

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）12月12日

大阪高等裁判所 第3民事部 御中

一審原告ら及び承継人ら訴訟代理人

弁 護 士

小 野 誠

之



代

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



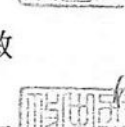
同

新

谷

正

敏



同

戸

田

洋

平



同

中

田

政

義

第1 平成14年11月21日付一審被告準備書面（3）に対する反論
・・・その1 安全配慮義務違反について

1 一審被告の主張

一審被告は、「浮島丸が出航した時期は、ポツダム宣言受諾から1週間後であるが、当時、ソ連軍は、我が国のポツダム宣言受諾とは関係なく、北海道の北部を占領する計画の下、南樺太及び千島列島に侵攻して日本軍との激戦を繰り広げ、大湊警備府が警備を管轄する海域では、我が国の引揚船に対しても、ソ連軍の攻撃がされるなど、状況は戦争状態そのものというべきものであった。」と主張し、続けて「天皇が同月（8月）16日に海軍軍令部総長豊田福武を通じて、奉勅命令として発した大海令第48号（乙17号証）によると、各司令官に対して、停戦交渉成立に至る間敵の来攻に当たって、やむを得ざる自衛のための戦闘行動を許す旨の命令が発せられ」ていたことを根拠に、浮島丸の出航は海軍の命令に基づくものであると主張するようである。

しかしながら、以下に述べるとおり一審被告の主張は失当である。

2 浮島丸の出航時において、一審原告らと一審被告との間に私法上の旅客運送契約類似の法律関係が成立することを基礎づけるに足りる事実関係があること

① 「法的には」戦争は終了しておらず、戦争状態にあったとの一審被告の主張について

1) まず、被告は準備書面第1. 2 (1) イ (ア) bにおいて「しかし、本件で問題とすべきは、いつ法的に戦争が終了したか、あるいはいつ日本軍の軍令権及び軍政権が連合国に委譲されたかという点にあるのではなく、原判決が判示するような、一審原告らと一審被告との間に、私法上の旅客運送契約類似の法律関係（契約関係）の成立を認め、それに基づいて本来的義務である安全運送義務を認めることができるような事実関係があったか否かである。」（以上3頁）

と言いながら、他方で

同 (ア) c 以下（4頁以下）では、「またそもそも法的に戦争が終了した時点はポツダム宣言の受諾時ではなく、同年9月2日の降伏文書の調印をもって正式に終息したのである。」と主張しており、自ら法的に戦争が終了した時点を確認するのは意味がないと言いながら、後半部分では必死になって戦争終了の法的な時期を論じており、自己矛盾を来している。

- 2) 一審原告らも、法的にいつ戦争が終了したかを特定しても無意味であり、要するに浮島丸出航時の時点において一審原告らと一審被告との間に私法上の旅客運送契約類似の法律関係が成立することを基礎づけるに足りる事実関係があるか否かという点を一貫して問題にしているものであり、当時の状況等を検討した場合、これを基礎づけるに足りるだけの事実が認められると主張しているのである（ちなみに一審原告らは、ポツダム宣言の受諾及びこれに伴う天皇の「終戦の詔書」により戦争が終戦を迎えたというのは公知の事実であると理解している。その証拠に一審被告国自身が、毎年8月15日を「終戦」記念日として記念式典を行っている。また海軍当局自身が昭和20年8月15日、各鎮守府、警備府に対し「戦争状態終結に伴う緊急措置」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」ことを指示していることも明らかである）。
- 3) ところで、一審被告が浮島丸の出航時においても戦争状態が継続していた根拠として援用する事実、ソ連軍がポツダム宣言受諾後も南樺太及び千島列島に侵攻していたという事実のみである。

確かに、当該南樺太及び千島列島方面においては、ソ連軍との戦闘が継続されており、その場所は局地的には戦争状態にあったと言いうるかもしれないが、北海道に上陸していた訳でもなく、それ以外の場所において戦争状態が継続していたというのは無理がある。一審原告の主張は南樺太と千島列島で戦闘状態が継続しておれば、日本国本土全体につき戦争状態が継続していたというに等しいが、それは明らかに事実と反している。

- 4) 少なくとも浮島丸が出航した時点における青森県大湊港近辺では、連合国による戦闘行為は存在しておらず、大湊港近辺において当時依然として戦争状態が継続していたなどという事実は認められない。

言い換えれば、浮島丸の出航時において、大湊港周辺において戦争状態が継続しているとの事実が認められれば、当該事実は、一審原告らと一審被告との間に私法上の旅客運送契約類似の法律関係が成立しないことを裏付ける間接事実となるかもしれないが、上記のとおりかかる事実は認められないのであり、一審被告の反証は何ら奏功していない。

- ② 大海令第48号（乙17号証）について

- 1) 前記のとおり、一審被告は、「天皇が同月（８月）１６日に海軍軍令部総長豊田福武を通じて、奉勅命令として発した大海令第４８号（乙１７号証）によると、各司令官に対して、停戦交渉成立に至る間敵の来攻に当たって、やむを得ざる自衛のための戦闘行動を許す旨の命令が発せられ」ていたことを一つの根拠として、浮島丸の出航は海軍の命令に基づくものであると主張するようである。
 - 2) しかし、大海令第４８号は読んで字のごとく、停戦交渉が正式に成立するまでの間誤って敵が来攻してくることが考えられるので、そのような場合には、やむを得ざる「自衛として」の戦闘行為を許すという内容であり、自衛以外の戦闘行為は禁止されることはあっても許されることはないという命令である。

従って、やむを得ない自衛行為に関する大海令第４８号の適用を論じるためには、その前提としての連合国軍側の日本軍に対する戦闘行為が認定されなければならないのであるが、上記①で述べたとおり、少なくとも８月１５日以降浮島丸出航までの時点において、大湊周辺では連合国軍による日本軍への戦闘行為は全く存在しておらず、浮島丸が「やむを得ざる自衛としての戦闘行為」として出航したという証拠は全く存在していない。
 - 3) 以上より、本件において大海令第４８号に基づく自衛としての戦闘行為が問題となる余地など一切存在しないし、むしろ大海令第４８号は、前述のとおり自衛行為以外の戦闘行為を禁止するという側面を有するものであることに鑑みれば、浮島丸の出航が何らかの戦闘行為を命じる軍令に基づく措置とは言えないことを明白に裏付けるものであると解すべきである。
 - 4) 一審被告も、浮島丸の出航目的について、準備書面７頁において「南樺太及び千島列島に対するソ連軍の侵攻があり、また我が国の引揚船に対するセレン軍の攻撃のため、多くの民間人が犠牲となり、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押さえるという治安維持の目的で」と主張しており、自衛行為でないことは勿論、戦闘行為でもないことを自認している。
- ③ 浮島丸の出航を命じる軍令など存在しないこと
- 1) 一審被告は、警備府の任務は、所管警備区の防御と警備を主たるものとするものであり、海軍大臣に直属する軍政機関たる海軍

運輸本部が、軍令機関である大湊警備府参謀長宛に「電返」として浮島丸の使用許可を発していることからすると、その前提として、大湊警備府の軍令機関が、治安維持のための作戦行動をなす決定をし、その上で大湊警備府参謀長が海軍運輸本部に対して、浮島丸の使用許可を求め、その結果、海軍運輸本部が大湊警備府参謀長宛に浮島丸使用許可を与えたものとするのが合理的かつ自然であると主張するが、かかる一審被告の主張は全て憶測に過ぎず、何ら具体的証拠に基づいていない（命令文書は全て戦史資料として保管されているはずであり、仮に一審被告が主張するような軍令が存在するのであれば、そのような命令文書が存在して然るべきであるが、そのような証拠資料は一切提出されていない）。

- 2) 上記のとおり一審被告の主張は単なる憶測に過ぎないが、当時の状況からすれば、むしろ一審被告が主張するように何らかの作戦行動を命じる軍令がなされたと考えるのは合理的でない。

すなわち、当時の命令関係を整理すると、

まず、8月16日に軍令部総長豊田副武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」とされている（乙第17号証）。

そして、翌8月17日付けで同じく軍令部総長豊田副武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」とされているのである（乙第20号証）。

一審被告は、一審原告らは大海令第49号の内容について重大な事実誤認をしていると主張し、大海令第49号に言う別に定める時機とは、翌19日付けの大海令第50号により同月22日午前零時と定められたのであると主張する。

しかし、上記の事実経過を見た場合、大海令第48号でまず陸海軍全部隊に対し、一般的に即時の戦闘行為の停止命令が出てお

り、大海令第49号及び同第50号の前提にもなっているのである。

- 3) 大海令第48号があるにもかかわらず、同第49号及び同第50号が発せられた理由としては以下のように整理するのが相当である。

すなわち、本来は第48号により一切の戦闘行為を即時停止するのが大原則であるが、航行中の船舶については、即時の停止を実行しようとするれば海上で停船しなければならないという不合理な事態を生じるので、それを避けるため第49号以下で一定の時間的猶予を与えたと解するのが合理的であり、大海令第49号第2項が各司令長官に対し艦艇を集結するように命じていることからしても明らかである。

大海令第49号2項の趣旨からすれば、浮島丸は現に所属軍港（すなわち母港）である大湊港に停泊中であつたのであるから、そのまま大湊港に繋留を続けるのが最も望ましい措置となるはずであり、そうならなければおかしい。

- 4) また、大海令第50号で戦闘行為を停止する時機を明示された「対象」は、「海軍総司令長官指揮下」の「艦隊」であり、一審被告の控訴理由書第11頁の組織図を見れば明らかなおと、大湊警備府司令長官は、海軍総司令長官の指揮下にはないし、浮島丸は「艦隊」でもない。

従って、大湊警備府司令長官配下の浮島丸に対する関係では、大海令第50号は何ら意味を有するものではなく、浮島丸については、天皇が、8月16日付けで軍令部総長豊田副武を通じて奉勅命令として出した大海令第48号の効力のみが及ぶものであり、「即時の」戦闘行為の停止命令が出された状態であつたと認めるのが合理的である。

- 5) このように即時かつ一切の戦闘行為の停止命令が出されている状況下においては、一審被告が主張するように、大湊警備府参謀長が上命に反して何らかの作戦行動を命じる軍令を行うはずなどなく、何らかの軍令が存在すると考えるのは合理的でない。むしろ、大湊警備府参謀長名の軍令など存在しなかったと考えるのが合理的である。

④ 徴用が解除されていたこと及び国の主張の不当性について

- 1) 一審被告は、一審原告らが浮島丸に乗船した当時、乗船者のうち軍属の身分にあつたものに対する徴用は既に解除されていた

し、乗船者の中には軍属以外に一般の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あったとしても当該命令はこれら民間人には及ばないと主張したのに対し、明治憲法31条を根拠にして一審原告らに対して軍令の効力が及ぶと反論する。

しかし、一審被告が援用する美濃部達吉の明治憲法31条の解釈論なるものは個人の尊厳を最高の解釈原理とする現行憲法下において到底容認できるようなものでなく、主張自体失当であるというべきである。

- 2) 仮に百歩譲って一審被告の解釈論を前提とするとしても、一審被告の援用する美濃部博士の見解は、要するに「平時に於いては軍隊の権力は唯軍隊内部に行われ得るに止まり、軍隊以外の一般の人民に及び得るものではないが、『戦時又は国家事変に際して』は、軍隊が『軍事行動の必要の限度に於いて』一般人民を支配する権力を得る。」というものである。

整理すれば、まずいかに明治憲法下においても軍隊が一般人民に対して権力行使を行うことはできないのが大原則である。

そして、一般人民に対する例外的な権力行使が認められるためには、必要条件として戦時又は国家事変という状況が存在することがまずもって必要であり、且つそのような前提条件が存在する場合でも、権力行使の範囲は「軍事行動の必要の限度」に限られるという十分条件を満たすことが必要である。

- 3) これを本件において見た場合、既に詳述したとおり、浮島丸出港当時は既に終戦を迎えており、戦争状態が継続していたという事実関係はないのであり、必要条件である「戦時下」という事実関係がそれ自体が欠けている。

しかも、これも前述のとおり、浮島丸は何らかの軍令に基づき出港した訳ではないし、むしろ大海令第48号以下から窺われる全体の状況は一貫して停戦を命じる内容であったことからすれば、浮島丸の出港が「軍事行動の必要のために」なされたと解することはできず、十分条件も満たされていないというべきである。

- 4) 従って、浮島丸の出港に関しては、仮に一審被告の援用する見解を前提としたとしても、当該見解が一般人民に対して権力行使を行うための条件として指摘する前提条件及び十分条件のいずれも満たすものではないことは明らかであり、一審被告の主張は失当というほかない。

3 船舶法 35 条について

一審被告は、船舶法 35 条ただし書により公用船舶による公用の運送行為は私法関係から明らかに峻別されていると主張する。

確かに、船舶法 35 条ただし書は、公用船舶に対し、海商法の規定を適用していないが、それはあくまで海商法の規定が適用（ないし準用）されないということに過ぎず、それ以上に一般私法である民法等の適用を排除することを意味する訳ではないというべきである。

すなわち、海商法は、商法の一部として民法に対する特色を保有するとともに、海商法上のある制度は、民法の法律事実 zu 若干の変更を加えているという関係に立つのであり、海商法は民法の一般原則に対し直接に一般と特殊の関係に立っており、海商法上の法律事実には、補充的に或いは一般的前提として民法の適用が予定されているのである。

例えば、船員や旅客について問題となる機会が多い船舶の沈没などの場合における失踪宣告の場合の特則（民法 30 条 2 項）や船舶遭難者の遺言の特則（民法 978 条）などは民法典のうちに収められているが、これらは本来は海商法で規定すべきものであり、これが民法で規定されたのは全く立法上の便宜によるものでしかないし、逆に海商法のうちでも、船舶の登記・登記した船舶についての所有権移転の對抗要件、船舶の賃貸借の登記などは民法のうちに収められてしかるべきものである。

これら規定の相互関係を見れば、海商法上の法律事実には、補充的に或いは一般的前提として民法の適用が予定されていることは明らかであり、仮に一審被告が主張するように船舶法 35 条ただし書により公用船舶に対する海商法の規定が排除されたとしても、そうなれば海商法の一般的前提である民法の規定が適用されるという事を意味するに過ぎない。

従って、船舶法 35 条ただし書きにより、民法を初めとする全ての私法関係が公用船舶には適用されないなどという一審被告の主張がそれ自体失当であることは明らかである。

4 東京地裁昭和 25 年判決に関する一審被告の主張に対する反論

① 一審被告は、東京地裁昭和 25 年判決に関する一審原告らの主張は、判決内容を理解していないなどと論難する。

しかし、判決内容を理解していないのはむしろ一審被告の方である。

② 判決の前提事実は以下のようなものである。

「原告は、朝鮮の慶尚南道に居住していたが、昭和20年9月に日本に引き揚げる際、携行荷物を全部持って引揚船に乗船することが許されなかったため、同月21日に釜山港埠頭付近でたまたま出会った国有鉄道の職員今井（以下「今井」という）に対し、荷物の送還方法を尋ねた。

当時、運輸省は、国有鉄道職員に対しては、安心して勤務に従事させるため、職員の荷物を優先的に送還させるための便宜を図っており、各職員の家族数に応じてそのための合符を交付していた。

今井はたまたま自分に交付されていた合符が余っていたこともあり、合符を職員以外の者に使用させても差し支えないと考えて、原告に対し荷物を持ってくれば送ってあげましようとの返事をした。

原告は、今井に荷物を引き渡し、今井は荷物を送還荷物として所定の位置に置いた。原告は、今井に謝礼の意味で、荷物1個について三百円の割合で合計三千円を送ったが、正規の運賃の支払はしなかった。原告自身かかる運送の依頼が正規の運送委託手続きであるとは考えていなかった。

当時、運輸省広島鉄道局釜山営業所は閉鎖されており、営業としての運送の引き受けはしていなかった。」

という事実が前提事実として認定されている。

③ そして判決では、

「当時国は国有鉄道及びこれに関連する連絡船による運送営業をしており、運輸大臣がこれを管理していたが、我国がポツダム宣言を受諾して、朝鮮に対する統治権を失い朝鮮にあった国の機関が従前持っていた機能も停止したことは公知の事実である。」

と述べた上で、

「以上の事実によれば、今井は、運送営業者としての国の運送営業上の職務に従事する鉄道職員として、原告から前記荷物十個の運送を引き受けたとみることはできないのであって、ただ、国が鉄道職員の引き揚げ荷物について与えた優先的な送還の処置を、原告にも利用させることを、個人として原告に対して引き受けた、いいかえれば、今井が原告から右の荷物を引き取ることによって、国と原告との間に法律関係を成立させたのではなく、今井個人が原告から、その荷物を鉄道職員の送還荷物として国に取り扱わせることの委託を受けた、と見るのが相当である。」

と判示しているのである。

- ④ このように東京地裁の昭和25年判決の事実は、既に国の営業としての運送営業が完全に停止し、国の運送機関としての機能が停止していた状態下において、鉄道職員個人が個人から荷物送還の委託を受けたという事案であり、当該当事者双方の認識も正規の運送委託をしたとの認識を有していた訳でもないというのである。

このような事実関係を前提にすれば、原告と国との間で運送営業契約が成立していないとされるのはある意味当然である。

- ⑤ しかるに、浮島丸の場合は、浮島丸の乗組員のうち鳥海船長ないし特定の個人が、一審原告らから同人らを送還して欲しいという委託を受けた訳ではない。

浮島丸の運行及び浮島丸への一審原告らの乗船は、一審被告国が決定し、実行したものであり、当事者である浮島丸乗組員及び一審原告ら乗船者らもかかる認識に基づき行動している。

本件において、一審被告国は、朝鮮半島出身の軍属等を送還するために浮島丸という船舶を用意し、その運行を決定した上で、軍属は勿論、多数の民間徴用工を含む一審原告らの乗船を認めているのであり、前記東京地裁昭和25年判決とは前提となる事案の性質が全く異なっており、当該判決の論理は本件浮島丸事件には該当しないというべきである。

- ⑥ 本件における上記のような事実関係に照らした場合、一審被告国と一審原告らとの間に成立した法律関係は、私法上の運送契約に類似したものと整理するのが相当であるし、そのように整理する他ないのであり、かかる理解に基づく原判決の論理は極めて正当なものであり、一審被告の主張は理由がない。

- 5 以上より、一審被告の準備書面（3）における主張はいずれも理由がないというべきであり、一審原告の請求は速やかに認容されるべきである。

第2 同上・・・その2 弁論主義違反について

- 1 一審被告は、一審原告らが原審で行っていた安全配慮義務違反の主張は、「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信義則上負う義務」であるにもかかわらず、原判決が私法上の旅客運送契約類似の契約に基づく本来的義務たる安全配慮義務違反を認定したことは、弁論主義に違反する旨主張している。

しかし、この点については、既に一審原告ら準備書面（3）7～8

頁で述べたとおり、原判決に弁論主義違反など存在しないことは明らかである。

- 2 一審被告は、一審原告らが「付随的義務の違反」を主張していたのに、原判決が「本来的義務の違反」を認定したことが弁論主義違反に当たると主張するようである。

しかし、まず第一に、一審原告らは、旅客運送契約類似の法律関係から生ずる（安全配慮）義務違反の主張をしていたものであり、その義務につき付随的義務か本来的義務のいずれかに限定して主張していたものではない。本件で問題となっている一審被告の義務が付随的義務か本来的義務か、という義務の法的性質論は、弁論主義との関係では全く重要な問題ではない。一審原告らがその義務の法的性質をどのように論じようとも、一審原告らがその義務の発生を基礎づける事実を主張している以上、原判決がその主張事実に沿って義務違反を認定したことは何ら弁論主義に違反するものではない。

従って、この点に関する一審被告の主張は明らかに失当である。

- 3 また、一審被告は、原判決が本来的義務たる安全配慮義務違反を認定したことは一審被告にとって不意打ちであるとも主張している。

しかし、この争点に関する両訴訟当事者の攻撃防御方法を見る限り、原判決の認定が、何ら一審被告に対する不意打ちになどなっていないことは明らかである。本件で問題となっている義務が本来的義務か付随的義務かによって一審被告の攻撃防御方法が大きく変化していたということはあり得ないし、現に当審においても、この義務が本来的義務であることを前提として一審被告から新たな攻撃防御が提出されたこともない。

このように、本争点に関する両当事者の攻撃防御は原審において既に十分に尽くされていたのであり、その点から見ても原判決の認定が何ら弁論主義違反とならないことは明らかである。

第3 同上・・・その3 消滅時効について

- 1 一審被告は、消滅時効の起算点に関する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。

1) 判断枠組みについて

一審原告らは、権利の性質上権利行使が現実に期待できるか否かを、当該事情のもとでの一般人の判断を基準とすべきであり、最高裁の判例もかかる解釈を排除していない旨主張するが、最高裁はそのような判断枠組みを取っておらず、権利自体に内在する客観的性

質によって判断しているのであって、一審原告らの主張は失当である。

2) 本件におけるあてはめについて

一審原告らは、本件における消滅時効の起算点は、早くとも日本政府が日韓協定の請求権に関する公式見解を発表した時（1991年8月27日）であると主張する。

しかし、1991年8月27日以前に、韓国人の日本国を被告とする戦後補償訴訟が東京地方裁判所等に4件提起されているのであるから、平成3年8月27日以前に通常の韓国人が訴訟を提起することができなかったとする一審原告らの主張は、事実にも反する。

また、日本国政府の日韓協定に関する見解が1991年8月になって変更されたわけではなく、従来から一貫している。従って、この点についても、一審原告らの主張は失当である。

2) しかし、以下に述べるとおり、一審被告のこれらの反論は、いずれも正鵠を得たものとは言えず、反論として失当である。以下詳述する。

1) 判断枠組みについて

① 一審被告は、供託物払渡請求権、自賠法72条の請求権に関する最高裁判例を引用して、これらの判例が考慮しているのは、いずれも、それぞれの請求権特有の請求権自体に内在する事情であり、当該当事者間の個別具体的な外的事情を判断の基礎要素として取り込み権利行使可能性を論じるものではないと主張する。

② しかし、いずれの判例についても、「権利自体に内在する客観的性質」のみをもって判断基準とするなどという判断を下している訳ではなく、「権利の性質上」という表現しか用いられていない。従前にも述べたが、その他いかなる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。この点に関して一審被告が引用する最高裁判例解説については、解説者の私見を述べるものに過ぎない。

③ 従って、一審被告は上記各最高裁判例が一審原告らの主張に反していると縷々主張するが、これらはいずれも我田引水と言うべきものであり、到底採用することはできないのである。

2) 本件におけるあてはめについて

① 一審被告は、一審原告らの主張につき、「通常の韓国人であれば、権利行使が不可能であったとの主張を前提とするものである」とするが、これは一審原告らの主張を曲解するものである。

すなわち、一審原告らの主張は、「一般人」（日本人であるか、

韓国人であるかなどを問わない) から見て、当該原告らの置かれていた状況下において権利行使可能であったかを判断基準とするものであり、「通常の韓国人」を想定するものではない。

② また、日本政府の日韓協定に関する見解についての解釈については、従前から一審原告が主張してきており（2002年9月9日付準備書面）、これ以上反論の要を認めない。

3 以上のとおり、一審被告の、消滅時効の起算点に関する反論は、いずれも反論として正鵠を得ておらず、失当なのである。

第4 消滅時効の援用制限論に関する主張の補充

1 一審原告らは、従前、以下の4点を判断要素として消滅時効の援用を排斥すべきか否かを判断すべきと主張してきた。

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 義務者保護の不適合

④ 時効援用によりもたらされる結果が著しく正義公平に反すること

2 一審原告らは、この枠組みを変更するものではないが、松本克美証人の証人尋問（2002年10月24日）における証言内容に従い、上記①ないし④を、以下のとおり整理・補充して主張する。

3 ②について

1) 民法166条1項は、「権利を行使することを得るとき」から消滅時効が進行すると規定しているが、この意味は、権利を行使できない間に消滅時効が進行することはないということである。このように考えなければ、権利は行使の可能性もないまま消滅時効の完成により失われてしまうことになり不当なのである。また、このように考えてこそ、「権利の上に眠る者は保護に値しない」という時効制度の趣旨ともよく合致する。

2) そして、消滅時効の起算点の解釈においては、法的安定性の見地から当該権利者の個別的事情等は排除してきたが、援用制限論においては、そのような要請は働かないので、当該権利者の個別的な、主観的な事情をも取り込んで解釈すべきである。

3) 本件においては、以下に述べるような事情があるため、本件事故日から時効期間である10年が経過するまでの間に本件提訴をしなかったことはもちろん、それ以降も本件提訴日（1992年8月25日）以前に提訴しなかったことにつき、一審原告らについて権利

行使が期待できたと評価することは許されない。すなわち、本件において一審被告の消滅時効援用は、権利の濫用と評価すべきなのである。

7) 権利行使の前提となる本件事故原因が不明であるため、請求にあたっての法的構成の検討に困難を伴った。さらに言えば、後述のとおり、一審被告こそが事故原因の調査を行うべきところ、一審被告はそのような調査を全く怠った。

8) 一審原告らは全員現在韓国在住の者であるが、外国である日本政府を相手取って権利行使をしなければならないという困難な状況に陥った。一審原告らは皆、悲嘆と経済的苦労のうちに戦後を過ごし、一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のである。

9) 日本と韓国との間の国交回復は、1965年の日韓請求権協定締結以後であり、少なくともその時点までは一審原告らにとって、権利行使が「期待できない」どころか、客観的に「不可能」であった。

10) さらに、日韓請求権協定の解釈をめぐり、一審被告は当初から戦後補償問題は解決済みであるかのような答弁に終始しており、一審被告が韓国人の戦争被害者の個人的な賠償請求権（請求を提起する権利）についてまで消滅させたわけではないと明言したのは、1991年8月27日が最初である。従って、この答弁以前は、一審原告らの権利行使は期待不可能であった。

4 ①及び③について

1) これらに加えて、本件においては、以下(3)のとおり、一審被告による権利行使阻害的要因（前記4要素のうち、①及び③）を見て取ることができ、これらも、権利濫用の判断にあたって考慮すべきである。

2) すなわち、権利者が権利を行使しなかったことについて義務者が加担しておきながら時効を援用することは信義に反する。義務者が自ら権利者の権利行使を阻害したり、あるいは権利不行使の原因を作ったような場合には、義務者の時効援用の主張は正義、公平に反するものとして制限されるべきなのである。

また、時効制度の存在理由を「真の権利者を保護し、弁済者の二重弁済を避けるための制度」と解する立場からは、権利者でないこと、弁済していないことが明らかになった場合には、消滅時効の保護を与える必要性が乏しいことになるし、「永続した事実状態をそ

のまま尊重する制度」と解する立場によっても、「証拠散逸による証明困難の救済」の必要性がない場合には、同様に義務者に消滅時効による保護を与える必要性は乏しいのである。

3) 本件における権利行使阻害的要因

ア) 一審被告は、本件事故原因を解明すべき能力と立場にあるのに、それを怠ってきたため、一審原告が権利行使をするための法的構成を検討するにあたって必要な情報を得ることができなかった。それどころか、一審被告に対する安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権に関する証拠方法については、一審被告こそが詳細な資料を保持しているものであるが、原審において一審被告は、立証責任は一審原告らにあるなどという理由でこれらの資料を提出することを固辞し、さらには当審においても、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。

イ) 日韓請求権協定によって戦後補償問題は解決済みであるかのような立場に終始し、一審原告側が自らの権利を認識することを著しく阻害した。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。

5 ④について

1) 消滅時効の援用は、権利者の権利を奪い、義務者の義務を免れさせるという非常に重大な効果を生ぜしめるものであるから、その結果が著しく正義、公平に反するときは、正義・公平の理念によって、その援用が制限されなければならない。

2) 本件における一審原告らは、日本政府の行った強制連行、強制労働という、それ自体が重大な人権侵害の果てに、母国へ帰還する途中で生じた事故である。すなわち、一審原告らは、「二重の被害」を負っているのであり、一審被告の加害行為の悪質性、一審原告らの被害の重大性は甚大なものである。このような、加害行為の悪質性、被害の重大性についても、正義・公平の理念から見て、権利濫用の判断にあたって考慮すべきである。

3) また、本件における義務者は国であり、国が行った強制連行、強制労働という自らの施策の中で発生した被害であることからすれば、そのような国が、消滅時効を援用して自らの責任を免れさせる

ということについては、正義・公平の理念から見て制限的であるべきである。

- 6 以上からすれば、本件において一審被告が消滅時効を援用することについては、権利の濫用であることは明らかなのである。

第5 平成14年11月21日付一審被告準備書面（4）に対する反論

1 一審被告の主張

一審被告は、平成14年11月21日付一審被告準備書面（4）（以下「準備書面（4）」という）において、『韓国国民の「請求権」は日韓協定2条3により国内法的に消滅するものではないが、その「請求権」を韓国国民がどのように法的に構成しようとも、日本国及びその国民はこれに応ずる法的義務がない』（準備書面（4）2頁）という。

しかし、国内法的に消滅していない請求権に対し、どうしてこれに応ずる法的義務がなくなるのか、その理由は必ずしも明らかではない。

2 外交保護権の放棄について

- (1) 準備書面（4）の次の記載に照らせば、一審被告らは、日韓協定により韓国が外交保護権を放棄した効果として、日本国及び日本国民は韓国国民の「請求権」に応ずる法的義務がなくなったと主張しているようでもある。

「国際法の概念である外交保護権の観点から言えば、日韓協定の結果、日本国民の財産、権利及び利益並びに請求権について、韓国がこれを如何に処分しようとも、したがって、日本国民の請求権が韓国において救済されなくとも、日本国として、韓国に対し、異議を唱えることができない、すなわち韓国及びその国民は日本国民の請求に応じる法的義務がない」（準備書面（4）9頁）

- (2) しかし、韓国政府が外交保護権を放棄すると、なぜ日本国及び日本国民の法的義務がなくなるのか、全く明らかでない。

そこで、外交保護権の趣旨について検討すると、有斐閣『法律用語辞典〔第2版〕』は「外交保護権」について下記のように説明している。（田畑茂二郎「国際法新講 下」50頁以下、山本草二「国際法 新版」654頁以下等にもおおむねこれと同旨の説明が記載されている）。

「外国人がその在留する国において身体、財産を侵害され、損害を受けた場合に、その者の本国が在留国に対して、救済を与えることを要求することを外交的保護といい、国家は、外国に在留する自国民について外交的保護の権利を有する…」（なお、これらの解説

には外交保護権の行使要件としてまず国内法による救済手段を尽くすべきであるという国内的救済の原則が説かれているが、日韓協定の解釈をめぐって問題になるのは外交保護権に事前の放棄であるから、本件において国内的救済の原則は問題にならない。)

外交保護権が上記の説明のようなものであれば、韓国政府が外交保護権を放棄すれば、韓国政府が日本政府に対し、韓国国民の被った被害について救済を要求することができなくなり、日本政府が外交保護権を放棄すれば、日本政府は韓国政府に対し、日本国民の被った被害について救済を要求することができなくなるであろう。しかし、それを超えて、日本政府や日本国民までが韓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ったり、韓国政府や韓国民が日本国民の韓国国内法上の請求に応じる法的義務がなくなる理由は見いだせない。一審被告がこのように主張するのであれば、その理由を説明すべきであるが、一審被告はこの点について何の説明もしていない。

3 サンフランシスコ平和条約について

- (1) この点について、一審被告がサンフランシスコ平和条約14条の解釈について縷々述べているところから推測すると、一審被告の主張は、サンフランシスコ平和条約14条は、日本及び日本国民は連合国及び連合国民の請求に応ずる法的義務がないことを定めるものであり、日韓協定2条もそれに準じて解釈すべきであるとの趣旨とも考えられる。
- (2) しかし、周知のように韓国はサンフランシスコ平和条約の締約国ではなく、韓国政府や韓国国民がサンフランシスコ平和条約の趣旨に拘束される理由はない。サンフランシスコ平和条約後に締結された日ソ共同宣言、日韓協定、日中共同声明などの二国間条約等は、それぞれ締結の歴史的背景も異なり、それぞれに異なる文言により規定されているのであって、その趣旨は各条約の解釈によるべきである。
- (3) その上、サンフランシスコ平和条約によって連合国民の請求権に応ずる法律上の義務がなくなったとの一審被告の解釈の根拠は、吉田茂が日本政府の解釈について述べたとか、ダレスが「救済なき権利か。よくあることだ。」とつぶやいたことなどであり、当事国にそのような合意があったとの事実さえ示されず、根拠は薄弱きわまりない。
- (4) しかも、日本国はサンフランシスコ平和条約締結直後の1950

年代には、これと全く正反対の主張をしていた。

すなわち、サンフランシスコ平和条約によって日本政府がアメリカに対する請求権を放棄したことによって損失を受けたとして、日本政府に原爆被爆者らが補償を求めたいいわゆる「原爆裁判」において、被告である国は次のように主張していたのである。（下級裁判所民事裁判例集 14巻2451頁）。

「対日平和条約第19条（a）の規定によって、日本国はその国民個人の米国及びトルーマンに対する損害賠償請求権を放棄したことにはならない。

(1) 国家が個人の国際法上の損害賠償請求権を基礎として外国と交渉するのは国家の権利であり、この権利を国家が外国との合意によって放棄できることは疑ないが、個人がその本国政府を通じないでこれとは独立して直接に賠償を求める権利は、国家の権利とは異なるから、国家が外国との条約によってどういう約束をしようと、それによって直接これに影響は及ばない。

(2) 従って対日平和条約第19条（a）にいう「日本国民の権利」は、国民自身の請求権を基礎とする日本国の賠償請求権、すなわちいわゆる外交的保護権のみを指すものと解すべきである。日本はその国民が連合国及び連合国民に対し請求権を行使することを禁止するために、必要な立法、行政措置をとることを相手国との間で約束することは可能である。しかし、イタリアほか5ヶ国との平和条約に規定されているような請求権の消滅条項及びこれに対する補償条項は対日平和条約には規定されていないから、このような個人の請求権まで放棄したものとはいえない。仮にこれを含む趣旨であると解されとしても、それは放棄できないものを放棄したと記載しているにとどまり、国民自身の請求権はこれによって消滅しない。従って、仮に原告等に請求権があるものとすれば、対日平和条約により放棄されたものではないから、何ら原告等が権利を侵害されたことにはならない。」

ここには、米国及び米国民はサンフランシスコ平和条約によって原爆被爆者の請求に応じる法的義務がなくなり、原爆被爆者の請求は救済されないことによって完全かつ最終的に解決された等の解釈は毫も見ることができない。

一審被告は、日本国民から補償請求を受ければ、条約により放

棄したのは外交保護権のみであり個人の請求権は放棄していないと主張し、韓国国民から請求を受けると、条約により韓国国民の請求に応じる法的義務はなくなったと主張する。このように、一審被告の法的主張は変転きわまりなく、何の一貫性も見いだせないが、歴史認識と国家責任に真摯に向き合うことなく、恬として恥じるどころなく責任を回避しようという姿勢だけは数十年にわたって一貫しているのである。

4 文理解釈について

- (1) また、準備書面(4)の下記の記載に照らすと、一審被告は、外交保護放棄の効果ではなく、「完全かつ最終的に解決されたことになる」との文言の解釈から、日本国及び日本国民は韓国民の請求に応じる法的義務がなくなったと主張しているようでもある。

「…同時に日韓協定2条は、両国及び両国民の財産、権利及び利益並びに請求権について、『いかなる主張もすることができないもの』として、これらに関する問題が『完全かつ最終的に解決されたことになる』としているところ、これによって、韓国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、日本国及び日本国民は、これに応じる法的義務はなく、その結果、韓国国民の請求権は救済されないものとなったのである。」(準備書面(4) 10頁)

- (2) しかし、本件で問題になっているのは、まさに「完全かつ最終的に解決された」との文言が両国政府間の関係をいうのか、両国の国民の実体的な権利まで消滅させることを意味するのかである。これに対して何ら法的な見解を示すこともなく、「『完全かつ最終的に解決された』と書いてあるのだから解決済みだ」と言うのでは、もはや法律論とは言えない幼稚な議論であり、単に、一審被告の願望を述べるものにすぎない。

5 結語

以上のように、一審原告の主張に対する一審被告の反論はいずれも失当である。

[→HOME](#)