

アジア・太平洋研究センター主催講演会

日 時：2019年3月7日（木）

場 所：R棟1階 会議室

テーマ：「徴用工」判決をめぐる法的諸問題と日韓関係

報告者：青木 清（南山大学法学部教授）



1. はじめに

アジア・太平洋研究センターでお話しする機会を与えて頂き、大変光栄です。研究センターの研究員でもない私が、本日、このように講演させて頂くこととなったのは、司会をして下さっている平岩俊司先生、皆さんご存知のように日本を代表する朝鮮半島政治の研究者でいらっしゃいますが、その平岩先生の、一昨年 of 南山大学着任に由来します。かねてから韓国法を研究していました私としましては、韓国や北朝鮮のことについてぜひ平岩先生のお話が聞きたいと考え、着任早々の平岩先生にそのようなお願いをしていました。もちろん、私自身としては、食事とか一献交えながらのつもりでした。しかし、なかなかそれが果たせず、かつ平岩先生の昨今の忙殺ぶりを拝見すると、とてもそんなわがままは許されない雰囲気になり、自ら研究発表をし、平岩先生にご意見を伺うという機会を作ることにした次第です。実は、そんな発想で持ち込んだのが、今日の企画なのです。そうした場に、このようにたくさんの方々にお集まりいただくことになり、大変恐縮に存じております。

最初に、私自身の自己紹介を少しさせて頂きます。私の専門は、法律学の中でも国際私法（司法ではなく私法です）という領域です。具体的に言いますと、国境を超え

た形で一般人と一般人が契約をする、あるいは結婚をする、さらにはそうした形で相続問題が発生する、といったような問題を規律および解決する法分野です。さきほど平岩先生が言及された国際法とよく似た名前ですが、まったく別の法律学です。国際私法と対比して言う場合、この国際法は、通常、国際公法と言います。国際公法の法的主体は国家で、国家と国家の関係を規律することから国際公法という言い方をします。一般私人を法的主体とする国際私法とは、その法的構造が全く違います。「国際」という名前が共通していることから、国際法学会という組織で一緒に活動していますが、その内容は相当に異なり、しかも、他の法領域に比べると、これら両者は、いずれも独特な法体系を有しています。

現在の世界は、主権国家の集まりです。一つひとつの国家に主権があり、かつそれに勝るものはありません。しかも、それは大国であろうと小国であろうと同じです。主権が一番です。とはいえ、それはその主権が及ぶ範囲内での話です。今日、人々は、国境を超えて結婚したり、国境を超えて契約したり、さらにはさきほどの捕鯨の話のように、国境を超えて生産活動や経済活動をしています。すなわち、主権の範囲を飛び越え、他の主権に入って活動したりしています。主権に勝るものはないという世界にあって、国境を超えて活動する際に紛争が生じた場合、一体、どうやってそれを解決すればいいのでしょうか。

各国の主権のもとに法が存在することを考えると、ここに難しい問題が内在されていることに気が付きます。とはいえ、構造的に「無理がある」と言って放っておくと、それは主権と主権のぶつかり合いを招き、場合によっては、それは戦争に発展しかねません。そこで、知恵を出して、そうした国境を飛び越えて発生する紛争を解決する、それも安定的に解決する枠組みを考えようとして、国際法や国際私法という法分野が生まれてきたのです。そもそも（こういう表現を使うと関係者の方々から怒られてしまうかもしれませんが）ねじ曲がった構造の中で知恵を出して解決の枠組みを提示していますから、国際法や国際私法は、他の法分野に比べ大変分かりにくいものになっているのです。

本日取り上げる「徴用工」判決は、そうした屈折した構造も背後に控えていることをまずご理解下さい。もともと日本の裁判所で争われ、その裁判では、国際法、民法、さらには行政法上の問題が議論されていました。そうした従来からの問題点に加えて、韓国では、新たに国際私法上の問題点も発生してきています。こうした判決の出現に、さすがに、私自身、研究上の何らかの発信をしなければいけないかなと感じた次第です。「さすがに」と言うのは、簡単に触れましたように、今から40年前、大学院入学とほぼ同時に、私は、韓国法の勉強も始めました。40年前の世界は、東西対立の激しい時代です。韓国について研究をすると、当時としては、どうしてもイデオロギー的な問題が付いて回るところがありました。そのため、私自身は、そうした

政治性を帯びる法律問題には、できる限り手を出さないように自重しておりました。しかし、ここにきて国際法も関わり、国内の法律も関わり、そして国際私法も関わるということになり、「さすがに」今回はこの問題を取り上げなければと考えた次第です。

ただ、アジア・太平洋研究センターは、どちらかといえば地域研究の研究者を中心とする組織ですので、この報告では地域研究的な視点をもって韓国社会を見てみることに致します。もちろん、「法的な現象を通じて」という限定は付きます。今日は、40年ほどにわたって（文献を通してではありますが）韓国を見てきた人間として、韓国社会のお話をさせてもらおうと思っています。

2. 事案の紹介

2-1. 事実

今回の一連の裁判の中で最も大きく新聞等で取り上げられたのは、昨年10月30日に下された韓国の最高裁判所である大法院の判決です。裁判所のことを、韓国では法院と言います。これは、中国に倣っています。最高裁は大法院、高等裁判所は高等法院、地方裁判所は地方法院と言います。大法院10月30日判決は、新日本製鉄を相手にしたもので、これ以外にも、三菱、不二越等の企業を相手にした判決があります。今日は新日鉄を相手にした事件を取り上げて、必要があれば他の事件にも言及しつつ、議論を進めたいと思います。

新日鉄の責任追及をしているのが、レジユメの図にあるAとX2です。戦前の1943年に、日本が植民地統治をしていた平壤において、当時の日本製鉄が、自社の大阪製鉄所で働く工員を募集する広告を出しました。9月ごろの話です。AとX2はその広告を見てこれに応募し、面接を経て合格しました。500人ほどの応募があって、そのうち100人が合格し、その100人を同社は大阪へ連れて行ったようです。こうした手続や数字が強制連行があったのかなかったのかの判断に影響してくるわけですが、それはともかく、AとX2は、担当者の引率の下、朝鮮半島から大阪へ渡っていくこととなります。

大阪製鉄所では訓練工として業務に従事します。その業務内容は、大体1日8時間、これを3交代制で働いたようです。外出は、1カ月に1、2回ぐらいしか許されなかったようです。しかも、1カ月に2～3円程度の小遣いが支給されたのみで、食事也非常に少なく空腹感に襲われていたということです。

では、賃金はどうなっていたかということ、判決文によると、「日本製鉄は賃金全額を支給すると浪費する恐れがあるとして、AやX2の同意もなく彼ら名義の口座に賃

金の大部分を一方的に入金した」ということです。つまり、一応別にはしてあるものの、彼らに給料を渡していなかったということです。仕事内容も、製鉄所ですので溶鉱炉の中に石炭をくべたり、中に入って石炭の残りかすやすすを取り除いたりしていたようです。それこそ、高温の中で危険を伴うかなり激しい重労働をさせられていた、と日韓の裁判所がいずれも認定しています。

これに加えて、警官がたびたび立ち寄り「逃げても捕まえるぞ」と言うなど、なかなか逃げられないような体制になっていたということです。実際、X2は、Aとは別の人と逃げる話をし、それが発覚し、舎監から殴打され、体罰を受けたようです。自由に行動できない状態で、毎日、生活をさせられていたということになります。

1944年2月か3月頃、AとX2は、舎監から徴用された旨の告知を受けました。それにより雇用ではなく徴用という形になり、Aらと日本製鉄との関係が変わっていきます。1945年3月ごろには米軍の空襲で大阪製鉄所が破壊され、訓練工の一部の人たちも死亡します。この2人は、当時、日本製鉄が今の北朝鮮地域の北部日本海沿いにある清津に製鉄所を建設していたことから、清津で働くよう移動させられました。移動の際に、彼らは舎監に賃金が入った通帳と印鑑を渡すように要求したのですが、舎監はこれを渡さず、彼らは結局受け取ることなく清津に向かうことになりました。清津で働いている間も、全く賃金を受け取っていません。

1945年8月になり、ソ連軍が進軍して来ます。清津というのは北朝鮮の北部の方ですからソ連国境に近く、進入後すぐに攻撃を受けたようです。AとX2は、そこからばらばらに逃げ、最終的にソウルに辿り着き、その後、それぞれ故郷に帰ったようです。いずれにせよ、逃げていくという形で日本製鉄との関係が途絶えたようです。

2-2. 日本での訴訟

AとX2は、未払賃金等を請求しようと、裁判を行います。最初、彼らは日本で裁判を行います。その際の被告は、日本国と新日本製鉄です。労働契約を結んだのは日本製鉄ですが、国策としてそれを推進、支援してきたということで国も相手にしません。

ただ、当時の日本製鉄は、戦後のいわゆる財閥解体や経済の崩壊、過度の集中を排除する等のことから、八幡製鉄、富士製鉄、日本製鉄汽船、播磨耐火煉瓦の4社に分かれます。その後、これら4社のうちの八幡製鉄と富士製鉄が合併して誕生したのが今日の新日本製鉄です。現在、これに住友金属が合流し、新日鉄住金となっています(2019年4月1日からは、会社名を日本製鉄としています)。この新日鉄住金を被告に裁判が行われています。名前からも日本製鉄との同一性が何となく感じられますが、そもそも本当に新日鉄住金を被告にしているのかということも問題になります。いずれにしろ、原告たちは、新日鉄に対して、未払賃金ないしその相当損害金、慰謝

料、弁護士費用の支払いと謝罪文の交付を請求しています。日本国に対しては、日本製鉄の事業を国策として推進・支援したとして、未払賃金相当額の損害金、慰謝料、弁護士費用の支払い、さらに謝罪文の交付を求める訴えを提起しました。

訴えは、1997（平成9）年12月に大阪地裁に提起されました。その判決が、大阪地判平成13年3月27日LLI/DB判例秘書L05650388です。裁判例をあまり見慣れない方のために説明させて頂くと、「平成13年3月27日」は判決が下された日です。「LLI/DB判例秘書」は、データベースの判例集の名前です。その後記されているのは、事件番号です。

判決は、強制連行の事実は認めませんでした。ただ、連れて来られてからの労働環境や賃金の問題等々から、実質的にはこれは強制労働であったと認定します。そこで、問題は、この強制労働に対する国の責任、それから新日鉄の責任がどうなるのかということになります。

日本国への責任追及としては、国際法上の根拠、ヘーグ陸戦条約、国際人権規約、さらには世界人権宣言などを根拠に主張するのですが、これらを直接の根拠として請求権を主張することは認められないというのが通説的な理解であり、大阪地裁もこの立場に立って、これらによってAあるいはX2の請求権を直接基礎付けることはできないと判断します。

憲法に関する根拠としては、日本国憲法29条3項をあげます。もちろん、日本国憲法は戦後のものですが、そこに定める損失補償の考え方は、大日本帝国憲法下においても財産権補償の原則に基づき条理上認められる権利であると主張します。

戦前は、憲法29条3項のような条文がありませんし、それどころか、基本的には国家の権力行為に関連して国民に損害を与えた場合でも、国は責任を負わないという国家無答責という考え方がありました。岩波新書の中に『日本人の法意識』という川島武宣先生の名著があります。半世紀以上も前の本ですが、今でも学生たちと一緒に読んでみます。その中に、こんな事例が紹介されています。戦前、消防自動車の人がをはねてしまい、損害賠償請求されるのですが、それは権力行使の一環であるから、国家は責任を負うことはないと判示するのです。学生時代にこれを読み、「戦前には、そういうことがあったんだ」とびっくりしたことを覚えています。戦後は、それではいけないということで29条3項のような条文が設けられたわけです。それはともかく、さすがに、この条文を戦前の事象に適用することはできず、彼らの損失補償の主張は却けられました。

次は、民法709条の不法行為といわれる責任です。皆さんが最もイメージしやすい民事責任は、契約責任だろうと思います。中でも売買契約が分かりやすいと思いますが、売主は商品として本来備えるべき機能を有する商品を作り、買主はそうした機能を有する商品を購入する代金を払って買うわけです。しかし、本来の機能を備えていなければ

ば、売主は本来の義務を果たしていないとして、買主から契約上の責任を追求されることとなります。これは、売主と買主という特定の法律関係がある場合のお話です。これに対して、民法709条というのは、特定の法律関係のない人と人との間で法律上の責任が問題となった場合に使われるものです。

例えば、人を殴ってけがをさせた場合がこれにあたります。殴った人とけがをした人との間に法律上の関係は、通常はないでしょう。しかし、人をなぐってけがをさせてはいけません。こうした場合、民法709条によって賠償責任を負わせます。故意又は過失によって人に損害を与えた場合は、その故意又は過失が認められる人に賠償の責任を負わせるという規定です。709条が一番多く使われる事例は、多分、交通事故だと思えます。公害などにおいても、この条文が使われました。本件でも、この規定を用いて損害賠償請求をしようと考えたわけです。

戦前は、前述の理屈から、国家の権力行為に対して民法709条が適用されるということはありませんでした。戦後になってようやく、国家賠償法という制度が整えられ、国の責任を追及するシステムが作られました。いずれにせよ、判決は、国が原告らに直接民法上の損害賠償責任を負うとの解釈は取り得ないとしします。結局、原告らの日本国に対する請求は、国際法上の根拠、憲法上の根拠、国内法たる民法上の根拠、いずれの根拠からも正当化することはできないということで否定されました。

これに対して、新日鉄に対しては、賃金を渡しておらず、強制労働の事実も認定していますので、労働契約上、雇用主としての義務を果たしていないとされ、契約上の責任たる債務不履行責任が認められました。さらに、前述の不法行為責任は、特別な法律関係のない人はもちろん、労働契約という契約関係のある人の間でも発生します。ということで、日本製鉄に対してはこれも認められ、債務不履行および不法行為に基づく損害賠償責任が認められました。

問題は、日本製鉄に認められた損害賠償責任が新日鉄に承継されたか否かということです。先ほどお話したように、日本製鉄は、「過度の経済力の集中」の指定を受け分割され、前記4社が設立されました。八幡製鉄等の設立日に、日本製鉄は解散されました。大阪地裁は、この間の債権の承継について議論をするのですが、時間の関係上結論のみ申し上げると、日本製鉄に対する債務はこれら4社に承継されてはいないとしました。本件損害賠償責任の成立そのものは認めたのですが、その責任を担う法的主体はすでに存在しないとして、AとX2の請求は、いずれも認められないと判示しました。

原告らは、当然、控訴しました。解決の場は、大阪高裁に移ります。大阪高裁は、この原審の判断を基本的にそのまま維持します（大阪高判平成14年11月19日訟務月報50巻3号815頁）。すなわち、日本国の責任は否定し、新日鉄に対する請求については、日本製鉄の責任は認めるものの新日鉄に承継されていないとしします。さら

に、仮に新日鉄に承継されていたとしても、1965年の日韓基本条約が結ばれた際に同時に締結された三協定のうちの一つ、日韓請求権協定に基づいて制定された法律、すなわち「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協定第二条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律」の1号1項に基づき、それらは消滅していると判示しました。すなわち、同法1条1項は、「次に掲げる大韓民国又はその国民（法人を含む。以下同じ。）の財産権であつて、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「協定」という。）第二条3の財産、権利及び利益に該当するものは、次項の規定の適用があるものを除き、昭和四十年六月二十二日において消滅したものとす」としており、原告らの権利はこの消滅する権利に該当するとしたのです。

控訴審判決を受け、原告らは、最高裁に上告します。最高裁は、原告らの主張は上告理由に該当しないとして却け、これにより原告らの敗訴が日本国内で確定することになりました（最判平成15（2003）年10月9日LLI/DB判例秘書L05810115）。

2-3. 韓国での訴訟

AとX2は、その後、同じく日本製鉄で働いていたことのある3人を加え、2005年2月、韓国の裁判所において、新日鉄を被告に同じように損害賠償請求をします。韓国の裁判所において日本国を相手に裁判をすることはできませんので、ここでの被告は新日鉄のみです。先ほどお話したように主権に勝るものはないわけですから、韓国の主権の下にある韓国の裁判所において、日本国が、被告の立場につくことは基本的にありません。主権免除という国際法の原則です。いずれにせよ、韓国では新日鉄だけを相手に裁判が行われていきます。

第1審のソウル中央地方法院（ちなみにソウル市内には地方裁判所が5つあります）は、2008年4月3日に原告らの請求を棄却する判決を出しました（ソウル中央地方法院2008年4月3日宣告2005가합16473判決）。AとX2の請求部分については、日本で下された判決が韓国国内でも効力を持ち、既判力があるので、これと矛盾する判断はできないとして、その請求を却けています。

この点、少し説明が要るかと思います。先ほど申し上げましたように、主権に勝るものはありません。そうすると、複数の国の国民がかかわる事件であれば、主権ごとにすなわち国ごとに判決を受けなければならないこととなります。同じ事件について、Aという国で判決を得、Bという国でも判決を得、Cという国でも判決を得なければならないこととなります。当事者からすると、とても面倒で不経済なこととなります。加えて、下される判決が国により食い違えば、さらなる紛争を引き起こします。これでは、裁判の目的である紛争解決が実現しません。

そこで、先人たちが知恵を絞った結果、現在の国際社会では、他国の判決であっても一定の条件を備えていれば、自国でもその効力を認めるという外国判決承認の制度が確立されたのです。日本に住んでいる在日韓国人夫妻が離婚をしたとします。日本の裁判所で離婚の判決をもらい韓国に帰った際、韓国社会ではその二人の離婚を認めない、すなわち二人を法律上の夫婦のままとすると厄介なことになります。あらためて離婚判決をもらうのも面倒なことです。そうした発想から、一定の枠組みのもとで外国の判決であってもその効力を自国で認めようとしたわけです。そのルールを定めた条文が、日本にも韓国にもあります。詳しくは、あとでお話しますが、このルールを適用して、ソウル中央地方法院は、日本判決の効力を認め、AとX2の請求を却けたのです。

同法院は、日本で裁判をしていない他の3名についてはその請求の適否を判断します。まず、本件不法行為の準拠法として韓国法が適用され、それにより日本製鉄には慰謝料支払いの義務があると認定します。この義務は請求権協定でも消滅しないとしつつも、新日鉄と日本製鉄の法人格が同一であるとはいえず、従って、その債務は承継されないと判示しました。

第2審のソウル高等法院も、同じ立場に立ち控訴を棄却しました（ソウル高等法院2009年7月16日宣告2008ㄴ49129判決）。要するに、結論的には日本の裁判例や日本での議論とそれほど大きく異ならなかったのです。

ところが、この後の上告審たる大法院2012年5月24日の判決が、事態を大きく変えることになります。日本側からすると思いもよらぬ判決が出され、流れが一気に転回します。すなわち、大法院は、日本が朝鮮半島を植民地統治した時代の違法性を真正面から取り上げることになります。日本国内ではあまり知られていませんが、韓国では日本による植民地統治を「植民地統治」とは呼んでいません。一般に、日帝強占期と言います。戦前の日本のことを日帝と呼ぶのは、われわれも予想がつきます。一方、「強占」という言葉は、私たちにはよくわかりません。そもそも日本の植民地統治に対して、韓国の人々は、正当性のない不法なもの、軍事力を背景にした力による占領であると理解しています。このあたりのことは、私も韓国のことを勉強するまでよくわかっておりませんでした。圧倒的多くの日本人は、当時の私と同じような状況だろうと思います。

韓国では、戦前の日本による朝鮮半島（韓国では、朝鮮半島を韓半島と言います）支配、韓国での言い方に倣えば、強占期の韓半島支配は、不法な占領で法的に無効なものであると考えられています。2012年の大法院判決は、まさにこの立場から議論を始めます。違法な植民地統治、すなわち日本の不法な支配による法律関係の中で、大韓民国の憲法精神と両立しえないものはその効力が排除されるべきであるとして、韓国憲法の核心的価値と正面から衝突する前記日本の判決はその効力を認めることは

できないと判断しました。1審および2審が採用した外国判決承認の枠組みを使いつつ、まったく逆の結論を下しました。

続いて、日韓請求権協定に関連して次のような判断を示します。日本の国家権力が関与した反人道的不法行為や植民地支配に直結した不法行為による損害賠償請求権が、請求権協定の適用対象に含まれると見ることは難しいとした上で、原告らの損害賠償請求権については、請求権協定で個人請求権が消滅しないことはもちろん、韓国の外交的保護権も放棄されなかったと解するのが相当であるとしています。ここでのポイントは、反人道的な不法行為や植民地支配に直結した不法行為による損害賠償という考え方にあります。この考え方は、請求権協定にそもそも出てきておらず、そこでは議論もされていません。そのため、同協定により消滅もしないという理屈に繋がります。確かに、請求権協定は、賠償という言葉を使っていません。請求権協定により供与した5億ドルは、経済協力と位置づけられています。そうしたこともあり、賠償請求はそもそも同協定の対象になっていないという考え方に立ちます。従来の議論を踏まえると、大法院は、この判決によって新しい損害賠償請求権を認めたといえるかもしれません。いずれにせよ、裁判それ自身は、そうした事実があったかどうか、事実面に即して考えなさいとして、差戻をするわけです。

差戻後の判決は、2013年7月10日、ソウル高等法院で下されます。まず日本の判決について、日本の植民地支配を合法として日本の「国家総動員法」や「国民徴用令」の適用を前提とした判決（つまり、日本で下された判決）は承認できないとしました。また、原告らの損害賠償請求は、大法院が言ったように請求権協定のそもそもの対象ではないとします。換言すれば、それら請求権は、現在も残っていることとなります。

未払賃金に関しては、それが発生してからかなり時間がたっており、消滅時効の問題も問われていました。この制度は、「法は権利の上に眠る者を守らない」という考え方から出てくるものです。権利を有する人は自分で「私には権利がある」と請求しなければいけない。請求の努力を怠っていると、その権利がなくなってしまうというのが消滅時効の制度です。

ソウル高等法院は、この事案においては、そもそも原告らは権利を請求したくてもできなかったのではないかと問題提起します。権利が認められていないと言われ、権利があるかどうかよく分からない状態だったわけです。さらには、反人道的な不法行為による損害賠償請求、植民地支配に直結した不法行為による損害賠償請求といった考え方も示されていなかったわけで、彼らを権利の上に眠る人間とはとてもいえないのではないかと。そうであれば、消滅時効の対象にはならないことになり、そうした状況下で新日鉄が消滅時効を主張するのは信義誠実に反すると、同法院は結論づけたのです。すなわち、時効の主張は否定されました。

このソウル高等法院の判決を受け、日韓間で大きな問題となる昨年10月30日の大法院判決が出てくることとなります。しかし、実際には、差戻の判断を下した2012年大法院判決で考え方の基本骨格はほぼ決まっていたので、結論自身は、同判決や、それを前提に下された差戻後のソウル高等法院の判決の内容に沿った形で判示されることとなります。外国判決の承認については、当然、否定されます。この判決では、原告らの損害賠償請求権を、「日本政府の韓半島に対する不法な植民地支配及び侵略戦争の遂行に直結した日本企業の反人道的な不法行為を前提とする強制動員被害者の日本企業に対する慰謝料請求権（強制動員慰謝料請求権）である」と定義づけます。この強制動員慰謝料請求権という名前に、私自身は少し驚きました。強制動員の対象者すべてに当てはまってくる理論で、しかもその責任を民間企業に負わせるものです。これは、大変なことになるなと思いました。いずれにしろ、大法院は、「日本政府が、植民地支配の不当性を認めず」（これは先ほど言った日韓基本条約のときの話です）、「強制動員被害の法的賠償も否認している以上、（これらの請求権が）請求権協定の適用対象に含まれていたと見ることは難しい」と判断したのです。そして、それが確定しました。

3. 本判決の直接的な意義

本判決の直接的な意義というのは、「不法な植民地支配と反人道的な不法行為による慰謝料請求」を認定したことです。しかも、それは、消滅時効にもかかっておらず、請求権協定の対象にもなっていないと結論づけています。今回の一連の「徴用工」判決は、まさに日本の植民地支配を直接の問題とし、それを根拠に一定の結論を導いています。

まずは、差し戻しを命じた大法院判決をもう一度見ていただきたいのですが、ここで日本の植民地支配の不当性を述べています。韓国の憲法は、日本の不当な植民地支配を否定する形で出来上がっているわけですから、その憲法秩序に反する、すなわち日本の植民地支配を前提とする内容の日本の判決は認められないこととなります。そうした内容の日本の判決を承認してしまうと、国内法秩序と真正面からぶつかり合います。それは、外国判決の承認の問題に直結します。

先ほど触れたように、先人たちが知恵を働かし、国際社会の中で一定の条件のもと外国判決を承認する枠組みを作りました。その枠組みは、日本にも韓国にもほぼ同じ構造で存在します。日本では民事訴訟法118条が、韓国では民事訴訟法217条がそれに該当し、それらは、「外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件の全てを具備する場合に限り、その効力を有する」（日本民事訴訟法118条）として、4つの条件をあ

げ、それを満たせば外国判決を承認するとしています。承認対象となる判決は外国の裁判所で下される判決ですから、そこで適用される法律や手続は、当然、国内で下されるものとは異なってきます。そうではあっても、ここに定める4条件を満たせば、外国の裁判所を尊重して認めようというわけです。そして、この4条件の中に、日韓いずれでも「公序」と呼ばれている条項があります。韓国の条文を引くと、「その判決の効力を認めることが大韓民国の善良の風俗またはその他の社会秩序に反しないこと」(217条3号)というものです。その趣旨は、外国判決が自国法を適用した結果と同じである必要はないものの、その効力を自国で認める以上、自国の社会が持っている最低限の、いわば「譲れない一線」とでもいうべき秩序は守って頂きたいという考え方です。自国の法的な価値の基盤を形成している一線とでもいうべきもので、さすがに、それらに矛盾、抵触してはいけなと考えるわけです。日本の条文では「公の秩序又は善良の風俗」(118条3号)と表現し、これと矛盾する外国判決の効力は認めないとしています。

差し戻しを命じた大法院判決は、この公序条項を根拠に日本の判決の効力を否定しました。すなわち、韓国の譲れない一線、最低限守られなければならない秩序というのは、韓国の憲法秩序です。その韓国の憲法秩序に抵触する日本の判決は認められないとして、その効力を否定したのです。

前述したように、昨年10月30日の大法院判決は、日本による不当な朝鮮半島支配を根拠に強制動員慰謝料請求権を認めています。ここでも、日本の植民地統治を問題としていますから、韓国の譲れない一線、すなわち韓国の憲法秩序や公序につながる問題です。

損害賠償の法的な構造については、日本の判決を紹介する中でやや詳しく説明しました。権利があるという以上は、その権利を発生させる法的根拠が要るわけです。一般に、憲法の条文からいきなり具体的な権利が発生するとは考えられていません。憲法が基本枠組みを作り、それに基づいて民法が作られあるいは他の法律が作られ、それらが法的な根拠となって、権利が形成されるのです。しかし、昨年10月30日の大法院は、強制動員慰謝料請求権なるものを認めましたが、この成立の法的な根拠は一体何なのか、この点をはっきり述べていません。この事案は、国境を超えて処理する事案ですから、国際私法が適用されます。現実の世界は、各国の法がばらばらに存在していますから、国際私法は、それらの中から解決するに相応しい法を選び、それを適用して解決します。例えば、日本人がアメリカのニューヨーク州で交通事故を起こし、日本の裁判所でその賠償等が問題になったとすると、日本の国際私法がこの事案に適用する法を決めます。具体的には、事故地であるアメリカのニューヨーク州の不法行為の法を適用し、これを解決します。国境を越えた形で問題となる損害賠償は、このようにいずれかの国の法に基づいて解決します。

そうした点からすると、大法院がいう強制動員慰謝料請求権は、どこの国の法律に基づいて発生しているのかが問題となります。これを明示していないということです。2012年の大法院判決が憲法秩序を根拠に外国判決の承認を否定するのは、前記韓国民事訴訟法217条から理解できるものの、具体的な慰謝料請求権の成立をいずれの法をもとに認めているのか。その論旨がよくわかりません。

4. 本判決をめぐる法的な諸問題

少し別な角度からのお話もしたいと思います。まず、日本で敗訴した裁判が、なぜ韓国でまた裁判することができるのか。

これも冒頭の話に結びつくのですが、裁判は主権に基づき行われます。従って、突き詰めれば、主権が異なれば裁判をすることは可能です。しかし、この考え方を徹底すると、また面倒なことになります。そこで、先人の知恵になるのですが、訴訟競合という考え方があります。現在、これに関するルールを作ろうとしているのですが、必ずしもうまくいっていません。外国判決の承認については解決枠組みが比較的がっちり出来上がっていますが、訴訟競合についてはそうではありません。

一般に、国境を越えて発生する涉外事件については、どこの国の裁判所で裁判を行うのが適切かを考えます。国際裁判管轄権というルールで、昔からの大原則は、被告のいるところへ原告が出向いて裁判を行うという被告住所地主義です（日本の民事訴訟法3条の2）。ですから、この事案も、最初、原告たちは日本に来て日本で裁判をしたのです。被告住所地主義のみでは原告の権利救済が十分でなくなる場合には、それ以外の場所でも裁判をすることを認めています（日本の民事訴訟法3条の3以下）。こうした考え方は、日本以外でも同じように採用されています。そういう考え方のもと、今回も、韓国で裁判が行われています。同時に裁判が行われているわけではないので訴訟競合というのは適切ではないかもしれませんが、問題構造は同じで、そこはうまく調整、整理できていません。

ところで、この判決が下された当初、日本政府は、「国際法に基づいて適切に対処する」と言い続けていました。国際法に基づいて処理するとはどういうことか、よくわからない人が多かったのではないのでしょうか。国際法の構造と限界という問題だと思います。限界などと書いてしまうと、国際法の先生方からしかられそうですが…。本日、繰り返しお話しているように、国際社会は、主権が併存する形でできあがっています。そのため、それらを取り仕切る執行権限のある組織はどこにもありません。そうした構造の中でいかにしてルールを作っていくのか。各主権がこれを国際的なルールにしよう、あれを国際的なルールにしようといって、みんなでルール作りをす

るわけです。つまり、国家間の合意を作るわけです。

国家間の合意が、国際法の根拠なのです。外交官は逮捕されないというルールがよく知られていますが、これは国際慣習法といわれています。この慣習法と国家間の合意（条約）が国際法の法源です。「合意は守られなければならない（*pacta sunt servanda*）」という国際法を根拠付ける法格言があるのですが、合意まさに日韓で結ばれた合意は守られなければならないということを日本政府は強調しているわけです。合意された内容で解決をしようという立場ですが、合意の相手方当事者が、本日紹介したような主張をしているわけですから、日韓間の合意がうまく機能していない状況になっているのです。かなりラフな説明で恐縮ですが、国際法の構造と限界といったのは、こうしたことからです。

もちろん、こういうことが起きないように、当事者たちはいろいろ考え、日韓基本条約とそれに付随する3件の協定を結びました。3協定の一つ、請求権協定を締結するに際して合意項目を作り、こうした問題が起きないようにしたのです。「対日請求8項目」といわれるもので、その中に未払賃金などもリストアップされています。請求権協定についての合意された議事録というものもあり、そこでは、請求権協定の対象には「『韓国の対日請求要綱』（いわゆる8項目）の範囲に属する全ての請求が含まれており」（議事録2項（g）号）と明記され、被徴用者の未払賃金や補償金等がその対象となっています。請求権協定を作る際にも、そうした手順を踏んで合意して文書を作ってきたわけです。

そうした経緯があるにもかかわらず、ここへ来ていきなり先ほど紹介した特別な枠組み、あるいは概念みたいなものを打ち出したわけです。日本の国際法学会の元理事長で、同志社大学教授の坂元茂樹先生が「ちやぶ台返しの韓国『徴用工』判決の問題点」（*Wedge*31巻1号（2019年1月）42頁）という解説記事を書いておられます。温厚な、あの坂元先生が、珍しくラジカルな表現を使っていることに驚きましたが、こうした事情があるからといえます。いずれにしろ、国際法で処理をするといっても、どうしても限界が出てきてしまっています。

日韓基本条約を締結したときに、最も問題になったのは、先ほどの日本の植民地統治をどう評価するかということです。前述しましたように、韓国側はそもそもそんなものは不法だと言い、それに対して、日本は、事の当否というかその評価はともかく、植民地統治、それ自身は適法なものであるとしました。日韓のこの食い違いについては、がちがあかなかったわけです。その際、「もはや無効」という先人の知恵的な文言を出して日韓基本条約を結んだというのは有名な話です。せっかくこういう形で問題解決したにもかかわらず、21世紀のこの段階になって、やはり日本の植民地支配の問題は避けて通れない、その点に関する日韓の共通理解を確立しなければならない、といったような流れが出てきているように思われます。

今後の展開の話ですが、勝訴した原告側は強制執行の準備をしています。とはいえ、強制執行もなかなか難しい話でして、報道等によると、原告側は新日鉄と韓国最大の鉄鋼メーカー「ポスコ」の子会社の株を差し押さえたといわれています。子会社の株ですので、多分、公開していないと思います。公開していない株というのは市場性がありません。市場性のない株を誰が買うかという問題があります。このあたりをどうするのか。一方、三菱の訴訟では、原告らは三菱の特許権を差し押さえたようですが、そうなると、差し押さえ対象物件と原告らの債権とがあまりにもバランスが取れていないわけです。そうしたところをどう処理していくかといった問題もあるかとは思いますが、法律問題は、一応ここまでとします。

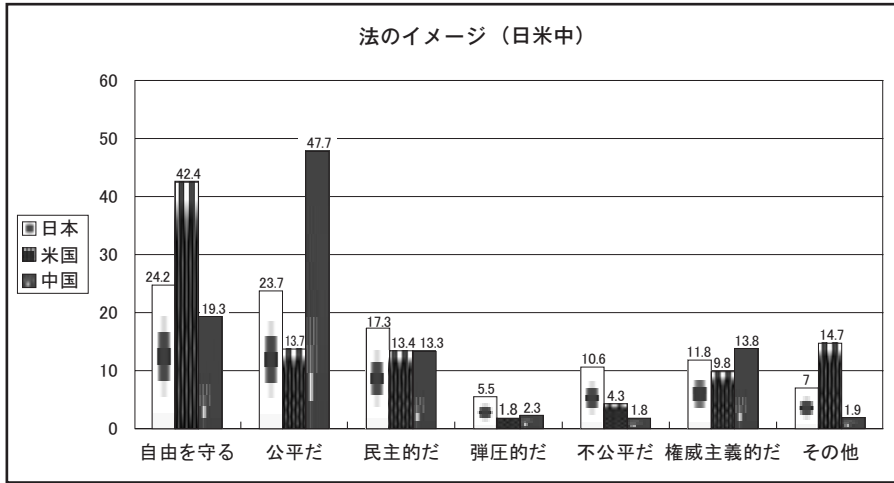
5. 韓国における法を取り巻く諸問題

ここから先は、少し印象論的な話をさせてもらいます。一つ目は、韓国の大法院がいきなり路線を変え、政治、外交の領域に積極的に関わるようになってきたのは何故か、ということです。その理由の一つとして、私は憲法裁判所の存在があるのではないかと考えています。日本には憲法裁判所はありません。韓国においても、当初は、憲法裁判所はそれほど大きな役割を果たしていませんでした。憲法委員会と称した時期もあったようですが、社会の注目を浴びるようになったのは、1987年憲法に定められた憲法裁判所からです。とりわけ1990年代以降になり、憲法違反という判断を躊躇することなく出しています。韓国では昔から苗字と本貫といって先祖の出身地が同じ男女は結婚してはいけないというルールがありました。不当な制度と批判されつつも伝統的な規範として、法律改正をするのを国会議員がみんな躊躇していたルールです。それを、憲法裁判所が憲法違反と一蹴したのです。戸主制度も憲法違反、嫡出否認の訴えを1年に制限するのも憲法違反、そうした形で憲法違反の判決をもう20件ぐらい出しているのではないのでしょうか。

憲法裁判所がそういった判決をたくさん出すことに対し、大法院はどうも面白くなかったようです。自分たちこそが司法組織の頂点の存在だと思っていたところ、憲法裁判所がその上に行くような存在になり、ぎくしゃくした関係になりました。そうこうしているうちに、慰安婦問題に関して憲法裁判所が、「韓国政府が、この問題に対して何も働きかけをしていないということは憲法違反だ」という判断を下したのです。これが2011年です。このあたりから、旧来のものをどんどん変えていかなければいけないといった社会の流れみたいなものが出てきたように思います。

もう一つは、韓国国民が持つ「法のイメージ」です。これがものすごく悪いのです。私も関わって、かつて法意識研究会という組織で各国の法意識調査をしました。

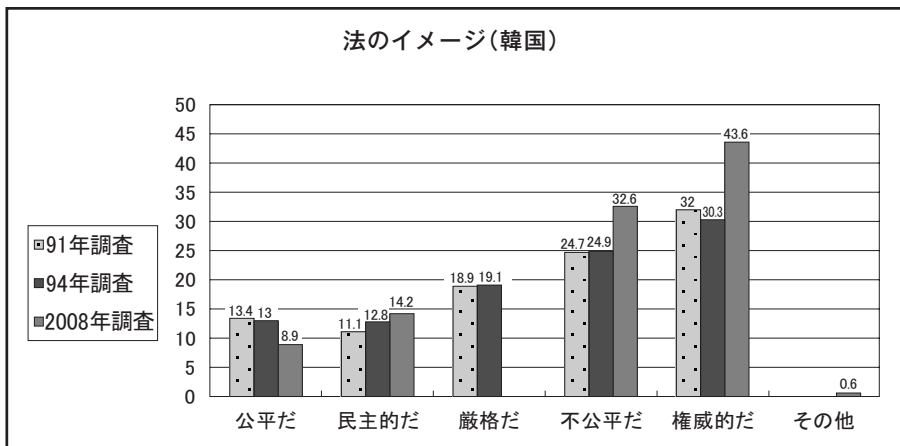
その中で、日米中の3カ国法意識調査というのがあります。その中の法のイメージの比較が下記の表です。



河合隼雄・加藤雅信（編著）『人間の心と法』（有斐閣，2003年）102頁。

横軸の左側に「自由を守る」「公平だ」「民主的だ」という、いわゆるポジティブなイメージがあります。右側にネガティブな評価があります。これら3カ国では、基本的に左の方が高いのです。

それに対して、韓国の表が下記のものです。



青木清『韓国家族法』（信山社，2016年）141頁以下および179頁。

質問の仕方が少し異なりますので、単純に比較はできないのですが、韓国の表も左側が「公平だ」「民主的だ」という比較的ポジティブな要素で、「不公平だ」「権威的だ」というネガティブなものは右です。ここに紹介する韓国調査のデータは、いずれも韓国法制研究院のもので、特に2008年調査では「厳格だ」という選択肢がな

くなり、これらを一緒に並べることに少し躊躇を覚えるのですが、わかりやすさという点から表にしました。これを見ると、韓国では法のイメージが非常に悪いのです。韓国の方の話によると、法というのは基本的に時の権力者の道具みたいなところがあったようです。そうした意識があるからか、韓国社会では、実力行使をいくらか肯定的に見るところがあるように思います。韓国のデモや学生運動のニュースをテレビで見たことのある方も多いと思います。イ・スンマン（李承晩）初代大統領も学生運動によって韓国から追い出されています。その際の暴動で亡くなった人たちは、現在、国立の墓地に厚く葬られています。そういう意味では、韓国社会は、ある種の実力行使というか、既存の秩序と戦うことに成功してきた社会なのです。そうした延長線上に民主化が実現したという理解があります。そうしたことも影響してか、法に対して日本人とは異なる意識が韓国人にはあるように思います。

もう一つお話したいのは、近代法と日本法ということです。韓国の日本に対する屈折した「思い」みたいなことを少しお話ししたいと思います。それを法を通じて言うのですが、誤解を恐れずいうと、韓国では近代社会が日本とともにやってきたという側面があります。日本による植民地統治の時代に、近代的な西洋の諸制度、諸原理が日本を介して入ってきたところがあり、法制度についていえば、韓国のそれは日本の法制度と非常によく似たところがあります。法制度のみならず、韓国社会のいろいろところでそうした現象があったのだらうと思います。

反日という言葉がよく使われますが、そうした反日の感情はあるものの、日本を「ちょっと無視できないね。」といった側面が一方であり、韓国社会は、そんな感覚で20世紀後半を過ごしてきたような気がします。それが今や経済成長を果たし、アグレッシブな国民性もあり、留学比率も日本以上に高い国になっています。サムスンという世界的な企業も出てきて、ある意味、日本に対する屈折感が少し薄くなった—こういう表現がいいかどうか難しいですが—ところもあって、今日のこの問題があるように思います。そうした経緯があって、このタイミングで日本の植民地統治を問題視し、それについての議論をしているのではないかと私は感じます。

時間が来てしまいました。最後は印象論的なお話で申し訳ありませんでしたが、皆さまのご質問にできる限りお答えしたいと思います。本日は、どうもありがとうございます。