派兵した国々に関する財政支出内訳などを調査する聴聞会で駐越韓国軍の残虐行為に関する疑惑が提起される可能性があり、当時の米国国務長官がベトナム駐在米国大使に 1968 年 2 月 12 日に発生した民間人虐殺疑惑に関する情報を要請したためと思われ(甲第 20 号証、乙第 70 号証の 4)、これと前後して、米国統合参謀本部(長)、米国太平洋司令部(司令官)と駐越米軍司令部(司令官)の間で本件攻撃に関する公式、非公式の電文が交わされた点、上記結論部分の作成者である駐越米軍司令部副監察官が上記各電文に大韓民国国軍の上級将校が大韓民国国軍によって本件攻撃が行われたことを事実上認めたという趣旨の内容があることを示唆し、これを上記協助電に明記した点(上記協助電の結論の直前に駐越米軍司令部が 1969 年 12 月 20 日に 米国太平洋司令部を通じ、韓国軍の高位級将校が 1968 年 2 月、1 軍団地域内の村一つを完全に破壊したことを認識していることを暗示する情報部情報を伝達され、駐越韓国軍司令官が本件に関与した韓国海兵旅団司令官の補職延長承認を拒絶した実質的な理由が本件のためであることを暗示する旨の伝言が付記されている)に照らして、上記結論部分の作成者である駐越米軍司令部副監察官も上記のような突然の結論導出のきっかけについて認識していた可能性が高い。

者である原告の兄Cの陳述(甲第 25 号証の 2)、本件攻撃当日の午後、現場でキャップ D-2 隊員によって救助されたOとPの各陳述[南ベトナム軍所属の ff 中尉に陳述し、1968 年 2 月 16 日に ff 中尉が作成して米国第 3 海兵上陸軍所属の法務官が公証した彼らの陳述書が甲第 16 号証 2 の 26 頁及び 27 頁にそれぞれ含まれている]、フォンニィ村現地で本件攻撃を目撃したというQの陳述(甲第 28 号証、自分の妻が本件攻撃当日、韓国軍による銃創で内臓が露出した原告を背負って運んだ」という内容である)、フォンニィ村の村長である gg の陳述(甲第 16 号証の 2 の 23 頁に「迷彩服の軍服を着用し、韓国語を使用する 100 人以上と思われる韓国軍が本件攻撃当日の午前中にフォンニィ村を通過した。当時は何事もないと思っていたが、韓国軍がフォンニィ村を通過して西に移動した後、フォンニャット村から銃声が聞こえ、その後、韓国軍が戻ってきて住民らに家から出るように命令し、集まった住民に銃撃を加え刃物で刺し、住民 33 人が死亡し 4 人が負傷した」という内容で、ff 中尉に陳述し、ff 中尉が作成して米国第 3 海兵上陸軍所属法務官が公証した陳述書が含まれている)はいずれも「本件の攻撃の主体が大韓民国国軍所属部隊員である」という点で一致している(原告、C、O、P、Q、gg など 6 人を以下、「本件被害者等」と総称する)。

(イ)戦闘詳報と状況要図の記載及び本件攻撃当日本件 1 中隊 2 小隊員(以下、別段の記載がない限り所属部隊及び階級と職位は本件攻撃当時を基準とする)として作戦に参加した J の陳述によれば、本件 1 中隊の隊員らは遅くとも 1968 年 2 月 8 日から引き続きフォンニィ村の東側の 1 号国道を向かい側のディエンバン県庁舎に駐屯し、フォンニィ村付近を通る 1 号国道の巡察等の任務を遂行したことが認められるので、本件被害者らを始めとするフォンニィ村の住民は本件攻撃当時海兵第 2 旅団部隊員又は大韓民国国軍の服装、容貌、使用言語、住民に対する態度等を既に把握していたものと見られる。「本件攻撃前に何度も大韓民国国軍を見たことがあり、本件攻撃当日の午前にも家の前を通る大韓民国国軍を見た」というCの陳述もこのような判断に合致する。

(ウ)本件の被害者等の陳述中には、本件の攻撃の主体を大韓民国国軍所属部隊員と判断する根拠として攻撃主体が使用した言語と着用した服装を明示的に挙げたものもあれば、これを明確に提示しなかったものもある。しかし、いずれもフォンニィ村に居住してきたベトナム人であり、ベトナム語を使用していたとみられ、当時少なくとも 7 歳以上であった²⁰本件被害者等にとって、本件攻撃の主体が彼らと同じ種族ではなく駐越米軍でもないことを看破するこ

²⁰ 本件被害者等のうち最年少である原告は本件攻撃当時 7 歳であった。

とは年齢や学歴等にかかわらず困難ではなかったとみられ、集団的な銃撃等の被害を受けた当時又はその直後等の緊迫した状況にあったであろうことを考慮しても、大きく異なることはないと判断される。

(エ)本件被害者等が本件攻撃主体の国籍や所属について虚偽の陳述をする動機は見出しがたい。特に O、P、gg の各陳述は本件攻撃の直後又は遅くとも上記 ff 中尉陳述書の作成日である 1968 年 2 月 16 日にフォンニィ村住民の被害の発生経緯など本件攻撃の真相を把握しようとする米国第 3 海兵上陸軍の調査担当者によって確保されたものであり、少なくとも彼らが当時本件攻撃の主体を大韓民国国軍所属部隊員と把握していたことは明らかであるというべきである。

(オ)本件被害者等の陳述が原告や米軍報告書作成に関与した駐越米軍等によって選別されて提出されたとも見えない。

①米軍報告書には「共産主義者らが本件攻撃を行った」という趣旨の司令官書簡とそれに添付された調査報告書の全文が含まれており、海兵第 2 旅団長が 1968 年 4 月 16 日以前に南ベトナム軍ディエンバン県地域部隊長に「調査の結果、住民が韓国軍の迫撃砲攻撃とベトコンによって死亡したことを確認した」と述べた事実も漏れなく記載されている(甲第 16 号証 2 の 5 頁、34 頁)。

②仮に、クアンナム省一帯で同盟国である大韓民国国軍の海兵第 2 旅団と連合作戦を実施していた米国第 3 海兵上陸軍等の駐越米軍関係者が、被害者や目撃者又はその他のフォンニィ村住民や住民被害の経緯を調査した南ベトナム政府関係者等から、本件攻撃の主体が大韓民国国軍所属部隊員ではないとか、北ベトナム軍等が大韓民国国軍に偽装してフォンニィ村住民を攻撃した可能性に関する情報や諜報又は手がかりを提供されたり発見したならば、本件攻撃の経緯を把握してそれに対する対応策を立てる目的で作成・保管されたと思われる米軍報告書にそれに関する言及を遺漏したり秘密解除から除外した可能性は想定しがたい²¹。

③米軍報告書には駐越韓国軍の調査が終了した後の 1969 年 2 月頃に「1968 年 2 月 12 日 フォンニィ村とフォンニャット村(書簡の表題が「ディエンバン県タンフォン村住民の大量虐殺」であることなどに照らして、フォンニャット 1 村とフォンニャット 2 村の全部またはそのいずれかを指していると思われる)で作戦遂行中の韓国軍により 35 家族に属する 67 名の住民が集

²¹ 前記のように米軍報告書は多数の報告書等が集合的に分類・保管されたものであり、甲第 16 号証の 1、2 はその一部であるが、被告が提出した乙第 70 号証(合計 337 頁、韓国語訳文は別途提出しなかった)にも偽装攻撃に関する情報や諜報又は手がかりが含まれていない。

团的に虐殺された」と南ベトナム下院議長に補償のための仲裁を要請する書簡が含まれている(甲第 16 号証 2 の 49 頁)、その末尾にはフォンニィ村の住民らが連名したと思われる多数の署名と拇印が添付されており(甲第 16 号証の 1 180 頁)、本件攻撃主体に関する本件被害者等の陳述内容が当時フォンニィ村外部での勤務等で惨禍を免れたフォンニィ村住民の少なくとも大多数の認識と一致していることがわかる。

④原告は以下に述べるように、本件攻撃の主体を北ベトナム軍と指摘した cc の詳細な陳述も証拠として提出した。

(カ)「フォンニィ村を攻撃したのはベトミン軍(越盟軍、すなわち北ベトナム軍を指す)だと聞いた」という趣旨の cc 陳述があるが(甲第 29、41 号証、それぞれインタビュー形式で作成された)、cc 本人の陳述によれば cc は「銃声を聞いて自分の家にある防空壕に避難し、すべて終わったと聞いて初めて防空壕の外に出た」、「上で何が起こったのか、どうして私に分かるか」、「ただそのような趣旨で話していたので、そのように聞いたのだ」ということで、本件攻撃を直接目撃していないことが分かるし、その主体について、いつ、誰から聞いたのかについて不明確な伝言以外に判断の根拠を示しておらず、にわかに信じがたい。cc の陳述が本件攻撃の発生後 50 年以上経ってから行われた点や、陳述当時 cc が 80 歳を超え、記憶と質問の理解が明瞭でないように見える点からも、本件攻撃の主体に関する cc の陳述の価値を高く評価しがたい。

(キ)現在、フォンニィ村の入口に 1968 年 2 月 12 日に死亡した 74 名の名前を刻んだ慰霊碑が建てられており、その碑文に「南韓軍によって虐殺された」という内容が明記されているが、原告を含む本件攻撃の生存者が依然としてフォンニィ村に居住している状況において、フォンニィ村住民の記憶と認識に反して本件攻撃の主体を大韓民国国軍と特定して明示した慰霊碑がフォンニィ村に建立され、その後も管理されているということは容易に納得しがたいという点からも、本件攻撃の主体に関する本件被害者等の陳述を信じることができる。

(3)本件攻撃の主体を駐越韓国軍のうち本件 1 中隊または本件 1 中隊員として名指した米国第 3 海兵上陸軍所属の海兵隊員と南ベトナム民兵隊員などの陳述を信じることができる。

(ア)連合作戦中隊デルタ[キャップ D-1 ないし 4 の直上部隊と思われる]の中隊長である米国第 3 海兵上陸軍所属の R 海兵隊中尉は、1968 年 2 月 16 日又は同月 18 日に本件攻撃に関する初動調査を担当した米国第 3 海兵上陸軍所属の海兵少佐 hh に、「1968 年 2 月 12 日 13 時頃又は 13 時 30 分頃、キャップ D-2 駐屯地またはその付近で大韓民国国軍海兵隊所属の中隊がフォンニィ村で射

撃をするのを目撃し、フォンニィ村からあがる銃声を聞き、負傷したフォンニィ村住民をキャップ D-2 駐屯地に連れてきた民兵隊員を通じてフォンニィ村にさらに多くの負傷者が残っていることを知り、15 時頃他の米国海兵部隊員および民兵隊員らと共にフォンニィ村に進入して救助活動を行った」という趣旨の陳述をした。R 中尉はこの時、「韓国海兵隊中隊の攻撃を止めるために、海兵第 2 旅団に派遣された米軍連絡将校である ii 中佐、韓国軍の作戦状況室(G-3)²²、火力支援協助本部(FSCC)に連絡を試み、米国第 3 海兵上陸軍司令部を通じて韓国軍の作戦を中止させてほしいと要請した、韓国軍から当該地域内の韓国軍の作戦遂行を理由に射撃座標の確認及びフォンニィ村への進入許可を拒絶され、韓国軍作戦状況室に確認した結果、敵との遭遇及び抵抗の有無について否定的な回答を聞き、ii 中佐から自分(ii 中佐)に知らせずに韓国軍の作戦中止要請をしたという理由で叱責を受けた」という趣旨の陳述もした(甲第 16 号証の 2、18 頁以下)。

(イ) R 中尉と共に調査を受けた米国海兵であるキャップ D-2 所属の海兵隊員 N 海兵上等兵も hh 少佐に対し、「R 中尉と共に本件攻撃当日 13 時 30 分頃、キャップ D-2 駐屯地の西側で韓国海兵隊中隊のフォンニィ村作戦を監視していたところ、韓国軍が自動火器射撃を加えてフォンニィ村を襲撃するのを目撃し、15 時頃になって初めてフォンニィ村進入許可が下り、自分がフォンニィ村に入り写真を撮影した」として、自分が撮影して提出した写真に関する説明を含めて陳述した(甲第 16 号証 2 の 21 頁)。hh 少佐が作成した N 上等兵の陳述書には、妊婦など射殺された女性たちや溺死したと見られる子供の遺体とまだ生存している女性と子供たちの身体がひとつに集められている写真、焼け焦げた状態で家から発見された遺体 2 体の写真、片方の胸が切り取られたまま生きている若い女性の写真、米袋に覆われたまま用水路から発見された女性たちと子供たちの遺体の写真、池の近くで発見された 2 人の女性の遺体の写真など、多数の死亡者の遺一、つと負傷者の写真、焼かれた家屋等の写真が添付されており(甲第 16 号証の 1 49 頁～67 頁)、上記写真の映像は N 上等兵の説明内容と一致する。

(ウ) キャップ D-2 所属の南ベトナム民兵隊員 jj は、「1968 年 2 月 12 日、キャップ D-2 駐屯地のバンカーの上で韓国軍部隊がフォンニィ村の住民を 3 つのグループに分け、それぞれ別の場所に連れて行って殺すのを望遠鏡で目撃した」と、同じ所属の南ベトナム民兵隊員 kk は、「1968 年 2 月 12 日 10 時頃、1 中隊規模の韓国海兵がフォンニィ村に進入し、フォンニャット村で射撃及び放

²² 海兵第 2 旅団司令部の作戦立案・実行担当の参謀組織を指すものと思われる。

火をした後、フォンニィ村に戻り、住民を一箇所に集めろと命令し、住民らを井戸の横の場所に移動させ、老人と女性、子供に射撃を加え、家屋に火を放った後、道路に向かって移動した」と、それぞれ 1968 年 2 月 18 日頃、ff 中尉に陳述した(甲第 16 号証 2 の 24 頁、25 頁)。

(エ)当時、フォンニィ村に居住し、近隣県の農村開発団に勤務していた原告の叔父 K は第 1 審に証人として出席し、「本件攻撃当日、勤務中に無線でフォンニィ村攻撃の事実を聞き、車でフォンニィ村に戻り、1 号国道沿いの用水路から韓国軍のフォンニィ村住民攻撃と放火を見守った」と陳述した。K は「フォンニィ村民を攻撃した部隊の規模が小隊なのか中隊なのかは不明だが、20 人以上はいた」という趣旨の陳述もした。

(オ)R 中尉と N 上等兵、jj、kk、K の上記各陳述は前記の経過要図や作戦詳報の内容と一致し、具体的で、彼らに虚偽陳述の動機がないという点で十分に信用できる。特に R 中尉の陳述は極めて具体的かつ詳細であり、作戦詳報、経過要図など大韓民国国軍が自ら作成した資料に現れる本件攻撃当日の作戦状況と一致するだけでなく、前記のように本件攻撃当日、本件 1 中隊を含む海兵第 2 旅団が米国第 3 海兵上陸軍などと連合してナツクラッカー作戦を実施していたことを考慮すると、米国第 3 海兵上陸軍隷下部隊、特にフォンニィ村周辺の駐屯地に配置されたキャップ D-2 などの部隊にフォンニィ村搜索など、本件 1 中隊の作戦計画及び作戦を担当する海兵第 2 旅団隷下部隊の作戦序列や部隊規模が共有・伝播されていた可能性が高いという点でその信憑性は非常に高いと言うべきであり、N 上等兵の陳述書の場合、陳述書に添付された写真の映像とそのまま一致するという点でその信憑性は非常に高いと判断される。

(4)本件 1 中隊が本件攻撃当日フォンニィ村に進入した後に疎開させ、移送しようとしたフォンニィ村の住民の行方が駐越韓国軍の作成資料では不明瞭であり、「本件 1 中隊の一部部隊員によって殺害された」という説明でなければ、彼らの行方を説明しがたい。

(ア)1 小隊長 V と 2 小隊長 W の各陳述によれば、本件攻撃当日本件 1 中隊が 1 小隊、2 小隊、3 小隊の順に戦術隊形で移動中に狙撃弾が飛来して 1 小隊員が負傷したということであり、これは前記の戦闘詳報、日報、aa 二等兵の陳述の内容や「本件攻撃当日、1 小隊 1 分隊に属し、最先頭で移動中に銃撃を受けて後送された」という ee の陳述(乙 64 号証)とも一致し信頼できるものであり、本件攻撃当日に海兵第 2 旅団によって作成され、証拠としての価値が最も高い日報によると、上記の負傷者発生位置はフォンニィ村またはこれに非常に隣接した場所と見られる。

(イ)V と W は続いて、「上記のように攻撃を受けた後、1 小隊と 2 小隊が村に入

り、家にいる女性と子供たちを始めとする住民らをすべて引きずり出した後、彼らを後送するように後続する小隊²³に引き継いだ」と陳述し²⁴、Wは「後続の小隊に引き継いだ住民が7～80人程度になった」と陳述した。上記の各陳述は前記の戦略村搜索・撃滅に関する駐越韓国軍の作戦概念、怪龍1号又はナツクラッカー作戦により本件1中隊が本件攻撃当日に下達された任務の遂行のために必要な作戦活動の内容や前記の日報、作戦詳報の各記載と、本件被害者等とキャップD-2駐屯地付近で目撃した米国海兵隊員、南ベトナム民兵隊員及びee本件1中隊員の各陳述によって確認される本件攻撃当日の状況及びフォンニィ村で死亡者と負傷者が発見された状況とも合致し優に信頼することができる。

(ウ)前記のとおり、本件1中隊が本件攻撃の直後、本件被害者らを始めとするフォンニィ村の住民、連合作戦中隊所属の米海兵隊員と南ベトナム民兵隊員等により本件攻撃の張本人として名指しされ、本件1中隊の上位部隊である海兵第2旅団が状況を直接目撃したR中尉からフォンニィ村に対する攻撃の中断を要求されるに至っているから、仮に本件1中隊が本件攻撃の主体でなければ、当然本件1中隊1小隊と2小隊によって家屋から疎開させられた後、後続の小隊に引き継がれたフォンニィ村の住民が収容施設などに無事に移送されたか、たとえ移送されなかったとしても本件攻撃で被害を受けなかったという事情を駐越米軍やフォンニィ村を管轄する南ベトナム軍地域部隊長に積極的に明らかにし、移送されたフォンニィ村住民らの陳述を提示するなどの方法により本件1中隊員による民間人虐殺ないし戦争犯罪の嫌疑を免れようとしたであろう。しかし作戦詳報や日報などに本件1中隊が本件攻撃当日にフォンニィ村住民を含む誰かを逮捕したり、移送したり、他の部隊に引き継いだという内容が全くなく、作戦詳報や日報を含め、本件に提出され調査された証拠を精査しても1小隊員や2小隊員によって疎開・移送対象に指定され後続小隊に引き継がれたというフォンニィ村住民の行方に関する手がかりを見出すことができない。これは作戦詳報に、本件攻撃当日に本件1中隊の作戦地域南側で遮断作戦を実施中であった海兵第2旅団第7中隊が「目標73」から「目標74」に進出中、容疑者10名を逮捕し海兵第2旅団第27中隊に引き継いだ事実と、上記第27中隊がこれらの容疑者を他の容疑者10名²⁵と共

²³ 本件1中隊員の共通した供述によれば、本件攻撃当日、本件1中隊隷下の火器小隊は中隊の第1ないし第3小隊に分散して配属されていたということであるから、彼らが言う「後続小隊」ないし「後方小隊」は第3小隊を指すものと思われる。

²⁴ 彼らは村の名前や場所を明確に特定して陳述はしなかった。

²⁵ 派越軍戦史はこれらの容疑者10人を「キャップ1で逮捕した住民」と記載しているが、フォンニィ村から比較的近い位置にあるキャップD-2駐屯地を置いて、あえてフォンニィ村からの距離が本件1中隊

に第 27 中隊の駐屯地であるディエンバン県庁舎に移送した事実が各該当中隊別に漏れなく記載されているのとは対照的である。

- (エ) 本件で被告は本件 1 中隊員らの陳述を詳細に分析してベトナム戦争当時の大韓民国国軍の南ベトナム良民保護の努力について強調しながら、本件攻撃当日の本件 1 中隊による作戦地域内の住民の後送の事実や彼らの行方について全く明らかにしていない²⁶。
- (オ) 米軍報告書にも駐越韓国軍によって疎開・移送されたというフォンニィ村住民に関する言及はない。むしろ、南ベトナム軍ディエンバン県地域部隊長 II は、1968 年 2 月 18 日、「少数のフォンニィ村の生存者がまだ村に戻ってきていない」と陳述し(甲第 16 号証 2 の 28 頁)、米軍報告書に含まれるクアンナム特別地域(Special Sector)連絡将校 mm の報告書に「駐越米軍司令部の民事作戦及び農村開発支援部署(CORDS)の代表者らが 1968 年 2 月 12 日 12 時頃、BT044607(座標に照らしてフォンニィ村を指すと見られる)で発生した民間人虐殺について調査した結果、51 名が死亡し 15 名が負傷し、クアンナム特別地域の上級軍事顧問職務代行によると負傷していない生存者はいないという」と記載されている(甲第 16 号証 2 の 17 頁)²⁷。
- (カ) 本件 1 中隊がフォンニィ村住民の疎開後、その引継ぎ・移送の過程で武装した敵対勢力から被害を受けたり、敵対勢力と遭遇ないし接敵したという状況を全く見出すことができず、仮にそのような状況が発生した場合、これを日報、作戦詳報など自らの資料で言及しなかったり、米国第 3 海兵上陸軍など駐越米軍司令部または南ベトナム軍など南ベトナム政府側に通報しない如何なる理由も見出しがたい点を考慮すると、疎開・移送の対象となったフォンニィ村の住民が引継ぎ・移送の過程で本件 1 中隊員以外の他の勢力によって

の駐屯地と大差ないように見えるキャップ D-1 駐屯地まで住民らを移送し、他の部隊に引き継ぐ理由はない点(aa 二等兵がフォンニィ村付近で負傷した 1 小隊員 ee をキャップ D-2 駐屯地に後送したと陳述した事実は前記のとおりであり、Z 一等兵の陳述も同じ趣旨である)、本件攻撃当日に本件 1 中隊がフォンニィ村の住民を引き継いだかどうかは、海兵第 2 旅団の評判や今後の作戦に多大な影響を及ぼす事項であるから、本件 1 中隊の容疑者(住民)引継ぎの事実を隠す理由や動機がないように見える点、通常、敵や敵と疑われる容疑者逮捕は作戦遂行の戦果として評価されるにもかかわらず、本件 1 中隊の本件当日の容疑者等の逮捕や引継ぎに関していかなる資料も見出すことができない点、及び V が陳述した移送対象住民 70 人と人数に大きな差がある点を考慮すると、引継ぎの主体が不明な上記 10 人の容疑者を本件 1 中隊が疎開・移送したフォンニィ村住民とは考え難い。

²⁶ 被告は、本件 1 中隊員の身元資料を保管しているものと思われ、自ら「本件 1 中隊員の連絡先を調べ、面談を通じて陳述を聴取している」と明らかにしたが(2024 年 4 月 3 日付準備書面)、疎開・移送の対象となったフォンニィ村住民の行方について主張したり、本件 1 中隊員の陳述など関連証拠を全く提出していない。

²⁷ 上記 mm 作成報告書の作成日付は不明である。

殺傷された可能性は想定しがたく、被告も本件訴訟提起前はもちろんその後もその可能性について全く主張したことがない。

(キ)これに関連して 1 小隊長 V と 2 小隊長 W は、「住民を後続の小隊に引き継いだ後、1 小隊と 2 小隊は移動を続けた」と陳述しているが、経過要図、作戦詳報、日報の記載や Sui Co Ca (江) 周辺での宿営準備に関する J の陳述に照らし、V と W のこの部分の陳述を十分に信じることができると判断され、W は「その移動中に後方から銃声を聞いた」、2 小隊員 Y も「当時、1 小隊、2 小隊、中隊本部、3 小隊の順で移動する途中で後方から銃声を聞き、部隊員全員が後続の小隊が殺したと思っていた」とそれぞれ陳述した。また、W が陳述した後続の小隊に引き継いだ住民の規模である約 70 ないし 80 人は、前記の慰霊碑に明記された死亡者の数と一致するものでもある。

(5)本件攻撃後、駐越韓国軍など大韓民国国軍が見せた次のような行動も本件 1 中隊員が本件攻撃の主体であるという点に符合する状況と評価できる。

(ア)前記のように海兵第 2 旅団は本件攻撃直後、R 米海兵隊中尉のフォンニィ村に対する射撃座標確認及びフォンニィ村進入許可要請を拒絶し、駐越韓国軍の作戦遂行をその理由として挙げた。これは海兵第 2 旅団が本件攻撃当時、隷下部隊である本件第 1 中隊のフォンニィ村での作戦遂行を認めたことに他ならない。

(イ)海兵第 2 旅団は本件攻撃直後に R 中尉とディエンバン県地域部隊長から、その作戦責任地域内に位置するフォンニィ村での住民虐殺事件を通報されたが、本件第 1 中隊をはじめとするその隷下部隊にフォンニィ村に浸透して住民を攻撃した勢力を追跡・追撃して撃滅したり、実際の攻撃勢力の逃走・帰還を防止・遮断するための作戦の実施を指示しなかったと見られ、むしろ本件攻撃を認知した直後に本件 1 中隊の作戦地域のすぐ南側で本件 1 中隊と同様に遮断作戦を遂行中であった海兵第 2 旅団第 1 旅団第 1 大隊第 2 中隊に撤収を命令し、当初怪龍 1 号作戦に基づきフォンニィ村の西側で宿営して遮断作戦を遂行する予定であった本件 1 中隊の少なくとも一部が本件攻撃当日、遮断作戦を中断して駐屯地に復帰したものと見られる²⁸。

²⁸ 本件 1 中隊が本件攻撃当日の夜間に上記のような当初の作戦計画通りフォンニィ村の西側で遮断作戦を実施したのか、あるいはディエンバン県庁の駐屯地に戻ったのかについては、資料と陳述によって差異がある。すなわち、派越軍戦史には「本件 1 中隊はフォンニャット(2)村を占領し、急編防御を実施しながら夜を過ごした」と記載されており、Z 一等兵の陳述書に「私たちは夜にフォンニィ村の南と南西から 4 発の迫撃砲射撃を受けた」という記載に続き、「私たちはフォンニィ村の北 6~700 メートルに駐留した」という趣旨が手書きで記載されており(「we positioned 600~700 meters north of Phong Nhi」)、Z 一等兵の上記陳述を要約したものと思われる米軍報告書のうち 1969 年 12 月 23 日に作成された部分(甲第 16 号証 2 の「結論：なし」と記載された駐越米軍司令部副監察官協助電の一部)に 1968

(ウ)本件 1 中隊の中隊長が本件攻撃後間もなく突然帰国したものと見られ、これは海兵第 2 旅団など駐越韓国軍が本件 1 中隊の中隊長に本件攻撃について責任があると判断したためである可能性が高い。すなわち、「本件 1 中隊の中隊長 bb がベトナム戦争派遣から 3 ヶ月余り後の 1968 年 3 月 2 日に早期帰国したことが派越軍戦史で確認される」という趣旨のマスコミ記事が証拠として提出されているが(甲第 13 号証)、上記記事の内容がかなり具体的で、政府の公的刊行物であって容易にアクセス可能な派越軍戦史を根拠として明示した点²⁹、J が「本件 1 中隊長が本件攻撃により早期帰国した」と陳述した点、及び Z 一等兵が「韓国軍指揮官 nn から 1968 年 2 月 13 日又はその翌日に本件攻撃に関する調査があったと聞き、nn がホイアンに戻った」と陳述した点、原告が本件 1 中隊による本件攻撃実行の主張を裏付ける事情として bb の早期帰国の事実を主張し、甲第 13 号証を提出したにもかかわらず、被告は bb の早期帰国の事由が本件攻撃と無関係であるという点について別段の疎明をし

年 2 月 12 日、本件 1 中隊と同行した 2 人の米海兵兵士のうち 1 人が、1968 年 2 月 20 日、「本件 1 中隊がフォンニ村の北側約 600 メートル地域で夜を過ごした。」と陳述したと記載されているのに対し、日報、作戦詳報にはいずれも「本件 1 中隊が当日駐屯地に復帰したという趣旨」で記載されており、本件攻撃翌日の本件 1 中隊の作戦と状況に関する作戦詳報には 7 時 50 分キャップ 1BT043620 地点(座標上キャップ D-1 駐屯地周辺に該当する)から橋梁 BT050554 地点(座標上ディエンバン県庁舎、すなわち本件 1 中隊駐屯地周辺に該当する)まで道路偵察及び補修を終えて復帰したと記載されており、2 小隊員である第 1 審証人 J は、「本件攻撃当日、遮断任務を遂行して目標 13 で野営せよとの指示にしたがい防空壕を掘ったところ、突然撤収命令が下り、急いで駐屯地に復帰し、翌日 1 号国道に沿って北上しながら偵察任務を遂行した」と陳述し、本件訴提起前の 2018 年 1 月 18 日付の対話(インタビュー)時にも、「大きな川の川べりの絶壁周辺で防空壕を掘り、少し待機していたところ撤収命令が出て撤収したと記憶する」と陳述しており(甲第 22 号証)、1 小隊長 V は「本件攻撃当日、作戦区域で一晩寝ることができずに追い出された」と陳述した(甲第 21 号証の 3)。ここに、Z 一等兵の実際の陳述内容と表現(フォンニ村の北側に駐屯していたという主体が「私たち(we)」としか記載されていない)、別紙経過要図中の部分図と作戦詳報の記載に照らして本件 1 中隊と海兵第 2 旅団第 2 中隊、第 7 中隊はいずれも怪龍 1 号作戦の計画に基づき、本件攻撃当日、Sui Co Ca (江)を自然境界とし、その東岸で宿営し遮断作戦を実施する予定であったと思われる点[派越軍史料に本件 1 中隊の 1968 年 2 月 12 日の作戦状況と関連して、「Sui Co Ca(江)西岸の村 Phong Nhut(2)の有力な地形に沿って南北に兵力を散開させ、第 2、7 中隊と共に協力した地域に対する遮断任務を遂行した」と記録されている(甲 10 号証 3 の 1 頁)]、海兵第 2 旅団第 2 中隊と第 7 中隊ともに本件攻撃当日に駐屯地に復帰したことが作戦詳報上明らかであり、特に第 2 中隊の場合、「命令により」撤収したと記載されており、本件攻撃当日に突然の駐屯地復帰命令を受けたと思われる点、経過要図が本件攻撃当日である 1968 年 2 月 12 日までの作戦についてのみ作成され、本件攻撃当日に当初計画した作戦の実行が終了したと見るべき点まで併せると、本件 1 中隊が本件攻撃当日に駐屯地に復帰した可能性がかなり高く、少なくとも第 1 小隊と第 2 小隊は本件攻撃当日に駐屯地に復帰したことは明らかである。

²⁹ 甲第 10 号証として提出された派越韓国軍戦史第 4 巻のうち、本件 1 中隊長 bb など怪龍 1 号作戦参加指揮官の在任期間関連部分が欠落している。

ていない点に照らして、上記記事の内容は概ね事実と見られる。

(エ)被告が提出した論文(乙第7号証)によれば、1968年1月30日から同年2月29日まで海兵第2旅団によって実施された怪龍1号作戦で挙げた戦果が相当なものであるにもかかわらず、大韓民国国軍内ではこの作戦についての言及自体が憚られてきたと見られる。

(6)本件攻撃が「大韓民国国軍を偽装してフォンニィ村に密かに浸透した北韓軍や解放戦線又は北ベトナム軍による攻撃」である可能性は十分に弾劾されたと判断される。

被告は本件において、当初は1969年10月に発生したいわゆる「リンソン社」事件³⁰、1968年2月2日に大韓民国の服装で偽装した解放戦線を射殺した戦果³¹、北韓1個小隊の浸透などに関する1968年2月1日付諜者報告³²と「本件攻撃の主体が北ベトナム軍であると聞いた」というccの陳述などを根拠として、「原告が提出した証拠だけでは本件攻撃の主体が本件1中隊員であると断定することはできない」と主張し、いくつかの根拠を補充して「本件攻撃が解放戦線や北ベトナム軍又は北韓軍によって行われた」とまで主張している。しかし前記の諸事情に当裁判所が適法に採択して調査した証拠によって認められる以下の事実と事情まで加えて検討すると、被告が挙げている事例と陳述まで考慮しても被告のこの部分の主張が客観的事実に合致する可能性は十分な証拠によって排除されたと判断される。

(ア)駐越韓国軍司令官が司令官書簡を通じて海兵第2旅団の本件攻撃への関与の可能性を公式に否定し、さらに「本件攻撃は大韓民国国軍を偽装した共産主義者の所行である」と主張した事実は前記のとおりであるが、本件の被害者らが種族による身体的特性と使用言語などが明らかに区別される解放戦線を大韓民国国軍部隊員と誤認する可能性は極めて希薄であるという点で、前記の本件被害者らの陳述だけでも本件攻撃の主体が解放戦線である可能性は十分に排除されたと言うのが相当であり、北ベトナム軍である可能性も同様である。

(イ)駐越韓国軍司令部を含め、大韓民国政府において北韓軍や北ベトナム軍等が

³⁰ 当初、大韓民国国軍がリンソン寺の僧侶を殺害したと報じられたが、その後、韓国と南ベトナムの合同捜査の結果、解放戦線が実行した後、大韓民国国軍が犯したように偽装したことが判明し、国内メディアに報道された事件である。

³¹ 派越軍戦史に1968年2月2日、海兵第2旅団第25中隊がQuang Loc Dong村(1)-Phong Ho村(2)で大韓民国国軍軍服で偽装した6人の解放戦線を射殺したと記載されている。

³² 乙5号証の1「越南戦と北傀の心理戦活動」資料に「北韓軍1個小隊がクアンナム省ディエンバン郡エイブ25大隊と協調して韓国軍CPと部隊に浸透及び暗殺も企図」という国軍1968年2月1日付の諜者報告が含まれている。

大韓民国国軍に偽装して本件攻撃を実行した可能性について真剣に調査したという事情は全く見当たらず、これは駐越韓国軍や大韓民国政府でさえ本件攻撃を偽装攻撃と考えなかったことを傍証する強力な状況と評価することができる。

①仮に北ベトナム軍等や北韓軍が大韓民国国軍に偽装して大韓民国国軍の作戦責任地域内に居住する南ベトナムの民間人を集団的に攻撃して虐殺したら(ベトナム戦争で北ベトナム軍等や北韓軍が大韓民国国軍の作戦地域内で大韓民国国軍に偽装し、あたかも大韓民国国軍であるかのように振る舞って南ベトナムの民間人を攻撃する状況を仮定し、これを以下では「偽装攻撃」と略称する)、彼らが大韓民国国軍に偽装したまま南ベトナムの民間人を集団的に虐殺したことにより大韓民国国軍が無辜の民間人虐殺の当事者や戦争犯罪者とみなされる危険性があり、その場合大韓民国国軍及び大韓民国の対内外的評判を深刻に失墜させるだけでなく、南ベトナムや米国などとの外交的対立を引き起こし、北ベトナム軍等による心理戦の材料として悪用され、ベトナム戦争の戦闘現地で南ベトナム軍、南ベトナム政府及び作戦地域居住住民など南ベトナム国民の大韓民国国軍に対する非協力的・敵対的態度を誘発することが容易に予想できる。さらにベトナム戦争において北ベトナム軍等は南ベトナム地域に浸透してゲリラ戦術を駆使することが広く知られており、駐越韓国軍はこれに対応して隷下部隊の作戦責任地域内に浸透した北ベトナム軍等を捜索・撃滅し、戦略村住民の疎開・移送・収容によって住民と北ベトナム軍等を分離するいわゆる「真空作戦」の概念を開発・実行していたことを勘案すると、偽装攻撃の状況が発生したにもかかわらず駐越韓国軍や大韓民国政府がその偽装攻撃の正確な事実関係を究明してそれに関する証拠を確保し、被害者やその遺族、被害地域住民、南ベトナム政府、駐越米軍司令部などにこれを提示することを怠れば、ベトナム戦争における駐越韓国軍の今後の作戦遂行に現実的な隘路を招来するだけでなく、戦争自体の行方に重大な影響を及ぼす可能性があったから³³、そのような場合に虐殺の張本人が大韓民国国軍ではなく大韓民国国軍を偽装した北韓軍などであることを明らかにし、その主張に合致する関連証拠を確保して関連国政府に提示することは、駐越韓国軍司令部レベルを超えて大韓民国政府の立場でも焦眉の関心事であり優先的な重要度を有する課題とならざるを得ない。

②その上本件攻撃の場合、海兵第2旅団隷下部隊が作戦計画に基づき部隊の

³³ 作戦詳報にも「(怪龍1号作戦遂行中)敵軍の非戦闘行為的な態度、行為、住民扇動など韓国軍に対する露骨な非難及び道路、橋梁爆破行為が我が軍の作戦に及ぼす影響力は大きかった」と記載されている。

作戦責任地域内であるフォンニィ村に対する最初の搜索作戦を展開した直後にフォンニィ村で発生し、直接攻撃の対象となった負傷者らだけでなく近くに駐留して状況を注視していた連合作戦中隊デルタの指揮官とその隷下部隊員、南ベトナム軍地域部隊長などがその直後から一致して本件 1 中隊または駐越韓国軍を攻撃の主体であると名指しし、本件攻撃による民間人死亡者が最初だけでも 33 人、その後は(隣接するフォンニャット村の住民を含めて)70 余名に達すると把握され、その大部分が非武装状態の女性と子供であることも本件攻撃直後に明らかになったのであり、駐越韓国軍司令官が駐越米軍司令官から本件攻撃が大韓民国国軍によって実行された戦争犯罪に該当する可能性があることを示唆して本件攻撃に対する意見を問う書簡を受け取るまでになった状況であったから、仮に本件攻撃が実際に偽装攻撃であれば、駐越韓国軍司令部を含む大韓民国政府は当然に全力を尽くして本件攻撃の真相を究明し、その結果を駐越米軍司令部と米国政府、南ベトナム政府に直ちに知らせ、偽装攻撃であることを直接・間接的に証明する詳細な証拠資料まで共に伝達し、大韓民国国軍による南ベトナム民間人虐殺疑惑を払拭してそれによる評判の失墜、軍事的悪影響及び法律的・外交的責任のリスクを除去しようとしたであろうことは経験則上難なく理解することができる。

- ③それにもかかわらず、被告は本件攻撃主体に関する被告の前記の弁論経過から分かるように、本件攻撃発生から 50 年以上が経った当裁判所の弁論終結日に至っても、いわゆる「偽装攻撃」勢力の正体が北韓軍なのか解放戦線なのかそれとも北ベトナム軍なのかすら把握していなかったと見られる。
- ④前記のように、米軍報告書には海兵第 2 旅団長が南ベトナム軍ディエンバン県地域部隊長に「調査の結果、住民らが韓国軍の迫撃砲攻撃とベトコンによって死亡したものと確認した」とほのめかした事実が含まれているが、「ほのめかした」という表現³⁴や、仮に海兵第 2 旅団長が解放戦線による偽装攻撃の主張を裏付ける実質的な根拠まで共に知らせたのであれば、米軍報告書にそれに関する言及や資料があるであろうと考えるのが妥当であるが、これを全く見出すことができない点、及び米国第 3 海兵上陸軍所属で初動調査を担当した hh 少佐が、「掃討作戦後、作戦結果を隠蔽しようとする浅はかな試み(superficial attempt at concealing the results of action taken after the sweep)があった」と評価した点(甲第 16 号証 2 の 14 頁)に照らして、「偽装攻撃」の主張に合致する実質的根拠を提示しなかったか、提示できなかったと思われる。

³⁴ 原文には「indicated」と記載されている

- ⑤本件攻撃を共産主義者らの偽装攻撃と結論付けた司令官書簡にも本件攻撃の主体の判断に関する実質的な証拠はもちろん、具体的な手がかりすら提示されておらず、平素から大韓民国国軍や駐越米軍と南ベトナム軍との間の分裂を画策しようとする解放戦線の意図や努力、ディエンバン県地域住民の解放戦線同調性向に関する評価だけが「偽装攻撃」判断の根拠として提示されているに過ぎない。
- ⑥司令官書簡には偽装攻撃の判断の根拠として調査報告書（原文の表題は「Investigation Report」、以下「添付報告書」という）が添付されているが（甲第16号証の2の39頁以下）、そこには作成名義人や作成日付すら表示されておらず、調査の具体的な主体、時期、範囲、方法についての言及もなく（これらの事項について言及していない点は司令官書簡も同様である）、「ベトコンがディエンバン県地域で大韓民国国軍海兵隊の迷彩模様の軍服を着用して民兵隊の家族を殺し、その責任を大韓民国国軍に押し付けた」とし、その根拠としてホイアン中央情報部地区隊の犯罪捜査報告書、連合作戦小隊デルタ-2所属の oo 軍曹と連合作戦中隊指揮官 pp 中尉の陳述を挙げているが、まさに言及された「地区隊犯罪捜査報告書」や「oo 軍曹」、「pp 中尉」の陳述は添付されていないことは明らかである。
- ⑦1968年6月4日に駐越米軍司令官に発送された司令官書簡には、「1968年6月1日までに本件攻撃に関する独自の調査が完了した」と記載されているが、このように調査を終えた後に作成されたという司令官書簡や添付報告書のどこにも本件攻撃に参加した偽装攻撃勢力の所属(戦闘序列)や規模、浸透及び帰還の経路と手段、いわゆる「偽装攻撃」勢力が所持・使用又は隠匿したもので、フォンニイ村で鹵獲されたり発見された武器類、フォンニイ村住民の死体などに残された弾痕とその周辺で回収された薬莖の調査を通じて容易に確認可能な攻撃勢力使用火器の種類と数量、フォンニイ村住民被害者らの死因と被害当時の状況、味方の作戦計画の敵への漏洩の有無、フォンニイ村住民の「偽装攻撃」勢力など敵との協力の有無、フォンニイ村住民のうち離脱者の発生の有無、フォンニイ村住民のうち敵協力容疑者に対する尋問及び身柄処理の結果、北ベトナムなどによる本件攻撃の心理戦への悪用の有無などに関する内容が一切含まれていない³⁵。それだけでなく、これに関する事実関係を確認するために駐越韓国軍が具体的にどのような努力をしたのかに関する内容も司令官書簡や添付報告書には全

³⁵ 駐越韓国軍が本件攻撃当時「偽装攻撃」勢力の浸透経路を把握していなかったことは経過要図によっても確認される。つまり、上記経過要図には敵の攻撃などの移動経路が赤色で表示されているが(例えば別紙経過要図のうち部分図左側下段の海兵第2旅団隷下第7中隊作戦地域中、赤色で表示された部分)、フォンニイ村の方向にはそのような表示は見当たらない。

く見出すことができない。

- ⑧本件攻撃による被害の規模がある程度明らかになった後に作成されたことが明らかな添付報告書には、「フォンニィ村に向けて意図しない射撃が加えられ相当の損害を誘発した可能性がある」という内容が含まれているが、これは添付報告書の作成者も偽装攻撃の主張の根拠が薄弱であることを認識し、本件 1 中隊員による意図的な虐殺であることを否定するために上記の内容を追加したものと思われる。
- ⑨駐越韓国軍が「偽装攻撃」の証拠や手がかりを発見・確保しても司令官書簡、すなわち駐越米軍司令官の書簡に対する返答として送った駐越韓国軍司令官の直筆書簡を送りながら、証拠や手がかりを添付しなかったとか、その後も「偽装攻撃」の主張に合致する根拠を確保しても駐越米軍や南ベトナム軍にこれを通報しなかったとか、または駐越米軍が駐越韓国軍などから偽装攻撃の証拠や手がかりを通報されたりこれを直接発見・確保しても³⁶米軍報告書から遺漏して上記の「結論」が記載された副監察監の協同電で言及すらしなかったとか、あるいは米国政府が米軍報告書に含まれる資料を秘密から解除する過程で、同盟国である大韓民国と大韓民国国軍の評判に不利に作用する可能性のある被害者や目撃者の陳述書や写真などは加減せずに解除しながら、大韓民国と大韓民国国軍の評判に有利な証拠や手がかりをあえて解除対象から除外したことは、いずれも常識的に納得しがたいことである。
- ⑩このように、いわゆる「偽装攻撃」勢力の所属と規模、浸透及び帰還経路を把握できず、その把握のために駐越韓国軍やその他の大韓民国政府機関が費やした努力の具体的な内容すら推し量ることができないという点は本件で提出された証拠を全て総合してみても同様である。被告は本件攻撃の主体を北韓軍や解放戦線又は北ベトナム軍と特定できる根拠を全く提示できず、ただ前記のように本件攻撃と直接関連がないと見られるベトナム戦争当時の別個の事例、ベトナム戦争当時の北韓軍の心理戦活動資料、ベトナム戦争当時の北韓軍のものと思われる鹵獲物の写真、解放戦線による民間人被害の統計資料、ベトナム戦争のゲリラ戦の特性や北ベトナム軍等の国際戦争法規違反及び残虐性に関する資料、駐越韓国軍の良民保護の努力に関する資料など、ベトナム戦争における偽装攻撃の一般的な可能性に関する非常に間接的な資料のみを証拠として提出した。

³⁶ 第 3 海兵上陸軍など駐越米軍や米国政府が本件攻撃が偽装攻撃ある可能性について直接調査した状況も窺えない。その理由については、駐越米軍が前記の R 中尉など米軍報告書に含まれる本件攻撃の目撃者、被害者らの陳述を本件攻撃直後に確保したこと以外に、「掃討作戦後、作戦結果を隠蔽しようとする浅はかな試みがあった」という hh 少佐の評価から手がかりを得ることができそうだと。

⑪このように、本件攻撃の主体に関する被告の主張や司令官書簡の結論が実質的証拠や具体的な手がかりに基づいていない点と関連して、「1968 年 4 月初め、海兵第 2 旅団憲兵隊長 qq 少佐から『本件攻撃は青龍部隊を偽装したベトコンの所行』であるという調査の指針と『本件 1 中隊員等から上記指針に従った調書をとって来い』という指示を受け、これに従って本件 1 中隊員等を調査した後、『良民虐殺なしに作戦遂行後退却した、もし良民虐殺があったとしたらベトコンの犯行であろう』という趣旨の調書を作成し上部に報告して簡単に調査を終結した」という趣旨のソン・〇〇に対する 2000 年 6 月 1 日付のマスコミインタビュー記事(甲第 18 号証)が証拠として提出されている。被告は当裁判所において上記ソン・〇〇が海兵第 2 旅団憲兵隊捜査係長として本件中隊員等に対して本件攻撃に関する調査を担当した捜査官の 1 人である事実は認めながらも、「上記記事のうち上部の隠蔽指示は記者の推理に過ぎず事実と異なり、調査期間が短く本件 1 中隊員の半分も調査できなかったが、調査した中隊員のうち大韓民国国軍がフォンニ村の住民など民間人を殺傷したという人はおらず、大部分は本件攻撃がベトコンの偽装攻撃のようだ」と陳述し、約 15 日間の調査中、断命(文脈上「調査中断命令」の意味で使用されたと思われる)を受けて調査を終結し、本人はベトコンとの交戦中にやむを得ず民間人犠牲者が発生したと考える」という内容のソン・〇〇自筆署名陳述書(乙第 62 号証)を提出して上記記事の真実性を争っているが、上記ソン・〇〇が上記記事の報道前にその取材記者にベトナム戦争当時ベトナムで撮影した自分の写真を提供して自分の家族史まで明かすなど、上記記事の報道メディアの取材に積極的に応じたと見られる点、上記ソン・〇〇は上記記事の内容とその反響、記事に引用されたインタビュー相手の特定容易性にもかかわらず、上記記事報道後 20 年以上が経過するまでの間、上記記事報道メディアに対して言論仲裁申請や訂正報道請求等の異議手続を提起しなかったことはもちろん、取材記者に抗議すらしなかったと見られる点³⁷、上記ソン・〇〇が上記陳述書においても上部の隠蔽指針・指示に関する部分を除き上記記事の内容を否定していない点、上記ソン・〇〇が上記陳述書において本件を指して「歴史の中に隠蔽されるべき問題」と評価し、上記陳述書が本件攻撃やその調査過程の真実を究明する目的で作成されたものではないことを事実上自認しているかと思えば、「上記陳述書作成当時、自分が心身微弱、精神昏

³⁷ 上記インタビュー記事の取材記者の rr がそのような趣旨の事実確認書(甲第 68 号証)を作成し、上記記事を報道したメディアがベトナム戦争での大韓民国国軍の民間人虐殺疑惑に関する他のインタビュー当事者の反論報道要求に応え反論記事を即座に掲載したこと(甲第 48 号証)もこのような判断の根拠である。

迷状態であった」など、上記陳述書の証拠価値を疑わせ、さらに虚偽陳述による責任回避の意図について疑いさえ抱かせる文言を自ら追加し、「本件は判決で終結される事案であり、今後本人に事実を聞こうとすれば終結までは不知とする」とし、「本件の判決確定後には再び上記陳述書で明らかにしたことと異なる立場に立って真実を明らかにするかも知れない」という趣旨に解釈されるような留保的な表現まで加えた点、及び後述する1969年11月頃の中央情報部調査の経過等を総合してみると上記記事が上記ソン・〇〇に対する実際の取材内容に基づいて作成されたことを認めることができ、上記陳述書の提出によって被告も上記ソン・〇〇が海兵第2旅団憲兵隊捜査係長として本件攻撃の調査を担当したことを改めて自認したことになり、上記ソン・〇〇が自ら言論メディアの取材に応じて海兵第2旅団憲兵隊による本件攻撃調査の経緯、対象及び結論の導出過程について虚偽の陳述をする動機も見出しがたく、結局、上記記事の内容のように海兵第2旅団が本件攻撃が偽装攻撃ではないことを知っていたか、少なくとも一部が本件1中隊員の所行であることを疑いながらも、本件攻撃が解放戦線の偽装攻撃であるという調査結論を下すよう隷下の憲兵隊に指針を下達し、これに従って本件中隊員の一部などに対する形式的な調査のみを実施した後、下達された指針通りに結論を導き出したと認めることができる。

⑫日報、作戦詳報及び派越軍戦史には、本件攻撃当時海兵第2旅団の作戦責任地域内で南ベトナム民間人に対する解放戦線等の偽装攻撃があったことを示唆したり、海兵第2旅団等がそれに対応する作戦を実施したという内容が全くない。特に海兵第2旅団によって作成されたもので、駐越韓国軍の調査完了後に作成されたと見られる作戦詳報は怪龍1号作戦の遂行過程で得た敵戦術を含む戦訓を整理し、「敵軍の非戦闘行為的な態度、行為、住民扇動など韓国国軍に対する露骨な非難及び道路、橋梁の爆破行為が我が軍の作戦に及ぼす影響力は大きかった」と記載しただけで、偽装攻撃戦術、特に本件のように我が軍の作戦責任地域内である村落で大韓民国国軍に偽装して多数の非武装民間人を虐殺するという、極めて大胆で今後の我が軍の作戦に甚大な支障をもたらす可能性のある敵の戦術を紹介したり、それに備えた対応策について全く言及していない。

⑬前記の「越南戦と北傀の心理活動」の資料は駐越韓国軍司令部が刊行したもので、1968年5月29日の北韓軍の伝単鹵獲の事実まで記載されていることに照らせば、その頃以降に作成され隷下部隊などに回覧・共有されたものと見られるが、これには北韓軍及び北韓人物のベトナム潜入、移動、出現、北韓軍などによる北ベトナム軍教育、北韓軍の文書と伝単鹵獲など

に関する単純な諜報まで網羅されているが、駐越韓国軍や南ベトナム住民に及ぼす心理戦効果がこれらの事例とは比較にならないほど甚大な偽装攻撃については本件攻撃を含めて全く言及されていない。駐越韓国軍司令部は上記資料作成後に本件攻撃に比べ被害規模がはるかに小さい偽装攻撃事例、すなわち 1969 年 3 月 4 日、大韓民国陸軍第 9 師団 29 連隊の作戦責任地域内に解放戦線が大韓民国国軍の服装で潜入し南ベトナムの民間人 2 名と農村開発団職員 2 名を射殺したという事例については当該事実関係及び解放戦線の潜入経路などを分析し、浸透路の閉鎖など我が軍の対応措置及び対策を提示した資料(甲第 33 号証)を隷下部隊に回覧させるなど、本件攻撃の場合とは全く異なる態度を示し、一方、上記回覧資料にも本件攻撃に関する言及は全くない。

- ⑭被告が提出した証拠を含め、1 小隊長 V、2 小隊長 W、1 小隊員 ee、2 小隊員 J、Y、3 小隊員 ss など、本件で証拠として提出された本件 1 中隊員の陳述書のどこにも北韓軍などによる偽装攻撃の可能性など、本件攻撃の主体について調査を受けたという内容はない。
- ⑮被告の傘下機関である中央情報部は 1969 年 11 月頃、1 小隊長 V 中尉、2 小隊長 W 中尉、3 小隊長 X 中尉をはじめ、本件 1 中隊員のうち帰国して他の部隊に勤務しているか、既に転役した 10 名余をソウル市中区明洞所在のライオンズホテルに呼び出して調査し、V は「中央情報部の調査担当者が本件攻撃当時の部隊の移動経路が表示された作戦地図を広げて作戦計画書と被害者の遺体写真などを提示し、当時の作戦状況などについて尋ねた」と陳述した。このような調査の主体、対象、内容及び既に海兵第 2 旅団の調査が終了し駐越米軍司令部にその結果が通知されてから 1 年以上経過した時点で調査が行われた点に照らして、中央情報部又は中央情報部に対して指示を下す法的又は実質的地位にあった者が上記海兵第 2 旅団憲兵隊の調査結果を信頼しておらず、本件 1 中隊の本件攻撃当時の移動経路と本件攻撃の主体等に関して追加的な調査が必要であると判断したと推察することができる。
- ⑯V、W、X は 2000 年 5 月頃のマスコミインタビューを通じて上記のように 1969 年 11 月頃に中央情報部から調査を受けた事実を明らかにし、「民主社会のための弁護士会」傘下の「ベトナム戦争期の韓国軍による民間人虐殺の真相究明のためのタスクフォース」と「韓ベ平和財団」で活動していた弁護士である林宰成は国家情報院長³⁸に対して、中央情報部が 1969 年 11

³⁸ 国家情報院は中央情報部の後身である[中央情報部設置の法的根拠である中央情報部法が 1980 年 12 月 31 日、国家安全企画部法に名称変更され(1980 年 12 月 31 日法律第 3313 号付則第 2 条、第 3 条)、国

月頃、V、W、Xに対する調査において作成した資料目録などについて情報公開を請求したが、2017年8月16日に拒否され、国家情報院長はその取消を求める抗告訴訟(ソウル行政法院 2017 구합 83614 事件)で関連情報の作成及び保有・管理の事実を全面的に否定したが、その主張が排斥され、上記情報公開請求拒否処分を取り消すという判決が確定すると、2018年12月21日、今度は「当該情報に含まれている姓名・住民登録番号などは個人に関する事項であり、公開された場合私生活の秘密又は自由を侵害するおそれがある」として、同じ資料目録などに対する情報公開請求を再び拒否し、再びその取消しを求める抗告訴訟(ソウル行政法院 2018 구합 58356 事件)でV、W、Xの生年月日ないし出生年に関する情報を除いた残りの部分を取り消す判決が2021年3月11日の大法院の審理不続行判決で確定してから、ようやく2021年4月6日にV、W、Xの生年月日、生年に関する情報を除いて上記各資料の目録のみを公開するなど、本件攻撃関連資料の保有事実を隠し、その公開を極力回避する態度を示した。

- ⑰上記目録の公開により、被告傘下の国家情報院が、上記中央情報部調査時に作成された資料のうち少なくとも「V釜山」、「W江原」、「xx(3 小隊長「X」の誤記と思われる)ソウル」というタイトルで分類した3つの資料をマイクロフィルムで撮影して保管していることが確認されたが(このように国家情報部が保管していることが確認された3つの資料を以下「中央情報部資料」と総称する)、被告は本件訴訟においても「国家安全保障や外交に関連する事項であって、国家の利益を害する恐れがあることを理由に証拠として提出することができない」として中央情報部資料を提出せず、このように証拠提出拒否の理由として挙げた「安全保障又は外交上の国益を害する恐れ」の内容を具体的に明らかにせよという当裁判所の数回にわたる要求にもかかわらず、これに応じないまま関連法令に抽象的に規定された行政情報の公開制限事由の文字をそのまま書き写したに過ぎない従来の主張を繰り返した³⁹。上記の中央情報部調査の主体、時期、場所、対象、内容、及び被告が本件で本件攻撃が北韓軍又は北ベトナム軍等による偽装攻撃であると主張しながらこれに符合する客観的な資料を全く提出できない点、従って中央情報部資料は被告としても本件攻撃の実際の主体を明らかにする事実上唯一の資料である可能性が高いと言うべきである点、仮に

家安全企画部法が1999年1月21日、再び国家情報院法に名称変更された(1999年1月21日法律第5681号付則第2条)。

³⁹ 公共機関の情報公開に関する法律第9条第1項第2号は公共機関保有・管理情報のうち、「国家安全保障・国防・統一・外交関係などに関する事項で、公開された場合、国家の重大な利益を著しく害するおそれがあると認められる情報」を公開しないことができると規定している。

本件 1 中隊の隷下小隊長らである V、W、X が上記中央情報部の調査当時、「本件 1 中隊員が本件攻撃と無関係である」という趣旨で陳述し、さらに北韓軍等の偽装攻撃に関する手がかりについて陳述し、その陳述が中央情報部資料に含まれているのであれば、被告は被告の主張に符合する証拠としてその陳述部分だけでも本件で証拠として提出できない理由を見出しがたい点、米軍報告書に中央情報部資料やその内容が添付、引用又は言及されていない点から見て、大韓民国政府が米国政府に中央情報部の調査結果を共有しなかったと思われる点、原告など本件攻撃の被害者と目撃者らが既に本件 1 中隊を本件攻撃の張本人として名指しし、大韓民国に対して本件訴訟を提起するに至った点、被告自身が本件訴訟が世界的に類例を見出すことができないという意味を付与し、当裁判所に争点別の集中審理の要請まで行った点⁴⁰、被告が当裁判所の度重なる釈明要求にもかかわらず、薄弱な理由のみを挙げて中央情報部資料の全部又は一部の証拠提出を拒否している点、及び本件攻撃当時、V、W、X の各階級と職責、本件攻撃後経過した期間、本件攻撃後の大韓民国とベトナムとの国交樹立など両国関係の変化、ベトナムとの地理的距離、ベトナムとの関係が大韓民国の安保に及ぼす実質的な影響、米軍報告書を秘密から解除した米国情報の態度などを「当事者と訴訟関係人は信義に基づいて誠実に訴訟を遂行しなければならない」という民事訴訟法の基本理念(民事訴訟法第 1 条第 2 項)に照らして総合的に考慮すると、「中央情報部資料の証拠提出が大韓民国の安保や外交に関連する事項として国家の利益を害する恐れがある」という被告の主張は到底納得しがたく、上記のように本件訴訟においてその保管が確認された中央情報部資料の証拠提出を拒否してその理由に関する説得力のある主張を回避している被告の訴訟上の態度は、中央情報部資料に前述のソン・〇〇に対するインタビュー記事の趣旨のように、「本件攻撃の直後に海兵第 2 旅団憲兵隊が形式的な調査だけを行い、本件 1 中隊員たちが提示された上部の指針に従って本件攻撃の主体について虚偽の陳述をした」という内容や、中央情報部の調査担当者も本件攻撃が偽装攻撃ではないことを認知していたことを示唆する内容、または本件攻撃の主体が本件 1 中隊所属の一部人員であることを確認できるような内容が含まれているのではないかと疑わせる事情であると言っても過言ではない。

(ウ)前記のように海兵第 2 旅団司令部は本件攻撃の直後に米国第 3 海兵上陸軍将校と南ベトナム軍現地地域部隊長などを通じてフォンニィ村での本件攻撃及びそれによる住民被害の規模を認知したのであるから、もし本件攻撃が偽装

⁴⁰ 2024 年 4 月 3 日付被告準備書面 3 頁

攻撃であれば海兵第 2 旅団の指揮部は本件第 1 中隊長などとの通信を通じて作戦責任地域内に居住する南ベトナム住民らに対して偽装攻撃が大規模に行われたことを直ちに把握することができたはずであり、その場合に「海兵第 2 旅団の作戦責任地域内に浸透した偽装攻撃勢力を追跡・追撃して撃滅し、すぐ近くで連合作戦を遂行中の米軍第 3 海兵上陸軍側に関連状況と海兵第 2 旅団の対応措置を直ちに通報すること」は、本件第 1 中隊を含む海兵第 2 旅団が遂行していた怪龍 1 号、ナツクラッカー作戦に基づく当然の任務に該当するといえるべきである。しかし、日報、作戦詳報をはじめ、海兵第 2 旅団が本件第 1 中隊をはじめとする隷下部隊に偽装攻撃勢力の追跡・追撃などの任務を下達して作戦施行を命令したり、ナツクラッカー作戦を連合して遂行する部隊である米海兵第 3 上陸軍に状況と対応措置を通報したり、海兵第 2 旅団隷下部隊をはじめとする駐越韓国軍部隊や駐越米軍部隊、南ベトナム軍部隊がそのような任務を遂行したと見るべき証拠は全く存在せず、むしろ海兵第 2 旅団は本件攻撃直後に本件攻撃及びそれによるフォンニ村の住民の被害事実を認知し、本件 1 中隊及び本件 1 中隊の作戦責任地域の近隣地域で本件 1 中隊と同様に既に計画された遮断作戦を遂行中であった隷下第 2 中隊と 7 中隊に駐屯地への復帰を命令することにより、北ベトナム軍等の敵を遮断することを内容とする既に計画された作戦の遂行を中止するよう指示したように見えるだけである。

(エ) 本件攻撃に直接的に加担したり間接的に関与した勢力の規模を考慮すると、偽装攻撃の実質的な証拠や具体的な手がかりが全く提示されていない点は本件攻撃が偽装攻撃ではないことを傍証する状況と評価することができる。

① 前述のとおり、K は「フォンニ村の住民を攻撃した部隊の規模が小隊なのか中隊なのかは不明であるが、20 人以上はいる」という趣旨の陳述をしており、前記のようにキャップ D-2 駐屯地付近で本件攻撃を目撃した米国海兵隊員や南ベトナム民兵隊員も、ゲリラ戦術を駆使する少数の浸透勢力による攻撃ではなく、指揮体系など、それなりの編制を備えた部隊による攻撃と判断したものと見られ、これに反する証拠は見出せない。たとえ彼らがやや遠い距離から目撃したように見えてとしても、攻撃勢力の規模を判断するのに支障をきたすほどではないと思われ、一部は望遠鏡で観察し、目撃者中の相当数はフォンニ村に居住し村内部の地理と状況に精通していたであろうことに照らすと、攻撃勢力の規模に関する彼らの陳述なしいし判断を信頼することができる。

② 彼らの陳述に加え、本件攻撃による被害の規模と態様、特に被害者らが 3 つ以上の集団に分かれて住居家屋等から移動した後、各集団ごとに殺傷され、フォンニ村の家屋の相当数が放火等により破壊された点、被害者に

よって銃創や刺傷が発見され、一部の被害者は溺死したものと見られる点も併せると、本件攻撃を目撃したK、米海兵隊員、南ベトナム民兵隊員等が本件攻撃の主体として名指した「部隊員ら」全てがフォンニィ住民に対する直接的な殺傷行為を実行したわけではないとしても、住民の移送や家屋の放火等に関与した者まで含めて、少なくとも小隊規模以上の戦闘員がそれなりの体制を整えて本件攻撃当時フォンニィ村にいたと見るのが妥当である。

- ③このような本件攻撃に直接的に加担したり間接的に関与した勢力の規模を考慮すると、仮に本件攻撃が偽装攻撃であったとすれば、フォンニィ村を作戦責任地域として管掌していた海兵第2旅団やその付近にキャンプD-2駐屯地などの拠点を置き現地の地理と事情に精通している南ベトナム民兵隊員と混成で連合作戦小隊を編成して作戦を実施し、本件攻撃後に救助及び調査を行った米国第3海兵上陸軍が偽装攻撃勢力の浸透及び帰還経路上の痕跡や偽装攻撃勢力が本件攻撃に使用した後に遺棄した殺傷武器、弾丸、薬莢や被服類など、偽装攻撃の手がかりすら発見できなかったというのはにわかに納得しがたい。

(オ)本件1中隊の隊員でさえ本件攻撃が北韓軍などによる偽装攻撃だと判断していないと見られ、これも本件攻撃が偽装攻撃ではないという点に合致する状況とすることができる。

- ①J、V、tt、Yはいずれも「自分たちが本件1中隊員のフォンニィ村住民殺傷行為を直接目撃したわけではないが、当時直接経験した状況及び他の本件1中隊員から聞いたところに照らして、本件1中隊所属の一部の部隊員らによって本件攻撃が行われた可能性が高いと思う」という趣旨の陳述をした⁴¹。

- ②彼らが本件攻撃の主体について直接目撃したり、経験した内容を陳述したものではない。しかし彼ら本件1中隊員らの陳述は、前記の本件被害者等とキャンプD-2駐屯地付近で本件攻撃を目撃した連合作戦中隊デルタ所属の米海兵隊員及び南ベトナム民兵隊員の各陳述や日報、作戦詳報、経過要図の各記載により確認される本件攻撃前後の状況と大部分合致する点、本件攻撃当時やその前後の実際の経験に基づく推論や本件攻撃後に本件1中隊員らが一般的に共有した認識を反映したものと見られる点、彼らのうち相当数が前記の海兵第2旅団憲兵隊や中央情報部の調査を受けたはずなのに、誰も北韓軍や北ベトナム軍等による偽装攻撃の可能性を全く念頭に置

⁴¹ 特にJは「本件1中隊員の間で偽装攻撃に関する話自体が出たことがなく、偽装攻撃と考える部隊員もいなかった」と陳述した。

いていないと見られる点、ベトナム戦争に参加し本件 1 中隊の隊員として共に死線を渡り歩き、本件 1 中隊の他の部隊員らと深い戦友愛を育んできた彼らとしては、たとえ本件攻撃から長い歳月が流れたとしても、本件 1 中隊など所属部隊と相当数が生存しているその同僚の部隊員らの名誉に与える影響を熟考し、上記のような陳述をしたと見るべきである点、彼らが少なくとも本件攻撃の主体に関する自らの認識、記憶、判断に反する虚偽の陳述をする動機を到底見出しがたく、歴史と被害者らに対する責任感と良心的な省察に基づいて勇気を出して真実の陳述をしたと見るしかない点を考慮すると、彼らの陳述が本件攻撃主体に関する証拠としての価値を有することを否定しがたく、特に被告の主張とは異なり本件攻撃が偽装攻撃ではないという点については、相当の価値があると言わなければならない。

③被告が当裁判所に追加して提出した ee、ss、W の各陳述書(乙 64、67、68 号証)にも、いずれも本件 1 中隊員である彼らがフォンニィ村の一部住民が本件攻撃当時解放戦線に同調した可能性を間接的に認めるような内容が含まれているだけで、北韓軍や北ベトナム軍等が本件攻撃当時、大韓民国国軍に偽装してフォンニィ村の住民を攻撃した可能性については全く言及されていない。

(カ)生存者による偽装攻撃の発覚・露見の可能性、偽装攻撃勢力の偽装攻撃後の帰還等を勘案すると、「本件攻撃がフォンニィ村に浸透した偽装攻撃勢力の所行」という被告の主張では、前記の本件攻撃の具体的な態様、すなわち本件攻撃の被害者の相当数が攻撃勢力の強要により集団を作って移動した後に殺傷された点や、銃器類ではなく銃剣を用いて殺傷された点を納得することは困難である。

(キ)被告は本件攻撃が偽装攻撃であることを確認した場合、それに応じて当然とるべき逆心理戦などの対応措置を全くとらなかったと見られる。本件攻撃が実際に偽装攻撃であれば、これを計画・実行した偽装攻撃勢力の意図は無辜の民間人虐殺の汚辱を大韓民国国軍に転嫁することにより、南ベトナム住民などに対する心理戦を展開することにあつたと見るしかないであろうし、そうであれば逆に偽装攻撃を確認した駐越韓国軍司令部や大韓民国政府としては客観的な証拠資料を公開して積極的に広報して、むしろ逆心理戦の契機としたと見るのが自然である。また、駐越韓国軍司令部隷下の部隊員をはじめとする大韓民国国軍に北韓軍または共産主義者の非人道的な蛮行と残虐性を大々的に宣伝し、対敵観を確立して彼らに対する敵愾心を鼓吹しようとしたことも容易に予想できる。しかし被告が北ベトナム軍等に対する逆心理戦、駐越韓国軍など大韓民国国軍と国民に対する教育・宣伝など、偽装攻撃確認にしたがって当然にとるべき対応措置をとったと見るべきいかなる状況も窺

い知ることができず、むしろ大韓民国国軍が本件攻撃当時の状況を始め怪龍 1 号作戦に対する言及自体を忌避してきたと見えることは前記のとおりである。

3) 本件攻撃に加担した本件 1 中隊員の故意又は過失及び本件攻撃行為の違法性に関する判断

前記の証拠により認められる以下のような事実又は事情を総合すると、本件 1 中隊員のうち姓名不詳の一部部隊員らによる原告と原告の家族らを始めとするフォンニィ村住民殺傷行為が故意又は過失による行為であることが認められ⁴²、また、これは正当な理由なく人間の尊厳性を害し、生命と身体を侵害する行為に該当し、国家賠償責任における「職務行為の違法性」の要件を充足する。これに反する被告の主張はいずれも受け入れない。

ア) 本件攻撃によるフォンニィ村住民の被害のうち、原告、C、Kの各陳述により認められる原告及びその家族の被害状況は以下の通りであり、原告、C、Kのこの部分の各陳述は全て信じることができると判断される。

(1) 本件襲撃当時、原告の父親Aはすでに一年前に解放戦線に拉致されて行方不明の状態であり、原告の母親Bはちょうどフォンニィ村内の別の場所に外出中だったので、原告は原告の家で残りの家族である兄C、姉D、弟E及び叔母のL(約 32 歳)とLの息子、すなわち原告の従兄弟のM(本件銃撃事件当時生後 9 ～10 ヶ月程度だった)、遊びに来た近所の子供(約 12 歳)など 6 人と共にいたところ、周辺で銃声するのを聞いて、彼らと共に原告の家の防空壕に入り、隠れていた。

(2) その後、姓名及び正確な人数は不明である本件第 1 中隊員らが原告の自宅に来て、防空壕に隠れている原告とその家族等を手榴弾と銃で脅し、防空壕の外に出るよう要求した。続いて彼らは上記の要求に従って防空壕の外に出てきた原告とその家族等に現場で直ちに銃撃を加え、Mを抱いていたLが家屋放火の企てを止めようとする、Lを何度も銃剣で刺し、原告の家を焼き払った後、別の場所に移動した。

(3) これにより、原告は腹部に、原告の兄は腹部と臀部にそれぞれ深刻な銃創を負って後送され、原告の姉、弟、叔母、従兄弟はいずれも現場で死亡した。

(4) 外出中であった原告の母 B の場合、姓名不詳の本件第 1 中隊員の要求にしたがって他の 10 余名のフォンニィ村住民らと共に集まった状態で姓名の分からない本件 1 中隊員の銃撃を受けて死亡した。

イ) 本件攻撃によるフォンニィ村民の死亡者は少なくとも 33 人に上る。前記の通りフ

⁴² 少なくとも本件 1 中隊員のうちフォンニィ村住民に対する直接的な殺傷行為を自ら実行した部隊員の場合には故意が十分に認められる。

オンニィ村の村長 gg は、フォンニィ村の死亡者は 33 人、負傷者は 4 人であると陳述し、米軍報告書や前記の慰霊碑の記載に照らし、死亡者が 81 人まで増える可能性がある⁴³。

ウ)本件攻撃による死亡者及び負傷者（以下、総称して「被害者」という）の年齢、性別、武装状態等に照らし、小銃、機関銃、手榴弾等の殺傷兵器で武装した本件 1 中隊員らに抵抗する能力がなかったと見られる。

(1)本件攻撃当時原告は 7 歳であり、原告の兄 C は約 15 歳、原告の姉 D は約 11 歳、原告の弟 E は約 5 歳であり、原告の従兄弟 M は生後間もない状態であった。

(2)米軍報告書に含まれる uu⁴⁴の報告書⁴⁵は本件攻撃による死亡者(Killed In Action)を女性 22 人、幼児('baby')8 人、子供('children')7 人、殺害後の家屋放火による性別不明('killed then homes burned-impossible to tell the sex')10 人、負傷者(Wounded In Action)を女性 7 人、男性老人 1 人、子供 4 人、幼児 3 人に分類している。また、上記の N 上等兵が撮影した被害写真について見たように、本件攻撃による死亡者の中には妊娠中の女性もいる。

(3)上記 uu 報告書には青壮年男性の被害に関する言及がなく、J から本件 1 中隊員らは「本件攻撃当日村に進入した際、村で成人男性を見ることができなかった」という趣旨の陳述をしている。

(4)本件攻撃による死亡者の遺体収集と負傷者の救助は連合作戦中隊デルタ部隊員をはじめとする米国第 3 海兵上陸軍所属の海兵隊員などによって行われたが、米軍報告書など本件に提出された証拠のどこにも、本件攻撃による被害者やその周辺から人命の殺傷に使用される可能性のある武器類が発見されたという状況は見出せず、日報や作戦詳報など大韓民国国軍作成資料にも本件 1 中隊の本件攻撃当日の武器類鹵獲や発見に関する内容は見出せない。

エ)本件攻撃が致命的な殺傷武器を利用して非常に近接した距離から無差別的かつ集団的な態様で加えられたことを認めることができる。

(1)前記の原告とその家族の被害状況、原告とその家族を始めとする本件攻撃被害者らの性別・年齢・武装の有無、前記のようにクアンナム特別地域の高位軍事

⁴³ 上記の 81 人という数字は本件襲撃当日のフォンニャット 1 村とフォンニャット 2 村の住民被害者を含む可能性がある。

⁴⁴ 上記報告書には作成者が「Mr. uu」とのみ記載されているが、クアンナム省首席顧問として本件攻撃について米国第 3 海兵上陸軍の民間事業・農村開発支援部と連絡を取った uu である可能性が高い(甲第 16 号証の 2 の 10 頁)。

⁴⁵ 上記報告書にはその作成日が記載されていないが、uu が 1968 年 3 月 18 日、米国第 3 海兵上陸軍民間事業及び農村開発支援部に宛てた手紙で、1968 年 2 月 12 日、フォンニィ村で韓国軍の残虐行為で死亡したベトナムの女性と子供が 79 人であると言及した点(甲第 16 号証の 2 の 10 頁)に照らし、上記 1968 年 3 月 18 日付の手紙に先立って作成された可能性が高い。

顧問職務代行が本件攻撃の生存者中に負傷していない者はいないと述べた点、本件攻撃当時フォンニィ村に滞在していたが禍を免れたQとccの場合、防空壕等に隠れていて本件1中隊員に発見されなかったと見られる点、原告の父Aは南ベトナム軍民兵隊員であったが解放戦線に拉致され、原告の叔父であるjjも南ベトナム軍民兵隊員として本件攻撃当時キャップD-2所属で勤務中であり、原告のもう一人の叔父Tは農村開発団の職員として南ベトナムの公務員又はそれに準ずる地位にあったと見られる点に照らすと、本件攻撃に加担した本件1中隊のうち一部隊員らが直接的な殺傷行為に先立って北ベトナム等との同調嫌疑の有無など一定の基準に基づいて殺傷対象者を選別する措置をとらなかったことが明らかである。

(2)原告が家族など6人と共に集団で銃撃を受けた事実は前記のとおりであり、連合作戦中隊デルタ所属の米海兵隊員と南ベトナム民兵隊員などの目撃者らは本件1中隊員らが被害者らを数人ずつの集団に分けて3、4か所に集合させた後、銃撃を加えたと陳述しており、Kも第1審で「本件1中隊員らが10余人の住民らを一箇所に集めておいて銃で射殺して手榴弾を投げるのを直接見た」と陳述し、実際に本件攻撃被害者らの遺体のうち相当数が池や溝などで集団的に発見された。

(3)本件攻撃の被害者たちの死因や負傷原因について個別に確認した資料は見出せないが、フォンニィ村で遺体を直接目撃したN上等兵が「死体に弾痕(shell crater)がなく不思議に思ったが、これは近距離射撃を受けたか、銃剣で刺されたことを示唆する」と陳述した点や、米軍報告書に「ディエンバン県の高位顧問であるvv少佐が火薬燃焼痕を見て一部の小銃射撃が非常に近距離から行われたことを確認した」という内容が含まれている点に照らし、本件攻撃の被害者に対する銃撃がかなり近接した距離から行われたことが分かる。

わ)本件攻撃当時、フォンニィ村で交戦状況があったことを示唆する状況や、本件1中隊員らが交戦と誤認するような状況があったと見られる状況は見出せない。

(1)本件攻撃直後、韓国軍作戦状況室(G-3、前記のように海兵第2旅団の作戦担当参謀組織と見られる)が作戦地域内の敵との遭遇及び交戦状況の有無を尋ねたR中尉に「該当事項はない」と答えた事実と、本件攻撃による死亡者の遺体や負傷者の身体又はその周辺から武器類が発見されなかったことは前記の通りである。

(2)日報、作戦詳報、派越軍戦史など派越韓国軍により作成された資料や司令官書簡を含む米軍報告書のどこにも、一方的な銃撃、放火以外に本件攻撃当日のフォンニィ村での交戦状況に関する言及がない。この点は本件に提出された他の証拠まで検討しても同様であり、作戦詳報と派越軍戦史は駐越米軍などによって本件攻撃と関連して派越韓国軍の戦争犯罪疑惑が提起された後に作成された

ものでもある。

- (3) R中尉など第3者の立場で本件攻撃状況を目撃した米国第3海兵上陸軍所属の将兵らも本件攻撃を非武装民間人に対する一方的な攻撃として描写し、対応射撃など交戦の状況については全く言及しなかった。
- (4) 前記のように、本件1中隊が本件攻撃当日に敵対行為や敵に同調する容疑者を逮捕したり、他の部隊が本件1中隊から引継ぎを受けたり隠匿または遺棄した武器を鹵獲したという内容は見出せない。
- (5) 日報、作戦詳報、派越軍戦史によると、本件攻撃当日、本件1中隊の作戦地域で発生した本件1中隊やその他の我が軍や友軍の被害としては、1小隊員 ee の被撃負傷と米海兵装甲車(LVT)1台の破損だけが確認されるが、そのうち ee の被撃は本件攻撃前、そして本件1中隊のフォンニィ村に侵入する前に発生し、フォンニィ村ではなくフォンニャット1村方向から飛んできた銃弾によるものであり、上記装甲車の破損は地雷によるもので⁴⁶、いずれもフォンニィ村住民の攻撃によるものとは見られず、本件攻撃中、あるいはフォンニィ村で戦死、負傷など本件1中隊員の被害が皆無であったことが分かる。一方、本件攻撃でフォンニィ村の住民のうち、いかに少なく見積もっても33人以上が即死し、その他多数の負傷者が発生したが、このように極端に不均衡な被害・加害間の比率は、武装した敵対勢力との交戦状況、特に複数の家屋が密集した集落に浸透・隠蔽して奇襲的に攻撃する敵対勢力との交戦状況ではほとんど想定しがたい水準と見られる。
- (6) 乙第7号証として提出された論文（「ベトナム戦争中の韓国軍青龍旅団の怪龍1号作戦に関する研究：フォンニャットーフォンニィ良民虐殺事件を中心に」）にフォンニィ村は解放戦線が活発に活動した場所であるとか、少なくとも北ベトナム同調者と南ベトナム同調者が混在した場所と評価されているという内容でフォンニィ村を北ベトナムと解放戦線の戦闘村として表示した地図が含まれており、同論文に「フォンニィ村に秘密の地下避難所が運営された」というディエンバン県ディエンアン社の公式党史に含まれるベトナム戦争期間の作戦状況図を紹介した内容があり、乙13号証として提出されたベトナム戦争参戦将校のベトナム戦争当時の状況に関する回想文に「1968年7月27日、フォンニィ村の搜索中、救急袋を所持した少女2人を逮捕・後送したとか、フォンニィ村に解放戦線地下組織があった」という内容があり、作戦詳報には海兵第2旅団の作戦責任地域が位置するヒエウン県、チュイシュエン県とディエンバン県の住民のうち約30%が解放戦線同調者、20%が親政府、残りの50%は中立的な態度を取っている場所であり、敵性優勢地域であるという評価が記載されている

⁴⁶ 地雷埋設の主体や経緯は証拠によって把握しがたい。

が、これらの事情だけでは本件攻撃当日にフォンニィ村で本件 1 中隊員に対する敵対行為または交戦状況があったとか、本件 1 中隊員らが交戦と疑うような状況に置かれたと言うにはとうてい足りず、むしろ米軍報告書の記載と V と K の陳述によれば、本件攻撃当時にフォンニィ村が住民の生命と身体の安全を保護するために射撃制限区域(Fire Control Zone)に指定され、射撃自由区域(Fire Free Zone)とは異なり上級部隊の許可なしにフォンニィ村での銃器等の使用が制限されており、フォンニィ村の住民のうち相当数が南ベトナム民兵隊員として米軍と共にキャップ D-2 小隊に編成され、本件攻撃当時フォンニィ村付近の駐屯地で勤務していたことが分かるだけである。

か)さらに、仮に本件攻撃当時フォンニィ村の住民の一部が解放戦線等に同調していたとか、フォンニィ村に解放戦線等の武装した敵対勢力の隠れ家があったとしても、人間としての尊厳を最高の価値とするわが国憲法の解釈上、そのような事情だけを理由に本件攻撃のように多数の非武装の民間人を対象とした故意的かつ無差別的な殺傷行為を正当化することはできない。また、本件攻撃の頃、南ベトナム各地で北ベトナム軍等によるテト攻勢が進行中であったとか、本件 1 中隊をはじめとする派越韓国軍などがこれに対応する作戦を実施していたとか、原告など本件攻撃の被害者が大韓民国の国民ではないからといって、これと異なるということもできない。

キ)LOSCL 規定によって本件攻撃の違法性が阻却されるとはいえない。

(1)前記のように本件には国家賠償法が優先的に適用されるが、だからといってベトナム法の適用が全面的に排除されるとはいえない。特に本件攻撃の違法性について、それが万一当時の南ベトナム法によって許容された行為に該当するのではないかを検討する必要がある、国家賠償法は第 8 条で「国家や地方自治体の損害賠償責任についてはこの法律に規定された事項以外は民法による。ただし、民法以外の法律に他の規定があるときはその規定による」と規定しており、ここに「民法以外の法律に他の規定」に南ベトナム法が含まれると見ることもできるので、本件攻撃の違法性の有無の判断について国家賠償法と民法など大韓民国の法律と南ベトナム法が重疊的に又は累積的に適用されたり、又は国家賠償法など大韓民国の法律に基づいて判断しつつ南ベトナム法の内容を考慮すべきであると見る余地がある。

(2)これと関連し、「本件のような軍隊の攻撃行為が LOSCL が限定的に列挙している賠償事由に含まれない」という被告の主張は、「LOSCL 規定又は条理の内容を構成する LOSCL 規定に照らすと本件攻撃の違法性が阻却される」という趣旨と見ることもできるだろうし、前記のように LOSCL は国家賠償責任の対象となる行為を行政管理、刑事手続、民事及び行政手続、刑事判決の執行、民事判決の執行などに限定しているので、被告の上記主張を「上記のように限定的

に提示された国家作用に該当しない本件攻撃の違法性を認めることができない」という趣旨に善解する余地がある。

(3)しかし、上記のような LOSCL 規定は国家賠償責任の対象である国家作用を範疇化して提示したものに過ぎず、これに含まれない公務員の行為の適法性を積極的に規定したり、確認しているとは言うことはできない。

(4)したがって上記 LOSCL 規定によって本件攻撃の違法性が阻却されるということもできない。

4)国家賠償責任の成否に関する判断

ア)法理

国家賠償法第2条は第1項で「国家又は地方自治体は公務員又は公務を委託された私人(以下「公務員」という)が職務を執行中に故意又は過失により法令に違反して他人に損害を与えたり、自動車損害賠償保障法により損害賠償の責任があるときは、この法律に基づいてその損害を賠償しなければならない。ただし、軍人・軍務員・警察公務員または予備軍隊員が戦闘・訓練などの職務執行と関連して戦死・殉職したり、公傷を負った場合に、本人またはその遺族が他の法令によって災害補償金・遺族年金・傷病年金などの補償を受けることができるときは、この法律および民法による損害賠償を請求することができない。」と、第2項で「第1項本文の場合に公務員に故意または重大な過失がある場合、国や地方自治体はその公務員に求償することができる。」と規定している。

国家賠償法第2条第1項本文及び第2項の立法趣旨は、公務員の職務上の違法行為により他人に損害を与えた場合には弁済資力が十分な国家等に選任監督上の過失の有無にかかわらず損害賠償責任を負担させて国民の財産権を保障するが、公務員が職務を遂行するにあたって軽過失で他人に損害を与えた場合には、その職務遂行上通常予期することができる瑕疵があるに過ぎないので、このような公務員の行為は依然として国家等の機関の行為と見て、それによって発生した損害に対する賠償責任も全的に国家等にのみ帰属させ、公務員個人にはそれによる責任を負担させず、公務員の公務執行の安定性を確保し、一方で公務員の違法行為が故意・重過失に基づく場合には、たとえその行為が彼の職務に関連するものであっても、そのような行為はその本質において機関行為としての品格を喪失し、国家等にその責任を帰属させることができないから、公務員個人に不法行為による損害賠償責任を負担させるが、ただし、このような場合にもその行為の外観を客観的に観察して公務員の職務執行と見られる場合には、被害者である国民を厚く保護するために国家等が公務員個人と重疊的に賠償責任を負担するが、国家等が賠償責任を負う場合には公務員個人に求償することができるようにすることにより、究極的にその責任が公務員個人に帰属するようにしようとするものであると見るのが妥当である(大法院 1996 年 2 月 15 日宣告 95 다후 38677 全員合議体判決

参照)。

イ) 具体的判断

(1) 本件 1 中隊員のうち氏名不詳の一部の部隊員らが怪龍 1 号作戦又はナツクラッカー作戦を遂行する過程で原告に銃撃を加えた行為と、原告の面前で原告の兄、姉、弟、叔母と従兄弟に銃撃を加えたり、銃剣で刺して原告の兄に銃創を負わせ、原告の姉、弟、叔母、従兄弟を殺害した行為及び原告の母親を他のフォンニィ村民と共に一ヶ所に集めておいて銃撃を加えて殺害した行為は故意又は少なくとも過失により、正当な理由なく人間の尊厳性を毀損して原告及びその家族・親族の生命と身体を侵害する行為であり、原告に対する違法行為に該当することは明らかである。

(2) 本件攻撃当時に適用されていた旧国家公務員法(1981 年 4 月 20 日法律第 3447 号で改正される前のもの)第 2 条は公務員を別定職と一般職に区分し、軍人を別定職公務員として規定している(第 2 項第 6 号)。したがって本件攻撃当時、これに直接加担した氏名不詳の本件 1 中隊員らは大韓民国の公務員身分であったというべきである。

(3) 本件 1 中隊が海兵第 2 旅団によって立案された怪龍 1 号又はナツクラッカー作戦計画で攻撃目標に指定されたフォンニィ村に進入した後、家屋搜索と住民の疎開・移送に続き、姓名不詳の一部本件 1 中隊員らが大韓民国から支給された軍服を着用し、少なくとも部分的にでも部隊の編制を維持しつつ大韓民国から支給された武器を使用し、原告等の疎開・移送等の作戦の対象となったフォンニィ村の住民を殺傷した行為は必ずしも公務員の職務執行に該当するとはいえないが、その外観を客観的に観察してみると少なくとも被告所属公務員の職務行為としての外観を備えていることは明らかである。

ウ) 小結論

したがって、被告は国家賠償法第 2 条第 1 項本文に基づき、原告に対し、氏名不詳の本件第 1 中隊員らが原告及びその家族等を対象とした上記のような不法行為により原告が被った損害を賠償する責任がある。

5) 賠償責任の範囲に関する判断

原告は本件攻撃により自分が受けた精神的苦痛と衝撃に対する慰謝料のみを請求しているから、原告固有の慰謝料に限定して賠償責任の範囲を判断する。

ア) 法理

裁判所が不法行為による慰謝料を算定するに当たっては、被害者の年齢、職業、社会的地位、財産及び生活状態、被害で被った苦痛の程度、被害者の過失の程度など被害者側の事情に、加害者の故意、過失の程度、加害行為の動機、原因、加害者の財産状態、社会的地位、年齢、事故後の加害者の態度など加害者側の事情まで併せて参酌することが損害の公平な負担という損害賠償の原則に合致する

(大法院 2009 年 12 月 24 日宣告 2007 다 77149 判決参照)。

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、慰謝料を算定する際に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、例外的に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事実審弁論終結日から発生すると言ふべきである。このように不法行為による慰謝料賠償債務の遅延損害金が事実審弁論終結日から発生すると言ふべき例外的な場合には、不法行為時から遅延損害金が加算される原則的な場合より賠償が遅延した事情を適切に参酌して、事実審弁論終結時の慰謝料元本を算定する必要がある(大法院 2011 年 1 月 13 日宣告 2009 다 103950 判決、大法院 2022 年 9 月 29 日宣告 2018 다 224408 判決等参照)。

4) 具体的判断

(1) 慰謝料の金額

原告は本件攻撃により自身は腹部に銃創を負い、8 ヶ月余り入院治療を受け、今もその身体に傷跡が残っており、既に事実上父親を亡くした状況で 7 歳の時に母親まで亡くし、姉と弟など他の家族及び同じ村に住んでいた叔母、従兄弟が被告所属の軍人である本件 1 中隊員の一部人員らの無差別銃撃で死亡したり負傷するのを目の当たりにしなければならなかった。原告の当時の年齢と武装の有無及び前記の本件攻撃及び原告等の被害経緯を勘案すると、本件攻撃とそれによる被告の精神的苦痛及び衝撃について原告に一片の責任も帰する余地すらないと言える。本件 1 中隊員らは本件攻撃後原告等の負傷者の救助に必要な措置を全く取らなかったとみられるだけでなく、むしろ本件攻撃直後から負傷者救助のための連合作戦中隊デルタ所属の米海兵隊員等のフォンニィ村進入許可要請を拒否し、本件 1 中隊のフォンニィ村への進入とフォンニィ村住民に対する攻撃を否定すると共に、別段の根拠もなく解放戦線等の共産主義者が大韓民国国軍に偽装して原告等のフォンニィ村住民を攻撃したものであると強弁し、本件訴訟においても別段の根拠もなく偽装攻撃の主張を繰り返しつつ、中央情報部資料等、本件事案の実体的真実究明に役立つと思われる保有資料の証拠提出を拒否・回避した。このような事情に加え、本件事故発生後 50 年以上が経過したこと、そのうち相当期間の間は大韓民国とベトナム間の国交が断絶されており、期間の経過等により被告が本件攻撃の真相を把握して損害填補等の措置を取ることに困難があった可能性があること、外交的努力を含め本件攻撃による原告等の被害補填のためにとった措置について明らかせよという当裁判所の要求に対し、他のベトナム民間人被害に対する駐越韓国軍の補償内訳のみを提示し、原告が被った被害に対する措置は全く明らかにできなかった点⁴⁷、後述

⁴⁷ 被告は、1965 年から 1972 年までの南ベトナムの民間人被害に対し、合わせて 476 件に対して合計

するように、第 1 審の弁論終結日から遅延損害金の支払いを命じる点及び第 1 審が定めた慰謝料額について原告が示した態度等を総合して、被告が原告に支払うべき慰謝料を第 1 審と同様に 40,000,000 ウォンとする。

(2)遅延損害金

前記の法理に照らし、上記の事情を考慮すると、本件はその慰謝料算定の基準時である事実審弁論終結日から遅延損害金が発生すると言ふべき例外的な場合に該当し、当裁判所が認めた慰謝料額と第 1 審裁判所が認めた慰謝料額に差異がないので、第 1 審弁論終結日から遅延損害金が発生すると言ふべきである。

(3)小結論

したがって、被告は原告に対し、上記のように認められる慰謝料のうち原告が求める 30,000,100 ウォン及びこれに対する第 1 審弁論終結日である 2022 年 11 月 15 日から、被告がその履行義務の存否や範囲について争うことが妥当であると認められる第 1 審判決の宣告日である 2023 年 2 月 7 日までは民法所定の年 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所定の年 12%の各割合で計算した遅延損害金を支払う義務がある。

ウ 消滅時効の抗弁について

1)被告主張の要旨

原告は本件攻撃による損害の賠償を求めており、原告は本件攻撃当時に損害及び加害者を知ったから、本件攻撃があった 1968 年 2 月 12 日を起算日として国家財政法第 96 条第 2 項や旧予算会計法(1989 年 3 月 31 日法律第 4102 号で全部改正される前のもの) 第 71 条第 2 項が定める 5 年の長期時効期間又は民法 766 条第 1 項が定める 3 年の短期時効期間が経過したことにより、氏名不詳の本件 1 中隊員の本件攻撃により被告が原告に対して負担する損害賠償義務は既に消滅時効の完成により消滅した。たとえ原告が本件攻撃当時は加害者を知らなかったとしても、本件攻撃が本件 1 中隊部隊員の一部の所行であるという内容のマスコミ記事が報道された 2000 年 5 月 4 日頃、又は遅くとも原告側が一部本件 1 中隊員らの陳述を確保した 2013 年 3 月 23 日頃や 2016 年 12 月 25 日頃には原告に損害を与えた加害者まで知ったので、その時から 3 年の短期時効期間が経過したと言ふべきである。

2)判断

ア)法理

33,967,985 ピアスタ(南ベトナムの通貨単位で、33,967,985 ピアスタが 2023 年基準で約 1,899,000,000,000,000 ウォンに達するとされる)の補償金を支払ったと主張するが、被告が原告の損害に対して補償金を支払わなかったことは被告の態度から見て明らかであり、その他に海兵第 2 旅団が本件攻撃直後にフォンニィ村住民に白米 30 石を伝達したようであるが、原告やその家族に伝達されたことを認める証拠はなく、本件攻撃直後に遠隔地の病院に後送され長期間入院治療中であった原告や本件攻撃などで既に死亡したり重傷を負った原告の家族に伝達されたとは考え難い。

債務者の消滅時効に基づく抗弁権の行使も韓国民法の大原則である信義誠実の原則と権利濫用禁止原則の支配を受けるものであり、債務者が時効完成前に債権者の権利行使や時効中断を不可能又は著しく困難にしたり、そのような措置が不必要であると信じさせるような行動をしたり、客観的に債権者が権利を行使できない障害事由があったり、または一旦時効完成後に債務者が時効を援用しないような態度を示して権利者にそのように信頼させたり、債権者保護の必要性が大きく、同じ条件の他の債権者が債務の弁済を受けるなどの事情があり、債務履行の拒絶を認めることが著しく不当または不公平になるなどの特別な事情がある場合には、債務者が消滅時効の完成を主張することは信義誠実の原則に反して権利濫用として許容されない(大法院2011年10月13日宣告2011다36091判決等参照)。このような法理は国家が国家賠償法に基づく賠償義務者としてその賠償義務の消滅時効が完成したことを主張する場合にも同様に適用され、その賠償責任の原因となった公務員の職務執行の場所が大韓民国以外の場所であったり、被害者が外国人であったとしても異なるところはない。

4) 具体的判断

以下の理由から、客観的に原告が被告に対し本件攻撃による損害の賠償を求める権利を行使することができない障害事由があり、被告がその障害事由の形成と維持に客観的、実質的、積極的に寄与し、そのような状態は当裁判所の弁論終結日まで維持されていると認められる。これを前記の法理に照らすと、被告が消滅時効が完成したことを主張して原告に対する賠償責任の履行を拒絶することは信義誠実の原則に反し権利の濫用に当たるといふべきであり、したがって前記の法理に照らして被告の消滅時効の主張は許容されないから、本件損害賠償債務に適用する時効期間や被告が主張する時効期間起算日の当否等について判断するまでもなく、被告の消滅時効完成の主張は受け入れない。

- (1) 本件攻撃は本件 1 中隊の作戦責任地域内であるフォンニィ村で本件 1 中隊の隊員が作戦を遂行しているときに、そのため村外への脱出や外部からのアクセスが事実上遮断された状況で発生した。このため連合作戦中隊デルタ部隊員をはじめとする駐越米軍や南ベトナム軍をはじめとする南ベトナム政府側等のフォンニィ村への進入が遅れ、被告傘下の海兵第 2 旅団は本件攻撃直後、フォンニィ村住民救助のための R 中尉の現場アクセスの要請すら拒否した。これは被告傘下の本件 1 中隊と海兵第 2 旅団が本件攻撃の主体を判断する上で直接的な証拠などの情報へのアクセスを遮断した行為と評価できる。
- (2) R 中尉と N 上等兵など、本件攻撃当日 15 時頃にフォンニィ村に進入した連合作戦中隊デルタ部隊員らの陳述によれば、連合作戦中隊デルタ部隊員などがフォンニィ村に進入する当時、本件 1 中隊員らが死体収集や負傷者救助などの措置をせず、進入を要請した連合作戦中隊デルタ側に状況を引継・伝達する人員

を残すこともないままフォンニィ村から全て撤収した状態であったことが分かる。前記のように、本件 1 中隊のフォンニィ村からの撤収及び駐屯地への復帰は海兵第 2 旅団の指示に従ったものと見られるが、これもまた、本件攻撃の主体を判定するのに支障をきたす状況を意図的にもたらしたものと評価できる。

(3)本件 1 中隊の上級部隊である被告傘下の駐越韓国軍司令部は本件攻撃の主体が氏名不詳の一部本件 1 中隊員であることを既に確認したか、または少なくとも十分に知ることができたにもかかわらず、既に結論を下達された海兵第 2 旅団憲兵隊の形式的な調査のみを経て、司令官書簡、すなわちその司令官の名義で駐越米軍司令官に送った書簡を通じて本件 1 中隊員の本件攻撃加担を単に否定するのみならず、本件 1 中隊のフォンニィ村への進入さえも徹底的に否定し、更に「本件攻撃が共産主義者らの所行である」とする、積極的に捏造され、少なくとも客観的に確認されていない事実を公式的に表明し、司令官書簡に同じ結論で作成された添付報告書まで共に発送することによって、あたかも本件攻撃が偽装攻撃であるという公的立場が客観的な調査によって確認された結果によるものであるかのように仮装した。これは本件攻撃の真相を隠蔽する行為にとどまらず、その後、原告の被告に対する賠償請求権の行使に客観的かつ現実的な障害をもたらした行為であることは明らかである。

(4)一般的に戦争の期間に作戦遂行中の軍人が民間人を対象に集団的に犯した生命等の基本権侵害行為はその軍人の所属部隊等によって現場へのアクセスが封鎖され、その後、関連情報へのアクセスも遮断され、その実相を把握することが困難な場合が多いが、本件の場合も同様である。たとえ駐越米軍が本件攻撃直後やその頃にちょうどフォンニィ村付近に駐留していた連合作戦中隊デルタ所属部隊員などの目撃者と被害者の陳述を確保したとはいえ、彼らの陳述が含まれた米軍報告書が米国政府によって秘密として管理され、2000 年 6 月 1 日に秘密解除され、上記秘密解除が原告に通知されなかったが、米軍報告書がこのような長期間秘密として管理されたのには、司令官書簡を含め本件攻撃が駐越韓国軍の所行であることを積極的に否定した被告の立場が一つの理由になった可能性が十分にあり、この点においても被告が原告の賠償請求権行使に障害をもたらしたと評価することができる。

(5)本件攻撃当時原告は 7 歳に過ぎず、本件攻撃により 8 ヶ月間の入院治療が必要な程の深刻な負傷を負い、年齢と負傷の程度及び負傷の経緯に照らして、それによる心理的衝撃が相当な期間続いたと見られる。その上原告の事実上唯一の法定代理人であったと見られる原告の母親まで本件攻撃により命を失い、原告の家族としては原告と同じように本件攻撃により銃創を負った当時約 15 歳の兄のみが残されることになった。これらの事情は原告の被告に対する賠償請求権の行使の客観的な障害となるものと評価されるべきであり、いずれも被告の公

務員である氏名不詳の本件第 1 中隊員の攻撃によってもたらされたものである。

- (6)国際法上一般的に認められる主権免除の原則に照らし、原告が大韓民国以外の場所で被告に対して国家賠償責任を追及することは客観的に期待しがたい。ところが大韓民国国軍が 1973 年にベトナムから撤収し、大韓民国とベトナム両国民の交流と往来が事実上遮断され、1976 年 7 月 2 日のベトナム社会主義共和国樹立後、1992 年 12 月 22 日の修交時までは大韓民国とベトナムの間の外交関係すら断絶された。東西冷戦と南北分断の厳然とした歴史的現実を考慮すると、上記の期間中、原告の被告に対する賠償請求権行使は客観的に不可能だったと言うべきである。
- (7)被告はベトナムとの外交関係回復後にも被告に対する賠償請求権行使の障害状況を維持する措置をとったとみられる。すなわち、被告は修交後に「ベトナム戦争における大韓民国国軍所属軍人のベトナム民間人殺傷の有無について確認できない」という立場を明らかにしてきており、2019 年 9 月 9 日には原告等の真相調査等の請願に対し、「国内資料では、ベトナム戦争参戦大韓民国国軍の民間人虐殺を確認できず、事実確認のためにはベトナム政府との共同調査が必要であるが、現実的ではない」と回答している。
- (8)本件攻撃の真相に関する被告の実質的な調査は 1969 年 11 月頃の中央情報部調査が事実上唯一のものと見られ、被告は本件 1 中隊の隷下小隊長らを調査して作成した中央情報部資料など、その調査当時に作成された資料の少なくとも一部を当裁判所の弁論終結時まで保管していることが確認されたにもかかわらず、中央情報部資料の公開を極力拒否し、それに対する抗告訴訟が大法院判決で敗訴確定した後になってようやく資料の内容ではなく目録のみを公開し、本件においても前記のように納得不能な理由を挙げて中央情報部資料の証拠提出を最後まで拒否した。被告は本件訴訟においても、依然として本件攻撃の真相を隠蔽していると見られる。
- (9)被告は第 1 審で提出された「海兵第 2 旅団憲兵隊捜査係長ソン・〇〇が本件 1 中隊員のフォンニィ村住民虐殺を否定し、解放戦線の所行である可能性に焦点を当てろという上部の指針・指示に従って形式的な調査のみを進め、その指針・指示に沿った結論を導き出して調査を終結した」という趣旨の上記ソン・〇〇に対するインタビュー記事に対応し、上記インタビュー記事の内容を弾劾する目的で、当裁判所に上記ソン・〇〇を証人として申請するような意思を示しながら、結局、証人申請はできず、上記ソン・〇〇の陳述書を証拠として提出したが、前記のように、その陳述書のうち指針・指示を下達された事実を否定するなど上記インタビュー記事の内容と背馳する部分は大部分虚偽と判断され、陳述書全体の記載内容に照らして上記のように背馳する部分の内容を信頼できない点は被告も知らなかったことはないと見られる。被告がこのように上

記ソン・○○に虚偽の内容の陳述書を徴求して当裁判所に証拠として提出し、上記インタビュー記事の内容が歪曲されたものであると主張した行為も本件攻撃の真相を意図的に隠蔽する行為であり、訴訟上の信義に反して原告の被告に対する賠償請求権の行使に障害を招来・強化した行為と言うべきである。

4 結論

そうであれば、原告の請求は上記認定の範囲内で理由があり、その余の請求は理由なく棄却すべきである。第 1 審判決はこれと結論を同じくして正当であるから、被告の控訴を棄却する。

裁判長 判事 イ・ジュンミン
判事 キム・ソヨン
判事 チャン・チャングク

経過要図の部分図

