

戦後補償裁判と「国籍条項」

高 佐 智 美

一 はじめに

日本は戦後五〇年経た現在もなお、「戦後補償」という未解決の問題を抱えている。この問題については、周知のとおり、一九九〇年代に入ってから様々な訴えが提起されている。もちろん、「戦後補償」と一口でいっても、これらの訴訟における請求者の立場は様々であり、またそれに対応して被請求者の立場も異なる。

請求者は大きく分けて、戦争につき国家と密接な関係にあった者、すなわち軍人あるいは軍属として戦争に係わった者と、戦争犯罪の被害者が存在する。⁽¹⁾ 前者に該当するのは、韓国、朝鮮、台湾などの旧植民地出身者で、戦時中に軍人として徴兵され日本人兵として戦った人々であり、後者の例としては、同じ旧植民地の出身者で、戦者として日本国内に強制連行された人々、またはいわゆる「従軍慰安婦」(より正確には「性奴隷」)とされた女性⁽²⁾、あるいは日本による虐殺の被害者、元捕虜⁽³⁾などを挙げることができる。強制連行に対する補償については、さ

らに、その請求対象が国である場合と雇用者としての企業である場合に分けることができる。⁽⁴⁾

これらの戦後補償をめぐる裁判においては、請求者の主張を根拠づけるために、国内法、あるいは国際法の解釈について様々な主張が展開されているが、裁判所はそのような主張に対してはすこぶる消極的である。⁽⁵⁾ 確かにこの分野は、当時の国内法や国際法の不備、逆に言えば当時確立していたといえる慣習法は何か、あるいは戦時中の国家行為に対してどこまで責任を追及できるのか（国家無答責）、といった、法解釈上非常に難しい論点を含んでいる。

しかし、その中でも、非常に単純かつ明快に請求者の主張が認められる（あるいは「はずである」）のが、旧植民地出身者である元日本兵に対する補償であると思われる。なぜなら、本来彼らに適用されるべき援護法あるいは恩給法の受給資格は、「日本兵として戦い、負傷したこと」であるはずだからである。戦地で戦い、負傷した当時「日本兵」であったかどうか。考慮すべき点はこれだけのはずである。そして間違いなく彼らはその要件を満たしているのだから、日本人の旧軍人と同じように援護法あるいは恩給法の適用を受けることができるはずである。このことは、すでに様々な論者から指摘されているように、本国以外の旧宗主国の旧植民地出身者に対する戦後補償の例を見ても明白である。⁽⁶⁾

しかるに、裁判所は未だにこの単純かつ明快な事実を受け入れていない。もっとも後述するように、さすがの裁判所も、この不適用の状態が「合憲である」と言い続けることがいよいよ苦しくなってきたのか、少なくともその違憲性は認めるに至った。しかし結局、「違憲ではあるとしても、戦後補償の問題は立法政策の範囲」として最終的には請求者の主張を認めていない。⁽⁷⁾

日本の戦後補償の問題は上述のように多岐にわたっているが、少なくともそれが解決への第一歩を踏み出すに

は、まず最も単純かつ明快である、元日本兵に対する援護法及び恩給法の適用が認められることから始まるのではないかと思われる。そこで本稿では、援護法及び恩給法の元日本兵への不適用をめぐる裁判例を検討した上で、なぜ裁判所がその違憲性を認めつつも、救済の実現にはきわめて消極的なのかを考察していきたいと思う。

二 戦後補償裁判の具体例

戦後補償をめぐることは、上述のように一九九〇年代に入ってから数多くの訴訟が提起されているが、本稿では、上述のような問題関心から、次の二つを取り上げることとする。

まず、初めて在日韓国人元日本兵に対する援護法の適用除外の違憲性を認めた大阪地裁の判決を概観する。

1 第一の事例：援護法障害年金請求却下処分取消訴訟⁽⁸⁾

a 事件の概要

本件の原告は韓国済州島で成育したが、日本国政府により日本国海軍の軍属として徴用され、一九四二年八月、マージナル諸島のウォッゼ島に送られた。そして、同島において、飛行場の修繕などの労働に従事していたところ、一九四三年一月、勤務中に連合軍の爆撃を受け、右前肘切断、左母指機能障害、混合性難聴などの障害が残ることになった。

原告は戦傷を負ってしばらく現地で治療を受けた後、一九四三年十二月に日本に向けて出航し、翌一九四四年一

月に帰港した。その後、日本国内の病院や海軍施設等で治療・リハビリを受けるうちに終戦を迎えた。原告は、日本の軍属として働き身体障害者になった身で韓国に帰っても、故国では白眼視され、生活していくことは困難であると考えたので、親族を頼って大阪市に転居、それ以後在日韓国人として特別永住許可を得て今日に至っている。

第二次大戦前には、軍人軍属が公務上負傷しまたは疾病にかかり、これによって障害の状態または死亡した場合には、恩給法や雇員扶助令等によって、恩給や扶助料が支給されていたが、終戦後、連合軍の占領下において、一九四六年、重度の戦傷病者を除いて恩給や扶助料の支給が停止されることになった。しかし、その後、日本に対する戦後処理の問題が進展するとともに、停止されている軍人軍属に対する恩給等を復活させようという動きが高まり、一九五二年四月二五日、戦死傷者やその遺族の救済を図るために援護法が成立した。しかし、援護を受ける要件として日本国籍を有することとされ、日本国籍を有しないか、またはこれを失った場合は失権事由ないし失格事由とされ(Ⅱ「国籍条項(援護法一一一条二号、一四一条一項二号)」、さらに戸籍法の適用を受けない者については、当分の間、この法律を適用しないとされた(Ⅱ「戸籍条項(同法附則二項)」)。

この間、サンフランシスコ講和条約が一九五一年九月に署名され、一九五二年四月二八日に発効したが、その二条で、日本国は朝鮮、台湾などを初めとするいわゆる旧植民地の独立を承認し、あるいはそれらの地域に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄すると規定され、四条aで、その地域住民の請求権の処理は、日本国と現に施政を行っている当局との間の特別取り決めの主題とするとされた。朝鮮人や台湾人などの旧植民地出身者の国籍問題に関しては、同月一九日法務省民事局長通達が発せられ、旧植民地出身者は日本国との講和条約の発効により日本国籍を喪失するという政府の見解が示された。

講和条約発効までは旧植民地出身者は日本国籍を有するというのが政府の見解であったが、一九五二年四月二日に開かれた援護法制定の際の政府委員答弁では、朝鮮・台湾などの旧植民地出身者の国籍の帰属が不明確なので、これらの者に対して援護法の適用がないことを明らかにする趣旨で戸籍条項が設けた旨が述べられている。

原告は、一九九一年一月、厚生大臣に対して援護法に基づく障害年金の請求を行ったが、翌一九九二年四月、「援護法附則第二項の規定により同法の適用は受けられない」との理由で、請求を却下された。本件は、国籍及び戸籍条項が憲法一四条及び国際人権規約に違反しているとして、国に対して援護法の援護を受ける地位にあることの確認及び立法不作為の違法を理由とする慰謝料、厚生大臣に対して障害年金請求却下処分取消を求めた事例である。

b 判 旨

(a) 援護法の性格と国籍・戸籍条項

「援護法は、…軍人軍属等国と、一定の雇用関係ないし雇用類似の関係にあった者を対象に、これらの者の公務上の負傷、死亡などの戦争犠牲性に対して、国家補償の見地から援護を行うことを趣旨目的としている。従って、この見地からすると、日本国の軍人軍属として公務上負傷し、あるいは死亡した者は、本来援護の対象とすべきであると考えられる。」

「しかるに援護法の国籍条項及び戸籍条項は、外国人に対する同法の適用を除外することにより、原告らに在日韓国人・朝鮮人を援護の対象外においているので、このような差別的取り扱いの合理的根拠について検討する。」

「……(戦争)による被害は一般に莫大なものの上から、それに対していかなる範囲、程度の補償を行うかは、大幅な立法府の裁量に委ねられていると考えられる。しかしながら、軍人軍属の戦死傷による損害等に対して補償を行うという立法を行った場合に、一部のものについてのみ補償することが許されるためには、それが合理的根拠に基づいたものでなければならぬのは当然である。……単に戦後日本国籍を有しなくなったこと自体から、当然援護法の対象外となし得る十分な合理性があると考えることは、戦争被害の前期特殊性を考慮したとしても、困難である。」

援護法は「公務員恩給制度の一環として立案され」たものであり、「公務員恩給等の公務補償制度においては、歴史的にみても、日本国籍を有することが補償給付を受けるための要件とされてきた」ので、「自らの意思により日本国籍を喪失した者については、そのような庇護を受ける地位を放棄したものとして、援護の対象外とすることに合理性があるとも考えられよう。しかし、在日韓国人は、自らの意思によることなく日本国民とされ、しかも我が国において居住し納税の義務も果たしているのであるから、少なくともこのような在日韓国人に関しては、右のような点のみから、前期のように重大な差別を生じさせている国籍条項、戸籍条項の合理性を十分に基礎づけることは困難といわざるを得ない。」

(b)日韓協定と国籍・戸籍条項

援護法制定当時は旧植民地出身者に対する補償問題が外交交渉によって解決されることが予定されていたので、そのような「二国間協議による解決の可能性を考慮し、旧植民地出身者援護法の適用対象外とする趣旨で、国籍条

項、戸籍条項を設けたことには合理性があったといえる。従って、援護法の立法時において、戸籍条項、国籍条項が憲法一四条に反するものであったとはいえない。」

「……しかし、原告ら在日本韓国人軍属に関しては、前期のような日韓請求権・経済協力協定の締結及び韓国における諸立法によって、戦死傷に対する補償がされることもなく、もはや両国による補償問題に関する協議の可能性もなくなり、補償の途が閉ざされてしまったといえる。そして、同協定により韓国がそのような問題の解決を容認したとしても、それは、韓国政府が国家として有している自国民に対する外交保護権を放棄したことを意味するにとどまり、同協定自体、原告ら在日本韓国人個人の権利の消長に影響を及ぼすものではない。いわんや、後記の通り韓国政府は、在日本韓国人の軍人軍属の戦死傷に対する補償請求権が同協定の完全かつ最終的な解決（韓国政府の外交保護権の放棄）の対象から除外されているとの解釈をとっているのであるから、同協定の締結によって、在日本韓国人に関しては、援護法の適用対象から除外したことの合理性を根拠づける最も重要な理由が失われたというべきである。」

「以上検討したところからすると、日韓請求権・経済協力協定締結後においては、在日本韓国人について、国籍条項、戸籍条項により、援護法の適用対象外として何らの補償給付を行わず、前期のように重大な差別を生じさせる取り扱いは、憲法一四条に違反する疑いがあるといわざるを得ない。」

「原告ら在日本韓国人の軍人軍属に対して援護法による補償給付を何ら行わない取り扱いが違憲であるとしても、……援護法による援護の特殊性に鑑みると、そのことから、これらのものについても日本国民に対するのと同様の援護が与えられるべきであるとはいい難く、……具体的な援護の内容のどのようなものにするのかに関しては、立法府の決定を待たざるを得ないのであって、立法政策に属する問題であり、憲法一四条違反を理由として本

件却下処分の取消を求める原告の請求には理由がない。」

(c) 国籍・戸籍条項と国際人権規約

「原告は、国籍条項、戸籍条項がA規約二条二項、九条、B規約二六条等に違反し無効である旨主張する。これらの規定は、いずれも法の下の平等原則を定めたものであるが、これらの規約の裁判規範性の有無の点はさておいても、「傍点筆者」、これらの規約の定める平等原則も、憲法一四条と同趣旨のものであり、合理的な理由のない差別を禁止する趣旨のものであるから、前記……で述べたところがあつても妥当する。従つて、これらの規約違反を理由として本件却下処分の取り消しを求める原告の請求は理由がない。」

2 第二の事例：恩給法増加恩給（傷痍年金）請求却下処分取消訴訟⁽⁹⁾

次に、元日本兵への援護法・恩給法の適用除外を争う裁判において、同種の事件としてよく引用されるフランスのゲイエ対フランス事件について詳細に比較検討している東京地裁の判決を概観する⁽¹⁰⁾。

a 事件の概要

本件の原告は一九二四年朝鮮慶尚南道に生まれ、一九四二年七月に日本国陸軍に志願、一九四三年に現役兵として入隊した。一九四四年一二月、ビルマ南部ワラバン付近で戦闘中重傷を負い、その後ビルマ南部の兵站病院に入院中の一九四五年三月に敵機の爆撃を受け、右腕を切断、左腕が不自由になった。一九四六年四月に復員し、同年八月に現在の大韓民国に帰国した。

恩給法(一九二三年法律第四八号)によれば、公務員(旧軍人も含む)が公務のため傷痍を受け、または疾病に罹りて重度障害となり、かつ失格原因なくして退職したときには、退職した月の翌月から普通恩給(年金)に加えて、重度障害の程度に応じた金額の増加恩給(年金)が支給されることになっている。

普通恩給については、一九三三年の法改正により、恩給権者の年齢または所得金額に応じて恩給金額の一部の支給が停止され、さらに一九五一年の法改正により恩給権者の年齢に応じて恩給金額の全部または一部が停止されることになったが、増加恩給についてはこれらに相当する規定は存在しない。また、文官や教職員等については、公務員による恩給のための国庫への納付金(恩給納金)制度が定められていたが、旧軍人等についてはそのような制度はなく、その後の法改正でも下士官以上の者に限って恩給納金の制度が定められたに過ぎず、さらに戦地・事変地等で勤務していた者に対しては恩給納金は免除されていた(なお、一九四六年の法改正後は、公務員一律に恩給納金が定められている(恩給法五九条))。

原告は、一九九四年、増加恩給を申請した。しかし、恩給法九条一項三号(「国籍条項」)によれば日本国籍の喪失は年金たる恩給権の消滅事由とされており、一九五二年に発効したサンフランシスコ講和条約の結果、原告は日本国籍を喪失していたため、総務庁恩給局長はこの申請を却下した。本件は、国籍条項が憲法一四条及び国際人権規約に違反しているとして、この棄却処分を求めた事例である。

b 判 旨

(a) 恩給権の性質と国籍条項

「……恩給権とは、一般的な社会保険、公的扶助が不十分な時代において、永年勤務を奨励し、公務上の傷病による稼働能力の喪失を補い、そのことにより公務への忠誠、制令を確保するために、公務員に対して、その使用者である国が退職後の公務員及びその遺族の生活の保障ないし援助をすることとして、恩給法によって創設された権利であり、性質的には、社会保障的要素を含み、増加恩給については公務傷病者への損失補償の機能をも有していたものといえることができる。

そして、現在世界の実情においては、公的な生活の保障ないし援助については、それぞれの国民の所属する国家がその責任を負うことが国際間の基本原理として容認されているものと解され、また、恩給法の適用を受けるべき公務員については日本国籍を有する者であることが当初から予定されていたことを考えると、恩給権は、国家による自国民の生活ないし援助措置の一環として、特に国が使用する公務員に与えられた退職後の給付を求める権利とすることができる。」

以上のような恩給権の性質に鑑みると、「年金たる恩給の権利者を日本国籍を有するものに限定すること自体には、合理性があり、憲法一四条に違反するということとはできない。」

(b)日韓協定と恩給権

「平和条約により、朝鮮の独立が明確にされ、原告が日本国籍を喪失した後、我が国は、平和条約四条の趣旨に従い、……日本国と大韓民国との間の協定を締結し、両国及びその国民の財産、権利及び利益並びに両国及びその国民の間の請求権に関する問題の完全かつ最終的な解決を図ったものであり……右外交交渉による解決において、原告の得べかりし恩給権がそれに相応する保護を与えられなかったとしても、それは当該解決方法の当否の問題で

あり、また、両国の戦後における経済発展の過程において、原告と同様の傷病を得て増加恩給を受給している日本国民との間に著しい経済的格差が生じたとしても、そのことの故に、国籍条項が当然に違憲となったり、日本国籍を喪失した原告が、自動的に、恩給法の適用を受け、あるいは恩給権を保持しうる理由とはならない。」

(c) 国籍条項と国際人権規約

「[B規約二六条]は、法律により、差別を禁止し、平等な保護を保障すべきものとし、かつ、かかる法律の平等な適用及び執行を定めるものであるが、ここにおける差別の禁止がいかなる区別も許さないとすれば、かえって人権の保護を全うすることができない場合が生じ得ることは言をまたないところであり、このことからすれば、同条は、合理的な理由のある区別は許していると解すべきである。」

「これを本件についてみるに、国籍条項は、国家が公的な生活の保障ないし援助の対象を自国民に限定したものであり、……右国家施策の実現のために国籍による区別を設けることには正当な理由があり、その手段として国籍による区別によることも合理性を有するといふことができ、……国籍条項はB規約二六条の規定に違反するものではないといふべきである。」

なお、原告はいったん社会補償立法が制定されれば、B規約二六条の規定に従って立法の平等性が求められると主張するが、恩給権が公務による稼働能力減耗に対する実体法上の損失補償請求または損害賠償請求権を具体化したものではなく、恩給法が外国人をも含めた社会補償立法でないことはすでに検討したところから明らかであり、国籍条項も、恩給権の性質に基づき、立法の当初から、国家による生活の保障ないし援助の対象を自国民に限定したものであり、……我が国と大韓民国との間においてすでに説示した解決が図られたことを考慮すれば、その

後のB規約の発効によって国籍条項が違法となるものと解することはできないのである。」

(d)ゲイエ対フランス事件との比較

「[規約人権委員会の] 一般的意見……の目的は、規約の実施促進……にあり、各国にB規約の解釈、実施にあたって参考とされることが求められているに過ぎないことが認められ、また、日本は選択議定書を批准しておらず、B規約一四条に基づく規約人権委員会の審議権限の受諾宣言もしていないから、……規約人権委員会の意見は、日本に対する法的拘束力を有していないというべきである。従ってB規約の適用にあたって規約人権委員会の意見を前提としなければならないとの原告主張は採用できないが、これを解釈の補的手段として考慮することは可能と解される。

そこで、原告の右主張に基づいて検討するに……ゲイエ対フランス事件において問題となっている年金は、軍務に対する報酬であり、セネガル独立後もセネガル国籍を有するものに支払われていたというのであり、……右年金は、私的契約における労務に対する報酬と同様、一定の軍務に服した者に対してはフランスが年金の支払義務を負うと定められているものか、又はセネガルの独立において存続が前提とされた請求権と解される。……本件で問題となっている増加恩給については、……公務傷病による公務員の稼働能力の減耗を退職後に補い、当該公務員の生活の保障ないし援助をするものであり、功勞報償あるいは公務遂行への対価の性質を有しないものであって、権利の性質において、ゲイエ対フランス事件野路案と同列に論ずることはできないのである。その上、国籍条項は、国家が法において創設された生活の保障ないし援助を行う対象を自国民に限定したものであって、平和条約によって分離、独立することとされた地域の住民を差別した立法ではない。……年金請求権を肯定しながら、ある時期から

給付水準を差別したゲイエ対フランス事件の事案とは、国籍による取り扱いの差異の原因、そこにおける差別の存否において全く異なるものというほかない。

この点、原告は、……国籍条項により年金の全面的な受給権を剝奪する国籍条項の方が年金額における差別より著しい差別である旨の主張をする。しかし、現実に年金を受給した事実の有無、年金受給自体が国籍帰属を前提としていたか否か……は看過できない要素であり……ゲイエ対フランス事件においては、原告の主張を前提としても、権利の性質において差異のない年金権の発生を認めながら、国籍の相違を理由として給付内容に差異を設けた点で、……共通に適用されるべき規範を国籍により差別的に適用したものと評価することができるといえるが、……国籍条項は恩給権の性質からその支給対象を限定したものであり、恩給権が認められる者について国籍による差異により取り扱いを異にしたものではないのである。」

三 判決の検討

1 国籍条項と歴史認識

旧日本軍の軍人軍属であった旧植民地出身者に対する戦後補償をめぐる⁽¹⁾は、台湾人の元日本兵とその遺族が補償を求めた訴訟において、一九九二年、最高裁は、国籍条項の合憲性を認めた上で、「台湾住民の軍人軍属に対しいかなる措置を執るべきかは立法政策に属する問題である」と切り捨てた。

その後、そこからすこし進んで、第一の事例と同じ援護法の戸籍条項の違憲性が争われた事件で、一九九四年、

東京地裁は、憲法一四条違反の主張こそ認めなかったものの、「原告らのような在日韓国人が日韓両国のいずれからも何らの補償も受けられない状態となっていることは、その意味では、立法不作為の状況にあるというべきである」ことを認めた。¹²⁾

そして、ここで取り上げた第一の事例で大阪地裁は、さらに一步進んで、国籍条項が「憲法一四条に違反する疑いがある」として、やや歯切れは悪いものの、その違憲性を認めた。

援護法における国籍条項・戸籍条項を解釈する上で重要なのは、その歴史的背景である。国籍条項及び戸籍条項が援護法に盛り込まれた目的は、旧植民地出身者を適用対象から除外するためであることは周知の通りである。このような明らかな差別が認められるのは、裁判所が繰り返し述べてきたように、それが制定された当時、日本と旧植民地国との間の外交交渉という政治的判断によって、補償問題が解決されるであろうという予測があったからである。逆に言えば、そのような可能性がなくなった時点で、同じ日本軍兵士として戦い死傷した旧植民地出身者だけに何の補償も行わないことは、重大な憲法一四条違反になるはずである。先に挙げた一九九二年の最高裁判決も、「台湾住民である原告が援護法及び恩給法から適用除外されたのは、この問題が日本と台湾との外交交渉で解決されることが予定されている」ことを理由に国籍条項を合憲と解している。しかし、最高裁は、続けて「一九七二年の日中共同声明で日本国政府が中華人民共和国政府を中国の唯一の合法政府であると承認した結果、日本と台湾との間で補償協議が行われることは事実上不可能な状態にある」として、先ほど自らが認めた合憲性の前提が消滅しているのを認めているにもかかわらず、「そのことゆえに本件国籍条項が意見となる理由はない」と、およそ矛盾する判決を下している。¹³⁾

一步進んで「立法不作為」状態であることを認めた一九九四年の東京地裁判決は、この点を最高裁判決よりもよ

り明確に意識しており、「戸籍条項が設けられたのは、朝鮮半島出身者等への援護法の適用を排除するためではなく、援護法自体によっては朝鮮半島出身者等に対する補償は行わないとの立法政策に基づいて、国籍条項と相まって設けられたものである」と述べている。その歴史認識や理由づけの是非はともかく、援護法そのものでは補償は行わないというのが立法政策であるとはっきり認めたことによって、少なくとも上記のような最高裁判決の矛盾を回避していると思われる。

国籍条項・戸籍条項の違憲性を認めた大阪地裁判決は、この点について、歴史認識、理由づけともに納得できるものとなっている。まず、国籍・戸籍条項制定当時の状況については、「援護法制定当時は二国間協議による補償問題の解決の可能性があったので、国籍条項及び戸籍条項で旧植民地出身者を対象外としたことも合理性があった」と認めた上で、しかし、在日韓国人に関しては、韓国政府が協定の対象から除外するという解釈をとっていたことから、二国間協定による補償問題の解決には至らないことが明らかになったので、「同協定の締結によって、在日韓国人に関しては、援護法の適用対象から除外したことの合理性を根拠づける最も重要な理由が失われた」として、憲法一四条違反を認めた。

このように、国籍・戸籍条項の違憲性が認められたのは評価すべき点であるが、やはりそもそも国籍条項・戸籍条項によって、最初から旧植民地出身者を排除すること自体が重大な憲法一四条違反になるのではないだろうか。この点については、裁判所の判断はどれも、当時の特殊な国際情勢を考慮して、比較的緩やかに解しているようである。しかし、一九九四年東京地裁判決も認めているように、ここで問題となっている在日韓国・朝鮮人の人々は、そもそも日本の植民地統治下において、自らの意思によることなく日本国民とされ、そのこと故に戦争に従事させられたにもかかわらず、戦後は平和条約の発効によって、今度も自らの意思によることなく、日本国籍を喪失

させられた人々である。そのような日本政府の措置には、およそあらゆる権利保障の前提ともいべき国籍のもつ重要性の認識など何もなく、あるのはただ拙速な戦後処理による人権無視だけである¹⁴⁾。

そもそも援護法が適用されるかどうかのメルクマールは、戦傷当時日本国籍を有していたかのはずであり、したがってその後の国籍変更(ましてや一方的な国籍剝奪)を理由に差別すること自体が不合理であるという論の立て方をしなければ、第二の事例のように、恩給権のもつ社会保障的性格を重視するあまり、国籍を根拠に差別的取り扱いをすることが容易に認められることになる。第二の事例では第一の事例の援護法とは若干法的性質の異なる恩給法が問題となっており、そのため援護法の場合よりも簡単に国籍条項の合憲性が認められている。しかしこれは恩給権に限ったことではなく、国籍・戸籍条項の違憲性を認めた第一の事例においてさえ、援護法についての具体的な救済措置については、あっさり立法政策に委ねている。その理由は、恩給法および援護法がともに社会権に属する問題だからであろう。次にこの点について節を変えて論じることにする。

2 自由権／社会権の二分論

第二の事例では、上述のように、恩給法に基づく恩給権が、旧植民地出身者にも認められるかどうかが争われた。東京地裁は、恩給権とはそもそも「公務員に対して、その使用者である国が退職後の公務員及びその遺族の生活の保障ないし援助をすることとして、恩給法によって創設された権利」であるから、「年金たる恩給の権利者を日本国籍を有するものに限定すること自体には合理性があり」、したがって、その後の外交交渉によって原告が日本国民と同じ程度の保護を得られなかったとしても、「それは当該解決方法の当否の問題であり、また、両国の戦後における経済発展の過程において、原告と同様の傷病を得て増加恩給を受給している日本国民との間に著しい経済的

格差が生じたとしても、そのことの故に、国籍条項が当然に違憲となったり、日本国籍を喪失した原告が、自動的に、恩給法の適用を受け」ることにはならないと判示した。

恩給法とは別の援護法、すなわち戦死傷病による損失に対する補償が問題となっている第一の事例でさえも、国籍・戸籍条項の違憲性を認めながら、その具体的な救済措置については、援護法が公務員恩給制度の一環として立案され、社会保障的性格を有することを理由に、「具体的援護の程度、内容を決定するについては、国民感情や社会・経済・財政・国際・政治事情等を考慮した立法府の一定の幅を持った政治的裁量判断に委ねられ」として明言を避けている。

こうした考え方の背景には、日本に限らず、国際社会においても共通の「自由権／社会権」の二分論が存在している。⁽¹⁵⁾ 社会権は、その性質上、国家に一定の施策を要求する、ものであるから、どうしても政府の幅広い裁量権を認めることになる。裁判所は、上述のように、恩給権や援護法上の請求権の持つ社会権的性格に目を奪われ、あっさりとの問題を立法政策に委ねてしまっている。しかし、冒頭で触れたように、この問題は、元来非常に単純かつ明快なものである。ここでは社会権の具体的権利性や司法救済の限界が問題となっているのではない。ここで求められているのはごく単純なこと、「同じ境遇の者に対しては同じをとり扱いを」、つまり「平等」であって、裁判所がその具体的内容の決定に頭を痛める必要はない。与えられるべき具体的救済はすでに明らかである。それはもちろん、日本人の元軍人軍属と同じ処遇である。同じ日本人として戦地に行き、戦い、負傷してきたのであるから、日本人と同じ扱いを求めるのは当然である。裁判所は彼らを別個に扱う合理的な理由がないと判断したならば即違憲といえいいだけの話であり、違憲と判断したならば、その後「立法政策の問題」云々と政府に下駄を預けなくてもよいのである。

このことは、社会権規約の遵守義務に関する社会権規約委員会のコメントからも明らかである。¹⁶⁾ 委員会は、そのコメントの中で、「社会権規約は、(権利)の漸進的な実現を規定し、また利用可能な手段の限定から来る制約を認めはするものの、同規約がまた、即時に実施しなければならない色々な義務を(締約国)に負わせている」と指摘し、それらの義務のうち、規約に規定された権利が差別なく実施されることを保障するという義務と、二条(一)にいう「行動をとる」義務を挙げている。そして、差別をしないという義務について、委員会は、「司法的救済に係わる立法及びその供与が、しばしば、この義務の履行を適正に促進できる」とし、また、「行動をとる」義務についても、「関連する権利の完全な実現は漸進的に達成されなくても、その目標に向かっての行動は、当該国家についての規約が効力を発生してから、合理的短期日内にとられなければならない」と述べている。大阪地裁の判決は、この「社会権を差別なく実施する」という国家の即時的な義務についての理解が欠如しているといえる。

他方、東京地裁は、戦後補償をめぐる裁判で原告側が同種の事件として頻繁に引用するゲイエ対フランス事件についても言及し、本件とゲイエ事件の違いを検討して両者の違いを強調している。まずゲイエ事件で問題になっている年金が、軍務に対する報酬であり、私的契約における労務に対する報酬と同様、一定の軍務に服した者についてフランスが支払い義務を有するものであるのに対し、本件で問題となっている増加恩給は、公務傷病による公務員の稼働能力の減耗を退職後に補い、当該公務員の生活の保障ないし援助をするものであり、功労報償あるいは公務遂行への対価の性質を有するものではないとする。そして、国籍条項についても、国家が法において創設された生活の保障ないし援助を行う対象を自国民に限定したものであって、講和条約によって分離、独立することとされた地域の住民を差別した立法ではないとする。また、ゲイエ事件の場合は、権利の性質において差異のない年金権の発生を認めながら、国籍の相違を理由として給付内容に差異を設けた点で、共通に適用されるべき規範を国籍に

より差別的に適用したものと評価できるが、国籍条項は恩給権の性質からその支給対象を限定したものであり、恩給権が認められる者について国籍による差異により取り扱いを異にしたものではないと述べる。

しかし、原告側が主張するように、ここで問題となっている増加恩給は、単なる社会保障的見地に基づくだけでなく、軍務の提供に対し、旧軍人が戦傷した場合の損失の填補義務という使用者責任類似の特殊な国家補償という性格をも有するものであるから、戦傷当時、日本国籍を有していることが増加恩給支給の要件である以上、その後の国籍の変更は無関係といえる。増加恩給が国家補償の性格を有するということは、恩給法の特例により旧軍人に対する普通恩給が廃止された後も増加恩給が存続されたこと、また普通恩給については若年者、高額所得者に対し一部または全部の給付の停止があるとされていたのに対し、増加恩給についてはこのような制限が課されていないから、たことからも明らかである。この点につき、判決は、「たしかに……増加恩給については公務傷病に対する損失補償の機能を有する」と認めているのにもかかわらず、「戦争被害は国民が共通に受忍すべきものであるから、その被害に対する損失補償は憲法上予定されていないとする。しかし、大阪地裁の判決がいうように、ここで問題となっているのは、国民全般に対する補償ではなく、「軍人軍属の戦死傷による損害等に対して補償を行う」という立法を行った場合に、一部の者についてのみ保障することが許される」といえるような「合理的な根拠」があるのかどうかということなのである。

そして、同じ増加恩給請求権を有する者に対して、単なる国籍を理由に給付内容に差異を設けるどころか、給付そのものを認めないことに何の合理的根拠も見出せない以上、本件はゲイエ事件同様、自由権規約二六条違反及び憲法一四条違反といわざるを得ない。むしろ、原告側が指摘しているように、国籍条項により年金の全面的な受給権を剝奪する方が、年金額における差別より著しい差別であるといえるであろう。この場合、もはや、判決のい

ように、現実に年金を受給していたという事実の有無や年金受給権の発生と国籍を喪失した時期との先後など何の關係もないのである。

結局、ここで取り上げた二つの判決はともに、問題とされている権利の社会権的性格に引きずられて、その無差別適用という最も基本的な原則を忘れてしまったものといえよう。

四 おわりに

1 自由権／社会権二分論を超えて

以上、述べてきたように、数ある戦後補償の問題の中でも、元日本兵である旧植民地出身者に対する損失補償の問題は、解釈論からすれば最も単純かつ明快なものである。同じ日本兵として戦い、負傷した者をその後の国籍の変更を理由に差別的に取り扱う不合理性、しかもその国籍変更が自発的なものではなく、一方的な剝奪によるものであったこと、さらに二国間協議による戦後処理の解決からも取り残されてしまった在日韓国・朝鮮人や台湾人の人々の存在。これらの人々が味わった辛酸に対し多かれ少なかれ同情を寄せつつもなお、裁判所は司法的解決を頑なに拒否し続けている。裁判所が裁判所たるために、すなわち、法の解釈適用機関として本来の機能を果たすために必要なのは、憲法を初めとする国内法の解釈についての精緻な理論構築のための努力であって、「国民感情や社会・経済・財政・国際・政治事情等を考慮した立法府の政治的裁量判断」への譲歩ではないはずである。

この点、問題となっている権利が社会権的性格を有するものであることをいいことに、安易に立法府の裁量に委

ねることに対する裁判所の抵抗が少ないように見受けられるが、これも先に指摘したように、社会権そのものの内容が問題とされているのか、その適用が問題とされているのかの区別が明確になっていないようである。このような社会権軽視ともいえるべき風潮は決して日本に限られたものではないが、社会権規約委員会のコメントにもあるように、社会権に関する事項がすべて漸進的解決に委ねられているわけではない。特に無差別適用という、いわば社会権の問題というよりも平等の問題といふべき事項については、即時的な義務が発生する。戦争被害に対する補償については、この点を強調する必要がある。自由権／社会権の二分論は日本においても、国際社会においてもまだ根強い⁽¹⁷⁾ため、今後は社会権に関する理論の精緻化が一層求められている。

2 人権条約の適用の可否

日本における裁判のもう一つの課題は、これは戦後補償に限らず広く人権一般についていえることであるが、国内における人権条約の直接適用性についての理論の精緻化であろう。

原告側による人権条約違反の主張は徐々に増加しているが、裁判所がそれについて検討した例はほとんどなく、場合によってはそのような原告の主張を無視することもある。実際、第一の事例では、原告側の国際人権規約違反の主張を、「これらの規約の裁判規範性の有無はさておいても(傍点筆者)」としてあっさり退けている。この点、規約人権委員会の一般的意見を「解釈の補足的手段」と認め、原告側が援用するゲイエ対フランス事件について検討を行った東京地裁は、その内容はともかく、人権条約に対する態度は評価できるといえよう。しかし、日本の裁判所が人権条約に冷淡な理由は、単に日本の裁判所の人権条約に対する無理解あるいは軽視というだけではなく、条約違反を主張する側の安易な条約違反の主張という問題もある。日本が批准する数々の人権条約を単なる解釈の

「背景」に終わらせるのではなく、国内法の一部として積極的に裁判所に適用させ、それが無理でもせめて意識させるには、条約を援用する側にも条約の成立過程や国際的な解釈についての知識が求められる。日本の裁判においても人権条約が強力な「助っ人」となりうるよう、憲法学者、国際法学者、あるいは比較的新しい分野である国際人権法学者に求められている役割は非常に重要かつ急を要するものといえよう。

注

- (1) 藍谷邦雄「戦後補償裁判とその争点」法セミ一九九三年一〇月号五八頁以下参照。
- (2) 例えば、関釜元従軍慰安婦訴訟判決(山口地下関支部一九九八・四・二七判時一六四二号二四頁)、フィリピン性奴隷損害賠償請求訴訟判決(東京地判一九九八・一〇・九判時一六八三号五七頁)。
- (3) 例えば、上敷香韓国人虐殺事件陳謝等請求訴訟判決(東京地判一九九五・七・二七判時一五六三号二二頁)、イギリス等元捕虜・民間抑留者損害賠償請求訴訟判決(東京地判一九九八・一一・二六判時一六八五号三頁)、オランダ元捕虜・民間抑留者損害賠償請求訴訟判決(東京地判一九九八・一一・三〇判時一六八五号三頁)。
- (4) 国に対する訴訟は、光州千人訴訟判決(東京地判一九九八・一二・二二)、シベリア抑留韓国人国家賠償請求訴訟判決(最一判一九九七・三・一三判時一六〇七号一頁)など。企業に対するものは、川崎製鉄所強制労働訴訟判決(東京地判一九九七・五・二六判時一六一四号四一頁)、金順吉三菱造船損害賠償請求訴訟(福岡高判一九九七・一〇・一)など。
- (5) 注(2)〜(4)に挙げた各判決を参照。
- (6) これら欧米の旧宗主国は、ほぼ自国の国籍を有するかどうかにかかわらず、戦時中、軍人・軍属であった者に対して、年金等の支給を行っている。詳しくは、池谷好治「戦後補償における国籍」線引き」に関する一考察」歴史評論五九三号七六頁以下参照。
- (7) 後で取り上げる大阪地裁の判決の他、同じ援護法の適用を争った事例で大阪高裁も、一九九九年一〇月一日、「法の下
の平等を定めた憲法一四条や国際人権B規約二六条に違反する疑いがある」と述べている。この判決は、憲法一四条違反
だけでなく、B規約二六条違反の「疑い」も認めたところに多少の前進が見られる。

- (8) 大阪地判一九九五・一〇・一一判タ九〇一号八四頁。
- (9) 判時一六五七号四三頁。
- (10) なお「ゲイエ対フランス事件」とは、かつてセネガルがフランスの植民地であった頃、フランス人としてフランス軍に勤務していたゲイエ他七四二名が、セネガルが独立してフランス国籍を失った後も、年金を受給していたが、独立後一四年経ってからフランスが年金支給額を減額したので、規約人権委員会に救済を申し立てたという事例である。規約人権委員会はその見解(Views)において、フランス側が主張する国籍の相違等の理由をすべて退け、年金は提供された軍務に対して支給されるものであるから、国籍は関係ないと述べた。Ibrahim Gueye et al. v. France, Communication No.196/1985, U.N. Doc. Supp. No.40 (A/44/40) at 189 (1989)。
- (11) 最三判一九九二・四・二八判時一四二二号九一頁。
- (12) 東京地判一九九四・七・一五判時一五〇五号四六頁。
- (13) この点につき、園部逸夫裁判官は「特別取極が締結できないこととなったのは、国際的な事情によるものでやむを得ないことであるとはいえ、右の取極の締結を前提として前記国籍条項が設けられたこともまた否定することのできない事実である以上、右取極についての協議ができないこととなった時点から、右国籍条項適用の結果生じている状態が法の下の平等の原則に反する差別となっていることは、率直に認めなければならない」と述べている。しかし同裁判官も、具体的な救済の段になると、「戦争賠償に係わる事項は国政の基本に触れる問題であるから、救済手段について具体的な判断を示すことはできない」と述べるにとどまっている。
- (14) この点につき、一九九四年東京地裁の控訴審判決で、一九九八年、東京高裁が、「日韓併合により一方的に日本国民とされたものについて現状に復帰させる意味で日本国籍を一律に喪失させ、分離独立地域の原国籍に復帰させ、日本国の軍人・軍属としての補償問題は別途分離独立地域における施政当局との外交交渉に委ねることも、それなりに合理性のある政策判断であって、少なくとも、高度な政治的判断を要する立法政策の可否の範囲の問題であって、違法とはいえない」と述べているのも、権利保障の大前提として国籍の有する重要性の無理解、さらには、きっかけはどうであれ、日韓併合後、日本国民として生活してきた朝鮮半島出身者の個々の具体的事情に即した状況認識の欠如が如実に現れている。東京高判一九九八・九・二九判時一六五九号三五頁。

- (15) この点につき、阿部浩己『人権の国際化と国際人権法の挑戦』（現代人文社、一九九八年）一二八頁以下参照。
- (16) パーゲンソル『国際人権法入門』（東信堂、一九九五年）三四〜三五頁。原文については、二〇〇〇年二月一日現在を参照。
- (17) 例外的に東京高裁の婚外子差別違憲決定（一九九三・六・二三判時一四六五号五五頁）。