

2018年09月19日

準備書面（10）の要旨

（裁判所の役割論）

原告ら訴訟代理人

弁護士 金馬 健二

1.

わが国の違憲審査制は、ドイツ、フランス等における憲法裁判所が行なう抽象的違憲審査制と異なり、通常の裁判所が、具体的な訴訟事件を裁判する際に、その前提として事件の解決に必要な限度で、適用法上の違憲審査を行う方式である付随的違憲審査制をとっている。

しかし、近年、両者はそれぞれ他の機能を合わせもつようになり、歩み寄りの傾向がみられる。たとえば、抽象的審査制といっても、ドイツの憲法裁判所は、公権力による人権侵害を理由として個人が提訴する違憲訴訟を審判する権限を有するし、付随的審査制も、個人の人権の保障を通じて憲法秩序そのものを保障するという意味を強く帯びようになっている。

付随的審査制のもとでも、合憲性の統制機能が重視されるようになったのは、第1に、行政国家現象が進み、議会主義が形骸化する現代国家のもとで、憲法規範の客観的保障を実現していく役割を果たすことができるのは裁判所だけであること、第2に、民主主義とは、近代立憲主義を基礎とする憲法のもとでは、多数派支配型民主主義ではなく立憲民主主義ととらえるべきだから、裁判所は、必要な場面で憲法保障の実現に躊躇すべきでないことに由来する。したがって、違憲審査を孕む争訟の審理に当たっては、付随的審査制を基本としながらも、それが持つ憲法保障の機能にも十分に配慮しなければならない。

その配慮とはすなわち、必要な場合に合憲性の統制に積極的になることであるところ、「必要な場合」かどうかは、「広く、立法事実や憲法事実、社会的背景や権力機関の機能状況等」を総合的に考慮して判断するほかない。

「必要な場合」かどうかの判断は、代議的自治の政治過程によって悪法を矯正できない状況にあったかどうか、1つの指標となる。第1に、国会が正常に運営されずに法案が成立してしまった場合、第2に、高度の専門性ゆえに、国民にとって当該立法の当否の判断が困難な場合が想定される。このような場面では、国民の真意が国会の立法に反映されず、代議的自治の政治過程が傷ついている一局面であり、そうしてなされた立法に対して、裁判所は合憲性の統制に積極的に乗り出すことが求められる。なお、そもそも投票価値の平等について、違憲状態とする判決が示されている現衆参両院議員は、「正当に選挙された国会における代表者」（憲法前文）といえるか問題であり、国民の声が国会に正確には届いていない現状がある。

新安保法制法案の審議過程において、議会制が無視され、首相らの答弁が二転三転し、不都合な参考人意見に端を発して憲法解釈が行政裁量とされ、裁判所の専権である判例の射程が曲解され、新安保法制法に立法事実がないことが明らかになった。新安保法制法は、内容のみならず、手続面でも、憲法が予定する議会制民主主義の手続きを破壊して成立したものであった。

新安保法制法の審議過程における不十分さは顕著であり、新安保法制法は、国民の声が無視され、憲法が予定する議会制民主主義を破壊して作られたものである。そうだとすると、裁判所は、合憲性の統制に積極的に乗り出すべきである。

2.

最近の最高裁判所も、問題の核心が法令の合憲性にあると判断した事件では、国家賠償法の要件論に先行して、法令の合憲性を判断する傾向にある。

最高裁判所は、公立図書館事件等、事件性に問題がある事件において、司法積極主義の観点からそれを乗り越えて憲法判断を行っている。

憲法が保障する権利は、司法的救済を認めなければ、権利としての意味がないし、そのような意味づけを与えられるのは裁判所しかいない。憲法上、重要な権利が侵害されたときには、その侵害の深刻度に比例して権利としての救済の必要性がより強く求められる。

新安保法制法の違憲性の強さ（違憲・違法性の重大さ、侵害態様の深刻さ）が平和的生存権や人格権の具体的権利性や機能に影響してくることに照らせば、裁判所は、救済の途を開く必要がある場面として、新安保法制法の違憲性の判断を避けて通ることはできない。

3.

内閣自体の自律的事前統制、つまり内閣法制局による事前審査が、今日ではその役割を果たせなくなっている。官邸主導の政権運営が常態化した日本の政治状況では、国会による統制も期待できない。そうだとすると、それを担うことができるのは裁判所においてほかになく、議事手続きに憲法違反がある場合には、司法審査を行うべきである。

新安保法制法の審議過程は、議会制民主主義が無視された点で前文・43条違反、首相らの答弁が二転三転した点で63条の答弁・説明義務違反、合憲性の統制および法の解釈に関する裁判所の権限を侵害する点で、81条および76条各違反、立法事実を欠く法律を制定した点で41条違反、新安保法制法が両院で可決されたものとはいえない法案である点で59条違反となる。裁判所は、これらの違憲性について無視することは許されず、自律権論によって自己抑制すべき場面ではない。

4.

また、仮に統治行為論を概念として肯定したとしても、本件訴訟は司法判断がなされるべき事案である。まず前提として、砂川事件判決においては、旧日米安全保障条約が「一見極めて明白に違憲無効か否か」の判断は行っているであり、憲法判断そのものを回避しているわけではないことも留意されるべきである。砂川判決の統治行為類似的理論に従って今回の新安保法制法を判断するのであれば、「一見極めて明白に違憲無効か否か」の判断を避けて通ることはできないのである。

そもそも統治行為論は、憲法の明文上の根拠もなく、内容も不明確な概念であるから、その概念と範囲を厳しく限定して用いなくてはならない。そうでなければ、裁判所が果たすべき合憲性の統制の役割を放棄したことになりかねないのである。

新安保法制法は「一見極めて明白に違憲無効である」から、違憲審査の対象となる。

なお、高度に政治的である場合に司法判断できないとしたら、憲法破壊の暴挙が激しければ激しいほど、裁判所の事後審査を受けずに済むことになる。そのようなことでは、裁判所を「憲法の番人」とは呼べない。仮に政治部門が憲法破壊を進める状況にあるのに、司法府が何もできないとしたら、憲法81条で違憲審査権が認められたことの意義は大きく減殺される。

5.

裁判所は、①事件の重大性や②違憲状態の程度、③その及ぼす影響の範囲、④事件で問題にされている権利の性質等を総合的に考慮し、十分理由があると判断した場合は、回避のルールによらず、憲法判断に踏み切るべきところである。

① 事件の重大性

本件は、安全保障政策の中でも、武力行使を容認する法律の合憲性が問題になっている。その判断の誤りは、国民の生命、財産に甚大な損害を与え、取り返しのつかない結果を招来する。また、自衛隊が武力を行使する事態は、明日にでも起こりうるものであり、政権交代等による矯正を期待して、裁判所が自己抑制的な態度を示すことは、座して死を待つことになりかねない。その点で、事件は重大である。

② 違憲状態の程度

新安保法制法の内容は憲法9条に違反する。たとえば、第1に、「新3要件」のもとに、我が国が武力攻撃を受けなくても、海外で集団的自衛権の行使をできるようにした。武力の行使を禁じ

る9条2項のもとで、「必要最小限度の実力」として、政府が作ってきたぎりぎりの抑制的な法体系を破り、その違憲性は糊塗できないレベルに達した。第2に、「戦闘現場」以外ならば戦闘地域でも支援でき、支援物資に弾薬（銃弾、砲弾、爆弾、爆薬含む）を含めるなど、武力行使一体化論すら形骸化させた。必要最小限度の実力を超えた武力の行使を認めるものである。第3に、「駆け付け警護」、すなわち他国部隊が攻撃を受けたときに、駆け付けて武器を使い救援する活動や、停戦後に武装勢力から現地の住民を守ることにまで任務を広げ、武力を行使せざるを得ない任務を自衛隊に課した。これらは、本来ならば憲法改正によって行うべきところ、不十分な審議と異常な議決によって成立させたものであり、違憲状態の程度は大きい。

③ その及ぼす影響

新安保法制法は、これまで9条の下で作られてきた安保・防衛法制と根本的に異なる。たとえば武力行使一体化論すら形骸化し、「弾が飛んでくるところ」で活動することが可能となった。これまで続けてきた抑制的な安保法体系の運用を根本的に転換するものであるばかりか、日本人の価値観そのものを変えるものであり、本件新安保法制法が及ぼす影響は大きい。

④ 権利の性質

本件訴訟で問題とされているのは、「人格権」、「平和的生存権」、「憲法改正・決定権」といった、憲法の基本原理にかかわる、極めて重要な権利であって、憲法回避の原則を適用できる権利ではない。

確かに、憲法9条は、人権を具体的に保障しているものではない。しかし、戦争や武力の行使は必ず誰かの自由や人権への侵害をもたらす。侵害される人権は、自由権、社会権、参政権などのすべてに及び、侵害の程度も、生命を含めて回避できない状況に追い込みながら奪っていく。そのような悲惨な戦争の実体に鑑み、日本国憲法は、実際に権利や自由への侵害が生じてしまつては遅いからこそ、侵害が生ずる一歩手前の段階で、そのような個別具体的な侵害が生じることを

防ぐことにしたのである。その意味で、9条は、他のどの人権に勝るとも劣らないほど、人権の保障にとって重要な規定というべきである。たとえば、「防火壁」のようなものである。現に血が流れてから救済に乗り出すようでは、司法の役割を放棄するものというほかはない。

6.

裁判所は政治部門の判断を追認するために存在するのではない。主権者国民が政治部門に委ねた憲法の枠組みに沿った国家運営がなされているのか否かを厳格に監視するためにその存在が認められているのである。裁判所が、今回の新安保法制法の違憲性についての判断を避け、自らその存在意義を否定するようなことがあってはならない。たとえ被告が争点とするまでもないとして（争点とすることを避けるため）、反論をしなかったとしても、裁判所としては、新安保法制法の違憲性について、原告の主張を真正面から受け止め、十分な審理を尽くして、憲法が裁判所に課した職責を全うするべきである。そしてこれは憲法制定権者たる国民から裁判所に負託（付託）された使命であり、裁判官にはこれに応える憲法上の義務（憲法尊重擁護義務については99条）があるのである。

以上