

【判例研究】

## 従軍慰安婦裁判

—原告の訴えるもの—

On the case of comfort women

非常勤講師：高 良 沙 哉（専門：憲法）

Sachika Takara

キーワード：狭義の強制、性的自己決定権、立法不作為

### 1 はじめに

2007年3月1日、安倍晋三内閣総理大臣（当時）は、従軍慰安婦の動員について、「かつての定義である強制性について、それを証明する証言や裏付けるものはなかった」。強制性を裏付ける「証拠はなかったのは事実」であり、「その定義については大きく変わった」と発言した<sup>1</sup>。

この発言は、1993年の当時の内閣官房長官による、下記の談話の見直しの動きではないかと波紋を広げている。すなわち「慰安所は、当時の軍当局の要請により設営されたものであり、慰安所の設置、管理及び慰安婦の移送については、旧日本軍が直接あるいは間接にこれに関与した。慰安婦の募集については、軍の要請を受けた業者が主としてこれに当たったが、その場合も、甘言、強圧による等、本人たちの意思に反して集められた事例が数多くあり、更に、官憲等が直接これに加担したこともあったことが明らかになった」。この従軍慰安婦問題は、「当時の軍の関与の下に、多数の女性の名誉と尊厳を深く傷つけた問題である。政府は、この機会に、改めて、その出身地のいかんを問わず、いわゆる従軍慰安婦として数多の苦痛を経験され、心身にわたり癒しがたい傷を負われたすべての方々に対し心からお詫びと反省の気持ちを申し上げる」とした「慰安婦関係調査結果発表に関する河野内閣官房長官談話」（いわゆる河野談話）<sup>2</sup>である。

安倍前首相は、河野談話を継承すると強調した<sup>3</sup>。そして、安倍前首相が否定する「かつての定義である強制性」とは、「官憲が家に押し入って人さらいのように連れて行く強制性」（狭義の強制性）であり、上記河野談話の「甘言、強圧」などを用いた「広義の強制性」の存在は認めた<sup>4</sup>。安倍前首相は、この「狭義の強制性」の有無について再調査をすとしたのである<sup>5</sup>。

しかし後述のように、元従軍慰安婦らが日本政府を相手取り訴えを提起した事例において、裁判所は旧日本軍による慰安婦の動員の仕方について、「狭義の強制」が認められる場合があることを明らかに示しており、前首相の上記の発言は、批判を免れ得ないものである。

従軍慰安婦問題は、現行憲法の施行以前に発生したものである。しかし、性的自由・性的自己決定権侵害についての事後的な救済を、現憲法下において怠ることは許されるのであろうか。以下では、元従軍慰安婦らが原告となり、日本を被告として訴えを提起した事例を挙げ、原告らの被った被害事実を明らかにし、日本に対する請求の中でも、特に、日本が従軍慰安婦問題の被害事実を知

りながら、救済のための立法をせずに長い間放置した、立法不作為に関する請求に焦点を絞り、原告らがどのように主張し、それに対し、裁判所がどのように判断したかをみていく。立法不作為の問題が、女性たちに対する性的自己決定権侵害と深く関わるためである。

旧日本軍の行った性的暴力は、軍隊による女性・少女に対する性的暴力という点において、在沖米軍による沖縄の女性・少女に対する性的暴力と共通する。そして、日本国が政策として、沖縄に重点的に配置した広大な米軍基地から派生する暴力という点で、「国家の政策」による被害の発生という点でも共通しているため、従軍慰安婦判例の検討は、在沖米軍人らによる女性・少女に対する性的暴力に対する救済について、何らかの視座を見出す契機になるのではないかと考える。そして特に、安倍前首相が上述のような発言をし、従軍慰安婦問題についての歴史が歪曲される危険性のある今、従軍慰安婦とされた女性・少女たち被害事実、目を向けなければならないと強く感じる。

## 2 従軍慰安婦に関する判例

### (1) 東京地方裁判所平成15年4月24日判決<sup>6</sup>

本件は、日中戦争当時、旧日本陸軍人から性的暴力を受けた中国人女性7名が被害を訴えたものであり、安倍前首相の否定した、「狭義の強制」による、慰安所への強制連行の場合である。

#### (a) 原告の被害の状況

① 原告Aは、1943年6月から同年12月にかけて、3回にわたり、旧日本軍人に拉致され、洞窟に監禁された上、共産黨員であることを理由に暴行・傷害などを加えられるとともに、強姦された。被害発生当時、原告Aは数え年15歳であった。

一度目の拉致および監禁は、1943年6月ごろに発生した。自宅で日本軍軍人に捕まり、軍刀で斬り殺されそうになった後、旧日本軍の拠点に連行された。旧日本軍人らは、次々とAを強姦した後、激しく拷問した。この強姦と拷問によりAは骨折し、傷口・下腹部から出血が止まらなかった。それにも関わらず、Aは、その後も日本兵らに強姦され拷問され続けた。数日後、Aは自力で逃走した。

二度目の拉致は、同年8月ごろに発生した。Aが、自宅近くで洗濯をしていたところを、旧日本軍人に捕らえられ、連行・監禁された。一度目に逃走したことで、日本軍軍人らの怒りをかい、一度目よりも「さらに激しい拷問、輪姦」を受け、「失神すると、水をかけられて放置され、意識を取り戻すと、再び拷問が繰り返され」た。約一週間後、再び逃走し、母に匿われた。

三度目の拉致は、同年12月ごろに発生した。自宅で旧日本軍軍人に捕まえられ、約20日間にわたり、再び暴行および輪姦を受けた。非常に激しい拷問の末、「水をかけても意識が回復しなくなったため、裸のまま、真冬の川に投げ捨てられたが、中国人の老人に助けられ、奇跡的に一命をとりとめた」。

しかし、Aは「救出後、長期間意識が戻らず、意識が戻った後も、体が全く動かない状態で、一年以上起き上がることもできなかった。背中、胸、腰、脚など身体中が骨折し、特に骨盤がめちゃくちゃに破壊されたことによって体型が変形し、165センチメートルであった身長が、147センチメートルに縮んだほどである。Aは、人の助けがなければトイレにも行けず、一人で座ることができるほど回復するのに長期間要した。夫が心労のため他

界した後、性的暴力の被害者であるために再婚ができず、村に住み続けることもできなかった。

Aは、その後1992年に、旧日本軍による性的暴力の被害者であることを名乗りてまで、被害事実を誰にも話すことはできなかった。

- ② 原告Bは、1941年、数え年16歳のときに、河東砲台から来た日本兵らに、西煙鎮の婚家で銃剣で脅され捕らえられた。日本兵が来たとき、新婚の夫が居合わせたか、夫はまだ幼く恐怖のために、Bを助けることはできなかった。日本兵によって、河東砲台へ連行される途中の「胡河港で、日本兵はBに銃剣を突き付け、怒鳴ったり殴ったりしながら、服を剥ぎとり、まだ幼い夫との間に性関係のなかったBを処女のまま七、八人で数時間にわたって輪姦した」。その後、河東砲台の密洞に連行し、監禁した。その後、110日間にわたり、日本兵らは、「泣き叫ぶBを太い某で殴り付けたり、大きな声で怒鳴りつけたりしながら、・・・昼も夜もなく、強姦した」。

Bの父と舅とが家財を売ったり、借金をしたりなどして、400銀元を捻出し、旧日本軍へ渡すことにより、Bはようやく救出され、実家に戻ることができた。しかしその後、長い間出血、頭痛、めまい、腰や腹、足など身体中の痛みで苦しむ、実家で一年間療養した。さらに可能な限りの治療をしたが、その後も様々な症状に苦しんだ。

Bは夫には、被害事実を告げているが、子供たちには、本件訴訟の時点で被害事実を話すことはできていなかった。

- ③ 原告Cは、1941年4月2日、数え年17歳のときに被害に遭った。その日の早朝「孟県の東邦秋村及び河東村に駐屯していた旧日本軍及び警備隊計二〇〇余名が出動して西煙鎮を包囲し、村人を見かけると前後の見境なく銃剣で攻撃を加える事件」（いわゆる「西煙惨案」）の際、「日本兵が、まず養母の頭の後ろに軍刀で斬りつけ、次に養父の喉を軍刀で刺したうえ、瀕死の重症を負わされたCの養父母に目もくれず、まだ未婚であったCを処女のまま輪姦し、さらに、纏足のCを養母が飼っていたロバの上に俯せに縛りつけて河東砲台の下の密洞に拉致した」。

その後、Cは、同密洞に40数日間監禁され、「連日、多い日で一〇数名、少ない日で七、八名の日本兵から強姦された」。この連日の輪姦のために、「腰や太腿が擦れて肉がえぐられ腫れて痛んだほか、陰部が腫れ上がるほどであった」。実父と養父とが、土地、建物等売り払い、210銀元を捻出して、旧日本軍へ渡し、救出されたが、養父母は日本兵によって斬りつけられた傷が原因で1年余の間に他界した。Cは、救出された後、約半年間は動くことができず、義姉の世話になり、生き延びることができた。

Cは、日本兵による性暴力の被害者であることを、村中に知られていたために、なかなか結婚することもできず、数え20歳のときに結婚するも、子供ができないことが原因で離縁された。その後、再婚したが、30数歳で生理が止まり、子を産むことが不可能となった。

また、胃痛、めまい、高血圧等にも悩まされ、日本兵による性暴力の恐怖や不安感のために、重度の精神的病状に陥ったこともあった。

- ④ 原告Dは、被害発生時の1941年4月4日、夫とその両親と南社郷南社村に住んでいた。数え年17歳であった。同日朝、「河東砲台に駐屯していた旧日本軍及び警備隊約四〇名が

河東砲台から南社村に向かい、途中遭遇した農民らを有無を言わず、その場で惨殺したり、瀕死の重傷を負わせた」いわゆる「南社惨案」の際に、Dも被害にあった。

姉と共に自宅にいたDは、逃げ遅れたために日本兵に捕まり、他の村人50余名とともに連行されたが、「若い女性は他の村人とは別室へ連れて行かれ、連日強姦された」。約半月後、夫が土地を売り200銀元を旧日本軍に渡し、姑とともに解放されたが、Dは日本兵らによる性的暴力の結果、腹部の腫れや痛み、出血、月経不順の症状があり、身体のだるさと、痛みのために動けないことも多かった。しかし貧困のために治療が受けられず、後に医師の診察を受けたときには、手遅れの状態であり、薬を買う余裕もなかった。

Dは、日本兵による性的暴力の被害に遭ったこと、子供が生めないことが原因で、夫に離縁され、その後再婚した夫との間にも子はできず、離縁した。3度目の婚姻をし、姪を養女とした。

またDは、「敵国の日本兵に強姦されることで汚れを負ったかのように蔑視された当時の中国農村部の社会通念の中で、一緒に拉致された姑を含む周りの人々にそれと分かる状態で、さらに被害を受けた」という。

- ⑤ 原告Eの夫は中国共産党員で抗日村長であり、Eもまた抗日活動をしていた。1941年あるいは1942年の2月28日に、旧日本軍は、候党村・小掌村・南貝村一帯を包囲して、南貝村で会議中であつた共産党員を捕まえる作戦を行った。その際に、会議に参加していたEの夫は、旧日本軍に捕まり、候党村まで連行され、見せしめとして過酷な暴行を加えられた後、殺害された。

Eは、夫を助けようと追いつがった。その際に日本兵は、Eに他の共産党員の名を言うように迫り、それに対しEが黙秘すると、拷問を加えた。拷問によって、Eの歯は3、4本折れ、顔や胸が腫れあがり、血だらけになって原告Eは気を失った。気を失ったEを、日本兵はロバに縛りつけて河東砲台の密洞に連行し、そこでEは20数日間監禁された。

監禁されている間、連日、昼間は2、3人、夜は7、8人の日本兵がEを輪姦した。「日本兵がEを押さえつけたり、縛ったりしている間に、別の日本兵がEを強姦したり、Eの尿道が腫れあがったのをわざわざ服を脱がせてじろじろみて面白がった後、さらに強姦することもあった」。

Eの父が、土地、建物等売って捻出した金銭を旧日本軍側へ渡すことによって、Eは解放されたが、右脚を骨折しており、腰や陰部が腫れあがり出血し、化膿して膿が出る状態であった。その後、二年間は動くことができず、下腹部に激痛があり、失禁状態になった。

- ⑥ 1942年8月、旧日本軍が堯上村を急襲した際に、原告Fは「住まいが日本兵の侵入拠点に比較的近かつた上、纏足であったため逃げ切れず、日本兵に捕らえられ、・・・銃で殴られたり、蹴られたりしたうえ、ロバに乗せられて西煙砲台に連行された」。

Fは西煙砲台において、「その日のうちに、約八名の日本兵に強姦された」。その後、Fの夫、舅、実父が羊、ロバ、牛などの家財を売り、借金もして、380銀元を作り、旧日本軍に渡すことによって、ようやく解放されるまでの30数日の間、「昼間は、西煙砲台の中の煉瓦の上に藁を敷いた便器以外に何も無い真っ暗な部屋に監禁され、夜になると、別室に連

れて行かれ、連日、約七、八名の日本兵に輪姦された」。日本兵らは、原告Fがショックのあまり気を失うと、水をかけ目を覚まさせた。そしてFが「少しでも抵抗すると、顔を殴り、首を絞め、口をふさぐなどの暴行を加えた」。

解放された後、Fは日本兵による輪姦のために陰部が腫れあがり、衰弱しきって歩くこともできなかった。Fは解放後、半年間は全く動くことができず、起き上がるのも横になるのも実母の介助なしにはできなかった。一年あまり経過して、Fの身体は少し回復したものの、夫が疲労のために病死した。

訴訟提起当時も、「心臓病、胃病、めまいなどの病気を抱え、また、今も大腿部から臀部にかけて痛み、黄色い膿が出るなど」の症状が残っていた。

- ⑦ 原告Gの夫は、1940年10月か11月ごろ、彼女が19歳のときに死亡した。夫の死亡直後のまだ遺体が自宅に置かれた状態のときに、旧日本軍が村に来た。そのためGは一度は実家のある鳥耳荘へ逃げたものの、夫の遺体を葬らねばならず、自宅へ戻ることとなった。1941年の正月を過ぎたころ、「日本兵が村に再び侵入して来て、銃剣で脅しながらG宅に押し入り、助けに入った両親に棍棒で胸を突いて血を吐くまで殴るなどの暴行を加えて家から追い出すと、Gをその場で強姦した」。その後、日本兵らは、連日のようにG宅へ押し入っては、両親に暴行を加えて追い出し、Gと姉を強姦した。さらに、日本兵は、「夜も、河東砲台に連行し、首を切る手まねをして、言うことを聞かなければ殺すと脅し、出血するまで頭、顔を殴りつけて山頂の砲台に連行し、窯洞の中に放り入れて次々と輪姦した」。

1年以上経過した後、再婚のため村を出ることによって、Gはようやく日本兵による性的暴力から逃れることができたが、日本兵による「過酷な性暴力により、腹痛、月経困難、痙攣、震えの発作等様々な病を患」い、「満足に動けず、起き上がることもできないことが度々であった」。また、生理不順もひどく、子宮の病気を治すために5人の医師にかかって治療し、33歳で子が生まれたが、痙攣や震えの発作等は治らなかった。

日本兵らの性的暴力を受けたことについては、夫や二人の子に一度も話さなすことができず、被害者として名乗り出ることによって、日本人から二人の子に対して、報復があるのではないかと、弁護士団の聞き取り調査中も恐れていた。また、弁護士団がGから初めて聞き取りをする際、日本人弁護士が、日本語で挨拶をするのを聞き、震えが止まらなかった。

- ⑧ 原告Kは、数え年17、8歳の1941年あるいは1942年に、両親と兄弟とで、西煙鎮後河東村で生活していた頃、自宅に、旧日本軍の下士官率いる日本兵が押しかけてきて、「銃と手榴弾を持ち、家人を殴って家から追い出し、家の中でKを襲って輪姦した。日本兵はその後、K宅に来ては、家の中でKを強姦したり、ある時は、Kを細い縄で縛り上げて河東砲台へ連行し、同砲台下の窯洞の中などで強姦した。その後、下士官がKを気に入る、下士官の移動に伴って連れまわされ性的暴力を受け続けた。

移動の約半月後、兄が「区長に以来し、金品を渡すなどして奔走した結果、ようやく救出された」。しかし、その後、原告Kは約2年間病気を患い、病状が少し落ち着いた20歳ごろKは結婚したが、「身体が回復せず不正出血が続く中で、妊娠して出産したが、子供は生後数日で死亡」した。Kは30代前半で生理がなくなり、子が生めなくなった。それ以降も様々な婦人病、下腹部、腰、脚の痛み、頻繁な下痢、失禁、めまい、高血圧に苦しんでいる。

- ⑨ 1942年の暮れあるいは1943年の初めごろ、Lは中国農村の慣習にしたがい、生まれたばかりの長女を連れて、河東村の実家へ帰省していたとき、「Lの実家に突然日本兵が乱入し、Lの父の腰、背中を銃の台尻で殴り、母を蹴りつけて大怪我をさせ、Lを別室に連れて行き、その後、交替で強姦した」。Lが、数え年25、6歳の頃であった。

その後、Lは婚家のある西煙鎮へ戻ったが、Lを強姦した2名の日本兵が、その後もしばしば実家を訪れて、Lの両親に暴力を振るい、Lを婚家から連れてくるよう強要した。そのため、半年以上にわたって「Lは、実家に戻れば必ず日本兵に強姦されると分かりながらも、両親を日本兵の暴力から守るために戻らざるを得ず、実家に戻ると、決まって同じ2名の日本兵に強姦された」。

Lは、上記被害について「羞恥心を抱き続け」、1998年の聞き取り調査の際に、初めて、相続人である原告（Lの三女）に被害体験を語るまで、「50数年の長きにわたって誰にもその辛い思いを吐露することができなかった」。

- ⑩ 1942年の春ごろ、Mが夫と離れて、南頭村の実家に戻っていたとき、河東村に駐屯していた旧日本軍が作戦行動を実施し、下士官が、5、6名の日本兵を連れて、M宅に押し入り、Mの母を殴る蹴るして庭に追い出し、下士官がその場でMを強姦した。そして「Mを羊馬山の麓にあった警備隊の砲台近くの民家に拉致し、軟禁した」。Mはその後、数ヶ月間、この民家や河東砲台で、同下士官に専属的に強姦された。

両親が700銀元を旧日本軍に提供しても、Mは解放されず、逃げようにも、纏足のために走ることができず連れ戻された。Mは、自己の意に反して同下士官の子を身ごもり、男児を出産した。

Mについて、親戚の一部が誤解して「対日協力者として敵視」し、「1942年8月14日夜半、数人でMの実家に乱入し、当時妊娠八か月であった母と二人の弟とを連れ出し殺害」という惨事まで発生した。

拉致された約1年半後、同下士官が異動となったため、逃げようとしたが、後任の下士官に捕まり、以降、2、3箇月間強姦され続けた。また、夜は、砲台へ連行され、他の複数の日本兵から殴る蹴るの暴行を受け、強姦もされた。

Mは自力で逃げたが、下士官が、Mを捜して実家に押し入り、弟に大怪我を負わせた上、実家を焼き払うなどし、旧日本軍が河東村から去って、ようやく実家に戻ることができた。

また、Mは日本兵らに性的関係を強要され続けたことを理由として、被害者であるにもかかわらず、「抗日戦争中の対日協力者として裁かれ、二年間投獄され」、文化大革命のときには、Mは反革分子とみなされた。そして、Mと再婚した夫は「反革命の妻を持った」として糾弾された。

Mは、日本兵らによる性的暴力のために、子宮の痛みや不正出血等に悩まされ、子供の生めない身体となった。「文化大革命中の激しい糾弾と病苦とに耐えかねた後、一九六七年、首を吊って自殺するに至った」。

Mの名誉回復のため、原告となったのは、Mの夫からMの被害の経緯を詳しく聞いた養女である。

- ⑪ 以上が、本件原告らの受けた性暴力被害であるが、旧日本軍による直接の加害行為から

免れた後も、「当時の家父長制の下で女性の貞操を強いる中国農村の根深い社会通念の中で、被害者でありながら、社会から蔑まれ、責められながらいきなければなら」ず、肉体的被害だけではなく、「極めて苛烈」な精神的苦痛を負ったと主張する。そして、「被害者原告らの受けた精神的苦痛は、・・・その後も様々な形で継続して同原告らを苦しめ・・・、本件被害後60年余りの時間の経過も、同原告らの精神的苦痛を緩和するどころか、却って、その間に反復し増幅されて同原告らを苦しめ、同原告らは、心的外傷後ストレス障害、いわゆる『PTSD』に罹患しながら放置されてきた」とも主張する。

(b) 原告側の請求

- ① 本件原告らは、旧日本軍が中国大陸に侵攻した際に、日本兵らによる強姦等の被害を受けたと主張し、②原告らの受けた当該被害自体に対する、国際法上の責任、③当時の中華民国法上の責任、④日本国法上の責任を追及し、そして⑤被告が「当該被害の救済を怠っていることに対する責任」に基づく、損害賠償および、内閣総理大臣による謝罪を求めている。これら4つの争点のうち、特に②は、日本兵らの原告らに対する性的自己決定権侵害(憲法13条)に関連した、立法不作為の問題である。②について以下に詳述する。

原告側は、立法不作為に関する最高裁判所昭和60年11月21日第一小法廷判決について、国会議員の幅広い立法裁量に対する、「消極的な判断の射程は、本件加害行為によって被害者原告らが侵害された性的自己決定権のような根本的な人権については、しかも、戦時性暴力をめぐる国際的問題意識が格段に高まった現在においては、これを限定的に理解すべきものである」とし、本件原告らの被害状況からすれば、「人権侵害の重大性とその救済の高度の必要性とが認められ、被害者原告らに対して金銭的賠償を行う憲法上の立法義務が生じ、そして、平成5年8月の河野洋平内閣官房長官談話によってわが国の国会が立法の必要性を充分に認識し、かつ、立法が可能な状況となったのに、それから一定の合理的期間を経過した1996年8月以降もなおその立法的な救済を放置しているのであるから、立法府の不作為は、国家賠償法上の違法性を有し、被害者原告らに対し、損害賠償責任を負うべきものとなった」と主張した。

- ② また行政政府についても、「本件被害の実態を調査し、その被害認定に必要な審査機関を設置するほか、謝罪と賠償とに向けた条件を整備して、必要な法案を提出し、住居、医療等の物質的援助を行い、他方、加害者及び責任者をできる限り特定して処罰し、その重い戦争責任を認識して、真の平和を築いていける国民を育てる正しい歴史教育を行うなど、行政上の作為義務があるのに、これを怠っているのであるから、この点における行政政府の不作為も、国会賠償法上の違法性を有し、被害者原告らに対し、損害賠償責任を負うべきものである」と主張した。

(c) 原告側の請求に対する裁判所の判断

- ① 裁判所は、上述の被害原告らの受けた性的暴力の事実について、「その概要においては、これを明らかに認め得るところであって、以上の趣旨による本件加害行為ないし本件被害の認定を覆すに足る証拠はない」として、認定した。



② 次に被害原告らが受けた精神的被害については、「日本兵による強姦等の所業は、それが日中戦争という戦時下において行われたものであったとしても、著しく常軌を逸した卑劣な蛮行というほかはなく、被害者原告らが被った精神的被害が限りなく甚大で、原告ら主張のとおり耐え難いものであったと推認するに疑いな」い。そして、被害のために、「いわれのない侮蔑、差別などを受けたことも、国籍・民族の違いを超えて、・・・優に認め得ることができ、その程度はともかく、これまでに心的外傷後ストレスないし精神的な苛酷状態に陥り、また、そのような状態からようとして脱し得ないことも容易に推認し得る」として、精神的被害についても、これを認めた。

③ しかし、立法府の立法不作為について裁判所は、原告側が挙げた最高裁判所昭和60年判決を「当該立法を行わないことが憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず、あえてその立法を怠るなど、容易に想定し難い、例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けない」と解釈した。

その上で、原告らの主張について、「重大な人権侵害があって、その救済に高度の必要性が認められるとしても、その救済の程度・態様については、国会に広範な裁量が認められることには変わらない」として、本件における立法不作為について、違法とはしなかった。

また原告側が、「憲法13条から導かれる性的自己決定権及び人身の自由」を国会議員の立法を義務づける根拠として主張することについて、「憲法13条が規定する個人の尊重と生命、自由及び幸福追求権は、それらが国家による侵害から保護されるべき法的利益であり、人身の自由がその保障がなければ自由権そのものが存立し得ないといえるほどに重要な権利であるとはいえ、これらの侵害行為により、同条を直接の根拠として、その被害の救済に係る立法措置を講ずる義務が一義的に生じるとは解されない」と判断して、本件における立法義務を否定した。

そして、行政府の不作為については、立法府の立法不作為について責任を認めなかったため、そもそも「行政府の不作為を問題にする前提を欠く」として退けた。

④ ただ、裁判所は最後に付言として、日本兵らによる性的暴力等による被害が、「戦後50有余年を経た現在も、また、これからも、・・・原告らの心の奥深くに消え去ることのない痕跡としてのこりつづけることを思うと、立法府・行政府において、その被害の救済のために、改めて立法的・行政的な措置を講ずることは十分に可能であると思われる」。「いわば未来形の問題解決として、関係当事国及び関係機関との折衝を通じ、本件訴訟を含め、いわゆる戦後補償問題が、司法的な解決とは別に、被害者らに直接、間接に何らかの慰謝をもたらす方向で解決されることが望まれる」と付け加えた。

(d) 東京高等裁判所平成17年3月31日判決<sup>7</sup>

控訴審においても、従軍慰安婦とされた女性たちに対する戦後補償についての立法不作為が問題となったが、裁判所は、原審の判断を踏襲し、立法府による立法不作為は違法ではないとした。



### 3 判例の検討－在沖米軍構成員による性的暴力にも目を向けて－

#### (1) 「狭義の強制」性について

上に挙げた判例は、日本兵らが直接家屋に押し入るなどして、暴力を振るい、地域の女性・少女を強制的に連行して長期間監禁し、従軍慰安婦として継続的に強姦し続けた場合の事例である。裁判所は、元従軍慰安婦らの証言を、時の経過等を考慮に入れつつも、おおかた事実として認定している。

本稿の冒頭に触れたように、安倍前首相は慰安婦動員に際して、「官憲が家に押し入って人さらいのように連れて行く強制性」（狭義の強制性）を否定しようとした<sup>8</sup>。

しかし狭義の強制性は、すでに日本の司法の場において広く認定されている。従軍慰安婦問題における、旧日本軍の責任を明確にせず、長い間放置し続けた上、慰安婦動員の際の「狭義の強制」を否定する発言は、高齢化が進み、肉体的・精神的苦痛の中で、必死に訴えを提起する元従軍慰安婦らを踏みじめるものであり、批判されてしかるべきである。

#### (2) 立法不作為について

(a) 本件において特に注目すべきは、元従軍慰安婦たちの受けた被害を「性的自己決定権のような根本的な人権」（憲法13条）と位置づけたことである。そしてそれに基づき、「人権の重大性と救済の高度の必要性が認められ」として、元従軍慰安婦側は、このような場合には立法府の広範な立法裁量が制限され、本件における立法義務の発生と、国会が立法義務を認識し立法が可能であるにもかかわらず、一定期間経過後も放置し続け、被害を拡大させた立法不作為の違法性を主張した。

このような主張に対して、国会の幅広い立法裁量の範囲内であるとして、地裁、高裁ともに、立法不作為の違法性を否定した。しかし裁判所は、憲法13条から導かれる人権を「国家による侵害から保護されるべき法的利益」とした。

(b) 従軍慰安婦問題に関する立法府の責任について、立法不作為を違法とした事例もある。

山口地方裁判所下関支部平成10年4月27日判決<sup>9</sup>である。この判決で裁判所は、立法裁量について「少なくとも憲法秩序の根幹的価値に関わる人権侵害が現に個別の国民ないし個人に生じている場合」には、国会に広範な立法裁量が認められるとしても、「例外的」に憲法上の立法義務が生じるとし、「人権侵害の重大性とその救済の高度の必要性が認められる場合であって、・・・国会が立法の必要性を十分認識し、立法可能であったにもかかわらず、一定の合理的期間を経過してもなおこれを放置したなどの状況的要件」のある場合には、立法不作為による国家賠償を認めることができ、「立法不作為に関する限り、これが日本国憲法秩序の根幹的価値にかかわる基本的人権の侵害をもたらしている場合にも、例外的に国家賠償法上の違法をいうことができる」と解釈した。

そして、元従軍慰安婦に対する人権侵害が、「帝国日本の国家行為」であり、現行憲法定前の人権侵害であるとしても、帝国日本と現在の日本とは、「同一性のある国家」であり、現行憲法が第13条に示すように、「個人の尊重、個人の人格の尊厳に根本的価値」を置くこと、帝国日本の軍国主義を反省する憲法であることから、女性・少女たちを「性奴隷」として、

その「人格の尊厳を根底から侵す」ものであるとした。そのような従軍慰安婦制度の下で負わせた損害に対する回復措置をとるべき義務は、現行憲法の制定後はより重くなった。

また、1993年8月のいわゆる河野談話と「いわゆる慰安婦問題について」という報告書の発表によって、従軍慰安婦制度の下での被害に対し、「何らかの損害回復措置」を構すべき作為義務は、「損害を回復するための特別の損害立法をなすべき日本国法上の義務に転化し、その旨明確に国会に対する立法課題を提起した」。国会議員は、河野談話等から「立法課題を立法義務として認識することは容易であった」といえるから、河野談話から3年を経過した1996年8月末には、「合理的期間を経過」し、元従軍慰安婦らの損害を回復するための立法をしなかった「立法不作為が国家賠償法上も違法」となると判示している。

山口地裁判決に基づくならば、従軍慰安婦制度下において女性・少女に対してなされた性的暴力は個人の「人格の尊厳」（憲法13条）を侵すものである。旧日本軍による性的暴力が、「尊厳」という非常に根本的な人権を侵害したということが、認識されている。このことから、現行憲法制定前の帝国日本の責任の下に行われた、個人に対する性的暴力について、それを賠償または補償すべき義務が、より重くなったとしているのである。

(c) ここで、沖縄における在沖米軍による性暴力に目を移す。1945年4月1日の米軍の沖縄本島上陸以降、沖縄には米軍が大規模に駐留し続けている。そして、1972年5月15日、沖縄の日本本土復帰以降は、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約（日米安保条約）第6条1項<sup>10</sup>に基づいて、長期的に、そして沖縄に重点的に、米軍基地が配置されている。軍隊はその性質上、構造的暴力として、女性・少女に対して性的暴力を振るいやすい組織であるとされる<sup>11</sup>。事実、米軍構成員らは、沖縄本島に上陸した直後から、沖縄の女性・少女に性的暴力を振るってきた<sup>12</sup>。そして、現在でも沖縄の女性・少女は、常に米軍基地から吐き出される危険と隣り合わせでの生活を余儀なくされ、いつのまにか危険に慣らされてしまっている。

日本国は、1995年9月に発生した、3名の米軍構成員による小学生の少女に対する少女暴行事件によって、米軍構成員らによる性的暴力の明らかな危険を知りながら、放置し続けているのである。

沖縄の本土復帰によって、沖縄住民にも日本国憲法に基づく人権保障が及ぶようになった。日本国憲法において、「個人の尊厳」は重視されるべき根本的価値である。先の山口地裁判決に基づくならば、これまでの断続的な米軍構成員らによる性的暴力によって、沖縄の女性・少女は個人の「人格の尊厳」を侵害されてきたのであり、これは、国が保護すべき人権のはずである。上述の東京地裁判決も国による侵害から保護されるべきものとしている。

そもそも日本国憲法は、国家の安全保障について「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」（前文2段）と述べており、「国際的に中立の立場からの平和外交、および国際連合による安全保障」を想定し「平和を実現するために積極的行動をとるべきことを要請」している<sup>13</sup>。そして、第9条2項において、一切の戦力保持を認めず、交戦権を否認した点をあわせ考えるならば、日本国憲法は、軍隊による自衛を予定したものではないと思われる。

しかし、このような憲法を誠実に履行せず、日米安保条約の下、米軍基地の駐留を許し、さらに米軍再編が進む中、日本は日米間の軍事同盟を強化しつつある。

確かに、米軍構成員らによる沖縄の女性・少女に対する性的暴力事件において、直接の加害者は米兵個人である。しかし、個人の犯罪であっても、その背後には国家の安全保障政策として、他国の軍隊の長期駐留を積極的に認め、かつ、特に沖縄に大規模な米軍基地を配置した、日本の責任がある。日本が、その政策として受け入れている組織は、女性・少女に対し性的暴力を振るいやすいとされる軍隊である。そして、軍隊構成員らによって侵害される人権は、個人の「人格の尊厳」を侵すものであり、東京地裁平成15年4月24日判決における原告の主張するところによれば、「性的自己決定権」(13条後段)の侵害である。

個人の「人格の尊厳」や「性的自己決定権」を侵す犯罪について、これらの個人の人権を保護すべき立場にある国家が、その政策によって、被害を招き続けているこの現実を放置してよいはずはない。日本は、軍隊受け入れ国の責任として、軍隊所在地域における、性的暴力による被害の発生を予防し、すでに発生した被害について、積極的に救済すべき立場にあるといえる。

#### 4 おわりに

冒頭の安倍前首相による、従軍慰安婦動員の際の旧日本軍による「狭義の強制」を否定する発言は、上記の裁判所が認定した被害事実に明らかなように、やはり認められない。日本兵らが地域住民の家屋に押し入り、女性・少女に暴力を振うなどして強制的に連行し、長期間監禁して、強姦し続けたことは、真実であろうと思う。この「狭義の強制」による従軍慰安婦動員について、否定的ともとれる発言をした安倍前首相は、長い間想像を絶する精神的・肉体的苦痛と闘いながら、元従軍慰安婦らが生きてきたことを思うなら、決して許されるものではない。

従軍慰安婦問題は、未だ解決をみないかつての日本の軍隊による女性・少女に対する、凶悪な性的暴力の事例である。憲法施行前の被害であり、また時の経過のために、一般的に司法はその被害救済に消極的な傾向にあり、この被害が憲法の根本価値である「人格の尊厳」を侵害するもので、損害回復の重い義務があるとした山口地裁下関支部判決は、評価すべき事例である。

一方、従軍慰安婦制度における、慰安婦動員の際の強制性について、「狭義の強制」もあったということは認められている。そして、上に挙げた東京地裁平成15年4月24日判決で裁判所は、司法による救済には限界があったとしても、「立法府・行政府において、その被害の救済のために、改めて立法的・行政的な措置を講ずることは十分に可能であり」、「被害者らに直接、間接に何らかの慰謝をもたらす方向で解決されることが望まれる」と、最後に付け加えた。これは、従軍慰安婦らが旧日本軍の性的暴力によって受けた被害が、どれほど重大であるのか、そして立法や行政が回復措置を講ずるべきことを示唆するものであり、立法・行政の誠実な対応が求められている。

また、軍隊の女性・少女に対する性暴力が、紛争下において非常に凶悪であった事実、その暴力によって侵害される人権が、個人の「人格の尊厳」を根底から侵す罪であることが、山口地裁下関支部判決で示された。そして、元従軍慰安婦側からは、旧日本軍による性的暴力が「性的自己決定権」の侵害であると主張された。憲法13条に基づき、損害の回復を図るべきことについて、裁判所はおおかた消極的であったが、このような憲法の根本的価値に関する侵害については、立法権の有

する広範な立法裁量も制限される可能性のあることが示されたといえる。

従軍慰安婦に関する判例は、曖昧にされようとしている旧日本軍の女性・少女に対する性的暴力の歴史的事実を、明確に確認するものである。そして、女性・少女の受けた被害に対して、現憲法下において日本が、法的・政治的責任をとり、高齢化が進む被害者らに対して、適格な被害回復手段をとるべきことを、再確認するものであった。

そして沖縄の女性・少女について、軍隊組織と密接な環境の中での生活によって、常に危険に晒され侵害されてきた人権が、個人の「人格の尊厳」という非常に根本的な価値であり、性的暴力が女性・少女の「性的自己決定権」という自己決定権の一種としての人権に対する侵害である可能性が、従軍慰安婦に関する判例から導かれたといえる。このことは、日本国に対し、個人の人格の尊厳、性的自己決定権侵害の予防・救済等の適切な対応を求めるについて、大きな意味を持つ。

このように考えるとき、過去の旧日本軍による女性・少女に対する卑劣きわまりない性的暴力について、日本が加害責任について適切な対応をすることは、現在、沖縄で起こり続けている米軍構成員らによる女性・少女に対する性的暴力についても、その侵害される人権の重大性に目を向け、予防措置等の対策をとるための、道を切り開くことに繋がると考える。

- 1 沖縄タイムス2007年3月4日朝刊
- 2 外務省 <http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/taisen/kono.html>
- 3 沖縄タイムス2007年3月5日朝刊
- 4 沖縄タイムス2007年3月6日朝刊
- 5 沖縄タイムス2007年3月8日朝刊
- 6 判例時報1823号61頁
- 7 事件番号平成15年（ネ）第2878号
- 8 沖縄タイムス2007年3月6日朝刊
- 9 判例時報1642号24頁
- 10 「日本国の安全に寄与し、並びに極東における国際の平和及び安全の維持に寄与するため、アメリカ合衆国は、その陸軍、空軍及び海軍が日本国において施設及び区域を使用することを許される」（日米安保条約第6条1項）
- 11 軍隊における教育では、「目標に対する攻撃性を最大限に発揮し、危険を前にしても恐怖感を抑えて、より暴力的に立ち向かう『雄々しさ』を兵士に徹底的に身につけさせ」るため、「男性的価値を徹底的に強調すると同時に『女性的』とされる特性への嫌悪と排除が行われる」という（竹下小夜子「女たちの怒り」ゆいまーるセミナー編『オキナワ 女たちは今』（ドメス出版 1997年1月）77・78頁）
- 12 基地・軍隊を許さない行動する女たちの会『沖縄・米兵による女性への性犯罪（1945年～2004年8月）第7版』（基地・軍隊を許さない行動する女たちの会2004年12月）1頁以降
- 13 芦辺信喜著 高橋和之補訂『憲法 第四版』（岩波書店 2007年3月）56頁