

平成29年(ワ)第2407号

自衛隊南スーダンPKO派遣差止等請求事件

原告 平 和子

被告 国

準 備 書 面 (14)

－ 原告の平和的生存権の核心的内容について －

2018(平成30)年 9月19日

札幌地方裁判所 民事第1部合議係B 御中

原告訴訟代理人

弁護士 佐 藤 博

弁護士 池 田 賢



目 次

| | | |
|-----|------------------------------------|------|
| 第1 | 本書面の目的 | 3 頁 |
| 第2 | 平和的生存権の裁判規範性についての補充的主張 | 3 頁 |
| 1 | 平和的生存権の裁判規範性は確立していること | 3 頁 |
| 2 | 平和的生存権の内容を補強する憲法13条 | 4 頁 |
| 3 | 憲法13条の対象は個人の人格的生存に不可欠な中核的利益 | 5 頁 |
| 第3 | 原告の平和的生存権の核心的内容 | 6 頁 |
| 1 | 「平和」概念の充填 | 6 頁 |
| 2 | 原告の人格権の核心的内容 | 7 頁 |
| 3 | 原告の経歴から導かれるもの | 8 頁 |
| (1) | 生い立ちから導かれるもの | 8 頁 |
| (2) | 職業から導かれるもの | 9 頁 |
| 4 | 原告の家族との関係から導き出されるもの | 10 頁 |
| (1) | 自衛官の母という特別な地位から導き出されるもの | 10 頁 |
| (2) | 原告の息子が自衛隊に入った経緯から導き出されるもの | 12 頁 |
| (3) | 原告が息子との縁を切ってまで行動に踏み切った経緯から導き出されるもの | 13 頁 |
| 5 | 小括 | 14 頁 |

第1 本書面の目的

本書面は、原告の平和的生存権の核心的内容について主張を整理するとともに、平和的生存権の裁判規範性について若干の補充を行うものである。

第2 平和的生存権の裁判規範性について補充的主張

1 平和的生存権の裁判規範性は確立していること

- (1) 原告は、準備書面3において、自衛隊イラク派兵差止訴訟における2008年4月17日名古屋高裁判決、それに続く2009年2月24日同・岡山地裁判決によって、海外戦地への自衛隊派遣事案において、平和的生存権の具体的権利性＝裁判規範性を認める判例が確立していること、及びその根拠規定や享有主体、成立要件、法律効果などについて主張した。

これに対する被告の反論は、1989年6月20日最高裁第3小法廷（百里基地判決）を金科玉条に、2004年4月22日テロ特措法違憲確認訴訟判決（乙1）までの13判例を列記するにとどまる（答弁書40～41頁）。

しかし、これらはいずれも、被告国の主張をそのまま容れ、あるいは前記最高裁判決を踏襲した判示に止まるもので、自衛隊が国際法上の「紛争」が発生している国・地域に派遣された近時の事案を踏まえた裁判の到達点を踏まえたものではない。

- (2) イラク訴訟名古屋高裁判決以降、憲法学会においても、平和的生存権論が闊達に議論されるようになり、しかも裁判規範性を肯定し、あるいは評価する見解が増えている。少なくとも、同判決の前後で肯定説の扱いは明確に変化し、従前の最高裁判例＝否定説を、「揺るぎなき通説」とばかりに扱ことは、もはや許されないことである。

この背景には、伝統的な国家対国家の紛争から、国家を主体としない「地域紛争」や「国際テロ」が多発するようになったこと（国際紛争の変化）、地球環境問題（地球温暖化や原発事故など）のように「国境を超えた人権」思想の生成・発展、「平和への権利宣言」が2016年12月19日国連総会で圧倒的多数で採択されたこと（※）など、歴史的、国際的な変化があると。

※ 第1条で「すべての人は、すべての人権が促進及び保障され、並びに、発展が十分に実現されるような平和を享受する権利を有する」と定める。平和を政治の問題だけではなく、個人の人権としても捉え、国家が関与する戦争や紛争に個人が「人権侵害」と反対できる根拠を示し、国際立憲主義を伸長させるものであるとされる。

2 平和的生存権の内容を補強する憲法13条

(1) わが国における平和的生存権の憲法上の根拠については、種々の見解があるが、それらの見解は相互排他的ではなく、むしろ相互補完的な関係に立ち、平和的生存権の具体的な内容を提示する。

平和的生存権は、第二次世界大戦後の核戦争の危機と恐怖、あるいは近時の「国際的テロ」の時代における、自然権的本質をもつ基本的人権であり、憲法前文、9条、13条を主要なものとした第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総体というべきである。

日本国憲法の体系に即してみれば、前文において「平和のうちに生存する権利」を国民の「権利」として定め、9条が戦争の放棄と戦力の不保持を政府に命じ、第3章が「国民の権利及び義務」と題して10条から40条にわたって個別の人権を保障している。

前文が平和への強烈な決意を示したうえで、戦争と戦力を全面的

に放棄する徹底した平和主義の姿勢を取り、伝統的には統治機構の一部であるべき「戦争の放棄」を、第2章として人権と統治機構に先行させている。これは、戦争の放棄を人権と民主主義の前提条件と位置付ける構造を採用していると言ってよい。

平和的生存権を前文、9条、13条、第3章の諸条項と複合的解釈するに当たっては、このような構造的理解を無視してはならない。

(2) このような中で、9条は、「人権としての平和」という解釈もありうる。しかし、主権規定の次におかれ、権利章典の前におかれていることから、公権力に対する命令規定と見るのが自然であり、客観的な制度規定と解すべきである。

そのうえで、この制度規定と、前文と第3章各条項を正しく結合させることが必要となる。すなわち、9条だけでは客観的制度としての意味にとどまるが、主観的権利としての平和的生存権と結び付けるときには、9条に違反して政府が行った政策について、それを平和に生きる権利を侵害したとして国民個人が訴訟提起をすることが可能となる。こうして、平和的生存権を第3章の個別の人権と結合する解釈・適用がなされる。

3 憲法13条の対象は個人の人格的生存に不可欠な中核的利益

(1) 最高裁判所は、日本国憲法13条が「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したものである」と、早い段階から明言している（最高裁大法廷昭和23年3月24日判決）。また、本条前段の個人の尊重が理念的な宣言にとどまらず、個人の尊厳ないし人格を侵害する国家行為が違憲の問題を生じうることも、判例上承認されている（最高裁大法廷昭和37年10月24日など）。

本条の幸福追求権は、他の基本的人権全てを含む包括的基本権で

あり、かつ他の基本的人権条項によって保障されない人権に補充的かつ直接的に法的効力を認めるものであると解される。

幸福追求権の対象となる範囲については、争いがあるものの、個人の人格的生存に欠くことのできない中核的な利益については、その保障対象であることは疑いない。

(2) ところで、個人の人格は、一朝一夕につくられるものではない。幼少期からの体験に始まり、年齢を重ね、社会と交わり、人間関係をつくり、様々な知見に触れることにより形成される。

そして、如何なる行為が個人の人格的生存に欠くべからざるものかどうかは、一般人を基準とした抽象的なものではなく、まさに当該個人の生育歴、経験などを基準として判断されるべきである。そうでなければ第三者（最終的には国家権力たる裁判所）が各人の人格を無視して、外から人格を強制することになりかねないからである（それを排除するのが憲法19条や20条1項本文などである）。

第3 原告の平和的生存権の核心的内容

1 「平和」概念の充填

イラク名古屋高裁判決は、『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、具体的権利性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で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れなければならない理由はないというべきである」と、論理明快に判示する。

平和学の父と呼ばれるヨハン・ガルトゥングは、平和は過程（process）であるという。また、平和の対義語を暴力と定義し、国家や民族の間にただ暴力や戦争がない状態のことを「消極的平和（negative peace）、信頼と協調の関係がある状態を積極的平和（positive peace）と定義した。「平和」概念の充填作業は今なお途上であるが、従前被告が主張するような外縁不明確な漠としたものではない。

2 原告の人格権の核心的内容

- (1) 13条と有機的に結びつき、複合的に解釈される平和的生存権は、憲法9条に反する国の行為によって、国民の生命、自由等が侵害され、又はその危険にさらされ、あるいは国民が憲法9条に違反する戦争の遂行等への加担や協力を強いられないということである。

原告においては、その核心的な内容は、言うまでもなく息子の命（より広く生命・自由・幸福追求の権利を含む。以下同じ意味で使う。）をまもること、その侵害の危険性を排除することであり、それは息子と同じ自衛官の命についても通ずる。

訴状37頁を再掲する。

「原告は、『私が産んだ子を殺さないで。』『自衛隊員はみんな、人の子だ。』という強い思いをもっている。親として、子どもを育てその成長を見守ること、親子の交流や子どもの家族との交流は、何ごとにも代えがたい生きがいである。なぜならば、人間は一人で孤立して生きているわけではない。配偶者や子ども、さらにその家族らと深く結びついて生活する、その営み自体が人格的生存の基礎であり、そこから切り離された生存あるいは幸福追求というものは考えられない。

また、同じ「生命を生み育てる」母親として、自分の子も愛おしいが他人の子も愛おしく、その存在と関係が壊され傷つけられること、それを目の当たりにすることは、人間として耐え難いことである。

かかる意味で、平和的生存権は、個人の孤立的なものとしてではなく、個人と社会の関係性の中で捉えられる、いわば国民の共存的権利というべきものである。」

- (2) 原告の平和に対する思いは、息子の命が何より尊いことを前提とし、戦場に派遣されればその息子の命が危険にさらされるということにある。戦場で生命の危険と対峙するとき、そこには殺すか殺されるかという究極の選択に直面することが想定される。そこで息子は自らの命を守るために他者の命を奪うことになるかもしれない。

そこに思い至るとき、原告は息子に命を奪われるであろう者の母にも思いを馳せ、「誰の子どもも殺させない」という思いに結び付くのである。原告は、息子の命を慮りながら、他の自衛官や家族、あるいは現地の人々を含め、あらゆる命の営みに対して相互的で等価的なものと考えている。

かかる原告の人格的な発露は、憲法9条に反する国の行為を否定し、平和のうちに生きることを自らの幸福とするものである。これは、原告の人格的生存に欠くべからざる利益であり、原告のこれまでの全生涯（憲法9条の平和主義の下で生きてきた）から導かれるものである。

以下、詳細については、項を改める。

3 原告の経歴から導かれるもの

(1) 生い立ちから導かれるもの

原告の生い立ちは、訴状第1「1」において述べた。軍隊と密接な関係にある地域で、軍隊とともに生活してきた。

原告にとって、自衛官は非常に身近な存在である。自衛官を家族に持ち、友人に持つ。友人の家族にも自衛官はいる。自衛隊・自衛官との心理的距離が極めて近い。このような人々と、ともに笑い、ともに怒り、ともに悲しみ、ともに慰め合ってきた。コミュニティの中で、感情を共有し、我が事として向き合ってきた。

かかる経歴は、原告の人格の形成に大きな影響を及ぼしてきた。これまで専守防衛、あるいは災害支援のための存在として自衛隊を認識してきた。息子が自衛隊に入隊すると言ったときも、軍隊としての本質（その究極は、自らの命と引き代えに敵を殺傷すること＝賭命義務の遂行）を認識しつつも、戦地に海外派遣されることはないと信じてその入隊の決断を支持してきたのである。

このような原告にとって、内戦状態にあり、後に戦闘状態にあると判明した南スーダンに息子や息子の部隊が派遣されることは、耐えがたい苦痛を与えるものであった。

(2) 職業から導かれるもの

原告は、かつて保育士として稼働していた。言うまでもなく、保育士はその保護者から子どもを預り、その子どもの生活時間の多くをともにして、保育を行う。保育の中には、身体的成長にとどまらない人格的成長が含まれる。あらゆる可能性を秘めた幼児期の子どもたちに囲まれる中で、どの子どもにも同じように目をかけ、手をかけて保育してきた。働く保護者の代わりに、子どもたちを預る保育士としての経験は、その保護者と同じように子どもたちを愛したこととして、原告の人格の中に蓄積している。

かかる職業的経験は、原告の「命」に対する尊さや重みを強く

認識させるに至った。誰の命も等しく尊重されなければならないという確信（前述した相互性、等価値性）になっている。

このような原告にとって、息子や息子と同じ自衛官が、あるいはこれに対峙する現地住民らが、殺し殺されるという関係性に立つことは、耐えがたい苦痛を与えるものである。

4 原告の家族との関係から導き出されるもの

(1) 自衛官の母という特別な地位から導き出されるもの

ア 原告の平和の思いは「誰の子どもも殺させない」という点にあることは前述した。しかし、それでも、息子とそれ以外の自衛官や現地住民との間には埋めることのできない差異があることも事実である。血縁あるいは愛情によって結ばれた紐帯は、特別のかけがえのない重みをもっている。

このことは、実は被告もまた十分に認識しているところである。原告訴訟代理人である佐藤博文弁護士が、被告（陸上自衛隊）に対して、自殺者について情報開示請求を行ったところ、その具体的な情報については非開示とされたものの、被告が収集している情報の一端が明らかになった（なお、かかる一部不開示処分については、御庁に平成30年（行ウ）第8号として係属している。）。自殺者の氏名、所属部隊、発生日月、場所、方法、原因等のもとより、年齢、出身、学歴、配偶者の有無、単身赴任該当の有無、遺書の有無、年度によっては家族構成や離婚などについても情報収集がなされていた。

これは、自衛隊にとって、自衛官の家族が重要な位置を占めることを意味している。

自衛隊では、中卒あるいは高卒で入隊する者が多い。このような若年者を入隊させ、育成するには家族、特に親の同意（何より

も、自衛隊に任せても大丈夫という安心感から来る同意)が重要である。また、成人後も職業上、本件のような海外派遣はもとより、災害救助など隊員の生命に危険が及ぶ業務に従事することから、やはり家族に対する情報の提供と収集、協力の取り付けが重要な位置を占めていることが分る。

イ 原告は、息子の所属する部隊が南スーダン PKO に派遣されることを知り、自身でも情報を収集した。これは、自衛官の家族の「知る権利」の行使である。

その結果、原告は、既に内戦状態にあること、十分な救命装備や技術を持たずに派遣されること、こうした重要な情報が自衛隊員にも家族にも知らされていないことを知り、息子を含む自衛官や家族の命が軽視されているという耐えがたい現実を知り、本訴を提起するに至った。

そして、提訴後も被告は、南スーダンの情勢や派遣部隊の状況について事実の認否をせず、積極的に説明(主張)することもなく、日報や週報の全面的な開示(黒塗り無し)を求める釈明にも、全く応じない。

ウ それどころか、陸上自衛隊第10次隊(2016.5~11)が、派遣隊員の家族に提供した情報を見ると、7月8日からの首都ジュバの政府軍・反政府軍の武力衝突について同月11日付「安全情報(第3号)」で、「宿営地付近での散発的な銃声が聞こえたことですが、日本隊は営舎地内に退避しており、直接的な影響はなく派遣部隊・隊員に異常はありません。ご安心ください」(甲A237)と、後に日報隠しや報道等で明らかになった事実(甲A188、203など)と異なる内容を、まるで他人事のように流していた。

他方で、陸自が発した「一般情報（第20、21、23、24号）」（甲A243の1乃至5）を見ると、留守家族まで伝達しないようにし（留守部隊止まり）、家族から質問があったときのみ別添Q&Aに基づき回答するように指示して（家族に対し積極的発信はしない）、情報統制をしていたことが分った。

以上の事実から、原告は今改めて、かかる被告の情報統制によって、自衛隊に関わる家族としての平和的生存権が侵害されていたことを痛感している。

(2) 原告の息子が自衛隊に入った経緯から導き出されるもの

原告の息子は、当初就職した民間企業の業績が悪化したため退職を余儀なくされた。その後、知人の強い勧めで自衛隊に入隊した。原告は、小泉政権の時代に自衛隊の本質が一気に変容し、殺す・殺されるという軍隊に近づいていることに母親としての危機感を感じていた。

しかし、息子は、「自分は戦争には参加しないから、お母さんが心配するようなことにはならない。嫁と子どもを養っていくためだから心配しないで。」と言い、原告を安心させようとした。原告としては、当時は民主党が政権与党だったこともあり、漠然とではあるが、現実には自衛隊が海外で戦闘に従事することにはならないと思った。その上で、息子には、「命がなくなったらお終い。仕事場は自衛隊だけではない。危険な命令が出ても従わなくてもいい。」という母親としての思いを伝え、何事も命があってこそだということを何度も確認しあった上で、災害派遣の場面で活躍してほしいとの考えから、息子の意思を尊重した。

その後、集団的自衛権の行使容認の閣議決定や、安保関連法の制定があった。既に南スーダンには内戦状態であるとの報道がなさ

れている中で、息子の部隊に対する派遣命令が下りた。

原告は、息子が自衛隊に入隊すると行ったときに、強く反対すべきであったと後悔し続けている。息子が派遣されるかもしれないこと、息子の所属している部隊から南スーダンへの派遣がなされることについて、もっと強く反対していればとの思いが、原告の平和的生存権を侵害し続けている。

(3) 原告が息子との縁を切ってまで行動に踏み切った経緯から導き出されるもの

ア 原告は、安保関連法の内容が明らかになった頃から、自衛隊員や家族のために安保関連法の成立を阻止したいとの切実な思いに駆られ、可能なときにデモや集会に参加してきた。

しかしながら、安保関連法が成立し、自衛隊員の家族が安保関連法に反対する声を上げることはますます困難になった。基地の街に生まれ育った原告にとって、声を上げにくい自衛官の家族の気持ちは十分に慮ることができる。

イ 息子から聞くところによれば、息子は、自衛隊に入隊後、何度も先輩や上官に呼び出され、母親である原告が反対活動をしていることについて（自衛隊はどこから情報を入手していたのか不明だが）指摘を受け、立場を考え、関わらないようにすべきだとの注意を受けていたという。息子からも、「今後、安保関連法に反対する活動に参加するのはやめて欲しい。母親が反対運動で目立つと、自分が自衛隊での勤務を続けられなくなる。少しは自衛隊内での自分の立場も考えてほしい。このままだとクビになるかも知れない。」と言われた。

それでもなお、原告は、危険な任務によって息子の生命に危険

が及びうるのであれば、息子に恨まれても反対する声を上げ続けることを決意し、息子に絶縁状を渡した。その絶縁状は、便せん7枚に及び、息子が生まれてからの思い出や、何があっても生きていてほしいと思うからこそ、反対の意思を示すことを許してほしい、と原告の決意をつづったものである。

そして、最後に「生き抜け。自分のところに来てくれた宝物、奥さんと子どもを守り抜いて、天寿を全うしてくれ。それが母さんの願いです。今後は別の人生を歩んでいきましょう。」と縁を切る決意を伝え、それ以降、原告は息子との連絡を絶った。

ウ かかる決意は、原告にとって究極の選択であった。息子の命を守るために、そのために自らの信条や良心に基づいて活動するために、息子やお嫁さん、孫たちとの家族付き合いを絶たねばならないと決意しなければならないことは、原告の人格的生存にとって、非情かつ不条理な選択以外の何ものでもない。

憲法9条に違反した本件派遣がなければ、原告はこのような選択を迫られることはなかった。このように、被告国は、原告の平和的生存権を侵害し、今日に至るまで侵害し続けているのである。

5 小括

イラク派兵差止訴訟名古屋高裁判決は、多様な市民（第1～7次の提訴時で合計3268名）が原告となった訴訟であった。しかし、本件は全く異なる。自衛官の母という特別な地位にある原告の平和的生存権の侵害が問題にされている。

前述したように、平和的生存権の内容、あるいは「平和」の意味充填、輪郭は、原告本人の人格権、幸福追求権と密接に関連しており、原告の平和的生存権の具体的権利性を認めることは、判例・学

説の到達点からして十分に可能であり、かつ、認められて然るべきである。

以上