

2025年9月16日

東京地方裁判所民事第50部合D係 御中  
令和7年（ワ）第7441号 国家賠償請求事件  
原告 柴田 外3名  
被告 国

原告ら訴訟代理人

弁護士	高	野	隆	同	宮	村	啓	太		
	同	谷	口	太	同	井	桁	大	介	
	同	趙	誠	峰	同	吉	田	京	子	
	同	亀	石	倫	子	同	小	林	英	晃
	同	鵜	飼	裕	未	同	戸	田	善	恭
	同	志	塚	永	同	馬	淵	未	来	
	同	安	藤	光	里	同	平	岡	百	合
	同	齋	藤	賢						

## 準備書面 (2)

刑訴法の実際の適用場面において、憲法の保障する諸権利を侵害する判断が多数なされている。このことをもって刑訴法の法令違憲をいう原告の主張について、国は「主張自体失当である」と述べた。しかし、ある法律の憲法適合性はその法律の実際の解釈適用によってしか基礎づけられない。本書面では裁判例及び憲法学説を援用して、上記の国の主張が憲法訴訟の審査対象についての理解を誤るものであることを示し、第2回口頭弁論期日における原告らの口頭弁論を準備する。

原告らは、訴状での刑訴法60条2号及び同法89条4号の違憲の主張において、憲法による人身の自由等の保障をないがしろにする法律の解釈適用が数多くされていることを指摘し、これをもって個々の裁判官による判断の誤りということはもはやできず、法律自体の瑕疵と評価すべきであるとする立論をした。

これに対して国は、まず「法律の目的が正当性を有するかどうかという点と、当該法律についてどのような運用がされているかという点は別の問題であるから、原告らの上記主張はそれ自体失当である」（被告準備書面(1)23頁4行）と述べた。また「法律の憲法適合性の問題と、当該法律の運用の問題は、次元を異にする別の問題であるから、同主張はそれ自体失当である」（同35頁10行）とも主張する。この主張は憲法訴訟の審査対象についての基礎的な理解を欠くもので、明らかな誤りである。

法律の憲法適合性判断（法令違憲の主張に対する判断）において、その法律の解釈適用、すなわち運用の実態を考慮することができることはむしろ当然のこととして裁判例も認めるところであり、学説からも強く支持されている。

## 1 裁判例は法令違憲の主張において運用の実態を考慮することを認める

裁判所は、法令の実際の解釈適用や手続の厳格さなどを含めた運用の実態がその法令の憲法適合性判断において考慮され得ることを認めてきた。著名な**日韓条約反対デモ事件**の控訴審判決はその例である。

### (1) 第一審判決（いわゆる「寺尾判決」）

1965年11月に、日韓条約に反対する集会が開催されることとなり、集会に引き続き集団示威運動（デモ）が計画された。主催者らは東京都条例に基づいて公安委員会に集会及びデモの許可申請をした。公安委員会による許可は条件付きとされ、「旗、プラカード、のぼり、横断幕、ちょうちんその他これに類する物件を携行または着装する等示威にわたる行為をしないこと」「放歌、合唱、かけ声、シュプレヒ・コール等示威にわたる言動は行なわないこと」などの条件が付された。禁止事項には「ことさらなかけ足行進」が含まれていた。デモに参加した被告人2名は、「ことさらなかけ足行進」を指揮したとして、都条例違反で起訴された。

第一審東京地裁判決は、都条例の運用実態を詳細に認定し、その問題点を指摘した上で、その運用の一環としての条件付き許可処分が憲法21条に違反して無効であると判断した（東京地判1967年5月10日下刑集9巻5号638頁）。検察官が控訴した。

## (2) 控訴審判決

控訴審東京高裁判決は、次のように述べて一審判決の誤りを指摘し、条件付き許可処分は憲法21条に違反しないと判断した（東京高判1973・1・16判タ289号171頁）。

原判決は、本条例の運用一般にからませて本件各条件付許可処分の違憲性を導き出していることが明らかである。しかしながら、司法裁判所の違憲審査権は、一定の事件性（本件においては、公訴事実の訴因に記載された具体的な犯罪事実）を前提として、これに適用される特定の法令或は具体的処分が合憲か違憲かを判断すべきものであつて、法令の運用一般或はその運用の実態を憲法判断の対象とすべきではなく、ただ特定の適用法令或は具体的処分についての憲法判断に当り、その補助事実として、法令運用の実態が考慮されるに止まるべきである、と解するのが相当である（同172頁）。

## (3) 裁判例は運用実態を法令違憲審査の対象とすることを認めている

日韓条約反対デモ事件が司法審査の対象としたのは**法令違憲**ではなく**処分違憲**である。処分違憲とは、処分の直接の根拠法律については違憲の争点が提起されていないときに、その法律に基づいて行った**処分**が直接憲法的評価を受けて違憲と判断されることをいう<sup>1</sup>。

日韓条約反対デモ事件に先立つ最高裁大法廷判決（最大判1960年7月20日刑集14巻9号1243頁）は、都条例が憲法21条に違反しないと判断していた。このため、日韓条約反対デモ事件では都条例が合憲であることを前提に、個別の処分の憲法適合性のみが争われたのである。一審判決は特に強くこの判断枠組みの設定を意識していた。その判断の冒頭であえて「右判断〔引用者注・上記大法廷判決による合憲判断のこと〕を尊重し、可能なかぎり本条例を右判例の趣旨にそつて合理的かつ合憲的に解釈すべきものと考え、本件審理に臨んだ」（前掲下刑集642頁）と述べたのはそのためである。

処分違憲を争点とする事件では、付随的審査制の下で、制限の根拠となる法律の合憲性を前提としつつ、処分それ自体の憲法適合性が争われる。当該処分のほかの運用全体が違憲の根拠となり得ないことは論理的に当然のことである。

---

<sup>1</sup> 第三者所有物没収違憲判決（最大判1962年11月28日刑集16巻11号1593頁）、愛媛玉串料違憲判決（最大判1997年4月2日民集51巻4号1673頁）などが処分違憲の例とされる。

処分違憲を争点とする事件で他の事件における運用が違憲の根拠となりえないからといって、法令違憲を争点とする場合にまで運用全体が違憲の根拠とならないわけではない。むしろ上記控訴審判決は、「特定の適用法令…についての憲法判断に当り、その補助事実として、法令運用の実態が考慮される」と述べており、法令違憲の主張においてはその法令の運用が司法審査の対象となり得ることを当然のこととして認めているのである。

## 2 学説は法令違憲の主張において法令の運用全体を審査の対象とするよう求める

憲法学説は、法令の運用全体のあり方を審査して違憲の結論を導くことを特に「運用違憲」と呼び、これを理論的に法令違憲の一種と位置付ける。たとえば、憲法を学ぶためのもっともスタンダードな教科書の一つは、端的に「もし全体としての運用が違憲であるというなら、そのような運用を許容している法令そのものを違憲とすべきであろう」（高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第6版〕531頁）と指摘する。

高橋和之教授は、上記日韓条約反対デモ事件を例にとり、運用違憲もまた憲法訴訟における審査の対象であることを次のとおり詳細に述べている（高橋和之『体系憲法訴訟』325頁、強調は引用者）。

運用実態の全体を審査の対象とすることは、一切許されないと考えるべきであろうか。必ずしもそうではないと思われる。控訴審判決も「具体的処分についての憲法判断に当たり、その補助事実として、法令運用の実態が考慮される」ことを認めている。それは、どのような場合か。（中略）憲法訴訟上最も適切な活用場面は、条例の合憲性判断に際しての立法事実としての活用である。**条例の運用実態は、条例の合憲性を支える、あるいは、条例の違憲性を根拠づける立法事実となりうる。**（中略）**法令の運用全体のあり方を審査する**ということ自体は、**憲法論にとって重要な視点である。**したがって、**運用違憲の判決が書かれるのを否定する必要はない。**

高橋教授は運用違憲の審査の重要性について、さらに次のとおり指摘した（前掲書326頁注25）。

個々の運用を全体から切り離して評価すれば、違憲とまでは言えないが、かろうじて合憲という多くの個別的運用を総合的に見ると、全体としては違憲の運用というべきだということは、十分起こりうることであり、濫用の危険の大きい法令とは、そのような運用を生み出しうるものということであろう。

### 3 結語

本件は、高橋教授の指摘するとおり、濫用の危険の大きい法律自体の憲法適合性を問うものである。刑事裁判において個別的な救済を得ることができなかった事例の全体を総合すれば、もはや違憲の運用というべき状態に至っていることが違憲の根拠であり、運用実態こそが中心的な争点なのである。

これに対し国は単に「主張自体失当」と応答し、その根拠として、法令の合憲性とその実際の運用とは別次元の問題であるなどと述べた。しかし、濫用の危険の大きい法律はそれ自体が違憲の評価を受け得るのであり、その濫用の危険の大きさは実際の運用状況によって測られる。国の主張は実際の法律の運用とは別の次元にその法律の合憲性が位置するという極めて特殊な法律観に基づくものであり、明らかな誤りである。

以上