

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32名

被告 国ほか4名

準 備 書 面 (51)

最終準備書面 その6

**被告らの本件「戦争法」立法行為は、原告らの「人格権」を侵害し、
その行為は、国賠法上の違法に該当する**

2021年2月2日

松山地方裁判所 御中

最終準備書面 その6
被告らの本件「戦争法」立法行為は、原告らの「人格権」を侵害し、
その行為は、国賠法上の違法に該当する

目次

はじめに(当該書面の目的)	3
第1 被告らの本件違憲立法行為の国賠上の違法性の判断基準	3
1 適正な裁判を受ける権利(憲法32条)と違法な行政活動の権利侵害の救済	3
2 違法な行政活動による権利侵害の救済のための行訴法と国賠法の役割	4
3 主権者の権利利益の救済範囲の拡大のために行訴法改正	5
4 国賠法も、「権利・法的利益侵害」の救済範囲拡大の視点からの判断が不可欠	5
5 最高裁判決が示す「客観的目的・効果」を、本件の権利侵害の有無の判断に	7
6 小結(「客観的目的・効果」と行訴法改正の考慮事項に基づく判断基準)	10
第2 原告らの「人格権」侵害の主張に対する被告国の主張の確認	10
1 被告国第2準備書面の主張	10
2 被告国第7準備書面の主張	13
第3 被告国の「人格権」に関する主張に対する、原告らの反論	15
1 被告主張 1 、被告主張 2 、被告主張 3 への反論	15
2 被告国第2準備書面の主張 123 に対する原告らの反論	18
(1) 主張 123 は、違憲立法行為の「客観的事実」の棚上トリックがある	19
(2) 本件行為の本質は違憲立法行為であり、原告らの権利侵害行為である	20
(3) 「人格権」の侵害事実は、漠然とした不安感などではない	20
(4) 小結(主張 123 は失当である)	21
3 被告国第7準備書面の「人格権」に関する主張 56 への反論	22
(1) 主張 56 は、違憲立法行為の「客観的事実」を棚上のトリックがある	22
(2) 主張 56 には、事実誤認、理由不備・齟齬がある	23
(3) 主張 5 は、原因と結果の因果関係の時間の区切りにトリックがある	23
(4) 主張 5 の反論—「人格権」の侵害は曖昧ではない	24
(5) 主張 6 は、〈立憲平和主義〉違反の違憲立法を多数決原理で隠蔽している	25
① 「戦争法」立法化の民主主義原則に反する単純多数決の違憲・違法	26
② 「戦争法」は、多数決原理決定前提の「同質性＝人間の平和」を脅かす	27
③ 本件「戦争法」の立法化は、単純多数決決定であった	28
④ 「戦争法」は、多数決原理決定の適用の案件・対象外である	29
⑤ 「戦争法」は、平時における非常的単純多数決決定	30
⑥ 小結(「戦争法」は、適正手続に反する違憲・違法な立法行為)	30
4 札幌地裁判決は、客観的事実に誤認、理由不備・齟齬がある誤判である	31
5 小結(被告らの「人格権」に関する主張は、失当である)	34
結語	34

はじめに(当該書面の目的)

原告らは、原告準備書面(1)、同(5)、同(10)、同(11)、同(12)、同(13)、同(14)、同(18)、同(20)、同(25)、同(27)、同(28)、同(31)、同(33)、同(42)などの主張を同(50)でまとめ、被告らの本件行為が、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉に反する違憲立法であるから、この〈立憲主義〉という基本原理に基づき保護される平穏な日々を過ごすという基礎的な権利である〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉の侵害であることを立論した。そして、「人格権」とは、憲法13条に基づいて保障されるべき個人の生命、身体、精神、生活等に関する権利の総体である広義の「人格権」であることから(大阪高裁昭和50年11月27日判決・判例時報797号36頁。判決参照)、被告らのその行為による〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉の侵害は、すべての主権者(原告らも含む)の「人格権」の侵害となり、それは、国賠法1条1項の違法行為に該当することを明らかにした。

また、被告らによる本件「戦争法」の立法化とその施行により変貌した自衛隊活動は、「㉠ 攻撃当事国の表明行為」であり→「㉡ 攻撃当事国日本人に対する敵愾心を涵養」し→「㉢ 攻撃当事国日本人への反撃」を生み出し→「㉣ 日本国の日常生活の危険を増大」させ、そして、「㉤ 攻撃当事国とさせられる日本人への人格権侵害による精神的苦痛」を生み出し→「㉥ 攻撃当事国日本人に対する敵愾心を涵養させる精神的苦痛」を生み出し→「㉦ 日本国の日常生活の危険の増大で被る精神的苦痛」を生み出し、主権者(原告らも含む)に精神的苦痛を与え続けている。原告らのその精神的苦痛は耐え難いことを立論した。

当該書面は、被告国の原告らへの反論である被告国第1準備書面、第2準備書面、第4準備書面、第7準備書面に対する、原告らの反論である。なお、原告準備書面(27)で、この被告国の被告国第1準備書面、第2準備書面、第4準備書面の主張に反論し、また、札幌地裁の判決に対して、事実誤認、理由不備・齟齬があり、誤判を犯していることを原告準備書面(42)で明らかにした。これに対して、被告国は、札幌地裁判決は、正当であるとの反論を被告国第7準備書面で行っている。

以上のことを踏まえ、当該準備書面では、被告らの主張には、事実誤認、理由不備・齟齬があり、失当であることを明らかにする。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 被告らの本件違憲立法行為の国賠上の違法性の判断基準

1 適正な裁判を受ける権利(憲法32条)と違法な行政活動の権利侵害の救済

憲法32条は、裁判所において裁判を受ける権利を保障する。判例、通説において、

ここにいう「裁判」は、憲法76条1項の「司法権」の観念を前提とするものであり、32条は、法律上の争訟について裁判を受ける権利を保障したものと解されている。

レペタ事件最高裁判決(最高裁1989(平成元)年3月8日 民集43巻2号89頁)の判示は、裁判の公開原則について「憲法82条1項の規定は、裁判の対審及び判決が公開の法廷で行われるべきことを定めているが、その趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするにある。」とあることから、憲法32条は、単に裁判を受ける権利を保障するだけでなく、公正な裁判、さらには適正な裁判を保障していると解することが妥当である。

2 違法な行政活動による権利侵害の救済のための行訴法と国賠法の役割

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。」とし、「(1)原状回復による救済は、違法な行政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。これに係わるのが行政不服申立てや行政事件訴訟である。」と「(2)金銭による救済」、「もはや原状回復ができない」「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。」と二つ救済方法があると解説している。つまり、違法な行政活動による主権者の権利侵害の救済において、(1)原状回復による救済と(2)金銭による救済は、車の両輪であるということである。

「(1)原状回復による救済」の行政事件訴訟について、泉徳治(最高裁判事)は、『取消訴訟の原告適格・訴えの利益』新実務民事訴訟講座9』(園部逸夫編・注解行政事件訴訟法170頁)で、「憲法は、『一切の法律上の争訟の裁判』を裁判所の権限とするとともに、32条において、『法律上の争訟』について裁判を受ける権利を保障しているのであるから、法律上の争訟について、裁判を受ける権利の保障を確保することは司法の責務といつてよいであろう。法律上の争訟の観念も幅のある概念であるが、行政作用に関する紛争の実態が、実質において法律上の争訟に該当するものであるにもかかわらず、取消訴訟の原告適格について、裁判所が適切な解釈、運用を行わなかったために、司法的救済の機会が閉ざされる結果になるというようなことがあってはならないことはいうまでもない。取消訴訟の原告適格については、裁判実務において、このような観点にも十分配慮した適切な解釈、運用が求められるというべきである。」と述べている。

その取消訴訟の原告適格について、行政事件訴訟法が改正され、次のように「国

民の権利利益より実効的な救済手続」が図られた。

3 主権者の権利利益の救済範囲の拡大のために行訴法改正

政府は、行政事件訴訟法(以下「行訴法」という。)改正法案の提案理由説明で、まず、「国民の権利利益のより実効的な救済手続の整備を図る必要性が指摘されて」いた上で、「行政事件訴訟について、国民の権利利益のより実効的な救済手続の整備を図る観点から、国民の権利利益の救済範囲の拡大を図るための障害となっていた「法律上の利益を有する者」(原告適格)の実質的な拡大を図るための改正の提案理由について、「第1に、行政事件訴訟による国民の権利利益の救済範囲の拡大を図ることとしております。……原告適格の要件である法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとするなどの事項を定めることとしております。」と説明した。

これを受けて、行訴法9条2項が新設され、「国民の権利利益のより実効的な救済手続の整備を図る観点から、国民の権利利益の救済範囲の拡大を図るための原告適格を基礎づける「法律上の利益」の有無の判断を行うに際して、法令の趣旨・目的、法令がその処分を通して保護しようとしている利益の内容及び性質を考慮すべきとし、「裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する法律上の利益の有無を判断するに当たっては、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮するものとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。」とした。

このように、違法な行政活動による主権者の権利侵害の救済のための車の両輪である「原状回復による救済」では、「国民の権利利益のより実効的な救済」となるように行訴法9条2項が新設され、「法律上の利益を有する者」(原告適格)との実質的な拡大を図るために、「法律上の利益」の解釈にあたり、法令の趣旨・目的、法令がその処分を通して保護しようとしている利益の内容及び性質を考慮することを法的に要求した。

4 国賠法も、「権利・法的利益侵害」の救済範囲拡大の視点からの判断が不可欠

したがって、車の両輪をなしているもう一方の「金銭による救済」においても、行訴法9条2項が新設の趣旨を反映させることが、不可欠である。

つまり、国賠法1条1項の「故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたとき…賠償する責に任ずる。」とあるが、被告国は、「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」と主張するその「国民の権利ないし法的利益に対する侵害」の有無の判断において、法令の趣旨・目的、法令がその処分を通して保護しようとしている利益の内容・性質を考慮することが、必要不可欠である。

本件では、根拠となる法令は、憲法の条文においては、憲法前文、同9条、同11条ないし同15条、同17条ないし同21条、同24条、同25条、同29条ないし同31条、同41条、同43条、同44条、同47条、同59条、同65条、同66条、同76条、同81条、同82条、同84条、同85条、同89条、同96条ないし同99条となり、これらの条文により保護する権利ないし法的利益に「違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案する」ことが不可欠である。

橋本博之(立教大学法科大学院教授)は、違法な行政作用により権利利益を侵害された主権者の救済を図るための行訴法の解説書である『要説 行政訴訟』(弘文堂)で、取消しを求める際に、「法律上の利益を有する」か否かが、訴訟要件の原告適格の有無の判断基準となるので、その原告適格を実質的に拡大するために新設された行訴法9条2項を解釈する際に、必要的考慮事項(その1)ないし必要的考慮事項(その4)を提示している(48-51頁)。その必要的考慮事項(その1)は、次のとおりである。

必要的考慮事項(その1)

行訴法9条2項の定める第1の考慮事項は、争われている処分・裁決の根拠法令の趣旨および目的である。

およそ、法解釈をするにあたって、当該法令の趣旨・目的を考慮することは、当然である。このことが行訴法9条2項において必要的考慮事項として明記されたのは、処分の根拠法令上、処分要件としてどのような利益を考慮すべきとされているかを解釈する場合に、法令の趣旨・目的に遡り、その法令が実現しようとしている行政過程での利益調整のあり方について精査することを要請するためであると考えられる。

処分の相手方でない第三者の原告適格が争われる場合、係争処分の根拠となる法令が、その趣旨・目的から考慮し本来的に予定している利益を適切に汲み取り、「法律上の利益」の解釈に反映させる必要がある。たとえば、法令上、技術基準というかたちで処分の要件が法定されている場合であっても、当該法令の趣旨・目的に遡って当該規制システムが守ろうとしている利益を解釈し、それが原告の生命・身体・財産といった重要な法益と関わっているのであれば、原告適格を認めることになるであろう。

上記では、「原告適格」の拡大により、「国民の権利利益のより実効的な救済」を図ることであるが、憲法前文の憲法の基本理念として「福利は国民が享受する」との理由から、また、憲法13条の「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」との理由から、行訴法改正に示された条文の趣旨を国賠法における違法行為の判断に取り入れることが不可欠である。

以上の理由から、上記を参考に本件に当て嵌めると、被告らの本件行為が、憲法が保障する権利ないし法的利益に反するか否かを判断するためには、被告らの本件行為が、憲法違反であるか否かをまず判断しなければならないことが明らかになる。そのうえで、被告らの本件行為が、憲法の各条文の趣旨・目的、つまり憲法が保護しようとしている利益の内容・性質を考慮し、「裁判所」は、被告らの本件「戦争法」立法化による自衛隊法「改正＝改悪」に伴う自衛隊活動の変貌によって、自衛隊員らの権利ないし法的利益の侵害の派生のみならず、自衛隊法が直接適用されることがない人々（原告らを含む）や、自衛隊が派遣される現地の人々の権利または法律上の利益の侵害の有無を判断するに当たって、本件行為の根拠となる憲法や法令の規定の文言のみならず、憲法及び関係する法令の趣旨及び目的並びに本件行為において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮しなければならない。この場合、関係する憲法条文や法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、憲法条文及び法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、本件行為がその根拠となる憲法及び法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案する必要があるということである。

5 最高裁判決が示す「客観的目的・効果」を、本件の権利侵害の有無の判断に

白石春樹愛媛県知事(当時)が、靖国神社と愛媛県護国神社の宗教儀式に玉ぐし料として県の費用を支出した。同行為が、政教分離規定に反すると愛媛県民(本件原告の奥村悦夫ら)が裁判を起こした。最高裁大法廷判決(1997(平成9)年4月2日 平成4(行ツ)156 損害賠償代位請求事件 民集第51巻4号1673頁 判時601号47頁)は、同訴えに対して、まず、「政教分離原則」の目的を歴史的経緯からその憲法の条文の目的・趣旨を踏まえて解釈し、玉ぐし料の公費支出が憲法に反するか否かの判断基準としていわゆる「目的効果基準」を当て嵌めて、その判断結果を判示している。

政教分離原則とは、国家(地方公共団体を含む。以下同じ。)は宗教そのものに干渉すべきではないとする、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を意味するものとされているところ、国家と宗教との関係には、それぞれの国の歴史的・社会的条件

によって異なるものがある。我が国では、大日本帝国憲法に信教の自由を保障する規定(28条)を設けていたものの、その保障は「安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ」という同条自体の制限を伴っていたばかりでなく、国家神道に対し事実上国教的な地位が与えられ、ときとして、それに対する信仰が要請され、あるいは一部の宗教団体に対し厳しい迫害が加えられた等のこともあって、同憲法の下における信教の自由の保障は不完全なものであることを免れなかった。憲法は、明治維新以降国家と神道が密接に結び付き右のような種々の弊害を生じたことにかんがみ、新たに信教の自由を無条件に保障することとし、更にその保障を一層確実なものとするため、政教分離規定を設けるに至ったのである。元来、我が国においては、各種の宗教が多元的、重層的に発達、併存してきているのであって、このような宗教事情の下で信教の自由を確実に実現するためには、単に信教の自由を無条件に保障するのみでは足りず、国家といかなる宗教との結び付きをも排除するため、政教分離規定を設ける必要性が大であった。これらの点にかんがみると、憲法は、政教分離規定を設けるに当たり、国家と宗教との完全な分離を理想とし、国家の非宗教性ないし宗教的中立性を確保しようとしたものと解すべきである。

右の政教分離原則の意義に照らすと、憲法20条3項にいう宗教的活動とは、およそ国及びその機関の活動で宗教とのかかわり合いを持つすべての行為を指すものではなく、そのかかわり合いが右にいう相当とされる限度を超えるものに限られるというべきであって、当該行為の目的が宗教的意義を持ち、その効果が宗教に対する援助、助長、促進又は圧迫、干渉等になるような行為をいうものと解すべきである。そして、ある行為が右にいう宗教的活動に該当するかどうかを検討するに当たっては、当該行為の外形的側面のみにとらわれることなく、当該行為の行われる場所、当該行為に対する一般人の宗教的評価、当該行為者が当該行為を行うについての意図、目的及び宗教的意識の有無、程度、当該行為の一般人に与える効果、影響等、諸般の事情を考慮し、社会通念に従って、客観的に判断しなければならない。(下線は原告ら)

被上告人らは、本件支出は、遺族援護行政の一環として、戦没者の慰霊及び遺族の慰謝という世俗的な目的で行われた社会的儀礼にすぎないものであるから、憲法に違反しないと主張する。確かに、靖国神社及び護国神社に祭られている祭神の多くは第二次大戦の戦没者であって、その遺族を始めとする愛媛県民のうちの相当数の者が、県が公の立場において靖国神社等に祭られている戦没者の慰霊を行うことを望んでおり、そのうちには、必ずしも戦没者を祭神として信仰の対象としているからではなく、故人をしのぶ心情からそのように望んでいる者もいることは、これを肯認することができる。そのような希望にこたえるという側面においては、本件の玉串料等の奉納に儀礼的な意味合いがあることも否定できな

い。しかしながら、明治維新以降国家と神道が密接に結び付き種々の弊害を生じたことにかんがみ政教分離規定を設けるに至ったなど前記の憲法制定の経緯に照らせば、たとえ相当数の者がそれを望んでいるとしても、そのことのゆえに、地方公共団体と特定の宗教とのかかわり合いが、相当とされる限度を超えないものとして憲法上許されることになるとはいえない。戦没者の慰霊及び遺族の慰謝ということ自体は、本件のように特定の宗教と特別のかかわり合いを持つ形でなくてもこれを行うことができると考えられるし、神社の挙行する恒例祭に際して玉串料等を奉納することが、慣習化した社会的儀礼にすぎないものになっているとも認められないことは、前記説示のとおりである。ちなみに、神社に対する玉串料等の奉納が故人の葬礼に際して香典を贈ることとの対比で論じられることがあるが、香典は、故人に対する哀悼の意と遺族に対する弔意を表すために遺族に対して贈られ、その葬礼儀式を執り行っている宗教家ないし宗教団体を援助するためのものではないと一般に理解されており、これと宗教団体の行う祭祀に際して宗教団体自体に対して玉串料等を奉納することとは、一般人の評価において、全く異なるものがあるといわなければならない。また、被上告人らは、玉串料等の奉納は、神社仏閣を訪れた際にさい銭を投ずることと同様のものであるとも主張するが、地方公共団体の名を示して行う玉串料等の奉納と一般にはその名を表示せずに行うさい銭の奉納とは、その社会的意味を同一に論じられないことは、おのずから明らかである。そうであれば、本件玉串料等の奉納は、たとえそれが戦没者の慰霊及びその遺族の慰謝を直接の目的としてなされたものであったとしても、世俗的目的で行われた社会的儀礼にすぎないものとして憲法に違反しないということとはできない。

以上の事情を総合的に考慮して判断すれば、県が本件玉串料等靖國神社又は護國神社に前記のとおり奉納したことは、その目的が宗教的意義を持つことを免れず、その効果が特定の宗教に対する援助、助長、促進になると認めるべきであり、これによってもたらされる県と靖國神社等とのかかわり合いが我が国の社会的・文化的諸条件に照らし相当とされる限度を超えるものであって、憲法20条3項の禁止する宗教的活動に当たると解するのが相当である。そうすると、本件支出は、同項の禁止する宗教的活動を行うためにしたものとして、違法というべきである。これと異なる原審の判断は、同項の解釈適用を誤るものというほかはない。

以上のように、憲法20条3項にいう宗教的活動に当たるか否かの判断基準の一となるべき行為の目的は、当該行為者の主観的、内面的な感情の有無や濃淡によるのみ判断されるべきではなく、「客観的目的」は何なのかとの観点からその行為の「目的」を判断し、しかも、「行為の外形的、経済的な側面のみにとらわれるべきでなく、社会的、歴史的條件に即してその実質をみる必要があり、社会に与える無形的なあるいは精神的な効果や影響をも考慮すべきである」とし、さらには、その行為の効果についても、「客観的效果」ともいふべき視点から判断すべきであるとした。

本件被告らの行為の違憲性の有無、それによる権利侵害の有無、そして、国賠上の違法となるか否かの際の判断基準として、この「客観的目的」と「客観的效果」から判断することが不可欠である。

6 小結(「客観的目的・効果」と行訴法改正の考慮事項に基づく判断基準)

以上のように、被告らの本件行為が、憲法に反して違憲・違法であるか否か、原告らの権利ないし法的利益を侵害しているか否か、国賠上の違法となるのか否かを判断する際には、行訴法9条2項の新設によって「国民の権利利益のより実効的な救済」を図ろうとしたように、本件行為に関係する憲法の各条文の目的や趣旨を考慮し、法律上の利益をも判断することが不可欠である。つまり、憲法の各条文の趣旨・目的、憲法が保護しようとしている利益の内容・性質を考慮し、「裁判所」は、被告らの本件「戦争法」の立法化による自衛隊法などの変貌によって、自衛隊員のみならず主権者(原告らを含む)の、法律上の利益の侵害の有無を判断するに当たっては、本件行為の根拠となる憲法各条文や関連する法令の規定の文言のみならず、憲法及び関係する法令の趣旨及び目的並びに本件行為において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮することが不可欠であり、この場合において、関係する憲法各条文や法令の趣旨及び目的を考慮するに当たっては、憲法各条文及び法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌することが不可欠であり、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たっては、本件行為がその根拠となる憲法及び法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案する必要がある。

また、最高裁判決が示したように、被告らの「主観的」主張に囚われず、本件行為の「客観的目的」と「客観的效果」を客観的事実に基づく発見するために、本件行為に関係する憲法などの条文の目的や趣旨をその歴史的経過から考慮し、本件行為の目的と効果と、それによる原告らの権利侵害の有無を判断する必要がある。

第2 原告らの「人格権」侵害の主張に対する被告国の主張の確認

1 被告国第2準備書面の主張

被告らの違憲立法である本件「戦争法」の立法行為などが、原告らの「人格権」を侵害するとの原告ら主張に対して、被告国は、被告国第1準備書面、第2準備書面、第4準備書面、第7準備書面でこれに反論している。「人格権」に関する被告国の主張が

最もまとまっているのは、被告国第2準備書面である。

まず、被告国は、「国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在しなければ、国賠法上違法となる余地はないこと」(26-27頁)と次のように出張している。

2 被告国の反論

(1)はじめに

ア 国賠法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ければ、国賠法上違法となる余地はないこと

国家賠償制度は、国又は公権力の行使に当たる公務員の不法行為によって被害を被った者の救済を図ることを目的としたものであるから、国賠法1条1項の違法性判断の前提として、当該公務員の行為が、原告ら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。したがって、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(法律上保護された利益)を観念できない場合には、国又は公権力の行使に当たる公務員の行為の違法性判断(個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背したか否か)に入るまでもなく、当該公務員の行為が国賠法上違法となる余地はない(後記(2))。

また、原告らが指摘する一連の最高裁判所の判決も、当該事件の原告の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判断を行っているものであり、これらの判決は、権利ないし法的利益が認められない場合にまで、立法内容の憲法適合性や国賠法上の違法性について審理判断すべきなどという原告らの主張の根拠となるものではなく(後記(3))、また、法令の規定の憲法適合性の判断と国賠法上の違法性判断の順序に関する原告らの主張の根拠とならない(後記(4))。(以下「被告主張①」という。)

そのうえで、被告国第2準備書面の27頁でこれに引き続き、次のように主張している。

イ 原告らが主張するいずれの権利も、具体的な権利ないし法的利益とはいえず、原告ら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を提示していないこと

そして、原告らが本件で主張する「平和的生存権」、「人格権」及び「憲法改正・決定権」は、いずれも具体的な権利ないし法的利益とはいえず、原告らは国賠法上の救済を得られる具体的な権利ないし法的利益を提示していない(後記(5))。

さらに、「人格権」について、次のように主張する。

(イ) また、原告らが主張する『人格権』は、原告らが主張する内容に照らしても

国賠法の救済が得られる具体的な権利が認められると解することはできない上、原告らが挙げる裁判例は、いずれも原告らの主張を根拠付けるものではない(後記(5)ウ)。(27-28頁。以下「被告主張②」という。)

そして、次のような結論の主張を行っている。

ウ 結論

以上のとおり、原告らの主張は、結局のところ、個々人の権利ないし法的利益を離れて抽象的に法規範等の憲法適合性判断を求めているにすぎないから、国又は公権力の行使に当たる公務員の行為(平和安全法制関連2法の立法行為等)の違法性の判断に入るまでもなく、原告らの請求は理由がない。(28頁。以下「被告主張③」という。)

そして、そのうえで、「人格権」について、次のように主張している。

ウ 原告らが主張する『人格権』も、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえないこと

被告国第1準備書面第3の2(3)(18, 19ページ)でも主張したとおり、原告らが「人格権」の侵害の内容として主張するところは、結局のところ、我が国が戦争やテロ行為の当事者となれば、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う漠然とした不安感を抱いたという域を出るものではなく、かかる内容をもって具体的な権利性が認められると解する余地はない。(41~42頁。以下これを「被告国主張①」という。)

これに対し、原告らは、裁判例として、①大阪高等裁判所昭和50年11月27日判決(判例時報797号36ページ)、②東京高等裁判所昭和62年7月15日判決(判例時報1245号3ページ)、③仙台地方裁判所平成4年2月28日決定(判例時報1429号109ページ)及び④熊本地方裁判所平成7年10月31日決定(判例時報1569号101ページ)を挙げ(原告ら準備書面(3)第3の3(1)・10ないし12ページ)、「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。」(同10, 11ページ)と主張する。

しかしながら、原告らの上記主張自体、「人格権」が、「生命身体権」、「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」などと、一義的に内容等が定まらない抽象的かつ曖昧な権利ないし利益であることを自認するものとなっており、かかる主張自体、原告らが本件訴訟において「人格権」なるものが国賠法上の損害賠償が認められる対象となる権利ないし法的利益といえないことを端的に示すものとなっている。(42頁。以下これを「被告国主張②」という。)

また、そもそも原告らの指摘する裁判例についても、上記①及び②の裁判例は、航空機の運航により、騒音という、周辺住民に直接かつ具体的な影響が及び得る事案についてのものであり、また、上記③及び④の裁判例も、廃棄物処理場からの環境汚染物質により、やはり周辺住民に直接かつ具体的な影響が及び得る事案のものである。したがって、これらの裁判例は、本件とは事案を全く異にするのであって、漠然とした不安感を抱いたという域を出ない原告らの主観的な感情について、国賠法の救済が得られる権利ないし法的利益であることを肯定する根拠となるものではないことは明らかである。(42～43頁。以下これを「被告国主張③」という。)

なお、原告らは、「求釈明の申立て」として、平成26年7月閣議決定において内閣が示した見解と被告国の上記主張とが齟齬しているかのような主張を行う(原告ら準備書面(3)第4・16ページ)。

しかし、平成26年7月閣議決定において示された見解は、我が国を取り巻く安全保障環境の変容を踏まえ、我が国の平和と安全を維持し、その存立を全うするとともに、国民の命を守るべく万全を期するための施策を講じる必要性をいうものであり、そのような施策の必要性と原告らが本訴において「人格権」の侵害として主張する内容が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との間には、何らの齟齬も存しない。(43頁。以下これを「被告国主張④」という。)

2 被告国第7準備書面の主張

原告準備書面(27)で、この被告国の被告国第1準備書面、第2準備書面、第4準備書面の主張に反論した。また、札幌地裁の判決に対して、事実誤認、理由不備・齟齬があり、誤判を犯していることを原告準備書面(42)で明らかにした。これに対して、被告国は、札幌地裁判決は、正当であるとの反論を被告国第7準備書面の6ないし9頁で行っている。それは、次のとおりである。

(2) 札幌地裁判決の判示は正当であること

ア 以上のような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。

イ なお、原告らは、札幌地裁判決が、「現時点(引用者注:札幌地裁判決の第1審口頭弁論終結時)においても、戦争やテロリズムによる原告らの生命、身体及び財産等の侵害の危険が切迫し、現実のものとなったとまではいえない」ことからすると、「平和安全法制関連2法の成立やこれに至るまでの閣議決定等のみで、我が国が敵対国からの攻撃やテロリズムによる原告らの生命、身体及び財産等に対する具体的な侵害のおそれが生じたものとはいいい難く、原告らの抱く恐怖や不安は「漠然かつ抽象的な不安感にとどまる」から、「原告らの人格権ないし法律上保護される利益が侵害されたということはできない」と判示した部分(乙第17号証31ページ)について、事実誤認や理由不備・齟齬の誤判があるなどと主張する(原告ら準備書面(42)7ないし23ページ)。

しかしながら、被告国第1準備書面第3の2(1)及び同(2)ウ(14、16ページ)等で繰り返し述べたとおり、国賠法1条1項による損害賠償は、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、かかる裁判上の救済が得られる被侵害利益は、具体的・個別的権利に限られるのであって、人格権に関する札幌地裁判決の上記判示は、このような観点に基づいて、当該事件原告らに国賠法1条1項の被侵害利益がないことを端的に判示したものであるから、正当である。本件において原告らがいう「人格権」についても、その具体的な内容、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、そこに具体的な権利性を認めることは到底できないのであって、原告の上記主張は失当というほかない。(以下これを「被告国主張⑤」という。)

ウ 更にいえば、そもそも、原告らが、平和安全法制関連2法の立法等によりその「人格権」が侵害されたと主張するところは、自らの信条、信念、意見に相反する立法等が行われたことによりその主観的感情が害されたことをいうにすぎないものであって、我が国の憲法を始めとする法秩序の下では、かかる主観的感情について、司法の場で、原告らのいう「人格権」として具体的権利性を認めることを想定していない。

すなわち、国の安全保障体制の在り方については、様々な国民の意見があり得る一方、国家の存立に直接関わる事柄でもあるから、国は、流動的な国際情勢に即応して、隙のない強じんな安全保障体制を構築し、我が国の平和と安全を確保する責務を負っている。

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、上記立法等の当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。

しかるに、原告らが、平和安全法制関連2法の成立等により人格権が侵害されたと主張するところは、自らの信条、信念、意見に相反する立法等が行われたことによりその主観的感情が害されたことをいうものであって、我が国の憲法の下で不可避免的に生じ得る事態を「人格権」の「侵害」と言い換えたものにすぎず、原告らのいう「人格権」は、司法の場で具体的権利性を認めるものたり得ない。

したがって、被告国第1準備書面第3の2(3)(18、19ページ)、同第2準備書面第4の2(5)ウ(41ないし43ページ)で述べたとおり、そもそも原告らに、国賠法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以上、公権力の行使に当たる公務員の職務行為が国賠法上違法となる余地はなく、原告らのいう「人格権」を前提とした請求については、棄却されるべきである。(6-9頁。以下これを「被告国主張⑥」という。)

第3 被告国の「人格権」に関する主張に対する、原告らの反論

1 被告主張①、被告主張②、被告主張③への反論

被告主張①ないし被告主張③は、要するに、国賠法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ければ、国賠法上違法となる余地はないので、立法内容の憲法適合性や国賠法上の違法性について審理判断する必要がなく、原告らが本件で主張する「平和的生存権」「人格権」及び「憲法改正・決定権」が、いずれも具体的な権利ないし法的利益とはいえず、原告らが挙げる判決例も、いずれも原告らの主張を根拠付けするものではないというものである。

前記の被告主張①ないし被告主張③以外でも、「(2)国賠法上の違法性は、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存在が前提となり、そもそも原告らに権利ないし法的利益が存在しない場合には、国賠法上違法となる余地はないこと」(28-30頁)、「(3)原告らが指摘する一連の最高裁判所の判決も、国賠法上の違法性の判断に当たって、具体的な権利ないし法的利益の存在を前提としていること」(30-33頁)、「(4)原告らの指摘する最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決における法令の規定の憲法適合性の判断と国賠法上の違法性の判断の順序は、具体的な権利ないし法的利益の存在を前提としない請求を行う本件事案には妥当しないこと」(33-34頁)、「(5)原告らは、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法

的利益を何ら提示していないこと」(34-44頁)、「(6)原告らの主張は、個々人の権利ないし法的利益を離れて、抽象的に法規範等の憲法適合性判断を求めているにすぎないこと」(44-45頁)と前提を示したうえで、「原告らの主張は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を離れて、抽象的に平和安全法制関連2法の制定過程を論難するものであり、それ自体失当であるから、国又は公権力の行使に当たる公務員の行為(平和安全法制関連2法の立法行為等)の違法性の判断に入るまでもなく、原告らの請求は速やかに棄却されるべきである。」と主張する。

この被告国の主張に対して、原告準備書面(20)で高作意見書を援用し、「平和的生存権」、「人格権」、「憲法改正・決定権」の具体的権利性を否定する被告の主張が事実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認があり、理由不備・齟齬があることを明らかにし、また、原告準備書面(25)で、東京地裁平成28年(ワ)第13525号(安保法制違憲・国家賠償請求事件)の原告準備書面(7)を参照し、本件に即して援用しながら、国賠法上の違法性の判断基準について述べ、「平和的生存権」、「人格権」、「憲法改正・決定権」の具体的権利性を否定する被告国の主張が事実の発見に不可欠な客観的事実の基礎を欠く事実誤認があり、理由不備・齟齬があることを明らかにした。

そもそも、被告らの本件「戦争法」立法行為が、原告らの具体的な権利の侵害であることを明らかにした。したがって、被告国の被告主張①ないし被告主張③及びそれ以外の主張の前提が、成り立たないことを原告らは主張し、立証した。

たとえば、原告準備書面(46)では、本件「戦争法」の立法行為による、原告らの権利侵害の本質は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉の侵害であり、したがって、被告らによる本件「戦争法」の立法行為及びその施行を起因とする原告らの権利侵害の直接的ないし間接的な被害の有無にかかわらずということが、本件の際立った特徴であり、被告らの本件行為による本件「戦争法」が、日本国憲法に反し違憲となるのは、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉に反し、近代憲法の基本原理である立憲主義の籐の下で平穏に暮らす日々、平和のうちに生存する原告らの具体的権利を侵害するというにある。

私たちホモ・サピエンスは、人類的経験則と知識に基づき、〈立憲主義〉の基本原理により、権力濫用防止原理としての近代〈立憲主義〉憲法を生み出し、人類最大の災いである戦争を防止・予防するために「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないように政府に命令し、立憲主義原理の籐により「戦争・紛争」を防止・予防し、平穏に暮らす日々、つまり、平和のうちに生存する権利を保障し、〈予防〉するという概念により、保障する対象の当事者を広げることで発展させてきた。

また、〈立憲主義〉原理という概念からも、〈立憲主義〉原理に反する行為による権利侵害の保障の範囲は、国家の構成員に及ぶことは法理の当然であり、必然である。したがって、被告らの本件行為により、原告らの根源的具体的権利が侵害されている。

さらには、以上の論証が示したように、集団的自衛権行使を容認した閣議決定及び「戦争法」の立法化は、従来の政府見解との関係で論理的整合性も法的安定性も保

っておらず、憲法9条に違反し、違憲・違法である。したがって、本件「戦争法」の立法化には、憲法改正手続が必要不可欠である。しかしながら被告らは、それを行わず、本件「戦争法」を立法化し、施行した。よって、原告ら準備書面(49)の論証のように、「憲法改正・決定権」は、原告らの淵源的具体的権利であり、被告らの本件「戦争法」立法行為は、原告らのこの淵源的具体的権利を侵害している。

また、本件「戦争法」の立法手続には、違憲違法があり、原告らの権利を侵害している。よって、被告らの「戦争法」の立法化は、国賠法1条1項の違法行為に該当し、原告らに対して損害賠償責任があることを明らかにした。

また、原告準備書面(47)で、本件「戦争法」は、これまでの自衛隊の「専守防衛」という制限枠を壊し、米軍と自衛隊の武力共同行動を可能にし、自衛隊を攻撃的・侵略的な軍事組織に変貌させ、その攻撃性・侵略性に対する警戒心や敵愾心を煽り、その結果、国際社会及び日本国内の軍事的緊張を高め、紛争・「テロ」の危機と被害をも拡散している。それは、単なる軍事的緊張を高めただけでなく、また、抽象的な戦争や紛争・「テロ」の危機をも高めたというレベルにとどまらず、世界の人々と原告らの具体的危険性と法的保護に値する損害を生み出していることを明らかにした。

つまり、被告らの本件行為による違憲立法の「戦争法」により、戦争や紛争・「テロ」の危機をも高め、その具体的危険性は、アフガニスタンで長年医療活動を行ってきた中村哲医師が、日本国国民という理由により、2019年12月4日、アフガニスタンの東部ナンガルハル州の州都ジャララバードにおいて、車で移動中に何者かに銃撃を受け殺されてしまったことに端的に示されている。

さらには、原告準備書面(49)で、「憲法改正・決定権」は、原告ら個々人の淵源的で具体的な権利であり、憲法の基本原理を改変する本件「戦争法」は、少なくとも憲法改正手続が不可欠である。しかしこれを行わなかった被告らの行為は、個々人の具体的な権利である「憲法改正・決定権」を侵害し、原告らの権利ないし法的利益を侵害していることを明らかにした。

被告らの本件行為は、有権者の選挙権における投票という具体的な個々人の権利を「国賠法の救済が得られる権利ないし法的利益の侵害」する。少なくともこの権利と同等の権利侵害である。

したがって、被告国及び被告塩崎らの行為は、国賠法上の違法行為に該当し、それを賠償する必要がある。したがって、被告準備書面の主張は、失当である。

なお、東京戦争法裁判判決や札幌戦争法裁判判決においても、るる述べた点について、真実を発見するために不可欠である客観的事実における事実を誤認があり、これが要因となり、判決に理由不備・齟齬を来し、著しい誤判を犯している。

被告主張 1 ないし被告主張 3 やその他の主張が、失当であることを原告準備書面(50)で明らかにした。すなわち、本件「戦争法」の立法内容は、日本国憲法の基本

原理である〈立憲平和主義〉憲法に反した違憲立法であり、被告らの本件行為の本質は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉の籐の下で平穩に暮らすという淵源的・基本的な原告らの具体的な〈立憲平和主義下の平穩な生活権〉の侵害であり、「人格権」の侵害である。したがって、被告らの本件行為の直接的影響ないし間接的影響の有無や強弱の程度にかかわらず、すべての主権者(原告らを含む)の「人格権」を侵害し、それは、国賠法1条1項の違法行為に該当する。そして、被告らの本件「戦争法」の立法化とその施行による、変貌した自衛隊活動は、「㊦『戦争法』は攻撃当事国の表明行為」であり→「㊧攻撃当事国日本人に対する敵愾心涵養」し→「㊨攻撃当事国日本人への反撃」を生み出し→「㊩日本国の日常生活の危険を増大」させ、そして、「㊪『戦争法』による攻撃当事国日本人となる人格権侵害による精神的苦痛」を生み出し→「㊫『戦争法』による攻撃当事国日本人に対する敵愾心を涵養させる精神的苦痛」を生み出し→「㊬本件『戦争法』による日本国の日常生活の危険の増大で被る精神的苦痛」を生み出し、主権者(原告らを含む)に苦痛を与え続けて、原告らのその苦痛は耐え難いことを明らかにした。

なお、被告国第2準備書面の27頁で「原告らが主張するいずれの権利も、具体的な権利ないし法的利益とはいえない」と主張するが、それが妥当であるか否かを判断するためにも、違憲立法審査権を行使する必要がある。そのことを、原告準備書面(48)で明らかにした。すなわち、日本は、議院内閣制であり、立法と行政の人の分離が排除されておらず、同一人物が権力・権限を有し、しかも、行政権力が、他の権力と比較して強大であり、各権力相互間の抑制・均衡を図るという機能が脆弱である。権力の分離には、権限の分離と人の分離が含まれ、前者の各権力は、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ず、司法権力の最大のもは、司法の存在意味でもある違憲立法審査権である。本件は、るる述べたように、憲法適合性判断を積極的に行うべき事案であり、それを行うことが司法、裁判所、裁判官らの職責であり、それを回避することは、〈法の番人〉としての司法権力の権力分離原則における司法権力の放棄であり、裁判官としての職務権限の放棄である。司法が、裁判官が、これを放棄すれば、事実上三権分立制、三権分離原則の崩壊である。

したがって、本件「戦争法」の立法内容について、違憲立法審査権を行使することが、三権分立制の維持、三権分離原則上からも不可欠であり、司法、裁判所、裁判官らの職責を果たすことであり、それを回避することは違法となる。

以上のことを前提にし、被告国第2準備書面の「人格権」に関する主張**①②③④**に対する原告らの反論を行う。

2 被告国第2準備書面の主張**①②③**に対する原告らの反論

被告国の第2準備書面の主張①②③に対する原告らの反論は、原告準備書面(27)の4-60頁で詳細に述べたが、再度、以下でこれに反論する。

(1) 主張①②③は、違憲立法行為の「客観的事実」の棚上トリックがある

被告国は要するに、

主張①で「原告らが『人格権』の侵害の内容として主張するところは、結局のところ、…漠然とした不安感を抱いたという域を出るものではなく、かかる内容をもって具体的権利性が認められると解する余地はない。」とし、

主張②で「原告らの上記主張自体、『人格権』が、『生命身体権』、…『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』などと、一義的に内容等が定まらない抽象的かつ曖昧な権利ないし利益であることを自認するものとなっており、かかる主張自体、原告らが本件訴訟において『人格権』なるものが国賠法上の損害賠償が認められる対象となる権利ないし法的利益といえないことを端的に示すものとなっている。」とし、

主張③で「そもそも原告らの指摘する裁判例についてみても、…漠然とした不安感を抱いたという域を出ない原告らの主観的な感情について、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益であることを肯定する根拠となるものではないことは明らかである。」(下線はいずれも原告ら)と主張する。

しかしながら、原告らが、「人格権」の侵害であると主張している侵害の原因については一切触れないなど次のようなトリックの主張①②③がある。

つまり、原告らが主張する「人格権」の侵害とは、

①「本件『戦争法』が、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉原理に反する違憲立法であることから、被告らの行為は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉原理の破壊行為である」、

②「被告らの①行為は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉原理下で平穏な日々を過ごすという〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉の侵害である」、

③「被告らの①行為による②〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉の侵害は、憲法13条に基づいて保障されるべき個人の生命、身体、精神、生活等に関する権利の総体である広義の『人格権』を侵害する」と主張している。

しかも、被告らの①行為の結果である②〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉に関する「人格権」の侵害であり、被告らの①行為は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉原理の破壊であり、侵害であることから、それは、すべての主権者(原告らを含む)の権利侵害である。したがって、被告らによる本件「戦争法」の立法行為及びその施行を起因とする権利侵害の有無の判断は、被告らの①行為の直接的ないし間接的な権利侵害の被害の有無にかかわらないということが、本件の権利侵害の際立った特徴である。

つまり、被告らの①行為の原因の結果として②の「人格権」の侵害である。この①の原因と②の結果の関係による侵害であるとの「客観的」事実を棚に挙げ、切り離されている。つまり、被告らの本件行為の「客観的目的」とその「客観的効果・影響」が、切り離されている。被告らの①行為が、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉原理の破壊行為であるから、②の権利の侵害の有無の判断基準は、被告らの①行為による権利侵害の直接性や間接性、権利侵害の程度の強弱にかかわらず、被告らの①行為の有無によって定まる、この二つのことが棚上げされて主張**①②③**されているというトリックがある。

(2) 本件行為の本質は違憲立法行為であり、原告らの権利侵害行為である

棚上げされた被告らの①行為は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉原理の破壊行為である。したがって、被告らの本件行為は、主権者(原告らを含む)の根源的かつ個々人の個別の淵源的基本的権利の侵害である。したがって、被告らの①行為により生じる権利侵害の影響が直接的ないし間接的、あるいは権利侵害の程度の強弱にかかわらず権利侵害であることは明白である。このような重大な「客観的事実」が主張**①②③**には一切触れられておらず、棚上げされたままの主張である。また、そのような被告らの違憲行為が、国賠上の違法行為に該当しないことなどは常識的にあり得ない。

(3) 「人格権」の侵害事実は、漠然とした不安感などではない

原告らのそれは、被告国が主張**①②③**で主張するような「漠然とした不安感」ではない。

この主張**①②③**には、前述の棚上げされたトリックがあり、客観的事実に事実誤認があり、理由不備・齟齬を来している。それにもまして、被告らの①行為の本質である違憲立法行為を棚に挙げている。つまり、本件被告らの行為の「客観的目的」と「客観的行為」とそのことによって生じる②の「客観的効果・影響」による「人格権」の侵害の具体的内容が存在することなどはあり得ず、そのことを棚に挙げた主張である。

このような主張は、前述した国賠法の成立の趣旨・目的に反し、また、「国民の権利利益のより実効的な救済」という方向に逆行するもので憲法前文の「福利はこれを国民が享受する」との趣旨に著しく反し、許されない。つまり、被告らの本件行為により、主権者である原告らが侵害されている「人格権」の内容は、被告が主張している「一義的に内容等が定まらない抽象的かつ曖昧な権利ないし利益」などではな

く、主権者の淵源的根源的な権利の侵害である。

したがって、「4 国賠法も、「権利・法的利益侵害」の救済範囲拡大の視点からの判断が不可欠」(5-6頁)で述べた観点から、また、最高裁判決が示した判断基準に則して検証することが、不可欠である。

原告らは、「4 国賠法も、「権利・法的利益侵害」の救済範囲拡大の視点からの判断が不可欠」との視点から、また、最高裁判決が示した「客観的目的」と「客観的効果・影響」に即して、被告らの本件行為により害される利益の内容及び性質並びに害される様態及び程度を原告準備書面(27)の「第2 本件の『人格権』『不断の努力』の権利ないし利益の内容とその被害」(4-38頁)、同(33)、同(42)の「第三『戦争』と『原発』の多様な同一性が示す④判示の誤判」(7-33頁)、同(50)の「第1 被告らの行為は、淵源的権利である『平穏に暮らす権利＝人格権』の侵害」(5-42頁)で述べ、被告らの本件行為の「客観的目的」及び「客観的効果・影響」は、憲法に反する違憲立法行為であり、それは、主権者(原告らを含む)の具体的な権利を侵害し、被告らの「客観的」違法行為は、国賠法上の違法に該当することを明らかにした。

(4) 小結(主張①②③は失当である)

前述のように、被告らの①行為が違憲である第1の理由は、本件「戦争法」が、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉に反する違憲立法であるということだ。したがって、この被告らの①行為の「客観的効果・影響」は、〈立憲主義〉という基本原理に基づき主権者の権利を保障するというその根本の憲法による原理の破壊行為である。このことが、被告らの①行為の本質である。したがって、被告らの①行為による権利侵害と被る「客観的効果・影響」が及ぼす損害は、平穏な日々を過ごすという基礎的な権利である②〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉の侵害である。よって、本件「戦争法」の立法行為及びその施行による直接的影響の有無やその強弱の程度にかかわらず、すべての主権者の権利侵害であり、被る損害であるということが、本件行為の最大の特徴である。(詳細は原告準備書面(46))

また、被告らの①行為による平穏な日々を過ごすという基礎的な権利である②〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉の侵害は、すべての主権者(原告らを含む)の〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉の侵害であり、この〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉の侵害は、原告準備書面(50)で述べた理由からすべての主権者(原告らを含む)の③である「人格権」の侵害となる。したがって、被告らの①行為による「客観的影響」により侵害される〈立憲平和主義下の平穏な生活権〉にかかわる③の「人格権」の侵害は、日本国憲法の基本原理であることから、被告らの①行為の権利侵害の直接的影響ないし間接的影響の有無や強弱の程度にかかわらず、すべての主権者(原告らを含む)の③の権利侵害である。このことが、本件の③である「人格権」の侵

害の「客観的」特質である。(詳細は原告準備書面(50))

さらには、被告らの①行為による平穏な日々を過ごすという基礎的な権利である②(立憲平和主義下の平穏な生活権)の「客観的影響」が及ぼす侵害は、すべての主権者(原告らを含む)の(立憲平和主義下の平穏な生活権)の侵害であり、それは、原告準備書面(52)で述べる(平和的生存権)の侵害である。

このように、被告らの①行為は、日本国憲法の基本原理である(立憲平和主義)に反する違憲立法であることから、権利侵害の内容は、②(立憲平和主義下の平穏な生活権)の侵害である。そして、本件行為が違憲となる根拠法は、憲法前文、憲法9条、同11条ないし同15条、同17条ないし同21条、同24条、同25条、同29条ないし同31条、同41条、同43条、同44条、同47条、同59条、同65条、同66条、同76条、同81条、同82条、同84条、同85条、同89条、同96条ないし同99条と多数にわたる。原告らは、このことをこれまで一貫して述べてきた。

つまり、被告国の主張①②③は、以上のように、被告らの「人格権」の侵害の原因である①行為については一切触れず、①行為の結果である②についても触れず、単に③に対する反論を主張しているに過ぎず、被告らの違憲行為である①行為とその結果である②について、棚に挙げ、切り離し、③に対する反論で行っているというトリックがある。したがって、それは、本件の基礎をなす「客観的」事実を誤認があり、その結果として、被告国の主張①②③の理由には「客観的効果・影響」に及ぶことへの理由不備・齟齬がある。したがって、被告国の主張①②③は、失当であり、原告らの具体的個別的「人格権」を侵害し、それは、国賠法1条1項の違法に該当する違法である。

3 被告国第7準備書面の「人格権」に関する主張⑤⑥への反論

(1) 主張⑤⑥は、違憲立法行為の「客観的事実」を棚上のトリックがある

被告国は要するに、主張⑤で、国賠法1条1項による損害賠償は、個別の国民の権利ないし法的利益に対する侵害を前提とし、裁判上の救済が得られる被侵害利益は、具体的・個別的権利に限られている。札幌地裁判決の判示は、この観点に基づいていて、正当である。本件の原告らの「人格権」についても、同様に、具体的な内容、成立要件、法律効果等について一義性に欠け極めて曖昧であるから、具体的な権利性を認めることは到底できず、原告の主張は失当であるとする。つまり、主張⑤は、原告らの「人格権」は、極めて曖昧であり、具体的な権利性を認めることはできないと主張している。

しかし、この主張⑤も、被告国の主張①②③と同じく、被告らの「人格権」の侵害の原因である①行為については一切触れず、①行為の結果である②について触れず、つまり、①②と③を切り離し主張⑤を行っているというトリックがある。

また、被告国の主張⑥も、前述したように、被告らの「人格権」の侵害の原因である①行為についての「客観的」事実は一切触れず、①行為の「客観的効果・影響」の結果である②についても触れず、単に③に対する反論を主張しているに過ぎない。つまり、前述した被告らの違憲行為である①行為とその結果である②について棚上げし、切り離し、③に対する反論だけを行うというトリックがある。

(2) 主張⑤⑥には、事実誤認、理由不備・齟齬がある

棚上げされた被告らの①行為は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉原理の破壊行為である。したがって、被告らの本件行為は、主権者(原告らを含む)の根源的かつ個々人の個別の淵源的基本的権利の侵害である。したがって、被告らの①行為により生じる権利侵害の影響が直接的ないし間接的、あるいは権利侵害の程度の強弱にかかわらず権利侵害であることは明白である。そのような被告らの本件違憲行為が、国賠法上の違法行為に該当しないことなどあり得ない。

つまり、被告国主張⑤⑥には、被告らの「人格権」の侵害の原因である①行為についての「客観的」事実は一切触れず、①行為の「客観的効果・影響」の結果である②についても触れず、単に③に対する反論を主張しているに過ぎない。つまり、被告らの違憲行為である①行為とその結果である②について、棚に挙げ、切り離し、③に対する反論だけを行っているというトリックがある。それは、本件の基礎をなす「客観的」事実誤認があり、その結果として、被告国の主張⑥には不備・齟齬がある。

(3) 主張⑤は、原因と結果の因果関係の時間の区切りにトリックがある

被告国が、「札幌地裁判決の判示は正当であること」とする札幌地裁判決の判示の「現時点(札幌地裁判決の第1審口頭弁論終結時)においても、戦争やテロリズムによる原告らの生命、身体及び財産等の侵害の危険が切迫し、現実のものとなったとまではいえない」とのこの判示の、原因と結果の因果関係の有無を判断する時間の区切りを恣意的に狭めているトリックがある。この問題点を、2020年10月19日、原告奥村悦夫は、証人尋問で、「この判決は、本件『戦争法』成立、施行から口頭弁論終結時という時間で区切り、原因と結果の因果関係を判断しています。しかし、先ほど述べたように、1927年の山東出兵が、1931年の『満州事変』と拡大し、1937年の日中全面侵略戦争を経て、1944年から45年の日本の各地の都市への空襲という

被害という結果になります。このように、原因が結果として現れるには、それなりの時間を要するという事です。このようなことは常識的なことです。」(証拠甲92号証 4-5頁)と述べ、反論した。

しかし、その後のアフガニスタンで長年、井戸を掘るなどの干害工事行ってきた中村哲医師が、2019年12月に、本件「戦争法」に基づく自衛隊活動が、米軍などとの共同行動となるとして、敵対国の日本国の「国民」であると、武装グループによって銃撃され死亡するという事件がつい起こってしまった。これは、本件「戦争法」が招いた結果である。このような事態を東京、大阪、札幌地裁の原告らは、危惧し、訴えていた。

証拠80号の新聞記事のように、中村医師は、武力行使を放棄している憲法9条が海外で活動する日本人の命を守っていると述べていましたが、自衛隊のイラク派兵などにより、この安全が崩れ、日本人を狙った誘拐事件が多発するようになったので、アフガニスタンに自衛隊が派遣された場合は、日本に引き上げると述べていた。本件「戦争法」成立後は、中村医師は、身の危険をより強く感じ、干害工事現場に向かう時に、警備員の同行が必要となる事態になり、そして、殺害されてしまった。

この現実には、札幌や東京地裁の裁判官らは、どのように答えるのであろうか。このままの状況を放置すれば、やがて、日本国内でもこのような事態が起こる可能性があることを過去の歴史も示しており、そのことを本件原告らも主張し、原告準備書面(47)などで述べている。それ以前に、戦闘現場への派兵軍の自衛隊員が、現地の人を殺害するという事態となる可能性もありえ、問題がある。

このような時間軸による判決の問題を福島原発事故の事例などを示して原告準備書面で述べてきた。したがって、国の主張⑤は、原因と結果の因果関係の時間の区切りにトリックがあり、客観的事実における事実誤認があり、それが原因となる理由不備・齟齬がある。

(4) 主張⑤の反論—「人格権」の侵害は曖昧ではない

原告らが主張する「人格権」の侵害は、被告国が主張⑤で主張するような「一義性に欠ける極めて曖昧なもの」ではない。

この主張①②③⑤で述べたように、棚上げされたトリックがあり、客観的事実に事実誤認があり、理由不備・齟齬を来している。それにもまして、被告らのa行為の本質である違憲立法行為を棚に挙げている。つまり、本件被告らの行為の「客観的目的」と「客観的行為」とそのことによって生じるcの「客観的效果・影響」による「人格権」の侵害の「具体的内容」が存在することなどはあり得ず、そのことを棚に挙げたままの主張である。

このような主張は、前述した国賠法の成立の趣旨・目的に反し、また、「国民の権利利益のより実効的な救済」という方向に逆行するもので、憲法前文の「福利はこれ

を国民が享受する」との趣旨に著しく反し、許されない。つまり、被告らの本件行為により、主権者である原告らの侵害されている「人格権」の内容は、被告が主張している「一義的に内容等が定まらない抽象的かつ曖昧な権利ないし利益で」はなく、主権者の淵源的根源的な権利の侵害である。

したがって、「4 国賠法も、「権利・法的利益侵害」の救済範囲拡大の視点からの判断が不可欠」(5-6頁)で述べた観点から、また、最高裁判決が示した判断基準に則して検証することが、不可欠である。

原告らは、「4 国賠法も、「権利・法的利益侵害」の救済範囲拡大の視点からの判断が不可欠」との観点から、また、最高裁判決が示した「客観的目的」と「客観的効果・影響」に即して、被告らの本件行為により害される利益の内容及び性質並びに害される様態及び程度を原告準備書面(27)の「第2 本件の『人格権』『不断の努力』の権利ないし利益の内容とその被害」(4-38頁)、同(33)、同(42)の「第三『戦争』と『原発』の多様な同一性が示す④判示の誤判」(7-33頁)、同(50)の「第1 被告らの行為は、淵源的権利である『平穏に暮らす権利＝人格権』の侵害」(5-42頁)で述べ、被告らの本件行為の「客観的目的」及び「客観的効果・影響」は、憲法に反する違憲立法行為であり、それは、主権者(原告らを含む)の具体的な権利を侵害し、被告らの「客観的」違法行為は、国賠上の違法に該当することを明らかにした。

(5) 主張⑥は、〈立憲平和主義〉違反の違憲立法を多数決原理で隠蔽している

要するに被告国主張⑥は、本件「戦争法」は、多数決原理を基礎とする日本国憲法下の立法機関の国会審議を経て、多数決により立法化されたものであるから、それにより原告らの「人格権」が侵害されたと主張しても、それは、原告らの自らの信条、信念、意見に相反するとの主観的感情が害される事態を生じたとしても、それは、多数決原理に基づき、不可避的に生じ得る事態であるから、そのような「人格権」は、司法の場で具体的権利性を認められないとの主張である。そのうえで、原告らに、国賠法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という主張である。

この被告国の主張⑥は、原告準備書面(42)の3頁で引用した、札幌戦争法裁判判決の「自らの信条や信念と反する立法等が行われることによって生ずる精神的苦痛は、多数決原理を基礎とする間接民主主義の下では不可避的に生じるものであるから、信条や信念を尊重すべきか否かにかかわらず、かかる精神的苦痛は社会通念上受忍されるべきものといわざるを得ない。そうすると、平和安全法制関連2法の成立等により原告らに精神的苦痛が生じているとしても、かかる苦痛が社会通念上受忍すべき限度にとどまるものである以上、これによって原告らの人格権その他法律上保護される利益が違法に侵害されたということとはできない」とまったく同趣旨である(以下これを「⑦判示」という。)

この被告国の主張は、前述したように原告らの訴えが、⑦近代立憲主義を基本原理とする日本国憲法の最大の特徴である「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」(憲法前文)し、これに基づき、戦争の放棄、戦力及び交戦権の否認からなる憲法9条を〈平和主義〉の基本原則とし、「これに反する一切の憲法、法令及び、詔勅を排除する」(憲法前文)としている、⑧この〈立憲平和主義〉からなる日本国憲法は、日本国の基本法としてあらゆる法律に優先することを憲法98条で規定し、99条で大臣・国会議員(被告ら)に憲法尊重擁護の義務を課している、⑨したがって、これに反する法律は、仮に国会の議決の多数を得ても、無効であり、違憲・違法である、⑩本件「戦争法」は、これに該当し、違憲立法であるから、被告らの本件「戦争法」立法化及び施行により、原告らの憲法13条に基づいて保障されるべき個人の生命、身体、精神、生活等に関する権利の総体である「人格権」が侵害されているが、被告国は、⑪ないし⑫の点に一切触れず、切り離し、原告らの訴え、主張のこれらの事実に対して、事実誤認、理由不備・齟齬があることを何度も述べたとおりである。そして、被告国の主張は、単なる国会における単純な多数決による決定であり、多数決原理からも、それは、違憲・違法であることを原告準備書面(39)で詳細に述べたとおりである。

① 「戦争法」立法化の民主主義原則に反する単純多数決の違憲・違法

在日米国大使館・領事館のホームページに国務省出版物として「民主主義の原則 - 多数決の原理と少数派の権利」(証拠甲83号証)の日本語の説明が掲載されている。それは、次のとおりである。

民主主義の原則 -- 多数決の原理と少数派の権利

一見すると、多数決の原理と、個人および少数派の権利の擁護とは、矛盾するように思えるかもしれない。しかし実際には、この二つの原則は、われわれの言う民主主義政府の基盤そのものを支える一対の柱なのである。

多数決の原理は、政府を組織し、公共の課題に関する決断を下すための手段であり、抑圧への道ではない。ひとりよがりで作った集団が他を抑圧する権利がないのと同様に、民主主義国においてさえも、多数派が、少数派や個人の基本的な権利と自由を取り上げることがあってはならない。

民族的背景、宗教上の信念、地理的要因、所得水準といった要因で少数派である人でも、単に選挙や政治論争に敗れて少数派である人でも、基本的人権は保障され享受できる。いかなる政府も、また公選・非公選を問わずいかなる多数派も、それを取り上げてはならない。

少数派は、政府が自分たちの権利と独自性を擁護してくれることを確信する必要がある。それが達成された時、その少数派集団は、自国の民主主義制度に参加し、貢献することができる。

和田英夫(明治大学名誉教授・憲法専攻)は、『公法における多数決原理』(『多数決原理』法哲学年報 日本法哲学会(編)1962年 1961巻 49-92頁。以下「和田論文」という。)で、「個々の成員間における意見の等価値性があり」、「複数の意見がそれぞれ平等の価値を保有すること、つまり、「多くの人々のあいだに、識見・経験・地位・性別」などから派生する違いが現実に存在するが、その「個人一人一人の人格や価値を始めから尊重」しない政治・社会には、多数決原理決定が存立しないと述べている。

原告準備書面で本件「戦争法」の成立過程を詳細に述べてきたが、それを再度詳細に後述する。結論を先に述べれば、本件のそれは、「個人一人一人の人格や価値を始めから尊重」しない、結論ありきの採決・可決であった。これを杉田敦(法政大教授)は、「結論を押しつけ『説明』と言う」と表現している(『朝日新聞』2015年7月19日)。『朝日新聞』(2015年7月15日)は、「裁決強行 ヤジと怒号」「安保法案『議論、噛み合わぬまま』」との見出しでそれを表現している。つまり、本件「戦争法」の成立手続には、和田論文が示す本来の多数決原理決定が存立しなかったことを立証している。本件「戦争法」の決定(立法化)は、「形式上の民主的議会制、形式上の多数決制度」での決定、つまり、単純多数決決定であり、「内容としての民主的議会制、内容としての多数決原理」に基づく決定(=多数決原理決定)ではなかったということである。その詳細は後述の「③ 本件『戦争法』立法化の国会審議における決定(合意)手続の違憲・違法」で述べる。

② 「戦争法」は、多数決原理決定前提の「同質性＝人間の平和」を脅かす

和田論文は、「多数決原理が民主社会における意志決定のルールとして採用されて来たのは、何よりも理論と経験」であり、「とりわけ後者が、その効用を実証」したからであろうと述べる。そのためには、「各成員間の意見の対立にもかかわらず、しかもその根源においては、基礎的な利益の同質性」、たとえば「国民的利益や国民的連帯性の共通的な認識といったものが、大前提」となっていなければならないと述べる。しかし、何がその同質性であるのか、どの程度なのかは、「一がいには決定しかねる問題であろう」が、少なくとも、「人間の平和な幸福な生存の保障という一点においては、・・・今日のわが国民のすべてが、また、今日の世界のあらゆる国民が完全なる利益の同質性を享有しうるはずであり、そのことはおよそ合理的な人間集団における暗黙の約束となっているともいえよう」とする。

本件「戦争法」は、原告準備書面で述べてきたように、「なんらかの戦争の開始(武力行使)」を認める法律であるから、多数決原理決定が採用される前提となる「基礎的

な利益の同質性」である「人間の平和な幸福な生存の保障」を破壊する要因に関するものである。したがって、本件「戦争法」は、多数決原理決定の前提条件を満たさない。よって、多数決原理決定を採用してはならない。この点は、原告準備書面(33)で詳細に立論したとおりである。

③ 本件「戦争法」の立法化は、単純多数決決定であった

和田論文は、「多数決原理」が採用される理由としての「理論と経験」、特に「経験」を「技術的なレベルにおける利害の不一致が存在し、しかもその不一致な利害の、新しい、より高次の一致への統合を求める調整・妥当の方式」であるとし、「より高次の一致の中には、多数者の意見・利害そのものでもなく、またむしろ、少数者の意見・利害そのものでもないところの、まさに、その双方の意見・利害をそのなかに発展的に包摂した、より高次の第三の意見・利害が創出されるであろう、という予見・期待あるいは容認が、各成員間に抱かれていなければならない」とする。

「このことは、現実の合議体における多数決原理の論理的進行過程が、多数者による少数者の説得→両者の討論→その結果としての少数者の多数者への歩み寄り・賛同・承認というルートをたどることを意味するし、さらにいえば、この進行過程において少数者の意見も多数者の意見により近づくとともに、多数者の意見も少数者の意見により近づき合い、かようにして、むしろ、相互のあいだに、多数＝少数意見が転化しあい、交替しあうchangeableな可能性がつねにひらけていることを意味するものでなければならない」と述べている。

なおこの説明は、先の米国国務省が、「民主主義の原則——多数決の原理と少数派の権利」で、「少数派集団の意見や価値観の相違をどのように解決するかという課題に、ひとつの決まった答などあり得ない。自由な社会は、寛容、討論、譲歩という民主的過程を通じてのみ、多数決の原理と少数派の権利という一対の柱に基づく合意に達することができる」とのそれと通じ合う。

原告準備書面(39)の「3 本件『戦争法』立法化の国会審議における決定(合意)手続の違憲・違法」(20-60頁)で具体的に新聞記事が報じた本件「戦争法」の成立過程の事実は、このような多数決原理決定の有り様とは大きくかけ離れており、「形式上の民主的議会制、形式上の多数決制度」であったこと、つまり、「内容としての民主的議会制、内容としての多数決原理を死滅させる病理的状況」における単純多数決決定(多数という数の力による一方的・暴力的)による強行可決であったことを立証している。その詳細は、原告準備書面(39)の「3 本件『戦争法』立法化の国会審議における決定(合意)手続の違憲・違法」(20-60頁)のとおりである。

④ 「戦争法」は、多数決原理決定の適用の案件・対象外である

和田論文は、また、「多数決原理は、どのような案件・対象にも一律的に適用されてよい、いわば万能のルール」ではないと釘を刺している。つまり、「多数決原理」を採用する「その対象たる主題に限界がある」。つまり、「絶対的な真・善・美」などの『固有価値』が問題とされるような場合には、多数決はそもそもその適用のらち外にある。「宗教問題・民族問題ないし人種問題のように人間の本性に根ざすような問題においては、多数決原理の露骨な適用は差控えられ」、「その適用上、慎重な配慮が要求され、そこに、『少数者の権利』が認められてきた」と述べている。

先の米国国務省も「民族的背景、宗教上の信念、地理的要因、所得水準といった要因で少数派である人でも、単に選挙や政治論争に敗れて少数派である人でも、基本的人権は保障され享受できる。いかなる政府も、また公選・非公選を問わずいかなる多数派も、それを取り上げてはならない。／少数派は、政府が自分たちの権利と独自性を擁護してくれることを確信する必要がある。それが達成された時、その少数派集団は、自国の民主主義制度に参加し、貢献することができる。／民主主義政府が必ず保護しなければならない基本的人権には、言論と表現の自由、宗教と信仰の自由、法の下での正当な手続きと平等な保護、そして組織を結成し、発言し、異議を唱え、社会の公共生活に全面的に参加する自由などがある。」と説明している。

和田論文は、さらに、「宮沢教授は、議会制の考察に当って多数決原理の適用の外にある」と考えられるものとして、『人権の承認』と『国民の主権』の二つをあげている。それはおよそ二十世紀の議会制民主主義を根本において承認するかぎり正当な立論であることは疑いないが、わたくしは、右の二つに『平和主義』を附加してよいのではないかと考える。「二十世紀中葉の今日の世界において、平和主義——それが具体的にどのようなかたちをとるものであれ——それ自体に原理的に挑戦し、これを原理的にじゅうりんし、否認することは現代社会における合理的な人間性を認めないことであり、少くとも右にあげられた『人権の承認』をも否認することにたちいたると考えられるからである。そうしてこれらのことは、たんに議会制の考察の下での多数決原理の限界を示すだけにとどまらず、さらにまた、より今日的には、近代憲法そのものの、そうしてまた、ほかならぬ日本国憲法の改正の限界をも示すものとして理解することができるであろう」と述べている。

この妥当性は、原告準備書面(33)で高柳信一(東京大学教授・憲法専攻)の『人権としての平和』などに基づき立論したとおりである。

つまり、本件「戦争法」は、「なんらかの戦争の開始(武力行使)」を認める法律であるから「人権としての平和」、つまり、「人権の承認」に該当する。また、憲法前文で「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」、「国権」の発動としての「戦争」を禁止しているから本件「戦争法」は、「国民の主権」にも該当し、さらには、「立憲主義」の籜でもある。

したがって、本件「戦争法」は、多数決原理決定の適用の案件・対象外である「人権の承認」及び「国民の主権」事項にかかわる法律であり、しかも「立憲主義」にも明確に反するから、立法化することは、違憲・違法となる。

⑤ 「戦争法」は、平時における非常的単純多数決決定

和田論文は、「歴史上、国家にある緊急事態があらわれ、あるいは非常的な——平常に対する——政治状況が惹起されるような場合は、多数決原理は、その効用度が、多かれ少かれ、減殺され、いな、否定される可能性がある」と指摘し、「多数決原理は平和時あるいは通常事態においてこそ、その成功的な適用をみるということである。それは、また、多数決とともに議会民主制の一環を構成するところの、代表制の原理の効用についても、その鼎の軽重が問われるときである、とみてよい。こうした事情は過去の第一次・第二次大戦当時における諸国の政治体制のなかで、ある程度は指摘されうるところであって、その理由も、根本的には、さきにのべた多数決原理の理論的前提をなす要件の一つあるいはいくつかは、たとえば迅速な決断を要求されるというような至上命令の前に、緊急時あるいは非常時の事態にあつて、充足されえなくなるというところに、発見できるであろう」と述べる。

原告準備書面(39)の「3 本件『戦争法』立法化の国会審議における決定(合意) 手続の違憲・違法」(20-60頁)で述べているように、本件「戦争法」の成立過程の状況は、平時でありながら本件「戦争法」という立法内容との関係から、有事的危機を煽り、有事において採用されがちである「非常的多数決決定方式」、つまり、単純多数決決定方式を採用し、強行可決・成立であった。

⑥ 小結(「戦争法」は、適正手続に反する違憲・違法な立法行為)

以上のように本件「戦争法」の立法化過程の有り様は、「多数決原理の理論的前提」条件を満たしておらず、「形式上の民主的議会制、形式上の多数決制度」による立法化状況を示し、「内容としての民主的議会制、内容としての多数決原理を死滅させる病理的状况」、つまり、単純多数決決定による強行採決・可決であった。その詳細は、原告準備書面(39)の10-60頁のとおりである。

つまり、本件「戦争法」の立法過程手続は、憲法31条が求める適正手続に反し、民主主義政府の基盤である「民主主義の原則——多数決の原理と少数者の権利」を支える一対の柱を破壊する違憲・違法な立法行為である。

4 札幌地裁判決は、客観的事実に誤認、理由不備・齟齬がある誤判である

原告準備書面(42)で、原告らが札幌地裁判決の判示の「理由不備・齟齬を来し、誤判を犯している」と主張する第一の理由を、「第二 本件『戦争法』の立法内容・成立過程の違憲を棚に上げた事実誤認の誤判」(4-7頁)で述べている。つまり、前述したように、原告らの訴えは、㉞近代立憲主義を基本原理とする日本国憲法の最大の特徴である「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」(憲法前文)し、これに基づき、戦争の放棄、戦力及び交戦権の否認からなる憲法9条を〈平和主義〉の基本原理とし、「これに反する一切の憲法、法令及び、詔勅を排除する」(憲法前文)している、㉟この〈立憲平和主義〉からなる日本国憲法は、日本国の基本法としてあらゆる法律に優先することを憲法98条で規定し、99条で大臣・国会議員(被告ら)に憲法尊重擁護の義務を課している。㊱したがって、これに反する法律は、仮に国会の議決の多数を得ても、無効であり、違憲・違法である、㊲本件「戦争法」は、これに該当し、違憲立法であるから、被告らの本件「戦争法」立法化及び施行により、原告らの憲法13条に基づいて保障されるべき個人の生命、身体、精神、生活等に関する権利の総体である「人格権」が侵害されている。ところが、被告国は、㊳ないし㊴の点に一切触れず、切り離し、原告らの訴え、主張のこれらの事実に対して、事実誤認、理由不備・齟齬がある。

原告準備書面(44)の15頁でも以下のように書いている。法務省訟務局のホームページの「訟務局における職務内容」として、「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。」とあるように、本来の指定代理人としての職責を果たすことが求められている。つまり、前記のような捏造まがいのこざかしい細工をせず、正面から、本件「戦争法」の違憲の有無について、主張することが、公的機関である被告国の責務でもある。

原告らの、札幌地裁判決の判示は「理由不備・齟齬を来し、誤判を犯している」との主張を確認するため原告準備書面(42)を引用し、被告国の「札幌地裁判決の判示は正当である」への反論とする。

第二 本件「戦争法」の立法内容・成立過程の違憲を棚に上げた事実誤認の誤判

㊵判示は、本件「戦争法」の立法内容が、違憲・違法であり、当然ながら無効であること、また、本件「戦争法」は、立法事実が不存在であり、立法目的及び手段選択に正当性も相当性もないから当然無効であること、本件「戦争法」の立法過程において違憲・違法などの次の㊶～㊷を棚に上げる事実誤認があり、それによって判示の理由に不備と齟齬を来し、誤判を犯している。

③ 人類の戦争の歴史、特に二度の世界大戦の経験に基づき「人権としての平和」が国際的にも認識され、国家主権を制限する人民主権が優越的地位を持つことが了解されるようになり、国家が戦争に訴えることを、かりに国民代表議会の多数の意思に基づくものであれ、違法とし、平和の実現を要求することが正当とされるに至っている。さらには、日本国においては、侵略戦争の反省に基づき制定された日本国憲法の立憲平和主義により、「平和的生存権」が明文化され、これまでの9条や自衛隊をめぐる訴訟においても、「平和的生存権」が具体的な権利であることが論証され、これを認める判決も存在する。(詳細は原告準備書面(5)、同(10)、同(28)など)

④ 二度の悲惨な世界規模の戦争を経て確立した現憲法下では、「平和」は人権の基礎をなし、「人権」としての「平和(=平和的生存権)」を獲得していること、本件「戦争法」は、「なんらかの戦争の開始(武力行使)」を認める法律であるから人権としての「平和」を侵害する。ゆえに代表制民主制の国会での多数決によっても立法化してはならないから、本件「戦争法」は、違憲・違法となる(詳細は原告準備書面(33)など)。

⑤ 本件「戦争法」の立法内容は、憲法前文や憲法9条などに反する違憲・違法がある。(詳細は原告準備書面(4)、同(17)、同(20)、同(23)、同(24)、同(36)など)

⑥ 憲法に反する法律を立法化するには、当然ながら憲法改正手続が不可欠であり、それには、単純多数決の過半数ではなく、多数決原理の一つの表れである憲法96条(この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする)の要件を整える必要があったが、被告らは、この手続を行わず、解釈改憲により本件「戦争法」を単純多数決で強行可決した。それは、当然ながら違憲・違法である。(詳細は原告準備書面(15)、同(26)、同(35))

⑦ 本件「戦争法」の立法事実が不存在であり、立法目的及び手段選択に正当性も相当性もないから、本件「戦争法」は、当然ながら無効である。(詳細は原告準備書面(36)、同(40)など)

⑧ 被告らの本件「戦争法」の成立過程における審議と裁決及び可決決定の有り様は、憲法31条及び参議院規則が求める適正手続に反し、違憲・違法な強行採決・可決がある。(詳細は訴状、原告準備書面(39)など)

⑨ 国民主権に反し、「国民の多数派の意志」とは異なる「法律」を国会の多数意

志として立法化できる法形式的・制度技術的を放置することは、つまり、多くの国民、憲法学者や弁護士、内閣法制局長官 OB、幅広い分野の有識者らが「憲法違反」と認め、同法の成立に反対であったにもかかわらず、国会の議員の多数ということをも唯一根拠として、単純多数決による強行可決、つまり、数の力で押し通す、多数のおごりと無責任が極まった暴挙が可能である状況、代表の原理が正常に機能しているとはいえない状況を放置することは、明確に違憲・違法である。したがって、本件「戦争法」の強行成立行為は、この点からも違憲・違法である。(詳細は原告準備書面(39)など)

⑩ 選挙は民意を反映させて議員を選出する手段であるが、現選挙制度は、国民主権に基づく全国民の民意を国会に忠実に反映しておらず、つまり、全国民の民意を議会の議席数に忠実に反映せず、国会は、民意を忠実に反映する場になっておらず、本件「戦争法」の強行成立は、その典型であり、本件「戦争法」を強行可決させた自民党と公明党を支持する絶対得票率は25%前後に過ぎないが、国会議席数の過半数により、民意(戦争法案に「反対」が国民の多数派)を無視して、本件「戦争法」を強行可決し、成立させた。つまり、本件「戦争法」は、国民主権に基づく全国民の民意を国会に忠実に反映させる選挙制度に改める努力を怠ったままで、民主主義国としての基礎的原則(多数決の原理と少数派の権利の擁護)に反して、多数決原理を採用することなく、単純多数決決定を強行した違憲・違法がある。(詳細は原告準備書面(39)など)

前述した理由から、⑦判示の「多数決原理を基礎とする間接民主主義の下では不可避免的に生じるものである」との認識は、原告準備書面(39)で示した「民主主義の原則」に著しく反する。そして、その違法を棚に上げ、本件「戦争法」が適法であり、立法手続も適法にされたことが前提となっている。つまり、違憲・違法な法律であっても「多数決原理を基礎とする間接民主主義」に基づき成立した法律であれば、それは適法であり、手続も妥当だということである。これは、憲法前文の「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。」との憲法の基本理念に反し、また、憲法第97条(この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。)と同第98条(この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。)に明確に反する。

つまり、本件訴えの真実を発見するうえで不可欠である③～⑩の客観的事実における事実誤認があり、それが要因となり、「信条や信念を尊重すべきか否か

にかかわらず、かかる精神的苦痛は社会通念上受忍されるべきものといわざるを得ない」、「平和安全法制関連2法の成立等により原告らに精神的苦痛が生じているとしても、かかる苦痛が社会通念上受忍すべき限度にとどまるものである以上、これによって原告らの人格権その他法律上保護される利益が違法に侵害されたということはできない」との誤判を犯している。

なお、札幌戦争法裁判において、「憲法改正・決定権」の侵害に関する訴えの有無の詳細は、本件原告らには不明である。しかしながら、札幌戦争法裁判における「憲法改正・決定権」の侵害に関する訴えの有無にかかわらず、本件「戦争法」が違憲であることは、⑥から自明であるから、札幌戦争法裁判判決は、誤判を犯していることは明白である。

また、③～⑩で示した理由から、本件「戦争法」の立法内容及び成立過程が違憲・違法であり、立法事実が不存在であることは明白である。さらには、本件原告らの「平和的生存権」「人格権」「憲法改正・決定権」が具体的に侵害され、損害を被っていることは明らかである。

以上のとおりであるが、本件「戦争法」が、違憲立法であることは、原告準備書面(46)などで述べているとおりである。このことが、原告らが、「平和的生存権」「人格権」「憲法改正・決定権」の権利侵害であると主張する根本的理由である。したがって、この点を触れていない札幌地裁判決の判示及び被告国の主張は、事実誤認、理由不備・齟齬があり、失当であることは明白である。

5 小結(被告らの「人格権」に関する主張は、失当である)

以上のことから明らかなように、被告らの「人格権」に関する主張は、真実を発見するために不可欠である客観的事実に誤認があり、それが原因となる理由不備・齟齬があり、失当である。

結語

本件「戦争法」の立法行為の違憲・違法による権利の侵害の本質は、本件「戦争法」の施行を起因とする直接的ないし間接的な権利侵害の被害の有無やその強弱の程度にかかわらず、本件「戦争法」が、日本国憲法に反し違憲となるのは、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉に反し、近代憲法の基本原理である立憲主義の籐の下で平穏に暮らす日々、平和のうちに生存する原告らの根源的具体的権利の侵害である。

また、以上の論証が示すように、集団的自衛権行使を容認した閣議決定及び「戦争法」の立法化は、従来の政府見解との関係で論理的整合性も法的安定性も保っておらず、憲法9条に違反し、違憲。違法である。したがって、本件「戦争法」の立法化には、憲法改正手続が必要不可欠である。しかしながら被告らは、それを行わず、本件「戦争法」を立法化し、施行した。よって、原告ら準備書面(49)で詳細に論証したように、「憲法改正・決定権」は、原告らの淵源的具体的権利であり、それを被告らの本件行為が侵害していることは明白である。

よって、被告らの本件「戦争法」の立法行為は違憲・違法であり、それは、国賠法1条1項の違法行為に該当し、原告らに対して損害賠償責任がある。

以上