

「日本軍慰安婦問題合意発表違憲確認」事件試訳

長谷川 乃 理

はじめに

2019年12月27日、韓国の憲法裁判所は、2015年末に日韓両政府が発表したいわゆる「慰安婦合意（以下、翻訳部分を除いて「日韓合意」とする）¹」について請求された憲法訴願審判につき、却下という結論を下した。

この決定につき、日本政府は「韓国憲法裁判所が却下の理由で『元慰安婦らの賠償請求権などを侵害する可能性があるとは見なしがたい』と指摘した」ことについて「当然の結論」であると判断しているとの報道がされている²。しかし、「当然の結論」で済ませられる問題なのであろうか。なぜ、韓国憲法裁判所が「元慰安婦らの賠償請求権などを侵害する可能性があるとは見なしがたい」と判断するにいたったかを検討する手がかりとして、当該憲法訴願審判請求の要旨³等を翻訳することを試みる。

1 日本側の発表につき、外務省 HP「日韓両外相共同記者発表」https://www.mofa.go.jp/mofaj/a_o/na/kr/page4_001664.html。

2 「元慰安婦らの請求却下、日本政府『当然の結論』」読売新聞 2019年12月27日記事 <https://www.yomiuri.co.jp/politics/20191227-OYT1T50207/>。

3 本ノートの執筆時点では決定全文を入手することはできなかったが、決定の要旨は憲法裁判所 HP (https://ecourt.court.go.kr/coelec/websquare/websquare.html?w2xPath=/ui/coelec/dta/casesrch/EP4100_M01.xml&eventno=2016헌마253) で確認できる（韓国語）。

1 「日本軍慰安婦問題合意発表違憲確認」事件

2019年12月27日に却下された、「日本軍慰安婦問題合意発表違憲確認」事件（事件番号2016憲マ253）〔翻訳 1〕とは、「大韓民国外交部長官と日本国（以下「日本」とする）外務大臣が2015.12.28. 共同発表した日本軍慰安婦被害者問題関連合意内容が請求人らの基本権を侵害したか否か」について判断された事例である。

請求人は「強制的に動員されて性的虐待を受け『慰安婦』としての生活を強要された日本軍『慰安婦』被害者、生存した日本軍『慰安婦』被害者の子女または死亡した日本軍『慰安婦』被害者の子女」らである⁴。被請求人は、日韓合意を担当した外交部の長官である。請求人は、2015年末の日韓合意の内容は請求人らの人間としての尊厳と価値等を侵害したと主張し、2016年3月27日に上記の合意発表の違憲確認を求める本件憲法訴訟審判を請求した。

韓国の憲法裁判所法68条1項⁵は、公権力の行使または不行使によって基本権を侵害された者が請求する、いわゆる主観的権利救済型の憲法訴訟について定めている。ここでいう公権力には、立法・行政・司法など、すべての機関が含まれる。したがって、国会が制定した法律はもちろん、大統領令や条例等、行政立法を含む立法作用も対象となる。この意味で、韓国外交部が発表した日韓合意も憲法訴訟の対象となり得る。

ただし、憲法訴訟はその本質上、憲法上保障された基本権の侵害に対する、予備的、かつ補充的な最後の救済手段である。事実、韓国において憲法裁判所が創設された1988年9月1日から2017年12月31日までの間に憲法裁判所法68条1項を根拠とする憲法訴訟請求として25,721件が受理され、25,211件が処理されたが、認容件数は625件に過ぎなかった。

4 死亡した原告を除き、個々の原告等についての事実認定等は公表されていない。

5 憲法裁判所法68条（請求事由）1項「公権力の行使または不行使により憲法上補償された基本権を侵害された者は法院の裁判を除き憲法裁判所に憲法訴訟審判を請求することができる。なお、他の法律に救済手続がある場合にはその手続をすべて経た後に請求することができる。」

本件も、他の多くの憲法訴願事件と同様に認容はされなかった。

本件においては、日韓合意が「条約」であるか否かが争われた。条約でなければ非拘束的合意に過ぎず、「非拘束的合意の場合、それによって国民の法的地位に影響を与えてはならないとするものであり、これを対象とする憲法訴願審判請求は許容されない」という前提がはじめに示された。

その上で、日韓合意の形式につき「一般的な条約が書面の形式により締結されることとは異なり本件合意は口頭形式の合意であり、表題として大韓民国は『記者会見』、日本は『記者発表』という用語を使用して一般的な条約の表題とは異なる名称を付し、口頭発表の表現とホームページに記載された発表文の表現ですら一致しない部分が存在した」として、「一般的な条約」とは異なることを強調した。しかし、本件の「一致しない部分が存在した」点はともかく、「一般的な条約」が書面形式に限定されるとの判断が妥当か否かは疑問である。

そして、日韓合意に至る手続きについては、「国務会議の審理や国会の同意等憲法上の条約締結手続きを経てい」ないとした。韓国においては行政協定が一切認められていないということなのであろうか。

また、日韓合意の内容および表現についても言及し、「日本軍『慰安婦』被害者問題の『最終的・不可逆的解決』、『国際社会における非難・批判の自制』に関する韓・日両国の言及は、根本的に日本軍『慰安婦』被害者問題がはたして何であるかに対する共同の認識が存在しないという点等において韓・日両国の法的関係創設に関する意図が明確に存在しているとみられることは困難」であるとした。

その上で、日韓合意は「手続きと形式においても、実質における具体的権利・義務の創設は認定されず、本件合意を通じて日本軍『慰安婦』被害者らの権利が処分されたり大韓民国政府の外交的保護権限が消滅したとみることとはできない」、すなわち非拘束的合意に過ぎないとされ、日韓合意を「対象とした憲法訴願審判請求は許容されない」と裁判官の全員一致で結論づけられた。

2 「日本軍慰安婦問題合意発表違憲確認」事件に至るまで

2015 年末に日韓合意が発表された後、当該合意に至るまでの交渉過程が韓国内で問題となった。2016 年 2 月には日韓合意に「性奴隷」等の用語が使用されていないとして当該用語の使用を目指した交渉の文書が存在するか否か、公開するよう請求する者が現れたが、韓国外交部は「公共機関の情報公開に関する法律第 9 条⁶第 1 項第 2 号に該当する」として当該情報を非公開とすることを決定した。その後、外交部の非公開決定の取消しを求める行政訴訟（訴訟番号 2016 クハプ 55698）が外交部長官を相手取ってソウル行政法院に提起され、2017 年 1 月 6 日に認められている。

判決当時は日韓合意当時の大統領であった朴槿恵に対して弾劾訴追がされていたところであり、同年 2 月の憲法裁判所決定により朴槿恵は大統領の職を罷免された。その後 5 月に大統領に就任した文在寅は、7 月 31 日に外交部の直属機関として「韓・日 日本軍慰安婦被害者問題合意検討タスクフォース」を組織した。

上記タスクフォースは、同年 12 月 27 日に検討結果の報告書⁷を公表した。とはいえその直前の 12 月 12 日に行われた法改正を見れば、当該報告書の方向性は明らかであった。

12 月 12 日に行われたのは従来「日帝下日本軍慰安婦被害者に対する生活安全支援および記念事業等に関する法律」であった法律を「日帝下日本軍慰安婦被害者に対する保護・支援および記念事業等に関する法律（略称：

6 公共機関の情報公開に関する法律 9 条（非公開対象情報）①公共機関の保有・管理する情報は公開対象となる。ただし、次の各号の一に該当する情報は公開しないこととすることができる。

1 他の法律または法律の委任を受けた命令（国会規則・大法院規則・憲法裁判所規則・中央選挙管理委員会規則・大統領令および条例に限定する）により秘密または非公開事項であると規定された情報

2 国家安全保障・国防・統一・外交関係等に関する事項として公開された場合国家の重大な利益を顕著に害する恐れがあると認められる情報（以降省略）

7 外交部 HP「韓・日日本軍慰安婦被害者問題合意（2015.12.28.）検討結果報告書」
http://www.mofa.go.kr/upload/cntnts/www/result_report_jpn.pdf（日本語）。

慰安婦被害者法)」とした改正である。この改正で、国家の義務を定める慰安婦被害者法 2 条の 2 第 3 項が新設され、「国家は日本軍慰安婦被害者の権利・義務と関連する政策を樹立する場合日本軍慰安婦被害者（その代理人を含む）の意見を聴取しなければならない、政策の主要内容を国民に積極公開しなければならない」とされた。この時点で、外交上の理由で非公開であった交渉を一方的に公開するという姿勢は明らかであったと考えざるを得ない。

12 月 27 日の報告書で強調されたのは「慰安婦問題の解決は、本質的に『加害者対被害者』の構図の中で被害を受けた女性の尊厳と名誉を回復し、傷を癒すことにある。被害の救済過程において被害者の参加が何より重要であり、政府は被害者の意思と立場を収斂し、外交交渉に臨む責務がある」とする「被害者中心のアプローチ」原則である。また、日本との間に非公開の交渉が存在し、その中で「性奴隷」の用語の扱いや挺対協（当時。現在は改名して「日本軍性奴隷制問題解決のための正義記憶連帯」）等との事前交渉について話し合われていたことが公表され、耳目を集めた。

報告書は、「歴史問題は短期的な外交交渉や政治的妥協では解決しがたい」、「問題は再燃するほかない」という結論に誘導する一つの方法として、日韓合意の性格付けを行った。それは、「慰安婦合意は、両国外相の共同発表と首脳の追認を経た公式的な約束であり、その性格は条約ではなく、政治的合意である⁸」というものであった。そのような性格付けを合意の当事者が一方のみで行い得るか否かはともかくとしても、当該性格付けを韓国が主張する以上、韓国は政治的理由によって当該合意を破棄できると考えていることが明らかになった⁹。

その後、この考え方をもとに判断がなされるようになったのではないかと考えられる。2016 年に韓国政府に対し慰安婦ら 10 名が日韓合意によ

8 前掲注 7、24 頁。

9 産経新聞 2017 年 12 月 27 日記事「【日韓合意検証発表】「日本に瑕疵なし」証明した 木村幹・神戸大大学院教授」
<https://www.sankei.com/world/news/171227/wor1712270035-n1.html>。

る精神的損害等に対して賠償を求めて訴えを提起した¹⁰ことに対し、ソウル中央地方法院 2018 年 6 月 15 日判決(事件番号 2016 カハプ 552135)は、「政府が(日韓)合意の過程において被害者らの意見を十分に聞かず、合意内容も明確に説明しなかった等不十分な部分もあった」としつつ、「外交的行為は国家間の関係において幅広い裁量権が認められる領域である」という点を考慮するとき国家が不法行為を犯したとみることはできない」とした。ここで日韓合意は単なる外交的行為であると説明したことは韓・日日本軍慰安婦被害者問題合意検討タスクフォースによる日韓合意の性格付けに影響を受けているように思われる。この事件は控訴され、2019 年 12 月 26 日に調停に移行することが決定された。当該決定文は公開されておらず、決定を受けて「民主社会のための弁護士の集い」および「日本軍性奴隷制問題解決のための正義記憶連帯」(旧挺対協)のコメントが公開されている〔翻訳 2〕。

憲法裁判所は、2019 年 12 月 27 日にいわゆる「徴用工」が当時日本において強要されていた(と主張する)貯蓄等の返還と損害賠償とを求めていたにもかかわらず、政府が請求権協定に基づく日本との交渉に進まないことを「不作為による義務違反」として提起された裁判についても判断している〔翻訳 3〕。

おわりに

2019 年 12 月 27 日の「日本軍慰安婦問題合意発表違憲確認」事件判決においては、その理由の中で日韓合意の性格を単なる「非拘束的合意」に過ぎないという趣旨が述べられている。これは文在寅政権の行った日韓合意検証における日韓合意の性格付けが発端であったのではないかと考えら

10 2011 年 8 月 30 日に憲法裁判所が「請求人らが日本に対して有する日本軍慰安婦としての賠償請求権が本件請求権協定第 2 条第 1 項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上記協定第 3 条が定める手続きにより解決しないである外交通信部長官の不作為は違憲である」旨の決定をしていることに基づく損害賠償。

れる。しかし、いかに政権が変わったとはいえ、相手方が存在する国際的合意について、一方がその性格付けを単独で行うことが果たして妥当であろうか。また、その点について他方が冷笑的な態度であり続けることは適切なのであるか。

また、27日の決定要旨においては述べられてはいないが、「慰安婦」の対象は一体どう定めるのであろうか。慰安婦被害者法2条は「日本軍慰安婦被害者」の定義として「日帝によって強制的に動員され性的虐待を受け慰安婦としての生活を強要された被害者」としている。さらにその「代理人」を含み得るとすれば確認の方法はあるのであろうか。韓国において集団訴訟制度の拡大を志向している中で、注視すべき点ではなからうか。

[翻訳 1]

事件番号 2016 憲マ 253

別称 日本軍慰安婦問題合意発表違憲確認

受付日 2016年3月27日

請求人 請求人代理人 法務法人ジヒャン他 10

被請求人 外交部長官 被請求人代理人 法務法人(有限)太平洋

憲法裁判所は2019年12月27日裁判官全員一致意見により、「大韓民国外交部長官と日本国外務大臣が2015.12.28.共同発表した日本軍慰安婦被害者問題関連合意」は手続きと形式および実質において具体的権利・義務の創設を認めず、これを通じて日本軍「慰安婦」被害者らの権利が処分され、大韓民国政府の外交的保護権限が消滅したとみることはできないため憲法訴訟願審査請求の対象となりえないとして、本件審査請求以後死亡した請求人らを除外した請求人らの審査請求を却下した。[却下]

本件審査請求以後死亡した請求人らに対する審査手続は各請求人らの死亡により終了した。[審査手続終了]

□事件概要

- 請求人らは日帝により強制的に動員されて性的虐待を受け「慰安婦」としての生活を強要された日本軍「慰安婦」被害者、生存した日本軍「慰安婦」被害者の子女または死亡した日本軍「慰安婦」被害者の子女である。
- 請求人らは、2015.12.28. 韓日外交長官会談共同記者会見を通じて発表された合意の内容が請求人らの人間としての尊厳と価値等を侵害したと主張し、2016.3.27. に上記の合意発表の違憲確認を求める本件憲法訴訟願審査を請求した。

□審判対象

- 本件審判対象は「大韓民国外交部長官と日本国（以下「日本」とする）外務大臣が 2015.12.28. 共同発表した日本軍慰安婦被害者問題関連合意内容」（以下「本件合意」とする）が請求人らの基本権を侵害したか否かである。

□決定主文

1. 請求人カン○○、キル□□、キム◇◇、キム■■■、朴▣▣、朴▢▢、朴▣▣、李▣▣、李▣▣ (1928. 9. 10. 生)、李★★ (1930. 3. 4. 生)、李▣▣、ジョン◎◎、ハ●●、ハム●●、南◆◆、ホン▶▶、キム♠♠、ソ♡♡、ソン♣♣、ヤン◎◎、ワン♠♠、イ△△、イ▲▲、イム▽▽、イム▼▼、イム☆☆の本件審判請求をすべて却下する。
2. 残りの請求人らに対する審判手続きは[別紙3]記載のとおり終了した。

□理由の要旨

●条約と非拘束的合意の区分

- 条約と非拘束的合意を区分するにおいては合意の名称、合意が書面でなされたか否か、国内法上要求される手続きを踏んでいるか否かのような形式的側面以外にも合意の過程と内容・表現にてらし法的拘束力を付与せんとする当事者の意図が認められるか否か、法的効果を付与しうる具

体的な権利・義務を創設するか否か等、実質的側面を総合的に考慮しなければならない。非拘束的合意の場合、それによって国民の法的地位に影響をあたえてはならないとするものであり、これを対象とする憲法訴訟願審査請求は許されない。

●本件合意が憲法訴訟願審査の対象となるか否か（消極）

○一般的な条約が書面の形式により締結されることとは異なり本件合意は口頭形式の合意であり、表題として大韓民国は「記者会見」、日本は「記者発表」という用語を使用して一般的な条約の表題とは異なる名称を付し、口頭発表の表現とホームページに記載された発表文の表現ですら一致しない部分が存在した。また、本件合意は国務会議の審理や国会の同意等憲法上の条約締結手続きを経ていなかった。

○本件合意の内容上、韓・日両国の具体的な権利・義務の創設の有無は判然としなない。本件合意中日本総理大臣が日本軍「慰安婦」被害者に対する謝罪と反省の気持ちを表示した部分の場合、日本軍「慰安婦」被害者の権利救済を目的とするか否かが明らかではなく法的意味を確定することは困難であり、日本軍「慰安婦」被害者の被害回復のための法的措置に該当するとみることが困難である。日本軍「慰安婦」被害者支援のための財団設立と日本政府の出捐に関する部分は、「講ずる」、「することとする」、「協力する」のような表現から明らかのように具体的な計画や義務履行の時期・方法、不履行の責任が定められていない抽象的・宣言的内容であり、「しなければならない」という法的義務を指示する表現はまったく用いられていなかった。駐韓日本大使館前の少女像に関する大韓民国政府の見解表明部分も、「日本政府の憂慮を認知し関連団体との協議等を通じて適切に解決されるよう努力する」とするのみであり、「適切な解決」の意味や方法を規定していないところ、解決の時期および未履行による責任も定めておらず両国の権利・義務を具体化している内容ではない。その他に、日本軍「慰安婦」被害者問題の「最終的・不可逆的解決」、「国際社会における非難・批判の自制」に関する韓・日

両国の言及は、根本的に日本軍「慰安婦」被害者問題がはたして何であるかに対する共同の認識が存在しないという点等について韓・日両国の法的関係創設に関する意図が明確に存在しているとみることが困難である。

- これを総合すると、本件合意の手続きと形式においても、実質における具体的権利・義務の創設は認定されず、本件合意を通じて日本軍「慰安婦」被害者らの権利が処分されたり大韓民国政府の外交的保護権限が消滅したとみることができない以上本件合意が日本軍「慰安婦」被害者らの法的地位に影響を及ぼすとみることができないため日本軍「慰安婦」被害者らの賠償請求権等基本権を侵害した可能性があるともみることが困難である。よって本件合意を対象とした憲法訴願審判請求は許容されない。

●訴訟手続終了宣言

- 一部請求人らは本件審判請求以後に死亡し、その相続人らは審判手続の承継申請をしなかったため死亡した請求人らに対する審判手続は各請求人らの死亡により終了した。

[翻訳 2] 韓国政府を相手取った損害賠償訴訟 2 審調停決定に対する立場

1. 今日 (2019.12.26) ソウル高等法院は日本軍「慰安婦」被害者 12 人が 2015 年韓日合意に対して国家の責任を問う国家賠償請求訴訟において調停に代える決定をした。
2. 朴槿恵政府は 2015.12.28 日本に反人道的不法行為に対する責任も問わず日本政府が和解・癒し財団に 10 億円を支払うことで日本軍「慰安婦」問題を最終的かつ不可逆的に解決するものとする交渉が妥結したと宣言した。朴槿恵政府は 2015 年韓日合意により「韓日両者間外交懸案としての慰安婦問題が妥結した」と主張しこれ以上韓国政府と

して「慰安婦」問題の解決を期待することのできない状況に陥らせた。

外交部の「韓・日 日本軍慰安婦被害者問題合意検討タスクフォース」によれば 2015 年韓日合意以後青瓦台は外交部に基本的に国際舞台において「慰安婦」関連発言をしないよう指示した事実が確認されており、女性家族部が 2015 韓日合意後続措置と和解・癒し財団を点検した結果にも 2015 年韓日合意以後青瓦台が女性家族部にユネスコ登録事業の政府支援が韓日合意の趣旨にそぐわないという理由で支援してはならないと指示した事実と国外資料事業推進過程において青瓦台が 2015 年韓日合意に反対した教授の参与を排除しようと指示し、国外資料調査事業を推進することができなかった事実が確認された。

3. 日本軍「慰安婦」被害者らは、「日本軍『慰安婦』問題の妥結」を宣言した 2015 年韓日合意によっては日本軍「慰安婦」問題が解決することはできないとして、韓国政府がこの問題の解決のため努力する義務があるという点を確認しようと憲法裁判所に憲法訴願審判請求をする一方で、2016 年 8 月 30 日ソウル中央地方法院に上記合意の違憲性を主張して国家賠償請求訴訟を提起した（ソウル中央地方法院 2016 カハプ 552135）。

国家賠償請求訴訟進行中にろうそく革命により文在寅政権が成立し 2015 年韓日合意進行過程と合意が有する問題点があきらかになり、結局文在寅大統領は 2017 年 12 月 28 日談話文を通じて「2015 年韓日合意が歴史問題解決において確立された国際社会の普遍的原則に違背」し、「2015 年韓日合意により日本軍『慰安婦』問題が解決することはできない」という立場を発表した。

4. これに対し、法院は被害者らの意思を受け入れ「被告大韓民国が 2015 年韓日合意が被害者中心主義の原則に反するものとして原告ら

研究ノート

が精神的苦痛を受けたという点を謙虚に認識し 2015 年韓日合意が日本軍『慰安婦』被害者問題の真正な解決とはなりえないという点を明らかにし今後被害者らの尊厳と名誉を回復するため対内外的な努力を継続する」という内容で調停を進めるという決定をした。2 週後に上記決定が確定したが、韓国政府は上記決定を受け入れ、日本政府に日本軍「慰安婦」問題に対する法的責任の認定を追及し被害者の尊厳と名誉が快復されるよう努力することを期待する。

5. また 2018 年 1 月 9 日「韓・日日本軍慰安婦被害者問題合意検討タスクフォース」の検討結果を基に韓国政府が約束したとおり「被害者中心主義の原則」を根拠として、1) 被害者らの名誉・尊厳回復および心の痛みの治癒のためすべての努力を行うこと、2) 日本政府が支払った「慰労金」10 億円に相応して策定された 103 億に対する日本政府返還手続を迅速に履行すること、3) 日本政府が国際普遍基準により真実を認め被害者らの名誉・尊厳回復と心の痛みの治癒のための努力を追及することを含めて「真実と正義の原則」に立脚して日本軍性奴隷被害者らの人権と名誉が快復されるよう積極的な行動に乗り出すことを求める。

2019 年 12 月 26 日

民主社会のための弁護士の集い 日本軍「慰安婦」問題対応 TF、日本軍性奴隷制問題解決のための正義記憶連帯

[翻訳 3]

宣告弁論

事件番号：2012 憲マ 939

事件名：大韓民国と日本国間の財産および請求権に関する問題の解決と経

69-4-102 (名城 '20)

済協力に関する協定第 3 条の紛争解決不作為違憲確認

宣告日：2019 年 12 月 27 日

憲法裁判所は 2019 年 12 月 27 日請求人らの対日請求権がいわゆる韓日請求権協定第 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紛争を上記協定第 3 条が定める手続きにより解決しないている被請求人の不作為に対する憲法訴願審判請求は被請求人が不作為状態にあるとみることが難しく不適法であるという決定を宣告した。[却下]

これに対して、本件憲法訴願審判請求は憲法や本件協定から我が政府が請求人らのために協定上紛争解決手続きに進まなければならない作為義務が導かれず、不適法であるという裁判官イジョンソクの別個意見がある。

□事件の概要

- 請求人らは日帝による強制徴用等によりサハリンに動員され、その後大韓民国に永住帰国した者、およびその家族として大韓民国の国籍を有する者らである。請求人らは日本国所属会社が経営していた鉱山の炭鉱等において強制労働をしながら受領した給与を日本国の郵便貯金や簡易生命保険形態に強要によって積み立てていたが、いまだにその金を受け取ることができない状態である。被請求人は外交、経済外交および国際経済協力外交、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、在外同法政策の樹立、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。
- 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およ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）を締結した。
- 請求人らは、自らが日本国に対して有する払戻請求権と賠償請求権が上記協定により消滅したか否かにつき、すでに消滅したとみる日本国と消滅していないとみる大韓民国の間には上記請求権に関する解釈上の紛争が存在するのであり、被請求人は上記協定第 3 条が定める手続きによ

研究ノート

り解釈上の紛争を解決するための措置をとる義務があるにもかかわらずこれを全く履行していないと主張し、2012年11月23日被請求人の不作為が請求人らの基本権を侵害し、違憲であるという確認を求める本件憲法訴訟願審判を請求した。

□審判対象

○本件の審判対象は請求人らが日本国に対して有する請求権が「大韓民国と日本国間の財産およ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」とする)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条が定める手続きにより解決していない被請求人の不作為が請求人らの基本権を侵害しているか否かである。

[関連条項]

大韓民国と日本国間の財産およ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、1965年6月22日締結、1965年12月18日発効)

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の規定により解決することができなかつた紛争は、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三十日の期間内に各締約国政府が任命する各一人の仲裁委員と、こうして選定された二人の仲裁委員が当該期間の後の三十日の期間内に合意する第三の仲裁委員又は当該期間内にその二人の仲裁委員が合意する第三国の政府が指名する第三の仲裁委員との三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、第三の仲裁委員は、両締約国のうちいずれかの国民であつてはならない。

(以下、本文では省略されているが参考：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つたとき、又は第三の仲裁委員若しくは第三国について当該期間内に合意されなかつたときは、仲裁委員会は、両締約国政府のそれぞれが三十日の期間内に選定する国の政府が指名する各一人の仲裁委員とそれらの政府が協議により決定する第三国の政府が指名する第三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。）

□決定主文

本件審判請求をすべて棄却する。

□理由の要旨

- 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する場合にのみ許容される。「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る」が意味するところは、第一に、憲法上明文で公権力主体の作為義務が規定されている場合、第二に、憲法の解釈上公権力の主体の作為義務が導かれる場合、第三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等を包括しているものであるとみることができる
- 憲法の前文、第2条第2項、第10条と本件協定第3条の文言を比較するとき、被請求人が本件協定第3条により紛争解決の手続きに進む義務は日本国により恣行された組織的かつ持続的な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が請求権を実現するために協力し保護しなければならないという憲法的要請によるものであり、その義務の履行がなければ請求人らの基本権が重大に侵害される可能性があるため、被請求人の作為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するものである。

特に、我が政府が直接請求人らの基本権を侵害する行為をしたものではなくとも、日本に対する請求権の実現および人間としての尊厳と価値の回復に対する障害状態を招来することは、我が政府が請求権の内容を明確にしておらず「すべての請求権」という包括的な概念を使用し、本件協定を締結するところにおいても責任を有するという点に注目すると、この障害状態を引き上げる行為として進む具体的な義務があることを否定することは難しい。

- 記録によれば、我が政府は 2013.6.3. 口述書により日本国に対してサハリン韓人の対日請求権問題に対する韓・日両国間の立場が衝突しているため、本件協定第 3 条による韓・日外交当局間協議を開催することを提案したという趣旨を明らかにしたところ、2014.11.27、2015.3.16、2015.9.18、2015.12.15 に各局長級面談、2016.1.21 に実務会議を通じて 2013.6.3 の口述書において提案されたところのような協議要請に対する誠意ある対応を求めてきたところであり、現在においてもそのような基調が撤回されたものではない。

被請求人は請求人らが望む水準の積極的な努力をしてこなかったとしても、本件協定第 3 条上紛争解決手続をいつ、どのように履行するかに関しては、国家ごとに価値と法律を互いに異にする国際環境において国家と国家の間の関係を扱う外交行為の特性と本件協定第 3 条第 1 項、第 2 項がどちらも外交行為を必要とするという点を考慮するとき、被請求人に相当な裁量が認められる。このような事実を総合すると、たとえそれによる可視的な成果が十分でないとしても被請求人が自らに付与した作為義務を履行していないとみることはできない。

- そうであれば本件協定第 3 条上紛争解決手続きと関連して被請求人が作為義務を履行していないとすることはできないため、作為義務不履行を前提としてそれが違憲であることを主張する本件審判請求は不適法である。

□裁判官イジョンソクの別個意見

○憲法第 10 条の国民の人権を保障する義務、第 2 条第 2 項の在外国民保護義務、憲法前文は、国家の国民に対する一般的・抽象的義務を宣言したものであるか国家の基本的価値秩序を宣言したものであるのみでありその条項自体から国家の国民に対する具体的な作為義務を導くことはできない。本件協定は韓・日両国の当事者となった相手方に対して負担することを前提として締結された条約であるため、上記協定第 3 条からも「我が政府が請求人らに対して負担する作為義務」を導くことはできない。

また、本件協定第 3 条の規定内容に鑑みると、「外交行為をする作為義務」というものは具体的な行為をしなければならない作為義務であるとみることとはできず、よって本件協定のどこからも外交上解決手続きに進まなければならない義務があると解釈することはできない。

○さらにこのような作為義務が認められたとしてもこれは一般的・抽象的義務を意味するのみであり、これを具体的な作為義務であるとみることとはできない。高度の政治的・外交的性格を有する以上その義務履行の主体、方式、履行程度、履行が完結したか否かを司法的に判断することのできる基準を定めることは難しく、これを評価することも困難なためである。被請求人が本件協定による解決手続きを進めた結果、むしろ請求人と我が国家に不利な結果が発生したならば、その際にもたとえ「外交的努力をしたこと」であると評価するものであるか、ともあれ本件協定による解決手続きに進んだことをもって請求人らの基本権を侵害していないものであると評価することも疑問である。

○結局憲法裁判所が本件協定による外交的努力をせよと宣言することはその作為義務の内容も具体的に確定することはできず、請求人らと国家全体のためになる結果を導くことであると展望することも難しい中、憲法上権力分立原則に反して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行政府の権限のみを侵害する素地のみ発生させる。

○サハリン強制徴用被害者またはその家族である請求人らに対してどのよ

研究ノート

うな方法であれ国家的努力を尽くすべきであるという風潮は我々皆切実である。しかし憲法裁判所が行政政府に外交的努力をせよという義務を強制したところでこれは漠然としており宣言的な意味以上を有するとみることは難しい。

- 以上のように被請求人に請求人らが主張する憲法上の作為義務を認定することはできないため、請求人らが争う不作為は憲法訴願の対象となる「公権力の不行使」であるとすることはできない。本件審判請求はすべて不適法である。