

空襲被害者と国際法

— 重慶大爆撃訴訟を素材として —

山下 恭 弘*

はじめに

I 空襲の違法性

1 国際法上の適用法規

① ハーグ陸戦条約3条、空襲に関する陸戦規則の諸条文

② その他

2 国内判例

II 被害者の損害賠償請求権の存否

1 裁判所の判断—個人の国際法主体性（通説的見解）の採用—への批判

2 国内裁判所による国際法の適用・実現

III ハーグ陸戦条約3条の正しい解釈

1 裁判所の判断への批判

2 3条の起草過程にみられる真実

IV 外交（的）保護権と個人の請求権の並立

1 ドイツの例、日本の対応

2 新たな主張—救済なき権利—の登場

V 個人の請求権は放棄されたのか

1 最高裁の判断（西松建設事件判決）

2 条約と第三国との関係

おわりに

*福岡大学法学部教授

はじめに

本稿¹は、重慶大爆撃訴訟²の「意見書」—これは原告らの求めに応じて、「甲第1489号証」として2016年11月10日、東京高裁第5民事部に提出した—をもとにし、これに新たなタイトルを掲げて、加筆・修正を施したものである。

重慶大爆撃訴訟とは 原告（中華人民共和国国民）は、日本陸海軍の航空部隊が1938年から1943年にかけて当時の中華民国の新首都であった四川省重慶市およびその周辺地域で行った無差別爆撃の被害者またはその遺族である。これは原告198名（第1事件45名、第2事件27名、第3事件45名、第4事件81名の合計数、なお、第1・第2事件の原告には、原告死亡による訴訟承継者が含まれる）が合同し、被告（日本国）に対し損害賠償と謝罪を求めた集団訴訟である。

無差別爆撃は、当時の国際法であるハーグ陸戦条約3条が規定する違反行為に該当し、また、同条約や空戦規則案などにより示される国際慣習法にも違反する行為であった。原告は、さらに国内法その他の観点から、わが国民法の不法行為規定、条理、当時の中華民国民法の不法行為規定の違反を主張し、加えて、戦後も長年にわたり違法な立法不作為により救済のための立法をしなかったばかりか、行政不作為により救済のための措置も怠ったとして、被告に対し損害賠償・謝罪を求めたのである。

¹ この小論は、いうまでもなく、古稀を迎えられた長谷川正国教授に捧げるためのものであるが、長谷川教授が敬愛してやまない宮崎繁樹博士—2016年4月10日逝去—を追悼する意も込めながら、まとめている。宮崎博士は、周知の通り、わが国を代表する国際法学者の一人であり、戦争法・国際人道法の分野でも数々の秀逸な著作を世に出されている。小生がそうした法分野を主たる研究対象にするようになったのは、専ら宮崎博士に導かれてのことであった。

² この訴訟の判例解説は、山下恭弘「重慶爆撃訴訟」『新・判例解説 Watch』（日本評論社、2016年）319～322頁参照。

東京地裁は、原告が主張する被害事実を認め、無差別爆撃が国際法違反であると確認したものの、個人の損害賠償請求権は認めなかった。また、国内法などにもとづいた原告の主張も悉く斥けた。原告は判決後、速やかに控訴する意向を示し、2016年11月18日、控訴審第1回期日を迎えて、今日に至っている。

空襲の違法性の確認、個人の損害賠償請求権の実現に向けて 空襲による被害事実について、上記の通り、東京地裁は認定済であり³、空襲が無差別爆撃であり、被害者に不必要な苦痛を与えるものであったことを確認する証左となるが、そうした重慶大爆撃訴訟を素材にしながら、あらためて空襲は違法であることを確認したうえで、次の諸点を論証することを本稿の主たる目的としたい。すなわち、①空襲を行った加害者たる日本に対し、被害者たる中国人が損害賠償請求権を有すること、②そうした個人の請求権が日中共同宣言5項により未だ放棄されていないこと、である。

戦後処理・戦後補償の再考 重慶大爆撃のごとき国際法違反の空襲については、日本人自身も体験し、甚大な被害を被っており、そうした空襲被害者たる日本人もこれまで、中国人とほぼ同じ論拠で救済を求めてきた⁴。これはいわゆる「戦後処理・戦後補償」に係わる訴訟とされ、国際法上の損害賠償請求権とともに、憲法その他の国内法上の損害賠償請求権も主張される展

³ 東京地裁2015年2月25日判決—以下、この判決は「原判決」と呼ぶ—5頁にみられるように、事実関係について、被告が認否不要であるとしたため、原告の主張がそのまま認められることになった。

⁴ 例えば、山下恭弘「東京大空襲訴訟」『法学セミナー増刊速報判例解説』（日本評論社、2010年）211～214頁参照。ただし、同「大阪空襲訴訟」『新・判例解説 Watch』（日本評論社、2012年）307～310頁にみられるように、原告が国際法上の損害賠償請求権を主張しなかったケースもある。

開となった⁵。こうした訴訟は、最近相次いで原告敗訴の形で確定しているが⁶、これは果たして正しい法的判断であったといえるのだろうか。

本稿は、あらためて日本人が被害者となった国内裁判にも注目しながら、日本人・中国人の別なく空襲の被害者が主張する国際法上の権利について、戦後処理・戦後補償の観点からも、その正当性の如何を問うことにする。

I 空襲の違法性

1 国際法上の適用法規

① ハーグ陸戦条約3条、空襲に関係する陸戦規則の諸条文

ハーグ陸戦条約3条：国際慣習法 1907年の「陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約」（ハーグ陸戦条約）3条は、次のように規定する。「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」。一般に、ハーグ陸戦条約の国際慣習法化をめぐる議論では、国際軍事裁判所の判決が決め手となって、少なくとも第二次世界大戦までに慣習法化していたとするのが定説である⁷。3条のさらに詳しい、国際法上認められた条約の解釈原則に従った説明については、下記－Ⅲ章－を参照されたい。

⁵ 国内法上の損害賠償請求権の主張については、例えば、内藤光博「戦争被害と平和的生存権の法理－東京大空襲訴訟東京地裁判決（2009年12月14日）をもとに－」浦田一郎ほか編『立憲主義と憲法理論：山内敏弘先生古稀記念論文集』（法律文化社、2010年）、とくに114頁以下参照。

⁶ 東京大空襲訴訟における最高裁2013年5月8日決定、大阪空襲訴訟における最高裁2014年9月16日決定各参照。

⁷ 東京大空襲に関する山下・前掲書（註4）213頁にみられるように、極東国際軍事裁判所判決がハーグ陸戦条約の国際慣習法化に言及しており、わが国は、サンフランシスコ平和条約11条で、この判決をすでに「受諾」している。

陸戦規則 3条がいう「前記規則」とは、条約附属書である「陸戦ノ法規慣例ニ関スル規則」を指しており、空襲に関係する条文は、次の通りである。

22条 交戦者ハ、害敵手段ノ選択ニ付、無制限ノ権利ヲ有スルモノニ非ス。

23条1項 特別ノ条約ヲ以テ定メタル禁止ノ外、特ニ禁止スルモノ左ノ如シ。

ホ 不必要ノ苦痛ヲ与フヘキ兵器、投射物其ノ他ノ物質ヲ使用スルコト

ト 戦争ノ必要上万已ムヲ得サル場合ヲ除クノ外敵ノ財産ヲ破壊シ又ハ押収スルコト

チ 相手当事国国民ノ権利及訴権ノ消滅、停止又ハ裁判上不受理ヲ宣言スルコト

25条 防守セサル都市、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コトヲ得ス。

26条 攻撃軍隊ノ指揮官ハ、強襲ノ場合ヲ除クノ外、砲撃ヲ始ムルニ先チ其ノ旨官憲ニ通告スル為、施シ得ヘキ一切ノ手段ヲ尽スヘキモノトス。

27条 攻囲及砲撃ヲ為スニ当リテハ、宗教、技芸、学術及慈善ノ用ニ供セラルル建物、歴史上ノ記念建造物、病院並病者及傷者ノ収容所ハ、同時ニ軍事上ノ目的ニ使用セラレサル限、之ヲシテ成ルヘク損害ヲ免レシムル為、必要ナル一切ノ手段ヲ執ルヘキモノトス。

適用可能性 上記規則は、空襲が一般化・現実化していない時代の産物である。したがって、これを空襲に適用するには、空襲が「害敵手段」であり、「不必要ノ苦痛ヲ与フヘキ兵器」により行われたこと、空襲が「戦争ノ必要上万已ムヲ得サル場合」とはいえず、「敵ノ財産ヲ破壊」するものであったこと、空襲の事前「通告」はなく、「防守セサル都市」に対し行われたこと、しかも、防守都市でさえ攻撃が制限されている「宗教、技芸、学術及慈善ノ用ニ供セラルル建物、歴史上ノ記念建造物、病院並病者及傷者ノ収容所」が空襲の被害を被ったこと、以上の諸点が証明されなければならない。原判決

で認定された事実を丹念に読めば、この証明は頗る容易な作業となるのではなからうか。

さらに、23条1項チにより、空襲の被害を受けた敵国国民の「権利及訴権ノ消滅、停止又ハ裁判上不受理ヲ宣言スルコト」は禁じられていることに注目しなければならない。個人の権利・訴権は、この規定により明確に認められている。国内裁判所はそもそも、そうした権利にもとづいた個人の裁判上の訴えを前にして、権利・訴権の消滅を宣言することは許されないのである。

② その他

ハーグ空戦規則案：国際慣習法 1922年に日本・アメリカ・イギリス・フランス・イタリア・オランダの法律家委員会が作成した「空戦に関する規則」（ハーグ空戦規則案）は、条約として完成されたものではなく「案」に留まっているが、原判決で下記の通り、空戦規則案が規定した無防衛都市に対する爆撃の禁止、軍事目標主義の原則は、国際慣習法であると確認されている。関係する条文は、次の通りである⁸。ちなみに、「無防衛都市」の文言は、陸戦・海戦で一般的であり、空戦では24条3項にみられるように、「陸上部隊の作戦行動の直近地域ではない都市」をいう。

22条 文民たる住民を威嚇し、軍事的性質を有しない私有財産を破壊し若しくは毀損し、又は非戦闘員を損傷することを目的とする空襲は、禁止する。

24条1項 空襲は、軍事目標、すなわち、その破壊又は毀損が明らかに交戦国に軍事的利益を与えるような目標に対して行われた場合に限り、適法とする。

2項 右の爆撃は、専ら次の目標、すなわち軍隊、軍事工作物、軍事建設物若しくは軍事貯蔵所、兵器弾薬若しくは明らかに軍需品の製造に従事する工

⁸ 条文の邦訳は、岩沢雄司編集代表『国際条約集2016年版』（有斐閣）716頁に依拠した。

場であって重要なかつ公知の中心施設を構成するもの、又は軍事目的に使用される連絡路若しくは輸送路に対して行われた場合に限り、適法とする。

3項 陸上部隊の作戦行動の直近地域ではない都市、町村、住宅又は建物の爆撃は、禁止する。

24条5項の適用可能性 空戦規則案24条5項は、「交戦国は、その士官又は部隊が本条の規定に違反したことによって生じた身体又は財産に対する損害につき、金銭賠償を支払う責任を負う」とする。原判決はこの規定について、「同条（爆撃の目的）の規定に違反した締約国に損害賠償責任を課しているものの、同締約国に対して損害賠償請求権を有する者が誰であるかについては何も触れておらず、同請求権に係る国際法上の法主体に関する特別の定めをしていない⁹」とした。この判断は、個人の国際法主体性に関する通説的見解に沿ったものであるが、下記の通り、通説的論理に拘ることの不適切性、国内裁判所に求められている真の役割を考慮するならば、必ずや同条項の適用可能性は肯定されるに違いない。

2 国内判例

原爆判決 わが国では、空襲が無差別爆撃であって、不必要な苦痛を与えるものであったときは、国内裁判所において、その国際法違法性が明確に判示されており、その論拠として挙げられたのが、上記の陸戦規則22・23・25・26・27条、空戦規則案22・24条であった。そして、これらの規定は国際慣習法であるとされた。これがいわゆる原爆判決¹⁰と呼ばれるものの概要であり、地裁レベルの国内判例に留まるものの、これまでに国の内外において高い評価を得ていることに注目すべきである。例えば、わが国を代表する戦争法・

⁹ 原判決94頁。

¹⁰ 東京地裁1963年12月7日判決、判例時報355号17頁参照。

国際人道法の研究者であった藤田博士は、次のように評価する。「本件は、被爆国の国内判例ではあるが、核兵器使用の国際法上の合法性を正面から扱った世界で唯一のものであり、しかも、3人の代表的法学者（安井郁、田畑茂二郎、高野雄一）の鑑定書やそれを取り入れた判決理由は、世界の国際法学界で注目され、高い評価を得た」¹¹。

原判決 原爆判決以降、空襲の違法性について、国内裁判所は明確な判断を示してこなかったが、久方ぶりに重慶大爆撃訴訟において、空戦規則案22・24条に言及したうえで、東京地裁が次のように判示することになった。「空戦規則案は、条約化されていないため実定法とはなっていないものの、弁論の全趣旨によれば、本件爆撃当時、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、基本的な規定は全て当時の国際法規及び慣例に一貫して従っていたと認められる。そうすると、空戦規則案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、国際慣習法化していたと認められる」¹²。加えて、空襲が不必要な苦痛を与えるものであったことは、原判決で認定された事実により明らかであり、これを否定するのは容易なことではない。

ちなみに、重慶が無防守都市であったことと、同市に対する空襲が無差別爆撃であったことについて、上記の原判決が「重慶」と明示していないために法的疑義を感じるとすれば、それは杞憂であるというしかない。なぜなら、重慶は、空戦規則案24条3項が規定するように、敵の「陸上部隊の作戦行動の直近地域ではない都市」、すなわち無防守都市であり、同市に対する「爆

¹¹ 藤田久一「広島・長崎原爆投下事件」山手浩之ほか編『判例国際法〔第2版〕』（東信堂、2006年）614頁。

¹² 原判決94頁。

撃は、禁止する」とされていたからである。さらに付言すれば、そうした空襲は、空戦規則案の24条1・2項が規定する軍事目標主義をとらない無差別爆撃に該当し、22条が禁止する住民威嚇、非軍事的な私有財産の破壊、非戦闘員の殺傷をもたらすものであった。このことは、繰り返しとなるが、原告によって明らかにされた数多くの事実が証左となるであろう。これらの事実は、否定し難い圧倒的な存在感を示しながら、われわれの前に提示されている。これに反論するのであれば、原告が主張する事実の否定があつて然るべきであるが、上記の通り、被告（日本国）は認否不要であるとし、論戦を回避してしまった。

II 被害者の損害賠償請求権の存否

1 裁判所の判断—個人の国際法主体性（通説的見解）の採用—への批判

原判決 国際法違反の空襲の被害者が有する、国際法にもとづいた損害賠償請求権について、東京地裁は次のように判示した。「国際法は、その沿革に鑑みると、国家と国家又は国際機関等との法律関係に関するものであり、そのため、国際法による規律が本来的には国家と国家又は国際機関等を拘束するものであることからすると、国際法における法主体となるのは、原則として国家又は国際機関であつて個人ではないといふことができる。…個人がその属する国家以外の国から受けた戦争被害については、所属国の外交保護権の行使によって当該国家間において処理されるのが原則であり、特別の国際法規範が存在しない限り、個人が加害国に対し直接に損害賠償請求権等の権利を行使することはできないといふべきである」¹³。

¹³ 原判決89～90頁。

個人の国際法主体性（通説的見解） わが国の代表的な国際法の教科書によると、「国際法上で個人の権利義務が規定されることをもって直ちに法主体性が是認されるのではなく、そのためにはさらに、その権益をみずからの名において実現するための国際的手続（国際裁判所への出訴権など）が保障されなければならない」¹⁴とし、これが通説的見解であるとされる。空襲の被害者も含めて広く戦争の被害者が訴える損害賠償請求権に係わる訴訟では、上記の原爆判決を初めとして、基本的にこの通説的論理に従った国内裁判所の判断が繰り返されており、被害者の請求権は悉く否定されてきた。

批判 そもそも本訴訟で問題とされたのは何であったか。それは国内裁判所が個人の実体的権利を認め、その権利の実現を図るのは可能かということであった。殊更に国際的手続の存在を重視することではなかったはずである。その意味で、個人の国際法主体性を問題にし、通説的論理に拘る必要はなかったといえる。

上記の教科書も指摘するように、この通説は「やや形式的にすぎるだけでなく、伝統的に国内裁判所が国際法の実現にはたしてきた役割を過小評価するきらいがある。…従来通説のように国際法が個人の権利義務を定めると同時にそれを実現するための『国際的手続』が設定されている場合に限定するのではなく、国際法が定める実体的権利義務が国内法を媒介とすることなく直接に国内裁判所で適用される場合にも個人の権利義務の直接的帰属性を認めて法主体性を肯定することである。すなわち、当該国際法の規則が国内裁判で直接に適用される場合をも広く含めてとらえること」¹⁵が肝要であり、これこそが現実に即した、国内裁判所の役割を適正に評価した判断といえよう。

¹⁴ 杉原高嶺『国際法学講義〔第2版〕』（有斐閣、2013年）44頁。

¹⁵ 同上書46頁。

2 国内裁判所による国際法の適用・実現

これまでの対応 上記の指摘は、ごく自然な反応でもある。わが国では憲法98条2項により、国際法が国内法的効力を有し、国内裁判所が国際法を直接適用することもあり得るとされているからである¹⁶。しかしながら、国内裁判所はこれまで、国際法とくに人権に関する国際法の適用について、あまりに消極的すぎる対応をみせてきたため、度々問題視されることがあった¹⁷。ここであらためて、憲法からの要請として、国際法の適用・実現に向けた国内裁判所の積極的な対応を求めたい。

ちなみに、条約の直接適用可能性に付言すれば、これを認める条件として、条約の適用を求める「当事国の意思」と、条約規定の「明確性」などが挙げられたりもするが、そうした国家意思については、現実には条約中に明示されることはほとんどなく¹⁸、また、条約の明確性についても、既存の国内法や新たな措置によって補完されれば足りるとする¹⁹、正論と呼ぶに相応しい見解も存在する。

積極的対応を求めて 要するに、申教授が指摘するように、「国内裁判所は、条約の解釈・適用にあたっては、国際法上認められた条約の解釈原則（ウィーン条約法条約）に従い、条約の趣旨目的に照らして条約の文言を誠実に解釈し、求められている司法判断を行う目的からみて十分な明確性をも

¹⁶ 木下智史・只野雅人編『新・コンメンタール憲法』（日本評論社、2015年）751頁参照。

¹⁷ 例えば、伊藤正巳「国際人権法と裁判所」『国際人権』1号（1990年）10頁、伊藤和夫「国際人権規約関係判例の報告」『国際人権』2号（1991年）30頁、佐藤幸治「第98条〔最高法規、条約及び国際法規の遵守〕」樋口陽一ほか編『注解法律学全集4 憲法IV〔第76条～第103条〕』（青林書院、2004年）350頁各参照。

¹⁸ 岩沢雄司『条約の国内適用可能性—いわゆる“SELF-EXECUTING”な条約に関する一考察』（有斐閣、1985年）299頁、さらに詳しくは、297～310頁参照。

¹⁹ 同上書313頁、さらに詳しくは、310～321頁参照。また、下記の原判決が確認しているように、陸戦規則の遵守が締約国の訓令により実現されるとしていることにも注意を要する。

つと考えられる場合には、それに基づいて結論を下すことができる」²⁰のである。国内裁判所は国内法を適用するがごとく、躊躇なく国際法を適用すればよい。国際法の適用・実現に向けて、国内裁判所は今こそ、自らに求められている役割を誠実に果たすべきではなからうか。

Ⅲ ハーグ陸戦条約 3 条の正しい解釈

1 裁判所の判断への批判

原判決 ハーグ陸戦条約 3 条について、東京地裁は次のように判示した。同条は「陸戦規則に違反した締約国に損害賠償責任を課しているが、同締約国に対して損害賠償請求権を有する者が誰であるかについては何も触れておらず、同請求権に係る国際法上の法主体に関する特別の定めをしていない。…締約国が訓令を発することにより実現すべきものとした〔陸戦規則について、3 条は〕…陸戦規則の違反行為を行った軍隊構成員の所属する国家が、その違反行為により被害を被った個人の所属する国家に対して民事上の制裁として負うべき国家間の賠償責任を意味するもので、それ以上に、同条が、被害者個人に対し、国際法上の実体的な損害賠償請求権を付与する趣旨を含むと解することはできない」(括弧内筆者)²¹。

批判 これは、上記の個人の国際法主体性に関する原判決と同様に、「国際法上の法主体に関する特別の定めをしていない」ことを指摘し、個人の損害賠償請求権を否定している。しかしながら、3 条が規定する「損害」を被

²⁰ 中恵丰「ハーグ陸戦条約 3 条と個人の損害賠償請求権」中恵丰ほか編『戦後補償と国際人道法—個人の請求権をめぐる』(明石書店、2005年) 267～268頁。

²¹ 原判決91～92頁。

るのは専ら個人であって、それ以外の何者でもない。被害者が加害者に対して損害賠償請求権を有することは、異論を差し挟む余地のない、当然の論理である。上記のごとく特別の国際法の存在に拘る必要はなかったといえよう。

「条約法に関するウィーン条約」（ウィーン条約法条約）は、32条で条約解釈の補足的な手段として「条約の準備作業」を挙げている。これに倣って3条の起草過程を検討すれば、同条の正しい解釈が自ずと明らかになる。

2 3条の起草過程にみられる真実

ハーグ平和会議 戦争において守られるべき国際法、すなわち「戦争法」は、ヨーロッパ中世以来の戦争に関する慣行や学説をもとに発展し、19世紀初期には国際慣習法としてほぼ確立したが、同世紀後半以降、とくに1899年と1907年のハーグ平和会議で法典化され、条約として整備されることになった。

この会議は、戦争の法典化などを討議するためにオランダのハーグで開催され、1899年の第1回会議では日本を含む26か国が参加し、ハーグ陸戦条約とこれに付属する陸戦規則など、3条約と3宣言が採択された。1907年の第2回会議では参加国は44か国に拡大し、陸戦規則の若干の修正とともに13条約と1宣言を採択した。

ドイツ提案・審議 第2回会議において、ドイツ代表は次のような条文案を提出した。「中立の者に損害を与えた交戦国は、彼らに生じさせた不法行為につき、彼らに賠償する義務を負う。…敵対国の者に損害を与えた違反の場合は、賠償の問題は和平の締結時に解決されるものとする」²²。この提案は概ね支持されることになったが、中立国・敵対国と損害を被った者を分け

²² E. Lémonon, *La Seconde Conférence de la Paix, La Haye (juin-octobre 1907)*, 1912, pp.299-300. 邦訳は、申・前掲論文（註20）286頁に依拠した。

る規定の仕方について、イギリス、フランスその他から容認できないとする反対論があり、最終的に現在の規定になった²³。ちなみに、個人の損害賠償請求権について、当時の資料から紛糾・否定されたとの事実はみられない。したがって、3条に至る審議において終始、個人の請求権は当然のこととする共通認識があったとみてよい。

私権の尊重 ハーグ陸戦条約が属する戦争法—今日では国際人道法と呼ばれる—の分野では、当初から戦争に直接関係しない個人の生命・身体・財産を如何に守るかに関心が向けられ、個人の請求権も様々な形で、現実を考慮した実効的な保障措置が講じられてきた。この点は少なくとも、戦争法の法典化の始まりとされるリーバー規則（1863年）以降の戦争法の発達の歴史²⁴をみれば明らかである。したがって、3条の起草過程において、各国があらためて個人の請求権の存在を議論する必要はなかった。

この歴史の流れのなかにある、いわゆる1977年ジュネーブ第一追加議定書—日本は2005年2月28日に加入—は、3条の規定内容を踏襲する91条を置いている。同条は次のように規定する。1949年ジュネーブ「諸条約又はこの議定書に違反した紛争当事者は、必要な場合には、賠償を行う責任を負う。紛争当事者は、自国の軍隊に属する者が行ったすべての行為について責任を負う」。

この議定書作成に大きく貢献した赤十字国際委員会の逐条解説書は、91条について、次のように説いている。「当事国は、平和条約を締結するに際し

²³ 3条の起草過程、同条の適用範囲など、さらに詳しくは、See Frits Kalshoven, “State Responsibility for Warlike Acts of the Armed Forces: From Article 3 of Hague Convention IV of 1907 to Article 91 of Additional Protocol of 1977 and beyond,” *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.40, No.4 (Oct.1991), pp.830-838. 上記英文の邦訳は、フリッツ・カルスホーベン（鈴木五十三・永野貫太郎訳）「軍隊の戦争行為についての国家責任一九〇七年ハーグ第四条約第三条から一九七七年第一追加議定書第九一条へ。そしてさらに」藤田久一ほか編『戦争と個人の権利 戦後補償を求める旧くて新しい道』（日本評論社、1999年）103～109頁参照。

²⁴ 詳しくは、申・前掲論文（註20）270頁以下参照。

て、適当と考える場合、原則として戦争被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処理することができる。その一方で、当事国は、戦争犯罪人の訴追を差し控えることはできず、〔1949年ジュネーブ〕諸条約と本議定書の諸規則を侵害された被害者が権利として有する賠償を否定することもできない〕（括弧内筆者）²⁵。個人の請求権は、かくのごとく再確認されていることを看過してはならない。

IV 外交（的）保護権と個人の請求権の並立

1 ドイツの例、日本の対応

ドイツ裁判所の判断 ドイツ連邦憲法裁は1996年5月13日、ボン地裁が審査を求めた問題—戦争による物的被害は国家間においてのみ補償されうるといふ国際法上の原則は存在するか—について、次のような判断を下した。すなわち、国際的な不法行為があった場合、請求権は被害者本人ではなく、その被害者の国籍国にあるという国際法上の原則（外交的保護の原則）は、加害国が被害者に対して国内法上の請求権を与えることを排除するものではなく、国籍国が有する国際法上の請求権と並んで、被害者個人には国内法上の請求権が認められるとしたのである²⁶。この請求権の並立とも呼べる状態は、ドイツ特有のものではない。わが国でもこれまでの政府答弁で、似通った判断が示されてきている。

²⁵ Y. Sandoz et al., eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, 1987, para.3651.

²⁶ ドイツ連邦憲法裁の判断も含めて、ボン地裁が当時扱っていた事件の詳細・判例解説については、山下恭弘「第2次大戦における外国人の強制労働に対する補償（ドイツ・ボン地方裁判所1997年11月5日判決）」『国際人権』9号（1998年）65～69頁参照。

日本政府の見解 1965年のいわゆる日韓請求権協定2条—請求権が「完全かつ最終的に解決されたこととなる」とする規定—の解釈について、外務省条約局長は、1991年8月27日の参議院予算委員会において、次のように答弁した。「いわゆる日韓請求権協定におきまして両国間の請求権の問題は最終的かつ完全に解決したわけでございます。その意味するところでございますが、日韓両国間において存在しておりましたそれぞれの国民の請求権を含めて解決したということでございますけれども、これは日韓両国が国家として持っております外交保護権を相互に放棄したということでございます。したがって、いわゆる個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたというものではございません。日韓両国で政府としてこれを外交保護権の行使として取り上げることはできない、こういう意味でございます」²⁷。

同様な発言は、上記原爆判決でも被告(政府)の主張となって表れており、日本政府がこれまで戦後処理・戦後補償に係わる問題で「解決済み」としてきたのは、あくまでも国家の請求権、すなわち外交的保護権のことであった。個人の請求権—ドイツのように「国内法上の」と限定していないが、条約の国内法的な効力を認め、直接適用を認めるわが国においては、そうした限定は不要である—については、何ら解決されておらず、今日に至っているのである。

2 新たな主張—救済なき権利—の登場

新たな政府見解、最高裁の判断 さらに近年では、上記の通り、条約で放

²⁷ 1991年8月27日参議院予算委員会会議録第3号10頁。ただし、小松一郎「国際法における履行確保と国内裁判所に拠る国際法の適用—いわゆる『米国 POW 訴訟』をめぐって—」鳥田征夫ほか編『国際紛争の多極化と法的処理 栗山尚一先生・山田中正先生古稀記念論文集』（信山社、2006年）238頁のように、この条約局長の答弁は、日韓請求権・経済協力協定についての質問に対するものであって、サンフランシスコ平和条約ではないとの批判もある。しかしながら、戦後処理・戦後補償の観点からすれば、個人請求権の取り扱いは一律であって然るべきであり、差異があってはならない。差異を認めたならば、不当・差別的な取り扱いであるとの新たな問題を生じかねない。

棄されたわけではないとされる個人の請求権は、いわば「救済なき権利」であるとの発言が、政府見解にみられるようになった。例えば、外務省条約局長は、2001年3月22日の参議院外交防衛委員会において、次のように答弁した。「消滅したと述べておりますのは、個人の請求権そのものが消滅したというふうな言い方はしておらないわけでございまして、〔サンフランシスコ平和条約〕14条(b)項によりましてこれらの請求権、債権に基づく請求に必ずべき法律上の義務が消滅し、その結果救済が拒否されるということ述べておるわけでございます」(括弧内筆者)²⁸。

これは従来から一貫した政府見解であるとして、これまでの政府見解を総括し、「救済なき権利」に言及しなかったことを顧みて、「日本国政府の立場は『平和条約等における請求権の放棄はイコール外交保護権のみの放棄』ということであるという誤った理解を不必要に固定させてしまったきらいがあることは否めない」²⁹との指摘もある。しかしながら、救済なき権利云々の主張は、個人の請求権に係わる議論において、きわめて重要な、権利そのものの存在を左右しかねないものであって、賢明な政府が誤解を生むかもしれないと承知しつつ救済なき権利に言及しなかったとは思えない。これはやはり新たな主張であるといわざるを得ない。

最高裁はこの新たな政府見解を支持して、いわゆる西松建設事件において、次のように判示した。「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請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」³⁰。これは請求権の存在は認めるものの、裁判での救済を得る機会を失うことを意味している。そうした個人の請求権は、果たして権利と呼ぶに相応しいもの

²⁸ 2001年3月22日参議院外交防衛委員会会議録第4号13～14頁。

²⁹ 小松・前掲論文(註27)240頁。

³⁰ 最高裁2007年4月27日判決12頁。以下、この判決は「西松建設事件判決」と呼ぶ。

であるのか、最高裁の判断は、大いなる疑念を生むことになった。

被告（政府）の予備的主張 上記のサンフランシスコ平和条約14条(b)は、次のように規定する。「この条約に別段の定がある場合を除き、連合国は、連合国のすべての賠償請求権、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事費に関する連合国の請求権を放棄する」。

被告は、この規定と日華平和条約11条-1952年に日本と台湾（中華民国）との間で締結され、同条は両国間の戦争に係わる問題にサンフランシスコ平和条約を準用することを認める-にもとづいて、予備的主張として、次のように訴えた。「中国国民の日本国及びその国民に対する請求権は、国によって『放棄』されているのであり、サン・フランシスコ平和条約の当事国たる連合国の国民の請求権と同様に、これに基づく請求に応ずる法律上の義務が消滅しているので、救済が拒否されることになるのである」³¹。この点について、裁判所の判断は下されていないが、個人の請求権の本質に係わる重大な問題を抱えており、これまでも度々批判の対象となってきた。

批判 阿部教授は重慶大爆撃を重大な国際人道法違反（戦争犯罪）と捉えて、次のように指摘する。「重大な国際人道法違反を受けた原告が、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剥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なわれることになってしまう」³²。この指摘は、日本が締約国となっている「市民的及び政

³¹ 原判決476頁。

³² 阿部浩己「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」『神奈川法学』46巻2・3合併号（2013年）71頁。ちなみに、同論文66頁によれば、「司法にアクセスする権利」とは、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ものをいう。

治的権利に関する国際規約」（自由権規約）の適用にも言及し、導き出されたものであることに留意する必要がある。

また、五十嵐博士は、「わが国の戦後補償裁判において、サンフランシスコ条約の請求権放棄条項に関する国の主張は、…『外交的保護権のみ放棄論』から『請求権放棄論』へと大きく転換することになった」³³と批判的に論評した。そうだとすれば、救済なき権利の主張は、まさしく請求権そのものの放棄の主張に等しい。果たして個人の請求権は放棄されたのか、次章でさらに詳しく論じたい。

V 個人の請求権は放棄されたのか

1 最高裁の判断（西松建設事件判決）

サンフランシスコ平和条約枠組み論 上記の被告の予備的主張は、次のような最高裁の判断に依拠したものであった。「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、日本国は連合国に対する戦争賠償の義務を認めて連合国の管理下にある在外資産の処分を連合国にゆだね、役務賠償を含めて具体的な戦争賠償の取決めは各連合国との間で個別に行うという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、連合国48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

³³ 五十嵐正博「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』80巻4号（2008年）91頁。

枠組みとなるべきものであった³⁴。これが「サンフランシスコ平和条約の枠組み」と呼ばれる論理であって、下記の通り、戦後処理・戦後補償に係わる裁判において、少なからぬ影響を及ぼすものとなった。

日中共同声明 5 項への援用 日中共同声明 5 項は「中華人民共和国政府は、中日両国国民の友好のために、日本国に対する戦争賠償の請求を放棄することを宣言する」と定めており、最高裁は上記枠組み論を同項にも当てはめて、次のように判示した。「日中共同声明 5 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。…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請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 5 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³⁵」。

2 条約と第三国との関係

ウィーン条約法条約 34・35条 ウィーン条約法条約-1980年発効、日中ともに締約国-は、34条で「条約は、第三国〔条約非締約国〕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できない」（括弧内筆者）との基本原則を確認し、続く35条で「当該第三国が書面により当該義務を明示的に受け入れる場合」に限って、義務を負う旨を定めている。「合意は第三者を害しも益もしない」というローマ法に由来するこの基本原則は、書面による第三国の明示的な義務の受け入れという新たな要素を加えて、国際社会の条約に関するルールとして定着している。わが国の代表的な国際法の教科書

³⁴ 西松建設事件判決11頁。

³⁵ 同上判決18頁。

も、「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」³⁶とし、35条の正当性を確認している。

ところが、サンフランシスコ平和条約の非締約国（第三国）である中国は、これまで上記の平和条約枠組み論を肯定し、この論理の日中共同声明への採用という、義務の受け入れに等しい対応を書面により確約したことはない。この事実だけで、頗る容易に被告の主張に反論できるが、中国はすでに個人の請求権放棄を認めているとの指摘もあり、そうした指摘の正否を精査してみる必要がある。

個人の請求権放棄の真相 浅田教授は、中国を第三国とする日華平和条約を考察の中心に据え、日中関係の膨大な資料を吟味し、次のように結論づける。「日中間の賠償問題は、国民の請求権を含めた形で、解決済みであるということになる。ただし、それは、人民政府に対して対抗力を有しなかった日華平和条約における中国の賠償問題の処理に人民政府が日中共同声明において同意を与え、その処理を受け入れたということではなく、日華平和条約と実質的に同じ内容の処理を、人民政府が自ら日中共同声明において創設的に行ったということであろう」³⁷。

しかしながら、浅田教授も言及している³⁸、次のような中国の副首相兼外交部長の発言が公表されている。「日中共同声明で放棄したのは国家間の賠償であって、個人の補償請求は含まれない…補償の請求は国民の権利であり、政府は干渉できない」³⁹。この発言は、今に通じる中国の公式見解とみてよ

³⁶ 杉原・前掲書（註14）151頁。

³⁷ 浅田正彦『日中戦後賠償と国際法』（東信堂、2015年）200頁。

³⁸ 同上書183～184頁参照。

³⁹ 1995年3月9日の朝日新聞記事。

い。さらに、下記のような批判も展開されているなかで、結局のところ、個人の請求権は放棄されていないとするのが素直な見方、真相ではなからうか。

批判 阿部教授は、「サンフランシスコ平和条約には、…第三国に対していずれ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」⁴⁰という。

さらに、サンフランシスコ平和条約26条の規定⁴¹や、日中国交正常化交渉の公式記録・関係者の回顧録なども踏まえて、阿部教授は次のように結論づける。「サンフランシスコ平和条約が仮に裁判上請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う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な根拠がない。『日中共同声明において、戦争賠償及び請求権の処理において、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」⁴²。これは正論と呼ぶに相応しい批判であり、最高裁判決が「まことに奇妙な判

⁴⁰ 阿部・前掲論文（註32）59頁。

⁴¹ サンフランシスコ平和条約26条は、次のように規定する。「日本国は、…この条約の署名国ではないものと、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有すべきものとする。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。」

⁴² 阿部・前掲論文（註32）62頁。

⁴³ 五十嵐・前掲論文（註33）92頁。

決⁴³と評されるのは至極当然のことというしかない。

おわりに

個人の請求権の存在確認 わが国の代表的な教科書によると、「外国における自国民の身体・財産に対する損害に関して、当該国において公正な救済がえられない場合に本国が自国民の保護のために介入することを『外交的保護』といい、本国がもつこの権利を『外交的保護権』（right of diplomatic protection）という⁴⁴と説いている。したがって、上記の通り、日本が放棄したとされる外交（的）保護権は、外国によって身体・財産上の損害を受けた自国民が、加害国である外国に対して救済を求める（権利を有する）も、それがかなわない状況を前提としているとみなければならない。

この通説的論理をもとに、藤田博士は次のような主張を展開する。「最近の『西松建設強制連行事件』の最高裁判決（二〇〇七年四月二七日）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請求権そのものを否定しなかったことは注意しなければならず、この点は、今後の日本の戦後補償の訴訟においても拠り所とされることになるだろう⁴⁵。

そもそも国家は、個人の請求権を勝手に放棄することはできないが、上記の主張は、仮に放棄したとするならば、それは個人の請求権が存在すればこそその放棄であると捉えて、この放棄こそが個人の請求権の存在を確認する証

⁴⁴ 杉原・前掲書（註14）532頁。

⁴⁵ 藤田久一「国際人道法と個人請求権」『法律時報』80巻4号（2008年）83～84頁。

左になることを指摘している。こうした反論し難い、説得力のある主張・指摘に対して、日本は、とくに国内裁判所は、如何なる判決をもってこれに応えるのであろうか。

国際法の誠実な適用・実現を目指して 21世紀を迎えて、個人の請求権に係わる問題も進展をみせている。すなわち、2002年7月1日に発効し、発効後の戦争犯罪などを訴追・処罰する「国際刑事裁判所に関するローマ規程」（ICC規程）は、75条（被害者に対する賠償）の規定を設けて、「裁判所は、被害者に対する又は被害者に係る賠償（原状回復、補償及びリハビリテーションの提供を含む。）に関する原則を確立」（1項）したうえで、そうした賠償を「特定した命令を直接発することができる」（2項）としている。賠償に充てる「信託基金」の設置（79条）も定められている。藤田博士は、これらの諸規定について、「この条文の活用は、今後のICCの実行（訴訟）を待つしかないが、この規定から、重大な国際犯罪による被害者の賠償請求権（および、これに対する加害者個人の賠償責任）の存在を見出すことができよう」⁴⁶と論評している。

最高裁の西松建設事件判決が出された2007年4月27日、奇しくもICC規程批准（加入）が国会で承認された。かくして日本は、個人の請求権を認める国際的な潮流に乗りながら、国内では違った動きをみせることになった。時は流れて現在は、国際人権・人道法のみならず、国際刑事法をも視野に入れ、個人の請求権の存否について、より説得力のある説明が求められる時代となってきている。ここであらためて、日本が憲法98条2項において国際法を「誠実に遵守する」と誓った意味を真摯に受けとめながら、今後の判決の行方を見守りたい。

⁴⁶ 同上論文84頁。