The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	新日鉄住金事件・韓国大法院判決と日韓請求権協定（一）
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	阪大法学. 2020, 69(6), p. 33-62
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87264
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

新日鉄住金事件・韓国大法院判決と日韓請求権協定（一）*

和　仁　健太郎

はじめに
一　日韓請求権協定の概要
　1　一条（経済協力）
　2　二条（財産・請求権問題の解決）
　3　日韓請求権協定に関する解釈上の論点
二　大法院判決の概要
　1　「徴用」および「強制動員」の概念
　2　事実および訴訟手続の概要
　3　判旨（以上、本号）
三　大法院判決の検討・評価
　1　日韓請求権協定の事項的適用範囲
　2　不法な植民支配との「直結」
おわりに

はじめに

戦前に日本企業により強制動員され強制労働に従事させられたと主張する韓国人（いわゆる「元徴用工」。日本政府は「旧朝鮮半島出身労働者」と呼称。韓国では「強制動員被害者」と呼ぶことが多い[1]）が日本企業に対し損害賠償の支払いを求めて韓国の裁判所に提起したいくつかの訴訟については、二〇一八年一〇月三〇日に大法院（韓国の最高裁判所）が被告（新日鉄住金）の上告を棄却し原告の勝訴を確定させる判決[2]を言い渡して以降、同様の判決が相次いでいる[3]。日本政府はこの問題が一九六五年の日韓請求権協定[4]により解決済みの問題だとして強く反発しているが[5]、韓国は協議要請[6]（日韓請求権協定三条一項）にも仲裁付託[7]（同二項および三項）にも応じておらず、この問題をめぐる日韓両国の見解の食い違いは、最近における日韓関係悪化の一因になっている。

日本政府は、本判決について、「日韓請求権協定第二条に明らかに反し、日本企業に対し不当な不利益を負わせるものであるばかりか、一九六五年の国交正常化以来築いてきた日韓の友好協力関係の法的基盤を根本から覆すものであって、極めて遺憾であり、断じて受け入れることはできません[8]」とか、「日韓関係の根本を成す日韓請求権協定の違反状態を放置するなど、信頼関係を損なう行為を続ける韓国に対し、まずは国際法に基づき、国と国との約束を遵守することにより、日韓関係を健全な関係に戻していくきっかけをつくることを求めます[9]」などと述べて批判している。しかし、韓国大法院は、日韓請求権協定が「国と国との約束」だけれどもこれを守らなくてよいと言っている訳ではない。そうではなく、日本と韓国が請求権協定によって約束（合意）したことの事項的範囲を問題にし、「強制動員慰謝料請求権」はその範囲外の問題だ――「強制動員慰謝料請求権」の処理について日本と韓国は合意しておらず、この問題は未解決のまま残っている――と言っているのである（「強制動員慰謝料請求権」

という概念の意味については三で検討する）。

それにもかかわらず、日本政府は、「日韓請求権協定により解決済み」という主張を繰り返すだけで、請求権協定の事項的適用範囲に関する自らの解釈がどのようなものなのか、そして、それが大法院による解釈よりも妥当であるということをほとんど説明していない。判決を批判するのであれば、その前に、同判決の内容を内在的に理解しておく必要がある。大法院判決については既にいくつかの評釈や論文が出ているが[10]、同判決の論旨にはかなり不明瞭な点があり、大法院判決の内容についての理解が先行研究において固まっているとは言えない。

そこで、本稿では、日韓請求権協定の概要を確認した上で（一）、大法院判決の内容を内在的かつ批判的に検討する（二、三）。なお、本稿で単に「大法院判決」というときは、新日鉄住金事件に関する二〇一八年一〇月三〇日の大法院判決を指すものとする。

一　日韓請求権協定の概要

日韓請求権協定は、日韓基本関係条約、日韓漁業協定、日韓法的地位協定、日韓文化財協定などとともに一九六五年六月二二日に日本と韓国により署名され、同年一二月一八日の批准書交換により発効した条約であり、協定本体のほかに、「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間の協定についての合意された議事録[11]」（以下「合意議事録」という）などの関連文書が締結された。以下では、協定本体の四か条のうち、三条（紛争解決）と四条（批准）を除く二か条の概要を説明する。

1　一条（経済協力）[12]

日韓請求権協定一条一項(a)は、日本が韓国に対し、三億ドルに等しい日本円の価値をもつ日本の生産物および日本人の役務を一〇年間にわたって無償で供与すると定める（無償供与）[13]。同項(b)は、日本が韓国に対し、二億ドルに等しい日本円の額に達するまでの長期低利の貸付けを行うと定める（長期低利借款）。

経済協力を定める一条と、財産・請求権問題の解決を定める二条（後述、**2**）は、協定の文言上は、まったく無関係なもののように並べられている。実際、日本政府は協定締結当時、一条に基づく無償供与および長期低利借款の性格について、二条との法律上の相互関係を否定し、「経済協力あるいは独立のお祝い金」であると説明していた[14]。他方、韓国政府は、無償供与および長期低利借款は、韓国の対日請求に対する債務支払いの性格をもち、基本的に賠償と同様のものであると説明していた[15]。もっとも、一条と二条の相互関係を否定する日本政府も、経済協力供与の「随伴的な結果として」、財産・請求権問題が解決すると説明していた[16]。いずれにせよ、一条に基づく経済協力の性格がどのようなものであれ、二条において財産・請求権問題が「完全かつ最終的に解決されたこととなる」と明確に規定されている以上、一条と二条との間に相互関係・対価関係があるかないかを考えることは、法的には意味がない[17]。

ところで、請求権協定および関連合意文書の中には一切書かれていない事実であるが、一条に関連する問題として、一九四五年の軍令三三号[18]によって在朝鮮米軍当局が「取得（vest）」し、その後一九四八年の米韓協定（「財政及び財産に関する米韓間の最初の取極」）によって韓国に「移転（transfer）」した在韓日本人財産の問題がある[19]。サンフランシスコ平和条約四条(b)[20]により、日本は、米軍当局のこうした措置の効力を承認するものとされているが、日本政府は当初、戦時占領軍である在朝鮮米軍当局は戦時国際法上、私有財産を没収し得ない[21]から、軍令三三号に

よって米軍当局が行ったのは敵私有財産「管理」の措置にとどまり、この「管理権」が韓国に移転したとしても原所有者の財産権は依然として残ると主張していた。[22] 他方、韓国政府は、一九五二年三月二五日付在米韓国大使の書簡に対する返信の形で、サンフランシスコ平和条約四条(b)に関する米国政府の解釈を知らされていた（同年四月二九日）。それによれば、「韓国管轄内にある財産に対して有する日本および日本国民の凡ての権利、権原および利益は対日平和条約第四条および在韓米国軍政府の関係指令および行為によって剝奪された」のであり、「かかる資産およびその利益に対する有効な請求権を日本は主張することができない」。もっとも、「平和条約第四条(b)により、日本が有効と認めた資産の処理は、併しながら、条約第四条(a)による取極めを考慮する場合に関連している」というのである。[23] 韓国は、この米国解釈に従い、日韓会談において討議の対象になるのは日本にある韓国財産および日本に対する請求権の処理の問題だけだと主張して日本と対立した（いわゆる「米国解釈」問題）。結局、この問題は、一九五七年一二月三一日、米国国務省が右の米国政府見解を繰り返した覚書を日韓両政府に送付し、[24] 同日、日韓の共同声明で、日本が「さきに行った在韓財産に対する請求権の主張を撤回する」ことを約することによって決着した。[25] なお、米国の右覚書は、在韓日本人財産の処分が請求権問題の処理においてどのように考慮されるべきかは、米国の関知するところではなく、当事国間の交渉によって決めるべき問題だと述べていた。しかし、日韓請求権協定においてこの問題がどのように考慮されたのか――韓国側の請求とどの程度相殺されたのか――は明らかではない。

2　二条（財産・請求権問題の解決）

日韓請求権協定二条一項は、「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産、権利及び利益並びに

両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が、一九五一年九月八日にサン・フランシスコ市で署名された日本国との平和条約第四条(a)に規定されたものを含めて、完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する」と規定する［傍線および傍点引用者］。

財産・請求権問題が「完全かつ最終的に解決されたこととなる」ようにするための具体的な方法を定めるのが二条三項であり、[26] ①「一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であつてこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置」と、②「一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権であつて同日以前に生じた事由に基づくもの」については、「いかなる主張もすることができないものとする」と定める［傍点引用者］。①には「措置」という文言が付いているのに対し、②には「措置」という文言が付いていない。つまり、①については各締約国の自由な処分（国内的措置）に委ねた一方、②については、協定それ自体の効果として、「いかなる主張もすることができな」くなる、というのが請求権協定二条の作りである。[27]（「いかなる主張もすることができな」くなるということの意味については、**3**で述べるように、いくつかの見解があり得る。）

そして、右の①について日本がとった「措置」が一九六五年の日韓請求権協定措置法[28]である。同法一項は、「次に掲げる大韓民国又はその国民……の財産権であつて、［日韓請求権協定］第二条3の財産、権利及び利益に該当するものは、……昭和四〇年六月二二日において消滅したものとする」と規定する。一項によって消滅した韓国および韓国民の財産権は、日本国または日本国民に対する債権と、日本国またはその国民の有する物または債権を目的とする担保権であり、物権については、二項で、「日本国又はその国民が昭和四〇年六月二二日において保管する大韓民国又はその国民の物であつて、協定第二条3の財産、権利及び利益に該当するものは、同日においてその

保管者に帰属したものとする」と定めている。[29]

日韓請求権協定二条二項は、この協定によって影響を受けない――つまり請求権協定の適用対象から除外される――二種類の「財産、権利及び利益」について定める。すなわち、「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」（二条二項(a)）と、「一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であつて一九四五年八月一五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はいつたもの」（二条二項(b)）の二つである。前者は、戦後引き続き日本に社会生活上のつながりをもち続けたと認定しうる韓国人[30]（具体的には在日韓国人）の「財産、権利及び利益」を保護する規定であり、その認定の基準としては、終戦直後の朝鮮人引揚げの大勢がほぼ完了したと考えられる時期（一九四七年前半）であり、かつ、民間貿易が新たに開始されて両国民間の通常の取引往来が可能となった時点（一九四七年八月一五日）が選ばれた。[31]後者は、終戦後の通常の接触の過程において新たに発生した関係に基づく「財産、権利及び利益」を保護するための規定であり、それゆえに終戦時（一九四五年八月一五日）が基準時とされている。[32]なお、二条二項によって協定の適用対象から除外されるのは「財産、権利及び利益」だけであり、「請求権」は除外の対象に含められていない。

3　日韓請求権協定に関する解釈上の論点

日韓請求権協定については、少なくとも次の三つのことが解釈上問題となる。

①「財産、権利及び利益」と「請求権」との関係

② 本協定によって「いかなる主張もすることができな」くなるということの意味

③ 本協定によって「完全かつ最終的に解決された」財産・請求権問題の事項的範囲

日韓請求権協定について従来中心的に論じられてきたのは、②の論点である。すなわち、日韓請求権協定によって処理されたのが、国家の財産・請求権（外交的保護権を含む）だけなのか、それとも、個人の財産・請求権を含むのか、さらに（特に後者の場合）、「いかなる主張もすることができない」というのは、権利自体が実体的に消滅したことを意味するのか、それとも、権利自体は実体的には消滅しておらず、裁判上訴求する権能が消滅しただけなのかという問題である。(33)

しかし、新日鉄住金事件・大法院判決は、この問題について何も判断しなかった。大法院は、日韓請求権協定の事項的適用範囲（右の③）を問題にし、「強制動員慰謝料請求権」は日韓請求権協定の対象外の問題であると結論したのである。つまり、「強制動員慰謝料請求権」は、そもそも事項的に請求権協定の対象外の問題であるから、請求権協定によって処理されたものが個人の請求権を含むのかという問題について、判断する必要がないということである。(34)

大法院は、①の論点についても何も検討することなく、本件訴訟で原告らの請求しているものが「請求権」であるとの前提で議論を進めている。したがって、大法院判決の内容を理解する上で①の論点について述べる必要は基本的にはないが、ごく簡単に論点を整理しておく。

「財産、権利及び利益」とは、合意議事録二項(a)によれば、「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」。他方、「請求権」を定義した規定は、協定本体にも合意議事録にもない。「財産、

権利及び利益」と「請求権」との関係について、日本の判例・学説では、（ア）「財産、権利及び利益」とは協定署名の時点で権利関係が明確になっていたもの（裁判等により公権的に確定していたものや、当事者間に争いのなかったもの等）を指し、それ以外のものは「請求権」に当たるという説（「限定説」とか「請求権説」と呼ばれる）と、（イ）「財産、権利及び利益」は法律上の根拠に基づき財産的価値をもつ実体的権利であればよく、協定署名時に権利関係が明確になっていたことは必要ないとする説（「非限定説」とか「財産権説」と呼ばれる）がある。[35] 協定署名時に裁判によって確定していなかった損害賠償請求権（新日鉄住金事件における原告らの請求はこれに当たる）は、（ア）によれば「請求権」に当たり、（イ）によれば「財産、権利及び利益」に当たることになる。

前述したように、「財産、権利及び利益」は、各締約国の「措置」によって処理される一方、「請求権」は、日韓請求権協定そのものの効果として「いかなる主張もすることができな」くなる。前者について、日本は日韓請求権協定措置法という「措置」によって韓国および韓国人の権利を消滅させたが、韓国はそのような措置をとっていない。そのため、「財産、権利及び利益」が裁判で問題になったときに、日本法が準拠法になる場合には「財産、権利及び利益」は消滅しているが、韓国法が準拠法になる場合には「財産、権利及び利益」は消滅していないことになる。朝鮮半島が日本の統治の下にあった時代に成立した法律関係について韓国法が準拠法になるということは、おそらく日本の協定交渉者は想定していなかったはずであるが――朝鮮半島は日本の領土であり、朝鮮半島住民は日本人だったので、法律関係に外国的要素が含まれていない、と日本の協定交渉者は考えていたはずである――、新日鉄住金事件では、不法行為の準拠法が韓国民法とされた（差戻し後のソウル高等法院判決。[36] 大法院判決によって確定）。裁判で問題となっているものが「財産、権利及び利益」であり、かつ、韓国法が準拠法になる場合には、請求権協定の解釈を論ずるまでもなく、「財産、権利及び利益」は消滅していないという事態が生じ得るのである。

ただし、新日鉄住金事件では、原告らの請求しているものが「財産、権利及び利益」ではなく「請求権」であるとされたため、そのようなことにはならなかった。「請求権」については、日本も韓国も「措置」をとっていない（上述したように、日韓請求権協定措置法は「財産、権利及び利益」のみを対象としている）から、日韓請求権協定によって「いかなる主張もすることができな」くなったということの意味が問題になる（前記②の問題）。ただし、前述したとおり、新日鉄住金事件では、「強制動員慰謝料請求権」が請求権協定の事項的適用範囲の外の問題だとされたため、②の論点は検討されなかった。

なお、日韓請求権協定に限らず、請求権の処理・放棄一般について問題になる論点として、国家による個人請求権の処理・放棄が、国際人権法上の裁判を受ける権利によって制限されるかという論点があるが[37]、大法院判決でこの論点は問題にならなかったので、本稿ではこの論点も扱わない。

二　大法院判決の概要

以下では、新日鉄住金事件・大法院判決について、事実および訴訟手続の概要（**2**）と判旨（**3**）を紹介するが、その前に、判決では十分に説明されていない「徴用」および「強制動員」の語の意味について、若干の補足説明をしておく（**1**）。

1　「徴用」および「強制動員」の概念

原告らは、一九二三年から一九二九年の間に朝鮮半島で生まれ朝鮮半島に居住していた人々であり、大法院判決によれば、日本製鐵株式会社（以下「旧日本製鐵」という）により「強制動員」されて日本に渡り、旧日本製鐵の

製鉄所で労働に従事させられた。本件訴訟の原告らのような人々は、日本における新聞報道では、「元徴用工」と呼ばれることが多い。なお、旧日本製鐵は、一九四六年の会社経理応急措置法および企業再建整備法に基づき、資産・営業を譲渡するなどして第二会社（八幡製鐵株式会社、富士製鐵株式会社、日本製鐵汽船株式会社、播磨耐火煉瓦株式会社）を設立して解散した。第二会社のうち、八幡製鐵と富士製鐵が一九七〇年に合併して社名を新日鉄株式会社に変更し、二〇一二年には新日鉄と住友金属工業が合併して社名を新日鉄住金株式会社に変更した。本件訴訟の被告は新日鉄住金であり、本件における争点の一つは、旧日本製鐵と新日鉄住金の法的同一性、あるいは、前者の債務を後者が承継するかという問題であった。

「徴用」とは、「国の公権によって国民を強制的に動員し、一定の業務（兵役を除く）に従事させること」をいう。[38] 日本は、国民総動員法（一九三七年）四条[39]に基づき、一九三九年に国民徴用令[40]を制定したが、当初、国民徴用令に基づく徴用は、朝鮮半島では発動されなかった。[41] ①朝鮮半島では当初、朝鮮総督府の募集許可を受けた事業者が労働者を募集し、確保した労働者の名簿を募集地の警察署長に提出し認定を受けた上で日本内地に集団渡航させる「募集方式」が採用された（一九三九年七月二九日「朝鮮人労働者内地移住に関する件」と同九月一日「朝鮮人労務者募集並渡航取扱要項」による）。[42]「募集方式」による労働力確保は、「『募集』と言っても、日本政府、朝鮮総督府、警察が深く関与して」おり、「警察官によって集められた朝鮮人が『募集』を拒否することは実質的に不可能」だったとも言われる。[43] ②その後、太平洋に戦火が拡大すると、一九四二年二月一三日には「朝鮮人労務者活用に関する件」が閣議決定され、同二〇日には「朝鮮人内地移住斡旋要項」が発令されて、「官斡旋方式」と呼ばれる方式が採用された。これは、事業者からの斡旋申請を受けて朝鮮総督府が地方行政組織に動員人数を割り振ることによって動員体制を強化するものだった。[44]「官斡旋では、日本政府が朝鮮の村々に動員人数を割り当て、地方の

行政当局と朝鮮総督府の外郭団体である朝鮮労務協会、警察官、企業から派遣された労務補導員が協力して有無を言わせず徴発するもの」だったとも言われる。[45] ③その後、一九四四年四月二七日には日本内地の炭鉱労働者が事実上の徴用扱い（いわゆる「現員徴用」）となったのに続いて、一九四四年八月八日には「半島人労務者の移入に関する件」が閣議決定され、国民徴用令に基づく徴用が朝鮮半島でも行われるようになった。国民徴用令による徴用は、事業所からの徴用申請を受けて朝鮮総督府が必要があると認めたときには道知事に対して徴用令を出し、同知事が国民登録に基づいて適格者を選別して出頭を命じ、適否を判断して徴用するものであり、正当な理由なく徴用に応じない者には罰則（一年以下の懲役または一〇〇〇円以下の罰金）が科せられた。[46]

「徴用」は、狭い意味では右の③のみを指すが、広い意味では①～③のすべてを含む意味で使われる。[47]「韓国社会では三つの制度のいずれかで日本に行かされたことを『徴用された』と呼び習わしてき」たと言われる。[48]「強制動員」の語は、通常は①～③のすべてを含む意味で用いられる。[49]

本件訴訟の原告四名が右の①～③のどの方式により旧日本製鐵で労働するに至ったのかは、判決文からは明らかでない部分もあるが、大法院判決で認定された事実をひとまず抜き出してみよう。判決によれば、原告1[50]と原告2は、一九四三年頃に平壌で出ていた旧日本製鐵大阪製鉄所の工員募集広告――その募集広告には、「大阪製鉄所で二年間の訓練を受ければ、技術を習得することができ、訓練終了後には韓半島の製鉄所で技術者として就職できる」と記載されていた――を見て応募し、旧日本製鉄の募集担当者による面接を受けて合格し、大阪製鉄所で訓練工として労役に従事した。[51] 原告3は、「一九四一年、大田市長の推薦を受け、報国隊として動員され、旧日本製鐵の募集担当官の引率によって日本に渡り、旧日本製鐵の釜石製鉄所で……労役に従事した」。[52] 原告4は、「一九四三年一月頃、群山府（現在の群山市）の指示を受けて募集され、旧日本製鐵の引率者とともに日本に渡り、旧日本製

鐵の八幡製鉄所で……労役に従事し」た。[53] なお、判決では、原告1と原告2が一九四四年二月頃に徴用（現員徴用）された事実も認定されている。[54]

判決で認定された事実を見ると、原告1と2は「募集方式」により、原告3と4は「官斡旋方式」によって動員された者であるように見える。実際、大法官金哉衡および大法官金善洙は、補充意見の中で、「原告らのように募集方式または官斡旋方式で行われた強制動員」と述べており、[55] 原告四名がいずれも「募集方式」または「官斡旋方式」のどちらかにより動員されたとの理解を示している。他方、「今回の原告のうち二人［原告1と原告2を指すと思われる—引用者注］は『募集』でも『官斡旋』でもなく新聞の求人広告という個別の募集に応じた」者である（ただし、「その広告が詐欺的であったうえ、その後日本の工場で徴用され（いわゆる現員徴用）、徴用工として強制的に労働させられた」）という評価もある。[56]

2　事実および訴訟手続の概要

（1）事実[57]

原告らが旧日本製鐵で労働に従事するに至った経緯は**1**で述べたとおりである。原告らは、日本に渡って旧日本製鐵の製鉄所で働いたが、過酷な労働に従事させられ、賃金を支給されない（原告3と4）、あるいはわずかな小遣いを与えられるだけで残りの賃金を同意なしに貯金される（原告1と2）といった扱いを受けた。逃亡が発覚して殴打された者（原告4）や、逃げたいと言ったことが発覚して殴打された者もいた（原告2）。

（2）訴訟手続[58]

（a）日本における訴訟

原告1と原告2は、一九九七年一二月二四日、被告および日本国に対し、国際法違反および不法行為等を理由とする損害賠償と強制労働期間中に支給されなかった賃金等の支払いを求める訴えを大阪地裁に提起した。[59] 大阪地裁は、二〇〇一年三月二七日の判決でこの請求を棄却した。原告らは大阪高裁に控訴したが、大阪高裁は、二〇〇二年一一月一九日の判決で控訴を棄却し、その後、最高裁の上告棄却および上告不受理決定（二〇〇三年一〇月九日）により判決が確定した（以下「日本判決」という）。[60]

（b）韓国における訴訟

日本における訴訟で敗訴した後、原告らは、被告（新日鉄住金）に対し国際法違反および不法行為等を理由とする損害賠償を求める訴えをソウル中央地方法院に提起した（二〇〇五年二月二八日）。ソウル中央地方法院と控訴審（ソウル高等法院）は、日本判決の既判力、旧日本製鐵と新日鉄住金の法人格同一性否定、消滅時効により原告らの請求を棄却した。

原告らは上告した。大法院は、二〇一二年五月二四日の判決で、原判決を破棄し、事件をソウル高等法院に差し戻した（以下「差戻判決」という）。[61] ソウル高等法院は、二〇一三年七月一〇日の判決で、第一審判決の一部を取り消し、原告が被告らに対し各一億ウォンおよびこれに対する二〇一三年六月一九日から支払済まで年二〇％の割合による金員を支払うよう命じた（以下「差戻し後の原審判決」という）。[62]

被告は、大法院に上告した。被告の上告理由は、①外国判決承認要件としての公序良俗違反に関する法理の誤解、②被告が旧日本製鐵の債務を承継するかどうかについての外国法適用における公序良俗違反の有無に関する法理の

誤解、③日韓請求権協定の適用対象と効力に関する法理の誤解、④消滅時効に関する法理の誤解、⑤慰謝料の算定において著しく相当性を欠くこと、の五つであった。

大法院は、二〇一八年一〇月三〇日の判決で、①～⑤のすべてについて被告の主張を退け、上告を棄却した。③以外は韓国国内法の問題であるので本稿では検討せず、以下では③（日韓請求権協定の解釈・適用に関する部分）について検討する。

3　判旨

上告理由③に関する判決理由は、（1）法規範の解釈に関する部分、具体的には、日韓請求権協定の事項的適用範囲を確定する部分（4. 2. 나. (2)～(5)）と、（2）そのように解釈した法規範を本件の事実に当てはめた部分、具体的には、本件における原告らの賠償請求権の性質を決定し、それが請求権協定の対象外の事項であると結論づける部分（4. 2. 나. (1)、4. 3 나.）の二つから構成されている。それぞれについて、以下で検討する。

（1）法規範の解釈：日韓請求権協定の事項的適用範囲

日韓請求権協定の事項的適用範囲に関する大法院判決の結論は、次の二つの命題にまとめられる。これら二つの命題は、同一の内容を表と裏から述べたものであると言える（前者は日韓請求権協定の適用対象に含まれるものについて、後者はそれに含まれないものについて述べている）。

・「［日韓］請求権協定は日本の不法な植民支配に対する賠償を請求するための協議ではなく、基本的にサンフラ

ンシスコ条約第四条に基づき、韓日両国間の財政的・民事的債権・債務関係（재정적・민사적 채권・채무관계）を政治的合意によって解決するためのものであった」（判決4．2．나．(2)[63]）。

•「日本政府の韓半島に対する不法な植民支配及び侵略戦争の遂行と直結した日本企業の反人道的な不法行為を前提とする強制動員被害者の日本企業に対する慰謝料請求権（일본 정부의 한반도에 대한 불법적인 식민지배 및 침략전쟁의 수행과 직결된 일본기업의 반인도적인 불법행 위를 전제로 하는 강제동원 피해자의 일본 기업에 대한 위자료청구권）」（「強制動員慰謝料請求権」）は、日韓請求権協定の適用対象に含まれない（判決4．2．나．(1)[64]）。

大法院は、右の二つの命題の根拠として、次の八つのことを挙げている。相互関係についてやや不明瞭な点もあるが、ひとまず判決の順番のとおりに箇条書きにして列挙してみよう。

①連合国四八カ国と日本国との間に締結されたサンフランシスコ平和条約四条(a)は、「日本の統治から離脱した地域（大韓民国もこれに該当する。）の施政当局及びその国民と日本及び日本国民の財産上の債権・債務関係は、これらの当局と日本間の特別約定によって処理する」[65]と規定している（判決4．2．나．(2)①）。

②第一次韓日会議（一九五二年二月一五日～四月二五日）で韓国側が提示した八項目も、基本的に韓日両国間の財政的・民事的債務関係に関するものだった。八項目中の第五項に「非徴用韓国人の未収金、補償金及びその他の請求権の弁済請求」という文言があるが、八項目の他の部分のどこにも日本植民支配の不法性を前提とする内容はないから、第五項の部分も日本側の不法行為を前提とするものではなかったと考えられる。したがっ

て、上記の「非徴用韓国人の未収金、補償金およびその他の請求権の弁済請求」に強制動員慰謝料請求権まで含まれると考えることは難しい（判決4．2．ナ．(2)②）。

③一九六五年に大韓民国政府が発刊した『韓日会談白書』によれば、サンフランシスコ条約四条が韓日間の請求権問題の基礎となったと明示しており、さらに「上記第四条の対日請求権は戦勝国の賠償請求権と区別される。韓国はサンフランシスコ条約の調印当事国でないため、第一四条の規定によって戦勝国が享有する『損害及び苦痛』に対する賠償請求権を認められなかった。このような韓日間の請求権問題には賠償請求を含ませることはできない」という説明までしている（判決4．2．ナ．(2)③）。

④実際に締結された請求権協定やその附属書のどこにも、日本植民支配の不法性に言及する内容はまったくない。請求権協定二条一項において、「請求権に関する問題は、サンフランシスコ条約第四条(a)に規定されたものを含めて、完全かつ最終的に解決されたこととなる」として、上記の四条(a)に規定されたもの以外の請求権も請求権協定の適用対象になりうると解釈される余地があるにはある。しかし、上記のとおり、日本の植民支配の不法性にまったく言及されていない以上、四条(a)の範疇を超えて、請求権、すなわち植民支配の不法性と直結する請求権までも上記の対象に含まれると見ることは難しい。請求権協定に対する合意議事録(I)2(g)も、「完全かつ最終的に解決されるもの」に上記の八項目の範囲に属する請求が含まれていると規定しただけである（判決4．2．ナ．(2)④）。

⑤二〇〇五年、民官共同委員会も「請求権協定は基本的に日本の植民支配の賠償を請求するためのものではなく、サンフランシスコ条約第四条に基づき、韓日両国間の財政的、民事的債権及び債務関係を解決するためのものである」との公式見解を明らかにした[66]（判決4．2．ナ．(2)⑤）。

⑥請求権協定一条により日本が大韓民国に支給した経済協力資金が二条による権利問題の解決と法的な対価関係にあると言えるか否かも明らかではない。請求権協定一条では「三億ドル無償提供、二億ドル借款（有償）の実行」を規定しているが、その具体的な名目についてはいかなる内容もない。請求権協定の前文において、「請求権問題の解決」に言及してはいるものの、無償三億ドルおよび有償二億ドルと具体的に結びつく内容はない。当時の日本側の立場も、請求権協定一条の資金は基本的に経済協力の性格であるというものであったし、請求権協定一条と二条の間に法律的な相互関係が存在しないという立場であった（判決4．2．ㄴ．(3)）。

⑦請求権協定の交渉過程で日本政府は、植民支配の不法性を認めないまま、強制動員被害の法的賠償を徹底的に否認し、これに伴い韓日両国の政府は日帝の韓半島支配の性格に関して合意に至ることができなかった。このような状況で強制動員慰謝料請求権が請求権協定の適用対象に含まれたと見るのは難しい。請求権協定の一方の当事者である日本政府が不法行為の存在およびそれに対する賠償責任の存在を否認する状況で、被害者側である大韓民国政府が自ら強制動員慰謝料請求権までも含む内容で請求権協定を締結したとは考えられないからである（判決4．2．ㄴ．(4)）。

⑧差戻し後の原審において被告が追加的に提出した証拠によれば、第五次韓日会談予備会談中の過程で大韓民国側が「他国民を強制的に動員することによって負わせた被徴用者の精神的、肉体的苦痛に対する補償」に言及した（一九六一年五月一〇日）事実や、第六次韓日会談予備会談の過程で韓国側が「八項目に対する補償として総額一二億二〇〇〇万ドルを要求し、そのうちの三億六四〇〇万ドル（約三〇％）を強制動員被害補償に対するものとして算定」した（一九六一年一二月一五日）事実を認めることはできるが、これらは、大韓民国や日本の公式見解ではなく、交渉担当官が交渉で有利な地位を占めようという目的でした発言に過ぎないと考え

られる余地が大きい（判決4.2.나.(5)）。

右の八つのうち、①～⑤は、基本的には、サンフランシスコ平和条約四条(a)および同項の特別取極として締結された日韓請求権協定が、「日本の不法な植民支配に対する賠償を請求するための協議ではな」いということを言うために挙げられているが、それに加えて、いわゆる「八項目」における「非徴用韓国人の未収金、補償金及びその他の請求権の弁済請求」という文言の解釈について述べた部分もある（②）。⑥は、日韓請求権協定一条と二条との間に対価関係がないということを述べている。⑦は、日本と韓国が日本による植民支配の違法性について合意せず、それゆえに日本の違法な植民支配と直結した請求権である強制動員慰謝料請求権の処理についても合意しなかった（請求権協定の対象に含められなかった）ということを述べている。⑧は、判決の結論を積極的に根拠付けるものではなく、判決に対してあり得る反論に対する再反論である。薬師寺公夫が整理しているように、大法院判決の根拠は、（ア）サンフランシスコ条約四条論（①～⑤）、（イ）経済協力資金と請求権問題の対価関係否定論（⑥）、（ウ）韓半島支配の性格に関する合意不成立による強制動員慰謝料請求権の欠落論（⑦）、の三つにまとめることができる。[67]

（2）当てはめ：原告らの賠償請求権の性質決定

大法院判決は、本件における原告らの賠償請求権が、「日本政府の韓半島に対する不法な植民支配及び侵略戦争の遂行と直結した日本企業の反人道的な不法行為を前提とする強制動員被害者の日本企業に対する慰謝料請求権」に該当し、それゆえに日韓請求権協定の対象外の問題であると結論づける。判決は、次の四つのことを述べている。

①日本政府は、不法な侵略戦争の遂行過程において基幹軍需事業体である日本の製鉄所に必要な労働力を確保するために長期的な計画を立てて組織的に労働力を動員し、核心的な基幹軍需事業体の地位にあった旧日本製鐵は、鉄鋼統制会に主導的に参加するなど、日本政府の上記のような労働力動員政策に積極的に協力して労働力を拡充した。

②原告らは、当時韓半島と韓国民らが日本の不法で暴圧的な支配を受けていた状況において、その後日本で従事することになる労働内容や環境についてよく理解できないまま、日本政府と旧日本製鐵の「組織的な欺罔により（조직적인 기망에 의하여）」動員されたと認めるのが妥当である。

③原告らは、成年に至らない幼い年齢で家族と離別し、生命や身体に危害を受ける可能性が非常に高い劣悪な環境において危険な労働に従事し、具体的な賃金額も知らないまま強制的に貯金させられ、日本政府の残酷な戦時総動員体制のもとで外出が制限され、常時監視され、脱出が不可能であり、脱出の試みが発覚した場合には残酷な殴打を受けることもあった。

④このような旧日本製鐵の原告らに対する行為は、「当時の日本政府の韓半島に対する不法な植民支配および侵略戦争の遂行と直結した反人道的な不法行為」に該当し、こうした不法行為によって原告らが精神的苦痛を受けたことは、経験則上明白である。

＊本稿は、国際判例事例研究会（二〇一九年三月二六日、於：明治大学）、国際法研究会（二〇一九年四月六日、於：京都大学）および国際人権法学会研究大会（二〇一九年一一月一七日、於：明治学院大学）において行った報告に加筆・修正を加えたものである。研究会等の場でコメントを下さった方々に感謝申し上げる。また、和仁健太郎「元徴用工訴訟問題と日韓請求権協定」『国際法学会エキスパートコメント』No. 2019-8（二〇一九年）〈https://jsil.jp/archives/expert/2019-8〉は、

本稿と基本的には同じ内容を一般読者向けに解説したものであるが、若干論旨を変えた部分もある。なお、本稿で引用・参照するウェブサイトの最終閲覧日は、いずれも、二〇二〇年一月七日である。

（1）「徴用」や「強制動員」の語の意味については、本稿**二1**を参照。日本政府がこれらの人々を「元徴用工」ではなく「旧朝鮮半島出身労働者」と呼称するのは、彼らが国民徴用令に基づく狭い意味での「徴用」の対象となった人々ではないからである。この点については、例えば、『第一九七回国会衆議院予算委員会議録第二号』（平成三〇年一一月一日）七頁を参照。

（2）대법원 판결 2018.10.30、2013 다 61381、裁判所ウェブサイト〈http://www.scourt.go.kr/sjudge/1540892085928_183445.pdf〉（以下「韓国語原文」という）。本判決の日本語訳として、権南希「強制動員被害に関する韓国大法院判決　大法院2013 다（ダ）61381判決」『関西大学法学論集』六九巻三号（二〇一九年）三一六―三四九頁がある（以下「日本語訳」という）。本稿の筆者は韓国語の読解能力を有しないため、本稿では基本的にこの日本語訳を使用する。なお、本判決については、韓国の国際法学者による英語訳もある。Seokwoo Lee and Seryon Lee, "Decision of the Korean Court on Japanese Forced Labor re New Nippon Steel Corporation (Supreme Court, Case 2013 Da 61381, Final Judgment)," *Korean Journal of International Law*, Vol. 7 (2019), pp. 88–132.

（3）三菱名古屋勤労挺身隊訴訟に関する大法院判決（二〇一八年一一月二九日）、三菱広島徴用工訴訟に関する大法院判決（二〇一八年一一月二九日）、日立造船訴訟に関するソウル高等法院判決（二〇一九年一月一一日）、不二越勤労挺身隊第二次訴訟に関するソウル高等法院判決（二〇一九年一月三〇日）など。なお、このような判決は、二〇一八年になって突然現れた訳ではなく、新日鉄住金事件および三菱広島徴用工事件に関する二〇一二年の大法院判決（控訴審判決を破棄し事件を原審に差し戻した判決）以降に相次いでいた。例えば、三菱重工広島徴用工二次訴訟に関するソウル中央地方法院判決（二〇一六年八月二五日）、日立造船訴訟に関するソウル地方法院判決（二〇一六年九月二一日）、三菱名古屋勤労挺身隊訴訟に関する光州地方法院判決（二〇一三年一一月一日）および光州高等法院判決（二〇一五年六月二四日）、不二越勤労挺身隊訴訟に関するソウル中央地方法院判決（二〇一四年一〇月三〇日）、不二越勤労挺身隊第二次訴訟に関するソウル中央地方法院判決（二〇一六年一一月二三日）、不二越勤労挺身隊第三次訴訟に関するソウル中央地方法院判決（二〇一七年三月一

六日）、新日鉄第二次訴訟に関するソウル中央地方法院判決（二〇一五年一一月一三日）など。これらの判決については、「法律事務所の資料棚アーカイブ」内の「韓国戦後補償裁判総覧」〈http://justice.skr.jp/souran-kr-intro.html〉を参照。

（4）財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定、583 U.N.T.S. 173.

（5）外務省「大韓民国による日韓請求権協定に基づく仲裁に応じる義務の不履行について」（令和元年七月一九日、外務大臣談話）〈https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/page4_005119.html〉

（6）外務省「旧朝鮮半島出身労働者問題に係る日韓請求権協定に基づく協議の要請」（平成三一年一月九日）〈https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_006961.html〉

（7）外務省「旧朝鮮半島出身労働者問題に係る日韓請求権協定に基づく仲裁付託」（令和元年五月二〇日）〈https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_007430.html〉

（8）外務省「大韓民国大法院による日本企業に対する判決確定について（外務大臣談話）」（平成三〇年一〇月三〇日）〈https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/danwa/page4_004458.html〉［傍点引用者］。

（9）『第二〇〇回国会参議院会議録第三号』（令和元年一〇月九日）九頁（安倍晋三総理大臣）［傍点引用者］。

（10）例えば、坂元茂樹「韓国大法院徴用工判決に関する覚書」平覚・梅田徹・濱田太郎編集代表『国際法のフロンティア：宮崎繁樹先生追悼論文集』（日本評論社、二〇一九年）二九七―三三六頁：萬歳寛之「日韓請求権協定と韓国徴用工判決」『論究ジュリスト』三〇号（二〇一九年）六七―七四頁：篠田英朗「日韓関係と『法の支配』：多元的な法規範体系における調整理論の必要性」『論究ジュリスト』三〇号（二〇一九年）七五―八二頁：李炳澯「いわゆる『二〇一八年徴用工判決』に対する国際法上の考察：条約解釈を中心に」『立命館国際地域研究』五〇号（二〇一九年）四一―五九頁：薬師寺公夫「判例紹介 韓国大法院：新日鉄住金株式会社徴用工（新日鉄住金）事件再上告審判決（韓国大法院大法廷二〇一八年一〇月三〇日（2013 タ 61381損害賠償（キ））」『国際人権』三〇号（二〇一九年）一二二―一二五頁：金昌禄「判例紹介 韓国大法院：『強制動員』判決（韓国大法院二〇一八年一〇月三〇日宣告2013 ㅋ 61381全員合議体判決）」『国際人権』三〇号（二〇一九年）一二六―一二七頁。

（11）財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定についての合意された議事録、583 U.N.T.S. 243.

(12) 経済協力規定については、御巫清尚「経済協力協定」『法律時報』四三三号（一九六五年）七六―八〇頁：山口達男「経済協力」谷田正躬・辰巳信夫・武智敏夫編『時の法令別冊：日韓条約と国内法の解説』（大蔵省印刷局、一九六六年）四二―五七頁を参照。

(13) 日本の生産物および日本人の役務の無償供与は、ビルマ（日本国とビルマ連邦との間の平和条約（一九五四年））、フィリピン（日本国とフィリピン共和国との間の賠償協定（一九五六年））、インドネシア（日本国とインドネシア共和国との間の平和条約（一九五八年））、南ベトナム（日本とヴィエトナム共和国との間の賠償協定（一九五九年））との間で、「賠償として」行われた方式に倣ったものである。日本政府の見解では、日韓請求権協定に基づく生産物と役務の無償供与は、「賠償として」行うものではないが、生産物と役務の無償供与の方式は、ビルマとの平和条約以来「日本にとって最もなじみの深いものとなっており」、「ほぼ完全に近い形ができ上がっているので」、韓国に対する無償供与の方式としても大筋として活用された。御巫・前掲注（12）七六頁参照。

(14) 李元徳「日韓請求権交渉過程（一九五一―一九六二）の分析：日本の対韓政策の観点から」『法学志林』九三巻一号（一九九五年）一〇六頁参照。

(15) 谷田正躬「請求権問題」谷田ほか・前掲注（12）六二頁参照。

(16) 例えば、昭和三八年二月二日の衆議院予算委員会において、民社党の春日一幸衆議院議員は、韓国人が日本国または日本人に対して有している債権について、三億ドルの無償経済協力を原資として韓国が日本に代わって代位弁済するのでなければ韓国の債権者は納得しないと思うが、韓国が日本に代わって代位弁済するとの合意がなされているかどうかについて尋ねたところ、大平正芳外務大臣は、次のように回答した。「有償無償の経済協力をいたします随伴的な結果として、幸いに平和条約第四条上の一切の問題が解決する。問題を残した解決はあり得ないので、すべての問題、一切の請求権の問題が最終的に解決するというようにいたしたいと考えているわけでございまして、そうなりましたら、日本政府として、国際法上今言われたような請求に応ずる義務がありません。韓国と韓国民の問題は韓国政府の問題でございまして、私どもが関知するところじゃございません。」『第四三回国会衆議院予算委員会議録第五号』（昭和三八年二月二日）九頁［傍点引用者］。

(17) それにもかかわらず、大法院判決は、「強制動員慰謝料請求権」が日韓請求権協定の適用対象外であると言う際の論拠の一つとして、一条と二条が「法的な対価関係にあると考えられるか否かも明らかではない」ことを挙げている。韓国語原

文・前掲注（2）一五頁：日本語訳・前掲注（2）三二六―三二七頁。しかし、もし仮に、一条と二条との間に対価関係がないから「強制動員慰謝料請求権」が日韓請求権協定の適用対象外だ、ということになるのなら、二条によって「完全かつ最終的に解決されたこととなる」財産・請求権はおよそ何も存在しないことになってしまう。一条が二条の対価だろうが、一条が二条と何の関係もない経済協力だろうが、二条によって財産・請求権問題が「完全かつ最終的に解決されたこととなる」ことに変わりはない。条約によって財産・請求権問題を処理する（消滅させる、放棄する）際に、何の対価も得ることなく処理・放棄することは、国家間で合意さえしていれば、何の問題もない。もちろん、日韓請求権協定によって「完全かつ最終的に解決されたこととなる」財産・請求権の事項的範囲は問題になり得るが、それは、一条と二条との間に対価関係があるかないかとは別の問題である。

(18) 在朝鮮米国陸軍司令部軍政庁法令第三三号「朝鮮内にある日本人財産権取得に関する件」。谷田ほか・前掲注（12）二二〇―二二一頁に収録（在朝鮮合衆国軍政府官報による日本語訳）。関連箇所は、次のとおりである。「一九四五年八月九日以後日本政府、その機関又は該国民、会社、団体、組合、該政府のその他の機関あるいは該政府が組織又は取締る団体が直接、間接に、全部又は一部を所有又は管理する金、銀、白金、通貨、証券、銀行勘定、債権、有価証券並に本軍政庁管轄内に存在するその他総ての種類の財産及びその収入に対する所有権は一九四五年九月二五日付をもって朝鮮軍政庁が取得し、朝鮮軍政庁が該財産全部を所有す、如何なる者を問わず軍政庁の許可なくして該財産に侵入又は占有し、該財産を移転し又は該財産の価値効用を毀損するは不法とす。」

(19) この問題については、例えば、山下康雄「在韓日本資産に対する請求権」『国際法外交雑誌』五一巻五号（一九五二年）一―三〇頁：杉山茂雄「日韓基本条約および財産、請求権処理協定等の諸問題」『ジュリスト』三二七号（一九六五年）一二―一三頁：杉山茂雄「財産・請求権問題処理及び経済協力協定の処理問題」『法律時報』四三三号（一九六五年）一八―一九頁：谷田・前掲注（15）六五―六七頁：金恩貞「日韓国交正常化交渉における日本政府の政策論理の原点：『対韓請求権論理』の形成を中心に」『国際政治』一七二号（二〇一三年）一八―四三頁を参照。

(20) Treaty of Peace with Japan (with two declarations), signed at San Francisco, on 8 September 1951, 136 U.N.T.S. 45. 四条(b)：「日本国は、第二条及び第三条に掲げる地域のいずれかにある合衆国軍政府により、又はその指令に従つて行われた日本国及びその国民の財産の処理の効力を承認する。」

(21) 例えば、一九〇七年ハーグ陸戦規則四六条二項は、「私有財産ハ、之ヲ没収スルコトヲ得ス」と定める。

(22) 杉山・前掲注（19）（「日韓基本条約および財産、請求権処理協定等の諸問題」）一二頁。

(23) 浅野豊美・吉澤文寿・李東俊編『日韓国交正常化問題資料　基礎資料編第六巻：日韓国交正常化交渉の記録』（現代史料出版、二〇一一年）六一頁。

(24) この覚書の内容については、太田修『日韓交渉：請求権問題の研究』（クレイン、二〇〇三年）一二四頁を参照。

(25) 杉山・前掲注（19）（「日韓基本条約および財産、請求権処理協定等の諸問題」）一三頁。

(26) 二条一項と三項との関係については、福田博「請求権条項」『法律時報』四三三号（一九六五年）八〇頁：谷田・前掲注（15）六一頁参照。

(27) この点について、福田・前掲注（26）八〇頁：谷田・前掲注（15）六一―六二頁。ただし、合意議事録では、「[二] 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」［傍点引用者］と定められており（二項(e)）、このことからすると、「財産、権利及び利益」だけでなく、「請求権」についても国内的措置がとられることが予定されていたとも考えられる。この点については、山手治之「アジア太平洋戦争韓国犠牲者補償請求事件：日韓請求権協定二条の解釈を中心に」『京都学園法学』四五・四六号（二〇〇五年）六八頁：浅田正彦「日本における戦後補償裁判と国際法」『ジュリスト』一三二一号（二〇〇六年）三三頁を参照。もっとも、日韓請求権協定措置法は「財産、権利及び利益」のみを対象としているから、いずれにせよ日本は、本文で述べた協定解釈を前提にしていたと考えられる。

(28) 財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定第二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律（昭和四〇年法律一四四号）。

(29) 日韓請求権協定措置法により個人の財産権を消滅させたとすると、憲法二九条に基づく補償の問題が生ずるが、この問題について、例えば大阪高判平成一四年一一月一九日訟月五〇巻三号八一五頁は、「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二九条の予想しないところであるから、日韓請求権協定二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、憲法二九条に違反するものとはいえない」と判示した。

(30)　合意議事録二項(c)によれば、「居住した」とは、一九四七年八月一五日から協定署名日までの間において「その国に引き続き一年以上在住したことをいう」とされる。

(31)　福田・前掲注（26）八一頁。

(32)　同上。

(33)　この問題については、例えば、小畑郁「請求権放棄条項の解釈の変遷」芹田健太郎ほか編集代表『講座国際人権法Ⅰ：国際人権法と憲法』（信山社、二〇〇六年）三五九―三八二頁を参照。

(34)　日韓請求権協定によって「いかなる主張もできな」くなった「請求権」が、国家の外交的保護権だけであるのか、個人の請求権も含むのかについて、二〇一二年の大法院判決（差戻判決）は、次のように判示した。すなわち、同判決はまず、「日本の国家権力が関与した反人道的不法行為や植民支配と直結した不法行為による損害賠償請求権」については、日韓請求権協定で個人請求権が消滅しなかったのはもとより、韓国は外交的保護権も放棄しなかったと解するのが相当であると判示した。判決は、それに続けて、「……上記原告らの請求権が請求権協定の適用対象に含まれていたとしても、その個人請求権自体は請求権協定のみによって当然に消滅したと解することはできず、ただ請求権協定によりその請求権に関する大韓民国の外交的保護権が放棄されたことにより、日本の国内措置で当該請求権が日本国内で消滅したとしても大韓民国がこれを外交的に保護する手段を喪失することになるだけである」と判示した。대법원 2012.5.24. 선고 2009 다 68620、裁判所ウェブサイト〈http://www.law.go.kr/precInfoP.do?precSeq=167251〉（以下「二〇一二年大法院判決・韓国語原文」という）。本判決の日本語訳として、「資料2　日本製鐵徴用工事件上告審判決〔韓国大法院二〇一二年五月二四日判決〕」山本晴太ほか『徴用工裁判と日韓請求権協定：韓国大法院判決を読み解く』（現代人文社、二〇一九年）一七〇―一八一頁を参照（以下「二〇一三年大法院判決・日本語訳」という）。

差戻し後の原審判決（ソウル高等法院、二〇一三年七月一〇日判決）も、大法院の差戻判決とまったく同じ構造・内容の判断をした。서울고등법원 2013.7.10. 선고 2012 나 44947 판결、裁判所ウェブサイト〈http://slgodung.scourt.go.kr/dcboard/new/DcNewsViewAction.work?seqnum=112272&gubun=44&cbub_code=000200&scode_kname〉（以下「二〇一三年ソウル高等法院判決・韓国語原文」という）。本判決の日本語訳として、「法律事務所の資料棚アーカイブ」に掲載されている日本語訳を参照（以下「二〇一三年ソウル高等法院判決・日本語訳」という）〈https://www.nichibenren.or.jp/library/

ja/kokusai/humanrights_library/sengohosho/saibanrei_06.pdf）。

これに対し、被告は、上告理由の中で、日韓請求権協定で放棄されたのは外交的保護権だけでなく、個人請求権も放棄されたと主張した。二〇一八年の大法院判決は、この主張について、「差し戻し後の原審の仮定的判断（가정적 판단에）に関するものであって、さらに検討する必要はなく、受け入れることができない」と判示した。「仮定的判断」というのは、結論を導くのに必要のない判断――結論を導くためには、強制動員慰謝料請求権が日韓請求権協定の適用対象外だと言えば済む――、つまり傍論だということであろう。ここで「仮定的判断」と評価されているのは、差戻し後の原審判決であるが、同判決は二〇一二年の大法院判決とまったく同一の構造・内容になっている以上、「仮定的判断」（つまり傍論）という評価は、二〇一二年大法院判決にも同じように当てはまる。そうだとすれば、日韓請求権協定によって放棄されたものが個人の請求権を含むのかという問題について、大法院の確立した判例はまだないということになるだろう。

なお、大法官金昭英、大法官李東遠および大法官盧貞姫は、個別意見の中で、日韓請求権協定により放棄された請求権は国家の外交的保護権であって、個人請求権は放棄されていないとの意見を述べた。韓国語原文・前掲注（2）二二―三二頁：日本語訳・前掲注（2）三三六―三三八頁。他方、大法官権純一および大法官趙載淵は、反対意見の中で、日韓請求権協定は、個人請求権を実体法的に消滅させるものではないが、韓国民が日本や日本国民に対して訴訟によって権利を行使することを制限するものであるとの意見を述べた。韓国語原文・前掲注（2）三二―四一頁：日本語訳・前掲注（2）三三八―三四四頁。

（35）この問題については、例えば、浅田・前掲注（27）三三―三四頁：山手・前掲注（27）六一―六二頁を参照。

（36）二〇一三年ソウル高等法院判決・韓国語原文・前掲注（34）一一―一二頁：二〇一三年ソウル高等法院判決・日本語訳・前掲注（34）七―八頁。

（37）この論点については、例えば、阿部浩己「サンフランシスコ平和条約と司法にアクセスする権利：重慶大爆撃訴訟に寄せて」『神奈川法学』四六巻二・三号（二〇一三年）五五―九三頁を参照。

（38）法令用語研究会編『法律用語辞典』第四版（有斐閣、二〇一二年）七九八頁。

（39）昭和一三年法律五五号。四条：「政府ハ、戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ帝国臣民ヲ徴用シテ総動員業務ニ従事セシムルコトヲ得但兵役法ノ適用ヲ妨ゲズ」。

(40) 昭和一四年勅令四五一号。
(41) 国民徴用令が当初、朝鮮半島で発動されなかった背景については、次のように説明される。「これは植民地に対する人道的配慮からではなく、『日本人に較べて忠誠心が不十分でない［『十分でない』の誤りと思われる―引用者注］朝鮮人を多数、重要な職場に導入してよいのか』という〝徴用されない〟差別ゆえであり、加えて行政機構が貧弱で徴用対象者への徴用令書の交付など膨大な事務量に対応できなかったことや、朝鮮人が多く動員されていた炭鉱が職場環境の整備を必要とする軍需工場の指定を受けていなかったなどの理由もあった。」出石直「戦後補償訴訟における元徴用工問題と日韓関係」『現代韓国朝鮮研究』一五号（二〇一五年）三一頁。
(42) 同上。
(43) 山本ほか・前掲注（34）四五頁。
(44) 出石・前掲注（41）三一頁。
(45) 山本ほか・前掲注（34）四六頁。
(46) 出石・前掲注（41）三一頁。
(47) 同上、三一―三二頁。
(48) 山本ほか・前掲注（34）四八頁。
(49) 例えば、「刑罰による『法的強制』は徴用だけのものですが、『募集』も『官斡旋』も警察官などによる『物理的強制』が多く用いられた、強制動員のための制度だったのです」という記述を参照（山本ほか・前掲注（34）四八頁）。また、同上四四頁の概念図によれば、「強制連行（強制動員）」には、「労務動員」（男の場合「募集・官斡旋・徴用」、女の場合「女子勤労挺身隊」）と「軍事動員」（男の場合「軍人（『志願兵』）・軍属」、女の場合「日本軍『慰安婦』」）の二つが含まれるものとされ、「募集・官斡旋・徴用」は「強制動員」の一カテゴリーとされている。

　他方、金昌禄は、「徴用」と「強制動員」とを概念的に区別し、「徴用」は国民徴用令に基づく合法的なもの、「強制動員」は違法なもの、という区別をしている。金昌禄「韓国司法における歴史と法：二〇一二年大法院判決を中心に」『法律時報』八七巻一〇号（二〇一五年）一八頁；金昌禄「韓日過去清算、まだ終わっていない：『請求権協定』を中心に」吉澤文寿編『五〇年目の日韓つながり直し：日韓請求権協定から考える』（社会評論社、二〇一六年）八二―八三頁。金による

この分類は、一読しただけではやや分かりにくいが、金は、国民徴用令が合法だった、と言っている訳ではない。そうではなく、国民徴用令に基づいて日本が朝鮮半島で行った行為は、日本による朝鮮半島統治が合法だったことを前提にすれば合法的であって「徴用」という言葉で表現されるのに対し、日本による朝鮮半島統治が違法だったことを前提にすれば違法であって「強制動員」という言葉で表現される、というのが金の趣旨であるようである（同一の行為が、日本の朝鮮半島統治の合法性・違法性に関する評価の違いによって別の言葉で表現される）。そして、日韓請求権協定は、「日本による韓半島支配の『不法性』を前提とするものではない」から、国民徴用令に基づく行為は「合法的」なものということになり「徴用」という言葉で表現された（いわゆる「八項目」で「被徴用韓人の未収金」という言葉が使われているのはそのことを表している）という。他方、二〇一二年の大法院判決は、「『日帝強占期の日本の韓半島支配は規範的な観点から見て不法的な強占に過ぎず、日本の不法的な支配による法律関係の中、大韓民国の憲法精神と両立できないものはその効力が排除される』ので、『国家総動員法』や『国民徴用令』の効力は認めることができず、したがって原告たちの被害は不法的な『強制動員』によるものであると宣言した」と金は述べる。同上（「韓日過去清算、まだ終わっていない」）、八三頁。なお、萬歳・前掲注（10）六七、七一頁は、金による「徴用」と「強制動員」の概念分類に依拠して記述されているが、金の概念分類は一般的なものでないことに注意が必要である。

（50）原告1は、正確には、亡訴外人の訴訟受継人（遺族）のことであり、旧日本製鐵で労働したのは亡訴外人であるが、煩雑さをさけるため、本稿では、この亡訴外人のことを「原告1」と呼ぶ。

（51）韓国語原文・前掲注（2）三頁：日本語訳・前掲注（2）三一八頁。

（52）韓国語原文・前掲注（2）四頁：日本語訳・前掲注（2）三一八―三一九頁。

（53）韓国語原文・前掲注（2）四―五頁：日本語訳・前掲注（2）三一九頁。

（54）韓国語原文・前掲注（2）三頁：日本語訳・前掲注（2）三一八頁。

（55）韓国語原文・前掲注（2）四四頁：日本語訳・前掲注（2）三四六頁。

（56）韓国語原文・前掲注（2）四四頁：日本語訳・前掲注（2）三四六頁。

（57）韓国語原文・前掲注（2）二―五頁：日本語訳・前掲注（2）三一七―三一九頁。

（58）差戻し後の原審判決（韓国語原文・前掲注（34）九頁、日本語訳・前掲注（34）五―六頁）。

(59) 日本における訴訟の経緯については、山本ほか・前掲注（34）二二頁も参照。

(60) 大阪地判平成一三年三月二七日（LEX/DB 文献番号 25410687）；大阪高判平成一四年一一月一九日（前掲注（29））；最決平成一五年一〇月九日（LEX/DB 文献番号 25410698）。

(61) 二〇一二年大法院判決・前掲注（34）。

(62) 二〇一三年ソウル高等法院判決・前掲注（34）。

(63) 韓国語原文・前掲注（2）一三頁；日本語訳・前掲注（2）三二五頁。

(64) 韓国語原文・前掲注（2）一二頁；日本語訳・前掲注（2）三二五頁。

(65) 判決は、カギ括弧を付けてサンフランシスコ平和条約四条(a)項を引用しているが、正確な引用ではない。判決が「재채권. 채무관계」（「財産上の債権・債務関係」）と訳している部分は、条約正文では、「財産……並びに……請求権（債権を含む。）の処理」（日）、"the disposition of property...and their claims, including debts"（英）、"le sort réservé aux biens ... et aux réclamations, y compris les créances"（仏）、"la disposición de bienes...y las reclamaciones...inclusive deudas"（西）である。

(66) 民官共同委員会見解については、本稿三1（1）を参照。

(67) 薬師寺・前掲注（10）一二四頁。