

日韓関係における政治と司法の葛藤

ロー・ダニエル

目次

I. 問題の提起

II. 人道主義論

(1) 日系「戦犯企業」に対する訴訟の歩み

(2) 「人道主義」と「日本民法の抗弁」

(3) ユス・コーゲンス

III. 政治と司法の葛藤

(1) 「1965年体制」とその風化

(2) 冷戦構造の崩壊と新たな波動

(3) 被害者救済の大道

(4) 政治と司法の葛藤

IV. 日中韓の連携

V. 結び

I. 問題の提起

来年2015年に国交正常化50周年を向かう日本と韓国の関係は「戦後最悪」と呼ばれるほど停滞期に入っている。その原因としては、従軍慰安婦、歴史教科書、竹島・独島領有権などが広く議論されてきた。こういう事案は基本的に歴史の上に起きた国家という「国民共同体」の間の不幸な「過去」をどういうふう to 処理するかという「歴史認識」の次元の問題である。ところが、日韓関係（また、その延長線の上で日中関係）において、新しい次元の問題が姿を現した。ここで「新しい」という意味は、上記した問題が共同体に内在的に共通する「認識」の領域に留まることに比べて、個人や企業といった国民共同体の構成要素の利益が衝突する事柄を指す。そ

の問題とは、日本帝国の太平洋戦争にアジアから労働力を「動員」した日系「加害企業」に対する韓国と中国の徴用工本人またはその遺族の訴訟である。

日韓国交正常化が樹立してから7年が経った1972年に始まった元朝鮮人徴用工の日本に対する訴訟は冷戦構造の崩壊を経過しながら数多く提起された。だが、80件を超える日本での訴訟は原告側の「完敗」と言ってもよいものであった。しかし、歴史は動いた。2011年8月30日、韓国憲法裁判所は、原爆被害者と慰安婦について日韓請求権協定に関する両国の意見の相違を韓国政府が積極的解決しない「不作為」を憲法違反と裁いた。

さらに、2012年の5月24日、韓国大法院（最高裁）は、日本で敗訴した広島三菱徴用工被爆者事件と新日鉄徴用工事件の韓国での控訴審判決を差し戻したのである。この判決は韓国のみならず日本や中国を含む海外の法曹界や市民運動コミュニティーに大きなインパクトを与えるものである。韓国を代表する革新系の市民団体である「民族問題研究所」は次のような論評を発表した。

日本強占期の強制動員被害者に対する日本企業の損害賠償責任を認定する初めての判決がでた。（中略）わが研究所はこの判決を強制徴用から無慮68年が経って実現した解怨の第1歩として評価し、憲法精神と人道主義に立った裁判部の勇断に敬意を表明する。その間、日本は無論、韓国政府と司法府さえ1965年に朴正熙政権の時期に締結された不平等な韓日協定の基で、強制動員被害者に対する賠償が一貫して無視されたことを想起しながら、この判決がもっとも歴史的意味があることを大いに実感する。⁽¹⁾

この二つの判決は徴用工問題のみならず歴史に対する訴訟において新しい流れを作り出した。また、その波及は日韓関係に留まらず、日中関係に及んでいる。その理由は、上の二つの判決をもって、日本、韓国、そして中国のリベラル派の弁護士や社会運動家が「新しい歴史」を向かって連帯を

繰り広げることとなったことにある。

では、なぜこういう新しい流れが作られたのか。この質問にたいする一般的な答えは「人道主義論」である。韓国法廷の裁きは韓国特有の現象ではなく、国家の管轄を超えて人道主義が働いた結果であり、世界的な規模で広がる現象であるという見方である。しかし、私は人道主義の向上が全てを説明するには制限があると思う。むしろ、人道主義という表層の下で働くもうひとつの動力がある。私はそれを「政治と司法の葛藤」と呼ぶ。この論説では、人道主義論を批評してから、政治と司法の葛藤論を詳論していきたい。

この「葛藤」の議論は狭い法律的関心を超えて学際的観点から広い文脈で行われる。たとえば、この論説で言及する 2012 年の韓国大法院の判決の場合、韓国の法学界の中でも賛成論と反対論が拮抗する。法律について専門的な知識をもっていない私にとって、その判決についての法的議論を避けて、この論説の主たる関心事を広い社会科学の枠内で議論していきたい。

註

- (1) 民族問題研究所の論評、「大法院の強制徴用被害に対する賠償判決を歓迎する」、2012 年 5 月 24 日。

II. 人道主義論

(1) 日系「戦犯企業」に対する訴訟の歩み

戦後補償裁判は、1995 年に前後して数多く提訴されるようになったが、現在までにその数は 70 件を超えている。最初は韓国人による裁判が多かった。韓国の個人ないし団体が「過去清算」という趣旨で日系企業を被告として日本で起こした訴訟は 2007 年の時点で 81 件にも上った。しかし、その訴訟は次々と最高裁で棄却された。現在、裁判は中国人の被害者たちを原告とするものが中心となっていて、日系企業を対象に起こしている訴

訟も 20 件を上回るといわれる。

これだけの多い訴訟を韓国人や中国人の本人たちが日本の法廷で展開していることは考えられない。その訴訟を代理人として行う日本の弁護士たちが活躍してきた。ほとんどが無給で働くのが現実で、弁護士本人の哲学によるものか、社会への貢献（pro bono）として携わることである。そういう活動を展開する弁護士の組織がある。「戦後補償問題を考える弁護士連絡協議会」（略称「弁連協」）である。1992 年 12 月に組織されたこの弁連協は、日系企業を対象として戦後補償を求める個別弁護団並びに将来活動を開始する弁護団に対する支援・協力、並びにこれら弁護団相互の連絡協力関係の促進を目的として活動している。これについて、阿部浩己は次のように性格付けた。

戦後補償は被害者の証言を駆動力とするが、被害意識を責任追及という法行動、とりわけ訴訟にまで昇華させるにあたり不可欠な役割を担っているのは弁護士たちである。日本の国内では、弁護士間の協働関係を促進するため、一九九二年一二月に「戦後補償問題を考える弁護士連絡協議会」が結成され、一九九五年八月には「中国人戦争被害賠償請求事件弁護団」も組織された。⁽²⁾

この弁連協のホーム・ページは、この会に属する弁護士たちが組んだ「弁護団」が現在参加して訴訟を合計 46 件紹介している。弁連協の事務局主任を務める「日中法律家交流協会」の理事長の高木喜孝によると、韓国と中国からの日系企業に対する訴訟は冷戦が終わるとともに「伏流が噴出」したということである。この「噴出」することとなった戦後補償訴訟を高木はつぎのように 3 つの流れで整理する。⁽³⁾

第一の流れは「補償」から「賠償」への訴訟の目標の転換である。その新しい訴訟の代表的事件が韓国人・朝鮮人軍人軍属に対する援護法などの適用を請求する訴訟だった。その主張の論理は、原告たちを日本民法が定める国籍・戸籍条項によって援護法の適用から排除することは日本国憲法

14条に違反することだった。

第二の流れは訴訟の概念的関心を植民地戦争動員から占領地・捕虜虐待の問題に広げることだった。その論理は、占領地の住民や捕虜に対する虐待などの行為はハーグ条約やジュネーブ条約で定めた「戦争人道法」の違反であることだ。この流れの中で、極東国際軍事裁判でのアジア現地BC級戦犯の刑事裁判と別に、新たに被害者個人が賠償を求める民事裁判が起きることとなった。ここで特に重要なのは広範囲の占領地だった中国の人々による訴訟が勃興したことである。

第三の流れは、「戦時性暴力」に対する従軍慰安婦たちの訴訟である。この訴訟は戦時性暴力を「人道に対する罪」で裁くこととなった。その発端は韓国で金学順というもと従軍慰安婦が1991年8月14日に自らの経験を証言し、日本政府の責任を追及したことである。

(2)「人道主義」と「日本民法の抗弁」

過去の戦争で起きた犯罪を後から人道主義という立場から裁くことにおいて、被害者国の原告たちの日本の法廷での請求は不受理や却下に終わった。しかし、その中でいくつかの重大な法的意見が出された。これを原告側に立って戦った日本の弁護士たちは「日本民法の抗弁」を乗り越えることと性格つける。

一つは、戦後補償訴訟において被告である日本政府が主張する「国家無責任」の法理という抗弁を日本の裁判所が退けたことである。アジア太平洋戦争の韓国人の訴訟において、東京高裁の2003年7月22日の判決には次のような内容が含まれている。

国の権力作用による加害者行為が実態的に違法性を欠くとか有責性を免除されているものではなかったと解するべきである。(中略)行政裁判所が廃止され、公法、私法関係の訴訟を司法裁判所において審理されることが認められる現行憲法および裁判所法の下においては、「国家無責任の法理」に正当性ないし合理性を見出し難い。

次は、「時の壁」と言われる除斥期間の適用を排除したことである。20 年が経過すると不法行為の責任が排斥されるという日本民法の規定は、被告日本国および加害企業にとって強力な抗弁であった。それを破ったのは、中国人強制連行・強制労働事件での福岡地裁の 2002 年 4 月 26 日の判決であった。その判決で、排斥期間は「正義衡平の理念に著しく反し、その適用を制限するのが相当である」と裁いた。

第 3 に、もう一つの「時の壁」と言われる消滅時効の抗弁を否定したことである。強制連行による強制労働であっても労働契約類似の法律関係の下、最低限の安全配慮義務があるというのが法理である。従って、加害企業が主張する時効の援用は「権利濫用」であって制限されることであるという論理である。その代表的事例として、西松建設による中国人強制連行・強制労働事件で広島高裁は 2004 年 7 月 9 日の判決で、「著しい人権侵害、事故・発病のため経済的困難、虚偽事実記載、態度を明白にせず提訴を遅らせた」加害企業が時効を援用するのは「権利濫用」とした。

(3) ユス・コーゲンス

こうした「日本民法の抗弁」を乗り越えることに加え、人道主義者たちのもうひとつの論点は、人類社会の進展により終戦頃の「主権国家万能論」の時代は終えて、国際強行規範 (jus cogens) が政府間の条約より優先されるということである。勿論、日本の法廷がこういう立場を取っていることではない。むしろ、日本の法廷での韓国人や中国人原告の請求は不受理されるか退かれたということは、その反対の傾向を示している。例えば、西松建設事件において最高裁が 2000 年 4 月 27 日に下した判決には次のような内容がある。

平和条約を締結しておきながら戦争の遂行中に生じた種々の請求権に関する問題を、事後的個別的な民事裁判上の権利行使をもって解決するという処理に委ねたならば、将来、どちらの国家又は国民に対しても、平和条約締結時には予測困難な過大な負担を負わせ、混乱を生じ

させることとなる恐れがあり、平和条約の目的達成の妨げとなるとの考えによるもとの解される。

こうした日本法廷の「鉄壁」を前にして日本の原告側の弁護士たちは韓国と中国で希望を見ているという。弁連協を率いる高木弁護士らは、その希望を「世界市民」思想の台頭から見出す。彼らはヨーロッパのギリシア・イタリアでの勝訴を念頭に「被害者の属する国の裁判所」における戦後賠償訴訟の展開を期待している。特に、2012年5月の韓国大法院判決によりその期待が実現し、「被害者の属する国の裁判所」における戦後賠償訴訟の成果によって「第1の戦略的攻勢限界」は突破されたという。加害国裁判所に比べ、「被害者の属する国の裁判所」は国際人道法に対する重大な違反による自国民被害者の救済に敏感であり、元々極めて多義的であった平和条約の「請求権放棄」条項の解釈において、自国民被害者の国際人道法上の権利を優先させることであろう。これこそ「冷戦」体制の呪縛から解放された「世界市民」の思想の現れとみるべきであるという。

さらに、中国での対日民間賠償訴訟が「被害者の属する国の裁判所」即ち人民法院において受理されたことを注目している。人民法院において、「日中共同声明は中国国民の賠償請求権は放棄していない。仮に放棄したと解されても、とくに国際人道法に対する重大な違反行為の責任については、外交保護権の放棄にとどまり、中国国内裁判所においては同請求は認容される」と判断することは、極く自然に期待される。人道主義を主張する弁護士や学者たちはこれこそ現代の戦争に対する「世界市民」の思想の現れと捉えている。

この発想に添えるような出来ことが中国であった。2014年3月1日、北京市の第1中級人民法院は、戦時中の強制連行された中国人元労働者らが三菱マテリアルなどに損害賠償を求めた訴えについての訴状を受理したのである。これによって、中国の裁判所が強制連行問題で裁判の手続きに入るのは初めてになる。

註

- (2) 安部浩己、「戦争責任と和解の模索」、『20 世紀の中のアジア・太平洋戦争』(岩波書店、2006)、363 頁。
- (3) 高木氏とのインタビュー、2014 年 9 月 3 日。

Ⅲ. 政治と司法の葛藤

上でみた議論は基本的にアジアの被害者の側に立って法廷で戦った日本人弁護士たちの姿勢であり法的解釈である。しかし、2011 年の韓国憲法裁判所の判決と 2012 年の韓国大法院の判決に至っては、「人道主義論」とは異なる法律の解釈と価値観が現れたと思う。その傾向は、韓国の原告弁護士たちが中国の原告弁護士たちに協力を提供する形で今までになかった「戦線」がつくられている気がする。この新しい動きの中核は、被告側の勝訴を「人道主義」の勝利とみることにとどまらず、「腐敗した国際的な政治癒着」にたいする後からの「司法の裁く」という考えであろう。そういう見方の出発点は、戦後補償訴訟を単なる法律事件ではなく、国際政治の必然的構成部分と捉えることである。

(1) 「1965 年体制」とその風化

植民地支配と被支配の関係に置かれた日本と韓国が今日の平等な関係を持てる土俵を作ったのは 1965 年の日韓基本条約である。1951 年 10 月に始まった日韓「国交正常化交渉」は 14 年という期間に 7 次に至る長い交渉をへて 1965 年 6 月に完成された。その間に韓国は朝鮮戦争を経験したし、日本では 1955 年の保守大合同によって自民党支配体制が形成された。時は新覇権国家アメリカが率いる冷戦構造が世界レベルで敷かれる時期だった。そういう背景で、日本の佐藤政権と韓国の朴正熙軍事政権は米国の圧力を受けながら国交正常化を急げた。

「日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約」と 5 つの付随協約が協定及び交換公文形式の約定でつくられた。この条約体系は当時の国際

および国内政治的に起因する要素が多かった。代表的には、交渉の最大の障碍だった竹島・独島という領土問題を秘密協定をもって「棚上げ」した⁽⁴⁾ことである。

しかし、当時にもっとも注目を浴びていたのは両国の政府と国民が互いにもっていた財産およびそれに相当する権利の「請求権」問題だった。それを定めるためには利害関係を客観的に見極める「起点」が必要だった。それを決めたのが基本条約第2条である。この大事な事案を決めるかなめになったのは交渉の中で浮上した「もはや」という日本語の副詞だった。「ある時点を決めて、その時点以前の利害関係は、無効」としようとする⁽⁵⁾両国の政治家たちの意向だったのである。

英語で already と訳される「もはや」と無効を意味する法律用語 null and void が合わされた already null and void という表現が条文になり、条約第二条は、「1910年8月22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、もはや無効であることが確認される」となった。その時、この表現に対する日韓両側の関心がことになった。坂元茂樹の表現を借りると以下のようなものである。

旧条約の失効の時期について、日本側は「already という字句を入れることによって、少なくとも一時には有効であった時期があるというわが方の立場を表明した次第です」（後宮アジア局長）と国会で答弁した。これに対して、韓国側は null and void という表現は国際法上の慣用語として無効を最も強く表現する用語であり、「already は無効の時点に関して何ら及ぼしえないのは、条約解釈上からもその他の常識から明白である」（李東元外相）と答弁し、当初から無効との立場を維持していた。先の答弁から判明するのは、韓国側が“null and void”という表現に重点を置いて解釈しているのに対して、日本側の論理の橋頭堡は“already”という文言の存在である⁽⁶⁾ということである。

結局この解釈の違いは植民統治の性格に関する解釈に逢着する。韓国の解

釈をとると、植民統治は不法で、日本の解釈によると植民統治は合法である。

しかし、後程の韓国人の被害者たちの訴訟と関連してもっと深刻な葛藤は基本条約に付随する「財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定」（略、「請求権協定」）の解釈である。この協定の第1条は日本から韓国に対して経済協力が行われるための手順を規定している。他方、第2条は日韓両国間の請求権問題が「完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する」目標規定および例外規定が定まれている。簡単に言えば、第1条でいう「無償3億ドル」の資金によって両側の請求権問題は「完全かつ最終的に解決」されたというのが日本の立場であった。

その協定が結ばれる当時、韓国政府の立場は、「請求権資金」は「わが民族の血の代価」であると位置づけ、日本側と表面的には変わらなかった。それを韓国の子孫が否定することとなる。例えば、法学者キム・チャンロクは、「1965年体制が35年間に渡る日帝の韓半島支配をどういうふうに見るかという最も核心的な問題を紛らした粗雑な縫合の結果」と評価した。そして、「2000年代に入って、1965年体制はやがて命数が尽きる直前の状態に至る。それに決定打を打ったのがほかならぬ憲法裁判所と大法院という韓国最高の司法機関である」といった⁽⁷⁾。

(2) 冷戦構造の崩壊と新たな波動

1989年の冷戦構造の崩壊は国際政治のみならず国際司法にも大きな転換を齎した。日韓関係においては、「1990年代初めから旧日本軍慰安婦を含む韓国の被害者たちが路上で、国際舞台で、そして法廷で過去清算を要求する」することとなった⁽⁸⁾。こういう事態に直面して、日本政府は河野談話（1993）、村山談話（1995）、金大中・小渕共同宣言（1998）、そして朝日共同宣言（2002）などを打ち出した。

この論説の文脈で特に大きな転換点の役割を果たしたのが、金学順という元従軍慰安婦が1991年8月14日に自ら出て自分の経験を証言し、日本

政府の責任を追及したことである。この証言は日本でも野党側の国会での追及に繋がった。その渦中で、当時外務省条約局長の柳井俊二が行った参議院予算委員会での答弁の次の部分は重要だった。

「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。」（下線は著者）。

さらに、1992年3月9日に衆議院予算委員会で当時の内閣法制局長官工藤敦夫が「外交保護権の放棄が個人の請求権の消滅には何ら影響を及ぼさない、とすれば、全く影響を受けていない個人の請求権が訴権だけだという論理が成り立つか否か」という質問に対して「訴権だけというふうに申し上げていることではないと存じます。それは、訴えた場合に、その訴訟が認められるかどうかという問題まで当然裁判所は判断されるものと考え」と答弁した。

こういう認識はやがて法廷で実現されることとなった。韓国の場合、金学順の証言から1992年末までの1年半という短い期間に14件に至る「対日過去清算訴訟」が裁判所に提出されたのである。

この現象は広い視野でみると、戦後の「冷戦」体制の中の司法のあり方の変貌ともいえる。ドイツと日本の国際人道法違反の被害者の賠償請求を無視し、加害者国を免責することで形成された冷戦体制が崩れることによって世界のレベルで変わることを意味した。1990年代に入ってドイツと日本を対象とする戦後補償裁判が広範に提起された。この現象を阿部浩

己は「極東国際裁判の実質的な〈再審〉」と言った。すなわち、「当事者が意識していると否とにかかわらず、極東国際裁判の実質的な〈再審〉と立ち現れたことで、戦後国際秩序の正当性を根本から揺さぶるものともなっている。法廷での闘いに根源的な位相が装着されるのも半ば必然のことといわなければならない」ということである。⁽⁹⁾

さらに、高木喜孝にとっては、これは「理に適った歴史の波動」であるという。その波動の中で戦後補償裁判が進展し、時効・除斥期間や国家無答責など日本法の壁を突破されたのだ。それで次の段階では、条約による「国民の請求権放棄」という政治外交的壁にぶつかることとなる。

(3) 被害者救済の大道

2012年5月の韓国大法院の差し戻し判決によって行われた再審を経て、ソウル高等法院（被告：新日鉄）と釜山高等法院（被告：三菱重工）は2013年7月10日と30日に相次いで原告勝訴判決を下した。これは、韓国のみならず日本を含むアジア全体の法曹界で画期的判決と受けられた。両判決の核心は上で議論した「1965年体制」の「政治性」を司法が「是正」したことである。その要点は以下の通りである。

- ① 原告らの賠償請求権は韓日請求権協定の適用対象に含まれていない。
- ② 適用対象に含まれるとしても外交保護権放棄にとどまり、日本の国内措置で該当請求権が日本国内でも消滅しても大韓民国がこれを外交的に保護する手段を喪失することになるだけであるとみるのが相当する。

さらに、「外交保護者の放棄」について釜山高等法院はその判決文の中でつきのように引用した。

仮に、原告らの請求権が請求権協定の適用対象に含まれるとしても、

- ① 国家が条約を締結して外交的保護権を放棄するにとどまらず、国家とは別個の法人格を持つ国民個人の同意なしに国民個人の請求権を直接的に消滅させることができることは、近代法の原理と相反する点、
- ② 国家が条約を通じて国民の個人請求権を消滅させることが国際法上許されるとしても、国家と国民個人が別個の法的主体であることを考慮すれば条約に明確な根拠がない限り、条約の締結によって国家の外交的保護権以外に国民の個人請求権まで消滅したとみることとはできないものであるのに、請求権協定には個人請求権の消滅に関して韓日両国政府の意思の合致があったとみられるほど十分な根拠がない点、
- ③ 日本が請求権協定直後、日本国内で大韓民国国民の日本国及びその国民に対する権利を消滅させる内容の財産権措置法を制定・施行した措置は、請求権協定だけで大韓民国国民個人の請求権が消滅しないことを前提として、初めて理解できる点、

などを考慮してみれば、原告らの個人請求権自体は請求権協定だけで当然消滅すると見ることはできず、ただし請求権協定でその請求権に関する大韓民国の外交的保護権が放棄されることによって、日本の国内措置で該当請求権が日本国内で消滅しても大韓民国がこれを外交的に保護する手段を喪失することになるだけであるとみるのが相当である。

この判決は韓国のリベラルな弁護士や市民運動家たちは「革命的」と歓迎し、保守系の法律関係者や外交部などは憂慮を表明した。これによって韓国の世論は「外交と法律の関係」について両分されることとなる。しかし、世の中に知られていない事実がある。この革命的判決の土俵となった2011年の韓国憲法裁判所判決と2012年の韓国大法院の判決を原告側の弁護士や社会運動家たちにも「予想外」だったことである。⁽¹⁰⁾

では、日本と韓国にて原告側で活動する弁護士たちが「被害者救済の大

道」と賞賛する韓国大法院の判決はどういう経緯で現れてきたのか。それに辿り着くにはいくつかの出来ことがあった。

初めの関門は日韓会谈文書が韓国で公開されることであった。被害者たちは2004年2月にソウル行政法院で韓国政府を相手に日韓会谈文書公開を要求する訴訟を提起した。その訴訟で勝利を得て、翌年に韓国政府は会谈文書を全面公開した。公開された文書の分析の結果として浮上したことは、1965年当時、日韓両国政府が日帝被害者問題を妥当な形で法的に処理しなかったこと、そしてその過程で韓国政府の対応に便宜主義が働き、過ちがあったのが明らかになったことである。

具体的に、1965年当時韓国政府は国外被動員者約103万人に対して、死亡者1人当たり1,650ドル、負傷者1人当たり2,000ドル、生還者1人当たり200ドル、都合3億6千400万ドルを日本政府に補償として要求し、補償金を受け取ったら国内措置を通じて解決するという路線の交渉をしたのが明らかにした。これは一次的責任の所在が韓国政府であることを示した。その事実は社会的議論を呼び、その結果として韓国国内で「日帝強制占領下強制動員被害真相究明等に関する特別法」に基づいて被害申告を受け付けた。しかし、この措置は失敗に終わった。この失敗は被害者本人たちによる社会的運動を起こし、「太平洋戦争前後国外強制動員犠牲者等支援に関する法律」を制定に繋がったのである。

しかし、請求権資金による金銭的支援よりもっと重要なのは、韓国政府が文書公開に際して法的見解を明らかにしたということである。すなわち日韓請求権協定は日本の植民支配に伴う賠償を請求するためのものでなく、サンフランシスコ講和条約を基に「冷戦構造」を構築するのが主たる関心事であったということである。その認識の中で、戦争の終息にともなう領土の分離・分割によって日韓の間に存在する「財政的・民事的債権債務関係」のみを政治的合意によって解決した⁽¹¹⁾ということである。

ところが、肝心の「植民地支配の責任」については何ら合意がないため、後で韓国の司法が政治に反発する原因を提供した。すなわち、植民支配の不法性に起因する不法行為や反人道的不法行為があったということである。

二つ目に、2005 年の文書公開は 6 年後に被害者側に大門の 1 号を開けてくれるできことに繋がった。2011 年 8 月 30 日に韓国の憲法裁判所が韓国政府の「不作為」責任を認める判決を下したことである。同裁判所は、日本軍慰安婦被害者と原爆被害者が提起した、日韓請求権協定を解釈することにおいて生じた法的紛争を韓国政府が放置してきたという理由で起した不作為の違憲憲法訴訟で、被害者の請求を引用する不作為違憲決定を下した。従って、日本政府と韓日請求権協定第 3 条にともなう解釈上の紛争を解決するように韓国政府に促した。この決定は、日韓請求権協定の限界を同協定の手続きを通じて解決せよという趣旨である。

三つ目は翌年に開かれたもっとも大きい大門である。2012 年 5 月 24 日、大法院は日本企業に対する責任を認定する判決を下した。それに基づき、日系企業に対する韓国人原告の勝訴判決が次のようにソウル、釜山、そして光州で相次いで下される異例ともいえる展開になった。

- ① 2013 年 7 月 10 日、ソウル高等法院は、戦時中に新日鐵に強制連行され、強制労働させられた 4 人の被害者が損害賠償を求めた訴訟で、賠償金の支払いを命じる判決を出した。判決では、「日本の支配下での強制動員を不法とみる大韓民国憲法の核心的価値と衝突し、侵略戦争を認めない世界の文明国家の共通価値や日本の憲法にも反する」と「日韓条約により、完全かつ最終的に解決済み」と主張する日本政府・司法を批判し、原告らの主張を全面的に認めたのである。
- ② 2013 年 7 月 30 日、釜山高等法院は、第 2 次世界大戦中に日本の植民地統治（併合）を受けていた朝鮮から日本に強制徴用され強制労働させられたたとして韓国人が三菱重工業に損害賠償を求めた訴訟差し戻し控訴審で三菱重工業に損害賠償の支払いを求める判決を言渡した。
- ③ 2013 年 11 月 1 日、光州地方法院は、太平洋戦争中に女子勤労挺身隊員として三菱重工業の名古屋の軍需工場に徴用された韓国人

女性 4 人と遺族 1 人が同社を相手取り損害賠償を求めた訴訟で、光州地方法院は原告の賠償請求権を認め、同社に女性 1 人当たり 1 億 5,000 万ウォン、遺族に 8,000 万ウォンの支払いを命じる判決を言い渡した。

(4) 政治と司法の葛藤

終戦の後に日本と韓国は共に新しい近代国家として歩み始めた。現行の日本国憲法は 1947 年 5 月に施行され、大韓民国の現行憲法は 9 回の改正があったが 1948 年 7 月に公布された制憲憲法を基とする。1965 年の日韓国交正常化より十数年を先立つことである。それだけ長い憲政民主主義を謳歌してきた両国が歴史の被害者に対する補償という「人道的」義務を半世紀以上の歳月の中で解決していなかったのをどう理解すべきか。この素朴な質問に対して、韓国での被害者訴訟の代表的な弁護士である崔鳳泰は「腐敗した政治の不作为」に対する「司法の是正」という見方を提示する。彼の認識は次の発言から伺える。

現在、韓日間に日帝被害者問題が解決されずにいる根本原因は、韓日間両司法府の判決が尊重されずにいることから探さなければならない。すなわち司法府の脆弱が、その本質と見る。にもかかわらず、その本質を糊塗して、韓日間に民族主義的対立構造へ追い込んで⁽¹²⁾はならない。

韓国の弁護士、法学者、社会運動家などがいう「司法による是正」は三つの脈絡に分けて理解することができる。

① 冷戦構造の中での政治癒着の是正

1965 年の日韓会談は冷戦の真中で行われ、両国政府は重要な事案に不一致を残したまま政治的に妥結したということは否定できない。これはリベラルな知識人にとっては、野合になる。法的に言えば、その不一致の主な例が日韓基本条約上で韓国政府の管轄権と地位に対する両国政府間の根本的な意志の不一致、1910 年韓日併合の適法性の有無、提供された金員

の名目、韓日請求権協定第1条と第2条の因果関係等である。その結果、冷戦体制下では被害者の権利が抑圧される形で縫合されたことである。だから、被害者に対する救済がない限り、いつかは日韓間に法的問題になるしかない課題だったし、冷戦崩壊の後にそれが日本法廷で被害者の司法闘争という形で顕在化されたということである。

1965年の日韓請求権協定が意志不一致のまま政治的に妥協したことから発生した必然な結果の一つとしてあげられるのが、請求権協定における「完全かつ最終的解決」の法的意味に関する紛争である。その解決の法的意味に対して、日本政府さえ外交保護権の消滅なのか（日本外務省の従来の立場）、個人請求権の実体法的消滅なのか、裁判上、訴求できる権能の消滅（日本の最高裁判所の判決）なのか、などについて明確に立場が定まっていないという。

② 日本側の不作為の是正

韓国のリベラル系の弁護士や法学者は日本側の不作為も指摘する。韓国大法院の2012年判決によって流の方向が大きく変わった戦後補償訴訟は1990年代から日本の法廷で行われており、日本の司法府の判断を日本政府や企業が尊重していたら出す必要がないということである。たとえば、2012年の韓国大法院の判例法理は2007年4月27日の日本最高裁判所の法理判断と基本的に一致することであるという。日本の最高裁判所は、「サンフランシスコ講和条約の枠」というのは、理論を導入してこの枠組の中で成り立った請求権の放棄が持つ法理的意味は、請求権を実体的に消滅させることまで意味するのではなく、当該請求権に基づき裁判上訴求できる権能を失わせると留まると解釈して、関係者に自発的な救済努力を促したことを注目する。要するに、韓日間の法理的判断は、被害者個人の請求権が存在するということでは一致している。ただ差異は、日本の司法府は自発的責任履行を促しているもので、「韓国司法府はこれを裁判上、強制する判決をしただけ」ということであるという（下線は著者）。

韓国のリベラル派の目で際立つ日本政府の不作為の代表的事例が1965年日韓会談当時の重要文書の全面公開を拒むことである。訴訟が進行して

いる状態でも日帝被害者に対する法的責任が日韓のどこにあるのかという関連資料さえ公開ができていない。日本政府がこれを公開できない理由として、韓国の市民弁護士たちは1965年の日韓会談当時に日本の政権が1910年植民支配の不法性とそれに起因する不法行為に基く請求権問題を解決しようとも、解決したこともないという歴史的真相を向き合おうとしないことにあると捉えている。

③ 韓国側の不作為の是正

韓国側、特に韓国政府の不作為は例の2011年の憲法裁判所の判決で明白に指摘された。日本軍慰安婦被害者と原爆被害者が起した韓日請求権協定の解釈上、発生した法的紛争を韓国政府が放置してきたという理由で起した不作為違憲憲法訴訟で、同判決は、被害者の請求を引用する不作為違憲決定を下した。それにしたがって韓国政府に、日本政府と韓日請求権協定第3条にともなう解釈上の紛争を解決するように動かさせた。上の決定は、韓日請求権協定の限界を韓日請求権協定の手続きを通じて解決せよという趣旨である。

韓国側の不作為と関連して、2012年の大法院判決があまり注目されていない。しかし、その判決は、日本法廷の判決が韓国人の個人的請求権を縛らないという趣旨にとどまらず、日韓関係における主な法理紛争にも重要な意見を述べた。一つは、「日本政府の責任」に関する解釈である。2005年の日韓会談文書公開を仕切った「韓日会談文書公開及び後続対策関連民間共同委員会」は、「請求権協定の法的範囲」について、「日本政府・軍など国家権力機関が関与した反人道的不法行為」に対して「日本政府の責任が残っている」という決定を下した。この「2005年政府意見」を2012年の大法院の判決は否定しながら拡大解釈を提示したのである。すなわち、「日本の国家権力が関与した反人道的不法行為」は勿論、「植民地支配と直結する不法行為」による請求権も消滅されてない」と裁いた。さらに、それに関連する「大韓民国の外交的保護権も放棄されてない」と判断した。

さらに、同判決は、1965年の日韓基本条約が曖昧にした「植民支配」

の性格についても述べた。すなわち、「日帝強占期の日本による韓半島の支配は規範的観点からの不法な強占に過ぎなく、日本の不法的支配による法律関係の中で大韓民国の憲法精神と両立できないものはその効力が排除される」とのことであった。

註

- (4) この議論については、拙著『竹島密約』（草思社、2008）を参考されたい。
- (5) この「もはや」という副詞を誰が初めて口にしたかについて、いろいろ推測ある。しかし、著者が上の本をリサーチする段階でインタビューした金鐘珞（1964-5年時期に韓国の朴大統領の指示で日本での秘密交渉を担当した人物）によると、そのアイデアを初めてしたのは、秘密交渉の日本側の責任者であった河野一郎である。金が朴大統領にその提案について報告したら朴大統領は、「さすが河野先生」と感嘆したといった。
- (6) 坂元茂樹、『条約法の理論と実際』（東信堂、2004）、316頁。
- (7) キム・チャンロク、「한일 과거청산의 법적 구조」（韓日過去清算の法的構造）、『법사학연구』（法史學研究）第47号（2013.4）、93、96頁。
- (8) 前掲論文、94頁。
- (9) 阿部浩己、「戦争責任と和解の模索」、『20世紀の中のアジア・太平洋戦争』（岩波書店、2006）、350-1頁。
- (10) 有光健氏とのインタビュー、2014年9月3日。
- (11) こういう韓国リベラル派の「財政的・民事的債権債務関係のみ」という解釈には反対する意見も多い。この論説は法的議論を外すとするが、一つの例を挙げると、法学者リ・クンクァンは、(1) 韓国はサンフランシスコ条約の当事国ではなかったので、相対効原則（*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*）によって、その条約に拘束されなかつた、(2) 韓国は日本との正常化交渉の段階から日本の不法行為による徴用工などの損害賠償権をすでに提起していた、(3) 1965年の請求権協定の交渉のとき、サンフランシスコ平和条約第4条(a)によって解決すべき問題があったなら、どう協定によって解決されたとみなすべき、などと主張する。リ・クンクァン、「한일 청구권협정상 강제징용배상청구권 처리에 대한 국제법적 검토」（韓日請求権協定上の強制徴用賠償請求権処理に対する国際法的検討）、『서울대학교법학』（ソウル大学法学）第54号（2013.9）。
- (12) 戦後補償問題を考える弁護士連絡協議会（弁連協）「事務局通信」第123号。<http://www.koukun.com/sengohoshou/report.htm>

IV. 日中韓の連携

歴史の中の被害者の側に立って法廷の闘争を繰り広げる弁護士や市民運動家たちが「道徳的使命と優越感」を抱き、現下の「市民主権」の土台の上に立つ法律観念と知識をもって昔の政治を裁くことには一定の評価を与えられる。しかし、国民国家の内部の問題ではなく、国家間の外交の領域に「法の是正」を突きつけることに対して憂慮も多い。

政府系シンクタンクで日韓関係を攻勢的に携わる「東北アジア歴史財団」の理事長勤めたジョン・ジェジョンさえつぎのように憂慮が混ざった所感を述べた。

韓国の司法部が国際関係と政治外交に関連した懸案に対して是非の判決を下しながら補完措置を勧告することによって事案は非常に複雑になった。特に、大法院判決は、請求権協定が植民地支配と直結する不法行為による損害は対象としないということ、さらに日本の植民地支配自体が不法であるということを明示した点で、1965年韓日協定体制を否定することと解釈ができる。韓国政府は今まで想像もしなかった次元で困難な立場に置かれている。⁽¹³⁾

保守系の法学者リ・クンクァンは、韓国司法部の最近の理念的傾向に注目しながら次のように論じた。

最近韓国司法部は韓日関係に相当な影響を及ぼす憂慮のある一連の判決を下した。韓日の間の過去史問題と関連して 2011 年 8 月 30 日憲法裁判所の決定と 2012 年 5 月 24 日の大法院判決があった。靖国神社に放火した中国人劉強容疑者に対して 2013 年 1 月にソウル高等法院は日本の犯罪人引渡請求を棄却する判決を出した。また、韓国人の窃盗犯が対馬から窃取して国内に搬入した韓国起源の仏像と関連して、2013 年 2 月大田地方法院はこの仏像の返還を当分禁止する仮処分を

下した。こうした一連の判決によって日本では韓国の法の支配 (rule of law) と民主主義の価値を共有する国家としてみなし辛いという意見⁽¹⁴⁾まで出ている。

こうした憂慮は卓上の空論ではない。三菱重工と新日鉄を被告とする訴訟に対する韓国大法院判決が確定されると、20 万余りと推算される強制連行被害者及びその相続人たちが日系企業を対象とする訴訟を起こすことがありうる。そうなると、国内では多数の訴訟が韓国の法院に殺到することとなるし、対外的には韓国経済についての信認や投資リスクへの懸念が強まるのは確実である。

こうした状況で韓国司法部と法曹界の「司法的積極主義」が国内問題に留まらず、外交問題、特に日韓間の過去史問題を裁くことに不安は無視できない。こういう脈絡で提起されるのが、外交問題においては「司法自制の原理」(the principle of judicial self-restraint) である。勿論、こういう議論が権威主義時代の「統治行為論」を擁護することではない。しかし、英米のように「脱権威社会」国家でも外交では司法の自制が求まれている。

法というものの究極的理念は社会的正義と法的安定性という二つの点を結ぶ線上 (continuum) で、該当する国家社会が落ち着く中間点と理解してよかろう。そういえば、現下の韓国社会は情緒的に正義の軸につよい関心を持って、その傾向は日韓関係において著しい。しかし、ここには更なる問題がある。それは韓国の「司法積極主義」が国境を超えて、中国の市民団体や法曹界に影響を及ぼし、協業を模索していることである。

現在、韓国ではリベラル系の弁護士たちが市民団体と協力して被害者たちを支援する体制が形成されている。被害者たちを代表する団体は「太平洋戦争犠牲者遺族会」である。この遺族会を法律的に支援するのが大韓弁護士協会の人権委員会の下に設けられた「日帝被害者人権小委員会」である。また、法律のみならず多様な面で遺族会を支持する団体として「太平洋戦争被害者補償推進協議会」がある。弁護士たちが率いるこの協議会は事務局を韓国最大の市民運動団体ともいえる「民族問題研究所」に設置い

ている。

こういう韓国の法律および市民運動団体は中国の被害者関連団体と緊密な協調関係を持ちつつある。中国人被害者の日本を対象とする賠償請求運動を代表する「中国民間対日賠償請求連合会」はその分野に特化する法律専門家の団体である「第2次大戦中国人労働者連合会」と協力している。そこで、中国に先立って対日訴訟で成功を取めた韓国の団体から支援を得ている。例えば、北京人民法院の請求賠償事件の受理を引き出した康健弁護士は、「韓国での強制連合労働者たちの2回の勝訴から大きな力を得た。その2件の訴訟関連文書をすべて中国に翻訳して参考した」といった。もう一つ例として、2014年2月14日に行われた中国石家庄市地裁での賠償事件手続には韓国の「太平洋戦争被害者補償推進協議会」の代表団が現地に行って支援活動を行った。

こうした韓国と中国の訴訟関連団体は日本法廷で原告側で活動した弁護士たちの支援を本国での訴訟にも支援をえている。その支援を提供する代用的弁護士集団が「戦後補償問題を考える弁護士連絡協議会」である。また、弁護士の集団ではないが、同じ活動に参加している民間団体で「戦後補償ネットワーク」などがある。

韓国法曹界の積極主義は、正義の実現を超えて米国流の巨額の賠償金をねらうリガル・ビジネスの姿もとつつある。その要諦は、韓国での勝訴をもって海外で類似の訴訟を起こすということである。その理屈によると、韓国で勝訴しても「加害企業」に対する強制執行が必要であるが、それが簡単ではないし、日本にある財産を強制執行することも困難であるという。日本の裁判所が執行判決を下らないからである。だから、韓国内の財産や債権を確保しなければならないし、もしくは、アメリカや中国など日本ではない第3国に行って強制執行することも可能であるということである。実際に2014年6月6日の韓国のマスコミは上の議論した「遺族会」がアメリカで知られた「戦犯弁護士」ロバート・スウィフト (Robert Swift) を選任して米国での訴訟を提起する可能性があると報じた。フィラデルフィア所在のロー・ファーム Kohn Swift & Graf の代表弁護

士であるスウィフトは遺族会とは数年前から接点をもっていたと判明された。

註

- (13) ジョン・ジェジョン、「한일관계의 위기와 극복을 위한 오디세이」(韓日關係の危機と克服のに向けたオデュッセイア)、『영토해양연구』(領土海洋研究)、第5巻(2013)、22頁。
- (14) リ・クンクァン、「외교문제에 대한 사법자제의 원리」(外交問題に対する司法自製の原理)、『서울국제법연구』(ソウル国際法研究) 20(2)(2013)、26頁。

V. 結 び

「政治」という人類の営みの一つにはいろいろの理解と定義がある。その中で知られている一つとして、カナダ出身の政治学者デイビッド・イーストン(David Easton)の定義で、政治とは社会のための「価値の権威的配分」(authoritative allocation of value)⁽¹⁵⁾があげられる。また、法律とは一般的にある国の同時代の「常識の結晶」と理解してよからう。

目下の韓国は「国家主権時代」を脱し「市民主権時代」が定着される段階におかれて、社会に深刻な葛藤、対立、分断が存在する。だから政治の権威が揺らぐし、社会普遍的に通用する「常識」にも論争がある。貧富の格差、保守勢力と革新勢力の闘争、世代間の反目、親米と反米の衝突、新日と反日の衝突、北朝鮮をめぐる「南南葛藤」などによって、ある種の「統治の危機」(governability crisis)を経験しているといってもよい。本論説で論じた「政治と司法の葛藤」もその危機の一つの症候として理解することも可能だろう。日韓関係、特に不幸な歴史から派生する多様な問題の処理においても韓国社会が内部から平和裏に合意を生み出すことができない状態にある。

これから日韓の間にもう一つの重い課題として現れた徴用工賠償問題は他の「歴史問題」とは異なる次元の挑戦になる。その理由は、この論争は

ただの過去の問題ではなく、韓国と日本という成熟した民主主義国家がそれぞれ、国家と社会の関係、国内政治と国際政治の整合性、正義と実利の融和など人類社会の根源的疑問を改めて抱くこととなるからである。

註

- (15) David Easton, *A Framework for Political Analysis* (Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1965).