

平成28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 平和子こと加藤佳誉子










被 告 国

第2準備書面

平成29年9月8日

札幌地方裁判所民事第1部合議係 御中

被告指定代理人

細	野	道	誉	
岸	田	二	郎	
望	月	亮	一	
堀	川	健	太 郎	
前	田	和	樹	
小	池	走	野	
大	友	康	次	
久	保	貴	紀	
中	野	雅	文	
松	下		洋	
田	中	真	理 子	

唐	沢	真	一	真
田	原	裕	之	真
高	橋	一	平	真
輪	倉	真	也	真
石	田	潤	一	真
森	下	淳	一	真
原	田	直	樹	真
佐	藤	伸	樹	真
浅	沼		猛	真
井	上		司	真
加	藤	真	里	真
早	川	浩	由	真
牧	野	浩	士	真
小	倉		淳	真
井	上	彰	則	真
蓮	見	真	澄	真
倉	田	崇	嗣	真
鈴	木	陽	介	真
松	尾	友	彦	真
森	広	芳	光	真

若	林	賢	昭	康
古	賀	直	樹	康
川	邊	祥	之	康
重	松	翔	平	康
長	野	貴	裕	康
松	田	幸	將	康
松	浦	沙	季	康
菊	池	哲	史	康
佐 <small>女</small>	木	智	則	康
松	村		茜	康
安	井	公	一	康
鈴	木	悦	子	康
加	瀬		幹	康
田	中	智	洋	康
小	山	信	吾	康

目次

第1 第11次要員は南スーダンから帰国しており，本件差止めの訴えは，訴えの利益を欠き，速やかに却下されるべきこと	5
第2 権利ないし法的利益が存在しなければ国賠法上違法となる余地はないところ，原告は権利ないし法的利益を何ら提示しておらず，原告の国家賠償請求は速やかに棄却されるべきこと	5
1 国賠法上の違法は，国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の存在が前提となり，そもそも原告に権利ないし法的利益が存在しない場合には，国賠法上違法となる余地はないこと	5
2 原告は，国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を何ら提示していないこと	8
(1) はじめに	8
(2) 「平和的生存権」が具体的な権利であるとする原告の主張に理由がないこと	8
3 結論	13
第3 原告求釈明申立書2の求釈明事項について，いずれも釈明の要を認めないこと	13
1 原告の主張の要旨	13
2 被告の意見	14

被告は、本準備書面において、本件差止めの訴えは訴えの利益を欠くことを改めて述べ（後記第1）、原告の2017（平成29）年5月26日付け準備書面(3)（以下「原告準備書面(3)」という。）に対して必要と認める範囲で反論するとともに（後記第2）、原告の2017（平成29）年5月31日付け求釈明申立書2（以下「原告求釈明申立書2」という。）に記載された釈明を求める事項について、釈明の要を認めない旨意見を述べる（後記第3）。

略語については、本準備書面において新たに定めるもののほか、従前の例による。

第1 第11次要員は南スーダンから帰国しており、本件差止めの訴えは、訴えの利益を欠き、速やかに却下されるべきこと

答弁書第2の3（9及び10ページ）で述べたとおり、第10次要員は、既に南スーダンから本邦に帰国済みで、第11次要員は、既に本邦から南スーダンに派遣済みであるので、本件差止めの訴えは、訴えの利益を欠き、不適法である。加えて、本件差止めの訴えについて、訴えの利益を欠くことは、第10次要員の交代要員として南スーダンに派遣されていた第11次要員についても平成29年5月27日までに同国から本邦に帰国したという事情を踏まえると（乙第2号証参照）、一層明らかである。

よって、原告の本件差止めの訴えは、速やかに却下されるべきである。

第2 権利ないし法的利益が存在しなければ国賠法上違法となる余地はないところ、原告は権利ないし法的利益を何ら提示しておらず、原告の国家賠償請求は速やかに棄却されるべきこと

1 国賠法上の違法は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益の存在が前提となり、そもそも原告に権利ないし法的利益が存在しない場合には、国賠法上違法となる余地はないこと

国賠法1条1項の違法は、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た場合に認められるところ（職務行為基準説。最高裁昭和60年11月21日第一小法廷判決・民集39巻7号1512ページ，最高裁平成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9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087ページ，最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427ページ等。），かかる違法性判断の前提として，当該公務員の行為が原告の具体的な権利ないし法的利益を侵害していることを要する。

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が（最高裁昭和63年2月16日第三小法廷判決・民集42巻2号27ページ，最高裁昭和63年6月1日大法廷判決・民集42巻5号277ページ，最高裁平成2年4月17日第三小法廷判決・民集44巻3号547ページ），国家賠償法においても同様に当てはまるものといえる（最高裁平成3年4月26日第二小法廷判決・民集45巻4号653ページ，最高裁平成17年7月14日第一小法廷判決・民集59巻6号1569ページ，最高裁平成18年6月23日第二小法廷判決・集民220号573ページ）。

そもそも，国賠法は，公務員の不法行為によって損害を被った者が国又は公共団体にその賠償を求めることができる旨定めた憲法17条を受けて，国又は公共団体が賠償責任を負うための要件・効果を定めているところ，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ことができる。かつて「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ…」と規定していた民法709条の下において，判例は，厳密な意味において「権利」とはいえなくも，「法律上

保護セラルルノ利益」が侵害されれば足りると解し（大審院大正14年11月28日民集4巻670ページ）、これが学説上も支持されていたところ、平成16年法律第147号による改正により、民法709条は、「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…」とこれを明示するに至っている。国賠法は、その制定に当たり、かかる判例の動向や学説を踏まえて、同法1条1項について、「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…」と規定したのであって、不法行為に基づく損害賠償請求と同じように、国賠法1条1項に基づく損害賠償請求が認められるためには、原告の具体的な権利、少なくとも法的利益が存在し、かつ、公務員の不法行為によってこれが侵害されていることが最低限必要であると解されるのである。

そして、かかる解釈は、上記で掲げた判例のみならず、我が国の裁判例においても妥当しているところである（大阪地裁平成元年11月9日判決・判例タイムズ715号36ページ、福岡地裁平成元年12月14日判決・判例タイムズ715号36ページ及びその控訴審である福岡高裁平成4年2月28日判決・判例タイムズ778号88ページ、神戸地裁姫路支部平成2年3月29日判決・判例時報1457号100ページ及びその控訴審である大阪高裁平成5年3月18日判決・判例タイムズ827号69ページ、大阪地裁平成4年11月24日判決・行裁集43巻11・12号1404ページ及びその控訴審である大阪高裁平成7年3月9日判決・行裁集46巻2・3号250ページ、大阪地裁平成7年10月25日判決・判例タイムズ900号171ページ、大阪地裁平成8年3月27日判決・判例タイムズ927号94ページ、東京地裁平成8年5月10日判決・判例タイムズ916号59ページ）。

したがって、そもそも原告に、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在しない場合には、公権力の行使に当たる公務員の職務行為が国賠法上違法となる余地はない。

2 原告は、国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を何ら提示していないこと

(1) はじめに

前記1（5ないし7ページ）から明らかなように、公権力の行使に当たる公務員の職務に関連する行為が違法であると主張して、国に対してその被った損害を賠償する請求権が認められるためには、少なくとも、当該公務員が行った行為によって、原告の具体的な権利ないし法的利益（法律上保護された利益）が侵害されていることを要するのであって、原告の主張によっても、かかる具体的な権利ないし法的利益が観念できない場合には、当該公務員の職務行為の違法性の判断（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の判断）に入るまでもなく、当該請求は理由がないのである。

しかるに、本件において、原告は、答弁書第5の2(2)（40ないし43ページ）でも主張したとおり、かかる具体的な権利ないし法的利益を何ら提示していない。これに対し、原告は、平和的生存権が国賠法上の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益であると主張するようであるので、以下、かかる主張に理由がないことを明らかにする。

(2) 「平和的生存権」が具体的な権利であるとする原告の主張に理由がないこと

ア 原告の主張の要旨

原告は、被告が、原告の主張する「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ることから具体的な権利性は認められない（答弁書第5の2(2)ウ・41及び42ページ）と主張したことに対し、「主観的権利としての平和的生存権は、客観的制度規定である9条と結びついて、9条に違反して政府が行

った政策に対して、国民個々人がそれを平和的生存権侵害であるとして訴訟提起をする道が開かれることになる。その場合、『平和のうちに生存する権利』にいう『平和』は、(中略) 9条によって特定の意味、すなわち戦争放棄・軍備不保持・交戦権否認という規範的意味を充填された『平和』である」、「他方でまた、平和的生存権は、第3章の人権と結びつく。(中略) 各人権の基礎にある基底的人権として機能する、と考えることができる。」(以上、原告準備書面(3)第2の2(3)ア〔7及び8ページ〕)などと主張する。原告の主張は、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、また憲法第3章に規定された各権利の基礎をなす権利であるから、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。

また、原告は、当該主張の根拠として、名古屋高等裁判所平成20年4月17日判決(判例タイムズ1313号137ページ。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(判例時報2046号124ページ。以下「岡山地裁平成21年判決」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おり、平和的生存権が具体的権利性、裁判規範性を有するとされていることが確立した判例理論であるなどと主張する(名古屋高裁平成20年判決につき原告準備書面(3)第2の2(2)・4ないし7ページ、岡山地裁平成21年判決につき同準備書面第2の2(4)・9ないし11ページ)。

イ 原告の主張はいずれも理由がないこと

- (7) 「平和的生存権」の外延は憲法9条によって画され、また憲法第3章に規定された各権利の基礎をなす権利であるから、その権利内容は明確であるとする原告の主張に理由がないこと

しかしながら、原告の上記主張を踏まえても、答弁書第5の2(2)ウ及びエ(41ないし43ページ)において述べたとおり、原告のいう「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、「平和のうちに生存する権利」という概念は、崇高な理想を象徴的に表現するものではあるが、理念ないし目的としての平和を確保する手段、方法は常時変化する複雑な国際情勢によっても左右され、これを一義的に特定することはできず、権利として一義的かつ具体的な内容を有するものということとはできない。原告が、主張の根拠として引用する名古屋高裁平成20年判決における、「平和的生存権は、例えば、『戦争と軍備及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いくことのできる核時代の自然権的本質をもつ基本的人権である。』などと定義され」とする説示部分についても（原告準備書面(3)第2の2(2)イ・4及び5ページ参照）、「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、その具体的内実是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い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。

また、憲法9条は国家の統治機構ないし統治活動についての規範を定めたものであり、主観的権利としての平和的生存権を具体的な権利として保障したものではないし、「(引用者注：憲法)第3章の(中略)各人権の基礎にある基底的人権として機能する」という原告の主張自体、原告のいう「平和的生存権」が曖昧模糊とした内容にすぎず、それ自体が具体的権利とはいえないものであることを示している。

したがって、憲法9条や憲法第3章の規定等から「平和的生存権」の内容が具体的権利といえるほど明確であるとする原告の主張に理由はない。

- (イ) 原告が主張の根拠とする名古屋高裁平成20年判決には先例としての価値はなく、同裁判例に依拠して「平和的生存権」に具体的権利性があるとする原告の主張に理由がないこと

また、原告が主張の根拠とする名古屋高裁平成20年判決については、同種事案において、同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3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4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5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6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7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8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9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10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11号証〕第3柱書〔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12号証〕「第3 当裁判所の判断」〔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13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14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15号証〕15ないし20ページ）。答弁書第5の2(2)（40ないし44ページ）において主張したとおり、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かつ当然であるから、原告が指摘する名古屋高裁平成20年判決及び岡山地裁平成21年判決は、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、一審原告らについて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、被控訴人である国が上告審で審査を受ける余地のない形で自衛隊のイラク派遣は違憲であるとの憲法判断を示した上、「平和的生存権」の具体的権利性を一般論として肯定したものであり、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16号証。以下「名古屋高裁平成28年判決」という。）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17号証第3の2(2)イ・7及び8ページ)を正当として引用している(乙第16号証第3の2・4ページ。なお、名古屋高裁平成28年同判決は、平成29年6月29日付け上告棄却決定により確定している。)

以上のとおり、原告が主張の根拠とする名古屋高裁平成20年判決には先例としての価値がなく、同判決等に依拠して、「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とする原告の主張に理由はない。

3 結論

以上のとおり、原告の主張は、国賠法上の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益を提示しないものであり、主張自体失当で理由がないから、原告が主張するような南スーダンPKOへの派遣の適法性・合憲性について審理判断するまでもなく、原告の国家賠償請求は、速やかに棄却されるべきである。

第3 原告求釈明申立書2の求釈明事項について、いずれも釈明の要を認めないこと

1 原告の主張の要旨

原告は、被告に対し、①訴状記載の請求原因事実に対し具体的に認否すること、②南スーダンPKO派遣部隊の日々報告(甲A第69ないし74号証、同第80ないし180号証)及びモーニングレポート(同第75ないし78号証)について、黒塗り部分を外したものを開示することを求めている(原告求釈明

申立書2第1・1ページ)。

2 被告の意見

上記各求釈明事項は、原告の平成29年2月21日付け求釈明申立書（以下「原告求釈明申立書」という。）の求釈明事項と実質的に同一であって、上記②について、開示を求める日々報告の範囲が広がったにすぎない。そして、既に被告第1準備書面第2（4ないし8ページ）において述べたのと同様に、上記1①及び②について、釈明の要を認めない。

これに関し、原告は、「『平和的生存権』が国賠法上保護される権利であることが確立した裁判例である」、「南スーダンにおいて何時いかなる出来事が生じていたのかは、上記で言う『加害行為の態様』『侵害の重大性』に関わる重要な事実である」などとして、請求原因事実に対する認否が必要不可欠であると主張する（原告求釈明申立書2第2の2・2ページ）。しかし、前記第2の2（8ないし13ページ）のとおり、「平和的生存権」は、国賠法上の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえないのであって、原告の上記主張には理由がない。

以 上