

平成一〇年(ネ)第二七八号釜山従軍慰安婦・女子勤労挺身隊公式謝罪等請求控訴
事件

平成一一年(ネ)第二五七号右附帶控訴事件

一審原告

河 順 女 ほか九名

一審被告

国

準 備 書 面
(三)

平成一二年一月二日

一審被告指定代理人

齊木敏文



藤谷俊之



佐藤武



小沢満寿男



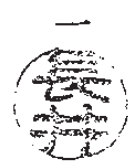
関口正木



奥田直竹



長井浩



大西達夫



入江要次



清水茂



森本和明



山田隆司



松永栄治



広島高等裁判所 第二部 御中

一審被告は、一審原告らの当審における一九九九年一月二四日付け準備書面第五（四三ないし四四ページ）及び二〇〇〇年五月一九日付け準備書面（本文書出しが「一審被告平成一二年二月一〇日付準備書面（二）」について）で始まるもの（五（九ないし一〇ページ）の求釈明に対し、必要と認める範囲において釈明するとともに、この点に関する一審原告らの主張に対して、以下のとおり主張する。

なお、「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」（昭和四〇年一月一八日条約第二七号）を「日韓協定」と、「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定第二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律」（昭和四〇年一月一七日法律第一四四号）を「措置法」と略し、その他の略語の使用は、特に断らない限り、従前と同様とする。

第一 一審原告らの求釈明及び主張

一 一審原告らの求釈明

一審原告らは、一九九九年一月二四日付け準備書面第五（四三ないし四四ページ）等において、「一審被告国は、『本件のようないわゆる戦後処理問題については、我が国は、日本国との平和条約（サンフランシスコ平和条約）その他二国間条約を締結するなどして誠実に対応してきており、韓国を含めこれら条約の当事国との間では、法的に解決済である』と主張する（一審被告準備書面（一）四三頁）。右の主張は『条約の当事国』との間では、解決済であるが、当事者個人との間では法的に未解決であるということを経自認する趣旨か。それとも韓国との二国間条約により一審原告らの請求権が消滅したとの新たな主張なのか。」と釈明を求めている。

この一審原告らの求釈明は、日韓協定及び措置法に関する法的解釈の釈明を求めるものである。

二 また、この点に関連して、一審原告らは、訴状記載の請求の原因第二の

二で主張する賠償責任あるいは補償責任（①道義的国家たるべき義務に基づく責任、②損失補償責任、③立法不作為による国家賠償責任）とは別個独立に不法行為に基づく賠償責任が成立するとし、その根拠の一つとして、日本国政府が、平成三年八月二七日の参議院予算委員会における外務省条約局長柳井俊二の答弁により、日韓協定について、日韓両国が国家として持っている外交保護権を相互に放棄したということ、個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたものではない旨の見解（外交保護権の相互放棄論）を公式に明らかにしたことにより、従前の日韓協定による解決済み論が誤った解釈であり、韓国人被害者の日本国に対する個人賠償及び補償請求が必ずしも完全かつ最終的に解決済みではなかったことを認識し得る機会があつたにもかかわらず、右見解の発表後も、外交保護権の相互放棄論を曲解し、措置法を根拠に、日韓協定による解決済み論を繰り返して公表し続け、一審原告らに精神的苦痛を与えてきたこと等を主張してい

る（原審における一審原告ら第九準備書面二二二ないし二二〇ページ）。

この一審原告らの主張は、日韓協定及び措置法によって、日韓両国及び日韓両国民の請求権の問題は最終的に解決されたものではなく、右柳井条約局長の答弁もかかる一審原告らの主張と同様の解釈によっているものと主張するかのようである。

しかし、一審原告らの右主張は、右柳井条約局長の答弁を正解していない。

三　そこで、以下、日韓協定及び措置法に関する法的解釈を述べ、これらによつて、日韓両国及び両国民の請求権等に関係する問題は、法的に最終的に解決済みであることについて述べる。

第二　日韓協定及び措置法について

一　サン・フランシスコ平和条約及び日韓協定について

我が国は、連合国との間において、我が国と連合国との間の戦争状態を

終了させ、また、戦争状態の存在の結果、存在していた問題を解決するため、いわゆるサン・フランシスコ平和条約（昭和二十七年四月二十八日条約第五号）を締結した。同条約二条(a)は、「日本国は、朝鮮の独立を承認して、濟州島、巨文島及び鬱陵島を含む朝鮮に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する。」とし、同条約四条(a)は、「日本国及びその国民の財産で第二条に掲げる地域にあるもの並びに日本国及びその国民の請求権（債権を含む。）で現にこれらの地域の施政を行っている当局及びその住民（法人を含む。）に対するものの処理並びに日本国におけるこれらの当局及び住民の財産並びに日本国及びその国民に対するこれらの当局及び住民の請求権（債権を含む。）の処理は、日本国とこれらの当局との間の特別取極の主題とする。」としていた。

我が国は、このサン・フランシスコ平和条約の署名に先立って、昭和二十六年一〇月二〇日に韓国政府と予備会談を開催し、その翌年である昭和二

七年二月一五日から、同平和条約発効までに交渉を妥結することを、双方の当事国が共通の目標として第一次会談を開いた。ところが、韓国政府がその直前にいわゆる「李ライン宣言」なるものを発表し、また同会談において、韓国側が請求権を始めとする多くの問題について、日本側の立場と相入れない主張をなすに至って、短期交渉の見通しは完全に失われるに至った。その後、我が国は、韓国政府と何度も会談を行い、予備会談開始以来一三年八か月を経て、昭和四〇年一二月に、日韓基本条約、日韓協定を始めとする一条約、四協定、一交換公文を締結するに至ったものである。

このうち請求権問題が日韓両国が国交を正常化するに当たって解決すべき諸懸案のうちで、最も重要かつ困難な交渉案件であった。韓国政府は、日韓交渉の第一次会談からこの問題を提起し、その後も、我が国は、韓国政府と交渉し、当初は請求権の法的根拠や事実関係について交渉が行われていたが、法的根拠についての理解の対立、証拠資料の散逸等の問題から

個々の問題の積み上げ方式による解決が不可能であることが判明するに至った。

しかし、請求権問題のために、日韓両国間の友好関係の確立をいつまでも遅らせることは、大局的見地からみて適当でなく、また、将来における両国間の友好関係の発展という見地からも、この際韓国の民生の安定、経済の発展に貢献することを目的として、我が国の財政事情や韓国の経済開発計画のための資金の必要性をも勘案した上、我が国が韓国に対して、三億ドルの無償供与及び二億ドルの長期低利の貸付という膨大な金額の資金供与を行うこととし（昭和四〇年当時、我が国の外貨準備高は約一八億ドル・財政金融統計月報一七六号〔大蔵省編〕）、これと並行して請求権問題を最終的に解決することとして、日韓協定が締結されたのである（時の法令三一七号別冊三ないし五、六〇ないし六三ページ、乙第一三号証）。

この全体的な問題解決の方法の一つとして、日韓協定二条一項において、

「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が、千九百五十一年九月八日にサン・フランシスコ市で署名された日本国との平和条約第四条(a)に規定されたものを含めて、完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」と規定されたのである。

韓国は、これを受けて、一九六六年二月に、「請求権資金の運用及び管理に関する法律」を制定した。同法は、日本からの経済協力として導入される無償供与、借款及びそれらの使用から発生するウォン資金を「請求権資金」と定義し、「大韓民国国民が持っている一九四五年八月一五日までの日本国に対する民間請求権は、この法律で定める請求権資金中から補償しなければならない。」（五条一項）とした。次に、一九七一年一月に、「対日民間請求権申告に関する法律」が制定され、申告の対象となる「対日民間請求権」の範囲及び申告に係る請求権を審査する委員会の設置が定

められた。申告対象の範囲は、日本国債、日本の金融機関に対する預金、日本政府機関に寄託した寄託金、郵便貯金等のいわゆる確定債務のほか、人的被害に関しては、「被徴用死亡者」（日本国によって、軍人、軍属又は労務者として、召集され又は徴用され一九四五年八月一五日以前に死亡した者）のみが申告対象とされた（同法二条）。そして、一九七四年一月に、「対日民間請求権補償に関する法律」が制定され、同法は、日本国通貨一円に対して大韓民国通貨三〇ウォン、被徴用死亡者に対して一人三〇万ウォンを補償することとした。

なお、このような経緯もあり、韓国政府は日本からの経済協力の実施は、基本的には賠償と同様のものである旨の説明を行ったこともあるが、日韓協定の文言から明らかなおりとおり、経済協力の実施は韓国の対日請求に対する債務支払の性格を持つものではない。

二 日韓協定二条にいう「財産、権利及び利益」と「請求権」について

日韓協定二条にいう「財産、権利及び利益」と「請求権」の意義に関しては、「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定についての合意された議事録」（昭和四〇年一月一八日外務省告示第二五六号、以下「合意議事録」という。）2(a)、(g)（乙第一四号証一六二六ページ）に規定されている。

すなわち、日韓協定及び合意議事録は、「財産、権利及び利益」（日韓協定二条二項(a)、合意議事録2(a)、(g)）とそれ以外の「請求権」（合意議事録2(g)）とを分けて規定しているところ、「財産、権利及び利益」とは、合意議事録2(a)により、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいい、それ以外の「請求権」とは、実体的権利とはいえないいわゆるクレームを提起できる地位をいうことが、日韓両国で了解されている（法律時報三七巻一〇号八〇ページ、乙第一五号証）。

なお、右にいうクレームは、国際法上は個人が直接加害国に請求できる

権利ではなく、あくまで国家のみが請求できるにすぎないものであって、発生したクレームを加害国の国内法上の実体的な請求権に転化させることにつき国家間で合意した場合でない限り、当該個人が受けた被害の填補を加害国に請求できるのは国家に限られると解される。

三 措置法について

日韓協定二条2は、「この条の規定は、次のもの（この協定の署名の日までにそれぞれの締約国が執った特別の措置の対象となったものを除く。）に影響を及ぼすものではない。（a）一方の締約国の国民で千九百四十七年八月十五日からこの協定の署名の日までの間に他方の締約国に居住したことがあるものの財産、権利及び利益」と規定している。この規定に該当するものは、実際には主として在日韓国人の「財産、権利及び利益」である（乙第一三号証六一ページ）。

そして、日韓協定二条3は「2の規定に従うことを条件として、一方の

締約国及びその国民の財産、権利及び利益であつてこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権であつて同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、いかなる主張もすることができないものとする。」と規定している。この日韓協定二条三は、日韓両国が自国及びその国民の「財産、権利及び利益」に関する外交保護権を相互に放棄したものであつて、同協定に規定する大韓民国及び同国国民の財産に対する「措置」についていかなる主張もすることができないものとして、「請求権」問題と共にこれを最終的に解決したのであるが、具体的にいかなる国内的措置を採るかは、当該締約国の決定にゆだねられた。そこで、我が国では、措置法を制定し、日韓協定二条三に該当する大韓民国及び同国国民の「財産、権利及び利益」に対する措置を講じ、消滅させたのである。

このように「財産、権利及び利益」については、措置法により原則として右協定の署名の日である昭和四〇年六月二二日において消滅したとされたが、「請求権」については、日韓協定上、これが法律上の根拠に基づき財産的価値を認められる実体的権利に当たらないとされているものであるから、そもそも国内法上の法的措置の対象となるものではなく、特段の措置は採られていないのである。

四 以上述べたところから明らかなように、韓国国民が我が国に対して請求するものが、日韓協定上の「財産、権利及び利益」に該当する場合には、措置法によって消滅しており、また、同協定上の「請求権」に該当する場合には、そもそも国内法上は法的根拠を欠くものであり、また国際法上もそれを我が国に請求できるものは韓国であつたが、韓国が外交保護権を放棄している以上、韓国は我が国に請求することはできず、また、韓国国民にはもともとかかるクレームを提起できる地位はないから、韓国国民がこ

れを請求しても我が国はこれを認める法的義務はないのである。

もちろん、日韓協定は、韓国国民が我が国に対して有すると主張するものが、「財産、権利及び利益」と「請求権」のいずれに該当しようとも、韓国国民が我が国の裁判所に訴訟を提起することまでは妨げていないが、我が国の裁判所において、その請求が認容されることはないという意味では同一であり、その点で、まさに日韓協定及び措置法によって、最終的に解決済みの問題といえるのである。

法律上の根拠のある実体的権利である「財産、権利及び利益」が措置法で消滅した結果、それを我が国が認める法的義務がないのに、実体的権利ではない「請求権」について、それを我が国が認める法的義務があるとはおよそいえないことは明らかである。

本件において、一審原告らの主張する道義的国家たるべき義務違反による損害賠償請求権、損失補償請求権、挺身勤労契約の債務不履行による損

害賠償請求権は、一審被告がこれまでも主張してきたとおり、いずれも法律上の根拠を有するものではなく、実体的権利とはいえないから、日韓協定二条にいう「財産、権利及び利益」に該当せず、「請求権」に該当するにすぎない。

したがって、一審原告らを含む韓国人元慰安婦、元女子勤労挺身隊員らは、日韓協定締結前においては右クレームを提起できる地位を有していたにすぎないのであり、これは外交保護権によってしか救済され得ないものであり、日韓協定二条3において、韓国が右外交保護権を放棄したことから、救済される余地がなくなったものである。

第三 一審原告らの主張に対する反論

一 一審原告らは、一審被告の政府委員等が国会答弁において、日韓協定等により韓国国民の日本国に対する個人賠償等が完全かつ最終的に法的に解決済みであると述べていたのに、平成三年八月二七日の参議院予算委員会

において、柳井条約局長は、日韓協定について、日韓両国が国家として持っている外交保護権を相互に放棄したということで、個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたものではない旨の見解（外交保護権の相互放棄論）を公式に明らかにしたことにより、従前の日韓協定による解決済み論が誤った解釈であり、韓国人被害者の日本国に対する個人賠償及び補償請求が必ずしも完全かつ最終的に解決済みではなかったことを認識し得る機会があったにもかかわらず、右見解の発表後も、外交保護権の相互放棄論を曲解し、措置法を根拠に、日韓協定による解決済み論を繰り返し公表し続けたと主張する（原審における一審原告ら第九準備書面二二二ないし二二〇ページ）。

一審原告らの主張は、柳井条約局長の「日韓協定において、日韓両国が国家として持っている外交保護権を相互に放棄したにすぎず、個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたものではない。」旨の答弁が日

韓協定により韓国国民の日本国に対する個人賠償等が完全かつ最終的に解決した旨の従来の政府委員の答弁と矛盾しているとの前提に立ち、一審被告が一審原告らの損害賠償請求権の存在を肯定するものであると理解しているものと思われる。

しかし、一審原告らの主張は、以下のとおり柳井条約局長らの答弁を正解していない。

1 一審原告らが主張する平成三年八月二七日の参議院予算委員会において、韓国のいわゆる徴用者あるいは元軍人軍属であつた者からの訴訟等に関し、谷野作太郎外務省アジア局長及び柳井条約局長は次のとおり答弁している。

まず、谷野アジア局長は、同委員会で、「政府と政府との関係におきましては、国会等でもたびたびお答え申し上げておりますように、六五年の日韓間の交渉をもってこれらの問題は国と国との間では完全にかつ

最終的に決着しておるといふ立場をとっておるわけでございます。」と答弁し（乙第一六号証九ページ四段落目）、柳井条約局長は、同委員会で、「いわゆる日韓請求権協定におきまして両国間の請求権の問題は最終かつ完全に解決したわけでございます。その意味するところでございますが、日韓両国間において存在しておりましたそれぞれの国民の請求権を含めて解決したということでございますけれども、これは日韓両国が国家として持っております外交保護権を相互に放棄したということでございます。したがいまして、いわゆる個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたというものではございません。日韓両国間で政府としてこれを外交保護権の行使として取り上げることとはできない、こういう意味でございます。」と答弁している（同号証一〇ページ一段落目）。

この谷野アジア局長及び柳井条約局長の答弁は、清水澄子委員から、

「外務大臣、韓国では民間の中からのような要求が起こっておりますでしょうか。」という質問（同号証九ページ三ないし四段目）に対して、谷野アジア局長が「韓国におきまして、最近、いわゆる強制連行者あるいは元軍人軍属の方々、サハリンの残留者の方々、元戦犯あるいはその家族の方々から補償あるいは未払いの賃金の支払い等を求めているいろいろな訴訟を行う運動が起こっております。」と答えたのを受けて、再度清水委員からされた「これまで請求権は解決済みとされてまいりましたが、今後も民間の請求権は一切認めない方針を貫くおつもりでございますか。」という質問に対する答弁である（同号証一〇ページ一段落目）。

すなわち、徴用者等の補償要求及び未払賃金の支払い請求に対して、日本としていかなる対応を採る方針であるかという質問に対する答弁である。

そうすれば、柳井条約局長が答弁の中で述べている「国民の請求権」とは、日韓協定にいう「財産、権利及び利益」と「請求権（クレイムを提起できる地位）」の二つを併せた意味で使われていることは明らかである。

すなわち、未払い賃金債権のような実体的権利については、日韓協定上「財産、権利及び利益」に当たり、日韓協定そのものでは、かかる韓国国民の実体的権利を国内法的には消滅させていないが、同協定二条三で、我が国が韓国国民の実体的権利について国内法的な処理をしても韓国はいかなる主張もしないと規定したことにより、我が国がその規定を受ける形で制定した措置法によって、国内法的に消滅させたのである。これに対し、補償要求のような実体的権利とはいえないクレイムに該当するものについては、そもそも国内法上は存在しないので、かかる国内法上存在しないものを国内法的に消滅させるという事態を観念できない

から、措置法で消滅させる措置を講じる必要がなかったのである。そのような個人のクレームは国家の外交保護権によってしか救済されないものであるから、韓国が外交保護権を放棄した以上、もはや救済されないこととなったのである。

このように日韓協定と措置法によって、日韓両国及び国民の「財産、権利及び利益」及び「請求権」は最終的に解決されたのであり、柳井条約局長は、かかる当然の法解釈論を述べたにすぎず、そもそも実体的権利とはいえない（すなわち、国内法上存在しない）原告らの損害賠償請求権が国内法上に存在することを認めているわけではなく、また、同局長の答弁はそれまでの国会答弁と異なるものではない。

2 この柳井条約局長の答弁は、その後も一貫している。

すなわち、平成四年三月九日の衆議院予算委員会において、柳井条約局長は、いわゆる従軍慰安婦の補償問題に関する質問に対し、「この問

題につきましては、これまでいろいろな機会に私どもの考え方、るる申し上げておりますので、それを繰り返すことはいたしたくないと思います。結論から申し上げますれば、一九六五年の日韓請求権・経済協力協定におきまして、その第二条で、財産請求権の問題が完全かつ最終的に解決されたと規定しているわけですが、具体的には、この第二条のそれ以下の規定におきまして、いわゆる国内法的根拠のある実体的権利については、相手国でそれを消滅させる等の措置をとったとしてもそれに対して文句は言わない、それから、法律的な根拠のないその他の請求についてもいかなる主張も行うことができないということでございます。まして、財産権であれば、我が国の場合には、韓国及び韓国国民の財産権を消滅させる法律を当時制定してこれを消滅させたわけでございます。それ以外の請求につきましては、日韓間の問題としては、いわゆる外交的にこれを取り上げることはしない、すなわち外交保護権を行使するこ

とはしないという意味で解決をしているということでございます。」と答弁するとともに（乙第一七号証一〇ページ二段落目）、「財産権以外の、実体的権利以外のクレームにつきましては、外交保護権の放棄という形で決着を図る一方、それと並行して経済協力というものを行ったわけでございます。いわゆる無償三億、有償二億という経済協力を供与いたしました、そういう全体の合意によってこの問題も含めて、日韓国家間では最終的に解決したという処理を行ったわけでございます。そして慰謝料等の請求につきましては、これは先ほど申し上げたようないわゆる財産的権利というものに該当しないと思います。そのようなものについては、いわゆる財産的な権利につきましては国内法的な処理をしても文句を言わないという規定があるわけでございますが、それ以外のものについては外交保護権の放棄にとどまるということで当時決着をした。これはいわゆる請求を提起するという地位までも否定しないという意味

においてそのような権利を消滅させていないわけですが、しかしそれが実体的な法律上の根拠を持った権利である、実体的に法律上の根拠を持った財産的価値を認める権利であるというふうには当時観念されなかったらうと思います。」とし（同号証一〇ページ四段落目）、

「日韓請求権・経済協力協定におきましては、これは繰り返しませんけれども、先ほど申し上げたような規定によって日韓両国間においては完全かつ最終的に解決を見たということ、合意がなされたということ、ございます。ただ、いわゆる法律的な根拠に基づかない財産的な実体的な権利というものの以外の請求権については、これは請求権の放棄と申しますことの意味は、外交保護権の放棄ということ、でございますから、それを個人の当事者の方々が別途裁判所なりなんなりに提起をされる、そういうような地位までも否定するものではないということは、これまでもいろいろな機会に政府側として御答弁申し上げているとおりでございます。

す。」とした上で（同号証一一ページ一段落目）、「先ほども申し上げましたとおり、我が国としては、この協定上外交保護権を放棄した、そして関係者の方々が訴えを提起される地位までも否定したものではないということをお願いしますが、しからば、その訴えに含まれておりますところの慰謝料請求等の請求が我が国の法律に照らして実体的な根拠があるかないかということにつきましては、これは裁判所で御判断になることだと存じます。」と答弁しているところである（同

二段落目）。

二 一審原告らは、政府委員の日韓協定及び措置法に関する国会答弁に関連して、「国家が別の法主体である国民個人の権利を放棄できる法的根拠は存在しない。日韓協定を含む一審被告が当事国となっている条約の放棄条項においては、一審被告あるいは相手国の国内補償義務を規定した条項は入っており、かかる場合、国家が一方的に個人の権利を放棄し、所属国

による補償も受けられないことは、国家間の一方的な取り決めによって何ら被害救済を受けられない棄民を作り出す極めて残酷かつ冷酷な結果を招くことになり、いかなる法規範もこれを許容しない。」旨主張する（原審における一審原告ら第九準備書面二一六ないし二一八ページ）。

一審原告らの主張は必ずしも明確ではないが、国家間の条約によって、外交保護権を放棄するためには、国内補償措置を採る必要があるという趣旨であれば、失当である。なぜなら、外交保護権の行使は、国家自身の権利を確保するために行われるのであり、その行使の有無・程度・終了を決定する裁量権が認められるからである（東京地裁昭和三八年一月七日判決・判例時報三五五号一七ページ（該当部分三〇ページ）、山本草二著「国際法【新版】」六五五ページ）。

したがって、日韓協定二条三において、「財産、権利及び利益」と「請求権」の双方につき、外交保護権の放棄を定め、かつ右放棄に当たって加

害国の国内補償義務に関する定めを置かない処置を採ることも、国家の裁量権に基づく行為として国際法上も国内法上も何らの違法性を有しないというべきである。

また、「財産、権利及び利益」について、日韓協定二条3を受けた措置法によつて消滅させたことは、憲法上許容される。

すなわち、前記の日韓協定の締結、措置法の制定過程は、サン・フランシスコ平和条約という日本国の存亡に関する重要な条約において規定された朝鮮の分離独立に伴う財産及び請求権の処理にほかならず、日韓両国の国交正常化と友好関係の確立という極めて高度の外交的政治的判断において締結されたのが日韓協定であり、これに基づいて制定されたのが措置法である。憲法は、このような戦後の朝鮮の分離独立に伴う財産及び請求権の処理についておよそ想定しているとは考えられず、この処理の問題は、憲法二九条等の予想しない事態であつて憲法違反の問題が生ずる余地はな

いというほかない。実質的に見ても、日韓協定の下における国内処理として、我が国が韓国国民の財産等を消滅させる等の不利益な措置を採る場合に、これを補償しなければならないとすれば、そのような財産等についての日韓両国の従来の紛争における韓国側の主張を我が国が一方的に承認させられるのと実質上異ならないことになるのであって、同協定的方式を採用した両国の意図が達成されないことになるといわなければならない。

サン・フランシスコ平和条約一四条(a)2において日本が連合国に対して日本国民の在外財産を処分する権利を認めたことに対して、国が憲法二九条三項に基づき補償義務を負うかが問題となった事案に関し、最高裁判所は、「平和条約は、・・・不可避的に承認せざるを得なかつたところであつて、その結果として・・・被つた在外資産の喪失による損害も、敗戦という事実に基づいて生じた一種の戦争損害とみるほかはないのである。これを要するに、このような戦争損害は、他の種々の戦争損害と同様、多

かれ少なかれ、国民のひとしく堪え忍ばなければならぬやむを得ない犠牲なのであつて、その補償のごときは、・・・憲法二九条三項の全く予想しないところで、同条項の適用の余地のない問題といわなければならぬ。』としている（最高裁昭和四三年一月二七日大法廷判決・民集二二卷一二号二八〇八ページ）が、その理は、サン・フランシスコ平和条約に基づく朝鮮の分離独立に伴う財産及び請求権の処理に関する措置についても、等しく妥当するといふべきである。

そして、東京地方裁判所平成十一年三月二四日判決（訟務月報四五卷一〇号四〇ページ以下（該当部分八九ページ））も、「サン・フランシスコ平和条約は、当時、連合国の完全な支配下にあつた日本国がその主権の回復を図るため、国の存亡をかけて不可避免的に承認せざるを得なかつた条約であり、日韓協定は、サン・フランシスコ平和条約において規定された朝鮮の分離独立に伴う財産及び請求権の処理として、日韓両国の国交正常化

と友好関係の確立という極めて高度の外交的政治的判断によって、両国間の障害を取り除くために不可欠なものであるとして締結されたものであり、同協定に基づいて制定されたのが措置法なのである。同法において韓国の国民の一定の財産権を消滅させた措置も、右のような経緯で締結されたサン・フランシスコ平和条約、そして日韓協定に基づくものにほかならないのである。右のような国の分離独立というがごときは、本来憲法の予定していないところであって、憲法的秩序の枠外の問題である。そのための処理に関して損害が生じたとしても、それは戦争損害と同様まことにやむを得ない損害なのであり、その補償のごときは、憲法二九条三項の全く予想しないところといわなければならない。したがって、措置法が、相当の補償をすることなく財産権を消滅させることにしたことをもって、憲法二九条三項に違反するものとはいえないというべきである。」と判示しているところである。

また、最高裁判所は、措置法の適用による韓国国民の財産権の消滅を認めている（最高裁昭和五一年三月二三日第三小法廷判決・裁判集民事一七号二六七ページ。なお、原審東京高裁昭和四九年一月二〇日判決・判例時報七七三号八九ページ、一審東京地裁昭和四七年二月一九日判決・判例時報六七〇号六六ページ）。最高裁判所は、旧民事訴訟法上、原判決に法令の適用に誤りがある場合は、それが原判決の結論に影響を及ぼす限り、上告理由の指摘がなくとも職権でこれを取り上げ、原判決を破棄すべきであるとされていたものであるから（小室直人・「上告理由」講座民事訴訟⑦二八八ないし二八九ページ、平田浩・「上告審の審判の範囲」新・実務民事訴訟講座三二二七ページ）、措置法が憲法に違反するのであれば、これを適用した判決を破棄すべきであつたことになる。したがって、右最高裁判決は、措置法が合憲であることを前提とすることは明らかである。

このように外交保護権の放棄を定めた日韓協定二条三も、「財産、権利

及び利益」を消滅させた措置法も、違憲かつ違法な点は存在しないのである。

第四 立法不作為について

原判決は、日本国憲法制定前に旧日本軍の関与の下に設けられた従軍慰安婦制度は、女性の人格の尊厳を根底から侵すもので重大な人権侵害であるところ、一審被告は、右先行法益侵害に基づくその後の保護義務として、一審原告らに対する何らかの損害回復措置を採るべき義務があるのに、右作為義務を尽くさない立法不作為は、一審原告らの人格の尊厳を傷つける新たな侵害行為であり、従軍慰安婦を救済する必要性があり、平成五年八月の内閣官房外政審議室の「いわゆる従軍慰安婦問題について」と題する調査報告書及びそれに続く河野洋平元内閣官房長官談話発表以降の早い段階で、一審被告の国会議員に従軍慰安婦に対する特別の賠償立法をなすべき憲法上の義務が発生したとするものである（原判決一〇五ないし一一七

ページ)。

この点につき、一審被告が当審における準備書面(一)第二の一(四ないし一五ページ)において主張したとおり、立法不作為が国家賠償法上違法の評価を受ける要件としては、憲法上、具体的な法律を立法すべき作為義務が、その内容のみならず、立法の時期を含めて明文をもって定められているか、又は憲法解釈上右作為義務の存在が一義的に明白な場合であることとを必要とするところ、日本国憲法の条項中、いわゆる従軍慰安婦に対する賠償立法義務を一義的かつ明白に定めた規定はないのであるから、原判決は失当であるとともに、一三年八か月にもわたる交渉の結果、結実した日韓両国の友好関係を確立するための日韓協定の意義を完全に無視するものであつて、失当である。

すなわち、前記のとおり、日韓協定等の制定過程は、サン・フランシスコ平和条約という日本国の存亡に関する重要な条約において規定された朝

鮮の分離独立に伴う財産及び請求権の処理によるものであった。その交渉の過程では、協定内容につき、韓国国内のみならず我が国の国内においても賛否両論があったため、我が国政府は、困難な交渉を強いられ、それが成立に至るまで一三年八ヶ月の長期間を要した理由である。

しかし、日韓両国は、国交正常化と友好関係の確立という極めて高度の政治的外交的判断に基づき、日韓協定を含む条約を締結し、日韓両国は、本件のような平和条約の締結に伴う財産及び請求権の問題に関し、日韓協定二条3によって、自国民の相手国及びその国民に対するすべての請求権（クレーム）であって同協定署名日以前に生じた事由に基づくものについては、それぞれ相互に各自国の外交保護権を放棄し、これにより、国際法上、韓国国民の日本国に対する関係でクレームを提起できる地位も救済されないことが確定し、まさに日韓両国の請求権問題は、完全かつ最終的に解決したのである。

この外交保護権の放棄は、韓国側の外交保護権の行使に関する裁量権に基づくものであるから、我が国が韓国との間で、韓国による右裁量権の行使を前提とした合意を日韓協定という形式で成立させたとしても、国際法上何ら違法の問題を生じさせないのである。

原判決のような考え方は、日韓協定二条3により、韓国の外交保護権の放棄によって韓国国民のクレームは救済されないという取り扱いをし、完全かつ最終的に解決したにもかかわらず、かかる完全かつ最終的に解決されたとした韓国国民のクレームの救済のために、我が国の国会に立法義務を課するものであって、日韓両国の長年に渡る努力によって、財産及び請求権問題の処理に関して設定した日韓協定の枠組みを破壊し、かつそれに至る我が国政府の努力を無視するものであって、失当であることは明らかである。

[→HOME](#)