

## 二、請求確認不動產所有權等事件

憲法第九條放棄戰爭之規定與國家私經濟

行為之關係—百里基地訴訟

最高法院平成元年六月二十日第三小法庭判決

昭和五十七年（才）一六五、一六六號

翻譯人：台灣國際專利法律事務所

### 判 決 要 旨

- 一、憲法第九十八條第一項所指：「與國務有關之其他行為」，並不包括非行使公權力，立於與私人對等關係之國家私經濟行為在內。
- 二、憲法第九條放棄戰爭及戰力以及交戰權之否認規定，就私經濟行為而言，無從直接予以援用。蓋憲法此項規定，並非以規範私經濟行為之效力為目的。
- 三、本於公益大於私益的關係，私經濟行為的私法價值秩序，固亦間受公法規範之影響，使私法規範相對化，寢至民法第九十條「公共秩序」的內容成為規制私經濟行為之一部分。從而，私經濟行為究竟是否無效，一以其行為依社會一般觀念，是否得認知其為社會所不容許的反社會的行為為斷。

### 事 實

- 一、百里基地中有農地也有宅地。宅地得自由買賣，農地則應依農地法取得許可，未經許可前，仍得本於當事人之聲請為附停止條件之預告移轉登記。又日本不動產之移轉採登記對抗主義，亦即其所有權之移轉採意思主義，所有權之取得並不以完成登記為取得所有權之生效要件，且雖經登記，苟係惡意完成登記，亦不受法律之保護。本件系爭土地即農地及宅地之買賣，最後終由國家買受作為自衛隊基地，惟其買受是

#### 4 請求確認不動產所有權等事件

否因違反憲法第九條應歸無效，雙方發生爭議，因而發生所有權誰屬本訴及反訴，以及參加訴訟。其大要如下：

- 二、緣 D 係百里基地內土地所有人，初將系爭土地包括農地及宅地出賣與 B 之使用人 A，並將土地移轉登記或停止條件預告登記與 A 完畢，嗣因 A 部分價款未付清，D 乃定期催告給付，受催告後雖交付支票作為尾款，仍未兌現。D 除據以解除買賣契約外，同時與國家所屬防衛廳東京建設部建設部長 E 洽談同土地買賣事宜，旋協談成功，並與國家締結買賣系爭土地契約。D 乃以 D、A 間之原土地買賣契約已合法解除為由，就系爭土地向轄區法院申准禁止 A 為處分行為之假處分後，B 為阻撓百里基地之開闢，雖明知系爭土地已為假處分，禁止 A 為任何處分，惟仍貿然向其買受。
- 三、國家與 D 對 A、B 提起請求確認不動產所有權、請求塗銷所有權移轉登記之本訴（宅地部分），A、B 亦對之提起反訴；國家與 D 另對 A、B 提起請求確認不動產所有權、請求塗銷附停止條件所有權登記之本訴（農地部分），A、B 亦對之提起反訴。以上二案 A、B 除均提起反訴外，並互為參加訴訟，互為參加人。第一審水戶地方法院、第二審東京高等法院遞判決 A、B 敗訴。A、B 不服提起第三審上訴，惟被駁回。

#### 關 鍵 詞

確認不動產所有權（不動產所有權確認） 請求所有權塗銷登記（所有權取得登記抹消請求） 本訴 反訴 請求塗銷附停止條件 所有權預告登記（停止條件附所有權移轉假登記抹消登記請求） 訴訟參加（參加訴訟） 公共秩序（公秩序）

#### 主 文

上訴費用由各上訴人負擔。

本件上訴全部駁回。

#### 理 由

(上訴人 A 代理人尾崎陞、風早八十二、新井章、荒井誠一郎、池田真規、岩崎修、榎本信行、大森典子、川村俊紀、金城睦、加藤文也、木村晉介、古波倉正偉、左藤文彥、左藤太勝、四位直毅、椎名麻紗枝、田村徹、內藤功、內藤雅義、西山明行、根本孔衛、彥坂敏尚、船尾徹、松井康浩、三津橋彬、水野邦夫、宮里邦雄、矢田部理、山下登司夫與上訴人 B 代理人渡邊良夫之上訴理由因內容相同，以下合稱為上訴理由。又，上訴理由書開頭總論中所主張各點，因已包括在同理由書第二點以下各上訴理由中，於判斷右述各論點時將合各該當部分判斷，而不單就總論部分獨立判斷之。)

#### 關於上訴理由第一點

關於原審就所論述之點之認定，參照原判決列舉之證據關係可認其為正當，判斷過程並無所論述之違法。上訴理由不過是就專屬於原審之證據取捨判斷及事實認定加以非難，或交雜不符原審認定之事實而站在獨自之見解指摘原判決為違法，殊不可採。

#### 關於上訴理由第二點之一

一、可確定原審適法性之事實關係，其概要如下所述：

1.被上訴人國家因在關東地區有建設航空自衛隊基地之必要，在戰後移入開拓者之茨城縣東茨城郡小川町百里原，即舊帝國海軍航空隊訓練所所在地擬訂建設航空自衛隊基地之計劃。昭和三十一年五月，在當時小川町町長 C 等人協助下開始準備取得該用地一事之際，地方發起反對基地建設之運動，由開拓之農民與町民間組成反對運動之團體並展開罷免運動，其選舉結果係於昭和三十三年四月由基地反對派之指導者即上訴人 B 當選為町長。被上訴人國家派遣防衛廳東京建設部官員至該地與土地所有人等不斷進行折衝下，逐步訂立買賣契約，而於昭和三十三年三月左右完成了大部分用地之買受。

原判決所附第三目錄一至四所載土地（以下個別稱呼此等土地時謂之為「本件一之土地」、「本件二之土地」等，總括稱呼時則謂為「本件土地」），就基地建設而言係不可或缺之場地。該土地所有人即被上訴人 D 當初因反對基地建設而從屬於基地反對派，惟漸次對反對運動抱持疑

## 6 請求確認不動產所有權等事件

問，而於昭和三十三年五月打算處分本件土地移居他處之際，接受了防衛廳東京建設部官員之收買交涉。

2.對此，以上訴人 B 為中心之基地反對派者，基於以買下基地建設所不可或缺之土地作為反對運動一環之考量，與被上訴人 D 間就本件土地進行收買交涉結果，於昭和三十三年五月十八日成立自被上訴人手中買下該地之交涉，約定以上訴人 B 之使用人即務農之上訴人 A 為買主，價金為日幣三〇六萬元，價金交付時期為完成本件一之土地（住宅用地）所有權移轉登記，且於本件二至四之土地完成以農地法所定之許可為停止條件之所有權移轉預告登記時，簽訂買賣契約。翌日（五月十九日），基於前述買賣契約，本件一之土地於同日完成以買賣為原因之所有權移轉登記，本件二至四之土地亦於同日以附停止條件之買賣為原因，完成附停止條件之所有權移轉預告登記。

惟上訴人 A 僅支付保證金十萬元及完成右各登記之日時支付之一百萬元合計共一一〇萬元，剩餘之價金一九六萬元則未交付。為此，被上訴人 D 以同

年六月十三日到達之存證信函催告上訴人 A 於右述到達之日起十日內交付剩餘價金一九六萬元，並為如逾上開期間仍不交付則解除買賣契約之附停止條件解除契約之意思表示。未料，上訴人 A 之代理人外山佳昌律師等人，於上開期間之末日即同月二十三日午後三時左右拜訪被上訴人 D，對被上訴人 D 出示以前述剩餘價金一九六萬元為票面金額之支票一紙，執拗地迫其以之為剩餘價金而受領該支票，結果被上訴人 D 迫不得已只得收下該支票作為剩餘價金之支付方法，但該支票於翌日即二十四日因存款不足之理由而無法兌現。

3.被上訴人 D 因此於同日內與防衛廳東京建設部建設部長 E（支出擔當官）再開買賣交涉，於翌日二十五日和被上訴人國家締結以價金二七〇萬元（包括離作補償費在內）轉讓本件土地之契約（以下稱「本件買賣契約」）。本件二及三之土地在同年七月一日、本件四之土地在同年十二月二十六日，分別依據本件買賣契約而將所有權移轉登記予被上訴人（國家）。而後被上訴人 D 於同年六月二十六日以上訴人 A 為債務人，以解除本件

一之土地之買賣契約為由取得禁止為處分行為之假處分，並在同日內完成登記（以下就本件買賣契約及其先行之被上訴人 D 對上訴人 A 之解除買賣契約之意思表示，有時則合稱為「本件土地取得行為」）。

4. 因上訴人 B 本即為本件土地之實際買主，在明知被上訴人 D 對上訴人 A 解除本件土地所為之買賣契約，改與被上訴人國家間訂立本件買賣契約，並就前述解除及本件買賣契約之效力以本訴訟進行爭訟之情況下，於原審繫屬中之昭和五十四年一月六日又與上訴人 A 訂定由 A 買受本件土地之契約，且在同年二月五日基於前述買賣契約，接受本件一之土地所有權移轉登記及本件二至四之土地之關於前開預告登記之權利移轉附隨登記。

二、上訴理由謂憲法第九十八條第一項之「關於國家事務之其他行為」意指國家所為一切行為，而國家所為行為自包括私法行為在內，從而被上訴人國家所為本件買賣契約亦該當於關於國家事務之行為，故本件買賣契約因違反憲法第九條（包括前文，以下同）所規定之國家事務行為而不

具效力。

惟憲法為國家最高位階之法規範，亦即憲法以成文法之國法形態而擁有最強之形式上效力，凡違反憲法之法律，其全部或一部在其違反限度內不具有法規範本應具有之效力，為憲法第九十八條第一項所明定。故同條項所謂「關於國家事務之其他行為」，係指與同條項所列舉之法律、命令、詔書具有同一性質之國家行為，換言之，乃意指行使公權力確立法規範之國家行為而言。從而行政處分、裁判等國家所為行為，因係個別、具體的且為行使公權力確立法規範之國家行為，在該等法規範確立範圍內雖該當於國家事務行為，但即令是國家行為，如係與私人立於對等地位所為之國家行為，因並不伴隨有上述法規範之確立，故應解為不該當「關於國家事務之其他行為」。以上見解徵諸最高法院昭和二十二年（れ）第一八八號同二十三年七月七日大法庭判決，刑集二卷八號八〇一頁之旨趣即足自明。且在以原審為適法所確定之事實關係下，本件買賣契約雖屬國家所為行為，但因為與私人立於對等立場所從事之私法行為，且明顯並未伴隨前述法

## 8 請求確認不動產所有權等事件

規範之確立，故應不該當於「關於國家事務之其他行為」。是故同此意旨之原審判斷，應認其為正當。原判決中並無所論述之違憲情事，上訴理由以與上述相異之見解及與原審認定不相符合之事實為基礎駁斥原判決，其見解殊無可採。

### 關於第二點之二之（一）及（二）

上訴理由謂本件買賣契約，因被上訴人即國家為該契約行為時所依據之法律依據「防衛廳設置法」及其相關法令違反憲法第九條而無效，從而本件買賣契約欠缺了法令依據而歸於無效。

惟，被上訴人即國家與被上訴人 D 之間所締結之本件買賣契約，乃國家為供其活動上所生之個別需要而訂定之私法上契約，就私法上契約效力發生之要件而言，國家即令為其中一方當事人，在一般私法上效力發生要件外並不需任何法令依據，故關於本件買賣契約其私法上效力有無之判斷，並無就防衛廳設置法及其相關法令為違憲審查之必要。同此意旨之原審判斷，應認其為正當。上訴理由以與此相異之見解及與原審認定不相符合之

事實為基礎駁斥原判決，其見解殊無可採。

### 關於第二點之二之（三）

上訴理由謂，以被上訴人國家之代理人身分締結本件買賣契約之 E，因組織規範之防衛廳設置法及其相關法令違反憲法第九條無效，致其欠缺擔任被上訴人國家其支出擔當官職務之權限，從而本件買賣契約為無權限者之行為，在私法上為無效。

惟，買賣契約之當事人本人如實際上追認契約締結行為者之代理權時，第三人應不能主張右述契約為無權限者之行為而爭執該契約之效力。於本件契約，被上訴人國家主張，E 以被上訴人國家之代理人身分締結本件買賣契約，在本人即被上訴人國家與相對人即被上訴人 D 之間係有效成立，從而為第三人之上訴人等即不可以上述理由主張其為無效。因此，E 在本件買賣契約締結當時是否具備必要之職務權限，並無判斷必要。與此為相同結論之原審判斷應予肯認。上訴理由似立於與此相異之立場而駁斥原判決，及就無影響於判決結論之原判決說理部分之違法而為指摘，殊無可採。

## 關於第三點

上訴理由以本件買賣契約為國家以一方當事人身分所參與之行為，不應與私人間所生私法行為為同視。設若可視為私人之間所生私法上行為，仍違反憲法所保障之和平主義乃至和平生存權，且憲法第九條為直接適用，亦與此相違。

但，上訴人等所主張之作為和平主義乃至和平生存權之和平，是理念上乃至於目的上之抽象概念，其本身不能說因具有獨立性而在具體訴訟中可成為私法行為效力之判斷基準。又，憲法第九條在作為憲法規範所具有之性格上，其規定之目的並非用以直接規範私法行為之效力，而是與人權規定同，應解釋為對於私法行為並不直接適用。即令國家以一方當事人身分參與行為，例如像訂立行政活動上所必要之物品供給契約、公共設施所必要土地之取得以及變賣國有財產等契約等，國家並非行政主體，而是站在與私人對等之立場而與私人締結個別之私法契約。此等契約其成立過程及其內容中，實質觀之只要不存有與公權力發動行為相關連之任何特別情事在，則不直接適用憲法第九條，而應適用

以公平調整私人間利害關係為目的之私法。採如上解釋之論據，徵諸最高法院昭和四十三年（才）第九三二號同十二月十二日大法庭判決，民集二十七卷一一號一五三六頁之旨趣即足自明。

以此檢視本件，首先，關於本件土地取得行為中被上訴人 D 對於上訴人 A 為解除契約之意思表示，因屬私人間所為之純粹私法行為，被上訴人國家並未參與任何行為，且被上訴人 D 以上訴人 A 未支付買賣剩餘價金，而為解除與上訴人 A 間之買賣契約之意思表示，且被上訴人國家是在已生解除效果後，才締結本件買賣契約，因此被上訴人 D 所為之解除買賣契約之意思表示，與被上訴人國家締結本件買賣契約所帶有之建設自衛隊基地之目的間並無直接關係，從而應認為並無憲法第九條直接適用之餘地。

其次，檢討被上訴人 D 與被上訴人國家間有關締結本件買賣契約有無憲法第九條之直接適用。依原審所確定之前述事實關係，則本件買賣契約從行為之形式以觀，是以私法契約之形式為之，又從行為之實質觀之，被上

## 10 請求確認不動產所有權等事件

訴人國家是以基地預定地內之土地所有人等為對象，與公權力行使毫無關連而純粹與私人立於對等地位，針對個別事情不斷交涉結果而締結一連串買賣契約中之其一，不能認有上述所述之特別情事，從而本件買賣契約係依循私法自治原則所成立之純粹財產上交易，應認並無憲法第九條直接適用之餘地。與此為相同結論之原審判斷應予肯認，原判決並無所指摘之違憲。上訴理由以與此相異之見解及與原審認定不符合之事實為基礎駁斥原判決，其見解殊無可採。

### 關於第四點

上訴理由謂，憲法第九條之規定乃至和平生存權之保障即令不適用於性質上屬私法行為之本件買賣契約，但該等規定形成民法九十條所定公序之內容。包括本件買賣契約在內之本件土地取得行為因違反上述規定，其結果等於違反公序良俗而無效。

如前所述，本件買賣契約乃被上訴人國家以建設自衛隊基地為目的所締結之契約，其以被上訴人 D 為對象締結本契約時，已明確表示前揭目的，從而前揭目的於決定本件買賣契約是否有

違反公序良俗情事之際，係須加考量之事。以下即從自衛隊基地建設此一目的，判斷本件買賣契約等是否因違反公序良俗而無效。

首先，憲法第九條與人權規定同，係宣示國家基本法秩序之規定，在憲法位階下之所有法規於解釋適用之際，憲法第九條毋庸置疑地成為一指導性原理原則。如前揭判決爭點中所述及，憲法第九條之規範目的並非用以直接規範私法行為之效力，故藉由判斷建設自衛隊基地此一目的是否直接合於憲法第九條之旨趣本身，並無法斷定出本件買賣契約是否因違反公序良俗而無效。須全盤性觀察以建設自衛隊基地為目的而締結之本件買賣契約，並判斷其在私法價值秩序下是否有足以否定其效力之反社會性存在，始能斷定有無因違反公序良俗而無效。亦即，憲法第九條所明白宣示之國際和平主義、放棄戰爭、不持有戰力等對國家統治行為之規範，係本來與私法價值體系無關而具有優異公法性格之規範，從而在私法價值體系中，上述規範以其原內容形成民法九十條之「公序良俗」，而非形成將違反該規定之私法行為效力一

律加以否定之法作用力。故上述規範係藉由在私法價值秩序下所確立之私法自治原則及契約中之誠信原則、交易安全等私法上規範被予以相對化，而形成民法九十條「公序良俗」內容之一部份。反社會行為之認識及是否作為社會通念而被確立等，在私法的價值秩序下成為判斷私法行為效力有無之基準。

在此，如欲於上述意義下判斷建設自衛隊基地之目的是否具有反社會性時，須考量自衛隊法及防衛廳設置法乃在昭和二十九年六月，因憲法第九條之意義及內容並不禁止基於自衛及為達此目的而保持實力組織之解釋下，所制定之法律。自衛隊既是依前揭法律而設置之組織，故於本件買賣契約締結之昭和三十三年當時，在私法價值秩序下為自衛隊而在國家與私人間締結買賣契約及為其他私法契約，並無法將之視為非社會所容許之反社會行為且作為社會一般通念加以確立。從而，以建設自衛隊基地為目的所締結之本件買賣契約，難用以否定其私法契約之效力。又，上訴人等以和平主義乃至和平生存權所主張之和平，係在理念及目的上之抽象概念，除與憲法第九

條不甚具關聯一事暫且不論外，其亦未形成民法九十條所定「公共秩序」之一部分，故無法成為判斷私法上行為效力之基準。

如此一來，包括本件買賣契約在內之本件土地取得行為，未違反公序良俗之原審判斷應予肯認。上訴理由以與上述相異之見解及與原審認定不相符合之事實為基礎駁斥原判決，其見解殊無可採。

是故，依據民事訴訟法第三百九十六條、第三百八十四條第一項、第九十五條、第八十九條、第九十三條規定，除伊藤正己法官之補充意見外，法官全體意見一致而為如主文所示之判決。

伊藤正己法官之補充意見如下述。

本件，其訴訟對象一為土地買賣契約效力有無之私法問題，一為自身亦為當事人之一之國家以建設自衛隊基地為目的取得土地時，所衍生出圍繞憲法前文及第九條之論點所提起之訴訟。吾人對於法庭意見判決爭點部分並無異議，惟鑒於事件之性質，並就包括憲法上論點在內之若干點，另為補充說明。

## 12 請求確認不動產所有權等事件

一、上訴理由（上訴理由第二點之一）謂以，關於本件土地買賣契約，國家所為之私法行為不該當憲法第九十八條第一項「關於國家事務之其他行為」之原判決，其判斷有所違誤，問題係出自對前揭憲法條文之解釋。

1. 「關於國家事務之其他行為」此一表現，其意義難謂已臻明確，惟觀諸憲法第九十八條第一項之文理，從其被置放於題為最高位階法律章中，如法庭意見所示，其法意可解釋為憲法以成文法之國法形態，在擁有最強形式效力之實定成文法系中，為最高位階之法律。故此處之「關於國家事務之其他行為」，如同所例示之法律、命令、詔書，其作為法規範而存在成為國家實體法秩序一環所確立行為之意味，但非指凡國家所為行為全部均屬之。如此一來，行政處分、裁判既為具體國家行為，雖仍有解釋成不包括在其內之空間，但本院承認此等行為屬於關於國家事務之行為（最高法院昭和二十二年（九）第一八八號同二十三年七月七日大法庭判決，刑集第二卷八號八〇一頁）。此乃因類如行政處分、裁判等針對屬具體事件之國家行為，不僅帶有處理事件

本身之個別面象，也帶有藉由處理此等事件確立法規範之意義在。故在此亦可將之解釋為係存於國家法律體系階層結構中之最下位，且可賦予其成為實定法秩序之一環，在此限度內自可視為關於國家事務之行為。順此方向思考，則本件買賣契約之國家私法行為，因並未伴隨法規範之確立，故無法解釋成憲法第九十八條第一項之「關於國家事務之其他行為」。原判決並無違法之處。又，最高法院昭和四十九年（行ツ）第七十五號同五十一年四月十四日大法庭判決，民集第三〇卷三號二三三頁，在其判決爭點中將上述條文中之國家事務行為解為「國家權力行為」。其意義雖不盡明確，至少可解釋成不包含國家所為私法行為在內。

2. 如上所述，若將前揭條文定位在法規範之確立，並意味其具有憲法最高法規性時，則法律「不具效力」等在違憲限度內將解釋成不具備法規範本來之效力。例如行政處分違反憲法並非絕對無效，須該行政處分之瑕疵明顯且重大時始為無效。違反憲法本身縱屬有重大瑕疵，但未必能是有明白之瑕疵，而違憲與否又常取決於如何解釋憲法。具體

行政處分違憲時，除當然無效外，因當事人之主張而撤銷時，相對無效亦有可能。裁判方面亦同，當然無效之場合並不多，多依循法定程序使裁判效力僅止於失其效力。「不具備法規範本來之效力」此一法庭見解，揭示出違憲並不即等於當然無效，若將「關於國家事務之行為」解為包括行政處分、裁判等具體法規範確立行為，不具效力之解釋方式應為相當。又，前揭昭和五十一年四月十四日大法庭判決一面引用憲法第九十八條第一項，同時亦否定違憲之國家權力行為當然無效之看法，可茲參照。

二、若採上述見解，則憲法第九十八條第一項規定將被解釋為不及於國家私法行為，惟亦非指所有國家所為之私法行為均等同於私人間行為，不受憲法之直接規範。憲法規範其射程範圍如何非憲法第九十八條第一項之問題，而係從憲法此一法規之性質加以觀察其收受者為何人。從此觀點解釋縱為私人間之私法行為，憲法規範效力直接可及仍有其可能性（亦即憲法之第三人效力問題，最高法院昭和四十三年（才）第九三二號同四十八年十

二月十二日大法庭判決，民集第二十七卷十一號第一五三六頁，就憲法第十四條、第十九條，採消極解釋）。又國家縱非主體，以私人為主體之行為在一定條件下也可視之為國家行為，該私法上行為亦有可能承認憲法之適用（請參照「State Action」之法理）。同理，國家所為私法行為也應能受憲法之直接規律。本院審查地方公共團體為奠基儀式所給予神官之報酬等費用性支出之合憲性問題之際（最高法院昭和四十六年（行ツ）第六十九號同五十二年七月十三日大法庭判決，民集第三十一卷四號五三三頁），若將此支出行為解為基於私法行為而生，則為前述意旨下之產物。且依拙見，國家行為即令為私法行為，起碼在以達成一定行政目的為直接目的時，姑且不論射程尚可及於多遠，亦不能僅因其為私法行為而免除憲法之約束。

但，在考慮憲法射程範圍時不可忽略，私法行為縱有違反憲法規定之瑕疵存在，亦非能立即否定其私法上效力。最初，存有國家所為行為如違憲應否定其效力之論調；惟在另一方面，既為私法行為應受私法自治原則拘

## 14 請求確認不動產所有權等事件

束，有必要考慮因私法行為所衍生之私人權利及利益，不能因私人所無法預期之事由而遭受損失，亦即從保護交易安全之見解，得出肯定私法上效力之論點。須衡量比較上述諸點，以判斷所謂之私法上行為。

三、就憲法性質而言，憲法諸規定原則上縱不直接適用於私法行為，亦非所有憲法規範均如是。在諸規範中，仍有雖屬私人間所為之私法行為而直接受到拘束之情形。例如，不受奴隸般拘束之自由（第十八條前段）及勞動者之基本權（第二十八條），違反此等規定之私法行為雖有以民法第九十條違反公序為由否定其效力者，但毋寧說是在現代社會中，以奴隸方式拘束人之私人間契約，以及違法限制勞動者結社權之私法行為，應可直接判斷其違憲。如此一來，用在國家所為私法行為上當屬妥適。

從而，憲法第九條是否應如（上訴理由第三點）所論述般解釋成對於私法行為直接適用？本條乃係將日本國憲法基盤之和平主義原理，在本文中以一條文加以規範下之產物，其重要性不言可喻。惟其屬將國家統治機關或

統治行為等基本政策予以明確化之規定，難謂屬於直接關係國民私法上權利義務之規定。論者從憲法前文及第九條之規定抽離出保障和平生存權之解釋，雖論及侵害部分，但論及和平生存權時其所指內容並不明確，不論是作為具體請求權或訴訟上違法性判斷之標準，在裁判上解釋為不直接使其具有規範國家私法行為之性質，乃屬妥當。又論者謂自由權及平等權等諸規定縱屬間接適用，憲法第九條從其立法意旨及法條位置以觀，係與人權規定相異而屬可直接適用之法條，依拙見此種見解不值採酌，如前述之昭和四十八年十二月十二日本院判例所示，憲法第三章基本人權保障其涉及個人自由權利之諸多規定僅止於間接適用，憲法第九條從其趣旨而言縱有裁判規範之性質，惟因同條規定同時涉及統治行為，僅能謂當初直接適用於國家與人民間私法行為之理由並不存在。

四、本件土地買賣契約縱無憲法第九條之直接適用，關於同條規定形成民法第九十條所謂公序，致以違反憲法第九條之目的所締結之本件契約亦因違反公序而無

效之上訴理由（上訴理由第四點），就法庭意見所論述部分並無特別要補充之處，惟就若干拙見仍予述明。

1. 憲法乃規定國家基本秩序之法，自可謂其亦形成民法第九十條公序之一部分。本院判決揭櫫在私的社會中男女退休年齡有五歲之差一事有違公序（最高法院昭和五十四年（才）第七五〇號同五十六年三月二十四日第三小法庭判決，民集第三十五卷二號三〇〇頁），從該處引用憲法第十四條第一項以觀，暗示憲法所規範者形成民法上之公序。縱憲法第九條為以統治機關、統治行為為對象之政治色彩濃厚之規範，不能說即和公序無關，毋寧說是作為憲法秩序之重要規範而形成了社會與公序。

但，法庭意見亦已揭櫫，與私法價值秩序無直接關係之憲法規範，並不能解釋成其內容直接原封不動地移至私法秩序中，凡與之違反之私法行為立即無效。與前已論及之憲法射程範圍同，此處憲法規範在與私法價值秩序之相對關係中被予以相對化，故

須在此基礎上判斷民法第九十條下之私法效力存在與否。尤其遇到憲法第九條和統治機關及統治行為密切相關之公法性格極強之規範時，更應如是思考。

2. 以上述觀點立論，則本件土地買賣契約是否可說是違反民法第九十條之公序而僅否定其私法效力之反社會性行為？本件契約之目的已表示係為建設自衛隊基地，其在私法價值秩序下帶有何種之反社會性，未必從憲法第九條彼此互相對立存在之複數解釋中擇一為正當基礎後即應下判斷，該條解釋應依照各階層國民間存有何種解釋之社會現況、自衛隊之現實上存在及社會一般大眾對於其活動之認識等實情所得出之社會通念，以判斷在私法價值秩序下其是否帶有僅否定其私法效力之反社會性行為。原本此從憲法形成國家基本結構之角度觀之，法院判斷並非應原封不動地一味遵照社會實情，惟若將此憲法規範納入考慮，則認本件契約並未違反民法第九十條之法庭意見，其理由尚應認為正當。