

平成四年(ワ)第二〇七五号 公式陳謝等請求事件

原告
被告 国

ほか四九名

第三準備書面

平成五年一〇月一二日

被告指定代理人
野本 昌城

法 務 省

小	江	塚	山	竹	西	西	糸
卷	口	本	口	中	谷	谷	井
	幹	伊	芳	博	仁	仁	
泰	太	平	子	司	孝	孝	博

京都地方裁判所第一民事部 御中

京都地方裁判所第一民事部 御中

西谷 仁孝

西村 清典

糸井 博

法務省

被告は、原告らが、本件金員請求及び謝罪請求の根拠（訴訟物）として主張する、①国家賠償法の類推適用に基づく損害賠償請求、②大日本帝國憲法（以下「明治憲法」という。）二七条に基づく損失補償請求、③契約關係に基づく損害賠償請求、④立法の不作为による国家賠償請求は、いずれも法的主張としてそれ自体理由のないものであると思料するところ、本準備書面においては、取りあえず、右①及び②の主張に理由がないことを以下のとおり明らかにする（なお、右③及び④の主張については、次回以降に主張を準備する。）。

一 請求原因第二の二（国家賠償法の類推適用に基づく損害賠償請求）について
1 原告らは、昭和二〇年八月二四日舞鶴湾内において、原告及び原告らの被相続人ら（以下「原告ら乗船者」という。）の乗船した浮島丸が沈没（以下「本件事故」という。）したことによって、原告ら乗船者が損害を被ったことは、植民地支配行為の一環としての公務員の違法行為によるものであるか

法 務 省

ら、被告は原告らに対し、次の理由により損害賠償を支払い、公式謝罪をする義務がある旨主張する。すなわち、日本國は、ポツダム宣言を受諾したことにより同宣言を日本國憲法の根本規範とするとともに、同宣言がカイロ宣言の遵守を義務付けていることにより、カイロ宣言をも日本國憲法の根本規範とした結果、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と上、日本國憲法前文により「道義的國家たるべき義務」を自ら負担しているのであって、このような道義的義務により謝罪と賠償の立法を義務付けられているのであるから、このような義務を具体化する立法が欠けていても、右義務が裁判規範となり、被告は原告らに対し、国家賠償法の類推適用により、その損害を賠償するとともに、国家賠償法四条、民法七二三条の類推適用により公式謝罪をする義務があると主張する。

2 しかしながら、そもそもポツダム宣言は、①軍國主義の除去、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（戦争犯罪人の処罰を含む。）、⑥日本国の産業の取扱、⑦連合国占領軍の撤収、⑧日本国軍隊の無条件降伏等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をどうするかまでを決めたものではないのである。

さらに、カイロ宣言には、原告らの主張の文言（訴状三〇、三一ページ。ただし、正確には被告第一準備書面一四、一五ページのとおり。）があるが、同宣言は、アメリカ合衆国、イギリス及び中国の三国の首脳が、戦争遂行中である昭和一八年一月二二日から同月二五日までの間、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宣明したものであり、その中で朝鮮を独立させるという右三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

法 務 省

うに明治以来の日本の侵略戦争、植民地支配を不法のものとして認め、その結果の回復を要求しているものではない。

加えて、憲法には本文のほかに、その制定の理由や基本原則などを宣明する前文を付するのが、通例であり、日本国憲法の前文も、憲法制定の理由とともに新生日本の根本法として基本的な思想や原則を明らかにしているが、こ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・憲法五七ページ）のが相当である。

そうすると、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。

また、仮に、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、あくまで
倫理的・道徳的責任であって、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 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、昭和二十一年一
月三日に公布され、その施行を公布の日から起算して六箇月を経過した日か
らと定め（同法一〇〇条一項）、昭和二十二年五月三日から施行されるとも

法 務 省

に、憲法一七条にのっとり、国家賠償法が昭和二十二年一〇月二十七日に公布さ
れ、同日から施行された。

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七三条の
改正手続にのっとり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」
七三ページ）ところ、明治憲法下においては、公務員の違法行為に関して、
一般に国に賠償責任を認める法令上の根拠はなかった。そして、大審院判決
も一貫して公務員の違法な公権力の行使に関して国の賠償責任を否定してい
たのである（大審院明治四三年三月二日判決・民録一六輯一六九ページ、同
昭和一〇年八月三十一日判決・新聞三八八六号七ページ、同昭和十四年四月二

六日判決・新聞四四三五号一三ページ)。さらに、前記経緯で制定された国家賠償法の附則六項によれば、同法施行前の行為に基づく損害については従前の例によることとされており、この規定により、同法施行前における公務員の違法な公権力の行使について、国は損害賠償責任を負わないとされている(最高裁昭和二五年四月一日第三小法廷判決・国家賠償法の諸問題五九ページ、東京高裁昭和四六年一月二五日判決・高等裁判所民事判例集二四巻四号四一九ページ、古崎慶長・国家賠償法二六一ページ参照)。

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一四五五ページ)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、本件事故は、国家賠償法施行前において生じたものであるから、

法 務 省

国家賠償法を類推適用する余地はなく、また、その結果同法四条、民法七二三条を類推適用する余地もないので、原告の右請求が理由のないことは明らかかといふべきである。

原告らの主張は、類推適用の名の下に、法律不そ及の原則及び国家賠償法の附則六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、いずれの点においても、原告らの主張は失当といわなければならぬ。

二 請求原因第二の三(明治憲法二七条に基づく損失補償請求)について

1 原告らは、原告ら乗船者が浮島丸に乗船させられたことは「公共の用」に供されたものであるとした上、原告ら乗船者が浮島丸の沈没により生命を失い、あるいは生涯いえることのない傷を負い労働力の多くを喪失し、夫や父を失い、生計維持に困窮するなど、人格権上あるいは財産権上多大な損失を

被ったことは特別の犠牲であると主張し、原告らの被った右損失の原因たる行為は、明治憲法下にされたものであるから、明治憲法二七条に基づき、被告に対し、損失補償の請求ができると主張する。

しかしながら、原告らの請求権の発生根拠についての主張内容からすれば、原告らが求めているものは、違法行為に基づく損害賠償であって、適法行為に基づく損失を補償する損失補償の範ちゅうに属さないものとみざるを得ない。したがって、原告らの損失補償請求は、既にこの点において失当である。

右のとおり、原告らの損失補償請求は、その立論において失当と解されるのであるが、以下念のため、原告らが被告の適法行為を責任原因とする損失補償をしていることを一応の前提として、その主張に対し反論することとする。

2 明治憲法の下における損失補償制度について

法 務 省

原告らは、本件損失補償請求の原因である日本国の行為当時の憲法である明治憲法の下においては、本件に関する補償立法が存しないことを自認しながら、本件においては、正義公平の観念を基礎として明治憲法二七条に基づき国の補償義務は認められると主張する。そこで、明治憲法下における損失補償制度について検討する。

(一) 明治憲法二七条は、一項において「日本臣民ハ其ノ所有權ヲ侵サルルコトナシ。」と規定し、その二項において「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何ら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 二二六ページ）。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・日本行政法上巻三五七ページ）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されていた。また、

法 務 省

明治憲法下の裁判例も一貫してそのように解していた（東京控訴院明治三七年六月四日判決・新聞二一六号二三ページ、秋山義昭・国家補償法（現代法学全集①）一五四、一五五ページ）。

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、もともと同意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、「行政裁判所ハ損害賠償ノ訴訟ヲ受理セス」（行政裁判法一六条）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

ことはできず、補償を認める法律があつてこれに基づき損失補償を求める場合に初めて、訴訟又は通常裁判所への出訴が許されていた。そして、補償を認める法律がない場合は、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・前掲書三六〇ページ、秋山・前掲書一五四ページ）、確立した判例の立場でもあつた（大審院明治四〇年五月六日判決・民録一三輯四七六ページは、「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發シ之ニ賠償金ヲ下付スルカ如キ行為ハ總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關係ヲ規定スル私法上ノ支配ヲ受クヘキ理ナキハ言フ俟タサル所ナリ然ラハ即チ本案徵發令ニ從ヒ下付スヘキ徵發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フ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

法 務 省

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（裁判所構成法第二条参照）」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つて初めて認められる制度であつたといふべきであり、補償立法が存在しないことを前提としながら、明治憲法二七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國家の違法行為に対して採つていた姿勢と比較してみると、より明確になる。

すなわち、明治憲法下においては、國家の違法行為に対してさえも國家無責任の原則が支配しており、官公吏の違法な行政活動によって生じた損害に対する國の損害賠償責任は認められないと考えられていた。また、行

政裁判法一六条は、前記のとおり「行政裁判所ハ損害要償ノ訴訟ヲ受理セ
ス」と規定し、損害賠償事件は行政裁判所の管轄から除外されていた。た
だ、官公吏に故意又は重過失のある場合に当該官公吏の個人責任を認める
規定（例えば公証人法六条、戸籍法四条・六条、不動産登記法一三条、民
事訴訟法五三二条など）が存するにとどまっていた。したがって、明治憲
法の下では、権力的な作用に関する限り、国の賠償責任が認められる余地
はなく、大審院の判例も一貫して国の責任を認めることはなかった。すな
わち、違法な租税の徴収及び滞納処分（大審院昭和一六年二月二七日判決
・民集二〇巻二号一一八ページ）、特許法による特許の不与処分（大審院
昭和四年一〇月二四日判決・新聞三〇七三号）、違法な行政執行（大審院
昭和一六年一月二六日判決・大民判全集九輯一一号六ページ）、印鑑証
明事務（大審院昭和一三年一月二三日判決・民集一七巻二四号二六八九

法 務 省

ページ）等に基づく損害については、むしろ加害行為が権力的作用である
ことを理由に、国の損害賠償責任が否定された。しかも、当時の判例は、
この権力的作用の範囲を比較的広く解する傾向にあり、消防自動車の試運
転中の轢殺事故（大審院昭和八年四月二八日判決・民集一二巻一〇二五ペ
ージ）等も権力的作用による損害であるとして、民法の適用を否定してい
る。このような判例の態度は、学説によっても一般に支持されていた（美
濃部・前掲書三四八ないし三五四ページ、佐々木惣一・改訂日本行政法総
論六七〇ページ、田中・前掲書一六、一七ページ、秋山・前掲書二四、二
五ページ）このように、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ふべきである。

(2) これに対して、原告らは、田中二郎博士の見解を引用しながら、明治憲法の下で損失補償に關し立法が存しない場合には、憲法の規定に基づき直接に損失補償を求めることができるかと解されていたと主張する（訴状三九、四〇ページ）。

しかしながら、同博士自身、「補償に關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・前掲書二二八ページ）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

法 務 省

あらう。」（同二二九ページ）とし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ものではなく、あくまでも「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。

しかも、同博士の立論は、財産上の特別の犠牲が発生した場合を前提として、同博士は、公法上の損失補償とは「国家（略）が其の国家的公権の行使に因り特定人に対し其の者自身の責に帰すべき事由に基づくのではなくして経済上に特別の犠牲たる損失を加へ又は加へんとする場合に、その財産上の損失を補填する為に負う所の公法上の金銭給付義務を謂う」とする美濃部博士の定義を前提とし、そこでいう損失が「経済上の特別の犠牲」であることを中核的な要件としているのである（田中・前掲書一九八、一九九ページ）。したがって、田中博士の立論は、本件のような国家の行為により生じた生命・身体に対する損失の補償というように、生命・身体に対する損失補償ということ自体おおよそ考えられていなかったのである。

法 務 省

以上のように、原告らの引用する田中博士の見解をもって、本件損失補償請求権を根拠付けることは到底できないものである。

③ なお、原告らは、明治憲法の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三三年七月一九日判決（下民集九卷七号一三三六ページ）を挙げ（訴状四〇ページ）、本件損失補償請求の論拠として援用している。右判決は、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の請求をしたことに対し、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解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。しかし、仮に、右判決の見解に立ったとしても、これは、そもそも財産上の損失に対する補償を認めただのものであって、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く、このことは、右判決が公法上の損失補償制度の存在意義につき、「國家が私有財産制を保障する反面において、國家の任務の發展積極化に伴い、その活動が多かれ少なかれ必然的に國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ところからして、正義と公平の觀念を基礎として、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

法 務 省

保し、延いては将来への予測の可能性を實現しようとするところに、その基盤を求めべきものであり、基本的人権の補償の一環として私有財産制を採る諸國家においては、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」（下民集九卷七号一三五〇ページ）と判示しているように、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、右判決は、財産権上の損失についてははともかく、人格権上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、右主張は、失当といふべきである。