

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33名

被告 国ほか4名

準備書面(43)

被告国第7準備書面への反論

憲法改正権は、主権者の淵源的権利であり、
平和的生存権は基本的人権の基礎であり、本件「戦争法」は憲法違反である

2020年1月29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

目次

はじめに	3
第1 札幌地裁判決は、被告国の主張の論証の根拠になり得ない	3
1 札幌地裁判決は、「憲法改正・決定権」の権利性について触れていない.....	3
2 日本国憲法は法律に先行・優越する基本法であり、立法内容を拘束する	4
3 憲法の基本原理に反する法律は、多数決を法律の適合理由にできない	5
4 憲法の基本原理の平和主義の基礎の「平和的生存権」は、具体的権利	7
5 札幌地裁判決は最高裁が示す違法性条件・判断順序の事実誤認.....	8
6 札幌地裁判決は、裁判官らの司法権と職責の放棄.....	9
結語.....	10

はじめに

当該書面は、被告国第7準備書面(2019年12月13日付。以下「被告準備書面」という。)に対する反論である。

被告国は、原告らの主張を「札幌地裁判決を正解しないものであって、失当である」(4頁下段7行目)と主張する。その理由を「札幌地裁判決は、平和的生存権には具体的権利性がなく、国賠法の救済が得られる被侵害利益ではないことを端的に示したものであり」(4頁下段5行目)、この「札幌地裁判決の判示は、いずれも、本件と同旨の国の主張をいれたものであって、正当である」(6頁3行目)とする。

原告らは、原告らの主張を具体的に詳細に論証しているが、被告国の主張は、具体的でなく抽象的な主張を繰り返しているに過ぎず、何ら新たな法的根拠を示すものでもない。それは、偏に「札幌地裁判決の判示は、いずれも、本件と同旨の国の主張をいれたものであって、正当である」ということに過ぎない。

したがって、このような被告国の主張を逐一具体的に取り上げて反論する必要性は存在しない。よって、必要と認める限度で被告準備書面に対する反論を述べる。

なお、当該準備書面における略語等は、これまでの書面の例による。

第1 札幌地裁判決は、被告国の主張の論証の根拠になり得ない

1 札幌地裁判決は、「憲法改正・決定権」の権利性について触れていない

札幌地裁判決では、「平和的生存権」と「人格権」については、それを具体的な権利ではないとの理由から同訴訟の原告らの訴えに対して、国賠法の救済が得られる被侵害利益ではないと判示している。しかしながら、札幌地裁判決では、「憲法改正・決定権」の権利性について触れていない。

一方、本件原告らは、「憲法改正・決定権」は、主権者の淵源的基本権であり、それは具体的権利であると主張し(詳細は原告準備書面(15)及び同(26)など)、本件「戦争法」は、憲法に反する法律であり、本件被告らの本件行為により原告らの具体的な権利である「憲法改正・決定権」が侵害されていることを論証している。したがって、「憲法改正・決定権」の権利性の有無について触れていない札幌地裁判決は、「国賠法の救済が得られる被侵害利益ではないことを端的に示したものである」とし、本件「戦争法」の憲法適合性の有無の審査が不要であるとの被告国の主張の論証の根拠にはなり得ない。

2 日本国憲法は法律に先行・優越する基本法であり、立法内容を拘束する

芦部信喜(東京大学学部教授)は、『憲法制定権力』(東京大学出版会)で、「アメリカでは、憲法とは自然権・自然的正義を規範化したものとして、立法権を含むあらゆる権力を制限する国の基本法である。憲法が法律に先行しそれに優越する基本法として、民主的な多数決原理の危険から個人の自然権(とくに財産権)を保護するものであるという思想は、建国当時の一般的確信であったといていい。したがって、憲法が基本法であるという理念が、国民はあらゆる政治権力の淵源であるというロックの国民主権説と結合して、立法権と区別された制憲権の観念を生むのである。」と解説している。

芦部は、そのうえで、近代憲法の元祖といわれる1780年マサチューセッツ憲法5条の「すべての権力は、元来、国民に属し、国民に淵源する。したがって、立法であれ執行であれ司法であれ、権能を与えられた国家権力の各々の長および職員は、国民の代理者であり、国民に対して常に責任を負う。」との条文を示し、アメリカの憲法はあらゆる国家権力を拘束する国の基本法・基本契約であり、その基本法である憲法によって「権能を与えられた国家権力の各々の長および職員は」、「国民の代理者であり、国民に対して常に責任を負う。」とのその関係を解説している(12-13頁)。

日本国憲法もこのアメリカと同じであることを次の前文が、端的に示している。

日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。(下線は原告ら)

前文の下線の文言を授權規範・制限規範と言われているが、杉原泰雄(一橋大学名誉教授・専攻憲法)は、これを一般的読者に分かり易く次のように解説している。

④統治権について、「権利」としての統治権と「権限」としての統治権を区別しなければなりません。権利も権限も一定のことをすることができる法で認められた力ですが、権利はそれを自分の利益のために使うことができるのに対して、権限はそれを自分の利益のために使うことができない点で、大きく異なっています。

権利としての統治権を持っているのは、憲法が特別の定めをしている場合を別として、主権者だけです。国会や内閣などは、憲法で認められている権限としての

統治権を担当しているにすぎません。しかも、その権限は憲法の定めている方法で主権者の利益のために行使しなければならない「公務」でもあります。権限の担当者にすぎない者が、その権限を自分の利益のために行使したり、憲法で認められていない事項・方法であることを「権限の濫用」といいます。必要な権限の行使をおこたったり濫用したりすれば、憲法違反となります。

(『日本国憲法と共に生きる』106～107頁)

以上のように、日本国憲法は法律に先行し、それに優越する根本法である。したがって、日本国憲法は、法律内容を拘束し、日本国憲法に反する法律を制定することはできない。また、マサチューセッツ憲法5条及び憲法前文の文言が示すように、国民(主権者)は、憲法制定者であり、憲法によって国会及び内閣という機関を設置し、定めた範囲の権限を代表者に「国民の厳粛な信託」に基づき付与したものである。したがって、「国民の厳粛な信託」に反し、この憲法を無視したり、従わなければ、当然ながらその権能を喪失する。また、憲法において定めた範囲の権限を越える権力の行使は許されない。つまり、憲法に反する本件「戦争法」の立法行為を行う権限は、国会や内閣に認められた権限を越える権力の行使であり、そのような権限を越える行為は当然違憲・無効であり、その行為は、憲法99条の憲法尊重擁護義務に反する違憲行為となる。

3 憲法の基本原理に反する法律は、多数決を法律の適合理由にできない

前述のように、日本国憲法は法律に先行しそれに優越する根本法である。したがって、憲法に反する法律内容の立法行為は、民主的な多数決原理によっても、その行為は、違憲・無効となる。この点をもう少し述べておく。

アメリカ独立宣言を起草し、アメリカ合衆国第三代大統領をつとめたトマス・ジェファソンは、「信頼は、どこでも専制の親である。自由な政府は、信頼ではなく猜疑に基づいて建設される。われわれが権力を託さなければならない人々を憲法で拘束するのは、信頼ではなく、猜疑に由来する。・・・権力の問題において、それ故人に対する信頼に耳をかさず、憲法の鎖によって非行をおこなわないように拘束する必要がある」(ケンタッキー州議会決議)と述べている。このように、ジェファソンは、権力担当者による権力の濫用を警戒して、権力担当者に対する「不信」と「憲法の鎖」による拘束の不可欠性を説いている。つまり、民主的な多数決原理の危険から個人の自然権を保護するのが、「憲法の鎖」による拘束というのが立憲主義に基づく憲法の基本原理である。

日本国憲法も近代憲法の基本理念であるこの立憲主義を採用し、憲法によって個人の自由・権利を確保するために国家権力を制限することを目的とする法律の先行し、優越する根本法である。

日本国憲法前文で、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を制定する。」として、立憲主義に基づく平和主義を明らかにし、基本的人権の永久・不可侵性を確認するとともに(憲法第97条)、国務大臣、国会議員等の公務員の憲法尊重擁護義務を規定している(憲法第99条)。

芦部は、『憲法 第三版』(高橋和之補訂 2002年 岩波書店)で、「日本国憲法は、第二次世界大戦の悲惨な体験を踏めて、戦争についての深い反省に基づいて、平和主義を基本原理として採用し、戦争と戦力の放棄を宣言した。」(54頁)と述べている。

つまり、立憲主義の内容として重要なのが、国家権力の中でも暴走して個人の自由や権利を侵害する危険性の大きい実力組織の抑制である。そこで、日本国憲法は、憲法前文および憲法第9条によって実力組織が暴走しないための明確な歯止めを設けたのである。政府も、集団的自衛権の行使や海外における武力の行使は許されないとの解釈を長年一貫して積み上げてきた。こうして、恒久平和主義の現実的枠組みが形成され、憲法秩序の安定性が保持されてきた。それはまた、戦後の歴史を通じて積み重ねられてきた国民的議論の結果でもある。つまり、法律に先行し、優越する基本法である日本国憲法において、恒久平和主義は、日本国憲法の基本の中の基本(基本原理)である。

したがって、立法行為の際に、法律内容が日本国憲法の基本原理の平和主義(前文と9条など)との関係で適合するか否かが、全てに優先する。つまり、このことが、民主的な多数決原理に先行し、優越し存在するということである。

本件「戦争法」が、日本国憲法の基本原理(憲法前文や憲法9条)との関係で適合するか否かが、国会における多数決原理に先行し、優越して、存在するということである。したがって、正当に選挙された国会における代表者を通じての行動である立法行為であっても、民主的な多数決原理による立法行為としての本件「戦争法」の立法化であっても、本件「戦争法」の適合性の根拠を民主的な多数決原理による立法行為であることとすることはできないということである。

ところが、被告国は、次のように多数決原理を本件「戦争法」の適合性の根拠としているという事実誤認、理由不備・齟齬がある。また、「札幌地裁判決の判示は正当である」ことをも根拠にしているが、この札幌地裁判決も、同様にこの点について事実誤認、理由不備・齟齬があり、これが原因となり、誤判を犯している。したがって、札幌地裁判決もこの点の被告国の主張の論証の法的根拠にはなり得ない。

そして、かかる責務を果たす法整備の在り方を決するに当たっては、三権分立及び多数決原理を基礎とする間接民主主義を採用する我が国の憲法の下において、「全国民を代表する選挙された議員」(憲法43条1項)により組織され、「国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である」(憲法41条)国会における審議を経て、多数決により決されることが想定されている。

そして、かかる立法等が行われた結果、当該立法等と相反する信条、信念、

意見を有する者の主観的感情が害される事態が生じたとしても、多数決原理に基づく間接民主主義を採用する我が国の憲法の下においては、かかる事態は不可避免的に生じ得るものであって、同じ憲法の下にある司法の場において、上記立法等の不当を前提とした上記主観的感情について、具体的な権利ないし法的利益が認められることを前提とした判断がなされることは、およそ想定されていない。(7頁)

4 憲法の基本原理の平和主義の基礎の「平和的生存権」は、具体的権利

芦部は先の『憲法制定権力』で、「国民主権・基本的人権の原理を改正することが理論上禁止されているということは、平和主義の原理の改正が許されないことを意味する。なぜならば、二〇世紀においては、国内の民主(国民主権と基本的人権の保障)は国際の平和なくして、その現実・維持を望むことは不可能だからである。」(54頁)と述べている。

原告らは、原告準備書面(33)で高柳信一(東京大学教授/憲法)の『人権としての平和』を援用し、日本国憲法の基本原理の平和主義により、自然権としての基本的人権として平和がその基礎をなすことを詳細に論証した。

この基本的人権と平和について、「平成18年(ネ)第499号 自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件」の名古屋高裁2008年4月17日判決(以下「イラク派兵差止事件判決」という。)は、いわゆる「平和的生存権」を「基本的人権の基礎にあつてその享有を可能ならしめる基底的権利である」とし次のように判示している。

平和的生存権は、現代にお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からして、全ての基本的人権の基礎にあつてその享有を可能ならしめる基底的権利であるということができ、単に憲法の基本的精神や理念を表明したに留まるものではない。法規範性を有するというべき憲法前文が上記のとおり「平和のうちに生存する権利」を明言している上に、憲法9条が国の行為の側から客観的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ことからすれば、平和的生存権は、憲法上の法的な権利として認められるべきである。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うことができ、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が肯定される場合があるということができ、例えば、憲法9条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、武力の行使等や、戦争の準備行為等に

よって、個人の生命、自由が侵害され又は侵害の危機にさらされ、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・協力を強制されるような場合には、平和的生存権の主として自由権的な態様の表れとして、裁判所に対し当該違憲行為の差止請求や損害賠償請求等の方法により救済を求めることができる場合があると解することができ、その限りでは平和的生存権に具体的権利性がある。

したがって、基本的人権の基礎をなす平和的生存権が、具体的権利ではないなどとする被告国の主張及び札幌地裁判決の判示は、上記のことをまったく理解しない空言である。これまで論証してきたが、「平和的生存権」は、具体的な権利である。つまり、被告国の主張及び札幌地裁判決の判示は、この点について事実を誤認があり、理由不備・齟齬があり、誤判を犯している。

また、憲法制定権は、国民(主権者)の淵源的権利であるが、「憲法改正・決定権」についてもそれは同様であり、国民主権における「憲法改正」における基礎的な具体的な権利である。したがって、「憲法改正・決定権」が、具体的権利でないということは論理的にあり得ないことであるが、被告国は、それを具体的権利でないとして主張するが、これは全く論外である。なお、「憲法改正・決定権」が具体的権利であることは、原告準備書面(15)及び同(26)で詳細に論証しているとおりである。この件について、必要に応じて、別途準備書面で述べる。

以上のように、「平和的生存権」は、基本的人権の基礎をなす具体的な権利であり、本件「戦争法」は、憲法違反であり、被告らの行為により、原告らの「平和的生存権」及び「人格権」並びに「憲法改正・決定権」が著しく侵害され、それは、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の侵害であり、被告国及び被告塩崎らの行為は、国賠上の違法行為となることは明白である。

したがって、被告国の主張は、失当であり、札幌地裁判決の判示は、基本的な事実を看過できない誤判がある。

5 札幌地裁判決は最高裁が示す違法性条件・判断順序の事実誤認

原告らは、最高裁が示した国賠法上の違法性判断条件・順序に基づき、本件「戦争法」の立法行為・内容の違憲性の有無の審査・判示が不可欠であることを準備書面(2)、同(20)、同(25)、同(32)、同(38)で繰り返し主張してきた。具体的には、審理における憲法適合性の有無の判断順序について、法規の憲法適合性の有無を先に判断すべきであること、したがって、2015年判決(夫婦同姓規定合憲判決)は、憲法違反の有無の判断を先行し、2015年判決(再婚禁止期間違憲判決)も、憲法違反の有無の判断を先行した。よって、原告らは、本件原告の損害との関係における憲法適合性の判

断の順序を示し、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となるか否かを判断する場合、最高裁判決は、立法行為の内容の憲法適合性の有無の判断を先行させており、したがってこの点においても、被告国の本件原告らの訴えに対する認否及び主張には、最高裁が示す判断順序に対する事実誤認・理由不備・齟齬があり、失当であることを論証した。

札幌地裁判決は、被告国の主張と同様に、最高裁が示す判断順序に対する事実誤認・理由不備・齟齬があり、本件「戦争法」の違憲性の有無の判断を行わず、回避し、に憲法のこれが原因となる誤判を犯している。

6 札幌地裁判決は、裁判官らの司法権と職責の放棄

札幌地裁判決は、「我が国における違憲立法審査権の行使は、具体的な事件の解決に必要な場合にその限度で行われるものであるから、具体的事件の結論を導くのに必要な場合を超えて憲法判断を行う必要はなく、また相当ではないと解すべきである。そして、平和安全法制関連2法の成立やこれに至る閣議決定等により原告らの権利又は法律上保護される利益が侵害されたとは認められないことは前記で説示したとおりであるから、本件各損害賠償請求を判断するに際し、平和安全法制関連2法の憲法適合性について検討を加える必要はないものというべきである。」(33-34頁)とし、本件「戦争法」の憲法適合性を判断することを回避している。

この札幌地裁判決は、次に述べる理由から、近代立憲主義の重要な要である権力分立原則(権力の分離には権限の分離と人の分離が含まれ、前者は各権力は原則として他権力に干渉したり自らの権力を放棄することは許されない)における司法権力という「自らの権力を放棄することは許されない」との原則に反し、司法権力及び担当裁判官らの職責の放棄であり、判決に値しない。

芦部は、先の『憲法 第三版』で「近代立憲主義憲法」について、「個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とするが、この立憲主義思想は法の支配(rule of law)の原理と密接に関連する。」(13頁)とし、その〈法の支配〉を、「専断的な国家権力の支配(人の支配)を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理である。」(13-14頁)と解説している。

伊藤正己(東京大学名誉教授・元最高裁判事)は、『憲法 新版』(1991年 弘文堂)で、個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とする「権力の分立」を、「権力が集中するとき、それを法によって制約することが困難になるのは経験の教えるところであるから、それをできるだけ分散させ、しかも相互に抑制させることによって国家権力の濫用や恣意的行使を防止するところに、権力分立の原則がある。・・・、立法、司法、行政の権力の種別に応じて、それぞれ構成を異にする機関を個別に独立して設けて、均衡を保たしめるという基本的方式は共通のものである。」(14頁)と解

説している。

権力分立制は近代国家に共通の普遍的な憲法上の基本原理であり、1789年のフランス人権宣言第16条は「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、憲法を有しない。」と謳い、憲法には権利保障と権力分立が必要不可欠の要素であるとの考え方を明確にしている。

近代立憲主義の重要な要であるこの権力分立は、権力が単一の機関に集中することによる権利の濫用を抑止し、権力の区別・分離と各権力相互間の抑制・均衡を図ることで、人民の権利・自由の確保を保障しようとするシステムであり、対義語は権力集中ないし権力集中制である。この権力の分離には権限の分離と人の分離が含まれ、前者は各権力は原則として他権力に干渉したり自らの権力を放棄することは許されないことで、後者は同一人物が異なる権力の構成員であることを排除するものであり、日本国憲法は、これらの原理・原則に基づき、立法・行政・司法の三権を分立させ、憲法81条で「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」との条文を定め、違憲立法審査権を司法権に与えているのである。

権力分立の原則は、先に示したように、「各権力は原則として他権力に干渉したり、自らの権力を放棄することは許されない」ということであるが、「戦争法」の憲法適合性の判断を回避した札幌地裁判決を行った裁判官らは、「専断的な国家権力の支配(人の支配)を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理」における基礎をなす、権力の分立における「自らの権力を放棄」したことであり、それは職責上「許されな」ず、したがって、このような代物は、判決に値しない。

結語

以上のように、「平和的生存権」は、基本的人権の基礎をなす具体的な権利であり、本件「戦争法」は、憲法違反であり、被告らの行為により、原告らの「平和的生存権」及び「人格権」並びに「憲法改正・決定権」が著しく侵害され、それは、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の侵害であり、被告国及び被告塩崎らの行為は、国賠上の違法行為であり、被告準備書面の主張は、失当であり、札幌地裁判決の判示には、事実誤認、理由不備・齟齬があり、これが原因となり、著しい誤判を犯している。

以上