

原審 平成28年(ワ)第308号 平成29年(ワ)第345号
令和3年(ネ)第154号
「戦争法」強行成立損害請求事件
控訴人 ○ 外15名
被控訴人 国 外4名

控訴理由書(6)

確認の利益について

原判決の「訴訟要件を欠くとの判示」は、事実誤認、理由不備・齟齬がある

2021年6月25日

高松高等裁判所 第4部 御中

控訴人兼選定当事者

目次

はじめに(当該準備書面の主張目的)	3
第1 「本件確認の訴えについて」の確認	3
第2 行政・立法権力に対する監視権能である違憲立法審査権を放棄する理由	4
1 戦前の司法制度(行政権力下の司法制度)	4
(1) 統治権は天皇！	4
(2) 裁判所は司法行政の監督下！	5
(3) 行政事件は行政裁判所が所管！	5
(4) 裁判官と検事の関係	5
2 戦後の司法制度(行政権力からの分離・独立?)	5
(1) 内閣と司法との密接な関係	6
(2) 戦前との継続性	6
(3) 判事と検事の人事交流	6
(4) 戦前の流れを継承した行政権の優位	6
(5) 違憲立法審査権の形骸化	7
(6) 国会の憲法審議が示す違憲立法審査権を否定する根拠不在	7
3 権力分立の目的は、権力間の抑制・均衡を図り、人権や自由を確保すること	9
(1) 権力が単一の機関に集中し、権利濫用を抑止する権力分立	10
(2) 人の分離による権力濫用の防止	10
(3) 日本の分離機構としての行政府の内閣	10
(4) 内閣官房の肥大化と内閣府の設置による首相(官邸)の権力の強化	11
(5) 内閣官房への人事局設置による首相(官邸)の権力の強化	11
(6) 首相への権力集中制は「人の支配」の強化→権力分立(憲法原理)に逆行	12
(7) 「集团的自衛権の行使容認」の一里塚の内閣法制局長官の人事	13
(8) 安倍政権の重要な政策として、本件「戦争法」の制定の強行	14
(9) 違憲立法審査権の発動を回避し、法体系の崩壊を放置する司法	14
第3 原判決の「訴訟要件を欠くとの判示」は、事実誤認、理由不備・齟齬がある	14
結語	15

はじめに(当該準備書面の主張目的)

原判決の「3 本件確認の訴えについて」(39-40頁)で「法律上の争訟には当たらず、訴訟要件を欠いている」とし、「原告らの具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する具体的な紛争が生じたとは認められないから、原告らの上記主張は採用できない」と判示しているが、これには、後述する真実を発見するために不可欠である客観的事実に事実誤認があり、それが原因となる理由不備があり、齟齬がある。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 「本件確認の訴えについて」の確認

原判決の「3 本件確認の訴えについて」は、次のとおりである。

3 本件確認の訴えについて

(1) 原告らは、平和安全法制関連2法は立法事実が不存在であり、かつ、立法目的及び手段選択には正当性・相当性がないから、平和安全法制関連2法に関する立法行為及び施行行為は無効である旨主張する。

(2)ア ここで、法律上の争訟(裁判所法3条1項)として裁判所の審判の対象となるのは、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、かつ、それが法令の適用により終局的に解決することができるものに限られるのであって、このような具体的な紛争を離れて、裁判所に対して抽象的に法律命令等が憲法に適合するかしらないかの判断を求めることはできないものと解される(最高裁昭和27年10月8日大法廷判決・民集6巻9号783頁、最高裁昭和29年2月11日第一小法廷判決・民集8巻2号419頁等参照)。

イ 本件確認の訴えは、原告らが、平和安全法制関連2法の「立法行為」及び「施行行為」の無効確認を求めるものであるところ、いずれも、原告らの具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争を離れて、一般的かつ抽象的に平和安全法制関連2法の立法行為や施行行為が無効であるかの判断(併せて抽象的に憲法適合性を審査すること)を裁判所に求めるものであるから、法律上の争訟には当たらず、訴訟要件を欠いている(以下これを控訴人らは「法律上の争訟には当たらず、訴訟要件を欠くとの判示」という。)

これに対し、原告らは、平和安全法制関連2法の立法行為及び施行行為によって原告らの平和的生存権、人格権、憲法改正・決定権等の具体的権利や憲法12条の不断の努力、13条の幸福追求権、国民主権等も侵害されている

と主張する。しかし、既に判断したとおり、原告らが挙げるこれらの権利等がいずれも具体的権利性を有するとは認められないのに加え、平和安全法制関連2法の立法行為と施行行為があったからといって、それで直ちに原告らの具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する具体的な紛争が生じたとは認められないから、原告らの上記主張は採用できない(以下「訴訟要件を欠くとの判示」という。)

- (3) したがって、本件確認の訴えについては、その余の点を判断するまでもなく、いずれも不適法である。

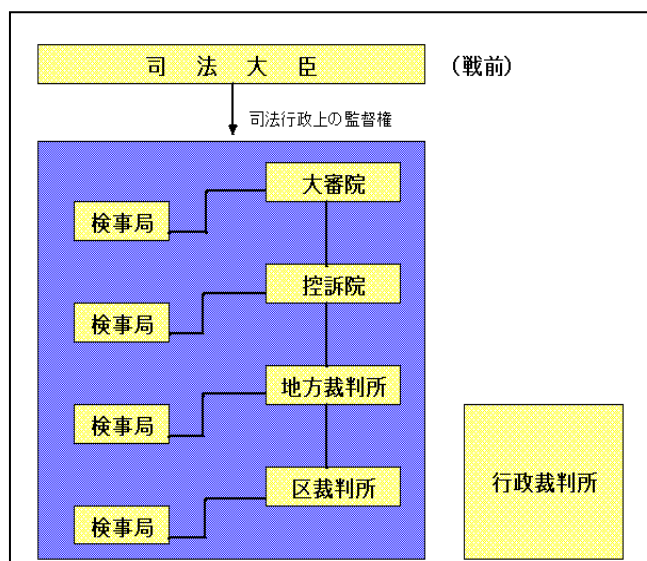
第2 行政・立法権力に対する監視権能である違憲立法審査権を放棄する理由

被控訴人が引用し、原判決が引用する警察予備隊違憲訴訟判決(最高裁昭和27年10月8日大法廷判決)の「具体的な紛争を離れて、裁判所に対して抽象的に法律命令等が憲法に適合するかしないかの判断を求めることはできない」との憲法81条の規定の法令などの憲法適合性審査権(以下「違憲立法審査権」という。)の放棄、つまり、いわゆる「司法権」の「範囲」を自らが狭く「限界」つける解釈ないし定義の前提は、後述する本来の権力分立システム機能における行政・立法権力に対する違憲立法審査権(法の番人としての権能)をドブ川に捨て去り、司法権が行政権力と立法権力への監視機能を制限するために「司法権の限界」を設けて、〈法の番人〉としての責務を放棄するとの宣言である。この事態には、次のような歴史的背景があり、立憲主義に基づく法的合理性や整合性があるわけではない。

1 戦前の司法制度(行政権力下の司法制度)

(1) 統治権は天皇！

すべての権力(統治権)は天皇が総攬し、立法権は帝国議会の協賛を以て天皇が行使し、司法権は天皇の名に於て裁判所が行使し、行政権は国务大臣の輔弼により天皇が行使する、不完全な権力分立制だった。



(2) 裁判所は司法行政の監督下！

立法権は、帝国議会の協賛を経ずとも、緊急勅令と独立命令によっても行使された。また、司法権は独立していたものの、裁判所は行政官庁である司法省に属し、その人事や規則を扱う司法行政権、具体的に検事が司法省人事を掌握、検事が判事の下位の位置づけにあっても実際には行政側が司法側に対して干渉する事が事実上可能となっていた。実際に司法大臣訓示等の形での干渉が行われていた。また、弁護士及び弁護士会の監督は、同省が管轄していた。

(3) 行政事件は行政裁判所が所管！

行政庁の処分の違法性を争う裁判(行政裁判)の管轄は、司法裁判所にはなく、同省の系列にある行政裁判所の管轄に属していた。

行政裁判所は東京に設置され、「行政裁判所長官」と14人の「行政裁判所評定官」によって構成された。一審制の裁判所で、かつ特別裁判所でもあるので、判決に不服があっても大審院に抗告することができなかった。しかも、訴願前置主義を採用、行政機関に対する訴願が事実上の第一審という位置づけであった。

(4) 裁判官と検事の関係

検察官(検事)も裁判官(判事)も司法省の役人。両者は共同して事件解決にあたることとされており、裁判官は第三者的立場ではない。裁判官は検察官の主張や証拠を予め検討したうえで裁判に臨み、その後で弁護人の言い分を聞くという構造になっていた。検察官と裁判官は同じような役割を演じるものとされ、検察官は裁判官と同じ高さのところに座っていた。

大日本帝国憲法

第61条 行政官庁ノ違法処分ニ由リ権利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス

行政裁判法

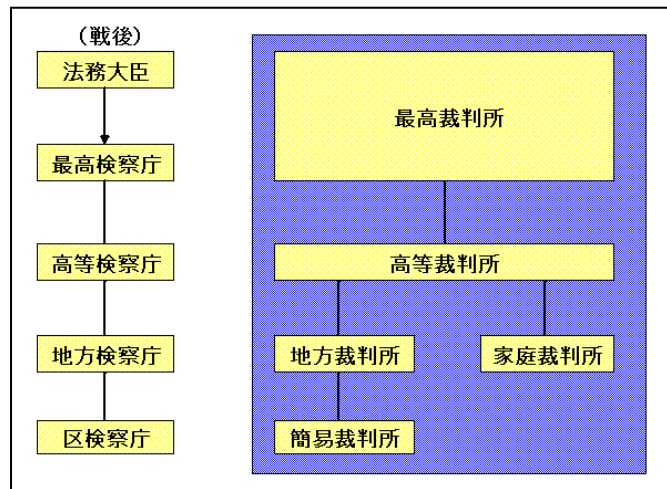
第24条 行政訴訟ハ文書ヲ以テ行政裁判所ニ提起スヘシ。法律ニ依リ法人ト認メラレタル者ハ其名ヲ以テ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得。

2 戦後の司法制度(行政権力からの分離・独立?)

(1) 内閣と司法との密接な関係

憲法において、三権は分立し司法権の独立を明記し、行政裁判制度を廃止、行政事件も裁判所で行うこととなった。

しかし、最高裁判所の長官は、内閣が指名し、天皇が任命し、最高裁判所のその他の裁判官は、内閣が任命する。下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣が任命する。内閣が裁判官人事に深く介入し、このような内閣と司法との密接な関係から、行政に不利な判断は滅多に示されない。



(2) 戦前との継続性

しかも、司法の戦争責任は一切追及されず、戦前の司法省の官僚・裁判官・検事が戦後もほぼ横滑りし、特に、最高裁の事務局(後に事務総局)に戦前の司法省の官僚が入り込み最高裁による一元的官僚的人事支配(法の支配ではなく、人の支配)を確立し現在に至っている。

(3) 判事と検事の人事交流

判事(裁判官)が法務省などの行政機関に出向して行政事務を行い、あるいは、検事(検察官)が裁判所に出向して判事になる判検交流人事が広く行われ、限りなく実体的戦前の司法制度化している。

(4) 戦前の流れを継承した行政権の優位

1948年「行政事件訴訟特例法」成立(行政権の優位を強く考慮したもの)。1962年「行政事件訴訟法」成立(しかし、行政権の優位はかわらず、戦前からの流れに沿ったものである)。

(5) 違憲立法審査権の形骸化

憲法81条の規定にある法令などの違憲立法審査権に基づき、前述の警察予備隊令は、憲法9条に反し無効であるとの最高裁への訴えに対して、

「わが裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とする。我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すごとき権限を行い得るものではなく、「現行の制度の下においては、特定の者の具体的な法律関係につき紛争の存する場合においてのみ裁判所にその判断を求めることができるのであり、裁判所がかような具体的事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断する権限を有するとの見解には、憲法上及び法令上何等の根拠も存しない。」

とのいわゆる司法審査制(〈法の番人〉としての違憲立法審査制でなく、付随的審査制)を採用し却下したということである。以上のように、戦前の行政権優位を引き継ぎ、司法権の独立とその行使の要である〈法の番人〉としての違憲立法審査権を事実上放棄したのである。

憲法81条

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。

(6) 国会の憲法審議が示す違憲立法審査権を否定する根拠不在

この憲法81条の解釈をめぐっては、国会における憲法審議当時から政府当局と議員らの間に鋭い対立があった。それは、「例えば議会が横暴をして、非常に違法な法律を制定した、それが憲法に違反するところの、例えば人民の基本的な人権を害するような法律を制定した、それは果たして適当なりや否やということを認定するのが、つまりは最高裁判所の重要な役割だと思えます。」という議員らの問いかけ、追求に対し、政府当局は、それが「ない」という説得力ある理由、根拠をまったく示していないにもかかわらず、その道を閉ざしたのである。つまり、そこには、合理的・客観的・法科学的な根拠は存在せず、前述の戦前と同様に行政権の優位を継続したいとする政府要人らの思惑しかないからである。

森三樹二(日本社会党)／ ……国会が議決した所の法律を憲法に違反するや

否やと云う審査権が最高裁判所にあるとしますならば、やはり国会を抑制する所の一つの機関であると云うように我々は考えることが出来るでありましょうか。

司法大臣 木村篤太郎／ 抑制するような機能をもたせる積もりでは絶対ないのであります。

森三樹二(日本社会党)／ しかし、私は、そういう意味でなければ、例えば議会在が横暴をして、非常に違法な法律を制定した、それが憲法に違反するところの、例えば人民の基本的な人権を害するような法律を制定した、それは果たして適当なりや否やということを認定するのが、つまりは最高裁判所の重要な役割だと思えます。その意味から行けば、抑制機関であるということは言えるのではないかと思います、この点をお伺いします。

司法大臣 木村篤太郎／ 最高裁判所は自ら進んで法令が違憲なりや否やを積極的に審査するものではありません。これは問題が起こった時に、果たしてこれが違憲であるかどうかということを審査するのであります。その意味において私は抑制機関でないと思えます。・・・

佐々木惣一(無所属) ・・・もしこれが一般国民というものが、ある法律、命令の憲法違反というようなことを調べてもらえるというのである時に、初めて本当の憲法を擁護することができるのでありますけれども、具体的な係争事件が起こった場合に、その係争事件に関する限りに於ての憲法論を調べるということに限るとするならば、あるいは、この憲法裁判というもの、多くは実効のないことにならぬとも限らない。・・・

司法大臣 木村篤太郎／ ・・・裁判所に具体的の事件が起こって法律を適用する場合に、その法律が憲法に違反するかどうかという疑いを持った場合において、最高裁判所は、これに対して適正な判断を与えるのであります。一般的にこの法律そのものが憲法に違反するかどうかというようなことについての裁判はしないのであります。・・・

佐々木惣一(無所属)／ ・・・私は、ある法律が出た時に、その法律が憲法違反であるかどうかということ、そのことも一つ審査

してもらえらという風にした方がよいと思うのであります。しかしこの憲法の規定(81条:控訴人)の解釈では、それがもう許さるようになって居るのですが、どうして、その係争事件に係る法令でなければ審査ができないというふう司法大臣は御解釈になったのですか、これはちょっとわからぬですが、金森国務大臣はどうです。

国務大臣 金森徳次郎／ 私は裁判所というものは、もちろん言葉はかなり広く用いられて居りますけれども、まあ普通裁判所と言え、個々の事件を裁判するものであると、斯様に考えて居ります。そこでこの憲法において用いて居りますものも、すべてその趣旨であります。

佐々木惣一(無所属)／ この憲法の規定(81条:控訴人)が、いま申しましたこの法令の憲法違反であるかどうかは、そのことを独自に裁判することはできないのだ。何らか具体的の係争事件がそれに関係して、それが法令違反でなければ取り扱わないというような御解釈は、どうしても政策論ではなしに、この規定の通りだと、どうしてもそうは取れぬと存じます。これは解釈上の意見の相違でありますから、何ぼ言っても仕様がなと思います。金森国務大臣なり、先日来の司法大臣の御解釈には私は従うことはできないということを留保して置きます。・・・。

国務大臣 金森徳次郎／ これは裁判所は、どこまでも裁判をする所である。その一般の考えは現在の裁判所の機能と少しも変わって居りませぬ。だから法令そのものを審査するのではなく、法令がたまたま関与して具体的案件が起こった時に、裁判の一つの論点として憲法違反の問題を解決するという建前でありませぬ。・・・しかし、そうしなければ権力分立を余りに破壊するおそれがあります。こういう風に考えます。

『逐条日本国憲法審議録 第三卷』(清水伸編著:有斐閣)

3 権力分立の目的は、権力間の抑制・均衡を図り、人権や自由を確保すること

(1) 権力が単一の機関に集中し、権利濫用を抑止する権力分立

権力分立とは、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、対義語は権力集中(権力集中制)である。

なお、権力分立の典型例としては立法・行政・司法の三権分立が挙げられるが、地方自治制など他の政治制度にも権力分立原理はみられる。権力分立は国家全体についてみると、まず、中央と地方との権限分配がなされ(垂直的分立)、ついで中央・地方でそれぞれ水平的に分配されることになり(水平的分立)、中央では立法・行政・司法の三権に水平的に分配されていることになる。

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。

権力分立の基本的な要素は、第一に権力の区別分離、第二に権力相互の抑制均衡である。

(2) 人の分離による権力濫用の防止

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、また、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る。

(3) 日本の分離機構としての行政府の内閣

自民党は、一時期を除いて政権与党であり続けている。したがって、自民党のトップの総裁が、同時に内閣総理大臣(以下「首相」という。)となる。1996年以前の中選挙区制のもとでは、自民党は、派閥の力が強く、したがって、選挙における候補者の選定も当選後の大臣の任命も、各派閥のバランスを取るようなやり方でおこなわれたので、総裁＝首相の権力も今ほど強くはなかった。ところが、1996年の総選挙から小選挙区制が導入され、自民党の候補者を選定するにあたって総裁の権力が強化されてきた。また、政党助成法による政党に対する交付金制度が、党のトップの権限を強化する要因にもなっている。

具体的には、公募によって選ばれた候補者は、首相人気にあやかって大量に当選し(小泉チルドレン、安倍チルドレン)、総裁＝首相への忠誠を誓う関係が生まれ、首相の権力が強化された。そのことは、「加計ありき」や税金を使って開く「桜を見る会」に安倍晋三(首相当時)の地元後援会関係者らが多数、招待された事件が、それを示し

ている。

また、日本の議院内閣制は本来、大統領制や半大統領制などに比べて行政府の長(首相)とその周辺(官邸)が強い権力を持ちうる制度である。つまり、議会(立法府)の第一党党首が首相を務めることが多いため、立法府と行政府が一元化されるからだ。以前の中選挙区制であれば、自民党が一党優位であっても、自民党内の派閥が「党内党」として首相の権力に強い規律を与えていたので、権力の集中制をそれが防いでいた。

多くの欧州国家が採る大選挙区制では、政権の連立政党が首相に強い規律を与えている。この小選挙区制が議院内閣制と組み合わせることにより、欧米諸国と比しても、首相及び官邸が政権内で絶大な権力を握り、議員内閣制と相俟って首相の実体的影響力の強化が進み、そして、制度的にも権力がより集中してきた。

(4) 内閣官房の肥大化と内閣府の設置による首相(官邸)の権力の強化

首相及び官邸(「官邸」は、首相および内閣官房スタッフによる、内閣運営の核となるチームを指す通称としても用いられる)への権力集中制は、次の点からも強化されてきた。

内閣に設置されている内閣官房の定員は、2001年には186人だった。ところが、安倍政権が発足した2012年には807人、2015年には1007人、2019年8月では、1188人と増員され、首相及び官邸(以下「首相」という。)体制が強化されてきた。

「行政改革一括法」(1999年)と中央省庁の整理統合(2001年)に伴い、内閣(事実上内閣官房を含む)主導により行われる政府内の政策の企画立案・総合調整を補助するという目的で内閣府が新設された(2001年)。この内閣府は、首相を長とし、首相に権力が集中している。

重要な政策課題の多くが府省横断的な対応を要することから、内閣府に多くの業務が集中し、存在感を増し、肥大化し、設置当初6名だった特命担当大臣も、2019年4月には9名となり、内閣府の職員は、2393人(2019年8月)と内閣官房の倍の規模となり、首相権力は、飛躍的に強化されてきた。

(5) 内閣官房への人事局設置による首相(官邸)の権力の強化

公務員制度改革の一環として、内閣官房に人事局を設置し(2014年 内閣法21条)、中央省庁幹部の職員人事の一元管理という人事行政権を把握した。国家公務員の人事は、最終的には、すべて内閣の権限と責任の元で行われる(日本国憲法73条4号)。しかし、すべての国家公務員の具体的な人事を内閣が行うのは現実的ではなく、首相が国务大臣の中から「各省の長」(行政機関の長)である各省大臣を命じ(国家行政組織法5条1項)、各省大臣が各行政機関の職員たる国家公務員の任命権を行使

するには、各行政機関の組織と人員を駆使して個々人の適性と能力を評価し、末端に至る人事を実施することになる(国家公務員法55条1項)。そのため、首相や国務大臣などの政治家が実際に差配できる人事は、同じく政治家を登用することが多い副大臣や大臣政務官、内閣官房副長官や内閣総理大臣補佐官などに限られ、各省の事務次官を頂点とする一般職国家公務員(いわゆる事務方)の人事については、事務方の自律性と無党派性(非政治性)にも配慮して、政治家が介入することは控えられてきた。各省の人事を全て事務方に牛耳られては、政治家は官僚の傀儡とみられかねず、縦割り行政の弊害も大きくなってしまふとの「官僚政治」のマイナス面のみを強調し、各省の幹部人事については、首相を中心とする内閣が一括して行い、「政治主導」の「行政運営」を実現するとの謳い文句により、2008年に国家公務員制度改革基本法を制定した。同法では「この法律の施行後一年以内を目途」(11条)としていたが、施行後6年となる2014年に設置された。

これまで各省における局長以上の人事は、省内で決定した後、内閣の承認を経っていたが、新制度では、部長・審議官級以上の幹部職員について、内閣人事局が適格性審査を経て幹部候補者名簿を作成し、これをもとに各省が人事案を作成し、首相・官房長官・閣僚が任免について協議した上で決定。これにより、各省幹部人事を内閣官房・官邸がコントロールすることができるようになった。

これにより、政治から一定の距離を保つはずの各種機関にも首相(官邸)の強い力が及ぶようになった。行政機関については、一連の「政治主導」のスローガンの下、首相(官邸)は内閣人事局を通じて幹部人事権を握り、報酬などで差異を設けづらい行政機関において、公務員の最大のインセンティブ(誘因)となるのは人事であるからこの新制度の影響力は絶大である。つまり、上司の心の内を「忖度」して動ける人間が「できる」と評価されるのは、官僚組織も企業も同じであり、かつて各省庁の幹部への「忖度」を競い合っていた官僚たちが、首相(官邸)への「忖度」を競い合うようになったのである。

日本と同様に議院内閣制と小選挙区制を併用する英国では、上記の理由から政治家の官僚への人事権は強く制限されている。首相の解散権の行使も強く制限されるようになった。オーストラリア、ニュージーランドなど議院内閣制を採る国家でも、政治家による官僚の人事権は制約されている。

なお、米国では大統領が官公庁幹部を政治任用するという人事行政が存在するが、大統領は議会と独立しており、議会から強い規律を受けるので、議院内閣制の日本との人事行政の影響の違いがある。しかも、日本は首相の議会解散権の行使に制約がほとんどない数少ない国でもあり、この面でも首相(官邸)の権力が強い。

(6) 首相への権力集中制は「人の支配」の強化→権力分立(憲法原理)に逆行

芦部信喜(東京大学法学部教授)は、『憲法 第三版』(高橋和之補訂 2002年 岩波書店)

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)と述べている。

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)と述べている。

モンテスキューは、「すべて権力をもつ者はそれを濫用しがちである。彼は極限までその権力を用いる。権力の濫用をなしえぬようにするためには、権力が権力を抑制するよう事物を按配することが必要である。」(『法の精神』1748年)と述べている。このことは、過去も現在も変わることがなく、権力は兎角濫用され、そして、権力は腐敗する。

したがって、それを防ぐために、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。

日本国憲法は、これらの原理・原則に基づく近代立憲主義憲法であるが、その現実には、上記のとおりで、行政権力(内閣)が立法権力・司法権力と比べて強大であり、しかも、行政権力(内閣)の権力が、行政機構としても、人の支配としての人事権上からも、首相に集中する統治機関、組織、作用となっている。

(7) 「集団的自衛権の行使容認」の一里塚の内閣法制局長官の人事

「集団的自衛権の行使容認」の一里塚となった内閣法制局長官の人事も、首相(官邸)の権限の強化の流れに沿って強行された。この人事に『日本経済新聞』(2013年8月2日)は、次のように報じている。

官邸主導、異例の人事 法制局長官に小松氏起用

内閣法制局長官に小松一郎フランス大使を起用するのは、官邸主導による異例の人事となる。法制局長官は従来、内閣法制次長を昇格させるのが慣例

だったが、外務省出身の小松氏は法制局での勤務経験がない。現在は政府の憲法解釈で禁じている集団的自衛権行使の容認に向けた解釈見直しをにらみ、首相の意向に沿った体制を整える狙いだ。

政府は「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」での議論を今月後半から再開する予定。首相は懇談会がまとめる報告書を踏まえ、必要な法整備などの手続きに入る方針とみられる。

ただ、法制局は解釈変更には慎重な立場をとっている。集団的自衛権を巡る政府の公式見解は「国際法上、集団的自衛権を持っているが、その行使は憲法上許されない」というもので、1981年に政府答弁書を決定している。

その後の法制局長官もこれに沿った国会答弁をしてきた。法制局幹部は「もし行使を容認するなら、解釈の変更ではなく憲法改正をすべきだ」と話す。第1次安倍内閣の2007年、首相は当時の宮崎礼彦内閣法制局長官に新たな解釈の検討を指示したが、宮崎氏が抵抗した経緯がある。

(8) 安倍政権の重要な政策として、本件「戦争法」の制定の強行

上記の現状は、もはや近代立憲主義憲法である日本国憲法の原理に照らせば、違憲・違法状況にある。その安倍首相(当時安倍政権)の重要な政策として、本件「戦争法」の制定が目指され、前記の人事により、「集団的自衛権の行使容認」の閣議決定と至り、そして、本件「戦争法」の強行制定となる。

(9) 違憲立法審査権の発動を回避し、法体系の崩壊を放置する司法

「戦争法」は憲法違反であると全国各地で「戦争法」裁判が提起された。しかしながら、行政権力から独立していない司法の下での各地の裁判所は、本件の原判決と同様に、「法律上の争訟には当たらず、訴訟要件を欠く」との判決を連発し、違憲立法審査権の発動を回避し続けている。日本国憲法の基本原理がここまで蔑ろにされながら、つまり、日本社会の法体系が破壊されながら、司法は、裁判官らは、傍観し、沈黙している。この情けない流れに竿を差す裁判官は、日本には存在しないのであろうか。

第3 原判決の「訴訟要件を欠くとの判示」は、事実誤認、理由不備・齟齬がある

日本国憲法は、「全ての国家権力は正義の法に拘束される」という〈法の支配〉(近代

立憲主義)に基づき制定されている。この原理を持ち出すまでもなく、憲法81条の「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」という文言をそのまま日本語として読み解けば、「司法権の制限」などとの解釈はあり得ない。つまり、「警察予備隊令」が憲法9条に反するか否かを判断する必要があったが、前述の理由から、それを司法は放棄した。

そもそも、憲法81条の違憲立法審査権の性格についての学説も3説あり、「第1説は、具体的事件性・争訟性を前提にして司法権に付随して行使される司法裁判所としての性格と具体的事件を離れて抽象的違憲審査を可能とする憲法裁判所としての性格をともに直接認めていると解する見解、第2説は、最高裁判所の本来的任務が司法裁判所の任務であることを前提にしながら、最高裁判所は、憲法裁判所的任務も手続法の制定によって行使できるとする見解、第3説は、憲法81条はアメリカ合衆国の判例が形成した司法裁判所型の違憲審査制を明文化したと解する見解があります(「憲法裁判50年」悠々社、中村・常本著、20頁～21頁)、と解説している。

また、先に引用したように、憲法成立過程の国会審議においても憲法81条の解釈をめぐるのは、政府当局と議員らの間に対立があり、〈法の番人〉との権能を放棄することになる「司法権の範囲を制限」されるなどという解釈は説得力ある根拠も理由もまったく示せていない。

憲法76条で、裁判官の職権の独立を定めているが、これも前述の歴史性を継続し、行政権力下での司法となり、人事という人の支配により、各地の「戦争法」裁判において、裁判官らは、判で押したように先の判決などに基づく訴訟要件を持ち出し、原告ら・控訴人らの訴えをことごとく却下・棄却し続けている。

結語

原判決の「法律上の争訟には当たらず、訴訟要件を欠くとの判示」及び「訴訟要件を欠くとの判示」は、以上の理由から、また、これまでの準備書面で述べ、さらには、控訴理由書(2)、同(3)、同(4)、同(5)の理由から、真実を発見するために不可欠である客観的事実も、合理的理由や客観的理由、法科学上の法的根拠も存在せず、事実誤認、理由不備・齟齬があり、判決を取り消すしかない。

以上