

2017年11月29日

意見陳述書

原告ら訴訟代理人

弁護士 山崎博幸

<原告準備書面（5）の要点>

1 国家賠償法上の違法性の判断基準に関する原告の立場

(1) 先ず、被告第1準備書面において、被告は、国賠法上の違法性の判断基準における原告の立場は「相関関係説」に立っていて、多くの判例が採用している「職務行為基準説」に立っていないかのごとく批判しています。しかし、原告は「職務行為基準説」の立場を前提としつつ、なお、違法性の具体的判断においては、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係により判断されるべきであるという立場に立っているものです。つまり、「職務行為基準説」の立場に依拠しながら、違法性の具体的判断に「相関関係説」の考え方を取り入れることは何ら矛盾するものではありません。この点において、被告は原告の立場について重大な誤解をしていることを先ず指摘するものです。

(2) 原告の主張の組み立てを少しかみくだいで説明します。

すなわち、新安保法制法は、単的に言うと自衛隊の海外での武力行使を可能とする法制です。この法制が「武力による威嚇」「武力の行使」そして「戦争」を一切禁止した憲法9条に反することは明白です。このことは歴代内閣がとってきた憲法解釈を国民への説明もなく、国民の納得を得ないまま閣議において根底から覆し、そして国会で強引に成立させたという点におい

て、国務大臣と国会議員は憲法尊重擁護義務に違反し、もって職務上の法的義務に違反したことが明らかです。その結果、この法制によって原告らの平和的生存権、人格権、憲法決定・改正権に対する重大な権利侵害がなされた、というものです。従って、原告は「職務行為基準説」を前提として、大臣や国会議員の明白な職務上の法的義務違反があったこと、これによって、原告ら個々に対し、重大な権利・利益の侵害を行ったこと、この二点において国賠法1条1項の違法性が明らかである、という組み立てをなすものです。

2 被告の立場に対する批判

(1) 一方被告は、相関関係説と職務行為基準説を対立する説であるかのように主張し、相関関係説を排除して職務行為基準説による違法性判断をなすべきであると主張します。しかし、被告の主張は重大な問題を含んでおり、到底看過できない点があります。すなわち被告は、公権力の行使は、国民の権利に対する侵害を内包することが多く、いかに被侵害利益が強固なものであっても法の定める要件と手続きの下では違法とされるものではない、という主張をしている。そしてその典型例として「刑の執行」をあげています。「生命刑」や「自由刑」としており、死刑や懲役刑を意味しています。しかし、これはあまりにも乱暴な論理であり、受刑者の立場と一般の国民を同列に扱うという極めて非常識な主張と言わざるを得ません。そもそも厳しい拘束を余儀なくされる受刑者と、自由に生活している一般国民とは公権力行使のあり方に根本的な違いがあることは当然のことです。被告は、例えを言ったにすぎないと弁解するかも知れませんが、例えとしても受刑者を例とするのは重大な問題ではないでしょうか。

(2) もう一点指摘します。被告はこうした極端な主張をしながらも、違法性の判断の前提として、侵害された権利が「法律上保護されるものでなければ」ならない、とか「個別の国民に権利ないし法的利益の侵害が存在することを前提と」する、といった主張をしています。これは何

を意味しているか、ということです。つまり、職務義務違反があるかどうか問題であるとしながら、前提としては被侵害利益があり、これは法的保護に値するものでなければならないと言っております。そうであるならば、ここで被侵害利益についてその利益とは一体何か、どういう権利が侵害されたのか、という判断を加えざるを得ない、ということになります。つまり、職務義務違反の前提としての被侵害利益が何なのか、これが保護に値するものかどうかという価値判断が必要となる、という問題です。その価値判断をするならば、被侵害利益の認定において相関関係説と重なってくるのであり、互いに排他的な立場に立つものではない、ということになります。

(3) 相関関係説を採用した判例を15頁以下に紹介しました。これらは職務行為基準説から転換したという評価は早計と思われるが、具体的な事件に対する妥当な判断を下すために相関関係説を積極的に取り入れたものと評価すべきです。

(4) 原告は以上のような立場に立つて今後さらに主張立証を尽くしていきたいと考えるものです。

以上