

歴史認識と日韓の「和解」への道（その9）

—ILO2018年専門家委員会見解とソウル中央法院に提出された意見書—【資料】

戸 塚 悦 朗

（48-1 目次）

「歴史認識と日韓の「和解」への道（その1）」

—安重根東洋平和論研究は、日本を孤立から救うか？—

（はじめに）

1. 「沈黙」を破った「100年ネット」の貢献
2. 2010年までの主な研究成果
3. 最近5年間の研究の動向
4. 安重根裁判に関する法的研究の経緯と背景
5. 日本政府は、安重根を「テロリスト」と非難
6. 日本政府の植民地支配についての歴史認識と謝罪の現状
7. おわりに

（48-2 目次）

「歴史認識と日韓の「和解」への道（その2）」

—植民地支配責任と1905年「韓国保護条約（?）」—

8. 日本による植民地支配責任とは？
9. 1905年「韓国保護条約（?）」は、原初的に無効
10. 1905年「韓国保護条約（?）」には皇帝の署名が必要だったのか？

（48-3 目次）

「歴史認識と日韓の「和解」への道（その3）」

—文献研究から1905年「韓国保護条約（?）」の無効性を問う—

11. 1905年当時の国際法解釈学の文献研究
12. まとめと考察

(48-4 目次)

「歴史認識と日韓の「和解」への道（その4）

—『国際法雑誌』は、1905年「韓国保護条約（?）」をどのように準備したか—

13. 2015年安倍首相談話

14. 『国際法雑誌』は、1905年「韓国保護条約（?）」をどのように準備したか

15. 日本外交の失敗

(49-3 目次)

「歴史認識と日韓の「和解」への道（その5）

—1905年「韓国保護条約（?）」の効力問題と1963年国連総会の決議をめぐって—

16. 国連創設と帝国主義時代の世界史的転換

17. 1963年ILC報告書と1905年「韓国保護条約（?）」

18. 1963年国連総会決議

(51-1 目次)

「歴史認識と日韓の「和解」への道（その6）

—「慰安婦」問題に関する日韓外相合意から板門店南北首脳宣言まで—

19. 「慰安婦」問題の日韓外相合意の失敗から何を学ぶべきか？

20. 板門店南北首脳会談が新時代を開くか？

(51-4 目次)

「歴史認識と日韓の「和解」への道（その7）

—迷路を抜け出す鍵—

21. 「東洋平和」：対立する二つのヴィジョン

22. ILC報告書（1963年）と国連人権委員会（1993年）

23. どこで迷路に迷い込んだのだろうか？

24. 日韓の和解への道はみつかるか？

(53-1 目次)

「歴史認識と日韓の「和解」への道（その8）

—2018年韓国大法院判決の衝撃と「植民支配」の不法性判断への対応—

25. 2018年韓国大法院判決の衝撃
26. 「植民支配」の不法性判断への対応
27. 記憶の「抹消」と「忘却」にどのように対応して行くのか？

（【資料】解説のはじめに）

「慰安婦」問題は解決済みなのだろうか？2015年12月日韓外相合意¹で解決済みと考えている向きも少なくないだろう。

しかし、被害者中心主義の視点から見ると、そう断言することは困難である。前記外相合意から4年後のことだが、韓国ではこの点に関する重要な司法判断が下された。2019年12月27日、韓国憲法裁判所決定は、前記外相合意にもかかわらず「慰安婦」被害者の権利も韓国政府の外交保護権も失われていないことを明らかにした²。その前日である同年12月26日に、「慰安婦」被害者（原告）と韓国政府（被告）の間で継続中だった「慰安

1 本シリーズ（その6）参照。

2 「慰安婦合意」違憲憲法訴訟決定（憲法裁判所2019年12月27日決定）の理由中の判断によれば、「日本軍「慰安婦」被害者が経験した被害の深刻性の程度と被害が発生した歴史的脈絡にしたがい、それに相応する完全で効果的な被害の回復を実現するためには被害者中心アプローチが重要であるにも関わらず、本件合意過程で被害者の意見集約が足りなかった点などに照らしてみると、日本軍「慰安婦」被害者らが本件合意により受けた苦痛は決して軽いとは言えない。しかし先に検討したように、本件合意は日本軍「慰安婦」被害者問題の解決のための外交的協議の過程での政治的合意であり、過去事問題の解決と韓日両国間の協力関係の継続のための外交政策的判断であって、これに対する様々な評価は政治の領域に属する。本件合意の手続と形式においても、実質において具体的権利・義務の創設が認められず、本件合意を通じて日本軍「慰安婦」被害者らの権利が処分されたとか、大韓民国政府の外交的保護権が消滅したとは言えない以上、本件合意により日本軍「慰安婦」被害者らの法的地位が影響を受けるとは言えないので、上記被害者らの賠償請求権等の基本権を侵害する可能性があるとは言いがたい。」

韓国戦後補償総覧ホームページ参照。http://justice.skr.jp/koreajudgements/48.pdf 2020年7月1日閲覧。

婦合意」国家賠償請求事件において「調停に代わる決定」³がソウル高等法院によってなされ、被告政府が被害者中心主義原則に反し前記外相合意は真正の解決になりえないことを明らかにし、これによって被害者らが精神的苦痛を被ったことを認め、被告が「今後被害者らの尊厳と名誉を回復するため対内外的努力を継続する」と認め、原告が訴えを取り下げることによって事件を終了させる調停決定を出した。ここでは未だ被害者の権利及び韓国政府の外交保護権の存否が必ずしも明らかではなかったのであるが、翌日出された前記憲法裁判所の決定がそれらの権利の存在を認めたことによって法的な疑問が解消したのである。

その後2020年5月になって、韓国の「慰安婦」問題に関する運動のありかたをめぐり、日韓のマスメディアが大きな報道を繰り返えし、内外の耳目を集めた。問題の発端は、2020年5月尹美香氏（日本軍性奴隷制問題解決のための正義記憶連帯元理事長）が韓国の国政選挙に立候補し当選したことを契機に、元「慰安婦」被害者で女性人権活動家である李容洙氏が、尹氏と正義連の運動方針を厳しく批判したことにあった。この事件に合わせるかのように、「慰安婦」被害者を支援してきた「ナヌムの家」に対する財政疑惑問題も報道された。しかし、これらの一連の報道を詳しく見ると、運動のあり方について意見の相違はあっても、「慰安婦」被害者のヒューマンライツの実現を求める韓国の人々の日本政府に対する強い要求

3 「慰安婦合意」国家賠償請求訴訟調停に代わる決定（ソウル高等法院2019年12月26決定）の決定事項第1によれば、「被告は2015年12月28日、韓日外交長官会談合意（以下「慰安婦合意」という）が歴史問題解決において確立された国際社会の普遍の原則に違背し被害者中心主義原則に反するものであり、上記合意により原告らが精神的苦痛を被った点を謙虚に認める。被告は慰安婦合意が日本軍慰安婦被害者問題の真正な解決になりえないことを明らかにして、今後被害者らの尊厳と名誉を回復するため対内外的努力を継続する。」とされ、同第3によれば、「原告らは訴えを取り下げる。」とされた。原被告とも期限までに異議を申立てなかった。

韓国戦後補償総覧ホームページ参照<http://justice.skr.jp/koreajudgements/49-2.pdf> 2020年7月1日閲覧。

については、これまで同様に一致していることがわかる。

激動がつづいているが、韓国の国内的には、「慰安婦」問題は未解決のままであることが明らかになったのである。

それでは、現在国際社会は、この問題にどのような見方をしているのだろうか？そして、「慰安婦」被害者は、何を求めているのだろうか？以下、その2点に関連して、2018年ILO専門家委員会の見解及び現在ソウル中央法院に継続中の日本政府を被告とする「慰安婦」被害者による訴訟の法的問題点に関してソウル中央法院に提出された意見書を資料として報告したい。

28. 2018年ILO専門家委員会の見解

（ILO専門家委員会の「慰安婦」問題へのかかわり）

ILO専門家委員会の対日勧告については、拙著『ILOとジェンダー』⁴で詳しく報告した。「慰安婦」問題に関する初めての対日ILO勧告は、1996年ILO総会（83会期国際労働会議）に提出された1995年専門家委員会の勧告⁵である。1996年3月に公表されたこの見解の中で専門家委員会は、「慰安婦」問題を「かかる行為は、条約に違反する性奴隷制と特徴づけられるべきである」と指摘した。ここで「条約」とは、ILO29号強制労働条約（1930年制定、1932年日本批准）であり、女性に対する強制労働を禁止している。

ILO代表は、国連人権会議に常に参加していて、強制労働条約などILO条約に違反するヒューマンライツ侵害には重大な関心を払っている。だから、筆者らの「慰安婦」問題に関する国連報告などに関する情報を継続的に収集し、豊富なデーターを蓄積している。1995年から国連人権委員会で

4 戸塚悦朗『ILOとジェンダー』日本評論社、2006年、第3章、121～207頁。

5 前掲『ILOとジェンダー』、155～156頁。

活動していたR. クマラスワミ女性に対する暴力特別報告者の「性奴隷」問題研究の動向に合わせるかのように公表されたこのILO専門家委員会見解は、1996年クマラスワミ報告書⁶とともに国際的に「慰安婦」問題が「性奴隷制」という女性に対する重大なヒューマンライツの侵害であるとする認識を国際的に定着させた。

（2019年ILO総会に提出された報告書）

2019年ILO総会に提出された報告書に掲載された2018年ILO専門家委員会の対日勧告（1930年ILO29号強制労働条約違反）【資料1】⁷では、2015年日韓外相合意を拒否した元「慰安婦」の主張に対して、日本政府が誠実に応答しなくてはならないという現在の課題を抱えていることを指摘している。国連条約機関の指摘をも列挙しているこの見解は、国際的にも「慰安婦」問題は終わっていないとされていることを明確に示している。

今回の専門家委員会勧告は、主として韓国の二つの全国労組（FKTUとKCTU）からの通報と日本政府の報告に依拠していると思われるが、日本の全造船からの通報も貢献している可能性もある。

アジア女性基金についても触れている。最近の状況については、2015年日韓外相合意によって「最終的かつ不可逆的」に解決されたと日本政府が主張していることにも、安倍首相の謝罪と10億円の国庫からの支払いと韓国内の財団の設立についても、47名の生存被害者のうち36名が支払いを受けたことに触れ、それなりの評価をしている。しかし、日本政府が強制の

6 戸塚悦朗『普及版日本が知らない戦争責任』現代人文社、2008年、175～229頁。

7 NORMLEX Observation (CEACR) - adopted 2018, published 108th ILC session (2019) Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) - Japan (Ratification: 1932)

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3958065 2020年7月1日閲覧。

証拠が見つからないと主張し、性奴隷という言葉を否定し、被害者のトラウマを再度悪化させる行動をとっていること、この経過が被害者中心主義に反していたという問題があることも指摘している。特筆すべきは、国連人権機関が日本政府の言動について批判的な評価をしている点について列挙していることである。特に、10名以上の被害者が、外相合意を受け入れず、法的責任を認めない日本政府に対して要求を続けていることに注目している。日本政府には可能なあらゆる努力をはらって残る被害者との和解を達成するように勧告していることに注目すべきである。

29. ソウル中央法院「慰安婦」訴訟

問題は、安倍政権が国連の勧告も、ILOの勧告も拒否し続けていることである。したがって、ILO専門家委員会が求める被害者と日本政府の間の和解は達成できないことになる。残念ながら被害者に残された道は、限られている。被害者が、日本政府への要求を意味ある形で実現する現実的な道として最後に選んだのは、韓国の司法機関に訴えを提起することだった⁸。

元「慰安婦」生存被害者吉元玉（キル・ウォノク）氏と李容洙（イ・ヨンス）氏を含む生存被害者11名及び死亡被害者5名の遺族が原告となり、日韓外相合意から1年後の2016年12月28日に、日本政府を被告として、ソウル中央法院に対して、損害賠償請求訴訟の訴状を提出した。事件番号は、ソウル中央法院2016カハブ580239であり、同法院第15民事部に継続してい

8 筆者は、2020年2月10日に日弁連会館において開催された日弁連及び韓国弁護士協会主催の「第20回戦後処理問題に関する協議」において「日本軍「慰安婦」問題の争点」と題する李相姫弁護士（原告らの訴訟代理人）による報告で本文記載の詳細を知った。その概要は、山本晴太弁護士が管理する「韓国戦後補償裁判総覧」にK51事件として掲載されている。<http://justice.skr.jp/souran/souran-kr-web.htm> 2020年7月2日閲覧。

る。ところが、日本政府が訴状の送達（条約上の義務がある）に協力しなかった。そのため、2019年3月5日公示送達命令により送達がなされ、2019年5月9日ようやく訴状送達の効力が発生した。日本政府の不誠実な対応のため、訴状提出からその送達がなされるまで、実に2年5か月余もの貴重な時間を空費したのである。

ところが、日本政府は応訴しなかった。そのかわり、2019年5月21日、ソウル中央法院にはなく、韓国政府に対して国際法上の主権免除の原則に基づき日本政府が韓国の裁判権に服従することは認められず、本件訴えは却下されるべきだという意見を伝達した。

ソウル中央法院は、2019年11月13日第1回弁論期日を開催し、原告吉元玉（キル・ウオノク）氏と李容洙（イ・ヨンス）氏が出廷した。

日本政府を相手方とする損害賠償請求事件について韓国の裁判権が及ぶか否かが、本案審理に入る前の裁判管轄権の存否の問題として解決されなければならない。原告側としては、ソウル中央法院が裁判管轄権の存在を確信できるように説得する必要がある。この法的問題が原告の要求を実現するために解決しなければならない障壁として立ちはだかっている。筆者は、原告弁護団からの要請を受けて、意見書を執筆し、原告弁護団を通じてソウル中央法院に提出した。韓国ではすでに報道⁹もされているので、その全文を【資料2】として以下に掲載し、報告したい。

この意見書で筆者は、まず「本意見書を提出するにあたってその背景について」を記述したうえで、以下2点に絞って意見を述べている。

- ① 原告ら日本軍「慰安婦」被害者のヒューマンライツは、サンフランシスコ平和条約に基づく1965年日韓請求権協定によっても消滅していな

9 ハンキョレ新聞2020年4月23日 일 변호사들, 한국 법원에 “일 정부 위안부 책임 물어달라” 원문보기:

http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/941648.html#csidxbf23516129d39b59621205f0878785e 2020年7月2日閲覧。

い。

- ② 原告ら日本軍「慰安婦」被害者がヒューマンライツの回復を求めるために、日本政府を被告とする訴えを提起し、貴庁に継続中の本件民事訴訟（2016 GA-HAP 580239）について、主権免除の適用はない。

詳しくは、意見書全文を参照していただきたい。

【資料1】

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3958065 原文英文は、2020年7月1日閲覧。

ノルムレックス ホーム>国別のプロフィール>コメント

見解（CEACR）－2018年採択、第108回ILCセッション（2019）

強制労働条約、1930年（C029）－日本（批准：1932年）

C029に関するその他のコメント

見解（Observation）

委員会は、2016年10月24日と2017年9月26日に受け取った首都圏移住労働者ユニオン（LUM）の見解に留意する。また、2016年9月1日と2018年9月4日に受け取った韓国労働組合総連盟（韓国労総、FKTU）と韓国全国民主労働組合総連盟（民主労総、KCTU）の共同見解、2018年11月7日に受け取った政府の回答についても留意した。委員会はさらに、政府の報告書と共に伝達された日本労働組合総連合会（連合、JTUC-RENGO）の見解に留意する。最後に、委員会は、2018年11月23日に受け取った全造船関係地協労働組合の見解に留意する。

条約第1条(1)、2条(1)および第25条。

1. 技能実習生プログラム。

(中略)

2. 「慰安婦」。

委員会は、第二次世界大戦中の「慰安婦」問題を1995年から検討してきた経過を想起し、政府がその声明ですでに元「慰安婦」に対する心からの謝罪と反省を表明しており、引き続きこの問題に関する公式の立場を維持していることに留意した。日本の国民と政府は、1995年、日本国民から元「慰安婦」への贖罪を届け、心からの謝罪と反省の気持ちが元「慰安婦」に可能な限り届くようにと、アジア女性基金(AWF)を設立するために協力した。アジア女性基金(AWF)は、民間の寄付からなる贖い金を285人の女性に届けた。政府はまた、贖い金を受け取った「慰安婦」に対して送られた首相が署名した謝罪と反省の手紙についても言及した。インドネシアでの最後のプロジェクトが完了した後、アジア女性基金(AWF)は2007年3月に解散したが、政府は継続的にフォローアップ活動を実施した。政府は、このフォローアップの一環として、アジア女性基金(AWF)に関与した人々に、2015年に訪問ケア活動とグループカウンセリング活動の実施を委託することを改めて表明した。政府はまた、アジア女性基金(AWF)から給付を受けた、または受け取りを希望した元「慰安婦」が、韓国内の特定のグループから嫌がらせを受けたと指摘した。このような状況のために、すべての元「慰安婦」がアジア女性基金(AWF)の活動の恩恵を受けたわけではないことは遺憾とされた。政府は、サンフランシスコ平和条約に基づく義務に従って、「慰安婦」問題に関連するものを含む第二次世界大戦に関する賠償、財産及び請求の問題に誠実に対処してきたと付言した。個人の請求権の問題は、これらの諸条約、特に1965年の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

との間の協定の当事者間において法的に解決された。委員会は、アジア女性基金（AWF）が「慰安婦」に応えるために行う一定のフォローアップ活動に対する以前の要請に対する政府の声明を精査しても、具体的な成果は達成されていないと指摘し、被害者の期待と主張に応じて和解を達成するための努力をするように政府に要請した。

委員会は、韓国労働組合総連盟（韓国労総、FKTU）と韓国全国民主労働組合総連盟（民主労総、KCTU）の共同見解において、問題が「最終的かつ不可逆的に」解決されたことを宣言する2015年の「慰安婦」問題に関する韓国と日本の間の合意（以下「2015年合意」）に言及していることに留意する。韓国労総（FKTU）と民主労総（KCTU）は、合意が被害者の要求を反映していないと述べている。それによると、被害者は2015年合意にいたるプロセスを通じて完全な協議を受けていなかった。さらに、日本政府は、1965年の韓国との協定によって法的解決が完了しているのに、2015年合意に基づいて提供された10億円（約900万米ドル）の基金は賠償ではないと主張している。韓国労総（FKTU）と民主労総（KCTU）はまた、日本政府及びその当局者が、何度も「慰安婦」が性奴隷であったことを否定する言説を表明したことに言及している。さらに、2016年8月30日、12人の被害者が韓国政府に対して訴訟を提起し、日本政府が法的責任を認めなかった2015年合意に反対すると表明した。

委員会は、政府が報告書の中で、「慰安婦」問題を否定したり、軽く扱ったりするような意図はないと繰り返して言明したことに留意している。この点に関し、安倍首相は、これまでの首相が既に表明したのと同様に、計り知れない痛みや苦しみを経験した「慰安婦」に思いをいたし、深く心を痛めている。外交努力の結果、日本政府と韓国政府は2015年12月にこの問題に関して合意し、「慰安婦」問題は「最終的かつ不可逆的に」解決され、両国政府は国連を含む国際社会においてこの問題について互いに非難や批判を控えると宣言した。加えて、本合意に基づき、韓国政府により和

解・癒し財団が設立され、これに対して日本政府は、政府予算から10億円を拠出した。この財団の下で、元「慰安婦」の名誉と尊厳を回復し、その心理的な傷を癒すためのいくつかのプロジェクトが実施された。これまでのところ、2015年の協定締結時に生存していた47人の元「慰安婦」のうち、36人がプロジェクトに賛成し、34人がプロジェクトを通じて医療と福祉の支援を受けた。韓国労総（FKTU）と民主労総（KCTU）の共同見解に対して、（日本）政府は1990年代初頭から「慰安婦」問題に関する全面的な事実調査研究を行ったが、軍と政府当局者による「慰安婦」の「強制的な連行」（forceful taking away）は政府が上記の研究によって特定できた文書によっては確認できなかったと述べている。

委員会は、韓国外務省が発表した「日韓‘日本軍慰安婦被害者’問題合意（2015.12.28）検討結果報告書」において以下のように述べられている事に留意する。「慰安婦」との協議のプロセスで被害者中心のアプローチが十分に取り入れられていなかったこと、2015年の合意の場合のように被害者によって合意が受け入れられない限り、両国政府が「最終的かつ不可逆的に」解決されたと宣言しても、「慰安婦」問題は引き続き未解決の問題として提起され続ける。この見解は、国連女性差別撤廃委員会（CEDAW, CEDAW/C/JPN/Q/7-8/Add.1, paragraph 51）の2016年の最終見解及び国連人種差別撤廃委員会（CERD, CERD/C/JPN/CO/10-11, paragraph 27）の2018年最終見解によって共有されている。

委員会はまた、国連女性差別撤廃委員会（CEDAW）が2016年の最終見解で、「慰安婦」に関する政府の責任に関して被害者を再びひどく傷つける効果がある公務員や指導者からの言説の数が増加したことを遺憾に思うと指摘している。同様に、国連人種差別撤廃委員会（CERD）は2018年の最終見解で、「慰安婦」に関する政府の責任を否定するかのような一部の公務員の言説が生存者に対して否定的影響を与えている可能性があることに懸念を表明している。

委員会は、「慰安婦」問題の解決のための政府の努力、とりわけ2015年に韓国との間で結んだ最近の合意に十分留意する。委員会はまた、これに関して達成された具体的な成果を歓迎し、当時の生存被害者47人のうち34人が2015年合意の実施を通じて医療及び福祉の支援を受けたことに留意した。しかし、委員会は、10人を超える被害者が2015年合意に基づく支援を受け入れることを拒否したこと、及び一部の政府の当局者が述べた言説が和解の実現に資するものではなかったことを認める。委員会は、事件が長年継続してきたことを考えると、政府が2015年合意を受け入れることを拒否した残る被害者との和解を達成するためにあらゆる努力をし、その主張の解決を達成するために、これ以上遅滞なく適切な措置を講じることを強く望む。

委員会は、政府に対する直接請求によってその他の問題を提起している。

（翻訳 戸塚悦朗）

資 料

【資料2】

KWAK YE-NAM ET. AL. V. JAPAN (2016 GA-HAP 580239)

ソウル中央地方法院 様

意 見 書

2020年1月4日

日本弁護士 戸塚悦朗（第2東京弁護士会所属）

（住所等省略）

意見の要旨

私は、国連手続を通じてヒューマンライツを擁護するNGO活動に従事してまいりました。とりわけ日本軍「慰安婦」問題については、国連のヒューマンライツ活動に国連NGO（IED/IFOR/JFOR）代表として協力して参りましたほか、常設仲裁裁判所（PCA）による仲裁解決の実現にも努めました。また、故本岡昭次参議院議員と協力し、この問題を日本の国会による立法によって解決すべく努力しました。その経験から言えることがあります。

まず「本意見書を提出するにあたってその背景について」を記述したうえで、以下2点に絞って意見を申し上げたく、本意見書を提出する次第です。

- ① 原告ら日本軍「慰安婦」被害者のヒューマンライツは、サンフランシスコ平和条約に基づく1965年日韓請求権協定によっても消滅していない。
- ② 原告ら日本軍「慰安婦」被害者がヒューマンライツの回復を求めるために、日本政府を被告とする訴えを提起し、貴庁に継続中の本件民事訴訟（2016 GA-HAP 580239）について、主権免除の適用はない。

意見の理由

本意見書を提出するにあたってその背景について

1. 私の立場と経験：ヒューマンライツ¹⁰の実現を求めて

- ① 私は、日本国の弁護士で、現在、日本弁護士連合会（日弁連）及び第2東京弁護士会（2弁）の会員であり、第2東京弁護士会人権擁護委員会委員、日弁連人権擁護委員会委員（第6部会部会員、日韓部会部会員）を務めています。1973年から弁護士となり、弁護士業務に従事しました。主要事件としては、薬害事件であるスモン訴訟に被害者原告の代理人（スモン訴訟東京第2グループ弁護団）として、国、製薬会社を被告とする国家賠償訴訟に従事したことを上げたいと思います。被害者が多数（全国で1万名。私たちが代理した原告だけでも902名）の大規模事件でしたが、幸い勝訴することができました。

そのこともあって、この当時は、日本の裁判所でヒューマンライツを実現することができると信じていたのです。ところが、後述す

10 私は、日本国憲法が保障する「人権」（主として「国民」の権利を保障）と国連憲章・世界人権宣言が保障する「ヒューマンライツ」とは異なると考えるようになりました。拙著『人権の尊重が日本で進まないワケ——「慰安婦」問題とヒューマンライツ——講演録』、主催：（公社）アムネスティ・インターナショナル日本関西連絡会関西連絡会、2016年12月10日、1-53頁。

る精神障がい者のヒューマンライツを擁護しようと努力していた過程で、日本の裁判所には大きな欠陥（限界）があることを知るようになったのです。このことは、表面的に日本の裁判所を見ているだけでは理解することが容易ではないと思います。貴庁にはぜひ内実をお知らせしたいと考え、以下の執筆を始めました。

日本の裁判所は、ヒューマンライツを擁護しようとする国際法を法廷で適用することは実務上極めて稀ですし、特に国を相手方とする構造的な重大なヒューマンライツ問題を解決することは、絶望的に困難なのです。私は、経験からそういう日本裁判所の欠陥（限界）を痛感することになりました。さらに、後に次第に認識するようになったことですが、日本社会には、外国人と女性に対する厳しい差別があります。そのなかで、日本軍「慰安婦」問題を日本の裁判所で解決することはなおさらできないのです。私は、経験を積むにつれてそういう日本の裁判所の構造的な欠陥（限界）を認識するようになりました。

そのため、私は、ヒューマンライツ擁護のための国連システムを研究し、それを十分に活用することによって、日本の裁判所を改革する必要があると発想を転換したのです。

- ② 1988年以降現在までの間に、英国、韓国、米国、カナダ、フィンランドの大学で客員研究員・教員を歴任いたしましたが、その間主として国連ヒューマンライツNGO 活動を通じてヒューマンライツを擁護する国際法の実践と研究に従事しました。
- ③ 2000年以降日本の高等教育機関にも勤務しました。2000年3月神戸大学大学院（国際協力研究科助教授）を経て、2003年4月龍谷大学（法学部・法科大学院教授。2010年定年退職）に勤務し、教育研究に従事しました。定年退職ののちは、日中親善教育文化ビジネスサポートセンター顧問、龍谷大学社会科学研究所安重根東洋平和研

究センター客員研究員などとして、日本による韓国の植民地支配の歴史と国際法に関する研究に従事してきました。

2. ヒューマンライツ擁護活動（精神障がい者の権利擁護）

1980年代初頭のことで、精神障がい者を刑事法の下で拘禁するという保安処分制度導入のための政府提案がありました。この政府提案への疑問から、欧州とりわけ英国の調査をし、日英比較研究をしたことが契機になり、その後の研究と実践の方向が定まりました。日本には24万名を超える人々が精神病院に恣意的に拘禁されていて、虐待などの被害を受けているのに、そこから救出する法手続さえ実際的には存在しないという実態を「発見」し、衝撃を受けたのです。

そこで、2 弁人権擁護委員会の精神医療人権部会の部会長となり、宇都宮病院事件などによる恣意的拘禁による人権侵害事例を調査し、当時の悪法＝精神衛生法改正の必要性を国会関係者やメディアに訴えました。その主張の法的根拠として依拠したのは、日本の精神衛生法が国際人権（自由権）規約 9-4 に違反するという同委員会による研究成果でした。自由権規約 9-4 にたどり着いたのには、複雑な経緯がありますが、ここでは省略します。

3. 国連NGOヒューマンライツ活動

今から言えば、スモン訴訟の被害者は、日本の普通の人々だったので、薬害の被害者には一般社会からの同情があつまったのです。そのことが勝訴への流れの底流にあったこともあって、日本の裁判所による救済が可能になったのでした。しかし、大量の被拘禁精神障がい者は、日本社会から嫌悪され、厳しい差別を受け、社会から隔離され、閉鎖病棟で苦しんでいた人々でした。差別のために、メディアからも社会からも支援を受けることができなかったのです。そのうえ、自由権規約 9-4 などの国連によるヒューマンライツ擁

護のための国際法に違反すると法廷でいくら主張しても、日本では理解されず、裁判所は積極的に国連のヒューマンライツ法を適用しようとしなかったと思われました¹¹。

そのため、私は国連に直接訴えようと決意し、国連憲章上の手続きを活用して、1984年8月に国連NGO国際人権連盟（ILHR）代表として国連差別防止少数者保護小委員会（人権小委員会）に出席しました。ILHRは、宇都宮病院事件を事例にあげ、日本の法制度が自由権規約9-4違反であるとして、精神衛生法改正の必要性を訴えました。これは、内外のメディアによって大きく取り上げられ、日本における精神障がい者の恣意的拘禁の問題は国際問題化しました。その後も国連活動を継続し、国会審議と並行して法改正への動きを加速することができました。幸い1987年9月国会で精神保健法が成立し、不十分ではありましたが、精神障がい者のヒューマンライツ状況は、一歩前進したのです¹²。しかし、これは、国連と国会での諸活動を通じて実現できたものであり、裁判所での成果によるものではなかったことに留意していただきたいのです。

私は、精神保健法の成立と施行を見届けてから、1988年英国に留学しました。ブリティッシュ・カウンシルの支援を頂き、ガン教授の招きを受けて、ロンドン大学大学院精神医学院（IoP）の客員研究員になったのです。当初は、英国の精神医療と精神保健法の研究

11 今でも、日本の裁判の状況は変わっていないのです。2019年10月3日の徳島日弁連人権擁護大会（第2分科会）は、「日本では国際人権法がほとんど活用されていない！」と言っています。

12 この経過については、私の論文（戸塚悦朗「国際社会における人権活動」（宮崎繁樹編『現代国際人権の課題』三省堂、1988年）、書籍（戸塚＝広田編『精神医療と人権（1）「収容所列島日本』』亜紀書房、1984年；（戸塚＝広田編『精神医療と人権（2）「人権後進国日本』』亜紀書房、1985年；（戸塚＝広田編『精神医療と人権（3）「人間性回復への道』』亜紀書房、1985年などを参照してください。

をしました。ロザリン・ヒギンス教授の教えを乞うべく1989年ロンドン大学大学院（LSEのLLMコース）の院生になり、精神保健にかかわる国際ヒューマンライツ法を研究しました。

しかし、このころ、私は、英国精神保健法の研究によってヒューマンライツを実現しようとしていた当初の方法論に限界を感じるようになったのです。国連のヒューマンライツ擁護手続（日本では「国際人権法」と呼びます）が十分に保障されていない日本では、国連の手続法を日本に導入する研究の方がより根源的な対策になるのではないか？ 迂遠に見えても、日本の人々にとってはその方が重要であると考えようになったのです。具体的には、自由権規約委員会への個人通報権条約（OP1）の批准を実現することと国連憲章上の手続を活用してヒューマンライツ擁護運動を実践し、さらに研究を深めることが必要だと確信するようになったのです。そうしなければ、結局は、精神障がい者を含め多くのヒューマンライツの被害者を救済する道がひらけないであろうと考えたわけです。

4. 日本軍「慰安婦」被害者のヒューマンライツ擁護活動

（「慰安婦」被害者のための私の国連活動）

私は、1992年2月17日に、国連NGOである国際教育開発（IED）を代表して「日本軍「慰安婦」は性奴隷である」と国連人権委員会（CHR）で発言し、国連に日本と被害者の間の調停を要請しました¹³。誤解を受けることが多いのですが、これは私の自発的な国連活動であって¹⁴、韓国の人々から依頼されて始めたことで

13 自由権規約委員会への個人通報権条約の批准問題の解決のために、毎年国連人権委員会に日本に関わる重大なヒューマンライツ侵害問題を提起することを自らの課題とするようになりました。1992年には、その問題が日本軍「慰安婦」問題だったのです。

14 ヒューマンライツNGOのボランティア活動だったのです。もっとも、旧知の本岡議員の国会活動を支援したいという気持ちはありました。

はありません。1984年以降継続してきた国連憲章上のヒューマンライツ手続きを活用する活動の一環だったのです。しかし、1992年2月の国連人権委員会での発言は、私のこれまでの国連発言のうちでは、最も大きな反響を呼び、その後の国連活動の端緒になったのです。

(信頼できない日本の裁判所)

私が、日本軍「慰安婦」のヒューマンライツに関する論議のフォーラムとして、日本の裁判所を選ばず、国連人権委員会に問題を提起した背景には、「日本の裁判所は、この問題については信頼できない」という私なりの確信があったからでした。実際、日本の裁判所は、後に日本軍「慰安婦」被害者の訴えをすべて退けました。残念ながら、事実が私の判断が間違っていなかったことを証明したのです。当時の私の日本の裁判所についての認識を簡略に整理しますと、以下の3点に要約できます。

日本の裁判所は、①日本軍「慰安婦」被害者のように外国人である女性の被害者を公平に扱うとは予想できなかったこと¹⁵、②裁判

15 日本の裁判官はすべて日本人であり、自ら意識するとしないとにかかわらず、日本社会の特性から完全に自由ではありません。日本社会では外国人、特に韓国出身者に対して差別的な感情を持っている人が多くいることは周知の事実です。また、韓国に対する日本による植民地支配を合法且つ正当なものだったとの歴史認識を持つ人も多いのです。そのうえ、男性中心主義が日本社会の構造的な枠組みとなっていて、日本の人々の多く（私も例外ではないのですが、残念ながら一部の女性も同じ思想をもっています）は、女性差別をしても、それが差別であると意識することすらできません。この点は、私は当初（弁護士になってからもまだ）直感的には自覚していたものの、ジェンダーの問題を十分には研究したことがなく、当時はよく理解できていなかったのです。しかし、後に講演の際に批判を受けたことが契機となり、1998年から米国シアトルのワシントン大学でジェンダー問題を研究することになりました。2000年に神戸大学大学院の教員に採用されてからも研究を継続し、出版したのが『ILOとジェンダー——性差別のない社会へ』（日本評論社、2006年）なのです。これが博士論文となったのですが、この研究によって、私は、日本社会がILOから厳しいメ

官の独立性に疑問があること¹⁶、③国連のヒューマンライツ擁護のための国際法を受け入れないと予想できたこと（重要なポイントにもかかわらず、広くは知られていませんので、以下詳述します）、などの点で欠陥（限界）があり、通常事件であればともかく、日本政府と厳しく対峙することになる日本軍「慰安婦」問題については、公平且つ実効的な解決の場とはならないと予想したのです。

（ヒューマンライツ擁護のための国際法手続を受け入れない日本）

とりわけ上記③の点に関わる問題は、きわめて重要で、次のような日本の状況に如実に現れています。

時代は少し遡りますが、1979年の日本には、ヒューマンライツ実現への希望が一時的に生まれたことがありました。日本が自由権と社会権を保障する二つの国際人権規約を批准したのです。しかし、

、批判を受けるほどの男性中心主義の構造的な枠組みを持っていて、これを容易にみずから変革することができないことを理解しました。多くの日本の裁判官の間にもこのような意味での女性差別意識が根付いていて、「慰安婦」問題について公正な判断をすることは極めて困難だったであろうと思われます。

16 司法研修所修了者の裁判官への任官拒否は1970年に、そして、任官10年後の裁判官の再任拒否は、私たち25期司法修習生が司法研修所に入所した時（1971年4月）に起きました。最高裁が青年法律家協会（青法協）に所属していたなどから特定の裁判官希望の司法修習生に対して思想信条による差別的な任用をした結果、任官拒否がなされたのではないかと強い疑いを持ちました。司法修習の成績を口実に使っていましたが、当時は成績は本人にも知らされませんでした。私も研修所卒業試験である2回試験の成績をいまだに知ることができません。最高裁が青法協所属の裁判官に対して脱退を促す圧力をかけるという事例、憲法違反を認める判決を言い渡した裁判官を冷遇するなどの事例も報告されました。ほとんどの最高裁裁判官が、保守政権下で任命されてきたことも裁判官が全体として保守的な層で占められるようになってしまった原因であると思われます。これらについては、かなり多くの研究者による論考があります。その一端は、①萩谷昌志編著『日本の裁判所——司法行政の歴史的研究』晃洋書房、2004年、第Ⅱ部第3章「1970年代」、132-165頁。②守屋克彦編著『日本国憲法と裁判官——戦後司法の証言とよりよき司法への提言』日本評論社、2010年。

被害者個人に自由権規約委員会（Human Rights Committee）へ通報する権利を保障する条約である自由権規約（第1）選択議定書（OP1）の批准は見送られてしまいました。今思えば、これが、日本の蛸壺の司法がなおも強固に閉鎖的になってしまう原点となったのです。日本の被害者は、「世界人権裁判所」にもたとえられる人権条約機関への通報手続への権利を封じられ、日本在住の国民にも外国人にも、ヒューマンライツを実現する道が閉ざされることになったのです。

冷戦が終結し、1990年が国連創設45周年にも当たりましたので、OP1批准実現の好機が到来したと思われました。私は、当時国連筋から韓国がOP1を批准する準備中という事前情報を入手し、韓国政府より先にOP1を批准し、人権先進国として名誉ある地位を築くことを日本政府に強く勧めました。ところが、日本政府は「韓国がOP1を批准できるはずがない」と情報を切り捨ててしまい、OP1批准の絶好機を逃してしまったのです。

その手続きの実現のために日弁連など弁護士界はあげて努力しました。後述の2004年参議院副議長で引退した故本岡昭次参議院議員の国会活動は、特筆すべきでしょう。民主党が政権についた2009年には期待が膨らみましたが、OP1など個人通報権条約批准が実現しないうちに、2012年には保守政権が復権しました。

最高裁判所を含む日本の強固な構造的抵抗は、ヒューマンライツを跳ね返し続け、「失われた40年」の歳月が流れ去ったのです。

（日韓の葛藤の根源的原因はどこにあるのか？）

他方、1990年4月10日韓国は、国際人権両規約とOP1を同時に批准しました。国連筋の情報は正しかったのです。1987年韓国で盧泰愚大統領候補が6.29民主化宣言を公表し、同年12月の直接投票による大統領選挙で当選しました。1989年12月米ソ首脳が冷戦終結を宣

言し、明るい未来への希望が生まれるという国際環境の下で、韓国の人々が民主化を強力に推進したからこそ実現したことだと思います。これを基礎にして、1991年9月17日南北朝鮮の国連同時加盟が実現しました。

韓国は、ここで立ち止まることなく、他の人権条約機関への個人通報権手続の導入の歩みを着実に進めました¹⁷。2001年に発足した国家人権委員会は、国連勧告に従って1998年金大中大統領政権が取り組み始めた政策の成果でした¹⁸。

今のところ筆者による仮説ですが、日本にとって根源的な課題が生まれてしまったと思われるのです。この30年の間に、韓国と日本の間にはヒューマンライツを巡る状況に大きな格差が生まれ、人々の世界観に巨大なずれができてしまったのです。このずれは、日韓の国際関係に亀裂を生み、重大な結果を招いていると思われます。

韓国の人々は、意識するとしないとを問わず、個人通報権を通じて世界と直接つながっているという感覚を自然に持つようになっていのです。ところが、個人通報権を持たない日本の人々は、世界と直接結びつく意識を持たず、蛸壺意識を払しょくできないのです。文在寅大統領が率いる韓国政府は、戦時強制労働被害者や日本軍「慰安婦」の問題で、「被害者中心主義」（ヒューマンライツ主義とも言えます）という言葉を使っています。他方、安倍晋三首相率いる日本政府は、戦前以来の「国家中心主義」の思想（帝国主義時代が尾を引いている）でこり固まっていると思われます。そのために、国家による条約締結権を万能視し、1965年日韓請求権協定は、

17 1997年人種差別撤廃委員会への個人通報権受諾、2006年女性差別撤廃条約選択議定書批准、2007年拷問等禁止委員会への個人通報権受諾。

18 日本には、論議はあるものの、いまだに政府から独立の国内人権機関は存在しません。

ヒューマンライツさえも消滅させることができた（多分本気で）主張しているのです。ところが、後述する通り、奴隷からの自由、国際法による犯罪行為の禁止やヒューマンライツの尊重はユスコーゲンス（強行法規）であり、国家といえども剥奪できないのです。国連機関（たとえば、国連人権小委員会）は、平和条約によってさえもこれを消滅させることができないという法理を示しています¹⁹。

現在起きている日韓の葛藤の発端は、「徴用工問題」についての2018年10月の韓国大法院判決にありました。この事件は、日本にとって、外国人（韓国人）のヒューマンライツの侵害にどのように対応すべきかについて重要課題になっています。私はこの問題をどう理解すべきかについて2冊の書物²⁰を出版しました。これは日本の読者のために執筆したのですが、韓国の皆さまにとっても、日本の司法を取り巻く環境を知って頂くうえで、一つの資料になると思います。

ここで、誰がこのような事態を招いたのかについて、報告したいと思います。もちろん直接的には、過去40年の間に政権（大部分は、保守派の政権でしたが、民主党などリベラルな政権も短期間実現したことがあります）を担当した日本の政府に責任があります。

（OP1を阻止したのは誰だったのか？）

19 Etsuro Totsuka, "The Issue of Japan's Forced Mobilization and International Law - Can peace treaties extinguish human rights? —", International Symposium for the Future-Oriented Korea-Japan Relations, December 10, 2019 (Tue), Brahms Hall, Hotel President (19th fl.), Host: National Research Council of Economics, Humanities and Social Sciences (NRC), Organizer: Korea Legislation Research Institute (KLRI), Institute for Japanese Studies of Seoul National University.

20 ①『徴用工問題とは何か？——韓国大法院判決が問うもの』明石書店、2019年10月。②『歴史認識と日韓「和解」への道——徴用工問題と韓国大法院判決を理解するために』日本評論社、2019年11月。

しかし、国連のヒューマンライツを擁護する手続き、とりわけOP1の批准を阻止したのは、日本の最高裁判所が作り出した状況だったと思われるのです。

私は、前述した本岡昭次参議院議員とは精神衛生法改正問題を通じて協力関係を築くことができたのですが、そののち、OP1の批准問題について政府を説得するよう本岡議員に要請していました。本岡議員は、繰り返し国会審議を通じてこの問題を推進してくれました。そのなかでも重要だったのは、1991（平成3）年4月1日の参議院予算委員会での質問でした。予算委員会なので、内閣総理大臣（当時は海部俊樹首相）以下全閣僚が出席するのが恒例です。そのメリットをフルに活用した本岡議員は、「国連人権規約の中で国連規約のB規約と言われているものの中の選択議定書の問題」について質問したのです²¹。

これに対し、中山太郎外務大臣は、「議定書につきましては、我が国司法制度との関係のほか、B規約委員会において我が国の実情を十分踏まえた上での審理が尽くされることについてまだ確信が持てないということと、制度の乱用のおそれが否定し得ないということの懸念がございまして、右締結につき検討をまだ終了するところには至っていないという状況でございます。」と答弁しました。

このうち「司法制度との関係」について、左藤恵法務大臣は、「ただいまお示しの第一選択議定書に定めますいわゆる個人通報制度でございますが、これにつきまして、我が国の司法制度との関係で、裁判が係属中または確定した具体的な事件につきましても個人からの通報に基づいて人権委員会で審理される、そしてまたその委

21 1991（平成3）年4月1日の参議院予算委員会会議録は、インターネットで入手できます。<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/sangiin/120/1380/12004011380013a.html> 2019年12月19日閲覧。

員会から見解が示されるということがあると思われますので、この司法権の独立という問題、そして三審制度、こういうことの関係でやはり慎重に検討すべき問題点が残っておる、このように考えております。」と述べました。

ここで、法務大臣が指摘した「司法権の独立という問題」及び「三審制度」というのは、OP1の批准は終審であるはずの最高裁判所の上に第4審裁判所の設置を許すことにつながり、憲法81条²²などに違反するという主張だったのです。当時OP1の批准運動に取り組んでいた私たちのもとには、この主張をしていたのは、実は最高裁判所事務総局であるという信頼すべき情報が集まってきました。中には、外務省で、OP1批准に反対する最高裁判所の文書を見たという信頼すべき証言さえあったのです。

そこで、本岡議員は、この事実を確かめようと、前記の予算委員会で、最高裁判所にも「過去において、そうした点について最高裁が意見を提出したというふうなことがあるんですか。」と質問をしました。金谷利廣最高裁判所長官代理者は、「普通は法務省の方を介しまして聞かれますので、私どもの方は法務省の方に私どもの問題点についての意見を述べていることはございます」と法務省に意見を述べたことは認めたものの、「この議定書の関係で最高裁からこれまで文書で意見を申し上げたということは一切ございません」と回答したのです。

仮に、憲法に違反するというのであれば、OP1の批准は、法的に不可能になり、憲法を改正しない限り、永久に阻止されてしまうのです。これは、時間をかけて研究・検討によって解決できる他の問題とは本質的に異なります。困惑した日弁連は、国連NGO代表と

22 日本国憲法81条「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」。

して日弁連代表を5年間にわたって国連人権小委員会に送り、最高裁判所批判を展開したのです。それほど重大な事態だったのです。

最高裁判所が外務省に文書を提出したかどうかは、現時点では藪の中です。しかし、その意見が法務省を通じて国会にも紹介され、OP1批准をほぼ恒久的に阻止する堅固な障壁になったことは間違いのないと思われます。

ですから、日本の最高裁判所で敗訴が確定した日本軍「慰安婦」被害者は、今になっても、国連ヒューマンライツ機関に個人通報を提出する道を阻止されたままなのです。

（実証された裁判官の独立の不在）

日本の裁判所を信頼できない理由として「裁判官の独立性に疑問がある」と前述しました。ここで、それが「疑い」にとどまらず、事実となって現れたことに触れておきます。ほかでもありません、日本軍「慰安婦」問題に関する最高裁判所の判決で起きたことなのです。

私は、日本での訴訟を担当していませんので、以下は2008年1月に公開のフォーラム²³に参加して聞き知ったことです。日本軍性奴隷問題については、大森典子弁護士から中国人「慰安婦」事件（高裁では、被害者敗訴）に関する最高裁判所第1小法廷が2007年4月27日言い渡した判決について報告がありました。他方、足立修一弁護士からは、西松建設中国人強制連行事件（高裁では被害者勝訴）に関する最高裁判所第2小法廷が同日言い渡した判決についての報告がありました。最高裁判所ですが、異なる二つの小法廷（法的には相互に独立した別個の裁判体です）による二つの判決は、ともに

23 2008年1月17日に弁護士会館で開催された「第10回公開フォーラム——戦後補償裁判の現況と今後の課題2008」（戦後補償裁判を考える弁護士連絡協議会・戦後補償ネットワーク主催）に参加しました。

同じ理由で中国人の戦時の奴隷的な処遇を受けた被害者を敗訴させたのです。

問題はその理由です。第1小法廷および第2小法廷は、1972年日中共同声明第5条によって中国政府が国家としての対日戦争賠償の請求放棄宣言ばかりか、中国人被害者が持つ日本に対する個人請求権までも「サンフランシスコ平和条約の枠組み」で処理してしまった結果、被害者個人の裁判上の対日訴権は剥奪され、行使ができなくなったと判断したのです。中国はサンフランシスコ講和会議には招かれなかったのですし、同条約の枠組みを承認した事実もないのに、論理とは到底言えない強引な理屈で個人の訴権を中国政府が放棄したというのです。この点について明快な批判を展開している五十嵐正弘教授は、法学セミナー（2007年7月第631号、4-5頁）で、中国政府が判決後、「『中日共同声明』について行った解釈は違法なものであり、無効だ…」と抗議した事実を指摘しています。

条約文の規定などの証拠に基づかない裁判は、「裁判ではない。政治だ」としか言いようがありません。そのような判決を対象に法的論議を繰り返しても、徒勞にすぎないのです。しかし、未来に希望をつなぐためには、なおも批判を加える必要があるでしょう。明文がないのに、日本の裁判所が勝手に中国人の訴権の放棄をする意思が中国政府にあったと、きめつけて解釈することは、ウィーン条約法条約違反であり、許されません。条約にも書かれていない判断を、条約違反まで侵して押し通すのであれば、それはもはや「裁判」の名に値しません。最高裁判所は、裁判所であることをやめたのです。

しかし、この両判決には、それ以上の基本的な問題があるのです。2007年4月27日最高裁第1、第2小法廷の2判決には、同一文が見つかっています。これは、最高裁の裁判官の独立性に欠陥があるこ

とを証明するものです。

話はこの判決直後にさかのぼるのですが、私が勤務していた大学の同僚から「二つの独立の裁判体である別の最高裁小法廷が、同じ日に全く同文の判決を言い渡すなどということがあり得るのか」との問題提起を受けたことがあったのです²⁴。「本当にそんなことがあったのだろうか？」と思いながら、公開フォーラムに参加して担当弁護士の話を書いたのです²⁵。

公開フォーラムでは、中国人「慰安婦」事件で被害者代理人を担当した大森典子弁護士が、最高裁小法廷の二つの判決を比較し、「「慰安婦」判決全文16頁のうち西松事件と同文の部分は12頁に及ぶ」と報告したのです。同弁護士がフォーラムで配布した同弁護士作成のレジメ「中国人「慰安婦」（第2次）訴訟4.27最高裁判決の問題点」から引用してみたいと思います。「この手続、と内容の異常さは、1. 最高裁の小法廷が独立した裁判体でないこと、言い換えれば最高裁の方針がどこかで決められ、それにしたがって事務処理をするだけの法廷であることを示している。2. しかも裁判官が異なる法廷の判決で同文であるということは、これら判決は異なる裁判体の裁判官が書いたものではないことを示している。裁判官を越えた存在・調査官判決であることを自ら示したものである。3. 判例統一のための大法廷の存在価値を低め、裁判に対する信頼を決定的に損なうものである」と同弁護士は報告しているのです。

24 この話を聞いて驚いた私は、「私の元同僚弁護士の間では、最高裁判所の評判はひどく悪い。もともと『おかしい』と絶望しているので、そのようなことがあってもいまさら驚かないのではないかと、当を得ない応答をした記憶が残っています。

25 当時私は、「各事件の担当弁護士がコメントしない限り、部外者が勝手な論評はできない」とも考えていましたので、それ以上突き詰めて検討しなかったのです。

この担当弁護士の報告を聞いて、異例な事態に衝撃を受けました。私なりのコメントを付加し、もう一步論議を進めてみたいと思います。

分かりやすい事例をあげてみましょう。大学の試験の際に、一人の学生の答案の16行のうち、12行が他の学生の答案と同じだったということが発覚した場合はどうでしょう。大学生や大学の教員でなくとも、いわゆる「カンニング」、つまり不正行為があったと推定するでしょう。学生は、試験では一人ひとりが、独立に自ら答案を作成することが期待されているので、他の人に答案を作成してもらうことは、退学処分を覚悟しなければならないほどの重大な不正行為なのです。

裁判でも同じことではないでしょうか。一人ひとりの裁判官が、独立に自ら判決を作成することが期待されているのです。似た事件を異なる裁判官が担当している場合があったとしても、一人ひとりの裁判官（あるいは、複数の裁判官からなる個々の合議体）は、独立であって、裁判手続で許されている範囲内の弁論・証拠調べ以外に他のいかなる者からの影響や指示を受けることなく、独力で考えなければならないのです。困難であっても、裁判官は、他の人に判決を作成してもらうことは出来ないはずです。孤独な職業なのです。裁判官は、憲法及び法律に拘束されますが、判決の執筆などの職権の行使は、良心に従い、独立して行わなければならないのです。

複数の裁判官の合議体による裁判の場合は、内部的な評議は許されますが、合議体の外の者には担当事件に関する評議の秘密を漏らしてはならないし、協議することもないのです。裁判所の所長であっても、裁判官に担当事件についての意見を述べてはならないのです。それは、裁判官の独立性を侵すからなのです。

二つの「独立」であるべき裁判体から同文の判決書が同日に言い

渡されたなら、違法行為があったと推定せざるを得ません。

私が司法修習生あるいは弁護士としての体験を通じて知りえた裁判と裁判官の職責の原則はそのようなものでした。そのような裁判官の独立性と評議の秘密性は、憲法と裁判所法によって要求されています。それは、窮屈なものではありますが、裁判官の独立性と公正らしさを守るために必要な制度的保障だと、今でも信じています。

二つの独立の裁判体から相当部分が同文の判決書が同日に言い渡されたのが事実であることは否定しがたいのです。問題は、なぜ、そのようなことが起きたのかです。

担当弁護士があげる問題点を整理してみるなら、第1に、裁判官（裁判体）の独立の原則²⁶が侵されているのではないかという重大な疑惑があるのです。「最高裁の方針がどこかで決められ、それにしたがって事務処理をするだけの法廷」になってしまっているのではないのか、「これら判決は異なる裁判体の裁判官が書いたものではない」という問題なのであり、憲法違反の疑いがあるのですからから重大な事態です。

二つの小法廷の評議の秘密（裁判所法75条）が漏洩していなければ、このような事件が起こるとは考えられません。少なくとも裁判所法違反の恐れがあることは間違いありません。担当弁護士が指摘するように「裁判官を越えた存在・調査官判決」の問題なのでしょうか。仮に、第1小法廷の裁判官と第2小法廷の裁判官がそれぞれの事件について評議の秘密を保っていても、調査官を通じて異なる小法廷の評議の秘密が漏洩する可能性があります。異なる裁判体に関与する調査官が同一人物である場合に起こる問題なのでしょうか。調査官の担当が小法廷毎に分かれていたとしても、調査官同士が相

26 憲法76条3項「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及びに法律にのみ拘束される」。

互に日常的に接触して、意見交換するうちに実質的な漏洩が起こる問題なのでしょうか。さらには、調査官を通じて、それ以外の司法行政官僚に評議の秘密が漏洩しているのでしょうか。そのことにより裁判の内容が司法行政によって左右されることがあるのでしょうか、さらには、司法行政と政府他の外部関係者への秘密の漏洩はどのようなのでしょうか。さまざまな疑惑が湧き出てきます。

いずれにしても、裁判官の独立が崩壊していること、裁判の評議の秘密が裁判体の外に漏れていること、つまり憲法違反ないし裁判所法違反が濃厚だといえましょう。真相究明が必要です。最高裁判所が自ら真相を究明し、結果を公表し、再発の防止に必要な措置をとることが望まれます。しかし、その後この問題についての調査も検討もされていないのです。

(最後の手段＝公正な「効果的な救済」の場はどこに?)

韓国人である「慰安婦」被害者も、以上説明したような法制度の下にある日本の裁判所で裁判を受け、最高裁で全敗したのです。これでは、世界人権宣言8条が言う「権限を有する国内裁判所による効果的な救済」手続を受ける権利を保障されたとは言えません。

したがって、最後の手段として、「効果的な救済」の場を貴庁が保障するしかほかに、被害者にとって正義を実現する道はないと信じます。

(続く：以下次号)