



平成15年(ネ受)第260号 公式陳謝等請求上告受理申立事件

申立人 朴 ■ 一、外

相手方 国



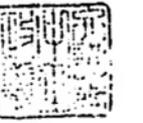
上告受理申立理由書

2003(平成15)年9月22日

最高裁判所 御中

申立人ら訴訟代理人弁護士	小	野	誠	之
同	堀		和	幸
同	山	本	晴	太
同	松	本	康	之
同	池	上	哲	朗
同	武	田	信	裕
同	金		京	富
同	新	谷	正	敏
同	中	田	政	義

辯護士 小野誠之



申立人1ないし4、6、9ないし12、15、18、20、21、  
 24ないし26、29ないし36、38ないし43、45ないし  
 48、50、51、53ないし56、58ないし61、63、6  
 5ないし68、70、73、75ないし82訴訟代理人  
 弁護士 戸田洋平



原判決は、上告受理申立人らの請求をいずれも棄却したが、法令の解釈に関する重要事項について誤りがあり、したがって破棄を免れない。

以下、詳述する。

## 第1 安全配慮義務について

### 1 はじめに

原判決は、判決書80頁において、

「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執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らず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、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。」

と判示している。

しかるに上記判示は、下記の理由から失当である。

### 2 浮島丸の出港は国の統治権に基づく権力的作用に該当しないこと

- 1) まず、浮島丸による朝鮮人徴用工らの運送行為が海軍の作戦計画の執行として行われたという前提それ自体明白な事実誤認である（仮にそのような作戦命令の存在が推認されるとしても、それは後述するように完全に誤った事実認識を前提とし、朝鮮人差別の意図に基づき下された不当かつ不必要な命令と言わざるを得ないものであるが、その点は後に詳述する）。

これまで上告受理申立人（原告）ら（以下「原告ら」という）が主張してきたとおり、大湊警備府に対し、浮島丸を使用した何らかの作戦計画を命じる軍令そのものが証拠として提出されていないことは勿論、軍令の存在を裏付ける証拠も何ら存在していない。

当時の状況を再度整理すれば、浮島丸出港以前に、天皇は、連合国に対す

る無条件降伏を主たる内容とするポツダム宣言受諾に関する詔書を1945年8月14日に発布し、その旨連合軍側に宛てて日本国政府の通告が発信するとともに、翌日の15日には上記詔書の内容が全国民に対しラジオで放送され終戦（敗戦）を迎えていたというのは顕著な歴史的事実である。

日本国軍隊に対しては、上記終戦の詔書発布を受けて、8月16日には海軍軍令部總長を通じて奉勅命令として大海令第48号が出され、その冒頭で、「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戦闘行為ヲ停止セシムベシ」とされていた（乙第17号証）し、翌8月17日付けで同じく軍令部總長を通じて奉勅命令として大海令第49号が出され、そこでは第1項で「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戦闘行為ヲ停止セシムベシ」とした上で、続けて第2項では「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関シ準備セシムルコトヲ得」とされていたことも争いのない事実である（乙第20号証）。

すなわち、浮島丸出港当時の日本国軍は、終戦を迎え、一切の戦闘行為を停止し、作戦行動を解かれていた状態であり、海軍が浮島丸を使用して何らかの（軍事的）作戦行動を策定し、その実行を大湊警備府に命じるということはおおよそ考えられない。

- 2) また、原判決が言うように「治安上の理由」から朝鮮人徴用工らを帰還させる作戦計画を海軍が策定したというのであれば、炭坑のあった樺太、北海道地区には大湊周辺以上に多数の朝鮮人徴用工らがいたのであるから、よりソ連の脅威が現実化しつつあるこれら地区の朝鮮人徴用工らを大湊地区に優先して帰還する（少なくとも大湊地区と同時に帰還してしかるべきであり、これら地区より大湊が優先されるべき理由は見いだしがたい）という作戦計画を策定するのが合理的であると考えられるが、1945年8月下旬頃には大湊地区を除けば朝鮮人徴用工らを帰還するという動きなどなかったことも歴史的事実として明らかである。
- 3) 更に、そもそも国内的な治安維持が理由となるのであれば、その所管官庁は内務省であり（現に後述の「朝鮮人集団移入労働者等ノ緊急措置ノ件」警保局保発第3号は、内務省と厚生省による指示である）、戦闘行為を担当する「海軍」が治安維持の理由から作戦行動を策定するという事自体当時の指揮

命令系統からして考えられないと言うべきである。

しかも、朝鮮人徴用工らに対する国家の施策としては、1945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員職員の整理について、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」によっても同月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、朝鮮人等の帰還について、「朝鮮人集団移入労務者等ノ緊急措置ノ件」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、同月中に朝鮮への帰還が始まったものであるにもかかわらず、ひとり、大湊警備府のみが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8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帰還を実施しようとしたものであり（この点は原判決も認定している）、かかる状況に鑑みれば大湊警備府による浮島丸を使用した朝鮮人徴用工らの帰還措置は、軍の命令にも、また国家の施策にも基づいていない明らかな命令違反の措置であったと言わなければならないものである。

- 4) 従って、浮島丸の出航が国の統治権に基づく権力的作用とは認められないこともまた明らかであり、これに反する原判決の認定は失当である。

### 3 浮島丸乗船者と国との間に公法上の目的に規定された特殊な法律関係など成立していないこと

- 1) 原判決は、79頁以下において、浮島丸による朝鮮人徴用工らの運送行為は、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としたうえで、「当該行為の性質やそれが行われた上記認定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らず及ぶものと解される」と認定するが、これは明らかな法解釈の誤りである。
- 2) 確かに、浮島丸の乗組員（日本国海軍の軍人）に対する関係では、浮島丸の運航行為は特別権力関係に該当するとは言えるかもしれない。

しかし、既に徴用を解除されていた朝鮮人徴用工及び民間の朝鮮人に対する関係で、治安上の目的を達成するために浮島丸へ半強制的に乗船させ運送

するという行為を正当化する法律上の根拠は一切存在していない。

原判決は、「当該行為の性質やそれが行われた状況にかんがみると・・当時の法秩序の下においては」効力が及ぶというが、いかなる法律の条文あるいは法的理論に基づくものか全くもって不明確である。

浮島丸の出航時点において、治安上の理由があれば、民間の朝鮮人を強制的に乗船させ朝鮮半島に帰還できるという法律ないし法的根拠など一切存在していないにもかかわらず、原判決は結論において浮島丸の出航の正当性を認定しているが、かかる認定は理由を付さない、あるいは法律に基づかない違法な認定である。

- 3) このように原判決の認定が何らの法的根拠に基づかないものであることは勿論であるが、更に、以下に述べる事情に鑑みれば、むしろ、朝鮮人徴用工らを乗船させて浮島丸を出航させた大湊警備府の措置は当時の法規範に違反する違法な措置であると言うべきである。

まず、1945年8月14日に日本国政府が受諾したポツダム宣言の内容には、「カイロ宣言の条項は、履行せらるべく」との条項が含まれており、カイロ宣言には「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ことは公知の事実である。

従って、日本国政府はカイロ宣言の条項の履行を約したポツダム宣言を受諾した時点で、朝鮮半島出身者の奴隷状態を解消するという法的義務を負ったことは明らかである。

であればこそ、1945年8月20日の時点で、海軍省は、朝鮮人徴用工等につき、「すみやかに徴用を解除し、朝鮮半島出身者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」と決定したものであるし、国家の政策としても、同月21日の次官会議において、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、朝鮮人等の帰還について、「朝鮮人集団移入労務者等ノ緊急措置ノ件」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、同月中に朝鮮への帰還が始まったことは前述のとおりである。

つまり、朝鮮半島出身者については、徴用が速やかに解除されたのは当然として、少なくとも「本人の意思を確認した上」で、母国に帰還を希望する者については、日本国が関釜連絡船を用意するので、それを利用して帰還し

てもらおうという政策となっていたのであり、それは前記ポツダム宣言受諾の趣旨に沿った当然の措置である。

ところが、大湊警備府のとった措置は、治安上の理由から既に徴用が解除された朝鮮人徴用工及び民間の朝鮮人らを浮島丸に半強制的に乗船させ（強制的に乗船させないことには治安上の理由は達成できない）、これを強制的に送還しようとしたものであり、かかる措置は日本国政府が受諾したカイロ宣言及びポツダム宣言の条項に違反する違法不当な措置であり、浮島丸による朝鮮人徴用工らの運送行為の効力が、当時の法秩序の下において、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らず及ぶことなどあり得ないというべきである。

逆に上記のような当時の法秩序を前提にすれば、浮島丸の乗船者と国との間における法律関係は、一般の私法的な関係に従い規律されている（旅客運送契約類似の法律関係か否かは別として）と言わざるを得ないというべきであり、安全配慮義務違反の有無についても通常の私法的レベルで判断されるべきものである。

- 4 以上より、本件において、国が朝鮮人乗船者らに対し、私法上の法律関係に基づく安全配慮義務を負うことは明らかである。

原判決も、国と朝鮮人徴用工らの法律関係について、私法上の旅客運送契約に基づくのと同様の安全配慮義務は認められないと判断したものの、これを国と日本人乗組員らとの法律関係（従来、特別権力関係理論として論じられてきたもの）と同一に論じることができないため、国と朝鮮人徴用工らとの間に特別な社会的接触の関係に基づく信義則上の安全配慮義務の存在を認めたものと解される（原判決81頁以下）。

## 第2 本件における安全配慮義務違反について

### 1 原判決の判断

原判決は、84頁以下において、

「…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軍の進駐に対する判断資料として、連合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、…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出来る。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、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。」と述べ、

また、86頁以下において、

「…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軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して暴動等を起こす恐れら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、緊迫した状況下であったこと、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栈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出来る。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、朝鮮人乗船者らは朝鮮への帰還を強く望んでいたこと、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、日本海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、大湊に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。」

と判断した。

要するに、原判決は、原告らが第一審以来主張していた、大湊警備府は浮島丸を出航させるべきではなかった若しくは浮島丸を大湊に帰港させるべきであったとの主張に対し、いずれの点も安全配慮義務の不履行を問題とする余地はないと判断したのであるが、その主要な理由は、浮島丸による朝鮮人帰還が、大湊地区及びその周辺の朝鮮人徴用工らが連合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、治安上の理由から行ったものであり、現に当時、大湊警備府においては、連合軍の進駐を控え、またソ連軍の進撃が現実的な脅威となって、緊迫した状況下であったことから、浮島丸による朝鮮人送還を計画、決定し、また出航後も浮島丸を帰還させなかった措置は、当該具体的状況の下では必要やむを得ない措置だったという点にある（その他にも様々な理由が述べられているが、浮島丸出航の必要性として述べられているのは上記の点のみと言ってよく、その他はむしろ浮島丸出航の許容性について述べられたものに過ぎない）。

しかしながら、以下に述べるとおり、当時の大湊において、ソ連軍の進撃が現実的脅威となって緊迫した状況にあったなどということは明らかに歴史的事実に反しており、また朝鮮人徴用工らがソ連軍の進撃に呼応して暴動を起こすなどということも全く根拠のない差別と偏見に満ちた憶測というほかない。

従って、当時の大湊警備府の主観的意図がどのようなものであったにせよ、当時大湊警備府が大海指その他の命令に違反してまで緊急に朝鮮人徴用工らを大湊から出航させるべき客観的・具体的な必要性は認められず、そのような何ら客観的必要性に基づかずに触雷の危険を伴う航行を計画、実行したことがやむを得ない措置であったなどは到底言えないのであり、原判決の安全配慮義務違反の解釈判断に重大な誤りがあることは明白である。

原判決の解釈判断は、暴動を起こす恐れのある朝鮮人徴用工を大湊地区から排除するためには、例え海軍の命令に違反しても、機雷による爆沈の危険を犯してもやむを得ないというに等しく、当時の大湊警備府同様の差別と偏見に満ちた不当極まりない判決である。

## 2 安全配慮義務違反についての判断の誤り（本件において浮島丸航行の必要性が認められないこと）

### 1) ソ連軍の進撃の点について

- ① 第2次世界大戦終戦直後、日本とソ連との間では、日本がポツダム宣言を受諾した後も、激しい戦いが繰り広げられていた。しかしそれはあくまでも樺太、千島における出来事に過ぎず、大湊警備府がある青森はおろか、よりソ連に近い北海道ですらソ連軍侵攻の恐れは全く現実化していなかったのである。

### ② ソ連の意図

終戦日の翌日である1945年8月16日、スターリンはアメリカ合衆

国大統領であるトルーマンに対して、釧路市と留萌市を結ぶ線以北の北海道北半分に対して、ソ連の占領を認めるよう要求した。

同年2月11日に米英ソの指導者が締結したヤルタ協定では、樺太の南半分と千島列島がソ連に引き渡されることが決められていたが、これをさらに北海道北半分にまで広げよというのがソ連側の要求であった。樺太、千島、北海道北半分をソ連圏内に収めれば、オホーツク海はソ連の内海となり、太平洋への出入りも自由になることから、これを意図してソ連は上記のような要求を行ったものである。

### ③ 樺太における状況

樺太においては、終戦直前からソ連軍による攻撃が始まっていた。1945年8月8日、ソ連は日本との中立条約を一方向的に破棄し、日本に対して宣戦布告を行った。樺太においても、翌9日朝から、国境線を超えてソ連軍の散発的な砲撃と小部隊の越境偵察が始まった。当時、樺太においては北緯50度線が日本とソ連の国境線であり、以南の南樺太が日本領、北樺太がソ連領であった。

同月10日、ソ連が南樺太へ本格的に侵攻を開始した。しかし、日本軍は必死に抵抗を続け、ソ連軍に国境から10キロメートルほどの地点において足踏み状態を続けさせた。

同月15日、日本はポツダム宣言を受諾したが、国境沿いで戦闘中であった日本軍歩兵第125連隊には連絡ができず、同部隊に戦闘停止の師団命令が伝達されたのは同月18日であった。同日同部隊は武器をソ連軍に引き渡したが、ソ連軍は日本側の要請を無視して南下を続けた。

同月20日、ソ連軍は、樺太南西岸の港町である真岡へ攻撃を開始した。真岡は、ソ連軍が北海道上陸作戦のための使用兵力を大陸から送り込むための中継基地として考えていた場所であったが、真岡付近にいた日本軍の配属部隊に対しては、すでに同月16日に終戦に関する師団命令が伝達され、一部の兵の召集解除を始めていたところであった。残された日本軍は、引き揚げ途中の民間人にできるだけ死傷者等を出させないようにするため、真岡において同月23日ころまで必死に抵抗を続けていた。

### ④ 千島列島における状況

8月18日、ソ連軍は千島列島北端の占守（しむしゅ）島に強襲上陸した。しかし、ここでも日本軍は必死に抵抗を続け、1日で占守島全島を占領し急いで千島列島を南下しようとするソ連軍の計画は全く狂うこととな

った。

結局、同月19日より日ソ間で停戦交渉が始まり、21日には正式な降伏文書が調印された。ただ、この時点では、ソ連軍は未だ占守島すら占領できていない状態であった。

#### ⑤ ソ連による北海道占領の断念

8月18日、連合国は上述したスターリンの要求に対し、北海道北部の占領は認めないとの回答を行ったが、ソ連は上記のとおり連合国の回答を全く無視し、8月28日に予定されていた降伏文書正式調印（実際には9月2日に延期された）までに、北海道北部占領を既成事実化することを狙っていた。

しかし、上記のとおり日本軍が必死に抵抗したため、ソ連としては、樺太と千島列島の占領を優先させるために、北海道をあきらめざるを得ない状況に追い込まれていた。そして、同月22日、ソ連はようやく連合国宛に北海道占領を断念する旨の回答を送付し、ソ連軍のワシレフスキー元帥は、「連合国との間に紛争や誤解が生じるのを避けるために、北海道方面に一切の艦艇、飛行機を派遣することを絶対的に禁止する」という電報を打った。

結局、ソ連が樺太の占領を完了したのが同月24日、千島列島及び北方4島全ての占領を完了したのが9月4日であった。

- ⑥ 以上からすれば、ソ連軍が当初意図していたのも北海道北半分までの占領であり、そもそも青森を含む本土までは全く視野に入れていなかったことに加え、浮島丸が大湊を出港した同月22日午後10時ころの時点では、ソ連軍は樺太、千島列島すら占領できていなかった状況であり、かつ北海道の占領も断念していたのである。すなわち、大湊が所在する青森はおろか、北海道（しかもその北部）すらソ連軍侵攻のおそれが現実化したことはなかったことが認められるのである。

従って、大湊警備府において、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言えないことは歴史的に明白である（以上につき、本書末尾添付別紙『国際派日本人養成講座 地球史探訪：終戦後の日ソ激戦』参照）。

#### 2) 朝鮮人徴用工らの暴動の恐れについて

- ① まず第1に、そもそも連合国軍の進駐やソ連軍の進撃とそれに呼応して朝鮮人徴用工らが暴動を起こすということの関連性が全く不明である。

日本に強制連行され、過酷な条件で労働させられてきた朝鮮人徴用工らは、終戦によってようやく日本軍による支配から解放されたのである。このような解放の喜びの最中にある朝鮮人徴用工らが、なぜ暴動など起こさなければならぬのか、全く理解に苦しむというほかない。仮に、真実大湊警備府が朝鮮人徴用工らの暴動を恐れていたとすれば、大湊警備府の事実認識が、朝鮮人に対する差別偏見以外の何ものでもないことは極めて明白である。

- ② 我が国は、関東大震災時の朝鮮人虐殺事件、終戦直後の1945年8月18日に起きた樺太の上敷香における朝鮮人虐殺事件等、過去において度々朝鮮人が混乱に乗じて暴動を起こすなどと妄信し、大量虐殺を繰り返してきた。

関東大震災時の朝鮮人虐殺事件においては、「朝鮮人が暴動を起こす」「朝鮮人が放火した」「朝鮮人が井戸に毒薬を投げた」などのデマが内務省や警察によって流され、デマにあおられた民衆は、恐怖から自警団を結成し、軍と政府の庇護、容認の下朝鮮人狩りに暴走した。犠牲者は6000人以上に上ると言われている。

また、上敷香事件においては、樺太の上敷香警察署において、朝鮮人が終戦に乗じて暴動を起こすかも知れないなどという全くの妄信の下、約20人ほどの朝鮮人が警察官によって虐殺された。

しかし、我が国において、朝鮮人が混乱に乗じて暴動を起こすなどという事態は、これまでただの1度もなかったものであり、朝鮮人が混乱に乗じて暴動を起こすなどという考え方が単なる「妄信」であり、「デマ」に過ぎないことは明らかなのである。

終戦直後においても、上敷香がある樺太や千島列島、北海道等、ソ連軍の侵攻可能性がより高かった地域にも多数の朝鮮人が居住していたが、暴動等は全く起こっていなかった。これらの地域で朝鮮人による暴動が起こっていたのであれば、青森においても朝鮮人らの暴動を恐れる理由ともなり得るが、そのような事実は全くなかったのである。

従って、「連合軍の進駐やソ連軍の進撃と呼応して朝鮮人徴用工らが暴動を起こす」などということは全く根拠に欠けるものであり、客観的に見てそのような状況になかったことは明白である。

- ③ その上、本件においては、「連合軍の進駐やソ連軍の進撃」の恐れそれ自体もなかったことが明らかである。

すなわち、まず上述したように、浮島丸出港当時ソ連軍の進撃は樺太、千島にとどまっておろ、大湊にソ連軍が進撃する恐れは全く現実化していませんでした。

また、厚木飛行場に連合軍の先遣隊が到着して日本に連合軍の進駐が始まったのは8月28日であり、浮島丸が大湊を出港した時点では、大湊へ連合軍がいつ進駐するか等、具体的には全く目途が立っていない状態であった。

- 3) 以上のとおり、原判決の安全配慮義務違反の判断において、浮島丸出航の必要性として述べられている、①ソ連軍の進撃が現実的な脅威となっていたこと、②連合軍の進駐やソ連軍の進撃に呼応して朝鮮人徴用工らが暴動を起こす恐れがあったこと、について重大な誤りが存することは明白である。

### 3 本件で安全配慮義務違反が認められること

- 1) 以上を前提に、本件で安全配慮義務違反が認められるべきことについて、以下に述べる。

原告らの本件安全配慮義務違反の主張は、大湊警備府または浮島丸艦長は、大海指その他の命令に従って浮島丸の出航を見合わせるべき注意義務または浮島丸出航後においても浮島丸を大湊港その他最寄りの港湾に帰港（入港）させるべき注意義務があるにもかかわらず、それらの命令に違反して浮島丸の航行を継続し、触雷の危険を伴う舞鶴湾に入港させ浮島丸を爆沈させたことが安全配慮義務違反にあたるというものである。

そして、上記安全配慮義務違反が認められるべきことは、一審判決も同義務違反を認定しているとおろ明らかというべきであるが、原判決は、前掲の理由のとおり、本件では安全配慮義務違反は認められないと判断しているので、以下、原判決の判断には理由がなく、本件で安全配慮義務違反が認められるべきことを論ずる。

- 2) 浮島丸の航行命令及び航行中の浮島丸に大湊への帰港を命じなかった措置が、大海指その他の命令に違反すること

まず、本件における安全配慮義務違反の判断を行う上で、本件で大湊警備府または浮島丸艦長が、浮島丸の航行を命じたこと及び航行中の浮島丸に大湊への帰港を命じなかった措置が、大海指その他の海軍の命令に違反しているということが銘記されなければならない。

すなわち、原判決も認定しているとおろ、海軍軍令部総長は、1945年

8月21日発令の大海令52号に続き、同月22日には、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」とする大海指第533号を出した。更に、同日午後7時20分、海軍運輸本部長は、浮島丸艦長外に宛てて、「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」とする至急電報（機密第221605番電）を発した。その後、海軍運輸本部長は、浮島丸艦長外に対し、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。

そして、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時までにその目的地である釜山に到着することが事実上不可能であったことは原判決も認定しているとおりでである（原判決86頁）。

従って、その目的地に到達する見込みのなかった浮島丸は、上記至急電報及び緊急電報の指示に従い、その出航を見合わせるが若しくは出航後であっても最寄りの港湾である大湊（緊急電報の発電日時からして仮にその受信時に浮島丸が航行中であったとしても最寄りの港湾は大湊であったと推認される）に帰港すべきであったことは明らかである。

この点、原判決は、大海指第533号及び至急電報（機密第221605番電）には、「現に航行中のもののほか」という留保が付されていた点を指摘して、大湊警備府が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やむを得ない措置であったかのように述べる（原判決87頁）。しかし、原判決の該当箇所判断は、浮島丸の出港中止義務を論じているのであるから、浮島丸がいまだ出航していない時点における問題であり、上記大海指及び至急電報に「現に航行中のもののほか」という留保が付されていたとしても、そのような留保条件が浮島丸に当てはまらないことは明らかである。従って、原判決の上記判断はその論旨が不明であり、浮島丸の出航を免責させる理由にはならないと言うべきである。

また、原判決は、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

たとし、従って浮島丸艦長らが大湊に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、舞鶴港に入港しようとしたことはむしろ合理的な行動であったと述べる（原判決87～88頁）。

しかし、原判決の上記判断は、明らかに上記緊急電報（機密第221935番電）の趣旨に反していると言うべきである。すなわち、上記緊急電報は、24日午後6時までに目的港に到着するよう努力せよと指示しているが、これは24日午後6時までに目的港に到着できる見込みのある船舶に対する指示であり、そのあとに述べられているとおり、その日時までに目的地に到達する見込みのない船舶は最寄りの軍港又は港湾に入港せよと指示しているのである。従って、24日午後6時までにその目的地に到達できる見込みのなかった浮島丸は、最寄りの港湾である大湊に帰港すべきであった。また、浮島丸が日本海沿岸に沿って南下を続けたことは、目的港に到着するよう努力した結果でないことも明らかである（浮島丸の航行経路は、釜山への方向とは全く異なっている）。

以上より、浮島丸を出航させ又は帰港を命じなかった措置が大海指その他の海軍の命令に違反していることは明らかであり、これら命令違反の措置が正当化されるためには、そうしなければならなかったやむにやまれぬ特別な事情が必要であり、そのような特別な事情がない限り、国は安全配慮義務違反の責任を免れないと言うべきである。

言い換えれば、海軍の命令に違反して浮島丸を出航させ又は帰港を命じなかった措置は、本件の安全配慮義務における注意義務に違反していることが明らかであり、このような命令違反の措置が正当化されるか否かは、注意義務違反に帰責事由が認められるか否かの問題と言うべきである。そして、帰責事由に関する立証責任は、安全配慮義務違反における主張立証責任の分配から上告受理相手方（被告）（以下「被告」という）にあることに判例学説上争いはない。従って、注意義務違反を行ったことにつき帰責事由がなかったことを被告が主張立証しない限り、被告は安全配慮義務違反の責任を免れないと言うべきである。

- 3) 命令違反（注意義務違反）を正当化すべき特別な事情（帰責事由がないことの立証）が存在しないこと

既に、上記「2 安全配慮義務違反についての判断の誤り（本件において浮島丸航行の必要性が認められないこと）」で詳細に述べたとおり、①本件当時、大湊警備府において、ソ連軍の進撃が現実的な脅威となり、緊迫した状

況下にあったとは言えないこと、②連合軍の進駐とソ連軍の進撃が朝鮮人徴用工らの暴動と何ら結びつくものでないことは明らかである。

従って、大湊警備府がどのような目的で浮島丸の航行を計画、実行したかはともかく、その（差別と偏見に基づく）主観的意図にかかわらず、本件において、ソ連軍の進撃の脅威や朝鮮人の暴動のおそれなどということについて客観的、具体的な蓋然性が認められない以上、本件で前記命令違反（注意義務違反）を正当化すべきやむにやまれぬ特別な事情があったと認められないことは明らかである。言い換えるならば、原判決が述べるソ連軍の進撃の脅威や朝鮮人の暴動のおそれに根拠がない以上、本件では注意義務違反につき帰責事由がなかったことの立証がいまだなされていないと言うべきである。

原判決は、その他にも、帰郷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棧橋に集合していたこと、朝鮮人乗船者らは朝鮮への帰還を強く望んでいたこと、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などを、浮島丸の出航を命じ又は大湊に帰港を命じなかった措置がやむを得ない措置であったことの理由として述べる（原判決87頁）。

しかしながら、上記事情はいずれも前記命令違反（注意義務違反）を正当化すべき特別な事情とはなり得ないと言うべきである。

すなわち、まず、多数の朝鮮人らが棧橋に集合していたからと言って、海軍の命令に違反してまで浮島丸を出航させなければならない理由にはならない。出港中止となれば多少の混乱は予想されるにしても、これら朝鮮人徴用工らは終戦時まで日本軍の支配下にあり、当時もまだその強い影響下にあったことを考えれば、そのような混乱を鎮めることがそれほど困難ことであったとは認められない。従って、上記事情が命令違反を正当化するほどやむにやまれぬ特別な事情であるとは認められない。

また、朝鮮人乗船者らが朝鮮への帰還を強く望んでいたとの点も、上記と同様の理由で、命令違反を正当化するほどの特別な事情とは認められない。しかも、上記の点は、浮島丸が大湊に帰港するか舞鶴へ向かうかにかかわらず、釜山へ行かないことに対して朝鮮人乗船者らから不満が出るという意味では同じことであり、やはり正当化事由にはなり得ない。

更に、原判決は、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を舞鶴に向かった理由として述べているが、少なくとも、もともと乗船していた朝鮮人らの居住地

であった大湊に帰港すれば、乗船者らに対する入港後の処遇に困るということも比較的少なかったと考えられるし、その他に舞鶴と大湊で入港後の乗船者らに対する処遇等について明らかな差異があったとは認められない（そのような主張立証はない）。また、前記緊急電報（機密第221935番電）も、「最寄りの軍港又は港湾」と述べているのみで、その港湾の規模等については何ら言及していない。

従って、本件では、海軍の命令に違反してまで浮島丸を出航させ又は大湊への帰港を命じなかったことにつき、やむにやまれぬ特別な事情があったとは認められない。すなわち、本件注意義務違反を行ったことにつき帰責事由がなかったとの立証はなされていないと言うべきである。

以上より、被告は安全配慮義務違反の責任を免れず、原告らに対して損害賠償義務を負うことは明らかである。

### 第3 結語

以上述べたとおり、本件では安全配慮義務違反が認められるべきであり、これを認めなかった原判決には、安全配慮義務に関する解釈判断に誤りがあり、これは法令の解釈に関する重要事項を含むと言うべきである。

従って、本件申立を受理した上で原判決を破棄し、原告らの請求を認容する判決が言い渡されるべきである。