

2015年（ネ）第1790号謝罪及び損害賠償請求控訴事件

控訴人 王子雄 外

被控訴人 国

控訴理由補充書

2016年5月31日

東京高等裁判所第5民事部 御中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 田 代 博 之

同 中 山 武 敏

同 内 田 雅 敏

同 鬼 束 忠 則

同 萱 野 一 樹

同 荻 野 淳

同 後 藤 玲 子

同 長 谷 川 直 彦

同 上 杉 崇 子

同 吉 田 哲 也

同 一 瀬 敬 一 郎

はじめに一本書面「控訴理由補充書」の構成について

控訴理由書の第4編においては「第7部」を「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書に基づく損害賠償及び謝罪請求」として主張した。

しかし、本書面では、下記のとおり「第7部」「第8部」の2つの部に再構成し、これら全体を「控訴理由補充書」として主張することとした。

上記のとおり「2つの部」に構成した事情については、目次の後にその経過を述べることにする。

第7部 1977年ジュネーブ諸条約第一追加議定書に基づく損害賠償及び謝罪請求	5 頁
第1 問題の所在 (5 頁)	
第2 「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書」及びそれに先立つ「1949年ジュネーブ諸条約」の位置づけと内容について (7 頁)	
第3 第一追加議定書の制定経緯から第91条が被害者個人の賠償請求権ことを認めていることは明らかである (22 頁)	
第4 第一追加議定書の全体構造から第91条が被害者個人の賠償請求権を認めていることは明らかである (31 頁)	
第5 人権法・人道法における個人賠償請求権 (41 頁)	
第6 中国の被害者救済は個人賠償請求権によるしかない (51 頁)	
第7 加害国の国内裁判所における救済（第一追加議定書に基づく賠償請求の裁判管轄権） (54 頁)	
第8 重慶大爆撃の被害者救済は、現在の国際人道法で行われるべき (57 頁)	
第8部 1977年ジュネーブ諸条約第一追加議定書を憲法解釈の法源とする憲法29条3項に基づく損害賠償及び謝罪請求	60 頁
第1 問題の所在 (60 頁)	
第2 重慶大爆撃により、生命、身体に対して特別の犠牲を強いられた被害者たちは、直接憲法29条3項に基づき、被控訴人国に対し正当な補償を請求することができる (62 頁)	
第3 国際法による憲法解釈の深化 (74 頁)	
第4 第一追加議定書を法源とする憲法29条3項に基づく損害賠償請求権 (80 頁)	

次に、ここで本控訴理由補充書の作成経過について若干事情を述べる。

上記「１９７７年ジュネーブ諸条約追加議定書」に基づく主張は、もともと当職ら控訴人ら訴訟代理人の内部でも、原判決の言渡しを受けた後に控訴理由として主張することを検討していた論点であった。ただし実際には当職らの学識の限界もあって控訴理由書に書き込むことは断念していた。

ところが、その後、控訴理由書を提出する直前の段階で、中国の控訴人本人ら及び彼らの法的サポートをしている国際法学者を含む訴訟支援の中国人専門家グループが、本件訴訟の控訴審で上記「１９７７年ジュネーブ諸条約追加議定書」に基づく主張を加えるように当職ら（日本側弁護団）に強く求められてきた、という事情があった。

即ち、昨年１２月に当職らが訪中して、四川省の成都市・樂山市また中央直轄市の重慶市など各爆撃被害地を訪問したが、そこで控訴人ら本人ら及び彼らの訴訟支援専門家団（法学者並びに歴史研究者）から、次のような問題提起があった

「一審判決で裁判所は、例えば戦前の『国家無答責の理論』を用いているが、このような日本側裁判所の判断は根本的に間違っている。

国際法違反の重慶大爆撃に関する日本国の賠償責任は、重慶大爆撃裁判を行っている現時点の国際法と日本憲法に基づいて裁かれるべきである。

何故なら、戦争犠牲者への補償は可能な限り手厚くなされるべきであるが、戦前の爆撃当時の法体系は水準が遅れて補償基準が不十分なものが多い。

戦争を反省した日本憲法の価値基準や戦後発展した国際法（特に国際人道法）に依拠して日本の裁判所は、日本国の責任を厳しく裁くべきである。

その場合、中国側は、特に『1977 年ジュネーブ条約追加議定書』を重視している。日本も現在では上記追加議定書に参加している。従って、日本の裁判所に上記『1977 年ジュネーブ条約追加議定書』に基づく主張を述べてもらいたい。」と。

また、その後、当職らが日本に帰国してからも、控訴人らからは、中国語版『慣習国際人道法』（法律出版社、２００７年）抜粋資料の提供があったが、当職らがその中国語抜粋の内容を確認すると、上記資料は赤十字国際委員会（ＩＣＲＣ）が２００５年に発行した『慣習国際人道法』（Henckaerts, J-M. and Doswald-Beck, L. (eds.), op.cit., supra28) の中国語版だと判明した（上記『慣習国際人道法』の日本語資料は甲１４６０号、甲１４８０号）。

そこで、当職らにおいて上記２００５年赤十字国際委員会（ＩＣＲＣ）発行の『慣習国際人道法』の内容を取り入れる準備を行ったなどという事情があった。

上記の事情については、すでに本年５月２４日付けの「上申書」で事実経過の概要を述べたところである。

当職らは、上記のような事情の中で、独自に資料を収集し、また日本の大学の国際法研究者と討議しつつ、さらに同時に中国側とも意見交換しながら、「１９７７年ジュネーブ諸条約追加議定書」に関する法的構成への認識を深めていった。

その結果、当職らは、「１９７７年ジュネーブ諸条約追加議定書」が歴史を画する国際人道法上巨大な意義を持つこと、そのために本件訴訟においては「国際法上の請求」の他、「国内法に基づく請求」にも上記追加議定書が法律構成上影響力をもつことを看過すべきでないと考えに至った。

そこで、当職らは、控訴理由補充書の構成を、「第７部」（「１９７７年ジュネーブ諸条約第一追加議定書に基づく損害賠償及び謝罪請求」）の他に、新たに「第８部」として「１９７７年ジュネーブ諸条約第一追加議定書を憲法解釈の法源とする憲法２９条３項に基づく損害賠償及び謝罪請求」を主張することとし、結局、上記の「２つの部」で構成することにした。

第7部 1977年ジュネーブ諸条約第一追加議定書に基づく損害賠償及び謝罪請求

第1 問題の所在

控訴人らは、本書面の「第7部」においては、1977年に採択されたジュネーブ諸条約第一追加議定書の91条（「諸条約又はこの議定書の規定に違反した紛争当事国は、必要な場合には、賠償を支払う義務を負う。紛争当事国は、自国の軍隊の一部を構成する者が行ったすべての行為について責任を負わなければならない。」）の規定に基づいて、直接、被控訴人に対する損害賠償及び謝罪を請求できることを主張する。

そもそも一般に、国際法は、武力紛争時の加害国の国際人道法に違反した行為によって個人に被害が発生した場合、その被害者への損害賠償を実現する方法として、次の(a)(b)のような方法を想定している。

(a) 被害者の属する国家が外交保護権を行使して加害国に被害者個人の損害賠償を請求する仕方。

(b) 被害者個人が、直接に加害国に対して損害賠償を請求する仕方。

上記のとおり国際法が2つの方法を想定していることを前提として言うと、控訴人らの主張の骨子は次の①ないし③のとおりである。

- ① 国際法は、初期の段階では、国際人道法違反の行為によって被害を受けた個人への損害賠償について、上記(a)の方法のみしか認めていなかった。
- ② その後、国際法上の戦争観は、武力紛争時にも極力人権保障の趣旨を及ぼし被害者個人への保護・救済を手厚くする方向に転換してきた。この転換に伴い、上記(b)の方法も併せて認める考えに変わってきた。
- ③ 遅くとも1977年にジュネーブ諸条約第一追加議定書に91条の規定が設けられた時点までに、被害者個人への保護・救済を全うするためには上記(a)の方法だけでは決定的に不十分であるとの認識が行き渡り、国際人道法上は上記(b)の方法をも併せて認める考え方に転換していた。

控訴人らは、上記のような理解の下に、ジュネーブ諸条約第一追加議定書 9 1 条に基づいて、重慶大爆撃によって控訴人らが受けた損害に対する賠償請求を個人として直接に加害国たる被控訴人に対して請求するものである。

なお、控訴人は、すでに本控訴理由書第 4 編の「第 4 部」で「1907 年のハーグ陸戦条約 3 条ないし同条を内容とする国際慣習法に基づく損害賠償及び謝罪の請求」を主張している。「第 4 部」の主張は、国際法に基づいて直接加害国（被控訴人）に個人賠償請求を主張する点で当「第 7 部」の主張と共通している。

したがって、仮に「第 4 部」の主張が認められない場合、当「第 7 部」の主張は、ジュネーブ諸条約追加第一議定書 9 1 条に基づき直接被控訴人に対して個人賠償請求権が認められるべきである旨を主張するものである点で、独自の意義を持つことになる。

ここ「第 1 問題の所在」では、上記のとおり控訴人の当「第 7 部」での主張の結論だけを述べて、その理由については後記「第 2」以下で詳述する。

まず、「第 2」では、「1977 年ジュネーブ諸条約第一追加議定書」及びその前提となる「1949 年ジュネーブ諸条約」について、主として政府等の見解を紹介する。

次に、それを踏まえて、「第 3」以下で、「1977 年ジュネーブ諸条約第一追加議定書」9 1 条が被害者個人の加害国に対する賠償請求権を認めた規定である根拠について詳述する。

（以下、余白）

第2 「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書」及びそれに先立つ「1949年ジュネーブ諸条約」の位置づけと内容について

1 「ジュネーブ諸条約追加議定書」を含む武力紛争関連国際法の一覧

1977年の「ジュネーブ諸条約追加議定書」を、19世紀から21世紀の主要な武力紛争関連の国際法の中に位置づけて一覧表を作ると次表とおりである（加盟国数は2003年4月現在、但し*は2011年8月現在の数）。

【成立時期】	【名称】	【加盟国の数】
1864. 8.22	傷病者条約(第一回赤十字条約)	57(署名・批准・加入)
1868.11.29	(グレゴリオ暦)/12.11 サンクト・ペテルブルグ宣言	19(署名・加入)
1899. 7.29	陸戦の法規慣例に関する条約、付属規則(ハーグ規則)	46(署名・批准・加入)
7.29	軽気球よりの爆弾投下禁止宣言	26(署名・批准・加入)
7.29	毒ガス禁止宣言	28(批准・加入)
7.29	ダムダム弾禁止宣言	28(批准・加入)
1906. 7. 6	傷病者の状態改善に関する条約(第二回赤十字条約)	58(署名・批准・加入)
1907.10.18	陸戦の法規慣例に関する条約、付属規則(ハーグ規則)	47(署名・批准・加入)
10.18	戦時海軍力をもつてする砲撃に関する条約	48(署名・批准・加入)
1922.12.11	ハーグ空戦規則案	
1925. 6.17	ジュネーブ毒ガス議定書	132(批准・加入)
1929. 7.27	傷病者の状態改善に関する条約(第三回赤十字条約)	65(署名・批准・加入・継続通知)
7.27	捕虜の待遇に関する条約	59(署名・批准・加入・継続通知)
1949. 8.12	戦争犠牲者保護のためのジュネーブ諸条約【日本は1953年加入、発効】	* 194
1954. 5.14	戦時文化財保護条約	64
1972. 4.10	生物(細菌)兵器条約	117
1976.12.10	環境改変条約	68
1977. 6. 8	ジュネーブ諸条約第一追加議定書【日本は2004年批准、2005年発効】	* 171
6. 8	ジュネーブ諸条約第二追加議定書【日本は2004年批准、2005年発効】	* 166
1980.10.10	特定通常兵器条約	90
1989.12. 4	傭兵禁止条約	24
1993. 1.13	化学兵器禁止条約	132
1995.10.13	失明をもたらすレーザー兵器議定書	68
1996. 5. 3	特定通常兵器第二議定書修正	68
1997. 9.18	対人地雷禁止条約	90
1997.12.15	テロリストによる爆弾使用の防止に関する国際条約	
1998. 7.16	ローマ国際刑事裁判所規程	89
1999. 3.26	戦時文化財保護条約第二議定書	15
2000. 5.25	こどもの権利条約選択議定書	52
2001.12.21	特定通常兵器条約修正1条	9

前頁の一覧表から、武力紛争関連の国際法については、次の2つの事実を指摘することができる。

第1は、19世紀後半から1920年代までは武力紛争関連の国際法の積み重ねが見られるが、この流れは1930年代から第二次世界大戦の終了までは一旦途絶えて、同世界大戦が終わってから再開された、という事実である。

第2は、第二次世界大戦後の武力紛争関連の国際法が1949年の「戦争犠牲者保護のためのジュネーブ諸条約」（4つの条約からなる）と1977年の「ジュネーブ諸条約追加議定書」（2つの議定書からなる）を基本としながら発展していった、という事実である。

なお、後記2以下の記述では逐一触れないが、上記5頁の一覧表記載の武力紛争関連国際法の存在が前提となっていることをお断りしておく。

2 「ジュネーブ諸条約追加議定書」等に関する被控訴人の見解

日本は、本書面が主要テーマとして取り扱う「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書」及びそれに先行する「1949年ジュネーブ諸条約」に加盟し、条約として政府の諸施策の基準となっている。

それで、当「第2」の2以下では、政府ないし赤十字国際委員会の上記条約・議定書に関する見解—それは必ずしも控訴人らの見解と一致するものばかりではないが—を中心に紹介する。

この「第2」で述べる内容は、控訴人らが後に「第7部」の第3以下ないし「第8部」で述べる主張の総論の役割を果たすものである。

(1) 「ジュネーブ諸条約」の制定

赤十字国際委員会（ICRC）は、第二次世界大戦後、同大戦において民間人の犠牲者が著しく増大したことへの反省から、武力紛争関連の国際法の新たな制定に取り組み始めた。

1949年、「戦争犠牲者保護のための国際条約決定のための外交会議」において、以下の4つの条約からなるジュネーブ諸条約が採択された。

- 第一条約：「戦地にある軍隊の傷者および病者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」（陸の条約）
- 第二条約：「海上にある軍隊の傷者、病者および難船者の状態の改善に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」（海の条約）
- 第三条約：「捕虜の待遇に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」（捕虜の条約）
- 第四条約：「戦時における文民の保護に関する1949年8月12日のジュネーブ条約」（文民保護の条約）

これらを総称して1949年の「ジュネーブ諸条約」又は「ジュネーブ四条約」という。

これらの条約には、冷戦という国際的な対立があったにもかかわらず、成立後のかなり早い時期に主要国が締結国となった。

日本は、連合国による占領が継続中だったので1953年4月21日内閣で決定し加入通告し、7月29日国会承認を経て、10月21日に効力発生、公布された。

外務省ホームページは、まず、1949年のジュネーブ諸条約について、「武力紛争が生じた場合に、傷者、病者、難船者及び捕虜、これらの者の救済にあたる衛生要員及び宗教要員並びに文民を保護することによって、武力紛争による被害をできる限り軽減することを目的とした以下の4条約の総称です。日本は、1953年4月21日に加入しました。」と述べ、ジュネーブ諸条約の主な内容を次のように紹介している

(http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/k_jindo/giteisho.html)。

即ち、

「ジュネーブ諸条約の主な内容

条約	条文数	保護対象	適用期間
第1条約	64	軍隊構成員の傷病者、衛生要員、宗教要員、衛生施設、衛生用輸送手段等	条約の保護対象者が敵の権力内に陥ってから、送還が完全に完了するまで
第2条約	63	軍隊構成員の傷病者、難船者、衛生要員、宗教要員、病院船等	海上で戦闘が行われている間(上陸した後は第1条約が適用される)
第3条約	143	捕虜	敵の権力内に陥ってから、最終的に解放され、送還されるまで
第4条約	159	紛争当事国又は占領国の権力下にある外国人等	紛争又は占領の開始時から原則として軍事行動の全般的終了時まで

① 条約の適用事態（共通2条）

これらの条約は「二以上の締約国の間に生ずるすべての宣言された戦争又はその他の武力紛争の場合」及び「一締約国の領域の一部又は全部が占領されたすべての場合」に適用される。

（国内での武力紛争への適用（共通3条）：締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争（いわゆる内乱）の場合にも、敵対行為に直接参加しない者は人道的に待遇され、そのための規定が簡潔に置かれている。）

② 傷病者等の保護

各紛争当事国に対し、武力紛争時に発生する傷病者、難船者、死者等への適切な保護と看護を施すことを義務づけている。

③ 衛生要員・衛生施設の保護

紛争当事国は、いかなる場合にも、衛生要員、衛生施設(部隊)、医療用輸送手段(病院船、衛生航空機を含む)等を攻撃してはならず、常にこれを尊重し、保護しなければならない旨規定している。

④ 赤十字標章等の濫用防止

赤十字、赤新月等の特殊標章を保護すべき標章と定め、衛生要員、衛生施設等に所定の方法によって表示することとされている。また、このような保護を実効的ならしめるため、締約国は、これらの特殊標章の濫用を防止するために必要な措置をとらなければならないとされている。

⑤ 捕虜の待遇

捕虜については、これを人道的に待遇しなければならないとされており、敵対する紛争当事国の権力内に陥ったときから、最終的に解放され、かつ、送還されるまでの間の取扱いに関して、第3条約に詳細な規定が置かれている。

具体的には、捕虜を抑留する間の宿舍、食糧、被服、医療・衛生等に関する待遇、捕虜の金銭収入(俸給、労賃の支払、補償の請求等)、捕虜の通信・救済品等、捕虜に対する刑罰・懲戒罰の付与などについて規定している。

⑥ 文民の保護

武力紛争時又は占領の場合における文民の保護に関して、第4条約に詳細な規定が置かれている。(第4条約にいう文民とは、基本的には、武力紛争時又は占領の場合において紛争当事国又は占領国の権力内にある者でその紛争当事国又は占領国の国民でないもの(「被保護者」)を指す。)

⑦ 重大な違反行為の防止

ジュネーブ諸条約では、条約の実施を確保するためにその規定に違反する行為のうち特に重大なものを「重大な違反行為」と定め、締約国に対して、重大な違反行為に対する有効な刑罰を定めるため必要な立法を行うこと、重大な違反行為を行い、又は行うことを命じた疑のある者を捜査すること、また、その者の国籍のいかんを問わず、自国の裁判所に対して公訴を提起すること等を義務づけている(いわゆる普遍的管轄権の設定)。」と。

(2) 「ジュネーブ諸条約追加議定書」の制定

1977年、上記ジュネーブ四条約を補充する目的で次のような二つのジュネーブ諸条約追加議定書が制定された。

- 第一追加議定書：「国際的武力紛争の犠牲者の保護に関し1949年8月12日のジュネーブ諸条約に追加される議定書」
- 第二追加議定書：「非国際的武力紛争の犠牲者の保護に関し1949年8月12日のジュネーブ諸条約に追加される議定書」

日本は、1977年のジュネーブ諸条約追加議定書について、2004年6月第159回通常国会においてジュネーブ諸条約第一および第二追加議定書への加入が承認され、8月31日に正式に加入した。2005年2月28日に日本において両議定書が発効した。

外務省のホームページは、「1977年ジュネーブ諸条約追加議定書」の役割の重要性を繰り返し指摘し、その制定経過や内容について次のように述べている (http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/k_jindo/giteisho.html)。

即ち、

「武力紛争の形態が多様化・複雑化したことを踏まえ、文民の保護、戦闘の手段及び方法の規制等の点で、ジュネーブ諸条約を始めとする従来の武力紛争に適用される国際人道法を発展・拡充したものです。国際的な武力紛争に適用される第一追加議定書と非国際的な武力紛争に適用される第二追加議定書があります。日本は、2004年8月31日に加入しました。」と述べ、第一追加議定書と第二追加議定書の主な内容を次のように紹介している（以下、各議定書ごとに紹介する）。

1 第一追加議定書の紹介について

即ち、

「第1追加議定書の主な内容

○国際的な武力紛争につき、1949年のジュネーブ諸条約の内容を「補完・拡充」し、新たな規定を追加。

○第二次世界大戦以降、民族解放戦争・ゲリラ戦の増大など武力紛争の形態が多様化し、軍事技術が発達した等の現代的状況に対応するため、1977年に作成。全102条。

①総則（第1編）

（イ）適用事態（1条）

1)「二以上の締約国の間に生ずるすべての宣言された戦争又はその他の武力紛争の場合」及び 2)「一締約国の領域の一部又は全部が占領されたすべての場合」（ジュネーブ諸条約共通第2条に定められた事態）に、3)「植民地支配及び外国による占領並びに人種差別体制に対して戦う武力紛争」（いわゆる民族解放戦争）を含むものとして、これら1)～3)の事態に対して適用。

（ロ）適用期間（3条）

上記（イ）の武力紛争や占領が発生したときから、軍事行動の全般的終了時、占領の終了時、又は捕虜等の解放・送還等の時まで適用。

②傷病者、難船者、医療組織、医療用輸送手段等の保護（第2編）

○傷病者、難船者、医療組織、医療用輸送手段等の特別の保護の対象を、ジュネーブ諸条約よりも拡大。

○基本的に軍人・軍用物に限定されていた保護を、文民・民用物も含むように拡大。
（主な規定：10条、12-14条、15条、18条、21条、22-23条、24-31条、33条、34条）

③戦闘の方法及び手段の規制（第3編第1部）

「戦闘の方法及び手段を選ぶ権利は無制限ではない」（35条1）としつつ、紛争当事者の戦闘の方法及び手段に対し一定の規制を加える。

（主な規定：35条2、35条3、37条、38-39条、41条、42条）

④戦闘員及び捕虜の範囲（第3編第2部）

○戦闘員は、敵の権力内に陥れば捕虜となる。

○捕虜の待遇の詳細は、第三条約で規定。

○「民族解放戦線」の兵士やその他の不正規兵（いわゆる「ゲリラ」）にも戦闘員資格を付与。他方、文民たる住民からの区別義務を規定。

○区別義務は、一定の場合に緩和され、武器を公然と携行することを条件として、戦闘員としての地位を保持。

(その他の主な規定:46条、47条)

⑤文民たる住民の保護(第4編)

(イ)敵対行為の影響からの文民たる住民の保護

○軍事目標主義(軍事行動は軍事目標のみを対象とする)の基本原則を確認(48条)。

○文民に対する攻撃の禁止(第51条2)、無差別攻撃の禁止(51条4-5)、民用物の攻撃の禁止(52条1)、攻撃の際の予防措置(57条)等に関し詳細に規定。

(その他の主な規定:53-56条、59条、60条)

(ロ)「文民保護」要員等の保護

○この議定書上、「文民保護」を、敵対行為又は災害の危険から文民たる住民を保護・援助するための人道的任務を行うことと定義。

○具体的には、警報の発令、避難の実施、避難所の管理、灯火管制に係る措置の実施、救助、医療及び宗教上の援助、消火、危険地域の探知及び表示、汚染の除去、収容施設及び需品の提供、被災地域における秩序の回復及び維持のための緊急援助、公共事業に係る設備の緊急の修復、死者の応急処理、生存のために重要な物の維持のための援助といった任務。

○この任務に携わる「文民保護組織」の要員・物品等に関し特別の保護を規定。

(主な規定:62条、63条、65-67条)

(ハ)女子・児童等の保護

○紛争当事者の権力内に陥った者に対する最低限の待遇の保障(第75条)。

○女子の特別の保護(第76-77条)、児童の特別の保護・児童の避難(第77-78条)等に関する規定がある。

⑥「重大な違反行為」の追加・拡大(第5編第2部)

○締約国は、この議定書の「重大な違反行為」を処罰するために必要な立法を行うとともに、容疑者の国籍・犯罪地を問わず、「引渡しか処罰か」の義務を負う(いわゆる普遍的管轄権)。(ジュネーブ諸条約の「重大な違反行為」の類型を拡大・追加。)

(イ)殺人・拷問・非人道的待遇等について対象者を拡大(85条2)

(ロ)新たな「重大な違反行為」の追加

(A)この議定書に違反して故意に行われ、死亡又は身体・健康に対する重大な傷害を引き起こす次の行為(85条3)

- (a) 文民に対する攻撃
- (b) 文民たる住民又は民用物に対する無差別攻撃
- (c) 危険な力を内蔵する工作物等(ダム、堤防、原発)に対する攻撃
- (d) 無防備地区及び非武装地帯に対する攻撃
- (e) 戦闘外にある者に対する攻撃
- (f) 赤十字等の特殊標章又は他の保護標章の背信的使用
- (B) 諸条約又はこの議定書に違反して故意に行われる次の行為(85条4)
 - (a) 占領国による自国住民の占領地域への移送、占領地域住民の追放又は移送
 - (b) 捕虜・文民の送還の不当な遅延
 - (c) アパルトヘイトの慣行その他の人種差別に基づく非人道的な慣行
 - (d) 特別の保護が与えられている歴史的建造物、芸術品又は礼拝所を攻撃し広範に破壊すること(軍事的に利用されている場合を除く)
 - (e) 公正な正式の裁判を受ける権利を奪うこと
- (C) 権力内にある者に対する、その者の健康状態が必要としない医療上の措置又は一般に受け入れられている医療上の基準に適合しない医療上の措置(11条)

⑦国際事実調査委員会の設置(第5編第2部)

ジュネーブ諸条約及びこの議定書の著しい違反とされる事実について調査する等のため、個人の資格の15名の委員からなる常設の国際事実調査委員会を設置(90条)。』と。

2 第二追加議定書の紹介について

即ち、

「第2追加議定書の内容

○ジュネーブ諸条約では非国際的な武力紛争については1カ条(共通第3条)のみであった規定を「補完・拡充」したもの。

○非国際的な武力紛争(いわゆる内乱等)における犠牲者の保護等について規定。

○第二次世界大戦以降のいわゆる内戦・内乱の増大という現代的状況に対応するため、1977年に作成。全28条。

①適用事態(第1編)

国際的な武力紛争でなく、締約国の領域において、当該締約国の軍隊と反体制派

の軍隊その他の組織された武装集団(持続的にかつ協同して軍事行動を行うこと及びこの議定書を実施することができるような支配を責任のある指揮の下で当該領域の一部に対して行うもの)との間に生ずるすべての武力紛争に適用(同条1)。暴動、独立の又は散発的な暴力行為等、武力紛争でない国内的な騒乱及び緊張の事態には適用されない(同条2)。

②人道的待遇(第2編)

敵対行為に直接参加していない者に対する人道的な待遇(第4条1)等を規定。

(主な規定:4条3、5条、6条)

③傷病者、難船者等の保護(第3編)

傷病者、難船者、医療要員等の尊重・保護等を規定。

(主な規定:7-12条)

④文民たる住民の保護(第4編)

軍事行動から生ずる危険からの文民の一般的保護、攻撃の禁止等を規定。

(主な規定:13-18条)」と。

(3) 「ジュネーブ諸条約追加議定書」に関する外務省の補足説明

外務省は、そのホームページで、ジュネーブ諸条約及び追加議定書について「よくある質問」という形式をとった問答形式で、2008年7月に若干の補足説明をしているので、これを紹介する。

[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/k_jindo/giteisho_faq.html]

まず、「Q1」で「ジュネーブ諸条約第一及び第二追加議定書締結の意義は何ですか。」という問いを設定し、「A1」で以下のように答えている。

即ち、

「ジュネーブ諸条約第一及び第二追加議定書は、それぞれ国際的な武力紛争及び非国際的な武力紛争の事態における紛争犠牲者等の保護を目的としており、ジュネーブ諸条約を補完・拡充したものです。」

「我が国がこれらの追加議定書の締約国となることにより、万一我が国に対する武力攻撃が発生した場合等に、敵対国が追加議定書の締約国であるときには、同国に諸般

の義務が課されることとなり、我が国国民の生命及び財産等の保護の観点から極めて大きな意義があります。」

「また、国際社会の多くの国が同第一及び同第二追加議定書の締約国となっており、両追加議定書は、現在では、既に我が国が締結済であるジュネーブ諸条約と並んで国際人道法の主要な条約とみられるようになっていきます。このような中で、我が国が両追加議定書を締結したことは、国際社会における国際人道法の発展を促進するとともに、我が国の国際的な信頼性を高めるとの観点からも意義があるものと考えられます。」と。

次に、「Q2」で「ジュネーブ諸条約第一及び第二追加議定書の締結まで 25 年以上かかったのはなぜですか。」という問いに対して、「A1」として以下のような解説を載せている。

即ち、

「ジュネーブ諸条約第一及び第二追加議定書は、第二次世界大戦後の植民地独立の動き、軍事技術の発達等により武力紛争の形態が多様化したことを踏まえて1977年に作成されましたが、作成後も、相対立する議論の結果として成立したこともあり、国際的に評価が分かれていました。」

「政府としては、両追加議定書の締結については、このような点にもかんがみ、その作成後も各国の動向等を見極めつつ慎重に検討してきました。両追加議定書は、1990年代の終わり頃には締約国数が150か国程度に達し、1998年には英国が、2001年には仏が、相次いで第一追加議定書を締結するなど、主要国を含む国際社会の多くの国（約160か国）が両議定書の締約国となりました。」

「このように、両追加議定書がジュネーブ諸条約と並んで国際人道法の主要な条約とみられるようになったとの状況の変化等を踏まえ、政府として両追加議定書の締結について検討を進めました。両追加議定書を締結するためには、必要な国内実施のための措置をとることが必要でしたが、国際人道法の的確な実施を確保した事態対処法制の整備を通じて、当該措置をとることが可能となり、2005年、我が国は両追加議定書を締結しました。」と。

以上が日本が「ジュネーブ諸条約第一及び第二追加議定書」に加入した経過である。即ち、2004年（平成16年）6月14日に国会承認、

同年9月3日公布、2005年（平成17年）2月28日に日本について効力が発生したものである。

(4) 締約国数について

外務省のホームページによると、締約国数は、2011年8月末の時点で、「ジュネーブ4条約」が194ヶ国、「第1追加議定書」が171ヶ国、「第2追加議定書」が166ヶ国と紹介されている。

4 国際人道法の用語について

もともと「国際人道法」という用語は、1971年に赤十字国際委員会と国連の協力のもとに開催された「武力紛争に適用される国際人道法の再確認と発展」のための政府専門家会議で正式に用いられ、これ以来「戦争法」の用語から「国際人道法」に転換されていく。上記の1971年の政府専門家会議を引き続く外交会議（1974～1977年）でも「国際人道法」が正式に用いられ、その先に1977年のジュネーブ諸条約追加議定書締結に結実していった。

ところで、国際法の泰斗故藤田久一教授は、「国際人道法」の用語について、次のように述べている。

「この名称が採用されたのは、それが戦争観念転換後の武力紛争に適用されるということによるのみならず(それだけなら武力紛争法のほうが適切である)、現代武力紛争において科学技術の軍事利用(とくに兵器の発達)および総力戦、ゲリラ戦状況の一般化による犠牲者の急速な増大・広汎化と被害の残虐化が顕著になってきた事情に基づいているといえよう。」

「この事情は、戦争の目的とされる敵国の意思をくじき自国に屈服させるのに有効であるというレベルの問題をこえ、しばしば最も基本的な人権に属する人の生きる権利そのものを根本的に否定し、ひいては人間の生存さえ脅かしかねないのである。」

武力紛争においても一定の規制を加え、右の事情を少しでも緩和させ人の生存権を確保させる目的からすれば、国際人道法ないし人道法の呼称が適切とみられる。

要するに、人道法は、現代武力紛争の規範的および事実的特徴から生みだされ、かつそのために要請されている名称であるともいえよう。」（『新版国際人道法（再増補版）』有信堂3頁）。

日本は1977年から25年以上遅れて2004年に「ジュネーブ諸条約第一及び第二追加議定書」に加入したわけだが、これ以降は、政府も「国際人道法」の用語を使用している。

この点は、例えば政府が提案して2004年に成立した「国際人道法の重大な違反行為の処罰に関する法律」（平成16年6月18日法律第115号）の名称にも反映している。因みに、上記法律は、法の目的を第1条で、「この法律は、国際的な武力紛争において適用される国際人道法に規定する重大な違反行為を処罰することにより、刑法（明治四十年法律第四十五号）等による処罰と相まって、これらの国際人道法の的確な実施の確保に資することを目的とする。」と規定している。

本書面では、上記藤田教授の見解を是とし、かつては「戦争法」や「戦時国際法」と呼ばれたものも含めて「国際人道法」の用語を用いることがあることをお断りしておく。

5 赤十字国際委員会（ICRC）の「国際人道法」に関する見解

ジュネーブ諸条約の寄託国であるスイス連邦外務省は、国際人道法上の重要用語を入門者向けに分かりやすく説明した冊子を編集し、『国際人道法のいろは～わかりやすい国際人道法～』として出している。同冊子は世界各国で国際人道法を理解するための手引きとして幅広く利用されているが、その日本語版は赤十字国際委員会（ICRC）駐日事務所の監修のもと、在日スイ

ス大使館より 2014 年に出版されており、次のウェブサイトに掲載されている (http://jp.icrc.org/wp-content/uploads/sites/92/2014/03/ABC_IHL.pdf)。

以下に、上記冊子の中から、国際人道法を平易に解説した「はじめに」の部分引用して紹介する（丸括弧の番号は段落毎に引用者が付けた）。

即ち、

「(1) 国際人道法は—武力紛争法または戦時国際法(ユスインペロ)という呼称でも知られています—は、国際武力紛争または非国際武力紛争においてのみ適用される法規です。

国際人道法には、二つの役割があります。それは、敵対行為を規律すること、そして武力紛争による犠牲者を保護することです。

ただ、その一方で、国際人道法は戦争自体の合法性の問題(ユスアドベルム)については答えを与えるものではありません。その問題は、国際連合憲章が規律しています。

国際人道法は、あらゆるタイプの武力紛争を対象に合法性に関係なく適用され、武力紛争のすべての当事者によって遵守されなければならない法です。

(2) 敵対行為に関する国際人道法の主要な部分は、1899年と1907年にハーグで開催された万国平和会議において入念に作成されました(ハーグ法)。

この会議では、交戦の方法や手段に制限を課すためにいくつかの宣言や条約が採択されました。例えば、陸戦の法規・慣例に関するハーグ条約(1899年・1907年)、海戦を規律する様々な条約(1907年)、そして毒ガスやダムダム弾の使用を禁止する宣言(1907年)があります。

(3) 武力紛争の犠牲者の保護を目的とする規定(ジュネーブ法)は、1949年の四つのジュネーブ条約の中にまとめられました。これらの条約は、以下の人々に適用されます。

- ・ 戦地における傷者および病者(第一条約)
- ・ 海上にある軍隊の傷者、病者および難船者(第二条約)
- ・ 捕虜(第三条約)
- ・ 戦時における文民(第四条約)

(4) 1977年には、1949年のジュネーブ諸条約が、国際武力紛争および非国際武力紛争における犠牲者の保護に関する二つの追加議定書により補完されました。

2005年には、特殊標章に関する第三議定書がこれに加われました。

(5) 「ハーグ法」と「ジュネーブ法」とを厳格に区別する考え方は、敵対行為に関する法規

を新たにした1977年の二つの追加議定書が採択されてからは、もはや時代遅れとなりました。

- (6) 国際人道法は、国際武力紛争または非国際武力紛争にのみ適用されますが、前者を規律する条項の方が、後者に関するものよりも格段に多くあります。

ただし、今日ではそれらの条項の大部分は慣習国際法の一部となっていて、もともとは国際武力紛争を対象として創設されたものではあっても、国際武力紛争のみならず、非国際武力紛争についても適用されるようになっていきます。

- (7) 国際人道法は、国家とその他の武力紛争の当事者(例えば武装集団)を第一義的な対象としていますが、その条項の多くは個人によっても遵守されなければなりません。国家は、これらの規範を遵守し、あらゆる違反を中止させ、そして国際人道法上の重大な違反(戦争犯罪)を犯した個人を裁判にかけるか引渡しを行う義務を負います。

もし、ある国家が、戦争犯罪を実行した個人を捜査し訴追する意思または能力を有していない場合、それらの犯罪への処罰なしに放置されることがないようにするのは、国際社会の役割です。特に、ハーグにある国際刑事裁判所にその権限が与えられています。また、これに加えて、特定の紛争下での犯罪について訴追することを目的とした国際特別法廷(例えば、旧ユーゴスラビア国際刑事裁判所やルワンダ国際刑事裁判所)が設立されることもあります。

- (8) 武力紛争の当事者は、敵対する当事者がどのように行動するかにかかわらず、いかなる場合においても国際人道法を遵守しなければなりません。他の紛争当事者が国際人道法を尊重していないからといって自らの義務から逃れることはできないのです。また、敵対する当事者が条約に参加していない場合であっても、国家は条約に拘束されます。」と。

以上、当「第2」では、1977年の「ジュネーブ諸条約追加議定書」とその前提である1949年の「ジュネーブ諸条約」について、被控訴人を代表する政府の見解を中心に紹介した。

「第3」以下では、上記で述べた当「第2」の記述を踏まえながら、ジュネーブ諸条約第一追加議定書91条が国際人道法の違反行為によって被害を受けた個人に加害国への賠償請求を認めた規定である理由について述べる。

第3 第一追加議定書の制定経緯から第91条が被害者個人の賠償請求権を認めていることは明らかである

1 第二次世界大戦までの武力紛争による被害者への損害賠償

(1) 第二次世界大戦までは、武力紛争中に人が国際人道法違反行為によって被害を被った場合、その被害者に対する損害賠償を定めた実定国際法は1907年制定のハーグ陸戦条約第3条だけだった。

最初、ハーグ陸戦条約は、19世紀末葉の1899年に開かれた第1回ハーグ会議で、陸戦規則と一緒に制定された。しかし、この時のハーグ陸戦条約には、国際人道法（この時点では陸戦条約と陸戦規則）違反行為によって人が被害を被った場合の損害賠償義務に関する規定はなかった。

その後、1907年に第2回ハーグ会議が開かれ、同会議で国際人道法に違反する加害行為を行った側の国に損害賠償の責任を負わせた規定が「第3条」としてハーグ陸戦条約に挿入されたのである。

周知のとおり、1907年の上記「第3条」の提案はドイツ代表によるものだが、同代表は、その趣旨を「陸戦規則違反によって損害を受けた個人が政府に賠償を求めることができず、責任のある将校や兵士を訴えざるをえなくなるのであれば、損害を受けた個人は、大部分の場合、自らに支払われるべき賠償を獲得する能力を取り上げられるであろう。それ故、軍隊を組成する人員によって行われた陸戦規則に違反する、全ての違法行為に対する責任は、この者の属する政府が負わなければならない。」と説明した（甲1471、島田征夫「戦争捕虜の賠償請求権と国際法」24頁参照）。

こうして、「前記規則の条項に違反した交戦当事国は、損害あるときは之が賠償の責を負うべきものとす。交戦当事国は、その軍隊を組成する人員の一切の行為に付き責任を負う。」というハーグ陸戦条約第3条が設け

られた。

ハーグ陸戦条約第3条は、国際人道法に違反する行為が行われた場合について―その違反行為を行った加害者自身に刑事責任を問う規定は未だないが―、加害行為者の属する「交戦当事国」に被害者個人への損害賠償の支払い義務を負わせることを通して、国際人道法違反への国家責任を初めて認めた点で画期的なものと言える。

このように1907年のハーグ陸戦条約に「第3条」が設けられることにより、国際法のレベルで国家が国際人道法を遵守すべき法的義務を負うことが明らかになった。

同時に、20世紀初頭の時点で武力紛争に関して最も総括的で具体的な規定である「陸戦規則」の国際人道法としての義務性が疑問の余地なく明確なものとなった。

但し、ハーグ陸戦規則では、戦闘における害敵手段について、第23条で毒物兵器などの禁止、第25条で防守されない都市の攻撃の禁止、第42～第56条で、略奪の禁止、私権の尊重、現品徴発の金銭交付等を定めたにすぎず「住民保護」という面では非常に限定されていた。

(2) ところで、控訴理由書「第4編」の「第4部」で詳述したとおり、ハーグ陸戦条約第3条は、国際法の解釈としては「個人の損害賠償請求権」を容認したものと解する。

では、上記ハーグ陸戦条約第3条は、混合仲裁裁判所が講和条約によって設けられた第一次世界大戦においては、国際人道法違反行為によって被害を被った人たちの損害賠償の実現に寄与した。しかし、第二次世界大戦時の国際人道法違反行為によって被害を被った人たちの損害賠償の実現に役立ったのか。結論は否である。

第二次世界大戦までの主要な国際人道法としては、本補充書「第2」の

冒頭に掲げた一覧表のとおり、ハーグ陸戦条約・同陸戦規則のほか、慣習国際法と認められるハーグ空戦規則案（１９２２年）・ジュネーブ毒ガス議定書（１９２５年）及び捕虜の待遇に関する条約（１９２９年）などがあった。

しかしながら、第二次世界大戦による被害規模は、第一次世界大戦の死者約８４５万人をはるかに超え、最小限の数字を採っても約６０００万人に上るという想像を絶する大規模なものであった。しかも第二次世界大戦の場合の死者の約半数は一般住民であった（甲１４６６、井上忠男『戦争と国際人道法―その歴史と赤十字のあゆみ』１５５、１７６、１８５頁参照）。

上記のような驚愕すべき犠牲実態から見て、第二次世界大戦時の国際人道法違反行為による死者は数千万人規模に上ることは疑いないところである。

だがしかし、各加害国は、結論から言うとハーグ陸戦条約第３条による国家責任の履行を果たさなかったし、実際のところその履行姿勢すら示さなかった。

思うに、上記の理由は、各加害国が、いわゆる冷戦対立を含む米ソ間の国際関係的な国家間の大戦処理という中で、国際人道法違反行為の被害者の救済は置き去りにされ、巨額の財政負担による国家破綻を理由にした国際的には相互放棄論、国内的には戦争受忍論により、いずれにしても結果として言えばハーグ陸戦条約第３条は第二次世界大戦時の国際人道法違反行為の被害者の救済には全く役立たなかったのである。

従って、第二次世界大戦後の国際人道法改訂上の重要な課題として、次の２つが存在していることは国際法研究者と実務家の間では共通の認識だった。

第１点は、各国に国際人道法の遵守を厳しく求め安易な違反行為を許さ

ない仕組みを設けること。

第2点は、国際人道法違反行為を犯した加害国に対し被害者への国家責任（主に金銭賠償）を現実に履行させる仕組みを設けること。

以下で、上記の国際人道法改訂上の課題がどのように議論され改訂作業が取り組まれたかについて述べる。

2 1949年のジュネーブ諸条約の制定

- (1) 第二次世界大戦直後の国際人道法改訂で、「被害者個人に加害国に対し損害賠償を請求する権利を認めること」の必要性は自覚されていたが、より直接的な関心と呼んだのは、民間人の犠牲者が軍隊構成員の犠牲者数と同数になった現実への対策であった。

そこで、1949年に赤十字国際委員会が国際人道法の改訂のために開いた「国際条約作成のための外交会議」では、「戦争犠牲者保護」をテーマにして議論がなされた。この国際会議の結果、1949年8月にジュネーブ諸条約が制定された。

- (2) 上記ジュネーブ諸条約は、すでに「第2」でも述べたとおり、第一条約は戦地にある軍隊の傷病者等の改善を定め、第二条約は海戦における犠牲者の増加を考慮に入れて海上にある軍隊の傷病者等の改善を定めた。第三条約は捕虜の待遇について定め、さらに第四条約は戦時における文民の保護について規定した。

上記の第四条約は、前述した第二次世界大戦における武器の破壊力の著しい増大を伴った都市への大規模な無差別攻撃、ドイツのユダヤ人虐殺などのホロコーストなどによる民間人犠牲の増大を直接の契機とし、一般住民をいかに戦争の影響から保護するかの課題から、それまで直接的には国際人道法上の明確な保護対象となっていなかった「文民」を保護の対象に加えて、保護範囲を明確化した。

また上記ジュネーブ諸条約は、事実上の戦争にも明示にその適用範囲を拡大し、戦争違法化のもとでなお発生する武力紛争への適応姿勢を示した。

(3) ジュネーブ諸条約は、「締約国は、前条に掲げる違反行為に関し、自国が負うべき責任を免かれ、又は他の締約国をしてその国が負うべき責任から免かれさせてはならない」(第一条約の第51条、第二条約の第52条、第三条約の第131条、第四条約の第148条と同文)と共通国家責任条項を規定した。

ここにいう「前条に掲げる違反行為」とは第50条(第一条約)で定義されている「条約に対する重大な違反行為」であり、この概念自体は個人の刑事責任に関するものである。他方、国家は第49条のもとで、重大な違反を行った個人に対する刑罰を定めるための必要な立法を行い、かつ犯人を捜査し、また犯人が自国領域内に所在する場合には公訴を提起するか引き渡す義務(「引渡か訴追か」の義務)を負っており、この義務に違反した場合に第51条(第一条約)にもとづく責任を負うことになるのである。

つまり、ジュネーブ諸条約は、重大な違反行為自体に対しては個人の刑事責任を、重大な違反行為の防止と処罰に関しては国家責任を定めることによって、条約目的を実現するための多元的なチャンネルを用意しているのである。

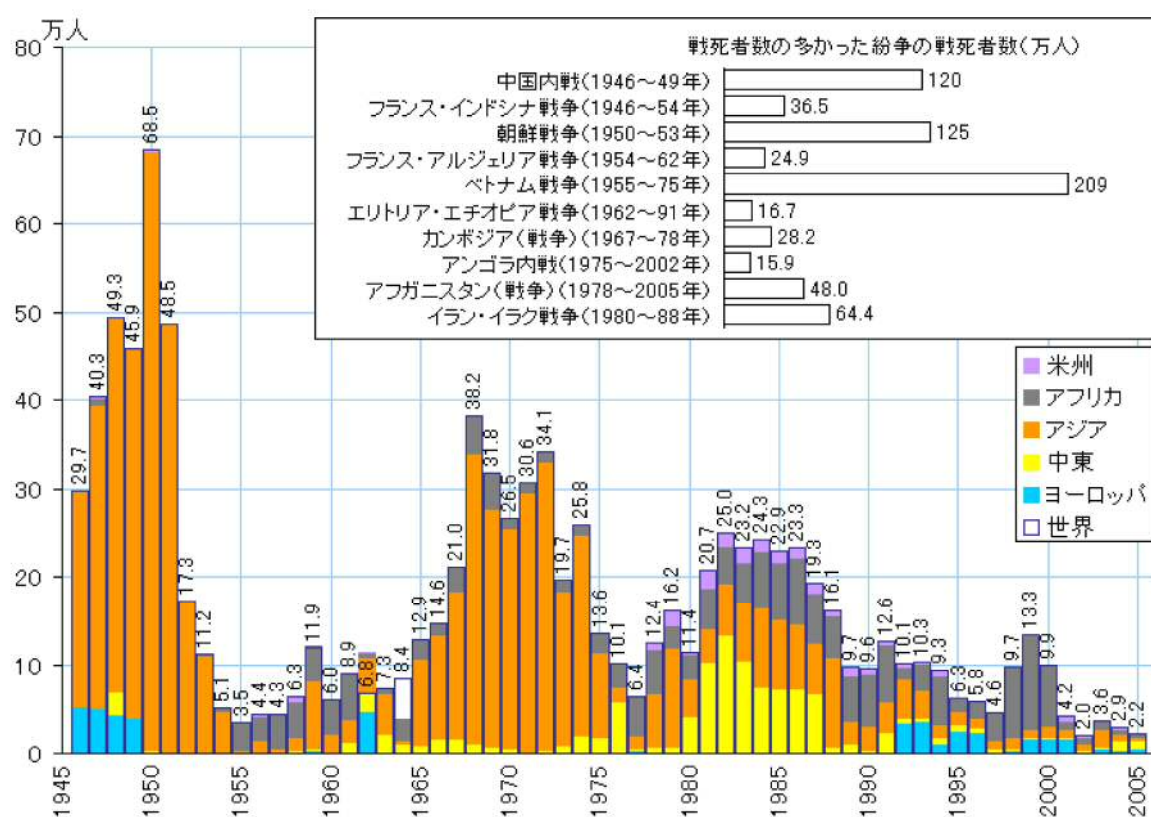
これらのジュネーブ諸条約の共通国家責任条項は、イタリアの提案によるもので、戦勝国といえども戦敗国との契約上の合意を通じて条約違反に対する責任から免除されないことを明確にしようとした点にある。

このようにジュネーブ諸条約は、国際人道法上、個人の利益保護を拡大し、また国家が個人の権利水準を低下させたり、あるいは重大な国際人道法の違反にかかる自国の責任を免れるような合意をなすことを禁止した点で画期的な意義を持っていた。

3 1977年の第一追加議定書の制定及び同議定書91条の意義

- (1) ジュネーブ諸条約成立後も、実際には武力紛争はあつとを絶たず、第二次大戦後の50年間に発生した主要な武力紛争は150件を超え、その死者は4000から5000万人に及び、負傷者や難民などの犠牲者はその数倍に達している（甲1466、井上忠男『戦争と国際人道法—その歴史と赤十字のあゆみ』190頁参照）。

第2次世界大戦後における武力紛争による戦死者数



(注) 国家が当事者の双方または一方である武力紛争(死者25人以上)による戦死者(直接交戦に巻き込まれて死亡した民間人を含む)。年次カウントのズレで世界の値が必ずしも地域の合計に一致しない場合がある。

(資料) Centre for the Study of Civil War (CSCW) at PRIO, The Battle Deaths Dataset version 2.0

世界銀行／人間の安全保障報告プロジェクト「世界銀行アトラス・人間の安全保障はどう守られているか」2009年

主要な例をあげると、フランス・インドシナ戦争、朝鮮戦争、フランス・アルジェリア戦争、イスラエル・アラブ戦争、ベトナム戦争、エリトリア・エチオピア戦争、カンボジア戦争、アンゴラ内戦、ソ連・アフガニ

タン戦争、イラン・イラク戦争、ユーゴスラビア、イラク・クウェート、米国・アフガニスタン、米国・イラン戦争などであり、戦死者数は上記表のとおりである。

交戦者と一般住民の死亡者の割合は、朝鮮戦争の時には、交戦者 16% 対一般住民 84% と逆転し、ベトナム戦争になると、実に、交戦者 5% 対一般住民 95% になった（甲 1456、宮崎繁樹「国際人道法と世界法」『法律論叢』126 頁参照）。このように戦争の最大の犠牲者は敵対行為に直接参加しない一般住民であるといっても過言ではない状況が発生するに至った。

そこで、一般住民の保護と一般住民の被害者救済の実効性を持たせるための新たな条約が必要になった。

(2) 従来の伝統的な国際法においては、国家だけがその規律の対象であり、個人は国家の中に全面的に没入するものとして考えられてきた傾向がある。特に、フランス革命後の国民皆兵や、日本における明治以後の国家主義的教育、近代戦の総力戦化は、戦争が始まると、交戦国の国民全部が互いに憎しみ合わなければならないかのように思わせてきた。

第二次世界大戦においても、日本では「鬼畜米英」といい、米国でもハルゼー提督などは、その基地に大きく「キル・ジャップ、キル・モアジャップ」と書かせ、互いに無差別攻撃をやって殺し合った。しかし、「人の命は地球よりも重い」のであって、本質的に言えば、もともと国家の政策の相違は相対的なもので人類の生存に優位しうるものではない。

そもそも個人が国家に完全に没入し個人が国家に生殺与奪の権原を与えているわけではないのである。国家はむしろ個人の生存、幸福を維持、促進するためにこそ存在するものと考えられる。第二次世界大戦の残虐な体験を経て、個人尊重の理念は国際人道法にも反映されてきた（甲 1456、宮崎繁樹「国際人道法と世界法」『法律論叢』124～125 頁参照）。

例えば、1950年に署名した欧州人権条約、1965年に採択された人種差別撤廃条約、1966年に採択された「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約またはB規約ともいう）、1969年に採択された米州人権条約などの国際人権法が成立し、個人の尊重が義務づけられた（この点は後記第5で詳述する）。これらの国際人権法は被害を受けた個人の賠償請求権を認めるに至った。

- (3) 上記の国際人権法の個人の尊重が国際人道法にも反映された結果、1977年に制定された第一追加議定書は、住民保護の規定を拡張すると共に、従前のハーグ陸戦条約3条の運用を根本的に改めるために、個人の賠償請求権を認めることを意図して「第91条」を設けた。

1977年の第一追加議定書第91条は、一般住民の犠牲が大きかったベトナム戦争とアルジェリア独立戦争の当事国であるベトナムおよびアルジェリア等が共同提案し、「諸条約又はこの議定書の規定に違反した紛争当事国は、必要な場合には、賠償を支払う義務を負う。」と規定した。

上記「第91条」は、米国によるベトナム戦争のように陸上兵力だけでなく航空兵力も含めた科学技術を駆使した無差別攻撃による大規模な破壊や惨害を想定していた。つまり、空軍などの発達により武力紛争の被害が大規模化し個別の違法行為者を特定することが困難になったために、その違法行為者を軍隊構成員とする加害国家に対して、金銭賠償の責任を負わせることを主たる国家責任の内容として考えられていた。

- (4) このような経緯から、第一追加議定書第91条は、個人の尊重が義務づけられた国際人権法の趣旨が反映され、文民等の保護が拡充されると同時に、その保護の実効性を持たせるために、被害者個人に加害国に対する賠償請求権を認めた規定である。

何故ならば、第一追加議定書は、国際人道法違反の被害者の多くが一般住民であり、しかも被害が大規模化している事態に対応し、外交的保護に

よる損害賠償の実現とは別に、被害を受けた個人が加害国に損害賠償を請求できるようにしたのである。そうしなければハーグ陸戦条約第3条下の第二次世界大戦の場合のように、被害者の救済が何一つなされないおそれがあるからである。こうして初めて第一追加議定書の文民等の保護の規定は生かされることになる。

- (5) また、第一追加議定書第91条は、陸戦条約第3条では疑義があったが、軍隊の構成員に対する賠償もその範囲に含まれることになった。これは禁止兵器の使用に関する忌避感や人道的考慮が発展したことにより、化学兵器等の犠牲となった軍人や不当待遇を受けた捕虜についても、賠償の対象に含めようとする趣旨でもある。

4 まとめ

以上の立法経緯から、1977年の第一追加議定書第91条は、加害国家に対して敗戦国・戦勝国にかかわらず、国際人道法違反行為によって人が被害を受けた場合、その被害者は個人として、一国家の外交的保護に委ねるのではなく一賠償を請求することが認められることを明確にした。

(以下、余白)

第4 第一追加議定書の全体構造から91条が被害者個人の賠償請求権を認めていることは明らかである

1 はじめに一住民保護の拡充及び戦闘方法の規制強化と履行確保の関係

第一追加議定書は、前記第2で紹介したとおり、第1編ないし第6編の全102条で構成されている。内容的には1949年のジュネーブ諸条約の不十分さを大きく改善し、「武力紛争に関する国際法的規制」の基本的方向性が「人権の普遍的価値の保護」を目指す点にあることを原理的に明らかにした。この意味で第一追加議定書は、「国際人道法上の人権保障」を飛躍的に向上させた。

すなわち、第一追加議定書の第1編「総則」では、「自決の権利を行使して、植民地支配及び外国による占領に対し並びに人種差別体制に対し戦う武力紛争を含む」（第1条）とし、第一追加議定書が民族解放闘争をも適用対象とすることを明らかにした。

第2編「傷者、病者及び難船者」では、1949年のジュネーブ諸条約中の第一条約、第二条約が傷病兵を中心に規定していたところ、一般住民の傷病者の増大という現実を重視して、戦闘員・文民を問わず「治療又は看護を必要とし、かつ、いかなる敵対行為も差し控える者」を対象とし、とくに妊産婦、新生児、虚弱者を明示し、その保護を定めた（8条（a））。

第3編「戦闘の方法及び手段、戦闘員及び捕虜の地位」では、「無用の苦痛」を与える兵器を禁止し（第35条2項）、各国にその開発・所有する兵器の使用の許容性の判断義務（第36条）を課し、また正規・非正規軍にかかわらず捕虜資格を緩和し民族解放闘争にも捕虜待遇を与えるようにした（第44条）。

第4編「文民たる住民」では、一般住民の保護を飛躍的に明確化し且つ拡充し、とくに、住民保護のため戦闘方法（攻撃対象）の規制を強化した。

第5編「諸条約及びこの議定書の実施」は、以上の第2編ないし第4編で規定する「国際人道法上の人権保障」の実現を法制度的に担保するために、戦争犯罪者の刑事責任、国家の賠償責任の法制度を規定し、国際人道法の履行確保に実効性を持たせるためであった。後者の「国家の賠償責任」を規定したものが第91条で、これは履行確保のための中心的規定である。

そこで、第2編ないし第4編、とくに第4編「文民たる住民」を中心に、住民保護が拡充されると同時に戦闘方法（攻撃対象）の規制が強化されたことにつき後記2で詳述する。

また、第2編ないし第4編で規定する「国際人道法上の人権保障」の実現を法制度的に担保するための第5編の履行確保につき後記3以下で詳述する。

2 住民保護の拡充及び戦闘方法（攻撃対象）の規制強化

(1) 上記1で述べたように第一追加議定書は、国際人道法の基軸を「人権の普遍的価値の増進」の方向に転換させたが、この点は同議定書第4編の中に最も如実に表れている。そこで、以下、第4編を中心に住民保護の拡充及び戦闘方法（攻撃対象）の規制強化の規定について述べる。

(2) 従来の戦争法は、戦闘員と住民の区別原則を除き、文民保護に関する具体的規則をほとんどもっていなかった。1949年のジュネーブ第四条約は文民保護を定めた最初の条約であった。第四条約の第4条で、文民条約の被保護者の範囲はかなり限定的で、原則として紛争当事国の領域及び占領地域にある敵国民または外交代表を駐在させていない第三国国民を対象にしていた。

第一追加議定書は、第73条で、難民や無国籍者をも被保護者に加えた。

(3) 武力紛争の当事者が戦闘手段・方法を選ぶ権利は無制限ではない。

第一追加議定書は、第35条2項で、「過度の障害又は無用の苦痛を与

える兵器、投射物及び物質並びに戦闘の方法を用いることは、禁止する」と定め、不必要な苦痛を与える兵器の使用を禁止した。

第35条3項で、「自然環境に対して広範、長期的かつ深刻な損害を与えることを目的とする又は与えることが予測される戦闘の方法及び手段を用いることは、禁止する」と定め、さらに第55条1項で、自然環境に広範・長期・深刻な被害を与えることにより、「住民の健康又は生存を害することを目的とする又は害することが予想される戦闘の方法及び手段の使用の禁止」を定め、広範な環境被害を与える兵器の使用を禁止した。これは戦争法の時代にはなかった新たな基本原則である。

第48条で「紛争当事国の軍事行動は、軍事目標のみを対象とする」と規定し、攻撃対象を軍事目標のみに限定した。また、文民たる住民の保護のために紛争当事国が「常に文民たる住民と戦闘員を、また、民用物と軍事目標とを識別することができるようにする」ことを基本原則とした。その上で、第49条で上記原則が陸上のみならず海・空の両方から行われるすべて攻撃に適用されることを確認した。

(4) 次に住民保護を明確にするため、第51条は無差別攻撃禁止の原則を明記した。

すなわち人的軍事目標は、敵対行為に直接参加する「戦闘員」などであり、これに該当しない「文民たる住民」の保護は第一追加議定書51条で扱われ、「文民は、攻撃の対象としてはならない」（2項）とし、軍事目標と文民などを区別しない無差別攻撃は禁止され（4項）、目標区域爆撃を無差別爆撃として禁止した（5項a）。

また、「予期される具体的かつ直接的な軍事的利益との比較において、巻き添えによる文民の死亡、文民の傷害・民用物の損傷又はこれらの複合した事態を引き起こすことが予測される攻撃」を禁止した（5項b）。

(5) 物的軍事目標に該当しない「民用物」の保護については、第一追加議定

書第52条で扱われる。民用物を攻撃・復讐の対象としてはならない（第52条1項）とし、軍事目標を特定せず、礼拝場所、家屋、その他の住居または学校が軍事行動に利用されていないと推定する（第52条3項）と規定した。

また、第52条2項で「攻撃は、厳格に軍事目標に対するものに限定する」とし、物的軍事目標とは、「その性質、位置、用途又は使用が軍事活動に効果的に資する物であってその全面的又は部分的な破壊、奪取又は無効化がその時点における状況において明確な軍事的利益をもたらすもの」というと定めた。この定義も含めて第一議定書の諸規定は、都市・地域に関する防守・無防守の区別を採用せず、この区別は廃されることが明確になった（甲1470、山下恭弘「国際人道法」『国際法学入門』289頁）。

(6) 非軍事物の中でとくに保護されるべきものとして、第53条は文化財や礼拝所、第54条は食糧や飲料水などの「文民たる住民の生存に不可欠な物」への攻撃を原則的に禁止した。これはベトナム戦争における米軍の枯れ葉剤作戦による悲惨な被害を念頭に置いた禁止規定であった。より本質的には、旧来の「兵糧攻め」を禁止し、武力紛争下においても一般住民の生存に不可欠な物を確保するという人道法の基本的発想への転換を示す重要な規定であった（甲1457、藤田久一『新版国際人道法〔再増補〕』有信堂、176頁等参照）。

また第56条は、ダム・堤防・原子力発電所が軍事目標とされる場合でも、これらを攻撃したために「文民たる住民の間に重大な損失をもたらすときは、攻撃の対象としてはならない」とした。これは朝鮮戦争やベトナム戦争におけるダム・堤防に対する大規模攻撃による悲惨な被害発生を教訓にした規制だった。

上記に引用した各規定は、いずれも人道上の考慮を重視しつつ伝統的戦争法の諸規則の修正をはかったものであり、その根拠には核兵器使用合法

性事件で国際司法裁判所が指摘するとおり、現代の武力紛争法の「根底にあるのは人道の最優先的考慮」という考え方である（甲 1 4 6 7、杉原高嶺『国際法学講義』6 3 0 頁参照）。

- (7) また第一追加議定書は、従前、国際社会で認められてきた戦時復讐につき、第 2 編によって保護される人および物（第 2 0 条）、非軍事物（第 5 2 条 1 項）、文化財・礼拝所（第 5 3 条(c)）、一般住民の生存に不可欠な物（第 5 4 条 4 項）、危険な威力を内蔵する工作物や施設、それに近接する軍事目標（第 5 6 条 4 項）を復讐の対象とすることを禁止し、一般住民・文民に対して向けられた攻撃（5 1 条 6 項）、自然環境に対する攻撃（第 5 5 条 2 項）を復讐措置としても禁止した。

戦時復讐は、相手の戦争法（人道法）違反行為に対して自らもそれに違反する行為であり、その行為の性質上非人道的被害がつきまとい、また武力紛争時の特殊な状況を反映して再復讐を招きやすく、戦争法（人道法）の完全な無視が正当化されかねないことから第一追加議定書に入れられたのである。

第二次世界大戦におけるヨーロッパでのドイツによるロンドン空襲、英米軍によるドイツの各都市空襲、日本による重慶・四川省各都市への爆撃、米国による日本の各都市空襲にみられるように、すでに国際慣習法化していた空戦法規案に違反した無差別爆撃が行われた事実を教訓にしたと考えられる。

- (8) 第 7 5 条で、紛争当事国の権力内に陥った者でこの議定書により一層有利な待遇を享有しない者に対して、すべての場合において人道的に待遇しなければならない、「人種、皮膚の色、性、言語、宗教又は信条、政治的意見その他の意見、国民的又は社会的出身、貧富、出生又は他の地位その他これらに類する基準による不利な差別を受けることなく、少なくともこの条に規定する保護を受ける。紛争当事者は、これらのすべての者の身体、

名誉、信条及び宗教上の実践を尊重する。」と規定し、かつそれらの者の逮捕・勾留及び刑事手続については詳細な保障規定がある。第76条で「女子の保護」、第77条で児童の保護、第78で児童の立退き、第79条で報道記者のための保護措置をそれぞれ規定する。

- (9) 以上のように、第2編から第4編は、「人権の普遍的価値の増進」を目指して住民保護規定の拡充及び戦闘方法（攻撃対象）の規制を強化した。これらの「国際人道法上の人権保障」の履行を確保するために設けられたのが「第5編」である。この点を次項以下で詳述する。

3 履行確保のための実施手続の拡充（1）－刑事責任

- (1) 第一追加議定書第5編は、第2編ないし第4編の履行確保のための実施手続である。とくに重要な規定は、第85条と第91条である。

まず第85条1項は、ジュネーブ諸条約の国家責任条項を含む「重大な違反行為の防止に関する諸条約の規定」は「この議定書に対する違反行為及び重大な違反行為の防止について適用する」と規定している。それゆえ、この第85条1項を通じて、明文の規定はなくとも、ジュネーブ諸条約の共通国家責任条項は第一追加議定書の適用範囲に入れられることになった。

その上で、第85条は、重大な違反行為の範囲につき、次の2項から4項を拡大した。

2項は、戦闘員及び捕虜（第44条）、敵対行為に参加した者の保護（第45条）、難民及び無国籍者（第73条）の被保護者に対する違反行為の禁止である。

- (2) 3項は、第11条（抑留・拘禁等自由を奪われた者の身体の保護に関する禁止規定）に定める重大な違反行為に加えて住民・文民に対する攻撃により死亡・傷害を引き起こすことなどを重大な違反と規定する。

4 項は、(a) 占領地域に自国民を移送し、占領地域の住民を追放すること、(b) 捕虜・文民の送還を遅延させること、(c) 人種差別に基づき個人の尊厳に対する侵害、(d) 歴史的建造物、芸術品及び礼拝所の破壊、(e) 公正な正式の裁判を受ける権利を奪うこと、を重大な違反と規定する。

これらの3項及び4項は、個人の人権と基本的自由の保障を目指す人権法を重視して、人権法の根本精神を国際人道法の中にもできるだけ及ぼそうとする考え方に立って文民保護を目指した規定である。

そして、第85条5項で、「諸条約及びこの議定書の文書の適用を妨げることなく、諸条約及びこの議定書の重大な違反行為は、戦争犯罪とみなす。」と規定し、「重大な違反行為」を犯した個人の刑事責任を問えるようにした。

また、第86条2項で、部下の違反行為に対する「上官の責任」を明確にする規定を設け、上官が部下の違反行為を知りながら、それを防止・抑止する措置をとらなかったときの不作為責任を認め、第87条で指揮官の義務、第88条、第89条で刑事手続に関する事項、第90条で違反事実に関する調査委員会の設置を規定した。

第一追加議定書は、これらにより戦争犯罪者に刑事責任を負わせる実効的な履行を確保しようとした。

4 履行確保のための実施手続の拡充（2）－国家の賠償責任

- (1) 他方、第一追加議定書第91条は、第1文で「諸条約又はこの議定書の規定に違反した紛争当事国は、必要な場合には、賠償を支払う義務を負う。」と規定し、ジュネーブ諸条約及び第一追加議定書に違反した行為に対して加害国に被害者個人への損害賠償義務を負わせた。

前述したとおり、第一追加議定書が拡充した最大の点は住民（文民）保護であり、個人の尊重を義務づけた人権法を重視して拡張された。そのた

め、第 9 1 条の賠償対象は被害住民が中心であり、詳細な攻撃対象に対する戦闘方法の禁止を規定し住民の人権保護を拡大したのであるから、実効性を持たせるためには、第 9 1 条は当然に被害住民に直接加害国に対して賠償請求する権利を認めた規定と解される。

何故なら、被害住民に賠償請求権がないと解すると、第一追加議定書が人権保障を拡大した意味がなくなるからである。外交保護権が行使されない場合、被害住民の被害回復はまったく困難になることになる。

また、外交的保護権を行使するには、被害を受けた私人が、被害を与えた国の国内における司法的解決を尽くさなければならない、という要件があるのであるから、加害国における裁判所において被害住民の請求権を否定する理由はない。

- (2) また第 9 1 条は、第 2 文で「紛争当事国は、自国の軍隊の一部を構成する者が行ったすべての行為について責任を負わなければならない。」と規定し、加害者の特定が不可能であっても、「自国の軍隊に属する者が行ったすべての行為」に対して国家に責任を負わせることによって、甚大な損害に対する実効的な事後救済を確保することを目的にしている。

この規定は、被害を受けた国民が個人として損害を回復するために加害国政府に請求する道を簡略化したものであり、被害住民の国の意思にかかわらず、独自に加害国に対する請求権を有していることを前提にしている。

9 1 条の被害者への賠償に実効性を持たせるためには、外交的保護による損害賠償の実現とは別に、被害を受けた個人が加害国に損害賠償を請求できるようにした。

- (3) 国際人権法及び国際人道法が個人の人権擁護を最大の柱としている現在、第一追加議定書第 9 1 条の賠償請求権は、被害者個人が有していると思なされるべきである。この点は、後述する赤十字国際委員会のコンメンタールでも解されている。

このように第一追加議定書の国家責任制度は、国際人道法の履行確保のために、ジュネーブ諸条約の共通国家責任条項に示された重大な違反行為者の訴追責任と、第 9 1 条の被害者への金銭賠償による事後救済を規定することで、陸戦条約やジュネーブ諸条約の規定を大幅に拡充した（甲 1 4 5 8、萬歳寛之『国家違法行為の責任の研究』成文堂、1 9 8 頁等参照）。

5 赤十字国際委員会の 9 1 条注釈

第一追加議定書については、1 9 8 7 年、赤十字国際委員会が同議定書に注釈を加えたコンメンタールを発行した（Y. Sandoz, Ch. Swinarski et al. eds., Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), International Committee of the Red Cross, Geneva, 1987[hereinafter: Commentary]）。

赤十字国際委員会が作成した上記コンメンタールは、第一追加議定書第 9 1 条が、まず 1 9 4 9 年ジュネーブ諸条約中の共通規定「締約国は、前条に掲げる違反行為に関し、自己が負うべき責任を免れ、又は他の締約国をしてその国が負うべき責任から免れさせてはならない」（第一条約 5 1 条、第二条約 5 2 条、第三条約 1 3 1 条、第四条約 1 4 8 条）と同じ原則に立脚した規定であることを明らかにしている（3 6 4 9 項）。

そこから同コンメンタールは、第 9 1 条を念頭において、「締約国は……ジュネーブ諸条約及びこの議定書の規則の違反の被害者が賠償を受ける権利を否定することはできない」（3 6 5 1 項）ことを明らかにしたものであるというものとされており、国家と並んで個人にも賠償請求権が並行して存在することを認めている。

また、同コンメンタールは、第一追加議定書 9 1 条につき、「賠償を受ける権利を有する者は、通常は、紛争当事国またはその国民である」（3 6 5

6 項) と述べ、国家と並んで個人にも賠償請求権が並行して存在することを認めている。

また、同コンメンタールは、個人の請求権の新たな意義を強調して、「1945 年以来、個人の権利行使を認める傾向が現れてきている」(3657 項) とも述べている。

以上のとおり、上記コンメンタールは、国際人道法違反行為によって被害を受けた国民が、個人として加害国に対して損害賠償を求めることが当該国民固有の権利であること、被害を受けた国民が所属国家の意思とは別個に加害国に対する請求権を有していることを確認している。

6 まとめ

以上のとおり、第一追加議定書は、国家責任と個人責任を併存させ、両者が相互補完的に適用されることを通じて、条約規定の遵守の誘因措置として位置づけられる一方、戦勝国と戦敗国を問わず条約の平等適用を確保し、条約目的の実現や損害の実効的な填補を目的とした。

こうした全体の構成から、第一追加議定書では、人権の普遍的価値の保護を目的とした人道法の質的展開がめざされ、当然同第91条も、諸条約及び第一追加議定書への違反行為を防止するために、賠償を受ける被害者が拡大されているので、賠償を受ける権利を担保するためにも、国家の外交保護権とは別に被害者個人による賠償請求が認められる。

武力紛争においては、国際法違反の加害者と被害者が国をまたぐのであるから、裁判を提起された加害国の国内法だけで判断するのではなく、国際法上の責任として判断されなければならない。

(以下、余白)

第5 人権法・人道法における個人賠償請求権

1 国際人権法は、被害者個人による賠償請求を認めている

- (1) 第二次世界大戦後、国際社会は日本軍やナチス・ドイツをはじめとする枢軸国のはなはだしい人権侵害の衝撃を受け、基本的人権及び人間の尊厳に対する保護の重要性に対する認識で一致した。

人権保障は、1945年6月26日、サンフランシスコ会議で採択された国連憲章の中核を構成することになり、国連憲章にはいわゆる人権条項が設けられている。これらの規定により、人権を国内問題とみなす伝統的国際法の立場はその妥当性を失っていくことになる。

これにより、伝統的国際法から現代国際法への性格の変化をもたらした。この変化について、人権保障の国際化、すなわち多数国間条約（人権条約）の締結を通じて説明できる。こういった人権条約の目的は締約国の国家的な利益の保護ではなく、個人の人権の保護にある。

つまり、現在国際法において人権は国際的規律事項としているから、私的個人は国際法の保護対象とみなされ、その個人が人権侵害を被った場合、個人の国籍を問わず、国籍国の国益ないし主権との抵触にもかかわらず、当該個人の保護を保障すべきとされる。

- (2) 戦後から1977年第一追加議定書以前に成立した人権条約には、個人の損害賠償請求権が、次のとおり規定されている。

- ① 1950年に署名した欧州人権条約は、第5条（身体的自由及び安全に対する権利）の5項で、「本条の規定に違反して逮捕されまたは抑留された者は、賠償を受ける権利を有する。」と規定し、個人の損害賠償請求権を認める。
- ② 1965年に採択された人種差別撤廃条約は、第6条で、「締約国は、自国の管轄の下にあるすべての者に対し、権限のある自国の裁判所及び他

の国家機関を通じて、この条約に反して人権及び基本的自由を侵害するあらゆる人種差別の行為に対する効果的な保護及び救済措置を確保し、並びにその差別の結果として被ったあらゆる損害に対し、公正かつ適正な賠償又は救済を当該裁判所に求める権利を確保する。」と規定し、自国の裁判所において個人の損害賠償請求権を確保することを認める。

③ 1966年に採択された「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約またはB規約ともいう）は、第9条5項で、「違法に逮捕され抑留された者は、賠償を受ける権利を有する」と規定し、第14条6項で、「誤判のあったことが決定的に立証されたことを理由としてその有罪の判決が破棄され又は赦免が行われたときはその有罪の判決の結果刑罰に服した者は、法律に基づいて補償を受ける。」と規定し、個人の損害賠償請求権を認める。

④ 1969年に採択された米州人権条約は10条で、「すべての人は、確定判決によって誤判のために有罪とされた場合には、法令に従って補償を受ける権利を有する。」と規定し、個人の損害賠償請求権を認める。

(3) 1977年以降に成立した人権条約でも、第一追加議定書の成立を受けて引き続き、次のとおり、個人の損害賠償請求権を規定している。

⑤ 1984年に署名した欧州人権条約第7議定書は3条で、「確定判決によって有罪と決定された場合において、その後に、新たな事実又は新しく発見された事実により誤審のあったことが決定的に立証されたことを理由としてその有罪判決が破棄され又は赦免が行われたときは、その有罪判決の決定結果に服した者は、関係国の法律又は慣行に基づいて補償を受ける。」と規定し、個人の損害賠償請求権を認める。

⑥ また1984年に採択された拷問禁止条約は、14条で、「1.締約国は、拷問に当たる行為の被害者が救済を受けること及び公正かつ適正な賠償を受ける強制執行可能な権利を有すること（できる限り十分なりハビリテ

ーションに必要な手段が与えられることを含む。)を自国の法制において確保する。被害者が拷問に当たる行為の結果死亡した場合には、その被扶養者が賠償を受ける権利を有する。」と規定し、個人の損害賠償請求権を認める。

- (4) 2005年、欧州人権裁判所は、ロシア空軍のチェチェン空爆により子どもたちを殺害された民間人が申立てた2事件につき、ロシアに金銭賠償を命じた。

1件目は、1999年10月29日、ロシアとチェチェン武装勢力との武力紛争の際に、ロシア空軍のミサイル発射に遭遇して2人の子と義理の娘が死亡し、車が破壊された事件につき、民間人がヨーロッパ人権条約34条に基づき申立てた。これに対して、欧州人権裁判所は、仮に軍がミサイル攻撃によって合法的な目的を達成しようとしていたとしても、当該作戦は文民住民の生命に対する必要不可欠な考慮を伴って計画実行されたとは認められないとして、ロシアによる第2条（生命に対する権利）及び第13条（効果的な救済を受ける権利）違反を認定し、申立人に対し金銭賠償を命じた。2件目は、2000年2月4日のロシア空軍によるチェチェン空爆で息子と3人の姪が殺害された申立人がヨーロッパ人権裁判所に訴え、裁判所は2条違反を認定し賠償を命じた。（甲1459、高嶋陽子『武力紛争における国際人権法と国際人道法の交錯』専修大学出版、229～240頁参照）

このように、ヨーロッパでは、民間人の賠償請求を認めている。

2 国際人道法は被害者個人による賠償請求を認めている

- (1) 1999年8月26日、国連人権委員会の下部機関である人権小委員会（人権の促進及び保護に関する委員会）は、「武力紛争下の組織的強姦及び性奴隷問題に関する決議」（決議1999／16）を採択したが、その中で、

いわゆる「従軍慰安婦」のような戦時性奴隷制の被害者が賠償を求める権利につき、国家間の平和条約はこれらの被害者の権利を剥奪することはできないとしている。

- (2) 1993年5月25日、旧ユーゴ国際刑事裁判所（ICTY）は、安全保障理事会決議により、1991年以降の旧ユーゴ領域内における紛争の激化に伴い、集団殺害（ジェノサイド）や「民族浄化」等の重大な国際人道法違反が発生したことに対処するため設置された。

ICTY 規則106は、被害者が国内法に基づき、国内裁判所に訴訟を提起することを前提としている。特徴的な点は、同規則が ICTY の下した有罪判決が国内裁判所において既判力を有し、国内裁判所は補償の前提となる被告人の有罪について、これを審理しなおすことができないとすることである。（甲1476、古谷修一「国際人道法違反と被害者に対する補償－国際的制度の展開が救済を受ける権利の承認をめぐって」『ジュリスト』1299号70頁）

- (3) 1998年7月、「国際刑事裁判所に関するローマ規程」（ICC 規定）が採択されたが、第75条で、国際刑事裁判所は、刑事判決を言い渡す際には、有罪判決を受けた者に対し、被害者に対する賠償判決を下すことができ（第75条2項）、また信託基金を通じての賠償命令をすることもできる（第79条）。

すなわち、国際刑事裁判所（以下、「ICC」という）は、違反者に対し、刑事処罰と同時に被害者個人に賠償を命ずることができるようになった。

その賠償手続は、原則として被害者個人の請求により開始され、被害者本人またはその代理人が賠償の裁定手続に直接関与することも認められている。ICC は、被害者に対する救済を、原状回復、補償、リハビリテーションなどを含め「賠償」として統合して、自らが被害者の損害の程度を算定し賠償を命じる。（甲1476の71頁）

(4) 1990年代以降、世界各地で、武力紛争時の国際法違反に対して被害者に補償するための国際的な制度の整備が相次いで行われている。例えば、1991年の湾岸戦争後に国連安全保障理事会が国連賠償委員会（United Nations Compensation Commission,以下、「UNCC」という）を設置したが、同委員会は、イラクのクウェート侵略・占拠の結果、国家、国際機関、企業及び個人が受けた直接の被害に対する損害を処理するとされ、イラクの違法な武力行使による損害のほか、国際人道法の違反による個人が被った被害をも対象として賠償請求を扱っている。

同委員会は、政府による集約的な請求提起を採用しているが、補償金を個々の被害者に公正に配分するための国内手続の制定と実際に配分された金額についての報告が義務づけられている。補償を受ける権利を保持し、具体的な補償の利益を受けるのは、あくまで被害者個人である。

同委員会の場合は、被害者がイラクまたは自国の裁判所に請求を提起することを認めており、イラク政府に対して国内裁判所に提起されている情報を提供することをもとめ、請求者がいずれかの司法機関で補償を受けた場合には、支給された補償分を減額する措置をとっている（甲1476の68～69頁）。

同委員会の規則では、企業及び個人の被害に関して、関係国が指定期限内に請求を提出していない場合には、企業及び個人は自ら直接に請求を提出することが認められている（甲1477、申恵丰「国際人権法および人道法の違反に対する責任と救済－国際人道法の重大な違反の被害者が救済を受ける権利の承認をめぐって」『国際立法の最前線 藤田久一先生古希記念』有信堂高文社、405頁）。

また2000年のエリトリア・エチオピア請求権委員会は、和平協定において、「1949年のジュネーブ諸条約または国際法違反を含む国際人道法の違反」から生ずる請求を審査するものであることが明文で規定され、

国際人道法違反の被害者の救済が直接の目的とされている。ここでは、国際人道法違反の被害者個人がその事実自体に基づいて補償を受ける権利を有することが念頭に置かれている。

そして、このほかにも、１９９５年の Dayton 協定によってボスニア・ヘルツェゴビナに設置された「避難民および難民の不動産請求権に関する委員会」（以下、「ボスニア委員会」という）、１９９９年にコソボ紛争に伴って設置された「家屋および財産に関する請求権委員会」（以下、「コソボ委員会」という）、２００３年のイラク戦争後に設置された「イラク財産請求権委員会」（以下、「イラク委員会」という）があるが、これらの委員会は、委員会に対する請求方法を、個人が行うことのできる制度を採用している（甲１４７６の６８頁）。

- (5) 国連人権委員会では１９９０年代以降、国際人権法及び人道法違反の被害者が救済を受ける権利について、特別報告者を任命して研究が続けられ、２０００年には、「国際人権法及び人道法違反の被害者が救済及び補償を受ける権利についての基本原則及びガイドライン（Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of violations of international rights and humanitarian law）」が人権委員会に提出された（E/CN.4/2000/62,Annex）。

第１回諮問会合において、赤十字国際委員会の代表は、国際人道法を本草案に組み込んでいる点について、「１９０７年１０月１８日のハーグ陸戦条約３条（現在慣習国際法となっている）は、国家に対して、違反の被害者である個人に賠償することを要求している。実際、国際法上、国際人道法を含めすべての違反は、補償の対象となる」（UNDocE/CN.4/2003/63,para.50.）と述べた。

また同代表は、非国家主体の行為に対して国家はどの程度補償を行うべきなのかについても、「３条は、個人の賠償に適用される。より一般的に、

一般国際法上、いかなる違反も補償請求の権利を生じさせる」
(*ibid.* para.118.) とハーグ条約3条は被害者への賠償を国家に要求するものであるとの明確な立場を示しているのである(甲1477、申恵丰「国際人権法および人道法の違反に対する責任と救済—国際人道法の重大な違反の被害者が救済を受ける権利の承認をめぐって」『国際立法の最前線 藤田久一先生古希記念』有信堂高文社、417頁)。

これは、半世紀にわたり積み重なった理論及び国家実行により、国家のみが相手国に請求できるとの解釈の妥当性が失われたことによるとされた。

この点は、赤十字国際委員会が2005年に発行した『慣習国際人道法』(Henckaerts, J-M. and Doswald-Beck, L. (eds.), *op.cit.*, *supra*28, p.541-545)においても、国際人道法違反の被害者個人が違反国に直接請求できる旨を確認している。

- (6) 2005年に国連総会で採択された「国際人権法及び人道法違反の被害者が救済及び補償を受ける権利についての基本原則及びガイドライン」は、「国際法上、いずれの国家も、条約、国際慣習法又は国内法を通じて、人権法および人道法を尊重しかつ尊重を確保する義務を負っている」とする第1原則を基本理念とし、人権法および人道法の違反双方を対象として、被害者に適切な救済を確保する国家の義務と被害者の権利、賠償形態についての諸原則をまとめたものである。

そのため、当該原則は、被害者の救済を受ける権利の対象を、①司法に対する平等かつ効果的なアクセス、②被害の十分な、かつ迅速な賠償、③侵害及び賠償制度に関する関連情報へのアクセス、として被害者のアクセスを重視し、それぞれについて詳細な原則が設けられるに至った(甲1460、叢龍崑「人権侵害に対する個人の賠償請求権に関する考察—国際人道法に違反する行為から生ずる個人の損害賠償請求権をめぐって—」111

頁参照)。

同「基本原則・ガイドライン」は、次の5つの代表的な損害回復の方法を示している。

第1に、「原状回復 (restitution)」は、「被害者を、深刻な国際人権法・人道法違反により被害を受ける以前の状態に戻す措置」を指す。例えば、「自由、人権主体としての権利、アイデンティティ、家族としての生活と市民権の回復、そして居住地への帰還、再雇用及び財物の返還」を含む活動だと述べている (United Nations (2005) op.cit.p.5)。

第2に、「賠償 (compensation)」は、「人権侵害の程度に均衡し、深刻かつ重大な国際人権法・人道法の違反の状況に応じて、あらゆる金銭的に計算可能な損害に対して実施されなければならない」と規定され、具体的には、身体的・精神的な苦痛、雇用、教育、社会保障の機会の喪失、物質的な損害と将来賃金を含む収入の喪失、道徳的損害、法的あるいは専門的な補助に要する支出、心理的な社会的なサービスに対する支出について賠償が必要だと言及されている (Ibid.p8)。

第3に、「リハビリテーション (rehabilitation)」は、「法的・社会的なサービスに加え、医療的・心理的な介護」を含む活動とされた (Ibid.p9)。

第4に、「満足 (satisfaction)」は、人権侵害の停止から、行方不明者に関する真実追及、遺留品の発掘と復元、公的な謝罪、司法的・行政的な罰、記念碑の設立や記念行事の開催、人権保護のためのトレーニングを含む、幅広い取り組みを指すと定義された (Ibid)。

第5に、「再発予防 (guarantees of non-repetition)」は、軍事・安全保障分野におけるシビリアンコントロールの確立へ向けた制度構築、司法の独立の強化、人権分野で働く人々の保護、人権保護のためのトレーニング、公的サービスにおける法執行、メディア、産業、心理的社会的サービスにおける国際人権規範の遵守の促進等を指すとされた (Ibid) (甲1461、

小阪真也「国家体制変動期における損害回復と制度構築の相互依存症：法の支配の視点から」37頁参照）。

同「基本原則・ガイドライン」により、長年議論されてきた国際法上の個人の地位に関する問題について、明確な考え方が示された。つまり、被害者のための救済が、「個人が法律上の適格をもつすべての利用可能な及び適切な国際的措置を含むべきである」とされていることから分かるように、被害者を国際刑事法の主体として承認する重要な文書である国際刑事裁判所（ICC）規程が採択されて以降、同「基本原則・ガイドライン」は個人が国際法上の権利を享有することについて明確な認識を示している。

(7) 国家の権利と個人の権利の並存という「請求権の並行性」は、1996年5月13日のドイツ連邦憲法裁判所判決が、戦時中のユダヤ人の強制労働に関する事件をめぐるボン地方裁判所の審査要請に対して、次のような判断を出して明らかにした。

「従来の国際法の考え方では、他国民に対する国際違法行為があった場合に請求権を有するのは当該個人ではなくその本国であった。しかし、この外交的保護という基本原則は、加害国の国内法が被害者に対して認め、被害者の本国が国際法上有する請求権と並んで存在する請求権を、排除するものではない。このことは、被害者が国内的救済手段を尽くして初めて国家が外交的保護権を行使するという原則からも明らかである。このことは、国家による侵害行為が国際法にも国内法にも違反している場合に、特に該当する。また、こうした請求権の並行性は、第二次大戦との関連での強制労働につき国家間の請求権がある場合にも該当する。自らの国内法に基づいて請求権を認めるかどうかは、加害国の裁量に委ねられている事柄である。」「戦争被害に関する賠償処理が国家間の条約のみで定められうるという慣行はなく、

ヴェルサイユ条約等の多国間の慣行からみても、国家が国家の請求権と個人の請求権を区別して認識していることは明白であるとして、個人の補償が国家間レベルでのみ処理されうるという慣習国際法の規則は存在しない。」（甲 1 4 6 2 の 2、申恵丰、高木喜孝、永野貫太郎『戦後補償と国際人道法—個人の請求権をめぐって』 344 ～ 345 頁、明石書店 2005 年）

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、被害者個人に国内法上の請求権が認められることを明確にした（甲 1 4 6 4、山下恭弘「第二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—」 65 頁）。

(8) 以上述べてきたことから、個人が加害国の国内裁判所で損害賠償請求を行うことは、国際法の枠組において何ら不自然ないし例外的なことではなく、むしろ、国際法上、個人は、国家による国際法の違反について、当該国家の国内法に従い国内裁判所で自己の請求権を主張することが前提とされているのである。

そのように考えるならば、少なくとも、国家が請求権を行使せず、あるいは行使しても国家間の処理によってカバーされない個人の損害が救済されずに残っている限り、個人自らが利用しうる手段によって損害の救済を求めることは何ら妨げられない。加害国の国内裁判所がそうした個人の訴えを審理し、被害者個人に適切な救済を与えることには何らの法的な問題もないはずである。

（以下、余白）

第6 中国の被害者救済は個人賠償請求権によるしかない

1 中国政府は、被害者の賠償につき外交保護権を行使していない

(1) 控訴人らは、日中戦争中の日本軍の国際人道法違反行為によって被害を受けた者らであるが、控訴人らが所属する中国の政府は、70年間にわたり被害者に代わり加害国である日本国政府に賠償を求めたことはなく、むしろ被害者に任せているのであるから、第一追加議定書に基づく請求を否定する理由にはならない。

(2) 中国は、1941年12月、日本が対英米戦争に突入して以降、日本に對抗して、米英中さらにソ連が加わって連合国の一員となった。しかし、1945年の日本敗戦以降、国民党と共産党の間の国共内戦になり、中国大陸に共産党主導の中華人民共和国が成立し、国民党主導の中華民国が台湾に逃れた。

米国は、1951年7月20日に対日講和草案を起草し、日本国と交戦関係にあるその他の連合国に講和会議への招請を行った。

ところが、第二次世界大戦で戦争犠牲者数が最大の被害国である中華人民共和国政府には（また中華民国政府にも）、対日講和会議の招請状さえ送られなかった。これは中華人民共和国政府を承認していた英国と中華民国政府を承認していた米国との意見対立のため中国抜きでの対日講和会議の開催になった。

中華人民共和国政府は、同講和条約にも反対していたため、同講和条約では、中国と日本の国家間の戦時中の損害に対する賠償処理はなかった。

その後の日中共同声明及び日中平和友好条約において、重慶大爆撃などの民間被害者に対する賠償問題は放棄されることなく留保された。

(3) 1995年から強制連行・強制労働、軍隊慰安婦、細菌戦、毒ガス等の中国人被害者が原告となり、いわゆる戦後補償裁判が約50件、日本の裁

判所に提訴された。

1995年3月9日、当時の錢其琛副首相兼外交部長は、全国人民代表大会の開催期間中、各省別の討議において、1972年の日中共同声明で放棄したのは国家間の賠償であって、個人の賠償請求は含まれず、補償の請求は国民の権利であり、政府は干渉すべきでないとの見解を示した。

このように、中国政府の姿勢は、中国国民である被害者が日本の裁判所に賠償請求をしたことを「補償の請求は国民の権利」として見守っていた。

- (4) 2007年4月28日、最高裁が西松建設強制連行強制労働賠償訴訟の上告審判決で、中国政府が日中共同声明の中で放棄した対日戦争賠償請求権は個人の損害賠償等の請求権を含めていると解釈できるとして中国人被害者を敗訴させたことに対して、中国政府は正式に日中共同声明の解釈が誤りであると最高裁判決を批判した。

すなわち、2007年4月28日、中国外交部の劉建超報道官は、「日本最高裁が『中日共同声明』について行った解釈は違法なものであり、無効だ。中国側の関心に真剣に対処し、この問題を適切に処理するよう我々は日本政府に求める。」「日本は中国侵略戦争中、中国人民を強制連行し、奴隷のように扱った。これは日本軍国主義が中国人民に対して犯した重大な犯罪行為であり、現在も適切に処理されていない現実的で重大な人権問題でもある。中国側はすでに、歴史に責任を負う姿勢で問題を適切に処理するよう日本側に求めた。」とのコメントを発表した（甲1479、『西松建設』訴訟判決に関するコメント）。

このように、中国政府は、日中共同声明及び日中平和友好条約により、控訴人ら中国国民固有の私的請求権は放棄されていないという立場であることは明白である。

- (5) その後も中国政府によって、被害者救済の外交保護権の行使はなされていない。

2 重慶大爆撃被害者への代償措置はなされていないので本件請求は認められる

- (1) 国際法上、外国人の加害行為によって被害を受けた個人が加害者に対して損害賠償を求めることは、被害者固有の権利であって、その加害者が被害者の属する国家とは別の国家であったとしても、その属する国家が他の国家との間で締結した条約をもって、被害者に加害者に対する損害賠償請求権を放棄させることは原則としてできないというべきである。

自国民である被害者に、その属する国家が他の国家との間で締結した条約をもって被害者の相手国に対する損害賠償請求権を放棄させ得るのは、自ら相手国の賠償義務を履行する場合など、その代償措置が講じられているときに限られる。

- (2) 控訴人らは、中国国内において戦争被害について何らの補償も代償措置も受けていない。

そのため個人の請求権を支える実体的根拠の消滅について語る余地は、本件の場合、まったく存在しない。被害者個人の賠償請求が認められることに問題はない。

控訴人らの場合、70年を超えて被害が放置されており、被害が拡大している。

したがって、本件の重慶大爆撃被害者は、直接、加害国の裁判所の手続によって加害国に賠償を求めたものであり、何ら否定される理由はない。

(以下、余白)

第7 加害国の国内裁判所における救済（第一追加議定書に基づく賠償請求の裁判管轄権）

- 1 日本国憲法は、第98条第2項において、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定し、国際慣習法のみならず自国が締結した条約を、特段の変型のための措置なくして、一括して国内法秩序の中に受容してそのままのかたちで国内法上の効力を認めている。

このような「一括的受容方式」を採用している日本国憲法の下では、条約は締結により国内法上の効力を有するに至る。

例えば、林修三内閣法制局長官（当時）は、「条約は公布されることにより国内法の効力を持つ」と答弁している（甲1474、第34回国会衆議院日米安全保障等特別委員会議録16号（1960年4月11日）12頁）。

- 2 日本国政府は、条約の国内的実施には、通常は立法上の手当（新規立法、既存の法律の改正等）を必要とするが、条約の規定がそのままのかたちで国内的に適用し得る性質のもの、すなわち、「国内の裁判所が権利義務関係についての争いの裁定に当たって、裁判の準則として国内法を媒介することなく条約の規定に直接依拠することができるもの」を自動執行力のある条約として取り扱っている（甲1465、小松一郎『実践国際法』信山社、281参照）。

たとえば、日本が2000年に締結した「国際航空運送規則の統一に関するモントリオール条約（略称）」は、国際航空運送における旅客の死亡・障害並びに手荷物及び貨物の損害に関する責任原則及び責任限度額、運送契約当事者間の契約関係等について規定しており、それまで航空私法分野を国際的に規律してきた1929年のワルシャワ条約を始めとする関連条約の内容

を集大成し、国際的に統一することを目的として作成された条約である。

この条約の中核を成す運送人（航空会社）の責任原則及び責任制限に関する規定の中には、日本の民商法体系における原則（損害賠償に関する過失責任主義）の特例をなす内容が含まれている。日本には英、仏、独等主要先進国と異なり航空私法に関する国内法が存在しないので、この条約の締結により、この条約の規定自体が日本の国内法のルール（裁判準則）となる。

すなわち、日本が引き受けた国際義務の違反は憲法を通じてそのまま国内法化し、国家賠償法の違法を構成しうる。そして当該違法行為によっていずれかの者が損害を受けた場合には、その者が同法に基づいて賠償を請求できる。それにより国際違法行為が治癒され、国際法の履行が確保されるのであり、このようにして国際協調主義の実現が図られることになる。そこに「国際法の国内法化」の本質が顕現しているのである。

第一および第二追加議定書は詳細な規定のため、日本が2004年に国会承認する際にも、「国際人道法の重大な違反行為の処罰に関する法律」（平成16年6月18日法律第115号）を制定しただけで、同法1条で「国際的な武力紛争において適用される国際人道法に規定する重大な違反行為を処罰することにより、刑法（明治四十年法律第四十五号）等による処罰と相まって、これらの国際人道法の的確な実施の確保に資することを目的とする。」と規定し、国内実施を可能とした。

- 3 第一追加議定書は、国内法的効力及び自動執行力を持つことから、同条約に基づいて国家間で、個人の国際法上の権利能力を承認することについて、合意があったことになる。いいかえれば、条約がこのような条件を備えていれば国内裁判所はその条約を適用して判断をなしうるのである。

この場合には国際機関ではなく国家機関である国内裁判所が国際管轄権（国際法の執行）の行使を担当することになる。したがって、わが国の裁判

所は、第一追加議定書上の問題に対する管轄権を持ち、同議定書に準拠してこの管轄権を行使することができる。

- 4 ところで、個人が相手国に対する請求権を実現する手続の中で、最も現実的で、かつ最も実効性のある請求の方法は、和平後に加害国の裁判所に出訴する方式である。

この方式が最も有効であることは、被害者個人は、被控訴人に対する損害賠償請求権を被控訴人の現在の司法的救済の手続法に従って実現することができるという、現在確立された国際人権法上の法理によっても裏付けられる。

- 5 また、この方式の有効性は、世界人権宣言8条が「すべて人は、憲法または法律によって与えられた基本的権利を侵害する行為に対し、権限を有する国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する」と規定していること、さらに、市民的及び政治的権利に関する国際規約2条3項が、権利を侵害された個人の効果的救済への権利を国際規範とするために効果的救済を求める者は何人でもその権利を権限のある司法的、行政的、または立法的な機関によって、または締約国の法制度によって定められたその他の権限ある当局によって決定されることを求めていることによっても、広く国際人権法上承認されているところである。

- 6 以上の通り、第一追加議定書に基づいて発生した被害者個人の損害賠償請求権は、和平成立後に、被害者個人が加害国の裁判所に提訴し、その国の司法手続に従って実現することができるのである。

(以下、余白)

第8 重慶大爆撃の被害者救済は、現在の国際人道法で行われるべき

- 1 第3編でも詳述したとおり、控訴人らは、国際法に違反して敢行された重慶大爆撃によって父母兄弟姉妹を殺害されたり身体に損傷を受け、また家屋財産を破壊されて、生活基盤を根底から覆された。

身体に障害を負った者はもちろん、そうでなくても生き残った被害者は、爆撃後も一生苦しみを背負っていかなければならなかった。

重慶大爆撃当時、空戦規則案は条約化されていなかったが、国際慣習法化されていた。重慶市及び四川省各都市は空戦規則案で定める無防守都市であり、重慶大爆撃は、市街地への無差別爆撃であるから、当時の国際慣習法に違反する。

- 2 国際人道法の違反によって重大な人権侵害を受けた者がその救済を受ける権利を有することは、近年の国際法で広く認められつつあり、とりわけ本件のように、重大な被害を戦後70年も放置してきたことにより継続的な人権侵害が生じている場合には、それをも含めた被害に対して実効的な救済を与える必要性和正当性はきわめて高いといえる（甲1463、申恵丰「意見書」、2004年7月13日、34頁参照）。

すなわち、当初の重慶大爆撃による被害はもちろんのことながら、何ら措置をとることなくそれを放置してきたことによる被害者の苦しみも、併せて救済の対象とされるべきであり、その具体的な内容は、損害賠償のほか、速やかな謝罪、事実の公的開示等、老齢の被害者にふさわしい適切な内容のものであるべきである。

- 3 本件事案では、日本国が重慶大爆撃によって空戦法規案などの国際慣習法に違反して被害者に多大な損害を与えたこと自体は第一審判決でも認められ

ており、その上で、被害者に対する損害賠償の可否が問題とされている。

第一追加議定書によって、重慶大爆撃により被害を受けた一般住民である控訴人らは、このような無差別攻撃が国際（慣習）法上の権利の侵害にあたり、被害回復を受ける国際法上の請求をすることができる。

第一追加議定書 9 1 条の違反の場合の賠償と責任の実現に重きをおくならば、それが実現されておらず、かつ、将来の外交的解決に期待することも不可能である現在、被害者個人が加害国で権利救済を求めることは、事実上唯一のありうる手段である。

藤田久一教授は、2004年の論文で「これほど多数の戦後訴訟が外国人被害者から提起されてきたこと—『平和条約などの国家間の合意で解決済』という論理は裁判でも次第に使いがたくなっている—を示唆するものである。少なくとも被害者や被害国によって『解決』されたと考えられていないこと、つまり、本当の（国際）責任の『解除』からは未だ遠く、外国人被害者と日本との間に『国際』紛争がなお継続していることを示すものである。……国際社会においても、戦後補償の問題を未解決のまま放置してきたこと、また現在も放置していることは、日本という国（および国民）にとって不名誉なことである。憲法前文のいう『日本国民』は『国際社会において、名誉ある地位を占めたい』という願いの実現はまだ遠いとも言えよう」（甲 1 4 7 8、藤田久一「戦後補償の理論問題」『国際人権』15号（2004年）3頁）と述べ、裁判所が安易に『平和条約などの国家間の合意で解決済』と判断することは誤りであり何の問題の解決になっていないと指摘する。

問題の解決のためにこそ、被害者個人が直接加害国に対し賠償請求する権利が認められなければならない。

- 4 「戦争の違法化」と「国際人道法」の観点を踏まえた「被害者個人への損害賠償」を実現するためには、戦争廃絶という理想の実現を目指して向かう

一里塚であるから、実定国際法の適用によって実行されることが最も健全な法理論であり、実定国際法はその理想に一步一步と近づく方向で発展していることを十分に考慮する必要がある。

貴裁判所においては、人権保障の砦たる司法府として、被害者に権利救済を与え、国際人道法の違反状態を解除する判断を下されることが強く求められている。

(以下、余白)

第 8 部 1977 年ジュネーブ条約第一追加議定書を憲法解釈の法源とする憲法 29 条 3 項に基づく損害賠償及び謝罪請求

第 1 問題の所在

控訴人は、当「第 8 部」において、被控訴人に対し、憲法 29 条 3 項の適用ないし類推適用に基づいて、損害賠償及び謝罪を請求する旨を主張するものである。

日本は、本書面 10 頁で述べたが 1977 年ジュネーブ条約第一追加議定書に 2004 年に加入し、翌 2005 年 2 月から日本について効力が発生した。日本の場合、条約が日本に効力が発生すれば憲法 98 条 2 項の「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」との規定により、被控訴人は、2005 年以降 1977 年ジュネーブ条約第一追加議定書を誠実に遵守する義務を負う。

また、当然、同追加議定書 91 条の被害者個人の対日民間賠償請求権についても誠実遵守義務を負うことになる。

特に同議定書 91 条が定めるとおり被控訴人は過去の国際人道法違反の違法行為によって被害を受け損害を被った個人は、憲法 29 条 3 項に基づいて、被控訴人らに対する損害賠償は認められるべきである。

そこで、控訴人らは、当「第 8 部」で、1977 年ジュネーブ条約第一追加議定書等を憲法解釈の法源として、憲法 29 条 3 項に基づいて、被控訴人らに対する損害賠償及び謝罪請求を主張する。

憲法が 13 条、14 条 1 項、25 条 1 項、29 条の各条項を規定する趣旨に照らし、憲法 29 条 3 項を類推適用して、国に生命、身体に犠牲を強いられた者は、直接、国に対して正当な補償を請求することができる。

第一追加議定書第 91 条（「諸条約又はこの議定書の規定に違反した紛争当事国は、必要な場合には、賠償を支払う義務を負う。紛争当事国は、自国の軍

隊の一部を構成する者が行ったすべての行為について責任を負わなければならない。）」は、すでに「第 7 部」で述べたとおり、紛争当事国は、自国の軍隊が行なった違反行為に対して被害者への賠償を義務づけている。

裁判所は、ジュネーブ条約第一追加議定書の被害者への賠償義務から、空戦規則案を内容とする国際慣習法に違反した重慶大爆撃により具体的な損害が発生している重慶大爆撃被害者に対して、憲法 29 条 3 項に基づき、加害国である被控訴人に対し、被害者への損害賠償及び謝罪請求を命じなければならない。

以下、詳述する。

(以下、余白)

第2 重慶大爆撃により、生命、身体に対して特別の犠牲を強いられた被害者たちは、直接憲法29条3項に基づき、被控訴人国に対し正当な補償を請求することができる

1 国によって、生命、身体に対して特別の犠牲を強いられた者は、直接憲法29条3項に基づき、被控訴人国に対し正当な補償を請求することができる

(1) 控訴人らのような日本軍の無差別爆撃により死亡または身体もしくは健康に対する重大な損害を被った者は、加害国（日本）の裁判所において、直接憲法29条3項に基づき、被控訴人国に対し正当な補償を請求することができる。

憲法29条3項は「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用いることができる。」と規定しており、公共のためにする財産権の制限が社会生活上一般に受忍すべきものとされる限度を超え、特定の個人に対し、特別の財産上の犠牲を強いるものである場合には、これについて損失補償を認めた規定がなくても、直接憲法29条3項を根拠として補償請求をすることができないわけではないと解される（昭和43年11月27日最高裁大法廷判決・刑集22巻12号1402頁、昭和50年3月13日最高裁第一小法廷判決・裁判集民114号343頁、同年4月11日最高裁第二小法廷判決・裁判集民114号519頁参照）。

(2) そして、憲法13条は「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定し、また、憲法25条は「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」と規定し、更に、憲法14条1項は「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、

性別社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と規定している。

- (3) このような憲法 13 条、25 条 1 項、29 条の各規定をみると、憲法は、国民の生命、身体を財産権よりも格段に厚く保障していることが明らかであり、その憲法が 14 条 1 項で法の下に平等であることを保障し、29 条 3 項で公共のために財産権につきなされた特別な犠牲に対して損失補償の必要を規定している。

こういうところよりすれば、憲法が 13 条、14 条 1 項、25 条 1 項、29 条の各条項を規定する趣旨に照らし憲法 29 条 3 項を類推適用して、生命、身体に犠牲を強いられた者は、直接憲法 29 条 3 項に基づいて国に対して正当な補償を請求することができる（大阪地方裁判所昭和 62 年 9 月 30 日判決、判例時報 1255 号 45 頁。東京地方裁判所昭和 59 年 5 月 18 日判決、判例時報 1118 号 28 頁ほか参照）。

- (4) 憲法が国際主義の立場から条約及び確立された国際法規の遵守を定め（98 条）、かつ、国際人権規約等にみられるように人権の国際化の傾向が顕著にみられるようになったことを考慮するならば、外国人にも権利の性質上適用可能な人権規定はすべて及ぶ。

従って、控訴人らのような日本軍の無差別爆撃により死亡または身体もしくは健康に対する重大な損害を被った者は、直接憲法 29 条 3 項に基づき、被控訴人国に対し正当な補償を請求することができる。

2 憲法 29 条 3 項は憲法施行前に生じた生命、身体の自由の侵害に起因する損失についても補償の対象としている

- (1) 憲法には 29 条 3 項を遡及的に適用する旨の文言はない。しかし、刑罰不遡及の原則と異なり、そのことが同条項の遡及的適用を直ちに否定したり禁止することにはならない。

(2) 現行憲法の制定、施行の前後で日本国という国家の同一性が失われていないこと、旧憲法時代にも恩給法等により軍人軍属に対して補償措置がとられていたこと、援護法が「国家補償の精神」に基づいて憲法施行前に被った戦争犠牲ないし戦争損害に対する補償措置を講じていること、戦後復活した恩給法が憲法施行前の旧軍人軍属にかかる戦争犠牲について補償措置がなされていることから、憲法は憲法施行前の事項に対する補償措置をとることを認めていると解される。

(3) 一方、控訴人らが生命、身体自由を奪われたことによる損失、例えば身体に損傷を受けたり健康を害されたことによる経済的損失、精神的苦痛は、憲法施行後も日々継続して発生しているということができる。

死傷等の損失についてその発生時に請求することができるというのは、死傷等の発生時に逸失利益を中間利息等の控除によって死傷等の発生時の現在価額に算定して請求することができるというにすぎず、損失が将来にわたって発生することを否定するものではないからである。

したがって、憲法29条3項は、憲法施行前に生じた生命、身体自由の侵害に起因する損失についても補償の対象としているというべきである。

(4) 具体例についてみると、被控訴人が恩給法、援護法によって軍人軍属らについて補償措置をとったのは、軍人軍属が被った犠牲は戦地等において過酷ないし危険な勤務に服させられ、あるいは状況に置かれたことにより生命、身体、その自由を生じた犠牲であるという点で、日本国内で戦災にあった国民とは異なる特別の犠牲であると考えたからにほかならない。

そして被控訴人は戦争を開始した国家起因性に鑑みて国家補償として補償措置を講じたのである。

(5) この点につき、被爆者健康手帳交付申請却下処分取消請求事件に関する最高裁第一小法廷昭和53年3月30日判決（民集32巻2号435頁）

は、原爆医療法は、社会保障法としての性格をもつとしながらも、原子爆弾の被爆による健康上の「障害が遡れば戦争という国の行為によつてもたらされたものであり、しかも、被爆者の多くが今なお生活上一般の戦争被害者よりも不安定な状態に置かれているという事実を見逃すことはできない。原爆医療法は、このような特殊の戦争被害について戦争遂行主体であつた国が自らの責任によりその救済をはかるという一面をも有するものであり、その点では実質的に国家補償的配慮が制度の根底にあることは、これを否定することができないのである。」として、原爆医療法による補償の性格が、被控訴人の戦争開始にあるという国家起因性を肯定して、原爆被爆による障害すなわち特別の犠牲を補償するものであることを認めた。

この原爆医療法による補償は、被控訴人の戦争開始行為についての国家起因性の面では、恩給法、援護法が被控訴人の使用者としての責任の性格を持つことと比較するとより間接的である（宇賀克也「法律学大系・国家補償法」（有斐閣、1997）513～514頁）にもかかわらず、戦争開始行為についての国家起因性による特別犠牲の補償として認めた。

- (6) これらの恩給法、援護法、原爆医療法は、憲法29条3項にも適合するものであり、憲法施行前に生じた生命、身体、自由の侵害に起因する損失についても対象としている。

3 憲法前文は、政府の行為による「戦争の惨禍」がもたらした損害に対する補償を誠実に行うことを義務づけている

- (1) 日本国憲法前文はまず第1段冒頭のところで、「日本国民は、……政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」と定める。

この文言は、国民主権の宣言の意味においてのみ理解されてはならない。

そこには、国民に主権を認めない天皇主権の明治憲法のもとで「政府の行為によって」「戦争の惨禍」が起こったこと、つまり大量の人命と国土・財産の破壊をもたらしたことを認識し、主権原理を国民主権に転換することによって「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」た、というきわめて重要な憲法制定の動機が述べられているのである。

- (2) そしてまた前文は第2段のところで、「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、…われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」と定め、「平和」がいまや全世界の国民の権利とならなければならないことを確認した。

その意味で日本国憲法は、歴史認識として、また世界像として、第9条に具体化される平和主義の第一義性を強調する立場をとっている。

- (3) 日本国民は敗戦の結果、「自国のことのみに専念して他国を無視して」（前文第3段）きた、それまでの「普通の国家」（経済大国＝政治大国＝軍事大国）の歴史的な誤りを認識し、「国家の名誉にかけ、全力をあげて」平和主義という「崇高な理想と目的を達成すること」を誓った（前文最終段）のである。

このように憲法前文は、政府の行為による「戦争の惨禍」がもたらした過去のあらゆる損害に責任を認め、「人間相互の関係を支配する崇高な理想」に基づきそれらの損害に対する補償を誠実に行うことで「名誉ある地位」を占める意思を表明したと解釈でき（甲1472、古川純「憲法と戦後補償—個人補償の実現を求めて—」『専修大学法学研究所紀要』第20巻、55頁）、その意味で裁判所は憲法前文の規範によって解釈適用する責務を負っているのである。

- (4) 日本国憲法前文の「いずれの国家も、自国のことのみに専念して他国を

無視してはならない」という文言は、過去において日本が採ったような利己的・独善的な国家主義を排撃しており、従来日本において広く行われてきた日本国体の優越性を妄信し他国を無視する偏狭かつ独善主義的な国家思想を徹底的に打破しなければならない趣旨を示している(法学協会編・註解日本国憲法上巻(1) 55頁参照)。

憲法前文の上記文言は、「自国のことのみに専念して他国を無視」したのはほかならぬ大日本帝国であったこと、日本国憲法が大日本帝国の侵略と植民地支配に関して否定的な認識と反省を有し、かつ、その抜本的改革を図ろうとの意図の下に存立していることを明確に述べている。

- (5) 日本国憲法が否定した「帝国日本の軍国主義と植民地支配」とは、決して対米戦争の開始以後の大日本帝国の行動に限定されるものではなく、明治以来の大日本帝国の領土拡張、他民族支配の政策を指している。

すなわち、カイロ宣言は「…台湾及ビ澎湖島ノ如キ日本国ガ清国人ヨリ盗取シタル一切ノ地域ヲ中華民國ニ返還スル」、「…朝鮮ノ人民ノ奴隷状態ニ留意シ、臆テ朝鮮ヲ自由且独立ノモノタラシムル…」と規定し、真珠湾攻撃1941年(昭和16年))以降の太平洋戦争や満州事変(1931年(昭和6年))以降の十五年戦争に限ることなく、台湾を植民地とした日清戦争(1894年(明治27年))に始まり韓国併合(1910年(明治43年))へと続く50年にわたる侵略と他民族支配の歴史を否定的に総括している。

そして、上記カイロ宣言は、『『カイロ宣言』ノ条項ハ履行セラルベク』との規定によりポツダム宣言に取り入れられ、そのポツダム宣言の受諾により大日本帝国憲法(以下「明治憲法」という。)下の旧体制(天皇主権の原理及びその下に立つ統治機構)が否定され、日本国憲法の憲法制定権力が授権されたのである。

したがって、カイロ宣言とポツダム宣言は、一体として日本国憲法の授

権規範・根本規範である。

このように、日本国憲法は、ポツダム宣言の受諾によって日本が受け入れた軍国主義の除去並びに民主主義、自由権及び基本的人権の確立という諸理念と、その背後にある近代国家原理(97条にいう「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」)、明治以来50年の日本国家の侵略・植民地支配がかかる近代国家原理に違背していたという歴史認識を新たな根本規範として成立したのであり、憲法の解釈に当たっては、常にこれらの根本規範が解釈基準とされるべきである。

(6) 内藤光博教授(専修大学)は、原審に提出した意見書の中で、日本国憲法は、歴史的規範内容を踏まえ、過去の過ちや不都合を是正し、国家や社会のあるべき未来像を提示していると、次のように指摘している。

「日本は敗戦により、明治憲法から日本国憲法に改正されるに際して、植民地主義及び侵略戦争という歴史的誤りを克服し、内外ともに平和な社会を築くことが最大の課題とされたはずであった。このことは、日本国憲法前文が『人類普遍の原理』としての民主主義および自由の価値をうたい、憲法9条とともに平和の達成に最大の価値をおいている点に明瞭に表れている。そして同時に、前文は、植民地主義および侵略戦争という『過去の誤り』を克服し、恒久平和に基づく国際社会及び国内社会の未来像を提示しているものといえる。

このような視点から、日本国憲法の制定に至る歴史的過程をみると、つぎのような理解が可能であろう。

1945年8月14日、昭和天皇は連合国によるポツダム宣言を受け入れ、日本は敗戦を迎えた。これにより、主権者である天皇とその政府は、天皇主権の否定(国民主権の確立)、軍国主義の否定と武装解除、戦争犯罪者の処罰、民主主義の復活、封建的諸制度の廃止とともに、植民地の解放を受け入れた。主権者の変更、民主主義の確立、領土問

題は、憲法に定められる事柄であることから、日本の敗戦時点での実質的な憲法は、ポツダム宣言であったといつてよい。日本国憲法は、直接的にはポツダム宣言を実行するために、その趣旨にしたがって制定されているのである。

日本国憲法前文は、ポツダム宣言の主旨を履行し、日本政府が戦争責任を果たす義務と、内外の平和な国際社会の構築の責務を明瞭にしたものであるといえる。このことはとくに、憲法前文のつぎの文言に表れている。

- ・日本国民は「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないように決意し、」「この憲法を確定した。」（第1項）
- ・「専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。」（第2項）
- ・「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」（第2項）
- ・「我らは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであって、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従うことは、自国の主権を維持し、他国との対等関係に立とうとする各国の責務であると信ずる。」（第3項）

こうした前文の規範的内容は、当時の歴史状況に照らして考えると、歴史の連続面としての戦争責任（戦後処理・戦後補償責任）を果たすべき国家の責任と、将来的に二度と同じ誤りを繰り返さないための平和な国際社会の構築の責務を明瞭にしたものであると考えられる。すなわち、憲法前文の文言は、他国の主権あるいは民族の自決権を尊重するべきであるという、当時確立しつつあった国際法の原理を確認するものであるとともに、植民地支配・侵略戦争によるすべての被害者の被害回復につき、国家補償の精神にたち、すなわち賠償（補償）と

謝罪を行うべきこと、すなわち「戦後処理・戦後補償の遂行義務」を要請しているものといえる。」（甲 800「意見書」の 34～36 頁）

このように、内藤教授は、日本国憲法前文が要請していることは、こうした「戦争の惨禍」がもたらした個人に対する「根源的な人権侵害＝重大な人権侵害」に対し、補償を誠実に行うことであると指摘している。

上記の指摘は、憲法 29 条 3 項に基づく損害賠償請求においても該当する。

4 侵略と植民地支配への反省を世界に誓約する日本国憲法 9 条

- (1) 日本国憲法は前記反省を踏まえ、「恒久の平和を念願」し、9 条において戦争放棄、戦力の不保持という不作為を命じた。

憲法 9 条の目的のひとつは、過去の日本の行動からして、日本は好戦国であって、将来再軍備をして再び世界の平和を脅かしはしないかと世界が疑惑を持つことを除去することである。

特に自衛のためにすら戦争ないし軍備を許さないとしたことは、過去において日本国が自衛の名の下に侵略戦争を行っていたことからいって、この点に関する日本国に対する世界の疑惑を除去する趣旨を明らかにしようとするものであり、憲法 9 条の制定はポツダム宣言の最も重要な履行としての意味を持つものであった。

すなわち、憲法 9 条は侵略と植民地支配の反省の上に立脚した新生日本の世界に対する誓約にほかならないのである。

- (2) 自国の安全は憲法自身の存立基盤であり、その維持のために憲法が不作為のみを命じているはずがない。憲法は 9 条において不作為を命ずるとともに、前文 2 項において自国の安全を「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼し」維持すると宣言し、平和を愛する諸国民との信頼関係の構築という作為を命じたのである。

すなわち、憲法は9条による戦争放棄及び戦力不保持という不作為と前文2項の平和を愛する諸国民との信頼関係の構築という作為を日本の平和と安全の維持のための車の両輪として命じているのである。

(3) ところで、日本の平和と安全のため信頼関係を構築すべき対象である以上、「平和を愛する諸国民」とは、第一義的に日本に隣接、近接する地域の人々を指しているはずである。

そして日本に隣接、近接する地域の「平和を愛する諸国民」とは、正に日本の植民地支配と侵略戦争の被害者にほかならないのである。すなわち、侵略戦争と植民地支配を行ってきた日本が、それを反省し、その被害者である諸国民との信頼関係を回復することを、憲法は日本国の平和と安全を維持するために命じているのである。

「平和を愛する諸国民」との信頼関係の構築は、その対象には、侵略戦争・植民地支配の被害を受けた国家だけではなく、被害者たる個人を含んでいる。

日本国憲法前文2項は「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」と規定し、平和的生存権を「全世界の国民」に保障している。

一国の憲法にすぎない日本国憲法が、「全世界の国民」に平和的生存権を保障することは一見、背理とも言える。

しかし、上記のように日本国憲法が大日本帝国の侵略と植民地支配に否定的な認識と反省を有し、その抜本的改革を図ろうとの意図の下に存立しているとの観点から考察すると、上記の文言の意味するところは明瞭である。

(4) そもそも、「全世界の国民」といっても、日本の国家権力と過去において接したことがなく、将来において接する可能性もない人々の平和的生存権を日本国の憲法で保障することは本来不可能であり、無意味である。し

たがって、ここにいう「全世界の国民」とは、日本の国家権力と何らかの接触をもち、あるいは将来接触する可能性のある人々を指していることは疑いがない。

そうであれば、平和的生存権の内容である「ひとしく恐怖と欠乏から免かれ」の「恐怖」は、日本による侵略戦争や植民地支配による「恐怖であり、「欠乏」とは侵略戦争や植民地支配による被害に起因する「欠乏」を意味することが明らかである。

すなわち、前文2項に規定された平和的生存権は、日本の国家権力と接触する可能性のある全世界のすべての人々に、日本による侵略戦争と植民地支配の恐怖やそれに起因する欠乏に苦しめられることのない権利を保障し、日本国民に対しては「平和を愛する諸国民」との間に築きあげた信頼関係の下で戦争の恐怖や予感に脅かされることなく、安んじて暮らしていくことができる権利を保障したものである。

- (5) したがって、憲法が信頼関係を構築する対象として侵略戦争、植民地支配の被害者個人を想定していることは明らかであり、このことは、憲法が「平和を愛する諸国」ではなくあえて「平和を愛する諸国民」と規定したことからも裏付けられる。

国家ではなく侵略戦争や植民地支配の被害者個人との信頼関係を構築せよという以上、少なくとも、侵略戦争と植民地支配について被害者に何の謝罪も賠償もすることなくして信頼関係を回復することは不可能であり、憲法がこれを命じていることは条理上明らかである。

5 日中共同声明は、日本国憲法前文の日本の行為による「戦争の惨禍」がもたらした損害に対する補償を誠実に行うことを義務づけている

1972年9月29日、「日本国政府と中華人民共和国政府の共同声明」は、前文において、「日本側は、過去において日本国が戦争を通じて中国国

民に重大な損害を与えたことについての責任を痛感し、深く反省する。」と声明した。

同声明は、日本国憲法前文の日本の行為による「戦争の惨禍」がもたらした損害に対する補償を誠実に行うことを義務づけている。

また、同声明の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。」と規定した。

日中共同声明は、文言自体からして、中華人民共和国政府の日本国に対する戦争賠償の請求を放棄しただけであり、中華人民共和国の国民個人の日本国に対する請求権を放棄したとは規定されていないのであり、個人の私的請求権は放棄されていない。

したがって、重慶大爆撃などの戦争被害者が日本国に対して、損害賠償を求めた場合には、個人賠償請求権を認め、賠償する責任がある。

(以下、余白)

第3 国際法による憲法解釈の深化

1 日本国憲法と国際法の関係

(1) 日本国憲法は、その前文において「いずれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであって、政治道徳の法則は、普遍的なものであって、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等な関係に立たうとする各国の責務であると信ずる」と謳い、国際協調主義の立場を打ち出している。

この立場は、98条2項において「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守する」と具体化されている。

これは、日本が過去において条約及び国際法規を誠実に遵守する態度に欠けていたことに対する反省から、将来再びそういうことは繰り返さないということを宣言したものである。

一般的にこの具体化は、国際条約を日本の国内法秩序にそのまま導き入れることを意味する「一般的受容」を示すものであると理解されている。特別の立法措置がなくとも、日本国を拘束する国際条約は直ちに国内的効力をもつことを、国際協調主義の観点から憲法が宣明していると解されている。

(2) 例えば、国際人権規約と憲法との関係を考えると、国際人権規約の目指す人権保障の強化は、基本的に日本国憲法の人権保障と歩調を合わせるものであり、両者は全体としてほぼ重なり合って重層的に人権を保障している。

ただし、人権保障の範囲・程度に相違がある場合には、両者の調整が問題となる。国際人権規約は、日本国憲法と比べると、国際社会の変化や人間の尊厳・差別防止の国際的理解の進展等を反映して、例えば、人民の自決権（社会権規約1条及び自由権規約1条）、内外人平等の原則と国籍に

による差別の禁止（社会権規約 2 条及び自由権規約 2 条）、抑留拘禁の適法性に関する裁判の保障（自由権規約 9 条 4 項）、プライバシーの尊重（同 17 条）、戦争の宣伝・差別煽動的な人種憎悪の唱道禁止（同 20 条）、少数民族の文化的権利（同 27 条）など、日本国憲法には明示的に定められていない権利を規定している。

国際人権規約が日本国憲法よりも人権を広く認めている場合、例えば、社会権規約 9 条の社会保障に関する内外人平等の原則や自由権規約 24 条 3 項の国籍を取得する権利の保障は、日本での人権保障を拡充する機能を果たす。

国際人権規約（特に自由権規約）の規定の中には、自動執行的な性質をもつものも少なくないと考えれば、国際人権規約の規定が、日本国憲法が保障している人権をより徹底的に保障している場合や、日本国憲法が明文で保障しているとは解されない人権を保障している場合には、国際人権規約の当該規定の規範内容が明確性に欠けるところがなく、それ故裁判所によってその規定違反の可否について判断されうる限りにおいて、公権力による具体的措置を国際人権規約違反のものとして解釈することは許容される。

2 裁判所の判例にみる国際法による憲法解釈の深化

- (1) 二風谷ダム収用裁決取消請求事件において、札幌地方裁判所平成 9 年 3 月 27 日判決（甲 1475、判例タイムズ 938 号 75 頁）は、少数民族が自己の文化について有する利益の法的性質について、日本が 1979（昭和 54）年に批准した国際人権規約自由権規約（B 規約）の第 2 条 1 項、26 条、27 条の条文が関係すると指摘した。

第 2 条 1 項「この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、

宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。」

第26条「すべての者は、法律の前に平等であり、いかなる差別もなしに法律による平等の保護を受ける権利を有する。このため、法律は、あらゆる差別を禁止し及び人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等のいかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な保護をすべての者に保障する。」

第27条「種族的、宗教的又は言語的少数民族が存在する国において、当該少数民族に属する者は、その集団の他の構成員とともに自己の文化を享有し、自己の宗教を信仰しかつ実践し又は自己の言語を使用する権利を否定されない。」

(2) そして、同判決は、B 規約は少数民族に属する者に対しその民族固有の文化を享有する権利を保障し、その制定の趣旨に照らせば、その制限は必要最小限度に留められなければならないと、次のように判示する。

「参加人たる国は、平成3年、国際連合人権規約委員会に対し、B 規約40条に基づく第3回報告を提出し、アイヌ民族が独自の宗教及び言語を有し、また文化の独自性を保持していること等から、B 規約27条にいう少数民族であるとして差し支えないとし、本件訴訟においても、アイヌ民族が同条にいう少数民族であることを認めている」

「右によれば、B 規約は、少数民族に属する者に対しその民族固有の文化を享有する権利を保障するとともに、締約国に対し、少数民族の文化等に影響を及ぼすおそれのある国の政策の決定及び遂行に当たっては、これに十分な配慮を施す責務を各締約国に課したものと解するのが相当である。そして、アイヌ民族は、文化の独自性を保持した少

数民族としてその文化を享有する権利を B 規約 27 条で保障されているのであって、日本国は憲法 98 条 2 項の規定に照らしてこれを誠実に遵守する義務があるというべきである。

もともと、B 規約 27 条に基づく権利といえども、無制限ではなく、憲法 12 条、13 条の公共の福祉による制限を受けることは被告ら主張のとおりであるが、前述した B 規約 27 条制定の趣旨に照らせば、その制限は必要最小限度に留められなければならないものである。」

(3) そして、同判決は、憲法 13 条との関係につき、民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利ともいい得る重要なものであって、これを保障することは、個人を実質的に尊重することに当たると、次のように判示する。

「憲法 13 条は、『すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。』と規定する。この規定は、その文言及び歴史的由来に照らし、国家と個人との関係において個人に究極の価値を求め、国家が国政の態度において、構成員としての国民各個人の人格的価値を承認するという個人主義、民主主義の原理を表明したものであるが、これは、各個人の置かれた条件が、性別・能力・年齢・財産等種々の点においてそれぞれ異なることから明らかなように、多様であり、このような多様性ないし相異を前提として、相異なる個人を、形式的な意味ではなく実質的に尊重し、社会の一場面において弱い立場にある者に対して、その場面において強い立場にある者がおごることなく謙虚にその弱者をいたわり、多様な社会を構成し維持して全体として発展し、幸福等を追求しようとしたものにほかならない。このことを支配的多数民族とこれに属しない少数民族との関係においてみると、えてして多数民族

は、多数であるが故に少数民族の利益を無視ないし忘れがちであり、殊にこの利益が多数民族の一般的な価値観から推し量ることが難しい少数民族独自の文化にかかわるときはその傾向は強くなりがちである。少数民族にとって民族固有の文化は、多数民族に同化せず、その民族性を維持する本質的なものであるから、その民族に属する個人にとって、民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利ともいい得る重要なものであって、これを保障することは、個人を実質的に尊重することに当たるとともに、多数者が社会的弱者についてその立場を理解し尊重しようとする民主主義の理念にかなうものと考えられる。」

- (4) そして、憲法13条はB規約及び国際社会の潮流と合致させる解釈すべきであるとして、次のように判示する。

「このように解することは、前記B規約成立の経緯及び同規約を受けて更にその後一層少数民族の主体的平等性を確保し同一国家内における多数民族との共存を可能にしようとして、これを試みる国際連合はじめその他の国際社会の潮流（略）に合致するものといえる。

そうとすれば、原告らは、憲法13条により、その属する少数民族たるアイヌ民族固有の文化を享有する権利を保障されていると解することができる。

もっとも、このような権利といえども公共の福祉による制限を受けることは憲法13条自ら定めているところであるが、その人権の性質に照らして、その制限は必要最小限度に留められなければならないものである。」

- (5) 以上のとおり、憲法と国際法の両方が解釈原理になった場合、憲法98条2項の規定に照らしてこれを誠実に遵守する義務があるので、国際義務の不履行が生じないように憲法を国際法と適合するように解釈すべきであ

り、国際法による憲法解釈の深化が求められている。

3 まとめ

第一追加議定書は、1977年の制定直後から国際慣習法化され、被控訴人は2004年には加入した。

第一追加議定書は、憲法98条2項の規定に照らしてこれを誠実に遵守する義務があるので、日本の裁判所は、憲法の解釈において、第一追加議定書の定めに適合するように解釈する責務を負う。

(以下、余白)

第4 第一追加議定書を法源とする憲法29条3項に基づく損害賠償請求権

1 第一追加議定書により控訴人らの被害回復を受ける国際法上の権利

第7部で詳述したが、第一追加議定書は、第85条で、文民を攻撃対象にしたり、「過度に死亡、文民の障害または民用物の損傷をひきおこすことを知りつつ文民たる住民または民用物に影響を与える無差別攻撃」が故意におこなわれ、「死亡または身体もしくは健康に対する重大な危害をひきおこした場合には」議定書に対する重大な違反行為と規定し、かつ91条で、「諸条約又はこの議定書の規定に違反した紛争当事国は、必要な場合には、賠償を支払う義務を負う。」と規定し、議定書での規定に違反して個人に損害を与えた場合には、加害国に被害者への賠償を義務づけている。

これらの規定は、「個人の人権と基本的自由の保障を目指す人権法」を重視して、これを交戦法規の中にもできるだけ及ぼそうとする考え方から拡張されてきたものである。

2 重慶大爆撃は、爆撃当時から国際法に違反しており、日本国には被害者への賠償義務が発生している

(1) 第3編でも詳述したとおり、控訴人らは、国際法に違反して敢行された重慶大爆撃によって父母兄弟姉妹を殺害されたり身体に損傷を受け、また家屋財産を破壊されて、生活基盤を根底から覆された。

爆撃時に控訴人らや父母兄弟姉妹が体験したことは、たとえば人体がばらばらになったり遺体の跡形さえ残らない状況など、他に類例を見ないほど残酷で悲惨なものであった。また爆撃によって父母兄弟姉妹を失い家屋財産を破壊されることで生活基盤が全面的に奪われ、身体に障害を負った者はもちろん、そうでなくても生き残った被害者は、爆撃後も一生苦しみを背負っていかなければならなかった。

(2) 重慶大爆撃当時、空戦規則案は条約化されていなかったが、国際慣習法化されていた。重慶市及び四川省各都市は空戦規則案で定める無防守都市であり、重慶大爆撃は、市街地への無差別爆撃であるから、当時の国際慣習法に違反する。

重慶大爆撃により被害を受けた一般住民である控訴人らは、このような無差別攻撃が国際（慣習）法上の権利の侵害にあたり、被害回復を受ける国際法上の権利を請求することができる。

3 第一追加議定書からも憲法 29 条 3 項に基づく損害賠償は認められる

(1) 第一追加議定書の国際慣習法化及び日本の加入により、憲法 98 条 2 項の規定に照らしてこれを誠実に遵守する義務があるので、日本の裁判所は、憲法 29 条 3 項の解釈において、第一追加議定書の定めに適合するように解釈しなければならない。

(2) 被控訴人が加入する第一追加議定書は、第 91 条で、「諸条約又はこの議定書の規定に違反した紛争当事国は、必要な場合には、賠償を支払う義務を負う。紛争当事国は、自国の軍隊の一部を構成する者が行ったすべての行為について責任を負わなければならない。」と規定し、紛争当事国は、自国の軍隊が行なった違反行為に対して被害者への賠償を義務づけているのであるから、前述した重大な被害を強いられた重慶大爆撃被害者の控訴人らには、憲法 29 条 3 項に基づき、正当な補償を認められなければならない。

(3) したがって、裁判所は、前記第 2 の 3、4 で詳述したとおり、憲法前文及び憲法 9 条が植民地支配・侵略戦争によるすべての被害者の被害回復につき、国家補償の精神にたち、すなわち賠償（補償）と謝罪を行うべきと解される上に、第一追加議定書が無差別攻撃の禁止と加害国の賠償義務を定めていることに鑑みると、被控訴人国に対し、控訴人らの爆撃被害者に

対して、直接憲法 29 条 3 項に基づき、正当な補償を命じなければならぬ。

よって、第一追加議定書を憲法解釈の法源として憲法 29 条 3 項に基づく、控訴人らの損害賠償及び謝罪請求は認められるべきである。

以 上