

令和3年（ネ）第101号 安保法制違憲・国家賠償請求控訴事件

控訴人 海保 寛 外

被控訴人 国

控訴審第6準備書面 (憲法改正決定権の侵害)

令和4年4月28日

福岡高等裁判所 宮崎支部 民事部 御 中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 後 藤 好 成

弁護士 松 田 幸 子

弁護士 久保山 博 充

弁護士 山 田 秀 一

弁護士 江 原 健 太

他22名

第1 はじめに

控訴人らは、内閣と国会が憲法改正手続を潜脱して、憲法の平和主義の基本原則に明白に違反する集団的自衛権の行使容認を含む新安保法制法の立法行為を行ったことによって、憲法96条で保障されている憲法改正手続に参加する一切の機会を奪われ、国民投票の機会も与えられないまま、憲法9条の規範内容を実質的に変更されたことで、憲法改正・決定権を侵害され、多大な精神的苦痛を蒙ったことを訴えている。

第2 憲法改正・決定権とその内容

国民は主権者であるから、国民には自らの国のあり方を最終的に決定する憲法制定権があり、さらに憲法改変にあたっては憲法改正・決定権を有する。国民だけが、憲法を変えるか変えないかを定める権利をもつ。

国民の「憲法改正・決定権」の内容は、憲法制定権力ないし国民主権と密接に関連する権利であって、憲法の改変にあたって、国民が、自ら主権者として最終的に意思決定をする権利である。具体的には、96条の憲法改正手続に参加し、国民投票の行使をする権利である。

実際の憲法改正手続においては、発議された憲法改正案を最終的に承認するか否かの国民投票をするまでに、憲法改正の可否の判断に必要な情報収集が十分になされ、自ら意見表明して賛同者を増やす等の機会が保障されなければならない。憲法改正・決定権は、主権者としての国民の上記のような具体的権利である。

憲法制定権力及び憲法改正・決定権とその内容については、すでに一審準備書面(9)及び最終準備書面、控訴理由書に詳述した。さらに、原審で証人尋問がなされた飯島滋明名古屋学院大学教授の陳述書 甲B59 15頁以下、同意見書(2022年1月24日付 甲B182)にも詳述されている。

第3 憲法改正・決定権侵害に関する原判決の誤り

1 原判決の判示

原判決は、国民の憲法改正・決定権に関し、国民主権原理を前提として国民に憲法改正が発議された際の国民投票に参加する権利が保障されていること、憲法に関する意見表明や国政反映の手段としての参政権や表現の自由等の基本的人権が保障されていることを述べ、一般論としては、国民の憲法改正・決定権を肯定する。

しかし、原判決は、このような一般論に続けて、内閣の憲法解釈には憲法の意味内容を確定させ変更させる法的な効力はないこと、行政の行為について憲法解釈の変更をされない権利を措定することは、行政の憲法解釈と異なる考えを持つ者に抽象的な憲法審査を求める権利を与えることにつながりかねず認められない、と述べている。

上記判示は、内閣の憲法解釈に限界がないこととそれに対する司法審査を否定することを肯定したに等しく、全国でもここまで無茶な論理を展開した裁判所はそうはない。原判決の判示は「暴論」という他ないが、このような裁判所の論理は、憲法96条の理解に関する根本的誤りからくるものである。

2 原判決の誤り

いうまでもなく憲法96条は、憲法改正について定めているが、同条は、単に改正手続を定めたというのではなく、国のあり方を最終的に決める権力は国民にあるという国民主権の下で、憲法改正を行う場合には、国会で発議された改正案の可否につき主権者である国民に憲法改正手続に参加する権利を保障し、最終的に国民投票で自らの意思決定をする権利を保障しているものである。まさに、国民に対して、実質的に憲法改正・決定権を保障したところに重要な意味があるのである。

原判決は、「憲法解釈の変更をされない権利」は指定できないと結論づけている。そもそも控訴人らは、そのような権利があるなどとは一言も述べていないが、それはさておき、原判決の論理からは、内閣が行う憲法解釈については、それがどれほど大きな変更であろうが、およそ憲法解釈である限り、一切司法審査の対象とならないことになってしまう。原判決としては「内閣の憲法解釈には憲法の意味内容を確定させ変更させる法的な効力はない」からそれで構わないと考えているようであるが、実質的にみて憲法改正に等しい憲法解釈変更が行われた場合にまでかかる論理を形式的に貫くことが、国民の憲法改正決定権を侵害することになってしまうのは自明のことである。そして本件は、まさに「実質的にみて憲法改正に等しい憲法解釈変更が行われた場合」なのである。原判決の論理は、思考停止以外の何ものでもない。

今回問題となった集団的自衛権行使の容認は、憲法改正なくしては合憲的・合法的に行い得ないものであり、国家としてその道に進もうとするのであれば国会が憲法改正の発議をしなければならなかったことは何度も述べてきたところである（改めて以下の第4でも述べる）。原判決の96条の捉え方は、国のあり方を定める憲法の基本原理を無視してこれを根底から覆す法律の制定を許す結果となる。原判決はそのような場合でも憲法解釈が変わったに過ぎないのだからとして国民を蚊帳の外に置くというのである。つまり国民は国民主権を否定され、憲法改正・決定権という権利ないし法的利益を侵害されても司法的救済の埒外と言っていることになる。前記憲法改正決定権を認める一般論は枕詞に過ぎず、何ら意味をなさない。

本件の集団的自衛権行使を認める新安保法制法の制定で、憲法の基本原理を根底から覆す重大なことが行われたのである。集団的自衛権行使を容認するためには、憲法改正手続をとらなければならなかったにもかかわらず、政府・国会がこれを回避・潜脱して発議をせずに、新安保法制法制定を強行した。その結果、控訴人ら国民の憲法改正手続に参加し国民投票（十分な情報収集・意見表明等含む）を行う権利、憲法改正・決定権が侵害されたのである。控訴人らの被った具体的精神的苦痛については、以下に述べる。

第4 新安保法制法の制定による控訴人らの憲法改正・決定権の侵害

1 集団的自衛権行使を容認するには憲法改正手続が必要

国が集団的自衛権行使を容認するには、以下の3点から、明らかに憲法改正手続が必要であった。

(1) 国のあり方を定める憲法の基本原理を大きく変更する場合であったこと

集団的自衛権行使の容認を中心とし、他国の戦争に荷担し、世界中で自衛隊の武力行使を可能にする新安保法制法は、憲法前文及び「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、永久にこれを放棄する」と定める9条に明白に違反する。新安保法制法は集団的自衛権行使を容認し、日本を海外で戦争をする国にすることであり、憲法前文・9条を持つ日本の徹底した平和主義の国のあり方を根底から変えるものであり、憲法の基本原理を大きく変えてしまうものである。

国のあり方を定める憲法の基本原理を大きく変更する場合に憲法改正手続が不可欠であることは言うをまたない。その場合には、国は憲法96条の憲法改正手続により、主権者であり憲法改正・決定権を有する国民の意思を問わなければならない。

(2) 集団的自衛権行使容認には憲法改正が必要であるという確立した憲法規範が存在すること

集団的自衛権行使については、自衛隊発足以来、長年国会で「集団的自衛権の行使は憲法上認められない」「集団的自衛権の行使を容認するというのであれば、憲法9条の改正が必要である」と繰り返し確認されてきた。

国会で繰り返された多くの内閣総理大臣・内閣法制局長官等の発言については原審・控訴審において詳細に立証されており、争う余地のない事実である。

その結果、①集団的自衛権行使は憲法上認められないこと、②集団的自衛権行使を認めるためには憲法改正が必要である、ことは有権解釈により確立した憲法規範となっている。こうした有権解釈によって確立した憲法規範は、憲法そのものとして憲法の内容を構成する。

この点、長谷部教授は意見書（甲B170・2頁）以下のように述べている。「憲法の有権解釈は憲法典そのものと同様、一体として憲法の内容を構成する。このことは、最高裁判所の示す憲法解釈に違背する政府の行為が違憲と評価されることを見れば明らかである。憲法9条に関して、内閣法制局を中心として政府が示してきた有権解釈は、その意味で憲法の内容を構成している。」

さらに、山口繁元最高裁長官は、新安保法制法が大問題となっていた2015

年9月3日当時、朝日聞記のインタビューに以下のとおり答えている（甲C5の19）。

「我が国は集団的自衛権を有しているが行使はせず、専守防衛に徹する。これが憲法9条の解釈です。その解釈に基づき、60余年間、様々な立法や予算編成がなされてきたし、その解釈をとる政権与党が選挙の洗礼を受け、国民の支持を得てきた。この事実は非常に重い。」

「憲法9条についての従来の政府解釈は単なる解釈ではなく、規範へと昇格しているのではないか。9条の骨肉と化している解釈を変えて、集団的自衛権を行使したいのなら、9条を改正するのが筋であり、正攻法でしょう。」

従って、政府、国会があくまで集団的自衛権行使を容認するには憲法9条の改正が必要であった。国会による発議がなされ、憲法改正手続が行なわれなければならなかった。

(3) 新安保法制法案に対する国民的反対運動により違憲性が社会的問題として顕在化していたこと

集団的自衛権行使を容認する新安保法制法案は違憲として、多くの国民が国会前を中心に全国で反対の声を上げ続け、大多数（98%といわれる）の憲法学者、元内閣法制局長官、元最高裁判所長官、75名の元裁判官、弁護士会（日本弁護士連合会及び全ての単位弁護士会）等の法律専門家が、集団的自衛権行使容認は明らかに違憲だと表明し反対した（甲B182 前掲飯島意見書）。これら法律家、とりわけ圧倒的多数の憲法学者や研究者が、安保法制が明確に違憲であると表明し、それだけでなく憲法学者らが国会前集会をはじめとする全国の運動に共に参加したことで、新安保法制法案が採決される以前の段階で、集団的自衛権行使容認の違憲性が社会的に顕在化していたのである。このような社会情勢の下では、集団的自衛権行使を容認する立法を行うには憲法改正手続がなされなければならなかった。

2 憲法改正手続を回避・潜脱した新安保法制法の制定

安倍政権は、以上を一切無視して、内閣法制局長官の首をすげ替えて、2014年7月に集団的自衛権の行使を認める憲法違反の閣議決定をし、2015年9月に憲法違反の新安保法制法を強行採決により制定し、日本の憲法規範を戦争のできる憲法規範に実質的に改変してしまった。明らかに憲法改正手続を回避・潜脱して、国民投票も行わずに違憲の新安保法制法を制定したのである。

長谷部教授も意見書（7頁）で「憲法改正手続を潜脱する重大な違憲行為」と厳しく批判している。

「政府が長年にわたり、繰り返し、憲法9条の改正なくしては認められないと強

調してきた集団的自衛権の行使を、論理的整合性も法的安定性も無視する一閣議決定によって認めることとした政府の行為は、実質的に考えるならば憲法の改正に匹敵する行為であり、それを国民の参加する承認の手続を経ることなく行うことが憲法96条1項の保障する国民の権利を侵害することになるとの判断は、これまた素直なものである。本件各行為によって憲法9条の条文自体が変更されているわけではないとの指摘は、反論にならない。政府が長年にわたり、繰り返し、条文を変えることなしには許されないとしてきた集団的自衛権の行使を、条文自体を変えることなく、十分な理由の裏付けもなしに認めることとするのは、それ自体、憲法改正手続を潜脱する重大な違憲行為である。」

3 憲法改正・決定権の具体的権利性とその侵害

以上から、政府・国会が集団的自衛権の行使容認をするためには、憲法改正手続が絶対に必要であった。にもかかわらず、新安保法制法は、国会での強行採決により、96条の憲法改正手続を回避・潜脱して「成立」した。

控訴人らは、憲法96条の改正手続に参加し、自ら意見表明する機会、国民投票をする機会を一切与えられないまま、憲法破壊行為が行われ、自らの憲法改正・決定権を侵害され、主権を蔑ろにされてしまったのである。この事態は、憲法学者からも「解釈によるクーデター」（石川健治東大教授）、「法学的な意味でのクーデター」（長谷部恭男早大教授）と評されるものであった。

控訴人らのそれぞれが生涯をかけて、日本を二度と戦争をする国にしないと決意し、守ろうとしてきた憲法規範（「国のかたち」）が、控訴人らがその改正手続に一切関われないまま、戦争ができる憲法規範（「国のかたち」）にその実質を改変されてしまったのである。

控訴人らは、国民・主権者として最も大事な憲法改正手続に参加する権利がいつも簡単に無視されたことによって、主権者としての地位、それに伴う判断、意思表示等を決定する権利、さらにはこれらに伴う努力や行動の積み重ねなど、憲法改正過程に関わる個人としての価値を根底から否定された。その結果、控訴人らは、それぞれ、怒り、憤りによって自らの精神が苦しめられ、絶望感、悲壮感に苛まれ、強度のストレスに苦しめられる結果となったのである。憲法改正をしなければ集団的自衛権行使容認は実現できないという有権解釈が憲法規範として確立していた以上、それを憲法改正手続を回避、潜脱して単なる立法の形で実現しようとするのは、憲法改正に当たっての最終意思決定機関である国民を完全に無視、愚弄するものであって到底許されず、国民投票や意見表明を行う個々の国民の権利ないし法的利益を根底から侵害するものであったことは、火を見るよりも明らかであろう。

さらに、控訴人らはそれぞれ、仮に9条の明文の憲法改正手続が行われたなら

ば、自分は当然反対票を投じるが、それだけではなく、自ら国民投票運動に参加することにより、9条改正反対の意見を表明するとともに国民多数が反対の意思を形成するために尽力し、当時の新安保法制法案に対する上記のような自分がかつて経験したことがないような大きな反対運動の状況から、国民投票の結果9条の改正を否決することができたという思いがあった。それが控訴人らの憲法改正・決定権が侵害された精神的苦痛を増幅させた。

控訴人らの苦しみは、憲法改正手続過程に関わる個人としての価値、尊厳を根底から否定され、控訴人らが全く手続に関与できないまま日本が「戦争ができる国」に改変されてしまったことにより受けた主権者、憲法改正・決定権者としての精神的苦痛であり、救済されなければならない。

第5 控訴人らの憲法改正・決定権侵害による具体的精神的苦痛

上記の控訴人らの苦しみは、多くの控訴人らの陳述書、原告本人尋問のとおり、単に「抽象的な主権の侵害」ではなく、極めて具体的で救済されるべき精神的苦痛にほかならず、個々の控訴人らの具体的な権利である。以下に一例を挙げる。

1 控訴人海保寛の憲法改正・決定の侵害による具体的な精神的苦痛（甲 D1 陳述書、原審本人尋問調書 甲 E2-4 意見陳述）

控訴人海保は裁判官であったが、大学在学中に法律、憲法を学んだ。法制局参事官として日本国憲法の制定過程に関与した佐藤功教授の講義を受け、憲法の制定過程と第9条を中心に学んだ。

その中で、控訴人海保は憲法の前文をととも格調高く感じた。中でも、「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することを決意し」という文言と「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」との言葉は、空襲・集団疎開を経験した控訴人海保の胸にストンと落ち、控訴人海保が生きて行く上での精神の根っことなった。

裁判官になってからは、昭和45年東京地裁民事第3部に配属されたとき沖縄復帰訴訟が係属していた。そこで沖縄の抱えている問題を学んだ。行政事件や労働事件、会社更生事件を担当したときに、憲法の基本原理から考える先輩裁判官や基本的人権擁護のために尽力する弁護士と出会い、沢山のものを学び、そうしたことを通して自分の生き方の根を育て増やし、推測する翼を広げて行った。裁判官の戦争責任に関する文献に触れた経験もあり、裁判官には、時の政権に左右されず、独立して裁判官の役割を果たす矜持と文化が受け継がれていると信じている。

戦争のない平和な世の中と基本的人権を守るとというのが控訴人海保の生き方の基本である。

以上のように、憲法の中でも憲法制定過程と憲法 9 条を何よりも大事に思っている控訴人海保であるが、憲法 9 条の改正の主張が一部の人々から唱えられ始められたとき、とても不安になった。

特に、控訴人海保がなによりも警戒しなければならないと考えていたのが、政府や立法によるいわゆる「解釈改憲」である。「解釈」という名の下に事実上「改正」の目的を実現してしまう「解釈改憲」を「もぐりの改正」と言い、最も忌まわしい禁じ手と言われていた。控訴人海保は、この禁じ手を使って新安保法制法を制定したことは戦後政治の歴史の中で最大の暴挙だと思っている（尋問調書 5）。新安保法制法の本質は国民主権に関わり、本件訴訟はそれまでの憲法 9 条を巡る訴訟とは次元が異なると捉えている（尋問調書 18）。

憲法改正の手續における国民投票の制度は国民主権の原理を貫く上で絶対に必要なもので、日本国憲法の基本性格は何よりもその改正手續きの中に現れているといわれており、控訴人海保もそう確信してきた。戦争をしないことを憲法の基本原理として宣言した国が憲法改正手續を経ずに「解釈改憲」で新安保法制法を作り、「戦争をする国」にしたことは、現憲法の下で統治されている「戦争をしない国」とは別の「戦争をする国」をつくり上げ、そこに国民を強制的に拉致するのと同じことであると考えている。

心ない者たちの「解釈改憲」の下で制定された新安保法制法の国に引きずられることは、幼い頃に戦争を体験し、学生時代から憲法制定権と憲法 9 条をとっても大切に考え、日本が二度と戦争の火種を抱えてはならないと確信し、裁判官として誠実に憲法に向き合い一生を捧げてきた控訴人海保にとっては、とても耐え難いことである。新安保法制制定によって受けた身体の内側から震えがくるような心痛は言葉にならないものがある。（原審第 1 回口頭弁論期日の意見陳述において控訴人海保はその身を震わせ全身全霊で本件訴訟における裁判官の責務を訴えたが、その心痛を体現したものである。）そして、その後積み重なる違憲の事実によって、現在に至るまでその精神的苦痛が続き、かつ増している。

控訴人海保は、太平洋戦争開戦時誰も本土空襲を予測できなかったことを引いて、「現代の国家間・民族間の関係は複雑であり、また、兵器や武器は多様化し、かつ、高性能化している。新安保法制法の下では私たち国民が何時何処で攻撃され、被害にあうか分からない。また、何時他国の人々に恐怖と欠乏を与えるか分からない。それは単なる抽象的な危惧や不安感ではなく、今現実にかけている極めて具体的な恐怖である。」と陳述する。

世界が予測できず、世界を驚愕させて始まったウクライナ侵攻が、2ヶ月经過

しても停戦の目処が立たない現実が同人の陳述をまさに裏付けている。

2 控訴人らの憲法改正・決定権侵害による怒り・憤り・絶望感等は救済されるべき精神的苦痛であること

他の控訴人も、それぞれ、控訴人海保と同様、懸命に平和憲法下で戦争は二度としない日本にするためにその人生を生きてきたのである。新安保法制法制定により、憲法が踏みにじられ実質的に変えられ、この国が戦争をする国に変えられてしまったのに、憲法改正手続は行われず、自分は何らの意思表示、国民投票の機会も与えられなかったことによって、控訴人海保同様、もう何も信じられないという怒り、憤り、絶望感、悲壮感に苛まれ、強度のストレスに苦しめられたのである。多くの控訴人が陳述書でその怒りや憤りについて述べていることについては、一審最終準備書面でのべたとおりである。

これら控訴人らの苦しみは、「抽象的な主権の侵害」ではなく、集団的自衛権の行使容認をするためには憲法改正手続が必要であったのに、憲法改正手続をとらずに、平和憲法を実質的に変えてしまったことについて、自分たちは主権者であるのに関わる機会を一切奪われたという怒り、憤りである。これは自らの憲法改正・決定権が上記の経過を経て具体的に侵害されたことによるものであるから、具体的権利侵害であり、法的に救済されるべき精神的苦痛にほかならない。

以上