

《全文》

【文献番号】 28060993

謝罪等請求控訴事件

東京高裁平成一一年(ネ)第五三三三号

平成12年11月30日民一六部判決

判 決

控訴人 宋神道

右訴訟代理人弁護士 藍谷邦雄

同 中下裕子

同 金敬得

同 福島瑞穂

同 渡辺智子

同 小沢弘子

被控訴人 国

右代表者法務大臣 保岡興治

右指定代理人 大圓明 ほか五名

## 主 文

- 一 本件控訴を棄却する。
- 二 控訴費用は控訴人の負担とする。

## 事実及び理由

### 第一 当事者の求める裁判

- 一 控訴人
  - 1 原判決を取り消す。
  - 2 被控訴人は、控訴人に対して、原判決別紙記載の謝罪文を交付して謝罪するとともに、国会において、公式に謝罪せよ。
  - 3 被控訴人は、控訴人に対し、金一二〇〇万円及びこれに対する平

成七年一月二八日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払

え。

( 控訴人は当審において請求の減縮をした。 )

## 二 被控訴人

主文と同旨

## 第二 事案の概要

本件は、韓国籍を有する一九二二年（大正十一年）生まれの在日韓国人の女性で、昭和十三年から日中戦争終了までの約七年間にわたり、中国大陸における旧日本軍の慰安所でいわゆる従軍慰安婦をしてきた控訴人が、控訴人をして兵士に対する強制売春に従事させた旧日本軍の行為は集团的、組織的強姦であるとし、その肉体的、精神的損害の回復を求めるために、（１）従軍慰安婦制度を実施した行為は、〔１〕奴隷の禁止に関する奴隷条約（一九二七年発効）違反、〔２〕強制労働ニ関スル条約（昭和七年条約第一〇号。以下「強制労働条約」という。）違反、〔３〕国際法上の人道に対する罪についての違反、〔４〕醜業ヲ行ハシムル為ノ婦女売買禁止ニ関スル国際条約（大正一四年条約第一八号。以下「醜業条約」という。）の違反、〔５〕通常の戦争

犯罪に関する各国際法の違反があり、日本には国際不法行為による国際法上の国家責任があり、国際法又は国際慣習法に基づく直接の請求権があるとして、また、( 2 ) 旧日本軍の従軍慰安婦施設の設置、管理、維持、従軍慰安婦に対する集団的強姦行為は、民法上の不法行為に当たるとして、被控訴人に対して、それぞれ謝罪と損害賠償の請求をし、さらに、( 3 )〔 1 〕政府関係者の国会答弁やマスコミに対する発言( 当審で追加された請求原因 ) 等において旧日本軍の慰安婦制度に対する関与と強制性を否定する発言がされたことにより控訴人の名誉が毀損されたこと( 名誉毀損 )、〔 2 〕被控訴人が国家責任があるにもかかわらず責任者処罰を行っていないこと( 処罰義務違反 )、〔 3 〕何ら補償立法を行わずに放置していること( 立法不作為 ) を理由に、国家賠償法( 昭和二二年一〇月二七日法律第一二五号 ) 一条、四条に基づき、謝罪と損害賠償を請求した事案である。

第一審は、国際法の原則的法理によれば、( 1 ) 控訴人の主張する国際慣習法の成立は認められず、強制労働条約等に基づく個人請求権を行使する余地はなく、カイロ宣言、ポツダム宣言及びサンフランシスコ平和条約に基づいて個人請求権を行使することはできないことを

挙げて国際法、国際慣習法に基づく控訴人の謝罪と損害賠償請求を退け、(2)旧日本軍の権力的作用による行為については私人の損害賠償請求は許容されていないとして、民法に基づく謝罪と損害賠償の請求を退け、(3)従軍慰安婦に関する国会質問に対する労働省職業安定局長らの発言は、その内容から控訴人ら従軍慰安婦に対する名誉毀損には当たらず、国内刑事手続法の法意に照らせば、被害者などの私人に対して加害者の国が処罰義務を負うものではないので、処罰義務違反があるとはいえず、控訴人ら従軍慰安婦に対する補償立法に関する立法をしないことが違法とはいえないとして、国家賠償法に基づく謝罪と損害賠償の請求を棄却した。

なお、控訴人は、当審において損害賠償請求の額を一億二〇〇〇万円から一二〇〇万円に減縮した。

### 第三 争いが無い事実など判断の前提として認定される事実

争いが無い事実、原告に関して認定される事実など判断の前提となる事実の認定判断は、次のとおり補正するほか原判決「事実及び理由」欄の第三のとおりであるから、これをここに引用する。

原判決一二頁一一行目の次に行を変えて次のとおり加える。

「8 終戦の後、控訴人は旧日本軍人であった乙山松夫とともに漢口の旧日本租界でしばらく生活していたが、一九四六年（昭和二十一年）春に引き揚げ船で博多に上陸し、乙山とともに丙川市の乙山の実家へ到着した。しかし、ほどなくして乙山と別れ、東京の上野に出たが、困窮して自殺未遂を犯し、知り合った男から紹介された丁原竹夫を頼って戊田町に移り住んだ。丁原竹夫とは夫婦とはならなかったが、ともに戊田町の現住所で生活し、丁原竹夫の死後は一人で生活している。」

#### 第四 争点

争点と当事者の主張は、次のとおり補正、付加するほか原判決「事実及び理由」欄の第四のとおりにあるから、これをここに引用する。

##### 一 補正

1 原判決二二頁七行目の「被告も、」を「戦前の日本は、この条約に加入しなかったが、それ以前の」に改め、同三九頁二行目と三行目との間に次のとおり挿入する。

「(7) 以上により、国際機関への前記各報告書及び各条約の趣旨から、国際慣習法の成立が認められるのであり、控訴人は、これらの国

際慣習法に基づき、被控訴人に対して直接に謝罪と損害賠償を請求することができる。」

2 原判決四二頁九行目と同一〇行目の間に次のとおり挿入する。

「旧日本軍がこのような『従軍慰安婦』制度を戦争遂行のために企画、立案、実行したことは、組織的集团的強姦というべきものであるが、女性の性、人格を組織的、反復的、常時的に蹂躪する重大な人権侵害であり、これらの違法行為は、控訴人に対する不法行為となる。」

二 当審において付加した主張

1 控訴人

(一) 国際法又は国際慣習法に基づく国家責任の追及は、国家間の義務ではあるが、その国家責任ないし国家の義務は、被害回復義務であって、その中には被害を受けた個人に対する回復も含まれる。このような国際的な被害回復義務は、第一次的には、国内的手続を通じて実現される。外交保護権に関する国際法上の「国内的救済完了の原則」によれば、個人の被害は、まず加害国の国内裁判所における救済が尽くされなければならない。このような個人は、これを加害国の国内裁判所において民事上の請求権の行使をすることができることは国際法

上の建て前であり、控訴人は、これに従って本件請求権を行使しているのである。この場合、当該国際法又は国際慣習法の趣旨を具体化した国内法がなければ、直接国際法又は国際慣習法に基づいて被害救済を請求することができるのである。また、国内法に基づいて請求する場合には、その国内法は国際法に合致するように解釈されなければならない。したがって、日本民法に基づいて被害の救済を行う場合には、不法行為法についての「国家無答責」や時効・除斥期間について従来  
の解釈の変更が求められるのである。

個人が国内裁判所で救済を受けられない場合は、国際法上の国家責任が解除されない状態が継続する。国際法上の国家責任の解除は、国際法上の義務であり、立法・行政・司法がそれぞれの義務を果たさなければならないのである。これらの義務の懈怠は、さらに国際不法行為として国家責任を生じさせる。

控訴人に対する旧日本軍の行為は、国際法上、〔１〕奴隷条約違反、〔２〕強制労働条約、〔３〕人道に対する罪に関する国際慣習法違反、〔４〕醜業条約違反、〔５〕通常の戦争犯罪についての国際法違反の主張をするものであるが、これらの違反により、被控訴人には国家責



任の発生要件である国際不法行為が成立している。国家責任が国家間の義務であるとしても、第一次的には国内的に実現されるべきものである。

(二) 「従軍慰安婦」に対する性的強制が強制労働条約にいう強制労働に当たることは、これを成立させた国際労働機関 (ILO) の条約適用に関する専門家委員会によって認められている。また、強制労働条約の各条項は、極めて具体的、明確、詳細であり、国内労働法以上である。右条約が個人の請求権を具体的かつ詳細に規定していることは明らかであり、右条約の自動執行性には問題がない。

(三) また、カイロ宣言を含むポツダム宣言の受諾、日本国との平和条約及び関係文書 (昭和二七年条約第五号。以下「日本国との平和条約」という。) により、日本の朝鮮に対する違法な植民地支配が否定され、朝鮮が独立するに至ったことにより、朝鮮人が日本植民地下における権力作用による不法行為により被った損害につき、損害賠償請求権を有すると解することができる。なお、一九六五年に締結された「日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約」 (昭和四〇年条約第二五号。以下「日韓基本関係条約」という。) 、並びに「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協定」(昭和四〇年条約第二七号。以下「日韓請求権協定」という。)において、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、日本国との平和条約四条 a に規定されるものを含めて完全かつ最終的に解決された(日韓請求権協定二条 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在日韓国人の請求権は、右の完全かつ最終的な解決から除外されている(同協定二条 2 項)。

#### (四) 民法不法行為責任の除斥期間について

被控訴人は、国際犯罪、国際違法行為に該当する本件加害行為につき、国際社会に対して被害回復義務を負うところ、この国際法上の被害回復の義務は、時の経過によって解除されるものではないから、被控訴人は現在も国際法上の責任を負い、除斥期間に関する解釈もこの国際法規に適合するように解釈されるのである。したがって、控訴人の被控訴人に対する請求権には除斥期間の適用はない。

#### (五) 名誉毀損について

( 1 ) 清水労働省職業安定局長らの国会での発言は、体裁上の調査結果をその段階ごとに述べているものにすぎないように見えるが、慰安婦関係の資料を掌握している機関の長が当時でき得る限りの調査の結果として述べているものであるから、「国の関与はなかった、強制連行はなかった。」というものと理解するのが一般的な理解というべきである。したがって、右の国会答弁は依然として控訴人に対する名誉毀損を構成する。

( 2 ) さらに、〔 1 〕平成六年(一九九四年)五月四日永野茂門法務大臣は共同通信社のインタビューに対して「(従軍慰安婦は)時の公娼であった。」と発言し、〔 2 〕平成八年(一九九六年)六月四日奥野誠亮衆議院議員は、記者会見で「(従軍慰安婦は)商行為に参加した人たちだ。」と発言し、〔 3 〕平成九年(一九九七年)一月十三日江藤隆美衆議院議員は、歴史教科書への従軍慰安婦の記述に関して、「いつどこで日本の官憲が強制連行したという事実が明らかになっているのか。」と発言して強制連行はなかった旨の発言をし、〔 4 〕平成九年一月二五日梶山静六内閣官房長官は、「今、従軍慰安婦問題で騒いでいる人たちは、当時の公娼制度を知らずに言っている。当時は

公娼制度が厳然としてあった。」と従軍慰安婦は公娼であった旨の発言をし、〔5〕平成九年二月六日島村宣伸衆議院議員は、「おおむね現地の女衞が一役買って、中国の人なり韓国の人なりが集めていた。本人の意思で望んでそういう道を選んだ人たちがいる。」と発言し、〔6〕平成一〇年（一九九八年）八月中川昭一農相は、「総じて強制であった」とした政府談話について「事実でない可能性が高いのに政治、外交に翻弄されている。」「当時は強制連行の事実もないし、従軍慰安婦という言葉もなかった。」と発言した。これらの被控訴人の政府高官、衆議院議員等の発言によっても控訴人の名誉が毀損されている。

#### （六）立法不作為の不法行為

本件は、国際法又は国際慣習法に違反する被控訴人の国家責任の解除に関する事案であり、慰安婦の人権の保障に関するものであって、国際法上の立法義務があることは明らかである。被控訴人の立法義務の根拠は、国際法上の被害回復義務であるから、手続上の手段の立法問題だけではない。

## 2 被控訴人

(一) 「国内的救済完了の原則」は、被害者の国籍国が外交保護権を行使するためには、その前に加害国の実体法に基づく国内的救済を尽くすべきであるとする原則であり、このことは、被害者が加害国に何らかの実体的な請求権を有しているか否かとは別の問題である。

(二) 控訴人の主張する国際法の国内適用は、そもそも、個人が国内裁判所で国際法上の国家責任を追及し得る国内法がある場合の問題であり、そのような国内法がない場合には、前提を欠くこととなる。

(三) 日韓基本関係条約等における解決

日韓請求権協定二条 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その国民の間の請求権に関する問題が、完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」としたが、同条 2 項 ( a ) は、「一方の締約国の国民で一九四七年八月一五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」を除外している。したがって、控訴人ら  
在日韓国人については「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。右日韓協定二条にいう「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、日韓協定二条 1 項により完全かつ最終的に解決されている。

#### (四) 除斥期間について

控訴人は、日本が国際社会に対して負う被害回復義務は、時の経過によって解除されないから、控訴人の請求権について時効、除斥期間の適用は排除されると主張するが、被控訴人が負うとされる国際社会に対する被害回復義務なるものの法的性質は全く不明であり、これを認める余地はない。控訴人が主張する国際法はいずれも被害者個人に加害国に対する直接の損害賠償請求権を認めたものではない。除斥期間の適用を排除して、民法の適用領域を拡大することは、国家賠償法の立法にも等しい結果をもたらすことになり、法律解釈の範囲を超えるものである。

#### (五) 立法不作為の違法の主張について

控訴人が主張する立法不作為の違法は、国際法上の被控訴人に対する被害回復立法義務に違反するという点でも主張されているが、控訴人の主張する各条約の規定において、被害者個人に対して国家が被害回復をしなければならない旨の一義的かつ明白な規定が存在しない。また、国際慣習法から被控訴人に立法義務が生ずると解することも、控訴人の主張する国際慣習法上、控訴人に対する被害回復を一義的かつ明白に義務付けている国際慣習法は存在しない。

## 第五 当裁判所の判断

### 一 国際法に基づく謝罪及び損害賠償請求権の存否について(争点1)

#### 1 国際法における一般原則

国際法は、沿革的には国家と国家又は国際機関等との法律関係に関するものであるから、国際法による規律は、本来的に国家と国家又は国際機関等を拘束するものであり、国際法上の法主体性は、原則として国家又は国際機関に認められるものであることは当然である。しかし、そのことは、個人が国際法上の権利ないし利益を、条約に基づいて直接又は反射的に取得する余地がないということの意味するものではない。例えば、生命、身体、財産等の個人的利益を保護することを

目的とする条約においては、これを締結批准した国家は条約の国内的な実施を義務付けられ、右の条約上の個人の権利、利益を侵害してはならないとの条約上の義務が生ずる。我国においては、憲法九八条二項は批准公布された右のような条約を一般的に受容するものであり、この場合国内の行政、司法機関は原則として直接条約により、刑事上の法益侵害の判断基準や民事上の違法判断基準その他の法的判断基準として適用すべきものと解されるが、右のような個人の権利義務に直接影響するような条約において、条約上個人にその法主体を認め、その権利、利益の個別的具体的確保のための実現手続を保障している場合などは、条約の効果として、保護された条約上の権利ないし利益を享受し得るという意味で、条約上の権利義務の主体となり得ると解される。しかしながら、国家が外国人の生命、身体、人格、財産を、条約等に違反し国際法上不法に侵害した場合、回復されるべき被侵害法益は当該外国人個人の法益ではなく、その外国人の所属する本国である外国の被侵害法益が回復されるべきものであり、その外国に対し侵害した法益を回復すべき義務を負い、それを履行することによって国際法上の国家責任が解除されるものである。右の国際法上の国家責任



の解除の方法としての被侵害法益の回復の仕方には、原状回復、損害賠償、陳謝等であり陳謝には口頭又は書面による謝意の意思表示をすることだけにとどまらず、違反行為の否定的認証や是正処分、責任者の処罰等、再発防止についての将来に対する保障なども含まれるが、当事国の合意で国際裁判に付託されたときは、その解除の方法は、その判決の示すところによって決まり、関係当事国の外交交渉による場合は国家責任の解除の手段は、当事国の合意によって決まるべきものであり、直接の被害者である外国人個人に対し、加害国が賠償金を支払ったり陳謝の意思表示をするべきかどうか、賠償金の支払をする場合の手順、金額、実現方式なども当事国の合意により決められた場合や範囲に限られる。結局、右のような条約によって、国際法上の国家責任を負った国がその国家責任の解除のためにどのような措置をとるべきか、その解除措置の一態様として個人が個別的、具体的にどのような形態で権利、利益を有するかは、その個別条約自体の解釈上の問題であると同時に、関係当事国の外交交渉による合意や条約を受容する国家の権利、利益の実現を図る国内法秩序との整合や法の執行面など国内法的措置によって定まることである。

## 2 控訴人が主張する国際法に基づく謝罪及び損害賠償請求について

控訴人が本件につき、適用すべき国際法として主張するものは、〔1〕奴隷条約とこれに関連する国際慣習法、〔2〕強制労働条約、〔3〕人道に対する罪に関連する国際法及び国際慣習法、〔4〕醜業条約、〔5〕戦争犯罪に関する国際法及び国際慣習法であるとし、これらを総じて被控訴人には国際不法行為が成立すると主張するので、順次これらの条約や国際法等によって控訴人が被控訴人に対して有する国際法等に基づいて直接個人的請求権を取得するか否かについて判断する。

### （一）奴隷条約とその国際慣習法

奴隷取引の禁止は国際連盟規約二二条に存し、国際連盟は、一九二二年に委員会を設置して奴隷制に関する問題の調査を行い、一九二六年に奴隷条約が採択され、翌年から発効した。《証拠略》によれば、日本はこの条約を批准しなかったが、《証拠略》によれば、それ以前から明治政府は、基本的に奴隷制度を容認せず、奴隷条約の内容と概ね同様の施策を実施し、その内容についての法的確信を有していたものと認められる。また、一九四八年の世界人権宣言第四条においても

「何人も奴隷の状態又は隷属状態に置かれない。」と規定されていることが認められる。一般に国際慣習法とは、「法として認められた一般慣行の証拠としての国際慣習」(国際司法裁判所規程三八条一項b)を指すとされており、これが成立するためには、諸国家の行為の積重ね(国家実行)を通じて一定の国際慣行が成立し、それを法的義務として確信する諸国家の法的確信が存在することが必要であると解されるが、この観点で見ても、日本が批准しなかった奴隷条約が諸国家において実行され、日本を含め諸国家においてこれを法的なものとする確信が存在した限りは、これを国際慣習法と認めるのが相当である。

したがって、奴隷条約が発効した後においては、これとほぼ同一内容の国際慣習法が成立していたと認めるのが相当である。また、《証拠略》によれば、各国の奴隷取引の禁止の措置は一九世紀初頭から始まり、右の奴隷条約を経て二〇世紀の半ばころまでには国際慣習法上のユス・コーゲンス(強行規範)となっていたことが認められるから、そのような強行性の高い国際慣習法として日本をも拘束していたものと認めるのが相当である。

しかしながら、奴隷条約においては、奴隷制度を「その者に対して

所有権に伴う一部又は全部の権能が行使される個人の地位又は状態をいう。」(第一条)と定義しており、条約の内容は、締約国に奴隷取引の防止及び禁止の義務を課し、奴隷制度の廃止の実現を義務付け(第二条)、奴隷取引を禁止するための措置を取るべきことを約束し(第三条)、この条約目的のために制定された国内法違反に対する処罰義務を課す(第六条)ものであるから、この内容の限りでは、明らかに参加した国の国家義務を定めたものと認められる。これに違反した国家には、国際法上の国家責任が生ずるものと解されるが、個人が右国家責任を追及し得るとか、被害者たる個人に対して補償すべき内容が規定されているわけではないし、被害者たる個人が右の加害者の属する国家に対して直接賠償請求権を取得すると解すべき条項もない。このような奴隷条約の内容に照らし、一九二七年当時成立していたとされる国際慣習法の拘束力も同様のものではあったと認められる。

したがって、この奴隷条約に関する国際慣習法上、被害者たる個人が義務違反をした国家に対して、個別的、具体的に損害賠償請求権を有するものであると当時解釈されていたとまで認めることはできない。

《証拠略》によれば、国連人権委員会の特別報告者であるラディカ・クマラスワミによる「人権委員会決議一九九四 / 四五にもとづく『女性への暴力に関する特別報告者』による戦時の軍事的性奴隷制問題に関する報告書」（一九九六年〔平成八年〕。以下「クマラスワミ報告書」という。）は、第二次世界大戦中に旧日本軍によって設置されたいわゆる慰安所制度が国際法上の義務に違反したとし、従軍慰安婦を「軍事的性奴隷」と論じていることが認められ、《証拠略》によれば、国連人権委員会の差別防止・少数者保護小委員会の特別報告者であるゲイ・J・マクドゥーガルによる最終報告書「武力紛争時における組織的強姦、性奴隷及び奴隷類似慣行」（一九九八年〔平成一〇年〕。以下「マクドゥーガル報告書」という。）も旧日本軍の慰安所の強制的売春を強姦と、従軍慰安婦を事実上の奴隷であると論じていることが認められるが、これらの各報告書中、クマラスワミ報告書は、奴隷条約上の奴隷と関連付けたうえで、従軍慰安婦がこれに当たるとの結論を出しているものではない。しかし、これらの報告書から、従軍慰安婦の実態については、奴隷状態類似の重大な人権侵害行為があったものと推認することができる。

しかしながら、奴隷条約に関する国際慣習法の適用に際しては、そこでいう奴隷の定義を無視することはできず、前記認定のとおり、従軍慰安婦が当時成立していたと認められる奴隷条約に関する国際慣習法上の奴隷に当たるとは認められず、仮にこれに該当するとしても、これに対する禁止措置、処罰義務等の国際慣習法の国家義務を怠ったことになる被控訴人に対して、従軍慰安婦個人が直接国内法手続で損害賠償請求権を行使することができるという国際慣習法が成立していたとまでは認めることができない。

このようにして、奴隷条約ないしその国際慣習法に基づき、控訴人が被控訴人に対して直接請求権を有すると解することはできない。

## (二) 強制労働条約による請求権について

強制労働条約は、一九三〇年に国際労働機関（ILO）総会で採択され、日本は一九三二年にこれを批准したものであるが、第一条において「本条約を批准する国際労働機関の各締盟国は・ ・ 一切の形式における強制労働の使用を廃止することを約す。」とあることから明らかのように、専ら国家の義務を規定するものということができ、国家又はその権限ある機関に、私人による強制労働についてもこれを廃

止し又は強制労働に制限を加えようとするものであるが、一方では、強制労働に対しては「通常行ハルル率ヨリ低カラザル率ニ於テ現金ヲ以テ報酬を与ヘラルベシ」(第一四条)と規定するから、賃金に関しては個人の請求権を規定するものと解することができる(なお、労働災害については、第一五条において、実施することができる国内法を強制労働にも適用すべしとするに止まるから、必ずしも個人請求権を直接規定したものとはいえない。)。しかし、この条約が個人の賃金請求権を規定したからといって、条約違反によって生じた個人の賃金以外の一般的損害についても、国家責任の内容として個人に対する賠償義務があると解することは必ずしもできない。

したがって、控訴人が従事した前記認定の従軍慰安婦の労働が強制労働条約の禁止する強制労働に該当し、被控訴人に右条約違反による国際法上の国家責任が成立すると解する余地はあるものの、控訴人が右の条約に直接基づいて、被控訴人に対して条約上認められた賃金以外の一般的損害につき賠償請求権を行使することができるかと解することができない。控訴人は、国際法上の国家責任の賠償内容には当然に個人の損害が含まれることに照らしても、個人による直接的な国際法

上の国家責任の追及として賠償請求権を行使することを認めるべきであると主張するが、強制労働条約の解釈として、そこまでの個人の請求権を認めたものとは解されない。

そうすると、強制労働条約に基づく控訴人の請求も理由がない。

(三) 次に、醜業条約に関する国際法と国際慣習法に基づく請求について判断する。

醜業条約は、一九〇四年の「醜業ヲ行ハシムル為ノ婦女売買禁止ニ関スル国際協定」によるものであり、日本は一九二五年にこれに加入し、同年醜業条約、「婦人及児童ノ売買禁止ニ関スル国際条約」に加入した。もっとも日本は、醜業条約を植民地に適用する旨の条約上の通告をしていないから、当時の朝鮮については、適用がないと解すべきであるが、前記認定事実によれば、控訴人は、朝鮮において朝鮮人ブローカーないし公娼業者と推認される業者から勧誘されたものの、右条約が禁止する醜業に就いたのは中国大陸であり、当時は日本国籍を有していたと推認される業者と旧日本軍の管理下において、慰安所における業務に従事し、厳しく逃避、逃走が禁止されていたのであるから、そこでも「勧誘、誘引、拐去」(第一条)があったものと認め



られ、控訴人が従事した従軍慰安婦の労働は、醜業条約の適用対象となる「醜業」であったと認めることができる。

しかしながら、醜業条約は、強制手段であろうと本人の承諾を得た場合であろうと、他人の情欲を満足させる為に未成年の婦女を醜業に就かせる行為を「処罰セラルヘシ」として刑事罰の対象とすることを規定し（第一、第二条）、締約国は、現行国内法が不十分な場合は立法措置を講ずることを約束する（第三条）内容となっているから、基本的には、国家の処罰義務、立法義務を合意したものと解され、右条約に違反する国家が個人に対して直ちに一般的損害賠償義務を負うとの国内実体法と同様の効力を有するとは解することができない。これに違反した締約国は、右条約による国際法上の国際的国家責任を負うに止まるものと解される。

したがって、醜業条約違反を根拠とする控訴人の請求も理由がない。

（四）戦争犯罪に関する国際法ないし国際人道法等による請求について

（１）人道に対する罪に関する国際法ないし国際慣習法の違反による請求権について

控訴人が主張する人道に対する罪とは、人、殲滅、奴隷化、追放及び戦争前又は戦争中に犯されたその他の非人道的行為であり、武装紛争における行動と武装紛争の犠牲者の保護の原則に基づくものであって、「赤十字条約」(一八六四年)にその淵源を有し、「戦地軍隊ニ於ケル傷者及病者ノ状態改善ニ関スル条約」(一九〇六年〔明治三九年〕)、「戦地軍隊ニ於ケル傷者及病者ノ状態改善ニ関スル千九百二十九年七月廿七日のジュネーヴ条約」、又は一九〇七年(明治四〇年)の「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約」(明治四五年条約第四号。以下「ヘーグ陸戦条約」という。)及び「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」(以下「ヘーグ陸戦規則」という。)などが確立された「国際人道法」と総称されるものであると認められる。

確かに、ヘーグ陸戦条約三条は、「前記規則ノ条項ニ違反シタル交戦当事者ハ損害アルトキハ、賠償ノ責ヲ負フヘキモノトス」と規定し、ヘーグ陸戦規則四六条には「家ノ名誉及権利、個人ノ生命、私有財産並宗教ノ信仰及其ノ遵行ハ之ヲ尊重スヘシ」とする規定があるから、交戦当事者たる国家又は団体は、個人の損害についても損害賠償の責任を負うべきものと規定されていると解されるが、これらの規定の趣

旨は、交戦による戦争損害に関するものであると解され、したがって、損害賠償を行うべき相手方も、他方交戦当事者である国家又は団体であると解される。控訴人の本件請求の趣旨内容からも明らかなように、控訴人の被害は、旧日本軍の交戦によって生じたものではなく、いわば旧日本軍の内部的違法行為に類するものであるから、これについてまでヘーグ陸戦条約の各規定が及ぶものとはいえない。

また、人道に対する罪は、ニュールンベルグ国際軍事裁判所条例第六条、極東国際軍事法廷条例第五条（一九四六年一月一九日）等によっても実施されていると認められる。これらの軍事裁判所に関する国際法規についても、国際慣習法が成立していると認めることができるが、これらの軍事裁判所における罪は、先の大戦における重大戦争犯罪の処罰のために設けられたものであり、《証拠略》によれば、人道に対する罪とは、「戦前又は戦時中為されたる殺戮、殲滅、奴隸的虐待、追放その他の非人道的行為、若しくは政治的又は人種的理由に基づく迫害行為であつて犯行地の国内法違反たると否とを問わず本裁判所の管轄に属する犯罪の遂行として又はこれに関連して為されたもの」（第五条）という犯罪であると認められる。しかし、この規定は

明らかに犯罪構成要件を明示するものであり、個人処罰を目的とするものであったと認められる。したがって、これに関する国際慣習法が成立しているとしても、これに拘束される国家が、個人を国際裁判所の処罰に服させる義務を負うという国家責任が成立するに過ぎないと解される。したがって、右の国家責任の内容として、直ちに人道に対する罪の被害者にこの国際慣習法に基づいて国家に対する賠償請求権が付与されたと解すべき根拠になるとはいえない。

したがって、この国際慣習法に基づいて賠償請求をする控訴人の主張も理由がない。

( 2 ) カイロ宣言、ポツダム宣言及び平和条約に基づく請求について

控訴人は、カイロ宣言、ポツダム宣言及び平和条約に示された朝鮮に関する規定は、日本国に対し、有効とは認められない日韓併合条約によって植民地化された朝鮮の独立の承認だけでなく、植民地支配下で奴隷状態に置かれていた朝鮮人民個人が被控訴人の国家権力の不法行為により受けた被害を回復する義務をも課したものであると主張する。

しかしながら、日本国と交戦していた連合国のうちの主要国であつ

たアメリカ合衆国、イギリス及び中国の三か国の首脳が、第二次世界大戦中にカイロにおいて会談し、対日講和条件に関して協議してその結果を宣言したのがカイロ宣言であり、同宣言には、「各軍事使節は、日本国に対する将来の軍事行動を協定した。」、「同盟国の目的は、千九百十四年の第一次世界戦争の開始以後に日本国が奪取し又は占領した太平洋におけるすべての島を日本国からはく奪すること、並びに満州、台湾及び澎湖島のような日本国が清国人から盗取したすべての地域を中華民国に返還することにある。」、「前記の三大国は、朝鮮の人民の奴隷状態に留意し、やがて朝鮮を自由独立のものにする決意を有する。」との文言があるが、それ以上に朝鮮又は朝鮮人民の請求権について触れた文言はない。

そうすると、同宣言は、当時日本国が支配していた満州、台湾等の地域の返還、朝鮮の独立など、対日講和条件のうち主として当時日本国の領土とされていた地域の処理に関する三か国の基本方針を表明したものであるというべきであり、それ以上に同宣言が日本国に朝鮮人民個人に対する損害賠償等の義務を負わせたものと解することはできない。

したがって、同宣言を受けて発せられたポツダム宣言八項の「カイロ宣言の条項は、履行せらるべく」との文言の趣旨も、三か国がカイロ宣言により宣明した右基本方針を履行されるべく、朝鮮の独立などを日本国に要求する趣旨のものであると認められる。

さらに、ポツダム宣言を受けて締結された日本国との平和条約二条（a）の「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。」との文言も、同様に、日本国の条約上の義務として朝鮮の独立などを締結国との間で約束したにとどまり、同平和条約はその第五章において請求権及び財産について規定するが、同条約第二一条によって朝鮮が同条約の利益を受ける権利を有するとされているのは、同条約第四条（日本国が領土権を放棄した地域の財産の処理）、第九条（漁業協定）及び第一三条（通商航海条約）に関するもののみであって、連合国の請求権及び財産についての諸条項は、原則として連合国でなかった朝鮮には適用されず、同条約第二六条にいう二国間平和条約による処理に委ねていたものと解するほかはない。すなわち、右平和条約は、控訴人が主張するような日本に対する朝鮮人民の損害賠償請求権の直

接の根拠となるものと解することは到底できない。

なお、日本国及び日本人と韓国及び韓国人との間の植民地支配その他の第二次世界大戦中の法益侵害等に関する日本国の国際法上の国家責任は、後述のように、昭和四〇年一二月一八日に発効した日韓基本関係条約、日韓請求権協定（財産及び請求権に関する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）により、日韓両国とそれぞれの各国民が相手方国とその国民に対する実体的請求権（財産、権利、利益）を、相互に放棄するものとされ、日韓両国においてそれぞれ国内法の措置を取ったことにより、大韓民国とその在住国民に対する日本の国際法上の国家責任は解除されていると認められる。

#### （五）国連人権委員会における各報告書について

なお、控訴人は、国連人権委員会の差別防止・少数者保護小委員会に提出されたファン・ポーベン報告書を前記内容の国際慣習法が成立した根拠として援用している。

《証拠略》によれば、国連人権委員会の差別防止・少数者保護小委員会は、一九八九年（平成元年）の決定に基づいて、国際法学者であるファン・ポーベンは研究を進め、人権小委員会に対し、一九九〇年（平

成二年)に予備報告書を、一九九三年(平成五年)に最終報告書をそれぞれ提出したところ、これらファン・ボーベン報告書には、重大な人権侵害に当たる行為の類型とその被害回復についての提言があり、その内容は、国際法の下で、いかなる人権侵害も被害者の被害回復に対する権利を発生させるとの一般原則を提示し、被害回復についての権利が個人にも与えられるべきであると提案するものであることが認められるが、被害を受けた個人が直接に加害国に対して損害賠償等を請求し、加害国がこれに応じて被害者個人に対して直接に損害賠償等を行ったというような具体的事例が多数あって、それが国際慣習法として成立していることを認めさせるものではない。また、右報告書は、「3 国家責任」の項において、「伝統的な国際法によつては、加害国は国家間レベルにおいて被害国に対してその行為の責任を負う。(中略)伝統的な国際法によつては、損害を受けた主体は、その個人あるいは個人集団でもなく、その個人または個人集団が国民であるところの国家なのである。この点において、国家は加害国から損害賠償を請求することができるが、被害者自身は、国際的な請求を持ち出す立場にない。」として、国際法の一般原則に則した国家責任の法理を述べ、



個人の国際法上の法主体性を肯定するのが国際法のこの分野における通説的見解ではないことを示している。

さらに、《証拠略》によれば、国連人権委員会の差別防止・少数者保護小委員会がファン・ボーベン報告書を求めるについてした決議の内容は、「人権と基本的自由の重大な侵害の被害者が、国際的なレベルで適切とされ完全に認められた原状回復、賠償及び更生を受ける実施可能な権利を持つことを確保するために、国際的な基準をさらに発展させ、現存するギャップを埋めることの重要性を考慮し、小委員会メンバーの一人であるテオ・ファン・ボーベン氏に人権と基本的自由の重大な侵害の被害者が原状回復、賠償及び更生を受ける権利に関して研究を行う任務を委託する。」という趣旨のものであることが認められる。

そうすると、ファン・ボーベン報告書は、先進的ではあるものの未だ一般的実施の慣行と法的確信の伴わない提言内容を、将来にわたって国際法又は国際慣習法として確立させようとするものであると認められるから、同報告書の提言内容が同報告書が人権小委員会に提出された時点で国際法上国際慣習法となっていたとまで認めることはでき

ないし、まして、控訴人が従軍慰安婦に従事した一九三八年（昭和十三年）から一九四五年（昭和二十年）までの間において、同様の諸原則が国際慣習法として確立していたとは到底いえない。

また、クマラスワミ報告書は、《証拠略》によれば、被控訴人に対して従軍慰安婦の措置が国際法上の義務に違反したことの承認とその違反の法的責任を受諾することなどを勧告したものであり、大韓民国、日本国を訪問するなどして関係者から事情聴取をしたうえで、旧日本軍により設置された慰安所における従軍慰安婦が軍事的性奴隷であるとし、ファン・ポーベン報告書の見解を引用し、同報告書が提言した原則に従い、被害者個人に対する賠償がされるべきことを勧告するものであると認められるから、クマラスワミ報告書によっても、控訴人が従軍慰安婦に従事していた当時、右勧告と同様の個人に対する国の損害賠償責任を認める一般的国際慣習法が成立していたと認定することができない。

したがって、控訴人の提示する国連人権委員会の各報告書は、日本国の国際法上の国家責任があることを指摘し、その責任の解除の方策として被害者個人に対する日本国の補償を勧告ないし提唱するもので

はあるけれども、これによっても、なお控訴人の本件請求に適用すべき国際慣習法が成立していたものと認めるには足りないうえ、日本と韓国との間の日韓基本関係条約、日韓請求権協定などの合意による日本の国際法上の国家責任の解除の効力を否定し得るような優越的効力を有するものではない。

(六) 国際不法行為についての加害国家の被害救済による国家責任の解除義務の主張について

控訴人は、被控訴人に以上の国際法又は国際慣習法に違反することにより国際不法行為が成立し、加害国家はその国家責任を解除する義務があり、そのために被害救済をすべきであり、右不法行為の被害者個人が加害国の国内裁判所における民事訴訟手続において、直接賠償請求権を行使することができる(自動執行性がある)と主張する。

前記認定のとおり、控訴人ら従軍慰安婦の設置、運営については、当時の日本を拘束した強制労働条約、醜業条約に対する違反行為がある場合もあったと認められ、それぞれ条約違反による国際法上の国家責任が発生していると認められる。その国際法上の国家責任を解除するため、日本国は、国際的不法行為をした慰安所経営者、それに加

担していたと見られる旧日本軍関係者に対する処罰や是正措置、被害者救済措置等を命ずる等の処分をする義務が生ずるが、日本国が右の国家責任を解除するための措置を実現させなかったとしても、そのことが重ねて国家自身の国際不法行為となるものではない。したがって、控訴人の右主張は容認できない。

#### (七) まとめ

以上のとおりであり、国際法に基づく控訴人個人の被控訴人に対する直接的な国家責任の追及としての謝罪及び損害賠償請求はいずれも理由がない。

#### 二 民法に基づく謝罪及び損害賠償請求権について(争点2)

1 昭和二二年に施行された国家賠償法は、公権力の行使等による損害の賠償に関する国又は地方公共団体の責任を定めるものであるところ、その附則六項は、同法施行前の行為に基づく損害についてはなお従前の例によると規定しているから、右法律の施行前の公権力の行使等による損害については、旧行政裁判法一六条の規定(「行政裁判ハ損害要償ノ訴ヲ受理セス」)により、公務員の公権力の行使に起因する不法行為等の賠償請求の訴えは、行政裁判手続による権利保護要件

を欠くものとしてこれを許容されず、判例上も公権力の行使等公権力作用による損害については民法の不法行為の適用はないことが法理として確立していた（いわゆる国家無答責の原則）。しかしながら、公務員の非権力作用である私経済活動による損害については、なお、民法による損害賠償法理の適用はあり得るものである。

2　そこで、控訴人の従軍慰安婦として受けた被害についての被控訴人の不法行為責任について判断する。

前記認定事実及び《証拠略》並びに控訴人本人によれば、旧日本軍においては、昭和七年（一九三二年）のいわゆる上海事変の後ころから旧日本軍占領地域内での住民に対する強姦行為等の防止と反日感情の醸成防止のために、軍の管理する土地に軍人専用の慰安所の営業を許可し、これを軍専属のものとして兵士等に利用させていたところ、従軍慰安婦の募集は、旧日本軍当局の要請を受けた経営者の依頼により、斡旋業者がこれに当たってしたが、戦争の拡大とともに従軍慰安婦の確保の必要性が高まり、業者らは甘言を弄し、あるいは詐欺脅迫により本人たちの意思に反して集めることが多く、さらに、官憲がこれに加担するなどの事例もみられたこと、旧日本軍は、業者と従軍慰

安婦の輸送については、特別に軍属に準じて渡航許可を与え、日本政府は従軍慰安婦に身分証明書の発給を行っていたこと、慰安所の多くは旧日本軍の開設許可の下で民間業者により経営されていたが、一部地域においては旧日本軍による直接経営の例もあり、民間の経営者に対しては、旧日本軍による慰安所の施設の整備、慰安所の利用時間、利用料金、利用に際しての注意事項等を定めた慰安所規定を定め、軍医による衛生管理が行われるなど、旧日本軍による慰安所の設置、運営、管理及び維持への直接関与力あったこと、控訴人は、一九三八年（昭和十三年）、結婚に失敗した後の数え年一七歳のころ、初老の朝鮮人女性に「御国のために戦地に行って働けば金がもうかる。」、「結婚なんかしなくても一人で生きていける。」などと勧誘され、その仕事の内容の詳細を知らずに、同様に勧誘された多数の女性とともに、ブローカーと推認される朝鮮人男性に連れられて、中国大陸の武昌の旧日本軍陸軍慰安所に入り、支度金名目の借入金などで事実上自由を拘束されて、その意思に反して慰安所を経営する業者によって従軍慰安婦となることを強要されて、結局その労働に就くこととなったこと、控訴人は、見知らぬ土地の慰安所で厳しい管理の下で売春行為を続け

されられ、左腕には「金子」の刺青が彫られ、売春行為の拒否と慰安所からの逃避には営業者による暴力的制裁が加えられるのが通常であり、安い賃金の下で長時間労働と月に一回程度の極端に休暇の少ない生活を強いられたこと、客たる兵士の中にも暴力を振るう者がいるため、脇腹には匕首による刀傷が残り、殴打等により右耳も聞こえなくなっていること、軍が作った慰安所規則では兵士には避妊具の使用が義務付けられていたが、控訴人は二回にわたって妊娠し、一度目は死産、二度目は出産できたものの子を育てることはできない状態であり、養子に出さざるを得なかったこと、妊娠したことにより、漢口の海軍慰安所に移転し、さらに岳州、応山、長安、蒲圻、咸寧等の各慰安所に移され、昭和二〇年八月の終戦の後は現地に放置され、旧日本軍兵士であった乙山松夫とともに昭和二一年の春に日本に引き上げてきたことが認められる。

右の事実によれば、控訴人の従事していた慰安所の設置は、戦地での旧日本軍兵士管理の一環として行われたものであって、旧日本軍と民間業者の関係は、軍の管理する土地における民間の慰安所経営者に対する営業許可という行政処分があったと認められるが、現実の慰安

所における慰安行為ないし売春行為に旧日本軍の公権的監督が日常的に及んでいたとまでは認められず、旧日本軍と慰安所経営者との間には、慰安所の設備と営業を軍が専属的かつ継続的に利用するといういわば専属的営業利用契約に相当するいわゆる下請的継続的契約関係があったものと推認するのが相当である。また、民間業者と従軍慰安婦との関係は、従軍慰安婦に強制売春を強いる隷属的雇用関係であったと認められる。また、旧日本軍は、客となる兵士を対象として慰安所の利用規則を作成するなどして、慰安所の利用を事実上管理していたと認められるが、控訴人の所属していた慰安所の場合においては、従軍慰安婦との関係では、従軍慰安婦を直接徴用したとか、これに強制売春を強いるような直接の公権力関係又は契約関係があったと認めることはできず、また、控訴人自身が旧日本軍ないし日本国の機関によって慰安所に強制連行されたり、徴用されたと認めることもできない。

そうすると、控訴人らは、その意思に反して雇用主である慰安所経営者によって従軍慰安婦として雇用契約を締結することを強いられ、隷属的雇用関係の下で、慰安所の経営者及び旧日本軍の管理を受け、劣悪な労働環境の下で、日常的に長期にわたり旧日本軍人に対する強



制的売春を強いられていたものであると認められるから、当時の公娼制度を前提として考慮しても、控訴人ら従軍慰安婦を雇用した雇用主とこれを管理監督していた旧日本軍人の個々の行為の中には、控訴人らの従軍慰安行為の強制につき不法行為を構成する場合もなくはなかったと推認される。そのような事例については、被控訴人に慰安所の営業に対する支配的な契約関係を有した者あるいは民間業者との共同事業者の立場に立つ者として民法七一五条二項の監督者責任に準ずる不法行為責任が生ずる場合もあり得ることは否定できない（なお、旧日本軍の慰安所ないし慰安婦に対する管理監督の関係が軍行政の公権力の行使と認められる場合には、国家賠償法の成立前には民法の不法行為等の規定は適用されないから、右のような不法行為責任を論ずる余地はないこととなる。）。

控訴人は、旧日本軍の慰安所設置とその運営は、従軍慰安婦に対する組織的、集团的強姦行為であったと主張する。前記認定事実によれば、その営業の方法は、当時の公娼制度を考慮しても、相当性を著しく欠くが、控訴人の従軍慰安婦としての労働は基本的には売春業者との雇用関係下における売春行為であったと認めざるを得ない。ただ、

個々の場合の慰安婦の意思やその具体的態様において、強制的姦淫といわれても仕方がない事例もあったと認めざるを得ない（もつとも、控訴人は本訴において右のような個々の場合の不法行為を特定して主張ないし陳述している趣旨とは認められない。 ）。

したがって、被控訴人は、控訴人の昭和一三年から約七年間にわたる従軍慰安婦としての労働につき、個々の的には民間営業者とともに、民法七〇九条、七一五条二項により不法行為責任を負うべき余地もあったといわざるを得ない。

3 被控訴人は、日韓基本関係条約と日韓請求権協定の成立により、控訴人の実体法的根拠を欠く請求権は、日韓請求権協定第二条により消滅したと主張する。

《証拠略》によると、昭和四〇年（一九六五年）に日韓基本関係条約とともに成立した日韓請求権協定は、日韓の国交正常化のための外交交渉の場でも出されていた韓国側の「対日請求権八項目」の要求の個別的認定判断、試算などの困難を踏まえて、政治的な妥協の産物として日本による韓国に対する無償供与及び貸付けの形で処理することとして、その第一条は、その金額等を定め、その第二条 1 項は、両締約国

とその国民の財産、権利及び利益並びに両締約国とその国民の間の請求権に関する問題が完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認し、同条3項は、「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右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、いかなる主張もすることはできない。」としたから、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、日韓請求権協定第二条2項(a)は、「一方の締約国の国民で一九四七年八月一五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」を同条1項の「完全かつ最終的」解決及び同条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項に該当する在日韓国人の財産、権利及び利益については、日韓請求権協定第一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（韓国側では、この資金を請求権資金といい、「請求権資金の運用及び管理に関する法律」、「対日民間請求権申告に関する法律」、「対日民間請求権補償に関する法律」を制定し、この請求権資金の一部を用いて、一定範囲の徴用された韓国国民に対する補償を実施している。）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二条を受けて、日本国内法である「財産請求権に関する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。以下「財産権措置法」という。）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四〇年六月二二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（従軍慰安婦問題の国際的処理政策が国際法上の国家責任の解除

の措置として相当であったか否かはともかくとして、その空白部分の政治的、行政的対応の一つが近年の「女性のためのアジア平和友好基金」による補償措置であると認められる。 )。

前記認定のとおり、個別的事実を取り上げれば、控訴人は、旧日本軍の不法行為により被控訴人に対して民法七一五条二項による損害賠償請求権を取得したと認める余地もあるところ、控訴人は昭和二一年春に日本に引き上げ、以後日本に居住する在日韓国人であることが認められるから、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。

#### 4 除斥期間について

そこで、控訴人の損害賠償請求権の存続期間（除斥期間）につき検討するに、民法七二四条後段は、不法行為による損害賠償請求権は、不法行為の時から二〇年を経過したときに消滅すると規定するものであるが、前記認定のとおり、控訴人ら大韓民国の国民の日本における財産、権利及び利益については、これに関する権利関係は、昭和四〇年の日韓基本関係条約、日韓請求権協定の成立までは、その処理、権

利等の実行の帰趨が確定していない状態にあったものと認められる。

したがって、このような特別の事情があることにかんがみると、控訴人が遅くとも昭和二〇年八月一五日までに取得した可能性がある被控訴人に対する損害賠償請求権については、その除斥期間の起算日は、在日韓国人の財産、権利及び利益に関する実体上の権利が消滅することなく存続することが確定した日韓請求権協定の発効日及び財産権措置法の施行日である昭和四〇年一二月一八日であると認めるのが相当である。そうすると、控訴人の被控訴人に対する損害賠償請求権等は昭和六〇年一二月一八日の経過により除斥期間の満了によって消滅したものと認められる。

控訴人は、前記認定の旧日本軍の不法行為責任については、国際法上の国家責任が生じており、その国家責任は、時効消滅又は除斥期間によって消滅することはないから、除斥期間の適用は排除されると主張するが、控訴人のいう国際法上の国家責任は、いずれも国際法ないし国際慣習法上の責任であり、個人がその条約上の国家責任を解除すべき義務の存在を理由に直接国内裁判所で損害賠償請求権を行使することができるものではないことは前示のとおりであり、また、右の国

際法上の国家責任が継続することを理由に国内法秩序における個人請求権の消滅時効と除斥期間の適用を排除するという国際慣習法があると認めるべき証拠もないから、前記認定の控訴人の損害賠償請求権については、民法七二四条の除斥期間の適用を排除すべき理由はない。

三 名誉毀損、処罰義務違反及び立法不作為を理由とする国家賠償法に基づく謝罪及び損害賠償請求権の存否について（争点3）

1 名誉毀損について

（一）控訴人は、労働省職業安定局長清水傳雄（当時）の平成二年の国会答弁、同若林之矩の平成三年国会答弁、内閣官房長官加藤紘一の平成四年の発言は、従軍慰安婦に対する強制連行性を否定する趣旨のものであり、従軍慰安婦が任意に売春行為を行っていたと発言するものにほかならず、控訴人ら従軍慰安婦であった者に対する名誉毀損であると主張する。

（1）《証拠略》によれば、平成二年の労働省職業安定局長清水傳雄（当時）の参議院予算委員会における答弁内容は、「慰安婦なるものにつきまして、古い人の話等も総合して聞きますと、やはり民間の業者がそうした方々を軍とともに連れ歩いているとか、そういうふうな

状況のようございまして、こうした実態について私どもとして調査して結果を出すことは、率直に申し上げてできかねると思っております。」というものであり、平成三年の労働省職業安定局長若林之矩(当時)の参議院予算委員会における答弁内容は、「私どもといたしましては、朝鮮人従軍慰安婦問題という御指摘でございましたので調査をいたしました。が、当時、厚生省の勤労局あるいは国民勤労働員署というのがございまして、こういうところが動員業務を担当していたわけでございますが、当時そこに勤務しておりました者から事情を聴取いたしました結果、厚生省勤労局も国民勤労働員署も朝鮮人従軍慰安婦といった問題には全く関与していなかったということでございまして、私どももそれ以上の状況を把握できないということでございまして。」というものであったと認められ、また、平成四年七月の内閣官房長官加藤紘一(当時)の発言の内容は、「募集の仕方について(強制連行を示す)資料は発見されていない。」というものであったと認められる。

(2)ところで、一般に名誉とは、人がその品性、徳行、名声、信用



等の人格的価値について社会から受ける客観的な評価をいい、名誉毀損の成否は、一般人の通常理解の仕方を基準にして、人の社会的評価が低下させられたかどうかによって判断されるべきであるが、この観点から検討すると、右の各労働省職業安定局長、内閣官房長官の国会における発言内容は、自由な議論の保障されている国会における発言であるから、特定の個人や団体に対する害意がない限り、違法性がないものであるうえ、いずれも、被控訴人による従軍慰安婦制度に関する調査結果を述べているものであり、軍とともに業者が従軍慰安婦を連れて移動していたようであるが明確な調査結果を出すことが困難であること、厚生省の勤労局、国民勤労働員署が関与していないこと、募集の仕方に関する資料が発見されていないことを明らかにするにすぎず、一般人の理解の方法によっても、その発言自体を名誉毀損行為であると認めることはできず、名誉毀損の故意に基づく発言であるとも認められないから、これについては、控訴人に対する名誉毀損は成立しない。

(二) また、控訴人は、その後も、複数の閣僚、衆議院議員等の対マスコミ発言も、控訴人ら従軍慰安婦であった者に対する名誉毀損であ

ると主張する。

( 1 ) 《証拠略》によれば、平成六年五月四日永野茂門法務大臣は共同通信社のインタビューに対して「( 従軍慰安婦は ) 時の公娼であった」と発言し、平成八年六月四日奥野誠亮衆議院議員は、記者会見で「商行為に参加した人たちだ。」と発言し、平成九年一月一三日江藤隆美衆議院議員は、歴史教科書への従軍慰安婦の記述に関して、「いつどこで日本の官憲が強制連行したという事実が明らかになっているのか。」と発言して強制連行はなかった旨の発言をし、平成九年一月二五日梶山静六内閣官房長官は、「今、従軍慰安婦問題で騒いでいる人たちは、当時の公娼制度を知らずに言っている。当時は公娼制度が厳然としてあった。」と従軍慰安婦は公娼であった旨の発言をし、平成九年二月六日島村宣伸衆議院議員は、「おおむね現地の女衞が一役買って、中国の人なり韓国の人なりが集めていた。本人の意思で望んでそういう道を選んだ人たちがする。」と発言し、平成一〇年八月中川昭一農相は、「総じて強制であった」とした政府談話について「事実でない可能性が高いのに政治、外交に翻弄されている。」「当時は強制連行の事実もないし、従軍慰安婦という言葉もなかった。」と発

言してマスコミを通じて国民に報道されたことが認められる。

( 2 ) 右の事実によれば、右の法務大臣や国会議員等のマスコミに対する発言は、それぞれの発言者の従軍慰安婦に関する歴史認識を述べるものであると認められるが、政治的議論に属する限りの個人的発言であり、《証拠略》の旧日本軍の中国戦線の兵站部に属した軍医の漢口慰安所の実態を綴った著書(「漢口慰安所」)によれば、概ね右の発言者が述べた内容の実態例も存したものと認められるから、直ちに被控訴人による名誉毀損となり得るものではなく、また、各発言が名誉毀損の害意に基づくものであったとも認められない。

( 三 ) もっとも、前記認定のとおり重大な人権侵害を受けた元従軍慰安婦であった者にとっては、事実関係を十分に究明することができなかったという国会での発言、又は営業的公娼制度の一環であったという趣旨の発言は、基本的にその心を傷つけるものであったと推認され、控訴人は、この点につき名誉感情に対する侵害があったと主張しているものとも解される。しかし、もともと名誉感情は、主観的な自分自身に対する人格的価値の評価であって、民法七二三条の名誉とは区別されるものであるが、社会通念上許される限度を超えた侮辱行為

によってその侵害がある場合でなければ、名誉感情に対する侵害を不法行為ということはできないものであるところ、前記認定の各国会答弁等又は前記マスコミに対する各発言は、前記認定に照らせば、いずれも元従軍慰安婦であった者に対する限度を超えた侮辱行為であるとまで認めることはできない。

(四)したがって、前示の国会答弁等による名誉毀損の主張は理由がない。

## 2 処罰義務違反について

控訴人は、旧日本軍による従軍慰安婦の設置は従軍慰安婦に対する集団的、組織的強姦であるから、被控訴人には国際法又は国際慣習法上の国家責任が成立し、その義務履行として従軍慰安婦の関係者に対する処罰義務があるとし、加害者処罰を行わないことは、控訴人に対する不法行為となると主張する。前記認定のとおり、強制労働条約及び醜業条約においては、一定の者に対する処罰義務を国家に課していると認められるが、条約上の処罰義務は国際法上の国家責任である。国内法においては、同様の処罰義務は、行政上の責任として生じるものであるが、必ずしも、被害者個人に対する関係でその不作為が不法

行為となったりするものではない。我国においては、もともと犯罪の捜査及び検察官の公訴権の行使は、国家及び社会の秩序維持という公益目的で行われ、国家は犯罪被害者に対して犯罪者の処罰義務を負うものではない。したがって、国家による犯罪捜査の遅滞、捜査の不開始は、特別の事情がない限り、原則として犯罪被害者に対する不法行為となるものではない。

また、右のような国家責任が発生している場合に、処罰義務を尽くしていない国家に対して、被害者個人が直接損害賠償請求をし得るとする国際慣習法が今日既に確立していると認めることはできない。

この点の控訴人の主張は、その余の判断をするまでもなく、理由がない。

### 3 立法不作為について

(一) 控訴人の主張は、国際法又は国際慣習法上の国家責任を負う被控訴人は、憲法及び国際慣習法に基づく立法義務を負うとし、長期間にわたり控訴人らに対する補償立法を行わないことは、国家賠償法上違法な状態になっていると主張する。

しかしながら、もともと憲法上、国民の意思を立法等に反映させる

ために議会制民主主義が行われ、国民から選挙によって選ばれた国会議員で構成される国会は、法律の立法権を独占している関係にあり、国会の立法に関する動機、目的、方法、内容に関する立法判断には、それが政治的であるか否かを問わず、幅広い裁量権があるものといわなければならない。国会の立法不作為に関して国家賠償法上の違法が生ずるのは、憲法上一義的明白に国会に一定の立法作為義務を課しているにもかかわらず、国会が故意過失により、その立法を懈怠し、国民に損害を与えている場合に限られる。

(二)ところで、控訴人らの従軍慰安婦に対する旧日本軍の措置は、強制労働条約及び醜業条約に違反する点があった可能性が否定できないことは前示のとおりであり、被控訴人にはこれらの条約上の義務違反が成立し得たと解されるから、国際法上の国家責任の解除の方法として、国内補償立法を行うことも取り得る一方法であったといえるが、国際法上の国家責任の解除の方法は多様であり、前記認定のとおり、従軍慰安婦であった控訴人個人に対する行為の中には不法行為になるものもあり得たが、控訴人はその除斥期間の期限内において我国の民事訴訟手続により国に対して損害賠償請求権を行使し得たことなどの

事情を総合すると、憲法上、一義的に従軍慰安婦の被害救済に関する補償立法を行うべき立法作為義務が明白にあったとまではいえない。結局、従軍慰安婦に対する補償立法を行うか否かの判断は、国会の裁量に属する立法政策判断であり、前示のとおり、の作為義務があるとはいえない以上、立法不作為をもって国家賠償法上の違法があるとはいえない。

(三) また、控訴人の主張は、国会の立法作為義務は国際法又は国際慣習法に違反した国家の国家責任としても生ずるというものであるが、前記認定のとおり、国際法及び国際慣習法上の義務違反に伴う国家責任の在り方については、国際法上の国家責任解除の方法として、被害者個人に対する補償立法という特定の方法でこれを行うべきであるとする国際法又は国際慣習法が確立しているともいえない。

したがって、国際法のこの点の主張も理由がない。

## 第六 結論

以上によれば、控訴人の本件請求はいずれも理由がなく、これを棄却した原判決は正当であり、本件控訴は理由がないから棄却することとして主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第一六民事部

裁判長裁判官 鬼頭季郎 裁判官 慶田康男 裁判官 梅津和宏

---

---

LEX/DB INTERNET

Copyright (C)1999-2003 TKC Corporation All Rights Reserved.

---

---

LEX/DB INTERNET

Copyright (C)1999-2003 TKC Corporation All Rights Reserved.