


平成4年(ワ)第2075号, 同5年(ワ)第2225号, 同6年(ワ)第2308号
公式陳謝等請求事件

原告 朴一ほか  名
被告 国

被告第15準備書面 (最終)

平成13年1月25日

京都地方裁判所第1民事部合議係 御中

被告指定代理人

田邊 哲



藤谷 俊



佐藤



小沢 満寿男



関口 正



奥田 直



下野 恭




下 村 眞 美 

川 口 初 男 

山 本 聖 峰 

上 野 勝 明 

丸 尾 広 人 

~~平 橋 光 明~~ 


平成4年(ワ)第2075号事件及び同5年(ワ)第22

25号被告指定代理人

岩 井 一 郎 

栗 原 忠 夫 

神 村 茂 充 

笹 子 宗 一 郎 

若 林 賢 

第1 はじめに

1 本件は、昭和20年8月22日、青森県大湊港を出港し、同月24日京都府舞鶴湾内において沈没した浮島丸に乗船していた朝鮮人生存者及び死没者の遺族であるとする原告らが、被告に対して、遺骨の返還及び供養料の支払い、公式謝罪並びに損害賠償ないし損失補償を求める事案である。

2 遺骨の返還及び供養料の支払請求について

遺骨の返還を求める原告らのうち、被告は、原告申■礼（原告番号14）の求める申順浩の遺骨、同徐■鎬（原告番号51）の求める徐斗峰の遺骨、同安■子（原告番号53）の求める安海龍の遺骨、同高■基（原告番号56）の求める高雙童の遺骨、同朴■淳（原告番号57）の求める朴鍾男の遺骨、及び同盧■相（原告番号58）の求める盧奇善の遺骨、同趙■彩（原告番号59）の求める趙泰元の遺骨を、いずれも、現に保管していないから、上記原告ら7名の遺骨返還請求及び供養料請求には理由がない。

また、被告が遺骨返還請求について認諾した11人の原告（原告番号3, 5, 7, 17, 30, 36, 52, 54, 55, 60, 61）も供養料の支払を求めるが、その根拠は、損害賠償ないし損失補償請求と同様であり、後述するとおり失当である。

3 その他の請求について

原告らは、金員の支払請求及び公式謝罪を求める法的根拠として、①日本国憲法前文が日本国に「道義的国家たるべき義務」を課していることに基づき、国家賠償法の類推適用による損害賠償請求権及び公式謝罪請求権（平成4年(ワ)第2075事件訴状（以下「第1次訴状」という。）、平成5年(ワ)第2225号事件訴状（以下「第2次訴状」という。）及び平成6年(ワ)第2308号事件訴状（以下「第3次訴状」という。）の各第二の二）、②明治憲法（大日本帝国憲法）27条に基づく損失補償請求権（第1次訴状、第2次訴状及び第3次訴状の各第二の三）、③安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権（第1次訴状、第2次訴状及び第3次訴状の各第二の四）、④立法不作為による国家賠償

法1条1項に基づく損害賠償請求権（第1次訴状、第2次訴状及び第3次訴状の各第二の五）を主張する。

しかし、かかる原告らの主張は、いずれも理由がなく、失当である。

そこで、被告は、本準備書面において、従前からの主張及び反論を整理補充して、述べることとする。

第2 道義的国家たるべき義務に基づく請求について

1 原告らの主張

原告らは、日本国は、カイロ宣言の遵守方を義務付けているポツダム宣言の受諾によって、明治以来の日本の侵略戦争、植民地支配を不法なものと認めた結果、上記各宣言が日本国憲法の根本規範となり、日本国憲法前文において「道義的国家たるべき義務」を自ら負担しているから、その道義的義務として、侵略戦争ないし植民地支配の被害者に対する謝罪と賠償の立法を義務づけられているとし、これを具体化する立法が欠けている場合でも、司法的救済を図るべきであるから、被告は、浮島丸乗船者らないしはその遺族である原告らに対し、国家賠償法の遡及的な類推適用によりその損害を賠償するとともに、国家賠償法4条、民法723条の類推適用により公式謝罪する義務がある旨主張する（第1次訴状、第2次訴状及び第3次訴状の各第二の二）。

2 被告の反論

(1) 原告らは、カイロ宣言及びポツダム宣言は、明治以来の日本の侵略戦争、植民地支配を不法なものと認め、右各宣言が日本国憲法の根本規範となった旨主張する。

しかし、カイロ宣言は、アメリカ合衆国、イギリス及び中国の3国の首脳が、戦争遂行中である昭和18年11月22日から同月25日までの間、カイロにおいて、重要な対日講和条件について協議した（カイロ会談）結果を宣言し、日本の領土等の処理に係る原則を言明したものであり、その中で朝

鮮を独立させるという上記3国の基本方針を明らかにしたものであって、原告らの主張するような「明治以来の日本の侵略戦争、植民地支配」を不法なものと認めたものではない。また、ポツダム宣言は、①軍国主義の除去、②連合国による日本国の占領、③領土条項、④日本国軍隊の武装解除、⑤日本国民の取扱い（戦争犯罪人の処罰を含む。）、⑥日本国の産業の取扱い、⑦連合国占領軍の撤収、⑧日本国軍隊の無条件降伏等の終戦に伴う処理を規定するものにすぎず、具体的に我が国の根本規範である憲法の条項の内容を規定したものではない。

- (2) 次に、原告らは、日本国憲法前文が道義的国家たるべき義務を自ら課し、その一態様として、侵略戦争と植民地支配の被害者に対する謝罪と賠償を義務づけている旨主張する。

しかし、日本国憲法の前文の持つ法的性質は、「具体的な法規範を定めるものではなく、憲法の基本原則を抽象的に宣明したものであり、本文の各条項の背後にあってその解釈を指導するものではあっても、その基本原則も、司法審査における具体的な裁判基準たる法規範となるためには、本文の各条項で具体化されることを要し、前文のみでは裁判が準拠する規範となるものでもないと解する。」（伊藤正己・憲法57ページ）のが相当である。

また、日本国憲法前文が、日本国政府に対し、謝罪と国家賠償を求め得るかどうかにあつての裁判規範となり得る余地は全くなく、その主張が失当であることはいうまでもない。

仮りに、原告らが主張するように、日本国憲法が、平和主義に関して国に道義的義務を課するものであったとしても、道義的責任とは、飽くまで倫理的・道徳的責任であつて、法的な責任とは区別されるべきものであるから、その責任をどのように果たすかは国会及び政府の政治的な判断、ひいては国民の政治的な判断にゆだねられているものであり、原告らが主張する「道義的國家たるべき義務」が直接国に対して、謝罪と賠償の立法を行うべきこと

を義務付けるものであるということとはできない。

- (3) さらに、原告らは、道義的国家たるべき義務は司法府にも課されているのであるから、司法府が上記義務を果たすために、国家賠償法及び民法723条の類推適用により、被告に対して、原告らへの損害賠償及び公式謝罪を命ずるべきである旨主張する。

しかし、国及び公共団体の賠償責任を明記した現行日本国憲法は、昭和21年11月3日に公布され、その施行を公布の日から起算して六か月を経過した日からと定め（同法100条1項）、昭和22年5月3日から施行されるとともに、憲法17条を受けて、国家賠償法が昭和22年10月27日に公布され、同日から施行されたものである。

そこで、日本国憲法及び国家賠償法制定前における国等の賠償責任についてみるに、我が国は、ポツダム宣言の受諾に伴い、連合国最高司令官の占領の下で、明治憲法の改正作業に入ったが、この改正手続は明治憲法73条の改正手続にのっとって行われたものであって、現行日本国憲法制定の日までは、明治憲法秩序の下にあったものと考えられる（佐藤幸治・憲法〔新版〕73ページ）ところ、明治憲法下においては、国の権力的作用に伴う行為については、以下に述べるように、国家無答責の原則により、国は賠償責任を負わなかったのである。

すなわち、行政裁判法16条は、「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」と規定していたから、行政裁判所へ国家賠償訴訟を提起する方途がなく、また、国の権力的活動については、旧民法制定の際には、私法である民法の適用はないとされ、その他、国の責任を認める法令は存在しなかったため、国の権力的活動に伴う損害についての救済は否定されていたのである。したがって、行政裁判法及び旧民法が公布された明治23年の時点で、公権力行使については、国は損害賠償責任を負わないという法政策が確立したのである（塩野宏・行政法Ⅱ〔第2版〕222、223ページ）。大審院昭和16

年2月27日判決（民集20巻2号118ページ）は、この点に関し、「按ズルニ凡ソ国家又ハ公共団体ノ行動ノ中統治権ニ基ク権力的行動ニツキテハ私法タル民法ノ規定ヲ適用スベキニアラザルハ言ヲ俟タザルトコロ・・・町税ノ滞納処分ハ公共団体タル町ガ国家ヨリ付与セラレタル統治権ニ基ク権力行動ナルヲ以テ、之ニ関シテハ民法ヲ適用スベキ限りニアラザレバ・・・」と判示し、そのほか、大審院昭和4年10月24日判決（法律新聞3073号9ページ）、大審院昭和8年4月28日判決（民集12巻11号1025ページ）、大審院昭和13年12月23日判決（民集17巻24号2689ページ）が同旨の判示している。

国家賠償法は、附則6項において、「この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。」と定めているが、この「なお従前の例による」との法令用語は、法令を改正又は廃止した場合に、改廃直前の法令を含めた法制度をそのままの状態に適用することを意味するものである（法律用語辞典・有斐閣1041ないし1042ページ）。すなわち、国家賠償法施行前の公権力の行使に伴う損害賠償が問題とされる事例については、国家賠償法それ自体の遡及適用を否定するのみならず、それまでに採用されていた国家無答責の法理という法制度がそのまま適用されることにより、国又は地方公共団体が責任を負わないことを明らかにする趣旨をも有するものである。最高裁判決も、「論旨は、国家賠償法附則の『この法律施行前の行為に基づく損害については、なお従前の例による。』との規定について、従前といえども公務員の不法行為に対し、国が賠償責任を負うべきものであつて、新憲法はこれを法文化したに過ぎないと主張するのであるが、国家賠償法施行以前においては、一般に国に賠償責任を認める法令上の根拠はなかつたことは前述のとおりであつて、大審院も公務員の違法な公権力の行使に関して、常に国の賠償責任のないことを判示して来たのである。（当時仮に論旨のような学説があつたとしても、現実にはそのような学説は行われなかつたので

ある。) 本件家屋の破壊は日本国憲法施行以前に行われたものであつて、国家賠償法の適用される理由もなく、原判決が同法附則によつて従前の例により国に賠償責任なしとし、上告人の請求を容れなかつたのは至当であつて、論旨に理由はない。」と判示し、国家賠償法施行前における公務員の公権力の行使について国に責任がないことを明言している。そして、上記の考え方は、その後も下級審において踏襲されている(大阪高裁昭和43年2月28日判決・訟務月報14巻5号520ページ、東京地裁平成8年3月25日判決・訟務月報44巻4号441ページ、東京地裁平成8年11月22日判決・訟務月報4巻507ページ、大津地裁平成9年11月17日判決・訟務月報45巻7号1205ページ及びその控訴審である大阪高裁平成11年10月15日判決・乙第5号証、長崎地裁平成9年12月2日判決・判例時報1641号124ページ、東京地裁平成10年10月9日判決・訟務月報45巻9号1597ページ及びその控訴審である東京高裁平成12年12月6日判決・乙第6号証)。

ところで、そもそも類推適用とは、ある事項について規定された法規を類似の他の事項に適用することをいう(新法律学辞典第三版1455ページ)ものであるから、ある事項について規定された法規が、類似の他の事項が生じた当時、有効に存在することを当然の前提としているのである。

しかるに、本件は、いずれも国家賠償法施行前において生じたものであるから、国家賠償法を類推適用する余地はなく、また、その結果同法4条、民法723条を類推適用する余地もないので、原告らの上記請求が理由のないことは明らかというべきである。

原告らの主張は、類推適用の名の下に、法律不遡及の原則及び国家賠償法の附則6項の規定を無視したものであり、到底是認し得るものではない。

- (4) 以上によれば、原告らの憲法前文、国家賠償法の類推適用による主張は失当であることは明らかである。

第3 明治憲法27条に基づく損失補償請求について

1 原告らの主張

原告らは、日本国憲法29条3項が定める損失補償の法理は、大日本帝国憲法（以下「明治憲法」という。）下においても財産権補償の原則に基づき条理上認められていたのであり、明治憲法下の国家の行為により特別の損失を受けた者は、損失補償を請求できるとした上で、原告らは浮島丸の沈没により、生命を失い、あるいは生涯癒えることのない傷を負うなど特別の犠牲を被ったことから、明治憲法27条に基づき損失補償を請求しうる旨主張する（第一次訴状、第2次訴状及び第3次訴状の各第二の三、原告ら第3準備書面）。

2 被告の反論

(1) 明治憲法下においては、法律の明文規定がない限り、損失補償請求が認められないこと

明治憲法27条は、1項において「日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サルルコトナシ。」と規定し、その2項において「公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル。」と規定するのみで、公益のためにする所有権等の財産権の制限につき、一般的に補償を与えるべきものであるか否かに関しては明文の規定を欠いていた。

右規定によれば、明治憲法下においては、公益のためにする必要な処分は法律をもって定められるべきことを要件とするにとどまり、法律をもってすれば、いかなる定めも不可能ではなく、所有権の侵害に対して補償を与えるか否かは法律によっていかようにも定めることができたものと解される（田中二郎・行政上の損害賠償及び損失補償226ページ）。

ちなみに、当時の学説の支配的見解を代表する美濃部達吉博士は、「民法上の損害賠償に付いては、民法に一般的の規定が有り、これに該当する場合には当然に賠償義務を生ずるに反して、公法上の損失補償に付いては、此の

如き一般的の規定は欠けて居り、唯特別の場合に付きそれぞれに特別の規定が有るに止まる。若し法律に別段の規定が無ければ、それは正当の権限に基づく適法な公法的行為に因って生じた損失であるから、人民は其の損失を受忍する義務あるものと解するの外なく、法律の規定あるを待たずして当然に損失補償を請求する権利あるものとは認むるを得ない。」(美濃部達吉・日本行政法上巻357ページ)として、損失補償請求権は法律に規定のある場合にのみ認められるとしていた。

また、明治憲法下の裁判例も一貫してそのように解していた(東京控訴院明治37年6月4日判決・新聞216号23ページ、秋山義昭・国家補償法〔現代法学全集⑦〕154、155ページ)。

したがって、そもそもどのような場合にどの程度の損失補償を認めるかは全く立法政策の問題であったというべきであり、そのような補償立法が存在しない以上、公益のため財産権に対する処分・制限がされたとしても、国民は損失補償の請求をすることができないと解されていたのである。

このような結論は、明治憲法下の損失補償については、法律に定めのあるものを除き裁判上の請求手続がそもそも存在しなかったのであるから、もともと同憲法下における訴訟制度の予定するところでもあった。すなわち、「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セス」(行政裁判法16条)と定められていたことから、行政裁判所に損失補償を求める訴えを提起することはできなかったのである。

そして、訴訟手続を定める法律がない以上、損失補償請求権が公権に属するということから、通常裁判所へ出訴をすることはできないとするのが通説であり(美濃部・前掲書360ページ、秋山・前掲書154ページ)、確立した判例の立場でもあった(大審院明治40年5月6日判決・民録13輯476ページは、「国家行政ノ機関タル行政官カ該令ニ遵由シテ臣民ノ物件ヲ徵発シ之ニ賠償金ヲ下付スルカ如キ行為ハ総テ公法上ノ支配ヲ受クヘキハ当

然ニシテ素ヨリ一私人間ノ権利関係ヲ規定スル私法上ノ支配ヲ受クヘキ理ナキハ言ヲ俟タサル所ナリ然ラハ即チ本案徴発令ニ従ヒ下付スヘキ徴発物ノ賠償ニ関スル請求事件ニ付キ通常裁判所即チ司法裁判所ハ管轄権ヲ有セサルヤ多ク言ヲ要セサル所ナリ何トナレハ通常裁判所ハ法律ニ明文アル場合ヲ除キ民事即チ私法上ノ訴訟ヲ裁判スルモノニシテ公法上ノ訴訟ヲ裁判スル権限ヲ有スルモノニアラサレハナリ（裁判所構成法第2条参照）」としている。。

以上によれば、明治憲法下における損失補償は、法律の明文規定があって初めて認められる制度であったというべきであり、補償立法が存在しないことを前提としながら、明治憲法27条を根拠に直接補償請求権が発生するとする原告らの前記主張は、その前提において既に失当である。

なお、この理は、明治憲法を頂点とする当時の国法秩序が国家の違法行為に対して採っていた姿勢と比較してみると、より明確になる。

すなわち、前記のごとく、明治憲法下においては、権力的作用に基づく違法行為による国の損害賠償責任さえも認められていなかったのであるから、まして適法行為による損失補償責任が明文の規定もないのに認められるはずのないことは自明のことであったというべきである。

これに対して、原告らは、明治憲法下でも、財産権を根拠として国の損失補償責任を認める有力な学説（田中二郎博士の見解）及び下級審判決（東京地裁昭和33年7月19日判決）が存在したと主張する（各訴状第二の三1）。

しかし、被告が平成5年10月12日付け第2準備書面で詳述したように、田中博士自身、「補償に関し特別の規定のない場合には、普通は補償を与えぬ趣旨と解することが法の精神に合する所以であるといひ得よう。」（田中・前掲書228ページ）としているように、一般的には、補償規定のない場合は、損失補償請求権が発生しないことを是認している。そして、同博士の見解というのは、「補償に額其の他に付て規定のない場合に、補償の性質に

鑑み条理に従って解決が為されねばならぬことは一般的に認められている所であらうが、補償の原因に付ても、条理により、現行の規定を類推して之を肯定すべき場合が必ずしも絶無ではないであらう。」(同229ページ)とされていることから明らかなように、一般に条理を用いるべきであるとしているのは補償の額等について規定のない場合であり、そもそも損失補償をするか否かという補償の原因との関係では、極めて控えめに、かつ、限定的に条理上補償の与えられるべき場合が存する可能性を示唆しているにすぎず、原告ら主張のように、一般的に、およそ立法が欠缺する場合には憲法の条項を直接の根拠として補償がされるべきであるとするものではない。また、同博士の見解は、右のとおり、損失補償の規定が存しない場合、条理によって直ちに損失補償請求権が発生するとするものではなく、飽くまでも「現行の規定」を前提として、これに類推解釈を施してその発生を肯定しようとするものであるところ、原告らは、この類推すべき「現行の規定」について全く言及していない。

したがって、原告らの引用する田中博士の見解をもって、明文規定がないのに、損失補償請求をなし得る根拠とすることはできないのである。

また、原告らは、明治憲法下において立法の欠缺の場合には憲法の条項から直接に国家補償がされるべきであるとする趣旨の裁判例として東京地方裁判所昭和33年7月19日判決(下民集9巻7号1336ページ)を挙げ、本件損失補償請求の論拠として援用している。

同判決は、明治憲法施行当時、知事の要請に基づいて歌舞練場を進駐軍専用キャバレーに転用したため損失を被ったとする原告が国に対して金員を請求したことに対し、中間判決で「本件につき被告は原告に対して損失補償の責任がある。」との判断を示したものであるが、前記のとおり、明治憲法を頂点とする法体系の中で、補償立法の欠缺する場合は、国家補償請求権が発生しないものとするのが理の当然であるにもかかわらず、このような請求権

の発生を認めようとするものであって、それ自体明治憲法下における損失補償制度の在り方を正解しない判決であるといわざるを得ない。

(2) 生命・身体に対する犠牲に損失補償請求の観念を入れる余地がないこと

原告らは、明治憲法27条は、法律の明文規定がなくても、財産権侵害による損失補償請求をなし得るとした上で、生命・身体に対する特別の犠牲が課された場合には、損失補償の具体的義務が発生すると主張する。

しかし、生命・身体の被害に対する損失補償は、明治憲法27条のみならず日本国憲法29条においても全く予定していない。

すなわち、憲法29条は、1項において、個々の国民に対しその財産権に対する国家の侵害からの自由を保障するとともに、経済制度の基礎秩序としての私有財産制を制度的に保障し、2項において、1項が保障する私有財産制を前提とした上での財産権の制約に関して、公共の福祉の見地から「財産権の内容」を定めることを法律にゆだねることを認め、3項において、2項に基づく財産権の公共の利益のための制約の範囲を超えて私有財産を剥奪、制限等する必要がある場合に、これを適法になし得る道を開くとともに、財産権不可侵の見地から当該財産権を価値的に保障する趣旨で、正当な補償をすべきものとしているのである。このように、憲法29条は全体として、我が国における国家存立の基礎である経済的秩序について調和のとれた私有財産制度の在り方を規定するとともに、国民が現に有する財産権の不可侵をも規定していると解されるのである。したがって、同条3項は、財産権に関する規定であり、本来、生命・身体の被害とは全く無関係な規定というべきである。

のみならず、憲法29条3項を原告ら主張のように解すると、国は、正当な補償さえすれば、人間の生命・身体を「収用」できることになりかねないが、このような解釈が憲法13条、25条と著しく整合性を欠く不当なものであることは明らかである。

したがって、結局のところ、「もともと、生命身体に特別の犠牲を課すのであれば、それは違憲違法な行為であって、許されないものであるというべきであり、生命身体はいかに補償を伴ってもこれを公共のために用いることはできないものであるから、許すべからざる生命身体に対する侵害が生じたことによる補償は、本来、憲法二九条三項とは全く無関係のものであるといわなければならない。したがって、このように全く無関係なものについて、生命身体は財産以上に貴重なものであるといった論理により類推解釈ないしもちろん解釈をすることは当を得ないものというべきである」(東京高裁平成4年12月18日判決・判例時報1445号3ページ)。

原告らが引用する、明治憲法下においても、法律の明文規定がなくても明治憲法27条を根拠として、直接損失補償請求をなし得る旨を判示した前記東京地裁昭和33年7月19日判決も、そもそも財産上の損失に対する補償を認めたものであって、本件のような生命・身体に対する侵害に係る損失の補償を予想したものではない。このことは、同判決が公法上の損失補償制度の存在意義につき、「国家が私有財産制を保障する反面において、国家の任務の発展積極化に伴い、その活動が多かれ少なかれ必然的に国民の個人生活と接触し、これに影響を及ぼさざるを得ない趨勢を辿ることを免れないことからして、正義と公正の観念を基礎として、特定人に生じた特別な犠牲は全体の負担においてこれを補償すべきであり、且つ、かくすることによって私有財産権の尊重とこれに対する公益上の必要に基づく制限の要請と調和し、法律生活の合理的安定を確保し、延いては将来への予測の可能性を実現しようとするところに、その基盤を求めるべきものであり、基本的人権の補償の一貫として私有財産制を採る諸国家においては、漸次右損失補償制度の進展が図られているのであって、旧憲法下のわが国もその例外ではなかった」(下民集9巻7号1350ページ)と判示し、私有財産制度との調整を強調していることから明らかである。したがって、同判決は、財産権上の損失

についてはともかく、生命・身体についての損失についてはその補償請求の論拠として援用することはできない。

- (3) 以上のとおり、原告らの主張する損失については、明治憲法下においてはもちろん、現行憲法下においても、損失補償請求権が発生する余地が全くないのであるから、上記主張は失当というべきである。

第4 安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求権について

1 原告らの主張

原告らは、最高裁判所昭和50年2月25日第3小法廷判決（民集29巻2号143ページ）、同昭和59年4月10日第3小法廷判決（民集38巻6号562ページ）、同平成3年4月11日第1小法廷判決（判例時報1391号3ページ）を引用し、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触関係に入った当事者間においては、その特別な社会的接触関係に入ることによって、その法律関係に伴う危険の現実化によって相手方の法益を侵害しないように配慮する義務を負うとした上で、①被告と浮島丸乗船者らとの間には旅客運送契約類似の法律関係が成立したとみるべきであるから、被告は同乗船者らに対して、浮島丸の運行に伴う安全配慮義務を負い、さらに②原告らのうち徴用工として徴用された者は、日本国により募集・あっせん・徴用という名目で強制連行され、強制労働させられたから、雇用契約関係が認められなくても安全配慮義務が生じ、また原告らのうち軍属として徴用された者は日本国に雇用されたから、公務遂行過程における安全配慮義務が生じ、しかもその各安全配慮義務は軍属、徴用工を元の居場所に連れ帰るまで継続した旨主張し、被告の過失によって浮島丸は沈没し、原告らは多大な損害を被ったのであるから、被告にはその損害を賠償する責任があると主張する（第1次訴状、第2次訴状及び第3次訴状第二の四、原告ら第4準備書面3ないし7ページ）。

2 被告の反論

(1) 具体的義務内容の特定を欠くことについて

安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別の社会的接触の関係に入った当事者間において、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（前掲最高裁昭和50年2月25日第3小法廷判決）が、その法的性質は、広い意味での不完全履行の一種と解されている。不完全履行とは、履行遅滞や履行不能と異なり、一応債務の履行はされたが、その内容に債務の本旨に従わない不完全さ（瑕疵）がある場合を指すから、瑕疵があるために履行の完全でないことが損害賠償債権の発生要件となるのである。そうすると、債権者は、まず履行が不完全であった事実（履行過程に関連する付随的義務の存在）を主張・立証しなければならない（吉井直昭・最高裁判所判例解説民事篇昭和56年度56ページ）。

判例も、「国が国家公務員に対して負担する安全配慮義務に違反し、上記公務員の生命、健康等を侵害し、同人に損害を与えたことを理由として損害賠償を請求する訴訟において、上記義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任は、国の義務違反を主張する原告にある」（最高裁昭和56年2月16日第2小法廷判決・民集35巻1号56ページ）として、このことを明らかにしている。

そして、安全配慮義務違反の成立が問題とされる法律関係は一様ではなく、事故の種類・態様も千差万別であって、その「具体的内容は、公務員の職種、地位及び安全配慮義務が問題となる当該具体的状況等によって異なるものであ（る）」（前掲最高裁昭和50年2月26日第3小法廷判決）から、安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求訴訟においては、事故発生 of 具体的状況等を踏まえて、上記義務の内容を特定し、かつ、義務違反に該当する事実を主張・立証する必要がある（吉井・前掲書67ページ、後藤勇「安全配慮義務と証明責任」現代民事裁判の課題⑧883ページ）。

すなわち、安全配慮義務違反の主張に当たっては、生命、健康等を侵害されたとされる者ごとに、その結果が発生した具体的状況を明らかにした上で、発生した結果との関係から、義務者がそのような結果を予見できたか（予見可能性）、どのような措置を講じていれば結果の発生を回避できたか（結果の回避可能性）、そして、義務者と被害者との法律関係及び当時の技術やその他社会的な諸事情に照らし、義務者に対し、上記結果の発生の防止措置を採ることを義務づけるのが相当であるかといった点を判断するに足りる具体的な事実を明らかにして主張する必要がある。

上記の観点から、原告らの主張を検討すると、原告らは、具体的に義務の内容を特定しておらず、被告らが採るべき具体的な措置の内容が明確にされていない（被告第9準備書面参照）。

そうすると、原告らの安全配慮義務違反の主張は、そもそも安全配慮義務違反を問うに当たり不可欠な要件事実の主張を欠くから、主張自体失当として棄却を免れないものというほかない（安全配慮義務違反の主張につき、安全配慮義務の特定を欠くとして請求を棄却した裁判例として、前掲東京地裁平成8年11月22日判決・訟務月報44巻4号5077ページ、東京地裁平成10年12月21日判決・乙第7号証及びその控訴審である東京高裁平成11年12月21日判決・乙第8号証がある。）。

(2) 安全配慮義務の前提となる「特別な社会的接触」を欠くことについて

安全配慮義務違反は、前述したとおり、「ある法律関係に基づき特別な社会的接触に入った」当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負担する義務であるから、まず、各原告と被告国がどのような法律関係にあったのかが問題とされなければならない。

すなわち、上記の「特別な社会的接触の関係」とは、不法行為規範が妥当する無限定な社会的な接触関係を意味するものでないことは当然であって、

以下のような要件を必要とする。

ア まず、第一に、安全配慮義務は債務不履行を理由とする賠償責任であるから、契約関係ないしこれに準ずる法律関係の介在することが必要であり、このような関係が認められない場合には、上記義務が成立する余地はない（星野雅紀「安全配慮義務とその適用領域について」下森定編・安全配慮義務法理の形成と展開50ページ）。

最高裁判所昭和55年12月18日第1小法廷判決（民集34巻7号892ページ）も、社外労働者であった死亡被災者の遺族が、安全配慮義務違反を主張して、遺族固有の慰謝料を請求した事案につき「亡神村（引用者注、被災者）と被上告人（引用者注、使用者）らとの間の雇用契約ないしこれに準ずる法律関係の当事者でない上告人（引用者注、被災者の遺族）らが雇用契約ないしこれに準ずる法律関係の債務不履行により固有の慰謝料を取得するものとは解しがたい」と判示し、安全配慮義務が成立するためには雇用契約ないしこれに準ずる法律関係が存することが必要であるとしている。

イ 次に、安全配慮義務は、労務ないし公務遂行に当たって支配管理する人的及び物的環境から生じ得べき危険の防止について信義則上負担するものである（最高裁昭和58年5月27日第2小法廷判決・民集37巻4号477ページ）から、その成立が認められるためには、当事者間に事実上の使用関係、支配従属関係、指揮監督関係が成立しており、使用者の設置ないし提供する場所・施設・器具等が用いられ、これらの物的側面ないし労務の性質が、労務者の生命・健康に危険を及ぼす可能性がある場合等当該労務に対する直接具体的な支配管理性が認められることが必要である（奥田昌道「船長の窒息事故と受託海運会社の安全配慮義務」私法判例リマックス1992（上）32ページ）。

この点に関し、船主との間の運行委託契約に基づき船舶の運航を受託し

た者が同船舶の船長に対し安全配慮義務を負うか否かが問題とされた事件に関する最高裁判所平成2年11月8日第1小法廷判決（判例時報1370号52ページ）は、「本件船舶の運航委託契約の受託者である上告人は、本件船舶を自己の業務の中に一体的に従属させ、本件事故の被害者である本件船舶の船長に対しその指揮監督権を行使する立場にあり、上記船長から実質的に労務の供給を受ける関係にあったというのであり、このような確定事実の下においては、上告人は、信義則上、本件船舶の船長に対し安全配慮義務を負うものである」と判示し、また、元請企業が下請企業の労働者につき安全配慮義務を負うか否かが問題とされた事件に関する最高裁判所平成3年4月11日第1小法廷判決（判例時報1391号3ページ）は「上告人の下請企業の労働者が上告人の神戸造船所で労務の提供をするに当たっては、いわゆる社外工として、上告人の管理する設備、工具等を用い、事実上上告人の指揮、監督を受けて稼働し、その作業内容も上告人の従業員であるいわゆる本工とほとんど同じであったというのであり、このような事実関係の下においては、上告人は、下請企業の労働者との間に特別な社会的接触の関係に入ったもので、信義則上、上記労働者に対し安全配慮義務を負う」と判示している。

そうすると、安全配慮義務の成立の前提となる「特別の社会的接触関係」とは、当事者間に上記のような「雇用契約ないしこれに準ずる法律関係」が存在し、かつ、当事者間に「直接具体的な労務の支配管理性が存在する法律関係」に限定されるというべきである。

ウ 比較法的観点からみても、無限定な社会的接触によって安全配慮義務を導くことは妥当ではない。すなわち、安全配慮義務は、もともと、ドイツにおける議論を背景として生成してきた概念であるが、ドイツ民法（BGB）617条ないし619条の規定する使用者の安全配慮義務は、「配慮義務」という包括的な義務によるものと理解し、それは人格的共同体関係

に基づくものとするのが通説のようである。すなわち、「労働関係は人格法的共同体関係として把握され、それは双方の誠実の原則・・・によって支配される。この誠実の原則の下で、労働者は、使用者の利益を守りこれを害さないという忠実義務・・・を負う。これに対応して、使用者は、労働関係の領域において労働者に保護と配慮・・・を付与し、労働者の利益を害さないという忠実義務・・・を負う。」(宮本健蔵「安全配慮義務と契約責任の拡張」信山社・121ページ)と説明されている。このことからすると、安全配慮義務が生ずる基礎となる社会的な接触とは、当事者の一方が片面的に義務を負う関係ではなく、相互的に忠実義務を負うような法律関係でなければならない。

また、安全配慮義務とは、ドイツ官吏法における安全配慮義務の生成過程を参照したものとされている。ドイツでは「国家が官吏に対して有する特別の権力的立場や官吏が使用者に対して負う特別の忠誠義務等の反面として、国は、官吏に対し、包括的な安全配慮義務を負うのである。官吏関係は、国と官吏との双務的忠誠関係であり、官吏に対し国家もまた義務が課せられているのである。」ということが、安全配慮義務を認める根拠であることがうかがわれる(柴田保幸・最高裁判所判例解説昭和50年度民事篇67ページ)。このように、双務的な忠誠関係を伴う法律関係が存在することが安全配慮義務発生要件と解されるのである(前記のドイツの通説参照。星野・前掲「安全配慮義務とその適用領域について」45ページは、「安全配慮義務は、債務不履行を理由とする以上、少なくとも『契約的な関係』で相接触するという法律関係の存在を前提としなければならず、国・公共団体が専ら一方的な公権力の行使により特別権力関係に組み入れた場合、そこに契約関係又はこれに類似する法律関係を構成することの困難さがあると思われる。』としている。)

以上の観点から、原告らと被告国との間に、上記にいう「特別の社会的接

「雇用契約ないしこれに準ずる法律関係」が存在するか否かを検討してみても、原告らの主張事実①及び②のみからは、被告と原告らとの間に「雇用契約ないしこれに準ずる法律関係」があるとも、「直接具体的な労務の支配管理性が存在する法律関係」があるとも認められない。

原告らは、徴用により雇用関係が生じたと主張するが、国民徴用令に基づく徴用については、「臣民の徴用は権力を以つて特定人に對し一方的に公法上の勤務義務を命ずる行爲」（傍線引用者）であるとされ（美濃部達吉・日本行政法下巻502ページ）、「國民の徴用は権力を以て特定人に對し一方的に公法上の勤務義務を命ずる行政處分である。」（傍線引用者）、「徴用それ自体は何等の身分關係の設定を内容とする行爲ではなく、身分は從來の儘で、唯臨時他の勞務に服せしめるものであ」とされているのであって（末川博ほか・總動員法體制126ページ〔原龍之助執筆〕）、そこでは戦争という緊急事態における國民に対する一方的な處分が存するにすぎない。

なお、念のため、國家總動員法に基づく國民の徴用に関する法令を検討しても、原告らと被告との間の「特別な社会的接触」の關係を基礎づけることはできない。すなわち、國民徴用令17条は「被徴用者總動員業務ニ從事スル場合ニ於テハ・・・管理工場又ハ指定工場ニ使用セラルル者ニ在リテハ當該管理工場又ハ指定工場ノ事業主ノ指示ニ從フベシ」と定め、同18条1項は「被徴用者ニ對スル給與ハ・・・被徴用者ヲ使用スル管衙ノ長又ハ事業主之ヲ支給スルモノトス」と定めているが、これらの諸規定に照らせば、徴用の結果生ずる使用關係は、被徴用者と事業主の間に発生することが予定されていたと解されるから、国と被徴用者との間においては、前記した「雇用契約ないしこれに準ずる法律関係」「当事者間に直接具体的な勞務の支配管理性が存在する法律関係」が生ずることは予定されていないといふことができる。

そうすると、國民徴用に関する法律關係を前提に、「特別な社会的接触」

を根拠づけようとする原告らの主張は、前提において失当であり、採用の余地はない。

したがって、原告らと被告国との間には、安全配慮義務の前提となる「特別の社会的接触」関係は存在しないといえることができる。

(3) 以上のとおりであるから、原告らの被告国に対する安全配慮義務違反の主張は失当である。

なお、被告の平成6年12月1日付け第8準備書面11ページで述べたように、安全配慮義務違反の場合においても違反事実が債務者（又はその履行補助者）の責めに帰すべからざる事由によって生じた場合には、債務者は損害賠償責任を免れることができるところ、その債務者（又はその履行補助者）の責めに帰すべからざる事由とは、学説上、不可抗力又はこれと同視すべき事由とするのが一般である（吉井直昭「国の国家公務員に対する安全配慮義務を理由とする損害賠償請求と右義務違反の事実に関する主張・立証責任」ジュリスト741号93ページ）。

しかるとき、日本の全船舶は、昭和20年8月24日以降連合軍から航行を禁止され、航行中の船舶は最寄りの港に入泊すべき旨指令がなされ、浮島丸は、これに基づく指令により舞鶴港に入港したものであって、浮島丸の航行者としては、他に採るべき方途がなかったから、まさに不可抗力によるものといわざるを得ない。

第5 立法の不作為に基づく損害賠償請求権について

1 原告らの主張

原告らは、仮りに成文法上、原告らに謝罪、賠償ないし補償をする余地がないとしても、個々の国会議員も公務員である以上、各人に課された憲法上の立法義務に違背する不作為により損害が生じた場合には、国家賠償責任を負うとした上で、本件においては、憲法前文、9条、14条、17条、29条、40

条及び98条2項により、憲法解釈上、個々の国会議員に原告ら浮島丸の乗船者及びその遺族に対する補償立法をなすべき義務があったのであり、恩給法を復活させた1953年8月ころか、遅くとも日韓請求権協定が成立した1965年6月22日までには補償立法をすべきであったにもかかわらず、相当な立法時期をはるかに経過した現在においてもかかる補償立法をしないという不作為につき、補償立法があれば補填されたであろう原告らの各損害を賠償する義務がある旨主張する（第1次訴状、第2次訴状及び第3次訴状第二の五、原告ら第5準備書面2丁表ないし6丁裏）。

2 被告の反論

かかる原告らの主張は、被告第4準備書面で述べたほかに、以下に述べるとおり、原告らが原告ら第5準備書面で引用する最高裁判所昭和60年11月21日第1小法廷判決（民集39巻7号1512ページ、以下「昭和60年最高裁判決」という。）に反するものであり、かつ、立法不作為についての、国家賠償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。

(1) 昭和60年最高裁判決について

まず、原告らが原告ら第5準備書面で引用する昭和60年最高裁判決の意義を明らかにする。

昭和60年最高裁判決は、在宅投票制度を廃止したこと及びその後同制度を復活させる立法をしない不作為について、国家賠償法の適用があるか、適用があるとして、いかなる要件の下に国家賠償法上の違法性が認められるかが問われた事案において、以下のとおり判示した。

「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。）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(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って、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。」

そして、昭和60年最高裁判決は、上記結論を導くにつき、以下のとおりその論旨を展開している。

ア 「憲法の採用する議会制民主主義の下においては、国会は、国民の間に存する多元的な意見及び諸々の利益を立法過程に公正に反映させ、議員の自由な討論を通してこれらを調整し、究極的には多数決原理により統一的な国家意思を形成すべき役割を担うものである。そして、国会議員は、多様な国民の意向をくみつつ、国民全体の福祉の実現を目指して行動することが要請されているのであって、議会制民主主義が適正かつ効果的に機能することを期するためにも、国会議員の立法過程における行動で、立法の内容にわたる実体的側面に係るものは、これを議員各自の政治的判断に任せ、その当否は終局的に国民の自由な言論及び選挙による政治的評価にゆだねるのを相当とする。」

イ 「さらにいえば、立法行為の規範たるべき憲法についてさえ、その解釈につき国民の間には多様な見解があり得るのであって、国会議員は、これを立法過程に反映させるべき立場にあるのである。」

ウ 「憲法51条が、『両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない。』と規定し、国会議員の発言・表決につきその法的責任を免除しているのも、国会議員の立法過程における行

動は政治的責任の対象とするのにとどめるのが国民の代表者による政治の実現を期するという目的にかなうものである、との考慮によるのである。」

エ 「このように、国会議員の立法行為は、本質的に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ず、特定個人に対する損害賠償責任の有無という観点から、あるべき立法行為を措定して具体的立法行為の適否を法的に評価するということは、原則的には許されないものといわざるを得ない。ある法律が個人の具体的権利利益を侵害するものであるという場合に、裁判所はその者の訴えに基づき当該法律の合憲性を判断するが、この判断は既に成立している法律の効力に関するものであり、法律の効力についての違憲審査がなされるからといって、当該法律の立法過程における国会議員の行動、すなわち立法行為が当然に法的評価に親しむものとすることはできないのである。」

(2) 昭和60年最高裁判決と立法不作為

ア 昭和60年最高裁判決が、立法行為（不作為を含む）について国家賠償法上の違法と評価され得る例外的な場合を憲法の一義的な文言に違反する立法行為のような場合と限定した論拠は、前記(1)ア及びイの判示部分において明確にされている。

すなわち、立法にかかわる憲法解釈については国民の間に多様な見解が存するのが通常であり、全国民を代表する立場にある国会議員としては、その多様な見解を立法過程に反映させるべく、自由に意見を表明し、表決を行うべき職責を負っており、特定の憲法解釈に立脚する立法がされ、又はされないことは、多種多様の意見の対立の中から多数決原理により決定されるべきものである。

そして、国会議員が、多義的な解釈を容れる余地のある憲法の条項について、違憲立法審査権の行使の結果として、司法の立場からは違憲とされる解釈を採り、これに基づいて意見を表明し、表決に加わった（又は、意

見を表明しない、表決に加わらない)としても、議会制民主主義の原理からは、国会議員の上記立法過程における行動は、当然に許容されているもので、原則として、国家賠償法上違法とされるものではないとする趣旨を明らかにしたものである。

したがって、前記「例外的な場合」とは、国会議員の立法過程における行動が一義的に確定される場合であるから、かかる事態は、文字どおり「容易に想定し難い場合」なのであって、憲法の一義的文言に反する場合か、あるいは、憲法解釈上争いがなく、憲法に違反することが一見して明白である場合、すなわち誰の目から見ても違憲であることが明らかであるにもかかわらず、あえて立法を行うというような場合にとどまるべきことは明らかである。

イ　ところで、昭和60年最高裁判決は、上記「例外的な場合」について、立法不作為の場合に関しては、具体的に言及していない。

しかし、立法不作為が国家賠償法上違法となることを例外的にせよ認めることは、憲法が採用している権力分立制度との関係でより慎重な検討が必要である。

すなわち、憲法は、41条において、「国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である。」と規定するのみで、いつ、いかなる内容の立法を行うか又は行わないかを国会の裁量にゆだねている。しかるところ、裁判所が国会議員の立法不作為に対する法的責任を問うことは、裁判所が個々の国会議員に対し、特定内容の法律を特定の時期までに立法すべき義務を課することにほかならない。この点で、既に成立した法律についての立法過程における国会議員の行動を問題とする場合に比し、あるべき立法行為の内容とその時期を全国国会議員が個々の国民に対して負担する法的義務として指定しなければならない点において極めて大きな困難がある。日本国憲法が採用する三権分立の基本理念からすれば、裁判所におい

て、広範な立法裁量権を有する国権の最高機関である国会に対し、たやすく一定の立法義務を課し得るとすることはできないからである。立法行為については、憲法81条が裁判所に違憲立法審査権を付与しているが、立法不作為について同条が触れるところがないのもこの観点から理解できる。学説でも、「立法行為の違憲判断は、具体的な法令の違憲審査をすることによって行うことができるが、立法の不作為については、立法機関の行動全体を評価することであって、法令の違憲審査とは全く異質の判断構造を持っているため、違憲立法審査権があることは当然にこれをみとめる根拠となるものではない」（遠藤博也・国家補償法上巻179ページ）とされているのである。

このことは、「あるべき立法行為が措定した具体的立法行為の適否を法的に評価するということは原則として許されない。」と前記(1)エの判示部分においても明らかにされているのである。

ウ そうすると、立法不作為につき、昭和60年最高裁判決のいう「憲法の一義的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例外的な場合」に即して想定するとすれば、憲法上、具体的な法律を立法すべき作為義務が、その内容のみならず、立法の時期を含めて明文をもって定められているか、又は、憲法解釈上、上記作為義務の存在が一義的に明白な場合でなければならないというべきである。しかし、憲法上上記作為義務を定めた規定は存在しないし、憲法解釈上も上記作為義務を肯定することは困難であるから、昭和60年最高裁判決は、立法不作為が国家賠償法上違法となることは、基本的に予定していないものといわなければならない。

エ 以上が昭和60年最高裁判決の正確な理解というべきであるが、同判決の示した国会議員の立法行為と国家賠償法1条1項の違法に関する判断基準は、その後の判例もこれを踏襲しており（一般民間人戦災者を対象とす

る援護立法をしないことに関する最高裁昭和62年6月26日第2小法廷判決・裁判集民事151号147ページ、判例時報1262号100ページ、生糸の一元輸入措置及び生糸価格安定制度を内容とする繭糸価格安定法改正に関する最高裁平成2年2月6日第3小法廷判決・訟務月報36巻112号2242ページ。), 立法行為についての国家賠償法の違法性判断基準に関する判例の枠組みは確立したものといえる。

(3) 例外的場合に関する原告らの違法性判断基準の誤りについて

ア 原告らは、浮島丸の犠牲者は、日本軍の軍人軍属として徴用された者や日本に強制連行されてきた者であり、憲法制定の由来やその理念に基づけば、少なくとも戦傷病者戦没者遺族等援護法、恩給法で日本人に対して補償したのと同程度の補償を行うべき義務があったというべきであると主張する（原告ら第5準備書面第一の二の3）。

イ しかし、国会議員の立法不作為が例外的に違法の評価を受けるのは、憲法で一義的に定められた具体的な立法義務に違反して立法をしない場合、又は、憲法解釈上、上記のような立法義務が一見明白に定められているにもかかわらず立法をしない場合に限定され、そのように解すべき理由は前述したとおりである。

原告らのような立場にある者を救済するための立法措置を国会議員に一義的ないしは一見明白に義務づけた憲法上の規定がないことはもちろん、憲法施行前の公権力の行使により生じた損害について救済のための立法措置をとるかどうかは、立法府の広範な裁量にゆだねられているのである。東京地方裁判所平成元年4月18日判決（判例時報1329号36ページ）、その控訴審である東京高等裁判所平成5年3月5日判決（判例時報1466号40ページ）、上告審である最高裁判所平成9年3月13日第1小法廷判決（民集51巻3号1233ページ）も補償立法義務が憲法上はもとより憲法解釈上も存在するとはいえないことを是認している。

したがって、本件では、そもそも国会議員の立法不作為につき国家賠償法1条1項上の違法を問われる余地はないというべきである。

ウ 以上述べたとおり、原告らの立法不作為についての国家賠償法上の違法性判断基準についての主張は失当である。

- (4) 原告らは、①憲法前文、②9条、③14条、④17条及び29条3項、⑤40条、⑥98条2項の憲法の諸規定をみれば、憲法解釈上立法義務が明白であるとも主張する（第1次訴状、第2次訴状及び第3次訴状の各第二の五の2）。

しかし、被告の平成6年2月3日付け第4準備書面5ないし11ページで詳述したとおり、国家賠償法上、立法不作為が違法とされるためには、国会議員の立法義務が憲法の規定上、あるいは解釈上、その内容も含めて一義的に明白であることが必要であるところ、原告らが挙げる上記諸規定によっては、原告らに対する補償立法義務を一義的に明白に認めることはできず、主張自体失当というべきである。（東京高裁平成11年8月30日判決・判例時報1704号54ページ参照）。

3 小括

以上のとおり、原告らの立法不作為に関する主張は、立法不作為が国家賠償法上違法となる場合に関する確立した判例に違背しているのみならず、国会議員の立法義務を導く論拠に飛躍があり、失当である。

そして、本件では、原告らに対する救済立法をすべきことを一義的ないしは一見明白に定めた憲法上の規定は見出し得ないから、救済立法をしなかった国会議員の行為につき国家賠償法一条一項の違法を問われる余地はない。

第6 結論

以上のとおりであって、原告らの主張はいずれも失当であり、本件各請求には理由がないから、棄却されるべきである。