

サンフランシスコ平和条約と司法にアクセスする権利

— 重慶大爆撃訴訟に寄せて

目次

- はじめに
- I 「サンフランシスコ平和条約の枠組み」に関する国際法的評価
- II 司法にアクセスする権利の保障
- 1 「裁判上訴求する権能の喪失」と国際人権法
- 2 国際人権法における権利保障の実際
- III 争いうる民事上の権利義務
- 1 国際義務の違反
- 2 賠償請求権の根拠
- IV 権利制限の合理性審査
- 結語

阿部浩己

はじめに

最高裁判所二〇〇七年四月二七日第一及び第二小法廷判決⁽¹⁾（以下、最高裁判決）は、「日中戦争の遂行中に生じた中華人民共和国の国民の日本国又はその国民若しくは法人に対する請求権は、日中共同声明五項によって、裁判上訴求する権能を失ったというべきであり、そのような請求権に基づく裁判上の請求に対し、同項に基づく請求権放棄の抗弁が主張されたときは、当該請求は棄却を免れないこととなる」と判示した。最高裁のこの判断をもって本件被告国は「日中共同声明五項の請求権放棄の抗弁については、既に決着をみた問題というほかない」と主張する⁽²⁾。

しかし、最高裁の上記判決は、国際法の観点から少なくとも二つの点で看過できない重大な問題を抱えている。一つは条約の第三国への適用にかかる問題、もう一つは国際人権条約に規定された司法にアクセスする権利の保障にかかる問題である。

条約は国際法の基本原則に従って誠実に解釈されなければならない、またそれは、他の条約義務との両立性に十分に配慮したものでなくてはならない。平和条約であっても、それは変わらない。最高裁の上記判決にはこうした基本的要請への配慮がうかがえず、国際法の観点からは是認しえない法律論が展開されている。本意見書の主たる目的は、その点を明らかにすることにある。

また、本件事案は一九三八年から一九四三年にかけて行われた日本軍の爆撃による被害にかかるものであり、爆撃それ自体は「過去」に生じたものには違いないが、後述するとおり、日本国の行為は国際義務の違反を構成し、これにより国際法上、国家責任を生じさせたと思料される。爆撃それ自体はすでに終了しているとしても、それによって生じた国家責任は原因行為がなされた時点から今日にいたるまで解除されずにある。国際法における賠償義務の懈

怠は、現在まで継続している。二〇〇一年に国連総会で採択された「国際違法行為に対する国の責任」に関する条約^③（以下、国家責任条約）一四條二項は、継続的違反について、次のように規定する。「継続的な性質を有する国の行為による国際義務の違反は、当該行為が継続しかつ国際義務と合致しない状態にある全ての期間に及ぶ」。

本件事案は、過去の国際義務違反のみに焦点を当てるものではなく、それによって生じかつ継続する現在の国際義務違反を問題にするものでもある。それゆえ、その法的評価も、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」という日本国憲法九八條二項の趣旨を踏まえ、今日の国際法に十分な関心を払って行うべきものである。

I 「サンフランシスコ平和条約の枠組み」に関する国際法的評価

最高裁判決は「日中戦争の遂行中に生じた中華人民共和国の国民の日本国又はその国民若しくは法人に対する請求権は、日中共同声明五項によって、裁判上訴求する権能を失ったというべきであり、そのような請求権に基づく裁判上の請求に対し、同項に基づく請求権放棄の抗弁が主張されたときは、当該請求は棄却を免れないこととなる」と述べる。

「裁判上訴求する権能を失った」という判断は、「サンフランシスコ平和条約の枠組み」という論理の下に導かれたものだが、その枠組みとは最高裁によれば次のようなものである。「サンフランシスコ平和条約は、個人の請求権を含め、戦争の遂行中に生じたすべての請求権を相互に放棄することを前提として……日本国の戦後処理の枠組みを定めるものであった。この枠組みは、連合四八か国との間で締結されこれによって日本国が独立を回復したというサン

フランシスコ平和条約の重要性にかんがみ、日本国がサンフランシスコ平和条約の当事国以外の国や地域との間で平和条約等を締結して戦後処理をするに当たっても、その枠組みとなるべきものであった（以下、この枠組みを「サンフランシスコ平和条約の枠組み」という）。

最高裁判決はこの「枠組み」を日中共同声明にもあてはめて、次のように論ずる。「サンフランシスコ平和条約の枠組みは平和条約の目的を達成するために重要な意義を有していたのであり、サンフランシスコ平和条約の枠組みを外れて、請求権の処理を未定のままにして戦争賠償のみを決着させ、あるいは請求権放棄の対象から個人の請求権を除いた場合、平和条約の目的達成の妨げとなるおそれがあることが明らかであるが、日中共同声明の発出に当たり、あえてそのような処理をせざるを得なかったような事情は何らうかがわれず、日中国交正常化交渉において、そのような観点からの問題提起がされたり、交渉が行われた形跡もない。したがって、日中共同声明五項の文言上、「請求」の主体として個人を明示していないからといって、サンフランシスコ平和条約の枠組みと異なる処理が行われたものと解することはできない」。「そして、前記のとおり、サンフランシスコ平和条約の枠組みにおいては、請求権の放棄とは、請求権に基づいて裁判上訴求する権能を失わせることを意味するのであるから、その内容を具体化するための国内法上の措置は必要とせず、日中共同声明五項が定める請求権の放棄も、同様に国内法的な効力が認められるといふべきである」。

最高裁判決の要諦は以上のとおりだが、仮にサンフランシスコ平和条約が「裁判上訴求する権能」を失わせる効果をもつものであったとしても、「枠組み」という非法的な論理をもって、それをそのまま同条約の非締約国である中国（本意見書では、中国とは中華人民共和国を意味するものとして用いる。）との関係に妥当させることは、国際法上は困難というしかない⁴。

条約と第三国の関係について、日本における代表的な国際法の教科書は次のように記す。⁽⁵⁾「条約は締約国を拘束する (*pacta sunt servanda*)」。したがって、締約国でない第三国は条約上の権利を有し義務を負うことはない。……常設国際司法裁判所は自由地帯事件において、問題となったヴェルサイユ条約の規定は「本条約の締約国ではないスイスに対しては、同国が受諾する限度でしか対抗しえない」とし (*PCIJ Series A/B, N.46, p.141*)、また上部シレジア事件では、「条約はその締約国間においてのみ法をつくるのであって、疑わしい場合はそこから第三国のための権利を引き出すことはできない」とした (*PCIJ Series A, N.7, p.29*)。こうして条約法条約は、「三四条で」「条約は、第三国の義務又は権利を当該第三国の同意なしに創設することはない」との基本原則を確認したのである」。

上記引用文中にある条約法条約とは「条約法に関するウィーン条約」を指すが、同条約は三五条において、条約が第三国に義務を課す場合には、締約国がそれを意図し、当該第三国が書面によってそれに明示的に同意することを求めている。杉原教授も確認するように、「義務の創設の場合には、とりわけ関係第三国の同意を要することは国家実行上も学説上も疑問視されることはなかった」⁽⁶⁾。

サンフランシスコ平和条約には、第三国である中国と朝鮮への利益付与について定める規定はあるが(二一条)、第三国に対してはどうかの義務を課す規定は存せず、そのような意図を推認できる事情も存しない。中国が書面によって明示的にサンフランシスコ条約にもとづくいずれかの義務を引き受けたという事実もない。このため、同条約の「枠組み」を中国の明示の同意なく同国にも引き受けさせるような法解釈には国際法的な根拠が見出せない。

サンフランシスコ平和条約については日本の国際法学会が条約締結時に包括的な研究書を刊行していた。そのうちの『平和条約の総合研究(下)』(有斐閣、一九五二年)が所収する前原光夫「紛争の解決、最終条項、不講和国との関係」は、第三国への条約適用について明快にこう説いている。「サンフランシスコ平和条約」は既に記したところ

の連合国と日本との条約である。それ故、この条約の効果は専ら、日本と連合国との間に発生するのである。この条約に参加しない第三国にその効果が及ぶべきでないことは、条約の原則的な理論上当然のことである。この点は、二五条に明示されている」。

本意見書にとつてさらに重要なことに、サンフランシスコ平和条約は続けて二六条で次のように定めてもいる。「日本国は……この条約の署名国でないものと、この条約に定めるところと同一の又は実質的に同一の条件で二国間の平和条約を締結する用意をすべきものとする。但し、この日本国の義務は、この条約の最初の効力発生の後三年で満了する。日本国がいずれかの国との間で、この条約で定めるところよりも大きな利益をその国に与える平和処理又は戦争請求権処理を行ったときは、これと同一の利益は、この条約の当事国にも及ぼされなければならない」。

別していえば、サンフランシスコ平和条約と（実質的に）同一内容の条約を非締約国と締結する義務は平和条約発効後三年で消滅しているということであり、しかも、同条約よりも大きな利益を与える戦争請求権等処理を行う可能性も排除されているのではない。そして現にそのような処理を行った場合には、それと同一の利益がサンフランシスコ平和条約の締約国にも及ぼされなければならないというのだから、同条約はけつして事後の平和条約を内容的に縛る絶対的な「枠組み」とされていたわけではないことが分かる。

これを日中間の關係に關連づけて敷衍すれば、サンフランシスコ平和条約発効後三年以上を経過して発せられた日中共同声明および平和条約は内容的に同条約と（実質的に）同一のものであることを義務づけられておらず、しかも、同条約よりも大きな利益を保障する可能性も排除されていない。そして、同共同声明・平和条約が同条約よりも大きな利益を与えるものとなった場合には、その利益が同条約の締約国にも及ぼされなければならない、ということになる。それが、サンフランシスコ平和条約（二六条）の誠実な解釈というものである。

最高裁判決は次のようにもいう。「日中共同声明五項は、「中華人民共和国政府は、中日両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。」と述べるものであり、その文言を見る限りにおいては、放棄の対象となる「請求」の主体が明示されておらず、国家間のいわゆる戦争賠償のほかに請求権の処理を含む趣旨かどうか、また、請求権の処理を含むとしても、中華人民共和国の国民が個人として有する請求権の放棄を含む趣旨かどうか、必ずしも明らかとはいえない」が、「公表されている日中国交正常化交渉の公式記録や関係者の回顧録等に基づく考証を経て今日では公知の事実となっている交渉経緯等を踏まえて考えた場合……日中共同声明は、平和条約の実質を有するものと解すべきであり、日中共同声明において、戦争賠償及び請求権の処理について、サンフランシスコ平和条約の枠組みと異なる取決めがされたものと解することはできないといふべきである」。

「日中共同声明は、平和条約の実質を有するものと解すべき」ものだとしても、だからといって、「日中共同声明において、戦争賠償及び請求権の処理について、サンフランシスコ平和条約の枠組みと異なる取決めがされたものと解することはできない」という判断を導くのは牽強付会にすぎない。「日中国交正常化交渉の公式記録や関係者の回顧録等に基づく考証を経て今日では公知の事実となっている交渉経緯等」が示すのは、サンフランシスコ平和条約の請求権放棄については交渉の過程で有意な議論がなされていないということである。最高裁判決は、交渉過程において同条約が議論されなかったことをもって、その枠組みは否定されなかった、といっているに等しい。だがいうまでもなく、議論されなかったことと、否定されなかったこととは、同義なわけではない。

それどころか、交渉の過程では、日華平和条約により「蔣「介石」が賠償を放棄したから、中国はこれを放棄する必要がある」という外務省の考え方を聞いて驚いた。……蔣介石が放棄したから、もういいのだという考え方は我々には受け入れられない。これは我々に対する侮辱である」という周恩来首相（当時）の発言が確認されている。^⑦「サンフ

ランシスコ平和条約の枠組み」なるものについて、中国は明示的な同意をしていない以上に、交渉過程においてこれに反発していたと解することができる。

以上を約言するに、サンフランシスコ平和条約が仮に裁判上訴求する権能を失わせるものであったとしても、同条約が非締約国である中国との関係に「枠組み」としてそのまま適用される条件は存しておらず、そもそも「枠組み」という論理を用いて同条約の効果を非締約国との関係に及ぼすことは国際法的に根拠がない。「日中共同声明において、戦争賠償及び請求権の処理について、サンフランシスコ平和条約の枠組みと異なる取決めがされたものと解することはできない」という最高裁の認識は、法律論としては成立しえない⁽⁸⁾。

なお、最高裁判決を受けて中国外交部劉建超報道局長は同判決を「違法であり、無効である」とする談話を発表し、日中共同声明が「サンフランシスコ平和条約の枠組み」の下にあるという認識を必ずしも共有していないことを明言している⁽⁹⁾。

また、最高裁判決には言及がなかったものの、請求権放棄にかかる法解釈に際してサンフランシスコ平和条約に関連づけて議論されることのある一九六五年の「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」（以下、日韓請求権協定）について、大韓民国大法院（最高裁判所）が次のような認識を示していることにも留意しておく必要がある⁽¹⁰⁾。

〔日韓〕請求権協定は……サンフランシスコ平和条約第四条に基づいて韓日両国間の財政的・民事的債権・債務関係を政治的合意によって解決するためのもの「であるところ」……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、条約締結で国家の外交的保護権以外に国民の個人請求権まで消

滅させたとみることはできないだろうが、請求権協定には個人請求権の消滅に関して韓日両国の意思の合致があったとみるのに十分な根拠がない点、日本が請求権協定直後日本国内で大韓民国の日本国およ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、請求権協定だけでは大韓民国国民個人の請求権が消滅しないことを前提とする時、初めて理解できる点等を考慮してみると、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、その個人請求権自体は請求権協定で当然消滅するとみることはできず、ただ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り、日本の国内措置で該請求権が日本国内で消滅したとしても大韓民国がこれを外交的に保護する手段を喪失しただけである。したがって原告らの被告「三菱重工株式会社」に対する請求権は請求権協定で消滅しなかつたために、原告らは被告に対してこのような請求権を行使できる。

II 司法にアクセスする権利の保障

1 「裁判上訴求する権能の喪失」と国際人権法

ア 最高裁が請求権の放棄を裁判上訴求する権能の喪失と解したのは次のような理由からであった。

サンフランシスコ平和条約の枠組みは、日本国と連合四八か国との間の戦争状態を最終的に終了させ、将来に向けて揺るぎない友好関係を築くという平和条約の目的を達成するために定められたものであり、この枠組みが

定められたのは、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ゆだねたならば、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おそれがあり、平和条約の目的達成の妨げとなるとの考えによるものと解される。

そして、サンフランシスコ平和条約の枠組みにおける請求権放棄の趣旨が、上記のように請求権の問題を事後個別的な民事裁判上の権利行使による解決にゆだねるのを避けるという点にあることにかんがみると、ここでいう請求権の「放棄」とは、請求権を実体的に消滅させることまでを意味するものではなく、当該請求権に基づいて裁判上訴求する権能を失わせるにとどまるものと解するのが相当である。

最高裁判決は、続けて、「上告人らは、国家がその有する外交保護権を放棄するのであれば格別、国民の固有の権利である私権を国家間の合意によつて制限することはできない旨主張するが、国家は、戦争の終結に伴う講和条約の締結に際し、対人主権に基づき、個人の請求権を含む請求権の処理を行い得るのであって、上記主張は採用し得ない」とも判示する。最高裁のこうした認識は、しかし、個人の請求権を認める韓国大法院の上記認識と異なるだけでなく、欧州の実情にもそぐわない。

欧州では、平和条約の存在にもかかわらず、とりわけイタリア（破毀院）とギリシア（最高裁）で第二次世界大戦期における重大な非人道的行為（強制連行・拘禁、虐殺）について損害賠償を求める訴えが提起され、請求が認容される司法判断が示されてきている¹¹。ただし、被告となったのがいずれもドイツという外国国家であったことから、国際法における主権免除（国家免除）の法理との抵触が問題となり、事件が国際司法裁判所に付託されるところとなつ

た(原告ドイツ、被告イタリア)。

国際司法裁判所は慎重な審理の後に主権免除の法理を優先し、イタリアの国際法違反を認定した¹²⁾。もともと同裁判所では、国際人道法違反を理由に外国国家を国内裁判所に訴えることができるかという「裁判管轄権」の問題に争点が絞られていた。同裁判所の表現を用いれば、「国家が他国の裁判所で免除を受けることができるかは、当該国が国際責任を生じさせたかどうか、そして当該国が賠償義務を負うかどうかとはまったく別個の問題である」¹³⁾。換言すれば、ドイツはイタリアの国内裁判所において主権免除を享有するものの、そのことによつて国際法違反が免責されるわけではない、ということである。ちなみに同裁判所は、この点に関連して次のような付言も添えている。「ドイツが被害者集団への損害賠償を拒絶する決定をしたことは、驚くべき——かつ遺憾な——ことである」¹⁴⁾。

本件においては、日本国が日本の国内裁判所に訴えられていることから、いずれにせよこうした裁判管轄権の問題はいっさい生じない。ここでは、平和条約の存在にもかかわらず第二次世界大戦期に被った損害の賠償を訴える裁判が欧州では現に審理されてきたという実情を確認できれば十分である¹⁵⁾。条約の内容と文言が同一でないことから軽々に比較することには抑制的であるべきだろうが、少なくともイタリアなどでは「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つて解決するという処理にゆだねたならば、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おそれがあり、平和条約の目的達成の妨げとなる」との考え¹⁶⁾によつて裁判上訴求する権能が喪失せしめられたわけではないことは確認できる。

イ。「請求権の放棄」を「裁判上訴求する権能の喪失」と解する最高裁判決の踏襲は、こうした欧州等の法実務と齟齬をきたすだけでなく、日本を拘束している国際人權条約の義務に違背する深刻な事態を引き起こすことも指摘してお

かなくてはならない。

日本を拘束する人権条約の一つである「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（以下、自由権規約）は、締約国に対して、その管轄の下にある者に規約上の保護を及ぼすことを義務づけている。本件原告らも、少なくとも本件訴訟追行の限りにおいて日本の管轄下にあることは疑いなく、自由権規約の必要な保護を受けうることは明白である。

自由権規約の締約国として、日本は次のことを法的に約束している（二条三項）。「(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済を受けることを確保すること、(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上……の機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること」。また、自由権規約一四条一項は第二文で次のように定める。「すべての者は、その……民事上の権利及び義務の争いについての決定のため、法律で設置された、権限のある、独立の、かつ、公平な裁判所による公正な公開審理を受ける権利を有する」。

「効果的な救済を受ける権利」と「公正な裁判を受ける権利」を主要素として構成される「司法にアクセスする権利 right of access to justice」⁽¹⁶⁾は、国際人権法において、民主社会における法の支配の要と位置づけられており、日本の管轄下にある本件原告らにも当然にその保障は及んでいる。

「請求権の問題を事後的個別的な民事裁判上の権利行使による解決にゆだねるのを避ける」という点にあることにかんがみると、ここでいう請求権の「放棄」とは、請求権を実体的に消滅させることまでを意味するものではなく、当該請求権に基づいて裁判上訴求する権能を失わせるにとどまるもの」とする最高裁判決は、請求権の実体的な消滅までを認めるものではなく、あくまで「民事裁判上の権利行使による解決」の道を遮断することに限局されている。このため、次のような指摘も可能になる。「最高裁判決では」日中共同声明五項から中国国民個人の（実体的権利はあ

るが) 訴権のみ放棄されたと解釈することにより、逆に、中国国民個人の(国際法上の)請求権が存在したことを認めていることにもなる。最高裁判所の日中共同声明の解釈については重大な問題が残されているが、日本の司法部が日中戦争中の戦争法ないし人道法違反行為による被害者個人の損害賠償権の存在そのものを否定しなかったことは注意しなければならない¹⁷⁾。

請求権の実体的消滅が宣言されなかったことの国際法上の含意については後述するが、実務的な観点からすると、司法的救済を求めても訴求力を欠くとして訴えが退けられるのであれば、これは司法への効果的なアクセスを否認される事態というしかない。既に述べたとおり、司法へのアクセスは基本的人権として国際人権法なかならず自由権規約に明記されたものであり、日本はこの権利を管轄下にあるすべての者に保障する明瞭な義務を負っている。それゆえ、この観点からの吟味を欠かすわけにはいかない。

2 国際人権法における権利保障の実際

国際人権機関にあって司法へのアクセスをとりわけ重視してきたのは米州人権裁判所である。アメリカ大陸およびカリブ海地域に妥当する米州人権条約の履行を監視する同裁判所は、侵害された実体的権利が強行規範*ius cogens*である場合には司法へのアクセスもまた強行規範としての性格を帯びることを確認している¹⁸⁾。自由権規約の履行を監視するために設置された同規約委員会も、同規約一四条の解釈指針を示した一般的意見三二において、公正な裁判の保障が、公の緊急事態においても義務の免脱を認められない権利の保護を妨げるような免脱措置の対象にはなりえないと述べるとともに、「公正な裁判の基本的諸原則からの逸脱は、いかなる時であっても禁止される」と明言する¹⁹⁾。

もつとも、司法へのアクセスは拷問禁止のように制限をいっさい許さぬ絶対的権利というわけではなく、その保障

については二つの観点からの検討が必要とされる。一つは、訴訟において争いうる実体的な権利（民事上の権利及び義務）が国内法によって与えられているかどうか、もう一つは、そのような権利が存するとしても、裁判を受ける権利の制限が合理的なものたりうるかどうか、である。本件に引きつけていえば、裁判上訴求する権能を喪失させる措置が自由権規約の適合性審査をクリアするためには、原告らに訴訟で争いうる実体的な権利侵害自体が生じていないことを示すか、あるいは、(そのような権利侵害が主張可能な場合であっても) 訴権を喪失させることには合理的な理由がある、といえなくてはならない。

司法へのアクセスについては欧州人権裁判所に判例の蓄積がある。欧州人権条約は自由権規約と同じく一九四八年に国連総会で採択された世界人権宣言を母胎として誕生したものであり、両者の規定態様（文言）には——司法へのアクセスにかかる規定も含めて——際立った類似性がみられる。このため、欧州人権条約の履行を監視する欧州人権裁判所の示す判断は自由権規約の解釈にとつて格別に重要な指針を与えるものにほかならない。

自由権規約一四条一項に酷似した規定内容の欧州人権条約六条一項について、欧州人権裁判所は「締約国において法的な基礎なしに新しい実体的権利を創設することを目的とするものではなく、既に国内法で認められている権利の手続的な保護を与えることを目的とするものである」という基本認識を有している。²⁰ 関連判例を詳細に分析した薬師寺教授は、「国内法上争いうる権利が存在しているか否かを決定する一般的な規準を導き出すことは、相当困難である。結局は、個々の事件で主張されている権利が、当該事件の事情の下で、国内法上、一定の根拠をもって争いうるだけの実体性を有しているかどうかの判断にかかっているということになる」と述べる。もっともその一方で同教授は、「人権裁判所は、国内制定法又は判例法などによって既に明確かつ十分に国内法上の権利性が認められている「権利」だけでなく、そうした権利として十分争いうる可能性 (arguability) があれば、裁判所へのアクセスを広く認

め、六条一項の適用可能性を肯定してきたということが指摘できるだろう」ともいう。⁽²¹⁾

薬師寺教授のこの分析に依拠すれば、欧州人権裁判所にあつては、「個々の事件で主張されている権利が、当該事件の事情の下で、国内法上、一定の根拠をもつて争いうるだけの実体性を有しているかどうか」が問われ、また「既に明確かつ十分に国内法上の権利性が認められている「権利」だけでなく、そうした権利として十分争いうる可能性があれば」、司法へのアクセスが広く認められているということになる。

司法へのアクセスは、他方で、争いうる権利義務関係があつても、合理的な理由による手続的制限に服する場合がある。欧州人権裁判所は、そうした合理的制限を次のように定式化している。「当裁判所は、適用される制限が、権利のまさしく本質 *very essence* を毀損するようないかなるやり方で個人に委ねられたアクセスを制約しまた縮減するものではないことを確認しなくてはならない。さらに、正統な目的を追求しておらず、また、用いられる手段と実現が企図されている目的との間に合理的な比例性の関係がない場合には、制限は六条一項と両立しないだろう」⁽²²⁾。自由権規約委員会も、制限が正統な目的を追求していない場合や個人に委ねられたアクセスが権利のまさしく本質を損なう程度に限定されるような場合において、司法にアクセスする権利の侵害がもたらされることを上記一般的意思で確認している。⁽²³⁾

こうして、司法へのアクセスの制限が合理的かどうかは、まず第一に制限が正統な目的を追求するものであるか、第二に用いられる手段が当該目的と比例しているか、という点の審査を通して行われることになる。欧州人権裁判所では、司法へのアクセスの本質が損なわれる場合にあらうかを見極めるにあたり、実体的権利の保護を可能にする合理的な代替手段が存するかどうかを検討してきている。たとえば、国際機構内部における労働紛争にかかる裁判管轄権免除（司法へのアクセスの制限）を、代替的な紛争解決手段の導入によって合理的と判断した場合などが

そうである。²⁴ イタリア破産院も、第二次世界大戦期の事案に際して、国内の司法手続へのアクセスを排除する唯一の適当な措置は、当該個人が直接に利用できる代替的な国際手続の提供であるとする。²⁵

引き起こされた権利の侵害が大規模で重大であるほどに、司法へのアクセスの本質そのものを損わないような措置が求められるのは当然である。それは、比例原則の基本的要請でもある。人権法・人道法の重大な侵害がかかわる場合には、法の支配の原理により正義の回復が強く求められるだけに、司法へのアクセスを制限するのであればこれに代わる効果的な措置が提供されなくてはならない。人権法・人道法の重大な侵害を受けた被害者に対して、司法へのアクセスを遮断しながら、有意な代替措置をいっさい提供しない場合には、司法にアクセスする権利のまさに本質が損なわれ、国際人権法の侵害がもたされることになる。

本件に論を戻すに、裁判上訴求する権能を失わせることは、司法へのアクセスすなわち司法的救済への道を遮断する手続的な制限にほかならない。訴求力の喪失はサンフランシスコ平和条約の帰結とされるところ、その「枠組み」をもって日中共同声明の文脈でも同様の帰結がもたらされるとするのが最高裁の見解であり、また被告国の主張でもある。問題は、こうした措置が司法へのアクセスを制限するものであるにもかかわらず、国際人権法の観点からの検討がなされていないことにある。原告の側において争うことのできる実体的な権利侵害があるのかどうか、そして、訴求力の剝奪が不合理な制限にあたらぬのかどうか、人権条約上の観点から精確に吟味されなくてはならない。

より詳しくは後に述べるように——結論を先に述べてしまうと——、日本国は原告らに対して人道に対する罪に相当する重大な国際人道法（戦争法）の違反を犯した。国際義務に違反したことにより日本国が負う国家責任は、サンフランシスコ平和条約・日中共同声明等によっても解除されることなく現在に引き続いている。最高裁の論理によっても、失われたのは民事裁判上の権利行使の可能性にすぎず、義務違反によって生じた国家責任そのものが解除され

たわけではない。それ以上に、重大な人道法違反についてはそもそも国家による放棄の対象にはなりえない。国際人道法違反の被害者たる原告らは、「陸戦の法規慣例に関する条約」（以下、ハーグ陸戦条約）三条あるいは民法（不法行為規定）を用いて損害賠償を請求する権利を有する。また、日本国の国際法違反は現在まで継続し国家責任の解除義務を日本に課しているところ、現在進行形のこの義務が履行されないことにより現時点において損害を被っているとして、国家賠償法による損害賠償請求権の行使も妨げられない。

このように権利義務関係について十分に争いうる主張を行える原告らの訴権の喪失を正当化するには、司法へのアクセスの制限が合理的であることが示されなくてはならない。人道に対する罪に相当する重大な国際人道法違反の被害に鑑みるに、民事裁判で争う法的回路を遮断する場合にはこれに代わる有効な措置が提供されなくては、司法へのアクセスのまさに本質が損なわれることになってしまう。だが、国際司法裁判所が用いた表現を借用すれば「驚くべき——かつ遺憾な——こと」に、重慶大爆撃の被害者には賠償措置もそれに代わる措置もまったくとられておらず、今後におけるその可能性も稀薄なままである。重大な国際人道法違反を受けた原告らが、効果的な代替措置を提供される可能性がないままに裁判上訴求する権能を剝奪されるのであれば、司法にアクセスする権利のまさしく本質が損われることになってしまう。

こうした事態の発生を回避するため、サンフランシスコ平和条約および日中共同声明は自由権規約に適合するように解釈されなければならない。条約は、他の条約と可能なかぎり調和するよう解釈されなくてはならず、条約間の調和を可能にする解釈が現に存する場合には、その解釈を採用すべきは当然である。人間の尊厳を具現化する人権条約がかかわる場合には、なおのことその要請は強まる。

III 争いうる民事上の権利義務

1 国際義務の違反

国際人権法の観点から司法にアクセスする権利の保障について論ずるにあたりまず検討すべきは、本件原告らがいかなる権利義務関係について争うことができるかだが、この点については、国際人道法違反にかかる主張が可能である。

原告らが被った被害は日本軍による五年半にわたる大規模な爆撃によって引き起こされた。国際人道法は、とりわけ一九七七年のジュネーヴ条約第一追加議定書を通じて空爆（空襲）を射程に入れた明文の規定をもつにいたっているものの、本件爆撃がなされた時点にあつては、空爆そのものを明文で規制する一般的な国際文書は存していなかった。²⁶もともと、条約としては発効しなかったものの、一九二二年にハーグ法律家委員会により「空戦規則案」が作成されるなど、空爆を規律しようとする試みは重ねられており、現に、重慶大爆撃が実行されていた時点にあつても、国際法の規制は空爆に及んでいなかったわけではない。

たとえば、国際慣習法規則を成文化したとされる「陸戦の法規慣例に関する規則」（以下、ハーグ陸戦規則）は二六条で砲撃の通告を義務づけているところ、ヴェルサイユ条約に基づき設置された混合仲裁裁判所は、一九一六年のドイツ飛行船によるギリシア・サロニカ爆撃について、同条を準用しドイツ軍の行為の違法性を認めている（一九二七年）。同混合裁判所は、一九三〇年に別の事件でも同様の判断を示している。²⁷

一九三七年に刊行した書物の中で、田岡博士は、上記サロニカ爆撃判決の関連部分を訳出し、その判決の基礎とな

つた考え方を以下のように解説する。⁽²⁸⁾

「交戦国が平和的人民及び其所有財産を出来る限り尊重する義務ある事は国際法に依つて認められた一般原則の一である。一九〇七年の海軍条約は此の原則に基き、陸戦の法規慣例に関する規則第二六条の中に、強襲の場合を除き、攻撃軍の指揮官に、攻撃に着手するに先だつて之を官憲に通告する為施し得る手段を尽すべき事を命ずる。此条約の制定者が予告の義務を設くる事に拠つて、砲撃せられるべき都市の官憲に、或は降服を申出て砲撃を避けるか、或は一般人民をして都市より撤退せしめるかの可能を与へんと欲したものである事は明かである。尤も第二六条は陸戦のみを指して作られたものである事は事実である。然し此の規定は本問題に関する *communis opinio* (一般的意見) を表示せるものと看做さるべきであり、陸戦の砲撃に付て採用せられた規則を空襲にも同様に適用する事を不可ならしめる何等の理由もない。被告(独逸政府)は空爆は不意打に依つて為さるる事を要し従つて予告は不可能であると主張する。被告の主張は縦令軍事的見地から正当であるとしても、予告無き空襲が許さるべしとの結論を生ぜず、却つて空襲は一般に許し得べからずとの結論を生ずべきである。」

要するに予告必要論の基礎は非戦闘員の生命の尊重である。而して其法規上の支持点は陸海軍砲撃に就て予告義務を定める規定である。非戦闘員の生命尊重は戦争法の一般原則であつて、陸軍と海軍と空軍とを問はず拘束する。然るに、陸海軍は此原則より派生する一の義務として、都市砲撃に當つて予告を發する義務を負ふ。陸海軍が負ふと同程度の非戦闘員生命保護の義務は空軍も亦負ふべきではなからうか。

二〇世紀を代表する国際法学者であつたオッペンハイム・ローター・パクトも次のようにいう。「非戦闘員を直接の

攻撃から免除することは戦争に関する国際法の基本原則の一つである。この原則は、第二次世界大戦に先だって、陸戦にも海戦にも空戦にも適用されていた。これは、陸戦および海戦に妥当する規則を、類推によって空戦に適用する問題ではない。それは、戦争の特定の局面を、戦争法の基礎をなすと一般に認められた規則に服せしめることである。非戦闘員を直接の攻撃から免除することは、そのような性格を有する原則の一と史料されていた²⁹⁾。そしてオッペンハイム・ローターパクトは、上記混合仲裁裁判所判決を、文民たる住民の生命および財産を尊重する原則が優先的に適用された国際判例として特記している²⁹⁾。

さらに、帝国海軍第三艦隊司令部国際法顧問も務めた信夫博士は、空爆への戦争法規の適用可能性について次のように説く。「一九〇七年改定の陸戦法規慣例規則も、第二五条に「防守セザル都市、村落、住宅又ハ建物ハ如何ナル手段ニ依ルモ之ヲ攻撃又ハ砲撃スルヲ得ズ」とあるに於いて、その「如何ナル手段ニ依ルモ」の一句がこれ亦空戦関係の国際法規の一と云える。一八九九年海軍議定の舊規則の之に該当する第二五条には「防守セザル市府町村居宅ハ建物ヲ攻撃又ハ砲撃スルヲ禁ズ」とありて、「如何ナル手段ニ依ルモ」の一句は無かった。一九〇七年の改定規則にて之を挿入したのは（それは仏国全権の發議であつた）、要するに軽気球や航空機に依る上空からの攻撃をも予想し、該禁制を之に及ぼすの意であつたのである。斯く上空からの攻撃は当時既に将来を予想されたものであるけれども、之を陸戦法規慣例規則の一条項の修正に止めたのは、畢竟航空機の今日の偉大なる發達までは予想せず、乃ち空戦を律するに陸戦法規中の一条項を以つてせば足りると見た結果でもあらう³⁰⁾。

信夫博士が言及する軍事目標主義について、一九六三年二月七日の東京地裁・原爆判決は踏み込んだ認識を示して次のように判示している。

空襲に関して一般的な条約は成立していないが、国際法上戦闘行為について一般に承認されている慣習法によれば、陸軍による砲撃については、防守都市と無防守都市とを区別し、また海軍による砲撃については、防守地域と無防守地域とを区別している。そして、防守都市・防守地域に対しては無差別砲撃が許されているが、無防守都市・無防守地域においては戦闘員及び軍事施設（軍事目標）に対してのみ砲撃が許され、非戦闘員及び非軍事施設（非軍事目標）に対する砲撃は許されず、これに反すれば当然違法な戦闘行為となるとされている。この原則は、ヘーグ陸戦規則第二五条で、「防守サレサル都市、村落、住宅又ハ建物ハ、如何ナル手段に依ルモ、之ヲ攻撃又ハ砲撃スルコトヲ得ス。」と規定し、一九〇七年のヘーグ平和会議で採択された「戦時海軍力をもつてする砲撃に関する条約」では、その第一条において、「防守セラレサル港、都市、村落、住宅又ハ建物ハ、海軍力ヲ以テ之ヲ砲撃スルコトヲ得ス。（以下略）」と規定し、第二条において「右禁止中ニハ、軍事上ノ工作物、陸海軍建築物、兵器又ハ軍用材料ノ貯蔵所、敵ノ艦隊又ハ軍隊ノ用ニ供セラルヘキ工場及設備並港内ニ在ル軍艦ヲ包含セサルモノトス。（以下略）」と規定していることから明らかである。

ところで空戦に関しては「空戦に関する規則案」があり……まだ条約として発効していないから、これを直ちに実定法ということはできないとはいえ、国際法学者の間では空戦に関して権威のあるものと評価されており、この法規の趣旨を軍隊の行動の規範としている国もあり、基本的な規定はすべて当時の国際法規及び慣例に一貫して従っている。それ故、そこに規定されている無防守都市に対する無差別爆撃の禁止、軍事目標の原則は、それが陸戦及び海戦における原則と共通している点からみても、これを慣習国際法であるといつて妨げないであろう。なお、陸戦、海戦、空戦の区別は、戦闘の行われる場所とその目的によつてなされるのであるから、地上都市に対する爆撃については、それが陸上であるということから、陸戦に関する法規が類推適用されるという議論

も、十分に成立し得ると考へる。

それでは、防守都市と無防守都市との区別は何か。一般に防守都市とは地上兵力による占領の企図に対し抵抗しつつある都市をいうのであつて、単に防衛施設や軍隊が存在しても、戦場から遠く離れ、敵の占領の危険が迫つていない都市は、これを無差別に砲撃しなければならぬ軍事的必要はないから、防守都市といふことはできず、この場合は軍事目標に対する砲撃が許されるにすぎない。これに反して、敵の占領の企図に対して抵抗する都市に対しては、軍事目標と非軍事目標とを区別する攻撃では、軍事上の効果が少く、所期の目的を達することができないから、軍事上の必要上無差別砲撃がみとめられているのである。このように、無防守都市に対しては無差別砲撃は許されず、ただ軍事目標の砲撃しか許されないのが従来一般に認められた空襲に関する国際法上の原則であるといふことができる。

もちろん、軍事目標を爆撃するに際して、それに伴つて非軍事目標が破壊されたり、非戦闘員が殺傷されることは当然予想されうることであり、それが軍事目標に対する爆撃に伴うやむをえない結果である場合は、違法ではない。しかしながら、無防守都市において非軍事目標を直接対象とした爆撃や、軍事目標と非軍事目標の区別はせずに行う爆撃（いわゆる盲目爆撃）は、前記の原則に照し許されないものといふことになる。

以上のごとく、国際・国内判例および内外の権威ある国際法学者の見解に徴するに、空爆を規制する（当時有効であつた）国際法に照らして重慶大爆撃の違法性を評価することには十分な根拠がある。

さらに、重慶大爆撃は、有賀博士が「文明戦争の例規として最も重要なものなり」と説くハーグ陸戦規則四六条を大規模に踏みこむる重大なものでもあつた。有賀博士は、「個人ノ生命及私有ノ財産……ハ之ヲ尊重セザルヲバカ

ラズ」と規定する同条を解説して、(上記引用に続けて)次のようにいう。「其の大体の主意は、元、戦争は国と国の間に於て互に戦鬪力を以て勝敗を争ふものにして平和の人民に關係なし、而して人民の人として此の世に生存する上に就きて享有する天賦の権利自由は政府と雖奪ふ可からざるものなり、国家一時の緩急の為に之を侵害すへからず、況や文明戦争は国民發達の必要条件に関する二国の紛争を解決する為に起る所なれば、之か為にその發達の根源たる権利自由を障害するとあるへからずと云ふに存せり」³²⁾。重慶大爆撃は、ハーグ陸戦規則四六条に託された国際人道法(戦争法)の根本精神・基本原則を根底から踏みにじるものであったというしかない。

同条の違反は、戦争法規・慣例の違反を構成する。戦争法規・慣例の違反は、単なる国際法違反にとどまらず、国際犯罪として国際公序に反する重大な性格を帯びている。ちなみにギリシア破毀院は、下級審の判断を支持するにあたって、ハーグ陸戦規則四六条が「強行規範 *jus cogens*」であることを確認し、いかなる逸脱も許さぬ高次の規範的効力を同条に付与することを躊躇しなかった。本件におけるような戦争法規・慣例の大規模な蹂躪は、極東国際軍事裁判所憲章五条(ハ)に規定する「戦前又は戦時中為されたる殺戮、殲滅」として人道に対する罪に該当する行為と評すべきものである(同一の行為が国家の違法行為と個人の国際犯罪を構成することは国際法上も確立している)。

2 賠償請求権の根拠

ア。重慶大爆撃は上記のように重層的でかつ重大な国際法違反を問われるものであるところ、原告らは、その被害者として、損害賠償を請求する権利を国際法によって与えられている。その根拠の一つはハーグ陸戦条約三条である。同条は次のとおり定める。「陸戦の法規慣例に関する」前記規則ノ条項ニ違反シタル交戦当事者ハ、損害アルトキハ、之カ賠償ノ責ヲ負フヘキモノトス。交戦当事者ハ其ノ軍隊ヲ組成スル人員ノ一切ノ行為ニ付責任ヲ負フ」。

同条は陸戦の場合に適用されることを想定されてはいるが、空爆の場合においても同様の法理が妥当することはいうまでもない。信夫博士はこの点について次のように説く。「交戦国政府がその軍隊の組成員の行為に付責任を負ふのは、専ら陸戦法規慣例規則の規定する諸事項の違反行為である。けれども、その故を以て同規則以外の交戦法規の違反に就ては全然責任を負ふに及ばずして可なりといふ結論を伴ふものではない。凡そ国際法と国内法たるを問はず、苟も社会の掟則に違反すれば、之に就て責を負ふべきものたることは総ての場合を通じて一貫する原則である。交戦法規はその陸戦に係ると、海戦に係ると、将た空戦に係るとを問はず、総てその違反者に対して之が責任の負担を要求する。ただ陸戦法規慣例条約は、その凡例として同条約附属の陸戦法規慣例規則の違反に対し特に責任の帰着を明指したまでである。交戦の当事者この理を誤解なきを要する」³⁴⁾。

ところで、同条が個人に直接権利を与えたものなのかそれとも賠償請求権の主体はあくまで国家に限定されるのかについては、日本における一連の戦後補償裁判で激しく議論されてきたところであり、これまでの判例の趨勢が個人の権利主体性を否定的に捉えるものであったことについては承知している。しかし、国際人道法の法益はまぎれもなく個人の保護にあり、その起草過程等を分析した一群の権威ある国際法学者たちが詳論するように、同条は損害を被った個人の救済を念頭において制定されたものであった³⁵⁾。もとより、手続きが整備されなければ個人はそうした権利を十全には行使しえず、実際には国家間の合意により、あるいは、国際機構の独立した手続きを通して、個人が被った損害の賠償が（きわめて不十分ではあれ）なされてきたのが現実であった。

だが、国家間の合意によってもあるいは国際機構を通じてもまったく賠償されない損害がある場合には、個人は国内裁判に訴えて救済を図らなくてはならない。こうして、前述のとおり第二次世界大戦期におけるドイツ占領下の文民たる住民の殺害・財産損壊についての損害賠償請求を、（私権の尊重について定める）ハーグ陸戦規則四六条お

よび（賠償について定める）ハーグ陸戦条約三条により認容する判断がギリシア地方裁判所で示され、この判断が二〇〇〇年に同国最高裁でも維持されるところとなつて³⁶⁾いる。

もつとも、ギリシアでは当該判決が執行されなかつたことから、当事者がイタリアの裁判所にその執行を求める訴えを提起したところ、同国破毀院は二〇一一年にその訴えを認容し、ドイツに対してギリシアの裁判所の判決に従つて損害賠償を支払うよう命じた（こうした一連の事情の下に、ドイツが主権免除違反を理由に国際司法裁判所に訴えを提起したことについては前述したとおりである）。その際、同破毀院は次のように判示している。「ギリシアの裁判所が正しく指摘したように、前世期の初頭においてさえ、……文民の保護を責任をもつて確保する義務がすでに存在していた。これら国際法諸規範は、ドイツ軍によるVojvina地方占領期に深刻に侵害された。ドイツ軍は文民たる住民の不可侵の権利に反する途方もない行為に従事したのである。……したがって私たちは、当該侵害についての損害賠償の支払いを命じたギリシアの裁判所の判決がイタリアにおいて執行できるものと判断する³⁷⁾」。

この判決文から、イタリア破毀院もまたハーグ陸戦条約三条が具現化する個人の賠償請求権を承認していることを見て取れる。同条に関するこうした理解は、上記事件において、国際司法裁判所の裁判官からも明瞭に支持されるに³⁸⁾いたつて³⁹⁾いる。

ハーグ陸戦条約三条の賠償請求権が個人にあるという理解は、日本にあつても、たとえば信夫博士が次のとおり明言していたことを改めて想起しておきたい⁴⁰⁾。

著者の見解に依れば、私有財産の尊重すべきは敵人のたると第三国人のたるとに依り何等異なる所なく……第三国人に関する賠償は考慮すべし支那人のそれは考慮せずといふが如きは、国際法眼に照さば何等理由なき暴説と

云わざるを得ない。……苟も交戦国の違法行為に由りて損害を受けたと認むる私人は、その交戦が如何なる原因に基いて起つたものにもせよ、当然救済を求むるの権利がある。ただ問題は、交戦国の行為が果たして交戦法規の容認せざる違法のものであつたか否かにありて……それは国際法が冷静且公平に裁断するのである。殊に交戦国の違法行為（が仮にありとして）に因る損害賠償問題に関しては、如何に加害国が独自の強硬なる見解を執るとした所で、賠償要求権者は不満足と思ふ場合には、自国政府に訴えて之を彼我政府間の外交問題と為し得るの道もある。

あきらかに、戦争法違反により損害を受けた個人は賠償請求権を有しているとの認識であり、その認識には一点の疑念もみられない。ハーグ陸戦条約三条は、一九三〇年代の日本において、軍の法律顧問を務めた権威ある国際法学者によつてそのように解釈されていたことである。もとより、損害賠償請求権があるということと、それを行使する手続きが整備・開放されているということは別個の問題である。上海戦にあつても、日本軍の構成員が第三国たる英国の国民に生じさせた生命財産の損害は英国政府を通して伝えられ、日本政府にその責を果たすべきことが求められていた。いづれにせよ、信夫博士が記すとおり、「第三国人は、その受けたる財産の損害に関し賠償要求を提するに遠慮しない」のであつた⁴⁰。

本件にあつてさらに留意すべきは、賠償請求が二一世紀の今日に提起されていることである。本件国際法違反により生じた国家責任は現在にいたるまでまったく解除されずにある。義務違反の状態は今にいたるも継続している。条約は解釈の時点において有効な関連国際法規則を考慮して解釈されることを要する。数多くの人権・人道法条約が整備された今日、自らが被つた侵害について個人が効果的な救済を求める権利を有することは、司法にアクセスする権

利の重要な一部をなし、そのようなものとして人権諸条約等を通じて普遍的に認められている。そして、国連総会決議が確認するとおり、「国家は、当該国家に帰属し得る作爲または不作爲であつて国際人権法の大規模な違反または国際人道法の重大な侵害にあたるものの被害者に対して、賠償を提供しなければならない⁽⁴⁾」。ハーグ陸戦条約三条は、こうした国際人権・人道法の今日的枠組みに組み入れられることで、個人を権利主体にするものであることをいっそう明確にしている（もとより、同条が第二次世界大戦終結に先だつて個人に賠償請求権を付与するものと認識されていたことは既にみたとおりである）。

再びイタリアの判例に着目すると、破毀院は二〇〇九年に、ドイツ軍人の戦争犯罪行為によつて被害を受けたイタリア人の提起した損害賠償請求（附帯私訴）を受けて、次のように述べている。「人間の自由および尊厳の価値が侵害された場合には、国際社会の構成員および被害者自身による懲罰的反応を必ず引き起こすことが国際的な法システムの一体性には欠かすことができない⁽⁴²⁾」。人間の尊厳を深刻に毀損する戦争犯罪は国際公序に反する重大な国際法違反にほかならず、それゆえ被害者への賠償は国際社会全体が共有する基本的価値（国際公序）を回復し保護することにほかならない。ハーグ陸戦条約三条の根底にあるのも、こうした基本的な要請にほかならない。

国際法を一般的に受容する日本において、ハーグ陸戦条約三条はハーグ陸戦規則とともにそのまま国内法化されている。個人が国際法主体であるかどうか、あるいは個人に権利が付与されているかどうか、という国際的次元で発せられる問いとはまったく別に、同条は、そのまま国内法化されることにより、日本法の規定として（日本法上の主体である）原告らに賠償請求の法的根拠を与えるものともなっている。「[ハーグ陸戦]規則ノ条項ニ違反シタル交戦当事者ハ、損害アルトキハ、之カ賠償ノ責ヲ負フベキモノトス」という規定は紛れもない日本の国内法なのであり、そのようなものとして裁判において適用されうるものである。

もとより、国際違法行為は治癒され、国家責任は解除されなくてはならない。それが国際法の変わらぬ基本原則である。国内法化したハーグ陸戦条約三条を根拠に原告らに賠償請求を認めることは、本件戦争法規・慣例違反により生じた国際義務違反を治癒し、国家責任の解除を促すことにつながる。それは、憲法九八条二項の定める国際法遵守義務を具現化する営みそのものでもある。

イ、ハーグ陸戦条約三条を適用すること並び、民法不法行為規定を適用する可能性も必ずしも排除されない。戦後補償裁判においては、国家無答責の法理を排斥して民法の適用可能性が認められた事例も少なくない。たとえば、中国人強制連行・強制労働事件新潟地方裁判所判決は次のように判じている。⁴³

戦前において、国家無答責の法理が存在していたことは認められるが、これを本件に適用することは相当でない。

すなわち、戦前においては、行政裁判所法が「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」と定め（同法一六条）、司法裁判所も国による公権力の行使に関連する行為については民法の不法行為に関する規定を適用しないとしており、司法裁判所及び行政裁判所ともに国の公権力の行使に関連する不法行為に基づく損害賠償請求を受理しなかったため、そのような請求を行うことはできなかった。しかし、このようにして、国に対する損害賠償請求を否定する考え方自体が、行政裁判所が廃止され、公法関係及び私法関係の訴訟の全てが司法裁判所で審理されることとなった現行法下においては、合理性・正当性を見出し難い。また、国の公権力の行使が、人間性を無視するような方法（例えば、奴隷的扱い）で行われ、それによつて損害が生じたような場合にまで、日本国憲法施行前・国家賠償法施行前の損害であるという一事をもって、国に対して民事責任を追及できないとする解釈・運用は、著しく正義・公平に反するものといわなければならない。本件は、被告国が政策として、法律上・人道上お

よそ許されない強制連行・強制労働を実施したという悪質な事案であり、これに従事した日本兵らの行為については微塵の要保護性も存在しない。また、前記認定事実八のとおり、被告国は、強制連行・強制労働の事実を隠蔽するために、外務省報告書等を焼却するなど極めて悪質な行為を行っているのである。

このような事情を総合すると、現行の憲法及び法律下において、本件強制連行・強制労働のような重大な人権侵害が行われた事案について、裁判所が国家賠償法施行前の法体系下における民法の不法行為の規定の解釈・適用を行うにあたって、公権力の行使には民法の適用がないという戦前の法理を適用することは、正義・公平の観点から著しく相当性を欠くといわなければならない。

このほかにも、大江山中国人強制連行・強制労働事件京都地裁判決（二〇〇三年一月一五日）、アジア太平洋戦争韓国人犠牲者補償請求控訴事件東京高裁判決（二〇〇三年七月二二日）、損害賠償等請求控訴事件福岡高裁判決（二〇〇四年五月二四日）⁴⁴など少なからぬ裁判において民法の適用可能性が肯認されてきている。ハーグ陸戦条約三条についてそうであるように、民法を通してであれ、不法行為が治癒されることにより、国家責任の解除が促されることには変りない。国家責任の解除は日本に課せられた厳然たる国際法上の義務であり、その義務の履行を可能にするように下位法である民法を解釈適用することは、憲法九八条二項にもとづく憲法上の要請といえる。

ウ、既に確認したように、二〇〇七年の最高裁判決の論理によっても、日本が生じさせた本件国際法違反は治癒されただけではない。サンフランシスコ平和条約・日中共同声明等によっても請求権は放棄されたにとどまり、違法性が治癒され国家責任が解除されたわけではない（重慶大爆撃の被害者には、賠償措置がならんとられていない）。「請求権の放棄」とは、国家間レベルでは責任の追及をしないという謂いであり、個人のレベルでは（最高裁判決の論理に

よれば) 裁判上訴求する権能が消滅したということである。いずれにせよ、それによって、本件国際違法行為がもたらす国家責任が解除されたのではない。

だが、国家責任は解除されなくてはならない。この義務は、ハーグ陸戦条約三条とともに、国家責任にかかる一般国際法の基本原則に基づき、今日に引き続く義務としてある。国家責任解除のためにとるべき措置は、国際法(ハーグ条約および一般国際法)により明確にされている。義務違反により生じた損害に対する金銭賠償の支払いがその中心をなす(一般国際法上の責任解除の形態については、前述国家責任条文第二章に列記されている)。

本件国際法違反による国家責任解除義務は明確であり、また、責任解除のためにとるべき措置も国際法上特定されている。国家責任解除義務は国際義務の違反が生じた一九三八年から継続しており、すでに六〇年以上の時が経過している。日中共同声明および日中平和友好条約の時点からでも三〇年以上、重慶市人民代表大会が日本に対する賠償請求決議を採択してからも二〇年以上が経っている。責任解除義務について時効はなく、解除されない限り国家責任は継続する。

この間、日本政府は、一貫して、原告ら個人に対して負担する職務上の法的義務と評価できる作為義務(責任解除のための措置を講ずる義務)の懈怠を続けてきた。文字通りならぬ措置もとられておらず、公務運営の瑕疵は明白である。こうした継続する不作為は、原告らにはなほだしい精神的・肉体的負担を及ぼしている。このゆえに、国家賠償法施行後以降引き続き国家責任解除義務の懈怠については、同法一条の適用を受けてしかるべきものといつてよい。なお、本件において国家賠償請求の対象になるのは、日本国が負う国家責任解除義務の懈怠という同法施行後の行為(不作為)に基づく損害についてであつて、この法律施行前の行為に基づく損害ではない。また、相互保証の要件に関しては、仮にそれを問題にするのであれば、被害者救済を念頭においた正義公平の原則に照らし緩やかに解さ

れるべきであるが、相互保証の時期については、これを請求権行使時でなく不法行為時としても、中華人民共和国国家賠償法が施行された一九九五年一月一日以降継続する日本国の違法行為（国家責任解除義務の懈怠）についてはなら障害は生じない。

IV 権利制限の合理性審査

上記Ⅲに記載したとおり、本件においては民事上の権利義務関係について争い、十分な法的根拠がある。もっとも、そうではあっても、既に述べたとおり、司法にアクセスする権利は絶対的なものではなく、合理的な制限に服するものもある。そこで、次に、最高裁判決による裁判上訴求する権能の喪失という手続的制限が合理的であるかを検討する。合理的であるかどうかは、第一に当該制限が正統な目的を追求するものであるか、第二に手段が当該目的と比例しているか、という点の審査を通して判断される。また、権利の本質を損うような制限は許容されない。

最高裁判決によれば、裁判上訴求する権能が失われるのは次の理由からである。「サンフランシスコ平和条約の枠組みは、日本国と連合国四八か国との間の戦争状態を最終的に終了させ、将来に向けて揺るぎない友好関係を築くという平和条約の目的を達成するために定められたものであり、この枠組みが定められたのは、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ゆだねたならば、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おそれがあり、平和条約の目的達成の妨げとなるとの考えによるものと解される」。

つまり、将来に向けて揺るぎない友好関係を築くという平和条約の目的達成のために、相互に過大な負担が事後的に発生する事態を回避することが制限の目的ということになる。その目的を達成するために、裁判上訴求する権能を喪失させる手段が採用されたということである。国際法秩序にあって平和条約の果たしてきた役割に鑑みるに、こうした目的の正統性については、ただちに否定し去るものではない。しかし、そのために採用される手段（裁判上訴求する権能の喪失）がそうした目的と比例するものであるのかについては重大な疑義がある。

本件で問題となっているのは人道に対する罪に相当する重大な国際人道法違反により生じた損害なのであって、戦時に生じた単なる私有財産等の損壊なのではない。後者のような事案にかかる請求権については必要な措置をもって平和条約等により消滅させることも否定するものではないが、前者については、国際公序そのものを脅かす重大な違法行為であるだけに、特別の配慮が必要になる。国際犯罪に相当する違法行為から生じた損害と、戦時中に生じた他の損害とを法的に同列に扱うことはできない。

その旨は、日本も締約国である一九四九年のジュネーヴ四条約に共通に規定されている。たとえば、文民条約は七条で「いかなる特別協定も、この条約で定める被保護者の地位に不利な影響を及ぼし、又はこの条約でそれらの者に与える権利を制限するものであってはならない」と定め、八条では「被保護者は、いかなる場合にも、この条約及び、前条に掲げる特別協定があるときは、その協定により保障される権利を部分的にも又は全面的にも放棄することができない」と定める。これらの規定が明らかにするのは、国家だけでなく当事者個人であっても、ジュネーヴ条約で与えられた水準を低下させることに合意することは許容されないということである。なぜならそれは、国際公序にかかわる問題そのものだからである。

さらに、文民条約は一四七条および一四八条で次のように規定する（他の三条約にも同様の規定あり）。「重大な違

反行為とは、この条約が保護する人又は物に対して行われる次の行為、すなわち、殺人、拷問若しくは非人道的待遇（生物学的実験を含む）、身体若しくは健康に対して故意に重い苦痛を与え、若しくは重大な障害を与えること……又は軍事上の必要によって正当化されない不法且つ恣意的な財産の広範な破壊若しくは徴発を行うことをいう」。「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その国が負うべき責任から免れさせてはならない」。

国際人道法の根幹をなすこれらの規定が伝えるのは、国家は個人の権利水準を低下させたり、あるいは重大な国際人道法の違反にかかる自国の責任を免れるような合意をなすことができないことである。ジュネーヴ条約に関する赤十字国際委員会のコメンタリーが解説するように、これらの規定は従前の諸条約に内在していたものを具現化させたものであり、けつして第二次世界大戦後に新設されたものではない。また、締約国の責任にかかる条項については、刑事処罰を終えてもなお損害賠償責任が残ることが含意されている⁽⁴⁵⁾。

ハーグ陸戦条約三条は一九七七年の第一追加議定書九一条としてそのまま継承されているが、同条に関する赤十字国際委員会コメンタリーは次のようにいう。「平和条約の締結にあたり、当事国は、適当と思量される場合、戦争損害一般に関する問題と戦争を開始した責任に関する問題を原則的に処理する。その一方で、戦争犯罪人の訴追を控えることはできず、また、ジュネーヴ諸条約および本議定書の規則を侵害された被害者が権利資格を有する (entitled) 賠償を拒否することもできない」⁽⁴⁶⁾。

平和条約により国家と個人の請求権を処理することはかまわない。しかし、それによって国家が本来負うべき責任を回避し、重大な被害を受けた個人の地位を損なうことは国際人道法上許されない。換言すれば、ジュネーヴ諸条約に体现された国際人道法の基本的要請と両立する限りでのみ請求権処理はなしうることである。

もとより、最高裁判決は請求権が実的に消滅したとまでは宣言していない。裁判上訴求する権能が失われたというにとどまる。それゆえ、裁判以外の方法により賠償の手当がなされ、人道法違反が治癒される方途は残されていないわけではない。しかし、最高裁判決の時点のみならず現時点にあつても、原告らに対する賠償（あるいはそれに相当する）措置は日本政府によりまったくとられていない。「過大な負担」が事後的に発生することを憂慮する前に、これほど大規模な違法行為による損害を受けた原告らになんらの賠償措置も振り向けられてきていないことを想起しなくてはならない。のみならず、裁判以外の方法による将来的な賠償手当ての見込みはなにも立っていない。重大な国際人道法違反の被害者たる原告らは文字通り放置され、日本国の負う法的責任も回避されたままである。

また、前記Iで論じたとおり、そもそも「サンフランシスコ平和条約の枠組み」を日中共同声明にあてはめることには国際法上の根拠がない。日中共同声明はサンフランシスコ平和条約に照らして解釈されるべきものではなく、独立した国際法文書として解釈されるべきものである。その際、最高裁判決がいうように、「日中共同声明五項は……その文言を見る限りにおいては、放棄の対象となる「請求」の主体が明示されておらず、国家間のいわゆる戦争賠償のほかに請求権の処理を含む趣旨かどうか、また、請求権の処理を含むとしても、中華人民共和国の国民が個人として有する請求権の放棄を含む趣旨かどうか、必ずしも明らかとはいえない」。

同共同声明の性格については、たとえば、前掲新潟地裁判決（二〇〇四年三月二六日）などにおいて詳細な判断が示されている。同判決は、「日中共同声明は、文言自体からして、中華人民共和国政府の日本国に対する戦争賠償の請求を放棄しただけであり、中華人民共和国の国民個人の日本国に対する請求権を放棄したとは規定されていないのであり、個人の私的請求権は放棄されていない」と述べるとともに、政府の見解、中国側の見解等を分析し、「日中共同声明及び日中平和友好条約により、原告ら中国国民固有の私的請求権は放棄されておらず、日本の裁判所において本

件損害賠償請求の裁判を行うことができる」という結論を導いている。こうした判断はすでに紹介済みの他の中国人被害者関係裁判でも同様に示されている。

このように、日中共同声明を誠実に解釈した場合には裁判上訴求する権能が失われたという解釈を導き出すことは困難であり、にもかかわらず「サンフランシスコ平和条約の枠組み」に強引に組み入れてしまうことは、国際法上さらなる過ちを重ねることにほかならない。

上述したことを約言するに、「サンフランシスコ平和条約の枠組み」を日中共同声明にあてはめて原告らの裁判上訴求する権能を喪失させることは、国際法上根拠のない論理に依っており、また、ジュネーヴ諸条約が体现する国際人道法の基本的要請に違背する事態をもたらすものである。したがって、司法へのアクセスを制限する手段として失当であり、目的と均衡を失した不合理なものといわなくてはならない。なにより、日本政府によってなんらの代替措置もとられず、かつ、とられる見込みもないなかで、重大な国際人道法違反の被害者である原告らの裁判上訴求する権能を喪失させることは、司法にアクセスする権利のまさしく本質を損なうに等しい。原告らの裁判上訴求する権能を喪失させることは、以上の理由により、自由権規約（特に一四条一項）の定める司法にアクセスする権利の侵害をもたらすものといわなくてはならない。

結語

「サンフランシスコ平和条約の枠組み」を日中共同声明にあてはめて裁判上訴求する権能を失わせることは、条約の適用にかかる国際法規範に違背し、かつ、自由権規約（特に一四条一項）によって原告らが保障されている司法にア

クセスする権利の侵害をもたらすことになる。

既に確認したように、条約は、他の条約と可能なかぎり調和するよう解釈されなくてはならず、条約間の調和を可能にする解釈が現に存する場合には、その解釈を採用すべきは当然である。人間の尊厳を具現化する人権条約がかかわる場合には、なおのことその要請は強まる。法的根拠のない「サンフランシスコ平和条約の枠組み」なるものに依拠した最高裁判決を無批判に踏襲することなく、国際法の適正な解釈により、原告らに対して裁判上訴求する権能を認める司法判断が示されるべきである。

*本稿は、以下の事件の原告らの求めにより、二〇一三年四月二三日付けで東京地方裁判所民事第一三部に提出した意見書を一部修正のうえ再録したものである。二〇〇六年(ワ)第六四八四号損害賠償請求事件(原告 王子雄外三九名 被告国)、二〇〇八年(ワ)第一八三八二号損害賠償請求事件(原告 呉及義外二一名 被告国)、二〇〇八年(ワ)第三五一八三号損害賠償請求事件(原告 劉国珍外四四名 被告国)、二〇〇九年(ワ)第三五二六二号損害賠償請求事件(原告 夏振東外八〇名 被告国)。

注

- (1) LEX/DB28131153_28131154.
- (2) 二〇〇九年四月九日付「今後の訴訟進行に対する意見書」三頁。
- (3) 翻訳は、奥脇直也・小寺彰編集代表「国際条約集 二〇一三」(有斐閣、二〇一三年)による。
- (4) なお、最高裁判決が説くとおり、日中共同声明は「我が国において条約としての取扱いはされておらず、国会の批准も経ていない」。「国際法上条約としての性格を有することが明らかで、日中共同声明に示された諸原則を厳格に遵守する旨が確認された」とはいえ、厳密にいえば、その確認は前文においてであり、これをもって共同声明がただちに「条約としての法規範性を獲得した」と断ずることは難がある。共同声明五項については、日本国を名宛人とする中国側の「一方的な宣言」として法規範性を獲得したと解すべきものであろう。なお、本意見書において日中共同声明に言及する場合には、主として五項を念頭におく。

- (5) 杉原高嶺「国際法」(有斐閣、二〇〇八年)一四三—一四四頁。
- (6) 同上書、一四五頁。
- (7) 石井明ほか『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、二〇〇三年)五六頁。
- (8) 五十嵐正博教授は、最高裁判決を「まことに奇妙な判決である」と評している。「サンフランシスコ条約と中国——最高裁判決の「サンフランシスコ条約枠組み論」——」『法律時報』八〇巻四号(二〇〇八年)九二頁。
- (9) 「西松建設」訴訟判決に関するコメント 中国外交部報道官「二〇〇七年四月二十八日」<http://www.china-embassy.or.jp/jpn/lyrh/314884.htm>。
- (10) 韓国大法院、広島三菱徴用工原爆被害者裁判二〇二二年五月二四日。翻訳は、日本製鉄元徴用工裁判を支援する会・太平洋戦争被害者補償推進協議会『五・二四韓国大法院判決資料集』(二〇二二年六月二〇日)九頁。
- (11) たとえば、*Ferrini v. Federal Republic of Germany*, Decision No.5044/2004, *International Law Reports*, Vol.128, p.658; *Prefecture of Vototia v. Federal Republic of Germany*, case No.11/2000, *Id.*, Vol.129, p.513; *Repubblica Federale di Germania c. Autogestione prefettizia di Vototia (Grecia)*, Case No.11163/11, *Italian Court of Cassation*, Judgment of 12 January 2011. イタリアとギリシアにおける裁判の実情は、下記注(12)所掲の国際司法裁判所判決中(paras.27-36)に要約されている。
- (12) *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)* Judgment, 3 February 2012. <http://www.icj.org/docket/files/143/16883.pdf>.
- (13) *Id.*, para.100.
- (14) *Id.*, para.99.
- (15) なお、イタリアの裁判所は、第二次世界大戦期に起きたイタリアによる財産権侵害を理由とする連合国民からの訴えについても審理してきているが、そのような事案の場合に主権免除との抵触が生じないことはいうまでもない。*Counter-Memorial of Italy*, 22 December 2009, para.491, <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16017.pdf>.
- (16) 換言すれば、司法にアクセスする権利(司法へのアクセス)とは、形式的・手続的な側面のみならず、「結果面での実体的な「正義」へのアクセスを含意する(松尾弘「開発プロセスにおける司法アクセスの改善への統合的アプローチ」法の支配および良い統治との関連に焦点を当てて)「慶應法学」二三号(二〇一二年)四一—四五頁)であり、本意見書でもこの語はそのような意味で用いられる。
- (17) 藤田久一「国際人道法と個人請求権」『法律時報』八〇巻四号(二〇〇八年)八三—八四頁。

- (18) *Case of Goiburú et. al. v. Paraguay*, Merits, Reparations and Costs, Judgment of September 22, 2006, Series C, No.153, para.131.
- (19) General Comment No.32, CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, para.6.
- (20) *Case of Emine Arac v. Turkey* (9907/02), Judgment (Second Section), 23 September 2008, para.51.
- (21) 薬師寺公夫「裁判所にアクセスする権利の適用範囲(一)——欧州人権条約六条一項と自由権規約一四条一項の比較——」『研究紀要』(財団法人世界人権問題研究センター)一五号(二〇一〇年三月)四七、四四頁。
- (22) *Case of Waite and Kennedy v. Germany*, Application no.26083/94, Judgment, 18 February 1999, para.59.
- (23) General Comment No.32, *supra* note 19, para.18.
- (24) *Waite and Kennedy, supra*, note 21 para.69; *Beer and Regan v. Germany*, Application no.28934/95, Judgment, 18 February 1999, para.59.
- (25) *Comner-Memorial of Italy, supra* note 15, paras.4, 92.
- (26) 一九〇七年の空爆禁止宣言は一五カ国の署名・批准を得ていたが、有力国が締約国にならず、また総加入条項もあったため、その効果は限定的であった。城戸正彦「戦争と国際法」(嵯峨野書院、一九九三年)一七四頁参照。
- (27) Greco-German Mixed Arbitral Tribunal, *Coenca Brothers v. Germany* (1927) & *Kiriadoulou v. Germany* (1930), Georg Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Vol.2 (1968), pp.144-150; Ingrid Dettler, *The Law of War* (2nd ed., Cambridge University Press, 2000), p.284.
- (28) 田岡良一『空襲と国際法』(叡松堂書店、一九三七年)二八九頁。なお、引用文は新漢字に改めた。
- (29) Lassa Oppenheim [Hersch Lauterpacht ed.], *International Law: A Treatise*, Vol.II [7th ed.] (Longmans, 1952), p.524.
- (30) 信夫淳平『上海戦と国際法』(丸善株式会社、一九三二年)二九九頁。引用文は、条文を除くほか、新漢字に改めた。
- (31) LX\DB27661004.
- (32) 有賀長雄『戦時国際公法』(早稲田大学出版部、一九〇五年)三四六―三四七頁。引用文は新漢字に改めた。
- (33) *Prelecture of Voitiola v. Federal Republic of Germany*, case No.11/2000, *supra*, note 11, p.521.
- (34) 信夫・前掲書(注30)三五八頁、引用文は新漢字に改めた。なお、Oppenheim, *International Law, supra* note 29, p.594も同旨。
- (35) 同条が個人を権利主体としているという権威ある国際法学者の見解を収録するものに、藤田久一・鈴木五十三・永野貴太郎編『戦争と個人の権利』(日本評論社、一九九九年)。
- (36) 申惠丰・高木嘉孝・永野貴太郎編『戦後補償と国際人道法』(明石書店、二〇〇五年)三四六―三四九頁に要約が収録されている。
- (37) *Repubblica Federale di Germania c. Autogestione preletizita di Vojotia (Grecia)*, Case No.11163/11, *supra*, note 11, para.50.

- (38) Dissenting Opinion of Judge Cancado Trindade, <http://www.icj-cij.org/doccket/files/143/16891.pdf>, paras.67,68. 同判事は次のように述べる。「この規定「ハーグ陸戦条約三条」の準備作業は、賠償が上記侵害の被害者である個人に対して行われるべきものであるという見解を支持している。……この規定は、国際人道法に関する一九四九年ジュネーブ条約の第一追加議定書九一条によってアップデートされた。一九〇七年規則の侵害についての国家責任の承認と被害者たる個人に賠償を提供する関係国の義務については、(一九〇七年も一九七七年も) なんらの論争も異論もなかった」。
- (39) 信夫・前掲書 (注30) 三五九、三六四頁。新漢字に改めて引用。
- (40) 信夫・前掲書 (注30) 三六五—三六六頁。
- (41) Article 15 of the *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, UN General Assembly Resolution 60/147, December 16, 2005.
- (42) *Corte di Cassazione (Sez. I penale)*, 13 January 2009, No.1072, *Criminal Proceedings against Josef Max Mlade, Italian Yearbook of International Law*, Vol.18 (2008), p.329.
- (43) 二〇〇四年三月二十六日判決 (LX/DB28092047)。
- (44) それぞれ LX/DB28081334, LX/DB28090599, LX/DB28091628.
- (45) <http://www.icrc.org/ihlnsf/COM/380-600010?OpenDocument>; <http://www.icrc.org/ihlnsf/COM/380-600170?OpenDocument>.
- (46) *ICRC Commentary to the Additional Protocol to the Four Geneva Conventions of 1949*, para.3651, <http://www.icrc.org/ihlnsf/COM/470-750117?OpenDocument>.