

第50回差別小委：武力紛争下の性的奴隷制等決議案仮訳

平成10年8月21日

国際社会協力部

人権難民課

1998/ 国内武力紛争を含む、武力紛争下における組織的強姦、性的奴隷制及び奴隷制類似の取扱い

差別防止・少数者保護小委員会は、

国内武力紛争を含む、武力紛争下における組織的強姦、性的奴隷制及び奴隷制類似取扱の研究のためのマンデート及び枠組みを創立する、その1993年8月25日の決議1993/24及び1994年8月19日の決議1994/109を、1994年3月4日の人権委員会決議1994/103とともに想起しつつ、

特に、ゲイ・マクドゥーガルを特別報告者に任命し、研究を完成し、第50回小委員会に提出するよう求めた、その1998年8月27日の決定1997/114をテークノートしつつ、

国内又は国際双方の武力紛争の状況においてなされた性的暴力や性的奴隷制が、裁判所の管轄権に含まれ、人道に対する罪や戦争犯罪を構成するということを明確に認めた、1998年7月1日の国連会議において採択された国際刑事裁判所のローマ規則を歓迎しつつ、

国際刑事裁判所のローマ規則もまた、ジェンダーに関連する暴力や性的奴隷制を含むケースにおける、証拠の収集や目撃者の証言に対する意味のある保護とともに、性的暴力の犠牲者の保護及びリハビリテーションに対し、有益な注目を向けることを奨励し、

国内武力紛争を含む、武力紛争下における組織的強姦、性的奴隷制及び奴隷制類似取扱に関する特別報告者の最終レポート(E/CN.4/Sub.2/1998/13)を多大な関心を持って歓迎しつつ、

1. 特別報告者が、国際刑事法の進歩における時期的に望ましい、重要な時点においてこの研究を完成させたことに対し、深い感謝を表明する

2. 武力紛争下における性的暴力が、明らかに散発的に起こったか、又は、目標とする住民への攻撃や脅迫のための包括的プランの一部として起こったかにかかわらず、強姦や性的奴隷制の全ての行為を含む全ての性的暴力行為が非難され、起訴されなければならないとする、一般に受け入れられた見解をエンドースする

3. 人道法、人権法及び刑事法の現存する国際法的枠組みが、性的暴力及び性的奴隷制を明白に禁じ、犯罪化しているとの本研究の結論を繰り返す

4. 国内的な武力紛争を含めた武力紛争下において増加傾向にある性的暴力及び性的奴隷制の発生に対する国内及び国際的反応への特別報告者の要求を強くエンドースする

5. 全ての国に対し、武力紛争中に行われた全ての性的暴力行為を国内裁判所において国際犯罪として効果的に訴追できるようにするために、国際刑事法をその国内法制度に編入する法律を制定、施行することを求める

6. 全ての国に対し、1949年8月12日ジュネーブ条約によって求められるように、他国において行われた重大な国際犯罪に関し各国の地方裁判所に管轄権を設定するための法律を制定することを検討し、それにより、性的暴力行為が起訴されうる潜在的裁判地を増やすことも求める

7. 全ての国は、その全てのレベルの法制度が国際的に受け入れられた規範に合致し、性的な偏見なく国際犯罪について判決を下し、司法行政を行うことができることを確保しなければならないことを、同時に確認する

8. 武力紛争中に犯された性的暴力の全ての事件を人権及び人道法違反として起訴する国際刑事裁判所の能力を支援し強化する必要性を認識する

9. 各国は、人権及び人道法上の違反を起訴し、全ての被害者に賠償する、その国際的な義務を尊重しなければならないことを繰り返す。

10. 国連が、国内及び国際レベルにおいて性的暴力の国際犯罪の効果的な起訴のためのガイドラインを採択するための専門家会合を、人権を取り扱っている国連の機関、専門機関、ルワンダ国際裁判所及び旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所のメンバー、世界の法制度を代表する法律実務家の多様なグループ、並びに関連する政府及び非政府組織の参加を得て、1999年に組織することについての最終報告書の勧告を歓迎する

11. 事務総長に対し、特別報告者の最終報告を政府、国連の適格な組織、専門機関、地域的政府間組織、ルワンダ国際裁判所及び旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所、並びに、国際刑事裁判所の締約国会合に送付することを要請する

12. 特別報告者の最終報告が国連によって全ての公用語で出版され、人権高等弁務官事務所によって幅広く配布されることを勧告する

13. 特別報告者のマンデートを更に一年延長し、ゲイ・マクドゥーガルが、特別報告

者として、小委員会の第51回会期において、「現代的形態の奴隷制」と題された議題の下で、彼女のマンデートに関する最近の進展についての最新の情報を提供することを要請する

14. 人権委員会に対し以下の決定案の採択を勧告する

人権委員会は、1998年8月日の小委員会決議1998/ をテイク・ノートしつつ、小委員会の第51回会期において、「現代的形態の奴隷制」と題された議題の下で、そのマンデートに関する最近の進展についての最新の情報を提供するため、ゲイ・マクドゥーガルの、国内武力紛争を含む、武力紛争下における組織的強姦、性的奴隷制及び奴隷制類似の取扱いに関する特別報告者としての任期を更に一年延長するとの小委員会の決定を承認する。委員会は、経済社会理事会に対し、特別報告者の最終報告(E/CN.4/Sub.2/1998/13)が国連の公用語で出版され、広く配布されることを勧告する。委員会は、事務総長に対し、特別報告者の最終報告を政府、国連の適格な組織、専門機関、地域的政府間組織、ルワンダ国際裁判所及び旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所、並びに、国際刑事裁判所の締約国会合に送付することを勧告する。

(仮訳)

付属文書

第二次世界大戦中に設置された「慰安所」に対する日本政府の法的責任の分析 はじめに

1. 1932年から第二次世界大戦の終わりまでの間、日本国政府及び日本帝国軍隊は200,000人を超える女性をアジア全体に存在した強姦所において強制的に性的奴隷とした。これら強姦所は、問題があるほど婉曲的な言い方で「慰安所」という言葉でしばしば言及されている。これら「慰安婦」(1)の大多数は朝鮮(半島)出身者だったが、中国、インドネシア、比、その他日本の支配下にあったアジア諸国からの者も多かった。過去10年に亘り、この残虐行為の生存者の多くの女性が名乗りを上げ、これら罪に対する賠償を求めた。本付属文書は、第二次世界大戦中の強姦所の設置、監督、管理における旧日本軍の関与に関し、日本国政府自身が行った調査により判明した事実のみに依拠するものである。これら日本国政府の認識を基礎として、本付属文書は、第二次世界大戦中の「慰安所」における女性の奴隷化及び強姦に対する日本国政府の現在の法的責任について評価を試みるものである。責任については各種の根拠が有り得るが、本件報告書は、最も重大な国際犯罪である奴隷制、人道に対する罪及び戦争犯罪に対する責任に特に焦点を当てている。また、本付属文書は、国際刑事法の下での法的枠組みを設定すると共に、生存者が行い得る賠償請求につき検討を行う。

・ 1. 日本国政府の見解

2. 日本国政府は、第二次世界大戦中に強姦所の設置及び監督に旧日本軍が直接関与していたことを多年に亘り否定していた後に、最終的には、日本国政府自体の「慰安所」の設置への関与につき、「内閣外政審議室による1993年8月4日発表のいわゆる従軍慰安婦問題に関する調査結果及び同日の内閣官房

長官談話」においてこれを認めた。同調査は、戦時公文書の調査、並びに元軍人及び元「慰安婦」の双方への聞き取り調査を含んでいる。本付属文書において論議している通り、1993年の調査は「慰安婦」の個人的及び性的自主性の欠如及び女性の健康をあたかも奴隷のように管理していたことを強調している。

3. 日本国政府は、近年、「慰安婦の問題」につき、何度も公的な謝罪を行っている。特記すべきは、1995年7月の第二次世界大戦終戦50周年記念の際に村山富市内閣総理大臣（当時）が「戦争の傷跡は未だ深い」そして「いわゆる従軍慰安婦の問題もそのひとつです。この問題では、旧日本軍が関与して多くの女性の名誉と尊厳を深く傷つけたものであり、どうてい許されるものではありません。私は、従軍慰安婦として心身にわたり癒し難い傷を負われたすべての方々に対して、深くおわびを申し上げます」と述べたことである(2)。

4. これらお詫び及び認識にもかかわらず、日本国政府は旧日本軍による慰安所の「設置及び運営」に関する活動に対する法的責任を否定し続けている(E/CN.4/1996/137参照)。特に、女性に対する暴力に関する特別報告者であるラディカ・クマラスワミ女史の報告書(E/CN.4/1996/53/Add.1)に対する反応として、日本国政府は幾つかの実体法的根拠に基づき、法的責任を強く否定している。その中で特に重要なのは次の通り。(a) 国際刑事法における最近の発展又は進歩は遡及適用出来ないこと、(b) 奴隷制犯罪は、「慰安所」を通じた制度を正確に描写するものではなく、また、奴隷制の禁止は、いずれにせよ、第二次世界大戦当時において適用可能な慣習国際法として確立されていなかったこと、(c) 紛争下における強姦行為は1907年のヘーグ第4条約附属規則または第二次世界大戦時に効力を有した適用可能な慣習国際法のいずれにおいても禁止されていなかったこと、(d) 戦争法はいずれにせよ日本軍による交戦国国民に対する行為に対してのみ適用されるものであり、よって、日本軍の日本また朝鮮人民に対する行為は、朝鮮が第二次世界大戦中には日本に併合されていたので、適用外であること(同文書)。

5. 日本国政府による「慰安所」への旧日本軍の直接関与に対するお詫びに続き、日本国政府は、1995年7月に、「日本及び世界における女性の人権を

保護するために」アジア女性基金を発足させた(3)。アジア女性基金は、「今日の女性の問題を緩和する事業を行う女性のための活動を行う非政府機関(NGO)の支援、女性のための相談業務の提供、調査・学術的研究の支援、女性に影響を与える問題を訴えるための会議・会合の開催、及び「慰安婦」については、日本国民からの直接の募金により集まった「償い金」を通じ、「日本国民の心からのお詫びと反省の気持ちをこれらの女性に伝える」ことを推進している(4)。

6. 法的賠償請求について、日本国政府は、「慰安婦」個々人はその様な賠償の権利を有さないとしている。予備的主張として日本国政府は、また、損害賠償に対してこれら女性が持ち得た個々の請求権は、第二次世界大戦終了後の日本と他のアジア諸国との間の平和条約及び国際約束により完全に解決されていると主張している。最後に、日本国政府は、第二次世界大戦の強姦所に関する民事又は刑事事件は時効規定の適用がなされると追加的に主張している(E/CN.4/1996/137参照)。

II. 強姦所の性格及び規模

7. 日本国政府及び軍が第二次世界大戦中にアジア全般における強姦所の設置に直接関与していたことは今日明らかになっている。これら強姦所で旧日本軍により奴隷化された、多くは11歳から20歳であった女性は、日本支配下のアジア全体の各地に住まわされ、毎日、数回に亘り強制的に強姦され、身体的虐待の対象となり、また性病に犯された(5)。これら女性の約25%のみがこの毎日の虐待から生きのびたと言われている(6)。これら「慰安婦」を得るために、旧日本軍は身体的暴力、誘拐、強要及び欺瞞を用いた(7)。

8. 政府及び非政府機関による予備調査は3種類の「慰安所」を明らかにしている。すなわち、(1)旧日本軍の直接の経営・管理下にあるもの、(2)形式上は民間業者の経営によるが、事実上は軍の管理下にあり、軍及びその民間雇用者のみが利用したもの、(3)民間により経営され、軍が優先権を有したが市民も利用可能だったもの(8)である。このうち、第2の「慰安所」のカテゴリーが一番多かったと思われる(9)。日本国政府は旧日本軍のこれら行為

に対する関与についての「道義的責任」を認めたが、日本はすべての法的責任を否定し続けている(10)。

9. 日本国政府自体の報告書は次の関連事実を強調している。

(a) 慰安所設置の経緯。「各地における慰安所の開設は当時の軍当局の要請によるものであるが、当時の政府部内資料によれば、旧日本軍占領地域内において日本軍人が住民に対し強姦等の不法な行為を行い、その結果反日感情が醸成されることを防止する必要性があったこと、性病等の病気による兵力低下を防ぐ必要性があったこと、防諜の必要性があったことなどが慰安所設置の理由とされている。」(E/CN.4/1996/137, p. 14)

(b) 時期及び地域。「1932年にいわゆる上海事変が勃発したころ同地の駐屯部隊のために慰安所が設置された旨の資料があり、そのころから終戦まで慰安所が存在していたものとみられるが、その規模、地域的範囲は戦争の拡大とともに広がりを見せた。」(同文書p. 14-15)

(c) 軍による民間業者の管理。「慰安所の多くは民間業者により経営されていたが、一部地域においては、旧日本軍が直接慰安所を経営したケースもあった。民間業者が経営していた場合においても、旧日本軍がその開設に許可を与えたり、慰安所の施設を整備したり、慰安所の利用時間、利用料金や利用に際しての注意事項などを定めた慰安所規定を作成するなど、旧日本軍は慰安所の設置や管理に直接関与した。」(同文書p. 16)

(d) 軍による健康状況の管理。「慰安婦の管理については、旧日本軍は、慰安婦や慰安所の衛生管理のために、慰安所規定を設けて利用者に避妊具使用を義務付けたり、軍医が定期的に慰安婦に性病等の病気の検査を行う等の措置をとった。」(同文書)

(e) 行動の自由の制限。「慰安婦に対して外出の時間や場所を限定するなどの慰安所規定を設けて管理していたところもあった。いずれにせよ、慰安婦たちは戦地においては常時軍の管理下において軍と共に行動させられており、自由もない、痛ましい生活を強いられたことは明らかである。」(同文書)

(f) 募集。「軍当局の要請を受けた経営者の依頼により斡旋業者らがこれに当たることが多かったが、その場合も戦争の拡大とともにその人員の確保の必要性が高まり、そのような状況の下で、業者らが或いは甘言を弄し、或いは畏

怖させる等の形で本人たちの意向に反して集めるケースが数多く、更に、官憲等が直接これに加担する等のケースもみられた。」（同文書 p.17）

（g）輸送。「慰安婦は、軍の船舶や車輛によって戦地に運ばれたケースも少なからずあった他、敗走という混乱した状況下で現地に置き去りにされた事例もあった。」（同文書）。

10. これら事実は、日本国政府による記述のとおり、それまで繰り返して主張されていた、いわゆる「慰安婦」は民間経営の売春宿において「働いていた」との主張に反し、その多くが当時未だ子どもであった女性達は、実際には、旧日本軍により直接または旧日本軍の全面的認識及び支援の下で強姦所において奴隷化されていたことを明確に示している。これら女性及び子ども達は「慰安所」の中に本人の意志に反して勾留され、非常に大規模な強姦行為及び性的暴力の対象となっていたところ、この犯罪の性格は人道に対する罪としてのみ適切に表現出来るものである。

III. 実定慣習国際法の規範

11. 本付属文書では、戦争犯罪や人道に対する罪として奴隷制や強姦を禁止している慣習国際法の規範に焦点をあてることによって、第二次世界大戦中の日本政府および日本帝国軍によって奴隷状態におかれた「慰安婦」に対して適用され得るする慣習国際法の規範について検討する。

A. 奴隷制と奴隷貿易

12. 奴隷制と奴隷貿易とが禁止されたのは、「慰安所」が設置されるより遥かに以前であったことは疑いない。第二次世界大戦後のニュルンベルグでの訴追は、単に、「国際法においてそれまで明示的になかったこと、すなわち一般市民に対する集団殺害、奴隷化あるいは国外追放が国際犯罪であることを明瞭に示した」（11）。実際に、とりわけ奴隷制の禁止は明らかに強行規範（*jus cogens*）としての位置づけを得た（12）。したがって、日本軍が第2次大戦中のアジアにおいて女性を奴隷化したことは、その当時においても、奴隷制を禁止し

た慣習国際法の明らかな違反であった。

13. すでに19世紀のはじめまでに、多くの国が、奴隷の輸入を禁止していた(13)。その禁止は奴隷制や奴隷貿易の撤廃を目的とする多数国間の国際約束の発展につながった(14)。早くも1855年の時点で、「すべての文明国家では奴隷貿易は禁止されており、それが国際法に反するものである。」と宣言した国際的な仲裁の事例がある(15)。1900年までには大抵の国において基本的な形態での奴隷制はほとんどすべて根絶された(16)。奴隷の罪によりペルー人貿易商に有罪の判決を下した事例において、早くも1872年に、日本が事実上有史以来奴隷制を禁止している旨宣言しているようなことは注目に値する(17)。

14. 奴隷貿易、奴隷制あるいは奴隷制に関係した慣行を抑制する国際的合意が1932年までに少なくとも20は成立していた(18)。さらに、1944年には、代表的な国のうち、日本を含む実質的にすべての国がその国内法において奴隷制を禁止した(19)。第二次世界大戦以前には奴隷制に対する国際的非難が高まり、国際連盟において討議された1926年の奴隷条約において、奴隷制の定義は、「所有権に伴う一部又は全部の権能が行使される個人の地位又は状態」と定められ、少なくとも第二次世界大戦時までの慣習国際法を明確に確認したものである(20)。

15. 奴隷制禁止の慣習法的性格は、戦争法規のもとで文民の取り扱いを定めた一群の法においても等しく明らかにされている。今世紀に採択された戦争法規のうち最も基本的なものの一つに、1907年のハーグ第四条約があげられるが、これは文民や交戦国民を奴隷化や強制労働から守ることの重要性を具体化したものである。さらに、第二次世界大戦後のナチスの戦争犯罪人に対するニュルンベルグの判決は、1907年のハーグ条約が第二次世界大戦にまでに慣習国際法として明確に確立していたことを確認した(21)。

16. ニュルンベルグ裁判所条例第6条Cにしたがって、連合国は「戦争犯罪」の科で多数の戦争犯罪人に有罪を宣告した。特に、ニュルンベルグ条例における戦争犯罪には、占領地における文民集団を虐待したり、奴隷的労働あるいは他の目的のために追放することが含まれている。極東国際軍事裁判所条例第5条Cにも同様の文言が含まれている。これらの国際法を成文化したものに基づ

いて行われた日本とドイツの戦争犯罪者に対する訴追が、第二次世界大戦以前に奴隷制を明確に禁止していた基準を含む、それ以前に存在していた規範に明らかに基づいていたことは重要である(22)。

B. 戦争犯罪としての強姦

17. 奴隷制と同様に、戦争法規は強姦や強制的売春を禁止していた。1863年のリーバー法典が最も有名であるが、戦争法規に関するいくつかの初期の権威ある資料は、戦争中の強姦や女性に対する虐待を明示的に禁止している(24)。さらに、第二次世界大戦後、多くの人々が部分的には強制的売春や強姦の罪で訴追されたために、そのような行為が違法であることがさらに確立された(25)。1907年のヘーグ条約の規定では「家族の名誉と権利は尊重されなければならない」ということがさらに規定された(26)。実際、ジュネーヴ第四条約第27条は、慣習国際法の宣言と見なされ、ヘーグ条約にいう「家族の名誉」という概念をとりこんだものであるが、「女子は、その名誉に対する侵害、特に強姦、強制売淫、その他のあらゆる種類のわいせつ行為から特別に保護しなければならない」ことを明確にしている。暴力の罪というよりは、女性の名誉に対する犯罪として、強姦を特徴づけることは不適切かつ不正確であるが、少なくとも「慰安所」が最初に設置された時までに、慣習国際法の下においては、強姦や強制的売春が禁止されていたことは十分に立証されている。

C. 人道に対する罪

18. 広範なあるいは組織的な奴隷化は、少なくともここ半世紀間にわたり人道に対する罪としても認識されてきている。この点は、たとえ、武力紛争との関連性が人道に対する罪の必要な要件とはもはやみなされていないとしても、武力紛争中にこのような犯罪が行われた場合には、この認識は特に正しい。

19. ニュルンベルグ条例第6条C及び第二次世界大戦後のドイツにおいて、戦争犯罪者に対して国内における追加的な訴追を容易にするために設立された第十管理委員会法 (Control Council Law No. 10) は、人道に対する罪として、

「一般市民に対してなされた奴隷化、追放その他の非人道的行為」をあげている。同様に、東京における極東国際軍事裁判所条例第5条においても、人道に対する罪として、奴隷的虐待、奴隷労働への追放その他の非人道的行為をあげている。

20. 奴隷化に加え、広範なあるいは組織的に行われた強姦についても、ニュルンベルグ条例や東京における極東国際軍事裁判所条例にもりこまれた人道に対する罪の伝統的枠組における「非人道的行為」の一般的禁止の範疇に属する(29)。最近における人道に対する罪の法典化においては「その他の非人道的行為」という残余規定によることなく、強姦は、国内あるいは国際間の武力紛争時に一般市民に対して行われる場合、人道に対する罪として明示的に示されている。このような人道に対する罪の最近の法典は、旧ユーゴスラヴィア国際刑事裁判所条例第5条やルワンダ国際刑事裁判所条例第3条を含むものであるが、そのいずれも、人道に対する罪を構成する行為として奴隷化と強姦とを明示している。

21. 計画、政策、目的の証明は、一般に、人道の罪を訴追するための必要要件と考えられている(30)。しかしながら、広範な犯罪に直面しながら何らの行動を起こさないことも、この必要要件を立証するに十分であろう(31)。加えて、軍人、文民を問わず、ある程度の地位にいる人であれば、人道に対する罪についての責任を問うことができるであろう。

IV. 実定法の適用

22. 「慰安婦」という文言の取り扱いとは、「奴隷制」や「奴隷貿易」という文言の通常の使用法の範囲内であり、奴隷制の定義を「所有権に伴う一部又は全部の権能が行使される個人の地位又は状態」と定めた1926年の奴隷条約における奴隷制の定義に合致する。上述のとおり、日本政府自身が認めているが、女性は「自由を奪われた」り、「意思に反して集められた」。さらに、一部の女性は購買の対象となっており、従って、古典的な奴隷制の型に容易に当てはまる。しかしながら、金銭の授受は、奴隷制における唯一のあるいは最も重要な証拠とはならない。一部のあるいは全部の「慰安婦」が自主性を大幅に損失

し、それによって日本軍による彼女たちの取り扱いが奴隷の取扱いに近いものになっている限りにおいて、上述の犯罪行為の加害者及びその上官の双方が奴隷化の刑事責任を負うことは明らかである。もう一度繰り返せば、「慰安婦」について特定の場合、日本政府の独自の調査が、そうした女性が個人の自由を奪われ、戦闘地域の内外に軍隊や装備品とともに移動させられ、自らの性に対する管理を否定され、性病から軍隊を守るため彼女たちのリプロダクティブ・ヘルスが奴隷のようなひどい規則にしばられていたことまでを明らかにしている。

23. 日本政府が解釈論として奴隷制の定義に合致しないと主張し得る限られた事例においても「慰安婦」は、少なくとも許容される形態としての「強制的労働」に合致しない状態の下で、明らかに強姦され、戦闘地域に留めおかれていた(32)。強制的売春と強姦に関しては、その行為によって多くの女性の名誉と尊厳とを深く傷つけたことを日本政府は認めている。明示的に認められたわけではないが、女性が受けた害悪には、定期的な強姦や暴力による性的行為が含まれていたことは明らかである。それゆえに、これらの行為は戦争法規に違反する強姦や強制的売春の要件を容易に満たす。

24. これら犯罪の規模の大きさ並びに日本軍による強姦所の設置、維持、規則制定への明らかな関与に鑑みれば、「慰安所」に関与したあるいは責任のある日本軍士官は、同様に人道に対する罪に対しても責任を負わなければならない。その結果として、日本政府自身も、日本軍の行為のために女性と少女が被った損害に対して賠償する義務を持ち続けることになる。

V. 日本政府の反論

A. 法の遡及適用

25. ニュルンベルグ裁判当時、被告人及び複数の証人が、人道に対する罪に関する訴追は、かかる裁判所の条例において新たに規定された犯罪であり、被告人の行為はかかる犯罪を犯した時点では国際法を犯していないとして、法の原則(罪刑法定主義：法のないところに犯罪なし：nullum crimen sine lege)に

反すると主張した(33)。日本が慣習国際法に違反してアジア全域で「慰安婦」を奴隷化し強姦したという、元「慰安婦」の主張についても日本政府は同様の議論をしている(34)。

26. 上述のとおり、第二次世界大戦中に日本軍によって行われた行為は、行為が行われた当時、強姦及び奴隷化という国際犯罪が第二次世界大戦中の慣習法上の規範として明示的に禁止されていなかったため禁じられていなかった、という日本政府の主張は、簡単に反駁することが出来る。同様の趣旨の議論はニュルンベルグ裁判で最初に提起された50年前の時点で既に説得的ではなく、また、前述した理由により今日においても説得力を持つに到っていない。

B. 奴隷制の禁止

27. 第二次世界大戦までには奴隷制禁止についての慣習国際規範は明らかに確立されており、第二次世界大戦の終結に続いて刑事裁判準備のため慣習国際法を成文化した東京及びニュルンベルグ両裁判の条例にも含まれていた。慣習国際法としての奴隷制の禁止は、戦争法規の下で、あるいは武力紛争の性質ないしはその存在にさえかかわらず実体法違反として独立に適用され得る。

C. 強姦及び強制売春

28. 日本政府は、「慰安婦」を擁護するための1907年のヘーグ第四条約にある「家族の名誉」という文言の解釈につき、同規定はあくまでも軍の労働力に対する訓令のような形で各国の国内法として締約国に受容される一般的な規定を定めたものに過ぎないと主張することにより反駁を試みている(35)。日本政府は、要するに、強姦はヘーグ条約又は第二次世界大戦中の戦争法規によって明示的には禁じられていなかったと主張している。上述のとおり、(日本政府の)かかる主張は、ヘーグ条約を戦時国際法の慣習国際法として受容すること、又は、武力紛争中の一般市民に対する強姦の国際的禁止を規定している諸戦争法規により否定される。従って、「家族の名誉」という文言にもりこまれている強姦の禁止は第二次世界大戦中に法的拘束力を有した国際法上の規則を

代表していた。

D. 朝鮮の地位

29. 奴隷化及び強姦を禁じた慣習国際法は戦争法規であり、占領地域の文民を保護するものであって、本国の一般市民を保護するためのものではないので、朝鮮人女性にかかる慣習国際法によって保護されないとの理由で、日本は法的責任を否定しようと試みている。朝鮮は当時日本に併合されていたため、かかる規範は朝鮮人女性には適用されないという議論である。

30. 日本はそのような状況下であっても法的責任を免れるものではない。上述のとおり、奴隷制の禁止については戦争犯罪に限定されてはいないのである。戦時及び平時の慣習国際法上の犯罪及び人道に対する罪として、犯罪行為が行われた時点で朝鮮半島の領土的地位にかかわらず、これらの行為は慣習国際法の著しい侵犯行為であるとして禁止されていたものであった。よって、これらの規範は、占領地域の文民であろうとなかろうと、朝鮮人女性にも等しく適用されるものである。

VI. 賠償

31. 慣習国際法上、日本政府は「慰安婦」に対して犯した残虐行為に対し賠償を行わなければならない。賠償は、元「慰安婦」であった女性に対する日本政府による個人補償の形態を取るべきである。あるいは、元「慰安婦」であった市民の代理としての国家に対する補償という形式もあり得る。この場合、これらの国家は、虐待された犠牲者にその資金を配分するメカニズムを確立しなければならない。さらに、上述のとおり、官憲及び軍人は強姦所を設置し、維持した罪により訴追されなければならない。

A. 個人の犯罪責任

32. 不法行為を犯した個々の日本の軍人及び兵士は彼らが犯した罪悪について

個人的に法的責任があるとされるべきである。50年が経過したとしても、十分な証拠が揃う限り、これらの個人は裁きを受けることができるし、又、そうしなければならない。

33. このような訴追の前例は以前からある。1946年、オランダ政府によってインドネシアのバタヴィアに設置された臨時軍事裁判所では、強制的売春及び強姦の目的で少女と婦人を誘拐したことで9名の日本軍人を有罪とした(36)。同様に、フィリピン裁判所では日本の士官を強姦により有罪とし、終身刑の判決を行った(37)。ニュルンベルグ及び東京裁判においても、慣習国際法の適用により、軍の士官、その上官並びにドイツ及び日本政府を戦争犯罪及び人道に対する罪を犯した責任を負っているとしている。1946年の国連総会は決議95(1)(1946年12月11日)において国際軍事裁判所及び極東国際軍事裁判所の条例は国連加盟国が一般的に認めるところの慣習国際法であることを再確認している。

34. さらに、サンフランシスコ条約第11条においても、日本は極東国際軍事裁判所並びにその他の日本国内及び国外の連合国による戦争犯罪裁判所における裁判を受け入れなければならないとされている。右に加え、ニュルンベルグ裁判条例において「人道に対する罪」に言及する新しい文言を用いているが、これは新しい法を創設したものではなく、また、以前は慣習国際法で認められたものを非合法にしたというものでもなかった。オッペンハイムは以下のように述べている。

「戦争法規は全体として、国家のみならずその国民を軍人であろうとなかろうと律しているという前提に立脚している。欧州枢軸国の主要戦争犯罪者を処罰するための1945年8月8日の合意に付随する条例では、戦争犯罪及びいわゆる人道に対する罪への個人の責任について規定されたが、その限りにおいては何等新たな要素は加わらなかった。」

かかる前例に照らしてみれば、個々の士官はその罪により処罰され得るのであり、又、処罰されなければならない。

35. 個々の兵士の法的責任に加えて、軍の士官及び政府の官吏はその監督下にある兵士及び官吏による「慰安所」の設置及び運営に対し法的責任を有する。指揮命令の責任の理論(the command responsibility doctrine)では上官はそ

の下士官の犯した不法行為について以下の場合責任を負うこととなっている。即ち、(a)上官が下士官によるかかる行為が行われようとしているのを知っていた乃至知り得た場合に何等右を阻止するための手段を取らなかった、(b)行為が行われたが、右の再発を防止するための手段を取らなかった、といった場合である(39)。この理論は、米国軍事委員会裁判で山下奉文大将を数万人のフィリピン人及び米国の戦争捕虜を殺戮した科で有罪とした際の訴追事由とされたのが最初であった。しかしながら、かかる理論の基礎をなす原則は少なくとも第二次世界大戦の段階では生じていたものである。即ち、ドイツ皇帝は、彼及び彼の下級の指揮官はその監督下にある下士官の「戦争中に行っていた野蛮行為を少なくとも緩和することが出来た」という理由で、戦争犯罪の科で裁かれるべきとの勧告がヴェルサイユで出された(40)。指揮命令責任の源については15世紀のフランスまで(41)、そして紀元前19年のローマ帝国まで遡ることができるとしている者もいる(42)。かかる原則はニュルンベルグ裁判及び戦後米国でメディーナ大佐による1969年のヴェトナムにおけるマイ・ライ虐殺の訴追に用いた理由にも明確に規定されている。そして、注目すべきは既に存在する慣習法規を適用したものであるということである。

36. 「慰安所」の設置及び運営に日本軍が広範に、かつ組織的に関与していたため、軍部の上層部は「慰安所」の存在についての実質的な認識を有していたはずである。また、「慰安所」に関与したあるいは責任のある軍の中間幹部も「上官命令(superior orders)」による抗弁を主張したとしても、そのような申し立ては、科される刑を軽減する上で考慮されるのみであり、犯罪責任を免れ得ないということも重要である(43)。

37. 日本は「慰安所」システムを実行した責任を有する人間を刑事訴追する上で、明らかに最も適当な場所である。「日本の性的奴隷として徴用された韓国の女性団体(挺身隊)」は1994年に東京地検に対し、「慰安所」の運営に関わった日本軍人及びその他に対する刑事訴追を行うよう告訴した(44)。日本政府は即座にかかる告訴に応える必要があり、軍隊の強姦所を運営し、あるいは、よく出入りした生存中の個人を告発するべきである。

38. 他国の裁判所で訴訟手続を行うことも可能である。何故なら奴隷制、人道に対する罪及び戦争犯罪を含む事件に対する普遍的管轄権の原則は、如何なる

国にも国際的に非難されたそれらの犯罪の加害者を捕らえた如何なる国に対しても訴追を認めているからである(45)。他方、国際法が普遍的管轄権の行使を認めてはいるが、訴訟を実際に進めるためには授權法が必要である(46)。例えばカナダでは、かかる法的基礎は刑法の第7条(3, 71)にあり、カナダ国外で人道に対する罪ないし戦争犯罪を犯した者はカナダ国内で罪を犯した場合と同様に裁判にかけることが出来ることを定めている(47)。かかる条項により初めて訴追されたケースにおいて、被告となった者は、ナチの指揮下においてユダヤ人の強制監禁に協力したというハンガリーの元憲兵であった(48)。管轄権をもつ他国は、その国内裁判所において「慰安所」に関与した、あるいは責任のある日本の軍人及び政府の役人を訴追することが出来るように、かかる犯罪の裁判管轄権を保障する国内法の制定、司法共助、被害者への通訳の提供を含むあらゆる手段を取る必要がある。

39. 個々の士官又は上官に対して科される刑事訴追は時間的制約を受けない。人道に対する罪及び戦争犯罪に公訴時効の対象ではない。時間の経過により消滅する罪ではない。犯罪に対する国際的な管轄権に関する1953年の国連報告書(A/2645)は、公訴時効の概念はその時点の国際法にはないとしている(49)。また、バルビー事件において、仏の破棄院は慣習国際法は人道に対する罪に公訴時効はないと判断している(50)。その上、条約では戦争犯罪及び人道に対する罪といった国際法の重大な侵害について、国際社会は時効を理由に訴えを退けることはないとしている。

40. たとえ概念的には公訴時効の適用があり得たとしても、近年新しい事実が明るみになってきている状況では右は適用できない。「慰安所」に関する公的な聞き取り調査は1992年まで行われず、日本政府は1993年になるまで日本軍部が「慰安所」の設置及び運営に果たしていた役割を認めなかったのである。日本は「慰安婦」にその告訴を適切に行わせることを妨害し、また、日本軍による強姦所の設置及び運営に関する言明を日本政府が怠っていたという例外的に状況に照らせば、正義の観点から、1992年に日本政府がヒアリングを行った期日より以前に公訴時効が起算されるべきではない。

B. 国家責任と賠償支払いの責任

41. 第二次世界大戦前は、政府による行為、及び「政府の命令又はその公認を受けて下部機関又は私人により行われた行為」(51)に関しては、「原責任(original liability)」の理論により、政府及び官吏が国際法違反の責任を負い得ることは明らかであった。国際法違反について原責任のある国家は「国際不法行為(international delinquency)」を犯している。「国際不法行為」とは、「国際法上の義務に違反してなされた、国家元首または政府による他国家に対する権利侵害である。さらに国家の元首又は政府の命令あるいは公認による官憲又はその他の個人による行為は、国家の長または政府による行為と同等である。」(52) それ故、責任を有する国家は、「官憲の権利侵害行為であれば、公認されたものではなくとも通常の職責の範囲内の行為であれば、賠償を支払う」(53) 責任を負う。従って、もし国家の機関が、その領域内の外国人に対して不法な権利侵害を行った場合には、当該国家はその個人に権利侵害が行われたことに対する責任を有すると考えられる。それ故に、日本はその軍隊その他の機関(日本軍の要請に応じて「慰安所」を経営し利益を得た私人を含む。)の行動に対して責任を有する(54)。

42. 日本政府はまた「慰安婦」に加えられた危害を防止しなかったことについても責任を有する。慣習国際法によれば、国家は外国人への危害を防止するための措置を講じない場合に責任を有する。第二次大戦までの慣習国際法を反映していた1907年ヘーグ第四条約第3条は、この条約の条項に違反した締約国はこの違反を賠償する責任を有し、かつ「其の軍隊ヲ組成スル人員ノ一切ノ行為ニ付責任ヲ負フ」と規定している。この責任と賠償の原則は、「使用者責任(respondent superior)」の原則の国際法への敷衍と考えられており、軍の行為について国家に責任を負わせている(55)。ヘーグ条約第3条によれば、各国は大規模な人権侵害と基本的自由の侵害を防止し、調査し、処罰する義務を有する。従って、日本政府は「慰安婦」への危害を防止しなかったこと及びその犯罪者を処罰しなかったことに対して、独立して責任を負う。

43. これらの法規則は少なくとも1920年代にまで遡る。例えば1927年、一般請求委員会(General Claims Commission)は、ジェーンズ事件において、メキシコ革命の間に夫が殺害された未亡人に対し、メキシコ政府がその殺害者を

逮捕、訴追しなかったとして損害と賠償を認めた(57)。委員会は、メキシコ政府は「犯罪者を相当な形で訴追し、適切に処罰する義務を怠った責任を有する」(58)と述べた。その判決において、委員会は、政府による犯罪者の不処罰は犯罪行為の是認と考えられ、政府は殺害そのものの共犯であるとの考え方については明白に拒否した。その上で、委員会は、国家が外国人に対する犯罪者を訴追し処罰しなかったことは、国家による別途の犯罪であるとした。従って、損害には、ジェーンズの死亡についての損害賠償と不処罰による屈辱により家族の被った追加的な損害の両方が含まれる(59)。

44. 日本政府はまた、伝統的に国際法は国家と個人の関係ではなく国家間の関係を規定しているものであるから、個々の「慰安婦」はいかなる請求もなし得ないと主張している(60)。しかしながらこの議論は、国家が別の国の国民の権利侵害を行った場合はその国家に対する権利侵害であり、従ってその個人の受けた権利侵害の全てに責任があるという1920年代後半から国際法によって認められた実体を明らかに考慮していない。それどころか国際法は、個人は「国際法により与えられた権利と課された義務の主体である」(61)とも認めている。

1. 個人賠償

45. 「慰安婦」は、日本政府が、真摯かつ個別の謝罪、日本政府と軍が関与したことの認容、国際法違反の実体と範囲の認知、及び個々の被害者への補償を行うべきであるという信念を明らかにしている(E/CN.4/1996/53/Add.2参照)。上記の通り、個人は国際法の主体ではないという日本政府の主張は、1907年ハーグ第四条約、1919年のパリ平和会議(ヴェルサイユ条約)、東京軍事裁判所条例、及び慣習国際法等のいくつかの国際法源と矛盾している。これらの種々の法文書及び理論は、国際法上の義務違反に対して賠償を行う国家の義務を明らかにしている。加えて、テオ・ファンボーヴェンが研究の中で述べているとおり、国際法上の義務違反に関する国家責任は、個人に対する類似のあるいはそれと相当する権利侵害への不履行に対する賠償をも含むのである。例えばヴェルサイユ条約は、個人はドイツに対する損害賠償を請求出来るとしてい

る。

46. 特に、ヘーグ条約第3条の「主目的」は、「当初から、法規則の違反行為の結果として被った損害の賠償を請求する権利を個人に与える」(62)のものであった。この文言は第3条に明記されているわけではないが、「起草作業から疑いなくこれがまさにその目的であった。」(63)明らかに、「損害賠償(reparation)」という語は、原状回復(restitution)、補償(indemnity)、金銭的賠償(monetary compensation)あるいは弁済(satisfaction)等の形をとるが(64)、「第3条は特にまた単独で賠償(compensation)という用語を用いており」(65)、それは定義によれば「損害を回復するための一定額の金銭の支払い」を意味する(66)。従って、「より広範な意味を持つ損害賠償(reparation)という用語の代わりに、賠償(compensation)を使用したことは、もう一つの意味があり得る……この条項の起草者は、戦争法の犠牲者個人が被った危害や損害賠償の請求を起こそうとする場合を念頭に置いていた。」といえる(67)。

47. さらに、ホルジョウ工場のケースについての常設国際司法裁判所(PCIJ)の1927年判決では、国際法違反行為の前の状態が回復されないのであれば(この場合、財産の返還)、賠償(compensation)が支払われなければならないとされた(68)。「慰安所」の犠牲者が、侵害前の状態に回復されることは明らかに不可能であるから、賠償が支払われなければならない。他のPCIJ判決も同様に、個人の賠償を含む権利についての国際法の存在を確証している(69)。事実日本自身も、国際法違反の個人賠償を必要だとはしていないにしても、その可能性については認めている。日本は韓国やフィリピンとの間では、国家のみが賠償(redress)請求できるとした合意を交わしたが、他のいくつかの連合国との間で交わされた合意では、これと異なり、個人の賠償(redress)について特記している(70)。例えば、ギリシャ日本合意、英国日本合意、カナダ日本合意は全て、「戦争状態の存在の以前に発生した個人の危害または死亡で、……国際法に照らして日本政府に責任があるもの」(71)に関する賠償条項を含んでいる。これら数多くの条約により、日本政府が以前に自認していることに照らせば、個人賠償は政府による侵害の救済(remedy)としては許容できないという日本政府の主張は全く説得力を持つものではない。

48. 要するに、「慰安婦」個人は、日本政府と軍官憲の手により被った危害に

対する適切な賠償を得る権利を明らかに持っている。

2. 賠償のための民事訴訟

49. 今も継続している法的義務を果たすための適切な行動が何ら日本政府によってとられていない状態で、生存している「慰安婦」は賠償のために司法裁判所に民事訴訟を起こすことが可能である。日本の裁判所に訴えることは可能であり、もし日本の裁判所が適切な救済 (remedies) を与えない場合は、他国の裁判所で訴えることも可能である。危害の性質及びその規模に鑑みれば、既に時が経過しているが、救済 (remedies) 追及されなければならない。

50. 「慰安婦」の悲劇に関連する民事訴訟を始めるのに最も適した場所は明らかに日本である。最近の例として、1998年4月の山口地裁下関支部における、「慰安婦」に関する日本政府の責任についての判決は、幾人かの女性が最終的に日本裁判所を通じて法的救済 (legal redress) を得る可能性があるという点で歓迎すべき徴候である (72)。この最近の事例では、日本の地方裁判所は、日本政府が慰安婦に賠償するための法制定を行う義務があるとし、「長年にわたり慰安婦を放置したことにより、被告国は、苦痛を悪化させ、新しい苦痛を与えた」 (73) とした。この裁判所はさらに、「この事例で示された事実を調査する限り、慰安婦制度は極端に女性差別、民族差別的で、女性を辱め、民族の誇りを踏みにじるものであって、日本国憲法第13条に明記された基本的価値に関連する基本的人権の侵害と思われる」と記した (74)。

51. この判決は、最終的に、日本政府の責任を認め、韓国国籍の3人の女性にそれぞれ30万円 (約2300米ドル) の支払いを命じた (75)。フィリピン人、韓国人 (76)、オランダ人 (77)、中国人 (78) 及び日本在住の韓国人の団体によって、他にもいくつかの裁判が日本で提起されている (79)。最初の裁判は1991年に提起され (80)、1996年7月までに、少なくとも6つの異なる女性団体が裁判をおこしている (81)。

52. もし日本において得られる救済 (redress) が不十分であることが明らかになれば、「慰安婦」は、このような侵害に裁判権を認める他の国々の裁判所で、補償を追求することも可能であろう。例えば米国においては、外国人不法行為

請求法(ATCA)が、国際法や米国の締結している条約の違反を伴う不法行為に関する民事上の訴えを審理するための管轄権を米裁判所に与えている。この方法は、救済(redress)のための潜在的なフォーラムとして「慰安婦」により熱心に追求されるべきである。

3. 請求権の解決に関する合意

53. 日本政府は、一切の賠償支払義務を否定する一方で、賠償請求権は、いずれにせよ、戦闘行為の終結後日本が締結した平和条約により解決又は放棄されたと主張している。大韓民国の国民による請求に関しては、日本政府は、1965年の日韓請求権協定第2条に依拠して、「両国は、両国及びその国民(法人を含む。)の財産、権利及び利益並びに両国及びその国民の間の請求権に関する問題が、・・・完全かつ最終的に解決された」(下線を付加)ことを合意した、と主張している。

54. 他の国民に関して、日本政府は、同様に、1951年9月8日にサン・フランシスコで連合国との間で署名された平和条約によって全ての請求権が解決されたと主張してきた。日本の旧連合国への賠償は、同条約の第14条において極めて具体的に規定されている。第14条は、また、条約に規定されていない請求権についても全て放棄するとも規定している。日本は、この放棄規定に依拠して、元「慰安婦」の請求権はこの条約により否定されると主張している。放棄規定(第14条b)は、以下のとおり。

「この条約に別段の定がある場合を除き、連合国は、連合国の全ての賠償(reparations)請求権、戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の他の請求権並びに占領の直接軍事費に関する連合国の請求権を放棄する。」

55. これら条約の運用により責任を逃れようとする日本政府の試みは、次の2点において瑕疵がある。(a)強姦所の設置への日本の直接関与は、これらの条約起草当時は隠蔽されていた。これは、これらの条約に依拠して責任を逃れようとする日本の如何なる試みをも、衡平原則に基づき、禁止することになる決定的な事実である。また、(b)これら条約の平明な文言は、日本軍による人権

侵害及び人道法違反による損害についての個人の賠償請求権を排除することを意図していなかったことを示している。

56. これらの条約及びその他の戦後の条約が署名された当時、日本政府は、

「慰安婦」に対する残虐な取扱いへの日本軍の関与の程度を隠していた(82)。韓国、フィリピン、中国及びインドネシアにおいては婦女子が戦争中に奴隷とされ、強姦されたことに関して明らかに、かつ、多く知られていた幅広い認識が明白に存在したにも関わらず、日本帝国軍隊の組織的関与は、戦後、日本によって隠された。これらの強姦所の存在が明るみになると、日本軍ではなく、民間の「業者」が疑われ、しばしば非難された。

57. 日本政府が、これらの犯罪への関与をかかる長期に渡って隠蔽し、そして、事実、これら罪への法的責任を否定し続けるのであれば、平和条約又は他の如何なる戦後の条約が、「慰安婦」を含む全て請求権を解決することを意図していたと日本が主張することは、不適切である。署名国は、その当時、日本軍と直接関連すると信じられていなかった行為についての請求権を解決することを予期していたとは考えられない。

58. 1965年の日韓請求権・経済協力協定の文言からは、それが両国家間の「財産」請求権を解決する経済条約であり、人権問題に言及していないことは、自明である(83)。条約には、「慰安婦」、強姦、性的奴隷、又は日本人による韓国市民に対する残虐行為にも言及がない。むしろ、条約の条項は、両国の間の財産及び通商関係に言及している。実際、日本の交渉者は、条約交渉の間に、日本は大韓民国に対し日本人によって韓国人に加えられた残虐行為について支払いをするだろう旨約束したと言われる。

59. さらに、大韓民国の代表が日本に対して提出した請求の概要からは、「交渉における如何なるものも、戦争犯罪、人道に対する罪、奴隷条約、女性売買条約、又は慣習国際法違反から生じた個人の権利の侵害に関するものではない」ことが、明らかである(85)。そして、日本は、西側諸国との条約においては、明白なお詫びをし、個人の損害を賠償することに合意した一方で、韓国との間ではそのようにしなかった(86)。従って、協定第2条の「請求権」という文言の一般的用法は、この事实的背景の文脈において解されなければならない。協定の下で日本から提供された資金は経済的復興のみを意図したものであり、日

本の残虐行為の被害者への個人的賠償を意図したものではないことは明白である。1965年協定は、その表面上包括的な言葉にも関わらず、それ自体、両国間の経済的、財産的請求権を消滅させただけであり、個人の請求権を消滅させたものではなく、日本は、なお、その行為の責任を負っている(87)。

60. 上述のように、1951年の平和条約第14条(b)の明白な文言は、全ての戦争の遂行中に日本国及びその国民がとった行動から生じた連合国及びその国民の賠償(reparations)請求権及び他の請求権(下線を付加)を放棄している。「賠償(reparations)」請求権及び「他の請求権」を区別することにより、この文言は、放棄が、連合国の国民の賠償請求権に適用されないことを明白に示している。この放棄において企図されているのは、連合国自身のものだけである。連合国の国民の請求権で、この放棄において企図されているのは、賠償(reparations)「以外」のものである。したがって、元「慰安婦」による賠償請求権は、条約で議論された請求権に含まれないから、これらは、この放棄によって全く否定されていない。

61. 加えて、中国は1951年の平和条約の署名国ではないにも関わらず、条約は、戦後の中国の日本に対する権利について議論している。興味深いことには、条約は、第21条において、日本が負担する特定の賠償(reparations)について規定する第14条(a)(2)にいう利益に対して中国の権利があると規定するが、中国が第14条(b)の放棄条項の対象になるとは特に規定していない。放棄が中国に適用されないことから、日本政府が、この条約により、中国人が日本からの賠償(reparations)を求めることは阻まれると主張する根拠はない。

62. さらに、1965年の日韓協定に関しては、日本政府は1951年の平和条約の作成当時、慰安所の設置、維持、規則制定の全ての面における日本軍の関与の程度を明らかにすることを怠っており、衡平及び正義の利益(the interests of equity and justice)に鑑み、日本が責任を免れるために同平和条約に依拠することを許さない(88)。追加的な衡平原則として、強行法規(jus cogens)が援用されるときには、かかる根本的な法に違反したと告発されている国家は、責任を逃れるために単なる専門的事項に依拠することを許されない。そして、いずれにしても、公正と正義の利益に明白にかなう行為を容易にする

ために、日本は、いつでも自発的に、条約に関して、条約に基づいてなし得る如何なる抗弁も、差し置くことができることが強調されなければならない。

C. 勧告

1. 刑事訴追を確保するための機構の必要性

63. 国連人権高等弁務官は、日本の強姦所の設置に関する日本軍の行為と今や明白に関係づけられた残虐行為に責任ある者の、日本又は他に裁判管轄権を有する国における起訴のために努力するべきである。日本が「慰安所」に関して責任のある者で今日まだ生存している者を探し出し、起訴する義務を完全に果たすこと、及び、他の国が同様にその管轄権の範囲内において犯罪者を捉え、起訴する上で可能な限りの援助をすることを確保することは、国連の責任である。従って、高等弁務官は、日本の官吏とともに、(a)第二次世界大戦中に、日本の強姦所を設立し、支援し、しばしば出入りした可能性のある個々の軍人及び文民に関する証拠を集め、(b)被害者から事情聴取し、(c)日本の検察官に対して裁判のために事件の準備を提供し、(d)他の国及び生存者の団体と、その管轄権の範囲内において犯罪者を特定し、逮捕し、起訴するために協力し、(e)各国がその管轄権の範囲内においてかかる起訴を可能にするための立法の発展を、如何なる方法によってでも援助するべきである。

2. 法的賠償を提供するためのメカニズムの必要性

64. 小委員会は、他の国連機関と同様に1995年のアジア女性基金の創設を「歓迎」した。アジア女性基金は「慰安婦」への道義的責任の意識から1995年7月に日本政府によって設立され、「慰安婦」の要望を扱うNGOの活動を支援し、生存している「慰安婦」のための「償い」金を民間の財源から集める機構として機能することを意図されている(89)。しかしながら、アジア女性基金は、「慰安婦」という悲劇の犠牲者だった個々の女性への公的で法的な賠償をするべき日本政府の責任を果たすものではない。なぜならば、アジア女性

基金からの「償い」金は、第二次世界大戦中に起きた犯罪の法的責任を日本政府が認めることを意図したものではないからである。

65. アジア女性基金が如何なる意味においても法的賠償を提供するものでないことから、かかる賠償を提供するための新しい行政的な基金が適切な国際的代表者とともに、設立されなければならない。これを達成するために、国連人権高等弁務官は、日本政府と共に、国内及び国際的指導者により構成され、「慰安婦」に公的な金銭的賠償を提供するための迅速で適切な賠償スキームを設立する意思決定権限を有する委員会を設けるべきである。そして、この新しい委員会の役割は、(a)指標として比較可能な状況から提供され得た賠償を考慮した上で、賠償の適切な水準を決定し、(b)基金を宣伝し、被害者を特定するための効率的な制度を設立し、(c)「慰安婦」の全ての主張を迅速に聞くための行政的フォーラムを日本に設立することになる(90)。かかる措置は、さらに、慰安婦が高齢に達していることに鑑み、可能な限り迅速に取られるべきである。

3. 賠償の適正さ

66. 賠償の適切な水準は、違反の重大性、範囲及び反復性、犯された犯罪の故意性、公衆の信頼を破った公務員の有罪性の程度、並びに経過した長い時間（そして、貨幣価値の喪失、及び救済（relief）の長期の遅れによってもたらされた精神的損害）等の事情を考慮すべきである。一般に、賠償は、経済的に算定できる如何なる損害、例えば、肉体的又は精神的危害、痛み、苦痛及び感情的苦痛、教育を含む失われた機会、収入及び稼働能力の喪失、リハビリテーションのための医療その他の正当な支出、名誉又は尊厳への危害及び救済（remedy）を得るための法的又は専門家による援助のための合理的な支出及び報酬に適用される。これらの要素に基づき、適正な水準の賠償が、これ以上遅れることなく提供されるべきである(91)。賠償の水準に関しては、将来かかる虐待が起こらないことを保障するための抑止として機能することが要請される、ということにも一定の考慮が払われるべきである。

4. 報告義務

67. 最後に、日本政府は、国連事務総長に対し、少なくとも年2回、「慰安婦」の特定及び賠償並びに犯罪者訴追における進展を詳しく述べた報告を提出することを要求されるべきである。報告は、日本語と韓国語の両方で入手可能にされるべきであり、日本の内外、特に「慰安婦」自身及び彼女らが現在居住している国において、積極的に配布されるべきである。

VII. 結論

68. この報告は、重大な人権侵害及び人道法違反、すなわち全体として人道に対する罪を構成する違反に対し、日本政府は未だ責任を負っていると結論を下すものである。日本政府の議論はこれとは全く反対に人道法の根底にある奴隷化及び強姦の禁止に攻撃を試みる議論を含むものであり、50年以上前のニュルンベルグ戦争犯罪法廷で最初に提起された時と同様、今日においても説得力がないままである。加えて日本政府は、日本は既に第二次世界大戦に関する請求権を戦後の平和条約及び賠償(reparations)協定により全て解決したという議論を行っているが、右についても同様に説得力がないままである。これは、日本政府が、これらの強姦所の設置と維持への日本軍の直接的関与の程度を認めることをごく最近まで怠ったことに、主に起因する。戦後、日本と他のアジアの政府との平和及び賠償(reparations)条約が交渉されていた期間中に、日本政府が、この点について沈黙していたことは、法と正義の問題として、日本が、今日、これらの事件における責任の消滅のためにこれらの平和条約に依拠することを許さない。

69. 終戦後半世紀以上もこれらの請求権の解決を怠ったことは、女性の人生が軽視され続けていることの証左である。悲しいことに、第二次世界大戦中、大規模に犯された性的犯罪の処理において怠慢があったことにより、今日犯されている類似の犯罪に対する不処罰の水準を増加させた。日本政府は、第二次世界大戦中の「慰安所」において残忍な仕打ちを受けた20万人以上の女性及び女兒の強姦及び奴隷化についてお詫びし、償うための、ある程度の措置を取った。しかし、日本政府による完全かつ無条件な法的責任の認容及びかかる責任

から導かれる結果に満たない、如何なるものも、全く不適切である。適切な救済（redress）を提供するために必要な最終の措置をとることは、今や、日本政府にかかっている。