

平成25年（オ）第804号・平成25年（受）第976号  
上告人兼申立人 安野輝子・外20名  
被上告人兼相手方 国

2013（平成25年）年7月8日

最高裁判所第一小法廷 御中

## 上 申 書

上告人兼申立人訴訟代理人

弁護士 大 前 治

### 1 先行行為（防空法制）に基づく作為義務が認定されるべきである

#### （1）国の積極的作為により原告らの被害は拡大した

原判決は、国が防空法制および情報統制等を実施することにより空襲下の国民を危険な状態においたことを認定した。国が自らの行為によって空襲被害を拡大し深刻化させたことは明らかである。このような先行行為を自らおこなった国は、空襲被災者への救済立法を制定すべき作為義務を負う。これまで最高裁判所が先行行為に基づく救済義務を認定してきた事例と比較しても、その帰責性は重大であるといわざるを得ない。

とりわけ本件は、米軍による空襲に対して「手を施さなかった」とか「放置した」という不作為が問題となっているのではない。不可抗力の災害への対応が問題となった事例とも大きく異なる。本件では、被害拡大をもたらす積極的な「作為」が厳然と存在することに、特に留意されたい。

このような作為に起因する被害事例（不平等事例）については、国の帰責

性は特に強く認められ、救済を図るための立法義務が認められるべきである。

## (2) 一般的抽象的な関係以上の個別具体的な関係が認められる

原判決が認定したとおり、国は国民に対し、空襲の猛火に包まれる都市部からの退去を禁止して消火義務を課した。これは、およそ抽象的・精神的な戦争協力を呼びかけたという程度のものではなく、国民の生命・身体を極めて重大な危険に晒すものであった。このことに鑑みれば、本件では、一審判決が憲法14条違反を認める際のメルクマールとした「一般的抽象的な関係以上の個別具体的な関係」が存在したと認めるのが相当である。

## 2 原審が適法に認定した事実の重みを、十分に受け止めるべき

### (1) 都市からの退去禁止、疎開の制限

原判決（原審が維持した一審判決部分を含む）は、内務大臣通牒が「退去ハ一般ニ之ヲ行ハシメザルコト」、「老幼病者等ノ退去ニ付テモ・・・之ヲ抑制スル」と規定するなど、国が「一般的には退去をさせないよう指導すべき方針」をとったことを認定した（一審判決13頁）。そのうえで、「事前退去をすることが事実上困難といい得る状況を作成していた」（一審判決39頁）、防火活動への従事が「国民の責務であるといった思想を植え付けるなどして、事前退去をすることが事実上困難といい得る状況を作成していた」（原判決32頁）と、数多くの証拠に基づいて事実を認定している。

疎開政策についても、生産や防衛のため必要な人員には疎開を認めず「身を挺して防火に当たるよう求める」という方針がとられ、「無条件に国民の疎開を推し進めるものではなかった」と認定している（原判決31～32頁）。

### (2) さらに消火義務と情報統制により市民を危険に晒した

原判決は、防空法が空襲時の応急消火義務を規定し、これに基づいて全国

民が「防空精神」をもって防空活動に従事するよう指示されたことを認定した（一審判決14頁）。

また、内務省防空総本部課長が「焼夷弾は手袋をはめて掴んで投げ出せばよい」との談話を発表するなど、「総じて、当局が、民間防空として初期消火に積極的に当たらせるなどの目的から、焼夷弾の脅威を過少に宣伝していた」、「これを信じて早期に避難せず初期消火に当たった国民が、その分危険な状況に置かれた」（原判決29～30頁）と明確に認定した。

防空待避所の設置に関する内務省通牒には「待避ノ必要性ヲ強調スル余リ逃避的観念ヲ生ゼシメザル様厳ニ留意シ、焼夷弾落下等ノ場合ハ直ニ出動シテ自衛防空ニ任ズルノ精神ヲ昂揚セシメ・・・」と記載され、その設置場所は庭や空地ではなく「床下や軒下」とされ、「簡易で安全性の低い待避施設が全国で設置されるようになった」（一審判決15頁）などの事実が認定された。

情報統制についても、「現実に空襲が開始された後も、新聞等ではその被害の実態は正確に報道されず、空襲被害者が、報道等によって他の空襲被害の実態を正確に知ることはできない状態にあった」（一審判決15頁）ことをはじめとして、詳細な事実が認定されている。

### （3）東京大空襲訴訟、名古屋大空襲訴訟での認定事実とは大きく異なる

これらの事実は、東京大空襲訴訟（平成25年5月8日、最高裁第一小法廷判決）では主要な争点とはされなかった。

また、名古屋大空襲訴訟（昭和62年6月26日・最高裁第二小法廷判決）においては、防空法が定めていた消火義務は「被害を最小限に食い止め・・・被害拡大を防止する」ものであったという原審の事実認定を前提としており、本件における原審の認定事実とは大きく異なっている（逆に本件では、防空

法制により国民が危険な状態におかれたことが認定されている)。

大阪空襲訴訟は、司法史上初めて防空法制が主要な争点となり、これについて多数の証拠が提出され、水島朝穂・早稲田大学教授の証人尋問も実施された。そのなかには、本訴訟を通じて初めて広く知られるになった事実が数多く含まれている。

最高裁判所が、原審が適法に認定した事実と正面から向き合っ、立法不作為論およびその判断要素としての先行行為論について確固たる判断を示されるよう強く望むものである。

以上