

平成29年(ワ)第125号・第535号, 平成30年(ワ)第468号
安保法制違憲国家賠償請求事件

原告 阿部 裕 外224名(平成29年(ワ)第125号事件)

原告 上田 優美子 外33名(平成29年(ワ)第535号事件)

原告 芥川 仁 外19名(平成30年(ワ)第468号事件)

被告 国

準備書面(19)

(本件訴訟の最重要争点—新安保法制法の違憲性判断は不可避である)

2020(令和2年)年2月4日

宮崎地方裁判所 民事第2部 合議係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 後藤 好成

同 松田 幸子

同 久保山 博充

同 江原 健太

同 山田 秀一

外24名

第1 本準備書面の目的

本件訴訟において原告らは, 新安保法制法の立法内容が憲法の一義的な文言に違反していることを主たる根拠として, 当該閣議決定及び国会議員の立法行為が国家賠

償法上の違法性の要件を満たすことを主張してきた。

これに対する被告国の反論は、徹底して、原告らの主張する平和的生存権や人格権、憲法改正決定権が具体性個別性を欠き国賠法上の権利ないし法的利益たり得ないという点に集中しており、憲法上の争点には一切触れようとすらしめない。

原告らは、被告の反論に正面から向き合い、これまでに多数の準備書面をもって、各種人権が具体性個別性を有することについて丁寧に主張してきたが、本準備書面においては、そもそも被告国が立つ「法的権利の具体性個別性がクリアできない限りは新安保法制の中身の違憲性の議論は不要である」と言わんばかりのスタンスそのものが誤っていることを指摘していきたい。

具体的には、以下の三点を述べる。まずは、既に準備書面(17)でも言及しているが、改めて①本件訴訟において裁判所が新安保法制の憲法適合性から判断すべきであることを主張する。次に、②そもそも国賠法上の救済を受けるために「法的権利」であることが求められる根拠は「付随的審査制の衣をまとった抽象的審査」を排除する点にあるところ、本件訴訟における原告らの主張が事件性・法律上の争訟性の要件を満たし、付随的審査制の名に値することを説明する。そして最後に、③そのような状況でありながら憲法上の争点について何ら認否しようとしぬ被告国の主張態度について、これを分析的に見る限り、各論点について被告国が合憲性を主張しているとみなすことができるものであり、その結果、憲法上の争点が生じていることについて述べていく。

第2 裁判所は新安保法制の違憲性、すなわち憲法適合性から判断すべきであること

1 本件訴訟は立法内容の違憲性が大きな争点となっている国家賠償請求訴訟(以下「立法国賠」とする)であり、立法内容の違憲性が最重要争点であること

本件訴訟は、事実行為に対する違憲国賠のように「法的権利」を関所として付随的審査制の原則を重視しなければならない訴訟ではなく、立法内容の違憲性が大きな争点である事件である。

すなわち、新安保法制の内容は、集団的自衛権、武器防護、改正 PKO 等の点でその立法内容が明らかに違憲であり、その立法内容の違憲性に国民の関心が集まっていることが明らかな訴訟だからである。

新安保法制法案の審議過程においては、国民の声が反映されず、審議の不十分さと異常さが顕著な国会というほかはなかった。議会制が無視され、首相らの答弁が二転三転し、不都合な参考人意見に端を発して憲法解釈が行政裁量とされ、裁判所の専権である判例の射程が曲解され、新安保法制法に立法事実がないことが明らかになり、委員会決議がないままに事実と反する議事録が職権で作成された。新安保法制法は、内容のみならず、手続面でも、憲法が予定する議会制民主主義の手続きを破壊して成立したものであった。

よって、その内容及び手続の不十分さから、全国各地22箇所(裁判体25)で安保法制違憲国賠訴訟が提起され、その立法内容の違憲性に国民の関心が集まっており、民事事件にしる刑事事件にしる、争点整理を重視し、争点に対する判断を最優先事項とする訴訟法的観点からみても、立法内容の違憲性が最重要争点であることは、あきらかな訴訟である。

2 判断の順序及び判断すべき事項

まず、国賠訴訟の場合には、論理的には、違法行為→損害の発生(権利侵害)→因果関係の順に判断されるべきであるので、本件でも論理的には、憲法適合性に関する判断が、権利侵害の発生の有無の判断に先行すると考えられる。

また、本件のように国民の関心が憲法適合性にあり、全国各地で訴訟が提起されている事案では、合憲又は違憲の判断を明示的に示す必要性が、当該憲法問題の重要性の故に特に大きい。

さらに、国賠訴訟に限らず、民事訴訟においても、刑事訴訟においても、近年争点の整理が重要であると裁判所から指示を受け、民事訴訟においては、代理人弁護士もできる

限り訴状段階から争点を整理し、裁判員裁判では、争点整理(公判前手続)がまず行われる。

このような裁判所の態度や近年の動向からも、裁判所は重要争点の判断なくして、違憲性が最重要争点・問題となっている立法国賠の場合だけ、争点を無視した判決を下すことはできないはずであり、また、そのような裁判は国民のためにならず、事件・事案の終局的解決及び人権保障につながらない。

3 近年の最高裁判所の動向

最近の最高裁判所は、問題の核心が法令の合憲性にあると判断した事件では、国家賠償法の要件論に先行して、法令の合憲性を判断する傾向にあることは、準備書面(4)、準備書面(17)でも言及した。

具体的には、平成27年夫婦同姓規定合憲判決(最大判平成27年12月16日(民集第69巻8号2586頁))は、まず、民法750条の規定が、順次、憲法13条、憲法14条1項、憲法24条に違反するものではないという憲法適合性に関する判断をした後に、「第6結論」として立法不法行為に関する判断枠組みを提示することもなく、請求を棄却している。損害の有無についてはまったく触れていない。

これは、合憲又は違憲の判断を明示的に示す必要性が当該憲法問題の重要性・社会的影響等を考慮した個々の事案ごとの裁判所の裁量に委ねられ、憲法適合性につき各裁判官の多様な意見があり得る事件について、特に憲法判断を責務とする最高裁判決においては、仮に国家賠償請求を棄却すべきものとする場合であっても、憲法判断についての各裁判官の意見を明示的に示すために、憲法適合性を判断したものである(判タ1421号, 89頁)。

平成27年再婚禁止期間違憲判決(最大判平成27年12月16日(民集第69巻8号24

27頁))でも、法廷意見は、民法733条1項の100日超過部分が憲法14条1項に違反するとともに、憲法24条2項にも違反すると指摘した後に、国家賠償法上の違法の評価を受けるための判断枠組みを提示し、あてはめを行ったうえで、憲法違反の「明白性」を否定して請求を棄却し、原告の損害については一切検討していない。

いずれも、法令の憲法適合性が最重要争点であったことから、法令の憲法適合性について判断を先行している。

この十余年の間で、最高裁は5件の法令違憲の判断をし、最近の最高裁の活性化と憲法判断の精緻化の流れは、今日まで続いている。最近の最高裁は、立法裁量が比較的広範な領域でも、憲法適合性が重要争点となっている事件では、立法府に許される裁量権が適切に行使されているかという観点から立法府の裁量権に対する統制を行っている。

従来は、立法裁量の範囲を広くとらえて、立法府の判断を最大限尊重する姿勢を基本とし、最高裁は比較的緩やかに審査していたのに対して、最近の違憲判決では、問題となっている立法内容や人権、憲法的価値の重要性を法原理から再確認し、その具体化としての立法裁量の行使が憲法原理に照らして適切に行使されているかどうか厳密に審査するという姿勢を見せている。

平成27年夫婦同姓規定合憲判決は、婚姻にかかわる氏の制度の在り方について、国会における議論や判断を促す説示を行っており、これも広い意味では『最高裁から国会へのメッセージ』として位置づけることが出来る。

こうした最高裁の対応は、憲法上の争点が提起された憲法訴訟の事案において、最近の最高裁が積極的に憲法判断に踏み込んでいる姿勢の現れととらえられる。それは、国民の関心が憲法判断に注がれ、また、その判断を示すことこそが人権保障につながるもので、最高裁はそのような姿勢を見せているのである。

よって、本件訴訟においても、憲法判断を避けての判決は何の意味もなく、憲法判断

を避けることはできないはずであり、本訴訟においても、憲法適合性から判断すべきであることは、国民の関心、人権保障及び近年の最高裁判所の憲法適合性判断をした判決例をみても、当然の要請である。

第3 本件訴訟が付随審査制の要請を満たす訴訟であること

1 付随的審査制と抽象的審査制

本件訴訟において、被告国は、原告ら主張のうち、権利・法律上の利益の具体性明確性に絞って攻撃を加えることに集中しているが、これは、端的に本件国賠訴訟全体を「主観訴訟ないし付随審査の衣をまとった抽象的審査」であると指摘するものとみるのがより本質的であろう。現に被告国自身も「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るものにほかならず、付随的審査制をとる我が国の司法審査の在り方と乖離したものと言わざるを得ない」(被告第1準備書面32頁)と述べている。

もとより被告国は、原告主張の各権利の具体性を否定すべく縷々論を展開してきたが、そもそも憲法上の人権は大なり小なり概念としては抽象的でさまざまの解釈を経て法的権利として救済になじむ具体性個別性を獲得するものである。しかし、だからと言って憲法上の人権が押しなべて主観的権利の資格を有さず、憲法訴訟が全て抽象的審査であるとされるわけではない。訴訟の実態が付随審査に留まるか、抽象的審査が付随審査を仮装しているに過ぎないのかは、事件性すなわち法律上の争訟性が存在するか、そして当該紛争を解決するために司法審査権の行使が必要であるか、にかかっている。

本件訴訟における争点を突き詰めていくと、法律上の争訟性・付随審査制と法的権利の具体性を検討すべきこととなるのである。

2 本件訴訟において事件性・法律上の争訟性が認められることについて

事件性・法律上の争訟性については、板まんだら事件判決(最三判昭56. 4. 7)が示

すように「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」と定義される。

また、司法審査の必要性については、憲法81条の司法審査権の規定が付随審査権を意味しており抽象的審査権ではないことを示した警察予備隊違憲訴訟判決(最大判昭27. 10. 8)が「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。…わが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」とされる。

上記二判例の引用文中の「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係」「特定の者の具体的な法律関係」という言い回しは、一見すると本件訴訟で被告国が強調するような権利・法的利益の具体性個別性と同義であるかのようにも見える。しかしながら、これらはいずれも引用文中にも「当事者間の」「特定の者の」という形容句が付されているように、権利義務・法律関係の「具体性」はそれ自体として判断される要素というよりは、特定の当事者ないし特定の者に人的に帰属する争訟であることを言い換えているに過ぎないと解すべきものである。

客観訴訟と対比される主観訴訟の要件としての事件性・法律上の争訟性は、客観的違法の匡正のみを訴訟の対象ないし目的とするのではないという意味において、当事者の主観的利益保護を訴訟の本質と捉える。ということは、訴訟によって守られるべき主観的利益は、明確な「法的権利」というまでの具体性個別性を有することまでは要求されないはずである。少なくとも、事件性・法律上の争訟性の要件の核心は紛争の実体の「法的権利」性の有無や明確性ではない。確かに、本件のような立法国賠訴訟において精神的損害の賠償が請求される場合には、当該訴訟における合憲性審査は付随審査であって抽象的審査ではないとの論証は必要であろう。しかしそこで問われるべきは、あ

くまでも事件性・法律上の争訟性が当該紛争に存在し、かつ司法審査が紛争解決にとり必要であるのかという点に尽きるのであって、問題とされる権利・法律関係の具体性個別性というのは、付随審査であることの一徴表ではありえても、それなしでは司法審査になじまないほどの必要条件というものではない。

もちろん、だからと言って、損害を金銭に換算して求めさえすれば事件性の要件が満たされるというわけではない。しかし、少なくとも本件訴訟における事件性・法律上の争訟性の要件は、以下に説明するとおり、立法国賠についての最高裁判例(昭和60年判決, 平成17年判決, 平成27年違憲判決)の展開を踏まえて素直に検討する限り、問題なく満たされるものである。

3 最高裁判決の検討

昭和60年判決(在宅投票制判決), 平成17年判決(在外選挙権判決), 平成27年違憲判決(再婚禁止期間違憲判決)の分析については、既に原告準備書面(4)において詳述してきたところであるが、ここでは、前回の分析とは異なる角度からあらためて各裁判例を検討していく。

(1) 3つの最高裁判決の概観

ア 昭和60年判決について

本判決において、最高裁は、司法審査をすれば法律の内容が違憲とされるような立法であっても、立法行為が当然に国賠法上の公権力の違法な行使となるわけではないという「立法内容・立法行為峻別論」を採用した。すなわち、「国会議員の立法行為(立法不作為を含む。以下同じ。)が同項〔国賠法1条1項〕の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきであり、…国会議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任

を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではないといふべきであって、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定しがたいような例外的な場合でない限り、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない」と判示した。

同判決が述べるように国会議員の行為が本質的に政治的であるからといって、個々の国会議員という公務員に対する求償と区別される国の国民に対する国賠責任自体までが同判決の規範のようにほぼ認められないということなるのは、論理の飛躍があると言わざるを得ず、その点において大いに問題のある判決であるが、ともあれ、同判決が立法国賠をほとんど不可能としたのは、本件訴訟において被告国側が主張するような、法的権利としての具体性個別性のゆえではないことには注意が必要である。

そうではなく、専ら、本来は自由であるべき国会議員の行為があえて違憲違法という法的評価に服するのは、国会議員の行為規範としての憲法規範が一義的内容を有する場合くらいしかありえない。ところが、最高裁自身が「容易に想定しがたいような例外的な場合」というくらい、憲法規範とりわけ立法国賠が問題となる人権侵害的な立法の場合には、そもそも人権規定の解釈が一義的ということは通常ないことから、実際にはこの例外要件を文字通りに解する限り、そうした場合は存在しないことになるのである。

イ 平成17年判決について

在外選挙制度が認められなかったという立法不作為が選挙権行使の機会を奪うとして提起された国賠訴訟において、最高裁大法廷は、昭和60年判決を判例としては維持しながら、立法国賠の成立要件を実質的には拡大する判断を下した。すなわち、「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置をとることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立

法行為又は立法不作為は、国家賠償法一条一項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである」と判示した。

ウ 平成27年違憲判決について

さらに、民法733条1項の再婚禁止期間につき、100日を超える部分につき法令違憲判決を下した平成27年違憲判決は、国賠について請求を認容しなかった。そして、国賠の成立要件について、昭和60年判決と平成17年判決を並列的に引用しながら、平成17年判決の規範をそのまま繰り返すのではなく、次のように言い換えている。「法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、国会議員の立法過程における行動が上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、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ことがあるというべきである」。

同判決の規範は、平成17年判決から内容的な変更を施したもとは解されないところ、同判決の千葉勝美裁判官補足意見が「今後は、この点の判断基準は、本件の多数意見の示すところによることとなろう」と述べたとおり、立法国賠における重要な判断指針となるものである。

(2) 最高裁判決が示す要件(権利侵害の明白性)について

平成17年判決は、原告一人あたり5000円の慰謝料を認容するという画期的なものであった。それが故に、原告らは、同判決をもって相関関係説に立つものとして援用してきたものであるし、被告国が、同判決は選挙権という法的権利としての具体性個別性が明確なものの制約が争われた事案であって事例が違うとして批判を続けてきたものである。

しかしながら、同判決は、被侵害利益の法的権利としての具体性個別性を被告国と同様の意味で要求しているものでは決してない。その理由について以下に述べる。

平成17年判決は、昭和60年判決を正面からは判例変更しなかった。ただ、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反」という要件は、例外的を強調するための例示に過ぎないとみなすことにより、「一義的違憲」を「明白な違憲」にまで、昭和60年判決の思考の枠組みを承継しながら実質的に緩和したものである。つまり、国賠請求が認容される要件についての平成17年判決の到達点は、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反している」という法規範の客観的違憲性を実質緩和した「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」ということになる。

これらの判示の「一義性」及びそれを実質緩和した「明白性」は、いずれも本件被告国が法的権利の具体性個別性を強く要求するような意味での「権利としての一義性明確性」とは似て非なるものである。立法国賠で判例が到達した要件は、あくまで憲法の客観的規範内容に立法ないし立法不作為が「明白」に反しているかを問題にしているのであり、主観的権利として具体的個別的に明確性を備えているかまでは要求していない。そもそも、昭和60年判決ですら「憲法の一義的文言」という表現をしていたのであり、「憲法上の権利の一義的保障内容」などといった言い回しで権利性を当然に要求することさえしていなかったのである。

平成17年判決は、「憲法上保障されている権利」の侵害の明白性を要件とするので、あたかも本件被告国が要求する法的権利の具体性個別性に判例が近づいているようにも見えるが、そうではない。平成17年判決の場合、「権利侵害」が明白であれば国賠が成立するというのであるから、「権利」そのものが明確である必要はない。平和的生存権ないし人格権のように、それ自体は解釈に幅のある理念的抽象的性格の人権であっても、事案ごとの問題とされている立法内容次第で「権利侵害」として明白ということは十分にありうるものである。平和的生存権の外延という意味での定義は一義的に明確とは言えないとしても、それでも、日本国が平和主義をおよそ標榜しえないような強力な軍事力を保持するに至るとすれば、そのような軍備を可能とする立法によって、平和のうちに生

存する権利が明白に侵害された、という言い方は可能なのである。同様に、人格権の外延もまた確定は困難であるが、それでも個人の自律をおよそ不可能とするような、例えば国民全員にGPS発信装置の着用を義務付ける立法がされたような場合であれば、十分に「権利侵害」は明白であると言えるのである。

さらに、平成27年違憲判決は、立法国賠の成立要件について「憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約する…ことが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合など」と規定しており、これは、平成17年判決の「権利侵害」と比較しても、より法的権利としての具体性個別性を要求しないものと読み取れる「権利利益の合理的理由なき制約」という表現により、ますます本件被告国の主張する立法国賠の要件論から遠ざかっているのである。

のみならず、同判決は、100日を超える再婚禁止期間につき違憲判断を下しながら国賠請求を認容しなかった。すなわち同判決は、通常不法行為の事案と同様に、原因行為の違法性の判断をまず済ませ、その後に損害の存否や額の認定に進むという判断の順序を順守している。このことは、本件訴訟において被告国がとっている、法的権利の具体性個別性がクリアできない以上は新安保法制法の中身の違憲性に裁判所は踏み込めないかのようなスタンスとは、全く相容れないものである。

4 東京地裁令和元年11月7日判決について

ところで、全国で展開されている安保法制違憲訴訟にあって、先行して進められていた東京訴訟では、令和元年11月7日に判決が出され、原告の請求が棄却されている。

同判決では、原告の主張する平和的生存権、人格権、憲法改正・決定権について、いずれも原告ら個人に具体的な権利ないし法的利益として附与されたものということとはできないと結論づけているが、その理由としては、本件訴訟における被告国の主張とほぼ同様の理屈が述べられている。そして、原告らが援用した平成17年判決、平成27年

違憲判決といった最高裁判決について、「これらの判決は、いずれも、選挙権の行使や、婚姻の際の姓又は時期の選択につき、個々の原告が立法において考慮すべき法的利益を有していたものと評価し得る事案であり、本件とは事案を異にする」として一蹴している。

しかしながら、立法行為の違憲性を巡る各最高裁判決の判旨が「事案が異なる」などと単純に排斥できるものでないことは、上記(2)の分析からも明らかであろう。東京訴訟判決は、上記各最高裁判決の判示するところの意味を全く汲み取ることができておらず、各判決の字面をなぞったに過ぎない被告国の主張を鵜呑みにしたものと云わざるを得ない。

昭和60年判決は、法的権利としての具体性個別性を欠くが故に原告主張を排斥したものではないし、平成17年判決が言う(「一義性」)「明白性」と被告国が言う権利としての一義性明確性とが異なるものであることも既述のとおりである。上記各最高裁判決を素直に分析していくと、付随的審査制といえるためには法的権利としての一義性明白性が厳格に要求されるのではなく「権利侵害」が明白と言えれば足りるという帰結に達するのであり、これは、明らかに被告国の主張とは異なるものであろう。

5 小括

イラク特措法に基づいて自衛隊がイラクに派遣されたことに対する国賠請求や、内閣総理大臣の靖国神社公式参拝に対する国賠請求など、これまで争われてきた事実行為を巡る国賠訴訟では、なんらかの「法的権利」の侵害の結果としての精神的損害であることを明示黙示に要求することで、「付随的審査制の衣をまとった抽象的審査」を回避することが考えられてきた。

しかしながら、本件のような立法国賠においては、そのような「法的権利」を付随的審査制を守るための関所とする必要はない。そのような技巧を用いずとも、最高裁裁判例の展開により、「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違

法に侵害するものであることが明白な場合」、あるいは「憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約する…ことが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合など」といった要件が確立されているからである。

これらの要件をクリアすることで、立法国賠訴訟が抽象的審査となることを防ぐことができ、そしてまたそのことが担保されているのである。

被告国は、本件の争点を、平和的生存権などの法的権利としての具体性個別性ないし明確性という一点に絞ろうと力を注いでいるが、本質的に誤りである。そうではなく、解釈の幅の広い憲法上の権利としての平和的生存権の意味内容をどう捉え、また、今回の新安保法制法がそれをどのように侵害するのか、その侵害の発生は明白と言えるほどの客観性を有するのか、といった、前記最高裁判決から導かれる諸要件を一つずつ吟味することこそが求められている。

そして、これまでに訴状及び18通もの準備書面を費やして行ってきた原告らの主張によって、本件が抽象的審査などではないこと、新安保法制法が憲法上の一義的な文言に違反するものであることが明らかとなっているのである。

第4 本件訴訟において憲法上の争点が発生していること

1 はじめに

以上述べてきたとおり、本件訴訟は付随審査制の要請を満たすものであり、原告ら主張の各権利が具体性個別性を有しないとだけ繰り返す被告の主張は、およそ原告主張に対する適切な反論たり得ないものである。

被告は、原告らの請求に対して請求棄却を求めているのであるから、当然のことながら、原告らの主張である国賠請求の要件事実の一つ一つに対して認否していかなければならず、必然的に、新安保法制法やこれに先立つ閣議決定の合憲性はもとより武器防護や改正PKO法等の合憲性についても、逐一認否を示す必要があるはずである。しかし、

被告国は、原告らの主張のいずれについても、原告の意見ないし評価に過ぎないと取りまとめて、認否を避けている。

かかる被告の主張態度が不誠実なものであることは疑いないところであるが、被告が認否をしない以上は当該論点についてそれ以上の審理を行わない、などということがあってはならない。この点については、次のように考えられる。

2 被告の事実上の合憲主張

原告の主張に対して被告が認否を拒む場合、通常の民事訴訟であれば、裁判所の訴訟指揮として認否を促し、それでも敢えて認否を行わない場合には、それ自体が弁論の全趣旨として斟酌される対象となろうが、本件訴訟においては、原告が裁判所に対して訴訟指揮権の発動を促すまでもなく、被告が各論点に対して合憲主張をしているものと考えて差し支えない。

すなわち、本件訴訟における原告らのもっとも根本的な主張は、新安保法制法の立法内容が憲法の一義的な文言に違反しているというものであり、これを前提として、国賠請求の各要件を満たすとの主張を組み立ててきた。

これに対し、被告国は、表立っては認否を行ってはいない。しかしながら、被告の各準備書面における説明は、全て、新安保法制法が合憲であることを前提としなければ辻褃の合わない説明になる。例えば、被告第1準備書面における平成26年閣議決定に関する説明(6ないし12頁)は、閣議決定の内容を引き写したものではあるが、そこにおいては、集団的自衛権の行使が憲法9条の下に集団的自衛権の行使もが許容される旨の政府説明までもが忠実に記載されている(10頁)。かかる政府説明を準備書面に載せることは、被告国自身が、閣議決定が合憲であることを主張することと完全に同義である。これは、あたかも、本人が陳述書で述べただけの事柄は、直ちに主張とみなされるものではないが、それが準備書面に引きうつされた場合には、当然に主張とみなされることと同じことである。

被告国の説明は、閣議決定や新安保法制法に関するものだけでなく、武器防護や改正PKO法等についてもなされる。しかし、それらの法や制度の全ては、新安保法制法に立脚するものであり、新安保法制法の合憲性を抜きにして、法や制度の正当性を述べることは不可能である。すなわち、被告国が、武器防護や改正PKO法について、既に存在するもの、機能しているものとして説明すること自体をもって、新安保法制法が合憲であること、そしてそれに立脚する各法律・制度についてもまた合憲であることを主張しているとみなすほかないのである。

なお、かかる結論は、何ら、当事者間の不平等も訴訟進行上の不都合も招くものではない。被告国としては、このように見做されることに不都合があるのであれば、単に自ら個別に認否すればいいだけの話だからである。

以上より、被告国は、新安保法制法やこれに先立つ閣議決定、武器防護や改正PKO法等の合憲性について、個別の認否は行っていないが、その全てについて合憲であることを主張しているとみなすことができる。その結果、本件では、国賠法上の要件事実を検討するにあたり、各要件に関わる憲法上の争点が生ずることになる。

そして原告らは、この憲法上の争点を裁判所が判断するにあたっては、原告らが申請する証人の証言が必須の判断材料となると考えている。

裁判所におかれては、本件訴訟において、現に憲法上の争点が生じていることを踏まえ、人証申請を採用していただきたい。

以上