

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(25)
(最終準備書面その2)

令和2年12月23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 本書面の内容

本訴訟と同様の訴訟は全国各地で提起されており、中には既に判決が出された訴訟もある。いずれの判決も不当にも原告らの請求を認めず、また新安保法制法の違憲性につき判断を回避している。

これら判決にはいくつかの共通する項がある。すなわち、①原告らの主張する権利につき具体的権利性を欠くとする点、②日本が戦争当事国となる危険性が無いとする点、③違憲性の判断をせず憲法判断を回避している点である。

しかし、そのいずれも判断を誤ったものであり、是正されなければならない。そこで、本書面では、本宮崎地方裁判所での結審にあたり、他地裁の判決がいかにか誤ったものであるかを明らかにするものである。

第2 原告の主張する各権利は具体的権利であること

1 漠然とした不安などでは決してないこと

札幌地裁判決では「我が国は、他国による武力行使の対象とはされて」おらず、「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はいえない。」と判示し、したがって「原告らの生命、身体及び財産等に危害が加えられるのではないかとの恐怖や不安を抱いたとしても、それは漠然かつ抽象的な不安感にとどまるものといわざるを得ず、原告らの人格権ないし法律上保護された利益が侵害されたということはできない。」と判示している。

しかし、新安保法制法の制定後、日本の自衛隊は変質し、日米一体化は進み、南スーダンでは実際に自衛隊が武力行使にでかねない事態となっていることは、これまで原告が準備書面で詳述してきた通りである。したがって、原告らの恐怖や不安は漠然としたものでもなく、抽象的なものでもない。この点、上記札幌地裁判決は、実際に日本や日本国民が他国等から攻撃を受けたというような事態でも発生しない限り、具体的権利性を認めないものであり、不当というほかない。札幌地裁判決は国民に対し、まずは攻撃を受けることを強いているに等しい。

さらに言えば、札幌地裁判決は、我が国が他国による武力行使の対象とされていないことを理由としているところ、そもそも武力行使の対象とされていることを事前に察知することができない場合が多い。2001年9月11日のアメリカ同時多発テロにおいて、テロ組織から事前通知などなかったように、テロを事前に行うなどと宣言されることはない。テロはある日、突然起こるのである。戦争に関しても、真珠湾攻撃が良い例であるが、宣戦布告なく戦争が始まることは大いに想定されるし、仮に宣戦布告があったとしても、敵国が我が国での司法手続を待ってくれるわけでもない。札幌地裁のように「我が国が他国による武力行使の対象とされていない」ことを求めるのは、事前通知や宣戦布告がない場合には司法救済は皆無となり、仮に宣戦布告があり、武力行使の対象とされていることが明白になったとしてもその時点から司法手続をとっても手遅れとなる。

原告らは、そのような事態になってからでは遅いからこそ本件訴訟を提起している。これに対して、単なる不安であるとか、漠然としているであるとか、抽象的であるなどという理由で司法救済を行わないことは許されないことである。

2 「平和」の具体性について

札幌地裁判決では、「平和とは理念ないし、目的としての抽象的概念であって、その具体的に意味するところは、各人の思想や信条、世界観等の主観によって異なるものであり、これを達成ないし確保する手段も、他者との関係を含めて達成し得るものであって、その当時の国際情勢によっても左右されるところが大きい」と判示し、東京地裁判決や大阪地裁判決等でも同様に、平和とは抽象的概念であり、多様な捉え方が可能なものであること、またそれを確保・実現する手段、方法は、多岐多様にわたり、特定することができないことを理由として、平和的生存権の具体的権利性を否定している。

しかし、憲法上の概念は、「自由」や「平等」など、およそ抽象的なものであって、解釈によって、その意味内容を充填していくものであり、概念が抽象的であ

ることを理由に具体的権利性が否定されることはあってはならない。表現の自由が問題となる事案において、「表現の自由とは抽象的概念であって、各人の思想や信条、世界観等の主観によって異なるものであり、これを達成ないし確保する手段も、他者との関係を含めて達成し得るものであって、その当時の社会情勢によっても左右されるところが大きい」などと判断されることはない。平和的生存権だけを抽象的であるとして、その解釈を放棄することは許されず、他の人権同様に、その意義の解釈をしていく必要がある、それは裁判所の責務である。

確かに、「平和」の意味を哲学的に考察したとすれば、その意味内容は広範な広がりを見せるであろう。強大な軍隊や核兵器を保有することによる抑止力での平和を唱えるものもいるであろうし、積極的に戦争を仕掛け、敵国を撃滅することが平和と考えるものもいるかもしれない。しかし、本件で原告らが訴えているのは、日本国憲法下における「平和」であり、憲法前文、憲法9条のもとでの「平和」である。憲法9条は、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄し、この目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持せず、国の交戦権は、これを認めないと定めており、この枠組みの中での「平和」である。

したがって、日本国憲法は、平和を実現するための手段として戦争や武力による威嚇または武力の行使を用いることは認めていないし、陸海空軍、核兵器を持つことで平和を実現することも認めていない。平和的生存権もこの観点から確定していかなければならないし、またその意味内容を確定できるのである。他地裁判決では、平和に関する各人の思想が異なることや、手段や方法も多岐多様というが、平和とは日本国憲法の考える平和であるし、その実現のための手段・方法は憲法9条のもとでの手段・方法である。

3 受任限度論の誤り

他地裁判決の中には、原告らに多少の精神的苦痛が生じたとしても、それは社

会通念上受任すべき限度にとどまるものであることを理由に権利侵害を否定するものがある。いわゆる受任限度論である。

かかる受任限度論は騒音訴訟において現れた理論であり（最判昭和42・10・31）、その後日照妨害事案においても採用されるに至った。本理論は、被害者の権利・利益と加害者の自由という権利・利益が衝突する場面において、その調整原理として用いられている。工場騒音の例では、地域住民たる被害者の平穩に生活する権利・利益と、加害者（企業）の営業の自由との衝突を調整するために用いられるのが受任限度論である。ここで重要なことは、受任限度論を用いる場面では加害者の行為も一応正当なもの（上記工場騒音の例では、営業の自由に基づく行為）であることが必要である。一応でも正当とすらいえない行為の場面では受任限度論は問題とならない。

すなわち、受任限度論では、対立する権利・利益の存在があること（加害者の行為も一応正当なものであること）を前提に、加害者による侵害行為の態様や程度と、被害者の侵害された権利の性質や程度を比較衡量し、上記観点から侵害が社会的に受任される程度のものであるかが検討されなければならない。

したがって、受任限度論を援用するならば、必ず加害者の行為の正当性が検討されなければならない。その上で加害行為の侵害行為の態様・程度が検討されなければならない。本件でいえば、まさに閣議決定と新安保法制法制定行為の違憲性判断がこれにあたる。この点を検討なくして受任限度論を持ち出すことは明確な誤りである。

4 間接民主制と人権保障

他地裁判決の中には、多数決原理を基礎とする間接民主制を根拠に、具体的権利性ないし権利侵害を否定するものがある。しかし、かかる判示は民主主義と憲法の関係を全く理解していないと言わざるを得ない。

憲法98条1項が「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。」と憲法の最高法規性を定めた趣旨は、人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵のものとして保障するためである。間接民主制を含む民主主義においては、多数決原理に基づき、多数派が政府となり国家権力を担うこととなる。国家権力が多数派により構成されることにより、国家権力は多数派に迎合しやすくなり、その結果、少数派の権利・自由は侵害の危険にさらされることとなる。そこで、憲法は、少数派の権利・自由が多数派（国家権力）によっても侵害されることがないように、人権を保障しているのである。

当然のことながら、憲法の定める人権は、全国民、市民、住民に及び、多数派を構成する者にも保障されている。しかし、国家権力を担う多数派は、自らの人権保障は法律を制定することによって行え、また多数派自らの人権を侵害するような法律を制定することもしないから、間接民主制を含む民主主義のもとでは、仮に憲法がなくても、多数派の人権が侵害される危険性は低い。憲法が存在する意味は、少数派の人権を保障することにあるのである。

本件で原告らが侵害された権利は、人格権、平和的生存権、憲法改正決定権といずれも憲法上の人権である。したがって、政治過程で回復すべき問題であるとか、多数派とは異なる一部の国民の意見や信条の問題であるなどとして扱うことは許されない。

さらに付言すれば、民主主義においては、いくら憲法があるからといってその政治過程において少数意見を無視していいわけではない。少数意見も十分に尊重し、意思決定が行われなければならないことはいうまでもない。しかし、新安保法制法では、間接民主制の根本である国会ではなく、閣議決定により従来の集団的自衛権に関する解釈を変更した上で、強行採決により新安保法制法を制定したのであって、民主主義原理の観点からも是認できるものではない。

第3 日本が戦争当事国となる危険性が現実的かつ迫っているものであること

1 そもそも戦争が起きてからでは遅いこと

例えば、高知地裁では、「我が国に対する武力行使ないしテロ攻撃の発生が切迫していると認めることはできず、これらの権利ないし法的利益に対する具体的な侵害は勿論のこと、侵害の危険性も具体的に生じているとは認められない。」と判示する。しかし、侵害の危険性が具体的に生じていることを認めるのに、我が国に対する武力行使ないしテロ攻撃が既に行われ、又はまさに行われようとしている状況を要求するとすれば、国民に対して、まずその武力行使ないしテロ攻撃が行われることを甘受しなければならないと言っているに等しい。

言うまでもなく、実際に武力攻撃やテロが起きた後に、裁判所に訴えても手遅れである。実際に武力攻撃が行われてから、訴訟を準備し、地裁に提出し、地裁、高裁、最高裁と審理が行われ、上告審判決が出され、裁判内容が確定するのであり、武力攻撃が行われてから、裁判が確定するまで、果たして何年の歳月が必要であろうか。第2次世界大戦で真珠湾攻撃が行われた1941年12月から終戦した1945年8月でも3年8カ月であり、実際に武力行使が行われてから訴訟による解決を試みるのが、いかに手遅れであるか明らかである。

更に言えば、戦争が起きてから裁判所が、新安保法制法が違憲であることを宣言したとして、戦争は止まるであろうか。第2次世界大戦の最中、裁判所が戦争の違法性を指摘していたとして、戦争は止まっていたであろうか。戦時中に裁判所がいかなる判決を出そうとも、戦争が止まらないことは容易に想像できることである。万一、裁判所の判断で戦争が止まったとしても、裁判所の判断が確定するまでの間の戦争による犠牲は避けられない。

武力行使ないしテロ攻撃が現に行われ（又は、現に行われようとしている）からでは、司法救済は間に合わず、意味がないのである。だからこそ、原告らは戦争が起きていない現時点において、将来の戦争を回避するために、本訴訟を起こしているのである。

2 戦争当事国となる具体的な危険性が現実的かつ迫っているものであること

(1) 立法時の政府説明

新安保法制法制定当時、安倍元首相は、日本を取りまく安全保障環境の変化を訴え、今にも日本が攻撃されるかのような危機感を煽り、またこれを理由として新安保法制法を制定した。

しかしながら、他地裁判決では、武力行使やテロの具体的な危険性はないという。他地裁判決のいう通りであるならば、新安保法制法は、立法事実すらないにも関わらず制定されたものとして、憲法9条に反することが一見して明白といえる。

他方で、日本をとりまく安全保障環境が変化しており、日本が攻撃される具体的な危険性があるとする政府の見解が正しいのであれば、裁判所が武力行使又はテロの具体的な危険性がないと判断するのは明らかな事実誤認である。

(2) 南スーダンでの戦闘

南スーダンのPKO活動への陸上自衛隊施設部隊の派遣は2012年1月に始まり、2016年11月に「駆け付け警護」の新任務が付与され、2017年5月末をもって撤収を終えた。2016年7月、自衛隊が南スーダンのジュバで、6カ国とともに宿営地に入っていたところ市街戦が勃発し、政府軍と反政府勢力との間の撃ち合いが自衛隊の頭越しに行われ、そして一部ロケット弾が自衛隊に隣接するルワンダ軍の上に落ちている。自衛隊の武器使用は現地判断で行われることもあり、自衛隊が反撃することで、いつ戦争へと進んでもおかしくない事態であった。幸いにもこの件では武器使用は行われなかったが、だからといって戦争に至る具体的な危険性がないなどということにはならない。

第4 憲法判断を行わなければならないこと

1 新安保法制法の憲法適合性は、最大の争点であること

本件の最大の争点が、新安保法制法の憲法適合性、すなわち憲法9条に反するか否かであることはいうまでもない。本訴訟は、先の大戦の反省のもとで生まれた日本国憲法の中核をなす、憲法9条の意義が真正面から問われる裁判である。

上述の通り、武力行使やテロが一度起きてしまってからでは手遅れなのである。戦争を未然に防ぐには、三権分立の一翼を担う司法が、その職責を果たし、新安保法制法が憲法9条に反するか否かを真っ向から判断する必要がある。

2 付随的違憲審査制は憲法判断回避の理由とならないこと

他地裁判決は、付随的違憲審査制を根拠に、憲法判断を回避している。しかし、付随的違憲審査制だからといって、論理必然に憲法判断以前に原告らの権利ないし法的利益が侵害されたか否かを先に検討しなければならない理由はない。上記の通り、新安保法制法の憲法適合性は、本件訴訟での最大の争点であるばかりでなく、日本国憲法の中核である平和主義の問題である。裁判所に与えられた違憲立法審査権には、当事者の権利の保障という役割とは別に、憲法秩序の維持という憲法保障機能がある。違憲状態の国家行為が放置されることによって、憲法秩序が破壊されることを防ぐために、裁判所は憲法の擁護者として積極的に違憲判断を下さなければならない場合があり、日本国憲法の中核たる平和主義が問題となる本件はまさにこの場合にあたる。

3 本件訴訟は、各人の人権のみならず、国民主権にかかわる問題であること

憲法は「主権が国民に存することを宣言」(憲法前文)、「主権の存する日本国民」(憲法1条)と定め、主権が国民にあることを明らかにしている(国民主権)。この国民主権の原理から、憲法改正手続には国民の意思を反映する手続きとして国民投票が必要とされている(憲法96条)。すなわち、国民は主権者として、唯一、憲法改正権を有しているのであり、発議から承認に至るまで様々に関与すること

が法的に保障されているのである（憲法改正決定権）。

新安保法制は、本来憲法改正手続でなければなしえない集団的自衛権の容認という行為を、これを経ずして制定されたものである。本来であれば、国民は主権者として集団的自衛権の行使を承認するか否かを国民投票を通じて意思表示することができたはずであり、またできなければならなかったにも関わらず、この機会を奪われたのである。憲法前文が「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」と謳うように、憲法は主権者である国民の意思表示に基づき確定されなければならない。本件は、平和的生存権、人格権、憲法改正決定権という原告らの権利が侵害されていることはもとより、国民主権という憲法の最重要原理が問題となっているのである。

本件について憲法判断を回避することは、法律によって憲法を改正することを許容するに等しく、憲法によって国家権力に縛りをつけるという立憲主義は破壊され、国民が憲法を制定するという国民主権は画餅に帰する。

本件は、原告らの個別的人権の保障の問題と同時に、日本が国民主権を維持できるかが問われている訴訟である。国民主権を維持するためには、本件で憲法判断を避けることは許されないことである。

以上