

平成28年(ワ)第308号 平成29年(ワ)第345号

「戦争法」強行成立損害請求事件

原告 ○○○○ ほか37名

被告 国ほか4名

準備書面(29)

被告国第5準備書面に対する反論

—被告国の主張は、事実誤認・齟齬・理由不備があり失当である—

2018年12月 25日

松山地方裁判所 御中

選定当事者兼原告 ○○ ○○

原告 ○○ ○○

目次

はじめに	3
第1 被告国の主張(民訴法220条3号に該当しないこと)	3
第2 被告主張①②への反論	3
1 被告主張①は、事実誤認・理由不備・齟齬がある	4
(1) 当該文書が本件「戦争法」の憲法適合性判断に必要不可欠である理由.....	5
2 被告主張②は、事実誤認・理由不備・齟齬がある	6
(1) 民事訴訟法220条の改正の趣旨	6
(2) 民事訴訟法220条3号の「法律関係」文書とは	8
3 小結(当該文書は民訴法220条3号の「法律関係」文書に該当)	10
第3 被告国の主張(民訴法221条2項に当たらず文書提出命令申立てできない)	11
第4 被告主張㉞㉟㊱への反論	12
1 人権救済の歴史を踏まえた国賠法の法的意義	12
2 被告国は情報公開法・公文書管理法に基づき説明責任を負う.....	13
3 国際人権法上の「武器対等の原則」に基づき、当該文書の提出が不可欠.....	14
4 被告主張㉞の反論は、失当	15
5 被告主張㉟の反論は、合理的な理由がない.....	15
6 被告主張㊱の反論は、合理的な理由がない.....	15
結語(当該文書は、民訴法220条3号に該当。提出する義務がある)	16

はじめに

被告国は、被告国第4準備書面で、原告らの文書提出命令申立ての主張に対し、「証拠調べの必要がないこと」、「イ 書証の申出文書提出命令の申立てによってする必要がある場合に当たらないこと」と主張した。原告らは、この被告国の主張に対して、原告準備書面(21)で反論した。すると被告国は、第5準備書面で原告準備書面(21)に対する反論を行ったので、原告らは、当該書面でこれに反論する。

第1 被告国の主張(民訴法220条3号に該当しないこと)

被告国第5準備書面の「第2 被告国の反論」「1 民訴法220条3号に該当しないこと」で次のように主張している。

(2)被告国の反論

しかし、原告らは、本件各文書が民訴法220条3号の定める文書に該当するとする根拠について具体的主張を行わないことから、原告らの上記主張は失当であるといわざるを得ない。(原告ら、以下これを「被告主張①」という。)

なお、念のため付言するに、本件各文書が本件訴訟の原告らとは異なる者が控訴人となった別件訴訟に関して作成された文書であることからすれば、本件各文書が原告らの利益のために作成された事実はなく、本件各文書は、同号前段の文書には当たらない。

また、同号後段の「挙証者と文書の所持者の間の法律関係について作成された」文書ということができるには、少なくとも当該文書が法律関係の当事者たる挙証者と所持者との間で作成されたか、一方当事者から他方当事者に対するものとして作成されたものであることが必要であると解されるところ(東京地裁昭和53年4月28日決定・判例タイムズ374号135ページ参照)、本件各文書は、原告らと被告国との間で作成されたものでもなければ、原告らから被告国に対して又は被告国から原告らに対して作成されたものでもなく、同号の文書に該当しないことは明らかである。(原告ら、上記被告主張①以外の主張を以下「被告主張②」という。)

したがって、原告らの上記(1)の主張には理由がなく、被告国は、民訴法220条3号により本件各文書の提出義務を負うものではない。(4-5頁)

第2 被告主張①②への反論

1 被告主張①は、事実誤認・理由不備・齟齬がある

原告らは、原告ら準備書面(21)の2～3頁で、当該文書が民訴法220条3号の定める文書に該当する根拠を次のように述べている。

上記文書は、上記裁判で、「国が存立危機事態の発生」を「想定」して制定した「戦争法」について、現役自衛官が「防衛出動の命令に従う義務がないことの確認を求めている」ところ、国が、現役自衛官に対して「存立危機事態の発生は想定できない」と恰も「戦争法」の立法事実の理由ないし原因を否定する主張を行っている。立法事実とは、法律を制定する際の基礎となり、その法律の存在の合理性ないし必要性を支える社会的事実である。現役自衛官が訴える「戦争法」と本件「戦争法」は同じ法律である。したがって、本件「戦争法」の立法内容の合憲性（違憲性）を判断する際に、両裁判の被告である国が、「戦争法」の制定に際して当該法律について立法事実をどのように説明し、各裁判でそれをどのように説明ないし主張しているのかを明らかにすること、つまり、当該「文書提出命令の申立書」で示した本件と上記の裁判における被告国の立法事実の説明の「齟齬」の有無を明らかにすることは、本件「戦争法」の立法事実の真実の発見を図るための審査ないし判断に直接的に関連する。したがって、当該文書は、民事訴訟法第220条3項の法律関係文書に該当する。したがって、被告国の②の主張は、事実誤認、理由不備があり、失当である。

国が、「戦争法」の施行後に現役自衛官の訴え（防衛出動の命令に従う義務がないことの確認）に対して「存立危機事態の発生は想定できない」と主張し、訴えを退けるように主張しているのであれば、本件の争点に直接かかわり、被告国が国会で説明してきた本件「戦争法」の立法事実が不存在、つまり、虚偽の立法事実により、危機を煽り本件「戦争法」を強行成立させたということになる。

また、そのことは、被告らによる本件「戦争法」の立法内容及び立法行為が違憲・違法である新たな事実の発見となる。

そのことは、国家賠償法1条1項上の違法となる要件の「一見極めて明白に違憲無効であると認められ」るなどの立法内容及び立法行為の事象に該当することを示す証拠となり、「原告らに国賠法の救済が得られる権利ないし法的利益の侵害があるか否か」の審理や判断と直接的にかかわる事象となる。したがって、被告国の①の主張は、事実誤認、理由不備があり、失当である。

よって、当該文書は、民事訴訟法220条3項に該当し、「文書の所持者（被告国）は、その提出を拒むことができない」。なお、当該文書は、民事訴訟法220条4項のイないしホの除外文書に該当しないことは明白である。

ところが、被告国は、上記のように原告らが本件各文書が民訴法220条3号の定める文書に該当する根拠を述べているにもかかわらず、「原告らは、本件各文書が民訴法220条3号の定める文書に該当するとする根拠について具体的主張を行わないことから、原告らの上

記主張は失当である」(被告主張①)と主張する。

この被告主張①の真意は不明であるが、いずれにしてもこの被告主張①は、真実の発見に不可欠な基礎となる客観的事実に誤認があり、それによって、理由不備・齟齬を来している。したがって、失当というほかない。

なお、当該文書が、本件に不可欠である理由を追加する。なお、民訴法220条3号の定める文書に該当する根拠は、後述する。

(1) 当該文書が本件「戦争法」の憲法適合性判断に必要不可欠である理由

原告らは、後述の人権救済の歴史を経た成立した国賠法の法的性質を踏まえて、準備書面(25)で被告国の違憲行為による原告の権利・利益の侵害について、「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おいて判断される」(16頁)必要があると述べた。つまり、「違法な立法行為を理由とする国家賠償請求における違法性の存否も、当該立法行為に係る法的要件の存否(定足数の遵守など)に限らず、条理を含むそれ以外の諸種の要素をも考慮の対象とした上で、究極的には、国会議員が当該立法行為を行ったことによって国民に損害を加えたことが法の許容するところであるかどうか、という見地からする行為規範違反性の判断に帰着すると解される。具体的には、当該立法行為の法的要件が充足されていなかったことのみならず、当該立法行為に係る権限を定めた憲法の趣旨、目的やその権限の性質、当該立法行為自体及びそれに至る過程において国会の有する裁量の有無及びその広狭、侵害行為の態様及びその原因、並びに侵害されたとする利益の種類、性質(殊に、被侵害者において当該不利益を回避することができたであろう可能性の高低)及びその侵害の程度等に照らし、当該立法行為を行う国会議員が、それによって損害を受けたと主張する個別の国民との関係で、当該立法行為を行ってはならないという職務上の注意義務を負っていたにもかかわらず、その義務に違反して、憲法の規定に違反することが明白な立法行為を行ったと評価することができる場合に、当該立法行為の国賠法上の違法性が肯定できるというべきである」(15頁)と主張している。

すると、別件裁判において国が、本件「戦争法」の立法事実の根拠とした「存立危機事態」の「発生は想定できない」と主張していることと、本件の「存立危機事態」の「発生を想定」した本件「戦争法」の立法事実との大きな齟齬が本件「戦争法」の憲法適合性の判断に大きな影響を及ぼす。立法事実とは、法律を制定する際の基礎となり、その法律の存在の合理性ないし必要性を支える社会的事実である。本件「戦争法」と現役自衛官が訴える「戦争法」とは同じ法律であるので、別件裁判の国の主張は、本件「戦争法」の立法理由の合憲性(違憲性)にかかわるということにほかならない。したがって、両裁判の被告である国が、「戦争法」の制定に際して当該法律について立法事実をどのように説明し、各裁判でそれをどのように説明しない主張しているのかの詳細を明らかにすることが必要不可欠である。

つまり、当該「文書提出命令の申立書」で示した本件と上記の裁判における被告国の立法事実の説明の「齟齬」ないし「存立危機事態の発生は想定できない」との真意が、前述の「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おいて判断される」際の重要な要素・事実となる。したがって、当該文書の提出は、本件「戦争法」の客観的立法事実の真実の発見を図るための審査ないし判断に直接的に関連する。よって、当該文書の提出を求める次第である。

2 被告主張②は、事実誤認・理由不備・齟齬がある

(1) 民事訴訟法220条の改正の趣旨

原告らは、原告準備書面(21)で民訴法220条が改正されたことを触れた。念のためにこの点を『コンメンタール 民事訴訟法Ⅳ 第2編 第4章』(秋山幹男・弁護士／伊藤眞・早稲田大学大学院法務研究科教授／加藤新太郎・中央大学大学院法務研究科教授／高田裕成・東京大学大学院法学政治学研究科教授／福田剛久・高松高等裁判所長官／山本和彦・一橋大学大学院法学研究科・法学部教授 共著 日本評論社 2015年)に基づき、再度確認する。

前掲の『コンメンタール 民事訴訟法Ⅳ』には、民訴法220条が改正された経過と改正の趣旨を次のように解説している。

(1) 本条の趣旨

本条は、文書を所持する当事者または第三者の文書提出義務の範囲について規定したものである。文書の証拠としての重要性に鑑み、民事訴訟における真実発見を図るため、民事訴訟法は本条以下で文書提出命令の制度を用意し、文書を強制力をもって民事訴訟における証拠資料に供する途を設けたものである。

旧法時代においては、文書提出義務は、証人義務のように当然かつ一般的なものではなく、法律の定める事由がある場合に限り認められる特別かつ限定的な義務であるとされていた。すなわち、旧法312条は、本条の1号から3号までに相当する文書を列挙し、その場合に限り提出義務を認めていたものである。このように限定義務として文書提出義務が定められていた理由は、文書ないしその記載内容に対する所持者の処分の自白および秘密保持の利益を尊重する必要があること、文書の記載内容は不可分な場合が多く、要証事実と無関係な部分まで公開されるおそれがあるため、証人義務より所持者に与える不利益が大きいと考えられたことによるものとされていた(本書旧版Ⅱ610頁など参照)。ただ、これに対しては、学説から、証拠の偏在という事態を強調して挙証者の証拠収集権能をできるだけ広く認めようとする観点や実体的な真実発見の理念から、文書提出義務の範囲の拡張が提唱され、裁判例の傾向も拡張的な解釈の方向に向かっていた。

そのような中、現行法は、まず平成8年改正によって、私文書について文書提出

義務を一般義務化した(以下につき、一問一答247頁以下参照)。改正の議論の中では、旧法312条3号を改正して、利益文書・法律関係文書の範囲を拡張するような方向も有力に示されたが、このような概念はドイツの「共通文書」の考え方を取り入れたもので、その拡張には限界があるし、外延か不明確になるおそれ大きいとして、採用されなかった。そこで、それに代わって、本条4号を新たに加えて、文書提出義務を一般義務としたものである。その趣旨としては、①証拠偏在が一般化する中で、真実発見を図るためには一般義務が最も実効的であること、②権利関係は複雑化・多様化し、これをめぐる紛争の態様にも様々なものが現れる状況において、起こりうるあらゆる類型の訴訟において必要となりうる文書をあらかじめ具体的に想定し、網羅的に列挙しておくことは技術的にも困難であり、一般義務とせざるを得ないこと、③理論的にみても、一般義務である証言義務と文書提出義務の範囲を区分する積極的な根拠は見出し難いことなどによる(製造物責任の立法過程や日米協議等においても、文書提出義務の拡充を求める意見が有力にあったことについて、研究会274頁〔柳田幸三〕参照)、もちろん、訴訟における真実発見の要請も、他に保護すべき利益が存在する場合には、それに劣後することはありうるが、それについては、一定の場合を除外事由としてあらかじめ提出義務を否定すれば足りると考えられた。そこで、本条4号は、文書提出義務を一般義務としながら、一定の場合を除外事由として規定したものである(なお、1号から3号まではなお残されたが、それらと4号との関係については、後記〔7〕参照)。

以上のように、私文書については一般義務化が図られたが、公務文書についてはなお議論があった。平成8年改正の政府提案の段階では、公務員の証人尋問の場合(191条1項)と同様に、公務員の職務上の秘密に関する文書については、監督官庁が承認をしない限り提出義務がないものとされていた。しかし、この案に対しては、国会での法案審議の過程で強い批判があり、結局、公務文書の提出義務の範囲は一旦旧法のまま据え置くものとされ(その結果、平成8年改正段階の一般義務化は「制限的一般義務化」ともいわれる。基コメ(2)232頁参照)、そのうえで、行政情報公開制度に関する検討と並行して総合的な検討を加え、現行法の公布後2年を目途に必要な措置を講ずるものとされた(平成8年法律109号附則27条。この経緯につき、一問一答19頁以下参照)。その後、平成11年5月に行政情報公開法が制定されたことも受けて、平成13年7月、「民事訴訟法の一部を改正する法律(平成13年法律第96号)」が成立し、同年12月1日から施行された。これにより、本条4号に公務文書も含まれることになり、公務文書についても一般義務化が図られるとともに、公務文書に特有の除外事由として同号口およびホが設けられた(また、同号二についても公務文書の例外が設けられている)。これによって、新法の下での文書提出義務の全体像が完成した(平成13年改正については、このほかに監督官庁からの意見聴取手続〔223条3項〕、高度秘密文書に関する審会の特則〔同条4項〕、第三者からの意見聴取手続〔同条5項〕などが設けられているが、これらを含めて改正の趣旨につき、深山卓也ほか「民事訴訟法の一部を改正する法律の概要田川」ジュリ1209号102頁以下〔2001年〕、1210号173頁以下〔2001年〕参照)。

以上のところから、現行法の下では、文書提出義務の判断に際しては、主に4号の除外事由該当性が主要な争点とされることが多い。実質的にみれば、1号から3号までが独自の意義を有するのは、4号において包括的に提出義務が除外されている刑事・少年事件関係文書(後記[14]参照)に限られているのが実情である。(372-374頁。下線は原告ら。)

以上の経過と趣旨に基づき、2001(平成13)年7月、民事訴訟法の一部が改正された。その主な改正は、民訴法220条と223条であった。なお、公務文書についても一般義務化が図られたのは、1999(平成11)年5月に行政機関の保有する情報の公開に関する法律(行政情報公開法)が制定されたことがある。同法は、2009年6月「公文書等の管理に関する法律」を受けて、改正された。この二つの法律と民訴法220条の解釈は、密接不可分の関係にあることを述べておく。

(2) 民事訴訟法220条3号の「法律関係」文書とは

前掲の『コンメンタール 民事訴訟法IV』は、この改正後の同法220条3号の後段の「法律関係」文書を次のように解説している。

「挙証者と文書の所持者との間の法律関係について作成された」文書(法律関係文書)とは、法律関係それ自体を記載した文書だけではなく、その法律関係に関連のある事項を記載した文書であってもよい。現行法下では、この点について一般論を展開する判例はいまだないが、最決平成17・7・22(民集59巻6号1837頁)は、搜索差押許可状および搜索差押令状請求書について、「本件各許可状は、これによってXらが有する『住居、書類及び所持品について、侵入、搜索及び押収を受けることのない権利』(憲法35条1項)を制約して、Y所属の警察官にXらの住居等を搜索し、その所有物を差し押さえる権限を付与し、Xらにこれを受忍させるというYとXらとの間の法律関係を生じさせる文書であり、また、本件各請求書は、本件各許可状の発付を求めるために法律上作成を要することとされている文書である(刑訴法218条3項、刑訴規則155条1項)から、いずれも法律関係文書に該当する」とする。また、最決平成19・12・12(民集61巻9号3400頁)も、被疑者の勾留請求の資料とされた告訴状および被害者の供述調書について、「本件勾留状は、これによって相手方Xの身体を自由を制約して、Xにこれを受忍させるというY[国]とXとの間の法律関係を生じさせる文書であり、また、本件勾留請求に係る勾留請求書は、本件勾留状の発付を求めるために、刑訴規則147条により、作成を要することとされている文書であるから、いずれもY[国]とXとの間の法律関係文書に該当する」とする。これらは、一般的な「捜査法律関係」といったものを前提とするのではなく、個別的な検討を行い、①国(文書所持者)と申立人との間に法律関係を発生させる裁判所の裁判について、②法律上作成・提出を要することとされている文書であるかどうかを決め手とさ

れている。ただ、平成19年決定を前提にすれば、その文書の範囲は必ずしも特定されている必要はない(疎明のための文書として現に提出されていれば、法律関係文書性を肯定する余地がある)と考えられているといえよう(なお、刑事関係文書の提出義務に関する詳細については、後記[14]参照)。

法律関係文書としては、契約書、家賃通帳、判取帳(大判昭和7・10・24民集11巻1912頁)、売買の際に授受された印鑑証明書(仙台高決昭和31・11・29下民集7巻11号3460頁)、契約解除通知書などが典型的な例として挙げられるが、必ずしも契約を発生原因とする法律関係について作成されたものに限定されるものではなく、本号にいう「法律関係」の範囲には、不法行為など契約以外の法律関係も含まれると解するのが相当である(前記判例の認めた法律関係も契約上のものではなく、公法上・刑事法上のものである)。そして、このように挙証者と所持者との間の法律関係に関連のある事項が記載されたものであれば、その文書の作成が両者の共同関与によるものである必要はなく、所持者が単独で作成したものでも、また挙証者・所持者以外の第三者が作成したものであっても差支えない(注解(8)152頁、注釈(7)78頁)。

なお、旧法下の学説の中には上記のような観点を離れて、本号の法律関係文書に該当するか否かを立証事項の重要性、代替立証方法の有無、文書の性質、所持者が当事者か第三者か、プライバシーの保護、提出命令申立ての動機、公共の利益などを総合的に考慮した利益衡量論によって判断しようとするもの(小島武司「判批」判評134号128頁[1970年]など)、所持人がもともと訴訟の場を離れてその文書の記載内容につき処分を有するか、またどの程度において有するか(どの程度の第三者に公表すべきか)ということと、挙証者がその記載内容にどの程度の実体的利害関係を有するかということとの相関関係において決定すべきであるとするもの(竹下守夫=野村秀敏「判批」判評206号119頁[1976年]など)がみられるが、これらの見解は、結局のところ文書提出義務を一般義務として理解することに帰着するものである。このような解釈は旧法下では実質的に合理性を有するものであったが、そのような必要性は現行法の4号の一般義務に収斂したことを考えると、少なくとも現行法の下では、本号と4号との役割分担の観点から、解釈論としては困難であるといわざるを得ない。

前記のように法律関係に関連のある事項が記載されていればよいとしても、どの程度に関連していれば法律関係文書に当たるといえるのか、すなわち法律関係と文書との関連性をどの範囲で捉えるかにつき、旧法下の裁判例は、①法律関係と密接な関連を有する事項を記載内容とするものをいうとして比較的厳格に解するもの(東京高決昭和53・11・28判時916号28頁、大阪高決昭和54・9・5判時949号66頁、大阪高決昭和55・7・17判時986号65頁など)、②法律関係の構成要件事実の全部または一部が記載された文書をいうとするもの(大阪高決昭和53・9・22判時912号43頁、大阪高決昭和53・5・17高民集31巻2号187頁、判時904号72頁など)、③法律関係の形成過程を表示した文書または法律関係の生成過程において作成された文書でもよいと解するもの(東京地決昭和43・9・27行裁例集19巻8=9号1523

頁、高松高決昭和50・7・17行裁例集26卷7＝8号893頁、東京高決昭和51・6・30判時829号53頁など)などがあるが、③では、法律関係文書の範囲をあまりに拡張することになり、実質的に一般義務を肯定するのと同様の結果となってしまう、妥当ではない。また、判例は、前述のように、少なくとも「法律関係を生じさせる文書」は法律関係文書として認めており、そのような見地からは②では狭すぎ、①が相当であろう。

原告準備書面(21)で引用した『口語 民事訴訟法 改訂第3版』(染野義信・日本大学名誉教授／木川統一郎・元中央大学教授／中村英郎・早稲田大学名誉教授 共著 自由国民社)の民訴法220条3号を再度引用する。

新民訴法のもとで注意すべきは、三号の規定は、立法当初、提出義務の『制限思考』に立っていたことである。『利益』とか『法律関係』とかにはまらなければ提出義務はないとする発想であった。これに対し、四号はイロハニホに入らないものは全部提出義務があるとするもので、原則として提出義務があるとする(文書提出の一般義務化)。(193頁)

3 小結(当該文書は民訴法220条3号の「法律関係」文書に該当)

「(1)民事訴訟法220条の改正の趣旨」と「(2)民事訴訟法220条3号の「法律関係」文書とは」を踏まえ、当該文書が、民事訴訟法220条3号の「法律関係」文書に該当するか否かを検証する。

被告国は、「本件各文書が本件訴訟の原告らとは異なる者が控訴人となった別件訴訟に関して作成された文書であることからすれば、本件各文書が原告らの利益のために作成された事実はなく、本件各文書は、同号前段の文書には当たらない。」と主張する。しかしながら、『コンメンタール 民事訴訟法Ⅳ』の解説にあるように「『挙証者と文書の所持者との間の法律関係について作成された』文書(法律関係文書)とは、法律関係それ自体を記載した文書だけではなく、その法律関係に関連のある事項を記載した文書であつてもよく、また、「挙証者と所持者との間の法律関係に関連のある事項が記載されたものであれば、その文書の作成が両者の共同関与によるものである必要はなく、所持者が単独で作成したもので、また挙証者・所持者以外の第三者が作成したものであつても差支えない」のであるから、被告国のこの主張は、失当である。

また、前掲の引用のように、「三号の規定は、立法当初、提出義務の『制限思考』に立っていたことである。『利益』とか『法律関係』とかにはまらなければ提出義務はないとする発想であった。これに対し、四号はイロハニホに入らないものは全部提出義務があるとするもので、原則として提出義務があるとする(文書提出の一般義務化)」のであるから、4号の規定により、3号が、原則として提出義務(文書提出の一般義務)

務化)を負う。したがって、被告国の主張は、失当である。

また、被告国の「同号後段の『挙証者と文書の所持者の間の法律関係について作成された』文書ということができるには、少なくとも当該文書が法律関係の当事者たる挙証者と所持者との間で作成されたか、一方当事者から他方当事者に対するものとして作成されたものであることが必要であると解される(東京地裁昭和53年4月28日決定・判例タイムズ374号135ページ参照)、本件各文書は、原告らと被告国との間で作成されたものでもなければ、原告らから被告国に対して又は被告国から原告らに対して作成されたものでもなく、同号の文書に該当しないことは明らかである」(被告主張②)と根拠として引用する判決は、同法220条の改正前の判決であり、改正後の根拠にできないばかりか、改正後では、「このように挙証者と所持者との間の法律関係に関連のある事項が記載されたものであれば、その文書の作成が両者の共同関与によるものである必要はなく、所持者が単独で作成したもので、また挙証者・所持者以外の第三者が作成したものであっても差支えない」のであるから被告らの主張の根拠は、破綻しており、失当というほかない。

なお、当該文書には、本件被告国が別件裁判において作成しているものも含まれ、別件裁判の原告らが作成した書面も本件被告国が所持者である。さらには、本件と別件裁判は、いずれも「戦争法」が起因となる訴えであるのであるから、当該文書は、「法律関係それ自体を記載した文書」に該当することは明白である。

なお、『コンメンタール 民事訴訟法Ⅳ』には、同法220条3号の前段の「利益文書」についても、「必ずしも挙証者のみの利益のために作成されたものである必要はなく、同時に他人の利益のために作成された文書であってもよい(伊藤382頁、法律実務(4)284頁、注釈(8)151頁、注釈(7)74頁)。(380頁)のである。

以上の理由から、当該文書は、同法220条3号に該当する。したがって、被告国主張②は、失当というほかない。

第3 被告国の主張(民訴法221条2項に当たらず文書提出命令申立てできない)

被告国第5準備書面の「第2 被告国の反論」「2 書証の申出を文書提出命令の申立てによってする必要がある場合(民訴法221条2項)には当たらず、民訴法220条4号に掲げる場合であることを原因とする文書提出命令の申立てを行うことができないこと」で次のように主張している。

(2)被告国の反論

ア しかし、本件訴訟の選定者らの中には東京近郊に住所を有する者らがあり、これらの者が東京都内にある裁判所へ出向くことは十分に可能であるというべきである。また、原告らは、時間的にも金銭的にも東京に出向くことができない旨を述べるが、その経済的困窮等の事情を裏付ける資料は何ら見当たらず、原告ら自身において上記対応を行うことにつき特段の支障があるとみるべき事情もない。

そうすると、原告らにおいて、別件訴訟の訴訟記録に編綴された本件各文書の原本を閲覧し、これを証拠化して本件訴訟に提出するにつき、特段の困難があるとは認められない(原告ら、以下これを「被告主張㉗」という。)

イ さらに、別件訴訟の判決書の写しについては、裁判所のウェブサイトの裁判例情報のページ(http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/search1)に登載されており(裁判所名・裁判年月日を入力することにより容易に閲覧が可能である)、原告らにおいて東京にある裁判所に出向くことなく当該判決書の写しを書証化して本件訴訟においてこれを書証として提出することは可能であるから、当該文書の申出を文書提出命令の申立てによってする必要があるとはいえないことは、この点からも明らかである(そして、当該判決書の写しには、別件訴訟の当事者双方の提出した準備書面に記載された主張の内容も記載されているのであるから、上記判決書の写しとは別に別件訴訟において当事者の提出した準備書面を本件訴訟において取り調べる必要性もないというべきである。)(原告ら、以下これを「被告主張㉘」という。)

ウ したがって、本件が民訴法221条2項の定める場合に当たらないことは明らかであり、原告らの上記(1)の主張のうち、この点を争う部分には理由がなく、被告国は、民訴法220条4号に基づく文書提出義務を負うのではない。(9-10頁)。(原告ら、以下これを「被告主張㉙」という。)

第4 被告主張㉗㉘㉙への反論

1 人権救済の歴史を踏まえた国賠法の法的意義

本件訴えは、国賠法に基づくものであり、そのなかで、当該文書の提出が不可欠であると原告らが主張していることから、まず、国賠法の法的意義を及びその歴史的経緯を確認することから始める。

村山貴子(流通経済大学法学部講師)は、『人権保障と行政救済法』(編集者後藤光男 成文道 2010年)の「第4章 国家賠償」「第1講 憲法と国家賠償法」「第1節 国家賠償の歴史」で、「国家賠償制度の発展を見たのは近代になってのことである。封建時代には最高権力者である国王の非拘束性を土台として、どの国においても王の意思である法に反する不法行為が王自身(国家機関)によってなされる余地はない、と論じられていた。すなわち「王は悪をなしえず」とのイギリスの法諺が示す如く、国王は悪を授権し得ないという論理の上に官吏自身による責任が導かれたのである。／19世紀においてもこれは変わらず、主権者は自動的に免責され、違法な行政による損害は公権力それ自体への賠償請求としてではなく私法上の不法行為による賠償責任として処理され続けた。公権力それ自体への賠償請求は許されなかったのである(「国家無答責」の原理)。」(243頁)と歴史的経過を述べ、「第2講 国家賠償法1条に基づく不法行為責任」「第1節 国家賠償制度の意義」(253頁)で、「国民の権利が、違法な行政活動によって侵害された場合、それを救済する方法として、(1)原状回復による救済と(2)金銭による救済の2種類を区別することができる。／原状

回復による救済は、違法な行性によって国民の権利が侵害された場合に、それを前の状態に戻すことで権利を回復させる。これにかかわるのが行政不服申立てや行政事件訴訟である。これに対して、もはや原状回復ができないということになれば、国民の不利益を金銭的に評価したうえで、それに見合った賠償がなされる必要がある。これに係わるのが国家賠償である。」と国賠法の権利回復の救済の意義を解説している。

辻村みよ子(東北大学大学院法学研究科教授)は、『憲法(第4版)』(日本評論社 2013年)の「二 国家賠償請求権」の「1 意義と性格」において、「憲法17条は、何人も、公務員の不法行為による損害に対して、国または公共団体に賠償を求めることを定める。このように公権力に対する国民の請求権と国民に対する国家の賠償責任が保障されたのは、国民主権原理が確立した近代以降のことにすぎない。・・・日本では、大日本帝国憲法は『国家無答責の原則』に従って国家賠償の規定をおいていなかったのに対して、日本国憲法制定過程でこの規定が追加された。」(290頁)と解説している。

古崎慶長(大阪地方裁判所判事・当時)は、『国家賠償法の理論』(有斐閣 1981年)の「第一章 国家賠償法の総論的考察」の「第一節 国家賠償の法理」「一 序説」で、「国家賠償の原点は、憲法17条である。／同条は、これまでは、斬捨て御免で、ただ諦めと忍耐を強いられてきた国民に対し、国又は公共団体の違法な公権力行使による被害を可及的に救済しようとして設けられたものであることを、忘れてはならない。／同条に基づき国家賠償法が制定された。したがって、わが国の国家賠償制度を運用する者の視点は、被害者の可及的救済でなければならない。」(1-2頁)と解説している。

伊藤正己(最高裁判事・東京大学名誉教授)も、上記の歴史を踏まえて、『憲法(新版)』(弘文堂 1991年)の「三 国家賠償請求権」において「日本国憲法17条が、『何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。』と明定したことは、20世紀中葉の諸国における趨勢にならったとはいえ、わが国では画期的なものであった。・・・前節まであげた自由や権利の保障を完全なものとするため、それら自由や権利への侵害に対する救済方法を賠償請求権の保障という形で定めたものとみることができる。」(394-395頁)と解説している。

以上の人権救済の歴史を踏まえた国賠法の法的意義を踏まえ、これとの関係にある本件「戦争法」の立法事実にかかわる当該文書であることを念頭に置く必要がある。

2 被告国は情報公開法・公文書管理法に基づき説明責任を負う

先に述べたように公務文書が一般義務化されたのは、1999年に行政機関の保有する情報の公開に関する法律が制定されたという背景がある。なお、2009年に「公文書等の管理に関する法律」(1条 この法律は、国及び独立行政法人等の諸活動や歴史的事実の記録である公文書等が、健全な民主主義の根幹を支える国民共有の知的資源として、主権者である国民が主体的に利用し得るものであることにかんがみ、国民主権の理念にのっとり、公文書等の管理に関する基本的事項を定めること等により、行政文書等の適正な管理、歴史公文書等の適切な保存及び利用等を図り、もって行政が適正かつ効率的に運営されるよう

にするとともに、国及び独立行政法人等の有するその諸活動を現在及び将来の国民に説明する責務が全うされるようにすることを目的とする。)が制定された。

そして、これを受けて、行政機関の保有する情報の公開に関する法律が改正されたのである(同法1条 この法律は、国民主権の理念にのっとり、行政文書の開示を請求する権利につき定めること等により、行政機関の保有する情報の一層の公開を図り、もって政府の有するその諸活動を国民に説明する責務が全うされるようにするとともに、国民の的確な理解と批判の下にある公正で民主的な行政の推進に資することを目的とする。)

したがって、民と民の争いではない本件においては、被告国は、主権者である原告らに対して説明責任を負っているということを念頭に置く必要がある。

繰り返すが、「国が存立危機事態の発生」を「想定」して制定させた本件「戦争法」について、現役自衛官が「防衛出動の命令に従う義務がないことの確認を求めている」ところ、国が、現役自衛官に対して「存立危機事態の発生は想定できない」と恰も「戦争法」の立法事実の理由ないし原因を否定する主張を行っている真意についての説明を行う責務がある。

立法事実とは、法律を制定する際の基礎となり、その法律の存在の合理性ないし必要性を支える社会的事実である。現役自衛官が訴える「戦争法」と本件「戦争法」は同じ法律である。したがって、本件「戦争法」の立法内容の合憲性(違憲性)を判断する際に、両裁判の被告である国が、「戦争法」の制定に際して当該法律について立法事実をどのように説明し、各裁判でそれをどのように説明ないし主張しているのかの詳細を明らかにする必要がある。

なお、東京高裁判決(平成29(行コ)157号 平成30年1月31日 証拠甲53号証)には、「前記3要件のうち緊急性の要件についてみると、自衛隊法施行以来現在に至るまで、防衛出動命令が発令されたことがないことはもとより、その前提となる手続が行われたこともない上、現時点で存立危機事態は発生しておらず、国際情勢に鑑みても、将来的に存立危機事態が発生することを具体的に想定し得る状況にはない。この点に関する控訴人の主張は、抽象的な仮定を述べるものにすぎない。」と国の主張が記載されている。しかしながらこれでは、本件と別件訴訟における国の異なる主張の真意が分からない。したがって、当該文書の提出が不可欠である。

3 国際人権法上の「武器対等の原則」に基づき、当該文書の提出が不可欠

本件「戦争法」が憲法違反であるの理由からいわゆる「戦争法」裁判が、全国で20件前後起こされていると聞く。被告国は、これらの全ての裁判の書面(文書)の所持者である。一方で、原告らは、東京と大阪の本件「戦争法」の書面の一部を持っているに過ぎず、この点においても到底「武器対等の原則」とは程遠い状況にある。つまり、被告国は、各地の裁判における原告らの様々な主張・立証の書面から多くの情報を有し、そのなかから、被告らの主張・立証に活用できるものを活用できるという状況にあることを勘案すれば、原告らと被告国とでは「武器対等の原則」に程遠い。

「武器対等の原則」は、原告準備書面(21)で述べたとおりであり、国際人権法上の確立した原則である。したがって、この不対等な状況を補うためにも、当該文書の提出は不可欠である。

4 被告主張㉞の反論は、失当

被告主張㉞の「本件訴訟の選定者らの中には東京近郊に住所を有する者らがあり、これらの者が東京都内にある裁判所へ出向くことは十分に可能であるというべきである。また、原告らは、時間的にも金銭的にも東京に出向くことができない旨を述べるが、その経済的困窮等の事情を裏付ける資料は何ら見当たらず、原告ら自身において上記対応を行うことにつき特段の支障があるとみるべき事情もない。」との理由は、前記した人権救済の歴史を踏まえた国賠法の法的意義、被告国の情報公開法・公文書管理法に基づき説明責任、国際人権法上の確立した武器対等の原則を勘案すると到底成り立つ法理ではない。

また、原告ら準備書面(21)で述べたように、閲覧では、原告らが求めるものには到底至らず、閲覧のメモを「証拠化」して提出するには事実上不可能であり、著しく「武器対等の原則」に反する。したがって、複写された当該文書が不可欠であり、被告主張㉞は、妥当ではないばかりか、憲法前文が示す国民(主権者)と代表者の関係性を前提にし、代表者の権限とその制限、いわゆる授權規範・制限規範と憲法15条にある「すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない」との法的関係を勘案すると、被告主張㉞自体許されない。したがって、被告主張㉞は、失当というほかない。

5 被告主張㉟の反論は、合理的な理由がない

「イ さらに、別件訴訟の判決書の写しについては、裁判所のウェブサイトの裁判例情報のページ(http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/search1)に登載されており、当該判決書の写しには、別件訴訟の当事者双方の提出した準備書面に記載された主張の内容も記載されているのであるから、上記判決書の写しとは別に別件訴訟において当事者の提出した準備書面を本件訴訟において取り調べる必要性もないというべきである。)との被告主張㉟も、前記と同じく、判決書に記載されているものでは全く不十分である。したがって、被告主張㉟は、合理的な理由になり得ない。

6 被告主張㊱の反論は、合理的な理由がない

「ウ したがって、本件が民訴法221条2項の定める場合に当たらないことは明らかであり、原告らの上記(1)の主張のうち、この点を争う部分には理由がなく、被告国は、民訴法220条4号に基づく文書提出義務を負うのではない。」との被告主張㊱は、上記した理由から論

理も法的根拠も破綻している。したがって、被告主張⑤は、合理的な理由になり得ない。

結語(当該文書は、民訴法220条3号に該当。提出する義務がある)

被告国第4準備書面及び同第5準備書面の被告国の主張は、当該文書の提出命令申立が、民訴法221条2項の「前条第4号に掲げる場合であることを文書の提出義務の原因とする文書提出命令の申立では、証書の申出を文書提出命令の申立てによってする必要がある場合でなければ、することができない」場合であることを端的に示している。

つまり、被告国は、民訴法220条の改正の趣旨をまったく理解していないかこれを無視している。それは、次の『コンメンタール 民事訴訟法IV』の民訴法221条2項の次の解説(432頁)がそれを端的に示している。

220条1号から3号までを理由とする文書提出命令の申立てについては、本項は適用にならない。これは、220条1号から3号までの提出義務は、当事者と文書との間に特別の関係等がある場合に限って認められるものであり、そのような積極的な関係を要求している以上、別途文書提出命令による必要性を要求する必要はないからである。言い換えれば、この場合には文書提出義務の要件の中に文書提出命令の申立てによって文書入手する必要性を内包しているものといえる(一個一答258頁、新堂551頁、三木・前掲「文書提出命令の申立ておよび審理手続」講座新民訴(2)66頁)。

つまり、原告らが、民訴法221条に基づき、当該文書の提出命令申立を行えば、裁判所の命令を待つまでもなく、被告国は信義誠実上から民訴法220条に基づき、当該文書を提出する義務が派生する。これを怠り、前記の被告国の主張は、許されるはずがない。

被告らが、民訴法220条の規定に基づき当該文書を提出しないのであるから、原告らは、民訴法221条に基づき、当該文書の提出を裁判所に命じることを求める権利を有していることは明らかである。

以上の理由から被告国の被告国第4準備書面及び同第5準備書面における主張「証拠調べの必要性がないこと」、「争点についての判断を左右するものではない」こと、「本件とは異なる当事者間の異なる事案の下での別件訴訟における当事者の主張や受訴裁判所の判断は、上記齟齬の有無に関する判断を左右するものでもない」こと、「書証の申出を文書提出命令の申立てによってする必要がある場合に当たらないこと」は、事実誤認・齟齬、理由不備があり失当である。

したがって、当該文書の提出は不可欠である。

以上