

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 [REDACTED]

被告 国

準備書面(3)

平成30年4月25日

長崎地方裁判所民事部合議B係 御中

被告指定代理人

[REDACTED]

[Redacted text block containing multiple lines of blacked-out content]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

被告は、本準備書面において、原告らの2017（平成29）年9月12日付け「準備書面(7)（立法不法行為と新安保法制法制定過程の違法性）」（以下「原告ら準備書面(7)」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 原告らの主張

原告らは、原告ら準備書面(7)において、『違憲の内容の法律を立法する行為』が、国家賠償法上の違法性を満たすための判断枠組み」として、①立法不作為ではなく、作為による立法行為の場合には、権力分立、裁判所の事後審査制への配慮は不要であり、その国賠法上の違法性については、純粹に立法内容が憲法の規定に反するものであることが明白かどうかを判断すればよく（原告ら準備書面(7)第1の1(6)・9及び10ページ等）、また、②「立法内容が人権規範以外の憲法規範に違反するとき」には、最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決（民集69巻8号2427ページ。以下「最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決」という。）が立法行為の国賠法上の違法性に関して判示した「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するもの」という判示部分の要件は不要になり、「法律の規定が『憲法の規定に違反するものであることが明白な場合』か否かという判断枠組みによって国家賠償法上の違法といえるか否かを判断すべきである（原告ら準備書面(7)第1の2(3)・12及び13ページ）などと主張する。この点、上記②の「人権規範以外の憲法規範に違反するとき」がいかなる場合を指すのか等、原告らの上記主張の趣旨には判然としない部分があるものの、結論として、原告らは、上記①や②の場合には、国賠法の救済が得られる権利ないし法的利益（法律上保護された利益）が存在しなくても、立法内容が違憲であることが明白であれば、当該立法行為は国賠法上違法である旨主張するようである。

そして、原告らは、最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決及び最高裁

判所平成27年12月16日大法廷判決（民集69巻8号2586ページ。以下「最高裁平成27年夫婦別姓訴訟判決」という。）が、先に法令（民法）の憲法適合性審査を行い、その後に国賠法上違法との評価を受けるか否かを検討しているとして（原告ら準備書面(7)第1の4・16ないし22ページ）、これらの判例が、権利ないし法的利益が存在しない場合にも、国賠法上の違法性判断に当たって先に法令の憲法適合性判断を行う論拠となるかのように主張する。

## 第2 被告の主張

### 1 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

被告の平成29年9月15日付け準備書面(2)第2の1（6ないし8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。

この点、原告らも、原告ら準備書面(7)において、「このどちらであっても（引用者注：立法内容が人権規範違反であるとき及び人権規範以外の憲法規範に違反するとき）、こうした違憲の内容の立法行為によって、原告の『権利又は法律上保護される利益』（民法709条）が侵害されたのならば違法性が認められ、これによって生じた損害は、国家賠償として認められなければならないのである。」（原告ら準備書面(7)第1の2(2)・11及び12ページ）と述べて、国賠法に基づく請求が認められるためには、少なくとも、原告の具体的な権利ないし法的利益が存在し、かつ、これらが公権力の行使に当たる公務員の職務に関する行為により侵害されることが必要であることを認めるところである。

したがって、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、原告らの国賠法上の請求が認められる余地はない。

## 2 原告らの掲げる一連の最高裁判所判決も、具体的な権利ないし法的利益の存在を前提として、立法行為の違法性判断をしていること

(1) 最高裁昭和60年判決は、けがにより歩行困難となり、合計8回の国会議員、都道府県知事、都道府県議会議員、市長又は市議会議員の選挙について、投票所に行って投票行為をすることができなくなった上告人（一審原告）が、公職選挙法を改正して在宅投票制度を廃止しその後同制度を設けるための立法をしなかったことが、国会議員による違法な公権力の行使に当たるとして、国家賠償請求をした事案である。同事案においては、公職選挙法に基づいて施行された選挙において上告人が投票を行うという具体的な利益が問題となっており、これが国賠法による救済が得られる利益であることは当然の前提とされた上で、上記立法行為の国賠法上の違法性について判断されている。

また、最高裁平成17年判決は、日本国民であるが、日本国外に居住して国内の市町村の区域内に住所を有していない上告人（一審原告）らが、在外国民であることを理由として選挙権の行使の機会を保障しないことは、憲法14条1項、15条1項及び3項、43条並びに44条等に違反すると主張して、主位的に、公職選挙法が上告人らに国政選挙における選挙権の行使を認めていないことが違法であることの確認、予備的に、上告人らが衆議院小選挙区選出議員の選挙及び参議院選挙区選出議員の選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求めるとともに、国会が国政選挙において在外国民が選挙権を行使することができるように公職選挙法を改正することを怠ったことの違法を理由に、国家賠償を求めた事案である。当該国家賠償請求に関する限り、上告人らは、平成8年10月20日に実施された衆議院議員の総選挙において投票することができなかったという具体的な利益の侵害を主張しており、かかる利益が法的保護に値することが当然の前提となつて、在外国民の選挙権の行使を可能とするための公職選挙法の改正がされな

かったという立法不作為の国賠法上の違法性が判断されている。

さらに、最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決は、上告人（一審原告）が、女性について6箇月の再婚禁止期間を定める民法733条1項（平成28年法律第71号による改正前のもの）の規定は憲法14条1項及び24条2項に違反すると主張し、上記規定を改廃する立法措置を採らなかった立法不作為の違法を理由に国家賠償を求めた事案であるところ、上告人は、前夫と離婚した後6箇月経過した後に至って後夫と再婚しており、ここでは、再婚禁止期間を定めた規定があるために上告人の再婚が望んだ時期から後れて成立したという具体的な利益が問題となっていた。そして、最高裁判所は、かかる利益が法的保護に値することを当然の前提として、民法733条1項の規定を改廃する措置を講じなかった立法不作為の違法性を判断している。

そして、最高裁平成27年夫婦別姓訴訟判決は、上告人（一審原告）らが、夫婦が婚姻の際に定めるところに従い夫又は妻の氏を称すると定めた民法750条の規定は憲法13条、14条1項、24条1項及び2項等に違反すると主張し、上記規定を改廃する立法措置を採らないという立法不作為の違法を理由に国家賠償を求めた事案である。同事案の上告人らは、婚姻の際に夫の氏を称すると定めたが通称名を使用している者、あるいは、婚姻の際に氏を選択をしなかったために婚姻届が受理されなかった者であり、ここでも、婚姻の際に夫婦同一の氏を定めることを強制されないという具体的な利益が問題となっていたのであって、最高裁判所は、上記利益が法的保護に値することを当然の前提として、上記立法不作為の違法に関して、まず民法750条の規定の憲法適合性について判断している。

- (2) このように、原告らが掲げる一連の最高裁判決も、具体的な権利ないし法的利益が認められることを当然の前提として、立法行為の国賠法上の違法性について判断しているのであって、かかる権利ないし法的利益の存在を要することなく、立法内容の憲法適合性や立法行為の違法性を判断しているもの

ではないのである。

したがって、これらの判決は、権利ないし法的利益が認められない場合にまで、立法内容の憲法適合性や国賠法上の違法性について審理判断すべきなどという原告らの主張の根拠となるものではない。

---

### 第3 結語

以上のとおり、原告らの主張は、いずれもそれ自体失当であるから、原告らの請求は、速やかに棄却されるべきである。