

〈判例研究〉

司法による立憲主義の毀損

——安保法制違憲訴訟名古屋地裁判決（2023年3月24日）評釈——

小林 武

目次

まえおき

I 事実の概要

II 判決の要旨

- 1 判断枠組み
- 2 平和的生存権について
- 3 人格権について
- 4 結論

III 評釈

- 1 憲法適合性判断の拒絶——本判決の特異性
 - (1) 憲法判断を拒絶した名古屋地裁
 - (2) 他の下級審判決に見られる「憲法判断回避の準則」の機械的な援用
 - (3) 本判決の、形式論に墮した判断手法——その意味するもの
- 2 平和的生存権について
 - (1) 本判決の論理とそれに対する疑問
 - (2) 平和的生存権にかんする確認的なコメント
 - ① 前文の裁判規範性および「平和」の概念
 - ② 9条と平和的生存権の関係
 - ③ 13条と平和的生存権の関係
 - 3 人格権について
 - (1) 本判決の論理
 - (2) 安保法制違憲訴訟における人格権主張の位置と本判決

むすびにかえて

まえおき

「安保法制違憲訴訟」とは、「安保法制」法、すなわち、2014年7月1日の集団的自衛権の行使を容認した閣議決定にもとづいて、翌15年9月19日に国会で可決され（公布は同30日）、翌16年3月29日から施行されている安保関連法（自衛隊法をはじめとする10本の法律の改正法である「平和安全法制整備法」と新法である「国際平和支援法」とを合わせた11の法律の総称である。なお、それは、「安保法」、「安保関連2法」とも呼ばれる。提案者側は「平和安全法制」と名付けているが、他方、批判者側では「戦争法」との呼称も用いられている。本稿では、「安保法制」の語を用いるが、本件の裁判所の用語に倣って「新安保法制法」とも呼ぶ）に対して、時を措くことなく、その違憲を主張して全国で提起された訴訟をいう。それは、北海道から沖縄まで22の裁判所、25の訴訟に及ぶ。このような事態となったのも、安保法制（新安保法制法）がまさに、他の、違憲の疑念が向けられてきた諸立法と比較してもなお、異例といえるほど一見明白に憲法違反の立法であることに因る。自衛隊に対する憲法的評価では見解が分かれている学者・法律家が、この法制については、ごく稀な例外を除いて、ほぼ全員が違憲の見解で一致したのである。しかも、同法制には、内容と立法過程の双方において、立憲主義を蹂躪する瑕疵が重なっていた。これを司法の手で正すべきであるとの国民の声が、澎湃として高まったのも当然であった。

この訴えに対して、裁判所は、早くも2019年春から判決を出し始めた。それは、これまでに（2023年8月20日現在、筆者確認の限りで）地裁・高裁合わせて36件を数えるが、そのすべてが、原告・控訴人らの、平和的生存権、人格権、憲法改正・決定権、さらには「安定した立憲民主政に生きる権利・利益」などの各侵害の主張をことごとく否定した上で、それらの侵害が認められないことを理由に安保法制の憲法適合性の審査には入ることなく訴えを斥ける、とするものであった。しかも、そこで展開されているのは、そのほとんどすべてが（もっとも、その中には横浜地裁2022年3月17日判決のような、注目すべき判断を含むものも出されていることも見落してはならないが）、判で押したような、同工異曲、

紋切り型の、コピペと見紛う画一的な論理のオンパレードであった。各下級審判決が、同じ顔貌をもって連綿と出されつづけているというこの状況は、まずもって司法の独立の観点からしても尋常のことではないといわざるをえない。——それゆえ、いま裁判所に求められているのは、何よりも、この不正な流れを堰き止める判断を示し、司法が本来の姿に立ち戻ることである。

本件「安保法制違憲愛知訴訟」は、愛知・岐阜・三重など東海地方の221名の原告が、国家賠償を求めて2018年8月に提起し、名古屋地裁が2023年3月24日に判決を出したものであるが、この訴訟で全国の第一審判決の最後に位置するものであった。とすればなおさら、裁判所には、司法の再興に資する、憲法上の評価に耐えうる判断が期待されていた。

【本判決】

平成30(2012)年(ワ)第3194号, 同第3796号 安保法制違憲国家賠償請求事件, 名古屋地方裁判所民事第4部 令和5(2023)年3月24日判決, 請求棄却(控訴)

I 事実の概要

内閣は、2014年7月1日、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目ない安全保障の整備について」と題する新たな安全保障体制の整備のための基本方針を閣議決定（以下「7.1閣議決定」という）し、これにもとづき、2015年5月14日に、自衛隊法をはじめとする10件の法律を改正することを主要内容とする平和安全法制整備法案および新法制定案である国際平和支援法案を閣議決定して、翌15日に第189回国会に提出した。安保法案は、同年9月19日、同国会において可決・成立し、同月30日に公布、2016年3月29日に施行された（これによる改正・制定後の法制度を総称して「新安保法制法」という）。そして、2016年11月15日、南スーダンPKOに、安保法制法によって改正された国際平和協力法にもとづいて、駆け付け警護および宿営地の共同防御を新たな任務として追加、防衛大臣は、同月18日付で第11次隊に派遣命令を発した。

本件は、原告ら（市民ら）が、安保法制法成立過程における内閣（その構成員である国務大臣）による上記2つの閣議決定および同法案の国会提出、ならびに国会（その構成員である国会議員）による同法案の可決と制定、およびそれにもとづく自衛隊による米艦への給油、米艦防護ならびに南スーダンPKOへの自衛隊派遣（以上を、本件各行為という）によって、平和的生存権および人格権を侵害されて精神的苦痛を被ったと主張して、被告（国）に対し、国家賠償法1条1項にもとづき、慰謝料として各10万円およびこれに対する新安保法制法成立の日からの遅延損害金の支払いを求めた事案である。

本件の争点は、① 本件各行為が国賠法1条1項上違法な公権力の行使に当たるか、② 原告らの権利侵害、の2点である。

まず、争点①をめぐる、原告は、判断枠組みにつき、〈公権力の行使について国賠法上の違法があったかは、公権力の主体がその行使に際して遵守すべき行為規範または職務義務に違反したかという基準によって判断され、このような義務に違反した場合に限って当該公権力の行使に国賠法という違法性があると解すべきである（職務行為基準説）。判例においてもこの見解が維持されており、原告らの主張も、この見解を前提とするものである〉とし、それにもとづいて、安保法制法の違憲、同法の制定手続の非民主性、南スーダンPKO自衛隊派遣の違憲を主張した。これに対して、被告は争い、〈国賠法1条1項の違法は、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を前提としている。したがって、この侵害がなければ同法の適用上違法とされることはない。原告らの主張は、個々人の権利ないし法的利益を離れて抽象的法規範等の憲法適合性判断を求めるものにほかならず、付随的審査制を採るわが国の司法審査の在り方と乖離したものといわざるをえない〉と反論した。

また、争点②にかんする原告の主張は、平和的生存権の侵害、人格権の侵害（生命権・身体権・生命にかんする利益としての人格権の侵害と、平穏生活権としての人格権の侵害）をいうにあった。被告は、原告が侵害されたとする平和的生存権、人格権は、ともに具体的権利性を認めることができないとし、その請求は主張自体が失当だとした。

II 判決の要旨

1 判断枠組み

裁判所は、「当裁判所の判断」において、争点②（原告らの権利侵害）についての判断から始め、しかもそれだけで終わらせて争点①には入らない、という判断方式を採った。つまり、「本件各行為が国賠上違法であり、原告らの損害賠償請求が認められるためには、本件各行為による原告らの権利又は法律上保護された利益が侵害されたことが必要である」との論理を前提に置いて、次のように述べたのである。——したがって、以下の平和的生存権と人格権にかんする部分〔のみ〕が本判決〔約 68 ページ〕の実際の中身をなすものとなっており、約 8 ページ分であるが、その主要箇所すべてを掲記しておこう。

2 平和的生存権について

① 「原告らは、憲法がその前文、9 条及び 13 条などに基づいて国民に対して平和的生存権を保障しており、本件各行為により原告らの平和的生存権が侵害された旨を主張する。そして、原告らは本件訴訟の審理において同旨の陳述ないし供述をする」。

「そこで検討するに、憲法は、その前文第 2 段において、『日本国民は恒久の平和を念願し、『全世界の国民が、等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、9 条 1 項において、日本国民が「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。』と、同条 2 項において、『前稿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。』とそれぞれ規定している。そして、憲法第 3 章は『国民の権利及び義務』を定め、その中の 13 条は、「生命、自由およ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、立法その他国政の上で、最大の尊重を必要とする。』と規定している。

こうした憲法前文、9 条及び 13 条の定めからすると、憲法は、恒久の平和

を希求することを重要な理念とし、基本的人権を保障する基礎的条件として、日本国民が平和のうちに生存することを理念として掲げていることは明らかである。」

② 「しかしながら、憲法前文の『平和のうちに生存する権利』にいう『平和』とは、理念ないし目的としての抽象的概念であり（最高裁平成元年判決〔最判1989.6.20民集43巻6号385頁：百里基地訴訟——評釈者註〕参照）、各個人の思想や信条で様々な捉え方が可能である。この憲法9条の存在を前提にしても、『平和』をいかに実現するか、それを確保する手段、方法は何かについては、常時変化する複雑な国際情勢の中で多種多様なものが考えられ、一義的に定まるようなものではない。また、憲法は、前文第4段において、日本国民は、『この崇高な理想と目的を達成すること』を誓うと規定しており、このことから、憲法の前文は、基本的精神および理念を表明したものであるといえる。そうすると、憲法前文に表明された理念等が憲法本文各規定を解釈する際の指針となることはあるにしても、憲法前文自身によって直ちに具体的権利として認められていると解することはできない。

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、原告らが主張する平和的生存権という国民個人の私法上の権利を直接保障したものということとはできない。

同条を根拠に平和的生存権という国民の具体的権利が保障されているということとはできない。

さらに、憲法13条は、憲法上明示的に列挙されていない個人の人格的利益を新しい人権として保障する根拠となる一般的包括的規定であるといえる。しかし、前記のとおり、『平和』の概念自体が抽象的であり、これを達成する手段や方法が一義的に定まるものではないから、平和的生存権の具体的内容を確定することは困難であり、憲法13条によっても、平和的生存権が国民各人に具体的な権利ないし法的利益として保護されているということとはできない。

そして、以上の他に、平和的生存権の根拠として憲法前文、9条及び13条を併せて考慮しても、上記と同様、『平和』の内容を一義的に確定することは困難であるから、前記の判断は何ら変わるところはない。やはり、平和的生存

権が具体的権利として保障されているとは認められない。」

③ 「これに対し、原告らは、憲法研究者の間で平和的生存権をめぐって活発に議論がされ、法的根拠や理論構成が精緻に深められ、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』などがあるとする。また、原告らは、平和的生存権の権利性を含み裁判規範性を認めた裁判例もあると指摘し、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り、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するという意味で具体的権利性が肯定される場合があるとした裁判例もあるとする。そして、……平和的生存権について研究者の間で様々な議論がされていることが認められる。

しかしながら、原告らの上記指摘をふまえても、その主張する平和的生存権の具体的内容については様々なものがあるといわざるを得ないのであり、その法的効果についても、請求しうる保護・救済、法的強制措置の発動がどのようなものになるかは不明な部分が残るといわざるを得ず、原告が主張する平和的生存権が裁判規範となり得るような具体性を有するものとはいえない。原告らの主張を踏まえても、前記説示の『平和』概念の抽象性やこれを達成する手段・方法の多様性についての前記説示が左右されるものではないというべきである。」

④ 「以上によると、原告らが主張する平和的生存権については、これが国民個人の具体的権利として保障されているとは認められない。この平和的生存権の侵害を理由に本件各行為の権利侵害性ないし国賠法上の違法性をいう原告らの主張は、採用することができない。」

3 人格権について

① 「原告らは、憲法13条が『生命、自由及び幸福追求の権利』として個人の生命、身体、精神、生活等に関する人格権を保障しており、本件各行為によって、①生命権、身体権及び精神に関する利益としての人格権並びに②平穏生活権を内容とする人格権をそれぞれ侵害されたと主張する。そして、原告らは、本件訴訟の審理において人格権が侵害された旨の陳述ないし供述をする」。

② 「そこで検討をするに、原告らは、まず、本件各行為によって、原告らの生命、身体への侵害の危険を感じ、著しい精神的苦痛を受けているとして、生命権、身体権および精神に関する利益としての人格権の侵害があると主張する。

しかし、本件各行為のうち、内閣による平成26年7月閣議決定、平成27年6月閣議決定および平和安全法制関連2法に係る法律案の国会への提出ならびに国会による上記各法律案の可決成立については、それぞれ閣議決定等ないし立法行為であり、それ自体が原告らの生命・身体の安全に危険をもたらす行為とはいえない。また、本件各行為のうち、自衛官による米艦への給油及び米艦防護並びに南スーダンPKOへの自衛隊の派遣をいう点については、政府による平和安全法制関連2法により、改正、新設された法律に基づく実施行為であるものの、やはりそれら自体が直ちに原告らの生命・身体の危険をもたらすものではない。

そして、本件全証拠によっても、当審における口頭弁論終結時までに生じた国際情勢等に関する事情を考慮したとしても、本件各行為により集団的自衛権の行使としての防衛出動を許容し、後方支援活動を許容する立法化がなされ、また、実際上記の実施行為がされたことによって、原告らが主張するような我が国ないし原告らが戦争やテロ攻撃に巻き込まれる現実的な危険が切迫し、具体化しているとは認められないし、原告らの生命・身体の安全が侵害される具体的な危険が発生したとも認められない。

これに対し、原告らは、新安保法制法の制定に係る行為により、その生命、身体に関する侵害の危険を感じ、著しい精神的苦痛を受けたとし、特に新安保法制法施行後、平成29年4月以降の国際情勢の下では、戦争に突入する危険が如実に高まり、多くの国民・市民は、具体的な生命、身体及び精神的人格権

侵害が現実化しているとする。原告らは、その具体的な根拠事実として、米軍の武器等防護と北朝鮮との軍事的対立（当事者化）、新防衛大綱の策定と日本の軍事国家化、台湾有事による集団的自衛権行使の危険（南西諸島のミサイル基地配備等）、ロシアによるウクライナ侵攻などを挙げる。

この点、たしかに、平成25年7月閣議決定においても、『我が国を取り巻く国際環境は根本的に変容するとともに、さらに変化し続け、我が国は複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している。』とか、『グローバルなパワーバランスの変化、技術革新の急速な進展、大量破壊兵器や弾道ミサイルの開発及び拡散、国際テロなどの脅威により、アジア太平洋地域において問題や緊張が生み出されるとともに、脅威が世界のどの地域に発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼしうる状況になっている。』とかいった情勢認識が示されている。我が国においても、近時、戦争やテロ攻撃などの脅威が増していることを多くの者が感じているであろうことは、容易に推認することができる。

しかしながら、原告らが主張する上記の国際情勢に関する具体的な事実が本件各行為に起因するものとはいえず、これをもって直ちに本件各行為によって原告らの生命・身体の安全が侵害される具体的な危険性が高まっているとはいえない。我が国の多くの者が上記のような脅威が増していることを感じているであろうとはいえるものの、本件各行為自体が原告らの生命・身体の安全に危険をもたらす行為とはいえないことは前記のとおりであるうえ、本件各行為自体我が国や国民が戦争やテロ行為に巻き込まれる脅威が増すと感じるかどうかについては、個人の政治的信条や信念等により各人の判断が分かれ得るところである。上記のような国民の感情を考慮しても、本件各行為によって、客観的な意味で、我が国ないし原告らが戦争やテロ攻撃に巻き込まれる現実的な危険が切迫し、具体化しているとはいえず、原告らの生命・身体の安全が侵害される具体的な危険が発生したともいえない。

以上により、本件各行為によって、原告らが主張する生命権、身体権及び精神に関する権利としての人格権が侵害されたとはいえない。」

③ 「平穏生活権としての人格権について

原告らは、本件各行為により、原告らの平穏な生活が侵害され、著しい精神

的苦痛を受けているとして、平穩生活権を内容とする人格権が侵害されたと主張する。

しかし、原告らが主張する平穩生活権を内容とする人格権は、生命、身体及び財産そのものではなく、不安や恐怖を抱くことなく生活を送る利益であって、抽象的なものであることは否めない。前記の平和的生存権について検討したところと同様、これを直ちに権利として認めることができるかは疑問がある。

仮に、平穩な生活を送ることが何らかの法的利益として観念し得るとしても、前記のとおり、当審における口頭弁論終結時において、本件各行為により、我が国ないし原告らが戦争やテロ攻撃に巻き込まれる現実的な危険が切迫し、具体化しているとはいえ、原告らが平穩な生活を送ることが侵害される具体的な危険が発生したものとは認められない。

この点、原告らは、本件各行為により平穩な生活を害されている旨を主張し、同旨の陳述等をするところ、これは、本件各行為によって原告らの信念が傷つけられるなど様々な精神的苦痛を受けたとの主張であるとも解される。しかし、本件各行為は閣議決定等及び立法行為並びにそれに基づく実施行為であるところ、多数決原理を基礎とする代表民主制を採用する我が国において（憲法前文第1段、43条1項）、国民各人の政治的信条や信念と異なる立法がされる場合があることも不可避なことであり、各人の信条、信念、世界観などにより鋭く意見が対立することも避け難いことであるから、自らの政治的信条や信念に反する立法等がされたこと自体による精神的苦痛は、法的見地からは社会的に受忍すべきものと解さざるを得ない。原告らの主張する精神的苦痛は、本件各行為によって一般に広く生じ得る抽象的な不安感にとどまるものといわざるを得ないのであり、このような不安感を法的保護に値する被侵害利益と認めることはできない。

したがって、本件各行為によって、平穩生活権として的人格権が侵害されたとはいえない。」

(2～3の小括)

「以上によれば、本件各行為によって、原告らが主張する平和的生存権及び

人格権が侵害されたとはいえないから、原告らに法律上保護される権利ないし利益の侵害は認められない。」

4 結 論

「よって、原告らの請求は、その余の争点について検討するまでもなく、いずれも理由がないからこれを棄却することとして、主文〔＝原告らの請求は棄却。訴訟費用は原告らの負担〕のとおり判決する。」(裁判官 岩井直之〔裁判長〕・棚井 啓・秦 卓義)

Ⅲ 評 釈

1 憲法適合性判断の拒絶——本判決の特異性

(1) 憲法判断を拒絶した名古屋地裁

この訴訟で原告市民の求めているものは、違憲の安保法制を違憲と裁定する裁判所の判決である。「安保法制『違憲』訴訟」という命名がそれを如実に示しており、まさに、憲法判断がなされることなしには、この争訟の「解決」はありえないのである。ところが、本件名古屋地裁は、この争点から、それに一指も触れることなく逃亡した。

つまり、「判旨」で紹介したとおり、原告らが主張する平和的生存権および人格権の侵害は認められず、それゆえ、安保法制の憲法適否を含む「その余の争点について検討するまでもなく」請求は棄却される、という論理である。安保法制の違憲を説き、その論理立てに孜孜として取り組んだ原告・弁護団の努力は、「その余の争点」の中で雲消霧散したのである。

留意しておきたいのは、安保法制違憲訴訟の、この判決までに全国の地裁・高裁で出された幾多の判決も、ことごとく憲法判断を避けてきたのであるが、それらのほぼすべては、いわゆる「憲法判断回避の準則」を持ち出してその根拠としていたことである。これにひきかえ、本判決は、違憲審査に入らない理由を示すことさえ避けた。これは、きわめて特異といえる手法であると思われる。その検討のために、ひとまず従来 of 諸判決の採る憲法判断回避の論理を、

必要な限りで見とおきたい。

(2) 他の下級審判決に見られる「憲法判断回避の準則」の機械的な援用

安保法制違憲訴訟の各判決は、すでに周知のところとなっているとおり⁽¹⁾、極端に画一的なものである。合憲性審査を回避するために採った手法も大同小異であり、ほぼ共通してつぎのような論旨が展開されている。

すなわち、憲法76条により裁判所に与えられている司法権は、いわゆる法律上の争訟について裁判をおこなう作用を言い（裁判所法3条1項）、特別の定めのない限り、具体的な権利または法律関係につき紛争が存する場合にはじめて発動できるものであり、憲法81条にもとづいて裁判所が行行使する違憲立法審査権も、このような司法権を発動することができる場合に付随して行使するものと解すべきであるから、裁判所は具体的事件を離れて抽象的に政府や国会のなした行為等の違憲、違法について判断する権限を有しない（諸裁判例がここで参照するのは、最大判1952.10.8民集6巻9号783頁〔警察予備隊違憲訴訟〕、最大判1953.4.15民集7巻4号305頁〔衆院解散無効事件〕である）。その上で、原告らの主張にかかる平和的生存権、人格権、あるいは憲法改正・決定権、さらには安定した立憲民主政に生きる権利・利益などのいずれについても、損害賠償の対象になりうるような権利または利益の侵害は認められないから、政府や国会の行為の憲法適合性についての判断には入らない、というものである。しかし、こうした原告主張の権利侵害を否定することで憲法判断を回避する論法ははたして妥当であるか、少し検討しておきたい。

——ここに掲げたような判断枠組みの基本的特徴は、いわゆる「憲法判断回避の準則」を、その伝統的意味を墨守して機械的にあてはめ、原告の権利侵害

(1) 私も、その点に注目した論稿を公にしている。小林 武「安保法制違憲訴訟那覇地裁判決の問題点」愛知大学法学部 法経論集226号（2021年）5頁以下、同「安保法制違憲訴訟6地裁判決における平和的生存権判断のあり方」同227号（同年）135頁以下、同「安保法制違憲訴訟下級審判決の閉塞状況とその活路」同229号（同年）35頁以下、「安保法制違憲信州訴訟における市民の権利主張の成立可能性」同235号（2023年）53頁以下。

の主張が成り立たないとすることによって、安保法制の憲法適合性について判断を回避したところにある。すなわち、本件訴訟において、原告らは安保法制の違憲性を適切に主張・立証し、その憲法適否は争点として位置付けられていたが、それにもかかわらず、裁判所は、原告らの主張する平和的生存権・人格権などの権利ないし法的利益に侵害が認められてはじめて違憲審査に入るとしたうえで、いずれの権利侵害も認められないとする論法で、安保法制についての憲法適否の判断を拒否したわけである。

それは、つぎのことを意味する。すなわち、安保法制は、政府の従来の憲法解釈を歪めてこれに違背し、その法案段階から憲法学者はほぼ例外なくこれを違憲と評価してきたもので、いわば憲法違反のかたまりのような作品である。その違憲訴訟において原告らが指摘していた同法制の違憲の要素は、① 集団的自衛権の容認およびその行使の憲法9条違反ならびに集団的自衛権行使を容認することの立憲主義違反、② 後方支援活動等の実施の憲法9条違反および立憲主義違反、③ PKOの新任務と任務遂行のための武器使用の憲法9条違反、④ 外国軍隊の武器等防護の憲法9条違反、の諸点にわたり、いずれの訴訟でも、まことに委細を尽くした主張・立証がなされている。それにもかかわらず、裁判所がこれらについて法的判断を一切拒否したことは、違憲の国家行為を野放しにしておくことに他ならないのである。

裁判所がとり続けるこのような判断の仕方は、けっして正当なものであるとはいえない。たしかに、わが国憲法81条の定める違憲審査制は、通常の裁判所が具体的な訴訟事件を裁判する際に、その前提として事件の解決に必要な限度で適用法条の違憲審査をおこなう方式、すなわち付随的違憲審査制であるとするのが通説・判例の立場である。その主な理由は、81条は「第6章 司法」の章に定められているところ、「司法」とは、伝統的に具体的な権利義務にかんする争いまたは一定の法律関係の存否にかんする争いを前提とし、それに法令を適用して紛争を解決する作用であり、違憲審査権はその作用に付随するものとして同条に明記されたと解されるところにある。

こうして、付随的審査制は伝統的な司法の観念に立脚するものであり、個人の権利保護を第一の目的とする（私権保障型）。これは、違憲の法秩序を排除し

て、憲法を頂点とする法体系の整合性を確保しようとする抽象的審査制（憲法保障型）とは、本質的に違ったシステムであり、その果たす機能も大きく異なっていた。しかし近年、両者の合一化傾向が一定程度でみとめられ、付随的審査制も、実質的に、個人の人権の保障をとおして憲法秩序そのものを保障するという意味を強く帯びようになっている。このような司法の概念の歴史的変化を考慮に入れてわが国の問題を論じるとき、伝統的な私権保障型の付随的審査制を基本としながらも、それが憲法保障の機能をもつべきであることにも十分に配慮しなければならない、とするのが今日の通説であるといえる。

付随的審査制については、アメリカ合衆国の判例の中で形成されてきたところの、裁判所が違憲審査に直面した場合に従うべき準則が存在する。本件とかかわるものは、憲法判断回避の準則（ブランダイス・ルール、またアシュバンダー・ルール）であり、これは、憲法判断は事件の解決にとって必要な場合以外はおこなわないという「必要性の原則」にもとづいた準則である。裁判所が金科玉条としているのは、このアメリカ判例上の理論である。しかし、現在のわが国における学説中の標準的な見解は、それを絶対的なルールとはせず、「裁判所は、事件の重大性や違憲状態の程度、その及ぼす影響の範囲、事件で問題とされている権利の性質等を総合的に考慮し、十分理由があると判断した場合は、回避のルールによらず、憲法判断に踏み切ることができる」と解するのが、妥当であろう。」としている⁽²⁾。憲法判断回避の準則の絶対視は、違憲審査制の果たすべき憲法保障機能に反するからである。こうした見解が、今日、学説では通有のものとなっており、本判決のような伝統的見解に固執した判断では、争われている問題の解決に資するところがないといわなければならない。

なお、長沼訴訟第1審判決（札幌地判1973.9.7判時712号24頁）も、憲法判断回避の準則について「十分な理由がある」としつつも、①憲法の基本原理に対する重大な違反状態の発生の疑い、②当事者を含めた国民の権利侵害の危険性、③当該事件の紛争の根本的解決の必要性、が認められた場合には、裁

(2) 芦部信喜〔高橋和之 補訂〕『憲法〔第7版〕』（岩波書店・2019年）227頁参照。

判所に憲法判断の「義務」があるとして違憲判断に踏み切っている⁽³⁾。

そもそも、付随的審査制では事件性が存在することが前提とされるどころ、それを充たしていれば違憲審査をおこなうことは論理上可能であり、また、判断の順序として、憲法判断に先立って原告らの権利ないし法的利益の侵害の存否を判断しなければならないという論理的必然性もないのである。

なお、この点では、最高裁も、再婚禁止違憲国賠訴訟において、請求を棄却しながらも民法733条1項の憲法適合性の審査をおこなっている（最大判2015.12.16民集69巻8号2427頁）。当該憲法問題の重大性・社会的影響の程度などについての裁量的判断が個々の事案を扱う裁判官に委ねられていることを認めたものである。回避のルールに機械的に縛られることなく、人権の保障と憲法秩序の確保のために適宜に憲法判断に踏み切ることこそが、裁判官の使命であるといえよう。

(3) 本判決の、形式論に墮した判断手法——その意味するもの

名古屋地裁判決は、違憲審査を回避するにあたって、他の、ともあれひととりの理屈を立てた先行裁判例と著しく異なり、形式論理だけでこれを遂行した。違憲審査の「拒否」というべきものであり、原告主張の権利侵害は成り立たないとすることによって、直ちに（いかなる媒介項もなしに）違憲問題を含む他の争点のすべてについて判断することなくそれを消し去ったのである。つまり、争点②（原告らの権利侵害）で消極的結論を出すことによって、争点①（本件各行為が国賠法1条1項上違法な公権力の行使に当たるか）についての判断をすべて避ける、という手法である。この争点①では、新安保法制法の違憲性、同法制定手続の非民主性、同法によって可能となった憲法9条違反行為（自衛隊法95条の2〔武器使用〕の違憲性、南スーダンPKO自衛隊派遣の違憲性）などが原告から主張され、被告によって争われていた。まさに、それらの違憲問題の解決が待たれていたのである。

(3) これにつき参照、佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂・2020年）163頁、樋口陽一『憲法〔第4版〕』（勁草書房・2021年）453頁以下。

たしかに、司法裁判所型の憲法訴訟では、一般に、具体的事件・争訟の解決に必要な限りで憲法問題が提起され、また、その限りにおいて裁判所の憲法判断が要請される。したがって、個人の具体的な権利・利益の侵害が、憲法判断に入る前提とされるのが通例である。しかし、同時に、わが国憲法において、裁判所は「一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限」を授けられ（81条。この権限は76条の「司法権」に含まれるもので、最高裁と下級審、すべての裁判所が担っている）、「憲法の番人」としての役割に任じている。したがって、憲法判断回避の準則にしても、アメリカの判例を通して形成され、司法裁判所型の違憲審査制には一般的に妥当するものではあるが、先に見たとおり絶対的なルールとは受けとめられておらず、その援用は裁判所の裁量に委ねられるものと考えられている。

状況がこのようである以上、安保法制違憲訴訟のこれまでの各裁判所は、憲法判断回避準則を援用するについては、しかるべき省察をおこない、あるいは葛藤があったに違いない。ところが、本件名古屋地裁の採った論法に依拠するときには、裁判所は、その苦慮の一切から解放され、一瀉千里に請求棄却の結論に邁進することができる。それは、もはや「憲法回避」の世界ではなく、憲法問題に取り組むことからの逃避、実質的には憲法審査の拒否であり、「憲法の番人」の姿はどこにもない。——司法による立憲主義の毀損の姿が、ここに如実に顕われているといえよう。

このことを押えた上で、以下、本件で争われた平和的生存権および人格権について、裁判所が示した判断をとりあげておこう。

2 平和的生存権について

(1) 本判決の論理とそれに対する疑問

平和的生存権は、本件でも、被侵害権利の中心に置かれたものであった。判決は、その具体的権利性を否定して原告主張を斥けたのであるが、そこで採られたのは、つぎのような論法であった。

すなわち、① 憲法前文、9条、13条が平和的生存権を「理念」として掲げていることは明らかであるが、前文にいう「平和」とは、「理念ないし目的と

としての抽象的概念」である。前文は、そもそも憲法の「基本的精神及び理念」を定めたもので、前文で表明された「理念」は、本文の各規定を「解釈する場合の指針」にはなりえても、具体的権利ではありえない。② 9条は、国家の統治機構ないし統治活動についての規範であって、個人の権利である平和的生存権を直接保障したものではない。③ 13条は、一般的包括的規定として、憲法に明示的に列挙されていない新しい人権の根拠とはなりうるが、平和的生存権の具体的内容の確定は、「平和」概念の抽象性からして、13条に拠っても困難である。——以上に加えて、平和的生存権の根拠として憲法前文、9条、13条を併せて考慮する仕方をして、この判断は何ら変わらない。④ 憲法研究者の間では平和的生存権の法的根拠や理論構成について精緻な究明が深められており、また、裁判例の中にも平和的生存権の具体的権利性が肯定される場合があることを認めた事例がある、ということが主張されているが、それを踏まえても、平和的生存権が裁判規範となりうるような具体性を有するものとはいえない、としたのである。

このように、名古屋地裁は、平和的生存権の具体的権利性の存否を判断するに際して、前文、9条及び13条を切り離して組上に載せ、それぞれにつき消極的結論を出す手法を採り、また、関係規定の「理念」性、抽象性をくりかえし強調したのである。しかし、平和的生存権にかんしては、これまでに、学説と判例において相当な蓄積がある。その具体的権利性をいう法的根拠についても、今日の学説は、多く、この権利が歴史に根ざした総合性をもった権利であることを前提として、各権利相互の関係性を重視した体系的・総合的な考察へと進んでいる（その若干は、つぎの節で取り上げる）。

この点、本判決は、「憲法研究者の間での議論」にふれながら、それを原告らが主張しているものというにとどめており、自身でそれを理解・評価しようとする態度は認められない。また判決は、上記の判断の後で、「平和的生存権の根拠として憲法前文、9条及び13条、を併せ考慮しても」と弁じたわけであるが、その「考慮」の具体的な内容は全く示されておらず、意味をなさないのである。なお、判決は、憲法研究者のする平和的生存権についての定義だとして、異例の詳細さで多数の事例を網羅的に紹介しているが、そこに挙げられ

たものの中には、平和的生存権の機能の一部を説明しているものも含まれている。それらを混在させた裁判所の叙述は、結局、平和的生存権の多義性を意識的に印象付け、その裁判規範性を貶める論法であろうと思われる。

また、本判決が、「裁判規範性を認めた裁判例」として挙げているものは、イラク訴訟名古屋高裁判決（2008.4.17 判時 2056 号 74 頁）であろうが、これとて、原告らがそのように指摘しているというにとどめて、他人事視している。この名古屋高裁判決は、それに対する見解の相違はあっても、平和的生存権を論じる際にはけっして避けて通ることのできないものである。せめて、裁判所の意見を聴かせてほしかった。

(2) 平和的生存権にかんする確認的なコメント⁽⁴⁾

日本国憲法が前文において定めている平和的生存権は、憲法の保障する基本的人権の基底にあって、わが国憲法の平和主義を形づくる主要な柱のひとつを成している。すなわち、9条が戦争および戦争準備と軍備とを全面的に否認する法的制度を設け、それに対応する形で前文において主観的権利としての平和的生存権が定められており、この両者が1つの事柄（平和主義）の2つの側面を形づくる格好で体系的構造になっている。しかも、この権利は、13条を媒介にして、第3章の諸人権の基底に置かれ、かつ、各人権と結合して、自由権的側面のみならず、社会権的および参政権的側面をもって個別的・具体的に機能する。平和的生存権は、このようにして、憲法上、完結した形で保障されている。それによってわが国では、戦争と軍備の法的否認にもとづく人権保障の憲法体系が成立しているわけである。本判決は、これを正解せず、かえって歪曲してとらえ、それにもとづいて原告主張を排斥した。

以下、本判決の論旨を念頭に置きつつ、個別の論点ごとに批判的コメントを加えておこう。

(4) この稿の叙述は、既稿（前出・法経論集 235 号）に沿ったものであるが、行論の必要上ここにも載せたこととおことわりしておきたい。

① 前文の裁判規範性および「平和」の概念

本判決は、憲法前文について、論証をしないままに、基本理念・精神を定めたとすぎないものとして、前文に置かれた平和的生存権の権利性の否定を導くのであるが、事柄はそれほど単純ではない。すなわち、まず、異論なく承認されているのは、前文が、憲法典全体の指導理念を明らかにし、少なくとも、憲法本文を解釈する場合の基準、また、立法がなされる場合の準則を示したものであるとして、憲法典の一部を成すことである。またそれゆえ、前文の改正も、当然に96条の改正手続によるべきであると考えられる。前文がそのような次元において本文と同一の法規規範性をもつものであることは、今日では、判例・学説双方における共通理解となっている。

議論があるのは、前文が上記のレベルでの法規規範性を有することを前提しつつ、それがさらに裁判規範としての性格（具体的権利性）を備えたものであるか否か、すなわち、裁判所が直接に前文を適用して法律・命令などの合憲性を判断しうるか否かをめぐってである。それはまた、違憲審査権行使の際に法令等が憲法に適合するかしないかを決定する権限（81条）を裁判所に与えているときの「憲法」の一部であるかどうかという問題である、とも言い換えることができる。この問題は、実際には、ほとんどもっぱら平和的生存権の裁判規範性の存否をめぐって論じられてきた。従来 of 憲法学説は否定説が多数であったが、今日では肯定説も有力である。裁判例では、長沼訴訟第1審判決（札幌地判1973.9.7判時712号24頁）が裁判規範性を初めて認めたが、長沼訴訟控訴審判決（札幌高判1976.8.5行集27巻8号1175頁）、百里基地訴訟第1審判決（水戸地判1977.2.17判時842号22頁）・控訴審判決（東京高判1981.7.7判時1004号3頁）・上告審判決（最三小判1989.6.20民集43巻6号385頁）などは、いずれも裁判規範性を認めなかった。しかし、自衛隊イラク派兵訴訟の2008年名古屋高裁判決（名古屋高判2008.4.17判時2056号74頁）および2009年岡山地裁判決（岡山地判2009.2.24判時2046号124頁）が明瞭にこれを肯定した。

すなわち、そのうち名古屋高裁判決は、平和的生存権を「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」であるとし、「具体的権利性〔上記の裁判規範性と同じである——引用者〕が肯定される場合がある」

ことを認め、「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、…裁判所に救済を求めることができ、…その限りで、平和的生存権には具体的権利性がある」と明言した。そして、抽象的概念であること等を根拠に権利性を否定してきた従来の見解について、「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が否定されなければならない理由はない」として斥けている。また、その翌年に出された、同じく自衛隊イラク派兵訴訟の岡山地裁判決も、前文2項で「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」としている。——このような論立ては、規範に忠実な、正当な解釈であるということができる。

なお、最高裁も、つとに、いわゆる砂川事件大法廷判決（最大判1959.12.16刑集13巻13号3225頁）において、アメリカ軍の日本駐留は違憲ではないとしたが、それは、前文の、「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」という文言を援用して導いたものである。このような形で、最高裁は、憲法前文の裁判規範性を明確に認めている。

そして、本判決は、前文における「平和」とは、理念ないし目的としての抽象的概念であり、特定できるものでないとして、平和的生存権の裁判規範性を否定する。この論理は、百里基地訴訟上告審判決（最三判1989.6.20民集43巻6号385頁）に倣ったものであるとしている。すなわち、同判決は、上告人らが「平和主義ないし平和的生存権として主張する平和とは、理念ないし目的としての抽象的概念であって、それ自体が独立して、具体的訴訟において司法上の行為の効力の判断基準となるものとはいえない」としたものである。しかしながら、百里基地訴訟で争われたのは、財産権主体としての国と住民との間の土地売買契約の有効性にかんする争いであり、最高裁は、それを裁定する基準として平和的生存権を援用することはできないとしているにすぎず、この判示部分の先例としての射程は、平和的生存権がこの件のような私法上の行為の効力の判断基準とはなりえないという範囲にとどまる。したがって、同判決は、公権

力主体としての国の公権力行使の憲法適合性が争われる訴訟については先例とはなりえないというべきである。

そもそも、先に論じたように、日本国憲法における平和的生存権は、主観的人権として、客観的制度規範としての9条と一体になって、憲法の平和主義を形づくっているものであるところ、その「平和」の意味は9条により充填されて、一切の戦争の放棄と戦力の不保持とを、その具体的内容としているものと解釈しなければならない。とすれば、公権力が戦争や武力による威嚇・武力の行使、また戦力の保有等の9条違反の政策をおこなったとき、それは即、平和的生存権が侵害されたものと評価されることになる。そこにおいては、平和的生存権は、9条とともに、政府の、とくに自衛隊また安保条約・駐留米軍の設置運用行為の憲法適合性を判定する実体規範として機能する。と同時に、9条違反の政府行為に対して市民個人が法廷で争うための手続規範としてはたらく。すなわち、日本国憲法の平和的生存権は、主観的権利でありながら、市民がそれを用いて政府の平和に反した政策を正すという客観的な機能を果たすことになる。これが、この権利の本来の役割である、ということができる。

② 9条と平和的生存権の関係

本判決が、9条は統治機構・統治活動の規範であって、国民の権利を直接保障したものではないとしたのも、前出・百里基地最高裁判決の趣旨に沿うものである。9条が客観的規範であることは言うを俟たないが、しかし、そのことは、平和的生存権の具体的権利性を否定する根拠とはなりえない。すなわち、つぎのように考えるべきである。——憲法前文が、全世界の国民が平和のうちに生存する「権利」を有するとしたのは、人の平和的生存を、たんに国家が平和政策をとることの反射的利益ととらえる従前の理解から原理的転換を遂げて、平和をまさに権利として把握したことを意味する。換言すれば、この平和的生存権規定は、政府に対しては、軍備をもたず軍事行動をしない方法で国際平和実現の途を追求する平和政策の遂行を法的に義務づけ、反面で、国民には、政府が平和政策をとるよう要求し、また自らの生存のための平和的環境をつくり維持することを各自の権利として保障したものと解することができる。そして、

この、前文に直接の根拠をもつ平和的生存権は、9条で具体化された上で、ひとつは、13条をはじめとする第3章各条項に定められた諸人権と結合して機能し、またひとつには、第3章の各人権がカバーしていない領域ではそれ自身が独自の意味をもつ人権として働くものであるといえる。要するに、前文の「平和のうちに生存する権利」の意味内容は、9条によって充填され、それによって具体性をそなえた人権として機能しうるものとなり、かつ、第3章の人権条項と相俟って個別の事案において働くこととなる、と解することができる。すなわち、「平和のうちに生存する権利」にいう「平和」は、他ならぬ日本国憲法自らが、何よりも9条によって特定の意味を付与した「平和」であるから、9条違反の政府の政策がおこなわれたとき、それは即、平和的生存権を侵害したものと評価されるのである。

もとより、「平和」それ自体は、抽象的で広い概念であるが、裁判にしても政策提示にしても、わが国の公権力担当者が「平和」についてふれる場合は、それを日本国憲法と切り離して語ることはできないはずである。すなわち、公権力担当者には、公の政策にかんしては、「平和」一般ではなく、日本国憲法のいう「平和」を論じることが常に義務づけられているのである。とすれば、平和的生存権の「平和」は、とくに9条の規定により意味充填されて、公権力が戦争をせず・軍備をもたず・交戦権を認めない状態を表現しているものと解釈しなければならないのである。

さらに敷衍しておくなら、何よりも、実定憲法規範の関係各条文それ自体を正確にとらえておくことが求められるところ、憲法の規範構造、すなわち、前文が、恒久世界平和達成への強い決意を示す文脈において、「平和のうちに生存する権利」を国民の文字どおり主観的権利として定め、それを受けて第2章の唯一の条項である9条が、戦争の放棄と武力の不保持および交戦権の否認を政府に命じた客観的制度を設定したものであること、そしてその次の第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ことが、改めて確認される。そして、近代憲法に通有の、平和を追求しながらも軍事的備えを放棄しない基本姿勢を止揚して、徹底した平和主義の憲法構造をとることを宣明した9条を、単独で第2章としたのである。つまり、

日本国憲法は伝統的には統治機構に属すべき規範である9条を、第3章人権保障規定に先行させるという条文配置をすることによって、平和を人権の前提条件とする考えをより鮮明なものとしたといえる。

結局、前述のとおり、「平和のうちに生存する権利」にいう「平和」は、他ならぬ日本国憲法自身、何よりも9条（および前文の第1、第2段）によって特定の意味を付与された「平和」であるから、9条違反の政府の政策がおこなわれたとき、それは即、平和的生存権を侵害したものと評価されるのである。

③ 13条と平和的生存権の関係

本判決は、ここでも「平和」概念の抽象性をもち出し、憲法13条を平和的生存権の具体的権利性を認める根拠とすることはできないとしたのであるが、あまりに粗雑な論理であるといわざるをえない。必要とされるのは、前文、9条および第3章の複合的な読み方であると思われる。

すなわち、日本国憲法が、前文で「われらは平和を維持し……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。」「日本国民は、国家の名誉にかけ、全力を挙げてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。」等の、まことに強烈な決意を示して、平和のうちに生存することを「権利」として定めた上で、戦争と戦力を全面的に放棄する徹底した平和主義を採る。そして、伝統的には統治機構ないし統治活動の一部である「戦争の放棄」を第2章として、人権と統治機構の条章に先行させているところにも示されているように、戦争の放棄を人権と民主主義の前提条件として位置づける構造をもっている。このことを重視するなら一層、平和的生存権を第3章の個別の人権と結合させる理解がなされる。たとえば、平和的生存権を18条と結び付けて徴兵からの自由を導き、また、19条との連結の中から良心的兵役拒否の自由を生み出し、25条の生存権と一体化させるところから軍事徴用を受けない自由を主張する、等々の構成がとられることになる。

ただ、その場合、第3章の諸人権中で13条「幸福追求権」の位置付けに格別に留意すべきであろう。すなわち、同条の個人尊重の原理にもとづく幸福追求権が、個別の人権の一つであるとともに、他の諸人権を支える基盤的人権で

あり、第3章に列記されていない人権についてもその根拠となる一般的・包括的な権利であることにかんがみると、平和的生存権をも広く包摂・受容しているものと理解すべきであろう。したがって、先のように、9条違反行為が(13条以外の)個別の人権の侵害を惹起していないという場面でも、平和的生存権のみを援用するのではなく、13条の権利をとりあげ、これが平和的生存権とともに侵害されているとして、両者を一体的に主張する、という論立てがより説得的であるとされよう。

ただし、この場合、13条の包括的人権が第3章の各人権を補充する役割を担うものであることに留意しなければならないから、平和的生存権との関係においても、平和的生存権を主体的に位置付け、副次的に13条の権利で補うという構成が妥当である、と考えられるのである。

3 人格権について

(1) 本判決の論理

名古屋地裁が、原告の主張する人格権侵害を斥けた論旨は、要点、次のごとくであった。——①原告らは、本件各行為によって生命権、身体権及び精神に関する利益としての人格権が侵害されたと主張するが、本件各行為は閣議決定等ないし立法行為であり、また自衛隊による米軍への給油及び米艦防護並びに南スーダンPKOへの自衛隊派遣は法律に基づく実施行為であるものの、やはりそれら自体が直ちに原告らの生命・身体の安全自体に危険をもたらすものではない。そして、原告らの主張する国際情勢等を考慮したとしても、我が国ないし原告らが戦争やテロ攻撃に巻き込まれる現実的な危険が切迫し、具体化しているとは認められず、原告らの生命・身体の安全が侵害される具体的危険が発生したとも認められない。②原告らは、新安保法制法施行後の国際情勢の下では、戦争に突入する危険が如実に高まり、多くの国民・市民の具体的な生命・身体及び精神的権利侵害が具体化しているとする。たしかに、我が国においても、近時、戦争やテロ攻撃の脅威が増していることを多くの者が感じているであろうことは、容易に推認することができるが、それをもって直ちに原告らの生命・身体の安全が侵害される具体的危険性が高まっているとはいえ

ない。③ また、原告らが主張する平穏生活権を内容とする人格権は、生命、身体及び財産そのものではなく、不安や恐怖を抱くことなく生活を送る利益であって、抽象的なものであることは否めない。平和的生存権と同様、これを直ちに権利として認めることはできない。④ 多数決原理を基礎とする代表民主制を採用する我が国において（憲法前文第1段、43条1項）、国民各自の政治的信条や信念と異なる立法がなされるのも不可避なことであり、各人の信条、信念、世界観などにより鋭く意見が対立するのも避け難いことであるから、自らの政治的違憲や信条に反する立法がなされたことによる精神的苦痛は、法的見地からは社会的に受忍すべきものと解さざるを得ない。原告らの主張する精神的苦痛は、本件各行為によって一般に広く生じ得る抽象的な不安感にとどまるものである。

——本判決が結論を導き出した論法は、以上のようなものであった。

(2) 安保法制違憲訴訟における人格権主張の位置と本判決

人格権については、広く、人間が人間であることにより当然に共有するもので、憲法13条に支えられて、民法等において実定法上の権利となっている。その内容としては、生命・身体および人間としての生活を送るのに必要な精神にかんする利益を侵害されない権利はもとより、人間らしくその尊厳を保ちつつ精神的にも物理的にも平穏な生活を営む権利を含むものであり、国賠法上も保護に値する権利ないし利益である、と解されている。このような人格権は、安保法制違憲の各訴訟でも例外なく取り上げられ、主張されている。

人格権がすでに確立した実定法上の権利であるところから、伝統的な司法権概念になじんでいる裁判所としては、新しい人権のひとつである平和的生存権と比べて依拠しやすいものであることは明らかであろう。そこから、多くの裁判所は、人格権侵害の主張に対しては、——木で鼻を括ったような平和的生存権の場合とは異なって——比較的にていねいな判断をおこなっているといえる。

たとえば、高知地裁判決（2020年3月24日）は、人格権にかんする通説・判例の一般的見地を要約した上で、「〔本件では、〕原告らは、約70年間、憲法9条の下で平和国家として存立してきた我が国の国民であることの名誉や尊厳す

なわち加害者にならない権利又は法律上保護される利益を有し、これらは憲法又は私法上保護された人格権等であると主張する。／抽象的な概念としては、原告らが主張する平和国家として存立してきた我が国の在り方を誇りとすることは理解でき、また、原告らのいう名誉や尊厳を加害者にならない権利又は法律上保護される利益と同一の概念として置換え可能かは措くとしても、加害者になりたくないとの心情については十分に尊重されるべきもので、多くの国民に共有されているものと思われる。」とする（／は、原文で改行）。もっとも、それは、なお抽象的なものにとどまり、権利または法的に保護された利益とはいえないとして、主張を斥けたのであるが、その行論はていねいである。

また、那覇地裁判決（2020年6月30日）の場合、「〔原告が主張する〕人格権の内容は、人間が人間である存在を全うするために認められる、①生命・身体に直結する人格権や、②平和のうちに平穏に生きる権利としての人格権などというものであって、これらは原告らが…平和的生存権の内容として主張しているものと実質的に異ならないと解される。」として、これを人格権についての判断の個所に移して論じている。すなわち、「安保法の規定する内容によって、我が国が他国間の戦争に巻き込まれる危険性が高まるという原告らの懸念は、まったく理解できないといったようなものではなく、殊に原告らの居住する沖縄県では……より切実性のあるものとして捉えられているであろうことは、十分に理解することができる。」としている。ただ、判決は、①の意味の人格権については、安保法制によって直接的に脅かされているということではできず、また、②の人格権についても、抽象的な不安・恐怖からの解放を保障したものではない、として斥けている。もっとも、この判決が、人格権として保護しうると思われる利益の中に平和的生存権の内実を実質的に盛り込む理解をしたこと、および、「平和のうちに平穏に生きる権利について、個人の人格や尊厳にかかわる具体的な権利あるいは法的利益であると解する余地がある」と認めたことの意義は、評価しておくべきものと考えられる。

そして、とくに横浜地裁判決（2022年3月17日）を参照することがきわめて有益であるとあろう。同判決は、まず、〈個人が、戦争やテロ行為等により生命・身体を侵害される危険にさらされず、恐怖と欠乏から免れて生存する自由は、

個人の生命、身体、精神および生活にかんする利益の総体から成る人格的利益（人格権）の内容を成すものとして、憲法13条により保障され、国賠法1条1項の適用上も法律上保護された権利または利益に当たるものと解される」と明言する。ただ、本件各行為は閣議決定および立法行為にとどまるから、それによって〈必然的に原告らの生命・身体が現実的に侵害され、あるいは侵害される具体的な危険が招来されたとは認められない〉とする。

ついで、〈戦争やテロ行為に巻き込まれることなく平穏な生活を送る権利（平穏生活権）についても、その名称は別として、国賠法の適用において法律上保護された権利・利益に該当するということができるが、違法な侵害に当たるというためには精神的苦痛が社会通念上受忍すべき限度を超えたものとして具体化されていることを要する〉として、原告各人の本人尋問・弁論を精査する。結局、横浜地裁は、その権利侵害を否定するのであるが、こうした各別の、詳細な検討は、とくに人格権侵害の主張にかんして裁判所に望まれる不可欠の審査方法であるといえる。

そして、主権者として蔑ろにされない権利についても、〈関連2法の国会審議中に実施された朝日新聞による世論調査の結果では、同法案に反対とした回答が賛成を大きく上回っていたこと、およびこの国会での決議に際し、度重なり審議が休止したことが認められる〉ことなど、重要な事象をフォローしている。ただ、そのように述べておきながら、裁判所が検討すべきはこうした問題の政治的当否ではなく、人格権が違法に侵害されたか否かであるところ、憲法上、国民には、憲法改正の発議がなされた場合以外に、改正するか否かについて選択権を行使して改正手続に参加することは保障されておらず、ここにいう「主権者として蔑ろにされない権利」たる人格権の侵害はない、とする。——こうして、横浜地裁判決は、その訴訟の原告らの主張をことごとく斥けたのであるが、それでもなお、そこに見られる、原告主張の細部に分け入って検討した上で判断する姿勢は、一連の安保法制違憲訴訟の下級審判決の中で、注目すべき積極性をもつものと評価されるべきであろう⁽⁵⁾。

(5) この判決に注目しているものとして、志田陽子「安保法制違憲訴訟と人格権」水

本判決の人格権論は、こうした流れの中で著しく後退したものとわざるをえないのである。なお、とりわけ看過できないのは、情勢をめぐって、原告側が、人格権侵害の具体的根拠事実として、「米軍の武器等防護と北朝鮮との軍事的対立（当事者化）、新防衛大綱の策定と日本の軍事国家化、台湾有事による集団的自衛権行使の危険（南西諸島のミサイル基地配備等）、ロシアによるウクライナ侵攻など」を挙げたのに対して、裁判所は、「平成 26 年 6 月閣議決定においても、『我が国を取り巻く安全保障環境は根本的に変容するとともに、更に変化し続け、我が国は複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している。』とか、『グローバルなパワーバランスの変化、技術革新の急速な進展、大量破壊兵器や弾道ミサイルの開発及び拡散、国際テロなどの脅威により、アジア太平洋地域において問題や緊張が生み出されるとともに、脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼしうる状況になっている。』といった情勢認識が示されている」と述べる。つまり、国（政府）の情勢認識を、それに自らの分析を加えることなく援用して原告主張を斥けたのである。こうした本判決の判断姿勢に、司法の劣化を認めざるをえず、本稿のタイトルを「司法による立憲主義の毀損」としたゆえんもそこにある。

むすびにかえて

本件安保法制違憲愛知訴訟の弁護士・原告団は、判決当日の 2023 年 3 月 24 日に、『名古屋地裁不当判決に対する声明』を出した。それは、同判決は① 憲法判断を回避し、司法の役割を放棄しており、② 原告の訴えを「単なる政治的意見の対立・不満」に矮小化したものであり、③ 憲法 9 条をめぐる情勢はいよいよ重大な局面に入っており、弁護士・原告団は立憲主義及び民主主義を守るために総力を挙げる、としたものであった。私も、本判決は、憲法解釈を根本的に誤り、人権保障の最後の砦としての使命に背き、司法自ら立憲主義を

高朝穂先生古希記念『自由と平和の構想力——憲法学からの直言』日本評論社・2023 年 21 頁以下。

棄損したものである、と断じてはばからない。ただ、その上でなお、精々、積極的な要素を見出し、今日の安保法制違憲訴訟の判決群が陥っている閉塞状況を開閉する手がかりをわずかながらでもつかみたいと思う。この可能性を探ることで、本稿のむすびにかえたい。

それは、本判決が、これを積極的に合憲とする判断をしなかったことのもつ積極性である。これは、安保法制の違憲性があまりに明白であって、合憲判決を出す余地がなかったことにも因るが、根本的には、日本国憲法の平和主義とそれを支える国民の平和意識の堅固さがもたらしたものである。本判決が、平和的生存権についての判断の冒頭で、「憲法前文、9条及び13条の定めからすると、憲法は、恒久の平和を希求することを重要な理念とし、基本的人権を保障する基礎的条件として、日本国民が平和のうちに生存することを理念として掲げていることは明らかである。」と明言したことは、やはり無意味ではない。たしかに、それに続けて「しかしながら」とし、平和的生存権の具体的権利性否認の論旨を展開しているのであるから、「枕詞」にすぎないと批判が向けられよう。それでもなお、ここには、日本国憲法の平和主義が何人も否定できないまでに定着したものであることが示されている。これを軽視することなく確認し、裁判所の今後を考えるにあたって重要な依拠点にしたいと思う。

なお、憲法論ないし憲法裁判論上いっそう真剣な考慮が求められる論点として、原告となった市民とその弁護団が、裁判所に、憲法判断に入ることを要求するのは、係争の国家行為に合憲のお墨付きを与える判断を呼び出す可能性(危険性)を当然に随伴しているという問題がある。そして、現在の司法状況を見るとき、争われている立法等がいかに客観的に違憲性が明白なものであっても、それを合憲としてしまう判決が出される危険性は決して小さくない。ここにおいて、憲法訴訟の提起者は、常に国民と歴史に責任を負って訴訟実践を遂行するのだからなければならない。——この枢要の論点については立ち入った考察が必要とされるのであるが、判例評釈に任じる本稿の守備範囲外のものであるので、後の課題に委ねることとし、ひとまず稿を閉じたい。

(以上)