

事件番号 令和4年(ネ)第166号
事件名 自衛隊南スーダンPKO派遣差止等請求控訴事件
控訴人 平和子
被控訴人 国

準備書面(控訴審第1)

2023年 2月20日

札幌高等裁判所 第2民事部口係 御 中

控訴人訴訟代理人

弁護士 佐藤博文



外

1 人格権についての基本的理解

(1) 人格権の出自と性格

法的に保護されるべき利益=法益は、もともと私法上の概念であり(民法第709条)、この損害の賠償は金銭で行うのが原則である(民法722条・417条)。しかし、金銭賠償では法益保護として不十分であり、差止等の物権的効力を認めることが必要とされる法益の存在が認められ、これが人格権(人格的利益)として学説判例を通じて確立されてきた。

人格権は、1990年頃から、「公害・生活妨害型」「名誉棄損・プライバシー侵害型」「氏名・名称侵害型」「通行妨害型」などに区分されて論じられた時期もあったが、社会の複雑化と人権意識の伸長とともに、今日ではこれらに収まらない類型が増えている。すなわち、生命・身体・名誉といった客観的に把握可能な程度に定型化されたものに対し、必ずしもそのような具体性や客観性をもたないものや、その性質上法益侵害が現実的になる相当前に保護を認める必要があるものなどが増えている。

こうして社会の多様化に伴う侵害法益の複雑化や深刻化、国家権力や社会権力の肥大化などに伴って、人格権として保護しなければならない現象の拡大とその保護のあり方が、学説でも裁判実務でも不断に探求されてきた。平和的生存権も、かような意味で「人格権」の新たな内容の延長線上にあると言えることができる。

(2) 人格権の適用範囲に関する判例の積み重ね

このような中で、大阪空港公害裁判控訴審判決（昭和50年11月27日大阪高裁判決・判時1025号）は、人格権に基づき、空港の設置管理者である国に対し航空機の離着陸の差止を認容した。以後、人格権による差止請求権は、国に対する差止請求についても下級審で認容されるに至っている（東京高裁昭和62年7月15日横田基地騒音公害訴訟控訴審判決・判時1245号、金沢地裁平成3年3月13日小松基地騒音公害訴訟判決・判時1379号、大阪高裁平成4年2月20日国道43号線公害訴訟控訴審判決・判時1415号など）。

上記の流れの最新の到達点として、原子力発電所の運転をめぐる平成26年5月21日福井地裁判決（判時2228号72頁）がある。同判決は、身体、健康等の侵害がある場合であっても、直ちにその差止めを認めるわけにはいかないとする上の一連の裁判例に対し、「人格権とりわけ生命を守り生活を維持するという人格権の根幹部分に対する具体的侵害のおそれがあるときは、その侵害の理由、根拠、侵害者の過失の有無や差止め

よって受ける不利益の大きさを問うことなく、人格権そのものに基づいて侵害行為の差止めを請求できることになる」と述べた上で、原子力発電所から250キロメートル圏内に居住する者には、原子力発電所の運転によって直接的にその人格権が侵害される具体的な危険があると認められるとして、原子力発電所の運転差止めを認めた。

この事案は、国を被告としたものではないが、被侵害利益の有無の判断においては被侵害行為の公共性・公益性は重要性を持たないと解されているところであるから（有斐閣「注釈民法(15)」693頁以下、日本評論社「市民法と不法行為の理論」284頁以下など）、次項で述べるとおり平和的生存権にも通ずるものである。

(3) 恒久平和主義（憲法前文・9条）との関係

恒久平和主義に立つ日本の国民として、「国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使」の被害者になること及び加害者になること、あるいはその危機にさらされることは、生命・身体、自由、幸福追求に対する憲法的権利の侵害にあたり、その被侵害法益の価値の重大性、軍事力の行使を途中で止めることの困難性、いったん侵害された後の被害回復の困難性などに鑑みると、これを人格権ないし人格的利益と捉え、その具体的な危険性が生じたときに、事前の侵害予防、妨害排除も認められると解することが可能である。

(4) 幸福追求権（憲法13条）との関係

憲法13条は、「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」と規定する。

この規定は、人間が社会を構成する自律的な個人として、その人格の尊厳が確保されることが、日本国憲法の根本理念であり、個別的な基本的人権の保障の基底をなすものであることを示している。

控訴人は、このような憲法13条に基づいて保障されるべき個人の生命、身体、精神、生活等に関する権利の総体について、広義の「人格権」ということができるかと解する。

2 平和的生存権についての基本的理解

(1) 平和的生存権の出自と性格

平和的生存権は、人格権とは違い、憲法規定から直接導かれ、その性格上国家に対する国民の請求権とされ、その要件・効果が学説及び判例によって形成されてきたものである。

すなわち、平和的生存権は、憲法前文において「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」と明文上保障された権利である。そして、その具体的な権利性と要件や効果については、学説・判例上種々議論がなされてきており、その到達点が、自衛隊イラク派遣差止訴訟における2008年4月17日名古屋高等裁判所判決であり、2009年2月24日岡山地方裁判所判決である。

(2) 人権規定における位置づけ

平和的生存権は、「すべての人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる理念的、基底的な権利」である。そして、その実定憲法上の根拠は、前文、9条及び第3章を複合的に読み解くことで求められる。すなわち、憲法前文において明文上の権利として定められ、9条が戦争の放棄と武力の不保持を政府に命じ、第3章が「国民の権利及び義務」と題して個別の人権保障を定めている。このことは、戦争放棄を人権と民主主義の前提条件と位置付ける構造をとっていることから明らかである。

憲法9条は、公権力に対する命令であって、公権力の作用する方向を定め、それに枠をはめることを内容とする客観的制度規定である。すなわち、9条自体は客観的制度としての意味しか持たないが、主観的な権利としての平和的生存権と結びつけると、9条に違反した政府の行為に対して、そ

れを平和的生存権に対する侵害であるとして、権利救済を求め得ることになる。

このことは、憲法13条を根源とする人格権とも必然的に結びつき、その意味で、人格権侵害と平和的生存権侵害には重なり合う。

(3) 日本国憲法における「平和」概念の規範性

被控訴人は、「『平和』の概念そのものが抽象的かつ不明確である」と述べ、「・・・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」（原審答弁書42頁）と、ひたすら規範性を否定する。しかし、これは、国際関係論や国際法で議論される「平和」の意味や憲法が定める「平和」の規範内容の追求を放棄するものである。

国家が軍隊を保有し戦争を行うことを前提にした（現在でも多くの国の憲法がそうである）国際関係論においては、「平和」という概念は、勢力均衡（Balance of power）の下で”戦争がない状態”を意味する。従って、この立場では、「平和を望むなら（負けないように）戦争の準備をせよ」と称される（「現実主義」と言う）。戦前の日本もそうだった。

しかし、日本国憲法は、交戦権の否認・軍隊の不保持を定め、「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」する、すなわち国際的な法の支配に依拠して「平和」を実現することにした。従って、ここで言う「平和」の概念は、”真の平和のためには武器を捨てよ（軍縮せよ）”であり、これが「恒久平和主義」と称する所以である（松元雅和「平和主義とは何か」中公新書138頁以下。同書が引用する吉川直人・野口和彦「国際関係理論」126～127頁など）。そして、現在、世界には27の軍隊を持たない国があるが、軍隊を持たないからとか、小国だからということで武力侵攻された国はなく、逆に、もっぱら軍隊を持つ国が武力紛争を繰り返してきたのが戦後の歴史である（前田朗「軍隊のない国

家 27の国々と人々」日本評論社)。このように、「恒久平和主義」は国際社会で立派に機能している。

日本の歴代政府は、自衛隊を創設して事実上再軍備を行ってきたが、それでも恒久平和主義を大前提にしており、自衛隊合憲の根拠を「専守防衛」に求め、現実主義の「平和」とは明確に区別してきた。そして、自衛隊の役割や「実力」の程度、活動範囲などについて、合憲性の主張立証責任を負う歴代政府によって「解釈」が積み重ねられてきた。従って、憲法9条と合憲的「政府解釈」によって、恒久平和主義における「平和」概念の意義やその外延は明確にされてきており、本訴訟で問題になる「海外派遣」や「戦闘地域」「武力行使」「他国軍との一体化」などについて、規範的意味を確定し、事実の当てはめを行うことは容易である。

(4) 平和的生存権に固有の侵害態様

平和的生存権侵害と人格権侵害が併存するとしても、前者に固有の侵害態様があると解される。

それは、平和的生存権が、先に述べたとおり客観的的制度規定である憲法9条との結合から導き出されるものであるため、日本国憲法が規定する公権力の行使の枠組みを外れた政策がとられた場合である。具体的には、憲法9条に関する「専守防衛」の政府解釈を前提にすると、海外の戦闘地域での活動の禁止や武力行使の禁止などに反する行為である。

ここにおいて、人格権の侵害のように、もともと直接的な私人間の権利侵害を対象とし、その適用対象を国や自治体まで広げた場合と、初めから国家の戦争遂行行為を前提にした場合(必然的に憲法前文や9条の規範解釈が前提になる)とでは、その性格や適用範囲に一定の相違が生じてくると解する。

3 本件における平和的生存権侵害と人格権侵害の異同

(1) 家族の存在や健康は人格的生存の基礎

控訴人において、その人格権（人格的利益）の核心的な内容は、自分自身と息子の命（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る。なぜならば、親子の交流や家族の交流は、何ごとにも代えがたい生きがいのためである。人間は一人で孤立して生きているわけではなく、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しており、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からである。

従って、本件において家族の命は、人格権としても、平和的生存権としても、双方に共通する根源的な法益である。

本件において、控訴人は、違憲の海外派遣により息子の命を失う危険性に直面するとともに、これを止める活動をするために息子との縁を切るという選択を迫られ（控訴理由書59～61頁）、これによりかかる法益は侵害されている。

(2) 自衛官の家族としての権利とその侵害について

控訴人は、「私が産んだ子を殺さないで」「危険な海外の戦場に行かせないで」と思い、自衛官のわが子に対し、違憲違法なPKO派遣がなされないよう求めた。これは、自衛官の家族を代表するようなものでなく、母親・家族としての地位に基づくものであるから、人格権に基づくものと解するのが自然である（民法711条参照）。

しかし、母親・家族も一国民であり、戦争（憲法9条に反する「戦争」「武力による威嚇又は武力の行使」。以下、同じ意味で使う）による家族の分断・犠牲ほど深刻な法益侵害はないから、平和的生存権にも基づくと言うこともできる。

他方で、控訴人は、「自衛隊員はみんな、人の子だ」、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、その家族が戦争により壊され傷つけられてはならないとして、命の営みに対する等

価値性・相互性を主張するが（控訴理由書55、57頁）、この点は平和的生存権に基づく側面が大きいとすることができる。

(3) P K O参加五原則に反する情報が知らされなかったこと

自衛官の家族らは、派遣前後を通じて派遣される南スーダンの危険な現状が情報提供されず（控訴理由書70～76頁）、むしろ意図的に安全であることを強調した虚偽情報が流布させていた（同57～58、76～77頁）。しかし、政府は、自衛官にも家族にも、P K O参加五原則が堅持された非戦闘地域への派遣であると説明していたのである。

南スーダンの現状が正確に伝えられていたならば、国民はP K O参加五原則に反する状況を認識でき派遣反対を強めることができ、自衛官や家族は派遣への反対、異義申立てができたのに、政府の虚偽情報はその判断を誤らせた。これは、軍事情報を管理する政府が、控訴人の平和的生存権を侵害したとすることができる。

(4) 控訴人の精神的損害と国の違憲行為との関係

以上のとおり、控訴人は、息子が危険なP K O活動のために海外に派遣される蓋然性があること、及び派遣を止めるための行動を続けるか、息子の自衛隊内での立場を考慮して行動を自粛するかという二律背反に苦しめられ続けることによって、次第に不眠や感情障害等の症状を発症することとなった。そして、控訴人を診察した蟻塚亮二医師により、控訴人が、①心的外傷後ストレス症候群、②持続性感情障害（外傷後遺症性うつ病）に罹患しており、これらの精神症状は息子の海外派遣の可能性によって発症したものであると診断している（甲A第271号証）。

ところが、原判決は、本件海外派遣（その可能性）による自衛官の家族の精神的苦痛について、その原因である事実の認定及び医学的知見について判断していない。人格権であれ、平和的生存権であれ、「客観的に把握可能な程度に定型化された」（前記1(1))法益侵害事実が具体的に主張されているのであるから、裁判所の判断遺漏は許されない。

4 差止請求の根拠と特定

(1) 一般論（原審答弁書8頁「2」、34～36頁「4」）

UNMISSへの自衛隊派遣は、防衛大臣が、国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律（国際平和協力法）9条4項に基づき、国際平和協力本部長である内閣総理大臣の要請を受けて、自衛隊の部隊に同業務を行わせる命令を発し、これに基づいて行なわれるものである。

具体的には、

- ① 国際平和協力業務実施計画（実施計画）を内閣（閣議）で決定する（必要な場合にこれを変更する）
- ② ①に基づく国際平和協力業務実施要領（実施要領）を本部長（内閣総理大臣）が作成する（必要な場合にこれを変更する）
- ③ 防衛大臣は、上記①②に従い、自衛隊の部隊等に国際平和協力業務を行わせる命令を発する。

(2) 本件の派遣の経緯（原審答弁書37頁「2」）

- ① 内閣は、2011（平成23）年11月15日、UNMISSによる国際平和協力業務の実施についての司令部要員及び連絡調整要員の派遣に係る南スーダン国際平和協力業務実施計画を閣議決定した。

同日、本部長（内閣総理大臣）は、同実施計画に従い、実施要領を作成した。

- ② 内閣は、同年12月20日実施計画を変更し、「道路等の維持補修等の後方支援分野」における活動を追加し、同実施計画に基づく施設部隊等に対する実施要領を作成した。
- ③ その後、実施要領の規定に基づき（施設部隊の場合は「原則として概ね6か月」（甲5の3(1)ウ）、派遣されている部隊を構成する派遣要員を交替する形で実施してきた。

④ 実施計画及び実施要領は必要に応じて変更された。但し、被控訴人が「実施計画の変更は、上記閣議決定による変更以外にも複数回行なわれている」と述べる点（原審答弁書39頁2行目）は、控訴人でその内容は分からない。

⑤ 本件提訴時の第11次隊派遣にあたっては、2016（平成28）年10月25日に派遣期間を5か月延長する閣議決定がなされ、同年11月15日に駆け付け警護と宿営地共同防護を付与する閣議決定「南スーダン国際平和協力業務実施計画の変更」が行なわれた。そして、同日に同実施計画に従い、司令部業務分野（甲3）、連絡調整分野（甲4）、施設部隊等（甲5）の実施要領を作成した。

そして、防衛大臣が、自衛隊の部隊に派遣命令を発した。その後の施設部隊・調整部隊の撤収、司令部要員の派遣継続も、同様に行われた。

(3) 裁判所から示された問題意識に対する補足説明

ア 法律による行政の原則から、全ての派遣並びに派遣により実施される司令部業務、連絡調整業務及び施設部隊業務は、国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律（国際平和協力法）9条4項に基づき、実施計画及び実施要領に従い、防衛大臣が自衛隊の部隊等に対して発する国際平和協力業務を行わせる命令に基づくものである。

現在継続中の司令部要員の派遣も、全て実施計画・実施要領及びこれに従った防衛大臣の派遣命令に基づいて実施されているものであり、これらは一体的なものと解される。

イ 遅くとも2016（平成28）年6月の段階から、南スーダンでは、国際平和協力法が定めるPKO参加5原則に反する状態であり、この場合、実施要領の中断の規定（甲3乃至5の各6項）に基づいて、本部長（内閣総理大臣）に報告し、本部長（内閣総理大臣）は業務の中断（部隊の撤収を含む）を命じなければならなかった。

しかるに、今なお司令部要員よって憲法第9条違反の派遣が継続しているのであるから、これに対する差止が認められるべきである。

なお、控訴人は、国際平和協力法に対して、法令違憲の主張とともに、UNMISSと南スーダン情勢の実態に基づくPKO参加5原則違反という適用違憲を選択的に主張しており、当裁判所の判断を求めるものである。

以上