

第3 人格権ないし人格的利益の保護の考え方について

東京裁判の原告準備書面(14)の「2」で「人格権ないし人格的利益の保護の考え方について」(11～15頁)を述べている。これを援用し、本件原告らの主張及び立証とする。

2 人格権ないし人格的利益の保護の考え方について

(1)被告は、本件で原告が主張している上記のような権利・利益の侵害について、いくつかの判例等を挙げるだけで、何ら具体的な基準を示すこともなく、頭から国賠法上法的保護の対象となる具体的権利ないし法的利益はないと断定する。そこで、ここでは法的保護利益についての基本的な問題点を、少しく検討しておく。

民法709条の「権利侵害」要件を「加害行為の違法性」要件に置き換えた違法性説によれば、本来、侵害の対象となる権利・利益は、それ自体で不法行為の対象を画し、制限するような独自の要件ではないと理解される。

著名な大学湯事件(大審院大正14年11月28日判決・民集4巻670頁)は、民法709条の侵害の対象について、「或ハ夫ノ所有権地上権債権無体財産権名誉権等、所謂一ノ具体的権利ナルコトアルヘク、或ハ此ト同一程度厳密ナル意味ニ於テハ未タ目スルニ権利ヲ以テスヘカラサルモ、而モ法律上保護セラルル一ノ利益ナルコトアルヘク、否、詳ク云ハハ、吾人ノ法律觀念上其ノ侵害ニ対シ不法行為ニ基ク救済ヲ与フルコトヲ必要トスト思惟スルーノ利益ナルコトアルヘシ」(読点及び下線は引用者)と判示した。

また、学説上も末川博士、我妻博士らによって提唱された、民法709条の「権利侵害」要件を「加害行為の違法性」要件に置き換えて読むべきだとするいわゆる違法性説示有力となり、その違法性要件が相関関係論を通じて具体化された(『新注釈民法(15)』288頁)。

この大学湯事件の判決理由からすれば、民法709条の要件としての「権利侵害」は、被害者のいかなる権利が侵害されたのかということの基準ではなく、加害者の行為が法律上許容されるべきかどうかという加害者の行為についての法律的な評価をなすための基準となるはずであり、その意味では、この判決は、「権利侵害」要件からの「離脱」を示したものと見るべきであり、また、この判決では「侵害対象」の問題が「損害」要件に実質的に解消されているとみられる、と指摘されている(甲B35の3:木村和成「個人の『主観』と不法行為法」157～158頁)。ちなみに、上記判決文の下線部分は、「法律上保護される利益」よりも広く救済利益を考えていると読み取れる。

また、権利侵害を違法性に置き換えそれを相関的に判断する判例や通説の考え方では、権利侵害は、せいぜい被侵害利益の性質における考慮要素の一つでしかなくなるから、要件としての独自の意義を失うことになる、とも指摘される(吉村良一『不法行為法(第5版)』36頁)。

(2)このように、判例・通説とされる違法性説ないし相関関係説によれば、侵害の対象となる権利・利益(被侵害利益)は、それ自体で不法行為の対象を画し、制限するような独自の意義はなく、「法律観念上」救済を必要とする利益として広く捉えられるべきものである。

国家賠償法1条1項の「違法に他人に損害を加えたとき」という条項は、上記のような判例・通説となった違法性説の表現であり、現代語化された民法709条も大学湯事件判決以来の判例の立場を条文に織り込む趣旨で「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は」と規定されたものである。

したがって、「法律上保護される利益」を問題にする場合であっても、基本的に、当該利益に係る被害の種類・性質と侵害行為の態様・程度との相関関係・総合的判断の中で考察されれば足り、社会生活上問題になる利益の侵害について、明確な根拠もなしに「法的保護に値しない」として、不法行為法による救済の入口で頭から対象として排除するような解釈方法がとられるべきではない。

実際、「法律上保護される利益」に該当しないとして不法行為責任が否定されるケースは、「こんにちでは、人格的利益を中心に不法行為法の保護利益が拡大しており、判例上、不法行為の成立が全く否定される利益は必ずしも多くない」と指摘されるし(『新注釈民法(15)』294頁)、後述のように、多くの最高裁判例も、「主観的な利益」を保護の対象に含めてきているし、また「法律上保護される利益」を侵害行為の態様・程度等の諸要素との相関関係の下で総合的に判断している。

したがって、被告の主張のように、本件において新安保法制法の制定等によって原告らが被っている人格権・人格的利益の侵害が、「漠然とした不安感」にすぎない等として、「法的保護に値しない」として決めつける論理は成り立たない。現に被告は、原告らの被害が「法的保護に値しない」とする何らの基準も示していないし、示すことができているのである。

(3)ところで、近時の不法行為の事例においては、人の精神に対する侵害や環境への侵害など、非物理的侵害が注目されるようになってきて、これに焦点を当てた検討が必要であることが指摘されている(甲B36:能見善久「新しい法益と不法行為法の課題 総論——本シンポジウムの目的と視点」NBL936号9頁、2010年)。

また、人格権の「主観化」がますます進み、個人の「思い」とか「感情」、「主観的な不快感」などが不法行為の対象として重要となり、「ここがむしろ人格権の核心部分になるのではないかと指摘される(甲B35の1:木村和成「意見書」4頁)。

その場合、上記のような大学湯事件判例の理解によれば、「権利侵害要件を脱落させ、これを『侵害行為』の『違法性』に置き換えることによって、個人の『主観』が、権利又は法律上保護される利益として保護されるべきか否かというフィルターによって弾き飛ばされる局面は消え去ることになる。大学湯事件で示された民法709条の新たな解釈は、個人の『主観』をそのままの形で、不法行為法上の保護の対象に取り込むことを可能にするものであると再評価することができよう」とも指摘される(甲35の

3:木村和成・前掲論文159頁)。

木村教授は、最近の人格権に関する裁判例(公害・生活妨害型、名誉毀損・プライバシー侵害型、氏名・肖像侵害型、その他の紛争)を詳細に検討し、個人の主観に依存する利益の法的保護が拡大しているという意味で、人格権の「主観化」が加速している事実を指摘し、その裁判例の傾向として、「人格権の内容のうちどのような権利や利益が侵害されたかをもはや問題とせずに、被害者が加害者の(違法と評価される)行為により精神的苦痛を被ったことや同人が不快感を抱いたことそれ自体をもって人格権侵害とする傾向」を指摘する。そして、「特に労働関係での人格権侵害、男女関係での人格権侵害、そして近時爆発的な増加を見せているインターネット上での人格権侵害においては、加害者の違法行為によって被害者が精神的苦痛を被ったことや同人が不快感を抱いたという事実に対し、端的に人格権侵害という評価が与えられている(そこでは、生命、身体、健康、名誉、プライバシーなどといった具体的な法益の侵害は問題にされていないし、そもそもそうした法益の侵害を見いだすこと自体が難しい)。このことから、『違法な行為によって精神的苦痛や不快感を与えられない権利』としての『人格権』が浮かび上がってくる」とする(甲35の2:木村和成「近時の裁判例に見る『人格権』概念の諸相」153頁)。

そして、もともと不法行為法が財産権の侵害に対する「損害の填補」を目的とするものとして形成・構成されてきたのに対し、「人格権侵害に基づく損害賠償請求の多くは、不法行為法の機能である『損害の填補』を目的とするものではなく、他者の行為によって自身の人格が侵害されたことに対する『個人の尊厳を守るための闘い』であるといってもよい。財産権の侵害と決定的に異なるのはこの部分であり、それを抽象的に権利侵害として不法行為法上の保護法益として論じることは、人格権の保護にとって適切であるとはいえない」と、基本的な問題点を指摘する(甲35の2:木村・同論文164～165頁)。

まして、本件原告らの受けている新安保法制法による前記のような個別具体的な戦争やテロについての不安・恐怖、人生の支えや平穏な生活の喪失、生涯をかけた活動・使命に対する妨害等は、個人の尊厳としての人格権の侵害そのものであり、これに対する本件賠償請求はまさに個人の尊厳を守るための訴えにほかならない。

このような人格権に基づく損害賠償請求に対し、安易に「法律上保護される利益」を否定することは、今日において不法行為法が果たすべき機能に照らし、許されることではない。

本件は、私人(民間人)による私人(民間人)への「個人の尊厳」の侵害の事象ではなく、行政権力と立法権力を有する被告ら(公的機関・公人)が、私人(民間人)であり、主権者である原告らの「個人の尊厳」を侵害する事象である。改めて述べるまでもなく、近代国家において、立憲主義に基づく日本国憲法という法体系下において、公的機関の価値的中立は、基本的な大原則である。つまり、多様な思想・信条を有する人々(私人)の個々の思想・信条の自由は、公的機関の価値的中立でなければ、それを保障できない。憲法19条の「思想・良心の自由」、憲法20条の「信教の自由」は、換言すれば、国家(公的機関)との関係にお

ける「思想・良心の自由」「信教の自由」である。本件「戦争法」は、前述した原告個々の思想・良心・信教に基づく「個人の尊厳」を一方的に侵害する行為にほかならず、しかも、憲法遵守の義務を負う被告らが、憲法に反する違憲の法律を強引に強行成立し、施行することによる原告らの憲法19条の「思想・良心の自由」、憲法20条の「信教の自由」の侵害であり、憲法13条の「個人の尊厳」の侵害である。したがって、被告国主張①及び被告国主張②並びに被告国主張③は、失当である。

第4 最高裁判例における法的保護利益の検討

東京裁判の原告準備書面(14)の「第3」で「最高裁判例における法的保護利益の検討」(15～31頁)を行っている。これをそのまま援用し、本件原告らの主張及び立証とする。

第3 最高裁判例における法的保護利益の検討

ここで、被告が援用している本書面第1において【 】に番号を付して掲げた判例を含めて、主に法的保護利益が問題とされ、あるいはそれに関連する主な最高裁判例を検討しておく。なお、法的保護利益の問題については、前記のとおり被告自身「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条を基礎を同じくする」として、民法709条の事例をも援用しており、以下、国賠法の事例だけでなく、民法上の不法行為の事例も含めて検討の対象とする。

1 反射的利益ないし事実上の利益について

(1) 主な判例

いわゆる「反射的利益」論をとって、法的保護利益を否定した判例として、主に次の例が挙げられている(西埜章『国家賠償法コンメンタール(第2版)』663頁以下、本多滝夫「行政救済法における権利・利益」(『行政法の新構想Ⅲ』有斐閣2008年)所収)227～229頁など)。その中には、被告が本件で法律上保護される権利・利益がないと主張する根拠として援用しているものが含まれる。

①最高裁昭和43年7月9日判決(集民91号639頁) 国賠事件

被告援用判例【1】

剰余の見込みのない場合の競売取消等の規定に違反してなされた競売について、不動産所有者(債務者)の国賠請求を否定したものである。民訴法(当時)649条1項、656条、657条の規定は、差押債権者、優先権者及び公益を保護することを趣

旨とする規定であり、剰余の見込みがないため競方手続が取り消され、その結果債務者が当該不動産の所有権を保持し、又は剰余を生ずべき価額以上で売却されて弁済を免れるというような債務者に有利な事態が起こっても、その利益は、同法条を適用した結果生じた事実上の利益にすぎず、債務者が執行手続に同法条違反を主張して請求できる法律上の利益ないし権利とはいえない、とした。(下線は引用者。以下同じ。)

②最高裁平成元年11月24日(民集43卷10号1169頁)

国賠事件宅建業者の不正行為(本件土地建物の所有権を取得して購入者である原告に移転できる可能性がないのに、売買契約を締結して手付金・中間金を受領した行為)により損害を受けた者が、その宅建業者の免許の付与・更新をし、業務停止処分等を行わなかった知事の行為を違法として国賠請求をしたケースについて、「具体的事情の下において、知事等に監督処分権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り、右権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で国家賠償法1条1項の適用上違法の評価を受けるものではない」と判示した。

③最高裁平成2年2月20日判決(集民159号161頁) 国賠事件

被告援用判例【3】

「犯罪の被害者ないし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」。

④最高裁平成17年4月21日(集民216号579頁) 国賠事件

犯罪の被害者が証拠物を司法警察職員に任意提出した上その所有権を放棄する旨の意思表示をした場合に、その証拠物の廃棄処分が適正を欠くことを理由とした国家賠償請求事件について、「犯罪の捜査は、直接的には、国家及び社会の秩序維持という公益を図るために行われるものであって、犯罪の被害者の被侵害利益ないし損害の回復を目的とするものではなく、被害者が捜査によって受ける利益自体は、公益上の見地に立って行われる捜査によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護される利益ではないというべきである」、「当該証拠物の廃棄処分が単に適性を欠くというだけでは国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることができない」等と判示した。

泉徳治裁判官の反対意見があり、犯罪の被害者がその所有に係る証拠物について有する利益は、被害者が捜査期間の捜査によって受ける利益とは別個のもの、とする。

(2) 検討

いわゆる「反射的利益」については、「取消訴訟においては、『法律上の利益を有する者』のみが原告適格を有することとされているため、裁判例は一般的に法律上保護された利益説を探り、それ以外は反射的利益にすぎず、かかる利益の侵害を主張するにすぎない者は、原告適格を有しないとしている。国家賠償請求訴訟においても、被告側からは、原告の主張する利益は、『反射的利益』にすぎないという主張がなされることが多い」(宇賀克也『行政法概説Ⅱ(第6版)』有斐閣2018年・452頁)とされる。すなわち、国賠法における「反射的利益」論は、取消訴訟の原告適格のアナロジーとして持ち込まれたもので、原告適格における「法律上保護された利益」、すなわち当該行政処分根拠法規が私人の個別的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保護される利益に該当せず、当該法規が目的とする公益等他の利益を実現するための行政権限の行使等により私人が反射的に得られる事実上の利益は、国賠法上法的に保護されたものとはいえないという考え方と理解される。

しかし、この反射的利益論に対しては、肯定的な学説もあるが、多くの学説は否定的である。判例・裁判例を詳細に分析した稲葉馨「国賠訴訟における『反射的利益論』」(小嶋和司博士東北大学退職記念『憲法と行政法』良書普及会1987年・595頁以下)は、結論として、「具体的な損害発生から出発し、種々の利益衡量の中でその適正な分担をはかろうとする国賠法＝不法行為法の一般的構造から見ると、過度に思考省略的な理論といわざるを得ず、その一般的妥当性はきわめて疑わしい。」と指摘している。宇賀・前掲書も、抗告訴訟と国賠訴訟の性格の相違から救済範囲に差異が生じるとし、「この用語を使うことによって、抗告訴訟の原告適格の判断基準をストレートに持ち込む危険性が生ずることには、十分留意が必要であろう。」と指摘している。ましてや、改正行訴法9条2項が、原告適格の有無を判断するに当たって、関係法令の趣旨・目的の参酌や、処分によって害される利益の内容等の勘案など、幅広い解釈指針を示していることに照らしても、国賠訴訟における法的保護利益の判断に、形式的な反射的利益論をそのまま持ち込むことは適切ではないし、少なくともその射程は限られるというべきである。

2 平穩に日常生活を送る利益(生活の平穩)

(1) 主な判例

⑤ 最高裁平成元年12月21日・民集43卷12号2252頁(公立小学校における通知表の交付に関するビラ配布事件) 民事事件

被上告人らの氏名・住所・電話番号等を記載した本件ビラを大量に配布した結果、被上告人らの中には電話、葉書、スピーカーによる嫌がらせや非難攻撃を繰り返し受けた者があり、その余の者も同様の攻撃等を受けるのではないかと落ち着かない

毎日を送つたという事案について、本件ビラ配布行為に公共性がないとは言えず、主要な点において真実であるとしてその名誉侵害としての違法性は否定しつつ、本件配布行為に起因して被上告人らが「電話、葉書、スピーカーによる嫌がらせや非難攻撃を繰り返し受け、家族に対してまで非難の宣伝をされた者があり、その余の者も右事実を知り同様の攻撃を受けるのではないかと落ち着かない気持ちで毎日を送った」等の精神的苦痛が社会通念上受忍すべき限度内にあるということとはできず、被上告人らは、上告人らの本件配布行為に起因して、「私生活の平穩などの人格的利益」を違法に侵害されたものとして、その不法行為責任を認めた。

⑥最高裁平成22年6月29日判決・判例時報2089号74頁(葬儀場目等請求事件)
民事事件

本件は、葬儀場を営む業者に対して、近隣に居宅を有し居住する者が、居宅の2階から葬儀等が見えないように既設のフェンスを高くすることや慰謝料を請求した事案であり、第一審は「周辺住民の平穩な生活」、控訴審は「葬儀等に直面しないで静謐な精神生活を営む人格的な権利」を法的保護利益として認め、フェンスの設置及び損害賠償を認容したのに対し、最高裁は、棺の搬入・搬出が速やかにごく短時間のうちに行われていること、行政法規違反のないこと、地元説明会を開催し、自治会の要望事項に配慮して目隠しのためのフェンスの設置、入口位置の変更、防音・防臭対策等の措置を講じていることを指摘した上、本件葬儀場への参列者の参集、棺の搬入・搬出等の様子がみえることにより強いストレスを感じているとしても、「これは専ら被上告人の主観的な不快感にとどまるものというべきであり、本件葬儀場の営業が、社会生活上受忍すべき程度を超えて被上告人の平穩に日常生活を送るという利益を侵害しているということとはできない。」と判示した。

(2)検討

⑤の判決は、侵害行為の態様と被害の内容等に照らし、私生活の平穩が人格的利益として不法行為法上の法的保護利益たりうることを肯定し、その侵害行為が「違法」な場合に不法行為責任が生ずるとしたものである。

⑥の判決は、「主観的な不快感にとどまる」としてその法的保護利益を否定したようにもみえるが、「平穩に日常生活を送る利益」の法的保護利益性は前提とした上、本件に関する諸事情を比較衡量して葬儀場の営業の違法性を否定したものと理解することができる。すなわち、「原審と最高裁の受忍限度判断の分岐は、原告の精神的苦痛の程度に関する評価と、被告が住民らへ配慮して設けた目隠しフェンスなどの措置の評価の違いである」と指摘される(『新注釈民法(15)』有斐閣2017年・691頁)。

すなわち、これらの判決を通じて、私人が平穩に日常生活を送る利益は、それ自体法的保護の対象となることが明らかにされており、他の諸事情との比較衡量ないし受忍限度判断を経て、その侵害の違法性が判断されることになる。

3 内心の静穏など

(1) 主な判例

⑦最高裁大法廷昭和63年6月1日判決・民集42巻5号277頁(自衛官の護国神社合祀事件) 民事事件(対護国神社) 被告援用判例【2】

本件法廷意見は、合祀された自衛官の妻(被上告人)と合祀した県護国神社との私法上の関係として検討すべきであるとし、信教の自由の保障は、何人も自己の信教と相容れない信教をもつ者の信教に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請している」ことを理由として、「静謐な宗教的環焙の下で信教生活を送る利益」を直ちに法的利益として認めることができない、とした。

これに対して伊藤正己裁判官の反対意見は、「私は、現代社会において、他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されない利益、いわば心の静謐の利益もまた、不法行為法上、被侵害利益となりうるものと認めてよいと考える。」「本件においても、被上告人がキリスト教信教によって亡夫孝文を宗教的に取り扱おうとしているのに、合祀の結果その意に反して神社神道の祭神として祀られ、鎮座祭への参拝を希望され、事実反して被上告人の篤志により神楽料が奉納されたとして通知を受け、永代にわたって命日祭を齋行されるというのは、まさに宗教上の心の静穏を乱されるものであり、法的利益の侵害があったものといわなければならない」と論じている。

⑧最高裁平成3年4月26日判決・民集45巻4号653頁(水俣病認定業務不作為損害賠償請求事件) 国賠事件 被告援用判例【6】

一般的には、「人が社会生活において他者から内心の静穏な感情を害され精神的苦痛を受けることがあっても、一定の限度では甘受すべきものというべきではあるが、社会通念上その限度を超えるものについては人格的な利益として法的に保護すべき場合がある。本件については、早期の水俣病認定処分により「水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたいという期待、その期待の背後にある申請者の焦燥、不安の気持を抱かされないという利益は、内心の静穏な感情を害されない利益として、これが不法行為法上の保護の対象になりうるものと解するのが相当である。」

⑨最高裁平成18年6月23日判決・集民220号573頁(小泉総理大臣靖國神社参拝事件) 国賠事件 被告援用判例【8】

「まず、上告人が侵害されたと主張する権利ないし利益が法律上の保護になじむものであるか否かについて考える。人が神社に参拝する行為自体は、他人の信教生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではないから、他人が特定の神社に参拝することによって、自己の信条ないし宗教上の感情が害されたとし、不快の念を抱いたとしても、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を求めることはできな

いと解するのが相当である。上告人らの主張する権利ないし利益も、上記のような信条ないし宗教上の感情と異なるものではないというべきである。このことは、内閣総理大臣の地位にある者が靖国神社を参拝した場合においても異なるものではないから、本件参拝によって上告人らに損害賠償の対象となり得るような法的利益の侵害があったとはいえない。」

滝井繁男補足意見は、本件参拝が私人の行為ではなく内閣総理大臣によるものである点について、憲法20条の規定は国家と宗教とを分離するという制度自体の保障を規定したもので、直接に国民の権利ないし自由の保障を規定したものであるとして権利ないし法的利益の侵害を否定しつつ、「私は、例えば緊密な生活を共に過ごした人への敬慕の念から、その人の意思を尊重したり、その人の霊をどのように祀るかについて各人の抱く感情などは法的に保護されるべき利益となり得るものであると考える。」と述べる。

⑩最高裁平成19年11月1日判決・民集61巻8号2733頁(在外外国人被爆者の健康管理手当等不支給事件) 国賠事件

本件は、韓国国民で、第二次大戦中広島に強制連行されて原爆に被爆し、被爆者健康手帳の交付を受けた者について、国外に居住地を移した者は原爆特別措置法に基づく健康管理手当等の受給権は失権扱いになるものと定めた厚生省通達(402号通達)に基づく取扱いによって被爆者としての法的地位ないし権利を違法に侵害されたとして国賠請求をした事案である。判決は、402号通達が違法であるという原審判断を是認し、その違法な通達が存在したため、原告らは通達の廃止まで長期間援護措置の対象外に置かれ、被爆による特異な健康被害に苦しみつつ、健康面や経済面に不安を抱えながらの生活を余儀なくされ、様々な精神的苦痛を被ったというものであり、健康管理手当が被爆者の精神的安定を図ることをも目的としていることも考慮すると、原告らが財産上の損害を被ったものとまではできないことを前提として、法的保護に値する内心の静穏な感情を侵害され精神的損害を被ったとして各原告に付き100万円の慰謝料を認めた原審の判断を維持した。

(2) 検討

これらの判例においては、内心の静穏・静謐の法的保護利益性が問題とされているところ、最高裁判例もこれを明確に肯定するに至っていることが明らかである。

まず、⑦事件の多数意見も、「静謐な宗教的環境の下で信教生活を送る利益」の法的保護利益性自体を正面から否定しているのではなく、被上告人の利益の実現が他者(護国神社)の信教の自由の妨げになるため、行為法による保護を否定したものと理解することができる。そして、これには伊藤裁判官の明確な反対意見があり、⑨事件の滝井補足意見も「静寂な宗教的環境の下で信教生活を送る利益」の法的保護利益性を肯定すべきものとしている。

そして、被告も援用している⑧の水俣病認定業務遅延事件では、「期待」や「焦燥、不安の気持を抱かされない利益」、そして「内心の静穏な感情を害されない利益」が、

明確に不法行為法上の保護利益として位置づけられるに至っている。すなわち、期待が満たされずに「焦燥、不安の気持を抱かされない利益」、他者から害されない「内心の静穏な感情」が、社会通念上甘受すべき限度を超えて侵害される場合は法的保護の対象となることを判示しているものである。また、「社会通念上甘受すべき限度」を問題にしている点は、国賠事件においても受忍限度論ないし相関関係論が妥当することを示すものと理解することができる。

⑨事件判決については、これも「自己の信条ないし宗教的な感情、不快の念」の保護利益性自体を否定するというより、⑦事件と同様、他人の参拝行為の自由との関係で上告人の利益は保護されないとの判示と理解することができる。

なお、内閣総理大臣の行為について普通の私人の行為の自由と同様の関係として捉えることには疑問もあるが、内閣総理大臣の靖國神社参拝それ自体については、下級審裁判例において、傍論ではあるが繰り返し違憲ないし違憲の疑いが指摘されている(昭和60年の中曽根総理大臣の公式参拝と供花代の公費支出に関する福岡高裁平成4年2月28日判決・判例時報1426号85頁(違憲の疑い)、大阪高裁平成4年7月30日判例時報1434号38頁(違憲の疑い)、⑨事件と同じ小泉総理大臣の公用車・肩書き記載の参拝に関する福岡地裁平成16年4月7日判決・判例時報1859号125頁(違憲)、大阪高裁平成17年9月30日判決・訟務月報52巻9号2979頁(違憲))。

4 主観的な利益

⑩最高裁昭和63年2月16日・民集42巻2号27頁(NHKニュースで氏名の呼称) 民事事件 被告援用判例【4】

(1)判例

本件は、在日韓国人である牧師が、昭和50年のNHKニュース番組で、あらかじめ表明した意思に反して、その「崔昌華」という氏名を民族語読みによらずに日本語読みで放送したことが不法行為に当たるとして謝罪広告と1円の損害賠償請求をした事案である。判決は、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものがあるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成するものというべきであるから、人は、他人からその氏名を正確に呼称されることについて、不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益を有するものというべきである。しかしながら、氏名を正確に呼称される利益は性質上不法行為法上の利益として必ずしも十分に強固なものとはいえないから、他人に不正確に呼称されたからといって、直ちに不法行為が成立するというべきではない。」「不正確に呼称した行為であっても、当該個人の明示的な意思に反してことさらに不正確な呼称をしたか、又は害意をもって呼称をしたなどの特段の事情がない限り、違法性のない行為として容認されるものとい

うべきである。」テレビ放送などでは名の知れた外国人について民族語音によらない慣用的な方法が存在し、大部分の視聴者の理解を容易にする目的で慣用的な方法によって呼称することは、たとえ当該個人の明示的な意思に反したとしても違法性がない行為として容認される。「在日韓国人の氏名を民族語読みによらず日本語読みで呼称する慣用的な方法は、右当時においては我が国の社会一般の認識として是認されていたものということができる。」等として、本件行為の違法性を否定した。

(2) 検討

本判決は、他人から氏名を正確に呼称されるという利益を、法的保護の対象になる人格的利益として認めたものとして重要である。

しかしそれだけでなく、「このような『呼称の利益』は、正しく呼ばれることが内容であれば、それは客観的な利益であるが、漢字文化圏において漢字で記載された名前が、それぞれの国でその国の漢字の発音に従って読まれることは、客観的に間違った読み方というわけではない。むしろ、ここで主張されているのは、そのような読み方もあるが、自国での発音に従って呼んでもらいたいという『主観的な利益』なのではないか。その意味で、最高裁が『強固な利益』ではないといういい方をしているのは必ずしも適当でない。しかし、このような『主観的な利益』であっても人格的な利益については法的保護を受けるということを明らかにした点に、この最高裁判決の意味がある」(甲B36:能見・前掲論文)との指摘が注目される。能見教授はさらに、「ここで問題となったのは、最高裁の表現によれば、保護法益性が弱い利益(私は、これを『主観的利益』と呼ぶ)であるが、そのような利益であっても、その侵害行為に『違法性』があれば不法行為となり得るということである。」「主観的な利益が問題となると、それは個人のアイデンティティーのようなものでしか説明できないであろう」と指摘されるが、本件との関係で注目しておきたい。

5 その他の主観的な権利・利益

(1) 主な判例

⑫最高裁平成17年7月14日・民集59巻6号1589頁(公立図書館蔵書除籍事件) 国賠事件被告援用判例【7】

本件は、公立図書館職員が、「除籍対象資料」に該当しないにもかかわらず無断でコンピュータの蔵書リストから除籍し廃棄したことについて、当該図書館の著作者が国家賠償請求をした事案であるが、第一審・控訴審とも、著作者らは図書館が当該図書館を閲覧に供する方法については法律上何らかの具体的な請求ができる地位に立つまでの関係には至らず、法的権利ないし法的保護に値する利益の侵害があったとはいえない等として請求を棄却していた。

しかし最高裁は、公立図書館は「住民に対して思想、意見その他の種々の情報を含む図書館資料を提供してその教養を高めること等を目的とする公的な場」であり、

「そこで閲覧に供された図書の著作者にとって、その思想、意見等を公衆に伝達する公的な場でもあるといえることができる。したがって、公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものといわなければならない。そして著作者の思想の自由、表現の自由が憲法により保障された基本的人権であることにもかんがみると、公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者が有する上記利益は、法的保護に値する人格的利益であると解するのが相当であり、公立図書館の図書館職員である公務員が、図書の廃棄について、基本的な職務上の義務に反し、著作者又は著者に対する独断的な評価や個人的な好みによって不公正な取扱いをしたときは、当該図書の著作者の上記人格的利益を侵害するものとして国家賠償法上違法となるというべきである。」と判示した。

⑬最高裁平成18年3月30日・民集60巻3号948頁(国立景観事件) 民事事件

判決は、「都市の景観は、良好な風景として、人々の歴史的又は文化的環境を形作り、豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである」とし、「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観を享受する利益(以下「景観利益」という。)は、法律上保護に値するものと解するのが相当である」と判示した。その上で、「建物の建築が第三者に対する関係において景観利益の違法な侵害になるかどうかは、被侵害利益である景観利益の性質と内容、当該景観の所在地の地域環境、侵害行為の態様、程度、侵害の経過等を総合的に考察して判断すべきである」とし、また、景観利益の侵害は生活妨害や健康被害を生じさせるものではないこと等から、その侵害行為が法規制に違反したり公序良俗に違反するなど侵害行為の態様や程度の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠く場合にのみ違法と判断されるとして、「本件建物の建築は、行為の態様その他の面において社会的に容認された行為としての相当性を欠くものとは認め難く」、景観利益を違法に侵害する行為に当たるとはいえないと判断した。

⑭最高裁平成2年4月17日判決・民集44巻3号547頁(公職選挙法政見放送差別用語事件) 民事事件 被告援用判例【5】

公職選挙法150条1項後段は、日本放送協会等は、政見を録音し又は録画し、「これをそのまま放送しなければならない」と規定するところ、昭和58年6月の参議院議員選挙に立候補した上告人の政見放送において、身体障害者に対する差別用語を使用した部分の音声を削除して放送したことについて、NHKに対する損害賠償請求事案。判決は、本件削除部分は、「その使用が社会的に許容されないことが広く認識されていた身体障害者に対する卑俗かつ侮蔑的表現であるいわゆる差別用語を使用した点で、他人の名誉を傷つけ善良な風俗を害する等政見放送としての

品位を損なう言動を禁止した公職選挙法150条の2の規定に違反するものである。」
「右規定に違反する言動がそのまま放送される利益は、法的に保護された利益とはいえず、したがって、右言動がそのまま放送されなかったとしても、不法行為法上、法的利益の侵害があったとはいえない」とした。

(2) 検討

⑫の判例は、主観的な権利・利益を国賠法上の法的保護利益と認めたものであるが、そこでは、その要保護性の内容として憲法によって保障された基本的人権にかかわるものであることが考慮要素とされている。ここでは、思想・表現の自由の客観的な法価値を実現する制度としての公立図書館の「公的な場」が、図書館職員の独断的等の不公正な取扱いという職務義務違反を通じて、著作者の思想、意見等を公衆に伝達する利益という主観的権利の保護へと結ばれている(甲B17:青井未帆意見書「憲法判断をめぐる司法権の役割について」14頁)と評される。

⑬の判例は、従来、景観利益は特定の個人に帰属するといえるか等の問題があり、裁判所は私法上の保護について消極的であったが、本判決は、良好な景観が客観的な価値であることを前提に、その近接地域居住者で恵沢を享受している個人が景観への侵害に密接な利害関係を有するとして、その個人が享受する「景観利益」が法律上保護に値する利益であること、すなわち景観に対する個人の主観的な利益を認めたものである。その上で、いわゆる相関関係論に基づく総合的判断の結果としてマンション建築の違法性を否定したものである。

なお被告は⑭の判例を援用するが、公職選挙法に違反し、公序良俗に違反する差別用語による違法な言動をそのまま放送されることが、法的保護に値しないとされるのは当然といえれば当然のことであろう。

6 小括

(1) 最高裁判例の特徴

以上、法的保護利益に関する最高裁判例の主要なものを検討してきたが、これらを通じて、次のことがいえるであろう。

ア 国賠法・不法行為法上法的に保護される権利・利益については、最高裁判例を通じてみても、その有無についての一般的な判断基準のようなものは見出しがたい。最高裁判例は、個別の事案に応じて、関連する法規や法理を検討し、またその侵害からの救済を求められている権利・利益の具体的内容・性質等を検討し、法的保護利益の有無を判断しているといえることができる。

イ 権利・利益の性質上保護に値しないと直接に判断している場合もないではないが、それはいわゆる反射的利益ないし事実上の利益とされる場合(上記判例①②③④)であり、この場合のみ、特定の行政法規等の保護対象であるか否かという、

一定の基準らしきものが措定されているように見える。

ウ 最高裁判例においても、平穩に日常生活を送る利益、内心の静穩な感情、焦燥・不安を抱かされない利益、氏名の呼称や著作物内容の伝達利益や景観利益などの主観的利益など、精神面での人格的利益を法的保護利益として認める一群の判例がある(⑤⑥⑧⑩⑪⑫⑬)。結論的に否定しているようにみえる⑦⑨の判例においても、静謐な宗教的環境で信教生活を送る利益等の保護対象性を正面から否定しているものとは解されない。最高裁判例においても、主観的な人格的利益は、明確に法的保護利益性を肯定されているといえる。

エ これらの権利・利益の侵害が違法なものとして損害賠償の対象となるかどうかの判断に際しては、最高裁も、当該事案における侵害行為の態様・程度、被侵害利益の性質・内容等、諸般の事情を考慮し、あるいは受忍限度論によるいわゆる相関関係的判断をしていることが明らかである(⑤⑥⑧⑩⑬)

(2) 主観的・精神的な人格利益の侵害と法的保護利益

以上から、最高裁判例に照らしても主観的・精神的な人格的利益は明確に法的保護の対象とされている。したがって、本件原告らの損害賠償請求についても、被告が主張するように、何の具体的基準らしきものもなく、またその具体的内容を検討することもなく、アприオリに「法的利益の侵害がない」とか「漠然とした不安感の域を超えない」などと決めつけることなどできないのである。

なお、反射的利益といわれるものについても、その理論の妥当性に基本的な疑問があるほか、その適用場面とされるケースにおいても、やはり個別具体的な検討が必要であり、形式的な判断がなされるべきでないことは前述のとおりである。

以上のことから明らかなように、「法的利益の侵害がない」とか「漠然とした不安感の域を超えない」などと決めつける被告国の主張は、失当である。

第5 主に人格権に関する下級審裁判例の検討

東京裁判の原告準備書面(14)の「第4」で「主に人格権に関する下級審裁判例の検討」(31～42頁)を行っている。これを援用し、本件原告らの主張及び立証とする。

第4 主に人格権に関する下級審裁判例の検討

1 小序

近時、人格権の「主観化」が進み、個人の「思い」や「感情」を傷つけられたこと(主観

的な不快感)のみが問題となった裁判例が数多く存在している。

本項では、これらの裁判例の分析を通じて、「主観的な不快感」等の主観的利益であっても、一定の場合に不法行為法上の法的保護利益として認められることを明らかにする。

2 「主観的な不快感」等を不法行為法上の法的保護利益として認めた裁判例

(1) 東京地裁平成24年11月28日判決 (LEX/DB25497572)

共同住宅を所有する原告A及びその共同住宅に居住する原告らが、隣接する建物に居住する被告らが嫌がらせ行為を繰り返しているとして申し立てた仮処分申立事件において、嫌がらせ行為をしないことを約束する和解が成立したにもかかわらず、その後も嫌がらせ行為を繰り返しているとして、原告らが、被告らに対し、本件和解による合意の履行を求めた(本訴)のに対し、被告らが、原告B及び原告Cが水をまくなどの迷惑行為を繰り返しているとして、原告B及び原告Cに対し、その行為の差止めと不法行為による損害賠償請求権に基づき慰謝料の支払を求めた(反訴)事案において、本訴請求及び反訴請求のいずれも一部認容した事例である。

本裁判例は、被告Gの原告Cに対する人格権に基づく水かけ行為の差止請求権、原告Cの水まき行為に関する被告Gの原告Cに対する慰謝料請求権(10万円)を認めている。

(2) 東京地裁立川支部平成22年5月13日判決・判時2083号74頁

タウンハウスの一部の区分所有者である被告が、複数の猫に継続的に餌やりを行い、糞尿等による被害を生じさせた行為が、タウンハウス規約の禁止条項に違反し、区分所有者の共同利益に反し、個人原告らの人格権を侵害し、不法行為を構成するとして、餌やり行為の差止めを求める近隣住民らの請求を認容し、認定した損害額等の限度で損害賠償請求を認容した事例である。

本裁判例は、被告が猫1匹を屋内飼育することは原告管理組合の動物飼育禁止条項に違反するとしつつ、この屋内飼育は個人原告らの人格権を侵害すると認めることはできないとし被告が猫4匹を屋外飼育することは、個人原告らの人格権を侵害すると判断した。この判断の基底には、個人原告らに生じる不快感の程度が受忍限度を超える場合には個人原告らの人格権を侵害したことになり、屋内飼育については受忍限度を超えず、屋外飼育については受忍限度を超えているとの判断がある。

(3) 東京地判平成26年12月25日 LEX/DB25523267

PTA役員として出席した小学校の海浜学園行事において、写真撮影をしていた原告が、元PTA会長であり同行事に参加していた被告から、赤ふんどし姿で駆け寄られるなどされ、恐怖心や性的嫌悪感を催し、人権を侵害されたとして、不法行為に基づいて慰謝料等の支払を求めた事案において、原告の請求を棄却した事例である。

本裁判例は、結論として原告の請求を棄却しているが、以下のような判断を行っている。

「被告の本件行為は、原告を含む不特定多数の者の認識できる状況において赤ふんどし姿で行動したものであるところ、これにより直ちに原告の性的な自己決定権、人格権を侵害するものとはいえないものの、その行為が行われた状況、目的、態様、原告に与えた不快感の程度等の諸事情を総合的に考慮して、その行為が社会通念上許容される限度を超えるものと認められるときは、性的な自己決定権、人格権の侵害に当たり、違法性を有するものというべきである。そこで、本件行為について検討すると、被告による赤ふんどし姿を目にした者の中に、本件行為に対して不快感や嫌悪感を抱く者が皆無であるとまではいいきれないとしても、〔1〕本件行為は、白昼の海岸において、多数の児童らを含む海浜学園行事におけるものであること、〔2〕被告の本件行為は小学校の海浜学園行事における教職員、PTA役員を含めた教育活動の一環として行われたものであること、〔3〕被告のほかに、露出度が比較的高い競泳用水着を着用した男性教諭が1名いたこと……、〔4〕被告は、長年、明治小学校の卒業生・PTA関係者として、小学生に対する教育的な配慮、目的に基づいて、明治小学校の行事に赤ふんどし姿で参加してPTA活動に協力してきたものであるものというべきであること、〔5〕被告は赤ふんどし姿で両腕を上げる姿勢をとったことは認められるところ、写真を撮られる際の被告の視線は殊更撮影者である原告に向けられたものであるとは認められず、被告が原告に対して肉体を誇示することを意図していたものと推認することはできず、他に被告にそのような意図、目的を有していたものと認めるに足りる証拠はないことなどからすれば、本件行為が社会通念上許容される限度を超えるものとはいえない。」

つまり、本件裁判例は、男性が女性も含む不特定多数の者の認識できる状況において赤ふんどし姿で行動することが、「その行為が行われた状況、目的、態様、原告に与えた不快感の程度等の諸事情を総合的に考慮して、その行為が社会通念上許容される限度を超えるものと認められるときは、性的な自己決定権、人格権の侵害に当たり、違法性を有する」との判断枠組みを採用しているのである。これは、主観的な不快感を味あわされなくてよいという利益を法的保護利益として、侵害行為の態様やそれが行われた状況、目的等の諸事情をあわせ考慮して、受忍限度を超えると認められるときには、不法行為責任が発生するという考え方を採用したものと見える。

(4) 福岡高裁平成21年7月15日決定・判夕1319号273頁

暴力団組事務所等としての使用差止めなどを求める仮処分命令申立てのうち、過去に暴力団組事務所等として使用されていた建物については認容し、暴力団組事務所等として使用されていた建物を取り壊された跡地については却下した事例である。

暴力団組事務所等として使用されていた建物については、これまで暴力団組事務所等として使用されていた期間、隣接する本件建物3が暴力団組事務所として使用されていることや、使用を再開することが容易であることからすると、使用する可能性が相当程度あるとして、原決定を取り消して抗告人(債権者)の申立てが認容された。暴力

団組事務所等として使用されていた建物が取り壊された跡地については、暴力団組員が滞留する可能性や、建物を新築して、暴力団組事務所等として使用する可能性が低く、被保全権利の疎明がないとして、抗告人(債権者)の申立てが却下された。

本裁判例は、人格権侵害について以下のように述べている。

「本件は、暴力団組事務所の近隣に居住ないし就業する一般市民が、発砲事件等に巻き込まれてその生命・身体に重大な被害を被るおそれがあり、そうでないとしても、このような状況に怯えながら不安のうちに日常生活を営むことを余儀なくされていることが、同人らの人格権を侵害するものであるとして、対象とする建物等が暴力団組事務所等として使用されることの差止めを求めるものであるが、使用差止めの対象が暴力団組事務所等とされるのは、暴力団の対立抗争においては、その活動の拠点が襲撃の対象となる可能性が高いことに基づくものである。」

抗告人(債権者)が訴える被侵害利益は、結局のところ、「暴力団組事務所が近くにあるとイヤだ」という主観的な不快感であるといえるが、本裁判例は、このような主観的不快感も不法行為法上の法的保護利益になりうることを前提とし、暴力団組事務所等として使用されていた建物について抗告人(債権者)の申立てを認容したのである。暴力団組事務所が近隣にあるというだけで一般市民の生命・身体に重大な被害が及ぶ具体的可能性がどこまであるといえるのかについては、異論もないわけではないと思われるが、本裁判例はその可能性を認め、このような傾向は、暴力団組事務所の使用についての仮処分決定の場面では顕著である。

(5) 東京地裁平成22年7月27日判決・労判1016号35頁

扇風機を用いて喫煙者であるX1およびX2に風を当てた上司Y2の行為は、嫌がらせの目的をもって、長期間にわたり執拗にX1およびX2の身体に著しい不快感を与え続け、それを受忍することを余儀なくされたX1およびX2に対し、著しく大きな精神的苦痛を与えたものというべきであるから、不法行為に該当するとされた例である。

本裁判例は、上司Y2がX1及びX2に対して扇風機の風を当てた行為について、以下のように判示している

「上記認定事実のとおり、被告Y2は、平成19年12月以降、従来扇風機が回されていないにもかかわらず、原告X1及び原告X2がたばこ臭いなどとして、扇風機を原告X1及び原告X2の席の近くに置き、原告X1及び原告X2に扇風機の風が直接当たるよう向きを固定した上で、扇風機を回すようになった。そして、被告Y2は、原告X2に対しては平成20年4月1日に原告X2が他社に異動するまで、原告X1に対しては同年6月に本件組合が中止を申し入れるまで、しばしば、時期によってはほぼ連日、原告X1及び原告X2に扇風機の風を当てていた。

被告Y2によるこれら一連の行為は、被告Y2が心臓発作を防ぐためたばこの臭いを避けようとしていたことを考慮したとしても、喫煙者である原告X1及び原告X2に対する嫌がらせの目的をもって、長期間にわたり執拗に原告X1及び原告X2の身体に著しい不快感を与え続け、それを受忍することを余儀なくされた原告X1及び原告X2に対し著しく大きな精神的苦痛を与えたものというべきであるから、原告X1及び原告X2に対

する不法行為に該当するというべきである。」

本裁判例では、X1については、次長に対し扇風機の風を当てられてもう身体が持たないかもしれない旨を訴えたこと、抑うつ状態との診断を受けたことが認定されているが、X2については、身体的な不調を訴えたとの事実は前提とされていない。しかし、本裁判例は、X2についても扇風機の風を当てて不快感を覚えさせたことをもって、不法行為の成立を認めている。これは、主観的不快感そのものも不法行為法上の法的保護利益にあたることを前提とした上で、Y2による加害行為の態様をあわせ考えることによって、不法行為にあたるかの判断を導き出したものとみるのが相当である。

(6) 東京地裁平成24年3月9日判決・労判1050号68頁

本裁判例は、パワーハラのうちどういったものが不法行為を構成するかについて一般論を示したことに意味がある。

本裁判例は以下のように述べている。

「まず、いかなる場合にパワーハラスメントが民法709条所定の不法行為を構成するかにつき当裁判所の見解を述べる。

この点、世上一般にいわれるパワーハラスメントは極めて抽象的な概念で、内包外延とも明確ではない。そうだとするとパワーハラスメントと言われるものが不法行為を構成するためには、質的にも量的にも一定の違法性を具備していることが必要である。したがって、パワーハラスメントを行った者とされた者の人間関係、当該行為の動機・目的、時間・場所、態様等を総合考慮の上、「企業組織もしくは職務上の指揮命令関係にある上司等が、職務を遂行する過程において、部下に対して、職務上の地位・権限を逸脱・濫用し、社会通念に照らし客観的な見地からみて、通常人が許容し得る範囲を著しく超えるような有形・無形の圧力を加える行為」をしたと評価される場合に限り、被害者の人格権を侵害するものとして民法709条所定の不法行為を構成するものと解するのが相当である。」

本裁判例の特徴は、内包外延とも明確でないパワーハラスメントという極めて抽象的な概念を前提として、パワーハラスメントを受けない権利を人格権として指定し、パワーハラスメント行為の態様等を総合考慮して受忍限度を超える侵害があったか否かを検討し、受忍限度を超える侵害が認められる場合に不法行為成立を認めるという枠組みを採用しているところにある。

(7) 福岡地裁平成4年4月16日判決・判時1426号49頁

本判例は、部下の女性との対立関係に関連してその女性の異性関係をめぐる行状や性向についての悪評を流す等した上司の行為について不法行為責任が認められた事例であり、いわゆるセクシャル・ハラスメントの法理につき初の本格的な司法判断が示された事例として注目を集めたものである。

本判決例は、原告の人格権が侵害されたことについて、以下のように述べている。

「右のような被告丙の一連の行動は、まとめてみると、一つは、被告会社の社内の関係者に原告の私生活ことに異性関係に言及してそれが乱脈であるかのようにその性向

を非難する発言をして働く女性としての評価を低下させた行為……、二つは、原告の異性関係者の個人名を具体的に挙げて(特に、それらの者はすべて被告会社の関係者であった。)、被告会社の内外の関係者に噂するなどし、原告に対する評価を低下させた行為……であって、直接原告に対してその私生活の在り方をやゆする行為……と併せて、いずれも異性関係等の原告の個人的性生活をめぐるもので、働く女性としての原告の評価を低下させる行為であり、しかも、それらを上司であるL専務に真実であるかのように報告することによって最終的には原告を被告会社から退職せしめる結果にまで及んでいる。これらが、原告の意思に反し、その名誉感情その他の人格権を害するものであることは言うまでもない。」

そして、本裁判例は、損害に関して以下のように判示している。

「前期認定の経緯、ことに、原告は、被告丙の原告の異性関係等私生活についての一方的理解や他の者への原告の異性関係等に関する噂の流布などから、同被告と職場内で対立し、その上で被告会社からの退職を求められ、これが原因となって結局被告会社を退職するに至ったこと、働く女性にとって異性関係や性的関係をめぐる私生活上の性向についての噂や悪評を流布されることは、その職場において異端視され、精神的負担となり、信条の不安定ひいては勤労意欲の低下をもたらし、果ては職を失うに至るといふ結果を招来させるものであって、本件もこれに似た経緯にあり、原告は生きがいを感じて打ち込んでいた職場を失ったこと、本件の被侵害利益が女性としての尊厳や性的平等につながる人格権に関わるものであることなどに鑑みると、その違法性の程度は軽視し得るものではなく、原告が被告らの行為により被った精神的苦痛は相当なものであったと窺われる。」

このように、本裁判例は、環境型のセクシャル・ハラスメントについて、原告の被侵害利益を、名誉感情にとどまらず、女性としての尊厳や性的平等につながる人格権(人格権の中には名誉感情も含まれる。)と措定し、これが不法行為法上の法的保護利益であることは当然の前提とした上で、法的保護利益の存否を検討することなく、加害行為の重大性と被害利益の重大性を考慮して、違法性の程度が大きいと判断している。

(8) 広島高裁平成17年1月19日判決・判時1903号23頁

本件は、前記第3の最高裁判例⑩事件の控訴審判決であるが、日本国の領域を越えて居住地を移した被爆者には原子爆弾被爆者に対する特別措置に関する法律の適用はないとする昭和49年7月22日付け第402号厚生省公衆衛生局長通達の発出等には過失があるとして、在韓被爆者からの損害賠償請求が一部認容された事例である。

本裁判例は、控訴人らの精神的損害について、以下のように判示している。

「現在の、多様化した社会の中での生活においては、他者から内心の静穏な感情を害されることがあっても、一定限度では甘受すべきものとは考えられるものの、社会通念上その限度を超えると認められる場合には、人格的な利益として法的に保護されるものと解すべきである。本件は、原爆の被爆という他に例を見ない深刻な被害を受けた被爆者の救済に関して、被控訴人国の発出した通達が法の解釈を誤ったものであったという特殊な事案に関するものであり、これにより訴訟の提起にまで至った控訴人らが

被った上記のような精神的損害の深刻さ、重大性、特異性に照らせば、その受忍すべき限度を超えて法的な保護の対象となるものと認めるのが相当である。」

つまり、本裁判例は、内心の静穏な感情を国家賠償法上の保護を受けうる法的利益として措定した上で、受忍限度を超える場合に法的保護を与えるという枠組みをとり、控訴人らが被った精神的損害の深刻さ、重大性、特異性に照らせば受忍限度を超えているとして、国の国家賠償責任を認めているのである。

3 裁判例の分析

2で挙げた各裁判例から分かるのは、①主観的不快感、名誉感情、自己決定権も不法行為法上ないし国家賠償法上の法的保護利益たりうること、②その侵害が受忍限度を超えた場合に不法行為が認められること、③受忍限度を超えたか否かの判断にあたっては、侵害行為の態様等の諸事情(侵害行為が行われた状況、目的等も含む。)が考慮されること、の3点である。

2(6)の東京地裁平成24年3月9日判決がパワーハラスメントについて述べているように、内包外延が明確でないものも不法行為法上ないし国家賠償上の法的保護利益たりうるのであり、当該事案の事実関係の中で問題とされている侵害行為が人格権侵害と評価するに値するかを、侵害行為の態様等の諸事情から判定していくことになるのである。

4 小括

以上より、下級審裁判例においては、主観的不快感やそれに類する主観的利益も、不法行為法上ないし国家賠償法上の法的保護利益となりうるということが認められていると言ってよい。

労働関係をめぐる人格権侵害の事例において明らかのように、「人格権」という言葉に名を借りてはいるが、侵害されているのは被害者の不快感や精神的苦痛といった主観的利益なのであって、そうした主観的利益の侵害に違法性が認められる場合には、人格権侵害として不法行為の成立が認められるのである。

確かに、下級審裁判例においても、主観的な利益は保護に値しないとの紋切り型の判決が出されている例もある。しかし、一方では主観的利益について要保護性を検討し、他方では人格権等の保護利益性を問題にすることもなく、要保護性は当然の前提として侵害の違法性のみを判断する一群の裁判例が存在する。

「主観的な利益は保護に値しない」というドグマは、それ自体、もはや社会通念に合致しなくなっている。日本国憲法が施行されて70年余が経過したが、日本国憲法は、一人一人の人間がそれぞれ個性を待った存在として尊重されなければならないことを定めているのであるから(憲法13条前段)、そのような個人の決定があれば、それを承

認することが出発点に据えられなければならない、そうした主体が自己のあり方を決める権利が、最も基底的な権利(=人格権)として認められなくてはならない。従って、生命、身体、名誉等のように、これまで「利益」の帰属を語ることができると考えられてきた場合はもちろん、そのような「帰属」を語ることが難しい場合でも、主体として自己のあり方を決める可能性が問題となる限り、「権利」としての人格権を認めることが可能となる。憲法施行後70年余が経過して、憲法の理念が徐々に国民の間に浸透してきたといえる現在において(新安保法制法の成立において「立憲主義」という言葉が耳目を集めたことは記憶に新しい。)「主観的な利益は保護に値しない」というドグマを何の理由も示さずに用いることは、法理上も社会通念上も許されない。

もっとも主観的不快感を受けない権利は、外延が明確であり権利が侵害されたかどうか比較的単純に判断できる支配権的権利と異なり、様々なレベルで他の権利との衡量を行うことが必要である(相関的権利)(例えば、甲 B38:山本敬三「不法行為における『権利又は法律上保護される利益』の侵害要件の立法的課題」参照)。相関的権利については、権利者がどこまでのことができるかということと同時に、他人は権利者に対してどこまでのことをすることが許されるか、つまり他人がなしうることの確定も同時に行わざるを得ないから、権利侵害と過失が融合して一元的に判断されることになりやすく、実際の裁判例でこうした場合に「違法性」が語られることが多いのはそのためと考えられる。

本件において、原告らが被侵害権利・利益として主張している権利・利益の中には、主観的不快感ともいえるものもある。しかし、上で述べたように、被侵害権利・利益が主観的不快感だとしても、不法行為法上ないし国家賠償法上の保護に値することが否定されるわけではなく、その場合、人格権の侵害といいうる状態に至っているかを判断するために、侵害行為の態様等について検討することが必要不可欠なのである。

以上のことから明らかなように、被告国主張①及び被告国主張②並びに被告国主張③は、紋切型の主張にすぎず、真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎をなす事実への誤認と理由不備・齟齬があり、失当である。

第7 結論

以上のように、被告らの本件「戦争法」の立法行為・施行・発動は、「1 本件『戦争法』を起因とする国家賠償請求権の憲法上の法的根拠の概要」で述べたことを前提に、「㉞本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)→「㉟本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心涵養」→「㊱本件『戦争法』による日本(人)への反撃」→「㊲本件『戦争法』による日本列島の日常生活の危険の増大」させ、それによって世界の全国民(原告らを含み)に「㊳本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)となる精神的苦痛」、「㊴本件『戦争法』による攻撃当事国日本(人)に対する敵愾心を涵養させることの精神的苦痛」、「㊵本件『戦争法』

による日本列島の日常生活の危険の増大で被る精神的苦痛」を与えている。

それは、原告らの平和的生存権(憲法前文と憲法9条)、人格権(憲法13条)及び憲法改正・決定権(憲法前文と憲法96条)、不断の努力(憲法12条)を侵害する。それは、単なる原告らの思い込みや、思想・信条・信念等によるものではなく、また、原告らの主義主張が国会で通らずに「戦争法」が成立したことに対する憤怒の情、不快感、焦燥感でもない。原告らの被害は、日本国憲法の下ではあってはならない、憲法上許されない被告らの違憲・違法な本件「戦争法」の成立と施行・発動による上記のような客観的な環境の変動によって裏付けられている危険・危惧・脅威・不安等であり、それは具体的・個別的な人格的権利・利益に対する侵害にほかならない。

これらの人格的利益は、被告の主張するように、何の根拠も基準もなく、法的に保護される権利ないし利益ではないとして切り捨てられるようなものでは決してない。

これらの原告らの人格的権利・利益は、それが主観的側面を有するものであったとしても、最高裁判例に照らしても、その法的保護利益性を十分に肯定できるものであること、下級審も含めて、主観的ないし非物理的な権利・利益の保護が国賠法上・不法行為法上拡大してきており、また重要な司法上の課題となってきた。

これらの法理に照らすとき、被告国の主張①②③は、真実の発見に不可欠な客観的事実の基礎をなす事実への誤認と理由不備・齟齬があり、失当である。

したがって、原告らが、るる主張・立証したように、被告らの本件行為は、国賠法1条1項の違法に該当することは明白である。

以上

添付書類

1	証拠説明書(11)		各1通
2	証拠甲55号証	『朝日新聞』 2017年5月28日	各1通
3	証拠甲56号証	南スーダン派遣施設隊 日々報告 第1640号	各1通
4	証拠甲57号証	『朝日新聞』 2018年4月6日	各1通
5	証拠甲58号証	『朝日新聞』 2018年4月17日	各1通
6	証拠甲59号証	『朝日新聞』 2018年4月17日	各1通
7	証拠甲60号証	『愛媛新聞』 2018年6月6日／6月18日	各1通
8	証拠甲61号証	『朝日新聞』 2017年5月3日	各1通
9	証拠甲62号証	『愛媛新聞』 2018年6月21日／6月22日	各1通
10	証拠甲63号証	『愛媛新聞』 2018年6月24日／6月27日	各1通
11	証拠甲64号証	「防衛省、自衛隊が抱える闇に光を！！ 自衛官人権裁判・・・ 法廷で勝ち取る市民権」	各1通