

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(44)

被告国指定代理人(国家公務員)は、国民全体への奉仕者でなくてはならないが
一部の奉仕者(内閣)として訴訟行為を行う違憲・違法がある

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

被告国指定代理人(国家公務員)は、国民全体への奉仕者でなくてはならないが
一部の奉仕者(内閣)として訴訟行為を行う違憲・違法がある

目次

はじめに	3
第1 被告国指定代理人の責務としての「公務」とは.....	3
1 指定代理人の権限と本来の「公務」.....	3
2 本件被告国指定代理人らは、国家公務員であり、全体の奉仕者である	4
3 公務員が国民全体の奉仕者となった歴史的背景と理由	5
(1) 侵略戦争に国民を動員した戦前の国家体制(教育制度・内容)	5
(2) 国の教育支配と道徳中心教育(=学問の自由などの制限)	6
(3) 「軍国少年・少女」の育成現場と化した学校の様子.....	6
(4) 戦前の国家体制(教育制度・教育内容)が、侵略戦争の遂行を可能とした.....	7
第2 原告らが「文書提出命令申立」で求めた文書の法的位置.....	8
1 民事訴訟法220条の改正の趣旨及び経過	8
(1) 民事訴訟法220条の改正の趣旨.....	8
(2) 民事訴訟法220条の改正は、文書の法的位置付け直させた.....	9
① 行政情報公開法の改正に伴い、民事訴訟法220条が改正された.....	9
② 公文書等の管理に関する法律の改正に伴い、公文書の法的位置付け直し	11
2 小結(民事訴訟法220条の改正は、文書の法的位置付け直し、提出義務化)	12
第3 主権者の利益に反する被告国指定代理人らの違憲・違法な訴訟行為	12
1 原告文書提出命令申立で提出を求めた文書の法的位置	12
2 文書提出の求めを拒否した被告国指定代理人ら	13
3 文書提出の求めを拒否した指定代理人らの違憲・違法の概要.....	14
4 もう一つの「㊦本件指定代理人の公務」違反.....	14
5 上位者命令に絶対服従の盲目的「命令至上主義」に陥っている指定代理人.....	16
(1) 上位者の命令服従よりも、人としての理性や良心に基づく選択が不可欠	16
① ドイツと日本の過去の戦争への反省の違い.....	16
② 過去の戦争への反省の違いが、上位者の命令への対応の違いを派生.....	17
③ 盲目的な「命令至上主義」は、人間から理性や良心を喪失させる.....	17
④ 盲目的な「命令至上主義」により、理性や良心を喪失している日本.....	18
6 護衛艦「たちかぜ」いじめ自殺事件の国指定代理人三佐と本件との比較.....	19
(1) 護衛艦「たちかぜ」いじめ自殺事件の概要.....	19
(2) 国指定代理人、自衛隊不正義を正すために法廷でアンケート隠蔽を証言	19
(3) 三佐、アンケートを出すように上官に進言、それを無視され、葛藤の末証言.....	20
結語(被告国代理人の本件訴訟行為は、違憲・違法であり、職権の濫用がある)	21

はじめに

当該書面では、本件被告国指定代理人らの次の本件訴訟行為は、国家公務員としての責務に反し、また、職権の濫用があり、違憲・違法があることを述べる。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 被告国指定代理人の責務としての「公務」とは

被告国指定代理人らは、被告国(法務大臣)から「被告国のために本件裁判上の行為を行う職員に指定」された法務省及び内閣府並びに防衛省の職員らである。

1 指定代理人の権限と本来の「公務」

近代憲法の元祖といわれる1780年アメリカのマサチューセッツ憲法5条で、「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。」と規定している。つまり、アメリカ合衆国憲法はあらゆる国家権力を拘束する国の基本法・基本契約である。つまり、その基本法によって「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」として、「国民に対して常に責任を負う」と規定し、「国民」と「国家権力の各々の長および職員」との法的関係を明らかにしている。

日本国憲法もこのアメリカ合衆国憲法と同じく、「国民」と「国家権力の各々の長および職員」との法的関係を次の憲法前文で端的に示している。

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、わが国全土にわたつ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)

特に前文の下線の文言を授權規範・制限規範と言われ、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、「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」あり、「国会や内閣など」における代表者の「国家権力の各々の長および職員」らは、「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」ず、「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』」である。そして、「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・方法です」とそれは、「権限の濫用」となる。「必要な権限の行使をおこたったり濫用したりすれば、憲法違反となる」。このことは、本件被告ら及び本件被告国指定代理人らも同様である。

2 本件被告国指定代理人らは、国家公務員であり、全体の奉仕者である

憲法15条2項で、「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」と規定し、国家公務員法96条で「すべて職員は、国民全体の奉仕者として、公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当たっては、全力を挙げてこれに専念しなければならない」とし、同法97条で、「職員は、制令の定めるところにより、服務の宣誓をしなければならない」と規定している。その宣誓は、「私は、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務すべき責務を深く自覚し、日本国憲法を遵守し、並びに法令及び上司の職務上の命令に従い、不偏不党かつ公正に職務の遂行に当たることをかたく誓います。」とある。

つまり、本件被告国の指定代理人らの本件訴訟行為は、憲法の定めている方法で主権者の利益のための「公務」として存在する。そのうえで、法令及び上司の職務上

の命令に従い、不偏不党かつ公正に職務の遂行に当たることを求めている。

3 公務員が国民全体の奉仕者となった歴史的背景と理由

(1) 侵略戦争に国民を動員した戦前の国家体制(教育制度・内容)

明治にはじまる日本近代国家は、大日本帝国憲法(以下「帝国憲法」という。)下、主権は天皇にあり、国民は天皇への絶対的服従がその規範であった「臣民」であり、天皇を統治権の総攬者、統帥権の保持者とする天皇制中央集権国家であった。この天皇制中央集権国家は、あの忌まわしい侵略戦争に国民を動員し、筆舌に尽くしがたい甚大な被害を近隣諸国とその地の人々に及ぼし、また、自国民にも甚大な被害を及ぼし自滅した。このことへの反省の一つとして、憲法15条2項で「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」との条文がある。ここに至る歴史的経過を戦前の天皇制中央集権国家体制の中から、教育制度とその教育内容に絞り、その概要を述べる。

天皇は、皇祖皇宗の遺訓にもとづく道德の権威の体現者とする皇室神道の一神教的現人神であった。そして、その皇室神道のもとに全神社を一元的に再編した国教としての国家神道の下、天皇は、真理と道德を体現する神聖不可侵な存在であった。つまり、天皇は、政治、軍事、祭祀の各大権を一身に保有する絶対的国家元首であった。

村上重良(宗教学者)は、「国家神道の確立によって、記紀神話に依拠する、万世一系の天皇が統治する万邦無比の国体という教義が、全国民に強制された。この国体の教義にもとづいて、皇室祭祀を基準に、皇紀、一世一元制、祝祭日等が制定され、国旗、国歌等の公式制度がつくられて、国民生活のすみずみにいたるまで、天皇制イデオロギーの浸透が図られた」と述べている(『天皇の祭祀』(岩波新書)まえがき2頁)。また「教育勅語が国民にたいしてふるった絶大な強制力は、天皇の現人神としての宗教的権威に淵源していた。そこに掲げられた国体の教義と実践倫理の規範は、神聖不可侵で批判を許さない政治上の三権の所有者である天皇の名において、国民にあたえられた。国体の教義を不動のものとして成文化した教育勅語が、大日本国の国教である国家神道の経典としての機能を担った」と述べている(『国家神道』138頁 岩波新書)。

つまり、大日本帝国は、帝国憲法と教育勅語及び軍人勅諭をその精神的支柱として、天皇が道德的価値の体現者であることで、人により異なる思想・信条・良心・宗教の自由などを著しく制限し、侵害した。つまり、大日本帝国は、近代国家における普遍的原則である宗教的・思想的・政治的中立性を有していなかったことを意味し、上記の教義に反する個々人の人としての理性や良心、信教・信条を認めないと

いうことを意味し、ひたすら天皇に盲目的に服従を求める国家であった。

(2) 国の教育支配と道徳中心教育(=学問の自由などの制限)

明治政府は、国家目的(政策)として富国強兵を掲げ、その強兵のために、徴兵制(国民皆兵)を導入した。教育は、徴兵・納税とともに国民(臣民)の義務とされた。教育の目的は、男子を兵士に、女子を兵士となる青年を育て、兵士を家で支える母親のための基礎教育と富国のための近代化を推し進めるための先端科学技術を導入するための高等教育と位置付けられ、そのための近代教育制度を整えられて行った。

教育の基本方針として教育勅語が天皇の詔勅として渙発され、公教育の中心教科を修身(道徳教育)とすることで、教育勅語は、国家神道の経典のみならず、公教育における道徳規範の絶対的位置を占めるようになる。それは、近代公教育の重要な原則である普遍的な真理・事実にもとづく知識教育(真理教育)中心原則を著しく侵害することを意味し、かつ、人によって異なる道徳的価値の選択の自由を奪うことを意味している(選択教化的徳育(訓育)排除の原則。)。このことは、知識教育(真理教育)の基礎を成す学問の自由を奪い、教育の自由を制限することをも意味し、個々人の人としての理性や良心を認めないということであった。

また、そのような教育を実施する教育行政の基本的事項を、帝国議会の協賛を経ず(法律などはなく)、天皇の大権により発せられる「勅令(命令)」で定め、中央・地方に一元的に設置された官吏の組織を通じて集権的に行い、しかも教員らの教育活動は、命令監視の権力関係の下で行われた。このように、大日本帝国は、教育内容及教育行政を完全に支配していた。

こうして、学校教育は、天皇のために命を捧げる子どもたちを育成する場と化して行った。そして、あの忌まわしい侵略戦争に子どもを含め国民を動員していったのである。この教育を実際に全国津々浦々で担ったのは、知事(一般行政官)や市町村長であり、天皇制官僚機構の末端に包摂された教員らであり、行政機関の職員たちであった。

(3) 「軍国少年・少女」の育成現場と化した学校の様子

その学校教育の様子を岡田黎子は、「私の学童期はズーッと戦争中で『軍国主義教育』を受け、戦争をする為の人間として育てられました」と述べ、日中戦争・アジア太平洋戦争の拡大に伴い、学校教育をとおして子どもたちが「軍国少年・少女」に仕立てられていく様子を自作の絵と文で、下記のように具体的に伝えている(『子どもたちの太平洋戦争』)。

3.出征兵士(1937年・昭和12年) 小学校2年 西大田村

日中戦争が始まると屈強の男子は兵士として召集されてゆきました。兵士が出征する時は町をあげて見送り、生徒は授業を中止して全校生徒が日の丸の小旗を持って停車場や駅に行き、万歳万歳と見送りました。出征兵士は、赤だすきや寄せ書きをした日の丸を肩にかけて勇ましく出発してゆきました。(4頁)

6. 国民の心(1938年～・昭和13年頃から) 小学校3年生頃から

学校には奉安殿という厳粛なたたずまいの小さな建物が運動場にありました。その中には教育勅語と御真影が納めてあり、生徒達は登下校の際、この建物の正面に立って敬礼をしました。式典のある日には朝早く、教頭先生が礼服を着て、白手袋をはめ、桐の箱に入った教育勅語をうやうやしく式場に運びました。運動場で遊んでいた生徒達は、その姿をみると直ちに遊ぶのをやめて勅語に向って敬礼をしました。(7頁)

以上が、戦前の帝国憲法下の教育制度及び教育内容の概要であるが、これは教育制度及び教育内容に止まらず、また教員に止まらず、すべての分野において同様であった。そして、天皇主権下で、国民は天皇への絶対的服従がその規範であった「臣民」として、天皇のためにあるいはその天皇の国のために尽くすこと、生きること、死ぬことを求められ、あの忌まわしい侵略戦争に臣民として、天皇の赤子として参加していったのである。

(4) 戦前の国家体制(教育制度・教育内容)が、侵略戦争の遂行を可能とした

田中耕太郎(文部大臣、後最高裁長官)は、『教育改革指針』のなかで、明治にはじまる前記の教育制度及び教育内容に対して、次のような認識と反省を述べている。

わが国が開始すべからず戦争を開始し、継続すべからず戦争を破壊の直前まで継続した大きな罪悪と過誤とが、そのもとをたどれば結局のところ、明治以来の特に既往20年間の国家主義的・軍国主義的教育に胚胎していることは、今日識者の例外なく承認するところであります。

また、安川寿之輔(名古屋大学名誉教授)も、その教育が果たした役割を次のように述べている。

田中角栄元首相は「もし明治以来の教育がなかったならば、過去に見られるような大規模な戦争はやり抜くことはできなかつたろう」と語り、『太平洋戦争』(岩波書店)の著者・家永三郎は「治安立法による表現の自由の抑圧」と並んで、天皇制「公教育の権力統制による国民意識の画一化」が、「国民の意識の自

由な成長と活動とを阻害することにより、無謀な戦争に対する国民の下からの抵抗の素地を事前に摘みとつた、と述べている。つまり、天皇制教育は、「国民の大多数の思想を軍国主義の方向に画一化する積極的役割」を演じることで、十五年戦争(アジア太平洋戦争)を「阻止しえなかった決定的な条件」の一つを構成したというのである。

異なる立場の二人が共通しているように、天皇神聖＝大日本帝国絶対の教育の力なしには日本の侵略戦争の遂行は不可能といえるほど、教育は大きな役割を果たした。

(『学徒出陣』わだつみ会編 「教育史の中での十五年戦争と学徒出陣」70 頁 岩波書店)

以上のようなことへの反省に立って、天皇主権の帝国憲法から、「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」と日本国憲法を制定し、憲法15条2項で、公務員は天皇の臣民ではなく、またお国のための存在でもなく、「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」とし、国家公務員法96条で「すべて職員は、国民全体の奉仕者として、公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当たっては、全力を挙げてこれに専念しなければならない」と規定したのである。

では、国家公務員である本件被告国の指定代理人らは、本件訴訟行為において、憲法15条2項や国家公務員法96条の規定に適合する行為を行っているのであろうか。そのことを、本件原告らの「文書提出命令申立」に対する被告国指定代理人らの具体的行為に照らして以下で検証する。

第2 原告らが「文書提出命令申立」で求めた文書の法的位置

1 民事訴訟法220条の改正の趣旨及び経過

原告らが「文書提出命令申立」で求めた各文書の法的位置は、下記のとおりであり、また、原告らが「文書提出命令申立」で求めた各文書は、次のような民事訴訟法220条の改正の趣旨に基づくものである。

(1) 民事訴訟法220条の改正の趣旨

訴訟において自分の主張が正しいことを立証できるように相手方が文書(証拠)を持っている場合に、その文書(証拠)を入手しやすくするために民事訴訟法220条を

改正した。この改正の趣旨を『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)は次のように解説している。

「相手側や第三者から資料を入手して、それを裁判所に提出することによって、自分の主張が正しいことを立証できるようにするのがこの条文の目的である。民事訴訟法の根本原則は口頭弁論主義というが、これによると、訴訟は当事者が自分の努力と才覚によって入手するようになっている。

相手方が文書(証拠)を持っていたり、行政庁がそれをもっていて、当事者に協力してくれないときにはどうにもならない。どうしても、正しい者を勝たせるためには、ひろく相手方や第三者から、訴訟に必要な資料(特に証拠)を強制的に吐き出させる法的手段が整備されていなければならない。この整備がなされていないと、弁論主義が民事訴訟のブレーキとなってしまふ。

(中略)

かくして、平成十三年六月十七日に『民事訴訟法の一部を改正する法律』が制定され、主として、民訴法二二〇条および二二三条が改正された。平成一三年の改正は、公務文書の提出によるものであるが、たとえば、家畜の新たな病気、新薬の副作用、危険を伴う器具による被害、空気の汚染による発病などにつき、政府機関の収集した資料が民事訴訟で役立つ場面が大きく広がったといつてよい。

以下、改正後の二二〇条の意味を明らかにしておく。

(中略)

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)。

以上が、民事訴訟法220条の改正の趣旨の概要である。

(2) 民事訴訟法220条の改正は、文書の法的位置付け直させた

① 行政情報公開法の改正に伴い、民事訴訟法220条が改正された

『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)でも、次のように、同法の改正の趣旨を次のように解説している。なお上記の『口語 民事訴訟法 改訂第3版』と解説内容が重複するので、下記は抜粋であり、詳細は「文書提出命令申立(2)(3-7頁)」に引用している。

(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。

(中略)

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。

(中略)

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。

前述の「(1) 民事訴訟法220条の改正の趣旨」と『コンメンタール 民事訴訟法 IV 第2編 第4章』からの引用が示すように、民事訴訟法220条などの改正は、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、行政情報公開法の制定を受けて、本条4号により公務文書についても一般義務化が図られたのである。

これは、前述した「第1 被告国指定代理人の責務としての『公務』とは」で述べた主権者である国民と憲法によって設置された国会や政府のとの関係性があり、それを行政情報公開法(行政機関の保有する情報の公開に関する法律)1条で「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。」と規定し、同法との法的整合性を図るために、本条4号により公務文書についても一般義務化を図ったのである。

② 公文書等の管理に関する法律の改正に伴い、公文書の法的位置付け直し

この「行政情報公開法」の制定を受け、「公文書等の管理に関する法律」も大きく改正された。この改正も前述した「第1 被告国指定代理人の責務としての『公務』とは」で述べた主権者である国民と憲法によって設置された国会や政府の国家権力の各々の長および職員との関係性を反映させ、同法第1条は、「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。」と規定したのである。

宇賀克也(東京大学法学部教授)は、著書『情報公開法と公文書管理』(有斐閣)の「公文書管理法制の変遷」のなかで、公文書の法的位置付け直されたことを次のように解説している(1~2頁)。

1 「公用物」としての文書管理

…公文書は、公務員の執務の便宜のためのものとする考えが一般的であり、庁舎等と同じく 国や公共団体の使用に供される「公用物」として観念されていた。……基本的には、公文書は公務員の執務の便宜のための「公用物」と観念されていたから、それを提供するか否か、提供するとして誰にいつ提供するかについては、公務員の裁量にゆだねられていた。…

2 「公共用物」としての文書管理

このような状況に画期的な変化をもたらしたのが、情報公開法、情報公開条例による客観的情報開示請求制度の創設である。情報公開法 情報公開条例の基礎にある理念は、国は国民に対し、地方公共団体は当該団体の住民に対し説明責務を負っており、その説明責務を履行するために、公文書の開示請求権を国民、住民に付与し、開示を原則として義務付けるというものである。これにより、公文書は、単に公務員の執務の便宜のための「公用物」であるにとどまらず、同時に、道路や公園のように誰もが自由に利用できる「公共用物」としての性格も併有することになった。

以上のように「公文書等の管理に関する法律」における「公文書」は、「公用物」から「公共用物」へと法的位置付け直されたのである。したがって、民事訴訟法220条において原告らが提出を求める被告国が所有している公文書である下記の㉞㉟文書も「公文書等の管理に関する法律」との法的整合性から、文書の法的位置付け直

されたことを意味する。

2 小結(民事訴訟法220条の改正は、文書の法的位置付け直し、提出義務化)

以上が、民事訴訟法220条の改正の趣旨及び経過である。以下これを「**①**民事訴訟法220条の改正の趣旨」という。また、これは、「文書提出命令申立」で提出を求める文書(公文書)の法的位置付けが、「公用物」から「公共用物」に位置付け直されることで、文書の提出が義務付けられ、民事訴訟法220条4号のイロハニホに入らないものは全部提出義務があることを意味する。

つまり、原告らが「文書提出命令申立」で被告国が所有する公文書の提出を求めている文書は、この「**①**民事訴訟法220条の改正の趣旨」に基づき、この「公文書等の管理に関する法律」に基づき被告国が所有している公文書の位置付け直され、提出の義務が原則化され、民事訴訟法220条4号のイロハニホに入らない限り、文書提出義務がある。以下これを「**②**原告が求める文書提出命令申立の文書の法的位置」という。

第3 主権者の利益に反する被告国指定代理人らの違憲・違法な訴訟行為

1 原告文書提出命令申立で提出を求めた文書の法的位置

前述のように、「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」あり、「国会や内閣など」における代表者の「国家権力の各々の長および職員」らは、「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」ず、「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』」である。そして、「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・方法です」とそれは、「権限の濫用」となる。「必要な権限の行使をおこたったり濫用したりすれば、憲法違反となる」。

本件は、一般の民間人と民間人との争いの民事訴訟ではなく、主権者である原告らと憲法によって付与された権限と責務を負う被告国との間における国賠訴訟である。したがって、本件原告らと本件被告及び被告国指定代理人との関係は、上記のとおりである。

被告国指定代理人らは、被告国(法務大臣)から「被告国のために本件裁判上の行為を行う職員に指定」された法務省及び内閣府並びに防衛省の職員らとして、本件訴訟行為を「公務」として行っている。以下これを「**③**本件指定代理人の公務」という。

原告らは、「①民事訴訟法220条の改正の趣旨」、「③本件指定代理人の公務」を前提に本件被告国が所持している「②原告が求める文書提出命令申立の文書の法的地位」にある次の公文書である文書の提出を求めた。

- ⑦別件「戦争法」裁判の「東京高裁事件判決」(提出命令申立 2018年3月30日)
- ⑧別件「戦争法」裁判の「前橋・『戦争法』損害賠償請求事件の宮崎礼壹元内閣法制局長官証人尋問記録及び意見書」など(文書提出命令申立(2) 2019年7月16日)

2 文書提出の求めを拒否した被告国指定代理人ら

原告らの「②原告が求める文書提出命令申立の文書の法的地位」にある⑦別件「戦争法」裁判の「東京高裁事件判決」の提出の求めに対して、被告指定代理人らは、被告国第4準備書面(2018年7月9日付)で、「原告らが本件申立てによって文書提出命令を申し立てる文書は別件訴訟における判決書及び当事者双方が提出した準備書面の各副本であり、本件が民事訴訟法220条1号ないし3号の掲げる場合に当たるとみるべき事情はないから、被告国は、当該各号に該当することを理由に文書提出義務を負うものではない。」(9頁)と理由付け、また被告国第5準備書面(2018年10月26日付)では、「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。」との理由を主張し、この文書の提出を拒んだ。

また、原告らの「②原告が求める文書提出命令申立の文書の法的地位」にある⑧別件「戦争法」裁判の「前橋・『戦争法』損害賠償請求事件の宮崎礼壹元内閣法制局長官証人尋問記録及び意見書」などの提出の求めに対しても、被告指定代理人らは、「文書提出命令申立(2)に対する意見書」(2019年9月13日)で、「本件尋問調書等は、上記(1)のとおり、これによって原告らの具体的権利や法的利益が基礎づけられるものではないが、当然ながらこれらが挙証者である原告らの法的地位や権利を直接明らかにした文書にも当たらない。更に言えば、裁判所の事件に関する記録その他の書類の作成及び保管等の事務を掌る裁判所書記官は、証人の陳述等の弁論の要領を記載した口頭弁論の調書を作成しなければならないのであるから(裁判所法60条1項、民訴法160条1項、民事訴訟規則67条1項3号)、口頭弁論の調書は、裁判手続が適正に行われたことを公証するために作成されるものであって、挙証者である原告らの地位等を直接基礎づけることを目的として作成されたものではない。」「したがって、本件尋問調書等は、民訴法220条3号前段が定める文書に該当しない。」「原告らが本件申立てによって文書提出命令を申し立てる文書は別件訴訟における判決書及び当事者双方が提出した準備書面の各副本であり、本件が民事訴訟法220条1号ないし3号の掲げる場合に当たるとみるべき事情はないから、被告国は、当該各号に該当することを

理由に文書提出義務を負うものではない。」など主張し、提出義務がないとそれを拒んだ。以下これらを「④本件被告国指定代理人らの本件文書提出拒否行為」という。

3 文書提出の求めを拒否した指定代理人らの違憲・違法の概要

この「④本件被告国指定代理人らの本件文書提出拒否行為」は、「①民事訴訟法20条の改正の趣旨」、つまり、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、公務文書についても提出の一般義務化を図ったという改正の趣旨に反する。これは、前述の「①行政情報公開法の改正に伴う民事訴訟法220条の改正」及び「②公文書等の管理に関する法律の改正に伴う公文書の法的位置付の直し」を前提に、3号の規定について、立法当初、提出義務の「制限思考」に立って、「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を改めて、4号はイロハニホに入らないものは全部提出義務原則とし、公務文書の提出義務化を図ったという改正の趣旨に著しく反する。

しかも本件は、一般の民間人と民間人との争いの民事訴訟ではなく、主権者である原告らと被告国との間における国賠訴訟である。したがって、「④本件被告国指定代理人らの本件文書提出拒否行為」は、本件違憲違法性の証拠の提出を防ぐことにより被告国の利益になっても、被告国の違憲・違法行為によって権利を侵害されている主権者である原告らの利益にはならない。それは、「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」(憲法15条2項)、「すべて職員は、国民全体の奉仕者として、公共の利益のために勤務し、且つ、職務の遂行に当たっては、全力を挙げてこれに専念しなければならない」(国家公務員法96条)との規定に著しく反する。つまり、「③本件指定代理人の公務」に反し、違憲・違法であるだけでなく、国の指定代理人という職権の濫用となる。それは、下記の「訟務局における職務内容」の説明が示す法務省訟務局の職務姿勢にも著しく反する。

また、本件担当裁判長らも、被告国の主張に同調し、いずれの「文書提出命令申立」を違法に却下した。

4 もう一つの「③本件指定代理人の公務」違反

被告国指定代理人らは、被告国第7準備書面の主張を立証するために、つまり、本件被告国の違憲・違法行為を打ち消す為には札幌地裁判決(証拠乙17号証。)を提出した。

被告国指定代理人らが自ら提出した「札幌地裁判決」と原告らが提出を求めた⑦「東京高裁事件判決」、⑧別件「戦争法」裁判の「前橋・『戦争法』損害賠償請求事件

の宮崎礼壹元内閣法制局長官証人尋問記録及び意見書」は、いずれも被告国が所有している「行政情報公開法」及び「公文書等の管理に関する法律」における公文書の位置にある。

しかもこの公文書の情報内容は、本件と同様の「戦争法」をめぐる裁判の判決ないし意見書である。そのことを、被告国が提出した「札幌地裁判決」に関する証拠説明書(3)の「立証趣旨」の「本件と同種の訴訟において、札幌地方裁判所が原告らの損害賠償請求を棄却したこと」との記載と、被告第7準備書面の「本件の争点は、原告らが国賠法の救済が得られる具体的権利ないし法的利益を有しているかという法的評価にある。」「そして、札幌地裁判決は、この点に関し、以下のとおり、平和的生存権等に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判示している。」との記載内容が証明している。

つまり、被告国指定代人が自ら提出した「札幌地裁判決」と原告らが提出を求めた㊦㊧の文書とは、上記のことを勘案すると「㊦原告が求める文書提出命令申立の文書の法的位置」に違いが存在しない公文書である。しかも、「㊦民事訴訟法220条の改正の趣旨」に照らせば、「札幌地裁判決」と㊦㊧の文書には、民事訴訟法220条においても同じ法的位置にあると思われる文書に該当する。

ところが、原告らが提出を求めた㊦㊧に対しては、先のような理由を付けて提出を拒み、一方では、自ら意思に基づき「札幌地裁判決」という文書は提出している。

民間人と民間人との間の争いであれば、このような主張及び行為も是認の余地があるかもしれないが、本件は、主権者と国との間の争であり、前述した「㊦本件指定代理人の公務」を念頭におけば、「札幌地裁判決」と㊦㊧の文書に対する、被告国指定代理人らのこのような異なる対応は、憲法及び国家公務員法が求める「㊦本件指定代理人の公務」に著しく反する。また、それは、法務省訟務局のホームページの次の「訟務局における職務内容」の説明が示す法務省訟務局の職務姿勢に著しく反し、違憲・違法であり、その行為は、指定代理人の職権の濫用に当たる。

----- ここから http://www.moj.go.jp/keiji1/kenji_m09



法務省訟務局付(筆者は右端)

経歴

平成 14 年に任官後、東京、大阪、秋田、長野、千葉、名古屋の各地方検察庁で勤務。

その他、法務省訟務局で勤務。

訟務局における職務内容

「勝つべき事件は正しく勝ち、負けるべき事件は正しく負ける。」

国が当事者となる行政訴訟、国家賠償請求訴訟等において、国の訴訟代理人を務めるのが訟務検事です。全国の裁判所に対応し、訟務局及び全国の法務局に、私のような検察官のほか、裁判官、弁護士出身の法曹が訟務検事として在籍しています。訟務検事は、訴訟での的確な主張立証のため、行政庁の担当者から事実関係や行政実務の実情等につき十分に聞き取り、膝をつき合わせて打ち合わせ、準備書面の起案や証人尋問の準備等を行って訴訟に臨みます。

行政施策を正しく実現するには、訴訟において、裁判所にその施策等の法適合性を正確に理解してもらう必要がありますし、仮に誤った施策によって国民の権利、利益が侵害されていたのであれば、直ちに是正しなければならず、その見極めも重要です。冒頭の「勝つべき事件は正しく勝ち、負けるべき事件は正しく負ける。」というのは、昔ながらの訟務のモットーです。

5 上位者命令に絶対服従の盲目的「命令至上主義」に陥っている指定代理人

原告準備書面(40)で援用した戦史・紛争研究家の山崎雅弘の『沈黙の子どもたち 軍はなぜ 市民を大量殺害したか』(2019年発行 晶文社)を引用し、「④本件被告国指定代理人らの本件文書提出拒否行為」の妥当性を検証する。

結論を先に述べれば、「④本件被告国指定代理人らの本件文書提出拒否行為」は、人としての理性や良心を棚に上げ、上位者の命令には絶対服従という盲目的な「命令至上主義」に陥っていると云わざるを得ず、その有り様は、前述した戦前の臣民が、天皇やお国に盲目的に服従した姿と重なる行為である。

(1) 上位者の命令服従よりも、人としての理性や良心に基づく選択が不可欠

① ドイツと日本の過去の戦争への反省の違い

前述の「2 本件被告国指定代理人らは、国家公務員であり、全体の奉仕者である」で戦前の反省に基づく憲法15条2項の規定の理由を述べたが、前出の山崎は、「戦争中の出来事に対する日本とドイツの『反省』の違い」があり、「現在のドイツは国を挙げて、第二次世界人戦期を含むナチス時代に自国が行った非人道的行為と正面から向き合い、なぜそのような蛮行が行われたのかという原因の探求を行い、二度とあのような事態を繰り返さないという決意を共有し」、「自分たちの両親や祖父母が生きた時代を単純に断罪するのではなく、国全体がいかんにして針路を誤ったか

の検証を、国民自身が当事者として考え、将来に対する責任という観点から、非人道的行為の再発防止に向けた試行錯誤を重ねている」が、一方の日本では、「東京を見渡しても、第二次世界大戦期に日本軍が行った非人道的行為と正面から向き合い、なぜそのような蛮行が行われたのかという原因の探求や、将来に対する責任という観点からの批判的展示を行っている歴史博物館は見当たらない」し、「それどころか、戦争中は当時の国民教育の中心だった『教育勅語』とリンクする形で国民を戦争へと扇動し、戦後も当時の価値観を継承する宗教施設、つまり靖国神社が、日本軍の非人道的行為を批判的・反省的に捉える内容を一切排除した戦争博物館（遊就館）を敷地内に擁する形で、東京の中心部に今も存在し続けている」との違いを述べている。

② 過去の戦争への反省の違いが、上位者の命令への対応の違いを派生

この違いとは、「現在のドイツと日本の軍（あるいはそれに準じる組織—自衛隊）における『命令』、つまり軍やそれに準じる組織内での上位者から下位者への『特定行動の強要』に対する認識の違いにも明確に表れている」と述べている。

具体的には、「ドイツ連邦軍では、『上官の命令』という、非人道的行為の直接的な原因となりうる『特定行動の強要』を絶対視せず、そこに『安全装置』を追加し」「ドイツ連邦軍では市民の大量殺害のような『非人道的な命令』には下位者が従わないという権利や義務が、特定の条件下においては認められ」、「ドイツ軍人法第十一条の『抗命権』については、実際に裁判でその権利が認められた事例が存在する」が、一方で日本の「自衛隊では、その図式は絶対的な権威として機能」し、「自衛隊法には、服務規定をはじめ、隊員の義務に関する条項は大量に列挙されるが、隊員の権利に関する条文は存在せず、当然ながら『権利を侵害された場合の救済』に関する規定もない」とし、「現在の自衛隊は、上位者の命令には絶対服従という盲目的な『命令至上主義』からの脱却を図るスタート地点にすら、いまだ立っていない」と述べている。

③ 盲目的な「命令至上主義」は、人間から理性や良心を喪失させる

この「上位者の命令に対する盲目的な服従は、人間から理性や良心、罪悪感を奪い取る心理的効果を生み出す。これは、軍事組織に限らず、他の官僚組織においても同様であり、国民全体の奉仕者である国家公務員は、上位者からの命令が違法行為や人間の尊厳を侵害する内容であるなら、それに服従しないという選択肢を自覚的に持たなくてはならない」、「もし、理不尽な命令には服従しないという選択肢を自覚的に持たないなら、例えばホロコーストと同じような出来事が、今後も発生

する可能性が残る」。『自分は上位者の命令に従っただけだから責任はない』と弁明する、アイヒマンやヘースのような人間が、これからも平然と、非人道的行為や倫理規定から逸脱した行為を繰り返す可能性も否定できない。」と述べている。

④ 盲目的な「命令至上主義」により、理性や良心を喪失している日本

被告国指定代理人らは、法務大臣の命(上位者の命令)を受け、本件訴訟行為を公務として行っている。その職務命令を遂行する際に、前述の憲法の基本原理に基づく授權規範・制限規範と憲法15条2項を念頭におき、国民全体の奉仕者である国家公務員である指定代理人らは、上位者からの命令が違法行為や人間の尊厳を侵害する内容であるか否かを勘案する必要がある。具体的には、憲法15条2項及び国家公務員法96条の「サービスの根本基準」と同法97条の「サービスの宣誓」に基づく公務を行う必要がある。なお、職員のサービスの宣誓に関する政令にある「別記様式」の「宣誓書」は、次のとおりである。

私は、国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務すべき責務を深く自覚し、日本国憲法を遵守し、並びに法令及び上司の職務上の命令に従い、不偏不党かつ公正に職務の遂行に当たることをかたく誓います。

前述の「2 本件被告国指定代理人らは、国家公務員であり、全体の奉仕者である」で示した戦前の反省に基づく憲法15条2項及び国家公務員法96条の「サービスの根本基準」と同法97条の「サービスの宣誓」は、まず、被告国指定代理人らに、①「国民全体の奉仕者として公共の利益のために勤務すべき責務を深く自覚し、日本国憲法を遵守」することを求めている。そのうえで、②「上司の職務上の命令に従う」ことを求めている。

①と②は、本来矛盾しないはずである。しかし、これが異なり、矛盾する場合、被告国指定代理人らは、①を優先する責務が、憲法及び国家公務員法に基づき規定されている。そして、前述した戦前のように、「上位者の命令に対する盲目的な服従」をし、「人間としての理性や良心」を喪失した行為を行ってはならない。

本件において①と②の間には大きな矛盾があることは、本件「戦争法」の強行成立状況を詳細に書面で述べ、証拠を示し論証したことから明白である。したがって、本件被告国の指定代理人らは、前述の「2 本件被告国指定代理人らは、国家公務員であり、全体の奉仕者である」で述べた戦前の反省に基づき、上位者の命令には絶対服従という盲目的な「命令至上主義」に基づく行為を、困難であっても回避し、①を選択する必要がある、「自分は上位者の命令に従っただけだから責任はない」という弁明は許されない。

上記の「④本件被告国指定代理人らの本件文書提出拒否行為」には、残念ながら

ら、①と②の間の矛盾、つまり、「人間としての理性や良心」と「上位者の命令」に対する選択の葛藤を示す文言が、被告国指定代理人らの書面上に存在しない。

6 護衛艦「たちかぜ」いじめ自殺事件の国指定代理人三佐と本件との比較

(1) 護衛艦「たちかぜ」いじめ自殺事件の概要

原告準備書面(30)の11頁ないし21頁で述べたが、『自衛隊の闇 護衛艦「たちかぜ」いじめ自殺事件の真実を追って』(大島千佳著 NNNドキュメント取材班 河出書房新社 2016年。以下『自衛隊の闇』という。)によると、「海上自衛隊の護衛艦『たちかぜ』の隊員のT一等海士(以下「T」という。)は、遺書を残し自殺。遺書には、同艦隊員のS二等海曹(以下「S」という。)のいじめを示唆するものが書かれていた。」、この刑事裁判判決後に、自衛隊は、「一般事故調査結果(護衛艦『たちかぜ』の服務事故)と題する報告書(以下これを「報告書」という。)をまとめた。この報告書は、Sの暴行・恐喝行為について、隊員に直筆の『艦内生活実態アンケート』調査し、合わせて面接調査をして、その調査結果をまとめた」が、国は、この事件の遺族による国賠訴訟において、この「アンケートは一般事故調査結果の完成と同時に破棄した」と説明し、「答申書」は、「防衛機密に関わる」との理由で黒塗りされ、読めるのは、「答申書」というタイトルと日付けだけであった」とある。

一審自衛隊(国)指定代理人の三等海佐(海上幕僚監部法務室勤務。以下「三佐」という。)は、訴訟準備の資料集めの際に、「アンケート」が破棄されず、存在していることを発見。

(2) 国指定代理人、自衛隊不正義を正すために法廷でアンケート隠蔽を証言

三佐は、国防を担う自衛隊に誇りを持ち自衛官となり、その自衛隊に強い愛着を持ち、ゆえに、自衛隊の不正義に悩み、そして、自衛隊の不正義を正すために、告発をした。この告発は、そのことによって自分が不利益を被ることへの不安と葛藤を経たものであり、「アンケート」が破棄されず、存在していることを法廷で証言(内部告発)したというものである。高裁判決は、この証言証拠などに基づき、SのTへのいじめ(暴行・恐喝)を理由にし、Tの自殺の「予見可能性」につて、「S及び上司職員らは、Tの自殺を予見することが可能であったと認めるのが相当である」と自衛隊(国)に約7300万円の賠償命令を下し、さらには、自衛隊の文書隠蔽疑惑について、「横須賀地方総監部監察官が本件アンケートを保管していながら、本件開示対象文書の特定の手続きにおいて、これを特定せず隠匿した行為は、違法というべきである」と20万円を原告ら(控訴人ら)に対して支払いを命じたのである。

(3) 三佐、アンケートを出すように上官に進言、それを無視され、葛藤の末証言

「三佐は、破棄したとされるアンケートを出すように上官に何度も進言し、自衛隊内で手を尽くした。しかし、努力は実を結ばなかった。万策尽きた三佐は、最後の手段に出る。控訴審の最中、裁判所に陳述書を提出し」、国がアンケートを隠蔽したことを証言したのである。この間の葛藤や悩みは、前出の書籍に詳細に記載されている。

しかし、三佐は、「私は、組織のために働いているわけではありません。国民のために働いているつもりなので、私のしたことに矛盾はないと思っています」と答えている。これは、「上位者からの命令」であっても、「理不尽な命令には服従しない」との人間としての理性と良心に基づく選択である。しかしこのような選択は、容易ではなく、多くの困難が伴うであろう。したがって、自問自答、葛藤を経ての選択である。それは、前述のドイツにおける「ホロコーストと同じような出来事」や前述の「2 本件被告国指定代理人らは、国家公務員であり、全体の奉仕者である」で示した戦前のような状況を繰り返さないとの反省に基づく勇氣ある選択である。

つまり、「国民全体の奉仕者である」と規定の背景には、過去の忌まわしい侵略戦争に盲目的に参加してきた苦い歴史があり、故に、困難であっても、「上位者からの命令が違法行為や人間の尊厳を侵害する内容であるなら、それに服従しないという選択肢を自覚的に持たなくてはならない」。

しかしながら、日本の現状は、残念ながら、上位者の命令には絶対服従という盲目的な「命令至上主義」が幅を利かせ、安倍首相や上司への「忖度」状況が蔓延している。それは、「桜を見る会事件」が端的に示し、理性と良心を喪失し、権力が腐敗している現状を示している。このような状況を断ち切らなくては、日本社会に未来はない。

また、以上のように、「④本件被告国指定代理人らの本件文書提出拒否行為」は、憲法15条2項及び国家公務員法96条に反することを行っている。前述の三佐と被告国指定代理人らの行為には、余りにも大きな違いがある。それは、本件被告国指定代理人らが自覚しているところであろう。よって、本件被告国指定代理人らに、憲法及び国家公務員法に基づく本来の公務としての訴訟行為を求める。

国家公務員である本件担当裁判長らも、憲法15条2項及び国家公務員法96条に基づく公務が求められ、それに加えて、憲法76条3項の「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束される」との規定がある。これらのことを遵守することを、本件裁判官ら個々に求められていることを合わせて述べておく。

結語(被告国代理人の本件訴訟行為は、違憲・違法であり、職権の濫用がある)

以上のように、「④本件被告国指定代理人らの本件文書提出拒否行為」は、「①民事訴訟法220条の改正の趣旨」に反し、「②原告が求める文書提出命令申立の文書の法的位置」にも反し、「③本件指定代理人の公務」に著しく反し、憲法15条2項及び国家公務員法96条などに反する。それは、権限の担当者にすぎない国务大臣や国会議員らの本件違憲・違法行為を追認し、国家公務員としての職責に反する訴訟行為であり、違憲・違法であり、職権の濫用である。

以上