

# 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

山 手 治 之

はじめに 第一審判決  
控訴審判決  
請求権放棄に関する従来判例  
若干の考察  
おわりに

## はじめに 第一審判決

### (1) 事実

本件は、中華人民共和国の国民（女性）である A, B 2 名が、第二次世界大戦中、当時の中華民国山西省孟県に侵攻した旧日本軍の兵士らに強制的に連行、監禁された上、継続的に暴行、強姦され、著しい身体的、精神的苦痛を被ったとして、日本国に対し、それぞれ慰謝料2000万円の支払と日本国内の新聞数紙への謝罪広告の掲載を求めるとともに、日本国が本件加害行為後長年にわたり原告ら被害者に対する救済措置立法をせず放置したことにより著しい精神的苦痛を被ったとして、それぞれ慰謝料300万円の支払を求めた事案である（1996年2月23日提訴）。原告 B は第一審係属中の1999年5月11日に死亡し、その子である C, D, E, F, G の5名が B を承継して、日本国に対し、上記 についてそれぞれ400万円、についてそれぞれ60万円の支払を求めた。

原告らは、法的根拠として、 については、(1) 国際法（ハーグ陸戦条約

3条およびハーグ陸戦規則，強制労働条約，婦女売買禁止条約，人道に対する罪ならびに国際慣習法），(2) 法例11条を介して準拠法となるべき当時の中華民国民法，(3) 日本民法を， については，国家賠償法1条1項を主張した。

## (2) 判旨

第一審判決（東京地裁2002年3月29日，判例時報1804号50頁）は，事実経過について，詳細かつ細部にわたってほぼ原告の主張どおり認定した上で（原告らに PTSD の症状の発生も認めた），争点について大要（ただし，下記の3は控訴審判決でそのま引用されているからくわしく紹介する）次のように判示して，原告らの請求をいずれも棄却した。

### 1 国際法に基づく請求について

判決は，おおむね従来判例にしたがって，原告らのハーグ陸戦条約やその他の条約および国際慣習法に基づく請求は理由がないとする。その際，判決はその大半を，ハーグ陸戦条約3条が個人の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ことの説明にあてているが，類似の判例において繰り返し論じられてきたので，判旨は比較的簡潔にまとめられている。

### 2 中国民法に基づく請求について

原告らは，本件は法例11条1項により行為地法たる中国の民法が準拠法となる旨主張するが， 国の公権力の行使に起因する損害賠償責任という法律関係は，国の公益と密接な関係を有する点で公法的要素を含んでいるから，対等当事者間の純然たる私法関係とは異なること， 法例制定当時は，国は公権力の行使による損害賠償責任を負わないとの法制がとられていたし，現行の国家賠償法の下でも，国家賠償の問題は，民法上の不法行為と共通する面もあるが，公務の円滑な遂行，自国民保護等の考慮から不法行為とは異なる法的処理が予定されていること， わが国の公権力の行使の適否が他国の法律によって判断されることは不合理であること

等からして、公権力の行使を原因とする国家賠償の問題は法例11条1項の対象外であり、直接わが国の法律（現在は国家賠償法）が適用されるものと解するのが相当である。「したがって、本件は、旧日本軍の中国における戦争行為・作戦活動の維持遂行に付随する違法な行為を原因とする損害賠償請求であり、この行為は我が国の公権力の行使に当たる事実上の行為であるから、本件に法例11条1項の規定が適用されることを前提とする原告らの中国民法に基づく請求は、その余の点につき判断するまでもなく、理由がない。」（判時60頁）

以上の法例を介する中国民法適用の問題について、本件までの戦後補償事件判決では、731部隊・南京虐殺・無差別爆撃訴訟第一審判決（東京地裁1999年9月22日，判例タイムズ1028号92頁，訟務月報47巻1号41頁）は本判決と同旨であり、フィリピン性奴隷訴訟第一審判決（東京地裁1998年10月9日，判例時報1683号57頁，判例タイムズ1029号96頁，訟務月報45巻9号1頁），同控訴審判決（東京高裁2000年12月6日，判例時報1744号48頁，判例タイムズ1066号191頁，訟務月報47巻11号111頁）および中国人「慰安婦」1次訴訟第一審判決（東京地裁2001年5月30日，判例タイムズ1138号167頁）は、原告らの主張する加害行為は国家の権力的作用に付随する行為であるから、法例11条1項を適用することには疑問があるとしながらも断定はせず、不法行為地法が準拠法となるとしても、法例11条2項により日本法が重畳適用され、当時の日本法は国家無答責の原則を採用していたから、民法の不法行為として成立せず、また仮に成立したとしても、法例11条3項により民法724条が適用されるから、除斥期間の経過により損害賠償請求権は消滅していると判示した。

### 3 日本法に基づく請求について

つづいて、判決は次のように述べているが、これはほぼ全面的に国の主張を採用したものである。この判決前後から、原告・被告国とも国家無答責の法理について、かなり掘り下げた主張を展開してはげしく争っている。

〔1〕 本件には我が国の法律が適用されることは、前記3〔本稿では

上述2]で判断したとおりである。そして、国家賠償法は、『この法律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。』と定めている（附則6項）。これは、国家賠償法の制定に伴う経過規定であり、同法施行前の行為に基づく損害に関する法律関係については、同法施行前の法令をそのまま包括的に適用するという意味である。

……

(2) 大日本帝国憲法61条は、『行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス』と規定していた。そして、行政裁判所16条は、『行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス』と規定し、国の損害賠償責任は、当時は、司法裁判所により民法その他の法律が認める範囲で認められるにすぎなかった。

司法裁判所において裁判規範となる民法については、明治21年に起草された民法草案（いわゆるポアソナード草案）393条に『主人及ヒ棟梁、工業、運送若クハ其他ノ事業ノ起作人、公私ノ事務所ハ其僕婢、職工、属員若クハ主管ニ因リ之ニ委託シタル職掌ノ執行中若クハ其際ニ引起サレタル損害ノ責ニ任ス可シ』との規定があったが、その後審理の過程で『公私ノ事務所』という文言が削除され、明治23年に公布された旧民法373条は『主人、親方又は工事、運送等ノ營業人若クハ總テノ委託者ハ其雇人、使用人、職工又は受託者カ委任ノ職務ヲ行フ為メ又ハ之ヲ行フニ際シテ加ヘタル損害ニ付キ其責ニ任ス』と規定していた。この間の経緯について、立法過程に参画した井上毅は、明治24年、『民法初稿第三百七十三條ニ對スル意見』（国家学会雑誌4巻51号969頁）において、『行政權ハ國家生存ノ原力ヲ施行スルモノナリ故ニ其原力ヲ實行スルニ當リ假令一私人ノ權利ヲ毀損シ利益ヲ侵害スルコトアルモ權利裁判若クハ訴訟ニ依リ之ヲ更正スルニ止リ國家ハ其損害賠償ノ責ニ任スルモノニ非ス』、『職權アル官吏カ行政權ノ原力ヲ執行センカ

為メ施行シタル事件ニシテ人民ノ権利ヲ毀損シ若クハ利益ヲ侵害シタルトキ私権上ノ所為ト等シク民法上ノ原則ヲ適用シテ政府其ノ損害賠償ノ責ニ任スヘシトセハ社會ノ活動ニ從ヒ公共ノ安寧ヲ保持シ人民ノ幸福ヲ増進センカ為メ便宜經理ヲ為ササル可カラサル行政機關ハ為ニ其ノ運轉ヲ障礙セラレ危険ナル効果ヲ呈出スルニ至ラン、現行民法ニハ此ノ條ナシ』と述べ、国の行政権の執行に起因する損害賠償責任を否定する趣旨である旨説明していた。

この旧民法は施行されず、明治29年、新たに起草された草案に基づき民法(第1編ないし第3編)が公布され、明治31年7月16日から施行された。これが現行民法であるが、旧民法と同様、現行民法にも、国の公権力の行使により他人に与えた損害の賠償責任を定めた明文規定はなかった。そして、当時は、この点に関する特別法も制定されていなかった。

(3) 国の損害賠償責任につき、大審院は、国が私人と同様の立場で行う私経済的行為や非私経済的行為であっても公権力の行使に当たらないものについては、民法の適用により損害賠償責任を認めたものが少なくないが(例えば、明治31年5月27日判決・民録4輯5巻91頁、明治39年7月9日判決・民録12輯1096頁、大正5年6月1日判決・民録22輯1088頁)、公権力の行使(権力的作用)による損害については一貫して国の賠償責任を否定していた(特許附與処分につき昭和4年10月24日判決・法律新聞3073号9頁、租税の徴収又は滞納処分につき昭和7年9月14日判決・法律新聞3461号10頁及び昭和16年2月27日判決・民集20巻2号118頁、滞納処分の取消しにつき昭和18年9月30日判決・判決全集10輯25号2頁、消防自動車の試運転につき昭和8年4月28日判決・民集12巻11号1025頁及び昭和10年8月31日判決・法律新聞3886号7頁、印鑑証明事務につき昭和13年12月23日判決・民集17巻24号2689頁、行政代執行につき昭和16年11月26日判決・判決全集9巻11号6頁)。これは、国の公権力の行使については、対等当事者間の私法上の法律関係を規律する民法の適用はなく、また、当時は特別法

もなかつたから、国の損害賠償責任の法律上の根拠が存在していなかつたことを理由とするものであつた。そして、当時の法令がこのようなものであつたことは、国家賠償法制定後においても、判例により確認されているところである（最高裁昭和25年4月11日判決・集民[ママ]3号225頁）。当時の法令に関する当裁判所の解釈も同様である。……

（4）したがって、国家賠償法施行前においては、国は、違法な公権力の行使によって他人に損害を与えたとしても、損害賠償責任の根拠となる法律が存在していなかつたから、損害賠償責任を負わないものと解される（いわゆる国家無答責の法理）。

このような当時の法令の解釈は、国の責任の法律上の根拠が存在していなかつたことを理由とするものであり、国の統治権ないし主権が被害者に及んでいることを根拠とするものではなく、また、裁判所の管轄という手続的な制約を根拠とするものでもない。そして、この法解釈は、国の行為のうち公権力の行使については損害賠償責任を定めた法令がなかつたというその根拠から考えて、違法性の程度や被害の甚大さいかんにより内容を異にするものではなく、公権力の行使を行う国の権限の有無によって影響を受けるものでもない。なお、ヘーグ陸戦条約が国内法に優先するとしても、ヘーグ陸戦条約は個人の国家に対する請求権を認めたものではないから、当時の国内法制がヘーグ陸戦条約に抵触するものではない。

原告らは、国家賠償法附則6項の『従前の例』は判例を含まない旨主張する。しかし、『なお従前の例による』という法令用語は、改正前の特定の法令の規定が『なおその効力を有する』という法令用語とは異なり、特定の法令の規定だけが適用されるのではなく、一定の法律関係について関係する従前の法令すべてが包括的に適用されることを意味するものであり、これは、改正前に存在していた特定の法令の規定を適用することのほか、一定の法律関係に関する法令の規定が存在していなかつたことを理由とする法的取扱いに従うことも含むもの

である。そして、いわゆる国家無答責の法理は、法令の根拠がないから国は損害賠償責任を負わないというものであり、このことは、法令の公権的解釈を示す大審院の判例により繰り返し確認されていたところである。したがって、『従前の例』には当時の法令の解釈としてのいわゆる国家無答責の法理も含まれるものである。なお、原告らは、本件においては時際法上の公序の法理により国家無答責の法理の適用を排除すべきである旨主張するが、独自の見解であり採用することはできない。

(5) そうすると、本件加害行為は、旧日本軍の中国における戦争行為・作戦活動の維持遂行に付随する行為であり、この行為は我が国の公権力の行使に当たる事実上の行為であるから、被告は、当時のいわゆる国家無答責の法理により損害賠償責任を負わないものと解するほかはない。

したがって、原告らの日本法に基づく請求は、理由がない。」(同60-61頁)(傍点山手)

#### 4 立法不作為を原因とする国家賠償請求について

判決は次のように述べて、請求を棄却した。

「憲法が採用する議会制民主主義の下での国会議員の立法過程における行動は、国会議員各自の政治的な判断に任せられ、その当否は最終的には国民の自由な言論や選挙を通じての政治的評価に委ねられているから、国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民その他の者の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないというべきであって、国会議員の立法行為又は立法をしない行為は、それが憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行い又は立法をせず放置したというように、容易に想像し難い例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法と評価されることはないものといわなければならない(最高裁第一小法廷昭和60年11月

21日判決・民集39巻7号1512頁）。

……憲法17条は、何人も、公務員の不法行為により損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体にその賠償を求めることができると規定し、国の賠償責任の内容を法律に委ねているところであり、その内容が憲法上一義的に定まっているとはいえず、また、憲法施行前の公務員の不法行為について特定の内容の立法をすべきことを一義的に定めているともいえない。

原告らが指摘する憲法のその他の規定は、平和主義・戦争放棄（前文、9条）、基本的人権の尊重（13条）、法の下での平等（14条）、財産権の保障と正当な補償（29条）、刑事補償（40条）、条約等の遵守（98条2項）を定めたものであり、これらはいずれも戦争被害者に対する国の損害賠償責任についての立法措置を講じるべき義務を一義的に定めたものではなく、これら各規定を総合的に考慮しても、このような立法措置を講じるべき義務が憲法上一義的に存在すると解することはできない。」（同61頁）（傍点山手）

戦後補償裁判においては、立法不作為を理由とする請求については、関釜訴訟第一審判決（山口地裁下関支部1998年4月27日、判例時報1642号24頁、判例タイムズ1081号91頁、訟務月報49巻4号1頁）を唯一の例外として、昭和60年（1985年）11月21日の最高裁第一小法廷判決にしたがってこれを退けている。本判決もその一つである。

原告らは判決を不服として控訴した。

## 控 訴 審 判 決

### （1）本判決の意義

控訴審において、国は、第一審の主張に加えて、控訴人らの被控訴人国に対する損害賠償請求権は日華平和条約によって「放棄」されており、わが国はそれに応じるべき法的義務はないという主張を追加した。

判決(東京高裁2005年3月18日,判例集未登載)は,結論として,第一審判決と同じく控訴人らの請求をいずれも棄却した。しかし,判決は,国内法(中華民法または日本民法)に基づく損害賠償請求権の発生を認め,その上で同請求権は日華平和条約によって放棄されていると判示した。この請求権放棄問題に言及したこれまでの中国人原告戦後補償判決の多くは,中国国民個人の請求権は放棄されていないとするものであって,日華平和条約によって放棄されたという国の主張を認めた判決はこれがはじめてである(ただし,放棄の意味・効果については,判決は国と主張を異にする)。そこで本稿では, において,一連の中国人戦後補償訴訟において,原告側と国とがどのように主張を闘わせ,裁判所がどのように判決してきたか,判例をさかのぼって整理してみることにする。

それから,本判決は上述のごとく,本件加害行為は日本国民法の不法行為を構成するとするが,その際国家無答責の原則については,本件加害行為は国の公権力の行使に当たるとは認められないという理由でその適用を否定し,民法の規定によって国の責任の有無を判断すべきであると判示した。この点が,本判決の第二の特徴である。

戦後補償判決の多くは国家無答責の原則に基づいて国の民法上の不法行為責任の成立を否定しているなかで,これまでに, 当該事件の加害行為が国の公権力の行使に当たらないという理由でこの原則の適用を否定した判決, 正義・公平の原則からこの原則の適用を制限した判決,あるいは 戦前においてもこの原則には実体法上ないし立法政策上の根拠はなく,ただ司法裁判所と行政裁判所の権限の関係から判例法上確立した原則にすぎず,司法裁判所に一元化された今日においては,国家賠償法制定以前の事件についても民法の規定を適用すべきであるとした判決が,小数ながら出されている。それ故,これらのなかで本判決のもつ意味を確かめるためには,これも判例をさかのぼって整理し比較考察する必要があるが,それはまた別の機会に論ずることにしたい。

以上が本判決の意義である。それでは,次に判決の論旨をもう少しくわ

しく見てみよう。

## (2) 判決の内容

1 事実関係の認定と国際法に基づく請求について  
第一審判決のとおりとして、これを引用している。

### 2 国内法に基づく請求権の発生

#### (1) 中華民国法に基づく請求権

「中華民国の当時の民法（188条1項本文，195条1項）によれば，被控訴人は，本件加害行為につき，加害者である旧日本軍兵士らの使用者として，控訴人[A]らに対し，慰謝料支払義務を負ったと認められるが（甲1の1～2，甲16，弁論の全趣旨），謝罪広告義務の発生まで認めるに足りない。」（判決正本5頁）（傍点山手）

#### (2) 日本国民法に基づく請求権

##### a いわゆる国家無答責の原則について

これについては第一審判決〔上述 (2)3の(1)から(4)〕に記載のとおりとして、これを引用している（(5)の部分は、次のごとく第一審判決と意見を異にする）。

すでに中国人強制連行東京二次訴訟第一審判決（東京地裁2003年3月11日，訟務月報50巻2号77頁），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，判例時報1843号32頁，訟務月報50巻10号1頁），中国人強制連行新潟訴訟第一審判決（2004年3月26日，訟務月報50巻12号88頁），中国人強制連行福岡訴訟控訴審判決（福岡高裁2004年5月24日，判例時報1875号62頁，訟務月報50巻12号290頁）と国家無答責の法理を退ける判例が出ているなかで，あえて国家無答責の法理を肯定する第一審の古い判決をそのまま引用した本判決の態度は注目される。

##### b 本件加害行為への国家無答責の原則の適用

上述のごとく，本判決は国家無答責の法理自体については多くの判例と同様にこれを肯定するが，本件加害行為については，公権力の行使にあた

らないという理由でその適用を否定した。

「本件加害行為は、中国山西省北部山地の抗日勢力に対する前線基地として孟県に設けられた旧日本軍の拠点に置かれた北支那方面軍第1軍独立混成第4旅団独立歩兵第14大隊第1中隊本部の、隊長を含む兵士らにより行われたものであるが、何らかの法令、規則又は軍の命令に基づいて行われたものではないし、非戦闘員(一般市民)であった控訴人[A]らを連行して長期間監禁し、繰り返し性暴力を加えたという残虐非道なもので、当時においてもヘーグ陸戦条約及びヘーグ陸戦規則等の国際法に反していたことが明らかであり、戦争行為・作戦活動自体又はこれに付随する行為とはいえず、国の公権力の行使に当たるとは認められない。

したがって、日本法が適用される場合においても、本件加害行為について、いわゆる国家無答責の原則は適用されず、民法の規定によって被控訴人の責任の有無を判断すべきである。」(同5-6頁)(傍点山手)  
この点について、控訴人らは次のように主張した。

「(1) 本件性暴力は『公権力の行使』(権力的作用)に該当しない

ア 女性を拉致監禁して繰り返し性暴力(強姦行為)を加えることは、戦前においても、被害者女性の性的自由あるいは性的自己決定権を蹂躪する非道卑劣な行為であって、いかなる意味においても正当化できないことは明白である。したがって、女性を拉致監禁し性暴力を加えた行為について、国家の『公権力の行使』(権力的作用)であるということは、国家の『公権力の行使』(権力的作用)概念を歪めるものであり、国家の道義性や尊厳を損なう判断である。したがって、本件性暴力は『公権力の行使』(権力的作用)にあたらぬ。

イ また、本件は芝池義一教授が明らかにした『公権力の行使』(権力的作用)の3つの要件に照らしても『公権力の行使』(権力的作用)に該当しない。(以下省略)」(同31頁)(傍点山手)

判決の立場と控訴人の主張の「ア」とには、一定の類似性がある。被控

訴人国は、当審において、国家無答責の法理については詳細な説明を追加補足しているが、加害行為が公権力の行使に当たるか否かについては何も説明を加えていないから、第一審における主張と同じと考えられる。それは、「原告らが主張する本件加害行為は、日本国の国家権力の発動たる旧日本軍の戦争行為に付随する行為であるから、国家の権力的作用であり極めて公法的色彩の強い行為である。」（判時79頁）というものである。

なお、本判決よりわずか2週間後に出された、本件と全くの類似事件である山西省性暴力被害者訴訟控訴審判決（東京高裁2005年3月31日、判例集未登載）では、加害行為を国の権力的作用に関するものとして、国家無答責の法理を適用した。（後述（5）参照）

c 日本民法に基づく損害賠償責任

ここは判決を全文引用する。

「ア）民法709条

控訴人らは、被控訴人である国が、当初の段階から中国侵略に際して、国際法を遵守する意図など全く無く、各支配地域において国際人道法違反の犯罪が行われているのを放置したこと、国民に対する中国人蔑視教育や、初年兵教育を通じて、中国人に対する蔑視意識を醸成したこと、「高度分散配置作戦」で監視監督が及ばない無法地域を作り出し、「晋中作戦」や「晋察冀辺区肅清作戦」といった徹底的な儘滅掃討作戦を実施して、中国人から物資を略奪し、村落を焼き払い、敵性ありと認める中国人はその場で殺戮してよいとの命令を下すことによって、必然的に兵隊達を異常な残虐行為に駆り立てたこと、旅団の本部のある大都市や大隊の本部のある中都市では必ずといってよいほど「慰安所」を設置した一方、小隊や分遣隊の拠点には設置しなかったことが、前線の部隊の旧日本軍兵士が慰安所を模倣して自ら「強姦所」を作り上げ、中国人である控訴人[A]らに対する残虐な性暴力を加えるという行為（本件加害行為）を必然的に生み出したのであり、被控訴人は、本件加害行為につき、日本国家自身

の不法行為として、民法709条に基づく責任を負うべきであると主張する。

しかし、本件加害行為は、これに関与した旧日本軍兵士らが何らの権限ないし命令に基づかず、自らの性欲を満足させるために行ったと言わざるを得ず、控訴人らが指摘する上記のような被控訴人の政策等までも認めるに足りないが、日本国政府の意思決定に従って開始された戦闘が、旧日本軍兵士らが本件加害行為を犯す原因となった面があるとしても、本件加害行為をもって、日本国家自体の組織的な不法行為とまで認めるには足りず、控訴人らの主張は採用し得ない。

(イ) 民法715条

本件加害行為は、上記のとおり、これに関与した旧日本軍兵士らの職務執行行為そのものに該当するとは認められないが、中国山西省孟県に進駐していた旧日本軍の軍服を着用し、武器を装備した兵士らが、軍の拠点であった孟県北部の進圭村からさほど遠くない孟県西潘郷宋庄村及び同郷峽掌村に居住していた控訴人[A]ら……を、八路軍に対する協力活動をしていた中国人を連行するのと同じ機会に連行し、進圭村の軍の陣地の一角に監禁した上で、強姦や暴行を繰り返したもので、旧日本軍の戦闘行為と密接な関連を有すると認められ、これによって控訴人[A]らが被った損害は、被控訴人の被用者である旧日本軍兵士らが事業の執行につき加えた損害にあたるというべきである。」(判決正本6-7頁)(傍点山手)

本件加害行為を、「戦争行為・作戦活動……に付随する行為とはいえず、国の公権力の行使にあたるとは認められない」としながら、「旧日本軍の戦闘行為と密接な関連を有すると認められ」、国の「被使用者である旧日本軍兵士ら」の「事業の執行」にあたると見ることにについては、その間に矛盾がないかもう少し説明が必要ではないか。

3 請求権の放棄について

この箇所は、本稿の主要なテーマであるから、かなり長文になるが、判

決，控訴人らの主張（別紙2），被控訴人国の主張（別紙3）と，三者の主張とも紹介する。

a 判決

判決は，サンフランシスコ平和条約（1951年9月8日署名，52年4月28日効力発生），日華平和条約（1952年4月28日署名，52年8月5日効力発生），日中共同声明（1972年9月29日署名）の締結，発出に至る経緯と，それぞれの内容について概説した後，次のように判示する。

「(2) 以上によれば，日華平和条約11条は，同条約に別段の定めがある場合を除くほかは，日本国と中華民国との間に戦争状態の存在の結果として生じた問題は，サンフランシスコ平和条約の相当規定に従って解決する旨を規定し，日華平和条約には戦争被害の賠償問題について明記した条項は存しないため，その11条により，連合国による賠償請求権等の放棄を規定したサンフランシスコ平和条約14条(b)の内容に従うべきことが日華平和条約の内容とされたことが認められる。

サンフランシスコ平和条約14条(b)は，『連合国は，連合国のすべての賠償請求権，戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事経費〔ママ〕に関する連合国の請求権を放棄する』とし，明確に，連合国が『連合国及びその国民の』請求権を放棄すると規定されたこと（乙45），サンフランシスコ平和条約が，戦争状態の存在の結果として未決の問題であった領域，政治，経済並びに請求権及び財産などの問題を最終的に解決するために締結されたものであること（前文，1条），近代の戦争は互いに相手国の多数の国民に甚大な被害を与えるものであって，国民それぞれが戦争の相手国に対して取得した戦争被害に関する賠償請求権を各自行使できる状態が続くとすれば，戦争状態が終了したとはいい難いこと，サンフランシスコ平和条約では，日本国は連合国に賠償を支払うべきものであるものの，日本国が存立可能な経済を維持するには，完全な賠償をする能力がないことが承認された上で（14条

(a)、連合国に対する損害の賠償は、いわゆる役務賠償及び在連合国の日本財産の処分によって行うことが決められたこと(14条<sup>(a)</sup>1, 2)を総合すると、同条項は、各連合国が、日本国との戦争状態を終結させるため、自国民が戦争被害に関して日本国に対して取得した損害賠償請求権についても、外交保護権を放棄するにとどまらず、請求権自体を包括的に放棄する趣旨であったと解すべきである。

よって、中華民国がサンフランシスコ平和条約14条<sup>(b)</sup>をその内容に取り込んだ日華平和条約を締結したことによって、中国国民である控訴人[A]らの、第二次世界大戦の遂行中に日本国民である旧日本軍兵士らによる本件加害行為から生じた損害賠償請求権は放棄されたと認められる。

なお、被控訴人は、『請求権の放棄』とは、日本国及び日本国民が、連合国国民による国内法上の請求権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旨定められたもので、個人の請求権が消滅しないかのように主張するが、サンフランシスコ平和条約14条<sup>(b)</sup>に用いられた『放棄』(waive)(乙36)という文言に照らしても、同条項を内容に含む条約を中華民国が締結した以上、国内において、同国民に対し、権限のある機関による立法又は行政上の代償措置がとられるかどうかは別として、同国民の日本国に対する請求権は消滅したと解せざるを得ない。

(3) 控訴人らは、日華平和条約を締結した中華民国政府は、同条約締結当時、中国大陸を支配していたとはいえ、中華民国が日本国との間で上記のような条約を締結しても、中国大陸に居住していた控訴人[A]らにその効力は及ばないと主張する。

確かに、昭和24年以降、中華民国政府と中華人民共和国政府が互いに中国を代表する政府として自己の正統性を主張しており、日華平和条約締結当時、中華民国は中国大陸の実効的支配を失っており、我が国は、昭和47年には、中華人民共和国政府が唯一の合法政府であるこ

とを承認して日中共同声明を發出している。

しかし、日華平和条約締結当時、中華民國政府は、約35か国から承認され、国際連合における代表権を有していたのに対し、中華人民共和国政府を承認していたのは20か国で、国際連合加盟国の61か国のうち中華人民共和国政府を承認していたのは12か国にすぎず、国際社会において、中国を代表する正統政府であると承認されていたのは中華民國政府であったと認めざるを得ず、中華民國政府が中国を代表し、中国国民の権利義務を条約によって処分する権能を有するものとして我が国との間で締結した平和条約は、国家としての中国と日本国との間で結ばれたものとしての効果を有し、当時中華民國が実際に支配していた範囲のみならず、大陸を含む中国全体に適用されると解するのが相当である。

控訴人らは、日華平和条約の附属交換公文をもって、同条約の適用範囲には『中華民國政府の支配下に現にあり、又は今後入るすべての領域』という制限があったことの根拠としているが、少なくとも、国家間の戦争を終結させ、領土権や領土[ママ]戦争に関する賠償請求権の問題を処理する内容を有する条項については、国家の一部のみに適用することは想定し難く、中華民國政府が国を代表して平和条約を締結した以上、附属交換公文により適用範囲が制限されると解することはできない。

(4) 控訴人らは、日華平和条約が違法であり無効であるという見解を含む中華人民共和国政府の復交三原則を受け容れた上で、日本国政府が中華人民共和国政府と日中共同声明を發出したにもかかわらず、中国国民である控訴人らの権利が日華平和条約により消滅したと被控訴人が主張することは、条約の解釈として不当であるばかりか、国際信義にも著しく反すると主張する。

日本国政府は、日本国との国交を回復するための基本的原則として、復交三原則（ 中華人民共和国政府は、中国を代表する唯一の合法政府で

ある、台湾は中華人民共和国の領土の不可分の一部であり、しかも既に中国に返還されたものである、日華平和条約は不法であり、無効であって、破棄されなければならない)を明らかにしていた中華人民共和国との間で、昭和47年日中共同声明を発出した。(甲121)

日本国政府は、日中共同声明の発出にあたり、上記三原則のうち、中華人民共和国が中国を代表する唯一の合法政府であるという点は受け容れたが(2項)、その余については、『日本側は、中華人民共和国政府が提起した「復交三原則」を十分理解する立場に立って国交正常化の実現をはかるとい見解を再確認する。』としたものの(前文)、『日本国と中華人民共和国との間のこれまでの不正常的な状態は、この共同声明が発出される日に終了する』(1項)、『台湾が中華人民共和国の領土の不可分の一部であるという同国政府の立場を日本国政府は十分に理解し、尊重し、ポツダム宣言8項に基づく立場を堅持する』(3項)と規定したにとどまり(甲115)、中華人民共和国政府の主張を受け容れたとは認められない(甲121)。

よって、日中共同声明が発出された事実は、日華平和条約が日本国と国家としての中国との間で有効に締結された条約であり、日本国と国家としての中国との間の戦争状態は日華平和条約によって終結したという上記判断と矛盾するものではなく、控訴人らの上記主張は採用することができない。

日中共同声明には、中華人民共和国政府が、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言するとの条項が含まれているが(5項)、上記のとおり、戦争によって中国の国家及び国民が日本国に対して取得した損害賠償請求権は、既に、日華平和条約によって放棄されており、日中共同声明中の戦争賠償に関する上記の条項は、既に生じている権利関係を改めて確認したものにはすぎず、新たに法的効果を生じさせるものではないというべきである。(同12-15頁)(傍点山手)

これまでの中国人原告の戦後補償裁判のうち請求権放棄問題に言及した

判決は、あいまいながら日中共同声明による個人請求権の放棄を主張するものと解釈できる2件を除いてすべて、日中共同声明5項「中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する」が、「連合国は、連合国のすべての賠償請求権、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権……を放棄する」というサンフランシスコ平和条約14条(b)と表現を異にすることを主な理由として（ならびにその後の中国高官の発言も援用して）、中華人民共和国政府が国民の請求権まで放棄したと解釈することはできない旨判示するものであった。中華人民共和国国民の請求権は日華平和条約によって「放棄」されており、日中共同声明5項にいう「戦争賠償の請求」は中華人民共和国国民の請求権を含むものとして、中華人民共和国政府がその放棄を宣言したものであるという国の主張は、実に本判決によってはじめて裁判所の認めるところとなったのである。

ただし、「放棄」の法的意味について両者は解釈を異にし、判決が「請求権は消滅した」と明快に断定するのに対して、国は「消滅した」とは言いわない。

b 控訴人らが当審において追加補足した主張

「第5 請求権放棄について

1 国家の賠償請求権放棄のみを放棄した日中共同声明第5項

(1) 日中共同声明第5項の解釈

1972年に日本政府（被控訴人）と中国政府との間に交わされた日中共同声明第5項には中国の日本国に対する賠償請求の放棄が宣言されている。

しかし、同項の『中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。』と言う規定は、『中華人民共和国政府』が『日本国に対する戦争賠償の請求を放棄する』と規定しているに過ぎない。本条で放棄された請求権は中国政府のそれであり、そこには個人の請求権を放棄すること

は一切規定されていない。

この点、被控訴人の主張するサン・フランシスコ平和条約14条(b)とは文言上も大きな違いがあるということについては重視する必要がある。

(2) また、日中共同声明のもう一方の当事国でかつ請求者側の中国は、当時から現在に至るまで、一度も『日華平和条約によって賠償問題は解決済み』などという日本政府の主張を認めていない。

むしろ、1995年3月7日、銭副首相兼外相(当時)は、『日中共同声明で放棄したのは国家間の賠償であって、個人の賠償は含まれず、補償請求は国民の権利であり、政府は干渉すべきではない』旨の見解を示し、個人の賠償請求権は未だ消滅していないということを確認している。

最近では、より具体的に、『慰安婦』問題や強制連行・強制労働問題、遺棄毒ガス弾問題等は、日中における『慰[遣]留問題』であると公式に表明し、未だ個人の賠償請求権が存在することを前提に戦後補償問題が解決していないことを明確に表明している。

## 2 サン・フランシスコ平和条約14条(b)とオランダへの対応

ところで、被控訴人は、日本の立場を説明し、サン・フランシスコ平和条約14条(b)により、賠償問題は『完全にかつ最終的に解決された』と主張する。

しかし、1956年3月13日、日本政府はオランダ政府に対し、オランダ国民に対する『見舞金』と称しつつ1000万ドルもの金員を支払っている。

## 3 個人の賠償請求権の放棄についての判例

(1) 被控訴人は、中国人個人の賠償請求権についても放棄されており、解決済みであるという主張を繰り返しているが、近時、中国人の被害賠償請求事件において判例は明確に被控訴人の主張を否定し、個人の賠償請求権を認めている。

(2) 本件と同種の山西省『戦時性暴力』被害賠償請求事件判決（東京地裁平成15年4月24日判決）や強制連行・強制労働新潟地裁判決では、それぞれ『中国国民個人が被った被害についての被告国に対する損害賠償請求権までが、日中共同声明によって放棄されたとは解しがたい。』と認定している。

(3) 最近では、強制連行・強制労働西松事件広島高裁判決（平成16年7月9日判決）も明確に個人の賠償請求権が放棄されていないことを確認した。

同判決によると、『日中共同声明第5項は、サン・フランシスコ平和条約14条(b).....の規定』とは『明らかに異なり、中国国民が請求権を放棄することは明記されていないし、中華人民共和国政府が放棄するとしたのは、『戦争賠償の請求』のみである。』と明確に断じた。

(4) 以上のように、中国人の戦争被害賠償請求事件について、近時の判例は、中国人の個人の賠償請求権の存在を明確に認めているのである。」（同43-45頁）

c 被控訴人国が当審において追加補足した主張

「第3 日中共同声明について

1 はじめに

先の大戦に係る賠償並びに財産及び請求権の問題については、サン・フランシスコ平和条約その他二国間の平和条約及びその他関連する条約等の当事国との間では法的に解決済みであって、日本と中国との間の請求権の問題についても、日華平和条約によって解決済みというのが我が国の立場であり、そして、日中共同声明（同声明5項は、『中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。』とされている。）発出後、個人の請求権の問題も含めて存在していないことは、日中両国間で争いが無い。

したがって、控訴人らの損害賠償請求権は放棄されていないという

主張には理由がなく、失当である。以下、理由を述べる。

## 2 サン・フランシスコ平和条約について

### (1) サン・フランシスコ平和条約14条(b)の法的効果

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は、サン・フランシスコ平和条約により、完全かつ最終的に解決されたものであるが、その法的効果の内容は次のとおりである。

#### ア 連合国の請求権に対する効力

連合国が日本国及び日本国民に有していた請求権は、同条項によって放棄された。この請求権には、戦時国際法違反等による国際法上の請求権のみならず、各国国内法に基づく債権も含まれている(同条約4条<sup>(a)</sup>参照)。

#### イ 連合国国民の請求権に対する効力

サン・フランシスコ平和条約14条(b)の文言上、連合国国民の請求権(債権を含む。)も連合国によって『放棄』された。その法的意義は次のとおりである。

まず、戦時国際法に基づくクレームについてみれば、連合国国民が日本国の戦時国際法違反により損害を被ったとしても、国際法上、個人には法主体性が認められないのが原則であり、戦時国際法には例外的にこれを認める規定は無いのであるから、連合国国民は、戦時国際法違反を理由として、日本国に対し、もともと国際法上の請求を行うことはできない。

次に、各国国内法に基づく請求権ないし債権についてみれば、連合国国民が各国国内法上日本国又は日本国民に対して有する請求権の平和条約による『放棄』がどのような意義を有するかは同条約の国内法的効力の問題であるが、我が国においては、平和条約の同条項によって、これらの請求権ないし債権に基づく請求に必ずべき法律上の義務が消滅したものとされたのであり、その結果、これらの請求権ないし債権に基づく請求がなされた場合には、救済が拒否

されることになる。

(2) 『請求権の放棄』について

サン・フランシスコ平和条約14条(b)にいう『請求権の放棄』とは、個人の請求権が消滅したとするものではないが、日本国及び日本国民が、連合国国民による国内法上の請求権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旨定めたものである。

サン・フランシスコ平和条約は、第二次世界大戦の連合国と我が国との間の戦争状態を終了させ、連合国最高司令官の制限の下に置かれた我が国の主権を完全に回復するとともに、戦争状態の存在の結果として未決の問題であった領域、政治、経済並びに請求権及び財産などの問題を最終的に解決するために締結されたものであって（前文、1条）、同条約14条(b)も、連合国及びその国民の日本国及びその国民に対する請求権等の処理問題を完全かつ最終的に解決するための規定である。

サン・フランシスコ平和条約14条(b)によっても、連合国及びその国民に〔ママ〕日本国及びその国民に対する請求権問題は解決しておらず、日本国及びその国民が連合国の国民の請求権に基づく請求に応じる法的義務があるとすれば、サン・フランシスコ平和条約は、戦争処理に伴う請求権問題という『未決である問題を解決する』（前文）ことにはならないこととなり、前記サン・フランシスコ平和条約締結の歴史的意義に照らして極めて不当な結論といわざるを得ず、そのような解釈を生ずる余地はない。

### 3 日華平和条約について

(1) 日華平和条約締結の経緯

我が国と中国との間の戦後処理については、1952年（昭和27年）4月28日、我が国は、中華民国との間で、日華平和条約に署名した。

第二次世界大戦後の中国において、一つの国家としての「中国（china）」を代表する政府として、中華民国政府と中華人民共和国政

府が互いに自己の正統性を主張していたが、我が国は、中華民国政府をもって、中国を代表する正統政府であると承認して、国家としての中国と日本国との戦争状態の終結等の問題を解決するために日華平和条約を締結した。なお、昭和27年までに約35か国が中華民国政府を承認し、20か国が中華人民共和国政府を承認していたといわれ、日華平和条約締結当時の中華民国政府は、国際連合における代表権を有し、国連加盟61か国のうち、中華人民共和国政府を承認していた国は、12か国に過ぎなかったものである。

## (2) 日華平和条約の意義等

日華平和条約は、その前文にあるように、『歴史的及び文化的のきずなど地理的の近さにかんがみ、善隣関係を相互に希望することを考慮し、その共通の福祉の増進並びに国際の平和及び安全の維持のための緊密な協力が重要である』という認識の下に、両国間の戦争状態を終了させ、賠償及び戦争の結果として生じた諸問題を解決したものである。

すなわち、我が国に対する賠償請求権については、同条約の議定書1(b)で、『中華民国は、日本国民に対する寛容と善意の表徴として、サン・フランシスコ〔平和〕条約14条<sup>(a)</sup>1に基き日本国が提供すべき役務の利益を自発的に放棄する。』と規定し、これにより、サン・フランシスコ平和条約14条<sup>(a)</sup>1に規定する賠償請求権を放棄した。

また、『中華民国』代表と日本国代表との間の『同意された議事録』4により、『中華民国は本条約の議定書第1項(b)において述べられているように、役務賠償を自発的に放棄したので、サン・フランシスコ〔平和〕条約第14条<sup>(a)</sup>に基き同国に及ぼされるべき唯一の残りの利益は、同条約第14条<sup>(a)</sup>2に規定された日本国の在外資産である』とされ、サン・フランシスコ平和条約21条に基づき、中国が、同条約14条<sup>(a)</sup>2の利益を受ける権利を有することについても確認された。

そして、日華平和条約11条は、『この条約及びこれを補足する文書

に別段の定[め]がある場合を除く外、日本国と中華民国との間に戦争状態の存在の結果として生じた問題は、サン・フランシスコ[平和]条約の相当規定に従って解決するものとする。』と規定しているところ、この規定にいう『サン・フランシスコ[平和]条約の相当規定』には、14条(b)及び19条(a)も含まれるから、この規定に従って、日本国及びその国民と中国及びその国民との間の相互の請求権は、上記のサン・フランシスコ平和条約14条(a)1に基づく賠償請求権と併せて、同条約14条(b)及び19条(a)の規定により、全てが放棄されたことになる。

その法的効果は、前記2(1)で述べたとおりである。すなわち、日華平和条約11条、サン・フランシスコ平和条約14条(b)により、日本国及び日本国民が中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として、これを拒絶することができるのであり、その内容を具体化する国内法を待つまでもなく、我が国の裁判所において直接的に適用が可能であるから、裁判上の請求は、同条項の適用によって認容されないこととなる。

### (3) 附属交換公文について

附属交換公文には、『この条約の条項が、中華民国に関しては、中華民国政府の支配下に現にあり、又は今後入るすべての領域に適用がある』との規定があるところ、控訴人らは、日華平和条約を締結した1952年には、中華民国政府はすでに中国大陸に対する支配をほぼ完全に失っていたため、日華平和条約が控訴人らに適用される余地はなく、同条約は中国大陸には適用されない旨主張する。

しかしながら、戦争は、国家と国家との間の関係としてとらえられるべき事柄であり、戦争状態の終了、戦争の処理そのものである戦争に係る賠償並びに財産[並びに財産]及び請求権の問題は、国際法上の当事者としての国家間において最終的に処理されるべき事項である。すなわち、戦争状態の終結、賠償並びに財産及び請求権の問題の処理といった、国と国との間で最終的に解決すべき処分的な条項は、正に

国家と国家との間の関係として定められるべきものであって、その性質上、適用地域を限定することができないものである。

したがって、当時中国を代表する正統政府であると承認されていた中華民国と日本との間で締結された日華平和条約は、戦争状態の終了と戦争に係る賠償並びに財産及び請求権の問題を、国家としての中国と日本との間で完全かつ最終的に解決したものである。

#### 4 日中共同声明について

##### (1) 日中共同声明の意義等

日華平和条約締結後20年を経て、日本国政府は1972年(昭和47年)に共同声明に署名した。

共同声明の交渉過程において問題となった点の中に、戦争状態の終了や賠償並びに財産及び請求権の問題がある。これらの問題は、日華平和条約についての両国の立場の違いに起因するものであるが、困難な交渉の結果、以下に述べるとおり、共同声明は、両国の立場それぞれと相いれるものとして作成されている。

##### (2) 日中共同声明の文言について

ア 第1項は、『日本国と中華人民共和国との間のこれまでの不正常的な状態は、この共同声明が発出される日に終了する。』と規定するが、我が国政府の立場からは、日中間の戦争状態は、日華平和条約により、国家としての中国との間で法的に終了しているため、ここでいう『不正常的な状態』とは、これまで日本と中華人民共和国との間に国交がなかったという状態を指すということであり、したがって、この『この不正常的な状態は……終了する』とは、我が国が日華平和条約が不法かつ無効であるとの復交三原則の第3原則をそのまま受け入れたわけではなく、日中関係がいかなる意味においても正常化されたとの点についての日中双方の認識の一致を図ったものである。

イ 第2項は、『日本国政府は、中華人民共和国政府が中国の唯一の合法政府であることを承認する。』と規定するが、これはわが国

が復交三原則の第1原則を受け入れたことを意味する。

ウ 第3項は、『中華人民共和国政府は、台湾が中華人民共和国の領土の不可分の一部であることを重ねて表明する。日本国政府は、この中華人民共和国政府の立場を十分に理解し、尊重し、ポツダム宣言第8項に基づく立場を堅持する。』と規定するが、これは、台湾の帰属についての双方の立場を明らかにしたものである。

エ 第5項は、『中華人民共和国政府は、日中両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。』と規定する。

賠償並びに財産及び請求権の問題についても、戦争状態の終結と同様、このような一度限りの処分行為については、日華平和条約によって法的に処理済みであるというのが、我が国の立場であり、日華平和条約の有効性についての中華人民共和国との基本的立場の違いを解決する必要があった。この点についても、日中双方が交渉を重ねた結果、共同声明5項において、上記のとおり規定されている。

日中両国は、互いの立場の違いを十分理解した上で、実体としてこの問題の完全かつ最終的な解決を図るべく、このような規定ぶりにつき一致したものであり、その結果は日華平和条約による処理と同じであることを意図したものである。すなわち、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた中国及びその国民の請求権は、法的には前述のとおり、日華平和条約により、国によって放棄されているというのが我が国の立場であり、このような立場は共同声明によって変更されているわけではない。

したがって、共同声明5項は『戦争賠償の請求』のみに言及しているが、ここには先の大戦に係る中国国民の日本国及び日本国民に対する請求権の問題も処理済みであるとの認識が当然に含まれている。この点については、中国政府も同様の認識と承知している。

## 5 小 括

以上から明らかなように、日中間においては個人の請求権の問題が解決されていないと解するのは失当である。日華平和条約11条及びサン・フランシスコ平和条約14条<sup>(b)</sup>により、中国国民の日本国及びその国民に対する請求権は、国としての中国によって放棄されている。日中共同声明第5項にいう『戦争賠償の請求』は、中国国民の日本国及びその国民に対する請求権を含むものとして、中華人民共和国政府がその『放棄』を『宣言』したものである。したがって、このような請求権については、日本国及びその国民は、これに基づく請求に応ずべき法律上の義務は消滅しているので救済が拒否され、裁判上の請求も、認容される余地がないことは明らかである。

控訴人らの請求は、かかる観点からも認容される余地がないことは明らかである。」(同58-64頁)(傍点山手)

#### 4 除斥期間について

控訴人らは、民法724条後段の適用制限について、加害行為の残虐性・悪質性、被害の重大性、加害者側の事情 証拠の隠滅などの権利不行使に対する義務者の関与、権利行使の客観的・事実的可能性の不存在 権利の上に眠る者という非難性の欠如(権利行使の期待可能性の欠如)の問題点をあげて縷々主張したが、判決は次のように一言の下にこれを退けた。

「除斥期間について付言するに、……損害賠償請求権が、日華平和条約後も存続していたとしても、同請求権は、控訴人らの主張する事実を前提としても、本件訴え提起に先立ち、除斥期間の経過により消滅したといわざるを得ない。控訴人らが主張する事情は、本件事案について除斥期間の適用を制限すべき事情として評価するに足りない。」(同15-16頁)(傍点山手)

#### 5 立法不作為の責任について

第一審判決のとおりとして、これを引用している。(同16頁)

## 請求権放棄に関する従来判例<sup>1)</sup>

(1) 小野寺利孝氏ら日本人弁護士による「中国人戦争被害法律家調査団」は1994年10月から翌年7月まで数次にわたって訪中調査を行ったが、翌95年8月には日本全国の弁護士に呼びかけて200名余りからなる「中国人戦争被害賠償請求事件弁護士団」(団長尾山宏、幹事長小野寺利孝)を組織し、この弁護士団の手によって1995年8月から次々と日本国(および強制連行・労働事件では企業も)を被告とする訴訟を提起した<sup>2)</sup>。こうして、中国人原告の戦後補償訴訟は、他の弁護士によるものも含め、かつ1, 2審も含めれば、これまでに20件近い訴訟が争われ、また争われつつある。

そして、1999年9月から判決が出始めて、2001年に2件、2002年に5件、2003年にも5件、2004年には6件、2005年には7月までで6件の判決言渡しが続き、中国人原告の訴訟が最近では戦後補償訴訟のなかで中心的地位を占めるに至っている。しかも、それは数だけでなく、これらの判決のなかには、1990年代始めからの戦後補償訴訟で原告にとって厚い壁となってきた法理に穴をあけるような判決も現れてきている。すなわち、時効・除斥期間の適用を制限するもの(中国人強制連行東京一次訴訟, 東京地裁2001年7月12日, 判例タイムズ1067号119頁, 訟務月報49巻10号1頁; 中国人強制連行福岡訴訟, 福岡地裁2002年4月26日, 判例時報1809号111頁, 判例タイムズ1098号267頁, 訟務月報50巻2号1頁; 遺棄毒ガス・砲弾一次訴訟, 東京地裁2003年9月29日, 判例時報1843号90頁, 判例タイムズ1140号300頁, 訟務月報50巻11号123頁), 国家無答責の法理の適用を排するもの(中国人強制連行京都訴訟, 京都地裁2003年1月15日, 判例時報1822号83頁[ただし, 法理自体は否定せず, 強制連行が国家の権力作用の行使としてなされた行為と認められないという理由]; 中国人強制連行東京二次訴訟, 東京地裁2003年3月11日, 訟務月報50巻2号77頁[法理自体を否定]), 安全配慮義務の認定(中国人強制連行西松建設訴訟, 広島地裁2002年7月9日, 判例タイムズ1110号253頁; 京都訴訟, 前掲[国につい

ては否定]；中国人強制連行新潟訴訟，新潟地裁2004年3月26日，訟務月報50巻12号1頁)などである。

さらに，より重要な問題は，中国人戦後補償裁判では，多くの判決が，他の連合国の国民や二国間条約相手国の国民はともかく（この場合にも，後述のごとく「外交保護権のみ放棄論」の問題があるが），中国国民の個人的請求権は放棄されていないという考えをとっていることである。たしかに，1972年の日中共同声明5項は，「中華人民共和国政府は，中日両国国民の友好のために，日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する」と規定しており，サンフランシスコ平和条約14条(b)の規定「この条約に別段の定がある場合を除き，連合国は，連合国のすべての賠償請求権，戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事費に関する連合国の請求権を放棄する」や，1956年の日ソ共同宣言6項「ソヴィエト社会主義共和国連邦は，日本国に対し一切の賠償請求権を放棄する。日本国及びソヴィエト社会主義共和国連邦は，1945年8月9日以来の戦争の結果として生じたそれぞれの国，その団体及び国民のそれぞれ他方の国，その団体及び国民に対するすべての請求権を，相互に，放棄する」（傍点はいずれも山手）と明らかに表現が違う。これだけみれば，上の主張にも一定の根拠があることになる。

しかし，問題はそんなに単純ではなく，周知のごとく日中共同声明が「戦争賠償の請求権を放棄する」と規定しないで「戦争賠償の請求を放棄する」と規定したのは，日本側が賠償問題はすでに日華平和条約によって処理済みであって中国は同じ権利を二度放棄することはできないと主張したために，請求権という法的表現を避けて請求という一般的表現で妥協が図られたためであったことにみられるように，日中共同声明の解釈にはそれと日華平和条約との関係をどう見るかという問題がある。そして，それは，政府承認の効果とか平和条約の効力とか，日ごろ国際法に馴染みのない裁判官にとって必ずしも理解しやすくはない問題と関連する。おまけに

政府自身が、かつて平和条約による国民の請求権の放棄は、国家が有する外交保護権の放棄の意味であって、国民の請求権自体は消滅していないと説明してきたいきさつがあり、これが無用の混乱の原因になっている。

(2) 平和条約等で「両締約国は、両締約国及びその国民の間のすべての請求権を放棄する」旨の規定があれば、これは締約国が自国および自国民の請求権を放棄した（そして国内法上必要であれば自国で国民に補償する）ものと理解するのが世界各国で共通しており、わが国でのみ上述のような「外交保護権のみ放棄論」が主張されるのは、実は過去において、日本国民から、占領軍による被害、在外財産の処分、原爆被害、シベリア抑留等に関する被害者個人の連合国に対する請求権を、日本国政府が平和条約によって放棄したことに対して、憲法29条に基づいて補償を請求された訴訟において、平和条約等によって放棄したのは政府による外交保護権の行使のみであって、個人の請求権自体は消滅しておらず相手国の国内裁判所に訴える個人の権利まで奪ってはいないから憲法29条に基づく補償義務はない、と言い逃れをするためにこのような理論を用いたことによる<sup>3)</sup>。

こうして日本国民の戦後補償訴訟に対して一貫して「外交保護権のみ放棄論」を主張してきたために、1990年代に入って韓国人から戦後補償請求訴訟が提起される動きが生じたとき、柳井俊二条約局長は、1991年8月27日参議院予算委員会において、「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」と答弁した。

こうして、90年代を通じて外国人による60件前後の戦後補償訴訟がわが国の裁判所に提訴されたが、それに対して裁判所は以上の政府の解釈の上に立って、条約における請求権放棄を理由に却下することをしないで、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または成立するとしても時効あるいは除斥期間の経過によって消滅しているとして、または、個人が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はできないとして、請求を棄却してきた。しかし、90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。たとえば、関釜訴訟第一審判決(前掲)、中国人強制連行東京一次訴訟第一審判決(前掲)、浮島丸訴訟第一審判決(京都地裁2001年8月23日、判例時報1772号121頁)などである。

このような日本の戦後補償訴訟判決のあり方に衝撃を与えたのは、カリフォルニア州北部地区米国連邦地裁が2000年9月21日に下した第二次大戦期強制労働対日企業訴訟判決である。この判決で、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)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、米国政府も、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。

以上のような経過を経て、国は、オランダ人元捕虜・民間抑留者訴訟の控訴審における2001年2月27日付準備書面において、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<sup>1</sup>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。」(18頁)(傍点山手)

国としてはおそらく、従来の「外交保護権のみ放棄論」との論理的整合性を保ちながら、米国裁判所に提出した日本政府の見解と矛盾しない理論、しかもそれはウォーカー判決と同様の効果を有し、係属中の戦後補償訴訟で出始めた敗訴に対する歯止めになることができるような理論を模索した結果、上述の理論構成に達し、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ものであろう。

同控訴審の2001年10月11日東京高裁判決（判例時報1769号61頁，判例タイムズ1072号88頁，訟務月報48巻9号49頁）は、第一審判決と同じく、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判示して原告の控訴を棄却するとともに、国が新たに提出した平和条約14条(b)を根拠とする予備的主張についても、国の主張を採用してさらにより踏み込んだ表現で、「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。」(判時73頁)(傍点山手)<sup>4)</sup>

(3) 以上のごとく、国は2001年2月に、戦後補償訴訟においてはじめて、平和条約における請求権放棄条項を根拠に、連合国国民個人の請求に応ずる法的義務がないと主張し、判決も同年10月にはじめて、平和条約によって連合国国民の請求権が放棄され、国民の実体的請求権は消滅したと判示した。しかし、中国人原告の戦後補償訴訟においては、なぜか国はその後もこの主張を提出しないでいた。そして、その間に、2002年4月26日、福岡地裁が中国人強制連行福岡訴訟において、日中共同声明により原告らの請求権も放棄されているという被告会社の主張を退けて、日中共同声明によって個人の請求権は放棄されていない旨判示した。原告側の提出した諸文書に大きく影響されたものと見られる。また、2002年8月27日には、東京地裁が731部隊細菌戦訴訟において、原告・被告ともこの問題について主張していないにもかかわらず、日本国の国際法違反による国家責任は日中共同声明によって解決済みである旨判示した。これも厳密には、政府の見解と異なるところがある。その後やっと国はこの問題に本格的に取り組んだ精緻な主張を提出するに至り、やがて被告国と原告側との熾烈な論争が展開されて行くことになった。

そこで、以下、今回の中国人「慰安婦」二次訴訟控訴審判決に至るまでの中国人原告戦後補償裁判において、請求権放棄に言及されている判例をたどって見ていくことにする<sup>5)</sup>。当事者がくわしい主張を提出していても、たとえば中国人強制連行北海道訴訟第一審判決(札幌地裁2004年3月23日、訟務月報50巻12号1頁)などのように判決がこの問題に触れていない(すでに他の理由により棄却すべきであるから、請求権放棄問題は論ずるまでもないとして)場合は原則として省略した。なお、原告側および被告国側それぞれの準備書面は一部の訴訟についてしか入手していないので、当事者の主張も多くの場合判決の要約に従わざるをえなかった。判決によって要約に精粗があり、なかには明らかに間違った要約や、国の準備書面の一部だけ国

の主張として残し、大半は判決中に取り入れて、あたかも自己の判断であるかのように判示したものなど、判決における当事者の主張の要約の仕方は端的に言ってかなり恣意的であるが、やむを得ない。

中国人強制連行福岡訴訟第一審判決（福岡地裁2002年4月26日，判時1809号111頁，判タ1098号267頁）

本件の被告は国と三井鉱山株式会社であり，判決は強制連行および強制労働に関して共同不法行為を認定した。そして，国については国家無答責の法理により損害賠償責任を負わないとしたが，会社については時効の援用を認めず除斥期間の適用も制限して，原告らにそれぞれ1100万円の支払いを命じた。

本件で，日本と中国との間の条約によって原告らの請求権が放棄されているという主張は，被告国は提出せず，被告会社のみによって提出された。

この点に関する被告会社と原告の主張を，判決は「第4争点」において次のようにまとめている。

#### 「5 日中共同声明及び日中平和友好条約における損害賠償請求権の放棄

##### （1）被告会社の主張

国際法においては，国際法上の損害賠償請求権は，原則として国家等の国際法上の主体間に行われ，個人には国際法主体性が認められない。そして，戦争行為に基づく損害の賠償請求権は，集団的性質の請求権あるいは集団的請求権であって，国家間の関係において行われるものである。したがって，一般的に，賠償その他戦争により生じた請求権の主体は，国際法上の他の行為により生じた請求権の主体と同様に，常に国家であり，国民個人の受けた被害は，国際法的には国家の被害であるというべきである。

そして，被告国と中国は，昭和47年9月29日，日中共同声明に調印し，昭和53年8月12日，日中平和友好条約に調印した。日中共同声明の第5には，『中華人民共和国政府は，日中〔ママ〕両国国民の友好の

ために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する』とあり、この定めは日中平和友好条約の前文において、厳格に遵守されるべきことが確認されている。

以上のとおり、原告らの損害は、中国の被害として国際法上取り扱われるべきものであるところ、かかる被害に関する損害賠償請求権の問題は、既に日中共同声明及び日中平和友好条約により解決されているものであるから、原告らの請求は理由がない。

## (2) 原告らの主張

原告らは、本訴において、国際法上の賠償請求権を主張しているものではない。また、我が国の政府は、『平和条約、日ソ共同宣言等に定められたいわゆる請求権放棄の条項により、我が国は、外交保護権の放棄を約束させられたにすぎず、これによって、直接国民の権利、利益を処分したものでない』との立場を一貫して取ってきている。この理は、原告らに対しても当てはまるのであって、日中共同声明において放棄されたのは国家間の請求権のみであり、原告らの損害賠償請求権は放棄されていない。したがって、被告会社の主張は理由がない。」(判時123-24頁,判タ285頁)

そして、判決は、主として法廷に提出された原告側の証拠甲111等に基づいて、認定事実として、サン・フランシスコ平和条約締結に対する周恩来首相兼外相〔注 正しくは総理兼外交部長〕および外交部スポークスマンの「賠償を要求する権利を保有する」旨の声明、中国国内における昭和62年ころからの対日民間賠償請求の研究・要求の動き、平成3年第7期全国人民代表会議第4回会議への童増氏の意見書提出、平成4年第7期全国人民代表会議第5回会議における対日民間賠償請求議案提出、平成4年4月1日の江沢民国家主席の日本人記者団との会見における発言、平成7年3月9日〔注 9日付の日本の新聞記事によるもので、発言自体は7日の誤り〕の全国人民代表大会各省別討議における銭其琛副首相兼外相の発言等を登載判例集1頁分にわたって述べた後(判時133-34頁,判タ295-96頁)、次のよう

に判示した。

「前記認定事実によれば、日中共同声明の第5においては、『中華人民共和国政府は、日中両国民〔注 正しくは中日両国国民〕の友好のために、日本国に対する損害賠償〔注 正しくは戦争賠償〕の請求を放棄することを宣言する。』とされていること、日中平和友好条約においては、日中共同声明の第5の上記宣言が厳格に遵守されるべきことが確認されたことが認められる。他方、サンフランシスコ平和条約締結当時、中国は、中国国民が、日本政府に対して、日中戦争において被った損害の賠償を請求し得るとの立場を採っていたこと、また、昭和62年ころから、中国国内では、日本政府に対して上記損害の賠償を行い得るとの見解が支持されるようになり、当時の銭其琛副首相権外相は、平成7年3月9日〔ママ〕、日中共同声明で放棄したのは国家間の賠償であって、個人の賠償請求は含まれず、補償請求は国民の権利であり、政府は干渉すべきではない旨の見解を示したことなどの事情を考慮すると、日中共同声明及び日中平和友好条約により、中国国民固有の損害賠償請求権が、中国政府によって放棄されたかについては、法的にも疑義が残されていたものといわざるを得ない。したがって、原告らの損害賠償請求権が、日中共同声明及び日中平和友好条約により、直ちに放棄されたものと認めることはできない。

ところで、被告会社は、一般的に、戦争により生じた請求権の主体は常に国家であり、国民個人が受けた被害は、国際法的には国家の被害である旨主張する。

しかしながら、損害賠償について、国家間での合意が成立した場合、これに基づき、国民に対して、何らかの措置が採られることにより、国民が直接相手国に対して、損害賠償を請求できなくなることは考えられるとしても、このことから直ちに、すべての場合に、国民個人が、相手国に対して、戦争において被った損害の賠償を請求し得ないと解することはできないから、被告会社の主張は採用できない。」（判時

138-39頁,判夕301頁)(傍点山手)

私は、本件に関しては、何よりも、被告国が日中共同声明等の解釈について、日本国政府の見解を提出しなかった怠慢が批判されなければならないと考える。これに対し、原告側は、精力的に資料を集め、精一杯自己に有利になるような理論を展開した。判決は、一方的にこの原告側の資料と主張に依拠したため、国際法的には次のように極めて不十分なものとなってしまった。日中共同声明の解釈を、その締結交渉の過程の分析を行うことなく、かつ日華平和条約との関係を全く無視して行っていること、

中国政府のその後の見解の確認が恣意的で、重視されている平成7年3月7日の全国人民代表大会各省別会議における銭外相の発言も、新聞取材に対する大会出席者の談話(伝聞)にすぎないこと、国家間の合意で戦争賠償の処理が行われても、国民に対して国内的補償措置などがとられない限り、個人はなお相手国に対して戦争被害の賠償を請求し得ると考えているらしいこと、等。

しかし、不幸なことに、本判决のこの国際法的に杜撰な解釈は、その後の中国人戦後補償訴訟の多くの判決によって、そのまま踏襲されることになった。

731部隊細菌戦訴訟第一審判決(東京地裁2002年8月27日,判例集未登載)(ただし,731部隊細菌戦国家賠償請求訴訟のサイト <http://www.anti731saikinsen.net/> に判決全文が掲載されている)

第二次大戦中旧日本軍の731部隊などが行ったとされる細菌戦で被害を受けたとして、中国人被害者と遺族計180人が日本政府に1人あたり1000万円,総額18億円の損害賠償と謝罪を求めた事件である。被告国は、事実関係の認否を行わず、法律論のみで対応したが、判決は旧日本軍による細菌戦の被害を認定した。しかし、ハーグ陸戦条約3条に基づく請求については、被害者個人が加害国家に対して直接損害賠償請求権を有しないとし、日本民法に基づく請求については国家無答責の法理によって認められないなどとして、すべての請求を棄却した。なお、被告の国会及び内閣が細菌

戦被害者に対する救済措置立法を怠ったこと（立法不作為）を理由とする請求に関連して、日本政府には細菌兵器の使用を禁止した国際法の違反により国家責任が生じるが、この国家責任は戦争賠償の請求を放棄した日中共同声明およびその遵守を確認した日中平和友好条約によって国際法上は決着していると判示した。

「前に説示した国際法の基本原則によれば、本件細菌戦に係る被告の国家責任は、我が国と中国との国家間でその処理が決定されるべきものである。しかるところ、周知のとおり、中華人民共和国政府は昭和47年（1972年）9月29日の日中共同声明（日本国政府と中華人民共和国政府の共同声明）において、『中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言』し、昭和53年（1978年）8月12日に署名され同年10月23日に批准書が交換された日中平和友好条約（日本国と中華人民共和国との間の平和友好条約）も、『（日中）共同声明に示された諸原則が厳格に遵守されるべきことを確認』している。

したがって、国際法上はこれをもって被告の国家責任については決着したものと いわざるを得ない。」（判決正本39-40頁，サイト判13頁）

本件においては、判決の別紙3「原告らの主張」、別紙4「被告の主張」を見る限り、原告・被告とも日中共同声明等による請求権の放棄の問題については一切触れていない。したがって、上述の言及は裁判所独自の判断と考えられる。そして、判決のこの問題の取り上げ方については、主張の内容が結論だけで理由の説明が不十分なこともさることながら、本来この問題は立法不作為に基づく請求にのみ関連するものではなく、とりあげる以上はすべての請求にかかわる問題として位置づけるべきであったといわなければならない。

中国人強制連行京都訴訟第一審判決（京都地裁2003年1月15日，判時1822号83頁）

被告は国と日本冶金工業である。判決は、両被告の共同不法行為の成立を認定し、国についても、強制連行は「国家の権力作用に基づく行為ではなく、旧日本軍による単なる不法な実力行使」であるから、国家無答責の

法理は適用されないと判示してその責任を認めた。会社については、さらに使用者としての安全配慮義務違反を認めたほか、原告らの労働で得た利益があり不当利得返還義務が生じていたとした。しかし、除斥期間の適用については著しく正義・公平の理念に反する事情があるとは認められないとし、また被告会社の時効援用も濫用とすべき事情はないとして、除斥期間および時効を理由に国および会社に対するすべての請求を棄却した。

そして、被告らの不法行為責任が除斥期間の満了によって消滅したか否かの問題に関連して、被告国の戦後処理について、サンフランシスコ平和条約21条、14条<sup>(a)</sup>2による中国領域内の日本財産の処分、ポーレー中間案に基づく工業施設の引渡しの説明に続いて次のように述べる。

「オ 次に、本件における除斥期間の満了について検討する。

(ア)(イ)(ウ)(略)

(エ) 次に、被告国の戦後処理について、中国に関するものとして次の事情が《証拠略》によって認められる。

a 日本国及び日本国民の在外資産の処理(略)

b 日本国と中華民国との間の平和条約(以下「日華平和条約」という。)

被告国は、昭和27年(1952年)4月28日、中華民国との間で日華平和条約を締結した。

日華平和条約は、1条において被告国と中華民国との間の戦争状態の終了を明らかにするとともに、11条において、『この条約及びこれを補足する文書に別段の定めがある場合を除く他、日本国と中華民国との間に戦争状態の存在の結果として生じた問題は、サン・フランシスコ条約の相当規定に従って解決するものとする。』と定めている。

そして、同条約議定書1(b)はこの『別段の定め』として、『中華民国は、日本国民に対する寛厚と善意の表徴として、サン・フランシスコ条約14条<sup>(a)</sup>1に基づき日本国が提供すべき役務の利益を自発的に放棄する。』とした。またこれを受けて、中華民国代表と被告国代表は、

『同意された議事録』4において、中華民国がサン・フランシスコ条約21条に基づき、中華民国が受けるべき権利は同条約14条(a)2の権利であることを確認した。

c 日中共同声明

同声明は、第1項で日本国と中華人民共和国との間のこれまでの不正常な状態は、この共同声明が発出される日に終了する旨を、第5項で中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言した。

(オ) 上記の事実によれば、被告国と中国とは、戦後処理について紆余曲折はあったものの、最終的には国家間の問題はすべて解決済みとすることで合意したものであり、そのような合意が成立するに至る過程で、被告国は国家の財産のみならず国民の財産をも中国の処分に委ねるなどして、少なからざる経済的負担をしたものである。もちろん、このような外交交渉によって、原告ら6名の本件被害はなんら回復されたものではないし、上記の国家間で交渉過程において、原告ら6名の被害についてなんらの具体的配慮がされなかったことは明かである。

しかし、被告国が、国家間の戦後処理について相手国である中国から最終的合意を取り付けたことは紛れもないことである。そのことは、原告ら6名のみならず本件移入政策の実施過程において不法行為の被害者となった中国人のことが、両国間の交渉において具体的に取り上げられていなかったとしても、両国は被告国の戦争中の行為のすべてを交渉の対象にした上で最終合意に到達して、被告国が戦後処理の責任を果たしたことを意味しているものというべきである。

そうであれば、被告国は、原告ら6名の被害に対してこれまでなんらの措置を取っていないことは間違いないけれども、原告ら6名がその構成員である中国に対しては、戦後処理の責任を果たしているのだから、被告国が戦後処理を放置して不誠実な態度を取っていたとはいえない。

これらの諸事情を考えるならば、被告国が原告ら6名の被害についてなんらの措置を取っていないからといって、本件訴訟の提起が遅れたことの不利益を原告らに帰すことが、著しく正義・公平の理念に反することになる事情があると認めるわけにはいかない。」(判時93-94頁)(傍点山手)

いったい判決は、原告ら6名の請求権も日中両国家間の戦後処理によって解決済みと考えているのかいないのか。いささか文意不明の嫌いがあるが、傍点を付したところからみて、解決済みと考えているものと理解してよいであろう。しかし、もしそうであるなら、単に除斥期間の適用が正義・公平の理念に反するか反しないかという文脈においてのみ問題とするのはおかしくはないか。それは原告らの全請求に対する棄却理由になるはずだからである。

この点、判決の別紙(6)「被告国の主張」を見ると、国は各請求理由について反論したあとで、別に独立の項目を立てて次のように論じている。

「第5 日中共同声明、サン・フランシスコ平和条約について

1 我が国政府の『日本国政府と中華人民共和国政府の共同声明』(以下『日中共同声明』という。)についての見解は、いわゆる強制連行・強制労働問題を含めて、先の大戦に係る賠償並びに財産及び請求権の問題については、『日本国との平和条約』(以下『サン・フランシスコ平和条約』という。)その他二国間の平和条約及びその他関連する条約等に従って誠実に対応してきているところであり、これら条約等の当事者との間では法的に解決済みであって、日本と中国との間の請求権の問題についても、1972年(昭和47年)9月29日に署名された日中共同声明(同声明5項は、『中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。』とされている)発出後、個人の請求権の問題も含めて存在しておらず、このような認識は、中国政府も同様であると認識しているというものである。

## 2 サン・フランシスコ平和条約について

また、サン・フランシスコ平和条約14条(b)では、『連合国は、連合国のすべての賠償請求権、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連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事経費〔ママ〕に関する連合国の請求権を放棄する。』と規定された。この14条(b)の請求権の放棄の意味解釈について、条約締結当時の経過からすれば、『請求権の放棄』とは、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のものとして、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。

## 3 まとめ

以上から明らかなように、日中間においては個人の請求権の問題が解決されていないと解するのは失当である。日華平和条約11条及びサン・フランシスコ平和条約14条(b)により、中国国民の日本国及びその国民に対する請求権は、中国によって放棄されている（日中共同声明5項）。したがって、このような請求権は、サン・フランシスコ平和条約の当事国たる連合国の国民の請求権と同様、国家によって『放棄』されており、これに基づく請求に応ずべき法律上の義務は消滅している。したがって、原告らの請求は、かかる観点からも認容される余地がない。」（117頁）（傍点山手）

この文章では、サン・フランシスコ平和条約14条(b)、日華平和条約11条および日中共同声明5項における賠償・請求権の放棄の論理的関連が説明不足であって、おそらく国の準備書面を裁判所が大幅に要約したのであろう。それはともかく、国の主張としては、個人の請求権も中国によって「放棄」されており、日本は請求に応ずる法律上の義務が消滅しているから、かかる観点からも原告らの請求は棄却されるべきであるという主張を、予備的に提出しているのである。すなわち、オランダ人元捕虜・民間抑留者訴訟控訴審で主張した予備的主張を、中国関係戦後補償訴訟においてもよ

うやくこの京都訴訟で提出したことになる。ところが、判決は、この予備的主張については賛成とも反対ともいわないで、完全に無視したかたちになっている。まさか問題の意味が理解できなかつたわけではあるまいが。

なお、原告訴訟代理人も、被告国のこの予備的主張に対して理論的に対応できていない点では裁判所と同様である。判決の別紙<sup>(5)</sup>「原告らの主張」によると、原告側は、被告会社による時効援用が権利濫用である旨主張する個所で、原告らが裁判を提起する可能性が当時なかつたことの説明の一つとして、請求権放棄の問題が中国国内でどのように理解されていたかについて述べているだけである(106-07頁)。

そして、これは本件の訴訟代理人に限ったことではなく、この時点までの中国人戦後補償訴訟のほとんどすべてにおいて、この点に関する原告訴訟代理人の関心は、被告側が正面切って個人請求権の放棄を主張していないから当然ではあるが、日中国交の不成立や個人請求権の有無の不明確さを理由に除斥期間または時効援用の不当性を主張し、またそれらの起算点を少なくとも1995年3月7日の全国人民代表大会各省別討議における銭外相の発言以降とすることに集中している(中国人「慰安婦」一次訴訟第一審判決、東京地裁2001年5月30日、判タ1138号167頁；中国人「慰安婦」二次訴訟第一審判決、東京地裁2002年3月29日判時1804号50頁；平頂山事件訴訟第一審判決、東京地裁2002年6月28日、訟月49巻11号1頁；中国人強制連行西松建設訴訟第一審判決、広島地裁2002年7月9日、判タ1110号253頁；中国人強制連行東京二次訴訟第一審判決、東京地裁2003年3月11日、訟月50巻2号77頁、参照)。

山西省性暴力被害者訴訟(東京地裁2003年4月24日、判時1823号61頁、判タ1127号281頁、訟月50巻5号26頁)

本件は、中国山西省の女性10人が戦時中旧日本軍兵士により強姦等の被害を受けたとして、本人7人と遺族3人が、国際法上の責任、中華民国法上の責任、日本国法上の責任、被害の救済を怠っていることに対する責任を根拠に、国に計2億円の賠償と謝罪を求めた事案である。

判決は、被害事実をほぼ原告の主張通りに認定したが、国際法には

被害者個人が直接加害国に損害賠償を求めうる規定はない、旧日本軍（加害日本兵を指揮・監督する上官ないし軍隊の上層部に至る関係者）に規律の維持・徹底を怠ったという意味での不法行為責任がわが国にあるが、それはわが国の法制度の下で規律されるべき事柄で、中華民法は適用されない、

当時のわが国の法制度では国家無答責の法理がとられていた、事後の救済をめぐる、立法不作為、行政不作為、裁判拒否の責任はいずれも認められないとして、すべての請求を棄却した。

日中共同声明等による賠償・請求権放棄の問題については、判決は国際法上の国家責任法理に基づく請求の個所で、原告・被告双方の主張を、それぞれの最終準備書面から次のように要約している。

a 原告

「本件加害行為につき、国家責任を負う日本国と被害者原告らが属する中華人民共和国との間では、昭和47年9月29日、いわゆる『日中共同声明』が調印され、中華人民共和国政府は、日本国に対する戦争賠償の請求権[ママ]を放棄している。

しかし、日中共同声明によって中華人民共和国が放棄したのは、あくまで戦勝国の敗戦国に対する戦争賠償の請求権にすぎず、戦時法規や人道原則に違反して相手国の国民に与えた被害を賠償する加害国の責任まで放棄されたわけではない。このことは、中華民国政府[注 中華人民共和国政府の間違いと思われる]において、同国民が日本国に対して賠償請求を行う権利を有することを認めていること、日本国政府においても、いわゆる日韓請求権協定（昭和40年条約27号）につき、日韓両国政府が放棄した国民の請求権につき、国家が有する外交保護権を放棄したものにすぎず、個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたものではない旨の国会答弁を行っていることから明らかである。

被告は、本件訴訟の最終段階に至って、日中共同声明をもって、被害者原告ら個人の日本国に対する損害賠償請求権まで放棄したもので

あると主張しているが、その不当であることは明らかである。」(判時64頁,判タ285頁,訟月38頁)

b 被告国

「原告らは、国際法違反の効果として、国家責任が生ずると主張するが、その主張の当否はともかく、本件加害行為による本件被害を含め、日中戦争時の被害については、日中共同声明をもって、被害者個人の我が国に対する損害賠償請求権も放棄されているのであって、改めて我が国が責任を負うべきものではない。」(判時67頁,判タ287頁,訟月45頁)

この要約は余りにもひどすぎないか。時期的にみて、おそらく京都訴訟(上掲)とほぼ同様の主張が提出されたものと思われる。

c 判決

判決は、この問題について、国際法上の責任と日本国法上の責任の2箇所次のように判示している。

[国際法上の責任について]

「本件事案のように、国際法的にみておよそ是認される余地のない本件加害行為によって被害者原告らに生じた本件被害についてであっても、その国際法的な被害の救済は、国家間、すなわち、加害国である我が国と相手国の当時の中華民国(現・中華人民共和国)との間で解決されるべきところ、この点は、いわゆる日中共同声明によって、一応の解決をみているところである。

日中共同声明の趣旨をめぐっては、これをもって、被害者個人の我が国に対する直接の損害賠償請求権まで放棄されていると解釈されるべきものであるか否かにつき原告らと被告との間で見解の対立があるので、この点は改めて検討するが、ハーグ陸戦規則であっても、国際慣習法であっても、また、人道に対する罪であっても、本件加害行為につき、我が国が本件被害を受けた被害者原告らに対して、個人的に、かつ、直接的に責任を負うべきものであると規定しているとは解され

ない。」（判時72頁，判タ293頁，訟月58-59頁）

[日本国法上の責任について]

「そこで，旧日本軍の上記した不法行為に対する我が国の責任について検討すると，被告は，日中共同声明をもって，被害者個人の我が国に対する損害賠償請求権も放棄されたと主張するが，同声明も，国際法の基本的な枠組みのなかで解釈されるべきものであって，日中戦争における加害国である我が国に対し，その相手国である中華人民共和国（戦争当事者は中華民国）が損害賠償請求，いわゆる「戦争賠償」を放棄したにとどまり，相手国の国民である被害者個人の我が国に対する損害賠償請求，いわゆる「被害賠償」まで放棄したものではない。被害を受けた国民が個人として加害者に対して損害賠償を求めることは，当該国民固有の権利であって，その加害者が被害者の属する国家とは別の国家であったとしても，その属する国家が他の国家との間で締結した条約をもって被害者の相手国に対する損害賠償請求権を放棄させ得るのは，自国民である被害者に自ら損害賠償義務を履行する場合など，その代償措置が講じられているときに限られるべきところ，中華人民共和国においては，日中共同声明を調印することによって，自国民に対して日中戦争に係る被害を自ら賠償することとして，我が国に対する損害賠償請求権を放棄させたという形跡はなく，被告の主張は採用し得ない。この点は，そもそも，我が国においても，例えば，日ソ共同宣言についても，日韓請求権協定についても，政府見解は，国民である被害者の相手国に対する損害賠償請求権まで放棄したものではないとして，これを否定していることから裏付けられるというべきである。[ただし，国家無答責の法理によって原告らが当時の我が国に対して責任を追及する余地はなかった。]」（判時74頁，判タ295頁，訟月62-63頁）

つまり，判決は，国際法（ハーグ陸戦規則その他）違反については，国家責任法理上加害国が被害者個人に対して直接損害賠償責任を負う旨規定さ

れていないから、その点については日中共同声明の解釈如何にかかわらず、わが国は原告らに対して損害賠償義務がない。しかし、日本国内法上の不法行為責任については、被害者個人に対して損害賠償を行うべき義務が日中共同声明によって放棄されていないとする。

この判決には次のように明らかな間違いがある。

(1) 第一、判決は、被告国が「日中共同声明をもって、被害者個人の我が国に対する損害賠償請求権も放棄されたと主張する」と解しているが、これは間違いで、本件において国が予備的に主張したのは、日華平和条約によって個人の損害賠償請求権も放棄されたというのであって、日中共同声明によって放棄されたと主張するものではない。本件の準備書面が手許にないので、被告国の代理人の一人である中野渡守氏の判例解説から関連部分を引用しておく。「本件において、国は、予備的に、先の大戦に係る賠償並びに財産及び請求権の問題については、サン・フランシスコ平和条約その他二国間の平和条約及びその他関連する条約等に従って誠実に対応してきたところであり、日中間においても、日本と中華民国との間の平和条約(以下『日華平和条約』という)11条及びサン・フランシスコ平和条約14条(b)により、中国国民の日本国及びその国民に対する請求権は、国によって放棄され、日中共同声明発出後は、日中間の請求権の問題は、個人の請求権の問題を含めて存在しておらず、このような認識は、中国政府も同様であると認識しているとの主張をした。」(訟月50巻5号30頁)

(2) 第二に、判決は、被害者の相手国に対する損害賠償請求権は当該国民固有の権利であって、国家間の条約によって放棄させることはできない。それができるのは、自国民である被害者に自ら損害賠償義務を履行するなど代償措置が講じられているときに限られると述べているが、国家が条約によって自国民の外国に対する請求権を処分しうる主権の権利を有することは、国際的にも承認され広く実行されている<sup>6)</sup>。その際、国内において補償するか否かは、当該条約に特別の規定がない限り、当該国家の国内法上の問題にすぎず、それによって条約上の効力が影響されることはない。

(3) 第三に、判決は、中国国民のわが国に対する損害賠償請求権が放棄されていないことは、日ソ共同宣言や日韓請求権協定についても、政府見解は個人の請求権まで放棄したものではないとしていることから裏付けられるというが、この解釈は少なくとも最近の政府見解に関するかぎり正確ではない。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いう、1991年の柳井条約局長のいわゆる「外交保護権のみ放棄論」について、少なくとも2001年初め頃以降の政府見解は、「請求権の放棄」とは日本国および日本国民が相手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旨を定めたものであるというものであって、個人の請求権が未解決のままに残されているとするものではない。

旧日本軍遺棄毒ガス・砲弾一次訴訟第一審判決（東京地裁2003年9月29日、判時1843号90頁、判タ1140号300頁、訟月50巻11号123頁）

本件は、中国の国民である原告ら13人（死亡者3人の遺族6人および負傷者本人7人）が、旧日本軍が日中戦争中に中国に持ち込んだ毒ガス兵器や砲弾を終戦前後に遺棄・隠匿し、被告国がその後もこれを放置していたために、1974年、1982年、1995年に中国東北部でその毒ガス兵器や砲弾による事故が発生して死亡・負傷したと主張して、日本国に対し損害賠償を求めた事案である。

原告らは、損害賠償請求の根拠として、選択的に、国際法に基づく請求権（ハーグ陸戦条約）、中国民法に基づく請求権（中華国民民法、中華人民共和國民法通則、条理）、国家賠償法に基づく請求権（1条、2条）、民法に基づく請求権（709条、715条、717条）を主張した。

判決は、原告らの被害事実および日本軍による毒ガス兵器の使用や遺棄等の事実について、ほぼ原告らの主張どおり認定した上で（国は、判決の別紙3「被告の主張」をみるかぎり、これらの事実関係について一切触れていない）、上記のうち国家賠償法1条に基づく請求について検討する。そして、その際、遺棄は国家賠償法制定以前の行為であるから国家無答責の法理が適用

される可能性があるため、判決は「放置」を遺棄とは独立の行為として理解し、国家無答責法理の回避をはかった。

「被告は、遺棄はその概念からして放置を含むものであり、放置は遺棄と別のものではないと主張する。

しかし、毒ガス兵器や砲弾の遺棄は、単に物を置き去りにするという行為にとどまるものではなく、その物によって生命や身体に対する危険な状態を積極的に作り出すという行為である。危険な状態を作り出した者には、その危険な状態を解消して結果の発生を回避する措置をとることが要請されるのであり、そのような措置をとらないで放置する行為に対しては、遺棄行為とは別に、独自に法的な評価がされなければならない。

したがって、本件で問題とされる遺棄兵器の放置行為については、国家賠償法施行後の行為として、国家賠償法1条の適用を考えることができる。」(判時101頁,判タ314頁,訟月149-50頁)

そして、判決は、本件の場合、条理により、可能な限りの情報を収集した上で、中国政府に対して遺棄兵器に関する調査・回収の申出をするか、少なくとも、情報を提供して中国政府に被害発生防止のための措置を委ねるかする作為義務があったとする。「ところが、被告は、1972年9月に日中共同声明により日本と中国の国交が回復されて、この作為義務を履行することが可能になった後においても、その義務を履行せず、本件の各事故が発生した。したがって、1972年9月の日中共同声明以降、それぞれの事故発生時の時までの継続的な不作為は、違法な公権力の行使に当たる。」(判時103頁,判タ316-17頁,訟月155頁)(傍点山手)と判示した。

そして、判決は最後に次のように述べる。

「第6 日中共同声明による請求権放棄について

1 被告は、1972年9月の日中共同声明が『中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する』と規定して、日華平和条約によるのと同じ処理、

すなわち、サン・フランシスコ平和条約14条(b)に従った解決をすることとしたので、『戦争の遂行中に日本国およびその国民がとった行動から生じた中国およびその国民の請求権』は中華人民共和国によって放棄されていると主張する。

しかし、本件で問題としているのは、日中共同声明以降の、それぞれの事故発生時までの継続的な不作為である。この不作為は、戦争の遂行中の行動ではないから、これによって生じた原告らの請求権は放棄されていない。

2 原告らの請求権が毒ガス兵器や砲弾の遺棄行為によって生じたものと考えたとしても、その請求権が放棄されたというためには、遺棄行為が「戦争の遂行中に」行われたものであることが要件となる。

ところが、旧日本軍による毒ガス兵器や砲弾の遺棄行為は、終戦後にも行われているのであり、本件の遺棄行為が戦争の遂行中に行われたものであることについての証明はない。

したがって、いずれにせよ、時機に後れた攻撃防御方法に当たるかどうかを問うまでもなく、被告の主張は失当である。」（判時105頁，判タ318頁，訟月159-60頁）

この判決を検討する前に、原告および被告国の主張を見ておこう。原告は、「被告は、平成8年12月の提訴から6年が経過し、証人尋問と本人尋問が終了した段階になって、突如、この新たな主張を追加してきた。日中共同声明により損害賠償請求権が放棄されているという主張は、決して新しい議論ではなく、これを攻撃防御方法とするかどうかは、もっと早い段階で十分に検討されていたはずである。被告は、故意又は重大な過失により、時機に後れて新たな抗弁を提出したものである。この請求権放棄の問題は、日中共同声明に至った経緯などの事実関係からその趣旨を明らかにして解釈しなければ、当否を判断することができない。そのためには、原告らにおいて、さらに詳細な反論を行い、専門家の意見書の提出や証人尋問などの立証活動を行うことが必要になるから、訴訟の完結も遅延する。」

(判時114頁, 訟月181頁)と述べて、被告国の主張を却下するよう裁判所に求めた。

これに対して、被告国は次のように主張した。

「5 日中共同声明による請求権の放棄

(1) 戦争賠償の請求権放棄

ア わが国の戦後処理の枠組みを決定した1951年(昭和26年)9月のサン・フランシスコ平和条約は、わが国が14条(a), 16条などに基づく条約上の義務を履行するのと引換えに、14条(b)で『連合国は、連合国のすべての賠償請求権、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事費に関する連合国の請求権を放棄する』と規定した。

一般に賠償その他戦争関係から生じた請求権の主体は、国際法上の他の行為より生じた請求権の主体と同様、常に国家である。国民個人の受けた被害は、国際法的には国家の被害であり、国家が相手国に対して固有の請求権を行使することになる。

戦争賠償の処理は、当然、国家とその国民の相手国とその国民に対する請求権の処理を含むが、14条(b)は、それを明確にするために、あえて『連合国及びその国民の他の請求権』という文言を挿入したものである。

イ 中国は当時の政治的状況や国際状況のため、サン・フランシスコ平和条約の当事国とならなかったため、中国との間の戦後処理については、1952年(昭和27年)4月、『中華民国』との間で日華平和条約が署名された。

日華平和条約は、11条で『日本国と中華民国との間に戦争状態の存在の結果として生じた問題は、サン・フランシスコ条約の相当規定に従って解決するものとする』と規定して、サン・フランシスコ平和条約14条(b)によるのと同様の請求権の放棄を定めた。

ウ 中華人民共和国との間では、1972年(昭和47年)9月、日中

共同声明に署名がされた。そして、この『共同声明に示された諸原則が厳格に遵守されるべきことを確認し』て、1978年（昭和53年）8月、日中平和友好条約が締結されている。

日中共同声明では、1項で『日本国と中華人民共和国との間のこれまでの不正常的な状態は、この共同声明が発出される日に終了する』と規定されたうえで、5項で『中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する』と規定された。

この規定ぶりは、日華平和条約によるのと同じ処理をすることを意図したものである。すなわち、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた中国およびその国民の請求権は、法的には、日華平和条約により国によって放棄されているというのがわが国の立場であり、このような立場は共同声明によって変更されたものではない。

エ 原告らが主張する請求権は、日華平和条約11条とサン・フランシスコ平和条約14条<sup>(b)</sup>により、国によって放棄されているのであり、日中共同声明の5項にいう『戦争賠償の請求』は、そのような請求権を含むものとして、中華人民共和国が放棄しているのである。

(2) 時機に後れた攻撃防御方法でないこと（省略）」（判時117-18頁，訟月191-93頁）

被告国の主張の<sup>(1)</sup>は、従来の主張を簡潔に整理しただけで、とくにいうべきことはない。原告は、従来の自分たちの主張よりもっと有効な理論構築をするために、要するに時間稼ぎをしているのであろう。これに対し、判決は、原告・被告双方の主張と全く異なり、両者の思いもしなかった意表を突いた判決である。日中共同声明による請求権放棄を回避して、原告の請求権を肯定するために考えられた理論構成としてその意図はわかるが、しかし理論的にはこれは間違った議論である。

(1) まず、従来の判例が日中共同声明の文言（および銭外相の発言とされるもの）を理由に中国国民の請求権は放棄されていないとするのに対して、

本判決はその主張をしていない。したがって、日中共同声明5項が日華平和条約によるのと同じ処理、すなわちサンフランシスコ平和条約14条(b)に従って解決したものであるという国の主張自体は、明示的にはないが一応受け入れたものとみることができるかもしれない。

(2) しかし、判決は、「本件で問題としているのは、日中共同声明以降の、それぞれの事故発生時までの継続的な不作為である。この不作為は、戦争の遂行中の行動ではないから、これによって生じた原告らの請求権は放棄されていない」(傍点山手)とする。

本件における毒ガス兵器等の放置という不作為を、遺棄行為と独立に法的評価の対象にすることが仮に可能であるとしても、この不作為は遺棄されてから事故発生まで継続している行為である。判決は、この継続している不作為のなから、「1972年9月の日中共同声明以降、それぞれの事故発生時の時までの継続的な不作為」を勝手に切り離して、それが「違法な公権力の行使に当たる」という(判時103頁,判タ317頁,訟月155頁)。国家賠償法の適用上仮にこのように継続している行為のうちの一部を勝手に切り離すことが許されるとしても、日中共同声明5項の適用上は、この継続的な不作為は遺棄行為以降の継続的な不作為である。したがって、放置という不作為から生じた請求権は、日中共同声明5項(日華平和条約11条,サンフランシスコ平和条約14条(b))に従った処理が合意された)によって放棄されている。判決は、すでに放棄されている請求権を蒸し返しているにすぎない。

(3) 判決は、遺棄を全く無視した理論構成に無理があることを意識してか、2で「原告らの請求権が毒ガス兵器や砲弾の遺棄行為によって生じたものと考えたとしても」として、「その請求権が放棄されたというためには、遺棄行為が『戦争の遂行中に』行われたものであることが要件となる」が、遺棄行為は終戦後にも行われており、「本件の遺棄行為が戦争の遂行中に行われたものであることについての証明はない」(傍点山手)といて、やはり請求権は放棄されていないとする。

しかし、請求権放棄という国際法上の取り決めの場合、本件における事

故を引き起こした個々の毒ガス兵器または砲弾そのものが、戦争中に遺棄されたか終戦後に遺棄されたかによって共同声明による「放棄」に含まれるか否かを区別する判決の論法はなじまない。終戦後にも遺棄されたとしても、戦争中にも遺棄されているのであれば、それで十分である。

それに、判決の「終戦後」というのは、いつの時点をいうのか。1945年8月14日のポツダム宣言受諾後をいうのか、9月2日の降伏文書調印後をいうのか、それとも実際のソ連との戦闘行為の終了後をいうのか。周知のごとく、1945年8月8日、ソ連は日本に対して宣戦を布告し、南樺太、千島列島、満州へ侵攻した。満州では、8月19日に関東軍とソ連軍極東最高司令官との間に停戦・武装解除に関する協定が締結されたが、実際には組織的な停戦・武装解除がスムーズに進められる状況にはなく、なおしばらくは混乱や地域的、散発的戦闘が続いた。

さらに、そもそも「戦争の遂行中に」(in the course of the prosecution of the war)という言葉は、判決のように狭く解釈されるべきではない。終戦後間もない期間に行われた兵器の遺棄行為は、戦争に付随して行われた行為として、平和条約第14条(b)項の意味における「戦争の遂行中に」行われた行為に入ると考えてよい。第二次大戦後のソ連による日本兵のシベリア抑留行為も、終戦後に行われたけれども、被抑留者の対ソ請求権は、日ソ共同宣言第6項の請求権の相互放棄規定によって放棄されたものと裁判所も判示している。「上告人らを含む多くの軍人・軍属が、長期にわたりシベリア地域において抑留され、強制労働を課されるに至ったのは、敗戦に伴って生じた事態であり、これによる損害は正に戦争により生じたものというべきである。そして、日ソ共同宣言は、……終戦処理の一環として……請求権放棄を含む合意内容について、連合国との間の平和条約と異なる合意をすることは事実上不可能であり、我が国が同宣言6項後段において請求権放棄を合意したことは、誠にやむを得ないところであったというべきである。」(シベリア抑留捕虜補償請求事件，最高裁第一小法廷1997年3月13日判決，判例時報1607号14頁)(傍点山手) 本件判決自身にも、「日本軍による毒

ガス兵器や砲弾の遺棄行為は、日本軍が戦争行為に付随して組織的に行った行為であり、国の公権力の行使に当たる」(判時101頁,判タ314頁,訟月149頁)(傍点山手)という表現がある。戦争行為に付随して行われた行為は、「戦争の遂行中に」行われた行為であって、戦争に関連した賠償や請求権の対象となり、したがってまた放棄の対象となるのである。

国内法的に一見精緻に見える判決の論理は、実は、戦争処理における賠償・請求権放棄という国際法上の現象の分析としては、的はずれの間違った議論であるといわざるをえない<sup>7)</sup>。

2003年にこの旧日本軍遺棄毒ガス・砲弾一次訴訟第一審判決(2003年9月29日)が出され、翌年の2004年には、中国人強制連行新潟訴訟第一審判決(新潟地裁2004年3月26日)に始まって、中国人強制連行西松建設訴訟控訴審判決(広島高裁2004年7月9日)および中国人「慰安婦」一次訴訟控訴審判決(東京高裁2004年12月15日)と、中国国民個人の請求権は放棄されていないとする判決が立て続けに出された。しかも、新潟地裁、広島高裁の判決は、このことによって原告の請求(の一部)が認められる結果となり、また広島高裁、東京高裁判決は控訴審段階の判断であることもあって、関係者の注目を引いた。そこで、以下には、この3件の判決の関連部分を順次引用し、考察は個々には行わずに節を改めてまとめて行うことにする。

なお、被告国、被告会社および原告の主張についても、本来ならできるだけ引用すべきかもしれないが、内容が重複するし、また紙数の点もあるので、これまでの引用と、さらにで紹介するものとで、推察していただくほかない。ただ、参考までに、全体について若干コメントすると、次のようにいうことができよう。

被告国のこの問題に対する考え方は、中国人強制連行京都訴訟判決(2003年1月15日)における要約(不完全な要約ながら)からみて、この訴訟の準備書面(おそらく2002年の後半に提出されたと思われる)ですでに一応の立場は確立したものと想像されるが、訟務月報50巻12号登載の新潟訴訟判

決（2004年3月26日）の別紙8には、簡潔ながらまとまった形の国の主張（これも要約であろうが）が掲載されている。実は、被告国は、少なくとも2003年の前半ないし中頃には、この問題に関する全面的かつ体系的な理論を構築し終えていることが、たまたま入手した中国人強制連行北海道訴訟第一審（札幌地裁2004年3月23日判決，訟月50巻12号1頁）における2003年9月11日付国の準備書面から明らかである。そこでは、請求権放棄の問題に関して、サンフランシスコ平和条約，日華平和条約，日中共同声明についてのみならず，直接中国人の戦後補償には関係のない日ソ共同宣言や日韓請求権協定の解釈，独，米，英等の戦後処理との比較，米国裁判所の判例等にわたって，原告の主張を論駁するかたちで実に詳細な主張が展開されている<sup>8)</sup>。北海道訴訟札幌地裁の判決正本では，別紙5にかなり簡潔にされながら重要な部分はおおむね収録されているが，訟務月報50巻12号登載の判決文には，残念ながら別紙は掲載されていない。判決自体は，他の理由で請求を棄却したため，請求権放棄の問題には触れていない。上述で全文引用した中国人「慰安婦」二次訴訟東京高裁判決における別紙の国の追加主張は，北海道訴訟判決別紙の主張がさらに約4分の1に縮小されているが，それでも必要な部分は一応これでカバーされており，最も新しい判決である731部隊細菌戦控訴審判決（後述（5）参照）の別紙4の国の主張も全く同一なので（ただし，後者にはごく短い加筆が2箇所だけ挿入されている），現在の国の考え方は基本的にはこれで理解してよいであろう。しかし，細かい法理論になると，やはり最初の北海道訴訟第一審の2003年9月11日付準備書面が一番詳細で，今でもそれを参照する必要がある（その意味で，この準備書面が一般には利用不可能なことが残念である）。中国人「慰安婦」一次訴訟東京高裁判決（後掲）における国の主張は，大幅に要約されているので，とくに参照する必要はないであろう。

被告会社の主張については，西松建設訴訟控訴審判決における要約は，新潟地裁判決の国の主張より少し詳しく，「慰安婦」二次訴訟東京高裁判決の国の主張の方に近い。ただし，一個所，国の主張とやや異なる論理が

みられるが、ここで取り上げて論ずるほどのことではない。

原告の主張については、各訴訟の弁護団の間で連絡をとりあい、共同の研究會等ももっているとのことであるが、実際にはかなりの違いがみられる。新潟訴訟判決別紙7にはかなりの分量の主張(被告国の主張の紹介よりはるかにくわしい)が掲載されているが、いま一つ論理的明確さに欠け、これに対して北海道訴訟判決別紙5の原告の主張は、非常に短い論理的である。731部隊細菌戦控訴審における控訴人側の数次にわたる準備書面がサイトから入手可能であるが、その主張が中国人戦後補償裁判の全弁護団に共通のものともてよいかどうか、私はつまびらかにしない。

中国人強制連行新潟訴訟第一審判決(新潟地裁2004年3月26日,訟月50巻12号88頁)

本件は、中華人民共和国の国民11名(うち1名は平成12年に死亡し、その妻と子が本件損害賠償請求権を8対2の割合で継承した)が、第二次世界大戦中に日本政府の政策に基づいて日本に強制連行され、新潟港での強制労働に従事させられるなどしたとして、被告国および被告会社(株式会社リンコーコーポレーション。当時原告らを労働させたのは新潟港運株式会社であるが、吸収合併によりその権利義務はリンコーコーポレーションに包括承継されている)に対して、損害賠償および謝罪広告を求めた事案である。

原告らは、請求の根拠として、

(1) 被告国に対して、

ハーグ陸戦条約3条の国内法的効力

当時の中華民国民法(不法行為責任)

奴隷条約, ILO 29号条約(強制労働条約)および人道に対する罪などの国際慣習法違反としての不法行為(民法709条, 723条)

安全配慮義務違反(民法415条)

強制労働条約25条(強制労働をさせた者を処罰する義務)違反の行為等を継続したことによる国家賠償法上の責任(同法1条1項)

(2) 被告会社に対して、

a 上記 および の違法行為と共同または荷担したことによる不法行為（民法709条，715条，723条）

b 当時の中華民国民法（不法行為責任）

c 安全配慮義務違反（民法415条）

をそれぞれ主張した。

判決は， の「ハーグ陸戦条約3条に基づく請求」， およびbの「中華民国民法に基づく請求」ならびに の「国家賠償法に基づく請求」はそれぞれ成立しないとして棄却し， およびaの「不法行為に基づく請求」については，被告らの行為について不法行為は成立するものの，これに基づく原告らの請求権は除斥期間の経過により消滅したという理由に基づいて棄却したが， およびcの「安全配慮義務違反に基づく請求」については，被告らに安全配慮義務違反があったことを認め，かつ，消滅時効の援用を権利濫用として制限し（ただし，被告国は消滅時効を援用していない），さらに，安全配慮義務という債務不履行に基づく損害賠償請求権までが日中共同声明によって放棄されたとは解し難いとして（なお，判決はこの論点を被告国についてのみ述べているが，それは被告会社がこの請求権放棄の主張をしなかったため，本当は両被告にかかわる問題である），損害賠償を認めた。

本判決には，不法行為の成立に関連して国家無答責の法理の適用を否定したことや，国の安全配慮義務を肯定し，かつ消滅時効の援用を権利の濫用に当たると認めたことなど注目すべき論点は他にもあるが，もちろんここでは請求権放棄の問題のみをとりあげる。

判決は次のように判示した。

「上記のとおり，被告国は，原告らに対し，安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任を負うが，被告国は，安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権を含め，原告らの請求権は，日華平和条約11条，サンフランシスコ平和条約14条<sup>(b)</sup>及び日中共同声明5項によって，中華人民共和国により放棄され，消滅したと主張する。

そこで，この点について検討すると， 中華人民共和国と中華民

国との関係からして、両国との関係は、明確に分けて別個に検討されなければならないこと、「日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。」という日中共同声明5項の文言上、中華人民共和国が個人の被害賠償まで放棄したとは直ちには解し難いこと、戦争による国民個人の被害についての損害賠償請求権という権利の性質上、当該個人が所属する国家がこれを放棄し得るかどうかにつき疑義が残る上、日中共同声明の署名にもかかわらず、中国国民は戦争被害について何らの補償、代償措置を受けていないこと、前記認定事実9(2)のとおり、中国要人が、日中共同声明により中国が個人の被害賠償まで放棄したと認識しているとは必ずしもいえないこと(特に、認定事実9(2)オ(ア) bの銭外交部長[当時]の発言)などに鑑みれば、日本政府の認識の如何にかかわらず、中国国民個人が被った損害についての被告国に対する損害賠償請求権、特に、安全配慮義務違反という債務不履行に基づく損害賠償請求権までが、日中共同声明によって放棄されたとは解し難い。

したがって、原告ら[の]安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権が、中華人民共和国により放棄され、消滅したという被告国の主張は採用できない。」(訟月172-73頁)

中国人強制連行西松建設訴訟控訴審判決(広島高裁2004年7月9日、判時1865号62頁)

本件は、中華人民共和国の国民5名(生存元労働者3名と死亡した元労働者2名の遺族。なお、遺族の1名は第一審係属中に死亡したためその子が承継し、生存者の1名は控訴提起後に死亡したためその子が承継)が、第二次世界大戦中に中国人を華北から日本に強制連行し、終戦まで広島県山形郡の安野水力発電所建設工事現場で強制労働させたとして、西松建設株式会社に対して(注 国は訴えられていない)、国際法違反、不法行為または債務不履行(安全配慮義務違反)に基づいて求めた損害賠償請求につき、原告らの請求を

すべて棄却した第一審判決に対し、原告らが控訴した事案である。

第一審判決（広島地裁2002年7月9日、判例タイムズ1110号253頁）は、国際法に基づく請求は認められない、被告の行為は強制連行、強制労働に当たり不法行為を構成するが、その損害賠償請求権は除斥期間（20年）の経過により消滅している、また、被告の行為は債務不履行（安全配慮義務違反）に当たるが、その損害賠償権は被告会社の消滅時効（10年）の援用により消滅している。この場合、被告の時効援用は権利濫用または信義則違反に当たらない、というものであった。

これに対して、本判決は、第一審の、はそのまま認めたが、の消滅時効の援用は権利の濫用に当たるとし、さらに、本審で被告国が新たに提出したサンフランシスコ平和条約、日華平和条約、日中共同声明により中国人の請求権は放棄されているという主張も退けて、第一審判決を取り消し被害者らの損害賠償を認めた。

請求権放棄の問題に関しては、判決は、まず(1)で「《証拠略》によれば、第二次世界大戦の戦後処理について、次の事実が認められる」として、サンフランシスコ平和条約の関連規定、サンフランシスコ講和会議に中国代表が招待されなかった経緯および中国の受益条項と中国によるその行使（日本資産の処分）、日華平和条約および附属交換公文の関連規定、日中共同声明の経緯と5項、ならびに同5項の解釈をめぐる中華人民共和国の政府高官の発言（銭其琛外交部長の1995年3月7日、1992年3月の発言、陳健外交部新聞司長の1995年5月3日の発言、唐家璇外交部長の1998年12月の発言）について、簡潔に記述した後、(2)で次のように論じている。

「(2) 被控訴人は、控訴人らに損害賠償請求権が認められるとしても、同権利は、日中共同声明第5項で、中華人民共和国政府が戦争賠償の請求を放棄したことによって、日本及び日本国民は、中国国民個人による損害賠償請求に応じる法律上の義務が消滅した旨主張する。

前記のとおり、日中共同声明第5項は、サンフランシスコ平和条約14条(b)が『連合国は、連合国[の]すべての賠償請求権、戦争の遂行

中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事経費[ママ]に関する連合国の請求権を放棄する。』と規定しているのと明らかに異なり、中国国民が請求権を放棄することは明記されていないし、中華人民共和国政府が放棄するとしたのは『戦争賠償の請求』のみである。

これに対し、被控訴人は、サンフランシスコ平和条約は、第二次世界大戦の連合国と日本との間の戦争状態を終了させ、日本の主権を完全に回復するとともに領域、経済並びに請求権及び財産などの問題を最終的に解決するために締結されたもので、これに沿って日華平和条約が締結され、その後日中共同声明に至ったのであるから、同声明については、サンフランシスコ平和条約と同様に解さなければならないと主張する。確かに、サンフランシスコ平和条約には、前記のとおり中国の受益条項が規定され、中華民国及び中華人民共和国は、中国領域内にある日本国及び日本国民の資産を処分しており、また、日華平和条約11条には、日本国と中華民国との間に戦争状態の存在の結果として生じた問題は、サンフランシスコ平和条約の相当規定に従って解決するものとする旨の規定がある。

しかしながら、本来、外国人の加害行為によって被害を受けた国民が個人として加害者に対して損害賠償を求めることは、当該国民固有の権利であって、その加害者が被害者の属する国家とは別の国家であったとしても、その属する国家が他の国家との間で締結した条約をもって、被害者に加害者に対する損害賠償請求権を放棄させることは原則としてできないというべきであることからすると、当時の日本政府側の意図はともかく、日中共同声明第5項に、明記されていない中国国民の加害者に対する損害(被害)賠償請求権の放棄までも当然に含まれているものと解することは困難である。このことは、サンフランシスコ講和会議に中華人民共和国が招待されず、サンフランシスコ平和条約の締結当事者になっていないことに照らせば、なお一層明ら

かであるというべきである。

また、日華平和条約11条にいう『相当規定』に、このように重要な個人の損害賠償請求権の放棄規定まで含まれるかどうかについても疑問があるが、この点はおくとしても、日華平和条約は、日本と中華民国との間で締結された条約であって、これをそのまま中華人民共和国国民である控訴人らに適用できるのかもまた疑問である。すなわち、被控訴人は、同条約締結当時、日本は、中華民国を中国を代表する唯一の合法政府として、同国と条約を締結した旨主張するのであるが、その後、日本は、中華人民共和国との国交を回復し、政治的な判断から日中共同声明に署名し、同国と日中平和友好条約を締結している。ここにおける日本の立場はともかく、少なくとも、中華人民共和国政府が復交三原則で明らかにしている見解、すなわち、同国政府が中国を代表する唯一の合法政府であり、台湾は中華人民共和国の領土の一部であるとの見解を堅持していることは、現在の国際情勢においても明白なことである。しかも、前記のとおり、同国政府高官の発言にしても、日中共同声明により国家の賠償請求権のみならず中国国民の損害賠償請求権も放棄したもとのとする見解や日中共同声明は国家間の戦争賠償請求権を放棄したもので個人の補償請求は含まれないとする見解（錢其琛外交部長の発言として報道されたものであるところ、被控訴人は中国政府により確認されていない旨主張するが、仮にそうであるからといって、直ちに同発言がなかったということにはならないのはいうまでもない。）などがあり、政府高官の発言がすべて一致しているわけでもない。

こうしたことからすれば、日中共同声明第5項により、日本及び日本国民は、中国国民個人による損害賠償請求に応じる法律上の義務が消滅した旨の被控訴人の主張は採用することはできない。」（判時90-91頁）

中国人「慰安婦」一次訴訟控訴審判決（東京高裁2004年12月15日、判例集未登載）

本件は、中華人民共和国国籍を有する女性4名が、第二次世界大戦中に

当時の中華国内(現在の中華人民共和国の山西省)において、旧日本軍隊の構成員らによって拉致・監禁された上繰り返し強姦されて耐えがたい精神的苦痛を被ったと主張して、日本国に対し損害賠償と謝罪広告の新聞紙上への掲載を求めた訴えを、第一審判決が従来の判例の多数説にしたがってすべて棄却した事件の控訴審判決である。

原告らは法的根拠として、ハーグ陸戦条約3条または同内容の国際慣習法、当時の中華民国法の不法行為責任または日本民法の不法行為責任、原告らの被害を賠償するための立法を行わなかった不作為に対する国家賠償法上の責任をあげた。本判決は、第一審判決の理由をほぼそのまま認めて、控訴人らの請求をすべて棄却した。その際、中国国民の請求権はサンフランシスコ平和条約、日華平和条約、日中共同声明によって放棄されているという、本審において新たに提出された国の主張についてはこれを退け、中国国民個人の損害賠償請求権が日中共同声明によって放棄されたとは解しがたいとしたが、他の棄却理由が認められているため、判決の結論には影響がない。

「被控訴人は、『日本と中国は、1972年(昭和47年)9月29日、日中共同声明を発出し、その5項は『中華人民共和国政府は、中日両国民[ママ]の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。』とされ、日本政府は、これは個人の請求権の問題も含めて存在しておらずとの認識であると繰り返し明らかにし、中国政府の見解も同様のものであった等と日中共同声明等で控訴人らの損害賠償請求権は放棄された』と主張する。

確かに、証拠(乙33ないし36)及び弁論の全趣旨によれば、日本政府(被控訴人)と中国政府との間に交わされた日中共同声明の5項には中国の日本国に対する賠償請求放棄が宣言されていること、同項によると、『中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。』と規定されていることが明らかである。

しかし、この日中共同声明5項が中国国民個人の賠償請求権をも放棄したと解すること[は]できない。すなわち、日中共同声明5項の文言上、中華人民共和国が個人の被害賠償まで放棄したとは直ちには解し難いこと、戦争による国民個人の被害についての損害賠償請求権という権利の性質上、当該個人が所属する国家がこれを放棄し得るかどうかについては疑問が残る上、この声明によっても中国国民は戦争被害について何らの補償、代償措置を受けていないこと等を総合すれば、日本政府の認識がどうであるかにかかわらず、中国国民個人が被った損害についての被控訴人に対する損害賠償請求権が日中共同声明によって放棄されたとは解しがたいというべきである。」（判決正本41-42頁）

## 若干の考察

### (1) 否定説の理由

以上にみてきた中華人民共和国の国民の請求権が放棄されていない（ないしは、放棄されたものと直ちには認めがたい）とする判例の理由は、次の7点に整理することができよう（法律的に明らかに無意味と思われるものは省いた）。

日中共同声明の文言。

1990年代以降の中国政府高官の発言、とくに1995年3月7日の銭外相の発言。

国民個人の戦争損害の請求権は当該国民固有の権利であって、国家間の合意によってこれを放棄させることは、国内的代償措置がとられないかぎりできない。

政府は従来から、対日平和条約、日ソ共同宣言、日韓請求権協定等について、国の有する外交保護権の放棄を意味し、個人の請求権自体を放棄したものではないと主張してきた。

中華人民共和国と中華民國との関係からして、両国との関係は分けて別個に検討しなければならない。

日華平和条約は日本と中華民國との間の条約であって、これをそのまま中華人民共和国の国民に適用できるか疑問である。

日中共同声明の署名、日中平和友好条約の締結に際し、日本の立場はともかく、中華人民共和国政府は復交三原則を堅持している。

以上の判決で述べられている理由以外に、原告(=控訴人)側が主張している理由として次の6点がある(これまでに紹介していないものも含めて)。

在日中国大使館のホームページにおいて、遺棄化学兵器、“慰安婦”問題、強制連行問題に関しては、「中国政府は人民の正当な権利を擁護する立場から、日本側に真剣な対応と善処を要求しています」と記載し、個人の賠償問題を日中間の遺留問題としてその解決をわが国に求めている。(新潟訴訟)

日華平和条約締結の際の交換公文において、両国は「この条約の条項が、中華民國に関しては、中華民國政府の支配下に現にあり、又は今後入るすべての領域に適用がある」旨了解している。(同上)

1949年のジュネーヴ第4条約(文民条約)に日本は1953年に加入し、中華人民共和国も1956年に批准しているから、1972年の日中共同声明当時両国は同条約の拘束を受けていた。同条約147条は、「身体若しくは健康に対して故意に重い苦痛を与え、若しくは重大な傷害を与えること」、「不法に追放し、移送し、若しくは拘禁すること」などを重大違法行為と定義し、同条約148条は「締約国は、前条に掲げる違反行為に関し、自国が負うべき責任を免かれ、又は他の締約国をして其の国が負うべき責任から免れさせてはならない。」と規定している。

したがって、日中共同声明が原告らの請求権を放棄する内容のもであれば、同条約に違反するものとなるから、同声明によって放棄されたのは、国家間の賠償請求権であると解するのが相当である。(同上)

政府は、過去において、原爆訴訟（東京地裁1963年12月7日）における国の主張、1991年8月27日の参議院予算委員会における柳井俊二条約局長の答弁等々において、国民個人の私的請求権は消滅していないことを認めてきた。本件における国の主張は、禁反言の法理に違反し、正義・公平の観点から許されない。（同上）

1956年3月13日、日本政府はオランダ政府に対し、オランダ国民に対する「見舞金」と称しつつ1000万ドルの金員を支払っている。（中国人「慰安婦」二次訴訟控訴審）

最近の判例（山西省性暴力被害者訴訟、新潟訴訟、西松建設訴訟）は、国の主張を否定して、個人の賠償請求権を認めている。（同上）

以上のうち、（1）、（2）、（3）については、当該個所で一応批判しておいた。（4）は中国政府の日本政府に対する正式の要求ではない。（5）については、1949年ジュネーブ第4条約は、同条約締結より以前の事実には適用がないことを指摘しなければならない。（6）については、わが国でも商法などに表見法理の制度化はみられるが、政府の政策や法解釈の変更を許さないという効力を有する「禁反言の法理」なるものは存在しない。（7）は、法的義務として行われたものではなく、それに政府間の交渉で一括して解決され、個人に裁判所に訴えることのでき請求権を認めたものではない。（8）は、これらの判決には理論的に問題があるし、まだ判例法理が確立したといえる段階ではない。

残る（9）、（10）、（11）は、国際法的には、次の二つの問題にまとめることができる。

- (i) 日華平和条約による賠償処理が、なぜ中華人民共和国をも拘束するといえるか（交換公文による適用領域の限定の問題を含む）
- (ii) 日中共同声明の合意により、中華人民共和国政府は、中国および中国国民の請求権は日華平和条約によって放棄されているという日本政府の主張に同意したとみることができるか（復交三原則の問題を含む）

以下、この2点について、少し考察を加えておきたい。

- (2) 日華平和条約による賠償処理が、なぜ中華人民共和国をも拘束するといえるか(交換公文による適用領域の限定の問題を含む)

本件東京高裁判決は、国の主張にしたがって、「中華民国政府が中国を代表し、中国国民の権利義務を条約によって処分する権能を有するものとして我が国との間で締結した平和条約は、国家としての中国と日本国との間で結ばれたものとしての効果を有し、当時中華民国が実際に支配していた範囲のみならず、大陸を含む中国全体に適用されると解するのが相当である。」(判決正本14頁)(傍点山手)とする。

たしかに、日華平和条約本文の条文を読むかぎり、適用領域を限定した、ないしは限定を予想した規定はなく、その内容も普通の平和条約において規定されるべき規定のみからなっている。しかし、実は、最初は、日本政府も中華民国政府との間では、その管轄権の及ぶ領域に限定して諸問題を解決する平和条約を考え、中国大陸に関係する諸問題は将来の課題として残しておく構想をもっていたのではないかという問題があるが<sup>9)</sup>、ここではその点には触れない。いずれにしても、日華平和条約は全中国を代表する正統政府である中華民国政府との間に締結された日本と中国との間の平和条約であり、日中国交正常化は新政府の承認、すなわち承認の切替えであって、日華平和条約の賠償規定は中華人民共和国政府に承継されるという立場をとる以上、当然、交換公文第1号による適用地域の限定の合意、すなわち「この条約の条項が、中華民国に関しては、中華民国政府の支配下に現にあり、又は今後入るすべての領域に適用がある」という規定のもつ意味が問題になってくる。

その場合、国としては、「戦争状態の終結、賠償並びに財産及び請求権の問題の処理といった、国と国との間で最終的に解決すべき処分的な条項は、正に国家と国家との間の関係として定められるべきものであって、その性質上、適用地域を限定することができないものである」(62頁、国の主

張)から、交換公文は規定の性質上その地理的範囲が問題となりうるもの(7条の通商航海条約, 8条の民間航空, 9条の漁業協定等)のみについて、中華民国政府の支配下にある地域に限定するという趣旨である, という解釈をとらざるをえない。しかし, もしそうであるなら, はじめから交換公文にそのように適用領域が限定される条文を明示する筈だという疑問が出てくる。判決や国の主張の原則論だけでは, 説得力が弱いことは否定できない。

その点, どこまで説得力をもつかはともかく, 北海道訴訟訴訟第一審の2003年9月11日付国の準備書面は, このことは次の規定からも裏付けられるとして, 次のように論じている。

「(ア) 日華平和条約1条は、『日本国と中華民国との間の戦争状態は, この条約が効力を生ずる日に終了する』と規定する。

前記のように, 日華平和条約締結当時, 中華民国政府は, 中国大陸の実効的支配を失い, 台湾及び澎湖諸島等の実効的支配をしているにすぎなかったが, そもそも台湾及び澎湖諸島は, 第二次世界大戦中には, 日本国の領土の一部を成していたのであるから, 日本国と台湾及び澎湖諸島の間には戦争状態は存在しなかったのである。したがって, 日華平和条約1条は, 国家としての中国との間の戦争状態の終了を中国を正当に代表していた中華民国政府との間で定めたものとみるはかない。……

(イ) 日華平和条約11条の定める『この条約及びこれを補足する文書に別段の定』として, 同条約附属議定書1(b)は, 『中華民国は, 日本国民に対する寛厚と善意の表徴として, サン・フランシスコ[平和]条約第14条<sup>(a)</sup>1に基き日本国が提供すべき役務の利益を自発的に放棄する。』と定めた。

ここで放棄された役務賠償とは, サン・フランシスコ平和条約第14条<sup>(a)</sup>1によれば, 日本国軍隊によって占領され, かつ, 日本国によって損害を与えられた連合国が希望する場合に認められるとされていた

ものである。

これを中国との関係でみた場合、日本と当時日本の領土であった台湾及び澎湖諸島との間には戦争状態は存在しないから、戦争賠償の問題も生ぜず、役務賠償を放棄するとすれば、それは国たる中国を代表する中華民国政府による賠償請求権の放棄を意味することになる。」

(12-13頁)

さらに、最近の731部隊細菌戦訴訟控訴審判決における国の主張では、以下のような理論が追加されている(なお、中国人強制連行新潟訴訟控訴審における2004年6月18日付国の準備書面でも同じ主張が行われている)。

「そもそも一国の内部で政府の変動があり、いずれの政府が当該国を代表するのかが問題となる場合、当該国自体は第三国との関係で同一性をもって存続する。その際、一国内で二つの政権が革命、内戦により対立抗争しそれぞれ一定の領域を実効的に支配している間に、対立政権が第三国との関係で行った約束その他の行為については、後に全国的支配を確立した新政府が原則としてこれを承継する義務を負うとされている(i)。そして、昭和47年(1972年)の日中国交正常化は、国家としての中国を代表する政府の承認の切替えである(ii)。」(判決正本 PDF 版100頁)

ただし、この文章の下線(i)の論述(この主張が正しいかどうかを検証を要する)が該当する状況と、下線(ii)の承認の切替え論(旧政府が全国を支配する正統政府として承認されていたが、従来事実上の政府であった新政府を、全国を支配する正統政府として承認する場合。政府は日中国交正常化の場合をこのケースと考えている)が該当する場合とは同一ではない。学説の十分な理解なしに両者を組み合わせたのではないか。

- (3) 日中共同声明の合意により、中華人民共和国政府は、中国および中国国民の請求権は日華平和条約によって放棄されているという日本政府の主張に同意したとみることができるか(復交三原則の問題を含む)

本件東京高裁判決は、日中共同声明を発出した際、日本政府は日華平和条約が違法かつ無効であるという見解を含む復交三原則をそのまま受け入れたものではなく、日華平和条約による中国国民の請求権放棄は有効であって、共同声明5項は「既に生じている権利関係を改めて確認したものにすぎず、新たに法的効果を生じさせるものではない」旨判示しているが、上記の命題に対する説明としては必ずしも十分とはいえない。しかし、その点については、判決は、被控訴人国の次の主張を基本的に受け入れ、それに立脚しているものと考えられる。

「(1) 日中共同声明の意義等

……

共同声明の交渉過程において問題となった点の中に、戦争状態の終了や賠償並びに財産及び請求権の問題がある。これらの問題は、日華平和条約についての両国の立場の違いに起因するものであるが、困難な交渉の結果、以下に述べるとおり、共同声明は、両国の立場それぞれと相いれるものとして作成されている。

(2) 日中共同声明の文言について

……………

エ 第5項は、『中華人民共和国政府は、日中両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。』と規定する。

賠償並びに財産及び請求権の問題についても、戦争状態の終結と同様、このような一度限りの処分行為については、日華平和条約によって法的に処理済みであるというのが、我が国の立場であり、日華平和条約の有効性についての中華人民共和国との基本的立場の違いを解決する必要があった。この点についても、日中双方が交渉を重ねた結果、共同声明5項において、上記のとおり規定されている。

日中両国は、互いの立場の違いを十分理解した上で、実体としてこの問題の完全かつ最終的な解決を図るべく、このような規定ぶりにつ

き一致したものであり、その結果は日華平和条約による処理と同じであることを意図したものである。すなわち、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた中国及びその国民の請求権は、法的には前述のとおり、日華平和条約により、国によって放棄されているというのが我が国の立場であり、このような立場は共同声明によって変更されているわけではない。

したがって、共同声明5項は『戦争賠償の請求』のみに言及しているが、ここには先の大戦に係る中国国民の日本国及び日本国民に対する請求権の問題も処理済みであるとの認識が当然に含まれている。この点については、中国政府も同様の認識と承知している。」(62-64頁)  
(傍点山手)

この説明は、731部隊細菌戦訴訟控訴審に提出した2003年8月4日付国の準備書面(サイト判40頁)以来、北海道訴訟第一審判決(2004年3月23日、判決正本229-30頁)、新潟訴訟第一審判決(2004年3月26日、訟務月報50巻12号278頁)、本件東京高裁判決、そして最も新しい731部隊細菌戦訴訟控訴審判決(2005年7月19日、判決正本99-100頁)の国の主張など、すべて全く同一である<sup>10)</sup>。

しかし、私はこれでも十分説得的ではないと思う。「日中両国は、互いの立場の違いを十分理解した上で、実体としてこの問題の完全かつ最終的な解決を図るべく、このような規定ぶりにつき一致したものであり、その結果は日華平和条約による処理と同じであることを意図したものである。」といっても、肝心な日中双方の「困難な交渉」の内容が何一つ提示されていないからである。これでは、結論だけいってそれを信じろというに等しい。

この点について、実は、北海道訴訟第一審の2003年9月11日付準備書面においては、次のように交渉経過の説明がなされている。それ以外の文書における国の主張は、この部分を省略して文章がつづられているのである。一体、なぜ、国の論理にとって最も重要なこの交渉経過の説明を省略する

のか。

「(2) 日中国交正常化に至る経緯について

イ、(エ).....

このような日本国政府の見解〔注 日華平和条約による戦争状態の終結や賠償並びに財産及び請求権の問題の解決は、いずれも処分的効果を有するものであって、その規定の内容は条約発効と同時に最終的效果が生じ、その後における条約の存続の有無によって、その効果が変わることがないものである。したがって、我が国としては、当時中華民国政府によって代表された中国との間の戦争状態は、日華平和条約1条によって終結しており、賠償並びに財産及び請求権の問題も同11条等によって解決済みであるという立場を維持せざるをえない〕は、日中国交正常化交渉の際に、中華人民共和国政府に対して、伝えたところでもある。すなわち、昭和47年9月26日の大平外相と姫鵬飛外交部長との会談においても、高島条約局長は、日華平和条約に対する双方の基本的立場の相違を認めたと上で、戦争状態の終了及び日華平和条約につき、『今日未だ日中両国間に法的に戦争状態が存在し、今回発出されるべき共同声明によって初めて戦争状態終了の合意が成立するとしか解する余地がない表現に日本側が同意することはできない。』、賠償の問題についても、『戦争状態終結の問題と全く同様に、日本が台湾との間に結んだ平和条約（引用者注：日華平和条約）が当初から無効であったことを明白に意味する結果となるような表現が共同声明の中で用いられることは同意できない。日本側提案のような法律的不是な表現であれば、日中双方の基本的立場を害することなく、問題を処理しうる』（乙イ第86号証3ページ、同別紙1「日中共同声明日本側案の対中説明」3枚目及び11枚目）と述べ、我が国の法的な見解を明らかにしているのである。そして、姫外交部長は、我が国のかかる見解に対し、『周総理もはっきり（日本側の困難は分かっていると）言明しておられるので、何とかよい案を考えたい』と応じており（乙イ第86号証3ページ以下）、双方がお互いの立場を理解し

た上で、両国の立場それぞれと相容れるものとして、日中共同声明が成立したのである。

(3) 日中共同声明の文言について……

エ 第5項は、『中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する。』と規定する。

我が国政府の立場からすれば、日華平和条約は、日本国と国家としての中国との間で合法有効に締結された条約であって、日中間の賠償並びに財産及び請求権の問題に関しては、日華平和条約によって法的に解決済みである。前記の大平外相と姫鵬飛外交部長との会談における高島条約局長と姫外交部長とのやりとりからも明らかとなり、日中双方が両者の立場の違いを十分理解した上で実体としてこの問題の完全かつ最終的な解決を図るべく、日中共同声明第5項の規定ぶりにつき一致したものであり、その結果は日華平和条約による処理と同じである。」(18-20頁)(傍点山手)

上の文章中の、1972年9月26日の大平外相と姫鵬飛外交部長の会談に関する証拠乙イ第86号証とは、石井明・朱建栄・渋谷芳秀・林暁光編『記録と考証 日中国交正常化・日中平和友好条約締結交渉』(岩波書店、2003年8月7日発行)ではないかと思う。

1972年9月26-27日の大平・姫会談(第1, 2, 3回外相会談, 非公式外相会談)の記録は同書83頁以下に、そして第一回会談で高島条約局長が読み上げた「日中共同声明日本側案の対中説明」は同じく110頁以下に収録されている。なお、「周総理もはっきり(日本側の困難は分かっていると)言明しておられるので、何とかよい案を考えたい」という姫外交部長の発言を、直接賠償に関する規定についての日本側の見解に対して応じた発言であるかのように引用しているが、これは正しくは次のように戦争状態の終了の問題に関する第1項の案文について発言されたものである。

「姫外交部長 戦争状態の終了の問題について、本日、二つの日本

側案を頂いたが、中国側としては、時期の問題を極めて重視している。しかし、なんとかして解決しなければならない問題である。

大平大臣 日本側としては、なんとか国内的に defend できる線でまとめたいと考えている。

姫外交部長 この点については、周総理もはっきり（日本側の困難はわかっていると）言明しておられるので、何とかよい案を考えたい。」（同書90頁）

賠償規定の表現の仕方と戦争終了規定の表現の仕方とは密接に関連しているから、上記の引用はその趣旨において必ずしも間違っているわけではないが、正確な引用とはいえない。ただし、この引用とは別に、日中共同声明は、そのすべてについて、日中両国が双方のそれぞれの立場とも相容れうように協力し、歩み寄って合意した文書であることは、交渉の全記録からありありと見てとることができる。

ちなみに、賠償規定については、27日の第三回会談で次のように合意されている。

「大平大臣 次は賠償請求の問題をとり上げるのか。

姫外交部長 本問題について中国側で検討した表現方法は次のとおりである。即ち、『中華人民共和国政府は、中日両国人民の友好のために、日本国に対し、戦争賠償の請求を放棄することを宣言する』。かかる表現についての日本側の考えをうかがいたい。

大平大臣 日本側は右表現に同意出来ると考える。

右は中国側の好意によるものであると考えている。」（同書99-100頁）

#### (4) 東京高裁判決と国の主張との違いについて

日華平和条約の「不可分の一部をなす」議定書 1(b)は、「この条約及びこれを補足する文書に別段の定がある場合を除く外、日本国と中華民国との間に戦争状態の存在の結果として生じた問題は、サン・フランシスコ条約の相当規定に従って解決するものとする。」と規定するが、その相当規

定にはサンフランシスコ平和条約14条(b)も含まれ、同条は、「連合国は、連合国のすべての賠償請求権、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事費に関する連合国の請求権を放棄する。」と規定する。したがって、中華民国は、戦争の遂行中に日本国およびその国民がとった行動から生じた中華民国およびその国民の請求権を放棄している。

ここまでは、東京高裁判決も国の主張も同一である。意見が異なるのは、その場合の「放棄」の法的意味である。判決は、サンフランシスコ平和条約14条(b)の「放棄」を「外交保護権を放棄するにとどまらず、請求権自体を包括的に放棄する趣旨であった」と解し、したがって「同国国民の日本国に対する請求権は消滅した」と判示した。平和条約14条(b)の「放棄」をそのように解した理由は、「明確に、連合国が『連合国及びその国民の』請求権を放棄すると規定されたこと、サンフランシスコ平和条約が、戦争状態の存在の結果として未決の問題であった領域、政治、経済並びに請求権及び財産などの問題を最終的に解決するために締結されたものであること(前文、1条)、近代の戦争は互いに相手国の多数の国民に甚大な被害を与えるものであって、国民それぞれが戦争の相手国に対して取得した戦争被害に関する賠償請求権を各自行使できる状態が続くとすれば、戦争状態が終了したとはいいい難いこと、サンフランシスコ平和条約では、日本国は連合国に賠償を支払うべきものであるものの、日本国が存立可能な経済を維持するには、完全な賠償をする能力がないことが承認された上で(14条(a))、連合国に対する損害の賠償は、いわゆる役務賠償及び在連合国の日本財産の処分によって行うことが決められたこと(14条(a)1, 2)」の4点を総合して判断したからである。

これに対し、国の主張は、「平和条約14条(b)にいう『請求権の放棄』とは、個人の請求権が消滅したとするものではないが、日本国及び日本国民が、連合国国民による国内法上の請求権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旨定めたものであ

る。」と解する。したがって、中国国民の日本国およびその国民に対する請求権については、「日本国及びその国民は、これに基づく請求に応ずるべき法律上の義務は消滅しているので救済が拒否され、裁判上の請求も、認容される余地がないことは明らかである。」と主張する。しかし、国の主張は、平和条約14条(b)の「放棄」をそのように解した理由については何の説明もせず、それは国内法上の効果の問題であるが、わが国ではこうであると、ただ結論のみ提示しているにすぎない。

実は、この結論は、オランダ人元捕虜・民間抑留者訴訟の控訴審（東京高裁2001年10月11日判決）における2001年2月27日付準備書面において初めて主張して以来、国が一貫して維持してきている主張であるが、同準備書面においてはかかる解釈をとる理由について、次のように、サンフランシスコ平和会議における日本代表とオランダ代表との交渉の経緯に依拠して採用した解釈であることを、くわしく説明している。

### 「第3 サンフランシスコ平和条約14条(b)及び19条(a)について

#### 1 はじめに（略）

#### 2 平和条約の締結

##### (1) 平和条約の基本的内容（略）

##### (2) 平和条約に基づき日本国がした賠償等（略）

##### (3) 請求権放棄条項について

平和条約14条(b)は、『連合国は、連合国のすべての賠償請求権、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事経費〔ママ〕に関する連合国の請求権を放棄する。』と規定する。この規定は、我が国が、前記のような平和条約上の義務を履行すると〔ママ〕引換えに、規定されたものである。

ア この14条(b)の請求権の放棄の意味解釈について、サンフランシスコ平和会議において、オランダ代表団から、以下のとおりの問題が提起された（乙第33号証301ないし303ページ）。

すなわち、オランダ代表団は、サンフランシスコ平和会議の事務レベルの交渉において、米国のダレス代表を通じて、日本代表に、平和条約14条(b)による連合国の『戦争遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた』連合国民の請求権の放棄は国民の私権を消滅させるもの、すなわち、私権没収の効果をもつものではなく、オランダ国民は日本法廷に日本政府又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、という解釈に同意を求め、また、戦争中、オランダ領東インドで日本軍に抑留された一般文民に対する補償問題について、オランダ政府は内政上の理由から、条約論としてでなく人道論として、好意的に考慮することを書面で明かにすることを要望した。

イ これに対し、我が国側としては、の問題について、法的に承服できない旨反論し、平和条約14条(b)は、国民の私権を消滅させるもの、すなわち、私権没収の効果をもつものではなく、ただ条約の結果国民は請求権を日本政府又は日本国民に対して追求して行くことはできなくなることにとどまる旨の解釈をとり、それを書簡で確認する用意がある旨をダレス代表に伝えた。ダレス代表は、我が国側の主張を聞いて、『救済なき権利か。よくあることだ。』と言いながらノートをドラフトしたとされる。

その後、オランダ代表が、我が国の書簡案に同意しないことが明らかとなり、ダレス代表とオランダ代表部との間の交渉が行われた。その結果、1951年(昭和26年)9月5日となり、当初オランダ側が希望した書簡のやりとりを取りやめ、オランダ代表が議場で、一般陳述の中でその希望を述べ、これに対し、我が国は、その考え、すなわち、

の問題については、我が国の主張どおり、権利はあれど救済はないという見解を表明し、の問題については考慮する言質を与えずただ要望の存在は認めることを書面で先方に返事するという方式で解決することに落ち着いた(乙第33号証302, 303ページ)。

ウ そこで、オランダ代表であるスティッカー外務大臣は、同月6日午後の第5回全体会議の一般陳述において、前記オランダの希望を述べ（乙第33号証261,262ページ）、同月7日、同外務大臣は、首席全権の吉田に対し、次のような書簡を送った。

『本大臣は、昨日本大臣が平和会議の議長及び各国代表に対して行った演説の次の如き一節に対し、閣下の注意を喚起したいと考えます。

連合国が放棄することに同意している第14条b項の『連合国及びその国民の請求権』の解釈について、若干の疑問が生じました。わが政府の見解としては、第14条b項は、正確なる解釈上、各連合国政府が自国民の私的請求権を剥奪することを包含しておらず、従って本条約発行後、この種請求権が消滅することにならないものと考えます。本問題は、わが政府を始め若干の政府は、自国民の私有財産の没収又は収用に関する憲法上及び他の法律上の一定の制約下にあるため、重要であります。又日本国政府が、良心ないし良識ある便宜手段の問題として、自発的に自らの方法で処置することを望むと思われる、連合国民のあるタイプの私的請求権があります。私は閣下が本問題に関し、本会議終了前に、その見解を述べられれば幸甚の至りと考えます。』（乙第34号証）

これに対し、首席全権の吉田は、同月8日付けで、スティッカー外務大臣に対して、次のような書簡を送って、平和条約14条(b)に関する我が国の解釈を明らかにした。

『右閣下の書簡に述べられた問題に関し、本大臣は次のとおり申し述べる光栄を有します。

オランダ国政府の指摘された憲法上の法的制約については、日本国政府は、オランダ国政府が本条約の署名によって自国民の私的請求権を剥奪し、その結果本条約発効後は、かかる請求権はも早存在しなくなるものとは考えません。しかしながら、日本国政府は、本条約の下

において連合国民は、かかる請求権につき満足を得ることはできないであろうということ、しかしオランダ国政府が示唆する如く、日本国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存在することを、ここに指摘します。』(乙第35号証)

このような理解を前提に、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は、平和条約により、完全かつ最終的に解決された。

エ (略)

オ (略)

### 3 平和条約14条(b)の解釈

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は、平和条約により、完全かつ最終的に解決されたものであるが、その法的効果の内容は次のとおりである。

#### (1) 連合国の請求権に対する効力

連合国が日本国及び日本国民に有していた請求権は、同条項によって放棄された。この請求権には、戦時国際法違反等による国際法上の請求権のみならず、各国国内法に基づく債権も含まれている(平和条約4条<sup>(a)</sup>参照)。

#### (2) 連合国民の請求権に対する効力

平和条約14条(b)の文言上、連合国民の請求権(債権を含む。)も連合国によって『放棄』された。その法的意義は次のとおりである。

ア まず、戦時国際法に基づくクレームについてみれば、連合国民が日本国の戦時国際法違反により損害を被ったとしても、国際法上、個人には法主体性が認められないのが原則であり、戦時国際法には例外的にこれを認める規定はないのであるから、連合国民は、戦時国際法違反を理由として、日本国に対し、もともと国際法上の請求を行うことはできない。

イ 次に、各国国内法に基づく請求権ないし債権についてみれば、連合国民が各国国内法上日本国又は日本国民に対して有する請求権の平和条約による『放棄』がどのような意義を有するかは同条約の国内法的効力の問題であるが、我が国においては、平和条約の同条項によって、これらの請求権ないし債権に基づく請求に応ずべき法律上の義務が消滅したものとされたのであり、その結果、救済が拒否されることになる。

すなわち、平和条約が各国国内法に基づく債権を含む請求権（同条約4条<sup>(a)</sup>）及び財産の問題を最終的に解決するために締結されたものであることからすれば（前記2(1)）、上記請求権ないし債権について何らの処理をしなかったものと考えすることはできない。

そして、前記のオランダ代表と日本代表との交渉経過を見ると、我が国はオランダ政府に、条約の結果国民は請求権を日本政府又は日本国民に対して追求してくることはできなくなるとの解釈を提示し（前記2(3)イ）、これに対するオランダ代表の意見を踏まえ、最終的には、『日本国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』が残るとしても、平和条約の効果として『かかる請求権につき満足を得ることはできない』との解釈（前記2(3)ウ）で決着し、平和条約締結の中心的人物であるダレス米国代表も『救済なき権利』として問題を整理していたのである（前記2(3)イ）。

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<sup>(b)</sup>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。」

（13-18頁）（傍点山手）

以上のオランダ元捕虜訴訟準備書面の文章と、上記で紹介した本件高裁判決における国の主張を比較してみると、本件国の主張は、準備書面の前半の理由の説明の2の(3)をすっぱりと抜かして、結論の3の部分だけ

もってきたものであることが分かる。一体、なぜ国は、この重要な説明を省略して、結論の解釈だけ裁判所に主張するのであろうか。平和条約の規定だけみれば、誰だって、国の主張のような持って回った解釈をする人はおらず、判決のような解釈をするであろう。判決が示した4つの理由は、誰にも通用する説得力をもっている。しかも、それは、請求権問題が解決していないとする主張を論駁する国の理由とも基本的に一致している。

念のために北海道訴訟第一審判決の別紙<sup>(5)</sup>における被告国の主張を調べてみると、「サン・フランシスコ平和条約の請求権放棄条項(14条(b))について」の個所(判決正本212-17頁)は、上のオランダ人元捕虜訴訟控訴審の準備書面と全く同一である(ただし、中略した部分は、両者で若干異なる)。それに対して、新潟訴訟第一審判決の別紙8の被告国の主張は、本件高裁判決よりさらに簡単で、結論の中のさらに結論である最後の数行のみが書かれているにすぎない(訟務月報50巻12号277頁)。原告の方は、オランダ、日本両代表の書簡に触れているにもかかわらず(同上245頁)である。もっとも、この新潟判決のまとめは、国の準備書面自体あるいはその忠実な要約ではなくて、裁判所が強引に縮小したものかもしれない。しかし、本件高裁判決の場合は、731部隊細菌戦訴訟東京高裁判決(2005年7月19日)における国の主張のまとめ(判決正本94-96頁)も完全に同一文章なので、裁判所による勝手な要約とは考えにくい。

ところで、判決の方であるが、オランダ人元捕虜訴訟東京高裁判決(判例時報1769号61頁,判例タイムズ1072号88頁,訟務月報48巻9号49頁)は、同準備書面のサンフランシスコ平和条約の締結、賠償関連条文、それに基づく履行、オランダ代表团との交渉の説明を「当裁判所の判断」の中にとりいれて(ただし、準備書面の「3 平和条約14条(b)の解釈」の部分は削除)説明した上で(71-73頁)、次のように判示した。

「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、連合国民によって『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。

そして、このように、連合国民の個人としての請求権を含めて、一切の請求権が放棄されたのは、我が国が、敗戦により、海外の領土の没収だけでなく、連合国内のみならず、中国、台湾、朝鮮等にあった一般国民の在外資産まで接収され、さらに中立国にあった日本国民の財産までもが賠償の原資とされるといった過酷な負担の見返りであった。また、それは、将来における日本の復興と国際社会への貢献を期待しての措置であったのである。

いみじくも、アメリカ合衆国カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所は、2000年（平成12年）9月21日、第二次世界大戦中に日本軍の捕虜となった米国兵士が強制労働の被害につき日本企業を相手取って提起した訴訟において、サンフランシスコ平和条約14条(b)に関し、『日本との平和条約は、本件訴訟において原告が主張している請求のような将来の請求を無効にする限りにおいて、原告の完全な補償を将来の平和と引き換えたのである。歴史はこの取引が賢明であったことを証明している。純粋に経済的な意味における原告の苦難に対する補償は、元捕虜及び他の無数の戦争生存者に対しては拒否されたが、自由な社会及びより平和な世界における彼ら自身とその子孫の計り知れない生命の恵みと繁栄は、賠償という債務に対する利払いとなっているのである。』旨判示している（《証拠略》）。至言というべきである。」

(判時73頁)(傍点山手)

つまり、この判決は、戦後補償訴訟において、平和条約により連合国国民の請求権は放棄されていると判示した最初の判決であるのみならず、その場合「放棄」の法的意味については、国の主張を超えて請求権は「消滅」したものとした。しかも、国と同様にサンフランシスコ講和会議におけるオランダ代表団との交渉の経緯を踏まえた上で、なおかつ国の主張と異なる解釈をとっているのである。

今回の中国人「慰安婦」二次訴訟東京高裁判決は、中国人原告関係では初めてであるが、戦後訴訟判決全体では、平和条約14条(b)により個人請求権が放棄され消滅していると判示した第二番目の判決になるわけである。

なお、韓国人原告の戦後補償訴訟では、日韓請求権協定2条の適用に関連して「請求権」について同様の問題があるが、2005年2月24日の名古屋三菱挺身隊訴訟第一審判決(名古屋地裁,判例時報1894号44頁)は、次のように判示した。

「本件協定締結に至るまでの経緯、本件協定2条の文言、本件協定締結に伴って日韓両国において執られた措置によると、我が国又はその国民に対する韓国及びその国民の、(a)債権については、それが本件協定2条3項の財産、権利及び利益に該当するものであれば、財産権措置法1項によって、原則として、昭和40年6月22日に消滅し、(b)その他の同日以前に生じた事由に基づくすべての請求権については、本件協定2条2項に規定されたものを除き、同条1項、3項によって、韓国及びその国民は、我が国及びその国民に対して何らの主張もすることができないものとされたことが明らかである。

そして、上記認定の諸事情を前提として本件協定2条1項、3項の趣旨を考えると、我が国及びその国民は、韓国及びその国民から、上記(b)に該当する請求権の行使を受けた場合、韓国及びその国民に対し、本件協定2条1項、3項によって上記の請求権については主張することができないものとされている旨を主張することができるものと解す

るのが相当である。……

本件において原告らが被告らに対して有すると主張する各請求権が存するとしても、被告らが本件協定2条1項、3項によって原告らはこれらについていかなる主張もすることができないものとされている旨を主張する以上、原告らの請求を認容して被告らに対し上記の各請求権についてその履行をすべき旨を命じる余地はないものといわざるを得ない。」（判時77-78頁）

これは、表現はやや異なるが、被告国の次の主張を受け入れたものと理解される。

「本件協定2条の『請求権』は、同条3項において、一律に『いかなる主張もすることができないものとする。』とされており、同条1項において、『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。』ことが確認されているから、韓国国民が日本国に対し、判決によって確定されていない不法行為に基づく損害賠償請求権など上記『請求権』に含まれる権利に基づいて請求しても、我が国及びその国民はこれに応じる法的義務はない。……

平和条約締結当時の経過からすれば、同条約14条(b)の『請求権の放棄』とは、我が国及びその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旨を定めたものと解すべきである。

本件協定2条についての我が国政府の見解も、上記の平和条約14条(b)の解釈と同様であり、同条によって日韓両国が外交保護権を放棄したことの一般国際法上の効果として、我が国国民の個人の財産、権利及び利益並びに請求権が韓国により否認されても、我が国として韓国に対し異議を唱えることができないことになり、この点を韓国の国内法の観点からみれば、韓国及びその国民は我が国国民の請求に応じる法的義務はないことになる。」（同58-59頁）

以上本節の考察は、主として判決や当事者（とくに被告国）の主張を紹介しながら論点を整理するかたちをとった。本稿の主な目的が判例理論の分析にあるためである。学説や史料の検討もふまえた全面的な考察は別稿にゆずる。

(5) 中国人「慰安婦」二次訴訟東京高裁判決以後の判例

本件判決後、わずか4カ月の間に、5件の中国人原告戦後補償訴訟判決が、東京高裁より言い渡された。以下、これらの判決において、請求権放棄問題がいかに判断されたか、あるいは判断されなかったかについて、結論のみ紹介しておく。

山西省性暴力被害者訴訟控訴審判決（東京高裁2005年3月31日、判例集未登載）

本判決を、上述（3）で紹介した第一審判決と比較すると、法例11条1項による中華民国法適用の問題の説明、国家無答責の法理の説明、本件加害行為の理解（第一審は上官ないし軍隊上層部の行為を問題にし、本判決は兵士らの加害行為自体を対象とする）に違いがあるが、結論としては第一審と同じく請求はいずれも理由がないとした。

請求権放棄の問題については、本判決は、第一審判決の「国際法上の責任について」の個所の、「日中共同声明の趣旨をめぐっては、これをもって、被害者個人の我が国に対する直接の損害賠償請求権まで放棄されると解釈されるべきものであるか否かにつき原告らと被告との間で見解の対立があるので、この点は改めて検討するが、……」の下線の部分を、「見解の対立があるが、被控訴人の日華平和条約・日中共同声明等による請求権の放棄の主張は、控訴人らの損害賠償請求権の成否に関する予備的主張である（当審準備書面<sup>(4)</sup>の第3。したがって、控訴人らの損害賠償請求権がそれ以外の理由によって認められない場合には、上記主張について判断する必要はない。）。そして、」と訂正し（判決正本5頁）、その他ではこの問題を一切論ずることなく（第一審判決の日本国法上の責任の個所でのこの問題への言及も削除されている）、「以上によれば、控訴人らの請求は、その余の争点につい

て判断するまでもなく、いずれも理由がないので棄却すべきである。」と結論した（同11頁）。つまり、請求権放棄の問題について、本判決は判断をしていないわけである。

731部隊・南京虐殺・無差別爆撃訴訟控訴審判決（東京高裁2005年4月19日，判例集未登載）（ただし，中国人戦争被害者の要求を支える会のサイト <http://suopei.org/saiban/index.html> より，判決全文が入手可能）

控訴人（上記 PDF 版29-33頁），被控訴人国（44-47頁）ともこの問題について主張したが，判決は他の争点（国際法，法例11条，民法724条後段）で請求を退け，この問題には言及しなかった。「以上の次第であるから，控訴人らの本件請求は，その余の点について判断するまでもなく理由がなく，本件控訴はいずれも棄却を免れない。」（同75頁）

平頂山事件控訴審判決（東京高裁2005年5月13日，判例集未登載）（ただし，上記サイトより，判決文（裁判所の判断の部分のみ）が入手可能）

判決は，国際法，中華民法および日本民法に基づく請求をそれぞれ理由がないとし，最後に立法不作為を理由とする国家賠償請求も理由がないとするが，その際第一審の理由に次の判断を付け加えている。

「(1) 先の戦争は，国の内外を問わず多くの生命，財産が失われる悲惨な結果を招き，国の内外に未曾有の損害をもたらしたことは公知の事実である。そのため，我が国は戦争被害をもたらした各国との間で，サン・フランシスコ平和条約や個別の国ごとの平和条約によって，戦後の賠償問題を処理してきたのであるが，サン・フランシスコ平和条約では，その14条<sup>(a)</sup>の柱書きにあるように，『日本国の資源は，日本国がすべての前記の損害及び苦痛に対して完全な賠償を行い且つ同時に他の債務を履行するためには現在充分でないことが承認され』，その領域が日本軍隊によって占領され，かつ，日本国によって損害を与えられた連合国のうち希望する国との間で，生産，沈船引揚げその他の作業における日本人の役務を提供することによって，与えた損害を当該連合国に補償するために，速やかに交渉すること（14条<sup>(a)</sup>1項），

外交及び領事財産等、一定の例外を除き、各連合国がその管轄下に有する日本国及び日本国民等の財産、権利及び利益等を差し押さえ、留置し、清算し、その他何らかの方法で処分することを認めること(14条<sup>(a)</sup>2項)、日本国の捕虜であった間に不当な苦難を被った連合国軍隊の構成員に対する償いをする願望の表現として、日本国は、中立国又は連合国のいずれかと戦争状態にあった国にある日本国及びその国民の資産又はこれらと等価のものを赤十字国際委員会に引き渡さなければならぬこと(16条)などを承認することにより、14条<sup>(b)</sup>によって、連合国のすべての賠償請求権、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権等の賠償請求権の放棄を得たのであるから、もとよりサン・フランシスコ平和条約によるわが国の賠償は完全なものでなかったといえる。また、日中共同声明においては、我が国が賠償を行うことなく、中華人民共和国政府は戦争賠償の請求を放棄しているのである。したがって、先の戦争で諸外国及びその国民にもたらした被害に対して我が国が十分な賠償を行ったとはいえないであろう。

したがって、本件加害行為によって大きな精神的苦痛を受けたであろう控訴人らが我が国に対して賠償を求める本件訴訟を提起したことには無理からぬところがあるといえなくはない。

(2) しかしながら、戦争による賠償問題は、本来的には関係国政府の間で取り決められるべき外交問題であり、加害国が戦争被害を受けた相手国の国民に対して直接救済措置を図ることは、もともと予定されていないというべきである。戦争被害を受けた各国が、外交交渉の結果を受けて、あるいは外交交渉とは関係なく、自国民に対してどのような救済措置を採るかは、それぞれの国の内政問題というべきである。

したがって、我が国の国民を代表する国会において、戦争被害を受けた国の人々に対して、控訴人らが主張する諸国家のごとく一定の賠

償責任を果たすべく何らかの立法措置を執ることはあり得るとしても、そのような立法措置を執るか否かは、事柄の性質上、外交関係や変動する国際情勢のほか、我が国の財政、経済、社会政策等の国政全般にわたった総合的政策判断に基づく立法府の高度な裁量にゆだねられているというべきであって、当然に何らかの立法措置を講ずる法的義務があるとまではいえない。それゆえ、我が国の国会が旧日本軍の軍事行動による戦争被害を受けた中華人民共和国の国民を救済するための立法をしなかったからといって、上記のような立法府の裁量の範囲を逸脱したとまではいうことができず、国家賠償法1条1項の違法があるということとはできない。我が国の国会が本件事件の被害者らに対する救済措置の立法をしなかったことが、控訴人らが指摘する憲法の規定（前文、9条、13条、14条、29条、40条、98条2項）に違反しているということとはできない。」（PDF版77-79頁）（傍点山手）

中国人強制連行東京一次（劉連仁）訴訟控訴審判決（東京高裁2005年6月23日、判例集未登載）（ただし、上記サイトより、判決要旨が入手可能）〔追記 判例時報1904号（2005.11.11）83頁に登載された〕

本件控訴審における争点は7点あり、争点(7)が「日華平和条約・日中共同声明等による請求権の放棄」である。判決は、国際法違反に基づく損害賠償請求はいずれも理由がないとし（争点(1)）、民法709条等の不法行為は国家無答責の法理により成立を否定し（争点(2)）、国家賠償法施行後は救護義務違反が成立しうるが、当時中国は国家無答責の法理が存在していたから国家賠償につき「相互の保証」がないから請求は認められず（争点(3)）、また、民法724条後段の除斥期間の適用が著しく正義・公平の理念に反する特段の事情もないから、除斥期間の経過によって消滅した（争点(4)）、安全配慮義務違反については、(ア)国と劉連仁との間に直接的な雇用契約関係はないから雇用契約上の保護義務違反は問題にならず、(イ)控訴人らの主張する強制労働関係創設による安全配慮義務、軍需被徴用者としての公法上の勤務関係に基づく安全配慮義務、捕虜・抑留者に対する

る安全配慮義務について検討しても、国に安全配慮義務はなく、(ウ)逃走後は国に安全配慮義務はない(争点<sup>(5)</sup>)、控訴人らが主張するような内容の立法がなされていないことが、国家賠償法上違法とはいえない(争点<sup>(6)</sup>)、と説示した後、「争点<sup>(7)</sup>について判断するまでもなく、控訴人らの請求は理由がない。」と判示した。(上記サイト掲載の判決要旨による)

731部隊細菌戦訴訟控訴審判決(東京高裁2005年7月19日,判例集未登載)(ただし,731部隊細菌戦のサイト <http://www.anti731saikinsen.net/> より,判決全文が入手可能)

個人請求権の放棄の問題について、控訴人(PDF版71-74頁)と被控訴人国(同93-100頁)の双方とも論じているが、判決は「以上によれば、……や被控訴人が主張する日華平和条約及び日中共同声明による戦争賠償の請求権の放棄、民法724条後段に基づく除斥期間の経過等の論点について判断するまでもなく」、控訴人らの請求はいずれも理由がないから、本件控訴を棄却するとした。(同21頁)

## おわりに

(1) 2002年4月の福岡地裁判決以来続いた個人請求権放棄問題に関する原告勝訴の判決は、2005年3月の東京高裁判決に至ってようやくくつがえり、中国国民の請求権は日華平和条約11条により、サン・フランシスコ平和条約14条<sup>(b)</sup>の規定に従って、国家としての中国によって放棄されており、日中共同声明5項にいう「戦争賠償の請求」は、かかる請求権を含むものとして、中華人民共和国がその放棄を宣言したものであるという国の主張が、初めて裁判所に認められた。この東京高裁の判決が判例の流れを変えることになるかどうかは、その後に出された5件の判決からはなんともいえない。

しかし、私は、福岡地裁判決は、国が意見を出さないまま原告側の主張に従って判断されたために、この問題の中核をなす日華平和条約と日中共同声明との関係の問題を考察することなく出されたもので、国際法的には

基本的に欠陥のある判決と考える。そして、その後国の主張が出された後も、多くの判決は、一般には理解しにくいこの問題に深入りすることを避けて、福岡判決を踏襲するという無難な道を選んだ。しかしながら、いつまでもそのような態度をとりつづけることは、裁判所にとって許されることではない。それが2005年3月18日の東京高裁判決の出された所以である。このように考えれば、いずれこの東京高裁の判決が主流になることは「放棄」の効力についての考え方の如何はともかく 間違いないと私には思われる。

(2) 最後に、一つ気にかかったことを記す。本件の被害者は、明らかに旧日本軍の構成員による監禁・強姦の被害者であって、いわゆる従軍慰安婦ではない。それにもかかわらず、そして、他の訴訟代理人による類似事件は山西省性暴力被害者訴訟と呼ばれているのに、本件一次、二次訴訟はなぜ中国人「慰安婦」訴訟というのか。控訴人側の主張を読むと、本件被害の歴史的背景を述べて日本国家自身の不法行為としてとらえるべきだと主張している個所で、「日本軍の組織に対応して、日本軍の大隊以上の司令部のおかれた中都市や大都市には必ず日本軍兵士用の『慰安所』がつけられた。しかしこうした公認の“強姦所”が一方に存在したことによって、山間の拠点に配置された将兵は自前で『慰安所』的な場所をつくり、女性たちを周辺の村々から拉致してきて監禁、輪姦することを何の問題も感じずに行うことになった。本件はこの面からも、全軍に『慰安所』をくまなく作り、兵士に性暴力を公認した日本軍そのものの責任が問われなければならないのである。」(判決正本22頁)という表現がある。この文章には、従軍慰安婦制度の「慰安所」を“強姦所”と言い換えて、本件のような強姦の被害者と慰安婦とを同一視しようとする意思が感じられる。この点は、「第6 終わりに」の個所に、「本件のような今次15年戦争に於ける日本軍による性暴力被害者(いわゆる『慰安婦』問題)」（同46頁）という表現があることから確かだと思う。本件の訴訟代理人の本当の意図は、従

軍慰安婦制度の糾弾にあるのではないか。私の心の底におりのように残った疑いである。

- 1) 本節前半の 遺棄毒ガス・砲弾一次訴訟までは、拙稿「日本の戦後処理条約における賠償・請求権放棄条項」(2)『京都学園法学』43号(2004年)86-124頁と重複する部分があることをおことわりしておく。
- 2) 小野寺利孝「戦後補償裁判闘争の課題と展望 中国人戦争被害賠償請求事件を中心に」『法と民主主義』No. 328(1998年5月)12-14頁。
- 3) くわしくは、拙稿「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)94-114頁参照。
- 4) 以上について、拙稿「日本の戦後処理条約における賠償・請求権放棄条項」(1)『京都学園法学』35号(2001年)37-100頁参照。
- 5) 韓国人を原告とする戦後補償訴訟についても、2001年前後からどのような変化が生じているか同じく問題になりうる。この場合、日韓請求権協定2条における「財産、権利及び利益」と「請求権」の区別、ならびに措置法の制定という固有の問題があるが、基本的にはサンフランシスコ平和条約の解釈の変更に連動した動きを、当然のことながら示している。拙稿「アジア太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求事件」『京都学園法学』45・46号(2005年)53-74頁、同「名古屋三菱挺身隊訴訟」同上誌47号(2005年)73-145頁参照。
- 6) たとえば、前述のウオーカー判決(カリフォルニア州北部地区米国連邦地裁, 2000年9月21日)(拙稿, 上記注(3), 83頁)参照。
- 7) 旧日本軍遺棄毒ガス・砲弾二次訴訟第一審判決(東京地裁2003年5月15日, 訟月50巻11号36頁)は、請求権放棄の問題については、判決自体でも、判決のなかで要約されている原告・被告の主張でも、全く触れられていない。判決は、作為義務の発生要件が充足していないとして請求を退けているからこの問題に必ずしも触れる必要はないが、原告・被告の主張にもないのはなぜか。毒ガス被害者をサポートする会発行の冊子『遺棄毒ガス第1次訴訟判決全文』に「1次・2次毒ガス判決ポイント比較」という表があり、請求権放棄に関する5月15日の判決の欄に「時期〔ママ〕に遅れた攻撃・防御として主張が却下されており、判断なし」と書かれているので(5頁)、おそらく本文で紹介した一次訴訟判決における原告・被告の主張と同様の主張が準備書面(または口頭)で行われ、その段階で裁判所が時機に後れた攻撃防御方法だという原告の抗弁を認めて、被告の主張を却下したものと推測される。
- 8) この準備書面の一部(法理論として重要と思われる部分)を、拙稿(上記注1)(京都学園法学43号166-79頁)で紹介した。また、それより少し前かあるいはほとんど同じ頃に執筆されたと思われる731部隊細菌戦訴訟控訴審における国の準備書面(1)(2003年8月4日付)も、スタイルは異なるが重要な法理論の部分は実質的にほぼ同一であり、かつこちらは731部隊細菌戦のサイト <http://www.antisaikinsen.net/> より入手可能なのでぜひ参照されたい。なお、同サイトに掲載されている国の準備書面(3),(4)も、請求権放棄問題を扱っている。
- 9) 拙稿, 上記(1), 161頁, および187頁の注(51)参照。

中国人「慰安婦」二次訴訟東京高裁判決について（山手）

- 10) ただし，731部隊細菌戦訴訟控訴審判決の国の主張は，最後の「したがって，共同声明5項は……」に始まる段落の前に，本文の（2）で紹介した主張が挿入されている。
- （以上）