

歴史認識と日韓の「和解」への道（その10）

—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—【資料の続き】

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？

(53-2 目次)

「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】

28. 2018年ILO専門家委員会の見解
29. ソウル中央法院「慰安婦」訴訟

【資料2の続き】

第1の問題：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消滅しているのか？

1. 日本軍「慰安婦」被害者のヒューマンライツ

（真相解明の端緒となった本岡議員の1990年6月国会質問）

故本岡昭次前参議院副議長（国際人権法政策研究所所長）は、以下のとおり述べています¹。「1990年6月6日の予算委員会において、社会党を代表して質問に立った。…朝鮮人強制連行問題を詳細にただしていくなかで「強制連行の中に従軍慰安婦という形で連行されたという事実もありますが、その通りですか」と質問した。

答弁にたった清水労働省職業安定局長は「総動員法に基づく業務として、そういうことは行っていなかったと聞いている」と答弁。「“海軍作業愛国団”“南方派遣報国団”“従軍慰安婦”という、闇の中に隠れて葬り去ろうとしている事実もある。ぜひとも調査の中で明ら

1 本岡昭次「「慰安婦」問題と私の国会追及13年」『国際人権法政策研究』第3巻第4巻合併号（通算第4号）2008年12月、7-15頁。

かにしていただきたい」と再度調査を要求した。

すると「従軍慰安婦なるものにつきましては、古い人の話等も総合して聞きますと、やはり民間の業者がそうした方々を軍とともに連れて歩いているとか、というような状況のようでした、こうした実態について調査し結果を出すことは、率直に申してできかねると思っている」と、民間の業者の問題であり、国は関与していないので、調査はできないと突っぱねたのである。

私はこの事態を明らかにしないで日本と韓国の信頼関係が築けるのか、と海部総理に厳しく迫った。「時間はかかるが、政府は早急に報告する」との海部総理の答弁を得て、調査結果を待つことにした。

この時の国会での質疑から、韓国等の「慰安婦」にされた被害者は、民間業者の問題というのは「それは事実と違う。日本政府は嘘をついている。民間の業者ではなく軍隊の関与で行われたことである」と激しい怒りの抗議があちこちから起こることになった。そして、このままでは死んでも死にきれないと、名誉回復と日本政府の補償を求めて裁判所に提訴する被害者が続出したのである。』²

(軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者の存在)

私は、この当時、本岡昭次事務所から日本軍「慰安婦」問題に関する法的な助言を求められていました。しかし、私には、日本軍「慰安婦」制度を位置づける日本法上の根拠法令も、「慰安婦」動員

2 清水傳雄氏の国会答弁が真相究明の端緒になったのですが、国会議事録によりますと、「○政府委員（清水傳雄君）従軍慰安婦なるものにつきまして、古い人の話等も総合して聞きますと、やはり民間の業者がそうした方々を軍とともに連れて歩いているとか、そういうふうな状況のようでございます、こうした実態について私どもとして調査して結果を出すことは、率直に申しましてできかねると思っております。」と記載されています。第118回国会参議院予算委員会審議録第19号平成2年6月6日参照。 <https://kokkai.ndl.go.jp/#/detail?minId=111815261X01919900606¤t=1> 2019年12月26日閲覧。

の根拠法規さえ見つけることができず、公的な記録も入手できず、被害者からの証言もなく、適切な法的助言を提供することができませんでした³。

しかし、今から思えば、清水氏の国会答弁の「従軍慰安婦なるものにつきましては、古い人の話等も総合して聞きますと、やはり民間の業者がそうした方々を軍とともに連れて歩いているとか、というような状況のようでございまして…」という部分により深く注目すべきだったと思います。

と言いますのは、①「従軍慰安婦なるもの」が存在したことは認めていたこと、②「民間の業者がそうした方々を軍とともに連れて歩いているとか、というような状況」があったことをも認めていたのですから、真相のきわめて重要な一部分について政府が認めたと言ってよいと考えられるのです。

要するに、商行為に従事する民間の業者が従軍慰安婦なる女性を軍とともに連れて歩いていたという実態があったということです。ですから、重大な事態が明らかになったと言ってもよかったです。つまり、軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者が存在していたという事実を日本政府が認めていたのです⁴。これは今日で

3 日本軍「慰安婦」制度は、旧大日本帝国軍によって超法規的に創造された秘密制度だったのです。結局、これらの根拠法規は、存在しなかったのですから、見つけることができなかったのは当然でした。

4 1993年8月河野談話以後も、自民党の古参国会议員は、軍の関与を否定し続け、「従軍慰安婦」は「商行為として行われた」と主張していました。例えば、1996年当時「本年6月4日、「明るい日本」国会议員連盟発足に際して、同連盟会長に就任した奥野誠亮元法相は、「『従軍』慰安婦はいない、商行為として行われた」、「軍は戦地で交通の便をはかったかもしれないが、強制連行はなかった」と発言し、日弁連の批判を受けました。1996年6月20日付日本弁護士連合会会長鬼迫明夫発出の「従軍慰安婦問題に関する会長声明」参照。https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/1996/1996_10.html 2020年1月1日閲覧。

も、真相究明の出発点になる重要な手掛かりとなる日本政府答弁だったのです⁵。

今日に至っても、私は日本軍「慰安婦」の動員根拠となる法規を見つけることができていません。日本政府も何らの法的根拠を提示していませんし、重要な関係書類を「極秘」扱いにしていたことから見ると、動員の根拠となる日本の法令は存在しなかったのであって、日本軍「慰安婦」制度は法的根拠がない事実上の秘密制度だったと考えています。

しかし、前述の国会答弁だけでは、軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者の実態がどのようなものだったのか、その詳細が良くわからなかったのです。

ところが、私は、後に日本軍「慰安婦」制度の創設時期の歴史に関わる重要な法的事実を公文書に基づいて「発見」しましたので、論文等により報告しました。以下にその詳細を説明いたします。それは、かなりのちの2004年当時（公表の時点）のことでした。この発見で、軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者の存在及びその実態の一部を1932年当時の裁判所の判決書という公文書により解明できたのです。

(1936年長崎地方裁判所判決を発見)

私は、日本軍の「慰安所」に女性を拉致して、「慰安婦」にした加害者の処罰に関する最初の公文書を発見し、2004年以降その詳細を報告しました⁶。見つかった歴史資料は、以下の日本の裁判所の

5 もちろん、政府が、軍の関与について沈黙し、それ以上の調査を拒否していた点には、本岡議員が強く批判した通り政府答弁は不十分な点があり、問題がありました。

6 ①2004年2月オーストラリア・アデレードにおいて報告しました。TOTSUKA, Etsuro, Can we prevent systematic sexual violence against women during war time? Learning from the history of the Japanese case of “comfort ♀

判決2つです。①国外移送誘拐被告事件に関する長崎地方裁判所刑事部昭和11年2月14日判決及び②同上判決に対する控訴審長崎控訴院第一刑事部昭和11年9月28日判決がそれです⁷。

ゝ women", at The Challenge of Conflict International Law Responds: International Law Conference, Adelaide, South Australia, 26-29 February 2004.

②戸塚悦朗「戦時女性に対する暴力への日本司法の対応、その成果と限界——発掘された日本軍『慰安婦』拉致処罰判決（1936年）をめぐる（上）」『季刊戦争責任研究』43号（2004年）35頁、同（下）同研究44号（2004年）50頁。

③戸塚悦朗『普及版 日本が知らない戦争責任日本軍「慰安婦」問題の真の解決へ向けて』現代人文社、2008年、314-356頁。

7 私が論文等によってこの発見について公表した2004年当時の日本政府の態度は、「無視」又は「沈黙」と要約できます。10年後の2014年に藤田幸久参議院議員が提出した質問主意書に対する「参議院議員藤田幸久君提出「慰安婦」問題に関する質問に対する答弁書」（答弁書第九七号内閣参質一八六第九七号平成二十六年五月二十日内閣総理大臣安倍晋三）は、河野談話に至る政府調査の際には、これら二つの「判決書を入手したことは確認できない」とし、「長崎地方検察庁において現存保存されているこれらの判決書の内容を確認したところ、それぞれの要旨は、被告人ら十名が、雇入れに係る婦女をして中華民国上海駐屯の帝国海軍軍人を顧客として醜業に従事させる営業のための婦女雇入れに際して専ら醜業に従事するものであることの情を秘し単に女給又は女中と欺罔して勧説誘惑して上海に移送することを共謀し、昭和七年、長崎市内等において、十五名の婦女に対し、行き先は食堂であるなどと虚言を構えて誘惑するなどし、長崎港出帆の船に乗船させて誘拐し、上海に上陸させて、もって被拐取者を帝国外に移送したことを理由に、被告人三名を各懲役三年六月に、被告人二名を各懲役二年六月に、被告人二名を各懲役二年に、被告人三名を各懲役一年六月に処するとともに、懲役一年六月に処する被告人三名に対しては、三年間その刑の執行を猶予するというもの、長崎地方裁判所が懲役三年六月に処した被告人三名を各懲役二年六月に、同裁判所が懲役二年六月に処した被告人二名及び懲役二年に処した被告人二名を各懲役二年に処し、同裁判所が懲役一年六月に処するとともに三年間その刑の執行を猶予した被告人一名を懲役一年六月に処するとともに三年間その刑の執行を猶予するというもの及び上告はいずれも棄却するというものであった。」と私の発見した判決書の内容を要約して報告しています。政府が内閣総理大臣安倍晋三でこれらの判決書の存在を初めて認めたことになります。そのちに、同参議院議員による第2回目の質問主意書に対する「参議院議員藤田幸久君提出「慰安婦」問題に関する再質問に対する答弁書」（答弁書第一一六号内閣参質一八六第一一六号平成二十六年六月十三日内閣総理大臣安倍晋三）で、これらの判決が適用した当時の刑法の226条は当時

長崎地方裁判所判決からわかることを要約すれば、同地裁は、被告人らが共謀の上昭和7（1932）年に起こした事件について、上海に設置される海軍の「慰安所」で「醜業」に従事させるために日本内地の女性を騙して誘拐し、これらの女性を長崎港から乗船させて国外に移送したとして有罪と認め厳しく処罰した（判決の言い渡しは事件発生から4年後の昭和11〔1936〕年2月）のでした。また、長崎控訴院は、刑期を短縮したものの、基本的にこの地裁判決を支持したのです。この事件の上告審である大審院判決（昭和12年3月5日第四刑事部）は、控訴院判決を支持しましたが、その詳細は省略します。

この長崎地裁判決は、裁判所という公的機関が日本軍「慰安所」への女性の国外移送誘拐行為について刑法上の犯罪として被告人らの行為を有罪と認定して、処罰した（当面）最初の事例に関する最も早期の公文書ではないかと思われます。拉致事件の発生は、判決言い渡しより四年前の昭和7（1932）年のことであり、日本軍「慰安婦」被害者の事例としても、初期段階のものです。早期の日本軍「慰安所」の存在に関する有力な証拠の一つとなるばかりでなく、それらの設立が違法になされたことをも示す公文書と見ることができます。

被害者は、長崎在住だった15名の内地日本人女性です。いずれも、日本軍「慰安婦」とされることを知らずに、騙されて長崎で誘拐され、長崎港から船に乗せられて中華民国の上海に移送されたのです。その後は、被告人らが経営する海軍指定慰安所において海軍の軍人に性的サービスを提供するよう強いられました。

被告人は、10名です。被告人の本籍はすべて日本の内地ですが、

ㄴ「帝国外」であった朝鮮で適用可能だったことを認めました。

住居は長崎県と中華民国（上海）にまたがっていて、この事件の国際性を示しています。本来であれば起訴されていたと思われる共犯者で死亡した者もありますし、起訴されなかった者も判決書に出てきます。それらを入れると、犯行業者グループは最低でも12名にはなります。全員が業者およびその妻などの関係者です。

しかし、「海軍指定慰安所」の設置を企画し、業者に女性の募集を任せただけの、日本海軍軍人が1人も被告人に含まれていなかったことがこの判決の限界であることに留意する必要があるでしょう。

被告人たちの犯罪について、裁判所は、「法律ニ照スニ被告人等ノ判示所爲ハ刑法第二百二十六條第二項第一項第六十條第五十五條（被告人春吉ニ對シテハ第五十五條ヲ適用セズ）ニ該當シ…仍テ主文ノ如ク判決ス」としました。

判決の結論である以下の主文は、10名の被告人ら全員を有罪として、量刑上4グループに分けています。各グループの刑は、①懲役3年6月（主犯格の男性3名）、②懲役2年6月（女性2名）、③懲役2年（男性2名）、④懲役1年6月（男性3名、執行猶予3年）とかなりの厳しさです。

判決理由中重要な点を挙げてみます。この判決は、異なる場所、時間にわたる共謀共同正犯の成立に関する重要判例となったのです。共謀の内容が真相究明の上で重要ですので、判決の認定を2段階に分けて、抜粋しておきます。

① 第一段階の共謀事実

共謀の開始から、被告人稔、安太郎、富雄、亡伊吉4名の間で、営業所の設置、女性の雇い入れ、資金の提供などに関して以下のとおり役割分担などの基本的な共謀が成立するまでのことです。

「被告人富雄ハ昭和五年十一月頃ヨリ中華民国上海ニ於テ其ノ雇入ニ係ル婦女ヲシテ同地駐屯ノ帝國海軍軍人ヲ顧客トシテ醜業ニ従

事セシメ居タルトコロ昭和七年一月所謂上海事變ノ勃發ニ因リ多數ノ帝國海軍軍人ノ駐屯ヲ見ルニ至リタルヲ以テ海軍指定慰安所ナル名稱ノ下ニ從來ノ營業ヲ擴張センコトヲ欲シ豫テ知合ノ亡伊吉ニ該意圖ヲ告ケ同人ノ紹介ニ依リ同年三月七日頃上海文路江星旅館ニ於テ被告人稔、安太郎ノ兩名ニ面談シテ右ノ企圖ヲ諮リ之カ賛同ヲ得茲ニ被告人富雄ニ於テ家屋其ノ他ノ設備ヲ提供シ伊吉及被告人稔ノ兩名ニ於テ該營業所ニ於テ醜業ニ従事スル日本婦女ヲ日本内地ニ於テ雇入レ移送スルコトヲ擔當シ被告人安太郎ニ於テ之カ雇入資金ヲ供給スルコトヲ約スルト共ニ…」

② 第二段階の共謀事実

女性の雇い入れに関する協議から、以下のとおり判示第一から第七までの認定事実に関する共謀の成立までのことです。

「婦女雇入ニ際シテハ其ノ専ラ醜業ニ従事スルモノナルコトノ情ヲ秘シ單ニ女給又ハ女中ト欺罔シテ勸説誘惑シテ上海ニ移送センコトヲ協議シ伊吉ニ於テモ直チニ之ニ賛同スルト共ニ安太郎等ノ旨ヲ受ケテ長崎市ナル被告人安太郎ノ妻ナル被告人雪野ニ右ノ協議内容ヲ通知シテ雇入方ヲ求メ雪野ハ其ノ旨ヲ被告人稔ノ妻ナル被告人ミキ及被告人丈太郎ノ兩名ニ通スルト共ニ被告人ミキトノ間ニハ之カ實行ヲ兩名ニ於テ分擔スヘキ旨ノ協議ヲ遂ケ次テ被告人丈太郎トノ間ニハ前記安太郎等ノ協議セル方法ニテ雇入ルヘキコトヲ謀議シ居タルカ更ニ同月十四日被告人安太郎ニ於テ長崎市ニ歸來スルヤ直チニ同市内ナル同人方ニ五三郎及被告人ミキヲ招致シ同人等並被告人雪野ノ三名ニ對シ前記上海ニ於ケル協議ノ結果ヲ告ケテ婦女移送方ヲ促シ同人等モ之ニ賛同ノ上被告人雪野ニ於テハ同年三月下旬頃被告人春吉、虎壽、及同人ヲ介シテ被告人市之助ノ四名ニ五三郎及被告人ミキニ於テハ同月十四日頃被告人章ニニ夫前記安太郎等ノ協議セル方法ニ依リ婦女ヲ誘拐シテ上海ナル前記慰安所ニ移送センコ

トラ謀り同人等モ之ニ賛同シ…」

1932年当時の初期事例ですが、この判決の認定から、軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者がどのような者たちであったのか、何を企図して「海軍指定慰安所」を設置しようとしたのか、慰安所で働く女性をどのようにして募集したのかを見て取ることができます。

この業者は、日本内地（長崎地方）から女性をだまして上海に拉致し、いったんは「海軍指定慰安所」の創設に成功したのですが、取り締まりによって挫折しました。司法裁判所により犯罪であり違法とされたのです。ですから、この判決を契機に、日本政府と軍は、日本軍「慰安所」制度自体を廃止し、それ以上の拡張を断念するチャンスだったのです。

ところが、実際には、政府は「我関せず」の態度をとって事実上の不処罰の状態に目をつぶり、軍は、このような施設の設置を断念することなく、業者による女性の動員を継続し、秘密制度として事実上拡大していったのです⁸。ただ取り締まりの厳しい内地からの募集よりも、軍人総督のもとで取り締まりに手心を加えることが容易な植民地支配下朝鮮での募集を拡大したのだと思われます。結局多数の朝鮮の女兒・女性が騙されて拉致されてしまいました。朝鮮での募集の手法としても、河野談話が承認した通り、この判決が認定したような欺罔による拉致方法を取り続けたのです⁹。大問題なのは、日本政府と軍は、この判決を政策の指針にすることなく、事

8 前掲『普及版』314-356頁を参照ください。

9 この点は、日本政府、研究者及び国連NGO、国連機関による多数の被害者の証言の聞き取りに関する研究がありますが、ここでは列挙しません。なお、私は相当数の被害者の証言を聞く機会がありました。また、国際法上は、女兒の場合には、本人が同意しても、犯罪として処罰する義務が政府に負われていたことに留意してください。

実上の不処罰体制をつくりあげてしまったことだったのです。この判決の際、警察も検察も、軍の役割にまで踏み込むことをしなかったところに限界がありました。

それでは軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者と軍のかかわりはどのようなものだったのでしょうか。

(軍の関与を認めた1993年8月河野談話)

海部総理に続いて、宮沢総理の時代にも、本岡議員の国会活動は続きました。1992年2月以降、私は国連ヒューマンライツ機関でのNGO活動を継続していました。途中経過は省略しますが、1993年(平成5年)8月4日「慰安婦関係調査結果発表に関する河野内閣官房長官談話」¹⁰が公表されました。以下に全文をあげますが、調査結果¹¹を合わせて参照すれば、真相究明が大きく前進したことを認めることができます。

「いわゆる従軍慰安婦問題については、政府は、一昨年12月より、調査を進めて来たが、今般その結果がまとまったので発表することとした。

今次調査の結果、長期に、かつ広範な地域にわたって慰安所が設置され、数多くの慰安婦が存在したことが認められた。慰安所は、当時の軍当局の要請により設営されたものであり、慰安所の設置、

10 外務省HPから。https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/taisen/kono.html 2019年12月28日閲覧。

11 私は、この政府調査が開始された時期が1991年12月であったとされていることに注目したいと思います。それは、1992年1月11日に朝日新聞により報道された吉見義明教授の調査結果(「慰安婦」募集に軍が関与していた軍文書発見に関する研究)が公開された時よりも前だったのです。これは、河野談話に至る政府調査が政府独自に開始された調査研究であり、民間の調査研究とは別に進められていたと考えられます。この政府調査研究が民間の調査研究の上塗りではないことを示しますので、このときの政府調査結果とそれに基づく河野談話は、相当程度信頼に足ることを示唆していると思います。

管理及び慰安婦の移送については、旧日本軍が直接あるいは間接にこれに関与した。慰安婦の募集については、軍の要請を受けた業者が主としてこれに当たったが、その場合も、甘言、強圧による等、本人たちの意思に反して集められた事例が数多くあり、更に、官憲等が直接これに加担したこともあったことが明らかになった。また、慰安所における生活は、強制的な状況の下での痛ましいものであった。

なお、戦地に移送された慰安婦の出身地については、日本を別とすれば、朝鮮半島が大きな比重を占めていたが、当時の朝鮮半島は我が国の統治下にあり、その募集、移送、管理等も、甘言、強圧による等、総じて本人たちの意思に反して行われた。

いずれにしても、本件は、当時の軍の関与の下に、多数の女性の名誉と尊厳を深く傷つけた問題である。政府は、この機会に、改めて、その出身地のいかなを問わず、いわゆる従軍慰安婦として数多の苦痛を経験され、心身にわたり癒しがたい傷を負われたすべての方々に対し心からお詫びと反省の気持ちを申し上げる。また、そのような気持ちを我が国としてどのように表すかということについては、有識者のご意見なども徴しつつ、今後とも真剣に検討すべきものと考えている。

われわれはこのような歴史の真実を回避することなく、むしろこれを歴史の教訓として直視していきたい。われわれは、歴史研究、歴史教育を通じて、このような問題を永く記憶にとどめ、同じ過ちを決して繰り返さないという固い決意を改めて表明する。

なお、本問題については、本邦において訴訟が提起されており、また、国際的にも関心が寄せられており、政府としても、今後とも、民間の研究を含め、十分に関心を払って参りたい。」

ここで注目すべきなのは、河野談話が「慰安所は、当時の軍当局

の要請により設営されたものであり、慰安所の設置、管理及び慰安婦の移送については、旧日本軍が直接あるいは間接にこれに関与した。慰安婦の募集については、軍の要請を受けた業者が主としてこれに当たったが、その場合も、甘言、強圧による等、本人たちの意思に反して集められた事例が数多くあり、更に、官憲等が直接これに加担したこともあったことが明らかになった」としていることです。これは、軍が前記の軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者に「直接あるいは間接にこれに関与した」ことを日本政府が承認したことを示します。

このことから言えることは、以下に述べる犯罪について軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者と軍の間は、①刑事法上は共謀共同正犯の刑責を負う関係であり、②民事法上は共に性産業という商行為に従事して共同不法行為の責めを負うべき関係にあったと考えられます。

(法的評価＝性奴隷)

前記のとおり、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「「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求めました。このときから、多数の国連憲章上の人権諸機関は、日本軍「慰安婦」被害者をヒューマンライツの被害者として審議を重ね、日本軍「慰安婦」制度が、国際慣習法上禁止されていた奴隷制度の禁止に違反する軍事的性奴隷制（military sexual slavery）であったとする判断を重層的に固めて行ったのです¹²。

なかでも重要なものとしては、前記日本政府調査結果にもとづいて出された1993年8月河野談話を受けた国連ヒューマンライツ機関

12 その経過の概略は、前掲『普及版』を参照してください。

がそれぞれ調査を重ねた上、以下の二つの重要な国連報告書を公表したことに注目していただきたいと思います。

① クマラスワミ報告書

「戦時の軍事的性奴隷」報告書（UN Doc. E/CN.4/1996/53/Add.1）が、1996年2月6日、ジュネーブの国連欧州本部で公表されました。この報告書を作成したのは、国連人権委員会によって任命された、女性に対する暴力問題の調査のための独立の専門家（特別報告者）ラディカ・クマラスワミ氏です。「戦時の軍事的性奴隷」とは、日本軍「慰安婦」のことです。同特別報告者がこう定義した結果、国連出版の報告書のタイトルにこの言葉が採用されました。これは、女性に対する暴力の一般的報告書の追加文書として出された独立した報告書（以下「クマラスワミ報告書」）です¹³。

●クマラスワミ報告書公表までの経緯

同報告書が公表されるまで、国連は4年間の審議を尽くしました。日本軍性奴隷問題については、国連人権委員会以外の国連機関でも激しい論議がなされました。1994年3月の人権委員会で同特別報告者制度が設置され、委員会終了後、ラディカ・クマラスワミ氏が同特別報告者に任命されたのです。任命直後から、同氏には、国連人権センターを通じて、日本軍性奴隷問題を含む女性に対する暴力に関するあらゆる情報が提供されました。

1995年1月、クマラスワミ予備報告書が公表され、「慰安婦」問題が取り上げられました。同年2～3月の国連人権委員会は、これを歓迎する決議を採択しました。同氏は、日本軍性奴隷問題に高い優先順位をつけ、この委員会会期中に南北朝鮮政府、日本政府と協

13 なお、クマラスワミ報告書の私が翻訳した部分（目次と勧告部分）は、前掲『普及版』巻末資料として掲載しました。報告書全訳も出版されています（日本弁護士連合会編『問われる女性の人権』〔こうち書房、1996〕、161-214頁）。

議し、関係政府の招待を得ました。同年7月、特別報告者クマラスワミ氏（国連人権センターの2名の人権専門官が同行）の南北朝鮮（平壤については、航空便の遅延のため、クマラスワミ特別報告者の訪問は延期された）および日本の公式訪問調査が実現したのです。

●クマラスワミ報告書の概要

第1に、クマラスワミ報告書が、「慰安婦」を「軍事的性奴隷」と断定したことは重要です（I章「定義」参照）。国際法（慣習国際法およびその現れである1926年奴隷条約など）は、戦前から国際犯罪として奴隷を禁止してきました。日本政府は、北京（第4回）国連世界女性会議（1995年9月）が採択した行動綱領（パラグラフ145で、戦時性奴隷の加害者処罰と被害者への賠償の原則を確認した）に関し、「慰安婦」は性奴隷ではないとして、これを尊重しない理由としてきました¹⁴。しかし、今後このような主張は国際的にできなくなるでしょう。

「日本政府の立場——法的責任」に関するⅦ章で、多くの国際条約などをあげつつ、国際慣習法化した国際人道法に日本軍が違反したことを明確に指摘しています。国連事務総長の見解などに依拠しつつ、日本政府の法的主張を厳しく批判したICJやIFORなど（日弁連や大韓弁護士協会も同様の法的主張を提出しました）NGO側の法的見解を全面的に採用しました。さらに、「慰安婦」に対する日本軍の行為を「人道に対する罪」に該当する犯罪だともしています（パラグラフ113）。

第2に、日本政府は、サンフランシスコ平和条約・二国間条約などで解決済みとの主張を繰り返してきました。しかし、同報告書は、日本軍性奴隷問題はこれらの条約に含まれていないから、未解決と

14 前掲『普及版』（第4章1、110頁。同2、117頁）。

しています（パラグラフ108）。したがって、日本は、「慰安婦」個人被害女性に対して、国際人道法上、国家として法的および道義的責任があると明言しました（パラグラフ92など）。

第3に、日本政府は、被害者個人を国際法上の権利義務の主体と認めず、個人補償を拒否しています。この点について、同報告書は、国際人権法文書を証拠にあげ、日本政府の主張を採用できない理由を詳述しました（パラグラフ109～122）。また、国連差別防止少数者保護小委員会の人権侵害被害者の補償等への権利に関する特別報告者の最終報告書を詳細に援用しました。国連の活動が重層的に発展する実例として注目すべきでしょう。

第4に、日本政府が設置させた「国民基金」については、「日本政府の立場——道義的責任」に関するⅧ章で、日本政府が法的責任を否定した結果つくられたと認定しました。日本の道義的責任への対応としては歓迎するが、「国民基金」の設立が日本軍性奴隷問題の解決にならないことを明らかにしました（パラグラフ134）。

これらの法的判断と理由に基づき、同報告書は、Ⅸ章「勧告」で、日本政府ができるかぎり速やかに行動をとることを勧告しています。勧告の内容は、6項目にわたりますが、国家として法的責任を承認すること、国家として被害者に補償をすること（具体的方法としては、国連差別防止少数者保護小委員会が勧告するように、行政的審査会を設置することを勧告）、「慰安婦」の募集と制度化に関与した加害者を特定し、できるかぎり処罰すべきものとしていることなど、日本政府に対してきわめて厳しいものがあります。

日本政府は、最近になってもクマラスワミ報告書に対する不当な攻撃を継続して、その修正を要求していますが、説得力を欠くものです¹⁵。

15 私は、日本政府による不当なクマラスワミ報告書攻撃を批判する論文を発

② マクドゥーガル報告書

1998年8月3日から四週間、第50会期国連差別防止少数者保護小委員会（人権小委員会）が開催されました。12日、国民基金による「償い金」等の措置は道義的なものに過ぎず、日本政府に法的責任（責任者処罰義務・被害者補償義務）の履行が必要と勧告した「第二次大戦中設置された『慰安（婦）所』に関する日本政府の法的責任の分析」と題する添付文書（Appendix）（25頁）を含む「武力紛争時の組織的強姦、性奴隷その他の奴隷様慣行」マクドゥーガル最終報告書（62頁、E/CN.4/Sub.2/1998/13）¹⁶が公表されました。

これに対して日本政府は添付文書受諾を拒否しました（14日発言）が、委員・NGO・諸政府は圧倒的にこれを支持し、21日、人権小委員会は、報告書全体を歓迎する決議を採択しました（E/CN.4/Sub.2/1998/L.26）（決議1998/18）。

同報告書は、1992年2月以来6年余のNGOの国連活動の成果です。人権小委員会は、1993年8月チャベス委員を「戦時奴隷制」特別報告者に任命し、性奴隷問題等の研究を要請しました¹⁷。その任務をゲイ・マクドゥーガル氏が引き継いでいたのです。

●マクドゥーガル報告書の意義

マクドゥーガル報告書は、クマラスワミ報告書が達成したレベルを踏まえ、これを数段進めたと言えます。NGO提供の情報（不処罰を原因とする賠償への権利など）も研究しています。クマラスワミ報告書への日本政府の反論（国連で公表済み反論文書のみならず、

ゝ表していますので、以下を参照してください。戸塚悦朗「軍事的性奴隷制と国連人権委員会」『季刊戦争責任研究』84号（2015年夏季号）、12-29頁。

16 全文翻訳が女性団体パウネットジャパンVAWW-NET JAPAN編訳（『戦時・性暴力をどう裁くか——国連マクドゥーガル報告書全訳』（凱風社、1998）、21-121頁）により出版されています。

17 前掲『普及版』（序章1頁）。

「幻の日本政府文書」¹⁸にも言及し、完全を期して、日本政府の反論は説得力がないことを論証していることが重要です。

ILO29号強制労働条約に関しては、ILOの第一次的監督権に遠慮してか、同報告書には記載がありません。しかし、同報告書はILOにも提供され、ILO専門家委員会は論議のレベルをさらに高めると思われます（ILO専門家委員会も同様に、日本政府に強制労働条約違反の法的責任があるとの見解を二度公表しています）¹⁹。

日本政府は、「条約の抗弁」を口実にして、「添付文書の法解釈に同意できない」と言っただけです。法的対抗手段（たとえば、ILO憲章37条＝条約の解釈に関する疑義又は紛争を国際司法裁判所に付託する手段、国際司法裁判所規定65条＝国際司法裁判所の勧告的意見を要請するよう経済社会理事会に求める手段など）があるのに、たび重なる国際機関の法的判断に対して、何らの法的対抗手段もっていません。後述する国連人権小委員会奴隷制部会が勧告し、被害者側が同意した常設仲裁裁判所による国際仲裁をも拒否したのです。

●マクドゥーガル報告書に関する決議

人権小委員会は、21日マクドゥーガル報告書を歓迎する決議案（E/CN.4/Sub.2/L.26）を採択しました（決議1998/18.）²⁰。決議の「性奴隷」（sexual slavery）という言葉に注目すべきです。私は、1992年2月、国連人権委員会で「慰安婦」を「性奴隷」（sex slaves）と表現しました。以後NGOは、国連で「性奴隷」を「慰安婦」の代名詞として使用してきたのです。1993年6月、ウィーン世

18 前掲『普及版』（第6章2、185頁）。

19 前掲『普及版』（第7章2、240頁。同3、244頁）、

20 東京新聞＝時事8月22日付「日本に国家賠償迫る「慰安婦問題報告書歓迎」
国連小委が決議採択」。

界人権会議で、日本政府は、戦時性暴力への対応を「現在」の侵害だけに限定すべきだと主張したのですが、会議は過去を含む「すべての」侵害に対応すべきだと決めました²¹。1995年9月、北京（第4回）国連世界女性会議でも、国連は、「性奴隷」を「慰安婦」の代名詞として使用しました²²。日本軍の「慰安婦」という言葉が被害実態にそぐわないので、クマラスワミ報告書が軍「性奴隷」という言葉を提唱し、国連用語として定着しました。マクドゥーガル報告書はもう一步進めて、武力紛争時の組織的強姦への対応を含めるだけでなく、「慰安婦」同様の事例にも「性奴隷」概念を積極的に拡張適用し、戦時性暴力への対応を進めたのです。この経過から見て、今回の決議も、日本軍「性奴隷」を筆頭とするすべての「性奴隷」に対応しようとするものと解釈できるのです。

（性奴隷被害者のヒューマンライツ）

以上の検討から明らかになったことは、日本軍「慰安婦」被害者のヒューマンライツは、性奴隷被害者のヒューマンライツであるということです。

2. 1965年日韓請求権協定の解釈論

1965年6月22日に署名された「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」（日韓請求権協定）第二条1項には、「両締約国は、両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産、権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が、千九百五十一年九月八日にサン・フランシスコ市で署名された日本国との平和条約第四条（a）

21 戸塚悦朗「日弁連代表団報告・従軍『慰安婦』問題に関する報告」『自由と正義』1993年11月号、25～29頁。

22 前掲『普及版』（第4章1、110頁）。

に規定されたものを含めて、完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」とされています。

韓国の国民の日本政府に対する請求権に関する問題が、「完全かつ最終的に解決された」という部分だけを読むと、「徴用工問題」についての2018年韓国大法院判決は、安倍首相が主張するようにこの部分に違反していて、約束違反だという主張も正しいのではないかと考える人がいても不思議はありません。それでは、なぜ韓国の大法院判決が出されたのでしょうか。

（1965年日韓請求権協定の文言の解釈）

私の提案は、まず大法院判決をよく読むことから始めてはどうかということです。そのような視点から、前記のとおり2019年10月に『徴用工問題とは何か？——韓国大法院判決が問うもの』を明石書店から出版したのです。

同書第1章を読んでいただくとわかることですが、実は条約の文言の解釈は、それほど簡単ではないことがわかります。大法院判決を読んでみてよくわかったのですが、条約解釈の原則から説明を始めています。そのような解釈の方法は、国際的に常識とされているものですし、大法院は、1965年日韓請求権協定を無視しているわけではないのです。丁寧に読めば、安倍首相がいうような「非常識」なものではないことがわかります（同書第1章参照）。

同書第2章で、「日韓請求権協定で終わったこと、終わっていないこと」を検討しました。2018年大法院判決は、「反人道的な不法行為を前提とする強制動員」被害者の慰謝料請求権は、身体と命への権利と同様に終わっていないという結論を導いていることがわかりました。この過程でわかったのですが、安倍首相の「徴用工問題」での主張は、日本軍「慰安婦」問題で日本政府が国連でいつも主張していた「条約の抗弁」と同じなのです。そこで、私が日本政府の

「条約の抗弁」を批判し、これを誤りであるとする意見書（2009年4月4日）を韓国憲法裁判所に提出したところから、その内容を詳しく紹介しました。

前記のクマラスワミ報告書もマクドゥーガル報告書も含め、1965年日韓請求権協定の文言を解釈して、奴隷被害者である日本軍「慰安婦」被害者の日本政府に対する権利は消滅していないという結論を出しています。ここで、詳細を書くことはしませんが、同書の第2章を参照してください。そのまま援用したいと思います。

3. 条約によってヒューマンライツを消滅させることができるか？

（1999年国連人権小委員会決議）

私は、同書第2章（112-113頁）に以下のとおり書いたのですが、これは1965年日韓請求権協定の文言解釈の問題を超える問題です。ここで、特に説明を加えておきたいと思います。

「極めて重要なことなのですが、1999年8月26日、『マクドゥーガル報告』等の研究の蓄積に基づいて、日本軍性奴隷問題などをめぐる激しい議論を展開した国連人権小委員会は、組織的強姦、性奴隷、奴隷用慣行に関して被害者個人及び国家の権利及び義務を平和条約、協定などの手段によって国際法上消滅させることはできないことに留意する決議²³を採択（15対2、棄権5）しました。国連の人権機関であり、独立の専門家からなるパネルがこのような法的原則に留

23 Sub-Commission resolution 1999/16 on Systematic rape, sexual slavery and slaverylike practices.

“13. Notes that the rights and obligations of States and individuals with respect to the violations referred to in the present resolution cannot, as a matter of international law, be extinguished by peace treaty, peace agreement, amnesty or by any other means,” [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.SUB.2.RES.1999.16.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.SUB.2.RES.1999.16.En?Opendocument) visited on 26/3/2009.

意したことを想起することはきわめて重要です。」

これは、1998年前記マクドゥーガル報告書が審議されたときに、日本政府がサンフランシスコ平和条約及び二国間協定によって戦争に関する諸問題を解決してきたと「条約の抗弁」を主張したうえで、マクドゥーガル報告書の勧告を拒絶したことに対して対応し、その翌年（1999年）に日本政府の「条約の抗弁」に対して国連人権小委員会が批判的に回答したものと考えてよいと思います。

なぜ国連人権小委員会がこのような決議をしたかが次の問題ですが、私は、最近の国際会議²⁴で要旨次のような説明をしました。

（ユスコーゲンス）

安倍首相は、国家と条約を万能視し、条約によって国家はどんな約束もできると考えていて、サンフランシスコ平和条約に基づく1965年の日韓請求権協定は、奴隷や強制労働の被害者のヒューマンライツさえも剥奪できたと主張しているのです。安倍首相は、国家も国家間の条約も万能ではなく、条約の締結によってもできないことがあるという国際法上の原則（ユスコーゲンスの法理）があることに気づいていないのではないのでしょうか。

国家も国家間の条約も万能ではないのです。ユスコーゲンス（国際法上の強行規範）を冒すことはできないのです。これは、国内法でどの国でも認められている公序良俗の原則（日本法では民法90条）に当たるとされます。条約法に関するウィーン条約53条に規定があって、ユスコーゲンスに違反する条約が無効であるという法理を確認しています。注意が必要ですが、同条がいう「いかなる逸脱も許されない規範」は、同条約成立前からあったことなのです。

たとえば、武力行使を禁ずる国連憲章の定め、海賊の禁止、奴隷取

24 *Supra*. “The Issue of Japan's Forced Mobilization and International Law - Can peace treaties extinguish human rights? —”.

引の禁止、国際法上の犯罪²⁵などがこれに当たり、従前からこのような国際法上の強行法規から逸脱する条約を締結することはできないという原則が存在したのです。ヒューマンライツもこれに当たるとの指摘も、国連国際法委員会の審議でなされているのです。何がユスコーゲンスに当たるかは、判例の積み重ねで確認されることになるのです。このような国際法上の強硬規範の存在については、世界的に認められた国際法学の権威ある学説²⁶によっても、知ることができます。

したがって、サンフランシスコ平和条約に基づく1965年の日韓請求権協定によっても、奴隷及び強制労働の被害者である日本軍「慰安婦」被害者のヒューマンライツを消滅させることも、日本政府の義務を消し去ることもできなかったのです。

4. 結 論

したがって、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消滅していないのです。

25 ILO専門家委員会勧告は、日本軍「慰安婦」を性奴隷被害者とし、ILO29号強制労働条約（1930年）に違反したことを認定しました。前掲『普及版』（第7章、230-254頁）。同条約上日本政府には処罰義務があります。

26 ①Robert Jennings and Arthur Watts, (eds.), *Oppenheim's International Law Ninth Edition Vol. 1 Peace Parts 2 to 4*, Longman, 1996, pp. 1292-1293.

②Robert Jennings and Arthur Watts, (eds.), *Oppenheim's International Law Ninth Edition Vol. 1 Peace Introduction and Part 1*, Longman, 1996, pp. 7-8.

第2の問題：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、主権免除の適用はあるか？

1. 主権免除の法理について

私は、国際法上の主権免除の法理についての特別の研究をしてきませんでしたので、これについて論述することは差し控えたいと思います。私の経験のうちどのような事実が貴庁の参考になるだろうかということを考えるために必要な範囲で参照した若干の資料を注²⁷にあげるだけにとどめさせていただきます。

2. 日本軍「慰安婦」制度と日本軍の関係をどのように理解すべきか？

第1の問題中の「1. 日本軍「慰安婦」被害者のヒューマンライツ」の項で詳しくのべましたとおり、軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者と軍の間は、①日本の刑事法上は共謀共同正犯の刑責を負う関係であり、②日本の民事法上は共に性産業という商行為に従事していたことから、共同不法行為の責めを負うべき関係にあったと考えられます。

軍と性産業業者は、共同で性産業という商行為に従事していたのですから、軍の「慰安所」経営への関与行為は、“*acta jure gestionis*”すなわち商業的行為に従事していたものと理解できます。

27 ①Oppenheim's International Law Ninth Edition Vol. 1 Peace Introduction and Part 1, Longman, 1996, pp. 355-363. ②Duhaime's Law Dictionary, Jure Imperii Definition: Related Terms: Jure Gestionis. Also known as acta jure imperii, the imperial, public acts of the government of a state. Often distinguished from jure gestionis, the commercial activities of a state. <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/J/JureImperii.aspx> visited on Nov. 23, 2019. ③藤田久一『国際法講義Ⅰ 国家・国際社会』（東京大学出版会、1992）、348-355頁。

したがって、軍の「慰安所」経営への関与行為は、国家主権免除をもとめることができる“*acta jure imperii*”すなわち公法的行為ではなかったのです。このことは、日本軍「慰安婦」を奴隷としていた「慰安所」設置について、日本政府が何の法的根拠も見いだせていないこと²⁸からも推認できます。

3. 日本軍「慰安婦」被害者の被害の性質は、どのようなものだったのか？

日本軍「慰安婦」被害者の被害は、第1の問題中の「1. 日本軍「慰安婦」被害者のヒューマンライツ」の項で詳しくのべましたとおりです。特に、1993年8月河野談話が「慰安婦の募集については、軍の要請を受けた業者が主としてこれに当たったが、その場合も、甘言、強圧による等、本人たちの意思に反して集められた事例が数多くあり、更に、官憲等が直接これに加担したこともあったことが明らかになった。また、慰安所における生活は、強制的な状況の下での痛ましいものであった。

なお、戦地に移送された慰安婦の出身地については、日本を別とすれば、朝鮮半島が大きな比重を占めていたが、当時の朝鮮半島は我が国の統治下にあり、その募集、移送、管理等も、甘言、強圧による等、総じて本人たちの意思に反して行われた。

いずれにしても、本件は、当時の軍の関与の下に、多数の女性の名誉と尊厳を深く傷つけた問題である。政府は、この機会に、改めて、その出身地のいかに問わず、いわゆる従軍慰安婦として数多

28 前掲注22中「参議院議員藤田幸久君提出「慰安婦」問題に関する再質問に対する答弁書」は、「先の答弁書（平成二十六年五月二十日内閣参質一八六第九七号）二から五まで及び七についてでお答えしたとおり、平成四年七月六日及び平成五年八月四日に発表した慰安婦問題の調査結果において、慰安婦や慰安所の法規上の位置付けについては明らかになっておらず、お尋ねについてお答えすることは困難である。」と安倍首相が答弁しています。

の苦痛を経験され、心身にわたり癒しがたい傷を負われたすべての方々に対し心からお詫びと反省の気持ちを申し上げる。」と述べたとおりの被害でした。

個別の被害者は、それぞれ異なる被害を受けていますが、河野談話が認めた被害は、法的にはどのように評価されるのでしょうか。

日本法上は、朝鮮から動員されたほとんどの被害者について、前述しました1936年長崎地方裁判所判決が評価しました通り、刑法226条1項、2項に違反する犯罪が成立したと言えます。注2で前記しましたとおり、これらの判決が適用した当時の刑法の226条は当時「帝国外」であった朝鮮で適用可能だったことを安倍首相が認めていることに留意してください。

国際法上は、日本軍「慰安婦」被害者は、以下のとおりの違法行為の被害者となったのです²⁹。すなわち、以下の国際法に違反したと考えています。●国際人道法（ハーグ規則・1929年ジュネーブ条約・人道に対する罪、●「醜業」関係3条約、●1926年奴隷条約が確認した慣習国際法である奴隷取引の禁止、●ILO29号強制労働に関する条約（1930年）。

慣習国際法について2点だけ重要な法的検討結果を追加しておきます。

第1は、日本政府が当時奴隷の禁止が慣習国際法であったことを否認していること³⁰をどう考えるべきかという問題点です。たしかに、日本は、1926年奴隷条約を批准していませんでした。ところが、

29 私の意見の詳細は、前掲『普及版』（終章「国際法上の責任」、288-302頁）。

30 前掲『普及版』（第6章、183-186頁）に記載したが、国連人権委員会にいったんは提出された「幻の文書「日本政府の見解」」は、奴隷の禁止が国際慣習法であることを否認し、クマラスワミ報告書を拒否することを国連人権委員会に求めていました。ところが、今では、この文書の存在自体を日本政府が否認しているのです。

1926年奴隷条約は、奴隷取引の禁止を確認したものであると、国際法律家委員会（ICJ）³¹ も、前記日弁連提言も、クマラスワミ報告書も、マクドゥーガル報告書も一致して判断しています。このことを否認していたのは、日本政府だけだったのです。

ここで、重要な仲裁裁判例をあげておきます。マリア・ルース号事件では、日本政府は、1872（明治5）年7月9日横浜港に入港したペルー船マリア・ルース号に乗船していた中国人苦力を奴隷の被害者として解放したのです。ペルー政府は、これに抗議したのですが、日本が最初に経験した仲裁裁判（仲裁裁判官はロシア皇帝）でこの国際紛争が解決されたのです。結局、日本は、1875（明治8）年6月10日の裁定でペルーに対して勝訴しています³²。日本は、明治の初め（1870年代）にすでに奴隷取引の禁止を慣習国際法として実際の国際的事件に適用した国際実行があったこと³³、それを国際社会に表明し、支持されていたのです。エストッペルの原理に照らせば、1930年代にそれが慣習国際法になっていなかったなどと今になって主張することは許されません。

第2は、日本による朝鮮半島の支配の不法性についての問題があります。私は、前記（注10）で2019年に2冊の単著³⁴を出版したと述べました。その双方で、日本による韓国の植民支配は国際法上不法であったとの研究成果を発表しています。その詳細はここで述べませんが、日本軍「慰安婦」被害者は、このような状況下で、朝鮮半島に暮らしているときに、軍を顧客とする商行為に従事していた性産業業者と軍による誘拐により人身の自由を奪われ、奴隷とされ

31 国際法律家委員会編・社団法人自由人権協会/日本の戦争責任資料センター訳『国際法からみた「従軍慰安婦」問題』〔明石書店、1995〕179～182頁。

32 松井芳郎編集代表『判例国際法（第2版）』（東信堂、2006）、676-678頁。

33 この過程で、娼妓解放令が出されていますが、この点の詳述は省略します。

34 前掲①『徴用工問題とは何か？』。②『歴史認識と日韓「和解」への道』。

たのです。1919年3月1日の独立宣言ののち上海に臨時政府を樹立した大韓民国が戦後実効的支配を確立したのちに、日本による不法な強制的武力占領下に日本によって起こされた韓国人の人身に対する万国に対する罪によって被害を受けたのです。にもかかわらず、それを不処罰に放置したままにすることは、国際秩序を確立するためにも許されないことではないでしょうか。とりわけ現大韓民国の司法機関の管轄下にある地域で犯された犯罪の被害を受けたのです。これをもたらしたのは、被告日本の軍が業者と共同に実行した商行為による奴隷化という不法行為だったのです。

したがって、貴庁は、これによって奴隷被害を受けた被害者の訴えを受けて、公正な裁判を行い、真相と法的責任の所在を確認する責務があると信じます。それを日本が拒否することも、犯行地での裁判管轄権を有する貴庁が人身被害の不法行為についてその義務を怠ることも、万国の正義を否定することになるとおそれます。

4. 本件訴訟以前の日本軍「慰安婦」被害者の救済手段はなぜ尽きたのか？

世界人権宣言8条は「すべて人は、…権限を有する国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する」と定めています。日本も韓国も批准済みの自由権規約14条1項は、「公正な裁判を受ける権利」を保障しています。にもかかわらず、日本軍「慰安婦」被害者は、そのような救済手段を奪われてきたのです。

そこで、私は、日本軍「慰安婦」被害者のために日本の国内裁判所に代わる実効的な救済の道をひらこうと、国連憲章上の手続きを活用して努力しました。その国連審議の過程で、二つの実効的な救済の道をひらくことができたのです。

（現代奴隷制部会の勧告＝常設仲裁裁判所）

1994年の国連・現代奴隷制作業部会に対して、私は、IFOR（国

際友和会)を代表して、常設仲裁裁判所(PCA)に関する手続などについての情報を提出し、「日本軍『慰安婦』問題のような国家と被害者個人との間の国際紛争の解決のためにハーグの常設仲裁裁判所を利用できる。日本政府は、被害者が要求した場合は、常設仲裁裁判所による紛争解決に同意すべきだ」と指摘したのです³⁵。

それまで、国連は、日本軍「慰安婦」・強制連行など関係情報を受けると、大略して2つの対応をしてきました。第1に、適当な関連研究を行っている特別報告者に情報を送付、考慮を要請しました(1992年・1993年の現代奴隷制作業部会)。第2に、「戦時奴隷制の研究」を行う特別報告者を任命する決議を採択(1993年の人権小委員会)する措置をとったのです。この両者とも、主として問題の研究に重点があったといえます。

ところが、前記IFORの主張は、研究から一步踏み込んで、「どのような方法で早期に公正かつ最終的な紛争解決ができるか」という視点からのものでした。一般的研究を越えて、研究の結果提案されうであろう紛争解決の手法・手続問題を具体的に提起したのです。だから、国連がこのような具体的新提案に対応して、どのような措置をとるか強く注目されました。もし、積極的に提案を採用するならば、今後の国連審議も大きく前進する可能性があると思えるはずで

す。この問題に関する勧告原案を審議した際、委員の1人が、原案の修正を提案したのです。1つのパラグラフを2つに分け、文言をわずかに変える提案でした。その必要上全文が読み上げられました。原案は提案どおり採択されたのです。勧告内容は、以下のとおりでした。

35 前掲『普及版』(第1章、33-34頁)。

「いかなる事項でも当事者が仲裁付託しようと希望すれば、奴隷制の諸形態を含む人権侵害の被害者及び国家は、常設仲裁裁判所を利用することができるとの情報を歓迎する」「人権侵害、殊に奴隷様慣行の被害者を援助する1つの方法として、常設仲裁裁判所の管轄権に関して、任意に仲裁付託のための合意をすることができることについて、関係当事者の注意を喚起する」というのです。

この勧告³⁶は、人権小委員会の5人の委員からなる作業部会のもので、1994年8月の人権小委員会でも重視されることは間違いないはずです。国連特別報告者1人の提案より重みがあるともいえるでしょう。今後解決方法が論議されるたびに、国連関係者は、この点を出発点として論議を始めることになったのです。

この国連勧告に対し、挺対協と日本軍「慰安婦」被害者は直ちに国連現代奴隷制作業部会勧告を受諾すると表明しましたので、これを支援するため日本では「「慰安婦」問題の国際仲裁を推進する弁護士団」（59名の日本弁護士が参加）が結成されました。同弁護士団は、1994年11月22日、申入れ者挺対協及び姜徳景ほか7名の元「慰安

36 "The Working Group on Contemporary Forms of Slavery, Noting the information received concerning the sexual exploitation of women, as well as other forms of forced labour, during wartime, Taking note of Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities resolution 1993/24 of 25 August 1993 on slavery and slavery-like practices during wartime, ... 3. Welcomes the information that the Permanent Court of Arbitration is available to victims of violations of human rights, including various forms of slavery, and to States, should the parties wish to submit any matters to arbitration; 4. Draws the attention of the parties concerned to the possibilities of making agreements on voluntary submission to the jurisdiction of the Permanent Court of Arbitration as a way of assisting victims of violations of human rights, in particular practices akin to slavery;" See: UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/33, 23 June 1994 Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery on its nineteenth session. <https://digitallibrary.un.org/record/226628?ln=en> Visited on Nov. 25, 2019.

婦」を代理して、事務局長鈴木宏ほか7名の弁護士が日本政府内閣総理大臣宛に内閣外政審議室を通して、申入れ者と日本政府の間で、元「従軍慰安婦」問題の法的責任及び賠償義務の有無について、常設仲裁裁判所での仲裁判断に服するとの合意をなし、本問題を国際仲裁による解決を図るよう申し入れたのです³⁷。

ここに至る経過を説明します。私としては、日本の裁判所でこの問題について公正な解決を実現する可能性については全く自信を持ってませんでした。その理由は、前述したとおりです。それではほかに公正かつ迅速にこの問題の解決を可能にする方法がないか？と常時考えていたのですが、国際司法裁判所は国家間の法的紛争の解決しか扱わないのです。ところが歴史の古い常設仲裁裁判所（PCA）が国家と非国家の被害者との間の法的紛争の解決に活用可能であることを知り、「これ以外に、被害者にとっても、日本政府にとっても受諾可能な解決の方法はない」と確信しました。

ところが、国連に提案する前に被害者と挺対協などの支援者がまず同意しない限り、前に進めません。被害者側の事前了承が得られなければ、勝手に国連に提案しても、挫折してしまうのは明らかでした。そこで、PCAによる解決をどう考えるかを挺対協などの被害者支援者に打診したのです。その時に、挺対協から受けた質問は、「被害者が勝訴できると思うか？」という回答困難な問いだったのです。「PCAは、中立な立場で判断するので、日本の裁判所よりも公正な判断をしてもらえると期待できる。だが仲裁も裁判だから事

37 ①「慰安婦」問題の国際仲裁を推進する弁護団による1994年11月22日付「従軍慰安婦」問題の国際仲裁の合意申し入れに関する記者発表の要旨。②韓国では1994年11月30日付ハンギョレ新聞（3面）が報道しています。③私の手元には、平成6年11月17日付で挺対協共同代表3名と元「慰安婦」被害者11名による鈴木宏ほか8名の日本弁護士及び朴元淳ほか9名の韓国弁護士に対する委任状、申入書及び（別紙）仲裁合意書が保存されています。

前に勝敗はわからない。ただ、ほかに公正且つ実効的な救済の道は考えられない。敗訴のリスクは覚悟のうで進むしかないと思う」と答えたのです。そのような状況だったのに、国連勧告を受諾してくれた挺対協と元「慰安婦」の方々には感謝していました。

ところが、1995年1月24日のことでした。日本政府は、被害者を代理して「慰安婦」問題を国際仲裁裁判によって解決することを要求していた弁護士団に対し、正式にこの要求を拒否すると回答したのです。その理由は、「条約で解決済み」というだけで、なんの合理的な内容もないものだったのです。条約で解決済みかどうかは仲裁裁判で解決すべき法律問題なのですから、拒否の理由にはならないのです³⁸。

これによって、被害者も日本政府も、最も合理的、公正、迅速且つ実効的にこの問題を解決するチャンスを失ったのです。国際的關係者からは、「仲裁裁判を拒否するのは、日本政府・外務省の法的立場が崩壊し、勝訴の自信がないからだ」と受け止められるでしょう。

PCAによる公正な救済手続きは正義にかなうものでした。それを提案した国連勧告を、勝敗の結果がわからないのに被害者側は受諾したのです。しかも、国連勧告を具体化する手続きまでも被害者側によって取られたのです。その国連勧告の実現を、すでに破綻していた「条約の抗弁」という口実によって阻んだのは、日本政府だったのです。

日本政府が国連勧告の受諾を拒絶した1995年1月24日当時のことでした。日弁連が『「従軍慰安婦」問題に関する提言』³⁹を理事会で採択し、その中で、「慰安婦」問題解決のために、真相究明、公的

38 前掲『普及版』（第3章、90-91頁）。

39 前掲『問われる女性の人権』。

謝罪、被害者個人への賠償、歴史教育の徹底などともに、常設仲裁裁判所の利用をも提言していました。また、この日弁連提言がもつめた被害者個人への賠償は、立法によるべきだと提言していたのです。

(国連人権小委員会勧告＝行政的審査会の設置)

1995年8月国連人権小委員会が「慰安婦」問題（その他の奴隷類似行為を含む）で初めて日本を名指しし、日本政府がスタートさせた民間募金のための民間基金中心の対策を「不十分」と批判して、この問題の解決のために「行政審査機関」設置を求め、さらに1994年現代奴隷制作業部会によって勧告された国際仲裁裁判の利用を示唆して解決方式を初提案したのです⁴⁰。

●1995年8月人権小委員会では何が決議されたのか

第47会期差別防止少数者保護小委員会の日本軍「慰安婦」関連2決議（議題15現代奴隷制）が採択されたのは、95年8月18日夕刻のことでした。そのうちの一つ現代奴隷制作業部会報告書に関する決議案（UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/L.26）に注目してください。これは、わずかの修正がなされたのみで、コンセンサスを得て無投票で採択され、人権小委員会決議1995/16）となりました。日本政府に対する外交辞令（民間基金設立などの情報を「解決の方向への有益な段階」として「歓迎」したもの、「解決」としてはいない）を述べていますが（パラグラフ39）、人権小委員会は、これらを十分な解決とは認めず、以下の具体的行動をとったのです。

①戦争犯罪人の処罰問題に関しては、「人権侵犯者の不処罰問題に関する特別報告者」に研究を要請すること（パラグラフ38）。②日本国家による補償問題に関しては、日本に対して、迅速に行政的

40 前掲『普及版』（第5章、141-148頁）。

審査会を設置することが解決になると判断する旨勧告し、さらに94年の現代奴隷制作業部会勧告、ことに常設仲裁裁判所による解決について当事者双方の注意を喚起したのです⁴¹。

今回の決議内容は、ICJ（国際法律家委員会）勧告⁴²に酷似しているのですが、国連ヒューマンライツ会議が正式に初決定したので

41 The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities,

...

IX. MISCELLANEOUS

"38. Decides to transmit the information received concerning the sexual exploitation of women and other forms of forced labour during wartime to the Special Rapporteurs on the question of impunity of perpetrators of violations of human rights, and recommends that the Special Rapporteurs take into consideration the information on this question received by the Working Group during its twentieth session; 39. Welcomes the information provided by the Government of Japan to the Working Group and to the Sub-Commission at its forty-seventh session regarding its action in relation to the issue of women sex slaves during the Second World War, seeing those measures as useful steps towards the solution of outstanding complaints regarding activities of Japanese military forces before September 1945;

40. Considers that the prompt establishment of a Japanese administrative tribunal to deal with persons who suffered maltreatment, in particular subjection to treatment akin to slavery, would effectively settle such grievances; 41. Recalls the recommendations adopted by the Working Group at its nineteenth session (E/CN.4/Sub.2/1994/33, chap. VI) , in particular recommendation 13, paragraphs 1 to 4 and draws the attention of the parties concerned to the possibility of making agreements on voluntary submission to a settlement mechanism;" E/CN.4/1996/2 E/CN.4/Sub.2/1995/51 page 47, Resolution 1995/16. Report of the Working Group on Contemporary Forms of Slavery.

In: UN Doc. E/CN.4/1996/2 E/CN.4/Sub.2/1995/51 23 October 1995, REPORT OF THE SUB-COMMISSION ON PREVENTION OF DISCRIMINATION AND PROTECTION OF MINORITIES ON ITS FORTY-SEVENTH SESSION

<https://digitallibrary.un.org/record/190836?ln=en> Visited on Nov. 25, 2019.

42 前掲『国際法から見た「従軍慰安婦」問題』。

すから、日本は真剣に取り組む必要があります。日本軍「慰安婦」被害者への補償のために行政的審査会を設置するように日本に求めたのですが、日本政府は「条約の抗弁」を理由に国家が被害者に補償をする立法には強く反対していました。結局、国会議員が議員立法に取り組んで、国会による解決を図るしか道がありません。本岡昭次参議院議員を中心とする国会議員と「「慰安婦」問題の立法解決を求める会」⁴³などの市民団体は、国連勧告の実現のために誠実に立法運動を進めました。

しかし、その実現のためには、二つの大きな困難がありました。第1は、挺対協など被害者側に歓迎してもらえる法案を作成することができなければ、解決になりません。ところが、これが想像以上に困難な道だったのです。私は、立法による解決のための私案を作成し、1995年から1998年までソウル大学法学研究所の客員研究員としてソウル滞在中に説明の努力を継続したのです。ところが、何度会議を開いてもらっても、結局私が作成した立法私案では、歓迎の決定を受けられませんでした。

第2は、国会内でも、困難がありました。「条約の抗弁」を突破する必要があったのです。「条約の抗弁」を理由に、「立法解決は不可能」と主張する政府・国会（保守派）関係者は、国家補償のための立法行為自体が1965年日韓請求権協定に違反すると言うのです。そのような立法行為は、条約を遵守すべき国家公務員である国会議員の憲法上の義務に違反するので、立法行為が憲法違反になるという論理を盾に、議員立法の努力自体を阻止しようとしたのです。この2つの困難な課題を解決するために、本岡昭次参議院議員を中心とする国会議員と立法運動に取り組んだ市民は、5年間もの間苦心

43 1996年12月に「『慰安婦』問題の立法解決を求める会」（会長土屋公献弁護士、副会長荒井信一駿河台大学教授、事務局連絡先有光健氏）が結成されました。

惨憺しました⁴⁴。

ところが、1999年9月8日のことでしたが、本岡昭次参議院議員は、野中官房長官に対する国会質問で、議員立法による補償の法案が条約違反でも憲法違反でもないという答弁を引き出すことができたのです⁴⁵。その結果、参議院法制局から公式の協力を得ることができることになり、「戦時性的強制被害者問題の解決の促進に関する法律案」（通称「本岡法案」）の立案に成功したのです。この法案には、私の私案にはなかった「謝罪」という言葉が入っていました⁴⁶。この法案を持って韓国を訪問した本岡議員は、挺対協代表に直接会って説明し、歓迎するという言葉を得ることができたので

44 ①戸塚悦朗「日本軍性奴隷問題の立法解決の提案——戦時性的強制被害者問題解決促進法案の実現に向けて（その1）」『龍谷法学』41巻第2号、2008年8月287-317頁。

②戸塚悦朗「日本軍性奴隷問題の立法解決の提案——戦時性的強制被害者問題解決促進法案の実現に向けて（その2）」『龍谷法学』41巻第3号、2008年12月、486-530頁。

③戸塚悦朗「市民が決める「慰安婦」問題の立法解決——戦時性的強制被害者問題解決促進法案の実現を求めて」『国際人権法政策研究（特集「慰安婦」問題立法解決のために）第3・4巻合併号（通号4）』、2008年12月、pp. 16～65。

④本岡昭次「「慰安婦」問題と私の国会追及13年」『上記国際人権法政策研究（通号4）』7-15頁。

45 本岡昭次『「慰安婦」問題と私の国会審議』本岡昭次東京事務所（2002年）、115頁。

46 私は、私案を韓国の被害者側に歓迎してもらうことができないことを知って、これ以上の説得を断念し、1998年2月に米国シアトルのワシントン大学留学に旅立ったのです。その直前に、当時挺対協顧問だった朴元淳弁護士に、なぜ私案を歓迎できないのかの理由を書いてもらい、その意見書を本岡議員と参議院法制局の責任者にそのまま渡したのです。参議院法制局のスタッフは朴元淳弁護士の意見書を真剣に読んで、どのような法案なら被害者側に歓迎してもらえるかを誠実に研究してくれたのです。そこから生まれたのがこの「謝罪」を目的とする法案だったと理解しています。法案立案の過程には、このようなプロセスがあったのです。このことから、時間はかかっても、加害者側は、被害者側との間で誠実な協議を続けるというプロセスが和解の前提条件として極めて重要だと確認できました。

す⁴⁷。

こうして、本岡昭次参議院議員は、2つの困難な障害を乗り越えたのです。2000年4月10日第147回通常国会において、本岡議員が中心になってまとめた法案が民主党法案として参議院に提案されたのです。2000年10月30日第150回臨時国会には、民主党、共産党、社民党がそれぞれ同様の法案を同時提案したことから、3党が協議し、法案は一本化されることになりました。2001年3月21日第151回国会に3党共同提案の法案が提出され、以降2008年第169通常国会まで10回にわたって野党共同提案の法案が参議院に提出され続けられました⁴⁸。

ところが、政府と政府支持の国会議員は、1965年日韓協定を理由に消極的立場に終始し協力しなかったのです。こうして、この貴重な議員立法の提案は法制化されませんでした。2009年9月から3年間の民主党中心政権が成立した時には、いよいよ内閣によるこの法案の提案が実現するかと期待が膨らみました。ところが、民主党内部にも「民間基金に協力した」などという意見の議員も少なくなく、政権内部の政争が激しくなって、かえって法案の提案は困難になってしまったのです。民主党が政権を失ってからの保守政権は、朝鮮民主主義人民共和国を筆頭に大韓民国などへの嫌悪感と対外的な対立をあおることによって政権の安定を維持しようとしているかのように見えます。現在の安倍政権に象徴される極端に排外的な政策が続いていて、法案の提案は夢に見ることさえできなくなってしまっ

47 前掲戸塚「市民が決める「慰安婦」問題の立法解決」37頁。

48 この間にも政界再編は続き激動が続きました。本岡昭次議員は、2001年8月から参議院副議長に任命され立場が変わりましたので、岡崎トミ子参議院議員など野党の女性議員たちに立法運動の主導的な立場を引き継ぐことになりました。前掲本岡『私の国会審議』、前掲戸塚「市民が決める「慰安婦」問題の立法解決」。

たのです。

こうして、日本は、国連勧告による行政的審査会の設置を立法によって実現することに失敗してしまったのです。本岡法案の支持者は日本にも少なくなかったのですが、国会内では少数派でした。立法解決を実現できなかった私たちの非力については、被害者の皆さまにお詫びする次第です。

以上の次第で、国連勧告による被害者の実効的な救済のためのすべての道が閉ざされてしまったのです。それについては被害者には全く落ち度がなく、あげて日本にそのような事態を招いた責任があります。

そのため、日本軍「慰安婦被害者の実効的救済は、最後の手段としての貴裁判所の判決による以外に方法がない事態になっています。

5. したがって、本件には、主権免除の適用はありません。

「国際連合憲章に従った国家間の友好関係及び協力についての国際法の原則に関する宣言」（友好関係原則宣言）⁴⁹ は、「国際法の基本原則を構成する」重要なものです。それは、①憲章に従って相互に協力すべき義務として、「国は、すべての者の人権及び基本的自由の普遍的尊重と遵守の促進のため、…協力しなければならない」としているほか、②「いずれの国も、国際連合憲章に従って負っている義務を誠実に履行する義務を負う」としています。

前述の国連ヒューマンライツ機関による二つの勧告（常設仲裁裁判所の利用及び行政的審査会の設置）は、それ自体としては日本に

49 1970年10月24日国連総会決議。藤田久一『国連法』（東京大学出版会、1998年）173頁は、「いくつかの重要な宣言——世界人権宣言、植民地独立付与宣言、友好関係宣言——は、今日憲章の有権的解釈を表すものとのみなされ、…この機構の基本法構造の一部とされている」としています。

遵守義務を負わせているものではありません。しかし、これらの勧告は、国連憲章上のすべての者の人権及び基本的自由の普遍的尊重と遵守の促進のための重層的なプロセスの決定的に重要な段階で出されたもののなのです。このプロセスに誠実に協力することは、全体として国際連合憲章に従って負っている義務に含まれるものと解釈できます。前述した日本政府の国連勧告の拒否の非協力的態度は、同宣言の言う誠実なプロセスを踏んだものとは言えません。

そうであれば、日本政府の合理的な理由がない不誠実な国連勧告拒否姿勢は、被害者のヒューマンライツを擁護するための実効的手段を不誠実なプロセスによって奪ったものと、評価せざるを得ないのです。私は、仮に、本件に主権免除を適用すれば、被害者のヒューマンライツの救済を拒絶し、被告の国連に対する非協力且不誠実な姿勢に加担することになり、正義に反すると考えます。