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（二・完）
Author(s)	和仁, 健太郎
Citation	阪大法学. 2020, 70(1), p. 1-33
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/87281
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

論　説

新日鉄住金事件・韓国大法院判決と日韓請求権協定（二・完）

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、六九巻六号）
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（以上、本号）

三　大法院判決の検討・評価

大法院判決によれば、「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」は、日韓請求権協定の適用対象に含まれない。以下ではまず、日韓請求権協定の事項的適用範囲に関するこの解釈がどのような論理で導き出されたのかを内在的に明らかにしつつ、判決を批判的に検討する（**1**）。次に、大法院判決によれば、本件における被告の行為は、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」した不法行為に当たる。被告の行為が日本による不法な植民支配と「直結」していたというのは、一体どういうことだろうか。**2**では、不法な植民支配との「直結」ということの意味について検討する。

1　日韓請求権協定の事項的適用範囲

（1）問題の所在

日韓請求権協定の適用対象に含まれる「財産、権利及び利益」ならびに「請求権」の範囲については、協定の条文上、次の二つのことが明らかである。

第一に、「韓国の対日請求要綱」（いわゆる「八項目」）の範囲に属する請求は、日韓請求権協定の適用対象に含まれる。このことは、合意議事録二項(g)に明記されている。そして、「八項目」のうち第五項目には「被徴用韓人の未収金、補償金及びその他の請求権の弁済」という項目があるから、本件における原告らの請求がこれに該当しないかがまず問題になる。この問題は、以下の（2）で検討する。なお、本件に直接の関係はないが、「この協定

の署名の日までに大韓民国による日本漁船のだ捕から生じたすべての請求権」も日韓請求権協定の適用対象に含まれることが明記されている（合意議事録二項(h)）。これは、いわゆる李承晩ラインを理由に韓国が一九五二年以降に行った日本漁船拿捕に関するものであり、日本によればこうした拿捕は国際法上違法であって日本は本来賠償請求できるが、日本はこの問題についての請求権を放棄するということである。(68)

第二に、二条二項に規定された二種類の「財産、権利及び利益」――在日韓国人の「財産、権利及び利益」と、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」――は、請求権協定の適用対象から除外される（本稿**一2**参照）。本件の原告らは在日韓国人ではなく、また、原告らの請求したものは終戦後の通常の接触の過程において生じたものではないから、二条二項によって協定の適用対象から除外されるものに当たらない。

日韓請求権協定および関連合意文書において、協定の事項的適用範囲を限定する明文規定は、協定二条二項しか存在しない。したがって、大法院が「強制動員慰謝料請求権」と呼んだものが協定の適用対象外だと言うためには、何らかの理屈が必要である。

協定の文言以外のもの（理屈）によって日韓請求権協定の事項的適用範囲を限定しようとする解釈は、二〇一八年大法院判決によってはじめて現れたものではなく、少なくとも二〇〇五年の韓国民官共同委員会見解にまで遡る。(69) 民官共同委員会とは、慰安婦被害者や強制動員被害者が韓国政府に対し日韓会談関連外交文書の公開を求めた訴訟（文書公開拒否処分取消訴訟）で原告が勝訴したのを受け、韓国政府が関連文書を一般公開するとともに、対策を協議するために設置した委員会である。(70) 同委員会の共同代表は当時の韓国首相であり、同委員会の見解は、日韓請求権協定に関する韓国政府の公式見解であるとされる。(71)

民官共同委員会見解は、日韓請求権協定の性質について、「韓日請求権協定は基本的に日本の植民地支配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く韓日両国間の財政的・民事的債権債務関係を解決するためのものであった」とした上で、協定によって解決されず残されたものについて、「日本軍慰安婦問題等、日本政府・軍等の国家権力が関与した反人道的不法行為については、請求権協定により解決されたものとみることはできず、日本政府の法的責任が残っている」と述べた[72]。委員会によれば、「日本軍慰安婦問題」のほか、「サハリン同胞、原爆被害者問題も韓日請求権協定の対象に含まれていない[73]」。他方、「強制動員被害補償」について、委員会は、「韓日交渉当時、韓国政府は日本政府が強制動員の法的賠償・補償を認めなかったため、『苦痛を受けた歴史的被害事実』に基づいて政治的次元で補償を要求したのであり、このような要求が両国間無償資金算定に反映されたとみなければならない」と述べた上で、「請求権協定は請求権の各項目別に金額を決定したのではなく、政治交渉を通じて総額決定方式で妥結したため、各項目別の受領金額を推定するのは困難であるが、政府は受領した無償資金中相当金額を強制動員被害者の救済に使用すべき道義的責任があると判断される」と述べた[74]。

民官共同委員会見解のうち、「強制動員被害補償」について述べた部分の趣旨は必ずしも明らかではないと言われることもあるが、一般には、強制動員被害の問題は日韓請求権協定によって解決された問題に含まれるという見解を述べたものと理解されている[75]。また、民官共同委員会見解によれば、日韓請求権協定の適用対象から除外されるのは、「日本政府・軍等の国家権力が関与した反人道的不法行為」についての「日本政府の法的責任」であり、日本企業の責任は、協定の適用対象から除外されるものに当たらない。

新日鉄住金事件に関する二〇一二年の大法院判決（差戻判決）は、「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」が請求権協定の対象に含まれないと判示した[76]。本件で問

題になったのは、民間企業によって強制動員されたことについての損害賠償請求である。これは、二〇〇五年民官共同委員会見解では日韓請求権協定の適用対象に含まれるとされた、「強制動員被害補償」の問題であり、かつ、日本企業の責任の問題である。大法院によれば、そのような請求権であっても、「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」していれば、請求権協定の適用対象から除外されるという。つまり、二〇一二年大法院判決は、日韓請求権協定の事項的適用範囲を、民官共同委員会見解よりもさらに絞り込んだのである。(77)

本稿の検討対象である二〇一八年の大法院判決は、理由付けについても結論についても、基本的には二〇一二年大法院判決を踏襲しているが、二〇一二年判決と比べると理由付けがかなり詳細になっているため、改めて検討するに値する。

本稿**二3**（1）（六九巻六号五一頁）で薬師寺の評釈に倣って整理したように、二〇一八年大法院判決の根拠は、（ア）サンフランシスコ条約四条論、（イ）経済協力資金と請求権問題の対価関係否定論、（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の三つにまとめられる。これらのうち、（イ）は、注（17）で述べたように、まったく根拠になっていない。一条（経済協力）と二条（財産・請求権問題の解決）との間に仮に対価関係がないとしても、何の対価も受け取ることなく財産・請求権問題を処理することは完全に可能であるし、また、もし一条と二条との間に対価関係がないという理由で「強制動員慰謝料請求権」が請求権協定の適用対象外だということになるのなら、二条によって解決された問題はおよそ何もなくなってしまうからである。そこで、前記三つの根拠のうち検討に値するのは、（ア）と（ウ）であることになる。以下ではこの二つの根拠について検討するが（(3)、(4)）、その前に、大法院が「強制動員慰謝料請求権」と呼んだものが、いわゆる「八項目」中の第五項目「被徴用韓人の未収金、補償金及びその他の請求権の弁済」に当たらないかどうかを検討する

（（2））。

（2）「八項目」

日韓請求権協定の合意議事録二項(g)は、「［二］条1にいう完全かつ最終的に解決されたこととなる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には、日韓会談において韓国側から提出された『韓国の対日請求要綱』（いわゆる八項目）の範囲に属するすべての請求が含まれており、したがつて、同対日請求要綱に関しては、いかなる主張もなしえないこととなることが確認された」と規定する。ここで言及されている「韓国の対日請求要綱」とは、一九五二年の第一次日韓交渉において韓国が日本に要求する事項を列挙した協定要綱であり、次の八項目が掲げられていた。(78)

①「朝鮮銀行を通じて搬出された地金と地銀の返還」

②「一九四五年八月九日現在の日本政府の対朝鮮総督府債務の弁済」

③「一九四五年八月九日以後韓国から振替又は送金された金員の返還」

④「一九四五年八月九日現在韓国に本社、本店又は主たる事務所があった法人の在日財産の返還」

⑤「韓国法人又は韓国自然人の日本国又は日本国民に対する日本国債、公債、日本銀行券、被徴用韓人の未収金、補償金及びその他の請求権の弁済」

⑥「韓国人（自然人及び法人）の日本政府又は日本人（自然人及び法人）に対する権利の行使に関する原則」

⑦「前記諸財産又は請求権から生じた諸果実の返還」

⑧「前記の返還及び決済は協定成立後即時開始し、遅くとも六ヵ月以内に終了すること」

合意議事録はこれら八項目が請求権協定の適用対象に含まれることを明記しているから、⑤の「被徴用韓人の未収金、補償金及びその他の請求権」の中に、大法院の言う「強制動員慰謝料請求権」が含まれないかどうかが問題になる。この問題について、大法院は、「八項目」のうち⑤を除く七項目の「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、⑤も「日本側の不法行為を前提とするものではなかった」と判示した（六九巻六号四八―四九頁参照）。つまり、「八項目」は、全体として「日本植民支配の不法性を前提と」しない内容のものなのだから、⑤も同様の内容のものとして理解すべきだ、というのである。

大法官金哉衡および大法官金善洙は、判決に付した補充意見の中で、次の三点を挙げて判決の理由付けを補強している。[79] すなわち、第一に、第五項目に言う「徴用」が「国民徴用令による徴用のみを意味するのか、それとも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まで含まれるのかも明らかではない」。第二に、「八項目」に列挙されたものは「すべて財産に関するものである」から、第五項目に列挙されたものも「例えば徴用による労働の対価として支払われる賃金等の財産上の請求権に限定されたものであり、不法な強制徴用による慰謝料請求権まで含まれると解することはできない」。第三に、第五項目は「補償金」の語を使用しているが、「これは徴用が適法であるという前提のもとで使用された用語であり、不法性を前提とした慰謝料が含まれないことは明らかである」。

大法院判決および補充意見に対しては、「八項目」中の第五項目が「その他の請求権」という包括的な文言を使っていることから、大法院の言う「強制動員慰謝料請求権」を含め、被徴用韓人が日本国・日本人に対してもって

いるありとあらゆる請求権が第五項目に含まれると反論する人がいるかもしれない。しかし、条約解釈原則の一つである *ejusdem generis* 原則[80]によれば、条約条文において特定的な文言の後に一般的な文言が続いている場合、一般的な文言（「その他の請求権」）は、その前にある特定的な文言（「未収金、補償金」）と同じ種類のものに限定して解釈しなければならない（そうでなければ一般的な文言の前に特定的な文言があることの意味がなくなってしまう）。そうだとすると、「その他の請求権」は、ありとあらゆる請求権を含むのではなく、「未収金、補償金」に類する性格をもつ請求権に限られることになる。もちろん、「強制動員慰謝料請求権」は「未収金、補償金」に類する性格の請求権だと論ずることは可能であるが、それは必ずしも簡単な作業だとは限らない。

ただしいずれにせよ、合意議事録は、「八項目」の範囲に属する事項が日韓請求権協定の適用対象に「含まれる」と言っているだけであって、それ以外の事項が協定の適用対象に「含まれない」とは言っていないから、「八項目」は問題解決の最終的な決め手にはならない。そこで次に、大法院判決の二つの根拠――①サンフランシスコ平和条約四条(a)の性質および②日本による朝鮮半島統治の違法性についての合意の不存在――について検討する必要がある。

（3）大法院判決の根拠①：サンフランシスコ平和条約四条(a)の性質

サンフランシスコ平和条約四条(a)は、「この条の(b)の規定を留保して、日本国及びその国民の財産で第二条に掲げる地域にあるもの並びに日本国及びその国民の請求権（債権を含む。）で現にこれらの地域の施政を行つている当局及びそこの住民（法人を含む。）に対するものの処理並びに日本国におけるこれらの当局及び住民の財産並びに日本国及びその国民に対するこれらの当局及び住民の請求権（債権を含む。）の処理は、日本国とこれらの当局

との間の特別取極の主題とする」と規定する。日本は、サンフランシスコ平和条約二条により、いくつかの地域（朝鮮、台湾および澎湖諸島、千島列島および南樺太、日本の旧委任統治地域等）に対する領土権を放棄したが、それらの地域にある日本・日本国民の財産や、それらの地域の住民が日本・日本国民に対してもっている請求権などの処理について、サンフランシスコ平和条約は具体的には何も決めず、それらの地域の施政当局と日本との間の特別取極に委ねたのである。なお、サンフランシスコ平和条約四条(a)に基づいて締結された特別取極としては、日韓請求権協定のほか、太平洋諸島旧委任統治地域について日本と施政当局である米国との間に締結された一九六九年の「太平洋諸島信託統治地域に関するアメリカ合衆国と日本国との間の協定」（ミクロネシア協定）がある。[81] ロシア（旧ソ連）、北朝鮮、中国との間に特別取極は締結されていない。

大法院は、サンフランシスコ平和条約四条(a)が「財政的・民事的債権・債務関係」の処理に関するものだと言うのであるが、その趣旨[82]や、そのように言える根拠は必ずしも明らかではない。おそらく、同規定は「賠償」ではなく国家承継――ある地域において領域主権の担い手に変更があった場合に、その地域にある国有財産や私権等がどのように扱われるかの問題――に関する規定だ、というのが大法院判決の趣旨であろう。[83] 実際、過去の平和条約では、敗戦国が領土権を放棄する地域にある国有財産や私権等の問題は、「賠償」的にではなく国家承継的に処理されることが多かった。[84] しかし、必ずそのように処理しなければならない訳ではない。四条(a)が定めているのは、日本と関係国が交渉して取り決めよ、ということだけであり、合意さえすれば「賠償」の問題を特別取極の中に含めることは何ら排除されていない。

そして、日本と韓国が締結した特別取極である日韓請求権協定は、「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」財産・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と規定して（二条一項［傍点

引用者」)、平和条約四条(a)の範囲外の問題であっても協定の対象となり得ることを示唆しており、実際、李承晩ラインを理由とする日本漁船拿捕の問題（本稿**三1**（1）（本号二―三頁）参照）のように、明らかに四条(a)の範囲外の問題が協定の適用対象に含められている（この問題は一九五二年以降に生じたものであって国家承継の問題ではあり得ない）。つまり、国交正常化の前に解決しておく必要があると日本と韓国が考えさえすれば、平和条約四条(a)の対象外の事項について合意することは、完全に可能である。

問題は、日本および韓国がそのように考えたか、つまり、日韓請求権協定により「完全かつ最終的に解決されたこととなる」問題の中に、大法院が「強制動員慰謝料請求権」と呼んだものを含める合意が日韓間でなされたかということである。結局、サンフランシスコ平和条約四条(a)の性質は根拠になり得ず、日本と韓国との間になされた合意内容そのものの解釈が必要になる（大法院判決の根拠②）。次に、この点に関する大法院の判断を検討する。

（4）大法院判決の根拠②：日本による朝鮮半島統治の違法性についての合意の不存在

大法院判決は、次の命題(i)から命題(ii)を導く論理構成になっている。

(i)日韓国交正常化に至る交渉において、日本と韓国は、一九一〇年（日韓併合）から一九四五年までの日本による朝鮮半島統治が違法だったかどうかについて合意しなかった。

(ii)日本と韓国は、日本による朝鮮半島統治の違法性を前提にしてはじめて生じ得る請求権についても合意せず、そのような請求権の問題は請求権協定の外に置かれ、裁判等による事後的な解決に委ねられた。

まず、命題(i)は、まったくそのとおりである。すなわち、日韓請求権協定と同時に締結された日韓基本関係条約[85]二条は、「一九一〇年八月二二日以前に大日本帝国と大韓帝国との間で締結されたすべての条約及び協定は、もはや無効である（are already null and void）ことが確認される」と定めている（旧条約無効確認条項）。よく知られているように、「もはや無効である」という奇妙な表現が採用されたのは、第二次日韓協約（一九〇五年）および日韓併合条約（一九一〇年）が当初から無効だったのか（韓国の立場）、韓国の独立によって効力を失ったのか（日本の立場）について、日本と韓国が合意できなかったからである。つまり、「無効」という言葉を入れることで韓国の解釈（当初から「無効」だった）を許容すると同時に、「もはや」という言葉を入れることで日本の解釈（かつては有効だったが現在では「もはや」効力がなくなっている）をも許容する定式が採用されたのである。[86]

このように、命題(i)は完全に正しいが、問題は、ここから命題(ii)が出てくるかどうかである。この点についてはまず、日本と韓国は、韓国・韓国人が日本・日本人に対して要求できるかもしれないすべての事項について交渉したのではなく、その一部についてだけ交渉し、交渉した範囲の財産・請求権問題を解決することで合意したのだ、という理解があり得る。この理解によれば、交渉当時知られていなかった問題や、知られてはいたけれども交渉の対象にしなかった問題は、協定の対象外だということになる。「強制動員慰謝料請求権」はそのような問題だというのが大法院の判断であり、韓国政府も現在ではこの立場に立っていると解される。[87] 他方、日韓請求権協定は、交渉の対象にしなかったものや、将来出てくるかもしれない未知の問題も含め、韓国・韓国人と日本・日本人との間の財産・請求権の問題をすべて包括的に解決したのだ、という理解もあり得る。日本政府は協定をこのように理解しているために、例えば慰安婦問題や「旧朝鮮半島出身労働者」問題なども、交渉当時に知られていた問題であろうがなかろうが、また、交渉で取り上げられた問題であろうがなかろうが、請求権協定によって解決済みだという

立場になるのである。[88]

これら二つの理解は、論理的には、どちらもあり得る。つまり、国家はどちらの内容の条約を結ぶことも可能である。したがって問題は、日本と韓国が一九六五年にどちらの内容の合意をしたかである。

条約という国家間の合意の意味内容を確定する作業が条約解釈にほかならない。条約解釈は、条約交渉者が条約締結時にどう考えていたかを探求することによって行われるのではなく、締約国は条約条文に書かれた内容に同意したのである以上、条約条文（「用語の通常の意味」）を出発点に、それを文脈（条約文全体や条約の関連合意など）や条約の趣旨・目的に照らして解釈することにより行われる（条約法に関するウィーン条約三一条）。[89]

そして、請求権協定の条文を出発点として解釈する限り、同協定は韓国・韓国人と日本・日本人との間の財産・請求権の問題をすべて包括的に解決したと解釈するのが自然である。協定二条三項は、「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［この協定の署名の日］以前に生じた事由に基づくものに関しては、いかなる主張もすることができないものとする」と定めており、「いかなる主張もすることができな」くなる「請求権」の範囲は、協定署名の日以前に生じた事由に基づくものという形で、時間的に限定されているだけだからである（「財産、権利及び利益」についても、「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」という形で時間的な限定をかけている）。協定の事項的範囲を限定する条文は、日韓請求権協定の中に二条二項しか存在せず（本稿**一2**参照）、二条二項によって協定の適用対象から除外された問題――在日韓国人の「財産、権利及び利益」と、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」――の中に、大法院が「強制動員慰謝料請求権」と呼んだものは含まれていないのである。

日本による朝鮮半島統治が違法だったかどうか、また、その違法性を前提にしてはじめて生じる請求権があるか

どうかについて、日本と韓国が合意しなかったのは事実である。しかし、そういう請求権はあるかもしれないし、ないかもしれないけれども、この問題を放置すると国交正常化の妨げとなるので、請求権協定によって解決したことにしたのだ、というのは完全にあり得る話である。事項的範囲を限定することなく「すべての請求権」についての完全かつ最終的な解決を規定した請求権協定の条文は、この説明と適合的なのである。

それにもかかわらず大法院判決のような協定解釈が主張され、それを支持する人々がいるのはなぜだろうか。[90] 大法院判決およびそれを支持する人々の理屈は、次のようなものだと理解できる。すなわち、権利の存在はおろか、その前提である植民地支配の違法性すら日本が認めない状況において、そうした権利の処理について日本と韓国が合意することは、あり得ない、ということである。たしかに、①権利の存否を確認し、②権利の総額を確定した後に、③いくらで手を打つかについて合意する、という順序でできた条約なのであればそのとおりかもしれない。①は③の不可欠の前提であり、①について合意することなしに③について合意することは、「あり得ない」からである。[91]

しかし、日韓請求権協定は、そのような順序で合意された条約ではない。日韓請求権協定は、朝鮮戦争による資料の散逸などにより事実関係の立証が極めて困難だった状況において、権利を一つ一つ積み重ねていって支払い額を決める方式をとることができなかったために、「どんぶり勘定」で問題を解決したことにした条約である。[92] そうだとすれば、権利の存否や、その前提となる植民地支配の違法性について合意していなくても、財産・請求権問題の解決について合意することは可能である。そして、韓国は、二条二項以外に協定の事項的適用範囲を限定する条文のない日韓請求権協定を批准し、同協定に拘束されることに同意したのである。[93]

以上を総合すると、日韓請求権協定は、二条二項によって協定の適用対象から除外されたものを除き、また、二

条三項によって時間的に限定された範囲において、日本国・日本人と韓国・韓国人との間の「請求権」ならびに「財産、権利及び利益」の問題を包括的に処理したと解釈するのが妥当である。そして、大法院が「強制動員慰謝料請求権」と呼んだものは、二条二項によって協定の適用対象から除外されたものに当たらないから、請求権協定の適用対象の中に含まれると考えざるを得ない。

「強制動員慰謝料請求権」が日韓請求権協定の適用対象に含まれるという結論は、大法官金昭英、大法官李東遠および大法官盧貞姫が個別意見の中で、また、大法官権純一および大法官趙載淵が反対意見の中で挙げている次のような事実によって補強される。[94] すなわち、韓国は、日韓請求権協定締結後、請求権資金法（一九六六年）、請求権申告法（一九七一年）および請求権補償法（一九七四年）を制定し、被徴用死亡者に対する補償を行った。また、二〇〇七年には、従来の補償が不十分であったとの反省から、犠牲者支援法を制定して、「強制動員犠牲者」や「強制動員生還者」に対し慰労金や支援金を支給した。[95] 金昭英・李東遠・盧貞姫個別意見と権純一・趙載淵反対意見が指摘するように、もし「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ならば、韓国が以上のような補償措置をとる理由を見出し難いのである。

さらに、金昭英・李東遠・盧貞姫個別意見は、次のような事実も指摘している。[96] すなわち、一九六一年五月一〇日の第五次韓日会談予備会談一般請求権小委員会第一三次会議において、韓国は、「他国の国民を強制的に動員することにより被った被徴用者の精神的、肉体的苦痛に対する補償」を要求し、同年一二月一五日の会議では、強制動員被害補償金を三億六、四〇〇万ドルと算定して、それを含む総額一二億二、〇〇〇万ドルの支払いを日本に要求した。これに対して、日本は、被徴用者の具体的な人数や証拠資料を要求して交渉は難航したが、その後、証明の困難等を理由に有償・無償の経済協力の形式をとり、金額を相当程度引き上げ、その代わりに請求権を放棄する

方式を提案した。韓国は、金員を純弁済および借款[97]の名目で受領するが、具体的な金額は項目別に区別せずに総額のみを表示する方式を再提案し、その後の具体的な調整過程を経て協定が締結された。このように、請求権協定の交渉において、韓国は、具体的な金額まで提示して「被徴用者の精神的、肉体的苦痛」についての金銭の支払い、つまり、強制動員されたことについての慰謝料の支払いを要求していた。もちろん、請求権協定によって最終的に合意された金額は、韓国側の当初の要求（総額一二億二、〇〇〇万ドル）よりもかなり少ないが（生産物および役務の供与三億ドル＋長期低利借款二億ドル）、それは、交渉の結果最終的にその金額で落ち着いたということであり、一九六一年から一九六五年までのどこかの段階で「強制動員慰謝料請求権」の問題が請求権協定の対象から外されたことを示すものはない。

なお、金昭英・李東遠・盧貞姫個別意見と権純一・趙載淵反対意見が指摘した事実（韓国による補償措置および請求権協定の交渉過程）は、もちろん大法院多数意見も認識していた。大法院多数意見は、これらの事実について、次のように判断した。まず、強制動員被害者に対して韓国政府が補償措置を講じた事実について、大法院多数意見は、二〇〇五年民官共同委員会見解や二〇〇七年犠牲者支援法において、強制動員被害者への補償が「道義的次元」あるいは「人道的次元」からのものであるとされたことを指摘している[98]。この指摘の趣旨はやや不明瞭であるが、おそらく、強制動員被害の問題は日韓請求権協定によって処理されていない問題だから日本国または日本企業に法的責任が残っており、韓国政府には補償を行う法的責任はないけれども、被害者が十分に救済されていない現状に鑑みて、「道義的次元」あるいは「人道的次元」から補償を行ったのだという趣旨であろう。しかし、民官共同委員会が言ったのはそういうことではない。すなわち、同委員会によれば、請求権協定は要求項目別に金額を決定したのではなく、政治交渉を通じて総額決定方式で妥結した協定であるため、項目別に金額を特定することはで

きないが、協定一条に基づいて韓国が受け取った無償三億ドルには、「個人財産権（保険・預金等）、朝鮮総督府の対日債権等韓国政府が国家として有する請求権、強制動員被害補償問題解決の性格の資金等が包括的に勘案され」ているとみるべきである[99]。つまり、内訳は明らかではないけれども、協定一条に基づいて韓国が受け取った経済協力資金の中に、「強制動員被害補償問題解決の性格の資金」が含まれていると委員会は明言しているのである。それに続けて委員会は、一九六〇年代～七〇年代に韓国が強制動員被害者に対して行った補償は、対象を死亡者に限定した点などにおいて、「道義的次元からみて……不充分だった」と述べている。ここで「道義的」というのは、次のような意味だと理解できる。すなわち、請求権協定一条に基づいて受け取った経済協力資金を韓国が何に使おうが協定上は自由であり、強制動員被害者に対する補償のために使うことを義務づけられていない。しかし、協定一条に基づく経済協力の総額を決定するに当たって「強制動員被害補償問題解決の性格の資金」が勘案されていた以上、韓国政府は、少なくともその一部を強制動員被害者への補償に使うことを、道義的には義務づけられている。「道義的」というのはそういう意味であり、民官共同委員会は、強制動員被害補償問題が日韓請求権協定の対象外の問題だったとは言っていない（むしろ逆に、協定の適用対象に含まれると言っている）。二〇〇七年犠牲者支援法において強制動員犠牲者への慰労金支払いが「人道的見地から」のものとされたことも、民官共同委員会見解における「道義的次元」ということの意味と同様に理解できる。さらに、同法一条は、「この法は一九六五年に締結された『大韓民国と日本国間の財産及び請求権に関する問題解決と経済協力に関する協定』に関し、国家が太平洋戦争前後国外強制動員犠牲者とその遺族等に人道的見地から慰労金等を支援することにより、その苦痛を治癒し国民和合に寄与することを目的とする[100]」と規定しており［傍点引用者］、強制動員犠牲者への慰労金支払いが、日韓請求権協定に関連する問題であることをむしろ示唆している。

次に、協定の交渉過程において韓国側の交渉担当者が強制動員被害についての補償を求めた事実について、大法院多数意見は、「大韓民国や日本の公式見解でなく、具体的な交渉過程で交渉担当者が話したことに過ぎず」、「交渉で有利な地位を占めようという目的から始まった発言に過ぎないものと考えられる余地が大き」いと述べた。[101] つまり、強制動員被害補償はもともと請求権協定交渉と無関係の問題なのだけれども、交渉を有利に進めるために韓国側の交渉者が試しに要求してみただけだということであろう。しかし、請求権協定交渉と無関係の事項ならそれを持ち出しても意味はないはずであり――本当に無関係なら、交渉中の協定と無関係だと言われてそれで終わりであろう――、韓国側が三億六、四〇〇万ドルという具体的な金額まで示してこの問題を持ち出し、それに対して日本側が具体的な人数や証拠資料の提示を求めた事実は、日韓のそれぞれの交渉者がこの問題を請求権協定の対象となる事項と認識して交渉していたと理解するのが自然である。大法院多数意見の言っていることは、まったくあり得ないとまでは言い切れないとしても、相当に不自然な説明であり、少なくとも、そのように言える根拠は何も示されていないのである。

2　不法な植民支配との「直結」

ここまで大法院判決を批判的に検討してきたが、ここでもう一度、判決の内在的論理に立ち戻ることにしよう。大法院判決の基本構造は次のようになっており、本件において原告らの請求を認容するためには、次の四つの命題のすべてが言えなければならない。

①　一九一〇年から一九四五年までの日本による朝鮮半島統治の違法性について、日本と韓国は合意しなかった。

② 日本による朝鮮半島統治の違法性を前提にしてはじめて成立する請求権（不法な植民支配と「直結」した日本企業の不法行為についての請求権）の処理についても、日本と韓国は合意せず、問題は未解決のまま残された。

③ 一九一〇年から一九四五年までの日本による朝鮮半島統治は違法であった。

④ 本件における原告らの請求は、日本による不法な植民支配と「直結」した不法行為についての請求である。

①はそのとおりであるが②は言えないというのが本稿**三1**で述べたことであるが、それはともかく、①も②も言えるというのが大法院の立場である。そのことを前提に、大法院が次に言わなければならなかったのが③と④である。

本件において原告らの請求を認容するために③を言う必要はないはずだと言う人もいるが[102]、そうではなかろう。すなわち、大法院判決の論理構成において、日韓請求権協定の適用対象から除外されるものは、日本による朝鮮半島統治が違法だったことを前提にしてはじめて成立する請求権でなければならない（②）。日本による朝鮮半島統治が違法であっても合法であっても法律上成立する請求権ならば、その処理について日本と韓国との間に合意が成立しない理由が――大法院判決の論理構成の上では――なくなってしまうからである。つまり、日本による朝鮮半島統治の違法性を主張する韓国の観点からすれば存在するけれども、その合法性を主張する日本の観点からすれば存在しない請求権（権利・法律関係）というものがなければならない。不法な植民支配と「直結」した日本企業の不法行為というのは、そういう意味である。しかし他方で、裁判所が請求を認容する以上、日韓間における合意の不存在（②）を言うだけでは足りず、そのような請求権――日本による朝鮮半島統治が合法だったならば存在しな

いけれども違法だったならば存在する請求権――が、法律上実際に存在すると言わなければならない。そして、それを言うためには、日本による朝鮮半島統治が違法だったと言わなければならない（③）。大法院判決の論理構成からすると、日本による朝鮮半島統治は違法だったと言えなければ困るけれども、他方で、その違法性について一九六五年に日本と韓国が合意していたということでも逆に困るのである。[103] 大法院判決の論理構成は、①～④の四命題の微妙なバランスの上に成り立っており、どれか一つでも崩れるとすべてが崩壊してしまう作りになっている。

それでは、一九一〇年から一九四五年までの日本による朝鮮半島統治は、いかなる意味で違法だったのか（③）。そして、本件における被告の行為が日本による違法な植民支配と「直結」していたというのは、一体どういう意味か（④）。

まず、③について、大法院は特に何も説明していない。旧条約の効力および日本による朝鮮半島統治の合法性に関する韓国政府の従来からの立場は、一九〇五年の第二次日韓協約（日韓保護条約）が条約交渉者個人に対する強制の結果締結された条約であって当初から無効であり、[104] それゆえ、同条約によって韓国の外交権を奪った上で締結された日韓併合条約も無効であるから、日本の朝鮮半島統治は国際法上の権原を欠く違法な支配だった、というものである。[105] 大法院判決がこの問題について何も検討していないのは、おそらく、日韓併合条約が当初から無効だったというのは韓国国内では自明のことだからであろう。さらに、「日帝強占期の日本の韓半島支配は規範的観点から不法な強占に過ぎ」なかったという認識は「大韓民国憲法の核心的価値」であるとされるから、[106] 韓国法の適用機関である大法院としては、それに反する国際法解釈――日本による朝鮮半島統治は合法であったという解釈――を採用することはできないという事情もあったのだろう。もちろん、日本による朝鮮半島統治の違法性を韓国政府が対外的に説明する際には、「韓国憲法がそれを前提にしている」という説明は当然通用しないから、前述したよう

に、第二次日韓協約が条約交渉者個人に対する強制の結果締結された条約だから当初から無効だったという説明をするのだろう。

次に、④に関する大法院の判断は非常にわかりにくい。すなわち、本判決において認定された被告の損害賠償責任は、本件法律関係が成立した当時の韓国国際私法であった日本の法例（一八九八年法律一〇号）により準拠法として指定されると解される韓国の現行民法に基づく、同民法上の不法行為責任である。[107] 民間企業である被告の不法行為責任を認定するためであれば、被告が原告らを強制連行（強制動員）した、または原告らを強制労働に従事させた事実を認定すれば済むはずであって、日本による朝鮮半島統治が違法であったとか、被告の行為が違法な植民支配と「直結」していたなどと言う必要はないように思える。実際、新日鉄住金事件に関する日本での訴訟において、裁判所は、原告らは自らの意思で労働者募集に応じたのだから強制連行が行われたとは言えないとしつつ、劣悪な環境において危険極まりない作業に従事させられた原告らの労働内容は強制労働に該当すると認定して、「日本製鐵には、賃金未払、強制労働、それぞれに関して債務不履行及び不法行為に基づく損害賠償責任が認められる」と判示した（ただし、結論的には、新日鉄住金は旧日本製鐵の債務を承継していないとの理由で請求は棄却した）。[108] 裁判所はその際、日本による朝鮮半島統治が違法だったなどということは一切述べていない。日本による朝鮮半島統治が違法だったなどと言わなくても、日本企業の不法行為責任は認定できるのである。

しかし、前述したように、日本による朝鮮半島統治が合法だったとしても成立する請求権ならば、その処理について日本と韓国との間に合意が成立しない理由が――大法院判決の論理構成の上では――なくなってしまう。そこで、大法院判決の論理構成の上では、原告らの請求しているものが、日本による朝鮮半島統治が違法だった場合にはじめて成立する請求権（権利・法律関係）でなければならない。違法な植民支配と「直結」した不法行為という

のはそういう意味である。しかし逆に、民間企業の不法行為と結びついている日本の植民地支配の違法性を強調し過ぎると、今度は、責任をとるべきなのは日本国であって民間企業である被告ではないということにもなりかねない。[109] そこで、被告の行為は、あくまでも民間企業が責任をとるべき民法上の不法行為であり、しかも、日本による植民地支配の違法性を前提にしなければ成立し得ないような不法行為でなければならない。

それでは、本件における被告の行為は、いかなる意味でそのような不法行為だったのか。この点は、本判決を理解する上での最大の難問であり、判決そのものを読んでも答えを出すのはなかなか難しい。しかし、韓国の関連判決などを参考にすると、次のように理解できるように思われる。すなわち、本件において、例えば原告1や原告2は、旧日本製鐵の労働者募集に応じて同社で労働するに至ったのであり、[110] 旧日本製鐵がその過程で行った行為だけを取り出して見れば、同社が原告らを強制連行したと認めるのは難しい。実際、前述したとおり、日本の裁判所は、強制労働の事実は認めつつ、強制連行の事実は認めなかった。しかし、朝鮮半島における日本の統治の違法性およびその実態を考慮に入れると事情は変わってくる、というのが韓国国内裁判所の判例の論理だと考えられる。例えば、三菱名古屋勤労挺身隊事件の光州高等法院判決（二〇一五年六月二四日）[111] は、次のように判示した。

……当時の日本国政府は韓半島と韓国民を不法かつ暴圧的に支配し、幼い学生たちに内鮮一体、皇国臣民化などの美名の下に日本天皇に服従せねばならないという意識を注入して日本国の植民統治に順応するように教育させた後、原告らが通った学校の校長や担任教師などを動員して「勤労挺身隊に志願して日本に行けば上級学校に進学できて、金も稼げる」という趣旨の嘘で勤労挺身隊に志願するよう懐柔したり、両親の意思に反して勤労挺身隊に志願させ、両親の反対で志願を撤回しようとすれば脅迫を通じて志願意思を維持させて原告らを

日本に連行し、原告らは当時これから日本で従事する労働内容や強度・環境等についてよく理解できないまま日本国政府の上記のような組織的な欺罔と脅迫により勤労挺身隊に志願し連行された後本件工場で労働に従事することになったことが認められる。[112]

つまり、当時の日本は、朝鮮半島において、「日本天皇に服従せねばならないという意識を注入して日本国の植民統治に順応するように教育」して、朝鮮住民が日本における労働内容などについてよく理解できないまま日本企業の労働者募集に応じてしまう状況を構造的に作り出していた。日本によるそうした教育等は、合法的な権原に基づき統治を行う地域において、自国民に対して行うのであれば問題ないが、権原のない違法な支配の下にある地域で行えば、違法性を帯びることになる。日本の民間企業は、そうした違法行為によって構造的に作り出された状況を知りつつ、かつ、そうした状況を利用して労働者を募集したのだから、募集の過程で「例え個別的な欺罔と脅迫や劣悪な条件下での労働の強要がなかったとしても」[113]、「組織的な欺罔」により行われた違法な「強制動員」に当たり、民法上の不法行為を構成するというのである。二〇一八年大法院判決も、原告らは、朝鮮半島が「日本による不法かつ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の内容や環境についてよく分からないまま」、日本政府と旧日本製鐵の「組織的な欺罔により動員された」と述べている。[114] その趣旨は、二〇一五年光州高等法院判決を引用しながら右で述べたのと同様に理解できる。つまり、旧日本製鐵は、日本による違法な植民地支配によって構造的に作り出された状況、つまり、原告らが日本の製鉄所における労働内容についてよく理解できないという状況を知りつつ、かつ、その状況を利用して、原告らを労働に従事させるに至ったのだから、旧日本製鐵の行った行為は、その過程でたとえ物理的な強制や個別的な欺罔がなかったとしても、日本政府

と旧日本製鐵との「組織的な欺罔」によって行われた違法な強制動員に当たるというのである。[115]

おわりに

日韓請求権協定は、「完全かつ最終的に解決されたこととなる」財産や請求権の範囲を、時間的にも事項的にもほとんど限定していない。時間的には、二条三項において、「協定の署名の日」という形で時間的な終わりの時点を特定しているが、始まりの時点は一切限定していない。事項的には、二条二項による限定があるだけである。これに対し、例えばサンフランシスコ平和条約では、「戦争の遂行中に日本国及びその国民がとつた行動から生じた」請求権という形で事項的な限定をし（一四条(b)）、それによって自ずと時間的範囲も限定される形になっている。また、戦前からの債務（「戦争状態の存在前に存在した債務及び契約……並びに戦争状態の存在前に取得された権利から生ずる金銭債務」）はそのまま残るものとされている（一八条）。これと比べると、日韓請求権協定の対象となる財産および請求権の範囲は、少なくとも協定の文言の上では、相当に包括的である。[116]

このような文言上の包括性から考えると、日韓請求権協定によって完全かつ最終的に解決された財産・請求権には、大法院判決が「強制動員慰謝料請求権」と呼んだものも含まれると解さざるを得ない。文言上の包括性に加え、強制動員被害については、協定の交渉過程において韓国が具体的な金額まで示してこの問題を取り上げていたことや、韓国がこの問題について補償措置を講じたこと（本号一四―一五頁参照）に鑑みるならば、この問題が請求権協定の適用対象外だと言うことは難しい。

それにもかかわらず、大法院は、請求権協定の事項的適用範囲を何とかして限定し、原告らの請求を認容しようとして知恵を絞った。大法院判決の根拠のうち、中心的なものは、日本による植民地支配の違法性について日本と

韓国は合意しなかったから、植民地支配の違法性を前提にしてはじめて成立する請求権の処理についても合意しなかった、というものである。しかし、本文で述べたとおり、植民地支配の違法性について合意しなくても、植民地支配の違法性を前提にしてはじめて成立する請求権の処理について合意する――そういう請求権は、あるかもしれないし、ないかもしれないけれども、この問題を放置すると国交正常化の妨げとなるので、協定によって解決したことにする――ことは完全に可能である。そして、日本と韓国は、二条二項以外に事項的適用範囲を限定する条文のない日韓請求権協定を批准したのだから、今になって、「強制動員慰謝料請求権」が協定の適用対象外の問題だったと言うことには無理がある。請求権協定の締結にもかかわらず未解決のまま残したい問題があるのであれば、それは、協定や関連合意文書の中にもっと明確に書いておかなければならなかったのである。

(68) 福田・前掲注(26)八一頁。

(69) 韓国における日韓請求権協定解釈の変遷について、山本晴太「韓国大法院判決と日韓両国の日韓請求権協定解釈の変遷」山本ほか・前掲注(34)一二〇―一三四頁を参照。

(70) 同上、一二二―一二三頁；申惠丰「日韓請求権協定の射程：何が『解決』されたのか」『法律時報』八七巻一〇号(二〇一五年)一四頁。

(71) 山本・前掲注(69)一三四頁。

(72) 「資料一〇　韓国民官共同委員会見解〔韓日会談文書公開後続関連民官共同委員会開催に関する国務調整室報道資料・二〇〇五年八月二六日〕」山本ほか・前掲注(34)二一〇頁〔傍線引用者〕。

(73) 同上。

(74) 同上、二一〇―二一一頁。

(75) 山本・前掲注(69)一二三―一二四頁参照。

(76) 二〇一二年大法院判決・韓国語原文・前掲注(34)；二〇一二年大法院判決・日本語訳・前掲注(34)一七八頁。

（77）二〇〇五年民官共同委員会見解と二〇一二年大法院判決の関係については、山本・前掲注（69）一二五頁；申・前掲注（70）一四頁参照。

（78）「韓国の対日請求要綱」のテキストは、薬師寺公夫・坂元茂樹・浅田正彦編集代表『ベーシック条約集二〇一九』（東信堂、二〇一九年）一二七二―一二七三頁を参照［傍線引用者］。

（79）韓国語原文・前掲注（2）四四頁；日本語訳・前掲注（2）三四六頁。

（80）Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Vol. 1 (Longman, 1992), p. 1280 ("general words when following (or sometimes preceding) special words are limited to the *genus*, if any, indicated by the special words")．この原則については、次のものも参照。Lord McNair, *The Law of Treaties* (Oxford University Press, 1961), pp. 393-410; Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer, 2007), pp. 303-310; Robert Kolb, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar, 2017), pp. 153-154.

（81）Agreement between the United States of America and Japan concerning the Trust Territory of the Pacific Islands (with exchanges of notes), signed at Tokyo on 18 April 1969, 719 U.N.T.S. 127. ミクロネシア協定は、まず、信託統治地域の住民の福祉のために使用される日本国の生産物および日本人の役務を同地域の施政当局である米国が購入するため、日本は、五〇〇万ドルに換算される一八億円を無償で米国に供与すると定める（一条）。その上で、財産・請求権の問題について次のように定める。「施政権者としてのアメリカ合衆国及び日本国は、日本国及びその国民の財産で信託統治地域にあるもの並びに日本国及びその国民の請求権（債権を含む。）で同地域の施政当局及び住民に対するものの処理並びに日本国における同地域の施政当局及び住民の財産並びに日本国及びその国民に対する施政当局及び住民の請求権（債権を含む。）の処理に関し、日本国との平和条約第四条(a)の規定に包含されるすべての問題が完全かつ最終的に解決されたことに合意する」（三条）。ミクロネシア協定は、経済協力資金の供与（一条）と財産・請求権問題の解決（三条）を定める点において日韓請求権協定と似た作りになっているが、両者の間には違いもある。すなわち、日韓請求権協定は、「財産、権利及び利益」と「請求権」とを区別し、後者については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い」ものとした一方、前者の処理については締約国の「措置」に委ねた（二条三項。本稿**一2**（六九巻六号三八頁）参照）。これに対し、

ミクロネシア協定で使われている文言は「財産」と「請求権（債権を含む。）」であるが、これら（またはこれらのうちのどちらか）を締約国の「措置」によって処理するという趣旨の規定はない。どちらも、協定そのものによって「完全かつ最終的に解決された」ものとされている（三条）。また、「請求権」の語は、これらの協定においてそれぞれ違う意味で使われている。すなわち、ミクロネシア協定において、「債権」は「請求権」に含まれることが明記されている。これに対し、日韓請求権協定における「財産、権利及び利益」については、これを狭く解する説（協定署名の時点で裁判等により公権的に確定していた権利のみを含むとする説）と、広く解する説（法律上の根拠に基づき財産的価値をもつ実体的権利をすべて含むとする説）とが対立するが（本稿**一3**（六九巻六号四一頁）参照）、どちらの説をとっても、協定署名時において裁判等によって公権的に確定していた債権は「請求権」ではなく「財産、権利及び利益」に当たる。ミクロネシア協定の文言がサンフランシスコ平和条約四条(a)にそのまま倣ったものであるのに対し、日韓請求権協定はサンフランシスコ平和条約と異なる文言・表現を使っている。なぜ敢えてそうしたのかは現時点ではよくわからない。今後の研究課題としたい。なお、ミクロネシア協定については、小寺彰「太平洋諸島旧委任統治地域（戦略的信託統治地域）」国際法事例研究会『日本の国際法事例研究（6）：戦後賠償』（ミネルヴァ書房、二〇一六年）四七―五二頁も参照。

(82) 慰謝料は、不法行為に基づく損害賠償のうち、精神的損害についての損害賠償である。日本民法において、不法行為は、契約、事務管理および不当利得と並ぶ債権の発生原因とされており、債権は、民事上の財産権の一つである。つまり、慰謝料請求権は、「財政的・民事的債権・債務関係」にほかならないのであって、大法院が言っていることは、少なくとも日本で法学を学んだ者にとっては理解不能である。韓国民法ではこれと異なる整理がなされるのだろうか？筆者は韓国民法についての知識を何ももっていないが、韓国民法の条文を見る限り、不法行為（第三編第五章）は、日本民法と同じく、契約（第三編第二章）、事務管理（第三編第三章）、不当利得（第三編第四章）と並んで、債権の発生原因の一つとして位置づけられている。『現行韓国六法』（ぎょうせい、一九八八年）一三一七―一三九三頁。

(83) 金昌禄は、日韓請求権協定が「『領土の分離』によって発生した請求権の問題を解決するためのもの」であって、その場合の「『領土の分離』は分離される前の領土の不法性を前提とするものではない」ことを強調する。金・前掲注（49）（「韓国司法における歴史と法」）一七、二〇頁。これは要するに、日韓請求権協定が国家承継の問題、つまり、ある地域に対する領域主権の担い手に変更があった場合における様々な権利義務（条約、国有財産、私権等）の処理の問題を扱った条

約だということであろう。

(84) 例えば対イタリア平和条約（Peace Treaty with Italy, signed at Paris, on 10 February 1947, 49 U.N.T.S. 3）は、連合国にあるイタリア人財産については連合国がその請求権の限度において清算できると定める（七九条一項。在外資産による賠償）一方、割譲地域にあるイタリア人私有財産は賠償の源泉に充てないと定めた（七九条六項(f)）。また、イタリアにある者と割譲地域にある者との間の債務は割譲によって影響を受けないと定める（附属書XIV一三項）。他方、割譲地域にある国有財産は承継国が取得すると定めたが（附属書XIV一項）、国家承継法において、国有財産は承継国に移転されると一般に考えられており（山本草二『国際法』新版（有斐閣、一九九四年）三二五頁）、対イタリア平和条約はこの考え方に従ったのであって「賠償的な」処理をした訳ではない。

(85) 日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約、583 U.N.T.S. 33.

(86) この点については、例えば、石本泰雄「日韓条約への重大な疑問：その法的構造を検討する」石本泰雄『国際法研究余滴』（東信堂、二〇〇五年）一四六頁を参照。

(87) 薬師寺・前掲注（10）一二三頁（「韓国政府は、司法権の尊重を理由に大法院多数意見を政府の見解として採用したように見える」）。

(88) 慰安婦問題について、例えば、『第一八三回国会衆議院外務委員会議録第八号』（平成二五年五月二二日）一二頁（「この慰安婦問題を含めて、日韓間の財産、請求権の問題に対する我が国の政府の一貫した立場は、歴代の内閣が明らかにしているとおり、日韓請求権・経済協力協定により完全かつ最終的に解決済みであるというものであります。」（岸田文雄外務大臣））。「旧朝鮮半島出身労働者」問題に関する日本政府の立場については、六九巻六号三四頁を参照。

(89) Vienna Convention on the Law of Treaties (with annex), concluded at Vienna on 23 May 1969, 1155 U.N.T.S. 331. 条約法条約は遡及適用されない（四条）が、条約の解釈に関する規定（三一条および三二条）は従来から存在した慣習国際法の規則を法典化したものであると考えられているため（e.g. *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 645）、一九六五年に締結された日韓請求権協定にも適用可能である。

(90) 大法院判決に好意的な評釈の中には、大法院判決の論理構成（請求権協定の事項的範囲の限定）を支持するのではなく（その点についてはあまり触れず）、日韓請求権協定によって消滅したのは国家の請求権であって個人請求権が消滅してい

ない（日本政府も従来そのような見解をとってきた）という観点から、結論的に大法院判決を支持するものがある。例えば、山本・前掲注（69）一〇〇―一三六頁：阿部浩己「国際法の過去・現在・未来㊴：徴用工問題の法的深層」『時の法令』二〇七四号（二〇一九年）四五―五〇頁。他方、請求権協定の事項的適用範囲を限定する協定解釈を含めて大法院判決に好意的な評釈として、例えば、吉澤文寿「『徴用工』判決にどう向き合うか：日韓請求権協定の経緯と日本の植民地支配責任」『前衛』九七一号（二〇一九年）一四八―一六一頁がある。また、二〇一二年大法院判決に対する評価であるが、金・前掲注（49）（「韓国司法における歴史と法」）一六―二一頁：金・前掲注（49）（「韓日過去清算、まだ終わっていない」）七九―九七頁も参照。

(91) 例えば、金昌禄は、慰安婦問題――つまり、一九九一年に至るまで日本政府が問題の存在を認めてこなかった問題――について、次のように述べている。「日本政府としては一九九一年までは日本軍『慰安婦』問題は存在しなかったわけである。それなのに、一九六五年の『請求権協定』によって『慰安婦問題を含めて……すべて解決済み』と主張する。果たして『一九九一年まで存在しなかった問題が一九六五年に解決された』ということが論理的に成立できる命題なのか。」金・前掲注（49）（「韓日過去清算、まだ終わっていない」）八六頁。つまり、日本政府は日韓請求権協定の締結時には慰安婦問題という問題の存在すら認めていなかった――ましてやこの問題についての賠償請求権の存在は認めていなかった――のだから、その解決について合意したということは「論理的に」あり得ない、というのである。しかし、本文でも述べたように、あるかもしれないし、ないかもしれない権利の問題（未知の問題、将来出てくるかもしれない問題を含む）について処理する（仮に将来出てきたとしても何も主張できないことにする）ことは完全に可能である。すべては合意の解釈の問題であり、論理的に決まる問題ではない。

(92) 祖川武夫「日韓諸協定の法的フォーミュレーションの検討」『法律時報』三七巻一〇号（一九六五年）一〇頁：福田・前掲注（26）八〇頁：谷田・前掲注（15）六〇頁。

(93) 日韓関係史の吉澤文寿は、次のように述べている。「韓国としては、この協定を結んだ後も、いろいろな請求があり得るので、日本側に誠実に対処する確約を条文のなかに入れたかったはずです。しかし、日本側が認められないと言っていたため、条文では明記されませんでした。だから、もし、この協定の範囲外の請求が出てきたときにどう対処するのかについては、日本と韓国で合意ができていたとは言えないのではないか。日本では、いまだ不開示の文書もあるのですが、少なく

とも現在までに開示された文書を見ても、韓国側と合意をしたと読めるものではないと思います。」吉澤・前掲注（90）一五五頁。しかし、本文でも述べたように、締約国は条約条文に書かれた内容に同意したのである以上、条約条文を出発点にするのが国際法における条約解釈の基本であり、条約交渉者の内心の意思がどうであったかは関係ない。

(94) 韓国語原文・前掲注（2）二七―二八、三九頁：日本語訳・前掲注（2）三三五、三四三頁。

(95) 韓国語原文・前掲注（2）二八、四六頁：日本語訳・前掲注（2）三二三、三三五、三四八頁。これらの法律の日本語訳として、日本弁護士連合会「韓国の法令・裁判例・その他資料」〈https://www.nichibenren.or.jp/activity/human/nikkan_shiryo/korea_shiryo.html〉を参照。

(96) 韓国語原文・前掲注（2）二六―二七頁：日本語訳・前掲注（2）三三四頁。

(97) 本文中で「純弁済および借款」とした部分は韓国語原文では「순변제 및 무상조」であるが、日本語訳・前掲注（2）は「純弁済及び無照相」と訳している。山本ほか・前掲注（34）一五五頁に掲載されている日本語訳も同じである。純弁済はともかく「無照相」とは何のことだかわからなかったので判決の英語訳を見てみたところ、"preferential payment and loans"と訳されていた（Lee and Lee, *supra* note 2, p. 114）。本文中では「借款」とした。

(98) 韓国語原文・前掲注（2）一五頁：日本語訳・前掲注（2）三二七頁。民官共同委員会見解については本号三―四頁を、犠牲者支援法については本号一四頁を参照。

(99) 「韓国民官共同委員会見解」・前掲注（72）二一〇―二一一頁［傍点引用者］。

(100) 日本弁護士連合会・前掲注（95）参照。

(101) 韓国語原文・前掲注（2）一六頁：日本語訳・前掲注（2）三二七―三二八頁。

(102) 公刊された論文や評釈でそのようなことを述べたものは今のところ見かけていないが、本稿の基になった研究会や学会での報告に対してはその趣旨の指摘を受けた。

(103) この問題に関連して、坂元茂樹は次のように述べている。「韓国大法院がいうように、日本の植民地支配が不法であるというためには、日韓基本条約の中に『一九〇五年の第二次日韓協約（保護条約）や一九一〇年の日韓併合条約といった旧条約は無効な条約だった』という合意が含まれていなければならない。しかし、そんな合意は存在しない。／韓国大法院の判決は、旧条約の効力に関し、最終的に日韓基本条約で『もはや無効であることが確認される』（第二条）と記した当時の

日韓両国の妥協を受け入れず、『旧条約は当初から無効であり、日本による植民地支配は不法である』との一方的主張に依拠している。これは条約解釈として問題がある。」坂元茂樹「韓国は自ら締結した協定守れ」『読売新聞』二〇一八年一二月五日朝刊一一頁。しかし、（まさに坂元も指摘するように）旧条約の有効・無効問題について日本と韓国との間に合意は存在しないから、この問題はまずは日本と韓国がそれぞれ解釈するしかない（自己解釈（auto-interpretation））。有権的解釈（authentic interpretation）――法規を改廃する権限をもつ機関による解釈＝条約の場合には全締約国の合意による解釈――が存在しない場合に複数の自己解釈が対立・併存するのは、国際社会において通常の現象である。「旧条約は当初から無効だった」という韓国の解釈も、「旧条約は有効だった」という日本の解釈も、どちらも自己解釈であって、どちらがより説得的・合理的かということは問題になり得るが、日本が同意していない解釈だから「一方的主張」であって許されないということにはならない。条約上の義務が何であるかを明らかにしなければ条約を履行することはできないから、有権的解釈が存在しない状況においては、まずは各締約国が条約を解釈し（自己解釈）、その解釈に基づいて条約適合的と考えられる行動をとるしかない（紛争が最終的には裁判所によって強制的に解決されることが担保されている国内社会においても、例えば契約当事者は、契約を履行するに当たって、何が契約上の債務であるかをまずは自己解釈して行動する）。韓国大法院は、まさに、日韓請求権協定という条約を履行するに当たってその事項的適用範囲を確定する必要があり（つまり、本件において原告らの請求を認容しても協定違反にならないかを判断する必要があり）、その目的のために、旧条約の有効・無効問題についての自己解釈を行ったのであって、そのこと自体は何ら非難に値することではない。自己解釈と有権的解釈については、Georges Abi-Saab, "'Interprétation' et 'auto-interprétation': Quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international," Ulrich Beyerlin et al., ed., *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung: Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt* (Springer, 1995), pp. 9-19；酒井啓亘・寺谷広司・西村弓・濵本正太郎『国際法』（有斐閣、二〇一一年）二八〇―二八二頁を参照。

(104) 日韓保護条約の効力の問題については、坂元茂樹『条約法の理論と実際』（東信堂、二〇〇四年）第七章（「日韓保護条約の効力：強制による条約の観点から」）および第八章（「日韓保護条約の効力：批准問題を中心に」）を参照。

(105) 韓国は、日韓基本関係条約の交渉過程においてもそのように主張した。吉澤文寿『日韓会談１９６５：戦後日韓関係の原点を検証する』（高文研、二〇一五年）五五―五六頁参照。

(106) 二〇一三年ソウル高等法院判決・日本語訳・前掲注（34）九頁。大韓民国憲法前文は、「悠久なる歴史と伝統に輝く我が大韓国民は、三・一運動に基づき建立された大韓民国臨時政府の法統……を継承し」と規定し（『現行韓国六法』・前掲注（82）頁）、「三・一運動」（一九一九年）、つまり朝鮮における日本の統治に抵抗して起こった独立運動の正当性をそのまま引き継ぐとしている。韓国憲法は、「三・一運動」の正当性、つまり日本による朝鮮半島統治の違法性を前提にしているのである。この点について、篠田・前掲注（10）七九頁参照。

(107) 新日鉄住金事件に関する日本判決（本稿二2（2）参照）は、原因事実発生当時の朝鮮が日本領土であり、原告らが日本人であったことを当然の前提に、つまり本件法律関係に外国的要素が含まれていないとの前提で、国際私法的処理を一切せずに日本法を適用した。大阪地判平成一三年三月二七日（前掲注（60））、大阪高判平成一四年一一月一九日（前掲注（29））。他方、韓国における訴訟で差戻し後の原審が現行韓国民法を適用したのは、次の理由による。すなわち、本件に適用される国際私法規範は、一九六二年制定の旧渉外私法ではなく、一九一二年三月二八日から日本の勅令二一号により韓国に依用された後、軍政法令二一号を経て大韓民国制憲憲法附則一〇〇条により「現行法令」として韓国の法秩序に編入された日本の「法例」（一八九八年法律一〇号）である。法例一一条によれば、不法行為の成立と効力は不法行為地法によるとされているが、本件の不法行為地は韓国と日本の双方にわたっている（ここで、原因行為発生当時に朝鮮が日本領土でなかったことは、当然の前提とされている）。このように準拠法となり得る複数の法がある場合、法廷地の裁判所は、事案との関連性の程度、被害者の権利保護、当事者間の衡平、裁判の適正等を考慮して準拠法を決定すべきである。そして、それらの要素をすべて考慮すると、本件では韓国民法を準拠法とするのが妥当と解され、現行韓国民法附則二条は、「本法は、……本法施行日前の事項についてもこれを適用する」（遡及適用）と定めているから、本件において不法行為の準拠法として適用されるのは現行韓国民法である、というのである。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。

(108) 大阪地判平成一三年三月二七日・前掲注（60）。

(109) 仮に日韓併合条約が当初から無効であり、一九一〇～四五年までの日本による朝鮮半島統治が国際法上の権原を欠く違法な統治だったとしても、それによって発生するのは日本国の韓国に対する国際法上の国家責任であって、そのことについて、民間企業が韓国人に対して責任を負わなければならないいわれはない。

(110) 本件の原告らが旧日本製鐵の製鉄所で労働に従事するに至った経緯については、本稿**二1**（六九巻六号四四―四五頁）参照。

(111) 光州高等法院第二民事部二〇一五年六月二四日判決。なお、本判決は大法院の二〇一八年一一月二九日判決により上告が棄却され確定している。これらの判決の日本語訳として、「法律事務所の資料棚」内の「韓国戦後補償裁判総覧」・前掲注（2）を参照。

(112) 光州高等法院第二民事部二〇一五年六月二四日判決・前掲注（111）、日本語訳一六頁［傍点引用者］。

(113) 同上、二二頁。

(114) 韓国語原文・前掲注（2）一二―一三頁：日本語訳・前掲注（2）三二五頁。

(115) このように理解した場合、「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」という大法院判決の定式のうち、「不法な植民支配……と直結」という部分は説明が付くが、「侵略戦争の遂行と直結」という部分の説明は付かない。判決全体の趣旨から考えても、「侵略戦争の遂行と直結」の部分は、結論を導く上で意味をもっているとは考えられない。なお、「日本政府の韓半島に対する不法な植民支配……と直結」ということの意味について本文で述べた理解に関しては、研究会や学会での報告において、当時の朝鮮半島における労働力動員の実態とかけ離れているとの指摘を受けた。すなわち、朝鮮半島において国民徴用令に基づく狭義の「徴用」が実施される前には、「募集」方式および「官斡旋」方式により労働力が集められていたが（本稿**二1**、六九巻六号四三―四四頁参照）、その際には、警察官その他の日本の国家機関による物理的強制が用いられていたと言われる。山本ほか・前掲注（34）四八頁参照。しかし、本文で述べたように、日本の国家機関による積極的な関与があったことをあまり強調しすぎると、責任をとるべきなのは民間企業ではなくて日本国であるということになりかねない。同様に、被告が原告らを物理的に強制して日本の製鉄所に連行したということを強調すると、その行為は日本による植民地支配が違法だろうが合法だろうが成立する不法行為ということになり、それを日韓請求権協定の適用対象から除外する理由がなくなってしまう。

(116) なぜそんなに包括的にする必要があったのかという疑問はあり、この疑問にも答えなければ本稿で述べた請求権協定の解釈は十分に説得的にはならない。敗戦国が領土権を放棄する地域の住民が敗戦国・敗戦国民に対してもっている権利の処

理について、例えば対イタリア平和条約は、イタリアにある者と割譲地域にある者との間の債務は割譲によって影響を受けないと定めている（前掲注（84）参照）。つまり、対イタリア平和条約では、イタリア人（日韓請求権協定で言えば日本人に相当）が割譲地域住民（日韓請求権協定で言えば韓国人に相当）に対して負っている債務（新日鉄住金事件で言えば不法行為に基づく損害賠償支払い債務）を、処理せずにそのまま残したのである。なぜ日韓請求権協定はそうしなかったのか。この点の解明は今後の研究課題としたい。

［付記］本稿は、JSPS 科研費 JP17K03385および二〇二〇年度公益財団法人野村財団社会科学助成に基づく研究成果の一部を含んでいる。

［訂正］六九巻六号掲載の本稿に誤りがありましたので訂正します。

五八頁左から六行目

（誤）……「二〇一三年大法院判決・日本語訳」……

（正）……「二〇一二年大法院判決・日本語訳」……