

らに国賠法上の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益（法律上保護された利益）を観念できない場合には、国又は公権力の行使に当たる公務員の行為の違法性判断（個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背したか否か）に入るまでもなく、当該公務員の行為が国賠法上違法となる余地はない（後記(2)）。

また、原告らが指摘する一連の最高裁判所の判決も、当該事件の原告の具体的な権利ないし法的利益の存在を前提として立法行為の違法性判断を行っているものであり、これらの判決は、権利ないし法的利益が認められない場合にまで、立法内容の憲法適合性や国賠法上の違法性について審理判断すべきなどという原告らの主張の根拠となるものではなく（後記(3)）、また、法令の規定の憲法適合性の判断と国賠法上の違法性判断の順序に関する原告らの主張の根拠とならない（後記(4)）。

イ 原告らが主張するいずれの権利も、具体的な権利ないし法的利益とはいえず、原告らは国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を提示していないこと

そして、原告らが本件で主張する「平和的生存権」、「人格権」及び「憲法改正・決定権」は、いずれも具体的な権利ないし法的利益とはいえず、原告らは国賠法上の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を提示していない（後記(5)）。

(7) 原告らが主張する「平和的生存権」は、その具体的内実是不明であるといわざるを得ない上、原告らが「平和的生存権」に具体的権利性があることの根拠として挙げる裁判例は、いずれも原告らの主張を根拠付けるものではない（後記(5)イ）。

(i) また、原告らが主張する「人格権」は、原告らが主張する内容に照らしても国賠法の救済が得られる具体的な権利が認められると解することはできない上、原告らが挙げる裁判例は、いずれも原告らの主張を根拠

付けるものではない（後記(5)ウ）。

(ウ) さらに、原告らが「憲法改正・決定権」として主張する、「国民各個人の、当該憲法改正の是非について意見を形成し、表明し、改正の是非を決定する個別の意思表示権、選択決定権」なるものも、国民主権ないし民主主義の理念を言い換えたものにすぎず、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえない（後記(5)エ）。

したがって、原告らが主張する「憲法改正・決定権」も、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえない。

ウ 結論

以上のとおり、原告らの主張は、結局のところ、個々人の権利ないし法的利益を離れて抽象的に法規範等の憲法適合性判断を求めているにすぎないから、国又は公権力の行使に当たる公務員の行為（平和安全法制関連2法の立法行為等）の違法性の判断に入るまでもなく、原告らの請求は理由がない（後記(6)）。

(2) 国賠法上の違法性は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の存在が前提となり、そもそも原告らに権利ないし法的利益が存在しない場合には、国賠法上違法となる余地はないこと

本件訴訟において、原告らは、被告国に対し、「国家賠償法1条1項に基づく国家賠償請求」として損害金等の支払を求めているところ（訴状（「訴状の補正」と題する書面による訂正後のもの）第6の4・56ページ）、国賠法1条1項の違法は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背した場合に認められるところ（職務行為基準説）、かかる違法性判断の前提として、当該公務員の行為が原告らの具体的な権利ないし法的利益を侵害していることを要する。

不法行為に基づく損害賠償を請求するに当たって、権利ないし法的利益が侵害されていることを要することは、民法709条に基づく損害賠償請求権

に関して明らかであるが（最高裁昭和63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27ページ，最高裁昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277ページ，最高裁平成2年4月17日第三小法廷判決・民集44巻3号547ページ），国賠法においても同様に当てはまるものといえる（最高裁平成3年4月26日第二小法廷判決・民集45巻4号653ページ，最高裁平成17年7月14日第一小法廷判決・民集59巻6号1569ページ，最高裁平成18年6月23日第二小法廷判決・集民220号573ページ）。

そもそも，国賠法は，公務員の不法行為によって損害を被った者が国又は公共団体にその賠償を求めることができる旨定めた憲法17条を受けて，国又は公共団体が賠償責任を負うための要件・効果を定めているところ，国家賠償制度は，公務員の不法行為によって被害を被った者の救済を図ることを目的としているのであって，権利ないし法的利益の侵害があることが当然の前提となっており，その点では，私人の不法行為によって被害を受けた者の救済を目的とする民法709条と基礎を同じくすることができる。かつて「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ（中略）」と規定していた民法709条の下において，判例は，厳密な意味において「権利」とはいえなくも，「法律上保護セラレルルノ利益」が侵害されれば足りると解し（大審院大正14年11月28日民集4巻670ページ），これが学説上も支持されていたところ，平成16年法律第147号による改正により，民法709条は，「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は（中略）」とこれを明示するに至っている。国賠法は，その制定に当たり，かかる判例の動向や学説を踏まえて，同法1条1項について，「国又は公共団体の公権力の行使に当る公務員が，その職務を行うについて，故意又は過失によつて違法に他人に損害を加えたときは（中略）」と規定したのであって，不法行為に基づく損害賠償請求と同じように，国賠

法1条1項に基づく損害賠償請求が認められるためには、原告らの具体的な権利、少なくとも法的利益が存在し、かつ、公務員の不法行為によってこれが侵害されていることが最低限必要であると解されるのである。

そして、かかる解釈は、上記で掲げた判例のみならず、我が国の裁判例においても妥当しているところである（大阪地裁平成元年11月9日判決・判例タイムズ715号36ページ、福岡地裁平成元年12月14日判決・判例タイムズ715号36ページ及びその控訴審である福岡高裁平成4年2月28日判決・判例タイムズ778号88ページ、神戸地裁姫路支部平成2年3月29日判決・判例時報1457号100ページ及びその控訴審である大阪高裁平成5年3月18日判決・判例タイムズ827号69ページ、大阪地裁平成4年11月24日判決・行裁集43巻11・12号1404ページ及びその控訴審である大阪高裁平成7年3月9日判決・行裁集46巻2・3号250ページ、大阪地裁平成7年10月25日判決・判例タイムズ900号171ページ、大阪地裁平成8年3月27日判決・判例タイムズ927号94ページ、東京地裁平成8年5月10日判決・判例タイムズ916号59ページ）。

したがって、そもそも原告らに、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在しない場合には、公権力の行使に当たる公務員の職務行為が国賠法上違法となる余地はない。

(3) 原告らが指摘する一連の最高裁判所の判決も、国賠法上の違法性の判断に当たって、具体的な権利ないし法的利益の存在を前提としていること

ア 最高裁平成17年判決について

最高裁平成17年判決は、日本国民であるが、国外に居住して国内の市町村の区域内に住所を有していない在外国民である上告人（一審原告）らが、在外国民であることを理由として選挙権の行使の機会を保障しないことは、憲法14条1項、15条1項及び3項、43条並びに44条等に違

反すると主張して、主位的に、公職選挙法（平成10年法律第47号又は平成12年法律第62号による改正前のもの。以下同じ。）が上告人らに国政選挙における選挙権の行使を認めていないことが違法であることの確認、予備的に上告人らが衆議院小選挙区選出議員の選挙及び参議院選挙区選出議員の選挙において選挙権を行使する権利を有することの確認を求めるとともに、国会が国政選挙において在外国民が選挙権を行使することができるように公職選挙法を改正することを怠ったことの違法を理由に国家賠償を求めた事案であるところ、国家賠償請求に関する限り、上告人らは、平成8年10月20日に実施された衆議院議員の総選挙において投票することができなかつたという具体的な利益の侵害を主張しており、かかる利益が法的保護に値することが当然の前提となつて、在外国民の選挙権の行使を可能とするための公職選挙法の改正がされなかつたという立法不作為の国賠法上の違法性が判断されている。 **憲法改正権**

イ 最高裁昭和63年判決について

また、最高裁昭和63年判決は、殉職自衛隊員の妻である被上告人（一審原告）が、社団法人隊友会の山口県支部連合会と自衛隊山口地方連絡部（以下「地連」という。）職員との共同の申請によって亡夫を宗教法人山口県護国神社に合祀されたことにより精神的苦痛を被つたなどと主張して、地連職員の行為について、国賠法1条1項又は民法715条1項に基づき損害賠償を求めた事案であるところ、合祀申請が神社のする合祀に対して事実上の強制とみられる何らかの影響力を有したとすべき特段の事情の存しない限り、法的利益の侵害の成否に関して、合祀申請の事実を合祀と併せ一体として評価すべきではないとした上で、「原審が宗教上の人格権であるとする静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益なるものは、これを直ちに孝文（引用者注：被上告人の亡夫）の合祀（中略）それ自体は、何人の法的利益をも侵害するものではない。（中略）してみれば、

被告人の法的利益は何ら侵害されていない。」などとして、「以上によれば、被告人の本訴請求は理由がないことは明らかであるから、これを認容した第一審判決を取り消し、被告人の本訴請求を棄却すべきである。」と判示しているものであり、やはり具体的な権利ないし法的利益が認められなければ、それだけで国賠法の請求は認められないとしている。

ウ 最高裁昭和43年判決及び最高裁平成2年判決について

さらに、最高裁昭和43年判決や最高裁平成2年判決も、具体的な権利ないし法的利益が存在しなければ国賠法上の違法を認める余地はないとしたものである。すなわち、最高裁昭和43年判決は、強制競売手続の目的物件の所有者である上告人（一審原告）が、いわゆる剰余の見込みなき場合の競売取消等の規定に違反して競売裁判所が競売を許可したことにより、剰余を生じない価格で競売が許可され、損害を被ったとして国家賠償を求めた事案であるところ、目的物件の所有者である上告人の主張する利益を事実上の利益にすぎず、法律上の利益ないし権利とはいえないとした上で、「法律上の利益ないし権利のあることを前提として損害賠償を求めることができる」との上告人の論旨は理由がない」と判示し、最高裁平成2年判決も、亡A（仮名）の長男である上告人（一審原告）が、亡Aの死に関し、亡Aの妻に保護責任者遺棄罪に該当する事実があるとして警察に告訴したものの、嫌疑不十分の理由により不起訴処分とされたことから、当該不起訴は警察の担当捜査官及び検察官が捜査を怠った結果であると主張して、国家賠償を求めた事案であるところ、「被害者又は告訴人が捜査又は公訴提起によって受ける利益は、公益上の見地に立って行われる捜査又は公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないというべきである。したがって、被害者ないし告訴人は、捜査機関による捜査が適正を欠くこと又は検察官の不起訴処分の違法を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすること

はできないというべきである」と判示したものである。

エ 最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決について

最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決は、上告人（一審原告）が、女性について6か月の再婚禁止期間を定める民法733条1項（平成28年法律第71号による改正前のもの）の規定は憲法14条1項及び24条2項に違反すると主張し、上記規定を改廃する立法措置を採らなかった立法不作為の違法を理由に国家賠償を求めた事案であるところ、上告人は、前夫と離婚した後6か月経過した後に至って後夫と再婚しており、ここでは、再婚禁止期間を定めた規定があるために上告人の再婚を望んだ時期から後れて成立したという具体的な利益が問題となっていたものである。

オ 小括

以上のとおり、原告らが主張の根拠とし、あるいは被告国の主張の根拠とならないと批判する上記一連の最高裁判所の判決は、いずれも損害賠償が認められるために、具体的な権利ないし法的利益が必要であることを前提としている。

(4) 原告らの指摘する最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決における法令の規定の憲法適合性の判断と国賠法上の違法性の判断の順序は、具体的な権利ないし法的利益の存在を前提としない請求を行う本件事案には妥当しないこと

ア 原告らの主張

なお、原告らは、上記に関連して、最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決において国賠法上の違法性の判断に先立って法令の規定の憲法適合性の判断がされていることから、本件においても同様に、平和安全法制関連2法の憲法適合性が判断されるべきである旨主張するので（原告ら準備書面(2)第3・16ないし18ページ）、念のため、この点についても反論を行う。

イ 被告国の反論

上記(3)エのとおり、最高裁平成27年再婚禁止期間違憲訴訟判決は、損害賠償が認められるための具体的な権利ないし法的利益の存在を前提として損害賠償請求がされた事案であり、原告らの主張によっても、具体的な権利又は法的利益が認められない本件は、上記各判決とは事案が全く異なるものというべきである。上記最高裁判決は、具体的な権利ないし法的利益が認められることを当然の前提として、国賠法上の違法性について判断しているのであって、かかる権利ないし法的利益の存在を要することなく、立法内容の憲法適合性や立法行為の違法性を判断しているものではない。

そして、具体的な権利ないし法的利益とは認められない権利ないし法的利益の侵害をいう事案において裁判所が法令の規定の憲法適合性の判断を行うことは、抽象的に法令自体の憲法適合性の審査を行うことを意味し、これが付随的違憲審査制を採用する我が国の司法制度の在り方とも合致しないことは明白である。

なお、最高裁判所は、本件と同様に、平和安全法制関連2法が違憲であるとして、その立法行為等により精神的苦痛を受けたとして損害賠償請求がされた国家賠償請求訴訟について、上告棄却の決定を行っており、第一審の津地方裁判所及び第二審の名古屋高等裁判所と同じく、その憲法適合性について特段の判断を示していない(乙第3号証の1ないし3)。

(5) 原告らは、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を何ら提示していないこと

ア はじめに

前記(2)から明らかなように、公権力の行使に当たる公務員の職務に関連する行為が違法であると主張して、国に対してその被った損害を賠償する請求権が認められるためには、少なくとも、当該公務員が行った行為に

よって、原告らの具体的な権利ないし法的利益が侵害されていることを要するのであって、原告らの主張によっても、かかる具体的な権利ないし法的利益が観念できない場合には、当該公務員の職務行為の違法性の判断(個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反したか否かの判断)に入るまでもなく、当該請求は理由がないのである。

しかるに、本件において、原告らは、被告国第1準備書面第3の2(14ないし20ページ)で主張したとおり、かかる具体的な権利ないし法的利益を何ら主張していない。これに対し、原告らは、平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権について、国賠法上の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益であると主張するので、以下、かかる主張が失当であることを明らかにする。

イ 「平和的生存権」は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえないこと

(7) 原告らの主張

原告らは、被告国が、原告らの主張する「平和的生存権」について、『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、法律効果等のどの点をとってみても、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曖昧なものであることから具体的な権利性は認められない(被告国第1準備書面第3の2(2)ウ・16ページ)と主張したことに對し、「たとえ平和のうちに生存する方法が多岐多様であったとしても、少なくとも憲法9条に違反するようなこと、つまり、軍隊をもって交戦権を行使するような国家行為を行わないとする憲法規範・秩序を定めたのである。」「これに基づく平和的生存権の外延は明確であり、9条に違反するような方法や事態を個人・主権者として許さないという点において、権利内容は明確なのである。」(原告ら準備書面(3)第2の4・8, 9ペ

ージ) とか, 「9 条が平和を保障する具体的方法を示し, 平和の実現を担保しているものであって, 9 条に違反する国の行為を許さないという点において平和的生存権の外延(ママ)は明らかであると言って良い。」

(原告ら準備書面(5)第1の6(2)ウ・28ページ)などと主張する。原告らの主張は, 要するに, 「平和的生存権」の外延は憲法9条によって画されているから, その権利内容は明確である旨主張するものであると解される。

(イ) 被告国の反論

a 「平和的生存権」の外延は憲法9条によって画されているからその権利内容は明確である旨の原告らの主張には理由がないこと

しかしながら, 原告らの上記主張を踏まえても, 被告国第1準備書面第3の2(2)ウ及びエ(16, 17ページ)において主張したとおり, 原告らのいう「平和的生存権」は, 依然として概念そのものが抽象的かつ不明確というほかなく, 裁判所の法的判断になじむ程度に具体的であるとはいえない曖昧なものである。すなわち, 原告らは, 平和的生存権について, 「研究者たちの研究の成果によれば, 戦争と軍備及び戦争準備によって破壊されたり侵害ないし抑制されることなく, 恐怖と欠乏を免れて平和のうちに生存し, またそのような平和な国と世界をつくり出してゆくことのできる核時代の自然権の本質をもつ基本的人権」(原告ら準備書面(5)第1の6(2)ア・26ページ), 「戦争の遂行, 武力の行使等や, 戦争の準備行為によって, 個人の生命, 自由が侵害され又は侵害の危険にさらされ, あるいは, 現実的な戦争等による被害や恐怖にさらされることがなく生きることができる権利」, 「憲法9条に違反する戦争の遂行等への加担・協力を強制されるようなことなく生きることができる権利」, 「アジアの人々の平和のうちに生きる権利」, 「人々が国家の枠を越