

副本

平成20年(ワ)第16178号 損害賠償等請求事件

原告 安野輝子ほか17名

被告 国

答 弁 書

平成21年3月4日

大阪地方裁判所第17民事部C1係 御中

被告指定代理人

〒100-8977

東京都千代田区霞が関一丁目1番1号

法務省大臣官房

参 事 官

法務省大臣官房民事訟務課

課 付

法務専門官

第一係長

法務事務官

法務事務官

〒530-0047

大阪市北区西天満一丁目11番4号

大阪法務局北分庁舎

大阪法務局訟務部 (送達場所)

部 付

上席訟務官

訟 務 官

第1	請求の趣旨に対する答弁	4
第2	はじめに	4
第3	空襲被害者を救済せずに放置したとして立法不作為の違法を主張する原告らの主張が失当であること	5
1	原告らの主張	5
2	立法不作為の違法性判断基準について	6
3	本件について	8
(1)	基本的な判断枠組み	8
(2)	立法義務が存在しないこと	8
(3)	小括	10
4	戦争損害の補償に関する他の立法との比較において憲法14条違反等をいう原告らの主張が誤りであること	10
(1)	原告らの主張の骨子	10
(2)	立法不作為と憲法14条	11
(3)	本件へのあてはめ	12
第4	被告が先行行為に基づき原告らに対し援護立法等により援護策を講じるべき作為義務を負うとする原告らの主張は失当であること	13
1	原告らの主張	13
2	原告らの主張は失当であること	13
(1)	原告らの請求は、国賠法1条1項の請求として特定を欠いていること	13
(2)	原告らが主張する責務は政治上・道義上の一般的な責務にとどまるものであること	14
(3)	援護法案不提出の違法	17
第5	結語	17

第1 請求の趣旨に対する答弁

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告らの負担とする。
- 3 仮執行の宣言は相当でないが、仮に仮執行宣言を付する場合には、(1)担保を条件とする仮執行免脱宣言、(2)その執行開始時期を判決が被告に送達された後14日経過した時とすること
を求める。

第2 はじめに

本件は、第二次世界大戦中、米軍によって行われた大阪等に対する空襲により心身に深い傷害を負うとともに親族や住居を失うなどの被害を受けたとする原告らが、国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項、4条及び民法723条に基づき、被告に対し、損害賠償並びに謝罪文の交付及び官報への掲載を求める事案である。

原告らは、国賠法1条1項の「違法」として、①国会議員において、空襲被災者に対する補償立法をしなかった立法不作為の違法と、②被告において、自ら戦争を開始し、終戦を遅らせて空襲被害を拡大させた先行行為に基づき、空襲被害者に対する援護策を行うべき条理上の作為義務を負うとして、その義務違反の違法を主張している。

しかし、立法不作為については、それが国賠法上違法となるのは、国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などの例外的場合に限られるが、本件がこれに該当しないことは明らかである。

また、原告らの先行行為に基づく条理上の作為義務の違反に係る主張も、作

為義務を導く理論的根拠が不明であるのみならず，具体的にいかなる公務員のいかなる不作為が原告らとの関係で職務上の義務違反となるかが明らかではなく，主張自体が失当である。その主張は，せいぜい国の一般的な政治上又は道義上の責務を主張するものにすぎないのであって，法的な作為義務違反に係る主張として評価されるべきものではない。

ところで，第二次世界大戦中に米軍によって行われた名古屋地域に対する空襲によって負傷したとする原告らが，立法不作為等を主張して国賠法1条1項に基づき国に対して損害賠償を請求した本件と同種の訴訟について，最高裁判所昭和62年6月26日第二小法廷判決（裁判集民事151号147ページ。以下「最高裁昭和62年判決」という。）は，「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もとでは，国民のひと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の全く予想しないところというべきであり，したがって，右のような戦争犠牲ないし戦争損害に対しては単に政策的見地からの配慮が考えられるにすぎないもの，すなわち，その補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権限に委ねられる」と判示して，国の損害賠償責任を否定しているところである。原告らの主張する損害も正に「戦争損害」であり，最高裁昭和62年判決が判示するところは本件にもほぼそのまま妥当する。

したがって，原告らの請求が認められる余地のないものであることは明らかである。

以下，これらの点について被告の主張の概要を述べる。

第3 空襲被害者を救済せずに放置したとして立法不作為の違法を主張する原告らの主張が失当であること

1 原告らの主張

原告らは，憲法前文，9条，13条，14条，17条，29条1項，同条3

項，40条，98条2項及び99条に基づいて，立法府である国会には，原告らに対する賠償ないし補償立法を行うべき立法義務が存在し，国会議員がかかる立法の必要性を認識していたにもかかわらず，合理的期間を経過しても，立法をしなかった不作為が違法である旨主張する（訴状請求原因第4及び第5・31ないし66ページ）。

2 立法不作為の違法性判断基準について

しかし，原告らの上記主張は，以下に述べるとおり，最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決（民集59巻7号2087ページ。以下「平成17年最高裁大法廷判決」という。）を正解しない主張であり，かつ，立法不作為についての国賠法の適用に関する誤った理解に基づく独自の主張であって，失当である。

平成17年最高裁大法廷判決は，国外に居住して国内の市町村の区域内に住所を有していない日本国民について国政選挙における選挙権行使の全部又は一部を認めないという立法不作為の違法等が争われた事案において，以下のとおり判示した。

すなわち，同判決は，「国家賠償法1条1項は，国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに，国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものである。したがって，国会議員の立法行為又は立法不作為が同項の適用上違法となるかどうかは，国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって，当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり，仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても，そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。しかしながら，立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や，国民に憲

法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。最高裁昭和53年(ホ)第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁は、以上と異なる趣旨をいうものではない。」と判示した。

なお、上記の最高裁判所昭和60年11月21日第一小法廷判決（以下「昭和60年最高裁判決」という。）は、「国家賠償法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである。したがって、国会議員の立法行為（立法不作為を含む。以下同じ。）が同項の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題である）、「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いというべきであつて、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国会があえて当該立法を行うというごとき、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項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない。」と判示したものである。

平成17年最高裁大法廷判決及び昭和60年最高裁判決は、いずれも国民の選挙権行使に関する立法行為又は立法不作為に関する事案であるが、当該立法の内容の違憲性の問題と、国会議員の立法行為（立法不作為を含む。）が国賠法1条1項の適用上違法となるかの問題とは区別されるべきであること（職務行為基準説）や、国会議員の立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法となる

場合の基準について明らかにしており、これらの最高裁判決が示した基準は、いわゆる戦後補償立法に関する不作為の適否が問題とされている本件においても基本的には妥当するものである。

このように、国会議員は、立法行為に関しては、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、例外的な場合でない限り、国賠法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けることはないとした昭和60年最高裁判決は、依然として変更されていないのであって、このことは、平成17年最高裁大法廷判決も、上記のとおり、昭和60年最高裁判決が「以上と異なる趣旨をいうものではない。」と明確に判示していることから明らかである。

3 本件について

(1) 基本的な判断枠組み

既に述べたとおり、平成17年最高裁大法廷判決によれば、立法不作為が違法となる場合は、その立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害することが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などの例外的な場合である。

(2) 立法義務が存在しないこと

まず、立法不作為を論ずる前提としては、原告らも主張するように、そもそも当該立法をすべき義務が憲法から導かれる必要があるが、原告らが立法義務を導くことができると主張する憲法前文、9条、13条、14条、17条、29条1項、同条3項、40条、98条2項及び99条の各規定は、いずれも「戦争の惨禍」として生じた戦争損害について、すべての国民を救済すべき立法をすべきことを命じたものと解することはできない。

むしろ、原告らが主張する損害は、戦争犠牲ないし戦争損害として、国民がひとしく受忍しなければならなかったところであり、「これに対する補償

は憲法の予想しないところ」であるから（最高裁昭和62年判決）、その損害に対して、社会福祉政策の一環として救済立法をしないことが、「国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害することが明白な場合」に該当しないことは自明であるし、「国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために救済措置を講ずべきことが必要不可欠であり、それが明白である場合」に該当しないことも明らかである。

すなわち、最高裁昭和62年判決は、第二次世界大戦中に米軍によって行われた名古屋地域に対する空襲によって負傷したとする原告らが、立法不作為等を主張して国賠法1条1項に基づき損害賠償の請求をした本件と同種の事案について、「憲法には前記主張のような立法を積極的に命ずる明文の規定が存しないばかりでなく、かえって、上告人らの主張する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もとでは、国民のひとしく受忍しなければならなかつたところであって、これに対する補償は憲法の全く予想しないところというべきであり、したがって、右のような戦争犠牲ないし戦争損害に対しては単に政策的見地からの配慮が考えられるにすぎないもの、すなわち、その補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権限に委ねられるものと解すべきことは、当裁判所の判例の趣旨に徴し明らかというべきである（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頁参照）。そうすると、上告人らの前記主張にそう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、これが前示の例外的場合に当たると解すべき余地はないものというべきであるから、結局、右立法不作為は、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というべきである。」と判示して、立法不作為の違法を理由とする請求を認めなかった。

なお、「戦争損害」とは、「一般的には、軍人・軍属として戦場における戦闘行為等に参加することにより不可避免的に発生する生命侵害や身体の損

傷、私有財産等の喪失のほか、戦闘行為には直接参加していなかったものの、一般国民が敵国軍の焦土作戦に基づく空襲や砲撃等の犠牲になって死亡したり、重大な傷害を受け、あるいは個人所有の家屋敷や家財道具等を焼失・奪取されることに伴う各般の戦災等を指称」とされている（東京高等裁判所平成5年3月5日判決・シベリア長期抑留等補償請求事件控訴審判決）。

本件訴訟における原告らの請求は、要するに、先の大戦によって国民に生じた諸々の損害のうち、大阪大空襲等の被害者及びその遺族に生じた損害について、国に「賠償」ないし「補償」という形で救済するように主張するものであるから、その主張する損害が戦争損害に該当することは明らかである。

(3) 小括

既に述べたとおり、平成17年最高裁判決は、立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害することが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であるような場合に、国会議員の立法不作為が違法と評価される場合があることを認めたものである。ところが、上記のとおり、戦争犠牲ないし戦争損害は、国民のひとしく受忍しなければならない性質のものであるから、その賠償ないし補償のための立法をしないことが「国民に憲法上保障されている権利を侵害することが明白」であるとはいえないし、「国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠」ともいえない。

このように、原告らの受けた損害は憲法の枠外の損害であって、それを賠償ないし補償すべき立法をしない不作為が国賠法上違法であると評価される余地はない。

4 戦争損害の補償に関する他の立法との比較において憲法14条違反等をいう原告らの主張が誤りであること

(1) 原告らの主張の骨子

原告らは、空襲被害者に対する補償立法の不作为が国賠法1条1項の適用上にも違法となる理由として、軍人、軍属、原爆被爆者等への援護立法との不合理な差別が、憲法14条等に違反する旨主張する(訴状57, 58ページ)。

(2) 立法不作为と憲法14条

しかし、上記のような戦争犠牲ないし戦争損害に対しては単に政策的見地からの配慮が考えられるにすぎず、その補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権限にゆだねられるものである。軍人・軍属、原爆被爆者等に対する援護措置が立法される一方で、空襲被害者に同等の立法措置がとられなかったとしても、軍人・軍属に対する戦傷病者戦没者遺族等援護法は、「軍人軍属等の公務上の負傷若しくは疾病又は死亡」に関し、「軍人・軍属等であった者又はこれらの者の遺族を援護することを目的とする」ものであり(同法1条)、また、原子爆弾被爆者に対する援護に関する法律は、「原子爆弾の投下の結果として生じた放射能に起因する被害が他の戦争被害とは異なる特殊な被害であること」により制定されたものであって(同法前文)、これらの法律により援護の対象となる者は、一般国民と異なるものとしての保護を受ける合理性を有するものであるから、空襲被害者に対する立法の不作为が、憲法14条の定める平等原則に違反することが明らかかな場合であるとはいえない。

したがって、空襲被害者に対する立法不作为が国賠法1条1項の適用上違法となる余地はなく、原告らの主張は失当である。

この点、前記シベリア長期抑留等補償請求事件の上告審判決(最高裁判所平成9年3月13日第一小法廷判決・民集51巻3号1232ページ。以下「平成9年最高裁判決」という。)は、シベリア長期抑留による損害について、憲法11条、13条、14条、17条、18条、29条3項及び40条に基づき補償がされるべきであるとする上告理由に対し、「シベリア抑留者の辛苦は前記のとおりであるが、第二次世界大戦によりほとんどすべての国

民が様々な被害を受けたこと、その態様は多種、多様であって、その程度において極めて深刻なものが少なくないこともまた公知のところである。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つては、国民のすべてが、多かれ少なかれ、その生命、身体、財産の犠牲を堪え忍ぶことを余儀なくされていたのであって、これらの犠牲は、いずれも戦争犠牲ないし戦争損害として、国民のひとしく受忍しなければならなかつたところであり、これらの戦争損害に対する補償は憲法の右条項の予想しないところというべきである。」とした上で、「その補償の要否及び在り方は、事柄の性質上、財政、経済、社会政策等の国政全般にわたつた総合的政策判断を待つて初めて決し得るものであって、憲法の右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、戦争によつて国民が被つた被害の内容、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するのが相当である。(中略)シベリア抑留者が長期間にわたる抑留を強制労働によつて受けた損害が深刻かつ甚大なものであつたことを考慮しても、他の戦争損害と區別して、所論主張の憲法上の条項に基づき、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。」と判示しているところである。

この判例を踏まえれば、憲法14条違反を理由として立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法となるのは、立法者に裁量の余地がないほど一義的に立法内容が決まつていて、その立法不作為が憲法14条に違反することが明白である場合や、憲法14条違反の状態を解消するために立法措置を行うことが必要不可欠であり、国会議員がこれを認識していたのに、合理的期間を経過してもこれを立法しないような場合に限られると解すべきである(綿引真理子・最高裁判所判例解説民事篇平成9年度4.52ページ参照)。

(3) 本件へのあてはめ

上記のとおり、戦争被害ないし戦争損害に対する補償の要否及び在り方は、

憲法の条項に基づいて一義的に決することは不可能であって、立法府の裁量的判断にゆだねられるものであるから、軍人、軍属、原爆被爆者等への援護措置が立法される一方、他方で一般の空爆被害者に同等の立法措置がとられなかったからといって、それは、なお立法府の裁量的判断にゆだねられているものであり、かかる立法不作為が憲法14条に違反することが明らかであって立法者に裁量の余地がないほどに一義的に立法内容が決まっているとは到底いえないから、その立法不作為が国賠法1条1項の違法となる余地はないというべきである。

また、平成9年最高裁判決及び平成17年最高裁判決に照らせば、憲法前文、9条、13条、17条、29条1項、同条3項、40条、98条2項及び99条に基づいて立法義務が生じると解することはできず、その立法不作為が国賠法1条1項の違法となることもない。

第4 被告が先行行為に基づき原告らに対し援護立法等により援護策を講じるべき作為義務を負うとする原告らの主張は失当であること

1 原告らの主張

原告らは、被告が、自ら戦争を開戦し、終戦を遅らせて空襲被害を拡大させたという先行行為に基づき、原告らに対し援護策を講じるべき条理上の作為義務を負っていたにもかかわらず、この作為義務を履行していないことが国賠法上違法である旨主張する（訴状請求原因第2・11ないし25ページ及び第6・66ないし71ページ）。

原告らの主張は必ずしも明確ではないが、第3で述べた立法不作為の違法とは別に援護策を講じるべき作為義務の違反を主張していることからすれば、その主張は行政不作為の違法をいうものと考えられる。

2 原告らの主張は失当であること

(1) 原告らの請求は、国賠法1条1項の請求として特定を欠いていること

国賠法1条1項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が、個別の国民等に対して負担する職務上の法的義務に違背して当該国民等に損害を与えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責に任ずることを規定するものである（昭和60年最高裁判決，平成17年最高裁大法廷判決）。そして、具体的には、公務員の個々の国民に対する職務上の法的義務の有無及びその内容の確定と、その義務に係る義務違反の事実の有無によって、当該公務員の行為の違法判断がされることになるのであるから、同条の責任を論ずるに当たっては、まず、加害公務員とその違法行為の特定が必要である。

しかるに、原告らの主張では、加害公務員の特定がされておらず、また、違法を論ずる前提となる公務員の法的義務についても、被告が先行行為に基づく条理上の作為義務を負うと主張するにとどまっている。そのため、具体的にいかなる理論的な根拠に基づき、どの公務員にいかなる作為義務が生じ、いかなる不作為が原告らとの関係で当該公務員の職務上の義務違反となるのかについて、これを特定する明確な主張はなく、判然としない。

したがって、原告らの主張は、国賠法1条1項の請求として特定を欠くものといわざるを得ず、主張自体失当である。

- (2) 原告らが主張する責務は政治上・道義上の一般的な責務にとどまるものであること

国賠法上、不作為の違法が問題となる類型には、論者によって種々の類型が指摘されているが、その中で、塩崎勤・最高裁判所判例解説民事篇昭和59年度97ページ以下は、不作為賠償責任の根拠及び成立要件をめぐる判例、学説を、公務員の職務権限との関連において、3つに類型化し、概観している。

すなわち、「第一類型は、公務員の作為義務が法令の明文をもって規定されているか、あるいは法令の解釈によって一義的に定まるような場合である。

(中略) 判例 第一類型の場合については、判例は、古くから、公務員の不

作為を職務上の義務に違反する違法行為であるとして比較的広く損害賠償への途を開いてきたといえることができる。(中略) 学説 第一類型の場合はさほど問題がないとして論ずるところは少ないが、この場合、公務員の作為義務の懈怠を判断するための物指しは、抽象的には「普通一般の職務に忠実な公務員を標準に考え」、懈怠(不作為)が「客観的に正当性を欠くと認められる程度に至った。」かどうかであり、一般の社会通念上当該作為をするために必要と考えられる期間が目安になると説かれている。(同書107ページ)。「第二類型とは、法令によって公務員に権限が与えられているが、その権限行使が公務員の裁量に委ねられている場合である。(中略) 判例 第二の類型の場合については、判例は、戦後間もないころは、反射的利益もしくは自由裁量を理由に、公務員の不作為を問責することができないとしていたが、その後には、裁量権の不行使が著しく合理性を欠く場合にはその責任を問い得るとする態度に変わったといえることができる。(中略) 学説 学説では、一般に後期の判例理論に賛成しているといえる。(同書108ページ)「第三類型とは、公務員の作為権限が、法令によって具体的に規定されていない場合である。」(中略) 判例 第三の類型の場合については、判例は、原則として、一般国民の生命、財産を保護すべき債務は、政治上・道義上の債務にすぎないとして法的作為義務を否定しているといえる。(中略) 学説 学説では、第三類型の場合は、原則的には、公務員の不作為に対し、政治責任を負うにとどまると考えるから、政治責任は、あくまでも政治責任であって、国民は、選挙や言論を通じて国政担当者の責任を問うるにすぎず、政治責任が、法律上の責任—公務員の故意・過失責任—に転化することはないとし、きわめて例外的に、国民の生命、身体、財産に対する差し迫った重大な危険状態が発生したとき、国、特に行政機関が、超法規的、一次的にその危険排除に当たらなければ、国民に保護が与えられないような場合にのみ、国に対し、条理による作為義務が認められるにすぎ

ないとする見解が有力である。」(同書109ページ。なお、古崎慶長「国家賠償の理論」78ページ以下参照。)

本件において、原告らは、被告が、自ら戦争を開戦し、終戦を遅らせて空襲被害を拡大させたという先行行為に基づいて、被告が空襲被害者に対する援護立法等により援護策を講じるべき作為義務を条理上負っている旨抽象的に主張するのみで、そもそも作為義務が発生するとする理論的な根拠やその具体的内容は不明である。

その点をおくとしても、戦争被害の賠償又は補償に関しては、行政府に対し、原告らが主張するような援護策を講じるべき作為義務を課するような法の明文規定はなく、法令の解釈によって一義的に作為義務が決まる場合(上記第1類型)ではないし、また、法令によって公務員に権限が与えられているが、その権限行使が公務員の裁量にゆだねられている場合(上記第2類型)でもないから、結局のところ、上記の第3類型に該当すると考えるほかない。

したがって、原告らが主張するような責務は、政治上又は道義上の一般的な責務であって、法的な作為義務として評価されるべきものではないのが原則である。裁判例においても、日本政府が占領軍将兵の違法行為を未然に防止するための適切な措置を採らなかった違法が主張された事案について東京高裁昭和34年4月8日判決(下級民集10巻4号712ページ)が、また、日本政府が韓国の竹島侵略を排除するための適切な措置を採らなかった違法が主張された事案について東京地裁昭和36年11月9日判決(行裁例集12巻11号2252ページ)が、いずれも行政が政治責任を負うにとどまるとしている。

また、そもそも、本件では、国民がひとしく受忍しなければならないような戦争損害についての援護策が問題とされているのであって、国民の生命、身体、財産に対する差し迫った重大な危険状態が発生し、国が超法規的、一

次的にその危険排除に当たらなければ国民に保護が与えられないような、いわば緊急事態にあったということもできないから、条理上の作為義務が生じる例外的場合にも当たらない。

したがって、そもそも本件では、国賠法上の責任の前提となる法的作為義務が生じるものとは考えられないというべきであって、この点に関する原告らの請求は理由がない。

(3) 援護法案不提出の違法

また、仮に、原告らの主張が援護法案を提出しないことの違法をいうものであるとしても、第3の4で述べたとおり、原告らの損害は戦争損害であり憲法の枠外の損害であって、立法上の不作為と同様、行政府が法案の提出などの援護策を講じないという行政上の不作為が、国賠法上違法であると評価される余地はない。

この点については、前掲最高裁昭和62年判決も、立法不作為につき、国賠法1条1項の適用上違法性を肯定することができない以上、国会に対して法律案の提出権を有するにとどまる内閣が、戦争犠牲ないし戦争損害の補償のための法律案を提出しなかったことについて、国賠法1条1項の適用上「違法性を観念する余地のないことは当然というべきである。」と判示しているところである。

第5 結語

以上のとおり、原告らの請求はいずれも理由がないので、速やかに棄却されるべきである。

