

憲法判例研究(4)

長沼ナイキ基地訴訟上告審判決

保安林解除処分取消請求事件、最高裁昭五二(行ツ)五六号、昭和五七年九月九日第一小法延判決、上告棄却、判例時報一〇五四号一六頁。

松 本 昌 悦

(事実)

本件は、自衛隊の違憲性をめぐって提起された幾つかの事例において、最も注目されてきた裁判である。いわゆる砂川事件第一審判決(東京地裁昭三四・三・三〇下刑集一卷三号七七六頁)で、合衆国軍隊の駐留が、日本国憲法九条第二項前段で禁止する陸海空軍その他の戦力の保持に該当するもので、憲法上その存在を許すべから

ざるものといわざる得ない、として米駐留軍の存在の違憲性を主張した伊達判決について、本件の第一審判決は、自衛隊及び自衛隊法は違憲であると正面から自衛隊違憲論を展開し、更に「平和的生存権」という憲法前文、第九条、第二五条等にかかわりを持った人権論を展開して、とりわけ注目を集めてきたものであった。また同時に判決に至る以前に担当の福島判事をめぐって、平

賀書簡事件、青法協事件の司法内部の古い体質が表面化し、それらが初めて政治や社会の批判にさらされるという副次的な問題を惹起することにもなった事案でもある。

さて事案は、被上告人（控訴人・被告）農林水産大臣 Y が、昭和四四年七月七日にした保安林指定解除処分に対し、附近住民である上告人（被控訴人・原告）X が提起した取消訴訟の上告審判決である。この保安林指定解除処分というのは、Y が、昭和四四年七月七日告示一〇二三号で、北海道夕張郡所在の国有水源かん養保安林約一、五〇〇ヘクタールの一部約三五ヘクタールにつき保安林指定の解除に関する森林法所定の予定告示、関係書類の縦覧、予定告示に対する地元住民等の異議意見書の受理、及び、二回にわたる公開の聴聞の開催を経た後、同法二六条二項による本件解除処分する旨の告示をするとともに関係書類を北海道庁並びに長沼町役場で縦覧に供した。

この Y のした指定解除処分に対して、X は、自衛隊

は、憲法九条によって保持が禁止された陸海空軍に該当するから違憲であり、このような違憲の自衛隊の施設設置の目的でした本件処分は違憲無効であり、違憲な自衛隊の施設の設置は、森林法二六条二項にいう公益上の理由にはあたらないので、Y のした処分は違法であるとして、その取消を求めて出訴したのであった。

第一審においては、X の主張を全面的に認めて本件指定解除処分を取消した。もとより、自衛隊の違憲論を前提とした本件処分の公益性を否定してきたものであったが、その理由とするところは次の点である。その一つは、X の訴えの利益についてであるが、森林法が保安林制度によって保護しようとしているものは、その地区住民のもつ生命、身体、財産、健康その他生活の安全等であるから、その利益は森林法によって保護された利益であり、更に、保安林は伐採後も回復の可能性があると、代替施設工事によっても洪水の危険が完全になくなってはいないこと、地域住民である X には憲法上平和的生存権が保護されているもので、それを根拠に、その

処分の瑕疵を争う法律上の利益がある、というものである。その二つ目のポイントは、請求原因の判断としては、自衛隊の合憲性も司法裁判所の審査内にあるとしたうえで、憲法の平和主義と九条の解釈から自衛隊を違憲とし、本件保安林指定の解除処分には森林法二六条二項にいう公益性を欠くものとした。

これに対して二審判決においては、本件訴えを却下すべきものとして、Xらの一部（馬追運河排水機場流域外に居住する者）は原告適格を欠くものとし、その他の者については、原告適格は認められるが、本件保安林部分のいわゆる代替施設が整備されていることを理由として訴えの利益が失われない、と判示してきた。更に二審では、二つめのポイントは、Xらの自衛隊等違憲の主張に對して、とくに付加見解を附し、自衛隊は、一見極めて明白に侵略的なものと認められるならば格別、そうでない以上、自衛隊の存在の違憲性の問題は、統治行為に關する判断であつて司法審査の対象とはならない、と判示してきたものである。

これに対してXらの大部分は上告することとなるのであるが、原判決に対する上告理由として、次のような点を挙げてきているのである。

一、上告人らは、本件上告審において貴裁判所に対し、原判決破棄、差戻しの判決を求めるものである。その理由は、

第一に、原判決は上告人らに原告適格なし、または訴の利益なしとしてその訴えを却下するというものである。上告人の上告理由もこの点に宛てられたものであるから（後述参照）「上告裁判所ハ上告理由ニ基キ不服ノ申立アリタル限度ニ於テノミ調査ヲ為ス」（民事訴訟法四〇二条）べきものである以上、右は当然の理だからである。

第二に、ことを実質的にみても、後に述べるように原審の訴え却下の判断は十分な審理と証拠資料の蒐集なしに強行された憾みを多分にもっており、上告理由もまたこの瑕疵をつくもの（そこにいう「審理不尽」の違法はもとより、「法令違背」の瑕疵も大いに原審の不十分な

審理とかかわっている)であるゆえ、被上告人の本案前の抗弁の成否について確定的な判断を下すためには、なお原審における事実審理の余地があるからである。

第三に、原判決は、その判決理由中にあえて「第六、自衛隊等違憲の主張について」なる一項を設けて、本案の最大の争点について「見解を付加」しているが、これは判文上明示されているように、原審「裁判所の結論並びにその理由」とはかかわりのない、文字どおり「付け足し」の「見解」に過ぎないから、これに対しては上告理由の対象としてとり上げるべき筋合いでないことはもとより、したがって上告裁判所が判断を下す限りでないこともまた多言を要しない。ましてや、このような原審の付加見解に機会をかりて、上告裁判所が自らの本案判断を「付加見解」として示すがごときことは余りに失当に過ぎ、論外の沙汰である。なんとすれば、原審の付加見解はその判決の理由構成上不必要というばかりでなく、原審が当事者らの主張や立証を十分尽くさせることなく、あえてうち出したという点で著しく相当を欠く

判 例 研 究

「見解」であること後述のとおりであるから、御庁がこの「見解」あることに藉口して、再度同じ点につき、上告理由に対する判断、すなわち上告審判決の理由構成とはかかわりのない独自の「見解」を「付加」することは、右の不必要・不相当性を一層著大化し、たとえ法律上の争点であれ当事者の主張や立証を能うかぎり尽くさせたりえで裁判所の判断を示すという、裁判の常道からますます遠ざかることとなるからである。

二、したがって、上告人らは本件上告審において貴裁判所に対し自衛隊(法)の憲法適否に関する判断を求めないし、また裁判所としても判断を示すべきではないと考える。上告人らとしては、本件における最大の争点とすべき自衛隊(法)の憲法適否の問題は、その点、審理なかばにして弁論をうち切った原審が、貴裁判所の差戻し判決をうけて審理を再開し、双方当事者にこの点に関する弁論を尽くさせた上で改めて判断を示すべきが筋合であり(上級審の判断はそののちということになる)、さればこそさような原審の審理と判決の経過をたどった

本件の上告裁判所としては、訴訟要件に関する原判決の判断の是非（ひいてはさような判断に踰踏した原審の違憲審査の姿勢の当否）の吟味・検討に徹すべく、その埒をはずれて原審のように遮二無二自衛隊の憲法適否についての独自の「見解」を示すことを急ぐべきではないと考えるものである、としているのである。

そこで最高裁は、上告人らが上告理由第二部第一点ないし第四点（第一部中これに関連する部分を含む。）において主張するところは、要するに、本件保安林指定解除処分取消訴訟における本案前の問題としての上告人らの原告適格及び訴えの利益の有無に関して原審が示した認定判断には法令の解釈適用の誤りや理由齟齬、事実誤認、審理不尽、理由不備の違法があるというにあるが、上告人らの主張と原審の認定判断の間には原告適格ないし訴えの利益についての基本的な見解の相違が存在し、それが上告理由の各論点の底流をなしていると考えられるので、以下においては、右の基本的問題との関連において各上告理由を本件における原告適格、訴えの利益の

消滅、いわゆる跡地利用と原告適格ないし訴えの利益との関係の各項目に区分し、そのそれぞれにつき順を追って当裁判所の見解を示すこととする、として、次のように判示してきたのである。

（判旨）

（一） まづ、原告適格についてであるが、

「ところで、一般に法律が対立する利益の調整として一方の利益のために他方の利益を制約を課する場合において、それが個々の利益主体間の利害の調整を図るといふよりもむしろ、一方の利益が現在及び将来における不特定多数者の顕在的又は潜在的な利益の全体を包含するものであることに鑑み、これを個別的利益を超えた抽象的・一般的な公益としてとらえ、かかる公益保護の見地からこれと対立する他方の利益に制限を課したものとみられるときには、通常、当該公益に包含される不特定多数者の個人に帰属する具体的利益は、直接的には右法律の保護する個別的利益としての地位を有せず、いわば右

の一般的公益の保護を通じて附随的、反射的に保護される利益たる地位を有するにすぎないとされているものと解されるから、そうである限りは、かかる公益保護のための私権制限に関する措置についての行政庁の処分が法律の規定に違反し、法の保護する公益を違法に侵害するものであっても、そこに包含される不特定多数者の個別的利益の侵害は単なる法の反射的利益の侵害にとどまり、かかる侵害を受けたにすぎない者は、右処分の取消しを求めるについて行政事件訴訟法九条に定める法律上の利益を有する者には該当しないものと解すべきである。しかしながら、他方、法律が、これらの利益を専ら右のような一般的公益の中に吸収解消せしめるにとどめず、これと並んで、それらの利益の全部又は一部につきそれが帰属する個々人の個別的利益としてもこれを保護すべきものとすることもとより可能であって、特定の法律の規定がこのような趣旨を含むものと解されるときは、右法律の規定に違反してされた行政庁の処分に対し、これらの利益を害されたとする個々人においてその

処分の取消しを訴求する原告適格を有するものと解することに、なんら妨げないというべきである。」

「これを前記森林法所定の保安林指定処分についてみるのに、右処分が一般的公益の保護を目的とする処分とみられることは前記のとおりであるが、法は他方において、利害関係を有する地方公共団体の長のほかに、保安林の指定に「直接の利害関係を有する者」において、森林を保安林として指定すべき旨を農林水産大臣に申請することができるものとし（法二七条一項）、また、農林水産大臣が保安林の指定を解除しようとする場合に、右の「直接の利害関係を有する者」がこれに異議があるときは、意見書を提出し、公開の聴聞手続に参加することができるものとしており（法二九条、三〇条、三二条）、これらの規定と、旧森林法（明治四〇年法律第四三号）二四条においては「直接利害ノ関係ヲ有スル者」に対して保安林の指定及び解除の処分に対する訴願及び行政訴訟の提起が認められていた沿革とをあわせ考えると、法は、森林の存続によって不特定多数者の受ける生活利益

のうち一定範囲のものを公益と並んで保護すべき個人の個別的利益としてとらえ、かかる利益の帰属者に対し保安林の指定につき「直接の利害関係を有する者」としてその利益主張をすることができ地位を法律上付与してあるものと解するのが相当である。そうすると、かかる「直接の利害関係を有する者」は、保安林の指定が違法に解除され、それによって自己の利益を害された場合には、右解除処分に対する取消しの訴えを提起する原告適格を有する者ということができけれども、その反面、それ以外の者は、たといこれによってなんらかの事実上の利益を害されることがあっても、右のような取消訴訟の原告適格を有するものとすることはできないというべきである。」

「そこで進んで法二七条一項にいう「直接の利害関係を有する者」の意義ないし範囲について考えるのに、法二五条一項各号に掲げる目的に含まれる不特定多数者の生活利益は極めて多種多様であるから、結局、そのそれぞれの生活利益の具体的内容と性質、その重要性、森林

の存続との具体的な関連の内容及び程度等に照らし、「直接の利害関係を有する者」として前記のような法的地位を付与するが相当であるかどうかによって、これを決するほかはないと考えられる。原審は、特定の保安林の指定に際して、具体的な地形、地質、気象条件、受益主体との関連等から、処分に伴う直接的影響が及ぶものとして配慮されたものと認めうる個々人の生活利益をもつて、当該処分による個別的・具体的な法的利益と認めべきものとし、本件保安林は、長沼町一円の農業用水確保目的を動機として、水源かん養保安林として指定されたものであり、その指定に当たっては、右農業用水の確保のほか、洪水予防、飲料水の確保という効果も配慮され、右処分によるその実現が期待されていたものと認め、これらの利益を右の個別的・具体的な法的利益とし、進んで右の見地から、本件保安林の有する理水機能が直接重要に作用する一定範囲の地域、すなわち保安林の伐採による理水機能の低下により洪水緩和、濁水予防の点において直接に影響を被る一定範囲の地域に居住す

る住民についてのみ原告適格を認めるべきものとしてい
るのであるが、原審の右見解は、おおむね前記「直接の
利害関係を有する者」に相当するものを限定指示してい
るものといふことができるのであって、その限りにおい
て原審の右見解は、結論において正当といふべきであ
る。」

(二) 訴えの利益の消滅についてであるが、

「前記の見解のもとに上告人らのうち原告適格を有す
るとされた排水機場流域内に居住する者（原判決添付別
紙当事者目録中に乙と表示のある者。以下「乙と表示の
ある上告人ら」という。）についても、本件保安林指定
解除処分後の事情の変化により、右原告適格の基礎とさ
れている右処分による個別的・具体的な個人的利益の侵
害状態が解消するに至った場合には、もはや右被侵害利
益の回復を目的とする訴えの利益は失われるに至ったも
のとせざるをえない。換言すれば、乙と表示のある上告
人らの原告適格の基礎は、本件保安林指定解除処分に基
づく立木竹の伐採に伴う理水機能の低下の影響を直接受

ける点において右保安林の存在による洪水や濁水の防止
上の利益を侵害されているところにあるのであるから、
本件におけるいわゆる代替施設の設置によって右の洪水
や濁水の危険が解消され、その防止上からは本件保安林
の存続の必要性がなくなったと認められるに至ったとき
は、もはや乙と表示のある上告人らにおいて右指定解除
処分の取消しを求める訴えの利益は失われるに至ったも
のといわざるをえないのである。」

「そして原審は、以上認定の事実関係に基づき、各砂
防堰堤の土砂流出防止機能と富士戸一号堰堤の洪水調節
能力とにより、乙と表示のある上告人の居住する地域に
おける洪水の危険は社会通念上なくなったものと認定判
断しているものと解される。」

以上の原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照
らし是認することができないではなく、その過程に所論
の違法があるといふことはできない。所論は、また、原
審は右の点につき証拠資料の提出の機会を封じたまま、
不完全・不十分な証拠資料のみに基づいて判断を下した

点において審理不尽の違法を免れないというが、右はひつきょう原審の専権に属する証拠調の必要性に関する判断の不当をいうものにすぎないのみならず、かかる証拠資料の取調べが原審の前記認定判断の結論に明らかに影響を及ぼすと認めるべき根拠を見出すこともできないので、右論旨は、結局、採用することができない。」

(三) 跡地利用と原告適格ないし訴えの利益との関係について

「論旨は、要するに、本件保安林指定解除処分が解除後の跡地利用に対する許可処分の一面をも有することを前提とし、右解除処分の目的である本件ミサイル基地設置に伴い上告人らの平和的生存権が侵害されるおそれがあるので、上告人らは被上告人の公益判断の誤りを理由として右処分を争う法律上の利益を有する、というのである。」

しかしながら、本件訴訟の原告適格は、本件保安林の指定について「直接の利害関係を有する者」に当たることと表示のある上告人らについてのみ認められるものであ

り、その原告適格の基礎となる訴えの利益も、専らその直接の利害関係を基礎づける立木竹の伐採等に伴う洪水や濁水の危険の防止の点に存するものであることは、上來說示したとおりであって、伐採後のいわゆる跡地利用によって生ずべき利益の侵害のごときは、指定解除処分取消訴訟の原告適格を基礎づけるものには当たらないのである。もっとも、本件保安林の指定解除処分が取り消されれば、右保安林が伐採されることもなく、また、伐採されても非森林として自由に使用することができなくなる結果、所論のような跡地利用も事実上不可能となり、したがってかかる利用によって生ずる利益侵害の危険もなくなるという関係が存在することは確かであるが、このような関係があるからといって、右跡地利用による利益侵害の危険をもって右指定解除処分の取消訴訟の原告適格を基礎づける法律上の利益を構成するものと解することはできない。なお、所論は、法二六条二項による保安林指定解除処分はその理由となった伐採後における特定の跡地利用に対する許可を含むものと解すべき

であるというが、右指定解除処分がかかる許可を含み、ないしは許可の効果を生ずると解すべき理由はない。また、かかる跡地利用の内容及び性質は本件保安林の指定解除処分を適法にすることができかどうかの実体上の問題において重要な論点となりうるものであることは所論のとおりであるが、この点は本案前の訴訟要件の有無の問題に関する限り特段の意味をもつものとはいえない。それ故、乙と表示のある上告人ら以外の上告人らについて原審が本件訴訟の原告適格を認めなかったこと、及び乙と表示のある上告人らについても、原審が、本件保安林の指定解除処分による前記洪水、湧水防止上の利益の侵害が解消した以上、本件訴えの利益は消滅したといわざるをえないとし、右利益の存否を判断するにつき、伐採後の跡地利用による利益侵害のおそれの有無を問わなかったことは、いずれも、結局、正当として是認されるべきである。なお、所論中いわゆる平和的生存権に関する原審の判断の不当をいう部分は、原判決の右結論に影響のない点についてその判示の不当をいうものに

すぎない。それ故、論旨は採用することができない。」

(評釈)

右に摘示の如く、本判決は、まず原告適格について論じ、次に訴えの利益の消滅について論じ、更に、跡地利用と原告適格ないし訴えの利益との関係について論じてきているのである。これらの点についての論述の内容において、一定の評価しうる点も存在するが、総合的にいって、形式論理に終始しているといえるであろう。本件訴訟の第一審が、自衛隊の組織と機能の実態について正面から審理を行い、憲法九条の規定にもとづいてその違憲性を判断したことに對して、札幌高裁における第二審にあっては、「訴えの利益」の消滅の理由としてくる代替施設については、指定解除がなされ、伐採された保安林が果してきた機能をもちうるだけの代替施設を設置するならば、保安林を回復してきたものと同じ条件になるので「訴えの利益」は消滅するという点と、更には、第一審で憲法前文及び第九条を法的根拠として認めてき

た平和的生存権の否定の論理である。これについては、「統治行為論」の展開がなされてきており、「立法、行政にかかるとして国家行為の中には、国の機構、組織、並びに対外関係を含む国の運営の基本に属する国政上の本質的事項に関する行為もあるものであって、」この種の行為を「統治行為」というのであり、いわゆる司法審査権の範囲外におかれるものであるとする。そして、自衛隊の設置、運営は、この「統治行為」にあたるもので、司法判断の対象の外に置かれることを主張してきた。

このような高裁の判断を前提にして最高裁の判断がなされてきたものであったが、後者の平和的生存権についての判断はなされていない。専ら、原告適格と「訴えの利益」の消滅の点に論点の中心が置かれてきている。本件所収の判例時報のコメンテーターは次の様に要約的にまとめられてきているが、その部分を借用すると、「(一) 先ず、一般に本件のような場合の原告適格について、森林法二七条一項に保安林の指定に「直接の利害関係を有する者」は保安林の指定を農林水産大臣に申請できると

定められており、右の者は、行政手続に参加できるだけでなく、旧法下でも、訴願や行政訴訟の提起が認められていたことに着目し、右の者は、右保安林の指定を解除する処分取消訴訟の原告適格を有する、とし、(二)次に具体的に本件に即していえば、農薬用水の確保を目的とし、洪水予防、飲料水の確保の効果をも配慮して指定された保安林が指定解除により、洪水緩和、濁水予防上直接の影響を被る一定範囲の地域に居住する住民は、前記直接の利害関係を有する者に当たり、右解除処分取消訴訟の原告適格を有する、と判示し、具体的には原審が認定した馬追運河排水機場流域内に居住する者がこれに当たるとして、原審の判断を是認している。(三)そして、本件においては、砂防施設、洪水防止施設等のいわゆる代替施設が整備されているため、洪水、濁水の危険が解消され、その防止上からは保安林の存続の必要性がなくなったと認められるに至っており、本件訴訟の原告適格は、右防止上の利益侵害を基礎として認められている以上、訴えの利益は失われたものといふべきであるとし

た。(四)最後に、保安林指定解除処分に伴う立木竹の伐採後の跡地利用(本件ではミサイル基地設置)によって生ずる利益侵害の危険は、右解除処分取消訴訟の原告適格を基礎づけるものには当たらないとして、いわゆる跡地利用分断論(憲法問題に係る被告農林水産大臣の公益判断の内容については原告適格の有無の判断の段階では立ち入らないということになる。)をとり、所論の平和的生存権に関する主張は、原判決の結論に影響のない点についてその判示の不当をいうものにすぎない、としている。」

判例研究
このように、本件をめぐる裁判所の態度は、第一審、第二審及び上告審においてそれぞれ違っており、上告審では、当然であるが、第二審の原審の判断を中心に展開されてくるので、その影響は、訴訟の過程の中で直接影響が現われてきているように思われるのである。従って基本的には、第一審の判断と第二審及び上告審の判断が大きな違いとして出てきているといえる。

第一審の判断は、憲法前文の「平和に生きる権利」の

解釈、及び第九条についての解釈を通じて、自衛隊及び自衛隊法の違憲性の論理を展開し、それを論拠として平和的生存権の人権としての存在を主張することとなる。判決は更に、自衛隊の憲法適合性についての判断には、司法審査が及ぶものであるか否かの論点に及ぶが、この点について、司法消極主義には限界のあることが示されてくる。すなわち裁判手続の中で、自衛隊の規模、装備、能力等の実体が明らかにされる程度で、その立証が尽されれば、自衛隊の憲法条規への適合性を容易に検討しうるものであるとする。これらの論点に亘る判旨を引用すると、憲法前文及び憲法九条の解釈については、まずその前文についてであるが、「このような前文のなかからは、万が一にも、世界の国々のうち、平和を愛することのない、その公正と信義を信頼できないような国、または国家群が存在し、わが国が、その侵略の危険にさらされるといった事態が生じたときにも、わが国みずからが軍備を保持して、再度、武力をもって相戦うことを容認するような思想は、まったく見出すことはできない

といわなければならない。「このような憲法前文での平和主義は、他の二つの基本原理である国民主権主義、および基本的人権尊重主義ともまた密接不可分に結びついているといわなければならない。」「ここに三基本原理は、相互に融和した一体として、現行憲法の支柱をなしているものであって、そのいずれか一つを欠いても、憲法体制の崩壊をもたらすことは、多言を要しないところである。」と述べてきている。そして憲法九条の解釈では、「『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。』」ここにおいて、国際紛争を解決する手段として放棄される戦争とは、不法な戦争、つまり侵略戦争を意味する。」「『前項の目的を達するため』の『前項の目的』とは、第一項を規定するに至った基本精神、つまり同項を定めるに至った目的である『日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求（する）』という目的を指す。」「『陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。』『陸海空軍』は、通常の観念で考えられる軍隊の形態であり、あえて定義づけるならば、それ

は『外敵に対する実力的な戦闘行動を目的とする人的、物的手段としての組織体』であるといえることができる。このゆえに、それは、国内治安を目的とする警察と区別される。『その他の戦力』は、陸海空軍以外の軍隊か、または、軍という名称をもたなくとも、これに準じ、または、これに匹敵する実力をもち、必要がある場合には、戦争目的に転化できる人的、物的手段としての組織体をいう。このなかにはもっぱら戦争遂行のための軍需生産設備なども含まれる。」「このように、自衛権の行使方法が数多くあり、そして、国家がその基本方針としてなにを選択するかは、まったく主権者の決定に委ねられているものであって、このなかにおいて日本国民は前記述のとおり、憲法において全世界に先駆けていっさいの軍事力を放棄して、永久平和主義を国の基本方針として定立したのである。」とされてきた。

その結果、自衛隊及び自衛隊法の違憲性は次のように引き出されてくる。「以上認定した自衛隊の編成、規模、装備、能力からすると、自衛隊は明らかに『外敵に

対する実力的な戦闘行動を目的とする人的、物的手段としての組織体』と認められるので、軍隊であり、それゆえに陸、海、空各自衛隊は、憲法第九条第二項によってその保持を禁ぜられている『陸海空軍』という『戦力』に該当するものといわなければならない。そしてこのような各自衛隊の組織、編成、装備、行動などを規定している防衛庁設置法（昭和一九年六月九日法律第一六四号）、自衛隊法（同年同月同法律第一六五号）その他これに関連する法規は、いずれも同様に、憲法の右条項に違反し、憲法第九八条によりその効力を有しえないものである。」とした。

更に本判決の最も特徴的である指摘、平和的生存権についての主張は次の如くである。「森林法を憲法の秩序のなかで位置づけたうえで、その各規定を理解するときには、同法第三章第一節の保安林制度の目的も、たんに同法第二五条第一項各号に列挙された個々の目的にだけ限定して解すべきではなく、右各規定は帰するところ、憲法の基本原理である民主主義、基本的人権尊重主義、

平和主義の実現のために地域住民の『平和のうちに生存する権利』（憲法前文）すなわち平和的生存権を保護しようとしているものと解するのが正当である。したがって、もし被告のなんらかの森林法上の処分によりその地域住民の右にいう平和的生存権が侵害され、また侵害される危険のある限り、その地域住民にはその処分の瑕疵を争う法律上の利益がある。」「そして本件保安林指定の解除処分の理由は第三高射群施設などの設置で、このような高射群施設やこれに併置されるレーダー等の施設基地は一朝有事の際にはまず相手国の攻撃の第一目標になるものと認められるから、原告らの平和的生存権は侵害される危険があるといわなければならない。しかも、このような侵害は、いったん事が起きてからではその救済が無意味に帰するか、あるいは著るしく困難になるともまたいうまでもないから、結局この点からも原告らには本件保安林指定の解除処分の瑕疵を争い、その取消しを求める法律上の利益がある。」としている。

また、本件の問題が司法判断の限界内に属する問題か

否かの点については、「裁判所は具体的争訟事件の審理の過程で、国家権力が憲法秩序の枠を越えて行使され、それゆえに、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、または侵害される危険があると考えられる場合において、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には、前記のような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ぬ。」「なぜならば、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しうる）、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。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に、結果的には、憲法第九九条が、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ふであろう。」「しかしながら、自衛隊の憲法適合性、つまり国家安全保障について軍事力を保持するか否かの問題については、憲法は前文および第九九条において、明確な法規範を定立しているのであって、その意義および解釈は、まさに法規範の解釈として客観的に確定されるべきものであって、ときの政治体制、国際情勢の変化、推移とともに二義にも三義にも解釈されるべき性質のものではない。そして、当裁判所も、わが国

が国際情勢など諸般の事情を総合的に判断して、政策として自衛隊を保持することが適当か否か、またこれを保持するとした場合どの程度の規模、装備、能力を備えるか、などを審査判断しようとするものではなく、まさに、主権者である国民がわが国がとることのできる安全保障政策のなかから、その一つを選択して軍隊等の戦力を保持するか否かについて定立した右憲法規範への適合性だけを審査しようとするものである。そうであるとすれば、裁判手続のなかで、一定範囲で自衛隊の規模、装備、能力等その実体を明らかにすることができる程度で主張、立証が尽くされれば、国際情勢、その他諸々の状況を審理検討するまでもなく、自衛隊の右憲法条規への適合性を容易に検討できるのであって、その間、裁判手続に随伴するなんらの桎梏も存在することなく、結局、被告主張のように、司法審査の対象から除外しなければならぬ理由は見出すことができない。」（以上各箇所ともに、札幌地裁昭和四十八年九月七日判決、判例時報七一二号二六頁）とされてきた。この第一審で判断され

てきた各論点は、いづれも従来からの裁判所の態度とは異って正面から憲法条規に従って毅然とした裁判官の姿勢で憲法判断を行ったものである。この長沼ナイキ基地訴訟の第一審判決は、平和憲法の前文、九条等に示される規範性を維持する上において重要な役割を果たしてきたものといえる。事柄は、長沼裁判に先行する恵庭裁判を出发点として、平和のうちに生存する権利（平和的生存権）の獲得と憲法上の権利としての主張からみると約二〇年間の裁判闘争であった。このことは、「自衛隊の国防・軍事目的のため一般国民に重罰を課し、基本的人権を侵害抑制する突破口が開かれることが、裁判上否認されたこと」（深瀬忠一「長沼最高才判決と憲法の平和主義（上）」法学セミナー三三六号一八頁）の意義が述べられる如く、恵庭事件及び、とりわけ長沼裁判第一審判決は、平和憲法擁護・自衛隊違憲の判断を具体的に裁判規範で示したことである。これらのことは、政府の行政的権力解釈が「なしくずし」に九条解釈を行ってきたものであるが、それに更に裁判所が沈黙し、政府解釈を

追認することを拒否したこととなる。そうした意味の「解釈改憲」「実質改憲」を阻止する役割を持ったことも事実である。このように、自衛隊の違憲性を追究する平和運動・憲法運動に重要な意義を与えてきたことの指摘は他にもみられる（長谷川正安「長沼ナイキ基地訴訟判決の分析」法律時報五四巻一一号五七頁参照）。

ところが、本件第二審判決では、代替施設の整備は十分であるとして、「訴え利益」がなくなったものとして、第一審判決を取り消してきた。当事者適格の解釈について従来より広い解釈をしており、また「訴え利益」についての解釈も詳細になされているという評価されるべき点はあるが、しかし、この問題を行政事件の枠の問題として限定し、もっと広い視角からの検討が欠落してきた。もとより、平和的生存権を認めない考え方とともに、そのことは意図的であったろうが、第一審でみられた崇高な憲法判断は行われず、一行政事件に限定され、ここで再び、平和的生存権と自衛隊の違憲性はかわされてきた。すなわち憲法論に入らない為に、附加意見とし

て、自衛隊の問題は統治行為の問題であるとしてその判断を行うことを避けてきたのであった。判旨は次のようにいう。前文「第二、第三項の規定は、これら政治方針がわが国の政治の運営を目的的に規制するという意味では法的効力を有するといひ得るにしても、国民主権代表制民主制と異なり、理念としての平和の内容については、これを具体的かつ特定の規定しているわけではなく、前記第二、第三項を受けるとみられる第四項の規定に照しても、右平和は崇高な理念ないし目的としての概念にとどまるものであることが明らかであって、前文中に定める『平和のうち生存する権利』も裁判規範として、なんら現実的、個別的内容をもつものとして具体化されているものではないといふほかならないものである。」

「憲法第九条は、前文における平和原則に比し平和達成のためより具体的に禁止事項を列挙してはいるが、なお、国家機関に対する行為の一般禁止命令であり、その保護法益は一般国民に対する公益というほかなく、同条規により特定の国民の特定利益保護が具体的に配慮され

ているものとは解し難いところである。」「また、憲法第三章各条には国民の権利義務につき、とくに平和主義の原則を具体化したと解すべき条規はない。」として、平和的生存権という権利は認められるものではない、としてきた。また、統治行為論、及び、自衛隊の問題は統治行為であるとする点の論旨は次のように展開されてきている。

「立法、行政にかかる国家行為の中には、国の機構、組織、並びに対外関係を含む国の運営の基本に属する国政上の本質的事項に関する行為もあるのであって、この種の行為は、国の存立維持に直接影響を生じ、最も妥当な政策を採用するには高度の政治判断を要するもので、その政策は統一的な意思として単一に確定さるべき性質のものである。したがってかかる本質的な国家行為は、司法部門における個々の法判断をなすに適せず、当該行為を選択することをその政治責任として負わされている所管の機関にこれを専断行使せしめ、その当否については終局的には主権を有する国民の政治的判断に問うことが、

三権分立の原則及びこれを支える憲法上の原理である国民民主主義に副うものであると考えられる。」「ところで司法判断は、法令を大前提とし、一定の対象事項を小前提としてその適合性の判断をなすものであるが、統治行為が司法審査権の範囲外にあるという場合、一般的には小前提たる対象事項がいわゆる統治事項に当るものとして考えられていると解されるのであって、大前提たる法規解釈の問題としてとらえられているのではない。しかし、小前提に適用さるべき大前提たる憲法その他の法令の解釈行為についても、なお右と同様の問題が考慮されなければならないはずである。ただし、裁判所は、大前提たるべき法規については、自らこれを解釈適用する本来の職責を有するものではあるが、当該法規が統治事項を規定しながら、その規定の意味内容が、客観的には必ずしも一義的には明瞭でなく、一応合理的な反対解釈が成立し得る余地のある場合において、各裁判所がそれぞれこれに解釈を与えるということは、その選択そのものが、事柄の性質上、政治部門が行うべき高度に政治的な

裁量的判断と表裏する判断をなすこととなるのみならず、その解釈の相違の結果生ずる対社会的、政治的混乱の影響は広範かつ重大であることが避けられず、これを解釈する場合の問題は、小前提たる統治行為が司法判断の対象となり得るか否かを検討した場合の問題と本質的には異なるところはないと解されるからである。」

「自衛隊法が自衛隊の主たる任務をわが国の防衛に置き、このために自衛隊としての一定の組織、編成を定め、かつ武器を保有し、これらを対外的に行使用することを予定し、また現実に自衛隊が右自衛隊法に基づき同法所定の組織、編成のもとに武器を保有しているものであること前記一のとおりであるから、その設定された目的の限りではもっぱら自衛のためであることが明らかである。そして自衛隊法で予定された自衛隊の組織、編成、装備、あるいは現実にある自衛隊の組織、編成、装備が、侵略戦争のためのものであるか否かは、掲げられた右目的だけから判断すべきものではなく、客観的にわが国の戦争遂行能力が他の諸国との対比において明らかに

侵略に足る程度に至っているものであるか否かによって判断すべきであるところ、戦争遂行能力の比較は、その国の軍備ないし戦力を構成する個々の組織、編成、装備のみならず、その経済力、地理的条件、他の諸国の戦争遂行能力等各種要素を将来の展望を含め、広く、高度の専門技術の見地から相関的に検討評価しなければならぬものであり、右評価は現状において客観的、一義的に確定しているものとはいえないから、一見極めて明白に侵略的なものであるとはいえない。」（札幌高裁昭和五一年八月五行裁例集二七卷八号一一七頁）と述べてきているのである。

そして、最高裁の判断は、第二審におけるような自衛隊の統治行為論についての判断はなされていない。もとより、自衛隊の違憲合憲の判断も、行われてはいないし、また平和的生存権の主張もとりあげていない。焦点は、「原告適格」、「訴の利益」論に終始し、森林伐採と跡地利用の峻列論を展開する跡地利用分断論が、述べられてきている。問題をこの当りに限定して、形式論理で片

づけてしまった。実際に、長沼においての、代替施設設置後に大きな台風の被害に会ってきている（昭和五六年八月四日に河川のはんらんによって住宅が侵水している）。

このような資料データは一切顧慮されていないところに最高裁判断の多数意見の問題が存する（松井愈「長沼ナイキ基地訴訟における『訴えの利益』」法学セミナー三三〇号九四頁参照）。ただひとつのすくいとして、又評価しうる良識として、団藤重光裁判官の反対意見がみられる。そこでは、原告住民の前述した上告理由における(三)点に対応する意見がくみ入れられており、団藤裁判官は反対意見ながら、「訴えの利益」の消滅について、もっと審理を尽させしめるべきであって原判決を破棄し、原審に差戻すべきであると述べている。その説くところは次の通りである。「本件保安林指定解除処分取消訴訟における原告適格ないし訴えの利益の問題について多数意見が森林法の解釈として詳細に説示するところは、すべて、同時にわたくしの考えでもある。ただ、多数意見中、わずかに一点だけ、原判決の理解につ

いてわたくしとしては同調に躊躇を感じる部分があり、そのわずかな理解の相違が多数意見とは反対の結論に導くのである。

その一点とは、多数意見が、「二」の「訴えの利益の消滅について（上告理由第二部第二点関係）」の項の中で、「そして原審は、以上認定の事実関係に基づき、各砂防堰堤の土砂流出防止機能と富士戸一号堰堤の洪水調節能力とにより、乙と表示のある上告人らの居住する地域における洪水の危険は社会通念上なくなったものと認定判断しているものと解される」としている箇所に関する。原判決がはたしてそのように洪水の危険が社会通念上なくなったものと認定判断しているものといえるかどうかについて、わたくしとしては、なお、不安を払拭し切れないのである。問題は、原審が訴えの利益の問題について、かならずしも多数意見（私見も同様）と同一の見解をとってはいないのではないかとおもわれる点にある。原判決はもっぱら本件代替施設が「伐採前の本件保安林が果していた理水機能による洪水防止の機能に代る

機能を十分に営み得るものである」かどうかの点に着眼して、これを肯定的に認定判断しているのである。つまり、多数意見や私見においては、端的に本件代替施設の設置によって洪水や濁水の危険が解消されたと認められるにいたったかどうかを問題としているのに対して、原審は、単に右施設の理水機能が伐採前の本件保安林のそれと同程度のものになったかどうかを問うているにすぎない。なるほど、両見解の相違は、実際問題としては、

あり、原判決を破棄して事件を原審に差し戻すのが相当であると考える。」とされてきている。ただ一方において、藤崎萬里裁判官のように、すべて反射利益にとどまり、行政事件訴訟法九条でいう法律上の利益を有する者はいないから原告適格は認められない、として、多数意見を更に厳しく補強する補足意見もあることを付記しておかねばならない。

特段の事情でもないかぎり、ほとんど無視されうる程度のものであろうし、また、原判決は、多数意見や私見のような見解を別に想定した上で、これと異なる見解を採る趣旨で前記のような認定判断をしたものではないかも知れないが、だからといって、多数意見のように原判決を解釈して当該地域における洪水の危険がなくなったものと認定判断している趣旨と解するのには、やや無理があるのではあるまいか。わたくしは、やはり、原審をして正しい理論的前提のもとに改めて訴えの利益の消滅の有無について審理を尽さしめるのが本筋だとおもうので