

鑑定書

鑑定人

京都大学教授

田畠茂二郎

鑑定項目は七項目に分れているが、内容的に連関した事項については、まとめて説明する方が便宜と考えられるので、必ずしも鑑定事項の項目別に従わず、必要に応じ適宜の見出しが付して説明することとした。

一 進駐後平和条約発効に至るまでの連合国の日本占領の法的性質

占領中進駐軍兵士の不法行為に因つて殺傷害された日本国民の損害補償責任が問題となつてゐるのであるから、なによりも先ずはじめに、当時における連合国の占領の法的性質、連合国軍は、占領軍として、日本国民に対してもいかなる権利と義務を有していたかの点を明確にしておく必要があるであろう。

乙 第一 言論

ところで、占領といつても、國際法的ではあるが、その形態が區別されなければならないものであつて、いわゆる戦時占領と平時占領とではその法的性質は著しく異つており。また、平時占領であつても国家間の合意に基づいて占領が行われる場合と、復仇・干涉などの手段として、一方の意思だけでそれが強行せられる場合とで、その法的性質は必ずしも同じではない。

それでは、連合国の日本占領はかかる性質をもつものであつたか。先ず、それは、いわゆる戦時占領とは違つたものであつた。戦時占領は、戦闘遂行過程において、戦闘遂行の手段として行われるものであり、また、一方の軍隊が他方の軍隊を排除して行われるものであつて、国家間の合意を基礎とするものだけないが、連合国の日本占領は、一九四五年九月二日に日本と連合国との間に締結された降伏文書を基礎にして行われるものであり、休戦後の占領であつて、その目的も、ポツダム宣言の履行を保障するといふことにあつたからである。米国大統領トルーマンは、一九四五年九月六日、連合国最高司令官マッカーサーに与えた訓令において、連合国日本の日本占領は、いわゆる戦時占領が法的的基礎に基づいてなことを表明したが、降伏文書

と性質を異にするものであるが、しかしながら、前にあげた平時占領とも全く同じものでない。

としうことなどではない。というのは、連合國の日本占領は、日本と連合國との間にあって講和条約が締結せられる以前の段階において行われるものであり、國際法上形式的に或は日本と連合國との間に戦争状態が継続している状態を前提したものだからである。

(四) 従つて、連合國の日本占領は、いわゆる戦時占領とも平時占領とも異つた特殊のものといわなければならぬ。その類例を求めるならば、オ一次大戦後の際講和条約が締結される前に、休戦協定に基づいて、同盟および連合國軍が独逸のラインラントを占領した場合に類似するものといつてよく戦闘が終了した後国家間の合意によって占領が行われたという点において、平時占領に準ずる性質をもつていると同時に、國際法上戦争状態がなお継続している段階における占領という意味において、戦時占領に準ずる性質をも併せてもつており、シユトルツフ (A. & Trumpf) のいわゆる「混合占領」(Mischbesetzung) に該当するものといふことができるであろう。(二)

それでは、このような混合占領の場合における占領国の権利、義務はいかなるもので

あるか。この場合、なによりも先ず基準となるのは、占領国と被占領国との間に締結せられた協定——連合國の日本占領の場合についていえば、降伏文書——の内容である。⁽²⁾

いわゆる戦時占領の場合には、国際法は、占領軍が、占領地の秩序を維持し、あるいは、占領地を軍事的に利用するため、占領地を非他の的に自己の自由に統治しうる「一般的な権限」を認めており、特に国際法上の禁止規定の存在が証明せられないがぎり、占領軍は国際法上いかなる統治をもなすことができ、その統治作用はすべて合法的なものと推定せられるが（その意味において、占領地の軍政権は、租借地の租借回の権利に類似して、いわゆる）、しかし、国際合意を基礎にして行われる混合占領の場合には、どうした広汎な軍政権は当然には認められず、その権利・義務はなによりも先ず、当事国間の協定内容によつて定められなければならぬ。次に、ハーグ条約（陸戦の法規慣例に関する条約）その他、戦時占領に関する戦争法規の適用の問題であるが、これらの規定も、オニ次的に、つまり、協定において定められていない条項に関して問題が生じた場合の「補充規則」（*extraordinary rule*）として、適用せられるることは認められているが、

しかし、混合占領は、戦闘の過程において、戦闘の手段として行われる、いわゆる戦時占領とは異つた性質のものであり、従つて、戦時占領のまゝに、占領地住民の生命・身体の保護や私有財産尊重の一般原則を、軍事上の必要という理由によつて制限する可能性は、この場合には認められえないことを知らなければならぬ。

以上のふうな観点から、進駐後平和条約発効に至る間ににおける占領の過程において、連合国が日本をうびに日本国民に対して有していた国際法上の権利・義務の具体的な内容を示せば、次のようことができるであろう。

(1) 先ず、連合国の一時的権限であるが、これについてば、なべよりも先ず降伏文書の規定が問題になる。ところで、降伏文書は、日本軍の無条件降伏を規定すると同時に、ボッダム宣言の条項の履行を認つており、そのため、「天皇及び日本国政府の国家統治の権限」が、「降伏条項を実施するため適当と認める措置を執る連合国最高司令官の制限」の下に置かれることを規定している。そして、ボッダム宣言においては、オ七項において、オ六項の「吾等は無責任なる軍国主義が世界より駆逐せらるるに至

るまでは平和安全及び正義の新秩序が生じえざることを主張するものたるを以て、日本國民を欺瞞し、これをして世界征服の挙に出づるの過誤を犯さしめたる者の権力及び勢力は永久に除去せられざるべからず」という規定をつけ、「右の如き新秩序が建設せられ、且つ日本國の戦争遂行能力が破碎せられたることの確証あるに至る」には、連合国指定すべき日本國領域内の諸地点は、三吾等のことく指示する根本的目的の達成を確保するため占領せらるべきし」というふうに規定されてゐるのであって、連合国の日本占領の目的がボツダム宣言の履行を保障するためのものであること、そして、ボツダム宣言の履行とは、結局、日本が軍國主義の影響から脱却し、民主的な平和な国家となるということであり、占領はそれを実現し保障するためのものであることは否定しないのである。ボツダム宣言のオ十項は、さらに「日本における民主主義的傾向の復活強化」ならびに「言論、宗教及び思想の自由ならびに基本的人権の尊重」を認つてゐる。連合国はこれらの諸規定によつて示された占領目的によつて当然制約をされざるをえないのであつて、そうした制約をこえ、どのようなこ

とをしててもいいという一般的権限を与えられていたわけでは決してなかつた。

(2) 次に、占領軍の行動は、「陸戦の法規慣例に関する条約」など占領に関する戦争法規による制約を当然予想しなければならない。前に述べたように、これらの戦争法規や休戦後のいわゆる混合占領に対し、補充的に適用があることを認めなければならぬからである。

ところで、陸戦の法規慣例に関する条約は、占領軍の行動をさほどなからたちで制約しているが、その中でも最も重要なのは、私人の保護に関するものであつて、例文はオ四十六条は、「家の名誉及び権利、個人の生命、私有財産ならびに宗教の信仰及びその遵行はこれを尊重すべし。私有財産はこれを没収することを得ず」というふうに規定している。もつとも、戦時占領の場合にはこのような私人の保護も、戦争遂行の必要に基づいてある程度制限せられる場合があり、例えば、戦闘行為準備の必要上、占領地住民を一定の場所に集合せしめ、その行動を拘束するといつたことも認められないのでないわけではないが、しかし、混合占領の場合にはそつした事情は存しないのであつ

て、占領軍は、戦時占領の場合以上に、私人の名誉・生命・財産を尊重すべき義務を負うでいるといわなければならないのである。

以上のように、「陸戦の法規慣例に関する条約」は私人の保護に関する規定を設けており、混合占領の場合にも、この規定の適用を認めるべきであつて、それに反して、占領地住民を殺傷し、財産を没収するなどの行為を行うことは國際法によって禁止されているといわなければならぬ。一九四九年八月十二日に調印された「戦時における文民の保護に関するジュネーブ条約」は、ヘーブ条約をもとに進め、占領地住民の生命・財産の保護に関する詳細な規定を設けており、占領地住民の生命・財産の侵犯を許さぬことは、國際法上的一般原則になつてゐるときついものである。

かつて、この見解に対しても、あるいは、次のような反論がなされるかも分らぬまい。つまり、「陸戦の法規慣例に関する条約」には、いわゆる総加入条款（allebeitersatzvertrag）が付せられており、交戦国すべてが条約の当事国である場合に限り適用せられることになつてゐるのであって（オニスト）、本条約の規定は交戦国

が悉く本条約の当事者たるとき「に限り締約国間にのみ之を適用す」）今度のオニセ戦争の場合のように、この条約の締約国でない国が多数戦争に参加している場合に適用がないというのである（もつとも、一九四九年のジュネーヴ条約においては総加入条款は含まれていないが、しかし、この条約には、対日講和条約の発効の日以前にありては、日本はもとより、米国も、英國も、オーストラリア、カナダも、まだ批准書を寄託しておらず条約の当事者となるには至っていない）。この見解には一理あるが、しかし、占領地住民の保護に関する規定は、ヘーグ条約以前の一般國際慣習法の内容として認められていたものであつて、ヘーグ条約はそれを確認し明確にしたものにすぎない。ヘーグ条約が締結される以前の國際法に関する着述をみても、占領地における住民（＝非戦闘員）の生命・財産が保護されなければならないことは、ほとんど異議なく、一般に認められていたといふことができるるのである。例えば、オット（A.O. Otto）は、クリエトバーの一八七四年版において、占領地の住民が、平穏に生活し、占領の命令に服従するかぎり、その生命・財産・營業に関する十分な安全を享受しう

ることをのべており。(3) また、ブルンチュリ (J.K.Brunetière) は、一八七六年のぞ
の書物の中で「近代国際法は、私人に対する恣意的・絶対的な権力という考え方を非
難しており、彼等を虐待したり、凌辱したり、殺害することを許してはいな」。

個人の安全や名誉、自由は戦争によつて影響をうけない」というふうに説いてゐる。(4)
その他、同様の見解は多數の人々によつて示されてゐるのであつて、私人の生命・財
産を、とくに軍事上の必要がない限り、占領軍に尊重しなければならぬ、といふ点に
おいては、ヘーゲ条約の締結以前に、一般の法的信念が成立していただこうことがで
きるのである。ヘーゲ条約はこうした一般の法的信念、つまり、一般国際慣習法の原
則を確認し明確したものであつて、前にみたように、たゞ形式的にはヘーゲ条約の
適用がないといつても、そのことの故に、ヘーゲ条約のうちに示された私人の保護に関する
ある原則が無視されといふことは決してならないのである。

二、占領軍兵士の不法行為による損害賠償責任
以上述べようべく、占領軍としての連合國軍の権力は絶対的なものではなく、一画面お

いて、降伏文書により、日本のポツダム宣言履行の保障という占領目的に決定せられると共に、さらに、占領に関する戦争法規の規定による制限をうけるという、二重の制限に服せざるべき立場に立っていた。従つて、占領地住民を故意にして殺傷するなどといった行為は、もちろん、国際法違反として許されないものであつた。

それでは、連合国軍兵士が占領地住民たる日本人を殺傷した場合その責任は誰が負うか。連合国側に損害賠償責任なしといえるか、どうか。

この場合、加害者たる連合国軍兵士そのものに損害賠償責任があるかどうか。先ずこの点を決定する必要があるであろう。ところで、当時にあいては、連合国軍兵士に対する日本国の民事刑法の適用なく、従つて、日本国の国内裁判所においてその責任を追求するといふことはもちろんできなかつたが、しかし、それだからといって、連合国兵士そのものが、どのような意味においても、全く個人としての損害賠償責任を負わないのでいいといえるかどうか、連合国兵士に日本国法の適用がないとすれば、この問題はすべて、その兵士の所属する本国の法律によつて決定せられることになるわけであつて、その本

国法が、当該事件に関して損害賠償責任を規定しているならば、それに基づいて責任を負うことには当然であつて、(5) 被害者たる日本人がそれに基づいて訴訟を提起することは認められなければならない。

もつとも、実際問題としては、占領地たる日本国内にそうした賠償事件を処理するための連合国特別裁判所が設置されおれば、とにかく、そういう場合には（実際には、そ）うした特別裁判所は設置されなかつた）、連合国の本国の裁判所に訴訟を提起しなければならぬが、しかし、これは、訴訟手続その他の上で極めて困難なことであり、ことによく講和条約発効以前の段階においては、不可能に近いものだとわなければならなかつた。従つて、連合国兵士そのものに、個人としての賠償責任があることは否定されないが、それを実際によつて、あるいはまた、公務執行の過程において、連合國以上は、連合国兵士が、連合国の命令によらず、あるいはまた、公務執行の過程において、不法行為に關するものであつて、連合国兵士の不法行為が、連合國の命令、あるいは、公務執行の過程においてなされたものである場合には、もちろん連

金圓三月に責任があることなどいはまでもない。それで、連合國兵士が、連合國の命令
によるものでもなく、また、公務執行の過程においてでもなしに、日本国民を殺傷する
などの不法行為を行つた場合、連合國兵士のほかに、連合國には、全く責任なしといえ
るかどうか。

この点について先ず注目されるのは、陸戰の法規慣例に関する条約のオ三条である。

オ三条によつては次のように規定されている。「前記規則の条項に違反したる交戰当事
者は、損害あるときは、之が賠償の責を負うべきものとす。交戰当事者は、その軍隊を

組織する人員の一切の行為に付責任を負う。」

すなわち、これによつて見るならば、交

戰國は、その兵士がどのような事情の下に行動したか拘りなく、
主たる戦争の間の故意・過失等を問はずに、
連合國軍隊を構成する兵士の行動に関する責任を負わなければならぬこととせられて
いる。もつとも、前にみたように、総加入条款の関係から、陸戰の
法規慣例に関する条約は、今次の占領には直接適用なく、また、この条約のオ三条は、

戦闘との関連を考慮して交戦国の責任を規定したものだという反論もなされうるであろう。この場合には、責任の帰属に関する一般国際慣習法の原則によつて決定するほかなく、一般国際慣習法の原則によつても、連合国に責任なしということはいえない。兵士が、命令によつて、ごもなく、また、公務執行の過程において行つたものでない場合においても、兵士の不法行為が行われるのを未然に防止する点に関して、あるいは、その兵士を処罰する上において、上級指揮官に過失がある場合には、国家に責任が帰属することとは、一般に認められた原則であるからである。⁽⁶⁾ 一八八五年に米国のペイヤード(Bayard)が与えた指示の中で、「正規に登録され、それを示す制服を着用した兵士が、上級指揮官の命令をした行為したという事実だけでは、かかる行為に対する政府の責任なし」ということはできないのは、この点を示したものであつて、たゞ兵士が上級指揮官の命令によつて行動した際の不法行為でなくとも、不法行為の發生を上級指揮官が「相当な注意」をもつて防止することを怠つた場合、あるいは、「相当な注意」をもつて防止したが、やむなく事故が発生した際に適当な救済措置を講じな

かつた場合には、その兵士の属する国家に責任が帰属することは、国際法の法理として否定されないのである。従つて、連合国兵士が占領地住民たる日本人を殺傷した場合、それを上級指揮官が「相当な注意」をもつて未然に防止する措置をとつていなかつた場合、あるいは、事後に適当な救済を行つまいなかつて、場合には、当然連合国にも責任がある。帰属するといわなければならぬのである。もつとも、この場合には、前にあげたハーグ条約の場合と異なり、そうした過失が連合国側にあつたかどうかについて、責任を追究する被告人の側に立証の責任があることは、いうまでもない。

三、対日講和条約第十九条(2)項の解釈

以上みだように、占領中連合国軍兵士が日本国民に対して加えた不法行為に対しても、加害者たる連合国軍兵士のみならず、一定の状況の下においては、連合国自身も責任ありと認めなければならないが、それでは、これとの関連において、問題となる、対日講和条約第十九条(2)項の規定はいかに解釈すべきものである。

第十九条(2)項は次のように規定している。

「日本国は、戦争から生じ、又は戦争状態が存在したためにとうれた行動から生じた連合国及びその国民に対する日本国及びその国民のすべての請求権を放棄し、且つ、この条約の効力発生の前に日本国領域におけるいづれかの連合国の軍隊又は当局の存在、敗務遂行又は行動から生じたすべての請求権を放棄する。」当面の問題に関連があるのは、後段の規定であつて、この規定によると、日本は終戦後連合国軍隊の存在から発生したすべての請求権を放棄したことになつてゐる。後段の規定は請求権の性質を明示していないが、前段との関連からみて、それが、「連合国及びその国民に対する日本国及びその国民のすべての請求権」を意味することは否定の余地がない、といつていいであろう。

ところで、この場合、次のように主張せられるかもわからぬ。すなはち、占領中連合国兵士が行つた不法行為に対しても、かりに連合国に責任あるとしても、それは被害者個人に対する責任ではなく被害者の属する国家すなはち日本に対する責任であり、講和条約第十九条(2)項において放棄されたのは、被害者たる日本国民個人の有する請求権で

はなく、日本国自身が連合國に對して有する請求權にすぎないという主張である。しかし、そのようく限定して考えるのは理論的にも適当でなく、また、講和條約第十九条(2)項の解釈としても正しいとはいえない。

この場合、その主張の前段となつてゐるとみうれるのは、国家のみが、國際法上の主体であつて、個人は國際法主体たりえないとする、國際法主体に関する伝統的な考え方であるといつていいであろう。こゝで國際法主体に関する詳細な議論を展開する余裕はないが、しかし、とにかく、今日においては、個人が國際法主体たりえないとする日本の方の考え方は、般に否定されており、國際法の規定如何によつては、個人の國際法主体性を認める見解が支配的なものとなつており、理論的にもそのようであるのが正しいといわなければならぬであろう。もつとも、國際法が個人の地位についてどのように規定している場合に、個人の國際法主体性を認めるべきかについては説が分れており、國際法が個人の権利あるいは義務について規定した場合のすべてに個人の國際法主体性を認める見解と、それより狭く、個人が自己の名において國際的にその権利を主張する手段

を与えられた場合に限つて、個人の国際法主体性を認めようとする見解とがあることは、否定されえない。しかし、この後の見解をとる人といえども、占領軍の不法行為によつて、被侵害たる個人が、個人として、占領軍に対し請求権をもちうことそのことがで

決して否定するものでないのです。
元来、個人が外国に由り損害を受けた場合、その救済の方法として先ずとられるのは、
この外国の国内手続による救済であるが、そうした国内手続によつても救済がえられな
い場合、あるいは、国内手続をふむことができない場合は、被害者たる個人の本国が、
いわゆる外交的保護の方法により、外国に対し請求を提出するところになると云つていい。
このように、この外交的保護の性質であるが、これについては、これまでの連
続においては、いわゆる「個人要求の国家要求への没入」(merger of the private claim
into national claim of the state) たる現象が認められており、例えば、ホーチャード
はこれがつづいて、次のようないい説明を与えている。「政府との國民との間にない」とは、
要求はある程度私的なものとして認められるであろう。政府がそれを支持し、それ

外交的に債務者たる政府に提出するとき、それはその性質において国際的るものとなる。国家の手によつて取上げられるとき、私人の要求は政府の公けの要求の中に埋没せられたものとなり、かくして、国際的な観点からは、政府が自己自身の要求をなしたものとして、争訟の当事者たる性質を帯びることとなる。⁽⁸⁾ そして、この關係から國家は対外的な交渉において個人の要求をどのような仕方で提出するか、また、それをどのように処理するかは自由とされていて、例えば個人が外国の国内手続によつて充分な救濟をうることができるなかつた場合に、外交的保護の方法により相手国に要求を提出するかどうかは任意に決定しうるばかりでなく、一旦提出せられた要求をどのように処理するかも、国家が自由に決定することができるというふうにみられてゐるのである。

個人の国際法主体性を狭く限定して考へ、たゞ個人に国際法上権利が認められている場合でも、個人が個人として自己の名においてそれを国際的に主張する道が与えられていないかぎり、個人の国際法主体性を認めることはできないという見解をとる人は、外交的保護のそつした性質に着目するからであつて、必ずしも個人の請求権が国際法上全

く認められないといふ理由によるものではないのである。(9)

前に述べたように、講和条約第十九条の解釈に関して、オ十九条によつて日本が放棄したのは、日本國の請求権であつて、日本國民個人の請求権ではないとする見解が一部で主張されるのは、國際法主体に関する伝統的な見解を前提すると共に、おそらくは、外交的保護の性質についての、以上みたような一般の見解をよりどころとするものと考えられるが、講和条約オ十九条そのように解釈しうるかどうか、かなり疑問だといわなければならぬ。オ十九条の解釈については、次の諸点に注意する必要がある。

先ず、オ一は、オ十九条の文言についてであるが、前に述べたように、オ十九条後段においては、單に「すべての請求権」というのみであつて、必ずしも國民の請求権を含むことを明示してはいないが、しかし、前段の規定をうけたかたちで「すべての請求権」といつてゐる点からみて、それが日本國の請求権のみならず、日本國民の請求権を含むことは極めて明白である。されば、講和条約オ十九条により、日本が、國の請求権だとことほ極めて明白である。されば、講和条約オ十九条によつて、日本が、國の請求権だなどなく、國民の請求権をも否認したのは、いかなる意味に解すべきであろうか。それ

は、單に、日本が、國民の請求権を、外交的保護のかたちで連合国に提出するのを放棄したるものとみるべきであろうか。そのようにみると、ことは適当でない。規定の文言を率直にみるならば、そのような限定したかたちではなく、どのようなかたちにせよ、占領中に発生した日本國民の請求権を連合国またはその國民に對し提出することを否定する意味でのべられたものであることはやはり認めざるをえないであろう。つまり、例えば、占領中の事件によつて損害を蒙つた日本國民が、連合国あるいはその國民を相手取り、當該國家の國內手続を通じて、請求を提出することそのことをも否定することを日本政府が連合国に対し約束したとみるべきであつて、國民の請求権そのものの放棄が行われたことは否定の余地がないであらう。

かりに一步譲つて、日本が國民の請求権を外交的保護のかたちで連合国に對し取上げることを放棄したのだとしても、だからといって、日本政府が國民に對し責任を負わなくていいという結論は当然には立てこない。

前にもみたように、外交的保護に関しては、「個人要求の國家要求への没入」といつた

現象が一般に認められており、國家が外交的保護のかたちで個人の要求をもちだすのは、個人に代つて個人の要求をもちださぬではなく、國家が個人に關してもつ國家自身の要求をもちだすのであるといふふうに理解されており、従つて、國家がそれを提出するかどうか、また、どのように处置するかも自由だと、いふふうにいわれてゐるわけであるが、しかし、これは、國際法上の觀點だけからみたにすぎないのであつて、國際法上、國家がそうちした自由を認められてゐるというだけの意味なのである。従つて、國內法上、それがどのようなふうに考えられるかは別な問題であつて、例えは、國內憲法において、個人の外國に対する請求権を國家が外交的保護のかたちで必ず提出しなければならぬと規定しているならば、國家は國際法的には外交的保護のかたちで提出した要求をどのようにしても、國內法的には当然それを行わなければならぬ立場に立たなければならぬのである。それと同じような意味で、國家は外交的保護のかたちで提出した要求をどのように处置するか國際法上自由であるとしても、國內法上そうちした处置についてなんらかの規範的要請があるとみられる場合には、國內法的には当然それに従わなければならぬ。

わけであつて、それを無視して行動した場合には、たゞえ國際法的には自由であるとしても、國內法的にはやはり違法の責任を負わなければならないのである。だから、韓日条約第十九条によつて、日本が連合国に対し個人の請求権を放棄しても、それは日本が個人に関する国家として有する請求権を放棄したのだから、個人に対しなんら責任を負う必要がないというのは、議論に着しい振舞があるのであつて、そうした放棄がたゞ之國際法上許されるからといって、國內法的にも当然責任がないということはないのである。この後の問題は、國內法ことに國內憲法の解釈にかかる問題であつて、國內法の解釈として、日本政府による請求権の放棄が国民の財産権の侵害であり、財産権保護に関する規定に違反するとされるならば、政府は当然違法の責任を負わなければならぬのである。「個人要求の国家要求への没入」という現象は、国家要求のみがあつて、個人要求けなんらの意味でもものはや存在しなくなるという意味ではない。むしろ個人要求が国家要求の中に生かされて対外的に主張されるのだとみるべきであつて、たゞえ國際法的ではその処置について国家の自由が認められるにしても、國際法的には以

上みだよな問題が残ることはやがり否定されえないものである。

最後に、対日講和条約と、オニ次大戦後イタリアその他の諸国家と連合國との間に締結された講和条約との相違点について説明を加えておこう。イタリアその他諸国と連合國との間の講和条約ではイタリアその他諸国が、連合國および連合国民に対する当該國家および国民の一切の請求権を放棄すると共に、その代償として、國家は当該被害国民に対し当該国の賠償をもつて衡平な補償をしなければならないことを規定しているが、対日講和条約にはそした趣旨の規定は存在しない。そした規定がないということは、日本政府が被害を受けた日本国民に対し損害補償をしなくてよいことを意味するものがどうか。この点についても、やはり國際法の觀点と國內法の觀点とを區別して考える必要がある。國際法の上からすれば、もしもイタリアが被害国民に対し適當な補償をしない場合には連合國に対する条約違反として、連合國に対し責任を負わなければならぬことが、日本の場合には、条約上そした補償の規定がない関係から、補償しなくとも、そのこと自体は決して國際法違反ということにはならない。しかし、これは國際

法の観点からみただけのことであつて、補償をしなくとも条約に違反しない、ということは、国内法上も当然に補償の責任なしといふこと、~~も~~意味するものでない。補償をしなくとも国際法上は問題がないとしても、前にみたように、国内法の上からは政府の責任が認められる場合は充分ありうるわけであつて、条約と補償の規定がないからといって、そのため、国内法的にも当然政府に責任なしといふことはいえない。この後の問題は、条約の規定とはなれた、国内法の解釈の問題として決定されなければならない問題である。

以上要するに、政府に補償の責任があるか否かの問題は、最後には、国際法の解釈の問題として決定せられるほかないといわなければならぬ。われわれの解するところでは、講和条約第十九条は国家の請求権のみでなく、国民個人の請求権をも放棄したと見るべきであるが、かりに、個人の請求権でなく、個人に関する国家の請求権を放棄したことのものであるにしても、国内法の規定如何によつては被害者たる個人に対する政府の責任の問題が残ることはやはり否定せられえないのである。

要は国内法の解釈の問題であるといわざるをえない。講和条約第十九条の規定により、前にみたような被害国民の加害者たる連合国国民なうびに連合国に対する損害賠償請求権は放棄された關係上、わはやそれをもうちだすことはできなくなつてゐる。残された点は、さうした請求権放棄を条約上約束した日本政府に補償の責任があるかどうかといふことはあるが、以上みたように、單に講和条約第十九条の解釈だけから、当然に政府に責任なしという結論は立てこなないのである。要は日本の国内法の規定とその解釈の間に責任なしという結論は立てこなないのである。この後の点から、日本政府に補償責任ありとする結論を導くことを予め否

定する根柢は、国際法上實力の如く、アーリンガムの如きが、
Deutschland und Österreich zwischen Deutschland und der Entente.
1920.

(1) K. Stumpf: "Das Waffensammeln im Lichte des Volkerrechts," Zeitschrift für ...

Vol. 11, pp. 252 ff. *and the Rule of Law*, 1944, p. 185.

(2) E. Freerkes, *Military Occupation since 1914* (1928), M. A. Letts, editor, 18, 2.

(3). J. L. Klotter, Brown des Gees

- (44) J.K. Bluntschli, Das Moderne Völkerrechts, 3rd ed., 1876, p. 493.

(5) E. Fraenkel, pp. vii., p. 167, p. 170.

(6) E. M. Banchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, 1928, p. 193/194.

(7) Ibid., p. 195.

(8) Ibid., p. 356/357

(9) ヴィルヘルミン条約第十九七条本文、「同盟及連合國の國民は本款附屬書の一及三に定むる戰時非常措置又は移転措置の適用により一九一四年八月一日現在の独逸國及國内にある各自の財産、権利又は利益に付受けたる損害に關し賠償請求の権利を有す」の文を認め、賠償請求を独逸と連合國との間に形成される混合仲裁裁判所に提出しうることを認めてゐる。それによつて、個人は個人自身の名において國際裁判所に立訴する事が認められたのであり、個人の國際法主体性が認められたといつていい。

わかつてあるが、本文の場合とこの場合との相違は、個人が自らの名前をもつて國際的に訴訟を提起する道を与えられたか否かにあるのであって、國際法により個人の請求権が認められることそのことについては、両者の間に本質的な区別は存じないのである。

以上の如く鑑定いたしました。

昭和三十年五月二十日

京都大学教授

田

畠

茂

二

郎

右正写しました。

広島地方裁判所吳支部

御

中

指定代理人

柴南



昇

