

原告準書14

法的保護利益の問題について

読書会「安保法制違憲訴訟を読む」



2018年9月4日

山口あずさ

東京ボランティア市民活動センターにて

憲法

- 権利の補償が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもつものではない(1789年 フランス「人および市民の権利宣言」(16条))
※近代立憲主義の心髄

憲法訴訟

- 訴訟形式

- 民事訴訟
- 刑事訴訟
- 行政事件訴訟

} 固有の訴訟手続きがある。

- 憲法訴訟

- 上記3つの訴訟手続きに沿って訴訟が提起される。つまり憲法訴訟とは、通常の裁判所に提起される訴訟のうち、憲法上の争点を含む訴訟をいう。

憲法判例

- そもそも判例が法源性を有するか否かについては議論の存するところであるが、＝略＝積極的に解さるべきであり、最高裁判所の憲法判決は先例的拘束性をもつと解される。
(「憲法」佐藤幸治著)
- 日本国憲法が採用した違憲審査制度は＝略＝一般的には付随的審査制であると解されているから、憲法問題そのものを独立の審査対象として下された判決は存在せず、したがって、憲法判断は原則として判決の主文中には現れず、主文を根拠づける理由中に示されるにすぎない。判例として価値があるのは、主文に表示される判決の結論を導き出すのに不可欠の役割を果たしている理由である。憲法判例というのはそのような理由が憲法問題についての判断を内容としているものをいい、合憲・違憲の判断およびその理由から成る。(「憲法」野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著)

本書面の内容

被告が、

- 本件請求の棄却を求める論拠として繰り返し主張
- 原告申請の証人の採用の必要性を否定する理由として主張

損害賠償を請求する場合の
具体的な権利ないし法的利益
(法的保護利益)の問題

について、これまでの主張を整理・敷衍して述べる。

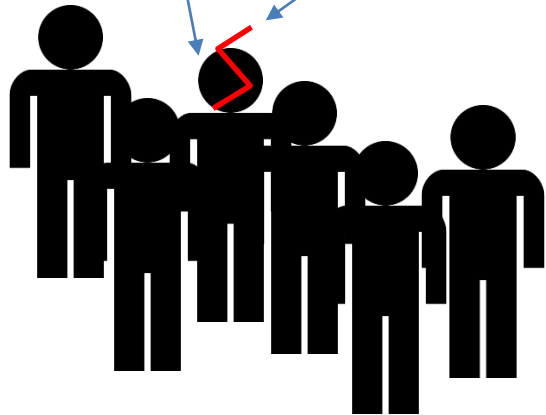
答弁書での被告の主張

国家賠償制度

救済

個別の国民

権利ないし
法的利益の侵害



国賠法1条1項の違法

前提: 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

侵害が認めら
れない場合

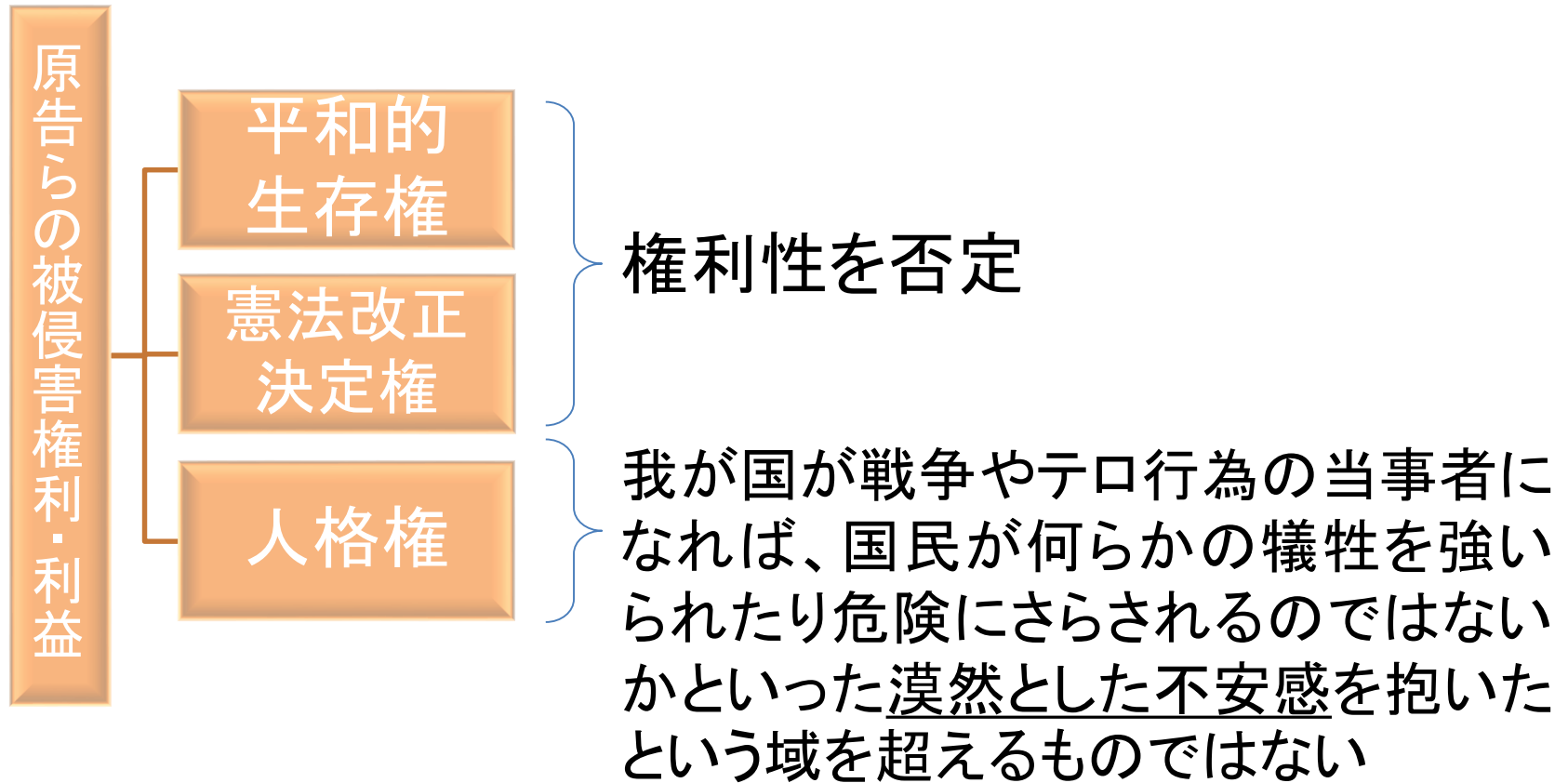
国賠法上の違法を認める余地はない

国賠法が民法の不法行為(709条以下)の
特別法であることから明らか

国家賠償法 第一条 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。

民法 第七百九条 故意又は過失によって他人の権利又は
法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた
損害を賠償する責任を負う。

答弁書での被告の主張

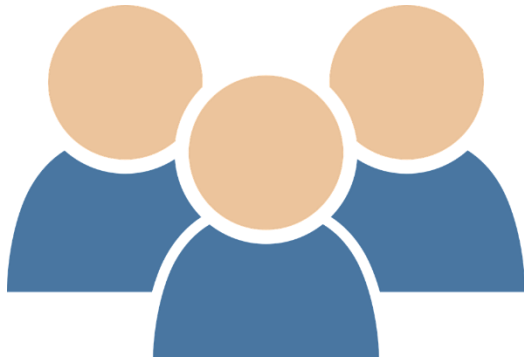


被告準備書面(1)

職務行為基準説は確立した判例

権利ないし利益: 法律上保護されるものでない

公権力の行使に当たる公務員



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
損害を加えたことにもならない



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。

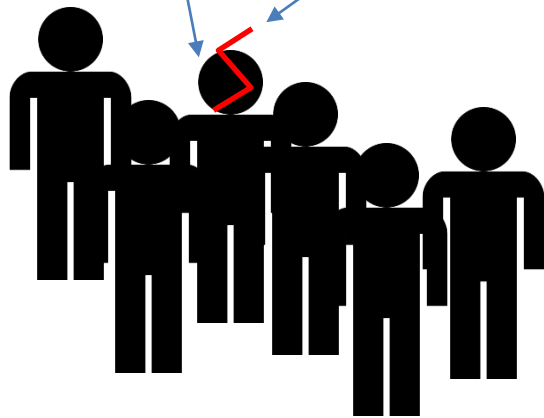
被告準備書面(1)

職務行為基準説は確立した判例

前提

個別の国民

権利ないし
法的利益の侵害



公権力の行使に当たる公務員



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。

被告準備書面(2)

不法行為に基づく損害賠償を請求するに当たって、
権利ないし法的利益が侵害されていること

を要することは、民法709条に基づく損害賠償請求権に関して明らかである。

国家賠償制度は、

公務員の不法行為によって
被害を被った者の救済を図ることを目的

としているのであって、権利ないし法的利益の侵害があることが当然の前提となっており、その点では、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

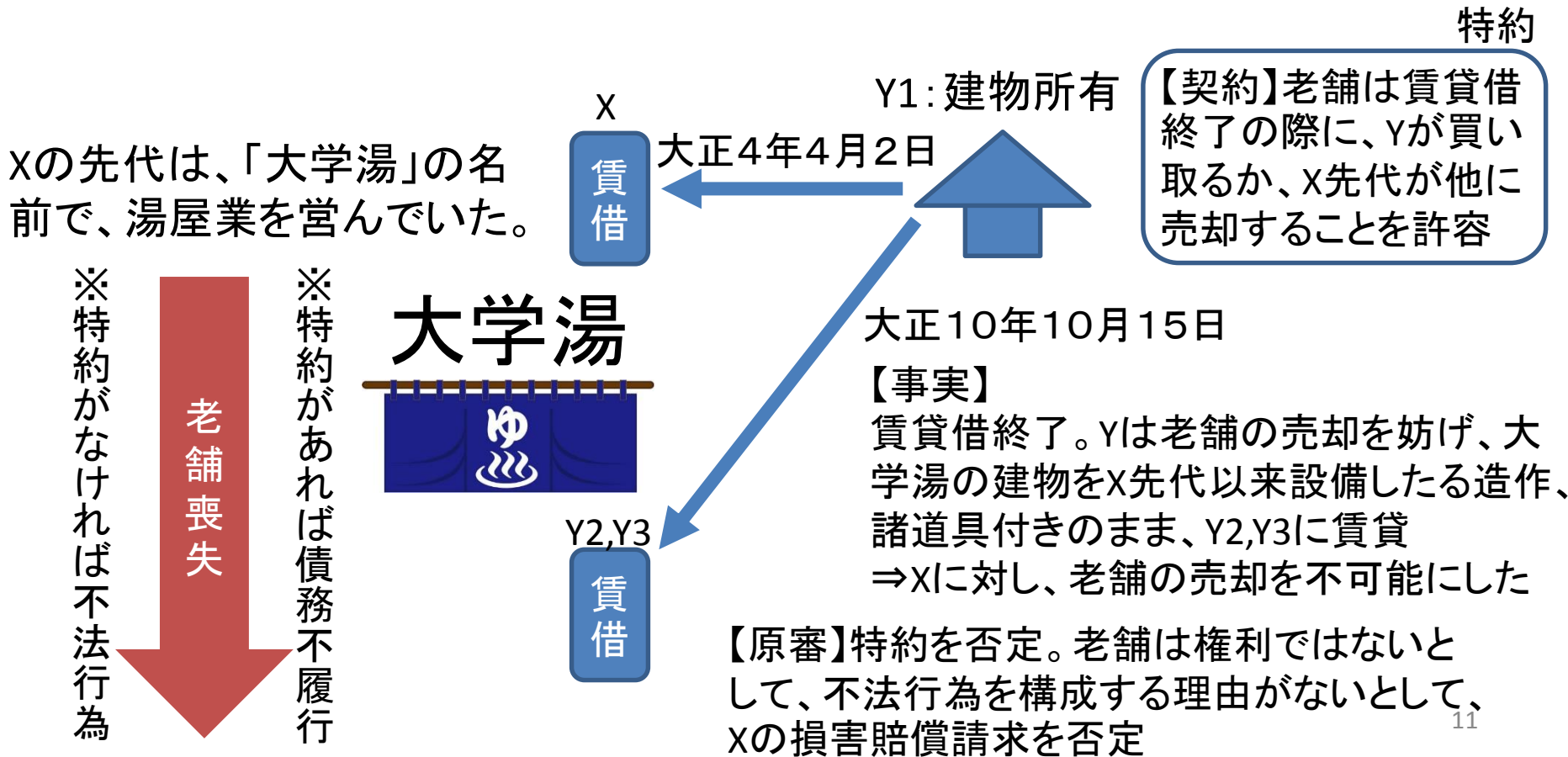
と基礎を同じくするということができる。



大学湯事件

大審院大正14年11月28日判決

【上告人(X)】 控訴人 原告 松本榮太郎
 【被上告人(Y1、Y2、Y3)】 被控訴人 被告 井口梅三郎他2名





大審院大正14年11月28日判決

○判決要旨

湯屋業ノ老舗其ノモノ若ハ之ヲ賣却スルコトニ依リテ得ヘキ利益ハ民法第七百九條ニ所謂權利ニ該當スルモノトス

【参照】

民法第七百九條 故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

※現行法(2005年)

民法(不法行為による損害賠償)第七百九條 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

○参考 p.4 2(2) L.9

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。

○桃中軒雲右衛門事件(大判大3・7・4刑録20輯1360頁)



大審院大正14年11月28日判決

【評価】

- 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
- 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

【安保法制違憲訴訟へのあてはめ】

- 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ない

法諺（ほうげん）

- 権利の上に眠る者は、保護されない
 - この法格言の考え方は、民法第166条以下の消滅時効制度（一定期間の経過により権利が消滅してしまう制度）などに具体化されています。例えば、飲み屋のツケは、おかみさんが請求しない限り1年間で消滅することになります。（参議院法制局）
<http://houseikyoku.sangiin.go.jp/column/column067.htm>
 - 泣き寝入りせずに訴えを提起してきた人たちの努力（権利主張）の積み重ねと捉えることもできる。

【1】無剰余取消規定違反の競売 最高裁昭和43年7月9日判決

• 要旨

- いわゆる剰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き、債務者からする損害賠償請求を否定した事例

• どんな裁判か

- 競売されるべきではないのに、強制競売をされ、安価に競落されたことから、債務者が損害賠償請求した。一審は、原告勝訴。二審は逆転して、原告敗訴。最高裁で原告敗訴が確定。

• 法的保護利益の判断

- (不動産の元の持ち主が主張しているような)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の違反があること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

【3】検察官の不起訴等

最高裁平成2年2月20日判決

- 要旨

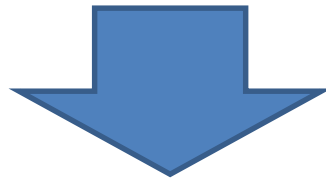
- 犯罪の被害者ないし告訴人からの捜査の不適正又は不起訴処分の違法を理由とする国家賠償請求の可否
- 被害者ないし告訴人は、捜査機関による捜査が適正を欠くこと又は検察官の不起訴処分の違法を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることはできないというべきである

- 法的保護利益の判断

- 犯罪の捜査及び検察官による公訴権の行使は、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、また、告訴は、捜査機関に犯罪捜査の端緒を与え、検察官の職権発動を促すものにすぎないから、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

(2) 検討 (p.6)

- 国賠法における「反射的利益」論
⇒ 取消訴訟の原告適格のアナロジー



原告適格って何？

原告適格

- 当事者適格・訴えの利益

- 憲法訴訟における当事者適格とは、訴訟手続きが定めるところに従い憲法上の争点を含む訴えを提起し裁判所の判断を要求できる資格のことをいう。当事者適格を欠くときは、裁判所は憲法上の争点に対する実質的判断をすることなく訴えを却下することになる。憲法訴訟の当事者適格が問題とされる場合、しばしば行政事件訴訟法の定める「当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」（9条、10条1項）との関係で議論され、その「法律上の利益」の有無をみることから「訴えの利益」がない者に対して当事者適格を欠くといわれる。

- 判定基準

- ある国家行為によって、憲法上保障されている権利や自由が、現実にあるいは実質上、直接侵害されると主張できること。
- 行政事件においては、保護を求める権利や自由について、単なる反射的利益の主張ではなく、法律上保護される利益、あるいは、法的権利の主張については、当事者適格すなわち原告適格が認めらるるといった議論が展開され、侵害の程度、蓋然性についても問題とされる。

行訴法(H16)の改正

(原告適格)

第九条 処分の取消しの訴え及び裁決の取消しの訴え(以下「**取消訴訟**」という。)は、当該処分又は裁決の取消しを求めるにつき**法律上の利益を有する者**(処分又は裁決の効果が期間の経過その他の理由によりなくなつた後においてもなお処分又は裁決の取消しによつて回復すべき法律上の利益を有する者を含む。)に限り、提起することができる。

2 裁判所は、処分又は裁決の相手方以外の者について前項に規定する**法律上の利益の有無を判断するに当たつては**、当該処分又は裁決の根拠となる法令の規定の文言のみによることなく、**当該法令の趣旨及び目的並びに当該処分において考慮されるべき利益の内容及び性質を考慮**するものとする。この場合において、当該法令の趣旨及び目的を考慮するに当たつては、当該法令と目的を共通にする関係法令があるときはその趣旨及び目的をも参酌するものとし、当該利益の内容及び性質を考慮するに当たつては、当該処分又は裁決がその根拠となる法令に違反してされた場合に害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様及び程度をも勘案するものとする。

(取消しの理由の制限)

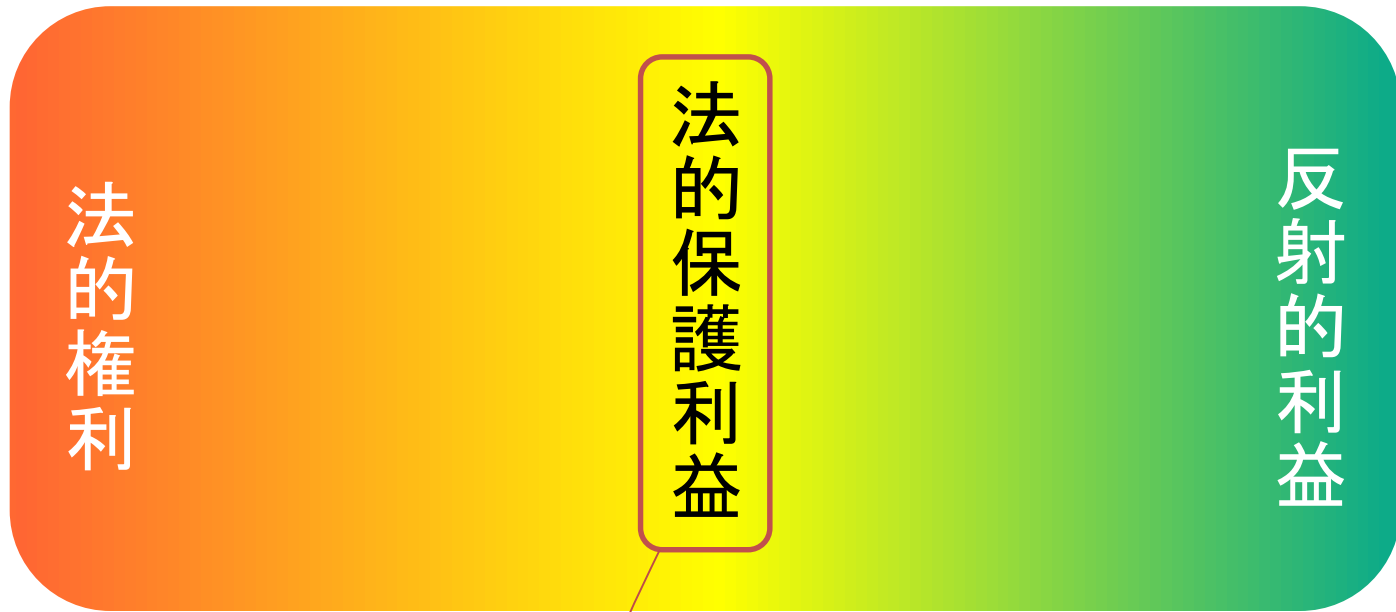
第十条 取消訴訟においては、**自己の法律上の利益に関係のない違法**を理由として取消しを求めることができない。

2 処分の取消しの訴えとその処分についての審査請求を棄却した裁決の取消しの訴えとを提起することができる場合には、裁決の取消しの訴えにおいては、処分の違法を理由として取消しを求めることができない。

そのまま

追加

原告適格に関する裁判



判例の傾向は、法的保護利益に侵害があったとき原告適格を認める傾向のようであるが、具体的な判定基準は個別の事件ごとに種々の要素との関連で示されざるをえず、結局、これは判例によって形成される法領域であるといえることができる。

【2】最高裁大法廷昭和63年6月1日判決

- 法的保護利益の判断
 - 原審が宗教上の人格権であるとする静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき利益なるものは、これを直ちに法的利益として認めることができない性質のものである。
- 伊藤正己(英米法・憲法学者) **反対意見**
 - 争点は、不法行為責任の有無であり、結局、被侵害利益と侵害行為の態様との相関関係において考察する必要のある問題である =略= 問題は、信教の自由とかかわりをもつとはいえ、信教の自由そのものではない、原判示の「静謐な環境のもとで信仰生活を送る利益」が被侵害利益となりうるかどうかということになる。=略= 基本的人権、特に精神的自由にかかわる問題を考える場合に少数者の保護という点に立つことが必要であり、特に司法の場においてそれが要求される =略= 不法行為責任を認めるためには、加害行為と損害の発生との間に因果関係の存在が必要である。=略= 本件合祀に至る一連の行為を全体としてとらえるならば、本件合祀申請行為と被上告人の法的利益の侵害との間に因果関係を認めることができる。=略= 地連職員の行為が政教分離規定に反し国が憲法上行うことのできないものであると判断されるときには、右の行為は憲法秩序に違反するものであるから侵害性の高度なものというべきであり、また、国には保護されるべき利益もないこととなるので、国が被害者に対して受忍を求めうる立場にないことは明らかである。 =略=、被上告人の被侵害利益は法的保護に値する利益としていまだ十分強固なものとはいえないけれども、これを侵害した地連職員の行為は許容されない態様のものであり、また、被上告人が受忍すべきいわれはないというべきであるから、地連職員の行為は被上告人に対する関係でも違法なものといわなければならない。

【6】水俣病認定遅延 最高裁平成3年4月26日判決

• 法的保護利益の判断

- 認定申請者としての、早期の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得るものと解するのが相当である。

• 侵害行為の重大性

- 作為義務に違反したといえるためには、客観的に処分庁がその処分のために手続上必要と考えられる期間内に処分できなかったことだけでは足りず、その期間に比して更に長期間にわたり遅延が続き、かつ、その間、処分庁として通常期待される努力によって遅延を解消できたのに、これを回避するための努力を尽くさなかったことが必要であると解すべきである。

• どんな裁判か

- 原告24名が昭和47年12月から同52年5月にかけて、水俣病の認定申請をしたのに対し、同52年12月に至っても熊本県知事が何らの応答処分をしなかったとして国と熊本県に慰謝料等を請求した事案。最高裁で逆転。
 - 一審 慰謝料請求を認めた
 - 二審 控訴棄却
 - 最高裁 破棄差戻し

【8】内閣総理大臣の靖国神社参拝

最高裁平成18年6月23日判決

• 法的保護利益の判断

- 人が神社に参拝する行為自体は、他人の信仰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、自己の心情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、上記のような心情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。

• どんな裁判か

- 内閣総理大臣(小泉純一郎)が平成13年8月13日に行った靖国神社参拝は、政教分離原則を規定した憲法20条3項に違反するとして、国に対して国賠法1条1項による損害賠償請求を行った事案。全国6地裁で起こされた集団訴訟。上告棄却。なお、福岡地判平成16.4.7判タ1157号125頁、大阪高判平17.9.30が本件参拝は憲法20条3項に違反するとの判断を示し、違憲判断の必要も含めて話題になった。

(2) 検討(p.8 左段落)

- 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

【2】【8】

内心の静穏・静謐
の法的保護利益性

原告 vs. 被告

内心の静穏・静謐
の法的保護利益性

【6】

内心の静穏・静謐
の法的保護利益性

原告 vs. 被告

やむを得ない事情

【4】最高裁昭和63年2月16日判決

- 法的保護利益の判断

- 氏名を正確に呼称される利益は不法行為法上の保護を受け得る利益である。

- 相関関係 & 侵害行為の重大性

- 当時、在日韓国人の氏名を日本語読みで呼称する慣用的な方法が社会一般の認識として是認されており、違法な行為であったとは言えない。

- どんな裁判か

- NHKがテレビ放送のニュース番組において在日韓国人の氏名を日本語読みによって呼称した行為が違法ではないとされた

(2) 検討(p.8 右段落)

- 他人から氏名を正確に呼称されるという利益を、法的保護の対象となる人格的利益として認めたものとして重要
- 自国での発音に従って読んでもらいたいと言う『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
- 主観的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。 ← 本件との間で注目しておきたい

【7】公立図書館の蔵書からの削除 最高裁平成17年7月14日判決

- 法的保護利益の判断

- 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、著作者又は著作物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。

- どんな裁判か

- 新しい歴史教科書をつくる会の役員または賛同者である原告(Xら)の執筆や編集による書籍107冊をY市の図書館に勤務する女性司書が独断で廃棄したことに対し、Y市に慰謝料を求めて提訴。一、二審は原告敗訴。最高裁は破棄差戻し。

【5】最高裁平成2年4月17日判決

• 要旨

- 政見放送において身体障害者に対するいわゆる差別用語を使用した発言部分が公職選挙法150条の2に違反する場合、右部分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。

• どんな裁判か

- 条文 (政見放送における品位の保持) 第150条の2 公職の候補者、候補者届出政党、衆議院名簿届出政党等及び参議院名簿届出政党等は、その責任を自覚し、前条第一項又は第三項に規定する放送(以下「政見放送」という。)をするに当たっては、他人若しくは他の政党その他の政治団体の名誉を傷つけ若しくは善良な風俗を害し又は特定の商品の広告その他営業に関する宣伝をする等いやしくも政見放送としての品位を損なう言動をしてはならない
- 参考 ※園部逸夫裁判官の補足
「法150条1項後段の「この場合において、日本放送協会及び一般放送事業者は、その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。」という規定は、公職の候補者(以下「候補者」という。)自身による唯一の放送(放送法2条1号)が法150条1項前段の定める政見放送であることからしても(法151条の5参照)、選挙運動における表現の自由及び候補者による放送の利用(いわゆるアクセス)という面において、極めて重要な意味を待つ規定であると考える。」「候補者の政見については、それがいかなる内容のものであれ、政見である限りにおいて、日本放送協会等によりその録音又は録画を放送前に削除し又は修正することは、法150条1項後段の規定に違反する行為と見ざるを得ないのである。」

(参考)公職選挙法

(政見放送)

- **第百五十条** 衆議院(小選挙区選出)議員の選挙においては、候補者届出政党は、政令で定めるところにより、選挙運動の期間中日本放送協会及び基幹放送事業者のラジオ放送又はテレビジョン放送の放送設備により、公益のため、その政見)を無料で放送することができる。この場合において、日本放送協会及び基幹放送事業者は、その録音し若しくは録画した政見又は候補者届出政党が録音し若しくは録画した**政見をそのまま放送しなければなら**ない。

(政見放送における品位の保持)

- **第百五十条の二** 公職の候補者、候補者届出政党、衆議院名簿届出政党等及び参議院名簿届出政党等は、その責任を自覚し、前条第一項又は第三項に規定する放送をするに当たつては、他人若しくは他の政党その他の政治団体の名誉を傷つけ若しくは善良な風俗を害し又は特定の商品の広告その他営業に関する宣伝をする等いやしくも政見放送としての品位を損なう言動をしてはならない。

第5 結論

- 原告らは、新安保法制法の制定による法的体制の変容、そこでの自衛隊の武力の行使の機会と危険の大幅な拡大と、自衛隊・米軍の存在・活動を含む客観的な国際情勢・軍事情勢の下で、それぞれの戦争体験その他の経験や各人が置かれた社会的立場等に応じて、日本が戦争やテロに関与し巻き込まれていく危険、その場合に自分自身に生ずる生命・身体、日常生活、精神面での被害やその危険を実感している。
- 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新安保法制法が成立したことに対する憤怒の情、不快感、焦燥感等でもない。原告らの被害は、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。これらの人格的権利・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。
- 本書面において原告は、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とを論証した。
- これらの法理に照らすとき、被告の主張にかかわらず、**司法には、原告らの訴えに正面から向き合い、この国の将来の基本を左右しかねない本件新安保法制法の問題に真摯に切り込んで、司法としての職責を全うすることが、切に望まれる**のである。³⁰