

平成30年（ワ）第3194号 安保法制法違憲国家賠償請求事件

原告 植村和子，下澤悦夫，寺田誠知 外140名

被告 国

平成30年（ワ）第3796号 安保法制法違憲国家賠償請求事件

原告 秋田正美 外77名

被告 国

原告ら準備書面（15）

（違憲立法審査権について）

2020年2月7日

名古屋地方裁判所 民事第4部合議係御中

原告ら訴訟代理人弁護士	大	脇	雅	子
同	青	山	邦	夫
同	内	河	恵	一
同	松	本	篤	周
				外36名

はじめに	・ ・ ・ ・ ・	3
1 原告の主張	・ ・ ・ ・ ・	3
2 被告の主張	・ ・ ・ ・ ・	5
3 本書面の目的	・ ・ ・ ・ ・	5
第1 違憲審査制	・ ・ ・ ・ ・	6
1 違憲審査権の根拠	・ ・ ・ ・ ・	6
2 違憲審査権の性質	・ ・ ・ ・ ・	6
3 付随的審査制と抽象的審査制の合一化傾向	・ ・ ・ ・ ・	7
第2 憲法判断の回避の理論について	・ ・ ・ ・ ・	15
1 「憲法判断回避の準則」(ブランダイス・ルール)について	・ ・ ・ ・ ・	15
2 わが国の憲法学者の見解	・ ・ ・ ・ ・	17
3 憲法判断を回避した裁判例	・ ・ ・ ・ ・	20
第3 憲法判断の法理	・ ・ ・ ・ ・	22
1 裁量論の検討	・ ・ ・ ・ ・	22
2 憲法判断を回避しなかった裁判例	・ ・ ・ ・ ・	25
3 本件訴訟における憲法判断の必要性	・ ・ ・ ・ ・	30

はじめに

1 原告らの主張

原告らは、国に対し国家賠償法 1 条 1 項に基づく損害賠償を求めている。すなわち、国の公権力の行使に当たる公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を加えたので、国に賠償を求めるものである。

(1) 公務員の違法な職務行為（訴状）

ア 自衛隊法をはじめとする 10 本の法律の改正法案である平和安全法制整備法案および国際平和支援法案（以下、新安保法制法案）を 2014 年 7 月 1 日閣議決定（「26. 7 閣議決定」）し、2015 年 5 月 15 日国会に提出した内閣の行為

イ 新安保法制法を可決成立させた国会議員の行為

2015 年 7 月 16 日衆議院本会議で強行採決により可決して参議院に送付し、2015 年 9 月 19 日、参議院本会議において強行採決により可決成立させた（2016 年 3 月 29 日施行）国会議員の行為。

ウ 新安保法制法に基づいて行った自衛隊の行為（訴状、原告ら準備書面（5））

- ① 米艦防護
- ② 米艦への給油
- ③ 新安保法制法に基づく南スーダン P K O（U N M I S S）への自衛隊派遣
 - i 駆け付け警護（改正 P K O 協力法 3 条五ウ）と外国軍隊等を守るための武器使用（法 26 条 2 項，4 項，自衛隊法 89 条 2 項）
 - ii 宿営地の共同防護と任務遂行に必要な武器使用（法 25 条 7 項）

- iii 現地住民保護・巡回・検問等で任務遂行に必要な武器使用
(法 26 条 1 項, 4 項, 自衛隊法 89 条 2 項)
- iv 新安保法制法に基づく新たな任務に関する自衛隊の訓練
及び共同訓練等
- v 他国への軍事な物品の提供, 及び他国軍隊との交流等

(2) 公務員の職務行為の違法性

最(大)判平成 17 年 9 月 14 日(民集 59 卷 7 号 2087 頁)は「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合・・・などには, 例外的に, 国会議員の立法行為又は立法不作為は, 国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上, 違法の評価を受けるものというべきである。」と判示した。立法の内容が明白に憲法上保障している権利を違法に侵害する場合は, 立法行為は国家賠償法上の賠償責任を負うことになる。

(3) 新安保法制法の違憲性(原告ら準備書面(10), (11))

原告らは, 新安保法制法は国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであると主張し立証してきた。原告ら準備書面(10)(新安保法制法の違憲性・総論), 原告ら準備書面(11)(同・各論)において, 新安保法制法が, 集団的自衛権の行使を容認するものである点において, 憲法 9 条に違反することについて述べる。すなわち, 集団的自衛権の行使の容認は, 他国に対する攻撃が発生した場合に自衛隊を海外にまで出動させて戦争をすることを意味し, 戦争を放棄し, 戦力の保持を禁止している憲法 9 条に明白に違反するものである。

(4) 原告らの損害

原告らは、新安保法制^法の制定等によって、原告らの平和的生存権、人格権が侵害され、損害を被ったと主張・立証している。訴状、原告ら準備書面(1)（本件権利侵害の基本構造と答弁書のあやまり）、同(2)（被害論その1）、同(3)（平和的生存権の権利性・被侵害利益）、同(9)（人格権の被侵害利益性と具体的被害）において、平和的生存権および人格権が国賠法上の保護に値する権利ないし法的利益であることを論証し、かつ、原告らの平和的生存権ないし人格権が新安保法制法の制定によって明白に侵害されたことを主張している。また、同(8)において、抵抗権についても主張している。

2 被告の主張

被告は、平和的生存権および人格権が国賠法上の保護に値する権利ないし法的利益ではないと主張する。平和的生存権は、「平和」の概念そのものが抽象的かつ不明確であるばかりでなく、具体的な権利内容、根拠規定、主体、成立要件等が一義性に欠け、その外延を画することさえできない極めてあいまいなものであり、具体的権利性を認めることができないという。

また、原告らの主張する人格権は権利内容、成立要件、法律効果等について一義性に欠ける極めてあいまいなものであるから、具体的権利性を認めることができないとする（答弁書 54, 56 頁）。

さらに、原告らの主張する、閣議決定、法律案の国会提出行為はそれ自体は、外部にその効力を及ぼし、国民の具体的な権利ないし法益に影響を及ぼすものではない。また、国会の法律制定行為も、法規範を定立する行為に過ぎず、それだけでは直ちに国民の具体的な権利ないし法的利益に影響を及ぼすものではないと主張する（被告準備書面 (3) 11 頁）

3 本書面の目的

被告の上記主張に対しては、原告らは既に反論済みであるが、被告は、平和的生存権ないし人格権が国賠法上保護に値する権利ないし法益でない、あるいは、政府ないし国会の行為が国民の具体的権利ないし法益に影響を及ぼすものではないと主張して、新安保法制法の違憲性について十分な認否反論をしない。被告のこのような態度は、新安保法制法の違憲性についての議論を回避することが目的であると思われる。そこで、本書面において、本件訴訟において新安保法制法について憲法判断を回避することができるか、また、それが妥当であるかを検討する。

第1 違憲審査制

1 違憲審査権の根拠

違憲審査制は、理論的には、主として次のような根拠に支えられている。

第一に、憲法は、国の最高法規であって、それに反する法律、命令その他の国家行為は違憲・無効である。憲法の最高法規性を現実確保するために違憲審査制が必要である。

第二に、基本的人権の確立は近代憲法の目的であり、憲法の最高法規性の基礎となる価値である。その基本的人権が立法・行政両権によって侵害される場合に、それを救済する「憲法の番人」として、裁判所ないしそれに類する機関による違憲審査制が要請される。

第三に、憲法のもとに三権が平等に併存すると考える権力分立の思想も裁判所に違憲審査権を認める理論的根拠である。（以上、[芦部信喜「憲法」第7版（2019年、岩波書店。以下、芦部「憲法」という。）](#) 389頁以下参照。 [甲第B24号証](#)）

2 違憲審査権の性質

(1) 付随的審査制と抽象的審査制

裁判所による違憲審査制には、大別して、二つの制度がある。一つは、特別に設けられた憲法裁判所が、具体的な争訟と関係なく、抽象的に違憲審査を行う方式（抽象的違憲審査制。オーストリア、ドイツ、イタリア等）であり、他は、通常の裁判所が、具体的な訴訟事件を裁判するにあたり、その前提として事件の解決に必要な限度で、適用法令について違憲審査を行う方式（付随的違憲審査制。アメリカ）である。

(2) わが国の違憲立法審査制

日本国憲法 81 条に規定する違憲立法審査権は付随的審査制を定めたものであると解するのが通説・判例の立場である。その理由は、①憲法 81 条は「第 6 章司法」の章に定められているが、司法とは伝統的に具体的権利義務に関する争い、または一定の法律関係の存否に関する争いを前提とし、それに法令を適用して紛争を解決する作用であり、違憲立法審査権はその作用に付随するものとして憲法 81 条に明記されたと考えられること、②抽象的審査が認められるためには、それを積極的に明示する規定、たとえば提訴権者・裁判の効力に関する規定等が憲法上に定められていなければならないが、日本国憲法にはそのような規定がない（[芦部「憲法」391頁](#)）。

3 付随的審査制と抽象的審査制の合一化傾向

付随的審査制は、伝統的な司法の観念に立脚するものであり、個人の権利保護を第一の目的とする（私権保障型）。これに対して、抽象的審査制は、違憲の法令を排除して、憲法を頂点とする法体系の整合性を確保しようとする（憲法保障型）ものである。

この両者は、本質的に違ったシステムであり、その果たす機能も大きく異なっていた。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、一定の限度で、歩み寄りの傾向がみられる。このこ

とは、マウロ・カペレッティが、両者の「合一化傾向」と指摘するところである(マウロ・カペレッティ著、谷口安平・佐藤幸治訳『現代憲法裁判論』(有斐閣、1974年)。甲第B25号証)。

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背景には、次の事情がある。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、近代立憲主義を基礎とする憲法のもとでは、民主主義は、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があげられる。

以下アメリカとオーストリア及びドイツの違憲審査制を検討する。

(1) 付随的審査制における展開 アメリカ

―「事件および争訟」要件の緩和について

アメリカの違憲審査権は、司法権を行使する際に付随的に行使されることから、裁判所で憲法問題を争うための前提として、まずは司法権の行使の要件を満たすことが必要とされている。具体的に言えば、「事件」(case)または「争訟」(controversy)、そして「当事者適格」(standing)が必要とされる。しかし、この「事件または争訟」などの要件が、アメリカでは必ずしも厳密に適用されているわけではない。

青井教授は、「司法権が果たし得ると想定される範囲が、日本で通常考えられている以上に広い」と指摘する(青井未帆「憲法判断をめぐる司法権の役割について」(以下、「青井意見書」という。甲B第26号証)16頁)。そして、アメリカでの違憲審査権の行使の領域が日本で考えられている以上に広い例として、青井教授は、*parens patriae* (パレンス・パトリー) 訴訟を挙げる。

parens patriae とは *parent of the country* の意味であり「付随的違憲審査を抽象的に運用する一つの限界的な例」であり、「私人による提訴という起点なく司法過程を通じた公的な利益・法の実現を図る方法」(傍点は青井教授による)、「州にスタンディング(原告適格, 主張適格)を与える理論」である(青井意見書 16 頁)。

実際にも、「今日、州と州民の利益のために、州の法務長官が *parens patriae* として訴訟を起こすことは、珍しいことではなく、連邦政府を被告とするこゝもしばしばである」(青井意見書 18 頁)。

青井教授によれば、*parens patriae* 訴訟が「母国イギリスでの用法を超えて展開するきっかけとなったと言われる、*Louisiana v. Texas* で最高裁判所は、州の *parens patriae* 訴訟の有効性について認めたのが嚆矢とされている」。

その事案は、検疫を理由にテキサス州がルイジアナ州との間の通商を禁止したことに対して、ルイジアナ州がテキサス州を差別的であるとして訴えた事案である。この事件では *parens patriae* が認められなかったが、「州の住民の一般的利益の代表として、州が訴訟を提起する道が開かれたものと理解されている」(青井意見書 17 頁)。

こうした背景には、「合衆国憲法修正 11 条により、市民が他州に起因する公害について、他州を被告として連邦裁判所に訴訟を提起することが認められていないため、産業革命による環境の変化や天然資源をめぐり、州法務長官が代わりに訴訟を起こす方法がとられるようになった」のである。

さらに、「20 世紀中盤に入ると、反トラスト法の領域での利用が活発となり、連邦や州の制定法で州の法務総裁に *parens patriae* としての訴権を付与する規定が設けられるようになる。

1990 年代中盤からはさらに大きな展開を見た。大規模な不法行為訴訟において *class action* の重要性が陰りを見る一方で、それ

に代わる選択肢として、集団訴訟（class action）とならぶ、あるいは代替として、市民への被害救済として *parens patriae* 訴訟が広く用いられるようになった」（青井意見書 17－18 頁）。

1982 年に言い渡された, *Alfred L. Snapp & Son, Inc. v. Puerto Rico ex rel. Barez* 事件判決で、連邦最高裁判所はプエルトリコ政府が「準主権的利益」を有するとして *parens patriae* 訴訟を提起すると判示した。事案は、プエルトリコ州が、*parens patriae* として、ヴァージニア州のリンゴ農家らを被告として、被告らがプエルトリコ出身の移民農民に仕事を与えないこと、プエルトリコの労働者に他の季節労働者よりも厳しい労働条件を強いることは違法であると主張して、宣言判決と差止を求めたものである（青井意見書 20 頁）。

以上のような *parens patriae* 訴訟の実例に関して、青井教授は、「伝統的な典型的な意味での個人的な利益の侵害が観念しがたい問題に、連邦司法権が対応するルートであることに注目したい。私人が提起し得ないような利益に関わる問題状況が存在し、それを政治過程のみならず、付随審査制の下で、「事件及び争訟」要件を満たすものとして、存在している」と指摘する（青井意見書 24 頁）。

そして *parens patriae* 訴訟の実例を通じて、青井教授は、「事件及び争訟」は、硬直的に捉えるべきものではなく、場合によっては裁判所の裁量的な判断により柔軟に扱われうるものであることを示している」と指摘している（青井意見書 25 頁）。

青井教授が *parens patriae* 訴訟の実例を通じた紹介したように、「事件性」「争訟性」がなくても、事案が重大な場合、連邦最高裁判所は積極的に司法判断に踏み切ってきた。

また、辻村みよ子教授は「アメリカ型では、個々の権利救済が違憲審査制の一義的な機能とされ訴訟要件が制限されていたことが改められ、しだいに当事者適格等を緩和するような運用が認められ・・，

それによってドイツ型のような客観的な憲法秩序保障に近いものが導入されつつある」と指摘する（辻村みよ子『憲法 第6版』（2018年，日本評論社）458頁。甲B第27号証）。

（2）抽象的審査制における展開

ア オーストリア

オーストリアの1920年連邦憲法は、憲法裁判所を創設し、憲法裁判所に立法に対する違憲審査権を専属的に与えた。憲法裁判所の裁判官以外の裁判官は、立法を審査する権限を有しない。違憲審査権は、民事・刑事・行政の具体的事件から完全に切り離されて、立法が憲法に違反するか否かを判断した。抽象的違憲審査の原型である。憲法裁判所に**対する訴えの**申立権を有する者は、連邦政府とラント政府である。ただし、1929年の改正憲法によって民事と行政の上級通常裁判所にも申立権が認められるようになった。

イ ドイツ

1949年に制定されたドイツ連邦共和国基本法は、憲法擁護のための機関として、連邦憲法裁判所(Bundesverfassungsgericht)の設置を規定した（基本法93条ないし95条）。**オーストリア型**の違憲審査制を基本とするものである。

連邦憲法裁判所のみが違憲審査を行うことができる。他の裁判所は違憲審査権を有しない。連邦憲法裁判所は、諸種の権限を有するが、そのうち、違憲審査にかかわるものは、以下のとおりである。

- ① まず、「抽象的規範審査」の権限がある。これは、連邦法やラント法（州法）が基本法（ドイツの憲法）に適合しているかどうかを判断するものである。具体的争訟を前提としない。申立できるのは、連邦政府、ラント政府、連邦議

会議員の 3 分の 1 以上の議員である。具体的事案から離れて違憲審査権を行使する。

- ② さらに「具体的規範審査」の権限がある。これは、通常の裁判所が具体的事件の審理に際し、適用する法律が基本法に反すると判断した場合は、法律の違憲審査に関する部分を連邦憲法裁判所に移送し、違憲性の審査をしてもらう制度である。通常の裁判所は法令の違憲審査をする権限がなく、連邦憲法裁判所のみが違憲審査を行うのである。

以上は、オーストリアの違憲審査制と同様な制度であるが、ドイツでは、さらに個人の人権保障に配慮した制度を導入した。

- ③ 憲法異議という制度である。公権力（行政処分のほか、裁判所の判決も含む）により基本権や一定の憲法上の権利が侵害されたと主張する者が提起することができる。ただし、原則としてあらゆる法的手段をとり尽くしたということが必要である。

ここで「基本権」とは、基本法 93 条 1 項 4 a 号、連邦憲法裁判所法 90 条 1 項に挙げられた権利のことで、狭義の基本権（基本法第 1 章に規定されている諸権利）および基本権と同等の権利、基本法 20 条 4 項（抵抗権）、同法 33 条（公民としての権利、公務就任権など）、同法 38 条（選挙権、被選挙権）、同法 101 条（裁判を受ける権利など）、同法 103 条（法律的審問請求権など）、同法 104 条（自由剥奪の際の保障）をさす。

ドイツの制度は抽象的違憲審査制を基本とし、憲法秩序の維持を主眼としているが、憲法異議の制度の存在により、個人の権利を保護する機能も有している。

玉蟲由樹「ドイツの憲法裁判制—その『法と政治』」
(https://www.jstage.jst.go.jp/article/kla/2007/0/2007_116/pdf。

甲B第28号証)によれば、2006年の統計では、連邦憲法裁判所設立以降の総申立権数は16万3348件であり、そのうちの96%にあたる15万7342件が憲法異議手続である。統計的数字からも憲法異議手続が重要な位置を占めていることが分かる。

「連邦憲法裁判所は、憲法機関相互の仲裁人または連邦国家的な平面での仲裁人というより、むしろ諸個人の権利の擁護者として、ドイツ連邦共和国の社会の内部で信望を得てきた」。このような高い評価を受けたのは、憲法異議を可能ならしめ、すべての国民に連邦憲法裁判所への出訴の道を開いたことによるとされている。(クリストフ・メラース「連邦憲法裁判所の合法性・正統性・正統化」イェシュテット／レプシウス／メラース／シェーンベルガー著、鈴木秀美／高田篤／棟居快行／松本和彦監訳『越境する司法 ドイツ連邦憲法裁判所の光と影』(2011年、風行社)259－260頁。甲B第29号証)。

(3) 我が国の違憲審査における展開

議員定数訴訟(最(大)判昭和51年4月14日(民集30巻3号223頁)

わが国の違憲審査制は、前述のとおり、付随的審査制であり、事件性を要求するのが原則であるが、最高裁判所は、事件性に問題がある訴訟においても、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た例がある。

公職選挙法204条に規定する衆議院議員又は参議院議員の選挙の効力に関する訴訟(選挙無効訴訟)は、講学上の客観訴訟であり、「法律に定める場合において、法律に定める者に限り、提起することができる」(行政事件訴訟法42条)訴訟である。

同法 205 条 1 項によれば、当該選挙が「選挙の規定に違反し」、しかも「選挙の結果に異動を及ぼす虞がある場合」に限って、選挙無効の判決をしなければならないものである。そして、現行の選挙争訟制度の下において裁判所が審査権を有するのは、当該選挙区の選挙管理委員会が執行権限を付与されている範囲の事項に限られると解されている（田口精一「議員定数の不均衡と平等原則」判例演習講座憲法 39 頁。甲 B 第 30 号証）。

しかし、公職選挙法 204 条によって、議員定数を定めた公職選挙法の規定は憲法 14 条に違反し、この規定をもとに実施された選挙は無効であると訴えた訴訟に対し、上記大法廷は、以下のとおり判決した。この訴訟は、「現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、これを措いては他に訴訟上公職選挙法の違憲を主張してその是正を求める機会はない。」「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして」、公職選挙法 204 条に規定する訴訟は、同法の議員定数配分規定が選挙の平等に反することを選挙無効の原因として主張することを」排除するものではないと判示した。

通説によれば客観訴訟は事件性がないので本来的な司法権の範囲には入らないと解されているので、付随審査制を硬直的に理解するならば、司法審査することはできないという結論に達するようにも思われる（青井意見書 26－27 頁）。

しかし、これらの訴訟は裁判所が憲法判断を示す重要な形式として定着している。特に選挙無効訴訟は、公職選挙法別表上の違憲を争う方法として活用されてきた。裁判所は、当該事案で、合憲性の統制ないし客観的な法秩序の維持機能を果たす必要があると判断した場合、そのために必要な法理論を形成してきたといえる。

第2 憲法判断の回避について

1 「憲法判断回避の準則」(ブランダイス・ルール)について

(1) ブランダイス・ルール

ブランダイス・ルールとは、アメリカ連邦最高裁判所のブランダイス判事が *Ashwander v. TVA* 事件判決の補足意見として述べた、以下の7項目からなる。「憲法判断回避の準則」である。

- ① 裁判所は談合的な非対立的訴訟手続においては立法の合憲性について判断をしない。
- ② 裁判所は憲法問題を、それを決定する必要が生じる前に、前もって取り上げない。
- ③ 裁判所は憲法に関する準則を、それが適用される明確な事実が要求する以上に広く公式化しない。
- ④ 裁判所は憲法問題が記録によって適切に提出されていても、もし事件を処理することができる他の理由が存在する場合は、その憲法問題には判断を与えない。
- ⑤ 裁判所は法律の施行によって侵害をうけたことを証明しない人の申立てにもとづいて、その法律の効力に判断を下さない。
- ⑥ 裁判所は法律の利益を利用した人の依頼で、その法律の合憲性に判断を下さない。
- ⑦ 国会の法律の効力が問題になった場合は、合憲性について重大な疑いが提起されても、裁判所が憲法問題を避けることができるような法律の解釈が可能かどうかを最初に確かめることは、基本的な原則である。

「この憲法判断回避の準則は、つぎの二つの政策的考慮にもとづいているといわれる。第一は、立法の合憲性を判定する裁判所の機能は議会の判断に十分な敬意を払い民主的な代表政の過程に

最高度可能な範囲を認めるよう行使されるべきだ、という自製のポリシーであり、第二の政策的考慮は十分に熟慮された憲法判決の望ましさである。・ ・ 妥当な憲法原則を確立するために、憲法上の争点を適切に提出し明確化すること ・ ・ が要求される ・ ・ 。（以上、[芦部信喜『憲法訴訟の理論』](#)（1973年，有斐閣）44－45頁。[甲B第31号証](#)）。

(2) ブランダイス・ルール背景

「ブランダイス・ルール」が採用された背景には、以下のよう
な事情がある。

1905年の **Lochner** 判決で連邦最高裁判所は、製パン工場の労働者を1日10時間、週60時間以上働かせることを禁止するニューヨーク州法が、使用者の「契約の自由」を保障する「デュー・プロセス」条項に違反する旨の判決を下した。この **Lochner** 判決以降、巨大な資本による労働者の酷使から、労働者を保護しようとする州や連邦の法律が連邦最高裁判所によって「憲法違反」とされる事例が相次いだ。時代の変化と民衆の要求を理解しない、こうした最高裁判所の保守的な姿勢は一般大衆を憤激させた。

さらに1929年にはじまる「世界大恐慌」への対策として制定された「ニュー・ディール立法」を連邦最高裁判所は次々と違憲無効とした。民衆の意向を理解しない、こうした連邦最高裁判所への不信感は頂点に達した。

そうした民意をもとにルーズベルト大統領は、「最高裁判所抱込法案」(Court-packing Plan)と呼ばれる、連邦最高裁判所の改革法案を議会に提出した。アメリカの世論とルーズベルト大統領の対抗を受け、連邦最高裁判所は経済・社会領域での違憲判断積極主義を放棄した。[ブランダイス](#)が「憲法判断回避の[準則](#)」を打ち出した背景には、そうしたアメリカの事情があった。

そのことに配慮せずに「憲法判断回避の準則」に依拠するとしたら、そうした対応は「個人の権利・自由」の保障を任務とする裁判所の役割としては決して適切ではない。また、経済・社会立法について憲法判断を控えるのは、実質的な個人の権利・自由を保障するためである。

さらにアメリカの実例に関しては、「重大な理由あるときはこのルールを適用せず憲法判断さらには違憲判断をすることができることは承認され、実際にも、連邦最高裁判所がそのようにして人権保障の目的を達した判決を見出すことは、困難ではない」（樋口陽一『比較憲法』全訂第3版（1992年，青林書院）384頁。甲B第32号証）。

(3) ブランダイス・ルールに対する批判

憲法判断回避の準則は絶対的なルールではない。それは、しばしば我が国で語られているような裁判所の判断を縛る厳格な「ルール」と解すべきではなく、その法的な性格は、解決にあたっての心構えを示し、・・・裁判所により大きな裁量を与える「スタンダード（あるいはプリンシプル）」(standard /principle)であることに、十分な考慮を払う必要がある（青井意見書29頁）。

2 わが国の憲法学者の見解

(1) 浦部法穂教授の見解

『憲法判断回避のルール』というと、あたかも、厳格な法的意味をもつ原則のように聞こえる。だから、そこで言われているような場合に当たるかぎり裁判所は憲法判断をすべきではないという法的な要請が、どこかにあるような錯覚に陥りがちである。

しかし、・・・その事件の解決にとって憲法判断が必ずしも必要でないという場合でも、裁判所は、憲法判断をしたければすばいのである。つまり、憲法判断をすべきではない、ということは、

法的には、どのような場合についてもいえないということである。とすれば、この『憲法判断回避のルール』は、法的な意味をもつルールではないことになる。」「裁判所は政治の動向に左右されることなく厳正に法を解釈・適用すべき機関として憲法保障・人権保障の役割を担わされていることなど、違憲審査制の積極面を重視すれば、とりわけ、政治の場では匡正困難な重大な憲法違反の事実がある場合とか、政治的には必ずしも十分に保護されえない少数派の権利が重大な侵害にさらされているとかの場合に、当面の訴訟事件を終結させうる小手先の法律技術に頼って重大な憲法問題を棚上げするようなことは、裁判所のとるべき方策ではない、ということになるだろう。」「『憲法判断回避のルール』は、……司法消極主義的観点から、裁判所が違憲行使をするにあたっての、いわば心構えを説いたものにすぎ(ず)……固定的なルールとしてとらえることは、……妥当ではない。」(浦部法穂『憲法学教室(第3版)』(2016年, 日本評論社) 406—407頁。甲B第33号証)。

(2) 佐藤幸治教授の見解

「憲法判断回避の準則をどこまで厳格に考えなければならないかは一つの問題である。この点厳格に解する説もあるが、国民の重要な基本的人権にかかわり、類似の事件が多発するおそれがあり、しかも憲法上の争点が明確であるというような事情の存する場合には、裁判所が憲法判断をすることが是認されて然るべきものであろう。」(佐藤幸治『憲法(第3版)』(平成7年, 青林書院) 362頁。甲B第34号証)。

(3) 木下智史教授の見解

「学説上、裁判所の憲法判断は絶対に必要な場合しかなされるべきではないとする立場はむしろ少数であって、事件の重要性、

違憲状態が繰り返される恐れ、権利の性質などを総合的に考慮して、場合によっては事件解決に直接結びつかない憲法判断を示すことが是認されると解する説が多数である。なぜなら、付随的審査制であっても、違憲審査制である以上、憲法保障機能を果たすことが期待されており、法制度上、実効的な法的救済を与えることが困難ではあるが、憲法違反行為が繰り返し行われることが予想される場合などには、当該事件の解決に直接結びつかなくても憲法判断を示す必要性が高いからである。」(木下智史「[違憲審査制の意義とその活性化の方向性](#)」[法学セミナー](#) 597号33頁, 2004年。甲B第35号証)。

(4) 芦部信喜教授の見解

芦部教授はあらゆる場合に「憲法判断回避の準則」を貫徹すべきと主張しているわけではない。芦部教授は、アメリカの歴史的事情を踏まえ、憲法判断に踏み切るための基準を以下のように設定する。「憲法判断回避の準則は、アメリカの判例において形成されてきた理論であり、むげに否定すべきではない。しかし、それを絶対的なルールとして主張すると、違憲審査制の憲法保障的機能に反する場合が生じる。そこで、裁判所は、事件の重大性や違憲状態の程度、その及ぼす影響の範囲、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ことができる」と解するのが、妥当であろう。」(芦部『[憲法](#)』393頁)

(5) まとめ

憲法学者の見解を整理すると、憲法判断に踏み切ることができる場合として以下の場合を挙げる。

- ①  事件の重要性 (木下, 芦部)
- ② 違憲状態の程度, その及ぼす影響の範囲 (芦部)

- ③ 政治の場で匡正困難な場合（浦部）
- ④ 違憲状態が繰り返される（木下，佐藤）
- ⑤ 権利の性質（木下，芦部），政治的には必ずしも十分に保護されえない少数派の権利が重大な侵害にさらされている場合（浦部）
- ⑥ 憲法上の争点の明確性（佐藤）

憲法学者は上記の場合に，（裁判所が憲法判断を）したければすればよい（浦部），裁判所が憲法判断をすることが是認されて然るべきものであろう（佐藤），場合によっては事件解決に直接結びつかない憲法判断を示すことが是認されると解する説が多数である（木下），憲法判断に踏み切ることができる（芦部）と述べて，憲法判断はそのような場合には，可能であり，するかしないかは裁判所の裁量であると主張する。

3 憲法判断を回避した裁判例

(1) 恵庭事件一審判決（札幌地判昭和42年3月29日下刑集9巻3号359頁）

恵庭事件は，被告人兄弟が1962（昭和37年）年12月に自衛隊の実弾射撃訓練を阻止する目的で，自衛隊基地内にある着弾地等の連絡用の電話線を数か所切断したとして，自衛隊法121条（防衛用器物損壊罪）違反で起訴された。

札幌地裁は，自衛隊法の合憲性について検察官に釈明を求め，証人により自衛隊の実態審理を行い，その後，両当事者による憲法解釈論争が繰り広げて長期裁判となった。しかし，裁判所は，結局，被告人らが切断した電話線は，自衛隊法121条に定める「その他の防衛の用に供する物」に当たらないとして無罪判決を下し，自衛隊の合憲性に立ち入らなかった。無罪判決を得た被告は控訴できず，検察も控訴しなかったので，この判決は確定した。

札幌地裁は、次のように述べた。「およそ、裁判所が一定の立法なりその他の国家行為について違憲審査権を行使しうるのは、具体的な法律上の争訟の裁判においてのみであるとともに、具体的な争訟の裁判に必要な限度にかぎられる・・・刑事事件にそくしいうならば、当該事件の裁判の主文の判断に直接かつ絶対必要であるばあいだけ、・・・憲法適否に関する審査決定をすべきである。・・・被告人兩名の行為について自衛隊法 121 条の構成要件に該当しないとの結論に達した以上、もはや、弁護人指摘の憲法問題に関して、何等の判断を行う必要がないのみならず、これを行うべきでもないのである。」

(2) 本判決の評価

ア 宮沢俊義教授

宮沢教授は「裁判所の憲法判断は、それをしなければ、裁判の結論が出せない場合にだけなされるべきあり、憲法判断を持ち出さずに裁判が十分にできる場合には、憲法判断をするに及ばないだけでなく、そういう場合は、むしろ、憲法判断をすべきではないと、解すべきである。」とする（宮沢俊義「[恵庭判決について](#)」ジュリスト 370 号(1967 年)25 頁。甲 B 第 36 号証）。

イ 高橋和之教授

高橋教授も、構成要件該当性と適用法条の違憲性の問題は併存しているのであり、その何れを先行して判断するかは事件性の要件とは無関係であって、付随的違憲審査制だから構成要件該当性の判断を憲法判断より先に行わねばならない論理必然性はないと述べている（高橋和之「[憲法判断の方法](#)」（1995，有斐閣）60 頁。甲 B 第 37 号証）。

ウ 有倉遼吉教授

有倉教授は、「恵庭判決ほど、終始、政治にいろどられた判決はまれ」であるとして、激しく批判を加えた。そして、「ある法律が合憲であることがその法律を具体的事件に適用するについての論理的前提でなければなら」ず、「論理的に先行する憲法判断をしないで裁判が十分にできる場合など想定できない」とし、憲法判断をしなかったのは、「“実質的”統治行為論」であると非難した（有倉遼吉「恵庭事件」法学セミナー135号13頁。甲B第38号証）。

エ 芦部信喜教授

芦部教授も、恵庭事件においては、適用条項（自衛隊法121条）と自衛隊法全体とが不可分の関係にあるということから、「文面判断のアプローチが妥当する事件と形式的には類似している」とされ、「このような場合に、適用条項だけを法律全体から切りはなして、それに厳格解釈を加えることによって、事件の核心ともいえるべき憲法問題—すなわち、適用条項の合憲・違憲と密接不可分の関係にある法律全体の合憲・違憲の判断—を回避することが理論上可能かどうか」疑問であるとする（芦部信喜「憲法訴訟の理論」234頁）。

第3 違憲審査の法理

1 裁量論の検討、

(1) 憲法判断回避の法理

憲法判断回避のルールを考えるときに、これを絶対的なものとみなさず、準則、あるいは、心構えと捉え、憲法判断を回避するか否かを裁判所の裁量と考えるべきであるとするのが通説的な考えである。しかし、憲法が裁判所に違憲立法審査権を授与した（憲法81条）趣旨は、憲法秩序を維持し、基本的人権を保障するた

めである。この目的を達成するために、裁判所が有する違憲立法の審査権限は、単に裁判所の裁量的なものではなく、義務的であるというべきである。したがって、ブランダイス・ルールに示されたような、裁判所の自制的観点をも考慮するとしても、当該事件においては、憲法判断を回避することが違法であるか否かが問われるべきである。

したがって、A：憲法判断を回避しないと違法である領域と、B：憲法判断を回避したら違法である領域に分かれるが、C：AでもBでもない領域もあり得る（松本哲治「[違憲審査権の行使（1）憲法判断回避](#)」[憲法の争点](#) 274頁。甲B第39号証）。

(2) A, B領域の検討

ア 憲法判断を回避しないと違法である領域（A）

訴訟要件が欠けている場合は、Aの領域にあるといえる。訴訟要件が欠ける場合は、実体審理に入らないのであるから、実体審理にかかる憲法判断をする余地はないといえよう。

本件のような、国賠請求訴訟は、給付訴訟であるから、訴えの利益はあり、原則、訴訟要件は存在するので、Aの領域には入らないと考えてよい。ただし、前掲松本論文は、その特殊性のゆえに、国賠請求訴訟がAの領域に入らないとすることに疑問を呈している。

イ 憲法判断を回避したら違法である領域（B）

- ① 表現の自由を中心とする精神的自由が問題であるときは、その優越的地位に鑑み、B（憲法判断を回避したら違法である領域）である（君塚正臣「[憲法判断回避の「法理」について](#)」[横浜国際経済法学](#) 14巻1号18頁。甲B第40号証）。
「精神的自由を規制する法令には萎縮的効果があるのであり、特に表現の自由を規制する立法に対しては、・・・将来へ

の委縮効果を削ぐ意味で、当該事件の解決に必要な限度を超えて法令の憲法判断をすべきである」とする。

なお、高橋和之教授は、精神的自由が問題である場合には、憲法判断を先行させるべきとする（高橋前掲書 68 頁以下）。

「現代憲法の下における裁判所の新たな重要な役割として、民主的な政治過程を守るということが重視されるようになってきているが、民主的政治過程が正常に機能するためにはそのための不可欠の前提として表現の自由を中心とする精神的自由権が完全に保護されなくてはならない。ところが、表現の自由などの権利は繊細な性格をもつから、これらを違憲的に規制する法令が存在する場合、それにより畏縮されて憲法上許されるべき表現まで自制してしまうということが生じやすい。かかる場合には、あえて表現行為に出る者につき個別的にその救済を行うという私権保障型の発想では、民主的政治過程に不可欠な、自由に表現しうる雰囲気を守って行くのに不十分である。できるかぎり早い機会をとらえて、法律そのものの違憲判断をするか合憲解釈をするかして、その畏縮的效果を除去するのが望ましい。ゆえに、このような事例の易合には、憲法判断を先行させるのが適切ということになる。」と。

精神的自由が問題になる具体的な事例としては、公安条例に関する裁判や教科書裁判が挙げられる。

- ② さらに、政教分離等の違反が問題である場合も同様である。一連の靖国訴訟の高裁判決（仙台高判平成3年1月10日行集42巻1号、大阪高判平成4年7月30日判時1434号38頁、福岡高判平成4年2月28日判時1426号85頁）では、原告の請求を棄却しつつ、首相の靖国神社公式参拝は

違憲もしくは違憲の疑いがあるとの判断を示した。精神的自由のための制度的保障を侵害した事例であるから、違憲判断を示したことを妥当である（君塚前掲論文）

- ③ また、憲法14条1項後段列举事由に基づく差別事例でも、当該事件の解決を超えて憲法判断が要請され、裁判官の裁量ではなく義務として憲法判断をすべきことになる（君塚前掲論文）。

- ④ 安全保障・防衛問題は、日本国憲法の三大原則の平和主義にかかわることであり、違憲審査制の憲法秩序保障的機能に鑑み、憲法判断を回避することは許されない。また、安全保障・防衛問題は、平和的生存権にかかわることであるから、人権保障の観点からも、憲法判断の回避は許されないといわなければならない。憲法の保障する基本的人権は、平和の基盤なしには存立しえないからである。

君塚前掲論文は、安全保障・防衛問題については、司法消極説が妥当とするし、恵庭事件一審判決が憲法判断を回避したことを評価し、長沼事件一審判決が憲法判断を回避しなかったことに疑問を呈し、百里基地訴訟一審判決が逆の意味で憲法判断に踏み込んだことも又疑問とするが、一律に安全保障・防衛問題を除外することは妥当ではない。後述の長沼事件第一審判決が判示するように、重大な憲法違反、国民の権利の侵害、紛争解決の根本的解決の観点から、憲法判断することが裁判所に義務付けられる場合があるといえよう。

2 憲法判断を回避しなかった裁判例

(1) 大阪高判平成4年7月30日（判例タイムズ789号94頁）

（権利・法益の侵害が認められないとして、請求を棄却したが、憲法判断をした事例）

首相の靖国神社公式参拝の違憲性について争われた事件において、大阪高裁は、首相の靖国神社公式参拝は、憲法20条3項、89条に違反する疑いがあるとしたが、信仰の自由に対する国民個人の具体的権利・利益が侵害されたものとは認め難いとして、請求棄却の原審を支持した。この判決は、憲法判断を回避しなかったことについてとくに理由を述べていないが、違法性、損害の順で判断することは、通常の処理である。

(2) 福岡地判平成16年4月7日（判例時報1859号125頁）

（権利・法益の侵害が認められないとして、請求を棄却したが、憲法判断をした事例）

これは、九州靖国訴訟の判決である。事案は、首相の靖国神社公式参拝は違憲であるとして、国および首相に対し国賠法に基づく損害賠償請求を訴えた事件である。福岡地裁は、首相が公用車を利用して靖国神社に赴き、秘書官を随行させ、内閣総理大臣の肩書を付して記帳し、その肩書付きの名刺を付して献花し公式参拝であることを否定していないこと等からみて、本件参拝は行為の外形において内閣総理大臣の職務の執行と認められるから、国家賠償法1条1項所定の職務の執行と認められ、本件参拝は、憲法20条3項によって禁止される宗教的活動にあたると判示した。しかし、その行為の性質上、本件参拝によって、損害賠償の対象となり得るような法的利益の侵害があったといえないとして、請求を棄却した。

福岡地裁は、法的利益の侵害があったとは言えないとしながら、首相の公式参拝を違憲の判断を示した理由として、先の大阪高等裁判所の判決の中でも、首相の公式参拝は憲法20条3項に違反する疑いがあることも指摘されたにもかかわらず、その後も靖国神社への参拝は繰り返されてきた事情にかんがみ、裁判所が違憲性についての判断を回避すれば、今後も同様の行為が繰り返される可能性が

高く、当裁判所は、本件参拝の違憲性を判断することを自らの責務と考えたと説示している。

「なお、前記のとおり、当裁判所は、本判決において、本件参拝につきその違憲性を判断しながらも、結論としては、本件参拝によって原告らの法律上保護された権利ないし利益が侵害されたということとはできず、不法行為は成立しないとして原告らの請求をいずれも棄却するものであり、あえて本件参拝の違憲性について判断したことに関しては異論もあり得るものとも考えられる。

しかしながら、現行法の下においては、本件参拝のような憲法 20 条 3 項に反する行為がされた場合であっても、その違憲性のみを訴訟において確認し、又は行政訴訟によって是正する途もなく、原告らとしても違憲性の確認を求めるための手段としては損害賠償請求訴訟の形を借りるほかなかったものである。一方で、靖国神社への参拝に関しては、前記認定のとおり、過去を振り返れば数十年前からその合憲性について取り沙汰され、『靖国神社法案』も断念され、歴代の内閣総理大臣も慎重な検討を重ねてきたものであり、元内閣総理大臣中曽根康弘の靖国神社参拝時の訴訟においては大阪高等裁判所の判決の中で、憲法 20 条 3 項所定の宗教的活動に該当する疑いが強く、同条項に違反する疑いがあることも指摘され、常に国民的議論が必要であることが認識されてきた。しかるに、本件参拝は、靖国神社参拝の合憲性について十分な議論も経ないままなされ、その後も靖国神社への参拝は繰り返されてきたものである。こうした事情にかんがみると、裁判所が違憲性についての判断を回避すれば、今後も同様の行為が繰り返される可能性が高いというべきであり、当裁判所は、本件参拝の違憲性を判断することを自らの責務と考え、前記のとおり判示するものである。」

(3) 札幌地判昭和 48 年 9 月 7 日（判例時報 712 号 24 頁）

（憲法判断をしなくても、他の論点で結論を導き出すことができる場合で、憲法判断を行った事例）

事案は、防衛庁が北海道夕張郡長沼町の馬追山の水源かん養保安林を航空自衛隊の地对空ミサイル、ナイキJを整備する基地にあてるため、その指定の解除を農林大臣に申請し、同大臣が昭和44年7月7日付で指定解除の告示を行ったので、地元の反対農民らが農林大臣を相手どって、解除処分を取り消しの行政訴訟を提起したものである。解除処分について主張した違法事由は以下の4つであった。

- ① 憲法9条、森林法26条2項違反（公益性の欠如）
- ② 自衛隊のミサイル基地建設は憲法第9条に違反するから憲法秩序のもとでは公益的価値をもたないので、森林法第26条第2項にいう「公益上の理由」に該当しない。
- ③ 森林法26条2項違反（必要性の不存在）
- ④ 森林法26条2項違反（代替設備の不備）
- ⑤ 森林法32条2項違反（聴聞会の無効）

札幌地裁は「処分の取消しを求める理由として、憲法違反（法律違反であってもその内容に憲法違反をいう場合を含む）の理由と、単純な法律違反の理由がともに主張されている場合については、もし単純な法律違反の点について判断することにより、その訴訟を終局させることができるなら、あえて憲法違反の主張については判断しないとの見解・・・にはそれなりに相当の根拠があると考え」として、いわゆる憲法判断回避の準則自体は承認した。しかし、次の3要件の下では、裁判所は、「憲法判断を回避するといった消極的な立場はとらず、その国家行為の憲法適合性を審理判断する義務があるといわなければならない。」と判示して憲法判断に踏み込んだ。

その3要件とは次のようなものである（番号は引用者による）。①「憲法の基本原理に対する黙過することが許されないような重大な違反の状態が発生している疑いが生じ」、かつ②「その結果、当該争訟事件の当事者をも含めた国民の権利が侵害され、また侵害される危険があると考えられる場合」で、③「裁判所が憲法問題以外の当事者の主張について判断することによってその訴訟を終局させたのでは、当該事件の紛争を根本的に解決できないと認められる場合」である。

そして、札幌地裁は、「原告らの主張から・・・は、わが国の自衛隊の存在が、憲法の基本原理の一つである平和主義に違反するものではないかとの疑いがもたれるのであり、かつ、・・・本件保安林指定の解除処分が航空自衛隊の第三高射群の基地設置と不可分に結びつくものであり、そしてその結果、原告らの平和的生存権、その他の権利の侵害のおそれが生じていると疑われるのであるから、・・・裁判所としては、憲法判断を回避することは許されないのであつて、違憲審査権を積極的に行使すべき場合に該当するといわなければならない。」と判示した。

地裁判決は、違憲審査権を積極的に行使すべき理由として、「もし、このような場合においても、裁判所がなお訴訟の他の法律問題だけによって事件を処理するならば、かりに当面は当該事件の当事者の権利を救済できるようにみえても、それはただ形式的、表面的な救済にとどまり（同一の紛争がまた形を変えて再燃する）、真の紛争の解決ないしは本質的な権利救済にならないばかりか、他面現実には憲法秩序の枠を越えた国家権力の行使があった場合には、裁判所みずからが、それを黙過、放置したことになり、ひいては、そのような違憲状態が時とともに拡大、深化するに至

ることをもこれを是認したのと同様の結果を招くことになるからである。」とする。

「そして、このことは、さらに本来裁判所が憲法秩序、法治主義（法の支配）を擁護するために与えられている違憲審査権を行使することさえも次第に困難にしてしまうととも、結果的には、憲法第99条が、裁判官をも含めた全公務員に課している憲法擁護の義務をも空虚なものに化してしまうであろう」からであると判示する。

ここでは、単に憲法適合性の審理判断を回避しないことが許されるというのではなく、あえて憲法判断をする「義務」があるとしている点が特に重要である。樋口陽一教授はこの判断について「回避のルールを適用するかどうかについての裁判所の裁量を肯定したうえで、一定の場合には憲法判断を回避しない「義務」があるとして、裁量の限界を示したものといえる」と指摘する（樋口陽一『憲法Ⅰ』（青林書院，1998年）528頁。甲B第41号証）。

3 本件訴訟における憲法判断の必要性

(1) 明白な違憲性

新安保法制法は明白に憲法9条に違反する。

第1に、新安保法制法は、存立危機事態において、集団的自衛権の行使を認容した。他国に対する武力攻撃が発生した場合に自衛隊が海外にまで出動して戦争をすることを認めるもので、明白に憲法9条1項に違反する。

第2に、新安保法制法は、重要影響事態における、自衛隊の後方支援活動等の地域を「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所にまで拡大し、その活動の内容も、弾薬の提供などにまで拡大した。これにより自衛隊の後方支援活動は他国軍隊の武力行

使と一体化し、武力の行使とみなされるので、憲法9条1項違反は明らかである。

第3に 新安保法制法は、PKO活動における自衛隊の業務を拡大し、「宿営地共同防護」、「駆け付け警護」等のための武器使用を認めたが、新任務は、武装勢力との激しい戦闘をも覚悟せざるを得ないものであるから、「武力の行使」を禁止する憲法9条1項に違反することは明らかである。

(2) 新安保法制法の及ぼす影響

新安保法制法は、これまでの、抑制的な安保法体系を根本的に転換するものであり、新安保法制法が及ぼす影響の範囲は大きい。

上記のとおり、新安保法制法が、集団的自衛権の行使を容認したこと、あるいは、後方支援活動範囲を拡大し、PKO活動の範囲を拡大したことによって、日本が戦争当事国となる危険性を増大させたことは明らかである。

そして、国民は、重要影響事態等においては、国の行う対応措置に協力を求められる。これは、法律上は、国民を義務付けるものではないものの、事実上の義務付けになりうるし、武力攻撃事態等に進展した場合には、国民が権利の制限を受け義務付けられることが現実のものとなる。

さらに、新安保法制法は、秘密保護法、共謀罪の適用とあいまって、情報を操作し、表現の自由を制限する社会へと変容させる蓋然性は高いし、産業の軍事化、科学界の軍事研究強化・拡大が進むことになる。

(3) 本件訴訟で問題とされている権利の性質

本件訴訟で主張されている、「平和的生存権」、「人格権」、「抵抗権」は、憲法の基本原理にかかわる、極めて重要な権利である。憲法の保障する基本的人権は平和の基盤なしには存立しえないこ

とからしても、「平和的生存権」は、すべての基本権の基礎にあって、その共有を可能ならしめる基底的权利である。

戦争や武力の行使は必ず国民の生命、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ぶ。また、戦争が一旦開始されれば、容易にこれをとどめることはできない。それゆえ、戦争を阻止することこそ重要である。憲法 9 条が、戦争を放棄、戦力不保持を定めたのは、そのためである。憲法 9 条を擁護することが、戦争をなくし、国民の権利・自由を擁護することである。その意味で、憲法 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。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。

(4) 国会の機能不全

国会は、立法事実や合憲性について十分な議論もせずに新安保法制法を成立させた。国会は自らその職責を放棄した。今後、違憲立法を廃止し、憲法秩序を回復する能力があるとは思えない。

- (5) よって、本件訴訟において、裁判所は、新安保法制法制定の違憲性を判断することを自らの責務と考えるべきである。憲法第 99 条は、裁判官をも含めた全公務員に憲法擁護の義務を課している。裁判所が、本件訴訟において憲法判断を回避すれば、新安保法制法が作り出した違憲状態を黙過、放置したことになり、ひいては、そのような違憲状態が時とともに拡大、深化するに至り、集団的自衛権の名のもとに我が国を他国のための戦争に巻き込むことになる。日本国憲法の平和主義を堅持する上で本件における違憲判断は不可欠である。

以上