

平成28年(ワ)第308号「戦争法」強行成立損害請求事件

原告 ○○○○ ほか37名

被告 国ほか4名

準備書面(13)

被告国準備書面(1)及び(2)に対する反論

第三者の権利の援用に基づく本件「戦争法」による人格権・平和的生存権の侵害

2018年3月30日

松山地方裁判所 御中

選定当事者兼原告 ○○ ○○

原告 ○○ ○○

被告国準備書面(1)及び(2)に対する反論
第三者の権利の援用に基づく「戦争法」による人格権・平和的生存権の侵害

目次

第一、派遣自衛隊員(第三者)の権利を原告が援用	3
1、派遣自衛隊員(第三者)の権利を原告が援用する権利性.....	3
2、原告の派遣自衛隊員(第三者)の権利の援用を認めるべきである.....	6
(1) 第三者の憲法上の権利を援用する者の訴訟における利益の程度のちがい	6
(2) 援用される第三者の憲法上の権利の性格	7
(3) 援用者と被援用者たる第三者との関係.....	8
(4) 第三者が独立の訴訟で自己の権利侵害を主張することの実際上の可能性	8
(5) 違憲訴訟は手続上の要件を具備していれば積極的に認める必要がある	9
結語.....	9

第一、派遣自衛隊員（第三者）の権利を原告が援用

1、派遣自衛隊員（第三者）の権利を原告が援用する権利性

小林武（愛知大学教授：憲法学専攻）は、『自衛隊イラク派兵差止め訴訟における平和的生存権の意義』（証拠甲18号証）の中の「3 派遣自衛隊員（第三者）の権利を原告が援用する可能性」において、「自衛隊員には、自ら権利侵害を主張すること、ましてやその擁護を訴訟をとおしてはかることが、実際上きわめて困難である。しかも、隊員の被侵害利益が優越的地位をもつものであることは、今述べたとおりである。とすれば、こうしたケースにおいてこそ、原告らがこれを代位して主張することが是認されてよいであろう。けだし、違憲訴訟は、各自の主観的な権利の救済を主眼としつつ、それを通路にして客観的な憲法秩序の回復をはかることを任務とするものであるから、本件のような場合、他人の憲法上の権利を援用・代位することは、手続上の要件を具備している限り、むしろ積極的に認めることが望ましいといえるのである。」と次のように述べている。

3 派遣自衛隊員（第三者）の権利を原告が援用する可能性

憲法訴訟の当事者は、違憲であると主張する国家行為によって不利益を受けている他人（第三者）の権利についての判断を裁判所に求めることができるか。これについては、主観訴訟においては許されず、当事者自身が当該国家行為によって受けた権利侵害のみを主張できる、とするのが通例で、例外は、強度の必要性が存在する場合にのみ認められる、とされる。

これにかんしてわが国判例上問題となったのは、周知のごとく、旧関税法83条1項の規定にもとづき密輸出等の犯人たる被告人に対し、付加刑としてこの被告人が占有する第三者所有の貨物・船舶を没収したことをめぐる事案である（第三者所有物没収事件）。被告人が、善意の第三者に告知・聴聞の機会を与えることなくその財産権を没収するのは憲法31条違反である旨、第三者の憲法上の権利を援用して主張したのに対し、1960年10月19日の最高裁大法廷判決（刑集14巻12号1574頁）は、これを排斥して、「訴訟において、他人の権利に容喙干渉し、これが救済を求めるが如きは、本来許されない筋合のものと解するを相当とするが故に、本件没収の如き事項についても、他人の所有権を対象として基本的人権の侵害がありとし、憲法上無効である旨論議抗争することは許されないものと解すべきである」との理由を示した。これには7裁判官の有力な反対意見が付されており、学界も関心を寄せて、後述のような重要な理論上の問題提起をした。

そして、その後、この旧関税法83条1項を引き継いだ（改正後の）関税法118条1項の規定について、同様の違憲の主張がなされた事例において、1962

年11月28日の大法廷判決(刑集16巻11号1593頁)は、先の判決を変更し、次のように説示した。すなわち、「没収の言渡を受けた被告人は、たとえ第三者の所有物に関する場合であっても、被告人に対する付加刑である以上、没収の裁判の違憲を理由として上告をなしうることは当然である。のみならず、被告人としても没収に係る物の占有権を剥奪され、またはこれが使用、収益をなしえない状態におかれ、更には所有権を剥奪された第三者から賠償請求権等を行行使される危険に曝される等、利害関係を有することが明らかであるから、上告によりこれが救済を求めることができるものと解すべきである」として、先の判例を明示的に変更したのである(なお、5名の裁判官が反対意見を付している)。

学説では、先の60年判決を契機として、この問題についての本格的な研究がなされ始め、その代表的なものは、アメリカ判例理論を素材とした芦部信喜教授の論文であり、62年判決に先立って公にされた。そこでは、第三者の憲法上の権利を援用して違憲の争点を提起する当事者適格の認否判断をする際の考慮要素として次の4点が析出されている。——すなわち、① 第三者の憲法上の権利を援用する者の訴訟における利益の程度のちがい(第三者の権利を援用することができなければ判決の結果援用者が刑に処せられ、ないし第三者から損害賠償請求を受ける等の場合、これを援用する利益の程度は高いとみなされる)、② 援用される第三者の憲法上の権利の性格(優越的地位をもつ思想表現の自由の援用が是認されるのに対し、経済的自由については否定される)、③ 援用者と被援用者たる第三者との関係(両者の間に事件前から実質的關係が存在する場合には、偶然的なものでしかない場合に比して是認の可能性はるかに大きい)、④ もっとも重要な要素として、第三者が独立の訴訟で自己の権利侵害を主張することの実際上の可能性(これが不可能ないしきわめて困難な事情のもとでは援用者の当事者適格が是認される可能性が大きい)、という諸点である。

ここに示された基準は、アメリカの憲法訴訟における当事者適格(standing)の理論にもとづいて取り出したもので、芦部教授自身がことわっているように、訴訟の構造を異にするわが国にそのままあてはまるわけではないが、同様の問題を分析する場合に十分参考に値するものであるといえる。果たせるかな、それは、最高裁判例の上記のような変更を促した。また、下級審判例中にも、その受容事例を見出すことができる。たとえば、1995年12月19日の東京高裁決定(民集50巻1号231頁)は、上記の62年最高裁判決を引用した上で、第三者の憲法上の権利を主張する適格が認められるかどうかは、「第三者の憲法上の権利の性質、当事者と第三者との関係、第三者が独立の手続きにおいて自らの当該憲法上の権利を擁護する機会を有するかどうか、当事者に対し第三者の憲法上の権利主張の適格を認めないときには第三者の権利の実効性

が失われるおそれがあるかどうか等を考慮し、当事者に右適格を与えるのが相当と認められる場合は格別、そうでない限りは許されないものというべきである」と、上記基準に即した判断をしている。学説は、今日、この理論を共有しているといえる。

本件で、派遣された(る)自衛隊員の権利を訴訟に反映させようとするとき、上記の理論とそれに促された最高裁の判例変更に注目してよいであろう。この訴訟では第三者であるが、国家行為の名宛人として派遣を余儀なくされる自衛隊員は、憲法上の重要な権利に対する深刻な侵害を受けておりながら、その救済を自己の訴訟で図る実際上の可能性は、無いか、無いに等しい。こうした状況に、上記学説の示す、第三者の権利援用の可否判断の4考慮要素をあてはめるとき、①および③は別にして、②と④が重要な意味をもつであろう。

まず、②で指摘された、援用される第三者の憲法上の権利の性格が注目される。すなわち、派遣自衛隊員は、戦地において、常に殺されるかも知れない状況に居り、同時にイラク国民を殺害する加害者となりうる場に置かれている。このうち、殺される可能性のある服務は、自らの生きる自由をたえず脅かしており、当該隊員の、平和的生存権およびそれと結合した「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」(憲法13条)を侵害するものにほかならない。もっとも、これに対しては、自衛隊員はもともと生命を賭すことを承知してその職に就いている、との反論があるかも知れない。しかしながら、自衛隊員が生命を賭すのは自国防衛の場であって、外国の戦場における死傷を承服させる根拠は、現行法のどこにもない。

同時に、派遣された自衛隊員は、心ならずも、イラク国民に対する加害者となりうる立場に立たされている。外国においてその国民を殺傷することを余儀なくされる服務は、憲法上、9条により意味充填された平和的生存権と一体のものとして18条が禁じている「奴隷的拘束」ないし「意に反する苦役」そのものである、といわざるをえない。加えて、それはまた、同様に平和的生存権と不可分のものとしての、当該自衛隊員の「良心の自由」(19条)を深く傷つけている。このようにして、本件訴訟において原告が援用しようとしている派遣自衛隊員(第三者)の憲法上の権利は、生命への権利、苦役からの自由および良心の自由という、憲法の深部を形作り、かつ優越的な地位にある基本的人権であって、まさに援用が是認されてよい性格をもつ、ということができよう。

そして、上記4要件のうち、④で挙げられた、第三者が独立の訴訟で自己の権利侵害を主張することが実際上不可能であるという事情が、本件ではとりわけて強く考慮されるべきであろう。この要素については、アメリカ判例理論においても、「[独立の訴訟で自己の権利侵害を主張することが]不可能ではないにしても、きわめて困難な事情のもとにおいては、援用者のstanding が是認される可能性は大きい。その意味で、この要件は、……単独では決定的な意味

をもつとはいえないが、もっとも重要な役割を果たす」とされている。自衛隊員には、自ら権利侵害を主張すること、ましてやその擁護を訴訟をとおしてはかることが、実際上きわめて困難である。しかも、隊員の被侵害利益が優越的地位をもつものであることは、今述べたとおりである。とすれば、こうしたケースにおいてこそ、原告らがこれを代位して主張することが是認されてよいであろう。けだし、違憲訴訟は、各自の主観的な権利の救済を主眼としつつ、それを通路にして客観的な憲法秩序の回復をはかることを任務とするものであるから、本件のような場合、他人の憲法上の権利を援用・代位することは、手続上の要件を具備している限り、むしろ積極的に認めることが望ましいといえるのである。(274～278頁 下線原告ら)

2、原告の派遣自衛隊員（第三者）の権利の援用を認めるべきである

芦部信喜教授の論文は、第三者の憲法上の権利を援用して違憲の争点を提起する当事者適格の認否判断をする際の考慮要素として4点が析出されている。小林は、「本件で、派遣された自衛隊員の権利を訴訟に反映させようとするとき、上記の理論とそれに促された最高裁の判例変更に注目してよいであろう。この訴訟では第三者であるが、国家行為の名宛人として派遣を余儀なくされる自衛隊員は、憲法上の重要な権利に対する深刻な侵害を受けておりながら、その救済を自己の訴訟で図る実際上の可能性は、無いか、無いに等しい。こうした状況に、上記学説の示す、第三者の権利援用の可否判断の4考慮要素をあてはめるとき、①および③は別にして、②と④が重要な意味をもつであろう。」と述べている。

また、「第三者の憲法上の権利の性質、当事者と第三者との関係、第三者が独立の手続きにおいて自らの当該憲法上の権利を擁護する機会を有するかどうか、当事者に対し第三者の憲法上の権利主張の適格を認めないときには第三者の権利の実効性が失われるおそれがあるかどうか等を考慮し、当事者に右適格を与えるのが相当と認められる場合は格別、そうでない限りは許されないものというべきである」1995年12月19日の東京高裁決定(以下「東京高裁決定」という。)を念頭に置きながら、本件において、原告らが、派遣自衛隊員(第三者)の権利を援用できるか否かを以下検証する。

(1) 第三者の憲法上の権利を援用する者の訴訟における利益の程度のちがい

芦部信喜教授の論文は、「①第三者の憲法上の権利を援用する者の訴訟における利益の程度のちがい」を要素としている。東京高裁決定でこれに該当するのが、

「当事者に対し第三者の憲法上の権利主張の適格を認めないときには第三者の権利の実効性が失われるおそれがあるかどうか」ということになるであろう。

本件「戦争法」の原告および派遣自衛隊員(第三者)の権利の核心は、立憲主義の核心である「個人の尊厳」の権利である。しかも、「戦争法」は自衛隊部隊の「戦闘現場」での活動に道を開き、「戦闘現場」とは人が殺し殺される「戦場」であり、「戦場」は「個人の尊厳」を蹂躪する。

本件「戦争法」の原告および派遣自衛隊員(第三者)の権利のもうひとつの核心は、基本的人権の基礎をなす「平和的生存権」という人権の核心の権利をめぐる訴訟である。つまり、「戦争法」は自衛隊部隊の「戦闘現場」での活動に道を開き、「戦闘現場」とは人が殺し殺される「戦場」であり、この「戦場」は「平和的生存権」を著しく侵害する。

このように人として重大な権利の侵害にかかわる当事者に対し、立憲主義の核心である「個人の尊厳」および「平和的生存権」が著しく侵害される派遣自衛隊員(第三者)の憲法上の権利主張の適格を認めないときには、第三者の権利の実効性が失われるおそれがあるということになる。

平時における不断の努力による私たちの当事者の「個人の尊厳」「平和的生存権」にかかわる活動への政府の侵害・妨害などに、立憲主義の核心である「個人の尊厳」および「平和的生存権」が著しく侵害される派遣自衛隊員(第三者)の憲法上の権利主張の適格を認めないときには、準備書面(12)で詳細に述べたように、「戦闘現場」の人が殺し殺される「戦場」に投げ込まれる派遣自衛隊員(第三者)の権利の実効性が事実上失われるおそれがあるということになる。

「個人の尊厳」「平和的生存権」の権利の保障は、平時の本件訴訟において、派遣自衛隊員(第三者)の権利を援用されてこと、その司法的救済が図られるのである。

本件は、本件「戦争法」が憲法違反であり、そのことで原告らの憲法上の権利侵害に対する損害を求める訴訟である。つまり、違憲訴訟であるといえる。違憲訴訟は、各自の主観的な権利の救済を主眼としつつ、それを通路にして客観的な憲法秩序の回復をはかることを任務とするものであるから、本件の場合、他人の憲法上の権利を援用・代位することは、手続上の要件を具備しているから、積極的に第三者の憲法上の権利の援用を認めることが必要である。

すると、考察する観点を転換すれば、「①第三者の憲法上の権利を援用する者の訴訟における利益の程度のちがい」に関する要素を満たしているといえるであろう。

(2) 援用される第三者の憲法上の権利の性格

芦部信喜教授の論文は、「②援用される第三者の憲法上の権利の性格」を要素としている。東京高裁決定でこれに該当するのが、「第三者の憲法上の権利の性質」であらう。

訴状および準備書面で述べたように、「戦争法」に基づき自衛隊員が派遣される現地在、準備書面(11)で述べた「戦場」となる可能性がある。「戦場」では、殺し殺される状況が存在する。したがって、本件「戦争法」により派遣される(た)自衛隊員は、心ならずも、派遣先の人々(住民)に対し加害者となりうる立場に立たされる(原告準備書面(1)11～19頁参照)。外国においてその国民を殺傷することを余儀なくされる服務は、憲法上、9条により意味充填された平和的生存権と一体のものとして18条が禁じている「奴隷的拘束」ないし「意に反する苦役」そのものとなる、といわざるをえない。加えて、それはまた、同様に平和的生存権と不可分のものとしての、当該自衛隊員の「良心の自由」(19条)を深く傷つける。また、準備書面(11)で述べた学徒兵の渡部の「個人の尊厳」との葛藤を生み、侵害する。

つまり、派遣自衛隊員(第三者)の憲法上の権利は、生命への権利、苦役からの自由および良心の自由という、憲法の深部を形作り、かつ優越的な地位にある基本的人権である。

したがって、「②援用される第三者の憲法上の権利の性格」の要素を本件は満たしている。

(3) 援用者と被援用者たる第三者との関係

芦部信喜教授の論文は、「③援用者と被援用者たる第三者との関係」を要素としている。東京高裁決定でこれに該当するのが、「当事者と第三者との関係」であらう。

訴状および準備書面において述べてきたように、原告らは、国際社会の人々が平和のうちに生存することを求め行動してきた。したがって、原告らと第三者の派遣自衛隊員らとの関係は、偶然的ではなく、るる述べてきたことで明らかのように、憲法前文や9条に基づく平和的生存権、憲法13条の個人の尊厳としての人格権、憲法19条の良心の自由の権利における必然的關係性がある。

したがって、「③援用者と被援用者たる第三者との関係」の要素を本件は満たしている。

(4) 第三者が独立の訴訟で自己の権利侵害を主張することの実際上の可能性

芦部信喜教授の論文は、「④第三者が独立の訴訟で自己の権利侵害を主張す

ることの実際上の可能性」を要素としている。東京高裁決定でこれに該当するのが、「第三者が独立の手続きにおいて自らの当該憲法上の権利を擁護する機会を有するかどうか」であらう。

小林は、これをもっとも重要な要素として、当事者が自己の権利侵害を主張できるか否かということにあり、それが不可能ないしきわめて困難な事情のもとでは援用者の当事者適格が是認される可能性が大きいとある。本件「戦争法」に基づき派遣される(た)自衛隊員らは、自らの権利侵害を主張すること、ましてやその擁護を訴訟をとおしてはかることが、実際上きわめて困難であることは明確である。

したがって、「④第三者が独立の訴訟で自己の権利侵害を主張することの実際上の可能性」の要素も本件は満たしている。

(5) 違憲訴訟は手続上の要件を具備していれば積極的に認める必要がある

本件は、本件「戦争法」が憲法違反であり、そのことで原告らの憲法上の権利侵害に対する損害を求める訴訟である。つまり、違憲訴訟であるといえる。違憲訴訟は、各自の主観的な権利の救済を主眼としつつ、それを通路にして客観的な憲法秩序の回復をはかることを任務とするものであるから、本件の場合、他人の憲法上の権利を援用・代位することは、手続上の要件を具備しているから、積極的に第三者の憲法上の権利の援用を認めることが必要である。

本件は、以上のように、①～④の要素を満たし、そのうえでの違憲訴訟であり、手続上の要件を具備しているのであるから、本件原告らが派遣自衛隊員(第三者)の権利の援用を代位して主張することが是認される必要がある。

結語

以上のように、本件「戦争法」は、憲法前文・9条・13条に反し違憲である。本件「戦争法」は、原告らの「個人の尊厳」を蹂躪し、耐え難い苦痛を与える。また、「戦争法」により派遣された先の現地の人々(国民)の平和的生存権及び個人の尊厳が侵害され、それは、原告らの「個人の尊厳」をも侵害する。さらには、本件は、第三者である派遣される(た)自衛隊員らのさまざまな権利侵害を原告らが援用する要素を満たしている。

したがって、被告らの準備書面(1)および(2)の被告国の「人格権」及び「平和的生存権」に関する主張に事実誤認・理由不備があり、失当である。

以上