

平成28年(ワ)第308号「戦争法」強行成立損害請求事件
原告ら ○○ ほか37名
被告 国ほか5名

準備書面(3)

被告国準備書面(1)に対する反論—その2 及び求釈明
(被告らの認否・主張が事実誤認・理由不備であり、失当であることの概要)

2017年7月19日

松山地方裁判所 御中

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

被告国の準備書面(1)に対する反論—その2 及び求釈明

— 被告らの認否・主張が事実誤認・理由不備であり、失当であることの概要 —

目次

はじめに	4
第1 法的保護利益に関する被告の主張の基本構造の事実誤認・理由不備	4
1 被告国の国賠法上の違法性に関する主張の根拠判決	4
2 被告国の国賠法上の違法性に関する主張の誤り	4
3 被告国が根拠事例と挙げる判決事例は、本件事例に当てはまらず	4
4 小結(被告国の主張は、事実の基礎を欠き失当である)	5
第2 被告国の平和的生存権に対する反論(概要)	6
1 被告国の主張とそれに対する反論(概要)	6
2 平和的生存権の意義について	6
3 戦争放棄に関する条約(戦争放棄・平和的手段の解決)と平和的生存権	7
4 立憲主義に反する「戦争法」制定行為を許さない主権者の具体的な権利性	8
5 平和的生存権の権利性有無判断に「戦争法」の違憲性の有無判断は不可欠	9
6 小結(「戦争法」は、平和的生存権の重大な侵害)	9
第3 被告国の人格権に対する反論(概要)	10
1 被告国の認否及び主張	10
2 被告国の認否に対する反論	10
(1) 被告国の認否の怠りと事実誤認・理由不備	10
3 被告国の主張に対する反論	10
(1) 人格権の意義	10
① 人格権の権利性を認めた大阪高裁1975年判決	11
② 人格権の権利性を認めた東京高裁1987年判決	11
③ 人格権の権利性を認めた仙台地裁1992年決定	12
④ 人格権の権利性を認めた熊本地裁1995年決定	12
(2) 信義誠実の原則に反する二枚舌の被告国の主張	13
(3) 「戦争法」による原告らの人格権の侵害	14
(4) 平和的生存権と人格権との関係	14
(5) 小結(「戦争法」自体が原告らの人格権を侵害する概要)	14
第4 求釈明の申立て	16
1 被告国準備書面(1)の主張と「戦争法」が必要とする国の説明の認識の齟齬	16
第5 被告国の憲法改正・決定権に対する反論(概要)	16
1 被告国の主張	17
2 被告国の主張に対する反論	17
(1) 憲法改正・決定権の意義とその権利性	17
(2) 個々人の憲法改正・決定権の権利性	18
(3) 憲法改正手続を経ない法制による原告の憲法改正・決定権の侵害	18
(4) 小結(「戦争法」の内容の違憲性の有無の審理は不可避である)	18

第6 被告塩崎らの主張に対する反論.....	19
1 被告塩崎らの主張	19
2 被告塩崎らの主張に対する反論.....	20
結語.....	20

はじめに

当準備書面(3)は、被告国及び被告塩崎ら(以下「被告ら」という。)の準備書面(1)に対する反論(その2)の概要と被告国準備書面(1)に対する求釈明である。

なお、当準備書面(3)における略語等は、訴状及び原告準備書面(1)及び同(2)の例による。

第1 法的保護利益に関する被告の主張の基本構造の事実誤認・理由不備

1 被告国の国賠法上の違法性に関する主張の根拠判決

被告国は、「国家賠償制度が個別の国民の権利ないし法的利益の侵害を救済するものであることの当然の帰結として、国賠法1条1項の違法は、当該個別の国民の権利ないし法的利益に対する侵害があることを前提としており、権利ないし法的利益の侵害が認められない場合には、国賠法上の違法を認める余地はない。これは、国賠法が民法の不法行為(709条以下)の特別法であることから明らかである。」と主張する。そして、その主張の根拠として、①最高裁1968(昭和43)年7月9日判決、②最高裁大法廷1988(昭和63)年6月1日判決、③最高裁1990(平成2)年2月20日判決を挙げている。

2 被告国の国賠法上の違法性に関する主張の誤り

しかし、「権利ないし法的利益の侵害」があるかどうかは、上記のとおり、侵害行為の態様・程度と被侵害権利・利益の種類・内容との相関関係で判断される。それは、「国賠法が民法の不法行為の特別法であることから明らかである」。

被告国は、原告らが主張する平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権という権利自体が、そもそも法的保護の対象となる権利・利益ではないと主張する。しかしながら、本件「戦争法」による権利・利益の侵害が違法なものかどうかは、前記の侵害行為の態様・程度との相関関係での判断が必要不可欠であるが、それを怠っている。したがって、これを行わないままで、原告らの主張の権利・利益が法的保護に値しないと主張する被告国の主張は、真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認・理由不備があり、失当というほかない。

3 被告国が根拠事例と挙げる判決事例は、本件事例に当てはまらず

被告国が、被告主張の根拠事例として挙げる判決①は、剰余の見込みのない場合の競売取消等の規定に反してなされた競売によって、債務者が損害を被ったとして国家賠償請求をした事件について、当該民訴法の規定は、差押債権者、優先権者及び公益を保護することを目的とする規定であり、その規定に従って剰余の見込みのない

競売手続が取り消された結果、債務者に利益になる事態が起こっても、その利益は結果として生じた事実上の利益にすぎず、法律上の利益ないし権利とはいえない、としたものである。

また、判決③は、犯罪の捜査及び公訴権の行使は、国家及び社会の秩序維持という公益を図るためのものであって、被害者又は告訴人が捜査又は公訴提起によって受ける利益は、反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではない、というものである。

以上のように判決①及び同③は、特定の法律の規定や制度が特定の目的や利益の実現のために存在している場合、その目的外で第三者に生ずる目的外の反射的利益や事実上の利益は、その規定や制度との関係で法律上保護された利益ではないというものである。つまり、判決①及び同③の事例は、本件の場合の憲法上の原告らの主権者当事者の平和的生存権や人格権や憲法改正・決定権が、法的保護に値する権利ないし利益ではないという、本件における被告の主張とは全く別の事例である。したがって、判決①及び同③は、被告の主張の正当化の根拠にならない。

判決②は、殉職した自衛官が山口県護国神社に合祀されたことに関し、キリスト教徒である妻が、社団法人隊友会がした護国神社に対する合祀申請の過程に自衛隊山口地方連絡部の職員が関与した行為が、憲法20条3項の政教分離規定に違反し、静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき法的利益、すなわち宗教上の人格権を侵害されたとして国家賠償を求めた事案である。しかし、判決②は、基本的に、合祀は当該神社の自主的な判断に基づいて決められるべき事柄で、その合祀申請も隊友会単独の行為であって自衛隊職員との共同の行為とはいえず、自衛隊職員の行為の宗教とのかかわり合いは間接的であり、同条項にいう「宗教的活動」ということはできない、としたものである。つまり、公務員の不法行為の存在自体が否定されている。

妻の法的利益の侵害の有無は、合祀申請の事実と合祀それ自体とを区別し、法的利益の侵害の正否は合祀それ自体が法的利益を侵害したか否かを検討すれば足り、合祀自体は県護国神社によってされているから、同神社との間の私法上の関係であるとし、その上で、私人相互間において「信教の自由の侵害があり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは」法的保護が図られるべきであるが、人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたとして法的救済を求めることができるとするならば、かえって相手方の信教の自由を妨げる結果となること、宗教的行為をする自由は誰にでも保障されていることなどを指摘し、護国神社との関係で、妻の法的利益の侵害はないとの判断を示したものである。

そして、護国神社(私人)との関係で、妻の法的利益の侵害が否定されているが、上記引用のように、侵害行為の態様、程度が社会的に許容できる限度を超えているかどうかとの相関関係で法的保護利益の有無を判断すべきとしている。つまり、本件被告国の主張のように、判決②は、侵害行為の態様、程度が社会的に許容できる限度を超えているかどうかとの相関関係で法的保護利益の有無を回避したままで、その権利ないし利益性を否定したものではない。したがって、判決②も、被告国の主張を何ら裏付ける判決事例及び法的根拠にならない。

4 小結(被告国の主張は、事実の基礎を欠き失当である)

以上のように、被告国の認否の忸りにより、最高裁の判断順序に基づき真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認・理由不備がある。また、被告国の主張の根拠とする判例①ないし③は、被告国の主張を何ら裏付ける判決事例及び法的根拠にならず、したがって、それに基づく主張は、真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認・理由不備があり、失当である。

第2 被告国の平和的生存権に対する反論（概要）

1 被告国の主張とそれに対する反論（概要）

被告国は、被告準備書面(1)の「(2)原告らの主張する「平和的生存権」は国賠法上保護された権利ないし法的利益と認められないこと」(14～18頁)のなかで、「『平和的生存権』に具体的権利性を認めることができないことは明らかであるから、これを国賠法上保護された権利ないし法的利益と認めることはできない。」と主張する。

これについては、これまでの裁判例の検討を含めて、準備書面(5)で詳しく主張するが、平和的生存権の具体的権利性や裁判規範性については、学説上これを肯定する考え方が有力になりつつあり、かつ精緻化されてきている。したがって、理論的にこれを十分肯定することができる。また、裁判例においても、これを肯定する有力な複数の裁判例が存在することを述べておく。

2 平和的生存権の意義について

憲法の保障する基本的人権が平和の基盤なしには存立し得ないことは明白である。したがって、平和のうちに生存する権利（平和的生存権）は、全ての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的権利である。それは、単に憲法の基本的精神や理念を表明したに留まらない。法規範性を有する憲法前文において、「平和のうちに生存する権利」を明言し、その上で、憲法9条で、国の行為の側から客観的制度として戦争放棄や戦力不保持を規定し、さらに、人格権を規定する憲法13条をはじめ、憲法第3章が個別的な基本的人権を規定している。

したがって、平和的生存権は、憲法上の法的な権利として認められることは明白である。そして、この平和的生存権は、局面に応じて自由権的、社会権的又は参政権的な態様をもって表れる複合的な権利といえることができ、裁判所に対してその保護・救済を求め法的強制措置の発動を請求し得るという意味における具体的権利性・裁判規範性がある。

具体的には、憲法9条に違反する国の行為、つまり、戦争の遂行、武力の行使等や、戦争の準備行為によって、原告各個人の生命、自由が侵害され又は侵害の危険にさらされ、あるいは、現実的な戦争等による被害や恐怖にさらされるような場合、また、憲法9条に違反する戦争の遂行等への加担・協力を強いられるような場合はもちろん、本件違法行為の損害賠償請求が認められることは明らかである。したがって、そのよう

な行為が差し迫ることによる苦痛を受ける場合の被害回復のために、損害賠償請求等の方法により救済を求めることができないはずはない。

3 戦争放棄に関する条約(戦争放棄・平和的手段の解決)と平和的生存権

1928年に、日本も含む15ヶ国が参加してパリで調印し成立し、後に63ヶ国が参加し全世界的な国際条約となった「戦争放棄ニ関スル条約(日本では何故か「不戦条約」と訳されている。以下「戦争放棄に関する条約」という。)」の1条は、「締約国は、国際紛争解決のため、戦争に訴えないこととし、かつ、その相互関係において、国家の政策の手段としての戦争を放棄することを、その各自の人民の名において厳粛に宣言する。」とある。その2条において「締約国は、相互間に起こる一切の紛争又は紛議は、その性質又は起因がどのようなものであっても、平和的手段以外にその処理又は解決を求めないことを約束する。」とある。つまり、締約国相互での戦争を放棄し、紛争は平和的手段により解決することを規定した。

これは、第一次世界大戦までの近代主権国家が、「戦争に訴えるのは国家の自由である」という立場をとっていたのに対し、第一次世界大戦の悲惨な体験を経て、世界が戦争そのものを否定して「戦争の違法化」を合意したということである。この合意は、国際連盟規約の精神を具体化し、第二次世界大戦中に連合軍で結成された国際連合憲章の前文の「共同の利益の場合を除く外は武力を用いない」という文言や、第2条第4項で「すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を…慎まなければならない」と言う規定につながる。

日本国憲法を制定するに当たって、第9条で「国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する」とされたのは、この「戦争放棄に関する条約」を生かした条項でもあるといえる。

しかし、アメリカはこの「戦争放棄に関する条約」の締結に当たり、重大な条件を付帯させ、「いかなる点においても自衛権の制限もしくは毀損を意味してはいない。この権利は、各主権国家に固有のものであり、あらゆる条約に事実上含まれている。」と表明し、自衛のための戦争は可能であるという道を残し、この条約の根本目的を葬ろうとした。この「自衛のための戦争」の実体は、「近年の戦争は、多くの自衛権の名において戦われたのであります。満州事変また然り、大東亜戦争また然りであります。」(吉田茂首相の答弁:衆議院帝国憲法改正委員会・1946.6.26)」ということである。

また、日本政府(大日本帝国)も、この条約第1条に「人民の名において」とあることを「国体に反する」との枢密院などの反対により、田中義一内閣は、この一句は日本には適用されないと言う留保条件を付けて、翌年ようやく批准した。しかし、日本政府は、この条約との関係で、中国への戦争行為(侵略)を自衛のための行動の「事変」であると強弁し、「満州事変」・「日華事変」と称して侵略戦争行為を行った。これは、本件「戦争法」における政府の強弁(虚偽説明)と全く同じである。

「戦争放棄に関する条約」に対するこのような日米などの強弁や解釈が、国際社会の軍事的緊張・危機を高め、その後の第二次世界大戦・アジア太平洋戦争につながったのである。そして、この戦争のなかで膨大な人々が、殺し殺され、人々の平和的生存権が無残に踏みにじられたのである。

本件「戦争法」は、「戦争放棄に関する条約」に対する日米などの強弁や解釈が、引

き起こした事態と同様に、国際社会の軍事的緊張・危機を高め、人々の平和的生存権を著しく侵害している。

この「戦争放棄に関する条約」は、全世界の人々の平和的生存権の法源である。また、日本国憲法前文や9条が、単に日本国内の条文に止まらず、国際条約上の位置にあることを示す国際条約でもある。

「戦争法」は、国際条約上の地位にある日本国憲法前文や9条に反し違憲違法であり、平和的生存権を侵害すると韓国及びアメリカ在住の(ウ)原告ら及び日本国内の(ア)(イ)原告らの訴えであるのであるから、平和的生存権の具体的権利性を判断するためには、原告らの憲法9条は国際法上の条文的地位にあり「戦争法」はこれに反するとの主張に対して、㉔「原告らの意見ないし評価にわたるものであり認否の限りでない」との被告国の認否は、原告準備書面(2)で述べた最高裁が示した判断順序に反している。

韓国及びアメリカ在住の(ウ)原告ら及び日本国内の(ア)(イ)原告らの平和的生存権の具体的権利性を判断するためには、当然ながら、「戦争法」の違憲性の有無が争点とならざるを得ない。しかしながら、原告らの「戦争法」の違憲性の主張に対して、㉕「事実の主張ではなく、かつ、本件の争点とも関連しないから、認否のかぎりでない」と認否を回避する主張を行っている。これは、最高裁が示した最高裁の判断順序に反する事実誤認・理由不備があり、平和的生存権に関する被告の主張も失当となる。

4 立憲主義に反する「戦争法」制定行為を許さない主権者の具体的な権利性

前記した戦争放棄に関する条約で述べた歴史を経て、そのような歴史を繰り返さないという宣言として、憲法前文で、「平和のうちに生存する権利を有することを確認」し、その上で、9条で戦争を放棄し、その目的の実現のために戦力の保持及び交戦権の否認を規定し、戦力(軍隊)による交戦権行使を通じての国際紛争の解決手段を否定している。したがって、平和的生存権は、立憲主義原理に基づき、そのような手段・方法をとることを国に対して許さない主権者の権利である。

ところが、被告国は、平和的生存権を裁判上の救済が得られる具体的権利の性格を持つものと認めることはできないと主張する。その根拠として、東京高裁2004(平成16)年4月22日判決の「そもそも平和のうちに生存する権利という概念自体、理念ないし目的を表す抽象的概念としての平和を中核に据えるもので、しかもそれを確保する手段や方法も転変する複雑な国際情勢に応じて多岐多様にわたって明確に特定することができないように、その内容は不明瞭で、その外延はあいまいであって、到底、権利として一義的かつ具体的な内容を有するものとは認め難く、これを根拠として、各個人に対し、具体的権利が保障されているとか、法律上何らかの具体的利益が保障されていると解することはできない。」との判示を引用し、平和的生存権は権利としての一義性に欠け、その外延を画することさえできない極めて曖昧なものであると主張する。

上記裁判例が指摘するように、平和を確保する手段や方法は多岐多様である。しかしそれを理由に、どのような手段、方法をも許されるわけではない。立憲主義に基づく日本国憲法は、権力の行使に限界を設けるために憲法9条を規定しているのである。

世界には、軍隊を持ち、交戦権を行使して、戦争によって平和を実現しようとする国も多数存在する。しかし、日本国憲法は、あの忌まわしい侵略戦争の反省に立ち、軍

隊による交戦権行使による「平和」の確保という道(方法)を選択せず、「恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」のである。そして、その具体的な方法として、憲法9条1項で、「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄」し、さらに同条2項で、「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない」と立憲主義原理に基づき、国家行為としての交戦権などの行為を制限する条文を定めたのである。

つまり、この9条に違反する手段や方法での平和を確保することを憲法上認められない。したがって、たとえ平和のうちに生存する方法が多岐多様であったとしても、憲法9条に違反するようなこと、つまり、軍隊をもって交戦権を行使するような国家行為を行わないとする憲法規範・秩序を定めたのである。以上の理由から、これに基づく平和的生存権の外延は明確であり、9条に違反するような方法や事態を個人・主権者として許さないという点において、権利内容は極めて明確である。

5 平和的生存権の権利性有無判断に「戦争法」の違憲性の有無判断は不可欠

原告準備書面(2)で詳細に述べているように、最高裁は、本件の事例において、法律の規定が憲法の規定に違反するか否かの判断を先に行い、その上で、国家賠償法上の違法性の有無の判断を行っている。したがって、本件原告らの平和的生存権の具体的権利性の有無を判断するためには、当然ながら、「戦争法」の違憲性の有無が争点とならざるを得ず、また、不法行為の違法性は、侵害行為の態様・程度と被侵害権利・利益の種類・内容との相関関係によって判断されることが不可欠である。よって、被告国の認否の怠り及び主張には、事実の基礎を欠く事実誤認・理由不備があり、失当である。

6 小結（「戦争法」は、平和的生存権の重大な侵害）

平和的生存権の侵害による原告らの具体的被害の内容と、それが国賠法上保護されるべき権利ないし法的利益の侵害であることについては、準備書面(4)のとおりである。

「戦争法」は、再び日本が戦争をする体制を整備し、いつでも集団的自衛権を行使したり、後方支援活動のために海外に自衛隊を派遣して危険な兵站活動を行うなどにより、日本がもう一度戦争当事国になり、又はその危険を招く。

原告らは、憲法前文の「恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意」し、それを願う者らである。それを、「戦争法」によって侵害され、戦争準備体制の下に置かれる不安と恐怖を呼び起こされた。それは、単に原告らに止まらず、世界の人々の平和的生存権の重大な侵害にほかならない。

第3 被告国の人格権に対する反論（概要）

1 被告国の認否及び主張

被告国は、本件「戦争法」が原告らの人格権を侵害するとの主張に対して、「『主権者の利益のため』とある部分が抽象的にすぎるから、認否の限りではない」（9頁）、「本件の争点と関連しないから、認否の限りでない」（10～11頁）などとの認否を行っている。そのうえで、被告国は、人格権の侵害に関する原告らの主張について、次のように主張する（被告国準備書面（1）18～19頁）。

上記アの主張は極めて抽象的であり、原告らのいう人格権の具体的な権利内容、成立要件、法律効果等について一義性に欠ける極めて曖昧なものであるから、そこに具体的権利性を認めることなど到底できない。原告らが「人格権」の侵害の内容として述べるところは、結局のところ、我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではないのであって、かかる程度の内容をもって具体的権利性が認められると解する余地などない。

また、原告らの主張が、戦争に対する恐怖や不安を感じることなく平穏に生活する権利が侵害されたとの主張であるとするれば、当該主張は、「平和的生存権」に係る原告らの主張と同旨のものにはかならないが、「平和的生存権」に具体的権利性が認められないことは、上記（2）で述べたとおりである。

2 被告国の認否に対する反論

（1）被告国の認否の怠りと事実誤認・理由不備

平和的生存権や憲法改正・決定権については、その具体的権利性ないし裁判規範性に争いがあるとしても、裁判上も確立した権利である人格権の侵害については、抽象的にすぎるとして片付けられない。つまり、原告ら各人の具体的被害の内容に即してその侵害の違法性、法的保護の有無の判断が必要不可欠である。また、最高裁が示す判断順序に反する。したがって、「抽象的にすぎるから、認否の限りではない」との被告国の認否の怠りは、真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認・理由不備がある。

3 被告国の主張に対する反論

（1）人格権の意義

下記的人格権を認めた①～④の裁判例のように、人格権は、生命・身体を侵害さ

れない権利(生命身体権)はもちろん、健康上の危険にさらされることなく平穏かつ安全に生活する権利、人間らしくその尊厳を保ちつつ平穏な生活を営む権利、日常生活を破壊されずに当たり前の生活を営む権利、平穏で安全な生活を妨害されることによる精神的苦痛を与えられない精神的権利などを含む、人格的利益の総体である。それは、憲法13条や25条の趣旨・理念に立脚して私法上も当然に認められる基本的権利、あるいは、民法709条、710条を実定法上の根拠とする重大な保護法益である。

このような人格権が、国賠法上法的保護に値する権利・利益であることは、いうまでもなく、これが、人格権の意義である。

① 人格権の権利性を認めた大阪高裁1975年判決

大阪高裁1975(昭和50)年11月27日判決(判例時報797号36頁、大阪空港事件控訴審判決)は、航空機離発着差止めの根拠として述べられている判示である。同判決は、下記のように、損害賠償に関しても、人格権侵害の内容として精神的被害、身体的被害、睡眠妨害、日常生活の妨害、教育に対する影響などを挙げ、人格権侵害を根拠として国の損害賠償責任を認めている。

「およそ、個人の生命、身体の安全、精神的自由は、人間の生存に最も基本的な事柄であって、法律上絶対的に保護されるべきものであることは疑いがなく、また、人間として生存する以上、平穏、自由で人間たる尊厳にふさわしい生活を営むことも、最大限尊重されるべきであって、憲法13条はその趣旨に立脚するものであり、同25条も反面からこれを裏付けているものと解することができる。このような、個人の生命、身体、精神及び生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであって、その総体を人格権ということができ、このような人格権は何人もみだりにこれを侵害することは許されず、その侵害に対してはこれを排除する権能が認められなければならない。……右のとおり人格権の内容をなす利益は人間として生存する以上当然に認められるべき本質的なものであって、これを権利として構成するのに何らの妨げはなく、実定法の規定を待たなくても当然に承認されるべき基本的権利であるというべきである。」

原告らが主張する平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権の内容及びこれに対する侵害の具体的実態は、原告準備書面(1)で述べたとおりである。また、本書面で後述するほか、必要に応じて別途準備書面で主張する。

② 人格権の権利性を認めた東京高裁1987年判決

東京高裁1987(昭和62)年7月15日判決(判例時報1245号3頁、第1・2次横田基地訴訟控訴審判決)は、次のように、人格権の内容として、およそ人が平穏で安全な生活を営む権利を「生活権」として捉え、大阪空港控訴審判決と同様にそれらの総体を人格権として捉え、かつ、その権利としての重大な保護法益性を認めて

いる。

「右の規定(引用者注:民法709条、710条)によって人格権としての身体権、自由権及び名誉権が認められたものと解すべきであるが、これらは人格権の例示とみるべきである。何となれば、人格は人の生活のすべての面においてそれに相応するそれぞれの局面においてそれに相応するそれぞれの権利が認められるべきであるからである。例えば、本件に即していえば、人は、人格権の一種として、平穏安全な生活を営む権利(以下平穏生活権又は単に生活権と呼ぶ。)を有しているというべきであって、騒音、振動、排気ガスなどは右の生活権に対する民法709条所定の侵害であり、これによって生ずる生活妨害(この中には、不快感等の精神的苦痛、睡眠妨害及びその他の生活妨害が含まれる。)は同条所定の損害というべきである(右の生活権は、身体権ないし自由権を広義に解すればそれに含まれているともいえるが、それらとは区別して右に述べたような意味で使うこととする。これは被害の態様からみると身体侵害にまでは至らない程度の右のような被害に対応する権利である。)。……人格権としての生活権又は身体権に対して侵害を受けた者は、加害者に対して不法行為に基づく権利として……金銭的損害賠償請求権を有するが、そのほかに、物上請求権と同質の権利として、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害行為を予防するため、侵害行為差止請求権を有するものと解すべきである。なんとなれば、生活権及び身体権は極めて重大な保護法益であるから、物権の場合と同様に、排他性を認めるべきであるからである。」

③ 人格権の権利性を認めた仙台地裁1992年決定

仙台地裁1992(平成4)年2月28日決定(判例時報1429号109頁、丸森町廃棄物処理場事件)は、「人格に基づく、生存し生活してゆく上での様々な人格的利益」の帰属を内容とする権利を包括的に「人格権」と呼び、人格は人の生活の全ての面で法律上の保護を受けるべきであるから、それぞれの生活の場面に応じてそれに相応する権利(例えば、精神的苦痛や睡眠妨害を味わわない平穏生活権等)が、民法709条、710条を実定法上の根拠とし、人格権の一種として認められる、等と判示している。

④ 人格権の権利性を認めた熊本地裁1995年決定

熊本地裁1995(平成7)年10月31日決定(判例時報1569号101頁、鍋田産業廃棄物処分場事件)もまた、「生命、健康を維持し、快適な生活を営む権利(人格権)」「人格権の一種としての平穏生活権」を実定法上の具体的権利として認め、また、福岡地裁田川支部1998(平成10)年3月26日決定(判例時報1662号131頁、川崎町産業廃棄物最終処分場事件)も「人格権の一種としての平穏生活権」を差止めを認める根拠としている。

(2) 信義誠実の原則に反する二枚舌の被告国の主張

被告国は、「原告らが『人格権』の侵害の内容として述べるところは、結局のところ、我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたいり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではない」(準備書面(1)18頁)と主張する。

この「我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたいり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではない」との被告国の主張及び認識が事実であるとするならば、集団的自衛権の行使を容認したり、外国の戦闘行為に従来よりもはるかに接近した兵站活動をできるようにするなどの「戦争法」を必要とする国際社会上の立法事実は存在しなかったということになる。

ところが、被告国は、集団自衛権を容認する閣議決定(2014年7月1日)において、「我が国を取り巻く安全保障環境は根本的に変容するとともに、さらに変化し続け、我が国は複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している」とか、「国際テロなどの脅威により、アジア太平洋地域において問題や緊張が生み出されるとともに、脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼし得る状況になっている」などと危機を強調して、「戦争法」が必要だと説明してきた。

つまり、被告国が、国会などで説明してきたことと、準備書面(1)での主張(戦争や「テロ」の危険について「漠然とした不安感」であると、原告らの不安を切って捨てようとする)は、全く矛盾し、二枚舌がある。このような被告国の言動は、信義誠実の原則に著しく反する。

つまり、「戦争法」を制定する前は、被告国準備書面(1)の主張のように、当事の国際社会の軍事的緊張は「漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではない」状況にあったのである。しかし、被告国は、前記したように、「我が国を取り巻く安全保障環境は根本的に変容するとともに、さらに変化し続け、我が国は複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している」とか、「国際テロなどの脅威により、アジア太平洋地域において問題や緊張が生み出されるとともに、脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼし得る状況になっている」などと危機を強調して、「戦争法」が必要だと虚偽の説明を行った。つまり、被告国は、人々を騙したのである。

そして、「戦争法」を強行に制定することにより、世界各地におけるアメリカの国益(アメリカに住む多数の人々の利益ではなく、一部の軍事企業＝死の商人らの利益を享受する人々)のための軍事行動により、国際社会の軍事的緊張を高めている存在である米軍と日本軍(自衛隊)との軍事的共同行動化を可能とした。そのことにより、国際社会の軍事的緊張を不安定にした。

そのことで、原告準備書面(1)で述べたように、憲法の平和主義が侵害され、日本国民及び世界の人々は国際条約的地位にある憲法9条の平和保障機能を失い、海外で武力を行使する自衛隊は実体的に軍隊であり、アメリカの侵略戦争に加担する蓋然性は極めて高くなった。そして、日本が戦争当事者となり又は「テロ」攻撃

を受ける危険は、極めて現実的なものとなった。そのことによって原告らが抱く戦争や「テロ」に対する脅威や不安は、客観的な根拠をもった具体的、現実的なものになったのである。

(3) 「戦争法」による原告らの人格権の侵害

「戦争法」は、「戦争法」制定以前の国際社会の軍事的緊張をより一層高め、そのことで戦争や「テロ」の具体的な危険を格段に高め、原告らの生命・身体・財産に対する危険を増大させた。それ自体が原告らの人格権の侵害である。また「戦争法」は、戦争等による自分や身内の身の危険を感じたり、他国の市民を攻撃・殺傷する加害者になる可能性に苦痛を抱いたりすることなく、人間の尊厳を保ちつつ平穏かつ安全な生活をするという人格権、あるいはそのような尊厳や生活を妨害されることによる精神的苦痛を強いられないという人格権を侵害していることも明らかである。

(4) 平和的生存権と人格権との関係

被告国は、「原告らの主張が、戦争に対する恐怖や不安を感じることなく平穏に生活する権利が侵害されたとの主張であるとするれば、当該主張は、『平和的生存権』に係る原告らの主張と同旨のものにはかならないが、『平和的生存権』に具体的権利性が認められないことは、上記(2)で述べたとおりである。」「したがって、原告らの主張する『人格権』なるものについても、具体的権利性を認めることができないのは明らかであるから、これを国賠法上保護された権利ないし法的利益と認めることはできない。」(準備書面(1)18～19頁)と主張する。

しかし、戦争や「テロ」に対する恐怖や不安を感じることなく平穏に生活する権利は、前記の①～④の裁判例及び上記したところからも明らかのように、それ自体人格権として保護されるべき利益である。

被告国はあえて人格権と平和的生存権を混同させているが、人格権として保護されるべき権利・利益が平和的生存権としてのそれと重なることがあっても、その人格権としての権利性が失われるものでない。両者は、戦争と平和の問題に関しては、当然ながら相当程度重なり合う必然性がある。したがって、被告国の主張するように、人格権が平和的生存権の権利性の問題に解消してしまうことはない。よって、被告国のその主張には、事実誤認・理由不備がある。

(5) 小結（「戦争法」自体が原告らの人格権を侵害する概要）

人格権の侵害による原告らの具体的被害の内容と、それが国賠法上保護されるべき権利ないし法的利益の侵害であることについては、原告準備書面(1)32～37頁で述べたように、「戦争法」は、歴史の忘却・歪曲を伴う。植民地支配された人々の子孫である原告(ウ)らは、父母ないし祖父母から聞いたその軍事占領下体験談を通して、自己形成(人格)を行っているが、これが侵害される。これらの人びと(原

告ら)にとって、憲法9条の平和主義を捨てて日本を再び戦争に参加し、加担し、準備をする国になる「戦争法」は、その人格や生涯を侵襲し、否定し、貶める以外の何ものでもなく、それ自体が人格権の侵害である。

また、米軍基地や自衛隊基地の周辺に居住する人たちは、ただでさえ航空機騒音その他の基地被害に悩まされてきたばかりか、「戦争法」の制定によってさらに基地被害が増大することが危惧され、さらに一旦日本が他国やテロ勢力と敵対関係になった場合、軍事基地や全国に散らばる原子力発電所(原発)が攻撃対象とされ、その結果としての放射能被害は、原発周辺に止まらず膨大な地域に拡散する現実から、日本列島住民(原告(ア)(イ)を含む)がその犠牲になる危険にさらされ、さらには、海流に乗って放射能は太平洋を循環しながら各地を汚染し、その地域の国々の人々の生活と健康を脅かす。

また、海外において活動するNGOの人々や戦場ジャーナリスト、旅行者などは、日本が憲法9条の規定により武力行使を禁止され、武力行使を行わない国であり、他国に対して敵対的な行為をしない国であることによって、海外で信頼され、安全に活動することを保障されてきたところ、「戦争法」の制定や日米新ガイドラインの合意の下で、これまでの信頼関係が損なわれ、すでに現実に身の危険や活動への障害を実感しているのである。

NHKの「ETV特集 アンコール——武器ではなく 命の水を～医師・中村哲とアフガニスタン」において、アフガニスタンで活動する中村哲(医師・ペシャワール会)は、「武器や戦車では解決しない。農業復活こそがアフガン復興の礎だ」と述べている。その中村医師は、「9条を変えて『軍隊を派兵出来る普通の国になるべきだ』という論理の、その『普通の国』の意味がよくわかりませんね。そんなことを言うのは、“平和ボケ”した、戦争を知らない人たちの意見なのではないでしょうか」と述べ、日本の軍事行動が、現地での活動をより困難にしているとの認識を示した。

2014年7月2日の沖縄タイムスの社説「『集団的自衛権容認』思慮欠いた政権の暴走」のなかで、「集団的自衛権の行使容認に踏み出せば『平和国家』として国際的に認知されてきた日本が失うものの大きさは計り知れない。アフガニスタンで医療や農業の支援活動を続け、沖縄平和賞を受賞した非政府組織(NGO)『ペシャワールの会』の中村哲現地代表はいう。『人道支援に徹してきた日本の一つの時代が終わる』と。欧米のように軍事行動に踏み込まず、日本が民政支援に尽くしてきたからこそ現地での評価が高いのである。集団的自衛権の行使はNGOにも決定的な影響を与える。『侵略者の一味と疑われる可能性がある』らだ。」と述べている。

また、「集団的自衛権の行使を容認する日本の閣議決定を受け、中国外務省の洪磊副報道局長は『日本が戦後長期にわたり堅持してきた平和発展の道を変えるのではないかと疑問を持たざるをえない』と懸念を表明した。一方、韓国外務省の魯光鎰報道官は『朝鮮半島の安全保障や韓国の国益に影響を及ぼす場合、韓国の要請や同意なしには(行使を)決して容認できない』と慎重な運用をあらためて求めた。」(2014年7月4日 沖縄タイムス)とあるように、国際社会、わけでも、かつて、日本軍により侵略や植民地支配を受けたアジア諸国との間での軍事緊張を高めていることを示している。

以上のことが示すように、例外なく全ての人々が対象者となるグローバル化した国際社会のなかで、「戦争法」は、これまで以上に国際社会の軍事的緊張を高めた。それにもかかわらず、原告らの人格権侵害を、「漠然とした不安にすぎない」とする

被告国の主張は、事実誤認・理由不備があり、失当である。

第4 求釈明の申立て

1 被告国準備書面(1)の主張と「戦争法」が必要とする国の説明の認識の齟齬

被告国は、集団自衛権を容認する閣議決定(2014年7月1日)において、「日本国憲法の施行から67年となる今日までの間に、我が国を取り巻く安全保障環境は根本的に変容するとともに、更に変化し続け、我が国は複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している。国際連合憲章が理想として掲げたいわゆる正規の『国連軍』は実現のめどが立っていないことに加え、冷戦終結後の四半世紀だけをとっても、グローバルなパワーバランスの変化、技術革新の急速な進展、大量破壊兵器や弾道ミサイルの開発及び拡散、国際テロなどの脅威により、アジア太平洋地域において問題や緊張が生み出されるとともに、脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼし得る状況になっている。さらに、近年では、海洋、宇宙空間、サイバー空間に対する自由なアクセス及びその活用を妨げるリスクが拡散し深刻化している。もはや、どの国も一国のみで平和を守ることはできず、国際社会もまた、我が国がその国力にふさわしい形で一層積極的な役割を果たすことを期待している。」「我が国を取り巻く安全保障環境が厳しさを増していることを考慮すれば、純然たる平時でも有事でもない事態が生じやすく、これにより更に重大な事態に至りかねないリスクを有している。」などと危機を強調して、「戦争法」が必要だと説明してきた。

その一方で、被告国は、準備書面(1)18頁において、「我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではないのであって、かかる程度の内容をもって具体的権利性が認められると解する余地などない。」と主張する。

被告国の「戦争法」が必要だと説明した国際社会の軍事的緊張や脅威に対する認識と、被告国の準備書面(1)の「漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではない」との主張にある認識とは、大きな齟齬がある。

被告国の主張に対する反論において、被告国の認識が果たしてどちらであるのかによって原告らの反論の内容が異なる。

したがって、被告国の準備書面(1)の主張と「戦争法」が必要であるとした説明における日本国及び国際社会における「安全保障環境」及び「国民の命」が脅かされる危機の認識の齟齬ないし違いについての釈明を求める。

第5 被告国の憲法改正・決定権に対する反論(概要)

1 被告国の主張

被告国は、原告らの主張する憲法改正・決定権について、被告準備書面(1)の19～20頁で、『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、原告らという具体的な『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』なるものを観念することはできない」とし、「このことをおくとともに、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、憲法改正に伴う国民投票制度における個別の国民の投票権の内容や行使に何ら具体的な制約を加えるものでないことは明らかであって、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に何ら影響を及ぼすものではなく、原告らの主張はそれ自体失当というほかない」とする。

そのうえで、被告国は、「結局のところ、『憲法改正・決定権』の侵害であるとの原告らの主張は、平和安全法制関連2法の内容が憲法と抵触し、憲法の解釈が実質的に変更されるとして、個別の国民の具体的、個別的な権利ないし法的利益の侵害を離れ、主権者たる一般国民という立場において、抽象的に法令自体の憲法適合性審査を求めることに帰するものというほかになく、これが付随的違憲審査制を採用する我が国の司法制度の在り方とも合致しないことは明白である」と主張する。

2 被告国の主張に対する反論

(1) 憲法改正・決定権の意義とその権利性

以下に述べるとおり、憲法改正・決定権は、憲法96条の規定及び日本国憲法の改正手続に関する法律(以下「憲法改正手続法」という。)によって具体化された、国民個人の、主権者としての権利であるとともに、国民投票権を中心として実定法上も保障された参政権的な個人の権利である。

訴状及び準備書面(1)で述べたとおり、近代立憲主義は、個人の自由と権利を実現するために、国の政治の在り方を最終的に決定する権利(主権)を有する国民が、権力を制限する規範として憲法を制定することによって成立する。この憲法制定権力によって実定憲法が制定されることによって国民主権が制度化されるとともに憲法制定権力は憲法改正権力に転化し制度化される。

憲法96条1項の憲法改正手続は、この国民の憲法制定権力に由来する憲法改正権の表れである。そこでは国会の各議院の総議員の3分の2以上の賛成による発議と国民投票による国民の過半数の賛成が憲法改正の要件とされ、この間接民主主義による手続と直接民主主義による手続とを通じて、憲法改正が国民の意思決定に基づくことを担保しようとしている。

ここで特に国民投票制度が設けられているのは、憲法改正権力の担い手である国民各人に、その憲法改正の内容について直接自ら意思表示をし、その決定に参加する権利を保障しようとするものである。また、直接民主主義的な参政権としても位置づけられる権利でもある。国民各人は、国民主権及び民主主義の担い手として、憲法の条項と内容を自らの意思に基づいて決定する根源的な権利として憲法改

正・決定権を有する。憲法96条1項はその現れにほかならない。

(2) 個々人の憲法改正・決定権の権利性

憲法改正・決定権は、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。その投票権は、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もある。その過程は、情報の提供と表現の自由が十分に保障された民主的な過程でなければならない。

そして、憲法改正手続法が制定されている下では、同法によって保障された投票行動を含む権利が侵害された場合、訴訟によって救済を求めることができる規範的な権利でもある。

つまり、憲法改正・決定権は、このような制度によって保障された、国民各個人の、当該憲法改正の是非について意見を形成し、表明し、改正の是非を決定する個別の意思表示権、選択決定権である。

(3) 憲法改正手続を経ない法制による原告の憲法改正・決定権の侵害

以上のように、「戦争法」は、憲法9条に違反し、法律の制定によって憲法の改定を行ってしまった。

本来そのような場合は、憲法9条改正案として国会に提案・審議され、その過程で、日本国憲法の基本原理に係る重大な憲法改正問題として、人々(国民・住民)を含めた十分な議論がなされなければならない。その上で、各議院の総議員の3分の2以上の賛成を得て発議され、国民投票に付されるものであった。

当然ながら、その国民投票に至るまでの過程において、国民による民主的議論と意見表明の機会が十分に保障される必要がある。そして、その上で国民投票の機会が確保される必要があった。

このような手続を経ず、2014年7月1日の閣議決定及び2015年5月14日の閣議決定、そして国会による「戦争法」の制定は、本来なされるべきこのような憲法改正手続の潜脱となる。この憲法改正課題について、主権者であり憲法改正権力の担い手である原告ら国民各人が、代表制民主主義及び直接民主主義の過程において、その意見を形成し、表明し、改正の是非を決する個別の権利・地位、すなわち憲法改正・決定権を奪ったことを意味する。

(4) 小結(「戦争法」の内容の違憲性の有無の審理は不可避である)

被告国は、「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、

憲法改正に伴う国民投票制度における個別の国民の投票権の内容や行使に何ら具体的な制約を加えるものではない」と主張する。しかし、「戦争法」は、形式的に憲法の条文改正を行わずに憲法9条を改変するものである。本件閣議決定及び「戦争法」の制定は、本来の憲法改正手続を潜脱し、憲法改正手続において国民投票その他の制度を通じてこの憲法9条の改正に対して意思表示し、その是非を選択して決定する原告ら国民の、個別的具体的な憲法改正・決定権を侵害し、これを行わせる機会を奪ったものである。

したがって、原告らの個別的具体的な憲法改正・決定権の権利の侵害の有無は、本来憲法改正が必要な場合であったかどうか、つまり、本件閣議決定及び「戦争法」の内容が憲法9条に違反するかどうかにかかわる。ゆえに、その侵害の有無の認定・判断の前提問題として、最高裁が示す判断順序に基づき、まず、「戦争法」が憲法9条違反の有無が判断されなければならない。したがって、被告国は、本件閣議決定及び「戦争法」の内容が憲法9条に違反するかどうかの主張・立証を回避することはできない。

また、本件訴えの真実を発見するためには、先に述べた理由から最高裁が示す判断順序に基づき、「戦争法」法制化の手続が、憲法が規定する憲法改正手続を適正に経ているのか否かを審理し、判断することが不可欠である。したがって、被告国は、本件閣議決定及び「戦争法」の制定過程の手続の憲法違反の有無に関する主張・立証を回避することはできない。よって、これらのことを怠る被告国の認否は最高裁が示す判断順序に反し、これに基づく被告国の主張には、事実誤認・理由があり、失当というほうかない。

第6 被告塩崎らの主張に対する反論

1 被告塩崎らの主張

被告塩崎らは、被告塩崎ら準備書面(1)(1～2頁)において、原告らの訴状及び準備書面(1)に対して、次のように主張している。

2 しかるに、すでに答弁書で主張しているとおり、憲法51条は、両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問われないと規定する。したがって、平和安全法制関連2法案が両議院で可決され成立したことについて、上記被告らが原告らに対して何ら責任を負わないことは明らかである。

また、公権力の行使にあたる国の公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を与えた場合には、国がその被害者に対して賠償の責に任ずるのであって、公務員個人はその責を負わないとするのが確立した最高裁判例である(最三小判昭和30年4月19日・民集9巻5号534頁、最二小判昭和53年10月20日・民集32巻7号1367頁、最三小判平成9年9月9日・民集51巻8号3850頁)。

かかる確立した最高裁判例に照らしても、平和安全法制関連2法案に関する上記被告らの表決行為の適法違法を論ずるまでもなく(もちろん、上記被告らの

表決行為に違法性は認められない)、上記被告らが原告らに対して何ら責任を負わないことは明らかである。

3 以上のとおり、本件訴訟における原告らの上記被告らに対する請求は、主張自体失当であり何ら理由のないものであるから、直ちに棄却されるべきである。

2 被告塩崎らの主張に対する反論

前記の被告塩崎らの「憲法51条は、両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問われないと規定する。したがって、平和安全法制関連2法案が両議院で可決され成立したことについて、上記被告らが原告らに対して何ら責任を負わないことは明らかである。」との主張は、上記被告国の主張に対し、原告らがるる反論したとおりであり、最高裁の判断順序に基づき、本件「戦争法」の内容が憲法違反であるか否かの判断、本件「戦争法」の制定過程及び立法行為が憲法違反となるか否かの判断を先に行うことが不可欠である。つまり、原告準備書面(2)で詳細に検証し述べているように、最高裁判決は、国会議員の職務行為である立法的対応がどのような場合に国家賠償法上違法になるのかについての全体的な判断の条件として、立法の内容の法規(本件「戦争法」)が憲法に反するか否かを先に審理し、判断し、その上で、本件行為が、国家賠償法上の違法になるか否かを判断することを求めている。

したがって、被告塩崎らの主張は、最高裁が求める判断順序に対する事実誤認があり、理由不備があり、それに基づく被告塩崎らの主張は、失当というほかない。

結語

以上のように、国務大臣及び国会議員らの立法行為(又は立法不作為)が、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か否かの判断基準に関する最高裁判例を検証すると、その判断条件及び審理ないし判断の順序として、立法の内容が、憲法違反であるか否かの判断を先に行っている。そして、立法の内容が、憲法違反と評価されると、それが、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法となるか否かを判断している。

つまり、本件「戦争法」が、憲法に反する評価を受けるのか否かを先に判断することが不可欠である。したがって、被告らは、原告らの本件「戦争法」の違憲性の主張、憲法9条は国際法上の条文的地位にあり「戦争法」はこれに反するとの主張に対し、その認否を明らかにする必要がある。しかし、被告らはその認否を怠っている。そして、その認否の怠りに基づく被告らの主張は、最高裁が示す最高裁の順序に反する事実誤認・理由不備があり、失当というほかない。

また、被告国の国会の説明と準備書面における主張(説明)には矛盾ないし齟齬があり、二枚舌がある。それは、信義誠実の原則に著しく反する。

以上