

平成13年(ネ)第3260号 公式陳謝等請求控訴事件

一審原告 朴 ■ 一 外79名

一審被告 国

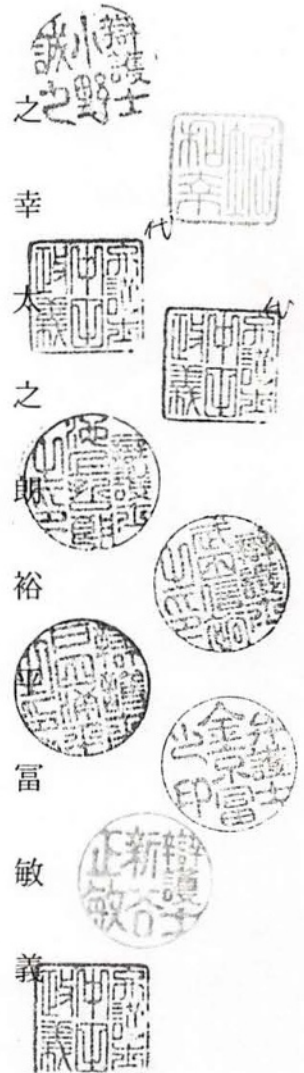
準備書面

2002年(平成14年)2月28日

大阪高等裁判所 第3民事部 御中

一審原告ら訴訟代理人

弁 護 士	小 野 誠
同	堀 和 幸
同	山 本 晴
同	松 本 康
同	池 上 哲
同	武 田 信
同	戸 田 洋
同	金 京 富
同	新 谷 正
同	中 田 政



第1 一審判決の意義及び控訴の理由

1 本訴の目的

一審原告らは、敗戦直後に生じた浮島丸事件についての真相究明、日本国による犠牲者及び遺族に対する公式陳謝と損害賠償（補償）、遺骨返還を求めて本訴に及んだ。

乗船者数、死没者数、舞鶴寄港の理由、沈没の原因など事件についての基本的説明を受けることもなく今日まで放置されてきた一審原告らにとっては、真相究明及び日本国による公式陳謝こそが本訴の主眼であった。

本訴は、「日本国の信義」を問うものであった

2 原審における一審被告の姿勢

原審において、一審被告は、事実関係に関する一審原告らの主張に対する断片的な認否をなしたにとどまり、積極的反論を主張することもなければ反証をすることもなかった。

原審裁判所は一審被告に対し、本件事案の性質に照らし、一審被告が保管する資料を可能な限り開示するよう促したが、一審被告はこれを頑なに拒み続けた。

こうして一審原告らが切望した真相究明は、原審では、一審被告の不誠実な姿勢によって、何ら進展することがなかった。

一審被告の不誠実な姿勢は、遺骨返還交渉において特に顕著であった。

遺骨返還交渉において、一審被告は、返還済みのものも祐天寺に保管されているものも遺骨すべてが「混骨」でしかないことを初めて明らかにした。一審原告らはこれに深い衝撃を受けた。悲しみと苦渋の中で、一審原告らは、それでも「混骨」を「遺族の遺骨」として受け取ることを決断し、せめて「混骨」としてしか渡せない事情についての一審被告の誠意ある説明と謝罪を求めた。しかし、一審被告はこれすら拒否した。

3 原判決の意義

原判決は、一部生還者原告について一審被告の責任を認めた。マスコミは、いわゆる戦後補償訴訟の中で、これを好意的に評価した。

しかしながら、真相究明と公式陳謝を主眼とした一審原告らにとっては、提訴前と何ら変わる事のない「日本国の不誠実」が残されただけであった。

4 控訴の理由

一審原告らは、原判決後、控訴すべきか否かについて大いに苦悩した。原審での一審被告の不誠実な姿勢から、もはや「日本国の信義」を問うことは愚行ではないかとも思われたからである。

しかしながら、控訴期限最終日に、控訴審において再び「日本国の信義」を問いこれを後世の歴史に残すことにかすかな希望を託して、本件控訴に及んだ次第である。

第2 事実認定について

1 原判決の認定した事実は、概ね以下のとおりである。

- (1) 浮島丸は、1945年8月19日頃、大湊警備府から、大湊周辺にいた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。
- (2) 大湊警備府が、朝鮮人徴用工等を帰還させようとしたのは、朝鮮人らが連行軍の進駐やソ連軍の進軍と呼応して、暴動等をおこすことを恐れたためであった。
- (3) 軍令部総長は、21日、連合艦隊、各鎮守府等の司令長官に対し、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命令を発し（大海令52号）、さらに、22日、「8月24日以降、現二航行中ノモノノ外、艦船ノ航行ヲ禁止ス」との指示を行い（大海指533号）、また、海軍運輸本部長は、大海指533号と同じ内容の至急電報を発し、さらに、同日、8月24日までに目的港に到達するよう努力すること、到達の見込みのないも

のは、最寄りの軍港又は港湾に入港を命じる至急電報を発した。

(4) 浮島丸は、22日午後10時頃、大湊港を出航し、本州の沿岸に沿って南西に進んでいたが、出航の前後に上記の至急電報を受信したため、24日午後5時頃、舞鶴湾内に入り、午後5時20分頃、船底付近で爆発が起こり、沈没した。

(5) 爆発の原因は、乗組員による自爆（自爆説）ではなく、浮島丸が、アメリカ軍によって舞鶴湾内に投下されていた機雷に触れたことである（触雷説）。

2 以上の事実認定は、ほぼ、一審原告らの主張を採り入れたものであって、一審被告らの安全配慮義務違反等を裏付ける正当な事実認定というべきである。なお、生還者原告のうち、乗船の事実を認められなかった一審原告らについては、事実誤認というべきであり、控訴審において乗船の事実について立証を追加する予定である。

第3 損害賠償（補償）請求について

1 道義的国家たるべき義務による請求

(1) 原判決は「結局は、憲法前文自体を直接の根拠とするもの」との理由から、道義的国家たるべき義務にもとづく損害賠償請求を否定した。

しかし、一審原告らは憲法前文のみならず、前文の趣旨を基準とした憲法9条の解釈から、道義的国家たるべき義務による請求をしているのである。そして判例も憲法前文が憲法の各条項の解釈基準となることは承認している（最判1959年12月16日）。したがって、この点に関する原判決の判断は誤っている。

しかも、憲法前文の裁判規範性を否定する見解の根拠は、前文の規定が抽象的であるという以外にはない。最高法規の性格上、前文に限らず憲法の多くの規定は抽象的である。規定が抽象的であるという一事をもって裁判規範

性を否定すれば、ほとんどすべての人権規定の裁判規範性が否定される可能性すらある。したがって、前文の裁判規範性を否定する一審判決の見解はその前提がそもそも不当である。

- (2) さらに原判決は、明治憲法下においては「国家無答責の原則」が採用されていたから、国家賠償法施行前の本件に国家賠償法を類推適用して具体的な請求をすることはできないという。

しかし、明治憲法下においても、国、公共団体について司法裁判所で損害賠償を請求することを否定した実定法規は存在しない。また、明治憲法下の判例も国、公共団体に対する賠償を否定するものと認容するものが存在し、判例上「国家無答責の原則」が確立したとはとうてい言えない状況にあった。宮沢俊義は、この状況を次のように指摘している。

「公務員の不法行為による損害の賠償責任は、明治憲法時代には明確ではなかった。ことにいわゆる権力的作用にもとづく損害の場合にそうした責任が認められるのか、また公務員の不法行為による損害について、どこまで国または公共団体が責任を負うかについて明文の規定がなく、判例も確立していなかった。」（「憲法Ⅱ」427ページ）

このように、一審被告及び原判決のいう「国家無答責の原則」なるものは存在せず、この点においても原判決の判断は不当である。

なお、これらの点については改めて詳論する予定である。

2 損失補償に基づく一審被告の責任

(1) 原判決の誤り

原判決は、明治憲法27条（ないし憲法29条3項の類推適用）に基づく損失補償責任について、①損失を補償する旨の具体的な法律がないのに、直接明治憲法27条に基づいて損失補償ができると解することはできないし、②また、憲法施行前の本件爆沈事件について憲法29条3項を類推適用する

こともできない等と判示してこの点に関する一審原告らの請求を認めなかった。

しかし、以下に述べるとおり、本件において、一審原告らは、一審被告に対し明治憲法第27条に基づく損失補償を請求できると解すべきである。

また、仮に、明治憲法第27条に基づく損失補償が認められないと仮定しても、本件には現行憲法29条3項が類推適用されるべきであり、いずれにせよ一審原告らは本件で被った損失の補償を請求できるものであり、原判決にはこの点について判断を誤った違法があり、これは判決の結果に影響を及ぼすことが明らかであるから原判決は取り消されるべきである。

(2) 憲法の条項に基づく直接請求が認められること

原判決は、「法令に損失補償に関する規定がなくとも、直接憲法29条3項を根拠にして、補償請求をする余地が全くないわけではない」と、一審原告らの主張を認めながら、「明治憲法は、憲法29条3項のような損失補償についての明文を持たない上、明治憲法と憲法では、その構造も、基本原理、基本的人権の保障の程度、内容も異なっているから、憲法29条3項について前記のように解することができるからといって、明治憲法も同様に解釈すべきとはいえない。」と判示するが、失当である。

確かに、明治憲法では、財産権に関する明文の補償規定はなかったこと及び、明治憲法と日本国憲法では、その構造や政体に関する基本原理などでは大きな相違点があるのは事実であるが、しかし財産権の保障の場面における私的財産権不可侵の理念は近代資本主義国家の最大の基本理念ともいうべきものであり、その理念は両者を通じて一貫している。

従って、少なくとも明治憲法27条と日本国憲法29条はその趣旨において合致していることは明らかであり、本件に関しては以下に述べるとおり、明治憲法27条の規定の趣旨を適用するか、あるいは憲法29条3項を類推適用することにより、損失補償が認められるべきであり、この点に関する原

判決の誤りは明白である。

(3) 本件において損失補償が認められるべきこと

以上述べたとおり、原判決はそもそも本件について明治憲法27条の適用ないし、憲法29条3項の類推適用がなされるべきであるにもかかわらず、これを認めなかった点で前提において誤りがあるわけであるが、上記条項の適用が認められるとして、本件のような生命・身体に対する損害について損失補償責任の適用があること、及び戦争犠牲ないし戦争損害が特別の犠牲に該当するものであることは一審原告ら2001年1月25日付準備書面第3、(3)ないし(4)で詳述したとおりである。

そして、原判決は、本件の事実認定において浮島丸が出港した経緯につき、「なお、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画したのは、次のような事情を考慮すると、朝鮮人らが連合軍の進駐やソ連軍の進軍と呼応して暴動等を起こすことを恐れ、急いでこれを帰国させようとしたものと推認することができる」と判示しており(判決書17頁)、少なくとも日本側から見れば、一審原告らが浮島丸に乗船させられたのは、朝鮮人暴動の予防という「公共の用」のためであったことは原判決も認定するところである。

また、浮島丸に乗船させられた一審原告らが特定人ないし特定の範疇に属する人であり、かつ、一審原告らは本件によって被った損害が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こともまた、前記準備書面において詳述したとおりである。

よって、一審原告らの損失は特別の犠牲に基づくものであって、一審原告らは、一審被告日本国に対し、明治憲法27条に基づき、あるいは日本国憲法29条3項を類推適用して、その被った損失の補償を請求できるものであり、この点の判断を誤った原判決は、破棄されるべきである。

3 安全配慮義務違反

原判決は、安全配慮義務違反を理由として、一部原告らの請求を認容したものであり、その限度で正当である。しかしながら、その認容額300万円は、本訴の目的が金銭賠償（補償）請求にあるのではないとはいえ、生還者原告らの受けた損害及び苦痛に照らし余りにも低いと言うべきである。

その他、一審被告の控訴理由を検討した上で、控訴審において適宜主張を補充追加する予定である。

4 立法不作為による国家賠償請求

(1) 一審原告らは、立法不作為による国家賠償請求を他の請求が認められない場合の予備的請求として主張した。したがって、安全配慮義務違反による損害賠償請求権が認容されることを理由として立法不作為による損害賠償請求を否定した原判決の論理は首肯できないものではない。

(2) しかし、原判決が最高裁1985年11月21日判決を無批判に引用し、その趣旨から上記の判旨を述べている点は批判せざるを得ない。

一審原告ら2001年1月25日付準備書面において詳しく主張したように、1985年最高裁判決は、立法権・行政権が無視した少数者の人権を司法権が保障する最後の手段ともいふべき立法不作為による国家賠償の道が無造作に閉ざしてしまったものであり、判決後15年余を経てその弊害は明らかであり、変更されるべきものである。

とくに、本件の一審弁論終結後に出された熊本地裁2001年5月11日判決（ハンセン病訴訟熊本地裁判決）とその後の経緯は、1985年最高裁判決が変更されるべきであることを更に明らかにしている。

ハンセン病訴訟熊本地裁判決は「『立法の内容が憲法の一義的な文言に違反している』ことは、立法行為の国家賠償上の違法性を認める為の絶対条件

とは解されない。…立法行為が国家賠償法上違法と評価されるのが、極めて特殊で例外的な場合に限られるべきであることを強調したものに過ぎない」として、立法不作為による国家賠償請求を容認した。これに対して国は控訴することなく判決は確定し、立法不作為を指摘された国会は一カ月余後の2001年6月15日に「ハンセン氏病療養所入所者等に対する補償金の支給等に関する法律」を制定した。この法律は前文において「我等は、これらの悲惨な事実を悔悟と反省の念を込めて深刻に受け止め、深くおわびするとともに、ハンセン病の患者であった者等に対するいわれの無い偏見を根絶する決意を新たにするものである」と、過去の立法不作為について明確に謝罪している。

この過程は、立法不作為に対する裁判所の違法判断が、立法府を適正に抑制し、少数者の人権保護の機能を営むことができることを証明した。しかも、この過程において、議会制民主主義は些かも破壊されず、国権の最高機関としての国会の権威を上がりこそすれ、下がることはなかった。

このように、国会自身が裁判所による立法不作為の違法判断を受け入れ、立法不作為を謝罪して新立法を行っている状況の中で、裁判所自らが権力分立を根拠として立法不作為による損害賠償の道を閉ざす必要があるはずがない。

以上の点からみても1985年最高裁判例が変更されなければならないことは明らかであり、この判例を無批判に受け入れようとする原判決の論理は妥当でない。

なお、この点については後日詳論する予定である。

5 慰謝料請求権の相続

原判決は、安全配慮義務違反による損害賠償請求権を認容したが、法律関係の当事者ではない遺族らが遺族固有の慰謝料を取得することはないとした。

一審原告らのうち、死亡者遺族（控訴状別紙（2）の2）及び帰還後死亡者の遺族（控訴状別紙（2）の3）は、浮島丸の沈没により、身体的、精神的、

財産的損害を被った犠牲者達の遺族として、固有の慰謝料請求権を有する外、犠牲者らの有する慰謝料請求権を相続取得している。

後者の相続による慰謝料請求権については、追って相続関係資料を提出して立証を追加する予定である。

第4 遺骨返還請求及び供養料請求について

- 1 一審原告遺族らが、一審被告に対して、遺骨の返還請求及び供養料の請求を求めたのに対し、原判決は、「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。」と認定して請求を棄却した。
- 2 しかしながら、原判決のかかる認定は、引渡請求権の対象としての「遺骨」について、解釈を誤った違法があり、取り消しを免れない。この点につき、以下述べる。
- 3 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。この点につき、以下のとおり認定している判決がある。

即ち、「遺骨」が相続の対象となるか否かが争点となった事案につき、裁判所は、「遺骨は一般の有体物とはその本質において全く異なるものであるから、これをもって有体物の一種として所有権の客体となるものと理解するよりも、埋葬、礼拝、供養のために存在しこれらの行事を主宰するものが右の目的のために管理すべき一種特別の存在であって所有権の客体とはならない」と判示した（東京地裁八王子支部1973年9月27日判決、判時726号74頁）。

従って、祭祀主催者から引渡請求がなされた場合に、その対象として「遺骨」と言えるか否かについては、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、かかる「遺骨」の本質に鑑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。

ここで、本件一審原告遺族らとその引渡を請求している遺骨についてみると、他でもない浮島丸号に乗船していて本件爆発により舞鶴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、かかるいわゆる「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。

従って、一審被告が祐天寺で保管している「混骨」は、まさに、一審原告遺族らによる返還請求の対象としての「遺骨」に他ならないのである。

- 4 以上により、一審被告は、一審原告遺族らが返還請求をしている「遺骨」を占有しており、これに反する原判決の認定は不当である。
- 5 供養料請求等その他の主張については、以上についての一審被告の反論を踏まえ、適宜主張する。

第5 公式陳謝請求について

- 1 原判決は、一審原告らの公式陳謝請求について、「被告は、浮島丸の沈没により、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」という請求の趣旨は、「抽象的であって、具体的に何人によるいかなる行為を求めているかは全くあきらかではなく、給付訴訟における請求の趣旨としては特定を欠くといわざるを得ない」として、不適法であるとして却下した（原判決13頁）。
- 2 そこで、一審原告らは、請求の趣旨を、以下のとおり、より具体的に特定することとする。

「被告は、浮島丸の沈没により、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年〇月〇日

内閣総理大臣 ○ ○ ○ ○ 印』」

3 以上の公式陳謝請求権は、一審原告ら2001年1月25日付準備書面において詳しく主張したように、憲法前文2項および9条に基づく道義的國家たるべき義務によって根拠づけられるものである。

そして、かかる公式陳謝は、1995年8月15日のいわゆる村山首相談話によって具体化された。すなわち、村山首相談話は、以下のように述べて、戦後処理問題に対する日本国の誠実対応義務を明確にした。

「私たちは過去のあやまちを二度と繰り返すことのないよう、戦争の悲惨さを若い世代に語り伝えていかなければなりません。特に、近隣諸国の人々と手を携えて、アジア太平洋地域ひいては世界の平和を確かなものしていくためには、なによりも、これらの諸国との間に深い理解と信頼にもとづいた関係を培っていくことが不可欠と考えます。政府は、この考えにもとづき、特に近現代における日本と近隣アジア諸国との関係にかかわる歴史研究を支援し、各国との交流の飛躍的な拡大をはかるために、この二つを柱とした平和友好交流事業を展開しております。また、現在取り組んでいる戦後処理問題についても、わが国とこれらの国々との信頼関係を一層強化するため、私は、引き続き誠実に対応してまいります。・・・

わが国は、遠くない過去の一時期、国策を誤り、戦争への道を歩んで国民を存亡の危機に陥れ、植民地支配と侵略によって、多くの国々、とりわけアジア諸国の人々に対して多大の損害と苦痛を与えました。私は、未来に過ち無からしめんとするが故に、疑うべくもないこの歴史の事実を謙虚に受け止

め、ここにあらためて痛切な反省の意を表し、心からのお詫（わ）びの意を表明いたします。また、この歴史がもたらした内外すべての犠牲者に深い哀悼の念を捧（ささ）げます。」（甲A第84号証）

また、その後の歴代首相は、この村山首相談話を受け継ぎ、いわゆる従軍慰安婦に対し、謝罪の手紙を送っている（甲A第85ないし87号証）。例えば、1996年、橋本元首相は、次のような手紙を送っている。

「いわゆる従軍慰安婦問題は、当時の軍の関与の下に、多数の女性の名誉と尊厳を深く傷つけた問題でございました。私は、日本国の内閣総理大臣として改めて、いわゆる従軍慰安婦として数多の苦痛を経験され、心身にわたり癒しがたい傷を負われたすべての方々に対し、心からおわびと反省の気持ちを申し上げます。」（甲A第85号証）

以上の経緯を経た今日、一審原告らの公式陳謝請求は、憲法前文及び9条のみならず村山首相談話及びその後の歴代首相の政策によっても、具体的に根拠づけられるに至ったものと言うべきである。

わが国の戦後処理政策は、例えば第二次大戦下における日系人強制収容者に対するアメリカ合衆国の「損害賠償と心からの謝罪を申し出る法律の制定」（甲A第88号証）に対比すると、極めて遅れていると言うべきである。

一審原告らの公式陳謝請求は、かかる国際水準からも、早急に認容されるべきである。

第6 結語

以上のとおりであり、原判決は、一審原告らの主張に反する限りにおいて事実誤認及び法適用の誤りがあり、取り消しを免れない。

よって、速やかに原判決を取り消し、一審原告らの請求を認容すべきである。

以 上