

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 [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 [REDACTED] 外92名

被告 国

準備書面(17)

(平成30年4月25日付被告「準備書面(3)」に対する反論)

2018(平成30)年9月12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 吉田 良尚



弁護士 福崎 博孝



弁護士 伊藤 岳



弁護士 今井 一成



外

第1 はじめに

第2 被告の主張1に対する反論

1 被告の主張1の要約

2 原告らの反論

(1) はじめに

(2) 違法性判断に際し、権利・利益の具体性（＝明確性）の個別検討は不要である

(3) 権利・利益の具体性は、違法性の要件ではなく事件性の要件である

(4) 最高裁判所は様々な抽象的利益について法的保護に値するものとして認定している

ア 他人から氏名を正確に呼称される利益（最小三判昭和63年2月16日 民集42巻2号27頁）

イ 水俣病患者認定申請をした者が相当期間内に応答処分されることにより焦燥、不安の気持ちを抱かされない利益（最二小判平成3年4月26日 民集45巻4号653頁）

ウ 職場における自由な人間関係を形成する自由（最三小判平成7年9月5日 判タ891号77頁）

エ 末期癌である旨の適時の告知によって行われる家族等の協力と配慮を受ける利益（最三小判平成14年9月24日 判タ1106号87頁）

オ 著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益（最一小判平成17年7月14日 民集59巻6号1589頁）

3 小括

第3 被告の主張2に対する反論（具体的な法的利益があることが当然の前提）

1 被告の主張2の要約

2 原告らの反論

- (1) はじめに
- (2) 最高裁判例法理の内容
- (3) 最高裁判例法理が要求するものは「権利侵害の明白性」であって「権利内容の明確性（具体性・個別性）」ではない

3 小括

第4 結語

第1 はじめに

1 国家賠償訴訟法上の違法性の要件に関し、最高裁判所の判例法理が要求するものは、「権利侵害の明白性」である。

この点に関し、被告国は、「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」と主張する。また、被告国は、最高裁判所の判例を引用しつつ、一連の最高裁判決が「具体的な権利ないし法的利益の存在を前提として、立法行為の違法性を判断している」と主張している。しかしながら、これらの被告国の主張は、いずれも「権利侵害の明白性」と「権利の明確性（権利の具体性・個別性）」とを混同したものであり、判例法理の解釈を誤ったものである。

そして、正しい判例法理の解釈に従えば、被告国が主張するように、仮に平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権が理念的・抽象的な権利であって権利としての明確性に劣る部分があるとしても、それらの権利を制限する立法の内容次第では、「権利侵害」としては明白であるということがあり得る。

2 また、被告国は、原告らが掲げる一連の最高裁判決においては、いずれも国賠法による救済や法的保護に値する具体的な利益が存在することが「当然の前提」になっていると主張する。しかしながら、立法行為の違法性に関して判例法理が要求するものは、繰り返しになるが、「権利侵害の明白性」であって「権利内容の明確性（具体性・個別性）」ではない。そのため、具体的な利益の存在を判例法理が要求しているとは考えられない。

よって、この点に関する被告国の主張は、明らかに誤っている。

第2 被告の主張1に対する反論

1 被告の主張1の要約

被告国は、国賠法1条1項の違法性に関し、職務行為基準説の立場から、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と主張する。そのうえで、「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」と主張する。

2 原告らの反論

(1) はじめに

ところで、原告らも、一貫して職務行為基準説の立場から主張を構成している。また、原告らも、法的保護に値する権利ないし利益が存在しない場合にまで被告国の立法行為が違法性を帯びるということを主張するものではない。その限度では、原告らの主張は被告国の主張と相反するものではない。

しかしながら、被告国が違法性の判断に際し、権利・利益の具体性（＝明確性）を要求しているのに対し、原告らは、そのような立場には立たない。原告準備書面（1）第4－2項（「法的保護利益に関する被告主張の

誤り」40～43頁)すでに主張しているとおり、権利・利益の侵害が違法なものであるかどうかは、侵害行為の態様・程度との相関関係において判断されるべきものであり、ア・プリオリに原告主張の権利・利益が法的保護に値しないという立論は成り立たない。

端的に言えば、立法行為の違法性を判断するに際し、法的保護に値する権利ないし利益の存否に関する検討は必要であるが、当該権利ないし利益が具体的か否かの検討は不要であり、権利性・利益性はあくまで侵害行為の態様・程度との相関関係において検討すれば足りるものである。

そして、最高裁の判例法理は、国賠法上の違法性判断に際し権利・利益の明確性までは要求しておらず、被告国の主張は、最高裁の判例法理と論理を異にするものであると言わざるを得ない。

以下、詳述する。

(2) 違法性判断に際し、権利・利益の具体性(=明確性)の個別検討は不要である

先に述べたとおり、国賠法上の違法性に関し、原告らも、法的保護に値する権利ないし利益が存在することを必要とする立場である。原告らの主張が被告国の主張と決定的に異なる点は、当該権利・利益が具体的であることまで必要であるか否かである。

これに関連して、原告準備書面(9)第1(「国家賠償法上の違法性の判断基準について」4～22頁)すでに述べたように、判例は、行政処分による国民の権利・利益の侵害について国賠法上の違法性を判断するに際し、職務行為基準説を採用しつつ、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係において考慮しているといえる。さらに、立法行為による権利・利益侵害についても、同様の相関関係において判断せざるを得ないことも上記準備書面(9)第1～3項(「立法不法行為の場面での違

法性判断」21～22頁)で述べたとおりである。そして、このことは、公権力発動要件が予め法定されている行政処分と異なり、国會議員が広範な立法裁量を有しているゆえに、立法行為については明確な要件が予め法定されていないことからの論理的帰結である。

このように、国賠法上の違法性は被侵害権利・利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係によって判断される以上、仮に立法行為によって侵害された権利・利益の法的保護の必要性が相対的に低いとしても、そのことだけで国賠法上の違法性が直ちに否定されるわけではなく、侵害行為の態様等のその他の考慮要素についても検討し評価する必要がある。さらには、その他の考量要素の検討・評価次第では、被侵害権利・利益の法的保護の必要性が相対的に低いとしても、最終的に国賠法上の違法性が肯定されることは充分にありうるのである。

したがって、被侵害権利・利益のみを取り出して、その具体性（＝明確性）を個別に検討することに意味はないし、その必要もないといえる。

(3) 権利・利益の具体性は、違法性の要件ではなく事件性の要件である

原告は、国賠法上の違法性に関し、他の考慮要素との相関関係を無視した、被侵害権利・利益の具体性（＝明確性）についての個別的検討が不要である旨を述べた。かかる主張は、あくまで国賠法上の違法性に関するものであり、訴訟要件を含む他の要件においても権利・利益の具体性（＝明確性）が不要であるという趣旨ではない。

そもそも、権利・利益の具体性（＝明確性）が典型的に問題となるのは、国賠法上の違法性の要件ではなく、事件性の要件においてである。そして、事件性が「法律上の争訟」（裁判所法3条1項）と同義であると理解されていること、判例上「法律上の争訟」とは、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、且つそれが法律の適用に

よって終局的に解決し得べきものであることを要する」ものとされていることは、原告準備書面（12）第3－2項（「事件性の要件と司法積極主義」17頁）にてすでに述べたとおりである。

このように、原告らは、「権利・利益の具体性（＝明確性）」を事件性の要件として整理し検討している。そのうえで、最高裁判所が事件性に問題がある事件において司法積極主義の観点からそれを乗り越えて憲法判断を行った例を挙げつつ、本件においても事件性の要件が充足されることを論証済みである。

よって、「権利・利益の具体性（＝明確性）」は事件性の要件において検討されるべきものであり、国賠法上の違法性の要件において重ねて検討・評価するべきものではない。

(4) 最高裁判所は様々な抽象的利益について法的保護に値するものとして認定している

平和的生存権については原告準備書面（2）において、憲法改正決定権については原告準備書面（5）において、人格権については原告準備書面（8）において、それぞれいずれも法的保護に値する権利・利益であることを、原告は主張した。

これに対し、原告ら主張の権利・利益が法的保護に値しない論拠として、被告国は、これらの権利に具体性がないことを繰り返し主張している。しかしながら、最高裁判所は、一見具体性を欠くと思われる様々な利益について、以下のとおり法的保護に値するものであると認定している。

なお、以下の各種利益は、国家賠償事件におけるものだけではなく、一般不法行為事件におけるものも含まれているが、被侵害利益に対する法的保護の要否が国家賠償事件であるか一般不法行為事件であるかによって異なることはない。

ア 他人から氏名を正確に呼称される利益（最小三判昭和63年2月16日 民集42巻2号27頁）

最高裁は、次のとおり判示して、「他人から氏名を正確に呼称される利益」が法的保護に値するものであるとする。すなわち、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものであるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であつて、人格権の一内容を構成するものというべきであるから、人は、他人からその氏名を正確に呼称されることについて、不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益を有するものというべきである。」

この点、何をもって「正確な呼称」と捉えるかについては多分にあいまいな面がある。特に外国人の氏名の呼称については、最高裁自身も認めるとおり、外国人の氏名の民族語音を日本語的な発音によって正確に再現することは通常極めて困難である。

しかしながら、最高裁は、その内容にあいまい、抽象的な面があることを理由に、具体的利益性を否定するのではなく、明確に利益性を肯定している。

イ 水俣病患者認定申請をした者が相当期間内に応答処分されることにより焦燥、不安の気持ちを抱かされない利益（最二小判平成3年4月26日 民集45巻4号653頁）

これについては、原告準備書面（8）第5-1項-④で紹介したところである。

ウ 職場における自由な人間関係を形成する自由（最三小判平成7年9月5日 判タ891号77頁）

現実には企業秩序を破壊し混乱させるなどのおそれがあるとは認められないにもかかわらず、被上告人らが共産党員又はその同調者である

ことのみを理由とし、その職制等を通じて、職場の内外で被上告人らを継続的に監視する態勢を採った上、被上告人らが極左分子であるとか、上告人の経営方針に非協力的な者であるなどとその思想を非難して、被上告人らとの接触、交際をしないよう他の従業員に働き掛け、種々の方法を用いて被上告人らを職場で孤立させるなどした事案において、最高裁は、「職場における自由な人間関係を形成する自由」を侵害したものと認定した。

この点、「自由な人間関係」がどのようなものを意味するのかは、必ずしも一義的に定まるものではなく、多分に具体性を欠くものである。また、最高裁は、プライバシー侵害についても認定しているため、単に損害賠償による救済という観点からは、重ねて「職場における自由な人間関係を形成する自由」の侵害を認定する必要性は必ずしもなかった。

それにもかかわらず、最高裁は、「職場における自由な人間関係を形成する自由」についても侵害を認定している。

エ　末期癌である旨の適時の告知によって行われる家族等の協力と配慮を受ける利益(最三小判平成14年9月24日　判タ1106号87頁)

最高裁は、次のとおり判示して、「末期癌である旨の適時の告知によって行われる家族等の協力と配慮を受ける利益」が法的保護に値するものであるとする。すなわち、「患者が末期的疾患に罹り命が限られている旨の診断をした医師が患者本人にはその旨を告知すべきではない」と判断した場合には、患者本人やその家族にとってのその診断結果の重大性に照らすと、当該医師は、診療契約に付随する義務として、少なくとも、患者の家族等のうち連絡が容易な者に対しては接触し、同人又は同人を通して更に接触できた家族等に対する告知の適否を検討し、告知が適切であると判断できたときには、その診断結果等を説明すべき義務を負うものといわなければならない。なぜならば、このようにして告

知を受けた家族等の側では、医師側の治療方針を理解した上で、物心両面において患者の治療を支え、また、患者の余命がより安らかで充実したものとなるように家族等としてのできる限りの手厚い配慮をすることができるうことになり、適時の告知によって行われるであろうこのような家族等の協力と配慮は、患者本人にとって法的保護に値する利益であるというべきであるからである。」

この点、「適時の告知によって行われるであろう家族等の協力と配慮」は、患者やその家族によって様々であるうえ、しかも「協力と配慮」も不定形のものであって具体性に欠ける面を否定できない。

しかしながら、最高裁は、それでも具体的利益性を否定することなく、明確に利益性を肯定している。

才 著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益（最一小判平成17年7月14日 民集59巻6号1589頁）

これについては、原告準備書面（12）第3－2項－（1）（「公立図書館事件」18～20頁）で紹介したとおりである。

3 小括

以上のとおり、職務行為基準説の立場からも国賠法上の違法性については各考慮要素の相関関係によって判断されるのであるから、被侵害権利・利益のみを取り出して、その具体性（＝明確性）を個別に検討することに意味はないし、その必要もない。

加えて、「権利・利益の具体性（＝明確性）」は、事件性の要件において検討されるべきものであり、国賠法上の違法性の要件において重ねて検討・評価すべきものではない。

さらに、最高裁は、これまでも一見具体性を欠く多数の利益についてその法的保護性を肯定してきたのであり、国賠法上の違法性を判断するに際して、

権利・利益の具体性に拘泥する必要性は存しない（なお、平和的生存権については原告準備書面（2）において、憲法改正決定権については原告準備書面（5）において、人格権については原告準備書面（8）において、いずれも法的保護に値する権利・利益であることをそれぞれ主張している。）。

したがって、国賠法上の違法性の要件を充足するためには、法律上保護された権利・利益が存する必要はあるが、（少なくとも被告国が主張するような）当該権利・利益の具体性（＝明確性）は要しないというべきである。

第3 被告の主張2に対する反論（具体的な法的利益があることが当然の前提）

1 被告の主張2の要約

被告国は、最高裁判所の判例を引用しつつ、一連の最高裁判決が「具体的な権利ないし法的利益の存在を前提として、立法行為の違法性を判断している」と主張する。

2 原告らの反論

(1) はじめに

被告国の主張の適否を検討するに際し、まず確認すべき事柄は、国家賠償訴訟法上の違法性に関する最高裁判所の判例法理の内容である。すなわち、判例法理が要求するものは、「権利侵害の明白性」であって「権利内容の明確性（具体性・個別性）」ではない。そのため、被告国が当然の前提であると考察する「具体的な権利ないし法的利益の存在」を判例法理が要求しているとは考えられない。

よって、この点に関する被告国の主張は、明らかに誤りである。

以下、詳述する。

(2) 最高裁判例法理の内容

原告準備書面（7）第1－1項（昭和60年判決及び平成17年判決による判断枠組み）においてすでに述べたとおり、立法不法行為の違法性に関する最高裁判例法理については、いわゆる昭和60年在宅投票制度廃止違憲訴訟上告審判決（以下「昭和60年判決」という。）及び在外邦人選挙権制限違憲訴訟上告審判決（以下「平成17年判決」という。）が、以下のとおり、その内容を明らかにしている。

まず、昭和60年判決は、次のとおり判示する。

「国會議員は、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、国會議員の立法行為は、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。」（最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁）

同じく平成17年判決は、次のとおり判示する。

「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国會議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。最高裁昭和53年（オ）第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁は、以上と異なる趣旨をいうものではない。」（最高裁判所大法廷平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）

したがって、被告国が当然の前提であると考察する「具体的な権利ないし法的利益の存在」を最高裁判例法理が要求しているのか否かは、まさに「国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」の解釈によることになる。しかしながら、その文意を素直に解釈する限り、最高裁判例法理が「国民に憲法上保障されている権利の存在」を越えて、さらにその具体性まで要求していると解釈することはできない。

(3) 最高裁判例法理が要求するものは「権利侵害の明白性」であって「権利内容の明確性（具体性・個別性）」ではない

被告国が当然の前提であると考察する「具体的な権利ないし法的利益の存在」を最高裁判例法理が要求しているのか否かは、まさに上記昭和60年判決中の「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」と、上記平成17年判決中の「国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」の解釈によることになる。しかしながら、その文意を正確に解釈すれば、最高裁判例法理が権利ないし法的利益の具体性を要求していると解釈することは到底できないのである。

この点については、棟居快行『憲法訴訟の実践と理論【第12回】』(判時2363号139頁～146頁。甲B49号証。以下「棟居論文」という。)が詳しい。棟居論文は、まさに全国で争われている安保法制違憲国賠訴訟のうち、東京地裁に係属中の国賠訴訟を取り上げたものである。そして、棟居論文は、原被告双方の準備書面に目を通し憲法上の争点について分析を加えている。

まず、棟居論文は、昭和60年判決の「一義性」及びその緩和バージョンである平成17年判決の「明白性」は、いずれも被告国が法的権利の具

体性個別性を強く要求するような意味での「権利としての一義性明確性」というのとは、似て非なものであるとする。同論文曰く、立法院賠で判例が到達した要件は、あくまで憲法の客観的規範内容に立法ないし立法不作為が「明白に」違反しているかを問題にしているのであって、主觀的権利として具体的個別的に明確性を備えているかまでは要求していないのである。さらには、そもそも昭和60年判決は、「憲法の一義的文言」という表現をしていたのであって、「憲法上の権利の一義的保障内容」などと言った言い回しで権利性を当然に要求することさえしていなかつたとする。

次に、棟居論文は、平成17年判決については、「憲法上保障されている権利」の侵害の明白性を要件とするので、あたかも被告国が要求する法的権利の具体性個別性に判例が近づいているようであるがそうではなく、「権利侵害」が明白であれば国賠が成立するというのであるから、「権利」そのものが明確である必要はないとする。すなわち、同論文によれば、平和的生存権ないし人格権のように、それ自体は解釈に幅のある理念的抽象的性格の人権であっても、事案ごとの問題とされている立法内容次第では、「権利侵害」としては明白ということは充分にありうるのである。

さらに、同論文は、平成27年再婚禁止期間違憲判決は、平成17年の「権利侵害」よりも、さらに法的権利としての具体性個別性を要求しないように見える「権利利益の合理的理由なき制約」という表現を用いており、ますます被告国の主張する立法院賠要件論より遠ざかっているようでもあるとの評価を加えている。

このように、最高裁判例法理がいう「一義性」ないし「明白性」は「権利侵害」に関するものであり、「権利の具体性個別性」及び「具体的な権利ないし法的利益の存在」を導くものではないのである。

3 小括

以上のとおり、最高裁判例法理が要求するものは「権利侵害の明白性」であって「権利内容の明確性（具体性・個別性）」ではないのであるから、被告国が当然の前提であると考察する「具体的な権利ないし法的利益の存在」についても同様であり、その存在を最高裁判例法理が当然の前提としているとは到底考えられない。

第4 結語

以上のとおり、被告が準備書面（3）において主張する反論はいずれも失当である。

以 上