

第1 控訴の趣旨に対する答弁

- 1 本件控訴をいずれも棄却する
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする

との判決を求める。

なお、本件につき仮執行の宣言を付することは相当でないが、仮にこれを付する場合には、

- (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控訴人に送達された後14日経過した時とすること
- を求める。

第2 被控訴人の主張

1 はじめに

控訴人らの平成24年(2012年)3月21日付け控訴理由書における主張は、そのほとんどが原審における主張の繰り返しにすぎず、そうでなくともその主張が失当であることは明らかであるから、本答弁書においては、原判決の結論が正当で、控訴人らの主張が失当であることにつき、簡潔に反論する。

なお、略語等については、特に断りのない限り、原判決の例による。

2 原判決の結論が正当であること

- (1) 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控訴人らが、被控訴人に対し、国賠法1条1項、4条及び民法723条に基づき、損害賠償並びに謝罪文の交付及び官報への掲載を請求した事案である。

本件の主な争点は、大阪等に対する空襲の一般的被災者を救済する立法措置を執るべき義務の存否であるところ、被控訴人の主張は、原審口頭弁論に

において主張したとおりである。

- (2) 原判決は、まず、控訴人らの憲法前文、9条、13条、17条、29条1項、同条3項、40条、98条2項及び99条に基づく立法義務の主張に対し、「憲法14条以外の規定から、原告らが主張するような憲法上の立法義務を認めることはできない。」(原判決31ページ)と述べて正当に排斥しており、この点の結論は明らかであるから、これ以上の反論の必要を認めない。
- (3) 原判決は、次に、憲法14条に基づく平等原則違反の存否について、まず、「太平洋戦争当時の国民の大多数は戦争によって何らかの形で被害を受けている」(原判決31ページ)ことを前提に、「終戦から年月を経て、戦傷病者戦没者遺族等援護法の制定を始めとして、上記被害を受けた者のうち、一定の類型に該当する者に対し、戦後補償の措置が図られ、その範囲が拡大したことにより、戦争被害を受けた者のうち、戦後補償という形式で明確に補償を受けることができた者と、必ずしも戦後補償という形式での補償を受けることができない者が存在する状態が相当期間継続するに至っており、上記の差異が、憲法上の平等原則違反の問題を全く生じさせないと即断することはできない」(同31、32ページ)としながらも、「国会議員の立法行為は、本質的には政治的なものであって、その性質上法的規制の対象になじまない上、立法をするかどうかは、多数決原理を有する国会に向けられた国民の意思、立法する場合における立法の内容、立法化を実現するに至る過程で生じる問題の分析、実行するに当たっての社会情勢、立法措置に伴う予算措置を含めた国家の財政状況等の政治的状況を総合的に考慮して、国会の広い裁量に基づいて判断されるべき」(同32ページ)として、戦争損害の補償のための立法措置を執るか否かが国会の広範な裁量に委ねられていることを認めた。

そして、「上記のとおり憲法上の平等原則違反の問題を生じ得るとしても、

立法義務を導き出すための平等原則違反が認められるというためには、上記のとおり様々な状況を総合的に考慮する必要があることを踏まえなければならず、少なくとも、戦争被害について戦後補償という形式で明確に補償を受けている者と、原告らとの間に、上記の考慮を踏まえてもなお、国会の立法裁量に逸脱があるといわざるを得ないような、明らかに不合理な差異があるといえることが必要である。」(同32ページ)とし、引き続き、「軍人、軍属との関係」、「戦傷病者戦没者遺族等援護法による救済対象拡大との関係」、「沖縄戦被害者との関係」、「原爆被爆者との関係」、「引揚者との関係」、「戦時災害保護法との関係」等を検討した上で、「その他、本件全証拠によっても、原告らと戦後補償という形式で明確に補償を受けている者との間に明らかに不合理な差異があるとは認められず、平等原則違反に当たるとはいえない。」と結論づけた(同32ないし38ページ)。

- (4) ところで、これまで、第二次世界大戦中の米軍によって行われた空襲被害につき補償立法の不作为等の違法性が争われた事案としては、まず、名古屋空襲に関する事案における最高裁判所昭和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。)がある。この事案において、上告人らは、本件の控訴人らと同様に、旧軍人軍属等と異なり一般民間人被災者を戦傷病者戦没者遺族等援護法の適用対象外としていることは憲法14条等に違反するとして、同法と同等の立法をしないなどの立法不作为が国賠法1条1項の適用上違法であると主張したが、同判決は、「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」として、「上告人らの前記主張にそう立法をしなかつた国会ないし国会議員の立法不作為」は、国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではないと判示して上告を棄却した。

また、東京空襲に関する事案において、東京地方裁判所平成21年12月14日判決（乙第1号証，訟務月報56巻9号2211ページ，以下「東京地裁平成21年判決」という。）は、「当時の日本国民のほとんどすべてが，何らかの形で戦争被害を負っていたとの結論に到達せざるを得」ず（同24ページ），「裁判所が，誰に対し，どのような救済を与えるべきであるなどといった判断をすることも極めて困難であり，このような救済方法の選択は，様々な要素を考慮した上での政治的判断に委ねるほかはな」く（同25，26ページ），「このような国会の立法に関しては，上記のような事柄の性質上，極めて広汎な裁量を認めざるを得ない」から（同26ページ），「明確な差別的意図に基づいて，特定のグループのみを優遇したり，冷遇したりするなど，差別的取扱いが行われていることが明らかといえるような例外的な事情が認められる場合ではない限り，平等原則違反との断定をすることはできない」（同26ページ）とした上で，「旧軍人軍属」，「原爆被害者」，「沖縄戦被害者等」，「一般民間人のうち補償を受けている者」，「その他，救済，援助が認められた者」との間の差異を考慮しても，「平等原則違反と断定できるような事情を見出すことはできないから，結局，一般戦争被害者間の取扱いの差異をもって明白に憲法14条に違反すると断定することも困難というべきである。」と判示した（同26，27ページ）。

そして，その控訴審判決である東京高等裁判所平成24年4月25日判決（乙第9号証，以下「東京高裁平成24年判決」という。）も，東京地裁平成21年判決の上記判示をほぼそのまま引用した上で，控訴審において補足された主張を踏まえても，「以上に検討したとおり，援護のための立法措置が執られたものについてはそれぞれ合理的な理由があると認められ，他方，

第二次世界大戦中に空襲等を受けた都市は全国で200を超え、その被災者は、死亡者だけでも全国で50万人、東京大空襲については10万人を超えとも推定されており（引用者注：括弧内省略）、これら空襲等の被災者を含め援護を受けていない戦争被害者はいまなお数多く存在し、その被害の原因、態様、程度は非常に種々様々であることからすれば、援護を受けていない者が合理的な理由なく差別されているということは困難である。」などと判示して、控訴人らの控訴を棄却している。

- (5) 以上のように、原判決は、最高裁昭和62年判決、東京地裁平成21年判決及び東京高裁平成24年判決とは表現こそ若干異なるものの、いわゆる戦争損害につき、特定の国民のみが被害を受けたものではなく国民全てがこれを受けたものであり、戦争被害者に救済・援助を与える立法措置を執るかどうかについては国会に極めて広範な立法裁量が認められ、現に救済・援助等を受けた国民との間に差異が生じているからといって国賠法上の違法となるものではない旨判示している点では共通といえる。

したがって、原判決は、戦争損害に対する評価及びこれに対する救済・援助立法の不作为に関する判断について、最高裁昭和62年判決を始めとする一連の判決と同様の考え方を採っているのであって、結論において妥当である。

- (6) なお、控訴人らの条理に基づく作為義務に関する主張（控訴理由書23ないし28ページ）についても、原判決が、「本件のように憲法上の立法義務を根拠づける明確な規定を欠く場合に、条理により直ちに立法義務を認めることができる場合を想定することは困難であって、憲法上の立法義務と並立的に、条理上の作為義務に基づく立法義務を検討することについては、疑問を持たざるを得ない。」（原判決39ページ）、「これらの全体を含めて救済を図るべき立法措置を執る義務を認める条理があるともいえない。もちろん、そのうちの一定の範囲の者についてのみ立法義務を認めるべき条理というも

のも観念し難い。したがって、条理上の作為義務として、被告に対し、原告ら空襲被害者を救済するための立法義務を根拠づけることはできない。」

(同39, 40ページ)と正当に判示したとおり、失当というべきであるから、これ以上の反論の必要を認めない。

3 「特別の犠牲を強いられることのない権利」に関する控訴人らの主張が失当であること

(1) 控訴人らは、当審において新たに提出した学習院大学青井未帆教授の意見書(甲B第138号証, 同第139号証)を引用し、同各意見書では、「社会共同体の共通利益のために、その構成員の一部の者が特別の犠牲を強いられることのない権利という位置づけをした上で、その憲法上の根拠を憲法13条に求めていることが注目される」(控訴理由書16ページ)と述べ、その趣旨はやや判然としないものの、善解すれば、憲法13条を根拠として、空襲被害者らに対する救済立法を制定しない不作為は、上記「特別の犠牲を強いられることのない権利」を侵害しており、国賠法上違法であると主張するようである。

(2) しかしながら、憲法13条は、新しい人権の憲法上の根拠となり得るものの、「幸福追求権という観念が包括的で外延も明確でないだけに、その具体的権利性をもしルーズに考えると、『人権のインフレ化』を招いたり、それがなくても、裁判官の主観的な価値判断によって権利が創設されるおそれもある」ことから、「幸福追求権の内容として認められるために必要な要件を厳格にしぼ」る(芦部信喜・憲法学Ⅱ人権総論341ページ)ことが要求されている。

しかるに、控訴人らがいう「特別の犠牲を強いられることのない権利」なるものは、その概念そのものが抽象的かつ不明確であるばかりでなく、具体的な権利内容、主体及び法的効果等について一義性を欠き、その外延を画することさえできない極めて曖昧なものであり、このような「特別の犠牲を強

いられることのない権利」なる権利が憲法13条の幸福追求権として保障されているとはいえず、それをもって、国家に対し、一定の作為義務を根拠づけることはできないというべきである。

したがって、控訴人らの主張する「特別の犠牲を強いられることのない権利」なるものが憲法上の権利と認められる余地はなく、結局のところ、控訴人らの主張は原審における主張と実質的に異なるものではないというべきである。

- (3) なお、東京高裁平成24年判決においても、空襲被害に関する立法不作為が「特別犠牲を強いられない権利」の侵害であるとの控訴人らの主張に対し、「しかしながら、控訴人らの上記主張は、被控訴人の戦争行為が控訴人らに被害を生じさせたという事実を基礎として、被控訴人において控訴人らに対する救済・援護のための立法措置を講ずべき義務があると主張するものである」と解した上で、「国会議員に控訴人らに対する救済のための立法措置を講ずべき義務があるということはず、これは既に確定した判例であるというべきである」として、最高裁昭和62年判決と最高裁判所昭和43年11月27日大法廷判決（民集22巻12号2808ページ〈平和条約締結による在外資産の喪失を理由とした国家賠償請求を排斥した判決〉）を引用した上、上記主張を正当に排斥しているところである。

4 防空法制に関する控訴人らの主張が失当であること

- (1) まず、控訴人らは、「本件で問題となっている原告ら空襲被害者に関しては、原判決で事実認定されたとおり、空襲の際に消火・防火活動が義務付けられ、都市部からの避難等が事実上禁止されている」状況にあったと主張する（控訴理由書16, 17ページ）。

しかしながら、原判決は、「消火・防火活動」に関しては、「原告らは、防空法や時局防空必携、隣組の活動等を通じて、空襲による火災に対する消火活動をすること等の要請を受けたことが認められる」（原判決34ペー

ジ)と認定しているにすぎず(しかも,そのような要請は,「ひとえに原告らのみについて行われたのではなく,隣組などの組織系統を通じて,国民一般に広く及んでいたものである。」と認定されている。),控訴人らの原判決についての理解は失当である。

他方,原判決は,「事前退去」に関しては,「防空法を改正して退去を禁止できる場合を定め,原則として退去をさせないようにする趣旨の指示を直接的又は間接的に行い,隣組として防火活動をすることを求めるなどして,事前退去をすることが事実上困難と心得る状況を作成した」(原判決39ページ)と認定しているが,原審被告準備書面(1)第4の2ないし5(26ないし37ページ)で述べたとおり,大阪空襲当時(昭和20年3月13日ないし8月6日),防空法8条の3に基づく勅令が発せられて実際に国民に対し退去禁止義務が課せられていたと認めるに足りる証拠はないこと,空襲切迫時以前における事前の移動等は防空法上の上記規制の対象ではなかったこと,昭和18年9月12日に閣議決定された「国政運営要領」以降,民防政策の中心は疎開政策に転換されて疎開が積極的に実施され(乙第7号証40ページ等),多くの者が実際に疎開していたのであるから(昭和19年10月末時点の大阪の疎開者概数は約38万4000人である。同号証121ページ),原判決の上記の認定は適切なものとはいえない。しかしながら,いずれにしても,控訴人らが主張するように,「都市部からの避難が事実上禁止されている」との認定は原判決においてもされていないから,控訴人らの原判決についての理解はやはり失当である。

- (2) また,控訴人らは,「帝国議会において,空襲を予期して事前退去することも空襲時に避難することも禁止するという政府答弁が存在し,具体的な退去禁止命令を待つことなく原則として退去・避難は禁止するという政府答弁が存在して」というと主張し,昭和18年の防空法改正時の帝国議会における上田誠一防空局長(当時,以下「上田局長」という。)の答弁を引用した上,

帝国議会において政府委員は防空法に基づく退去禁止等命令の発令前の「移転」を禁止する趣旨ではないと説明していた旨の原判決の事実認定（原判決12ページ）が誤りであるかのように主張する（控訴理由書31ページ）。

しかしながら、上田局長の答弁に関する控訴人らの理解は明らかな誤りであり、原判決の上記事実認定は正当である。

すなわち、上田局長は、まず、木村正義委員の質問に対し、「防空法上退去ト申シマスルノハ、空襲ガ本當ニ切迫シマシテ、状況ガ最モ急迫致シマシタ時分ニ立去ルコトヲ退去ト申シマス」とし、他方、「人口ノ疎散疎開、是ハサウ云フ事態ガ未ダ切迫セザル時期ニ於キマシテ移轉スルコトヲ指スノデゴザイマス」とし（以上、乙第5号証8ページ2段落）、明確に、防空法上一定の要件の下に勅令によって禁止され得る「退去」と、そのような規制を受けない「移転」（疎開等）が区別されている旨答弁した。

その後、上田局長は、花村四郎委員の質問に対し、「先程退去ニ付テ申上ゲマシタ私ノ言葉ガ足りマセヌ爲ニ誤解ガ生ジタカト存ジマスルノデ、明確ニ申上ゲマスルガ…（引用者注：後略）」（乙第5号証11ページ1段目）などとして、従前の答弁を補足しているが、これは、控訴人らが主張するように、「退去」と「移転」との区別に関する従前の上記答弁（木村正義委員の質問に対する答弁）を訂正したものではない。

会議録を見れば明らかなおり、上記補足部分は、それ以前の花村四郎委員の質問に対する「人口ノ疎開ニ付キマシテハ事柄ガ非常ニ重大デアリ、又防空以外ノ外ノ面カラモ行政トシテ考ヘラレナケレバナラナイ事端モゴザイマスノデ、今後ノ空襲判断其ノ他ヲ綜合サレテ、又別途ニ方策ガ決メラレルモノト存ジマスル…（引用者注：後略）」（同号証10ページ3段目）という自らの答弁について、同委員から、「（引用者注：前略）…先程私ノ質問ニ對シテ、局長ハ人口ノ分散ハ空襲ヲ受ケタ時デナケレバ其ノ方策ヲ決定スル譯ニ行カヌト云フ御答辯ガアツタノデアリマスルガ、…（引用者注：中

略) …更ニ明確ナル御答辯ヲ伺ヒタイト思ヒマス」(同号証1 1 ページ1 段目)との質問を受けて、上記のように、「先程退去ニ付テ申上ゲマシタ私ノ言葉ガ足りマセヌ爲ニ誤解ガ生ジタカト存ジマスルノデ、明確ニ申上ゲマスルガ…(引用者注:中略)…退去モ空襲前ノ處置デゴザイマス、人口ノ分散疎開モ無論ソレヨリ以前ノ處置デアルト御了承ヲ願ヒタイト存ジマス、唯空襲判断ニ依リマシテ自ラ時期ハ選定サレルモノデアラウト云フコトヲ申上ゲタノデゴザイマス…(引用者注:後略)」(同号証1 1 ページ1 段目)と答弁したものである。

すなわち、上田局長は、花村委員から人口の分散疎開に関する方策を質問された際、当初、空襲判断その他を総合して別途方策が決められるものである旨答弁したところ、同委員から、人口疎開は空襲前に実施されるとの従前の答弁であったのに、人口分散は空襲を受けた時でなければ方策を決定できないと答弁するのは矛盾しているのではないかとの再度の質問を受けたことから、上田局長において、誤解を生じたので明確に申し上げるとして、法律上の扱いとしては、「人口の分散疎開」は「退去」よりも前の処置であり、かつ、いずれも空襲前の処置であるところ(これに対して、空襲後の処置は「避難」である。)、人口の分散疎開の方策は、事前に計画的に行えるものではなく、空襲に関する判断その他の諸事情の判断から自ずから時期は選定されるであろうとの趣旨である旨釈明しただけである。

したがって、上田局長の上記一連の答弁は、法律上の扱いとして、「退去」とその前の「移転」(疎開等)が明確に区別されているとの点では一貫していることは明らかである。

以上からすれば、控訴人らが引用する内務大臣通牒「空襲時ニ於ケル退去及事前避難ニ関スル件」(昭和16年12月7日防第5782號。甲第A100号証167ページ)における「退去ハ一般ニ之ヲ行ワシメザルコト」における「退去」が、命令が出る前における「移転」や「事前避難」を含まな

いことは明らかであるから、控訴人らの主張は失当である（そもそも、同通牒自体、「一、退去」と「二、事前避難」と明確に分けていることからして、命令が出る前の事前避難を「一、退去」に含めようとする控訴人らの解釈が失当であることは自明である。）。

なお付言すれば、前記(1)で述べたように、昭和18年10月以降の民防空政策の中心は疎開政策に転換され、遅くとも本件各空襲当時においては、当時の政府は、児童のみならず、多くの国民を対象として、積極的に疎開政策を展開していたから、上記通牒と本件各空襲による被害を関連づけるかのような控訴人らの主張も失当である。

- (3) 加えて、いずれにしても、防空法に基づく規制は国民一般に及び得るものであったから、これをもって平等原則違反と評価される余地はない。

この点に関しては、平成24年東京高裁判決も、防空法における退去禁止、応急防火義務等につき、「これらの義務は国民一般に広く及ぶものであって、空襲被害者において軍部等から受けていた要請の程度が沖縄戦被害者と同程度に個別具体的なものであったとみることはできない。したがって、控訴人らの主張する上記の点を考慮に入れてもなお、沖縄戦被害者との区別が合理性を欠くということとはできない。」(乙第9号証15ページ)と判示しているところである。

第3 結論

以上のとおり、控訴理由書における控訴人らの主張はいずれも失当であり、控訴人らの請求をいずれも棄却した原判決の結論は正当であるから、本件控訴は速やかに棄却されるべきである。

なお、控訴人らは、控訴理由書において、「控訴人らは、こうした憲法上の論点について、専門家証人の申請を検討している。」とし(4, 5ページ)、また、控訴審で控訴人藤木雅也子の当事者尋問を予定しているとしているが

(32ページ)、本件訴訟は、原審において、約2年半にわたり、10回の口頭弁論期日及び6回の進行協議期日を開き、控訴人本人13名の当事者尋問に加え、控訴人ら申請に係る専門家証人2名の証人尋問を実施している。しかも、本件の争点は専ら法律論に集約されており、その点について改めて専門家証人を尋問する必要性も認められない。

したがって、控訴審において改めて当事者尋問や証人尋問を実施する必要性は認められず、速やかに弁論を終結していただきたい。