

《論 説》

日韓請求権協定2条の解釈について(1)

山 手 治 之

目 次

- I はじめに
- II 外務省交渉担当者の憲法上の救済に関する解説
- III 平和条約14条(a)2(I), 14条(b), 19条(a)の解釈
 - 1 在外財産審議会の答申
 - 2 国会審議における政府答弁
 - 3 日本国民が訴えた戦後補償訴訟における国の主張
- IV 柳井条約局長の発言とその影響
- V オランダ元捕虜訴訟控訴審における国の新しい主張と判決
- VI 韓国国民が訴えた戦後補償訴訟における請求権協定2条に関する国の主張と判決
 - 1 2001年の転換前(以上本号)
 - 2 2001年の転換後
 - 3 2007年4月27日の最高裁判決後
- VII おわりに

I はじめに

2007年4月27日の中国人強制連行広島訴訟(西松建設訴訟)最高裁第二小法
廷判決⁽¹⁾は、次のとおり判示した。

① サンフランシスコ平和条約は、個人の請求権を含め、戦争の遂行中に生じたすべての請求権を相互に放棄するという、日本の戦後処理の一つの枠組みを定めた。ここでいう個人の請求権の「放棄」とは、請求権を実体的に消滅させることまで意味するものではなく、当該請求権に基づいて裁判上訴求する権

能を失わせるにとどまる。

② 日中共同声明も、サンフランシスコ平和条約の枠組みと異なる趣旨のものではなく、請求権の処理については、個人の請求権を含め、戦争の遂行中に生じたすべての請求権を相互に放棄することを明らかにしたものである。したがって、「日中戦争の遂行中に生じた中華人民共和国の国民の日本国又はその国民若しくは法人に対する請求権は、日中共同声明 5 項によって、裁判上訴求する権能を失ったというべきであり、そのような請求権に基づく裁判上の請求に対し、同項に基づく請求権放棄の抗弁が主張されたときは、当該請求は棄却を免れないこととなる。」

この 4.27 最高裁判決は、その後ただちに下級審の中国人原告訴訟の判決、すなわち 2007 年 6 月 28 日の中国人強制連行北海道訴訟札幌高裁判決、同年 7 月 18 日の遺棄化学兵器一次訴訟東京高裁判決⁽³⁾および同年 8 月 29 日の中国人強制連行群馬訴訟前橋地裁判決⁽⁴⁾において引用され踏襲された。^(4a)

さらに、日韓請求権協定 2 条についても、4.27 最高裁判決のサンフランシスコ平和条約 14 条(b)および 19 条(a)の解釈に全面的に従った解釈が、2007 年 5 月 31 日の名古屋三菱韓国女子勤労挺身隊訴訟名古屋高裁判決⁽⁵⁾および同年 9 月 19 日の第二次不二越韓国女子勤労挺身隊訴訟富山地裁判決⁽⁶⁾において判示された。こうして、長らく争われてきた日韓請求権協定 2 条の解釈も、4.27 最高裁判決および上記二つの韓国女子勤労挺身隊訴訟判決によって、日本の判例法上は確定すると思われる。

しかし、私は、国および裁判所の解釈には、一つ基本的な間違いがあると考ええる。すなわち、私見によれば、「請求権の放棄」の意味については、「請求権は消滅した」という 2005 年 3 月 18 日の東京高裁判決⁽⁷⁾の方が正しい。平和条約によって政府が自国民の請求権を放棄すれば請求権は消滅するというのが国際法上は常識であるが、日本政府は過去に日本国民の進駐軍兵士不法行為補償訴訟、在外財産補償訴訟、原爆訴訟あるいはシベリア抑留訴訟などにおいて、補償（または賠償）責任を免れるために、サンフランシスコ平和条約による日本国民の請求権の放棄は、国民個人のもっている請求権を消滅させたものではなく、

日本政府の外交保護権を放棄したにすぎないと説明したために(いわゆる「外交保護権のみ放棄論」)、1990年代に入って外国人から戦後補償訴訟が提起された場合にも、同じ立場をとらざるを得なかった。ところが、2000年9月21日、米国カリフォルニア北部地区連邦地方裁判所が、米国人捕虜の対日賠償請求をサンフランシスコ平和条約によって請求権は放棄されているとして棄却したのを受けて、その後日本政府は、請求権自体は消滅していないが、法律上それに従うべき義務が消滅したから請求を退けうるという「救済なき権理論」を採用した。⁽⁸⁾ 今回の最高裁判決の、請求権を実体的に消滅させるものではなく、当該請求権に基づいて裁判上訴求する権能を失わせるだけだという判旨は(以下比喩的に「自然債務論」と呼ぶことがある)、表現は異なるが政府の2001年以降の「救済なき権利論」と同工異曲と考えられる。そこで、この機会に、日韓請求権協定2条の解釈に関する歴史的考察を、サンフランシスコ平和条約請求権放棄条項のそれと関連させつつ、まとめて提示することにしたい。

以上のような意図で、本稿は最初『京都学園大学法学部創立20周年記念論文集』のために、次のような構成で執筆をはじめたものである。

I はじめに II 2条の規定 III 韓国側の解釈 IV 日本側の解釈
V おわりに

しかし、「IV 日本側の解釈」の部分が大量になることが分かったので、まず前半の3つの章を独立させて同論文集に掲載し(題名「日韓請求権協定2条の解釈序論——韓国側の解釈について——」)、IV、Vの章をここに再構成して執筆しなおした。したがって、本稿には協定2条の条文自体の概説が欠けている点をご了解いただきたい。

II 外務省交渉担当者の憲法上の補償に関する解説

日韓請求権協定が発効して3ヵ月弱後の1966年3月、実際に交渉に携わった各省の事務官によって『日韓条約と国内法の解説(時の法令別冊)』が刊行されたが、請求権協定については編者の一人である外務省外務事務官(条約局条約課)の谷田正躬氏が執筆されている。

氏は、規定全体の解説についてはすでに法律時報40年9月号の「解説＝日韓条約」でなされているので（福田博氏担当）、ここでは国会審議やジャーナリズムの論評などで取り上げられているいくつかの問題点を拾い上げて若干の説明を加えるとして、それらのうちの一つの「憲法上の補償問題」について次のように述べる。

「条約は国と国との間の約束であるが、いま条約により一国がその国自体のみならず、その国民の財産および請求権をも放棄することを合意した場合、その国民の処分された私有財産等に対する補償の問題を生ずることにはならないかという問題がある。

今度の場合、わが国は、一方においては、協定第2条3の規定により、日本国民の財産等に関する措置および日本国民のすべての請求権に関して、いかなる主張もすることができないこととなれば、これらの私有財産権に対し、国としては、憲法第29条との関連において、国内補償の義務を政府に負わせることとはならないであろうかということ、また、他方においては、わが国にある韓国民の財産権を処理するに当たって、同様の憲法上の補償が必要とされるのではないかという二つの問題が考えられる。

前者の問題については、次の理由により、補償の義務は生じないと思われる。

協定第2条3の規定の意味は、日本国民の在韓財産に対して、韓国の執る措置または日本国民の対韓請求権（クレーム）については、国が国際法上有する外交保護権を行使しないことを約束することであるが、一般に外交保護権は、国際法上、国際法の主体たる国に認められた固有の権利であり、きわめて高度の政治的判断によりその行使、不行使が決せられるものであり、国はその判断の結果について、自国民に対し補償の義務を負うべき限りではない。憲法との関連については、前記第2条3により、韓国が執る措置の対象となる日本国民の私有財産権がその措置の結果消滅することとされたときは、その財産権の消滅はこの協定によって直ちにされるのではなく、相手国政府の行為としてなされることとなり（規定の直接の

効果は、前記のとおり日本政府をして外交保護権を行使しえない地位に立たせることとなる)このことは換言すれば、その財産権の処理は、日本国の法律によらずして、日本国の主権が及ばない外国の法律の適用を受けるものであるから、憲法第29条3項の問題とはならないと考えられる(この立場は、サン・フランシスコ平和条約第14条に関して従来政府が表明してきた見解と同じである)。

附言すれば、わが国民の在韓財産であって、実体的権利としてこの協定署名の日に韓国にあるものは、実際問題として存在しないと思われる(1945年の在韓米軍政府の軍令第33号による没収措置とその効果を承認した平和条約第4条の規定による)ので、憲法第29条3項との関係で補償問題が生ずる可能性はもともと発生しないとかんがえられる。ただ、だ捕漁船にかかる請求権については、わが国としていかなる主張もなしえないことになるものであって、わが国としては、外交上の保護をしないことを約したにとどまり、憲法第29条3項の問題とはならない。これにより損害を受けた国民に対する政策上の配慮として、救済措置をいかにするかは別の問題である。

次に、韓国民の在日財産権については、わが国が措置を執ることとなるが、その財産権はそもそも外国人の権利であって、しかも、これを処理することが日韓両国の国交回復上の障害を除くために不可欠であるが故に行なわれるのであり、韓国としてもその措置を承認しているので、わが憲法上の補償の問題が起こることはない⁽¹⁰⁾と考えるのが至当であろう。」

この谷田氏の説明は、①請求権協定2条3項は、国が外交保護権を行使しないことを約束する意味である、②外交保護権の行使はきわめて高度の政治的判断により決せられるもので、その判断の結果について自国民に対し補償義務を負わない、③協定2条3項により韓国が日本国民の私有財産権を消滅させても、それは協定の直接の効果ではなく韓国政府の行為によって行われたものである、つまり日本の法律ではなく韓国の法律によって消滅させられたのであるから、憲法29条3項の補償義務は生じないというものである⁽¹¹⁾。そして、氏は、この考えは平和条約14条について従来政府が表明してきた見解と同一であるという。

しかし、氏はその政府見解がどこに表明されているか何も説明していない。

ここでいう14条は14条(a)項 2(I)の在連合日本財産処理規定をさすと思われるが、同条および同条と同じく日本国民の権利喪失規定である対連合請求権放棄条項の19条(a)項、ならびにこれらと関連のある連合国側の対日請求権放棄条項の14条(b)項について、以下に在外財産審議会の答申、国会における政府答弁および日本国民から提訴された戦後補償訴訟における被告国の主張について、この時点前後（1965年末ないし1966年初め頃）までに政府の見解がどのように表明されているか調べてみよう。

Ⅲ 平和条約14条(a) 2(I), 14条(b), 19条(a)の解釈

1 在外財産審議会の答申

旧日本領土（朝鮮、台湾等のいわゆる外地）および旧敵国たる連合国から戦後引き揚げた日本国民は、自分で運べた手荷物以外の全財産を現地に残したまま帰国した。昭和21年9月に満州引揚者代表によって当時の吉田内閣に補償請求がなされたのを皮切りに、その後引揚者団体などを通じて国民の在外財産に対する補償要求の動きは強まる一方であった。

法律論としては、サンフランシスコ平和条約14条(a)項 2(I)と日本国憲法29条③項「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。」の解釈が問題とされた。すなわち、平和条約14条(a)項は、日本国は連合国に賠償を支払うべきであるが、日本国の資源は完全な賠償を履行するためには充分でないことを認めて、1 日本国軍隊によって占領され損害を与えられた連合国が希望すれば、これに役務賠償を行うために日本国は交渉を行うこと、2(I) 次の(II)の規定を留保して、各連合国はその管轄の下にある日本国及び日本国民の財産、権利及び利益を「差し押さえ、留置し、清算し、その他何らかの方法で処分する権利を有する。」と定めた（(II)以下は省略）。この14条(a)項 2(I)に基づいて連合国によって没収された日本国民の私有財産に対して、政府は憲法29条 3項による補償義務を有するか否かという問題である。実は、平和条約14条(a)項 2(I)の適用があるのは条約を締結した連合国に限られ、平和条約の

締約国でない国や締約国であってもさらにこれから二国間条約が締結される国にある在外財産については、当時の段階では厳密に言えばその最終的な法的地位は未決定であるわけであるが、いわば典型的な例として、すべての在外財産を代表するようなかたちで上記の法律論が問題とされた。

政府は、昭和28年(1953年)11月内閣に在外財産問題調査会を設置し、翌29年7月には在外財産問題審議会を設置して検討を進めてきたが、昭和31年(1956年)6月4日に総理大臣より新たな追加諮問も受けた第二次在外財産問題審議会は、16回にわたる審議の後、昭和31年12月10日答申を提出した。答申は、国の補償義務については結論を得られなかったが、全生活基盤を失って本邦居住を余儀なくされた引揚者の特殊性にかんがみ、給付金の支給等の特別の政策的措置を講ずることが適切であるというものであった。これを受けて「引揚者給付金等支給法」が制定され、昭和32年5月17日に公布、施行された。一定の所得制限の下に、年利6分、10年以内に元利均等償還される記名国債をもって支給するというもので、その額は、昭和20年8月15日現在の年齢50歳以上の者2万8,000円、30歳以上50歳未満の者2万円、18歳以上30歳未満の者1万5,000円、18歳未満の者7,000円であった。遺族に対しても、引揚げ前外地死亡と引揚げ後同法施行までの間の内地死亡とで異なるが、上記とほぼ同等の給付金が支給された。ただし、戦傷病者戦没者遺族等援護法により遺族年金または弔慰金等を受ける権利のある者は適用を除外された。⁽¹³⁾

以上により一次下火になっていた在外財産の補償問題は、国債の償還期限である10年を目前にした昭和37年(1962年)に至って再燃した。昭和39年7月に第三次在外財産問題審議会が設置され、同審議会は合計39回の総会と4回の小委員会を重ねて、昭和41年(1966年)11月30日、総理大臣に答申を行った。その要点は、①法律上の補償義務を明確に否定したこと、②引揚者の喪失した財産は単なる財物ではなく、特別の意味と価値をもったものであり、かかる財産の喪失に対して、国は特別の措置として引揚者に交付金を支給することが妥当であるとしたこと、③これによって在外財産問題の残された課題を解決し、国の責任においてこの問題に終止符を打つべきであるとしたこと、である。これ

を受けて「引揚者等に対する特別交付金の支給に関する法律」が制定され、昭和42年（1967年）8月1日から施行された。今回は、引揚者給付金の場合にとられた所得による支給制限や他の遺族給付との調整措置等、一切の制限措置はとられなかった。特別交付金は、引揚者または引揚者の遺族もしくは引揚げ前死亡者の遺族に対し、昭和20年8月15日現在の年齢50歳以上16万円、35歳以上50歳未満10万円、25歳以上35歳未満5万円、20歳以上25歳未満3万円、20歳未満2万円の額（遺族の場合は以上の7割り相当額）の無利子の記名国債（10年償還）¹⁵をもって支給された。

ところで、この答申の補償義務に関する説明の部分はかなりの長文で詳細であるが、その骨子は次のように要約することができよう。

(1) 平和条約19条(a)にも言及

19条(a)は、戦争から生じ、また戦争状態が存在したためにとられた行動から生じた、联合国およびその国民に対する日本国およびその国民のすべての請求権の放棄を規定している。このなかには、戦争状態の終結前に联合国が日本国民の在外財産に対してとった没収的な処分に基づく請求権も含まれる。したがって、19条(a)に基づく在外財産問題も、14条(a)2(I)に基づく在外財産問題と同様の法的地位にあるといえる。

なお、19条(a)に類似する規定に日ソ共同宣言6項の請求権放棄規定があり、また上述した4条(b)の規定も本質的にはこの規定の一つの態様であるといえることができる。これらの規定の下での財産問題も、14条(a)2(I)の下での財産問題と同様に考えられる。¹⁶

(2) 審議会内の補償義務肯定論者の主張

(イ) 日本国民は、国の内にいると外にいるとを問わず、日本国憲法以下の国内法の適用による保護を受けるのであって、在外財産についても、それが日本国民の財産である以上、日本国はこれを侵すことができないはずである。しかるに、日本国は平和条約において联合国による在外日本財産の処分を承認し、そのために日本国民は在外財産を失うことになった。(ロ) 联合国が無償で在外日本財産を取り上げたのは、戦敗国である日本国からの賠償に充当するため

であって、このことは、サンフランシスコ平和条約14条(a)の規定の文理解釈上も明らかである。(ハ) 憲法29条3項は、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。」としているが、在外財産は、上記のように、日本国が支払うべき賠償という公の用に供されたのであるから、国は、これらの財産のもとの権利者である国民に対し、同項に基づく補償の義務を負¹⁷⁾う。

(3) 審議会の意見——法律上の補償義務はない

(イ) 29条3項の規定が定めているのは、日本国憲法の規定である以上当然のことながら、わが国またはその公共的な主体、すなわち、わが国の公権力により私有財産が用いられる場合のことである。ところが、諸平和条約の規定に基づいて在外財産が喪失したいずれの場合においても、財産権が失われたのは、その所在地国における公権力の行使によるものであって、わが国の公権力の行使そのものによるものではなく、わが国としては、相手国による処分を認め、国民の財産権の喪失について異議を唱えず、外交上の保護を行わないことを約束せしめられたものである。このように、在外財産は、わが国の公権力自体により用いられたという法律関係に立っていないのであるから、この場合における憲法29条3項の規定の適用については、消極的な結論しか導き出され得ないと考えられる。(ロ) 以上の見解に対し、在外財産を直接処分したのは、なるほど連合国の主権によるとしても、日本国の受諾があったからこそ、そのような処分が行なわれ、また、既往の処分が支えられ得たのであって、日本国民が在外財産を失った原因は、そのような諸平和条約の関係規定を受諾した日本国自体の行為にあり、このような受諾の行為そのものが憲法29条3項にいう「用ひる」行為に該当するという見解（このような受諾の意思表示によって、国民の財産権そのものが消滅するというわけのものではないにしても、実質上国民がその財産権を行使することができない以上、そして、このことが国民全体に利益を及ぼしていると思われるという立場からすれば、国が国民の財産を用いたことになるという見解をも含む。）がある。しかし、これについては反論もあり、また以下の別の理由とあわせ考えると、このような解釈に立って積極説をとることはできない。(ハ)

連合国による在外財産の処分を認めたことは、在外財産が連合国に対する賠償に充てられることを認めたものであり、したがって全国民が負担すべき賠償を在外財産の所有者の負担において処理したものであるとして、このような措置は同項の「公共のために用ひる」に該当するという見解は、在外財産の喪失をもって特別犠牲とする立場であるが、在外財産の損害は、実質的には敗戦によって決定づけられたものであり、それは、戦争損害の一種として理解されるべきものである。元来、戦争損害は、被害の態様が広範かつ深刻であるとともに、その発生が不可抗力的であり、その責任の追及がきわめて困難な性格をもっている。したがって、特に在外財産の損害を取り上げて、これを特別な国民の財産権に対する国の侵害と考え、平時の事態におけると同様に法律上補償すべき絶対的な義務が国にあると試みてみても、それは、個々の態様こそ異なれ同様に各種の戦争損害をこうむった一般国民の納得する理論にはならないと考えられる。(ニ) 戦敗国は、平和条約の締結にあたっては、その存立を全うすることが第一義的な要請であるという立場上、戦勝国の一方的な要求もやむを得ない場合には認めて、たとえば領土の割譲、すなわち憲法施行地域の縮小というような憲法秩序をこえる処理をすらしなうことを余儀なくされるものである。このような平和条約の特殊性からいって、平和条約の処理（そのうちの一環としての在外財産問題の処理）については、憲法のわく内で国の責任を議論することはできない。(ホ) 在外財産をめぐる国内法上の問題には、以上の憲法29条3項の解釈問題のほかに、国の不法行為による損害賠償責任の問題もありうる。すなわち、国には国民の権利、利益を保護すべき責任があるにもかかわらず、諸平和条約の関係規定において日本国が外交保護権を放棄して、国民の在外財産を連合国の処分にかかせ、または請求が事実上できないようにしたことは、国民の財産権に対する違法な侵害であり、国に損害賠償の責任があるとする見解が、それである。しかし、敗戦に伴う平和条約の締結という異常な事態の下においては、日本国としては、戦勝国である連合国側の要求に対して最終的にこれを拒みうる自由をもたなかったのであって、このような事情の下にこれを受諾した行為をもって違法な公権力の行使であるとして、損害賠償を請求する

ことはできないと考えられる。

以上は、正式には審議会の意見であって、もちろん政府の意見ではない。しかし、実質的には政府の立場を代弁したものと考えて間違いのないであろう。多くの審議会がそうであったように、この場合も政府よりの委員と事務局を通じて政府の見解が貫徹されたのである。

なお、この答申は昭和41年（1966年）11月30日付けであるから、谷田氏の論文発表（同年3月10日）の後になるが、その内容は後述する国会審議および裁判における討議から明らかなように、これまでに出示された主張を集大成したものと見える。

2 国会審議における政府答弁

それでは、つぎに昭和41年初め頃までの国会における政府答弁を調べてみよう。

(1) 第12回国会（イ）昭和26年（1951年）10月23日衆議院平和条約及び日米安全保障条約特別委員会における大橋武夫法務総裁の答弁。

「○大橋国務大臣 憲法におきましては、個人の財産に対しまする侵害に対しましては、補償あるいは賠償ということは当然原則となつておりますが、在外財産は憲法施行区域外にあるものでありまして、日本憲法の管轄外の事柄である、こう考えております。」

(ロ) 同国会の同年11月16日参議院平和条約及び日米安全保障条約特別委員会における大橋武夫法務総裁の答弁。

「○国務大臣（大橋武夫君） 政府といたしましては、私有財産尊重の趣旨から申しまして、外国において失われましたる日本国民の在外財産というものに対しましてでき得る限りの補償を与えることは必要なことであると存じます。ただこのことは併し国内におきまする戦争犠牲者に対する補償等と見合せ、国内の財政の許す限りにおいてやるべきものである、こう考えるわけであります。元来は考え方といたしましては、この在外財産に対する措置というものは、直接日本国政府がそういうふうに措置したわけ

ではなく、所在国の政府の処置に対しまして、日本政府といたしましては、外国における国民の権利を保護しないという消極的な態度を決定しただけであるわけでございます。従いましてこのことは公共のために日本政府が財産権を取上げるということではなく、ただ財産権の保護のため政府の在外国民に対する保護権の行使を停止するというだけのことでございまして、憲法二十九條第三項に該当する場合ではない、こういうように考えておるわけでございます。従いまして政府といたしましては、これは憲法上補償すべき二十九條三項の問題とは考えておりませんが、併し国内におきます戦争犠牲者の犠牲に対する補償と同様にでき得る限りの補償をすべきであると考えております。」

(2) 第26回国会 (イ) 昭和32年(1957年)4月10日衆議院社会労働委員会における林修三法制局長官の答弁(在外財産問題審議会の答申に関する質問に対して)

「○林(修)政府委員 今のは憲法上の問題でございますので私からお答えいたしますが、これは従来平和条約ができて以後、政府といたしましては、これが憲法二十九條三項の問題になるかならぬかということにつきましては、大体一貫して二十九條三項の問題ではあるまい、かようにお答えしてきているわけでございます。と申しますのは、結局これは平和条約の規定から申しまして、要するに連合国側が自国の中にある日本の財産、こういうものを勝手に処分する、清算するという規定でございます。日本側としては、政府としてこれに対して文句を言わない、いわゆる在外国民に対する外交的保護権を行使しない、こういうことを約束したものと考えております。日本政府がみずから手を下して国民の財産を取り上げたというものではない、そういう意味におきまして、憲法二十九條三項には当たらない、こういうことを言っているわけであります。この点につきましては、御承知のように在外財産問題審議会においてもいろいろ検討がございまして、結局あの答申を見ましても、法律的に補償義務ありやいなやについては両論があって、意見の一致を見なかったということになっており

ます。そういうことになっているわけでございます。今度の法案もそういう法律的な補償義務ということ的前提にしないで、生活の基盤を失ったということについて非常にお気の毒である、こういうところから給付金を出そう、そういう政策的見地に立って給付金ということになった、かように考えているわけでございます。」

(ロ) 同国会同年5月8日参議院社会労働委員会における高辻正巳法制局長〔山手注——高辻次長は審議会の委員でもあった〕の答弁

「○政府委員(高辻正巳君) …ただいまお話しがございましたように、小西委員もよく御承知のように、例の在外財産問題審議会で、御指摘の点はいろいろ議論された点でございます。あの審議会の答申にもございますように、その点については、法律上の補償責任の有無については、最終的な結論として一致したものが得られなかったということに相なっておりますが、ただいま御指摘のように、その審議会における論議の一方の論議でありますところの、法律上補償の責任があるというふうに断定することはむずかしいんじゃないかということについてはどうであるかということでございますので、その点についてお話を申し上げたいと思います。

ただいま御指摘がありましたように、九五%というのかどうか、それは私どもよくわかりませんが、いずれにしましても平和条約その他の取りきめが最終的に確定をしておらない、従って、そこにおける財産権の最終的な帰属がまだ明らかにされておらないというような地域につきましては、これはただいまの状況で、その法律上の補償の責任の有無を論ずるのは少し時期が早いのではないかというように考えられるわけではありますが、そのほかの部分については、平和条約等によりまして一応とにかく帰属が明らかになっておる、それについての補償責任はどうかという点に尽きると思います。そこでその大部分は、いわゆる日本国との平和条約第十四条〔(a)項〕の2の(I)にある規定でございますが、これはごらんになればわかりますように、各連合国は、こういう財産で『その管轄の下にあるものを差し押え、留置し、清算し、その他何らかの方法で処分する権利を有す

る。』ということに相なっております。申し上げるまでもないことでありますが、そういう国々の管轄のもとにある財産権というものは、実はその国の国法上のもとに成立する財産権でございますので、その財産権を差し押えたり処分をしたりすることは、実はその国の国内法上の問題としてどうなるかということはむしろございますが、わが国憲法の二十九条三項にあります、公共の目的のために使用する、これは言うまでもなく日本国憲法のことでございますから、日本国がその国権をもってこれを収用するという場合のことでございますので、この平和条約の十四条〔a〕項の2の(I)に掲げておりますような、そういう場合がびたりと二十九条の三項の問題になると断定するのはむづかしいんじゃないか、こういうような観点からの一方の論議はそこでやられておったわけでございます。……」

(3) 第38回国会 昭和36年(1961年)2月4日衆議院予算委員会における林修三法制局長官答弁(平和条約4条(b)項の昭和32年12月31日付米国政府の解釈を日韓双方が受け入れて日韓会談が再開されたことに関連して、放棄された個人財産の補償問題を質問されて)

「○林(修)政府委員 この平和条約四條(b)項の解釈の問題でございまして、この解釈についてはいろいろ議論もあったわけでございますが、やはり起案者であるアメリカ側の解釈というものを尊重すべきでございまして、ただいま外務大臣が仰せられました通りに、四條(b)項によって日本の請求権はすでになくなっている、かような解釈をとるべきである、こういうことでございます。しかりとすれば、結局平和条約の十四條にございましていわゆる一般的な在外財産の問題と同じ問題になるわけでございまして、これについてはいわゆる在外財産に対して政府はいかなる責任をとるかという問題に帰着するわけでございます。これに関しましては、従来この国会において政府も答弁していると思っておりますが、いわゆる憲法二十九條の問題との関連はたびたび御質問があったわけでございます。憲法二十九條は、つまり国家の行為によって財産権を公共のために使った場合には正当の補償をしなければならぬ、こういう規定でございまして、平和条約十四條の

問題あるいは四条の問題は、日本政府のやった行為ではないわけで、つまり外国政府が外国にある財産権を取り上げるという問題を平和条約として承認する、あるいは朝鮮の問題につきましては米軍司令官が朝鮮において施行した事実を日本政府が承認する、こういう問題でございまして、直接に二十九条の問題にはこない、さように考えるわけであります。これは一般的な社会的な公平の問題として必要があれば処理すべき問題だ、かように考えるわけであります。御承知の通りに、いわゆる在外引揚者の給付金の問題として、一応政府としては処置しておるもの、かように考えるわけであります。』

(4) 第40回国会 昭和37年(1962年)4月4日衆議院外務委員会における林修三法制局長官の答弁(平和条約の19条(a)項による請求権放棄について)

「○田中(幾)委員 私は、きょうここであなたと法律論を戦わすことを考えていないのであって、まずこれを根拠にして日本が正義の点からアメリカに主張すべき点があったのではないかと考えるから、一応これを持ち出したわけです。

そこで、平和条約の十九条(a)項にある条項の中に日本国民のアメリカ及びアメリカ国民に対して請求する請求権ということが書いてありますが、これは政府の、国家の、アメリカ及びアメリカ国民に対する請求権とちゃんと区別してあるにもかかわらず、日本国民の請求権を——請求権と言えは財産権なんです。その財産権を政府の条約によって放棄することができますか。

○林(修)政府委員 これは事柄によってはもちろん不可能ではないと私は思います。時と場合によって、また事情によって、国民の持っている請求権を日本国政府として日本国の国民の地位にかわって放棄することももちろん法律的に不可能ではないと思います。ただ、その場合に、国内的にいかなる措置をとるかという問題があとに残される問題はあり得るわけでございます。ただ、ここで十九条(a)項をどう解釈するか。これはわれわれの解釈で、必ずしも連合国すべてが同じ解釈をとっているかどうかについて

ては問題がございますが、あるいは田中先生御承知だと思いますが、広島
の原爆問題については現在訴訟が東京地方裁判所に係属していると存じま
す。その問題において外務省当局も証人にたしか出ておりますが、そのと
きの考え、あるいはわれわれの考えといたしましても、外務省の考え方が
直ちにそれかどうかは私もまだ確かめておりませんが、私どもの考え方と
しましては、この(a)項の規定は、日本国政府が日本国及び国民の請求権を
放棄した、この放棄したという意味は、自分の持っている請求権、政府の
持っている請求権、これは自分で放棄できるわけでございますが、国民の
請求権の放棄につきましては、この(a)項の書き方が(c)項の書き方と多少違
っております。違っておりますことはお読みになればわかると思いますが、
そういうところから申しまして、日本国民の請求権を日本国民のために放
棄したとは書いてない。つまり、日本国政府が放棄したということ、これ
は要するに、いわゆる市民保護権と申しますか、そういう問題を日本とし
てはアメリカに対して主張しない、そういうことをした意味である。従っ
て、国民自体の請求権までこれで直ちに放棄したことにはならないのじゃ
ないか。これはあるいは観念としてはなお残っているのではないか。それ
を請求する道があるかどうかは別問題でございますが、日本政府ももう援
助はしないということでございますから、その道があるかどうかは別問題
でございますが、それは観念的にはなお残っていると言えるのじゃないか、
こういう考え方があるのじゃないか、かように考えております

○田中（幾）委員 そうしますと、この十九条によって放棄した政府の
行為というものが、国民の請求権すなわち財産権を放棄した効力がない、
こういうのですか。効力がなくて、アメリカに対してまだなおかつ請求す
る権利が残っておるといいますか、あるいは消滅したといっていますか、
どっちなんですか。

○林（修）政府委員 日本政府としては、国民を代表してそういうことを
アメリカに対して主張する権利は放棄しております。これは明らかでござ
います。ただ、国民が一私人として、たとえばアメリカの裁判所でそうい

うことを提起すること自身、それが必ずしも放棄されているかどうかはこの条文からだけでははっきりしない。しかし、まあそういうものをアメリカの裁判所が受け付けるかどうか、これはわかりませんが、少なくともそういうことと解釈する余地はある、かように考えております。(中略)

○林(修)政府委員 いわゆる戦争終結という状態、あるいは平和条約の締結という状態、これは実は異常な状態でござまして、普通の法律観念で直ちに律することができないいろいろな事情がそこに起こってくるわけでございます。あるいは領土の放棄とか、あるいは今の請求権の放棄とか、そういう問題は普通の憲法の通常における概念では律せられない問題でございます。そういうときにおいて、そういう平和条約を成立させるために政府のとった措置が直ちにいわゆる違法な権力の行使ということによって国家賠償法の問題になるものとは私は考えないわけでございます。また、憲法二十九条の方の問題になりましても、これは直ちに日本政府が公用のために用いたという問題ではない、私はかように考えるわけであります。そういういわゆる戦争被害者全般の措置は、社会全体の正義あるいは公平あるいは社会保障、そういう観念で国内政策として政府がいろいろな面であっていくべきものだ、かように考えるわけでございます。」

(5) 第50回国会 (イ) 昭和40年(1965年)11月5日衆議院日本国と大韓民国との間の条約及び協定等に関する特別委員会における椎名悦三郎外務大臣、藤崎万里条約局長および高辻正巳法制局長官の答弁(平和条約4条(b)および日韓請求権協定2条に関する質問に対して)

「○石橋委員 [平和条約4条(b)項で] 国の財産権のみならず、個人の財産権の所属変更、移転まで承認したというのであるならば、外交保護権のみならず、個人のそれぞれ持っているところの国際法上の請求権すら、個人の承諾なしに、不当にも国が放棄したことになるのではないか、…。

○椎名国務大臣 外交保護権だけを放棄したのであります

○石橋委員 そうしますと、各個人は韓国に対して請求権を持っておる、

このように考えられるわけですか。

○椎名国務大臣 条約局長から答えます

○藤崎政府委員 韓国で、昔だったら米軍、いまだったら韓国政府当局が、それぞれの法令によってとった措置の効力を承認したわけでございます。したがって、当該の日本人が自己の権利を向こうへ主張しようとしても、これは向こうの国内法上の権利であるわけでございますが、それは実際問題としては取り上げられないだろうということになるわけでございます

○石橋委員 そうしますと外交保護権も放棄した。日本国民の個人のいわゆる所有権というものも、これも全部、その当人の承諾なしに、日本政府がかってに放棄した、こういうふうに認めていいですか。

○藤崎政府委員 前段におっしゃった外交保護権のことはそのとおりでございます。個人の請求権というものは向こうさんが認めないであろうということを申しているわけでございまして、この条約、協定で、そういうものを日本政府が放棄したということじゃないわけでございます。(中略)

○石橋委員 そうしますと、政府は外交保護権も放棄した、個人の請求権も実質的に放棄した、しかもその請求権者、所有権者というものの承諾は得ておりません。そうなれば、これは必然的に日本の憲法に基づいて補償の義務を生ずる、このように考えますが、いかがです。

○高辻政府委員 …ただいま条約局長からお話がございました趣旨は、この外交保護権の放棄ではある、しかしその在外財産自身は向こうの処理の問題であるということをお話しになりましたが、要するにそれをもう少しかみ砕いて申し上げますと、日本の国民が持つておる在外財産、その在外財産の運命と申しますか、その法的地位と申しますか、そういうものはその所在する外国の法令のもとにあるわけです。したがって、外国の法令においてその財産権の基礎が失われた場合に、日本の国民がそれを争うことができるかどうかということになりますと、それはその国の国内法の問題になります。で、いま現在問題になっておりますのは、そういう措置があ

ったとして、そういうものについて外交上の保護をする地位を放棄したということであって、財産権自身を日本が、たとえば収用をしてそれを放棄したというのとは違うわけでございます。ところで、憲法の二十九条の三項によりますと、二十九条三項は、日本国がその公権力によって収用した場合の規定であることは御承知のとおりでございます。したがって、政策上の問題は別でございますが、憲法二十九条三項ということをお引用になりましたその点については、私どもは憲法上の補償、法律上の補償ということにはならないのではないかというふうに解しております。』

○石橋委員 外務大臣は明確に言っているわけです。外交保護権は放棄した、個人の請求権も実質的に放棄した、こう認めておられるのですよ。…とにかく所有権者の、請求権者の承認も何もなく、かってに政府が放棄するというような行為が許されるか。実質的に救済の道はないのです。回復しようとしてもその道はふさがれておるといふ説明までなされておるのです。そうしますと、これは当然国家の利益のために国民の財産が充当されたという、こういう解釈をとらざるを得ません。…国の利益のために個人の財産が犠牲になっているのです。当然これは補償の問題が出てくると思えます。いかがですか、外務大臣。

○椎名国務大臣 個人の請求権を放棄したという表現は私は適切でないと思います。高辻法制局長官が言ったように、政府がこれを一たん握って、そしてそれを放棄した、こういうのではないのでありまして、あくまで政府が在韓請求権というものに対して外交保護権を放棄した、その結果、個人の保護権というものを主張しても向こうが取り上げない、その取り上げないという状態をいかんともできない、結論において救済することができない、こういうことになるのでありまして、私もしそれを放棄したというような表現を使ったならば、この際訂正をいたします。

それで、これに対する何か補償権というのが一体どうなるかということにつきましても、私は法制局長官の解釈に従いたいと思う。

○石橋委員 …あなたは先ほど、実質的に放棄したと言っていいのかと言

ったら、そういうことになるとはっきりおっしゃいました。それはもう正直な答弁ですよ。外交保護権は放棄したけれども、個人の請求権は残っておると言ってみたとところで、それでは韓国に対して訴訟を起こして回復しよう、その道は閉ざされている。実質的に放棄したことになる。間違いはないじゃありませんか。それなのに補償の義務はないという、そういう議論は成り立たないと思います。…

(ロ) 同国会同年12月4日参議院日韓条約等特別委員会における高辻正巳法制局長官の答弁(上記衆議院における討議に関連する質問に対して)

〔○政府委員(高辻正巳君) その憲法二十九条の問題に関連して申し上げたと思うのですが、要するに、憲法二十九条では、私有財産を『公共のために用ひることができる。』、用いることができるが、その場合には補償が必要であるというふうになっておりまして、憲法二十九条は、日本の憲法のことでございますから、わが国権とか、その他の公権力の行使によって、公共のために私有財産を用いる、その場合には補償するということが規定してあるわけでございます。ところで、これは今回の日韓条約に限る問題ではございませんが、平和条約のときから実は問題でございまして、ひるがえって考えてみますと、日本の国民が持っている在外財産というのは、これはよその国の主権のもとにあるわけでございますから、その財産の運命というものは、よその国の法制のもとにある。すなわち、その法制によってその消長もきまる。またちょうど日本国憲法にありますようなそういうものが、外国の法律のもとで、憲法のもとで措置されるということもあり得る。あり得ますが、その場合に補償の問題を、日本の憲法二十九条第三項の補償の問題としていくのは、日本の憲法はとにかくそこに及んでいるわけでもございませぬし、日本の憲法によってこれを律するというのはどうか、結局、その場合に問題になりますのは、通常日本が持っております国民の財産権を、他国がこれをゆえなく収用したりなんかする場合には、国民を保護する立場において、国家がものを言うということにはございまして、そういう意味での主張、それをしないということになったにす

ぎないのではないか。そういう意味で、憲法二十九条の論議としては、これについて補償するとかというような問題は生ずる余地がないではないかということでございます。むしろ、これにつきましても、いろいろ法律論があるようでございますが、私どもは、平和条約の締結に関連する問題の解明として、実はしばしば申しておりますように、ずっとそういう考え方できておるわけでございます。その点を申し上げたわけでございます。」

以上国会審議に関する限り、はじめに（昭和26年から）在外財産に関連して平和条約14条(a)2(I)について外交保護権のみ放棄論が主張され、後に（昭和37年）になって原爆訴訟と関連して平和条約19条(a)について外交保護権のみ放棄論が主張されている。しかし、これは質問がその順になっているため、次の裁判例で見ると、在外財産事件よりも平和条約19条(a)に関する事件（占領軍兵士の不法行為に対する賠償・補償請求事件）が先に提起され、国はそれに対して外交保護権のみ放棄論を主張している。ただし、事件が裁判所に最初に提起されたのは昭和28年であり、すでに国会等では在外財産補償問題が討議されている。

3 日本国民が訴えた戦後補償訴訟における国の主張

(1) カナダ在外財産補償請求訴訟

上述した在外財産審議会の答申との関連で、最初に、カナダ在外財産補償請求訴訟¹⁹における被告国の主張を見てみよう。本件の原告夫婦は、昭和3年（1928年）ヴァンクーヴァー市所在日本共立学校の教師として勤務するためカナダに入国居住し、昭和18年（1943年）11月に帰国した。原告らがカナダにおいて所有していた財産は、日本との戦争勃発とともにカナダ政府によって接收され、戦争終結後平和条約14条(a)項2(I)の規定によりカナダ政府が処分したので、原告らがその返還を請求することは不可能となった。原告らは昭和35年（1960年）東京地裁に提訴し、次のように主張した（第一審判決は1963年2月25日）。

「この事実は日本政府が右平和条約を承認し、その第14条(a)本文に云う

如く日本政府が連合国に対し損害賠償義務を負担し、右賠償義務の履行のために、日本国民が各連合国管轄化に所有した財産を犠牲に供したことを意味する。これは結局日本政府がその国民の私有財産を、国民の意志に基づくことなく公共のために用いたもので、公用収用と性質を同じくするから、当然日本政府は原告等に対し、憲法第29条3項に基き原告等の損失を補償すべき義務を負うものである。」(判時329号7-8頁)

これに対して、被告国は次のように主張した。

「原告等は、日本政府による原告等国民の在外財産処分承認の行為は、日本国が負担する賠償債務履行のため原告等の私有財産をこれに充当処分したものであり、従って公用収用に当る旨主張するけれども、右平和条約の賠償規定は独自の性格を有するもので、単純にその規定から、日本国に戦争行為による一定の損害賠償債務があり、その履行のために日本国によって右平和条約第14条(a)2(I)の承認が行われたものと断定することはできない。何故なれば、そこに云う賠償は、一般的には戦勝国が戦敗国に対し、勝者として財貨を要求するにつきこれを正当化するための形式的概念と考えられるからである。この事は、右平和条約第14条(b)項および第19条(a)項を見ても、当事国の損害処置の問題につき、両当事国の損害額は勿論、その損害のいずれが多く、いずれが少ないかさえも論ずることなく、これらを相互放棄によって包括的に処理する形をとり、又右第14条(a)2(I)により連合国の処分を承認する在外財産の価額は各連合国の損害と一定の比例をなすものでないのみならず、右連合国中には直接交戦せず、格別の損害を受けていない国が含まれている事実からもうかがいいうところである。又、右承認の対象となる財産について、その権利変動を生ぜしめるのは、日本政府ではなく、連合国である。右第14条(a)2(I)は、連合国の管轄下にあるわが国およびわが国民の財産に対し、連合国がその主権に基いてその国内措置としてこれを処分することを承認したもので、日本政府としては日本国民の在外財産に対する外交保護権の行使を差控えるという趣旨のものである。従って、本件在外財産の承認は右財産の権利変動の原因にあら

ずとすることができる。叙上の二点よりみて、日本政府の右平和条約第14条(a)2(I)の承認は公用収用に該当しないものというべきである。

更に、原告等の本件損害は一種の戦争損害である。平和条約における在外財産処分の実体は、連合国が戦勝者として、日本国および日本国民の在外財産をほしいまゝに処分せんとする意図を有するのに対し、既に無条件降伏を余儀なくされた敗戦国日本としては連合国と対等な立場で平和条約を締結することは不可能事に属し、右承認行為は不可避のものであり、その意味でむしろ形式的なものというべく、これをもって原告等の損害の実質的原因とみることはできない。そうとすれば、原告等の損害は、敗戦による犠牲であって、一般国民が戦争災害により蒙らざるを得なかった不可避の損害とその性質を同じくするものである。従ってこれら二つの損害は同一の観点で評価、処理されるべきもので、その補償の要否、程度は政策的に処理解決されるべきで、これを平常の状態における個々の財産権の収用及び補償の問題と同一に考え、憲法第29条3項を以って論議することを得ないものである。」(同上8頁²⁰)

(2) 平和条約19条請求権放棄賠償請求訴訟 (占領軍兵士不法行為杉並区事件)²¹

実は、上記カナダ在外財産補償請求訴訟における平和条約14条(a)項2(I)についての国の主張(外交保護権の放棄、平和条約締結の特殊性)は、すでに昭和29年(1954年)に提訴された平和条約19条請求権放棄賠償請求訴訟(占領軍兵士不法行為杉並区事件)において、平和条約19条(a)項(「日本国は、戦争から生じ又は戦争状態が存在したためにとられた行動から生じた連合国及びその国民に対する日本国及びその国民のすべての請求権を放棄し、且つ、この条約の効力発生の前に日本国領域におけるいずれかの連合国の軍隊又は当局の存在、職務遂行又は行動から生じたすべての請求権を放棄する。」)について国が主張していたものである。本件の原告は、昭和21年11月26日夜、東京都杉並区下高井戸の某宅前道路上を通りかかった際、同家に強盗に押し入り某を追って屋外に飛び出してきた占領軍兵士(氏名不詳)2名からいきなり拳銃で射撃されて頭部貫通創の傷害を被り、半身不随となった。そこで原告は第一審(東京地裁1956年8月20日判決)で、「原告は法例第

11条或いは国際慣習乃至条理上、右兵士等に対して右損害の損害賠償請求権を取得した」が、政府は「平和条約を締結し、その第19条(a)項において此種請求権を放棄したため、原告の右請求権も消滅した。内閣の右の行為は違法な公権力の行使というべきであるから、国家賠償法第1条に基き、被告はこれによって原告が蒙った損害を賠償すべきである。」(判時90号10頁)と主張した。

これに対して、被告国は次のように主張した。

「平和条約第19条(a)項において放棄の対象とされているのは同上(c)項と対比してみても、加害者所属国に対する我国の請求権即ち所謂外交保護権のみであって、被害者から加害者に対する請求権は放棄されていないものと解する。そうでないとしても後者の請求権は講和条約において具体的な取極めの為とされない限り権利実行の方法ないし可能性のない全く抽象的な觀念に過ぎず、しかも、講和条約において敗戦国側からは当然に放棄すべき宿命をもつものに過ぎないから、これを放棄する条約を締結したところで、これを以って権利侵害といえない。」(同上10頁)

昭和31年(1956年)に控訴した第二審(東京高裁1959年4月8日判決)において、原告は憲法29条3項による補償も追加請求した。国はその主張を次のようにより詳細に展開した。

「(イ) 控訴人の加害兵士またはその所属本国に対する損害賠償請求権の成否について——(1)本件加害行為発生当時我が国は連合軍により占領せられ、わが領土主権は連合軍占領軍兵士に及ばず、日本民法の不法行為に関する規定は占領軍兵士に適用されなかったものであるから、控訴人は直接日本民法に基^{ママ}づく損害賠償請求権を取得するものではない。のみならず控訴人の自認する如く右加害米軍兵士の住所氏名が不明なところよりして対日平和条約発効当時はもちろん現在においても控訴人の加害兵士個人に対する損害賠償請求権の行使は日本国内法上もその所属本国の国内法上も不可能の状態にあるものである。(2)国際法違反行為によって発生した控訴人の本件被害に対し加害兵士の本国たる米国が国際法上責任を負うべきかについては議論の分かれるところであるが、仮りに積極論をとるにしても国

国際法違反の行為によって損害を被った個人は、個人の出訴を認める国際裁判所制度の認められない現状においては、結局相手国の国内法上の争訟手段を通じて相手国政府を被告として損害賠償の請求をせざるを得ないわけであり、しかも本件の場合加害兵士の所属本国たる米国内法上国家公務員の職務外の不法行為について国が賠償責任を負う趣旨の国内法は存在しないから、結局本件侵害行為により控訴人は加害者の属する米本国に対しても賠償請求権を有しない。(3)国際法上、所属国民の権利が他国の政府ないしその所属国民により違法に侵害せられた場合、当該国は相手国に対しいわゆる外交保護権の行使として被害者に対する損害の賠償を請求し、或は、被害者に対して、相手国の国家機関がその国の国内法上一般に認められている保護または救済を与えるように請求することができるが、この権利は当該国家のみが有する国際法上の権利であり、この権利を行使するかどうかはその国家の自由であって、被害者たる国民において外交保護権の行使を本国政府に要求する権利は国際法上も国内法上も存在しない。従って後記の如く平和条約によって日本国がこの外交保護権を放棄しても控訴人に対する権利の侵害にはならない。

(ロ) 平和条約第19条(a)項によって放棄された請求権について——右条項〔平和条約19条(a)項〕によって放棄された請求権は日本国が国際法上外国に対して有する前示いわゆる外交保護権に関するものであり、被害者たる日本国民個人が本国政府を通じないで、これとは独立して直接に賠償を求める国際法上の請求権或は私法上(国内法上)の損害賠償請求権の如きはこれを含まないと解すべきである。即ち後者の権利は本来国家のもつ権利でないから、国家が外国との条約によってどんな約束をしようとそれによって直接に個人がこの権利を失う結果を生ずるものでない。尤も日本国がその国民の連合国及びその国民に対して個人的請求権を行使することを禁止するため必要な立法的及び行政的措置をとることを連合国に対して約束することは、理論上可能なことであるが、対日平和条約は請求権の放棄条項を規定するに止り、イタリヤその他五カ国の平和条約に規定せられている

ような請求権の消滅条項と共に補償条項を何等規定していないのであるから、右平和条約第19条により個人の請求権が消滅したものと論断することは困難であり、また個人の請求権行使を禁止する約束をしたものとも解することはできない。

(ハ) 平和条約の締結は違法な公権力の行使でない——由来敗戦国にとって媾和条約が憲法に抵触するため、これを締結できないとすれば、媾和を行うことが不能となり、その結果国家が滅亡するか、或は少なくとも独立国たる地位を喪失することにもなるので、媾和条約については、たとい形式上違憲の瑕疵ありとするも、或は革命の場合と同様一つの既成事実として裁判所その他の国家機関はこれを認めねばならないとされ、或は国家非常の観念から、戦時にあっては必要上条約締結権は憲法に拘束されないとされ、或はまた国際法優位論を適用して媾和条約が憲法上の諸権力に対して一つの優先力をもつものとされてきた。対日平和条約締結に際しての敗戦国日本の立場も右の先例と異なるところなく、右平和条約はポツダム宣言を受諾して無条件降伏した日本国がその独立を回復するため『強制されて欲した』国際的合意であるので、その内容において日本国憲法に保障する国民の権利に消長を来たす条項が規定されているとしても、平和条約の締結行為を目的して日本国憲法以下の国内法規に照らし違法なものと断ずることはできない。」(下民集10巻4号715-716頁)

(3) 平和条約19条請求権放棄補償請求訴訟(占領軍兵士不法行為呉市事件)²²⁾

次に、判決は上記杉並区事件より後に出されたが提訴はそれより早く昭和28年(1953年)に提起された(および昭和30年に追加提訴あり)平和条約19条請求権放棄補償請求訴訟(進駐軍兵士不法行為呉市事件)がある。本件の原告は19名で、昭和20年から24年の間に呉市において進駐軍(米軍および英連邦軍)兵士の故意または過失による不法行為(強盗、射撃、交通事故等)によって殺害された者の相続人ないし近親者である。原告らは、第一審(広島地裁呉支部1960年10月10日判決)で次のように主張した。①ハーグ陸戦条約等の国際法および日、英、米諸国の国内法により、被害者およびその近親者は加害兵士およびその所属国に

対し、損害賠償または慰謝料請求権（両者を第一次請求権と称する）を取得した。②ところが、日本全権団は平和条約を締結し、その19条(a)項によって原告等の第一次請求権を放棄し、原告等の財産権を侵害消滅したが、右所為は日本全権団の故意または過失による不法行為であるから、被告国は国家賠償法1条により原告等に対し賠償義務がある。③仮に右所為が、今次戦争を終結し可及的速かに日本国の独立を回復するために止むを得ない措置で不法行為とならぬとしても、原告等の財産権は日本国の独立という公共の福祉のために用いられ消滅したことになるから、被告国は憲法29条3項により原告等に対しその損失の補償をなすべき義務がある（被告国は本件事故に関し見舞金を支給しているが僅少であって到底正当な補償とはいえない）。（訟月6巻11号2094-2095頁）

これに対して、被告国は次のように主張した。

「第一、原告等の第一次請求権の性質等について

仮りに加害兵士に原告主張の如き故意、過失があり職務執行外の個人の行為とすれば、今日の文明国の国内法上から兵士個人に対し私法上の損害賠償請求権が発生するが、これは後記の通り尚存続している。加害兵士の所属国の責任について国際法上のそれを仮りに肯定するとしても、国際法上個人が国を相手とする訴訟につきその機構がないので結局当該所属国の裁判所、従ってその国内法上の争訟手段を通じて請求する外がないところ、英米において職務執行外の公務員個人の不法行為（本件はこれに該当する。）について国家の賠償責任を認めた国内法がなく、結局これを実現する方法がない。本件においては加害兵士の氏名も不詳である事情も加わり、原告等の主張する権利は仮にありとしても権利実現の方途を欠く単なる観念的存在に過ぎない。

第二、被告国には原告等に対し国家賠償法第1条による賠償義務はない。

日本全権団が対日平和条約第19条^[ママ]の項によって放棄したのは、単に被告国又はその国民に対し、日本国民の受けた財産権等の侵害に対する損害賠償等を要求し、又はその国内法上の救済手段を与えられたい旨請求する権利所謂外交保護権のみであって、仮にあるとしても原告等の第一次請求権

を放棄したものではない。放棄したすべての請求権というのは国民の請求権を基礎とする日本国の請求権の意である。而して外交保護権は国家固有の権利であって諸般の外交上の考慮からこれを放棄することは政府の裁量に属するところである。仮りに原告主張の如く原告らの第一次請求権をも併せ放棄したと解しても、対日平和条約は日本国民の戦争終結、独立回復の念願に基いて締結され、所定の国内法上の手続を経て公布発効したものであって、そのため原告等の財産権に消長を及ぼす結果となっても、日本全権団の右条約締結行為を目して故意、過失による不法行為と謂うことはできず、被告国には原告等に対する賠償義務はない。

第三、被告国には原告等に対し憲法第29条による補償義務はない。

仮りに原告等の第一次請求権が対日平和条約第19条^[ママ]の項によって放棄され、原告等の財産権が日本国の独立回復という公共の福祉のために用いられたことになるとしても対日平和条約は憲法以下の国内法に優位する効力があるから、原告等は憲法の条項を援用して被告国に対し補償^[ママ]の請求することはできない。然らざるも、憲法第29条は単に立法の指針を掲記したものに過ぎず、原告等の財産権の侵害についてその補償の要件、効果等を規定する具体的法令が制定されていない以上原告らは被告国等に対し何等法律上の具体的請求権を取得するに由なく被告国には具体的補償義務はなく、仮りにそうでないとしても、右権利は前記の如く抽象的なもので憲法第29条の財産権に該当しない。仮りに百歩をゆずり右憲法の規定により具体的請求権が発生するとしても被告国は原告等に対し別表記載の通り1万7千円から7万円の見舞金を支給しており、本件請求権の性質、損害の時期、戦争被害補償の現況、我が国の経済力等からこれをもって正当の補償というべきであり、又少く共これを算入すべきである。」(同上2095-2096頁)²³

(4) 原爆訴訟²⁴

さらに、昭和30年(1955年)と昭和32年(1957年)に提訴された有名な原爆訴訟(東京地裁1963年12月7日判決)において、国は上述(2)(3)の占領軍兵士不法行為補償請求訴訟と類似の主張を展開したが、なかでも「外交保護権のみ放棄

論」を次のように極めて鮮明なかたちで主張した。

「五. 対日平和条約による請求権の放棄

対日平和条約第19条(a)の規定によって、日本国はその国民個人の米国及びトルーマンに対する損害賠償請求権を放棄したことにはならない。

(一) 国家が個人の国際法上の賠償請求権を基礎として外国と交渉するのは国家の権利であり、この権利を国家が外国との合意によって放棄できることは疑ないが、個人がその本国政府を通じないでこれとは独立して直接に賠償を求める権利は、国家の権利とは異なるから、国家が外国との条約によってどういう約束をしようと、それによって直接これに影響は及ばない。

(二) 従って対日平和条約第19条(a)にいう「日本国民の権利」は、国民自身の請求権を基礎とする日本国の賠償請求権、すなわちいわゆる外交的保護権のみを指すものと解すべきである。日本はその国民が連合国及び連合国民に対し請求権を行使することを禁止するために、必要な立法的、行政的措置をとることを相手国との間で約束することは可能である。しかし、イタリアほか五カ国との平和条約に規定されているような請求権の消滅条項及びこれに対する補償条項は、対日平和条約には規定されていないから、このような個人の請求権まで放棄したものとはいえない。仮にこれを含む趣旨であると解されるとしても、それは放棄できないものを放棄したと記載しているにとどまり、国民自身の請求権はこれによって消滅しない。従って、仮に原告等に請求権があるものとすれば、対日平和条約により放棄されたものではないから、何ら原告等が権利を侵害されたことにはならない。」(判時355号23-24頁)

以上、日本国民が提訴した戦後補償訴訟において、昭和40～41年頃までに国がどのように弁護論、とくに外交保護権のみ放棄論を展開してきたかをみた。本稿の目的上、判決および学説について詳論する必要はないが、裁判所の態度を一言にしていえば、以上の国の主張に対して、平和条約19条請求権放棄賠償

請求訴訟（占領軍不法行為杉並区事件）東京地裁判決（昭31・8・20），同訴訟東京高裁判決（昭34・4・8），平和条約19条請求権放棄補償請求訴訟（占領軍不法行為呉市事件）広島地裁呉支部裁判決（昭35・10・10），同訴訟広島高裁判決（昭41・5・11），カナダ在外財産補償請求訴訟東京高裁判決（昭40・1・30）および原爆訴訟東京地裁判決（昭38・12・7）において国の外交保護権のみ放棄論に反対した（ただし，他の理由により請求は棄却）。しかし，抵抗はそこまでその後はすべての判決において，国の主張に追随して外交保護権のみ放棄論を採用するに至った。

ちなみに，学説で注目されるのは，国の主張を真っ向から否定する次の二つである。

① 小田滋東北大学教授（当時）は，カナダ在外財産補償請求訴訟東京地裁判決（昭38・2・25）の評釈で，そもそも本件に外交保護権の法理をもち出すべきではないとされる。

「私は二つの意味で，外交的保護権の法理をここで用いることは不適當であると思う。第一に，外交的保護権は，まさに桑田教授も指摘するように，国際法上の権利であって，それ以外の何ものでもない。国際法上国家の自由に委ねられているその権利の放棄を直ちに国内法上の責任に結びつける根拠はない。したがって，外交的保護権の放棄の故には，憲法上の補償責任をあるともないとも言えないであろう。第二には，そもそも平和条約の締結によって外交的保護権の放棄があったとする考え方に賛成出来ない。外交的保護権を行使しうるためには，外国において自国民が違法に侵害を受けたことが必要である。現在の問題について見れば，自国民に対する人的管轄権をもつ日本政府の同意が与えられることによって，はじめから連合国の措置の違法性は問題になっていないのである。

問題は，国民の在外私有財産が自国の賠償目的のために処分されることを日本政府が承認したということ，正確には，本来は自らその収容を行なって（そのことが国際法上許容されていることは前述の通り）賠償ふりあてにすべきところを相手方政府に委ねたということに他ならない。こうした

問題自体は全く国内法上のものであり、右のような行為が憲法第29条3項に該当するかどうか。全く憲法の解釈論を出でないものと思²⁵⁾う。」

② 高桑昭氏(執筆当時法務省民事局付検事。原爆訴訟(昭38・12・7判決)では左陪席。後に学界に転じ京都大学国際私法担当教授)は、平和条約19条請求権放棄補償請求訴訟(占領軍兵士不法行為呉市事件)最高裁判決(昭44・7・4)の評釈で、平和条約19条(a)項で放棄された「日本国民の請求権」について、次のように国の主張を批判される。

「被告人は、これは外交保護権を指すと主張しているが、それは誤りである。外交保護権は国家、つまり日本国の権利であり、しかもそれは外交交渉によって自国民の権利の保護を請求する手続的権利であって、実体的な『請求権』ではないからである。従って、ここにいう日本国民の請求権は、日本国民の連合国および連合国民に対する、日本国および連合国における国内法上の請求権と解することには問題がない。残るところは、日本国民の国際法上の請求権の有無であるが、現在までのところ、個人の国際法上の請求権は条約によって規定され、かつ国際的に、出訴できるなど、個人がこれを主張できる手続的保障があってはじめて認められうるのであって、本件事案では、結局存在しないのである。したがって、対日平和条約第19条項(a)にいう『日本国民の請求権』とは、日本国および連合国の国内法上の権利と解せざるをえ²⁶⁾ない。」

なお、本稿の目的からは蛇足ながら、実は、そもそも外交保護権のみ放棄論なる無理な法解釈を持ち出してこなくても、国は日本国民の請求を退ける法論理を他に見つけることができたのである。つまり、実際には、外交保護権のみ放棄論を主張しなくても、国は補償責任回避の目的を達することが可能であった。それはすでに国自身が訴訟で外交保護権のみ放棄論とともに並列して主張し、判決においても肯定されている主張である。

① 平和条約19条(a)は、個人の請求権の放棄を規定したものであるが、実際には放棄されるべき請求権は存在しない(あるいは観念的にしか存在しない)と

する説。

上述の引用が示しているように、平和条約19条請求権放棄賠償請求訴訟（占領軍兵士不法行為杉並区事件）控訴審（東京高裁1959年4月8日判決）で国はすでにかなりまとまったかたちでこの論理を主張しており、（同事件の東京高裁判決はこれを退けたが）次の平和条約19条請求権放棄補償請求訴訟（占領軍兵士不法行為呉市事件）控訴審では、広島高裁判決（1966年5月11日）が以下のごとくこの論理を肯定した。

「控訴人等の主張する各日本国民に対する連合占領軍の行為が国際法違反になるとの前提に立っても、それによって被った損害の賠償を各被害者ないしその相続人において国際法上行使する手段は、実定国際法上存在しない。日本政府が右損害の賠償を国際法上行使しえたとしても、もとよりそれは国民個人の権利をその名において（国家が国民を代理して）行使するものではなく、国家自身の外交保護権の行使にほかならない。このように控訴人等に権利の主体としてこれを行使する可能性が国際法上存しない以上、控訴人等主張の前記損害賠償請求権は、国際法上の権利としてはその存在を認めることができない。

したがって、右損害に対する救済は、我国または連合国の各国内裁判所に対する出訴によって、これを実現するほかはなかったものである。しかし控訴人等の主張は、各加害兵士の所在はもとよりその氏名さえ明らかにせず、弁論の全趣旨によるもこれを控訴人等において確知することは期待しえなかったものと認められるので、加害兵士個人に対する損害賠償の請求は、これを何れの国の裁判所においてなさんとするにせよ、事実上不可能といわなければならない。

また国家が当事者として他国の国内裁判所の民事裁判権に服することのないことは、一般に承認されている国際慣例であるから、控訴人等が加害兵士所属の各連合国を被告として我国の裁判所に訴を提起することもできない。

そうすると、控訴人等には、各連合国を被告としてその国の国内裁判所

に出訴する途しか存しなかったこととなるがその場合の事実上の困難ないし諸制約を仮に度外視するにしても、この方法によって控訴人等の請求が認められる一般的可能性が存するとするためには、加害兵士自身との関係における行為の違法性をいうにとどまることなく、その所属国の国内裁判所において適用されるいかなる実体法上の根拠に基づいて、その国の責を問いうる要件を充足するものであるか(その場合国際法も右実体法たりうるか否かは、当該国の国内法の規定如何によるところであり、その結果認められる権利は、国際法違反を理由とするにせよ、当該国内法上の権利である。)が明らかになされなくてはならない。事は決して自明の理として断じうる限りではなく、むしろ、少くとも形の上では戦時状態下における軍事占領に伴って生じた事件に関するものであるだけに、占領国の国内法上その国の責任を問いうる要件は、かなり限られたものであることが一般的に予測される。特に英米法においては従来国の不法行為責任を否定する法理(英国における『国王は悪をなしえない』という法理、米国における主権免責の法理)が伝統的に認められ、米国においては1946年制定の連邦不法行為責任法、英国においては1967年制定の国王訴追法によって、漸く国の賠償責任が原則的に認められるに至ったが、なお広汎な適用除外があり、特に前者にあつては外国において生じた請求権を明文をもって除外しており、また控訴人等主張の各違法行為は、控訴人Xの子Yに対する米軍兵士の所為以外は、何れも右両法律の施行以前に属する(もっとも、英連邦関係については必ずしも右国王訴追法が適用されるわけではない。控訴人等はその所属国についてもこれを明らかにした主張をしていない)。かく解すると、本件においては、控訴人等が連合国に対し各国の国内法によって損害賠償を求めうべき根拠が明らかであるとはいえず、畢竟各国に対する控訴人等の請求権の存在もこれを認めるに由ないものといわざるをえない。

してみると、控訴人等が平和条約第19条(a)項によって放棄されたと主張する控訴人等の損害賠償請求権は、放棄がなくとも、法律上の権利としては存在しないか、存在しても全く観念上のものたるにとどまり、その実現

を期しえないものであることが明らかであるから、その放棄によって控訴人等に実質的な財産権上の損失を生ぜしめたものとはなしえず、したがって右放棄を原因とする損害賠償や損失補償を求めうべき理由は存しないこととなる。」(判時461号39-40頁)

すなわち、平和条約19条(a)項によって放棄された国民の損害賠償請求権なるものは、実は放棄がなくても、国際法上は行使する手段がないから権利として存在せず、国内法上も行使できないかまたは事実上不可能であるとするわけである。実はこの論理は、すでに原爆訴訟において、国もより詳細なかたちで主張し、とくに東京地裁判決(1963年12月7日)は極めて整然とした説明によって、19条(a)項による放棄の対象とされた権利の存在を認めがたく原告らは喪失すべき権利をもたないと判示したのである(残念ながら長文にわたるので引用は省略する)。

② 平和条約特殊論および戦争損害受忍論

これは上に引用した国の主張にも早くから現れているが、リーディング・ケースとしてこの論理を確定し、その後の戦後補償訴訟判例を規定したのは、いうまでもなく有名なカナダ在外財産補償請求訴訟最高裁判決(1968年11月27日)である。

〔(1) …同条約〔対日平和条約〕は、当時未だ連合軍総司令部の完全な支配下にあつて、わが国の主権が回復されるかどうか正に同条約の成否にかかっていたという特殊異例の状態のもとに締結されたものであり、同条約の内容についても、日本国政府は、連合国政府と実質的に対等の立場において自由に折衝し、連合国政府の要求をむげに拒否することができるような立場にはなかつたのみならず、右のような敗戦国の立場上、平和条約の締結にあたって、やむを得ない場合には憲法の枠外で問題の解決を図ることも避けがたいところであつたのである。在外資産の賠償への充当ということも、このような経緯で締結された平和条約の一条項に基づくものにほかならないのである。ところで、戦争中から戦後占領時代にかけての国の存亡にかかわる非常事態にあつては、国民のすべてが、多かれ少なかれ、

その生命・身体・財産の犠牲を堪え忍ぶべく余儀なくされていたのであって、これらの犠牲は、いずれも、戦争犠牲または戦争損害として、国民のひとしく受忍しなければならなかったところであり、右の在外資産の賠償への充当による損害のごときも、一種の戦争損害として、これに対する補償は、憲法の全く予想しないところというべきである。

(2) 平和条約14条(a)項は、わが国の賠償義務について、いわゆる役務賠償のほか、在外資産の処分をあげているが、これらの在外資産の処分については、イタリア平和条約等に見られるような敗戦国において補償すべき旨の規定または補償するよう配慮すべき旨の規定を設けていない。その趣旨とするところは、補償問題については、少なくとも国際的に、日本国を拘束する必要はなく、日本国が国内問題として適当に処理するところに委ねようとするにあり、したがって、平和条約上、国の補償義務の生ずる余地はないといわなければならない。

ところで、平和条約14条(a)項2(I)には、各連合国は、日本国民の在外資産を『差し押さえ、留置し、清算し、その他何らかの方法で処分する権利を有する』旨規定している。この規定の趣旨とするところは、もともと外国の主権に基づき当該国の法制の支配下におかれ、戦争中から戦後にかけて敵産として接管管理されてきたわが国民の所有に属する在外資産を右規定に基づいて当該国が処分し得べきものとするにあつて、さきに述べた平和条約締結の経緯からいって、わが国が自主的な公権力の行使に基づいて、日本国民の所有に属する在外資産を戦争賠償に充当する処分をしたものということではできず、この場合、わが国は、日本国民の右資産が当該外国において不利益な取扱いを受けないようにするために有するいわゆる異議権ないし外交保護権を行使しないことを約せしめられたにすぎないものといわなければならない。平和条約は、もとより、日本政府の責任において締結したものではあるが、同条約中の右条項のごときは、上述の経緯に基づき不可避免的に承認せざるを得なかったところであつて、その結果として上告人らが被っ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ないやむを得ない犠牲なのであって、その補償のごときは、さきに説示したように、憲法29条3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ない。したがって、これら在外資産の喪失による損害に対し国が政策的に何らかの配慮をするかどうかは別問題として、憲法29条3項を適用してその補償を求める所論主張は、その前提を欠くに帰する…。」(判時538号7-8頁)

すでにわが国の判例法上確立しているこの戦争損害受任論なるものが、本当に正しい法律論として成立しうるか否かは問題であり、私も別に再吟味したいと考えているが、少なくとも外交保護権のみ放棄論よりは法律論として成立しやすいであろう。平和条約14条(b)・19条(a)の「国民のすべての請求権を放棄する」という規定を、「国民の請求権にかかわって国家自身が有する外交保護権を放棄する意味で、国民の請求権自体は消滅していない」と解釈するのは、明らかに文言上の無理があるのに対して、戦争損害受任論は憲法解釈上文言規定の解釈ではなくていわば国家論的・法哲学的次元の議論であるから、文言解釈ほど明快にこれを否定することが必ずしも容易でないからである。

VI 柳井条約局長の発言とその影響

以上、在外財産審議会の答申、国会における政府答弁および日本国民が提訴した戦後補償訴訟における国の主張を材料にして、平和条約14条(a)項2(I)、19条(a)項(およびそれらとの関連で14条(b)項、ならびに国会審議については日韓請求権協定2条、平和条約4条(b)項も含む)について、1965～1966年ころまでの(ただし若干それ以後のものも含む)日本政府の見解がどのように表明されているか考察した。その結果、たしかに谷田正躬氏のいわれるように、政府は、平和条約14条(a)項2(I)における連合国による在外財産処理の承認および19条(a)項における請求権の放棄は、外交保護権の放棄を意味するにすぎないと主張していることが

明らかになった。すなわち、前者においては、財産喪失の要因は外国の処分行為であって、わが国はその場合ただ自国民の外交保護権を行使しないことを約したにすぎず、後者においては、日本国民自身の請求権は放棄されず消滅していない、ただ政府が外交保護権によってそれを保護できないだけだという。そして、なぜ政府がこのような「外交保護権のみ放棄論」を主張したかという、それは日本国民による日本国民法・国家賠償法に基づく損害賠償請求およびとくに日本国憲法29条3項に基づく補償請求に対してこれを免れ、どうしてもやむを得ない場合にはただ政策的考慮として一定の支給金や見舞金を付与することで済ませるためであったことが、以上の資料によって明白に証明された。

政府は軍人・軍属には手厚い補償立法を制定したが、引揚者や一般戦災者には国庫の出費を極力切り詰めることを最優先した。日本国憲法の解釈論として補償義務説が正しいか否かはともかく、それよりも周知のごとく第二次世界大戦の同じ敗戦国たるイタリアおよび西ドイツが、前者は平和条約後者は英米仏三国との条約において国内的補償を義務づけられたとはいえ、賠償にあてられた自国民の在外財産に対して補償をしていることにかんがみて（これら諸国の在外財産に対する補償制度は在外財産問題審議会に資料として提出され、昭和41年の答申には添付されている）、またドイツが一般戦災者にも軍人・軍属と差別しないで手厚い補償²⁷していることにかんがみて、日本政府は平和条約14条(a)項2(I)および19条(a)項による日本国民の財産・権利・請求権の放棄に対してやはり補償を行うのが政治的に正しかったと考える。それは、平和条約によって国民の権利を放棄した場合、当該国家は国内法上必要ならば自国民に対して補償しなければならない、そして国民は放棄された権利の補償は自国政府に対して要求すべきであって相手国に対して要求することはできない、という従来の国際法的慣行にも合致する。そして、もしそのような政策・方針をとっていたならば、上述のような無理な「外交保護権のみ放棄論」を唱える必要はなく、わが国民の財産・権利・請求権は日本国政府の放棄によって消滅したと正直にいうことができた。そして、そのように正直にいていたならば、後に条約相手国の国民から日本の裁判所に戦争被害の損害賠償を請求された場合に、それは平和条

約14条(b)項（および二国間条約の相当規定）によってあなたの国の政府によって放棄されていますから、日本政府に対してではなくあなたの国の政府に対して要求して下さいと言って、請求を拒否する国際法上正しい態度をとることができた。

しかし、実際には、日本国民に対して「外交保護権のみ放棄論」という間違った理論を主張したために、外国人に対しても正論を主張することができなかった。平和条約19条(a)項と14条(b)項の同じ文言を異なって解釈することはできないからである。すなわち、それが柳井条約局長の次の発言である。

第121回国会 平成3年（1991年）8月27日参議院予算委員会における柳井俊二条約局長の答弁

「○政府委員（谷野作太郎君）…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でいろいろ訴訟なりを行う運動が起こってきておりまして、私どもも報道等を通じてそのようなことを承知いたしております。

○清水澄子君 今、なぜこういう補償要求が出てきたのでしょうか。その理由をどうお考えでしょうか。

○政府委員（谷野作太郎君） 個々のケースによって当事者の方々のお気持ち等は異なるのではないかと思います。一概に私の方から御説明する資料もございませんけれども、他方、いずれにいたしましても、先生も御存じのとおりでございますが、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う立場をとっておるわけでございます。（中略）

○清水澄子君 …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。

○政府委員（谷野作太郎君） 先ほど申し上げたことの繰り返しになりますが、政府と政府との間におきましてはこの問題は決着済みという立場で

ございます。

○政府委員(柳井俊二君) ただいまアジア局長から御答弁申し上げたことに尽きると思えますけれども、あえて私の方から若干補足させていただきますと、先生御承知のとおり、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。したがって、いわゆる個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたというものではございません。日韓両国間で政府としてこれを外交保護権の行使として取り上げることはできない、こういう意味でございます。

○清水澄子君 七月十日の韓国の国会で、野党が強制連行された朝鮮人の未払い賃金を請求することについて質問したことに対し、韓国の李外相がそれは日本から返してもらう権利があるという趣旨の答弁をしておりますが、このこととどういう関係になりますか。

○政府委員(谷野作太郎君) 韓国政府も、先ほど私が御答弁申し上げましたところ、あるいは条約局長が御答弁申し上げたところこの問題については同じ立場をとっておるわけでございます。

ただいまお話のありました李相玉韓国外務大臣の発言がこの問題についてございますので、そのくだりを読み上げてみたいと思います。「よくご存じのように、政府レベルにおいては、一九六五年の韓日国交正常化当時に締結された、請求権及び経済協力協定を通じこの問題が一段落しているため、政府が」と申しますのは韓国政府がという意味ですが、韓国政府が日本との間において「この問題を再び提起することは困難である」、これが韓国政府の立場でございます。」

日韓請求権協定についての柳井条約局長のこの発言は、韓国人(一般化して言えば条約の相手国の国民)が、わが国の国内裁判所に訴えを提起することがで

きることを、国会で明確に内外に宣言した点で画期的である。第二次大戦後わが国と韓国との間には国交が途絶えており、昭和40年（1965年）に国交は樹立されたものの、日韓請求権協定で韓国国民の日本国民に対するすべての請求権は解決されたものとされ、本国も何ら主張することができないと規定されたから、これを一般には請求権は消滅させられたものと理解されていた。ところが、請求権協定は日韓両国が外交保護権を放棄したにすぎず、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と、日本政府が考えていることが明らかにされたのである。本人とすれば従来の政府見解（日本国民に対して言ってきた）をそのまま説明したつもりであったろうが、そしてそれは基本的にその通りであるけれども、時が時だけに、国家間で解決済みである以上個人訴訟を起こしてもダメだろうと半ば諦めていた（外国の）被害者を勇気づける決定的な効果を果たした。

それのみか、わが国の法律専門家さえ、柳井条約局長の発言によって始めて訴えが可能になったと考える人もいる。たとえば、韓国在住の韓国人元女子挺身隊員らが訴えた不二越韓国女子挺身隊訴訟第一審判決は、「平成3年8月27日に日本国政府の右見解が表明されるまでは、原告らの個人的事情を越え、かつ原告らの関与可能性のない客観的、一般的状況により、原告らが本件貸金債権を行使することは現実に期待しえない状態にあり、右の政府見解の表明された時をもって、右権利行使が現実に期待できることとなったものというべきである」として、同事件の貸金債権の消滅時効の起算日を、条約局長の発言の翌日すなわち平成3年8月28日と判示した⁶⁸。

そしてまた、学界でさえ、中川淳司教授の以下の解説のように、この公式見解に依拠した主張がまかり通った。

「3 平和条約による処理の意味するもの

日本政府は、以上の一連の平和条約により第二次世界大戦に起因する賠償・請求権問題は『解決済み』という判断を一貫して取っており、戦後補償訴訟に関する一連の判例もこれを支持している。それでは、何がいかなる意味で『解決済み』なのか。

この点について、政府の公式見解は以下の通りである。『(日韓請求協定は)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』であり、『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』(1991年8月27日参議院予算委員会における外務省条約局長答弁)。

この公式見解から明らかなことは三つある。第一に、大戦に起因する賠償・請求権問題は、サンフランシスコ平和条約及びその後結ばれた二国間の平和条約とそれに付随する賠償・請求権協定によって、日本と連合国、占領地域・旧植民地諸国の政府間レベルでは最終的に解決された。第二に、その結果として、関係各国は、自国民が被った戦争被害について、相手国に対して一般国際法上の外交保護権に基づいて請求を行う権利を放棄した。第三に、以上の国際法上の賠償・請求権問題の処理は、戦争被害者(日本国民、連合国国民、占領地域・旧植民地住民ら)が個人として自らの被害について賠償を求める請求権には何ら影響を与えるものではない。⁽²⁹⁾(傍点山手)

V オランダ元捕虜訴訟控訴審における国の新しい主張と判決

上記の柳井条約局長の発言も一つの大きな要因となって、周知のごとく1990年代を通じて外国人による多数の戦後補償訴訟がわが国の裁判所に提訴された。それに対して、裁判所は、以上の政府の解釈に則って平和条約14条(b)項(および二国間条約の相当規定)により個人の(国内法に基づく)請求権は放棄されないで存続しているとの前提に立って、条約における請求権放棄を理由に却下または棄却することはせず、一般に事実問題と法律問題の審理を行った上で、ほとんどの事件について、その請求が日本の国内法上成立しないか、あるいは成立するとしても時効ないし除斥期間の経過によって消滅しているとして、または、(国際法違反を理由とする訴えの場合)個人は国際法上直接戦争被害を加害国家に対して請求することができないとして、請求を棄却してきた。

しかし、1990年代末から2001年になると、部分的ながら国が敗訴する事件も

生じてきた（関釜元慰安婦訴訟山口地裁下関支部1998年4月27日判決³⁰、中国人強制連行東京1次訴訟〔劉連仁事件〕東京地裁2001年7月12日判決³¹、浮島丸訴訟京都地裁2001年8月23日判決など³²）。

折しも、2000年9月21日、カリフォルニア州北部地区米国連邦地裁において第二次世界大戦期強制労働対日企業訴訟判決³³が下された。この判決において、ウォーカー判事（Judge Vaughn R. Walker）は、連合国民が戦争中の日本国民の行為に対して有し得るすべての請求権は対日平和条約14条(b)項によって放棄されているとして、原告の訴えを却下したのである。しかも、米国政府は法廷の友としての意見書（Statement of Interest）において同趣旨の見解を陳述し、その上日本政府も意見書を提出して米国政府と同様の見解を表明した³⁴。

このような状況の下で、政府は、オランダ人元捕虜・民間抑留者訴訟の控訴審において、2001年2月27日付準備書面で予備的主張として次のような主張を行った。

「〔サンフランシスコ平和会議にける吉田首相とスティッカー・オランダ代表とのやり取りを述べた後〕このような条約締結当時の経過からすれば、平和条約14条(b)にいう『請求権の放棄』とは、日本国及び日本国民が連合国民による国内法上の権利に基づく請求に応ずる法律上の義務が消滅したものととして、これを拒絶することができる旨が定められたものと解すべきである³⁶。』

政府としては、おそらく、従来の「外交保護権のみ放棄論」とも米国裁判所に提出した日本政府の見解とも矛盾しないと釈明・弁解することが可能な理論、しかもそれはウォーカー判決と同様の効果を有して係属中の戦後補償訴訟で出始めた敗訴を食い止めることができるような理論を模索した結果、請求権は消滅していないがそれに応じる法的義務が消滅しておりこれを拒否しようという「救済なき権利論」に達し、その根拠を長い間公表を控えていた吉田・スティッカー交換公文に求めたものと思われる。そして、すでに第二審の最終段階にきてはいるが最も関連の深いオランダ人元捕虜・民間抑留者訴訟を選んで、その予備的主張として提出したのであろう³⁷。そして、その際、今なお続いており

今後も提出されるかもしれない日本国民の補償請求訴訟に関しては、そのように救済なき権利であれば実質的には消滅したに等しいから日本国憲法29条3項により国に補償義務があるという主張が改めてなされても、上述したようにカナダ在外財産補償請求訴訟の1968年最高裁大法廷判決以来、いわゆる戦争損害受忍論が確定している以上、事態を乗りきれると判断したのかもしれない。

この主張は従来 of 国の主張と異なると感じた控訴人らが、同年(2001年)4月5日付「求釈明」を行ったところ、被控訴人国は同年4月20日付「釈明」において、「従来の立場を変更するものではない」と釈明した。また、同年3月22日の参議院外交防衛委員会においては、田英夫議員の執拗な質問に対して、海老原紳条約局長はあくまでその主張を繰り返した。

「繰り返しになって恐縮でございますけれども、先ほども申し上げましたように我々の考え方は一貫しております、国民の持っております請求権そのものが消滅したというようなことではございませんけれども、サンフランシスコ平和条約の結果、国民はこのような請求権につき満足を得ることはできなくなる、すなわち権利はあるけれども救済はないという考え方で一貫しております。」

国の主張の根拠になっているのはサンフランシスコ平和条約会議における吉田・スティッカー交換公文であるが、わが国ではこの文書の存在は当初秘密扱いにされ、外務省の公式の条約集にも掲載されていない。後に、1956年の見舞金議定書(正式名称は「オランダ国民のある種の私的請求権に関する問題の解決に関する日本国政府とオランダ王国政府との間の議定書」)の国会承認の際に、国会にその条文が仮訳を付けて提出された。

その仮訳は、次のとおりである。

(オランダ外務大臣から日本国総理大臣にあてた書簡) [1951年9月7日付]

書簡をもって啓上いたします。本大臣は、本大臣が昨日平和会議の議長及び諸代表に対して行った演説の次の節について閣下の注意を喚起したいと思ひます。

「連合国が放棄することに同意する「連合国及びその国民の請求権」に

ついでに第十四条(b)の解釈に関し、一つの問題が生じております。

オランダ政府の見解によれば、第十四条(b)の規定は、正しい解釈では、各連合政府がその国民の私的請求権を、これらの請求権が条約の効力発生後は存在しなくなるように、収用することを含まないのであります。

この問題は、オランダ政府も含めて若干の政府がその国民の私有財産を没収し又は収容することについて憲法その他の法律上の若干の制限を受けているために、重大であります。また、日本国政府が良心又は賢明な方策の問題として自ら選ぶ方法によって自発的に処理することを欲するかもしれないと、われわれが推測する連合国民のある種の私的請求権が存します。」

閣下がこの会議の終了前にこの問題に関する閣下の見解を本大臣に通報されれば幸いであります。〔傍点原文〕〔以下省略〕

(日本国総理大臣からオランダ外務大臣にあてた書簡)〔1951年9月8日付〕

書簡をもって啓上いたします。本大臣は、九月六日の平和会議の議長及び諸代表に対する閣下の演説の一節について本大臣の注意を喚起された千九百五十一年九月七日付の閣下の次の書簡を受領したことを確認する光栄を有します。

〔オランダ外務大臣の書簡の復唱、省略〕

本大臣は、閣下の書簡に述べられた問題に関し、次のことを述べる光栄を有します。

オランダ政府が言及されている憲法上の制限にかんがみ、日本国政府は、オランダ政府が平和条約の署名によってその国民の私的請求権を、条約の効力発生後は存在しなくなる結果をもたらすように、みずから収容するものであるとは思料しません。

もっとも、日本国政府は、連合国民がそれらの請求権に関してはこの条約の下においては満足を得ることができなくなるものであること、ただし、オランダ政府が示唆されるとおり、日本国政府が自発的に処理することを

欲するかもしれない連合国民のある種の私的請求権が存することを指摘します。〔以下省略³⁸〕

この交換公文は大変興味深い。普通交換公文は、両者の書簡の内容が一致していて、あわせて一つの協定のような意味を有するが、この場合スティッケル外務大臣の書簡と吉田首相の書簡とは内容が食い違っている。

戦後補償裁判においてこれまで政府が主張してきた「外交保護権のみ放棄論」は、スティッケル外務大臣の立場にたつと見ることができる。彼の表現は、簡潔に「第14条(b)の規定は国民の私的請求権を取用して消滅させる意味を含まない」といっているだけであるが、西村熊雄氏（1947年から5年間条約局長として平和条約・旧日米安保条約締結交渉の日本側事務局責任者を務め、平和会議には全権団随員として出席）は、その著書『サンフランシスコ平和条約』（鹿島平和研究所編・日本外交史27）において、これを「私権を消滅させるものではなくオランダ国民は日本法廷に日本政府または日本国民を訴追できるが、オランダ政府は条約上これを支持する根拠を持たないとの意味である」（302頁）と敷衍されている。外交的保護権の言葉は使われていないが、まさしく「外交保護権のみ放棄論」である。

これに対して、吉田首相は国民の私的請求権が消滅しないことに一応同意した上で、ただし平和条約によって「連合国民はそれらの請求権に関して満足を得ることができなくなる」と答えている。「満足を得ることができない」とはどういう意味か。西村氏はこれを「条約の結果国民は請求権を日本政府または日本国民に対し追求して行くことができなくなる」（同頁）と表現している。「追求できなくなる」というのは、さらに厳密にいうと、日本の法廷に訴えること自体ができない（訴えが受理されない、あるいは却下される）という意味か、訴えることはできるが（訴えは受理されて審理されるが）しかし結果は必ず訴えは認められず棄却されるという意味かはっきりしないが、いずれにしても国民の請求が実現することはなく、その意味で消滅しないで残っているとされる国民の私的請求権は「救済なき権利」（ダレス代表、柳原条約局長）に過ぎない。

従来の政府の主張は、国民自身の請求権は放棄されず消滅していない。した

がって、被害者は日本の国内裁判所に訴えを提起することができる。そして、「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」（1992年3月9日の衆議院予算委員会での柳井俊二条約局長の答弁）、「裁判を提起した場合に裁判所がどう判断するかというのは司法府の問題でございまして、行政府としてもそれを注目しておく」（1993年4月6日の参議院外務委員会での丹波実条約局長の答弁）という立場をとっていたのであるから、そして実際に裁判所は各事件について実質的審理を行い、多くは原告の請求を退けたが若干のケースでは原告の請求を認めたものもあるのであるから、それは上述のオランダ代表の主張を採用していることになる。

これに対して、今回のオランダ人元捕虜等損害賠償事件控訴審における新たな主張、すなわち「日本国及び日本国民が連合国国民による国内法上の権利に基づく請求に応ずる法律上の義務が消滅したものとして、これを拒絶することができる」という解釈は、私的請求権自体は存在しているけれども、相手にはそれを認めるべき法的義務がない（好意的に自ら進んで履行してくれれば別として）、つまりそれは最初から実現し得ない「救済なき権利」に過ぎないというのであるから、吉田首相の主張を採用したことになる。

柳原条約局長は、上述のように両者は全く矛盾していないと答弁しているが、これは明らかに違っている。前者はもともと、日本国民の憲法29条に基づく補償請求を退けるために政府は国民個人の請求権を放棄していないという主張をしたのであるから、その請求権が最初から意味のない権利であっては困る（実際はどうあれ主張の上では）。後者は、外国人の補償請求訴訟に対して、個人の請求権は放棄されないで存在しているという従来の主張を維持しながら、実質的にこれを否定するための議論であるから、残っている個人の請求権が実は無意味な権利にすぎないことを主張したものである。

なお、東京高裁は、2001年10月11日、第一審判決と同様に戦争被害の賠償は国がすべての被害を総括して解決する講和条約の交渉に委ねられており、ハーグ陸戦条約もこの構造を前提としていて、同条約3条は個人の直接請求権を認

めたものではないとして原告の控訴を棄却するとともに（この事件では、他の戦後補償訴訟と異なって、原告は国内法上の請求原因を一切主張せず、戦争法規違反に対するハーグ陸戦条約3条に基づく損害賠償請求のみを主張した）、国が新たに提出した平和条約14条(b)項を根拠とする予備的主張についても、国の主張を採用しさらに一步踏み込んで連合国民の実体的請求権も消滅したと判示した。すなわち、判決は次のようにいう。

「上記において検討したところからすると、サンフランシスコ平和条約14条(b)の請求権放棄条項により、連合国及びその国民と日本国及びその国民との相互の請求権の問題は終局的に一切が解決されたものと認められる。すなわち、連合国民の個人としての請求権も、連合国によって『放棄』され、これによって、連合国民の実体的請求権も消滅したと解するのが相当である。

すなわち、上記(2)のオランダ代表と日本代表との交渉の経緯を見ると、両者間においては、『日本政府が自発的に処置することを希望するであろう連合国民のあるタイプの私的請求権』が残るとしつつ、サンフランシスコ平和条約の効果として、そのような請求権につき連合国民が満足を得ることはできないとして決着を見たものというべきである。」(判例時報1769号73頁) (傍点山手)

ところでこの判決は、一見すると、「平和条約14条(b)は、連合国民の個人的請求権自体を消滅させるわけではないが、連合国民による国内法上の権利に基づく請求に応ずる法律上の義務が消滅したものとして、これを拒絶することができる」という国の新しい主張と異なり、これをさらに進めて個人の請求権自体も消滅したことを認めた判決のようにも見える。事実、毎日新聞2001年10月11日夕刊は、浅生重機裁判長は「サンフランシスコ講和条約（1952年発効）により旧連合国の国民の賠償請求権は消滅した」と判示した、と報道している。

しかし、ここで判決が「連合国民の個人としての請求権も、連合国によって『放棄』され、これによって、国民の実体的請求権も消滅した」と、放棄に

カッコをつけ請求権に実体的という形容詞を付していることに注意する必要がある。後述する2005年3月18日の東京高裁判決（江見弘武裁判長）のように、単純明快に「請求権は消滅した」とは判示していない。これは、判決がなお従来判例の「外交保護権のみ放棄論」との整合性を保つために腐心していることを示している。すなわち、上述のごとく裁判所は、過去において占領軍不法行為補償請求訴訟や在外資産補償請求訴訟や原爆訴訟など日本国民の補償請求に対して、平和条約は国の外交保護権を放棄したに過ぎず、個人の請求権は放棄されていないから、憲法29条に基づく補償をすべき義務はないと判決してきた。しかし、実は「放棄」されずに残っているのは形式的請求権のことで、実体的請求権は放棄されて消滅しているので、訴訟は受理されるが必ず敗訴するという運命のもの（救済なき権利）である。こう判決は言いたいのである。これだけの言い訳を、放棄につけたカッコと請求権に付した実体的という形容詞は語っているのである。

Ⅵ 韓国国民が訴えた戦後補償訴訟における 請求権協定2条に関する国の主張と判決

上述のごとく政府は、2001年2月、平和条約の請求権放棄条項の解釈を、「外交保護権のみ放棄論」から「（請求権は消滅していないが）請求に応じる法律上の義務が消滅しこれを拒絶しうる」という「救済なき権利論」に転換した。当然、国としては、日韓請求権協定2条1項・3項の解釈についても、平和条約についての従来外交保護権のみを放棄したもので個人の請求権は消滅していないという立場から、この新しい消滅はしていないがそれに応じる法的義務がなく拒否できるという解釈に応じた解釈に改め、韓国人の請求に対しては同協定2条を理由に請求を棄却すべきであると主張するはずである。そういう問題意識で、私は他の機会に、実際に国がどの時点でどの事件においてどのように主張し、原告がどのように反応し、裁判所がどのように判決を下したか、上記の転換前後にわたり諸ケースに当たってくわしく調べてみたことがある。⁴¹⁾ それでここでは各事件の概要はできるだけ簡単に、協定2条の解釈に焦点を

あわせてその展開を跡付けることにする。

一般的にいえば、戦後補償訴訟において、国は、この転換以前は平和条約14条(b)項（および二国間条約の相当規定）による請求権放棄の抗弁を主張しなかった（被告会社は主張した例があるが）。国の外交保護権の放棄は個人の国内法に基づく請求件の消長に影響がなくそれは存続しているという以上、原告の請求はもっぱら国内法の理由（時効、除斥、国家無答責の法理等々）によって争うより他はない。そして、オランダ人元捕虜訴訟控訴審において上述の転換が行われた後は、今度はすべての戦後補償訴訟において、いっせいに（といっても、当然事件によって多少時間的ずれはあるが）平和条約14条(b)項（および二国間の相当規定）による請求権の放棄（請求に応じる法的義務がないという主張）を予備的主張として追加した。

ただし、実は、韓国人原告の訴訟に関していえば、この転換以前から、少なからざる事例において日韓請求権協定2条が抗弁として援用されているのである。日韓請求権協定2条は、すでに説明したとおりサンフランシスコ平和条約のように「請求権を放棄する」と書かないで、①広義の請求権のうち「財産、権利及び利益」とその他の「請求権」とを区別し、②「〔それらの〕問題が、…完全かつ最終的に解決されたこととなる」（1項）、「財産、権利及び利益…に対する措置並びに…請求権…に関しては、いかなる主張もすることができない」（3項）と規定し、③前者については国内立法の財産権措置法（1965年12月17日公布）によって消滅させていることから、すでに1990年代の初めから、たとえば徴用工や女子勤労挺身隊員の未払賃金の支払請求に対して、被告会社は請求権協定2条3項に基づく措置法により消滅しているという抗弁を行っている（それのみか、実は、狭義の「請求権」に該当する強制連行・強制労働に基づく損害賠償請求や国際法に基づく請求などに対しても、同一の抗弁を主張している。これは論理的には、それらの請求権も実体的な「権利」とみなしていることになるが、そのことを主張者が十分に自覚しているのか疑わしいところがある）。これに対して、国ははじめ被告会社と異なって、請求権協定および措置法に基づく抗弁の主張に消極的で、やっと1999年になって未払給与請求権に対して措置法による消滅を主張

した。そのあと2001年にかけて、国は2、3のケースにおいて2条3項を援用しているが、「財産権、権利及び利益」とその他の「請求権」との区別があいまいであったり、請求権が主張できない理由の説明がごちなかつたり、論理的に未整理の印象を受ける。ところが、2001年オランダ元捕虜事件控訴審において平和条約請求権放棄条項に関して「救済なき権利論」への転換を行って以後は、一転して積極的に協定2条3項を援用し始める。しかも極めて理路整然と、「財産、権利及び利益」は措置法により消滅し、「請求権」は直接2条3項によって請求に応じる法的義務がないゆえに、請求を棄却すべきであるという論理を展開した。そして、必ず、柳井条約局長の「外交保護権のみ放棄論」発言も実はその趣旨であったと言いつけ加えた。

1 2001年の転換前

(1) 不二越韓国女子勤労挺身隊訴訟（富山地裁1996・7・24判決；名古屋高裁金沢支部1998・12・21判決）

1992年9月30日に提訴され1996年7月24日に第一審判決⁴²が出された不二越韓国女子勤労挺身隊訴訟において、被告会社（本件は国は訴えられていない）は未払賃金の請求およびその他すべての請求に対して日韓請求権協定およびわが国の財産権措置法により請求権は消滅していると抗弁し、原告ら（挺身隊員2名、徴用工1名、全員韓国在住）は協定および措置法の「請求権消滅」の意味は、国家として固有に有する外交保護権の放棄にすぎず個人の請求権そのものを消滅させたものではないと主張した。

これに対して、判決は大略以下のように判示し請求を棄却した。すなわち、賃金請求について、消滅時効の始期については単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけでなく、その権利行使が現実に期待できるものであることが必要であると解すべきであるところ、昭和40年の日韓請求権協定締結、措置法制定当時の日本国政府の見解は、日韓協定により日本と韓国との間の請求権問題はすべて解決され、日韓両国および両国民は、相互に請求権に関するいかなる主張もできず〔傍点山手。これが締結当時の国の見解であったかは疑問で、

外交保護権のみ放棄論であったと考える方が正しい], この請求権のなかには朝鮮人労働者に対する賃金も含まれるというものであった。日本国政府は、平成3年8月27日に至って、日韓協定は、日韓両国が国家としてもっている外交保護権を相互に放棄したもので、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、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ができない意味である旨の見解を公式に明らかにした。したがって、本件賃金債権の消滅時効の起算日は平成3年8月28日となり、本件訴訟が提起されたのは平成4年9月30日であるから、右起算日から1年以上経過しており、賃金債権は時効により消滅している。

なお、不法行為および国際人権法違反に基づく損害賠償に関しては、除斥期間の規定は被害者の認識の如何を問わず、一定の時の経過によって当然に法律関係を確定させるための請求権の存続期間を画一的に定めたものと解されるところとして、除斥期間(不法行為のときから20年)は原告らが帰国した昭和20年から起算されることとして、原告らの請求を棄却した。

このように、判決は、原告らの各請求権は日本国内法上の消滅時効または除斥期間の経過によって消滅したとして請求を棄却したもので、請求権協定および措置法の規定によって原告らの請求権が消滅したとする被告会社の主張は採用していない。また、判決は、請求権協定および措置法の規定およびそれについての当時の政府見解を、ただ消滅時効の起算日が後ろにずれる理由として援用しているにすぎない。ただし、柳井条約局長の発言の日の翌日をもって時効の起算日とした判決の論理は、この発言により日本国裁判所での請求がはじめて現実に可能となったこと、そして韓国国民の個人的請求権(この場合未払賃金支払請求権)は国内法上消滅しておらず、もし時効が成立していなければ肯定されなければならないと考えていることを意味している。

1998年12月21日の控訴審判決も、⁴³ おおむね第一審判決の判旨にそって控訴を棄却した。消滅時効の起算点については、基本的に昭和20年(2名8月1日, 1名12月1日)と考えるべきであるが、昭和40年6月22日の日韓基本条約の締結までは、両国間に国交のない状態が続いていたという特殊な事情があるから、

法律上の障害に準じた客観的な障害があったものとして、この国交回復時をもって権利を行使することができる時が到来したと解しうる余地があるとした。

(2) 広島三菱徴用工被爆者訴訟第一審（広島地裁⁴⁴1999・3・25判決）

1995年12月11日提訴、1999年3月25日に第一審判決⁴⁴が出された広島三菱徴用工被爆者訴訟において、被告会社2社は、原告ら（国民徴用令に基づいて強制連行され、強制労働に従事させられ、被爆したという韓国在住韓国人46人）の未払賃金請求その他すべての請求に対して、「仮に、原告らが主張する各請求権がかつて存在していたとしても、それらの請求権は、昭和22年（1947年）8月15日以前に発生した大韓民国国民の日本の法人に対する債権であり、日韓請求権協定2条3項に定める権利に該当するから、財産権措置法1条1項により昭和40年6月22日に消滅している」（訟月47巻7号1719頁）と主張した。被告国は、請求権協定および措置法について何も主張していない。判決は、原告らの請求をすべて棄却したが、請求権協定および措置法による請求権の消滅の問題についてはいっさい触れていない。

(3) 関釜訴訟第一審（山口地裁下関支部1998・4・27判決）

1992年12月25日提訴、1998年4月27日に第一審判決⁴⁵が出された関釜訴訟において、原告ら（慰安婦3名、挺身隊員7名、全員韓国在住）は多くの法的理由に基づいて国（被告は国のみ）に損害賠償、損失補償、謝罪を求めたが、その理由の一つに政府高官の度重なる「日韓協定による解決済み論」発言は「同義的国家たるべき義務」に違反する違憲・違法な行為であり国家賠償責任が生じるという主張があり、要約次のように論じている。

1965年の日韓協定締結および措置法の制定以後、強制連行された朝鮮人被害者への個人的賠償・補償の問題について、日本政府は一貫して「日韓協定による解決済み論」を公に主張してきた〔山手注一しかし、実際に引用された6件の発言はすべて1990年～92年のものである〕。1991年8月27日に柳井条約局長が「外交保護権の相互放棄論」を公式に表明した。ここに至って、日本国政府は、「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的賠償ないし補償請求が必ずしも完全かつ最終的に解決済みでなかっ

たことを認識し得る機会があった。にもかかわらず、日本国政府〔は〕、〔その〕後も次のとおり、外交保護権の相互放棄論を曲解し、本件措置法を根拠に、日韓協定による解決済み論を維持しつづけている。例えば、…1992年3月27日、衆議院法務委員会において、外務省アジア局北東アジア課長武藤正敏が『〔日韓協定〕2条3項におきまして、一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であって同協定の署名の日に他方の締約国の管轄のもとにあるものに対してとられる措置については今後いかなる主張もなされないと規定しておりますけれども、…同規定を受けまして、我が国は韓国及び韓国国民に係る財産、権利及び利益につき国内法を制定して処理してまいりました。』と答弁した。』(判時1642号74-77頁)

この主張をみると、原告らは、協定2条3項により相手国の自由な処理に委ねられた「財産、権利及び利益」を国内法(わが国の場合措置法)により消滅させることも、外交保護権の相互放棄論を曲解し、解決済み論の維持をはかるものであると非難しているわけである。被告国は、政府高官の発言は日韓両国および両国民間の財産・請求権の問題についての一般的な見解であって、原告らを含む個々の者に対する言動ではないから、原告らの権利ないし法的保護に値する利益が侵害されることはありえないと主張して、日韓協定の解釈の内容については触れていない。判決も「道義的国家たるべき義務」が十分に論証されたものではないとしてこの点の原告の主張を退け、協定に関する議論の内容については判断していない。

(4) BC級戦犯公式陳謝等請求訴訟第一審(東京地裁1999・3・24判決)

1995年5月10日提訴、1999年3月24日に第一審判決⁴⁶⁾が出されたBC級戦犯公式陳謝等請求訴訟は、第二次大戦中旧日本陸軍の軍属として、東南アジアの陸軍俘虜収容所において俘虜監視員の任務に服したため、戦後連合国によってBC級戦犯容疑者として逮捕・拘禁されたり、軍事法廷で実刑判決を受け刑を執行(死刑1名を含む)された朝鮮半島出身者およびその遺族(本人4名、遺族4名、全員韓国在住)が、日本国に対し、①軍属国家契約の債務不履行に基づく損害賠償および公式陳謝、②憲法29条3項、13条もしくは憲法的条理に基づく補償

および公式陳謝，③条理に基づく補償および公式陳謝，④未払給与請求権に基づく給付（1名のみ請求），⑤BC級戦犯としての刑死が公務死であることの確認（1名のみ請求），⑥補償立法の不作為の違法確認を求めた事案である。同種の事件にBC級戦犯国家補償請求訴訟⁴⁷⁾（ただし，原告7名中6名は日本在住，1985年に韓国に永住帰国した1名も協定2条2項(a)該当者）があるが，本件に特有の争点は，④の陸軍軍属として勤務した対価としての未払給与請求権が請求権協定2条および措置法1項によって消滅したか否かという点である。

そして，本件は，韓国民原告の戦後補償訴訟において，国が初めて請求権協定に基づく措置法を直接の根拠として請求を棄却する（未払給与請求件のみであるが）ことを求め，裁判所も初めてその趣旨の判決を下した事件であって，その意味で注目すべき位置を占める。そこで以下少しくわしく当事者の主張および判決を見てみよう。

（イ）被告国の主張

① 未払給与請求権の措置法による消滅

「日韓協定2条3項は，①日韓国それぞれの国内措置について，外交保護権を行使しないということと，②『財産，権利及び利益』を含むすべての請求権について，外交保護権を行使しないという意味と解される。(i)右①は，一方の締約国及びその国民の実体的権利であって，この協定の署名の日に他方の国の管轄の下にあるものに対して執られる措置については，それぞれの国は，今後いかなる主張もなし得ないという意味である。つまり，日韓協定の対象になっているこれらの実体的権利について，具体的にいかなる国内的措置を執るかということは，当該締約国の決定に委ねられることになったわけである。」

そこで，わが国においては，協定2条3項にいう「措置」として措置法が制定され，韓国および同国民の財産権であって，日韓協定2条3項にいう「財産，権利及び利益」に該当するものについては，昭和40年6月22日において原則的に消滅したものとされた（同法1項）。このような解釈は，日本政府の公式見解と何ら反するものではない。

そして、措置法により消滅した「財産、権利及び利益」に該当する主な財産権は所管各省庁ごとに分類され、厚生省の所管するものとして留守家族援護法等による旧軍人軍属に対する未払給与金があるが、本件未払給与請求権はそれに当たるから、右措置法に規定された「財産、権利及び利益」である。したがって、未払給与請求権は、仮に弁済によって消滅していないとしても、協定2条および措置法1項の規定により消滅している。(訟月1869-1870頁)

② 措置法の合憲性(29条3項)について〔省略〕

(ロ) 原告の主張

原告は、前記被告国の主張に対する反論として次のように主張する。

① 「〔日韓協定〕2条3項は、国際法上、日本政府と韓国政府がそれぞれ自国民の相手国に対する請求権について、国際法上、国家に認められる外交保護権を主張できなくなったという法的効果を生ぜしめるに止まるものであって、自国民各個人の相手国に対する私的請求権を消滅させるものではない。これは国際法上の法常識であるし、日本政府の公式見解でもある。」(1858頁)

② 「仮に、〔措置法〕の効力が、…被告国の主張のとおり、自国民各個人の相手国に対する私的請求権を消滅させるものであるとするならば、同法は、憲法29条3項、98条に違反し、違憲無効である。すなわち、憲法上保障される人権は、個人の尊厳に基づく生来的・前国家的権利であるから、権利の性質上日本国民のみを対象としているものと解されるものを除いて、外国人に対してもその保障が及ぶものと解すべきところ、原告Xは、生来的にも、軍属として服務していた期間中も、日本国籍を有しており、サン・フランシスコ平和条約により、強制的に日本国籍を喪失させられた者であるし、原告Xの請求する本件未払給与請求権は、日本国に対し、日本国民として、また、軍属として服務した労務の対価として取得した債権であるから、かかる財産権の保障については、日本人と同程度の保障を及ぼすべきである。しかるに、右財産権を相当の補償を行うことなく一切消滅させる効果をもたらす法律は、憲法29条3項に反するものである。」(1858-1859

頁)

- ③「また、右のような効果をもたらす法律は、日韓協定が相互に外交保護権の不行使を約束するものであるという国際法上の効力に反する条約違反の立法であるから、憲法98条にも反する。」(1859頁)
- ④「さらに、本件未払給与請求権は、昭和20年8月から昭和21年10月までの間の未払給与の支払請求件であるところ、本件元軍属らは、少なくとも昭和21年10月13日まで日本国民たる陸軍軍属であった者であるから、右給与請求権は、日韓協定2条で解決されることになる『財産、権利及び利益』の対象外である。」(同)
- ⑤「加えて、日韓協定2条2項(b)は、昭和20年8月15日以後における通常の接触の過程において取得され又は他方の締約国の管轄の下に入ったものに影響を及ぼすものではない旨規定しているところ、本件未払給与請求権は、昭和20年8月以後におけるもので、被告国と原告Xとの通常の接触の過程において取得されたものであるから、日韓協定、措置法によって影響を受けるものではない。」(同)

(ハ) 判決

- ①「日韓協定2条3項が、同条1項にいう『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、権利及び利益であってこの協定の署名の日⁽¹⁾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って同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、同条2項に掲げるものを除いて、いかなる主張もすることはできないものとした趣旨は、日韓両国は、相手国が執る国内措置について外交保護権を行使せず、財産、権利及び利益を含むすべての請求権について外交保護権を行使しないものとしたものであり、日韓協定の対象となっている請求権についてそれぞれ相手国がいかなる国内的措置を執るかということは、それぞれの国の決定に委ねることを合意したものと解される。(ii)

そして、我が国は、日韓協定2条3項の国内法的措置として、措置法を制定し、韓国及び同国国民の財産権であって、同協定2条3項の財産、権利及び利益に該当するものは、昭和40年6月22日において消滅したものとすることとした…。」(1889-1890頁)

- ②「しかるところ、原告Xは、本件未払給与請求権は日韓協定の対象外である旨主張する。

(一) まず、…同原告は、少なくとも昭和21年10月13日まで日本国民たる陸軍軍属であったから、日韓協定2条で解決されることになる『財産、権利及び利益』の対象外である旨主張する。

しかしながら、日韓協定及び措置法は、元日本国民であった韓国国民の財産権の処理を目的としたものであるから、原告Xが元日本国民であったということは、日韓協定の適用を除外する事由とはならないことは明らかである。」(1890頁)

- ③「(二) また、原告Xは、本件未払給与請求権は、昭和20年(1945年)8月15日以後における通常の接触の過程において取得された権利であるから、日韓協定2条2項(b)に当たり、日韓協定2条3項の対象外である旨主張する。

しかしながら、…日本政府と韓国政府は、本件合意議事録2項(d)により、『通常の接触』には、…終戦後に生じた特殊な状態の下における接触を含まないことを了解した…。

右によれば、昭和20年8月15日以降に取得されたものであっても、終戦後戦地から韓国に引き揚げる間の軍属の給与請求権なども終戦後の特殊な状況下で生じたものとして、日韓協定2条2項(b)の『通常の接触の過程において取得』された財産等には当たらないものと解される。」(1890-1891頁)

- ④「(三) そして、原告Xの主張する給与請求権は、終戦後同原告が戦地であるスマトラ島から、逮捕拘禁されたシンガポールを経て、日本に引き揚げるまでのものであるから、日韓協定2条2項(b)にいう『通常の接触の過

程において取得』された権利には該当しないものというべきである。」
(1891頁)

⑤ 原告Xの措置法が憲法に違反するという主張について

29条3項違反の主張について

「同法〔措置法〕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29条3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29条3項に違反するものとはいえないというべきである。」(1891-1892頁)

98条違反の主張について

「日韓協定そのものは、韓国の国民の財産、権利及び利益を国内法上消滅させるものではなく(iii)、日韓両国それぞれの国内措置について、また、『財産、権利及び利益』を含むすべての請求権について、相互に外交保護権を行使しないことを定めているにとどまることは、前記のとおりであるが、他方日韓協定は、同協定の対象になっている実体的権利について、具体的にいかなる国内措置を執るかということを当該締約国の決定にゆだねているものである(iv)。これを受けて、我が国は、日韓協定2条3項にいう『措置』として措置法を制定し、同法において、韓国の国民の一定の財産権を消滅させたものであって、右措置は、何ら日韓協定の規定・趣旨等に反するものではない。したがって、措置法は、憲法98条に違反するものではない。」(1892頁)

以上の国の主張および判決の下線部分(i), (ii), (iv)は、要するに両国が「財産、権利及び利益」に対する措置について相互に外交保護権を行使しないことを約

し(判決の⁴⁸)は、「日韓協定そのものは、…を国内法上消滅させるものではない」と明言している)、具体的にいかなる措置をとるかは当該締約国の自由である(その結果、わが国内法によって消滅させることも自由である)というものである。しかし、同時に、「財産、権利及び利益」を含むすべての請求権について外交保護権を放棄したとも表現している。それではいったい、「財産、権利及び利益」を除く狭義の「請求権」はどうなるのか。この点について、国の主張も判決も上に引用した以外まったく説明がないが、措置法によって消滅させられていないため、未払給与請求権以外の請求については、国の主張も判決も、それぞれ国内法上の他の法的理由に基づいて退けていて、協定2条および措置法は援用されていない。その点、後述の関釜訴訟控訴審では、直接の棄却理由としてではないが、給与請求権以外の請求に関連して協定2条3項が論じられ、国は「請求権」(すなわちクレームを提起できる地位)はもともと国家しか請求できないから、締約国が外交保護権を放棄した以上個人は請求できない旨主張していることは(この説明自体は正しくないが)、戦後補償訴訟の論理の展開上、オランダ人元捕虜訴訟における「請求に応じる法的義務がない=救済なき権利論」が登場する前の過渡的主張として興味深い。

(5) 在日韓国人元慰安婦訴訟(東京地裁1999・10・1判決;東京高裁2000・11・30判決)

1993年4月5日提訴された在日韓国人元慰安婦訴訟において、1999年10月1日に⁴⁸出された第一審判決は、請求の法的根拠を個々に批判して請求はいずれも失当であるとして棄却したもので、日韓請求権協定2条にはまったく言及されていない。ところが、翌2000年11月30日に⁴⁹判決の出た控訴審(裁判長鬼頭季郎)において、国は控訴人(原告)の請求権は日韓請求権協定2条により完全かつ最終的に解決されている旨の主張を付加した。不法行為等を理由とする元慰安婦の国に対する損害賠償請求権は、「財産、権利及び利益」以外の「請求権」と考えられ、この「請求権」について国が協定2条の抗弁を提出したのはこれが始めてであり注目される。ただし、仄聞するところによると、控訴審でも国は最初2条の抗弁を提起していなかったが、裁判所の方から協定2条に関する

国の考え方を説明するよう求められて提出したとのことで、そのためか本件における主張は後の国の主張ほどまとまっていない。

(イ) 被控訴人国の主張

「日韓請求権協定 2 条 1 項は、『両締約国は、両締約国及びその国民の財産、権利及び利益並びに〔両締約国及び〕その国民の間の請求権に関する問題が……完全かつ最終的に解決されることとなることを確認する。』としたが、同条 2 項(a)は『一方の締約国の国民で1947年 8 月15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』を除外している。したがって、控訴人ら在日本国人については『財産、権利及び利益』は完全かつ最終的に解決されたとはいえないが、『請求権に関する問題』は完全かつ最終的に解決されたことになる。右日韓協定 2 条にいう『財産、権利及び利益』とは、法律上の根拠に基づくすべての実体上の権利をいい、『請求権』とは、実体的権利ではないいわゆるクレームを提起する地位をいうものと解釈すべきことは両国間で合意されている。控訴人の本件請求は、法律上の根拠に基づく実体的権利ではないから、右の『請求権』に該当し、日韓協定 2 条 1 項により完全かつ最終的に解決されている。」(訟月697頁)

(ロ) 控訴人の主張

「両国及びその国民の財産、権利及び利益並びに両国及びその国民の間の請求権の問題は、…完全かつ最終的に解決された(日韓請求権協定 2 条 1 項、3 項)。しかし、右協定におけるその国民の財産、権利及び利益については、所属国の外交保護権が放棄されたものにすぎないうえ、控訴人などのような日本国人の請求権は、右の完全かつ最終的な解決から除外されている(同協定 2 条 2 項)。」(695頁)

(ハ) 判決

判決は、裁判所が自ら求めたにしては国の意見と全くかみ合っていない。すなわち、判決は、本件控訴人の民法に基づく損害賠償請求権が、「財産、権利及び利益」と「請求権」のいずれに該当するかについて何ら検討を加えること

なくはじめから「財産、権利及び利益」として取り扱い、かつ、請求権協定2条をまったく我流に解釈して、次のようにいう。

〔(2条1項, 3項の規定から)大韓民国とその国民の財産、権利及び利益に関する実体法上の権利についての外交保護権が放棄されたに止まらず、これに対して日本国政府等がどのような措置をとるかを全面的に一任することを両国間で合意したものと解される。しかしながら、日韓請求権協定第2条2項(a)は『…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』を同上1項の『完全かつ最終的』解決及び同上3項の規定の対象からはずしているから、いわゆる同条2項(a)に該当する在日外国人の財産、権利及び利益については、日韓請求権協定第1条の資金の無償供与及び貸付けによって、韓国政府が行う韓国民間人の対日請求権補償等の救済措置(…)の対象外とされ、日本政府の対応措置に委ねられたことになる。日本国政府は、右日韓請求権協定第2条を受けて、日本国内法である〔財産権措置法〕を制定し、日本国と日本国民に対する大韓民国とその国民の債権を昭和40年6月22日において法律上消滅させることとした。そうすると、在日韓国人の財産、権利及び利益については、日本国の財産措置法による法律上の消滅の対象にもなっていないものと解され、日本国の在日韓国人の財産、権利及び利益に対する対応措置は立法的に空白のままにされたのであるから、従来からの国内法秩序によって対応することになったものと解される。…控訴人の被控訴人に対する右の限度の損害賠償請求権は、日韓請求権協定の締結及び財産権措置法の制定にかかわらず、なお消滅することなく存続していた可能性がある。〕ただし、判決は、上記請求権は除斥期間の満了によって消滅したと判示した。(711-712頁)

この判決の論理は混乱しているが、実は「財産、権利及び利益」の定義に関して、合意議事録の定める「法律上の根拠」の存否をいかなる時点で考えるかをめぐって、請求権協定署名時にすでにその存在が明確であることを求める「限定説」と、そのような限定を加えない「非限定説」とがありうる。そして、判決は事実上非限定説に立っていることになるが、鬼頭裁判長は、後のアジア

太平洋戦争韓国人犠牲者訴訟控訴審判決（東京高裁2003年7月22日）において、この点を明確かつ積極的に展開することになる。

(6) アジア太平洋戦争韓国人犠牲者訴訟第一審（東京地裁2001・3・26判決）

1991年12月6日に提訴されながら、カテゴリーを異にする多くの原告と多くの論点を含むため、2001年3月26日にやっと第一審判決⁵³が出たアジア太平洋戦争韓国人犠牲者訴訟において、国は原告の一部が主張した未払給与債権および未払郵便貯金債権は措置法1項により消滅したものとされている旨主張した。これに対し、原告側は、「請求権」の概念について特異な解釈を展開し、未払給与債権等は「請求権」に該当すると主張したが、裁判所により一蹴された。以下に見るように、原告側代理人はとにかく未払給与債権等の措置法による消滅の判定をまぬかれるために強引な論理を展開しているが、①在日韓国人の場合には「財産、権利及び利益」の方が2条の適用を除外されて存続しているから逆に有利になること、②「請求権」であっても実は「いかなる主張もできない」のであって、本当はその消長は平穏でないこと——この点についてこれまでのところ国も積極的に主張していないのであるが——を考えると、このような主観的な主張には法律論として疑問がある。

(イ) 被告国の主張

「措置法によって消滅することとされる日韓協定2条3にいう『財産、権利及び利益』とは、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいい（…）、請求権とはそのような実体法上の根拠を有しないものを指すのである。

未払給与債権の法的根拠についてみれば、未復員者給与法においては、同法附則11条により、昭和22年6月分以前の給与で未支給の分は従前の例によりこれを『支給する』とされているのであるから、同法が未払給与債権の法律上の根拠となるかどうかは別としても、同法は法律上の根拠を有するものとの前提に立って『支給する』と定めたものと解され、また、未帰還者留守家族等援護法についても同様というべきである。そして、原告らもその主張する未払給与債権が法律上の根拠に基づき財産的価値を認め

られる実体的権利であることを当然の前提として本訴において請求するものである以上、それが前記の『財産、権利及び利益』に当たることとなるのは当然である。

また、郵便貯金債権が前記の『財産、権利及び利益』に当たることは当然である。」(判決正本543-545頁)

(ロ) 原告の主張

「原告らの未払給与等未払金は、未復員者給与法、未帰還者留守家族等援護法によって財産ないし実体的権利となつたのではなく、原告らと被告らとの各契約関係又は軍人・軍属たる公法上の地位に基づいて発生したものであって、これらの法律を根拠とするものではない。したがって、これらの法律は、いかなる意味でも、合意議事録にいう『法律上の根拠』となるものではなく、原告らの給与等未払金が『財産、権利及び利益』に該当するとする論拠となり得るものではない。…

[2条3の規定からして]『請求権』とは、『財産、権利及び利益』以外のものをいうと解する外はないのであるが(この点は争いが無い)、『財産、権利及び利益』につき、およそ法律上の根拠を有するすべての権利を含むものと解すると、『請求権』とは、法律上の根拠の全くない単なるクレームないし苦情、要望と解するほかはないことになるのである。しかし、このような解釈は、『請求権』の通常の意味に著しく反する。…

合意議事録2項(a)の文言『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』のなかで、原告らが注目するのは、『財産的価値を認められる』という部分である。すなわち、合意議事録は、ある実体的権利に財産的価値が認められ、その財産的価値が法律上の根拠に基づいて確定する場合を述べているものと解さなければならない。

…『財産、権利及び利益』とは、相当の法律的根拠により財産的価値の確定した財産権を指し、『請求権』とは、それ以外の財産権(財産的価値は確定しないが、権利の存在については法的根拠のあるもの)を指すものと解すべきである。そして、権利の存在についても法的根拠のない単なるクレーム

は、『請求権』にも当たらないというべきである。原告らの給与等未払金請求権は、まさに、日韓協定・措置法制定当時、財産権（法的根拠）の存否について双方の合意が得られないために財産的価値の確定しない財産権であった。日韓階段において、韓国側が主張した軍人軍属・労務者の給与等未収金について、日本側は権利の存在を否定していた。そればかりでなく、日本側は、公表することなく前記の供託処理をすでにしていたから、（少なくとも行政府は）供託処理によって未払金債権は消滅済みとの認識であったことは明らかである。

したがって、原告らの未払金請求権は、相当の法律的根拠により財産的価値の確定した財産権、すなわち、『財産、権利及び利益』には該当せず、締約国間で合意できないために財産的価値が確定しない財産権、すなわち『請求権』に該当するものである。」（442-446頁）

（ハ）判決

「日韓協定2条1, 3の趣旨は、日韓両国は、両国とその国民の財産、権利及び利益並びに請求権について外交保護権を行使しないこととするとともに、それぞれ相手国がこれについてどのような国内法的措置を執るかを全面的に委ねることを合意したものと認められる。そして、日本国は、右合意に基き、国内法的措置として、措置法を制定して、韓国及び同国国民の財産権であって、日韓協定2条3の財産、権利及び利益に該当するものは、昭和40年6月22日において消滅したものとしたと認められる。

右原告らは、日韓協定及び措置法にいう『財産、権利及び利益』とは、相当の法律的根拠により財産的価値の確定した財産権を指し、『請求権』とは、それ以外の財産権（財産的価値は確定しないが、権利の存在については法的根拠のあるもの。）を指すものと解すべきところ、未払給与請求権（未払給与債権）は、未復員者給与法及び未帰還者留守家族等援護法により発生したものではないから、合意議事録にいう『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』に該当しないし、また、前記各法による支給金額は、本来の未払給与債権額を下回るものであり、本

来の未払給与額は確定していないから、措置法により消滅の対象とされた『財産、権利及び利益』に当たらないと主張する。

しかし、日韓協定2条3にいう『財産、権利及び利益』とは、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいい、請求権とはそのような実体法上の根拠を有しないものをいうものと解すべきである(合意議事録2(a)参照)。そして、原告らは、未払給与請求権につき、原告らと被告との各契約関係または軍人軍属たる公法上の地位に基づいて発生したものであると主張しているから、未払給与請求権は、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利に含まれ、日韓協定2条3にいう『財産、権利及び利益』に含まれるものというべきである。また、郵便貯金債権が右『財産、権利及び利益』に含まれることは明かである。

したがって、右原告らの主張する未払給与請求権等(未払給与債権等)は、措置法1項によって消滅の対象とされたものである。」(85-87頁)

(7) 関釜訴訟控訴審(広島高裁, 2001・3・29判決)

上述の第一審判決(1998年)に対して、国は敗訴した部分(立法不作為による国家賠償責任)について控訴し、請求が棄却された挺身隊員原告も控訴した(他に、慰安婦原告による付帯控訴および原告全員による予備的請求あり)。

本稿の目的上、控訴審判決中の「請求Ⅱ(一審被告の継続的な加害行為による国家賠償責任に基づく請求)⁽⁵⁾」における日韓請求権協定2条をめぐる一審原告、被告国の主張および判決の内容をとり上げる。

(イ) 一審原告の主張

原告は、以下に引用するように、1965年の日韓請求権協定が両国の外交保護権の相互放棄を定めたものにすぎず、被害者個人の請求権を消滅させるものではないことは明らかであるのに、被告が日韓両国と両国民間の請求権問題は日韓協定により完全かつ最終的に解決済みであるとの誤った見解をマスコミに対して繰り返し発表する行為は、被害者および一般人に原告等の被害回復を求める声は法的根拠の全くない不当な訴えにすぎないものであるとの誤った認識を与

え、多くの被害者が被害救済を求める声をあげることすらあきらめさせるものであり、原告等に失望感や絶望感をもたらし、原告らに著しい精神的苦痛を与えるものであったとする。

「日本政府の『日韓協定により解決済み』論について

日韓協定の署名に至る両国間の交渉の過程において日本人が韓国に残してきた土地所有権、工場設備等の財産権の処理が大きな問題となった経緯に照らすと、日韓協定2条の文言のうち『財産、権利及び利益』とは、土地所有権、工場設備等を典型例とする存在の明らかな物件や確定した債権をいい、『請求権』とは日韓協定締結当時必ずしも権利の有無が明確ではなかった権利を指したと解するのが妥当である。そして、日韓協定2条3は、個人の権利を消滅させるものではなく、外交保護権の相互放棄を定めた規定にすぎない。

このように、日韓協定は、存在が明らかな物件や債権については、両国が国内法により相手国及び相手国民の権利を消滅させ、相手国はこれに対して外交保護権の行使をせず、自国民に相応の補償を与えるという形式で解決する(i)が、存在が明確でない権利については、外交保護権を放棄してとりあえず国家間の関係についてのみ解決することとしたのである。

以上のとおり、日韓協定は、右『請求権』についての両国の外交保護権をあらかじめ放棄したものにすぎず、右『請求権』は、日韓協定2条3の規定を受けた国内法として制定された〔措置法〕によっても消滅していない(ii)。

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

現に、平成3年(1991年)8月27日以降の国会答弁においては、日本政府は日韓協定の規定は外交保護権の放棄にすぎず、個人の請求権は消滅していないことを認めるようになった。すなわち、右同日の衆〔山手一正し

くは参] 議院予算委員会における外務省条約局長, 平成4年(1992年)2月26日の衆議院外務委員会における同局長, 及び同年3月9日の衆議院予算委員会における内閣法制局長官の一連の各答弁を総合すると, ①日韓協定は外交保護権を放棄したもので, 個人の権利を国内法的に消滅させたものではない, ②『財産・権利及び利益』については措置法で国内法的に消滅させたが, 『請求権』はこの限りでない, ③『請求権』について韓国人が日本の裁判所に訴訟を提起することができる, ④右の場合に請求が認められるか否かは裁判所が判断することである, という趣旨であり, 日本政府は意図的に曖昧な言い回しをしているが, これらが結局は日韓協定によって『請求権』が消滅していない趣旨の答弁であることは明らかである(iii)。
… (中略) …

このように, 日本政府は, 日韓協定締結時から, これが外交保護権の放棄を意味するにすぎず, 個人の請求権を消滅させるものでないことを十分に認識していたが, その後日韓協定により韓国人被害者個人の賠償請求権も消滅したとの誤った解釈を繰り返し流布し(iv), 韓国人被害者に著しい苦痛を与えてきたのである。」(判タ122-123頁)(下線山手)

(ロ) 一審被告国の主張

「日韓協定及び合意議事録は, 『財産, 権利及び利益』とそれ以外の『請求権』を区別して規定しているところ, 『財産, 権利及び利益』とは, 合意議事録2(a)により, 法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいい, それ以外の『請求権』とは, 実体的権利とはいえないいわゆるクレームを提起できる地位をいうことが, 日韓両国間で了解されている(なお, 右にいうクレームは, 国際法上は個人が直接加害国に請求できる権利ではなく, あくまで国家のみが請求できるにすぎないものである。)

そして, 日韓協定2条3は, …〔3項条文引用省略〕…と規定しており, 日韓両国が自国及びその国民の『財産, 権利及び利益』に関する外交保護権を相互に放棄し, これについて具体的にいかなる国内的措置を採るかは

当該締約国の決定にゆだねたので、我が国では、措置法の制定によりその措置を講じ、これを消滅させたものである。また、右『請求権』については、そもそも国内法上は法的根拠を欠く（国内法上の法的措置の対象とならない）ものであるから、特段の措置は採られておらず、国際法上もそれを我が国に請求できるものは韓国であったが、韓国は外交保護権を放棄している以上我が国にこれを請求することはできず、韓国国民にはもともとかかるクレームを提起できる地位はないから、韓国国民がこれを請求しても我が国はこれを認める義務はない。もちろん、日韓協定は、韓国国民が我が国に対して有すると主張するものが、『財産、権利及び利益』と『請求権』のいずれに該当しようとも、韓国国民が我が国の裁判所に訴訟を提起することまで妨げてはいないが、我が国の裁判所においてその請求が認容されることはないという意味では同一であり、その点で、正に日韓協定及び措置法によって完全かつ最終的に解決済みの問題といえるのである。

本件において、一審原告らの主張する道義的国家たるべき義務違反による損害賠償請求権、損失補償請求権、挺身勤労契約の債務不履行による損害賠償請求権は、前記のとおり、いずれも法律上の根拠を有するものではなく、実体的権利とはいえないから、日韓協定2条にいう『財産、権利及び利益』に該当せず、『請求権』に該当するにすぎない。したがって、一審原告らを含む韓国人元慰安婦及び元女子勤労挺身隊員らは、日韓協定締結前においては右クレームを提起できる地位を有していたにすぎないのであり、これは外交保護権によってしか救済され得ないものであり、日韓協定2条3において韓国が右外交保護権を放棄したことにより、救済される余地がなくなったものである。

なお、外務省条約局長らの国会答弁に関する一審原告らの主張は、当該答弁の趣旨を正解しないものであり、右指摘に係る同局長らの答弁は、①未払賃金債権のような実体的権利については、日韓協定上『財産、権利及び利益』に当たり、日韓協定そのものはかかる韓国国民の実体的権利を国内法的には消滅させておらず、我が国が同協定2条3の規定を受けて制定

した措置法によってこれを国内法的に消滅させたものであること、②補償要求のような実体的権利とはいえないクレーム（日韓協定上の『請求権』）に該当するものについては、そもそも国内法上は存在しないものを国内法的に消滅させるという事態を観念できないため、措置法で消滅させる措置を講ずる必要がなかったこと、③そのような個人のクレームは国家の外交保護権によってしか救済されないものであるから、韓国が外交保護権を放棄した以上、もはや救済されないこととなったことをとらえて、『日韓両国が国家として持っている外交保護権を相互に放棄したものであり、個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたものではない』旨を説明し、かかる当然の法解釈論を述べたものにすぎず、そもそも実体的権利とはいえない（国内法上存在しない）一番原告らの損害賠償請求権又は損失補償請求権が国内法的に存在することを認めたものではなく、それ以前の政府委員の国会答弁と異なるものではない。一番原告らの指摘にかかる委員会質疑の中でも、同局長らは、日韓協定において両国間の請求権問題は完全かつ最終的に解決した旨を明確に述べており、その答弁の内容は、一番被告の前記主張と何ら齟齬するものではない。』（135-136頁）（傍点山手）

(ハ) 判決

「なお、一番原告らの主張に係る日韓協定の趣旨等についてみるに、…〔日韓協定2条1, 2の引用省略〕…日韓協定2条は右のとおり『財産、権利及び利益』とそれ以外の『請求権』を区別して規定しているところ、〔合意議事録〕2(a)によれば、日韓両国政府代表の了解事項として、右『財産、権利及び利益』とは、法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいうものとされており、したがって、それ以外の『請求権』とは、法律的根拠の有無自体が問題となるいわゆるクレームを提起する地位をいうものと解するのが相当である。そして、前記日韓協定2条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置として制定された〔措置法〕は、大韓民国又はその国民の財産権であって『財産、権利及び利益』に該当するものを原則として同協定の署名の日において消滅さ

せている。

このように、日韓両国は、日韓協定において、自国及びその国民の『財産、権利及び利益』及び『請求権』に関する外交的保護権を相互に放棄することにより、いわゆる戦争損害の補償・賠償等の問題につき、国際法上、両国の国家間においては『完全かつ最終的に解決されたこととなる』ことを確認したものであるということが出来る。そして、個人が他国の加害行為により被害を受けた場合に、当該被害者個人が加害国の国内法に従い、実体的な権利（右両国間において前記措置法により消滅したものを除く。）を行使することは、国際法上の外交的保護権の存否にかかわらず、許容されるものと解される(i)。したがって、韓国民が我が国の裁判所に本件の主張に係る損害の補償・賠償等を求めて提訴することは妨げられておらず、当該請求権についての法律的根拠の有無は、当該受訴裁判所において個別具体的に判断すべきことになるものと解するのが相当である(ii)。

一審原告らの主張に係る外務省担当者及び官房長官の発言等……は、右発言等の内容及びこれらと相前後する外務省条約局長らの国会答弁……の趣旨等に照らすと、いずれも、右と同様の解釈に沿って、一般論として、韓国民の戦争損害の補償・賠償等の問題が、日韓協定による両国の外交的保護権の相互放棄により国家間において『完全かつ最終的に解決された』との趣旨を、日韓協定2条1の右文言に則して説明したものと解される上、韓国民個人が我が国の裁判所に提訴したクレームに関しては、政府としては裁判の行方を見守りたいとの言及にとどめられている以上(iii)、これらの発言自体が一審原告らとの関係において違法の評価を受けるものではないと解するのが相当である(iv)。したがって、この点に関する一審原告らの前記主張は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。」

(107-108頁) (下線山手)

以上三者の主張は、それぞれ問題が多い。原告の下線(i)では、原告は明らかに「財産、権利及び利益」は国内法によって消滅させられるものと考えている。それは下線(iii)の②にも述べられている。これに対して、「請求権」については

国家の外交保護権が放棄されただけで、請求権そのものは国内法によっても消滅させられていない(下線(ii))。したがって、「請求権」については相手国の裁判所に訴訟を提起することができ(下線(iii)の③)、それが認められるかどうかは裁判所が判断する(下線(iii)の④)。以上の原告の理解は、条約局長らの国会答弁の理解としては、わが国でも一般的なものであり、正しい理解ということができよう。ところが、(iv)の部分は一体何を言わんとしているのか。国は、条約局長の発言以後は、「財産、権利及び利益」は措置法によって消滅していると主張しているが、「請求権」については同法による消滅の対象になっていないことを認めている。上述の原告の理解と矛盾していないにもかかわらず、原告がこのように政府が「誤った解釈を繰り返し流布し」と批判するのは、原告が第一審のときのように、「財産、権利及び利益」が措置法によって消滅していると主張することまで非難するのであろうか。しかし、それは上述の原告の理解と矛盾する。

もっとも、この前後から、国は本権控訴審における主張のように、請求権について、消滅はしていないが、韓国国民がこれを請求してもわが国はこれを認める義務はない、わ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、と主張し始めた。時期的にみて、本件控訴審におけるこの主張は、オランダ人元捕虜・民間抑留者補償請求事件控訴審(東京高裁, 2001.10.11)における国の2001.2.27付け予備的主張の「平和条約14条(b)にいう『請求権の放棄』とは、日本国及び日本国民が連合国民による国内法上の権利に基づく請求に応ずる法律上の義務が消滅したもとして、これを拒絶することができる旨が定められたものと解すべきである」という主張と軌を一にするものと考えられる。もし原告の政府批判がこの新しい主張を指しているのであれば批判自体は理解できるが、時間的にいっておそらくそうではあるまい。

ところで、この新しい国の主張は、1991年の条約局長の発言も実はそういう意味であったとあとから強弁していること、およびこの新しい主張も実際には消滅と同様の効果を有する点において問題があるが、とにかく「請求権」そのものが「消滅」しているとは主張していない。そして、「請求権」について韓

国国民がこれを請求してもわが国はこれを認める義務はなく裁判所で認容されることはないことの理由として、本判決では上記の傍点を付した部分から明らかのように、「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が、かかるクレームは、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り、韓国は外交保護権を放棄している以上わが国にこれを請求することはできず、韓国国民にはもともとかかるクレームを提起できる地位はないから、韓国国民がこれを請求してもわが国はこれを認める義務はない、と説明をしている。

クレームは国家しか請求できないという主張はここで初めて出てきた理論で、国際法上根拠は無く、また国も後述するごとく、この後の浮島丸事件控訴審（大阪高裁2003・5・30判決）やアジア太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求事件控訴審（東京高裁2003・7・22判決）においては、この論法は捨てて、オランダ人元捕虜・民間抑留者補償請求事件控訴審（東京高裁2001・10・11判決）の2001年2月27日付け準備書面における主張にそった説明を採用している。本件における国の主張は、オランダ捕虜訴訟における国の主張の方式が固まる直前の試行錯誤的・過渡的主張であったのであろう。

判決は、下線(ii)および(iii)から明らかのように、1990年代初期の当局の発言の一般的理解（したがって上述の原告の解釈（下線(iii)）とも一致する）に立ってそれを理由に下線(iv)の結論を下しているから、本控訴審における国の主張のような新しい国の主張（それによれば、判決がいうように法律的根拠の有無が当該受訴裁判所において個別具体的に判断されるのではなく、日韓協定2条3項によって韓国政府が外交保護権を放棄したことによって、わが国は韓国国民の請求を認める義務がなく、裁判所で認容されることはない）については、果たしてどういう評価になるか。判決の論理からすれば、新しい主張ないし解釈であれば、精神的損害を与えるという結論になろう。

それから、下線(i)の部分で、実体的な権利（右両国間において前記措置法により消滅したものを除く）を行使することは、国際法上の外交保護権の存否にかかわらず許容されると述べているが、実体的な権利すなわち「財産、権利及び利

益」は措置法によって消滅させられているのに、消滅したものの以外の「実体的な権利」とは何のことをいうのか。そんなものが一体あるのか。判決は、これに続いて下線(ii)で、したがって韓国民がわが国の裁判所に本件の主張に係る損害の補償・賠償等を求めて提訴することは妨げられておらず云々といっているから、この実体的権利には本件の損害賠償・損失補償請求権も含まれると考えていることになる。しかし、原告も国も、これらは実体的権利ではないから、「財産、権利及び利益」ではなく「請求権」に該当すると考えている。判決は、いかなる理由に基づいて、原告や国の主張と異なる主張をするのか説明が必要であろう。ところが、下線(iii)をみると、韓国民個人がわが国の裁判所に提訴したクレームに関しては云々と述べているから、これによると本件原告らの損害賠償・損失補償請求権はクレームつまり「請求権」と考えていることになる。してみると、上述の措置法によって消滅していない「実体的な権利」とは、本当は実体的な権利ではなく、実体的でない権利つまりクレーム＝請求権のことではないか。判決の叙述は未整理で、矛盾を含んでいる。

なお、いずれにしても本件では、協定2条の問題は国内法上の不法行為が成立するか否かに関連してとり上げられているのであって、原告らの請求権を否定する法的根拠として直接2条が援用されているわけではない。

(8) 日鉄大阪製鐵所元徴用工訴訟控訴審（大阪高裁2002・11・19判決）

本件は、当時の日本製鉄株式会社の労務者募集に応募して朝鮮半島から日本製鉄に強制連行され、強制労働に従事させられたと主張する原告2名（現在ソウル在住）が、1997年12月24日、新日本製鉄株式会社と国に対して、未払賃金（国に対しては未払賃金相当損害金）、慰謝料および弁護士費用の支払いと謝罪文の交付を求めたものである。

控訴審判決は、原告らの請求を棄却した第一審判決（大阪地裁2001・3・27、⁶²判例集未登載）の判断を維持して控訴を棄却したが、第二審で新日鉄は新たに「控訴人らが日本製鉄に対してその主張のような請求権を有していたとしても、この請求権は、日韓請求権協定2条3並びに財産権措置法1項本文及び1号により昭和40年6月22日に消滅した」と主張した（訟月855頁）。すなわち、新日

鉄は、未払賃金に対する債権のみでなく、強制連行・強制労働などの不法行為に対する請求権なども「財産、権利及び利益」に含まれると考えていることになる（いわゆる非限定説）。

これに対して控訴人らはかなり長文の反論を加えているが（855-859頁）、法律論として未熟な点が多いし、かつその要点については判決が批判しているので、ここでは引用を省略して、判決の考察に移ることにする。この点に関する判示は次のとおりである。

「なお、被控訴人新日鉄は、控訴人らの本訴請求に係る被控訴人新日鉄に対する未払賃金、慰謝料、謝罪文の交付等の各債権は、仮にこれらが認められるとしても、日韓請求権協定及びこれに伴って制定された財産権措置法によって消滅したと主張するので、この点についても検討を加えておく。

（ア）…〔日韓請求権協定および財産権措置法の経緯および条文の説明省略〕…

（イ）（ア）で認定したところによれば、日韓請求権協定2条3が、同上1にいう『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、権利及び利益であっ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って同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、同上2に掲げるものを除いて、いかなる主張もすることはできないものとした趣旨は、日韓両国は、相手国が執る国内措置について外交保護権を行使せず、財産、権利及び利益を含むすべての請求権について外交保護権を行使しないものとしたものであり、日韓請求権協定の対象となっている請求権についてそれぞれ相手国がいかなる国内法的措置を執るかということは、それぞれの国の決定に委ねることを合意したものと解される。（i）

そして、我が国は、日韓請求権協定2条3の国内法的措置として財産権措置法を制定し、韓国及び同国国民の日本国又はその国民に対する債権で

あって、同協定2条3の財産、権利及び利益に該当するものは、昭和40年6月22日において消滅したものとすることとしたのである(同法1)。そして、ここにいう『債権』には、前記で認定した、平和条約によって特別の取極とされた朝鮮人民の我が国に対する請求権の処理をめぐる我が国と韓国との交渉の過程で、韓国から8項目の請求がなされ、その中には強制徴用された朝鮮人に対する賃金、補償金などが含まれていたことなどの経緯と、日韓請求権協定及び財産権措置法の各文言などにかんがみると、財産権措置法1項1号にいう『日本国又はその国民に対する債権』には、韓国国籍を有する韓国に居住する控訴人らの日本製鉄に対する未払賃金債権、強制連行の不法行為による損害賠償請求債権、謝罪文交付請求債権及び弁護士費用請求債権が包含されていると解するのが相当である。したがって、控訴人らの日本製鉄に対する債権は、日韓請求権協定2条3の財産、権利又は利益に該当し、財産権措置法の適用によって昭和40年6月22日をもって消滅したものと解するのが相当である。⁽ⁱⁱ⁾

控訴人らは、日韓請求権協定をもって、日韓両国は、互いに相手国に対する自国民の外交保護権を放棄したにすぎず、国民個人の相手国及び相手国国民に対する権利を消滅させるものではないと主張するけれども、両国が同協定によって互いに外交保護権を放棄し、自国民の相手国及び相手国国民に対する財産、権利及び利益は相手国の国内法による措置に委ねることとしたのであり、それに基づいて我が国においては財産権措置法により韓国民の日本国民に対する債権が昭和40年6月22日をもって消滅する効果を生じさせたと解すべきことは、前記で認定説示のとおりである。控訴人らの主張は採用できない。また、控訴人らは、財産権措置法が無効であると主張するけれども、同法は、我が国と韓国との間で取り交わされた日韓請求権協定に基づき、この協定に委ねられた国内法的措置として制定されたものであり、無効事由を見出すことはできない。さらに、控訴人らは、財産権措置法が憲法29条に違反すると主張するけれども、国の分離独立は、憲法的秩序の枠外の問題であり、その処理における損害に対する補償は憲

法29条の予想しないところであるから、日韓請求権協定2条の実施に伴う財産権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29条に違反するものとはいえない。」(882-886頁)(下線および傍点は山手)

上記引用文の下線部分(ii)から明らかなように、判決も被控訴人新日鉄と同様非限定説に立っていることになるが、(i)の部分からみると、それよりむしろ判決は請求権協定2条について「財産、権利及び利益」と「請求権」の取り扱いの区別をしない立場をとっているというべきかもしれない。それがこの問題に関する十分な理解の欠如から来ているのか、それとも理解した上でなおかつ両者を包含して同一に扱うのが正しいと判断してそうしているのか分からないが、おそらく前者なのではないか。

注

(1) 最判平19・4・27民集61巻3号1188頁，判時1969号28頁，判タ1240号121頁。また，最高裁判所のサイト〈<http://www.courts.go.jp/saikosai/>〉より入手可能。

本件は，2007年1月15日に上告受理申立理由のうち日華平和条約，日中共同声明等により個人の請求権が放棄されているか否かの問題のみが受理され，3月16日の口頭弁論を経て，4月27日午前に言い渡された。そして，同日午後には，第一小法廷が全く同趣旨の中国人監禁強姦事件二次訴訟（中国人「慰安婦」二次訴訟）判決（最判平19・4・27判時1969号38頁，判タ1240号136頁）を言い渡した。なお，同じく同日午後，第一小法廷が中国人監禁強姦事件一次訴訟（中国人「慰安婦」一次訴訟）について，第二小法廷が中国人強制連行東京一次訴訟（劉連仁訴訟）について，第三小法廷が中国人強制連行福岡訴訟について，それぞれ文書により上告棄却および上告受理申立ての不受理を決定した。

さらに，同年5月9日には第一小法廷が731部隊・南京虐殺・無差別爆撃訴訟および731部隊細菌戦訴訟の2件について，6月12日には第三小法廷が中国人強制連行京都大江山訴訟について，6月15日には第二小法廷が中国人強制連行東京二次訴訟について，同じく文書により棄却・不受理の決定をした。

(2) 判例集未登載。ただし，判決要旨（裁判所作成）が，中国人戦争被害者の要求を支える会のサイト〈<http://www.suopei.org/index-j.html>〉より入手可能。

(3) 東京高判平19・7・18訟月53巻8号2314頁。また，判決正本の写し（pdf版）が，「化学兵器被害の解決を目指す共同行動」のサイト

〈<http://blog.livedoor.jp/kaiketsu2006>〉より入手可能。

- (4) 判例集未登載。ただし、判決要旨が、中国人戦争被害者の要求を支える会のサイト〈<http://www.suopei.org/index-j.html>〉より入手可能。
- (4a) 2008年2月12日の中国人強制連行山形訴訟(酒田港事件)山形地裁判決も同じ。
- (5) 判例集未登載。ただし、判決全文が名古屋三菱・韓国女子勤労挺身隊訴訟を支える会のサイト〈<http://www.geocities.jp/teisintainagoya/>〉より入手可能。
- (6) 判例集未登載。ただし、第二次不二越強制連行・強制労働訴訟を支援する北陸連絡会のサイト〈<http://www.fitweb.or.jp/~sksr930/>〉に、判決の抜粋(裁判所の法律判断の部分は全文収録)が掲載されている。
- (7) 中国人監禁強姦事件二次訴訟(中国人「慰安婦」二次訴訟)控訴審判決, 東京高判平17・3・18訟月51巻11号2858頁。本件の詳細については、山手治之「中国人『慰安婦』二次訴訟東京高裁判決について——個人請求権の放棄を中心に——」立命館法学300・301号(2006年)1322頁以下参照。
- (8) 山手治之「第二次大戦時の強制労働に対する米国における対日企業訴訟について」京都学園法学33・34号(2001年)115頁以下参照。
- (9) くわしくは、山手治之「日本の戦後処理条約における賠償・請求権放棄条項——戦後補償問題との関連において——」(1)京都学園法学35号(2001年)1頁以下参照。
- (10) 谷田正躬・辰巳信夫・武智敏夫編『日韓条約と国内法の解説(時の法令別冊)』(大蔵省印刷局, 1966年)63-65頁。

なお、引用文中の在韓財産に関する1945年の在韓米軍政府の軍令第33号の問題について、谷田氏は次いで「いわゆる米国解釈をめぐる問題」という節を立てて、以下のように説明している。

「在韓米軍政府は、1945年12月6日付の軍令第33号第2条で、38度以南のすべての日本財産を同年9月25日付をもって取得する(vest)旨を定め、次いで同軍政府は、このようにして取得した財産を、1948年9月11日の『財政および財産に関する米韓間の最初の取極』第5条によって韓国政府に引き渡した。

韓国側の請求権問題に関する主張の根拠は、この軍令第33号の効果を没収と同様に解しようとすることにあった。これに対し、日本側の立場は、日本は、平和条約第4条(b)〔山手注——「日本国は、第2条及び第3条に掲げる地域のいずれかにある合衆国軍政府により、又はその指令に従って行われた日本国及びその国民の財産の処理の効果を承認する。」〕により米軍政府の処分効力を認めたのであるが、これは占領軍が国際法上適法に行なった財産の処分はこれを有効と認め、そしてその効力について争うことはしないという意味であって、国際法上認められていない私有財産の処分まで合法化して認めたのではないというのであった。すなわち、ハーグの陸戦法規第46条は『私有財産はこれを没

取することをえず。』と規定しており、したがって、米軍政府は敵国私有財産を直接かつ包括的に没収しうるものではなく、単に管理者の立場で、私有財産を処分はしうるが、その対価および果実については、正当な所有者である原権利者が請求権を有することは当然であると解釈していた。

このような日韓間の法律的な見解の対立に関し、昭和32年に米国政府は、『合衆国は、日本国との平和条約第4条ならびに在韓米軍政府の関連指令および措置により、大韓民国の管轄内の財産についての日本国および日本国民のすべての権利、権原および利益が取り去られていたという見解である。したがって、合衆国の見解によれば、日本国は、これらの資産またはこれらの資産に関する利益に対する有効な請求権を主張することはできない。もっとも、日本国が平和条約第4条(b)において効力を承認したこれらの試算の処理は、合衆国の見解によれば、平和条約第4条(a)に定められている取極を考慮するに当たって関連があるものである。』との解釈を示し、日韓両国は、同年12月31日の合意議事録で、この米国解釈に同意することを明らかにした。(同上65-66頁)

なお、谷田氏は、米軍令33条とその効果を承認した平和条約4条(b)により請求権協定署名の日にはわが国民の在韓財産は存在せず、憲法29条との関連で補償問題が生じる可能性はもともと発生しない(64頁)というが、これはおかしい。たとえ協定2条が問題とならないとしても、その場合には平和条約4条(b)が問題になるからである。

- (11) 谷田氏の説明の③の「財産権の消滅は、直接協定によってではなく相手国政府の行為によってなされたものであるから、日本国憲法29条3項の補償の問題とはならない」という論理は、たしかに戦後早くから政府が取ってきた基本的な主張である。日韓請求権協定のわが国の交渉当事者には、この論理が頭にあり、かつこの論理をとるのに都合がよいうに、協定2条3項のいかなる主張もすることができない対象として、「一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であってこの協定の署名の日¹に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置」(傍点山手)とわざわざ「措置」という言葉を挿入したのではないかと想像される。これに対して、「請求権」に関してはこの措置の言葉が付されていない。これは請求権が「法律上の根拠に基づき財産の価値を認められるすべての種類の実体的権利」(合意議事録2(a))でないため、あらかじめ具体的な国内措置をとりにくい上に、その必要性も薄いと考えられたのかもしれない。ところが、他でもすでに指摘したが、合意議事録2(e)には、「同条3により執られる措置は、同条1にいう両国及びその国民の財産、権利及び利益並びに両国及びその国民の間の請求権に関する問題の解決のために執られるべきそれぞれの国の国内措置をいうことに意見の一致をみた。」と、請求権についても国内措置がとられることが想定されている。請求権協定と合意議事

録との間に規定上齟齬があるのである。

- (12) 答申は、厚生省社会・援護局援護50年史編集委員会監修『援護50年史』（ぎょうせい、1997年）605-607頁に収録されている。この昭和31年答申の法律論の中心的部分を以下に引用しておく。

「国が、条約上、補償の責に任ずべき地位に立つかという点についてであるが、桑港平和条約には、イタリア平和条約等に見られるごときいわゆる補償条項は含まれていない。従って、条約の明文上からは、国に補償責任があるということにはなっていない。

国が、憲法上、補償の責に任ずべき地位に立つかという点についてであるが、これは、主として桑港平和条約第14条(a)2の規定に係る憲法の規定の法的解釈の問題である。本審議会においては、この点に論議の重点がおかれたが、次に述べるように、種々見解の岐れるところであり、一致した結論をうるに至らなかった。

桑港平和条約により日本政府が各連合国にあった日本国民の財産を処分する権利を各連合国に認めたことに対する国の補償責任の有無が問題となるのであるが、桑港平和条約第14条(a)2の規定は、少くとも在外財産を賠償にふりあてる趣旨のものであり、このことは在外財産の負担において賠償したことになるから、憲法上国に補償の責任があるとする見解があった。これに対し、桑港平和条約の当該規定は、各連合国が在外財産を処分する権利を有することを認められたものであって、その結果わが国としては各連合国による在外財産の処分権の行使については異議を申立てないという趣旨のものであり、このことは憲法第2条第3項の公共のために用いるということには該当せず、従って国に補償の責任はないとする見解があった。」(606頁)

- (13) 以上詳しくは、同上100-101頁参照。なお、以上の引揚者給付金等支給法の他に、国民金融公庫による生業資金の国債担保貸付、引揚者向け公営住宅増設等の措置が講ぜられた。
- (14) 答申は、同上607-616頁に収録されている。
- (15) 以上詳しくは、同上216-217頁参照。
- (16) 同上610頁。
- (17) 同上608頁。
- (18) 同上611-613頁。
- (19) カナダ在外財産補償請求訴訟

東京地判昭38・2・25判時329号7頁、訟月9巻4号480頁。

東京高判昭40・1・30判時398号10頁、判夕173号134頁、訟月11巻3号371頁。

最大判昭43・11・27民集22巻12号2808頁、判時538号6頁、判夕229号100頁、訟月

14巻12号1359頁。

- ⑳ なお、カナダ在外財産補償請求訴訟の第1, 2, 3審を通じての原告、被告国の主張および判決のくわしい紹介・分析について、山手・前掲注(8)論文172-181頁参照。
- ㉑ 平和条約19条請求権放棄賠償請求訴訟（進駐軍兵士不法行為杉並区事件）
東京地判昭31・8・20下民集7巻8号2239頁，判時90号9頁。
東京高判昭34・4・8下民集10巻4号712頁（本件は上告なし）。
なお、本件第1, 2審における当事者の主張および判決のくわしい紹介・分析について、山手・前掲注(8)論文164-171頁参照。
- ㉒ 平和条約19条請求権放棄補償請求訴訟（進駐軍兵士不法行為呉市事件）
広島地判（呉支部）昭35・10・10訟月6巻11号2089頁。
広島高判昭41・5・11判時461号37頁，判タ191号93頁，訟月12巻7号1050頁。
最判昭44・7・4民集23巻8号1321頁，判時566号33頁，判タ238号112頁，訟月15巻7号773頁。
- ㉓ 占領中の連合軍兵士等の不法行為による損害に対する補償は、当初はまったく行われず、しばらくしてから行政措置として「占領期間中における進駐軍による事故のため被害を受けた者に対する見舞金支給措置」により見舞金が支給されてきたが、昭和36年（1961年）11月11日「連合国占領軍等の行為等による被害者等に対する給付金の支給に関する法律」が制定されて、累計20万円までの給付金が支給されることになった。その後同法はしばしば改正され、最終改正日は平成11年12月22日である。
- ㉔ 東京地判昭38・12・7下民集14巻12号2435頁，判時355号17頁，判タ155号109頁，訟月10巻1号78頁（本件は第1審で終結）。
- ㉕ 小田滋「対日平和条約による在外財産の喪失と国の補償責任」判時340号62頁〔判例評論60号12頁〕以下，当該箇所64-65頁〔評論14-15頁〕。
- ㉖ 高桑昭「行政判例研究33回・平和条約による損害賠償請求権の喪失と補償請求権」法律のひろば23巻11号（1970年）32頁以下，当該箇所33頁。
- ㉗ 西ドイツの戦争犠牲者に対する援護は、「戦争犠牲者の援護に関する法律」（Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges）（通称「連邦援護法」（Bundesversorgungsgesetz））（1950年10月1日制定，同12月20日公布，連邦官報I 791頁）に基づいて行われている。わが国ではこの法律について専門的に研究した文献はなく，ドイツの社会補償制度の概説書として定評のあるドイツ連邦労働社会省『社会保障概要』（Übersicht über die Soziale Sicherung）の二つの邦訳，① 保阪哲哉・安積鋭二・池上猷子訳『ドイツ連邦共和国の社会保障制度』（光生館，1978年，原著9版（1975年）の訳），② ドイツ研究会訳『ドイツ社会保障総覧』（ぎ

ようせい、1993年、原著1990年新装版の1991年改訂版の訳)の「戦争犠牲者援護」の章(①20章, ②16章(船橋光俊担当))が現在のところもっとも詳しい紹介である(②は全体として力作。巻末に日独社会保障基礎用語集としての活用を目指した訳語一覧表も掲載されている)。それと、仲村優一・一番ヶ瀬康子編集委員会代表、栃本一三郎・矢野聡編集『世界の社会福祉8:ドイツ・オランダ』(旬報社、2000年)第3部「IV 戦争損害の補償」(宍戸伴久執筆)もそれについて詳しいが、十分に理解しないで叙述しているのではと思われる個所もある。その他に、古瀬徹「西ドイツ連邦援護法の体系」社会事業研究所年報26号(日本社会事業大学、1990年)5-23頁があるが、援護法の構成の概観以上に踏みこんだ説明はほとんどない。ともかくこれらの文献を参考にして、ドイツの連邦援護法を瞥見しておく。連邦援護法の原文は、連邦司法省のサイト(<<http://www.gesetze-im-internet.de/bvg/index.html>>)より入手可能。邦訳に木村博光・坂本洋一・寺島彰監訳『[[ドイツ]重度障害者法・連邦援護法(仮訳)](平成11-13年度厚生科学研究費助成金「身体障害者福祉法における障害認定の在り方に関する研究」参考資料4、2002年)81-131頁があり、不的確な訳語や表現が目につくが参考にはなる。全国犯罪被害者の会ヨーロッパ調査団編『ヨーロッパ調査報告書——犯罪被害者補償制度——イギリス・ドイツ』(全国犯罪被害者の会、2005年)433-445頁にも抜粋訳(野田恵二訳・加藤克佳校閲)が収録されているが、こちらはわれわれに直接役立つ部分はほとんど含まれていない。なお、戦争犠牲者という言葉は広義では自国および交戦相手国両方の犠牲者を含むものとして用いられるが(最広義では中立国の犠牲者も含む)、ここで戦争犠牲者の援護というのは自国の戦争犠牲者の援護のことである。

戦争傷害者および戦没者の遺族(寡婦および遺児)の援護は、一般兵役義務の導入後発展してきた。プロイセンでは1825年および1871年の軍人年金法があるが、画期的な制度は第一次世界大戦後のライヒ援護法(Reichsversorgungsgesetz, 1920)である。同法により初めて恩恵でなく援護請求権が確立され、医療、職業扶助、年金給付その他を整備したが、年金は軍隊の階級による区別なく稼働能力減少の程度に応じて支給された(この法律は1945年のドイツ崩壊まで有効)。

第二次大戦後しばらくは州ごとに規定されていたが、1950年に上記の連邦援護法が制定され、四分五裂の援護法規を統一した。連邦援護法は、ライヒ援護法の規定も援用しているが、後者と異なると、軍務(militärischer Dienst)、準軍事業務(militärähnlicher Dienst)による軍人および民間人の損傷ならびに直接的戦争影響(direkte Kriegseinwirkung)による民間人の損傷に対する援護を、一つの法律に一括したものである。

援護法による援護は、以下のことに基づく健康上の被害に対して、請求により与えられる(1条)——①軍務または準軍事業務の遂行、②同上遂行中の事故、③軍

務または準軍事業務に特有の状況、④直接的戦争影響、⑤戦争捕虜になったこと、⑥ドイツ国籍またはドイツ民族に所属するために外国においてまたはドイツの管理下にないドイツ領域において抑留されたこと、⑦軍務もしくは準軍事業務または全面的崩壊現象と関連する明らかに不公正な刑罰または制裁。

ここにいう準軍事業務には、たとえば国防軍従軍看護婦、戦争中の国防軍自発的看護人、ライヒ勤労奉仕隊などの業務や、1938年10月15日の国家政策に重要な意義のある任務の労働力確保のための第三命令に基づく労働や、防空法第一施行規則に基づく防空のための作業なども含まれる（3条）。直接的戦争影響は、第一次・第二次世界大戦のいずれかに関連のある、①戦闘行為およびそれと直接関連する軍事措置、なかんずく兵器の影響、②戦闘行為またはその準備に直接関連する当局の措置、ただし灯火管制の措置を除く、③生命身体が直接危険にさらされたために避難したことより受けた影響、④ドイツ領土もしくはドイツ占領地域の〔連合国の〕軍事占領に関連するまたは〔旧ドイツ東部地域からの〕強制的移住に関連する特別の危険の結果生じた傷害、⑤戦争に特有の危険を後に残した戦争事象の事後の影響（第二次大戦に関しては占領国の構成員もしくは被用者によりまたは占領国の輸送機関によりひきおこされた傷害を含む）である（5条）。

そして、援護法による援護には、認定医療、身体機能回復訓練、一般医療、戦争犠牲者扶助給付、障害年金、介護加算、葬祭費、死亡一時金、遺族年金、遺族死亡の際の葬祭費がある（9条）。連邦援護法はこれらについて非常に詳細な規定を設けているが（全文92条）、軍人と民間人との間に給付の区別はいっさいない。

このようにドイツは、第二次世界大戦後、戦争犠牲者に対して極めて広範囲の合理的かつ徹底した援護を行っているが、実はこれは戦後になって初めてそうなのではなく、第二次大戦中から一般人の戦災による死傷は戦場における兵士の死傷と同様の取り扱いを受けたのである。わが国の第二次大戦中の戦時災害罹災者保護制度について解説した著書の中で、増子正宏氏（厚生事務官）はドイツの戦災者保護制度についても1節を割いて紹介し（第7章第1節）、次のように述べておられる。

「獨逸に於ける空襲その他の戦時災害による被害者保護制度に就いて特筆すべきことは、それが戦争被害に対する國家補償の思想で一貫されてゐることである。之はいはゆる闘争犠牲共同體の觀念に基くものと言はれてゐる。即ち平時たると戦時たるとを問はず、個人は社会全體の為に喜んで一切を捧げねばならない。戦争が個人に與へる損害が一般的であつて、各個人に一樣の犠牲を要求するものであるならば、それは各個人が各自にこれを負擔するのが当然であらう。しかし戦争損害が一般的な性質を超えて特殊のとなり、個々の人に與へる犠牲の程度が夫々異なるものである以上、それは之を蒙つた個人にのみ負擔せしめず、廣く社会全體に共同的に負擔せしむべきであり、この意味に於いて最

も包括的な社会全體、即ち國家が直接間接の一切の戦争損害を負担しなければならないといふのである。このやうな思想に基き獨逸は各種の戦争被害に對して極めて廣範圍の且つ思切った国家補償制度を実施してゐる。」(増子正宏『空襲罹災者の保護』(羽田書店、1944年)155-156頁)

なお、増子氏のこの著書によると、たいへん興味深いことに、戦時中はわが国においても空襲罹災者を中心として一般戦災者の援護は、ほとんど軍人に対するそれと遜色なかった。それどころか、部分的にはむしろより手厚い面さえあるのである(詳細について、赤澤史朗「戦時災害保護法小論」立命館法学225・226号(1993年)88-111頁参照)。

このような戦時中のドイツおよび日本の制度からみると、戦争犠牲者の援護について軍人と民間人を区別するかしないかは、民主主義か全体主義かさらには軍国主義か否かといったイデオロギーと必ずしもパラレルではないことが分かる。それだけに、戦時中存在した一般戦災者の保護がなぜ戦後は廃止されて、軍人軍属にのみ手厚い援護が与えられることになったのか(それにドイツとなぜこのような違いができたのか)、その理由について改めて検証しなおしてみる必要がある(最近の論考に、池谷好治「戦争犠牲者援護における一般戦災者の処遇——歴史の経緯および差別化論理の特質——」アジア太平洋研究科論集3号(早稲田大学、2002年)1-18頁がある)。

ところで、連邦援護法に話をもどして、援護の対象者の国籍についてであるが、正確を期してまず関連条文を訳出しておく。

第7条(1) この法律は次の者に適用される。

1. ドイツ人およびドイツ民族に属する者であつて、その住所または日常の居所をこの法律の施行地域に有する者。
2. ドイツ人およびドイツ民族に属する者であつて、その住所または日常の居所を1937年12月31日当時のドイツ・ライヒの領域に属したオーデル・ナイセ線以東の地域または外国に有する者。
3. その他の戦争犠牲者であつて、その住所または日常の居所をこの法律の施行地域に有し、かつ、その傷害がドイツ国防軍における軍務もしくはドイツの機関のための準軍事業務と因果関係を有するか、またはその傷害をドイツ国内もしくは傷害を受けた当時ドイツ国防軍が占領していた地域において直接的戦争影響によって被つた者。

(2) 同一の原因に基づき他の國家に対する援護請求権を有する戦争犠牲者には、國際協定による特段の規定がある場合を除き、この法律は適用されない。

第8条 第7条に挙げた場合以外に特に理由がある場合は、この法律の施行地域外であっても連邦労働省の同意により第64条ないし第64f条に応じて援護

を認めることができる。戦争犠牲者のグループをこの法律の適用範囲に一般的に含めることは、連邦財務省の同意も必要とする。

第64条 (1) ドイツ人またはドイツ民族に属する者であつて、その住所または日常の居所をドイツ連邦共和国が外交関係を保持する国家に有する者は、第64a条ないし第64f条に例外が規定されていない限り、この法律の施行地域の受給権者と同様の援護を受ける。これらの給付は、以下の場合には、連邦労働社会省の同意により全部または一部拒否または剥奪される。

1. 給付目的を達成することができないとき。とくに当該外国がこの法律に基づく年金を自国の年金に算入するとき。
2. 受給権者自身に、その責に帰すべき重大な理由、とくに受給権者の反ドイツ連邦共和國的行為があるとき。

(2) その住所または日常の居所をこの法律の施行地域にもたず、かつ第1項に該当しない戦争犠牲者の援護請求権は、停止する。連邦労働社会省の同意により、彼らに適当な範囲の援護を認めることができる。援護が認められる場合、種類、水準および期間が決定される。認められた援護は、特別の理由に基づき、とくに第1項第2文に述べられている場合には、再び制限または剥奪される。第64c条第5項、第64d条および第64f条第1項および第2項が準用される。

第64a条～第64f条 (省略)

すなわち、ドイツ人およびドイツ民族に属する者は、住所または日常の居所をドイツ連邦共和国または旧ドイツ東部地域に有する者、さらに外国に有する者も援護請求権を有する。ただし、外国在住に関しては、ドイツと外交関係を有する国の場合原則として本国の場合と同様の援護を受けるが、省略した64a条～64f条にいろいろ細かい違いが定められている。とくに64e条に部分援護の規定があり、連邦政府はドイツと比較して社会給付の平均額が低いことや第二次大戦後の情勢などの特別の理由に基づいてこの部分的援護が行われる国を決定する権限を有し、東欧および南東欧(ギリシャを除く)の諸国およびその他若干の国がこれに指定されている。外交関係のない国の場合援護請求権は停止されるが、連邦労働社会省の同意により適当な範囲の援護が認められることがある。

ドイツ人またはドイツ民族に属する者でない者、すなわち外国人は、ドイツ国防軍における軍務もしくはドイツの他の機関における準軍事業務により傷害を受けた者、またはドイツ国内もしくはドイツ占領地域内で上述した直接的戦争影響により傷害を受けた者で、住所または日常の居所をドイツ連邦共和国に有する者は、援護請求権を有する。その者が母国において援護請求権を有する場合は除く。住所または日常の居所をドイツ連邦共和国に有しない者には請求権が認められない。ただし、

とくに理由があれば連邦労働社会省の同意により適当な範囲の援護が認められる。なお、遺族援護における国籍および居所の要件は、遺族である者に関する要件であるから、たとえば上述の傷害の結果死亡したドイツ人戦争犠牲者の外国人寡婦は、彼女がドイツ国内に居住する場合は援護を受給するが、外国に居住する場合は連邦労働社会省の特別の許可がある場合に限られる(上記邦訳②465頁)。また、次に説明する特別法のなかには、連邦伝染予防法や犯罪被害者補償法のように、受給権者の国籍について連邦援護法と異なる規定を有するものがあるので注意を要する。それからドイツはルクセンブルグ、ベルギー、スペインおよびオーストリアとの間に戦争犠牲者に関する協定を締結しており、これら国民に対しては当該外国に住んでも条約規定に従って援護が行われることはもちろんである。

連邦援護法が成立した後、多くの特別法が制定されそれぞれの請求要件たる傷害について詳細を定めているが、援護はすべて連邦援護法の規定を準用してそれと同一の給付が行われる。これらの特別法には、抑留者援助法(政治的理由から東ドイツ、東ベルリンおよび連邦難民法の指定する難民追放地域において抑留され健康被害を被ったドイツ人が対象)、軍人援護法、兵役代替勤務法、連邦伝染病予防法(予防接種の被害について、連邦援護法を準用して予防接種障害者とその遺族を援護する)、犯罪被害者補償法(故意の違法な暴力行為の被害者に連邦援護法を準用して援護を給付する)などがある。これらの法律で支給される給付が、すなわち社会法典(Sozial Gesetz Buch, 1986)第1編でいう健康被害に対する社会的補償(Sozial Entschädigung bei Gesundheitsschädigung)に該当すると考えられる。

社会保障法の専門家によると、ドイツの社会給付は、①社会保険(健康保険・労災保険・年金保険・介護保険など)、②公的扶助(生活保護など)、③援護(戦争犠牲者に対する援護、犯罪被害者の補償など)の三つからなるが、このうち援護は他の二者と基本的性格を異にする。すなわち、保険と扶助は一般的な生活危険を給付事由とするのに対し、援護は国家の活動に起因する損害ないし損失を給付事由とするから、国家補償としての性格を併せもっているという(上記『世界の社会福祉8: ドイツ・オランダ』31頁(倉田聡執筆)参照)。この説が正しいとすれば、「援護」の分野においては、社会保障と損害(損失)補償とは二律背反ではなく、同一制度をともに支える論理的基礎たりうることになる。

なお、連邦援護法は、戦争による人的・身体的被害すなわち「健康被害」に関するものであって、戦争によって生じた物的損害に関しては、1952年の負担調整法(Lastenausgleichsgesetz)その他の負担調整関係諸立法によって行われている(負担調整法の詳細については邦訳①21章、②20章参照)。

以上ドイツにおける戦争犠牲者の援護について概観したが、わが国における戦後

補償関係の文献ではときどきこの法律に対する誤った理解（とくに外国人への適用に関して）がみられるので、以下その点について指摘しておきたい。自国の軍隊において勤務中負傷または戦死した外国人およびその遺族に対する欧米各国の措置の概要を外務省アジア局中国課がまとめた報告（1982・6・3）が、台湾人元日本兵・軍属補償請求事件の控訴審において提出され、1985年8月26日の東京高裁判決に別紙（三）として収録されている（行集36巻7・8号1211頁，1245-1250頁；訟月33巻4号807頁，835-838頁）。そのなかでドイツの連邦援護法についても一応説明がなされているが（とくに実際の取り扱いについて）、国際法学者の論文でこの法律に言及された最初のものは、おそらく奥原敏雄教授の「欧米諸国における戦争犠牲者の補償制度」（法学セミナー452号（1992年8月）52-55頁）であろう。教授は、この論文の冒頭で次のように述べておられる。

「戦争犠牲者の補償に関する欧米諸国の国内法制に共通する特徴は国民平等主義と内外人平等主義である。

国民平等主義とは、軍人・軍属と民間人を区別することなく、戦争犠牲者に平等な補償と待遇を与えることである（オーストリア『1957年・戦争犠牲者保護法』、イタリア『1978年・戦争年金統一法典』など）。

内外人平等主義とは、自国民と外国人を区別することなく、すべての戦争犠牲者に平等な補償と待遇を与えることである（英国「1977年・社会補償法」、旧西ドイツ「1950年・戦争犠牲者援護法」など。）（52頁）

この解説は、少なくともドイツの戦争犠牲者援護法（連邦援護法）については、読者に誤解を与えるおそれがある。この論文で問題にされている戦争犠牲者の補償の意味を説明しないで（それは奥原教授にとっては自明のことであろうが）、いきなり「すべての戦争犠牲者に平等な補償と待遇を与える」といわれると、これをひろく受けとってドイツはこの国内法によって自国および敵国の（さらには中立国の）すべての戦争犠牲者に平等に補償を行っていると解釈する人があるかもしれない。まさかそこまで誤解する人はいないとしても、少なくともこの法律に規定する戦争犠牲者は、ドイツ人以外の外国人であっても、かつその外国人がドイツ以外の外国に住んでいても、すべて平等に補償が与えられると解釈するであろう。しかし、上に説明したようにそうではなくて、外国人については原則としてドイツに住んでいる者に限られるのである。

もっとも、教授は、後で各国の法制を説明した個所で、ドイツについて次のように補足されているから、そこまで精読した人は外国人が援護を受けるには居所要件があることを知り（下線(i)）、私の危惧する誤解は生じないであろう。

「1950年の『戦争犠牲者援護法』第7条は、外国人戦争犠牲者について、『ドイツ人及びドイツ民族に属する者以外の戦争犠牲者（その住所又は通常の居所

を本法の適用領域内にある外国人) (i)で、その損傷がドイツ国防軍の範囲内での軍務又は軍務類似の役務に起因するか、もしくは、ドイツにおいて又はドイツ国防軍に占領された地域において直接的な戦争の影響(ii)により損傷が発生した者」に本法を適用するとしている。」(55頁、下線山手)

しかし、この説明はまた別の誤解を生む可能性があるかもしれない。というのは、説明はこれだけで、「直接的な戦争の影響」(下線(ii))がこの法律で何を意味するかについて何ら説明がなく、そして前述したように前もってこの論文でいう戦争犠牲者の補償の意味について説明が行なわれていないために、この文章の「ドイツ国防軍に占領された地域において直接的な戦争の影響により損傷が発生した者」のなかに、敵国の戦争犠牲者が含まれると誤解する(私が上にまさかそこまでするものはないであろうといった誤解をする)人があるかもしれないからである。

実はこの奥原教授の論文は、いっさい出典や参考文献があげられていなくて、教授の説明を確認したりあるいはさらに研究を深めたりしたいと考える者にはずいぶんと不親切な論文であるが、欧米諸国の援護法について紹介した適当な文献が他にないためか、比較的よく読まれているらしくときおり引用に出くわすから、良くも悪くもかなり影響力のあった論文というべきであろう。そして、影響を受けたものの中には、もちろんこれを正しく理解しかつ修正を加えてより正確にしたものもあるが、なかには教授の説明の正確さや間違いをそのまま踏襲したものや、あるいはさらに拡大したもののさえあるのである。ここでは代表的な3人の論文をとり上げてみよう。

まず、現代史家の清水正義教授は、『世界』に発表された論文「戦後補償の国際比較」(世界591号(1994年2月)133-143頁)の後半で、「戦後補償をめぐるもうひとつの問題は、元日本軍人として兵役につき戦地に赴きながら戦後日本国籍を離れたために日本の軍人恩給、遺族年金などの援護の対象とならなかった朝鮮・韓国人、台湾人の元日本軍人・軍属のことだ。この問題の根本は、日本国籍を持たないものは一切援護の対象からはずすという援護法の国籍条項にある。この点、諸外国ではどうなっているであろうか。」と問題を正しく設定した上で、欧米諸国の援護法について次のように奥原論文をそのままなぞっておられる。

「欧米諸国の援護法には日本でいう国籍条項にあたるものはない。軍務についていた人はどの国籍であろうと援護の対象となる。また、戦争犠牲者の援護で軍人・軍属と一般民間人とを差別することもない。

例えばイギリスの場合、第二次世界大戦中、旧自治領や植民地の住民はもちろん自由フランス軍、ポーランド亡命政府軍などの外国人部隊が英軍に参加しているが、軍務上の死傷ならばイギリス市民であろうと自治領・植民地住民であろうと、さらに外国籍であっても年金または一時金が支払われる(ただし額

のうで格差はあるようだ)。民間人の犠牲者に対する補償についても国籍による差別はない。

フランスの場合も、フランス国籍の有無、軍人・民間人を問わず、戦争犠牲者に対する援護措置は基本的に平等に行なわれている。アルジェリアなどの旧アフリカ植民地住民が仏軍に参加して死傷した場合、それらの旧植民地が独立した後も軍人恩給、傷病・遺族年金等は支払われている。(奥原敏雄「欧米諸国における戦争犠牲者の補償制度」『法学セミナー』1992年8月号) (140-141頁)

ところが、それに続くドイツの説明では、興味深いことに清水教授は奥原教授に従わないで、次のように述べられる。

「ドイツでは、『戦争公務、平時の軍務、準軍事業務による損傷及び直接的戦争影響による民間人の損傷に対する援護をひとつの法律に一括したもの』として連邦援護法がある。援護の対象者は『ドイツ人及びドイツ民族に属するもの』であり、居住地は問わない。外国人は『その損傷とドイツ国防軍下の職務もしくはドイツの機関のための準軍事的業務との因果関係が存在し、かつそのものが居住または通常の滞在地を連邦領域に有する場合に請求権がある』から、一応援護の対象者になり得るが、『連邦領域に居住する』という『居住地条項』はつきまとう。」(141頁)

ここではなぜか出典が明示されていないが、文中の二重括弧内は上述した『ドイツ社会保障総覧』からの直接引用であって(ただし、「居住地条項」は『総覧』では「居所(滞在地)要件」と表示されている)、ドイツについては全体に『総覧』に依拠して説明されている。それによりドイツについては、奥原論文よりより正しくかつより分かりやすい説明になっている。

次に、ドイツ現代史(とくに「過去の克服」問題)が専門の佐藤健生教授は、「ドイツにおける『歴史』への対処」(国際問題501号(2001年12月)42-61頁)において、「過去の克服」は①加害者の追及、②被害者、犠牲者の救済と補償、③ナチズムの再来を防ぐとい意味での再発の防止の三本の柱からなっていると述べたうえで、第二の被害者の救済について次のように論じられる。

「被害者の救済については、まず戦争犠牲者の援護問題が戦後では第一の課題となった。この問題を扱った法律は、連邦援護法と呼ばれ1950年12月に制定されている。戦争犠牲者援護とは自国民の救済を意味していたが、日本との違いにおいて重要なのは、空襲の被害者と他国民の扱いである。日本国内での戦争犠牲者は、沖縄を除く本土では、原爆の被害者が空襲の被害者かに限定される。原爆とは異なり、空襲の犠牲者は戦争犠牲者として認定されることもなく、戦争犠牲者援護の対象外であり続けている。ドイツではそうした区別は存在しない。また日本でのいわゆる「国籍条項」という自国民以外の援護の排除はあ

りえず、戦争犠牲者援護の対象をドイツ国民に限定することは行なっていない。正しくは、ドイツの側について戦争の犠牲者になった人々が対象となっていると言うことができよう。つまりウクライナ人がドイツ人兵士として徴用されて戦争犠牲者となった場合、彼が戦後ウクライナからアメリカに移住してアメリカの市民権を獲得していたとしても、彼には他の人々と同様にドイツ政府から戦争犠牲者援護がなされるのである。」(48頁)

ここで佐藤教授が連邦援護法は戦争犠牲者援護の対象をドイツ国民に限定していないといわれるのは正しいが、当該外国人が米国に移住していてもドイツ政府より他の者と同じ援護がなされるといわれるのは間違いなしいし少なくとも不正確である。おそらく国籍の如何を問わないという点を強調したくて旧敵国の米国籍の取得者さえ援護の対象になることを説明されたのであろうが、居所要件を抜きにしたこの説明は専門家の佐藤教授の説だけにミスリーディングである。

また、国際人道法(戦争法)の専門家の藤田久一教授は、オランダ元捕虜・民間抑留者訴訟判決(東京地判平10・11・26)および連合国元捕虜・民間抑留者訴訟判決(東京地判平10・11・30)に関する諸論考を集めた、藤田久一・鈴木五十三・永野貫太郎編『戦争と個人の権利』(日本評論社、1999年)に掲載された論文「国際法からみた戦後補償請求訴訟」(8-23頁)のなかで、次のように論じておられる。

「第二次世界大戦では、第一次世界大戦を含むそれ以前の戦争と比べて、はるかに多くの捕虜や文民抑留者が出た。ヨーロッパでは、ドイツの占領下の諸国ないし諸地域で数百万の人々がいわゆるデポルタション(『強制移送』ないし『追放』と訳されている)によりアウシュビッツをはじめ諸々の強制収容所に送られ、その多数が『最終処分』(final solution)された。生き残った者も筆舌に尽くしがたいほどの被害を被った。もっとも、その犠牲者については、戦後、ドイツの法律(2)において補償が定められたのみならず、…。(以下略)

(注)

(2) 西ドイツの1950年戦争犠牲者援護法は、外国人戦争犠牲者つまり「ドイツ人及びドイツ民族に属する者以外の戦争犠牲者で、その損傷がドイツ国防軍の範囲内での軍務または軍務類似の役務に起因するか、もしくは、ドイツにおいて又はドイツ国防軍により占領された地域において直接的な戦争の影響により損傷が発生した場合」(7条)に適用される(奥原敏雄「欧米諸国における戦争犠牲者の補償制度」法学セミナー92年8月号52頁以下参照)。(本文9頁、注19頁)

すなわち藤田教授は、ドイツ軍占領下の諸国ないし諸地域でデポルタションによって強制収容所に送られた外国人戦争犠牲者について、ドイツの1950年の戦争犠牲者援護法によって補償が定められたと主張し、この法律がこの問題に適用されるこ

とを奥原教授の論文における同法7条の訳（ただし上記引用の下線(i)の部分が省略されていることに注意）を引用することによって証明されている。

しかし、これは今までの説明から明らかなように、藤田教授が奥原教授の訳に基づいて（かつその一部を無視して）連邦援護法7条を間違っ て解釈されたことから生じた主張である。第二次世界大戦中ドイツによって強制収用され強制労働に従事させられた外国人戦争犠牲者に連邦援護法は関係がない。これらのうちユダヤ人については、法定の要件に適合するかぎり1953年の「ナチズムによる迫害の被害者に対する補償に関する連邦法」(Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung)（通称「連邦補償法」(Bundesentschädigungsgesetz)）および実質的にこの法律の補償を外国に住む外国人犠牲者にひろげる二国間条約によって補償が行われたが、ユダヤ人以外はナチズムによる迫害に基づく被害ではなく純然たる戦争賠償事項であるとして、2000年8月12日の「「記憶・責任及び未来」基金設立に関する法律」(Gesetz zur Errichtung einer Stiftung “Erinnerung, Verantwortung und Zukunft”)によって補償されるまで救済されなかったことは、ひろく知られているところである。

- ⑳ 富山地判平8・7・24判タ941号183頁，当該個所197-198頁。
- ㉑ 中川淳司「戦後補償訴訟と国際法——司法を通じた戦後補償の可能性と限界——」法学教室238号（2000年）42頁以下，当該個所43頁。
- ㉒ 判時1642号24頁，判タ1081号137頁。
- ㉓ 判タ1067号119頁，訟月49巻10号2815頁。
- ㉔ 判時1772号121頁。
- ㉕ In re World War II Era Japanese Forced Labor Litigation, 114 F. Supp. 2d 939; 2000 U.S. Dist. LEXIS 13984.
- ㉖ この判決の背景，経緯および内容（判決文邦訳を含む）について，山手・前掲注(8)論文115-154頁参照。
- ㉗ オランダ人元捕虜・民間抑留者訴訟
東京地判平10・11・30判時1685号19頁，判タ991号262頁，訟月46巻2号774頁。
東京高判平13・10・11判時1769号61頁，判タ1072号88頁，訟月48巻9号2123頁。
最判（第三小法廷）平16・3・30上告棄却および上告不受理決定。
- ㉘ オランダ人元捕虜・民間抑留者訴訟控訴審で国が東京高裁に提出した2001年2月27日付準備書面18頁。なお，判時1769号65頁，判タ1072号92頁，訟月48巻9号59頁参照。
- ㉙ 以上はもちろん私の推測にすぎない。将来，現実問題への影響がなくなったら，当時の関係者から実際の意図について証言が得られるかもしれない。
- ㉚ 「第24回国会委員会参考資料4外務2」（国立国会図書館法令議会資料室所蔵）

所収。

なお、英語原文は外務省編纂『日本外交文書 平和条約の締結に関する調書』第四冊(外務省発行、取扱発売所巖南堂書店、平成14年3月)357-358頁にも収録されている。

39) 以上、国の「外交保護権のみ放棄論」から「救済なき権利論」への転換について、詳細は山手・前掲注(9)論文37-77頁(二 政府「外交保護権のみ放棄論」を転換)参照。

40) 以上、くわしくは山手・前掲注(9)論文77-79頁参照。

41) 山手治之「判例研究・名古屋三菱挺身隊訴訟第一審判決(2005年2月24日)——日韓請求権協定第2条の解釈を中心に——」京都学園法学47号(2005年)91頁以下、当該個所132頁注(8)(132-158頁)。

42) 富山地判平8・7・24判タ941号183頁。

43) 名古屋高判(金沢支部)平10・12・21判タ1046号161頁。

44) 広島地判平11・3・25訟月47卷7号1頁。

45) 山口地判(下関支部)平10・4・27判時1642号24頁,判タ1081号137頁。

46) 東京地判平11・3・24訟月45卷10号1842頁。

なお、控訴審判決(東京高判平12・5・25訟月49卷8号2183頁)は、わずかな文言を訂正・加筆したのみで原審判決を引用して控訴を棄却した。最高裁判決(最判平13・11・22判時1771号83頁,判タ108号81頁,訟月49卷8号2173頁)も、①未払給与請求権は協定2条3項の財産、権利又は利益に該当し、措置法の適用により昭和40年6月22日をもって消滅した、②敗戦に伴う国家間の財産処理といった事項は、本来憲法の予想しないところであり、そのための処理に関して損害が生じたとしても、戦争損害と同様に、その損害に対する補償は憲法14条、29条3項および98条の予想しないものである。したがって、措置法は憲法の上記各条に違反するとはいえない。このことは、最高裁昭和43年11月27日大法廷判決(カナダ在外財産補償請求訴訟)の趣旨に徴して明らかである、と判示して上告を棄却した。

47) 東京地判平8・9・9判時1600号3頁,訟月44卷4号462頁;東京高判平10・7・13判時1647号39頁,訟月45卷10号1803頁;最高判平11・12・20訟月47卷7号1787頁。

48) 東京地判平11・10・1訟月48卷3号718頁。

49) 東京高判平12・11・30判時1741号40頁,訟月48卷3号685頁。

なお、最判平15・3・28上告棄却・不受理決定。

50) 東京地判平13・3・26判例集未登載。

なお、本件および控訴審判決について、くわしくは山手治之「判例研究・アジア太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求事件——日韓請求権協定2条の解釈を中心に——」

京都学園法学45・46号（2005年）143頁以下参照。

⑤1) 広島高判平13・3・29判時1759号42頁，判タ1081号91頁，訟月49卷4号1101頁。

なお，平成15年3月25日最高裁第三小法廷により，上告棄却および上告不受理決定。

⑤2) 大阪高判平14・11・19訟月50卷3号815頁。

なお，平成15年10月9日最高裁第一小法廷により，上告棄却および上告不受理決定。

（未完）