



平成28年(ワ)第159号, 同29年(ワ)第135号

新安保法制違憲国賠訴訟事件

原告 ████████ ほか210名

被告 国

準備書面 (2)


平成29年9月15日

長崎地方裁判所民事部合議B係 御中

被告指定代理人

- 甲 谷 健 
- 富 永 美 
- 渡 口 真 
- 平 江 尚 
- 安 河 内 研 
- 小 野 勝 
- 窄 口 義 
- 岩 永 知 
- 松 嶋 麻 
- 田 原 裕 
- 高 橋 一 

佐	藤	伸	樹
浅	沼		猛
井	上		司
加	藤	真	里
早	川	浩	由
牧	野	浩	士
小	倉		淳
井	上	彰	則
蓮	見	真	澄
倉	田	崇	嗣
鈴	木	陽	介
松	尾	友	彦
森	広	芳	光
若	林	賢	昭
古	賀	直	樹
川	邊	祥	之
重	松	翔	平
長	野	貴	裕
松	田	幸	将

松	浦	沙	季	
菊	池	哲	史	
佐々	木	智	則	
松	村		茜	
安	井	公	一	
鈴	木	悦	子	
加	瀬		幹	

第1	はじめに	5
1	原告らの主張	5
2	被告の反論の要旨	5
	(1) 国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在しなければ、 国賠法上違法となる余地はないこと	5
	(2) 原告らが主張する「憲法改正・決定権」は、具体的な権利ないし法的利益 とは到底いえないこと	6
	(3) 結論	6
第2	権利ないし法的利益が存在しなければ、国賠法上違法となる余地はないこと	6
1	国賠法上の違法は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の 存在が前提となり、そもそも原告らに権利ないし法的利益が存在しない場合に は、国賠法上違法となる余地はないこと	6
2	原告らは、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を何ら提示 していないこと	8
第3	「憲法改正・決定権」は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的 利益とはいえないこと	10
1	原告らの主張	10
2	原告らが述べる「憲法改正・決定権」は、単に国民主権・民主主義の理念を 言い換えたものにすぎず、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利 益とはいえないこと	11
3	原告らが挙げる根拠規定は、「憲法改正・決定権」が国賠法の救済が得られる 具体的な権利ないし法的利益である根拠とならないこと	11
4	結論	13
第4	結語	13

被告は、本準備書面において、原告らの2017年（平成29年）5月19日付け「準備書面(5)（憲法改正・決定権侵害による原告らの被害）」（以下「原告ら準備書面(5)」という。）に対し、必要と認める限度で反論を行う。

なお、略語は、本準備書面において新たに定めるもののほか、従前の例による。

第1 はじめに

1 原告らの主張

原告らは、原告ら準備書面(5)において、「憲法改正・決定権」は国家の在り方を決める国民の政治への参加権（参政権）という性質を有しており、憲法や日本国憲法の改正手続に関する法律の規定から具体的権利性が認められると主張する。

2 被告の反論の要旨

- (1) 国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在しなければ、国賠法上違法となる余地はないこと

しかしながら、国家賠償制度は、国又は公権力の行使に当たる公務員の不法行為によって被害を被った者の救済を図ることを目的としたものであるから、国賠法1条1項の違法性判断の前提として、当該公務員の行為が、原告らの具体的な権利ないし法的利益（法律上保護された利益）を侵害していることを要する。したがって、原告らに国賠法上の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益（法律上保護された利益）を観念できない場合には、国又は公権力の行使に当たる公務員の行為の違法性判断（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たか否か）に入るまでもなく、当該公務員の行為が国賠法上違法となる余地はない（後記第2の1）。

そして、本件において、平和安全法制関連2法の制定（立法行為）等は、原告らの具体的な権利ないし法的利益に何ら影響を及ぼすものではなく、結局のところ、原告らは、平和安全法制関連2法の制定等により侵害される具

体的な権利ないし法的利益を何ら提示していない（後記第2の2）。

(2) 原告らが主張する「憲法改正・決定権」は、具体的な権利ないし法的利益とは到底いえないこと

原告らが「憲法改正・決定権」として主張する国家の在り方を決める国民の政治への参加という意義は、単に国民主権や民主主義の理念を言い換えたものにすぎず、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえない（後記第3の2）。また、原告らが「憲法改正・決定権」の根拠として挙げる憲法等の規定も、憲法改正に当たっての国民投票の手續規定であり、「憲法改正・決定権」が国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益である根拠となるものではない（後記第3の3）。

したがって、原告らが主張する「憲法改正・決定権」は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえない。

(3) 結論

以上のとおり、本件では原告らの主張する「憲法改正・決定権」を含め、原告らに国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の存在自体が認められないから、国又は公権力の行使に当たる公務員の行為（平和安全法制関連2法の立法行為等）の違法性の判断に入るまでもなく、原告らの請求には理由がない（後記第4）。

第2 権利ないし法的利益が存在しなければ、国賠法上違法となる余地はないこと

1 国賠法上の違法は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の存在が前提となり、そもそも原告らに権利ないし法的利益が存在しない場合には、国賠法上違法となる余地はないこと

(1) 被告の平成29年5月23日付け準備書面(1)（以下「被告準備書面(1)」という。）第2の2及び3（25ないし29ページ）等でも述べたとおり、国賠法1条1項の違法は、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た場合に認められるところ（職務行為基準説），かかる違法性判断の前提として，当該公務員の行為が原告の具体的な権利ないし法的利益を侵害していることを要する。

- (2) 不法行為に基づく損害賠償を請求するに当たって，権利ないし法的利益が侵害されていることを要することは，民法709条に基づく損害賠償請求権に関して明らかであるが（最高裁昭和63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27ページ，最高裁昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277ページ，最高裁平成2年4月17日第三小法廷判決・民集44巻3号547ページ），国賠法においても同様に当てはまるものといえる（最高裁平成3年4月26日第二小法廷判決・民集45巻4号653ページ，最高裁平成17年7月14日第一小法廷判決・民集59巻6号1569ページ，最高裁平成18年6月23日第二小法廷判決・集民220号573ページ）。

そもそも，国賠法は，公務員の不法行為によって損害を被った者が国又は公共団体にその賠償を求めることができる旨定めた憲法17条を受けて，国又は公共団体が賠償責任を負うための要件・効果を定めているところ，国家賠償制度は，公務員の不法行為によって被害を被った者の救済を図ることを目的としているのであって，権利ないし法的利益の侵害があることが当然の前提となっており，その点では，私人の不法行為によって被害を受けた者の救済を目的とする民法709条と基礎を同じくするということができる。かつて「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ…」と規定していた民法709条の下において，判例は，厳密な意味において「権利」とはいえなくも，「法律上保護セラルルルーノ利益」が侵害されれば足りると解し（大審院大正14年11月28日民集4巻670ページ），これが学説上も支持されていたところ，平成16年法律第147号による改正により，民法709条は，「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は…」とこれを明示するに至っている。国賠法は，その制定に当たり，

かかる判例の動向や学説を踏まえて、同法1条1項について、「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは…」と規定したのであって、不法行為に基づく損害賠償請求と同じように、国賠法1条1項に基づく損害賠償請求が認められるためには、原告らの具体的な権利、少なくとも法的利益が存在し、かつ、公務員の不法行為によってこれが侵害されていることが最低限必要であると解されるのである。

そして、かかる解釈は、上記で掲げた判例のみならず、我が国の裁判例においても妥当しているところである（大阪地裁平成元年11月9日判決・判例タイムズ715号36ページ、福岡地裁平成元年12月14日判決・判例タイムズ715号36ページ及びその控訴審である福岡高裁平成4年2月28日判決・判例タイムズ778号88ページ、神戸地裁姫路支部平成2年3月29日判決・判例時報1457号100ページ及びその控訴審である大阪高裁平成5年3月18日判決・判例タイムズ827号69ページ、大阪地裁平成4年11月24日判決・行裁集43巻11・12号1404ページ及びその控訴審である大阪高裁平成7年3月9日判決・行裁集46巻2・3号250ページ、大阪地裁平成7年10月25日判決・判例タイムズ900号171ページ、大阪地裁平成8年3月27日判決・判例タイムズ927号94ページ、東京地裁平成8年5月10日判決・判例タイムズ916号59ページ）。

(3) したがって、そもそも原告らに、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在しない場合には、公権力の行使に当たる公務員の職務行為が国賠法上違法となる余地はない。

2 原告らは、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を何ら提示していないこと

(1) 前記1から明らかなように、公権力の行使に当たる公務員の職務に関連す

る行為が違法であると主張して、国に対してその被った損害を賠償する請求権が認められるためには、少なくとも、当該公務員が行った行為によって、原告らの具体的な権利ないし法的利益（法律上保護された利益）が侵害されていることを要するのであって、原告らの主張によっても、かかる具体的な権利ないし法的利益が観念できない場合には、当該公務員の職務行為の違法性の判断（個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反したか否かの判断）に入るまでもなく、当該請求は理由がないのである。

(2) しかるに、本件において、原告らは、かかる具体的な権利ないし法的利益を何ら主張していない。

本件で原告らが国家賠償請求の対象としている公務員の行為は、①合議体の国家機関である内閣を構成する内閣総理大臣及び国務大臣による平成26年7月閣議決定等の閣議決定や、②内閣総理大臣による平和安全法制関連2法に係る法律案の国会（衆議院）への提出行為並びに③国会議員が平和安全法制関連2法を制定したという立法行為であるところ、そもそも、①の閣議決定や②の法律案の国会提出それ自体は、外部にその効力を及ぼし、国民の具体的な権利ないし法的利益に影響を及ぼすものではない。また、上記③の立法府が新たに法律を制定する行為も、法規範を定立する行為であるから、それだけでは直ちに国民の具体的な権利ないし法的利益に影響を及ぼすものではない。新たに制定された法律は、行政によって執行され、あるいは司法の場において適用されることによって初めて国民生活に具体化され、執行ないし適用対象となった個別の国民の具体的な権利ないし利益に影響を与えるのであり、閣議決定や平和安全法制関連2法の制定がされただけでは直ちに原告らの具体的な権利ないし法的利益に影響を及ぼさないところ、原告らは、平和安全法制関連2法の施行によって侵害されるとされる原告らの具体的な権利ないし法的利益を何ら提示していないのである。

原告らの主張は、結局のところ、個々人の権利ないし法的利益を離れて、

抽象的に法規範等の憲法適合性判断を求めるものにほかならず、付随的審査制を採る我が国の司法審査の在り方とかい離したものとわざるを得ない。

- (3) したがって、原告らが主張するような平和安全法制関連2法の規定の憲法適合性やその立法行為の国賠法上の違法性について審理判断するまでもなく、原告らの請求は、それ自体失当であり、理由がない。

第3 「憲法改正・決定権」は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえないこと

1 原告らの主張

原告らは、「憲法改正・決定権」は現行憲法において明文をもって規定されているものではないことは認めつつも、主権者である国民（人民）が国政の在り方を決める最終的権限を有しており、国民の有する憲法制定権から派生する最終決定権という性質を有するほか、国家の在り方を決める国民の政治への参加権（参政権）という性質も有する（原告ら準備書面(5)第2の1ないし3・5ないし7ページ）などと主張する。そして、「憲法改正・決定権」の具体的内容は「具体的な憲法改正課題が生じたときに、国民各人が、その賛否を最終的には国民投票制度を通じて表明し、当該憲法改正の是非を決定する具体的権利であるが、その投票権にとどまらず、国会における発議以前から、国民の代表である国会議員を通じて、あるいは表現の自由、政治活動の自由その他の権利を自ら行使し、国民投票運動に参加するなどにより、その憲法改正課題に対して賛否その他の意見を表明し、国民的意思を形成する過程に参加する権利」であるとして（同第2の4・7ページ）、当該権利が具体的権利性や法的根拠を有することは、憲法前文第1段や96条、99条、日本国憲法の改正手続に関する法律3条、11条、47条、57条、100条、100条の2の規定等からも明らかであるなどと主張する（原告ら準備書面(5)第2の5・8ないし11ページ、第3・11ないし14ページ）。

- 2 原告らが述べる「憲法改正・決定権」は、単に国民主権・民主主義の理念を言い換えたものにすぎず、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえないこと

答弁書第4の2(4)(21及び22ページ)及び被告準備書面(1)第4の2(38及び39ページ)でも述べたとおり、憲法96条1項が、国民が自らの意思に基づいて憲法の条項と内容を決定するという国民主権ないし民主主義の原理・理念を体现し、憲法の改正を国会の発議を経て国民の投票により行うと定めたものであるとしても、そこでいう「国民」は、飽くまで「国家の主権者としての国民」という抽象的な位置づけにとどまるのであって、そのことから、直ちに、原告ら「個別の国民」が国賠法上の救済が得られるほど具体的、個別的な権利ないし法的利益としての「憲法改正・決定権」なるものが導かれるわけではない。

原告らが「憲法改正・決定権」の具体的内容として主張する、「具体的な憲法改正課題が生じたときに、国民各人が、その賛否を最終的には国民投票制度を通じて表明し、当該憲法改正の是非を決定する具体的権利であるが、その投票権にとどまらず、国会における発議以前から、国民の代表である国会議員を通じて、あるいは表現の自由、政治活動の自由その他の権利を自ら行使し、国民投票運動に参加するなどにより、その憲法改正課題に対して賛否その他の意見を表明し、国民的意思を形成する過程に参加する権利」という内容を見ても、「具体的な憲法改正課題」が何を意味するか全く不明であるし、「表現の自由、政治活動の自由その他の権利を自ら行使し、国民投票運動に参加」し、「その憲法改正課題に対して賛否その他の意見を表明」するという内容は、「国家の主権者としての国民」としての意見・意思の表明という国民主権ないし民主主義の原理・理念を言い換えたにすぎない。

- 3 原告らが挙げる根拠規定は、「憲法改正・決定権」が国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益である根拠とならないこと

- (1) 原告らが主張する「憲法改正・決定権」について、その法的根拠として挙げられた憲法等の規定も、当該「憲法改正・決定権」が国賠法による救済が得られる具体的な権利ないし法的利益であることを基礎づけるものではない。
- (2) ア すなわち、憲法96条は、憲法改正の際には、国民投票等を要するという手続を規定するものにすぎず、原告らが述べるような「憲法改正課題」全般における、意思表示・選択も含めた「憲法改正・決定権」が具体的な権利ないし法的利益として保障されていることの根拠とはならない。

憲法前文第1段の規定も、「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動」すること、「主権が国民に存する」ことといった、国民主権の理念を規定しているにとどまり、この規定から、国賠法の救済が得られる権利ないし法的利益としての「憲法改正・決定権」が導かれるものではない。

憲法99条も、国会議員、裁判官その他の公務員等の憲法尊重擁護義務を定めた規定であり、憲法の最高法規性の根拠規定とはなるものの、ここから権利ないし法的利益としての「憲法改正・決定権」が導かれるものではない。

- イ また、原告らが「憲法改正・決定権」の法的根拠として更に挙げる日本国憲法の改正手続に関する法律3条、11条、47条、57条、100条、100条の2の各規定についても同様である。

そもそも同法は、憲法96条の憲法改正について、国民の承認に係る投票に関する手続等を定めることを目的とした法律であり（同法1条）、国民投票の投票権の具体的な行使方法などを定めた規定であるにすぎず、原告らが述べるような「憲法改正・決定権」が、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益として保障されることを定めたものではない。例えば、日本国憲法の改正手続に関する法律3条は、国民投票の投票権が認められる者が年齢満18歳以上の日本国民であることを定め、同法11条

は国民投票広報協議会についての一般的事項を、同法47条は一人一票の定めを、同法57条は投票の記載事項及び投函を、同法100条は同法第2章第7節及び第8節の適用上の注意を、同法100条の2は、公務員の政治的行為の制限に関する特例をそれぞれ定めたものであるが、いずれの規定も、具体的な「個別の国民」との関係で国賠法上の救済が得られる具体的、個別的権利としての「憲法改正・決定権」が存在することの根拠規定となるものではない。

(3) なお、そもそも平和安全法制関連2法は、憲法の条文自体を改正するものではなく、憲法改正手続に関する原告らの具体的、個別的な権利ないし法的利益への影響はない。結局のところ、原告らの主張は、平和安全法制関連2法が憲法9条に違反するとの主張を単に言い換えたにすぎない（答弁書第4の2(4)・21及び22ページ）。

4 結論

以上のとおり、原告らが主張する「憲法改正・決定権」は、原告らが挙げる「法的根拠」を踏まえても、国賠法の救済が得られる権利ないし法的利益であるとは到底いえない。

第4 結語

前記第3や、答弁書第4の2（16ないし22ページ）、被告準備書面(1)第3及び第4（31ないし39ページ）で述べたとおり、本件では原告らの主張する「憲法改正・決定権」を含め、原告らに国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在するとは認められないから、その侵害はもとより、さらには職務上の法的義務違反も観念できず、平和安全法制関連2法に係る閣議決定や、立法過程につき、国賠法1条1項の違法が認められる余地はない。原告らの主張は、自らの権利ないし法的利益を離れて、単に法令の内容やその制定過程が違憲であることを述べるものにすぎず、主張自体失当であることは

明らかであるから、原告らの請求は速やかに棄却されるべきである。