

平成25年1月16日判決言渡し 同日原本領収 裁判所書記官

平成24年(ネ)第398号 損害賠償等, 損害賠償請求控訴事件

(原審・大阪地方裁判所平成20年(ワ)第16178号〔第一次事件〕, 同21年(ワ)第14474号〔第二次事件〕)

口頭弁論終結日 平成24年9月24日

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 本件各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。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人らに対し、別紙謝罪文を交付し、かつ、同謝罪文を官報に掲載せよ。
- 3 被控訴人は、控訴人安野輝子、同北川亮一、同小林英子、同田中良彦、同谷口住津枝、同中本清子、同濱田榮次郎、同藤木雅也子、同藤原まり子、同森永常博、同山岸佐津子、同吉田榮子、同渡邊美智子、同田中正枝、同奴井利一郎、同萩原敏雄、同瀬幸代及び同森岡惇に対しては各1100万円、同小見山孝子、同永井利榮子及び同永井巖に対しては各550万円、同津田美佐子及び同小見山八重子に対しては各275万円並びにこれらに対する別紙当事者目録記載第1の控訴人らについては平成20年12月17日から、別紙当事者目録記載第2の控訴人らについては平成21年9月29日から、各支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

- 1 本件は、第二次世界大戦中の昭和20年3月13日以降アメリカ軍機B29

等により行われた大阪市内に対する空襲等によって、自ら負傷し自宅が焼失するなど被災した者若しくは親族が死亡するなど被災した者、またはそれらの者の相続人である控訴人らが、被控訴人の国会議員が控訴人ら空襲被害者を救済する立法措置を執るべき憲法上の義務等を負いながら、その立法措置を執ることなく放置していること(立法不作為)が、国家賠償法(以下「国賠法」という。)上の違法な公権力の行使に当たると主張して、被控訴人に対し、国賠法4条、民法723条に基づき、謝罪文を控訴人らに交付し、かつ、同謝罪文を官報に掲載することを求めるとともに、国賠法1条1項に基づく損害賠償として、慰謝料1000万円及び弁護士費用100万円の合計各1100万円(訴訟を承継した控訴人小見山孝子、同永井巖及び同永井利榮子は各550万円、同津田美佐子及び同小見山八重子は各275万円。)と遅延損害金(起算日は第一次事件又は第二次事件の各訴状送達の日翌日)の支払を求めている事案である。

なお、原審における第一次事件原告であった小見山重吉は、原審係属中の平成22年3月22日に死亡し、妻である控訴人小見山孝子、子である同津田美佐子及び同小見山八重子が法定相続分に従って本件訴訟を承継した。また、第二次事件原告であった永井佳子は、原審口頭弁論終結後の平成23年11月24日に死亡し、子である控訴人永井巖及び同永井利榮子が法定相続分に従って本件訴訟を承継した。

- 2 原審は、被控訴人に空襲被害者を救済する立法をすべき憲法上の作為義務があるとは認められないとして、控訴人らの被控訴人に対する本件請求をいずれも棄却したため、これを不服とする控訴人らが控訴した。

なお、第一次事件原告であった山崎恒広及び同吉貞駒次郎からの不服申立てはなく、また、同森上召子は、当審係属中の平成24年1月6日、控訴を取り下げたので、原判決のうち上記各当事者に関する部分は確定している。

- 3 前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、原判決を次のとおり補正

し、後記4及び5のとおり当審における当事者双方の補充主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要等」の「1 前提事実」、「2 争点」及び「3 争点に対する当事者の主張」（原判決2頁21行目から3頁16行目まで）の控訴人らに関する部分に記載のとおりであるから、これを引用する（なお、空襲被害等に関する部分において、前記訴訟承継を考慮せずに「控訴人ら」ということがある。また、原判決中「太平洋戦争」とあるのは、本判決においては全て「第二次世界大戦」と読み替える。）。

- (1) 原判決103頁13行目の「結果」を「結果」と改める。
- (2) 原判決123頁18行目の「保障」を「補償」と改める。
- (3) 原判決126頁18行目の「補償の内容」の次に「の格差」を加える。
- (4) 原判決136頁1行目の「撃つ」を「打つ」と改める。
- (5) 原判決175頁7行目の「左前趾消失」を「左全趾消失」と改める。
- (6) 原判決182頁8行目の「愛情」の次に「を」を加える。
- (7) 原判決182頁12行目の「要項」を「要綱」と改める。
- (8) 原判決223頁2行目の「銃創」の前に「貫通」を加える。

4 当審における控訴人らの補充主張

- (1) 憲法14条を除く憲法上の諸権利に基づく立法義務

ア 控訴人らが憲法上の権利を有することについての補充主張

- (7) 国家賠償に関する規定である憲法17条

本件において控訴人らは、立法不作為に対する損害賠償とともに、謝罪も要求しているが、憲法17条に基づく権利行使でもある。

- (4) 財産権の補償規定である憲法29条1項、3項

憲法29条3項は、「私有財産」が公共のために用いられた場合の補償規定であるが、特に義務を課せられた人が生命身体に対する損害を被った場合にも、同条は適用される。実際の補償のためには、補償基準・額・請求及び支払方法などを定めた法令が必要となるが、公の補償を求

めることは国民の憲法上の権利であるから、かかる法令がないために補償が受けられない状態があるとすれば、憲法上の権利の侵害である。

- (6) 刑事補償に関する規定である憲法40条

憲法40条が定める補償は、警察官・検察官・裁判官の行為に何らの違法性がなくとも認められるものである。本件において、戦時中の政府が当時の法令に従った行為をしていたとしても、それによって、著しい惨禍に見舞われた控訴人らに対しては、補償がされるべきことを憲法は求めているというべきである。

- (2) 公務員の憲法尊重擁護義務を規定する憲法99条

国会議員は、当然、憲法上の国民の権利を尊重して、その実現のために職務を遂行しなければならず（憲法99条）、これに反する立法の不作為は違法である。

- (3) 複合的権利の存在

控訴人らの請求には次の第1ないし第3のような特殊性があるから、控訴人らが有する権利は憲法上の権利が複合したものであるべきである。

第1に、本件は、太平洋戦争末期の空襲という事象の中で生じた被害の救済の施策がなされなかったことを訴えたものである。控訴人らの被害の根本原因は戦争があったことであり、戦時体制の根拠となった明治憲法にかかわって、前文や9条を含む日本国憲法が成立した根本的な理由にかかわる問題を問いかけている。ゆえに、憲法前文及び9条にある平和主義と平和的生存権がまさに控訴人らにとっては、自らの生存を支える基底をなすものとなったのである。

第2に、控訴人らは、いずれも生命・身体・財産・家族など個人の生存に欠かせない要素について被害を受けたものである。そして、敗戦後67年を経過しても、その被害に苦しめられてきた。にもかかわらず、他の戦争被害者が何らかの形で救済される中でも、放置されつづけて今

日に至っている。控訴人らの長期かつ継続的な被害は、まさに個人として尊重されなかった長い道のりであり、戦後現在に至るまでの日本の発展の中であって、犠牲者でありながら放置されるという異常な事態である。憲法は、すべての人を個人として尊重すると規定しているのであり、かかる事態を放置することは許されない。

第3に、防空法など戦時体制を敷き、その中に国民を動員したのは国家の施策であり、当時の国家が法律・勅令・行政命令などをもって戦争を遂行していた。当時の国家体制の下で合法であったとしても、戦争の惨禍について深刻な反省をして平和主義を確立した日本国憲法の下では許されず、かかる国家体制の下で生じた被害については、国家補償・刑事補償の精神で救済しなければならない。

イ 原審主張及び上記補充主張のとおり、控訴人らが有する権利は、憲法前文、13条、17条、29条3項、40条、98条及び99条に基づく憲法上の権利が複合したものであり、その行使を立法の不作为によって妨げられてきたのである。

(2) 平等原則違反の判断基準とそのあてはめ

ア 平等原則違反の判断基準

(7) 平等原則違反として違憲となり得る場合があること

広い国会の裁量という前提の下でも、戦争損害に関し戦後補償という形で明確に補償を受けることのできた者と、控訴人らとの間に、明らかに不合理な差異がある場合には、平等原則違反になるのであり、被控訴人の立法不作为という所為により一定の状態に追い詰められた控訴人ら空襲被害者の法的状態について、その権利侵害の有無という点からも、また憲法秩序の保障という観点からも、司法判断が及び得ることを正面から肯定すべきであって、いわゆる戦争損害受忍論や、広範な立法裁量という隠れ蓑に全てを委ね逃げ込むという手法を取るべきではない。

控訴人ら空襲被害者が何らの救済立法もなく長期間放置されてきたことと、その結果のもたらす無権利状態・被差別状態を、憲法秩序に照らし合わせて判断することの可能性を司法機関として明確に認めるべきであって、法の支配という観点からも重要である。そして、この判断の根底には、戦後70年近くにわたり、一方で軍人・軍属・準軍属・原爆被爆者等次々と戦後補償の名の下で立法による救済の枠組みが広がる一方で、唯一救済を拒否されてきた控訴人ら空襲被害者が、長期にわたって苦悩の内に放置されてきたという厳然たる事実が存在することが指摘されねばならない。

(7) 憲法13条等との関係

平等原則違反としてその格差が明らかに不合理な場合において、それが憲法規範の観点から許されない理由は、突き詰めれば、その格差がもたらしている差別的状態が、控訴人各自の人格的自律の観点から到底認めることのできない、尊厳を持つ人間の存在を否定するものとして許されざる状態であるからにはかならない。それは結局、平等原則違反であるとともに、憲法13条にも違反するのである。なお、この点において、成城大学准教授（当時）青井未帆作成に係る意見書（甲B133）が、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。

被控訴人は、予め日本本土に大規模な空襲があることを十分に想定しながら、あえて国民に対し空襲時の消火・防火活動を義務付け、都市部からの避難等を事実上禁止するなど、被控訴人の策定した防空法制等に基つき被控訴人の戦争遂行に協力することを法令により義務付けたのであり、控訴人ら空襲被害者は、被控訴人の戦争遂行行為に積極的に協力することが当然視される中で、その戦争遂行という社会共同体全体のす

る行為に巻き込まれ、その過程で、被控訴人が招来した本土空襲に遭うことになったのであるから、まさしく社会共同体の共通利益ないし共通目標達成のために、一部の人が身体被害を受け、財産損失を受け、あるいはそれに匹敵する被害を受けたというべき場合であり、この状態を作出した被控訴人が長年にわたってこの状態にある空襲被害者を放置し続けるということは、およそ個人の尊厳を保障した憲法13条の許さざるところである。

イ 平等原則違反のあてはめの手法

- (7) 「軍人・軍属」、「被徴用者・動員学徒・国民義勇隊員・戦闘参加者」、「沖縄戦被害者」、「原爆被害者」、「引揚者」等の既に立法その他により何らかの補償措置を受けている類型の者への救済措置について、それぞれの措置にはそれなりの理由があり、明らかに不合理とまではいえないというだけで、いまだ救済を受けていない控訴人ら空襲被害者との格差が明らかに不合理な差異とはいえないと結論付けるのは、明らかに論理のすり替えである（救済を受けている類型の者が、その救済（立法）を受けるに至った立法事実・社会的状況に一応の合理性の存在することが、控訴人ら空襲被害者が放置されていることの合理性に直結するものではない。）。
- (4) 憲法上の平等原則が問題となるのは、立法による救済を受けている範疇に属する人々と、救済を受けることができないで被控訴人により放置されている範疇に属する人々との間に生じている格差が、著しく不合理なものである場合であり、この点を真摯に判断するのであれば、それぞれの範疇に属する人々が戦争で受けた被害の態様や、その時点における被控訴人との法律上・事実上の接触関係、さらには空襲被害の実相等を事実上即して比較しなければならぬはずである。

防空法制下における空襲被害者らを一人一人の人間として見てみれば、

①戦争中という特殊な状況下で、②民間人でありながら、③被控訴人の制定した法令に基づき、又は法令ではないものの軍部等の要請によって、④被控訴人との間で特別な関係に立つこととなり、⑤その関係によって被害を受けた者という指標（基準）に十分に当てはまるものであり、また、そもそも「特別な関係」、「一般的関係」という区分それ自体が極めて曖昧なものであるから、空襲被害者に関する実態判断を経ずに、空襲被害者のみを「一般的抽象的」関係に立つと判断するのは極めて恣意的である。

例) 格差拡大の実態

- a 空襲被害者が長く放置され続けている状態の間に加速度的に生じている格差・差異に関する評価・検討をすべきである。仮に、被控訴人と空襲被害者間の関係が一般的なものであったとしても、既に救済を受けている範疇に属する者との格差が誰の目から見ても著しいものである場合には、それは平等原則違反ということになる。
- b 軍人・軍属、その遺族・家族への恩給等が年間一兆円近い予算規模であるのに対し、空襲被害者への補償がゼロであるという厳然たる事実を無視すべきではない。戦争により同じ障害（片足を失う等）を受けても、軍人等であった場合と、空襲被害者であった場合との生涯年金額の比較等に関する控訴人らの具体的な主張についても判断を示すべきである。

例えば、控訴人安野輝子は左足の膝から下を失っており、控訴人藤原まり子は左足の大腿部から下を失っている。両名とも「膝関節以上で一下肢を失ったもの」（障害等級2級）として障害年金を受給している。この2名が受け取っている年金額と、もし同じ障害を有する元軍人・軍属であった場合に受給できる金額を比較すると以下のようになる。

・兵役12年以上の軍人の場合

普通恩給 年間113万2700円

増加恩給 年間392万7000円（第3項症第8号）

合計 年間505万9700円

・兵役5年以上の軍人の場合

普通恩給 年間 56万8400円

増加恩給 年間392万7000円（第3項症第8号）

合計 年間449万5400円

・軍属・準軍属の場合

障害年金 年間392万7000円（第3項症第8号）

・民間被害者である控訴人安野及び同藤原の場合

障害年金 年間 79万2100円（障害等級第2級）

したがって、在職12年以上の軍人が控訴人安野輝子及び同藤原まり子と同程度の障害を負った場合と比較すると、両名が現在受給している障害年金の額とは、年間426万7600円の差が生じる。控訴人藤原まり子は、昭和49年から現在まで、障害年金を受給してきた。控訴人安野輝子も同藤原まり子と同期間障害年金を受給してきたとすれば、控訴人安野輝子及び同藤原まり子と同程度の障害を負った在職12年以上の軍人が、このときから恩給を受けていた場合、累計426万7600円×35年（本件訴訟提起までの間）＝1億4936万6000円もの格差が生じていることになるのである。

この他にも、控訴人小林英子（足関節以上で一下肢を失ったもの）の場合の具体的年金額の格差（在籍12年以上の軍人が控訴人小林英子と同程度の障害を負った場合、年間424万0700円の格差）や、その累計における格差、さらには、小見山重吉（顔面醜状、咀嚼機能障害、手指3本機能停止）、控訴人吉田榮子（両親・兄弟姉妹が死

亡）の場合における軍人・軍属等との年金給付額の格差についても具体的な数字と根拠を挙げて主張してきたのであり、これらの主張に対する判断を示さないというのは、控訴人ら空襲被害者を一人一人の生身の人間として、その置かれた状況・放置され続けてきた実態を見ようとする姿勢に決定的に欠けるものがあるといわざるを得ない。

(3) 先行行為に基づく立法義務

ア 先行行為に基づく条理上の立法義務

国民の生命・身体・財産の保護を放棄し「戦争遂行」という目的をもって、控訴人らの生命・身体・財産に被害を及ぼすという先行行為をした被控訴人としては、条理に基づいて、その被害を救済すべき作為義務を負う。そして、条理とは、成文法、慣習法、判例法などが欠ける場合に裁判の基準となる事物の本性であるから、憲法上の根拠がなくとも、信義誠実、公平、正義の観点から、被害の発生を防止・補填すべき作為義務を負うところ、被控訴人が、控訴人ら空襲被害者の侵害された権利を救済するには、救済立法の制定以外にあり得ない。

イ 先行行為に基づく憲法上の立法義務

1970年代に、空襲被害者による援護要請運動が活発となり、1974年（昭和49年）には「東京都震災被害者の会」、「大阪震災被害者の会」が結成され、控訴人らも、1972年（昭和47年）に全国震災被害者連絡会（全傷連）の運動が始まった最初のころから、街頭署名を集めたり、自治体への陳情活動をするなど、その活動に積極的に関わるなどの立法要求行動に及んだ。その結果、1973年（昭和48年）以降、国会でも空襲被害者の救済について国会審議がなされ、岡田厚相が、第94回国会において「軍人と民間人を区別するのは理論的に間違いだ」と明言し、民間人の空襲被害者についても援護措置を講じるべく国は積極的に動かなければならないとの国会答弁をした昭和56年には、被控訴人は、空襲被

害者を救済すべきことを認識しており、少なくともその時点において、条
理上の作為義務にとどまることなく、空襲被害者に対して、賠償立法をな
すべき憲法上の作為義務が生じていたというべきである。

(4) 防空法制に関する補充主張

ア 現実の空襲下において、罰則をもって、避難を禁じるとともに個別具体
的に発生した火災などに対しその消火を義務づける措置は、空襲という具
体的な危険が発生した場合には、その個々の場面において、まさに被控訴
人との間において個別具体的な関係を生じさせていると評価し得るから、
平等原則との関係において、空襲被害者である控訴人らが、被控訴人との
間に一般的抽象的な関係以上の個別具体的な関係を有する者とは直ちにい
い難いと判断すべきではない。

特に、沖縄戦における6歳未満の年少者との比較でいえば、その者に対
する個別具体的な指示はなく、戦闘行為を補助したとも考えられないにも
かかわらず、「沖縄戦における特殊性」を根拠に要件を満たすとされているが、空襲の直撃を受け火の海となった被災地と、沖縄における戦闘とが、
その危険性・悲惨さにおいて必ずしも質的違いがあるとは考えられない
(沖縄戦において米軍に降伏の意思表示をして助かった者も存在すること
からいえば、容赦なく降り注ぐ焼夷弾による攻撃の方が危険かつ悲惨であ
るともいえる。) ことからすれば、沖縄戦における6歳未満の年少者に対
する補償が認められ、空襲被害者に対する補償が認められないのは、明
らかに不合理である。

空襲被害者も、日頃、都市からの避難を禁じられた上、「空襲があれば
逃げずに防火活動に従事するように」と徹底して指示されており、その上
で、現実上空襲が起きた際に、日頃の指示に従って、避難を優先させず防
火活動に従事した以上、被控訴人の指示によってそのような危険な行為を
したとしか評価し得ないのであり、これは「被控訴人の制定した法令に基

づき」、「個別具体的に被控訴人との間で特別な関係に」立った者と何ら
違いはない。

そして、控訴人らは、いずれもこのような罰則をもって避難を禁じられ、
消火活動を義務づけられた一般市民の子である以上、その地位は保護者と
同視し得るのであり、控訴人らも被控訴人との関係において、まさに「特
別の関係」にあったというべきである。

イ 応急消火義務を課す法令の存在だけでなく、それに基づいて当時の国民
が極めて危険な防空活動を強いられ続けていた事実(国民は、被控訴人の方針
に基づき、「焼夷弾には突撃だ」、「焼夷弾は手で掴んで投げればよい」、
「長さ2mの『火叩き』で焼夷弾を叩けば火は消える」などと指示され、
そのような防空訓練を積み重ねていた。)など、控訴人ら当時の空襲被害
者が置かれた極めて危険な状況を正しく理解し、軍人と同様の補償をなす
べき立法義務を認めるべきである。

ウ また、昭和18年10月28日の衆議院防空法中改正法律案委員会にお
いて、上田誠一防空局長が、防空法により禁止される退去について、一度
は「防空法上退去ト申シマスルノハ、空襲ガ本当ニ切迫シマシテ、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、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転スルコトヲ指
シノデゴザイマス…(後略)」(乙5の8頁2段目)と述べたが、後にこれ
を訂正して、「先程退去ニ付テ申上ゲマシタ私ノ言葉ガ足りマセヌ為ニ誤
解ガ生ジタカト存ジマスルノデ、明確ニ申上ゲマスルガ、人口ノ分散疎開
ハ、退去ヨリモ事前ノ処置デアルト云フコトヲ申上ゲマシタ、退去モ無論
事前ノ処置デゴザイマス、空襲ヲ受ケテカラ後ノ処置ハ避難デゴザイマシ
テ、退去デハゴザイマス…(後略)」(乙5の11頁1段目)と述べて
いるように、防空法、防空法施行令及び内務大臣通牒「空襲時ニ於ケル退
去及事前避難ニ関スル件」(甲A93の12頁、甲A100の167頁)

により禁止された退去禁止は、「命令ガ出ル前ニ移轉ヲスルモノ」まで禁止していたのであり、「命令ガ出ル前ニ移轉ヲスルモノハ、是ハ禁ズル趣旨デハ勿論ナイノデアリマス」という帝国議会議事録の一部分のみに基づいて、退去禁止等命令が発令されない限り移転は禁止されていなかったとの事実を認定すべきではない。

(5) 控訴人らの被害についての補充主張

ア 本訴は、一般的な戦争損害を問うているものではなく、控訴人ら各人の個別的な損害を問うているものであるから、各控訴人らが空襲そのものによって受けた被害だけでなく、その被害が、戦後、各控訴人らにどのような苦難を強いたかについても認定した上で、これを直視するのであれば、各控訴人の損害を認定することは不可能である。

この損害においては、空襲そのものによって受けた被害もさることながら、戦後、控訴人らが、空襲による身体的被害による後遺症等によって差別を受けたり、空襲で家族を失うこと等により空襲被害を受けなかった人と比べて苦難を強いられたという点が極めて重大であり、同様に戦争による被害を受けた軍人軍属が多額の補償を受けていることと比較して、控訴人らには、何ら被控訴人による補償がなされていないという点が、違法性の判断において極めて重要になるのである。

空襲により身体に負傷を負い、その後の人生に苦難を強いられた者、幸い空襲により身体に障害を受けなかったとしても、家族や財産の一切を失った者が、その後の人生に苦難を強いられ、被控訴人による補償を受けることができなかったことで、重ねて苦難を強いられ続けたことは明らかであり、戦後の被害について十分検討し、戦後控訴人らが継続して被った損害、その事実を認識しながら軍人軍属らとの区別を放置し続けた被控訴人の違法性を判断すべきである。

イ 控訴人小林英子の損害についての補充主張

控訴人小林英子は、足の障害のために自転車に乗ることができず、一方で、子供を育てるために働く必要があり、一日3時間も歩いて職場に通い、さらに土日仕事もせざるを得なかった。同控訴人は、その精神的ストレスも相まって、甲状腺がんととなっている。

そのような状態であるにもかかわらず、現在の同控訴人には、わずかな国民年金しか収入がなく、つらい生活を強いられている。そのため、同控訴人は、現在も「戦後は終わっていない」と感じている。

ウ 永井佳子の損害についての補充主張

永井佳子は、平成23年11月24日に他界した。同人は、「謝罪があって初めて反省があり、そして今後の善後策というものを講じられると思う。」と証言していた。同人は、戦後苦難の日々を送り、多大な精神的、肉体的損害を被ったからこそこのような証言をしたのであり、その戦後の苦勞は推して知るべしといえよう。

5 当審における被控訴人の補充主張

(1) 「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について

控訴人らは、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、「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。しかし、「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。

(2) 防空法制に関する控訴人らの主張が失当であること

ア 控訴人らは、空襲の際に消火・防火活動が義務付けられ、都市部からの避難が事実上禁止されている状況にあったと主張する。しかし、消火・防火活動に関し、控訴人らは、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だけであり、しかもそのような要請は、ひとえに控訴人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から、控訴人らの主張は失当である。

イ 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、民防空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、多くの者が実際に疎開していたことからすると、被控訴人が、事前退去に関し、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いえる状況を作出したとの事実を認定すべきではない。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ものではなかったから、控訴人らの主張は失当である。

ウ 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、具体的な退去禁止等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」という主張し、帝国議会において政府委員が、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との事実を認定すべきではないと主張する。しかしながら、

上記政府委員の答弁に関する控訴人らの理解は明らかな誤りであり、退去禁止等命令の発令前の移転は禁止されていなかった。

なお付言すれば、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、内務大臣通牒「空襲時に於ける退去及事前避難ニ関スル件」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は失当である。

(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。

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人らの被控訴人に対する本件請求は、いずれも理由がないからこれを棄却すべきものと判断する。その理由は、原判決を次のとおり補正し、後記2のとおり、当審における当事者の補充主張に対する判断を示すほかは、原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の1ないし4（原判決3頁18行目から40頁7行目まで）の控訴人らに関する部分に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決3頁24行目及び25行目の各「立法不作為」の前に「立法の内容又は」を、26行目の「立法不作為」の前に「立法行為又は」をそれぞれ加え、4頁1行目の「国会議員の立法不作為が、」を「立法の内容又は立法不作為が」と改め、5行目から6行目にかけての「立法不作為」の前に「立法行為又は」を加える。

(2) 原判決4頁9行目の「すなわち、」次に「立法行為又は立法不作為が憲法の規定に違反する状態にある場合でなければ、これらが国賠法上違法と評価される余地のないことは明白であるから、まず、」を加える。

(3) 原判決9頁23行目の「10歳であり、」次に「滋賀県に疎開していたが、」を加える。

(4) 原判決10頁11行目の「上記空襲」を「上記7月16日の空襲」と、12行目の「奪われた」を「奪われ、また、上記7月30日の空襲により、自宅を失った」とそれぞれ改める。

(5) 原判決10頁23行目の「銃創」の前に「貫通」を加える。

(6) 原判決16頁19行目の「惨但たる」を「惨憺たる」と改める。

(7) 原判決17頁23行目の次に改行の上次の文章を加える。

「また、同委員会において、日本患者同盟書記の浦田博は公述人として、①援護法は社会保障の観点に立って、恒久的な援護立法にしてもらいたい、②戦傷病者に対する医療の保障をしてもらいたい、戦死者の遺族や障害を受けた者に障害年金を給付するのも大切だが、医学的に可能な限りにおいて、一歩でも完全な体に復帰できるものであるなら、これを元の体に戻してやるのが本当であり、医療を第一義とすべきである、③無差別平等を建てる前とする生活保護法では、障害年金は収入とみなされ支給額から差し引かれるから、最低限の生活をしている人には何ら援護にならない、などの意見を述べた。

さらに、同委員会において、元陸軍省恩賞課長の藤村益蔵は公述人として、①第一線に出動する者に対し後のことは心配する必要はないと激励して送った、②出動した者らは、あるいは戦場の花と散り、あるいは生まれもつかない障害者となって復員し、言葉では表現できない悲惨な生活をしてきた、③明治23年に軍人恩給法が制定されたが、文官等との均衡調整を図るために大正12年に恩給法が制定され、昭和9年以降は下士官以上の軍人軍属は俸給の中から国庫納付金を納めてきた、などの意見を述べた。」

(8) 原判決17頁26行目の「昭和27年4月に、」の次に「軍人軍属の公務上の負傷若しくは疾病又は死亡に関し、国家補償の精神に基づき、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」を加える。

(9) 原判決23頁22行目の「戦傷病者戦没者遺族等援護法」から24行目の「説明した。」までを次の文章に改める。

「戦傷病者戦没者遺族等援護法は、旧陸海軍と使用関係にあった者等に対し、国が使用者としての立場から国家補償という立場で援護をするという制度であると説明し、また、同年7月3日の同委員会において、そのような制度であるから、この法律の中で一般戦災者をカバーすることはできず、一般戦災者に特別の何らかの援護を講ずるかどうかは一つの政策の問題であると説明した。」

(10) 原判決25頁10行目の「参議院社会労働委員会」を「第84回国会参議院社会労働委員会」と改める。

(11) 原判決29頁15行目の「戦後処理問題懇親会」を「戦後処理問題懇談会」と改める。

(12) 原判決30頁1行目から2行目にかけての「憲法上の立法義務違反が認められる」を「国賠法1条1項の規定の適用上違法の評価を受ける」と改める。

(13) 原判決31頁6行目から32頁24行目までを次の文章に改める。

〔(3) 憲法14条に基づく立法義務等

ア 平等原則違反に関する控訴人らの主張は、要約すれば、第二次世界大戦の際に被害を受けた者のうち、終戦後、国家による補償を受けた者と、これを受けられないまま60年を超えて放置された者との間に合理的な区別は認め難いのであって、憲法14条の規定に照らし、控訴人らに対して補償を行うべき立法義務が生じている、というものである。

イ 第二次世界大戦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っては、国民の全てが、多かれ少なかれ、その生命、身体、財産の犠牲を余儀なくされていたのであり、このような戦争犠牲性ないし戦争損害の内容、程度等は、各個人ごとに様々であって、そこには事実

として不均等が存在していたといえる。また、そのような戦争損害に端を発して、戦後、社会的、経済的に劣勢な状態に長く置かれた者も数多く存在しており、戦後復興に伴い社会的、経済的に恵まれた状態となった者との間にも、事実として不均等が生じていたといえる。しかし、このような不均等な状態が存在すれば、直ちに平等原則違反の問題を生じるというわけではない。憲法14条1項は、法的取扱いの不均等の禁止という消極的な意味を持つ形式的平等を定めた規定であって、社会に存在する様々な事実上の優劣、不均等を是正して実質的平等を実現することを被控訴人の法的義務として定めたものではない。このような実質的平等は、本来的には、憲法25条を始めとする社会権の保障によって実現されることを憲法は予定しているのであって、憲法14条1項が直接これを保障したものと解することはできない。したがって、社会に存在する様々な事実上の不均等や実質的な不平等を是正するためにいかなる立法措置を執るか、立法府の裁量的判断に委ねられているのであり、憲法14条1項を直接の根拠として、一義的にこれに関する立法義務を導き出すことはできない。

しかしながら、戦後、戦傷病者戦没者遺族等援護法の制定を始めとして、上記戦争損害を受けた者の一部に対する補償措置が設けられたことにより、戦争損害を受けた者の中に、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、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という差異が生じ、さらにその後、その補償を受けられる者の範囲が拡大していったという経緯があることからすると、そのような補償を受けられた者とこれを受けられない者との間に生じた差異が、憲法14条1項の定める平等原則との関係で、全く問題を生じさせる余地がないと即断することはできない。具体的な立法行為の内容が、何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いを定めたも

のである場合には、それが憲法14条1項に違反すると判断されることがあり得るし、さらには、立法不作為が積極的な立法行為と同視することができるような特殊な事情が存する場合には、当該立法不作為についても、同様に憲法14条1項に違反する差別状態にあると判断されることがあり得ることは否定できないというべきである。

ウ ところで、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、国民の全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、国民の等しく受忍しなければならなかったところであり、これらの戦争損害に関する補償は憲法の各条項の全く予想しないところというべきである。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った総合的政策判断を待って初めて決し得るものであって、憲法の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、戦争によって国民が被った被害の内容、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委ねられたものと解するのが相当である（最高裁昭和40年(オ)第417号同43年11月27日大法院判決・民集22巻12号2808頁、昭和58年(オ)第1337号同62年6月26日第二小法院判決・裁判集民事151号147頁、平成5年(オ)第1751号同9年3月13日第一小法院判決・民集51巻3号1233頁、平成10年(行ツ)第313号同13年4月5日第一小法院判決・裁判集民事202号1頁、平成15年(オ)第1895号同16年11月29日第二小法院判決・裁判集民事215号789頁等参照）。

そしてさらに、当初の立法には合理的根拠があつたとしても、その後の社会的、経済的变化等の要因などの理由によって、仮に万が一

後的に違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じるに至ったと評価できる余地があるとした場合であっても、既存の法制度等の仕組みの変更にあたって予想される実際上の困難や弊害をどのような方法と過程によって解決するかなどの問題もまた、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断を要求するものであって、その決定は、これらの変化に対応して適切な法制度等の内容を決定する責務と権限を有する国会の裁量に委ねられているところであるから、憲法的秩序の維持という観点から到底看過することができないと認められる程度の著しい不平等状態を生じさせ、かつ、それが相当期間継続して、このような不平等状態を是正する何らかの措置を講じないことが、複雑かつ高度に政策的な考慮と判断の上に立って行使されるべき国会の裁量の権限に係るものであることを考慮しても、その許される限界を超えると判断される極めて例外的な場合に、初めて憲法に違反するに至るものと解するのが相当である。

そこで、以下、控訴人ら主張の各種の制度等との関係で、憲法14条1項に違反する状態があるといえるかどうかにつき検討する。」

[14] 原判決40頁7行目の末尾の次に改行の上次の文章を加える。

「5 以上3、4に説示したところによれば、被控訴人には憲法上の立法義務違反及び条理上の立法義務違反のいずれも認められないのであるから、憲法上保障されている権利侵害の明白性等をその前提とする控訴人ら主張に係る被控訴人の国賠法1条1項の責任（前記1）は成立しないことが明らかである。」

2 当審における当事者の補充主張に対する判断

[1] 憲法14条を除く憲法上の諸権利に基づく立法義務について

控訴人らは、控訴人らの有する権利が憲法前文、13条、17条、29条3項、40条、98条及び99条に基づく憲法上の権利が複合したものであ

り、その行使を立法の不作为によって妨げられてきたのであると主張するが、これらの各条文を複合的に解釈したとしても、控訴人らが空襲により受けた被害に関し、憲法上、国に対し補償を求めることのできる具体的な権利があると認められないことは、原判決を引用した前記説示のとおりであって、当審における控訴人らの補充主張を斟酌しても、憲法14条を除く憲法の規定から、控訴人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。

(2) 平等原則違反の判断基準とそのあてはめ

ア 平等原則違反の判断基準

(7) 戦争損害を受けた者の中で、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、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との間に生じている差異に関し、全く平等原則違反の問題を生じないとはいえず、このような補償に関する立法行為の内容ないし立法不作为が、憲法14条1項に違反すると判断されることがあり得ることは、原判決を補正して引用した前記説示のとおりである。

(4) 憲法13条との関係

控訴人らは、平等原則違反は、突き詰めれば、憲法13条違反にも当たると主張するところ、平等原則違反の状態に置かれた個々の立場の者について、当該合理的理由のない差別的取扱いを受けている事項が個人の尊厳に関わる内容のものである場合には、そのような差別的取扱いは、憲法14条1項のみならず、憲法13条にも違反する状態にあると評価されることは必ずしも否定できないと考えられる。

しかしながら、憲法13条は、個人の尊厳の尊重を国政の基本とすることを定めた、極めて抽象的な国政の心構えを示す一般原則を宣言した規定であって、同条が個人の尊厳を保障するために具体的な立法措置を執るべきことを直接的に定めたものではないから、仮に、抽象的にはそこに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とい

ようなものを含めて理解することが可能であるとしても、憲法13条が、そのような特別の犠牲に対する補償を命じているとまでは解釈することができない。

イ 平等原則違反のあてはめの手法等について

(7) 控訴人らは、「軍人・軍属」等の既に立法その他により何らかの補償措置を受けている類型の者への救済措置が明らかに不合理とはいえないとするだけで、直ちに、控訴人ら空襲被害者との格差が明らかに不合理な差異とはいえないと結論付けるのは論理のすり替えであり、救済立法の立法事実・社会的状況に一応の合理性の存在することが、控訴人ら空襲被害者が放置されていることの合理性に直結するものではないと主張する。

まず、戦争損害に対する既存の各種補償措置は、憲法上認められた権利に基づきこれを実現するために立法行為がされたというのではなく、当該補償措置の対象範囲や内容をどのようなものとするかは、本来、立法府の裁量的判断に委ねられた事項であったことからすると、当該立法行為の内容が何ら合理性を有しない不当な差別的取扱いを定めたものでない限り、当該個別の立法行為によって補償を受けられる者と受けられない者との間に差異が生じて、これをもって憲法14条1項に違反するということはできないのが原則である。

しかし、補償措置を定める複数の立法行為につき、それぞれには一応合理的な理由があるといえる場合であっても、これらが、空襲被害者その他一般の戦争被災者等を殊更に冷遇するという特別の差別的な目的に基づいてされたなどの極めて例外的な場合には、そのような複数の立法行為による救済から除外された立場の者の置かれた状態につき、憲法14条1項に違反すると判断される場合があり得ることは否定し難いと考えられる。また、個別の補償措置について、それ自体には一応の合理性

が認められるものであったが、その後の国の財政状況や社会情勢の変化に伴い、補償を受けられる者と受けられない者との間の差異が、著しく不合理な状態に至っていることが誰の目にも明らかで、憲法的秩序の維持という観点からも放置し得ないものとなっているにもかかわらず、国会が合理的期間内にこれを是正する措置を講じないというような極めて例外的な場合にも、立法府の裁量の範囲を著しく逸脱したものであることができ、そのような状態につき、憲法14条1項に違反すると判断される場合があり得ることも否定し難いと考えられる。

以上のおりであるから、裁判所は、既存の補償立法により救済を受けている範疇の者とこれらにより救済を受けていない範疇の者とを単純に比較し、そこに生じている差異に合理性があるかどうかを端的に判断するという控訴人ら主張の手法をとることはできず、上記のような立法府の裁量の範囲の著しい逸脱がある極めて例外的な場合かどうかを判断するという手法により考察すべきものである。

(8) 控訴人らは、被控訴人との関係や空襲被害の実態等を個別にみなければならず、そのような実態判断を経ずに、特別な関係か一般的関係かという極めて曖昧な区分で、空襲被害者を一般的抽象的關係に立つと判断するのは恣意的であるとも主張する。

しかしながら、戦後補償に関する平等原則違反の有無という問題は、上記のとおり立法裁量に関する判断であることからすると、上記のような比較は、ある範疇と別の範疇との比較という形をとらざるを得ないのであって、個々の空襲被害者の被害の実態等は、空襲被害者という範疇を理解する上で、これを考慮していくこととなるものであり、これを全く考慮の外に置くというものではない。そして、戦地において戦闘行為に参加するなど死傷の危険性の高い職務を被控訴人から命ぜられこれに従事した軍人軍属等と被控訴人との関係は、身分関係ないし使用者類似

の関係という特別な関係であり、防空法等の法令に基づいて防火義務を国民一般が負担する関係は、一般的関係といわざるを得ないのであって、このような区別が恣意的であるということはず、控訴人ら個々の空襲被害者の置かれた状況や被害の実態を考慮しても、これが軍人軍属等と同じような特別な関係であると認めることはできない。

(イ) さらに、控訴人らは、空襲被害者が長く放置され続けている間に加速度的に生じている格差・差異に関する評価・検討をすべきであると主張する。

まず、軍人軍属等に対する年金・恩給等は、上記のような危険性の高い職務を被控訴人から命ぜられこれに従事した軍人軍属等に対し被控訴人が使用者ないしはこれに類似する立場に立つことなどから、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、国家補償の精神から行われるものであり、戦後もこれらの支給を停止されなかった文官等との均衡をも考慮して、これらの立法措置が執られたものであることからすると、軍人軍属等に対する年金・恩給等が、何ら合理的理由なくこれらの者に対して利益を与えるものとはいえない。したがって、一般の障害年金受給者に対する給付額との間に差異が生じること自体は、憲法14条1項に違反するものでないことが明らかである。そして、上記補償の対象や給付の内容をどのようなものとするかは、立法府が、財政、経済、社会政策等を総合的に判断して決すべき事柄であり、そのような事柄の性質上、立法府には広範な裁量権が認められるから、その内容が著しく不合理であることが明らかでない限り、立法府がその裁量的権限の範囲を著しく逸脱したものということはいえない。

他方、戦時中に空襲を受け身体に障害を遺した者に対し、一般の障害年金以外に特別な補償措置を設けるかどうかは、立法府の政策的な裁量に委ねられた事項であることからすると、控訴人らが主張するように、

空襲被害者と軍人軍属等との間に、ある種の類似性があることを考慮しても、控訴人らの主張に係る給付額の差異をもって、著しく不合理であることが明らかであるとはいえず、また、そのような給付額の差が、長い時間の経過に伴い拡大していることを踏まえても、その差異が、著しく不合理であることが誰の目にも明らかで、国会の前記のような裁量的権限の許容限度を超えて違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態が生じていたとすることができる極めて例外的な状況に至っているとは認められない。

上記のような国会のこれら裁量的権限の著しい逸脱・濫用があると認め難いことは、第二次世界大戦中に空襲等を受けたことによる全国の被災者は死亡者だけで一般に数十万人ともいわれており、空襲による一般の被害者（原爆戦死者、沖縄空襲被害者等を含む。）以外にも、機銃掃射や艦砲射撃などで被害を受けた者も数多く存在し、集団疎開先で病死するなどし、あるいは戦時中の食糧難や医療物資欠乏の故に死亡するなどしていった者も多数存在するなど、被控訴人から援護を受けていない戦争被害者は現在でも数多く存在し、その被害の原因、内容、程度は各個人ごとに誠に多種多様である事実、また、空襲被害者に対する補償の問題は、戦後補償立法の策定に当たり繰り返し国会における議論の対象となり、その都度、戦争犠牲ないし戦争損害の問題、財政、経済、社会政策等の国政全般にわたる総合的政策判断の在り方の問題などについて慎重に議論が重ねられてきた事実などに思いを致し、さらに原判決を引用して認定・説示してきたところに照らすと、十分に首肯し得ることであると史料される。

ウ 以上のとおりであるから、国会が、軍人軍属等に対し個別に補償措置を設ける一方で、一般戦争被災者に対する補償措置を設けていないという立法行為ないし立法不作為が、憲法14条1項に違反する状態であると認め

ることはできない。

(3) 先行行為に基づく立法義務

ア 先行行為に基づく条理上の立法義務

控訴人らは、憲法上の根拠がなくとも、被控訴人は、条理に基づいて、控訴人ら空襲被害者の生命・身体・財産に生じた被害を救済すべき作為義務を負い、その救済には救済立法の制定以外にあり得ないとして、条理上の立法義務があると主張する。

しかしながら、立法行為は、自ら法を創造する作用なのであるから、国権の最高機関であり唯一の立法機関である国会の立法行為に関し、憲法以外に法的な義務を生じさせるものが存在するとは考え難いところであり、また、裁判所が、条理上の立法義務の存在を肯認し憲法解釈以外の方法によって立法義務の有無を判断するということは、三権分立を定めた憲法の理念にも反するものといわなければならない。

以上のとおりであるから、条理上の立法義務が存在するとの控訴人らの主張は、そもそも失当であるといわなければならない。

イ 先行行為に基づく憲法上の立法義務

憲法には、第二次世界大戦という国の存亡にかかわる非常事態のもとで、国民のあらゆる層が様々な形で受けた戦争犠牲ないし戦争損害に関し、これに対する補償をすることを想定したと考えられる規定は存在せず、その補償の要否及び在り方は立法府の裁量的判断に委ねられたものと解されることは、戦後補償に関する累次の最高裁判所の判例（前記1(13)中で引用のもの）の趣旨に照らして明らかである。

第二次世界大戦中の被控訴人の先行行為を踏まえて、戦後補償としていかなる立法措置を講じるかは、専ら国会の政治的責務の問題であって、先行行為に基づいて、憲法上の立法義務が生じるというものではないから、この点に関する控訴人らの主張を採用することはできない。

(4) 防空法制に関する補充主張について

ア 防空法の定める防火義務に基づき一般の国民が危険を負担する関係は、前記のとおり、一般的なものといわざるを得ず、たとえ、空襲という具体的な危険が発生した場合の個々の場面における危険の高まりが、戦地における戦闘行為等に参加していた軍人軍属等が負っていた危険にも比肩し得るものであったとしても、そのことによって、防空法制下における一般の国民が、上記軍人軍属等と同じように、個別具体的に被控訴人との間で特別な関係に立つことになるとはいえない。

前記のとおり、軍人軍属等に対する援助措置が、何ら合理的理由もなくこれらの者を優遇するものであるということとはできず、また反対に、空襲被害者等の一般の戦争被災者等を殊更に冷遇する趣旨のものともいえないのであるから、軍人軍属等との間に生じている差異について、それが何ら合理的理由のない不当な差別的取扱いに当たるということとはできない。

また、控訴人らは、特に、沖縄戦における6歳未満の年少者について、その者に対する個別具体的な指示はなく、戦闘行為を幫助したとも考えられないにもかかわらず、「沖縄戦における特殊性」を根拠に要件を満たすとされているが、空襲の直撃を受け火の海となった被災地と、沖縄における戦闘とが、その危険性・悲惨さにおいて必ずしも質的違いがあるとは考えられないとして、沖縄戦における6歳未満の年少者に対する補償が認められる一方で、空襲被害者に対する補償が認められないのは、明らかに不合理であると主張する。しかしながら、一般の国民のうち、①陸海軍の要請又は指示があったこと、②直接戦闘に参加又は軍の戦闘行為を幫助したこと、③原則、戦時災害による傷病であることの要件を満たす戦闘参加者について、準軍属として援助の対象としたことが、明らかに不合理であるといえないことは、原判決を引用した前記認定・示すのとおりである。これは軍の要請等により戦闘に参加したという視点から補償措置を定めたも

のであり、そのような視点から補償措置を定めることが明らかに不合理であるといえない以上、控訴人らの上記主張のように、仮に空襲被災地と沖縄における戦闘との間に危険性・悲惨さにおける質的違いに大差がないという意見が成り立つとしても、その取扱いに差異を生じること自体は、憲法14条1項に違反するものではない。そして、保護者が戦闘参加者である場合に、保護者と行動をともにする運命共同体的な関係にある6歳未満の年少者もこれに準じて戦闘参加者と解釈し援護の適用を認めるという行政当局の運用も、明らかに不合理であるとはいえないから、そのような年少者との差異も、憲法14条1項に違反するものとはいえない。なお、もしも戦闘参加者に該当するか否かについての行政当局の解釈運用が適切に行われていないとすれば、それは、そのような解釈運用を改めるという方法で解消されるべきものであって、そのために、空襲被害者等一般の戦争被災者等に対する補償の立法措置を執っていない国会の裁量逸脱が基礎付けられるというものではない。

イ 控訴人らは、控訴人ら当時の空襲被害者が置かれた極めて危険な状況を正しく理解し、軍人と同様の補償をすべき立法義務を認めるべきであると主張するところ、その主張にかかる「焼夷弾には突撃だ」というのは、空襲直後の1分間の消火活動が延焼による被害の拡大を防止する上で有用であるとの時局防空必携等の記載に基づいて、帝都翼賛壮年団が作成したスローガンにすぎず（甲A15）、また、時局防空必携等に、黄燐焼夷弾が飛び散って柱やフスマ等に付いたときは速やかに火叩き等で叩き落として消火するなどの記載はあるものの（甲A17等）、焼夷弾を直接叩けば火が消えるとの指導をしていたとまでは認められない。しかし、昭和19年12月1日付け朝日新聞に、小幡防空総本部指導課長の談話として、焼夷弾は手袋をはめてつかんで投げ出せばよいとの記事が掲載される（甲A132）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とがうかがわれ（甲A127ないし134、A136ないし138等）、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ものと評価することができる。

しかしながら、上記のような評価を踏まえても、これらは防空法制下における国民一般に向けられたものであって、これにより上記軍人軍属等と同じように、個別具体的に被控訴人との間で特別な関係に立つことになるとはいえないから、空襲被害者に対し軍人軍属等と同様の補償をなすべき立法措置を執らないことが、直ちに憲法上の平等原則に違反するものとはいえない。

ウ 控訴人らは、退去禁止等命令の発令前の移転も禁止されていたと主張し、帝国議会における政府委員のその旨の答弁も存在すると主張する。しかしながら、昭和18年10月28日の衆議院防空法中改正法律案委員会（乙5）における上田誠一防空局長の答弁のうち控訴人らが引用する部分は、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質問に対し、「人口の分散疎開」の判断時期について明確にしたものにすぎず、空襲後に行われるのが「避難」、空襲が切迫した状況で行われるのが「退去」、それよりも前に行われるのが「人口疎開」との一貫した理解に基づいて答弁されていることは明らかであり、これを控訴人らが主張するような趣旨に理解することは到底できない。したがって、これを内務大臣通牒「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A100の167頁）と関連付けて、退去禁止等命令が発令される前であっても、原則として退去・避難が法令等により禁止されていたかのようという控訴人らの上記主張は失当である。

また、控訴人らは、防空法は、退去禁止等命令の発令要件の定めを勅令である防空法施行令に委任し、防空法施行令は「内務大臣ハ防空上ノ必要アルトキハ其ノ定ムル所ニ依リ防空法第八条ノ三ノ規定ニ基キ空襲ニ因ル危害ヲ避クル目的ヲ以テスル退去ヲ禁止又ハ制限スルコトヲ得」として、その定めを内務大臣に委任したものであるところ、上記内務大臣通牒がその内務大臣の定めであると主張する。しかしながら、通牒とは、行政官庁が所管の諸機関及び職員に対して発する示達であって、上記内務大臣通牒も、「各廳府縣長官宛」に「指導ニ関シ遺憾ナキヲ期セラレ度」とされているように、退去を一般的に抑制するという政府の方針を地方長官に周知徹底するために発せられたものであって、直接国民に権利義務を生じさせるような体裁のものではないことからすると、上記勅令の予定した内務大臣の「定ムル所」には当たらないと考えられる。したがって、前記（原判決引用部分）のとおり、具体的な退去禁止等命令が発せられたかどうかは、証拠上ははっきりしないというべきである。

のみならず、昭和18年10月以降の民防空政策（閣議決定）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、児童だけでなく、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と認められる（乙7）。この点、控訴人らは、人口疎開が「勸奨」にとどめられ抑制されたと主張するが、前記政府委員は、「勸奨」に関し、退去命令という強制措置をなるべく用いないという説明をしているものであり、答弁全体の趣旨とすれば、疎開政策を急速に実施したいという方針を述べていることが明らかであって（乙5）、控訴人らの主張のように、「勸奨」という語が、都市住民一般につき疎開を抑制する方針を示す趣旨で用いられていると解することは到底できない。もっとも、当時の疎開政策は、あくまでも国土防衛の目的から策定されたものであり、生産、防衛能力の維持に必要な人材に対しては、疎開を原則として認めないものとし、

これらの者に対しては身を挺して防火に当たるよう求める一方で、上記防空に足手まといとなるような老幼妊産婦病弱者は優先的に疎開させるという方針を同時に示しているものであり（甲A50、A126、A135、乙7）、無条件に国民の疎開を推し進めるものではなかった。また、被控訴人は、上記のような疎開政策への転換をとらえて、大阪空襲当時、事前退去をすることが事実上困難といえる状況を被控訴人が作り出したと認定すべきではないと主張するが、少なくとも開戦当初は、一般的に退去を行わせないという方針を掲げ、隣組として防火活動に従事すること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える状況を作成していたと認められる。

しかしながら、そのような政策的な誘導があったとしても、当時、被控訴人が防空法に基づき国民一般に退去を禁じていたといえるものではないし、このような法令を通じての一般的関係について、軍人軍属等と同様の意味で、被控訴人との間に特別な関係があったということではできないのであるから、これらの点を考慮しても、防空法等による退去に関する規制等を根拠として、空襲被害者に対する補償の立法措置を執らないことが憲法上の平等原則に違反するとはいえない。

3 以上によれば、控訴人らの被控訴人に対する本件請求は、いずれも理由がないからこれを棄却すべきである。

よって、原判決は相当であり、本件各控訴はいずれも理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第5民事部

裁判長裁判官 坂 本 倫 城

謝 罪 文

●年●月●日

裁判官 西 垣 昭 利

安 野 輝 子 殿

(以下、別紙当参考 目録記載の各控訴人を連記。ここでは略)

裁判官 森 實 将 人

内閣総理大臣 野 田 佳 彦

日本国は、1941年12月8日、無謀にも太平洋戦争を開始し、さらに、アジア太平洋戦争を早期に終結させ、国民の甚大な犠牲を回避する義務があったにもかかわらずこれを怠り、焼夷弾等による日本全土への無差別攻撃を招来した。

被控訴人は、上記の歴史的経緯を踏まえて、控訴人らに対し以下のとおり謝罪する。

- 1 被控訴人はこれまで、旧軍人・軍属等には国家による補償措置を講じる一方で、控訴人ら民間人の被害者にはなんらの援護ないし補償措置を講じることなく、ずっと放置し続けたことを謝罪する。
- 2 被控訴人は、前項の謝罪の証として、民間人の被害者に対する十分な援護ないし補償措置を講じるよう努めると共に、日本全土における空襲による死傷者及び行方不明者の追跡調査を行うことを約束する。