

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(23)

令和2年7月31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

本準備書面においては, 被告第9準備書面に対する反論について主に論じる。なお, 本書面における略語等は, 訴状の例による。

第1、国賠訴訟の要件事実及び判断の順序

1 国賠訴訟の要件事実は、①違法行為の有無、②権利侵害及び③因果関係である。違法行為が存在して初めて権利侵害の有無が問題となるのであるから、違法行為の有無が、権利侵害に先立って検討されるべきは、論理必然のことである。

本訴訟にあてはめてみると、①違法行為があったか否かは、安保健法が違憲であるか否かが前提となり、本訴訟が立法国賠であったとしても、国賠訴訟であることに変わりはなく、①違法行為の有無、すなわち安保健法の違憲性の有無から判断すべきが原理原則となるのである。

2 原告は、第19準備書面でこのことを強調して述べている。しかし被告は、同準備書面への反論と称する第9準備書面において、上記原則論について完全に無視して、それまでの書面でも繰り返してきたように、②権利侵害があるか否かの点、すなわち「平和的生存権」「人格権」及び「憲法改正・決定権」が法益にあたるか否かということだけを述べている。被告のかかる主張態度は、違法行為の有無に言及すると不可避免的に合憲違憲を争点とせざるを得ないことからこれを避けるためのものであろうが、議論の前提を欠く明らかに不十分な主張であろう。

被告の立場からすれば、あえて②権利侵害の有無から判断すべきというのであれば、本訴訟が、原則に沿うことなく②権利侵害の有無から判断すべき例外的場面にあたることの理由を述べるべきであるし、そうでない限り、被告の主張は、議論の前提を欠くものとして、主張自体失当と判断されるべきである。

3 なお、上記の点は、それが被告の主張である限りは、結局のところ、単に主張が誤っている、あるいは不足している、というだけのことであるが、裁判所が被告と同様の判断態度を示すことはあってはならない。

国賠請求の要件事実の検討にあたり、権利侵害判断のための論理必然

の前提である「違法行為の有無」について判断しないということは、端的な誤りであり、また、明白な判断の遺脱となる。たとえ被告が主張しておらずとも、違法行為の有無については、必ず判断が示されなければならないのである。

第2 被告は判例の理解や憲法上の権利について理解が足りていないこと

- 1 本件は、要件事実の検討順序という形式面からしても立法内容の違憲性から判断する必要があるが、より実質的に考えて、最重要争点が何かという視点からしても、やはり立法内容の違憲性から判断すべきである。

すなわち、訴訟の円滑な進行及び根本的な解決という観点から、近時の裁判は民事訴訟、刑事訴訟に限らず、争点整理は早い段階で行い、争点の判断を重要視して手続を進めている。

本訴訟の最重要争点が、安保法制の違憲性、立法内容の違憲性であることは明らかであって、①違法行為、つまり立法内容の違憲性の判断なくして、本訴訟の解決はあり得ないと言えるのである。

実際、近時の最高裁は、問題の核心が法令の合憲性にあり、それが最重要争点であると判断した事件では、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及び準備書面19でも言及してきたところである。

- 2 なお、この点に関し、被告は被告第9準備書面9頁「3小括」の部分で「原告らが指摘する最高裁判所の判決は、具体的な権利ないし法的利益が認められることを当然の前提として」と主張しているが、「当然の前提として」の根拠が示されておらず、反論になっていない。

具体的に、平成27年夫婦同姓規定合憲判決を見てみると、この判決では、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。つまり、損害の有無についてはまったく触れていない。これは、具体的な権利ないし法的利益を当然の前提としているからではなく、あくまでも国賠訴訟の要件事実判断の順序通り、①違法行為から判断し、違憲な法律でない、すなわち①違法行為がないと判断しているものである。

さらに、平成27年再婚禁止期間違憲判決も同じことが言える。同判決では、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て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。

つまり、こちらの判決でも、具体的な権利が当然の前提となっていたから原告の損害について判断していないのではなく、国賠訴訟の要件事実判断の順序通り、①違法行為から判断し、その点について違法行為といえなかったから、②権利侵害を判断していないのである。

いずれの最高裁判決も、被告が言うように「具体的な権利ないし法的利益が認められることを当然の前提として」いるわけでないことは明らかである。

- 3 そもそも、立法内容の違憲性が問題となっている場合に、どのような権利が認められ、どのような権利が侵害されているかは、必ずしも一義的に容易に確定できるものではない。従って、「当然の前提となっている」と被告が主張するように、安易に整理できるようなレベルの話ではない。

憲法上、国民にどのような権利が認められ、その権利が訴訟レベルで侵害されうる権利であるか否か、具体的な権利であるか否かは、時代や社

会の変遷，国民の意識及び活動等と共に常に変化し，人権カタログに明示される新しい人権（例えば，環境権やプライバシー権など）が認められてきている。その新しい人権ないし法的利益が裁判規範として具体的に取り入れられるか否かも，その保護の必要性の高まりと無関係ではない。従って，判決において具体的に言及されていない前記判例において，「具体的権利が認められ法的利益が認められることを当然の前提として」と簡単に語れるはずはない。

被告が言うように，もし，平成27年夫婦同姓規定合憲判決や平成27年再婚禁止期間違憲判決で具体的な権利や法的利益が認められることが当然の前提となっているのだとしたら，どのような権利や法的利益が認められることを当然の前提としたのであろうか。

それを示さずして，「当然の前提となっている」として，「原告らの整理は相当ではない」とする被告の主張は，そもそも判例の枠組みを読み誤った牽強附会の議論である。同時に，憲法上どのような権利が国民に認められ，それが訴訟レベルでも保障されるか否かは日々変遷し時代と共に変化していることを等閑視した議論であり誤りである。

以上