

副本

平成28年(ワ)第13525号 安保法制違憲・国家賠償請求事件

原 告 堀尾輝久ほか455名

被 告 国

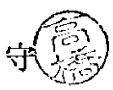
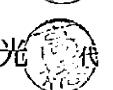
準備書面(1)

平成29年3月3日

東京地方裁判所民事第1部合1係 御中

被告指定代理人

保木本	正樹	代
岸田	二郎	代
西尾	昭彦	代
宮崎	繁人	代
甲田	憲治	代
小池	走野	代
若林	美賀子	代
田辺	昌紀	代
佐藤	正利	代
久保寺	勝勝	代
飯出	元夫	代

高 橋	守	
宮 尾 昌	樹	
塩 川 拓	也	
下 屋 和	孝	
黒 木 康	介	
小 宮 崇	史	
佐 藤 伸	樹	
浅 沼	猛	
井 上	司	
加 藤 真	里	
早 川 浩	由	
片 桐	一	
牧 野 浩	士	
小 倉	淳	
松 野 泰	光	
蓮 見 真	澄	
楠	幸	
飯 島 秀	太	
松 尾 友	俊	
林	彦	
	太	

森 広 芳	光	
若 林 賢	昭	
篠 木 智香	子	
奥 平		聰
豊 馬 玄		徳
遠 藤 敦		志
佐々木 智	則	
松 村		茜
安 井 公		
原 直		之
筒 井		潤

目 次

第1 いわゆる平和安全法制の概要	6
1 はじめに	6
2 「国の存立を全うし、国民を守るために切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する平成26年7月1日閣議決定について	7
3 平和安全法制関連2法の制定の経緯	13
4 平和安全法制関連2法の概要	13
5 平和安全法制関連2法により改正ないし制定された、平和安全法制に関する主な法律の定め	14
(1) 自衛隊法の概要（平和安全法制整備法による改正に係る部分）	14
(2) 重要影響事態安全確保法の概要	16
(3) 国際平和支援法の概要	18
(4) 国際平和協力法の概要	19
(5) 事態対処法の概要	22
第2 国賠法上の違法性は、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において判断されるものではないこと	24
1 原告らの主張の要旨	24
2 国賠法上の違法性は、権利ないし法的利益の侵害を前提として、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反したか否かにより判断されること	25
3 最高裁平成17年判決は、権利ないし法的利益の侵害が前提として存在する事案であること	27
4 最高裁判所の判例は、国賠法上の違法性の判断に当たり、国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害があることを当然の前提としていること	29
5 小括	31
第3 「平和的生存権」は、国賠法上保護された権利ないし法的利益とはいえない	

こと	31
1 原告らの主張について	31
2 被告の反論	32
(1) 「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	32
(2) 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述べる原告らの主張には理由がないこと	32
第4 原告らが主張する「人格権」や「憲法改正・決定権」も、国賠法上保護された権利ないし法的利益とはいえないこと	36
1 原告らが主張する「人格権」が国賠法上保護された権利ないし法的利益とはいえないこと	37
2 「憲法改正・決定権」も、国賠法上保護された権利ないし法的利益とはいえないこと	38
第5 結語	39

被告は、本準備書面において、平和安全法制の概要について補足して述べた上で（後記第1），原告らの2016年（平成28年）11月22日付け「準備書面(1)（本件権利侵害の基本構造と答弁書の対応の誤り）」（以下「原告ら準備書面(1)」という。）における国家賠償法（以下「国賠法」という。）1条1項の違法性判断の在り方に関する主張に対して反論を行うとともに（後記第2），同準備書面及び原告らの同日付け「準備書面(2)（平和的生存権の権利性・被侵害利益性）」（以下「原告ら準備書面(2)」という。）における国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害がある旨の主張に対する反論を行う（後記第3及び第4）。

○ なお、略語は従前の例による。

第1 いわゆる平和安全法制の概要

1 はじめに

答弁書第3の4（18及び19ページ）で述べたとおり、平和安全法制整備法は、自衛隊法を始めとした10法律（①自衛隊法，②国際平和協力法，③重要影響事態安全確保法，④船舶検査活動法，⑤事態対処法，⑥武力攻撃事態及び存立危機事態におけるアメリカ合衆国等の軍隊の行動に伴い我が国が実施する措置に関する法律（ただし、題名は改正後のもの。以下、⑧及び⑨につき同じ。），⑦武力攻撃事態等における特定公共施設等の利用に関する法律，⑧武力攻撃事態及び存立危機事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律，⑨武力攻撃事態及び存立危機事態における捕虜等の取扱いに関する法律，⑩国家安全保障会議設置法）の一部改正と附則による10法律の技術的な改正を内容とする法律である。また、国際平和支援法は、新規に制定された法律である。

以下においては、いわゆる平和安全法制（安全保障法制）の整備に係る平成26年7月1日の閣議決定の内容（後記2）を述べた上で、平和安全法制関連2法の制定の経緯（後記3），平和安全法制関連2法の概要（後記4）及び平

和安全法制関連2法により改正ないし制定された平和安全法制に関する主な法律の定め（後記5）につき、必要な範囲でその概要を述べる。

2 「国の存立を全うし、国民を守るために切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する平成26年7月1日閣議決定について

内閣は、平成26年7月1日、「国の存立を全うし、国民を守るために切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定をした（以下「平成26年7月閣議決定」という。甲A第5号証）。

平成26年7月閣議決定は、我が国の平和国家としての歩みは、国際社会において高い評価と尊敬を勝ち得てきており、これをより確固たるものとしなければならない一方で、我が国を取り巻く安全保障環境は、根本的に変容するとともに、更に変化し続け、我が国は、複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面しているとの認識を示した上で、政府の最も重要な責務は、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、国民の命を守ることであり、我が国を取り巻く安全保障環境の変化に対応し、政府としての責務を果たすためには、力強い外交を推進することにより、安定しつつ見通しがつきやすい国際環境を創出し、脅威の出現を未然に防ぐとともに、国際法にのっとって行動し、法の支配を重視することにより、紛争の平和的な解決を図らなければならず、さらに、我が国自身の防衛力を適切に整備、維持、運用し、同盟国である米国との相互協力を強化するとともに、域内外のパートナーとの信頼及び協力関係を深めることが重要であり、特に、我が国の安全及びアジア太平洋地域の平和と安定のために、日米安全保障体制の実効性を一層高め、日米同盟の抑止力を向上させることにより、武力紛争を未然に回避し、我が国に脅威が及ぶことを防止することが必要不可欠である、その上で、いかなる事態においても国民の命と平和な暮らしを断固として守り抜くとともに、国際協調主義に基づく「積極的平和主義」の下、国際社会の平和と安全にこれまで以上に積極的に貢献するためには、切れ目のない対応を可能とする国内法制を整備しなければな

らないと総括し、「政府として、以下の基本方針に従って、国民の命と平和な暮らしを守り抜くために必要な国内法制を速やかに整備することとする。」とした。

平成26年7月閣議決定が示した基本方針の概要は、以下のとおりである。

① 武力攻撃に至らない侵害への対処

我が国を取り巻く安全保障環境が厳しさを増していることを考慮すれば、純然たる平時でも有事でもない事態が生じやすく、これにより更に重大な事態に至りかねないリスクを有している。こうした武力攻撃に至らない侵害に際し、警察機関と自衛隊を含む関係機関が基本的な役割分担を前提として、より緊密に協力し、いかなる不法行為に対しても切れ目のない十分な対応を確保するための態勢を整備することが一層重要な課題となっている。

我が国の防衛に資する活動に現に従事する米軍部隊に対して攻撃が発生し、それが状況によっては武力攻撃にまで拡大していくような事態においても、自衛隊と米軍が緊密に連携して切れ目のない対応をすることが、我が国の安全の確保にとっても重要である。自衛隊と米軍部隊が連携して行う平素からの各種活動に際して、米軍部隊に対して武力攻撃に至らない侵害が発生した場合を想定し、自衛隊法95条による武器等防護のための「武器の使用」の考え方を参考としつつ、自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動（共同訓練を含む。）に現に従事している米軍部隊の武器等であれば、米国の要請又は同意があることを前提に、当該武器等を防護するための自衛隊法95条によるものと同様の極めて受動的かつ限定的な必要最小限の「武器の使用」を自衛隊が行うことができるよう、法整備することとする。

② 国際社会の平和と安定への一層の貢献

i いわゆる後方支援と「武力の行使との一体化」

いわゆる後方支援と言われる支援活動それ自体は、「武力の行使」に当たらない活動である。一方、憲法9条との関係で、我が国による支援活動については、他国の「武力の行使と一体化」することにより、我が国自身が憲法の下で認められない「武力の行使」を行ったとの法的評価を受けることがないよう、これまでの法律においては、活動の領域を「後方地域」や、いわゆる「非戦闘地域」に限定するなどの法律上の枠組みを設定し、「武力の行使との一体化」の問題が生じないようにしてきた。

こうした法律上の枠組みの下でも、自衛隊は、各種の支援活動を着実に積み重ね、我が国に対する期待と信頼は高まっている。安全保障環境が更に大きく変化する中で、国際協調主義に基づく「積極的平和主義」の立場から、国際社会の平和と安定のために、自衛隊が幅広い支援活動で十分に役割を果たすことができるようになることが必要である。また、このような活動をこれまで以上に支障なくできるようにすることは、我が国の平和及び安全の確保の観点からも極めて重要である。

政府としては、いわゆる「武力の行使との一体化」論それ自体は前提とした上で、その議論の積み重ねを踏まえつつ、これまでの自衛隊の活動の実経験、国際連合の集団安全保障措置の実態等を勘案して、従来の「後方地域」あるいはいわゆる「非戦闘地域」といった自衛隊が活動する範囲をおよそ一体化の問題が生じない地域に一律に区切る枠組みではなく、他国が「現に戦闘行為を行っている現場」ではない場所で実施する補給、輸送などの我が国の支援活動については、当該他国の「武力の行使と一体化」するものではないという認識を基本とした以下の考え方にして、我が国の安全の確保や国際社会の平和と安定のために活動する他国軍隊に対して、必要な支援活動を実施できるようにするための法整備を進めることとする。

(ア) 我が国の支援対象となる他国軍隊が「現に戦闘行為を行っている現

場」では、支援活動は実施しない。

(i) 仮に、状況変化により、我が国が支援活動を実施している場所が「現に戦闘行為を行っている現場」となる場合には、直ちにそこで実施している支援活動を休止又は中止する。

ii 國際的な平和協力活動に伴う武器使用

我が国は、これまで必要な法整備を行い、過去20年以上にわたり、
○ 國際的な平和協力活動を実施してきた。その中で、いわゆる「駆け付け
警護」に伴う武器使用や「任務遂行のための武器使用」については、こ
れを「国家又は國家に準ずる組織」に対して行った場合には、憲法9条
が禁ずる「武力の行使」に該当するおそれがあることから、國際的な平
和協力活動に従事する自衛官の武器使用権限はいわゆる自己保存型と武
器等防護に限定してきた。

○ 我が国としては、國際協調主義に基づく「積極的平和主義」の立場か
ら、國際社会の平和と安定のために一層取り組んでいく必要があり、そ
のために、國際連合平和維持活動(PKO)などの國際的な平和協力活動
に十分かつ積極的に参加できることが重要である。また、自國領域内に
所在する外国人の保護は、國際法上、當該領域国の義務であるが、多く
の日本人が海外で活躍し、テロなどの緊急事態に巻き込まれる可能性が
ある中で、當該領域国の受入れ同意がある場合には、武器使用を伴う在
外邦人の救出についても対応できるようにする必要がある。

以上を踏まえ、我が国として、「国家又は國家に準ずる組織」が敵対
するものとして登場しないことを確保した上で、國際連合平和維持活動
などの「武力の行使」を伴わない國際的な平和協力活動におけるいわゆ
る「駆け付け警護」に伴う武器使用及び「任務遂行のための武器使用」
のほか、領域国の同意に基づく邦人救出などの「武力の行使」を伴わない
警察的な活動ができるよう、以下の考え方を基本として、法整備を進

めることとする。

(ア) 国際連合平和維持活動等については、PKO参加5原則の枠組みの下で、「当該活動が行われる地域の属する国の同意」及び「紛争当事者の当該活動が行われることについての同意」が必要とされており、受入れ同意をしている紛争当事者以外の「国家に準ずる組織」が敵対するものとして登場することは基本的ないと考えられる。このことは、過去20年以上にわたる我が国の国際連合平和維持活動等の経験からも裏付けられる。近年の国際連合平和維持活動において重要な任務と位置付けられている住民保護などの治安の維持を任務とする場合を含め、任務の遂行に際して、自己保存及び武器等防護を超える武器使用が見込まれる場合には、特に、その活動の性格上、紛争当事者の受入れ同意が安定的に維持されていることが必要である。

(イ) 自衛隊の部隊が、領域国政府の同意に基づき、当該領域国における邦人救出などの「武力の行使」を伴わない警察的な活動を行う場合には、領域国政府の同意が及ぶ範囲、すなわち、その領域において権力が維持されている範囲で活動することは当然であり、これは、その範囲においては「国家に準ずる組織」は存在していないということを意味する。

(ウ) 受入れ同意が安定的に維持されているかや領域国政府の同意が及ぶ範囲等については、国家安全保障会議における審議等に基づき、内閣として判断する。

(エ) なお、これらの活動における武器使用については、警察比例の原則に類似した厳格な比例原則が働くという内在的制約がある。

③ 憲法9条の下で許容される自衛の措置

憲法9条が、我が国が自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするためには必要な自衛の措置を探ることを禁じているとは到底解されず、

この自衛の措置は、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであり、そのための必要最小限度の「武力の行使」は許容される。これが、憲法9条の下で例外的に許容される「武力の行使」について、従来から政府が一貫して表明してきた見解の根幹、いわば基本的な論理であり、この基本的な論理は、憲法9条の下では今後とも維持されなければならない。

これまで政府は、この基本的な論理の下、「武力の行使」が許容されるのは、我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限られると考えてきた。しかし、パワーバランスの変化や技術革新の急速な進展、大量破壊兵器などの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとしても、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起こり得る。

我が国としては、紛争が生じた場合にはこれを平和的に解決するために最大限の外交努力を尽くすとともに、これまでの憲法解釈に基づいて整備されてきた既存の国内法令による対応や当該憲法解釈の枠内で可能な法整備などあらゆる必要な対応を探ることは当然であるが、それでもなお我が国の存立を全うし、国民を守るために万全を期す必要がある。

こうした問題意識の下に、現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果、我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度

の実力を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されると考えるべきであると判断するに至った。

また、憲法上「武力の行使」が許容されるとしても、それが国民の命と平和な暮らしを守るためのものである以上、民主的統制の確保が求められることは当然である。我が国ではなく他国に対して武力攻撃が発生した場合に、憲法上許容される「武力の行使」を行うために自衛隊に出動を命ずるに際しては、現行法令に規定する防衛出動に関する手続と同様、原則として事前に国会の承認を求めるなどを法案に明記することとする。

3 平和安全法制関連2法の制定の経緯

内閣は、平成26年7月閣議決定で示した基本方針に沿って作成された平和安全法制関連2法（平和安全法制整備法及び国際平和支援法）に係る法律案を平成27年5月14日に閣議決定し、翌15日、内閣総理大臣は、上記法律案を国会（衆議院）に提出した。同法律案は、同年7月16日に衆議院本会議で、同年9月19日に参議院本会議でそれぞれ可決し、同日、成立した。その後、平和安全法制関連2法は、同月30日に公布され、平成28年3月29日施行された。

4 平和安全法制関連2法の概要

平和安全法制関連2法の概要は、次のとおりである。

① 武力攻撃に至らない侵害への対処

自衛隊法の改正により、我が国の防衛に資する活動を行う米軍等の部隊の武器等防護を可能とした（後記5(1)）。

② 國際社会の平和と安定への貢献

i 合衆国軍隊等ないし諸外国の軍隊等への支援活動

周辺事態安全確保法の改正（同法の題名も、重要影響事態安全確保法へ

と改められた。)により、重要影響事態(重要影響事態安全確保法1条)に際して、日米安保条約の目的の達成に寄与する活動を行う合衆国軍隊等(同法3条1項1号)への後方支援活動を可能とした(重要影響事態への対処。後記5(2))。

また、国際平和支援法の新規制定により、国際平和共同対処事態(同法1条)に際して、国際社会が国際連合憲章の目的に従い共同して対処する活動を行う諸外国の軍隊等(同法3条1項1号)への協力支援活動を可能とした(国際平和共同対処事態への対処。後記5(3))。

○ ii 国際的な平和協力活動の実施

国際平和協力法の改正により、国際平和協力業務(同法3条5号)において実施できる業務を拡大するとともに(いわゆる安全確保業務や駆け付け警護等)、業務の実施に必要な武器使用権限の見直しを行った(後記5(4))。

また、自衛隊法の改正により、在外邦人等の警護、救出などの措置を可能とするとともに、措置の実施に必要な武器使用権限について規定した(後記5(1))。

さらに、国家安全保障会議設置法の改正により、いわゆる安全確保業務などの判断に際して、国家安全保障会議で審議する仕組みとした。

③ 憲法9条の下で許容される自衛の措置

事態対処法及び自衛隊法等の改正により、存立危機事態(事態対処法2条4号)への対処を可能とした(存立危機事態への対処。後記5(5))。

5 平和安全法制関連2法により改正ないし制定された、平和安全法制に関する主な法律の定め

(1) 自衛隊法の概要(主に平和安全法制整備法による改正に係る部分)

自衛隊法は、自衛隊(同法2条1項)の任務、自衛隊の部隊の組織及び編成、自衛隊の行動及び権限、隊員(同条5項)の身分取扱等を定めることを

目的とする法律である（同法1条）。

平和安全法制整備法による自衛隊法の改正により、合衆国軍隊等の部隊の武器等の防護のための武器の使用の規定が新設され（同法95条の2）、自衛官は、アメリカ合衆国の軍隊その他の外国の軍隊その他これに類する組織（合衆国軍隊等）の部隊であって自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動（共同訓練を含み、現に戦闘行為が行われている現場で行われているものを除く。）に現に従事しているものの武器等を職務上警護するに当たり、人又は武器等を防護するため必要であると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で武器を使用できることとされた（同条1項）。

また、外国における緊急事態に際して生命又は身体に危害が加えられるおそれがある邦人の警護、救出その他の当該邦人の生命又は身体の保護のための措置（保護措置。輸送を含む。）に関する規定（同法84条の3）が新設された。

このほか、平和安全法制関連2法による、自衛隊法以外の法律の改正ないし制定に伴う改正も行われた。例えば、現在の自衛隊法76条は、後記(5)の武力攻撃事態や存立危機事態に対応する形で、内閣総理大臣は、我が国に対する外部からの武力攻撃が発生した事態又は我が国に対する外部からの武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態（武力攻撃事態）及び我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態（存立危機事態）に際して、我が国を防衛するため必要があると認める場合には、自衛隊の全部又は一部〔防衛出動〕を命ずることができる旨定めているところ（同法76条1項。なお、この場合には、事態対処法9条の定めるところにより、国会の承認を得なければならない。），このうち存立危機事態に際しての防衛出動命令については、

事態対処法の改正により存立危機事態の概念が新たに設けられたことと併せて、同手続における防衛出動の規定が整備されたものである。)。

(2) 重要影響事態安全確保法の概要

ア 目的

重要影響事態安全確保法は、そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態（以下「重要影響事態」という。）に際し、合衆国軍隊等（重要影響事態に対処し、日米安保条約の目的の達成に寄与する活動を行うアメリカ合衆国の軍隊及びその他の国際連合憲章の目的の達成に寄与する活動を行う外国の軍隊その他これに類する組織をいう。同法3条1項1号。）に対する後方支援活動等を行うことにより、日米安保条約の効果的な運用に寄与することを中心とする重要影響事態に対処する外国との連携を強化し、我が国の平和及び安全の確保に資することを目的とする法律である（同法1条）。

なお、周辺事態安全確保法（平和安全法制整備法による改正前の重要影響事態安全確保法）においては、同法の題名は、「周辺事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」であり、「周辺事態」（そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国周辺の地域における我が国の平和及び安全に重大な影響を与える事態。周辺事態安全確保法1条）に対応して我が国が実施する措置、その実施の手続その他の必要な事項を定めていたが、平和安全法制整備法による改正により、同法の題名は「重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」に改められるとともに、「周辺事態」についても「重要影響事態」へと改められた。

イ 後方支援活動及び捜索救助活動について

(ア) 後方支援活動

重要影響事態安全確保法において、後方支援活動とは、合衆国軍隊等に対する物品及び役務の提供、便宜の供与その他の支援措置であって、我が国が実施するものをいう（同法3条1項2号）。

後方支援活動として行う自衛隊に属する物品の提供及び自衛隊による役務の提供（同条3項後段に規定するものを除く。）は、同法別表第一に掲げるものとされている（同法3条2項）。

また、後方支援活動は、現に戦闘行為（国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為をいう。以下同じ。）が行われている現場では実施しないものとされている（同法2条3項）。

なお、周辺事態安全確保法においては、「後方地域支援」（周辺事態に際して日米安保条約の目的の達成に寄与する活動を行っているアメリカ合衆国の軍隊に対する物品及び役務の提供、便宜の供与その他の支援措置であって、後方地域〔周辺事態安全確保法3条3号〕において我が国が実施するもの〔同法3条1項1号〕）が規定されていたが、平和安全法制整備法による改正により、上記の「後方支援活動」へと改められた。

(イ) 捜索救助活動

重要影響事態安全確保法において、検索救助活動とは、重要影響事態において行われた戦闘行為（国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為をいう。以下同じ。）によって遭難した戦闘参加者について、その検索又は救助を行う活動（救助した者の輸送を含む。）であって、我が国が実施するものをいう（同法3条1項3号）。

この検索救助活動は、自衛隊の部隊等（自衛隊法8条に規定する部隊等をいう。以下同じ。）が実施するものとする。この場合において、検索救助活動を行う自衛隊の部隊等において、その実施に伴い、当該活動に相当する活動を行う合衆国軍隊等の部隊に対して後方支援活動として行う自衛隊に属する物品の提供及び自衛隊による役務の提供は、同法別

表第二に掲げるものとされている（同法3条3項）。

また、搜索救助活動は、現に戦闘行為が行われている現場では実施しないものとされている（同法2条3項。ただし、同法7条6項の規定により行われる搜索救助活動については、この限りでない。）。

なお、周辺事態安全確保法においては、「後方地域搜索救助活動」（周辺事態において行われた戦闘行為によって遭難した戦闘参加者について、その搜索又は救助を行う活動〔救助した者の輸送を含む。〕）であって、後方地域において我が国が実施するものをいう。周辺事態安全確保法3条2号）が規定されていたが、平和安全法制整備法による改正により、上記の「搜索救助活動」へと改められた。

（3）国際平和支援法の概要

ア 目的

国際平和支援法は、国際社会の平和及び安全を脅かす事態であって、その脅威を除去するために国際社会が国際連合憲章の目的に従い共同して対処する活動を行い、かつ、我が国が国際社会の一員としてこれに主体的かつ積極的に寄与する必要があるもの（以下「国際平和共同対処事態」という。）に際し、当該活動を行う諸外国の軍隊等（同法3条1項1号参照。以下同じ。）に対する協力を行うことにより、国際社会の平和及び安全の確保に資することを目的とする法律である（同法1条）。

なお、同法は、平和安全法制関連2法の一つとして、新規に制定された法律である。

イ 協力支援活動及び搜索救助活動について

（7）協力支援活動

国際平和支援法において、協力支援活動とは、諸外国の軍隊等に対する物品及び役務の提供であって、我が国が実施するものをいう（同法3条1項2号）。

協力支援活動として行う自衛隊に属する物品の提供及び自衛隊による役務の提供（同条3項後段に規定するものを除く。）は、同法別表第一に掲げるものとされている（同法3条2項）。

また、協力支援活動は、現に戦闘行為が行われている現場では実施しないものとされている（同法2条3項）。

(イ) 捜索救助活動

同法において、**検索救助活動**とは、諸外国の軍隊等の活動に際して行われた戦闘行為によって遭難した戦闘参加者について、その検索又は救助を行う活動（救助した者の輸送を含む。）であって、我が国が実施するものをいう（同法3条1項3号）。

この検索救助活動は、自衛隊の部隊等が実施するものとする。この場合において、検索救助活動を行う自衛隊の部隊等において、その実施に伴い、当該活動に相当する活動を行う諸外国の軍隊等の部隊に対して協力支援活動として行う自衛隊に属する物品の提供及び自衛隊による役務の提供は、同法別表第二に掲げるものとされている（同法3条3項）。

また、検索救助活動は、現に戦闘行為が行われている現場では実施しないものとされている（同法2条3項。ただし、同法8条6項の規定により行われる検索救助活動については、この限りではない。）。

(4) 国際平和協力法の概要

ア 目的

国際平和協力法は、①国際連合平和維持活動（同法3条1号）、②国際連携平和安全活動（同条2号）、③人道的な国際救援活動（同条3号）及び④国際的な選挙監視活動（同条4号）に対し、適切かつ迅速な協力をを行うため、国際平和協力業務実施計画（実施計画）及び国際平和協力業務実施要領（実施要領）の策定手続、国際平和協力隊の設置等について定めることにより、国際平和協力業務（同条5号）の実施体制を整備するととも

に、これらの活動に対する物資協力のための措置等を講じ、もって我が国が国連を中心とした国際平和のための努力に積極的に寄与することを目的とする法律である（同法1条）。

イ 国際平和協力業務の内容について

国際平和協力業務とは、①国際連合平和維持活動のために実施される業務で国際平和協力法3条5号イないしラに掲げるもの、②国際連携平和安全活動のために実施される業務で同号イないしラに掲げるもの、③人道的な国際救援活動のために実際される業務で同号ワないしツ、ナ及びラに掲げるもの並びに④国際的な選挙監視活動のために実際される業務で同号チ及びナに掲げるもの（これらの業務にそれぞれ附帯する業務を含む。）であって、海外で行われるものをいい（同法3条5号）、国際平和協力業務の実施等は、武力による威嚇又は武力の行使に当たるものであってはならない（同法2条1項、2項）。

同法3条5号に掲げる国際平和協力業務の具体的な類型は、次のとおりである（下記イないしラは、同号イないしラにそれぞれ対応するものである。）。

- イ 武力紛争の停止の遵守状況の監視又は紛争当事者間で合意された軍隊の再配置若しくは撤退若しくは武装解除の履行の監視
- ロ 緩衝地帯その他の武力紛争の発生の防止のために設けられた地域における駐留及び巡回
- ハ 車両その他の運搬手段又は通行人による武器（武器の部品及び弾薬を含む。ニにおいて同じ。）の搬入又は搬出の有無の検査又は確認
- 二 放棄された武器の収集、保管又は処分
- ホ 紛争当事者が行う停戦線その他これに類する境界線の設定の援助
- ヘ 紛争当事者間の捕虜の交換の援助
- ト 防護を必要とする住民、被災民その他の者の生命、身体及び財産に対

する危害の防止及び抑止その他特定の区域の保安のための監視、駐留、巡回、検問及び警護（いわゆる安全確保業務）

チ 議会の議員の選挙、住民投票その他これらに類する選挙若しくは投票の公正な執行の監視又はこれらの管理

リ 警察行政事務に関する助言若しくは指導又は警察行政事務の監視

ヌ 矯正行政事務に関する助言若しくは指導又は矯正行政事務の監視

ル リ及びヌに掲げるもののほか、立法、行政（ヲに規定する組織に係るものと同種の業務を行う組織の設立又は再建を援助するための次に掲げる業務を除く。）、司法に関する事務に関する助言又は指導

○ ヲ 国の防衛に関する組織その他のイからトまで又はワからネまでに掲げるものと同種の業務を行う組織の設立又は再建を援助するための次に掲げる業務

(1) イからトまで又はワからネまでに掲げるものと同種の業務に関する助言又は指導

(2) (1)に規定する業務の実施に必要な基礎的な知識及び技能を修得させるための教育訓練

ワ 医療（防疫上の措置を含む。）

カ 被災民の搜索若しくは救出又は帰還援助

○ ヨ 被災民に対する食糧、衣料、医薬品その他の生活関連物資の配布

タ 被災民を収容するための施設又は設備の設置

レ 紛争によって被害を受けた施設又は設備であつて被災民の生活上必要なものの復旧又は整備のための措置

ソ 紛争によって汚染その他の被害を受けた自然環境の復旧のための措置

ツ イからソまでに掲げるもののほか、輸送、保管（備蓄を含む。）、通信、建設、機械器具の据付け、検査若しくは修理又は補給（武器の提供を行う補給を除く。）

ネ 國際連合平和維持活動又は國際連携平和安全活動を統括し、又は調整

する組織において行うイからツまでに掲げる業務の実施に必要な企画及び立案並びに調整又は情報の収集管理

ナ イからネまでに掲げる業務に類するものとして政令で定める業務

ラ ラからネまでに掲げる業務又はこれらの業務に類するものとしてナの政令で定める業務を行う場合であって、国際連合平和維持活動、国際連携平和安全活動若しくは人道的な国際救援活動に従事する者又はこれらの活動を支援する者（以下、このラ等において「活動関係者」という。）の生命又は身体に対する不測の侵害又は危難が生じ、又は生ずるおそれがある場合に、緊急の要請に対応して行う当該活動関係者の生命及び身体の保護（いわゆる駆け付け警護）

ウ 平和安全法制整備法による国際平和協力法改正の概要

平和安全法制整備法による改正によって、国際平和協力法については、協力の対象となる活動として、前記ア②の国際連携平和安全活動（同法3条2号。非国連統括型の国際的な平和協力活動。）が追加されるとともに、従来から行われていた国際平和協力業務（人的協力）、物資協力（物的協力）に加えた新たな人的協力として、自衛官の国際連合への派遣（同法27条ないし29条）が追加された。

また、同改正により、国際平和協力業務（人的協力）の業務の種類が追加され、新たに、いわゆる安全確保業務（同法3条5号ト）及びいわゆる駆け付け警護（同号ラ）等が規定されるとともに、当該業務を実施するために必要な武器の使用に関する規定も整備された（同法26条等）。

(5) 事態対処法の概要

ア 目的

事態対処法は、武力攻撃事態等（武力攻撃事態及び武力攻撃予測事態をいう。以下同じ。）及び存立危機事態への対処について、基本理念、国、地方公共団体等の責務、国民の協力その他の基本となる事項を定めること

により、武力攻撃事態等及び存立危機事態への対処のための態勢を整備し、もって我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に資することを目的とする法律である（同法1条）。

イ 武力攻撃事態等及び存立危機事態について

(ア) 武力攻撃事態

武力攻撃事態とは、我が国に対する外部からの武力攻撃（同法2条1号。以下、同法の条項において同じ。）が発生した事態又は武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態をいう（同法2条2号）。

武力攻撃事態への対処においては、武力攻撃の発生に備えるとともに、武力攻撃が発生した場合には、これを排除しつつ、その速やかな終結を図らなければならないこと、ただし、武力攻撃が発生した場合においてこれを排除するに当たっては、武力の行使は、事態に応じ合理的に必要と判断される限度においてなされなければならないこと等が基本理念とされている（同法3条3項等）。

(イ) 武力攻撃予測事態

武力攻撃予測事態とは、武力攻撃事態には至っていないが、事態が緊迫し、武力攻撃が予測されるに至った事態をいう（事態対処法2条3号）。

武力攻撃予測事態への対処においては、武力攻撃の発生が回避されるようしなければならないこと等が基本理念とされている（同法3条2項等）。

(ウ) 存立危機事態

存立危機事態とは、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態をいう（事態対処法2条4号）。

存立危機事態への対処においては、存立危機武力攻撃（我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃であって、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険があるものをいう。同法2条8号ハ(1)。）を排除しつつ、その速やかな終結を図らなければならないこと、ただし、存立危機武力攻撃を排除するに当たっては、武力の行使は、事態に応じ合理的に必要と判断される限度においてなされなければならないこと等が基本理念とされている（同法3条4項等）。

なお、上記で述べた武力攻撃事態等の定義や基本理念は、平和安全法制整備法による改正前の事態対処法（題名は、武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに國及び国民の安全の確保に関する法律）においても同様に規定されていたのに対し、存立危機事態については、平和安全法制整備法による改正によって新設されたものである。

第2 国賠法上の違法性は、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において判断されるものではないこと

1 原告らの主張の要旨

原告らは、「本件は、被告の不法行為責任を問うものであるが、その場合、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において、不法行為の違法性が判断されるべきことはいうまでもなく、したがって、「本件における不法行為の成否は、新安保法制法の違憲性とその重大性を措いて、論ずることはできない。」と主張し（原告ら準備書面(1)第1の2・4及び5ページ）、その根拠として、最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決（民集59巻7号2087ページ。以下「最高裁平成17年判決」という。）を指摘するとともに（同第2の3・14及び15ページ）、被告が挙げる最高裁判所の判例も、「不法行為の違法性は、侵害行為の態様・程度と被侵害権利・利益の

種類・内容との相関関係によって判断」(同第4の1(3)・38及び39ページ)しているとする。

2 國賠法上の違法性は、権利ないし法的利益の侵害を前提として、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反したか否かにより判断されること

本件訴訟において、原告らは、被告に対し、「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(訴状第6・44ページ)，國賠法1条1項は、「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、国又は公共団体が、これを賠償する責に任ずる。」と定めている。これは、「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て当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものであ」り(最高裁平成17年判決)，國賠法1条1項の適用に当たり、当該公権力の行使が「違法」となるか否かは、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反したか否かで判断される(職務行為基準説)。このことは、最高裁判所昭和60年11月21日第一小法廷判決(民集39巻7号1512ページ。以下「最高裁昭和60年判決」という。)，最高裁判所平成5年3月11日第一小法廷判決(民集47巻4号2863ページ)，最高裁判所平成9年9月9日第三小法廷判決(民集51巻8号3850ページ)，最高裁平成17年判決，最高裁判所平成27年12月16日大法廷判決(民集69巻8号2427ページ)等において繰り返し示されているところであり、確立した判例である。

そして、国家賠償制度が個別の国民の権利ないし法的利益の侵害を救済するものであることの当然の帰結として、國賠法1条1項の違法は、当該個別の国民の権利ないし法的利益に対する侵害があることを前提としていることは、答弁書第4の2(1)(20ページ)で述べたとおりであるが、そもそも、国家賠

償を請求する者が侵害されたと主張する権利ないし利益が法律上保護されるものでなければ、公権力の行使に当たる公務員は、当該個別の国民との関係では何ら職務上の義務を負担していないことになり、また、損害を加えたということにもならない。したがって、法律上保護される利益が侵害されたといえなければ国賠法1条1項の適用上違法とされることはない。

これに対し、民法上の不法行為においては、他人の権利を侵害すること自体が原則として許されず、権利ないし法益の侵害があるときには原則として違法性が認められ、また、その違法性の判断は、原告らが本件訴訟において「不法行為責任」の解釈として述べると同様、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係において考察され、被侵害利益が強固であれば行為の違法性が小さくとも違法性が肯定され、被侵害利益が強固でないときは行為の違法性が大きい場合に違法性が肯定されるとする、いわゆる相関関係説が一般的に妥当していると言われている。しかしながら、公権力の行使は、国民の権利に対する侵害を内包することが多く（生命刑や自由刑の執行がその典型である。）、いかに被侵害利益が強固なものであっても、法の定める一定の要件と手続の遵守の下でその侵害が行われたものである限り、これをもって違法とされるものではないし、また、侵害行為の態様から、国賠法上の権利ないし法的利息の侵害が基礎づけられるというものでもない。すなわち、国賠法1条1項の違法は、民法上の違法の徵憑である被害者の生命、財産等の権利、利益に対する侵害の観点ではなく、それに関与した公務員の行為が当該公務員に命じられた職務義務に違反するか否かが問われることになるのである（覧康生「国家賠償法における反射的利益」貞家最高裁判事退官記念論文集（民事法と裁判）下285ページ、都築弘「規制監督権限の不行使」現代民事裁判の課題⑩〔国家賠償〕274ページ）。

以上のとおり、国賠法上の違法性判断は、個別の国民に権利ないし法的利息の侵害が存在することを前提とした上で、公務員が当該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により判断されるものである。

したがって、国賠法1条1項の違法について、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において違法性が判断されるとする原告らの主張は失当である。

3 最高裁平成17年判決は、権利ないし法的利益の侵害が前提として存在する事案であること

原告らは、「憲法に違反する新安保法制に関する内閣の閣議決定及び国会の立法行為は国家賠償法上の違法行為である」として、最高裁平成17年判決がいう「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」に、例外的に立法行為の違法性が肯定されるとする説示を引用し、「上記のように、違法な権利侵害か否かは、被侵害利益の重要性と権利侵害行為の態様の重大性の相関関係によって判断されるべきもの」とあると主張する（原告ら準備書面（1）第2の3・14及び15ページ）。

しかしながら、最高裁平成17年判決は、国外に居住してい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。）上、国政選挙における選挙権の行使の全部又は一部が認められていなかったところ、国會議員の立法行為又は立法不作為が国賠法1条1項の適用上違法となるか等が問題とされた事案であり、当該事件の原告らに、国賠法上保護された権利が存在することが前提となっている事案である。すなわち、同判決は、在外国民の選挙権につき、「憲法は、国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障しており、その趣旨を確たるものとするため、国民に対して投票をする機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。」と判示して、在外国民の選挙権（両議院の議員の選挙において投票することに

によって国の政治に参加することができる権利) が権利として保障されていることを明確にしている。

そして、同判決は、公職選挙法の規定により在外国民の選挙権の行使が制限されている、すなわち、権利の制約が存在することを前提とした上で、公職選挙法の憲法適合性について判断し、さらに、国賠法上の違法性については、「国会議員の立法行為又は立法不作為が同項(引用者注：国賠法1条1項)の適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容又は立法不作為の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容又は立法不作為が憲法の規定に違反するものであるとしても、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに違法の評価を受けるものではない。しかしながら、立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。最高裁昭和53年(才)第1240号同60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512頁(引用者注：最高裁昭和60年判決)は、以上と異なる趣旨をいうものではない。」と判示したものである。

このように、最高裁平成17年判決は、在外国民の選挙権(両議院の議員の選挙において投票することによって国の政治に参加することができる権利)が権利として保障され、かつ、公職選挙法の規定によりその権利が侵害されることを前提とした上で、国賠法上の違法性の有無を判断するなどしたものであって、侵害行為の態様が重大であることをもってその侵害される権利ないし利益が法的保護に値することをいうものではない。

したがって、最高裁平成17年判決は、「違法な権利侵害か否かは、被侵害利益の重要性と権利侵害行為の態様の重大性の相関関係によって判断されるべきもの」であるとする原告らの主張の根拠となるものではない。

4 最高裁判所の判例は、国賠法上の違法性の判断に当たり、国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害があることを当然の前提としていること

(1) 原告らは、「法的保護利益に関する被告の主張の誤り」として、被告が指摘した最高裁判所昭和43年7月9日第三小法廷判決（裁判集民事91号639ページ。以下「最高裁昭和43年判決」という。）及び最高裁判所平成2年2月20日第三小法廷判決（裁判集民事159巻161ページ。以下「最高裁平成2年判決」という。）は、「第三者に生ずる目的外の反射的利益や事実上の利益は、その規定や制度との関係で法律上保護された利益ではないというものである。したがって、それは平和的生存権や人格権や憲法改正・決定権というものの自体がそもそも法的保護に値する権利ないし利益ではないという、本件における被告の主張とは全く別の問題であり、被告の主張の正当化根拠になるものではない。」と主張する（原告ら準備書面(1)第4の2(3)・40ページ）。

原告らの主張の趣旨は判然としないが、原告らも自認するとおり、最高裁昭和43年判決や最高裁平成2年判決は、権利ないし法的に保護される利益の侵害が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。念のため指摘すると、最高裁昭和43年判決は、強制競売手続において、いわゆる剩余の見込みなき場合の競売取消等の規定に違反してされた競売について、目的物件の所有者である一審原告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（引用者注：一審原告）の論旨は理由がない」と判示し、最高裁平成2年判決も、「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、いずれも、権利ないし法的に保護される利益の侵害がなければ国賠法上の違法は認められないことを示しているものである。

(2) また、原告らは、最高裁判所昭和63年6月1日大法廷判決（民集42巻5号277ページ。以下「最高裁昭和63年判決」という。）についても、「護国神社という私人との関係で、（中略）妻の法的利益の侵害が否定されているが、しかしここでも、（中略）侵害行為の態様、程度が社会的に許容できる限度を超えていたかどうかとの相関関係で法的保護利益の有無を判断すべきものとされている」（原告ら準備書面(1)第4の2(3)・41ページ）と主張する。

しかしながら、上記最高裁判決は、「同神社（引用者注：宗教法人山口県護国神社）と被上告人（引用者注：一審原告）の間の私法上の関係」を検討する過程において、「私人相互間において憲法20条1項前段及び同条2項によつて保障される信教の自由の侵害があり、その態様、程度が社会的に許容し得る限度を超えるときは、場合によつては、（中略）不法行為に関する諸規定等の適切な運用によつて、法的保護が図られるべきである」、「信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰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ものというべきである。このことは死去した配偶者の追慕、慰靈等に関する場合においても同様である。」と判示しているのであり、飽くまでも私人相互間の関係における信教の自由の侵害に関して、侵害行為と被侵害利益との相関関係に着目

しているとはいっても、国賠法1条1項の違法性の判断についていわゆる相関関係説を採ったものということはできない。

(3) 以上のとおり、被告が指摘する最高裁判例が被告の主張の根拠にならないとする原告らの主張は失当である。

5 小括

以上のとおり、国賠法1条1項の違法性は、原告らのいうように侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において判断されるものではなく、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反して国賠法上保護される権利ないし法的利益を侵害した場合に認められるものであり、まずもって国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害が存在しなければ、原告らの請求が認められる余地はないのである。

第3 「平和的生存権」は、国賠法上保護された権利ないし法的利益とはいえないこと

1 原告らの主張について

原告らは、被告が、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も、一義性に欠け、その外延を画す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（答弁書第4の2(2)ウ・21及び22ページ）と主張したことに対し、「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、軍隊をもって交戦権を行使するような国家行為によっては、平和のうちに生存することはでき」ず、「9条に違反するような事態を個人として許さないという点において、（引用者注：「平和的生存権」の）権利内容は明確なのである。」（原告ら準備書面(1)第5の1(3)・51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つてよい。」（原告ら準備書面(2)の6(2)ウ・35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。

2 被告の反論

(1) 「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、答弁書第4の2(2)ウ及びエ(21ないし23ページ)において述べたとおり、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、「平和的生存権は、研究者たちの研究の成果によれば、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」（原告ら準備書面(2)6(2)ア・33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る。

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。

(2) 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述べる原告らの主張には理由がないこと

ア 原告らの主張

原告らは、原告ら準備書面(2)の4(2)(14ないし19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）、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。

イ 被告の反論

(ア) 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い得るにしても、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的に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、個別的内容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。

(イ) 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2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3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4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5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6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7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8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9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10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11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12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13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14号証〕15ないし20ページ）。答弁書第4の2(2)(20ないし23ページ)において述べたことからすると、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、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「平和的生存権」の具体的権利性を肯定した上、自衛隊のイラク派遣は違憲であると判示し、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憲法判断を示したものであり、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15号証）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16号証7及び8ページ）を正当として引用している（乙第15号証4ページ）。

- (ウ) 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(2)の4(2)カ（19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、かえつて、「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。
- (エ) 以上から、裁判例に依拠して、「平和的生存権」に国賠法上保護された権利ないし法的利益といえるほどの具体的権利性がある旨述べる原告らの主張には、理由がない。

第4 原告らが主張する「人格権」や「憲法改正・決定権」も、国賠法上保護され

た権利ないし法的利益とはいえないこと

1 原告らが主張する「人格権」が国賠法上保護された権利ないし法的利益とはいえないこと

答弁書第4の2(3)（23及び24ページ）でも述べたとおり、原告らが「人格権」の侵害の内容として述べるところは、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11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）、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）及び⑤福岡地方裁判所田川支部平成10年3月26日決定（判例時報1662号131ページ）を挙げ（原告ら準備書面(1)第5の2(2)アないしウ・53ないし55ページ）、「これらの裁判例にみられるように、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る精神的権利などを含む、人格的利益の総体である。」（同上・55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る精神的権利」などと、一義的に内容等が定まらない抽象的かつ曖昧

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みても、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ないし⑤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、国賠法上保護される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。

2 「憲法改正・決定権」も、国賠法上保護された権利ないし法的利益とはいえないこと

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権利（意思表明権、選択決定権）である。」（原告ら準備書面(1)第5の3(3)・60及び61ページ）と主張する。

しかしながら、答弁書第4の2(4)（24ないし26ページ）で述べたとおり、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・理念を体現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づ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権利（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づけるものではない。

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るとの原告らの主張（原告ら準備書面(1)第5の3(5)・61及び62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変するものではなく、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、国賠法上保護された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。

第5 結語

以上のとおり、原告らの主張は、国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害をいうものではなく、それ自体失当であるから、原告らの請求は速やかに棄却されるべきである。