

憲法訴訟のいま

第6回 安保法制違憲訴訟 その3

憲法問題対策センター事務局長 棚橋 桂介 (66期)



1 はじめに

今回は、「安保法制違憲訴訟 その3」として、安保法制違憲訴訟の国賠における主張を要件事実の観点から分析する。憲法訴訟も民事事件、刑事事件、行政事件のいずれかに分類されその手続の中で攻撃防御が展開される。国賠は民事事件であるから、要件事実を踏まえて主張・立証の構造を検討する必要がある。

本件訴訟の被侵害権利・利益は平和的生存権、人格権、憲法改正への国民の参加権（憲法改正手続参加権、憲法改正・決定権）であるが、平和的生存権はその位置づけが未だ不確定な部分もあるので、本稿では人格権及び憲法改正手続参加権について記述する。

2 国賠請求の要件事実（一般論）

国賠請求の要件事実は、以下のように整理される。

- ① 原告の権利または憲法上もしくは法律上保護される利益の存在
- ② 被告の公権力（行政権のみならず立法権・司法権も含む）の行使に当たる公務員の行為によって
 - ①が侵害されたこと
- ③ ②が当該公務員の職務を行うについてされたこと
- ④ ②の行為が違法であること（判例によれば、立法行為については職務行為基準説（の中の違法性限定説）による判断となり、この場合、違法性判断（④）の中に過失判断（⑤）が取り込まれ違法一元的判断が行われることになり、原則として違憲の明白性と合理的期間の経過が要件となる）
- ⑤ 当該公務員の故意または過失
- ⑥ 損害の発生及び額
- ⑦ ②と⑥の因果関係

本件において主として問題になるのは①②④⑥⑦であるが、特に下級審裁判所はブランダイス・ルールを

墨守し主文の判断を導くのに絶対に必要な場合以外は憲法判断に踏み込まない傾向が強く、本件では④の判断には踏み込まず②の権利・利益侵害ないし⑥の損害の発生の部分で原告の請求を棄却しようと考えることが予想された。

そこで、弁護団は、裁判所に憲法判断をさせるため、以下に述べるような主張の工夫をしてきた。

3 人格権

本件訴訟において主張している人格権（人格的利益を含む）の内実は、平穏生活権（いわれのない不安に脅かされない権利）、職業ジャーナリスト・NGO活動従事者などの生命的人格権、加害者となりたくない者の良心、国（を含む他者）から意に反して人生を翻弄されない権利、主権者としての人格権など多岐に亘るが、やはり中心となるのは平穏生活権であるので、以下ではそれを念頭に置いて論じる。

平穏生活権の侵害という視点で分析すると、立法行為によって生じた憤慨、落胆、失望、不安、恐怖等を内容とする精神的苦痛が権利・利益侵害＝損害ということになり、それが人格権のうち法的に保護される部分に対する侵害といえるかが問題となる。

弁護団は、このような精神的苦痛が具体的なものでありその裏づけもまた具体的なものであることを、詳細な陳述書やそれを踏まえた主張書面等で主張・立証してきたが、裁判所は、具体的危険の発生が客観的に予見されない限り権利侵害があるとはいえないとの判断基準（最判平成20年3月6日民集62巻3号665頁（住基ネット訴訟）等）を前提として弁護団の主張を退けてきた。全国の弁護団の中には、新安保法制法施行後の具体的な動き（2017年北朝鮮危機等）の詳細を主張・立証することで具体性・客観性の壁を越えようとするものもあったが、残念ながら裁判所の受け入れるところとはならなかった。

各地の裁判所は、危険が未だ具体化していないことを理由に原告の請求を退けているが、これに対しては戦争の危険が具体化してからでは手遅れだという批判が可能である一方、裁判所が（まだ戦争が勃発してはいないが）戦争の危険が具体化していると情勢を分析して判示することが果たして可能なのかという疑問もある。結局、戦争の危険を具体化するというアプローチは、茨の道である。

そこで次に考えられるのが、具体的危険を問題にせず、本件の特殊性に鑑みて危険が具体化する前でも裁判所は救済を与えるべきとの立論である。弁護団は、長谷部恭男教授の意見書及び証言に従い、以下のように主張した。本件では、集団的自衛権が実際に発動されあるいはその発動が切迫していることが客観的かつ具体的に予見される状況に立ち至れば、裁判を通じて国賠法上の違法性を認定することはもはや遅きに失する。また、政府の解釈変更の結果として、政府がいかなる場合に武力を行使するかが曖昧模糊とした不確実性を帯びるものとなり、自衛権発動の基準が曖昧化したために、原告らを含む国民の権利侵害に関する具体的危険性発生の判断自体が困難となっている。そうであるから、本件では、予防＝事前配慮原則に即して、具体的危険性の発生を待つことなく、出発点となる発動基準の違憲性を正面から問題とし、新安保法制のうち当該発動基準を取り込んでいる部分の違憲性を指摘すべきである。このような主張の結果、これを踏まえた判断枠組みが、本連載の第1回で扱った仙台高判令和5年12月5日（判時2603号45頁）で採用されるに至った。

4 憲法改正手続参加権

憲法改正手続参加権が問題となった事案はこれまでもなく、弁護団としても手探りでの理論構築となった。紙幅の都合上、現在の到達点についてのみ述べる

こととするが、この権利の侵害が認められる類型としては、国会が憲法改正を発議した後、国民投票により国民の承認を得る段階において、一部の国民（例えば国外に居住していて国内の市町村の区域内に住所を有していない日本国民）が国民投票に参加できない場合と、憲法改正が必要な場面であるにも拘わらず、国が憲法改正手続を潜脱し、主権者である国民を手続に関与させないまま有権解釈の変更等によって憲法規範を変更してしまう場合（国民全体の憲法改正手続参加権が侵害される場合）とがある。本件で問題となるのは後者の類型であり、この類型では、「現行の憲法規範に適合しないことが明白で、かつ、憲法改正の限界内にとどまる憲法改正がなされれば憲法適合的となる内容の憲法解釈の変更またはそれに基づく立法等を、国が、憲法改正手続を経ず、かつ、確立された憲法解釈の変更の限界を超えて行う場合等に、国民投票の公正を確保しつつ国民投票への参加を認めることが事実上不可能いし著しく困難であると認められる場合でない限り、憲法改正・決定権の侵害が認められる」ということになる。

この構成では、権利・利益侵害の具体性や戦争の危険についての議論を経由せずに政府が筋の通らない有権解釈の変更を行ったかを直接的に問うことができ、学者や裁判官出身の弁護士の支持が強い理論構成である。

残念ながら憲法改正手続参加権の侵害を認めた判決は未だ出ていないが、当該権利の侵害を否定する判示部分は、（集団的自衛権の行使を事実上封じる考え方に暗に立つと解される上記仙台高判を除き）どの判決においても趣旨不明確で、論理性・説得力のない記述にとどまっている。そのことがかえって、本件の一番の急所は、憲法改正手続を経なければできないことを憲法改正権者を無視し手続を潜脱して行った政府・国会の行為なのだという本質をあぶり出す結果となっている。