

平成28年（ワ）第159号 新安保法制違憲国家賠償請求事件

原告ら [redacted] 外117名

被告 国

平成29年（ワ）第135号 新安保法制違憲国家賠償請求事件

原告ら [redacted] 外92名

被告 国

口頭弁論要旨－準備書面（9）について （被告準備書面（1）・（2）への反論）

平成30年1月30日

長崎地方裁判所民事部合議 A 係 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 青野 悠

第1 はじめに

- 1 被告である国は、国家賠償法（以下「国賠法」という。）上の違法性判断が、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係によって判断されるという原告らの主張を失当であると批判し、また、平和的生存権、人格権、憲法改正・決定権に対しては、抽象的である、漠然とした不安感の域を出ない、などと批判し、いずれについても具体的権利性を認めようとしなない。
- 2 そこで、原告らは、まず、国賠法上の違法性の判断基準を示し、続けて、平和的生存権、人格権、憲法改正・決定権が、いずれも裁判所において救済されるべき具体的権利であることを主張する。

第2 国賠法上の違法性の判断基準について

1 はじめに

- (1) 被告である国は、国賠法上の違法性は、公務員が個別の国民に対して負っている職務上の法的義務に違反したかどうかにより判断されるという職務行為基準説に依拠し、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係によって違法性を判断するという原告らの相関関係論の主張を失当であると批判している。
- (2) しかしながら、原告らも、職務行為基準説は当然の前提としており、被告の主張は、判例実務が採用する国賠法の違法性の理解を誤っている。以下その理由を述べる。

2 原告らが職務行為基準説を前提とした上で相関関係論を主張していること

- (1) 新安保法制は、海外での武力行使を可能とする法制であるため、憲法9条に違反しているのは明らかであり、また、歴代政府がとってきた憲法解釈を十分な説明もなく覆したことから、「憲法尊重擁護義務」（憲法99条）に違反して成立した法制である。
- (2) したがって、新安保法制の制定という国家行為には、国会議員が立法過程において遵守すべき職務上の法的義務への違反が認められる。原告らは、それを前提とした上で、「平和的生存権」、「人格権」、「憲法改正・決定権」の侵害が違法かどうかは、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係で判断されると主張しているのである。

3 一般の行政処分の国賠法上の違法性が相関関係論に依拠していること

- (1) 被告である国は、公権力の行使は、国民の権利に対する侵害を内包することが多く、いかに被侵害利益が強固なものであっても、法の定める一定の要件・手続が遵守された上での権利侵害で

あれば、これをもって違法とされるものではないと主張する。

しかしながら、被告の主張は、刑事手続上の検察官や裁判官の職務行為の違法性が問題になった事案における職務行為基準説が、一般の行政処分についても妥当するとの誤った理解に基づくものである。

- (2) 最高裁は、刑事裁判において無罪が確定した場合における検察官の訴追の国賠法上の違法性について、検察官による公訴の提起は、起訴時あるいは公訴追行時における各種の証拠資料を総合勘案して合理的な判断過程により有罪と認められる嫌疑があれば足りると判示しており（最高裁昭和53年10月20日判決）、この判決は職務行為基準説を採用したものと評価されている。

しかしながら、刑事司法における検察官や裁判官の職務行為は、その執行に伴う私人の権利侵害の危険が、制度の構造上不可避であるため、侵害行為の態様や被侵害利益の内容などは考慮せず、公権力の発動要件が欠如していることをもって違法と判断せざるを得ない。このような公権力の発動要件欠如としての職務行為基準説について、藤田宙靖元最高裁判事は「一般の行政活動についてまで適用されるべきものではあるまい」とし、また、宇賀克也教授も「一般の行政処分に関する『職務行為基準説』とは異なる」と明確に述べている。

- (3) 実際の裁判例をみても、一般の行政処分の国賠法上の違法性は、相関関係論によって判断されており、このことを明示的に示している裁判例も少なくない（大阪地裁平成19年6月6日判決など）。

- (4) そして、本件のような立法不法行為の違法性を判断するに際しては、相関関係論による判断がより一層必要になる。

なぜなら、国会議員の立法行為は、検察官の公訴提起のような明

確な要件欠如が確認される場面は少ないため、その違法性は、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様等を考慮しなければ、そもそも判断できないからである。

4 結論

このように、刑事司法における裁判官や検察官の職務行為等を除き、一般の行政処分については、その国賠法上の違法性が、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様・程度との相関関係によって判断されていることは明らかである。

第3 平和的生存権，人格権，憲法改正・決定権がいずれも裁判所において救済されるべき具体的権利であること

1 平和的生存権について

- (1) 被告である国は、平和的生存権が抽象的かつ不明確であり、裁判上の救済の対象となる具体的な権利とは認められないと一貫して主張しているが、現実には起きている事実を正確に認識しようとしながゆえの主張である。
- (2) 例えば、新安保法制に基づく南スーダンへの自衛隊派遣が命じられた際、隊員の息子を女手一つで育て上げたある母親は、「息子は『経済的に大学は無理』とあきらめ、親に知らせずに入隊しました。それを知って息子に、『大学に行かせられなくてごめんね』と泣いてわびました。『その息子がいつ戦場に行くのかと思うだけでも気が狂いそうです』と憤」っていたという。本件訴訟でも、子どもたちの将来を心配して原告となった者も存在するが、被告である国は、そうした親の気持ちを、「抽象的かつ不明確」というのであろうか。

原爆で被害を受けた原告たち、日本の敗戦時に悲惨な経験をした原告たちは、「平和の尊さ」を心底訴え続けていた。現実には起きて

いる事実を前提としてその権利性を考慮すれば、「抽象的かつ不明確」な権利として切り捨てることなど、できるはずがありません。

- (3) 冷戦後、歴代政府が、自衛隊の海外派遣を正当化する法制や動きを加速してきたことに対し、憲法学会は、平和主義を空洞化すると危惧し、平和主義の研究がすすめられた。これにより、平和的生存権の内容も精緻化され、裁判所でも「平和的生存権」の具体的権利性を認める判決が増加している。さらに、2016年12月19日には、「平和的生存権」と同様の内容を有する「平和への権利宣言」が国連総会において採択された。
- (5) このような、現実には起きている事実を直視すれば、平和的生存権が裁判所において救済されるべき具体的権利であることは明らかである。

2 人格権について

- (1) 日本が戦争に加担したと見なされれば、基地周辺や大都市などへの攻撃の危険性が生じることは軍事的な常識である。
- (2) また、北朝鮮の『労働新聞』は、日本の海上自衛隊の護衛艦とアメリカの原子力空母『カール・ビンソン』の共同訓練を批判し、『朝鮮半島で核戦争が起こる場合、最も大きな被害を受けるのは日本だ』と警告し、日本の護衛艦『いずも』が安全保障関連法に基づいて初めて、『米艦防護』の任務に就いたことに対しては、『日本が真っ先に放射能の雲で覆われる』と強調している。
- (3) さらに、実際に戦場に行かされる自衛官にとっては、まさに「殺し殺される恐怖」にさらされる状況に置かれ、また、新安保法制が成立したことで、海外にいる日本人がテロの対象とされる危険性はますます高まっている。
- (4) このように、新安保法制の成立により、基地周辺や大都市、自衛官、海外にいる日本人などの生命や安全が危険にさらされるこ

とよって、人格権は侵害されているのであり、このような危機感を「漠然とした不安感」とか「主観的な感情」などとして片付けることなど到底できない。

3 憲法改正・決定権について

(1) 憲法96条は、憲法改正について、「各議院の総議員の3分の2以上の賛成」による発議を求めているが、これは国会内における各政党において、十分な議論がなされることを想定してのものである。国民は、そうした政党間の議論に接することによって、憲法改正問題についての自己の見解を確たるものにする機会を得るのである。

(2) 被告は、憲法改正・決定権の権利性を否定する根拠として、「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、憲法改正手続きに関する原告らの具体的、個別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い」と主張する。

しかしながら、憲法の条文自体の改正ではないから憲法改正が行われたわけではない旨の主張を許せば、「立憲主義」は空洞化し、危険な事態をもたらすことは、ヒトラー・ナチスによりワイマール憲法が実質的に廃止された歴史的事実からも明らかである。

(3) 元最高裁判所長官の山口繁氏が、集団的自衛権の行使を認める立法が違憲と明言し、9条の骨肉と化している解釈を変えて、集団的自衛権を行使したいのであれば、9条を改正するのが筋であると述べているのは、国民投票という手続を経ることなく、実質的には憲法の内容を変える新安保法制を成立させたからであり、このような違憲立法を制定する手法は、憲法改正・決定権の侵害に他ならない。

以 上