

平成28年(ワ)第13525号 安保法制違憲・国家賠償請求事件

原告ら 堀尾輝久、辻仁美及び菱山南帆子ほか454名

被告 国

準備書面(2)

(平和的生存権の権利性・被侵害利益性)

2016(平成28)年11月22日

東京地方裁判所民事第一部 御中

原告ら訴訟代理人弁護士

弁護士 伊藤 真

同 内田 雅敏

同 黒岩 哲彦

同 杉浦 ひとみ

同 田村 洋三

同 角 田 由 紀 子

同 寺 井 一 弘

同 福 田 護

ほか613名

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、第3に憲法改正・決定権を主張するものである。これに対し、被告は、答弁書において、原告ら主張の被侵害利益は、いずれも具体的な法的利益ではなく、国家賠償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もないから、主張自体失当であると主張している。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若干の反論をしたい。

【目次】

- 1 はじめに
- 2 平和のための世界的な努力（平和的生存権の根拠1）
 - (1) 戦争とこれをなくすための世界的努力
 - (2) 世界的な流れを受けての憲法の制定
 - (3) 平和的生存権の要請
- 3 憲法の規定（平和的生存権の根拠2）

- (1) 憲法前文、9条、13条をはじめとする第3章の諸条項
 - (2) 前文、9条及び13条等第3章の規定により、平和的生存権の具体的権利性、裁判規範性は認められる。
- 4 研究の成果と裁判例（平和的生存権の根拠3）
- (1) 憲法学説の現状
 - (2) 平和的生存権を認めた主要な裁判例
- 5 平和を守るための動き（平和的生存権の根拠4）
- (1) 憲法制定と平和主義
 - (2) 平和に背を向ける安保法体系
 - (3) 国民・市民の平和を守る動き
- 6 平和的生存権の権利性・被侵害利益性
- (1) 平和的生存権の具体的権利性・裁判規範性
 - (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
- 7 原告らの平和的生存権の侵害
- (1) 原告らの立場
 - (2) 精神的損害の発生
- 8 被告の主張について
- (1) 答弁書における被告の平和的生存権にかかる主張の要点
 - (2) 被告の主張に対する反論
- 9 おわりに

1 はじめに

- (1) 核時代といわれる現代の世界情勢において、世界のあちこちで戦争と内乱やテロが頻発し、多くの人命が奪われ、住居を追われて多数の難民が生まれている。

文明を持つ生物としての人類にとって、①生命を含む健康と②平和に生存で

きる生活環境の保全が最大の課題となっている。この二つの課題は分かちがたく連環している。それは、地球上から戦争と貧困をなくすことが、すべての人が恐怖と欠乏から免れて生存するために必要・不可欠な条件だからである。それゆえ、理性と良心とを持つ人間にとって平和的生存の保障はかけがえのない価値であり、これを明文で宣言している日本国憲法（以下単に「憲法」ともいう。）を持つ原告らを含む日本国の国民・市民の多くは、この平和的生存の保障をそれぞれの多様な生き方を根底で支える根本的な原理として、この国で共有された規範と受け止め、その生き方の信条としている。

- (2) 憲法の宣言する「平和のうちに生存する権利」の保障は、平和的生存権として、多くの研究者や裁判例によって認められてきたものであり、後記で詳論するが、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、9条および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権利であるといえ、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。

平和的生存権は、次の理由により権利性・被侵害利益性が認められるべきである。

ア 平和のための世界的な努力

まず、第一次世界大戦後、世界的に各種条約の締結や国際連合の結成等により平和を実現するための多くの努力が積み重ねられてきたもので、平和に生きる権利は国際的にも尊重されており、その成果として日本国憲法が宣言する「平和のうちに生存する権利」が創設されたもので、基本的人権として認められるべきものである。

イ 憲法の規定

第2に、憲法は、その前文において平和を守ることの大切さを宣言し、「平

和のうちに生存する権利」を認め、そして9条（以下単に条数を記載したものは憲法の条数である。）により、戦争の放棄と戦力の不保持及び交戦権の否認を宣言し、13条により幸福を追求する権利の最大の尊重を求めるなど、第3章で基本的人権の保障を宣言している。これらの規定により、平和的生存権は具体的権利として認められるべきである。

ウ 研究の成果と裁判例

第3に、平和的生存権は、多くの研究者や裁判例により認められてきており、この成果を尊重すべきである。

エ 平和を守るための動き

第4に、平和主義に背を向けたともいえる現実政治の動き対して国民・市民は反対の声を上げ、行動で示した。これは、憲法前文で宣言された平和のうちに生存する権利が国民・市民の間に根付いていることを裏付けるものであり、平和的生存権を基本的人権として認める国民的基盤があるといえる。

以上の諸点について、項を改めて詳説し、次いで、原告らの立場とその精神的被害の概要を述べ、被告の主張について反論をしたい。

2 平和のための世界的な努力（平和的生存権の根拠1）

(1) 戦争とこれをなくすための世界的努力

ア 戦争は、平和の対極にあり、多くの人の生命も財産も、そして生活環境も破壊してしまうものである。第二次世界大戦における死亡者数は、世界で約5000万人ないし8000万人（アジアでは約2000万人から約3000万人）、わが国では兵員が約230万人、一般市民が約80万人と推計されている。広島、長崎への原爆投下の悲惨な結果も加わり、最大の人権侵害行為は戦争であるという観念が行き渡るようになった。

イ 第一次世界大戦後、戦争をなくすための国際的な努力が続けられ、1919（大正8）年の国際連盟規約、1928（昭和3）年の「戦争放棄ニ関ス

ル条約」（不戦条約）、そして第二次大戦後、1945（昭和20）年の国際連合憲章などに結実している。

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）にとどまり、自衛権に基づく戦争を無限定に認めるものであったが、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」と限定している。

(2) 世界的な流れを受けての憲法の制定

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が議会に対して「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、それを踏まえて、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（同年8月14日）、同憲章には「この地球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障となる、平和を確立することを願う」と謳われている。日本国憲法の平和的生存権は、これが基になっているとされている。

1946（昭和21）年11月3日に公布された日本国憲法は、前文の1項で「政府の行為によつ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」したと宣言した上で、前文の2項において「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」、「われらは、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。」と謳っている。そして、この権利を守る道として、9条において「戦争」の放棄を決断し、その物理的手段とし

での「戦力」の不保持、およびその法的権限としての「国の交戦権」を認めないことを決断し、明文に規定した。このように「平和のうちに生存する権利」と戦争放棄を実定法として規定した憲法は世界で最初のものであることはあらためて指摘するまでもない。

(3) 平和的生存権の要請

このような、国際的な平和への願いの歴史とこれを受けて明文化された日本国憲法の「平和のうちに生存する権利」、すなわち平和的生存権は、法的拘束力のない抽象的な権利などではなく、基本的人権の一つとして、侵害された場合に法的救済を求めることができる権利ないし法的利益として認めることを要請しているものというべきである。

3 憲法の規定（平和的生存権の根拠 2）

(1) 憲法前文、9条、13条をはじめとする第3章の諸条項

ア 憲法の前文は次のとおりである。

「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつ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、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

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つて、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ゐ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。

われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。

日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。」

イ 憲法 9 条は次のとおりである。

「第 9 条 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

2 前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」

ウ 憲法 13 条は次のとおりである。

「第 13 条 すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」

エ 憲法は、「第三章 国民の権利及び義務」として、13 条のほかに、17 条では公務員の不法行為による国家賠償を、18 条では奴隷的拘束及び苦役からの自由を、19 条では思想及び良心の自由を、25 条では国民の生存権と国の社会的責務を、29 条では財産権の保障等をそれぞれ定める。

(2) 前文、9 条及び 13 条等第 3 章の規定により、平和的生存権の具体的権利性、裁判規範性は認められる。

ア 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ほとんど異論はない（芦部信喜・高橋和之補訂「憲法 第6版」岩波書店、2015（平成28）年、37頁等）。

前文の平和的生存権を含む部分の裁判規範性については、消極説はあるものの、これを認める考え方が有力とされている（佐藤幸治「日本国憲法論」（成文堂、2011（平成23）年、30頁以下等））。

憲法前文は、(1)アの文言に明らかなように、国民主権（民主主義）・自由主義・平和主義という、わが国がよって立つべき基本原則を規定したものであり、これは、憲法本文を解釈する基準、立法の準則となるべきことはもちろん、裁判の規範とされるべきである。

平和的生存権の裁判規範性を否定する理由の一つとして、前文の平和的生存権を認める部分が抽象的で、具体性を欠くとの指摘があるが、前文2項において、「われらは、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。」として、「平和のうちに生存する権利」であることを明確に示しているものであり、十分具体性を有するといえる。なお、この点については、後記「8 被告の主張について (2) 被告の主張に対する反論 イ 「平和」について」において、さらに詳論する。

イ 9条については、いくつかの考え方があるが、その文言に明らかなように、①戦争と武力の行使及び武力による威嚇を放棄し、②これを徹底するために戦力の不保持を宣言し、③国の交戦権を否認したものであることについては争いはない。

歴代の政府も長年にわたり、個別的自衛権の行使は認められるが、集団的自衛権の行使は認められないとの考え方をとり、これが確定的な解釈であるとされてきたことは、訴状において主張したとおりである。

9条は、平和を保障する具体的方法を示したもので、平和の実現を具体的

に担保する規定であって、前文の平和的生存権の保障を具体化し、これを支えるものといえ、これが裁判規範性を持つことも大方の考え方である。

ウ 13条は、幸福追求権として、個別の基本権を包括する基本権を認めた、いわゆる包括的基本権条項といわれており、個人の人格的生存に不可欠な利益を内容とする権利とされている。裁判例によってもプライバシー権、肖像権、日照権等は肯定されており、その他にも環境権、嫌煙権等が含まれると考えられている。人間が平和のうちに生きることは、その人格的生存に不可欠な利益である。

また、公務員の不法行為による国家賠償を定める17条、奴隷的拘束及び苦役からの自由を定める18条、思想及び良心の自由を定める19条、国民の生存権と国の社会的責務を定める25条、財産権の保障を定める29条その他第3章で、国民・市民の基本的な人権を保障している。

基本的な人権は、人間が社会を構成する自律的な個人として自由と生存を確保し、その尊厳性を維持するため不可欠なものとして各人に保障されるものである。人間が、自律的な個人として自由と生存を確保し、その尊厳性を維持するためには、平和が維持されることが不可欠である。先のアジア・太平洋戦争をはじめ、戦争においては常に人権がないがしろにされてきたことを忘れてはならない。

13条をはじめとする第3章の前記の諸条項が裁判規範性を持つことも大方の認めるところである。

エ 平和的生存権は、平和のうちに生存する権利を有することを確認した前文により権利として宣言され、9条によりその客観的基盤を担保され、13条をはじめとする第3章で保障される各人権条項と結合するなどして具体的権利として確固としたものとなっていると解すべきである。

オ 既に述べたように、前文の平和的生存権の宣言を含む平和主義及び9条の戦争放棄の規定は、先の大戦で近隣諸国に多大の被害を与え、わが国の国民

を含めて多くの死傷者を出したことの反省から実定法化されたものである。

権利は、裁判所により保護されなければ意味がなく、特に違憲立法審査権による救済を受けられることが権利の実効化をはかる道である。

4 研究の成果と裁判例（平和的生存権の根拠3）

(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る活発に議論され、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号証の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号証の2）、
- ③ 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号証の3）、
- ④ 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号証の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号証の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号証の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号証の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号証の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号証の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号証の10)
- ⑪ 立石真公子「『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号証の11)、
- ⑫ 山内敏弘「『安全保障』法制と改憲を問う」(法律文化社、2015(平成27)年、241頁以下、甲B5号証の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号証の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、これを守ることを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-」（GEMC journal no.7、2012（平成24）年、50頁、甲B5号証の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号証の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・基底的権利性-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2

0) 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よう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、その幸福を追及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つてその享有を可能ならしめる基底的権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約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えることができ、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えることができる。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、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ぬ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 平和を守るための動き（平和的生存権の根拠4）

(1) 憲法制定と平和主義

わが国は、アジア・太平洋戦争の敗戦後、1946（昭和21）年に日本国憲法を制定し、翌年これを施行した。

憲法施行の年である1947（昭和22）年に、新制中学校1年生の社会科の教科書として文部省から発行された「あたらしい憲法のはなし」は、戦争放棄について次のように綴っている。憲法制定当初の政府や国民の憲法に対する認識を端的に示しているものといえるであろう。

「六 戦争の放棄

みなさんの中には、こんどの戦争に、おとうさんやにいさんを送りだされた人も多いでしょう。ごぶじにおかえりになったのでしょうか。それともとうとうおかえりにならなかったのでしょうか。また、くうしゅうで、家やうちの人を、なくされた人も多いでしょう。いまやつと戦争はおわりました。二度とこんなおそろしい、かなしい思いをしたくないと思いませんか。こんな戦争をして、日本の國はどんな利益があったのでしょうか。何もあります。たゞ、おそろしい、かなしいことが、たくさんおこただけではありませんか。戦争は人間をほろぼすことです。世の中のよいものをこわすことです。だから、こんどの戦争をしかけた國には、大きな責任があるといわなければなりません。このまえの世界戦争のあとでも、もう戦争は二度とやるまいと、多くの國々ではいろいろ考えましたが、またこんな大戦争をおこしてしまったのは、まことに残念なことではありませんか。（引用者注：挿絵略）

そこでこんどの憲法では、日本の國が、けっして二度と戦争をしないように、二つのことをきめました。その一つは、兵隊も軍艦も飛行機も、およそ戦争をするためのものは、いっさいもたないということです。これからさき日本には、陸軍も海軍も空軍もないのです。これを戦力の放棄といいます。「放棄」とは「すててしまう」ということです。しかしみなさんは、けっして心ぼそく思うことはありません。日本は正しいことを、ほかの國よりさきに行ったのです。

世の中に、正しいことぐらい強いものはありません。

もう一つは、よその國と争いごとがおこったとき、けっして戦争によって、相手をまかして、じぶんのいいぶんをとおそうとしないということをきめたのです。おだやかにそうだんをして、きまりをつけようというのです。なぜならば、いくさをしかけることは、けっきょく、じぶんの國をほろぼすようなはめになるからです。また、戦争とまでゆかずとも、國の力で、相手をおどすようなことは、いっさいしないことにきめたのです。これを戦争の放棄というのです。そうしてよその國となかよくして、世界中の國が、よい友だちになってくれるようにすれば、日本の國は、さかえてゆけるのです。

みなさん、あのおそろしい戦争が、二度とおこらないように、また戦争を二度とおこさないようにいたしましょう。」

(青空文庫 (<http://www.aozora.gr.jp/>) による。)

(2) 平和に背を向ける安保法体系

ア しかし、1952（昭和27）年4月28日に連合国と日本国との平和条約（以下「平和条約」という。）が発効し、それと同時に「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約」が発効した（「旧安保条約」、この条約は1960（昭和35）年に「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約」（「新安保条約」）として実質的に改定された。以下これらを「安保条約」という。）。そのため、わが国の法体系は日本国憲法体系と安保条約を前提とする法体系すなわち安保法体系とが二元的に存在することになり、安保法体系が日本国憲法の、特に平和主義の実現を、法制度面で重大に制約する結果となり、米国軍の論理が優先することとなって、徐々に日本国憲法の平和主義は制限的にならざるを得なかった。

イ その経過の概要は、次のとおりである。

- ① 日本国憲法は、1947（昭和22）年5月3日に施行され、戦争放棄と戦力不保持の平和主義を基本原理の一つとした。

- ② しかし、1950（昭和25）年6月に朝鮮戦争が勃発し、米国の対日政策の転換もあって、同年8月には警察予備隊が創設され、
- ③ 1951（昭和26）年9月には片面的な平和条約の調印と同時に旧安保条約が締結され、
- ④ 1952（昭和27）年7月には保安庁法が制定されて警察予備隊が保安隊に改編された。
- ⑤ その後、1954（昭和29）年3月に日米相互防衛援助協定が締結され、
- ⑦ 同年6月には自衛隊法と防衛庁設置法が成立して保安隊が自衛隊となり、
- ⑧ 1960（昭和35）年6月には新安保条約が締結され、次第に日米軍事同盟が強化され、
- ⑨ 1978（昭和53）年11月には有事を想定した「日米防衛協力のための指針」（旧ガイドライン）が合意された。
- ⑩ そして、1990（平成2）年8月にはイラク軍が隣国のクウェートに侵攻する湾岸戦争（第一次イラク戦争）が起こり、多国籍軍に対する資金拠出がなされ、
- ⑪ 1992（平成4）年6月にPKO協力法（国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律）が武力の行使を伴わないことを条件として成立し、
- ⑫ 1996（平成8）年4月には日米安保共同宣言が出され、
- ⑬ 1997（平成9）年9月には周辺事態における日本の支援に焦点をあてた「日米防衛協力のための指針」（新ガイドライン）が策定され、
- ⑭ 1999（平成11）年4月には周辺事態法など新ガイドライン3法が成立した。
- ⑮ 2001（平成13）年9月11日に米国で同時多発テロが発生し、同

年10月には自衛隊の米軍後方支援を可能にするテロ対策特措法が成立し、

- ⑯ 2003（平成15）年3月には第二次イラク戦争が開始され、同年6月には武力攻撃事態対処法など有事関連3法が成立し、同年7月にはイラク特措法（4年間の時限立法、2年間延長）が成立し、同年12月から自衛隊がイラクに派遣され（2009（平成21年）2月に活動終了、
- ⑰ 2004（平成16）年6月には国民保護法など有事関連7法が成立し、
- ⑱ 2005（平成17）年1月には防衛庁が防衛省に格上げされた。
- ⑲ さらに、2013（平成25）年12月には特定秘密保護法が成立し、
- ⑳ 2014（平成26）年7月1日には「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定がなされ、
- ㉑ 2015（平成27）年4月には新たな「日米防衛協力のための指針」（新・新ガイドライン）が合意され、
- ㉒ 同年5月には新安保法制法案が閣議決定の上、国会に提出され、同年9月19日には同法案が原案のまま成立し、2016（平成28）年3月29日から新安保法制法が施行されるに至った。

ウ 大まかな流れは、イに見たとおりであるが、平和主義をないがしろにしていく過程には何段階かの飛躍的な動きがある。すなわち、

(ア) まず、1950（昭和25）年6月に朝鮮戦争が勃発すると、GHQ最高司令官マッカーサーの吉田茂首相に対する書簡による指示より、警察予備隊が創設された。これはわが国に駐留のアメリカ軍を朝鮮に派遣したために生じた国内の治安対策であったが、これは保安隊、そして自衛隊にと発展していくことになり、軍隊を持たない国から軍隊を保持する国への変質、すなわちわが国の再軍備への道を踏み出したものであった。

(イ) 次いで、1951（昭和26）年9月には片面的な平和条約の調印と同

時に旧安保条約が締結され、安保法体系が日本国憲法の、特に平和主義の実現を、法制度面で重大に制約していくこととなった。

1960（昭和35）年に旧安保条約の改定ともいえる新安保条約が締結され、基地の使用を容認する義務だけでなく、有事の際の相互防衛義務が追加され、日米双方がわが国および極東の平和と安定に協力することとなり、自衛隊は日米の相互防衛関係に組み込まれることとなった。

新安保条約は10年の期限が定められており、その後は破棄できるものとされているが、1970（昭和45）年以降も破棄されていない。

安保法体系は、米国軍に基地を提供して独自の活動を認めるものであるため、世界の警察官と言われている米国軍の論理が優位に立ち、徐々に日本国憲法の平和主義は制限的にならざるを得ない状況となっていった。

(ウ) 次の段階は、1990（平成2）年の「PKO協力法」（「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」）制定である。国連憲章42条や国連の決議によって行われる「国連平和維持活動（PKO）」は、武力行使までを認める活動である。日本国憲法の下では、わが国がこれに参加することはできないと解されていた。しかし、わが国は、1990（平成2）年の第一次イラク戦争後、武力の行使を伴わないことを条件として自衛隊を海外に派遣することを定めたPKO協力法を成立させた。そして、自衛隊はこの法律に基づいて、カンボジア（1992（平成4）年）、シリアのゴラン高原（1996（平成8）年）、第二次イラク戦争後のイラク（2003（平成15）年）など世界各地に派遣されることとなった。

「国際社会の平和と安全」のための自衛隊の活動は、大きく二種類に分かれる。一つは国連の平和維持活動（PKO）の一部として、戦争終結後の地域で道路修復などのインフラ復旧活動と人道支援（住民への食糧の提供など）を行う活動である。もう一つは、前線には出ずに後方に身を置いて、現在戦争中の他国の軍隊に食料や燃料を補給する後方支援活動である。200

1（平成13）年から2010（平成22）年までテロ対策特措法・新テロ特措法に基づいて行われた、アフガニスタン戦争時のインド洋における米軍への給油活動が代表例だが、活動内容が憲法に反するとの指摘が出され続けてきたものである。

これらの「国際貢献」は、日本国憲法制定時に目指されていた平和主義・国際協調とは異なる方向に進んだ。すなわち、これらの国際貢献は、独立国家・民主国家としての主体的な判断に基づいて行われたというより、日米軍事同盟の延長上のものであると見られることであり、憲法の定める平和主義から、踏み出すものとなったといわざるを得ない。

(エ) 次いで、1997（平成9）年9月の日米防衛指針（新ガイドライン）に始まる、日米共同での軍事行動を予定した一連の事実がある。すなわち、北朝鮮の核ミサイル実験や不審船出没など行動をきっかけとして、「極東有事」に備える目的で日米防衛指針（新ガイドライン）が改定され（1997（平成9）年）、この内容を受けた「周辺事態法」（「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」）など新ガイドライン3法が制定され（1999（平成11）年）、日米共同で事実上の軍事行動を行う下地が作られた。

続いて、米国の同時多発テロをきっかけに、2001（平成13）年10月には自衛隊の米軍後方支援を可能にするテロ対策特措法を制定し、2003（平成15）年には第二次イラク戦争を契機として「武力攻撃事態法」（「武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律」）が、2004（平成16）年には国民保護法（武力攻撃事態等における国民の保護のための措置に関する法律）などが制定され、有事立法法制化が行われた。

これらを受けて、自衛隊法に「武力攻撃事態」に対応する「防衛出動」の要件が明確化され、自衛隊の出動は、防衛出動、災害派遣（災害派遣・地震

防災派遣・原子力災害派遣）、海上行動（海上警備と海賊対処）、治安出動・施設警護出動、に整序された。ここで自衛隊法は、自衛隊が「防衛出動」したときには「必要な武力を行使することができる」と明記している（自衛隊法88条1項）。この規定は憲法9条1項の「武力の威嚇または行使」に当たるものと考えられ、**憲法**違反の問題が生ずることになった。

(オ) 政府は、長い間、憲法9条の確定的解釈として集団的自衛権行使は違憲であるとしてきた。ところが、2014（平成26）年7月、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」の閣議決定をして、憲法改正せずに集団的自衛権行使が違憲であるとの確定的解釈を変更して、集団的自衛権行使を容認する方向へ踏み出した。そして、この解釈を実効化するため、2015（平成27）年4月に日米間で「日米防衛協力のための指針」（新・新ガイドライン）を合意し、同年5月には新安保法制法案が閣議決定の上、国会に提出し、同年9月19日に成立させるに至ったものである。

新安保法制法においては、「存立危機事態」にも自衛隊を出動させ、「必要な武力の行使をすることができる」（自衛隊法88条1項）としたほか、「重要影響事態」や「国際平和共同対処事態」には米国軍や諸外国の軍隊等の「後方支援活動」や「協力支援活動等」を行うとし、他国軍の支援等を行うことの道を開き、わが国を能動的に戦争に参加することができる国に変質させようとしていることは訴状で主張したとおりである。

エ このように、日本国憲法の基本原理である平和主義は、米国との特別な関係から、次第にその内容が憲法制定当初の国民・国会議員・閣僚の理解とは異なる方向へと改変され、自衛隊が段階的に強化され、日米の軍事同盟化が進行し、受動的な「有事法制」の域を踏み越えてしまった。そして、遂に、新安保法制法の成立によって、集団的自衛権の行使を「限定的」としながらこれを容認するに至ったものである。この憲法9条違反の集団的自衛権行使

容認により、わが国の国民・市民が戦争に巻き込まれる危険性が格段に増大し、多大の被害を受けるおそれが生じ、これらにより平和的生存権等を侵害され、現に精神的苦痛を受けたものであることは、訴状で主張し、また、後記第7項に述べるとおりである。

(3) 国民・市民の平和を守る動き

ア こうした平和主義を後退させる現実政治の動きに対し、国民・市民は決してこれに合意・黙認を与えてきたわけではなく、例えば、次のような大きな反対運動が起こされている。

① まず、1950（昭和25）年6月に朝鮮戦争勃発を契機とした警察予備隊の創設、1951（昭和26）年の旧安保条約の締結等に対しては、再軍備反対、米軍基地反対の運動や原水爆禁止運動等が起こされ、1953（昭和28）年8月には片山哲氏や学者・文化人らにより「平和憲法擁護の会」が作られ、1954（昭和29）年2月には、第一回憲法擁護国民大会が開かれ、社会党・総評・学者・文化人・宗教団体等百数十団体による「憲法擁護国民連合」（護憲連）が結成され、同年4月には、若い法律家により憲法と平和と民主主義を守ることを掲げて「青年法律家協会」が結成されて、活動を開始した（ちなみに、これには、多くの裁判官が参加したことは周知の事実である。）。

② 1960（昭和35）年の新安保条約の締結に対しては、野党であった日本社会党・日本共産党をはじめとして、全日本学生自治会総連合（全学連）や日本労働組合総評議会（総評）が、中心となり、労働者・学生・市民により、幅広い反対運動がされた。労働組合によるストライキや学生・労働者・市民による数十万人による国会包囲デモが連日のように行われた。

③ 1956（昭和31）年に憲法調査会法により内閣に憲法調査会が設置されて、改憲論議がされ、1964（昭和39）年に憲法調査会報告書を提出したが、その設置及び議論をめぐる、批判的であった大内兵衛・矢内

原忠雄・湯川秀樹・宮沢俊義・我妻榮ら学界の重鎮ともいえる学者らが「憲法問題研究会」を設置し、改憲に批判的な立場から研究会や後援会活動等を精力的に行った。翌1965（昭和40）年には、末川弘・鈴木安蔵、田端忍らの呼びかけにより「憲法改悪阻止各界連絡会議」（憲法会議）が結成されて、自衛隊及び安保体制に対する批判・反対運動を展開し、また、小林直樹・芦部信喜・和田英夫・長谷川正安・星野安三郎ら憲法学者多数が「全国憲法研究会」（全国憲）を結成して、改憲に批判的な立場から研究・啓蒙活動を開始するなどした。

④ 1970（昭和45）年に新安保条約が自動延長されるに際しては、学生による学園闘争や労働者による大規模なデモ等が行われた。

⑤ 今回の新安保法制法成立過程においては、訴状に記載したように多数の国民・市民の反対や、慎重審議を求める声が大きくなるとなり、若者・市民・労働者らによる国会周辺及び全国各地での広汎な反対運動が展開され、反対を表明する数千万人の署名活動がなされた。また、元最高裁判所長官と複数の元最高裁判所判事や、歴代の元内閣法制局長官において、集団的自衛権の行使が違憲であることはもはや確立した法規範となっているとの見解を示し、圧倒的多数の憲法学者、さらには日本弁護士連合会をはじめ各都道府県の単位弁護士会が新安保法制法案が違憲であり、これに反対する旨の意見表明をした。

イ また、平和主義を守ろうとする訴訟が国民・市民側から絶えず提起され続けている。たとえば、

① 1969（昭和44）年7月に農林大臣が北海道夕張郡長沼町所在の国有林（水源かん養保安林）の一部につき、防衛庁が地对空ミサイル基地（高射教育訓練施設）を設置するため、保安林の指定を解除する旨の処分をしたのに対し、住民らがその処分の取消しを求める行政訴訟が札幌地方裁判所に提起され、

- ② その後、日本政府は、湾岸戦争に際して多国籍軍への数回にわたる 115 億ドルの資金供与、周辺諸国への 20 億ドルの経済支援をし、掃海艇の派遣をしたが、これらに対して、1991（平成3）年に、広島地方裁判所を皮切りに、大阪、東京、名古屋、鹿児島等の各地裁に上記資金供与等が違憲であることを主張して、その確認と国家賠償請求訴訟等（いわゆる市民平和訴訟）が提訴され、
- ③ 2002（平成14）年7月にはテロ特措法の違憲確認と同法に基づく基本計画の取消し、自衛隊艦船の帰還及び損害賠償を求める民事訴訟がさいたま地方裁判所に提起され、
- ④ また、2003（平成15）年12月から開始された自衛隊のイラク派遣に対し、その差止めと違憲確認及び損害賠償を求める民事訴訟が名古屋地方裁判所など11の地方裁判所に提起された。

これらの訴訟においては、平和的生存権が原告らの請求を基礎づける権利ないし法的利益として主張された。

ウ このように平和主義に背を向け、憲法を改正し、あるいは再軍備をしようとの現実政治の動きに対する、学者・文化人・知識人や、国民・市民が積極的に反対を表明し、行動してきた事実は、憲法前文で宣言された平和のうちに生存する権利が、確実に国民・市民の間に根付き、定着していることを裏付けるものであり、平和的生存権を認める国民的基盤があるといえる。

6 平和的生存権の権利性・被侵害利益性

(1) 平和的生存権の具体的権利性・裁判規範性

ア 憲法上の権利として個人の人権を認めるという考え方（人権思想）は、一人ひとりの個人をかけがえのない存在として尊重し、多数派意思をもってしても侵すことができない権利を認め、多数決決定に対抗し得るという主体的立場を認めるものである。平和的生存権が憲法上、「権利」の名をもって明

文で規定されていることは、この権利がこの意味での人権であることを示している。

イ 平和的生存権を憲法上の人権として肯認するか否かは、平和の価値をどう見るか、平和をめぐる国家と国民・市民との関係をどう捉えるか、平和と人権との関係をどう理解するか、平和の担い手は誰と見るかにかかっている。

国民主権主義の国家の基本は、国民・市民のための国家であり、国民・市民の平和あつての国家の平和であり、その逆では決してない。平和は、国家の視点ではなく国民・市民の視点から判断されるべきものであり、平和に生きることは、国民・市民にとって最も基本的な利益・価値であり、幸福追求権や人格権その他第3章の人権と密接な人権であると理解するのが相当である。

ウ そして、既に第3項で述べたように、憲法前文も憲法の一部として、当然に法規範性を有するというべきである。前文1項に「ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。」とあるが、国民主権は日本国憲法の根本規範であり、これに法規範性がないとする論者はいないはずである。

平和主義も日本国憲法の根本原則であり、前文の主要な部分を占め、9条の戦争放棄の規範的な基礎となっている。「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」を保障するための制度とし9条を定めたものであり、単なる理念や目的を掲げたものではなく、確かな法制度としたものであって、「平和のうちに生存する権利」に法規範性があることは当然である。

エ 既に第2項で述べたように、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。今後、国連総会で審議され、採択されると、「平和への権利」国連宣言が正式に成立することになり、その後は、人権理事会において、作業部会などの特別手続があり、そこで平和への権利の内容が具体的に審議され、最終的に国際人権規約として成立することが想定されている。

オ 以上のとおり、

- ① 第2項及び本項エで述べたように、平和を守る努力が世界的に積み重ねられ、平和を享有する権利が世界のすべての人民の人権として認められつつあり、現在も進展しつつあること、
- ② 第3項等で述べたように、憲法が前文で根本原則として平和主義を宣言して、平和的生存権を権利として認め、その具現化として、国家に向けては第2章の9条で戦争放棄・武力の行使および威嚇的使用を禁止し、個々の国民・市民に向けては第3章の13条で個人の尊重と生命、自由及び幸福追求

に関する権利等を保障し、17条で公務員の不法行為による国家賠償を、18条で奴隷的拘束及び苦役からの自由を、19条で思想及び良心の自由を、25条で国民の生存権と国の社会的責務を、29条で財産権の保障等をそれぞれ定めていること、

③ 第4項等で述べたように、憲法研究者の間でも、平和的生存権の具体的権利性・裁判規範性を認める考え方が近年とみに有力となっており、裁判例も認めるものが見られるようになっていること、

④ 第5項等で述べたように、平和主義に反する動きに対して、国民・市民はこれを拒否する態度を示してきたもので、平和のうちに生存する権利が国民・市民の間に根付き、平和的生存権を認める国民的基盤があること、

以上を総合考慮すれば、平和的生存権の具体的権利性・裁判規範性は十分肯定されるべきである。

そもそも、あらゆる人権規定は、どれもその内容を主権者たる国民の意思によって補充し、発展・定着させていくことを予定している。一例をあげれば、憲法13条の「幸福追求」という文言自体、極めて抽象的な表現であるが、この幸福追求権の内容も70年前の憲法制定当初と比べて変化し、時代とともに発展・充実し、定着してきたといえる。たとえば、プライバシー権が法的保護に値する利益であることを否定する者は、今日いないであろう。プライバシーという呼称でそれを称するかどうかは別として、個人情報をも本人の意思に反して拡散することは、今日においては、具体的な法的利益の侵害にあたりと解されている。それは国民の意識の変化、情報通信技術を含めた時代・環境の変化、世界の趨勢などによって、こうした利益の保護の必要性が増し、国民の意思によって憲法13条の保障する権利の内容が発展・充実してきたからにはほかならない。このように時代の変化に伴いその保護の必要性が増すに従って、また、憲法制定権者たる国民の意思と努力によって、憲法で保障すべき権利の内容も発展・定着していくのである。この権利の内

容を発展・定着させるための国民の営為は、憲法12条が「この憲法が国民に保障する自由及び権利は、国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。」と規定するように、国民の責務でもある。具体的には、こうした利益の保護の必要性が増す中で、その侵害がなされた際に、国民が司法を通じて争い、その具体的権利性を主張していくことを通して、その権利の内容を発展・定着させてきたのである。平和的生存権の内容も、憲法制定当初から予め固定されていて、発展の余地のないものなどであるはずはなく、国民の不断の努力によりその内容は発展し、日々定着していくものなのである。これまでも、国民が平和の危機を強く感じ、権利としての保護の必要性が生じた際に、多くの訴訟で具体的な権利として平和的生存権を主張してきたのは、そうした憲法制定権者としての実践的な営為にほかならない。

もともと、通常は安全保障政策として政治的多数決によって実現するような平和の問題を、多数派意思をもってしても侵すことができない「権利」として認め、多数決決定に対抗しうる人権として規定したのは、これが侵害された場合には、国民が主体的に、政治的決定とは別に司法を通じて侵害された権利を回復し、もって平和を実現する方途を憲法が保障したからにほかならない。司法自らが、こうした憲法制定権者たる国民の意思と努力を無視して、司法的救済の道を閉ざしてしまうようなことがあってはならないのである。

(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

ア 平和的生存権の具体的な権利内容

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権利であるといえ、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・裁判規範性が肯定されるべきである。

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はもちろん、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

憲法前文には「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。」と規定され、権利の享有主体が「全世界の国民」（英文では、*all peoples of the world*）とされ、日本国民とはされていない。また、憲法第3章の「国民の権利及び義務」のなかに、平和的生存権を直接規定した規定は見当たらないことから、「平和のうちに生存する権利」を国内的に「人権」として確認したものかどうかは明らかではないとする見解も存在する。

しかし、わが国の主権者である国民が「全世界の国民」に向かって「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」としたのは、自らの政府がアジア・太平洋戦争を惹き起こし、戦争の惨禍を世界に及ぼしたことを反省し、不戦の決意を宣言した上で、この権利が全世界に通じる普遍性を持つものであることを確認したものであり、自国

の国民・市民が平和のうちに生存する権利を有することも当然の前提になっているものと考えられる。

ウ 平和的生存権の成立要件

被告は、答弁書において平和的生存権の成立要件について、一義性に欠けるなどとし（22頁）、たしかに、その成立要件を定めた規定はない。

しかし、平和的生存権は、アで述べたように、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ることから、常に国民・市民は享有しているものであろう。してみれば、その成立要件を論ずる意味はなく、どのような権利か、その外延はどうかを論ずれば足りよう。

どのような権利かは、アで述べたところであり、また、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。

原告らは、平和的生存権の内容も外延も明らかであると考えているが、これは、憲法の解釈により確定していくべきものであろう。その作業は、研究者の研究と裁判例の積み重ねの共同作業に負うものである。例えば、民法1条2項の「信義に従い誠実に行わなければならない」や同条3項の「権利の濫用」等もどのようなものが条文で確定しているものではなく、これらは研究者の研究と裁判例の積み重ねにより事例毎に確定する作業によっている。平和的生存権についても、同様に考えるべきである。

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ふべきであり、その被害回復のために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ふべきである。

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べきである。

7 原告らの平和的生存権の侵害

(1) 原告らの立場

原告らは、訴状及び準備書面で詳しく主張したとおり、アジア・太平洋戦争の際における空襲や原爆の被害体験者、兵役とシベリア抑留の経験者、航空機・船舶・鉄道等の乗務員経験者、学者・教育者、宗教者、基地周辺の居住者、医師等医療関係者、ジャーナリスト、障がい者、原発関係者のほか、母親、若者などで、いずれも戦争に限りない恐怖を覚え、平和を念願し、日本国憲法を大事に思ってきた国民・市民である。

(2) 精神的損害の発生

ア 原告らの精神的損害については、既に訴状で主張し、また、その詳細は、準備書面(1)を含む準備書面により別に詳論し、追って立証するものであるが、その概要に触れることとする。

今回の新安保法制によって、平和国家の法制度から戦争のできる国家の法制度に大きく変わるのであるから、政治、経済、社会、文化など全般に影響

が現れ、国民・市民の生活に影響せざるを得ない。原告らの立場は様々であり、それぞれの立場によって新安保法制に抱く不安や恐怖、怒りや悲しみなどの精神的苦痛は異なるが、平和を愛し、これを願い、心の拠り所としてきた心情が痛く傷つけられ、平和的生存権が侵害されたものであることは共通している。

原告らは、戦争の被害者になることを拒否するだけでなく、それ以上に加害者になることを拒否するのである。それは、憲法前文にあるとおり、恒久の平和を念願し、平和を維持することを国際社会に固く誓ったからであり、この誓いを果すことがわが国で生きる者の責務であり、誇りに思っているからである。

イ　ところが、新安保法制法の制定は、わが国が他国軍の武力攻撃に加担し、武器の使用を許すものであり、他国民との殺し合いを制度的に認め、わが国が加害国となる可能性を容認するものであるから、原告らの平和国家に生きるという誇りが大きく傷つけられ、甚大な精神的苦痛を感じている。

権利侵害の具体的内容については、訴状で主張し、別の準備書面で主張するとおりであるが、いくつかの例を再掲すれば、次のとおりである。

① 空襲や原爆の被害体験者は、新安保法制に戦争の臭いを感じ、死傷した家族のことや辛かった自らの人生を想起し、平和憲法の下で、これを拠り所としてきたこれまでの自分の人生を否定されたような虚しい気分になり、生きている心地がしないなどと感じている。

② 兵役の経験者は、新安保法制に戦争の足音を感じ、戦争の悲惨さを知らない者たちが戦争ごっこでもするように戦争のできる法律を作ることに多大の不安を感じ、人と人の殺し合いであるという戦争の実体に気づいてからでは遅いので、予防することが必要であるなどと感じている。

③ 米軍及び自衛隊基地周辺で生活する者は、集団的自衛権行使等により、基地に対して他国等からの武力攻撃やテロ攻撃がされる蓋然性が高く、これ

がされた場合には、その生命・身体に重大な被害を受けるおそれがあり、これを考え、日々怯えているものである

④ 交通労働者は、集団的自衛権行使等により、自ら関与する交通機関自体が攻撃目標となるおそれがあり、またテロ等の攻撃がされる危険が生じ、これがされた場合には、その生命・身体に重大な被害を受けるおそれがあり、これを考え、不安に怯えているものである。

⑤ 憲法を研究している学者にとって、憲法 9 条に反する新安保法制法制定は、自己の憲法の考え方を否定されるものであり、教育活動を制限される状況に至っており、また、教え子を戦場にやらないとの信念で平和を教えてきた教師にとって、教え子が戦争に行くことになる新安保法制法制定により甚大な精神的苦痛を受け、特に教え子に自衛官のいる教師にとってその子が殺し・殺される戦場に赴くことを考えると眠れないほどの苦痛を受けている。

⑥ 障がい者は、新安保法制に伴う軍事予算の増大によって、社会補償費などが削減され、障がい者や高齢者が冷遇され、生きることが許されない社会に向かっていることが実感され、将来に生きる希望が持てないなどと感じている。

⑦ 子どもを持つ母親は、自分の子どもが戦争に加担させられるのではないかと不安であり、世の中に役に立つ人間に育てようと努力してきた自分の人生が無視されたようだなどと感じている。

ウ このように、新安保法制法の制定によって、原告らの平和的生存権は既に侵害され、現実には被害が発生しているのである。原告ら国民・市民が被る不安、苦痛とその人格面での被害は、2015（平成27）年の安保法制法制定以前と同法制定後とでは、決定的に異なっている。特定の複数の国家による軍事同盟の形をとった「集団的自衛権」の枠組みで何らかの軍事活動を行うこと、また、たとえわが国の国内向けの説明上は「世界の平和のための貢献」であっても、上記の軍事同盟の枠組みにおいて活動することとなった前

提事実がある中での外国軍の支援活動等は、外国から見れば、戦闘によって他国を制圧するという真正の軍事行動そのものと映るのである。とくに、アメリカなど、わが国が集団的自衛権をともに行使する国と敵対関係に立つこととなった国々から見て、わが国は「敵国」として対峙すべき国家ということになるのであり、この問題はすでに現実化している。これによって国民・市民が被ることとなる報復攻撃に巻き込まれる危険を考慮した場合、自衛隊がイラクに派遣されていた2003（平成15）年から2006（平成18）年の時点で発生していたであろう危険の程度とはまったく異なる検討・評価が必要となる。原告らは、この危険を憲法上の見解や非戦の感情を害されたという意味だけで訴えているだけではなく、自分らの身に具体的に生じる蓋然性の高い帰結、例えば、テロによる被害、自らが戦争に巻き込まれる被害等に真剣な危惧を感じることに於いてその精神を損耗しているのである。既に述べた多数の学説において認められ、いくつかの裁判例等において認められ、原告らにおいて主張している「平和的生存権」の内容に照らして、原告らの被った損害は、「集団的自衛権行使容認」という仕組みが本質的に有している特徴からして、現時点で具体的なものであるとすることができる。

8 被告の主張について

(1) 答弁書における被告の平和的生存権にかかる主張の要点

被告は、答弁書において、平和的生存権について、次のとおり主張する。
すなわち、

- ① 答弁書第4の2（2）イ（20頁以下）において、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おり、
- ② 答弁書第4の2（2）ウ及びエ（21頁以下）において、「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。

(2) 被告の主張に対する反論

ア 裁判例について

まず、百里基地訴訟上告審判決であるが、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存在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。

イ 「平和」について

(ア) 平和という言葉は、例えば、

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、不明確であるとするれば、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) 代表的な国語辞書である岩波書店の『広辞苑』には、「戦争がなくて安穏であること。」と解説している。

(ウ) 上記のように、平和の意味は、社会通念として明確であり、法律用語として特に定義されることもなく使用されている。してみれば、「平和」は、戦争状態や戦争準備をして対峙するような状態ではなく、戦争の恐怖や懸念から解放され、平穏に生活できる状態を意味していることは明らかであり、「平和」の概念は具体的であり、明確であるというべきである。

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、6(2)に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。

9 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認められ、原告ら主張の平和的生存権は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を合法的に牽制するのは、司法の責務である。

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