

『従軍慰安婦』¹⁾ の『戦後補償』²⁾ とその法的問題点

小寺初世子

大阪国際大学

広島大学平和科学研究中心客員研究員

**Legal Questions of Paying the Post-war
Compensation to Individual Victims of
the Japanese Military Sexual Slavery,
or the So-called “Military Comfort-Women”**

Sayoko KODERA

Osaka International University

Affiliated Researcher, Institute for Peace Science, Hiroshima University

SUMMARY

For a long time, during and even after the end of the World War II, ordinary Japanese citizens did not at all know of that shameful institution called “Military Comfort-Women (Juugun Ianfu in Japanese)”. Quite recently, however, we have come to hear about this institution and was rather shocked by what the Japanese Imperial Army did to those individual victims of various nationalities. In this paper, however, only the case of Korean victims of Japanese military sexual slavery will be dealt with.

This shameful institution of former Japanese Army was taken up by the U. N. Commission on Human Rights, which appointed Ms. Radhika Coomaraswamy as the

special rapporteur on violence against women, its causes and consequences, in 1994. In one of her reports submitted in 1995, “Report on the Mission to the Democratic People’s Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the Issue of Military Sexual Slavery in War Time (E/CN. 4/1995/53/Add. 1)”, she recommended Japanese Government to pay compensation to those individual victims. But the Japanese Government refused it and instead of paying compensation, it proposed to pay ¥2,000,000 from civilian fund to each of the victims which most victims are rejecting to receive.

This paper is divided into five sections; in the Introductory section, the writer explains the theme and scope to be dealt with in this paper; in the first Chapter, the word “Juugun Ianfu” or the military comfort-women” is defined; in the second Chapter, the question of how the issue of paying the compensation has come to be a social problem has been studied; and in the third Chapter, some legal questions concerning the payment of the post-war compensation to the former comfort-women are discussed, while in the final Chapter, the writer’s personal desire for adding some humanitarian view-points in solving these complicated legal problems is stated briefly.

1) 小文では、「従軍慰安婦」（この言葉の定義については、後出参照）の語を、第2次大戦当時は日本の「外地」といわれていた朝鮮半島出身の慰安婦に限定して、使用することとする。周知のように、この地は1945年9月2日調印の日本の『降伏文書』で約された「ポツダム宣言の条項の誠実な履行」条項にしたがい、その『ポツダム宣言』第8項の「カイロ宣言の条項——やがて朝鮮を自由独立のものにする——の履行」条項をうけて、対日講和条約（1951年9月8日署名、1952年4月28日発効）成立前から日本の支配を離れ（ただし正式には、講和条約2条で日本から分離独立したことになる）、南北に分かれて2つの政府が成立していた。1947年12月12日付けの国連総会決議「朝鮮の独立問題に関する決議」（195III）は、当時の2つの政府のうち「大韓民国政府」を支持したものであるが、その後の朝鮮戦争を経て分断が固定化し、1991年9月17日からは大韓民国、朝鮮民主主義人民共和国とも同時に国連に加盟した。したがって朝鮮半島出身の従軍慰安婦の現在の国籍は、これら両国のいずれかにあるのが普通と思われるが、小文中ではとくに国籍による区分をした表記をせず、単に「従軍慰安婦」とのみしていることが多い。なお、法的問題点を論ずるにあたっては、国交のある韓国とそれのない北朝鮮とは、若干の相違を生ずる部分もあるが、そうした相違のある場合には、その都度その相違についてふれることとしたい。なお、慰安婦には他にも（内地出身の）日本人、中国人、オランダ人、フィリピン人、インドネシア人、マレーシア人、台湾出身者、南洋諸島の出身者もいたということであるが、これらの人たちは大した人数でなく、その圧倒的多数（10～20万人と推定される慰安婦の約80%）がここで限定した人たちだったとのことである。

2) 小文で使用する『戦後補償』の語義は、弁護士の高木氏が指摘されるように（高木健一『従軍慰安婦と戦後補償』三一新書（1042）176頁参照。また同書167頁以下も参照）、法律家が通常使う「補償」と「賠償」とのそれとは異なっている。すなわち、氏にれば、民法上、あるいは行政法上の用語としては、不法行為あるいは違法な行為がある場合にその「損害を賠償」し、過失をとわず、あるいは適法な行為からでも生じた「損失を補償」するのが従来の用語法であるが、最近、戦後処理との関わりで使われる場合は、この用法が全く逆転し、戦争が良い・悪いにかかわらず（負けた方）払うのが「賠償」で、悪い行為をしたときに払うのが「補償」だとされる。したがって、戦勝国であっても『戦後補償』をおこなうことはあるわけで、現にアメリカは、戦勝国でありながら、戦時中の日系人強制収容に対して、I公に謝罪し、II生存者1人当たり2万ドルを支払い、III5千万ドルを公教育への基金として準備するという『戦後補償』措置をとったことはよく知られている（実施は1988年以降）。しかし、後出のクマラスワミ報告書中、日本の戦時中の従軍慰安婦（軍事的性奴隷）制問題を扱った付属文書Iのなかで、この問題とのかかわりで論じられている『戦後補償』には、いわゆる「戦争犯罪」と「人道に対する罪」の処罰と、被害者の救済（謝罪・補償）とが含まれており、しかも、そこでの「補償」には、上記のような「補償・賠償」双方の意味を峻別せず、いずれの意味もこめて使用していると読めるので、小文でも、この語をそのような内容をもつものとして使用することを始めにお断りしておきたい。

【はじめに】

ふりかえって見れば、筆者が「従軍慰安婦」という言葉にはじめて接したのは、

1955～6年のことである。どういう関連でこの言葉に接したか、何も思い出せないが、ただ「従軍慰安婦」を英語で“comfort women”ということと、それを教わったのが当時下宿をしていた家の奥さんだったことだけは、鮮明に憶えている。多分、あそこ筆者は留学を希望して英字新聞を読むように努めていたから、紙面に日韓交渉関係の記事でもあり、この言葉が出ていたのかも知れない。けれども、正直いって当時の筆者には「従軍慰安婦」についての知識はほとんどなく、しかも朝鮮半島出身の慰安婦はいたとしてもごく1部で、その大半は（内地出身の）日本人——それもすでにその種の経験を持ち、自ら志願した人たち——といった誤った認識しか持ち合わせていなかった。したがって、その後、広島にある公立の大学に赴任し、「韓国人・朝鮮人被爆者の援護」にかかわる「国家補償」について研究もし、その成果を発表したりもした¹⁾が、当時は、「韓国人・朝鮮人の従軍慰安婦」問題について検討することには、思いが及ばなかったのである。

ところがここ数年来、韓国をはじめとするアジア・太平洋地域の諸国の人たちから、戦時中、彼らが日本から被った「戦争被害」に対し、日本政府がその敗戦処理にともなう戦後の法制の変動を口実に²⁾実質的にはなんの補償もせず、放置してきた「戦後責任」を問い、『戦後補償』を求める声がにわかにたかまってきた。すでにいくつかの訴訟も提起されている。すなわち、「在韓被爆者」、「樺太残留韓国人」、「強制連行被害者」、「韓国人B C級戦犯」、「韓国従軍慰安婦」らが提起している訴訟がそれであるが、その主なものに以下の諸事件がある（カッコ内は起訴年月日）³⁾。

- (1) サハリン残留韓国・朝鮮人補償請求裁判（東京地裁 90.8.29）⁴⁾
- (2) 韓国・朝鮮人B C級戦犯者補償請求裁判（東京地裁 91.11.12）⁵⁾
- (3) 従軍慰安婦補償請求裁判（東京地裁 91.12.6, 92.4.13, 山口地裁 92.12.25, 東京地裁 93.4.2——フィリピン人, 同 93.4.5——在日韓国人）⁶⁾
- (4) 在日韓国人傷痍軍属補償請求裁判（大阪地裁 91.1.13——鄭商根事件, 東京地裁 92.8.13——石成基・陳石一事件）⁷⁾
- (5) またこれは訴訟ではないが、日本政府が昨年（1995年）10月から、戦前の台湾人の「郵便貯金」や「簡易保険」や「軍人・軍属の未支給給与」など、国の債務にかかわる支払いを始めたという。そして、そうした動きをうけて、日本の生命

保険会社が、戦後、支払いを「保留」してきた台湾住民の戦前の生命保険金等も、支払われる見通しになったことも報じられている⁸⁾。

ところで小文では、筆者はこうした請求裁判事例のうち、従軍慰安婦にかかわる「戦後補償」問題だけをとりあげ、その法的問題点を検討してみたいと思う。その理由は、筆者自身が女性であるのもさることながら、この事件の「戦争被害者」には、他の戦争被害者の場合とくらべて、ひとつだけ、とび抜けて特異な「事情」が存在するからである。その事情とは、もと「従軍慰安婦」であった被害者たちは、仮に日本の敗戦後、日本軍に放置された場所から、首尾よく本国に帰りつくことができたとしても、その多くは、自分の家族にあうことさえはばかり、結婚もせず、ひたすら過去を隠して、独りひっそりと隠れ住むとか、あるいは家族と再会しても、だれかと結婚することがあっても、もと「従軍慰安婦」であったという事実をひた隠しにし、自分独りのこのころのなかに重い秘密を抱いて日々の生活を送り続けてきたという「事情」である⁹⁾。

これに対して他の「戦争被害者」は、たとえば「傷痕軍属」であろうと、「BC級戦犯者」であろうと、「サハリン残留者」であろうと、日本軍の軍属であったこと、捕虜の監視員であったこと、サハリンに強制連行され、そこで労働させられていたこと自体を隠す必要はなかった。したがって、この人たちは、運良く本国に帰ることさえできれば、戦時中に彼らがおかれた身分を隠したり、偽ったりする必要がないどころか、むしろ、彼らを見舞ったそうした不運の話は、聞く者の同情をあつめこそすれ、彼らの社会復帰を妨げるものではありえなかった¹⁰⁾。

- 1) 小寺初世子 「朝鮮人被爆者の法的地位」【広島女子大学文学部紀要】(第7号) 1972年5月15日 13～25頁参照。
- 2) たとえば、戦時中、日本が強制連行して、旧日本領であった南サハリン(樺太)で苛酷な労働に従事させていた朝鮮半島出身者(敗戦当時で約4万3千人いたといわれる)を、日本の敗戦の結果、朝鮮が日本から分離独立することとなり、彼らがもはや日本人ではなくなったという口実で、内地への帰国の便宜を計らなかつたことなど。ちなみに当時現地にいた約30万の日本人はその後、順次、内地に引き揚げた。
- 3) 宮崎繁樹(他)著:「市民のための国際条約を考える会」編『現代日本人権状況——未批准国際条約から考える』大村書店所収の、新美隆(弁護士)「戦後補償」63～66頁参照。なお新氏の記述

によれば、これら以外にも、戦時中、強制連行され、強制労働を強いられた韓国人の補償請求裁判とか、中国人の強制連行被害者が使役企業に対し賠償等を要求し交渉している例などがあるともいう。前出67頁参照。

- 4) 日本の敗戦当時、サハリンには、炭鉱や軍事施設で働かせるために強制連行されてきた多数の朝鮮半島出身者がいたが、この人たちは、戦後、日本の国籍がないという理由で置き去りにされた。現在求められている請求内容は、強制連行・奴隷労働、戦後の置き去り・放置や帰還妨害についての日本政府に対する賠償要求となっている。宮崎 前掲書 63頁参照。
- 5) 日本の戦犯容疑者は、A級（平和に対する罪、とりわけ侵略戦争の容疑）、B級（通常の戦争犯罪容疑）、C級（人道に対する罪などの残虐行為容疑）にわけられ、そのうちA級戦犯容疑者28名だけが東京で開廷された「東京裁判」で審理された。残る多数のB・C級戦犯容疑者は、戦勝国によって、アジア・太平洋の各地で裁判を受けた（実際には、とくにB・C級戦犯を分けて裁判したとは見えない）が、容疑者中には、少なからぬ朝鮮半島出身者が含まれていた。彼らの多くは末端の捕虜監視員として動員された人たちであったが、戦犯として処罰された訴因は、食糧・医薬品の欠乏するなかでの捕虜虐待・強制労働といったものであり、上官の命令に従ったにすぎない行為でもその責任を問われたのであった。129人が有罪判決をうけ、死刑（14人）から最高20年の刑をいわれたことという。現在の請求内容は、日本の戦争責任の肩代わりで特別な損失をうけたこと、捕虜監視員の契約期間が守られなかったことなどについての日本政府に対する補償・賠償である。宮崎 前掲書 64頁、高木 前掲書 194頁参照。「通常の戦争犯罪」の語義については、藤田久一『戦争犯罪とは何か』岩波新書(380) 96頁以下も参照。
- 6) 「従軍慰安婦」は、本文中でもなん度か定義しているが、1932年の上海事変のころから、日本軍の内部、あるいはその管理の下に、将兵の「性的慰安」を目的としておかれていた女性である。第2次大戦中はほとんどの戦地におかれ、その数は10万人とも20万人ともいう（人数を特定できる資料はおそらくないのではないかと考えられる）が、その大部分は、若年の朝鮮半島出身者（現在の韓国・朝鮮人）女性で占められた。原告らの請求内容は、「性的奴隷」を強いられたことについての日本政府に対する賠償・補償要求となっている。宮崎 前掲書 64-5 頁参照。
- 7) この事件の原告らは、日本の軍属（傭人）として、戦時中、南洋諸島地域で職務に従事している最中に、米軍の攻撃で負傷し、障害をかかえる身となった。彼らの請求内容は、日本政府が、彼らをいわゆる「援護法」の適用から除外している同法の戸籍条項（および国籍条項）の違憲性を認めて、援護法に基づく補償等をおこなうことである。なお、ここでいう「援護法」とは、日本が対日講和条約の発効後、復活させた「軍人恩給法」を含めて13の「援護法」を制定したうち、件名から見て、「戦傷病者戦没者遺族等援護法」を指すものと考えられる。あるいはそれに「未帰還者留守家族等援護法」も加わっているかも知れない。これら13の援護法には、いわゆる原爆2法を除く残るすべてに「国籍条項」ないし「戸籍条項」があり、それが「差別」であるとする非難をうけているのである。ただ、台湾人軍人・軍属については、1985年8月の東京高裁判決中の付言が契機となって、1987・8年に議員立法で、「台湾住民である戦没者の遺族等に対する弔慰金等に関する法律」などが制定され、戦死遺族、重傷者の1人あたりに1律200万円が赤十字を通じて支払われている。宮崎 前掲書 66頁参照。なお、こうした国籍による援護法上の差別を自由権規約26条の違反とする規約人権委員会の見解もすでに出ていることでもあり、同規約の締約国である日本としても、早い時

期に「援護法」を見直す必要があろう。Communication No.196/1985, Ibrahima Gueye *et al.* v. France (views adopted on 3 April 1989 at the 35th session) pp.189-195 参照。

- 8) アエラ1996. 6.10号, 62~3頁所収の記事「台湾への戦後補償——生き返る戦前の生命保険」参照。
- 9) 必ずしも敗戦国とはいえない韓国・朝鮮の社会が、戦後もなお儒教の影響を色濃く残し、したがって結婚についても旧来の厳しい習俗を温存していることを考えれば、慰安婦体験をもった彼女たちの帰国後の肩身のせまさが思いやられるというものである。そのうえ、従軍慰安婦とされた彼女たちの多くが、当時まだ10代~20代であったことを考えあわせれば、半世紀をこえる隠遁生活に慰めの言葉もない。
- 10) この違いは、国際法律家委員会 (ICJ) 著：財団法人・自由人権協会／日本の戦争責任資料センター訳『国際法からみた「従軍慰安婦」問題』28頁でも指摘されている。すなわち、そこでは、「日本軍の性的欲望を満たすために連れてこられた女性たち (=従軍慰安婦) と、戦時産業に動員された女性および男性たちとのちがいは、彼らが帰郷した後に朝鮮社会に復帰できたかどうかという点である。慰安婦たちの羞恥心と彼女たちに対する蔑視から、彼女たちは孤立し、社会から受け入れられない者として生きなければならなかったのである。」と記述されているが、まことに的確な指摘というべきであろう。

【一】 従軍慰安婦とは

戦後、「従軍慰安婦」についてかなり早い時期からいろんな著作を発表してこられた千田夏光氏の定義をかりれば、結局のところ、「従軍慰安婦とは、戦場で兵隊たちの性的欲望の処理というか、性の相手をする女性」ということに尽きるようである¹⁾。

それにしても、なぜ、日本の軍隊は、このような女性を戦場にまで連れて行ったのであろうか。日本の兵士は、そんなに性欲の強い者ばかりだったのであろうか。どうやらそうではないらしい。軍隊経験のある前出の千田氏の説明によれば、「侵略戦争には、暴行、強姦、略奪はつきもの」²⁾であり、15年戦争では、日本軍はまず、中国でこれらの非行をほしいままにした結果、現地人の反日感情を煽って治安状況を悪化させ、また兵隊のなかに性病に罹るものが多く、それが戦力を著しく殺ぐこととなったので、軍隊自体がこうした女性——それも兵士と同国人の日本女性ではなく（若干の日本人娼婦も志願して慰安婦となったようであるが）、その多くを当時の日本の外地であった朝鮮半島出身の、性病の心配のない、若い素人女性とする——を駆り出すことになったというのである³⁾。

なかなか説得力のある説明である。しかも、これでは、あの「暴支庸懲」・「大東亜共栄圏」の15年戦争は「侵略戦争」以外の何物でもなかったと断定しているとも読める記述である。もちろん筆者も、あの15年戦争が「侵略戦争」ではなかったと主張するつもりなどさらさらしない。けれども「正戦論」がかけをひそめ、いわゆる「無差別戦争観」が支配するようになった国際法を学んだ身としては⁴⁾、あらゆる戦争を一概に、「侵略戦争」と「防衛戦争」とに分けてしまうことにも、いささかの躊躇を感じざるをえないのである。むしろ、筆者の正直な感想をいえば、千田氏も指摘されるように、戦場の兵士はみな、完全な「一過性の精神錯乱」、「一過性の狂気」に陥ってしまい⁵⁾、それが彼らをさまざまな非行に駆りたてるのだと考える方が、適切のような気がしないでもない。とすれば、当然、日本の相手国軍隊の兵士も、同様な精神状態に陥りうると考えられるのであるが、にもかかわらず、今次の大戦で、連合国軍側にそうした不祥事がなかったとすれば、それは、現地人の悪意に囲まれて精神が荒廃することもなく、また現地の女性の好意をうけ、それが容易に恋愛関係に発展することもありえたからかもしれないし、また何よりも、千田氏自身が指摘しておられるように、アメリカなどは、そのような「一過性の狂人」になった兵士を「輸送船に乗せて、(戦場のガダルカナルから)すぐハワイに連れもどしてしまう」⁶⁾といった贅沢な措置をとっていたからであろう。要するに、欧米の軍隊は、将兵を定期的に前線から戻し、休暇と慰安を与えるといった対策を講じていたのに対して、日本の場合はそういった余裕は一切なく、「鉄砲と弾丸以外はすべて現地において調達するという貧しい軍生活」⁷⁾のなかで、間に合わせに現地で性的慰安を提供させられたのが、「従軍慰安婦」だったわけである。いうなれば、日本の経済力の貧しさが生み出した悲劇であったともいえそうなのである。

そして、どうやら、戦地に赴いた兵士に性的慰安を提供する女性が随行するというこの日本的図式は、かなり古い時代から、見られることであつたらしい。埼玉の医師、井下田純氏が研究されたところによれば、すでに紀元前300年に遡る記録があるとのことである⁸⁾。すなわち、同氏の研究を簡単に引用させていただけば、(1)紀元前290年～300年の間のローマの書物には、軍隊が戦地に行くとき女たちが彼ら

に従い、道中の食べ物・飲み物の世話をしたとの記述がある。(2)隋代(589～619年?)の中国にも、売春婦のなかから女を選んで、軍隊に随行させたとの記録がある。(3)第1次十字軍の遠征(1096年)では陣地内に売春婦の姿が目立ち、翌1097年にはその駐屯地から追放されたが、彼女らの姿は十字軍のいたるところにあって、十字軍と売春婦との密接な関係が社会問題化したという。(4)1414年～18年にスイスのコンスタンツ公会議が開かれた当時の記録によれば、ドイツやフランスの軍隊も売春婦を連れていた。彼女らは、けが人の看護や、料理、洗濯、兵営内の整理整頓等の雑務をおこない、欠かせない存在であったとのこと。(5)1846年、ベルリン警察は、市内の公認の全娼家の閉鎖を命令したが、軍当局は、性病の防止に、私娼より公娼の方が優れているとの意見であったという。(6)アメリカでは、南北戦争以前は、北軍の指導者が売春婦の統制にのりだしたものの、軍隊が立ち去ると私娼が横行した。そこで、軍当局が自前で管理運営する売春施設をつくったが、第1次大戦ではそれを閉鎖したので私娼が復活した。そのため、性病対策としては、以前の娼婦の検診にかわり、兵士の検診制度を導入したという。つまり、欧米の近代国家では、大体この時期に軍と売春婦との直接の関係は切れたといわれるのである⁹⁾。

そして、日本だけに、「従軍慰安婦」制度が残ったというのであるが——どうやらそうでもないのでは——と思わせるような記事が、週刊誌の『アエラ』に掲載された。最近、テレビで放映されたというドイツのドキュメンタリー映画「大いなる沈黙」を紹介する記事がそれで、この映画によれば、ドイツにも「非アーリア系家庭の出身」などの理由で収容所に送られた(ドイツ人)女性が慰安婦にしたられ、ナチ親衛隊員だけでなく、入所者の中でも比較的優遇されていた男性たちを客にとらされていたというのである。彼女らの数は、推定3万3千人。その殆どが、戦後ずっと沈黙を守って(守らされて)きたが、若い2人の女性監督が別の番組のリサーチ中に、偶然、慰安婦関連の証拠書類を発見し、上記の映画作成にいたったという¹⁰⁾。もっともドイツの慰安婦は、日本と違って、軍が彼女らを戦場でまで連れ歩くといったことはなかった模様であり、その意味で、「従軍慰安婦」ではなかったというべきかも知れない。しかし、慰安婦問題が戦後長らくひた隠しにされ、なんの補償もなく放置されていたという点では、共通している。

- 1) 千田夏光・馬原鉄男対談『従軍慰安婦——その支配と差別の構造』19頁参照。同じ本のなかで、馬原氏は、「軍の『公娼』」という表現を使われる。(5頁)
- 2) 前出【対談】29頁, 40頁参照。氏は、これが侵略戦争と防衛戦争とを分ける際立った特徴とされる。同40頁。
- 3) 同書 19～40頁参照。
- 4) これらの戦争観については、藤田 前掲書 3～5頁参照。
- 5) 前出【対談】28頁参照。
- 6) 同書 55頁参照。
- 7) 高木 前掲書 75頁参照。
- 8) 井下田純「売春婦と軍隊の社会史」東京部落問題研究会会報175号 (92. 4. 30) 8～11頁, および上尾医師会誌掲載の、井下田「朝鮮人慰安婦をめぐる諸問題 (特に医学史を中心として)」(92. 3. 18) 18～32頁参照。
- 9) 前述のように、兵士の士気の回復は、後方ででの休息と慰安によることとなるわけである。金持ち国の戦争方法というわけであろうか。
- 10) アエラ1966. 1. 1～8号 54頁参照。なお、ドイツ慰安婦の問題については、NHKも特集番組を今春 (1996年4月) 放映した。

【二】 従軍慰安婦への戦後補償問題の社会化

「従軍慰安婦」への戦後補償問題が社会化してきた経過を手もとの年表¹⁾でみれば、その始まりは、大体1988年 (昭和63年) 頃と見てよいようである。すなわちこの年、韓国の女性団体が、日本軍による慰安所網設置についての調査を要求したとある²⁾。

ついで1990年5月30日、はじめて国会で公式にこの問題についての質疑がおこなわれた。すなわち、参議院予算委員会で竹村泰子議員 (社会党) が、日本政府に従軍慰安婦問題調査の意思があるかどうかを質問したのである³⁾。そして、翌月の6月6日、同じ委員会において本岡昭次議員 (社会党) が再度政府にこの問題についての調査意思の有無を質問し、あわせてその調査を政府に要求した⁴⁾。しかし、この時点での政府の答弁 (労働省の清水博雄政府委員) は、「従軍慰安婦は民間の業者がかってに連れあるいていたものであるから、調査の意図はない」といった主旨のものであったという⁵⁾。

そしてまた、同年10月17日に韓国女性団体連合 (NGO) が、日本政府による謝

罪や記念碑設立、徹底的調査を要求する公開状を日本政府に送ってきたのに対しても、12月18日の参議院外務委員会で、清水澄子議員（社会党）の政府認識に関する質問に答えて、当時の中山太郎外務大臣は、先の労働省の答弁を支持している。なお、この年（1990年）の11月には、韓国挺身隊問題対策協議会（NGO）が韓国で結成されている。ところで翌1991年の4月1日、同じく参院予算委員会での本岡昭次議員の質問に対する政府の答弁は、若干トーンが変わってきた。すなわち、調査はしてみたが、韓国女性を慰安婦として強制徴用した証拠資料がないのでわからない。したがって、慰安婦としての女性の強制連行の事実を認めることも、謝罪も、記念碑の設立も、政府見解の公式発表もしないというのである⁶⁾。

ところが、この年（1991年）の8月、韓国の元慰安婦キム・ハクスン（金学順）さんが、慰安婦として日本軍により強制連行されたことを公開の場で証言し、11月には、山口県の元労働員長であった吉田清治氏が、北海道新聞紙上で、日本軍による慰安婦の強制、欺罔による連行を確認し、12月6日キム・ハクスン他の被害者たちが、東京地方裁判所に損害賠償請求裁判を起こす。また同月、韓国政府も日本政府に対し、調査を請求するといったことが続いたうえ、翌92年の1月16日から予定されていた宮沢首相の韓国訪問が近づいたことを契機に、日本政府の態度は大きく変わった。すなわち、91年の12月12日には日本政府がこの問題の調査を開始し、翌年1月13日には加藤紘一官房長官が、慰安所施設の運営に日本軍が何らかの形で加担していたことを初めて認め、「深い呵責を覚える」と述べたのである。また宮沢首相も、ノ・テウ韓国大統領との会見後の記者会見で、「(従軍慰安婦の方々に)衷心よりお詫びと反省の気持ちを申し上げる。(ただし、補償については)日本国内での係属中の訴訟の行方を見守っている。事実関係については、誠心誠意取り組む」と発言した⁷⁾。

もっとも、この段階での日本政府は、まだ軍の関与を全面的に認めるにはいたっていないが、この問題を追及する社会の動きは下表のように急速に展開したのである。

- | | |
|---------|--|
| 1992年2月 | 慰安婦問題、国連人権委員会に提起される。 |
| 同年5月 | 慰安婦問題、国連・現代奴隷制作業部会に提起される。
〔日本政府は、全ての請求が2国間条約のもとで解決済であり、 |

日本は個々の被害者に対する損害賠償を支払う法的義務を負わないと主張]

- 同 年 7 月 日本政府が中間調査結果を公表。なかに慰安所施設への日本軍の関与を認める文書127点を含む。
- 同 年 8 月 慰安婦問題，国連差別防止少数者保護小委員会に提起される。
- 1993年 2 月 慰安婦問題，再度国連人権委員会に提起される。
- 同 年 5 月 慰安婦問題，再度国連・現代奴隷制作業部会に提起される。
〔日本政府は，全ての請求が2国間条約のもとで解決済であり，日本は個々の被害者に対する損害賠償を支払う法的義務を負わないとの主張を堅持〕
- 同 年 8 月 4 日 日本政府，慰安所の設置，運営および慰安婦の強制募集への関与を認め，陳謝する。
〔この段階で，従軍慰安婦制度に対する日本軍（国家）の関与は確認され，国家責任の追及が可能となる。〕
- 同 年 8 月 慰安婦問題，国連差別防止少数者保護小委員会に提起される。
- 1994年 3 月 4 日 国連人権委員会，スリランカのR. クマラスワミ女史⁸⁾を「女性への暴力に関する特別報告者」に任命。
- 1995年 同上報告者，予備報告書を提出。旧ユーゴスラビアの内戦過程で，「民族浄化」に名をかりた強姦・強制妊娠と，第2次大戦中の日本の従軍慰安婦制度との関連性を意識した内容となっている。
- 1996年 1 月 4 日 最終報告書提出。3文書により構成。慰安婦問題については，付属文書 I (E/CN.4/1996/53/Add.1) で扱う。
- 同 年 4 月 19 日 国連人権委員会，クマラスワミ女史の作業を歓迎し，その報告書の3文書に留意することを決議 (E/CN.4/1996/L.83)。

1) 国際法律家委員会 (ICJ) 著『国際法からみた「従軍慰安婦」問題』明石書店 13～17頁参照。

2) この年の4月，韓国教会女性連合の主催する国際セミナーで，ユン・ジョンオク教授が慰安婦問題について講演。セミナー直後に韓国女性団体のいくつかが日本政府に対して謝罪と賠償を要求したという。もっとも，1992年末の週刊誌『週間新潮』にて「慰安婦問題の煽動者は」と題する特集記事（無署名）によれば，この従軍慰安婦に対する戦後補償問題の端緒を開いたのは，青柳敦子

さんという日本の主婦で、1990年（平成二年）のことであったという。同 143頁参照。

- 3) 高木 前掲書 101頁参照。
- 4) ICJ 前掲書 15頁, および高木 同書 101頁参照。
- 5) 高木 同書 101頁参照。
- 6) 高木 同 103頁参照。
- 7) これに先立ち、朝日新聞が歴史学者吉見義明教授の調査結果を報道したが、それは慰安婦問題への日本軍の直接関与を立証するものであった。ICJ 16頁, 高木 104頁参照。
- 8) Radhika Coomaraswamy 女史は、同氏の報告書付 I の日本語訳の解説文を書いておられる新井信一氏によれば、「南アジアにおける民族的な迫害をはじめとするアジアにおける女性と法律の問題についての優れた研究で有名な法律家」だとのことである。

【三】 クマラスワミ報告書¹⁾ 付属文書 I (以下「付 I」とも略称)²⁾ の意義

この報告書付属文書 I の意義は、何と云っても、それが最後の章 (IX) に、「女性に対する暴力とその原因および結果とのより広い枠組みのなかで、戦時における軍事的性奴隷制 (military sexual slavery) 現象を理解してみることを目指して」(付 I -136項)、日本政府と、国際的 NGO とに対するいくつかの「勧告」を含めていたことにある。もとより法的拘束力のない「勧告」であるから、承服できないような内容のものであれば政府は無視してもよいようなものであるが、これが国連の人権委員会 (53人の国家代表で構成) によってコンセンサスで採択されたとなれば、その事実のもつプレッシャーは小さくなく、簡単にこれを無視してしまうことも難しいというべきだろう。ともあれ以下に、その「勧告」の内容を紹介しよう。

1. 国内レベルで (日本政府に対する勧告)

- (a) 第 2 次大戦中に日本軍の設置した慰安所制度が国際法上の義務違反であったことを承認し、その違反に対する法的責任を受諾すること。
- (b) 日本軍の性奴隷制の被害者個人々人に対して、差別防止少数者保護小委員会の特別報告者が (先に) 示した原則にしたがい、賠償 (compensation) を支払うこと。被害者の多くが高齢であることにかんがみ、この目的の行政審査会を早急に設置すること。

- (c) 第2次大戦中の日本軍の慰安所その他の関連活動に関し、日本政府のもつ全文書・資料の完全開示を確保すること。
- (d) 日本軍の性奴隷制の被害者と名乗り出て、そのことが立証された各女性に対して、文書による公的謝罪をすること。
- (e) 歴史的事実を反映するよう教育内容を改善することによって、これらの問題についての認識をたかめること。
- (f) 第2次大戦中に、慰安婦の募集や慰安所の維持管理に関与した者をできるだけ特定し、これを処罰すること。

まとめていえば、ここで国内措置としてとるよう日本政府に勧告しているのは、(1)慰安婦（所）制度にかかわった個人の処罰、(2)元慰安婦への公的謝罪、(3)この制度の被害者への賠償・補償の支払いを中心に、(4)関係文書の開示、(5)歴史教育の是正等の早急な実行を内容とする国家の法的責任の受諾である。

2 国際レベルで

- (a) 国際レベルで活動しているNGOは、これらの問題を国連機構内で提起し続けること。国際司法裁判所または常設仲裁裁判所の勧告的意見を求めることも試みること。
- (b) 朝鮮民主主義人民共和国および大韓民国の政府は、日本の責任および「慰安婦」に対する賠償支払いに関する法的問題の解決をうながすよう、国際司法裁判所に請求することができる。

なお、この章の最後（140項）でこの特別報告者は、生存被害者女性が高齢であること、および1995年が第2次大戦終了後50周年に当たるという事実にかんがみ、日本政府に対し、とくに上記勧告に注意をはらいつつ、できるだけ早急に行動を起こすよう促すのである。そして、彼女は「戦後50年が過ぎて行くのをいたずらに座視せず、かくも大きな苦難に遭遇したこれらの女性の尊厳を回復する時は、今をおいてない」という文章で報告書付属文書Iを締めくくっている。

- 1) 前節年表で何度かふれたように、クマラスワミ報告書は、本体となる報告書（表題は、Report

on violence against women, its causes and consequences, E/CN.4/1996/53), 付属文書 I (Report on the mission to the Democratic People's Republic of Korea, the Republic of Korea and Japan on the issue of military sexual slavery in wartime, E/CN.4/1996/53/Add.1), および付属文書 II (A framework for model legislation on domestic violence, E/CN.4/1996/53/Add.2) の 3 文書からなっており、全 9 章 140 項からなる付属文書 I はもっぱら「従軍慰安婦」問題に関する報告となっている。

2) 元来、「女性に対する暴力と、その原因および結果と」に関する研究をおこなうことを任務として特別報告者 (Special Rapporteur) に任命されたクマラスワミ女史ではあるが、彼女は、「戦時、軍によって、また軍のために性的サービスを提供することを強制された女性のケースを、軍事的性奴隷制の実行例 (practice) と考える」という彼女自身の立場を冒頭で明白にしたうえで (付 I - 6 項)、この付属文書を提出している。いいかえれば、彼女にとっては、最近、旧ユーゴスラビアにおける内戦の過程でおこなわれた「民族浄化」を名目とする女性に対する強姦や強制妊娠等も、第 2 次大戦中に日本軍によって組織的におこなわれた従軍慰安婦制度も、いずれもが国際人道法違反の行為 (戦争犯罪・人道に対する罪) として処罰されるべき行為となるわけであり、このおぞましい「従軍慰安婦」制度 (= 軍事的性奴隷制) についての検討を放置することはできなかったものと思われる。要するに、彼女はこの付属文書自体も、3 か国を訪問して得た結論に基づく勧告が、「グローバルなレベルで女性に対する暴力の克服を目指す一般的な性格のもの」になりうることを、文中で示唆している (付 I - 45 項) のである。なお戦後 50 年を経た今日なお、この「犯罪」の処罰が可能かどうか、どんな救済がありうるか——つまり【従軍慰安婦】への【戦後補償】にかかわる法的问题点——については、以下の【四】で検討することとしたい。

【四】 『従軍慰安婦』への『戦後補償』にかかわる法的问题点

〔序〕

前節の注 2) でもふれたように、クマラスワミ報告者の基本的立場は、旧ユーゴスラビアにおける内戦過程にみられる「女性への暴力 (= 民族浄化に名をかりた組織的強姦や性的奴隷制)」と、第 2 次大戦中の日本軍による「女性への暴力 (= 従軍慰安婦という名の軍事的性奴隷制)」とは、おなじ範疇にはいる犯罪的行為 (民間人に対する国際人道法違反の行為) であり、被害者への救済、加害者への責任追及が (現在なお) 必要だとするものである。

そう聞くと、一方では、なるほどと納得できるようでありながら、もう一方では、正直なところ、エーッ、もう 50 年も前のことなのに——といった思いが頭のすみをよぎらないでもない。そして、1965 年の『日韓請求権協定』2 条の規定する「完全・最終的解決」¹⁾とか、「消滅時効」とかいう言葉が目先にチラつくのもある。そ

ここで、「従軍慰安婦」への「戦後補償」にもなって起こってくるこうした疑念に関連する法的問題を、以下、筆者なりに整理してみることにしたい。

筆者の手もとに原文はないが、先にふれた新井氏の「解説」によれば、報告者の上記のような基本的立場は、1995年に提出された予備報告書の中で、すでに示されていたという。すなわち、報告者は、「慰安婦」問題について、「第2次大戦後約50年が経過した。しかしこの問題は過去の問題ではなく、今日の問題とみなされるべきである。それは武力紛争時の組織的強姦および性的奴隷制を犯した者の訴追のために、国際レベルで法的先例を確立するであろう決定的な問題である。象徴的行為としての賠償は、武力紛争時に犯された暴力の被害女性のために補償による救済へのみちを開くであろう」と書いていたというのである²⁾。

当然、報告者のこうした考え方に対しては、日本政府から強い反論が出た。そして、同一の線上にある最終報告書が提出されるや、日本は「女性に対する暴力に関する特別報告者により提出される報告書の付属文書Iについての日本政府の見解（以下、単に見解と省略）」³⁾と題する文書を人権委員会の委員たちに配付して、この報告書を支持する委員会決議の採択を阻止しようとしたが果たせなかったので、急遽、政府が旧従軍慰安婦その他のアジア女性への救援のために、昨年6月から推進している「女性のためのアジア平和国民基金」によって、法的責任はなくとも、道義的責任を果たすために準備を整えている旨を強調した文書にさし替えたといわれている⁴⁾。

しかし、結局国連人権委員会は、報告者の成果 (the works) を歓迎し、かつ3文書で構成された彼女の最終報告に留意する (take note) という内容の委員会決議⁵⁾を採択したのであった。この決議文の解釈をめぐる、日本政府と従軍慰安婦問題をふくめ、女性の権利にかかわる各種のNGOとの間で完全な対立のあることは、その後、しばしば新聞記事などで見かけるところである⁶⁾。

1) 2条1項「(日韓) 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

となることを確認する。」とのこの規定は、日本政府がこの種の補償（賠償）請求を退ける根拠に常になってきたものである。いわゆる「賠償完済条項」ともいわれる。

- 2) 前出 新井氏「解説」（【二】注8）参照。予備報告書の引用箇所も新井氏の翻訳になるものと思われる。
- 3) Views of the Government of Japan on the addendum 1 (E/CN.4/1996/53/Add.1) to the report presented by the Special Rapporteur on violence against women. 全部で5章38頁におよぶ長文の「見解」であり、その概要は日本語にもなっているが、筆者は、その3章の「事実の記述に対する異議」と、4章の「法的問題に対する反論」を中心に参照した。この文書は参議院議員本岡昭次氏が入手された旨、朝日新聞5月8日付の記事がある。
- 4) この間の事情については、今年6月14日付の朝日新聞「論壇」に弁護士空野桂弘氏が投稿された文中に、要領のよい記述があるので参照されたい。
- 5) E/CN.4/1996/L.83 (18 April 1996)。
- 6) たとえば、4月27日付読売新聞記事、同日付産経新聞記事等参照。

〔従軍慰安婦制度関係者の処罰実例＝バタビア裁判〕

今日でも、あまり日本人一般に知られているとは思えないが、過去に従軍慰安婦制度に関連して、いわゆるBC級戦犯の裁判の結果、処罰がおこなわれた例はあるのである。上にもふれた¹⁾ように、BC級戦犯の裁判は主として日本の国外でおこなわれたが、その内オランダは、ジャワ、ボルネオ、オランダ領東インドの各地で裁判をおこない、バタビアの裁判所では、35人のオランダ人女性を従軍慰安婦として売春を強制したことで、日本人が処罰されたという²⁾。すなわち、この関係で2件の裁判がおこなわれたが、1件はバタビアのホテルの監視員であり、他の1件はジャワのアンバラワにあったキャンプに収容されていた女性を強姦した日本の軍人たちであった。オランダ政府は、最近、犠牲者と被告人の氏名を伏せて、後の事件のバタビア裁判の認定を公表したが、それによると、被告人中1名は死刑に処せられ、他は「人道に対する罪」（＝強制売春、強制売春を目的とする女性誘拐、強姦、収容者の虐待）により、2～15年の懲役刑に処せられているのである³⁾。

こうした事実は、国際法律家委員会（ICJ）の調査によって、1993年に公表されたその結論に述べられているが、同委員会によれば、戦争直後、連合軍が、慰安所、慰安婦の集め方、日本軍による慰安婦の残酷な管理方法について、大量の文書その他の資料を集めていながら、オランダ人慰安婦に関してのバタビア戦犯裁判を除けば、いずれの裁判所においても従軍慰安婦関連の裁判をおこなわず、無視したとい

う事実が問題を複雑にしているという⁴⁾。とにかく、ICJ 報告にしたがって、もう少しバタビア裁判での法理を追ってみよう。

裁いたのはインドネシア臨時軍事裁判所であり、判決231で、何人かの日本人軍人がオランダ人女性と少女を強制的に従軍慰安婦にしたとの犯罪で有罪判決を下した。たとえば、その内の1被告人は、1944年2月頃、当時敵性国民として収容所に収容されていたオランダ人のなかから、慰安婦とされることを知りながら、日本軍の仕事をするという口実で、部下に少女・女性を選ばせ、慰安所まで連れ出させ、慰安婦にしたことに対して訴追されたのであるが、彼に対する嫌疑は、上記の行為が強姦、少女・女性の誘拐、強制売春、売春への脅迫といった戦争犯罪に該当するというものであったという⁵⁾。つまり、この裁判所は、一般に理解される「戦争犯罪」という言葉には、昔も今も、強制的売春のための女性および少女の強姦、誘拐、売春強制といった残虐行為が当然に含まれるものと解し、彼を有罪としたのであった⁶⁾。

いいかえれば、第2次大戦終了当時、すでに「従軍慰安婦」制度に関連しては、犯行者をBC級の戦犯として処罰したという先例が残されているのである。もっとも、そうした事実が当時、戦犯に対して裁判権を行使した当局に知られていながら、処罰されなかったという例の方が、はるかに大量にあるわけでもあり、上述のように、これが「問題を複雑にしている」と、ICJの指摘するゆえんともなっているのである。

1) 【はじめに】の注5) 参照。

2) ICJ 前掲書 157頁参照。なお、本書によれば、他の裁判所で、従軍慰安婦問題が裁かれた例はないとのことである。

3) ICJ 同書 157頁参照。

4) 同上 21 頁参照。何となく、人種差別を感じさせる記述ではある。

5) 同上 158頁参照。

6) 同上 159頁参照。

〔元従軍慰安婦への「戦後補償」をめぐる法的問題〕

上述のように、その最終報告書で報告者は日本に対し、慰安所制度がもつ国際法

違反責任（法的責任）を認め、日本軍の性奴隷制被害者個人に対する「賠償（compensation）」を支払うよう勧告したうえ、慰安所への（慰安婦）募集や収容に関与した犯人の処罰も勧告した。当然この勧告は女性の人権推進にかかわる多くのNGOの支持をうけているが、日本政府の対応はまるで逆である。報告書のもつ不備を追及し、あくまでも日本の法的責任を認めず、そうした態度に国際世論の支持がないと見るや、法的ならぬ道義的責任をとるという形での幾らかの金銭の支払いでことを済ませようとする。

〔法的問題——1：適用法〕

日本政府は、この問題への適用法たる国際法は、(1)日本が締約国となっている条約、および(2)事実発生の時点で確立していた慣習国際法であり、その確立を立証するものは「継続性と法的確信」とであると主張（見解 14-5頁）し、報告者はこの点に関して異論を述べていない。したがって、問題は、慰安所制度が違反したと報告者の主張する国際法がどのような条約・慣習法かということになる。

〔法的問題——2：従軍慰安婦制の犯罪（強姦・誘拐）性・その根拠法〕

日本政府は、戦時の強姦を国際戦争犯罪とするジュネーブ第4条約27条が、1949年に制定され、第2次大戦中の事件に遡及適用されないので、国際人道法違反について日本には責任がないと主張する。

報告者は、他にも多くの条約に言及するが、日本が1907年のハーグ陸戦規則の締約国であったことをあげ、この条約自体の日本への直接の適用は、同条約2条の「総加入条項」のためにできないとしても、その条項が、第2次大戦当時機能していた慣習国際法の明白な実例であるのを認め（101項）、その46条が保護する「家族の名誉」には、強姦（慰安婦として性的サービスを強制される）のような恥辱的行為を受けることのない家族内の女性の権利が含まれるとの解釈のもとに、従軍慰安婦（軍事的性奴隷）制の慣習国際法違反（＝戦争犯罪の成立）を認定する（同項）¹⁾。

彼女はまた、慰安婦の誘拐との関連で、婦女児童等の人身売買に関する1904年、1910年、1921年の諸条約を批准していながら、日本が1921年条約14条の特権を行使し、朝鮮をこの条約の適用除外とする宣言をしていたことに関し、被害者が一旦朝

鮮半島から日本に連行されたときは、条約適用が可能になるとする ICJ の所論をひき、さらにこれらの条約を慣習国際法の証拠とも見て、この点でも、従軍慰安婦（軍事的性奴隷）制の慣習国際法違反（＝戦争犯罪の成立）を認定する（102項）²⁾。

要するに、報告者は、第2次大戦当時、従軍慰安婦制の意味する「強姦・誘拐」を戦争犯罪とする慣習国際法がすでに成立していたと認めるのであるから、「事後立法による遡及処罰」問題の起こる余地はなく、日本政府はその成立を認めないわけであるから、当然「事後法遡及」が問題となる。なお、日本政府は、報告者が引用した1993年の事務総長報告も、1994年の国際法委員会報告も、それぞれの報告時点での慣習国際法の成立を認めるに過ぎず、第2次大戦当時におけるそれら慣習法規の成立を認める文言はどこにもないと反論している（見解 22-25頁）。もっとも、両報告の関連部分は、筆者も目を通して見たが、逆に、戦時における民間女性の誘拐・強姦を犯罪とする慣習国際法が、第2次大戦中、まだ成立していなかったとも書いてはいない。

しかし、ここにもうひとつ問題がある。それは、仮にこうした戦争法規の慣習国際法としての成立が認められたとしても、後述するように、それが違反国の「自国民」には適用されないことである³⁾。そこで、従軍慰安婦制度を「極東国際軍事裁判所条例」5条(c)の定義する「人道に対する罪」、すなわち、「犯行地の国内法違反たると否とを問わず、本裁判所の管轄に属する犯罪の遂行として又は之に関連して為されたる、戦前又は戦時中に行われた殺戮、殲滅、奴隷的虐使、追放其の他の非人道的行為、若は政治的又は人種的理由に基く迫害行為」に該当するものとして処罰するとしても、これまた、ニュールンベルグの「国際軍事裁判所条例」6条とは違って、この罪を「すべての一般住民に対して」犯された犯罪であることを明示的に述べていないために、当時日本人であった朝鮮半島出身の慰安婦に対して犯された「罪」には適用されない余地のあることである⁴⁾。

1) この認定の基礎として、報告者は、旧ユーゴスラビア国際刑事法廷設置に関して事務総長が表明した「[罪刑法定主義]の抗弁を避けるために慣習国際法の一部である国際人道法規則の適用、および1949年のジュネーブ諸条約、1907年のハーグ陸戦規則、1948年のジェノサイド条約、1945年の国際軍事法廷条例に具体化されているような慣習国際法の一部となった通常の国際人道法の積極的適用」の勧め（事務総長報告 S/25704 paras. 34-5）に日本政府の注意を喚起し（96項）、また国

際法委員会がその第46会期（2 May-22 July 1994）の活動報告書で、「ジュネーブ諸条約の重大な違反の範疇と同一ではないが、慣習国際法上の戦争犯罪という範疇があったとする見解を支持する」（A/49/10）とした1節も引用する（100項）。彼女はまた、ニュールンベルグ裁判条例6条(c)や東京裁判条例5条が、殺人、殲滅、奴隷化、追放、および戦前または戦時に住民に対して加えられたその他の非人道的行為を「人道に対する罪」とする定義をひいて（99項、下線筆者）、従軍慰安婦制度が当時の戦争犯罪であったとする自身の見解を補強もする。ICJは、これら両軍事法廷は、「ハーグ規則46条が戦時に存在した慣習国際法のよい証拠になるとした」とも指摘する（ICJ 178頁）。しかし日本政府は、事務総長報告も、国際法委員会報告も、国際人道法が今日の慣習国際法であるといっているだけで、それが第2次大戦中当時も慣習国際法であったとはいっていないと反論し、「人道に対する罪」の概念は、1945年の時点ではほとんど常用される用語ではなかったとするR. S. Clark の所論を引用する（見解 22-23頁）。

- 2) この議論に対する日本政府の反論はもう少し複雑で、1904年条約は婦女売買に関する情報交換を目的するものであって、売買自体を禁止するのではなく、1910年条約および1921年条約は締約国に未成年者の売春を勧誘した者の処罰を締約国に義務づけたものの、その刑事罰の内容・科刑方法の決定は一切締約国任せで、日本は国内法の整備を怠ってはいない。つまり、これらの条約上の義務は十分に果たしているし、これらの条約によって、少女・女性の売買禁止が慣習国際法上の規則として確立していたなどとは思っていないというものである（見解 25頁）。
- 3) このことは、ICJも指摘する。すなわち、ハーグ規則42条以下の規定は、占領地住民について適用されるだけで、自国民への適用はないから、同規則46条は朝鮮半島出身の慰安婦には適用できず、したがって、慣習国際法の併存規範の存在を立証するためにも援用できないというのである（181-182頁）。なおこの問題については、後出〔法的問題-7〕参照。
- 4) 藤田 前掲書 108頁以下、とくに 122頁参照。同書によれば、この1節を欠くために、「東京裁判の起訴状は、日本領土で、日本国民に対して犯された犯罪を理由に日本の主要戦争犯罪人」が、告訴されなかったという。

〔法的問題——3：従軍慰安婦制度にかかわるどんな行為が犯罪行為なのか〕

報告者によれば、それは、「女性・少女の誘拐、および組織的強姦」と、「慰安所の設置・運営」とを執行し、あるいはその責任を負う行為となる（113項）。

〔法的問題——4：従軍慰安婦制度にかかわる犯罪は、誰が、いつ罰するのか〕

報告者によれば、犯罪者を訴追するのは、日本政府の義務であり、その処罰は、今、現在、おこなわれるべきであるという（113項）。これに対して、日本政府は、占領地の自国民以外の住民に対しておこなわれた戦争犯罪の処罰は、戦争継続中におこなわれるべきであって、一旦、講和が成立すればもはやその処罰はないと、オッ

ペンハイムの所論を引用して、主張する（見解 23-24頁）。しかし、ICJ によれば、ここで引用されたO氏自身が、人道部門の慣習国際法は交戦者に文民の生命の尊重を義務づけ、この観点から、ハーグ規則46条は慣習国際法を反映していることを認めているというのであるから¹⁾、自由権規約15条2項に照らしても、従軍慰安婦関係者を処罰することは、可能と考えていいであろう。この考え方は、報告者も支持している（123項）。

1) ICJ 前掲書は、この関連で、L. Oppenheim, H. Lauterpacht, *International Law.*, vol. ii., 7th. ed. (Longmans, Green and Co., London 1952 at 229, 335 を引用する。

〔法的問題——5：この戦争犯罪は時効にかかっていないのか〕

報告者は、従軍慰安婦問題とのかかわりで、時効を論ずるのは適切ではないと主張し、この関係で、「原状回復への権利に関する特別報告者」の報告書¹⁾の1節を引いて、「被害者の権利尊重の立場から、犯罪に関する法、政策および慣行は、時効を認めない」との立場を、明言する（124項）。なお、この問題についてはICJも、自由権規約15条2項が「明文で第2次大戦中の残虐行為を犯したることについて有罪である戦争犯罪人を訴追することを許している」ことを指摘し、「戦争犯罪および人道に対する罪は、必然的に、これらが犯された後のいかなるときにでも処罰されうること、かつかかる戦争犯罪人をも処罰することを国家に請求する個人の権利を阻止する（訴追）消滅時効も存在しえないことを、どのように強調してもし過ぎることはない。」と明記する（197-8頁）。

つまり、報告者は時効の成立を認めないのである。

1) 差別防止少数者保護小委員会が設置した「基本的自由と人権の重大な侵害被害者の原状回復、賠償及びリハビリテーションへの権利に関する特別報告者」の最終報告書(E/CN.4/Sub.2/1993/8)のこと。

〔法的問題——6：被害者個人に補償請求権はあるか？「賠償完済条項」との関係〕

日本政府は、対日講和条約やその他の2国間条約にあるいわゆる「賠償完済条項」

で、戦争関連の一切の請求権問題は解決済であると主張する（見解 25頁以下）が、報告者はこれを日本の「頑固な立場（firm stand）」と難じ、こうした条項によって処理済なのは国家がもつ請求権であって、個人（たとえば従軍慰安婦のような）のもつ請求権ではないとする ICJ の所論（183頁）を引用して（107項）、完済条項は、「元軍事的性奴隷だった者によって提起された請求には及ばず、日本政府には、まだ国際人道法の引き続き違反による法的責任がある」と結論する（108項）。

ついで報告者は、以上とのかかわりで個人の国際法上の主体性認否の議論にうつり、日本の主張する消極論（見解 28頁以下）に反して、個人が国際法上の権利・義務の主体たりうることを主張する（109項以下）。そして第2次大戦後の戦犯裁判を個人の国際責任追及の例にあげ、戦犯者が上官の命令にしたがっただけの場合でも、その責任を免れることはできないと断じた（111-2項）うえ、明らかに人道に対する罪に該当する慰安婦関連の罪をおかした者の訴追を始めるのは、日本政府が（現在も負う）義務であるとする（113項）。つまり、報告者によれば、元軍事的性奴隷だった従軍慰安婦のような個人に対する賠償・補償義務は、完済条項の範囲外にあり、かつ彼女らは個人としても国際法主体たりうるので、日本の国は、彼女らの請求に応じる義務を負うというのである。ついでにつけ加えれば、彼女らの請求に応じる義務を負うのが加害者個人（日本兵ほか）ではないことに注意されたい。彼らの行為（責任）の日本国への帰属性を確立するために、報告者は、慰安所の設置・管理、慰安婦の移送等に軍が深くかかわったことをしつこく論証している（93-5項）。

報告者は、さらに彼女の以上の議論を補強するものとして、自由権規約2条3項の救済規定、その他の人権文書の定める効果的救済への被害者（集団を含む）の権利にふれ、加害国による原状回復、賠償、リハビリテーション、満足・再発防止の保証といった救済責任を承認している（115項以下）。

〔法的問題——7：その他〕

ところで、ここに1つ、従軍慰安婦に対する戦後補償の実現にあたって重大な障害となる法的問題がある。それは、問題の行為（民間人の強姦等）が可罰となるのは、当該行為が「占領地の住民」に対してなされた場合であって、自国民に対してなされた場合は適用外であり、したがって朝鮮半島出身の慰安婦には適用されない

とする日本政府の主張（見解 23頁）は、まさにその通りなので、慰安婦の大部分を占める朝鮮半島出身者は、原則的には、この規定の適用をうけられないという事実のあることである¹⁾。同じ問題が、極東裁判条例上の「人道に対する罪」を適用するにあたって起こりうることも、上述した通りである²⁾。

たしかに、従軍慰安婦にされた時点では、彼女らは日本国籍をもっていた。だから、ハーグ規則の適用は受けられない。しかし、戦後は日本の敗戦により、彼女らは日本国籍をなくした（取り上げられた）。だから、日本の国内法である援護法の適用もなく、なんの援護も受けられないというのでは、あまりにも不当ではないか。近年、各種国内法上の国籍条項の見直しが始められる趨勢にあるが、援護法の彼女らへの適用を実現するための修正もその一方法と考えられるのではなからうか。高木弁護士は、「慰安婦と軍の関係を、軍属と軍の関係と同質と考える」趣旨の見解を述べておられるが³⁾、その見解に従えば、軍属としての元慰安婦の援護ということになるわけである。

もっとも、彼女らが、単なる援護ではなく、彼女たち自身が希望する内容をもった『戦後補償』を望むのであれば、当然、その希望にそった「補償」がなされるべきである。何はともあれ、報告者も指摘するように、彼女らの年齢を考えれば、早急な「補償」の実現こそが何よりも優先されなければならない。

1) [法的問題——2]注2) 引用の ICJ 前掲書参照。

2) 上記 [法的問題——2] 注4) 参照。

3) 高木 前掲書 99-100頁参照。

【おわりに】

前節〔2〕の最後、および〔7〕で再度指摘したように、朝鮮半島出身者におよぼした戦前・戦後の日本の法制の変動の影響は、まさに、苛酷をきわめるものである。問題は、それがまさに「法の谷間」ともいうべき空隙を生み出し、加害国の法的責任追及を困難にしていることである。加えて、この地域出身の慰安婦の場合、彼女らは母国においてさえ長年その存在を顧みられず、その生涯を完全に破壊され

てしまった。筆者としては、日本の政府が彼女らに対し、1日も早く謝罪と適正な『戦後補償』をおこなう法的責任を認めてその責任をとることこそ、「法的正義」の要請にかなうものと考えざるをえない。

また、朝鮮半島出身者でない旧従軍慰安婦に対しても、日本が、やはり、謝罪と適正な補償をなすべきことはいうまでもないことである。それにしても、バタビア裁判例との関係で、ICJの批判も引用して上述したように、連合軍が大量の従軍慰安婦関連資料を収集していながら、オランダ人慰安婦の関連での戦犯裁判を実行しただけで、他の慰安婦については、なにひとつ裁判化せずに終わってしまったことについても、反省の余地のあること¹⁾を指摘し、その検討を将来の課題に残して、ひとまずこの小文を終わりたい。

1) もちろん、だからといって日本が免责されるという意味では絶対ないが、この事実のもつ人種差別的色合いは、もう少し追及しても然るべきかと思われる。上出〔バタビア裁判〕注4)も参照。