

えて相互理解・友好を深める権利」(原告ら準備書面(6)第1の1・2ページ)などと主張するものの、「恐怖と欠乏を免れて平和のうちに生存」することは、平和主義の理念ではあるが、その具体的内実は不明といわざるを得ないし、「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」なる言葉もその内容は不明であり、その他原告らが平和的生存権の内容として主張するところも抽象的かつ不明確といわざるを得ない。

したがって、原告らのいう「平和的生存権」は、損害賠償の対象となり得るような具体的な権利ないし法的利益であるとは認められない。

b 裁判例に依拠して「平和的生存権」に具体的権利性がある旨の原告らの主張には理由がないこと

(a) 原告らの主張

原告らは、原告ら準備書面(5)第1の3(2)(11ないし15ページ)において、札幌地方裁判所昭和48年9月7日判決(以下「札幌地裁昭和48年判決」という。)、名古屋地方裁判所平成19年3月23日判決(以下「名古屋地裁平成19年判決」という。)、名古屋高等裁判所平成20年4月17日判決(以下「名古屋高裁平成20年判決」という。)及び岡山地方裁判所平成21年2月24日判決(以下「岡山地裁平成21年判決」といい、名古屋地裁平成19年判決及び名古屋高裁平成20年判決と併せて、「自衛隊イラク派遣に係る判決」という。)の各判決が「平和的生存権」の具体的権利性を認める判示をしているとするほか、東京地方裁判所平成8年5月10日判決(以下「東京地裁平成8年判決」という。)に依拠し、「平和的生存権」に具体的権利性が認められる旨主張する。

(b) 被告国の反論

i しかしながら、まず、札幌地裁昭和48年判決については、その控訴審判決である札幌高等裁判所昭和51年8月5日判決（判例時報821号21ページ。なお、同判決に対する上告は、最高裁昭和57年9月9日第一小法廷判決・民集36巻9号1679ページにより棄却されている。）が、「右（引用者注：憲法前文）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えるにしても、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つて、前文中に定める『平和のうちに生存する権利』も裁判規範として、なんら現実的、個別的 content をもつものとして具体化されているものではないというほかないものである。」などと、「平和的生存権」の具体的権利性を否定する判示をして、これを取り消している。

したがって、札幌地裁昭和48年判決に先例としての価値はない。

ii 次に、自衛隊イラク派遣に係る判決については、同種事案において、名古屋高裁平成20年判決以外の高等裁判所判決が、一様に「平和的生存権」の具体的権利性を否定する判断を示している（①大阪高裁平成18年6月29日判決〔乙第4号証〕10ないし12ページ、②東京高裁平成18年7月13日判決〔乙第5号証〕6ないし8ページ、③東京高裁平成18年10月25日判決〔乙第6号証〕3及び4ページ、④東京高裁平成18年11月8日判決〔乙第7号証〕4及び5ページ、⑤東京高裁平成19年1

月24日判決〔乙第8号証〕6及び7ページ、⑥東京高裁平成19年1月31日判決〔乙第9号証〕3ないし5ページ、⑦東京高裁平成19年1月31日判決〔乙第10号証〕5ないし7ページ、⑧東京高裁平成19年2月15日判決〔乙第11号証〕4ないし7ページ、⑨東京高裁平成19年2月28日判決〔乙第12号証〕4ページで原審である東京地裁平成18年9月25日判決〔乙第13号証〕6ないし8ページを引用、⑩東京高裁平成19年4月25日判決〔乙第14号証〕3ないし5ページ、⑪大阪高裁平成19年12月26日判決〔乙第15号証〕19、20、25ないし27ページ、⑫仙台高裁平成20年1月25日判決〔乙第16号証〕15ないし20ページ)。被告国第1準備書面第3の2(2)(14ないし18ページ)において主張したことからすると、名古屋高裁平成20年判決以外の高等裁判所判決の上記判断は正当であるから、原告らが指摘する自衛隊イラク派遣に係る判決は、いずれも先例としての価値がないというべきである。

そもそも、名古屋高裁平成20年判決は、控訴人(一審原告)らが、自衛隊のイラク派遣は憲法9条に違反し、これにより精神的苦痛を被ったとして、自衛隊のイラク派遣の違憲確認及び差止め並びに国賠法に基づく損害賠償を請求した事案において、被侵害利益が生じているとは認められないとして、違憲確認及び差止めに係る訴えについてはいずれも却下し、損害賠償請求については棄却した一審判決の結論を維持したものの、「平和的生存権」の具体的権利性を肯定したものである。名古屋高裁平成20年判決は、一審原告らについて被侵害利益が存在しないと判断した以上、他の権利発生要件である侵害行為に関する判断をする必要はなかったにもかかわらず、主文の結論に影響しないいわゆる「傍

論」で、被控訴人である国が上訴審における審査を受ける余地のない形で航空自衛隊のイラク空輸活動は憲法に違反する活動を含んでいるとの憲法判断を示した上、「平和的生存権」の具体的権利性を一般論として肯定したものであり、結論命題に当たるものではなく、また違憲審査の在り方としても妥当を欠くものである。この点からみても、原告らが依拠する名古屋高裁平成20年判決は、先例としての価値はないといわざるを得ない。

更にいえば、名古屋高裁平成20年判決の後、名古屋高等裁判所平成28年12月22日判決（乙第3号証の2）は、平和安全法制関連2法が違憲であるなどとして国賠法1条1項に基づく損害賠償等を求めた事案につき、「憲法前文が憲法の条規を解釈する際の指針となることがあるとしても、『平和のうちに生存する権利』を裁判規範ないし具体的権利として定めたものと解することはできない。（中略）『平和のうちに生存する権利』を述べる憲法前文の趣旨を尊重して憲法9条を解釈するとしても、平和ということが理念ないし目的として抽象的な概念であることからして、国家の統治機構等についての規範である同条の解釈において、具体的権利性のある平和的生存権が保障されているものと解することは困難である。さらに、平和的生存権が憲法13条の幸福追求権の一環をなすとしても、同様に、その具体的権利性を肯定することは困難である。（中略）したがって、平和的生存権及びこれと表裏の関係にあるという幸福追求権は、いずれも具体的権利性を有しないから、不法行為が成立するための法的保護の対象となる利益とは認められない」と判示した津地方裁判所平成28年7月21日判決の判断（乙第3号証の1・7及び8ページ）を正当として引用している（乙第3号証の2・4ページ）。

iii 加えて、東京地裁平成8年判決については、原告らが原告ら準備書面(5)第1の3(2)カ(14, 15ページ)で引用する判示部分に引き続いて、「しかし、『平和』とは理念ないし目的としての抽象的概念であり、ひとり個人の内心において達成し得るものではなく、常に他者との関係を含めて初めて達成し得るものであり、これを達成する手段、方法も多様であるから、『平和のうちに生存する権利』ということ自体から直ちに一定の具体的な意味内容が確定されるものでもなく、それを実現する手段、方法が特定されるわけでもないのであるから、先に引用した憲法前文から裁判規範となるべき個々の国民の権利としての個別具体的な内容を確定することは困難であり、憲法前文を根拠として、個々の国民に対して平和的生存権という具体的権利ないし利益が保障されていると解することはできないものといわざるを得ない。このことは、『平和』の意味内容を憲法9条と結び付けて、戦争という概念と対置される平和ないし武力の行使によらない平和と解したとしても同様である」と判示し、かえって、「平和的生存権」の具体的権利性を明確に否定しているのであって、東京地裁平成8年判決が原告らの主張を何ら根拠付けるものではないことは明らかである。

iv 以上から、裁判例に依拠して、「平和的生存権」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といえるほどの具体的な権利性がある旨の原告らの主張には、理由がない。

ウ 原告らが主張する「人格権」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こと

被告国第1準備書面第3の2(3)(18, 19ページ)でも主張したとおり、原告らが「人格権」の侵害の内容として主張するところは、結局の

ところ、我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を出るものではなく、かかる内容をもって具体的権利性が認められると解する余地はない。

これに対し、原告らは、裁判例として、①大阪高等裁判所昭和50年1月27日判決（判例時報797号36ページ）、②東京高等裁判所昭和62年7月15日判決（判例時報1245号3ページ）、③仙台地方裁判所平成4年2月28日決定（判例時報1429号109ページ）及び④熊本地方裁判所平成7年10月31日決定（判例時報1569号101ページ）を挙げ（原告ら準備書面(3)第3の3(1)・10ないし12ページ）、
「人格権は、生命・身体を侵害されない権利（生命身体権）はもちろん、健康上の危険にさらされることなく平穏かつ安全に生活する権利、人間らしくその尊厳を保ちつつ平穏な生活を営む権利、日常生活を破壊されずに当たり前の生活を営む権利、平穏で安全な生活を妨害されることによる精神的苦痛を与えられない精神的権利などを含む、人格的利益の総体である。」（同10、11ページ）と主張する。

しかしながら、原告らの上記主張自体、「人格権」が、「生命身体権」、「健康上の危険にさらされることなく平穏かつ安全に生活する権利」、「人間らしくその尊厳を保ちつつ平穏な生活を営む権利」、「日常生活を破壊されずに当たり前の生活を営む権利」、「平穏で安全な生活を妨害されることによる精神的苦痛を与えられない精神的権利」などと、一義的に内容等が定まらない抽象的かつ曖昧な権利ないし利益であることを自認するものとなっており、かかる主張自体、原告らが本件訴訟においていう「人格権」なるものが国賠法上の損害賠償が認められる対象となる権利ないし法的利益といえないことを端的に示すものとなっている。

また、そもそも原告らの指摘する裁判例についても、上記①及び②

の裁判例は、航空機の運航により、騒音という、周辺住民に直接かつ具体的な影響が及び得る事案についてのものであり、また、上記③及び④の裁判例も、廃棄物処理場からの環境汚染物質により、やはり周辺住民に直接かつ具体的な影響が及び得る事案のものである。したがって、これらの裁判例は、本件とは事案を全く異にするのであって、漠然とした不安感を抱いたという域を出ない原告らの主観的な感情について、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益であることを肯定する根拠となるものではないことは明らかである。

なお、原告らは、「求釈明の申立て」として、平成26年7月閣議決定において内閣が示した見解と被告国の上記主張とが齟齬しているかのような主張を行う（原告ら準備書面(3)第4・16ページ）。

しかし、平成26年7月閣議決定において示された見解は、我が国を取り巻く安全保障環境の変容を踏まえ、我が国の平和と安全を維持し、その存立を全うするとともに、国民の命を守るべく万全を期するための施策を講じる必要性をいうものであり、そのような施策の必要性和原告らが本訴において「人格権」の侵害として主張する内容が漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではないとの主張との間には、何らの齟齬も存しない。

エ 「憲法改正・決定権」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) 原告らは、「憲法改正・決定権は、このような制度（引用者注：憲法96条1項の憲法改正手続等）によって保障された、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、選択決定権である。」（原告ら準備書面(3)第5の2(2)・18ページ）と主張する。

(i) しかしながら、被告国第1準備書面第3の2(4)（19、20ページ）

で主張したとおり、憲法96条1項が、国民が自らの意思に基づいて憲法の条項と内容を決定するという国民主権ないし民主主義の原理・理念を体现するものであるとしても、それは、「国家の主権者としての国民」という抽象的な位置付けにとどまるのであって、そのことから、直ちに、原告らという具体的な「個別の国民」との関係で国賠法上の救済が得られるほど具体的、個別的な権利ないし法的利益としての「憲法改正・決定権」なるものを観念することはできない。

原告らが主張する、「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明権、選択決定権」なるものも、国民主権ないし民主主義の原理・理念を単に言い換えたにすぎず、具体的な「個別の国民」との関係で国賠法上の救済が得られる具体的、個別的権利であることを何ら基礎付けるものではない。

また、「形式的に憲法の条文改正を行わずに憲法9条を改変するものであ」との原告らの主張（原告ら準備書面(3)第5の2(4)・19ページ）も、そもそも、平和安全法制関連2法は、憲法の条文自体を改正するものではなく、憲法改正手続に関する原告らの具体的、個別的な権利ないし法的利益に何ら影響を及ぼすものでないし、かかる主張も、結局のところ平和安全法制関連2法が憲法9条に違反するものであることを単に言い換えたにすぎないものである。

したがって、原告らがいう「憲法改正・決定権」については、「意思表明権・選択決定権」を含めてもなお、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益であるなどとは到底いえないのである。

(6) 原告らの主張は、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こと

本件で原告らが国家賠償請求の対象としている公務員の行為は、①合議体の国家機関である内閣を構成する内閣総理大臣及び国务大臣による平成

26年7月閣議決定等の閣議決定や、②内閣総理大臣による平和安全法制関連2法に係る法律案の国会（衆議院）への提出行為、③国会議員が平和安全法制関連2法を制定したという立法行為並びに④平和安全法制関連2法の施行であるところ、そもそも、①の閣議決定や②の法律案の国会提出それ自体は、外部にその効力を及ぼし、国民の具体的な権利ないし法的利益に影響を及ぼすものではない。また、上記③の立法府が新たに法律を制定する行為も、法規範を定立する行為であり、上記④の法律の施行は法律が法規範としての効力を持つことをいうのであるから、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。新たに制定された法律は、行政によって執行され、あるいは司法の場において適用されることによって初めて国民生活に具体化され、執行ないし適用対象となった個別の国民の具体的な権利ないし利益に影響を与える可能性を有するのであり、閣議決定や平和安全法制関連2法の制定がされただけでは直ちに原告らの具体的な権利ないし法的利益に影響を及ぼさないところ、原告らは、平和安全法制関連2法の施行によって侵害されるとされる原告らの具体的な権利ないし法的利益を何ら提示していないのである。

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るものにほかならず、付随的審査制を採る我が国の司法審査の在り方とかい離したものといわざるを得ない。

第5 結語

以上主張したとおり、原告らの主張は、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離れて、抽象的に平和安全法制関連2法の制定過程を論難するものであり、それ自体失当であるから、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，原告らの請求は速やかに棄却されるべきである。

以上