

平成30年（ワ）第3194号安保法制法違憲国家賠償請求事件

原告 植村和子、下澤悦夫、寺田誠知外140名

被告 国

平成30年（ワ）第3194号安保法制法違憲国家賠償請求事件

原告 秋田正美 外77名

被告 国

原告ら準備書面（3） （平和的生存権の権利性・被侵害利益性）

2019年4月 日

名古屋地方裁判所民事第4部合議係御中

原告ら訴訟代理人弁護士	大脇雅子
同	青山邦夫
同	内河恵一
同	松本篤周
	他36名

目次

1	はじめに.....	2
2	平和的生存権の保障の意義と裁判規範性	3
	(1)「戦争の違法化」と日本国憲法第9条について	3
	(2)「平和のうちに生存する権利」日本国憲法前文2段について	6

(3) 平和的生存権の要請	9
3 平和的生存権の裁判規範性	9
4 研究の成果と裁判例	12
(1) 憲法学説の現状	12
(2) 平和的生存権を認めた主要な裁判例	16
5 平和への権利が国際的に尊重されるべき人権基準となったこと (甲 B 5 の 1 1、新規甲 B 5 の 1 8)	22
6 被告の主張に対する反論 (甲 B 5 の 1 7)	24
(1) 答弁書第 4 の 2 (2) イ (2 0 頁以下) について	24
(2) 答弁書第 4 の 2 (2) ウについて	25
7 おわりに	28

1 はじめに

原告らは、新安保法制法を制定するに至った内閣の閣議決定と国会の議決によって侵害される原告らの権利・法的利益として、第 1 に平和的生存権、第 2 に人格権、を主張するものである。これに対し、被告は、「平和的生存権」に具体的権利性を認めることができないことは明らかであるから、これを国賠法上保護された権利ないし法的利益と認めることはできない。」(答弁書・5 6 頁) と主張している。そこで、本準備書面では、第 1 の平和的生存権の権利性・被侵害利益性について主張を補充し、被告の主張について反論する。

2 平和的生存権の保障の意義と裁判規範性

(1)「戦争の違法化」と日本国憲法第9条について

ア 「戦争の違法化」前について

ヨーロッパ・キリスト教世界においては、初期キリスト教では絶対平和の信条が遵奉されたが、4世紀以降、国教化を背景にして、ローマ・カトリック教会は正戦論を採るようになった。中世から近代にかけては、神の意思を実現するためとされる戦争を「正戦」とし、それ以外の戦争を不正の戦争と考えられた。独立主権国家の成立と、ローマ教会や神聖ローマ皇帝の権威の失墜によって徐々に力を失い、自然法の観念に基づく正戦論も説かれた。

平和を、国家権力を拘束することによって保障しようとする考えの下に、征服戦争の放棄を規範化した初めての憲法が登場した。フランス1791年9月3日憲法第6篇では、「フランス国民は、征服を行なうことを目的とするいかなる戦争を企てることも放棄し、且ついかなる人民の自由に対してもその武力を決して行使しない。」と規定し、それに違反して征服戦争が行われた場合には「立法府が、開始された敵対行為が大臣又は執行府の他の官吏の責に帰すべき侵略であることを発見すれば侵略の主犯者は犯罪として訴追される。」(3篇3章1節2条)との制裁措置を規定した。

ところが、ヨーロッパにおいて、19世紀から20世紀初頭にかけて、戦争の理由が正統であるか否かを問うことをやめ、戦争をすることは、その理由のいかんにかかわらず主権国家の正当な権利の行使であるという無差別戦争観が支配的となった。

(甲B5の16)

近代の国際社会あるいは憲法体制の下では、戦争・平和と人権との関係については次のような考え方が一般的であった。

すなわち、第一に、戦争を行うことは主権国家の正当な権利の一つとされ、国家が戦争に訴えることにより平和が侵されたとしても、そのこと自体はやむを得ないこととされ、なんら違法とはされなかった。一国の憲法体制の問題としていえば、戦争を行うか否かは、国の元首が、あるいはまた国民代表議会が決定しうることとされ、決定された戦争に対して、国民は否応なしにそれに従うことを強いられた。

第二に、近代憲法の下で国民に保障された基本的人権は、前国家的な権利と言われたが、それが文字どおりに妥当したのは平時においてのみであった。戦時においては政治的自由や経済的自由はもちろんのこと、生命への権利すらも、制限、剥奪されてもやむを得ない、あるいはむしろ当然と考えられていた。

イ 「戦争の違法化」の取り組み

ところが、以上のような戦争についての捉え方は、20世紀になってから二度にわたる世界大戦などを経て大幅な変容を遂げた。

すなわち、戦争・兵器技術の飛躍的な発達に伴い、さらには戦争そのものが総力戦化し、もはや何らかの政治目的を達成しうる合理的な政治的な手段とはなり得なくなった。

また、20世紀になってから戦争が一般民衆に及ぼす被害が飛躍的に増加した。第二次世界大戦は世界では5200万人、アジアで2000万人、日本人310万人の死者を生じさせた悲惨を極めた（訴状・49頁）。広島、長崎への原爆投下の悲惨な結果も加わった。

20世紀の2度に渡る世界戦争を通して、戦争を違法視する考え方がつよくなった。

ウ 第一次世界大戦後、1919（大正8）年の国際連盟規約は、戦争を一定範囲で加盟国に認めつつも、「戦争の自由」を大きく制約し、戦争違法化への第一歩を印した。

明確に戦争の放棄と紛争の平和的解決を志向した1928（昭和3）年の「戦争放棄ニ関スル条約」（不戦条約）は、「国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争ヲ抛棄スル」（1条）とした。

しかし、同時に、自衛権に基づく戦争を無限定に認めるという限界を有していた。第二次世界大戦では、日本・ドイツなどがそれに依拠する形で他国に対する侵略に乗り出した。

第二次大戦中の、1945（昭和20）年6月26日連合国各国が署名し、大戦終了直後の同年10月24日に発効した国際連合憲章は、国際連合の目的を「国際の平和及び安全を維持すること。そのために、平和に対する脅威の防止及び除去と侵略行為その他の平和の破壊の鎮圧とのため有効な集団的措置をとること並びに平和を破壊するに至る虞のある国際的の紛争又は事態の調整または解決を平和的手段によって且つ正義及び国際法の原則に従って実現すること。（1条1号1項）」とし、第1条に掲げる目的を達成するために、機構と加盟国が従う行動原則として「すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない。（2条4号）」を定めた。

そして、国際連合憲章は、武力の行使も武力による威嚇も「慎

まなければならない」として原則的に禁止し、例外的にこれが認められる場合についても、その51条で「この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない」として自衛の権利が行使できる場面を「武力攻撃が発生した場合」「安全保障理事会が…必要な措置をとるまでの間」と限定した。

日本国憲法9条は、以上のような近代国際法及び立憲主義憲法の系譜の中に位置している。

(2)「平和のうちに生存する権利」日本国憲法前文2段について

ア ルーズベルトの宣言（1941年1月16日、議会あて年頭教書）

未曾有の第二次世界大戦がドイツ、イタリア、日本といったファシズム国家によって引き起こされた。これらの国は反民主主義的で独裁的な体制がしかれ、そのような体制の下で、人民の権利は著しく抑圧されていた。これら枢軸国が侵略戦争に訴えるに至った理由は、もちろん、国によってそれぞれ異なるものがあつたが、こうした反民主主義的で、人権抑圧的な体制の下では、侵略戦争を阻止しようとする人民の声もいきおい抑えられ、かくして国内から侵略戦争を阻止しようとする運動を築き上げることが困難となっていたことも枢軸国が侵略戦争に訴えるに至った要因の一つとなった。またこうした国家が、侵略的で好戦的になることを第二次世界大戦は例証した。こうした例証を踏まえて、戦争を阻止し、平和を確保・実現する為に国内的にも国際的にも人権の保障がなされることが肝要であると

いう認識が広くされることとなった（甲B5の5・252、253頁）。

第二次大戦中の1941（昭和16）年に、米国のルーズベルト大統領は、議会に対して以下の通り、「4つの自由」宣言（言論の自由、信教の自由、欠乏からの自由、恐怖からの自由）を発し、ファシズムとの戦いにおける政治道徳理念を示した。（甲B5の8・28頁）

「われわれはつぎの四つの必要欠くべからざる人間的自由を理想とし、その基盤の上にたつ世界を築こうと努力している。それは、第一に世界のいたるところにおける言論の自由であり、第二にすべての人の信教の自由であり、第三は世界全体にわたる欠乏からの自由であり、あらゆる国家がその住民に健康で平和な生活を保障できるように、経済的結びつきを深めることである。第四は世界のいたるところにおける恐怖からの自由であって、これは世界的規模で徹底的な軍備縮小を行い、いかなる国も武力行使による侵略ができないようにすることである」（甲B5の4・190頁）

これら自由の確保・実現と平和の達成が密接不可分な関連にあることを示唆した。（甲B5の5・253頁）

イ 大西洋憲章

それを踏まえて、同年8月14日米国と英国とが第二次世界大戦後の構想として大西洋憲章を発表した。

「ナチ暴政の最終的な撃滅の後に、両国はすべての国民が各々自らの領土内で安全な生活をいとなむための、またこの地上のあらゆる人間が、恐怖と欠乏からの自由のうちにその生命を全うするための保証となる、平和を確立することを願う」と

同憲章には、平和と人権の関連について、謳われ、ここに、日本国憲法の前文に示されている平和的生存権の規定の原型をはっきりと見て取ることができる（甲5の5・253、254）。

ウ 国連憲章、世界人権宣言

上記「4つの自由」宣言と大西洋憲章の原則を受け、国連憲章1条3項には、国際連合の目的の1つとして、

「経済的、社会的、文化的または人道的性質を有する国際問題を解決するについて、並びに人種、性、言語又は人道的性質を有する国際問題を解決するについて、並びに人種、性、言語又は宗教による差別なく、すべての者のために人権及び基本的自由を尊重するよう助長奨励することについて、国際協力を達成すること」を掲げた。

これを経て、世界人権宣言（1948年国連総会決議で採択）はその前文で

「人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利とを承認することは、世界における自由、正義及び平和の基礎であり」、「言論及び信仰の自由が受けられ、恐怖及び欠乏のない世界の到来が、一般の人々の最高の願望」であり、また、「人間が専制と圧迫とに対する最終の手段として反逆に訴えることがないようにするためには、法の支配によって人権を保護することが肝要である」と定めた。

エ 平和と人権の密接不可分性

上記のとおり、歴史的背景の下で、第二次世界大戦後に確立された国際社会においては、平和と人権は相互依存的な関係にあるとする認識が広く一般化するに至った。そして、具体的な国際条約などによって確認された。そのような流れにそって、

日本国憲法前文第二段末尾で、「平和のうちに生存する権利」が確認されたのである。

(3) 平和的生存権の要請

以上の歴史的背景は、日本国憲法前文の「平和的生存権」の直接的起源が、国際的・国内次元にまたがり、世界・人類社会の視野において、普遍的な人間のもっとも基本的な権利の本質をもつことを示している。

大西洋憲章が「平和を確立することを願う」と「願い」としていたところをあえて、日本国憲法は「権利」という概念を充てた。日本国憲法前文は「恐怖から免れる権利（自由権）」「欠乏から免れる権利」（社会権）から進んで、「平和のうちに生存する権利」を先取的に定めたといえる。

3 平和的生存権の裁判規範性

- (1) 日本国憲法前文は、戦後我が国が拠って立つべき憲法の原則を、民主主義・自由主義・平和主義という形で定めたものである。それは日本国憲法全体の指導理念を明らかにし、少なくとも、憲法本文を解釈する場合の基準、また、立法がなされる場合の準則を示したものとして憲法典の一部をなす。それゆえ、前文を改正するには、憲法改正手続が必要であり、前文が法規範性を有することについては異論はない。

以下では、前文が法規範性を前提にさらに裁判規範としての性格を供えていること、すなわち、裁判所が直接に前文を適用して法律・命令などの合憲性を判断しうるということを述べる。

日本国憲法 11 条は、基本的人権について「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基

本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられる。」と定め、大日本帝国憲法の採っていた権利保障における「法律の留保」の枠組みを否定している。そして、日本国憲法 32 条は、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない。」と規定し、裁判の対象となる権利を制限していない。また、日本国憲法 76 条が司法権の裁判所への帰属を定めたのを受けて、日本国憲法 81 条が、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」と規定するが、ここでも「法律の留保」はされていない。

このように、憲法上は、憲法の保障する権利について、その侵害の排除や権利・利益の回復を訴訟によって求めることについて、これを否定する「実定法の留保」も「訴訟法の留保」も存在しない。

したがって、憲法上の権利は、その具体性が確保される限り、直接裁判上の請求権としての性格を持つもので、裁判規範たる権利であるといえる。

(2) 平和的生存権の具体的な権利内容、主体、成立要件、法律効果

次に、平和的生存権の具体性について述べる。

ア 平和的生存権の具体的な権利内容

平和的生存権とは、戦争と軍備およ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、またそのように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であり、憲法前文、第 9 条および第 13 条をはじめとする

第3章の諸条項が複合して保障している憲法上の基本的人権の基底的权利であるといえ、自由権的、社会権的又は参政権的な態様をもって表れる複合的な権利である（甲5の4、227頁）。

具体的には、憲法9条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、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ような場合、また、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場合には、当該違法行為の差止請求や損害賠償請求が認められるべきであるし、憲法9条に反する法律を制定するなどして、上記の事態に至るおそれが生ずることにより苦痛を受ける場合の被害回復のためにも損害賠償請求等の方法により救済を求めることができるものというべきである。

イ 平和的生存権の主体

上述のとおり、日本国憲法は、平和的生存権を基本的人権として位置付けたのであるから、その主体は、市民個人である。

ウ 平和的生存権の成立要件

平和的生存権侵害が生ずるのはいつか、すなわち、その外延は明確である。すなわち、9条が平和を保障する具体的方法を示し、平和の実現を具体的に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は明らかであると言ってよい。

少なくとも、既に述べたように、憲法9条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、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ような場合、また、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場合はもちろん、憲法 9 条に反する法律を制定するなどして、上記の事態に至るおそれが生ずることにより苦痛を受ける場合には、平和的生存権の侵害が発生するといえる。

エ 平和的生存権の法律効果

平和的生存権の眼目は、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」たとおりに、戦争の恐怖も心配もない平穏な状態で生存する権利が個々人に保障することにほかならない。したがって、憲法 9 条に違反する国の行為により精神的苦痛を受けた場合には、その被害の回復としての損害賠償請求権が肯定される。

4 研究の成果と裁判例

(1) 憲法学説の現状

ア 憲法研究者間では、平和的生存権をめぐって活発に議論され、深められている。その一端を挙げると、

- ① 星野安三郎「平和的生存権序論」（小林孝輔・星野安三郎篇『日本国憲法史考-戦後の憲法政治-』法律文化社、1962（昭和37）年、3頁以下、甲B5の1（深瀬忠一編『文献選集 日本国憲法③戦争の放棄』三省堂、1977（昭和52）年、107頁以下に再掲））、
- ② 高柳信一「戦後民主主義と『人権としての平和』」（深瀬忠一編『文献選集 日本国憲法③戦争の放棄』三省堂、1977（昭和52）年、188頁以下、甲B5の2）、

- ② 浦田賢治「憲法裁判における平和的生存権」(深瀬忠一編『文献選集 日本国憲法③戦争の放棄』三省堂、1977(昭和52)年、286頁以下、甲B5の3)、
- ③ 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』(岩波書店、1987(昭和62)年、特に190頁以下、225頁以下、甲B5の4)、
- ⑤ 山内敏弘『平和憲法の理論』(日本評論社、1992(平成4)年、245頁以下、甲B5の5)、
- ⑥ 浦田一郎「平和的生存権」(樋口陽一編『講座憲法学② 主権と国際社会』、日本評論社、1994(平成6)年、137頁以下、甲B5の6)
- ⑦ 浦田賢治「平和的生存権の新しい弁証-湾岸戦争参戦を告発する憲法裁判-」(浦田賢治編『立憲主義・民主主義・平和主義』三省堂、2001(平成13)年、562頁以下、甲B5の7)、
- ⑧ 小林武『平和的生存権の弁証』(日本評論社・2006(平成18)年、特に14頁以下、100頁以下、甲B5の8)、
- ⑨ 上田勝美「世界平和と人類の生命権確立」(深瀬忠一ほか編『平和憲法の確保と新生』北海道大学出版会、2008(平成20)年、2頁以下、甲B5の9)、
- ⑩ 浦部法穂「平和的生存権と『人間の安全保障』」(深瀬忠一ほか編『平和憲法の確保と新生』北海道大学出版会、2008(平成20)年、23頁、甲B5の10)
- ⑪ 建石真公子「「平和のうちに生存する権利」と国際人権保障」(深瀬忠一ほか編『平和憲法の確保と新生』北海道大学出版会、2008(平成20)年、52頁以下、甲B5の11)、
- ⑫ 山内敏弘「『安全保障』法制と改憲を問う」(法律文化社、2

015（平成27）年、241頁以下、甲B5の12）、

- ⑬ 浦部法穂『憲法学教室第3版』（日本評論社、2016（平成28）年、420頁以下、甲B5の13）、
等々の著作がある。

イ これらの著作に見られる憲法研究者の議論においては、「平和的生存権」は、国家の政策目標ないし指針というレベルにとどまらず、国民・市民にとっての「平和」を守ること、そのために少なくとも国民・市民の生命や平穏な生存を国家目的のために破壊したり利用したりしないことを個々人の「人権」として確保し、これを守ることが国家の最重要の責務と明言されるに至っている。

ウ 平和的生存権の権利性については、学説上、消極的にとらえる説、積極的にとらえる説の両方が展開されてきたが、上記アの文献を見ても分かるように、現在では、法的救済を受けられる「具体的権利」と見るべきであるとして精緻化された議論が有力となっていると見られる。

エ 平和的生存権の法的根拠については、次のように

- ① 憲法前文を主たる根拠とするもの（浦田賢治前掲ア⑦ほか）、
- ② 9条が客観的な制度的保障の意味を持つものとして同条を根拠とするもの（浦部法穂前掲ア⑩、⑬）ほか）、
- ③ 憲法前文、9条のほか13条、憲法第3章の諸条項によって複合的に保障された権利として捉えるもの（深瀬忠一前掲ア④ほか）、
- ④ 憲法前文を直接の根拠とした上で13条、9条を含めて広く捉える見解（山内敏弘前掲ア⑤、⑫、小林武前掲⑧ほか）、
- ⑤ 憲法13条に根拠を求め、すべての人権の基礎に「生命権」

を位置づけ、平和的生存権の本質・核心は「生命権」だとするもの（上田勝美前掲ア⑨ほか）、
など、見解が別れている（辻村みよ子「「人権としての平和」と生存権-憲法の先駆性から震災復興を考える-」（G E M C journal no.7、2012（平成24）年、50頁、甲B5の14）ほか）。
オ しかし、これらの見解を通じて、積極説が次第に深められている。

その理論構成は精緻になっており、

- ① 広狭二義で捉え、それぞれの権利内容を分説する立論（山内敏弘前掲ア⑤、⑫ほか）、
- ② 消極的権利の側面と積極的権利の側面から整理する試み（浦田賢治前掲ア⑦及び「東京市民平和訴訟における証言に係る証人尋問調書（抄）」（ピース・ナウ!戦争に税金を払わない!市民平和訴訟の会『未来へ：戦争に税金を払わない!市民平和訴訟の記録10』、1993（平成5）年、57頁以下、甲B5の15）ほか）、
- ③ 「法規範性」と「裁判規範性」の区分を踏まえ、それぞれに対応するものとして「憲法上の権利」と「裁判上の権利」という概念を用いる説（浦田一郎前掲⑥ほか）、
- ④ 政治的規範（外延部分）と法的規範（中核部分）に分け、後者の規範内容と発生する権利を考える説（深瀬忠一前掲④ほか）
など様々な考え方がある（小林武「平和的生存権の総合的・基底的权利性-沖縄に即した一考察-」（愛知大学法学部法経論集205号183頁、2016（平成28）年、甲B5号証の16）。

カ 権利性・裁判規範性を有するものとしての平和的生存権は、
具体的には、「平和的手段によって平和状態を維持・享受する権利」、「国家によって人殺しを強制されない権利」・「加害者に

ならない権利」、「政府が戦争を開始した場合における国民・市民の差止請求権としての平和確保に関する国民・市民の権利（戦争拒否の権利）」、「戦争加担を批判すべくそれによって生じた精神的被害に対して慰謝料を請求する権利」、「思想・良心の自由に基づく良心的兵役拒否、軍事徴用拒否、軍事費負担拒否などに係る権利」などがあるとされている。

キ 以上に概観したとおり、平和的生存権は、複合的な権利であることを前提として、裁判規範として認められるとの考え方が有力となっている。

(2) 平和的生存権を認めた主要な裁判例

ア 平和的生存権の権利性を含む裁判規範性を認めた裁判例として代表的なものとして、

- ① 長沼訴訟（保安林指定の解除処分取消請求事件）の札幌地裁判決（1973（昭和48）年9月7日・判例時報712号24頁、いわゆる「福島判決」、以下、裁判長の姓により略称する。）、
- ② 自衛隊イラク派遣差止等請求事件の名古屋地裁判決（平成2007（平成19）年3月23日・判例時報1997号93頁、いわゆる「田近判決」）
- ③ 自衛隊イラク派遣差止等請求事件の名古屋高裁判決（2008（平成20）年4月17日・判例時報2056号74頁、いわゆる「青山判決」）
- ④ 自衛隊イラク派遣違憲確認等請求事件の岡山地裁判決（2009（平成21）年2月24日・判例時報2046号124頁、いわゆる「近下判決」）

がある。

イ ①の長沼訴訟の札幌地裁判決（福島判決）は、原告らの訴え

の利益についての判断中で、森林法の保安林制度の目的には「地域住民の『平和のうちに生存する権利』（憲法前文）すなわち平和的生存権を保護しようとしているものと解するのが正当である。したがって、もし被告のなんらかの森林法上の処分によりその地域住民の右にいう平和的生存権が侵害され、また侵害される危険がある限り、その地域住民にその処分の瑕疵を争う法律上の利益がある。そして（中略）このような高射群施設やこれに併設されるレーダー等の施設基地は一朝有事の際にまず相手国の攻撃の第一目標になるものと認められるから、原告らの平和的生存権は侵害される危険があるといわなければならない。」とし、また、憲法前文の意義について、2項に「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」と明記されているのは、「この平和的生存権が、全世界の国民に共通する基本的人権そのものであることを宣言するものである。そしてそれは、たんに国家が、その政策として平和主義を掲げた結果、国民が平和のうちに生存しうるといった消極的な反射的利益を意味するものではなく、むしろ、積極的に、わが国の国民のみならず、世界各国の国民にひとしく平和的生存権を確保するために、国家みずからが、平和主義を国家基本原理の一つとして掲げ、そしてまた平和主義をとること以外に、全世界の諸国民の平和的生存を確保する道はない、とする根本思想に由来するものといわなければならない。（中略）そして、この社会において国民一人一人が平和のうちに生存し、かつ、その幸福を追究することのできる権利をもつことは、さらに、憲法第三章の各条項によって、個別的な基本的人権の形で具体化され、規

定されている。ここに憲法のいう平和主義と基本的人権尊重主義の二つの基本原理も、また、密接不可分に融合していることを見出すことができる。」などと判示し、「自衛隊の存在およびこれを規定する関連法規が憲法に違反するものである以上、自衛隊の防衛に関する施設を設置するという目的は森林法の右条項にいう公益性をもつことはできないものである」から、本件保安林指定の解除処分は「公益上の理由」を欠く違法なもので、取消しを免れないとして、原告らの請求を認容し、平和的生存権の権利性と裁判規範性を認めた。

ウ ②の自衛隊イラク派遣差止等請求事件の名古屋地裁判決（田近判決）は、「平和的生存権は、すべての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利であり、憲法九条は、かかる国民の平和的生存権を国の行為の側から規定しこれを保障しようとするものであり、また、憲法第三章の基本的人権の各規定の解釈においても平和的生存権の保障の趣旨が最大限に活かされるよう解釈すべきことはもちろんであって、（もとより国家の存立にかかわる国の行為についての違憲性の判断は間接民主制の統治システムが円滑に機能している限り慎重かつ謙抑になされるべきであるが）憲法九条に違反する国の行為によって個人の生命、自由が侵害されず、又侵害の危機にさらされない権利、同条に違反する戦争の遂行ないし武力の行使の目的のために個人の基本的人権が制約されない権利が、憲法上保障されているものと解すべきであり、その限度では、他の人権規定と相まって具体的権利性を有する場面がありうるというべきである」として、平和的生存権の具体的権利性を認めた。

エ ③の自衛隊イラク派遣差止等請求事件の名古屋高裁判決（青山判決）は、自衛隊イラク派遣の違憲性について、多国籍軍のイラク攻撃とイラク占領の実情、多国籍軍の軍事行動の状況と航空自衛隊の空輸活動の実情等を認定した上、「航空自衛隊の空輸活動のうち、少なくとも多国籍軍の武装兵員をバグダッドへ空輸するものについては、（中略）他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動であるといえることができる。」、「よって、現在イラクにおいて行われている航空自衛隊の空輸活動は、政府と同じ憲法解釈に立ち、イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいることが認められる。」と判示し、続いて、差止請求等の根拠とされた平和的生存権について、「このような平和的生存権は、現代において憲法の保障する基本的人権が平和の基盤なしには存立し得ないことからして、全ての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利であるといえることができ、単に憲法の基本的精神や理念を表明したに留まるものではない。法規範性を有するというべき憲法前文が上記のとおり『平和のうちに生存する権利』を明言している上に、憲法9条が国の行為の側から客観的制度として戦争放棄や戦力不保持を規定し、さらに、人格権を規定する憲法13条をはじめ、憲法第3章が個別的な基本的人権を規定していることからすれば、平和的生存権は、憲法上の法的な権利として認められるべきである。そして、この平和的生存権は、局面に応じて自由権的、社会権的又は参政権的な態様をもって

表れる複合的な権利ということができ、裁判所に対して保護・救済を求め法的強制措置の発動を請求し得るという意味における具体的権利性が肯定される場合があるということができ、例えば、憲法9条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、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ような場合、また、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場合には、平和的生存権の主として自由権的な態様の表れとして、裁判所に対し当該違法行為の差止請求や損害賠償請求等の方法により救済をもとめることができる場合があると解することができる、その限りでは平和的生存権に具体的権利性がある。なお、『平和』が抽象的概念であることや、平和の到達点及び達成する手段・方法も多岐多様であること等を根拠に、平和的生存権の権利性や、具体的権利の可能性を否定する見解があるが、憲法上の概念はおおよそ抽象的なものであって、解釈によってそれが充填されていくものであること、例えば『自由』や『平等』ですら、その達成手段や方法は多岐多様というべきあることからすれば、ひとり平和的生存権のみ、平和概念の抽象性等のためにその法的権利性や具体的権利性の可能性が否定さなければならない理由はないというべきである。」と判示した。

オ ④の自衛隊イラク派遣違憲確認等請求事件の岡山地裁判決（近下判決）は、平和的生存権の裁判規範性について、憲法前文2項を引用し、「平和的生存権が『権利』であることが明言されていることからすれば、その文言どおりに平和的生存権は

憲法上の『権利』であると解するのが法解釈上の常道であり、また、それが平和主義に徹し基本的人権の保障と擁護を旨とする憲法に即し、憲法に忠実な解釈である。」などとした上、「平和的生存権については、法規範性、裁判規範性を有する国民の基本的人権として承認すべきであり、本件における原告らの主張にかんがみれば、平和的生存権は、すべての基本的人権の基底的権利であり、憲法九条はその制度規定、憲法第三章の各条項はその個別人権規定とみることができ、規範的、機能的には、徴兵拒否権、良心的兵役拒絶権、軍需労働拒否権等の自由権的基本権として存在し、また、これが具体的に侵害された場合等においては、不法行為法における被侵害利益としての適格性があり、損害賠償請求ができることも認められるというべきである。」と判示した。

カ これらの裁判例では、平和に対する憲法前文及び 9 条等の趣旨を正当に評価し、平和的生存権の具体的権利性ないし被侵害利益性及び裁判規範性を認めているもので、重視しなければならない。

なお、1990 年代初頭に湾岸戦争における多国籍軍への戦費支出・自衛隊掃海艇の派遣等の違憲を主張する「市民平和訴訟」についての 1996（平成 8）年 5 月 10 日東京地裁判決（判時 1579 号 62 頁）は、平和的生存権については否定したものの、次のように判示している。すなわち、「憲法前文第二段は、「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧

迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」と宣言し、同法九条は、戦争放棄、戦力不保持及び交戦権の否認を規定しており、恒久平和主義が憲法上極めて重要な理念であることはいうまでもなく、日本国民が平和のうちに生存することは、その基本的人権の保障の基礎的な条件であって、憲法が全世界の国民について平和のうちに生存する権利を確認し、それが実現されることを希求していることも明らかである。」とし、さらに、「いまだ主権国家間、民族、地域間の対立による武力紛争が地上から除去されていない国際社会において、全世界の国民の平和のうちに生存する権利を確保するため、政府は、憲法九条の命ずるところに従い、平和を維持するよう努め、国民の基本的人権を侵害抑圧する事態を生じさせることのないように努めるべき憲法上の責務を負うものといふことができ、この責務に反した結果、基本的人権について違法な侵害抑圧が具体的に生じるときは、この基本的人権の侵害を理由として裁判所に対して権利救済を求めることは可能といえよう。」と判示した。この判示する点は、平和的生存権を考える上でも軽視すべきでない。

5 平和への権利が国際的に尊重されるべき人権基準となったこと（甲 B5 の 11、新規甲 B5 の 18）

「平和に対する権利」という権利の概念が 1960 年代の冷戦以降、とくに核戦争の可能性に支配される国際関係の中で、国連で模索されている。

既に本書面・2で述べたように、平和を守ることについては国際的に大変な努力がされてきたものであり、さらに、国連では、1978（昭和35）年12月に「平和的生存のための社会の準備に関する宣言」が採択され、1984（昭和59）年11月に「人民の平和への権利についての宣言」、1985（昭和60）年11月には「人民の平和への権利に関する決議」が採択された。また、2003（平成15）年にはアメリカなどが第二次イラク戦争を起こしたが、「平和への権利」のような権利があればこうした戦争を阻止できたのではないかと考えたスペインの法律家団体のとりくみがきっかけとなり、2008（平成20）年から国連人権理事会で、「平和への権利」、「人間の安全保障」に関する議論が行われ、2012（平成24）年にはその諮問委員会作成の「平和への権利の宣言草案」が提案された。その後、国連人権理事会の作業部会では、平和を人権に取り込み、すべての人が国内的にも国際的にも恐怖と欠乏から解放され、平和のうちに生きる権利（平和への権利）を保障されるための条件や与えられるべき権利等について議論された。「平和への権利」に反対するのはアメリカやEU、カナダやオーストラリア、韓国、日本などの少数の国にとどまり、アフリカ諸国、南米諸国、ASEAN諸国など、多くの国が「平和への権利」の国際法典化に賛成してきた。そして2016（平成28）年7月1日の第32会期人権理事会の最終日に、「平和への権利宣言」案が賛成34、反対9、棄権4で採決された。

2016年12月19日には「平和への権利宣言」が賛成131、反対34、棄権19で国連総会で採択された。これは、平和への権利が国際的に尊重されるべき人権基準の一つとなっ

たことを意味する（甲 B 5 の 8 ・ 2 3 頁）。

6 被告の主張に対する反論（甲 B 5 の 1 7）

(1) 答弁書第 4 の 2 (2) イ（20 頁以下）について

被告は、最高裁 1989（平成元）年 6 月 20 日第三小法廷判決（いわゆる百里基地訴訟上告審判決）、その他下級審の裁判例を引用して、これらの判例において、「平和的生存権」の具体的権利性を否定していると主張する。

しかし、この判決は、平和的生存権の権利性自体について判断したものではない。

この事案は、財産主体としての国と住民との間の売買契約の効力が争われたもので、売買契約の効力の判断に際して平和的生存権を援用できないとしているに留まるものであり、本件のように、公権力の主体としての国の機関について公権力の行使の憲法適合性が争われる事案についての先例とはなり得ないというべきである。

仮に、百里基地訴訟上告審判決に何らかの先例的効力を認めるとしても、また、被告が引用する平和的生存権を消極に解する裁判例が存在するとしても、近年、平和的生存権についての研究が精緻化され、具体的権利性を認める考え方が有力となっていること、裁判例も平和的生存権を認めるものが積み重ねられていることは既に見たとおりである。平和的生存権は、他のあらゆる人権と同様に生成中ないし発展中の概念ともいえる。上記最高裁判決は 1989（平成元）年のものであり、被告の引用する下級審裁判例も、その多くは最近ものではない。理論的構築が未熟であった時代の考え方や裁判例よりも、現在の理論水準に照らした内容

により判断されるべきであり、裁判所にはその責務があるといえる。現在の議論水準からすれば、各個人がそれぞれの人生を生きる上で不可欠の前提条件としての「ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利」を有すること、すなわち平和的生存権の権利性が憲法上確認できる。したがって、平和的生存権の権利性ないし裁判規範性は十分に認められるというべきである。

(2) 答弁書第4の2(2)ウについて

ア 被告は、「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、法律効果な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り、具体的権利性は認められないとしている。

本書面5(2)エ記載のとおり、青山判決は、「なお、『平和』が抽象的概念であることや、平和の到達点及び達成する手段・方法も多岐多様であること等を根拠に、平和的生存権の権利性や、具体的権利の可能性を否定する見解があるが、憲法上の概念はおよそ抽象的なものであって、解釈によってそれが充填されていくものであること、例えば『自由』や『平等』ですら、その達成手段や方法は多岐多様というべきあることからすれば、ひとり平和的生存権のみ、平和概念の抽象性等のためにその法的権利性や具体的権利性の可能性が否定さなければならない理由はないというべきである。」とした。

「自由」「平等」等他の憲法上の概念もおよそ抽象的なもので解釈によってそれが充填されていくものであるものであるものにも関わらず、ひとり平和的生存権のみ平和概念の抽象性等の

ためにその法的権利性や具体的権利性の可能性が否定される
とする被告国の主張は理由がない。

① 国際連合憲章では、「国際の平和及び安全を維持する
ため」（前文）、「紛争の平和的解決」（第6章の表題）、「平和
に対する脅威、平和の破壊及び侵略行為に関する行動」（第
7章の表題）などと、

② 日本国憲法では、「日本国民は、恒久の平和を念願し」、
「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して」、「われらは、
平和を維持し」（いずれも前文）、「国際平和を誠実に希求し」
（9条1項）などと、

③ 教育基本法では、「世界の平和と人類の福祉の向上に貢
献」（前文）「平和で民主的な国家及び社会の形成者」（1条）
などと、

④ 自衛隊法では、「わが国の平和と独立を守り」（3条1
項）などと

それぞれ随所で使用されており、平和の概念が抽象的で不明
確であるとは誰も考えないと思われる。もし、不明確であると
すれば、国際法においても国内法においても、「平和」の法秩序
を構築することが不可能になってしまう。

イ また被告は、答弁書54頁で、伊藤正巳・憲法（第三版）1
65ページ、佐藤幸治編著・要説コンメンタール日本国憲法2
7ページを同旨として引用していることから、上記文献をその
主張の根拠としている。しかし、上記文献については被告の主
張の根拠とはなりえないことを次のとおり述べる。

（ア）伊藤正巳著「憲法（第三版）」165ページについて

伊藤正巳著「憲法（第三版）」（1995年公刊）は「（平和

のうちに生存する)『権利』をもって直ちに基本的人権の一つとはいえず、裁判上の救済が得られる具体的権利の性格をもつものと認めることはできない。」との結論を示しただけで、それに至る考察は主として、長沼訴訟控訴審、百里基地訴訟第1審、同控訴審、同上告審各判決およびこの最終者に付された自身の補足意見を引用することで代えるという論旨になっていて、肯定説との対論をとおして否定の見地を弁証しようとしたものではない(甲B7・111頁)。

(イ) 佐藤幸治編著・要説コンメンタール日本国憲法・27ページについて

佐藤幸治編著・要説コンメンタール日本国憲法(1991年公刊)・27ページには「(平和的生存権が)直ちに司法的強行性になじむだけの具体性・個別性を備えているかとなると難しいところがある」との記述が存在する。

しかし、上記箇所を執筆した佐藤幸治は、2011年4月20日に公刊した「日本国憲法論」では、平和的生存権について、今は直ちに肯定することは難しいとしつつも、「この『権利』をもって『法的権利』さらには裁判所において実現可能な『具体的権利』とみることができるかどうかは、該『権利』が特定明確な内実をもつものと捉えることができるかにかかっている。もしこの点が肯定されうるとすれば、13条の『幸福追求権』の一内実として補充的保障の可能性が追求されるべきことになる」(甲B9・82頁)と、記述した。上記記述は、平和的生存権の具体的権利性を単純に否定したのではなく、平和的生存権の生成への期待をのぞかせた立論であると評価することができる(甲B7・111頁、112頁)。

なお、佐藤幸治は、「世界史の中の日本国憲法—立憲主義の史的展開を踏まえて」（2015年8月15日公刊）69頁において、「昨年7月、安倍内閣は長期にわたる政府解釈を変更して集団的自衛権の行使を容認する閣議決定を行い、それに基づく安保法制が今国会の審議にかけられています。何故個別的自衛権のさらなる工夫によって対応できないのか、換言すれば何故カテゴリーカルに集団的自衛権でなければならないのか、事の選び方や説明の仕方の問題ともからんで、まさに『国のかたち』のあり方にかかわる深刻な事態が現出しています。」と、新安保法制法制定を批判している（甲B10）。

ウ 具体的な権利内容、根拠規定、主体、成立要件、法律効果等について

この点については、本書面3で論じたとおりであり、いずれも、平和的生存権を肯定する障害となるものではない。

7 おわりに

以上のとおり、平和的生存権は、憲法前文2項と9条及び第3章の人権規定から基本的人権の基底的権利として具体的権利性があり、裁判規範であることが認められるから、原告ら主張の平和的生存権は、憲法上の権利として不法行為法上の被侵害利益性があることも明らかである。

新安保法制法の制定によって、前文及び憲法9条とこれらに依拠する平和的生存権は、平和主義そのものと一緒に破壊され、葬られようとしている。今般のように内閣と国会が暴走する場合、立憲民主主義の観点からこれに歯止めをかけるのは、まさに憲法の番人である司法の責務というべきである。

なお、現在の政治状況から、わが国は、日本国憲法の基本原理にそって、立憲民主主義の平和国家の道を目指すか、大日本帝国末期の体制に逆行し、国民主権を骨抜きにし、軍事国家の道に落ち込むか、の深刻な岐路に立っている。どちらの方向に行くか、その鍵となるのは、「平和的生存権」が個人の「人権」として確立できるかどうかにかかっている。国家が「戦争」の権利を独占し、国民・市民側がこれに抵抗できる「人権」がなかったとしたら、戦争を防止することはできない。この国民・市民側の抵抗する法的手段としての「人権」が平和的生存権にほかならない。

原告らは、違憲の新安保法制法による被侵害利益の第1に平和的生存権を主張するものである。裁判所は、憲法の要請と国民・市民の声に真摯に向き合い、平和的生存権を正面から認め、新安保法制法の違憲判断と原告らの被害の回復を宣言されることを強く要請するものである。

以 上