

## 憲法裁判所決定(原爆被害者)

仮訳

2011年8月30日宣告

大韓民国と日本国間の財産及び請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定第3条  
不作為違憲確認

請求人 原爆被害者 2,542名

被請求人 大韓国外交通商部長官

主文

請求人らが日本国に対して有する原爆被害者としての賠償請求権が「大韓民国と日本国間の財産及び請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定」第2条第1項により消滅したか否かに関する韓日両国間の解釈上の紛争を、上記協定第3条が定める手続に従い解決せずにいる被請求人の不作為は違憲であることを確認する。

理由

### 1 事件の概要及び審判対象

#### ア 事件の概要

- (1) 請求人らは日帝強制占領期の1945年8月6日に日本の広島、同月9日に長崎に投下された原子爆弾によって被爆被害を受けた韓国人原爆被害者らである。被請求人は外交、外国との通商交渉及びそれに関する総括・調整、国際関係業務に関する調整、条約その他国際協定、在外国民の保護・支援、在外同胞政策の樹立、並びに国際情勢の調査・分析に関する事務を管掌する国家機関である。
- (2) 大韓民国は1965年6月22日、日本国との間に「大韓民国と日本国間の財産及び請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定」(条約第172号、以下「本件協定」という)を締結した。
- (3) 請求人らは、請求人らが日本国及び日本企業に対して有する原爆被害者としての賠償請求権が本件協定第2条第1項により消滅したか否かについて、日本国は上記請求権が上記規定によりすべて消滅したと主張して請求人らに対する賠償を拒否しており、大韓民国政府は請求人らの上記請求権は本件協定により解決したものではないとの立場であり、韓日両国間にこれに関する解釈上の紛争が存在するのであるから、被請求人としては本件協定第3条が定める手続により上記の解釈上の紛争を解決するための措置をとる義務があるが、これを全く履行していないと主張し、2008年10月29日、このような被請求人の不作為が請求人らの基本的人権を侵害し違憲であるとの確認を求める本件憲法訴願審判を請求した。

## イ 審判の対象

本件の審判対象は、請求人らが日本国に対して有する原爆被害者としての賠償請求権が「大韓民国と日本国間の財産及び請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定」第2条第1項により消滅したか否かについての韓日両国間の解釈上の紛争を、上記協定第3条に定める手続によって解決せずにいる被請求人の不作為が請求人らの基本的人権を侵害するか否かであり、これに関連する上記協定の内容は次のとおりである。

[関連規定]

○大韓民国と日本国間の財産及び請求権に関する問題の解決と経済協力に関する協定(条約172号、1965年6月22日締結、1965年12月18日発効)

大韓民国と日本国は 両国及びその国民の財産並びに両国及びその国民の間の請求権に関する問題を解決することを希望し、両国間の経済協力を増進することを希望して、次のとおり合意した。

### 第1条

1 日本国は、大韓民国に対し、

(a) 現在において1080億日本円(108,000,000,000円)に換算される3億アメリカ合衆国ドル(300,000,000ドル)と同等の日本円の価値を有する日本国の生産物及び日本人の用役を、この協定の効力発生の日から10年の期間にわたって無償で提供する。各年における生産物及び用役の供与は、現在において108億日本円(10,800,000,000円)に換算される3千万アメリカ合衆国ドル(30,000,000ドル)と同等の日本円の額を限度とし、各年における提供がこの額に達しなかったときは、その残額は、次年以降の提供額に加算される。ただし、各年の提供の限度額は、両締約国政府の合意により増額されることができる。

(b) 現在において720億円(72,000,000,000円)に換算される2億合衆国ドル(20,000,000,000ドル)に等しい円の額に達するまでの長期低利の貸付けで、大韓民国政府が要請し、かつ、3の規定に基づいて締結される取極に従って決定される事業の実施に必要な日本国の生産物及び日本人の役務の大韓民国による調達に充てられるものをこの協定の効力発生の日から十年の期間にわたって行なうものとする。この貸付けは、日本国の海外経済協力基金により行なわれるものとし、日本国政府は、同基金がこの貸付けを各年において均等に行ないうるために必要とする資金を確保することができるように、必要な措置を執るものとする。

前記の供与及び貸付けは、大韓民国の経済の発展に役立つものでなければならない。

2 両締約国政府は、この条の規定の実施に関する事項について勧告を行なう権限を有する両政府間の協議機関として、両政府の代表者で構成される合同委員会を設置する。

3 両締約国政府は、この条の規定の実施のため、必要な取極を締結するものとする。

## 第2条

1 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、1951年9月8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4条(a)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。

2 この条の規定は、次のもの(この協定の署名の日までにそれぞれの締約国が執った特別の措置の対象となったものを除く。)に影響を及ぼすものではない。

(a) 一方の締約国の国民で1947年8月15日からこの協定の署名の日までの間に他方の締約国に居住したことがあるものの財産、権利及び利益

(b) 一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であって1945年8月15日以後における通常の接触の過程において取得され又は他方の締約国の管轄の下に入ったもの

3 2項の規定に従うことを条件として、一方の締約国及びその国民の財産、権利及び利益であってこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権であって同日以前に生じた事由に基づくものに関しては、いかなる主張もすることができないものとする。

## 第3条

1 この協定の解釈及び実施に関する両締約国の紛争は、まず、外交上の経路を通じて解決するものとする。

2 1項の規定により解決することができなかった紛争は、いずれか一方の締約国の政府が他方の締約国の政府から紛争の仲裁を要請する公文を受領した日から30日の期間内に各締約国政府が任命する各1人の仲裁委員と、こうして選定された2人の仲裁委員が当該期間の後の30日の期間内に合意する第3の仲裁委員又は当該期間内にその2人の仲裁委員が合意する第3国の政府が指名する第3の仲裁委員との3人の仲裁委員からなる仲裁委員会に決定のため付託するものとする。ただし、第3の仲裁委員は、両締約国のうちいずれかの国民であってはならない。

3 いずれか一方の締約国の政府が当該期間内に仲裁委員を任命しなかったとき、又は第3の仲裁委員若しくは第3国について当該期間内に合意されなかったときは、仲裁委員会は、両締約国政府のそれぞれが30日の期間内に選定する国の政府が指名する各1人の仲裁委員とそれらの政府が協議により決定する第3国の政府が指名する第3の仲裁委員をもつて構成されるものとする。

4 両締約国政府は、この条の規定に基づく仲裁委員会の決定に服するものとする。

## 第4条

この協定は、批准されなければならない。批准書は、できる限りすみやかにソウルで交換されるものとする。この協定は、批准書の交換の日に効力を生ずる。

## 2 当事者らの主張

### ア 請求人らの主張要旨

(1) 請求人らは日本の侵略戦争に強制動員され日本在留中に原爆被害を受けたにもかかわらず、日本人被爆者らとは異なり放置され差別を受けてきたという点で二重・三重の被害者である。請求人らはこの間日本の法廷はもとより韓国の法廷でも自らの被害について加害者である日本政府と企業に対し謝罪と賠償を要求してきたが、日本政府は本件協定によって上記請求人らが有する権利は消滅したと主張し、その法的責任を否定した。

これに反してわが政府は 2005 年 8 月 26 日、原爆被害者問題に関し、日本国の法的責任は本件協定第 2 条第 1 項によって消滅せずそのまま残っているという事実を認定し、韓日両国間にこの問題に関する解釈上の紛争が存在する。

(2) 一方本件協定第 3 条は協定の解釈及び実施に関する韓日両国間の紛争がある場合には外交上の経路や仲裁手続による解決方法を規定し、締約国に上記協定の解釈に関する紛争解決義務を負担させており、わが政府には上記のような本件協定の解釈に関する紛争の解決のための作為義務があると解すべきである。

(3) また、わが政府としては、大韓民国臨時政府の法統を継承することを明示している憲法前文、人間の尊厳と価値、幸福追求権及び国家の基本的な人権保障義務を宣言している憲法第 10 条、財産権の保障に関する憲法第 23 条等、並びに本件協定の締結当事者として行政上信頼保護の原則に立脚した作為義務があり、憲法第 37 条第 1 項所定の列挙されない基本的な人権である外交的保護権に対応した外交的保護義務等がある。

(4) しかるに、わが政府は請求人らの基本的な人権を実効的に保障し得る外交的保護措置又は仲裁付託等の具体的な措置を執っていないが、かかる行政権力の不作為は上記の憲法規定等に違背するものである。

### イ 被請求人の意見要旨

(1) 行政権力の不作為に対する憲法訴願は、公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特別に具体的に規定され、これに依拠して基本的な人権の主体が行政行為を請求できるにもかかわらず公権力の主体がその義務を懈怠する場合に許容されるものであるが、わが政府が外交的保護権を行使すべきとか、本件協定第 3 条による紛争解決措置を執る義務があると明示的に規定した憲法又は法律規定は存在せず、憲法の解釈上、上記のような作為義務が特別に具体的に規定されている場合には該当しないから、かかる不作為は憲法訴願の対象とはならない。

(2) わが政府が請求人らの被害救済のため日本政府に対し持続的に原爆被害者らに関

する問題提起をしたことにより日本政府から原爆被害者らに対する支援金を受け、これを基礎として基金を設けて原爆被害者らに対する支援サービスを提供してきており、日本内の差別的な法令の改正及び合理的な法適用を求めるなど請求人らの地位向上及び実質的な経済的支援のため努力してきている。このような政府の努力は多様な方法を通じて外交的保護権を行使したものであり、本件協定第 3 条に規定する外交上の経路を通じた紛争解決措置に該当する。

また、わが政府は外交的保護権の行使の是非及び行使方法については高度の裁量権を有しており、本件協定第 3 条の規定と外交的問題であるという特性に鑑み、本件協定の解釈上、紛争解決方式においても包括的な裁量権を付与されている。このような裁量権行使が、日本との摩擦による国内外の問題を憂慮し、請求人らの基本的な人権行使を最小限度に制限する範囲内でなされたのであるから、裁量権の限界を逸脱したということとはできない。

### 3 本件の背景

本件について判断するための前提として、本件の背景及び全体的経緯をまず俯瞰することにする。

#### ア 本件協定の締結経緯

- (1) 解放後韓国に進駐したアメリカ軍政当局は、1945年12月6日に公布した軍政法令第33号により在韓旧日本財産をその国有・私有を問わずアメリカ軍政庁に帰属させ、これらの旧日本財産は大韓民国樹立後の1948年9月20日に発効した「韓米間の財政及び財産協定」により韓国政府に移譲された。
- (2) 一方1951年9月8日、サンフランシスコで締結された連合国と日本国との平和条約では、韓国に日本に対して賠償を請求できる権利は認定されず、ただ、上記条約第4条a項に、日本の統治から離脱した地域の施政当局及び住民と日本及び日本国民間の財産上の債権・債務関係は、これらの当局と日本間の特別約定により処理されること、第4条b項に日本は前記地域でアメリカ軍政当局が日本及び日本人の財産を処分したことを有効であると認めることを各々規定した。
- (3) 上記条約第4条a項の趣旨に従い、大韓民国及び大韓民国国民と日本及び日本国民間の財産上の債権・債務関係を解決するため、1951年10月21日の予備会談に続き、1952年2月15日に第1次韓日会談本会議が開かれてわが国と日本の国交正常化のための会談が本格的に開始され、その後7回の本会議とこれに伴う数十回の予備会談、政治会談及び各分科委員会別会議等を経て、1965年6月22日、本件協定と、漁業に関する協定、在日僑胞の法的地位及び待遇に関する協定、文化財及び文化協力に関する協定等4つの付属協定が締結されるに至った。
- (4) 被請求人が提出した「請求権関係解説資料」によれば、第1次韓日会談時(1952年2月15日～25日)、わが政府は「韓日間財産及び請求権協定要項8ヶ項(以下「8項目」という)」を提示したが、これは、1.韓国から搬出された古書籍、美術品、骨董

品その他国宝、地図原版及び地金、地銀を返還すること、2.1945年8月9日現在の日本政府の対朝鮮総督府債務を弁済すること、3.1945年8月9日以降韓国から振替又は送金された金額を返還すること、4.1945年8月9日現在韓国に本社又は主事務所がある法人の在日財産を返還すること、5.韓国法人又は自然人の日本及び日本国民に対する日本国債、公債、日本銀行券、被徴用韓国人の未収金、その他韓国人の請求権を弁済すること、6.韓国法人又は韓国自然人所有の日本法人株式又はその他証券を法的に認めること、7.前記財産又は請求権から発生した果実を返還すること、8.前記返還及び決済は協定成立後直ちに開始し、遅くとも6ヶ月以内に終了すること、の8項目である。

- (5) しかし第1次会談は上記8項目の請求権主張に対応した日本側の対韓日本人財産請求権の主張により決裂し、以後独島問題及び平和線問題(※訳注 日本でいう「李承晩ライン」問題)に対する見解の相違、「日本による36年間の韓国統治は韓国に有益なものであった」という日本側首席代表久保田妄言及び両国の政治的状況等により第4次韓日会談までは請求権問題に関する実質的論議が行われなかった。
- (6) その後8項目に対する実質的討議が行われたのは第5次韓日会談(1960年10月25日～1961年5月15日)であったが、8項目各項に対する日本側の立場の概要は、第1項に関しては、地金及び地銀は合法的な手続によって搬出したものであり返還の法的根拠がない、第2、3、4、項に関しては、韓国が所有権を主張できるのはアメリカ軍政法令第33号が公布された1945年12月6日以降のものに限られる、第5項に関しては、韓国側が個人の被害者に対する補償問題を持ち出すことに強く反発し、韓国側に徹底した根拠の提示を要求、即ち具体的な徴用・徴兵の人数や証拠資料を要求するものであった。このように第5次会談の請求権委員会では1961年5月16日軍事政変により会談が中断されるまで8項目の第1項から第5項までの討議が進行したが、根本的な認識の差異を確認したのみで、実質的な歩み寄りには失敗した。
- (7) このため、1961年10月20日の第6次韓日会談の再開後は、請求権に関する細部の論議は時間を空費するばかりで解決が遙遠となるという判断の下に、政治的側面の歩み寄りが模索された。1961年11月22日の朴正熙・池田会談以後、1962年3月の外相会談では韓国側の支払要求額と日本側の支払準備額を非公式的に提示することとなり、その結果韓国側の純弁済7億ドルに対し日本側の純弁済7万4千ドル及び借款2億ドルという差異が確認された。
- (8) このような状況で、日本側は当初から請求権に対する純弁済とすると法律関係と事実関係を厳格に解明する必要があるだけでなく、38度線以南に局限しなければならず、金額が減少して韓国側が受諾できなくなるため、有償と無償の経済協力の形式をとって金額を相当程度増額し、その代わりに請求権を放棄することを提案した。これに対して韓国側は請求権に対する純弁済として受領すべきであるという立場ではあるが、問題を大局的見地から解決するため、請求権解決の枠内で純弁済と無償

としての支払の2名目で解決することを最初に主張し、その後さらに譲歩して請求権解決の枠内で純弁済及び無償としての支払の2名目とした上でその金額を各々区分表示せず総額だけを表示する方法で解決することを提議した。

- (9) この後、金鍾泌当時中央情報部長は日本で池田日本首相と一回、大平日本外相と前後2回にわたり会談し、大平外相との1962年11月12日の第2次会談時に請求権問題の金額、支払細目及び条件等に関して両国政府に建議する妥結案について原則的に合意し、具体的調整過程を経て、第7次韓日会談が進行中の1965年4月3日、当時外務部長官であった李東元と日本の外務大臣であった椎名の間に「韓日間の請求権問題解決及び経済協力に関する合意」が成立し、1965年6月22日、名目を区分表示せず日本が大韓民国に一定金額を無償及び借款として支払い、両締約国及びその国民(法人を含む)の財産、権利及び利益と両締約国及びその国民間の請求権に関する問題を完全かつ最終的に解決することを内容とする本件協定が締結された。
- (10) 徴兵・徴用による原爆被害者問題は本件協定締結のための韓日国交正常化会談が進行する間全く論議されず、8項目の請求権にも含まれていなかった。

#### イ 韓国人原爆被害者問題に対する韓日両国の処理経過

- (1) 広島・長崎の原爆投下によって被害を受けた韓国人(当時は朝鮮人)は広島で約5万人、長崎で約2万人であり、これは被爆者全体の10分の1に該当する数である。そのうち4万人が死亡し、生存者3万人中2万3千人が帰国したが、2万3千人のうち2千人は北朝鮮に帰ったと言われている。

韓国人原爆被害者は日帝強制占領期に侵略戦争遂行のための徴用・徴兵等の強制動員により日本に連行された人々であり、被爆後は日本人とは異なり救助措置及び保護措置を全く受けられず放置された状態で韓国に帰ってきた。韓国人原爆被害者の死亡率は、被爆者全体の691,500人中死亡者233,167人の比率を大きく上回るが、これは被爆後の差別的な放置に起因するものと理解されている。

- (2) 日本はサンフランシスコ条約以降原爆被害者に対する支援を開始し、1957年に「原子爆弾被爆者の医療等に関する法律」を制定し、この法律により認定された被爆者に被爆者健康手帳(以下「健康手帳」という)を交付し治療費と健診料を国家が負担することとし、1968年「原子爆弾被爆者に対する特別措置に関する法律」を制定して被爆者の生活保護のための各種手当を支給した。

上記二法には国籍に関するいかなる制限もなかったにもかかわらず日本政府は韓国人原爆被害者の健康手帳申請を却下し、以後「日本国内に居住関係を有する被爆者に対して適用される」との要件を新たに設け、明示的に日本外の被爆者を差別する措置を取り、原爆被害者の謝罪と賠償要求に対しても本件協定によって原爆被害者らの権利はすべて消滅したと主張してその法的責任を否定してきた。

- (3) このため原爆治療を要求して1970年に渡日した孫振斗は、密入国者として逮捕され服役中に被爆者の無料診療を受けるために福岡県知事に対し健康手帳の交付を申

請したが受け入れられず、1972年に却下処分取消訴訟(一名「原爆手帳裁判」)を提起し、日本の最高裁判所は1978年3月「日本の『原子爆弾被爆者の医療等に関する法律』においては被爆した全ての人間が国籍と居住場所による差別なく享受する権利を有している」として最終的に原告の請求を認容した。

- (4) 一方、わが政府は本件協定締結後の1966年2月19日、「請求権資金の運用及び管理に関する法律」(1982年12月31日法律第3613号で廃止)を制定して無償資金中の民間補償の法的根拠を整備し、その後1971年1月19日「対日民間請求権申告に関する法律」(1982年12月31日法律第3614号で廃止)を制定し補償申請を受け付け、その後1974年12月21日、「対日民間請求権補償に関する法律」(1982年12月31日法律第3614号で廃止)を制定し、1975年7月1日から1977年6月30日まで合計91億8769万3千ウォンを支給したが、その対象は日帝により強制的に徴用徴兵された者のうちの死亡者と、上記会談の過程で対日民間請求権者として議論され、周知されていた民事債権又は銀行預金債権等を有する民事請求権保有者に限定され、請求人らのような原爆被害者、被徴用負傷者、日本軍慰安婦被害者等はその補償対象に含まれなかった。
- (5) 原爆手帳裁判以降、韓国人原爆被害者らが韓日両国政府に対策を講じるよう訴えた結果、両国政府は1981年12月に有効期限を5年とする「在韓被爆者渡日治療の実施に関する合意書」を締結した。上記の合意により日本政府は渡日した被爆者に対し健康手帳を交付して無料治療を実施し、治療対象者の往復旅費は韓国政府で負担し、渡日治療者の入院期間(入院治療期間は2ヶ月、最長で6ヶ月まで可能)中の医療給付、健康管理手当、特別手当等の各種手当は日本政府が支給することとして1981年から5年間、349名が渡日治療を受けたが、渡日の負担・治療期間の限定等により効果は大きくなかった。
- (6) 日本政府は1990年5月、盧泰愚前大統領の訪日に際し「人道的な」見地から韓国人原爆被害者の治療費及び健康診断費用支援並びに被爆者福祉センター建設支援を目的とする40億円の支援金の提供を決定し、これにより韓国政府は1991年と1993年の二回に分けて日本政府から40億円を受領して国内に「原爆被害者福祉基金」を設立し、原爆被害者に病院治療費、病院診療費、病院診療時に必要な交通費及び健康保険の非給与対象治療費等の診療補助費並びに死亡時150万ウォンの葬祭費を支給し、1996年10月に慶尚南道陝川郡に「原爆被害者福祉会館」を建設して被爆者に対する日常生活支援及び健康管理サービス等を提供した。
- (7) 日本政府は上記のような事情により、渡日した韓国人原爆被害者に健康手帳を交付し始めたが、日本国内に居る場合には援護対象となるが日本国外に出ると援護措置を一切受けることができなくなるという内容の1974年7月付第402号通達に依拠し、健康手帳の交付を受けた原爆被害者が日本国外に出る場合には健康手帳による支援を中断することとして、韓国に居住する原爆被害者らが健康手帳を申請する実益を



失わせた。1994年に上記の「原子爆弾被爆者の医療等に関する法律」と「原子爆弾被爆者に対する特別措置に関する法律」を統合した「原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律」においても、被爆者であれば国籍を問わず医療支援の恵沢及び生計補助手当の支給を受けられることとなっていたが、日本政府は依然として上記通達を適用し、日本内に居住する被爆者のみが上記の法律による援護を受け得ると解釈した。

(8) そのために、韓国人原爆被害者として来日し健康手帳を取得して健康管理手当を受給し、日本出国によりその援護を受けることができなくなった郭貴勲が訴訟を提起し、大阪高等裁判所は2002年12月5日、「日本から出国したとの理由により第402号通達によって被爆者の権利を剥奪することは違法である」として原告に慰謝料を支払えとの判決を下した。上記判決が確定すると、日本政府は2003年に上記通達を廃止した。

(9) 上記の経緯により、2003年9月頃から大韓赤十字社が日本政府と援護手当支給業務の委託契約を締結し、日本で健康手帳の交付及び手当支給の認定を受けた韓国人原爆被害者らは帰国後も手当の支給を受けられるようになった。しかし代理人を通じた手当申請や健康手帳申請は認められなかったが、最高裁判所が2007年11月1日に韓国居住原爆被害者らが違法な402号通達により健康手帳の交付及び各種手当を受給する権利を29年間も剥奪されてきたことについて日本国はその被害を賠償する責任がある旨の判決を宣告すると、2008年6月「原爆被爆者に対する援護に関する法律」が改正され、ようやく国外居住原爆被害者も日本の在外公館を通じて援護手当を申請し健康手帳の交付を受けることができるようになった。韓国人原爆被害者(一世)のうち2010年10月現在大韓赤十字社に登録されている者は総数2,631名、このうち2,468名が健康手帳を所持している。

(10) 一方韓国人原爆被害者らは1995年12月11日、日本の広島地方裁判所に日本国及び三菱重工業株式会社等日本企業に対し強制徴用などの不法行為に連なる被爆と被爆後の放置等を理由として損害賠償訴訟等を提起し(1995年(ワ)2158号、1996年(ワ)1162号、1998年(ワ)649号)、当時被告側は除斥期間の経過、消滅時効の完成、又は本件協定による請求権の消滅を主張し、上記裁判所は1999年3月25日、原告らの請求を全て棄却する判決を下した。

上記原告らが控訴すると、控訴審(1999年(ホ)206号)の広島高等裁判所は2005年1月19日、強制連行及び強制労働の過程における不法行為による損害賠償責任が認められる可能性があり、原子爆弾が投下された後の原告らに対する救護や保護措置等の安全配慮義務不履行による損害賠償責任が認められるとしながら、不法行為を原因とする損害賠償請求権は20年の除斥期間の経過により、安全配慮義務違反を原因とする損害賠償請求権は消滅時効の完成により各々消滅し、付加的に本件協定により原告らの請求権が消滅したという理由により請求を棄却し、上告審の最高裁判所

(2005年(オ)1691号)においても2007年11月1日に上告がすべて棄却されたことによって上記判決が確定した。

- (11) 上記原告らは広島地方裁判所の一審判決後の2000年5月1日、大韓民国釜山地方法院に三菱重工株式会社に対して同一の請求原因による訴訟を提起し、被告が本件協定により請求権問題は完全に解決したので賠償義務がないと抗弁すると、大韓民国政府に本件協定関連書類の公開を請求した。

韓国政府は上記書類の公開を拒否したが、2004年2月13日、本件協定締結のための韓日会談関連文書の公開を命ずる判決が宣告されると、これを公開した後、国務総理を共同委員長、被請求人を政府委員とする「民官共同委員会」の2005年8月26日決定を通じ、本件協定はサンフランシスコ条約第4条を根拠とする韓日両国間の財政的・民事的な債権・債務関係を解決するためのものであり、日本軍慰安婦問題等のような日本政府等の国家権力が関与した「反人道的不法行為」及び原爆被害者問題等については本件協定により解決されたものとはみることができないので、日本政府の法的責任が認められるという立場を表明した。

上記訴訟の一審(釜山地方法院2000年(カ合)7960号)では2007年2月2日、損害賠償請求権が発生したとしてもすでに時効により消滅したとして原告の請求を棄却する判決が出され、控訴審(釜山高等法院2007年(ナ)4288号)は日本国裁判所の上記確定判決の効力が大韓民国で承認されることにより既判力が及ぶという理由で原告の請求を棄却し、現在上告審(大法院2009年(ダ)22549号)が係属中である。

#### 4 適法要件に対する判断

##### ア 行政不作為に対する憲法訴願

行政権力の不作為に対する憲法訴願は、公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特別に具体的に規定され、これに依拠して基本的人権の主体が行政行為ないし公権力の行使を請求できるにもかかわらず、公権力の主体がその義務を懈怠する場合にだけ許容される(憲法裁判所2000年3月30日1998年(憲マ)206号、判例集12-1、393、393-393)

上記にいう「公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特別に具体的に規定され」が意味するところは、第1に憲法上明文で公権力の主体の作為義務が規定されている場合、第2に憲法の解釈上公権力の主体の作為義務が導かれる場合、第3に公権力の主体の作為義務が法令に具体的に規定されている場合などを包括しているものと解することができる(憲法裁判所2004年10月28日2003年(憲マ)898、判例集16-2下、212、219)

##### イ 被請求人の作為義務

仮に公権力の主体に上記のような作為義務がないとすれば憲法訴願は不適法となるから、本件で被請求人に上記のような作為義務が存在するか否かを検討する。

本件協定は憲法により締結公布された条約であり、憲法第 6 条第 1 項により国内法と同様の効力を有する。そして上記協定第 3 条第 1 項は「本協定の解釈及び実施に関する両締約国間の紛争はまず外交上の経路を通じて解決する」、同条第 2 項は「1 項の規定により解決することができなかった紛争は、いずれか一方の締約国の政府が他方の締約国の政府から紛争の仲裁を要請する公文を受領した日から 30 日の期間内に各締約国政府が任命する各 1 人の仲裁委員と、こうして選定された 2 人の仲裁委員が当該期間の後の 30 日の期間内に合意する第 3 の仲裁委員又は当該期間内にその 2 人の仲裁委員が合意する第 3 国の政府が指名する第 3 の仲裁委員との 3 人の仲裁委員からなる仲裁委員会に決定のため付託するものとする。」と各規定している。

上記紛争解決条項によれば、本件協定の解釈に関するわが国と日本間の紛争が発生した場合、政府はこれに従い一次的には外交上の経路を通じ、二次的には仲裁により解決することとされているが、これが前記の「公権力の主体の作為義務が法令に具体的に規定されている場合」に該当するか否かを検討する。

請求人らは日帝強制占領期に徴兵・徴用により強制的に日本に滞留させられ、広島と長崎に投下された原子爆弾により被爆した韓国人原爆被害者として日本国に対し損害賠償を請求したが、日本国は本件協定により賠償請求権が全て消滅したとして請求人らに対する賠償を拒否している反面、わが政府は前記のように請求人らの上記賠償請求権は本件協定により解決されたものでなく、未だに存続するという立場であり、結局本件協定の解釈に関し韓日間に紛争が発生した状態である。

わが憲法は第 10 条で「すべての国民は人間としての尊厳と価値を有し、幸福を追求する権利を有する。国家は個人が有する不可侵の基本的な人権を確認し、これを保障する義務を負う」と規定しているが、これは人間の尊厳性は最高の憲法的価値であり国家目標規範としてすべての国家機関を拘束し、そして国家は人間尊厳性を実現すべき義務と課題を負っていることを意味する。したがって人間の尊厳性は「国家権力の限界」として国家による侵害から保護される個人の防御権であるだけでなく、「国家権力の課題」として国民が第三者により人間の尊厳性を危うくされるとき、国家はこれを保護する義務を負う。

また憲法第 2 条第 2 項は「国家は法律が定めるところにより在外国民を保護する義務を負う」と規定しているが、このような在外国民保護義務について憲法裁判所は「憲法第 2 条第 2 項に規定された在外国民を保護する国家の義務により在外国民が居留国にいる間受ける保護は、条約その他一般的に承認された国際法規と当該居留国の法令により享受することのできる全ての分野での正当な待遇を受けるよう居留国との関係で国家がする外交的保護と、国外居住国民に対し政治的な考慮から特別に法律として定めて享受させる法律・文化・教育その他諸般の領域で支援を意味する」と判示しており(憲法裁判所 1993 年 12 月 23 日 1989 年(憲マ)189 判例集 5-2 646)、国家の在外国民に対する保護義務が憲法から導かれるものであることを認めている。

一方、わが憲法は前文で「3・1運動で建立された大韓民国臨時政府の法統」の継承を宣言しているが、例えわが憲法が制定される前の事であると言えども、国家が国民の安全と生命を保護すべきであるという最も基本的な義務を遂行できなかった日帝強制占領期に、徴兵と徴用で日帝により強制移住させられ戦争遂行の道具として活用されたあげく原爆被害を受けた状態で長期間放置されたことにより深刻に毀損された請求人らの人間の尊厳と価値を回復させる義務は、大韓民国臨時政府の法統を継承した現在の政府が国民に対して負う最も根本的な保護義務に属するものである。

上記の憲法規定及び本件協定第3条の文言に照らせば、被請求人が上記第3条により紛争解決の手続を行う義務は、日本国により行われた一連の不法行為により人間の尊厳と価値を深刻に毀損された自国民らの賠償請求権の実現に協力し保護すべきであるという憲法的要請によるものであるから、その義務の履行がなければ請求人らの基本的人権が重大な侵害を受ける可能性があり、被請求人の作為義務は憲法に由来する作為義務として法令に具体的に規定されている場合であるといえることができる。

その上、特にわが政府が直接原爆被害者らの基本的人権を侵害する行為をしたものではないが、上記被害者らの日本に対する賠償請求権の実現及び人間としての尊厳と価値の回復をするにあたって現在の障碍状態が招来されたのは、わが政府が請求権の内容を明白にせず「すべての請求権」という包括的概念を使用し本件協定を締結したことにも責任があるという点に注目すれば、被請求人らにその障碍状態を除去する行為を行うべき具体的作為義務があることは否定しがたい。

#### ウ 公権力の不行使

本件の記録によれば、被請求人は上記のような作為義務の履行として、原爆被害者らの日本国に対する賠償請求権が本件協定によって消滅したか否かに関する韓日両国間の解釈上の紛争を解決するために本件の協定第3条による紛争解決手続の措置をとったことは特になく認められる。

被請求人はこれに対し、わが政府が請求人らの被害救済のために日本政府に対して持続的に問題提起をすることによって日本政府から原爆被害者らに対する支援金を受取り、これを基礎として基金を設立し原爆被害者らに対する支援サービスを提供して来ており、日本内の差別的な法令の改正及び合理的な法適用を要求するなど請求人らの地位向上及び実質的な経済的支援のために努力してきており、これはわが政府に幅広く認められている外交的裁量権を正当に行使するものであり、本件協定第3条第1項の「外交上の経路」を通じた紛争解決措置に当然に含まれるものであるから、公権力の不行使ではないと主張する。

しかし、本件で問題にされている公権力の不行使とは、本件協定により原爆被害者らの日本に対する賠償請求権が消滅したか否かに関する解釈上の紛争を解決するために、本件協定第3条の紛争解決手続を行う義務の不履行を指すのであって、これを除くその他の外交的措置は本件作為義務の履行に含まれるものではない。

## エ 小結

そうであれば、被請求人は憲法に由来する作為義務があるにもかかわらず、これを履行せず、請求人らの基本的人権を侵害した可能性がある。

したがって、以下では本案に入り、被請求人が上記の作為義務の履行を拒否又は懈怠していることが請求人らの基本的人権を侵害し違憲であるか否かを検討する。

## 5 本案に対する判断

### ア 本件協定に解する解釈上の紛争の存在

(1) 本件協定第 2 条第 1 項は「両締約国は両締約国及びその国民(法人を含む)の財産、権利及び利益と両締約国及びその国民間の請求権に関する問題が 1951 年 9 月 8 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 4 条(a)に規定されたものを含み完全かつ最終的に解決されたものであることを確認する。」と規定している。これと関連して合意議事録第 2 条(g)項は上記第 2 条第 1 項にいう「完全かつ最終的に解決されたことになる両国及びその国民の財産、権利及び利益と両国及びその国民間の請求権に関する問題には韓日会談で韓国側から提出された『韓国の対日請求要綱』(いわゆる 8 項目)の範囲に属するすべての請求が含まれており、したがって同対日請求要綱に関してはいかなる主張もできなくなることを確認した」と記載されている。

(2) 本件協定第 2 条第 1 項の解釈に関し、前記のように日本国政府及び裁判所の立場は、原爆被害者を含むわが国民の日本国に対する賠償請求権は全て包括的に本件協定に包含されており、本件協定の締結及びその履行により放棄され、又はその賠償が終了したというものであり、反面、わが政府は 2005 年 8 月 26 日「民官共同委員会」の決定を通じ、原爆被害者問題等は本件協定により解決されたものとみることはできないから、日本政府の法的責任が認められるという立場を表明している。

(3) 被請求人は本件憲法訴訟願審判過程でも、日本は本件協定により原爆被害者の日本に対する賠償請求権が消滅したという立場である反面、わが政府の立場は原爆被害者の賠償請求権は本件協定に含まれていなかったというものであり、これに対しては両国の立場に差異があり、これは本件協定第 3 条の「紛争」に該当するものであると確認した。

(4) したがって本件協定第 2 条第 1 項の対日請求権に原爆被害者の賠償請求権が含まれる否かに関し韓日両国間に解釈の差異が存在し、それが上記協定第 3 条の「紛争」に該当するという事は明白である。

### イ 紛争の解決手続

本件協定第 3 条第 1 項は「本協定の解釈及び実施に関する両締約国の紛争はまず外交的な経路を通じて解決する」と規定し、第 2 項は第 1 項の規定により解決できない紛争は仲裁により解決する事を規定している。すなわち、上記規定は協定締結当時そ

の解釈に関する紛争の発生を予想し、その解決の主体を協定締結当事者である各国家と定め、紛争解決の原則及び手続を定めたものである。

そうであれば、被請求人は上記紛争が発生した以上、協定第 3 条による紛争解決手続に従って外交的経路を通して解決すべきであり、そのような解決の努力が尽くされた場合には、これを仲裁に付託すべきであることが原則である。

したがって、このような紛争解決手続を行わない被請求人の不作為が請求人らの基本的人権を侵害し違憲であるか否かを検討することにする。

#### ウ 被請求人の不作為の基本的人権侵害の有無

##### (1) 先例との区別

憲法裁判所は本件協定第 3 条第 2 項による仲裁要請をしない不作為が違憲であると主張した事件(憲法裁判所 2000 年 3 月 30 日 1998 年(憲マ)206 号 仲裁要請不履行違憲確認事件)において、「本件協定第 3 条の形式と内容からみても、外交的問題の特性からみても、協定の解釈及び実施に関する紛争を解決するため外交上の経路を通じるか又は仲裁に付託するのにかに関するわが国政府の裁量範囲は相当に広いと解する他はなく、したがって本件協定当事者である両国間の外交的交渉が長期間効果をあげていなくとも、在日韓国人被徴用負傷者及びその遺族らである請求人らとの関係で政府が必ず仲裁に付託すべき義務を負担するとは解し難く、同様に仲裁付託せよとわが国政府に請求することができる権利が請求人らに生じたとも解し難く、国家の在外国民保護義務(憲法第 2 条第 2 項)及び個人の基本的人権に対する保護義務(憲法第 10 条)によっても、やはり本件協定の解釈及び実施に関する韓日両国間の紛争を仲裁という特定手段に付託して解決すべきであるという政府の具体的作為義務と、請求人らのこれを請求する権利を認めることはできない。」と判示したことがある。

上記決定は被請求人が本件協定第 3 条第 2 項の「仲裁付託による紛争解決」方式をとる義務があるか否かに関するものであり、第 3 条第 1 項で優先的に外交上の経路を通じて問題解決を模索しているにもかかわらず、これを差し置いてまで第 3 条第 2 項の「仲裁付託による紛争解決」を図る被請求人の義務を直ちに導くことができるかという問題であった。

しかし、本件での争点は被請求人が本件協定第 3 条第 1 項、第 2 項による紛争解決に乗り出すべき義務を負うかという点であり、特に第 3 条第 1 項では特定方式ではない広範囲の外交上の経路を通じた解決を規定しているから、本件協定の解釈に関する韓日両国間の紛争が発生した現時点で被請求人が本件協定の解釈に関する紛争を解決するため優先的に外交上の経路を通じた解決を模索し、外交上の経路を通じて解決できない場合には仲裁付託に乗り出すべき憲法的作為義務があるか否かである。

すなわち、本件の争点は被請求人が本件協定の解釈に関する紛争を解決するため

多様な方法中「特定方法をとる作為義務」があるか否かではなく、「本件協定の解釈に関する紛争を解決するため上記協定の規定に従った外交行為等をする作為義務」があるか否かであるから、上記先例の事案とは区別されるものである。

## (2) 被請求人の裁量

外交行為は価値と法律を共有するひとつの国家内に存在する国家と国民との関係を超え、価値と法律が互いに異なる国際環境で国家と国家間の関係を扱うものであるから、政府が紛争の状況と性質、国内の情勢、国際法と普遍的に通用する慣行等を勘案して政策決定を行うことについて幅広い裁量が許容される領域であることは否定できない。

しかし、憲法上の基本的人権は全ての国家権力を羈束するから、行政権力もやはりこのような基本的人権保護義務に従い基本的人権が実効的に保障されるように行使すべきであり、外交行為という領域も司法審査の対象から完全に除外されると解することはできない。特定国民の基本的人権に関連する外交行為において、前記のような法令に規定された具体的作為義務の不履行が憲法上基本的人権保護義務に対する明白な違反であると判断される場合には、基本的人権侵害行為として違憲であると宣言されなければならない。結局、被請求人の裁量は、侵害される基本的人権の重大性、基本的人権侵害の危険の切迫性、基本的人権の救済可能性、真正な国益に反するか否か等を総合的に考慮して国家機関の基本的人権羈束性に適合する範囲内に制限されるしかない。

## (3) 不作為による基本的人権侵害の有無

### (ア) 侵害される基本的人権の重大性

韓国人原爆被害者らの日本国及び日本企業に対する賠償請求権は、日本人原爆被害者らとは異なり、侵略戦争のための徴兵・徴用等の不法動員により被爆地である日本に強制的に滞留させられて被爆し、被爆後も日本の自国民らとは異なり救護措置や保護措置を受けることができず放置されたことにより被害が拡大したことに対し、侵略戦争国であり非人道的差別国としての日本に責任を問うものである。

韓国人原爆被害者の問題を提起するとき、上記の特殊性を度外視したまま広島と長崎に投下された原爆の被害者・犠牲者らすべての共通点のみ強調することは、原爆投下の原因となった日本の侵略戦争とそれに伴う各種の犯罪的行為に対し日本が加害者としての責任を忘却し回避する道を開くものであり、被爆に至る経緯及びその後の差別と排除の過程の中で二重、三重の苦痛を受けた被害者らの適切な救済を不可能にするものである。

このような不法な強制徴用及び徴兵に続く被爆の後に放置され、体と心が極度に疲弊したまま悲惨な人生を営むことになった韓国人原爆被害者らが日本に対して有する賠償請求権は、単に憲法上の財産権の問題であるばかりか、その賠償請

求権の実現は無慈悲かつ不法な日本の侵略戦争遂行過程において道具化され被爆後も人間以下の極端な差別を受けることによって侵害された請求人らの人間としての尊厳と価値を回復するという意味をもつものであるから、その賠償請求権の実現を妨げることは憲法上財産権問題に局限されるものではなく、根源的な人間としての尊厳と価値の侵害と直接関連がある。(憲法裁判所 2008 年 7 月 31 日 2004 年(憲バ)81 号 判例集 20-2 上、91 100-101 参照)

#### (イ) 基本的人権侵害救済の切迫性

先に見たように、日本政府は韓国人原爆被害者らの日本の法廷での訴訟結果に従って「原爆被爆者に対する援護に関する法律」を韓国人原爆被害者らにも適用するようになったが、強制徴用・徴兵に続く被爆、被爆後の放置等の一連の不法行為について日本国及び日本企業に対する責任を問う訴訟において日本側は依然として本件協定により請求人らの賠償請求権は消滅したと主張して法的責任を否認しており、それにより日本における賠償請求訴訟は敗訴で終結した。

請求人らが被爆してから 60 余年をはるかに越え、数万の韓国人原爆被害者らのうち 2010 年 10 月現在原爆被害者一世として大韓赤十字社に登録されている者は 2,631 名に過ぎず、本件請求人らも本来 2,745 名であったが本件審判請求の審理中にも 203 名が死亡し、2,542 名だけが生存している。その上本件の原爆被害者らは全て高齢であり原爆による後遺症に苦しんでおり、これ以上時間が滞滞する場合には原爆被害者の賠償請求権を実現することによって歴史的正義を確立し、侵害された人間の尊厳と価値を回復することは永遠に不可能となりかねない。

#### (ウ) 基本的人権の救済可能性

侵害される基本的人権が重大で、その侵害の危険が急迫しているとしても、救済可能性が全くない場合には被請求人の作為義務を認めることは困難である。しかし救済が完璧に保障された場合にのみ作為義務が認められるのではなく、救済可能性が存在することで足りるのであり、被害者らが日本政府に対する賠償請求が最終的に否定される結論がでる危険性も進んで甘受するというのであれば、被請求人としては被害者らの意思を十分に考慮すべきである。

2006 年国連国際法委員会により採択され総会に提出された「外交的保護に関する条文草案」の第 19 条でも、外交的保護を行使する権利を有する国家は、重大な被害が発生した場合に特に外交的保護の行使可能性を適切に考慮せねばならず、可能なすべての場合において、外交的保護への訴え及び請求される賠償に関する被害者らの見解を考慮すべきことを勧告的慣行として明示している。

ところで、請求人らは本件審判請求を通じて被請求人の作為義務の履行を求めているから、被害者である請求人らの意思は明確であると言えるし、例えば除斥期間や消滅時効という民法制度上の障害があるとはいえ、不法行為・安全配慮義務違反等による損害賠償責任の発生自体は日本の裁判所においても認定されたこと



ろである点、及び韓国人原爆被害者問題の特殊性に対する認識の広がり等に照らせば、被請求人が本件協定第 3 条による紛争解決手続に努力を傾注した場合、日本国による賠償が実現する可能性をあらかじめ排除することはできない。

(エ) 真正で重要な国益に反するか否か

被請求人は本件協定第 3 条による紛争解決措置により日本政府の金銭賠償責任を主張する場合、日本側との消耗的な法的論争や外交関係への悪影響を招来する可能性があることを理由に、請求人らが主張する具体的作為義務の履行が困難であると主張する。しかし、国際情勢に対する理解を土台とした戦略的選択が要求される外交行為の特性を考慮したとしても、「消耗的な法的論争への発展可能性」又は「外交関係に悪影響」というきわめて不分明で抽象的な事由を挙げて、それが基本的人権侵害の重大な危険に直面した請求人らに対する救済に背を向ける妥当な事由になるとか、又は真摯に考慮されるべき国益であるとは言いがたい。

むしろ、過去の歴史的事実認識の共有に向けた努力を通じ、日本政府に被害者に対する法的責任を尽くさせてこそ、韓日両国及び両国民の相互理解と相互信頼が深まり、これを歴史的教訓にして再びこのような悲劇的状況が演出されないようすることが真正な韓日関係の未来をうち固める方向であると同時に、真正で重要な国益に合致するものといえることができる。

(オ) 小結

被請求人の本件不作為は請求人らの重大な憲法上の基本的人権を侵害しているといえることができる。

エ 小結論

憲法第 10 条、第 2 条第 2 項及び前文と本件協定第 3 条の文言等に照らしてみると、被請求人が本件協定第 3 条による紛争解決の手続に乗り出す義務は憲法に由来する作為義務としてそれが法令に具体的に規定されている場合であるといえることができ、請求人らの人間としての尊厳と価値及び財産権等基本的人権の重大な侵害可能性、救済の切迫性と可能性等を広く考慮するとき、被請求人にこのような作為義務を履行しない裁量があるとは言えず、被請求人が現在まで本件協定第 3 条による紛争解決手続を履行する作為義務を履行したと解することもできない。

結局、被請求人のこのような不作為は憲法に違反し請求人らの基本的人権を侵害するものである。

## 6 結論

そうであれば、本件審判請求は理由があるからこれを認容し、下記 7 の通りの裁判官イ・カングク、裁判官ミン・ヒョンギ、裁判官イ・ドンフブの反対意見を除外した残る関与裁判官全員の一致した意見により主文の通り決定する。

## 7 裁判官イ・カングク、裁判官ミン・ヒョンギ、裁判官イ・ドンフプの反対意見

我々は多数意見とは異なり、わが国の憲法上の明文規定やいかなる憲法的法理によっても「請求人らに対し被請求人が本件協定第 3 条に定めた紛争解決手続に乗り出すべき作為義務」があるとは言えず、請求人らの本件憲法訴願は不適法だと考えるので、以下のとおり反対意見を開陳する。

ア 憲法裁判所法第 68 条第 1 項によれば、公権力の行使のみならず公権力の不行使も憲法訴願の対象となりうるが、その公権力の不行使により基本的人権を侵害された者に上記憲法訴願を提起する資格があるのであるから、行政権力の不作為に対する憲法訴願は公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特別に具体的に規定され、これに依拠して基本的人権の主体が行政行為ないし公権力の行使を請求できるにもかかわらず、公権力の主体がその義務を懈怠する場合に限り許容される(憲法裁判所 1991 年 9 月 16 日 1989 年(憲マ)163 号,判例集 3,505,513、2000 年 3 月 30 日 1998 年(憲マ)206 号判例集 12-1 ,393,401 等参照)。

また、ここにいう「公権力の主体に憲法に由来する作為義務が特別に具体的に規定され」が意味するところは、憲法上明文で作為義務を規定しているか、憲法の解釈上作為義務が導かれるか、法令に具体的に作為義務が規定されているかの 3 つの場合を包括したものであることも、やはり当裁判所の確立された判例である(憲法裁判所 2004 年 10 月 28 日 2003 年(憲マ)898 号 判例集 16-2 下,212,219 参照)。

ところで、ここで注意すべきことは、憲法の明文規定上、憲法解釈上又は法令上導かれる公権力主体の具体的作為義務は「基本的人権の主体である国民に対する」義務でなければならないということである。そうであってこそ「これに依拠して基本的人権の主体が行政行為ないし公権力の行使を請求することができるにもかかわらず、公権力の主体がその義務を懈怠したために憲法上保障された基本的人権を侵害された者」としてその侵害の原因になっている行政権力の不作為を対象に憲法訴願を請求することができるからである。

多数意見は憲法第 10 条、第 2 条第 2 項、憲法前文中「3・1 運動で建立された大韓民国臨時政府の法統を継承」するという部分、本件協定第 3 条の文言を総合して本件被請求人の作為義務が「憲法に由来する作為義務としてそれが法令に具体的に規定されている場合」に該当すると判断し、さらに被請求人が負担する具体的作為義務の内容を「本件協定第 3 条による紛争解決手続に乗り出す義務」と解したが、果たしてこのような解釈が妥当であるのか、以下、具体的に検討する。

イ まず、憲法第 10 条、第 2 条第 2 項、前文の規定自体又はその解釈により「憲法に由来する具体的作為義務」が導かれることはない。

国家と国民の権利と義務関係を規定する憲法の条項中には具体的で明白な意味で国民の基本的人権その他権利を付与する条項もあるが、開放的・抽象的・宣言的な文言で規定し、憲法解釈や具体的法令等が媒介してはじめて国家と国民間の拘束的な権利

義務を発生させる条項もある。ところで「国民の不可侵の人権を確認しこれを保障する義務」を規定する憲法第 10 条、「法律の定めるところに従い在外国民を保護する義務」を規定する憲法第 2 条第 2 項は後者の場合に該当し、国家が国民に対して基本的人権保障及び保護義務を負担する国家の一般的・抽象的義務を規定したに過ぎず、その条項自体から国民のために何らかの具体的行為をなすべき国家の作為義務が導かれるものではない。「3・1 運動で建立された大韓民国臨時政府の法統を継承」するとの憲法前文の文言も同様である。たとえ憲法前文が国家的課題と国家的秩序形成に関する指導理念・指導原理を規定し、国家の基本的価値秩序に関する国民的合意を規範化したものとして最高規範性を有し、法令解釈と立法の指針になる規範的効力を有するとはいえ、それ自体から国家の国民に対する具体的な作為義務が導かれるとはいえない。

このように憲法第 10 条、第 2 条第 2 項、憲法前文から国家の具体的作為義務とどのような作為義務を請求する国民の権利が導かれないということは、当裁判所の確立した判例でもある(憲法第 10 条、第 2 条第 2 項については憲法裁判所 2000 年 3 月 30 日 1998 年(憲マ)206 号,判例集 12-1、393,402-403、1998 年 5 月 28 日 1997 年(憲マ)282 号,判例集 10-1、705,710、憲法前文については憲法裁判所 2005 年 6 月 30 日 2004 年(憲マ)859 号,判例集 17-1、1016,1020-1021 参照)。

したがって、いかに本件請求人らの基本的人権侵害状態が重大で切迫しているとしても、憲法第 10 条、第 2 条第 2 項、憲法前文のみに基づいて、請求人らに対して国家が何らかの行為をすべき具体的作為義務を導き出すことはできず、結局「具体的な作為義務が規定されている法令」が存在してはじめてこれを媒介として国家の請求人らに対する具体的作為義務を認定することができるのである。

ウ そこで、次に本件協定第 3 条に規定された紛争解決手続に関する条項が上記にいう「法令に具体的に作為義務が規定されている」場合に該当し「憲法に由来する作為義務」を導くことができるかについて検討する。

(1) まず、法令に具体的に作為義務が規定されている場合における「法令に規定された具体的作為義務」とは「国家が国民に対して特定の作為義務を負担する」という内容が法令に記載された場合を意味すると解すべきである。なぜなら、行政権力の不作為に対する憲法訴願を請求するためには、規定された作為義務に依拠して「基本的人権の主体が行政行為ないし公権力の行使を請求できるにもかかわらず、公権力の主体がその義務を懈怠する場合」に限り許容されるのであるから(憲法裁判所 2000 年 3 月 30 日 1998 年(憲マ)206 号,判例集 12-1,393)、法令に規定される具体的作為義務は「基本的人権の主体である国民に国家に対して特定の作為義務の履行を要求する権利を付与する内容」でなければならないからである。これは国家が上記のような具体的作為義務を履行しないことによって基本的人権を侵害されたと主張する憲法訴願において、基本的人権侵害可能性ないし因果関係を認定するためにも当然に要求される前提ということができる。

基本的に国会が制定する法律や、国民に対して拘束力をもつ行政法規に具体的に権利を国民に付与する内容があれば、これは「法令に具体的に作為義務が規定された場合」に該当すると解することができる。現在まで当裁判所に提起された行政権力の不作為に対する憲法訴訟審判は、ほとんど全てが国内法令に国家の請求人に対する具体的作為義務が規定されているのか、その義務に対する不作為があるのかが争点となる事件であり、当該法令に問題にされた具体的作為義務が行政権力の国民に対する羈束行為として規定され、又は裁量行為として規定されているが公権力不行使の結果請求人に対する基本的人権侵害の程度が顕著であるという等の事由により羈束行為と解釈すべき場合には具体的作為義務が認定され(前者について憲法裁判所 1998年7月16日 1996年(憲マ)246号,判例集 10-2,283、2004年5月27日 2003年(憲マ)851号,判例集 16-1,699、後者については憲法裁判所 1995年7月21日 1994年(憲マ)136号,判例集 7-2,169 参照)、反対に純粋な行政庁の裁量行為として規定されている場合には請求人に対する具体的作為義務が認定されないと判示された(憲法裁判所 2005年6月30日 2004年(憲マ)859,判例集 17-1)。

しかしながら、本件協定のような条約その他の外交文書で締約国が互いにどのような方法で紛争を解決しようという内容と手続が規定されていれば、これは基本的に締約国当事者間で締約相手方に対して負担することを前提に規定されたものであるから、一定の義務事項が記載されているとしても締約国当事者が相手方国家に対して要求することができるだけである。したがって、「条約に基づき自国が相手方の国家に対してとり得る条約上の権利義務を履行せよ」と自国政府に要求できるというためには、「かかる要求をなし得る権利を自国国民に付与する内容」の具体的文言が当該条約に記載されていなければならない。条約にかかる内容の明示的文言がない以上、当該条約が国民の権利関係を対象にするとの理由のみで、条約上定められた手続上の措置をとることを自国政府に要求する権利は発生しないと解すべきである。

本件協定は両国間又は一国政府と他国国民間、両国国民相互間の「財産、権利、利益、請求権」に関する問題を対象にしたものであるが(本件協定第2条第1項)、本件請求人らのような原爆被害者らに対する日本国の賠償責任問題は上記協定の対象に含まれたのか否かが明確でない程度に一般的で抽象的な文言で記載されており、その結果実際に両国間の立場の相違により請求人らの権利問題について本件協定の解釈及び実施に関する「紛争」が発生した状態であるとみることができる。しかし、さらに本件協定から関連国国民に本件協定第3条上の紛争解決手続に乗り出すことを要求し得る権利を付与していない以上、請求人らの基本的人権が関連しているという理由だけでは上記条約上の紛争解決手続を履行せよと自国政府に対して要求する具体的権利は認められないというべきである。

したがって、本件協定の内容に基づき多数意見が認定したような国家の具体的作

為義務を導き出すことはできない。本件協定第 3 条の紛争解決手続に乗り出せと自国政府に対して要求し得る権利を当該国国民に付与する内容の文言が本件協定のどこにも規定されていないからである。そして憲法第 10 条、第 2 条第 2 項、憲法前文により上記のような具体的作為義務を直接認定することもできないから、結局本件協定と上記憲法規定を総合しても本件請求人らに対する国家の具体的作為義務を導くことはできない。

(2) 次に、本件協定第 3 条が規定している内容自体に照らしてみると、多数意見のいう「本件協定の解釈に関する紛争を解決するため第 3 条による外交行為をする作為義務」というものが「具体的な」行為をなすべき「義務」であると解することもできない。

(ア) 本件協定第 3 条は「本協定の解釈及び実施に関する両締約国間の紛争はまず外交上の経路を通じて解決する」(第 1 項)、「1 項の規定により解決することができなかった紛争はある一方締約国の政府が他方締約国の政府から紛争の仲裁を要請する公文を受け取った日から……で構成される仲裁委員会に決定のために付託する」(第 2 項)と規定している。いかなる条項にも、紛争があれば「必ず」申請すべきであるとか、外交的解決が膠着状態に陥った場合に「必ず」仲裁手続を申請すべきであるとの「義務的」内容は記載されていない。「外交上の経路を通じて解決する」という文句は外交的に解決しようという両締約国間の外交的約束以上を意味するものと解釈することはできない。「仲裁委員会に決定のため付託する」というのもやはり「仲裁を要請する公文を受け取れば」付託するのであり、いかなる文言にも仲裁を要請すべきであるという「義務的」要素が入っていると解釈するに足る根拠は発見できない。結局、第 3 条第 1 項、第 2 項のどこからも外交上の解決手続に乗り出すべき「義務」、外交上の解決ができなければ仲裁手続に乗り出すべき「義務」があると解釈することはできない。

ところで、多数意見はこのような解釈上の問題点に対して何の言及もなく、侵害された請求人らの基本的人権の重大性、基本的人権侵害救済の切迫性のみを根拠として「被請求人にこのような作為義務を履行しない裁量があるということはない」と判示しているが、国家間条約に記載された義務性さえない文言を、それによって事実上影響を受ける国民が切迫した事情に置かれているという理由のみで、一方締約国の政府である被請求人に対して条約上の行為を強制することができる「義務」条項であると解釈してしまうことは、度はずれた論理の飛躍であると言わざるを得ない。

むしろ本件協定第 3 条に記載された紛争解決手続に乗り出す行為は規定の形式と内容からみると、両締約国の「裁量行為」と解するのが妥当である。本件協定第 3 条を根拠として、在日韓国人被徴用負傷者らが日本国に対する補償請求権に関する争いを仲裁に付託すべき具体的作為義務が国家にあると主張して請求し

た憲法訴訟事件では、当裁判所もやはりこれを裁量行為と解釈したのであり、その内容は下記のとおりである。

「本件協定第 3 条は本件協定の解釈及び実施に関する両国間の紛争はまず外交上の経路を通じて解決し、外交上の経路を通じて解決できなかった紛争は一方締約国の政府が相手国政府に仲裁を要請し仲裁委員会の決定によって解決するように規定しているが『上記規定の形式と内容からみても、外交的問題の特性からみても、本件協定の解釈及び実施に関する紛争を解決するため外交上の経路を通じるのか、又は仲裁に付託するののかに関するわが国政府の裁量範囲は相当に広いものと解する外はない』、したがって本件協定当事者である両国間の外交的交渉が長期間効果をあげられずにいるとしても在日韓国人被徴用負傷者及びその遺族である請求人らの関係で、政府が必ず仲裁に付託すべき義務を負担するとは解しがたく、同様の理由で、請求人らに仲裁付託をせよとわが国の政府に請求できる権利が生じたとも解しがたい。」(憲法裁判所 2000 年 3 月 30 日 1998 年(憲マ)206 号,判例集 12-1,393,402)

多数意見は、上記判例は第 3 条第 1 項の「外交的解決義務」を差し置いて第 2 項の「仲裁手続付託義務」を履行しないことを根拠に憲法訴訟を提起したものであるから「第 3 条全体による紛争解決履行義務」を問題としている本件とは結論が異なり得るという前提から、上記先例と本件は区別されるとした。しかしこれは上記先例の趣旨を誤解するものである。上記先例で具体的作為義務を認定しなかった主な根拠は前記のように本件協定第 3 条による「外交的解決」や「仲裁手続付託」すべてが「義務条項」ではなくわが国の外交的「裁量事項」だということにあると解するのが妥当である。

(イ) その上、本件協定第 3 条が規定している「外交的解決」「仲裁付託」に何らかの義務性があると解するとしても、それが「具体的な」作為を内容とするものとは解し難い。

「外交上の経路を通じて解決する義務」とは国家の基本的な人権保障義務、在外国国民保護義務、伝統文化の継承・発展と民族文化の発達に努力する国家の義務、身体障がい者等の福祉向上のため努力すべき国家の義務、保健に関する国家の保護義務と同様に国家の一般的、抽象的義務のレベルに過ぎないものである。このような国家の一般的、抽象的義務とはそれ自体が「具体的」作為義務ではないから、たとえ憲法に明示的な文句で記載されているとしても国民が国家に対してその義務の履行を直接求めることができる「具体的な」作為義務に変貌することはできない。国民と国家の規範的關係を規律する根本規範である「憲法」に明示していてもこれを根拠として国家に対してその義務の履行を認めることができないのに、まして憲法より下位規範である「条約」に明示されているのみでこれを根拠として条約の当事者でもない国民が国家に対して義務の履行を求めることのできる

「具体的な」作為義務に変貌すると解釈することはできないのである。

また「外交的解決をする義務」とはその履行の主体や方式、履行程度、履行の完結の成否を判断できる客観的判断基準を設定しがたく、その義務が不履行であるか否かの事実確定が困難な高度の政治行為領域に該当するから、憲法裁判所の司法審査の対象にはなっても、権力分立原則上、司法の自制が要求される分野である。本件協定だけをみても、国内原爆被害者問題の深刻性と、一方で韓日間交流と協力を持続すべき韓日間の微妙な外交関係に照らし、どの程度外交的努力を尽くせば履行したといえるのか、本件協定が締結されて現在まで40余年が経過し、初期に外交的解決努力をしたが現在努力をしていないとか、請求人らが満足するだけの努力をしていないとして外交的解決義務が不履行だということか、第2項の仲裁手続付託義務は、それではいつごろ発生したと解すべきなのかなど、その履行の有無を判断するいかなる明確な基準も見ることができない。果たしてこのような実質をもつ「外交上の義務」を国民が国家に対して履行を要求することができる「具体的な」作為義務だということができるであろうか。そして履行内容が具体的であるか否かは不問にして、条約に記載されているという理由だけで憲法裁判所が政府に漠然と「外交的努力をせよ」という義務を強制的に賦課することは、憲法が政治的外交的行為に関する政策判断、政策樹立及び執行に関する権限を担当している行政府に付与している権力分立原則に反する要素もあるという点から、さらに問題があると言わざるを得ない。

#### エ 小結

したがって、憲法第10条、第2条第2項、憲法前文の規定、本件協定第3条によっては本件請求人らに対して国家が本件協定第3条に定める紛争解決手続に乗り出すべき具体的な作為義務が発生したと解することはできないから、被請求人が上記紛争解決手続に乗り出さないでいるという不作為により請求人らの基本的人権が侵害されたと主張する本件憲法訴願審判請求は不適法であり却下すべきである。

日帝強制占領期に侵略戦争の遂行のため徴用・徴兵等の強制動員により日本に連行された後原子爆弾に被爆したにもかかわらず、共に被爆した日本人らとは異なり日本から何の救護措置も保護措置も受けることができず、帰国以後はわが政府からも十分な補償と支援を受けることができずにいる本件請求人らの切迫した心情を思えば、大韓民国国民として誰もが共感を禁じ得ず、どうかしてわが国の政府が国家的努力を尽くしてくれたらという願いは我々すべてにとって切実である。しかし憲法裁判所は基本的に憲法と法律により裁判を行うべきであるから、裁判当事者が置かれている状況がいかにか国家的に重大であり個人的に切迫しているとしても、憲法と法律の規定及びそれに関する憲法的法理を飛び越えることはできない。本件請求人らが置かれている基本的人権救済の重要性及び切迫性を解決することができる法的手段を憲法、法令又はその他憲法的法理によって発見できなければ、結局これらの法的地位を解決する

問題は政治権力に委ねられているという他はなく、憲法、法律及び憲法解釈の限界を超えてまで憲法裁判所が被請求人にこの問題解決を強制することはできない。それが権力分立の原則上憲法裁判所が守らねばならない憲法的限界なのである。