

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

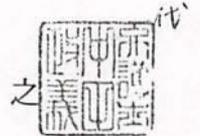
準備書面

2002年(平成14年)9月26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



同 山 本 晴



同 松 本 康



同 池 上 哲



同 武 田 信



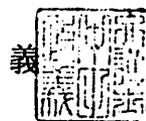
同 金 京



同 新 谷 正



同 中 田 政



同 戸 田 洋



第1 はじめに

- 1 一審被告は、平成14年7月25日付準備書面(2)において、一審原告らの主張に対して、要旨以下のとおり反論している。
- 2 時機に後れた攻撃防御方法であるから却下すべきであるとの主張について
 - 1) 原判決は、一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、一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「安全に運送すべき義務」すなわち「安全運送義務」の違反を認定して本件請求を認めたものであり、不意打ち的判断を下したものであるから、新たな攻撃防御方法を提出できるのは当然であり、「時機に後れた」には当たらない。
 - 2) 控訴審における一審被告らの消滅時効の援用は、新たな証拠調べを行うなどの必要はないから、訴訟の完結を遅延することにはならない。
- 3 消滅時効の起算点についての主張について
 - 1) 民法第166条1項にいう「権利ヲ行使スルコトヲ得ル」の解釈について、学説上の通説的な見解は、権利の行使につき法律上の障害がないことを意味し、債権者の病気その他個人的な事実上の障害は時効の進行を妨げないというものであり、また、最高裁判例も、「権利ヲ行使スルコトヲ得ル」とは、単にその権利の行使につき期限未到来など法律上の障害がないというだけでなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待できるものであることを必要としており、その

「権利の性質上、その権利行使が現実に期待できる」か否かの判断は、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される。

- 2) 一審原告らの引用する静岡地裁浜松支部判決は、権利行使し得ることを知ることができたという請求権者の主観的事情をもって消滅時効の起算点とする判断をしたものであって、最高裁判例にそぐわない。
 - 3) 一審原告らの主張する消滅時効の起算点は、上記浜松支部判決と同様、請求権者の主観的事情をもとに構成されており、最高裁判例の採らない見解である。
 - 4) 原判決が認定した「私法上の旅客運送契約に類似した法律関係」があり、その法律関係に基づく本来的な義務としての「安全運送義務」の消滅時効は、私法上の旅客運送契約に類似した法律関係による履行を請求しうる時からその進行を開始するといふべきであり、一審原告らの主張する起算点は誤りである。また、一審原告らは、「安全運送義務」と「安全配慮義務」を混同している。
 - 5) 日韓協定について、一審原告らは、平成3年8月27日に日本国政府がそれまでの見解を変更したと主張するが、それは誤りである。
- 4 消滅時効の援用が権利濫用に当たるとの主張について
- 1) 一審原告らは、種々の事情をいうが、一審被告の消滅時効の援用について何ら権利濫用に当たるような事情は見あたらない。
 - 2) 一審被告は、何ら一審原告らの権利行使を阻害していない。
 - 3) 一審被告は、浮島丸の航行、乗船者等に関する資料を、一般に公開されている資料の範囲内で書証として提出しており、故意に開示しないなどということはない。
 - 4) 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。
 - 5) 一審被告は戦後補償の問題は解決済みであるとの認識の下に補償の努力を怠ってきたという一審原告らの主張は当たらない。

- 5 しかし、以下に述べるとおり、一審被告のこれらの反論は、いずれも明らかに失当である。

第2 時機に後れた攻撃防御方法についての再反論

1 原判決は不意打ち的判断であるとの反論に対して

一審原告らが2002年6月19日付準備書面(3)で述べたとおり、原判決は全く不意打ち的判断など行っていないのであり、一審被告の反論は全くもって当を得ていないと言うべきである。

2 訴訟の完結を遅延することにはならないとの反論に対して

1) 一審被告は、当審における一審被告の消滅時効の主張は、新たな証拠調べを行うなどの必要性はないから、訴訟の完結を遅延させることにはならない、などと反論しているが、以下に述べるとおり、この反論は失当である。

2) 当審における双方の主張に表れているとおり、一審被告の消滅時効援用という主張に対して、一審原告らは、消滅時効の起算点論、時効援用の権利濫用論によって反論し、一審被告はこれに対して再反論を行っている。このように双方で主張、反論、再反論を繰り返すこと自体が訴訟の完結を遅延させるものと評価すべきものであるのみならず、一審原告らは、一審被告の主張、再反論を弾劾するため、時効論を研究する学者の証人尋問を行うこと、すなわち新たな証拠調べを行うことを余儀なくされている。このような事態は、明らかに訴訟の完結を遅延させるものであり、一審被告の主張は、全く本件訴訟の進行状況を見誤ったものである。

- 3 以上のとおり、消滅時効援用は時機に後れた攻撃防御方法ではないという一審被告の反論はあたらないのであり、消滅時効援用の主張については、即刻時機に後れた攻撃防御方法として却下されるべきものである。

第3 消滅時効の起算点についての再反論

1 まず、一審被告は、一審原告らの消滅時効の起算点についての主張は、学説における通説的見解、また、最高裁判例に反したものであると反論しているが、以下に述べるとおり、全くの誤りである。

1) 学説について

一審被告は、民法166条1項にいう「権利ヲ行使スルコトヲ得ル」とは、権利の行使につき、法律上の障害がないことを意味し、債権者の病気その他個人的な事実上の障害は時効の進行を妨げないとするのが通説的な見解であるとしている。しかし、このような見解は、「かつての」通説に過ぎず、現在に至るまで通説と呼べるようなものではない。

すなわち、一審被告も平成14年7月25日付準備書面(2)で援用する最高裁昭和45年7月15日大法院判決(いわゆる弁済供託事件)において『権利ヲ行使スルコトヲ得ル』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なく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待できるものであることをも必要と解するのが相当である。」という判断を下して以降、事実上の障害であっても、一定の限度で権利行使可能性の要件の解釈の問題として起算点の判断に影響を与えるという議論がなされるようになり、通説と呼べる学説がないまま今日に至っているのである。

実際、一審被告が引用する通説として引用する各書も、ほぼ昭和45年以前に刊行されたものである(我妻榮・新訂民法総則は昭和40年、川島武宜・民法総則は昭和40年、川島武宜編・注釈民法は昭和42年に刊行されている)。また、四宮和夫=能見善久・民法総則(第5版)については、平成11年に刊行されたものであるが、ここにおいても、上記見解が通説とはされておらず、さらに、「このような解釈に対する批判的見解も有力になってきており、また、最近の裁判例でも、真実の権利者保護の見地から、消滅時効の起算点を遅らせる傾向がある」(同

書、350頁)とされているのである。

2) 最高裁判例について

一審被告は、最高裁昭和49年12月20日第2小法廷判決、同昭和45年7月15日大法廷判決、同平成8年3月5日第3小法廷判決を挙げながら、最高裁判所の判例は、「権利ヲ行使スルコトヲ得ル」とは、単にその権利の行使につき期限未到来など法律上の障害がないというだけでなく、さらに権利の性質上、その権利行使が現実に期待できるものであることを必要としており、さらに権利行使が現実に期待できるか否かの判断は、当該権利の性質自体を客観的に検討することによってなされる、としている。しかし、以下で検討するとおり、一審原告らの主張は、全く最高裁判例に抵触するものではない。

2 「権利ヲ行使スルコトヲ得ル」の解釈

1) 権利を行使できるのにしなかったものには、時効制度の恩恵を与える必要はない。そこで、「権利の上に眠る者は保護しない」ということが、時効制度の存在理由として挙げられている。このような時効制度の存在理由を重視する考えから、学説においても、判例においても、単に法律上の障害がある場合という形式的な基準のみをもって消滅時効の起算点を考えるのではなく、場合によっては、権利行使につき事実上の障害がある場合においても消滅時効は進行しないと解する、すなわち、消滅時効の起算点につき拡張して解釈するようになってきている。一審被告が準備書面(2)において引用する最高裁昭和45年判決や、最高裁平成8年判決のように、「権利の性質上、権利行使が現実に期待できるものであることをも必要」と解釈するに至ったのは、上記時効制度の存在理由を重視することにより、消滅時効の起算点についての解釈が深化したことの大きな表れである。

2) このような観点からは、一審原告らが準備書面(2)で主張したとおり、「権利の性質上」権利行使が現実に期待できない場合のみならず、

「一般人」を基準として、当該事情のもとで一般人ならば権利の存在あ

るいは権利行使の可能性を認識できないとき

についても、消滅時効は進行しないものと解釈すべきなのである。

一審被告は、一審原告らの主張する消滅時効の起算点に対し、「権利者の職業、地位、教育などという権利者の主観的事実が基準として曖昧であり、裁判における判断基準とするには無理がある」という野山宏氏の最高裁判例解説を引いて、一審原告らの主張は失当であるとしている。

しかし、一審原告らは、権利者の主観的事実のみを判断基準にしようとしているのではなく、当該事実を「一般人」の観点から見た場合に権利行使が現実に期待できるかどうかを判断基準にしているのであり、そのような判断基準は野山氏が述べるような曖昧なものではなく、一審被告の上記反論は失当である。

- 3) また、一審被告は、一審原告らの主張は最高裁判例のとらない見解であると主張している。しかし、前記野山氏の判例解説は野山氏の私見を述べたものに過ぎず、前記各最高裁判例は、権利行使が可能か否かの判断基準として「権利の（客観的）性質」のみに限定したものと解することはできない。すなわち、前記各最高裁判例は、当該事案において「権利の性質上」権利行使が現実に期待できない場合について消滅時効は進行しないと判断しているが、その他どのような事情があるときに消滅時効が進行しないのかについては、何らの判断も行っていないのである。従って、一審原告らの主張が前記各最高裁判例に反しているとする一審被告の主張は失当である。

3 本件におけるあてはめ

1) 権利の性質について

本件一審原告らの有する権利の内容は、平成14年5月7日付準備書面（2）で述べたとおり、一審原告らと一審被告との間に浮島丸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、一審被告には乗船した者に対して釜山港又はその近辺の港まで安全に運送する義務、朝鮮の港まで到達

することが困難な場合には、安全に最寄りの港に運送し、又は出発港に還送する義務（いわゆる安全配慮義務）が生じ、一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。

一審被告は、原判決が認定した「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」は、最高裁昭和50年判決において判示された「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に対して信義則上負う義務」としての「安全配慮義務」とは異なる義務であるとし、本来的義務としての安全運送義務の不履行は一般の契約上の債務不履行と異ならない、すなわち、「権利の性質上、その権利行使が現実に期待できない」とは言えないとする。

しかし、このような一審被告の主張は妥当ではない。問題は、本来的義務なのか付随義務なのかというような形式面にあるのではなく、実質的に見て、一審被告に「浮島丸乗船者を釜山港又はその近辺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困難な場合には、安全に最寄りの港に運送し、又は出発港に還送する義務」があったかどうかという点である。このような点からは、準備書面（2）で述べたとおり、本件の損害賠償請求権について、客観的に見てその内容を具体的に捉えることが他の権利より困難であることは疑いのないことである。

- 2) 「一般人」を基準として、当該事情のもとで一般人ならば権利の存在あるいは権利行使の可能性を認識できたか。

一審原告らの生活については、平成14年5月7日付準備書面（2）で述べたとおりであり、これについては疑いようなない事実である。

「一般人」を基準としてこのような事情を見たとき、一般人ならば一審被告に対して何らかの措置を講じようとするいとまもないと考えるのは至って当然のことである。また、後述のとおり、一審被告自身「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」とか、「そもそも証拠に乏しく、証拠が散逸していた」

などと述べているのであるから、まして一審原告らのような「一般人」が本件事故の原因等を認識し、一審被告に対する権利行使の可能性を認識することが不可能であったことは言うまでもない。

従って、本件においては、「一般人」を基準として、当該事情のもとで一般人ならば権利の存在あるいは権利行使の可能性を認識できなかったと言うべきなのである。

3) 日韓協定の解釈について

平成14年9月9日付準備書面で述べたとおり、日韓協定の解釈についての一審被告の主張は誤っており、一審被告の反論が失当であることは明らかである。

4 以上のとおり、消滅時効の起算点に関する一審被告の反論は全て失当である。

第4 消滅時効の援用は権利の濫用に該当すること

1 一審被告は、権利濫用を理由として時効の援用を排斥すべきか否かについて、一審原告らが主張する4点の判断要素自体が判例上確立したものではないなどとも反論するが、一審被告の反論は、結局は個々の事情が権利濫用には当たらない旨主張するにとどまるので、その限度で再反論する。

2 一審被告が一審原告らに対して、権利行使を阻害したなどという事実はない、という反論に対して

1) 一審被告は、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、さらに、日韓協定によって、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問題は、完全かつ最終的に解決されたのであるから、一審原告らとの間で、損害賠償にかかる交渉をする余地はなかった、と主張している。

2) しかしまず、一審被告は、終戦直後のみならず、1950年3月まで（これも、民間サルベージ船による引き揚げに過ぎない）、爆沈した浮島丸を放置し続けてい

たのである。この間、日本経済は徐々に復興への道を歩んでおり、「国家社会が著しく混乱した状況」など既に存在していなかった。1951年、日本は旧連合国との間にサンフランシスコ平和条約を締結したが、これは、日本が、旧連合国との間に平和条約を締結できるほどに復興が進んでいることを如実に示すものである。

そのような状況下においても、一審被告は事件について何らの対応も行って来なかったし、さらには、爆沈した浮島丸の引き揚げも全く行おうとしなかった。これは、一審被告が主張するような、「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」ということで済まされる問題ではない。一審被告が、「あえて」事件の全貌解明を怠ったとしか考えられないのである。

- 4) 次に、日韓協定の解釈については、2002年9月9日付準備書面で述べたとおり、日韓協定によって、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問題が解決したなどというのは全くの誤りであり、これを根拠に一審原告らとの間での賠償問題の解決を怠ったことを正当化することは断じて許されない。
- 3 一審被告は、浮島丸の航行、乗船者等に関する資料を故意に開示しないなどということはない、という反論に対して
 - 1) 一審被告は、一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とする。しかし、このように、一審原告らの調査した範囲に対応してしか立証活動を行わない一審被告の態度（これ自体、原審における一審被告の訴訟活動からすれば、単なる「言い訳」にしか過ぎず、一審被告が何ら原審において「具体的な」主張立証活動を行っていないことは明白である）こそが、事件の解明を故意に妨げようとしていることを示している。
 - 2) また、一審被告は、浮島丸事件は敗戦期の混乱の中で発生したものであり、そ

もそも証拠に乏しく、しかも証拠が散逸していたなどと主張する。

しかし、一審被告は、敗戦期の混乱が終息した後になっても、浮島丸事件に関する何らの調査、報告も行っていない、さらに言えば、行おうともしてこなかったのである。にもかかわらず、一審被告は、そのような自らの態度を棚に上げて、「証拠に乏しい、証拠が散逸している」などと主張している。このような一審被告の行為を、「権利行使を阻害した」と言わずして何と評価すべきであろうか。

「権利行使の阻害」以外の何ものでもないのである。

4 一審被告が、国家の作った消滅時効制度を援用しても何ら正義、公平に反しないとの反論に対して

1) 一審原告も、私人と同じ立場に立つ一審被告「国」が消滅時効の規定の適用を受けること自体を否定しているわけではない。そのようなことが「当然」であることは一審被告が主張するとおりである。

2) しかし、これまで主張してきたとおり、一審被告は、自ら一審原告らの権利行使を阻害し続けてきたのである。このような一審被告に対して、国家制度（すなわち自らが作った制度）としても消滅時効の制度を適用して、その責任を免れさせることは、一審原告らの被った被害の重大さを考慮すると正義・公平の理念に著しく反していると言わざるを得ないのである。

3) 裁判例においても、民法724条後段の事例について、同様の判断のもとに適用制限を行ったものがある（「劉連仁事件」、東京地裁平成13年7月12日判決、判タ1067・119）。以下引用する。

「被告（国）は自らの行った強制連行、強制労働に由来し、しかも自らが救済義務を怠った結果生じた劉連仁の13年間にわたる逃走という事態につき、自らの手でそのことを明らかにする資料を作成し、いったんは劉連仁に対する賠償要求に応じる機会があったにもかかわらず、結果的にその資料の存在を無視し、調査すら行わずに放置して、これを怠ったものと認めざる

を得ないのであり、そのような被告に対し、国家制度としての除斥期間の制度を適用して、その責任を免れさせることは、劉連仁の被った被害の重大さを考慮すると、正義公平の理念に著しく反していると言わざるを得ないし、また、このような重大な被害を被った劉連仁に対し国家として損害の賠償に応ずることは、条理にもかなうというべきである。」

至極妥当な判断である。

- 5 日韓協定締結の経緯からして、一審被告が戦後補償の問題は解決済みであるとの認識の下に補償の努力を怠ってきたとの非難は当たらないとの反論に対して
 - 1) 2002年9月9日付準備書面で述べたとおり、日韓協定は、韓国国民の日本国に対する賠償問題を、国内法的にも、社会的にも解決させるものではない。
 - 2) 従って、一審被告のこのような反論は、反論として明らかに失当なのである。
- 6 以上のとおり、一審被告の反論は、いずれも反論として失当であることからすれば、一審被告の消滅時効援用の主張は、いかなる観点から見ても権利の濫用であることは明らかなのである。

以 上