浮島丸訴訟控訴審判決

（大阪高裁　２００３年５月３０日判決）

→日本戦後補償総覧（ＰＤＦ）

→日本戦後補償総覧（ＷＥＢ）

→ＨＯＭＥ

平成１５年５月３０日判決言渡　同日原本交付　裁判所書記官

平成１３年（ネ）第３２６０号公式陳謝等請求控訴事件（原審　京都地方裁判所平成４年（ワ）第２０７５号，同５年（ワ）第２２２５号，同６年（ワ）第２３０８号）

平成１４年１２月１２日　口頭弁論終結

判　　決

当事者の表示　　別紙１当事者目録記載のとおり

主　　文

１　１審原告らの本件控訴（当審において追加した請求を含む。）をいずれも棄却する。

２　１審被告の本件控訴に基づき，原判決主文２項及び３項中別紙１当事者目録記載の番号３８ないし４０，４２，４５，４６，６３ないし６７，６９，７０，７２及び７７の各１審原告に関する部分を次のとおり変更する。

「別紙１当事者目録記載の番号３８ないし４０，４２，４５，４６，６３ないし６７，６９，７０，７２及び７７の各１審原告の公式陳謝請求を除くその余の請求をいずれも棄却する。」

３　訴訟費用は，第１，２審を通じて全部１審原告らの負担とする。

事実及び理由

（以下，別紙１当事者目録記載の各１審原告を同目録記載の番号のみで表記することがある。）

第１　請求

１　１審原告らの控訴の趣旨等

(1)　原判決中１審原告ら敗訴部分を取り消す。

(2)　１審被告は，番号１，２，４，６，８ないし１３，１５，１６，１８ないし２２，２４ないし２９，５３，６２，７８の各１審原告に対し，それぞれ５０００万円を支払え。

(3)　１審被告は，番号３，５，７，１４，１７，３０，３６，５１，５２，５４，５５，５７ないし６１の各１審原告に対し，それぞれ５０１０万円を支払え。

(4)　１審被告は，番号３１ないし３５，３７ないし４３，４５ないし４７，４９，５０，５６，６４，６６ないし７７，８０ないし８２の各１審原告に対し，それぞれ２０００万円を支払え。

(5)　１審被告は，番号４８の１審原告に対し，１１６３万６３６３円を支払え。

(6)　１審被告は，番号６３の１審原告に対し，３０７万６９２３円を支払え。

(7)　１審被告は，番号６５の１審原告に対し，５７１万４２８５円を支払え。

(8)　１審被告は，番号７９の１審原告に対し，１６００万円を支払え。

(9)　１審被告は，浮島丸の沈没により，１審原告らを含む多数の朝鮮人に多大な犠牲を被らせたことについて，衆議院及び参議院において以下の内容の謝罪の辞を各議決することにより，公式に陳謝せよ。

「　浮島丸事件は，海軍特別輸送艦浮島丸が，元海軍軍属らであった朝鮮人たちを輸送中，舞鶴湾で起きた事件でした。

これによって，多数の朝鮮人の犠牲者が生じました。

日本国は，浮島丸事件の犠牲者及びその遺族に対し，ここに深く陳謝致します。

２０００〇年〇月〇日

内閣総理大臣　〇〇〇〇　印」

⑽　１審被告は，番号１４の１審原告に対し申[redacted]の遺骨を，番号５１の１審原告に対し徐[redacted]の遺骨を，番号５７の１審原告に対し朴[redacted]の遺骨を，番号５８の１審原告に対し蘆[redacted]の遺骨を，番号５９の１審原告に対し趙[redacted]の遺骨をそれぞれ引き渡せ。

２　１審被告の控訴の趣旨

⑴　原判決中１審被告敗訴部分を取り消す。

⑵　番号３８ないし４０，４２，４５，４６，６３ないし６７，６９，７０，７２及び７７の各１審原告の請求をいずれも棄却する。

第２　事案の概要

１　請求の概要及び審理経過

⑴　本件は，海軍の特設運送艦浮島丸が，昭和２０年８月２４日，京都府舞鶴湾内で爆発が起き沈没した件に関し，①　浮島丸に乗船し，その沈没によって死亡した者の遺族ないし承継人であると主張する１審原告ら（番号１ないし２２，２４ないし３０，３６，５１ないし５５，５７ないし６２，７８の各１審原告），及び②　浮島丸に乗船しており，その沈没に遭遇して生還した者，その遺族ないし承継人であると主張する１審原告ら（番号３１ないし３５，３７ないし４３，４５ないし５０，５６，６３ないし７７，７９ないし８２の各１審原告）が，１審被告に対し，ア　道義的国家たるべき義務違反に基づく国家賠償法の類推適用による損害賠償及

び浮島丸の沈没により１審原告らを含む多数の朝鮮人に多大な犠牲を被らせたことを公式に陳謝すること（以下「公式陳謝」という。），イ　大日本帝国憲法（以下「明治憲法」ともいう。）２７条又は日本国憲法（以下「憲法」という。）２９条の類推適用に基づく損失補償，ウ　安全配慮義務違反に基づく損害賠償，エ　立法不作為の違法を理由とする国家賠償法１条１項に基づく損害賠償，を求めるとともに，オ　番号１４，５１，５７ないし５９の各１審原告において所有権に基づく遺骨の返還を求めた事案である（なお，１審原告らは，エの立法不作為の違法を理由とする国家賠償法１条１項に基づく損害賠償請求をアないしウの各損害賠償請求ないし損失補償請求が認められない場合における予備的請求としている。）。

(2)　原審において，１審原告ら（当審で訴訟手続を承継した者についてはその訴訟被承継人をいう。）は，上記アないしエの損害賠償請求ないし損失補償請求について，いずれも，自己の固有の損害の賠償ないし損失の補償を求め，その損害額ないし損失額としては，上記①の各１審原告並びに番号５６及び７９の各１審原告は，それぞれ，浮島丸の沈没事件により死亡した者の遺族（死亡者遺族）としての固有の慰謝料５０００万円を主張し（そのうち遺骨の返還を請求していた番号３，５，７，１４，１７，３０，３６，５１ないし６１の各１審原告は，供養料１０万円を併せて請求），番号３５，３７ないし４０，４２，４３，４５，４６，６３ないし７２，７７の各１審原告は，それぞれ，浮島丸に乗船してその沈没事件に遭遇し被害を受けたことによる慰謝料（乗船者本人としての慰謝料）２０００万円を主張し，番号３１ないし３４，４１，４７ないし５０，７３ないし７６，８０ないし８２の各１審原告は，それぞれ，浮島丸に乗船してその沈没事件に遭遇し生還後死亡した者の遺族（帰還後死亡者遺族）としての固有の慰謝料２０００万円を主張していた。

また，１審原告らは，上記(1)アの公式陳謝に係る請求の趣旨を「１審被告は，浮島丸の沈没により，１審原告らを含む多数の朝鮮人に多大な犠牲を被らせたことを公式に陳謝せよ。」としていた。

原審において，１審被告は，前記各１審原告の遺骨の返還請求のうち，番号３，５，７，１７，３０，３６，５２，５４，５５，６０及び６１の各１審原告についてその請求を認諾した。

(3) 原審は，１審原告らの公式陳謝の請求に係る訴えについては，請求の趣旨の特定を欠くものとして不適法であるとしてこれを却下し，１審原告らのその余の請求のうち，番号３８ないし４０，４２，４５，４６，６３ないし６７，６９，７０，７２及び７７の各１審原告については，それぞれ安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求を慰謝料３００万円の支払を求める限度において認容し，その余の請求をいずれも棄却すべきものとし，その余の各１審原告については，その請求をいずれも棄却すべきものとした。

(4) 原判決中１審原告ら敗訴部分（ただし，番号５３の１審原告安順子については，供養料１０万円の支払請求及び遺骨の返還請求を除くその余の請求部分）につき１審原告らが，１審被告敗訴部分につき１審被告がそれぞれ控訴した（なお，１審被告は，原判決中１審被告敗訴部分に係る各１審原告の公式陳謝の請求に係る訴えを却下した部分については控訴の対象としていないものと解される。）。

当審において，上記(1)アないしエの損害賠償請求ないし損失補償請求（供養料の支払請求を除く。）について，番号２ないし４，１０，１２，１８，２１，２４，２５，２９，３０，５１，５８，６０及び７８の各１審原告らは，それぞれ，従前の死亡者遺族としての固有の慰謝料（５０００万円）の請求に係る訴えの全部又は

その一部を取り下げ，浮島丸の爆沈事件により死亡した者から相続により取得した慰謝料の請求を追加し，番号３６の１審原告は，従前の死亡者遺族としての固有の慰謝料（５０００万円）の請求に係る訴えの全部を取り下げ，浮島丸の爆沈事件により死亡した者から相続により取得した慰謝料の請求及び乗船者本人としての慰謝料の請求を追加し，番号５６の１審原告は，従前の死亡者遺族としての固有の慰謝料（５０００万円）の請求に係る訴えの一部を取り下げ，帰還後死亡者から相続により取得した慰謝料の請求を追加し，番号７９の１審原告は，従前の死亡者遺族としての固有の慰謝料（５０００万円）の請求のうち帰還後死亡者遺族としての固有の慰謝料８００万円（ただし，訴訟被承継人から相続により取得したもの）の請求部分以外の請求部分に係る訴えを取り下げ，帰還後死亡者から相続により取得した慰謝料（８００万円）の請求を追加し，番号３２，３３，４１，４７，４８，５０，７３，７５，７６，８０ないし８２の各１審原告らは，それぞれ，従前の帰還後死亡者遺族としての固有の慰謝料（２０００万円）の請求に係る訴えの全部又はその一部を取り下げ，帰還後死亡者から相続により取得した慰謝料の請求を追加し，番号６３，６５の各１審原告は，訴訟承継に伴って請求の減縮をし，番号６８の１審原告は，従前の乗船者本人としての慰謝料（２０００万円）の請求に係る訴えの全部を取り下げ，帰還後死亡者から相続により取得した慰謝料の請求を追加した。これらに係る１審原告らの主張の詳細は，別紙２のとおりである（なお，１審原告らは，支払を求める金員の性格を慰謝料ないし損害賠償としているが，これを損失補償としても請求する趣旨のものと解される。）。

また，番号５６の１審原告高[redacted]は，供養料１０万円の支払請求及び遺骨の返還請求に係る訴えを取り下げた。

さらに，１審原告らは，公式陳謝に係る請求の趣旨を前記第１の１(9)のとおり改めた。

１審被告は，当審において，新たに，１審被告は財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定（昭和４０年条約第２７号。以下「日韓請求権協定」という。）により１審原告らの請求に応じる法的義務を負わない旨の主張をするとともに，消滅時効を援用した（これらの主張は，いずれも，１審原告らの前記(1)アないしウの各請求に対するものと解される。）。

２　基礎となる事実（争いのない事実及び弁論の全趣旨により容易に認定することができる事実等）

(1)　我が国は明治４３年８月２２日韓国との間で「韓國併合ニ關スル條約」を締結して韓国を併合した。これによってそれまでの韓国国民は日本国籍を取得した（以下，日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を有していた人を「朝鮮人」という。）。

(2)　昭和１３年４月１日，国家総動員法（昭和１３年法律第５５号）が公布された。そして，同法４条の規定に基づく徴用について，昭和１４年７月，国民徴用令（昭和１４年勅令第４５１号）が公布され，内地においては同月１５日から，朝鮮，台湾等においては同年１０月１日から施行された。

朝鮮においては，昭和１４年９月からいわゆる自由募集による朝鮮から日本内地への労務者の動員が始められ，昭和１６年から国民徴用令が軍用員関係に対して適用され，昭和１７年２月からいわゆる官斡旋による朝鮮から日本内地への労務者の動員が始められ，昭和１９年２月から国民徴用令に基づく朝鮮内の重要工場，事業場の現員徴用が行われ，同年９月以降，国民徴用令の適用による朝鮮から日本内地

への労務者の動員が行われた。そして，多くの朝鮮人が，日本内地において，軍需工場，炭坑，鉱山，土木作業場等の労務者として，あるいは陸海軍の軍属として，稼働させられた。

(3) 昭和２０年８月１４日，日本国政府は，アメリカ合衆国他３国に対し，ポツダム宣言を受諾する旨通告し，同日，終戦の詔書が発布されて，同月１５日，その内容がラジオで放送された（以下，この事態を「終戦」という。）。同年９月２日，我が国は降伏文書に調印し，これにより，我が国は連合国による占領管理下に置かれた。

(4) 終戦当時，青森県大湊地区には，海軍の大湊警備府が設けられていた。大湊警備府は，津軽海峡，北海道方面，千島列島方面海域の警備，海上交通保護の任務を負わされており，大湊地区及びその周辺には，大規模な防空壕，地下倉庫，飛行場，鉄道の建設等のために，数千名に及ぶ朝鮮人軍属，労務者（徴用工）及び渡日した朝鮮人が居住していた。

(5) 海軍の特設運送艦である浮島丸は，大湊地区及びその周辺の朝鮮人を多数乗船させて，昭和２０年８月２２日午後１０時ころ大湊を出航し，日本海を航行して，同月２４日午後５時１０分すぎころ，舞鶴港に入港しようとしたが，舞鶴湾内で，突然船体下部付近で爆発が起き，沈没した（以下，この沈没事件を「本件爆沈」ないし「本件爆沈事件」という。）。

浮島丸艦長は，同日午後９時３１分，海軍運輸本部長，大湊警備府司令長官及び横須賀鎮守府司令長官に宛てて，「本艦二十四日舞鶴入港ノ際一七一〇戸島及蛇島間水路ニ於テ第四番船倉附近ニ触雷船體中央部ヨリ切断沈没セリ死傷者目下調査中尚便乗生存者ハ鉄道ニテ門司ニ輸送方御手配願度」との電報を発した（乙３４）。

(6) 終戦後浮島丸の沈没に至るまでの間，次のような海軍関係の命令等が出された。

ア　昭和２０年８月１６日，海軍軍令部総長から，「南東方面艦隊司令長官，南西方面艦隊司令長官及海軍總司令長官ハ指揮下海陸軍全部隊ヲシテ即時戰闘行動ヲ停止セシムベシ　但シ停戰交渉成立ニ至ル間敵ノ來攻ニ當リテハ止ムヲ得ザル自衞ノ爲ノ戰闘行動ハ之ヲ妨ゲズ」とする奉勅命令（大海令第４８号）が伝達された（乙１７）。

イ　同月１７日，海軍軍令部総長から，「南東方面艦隊司令長官，南西方面艦隊司令長官及海軍總司令長官ハ別ニ定ムル時機以後指揮下海陸軍全部隊ヲシテ一切ノ戰闘行為ヲ停止セシムベシ（１項）　前項各司令長官ハ指揮下各部隊（艦艇）ヲシテ給養ニ便ナル適宜ノ地域（固有繫留港内地所在ノモノハ成ル可ク所属軍港）ニ集結シ爾後ノ処理ニ關シ準備セシムルコトヲ得」とする奉勅命令（大海令第４９号）が伝達された（乙２０）。

ウ　同月１９日，海軍軍令部総長から南東方面艦隊司令長官，南西方面艦隊司令長官，海軍総司令長官，第１０方面艦隊司令長官及び高雄警備府司令長官に宛てて，「大海令第四十九號ニ於ケル一切ノ戰闘行為ヲ停止スベキ時機ヲ海軍總司令長官指揮下部隊ニ在リテハ昭和二十年八月二十二日零時トス　但シ支那方面艦隊ニ關シテハ追テ定ム（１項）　前項所定時機以後海軍總司令長官竝ニ其ノ指揮下海陸軍部隊ノ作戦任務ヲ解ク」とする奉勅命令（大海令第５０号）が伝達された（乙２１）。

エ　同月１９日，海軍運輸本部は，大湊警備府からの同月１８日付け電報に対する返答として，大湊警備府参謀長に宛てて，「浮島丸使用差支ナシ」との電報を発した（甲Ａ６１）。

オ　同月２０日，海軍省は，部内一般，内地朝鮮関東州満州国所在各所属長官関係各所轄長に宛てて，官衙及び作業庁雇員傭人工鑛員の整理について，「速ニ徴用ヲ解除ス　半島人本島人中華人工礦員ニツキテハ本人ノ希望地方事情輸送力等ヲ勘案シ各所屬長官所定ニ依リ歸郷セシム」とする電報（機密第２０２１３４番電）を発した（乙３０）。

カ　同月２１日，海軍軍令部総長から連合艦隊司令長官，横須賀鎮守府司令長官，第三航空艦隊司令長官，第五航空艦隊司令長官，第十航空艦隊司令長官及び佐世保鎮守府司令長官に宛てて，「八月二十四日一八〇〇以後特ニ定ムルモノノ外航行中以外ノ艦船ノ航行ヲ禁止ス」などとする奉勅命令（大海令第５２号）が伝達された（甲Ａ３）。

キ　同月２２日，海軍軍令部総長は，連合艦隊司令長官，舞鶴鎮守府司令長官，大湊警備府司令長官外に宛てて，「八月二十四日一八〇〇以降現ニ航行中ノモノノ外艦船ノ航行ヲ禁止ス」などとする指示（大海指第５３３号）を出した（乙３１）。

ク　同日午後７時２０分，海軍運輸本部長は，聖川丸，長運丸，浮島丸各特務艦長に宛てて，「八月二十四日一八〇〇以後左ノ通処置スベシ　一　現ニ航行中ノモノノ外船舶ノ航行禁止　二　各種爆発物ノ処理」などとする至急電報（機密第２２１６０５番電）を発した（甲Ａ１）。

ケ　その後，海軍運輸本部長は，浮島丸，長運丸各特務艦長に対し，同月２２日付けで，「八月廿四日一八〇〇以降一〇〇総屯以上ノ船舶ハ航行ヲ禁止セラル　令時刻迄ニ目的港ニ到着スル如ク努力セヨ　到達見込ミ無キモノハ右日時迄ニ最寄ノ軍港又ハ港湾ニ入港セヨ」とする緊急電報（機密第２２１９３５番電）を発した（甲Ａ２，乙第３３）。

(7) 国は，浮島丸に乗船していたのは，乗組員２５５名，朝鮮人３７３５名（徴用工２８３８名，民間人８９７名），死亡者は，乗組員が２５名，乗客が５２４名，沈没の原因は，米軍の機雷への接触であるとしており，朝鮮人乗船者の死亡者について，５２４名の氏名（創氏名）及び本籍等を記載した「浮島丸死没者名簿」（甲Ａ５９）が作成されている。

(8) １審原告らは，別紙２のとおり，その本人又は親族が浮島丸に乗船していた旨主張しているところ，そのうち少なくとも朴[redacted]（番号１の１審原告関係），文[redacted]（番号２の１審原告関係），全[redacted]（番号３の１審原告関係），車[redacted]（番号４の１審原告関係），金[redacted]（番号５の１審原告関係），金[redacted]（番号６の１審原告関係），白[redacted]（番号７の１審原告関係），金光[redacted]（創氏名・番号８の１審原告関係），金[redacted]（番号９の１審原告関係），王[redacted]（番号１０の１審原告関係），良原[redacted]（創氏名・番号１１の１審原告関係），朴[redacted]（番号１２の１審原告関係），梁[redacted]（番号１３の１審原告関係），金[redacted]（番号１５の１審原告関係），大平[redacted]（創氏名・番号１６の１審原告関係），趙[redacted]（番号１７の１審原告関係），孫[redacted]（番号１８の１審原告関係），大村[redacted]（創氏名・番号１９の１審原告又は番号７８の１審原告関係），大村[redacted]（創氏名・番号１９の１審原告関係），金[redacted]（番号２０の１審原告関係），朴[redacted]（番号２１の１審原告関係），朴[redacted]（番号２２の１審原告関係），羅[redacted]（番号２５の１審原告関係），李[redacted]（番号２６の１審原告関係），晋山[redacted]（創氏名・番号２７の１審原告関係），金川[redacted]（創氏名・番号２８の１審原告関係），呉[redacted]（番号２９の１審原告関係），辛[redacted]（番号３０の１審原告関係），鄭[redacted]（番号３６の１審原告関係），張[redacted]（番号３６の１審原告関係），張[redacted]（番号３６の１審原告関係），丁[redacted]（番号５２

の１審原告関係），安[redacted]（番号５３の１審原告関係），金[redacted]（番号５４の１審原告関係），朴[redacted]（番号５５の１審原告関係），林[redacted]（番号６０の１審原告関係），孫[redacted]（番号６１の１審原告関係），文[redacted]（番号６２の１審原告関係）は，いずれも浮島丸に乗船し，昭和２０年８月２４日，同船の沈没により死亡した（これらの死亡者と各１審原告との身分関係に関する主張については別紙２参照）。

なお，これらの者のうち朴[redacted]，文[redacted]，全[redacted]，車[redacted]，金光[redacted]，王[redacted]，良原[redacted]，梁[redacted]，金[redacted]，大平[redacted]，孫[redacted]，大村[redacted]，大村[redacted]，朴[redacted]，朴[redacted]，羅[redacted]，晋山[redacted]，金川[redacted]，呉[redacted]，辛[redacted]，朴[redacted]，林[redacted]，孫[redacted]及び文[redacted]は，徴用されて大湊海軍施設部に所属していたものであり，金[redacted]，金[redacted]，白[redacted]，金[redacted]，朴[redacted]，趙[redacted]，金[redacted]，李[redacted]，鄭[redacted]，張[redacted]，丁[redacted]，安[redacted]及び金[redacted]は，大湊海軍施設部に所属していたものである。

(9) 飯野サルベージは，昭和２５年３月から浮島丸の引揚作業を行い，船体の後半部を引き揚げた（以下，この引揚作業を「第１次引揚作業」という。）。その際，１０３柱とされる遺骨が収容された。飯野重工業は，昭和２９年１月，船体の前半部を引き揚げたが（以下，この引揚作業を「第２次引揚作業」という。），その際，多数の遺骨が収容された。

(10) 本件爆沈事件後に収容された遺体は，舞鶴海兵団の敷地に仮埋葬された後，昭和２５年４月ころ掘り出されて火葬に付され，その後，舞鶴地方復員局の霊安室に安置された。第１次引揚作業及び第２次引揚作業の際に収容された遺骨も同様に舞鶴地方復員局に安置されていたが，これらの遺骨は，昭和３０年１月，呉地方復員部に，次いで昭和３３年に厚生省引揚援護局に移され，昭和４６年に東京都目黒区所在の祐天寺に預けられた。昭和４６年１１月，昭和４９年１２月及び昭和５１

年１０月に遺骨の一部が外務省を通じて大韓民国に返還されたが，なお，２８０柱とされる遺骨が祐天寺に残されている。

⑾　我が国は，昭和２７年４月２８日に発効した日本国との平和条約（以下「平和条約」という。）により，朝鮮の独立を承認して，済州島，巨文島及び欝陵島を含む朝鮮に対するすべての権利，権原及び請求権を放棄し（２条），これらの地域の施政を行っている当局及びそこの住民の日本国における財産並びに日本国及びその国民に対するこれらの当局及び住民の請求権（債権を含む。）の処理は，日本国とこれらの当局との間の特別取極の主題とするものとされた（４条）。そして，平和条約の発効により，それまで日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を有していた人すなわち朝鮮戸籍令の適用を受け朝鮮戸籍に登載されるべき地位にあった人は，朝鮮国籍を取得し，日本国籍を喪失した（最高裁昭和３０年（オ）第８９０号同３６年４月５日大法廷判決・民集１５巻４号６５７頁，最高裁昭和３８年（オ）第１３４３号同４０年６月４日第二小法廷判決・民集１９巻４号８９８頁）。

⑿　昭和４０年６月２２日，日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約（昭和４０年条約第２５号。以下「日韓基本条約」という。）及び財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定（日韓請求権協定）が締結され，日韓基本条約において１９１０年（明治４３年）８月２２日以前に我が国と韓国との間で締結されたすべての条約及び協定がもはや無効であることが確認された。

日韓請求権協定は，その２条１において，「両締約国は，両締約国及びその国民（法人を含む。）の財産，権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が，千九百五十一年九月八日にサン・フランシスコ市で署名された日

本国との平和条約第四条（ａ）に規定されたものを含めて，完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する。」旨規定し，その２条３において，「２の規定に従うことを条件として，一方の締約国及びその国民の財産，権利及び利益であつてこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権であつて同日以前に生じた事由に基づくものに関しては，いかなる主張もすることができないものとする。」旨規定し，その２条２（ｂ）において，「この条の規定は，次のもの（この協定の署名の日までにそれぞれの締約国が執つた特別の措置の対象となつたものを除く。）に影響を及ぼすものではない。（ｂ）　一方の締約国及びその国民の財産，権利及び利益であつて千九百四十五年八月十五日以後における通常の接触の過程において取得され又は他方の締約国の管轄の下にはいつたもの」と規定している。

また，日韓請求権協定２条に関し，財産及び請求権に関する問題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定についての合意された議事録（以下「合意議事録」という。）２（ａ）は，「「財産，権利及び利益」とは，法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいうことが了解された。」旨規定し，２（ｄ）は，「「通常の接触」には，第二次世界大戦の戦闘状態の終結の結果として一方の国の国民で他方の国から引き揚げたもの（支店閉鎖を行った法人を含む。）の引揚げの時までの間の他方の国の国民との取引等，終戦後に生じた特殊な状態の下における接触を含まないことが了解された。」旨規定している。

日韓請求権協定の締結を受けて，昭和４０年１２月，財産及び請求権に関する問

題の解決並びに経済協力に関する日本国と大韓民国との間の協定第２条の実施に伴う大韓民国等の財産権に対する措置に関する法律（以下「措置法」という。）が制定され，大韓民国又はその国民の日本国又はその国民に対する債権であって日韓請求権協定２条３の「財産，権利及び利益」に該当するものは同年６月２２日において消滅したものとされた。

３　原審における当事者の主張及び原審の判断

(1)　原審における当事者の主張は，原判決「事実及び理由」の「第２　事案の概要」の「３　主な争点及び当事者の主張の骨子」並びに原判決添付別紙(3)及び(4)のとおりである。

(2)　原判決は，①　１審原告らの公式陳謝の請求に係る訴えについては，請求の趣旨の特定を欠くから不適法であるとし，②　１審原告らの安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求については，番号３８ないし４０，４２，４５，４６，６３ないし６７，６９，７０，７２及び７７の各１審原告（ないしその訴訟被承継人）について，いずれも浮島丸に乗船していた事実を認めた上，１審被告は浮島丸乗船者との間に成立していた私法上の旅客運送契約に類似した法律関係に基づく安全運送義務に違反したものとして，慰謝料３００万円の支払を求める限度において理由があるとしたが，番号３５，３７，４３，６８及び７１の各１審原告（ないしその訴訟被承継人）については，これらの１審原告らが浮島丸に乗船していた事実を認めるに足りる証拠はないから，その損失補償請求も含めて理由がないとし，その余の各１審原告については，浮島丸に乗船していた者の遺族としてその固有の損害の賠償を求めるものであって，運送契約類似の法律関係の当事者ではないから，理由がないとし，③　道義的国家たるべき義務違反に基づく国家賠償法の類推適用による損

害賠償請求については，１審原告らの主張は結局は憲法前文を直接の根拠とするものと解されるところ，憲法前文それ自体を直接の根拠として具体的な法律上の請求ができると解することはできず，また，国家賠償法の施行前の本件爆沈事件につき同法を類推適用して具体的な請求をすることはできないから，理由がないとし，④　明治憲法２７条又は憲法２９条の類推適用に基づく損失補償請求については，明治憲法２７条に基づいて損失補償請求をすることはできず，憲法２９条３項を類推適用することもできないから，理由がないとし，⑤　立法不作為の違法を理由とする国家賠償法１条１項に基づく損害賠償請求については，浮島丸に乗船し被害にあった者又はその遺族である相続人については，上記の安全運送義務違反に基づく損害賠償請求をすることができるから，その限度において救済のみちが開かれており，それ以上に乗船者の遺族の固有の精神的苦痛を賠償ないし補償する立法をしないことが憲法の一義的な文言に違反するとはいえないから，理由がないとし，⑥　遺骨返還請求については，請求に係る１審原告らが本件爆沈によって死亡していたとしても，１審被告が祐天寺に預けている遺骨の中にその遺骨が含まれているか否か明らかではなく，１審被告がその遺骨を占有していることを認めるに足りる証拠はないから，理由がないとした。

(3)　１審原告らの一部につき安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求を一部認容すべきものとした原審の判断の概要は，次のとおりである。

ア　浮島丸は，昭和２０年８月１９日ころ，海軍運輸本部の了承を得た大湊警備府から，朝鮮人徴用工等を乗船させて釜山まで運行することを命じられた。大湊警備府がこの時点で朝鮮人徴用工等を帰還させることを企図したのは，朝鮮人らが連合国軍の進駐やソ連軍の進軍と呼応して暴動を起こすことを恐れ，急いでこれを帰

還させようとしたものと推認される。また，そのころから，大湊周辺の朝鮮人民間徴用工には，雇用先から，浮島丸に乗船するよう指示がされ，朝鮮人軍属に対しても浮島丸に乗船するよう指示がされた。１審原告ら軍属としては，浮島丸への乗船を拒むことは事実上困難であったと推認される。

イ　本件爆沈の原因が乗組員による自爆によるものであるとの１審原告らの主張事実を認めることはできない。他方，本件爆沈の原因を触雷によるものと考えることは不合理とはいえないが，証拠上これを積極的に認定し得るものではない。もっとも，１審原告らは，安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求においては，触雷が原因である場合についても主張しているから，その限度では触雷が原因であることについて当事者間に争いがないことになる。したがって，触雷が原因であるものとして安全配慮義務違反の主張につき判断する。

ウ　浮島丸に乗船していたものと認められる上記(2)②の１審原告らは，海軍の軍属であったが，乗船までには徴用を解除されて徴用に基づく関係は終了していたから，１審被告との間では，昭和２０年８月２２日の出航までの間に，私法上の旅客運送契約に類似した法律関係が成立したと解するのが相当であり，民間徴用工又は一般在住朝鮮人と１審被告との間でも同様の法律関係が成立していたものと解される。

エ　１審被告は，上記法律関係に基づき，浮島丸に乗船した上記１審原告らに対し，釜山港又はその近辺の朝鮮の港まで安全に運送する義務，朝鮮の港まで到達することが不可能な場合には，安全に最寄りの港まで運送し，又は出発港に還送すべき義務を負ったというべきである。この安全運送義務は，上記法律関係に基づく本来的な義務であって，付随的なものではないから，このような義務の違反を理由と

する損害賠償を請求する者は，それ以上に具体的な義務の内容を主張，立証する必要はなく，１審被告において義務を履行しなかったこと（本件爆沈）が不可抗力によるものであることを主張，立証しなければ，損害賠償責任を免れることはできない。１審原告らが主張する運送契約類似の法律関係に基づく浮島丸の運航に伴う安全配慮義務も，結局は，上記法律関係に基づく本来の義務である上記義務を主張するものと解される。

オ　昭和２０年８月当時，アメリカ合衆国（以下「アメリカ」という。）軍は本州及び九州の日本海沿岸並びに瀬戸内海沿岸の軍港及び主要港湾に多数の機雷を敷設していて危険な状況にあり，浮島丸艦長ないし大湊警備府司令長官その他の同警備府の担当官は，この事実を知っていたものと推認される。また，海軍運輸本部長は，浮島丸艦長に対し，同月２２日午後１０時の出航前後に，緊急電報により，同月２４日午後６時までに目的地に到達するよう努め，その見込みがない場合には最寄りの軍港又は港湾に入港することを命じていたが，当時の浮島丸の航海速力からして，同船が同月２４日午後６時までに釜山に到達することは事実上不可能であり，そのことは浮島丸艦長や大湊警備府司令長官らも理解し得た。

カ　そうすると，１審被告の履行補助者である浮島丸艦長や大湊警備府司令長官らは，日本海側の主要港が機雷の敷設によって危険であることを知っていたのであるから，乗船者の安全を第一とし，艦長においては，大湊からの出航を見合わせる（上記緊急電報による命令が出航前に発せられていた場合）か，機雷が敷設されておらず乗組員も勝手を知った大湊に戻る（上記緊急電報が出航後に発せられた場合）という選択肢があったのであり，また，上記緊急電報による命令を通報されている大湊警備府司令長官らにおいては，艦長に対し，出航を見合わせるか，大湊に

戻ることを命じることも可能であった。しかるに，浮島丸艦長は，同月２４日午後６時までに釜山ないしその近辺の朝鮮の港に到達できる見込みもないのに，本州日本海沿岸を南下し続け，大湊警備府司令長官らも，浮島丸が航海するに任せた結果，同船が舞鶴港に入港することになり，本件爆沈に至ったものである。したがって，本件爆沈が不可抗力によるものということはできない。

キ　以上によれば，１審被告は，浮島丸乗船者との間に成立していた前記私法上の旅客運送契約に類似した法律関係に基づく安全運送義務に違反したものというべきであるから，浮島丸の乗船者である前記１審原告らに対し，上記法律関係に基づく義務の不履行（債務不履行）を理由として，同１審原告らがそれによって被った損害を賠償する責任がある。

４　争点及び争点に関する当事者の主張

当審における１審原告らの主張は，別紙３のとおりであり，１審被告の主張は，別紙４のとおりであって，本件の争点及び争点に関する当事者の主張の骨子は，次のとおりである。

(1)　道義的国家たるべき義務違反に基づく国家賠償法の類推適用による損害賠償責任及び公式陳謝責任の有無

ア　１審原告らの主張

(ア)　国民主権，民主主義，平和主義というポツダム宣言の諸要求が明治憲法の改正ないし新憲法の制定を必要としたのであり，ポツダム宣言は，明治以来の我が国の侵略戦争及び植民地支配を否定的に総括したカイロ宣言の条項の遵守を要求しているのであるから，カイロ宣言及びポツダム宣言は，一体として憲法の授権規範ないし根本規範である。すなわち，憲法は，我が国の侵略及び植民地支配が民主主義

及び基本的人権の保障という近代国家原理に違背する不法のものであるという認識を根本規範として成立したものであり，これらの根本規範は憲法の解釈基準とされるべきである。

(イ) 憲法は，侵略と植民地支配に対する否定的な認識と反省に立脚して，９条において，戦争放棄，戦力不保持という不作為を命じるとともに，前文において，我が国の安全と維持を「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」すると述べて，「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。「平和を愛する諸国民」とは我が国の侵略戦争と植民地支配の被害者にほかならない。

(ウ) 憲法がその前文において「平和のうちに生存する権利」を「全世界の国民」の権利として規定し，信頼関係を構築すべき対象をあえて「平和を愛する諸国民」と規定したところからすれば，憲法は，信頼関係を構築する対象として侵略戦争と植民地支配の被害者個人を想定していることが明らかである。そして，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るから，憲法が被害者個人に謝罪と賠償をすることを命じていることは条理上明らかである。したがって，憲法は，我が国の侵略戦争と植民地支配の被害者個人に対する謝罪と賠償を内容とする作為義務すなわち道義的国家たるべき義務を国に課していると解される。そして，その程度については，憲法前文が「平和を維持し，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ゐる国際社会において，名誉ある地位を占めたいと思ふ。」と規定しているところからして，現在の国際社会において行われている謝罪や賠償の中で先端的地位を占める水準のものを要求していると解される。特に１審原告らについては，憲法制定当時いまだ日本国籍を有していたのであるから，賠償を国家間条約によって行うこと

を憲法が予定していたと解する余地はない。

(エ) 道義的国家たるべき義務の名宛て人は，立法府，行政府のみならず司法府も含まれ，謝罪と賠償のための立法が欠けていても，裁判所は，類似法令の類推等を通じてこれを特定し，司法救済を実現すべきである。道義的国家たるべき義務の具体的履行方法を定めた法令が存在しない本件においては，１審原告らの損害が国家の植民地支配行為の一環としての公務員の違法行為によるものである以上，公務員の不法行為による損害の回復という点で共通の基礎を持つ国家賠償法を類推適用すべきである。また，精神的被害の回復という点で共通の基礎を持つ国家賠償法４条，民法７２３条を類推適用して，裁判所が政府に対し適当な方法で公式に謝罪することを命じることができると解される。

(オ) 上記の違法な国家行為は憲法１７条及び国家賠償法の成立以前のものであるが，道義的国家たるべき義務は我が国の現在の義務であるから，国家賠償法の遡求適用にはならず，もとより除斥期間や時効等の規定は類推適用される余地がない。

(カ) なお，明治憲法下でも，公務員の不法行為による損害の賠償責任については，明文の規定がなく，判例も確立しておらず，国家無答責の原則が採用されていたと評価することはできない。仮に国家無答責の原則が採用されていたと評価することができるとしても，国又は公共団体の非権力的作用には同原則の適用はない。本件の場合，我が国は，敗戦国の責務として，朝鮮半島出身者に対し朝鮮半島に帰還するための便宜として浮島丸の運送行為を提供し，これを受け入れた朝鮮人が浮島丸に乗船したという関係が認められるにとどまるから，浮島丸による朝鮮人らの運送行為（以下「本件運送行為」という。）は非権力的作用である。したがって，国家無答責の原則を理由に本件運送行為による損害の賠償責任を否定することはできな

い。

イ　１審被告の主張

(ア)　カイロ宣言は，日本の領土等の処理に係る原則を言明したものであり，１審原告らの主張するような明治以来の日本の侵略戦争，植民地支配を不法なものと認めたものではない。また，ポツダム宣言は，終戦に伴う処理を規定するものにすぎず，具体的に我が国の根本規範である憲法の条項の内容を規定したものではない。

(イ)　憲法前文は，具体的な法規範を定めるものではなく，憲法の基本原則を抽象的に宣明したものにすぎず，裁判規範となるものではない。仮に憲法が平和主義に関して国に道義的義務を課すものであったとしても，その責任をどのように果たすかは，国会及び政府ひいては国民の政治的な判断にゆだねられているのであって，１審原告らが主張する道義的国家たるべき義務が直接国に対して謝罪と賠償の立法を行うことを義務付けるものではない。

(ウ)　本件の損害は，いずれも国家賠償法施行前の行為（本件運送行為）により生じたものであるから，国家賠償法を類推適用する余地はなく，その結果，同法４条，民法７２３条を類推適用する余地もない。

(エ)　我が国は，憲法制定までは明治憲法秩序の下にあったところ，明治憲法下においては，国又は公共団体の権力的作用に基づく損害については国又は公共団体に賠償責任を負わせないという国家無答責の原則が採用され，大審院の判例も，国の権力的作用に基づく損害については一貫して国の賠償責任を否定していた。国家賠償法附則６項の規定は，同法施行前の公権力の行使に伴う損害賠償が問題とされる事例について，同法それ自体の遡及適用を否定するのみならず，それまでに採用されていた国家無答責の原則がそのまま適用されることにより，国又は公共団体が責

任を負わないことを明らかにする趣旨のものである。本件運送行為は，日本本土である北海道への軍事的脅威が迫っている状況の下において，その最前線に位置する大湊警備府の管内で，朝鮮人暴動の可能性を抑えるという治安維持の目的で，大湊警備府の軍令機関が決定した軍令に基づく作戦行動としてされたものであるから，これを非権力的作用とみることはできない。

(オ) 仮に本件運送行為を非権力的作用とみることができるとしても，１審原告らの提訴は，民法７２４条後段に規定する２０年の除斥期間を経過した後のものであることが明らかであるから，１審原告らの損害賠償請求権は消滅している。

(2) 明治憲法２７条又は憲法２９条の類推適用に基づく損失補償責任の有無

ア　１審原告らの主張

(ア) 明治憲法２７条は，個人の財産権を保障する旨を規定していたが，明文の補償規定はなかった。しかし，私有財産権の不可侵は，近代資本主義国家の最大の基本理念であり，歴史的にみても，比較法的にも，財産権の不可侵と損失補償は不可分一体のものとされてきた。その意味で，明治憲法２７条についても，憲法２９条と同様の理念に基づくものであり，その解釈に当たっては，憲法２９条の解釈が基準とされるべきである。そして，憲法２９条３項については，法令上補償規定がなくても，直接同項に基づいて具体的な損失補償を請求することができると解されているから，明治憲法についても，法令上補償規定がなくても，直接明治憲法２７条の規定に基づき具体的な損失補償を請求することができると解すべきである。そして，その要件及び効果についても，憲法２９条３項と同様に解すべきである

(イ) 憲法１３条後段，２５条１項の規定の趣旨からすれば，生命，身体に対して特別の犠牲が課せられた場合についても，憲法２９条３項を類推適用して損失補償

を請求することができると解され，明治憲法下においても，生命，身体に対して特別の犠牲が課せられた場合には，明治憲法２７条の趣旨により損失補償が認められるべきである。

(ウ) １審原告らが浮島丸に乗船させられたのは，少なくとも日本側からみれば，朝鮮人暴動の予防という公共の用のためであった。また，浮島丸に乗船させられた１審原告らは，大湊周辺で労働していた朝鮮人であって，特定人ないし特定の範疇に属する人であり，かつ，１審原告らが本件爆沈により被った損害は，財産権に内在する制約として受忍すべき限度を超えており，財産権の本質的内容を侵すほど強度なものであるから，１審原告らの損失は，特別の犠牲に基づくものである。

(エ) １審原告らが被った損害がいわゆる戦争犠牲ないし戦争損害であるとしても，日本国籍を有する者に対しては恩給法や戦傷病者戦没者遺族等援護法（以下「援護法」という。）に基づく補償がされているのであるから，日本軍の軍属として戦争に協力させられた１審原告らについても同様の補償の措置が講じられてしかるべきであり，１審原告らの被った損害が特別の犠牲に該当する限り，明治憲法２７条ないし憲法２９条３項の類推適用による損失補償がされるべきである。

イ　１審被告の主張

(ア) 明治憲法は，公益のためにする必要な処分は法律をもって定められるべきことを規定するにとどまり，どのような場合にどの程度の損失補償を認めるかは立法政策にゆだねられており，明治憲法下においては，損失補償は法律の明文の規定があって初めて認められる制度とされていた。したがって，明治憲法２７条を根拠に直接損失補償請求権が発生すると解する余地はない。

(イ) 明治憲法２７条のみならず，憲法１３条，２５条の趣旨からすれば，憲法２

９条も，生命，身体に対する損失補償を全く予定していないというべきである。

(3) 安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任の有無

ア　１審原告らの主張

(ア) 国は，朝鮮半島出身者に対し，朝鮮半島に帰還するための便宜として，浮島丸という船舶を用意し，その運航を決定した上で，希望すれば，軍属として徴用された者であるか民間徴用工であるかを問わず，無料で乗船してもよいということを認めて，同船の運送行為を提供し，浮島丸に乗船するか否かを各人の自由に任せていた状況の下において，これを受け入れた朝鮮人が浮島丸に乗船したのであるから，乗船者と国との間には，朝鮮半島出身者を釜山まで帰還させることを目的とした，私法上の旅客運送契約に類似した法律関係が成立したというべきである。そして，この法律関係には，船舶法３５条ただし書の規定により商法第４編の規定が準用されないとしても，民法等の一般私法上の契約関係に関する規定が適用されると解すべきである。

なお，本件運送行為が行われた当時，我が国がポツダム宣言を受諾して連合国に対し無条件降伏をし，終戦の詔書が発布され，南樺太及び千島列島方面において戦闘が継続されていたものの，大湊周辺では連合国による戦闘行為は全く存在していなかった上，奉勅命令としての大海令第４８号により即時かつ一切の戦闘行為の停止命令が出されていたのであるから，本件運送行為が海軍の軍令として実施されたと認定することは不可能である。また，乗船者のうち軍属であった者に対する徴用は既に解除されており，乗船者の中には民間徴用工も多数存在していたのであるから，仮に何らかの軍令が存在していたとしても，上記のような状況の下において出された当該命令はこれら民間人の乗船者には及ばないというべきである。

(イ) 国は，この私法上の旅客運送契約に類似した法律関係に基づく本来的義務として，浮島丸の乗船者に対し，浮島丸の航行の安全を保持し，乗船者の生命，身体の安全を確保すべき安全配慮義務を負った。

仮に上記法律関係に基づく本来的義務としての安全配慮義務を認めることができないとしても，乗船者は浮島丸への乗船により上記法律関係に基づいて国との間で特別な社会的接触の関係に入ったのであるから，国は，上記法律関係に付随する義務として，信義則上，浮島丸の運航に伴う安全配慮義務を負ったと解すべきである。

この安全配慮義務の内容は，乗船者の日本内地への居住が我が国の占領政策という先行行為に起因することにかんがみると，一般の旅客運送契約におけるよりも一層強度なものと解すべきである。

(ウ) また，乗船者のうち軍属又は徴用工として徴用された者は，国により募集，あっせん，徴用という名目の下に強制連行され，労働を強制されたものであり，国との間に雇用関係が存在したから，国は，当該雇用契約に付随する義務として，信義則上，公務遂行過程における安全配慮義務を負っていたというべきである。そして，このような法律関係は，浮島丸による朝鮮への帰還が強制連行により日本内地に居住させた日本国政府の義務として行われたものであるから，徴用を解除された後も，国が軍属ないし徴用工を朝鮮に帰還させるまで継続したと解すべきである。

(エ) 本件爆沈の原因が日本人乗組員の陰謀による自爆であったとすれば，故意による安全配慮義務違反となることが明らかである。

本件爆沈の原因が触雷であったとしても，本件爆沈事件が発生した当時の舞鶴湾には，米軍が投下した相当数の機雷が掃海されずに残っており，終戦前後のころ他の船舶にも触雷事故が発生していたのであるから，このことは海軍に所属していた

浮島丸の航行者において当然知り又は知り得べきであったのであり，国は，舞鶴湾に入港すれば機雷との接触という事態が起こり得ることを予見し，これを回避すべき義務を具体的な安全配慮義務の内容として負っていた。

しかるところ，浮島丸の出航前に海軍運輸本部長から浮島丸の艦長に宛てた昭和２０年８月２４日午後６時以降の航行禁止を命ずる至急電報（機密第２２１６０５番電）が着信しており，同時刻までに釜山に到達することは不可能であったのであるから，浮島丸の艦長らは，浮島丸の出航を見合わせる義務があった。また，浮島丸の出航前後のころ，同時刻までに目的地に到着する見込みがないものは最寄りの軍港又は港湾に入港することを命じる緊急電報（機密第２２１９３５番電）が着信していたのであるから，浮島丸艦長らは，仮にこの緊急電報が出航後に届いていたとしても，勝手を知って受け入れ態勢の取りやすい大湊港に戻るべきであったのであり，そうでないとしても，新潟港に入港すべきであった。

しかるに，浮島丸艦長らは，航行禁止命令を無視して航行を続け舞鶴湾に入港し触雷による本件爆沈という結果を発生させたのであるから，国に安全配慮義務違反が存することは明らかである。

以上のとおり，多数の機雷が敷設されている舞鶴湾に入港するという選択肢を採ったこと自体に安全配慮義務違反が認められるのであるから，浮島丸艦長らが舞鶴湾入港に際して必要な注意を払ったか否かにかかわらず，国の債務不履行責任が認められるべきである。

(オ)　１審原告らは，原審において，本件運送行為が軍務として行われたものであるとしても，本件運送行為について私法上の契約関係としての旅客運送契約類似の法律関係が成立し，当該法律関係に基づいて１審被告は契約責任としての安全配慮

義務を負う旨主張していたのであり，また，この安全配慮義務を当該法律関係に基づく付随的義務か本来的義務かのいずれかに限定することなく，その発生を基礎付ける事実を主張していたのであるから，原審の認定判断は何ら弁論主義に違反しない。

イ　１審被告の主張

(ア) 浮島丸が出航し沈没した昭和２０年８月２２日から同月２４日までの間は，ポツダム宣言を受諾したものの，なお，戦争状態は継続していた上，軍の組織は従前どおり保たれていた。そして，ソ連軍が南樺太，千島列島に侵攻し，占守島においては大湊警備府部隊所属の占守海軍通信隊司令が艦攻隊に命じてソ連軍艦船に攻撃を加えるなどの戦闘を展開しその戦闘状況は大湊警備府にも打電され，また，北海道の沖合では大泊からの引揚輸送船が雷撃を受け沈没させられるなど，日本本土である北海道への軍事的脅威が迫っており，大湊警備府の管轄区域は極めて緊迫した状態に置かれていた。そのような中で，大湊警備府司令長官は，管内での朝鮮人暴動の可能性を抑えるという治安維持の目的で，海軍の軍令に基づく作戦行動として，浮島丸艦長に対し，徴用解除となった多数の朝鮮人の釜山までの運送を命じたものであり，その効力は，明治憲法３１条により，徴用を解除された軍属や民間徴用工にも及んだ。このように，本件運送行為は，海軍の命令により，徴用を解除された朝鮮人に対する軍令に基づく行政上の措置としてされたものであるから，本件運送行為に関して私法上の契約関係が成立する余地はない。また，船舶法３５条ただし書によっても，公用船舶による公用の運送行為については私法規定の適用は予定されていないのであり，このことからも，本件運送行為に私法上の法律関係が成立することは実定法上予定されていないというほかない。したがって，本件運送行

為について乗船者と国との間で私法上の旅客運送契約に類似した法律関係が成立したことを前提とする１審原告らの主張は，その前提において失当というべきである。

(イ) 安全配慮義務は，ある法律関係に基づいて特別の社会的接触の関係に入った当事者間において，当該法律関係の付随的義務として当事者の一方ないし双方が相手方に対して負う信義則上の義務である。したがって，安全配慮義務違反の主張に当たっては，生命，健康等を侵害されたとされる者ごとに，その結果が発生した具体的状況を明らかにした上で，発生した結果との関係から，義務者がそのような結果を予見することができたか（予見可能性），どのような措置を講じていれば結果の発生を回避することができたか（回避可能性），義務者と被害者との法律関係及び当時の技術やその他社会的な諸事情に照らし，義務者に対し，上記結果の発生の防止措置を採ることを義務付けるのが相当であるかといった点を判断するに足りる具体的な事実を明らかにして主張する必要がある。

しかるに，１審原告らは，本件爆沈との関係で本件当時の状況を踏まえたこのようなより直接的，具体的な義務内容を特定して主張しておらず，１審被告がとるべき具体的な措置の内容が明らかにされていない。したがって，１審原告らの安全配慮義務違反の主張は，不可欠な要件事実の主張を欠いており，主張自体失当というべきである。

また，安全配慮義務が成立するためには，当事者間に，特別の社会的接触の関係，すなわち，雇用契約ないしこれに準ずる法律関係であって，かつ，直接具体的な労務の支配管理性が存在する法律関係が存在しなければならない。しかし，浮島丸の乗船者と１審被告との間には，雇用関係ないしこれに準ずる法律関係があるとも，直接具体的な労務の支配管理性が存在する法律関係があるとも認められないし，国

民の徴用に関する法令を検討しても，特別な社会的接触の関係を基礎付けることはできない。

(ウ) 本件運送行為当時，我が国は，ポツダム宣言を受諾したものの，戦争状態が完全に終了したものではなく，大湊警備府の管内では戦争状態が継続していたというべき状況であったのであるから，本件運送行為につき安全配慮義務を考えるのであれば，このような当時の状況を踏まえて，戦時下の運送行為に準じた判断をしなければならない。

しかるところ，海軍運輸本部長から浮島丸艦長に対し，昭和２０年８月２４日１８時以降１００総トン以上の船舶は航行を禁止されたのでその時刻までに目的地に到達するように努力すること，到達の見込みがないものは最寄りの軍港又は湾港に入港することを命じた緊急電報（機密第２２１９３５番電）は，同月２３日午前０時４０分に発電され，浮島丸は出航後にこれを受信した。したがって，浮島丸艦長らの出航中止義務はそもそも問題とはならない。

次に，本件運送行為は，朝鮮人らが暴動を起こすことを恐れ急いでこれを帰還させようとしたという面があるところ，徴用を解除され，ようやく乗船して帰朝できると考えている多数の朝鮮人が大湊への帰港を承知するはずもなく，海軍としても，４０００人近い朝鮮人元徴用者を大湊に連れ戻した場合の対応を考えずに帰港を命ずることはできないから，当時の状況を考えれば，何らの受入準備をすることもなく，ただ大湊に戻るというような選択肢は，単に混乱を助長するだけであって，実際にはあり得なかった。また，上記緊急電報は，同月２４日午後６時までに最寄りの軍港又は湾港に入港するように命じているにすぎないから，その時期まで可能な限り任務を継続するのは当然のことであり，朝鮮人乗船者らは，いずれにしても帰

朝させようとしている者であるから，できるだけ近くまで運送を継続することは，何ら不合理な選択ではない。さらに，乗船した多数の朝鮮人を収容し，食糧等を用意するためには，相当規模の施設と人員が必要であるから，上記緊急電報の指示のとおり，軍港に寄港するのが最も合理的であるところ，日本海側では舞鶴港が唯一の軍港であって相当の規模を有していた。なお，当時，機雷が敷設してある港には入港しないというような行動基準はなく，本件爆沈当日も舞鶴港には多数の船舶が入港していたのであり，機雷が敷設された場合には必要な対応や注意を払って入港するというのが当時の艦長に必要とされていた注意義務（安全配慮義務）であった。したがって，浮島丸艦長らにとって大湊に戻るという選択肢はなく，上記緊急電報を受けた浮島丸艦長が舞鶴港への入港を決断したのは合理的な選択であった。

そして，浮島丸は，舞鶴港に入港するに際し，舞鶴港が掃海済みであることを確認した上，先行する２隻の海防艦の後を追うように入港したのであるから，浮島丸艦長としては，当時の状況において，機雷に対してもなし得る安全確認をした上で入港したものということができ，当時の艦長としてなすべき注意義務を果たしたというべきである。

以上のとおり，当時の状況の下において，浮島丸艦長らは，乗船者の安全配慮について必要な措置をとっており，本件運送行為に関して必要な注意を怠ったことはなく，国において責めに帰すべき事由はなかった。

(エ) なお，１審原告らは，原審において，本件運送行為が海軍の軍務として行われたことを前提に，これが安全配慮義務の前提となる特別の社会的接触に当たることを主張するために，旅客運送契約類似の法律関係と主張したにすぎず，本件運送行為自体を私法上の法律関係（契約関係）であると主張していないにもかかわらず，

原判決は，本件爆沈に関する注意義務違反の立証責任を１審被告に転嫁するため，１審原告らの安全配慮義務に関する主張を上記法律関係に基づく本来の義務を主張するものであるとして，国の安全配慮義務違反を認めたのであるから，原判決のこの認定判断は，釈明義務，弁論主義に反する。

(4) 立法不作為の違法を理由とする国家賠償法１条１項に基づく損害賠償責任の有無

ア　１審原告らの主張

(ア) 立法不作為による国家賠償請求の要件については，①　立法者の立法義務が憲法上明示されているか，又は解釈上導き出される場合において，②　相当の期間を経過してもなお立法者が立法義務を怠っているときは，立法の不作為が違憲となり，③　国会議員の故意又は過失が認められる場合，国家賠償が認められるものと解すべきである。

(イ) 次のとおり，憲法前文，９条，１３条，１４条等を根拠に，憲法は，１審原告ら本件爆沈による被害者に対する補償ないし賠償の立法を行うことを国に義務付けていると解される。

①　憲法前文及び９条は，我が国の立法，行政及び司法に対し，道義的国家たるべき義務を課している。立法府においては，この義務は，１審原告らのような本件爆沈の被害者らに対する補償ないし賠償の立法を行う義務にほかならない。

②　１審原告ら又はその肉親は，無事に故郷に送り届けられることもなく舞鶴湾で本件爆沈による被害を受け，命さえ奪われたにもかかわらず，１審被告は，謝罪はおろか，真相の究明も，遺骨を遺族のもとに送り届けることさえ，５５年余にわたって怠ってきた。このような１審原告らに対する１審被告の対応は，１審原告ら

や大韓民国を始めとするアジアの人々にとって到底受け入れることのできない，正義に反する反人間的な対応であることは明らかであって，１審原告らやその肉親の人格的価値自体への侵害というべきものである。したがって，個人の尊厳を最高の価値とする憲法１３条が，立法府に対して，１審原告らをこのような苦しみから解放するための立法を命じていることは明らかである。

③　我が国は，恩給法や各種援護法により，軍人，軍属，国家総動員法による徴用者等に対して細かく援護の手を差し伸べておきながら，原爆被爆者関係を除くすべての援護立法に国籍条項を設け，旧植民地出身者を排除してきた。５０年間の侵略と植民地支配を反省する日本国憲法の立場からは，植民地から強制的に動員されて被害を受けた１審原告らこそ，より厚い補償，賠償の対象とされるべきであるにもかかわらず，当時ひとしく日本国民として軍務や労務に従事させられながら，戦後自らの意思にかかわりなく日本国籍を喪失したとみなされたことにより，国からの一切の補償を受けられずにいることは，明らかに不合理な差別であり，憲法１４条の趣旨に違反する。

④　憲法１７条，２９条３項は，かつて我が国による侵略戦争で被害を受けた人々に対する補償を行う立法を当然に予定している。

⑤　憲法４０条は，刑事補償と同様に，強制連行され，事実上の監禁状態で強制労働を強いられた人々に対する補償立法を当然に予定している。

⑥　憲法９８条２項から既に確立した国際慣習法となっている戦後補償をすべき義務が導かれる。

(ウ)　国会は，卓越した調査能力を持ち，しかも，多くの旧植民地出身者らが戦争に動員されたことは当時より公知の事実であったから，憲法制定時あるいは遅くと

も平和条約締結時には，十分に１審原告らに対する賠償を立法課題として認識することができたはずである。現に，国会は，憲法の制定を受けて「道義日本建設の決議」を行い，平和条約の締結により占領が解除されるや，いち早く，昭和２７年に援護法を制定し，翌昭和２８年に恩給法を復活し，日本国籍を有する戦争被害者への補償を開始している。したがって，遅くとも昭和２８年には国会は１審原告らに対する賠償を立法課題として認識することが可能であり，立法のために３年程度の期間が必要であったとしても，遅くとも昭和３１年には合理的期間が経過し，この立法の不作為は違法となっていたと解される。

(エ) 国会のような合議制の機関においては，故意又は過失を個々の議員に即して認定する必要はなく，議員の統一的意思活動たる国会自身の故意又は過失を論ずるをもって足りると解される。国会は，その機構等において他の立法機関に類をみないほどの調査能力を有しているから，立法に当たって違憲を生じないようにする高度の注意義務を有しており，法律の欠缺が違憲である場合には消極的立法行為の過失が推定されるべきである。特に本件においては，ドイツ，アメリカ等では当該国の国籍を有しない個人に対する戦後補償立法が進められながら，我が国では恩給法，援護法のように国籍条項により旧植民地出身者等を排除した戦後補償立法が進められた事情があるから，むしろ１審原告らに対する補償ないし賠償の立法を行わないという積極的な立法意思が示されたというべきであり，国会には故意があった。

イ　１審被告の主張

(ア) 国会議員の立法行為は，立法の内容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当該立法を行うというごとき例外的な場合でない限り，国家賠償法１条１項の適用上，違法の評価を受けるものではない。この例外的な場合とは，

憲法の一義的文言に反する場合か，あるいは，憲法解釈上争いがなく，憲法に違反することが一見して明白である場合に限定されるべきであり，立法不作為については，権力分立制度との関係でより慎重であるべきであるから，憲法上，具体的な法律を制定すべき作為義務が，その内容のみならず，立法の時期をも含めて明文をもって定められているか，又は，憲法解釈上，上記作為義務の存在が一義的に明白な場合でなければならないというべきである。

(イ) １審原告らのような立場にある者を救済するための立法措置を国会議員に一義的ないしは一見明白に義務付けた憲法上の規定がないことはもとより，憲法施行前の公権力の行使により生じた損害について救済のための立法措置をとるかどうかは，立法府の広範な裁量にゆだねられている。したがって，本件について，国会議員の立法不作為につき国家賠償法１条１項上の違法を問われる余地はない。

(5) 遺骨返還請求の当否

ア １審原告らの主張

(ア) 番号１４の１審原告は申[redacted]の，番号５１の１審原告は徐[redacted]の，番号５７の１審原告は朴[redacted]の，番号５８の１審原告は蘆[redacted]の，番号５９の１審原告は趙[redacted]のそれぞれ遺族であって，各被害者の祭司を主宰すべき者であり，各被害者の遺骨を所有しているところ，１審被告は，これらの遺骨を占有している。

(イ) なお，１審被告が祐天寺で保管している遺骨がいわゆる混骨の状況であるとしても，そもそも，遺骨は，祖先ないし死者崇拝の対象として象徴的意味を有する存在であるから，祭祀主宰者から引渡請求がされた場合，その対象としての遺骨といえるか否かは，死者と遺骨との物理的な一致の有無のみを基準として判断すべきではなく，このような遺骨の本質にかんがみて判断すべきであって，具体的には，

当該遺骨が，当該死者の埋葬，礼拝，供養の対象と認められるか否かという観点から判断すべきである。これを上記１審原告らがその引渡しを請求している遺骨についてみると，浮島丸に乗船していて本件爆沈により舞鶴湾で死亡した犠牲者の遺骨が現在祐天寺において混骨ともいうべき状況で保管されているのであるから，このようないわゆる混骨が当該死者の埋葬，礼拝，供養の対象と認められなければならない。したがって，１審被告が祐天寺で保管している混骨は，正に，上記各１審原告による返還請求の対象としての遺骨にほかならないというべきである。

イ　１審被告の主張

番号１４の１審原告は申[redacted]の，番号５１の１審原告は徐[redacted]の，番号５７の１審原告は朴[redacted]の，番号５８の１審原告は蘆[redacted]の，番号５９の１審原告は趙[redacted]のそれぞれ遺族であること，これらの被害者が本件爆沈によって死亡したこと，これらの１審原告らがこれらの被害者の遺骨をそれぞれ所有していることは知らない。１審被告は，これらの遺骨をいずれも保管していない。

(6)　日韓請求権協定により１審原告らの損害賠償請求に応じる法的義務を負わない旨の１審被告の主張の当否

ア　１審被告の主張

(ア)　日韓請求権協定２条３は，いわゆる在日韓国人の財産等及び終戦後の「通常の接触の過程」において取得された財産等を除いて，大韓民国及びその国民の「財産，権利及び利益」であってこの協定署名の日に我が国の管轄の下にあるものに対する措置並びに大韓民国及びその国民の日本国及びその国民に対するすべての請求権であって同日以前に生じた事由に基づくものに関してはいかなる主張もすることができないと規定し，この規定を受けて，我が国では，大韓民国国民の「財産，権

利及び利益」を処理するために措置法を制定し，措置法により，日韓請求権協定に明記された一部の例外を除いて，大韓民国国民の日本国又は日本国民に対する債権は消滅したものとされた。

ところで，日韓請求権協定２条にいう「財産，権利及び利益」とは，合意議事録２（a）により，法律上の根拠に基づき財産的価値を認められるすべての種類の実体的権利をいうものとされており，「請求権」とは，これに当たらないあらゆる権利又は請求を含む概念であると解される。これによれば，措置法によって消滅させられた大韓民国国民の日本国又は日本国民に対する債権等は，日韓請求権協定の署名の時点で既に権利関係が明確になっていた「実体的権利」をいい，当時権利関係が明確でなかったもの，例えば，判決によって確定されていない不法行為に基づく損害賠償請求権等は，日韓請求権協定の署名の時点では法律上の根拠に基づき財産的価値を認められる実体的権利とはなっておらず，このような権利は，日韓請求権協定においては，すべて「請求権」に含まれることとなって，措置法制定の段階では処分の対象とすることができなかった。

しかし，「財産，権利及び利益」に当たらない「請求権」についても，日韓請求権協定２条３において，一律に「いかなる主張もすることができないものとする」と規定されており，また，２条１において，「請求権に関する問題が・・・完全かつ最終的に解決されたこととなる」ことが確認されている。ここにいう，いかなる主張もすることができず，完全かつ最終的に解決されたこととなるとは，大韓民国及びその国民が，どのような根拠に基づいて，日本国及びその国民に請求しようとも，日本国及びその国民はこれに応じる法的義務はないという意味である。すなわち，大韓民国国民の「請求権」は，日韓請求権協定２条３により，国内法的には消

滅するものではないが，その「請求権」を大韓民国国民がどのような根拠に基づいて請求しようとも，日本国及びその国民はこれに応ずる法的義務がないということである。したがって，大韓民国国民がこの「請求権」に基づいて我が国に請求をしたとしても，我が国はそれに応じる法的義務がないことになる。

なお，平和条約１４条（ｂ）にいう「請求権」の「放棄」についても，条約締結当時の経過からして，日本国及び日本国民が連合国国民による国内法上の権利に基づく請求に応ずる法律上の義務が消滅したものとしてこれを拒絶することができる旨を定めたものと解される。

(イ) 日韓請求権協定２条は，「財産，権利及び利益」については，国内法上の「措置」をとることを予定しているのに対し，「請求権」については，そのような文言を置かずして，「いかなる主張もすることができない」と規定し（同条３），請求権に関する問題が「完全かつ最終的に解決されたこととなることを確認する」と規定している（同条１）。このことからすれば，日韓両国は，「請求権」については，日韓請求権協定の内容を具体化する国内法を制定せずして同協定の規定を直接適用する意思であったことが明らかであり，また，上記のような協定上の客観的な文言上も，「請求権」に基づく主張を拒絶し得る法的効果を規定したことが明白かつ確定的に認められる。したがって，日韓請求権協定のこれらの規定については，その内容を具体化する国内法を待つまでもなく，我が国の裁判所において直接的に適用が可能であり，我が国において「請求権」に該当する裁判上の請求はこれらの規定の適用によって認容されないこととなる。

(ウ) 仮に，１審被告と浮島丸乗船者との間に私法上の旅客運送契約に類似した法律関係があり，１審原告らが１審被告に対してその債務不履行に基づく損害賠償請

求権を有するとしても，このような損害賠償請求権は，合意議事録２（ｄ）により，日韓請求権協定２条２（ｂ）にいう「千九百四十五年八月十五日以後における通常の接触の過程において取得され又は他方の締約国の管轄の下にはいつたもの」に該当せず，日韓請求権協定２条１及び３所定の「請求権」に該当することは明らかである。したがって，１審原告らがこのような「請求権」に基づく請求をしても，我が国はそれに応じる法的義務はないというべきである。

(エ) なお，日韓請求権協定２条についての日本国政府の見解は，協定署名時から今日に至るまで変更はない。

イ　１審原告らの主張

(ア) 日韓請求権協定２条は，大韓民国国民の「財産，権利及び利益」に対して日本国政府がとった措置及び大韓民国国民の「請求権」について大韓民国政府は外交保護権を放棄する趣旨のものであって，大韓民国国民の実体的権利を消滅させる趣旨のものではない。すなわち，日韓請求権協定は，請求権問題に関する日韓両国の対立について，「財産，権利及び利益」（土地所有権や工業設備などを典型例とする，存在の明らかな物権や確定した債権）については，両国が国内法により相手国民の権利を消滅させ，相手国はこれに対して外交保護権を行使しないことを相互に約束し，存在が明確でない「請求権」については，外交保護権を放棄してとりあえず国家間の関係についてのみ解決することにしたものである。また，外交保護権の放棄の効果として，大韓民国政府は，日本国政府に対し，大韓民国国民が被った被害について救済を要求することはできなくなるものの，それを超えて，日本国政府や日本国民までが大韓民国国民の日本国内法上の請求に応じる法的義務がなくなるものではない。日韓請求権協定２条にいう「完全かつ最終的に解決された」，「い

かなる主張もすることができない」という文言から１審被告が主張するような法的効果を導き出すこともできない。このような解釈は，従前の日本国政府の解釈とも合致するものである。

なお，１審被告の主張する平和条約１４条（ｂ）の解釈についても，日韓請求権協定２条の解釈を拘束するものでないことはもとより，その根拠は薄弱である上，従前の日本国政府の主張とも明らかに異なるものである。

(イ) １審原告らの１審被告に対する損害賠償請求権は日韓請求権協定２条にいう「財産，権利及び利益」ではなくて「請求権」であることについて争いはないから，大韓民国政府による外交保護権の行使は同協定により制約されるとしても，１審原告らが１審被告に対しその請求をすることは同協定によって何ら妨げられることはない。

(ウ) なお，日韓請求権協定は，大韓民国国民に対する戦後補償を社会的意味においても解決するものではなく，特に，本件爆沈事件の被害者やその遺族は大韓民国の国内法による補償の対象とされず何らの補償も受けていない。

(7) 消滅時効に関する主張の当否

ア １審被告の主張

(ア) 仮に，１審被告と浮島丸乗船者との間に私法上の旅客運送契約に類似した法律関係があり，１審原告らが１審被告に対してその債務不履行に基づく損害賠償請求権を有するとしても，その請求権は，本件爆沈の時から行使し得るから，昭和３０年８月２４日の経過により時効によって消滅した。

すなわち，民法１６６条１項にいう「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」とは，単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく，さらに権利の性質

上，その権利行使が現実に期待のできるものであることをも必要とすると解されているが，その権利の性質上その権利行使が現実に期待のできるものであるか否かは，当該権利の性質自体を客観的に検討することによって判断されると解すべきである。１審原告らが主張する当該事件の個別具体的な事情は，権利の行使についての事実上の障害にすぎず，一般人の判断を基準とするものであるとしても，消滅時効の起算点を左右するに足りるものではない。

１審原告らの損害賠償請求権の消滅時効の起算点は，それが私法上の旅客運送契約に類似した法律関係に基づく本来的な義務としての安全運送義務の不履行によるものであるとすれば，これを行使するにつき法律上の障害はなく，また，権利の性質上その権利行使が現実に期待できない事情はないから，上記法律関係から生ずる本来的義務の履行を請求し得る時からその進行を開始するというべきである。

なお，当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務としての安全配慮義務の違反による損害賠償請求権は，権利として成立すればこれを行使する上での法律上の障害はないから，その成立時，すなわち，損害が発生した時がその消滅時効の起算点となる。

(イ) 原判決は，１審原告らが主張していた信義則上の付随義務としての安全配慮義務につき判断することなく，１審原告らが主張していなかった私法上の旅客運送契約に類似した法律関係に基づく本来的な義務としての安全運送義務の違反を認めて１審原告らの損害賠償請求を認容したものであるから，不利益な判断を受けた１審被告が控訴審において当該争点について新たな攻撃又は防御の方法を提出することができるのは当然である。したがって，１審被告の行った消滅時効の援用は，民訴法１５７条１項の要件に該当しない。

(ウ) 消滅時効の援用が権利の濫用に当たる場合は極めて例外的な場合にすぎず，１審原告らが権利濫用に該当するか否かの判断要素として挙げる事項は判例上確立したものとはいい難い。

また，１審原告らが１審被告による消滅時効の援用が権利の濫用に該当する根拠として主張する事由は，次のとおり理由がない。すなわち，浮島丸が大湊港を出航した時期は，ポツダム宣言受諾後とはいえ，なお，戦争状態は継続しており，敗戦，占領という国家社会が著しく混乱した状況下において，本件事故に関する事情を明らかにすることは困難であった。そして，その後，日韓請求権協定の締結により，大韓民国との間で日韓両国及び両国民間の財産，権利及び利益並びに請求権に関する問題が完全かつ最終的に解決されたものとされたのであるから，１審原告らとの間で損害賠償に係る交渉をする余地はなかった。したがって，１審被告が１審原告らに対して損害賠償請求権の行使を妨害したなどという事実はない。また，本件運送行為は，我が国の敗戦期の混乱の中でされたものであって，そもそも証拠に乏しく，しかも証拠が散逸していたのであり，１審被告は，１審原告らが既に調査を行っている範囲のものを再度点検して書証として提出し，一般に公開されている資料の範囲内で書証を提出している。さらに，本件において１審原告らが主張するのは私法上の損害賠償請求権であり，その義務の帰属主体は私人と同じ立場に立つ１審被告「国」であるから，民法の消滅時効の規定が国についても適用されることは当然のことであり，何ら正義，公平に反しない。日韓請求権協定締結の経緯からしても，大韓民国国民の日本国及びその国民に対する請求権について，我が国政府がこれを同協定により解決済みのものとして取り扱うことは何ら不当ではない。

イ　１審原告らの主張

(ア) 消滅時効の主張は，事件の流れによって新たに争点として浮かび上がってくるような性質のものではなく，主張しようと思えば原審においてもしかも相当初期の段階で主張することができたはずのものであるにもかかわらず，１審被告は，原審では全く消滅時効の主張をしてこなかったのであり，そのことについて全く合理的理由はない上，それに伴う主張，立証を余儀なくさせ，訴訟の完結を遅延させるものであるから，このような１審被告の主張は，時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきである。

(イ) 民法１６６条１項にいう「権利ヲ行使スルコトヲ得ル時」とは，単にその権利の行使につき法律上の障害がないというだけではなく，その権利行使が現実に期待のできるものであることをも必要とすると解すべきであり，権利の性質，内容及び権利者の職業，地位，教育等に照らし，一般人を基準にして，当該事情の下で権利の存在あるいは権利行使の可能性を認識することができる時期をいうものと解すべきである。

１審原告らの有する権利は，１審被告との間に浮島丸への乗船により私法上の旅客運送契約に類似した法律関係が成立し，これに基づき，１審被告にいわゆる安全配慮義務が生じ，１審被告がこれを怠ったことによる損害賠償請求権であるところ，安全配慮義務の不履行による損害賠償請求が主張されこれが認められたことが公刊されたのは昭和４８年になってからであり，安全配慮義務の存在及び安全配慮義務不履行に基づく損害賠償請求権の存在が最高裁で認められ，広く一般に知れ渡ったのは，昭和５０年２月２５日の最高裁判決によってである。このように，安全配慮義務の不履行による損害賠償請求権は権利として確立するのが遅かった上，安全配慮義務の具体的内容は安全配慮義務が問題となる当該具体的状況によっても異なり，

また，その債務不履行の内容もそれぞれ具体的内容により異なるため，安全配慮義務不履行による損害賠償請求権を具体的にとらえることは他の権利に比べるとはるかに困難である。また，浮島丸の爆沈から生還した者は，その後全員最終的には朝鮮へと帰還し，生還者の遺族についても，死亡者の遺族についても，全員が現在朝鮮半島在住の者であり，１審被告に対する何らかの措置を講じようとするいとまもなく必死に生活してきた者たちであるから，１審原告らが日本の法律に疎いことは至極当然のことであり，一般人を基準としてみても，弁護士等の法的知識を有する者が賠償の可能性について１審原告らに指導を与えることができた時点まで，１審原告らが１審被告に対して安全配慮義務違反を含めた何らかの賠償を求めることを期待することはおよそ不可能であった。さらに，昭和４０年に日韓請求権協定が締結された際，当時の日本国政府は，日韓請求権協定により日本国と大韓民国との間の請求権問題はすべて解決され，日韓両国及び両国民は，相互に請求権に関するいかなる主張もすることができないという見解であり，その後，日本国政府が，平成３年８月２７日に至って，日韓請求権協定は個人の請求権そのものを国内法的な意味で消滅させたものではないという公式見解を表明するまでは，１審原告らの個人的事情を超え，かつ，１審原告らの関与可能性のない客観的，一般的状況により，１審原告らが本件損害賠償請求権を行使することは現実に期待し得ない状態にあったというべきである。

したがって，１審原告らの安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権の時効の起算点は，早くとも日本国政府が日韓請求権協定にいう「請求権」に関する公式見解を発表した平成３年８月２７日，遅ければ本訴提起の直前に１審原告らが安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権による１審被告からの賠償の可能性について指導

を受けた時点であり，平成４年８月２５日に提訴した本件においては，いまだ消滅時効は完成していないというべきである。

(ウ) 時効の援用を権利の濫用として排斥すべきか否かの判断要素としては，① 権利不行使に対する義務者の加担，② 権利不行使に対する非難性の欠如（権利の上に眠ったと評価されないこと），③ 義務者保護の不適格性，④ 時効援用によりもたらされる結果が著しく正義公正に反すること，が挙げられる。

これを本件についてみると，１審被告は，浮島丸事件について何の対応も行ってこず，日本人乗組員に対しては援護法に基づく補償を行う一方，１審原告ら乗船者に対しては何らの措置を講じようとせず，本訴においても，本件事故原因を解明すべき能力と立場にあるにもかかわらずこれを怠り，１審原告らの調査した範囲に対応してしかその立証活動を行わず，事件の解明を故意に妨げようとし，さらに，日韓請求権協定によって戦後補償問題が解決済みであるかのような立場に終始しているのであって，このような１審被告の行為は，１審原告らの権利行使を阻害し，権利不行使の原因を作ったものと評価することができる。他方，朝鮮半島で生活してきた１審原告らにとって，本訴提起前にその権利を行使することは期待不可能であった。上記のような１審被告の対応からすれば，１審被告に消滅時効による保護を与える必要性は全くなく，加害行為の悪質性，１審原告らの受けた被害の甚大さに加えて，当該被害が国が自ら行った強制連行，強制労働という施策の中で発生したものであることからすれば，国が自ら作り出した消滅時効の制度を適用して自らの責任を回避することは，著しく正義，公正に反する。したがって，１審被告の消滅時効の援用が権利の濫用に当たることは明らかである。

第３　当裁判所の判断

当裁判所は，１審原告らの１審被告に対する本訴請求（当審において追加した請求を含む。）はいずれも理由がないからこれを棄却すべきものと判断する。その理由は，次のとおりである。

１　事実関係

(1)　本件爆沈事件の経過

前記第２の２の基礎となる事実並びに甲Ａ３，甲Ａ４（枝番を含む。），甲Ａ８，甲Ａ９，甲Ａ２８，甲Ａ２９，甲Ａ３４（枝番を含む。），甲Ａ５０，甲Ａ５１，甲Ａ５４ないし甲Ａ５６，甲Ａ５９ないし甲Ａ６２，甲Ａ７０，甲Ａ７１，甲Ａ７８，検甲Ａ１，甲Ｂ２９，甲Ｂ３０，甲Ｂ３９ないし甲Ｂ４４，甲Ｂ４９，甲Ｂ５０，甲Ｂ５２ないし甲Ｂ５７，甲Ｂ６０，甲Ｂ６１，甲Ｂ６４ないし甲Ｂ６８，甲Ｂ９０（枝番を含む。），乙１０，１６ないし１８，２０，２１，２６，２７，２９，３０，１審原告張永道（番号３６），１審原告金[redacted]（番号３９），１審原告金東天（番号３８），１審原告宋[redacted]（番号３５），１審原告呉[redacted]（番号２９）及び弁論の全趣旨によれば，次の事実が認められる。

ア　昭和２０年８月の終戦当時，青森県大湊地区には，海軍の大湊警備府が設けられていた。大湊警備府は，津軽海峡，北海道方面，千島列島方面海域の警備，海上交通保護の任務を負わされていた。

また，舞鶴には，軍港が設けられ，鎮守府が置かれていた。舞鶴鎮守府は，日本海方面の警備，作戦，海上交通保護をその任務としていた。

海軍組織上，鎮守府及び警備府は，いずれも，軍政の実施及び内戦作戦を行うものとされ，軍政に関しては海軍大臣の指揮を受け，作戦計画に関しては軍令部総長の指示を受けて所属各部を統督し出師準備に関する事項を掌理するものとされてい

た（乙１０）。

海軍省には海軍大臣直隷機関として運輸本部が設置されていた。

イ　アメリカ軍は，昭和２０年３月２７日から８月１５日まで，日本の主要港湾水道に対し連続的に機雷を敷設した。若狭湾全体に投下された機雷数は６１１個に及ぶものとされ，舞鶴湾内に対しては，同年６月３０日から同年８月８日までの間に５回にわたって機雷が投下され，その数は１１６個に及ぶとされている。また，酒田，新潟，直江津，敦賀等といった日本海側の主要港湾にもアメリカ軍により機雷が投下された（検甲Ａ１）。他方，大湊港にはアメリカ軍の機雷は敷設されていなかった。なお，朝鮮の釜山に対しても集中的に機雷が投下され，その数は同年７月９日から同年８月１５日までで３７５個に及ぶものとされている（甲Ａ６１）。

舞鶴湾内等に投下されたこれらの機雷は，船舶の接近に物理的に感応して爆発する沈底式機雷（磁気機雷，音響機雷，水圧機雷）であり，掃海作業を困難にするため，日限遅動装置（一定の日数後に作動させる装置）や回数調整起爆装置（一定の回数を経過した後の物理的変化に感応させる装置）が設置されたり，磁気と水圧の両方の物理的変化がないと感応しない装置が付けられたり（磁気水圧複合機雷）していた。

これらの機雷に対して日本側（舞鶴防備隊）も全力を挙げて掃海作業を行っていた。

ウ　昭和２０年８月１４日，日本国政府は，アメリカ外３国に対し，全日本国軍隊の無条件降伏の宣言等を要求するポツダム宣言を受諾する旨通告し，同日，終戦の詔書が発布されて，同月１５日，その内容がラジオで放送された。同日，アメリカは全軍に戦闘停止命令を発した。なお，ポツダム宣言には，「カイロ宣言の条項

は，履行せらるべく，又日本国の主権は，本州，北海道，九州及四国並に吾等の決定する諸小島に限局せらるべし。」，「日本国軍隊は，完全に武装を解除せられたる後各自の家庭に復帰し，平和的且生産的の生活を営むの機会を得しめらるべし。」，「日本国政府は，日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障礙を除去すべし。言論，宗教及思想の自由並に基本的人権の尊重は，確立せらるべし。」との条項が含まれており，また，カイロ宣言には，「前記の３大国は，朝鮮の人民の奴隷状態に留意し，やがて朝鮮を自由独立のものにする決意を有する。」との条項が含まれていた。

エ　昭和２０年８月１６日，アメリカ政府及び連合国最高司令官から日本軍の戦闘行動停止を命令する通告がされ，陸海軍に対し，停戦交渉成立に至る間の敵の来攻に対するやむを得ない自衛のための戦闘行動を除き即時戦闘行動を停止することを命ずる奉勅命令（大陸命第１３８２号，大海令第４８号）が出された（乙１６ないし１８）。

同月１７日，海軍軍令部総長から南東方面艦隊司令長官，南西方面艦隊司令長官及び海軍総司令長官に宛てて，別に定める時機以後指揮下の海陸軍全部隊をして一切の戦闘行為を停止させること及び指揮下の各部隊（艦艇）を給養に適当な適宜の地域（固有繫留港が内地に所在するものはなるべく所属軍港）に集結し以後の処理に関し準備させることができることを内容とする奉勅命令（大海令第４９号）が伝達され，同月１９日，海軍軍令部総長から南東方面艦隊司令長官，南西方面艦隊司令長官，海軍総司令長官，第１０方面艦隊司令長官及び高雄警備府司令長官に宛てて，上記奉勅命令（大海令第４９号）における一切の戦闘行為を停止すべき時機を海軍総司令長官指揮下部隊にあっては昭和２０年８月２２日午前零時とし，この時

機以後海軍総司令長官及びその指揮下の海陸軍部隊の作戦任務を解く旨の奉勅命令（大海令第５０号）が伝達された（乙２０，２１）。

オ　ソヴィエト社会主義共和国連邦（以下「ソ連」という。）は，昭和２０年８月９日，我が国との間の中立条約を破棄して参戦し，南樺太に侵攻して日本軍と交戦状態にあったが，同月１５日以降も，南樺太においてソ連軍の積極的攻撃が続けられ日本軍部隊との間で戦闘が継続していたほか，同月１８日，千島列島の占守島に対するソ連軍の攻撃が開始され，応戦した日本の陸海軍部隊との間で戦闘が繰り広げられて，その戦況は大湊警備府にも伝えられた（乙２６）。また，同月２２日ころには，樺太からの引揚者多数を乗せた３隻の艦船が相次いで潜水艦の雷撃を受けて沈没ないし損傷するなどした。

カ　ソ連の参戦を受けて，昭和２０年８月１０日，内務省警保局保安課長から知事及び警察部長に宛てて，朝鮮人労務者等の集団稼働の場所に対し警戒を強化し不穏策動の防止に努めることなど治安確保に万全を期すること，内鮮の対立を激化させるおそれのある言動の取締りに遺憾なきことを期すことなどを求める通達（甲Ａ５４，甲Ａ５５）が出され，また，同年８月１５日には，内務省警保局保安課長から警察部長に宛てて，朝鮮人に対してはいたずらに軽挙妄動させないよう指導を加えるとともに，国民に対しては内鮮対立を来さないよう指導取締りを怠らないことなど，治安維持に万全を期することを求める通達（甲Ａ５６）が出された。

キ　昭和２０年８月１５日，海軍当局は，各鎮守府，警備府に対し，「戦争状態終結ニ伴ウ緊急措置」として「作業庁ノ徴用者ハナルベク速ヤカニ解傭転業セシメル如ク措置スル」ことを指示していたが，同月２０日，海軍省は，部内一般，内地朝鮮関東州満州国所在各所属長官関係各所轄長に宛てて，官衙及び作業庁雇員傭人

工鑛員の整理について，すみやかに徴用を解除し，朝鮮半島出身者等については本人の希望，地方事情，輸送力等を勘案して各所属長官の定めるところにより帰郷させるものとする電報（機密第２０２１３４番電。乙３０）を発した。また，同月２１日，次官会議において，強制移入朝鮮人等の徴用解除方針が決定された（甲Ａ４の３）。

ク　終戦当時，大湊地区及びその周辺には，大規模な防空壕，地下倉庫，飛行場，鉄道の建設等のために，数千名に及ぶ朝鮮人軍属，労務者（徴用工）及び渡日した朝鮮人が居住していた。これら朝鮮人の多くは，大湊海軍施設部の徴用工員（軍属）であり，その他に相当数の民間会社（日本通運大湊支店，鉄道工業，竹内組，地崎組，東邦工業，菅原組，宇佐美組，木田組，斉藤組，佐々木組，瀬崎組等）の徴用工がおり，一部に自らの意思で日本本土に移住してきた朝鮮人（以下「一般在住朝鮮人」という。）及びその家族がいた。

ケ　終戦直後の大湊地区は，一部の軍人が徹底抗戦を主張するビラを飛行機からまいたり，軍需物資の放出を求めて市民が殺到するなど，混乱状態にあった。また，大湊警備府においては，過去に日本軍が大陸に進駐した当時の行動を回想し，これを連合国軍の進駐に対する判断資料として，連合国軍の進駐等に先立ち，軍需物資を急きょ民間に放出したり，隠匿しようとしたり，進駐が予想される地域内の家族を他所に避退させたりした（甲Ａ６２）。一方，朝鮮人らは，日本の敗戦と自らの解放を喜び，町では「マンセー」（万歳）という歓声も聞こえた。

コ　浮島丸は，４７３０総トン，全長１１４．８メートル，幅１５．７メートル，深さ９．７メートル，喫水７．０メートルのディーゼルエンジンで航行し，最高速力１７．４ノット，航海速力１６ノットの貨客船で，昭和１２年３月に竣工した。

大阪商船株式会社が所有し，南西諸島航路に用いていた（船客定員は合計８４５名，乗組員数は８９名）が，海軍に徴用され，特設砲艦として改装され，終戦直前には青函連絡船の代替船として青函航路に就航していた。青函航路に就航していたころには，旅客最大搭載人員数は１３００名，乗組員数は１５０名であり，青森函館間を５時間で運行する（速力約１１ノットないし１２ノット）とされ，載貨１３００トン，乗客２０００名で喫水平均６．２メートルであって，函館港でも青森港でも着岸が可能とされていた（甲Ａ７１）。また，青函航路に就航する以前には通常１２ノットで航行していた（甲Ａ７３の３）。

サ　昭和２０年８月１８日，大湊警備府から海軍運輸本部に対し電報「機密第１８１４３９番電」が発せられ，同月１９日，これに対する返電として，海軍運輸本部総務課長から大湊警備府参謀長に宛てて，「浮島丸使用差支ナシ」との電報が発せられた（甲Ａ６１）。大湊警備府から海軍運輸本部に対する上記電報（機密第１８１４３９番電）は，前後の経緯からして，大湊警備府参謀長から海軍運輸本部に対し浮島丸の使用許可を求める内容のものであったと推認される。

浮島丸は，同月１８日，大湊港に帰港したが，同月１９日ころ，艦長以下乗組員は，大湊警備府から，朝鮮人徴用工等を乗船させて釜山まで航行することを命じられた。

乗組員の間では，終戦によって復員できると考えていたところにこの命令を受け，航海中触雷の危険があることなどから，終戦による軍律の弛緩もあって，下士官，兵らを中心に出航に反対する機運が高まった。士官らも，海図の不足（機雷の敷設状況を書き込んだ海図は既に処分されていた。）や燃料の問題で出航は不可能であるとの意見であり，浮島丸の艦長である鳥海[redacted]海軍中佐（以下「鳥海艦長」とい

う。）は，大湊警備府に赴いて，出航は不可能である旨申し出たが，警備府は強く出航を迫り，同月２１日ころには，警備府の参謀が浮島丸に出かけ，乗組員を集合させて，威嚇を交えての説得をした。その結果，同月２２日，浮島丸はようやく出航の運びとなった（甲Ａ６１，検甲Ａ１）。

シ　昭和２０年８月１９日ころから，大湊地区及びその周辺の朝鮮人民間徴用工には，雇用先から，浮島丸に乗船するよう指示がされたが，その中には，浮島丸で朝鮮に帰らなければ，今後は配給は受けられないとか，その後は帰国船は出ないなどといわれた者もいた。一般在住朝鮮人にも同様の話が伝えられ，朝鮮人徴用軍属に対しても軍関係者により浮島丸に乗船するよう指示がされた（１審原告金泰錫，同金東天）。浮島丸に乗船するため桟橋付近に集合した多数の朝鮮人らは帰鮮できる喜びにあふれていた。同月２０日ころから乗船が開始され，いったん中断した後，同月２２日，乗船が再開された。乗船者の中には正規の手続を経ずして乗船した者もいた。浮島丸は，同日午後１０時ころ出航した（甲Ａ６０，検甲Ａ１）。

ス　昭和２０年８月２０日，マニラに派遣されていた日本政府使節団は，連合国最高司令部から，我が国に属し又は我が国の支配下にある一切の陸海軍及び民間の艦船で日本の領海内にあるものは現に進行中の航海以外に一切移動しないものとする旨の要求事項を受け取り（甲Ａ６１），これを受けて，同月２１日，海軍軍令部総長から，連合艦隊司令長官，横須賀鎮守府司令長官，第三航空艦隊司令長官，第五航空艦隊司令長官，第十航空艦隊司令長官及び佐世保鎮守府司令長官に宛てて，同月２４日午後６時以後特に定めるもののほか航行中以外の艦船の航行を禁止する旨の奉勅命令（大海令第５２号）が伝達され（甲Ａ３），さらに，同月２２日，海軍軍令部総長から，連合艦隊司令長官，舞鶴鎮守府司令長官，大湊警備府司令長官

外に宛てて，同月２４日午後６時以降現に航行中のもののほか艦船の航行を禁止する旨の指示（大海指第５３３号）が出された（乙３１）。

また，同日午後７時２０分，海軍運輸本部長は，聖川丸，長運丸，浮島丸各特務艦長に宛てて，同月２４日午後６時以後現に航行中のもののほか船舶の航行を禁止する旨の至急電報（機密第２２１６０５番電）を発し（甲Ａ１），さらに，海軍運輸本部長は，浮島丸，長運丸各特務艦長に対し，同月２３日午前０時４０分ころ，同月２４日午後６時以降１００総トン以上の船舶は航行を禁止されるので同時刻までに目的港に到着するよう努力すること及び到達の見込みがないものは同日時までに最寄りの軍港又は港湾に入港することを命じる緊急電報（機密第２２１９３５番電）を発した（甲Ａ２，乙３３。なお，乙３２によれば，この緊急電報の「發電日時」欄は，赤インクにより「八月廿二日〇」と押印された上，赤インクの「二」の文字が鉛筆と思われるもので「三」に修正されてその右横に「三」と記載され，赤インクの「〇」に続けて鉛筆と思われるもので「〇四〇」と記載されており，海軍運輸本部からその前後に出された上記至急電報等の発電時刻の記載と対比すれば，上記緊急電報が発電されたのは同月２３日午前０時４０分ころと認めるのが相当である。）。この緊急電報は大湊警備府にも通報された。

セ　浮島丸は，大湊港を出航後，本州の沿岸に沿って南西に進み，昭和２０年８月２４日午後５時ころ，舞鶴湾内に入った。そして，舞鶴湾の入口にある舞鶴防備隊の信号所と手旗で交信し，水路が掃海済みで安全である旨の返答を得て，入港を開始し，進路前方を航行していた２隻の海防艦に従って航行し，同日午後５時１０分ころ，下佐波賀沖に差し掛かったところ，突然船底付近で爆発が起こり，船体中央部から切断され，くの字形に折れて沈没し，マストの一部及び電探装置を海面上

に露出した状態で着底した（甲Ａ３４の１，甲Ａ６１、検甲Ａ１）。

鳥海艦長は，同日午後９時３１分，海軍運輸本部長，大湊警備府司令長官及び横須賀鎮守府司令長官に宛てて，「本艦二十四日舞鶴入港ノ際一七一〇戸島及蛇島間水路ニ於テ第四番船倉附近ニ触雷船體中央部ヨリ切断沈没セリ死傷者目下調査中尚便乗生存者ハ鉄道ニテ門司ニ輸送方御手配願度」との電報を発した（乙３４）。これに対し，海軍運輸本部長は，同月２５日，浮島丸艦長に宛てて，「関釜連絡船ハ航行禁止中ニ付貴地ニ於テ便宜処置セラレ度」という内容の至急電報（機密第２５１７５４番電）を発した（乙３５）。

なお，本件爆沈当時，舞鶴港には艦船が毎日のように浮島丸と同じ航路を通って入港していた。昭和２０年８月１７日から同年１１月３日までの間に，舞鶴湾において，本件爆沈事件を除いて９件の触雷事故が発生し，そのうち５隻の船舶が沈没したとされる（甲Ａ３４の４）。

ソ　本件爆沈後，海軍関係者や地元漁民らが救助活動に当たった（甲Ａ３４の１，甲Ａ６１）。浮島丸の乗組員及び朝鮮人乗船者は，平海兵団の寮に収容され，重傷者は舞鶴海軍病院に収容された。

乗組員については，昭和２０年８月末ころ，復員の措置がとられた。

朝鮮人乗船者に対しては，同年９月上旬ころ，大湊警備府から送還のための艦船を出すことが計画されたが実現されず，同月中旬ころ，山口県仙崎港まで鉄道輸送の上，同港から釜山まで船舶（興安丸）で送還するものとされ，この輸送列車には大湊海軍施設部の係員が同乗したが，乗車した朝鮮人乗船者は１０００人程度であった（甲Ａ６０，甲Ａ６１）。

タ　国は，浮島丸に乗船していたのは，乗組員２５５名，朝鮮人乗船者３７３５

名（うち徴用工２８３８名，民間人８９７名），死亡者は，乗組員が２５名（うち准士官以上１名，下士官兵２４名），朝鮮人乗船者が５２４名，沈没の原因は，米軍の機雷への接触であるとしており，朝鮮人乗船者の死亡者５２４名の氏名（創氏名）及び本籍等を記載した「浮島丸死没者名簿」（甲Ａ５９）及び本件爆沈事件の経緯等を記載した第二復員局残務処理部による昭和２８年１２月付け「輸送艦浮島丸に関する資料」（甲Ａ６０）が作成されている。もっとも，乗船者名簿等の存在がうかがわれないことや当時の状況からみて，朝鮮人乗船者の死亡者数は５２４名を上回った可能性が高い（甲Ａ７８，甲Ｂ２９，甲Ｂ４４，甲Ｂ４９，甲Ｂ５０，甲Ｂ６１，甲Ｂ９０の１等）。

乗組員死亡者は，その全員が戦死扱いとされた。また，上記「浮島丸死没者名簿」及び「輸送艦浮島丸に関する資料」によれば，「浮島丸死没者名簿」に記載された朝鮮人乗船者の死亡者のうち大湊海軍施設部に所属していた徴用工員３６２名及びその余の民間人のうち１３歳未満の者５６名を除く１６２名について軍属扱いとされている。

チ　少なくとも朴[redacted]（番号１の１審原告関係），文[redacted]（番号２の１審原告関係），全[redacted]（番号３の１審原告関係），車[redacted]（番号４の１審原告関係），金[redacted]（番号５の１審原告関係），金[redacted]（番号６の１審原告関係），白[redacted]（番号７の１審原告関係），金光[redacted]（創氏名・番号８の１審原告関係），金[redacted]（番号９の１審原告関係），王[redacted]（番号１０の１審原告関係），良原[redacted]（創氏名・番号１１の１審原告関係），朴[redacted]（番号１２の１審原告関係），梁[redacted]（番号１３の１審原告関係），金[redacted]（番号１５の１審原告関係），大平[redacted]（創氏名・番号１６の１審原告関係），趙[redacted]（番号１７の１審原告関係），孫[redacted]（番号１８の１

審原告関係），大村[redacted]（創氏名・番号１９の１審原告又は番号７８の１審原告関係），大村[redacted]（創氏名・番号１９の１審原告関係），金[redacted]（番号２０の１審原告関係），朴[redacted]（番号２１の１審原告関係），朴[redacted]（番号２２の１審原告関係），羅[redacted]（番号２５の１審原告関係），李[redacted]（番号２６の１審原告関係），晋山[redacted]（創氏名・番号２７の１審原告関係），金川[redacted]（創氏名・番号２８の１審原告関係），呉[redacted]（番号２９の１審原告関係），辛[redacted]（番号３０の１審原告関係），鄭[redacted]（番号３６の１審原告関係），張[redacted]（番号３６の１審原告関係），張[redacted]（番号３６の１審原告関係），丁[redacted]（番号５２の１審原告関係），安[redacted]（番号５３の１審原告関係），金[redacted]（番号５４の１審原告関係），朴[redacted]（番号５５の１審原告関係），林[redacted]（番号６０の１審原告関係），孫[redacted]（番号６１の１審原告関係），文[redacted]（番号６２の１審原告関係）は，いずれも浮島丸に乗船し，昭和２０年８月２４日，同船の沈没により死亡した。

なお，これらの者のうち朴[redacted]，文[redacted]，全[redacted]，車[redacted]，金光[redacted]，王[redacted]，良原[redacted]，梁[redacted]，金[redacted]，大平[redacted]，孫[redacted]，大村[redacted]，大村[redacted]，朴[redacted]，朴[redacted]，羅[redacted]，晋山[redacted]，金川[redacted]，呉[redacted]，辛[redacted]，朴[redacted]，林[redacted]，孫[redacted]及び文[redacted]は，徴用されて大湊海軍施設部に所属していたものであり，金[redacted]，金[redacted]，白[redacted]，金[redacted]，朴[redacted]，趙[redacted]，金[redacted]，李[redacted]，鄭[redacted]，張[redacted]，丁[redacted]，安[redacted]及び金[redacted]は，大湊海軍施設部に所属していたものである（ただし，そのうち鄭[redacted]，張[redacted]及び丁[redacted]は，「浮島丸死没者名簿」においては，大湊海軍施設部以外の分として登載されている。）。

また，少なくとも韓[redacted]（番号２４の１審原告の訴訟被承継人），趙[redacted]（番号３５の１審原告の訴訟被承継人），１審原告張永道（番号３６），同金東天（番号

３８），同金[redacted]（番号３９），同李[redacted]（番号４０），同李[redacted]（番号４２），同李[redacted]（番号４３），同池[redacted]（番号４５），除[redacted]（番号４６の１審原告の訴訟被承継人），金[redacted]（番号６３の１審原告の訴訟被承継人），１審原告姜[redacted]（番号６４），朴[redacted]（番号６５の１審原告の訴訟被承継人），金[redacted]（番号６６の１審原告の訴訟被承継人），１審原告李[redacted]（番号６７），同金[redacted]（番号６９），孫[redacted]（番号７０の１審原告の訴訟被承継人），１審原告安[redacted]（番号７２），李[redacted]（番号７７の１審原告の訴訟被承継人）は，浮島丸に乗船して本件爆沈事件に遭遇し，生還した（甲Ａ７８，甲Ｂ３９ないし甲Ｂ４３，甲Ｂ５２ないし甲Ｂ５７，甲Ｂ６０，甲Ｂ６４ないし甲Ｂ６８，１審原告張永道，同金[redacted]，同宋[redacted]）。

ツ　昭和２０年９月２日，我が国は降伏文書に署名した。降伏文書には，ポツダム宣言の条項を我が国が受諾すること，一切の日本国軍隊及びその支配下にある一切の軍隊の連合国に対する無条件降伏を布告すること，我が国がポツダム宣言の条項を誠実に履行することを約するとともに，ポツダム宣言を実施するため連合国最高司令官又はその他特定の連合国代表者が要求することのあるべき一切の命令を発し，かつ，一切の措置をとることを約すること，国家統治の権限は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ものとすること，などの条項が含まれていた。

同日，ポツダム宣言の諸条項を受諾し，政府及び大本営に対し，降伏文書に署名し，かつ，連合国最高司令官の指示に基づき陸海軍に対する一般命令を発すべきことを命じたことなどを内容とする詔書が発せられた。

同月２０日，明治憲法８条１項の規定に基づき，政府はポツダム宣言の受諾に伴

い連合国最高司令官の行う要求に係る事項を実施するため特に必要がある場合においては命令をもって所要の定めをし，必要な罰則を設けることができる旨の「ポツダム宣言ノ受諾ニ伴ヒ發スル命令ニ關スル件」（昭和２０年勅令第５４２号）が公布施行された。

テ　昭和２０年９月１日，朝鮮人等の送還について，「朝鮮人集団移入労務者等ノ緊急措置ノ件」（警保局保発第３号）が出され，厚生，内務両省から全国地方長官に対して，関釜連絡船が近く運行される予定にあり，朝鮮人集団移入労務者を輸送順位を定めて優先的に計画輸送すること，釜山までは必ず事業主側より引率者を付し，釜山において引き渡すこと，目下のところ輸送能力が僅少（１日平均１０００名以内）であって輸送完了までは相当長期間を要する見込みにつきその間動揺させないよう指導すること，などが指示され（甲Ａ５１），同月中に朝鮮への送還が始まったとされている（甲Ａ４の３）。舞鶴からも同月１６日に朝鮮人の釜山への送還第１船（雲仙丸）が出航した（甲Ａ６）。

(2)　浮島丸運行の根拠，目的

前記(1)の認定事実等によれば，次のとおり，浮島丸は，大湊警備府の決定した作戦計画に基づき，艦長以下乗組員に対する大湊警備府の命令により運行されたものであり，大湊警備府は，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れ，治安上の理由から，早急に朝鮮に帰還させる目的で，朝鮮人徴用工らを浮島丸に乗船させて釜山へ送還する作戦計画を決定したものと推認するのが相当である。

ア　終戦後，日本本土に在住する朝鮮人徴用工らの朝鮮への帰還についての海軍当局ないし日本国政府の対応経過は，前記(1)キ及びテのとおりであって，昭和２０

年８月２０日の時点で，海軍省は，官衙及び作業庁雇員傭人工鑛員の整理について，すみやかに徴用を解除し，朝鮮半島出身者等については本人の希望，地方事情，輸送力等を勘案して各所属長官の定めるところにより帰郷させるものとしていたのであり，引揚援護庁の「引揚援護の記録」（甲Ａ４）によれば，同月２１日，次官会議において，強制移入朝鮮人等の徴用解除方針がまず決定され，同年９月１日，朝鮮人等の送還について，「朝鮮人集団移入労務者等ノ緊急措置ノ件」（警保局保発第３号）が出され，厚生，内務両省から全国地方長官に対して，関釜連絡船が近く運行される予定にあり，朝鮮人集団移入労務者を輸送順位を定めて優先的に計画輸送することなどが指示され（甲Ａ５１），同月中に朝鮮への送還が始まったとされている。

これに対し，前記(1)サ及びシのとおり，同年８月１８日の時点で既に大湊警備府参謀長から海軍運輸本部に対し浮島丸の使用許可を求める電報が発せられ，海軍運輸本部総務課長から大湊警備府参謀長に宛てて「浮島丸使用差支ナシ」との電報が発せられた同月１９日ころ，大湊警備府から艦長以下乗組員に対して朝鮮人徴用工等を乗船させて釜山まで航行することが命じられており，また，そのころから，大湊地区及びその周辺の朝鮮人民間徴用工や徴用軍属に対して浮島丸に乗船するよう指示がされている。これらによれば，大湊警備府は，政府の政策として朝鮮人徴用工らの帰還を開始するよりも早い同月１８日までにこれとは無関係に浮島丸による大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らの送還を計画したものと認められる。

イ　そして，前記(1)アのとおり，海軍組織上，警備府は軍政の実施に加えて内戦作戦を行うものとされていたこと，前記(1)オのとおり，南樺太において昭和２０年８月１５日以降もソ連軍の積極的攻撃が続けられ日本軍部隊との間で戦闘が継続し

ていたほか，同月１８日には，千島列島の占守島に対するソ連軍の攻撃が開始され，応戦した日本の陸海軍部隊との間で戦闘が繰り広げられて，その戦況は大湊警備府にも伝えられていたこと，前記(1)サのとおり，浮島丸の出航に先立って，大湊警備府の参謀長から海軍運輸本部に対し浮島丸の使用許可を求める内容の電報が発せられ，これに対する使用を許可する旨の返電が海軍運輸本部から大湊警備府の参謀長に宛てて発せられていること，浮島丸の運行は大湊警備府から艦長以下乗組員に対する命令として伝えられ，警備府は，乗組員らに出航に反対する機運が高まったことに対して，警備府の参謀が浮島丸に出かけ，乗組員に対し威嚇を交えての説得をするまでして，命令の実現を強く迫っていること，前記シのとおり，朝鮮人徴用軍属に対しては軍関係者により浮島丸への乗船が指示され，朝鮮人民間徴用工には雇用先から浮島丸への乗船が指示されたが，その中には，浮島丸で朝鮮に帰らなければ今後は配給は受けられないとか，その後は帰国船は出ないなどといわれた者もいたこと，以上の事実にかんがみると，大湊警備府は，海軍の作戦計画として浮島丸の運行を決定し，艦長以下乗組員に対する命令によりこれを実施したものと認めるのが相当である。

ウ　また，上記のとおり，終戦後も南樺太においてソ連軍の積極的攻撃が続けられ日本軍部隊との間で戦闘が継続していたほか，昭和２０年８月１８日には，千島列島の占守島に対するソ連軍の攻撃が開始され，応戦した日本の陸海軍部隊との間で戦闘が繰り広げられて，その戦況は大湊警備府にも伝えられていたのであって，大湊警備府は，ソ連軍の進撃が現実的な脅威となり，緊迫した状況下にあったものと推認されること，前記(1)カのとおり，同月１０日には，ソ連の参戦を受けて，内務省警保局保安課長から知事及び警察部長に宛てて，朝鮮人労務者等の集団稼働の

場所に対し警戒を強化し不穏策動の防止に努めるとともに，内鮮の対立を激化させるおそれのある言動の取締りに遺憾なきことを期すことなどを求める通達が出され，同月１５日には，終戦という事態を受けて，内務省警保局保安課長から警察部長に宛てて，朝鮮人に対してはいたずらに軽挙妄動させないよう指導を加えるとともに，国民に対しては内鮮対立を来さないよう指導取締りを怠らないことなどを求める通達が出されていたこと，前記(1)ケのとおり，終戦直後の大湊地区は，大湊警備府において，過去に日本軍が大陸に進駐した当時の行動を連合国軍の進駐に対する判断資料として，連合国軍の進駐等に先立ち軍需物資を急きょ民間に放出したりするなどし，軍需物資の放出を求めて市民が殺到するなど，混乱状態にあった一方で，朝鮮人らは，日本の敗戦と自らの解放を喜んでいたこと，以上の事実に加えてこれら朝鮮人徴用工らが前記第２の２の基礎となる事実(2)のとおり徴用されて日本内地へ送られ労務者として軍事関係施設等で稼働させられてきた経緯にもかんがみると，大湊警備府が浮島丸による朝鮮人徴用工らの送還を決定したのは，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れ，早急に朝鮮に帰還させる目的に出たものであったと推認するのが相当である。

エ　なお，第二復員局残務処理部が昭和２８年１２月に作成した「輸送艦浮島丸に関する資料」（甲Ａ６０）には，終戦直後大湊地区にいた旧海軍軍属朝鮮人工員多数は連合国軍の進駐を極度に恐れたためか帰鮮の熱望を訴えて不穏の兆しを示したため，当時日本海軍としては既に解員手続を完了した元工員に対してこれを帰鮮させなければならないという義務はなかったものの，事態の平穏な解決を欲したので，特に特設運送艦浮島丸に彼らを便乗させこれを朝鮮に輸送するべく準備し，大

湊を出港したといった趣旨の記載部分がある。しかしながら，終戦直後大湊地区の朝鮮人らが日本の敗戦と自らの解放を喜んでいた状況は前記(1)ケのとおりであって，朝鮮人らが日本を敗北させた連合国軍に対して自分たちを解放してくれた軍隊であるとの感情を抱いたとみるのがむしろ自然である一方，朝鮮人徴用工らが徴用されて日本内地へ送られ労務者として軍事関係施設等で稼働させられてきた経緯からすれば，大湊警備府ないし海軍当局において朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐を極度に恐れているとの認識を有していたとはにわかに考え難い。のみならず，浮島丸の出港に至る経緯についての上記記載部分も，前記サのとおり，大湊警備府が乗組員の抵抗を威嚇を交えての説得をするまでして押し切り出航に至らせた経過とも相容れないものである。したがって，「輸送艦浮島丸に関する資料」の上記記載部分を直ちに採用することはできない。

(3) 舞鶴入港の経緯

前記(1)の認定事実等によれば，次のとおり，大湊警備府が浮島丸の艦長らに発した航行命令は釜山への航行を命じるものであったが，鳥海艦長らは，大海令第５２号，大海指第５３３号を受けて海軍運輸本部長から発せられた，昭和２０年８月２４日午後６時以後現に航行中のもののほか船舶の航行を禁止する旨の至急電報（機密第２２１６０５番電）並びに同時刻までに目的港に到着するよう努力すること及び到達の見込みがないものは同日時までに最寄りの軍港又は港湾に入港することを命じる緊急電報（機密第２２１９３５番電）を受けて，釜山へ向かわず舞鶴軍港に入港しようとしたものと推認するのが相当である。

ア　浮島丸運行の目的地について，１審原告らは，出航当初から釜山ではなく舞鶴とされていた趣旨の主張をするところ，確かに，前記(1)サの事実及び検甲Ａ１に

よれば，出航当時浮島丸には十分な燃料が積載されていなかったと推認されること，前記(1)セのとおり，浮島丸は出航後釜山への最短航路をとらずに本州の沿岸に沿って南西に進んでいること，検甲Ａ１によれば浮島丸に乗船していた日本人民間人は目的地は舞鶴であるとの認識を有していた様子がうかがわれることなど，目的地が当初から鎮守府の置かれていた舞鶴軍港とされていたのではないかとの疑念が生じなくもない。しかしながら，前記(2)ウで説示したような当時の朝鮮人の動向及びこれに対する警察当局の意識，北方の軍事情勢，連合国軍の進駐に対する大湊警備府の認識等に加えて，前記(1)サのとおり浮島丸乗組員が航行命令にかなり強く抵抗した様子がうかがわれること，前記(1)セのとおり鳥海艦長は本件爆沈の直後に大湊警備府司令長官等に宛てて「便乗生存者ハ鉄道ニテ門司ニ輸送方御手配願度」との電報を発していること，前記(1)ソのとおり本件爆沈後朝鮮人乗船者のために大湊警備府から送還のための艦船を出すことが計画されていることなどを併せ考えると，大湊警備府が浮島丸の艦長らに発した航行命令は釜山への航行を命じるものであったと推認するのが合理的かつ自然である。

イ　そして，我が国の艦船の航行禁止を命じる連合国最高司令部の要求が伝達された経緯は前記(1)スのとおりであり，浮島丸艦長に対しては，出航直前の昭和２０年８月２２日午後７時２０分，海軍運輸本部長から，同月２４日午後６時以後現に航行中のもののほか船舶の航行を禁止する旨の至急電報（機密第２２１６０５番電）が発せられ，さらに，出航直後の同月２３日午前０時４０分ころ，同月２４日午後６時までに目的港に到着するよう努力すること及び到達の見込みがないものは同日時までに最寄りの軍港又は港湾に入港することを命じる緊急電報（機密第２２１９３５番電）が発せられているところ，前記(1)コで認定した浮島丸の速力，大湊

から釜山までの距離からすれば，同月２２日午後１０時ころ大湊を出航した浮島丸が同月２４日午後６時までに釜山に到達することは事実上不可能であったと認められる。このことに加えて，前記(2)で説示したとおり，大湊警備府による釜山への航行命令は，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れ，治安上の理由から，早急に朝鮮に帰還させる目的で発せられたものであること，浮島丸に乗船した朝鮮人の数は，第二復員局残務処理部が昭和２８年１２月に作成した前記「輸送艦浮島丸に関する資料」によっても３７３５名であり，乗船者名簿の存在がうかがわれないことや当時の状況等からすれば，実際の乗船者数はこれを相当程度上回っていた可能性が高いところ，これだけの人員を一時的にせよ収容するには相当程度の規模の施設と人員が必要と考えられることなどを併せ考えると，浮島丸艦長らは，釜山へ向けて大湊を出航後，前記緊急電報（機密第２２１９３５番電）を受けて，釜山への最短航路をとらずに本州の沿岸に沿って航行を続け，航行禁止命令に係る期限（同月２４日午後６時）までに当時鎮守府の置かれていた日本海側の唯一の軍港である舞鶴港に入港しようとしたものと推認するのが相当である。

ウ　なお，甲Ａ６１，検甲Ａ１によれば，出航前から乗組員らの少なくとも一部の者において連合国軍の要求による航行禁止命令が出されているとの情報を得ていたことがうかがわれ，前記のとおり乗組員らが終戦による復員を望んで航行命令にかなり強く抵抗した経緯がうかがわれることをも併せ考えると，艦長ら乗組員が当初から航行禁止命令を機に舞鶴軍港へ入港することを計画していた可能性も必ずしも否定できないところである。また，上記のとおり，大湊警備府による釜山への航行命令は，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進

撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れ，治安上の理由から，早急に朝鮮に帰還させる目的で発せられたものであること，前記(1)スのとおり，大湊警備府は，浮島丸が出航した昭和２０年８月２２日には，同月２４日午後６時以降現に航行中のもののほか艦船の航行を禁止する旨の指示（大海指第５３３号）を受けていた上，浮島丸艦長に対し同時刻までに目的港に到着するよう努力すること及び到達の見込みがないものは同日時までに最寄りの軍港又は港湾に入港することを命じる緊急電報（機密第２２１９３５番電）が通報されていたこと，舞鶴軍港に入港しようとした艦長ら乗組員の行動について後に命令違反が問責された形跡が全くうかがわれないことなどからすれば，浮島丸が舞鶴軍港に入港することは航行命令を発した大湊警備府の許容するところであったと推測される。

(4) 本件爆沈の原因

前記認定事実等によれば，次のとおり，本件爆沈の原因は触雷であると推認するのが相当である。

ア　浮島丸は，舞鶴湾内において爆発が起こり沈没したものであるところ，前記(1)イのとおり，舞鶴湾内にはアメリカ軍により５回にわたって１１６個に及ぶ機雷が投下されたとされており，これに対して掃海作業が行われたものの，前記(1)セのとおり終戦後の昭和２０年８月１７日から同年１１月３日までの間に舞鶴湾において本件爆沈事件を除いて９件の触雷事故が発生しそのうち５隻の船舶が沈没したとされていること，前記(1)コのとおり浮島丸は４７３０総トン，全長１１４．８メートル，幅１５．７メートル，深さ９．７メートルの大型船舶であるところ，前記(1)セのとおり浮島丸は船底付近で爆発が起こり船体中央部から切断されくの字形に折れて沈没しており，その爆発力はかなりの威力のものであったと推測されること，

前記(1)セのとおり鳥海艦長は本件爆沈直後の同年８月２４日午後９時３１分に海軍運輸本部長，大湊警備府司令長官らに宛てて浮島丸が触雷により沈没した旨の電報を発していること，鳥海艦長を始め浮島丸乗組員は本件爆沈事件後ほぼ一致して本件爆沈の原因は触雷によるものである旨供述していること（甲Ａ６１。なお，甲Ａ３４の４によれば，海軍舞鶴防備隊の掃海責任者で当直士官として本件爆沈事件の処理に当たったほか，戦中戦後を通じて多数の機雷処理に携わってきた佐藤吾七も，爆発が起きた場所の水深や船体の被害状況からみて感応機雷による触雷に間違いないといった趣旨のことを述べている。），後記のとおり本件爆沈の原因が乗組員らによる自爆であるとはにわかに考え難く，他に原因が見当たらないこと，以上の事実等を総合すれば，本件爆沈の原因は触雷であると推認するのが相当である。

イ　本件爆沈の原因については，乗組員による自爆であるとの見解も根強く存在しており，１審原告らも選択的にその旨の主張をしている。この見解（以下「自爆説」ということがある。）の根拠としては，次のような点が挙げられている。

①　大湊の住民の間では，浮島丸が出航する前から，浮島丸が航海途上で自爆するとのうわさが流れていた。

②　出航後，浮島丸艦内の朝鮮人の間でも，同様のうわさが流れていた。

③　乗組員の間で出航前から浮島丸を航行できなくするため機関部を爆破する計画が存在していた。

④　航海中，乗組員の間に書類や布団を海に投げ捨てたり昼間から飲酒するなどの不審な行動がみられた。

⑤　爆発直前にボートが降ろされ，乗組員が下船しようとした。

⑥　爆発直前に乗組員が甲板にいる朝鮮人乗船者に対し下に降りるよう指示した。

⑦　爆発音が１回ではなく，複数回であった。

⑧　爆発時，水柱が上がらなかった。

⑨　第２次引揚作業によって引き揚げられた浮島丸の船底は，外側に向かって膨らんでいた。

⑩　浮島丸が航行していた水路は掃海水道である上，大海令第５２号（前記(1)ス）により本件爆沈までに多数の艦船が同一水路を航行して舞鶴港に無事入港しており，本件爆沈当時も，浮島丸に先行して同一水路を２隻の海防艦が入港していった。

⑪　我が国において本件爆沈事件の新聞報道が事件直後にされなかった。

ウ　まず，①，②の点については，甲Ａ８，甲Ａ３４の４，甲Ａ６１，検甲Ａ１，１審原告金東天によれば，確かに，浮島丸が出航する前から大湊地区の住民の間に浮島丸が航海途上で自爆するとのうわさが存在したこと，出航後浮島丸艦内の朝鮮人の間でも同様のうわさが存在したことがうかがわれる。しかしながら，前記認定事実からうかがわれる終戦直後の混乱した状況にかんがみると，このようなうわさが大湊地区の住民ないし朝鮮人乗船者らの間に流布したとしても別段不自然とするに足りないのであって，より的確な根拠が見いだせない限り，このようなうわさの存在のみから直ちに自爆説を根拠付けることはできない（なお，次に述べるとおり，浮島丸の出航に反対する一部の乗組員らの間で出航前から浮島丸の機関部を破壊するなどして航行できないようにするという計画が存在していたこともうかがわれ，このことや前記(1)サのとおり乗組員らが触雷の危険を理由に出航に反対していたことが上記のようなうわさの一因となったことも考えられるところである。）。

次に，③の点については，甲Ａ６１，甲Ａ８，検甲Ａ１によれば，浮島丸の機関

長であった野沢忠雄海軍少佐（以下「野沢少佐」という。）や神定雄上等兵曹が，出航に反対する一部の乗組員らの間で出航前から機関部を破壊するなどして浮島丸を航行できないようにするという計画が存在していた旨述べている事実が認められるところであり，前記(1)サにおいて認定した出航に至る経緯に照らすと，そのような計画が存在したとしても別段不自然ではないということができる。しかしながら，甲Ａ８，甲Ａ６１によれば，野沢少佐は朝鮮へは行かずどこか日本の港湾に入港して復員する計画に切り替えた旨述べているところであり，前記のとおり本件爆沈の原因となった爆発力はかなりの威力のものであったと推測されることや，爆発が舞鶴軍港に入港直前の，しかも，大海令第５２号等による航行禁止命令の期限（昭和２０年８月２４日午後６時）の直前（同日午後５時１０分ころ）に起きていることからすれば，浮島丸を航行できないようにするため機関部を破壊しようとした一部の乗組員が誤って大爆発を起こした（甲Ａ６１）とはにわかに考え難い。

次に，④ないし⑥については，確かに，１審原告張永道は，爆発の直前に軍用ボートが降ろされて数人の乗組員が乗船し出発しようとしたのを目撃した旨供述し，１審原告金[redacted]は，航海中乗組員の間に昼間から飲酒したり書類や布団，荷物等を海に投げ捨てたりしていたのを目撃し，また，爆発直前にボートが１艘降ろされるのを目撃した旨供述し，１審原告金東天は，陸地が見えてきたころ，乗組員らが甲板にいた朝鮮人乗船者らに対し船内に入るよう指示し，ウイスキーを配って飲酒した後，爆発直前にボートを降ろしているのを目撃した旨供述しているほか，複数の朝鮮人乗船者らが，航海中乗組員らが所持品を海中に投棄しているのを目撃した，爆発直前に乗組員らがボートを降ろしているところないしボートに乗って離れるのを目撃した，爆発直前に乗組員らが甲板にいた朝鮮人乗船者らに船内に入るような

いし下に降りるよう指示しているのを目撃した，などと述べていることが認められ（甲Ａ７８，甲Ｂ４０，甲Ｂ４１，甲Ｂ５４，甲Ｂ６８），また，乗組員の一部が昼間から飲酒していた様子は甲Ａ８，検甲Ａ１からもうかがわれる。しかしながら，⑤の点については，これらの目撃供述によっても，上記のような行為にかかわった乗組員は乗組員全体のごく一部である様子がうかがわれる（１審原告金[redacted]は浮島丸から降ろされたボートは１艘だけであった旨供述している。）ことに加えて，爆発した時期との関係についての目撃供述が，ボートを降ろす途中（１審原告金[redacted]），着水とほぼ同時（原告金東天），着水して出発しようとした瞬間（原告張永道），浮島丸を離れてからまもなく（甲Ａ７８），などと様々であるものの，これらを総合すれば，むしろ，爆発がこれらボートに乗ろうとした乗組員らにとっても予期しない時期に起きた様子がうかがえるところである。そして，前記(1)セのとおり爆発当時浮島丸が入港の態勢に入っていたことを併せ考えると，乗組員の一部による上記の行為は入港準備の一環として行われたとみるのがむしろ自然というべきであり，同様に，⑥の点についても，入港準備のための指示と考えても別段不自然ではない。また，④の点についても，乗組員らによる書類や所持品等の海中投棄は終戦処理の一環ないし復員の準備としてされたとみても別段不自然ではなく，飲酒行為等についても，前記(1)サの出航に至る経緯や終戦による軍律の弛緩にかんがみると不自然とまではいえない。

次に，⑦については，１審原告張永道は爆発音が複数であったことをはっきり覚えている旨供述しており，同様に爆発音が複数であったと述べている朝鮮人乗船者も存在するが，爆発音は１回であったと述べている乗船者も多く（甲Ａ３４の１，甲Ａ７８），爆発が大規模でかつ瞬間的な出来事であったことにもかんがみると，

爆発音が複数であったとの供述等を直ちに採用することはできない。また，⑧については，１審原告張永道は，水柱が全然上がらなかった旨供述し，甲Ａ６１等にも乗組員及び朝鮮人乗船者らによる同様の話が記載されているが，甲Ａ６１によれば，爆音とともに重油の混じった水柱が浮島丸のマスト以上に高く上がったのを陸上から目撃したと述べている者もいることが認められることに加えて，甲Ａ３４の４によれば，佐藤吾七の談話として，水深によって水柱が目立たないこともあることが記載されていること，前記(1)セにおいて認定した浮島丸の沈没場所及び沈没状況からして沈没場所の水深はさほど深くなかったものと推認されること，甲Ａ６１及び検甲Ａ１によれば，浮島丸は爆発後いったんへの字形になった後逆にくの字形に折れて沈没した旨述べている目撃者が存在していること，などの点からすれば，爆発による水柱が上がらなかった旨の供述等を直ちに採用して爆発が船内で起きたことの根拠とすることはできないというべきである。さらに，⑨についても，甲Ａ３２，甲Ａ３４の４，甲Ａ６１には，引き揚げられた浮島丸は，船底の鉄板が外側に向かって膨らんでいたないし曲がっていたとか，船底に近い部分の鉄板に外側に向かって大きく破れている部分があったといった記載部分があるが，指摘に係る事実があったとしても，その部位，膨らみ方，破れ方ないし曲がり方の具体的態様等が明らかではない上，甲Ａ３４の４によれば，佐藤吾七の談話として，鋼板の位置，積み荷，鉄骨の状態によって鋼板の被害状況も違うといった趣旨のことが記載されており，爆発後着底に至るまでの船体運動によっても鋼板の被害状況が異なり得るものと考えられるから，⑨の指摘をもって直ちに船内爆発の根拠とすることもできない。

次に，⑩については，確かに，甲Ａ６１において，アメリカ軍により舞鶴湾内に投下されたと推定される沈底式機雷の性能及び同一水路の艦船の推定運行数等から

みて浮島丸に触雷沈没の可能性はほとんどないとの分析が示されているが，航空機から投下された機雷は常に同一方向に向かって沈底することはなく，機雷軸の向きも様々なものとなる上（甲Ａ６１），海流等の影響で沈底後にその向きが変化する可能性も考えられないではないこと，前記(1)イのとおりこれらアメリカ軍の投下した沈底式機雷には様々な感応条件が設定されていて掃海困難なものが多く，特に磁気水圧複合機雷は大型艦船の通過時に爆発するよう設定されておりアメリカ軍にも掃海不可能であったとされていること（弁論の全趣旨）などを併せ考えると，指摘のとおり浮島丸が掃海済みとされ多数の艦船が既に航行していた水路を２隻の海防艦に従って航行していたとしても，浮島丸が触雷する可能性は十分にあったと考えられるのであり，甲Ａ６１における推論を直ちに採用することは困難である。

次に、⑪についても，確かに，甲Ａ３５の３，甲Ａ４４，甲Ａ６１によれば，我が国において本件爆沈事件の新聞報道が事件直後にされなかった事実が認められるが，本件爆沈事件が起きたのが終戦の９日後であることや，その場所が当時鎮守府のおかれていた舞鶴軍港の湾内であったことなどからすれば，直ちに自爆説の根拠とすることはできない。

エ　上記ウにおいて検討したところに加えて，甲Ａ８，甲Ａ６１によれば，鳥海艦長を始め浮島丸乗組員の士官の中にはいわゆる職業軍人はいないことが認められ，前記(1)サで認定した出航に至る経緯からしても，艦長を始め乗組員らは，終戦による召集解除（復員）を強く望んでいた様子がうかがわれること，「浮島丸死没者名簿」（甲Ａ５９）によれば，本件爆沈により乗組員らのうち２５名が死亡し，４１名が負傷したとされており，負傷者の中には野沢少佐（重傷）を始め准士官以上１１名が含まれていること，前記のとおり本件爆沈の原因となった爆発力はかなりの

威力のものであったと推測されることに加えて，爆発が舞鶴軍港に入港直前の，しかも，大海令第５２号等による航行禁止命令の期限の直前に，海岸近くの水深がさほど深くない場所で起きていること，甲Ａ３４の３，甲Ａ６１によれば，爆発後も，鳥海艦長，倭島定雄航海長ら幹部は直ちに退艦せず艦橋にとどまり続けたほか，泳いで軍艦旗を降ろしにいったり航海書類を取りに戻ったりした乗組員が存在した事実が認められること，前記(1)ソのとおり，本件爆沈後，海軍関係者や地元漁民らが救助活動に当たったほか，救助された朝鮮人乗船者は平海兵団の寮に収容され，重傷者は舞鶴海軍病院に収容されたこと，朝鮮人乗船者に対しては，いったん大湊警備府から送還のための艦船を出すことが計画されたが実現されず，山口県仙崎港まで鉄道輸送の上，釜山まで船舶で送還するものとされ，この輸送列車には大湊海軍施設部の係員が同乗したこと，以上のとおり認められるのであって，これらの事実をも併せ考えると，本件爆沈が乗組員らあるいはその他の海軍関係者らの何らかの作為により引き起こされたものであるとはにわかに考え難いものといわざるを得ず，他に自爆説を裏付けるに足りる的確な証拠は見当たらない。

オ　以上のとおり，本件爆沈の原因については，触雷であると推認するのが相当というべきである。

２　争点(1)（道義的国家たるべき義務違反に基づく国家賠償法の類推適用による損害賠償責任及び公式陳謝責任の有無）について

(1)　１審原告らの主張は，要するに，憲法前文及び憲法９条は，国に対し，本件爆沈事件の被害者らを含む我が国の侵略戦争及び植民地支配の被害者個人に対する謝罪と賠償を内容とする作為義務を法的義務として課しており，その具体的内容については国家賠償法を類推適用して決すべきであるというものと解される。

前記１(1)ウ，ツにおいて認定した事実等によれば，ポツダム宣言には，朝鮮の独立を我が国に求める内容や，民主主義的傾向の強化並びに言論，宗教，思想の自由及び基本的人権の尊重の確立を求める内容が含まれているところ，我が国は，降伏文書に調印したことにより，ポツダム宣言の条項を誠実に履行する義務を負うとともに，連合国最高司令官は，降伏条項を実施するため適当と認める措置をとる権限を取得し，その限りにおいて，我が国の統治の権限が連合国最高司令官の制限の下に置かれることとなり，その状態の下において，憲法が制定公布されたのであって，憲法は，ポツダム宣言の趣旨を踏まえて制定されたものということができ，また，憲法が我が国の過去の戦争及び植民地支配に対する反省を踏まえていることは憲法前文からも読み取れるところである。

しかしながら，憲法前文は，憲法の基本的理念を表明したものであって，それ自体が１審原告らの主張するような具体的請求権の根拠規範となるような性質のものではなく，また，憲法９条の規定の文言からも，１審原告らの主張するような具体的請求権を読み取ることは困難である。このことに加えて，後に説示するとおり，本件爆沈事件により浮島丸乗船者やその親族らが受けた損害ないし被害は，戦争犠牲ないし戦争損害の一つであるところ，戦争犠牲ないし戦争損害に対する補償はそもそも憲法の予想しないところである上，いわゆる植民地出身者の受けた戦争犠牲ないし戦争損害に対する補償等についての確立した国際法規ないし条理の存在を認めるに足りる根拠も見いだせず，前記第２の２の基礎となる事実(11)のとおり，平和条約においても，朝鮮の施政を行っている当局及びそこの住民の日本国における財産並びに日本国及びその国民に対するこれらの当局及び住民の請求権（債権を含む。）の処理は日本国とこれらの当局との間の特別取極の主題とするものとされて

（4条），それまで日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を有していた人々の戦争犠牲ないし戦争損害についての処理が両政府間の外交交渉によって解決されることが予定されたことをも併せ考えると，上記のような憲法制定の経緯や憲法前文の趣旨を考慮しても，憲法が，国に対し，1審原告らの主張するような我が国の侵略戦争及び植民地支配の被害者個人に対する謝罪と賠償を内容とする作為義務を具体的な法的義務として課していると解することはできない。また，以上説示したところによれば，本件爆沈事件について国家賠償法を類推適用することもできないというべきである。

(2) なお，1審原告らは，浮島丸による朝鮮人乗船者らの運送行為が非権力的作用であることを理由に，本件爆沈事件が国家賠償法の施行前に起きたものであっても，国家無答責の原則は適用されないと主張しており，その趣旨からすれば，国家賠償法の類推適用を前提としない，当時の法秩序の下における国の不法行為責任を主張する趣旨が含まれていると解する余地もある。

国家賠償法附則6項は，「この法律施行前の行為に基づく損害については，なお従前の例による。」と規定しているところ，本件爆沈事件が起きた当時は，我が国が降伏文書に調印する前であって，終戦という事態を受けて法秩序が多かれ少なかれ動揺を来していた様子は証拠上もうかがわれるものの，後記のとおり，法的にはなお，明治憲法及びその下で制定された諸法令がその効力を有していたものと認められる。そして，明治憲法下においては，公務員の不法行為について一般的に国の賠償責任を認めた法令はなく，公務員が国又は公共団体の統治権に基づく権力的作用に属する職務を執行するに当たり不法に私人の権利を侵害し損害を与えても国又は公共団体は被害者に対し民法上の不法行為責任を負わないと解されていた（大審

院昭和１５年（オ）第６２６号同１６年２月２７日判決・民集２０巻２号１１８頁）。しかるところ，前記１(2)において説示したとおり，浮島丸の運行は，大湊警備府が，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れ，治安上の理由から，朝鮮人徴用工らを浮島丸に乗船させて早急に朝鮮に帰還させる目的で，海軍の作戦計画としてこれを決定し，艦長以下乗組員に対する命令によりこれを実施したものと認められるのであって，後に説示するとおり，当時の法秩序の下においては，このような浮島丸の運行が国の統治権に基づく権力的作用に該当することは明らかであり，また，その効力は，浮島丸に乗船した朝鮮人徴用工らに対しても，その乗船の契機のいかんにかかわりなく及ぶものと解される。そして，前記１(4)において説示したとおり，本件爆沈の原因は触雷であると推認されるのであって，本件爆沈が乗組員らあるいはその他の海軍関係者らの何らかの作為により引き起こされたものであるとはにわかに考え難い上，後に説示するところによれば，浮島丸の航行について鳥海艦長らに注意義務違反を認めることもできないのであるから，本件爆沈事件について国がその被害者に対し民法上の不法行為責任を負う余地はないというべきである。

(3) 以上のとおりであるから，道義的国家たるべき義務違反に基づく１審原告らの１審被告に対する損害賠償請求及び公式陳謝請求は，その余の点について判断するまでもなく，理由がない。

３　争点(2)（明治憲法２７条又は憲法２９条の類推適用に基づく損失補償責任の有無）について

前記１(2)ないし(4)において説示したとおり，本件爆沈事件は，終戦後我が国が降伏文書に署名する前の時期に，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍

の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れた大湊警備府が，治安上の理由から，朝鮮人徴用工らを早急に朝鮮に帰還させる目的で，海軍の作戦計画として浮島丸の運行を決定し，艦長以下乗組員に対する命令によりこれを実施する過程で，浮島丸が触雷により沈没し，乗組員や朝鮮人乗船者らに多数の死傷者を出したというものであるから，本件爆沈事件により朝鮮人乗船者やその親族らが被った損害ないし被害は，戦争犠牲ないし戦争損害に属するものである。しかるところ，戦争中から戦後にかけての国の存亡にかかわる非常事態にあっては，これらの戦争犠牲ないし戦争損害は，国民の等しく受忍しなければならなかったところであって，これに対する補償は，憲法２９条，１３条，２５条等の全く予想しないところというべきであり，その補償の要否及びその在り方については，事柄の性質上，財政，経済，社会政策等の国政全般にわたった総合的政策判断を待って初めて決し得るものであって，憲法の上記各条項に基づいて一義的に決することは不可能であるというほかはなく，これについては，国家財政，社会経済，損害の内容，程度等に関する資料を基礎とする立法府の裁量的判断にゆだねられたものと解される（最高裁昭和４０年（オ）第４１７号同４３年１１月２７日大法廷判決・民集２２巻１２号２８０８頁，最高裁昭和６０年（オ）第１４２７号平成４年４月２８日第三小法廷判決・裁判集民事１６４号２９５頁，最高裁平成５年（オ）第１７５１号同９年３月１３日第一小法廷判決・民集５１巻３号１２３３頁参照）。本件爆沈事件による損害ないし被害が当時日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を有し前記第２の２の基礎となる事実(2)の経緯で徴用等によって日本内地に動員された者らについて生じたものであることを考慮しても，これを他の戦争犠牲ないし戦争損害と区別して憲法の上記各条項ないしその類推適用に基づきその補償を認めることはできないも

のといわざるを得ない。また，明治憲法２７条は，「日本臣民ハ其ノ所有権ヲ侵サルヽコトナシ　公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」とのみ規定し，そもそも損失補償に関する規定を欠いていた上，いわゆる戦争犠牲ないし戦争損害についての上記説示は明治憲法下においても基本的に妥当するものというべきであるから，同様に，明治憲法２７条に基づき本件爆沈事件により被った損害ないし被害についての補償を請求することもできないものというべきである。

以上のとおりであるから，明治憲法２７条又は憲法２９条３項の類推適用に基づく１審原告らの１審被告に対する損失補償請求は，その余の点について判断するまでもなく，理由がない。

４　争点(3)（安全配慮義務違反に基づく損害賠償責任の有無）について

(1)　前記１(2)において説示したとおり，浮島丸の運行は，大湊警備府が，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れ，治安上の理由から，朝鮮人徴用工らを浮島丸に乗船させて早急に朝鮮に帰還させる目的で，海軍の作戦計画（以下「本件作戦計画」という。）としてこれを決定し，艦長以下乗組員に対する命令によりこれを実施したものと認められる。

他方，前記１(1)シにおいて認定したところによれば，朝鮮人徴用工らの乗船は，民間徴用工については，雇用先からの乗船指示により，また，徴用軍属に対しても軍関係者の指示により行われ，その中には，浮島丸で朝鮮に帰らなければ，今後は配給は受けられないとか，その後は帰国船は出ないなどといわれた者もいたというのである。

ところで，浮島丸の運行が決定，実施された当時は，我が国が降伏文書に調印す

る前であって，終戦という事態を受けて法秩序が多かれ少なかれ動揺を来していた様子はうかがわれるものの，法的にはなお，明治憲法及びその下で制定された諸法令がその効力を有していたと解される。すなわち，昭和２０年８月１４日，ポツダム宣言条項受諾に関する詔書が発布され，その旨アメリカ外３国に宛てて日本国政府の通告が発信されたことにより，我が国のポツダム宣言受諾の意思が国際的に表示され，また，同月１５日，詔書の内容がラジオで放送されたが，法的には，降伏文書に調印したことにより，我が国は，ポツダム宣言を受諾して連合国に対し無条件降伏をし，ポツダム宣言の条項を誠実に履行する義務を負うとともに，連合国最高司令官は，降伏条項を実施するため適当と認める措置をとる権限を取得し，その限りにおいて，我が国の統治の権限が連合国最高司令官の制限の下に置かれることとなったと解される（最高裁昭和２３年（れ）第１８６２号同２４年６月１３日大法廷判決・刑集３巻７号９７４頁における裁判官眞野毅の補足意見参照）。そして，降伏文書に調印した後は，我が国の統治の権限は，一般には明治憲法又は憲法に基づいて行われるものの，連合国最高司令官が降伏条項を実施するため適当と認める措置をとる関係においては，その権力によって制限を受ける法律状態に置かれたということができるが（最高裁昭和２４年（れ）第６８５号同２８年４月８日大法廷判決・刑集７巻４号７７５頁参照），降伏文書に調印するまでは，明治憲法及びその下で制定された諸法令がその効力を有しており，軍事に関する事項を含めた我が国の統治に関する権限も，明治憲法及びその下で制定された諸法令に基づいて行使されていたものと解されるのである。また，本件爆沈事件当時，我が国の陸海軍の組織が維持されていたことは，前記１(1)において認定したところからも明らかである。

しかるところ，前記1(1)ウないしオにおいて認定したところによれば，日本国政府がアメリカ外３国に対しポツダム宣言を受諾する旨通告して後，昭和２０年８月１５日には，アメリカが全軍に戦闘停止命令を発し，同月１６日には，我が国の陸海軍に対し，停戦交渉成立に至る間の敵の来攻に対するやむを得ない自衛のための戦闘行動を除き即時戦闘行動を停止することを命ずる奉勅命令（大陸命第１３８２号，大海令第４８号）が伝達され，同月１７日には，別に定める時機以後指揮下の海陸軍全部隊をして一切の戦闘行為を停止させること等を内容とする奉勅命令（大海令第４９号）が伝達され，同月１９日には，上記奉勅命令における一切の戦闘行為を停止すべき時機を同月２２日午前零時とし，この時機以後海陸軍部隊の作戦任務を解く旨の奉勅命令（大海令第５０号）が伝達されたが，他方で，同月１５日以降も，南樺太においてソ連軍の積極的攻撃が続けられて日本軍部隊との間で戦闘が継続していたほか，同月１８日，千島列島の占守島に対するソ連軍の攻撃が開始され，応戦した日本の陸海軍部隊との間で戦闘が繰り広げられて，その戦況は大湊警備府にも伝えられ（日本の陸海軍部隊が占守島において組織的戦闘を展開していたことは乙２６からも裏付けられるところである。），また，同月２２日ころには，樺太からの引揚者多数を乗せた３隻の艦船が相次いで潜水艦の雷撃を受けて沈没ないし損傷するといった事件が起きていたというのであり，大湊警備府はソ連軍の進撃が現実的な脅威となり，緊迫した状況下にあったということができる。

上記の事実関係によれば，浮島丸による朝鮮人徴用工らの運送行為は，このような状況の下において国が治安上の理由から大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らを早急に朝鮮に帰還させるという海軍の本件作戦計画の実行として行った行政上（軍事上）の措置であって，国の統治権に基づく権力的作用に該当することが明ら

かである。そして，当該行為の性質やそれが行われた上記認定の当時の状況にかんがみると，その効力は，当時の法秩序の下においては，浮島丸に乗船した朝鮮人徴用工らに対しても，その乗船の契機のいかんにかかわりなく及ぶものと解されるのであって，浮島丸の出航までに徴用が解除され（前記１(1)キ及び甲Ａ６０によれば，朝鮮人徴用工については浮島丸の出航までに徴用が解除されていたものと認められる。），また，徴用工以外の一般在住朝鮮人の乗船が認められていたとしても，国とこれら浮島丸乗船者との間には，上記のような公法上の目的に規定された特殊の法律関係が成立していたと解され，当該法律関係をもって私法上の旅客運送契約に類似した関係と評価するのは困難というべきである。

国と浮島丸乗船者らとの間に上記のような法律関係が設定された目的及びその根拠にかんがみると，当該法律関係には旅客運送に関する商法その他の私法規定は適用されず，また，これを類推適用することもできないと解すべきであり，このことは，船舶法３５条ただし書の規定の趣旨からも裏付けられるところである。そうであるとすれば，１審原告らが主張するように，国が，朝鮮人乗船者らとの間に成立した法律関係に基づいて，乗船者らに対し，当該法律関係に基づく本来的義務として，私法上の旅客運送契約に基づくのと同様の安全運送義務，すなわち，釜山港又はその近辺の朝鮮の港まで安全に運送する義務ないし朝鮮の港まで到達することが不可能な場合には安全に最寄りの港まで運送し又は出発港に還送すべき義務を負ったものと解することはできないというべきである。

したがって，国が，朝鮮人乗船者らとの間に成立した法律関係に基づいて，乗船者らに対し，当該法律関係に基づく本来的義務として，私法上の旅客運送契約に基づくのと同様の安全運送義務を負ったことを前提とする１審原告らの主張は，その

余の点について判断するまでもなく，理由がない。

(2) もっとも，前記のとおり，浮島丸の運行は，大湊警備府が，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れ，治安上の理由から，朝鮮人徴用工らを浮島丸に乗船させて早急に朝鮮に帰還させる目的で，海軍の作戦計画としてこれを決定し，実施されたものであって，朝鮮人乗船者らは，この作戦計画を達成するために，雇用先や軍関係者からその乗船を指示され，その中には，浮島丸で朝鮮に帰らなければ，今後は配給は受けられないとか，その後は帰国船は出ないなどといわれた者もいたというのである。したがって，朝鮮への帰還がこれら朝鮮人乗船者らの意向に添うものであり，また，徴用工のみならず一般在住朝鮮人の乗船が認められていたとしても，これらの朝鮮人乗船者らは海軍の本件作戦計画に基づいて浮島丸に乗船させられたものと評価することができる。そして，これらの朝鮮人乗船者らは，浮島丸への乗船により，本件作戦計画の達成までその客体として海軍の支配管理下に置かれたものということができる。

ところで，ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間においては，信義則上，当該法律関係の付随義務として，当事者の一方又は双方は相手方に対して安全配慮義務を負うものと一般的に解されるのであり，この安全配慮義務は，信義則に由来するものである以上，当該法律関係が本件爆沈事件当時の法秩序の下における国の統治権に基づく権力的作用に係るものであるからといって，直ちに別異に解すべき論拠は見いだせず，このような法律関係の下において，国は，前記のとおり，当時の法秩序の下においては相手方の生命，身体等に対する侵害について私法上の不法行為規範に基づく責任を負わないとしても，このような特別な

社会的接触の関係に入った者に対する信義則上の義務としての国の安全配慮義務を認める余地はあるものと解される。

上記のとおり，朝鮮人乗船者らは，治安上の理由から，早急に朝鮮に帰還させる目的で，海軍の本件作戦計画に基づいて浮島丸に乗船させられ，本件作戦計画の客体として，その達成まで海軍の支配管理下に置かれたものということができる。このことに加えて，本件作戦計画において運送の対象とされた者が主として徴用等により日本内地に動員された人々であること，前記1(1)ウ，エ，キのとおり，本件作戦計画に基づく運送行為は，我が国が朝鮮の独立を我が国に求める内容が含まれたポツダム宣言を受諾する意思を国際的に表示して戦闘行為を停止し，海軍当局により「戦争状態終結ニ伴ウ緊急措置」として「作業庁ノ徴用者ハナルベク速ヤカニ解傭転業セシメル如ク措置スル」ことが指示され（昭和２０年８月１５日），また，海軍省により，官衙及び作業庁雇員傭人工鑛員の整理について，すみやかに徴用を解除し，朝鮮半島出身者等については本人の希望，地方事情，輸送力等を勘案して各所属長官の定めるところにより帰郷させる方針が打ち出され（同月２０日），さらに，次官会議において，強制移入朝鮮人等の徴用解除方針が決定された（同月２１日）という状況の下において行われたものであることなどをもしんしゃくすれば，朝鮮人乗船者らは，浮島丸への乗船により，国との間で特別の社会的接触の関係に入ったものという評価ができないではなく，国は，信義則上，これらの朝鮮人乗船者らに対し，当該具体的状況の下において要求される限度において，その支配管理する人的及び物的環境から生じ得べき危険を防止し，その生命，身体等を危険から保護するよう配慮すべき安全配慮義務を負うものと解する余地もなくはない。１審原告らの主張には，この趣旨の安全配慮義務の主張も含まれていると解される（こ

れに対し，朝鮮人乗船者らのうち軍属又は民間徴用工について，徴用に係るこれらの者と国との間の法律関係から直ちに１審原告らが前記第２の４(3)ア(ウ)において主張するようなこれらの者に対する国の安全配慮義務を導き出すのは困難というべきである。）。

(3)　しかしながら，前記(1)において認定した事実関係の下においては，次のとおり，国に上記のような安全配慮義務の不履行があったということはできない。

ア　前記１(1)コにおいて認定した事実によれば，本件作戦計画において用いられた艦船である浮島丸自体は，ディーゼルエンジン搭載の大型船舶であって（甲Ａ６１には浮島丸が当時としては優秀なディーゼルエンジンを搭載していた旨の記載部分がある。），当時浮島丸に構造上の欠陥が存したことやその整備が不十分であったことは証拠上うかがわれない。また，甲Ａ６１によれば，鳥海艦長の操艦技術も秀でていたことがうかがわれ，乗組員の配置にも特段の問題はうかがわれない。

イ　もっとも，前記(1)サにおいて認定した事実及び甲Ａ８，甲Ａ６１，検甲Ａ１によれば，浮島丸の出航が命じられた当時，浮島丸は，燃料が不足していた上，機雷の敷設状況を書き込んだ海図が焼却されており，艦長以下乗組員の中には大湊，釜山間の航海経験者は１人もいなかったことがうかがわれ，また，前記１(1)コ，タにおいて認定した事実によれば，浮島丸には，その乗船定員を著しく上回る数の朝鮮人らを乗船させていた事実が認められる（前記１(3)イのとおり実際の乗船者数は前記「輸送艦浮島丸に関する資料」に記載された３７３５名を相当程度上回っていた可能性が高い。）。そして，当時，舞鶴を始め酒田，新潟，直江津，敦賀等といった日本海側の主要港湾のみならず朝鮮の釜山にもアメリカ軍により多数の機雷が投下されていた事実は，前記１(1)イにおいて認定したとおりである。

しかしながら，浮島丸の搭載燃料が大湊から釜山までの往路分にも満たないものであったことをうかがわせる証拠はない上，前記のとおり，本件作戦計画が決定，実施された当時，南樺太においてソ連軍の積極的攻撃が続けられ日本軍部隊との間で戦闘が継続していたほか，千島列島においてソ連軍と日本の陸海軍部隊との間で戦闘が繰り広げられてその戦況が大湊警備府にも伝えられるなど，大湊警備府は，ソ連軍の進撃が現実的な脅威となり，緊迫した状況下にあったこと，終戦の前後にかけて，内務省警保局から，朝鮮人労務者等の集団稼働の場所に対し警戒を強化し不穏策動の防止に努めるとともに，内鮮の対立を激化させるおそれのある言動の取締りに遺憾なきことを期すこと，朝鮮人に対してはいたずらに軽挙妄動させないよう指導を加えるとともに，国民に対しては内鮮対立を来さないよう指導取締りを怠らないことなどを求める通達が出されていたこと，大湊警備府においては，過去に日本軍が大陸に進駐した当時の行動を連合国軍の進駐に対する判断資料として，連合国軍の進駐等に先立ち軍需物資を急きょ民間に放出したりするなどしていたこと，以上のとおり認められるのであって，このような状況の下においては，大湊警備府が，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れ，治安上の理由から，これらの朝鮮人徴用工らを早急に朝鮮に帰還させることを計画し，実行したことは，必要やむを得ざる対応であったということができる。そして，上記のような状況に加えて，当時の艦船の保有状況，燃料の備蓄状況，さらに，当時日本海側のみならず瀬戸内海や太平洋岸，朝鮮等の広範囲にわたり主要港湾等にアメリカ軍の機雷が投下されており，これに対して日本側も掃海に努力していたこと（甲Ａ６１，検甲Ａ１。なお，釜山にもアメリカ軍により多数の機雷が投下されていたことは，前記１(1)イにおいて認定した

とおりである。），終戦後このような状況の下において多数の船舶が航行していたこと（甲Ａ６１）をも併せ考えると，本件作戦計画のために浮島丸を供用し，可能な限り多数の朝鮮人徴用工らを乗船させた上，触雷の危険を伴う航海を命令，実行したとしても，当該具体的状況の下におけるやむを得ない措置であったということができ，当時の法秩序及び具体的状況の下においては，これらについて朝鮮人乗船者らに対する国の安全配慮義務の不履行を問題にする余地はないものというべきである。

ウ　また，前記１(1)シ，スにおいて認定したとおり，浮島丸の出航に先立ち，昭和２０年８月２１日には，海軍軍令部総長から，同月２４日午後６時以後特に定めるもののほか航行中以外の艦船の航行を禁止する旨の奉勅命令（大海令第５２号）が伝達され，同月２２日には，海軍軍令部総長から大湊警備府司令長官外に宛てて，同月２４日午後６時以降現に航行中のもののほか艦船の航行を禁止する旨の指示（大海指第５３３号）が出され，さらに，出航直前の同日午後７時２０分，海軍運輸本部長から浮島丸艦長外に宛てて，同月２４日午後６時以後現に航行中のもののほか船舶の航行を禁止する旨の至急電報（機密第２２１６０５番電）が発せられていたほか，浮島丸の出航直後の同月２３日午前０時４０分ころ，海軍運輸本部長から浮島丸艦長外に宛てて，同月２４日午後６時以降１００総トン以上の船舶は航行を禁止されるので同時刻までに目的港に到着するよう努力すること及び到達の見込みがないものは同日時までに最寄りの軍港又は港湾に入港することを命じる緊急電報（機密第２２１９３５番電）が発せられ，この緊急電報は大湊警備府にも通報されていたところ，前記１(1)セ及び(3)のとおり，浮島丸は，同月２２日午後１０時ころ大湊を出航し，上記緊急電報を受けて，釜山への最短航路をとらずに本州の沿岸

に沿って航行を続け，上記の航行禁止命令に係る期限（同月２４日午後６時）の直前の同日午後５時ころ舞鶴軍港に入港しようとしたものである。

１審原告らは，乗船者の安全のために，上記緊急電報（機密第２２１９３５番電）が出航前に着信していなくても，上記至急電報（機密第２２１６０５番電）が着信している以上，鳥海艦長らは浮島丸の出航を見合わせるべきであり，また，大湊警備府司令長官らは，浮島丸の出航を見合わせるよう艦長らに命じるべきであったのであり，仮に出航中止義務が問題にならないとしても，鳥海艦長らは機雷の敷設されていない大湊に戻るべきであり，また，大湊警備府司令長官らは大湊に戻るよう艦長らに命じるべきであったといった趣旨の主張をする。

確かに，前記１(3)イで説示したとおり，浮島丸の速力，大湊から釜山までの距離からすれば，上記至急電報（機密第２２１６０５番電）ないし緊急電報（機密第２２１９３５番電）を受信した時点において浮島丸がこれらの航行禁止命令に係る期限である同月２４日午後６時までに釜山に到達することは事実上不可能であったと認められるのであり，大湊警備府司令長官は，同月２２日，上記大海指第５３３号による指示を受けていた上，上記緊急電報（機密第２２１９３５番電）は大湊警備府にも通報されていたのであるから，大湊警備府において本件作戦計画の実行を中止する選択肢もあり得たというべきである。

しかしながら，本件作戦計画は，大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合国軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こすことを恐れた大湊警備府により，治安上の理由から，これらの朝鮮人徴用工らを早急に朝鮮に帰還させる目的で決定されたものであって，前記イにおいて説示したとおり，当時，大湊警備府が，連合国軍の進駐を控え，また，ソ連軍の進撃が現実的な脅威となって，緊迫した状

況下にあったこと，前記1(1)シにおいて認定したとおり同月２２日までには帰鮮できる喜びにあふれた多数の朝鮮人が浮島丸に乗船し又は乗船のため桟橋に集合していたこと，上記大海指第５３３号においても上記至急電報（機密第２２１６０５番電）においても，現に航行中のもののほかという留保が付されていたことなどにかんがみると，大湊警備府において本件作戦計画を中止し浮島丸の出航を見合わせるよう艦長らに命じなかったとしても，当該具体的状況の下におけるやむを得ない措置であったということができ，このような命令が出されない以上，鳥海艦長らが航行命令に従って浮島丸を出航させるのは当然である。また，このような状況の下においては，上記緊急電報（機密第２２１９３５番電）を受けて，大湊警備府において浮島丸に対し大湊への帰港を命じなかったとしても，同様にやむを得ない措置であったということができる。そして，大湊警備府の艦長らに対する航行命令の趣旨，目的に加えて，上記緊急電報（機密第２２１９３５番電）の内容が航行禁止命令に係る期限までに目的港に到着するよう努力し，到達の見込みがないものは当該期限までに最寄りの軍港又は港湾に入港するというものであったこと，朝鮮人乗船者らの大多数は徴用されて日本内地に動員され労務に服していた者であって（前記第２の２の基礎となる事実(2)，(4)，(7)），朝鮮人乗船者らは朝鮮への帰還を強く望んでいたこと（正規の手続を経ずして乗船した者もいたことは前記1(1)シにおいて認定したとおりである。），浮島丸に乗船した多数の者を一時的にせよ収容するには相当程度の規模の施設と人員が必要と考えられること，前記1(1)イのとおり，舞鶴のみならず酒田，新潟、直江津，敦賀等といった日本海側の主要港湾にもアメリカ軍により機雷が投下されていたが，日本側でも掃海に努力しており，終戦後も多数の船舶が航行し，前記1(1)セのとおり本件爆沈当時も舞鶴港には毎日のように艦船が

入港していたことなどにかんがみると，大湊警備府による上記航行命令及び上記緊急電報（機密第２２１９３５番電）による海軍運輸本部の命令を受けた鳥海艦長らにおいて，大湊へ帰港せずに航行禁止命令に係る期限の直前まで日本海沿岸に沿って航行を続けた上，当時鎮守府の置かれていた日本海側の唯一の軍港である舞鶴港に入港しようとしたことは，当該具体的状況の下におけるむしろ合理的な行動であったということができ（前記１(3)ウで説示したとおり浮島丸が舞鶴軍港に入港することは本件作戦計画を決定しその実行を命じた大湊警備府の許容するところであったと推測されるところでもある。），当時の法秩序及び具体的状況の下においては，これらについて朝鮮人乗船者らに対する国の安全配慮義務の不履行を問題にする余地はないものというべきである。

エ　のみならず，前記１(1)セにおいて認定したところによれば，浮島丸は，舞鶴港への入港に当たり，舞鶴湾の入口にある舞鶴防備隊の信号所と手旗で交信し，水路が掃海済みで安全である旨の返答を得て，入港を開始し，進路前方を航行していた２隻の海防艦に従って航行していたというのである。

この点，甲Ａ３４の１には，佐藤吾七の談話として，本件爆沈当時，舞鶴湾の入口に設置され，入港する艦船に掃海情報や航路指示を与える信号所はもう機能しておらず，浮島丸のような大きな艦船が入港するという連絡は当時なかったという記載部分がある。しかしながら，甲Ａ６１には，航海長を始め複数の乗組員の上記の認定に沿う談話が記載されていることに加えて，そもそも，前記のとおり艦長を始め乗組員らは終戦による復員を強く望んでいた様子がうかがわれることからしても，機雷の敷設状況を示す海図を持たず，舞鶴港への入港経験もない（甲Ａ３４の１，甲Ａ６１）艦長，航海長らが水路の安全も確かめずに入港しようとしたとは到底考

えられないところであり，鳥海艦長らは，上記認定のとおり水路の安全につき必要な確認等をした上で航行したものと認めるのが相当である。また，本件爆沈当時，舞鶴港には艦船が毎日のように浮島丸と同じ航路を通って入港していたことは，前記1(1)セにおいて認定したとおりである。

そうであるとすれば，舞鶴港への入港に当たり，鳥海艦長らには，通常の航行上の注意義務違反もなかったと認められるのであり，戦争及び終戦後の混乱等により本件爆沈当時舞鶴港の航行安全管理システム等に何らかの支障が出ていたとしても，当時の状況及び上記事実関係の下においては，これについて朝鮮人乗船者らに対する国の安全配慮義務の不履行を問題にする余地はないものというべきである。

(4) 以上のとおりであるから，国の安全配慮義務違反に基づく１審原告らの１審被告に対する損害賠償請求は，その余の点について判断するまでもなく，理由がない。

5　争点(4)（立法不作為の違法を理由とする国家賠償法１条１項に基づく損害賠償責任の有無）について

(1) 国会議員は，立法に関しては，原則として，国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり，個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではなく，国会ないし国会議員の立法行為（立法不作為を含む。）は，立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うがごとき，容易に想定し難いような例外的な場合でない限り，国家賠償法１条１項の適用上，違法の評価を受けるものではない（最高裁昭和５３年(オ)第１２４０号同６０年１１月２１日第一小法廷判決・民集３９巻７号１５１２頁，最高裁昭和５８年（オ）第１３３７号同６２年６月２６日第二小法廷判決・裁判集民事１５１号１

４７頁参照）。

(2) そこで，これを本件についてみると，憲法には，本件爆沈事件により損害ないし被害を被った者らに対する補償ないし賠償を内容とする立法を積極的に命ずる明文の規定はなく，憲法の前文及び９条等からも，憲法がこのような立法を行うことを国に義務付けていると解することができないことは，前記２において説示したとおりである。のみならず，前記３において説示したとおり，１審原告らの主張するような本件爆沈事件による損害ないし被害は，戦争犠牲ないし戦争損害に属するものであるところ，このような戦争犠牲ないし戦争損害は，国の存亡にかかわる非常事態の下では，国民の等しく受忍しなければならなかったところであって，これに対する補償は，憲法２９条，１３条，２５条等の全く予想しないところというべきであり，このような戦争犠牲ないし戦争損害に対しては，政策的見地からの配慮が考えられるにすぎず，その補償ないし賠償のために適宜の立法措置を講ずるか否かの判断は国会の裁量的判断にゆだねられていると解されるのである。

(3) もっとも，前記１(1)タのとおり，前記「浮島丸死没者名簿」及び「輸送艦浮島丸に関する資料」によれば，「浮島丸死没者名簿」に記載された朝鮮人乗船者の死亡者のうち大湊海軍施設部に所属していた徴用工員３６２名及びその余の民間人のうち１３歳未満の者５６名を除く１６２名について軍属扱いとされているものの，前記第２の２の基礎となる事実(11)のとおり平和条約の発効によりそれまで日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を有していた者は日本国籍を喪失し，他方で，恩給法，援護法等においていわゆる国籍条項（恩給法９条１項３号，援護法１１条２号，１４条１項２号）ないし戸籍条項（援護法附則２項）が設けられたことにより，それまで日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を有していた軍人軍属は援護法

等の適用から除外され，その結果，本件爆沈事件により死亡し又は負傷した者は，日本国から援護法等に基づく補償を受けられなくなった。

また，その後，前記第２の２の基礎となる事実⑿のとおり，昭和４０年６月２２日，日韓請求権協定が締結され，その２条１において，両締約国及びその国民の財産，権利及び利益並びに両締約国及びその国民の間の請求権に関する問題が，平和条約４条（ａ）に規定されたものを含めて，完全かつ最終的に解決されたこととなることが確認され，また，日韓請求権協定２条３において，同条２の規定に従うことを条件として，一方の締約国及びその国民の財産，権利及び利益であってこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての請求権であって同日以前に生じた事由に基づくものに関しては，いかなる主張もすることができないものとする旨規定された。なお，日韓請求権協定２条２（ｂ）は，「一方の締約国及びその国民の財産，権利及び利益であつて千九百四十五年八月十五日以後における通常の接触の過程において取得され又は他方の締約国の管轄の下にはいつたもの」に影響を及ぼすものではないと規定しているが，合意議事録２（ｄ）は，「「通常の接触」には，第二次世界大戦の戦闘状態の終結の結果として一方の国の国民で他方の国から引き揚げたもの（支店閉鎖を行った法人を含む。）の引揚げの時までの間の他方の国の国民との取引等，終戦後に生じた特殊な状態の下における接触を含まないことが了解された。」旨規定しており，これに照らすと，本件爆沈事件は日韓請求権協定２条２（ｂ）にいう「通常の接触」に該当しないことが明らかである。しかるところ，日韓請求権協定の締結後に大韓民国において制定された対日民間請求権申告に関する法律，対日民間請求権補償に関する法律等の国内法においては，

昭和２０年８月１５日より後に生じた本件爆沈事件による死亡，負傷等の損害については，補償の対象とされなかった（弁論の全趣旨）。

その結果，本件爆沈事件による死亡，負傷等の損害に対する補償につき，日本人乗組員ないしその遺族等と当時日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を有していた乗船者ないしその遺族等との間に区別が生じている。

(4) しかしながら，平和条約発効後もそれまで日本の国内法上で朝鮮人としての法的地位を有していた軍人軍属等について恩給法，援護法等に国籍条項ないし戸籍条項を設け又は存置すること等によりその適用から除外されたのは，これらの人々の請求権の処理は平和条約により日本国政府と朝鮮の施政当局との特別取極の主題とされたことから，これらの人々に対する補償問題もまた両政府間の外交交渉によって解決されることが予定されたことに基づくものと解されるのであり，そのことには十分な合理的根拠があるというべきである（最高裁昭和６０年（オ）第１４２７号平成４年４月２８日第三小法廷判決・裁判集民事１６４号２９５頁，最高裁平成１０年（行ツ）第３１３号同１３年４月５日第一小法廷判決・裁判集民事２０２号１頁，最高裁平成１２年（行ツ）第１０６号同１３年１１月１６日第二小法廷判決・裁判集民事２０３号４７９頁参照）。

そして，その後平和条約において予定された特別取極に基づくものとして日韓請求権協定が締結され，前記のとおり，日韓請求権協定において，両締約国及びその国民の財産，権利及び利益並びに両締約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，また，一方の締約国及びその国民の財産，権利及び利益であってこの協定の署名の日に他方の締約国の管轄の下にあるものに対する措置並びに一方の締約国及びその国民の他方の締約国及びその国民に対するすべての

請求権であって同日以前に生じた事由に基づくものに関してはいかなる主張もすることができないものと規定されたのであり，その後，大韓民国において，戦争犠牲ないし戦争損害について限定的な補償立法しかされなかったとしても，そもそも，このような状況の下において，我が国が本件爆沈事件による損害等を含めて大韓民国在住の韓国人の戦争犠牲ないし戦争損害に対する何らかの措置を講ずるか否かは，大韓民国を始めとする他の国々との間の政治上，外交上の問題が発生する可能性があることなどからして，高度に政治的な事項に関する考慮を必要とする立法政策上の問題というべきである（最高裁平成１２年（行ツ）第１０６号同１３年１１月１６日第二小法廷判決・裁判集民事２０３号４７９頁参照）。

(5) 以上説示したところによれば，１審原告らが主張するような本件爆沈事件により損害ないし被害を被った者らに対する補償ないし賠償を内容とする立法をしなかった国会ないし国会議員の立法不作為につき，これが前記(1)で判示した国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受ける例外的な場合に当たると解する余地はないというべきである。

したがって，立法不作為の違法を理由とする国家賠償法１条１項に基づく１審原告らの１審被告に対する損害賠償請求は，その余の点について判断するまでもなく，理由がない。

６　争点(5)（遺骨返還請求の当否）について

(1) 前記第２の２の基礎となる事実並びに甲Ａ５９，甲Ａ６０，乙１ないし４，検甲Ａ１及び弁論の全趣旨によれば，本件爆沈によって死亡した朝鮮人乗船者の遺骨は，本件爆沈事件後にその遺体が収容されて後に火葬に付されたもの並びに第１次引揚作業及び第２次引揚作業の際に収容されたものを含めて，舞鶴地方復員局に

安置されていたのが，呉地方復員部，厚生省引揚援護局を経て，祐天寺に移され，現在も２８０柱とされる遺骨が祐天寺に安置されているが，それらの遺骨は，舞鶴地方復員局において，１審被告の発表した死没者５２４名分に分骨し，それぞれを氏名不詳のため合計５２４箱の未記名の遺骨箱に収納し，呉地方復員部において，それぞれの氏名を記載したものである（乙１ないし３）ことが認められ，その氏名の記載は，前記「浮島丸死没者名簿」（甲Ａ５９）によったものと推認される（したがって，ある遺骨箱内の遺骨が遺骨箱にその氏名が記載された者の遺骨であるという根拠はない。）。

しかるところ，本件全証拠によるも国が本件爆沈による死傷者数を確定した経緯は明らかではなく，前記1(1)タにおいて認定したとおり，朝鮮人乗船者の死亡者数が５２４名を上回った可能性が高いことに加えて，前記「輸送艦浮島丸に関する資料」（甲Ａ６０）には，事件直後から昭和２０年９月２日までの捜索によって収容された１７５体の遺体と病院に収容された後死亡した７名の遺体のうち２９体が家族知人によって引き取られ，残り１５３体が舞鶴海兵団の敷地に仮埋葬され，これを昭和２５年４月に発掘して火葬に付し，第１次引揚作業において１０３柱を収容し，以上合計２５６柱の遺骨のうち兵の遺骨２０柱を横須賀地方復員残務処理部に移送し，残りの２３６柱を舞鶴地方復員残務処理部に安置しており，未収容遺体２６４（この数値は，前記「浮島丸死没者名簿」及び「輸送艦浮島丸に関する資料」に記載された乗組員及び朝鮮人乗船者らの死亡者数の合計５４９から本件爆沈後に収容された遺体１７５，病院に収容後死亡した者の遺体７及び第１次引揚作業により収容された遺骨１０３を控除した数に一致する。）は第１次引揚作業の際に引き揚げられなかった浮島丸船体前半部にあるものと思われる旨記載されており，これ

以外に本件爆沈事件による死亡者の遺体ないし遺骨の収容状況ないし収容した遺骨の分骨（分柱）状況を具体的に明らかにするに足りる証拠はない上，検甲Ａ１によっても，収容した遺骨の分骨（分柱）が厳格に行われたとは直ちに認め難い。

これらのことを併せ考えると，舞鶴地方復員局から呉地方復員部を経て厚生省引揚援護局に移管された朝鮮人乗船者らのものとされる遺骨が本件爆沈事件により死亡した朝鮮人乗船者らの遺骨のすべてであったとは到底認め難いものといわざるを得ない。このことに加えて上記認定のような分骨（分柱）及び各遺骨に係る死者の特定の経緯を併せ考えると，仮に，本訴において１審原告ら（番号１４，５１，５７ないし５９の各１審原告）がその遺族であると主張して１審被告に対し遺骨の返還を求める申[redacted]，徐[redacted]，朴[redacted]，蘆[redacted]及び趙[redacted]（これらの者は，いずれも，前記「浮島丸死没者名簿」にその氏名（創氏名）が登載されていない。）が浮島丸に乗船し本件爆沈により死亡していたとしても，今日なお祐天寺に預けられている２８０柱とされる遺骨の中にこれらの者の遺骨が含まれているかどうかは不明であるというほかなく，他に１審被告がこれらの遺骨を占有していることを認めるに足りる的確な証拠はない。

(2) 上記の１審原告らは，仮に１審被告が祐天寺に預けて保管中の遺骨がいわゆる混骨の状況であって上記の各被害者のものと特定することができないとしても，祖先ないし死者崇拝の象徴的対象としての遺骨の本質からすれば，このような混骨についても，当該死者の埋葬，礼拝，供養の対象と認められなければならず，その祭司主宰者である各１審原告らはその返還を求めることができるといった趣旨の主張をするが，これらの遺骨の所有権は当該遺骨に係る死者の相続人に帰属したものと解されるのであって，１審原告らのような主張を認めるに足りる法令上の根拠は

もとより，そのような条理ないし慣習の存在を認めることもできない。

(3) 以上のとおりであるから，番号１４，５１，５７ないし５９の各１審原告らの１審被告に対する遺骨返還請求は，その余について判断するまでもなく，理由がない。

７　以上によれば，１審原告らの本訴請求（当審において追加した請求を含む。）はいずれも理由がないからこれを棄却すべきである。

よって，１審原告らの本件控訴（当審において追加した請求を含む。）をいずれも棄却し，１審被告の本件控訴に基づいて原判決主文２項及び３項中番号３８ないし４０，４２，４５，４６，６３ないし６７，６９，７０，７２及び７７の各１審原告に関する部分を本判決主文２項のとおり変更することとして，主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第３民事部

裁判長裁判官　　岡　　部　　崇　　明

裁判官　　西　　川　　知　一　郎

裁判官白井博文は退官のため署名押印できない。

裁判長裁判官　　岡　　部　　崇　　明