

令和3年（ネ）第101号 安保法制違憲・国家賠償請求控訴事件

控訴人 海保 寛 外

被控訴人 国

控訴審第7準備書面

(平和的生存権・平和のうちに生きる利益について)

2022（令和4）年 5月23日

福岡高等裁判所 宮崎支部 民事部 御 中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 後 藤 好 成

弁護士 松 田 幸 子

弁護士 久保山 博 充

弁護士 山 田 秀 一

弁護士 江 原 健 太

他22名

目次

第1	はじめに.....	4
第2	原判決の判断内容とその課題.....	4
1	原判決.....	4
2	原判決の判断姿勢の問題性.....	5
第3	日本国憲法上の平和的生存権の意味は明確であり、少なくとも本件においては国家	

賠償法上保護されるべき具体的権利・利益（被侵害利益性）において欠けるところがないこと	6
1 日本国憲法上の平和的生存権の意味・概念の核心部分は明確であり，裁判規範性が認められる	6
(1) 平和的生存権ないし利益を根拠付ける日本国憲法上の諸規定	6
(2) 前記日本国憲法の諸規定から導かれる平和的生存権ないし利益の核心部分	7
(3) 平和的生存権の具体的権利性・裁判規範性を基礎づける判例の発展	12
(4) 本件における平和的生存権の位置付けについて	14
2 少なくとも，本件侵害行為との関連では国家賠償法上の被侵害利益としての平和的生存権ないし利益は明確であり，同時に「権利・利益の侵害」も明白である。	15
(1) 本件における平和的生存権の侵害	15
(2) 一見明白に憲法9条に違反する立法	16
(3) 権利・利益侵害の明白性	16
第4 日本国憲法制定に至る国際的潮流，日本国憲法を巡る国際的法秩序と平和的生存権	18
1 はじめに	18
2 憲法前文及び第9条の目的・平和的生存権の保障の構造とその補強～日本国憲法は国際的な歴史に基づく経緯の中で制定された	18
(1) 日本国憲法の制定と内容	18
(2) 憲法制定までの経緯	19
3 日本国憲法制定後の国際的法秩序の発展と平和的生存権の深化・補強	23
(1) 世界人権宣言（1948年12月10日）	23
(2) 国際人権規約（1966年12月16日）	24
(3) 人権保障の進化・深化・多様化～特に子どもの権利条約	25
(4) 「人間の安全保障」概念の提唱と国際社会の努力	26
(5) 平和への権利宣言	28

(6) 核兵器禁止条約.....	29
4 国際法秩序との整合性からも平和的生存権ないし利益の裁判規範性が認められるべきこと.....	29
第5 まとめにかえて — 戦争の現実と平和的生存権・利益の「効果的」保護の必要性.....	31
1 平和的生存権の現代的意義.....	31
2 改めて日本国民と日本の公務員の責務について.....	32

第1 はじめに

控訴人らが本件国家賠償請求において被侵害利益の中核とするのは平和的生存権ないしは平和のうちに生きる利益である。

原判決は平和的生存権を具体的権利ではないとしつつも、具体的な権利・利益侵害の有無の判断に踏み込み、これがないとして請求を棄却した。結論として到底控訴人らの納得を得られないものではあるが、それはさておき、判文からは明確ではないものの、仮に被控訴人国の主張する具体的権利性を認めないとしても、控訴人らの主張する平和的生存権が国家賠償法上保護されるべき「法的利益」であることを認めうるという思考があるものと推察される。

控訴人らは、これまで平和的生存権が裁判規範として認められるべき具体的権利であることを学説の発展状況や過去の裁判例を引いて主張してきた。本書面においては、改めて、日本国憲法制定の歴史的意義と日本国憲法制定以後日本も加盟している国際連合において確認された平和構築と構成員個人の人権促進・保護に向けた諸文書（憲章、規約、条約、宣言等）の発展を踏まえ、日本国憲法の各規定が、個々の日本国民に具体的かつ実現に向けた効果的手段として司法救済を求めうる「平和的生存権」を認めていること、最低でも、国家賠償法上保護されるべき法的利益として、これを認めていることを論証する。（以下、下線は控訴人代理人による。）

第2 原判決の判断内容とその課題

1 原判決

原判決は「憲法が平和主義および基本的人権の保障を根本的理念としていることは明らかであり、平和のうちに生存することは基本的人権が保障されるための不可欠の前提であることからすると、平和のうちに生存することと各人の基本的人権が保障されることとは極めて密接に関連している」としている。まさしく正しい認識である。

ところが、その正しい認識を積極的に法解釈に活かすのではなく、「憲法前文は憲法の崇高な理想と目的を示すものであって憲法本文の各規定の解釈指針になることはあって

も前文から直接の権利・利益を認めることは困難である」「前文に言う『平和のうちに生きる権利』はひとしく恐怖と欠乏から免れる理想とともに掲げられているから同様である」「平和は理念ないし目的としての抽象的概念であり、個々人の思想や信条により多様な捉え方が可能であるうえ、我が国のみでこれを達成できるものではなく、これを達成する手段や方法もその時々¹の国内外の情勢等の影響を大きく受けるものであるから、「平和のうちに生きる権利」なるものの具体的内容を一義的に確定することも困難である」

「憲法9条は平和主義の根本理念を具体化し、同条の認めない行為を国に許さないものであり、その核心部分は明確であるが、あくまでも国の行為自体を制限する規範であり、個々の国民に具体的な権利利益を保障したものではない」などと判示する。

2 原判決の判断姿勢の問題性

しかし、仮に前文に謳う平和的生存権が「崇高な理想」であったとしても、平和的生存権ないし利益の具体化や実現に向けた効果的な法解釈を禁止するものでないことは論を俟たない。

また、「平和の達成手段や方法もその時々²の国内外の情勢等の影響を大きく受ける」と言うのはあくまでも国際政治状況を言うのであり、非政治部門である司法が、国際的な法秩序とこれに基づく法の支配を踏まえ、憲法を含む国内法の解釈適用において、これと矛盾のない姿勢を貫き、もって国内外において法の支配を促進することは何ら否定されない。むしろ、世界がグローバル化しており一国のみで平和を実現できないことはもちろん、国際紛争が単なる国家対国家の範疇にとどまらず、国家間の枠組のみに委ねたのでは平和を実現できない世界情勢を踏まえれば、国際法秩序特に国際人権法の観点抜きに日本国憲法の解釈はできないであろう。

そして、日本国憲法制定の歴史的経緯とその後発展した平和促進に向けた国際法秩序に鑑みれば、原判決のような形式的かつ消極的な憲法解釈は許されない。今こそ日本国憲法前文と9条（13条他人権規定）に生命を吹き込む解釈が必要となっている。以下述べる通り、それは、理論上も決して技巧的・アクロバットの努力を必要としない。

第3 日本国憲法上の平和的生存権の意味は明確であり、少なくとも本件においては国家賠償法上保護されるべき具体的権利・利益（被侵害利益性）において欠けるところがないこと

1 日本国憲法上の平和的生存権の意味・概念の核心部分は明確であり、裁判規範性が認められる

(1) 平和的生存権ないし利益を根拠付ける日本国憲法上の諸規定

関連する諸規定を以下列挙する。

(前文第2段落)

「日本国民は、恒久の平和を祈願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、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。」

「我らは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。」

「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」

(第9条)

1項 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇は又は武力の行使は、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。

2項 前項の目的を達成するため、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。

(第11条)

国民は、すべての基本的人権の共有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在および将来の国民に与へら

れる。

(第12条前段)

この憲法が国民に保障する自由及び権利は国民の不断の努力によって、これを保持しなければならない。

(第13条)

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、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

(97条)

この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であって、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在および将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

(2) 前記日本国憲法の諸規定から導かれる平和的生存権ないし利益の核心部分

(一) そもそも、憲法前文に規範的効力を認めえないという考え方自体、自明の理とは言えない(甲B59 飯島滋明陳述書2頁以下、同証人調書9, 10項 後記岡山地裁イラク訴訟「近下判決」)。それはともかく、原判決も前文が個々の条文の解釈指針となることを認めるから、その意味するところは極めて重要である。

しかして、前文2段では明確に全世界の人々が等しく恐怖と欠乏を免れ「平和のうちに生きる権利」があることを宣言している。その英文は「We recognize that all peoples of the world have the right to live in peace, free from fear and want.」である。平和のうちに生存する「権利」(the right)と明確に表現され、また、「fear」の意味は、「恐怖」にとどまらず「不安」や「心配」も含まれる。

そうすると、「恐怖や不安と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利」は、文理上明らかに憲法上保障された権利であり、「恐怖や不安から免れる権利」=自由権と「欠乏から免れる権利」=社会権とから構成されているものと理解される(樋口陽一『憲法

第四版』(勁草書房2021年3月10日第四版1刷発行) 144頁参照)。

そして、その前提として、日本国民が恒久の平和を祈願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を自覚することを明示し、諸国民が日本国民同様平和を愛し公正と信義という人間倫理を有していることを信頼して、相互不信に基づく手段ではなく、相互信頼に基づく安全保障政策を選択することを明言している。それは、専制と隷従、圧迫と偏狭と言う平和を脅かす事態を国際社会が永遠に除去しようとしている努力(後記国連憲章に取り入れられた諸原則、特に国連加盟国に武力威嚇・武力行使を慎むべきとしたこと)に呼応し、さらに自ら先駆的役割を果たし、他国に先んじて武力威嚇・武力行使の放棄を一国の憲法に取り入れることの宣言である。特に重要なのは、日本が他国の人々に対して恐怖と欠乏をもたらす行動をしないこと(武力行使・威嚇の手段に出ないこと)の宣言である点である。

(二) 9条の規範的意味もこの前文を踏まえて解釈する必要がある。と同時に、9条と前文に言う平和的生存権の連結的理解が必要となる。

すなわち、仮に「平和」が多義的であるとしても、日本国憲法においては、9条によって平和の意味が具体的に規定されているから、平和的生存権は、その9条のもとで生存する権利と言うことにならざるを得ないはずである。言い方を変えると、日本国憲法前文に言う「平和のうちの生きる権利」にいう「平和」の意味は9条によって定義され、そうすることで平和的生存権は具体性を備えた人権として機能しうるものとなり、かつ第3章の人権条項と相まって個別の事案において働くことになる。すなわち、「平和のうちに生きる権利」にいう「平和」は、ほかならぬ日本国憲法自身、何よりも9条(および前文第1、第2段)によって特定の意味を与えられた「平和」であるから、9条違反の政治が行われたとき、それは即平和的生存権を侵害したものと評価される。そのことからすれば、平和的生存権が、その固有の役割ないし効果を発揮するのは、それを侵害する国家行為が9条に反するものと認識された場合(特に裁判所により裁定された場合)だということになる(小林武「平和的生存権

の展開」日本評論社 2021年9月15日 10頁, 17頁)。

本件において、控訴人らが主張する平和的生存権は、自由権が中核であり、新安保法制法の立法・施行によって、平和国家の法体制が損壊されたことから、米国の戦争に加担を強いられて巻き込まれたりテロ攻撃の対象になったりする危険な状況が生まれ、その恐怖や不安から平穏に生活することができなくなったと感じているのである。

戦争や武力行使は、ことが起こってからでは手遅れであり、それが起こらないうちに予防することが肝要である。そうすると、平和的生存権は、戦争等が起きる前の時点において、その徴候ないし危険が感じられた段階で機能するものでなければならぬ。政府の戦争準備行為を牽制するために、法的手段に訴えることが認められなければならない。そのための国民側の制度的な有力な法理の一つが平和的生存権にほかならない。

このように考えると、まさしく本件のように政府および国会が一見明白に憲法9条に違反する立法行為を行った場合「平和的生存権ないし利益」が侵害されたものとして、司法的救済を求めうると言える。つまり、その意味で、平和的生存権ないし法的利益に裁判規範性を認めうることになる。

(三) また、9条によって意味を充填された平和的生存権に裁判規範性を認めるべきことは、前記各人権規定(第11条, 第12条前段, 13条, 第97条)によっても根拠づけられる。

すなわち、これらの規定は、個人の尊厳という近現代の諸憲法がいずれも国家目的の最高価値と認める原理を確認し(13条)、侵すことのできない永久のものとしての基本的人権を現在だけでなく将来の国民に付与し(11条, 97条)、それが歴史的な試練と努力の結果人類が過去から引き継いだものであることを確認し、これを不断の努力で保持し将来につなげる責務と権限を国民に与えている(12条, 97条)。

そして、原判決もこれを認める通り、平和のうちに生きることは、基本的人権保障

の前提条件であり、両者は極めて密接に関連している。

このような諸規定に鑑みると、政府や国会の9条違反行為に対して、国民がいわゆる間接民主制のもとでの政権交代等以外に何ら効果的な権利保持のための手段をとりえないというのが日本国憲法の意味であるとは到底考えられない。立憲主義の本質とその現代的意味、すなわち、司法の憲法保障機能が極めて重要となっている状況を直截にとらえれば、日本国憲法は司法的救済を認めていると解すべきである。

(四) このことは、統治機構や最高法規に関する諸規定からも根拠づけることができる。

すなわち、天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負う（憲法99条）として、国政を預かるすべての公務員に憲法尊重擁護義務を課している。

また、憲法の最高法規性を謳いその条規に反する法律、命令、詔勅及び国事に関するその他の行為の全部または一部は、その効力を有しないとされた（憲法98条）。そして、最高裁は一切の法律、命令、規則または、処分が、憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所であり（憲法81条）、すべて裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行い、この憲法および法律にのみ拘束される（憲法第76条3項）としている。

これらは、憲法が国民（将来の国民を含む）に付与した基本的人権を保障・保護する義務を国家機関に課したものに他ならない。特に、裁判所ないし裁判官には、最終的な権利保護の義務を課しており、これに対応して国家の他の権力に対する独立性と身分保障が規定されている。これらの規定が意味を持つのは、これに対応して個々の国民に政府・国会の憲法違反行為に対し、異議を申し立て自らの権利を保持する効果的な権能が与えられた場合に限るであろう。

そうすると、日本国憲法の意味として、自らに生命を吹き込むために個々の国民にそのような権能を認めたものと解するほかはない。

(五) これに関連して国民の抵抗権概念について述べる。

憲法97条が謳うところは、人権獲得と保持のために、人類歴史上過去幾多の試練を経たことである。そもそも個人の尊厳や基本的人権概念は米独立宣言やフランス革命を経た人権宣言などを系譜としている。歴史的に専制君主制や身分制の圧政のもとでの人民の抵抗が人権概念を産んだ。欧米を起源とする概念ではあるが、日本の場合も、太平洋戦争終結まで日本国内で310万人、アジアで2000万人という犠牲の上でようやく獲得したものと言える（日本の場合は人民の抵抗によるものと言えるかという議論がありうるがここでは深入りしない。重要なのは、国家権力に対抗する個人としての国民に権利が付与されその行使が委ねられた事実である）。従って、基本的人権を保障する諸規定の中に「国家権力に対決し、実定法的に権力の不当違憲の行使に抵抗しかつ反対する権利」（抵抗権）を含んでいると言える。

諸外国憲法においては明確に国民の抵抗権を認めるものがある（ボン基本法）が、日本国憲法にはそのような直接の規定はない。しかし、国家の目的が国民の基本的人権擁護にあることを認めており、国民主権のもと、国民の基本的人権の保持の責務を付与しており（12条前段）、政府の憲法違反行為に対する個々の国民の抵抗権ないしは抵抗の責務を課したものと言える。そして、公務員の選定罷免権と全体の奉仕者たる公務員の地位（15条）、公務員の憲法尊重擁護義務（99条）、最高裁判所裁判官の国民審査（79条2項、3項）、違憲立法審査権（81条）最高法規（98条1項）などは、国民の抵抗権ないし抵抗責務を支え、実効あらしめるための規定と捉えることができる。（後出甲B183 田畑忍 「抵抗権と抵抗義務について—日本国憲法における抵抗権と抵抗義務—」日本法哲学会 法哲学年報 1959-1960, 67-89頁）。

そして、この抵抗は、こと生命に対する権利に関連する武力行使に関連した場面においては、ことが起こったときは遅い（命が危うくなった時に、これが無くなる前に予防することが肝要）。武力衝突ないし戦争が始まるまでの間には相互不信の積み重ねによる国際紛争の激化があり、外交による対話のサボタージュや失敗、さらには為

政者の虚偽宣伝による世論誘導と言論の自由に対する抑圧などがあることが歴史的に明らかになっている。政府が戦争の火種を抱える違憲行為に及ぶときは、既に個々の国民の生命・自由・安全に対する具体的な不安が発生している。この段階において、これに抵抗し、これを是正することを要求することができてこそ、国民に信託された権利行使（97条、12条前段）であるというべきである。

(3) 平和的生存権の具体的権利性・裁判規範性を基礎づける判例の発展

平和的生存権の裁判規範性を肯認した代表的な裁判例である自衛隊イラク派遣差止等請求事件の名古屋高裁平成20年4月17日判決（「青山判決」判例時報2056号74頁）は、「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、裁判所に対してその保護・救済を求め法的強制措置の発動を請求し得るという意味における具体的権利性が肯定される場合があるということができる。例えば、憲法9条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、武力の行使等や、戦争の準備行為等によって、個人の生命、自由が侵害され又は侵害の危険にさらされ、あるいは、現実的な戦争等による被害や恐怖にさらされるような場合、また、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、平和的生存権の主として自由権的な態様の表れとして、裁判所に対し当該違憲行為の差止請求や損害賠償請求等の方法により救済を求めることができる場合があると解することができる、その限りでは平和的生存権に具体的権利性がある。」と判示している。

また、それをさらに推し進めたのが2009（平成11）年2月24日岡山地裁判決（「近下判決」）である。同判決は「前文ないし平和的生存権が法規範性を有することについては、すでにほぼ異論を見ないところになっており、現時点においては、この平和的生存権が裁判所の司法的審査において、裁判所に直接適用される裁判規範と言えるか否か、すなわち裁判規範性を有するかどうかだけが争いになっている」とし、「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、その文言通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忠実な解釈である」とする。また、81条に言う「憲法」とは、「憲法改正における前文と本文の同質性にかんがみる限り、前文を含むと言わざるを得ないのであるから、前文が法令審査権行使の基準となり、裁判規範性を有することも否定できない」とする。そのうえで、「そうすると、平和的生存権は、日本国憲法上の基本的人権であり、裁判所が法令審査権を行使するにあたり、本文と同様に抛るべき裁判規範性を有すると言うべきである」「百里基地最高裁判決は、平和主義ないし平和的生存権にいう『平和』は私法上の行為の効力の判断基準とならない旨を判示したにとどまり、平和的生存権の裁判規範性を否定しあるいは消極的評価をしたものと解することはできない。」と明言した。平和的生存権が抽象的不明確で一義性に欠けるとの批判に対しては、平和的生存権と、例えば13条の幸福追求権の規定との間に径庭はないとした。そのうえで「平和的生存権は、すべての基本的人権の基底的権利であり、憲法9条はその制度規定、憲法第3章の各条項はその個人的人権規定とみることができ、規範的、機能的には、徴兵拒絶権、良心的兵役拒絶権、軍需労働拒絶権等の自由権的基本権として存在し、また、これが具体的に侵害された場合等においては、不法行為法における被侵害利益としての適格性があり、損害賠償請求ができることも認められるというべきである。」と結論づけた。

また、これら以外にも、平和的生存権ないしはこれに関連する法的利益が裁判規範性を有することを認める判例がある。すなわち、1990年代初頭、湾岸戦争でイラクを攻撃する多国籍軍に対して日本が行った戦費支出・自衛隊掃海艇の派遣の差し止めを求める「市民平和訴訟」に関する東京地裁1996(平成8)年5月10日判決は、「(政府が)全世界の国民の平和のうちに生存する権利を確保する…憲法上の…責務に反した結果、基本的人権について違法な侵害抑圧が具体的に生じるときは、この基本的人権の侵害を理由として裁判所に対して権利救済を求めることは可能といえよう」としていた。加えて、2003年のイラク戦争においてアメリカに同調する日本政府が後方支援のために自衛隊を派遣したことに対し、このイラク派兵の差し止め等を求めてイラク平和訴訟が全国各地で起こされたところ、前記名古屋高裁判決に先立つ名古屋第7次訴訟第一

審判決（「田近判決」）は、「平和的生存権は、すべての基本的人権の基礎にあつてその享有を可能ならしめる基底的権利であり、憲法9条は、かかる国民の平和的生存権を国の側から規定し、これを保障しようとするものであり、また、憲法第3章の基本的人権の各規定の解釈においても平和的生存権の保障の趣旨が最大限に活かされるよう解釈すべきことはもちろんであつて、…憲法9条に違反する国の行為によって個人の生命、自由が侵害されず、又侵害の危機に晒されない権利、同条に違反する戦争の遂行ないし武力の行使の目的のために個人の基本的人権が制約されない権利が憲法上保障されているものと解すべきであり、その限度では、他の人権規定と相まって具体的権利性を有する場合があります」とした。さらに続けて「憲法前文および9条の法文並びにそれらの歴史的経過にかんがみれば、憲法の下において、戦争のない又は武力行使をしない日本で平穩に生活する利益（かかる利益を平和的生存権と呼ぶか否かは別として）が法的保護に値すると解すべき場合が全くないとは言えず、憲法9条に違反する国の行為によって生活の平穩が害された場合には損害賠償の対象となりうる法的利益（人格権ないし幸福追求権）の侵害があると認めることも全く不可能なことではない」としている。

これらの判決は、古くは長沼事件第一審判決（「福島判決」 札幌地裁1973年9月7日判決 判例時報712号24頁）以来平和的生存権の裁判規範性について消極的回避的な態度をとっていた裁判所が、より積極的な判断に踏み切ったものとして、政治に右顧左眄しない法律家としての勇気と憲法への誠実さが違憲審査権を国民から託された「憲法の番人」にふさわしいものとして高く評価されている。（前掲小林「平和的生存権の展開」7頁以下、1頁以下、19頁等）

（4）本件における平和的生存権の位置付けについて

なお、平和的生存権と人格権との関係は、人格権が内容豊富な権利であることから、人格権における「生命権・身体権・精神の自由に関する権利」及び「平穩生活権」は、平和的生存権と重なり合っている。平和的生存権は、国家の平和が不可欠であることか

ら、国家に対する人権の性格が強く、新しい人権の一つとして、人格権を基礎にこれを発展・生成された人権と位置づけることもできよう。人格権が裁判規範性を持つ権利であることは確立された判例と言ってよく、原判決もこれを意識した判断を示したと解される。

2 少なくとも、本件侵害行為との関連では国家賠償法上の被侵害利益としての平和的生存権ないし利益は明確であり、同時に「権利・利益の侵害」も明白である。

(1) 本件における平和的生存権の侵害

新安保法制は、政府が命名したような「平和安全法制」ではなく、日米の軍事的一体化による戦争準備と戦争遂行のための「戦争法制」にほかならない。日米軍事同盟の強化に向けられた法制である。

存立危機事態（事態対処法2条4号、自衛隊法76条1項2号、88条）、重要影響事態（重要影響事態法、自衛隊法3条2項1号、84条の5）、国際平和共同対処事態（国際平和支援法、自衛隊法3条2項2号、84条の5）、国際連合平和維持活動及び国際連携平和安全活動（PKO協力法、自衛隊法84条の5）と、自衛隊の出動形態ないし行動はそれぞれ異なるが、いずれも米国をはじめとする他国の戦争に加担ないし協力支援する仕組みであって、いわゆる専守防衛におけるやむを得ない出動ないし行動とは質的に異なるものである。従前の「有事法制」は個別的自衛権の行使を前提としていたが、これとは異質の戦争法制に変わったものである。

特に、存立危機事態における防衛出動は、集団的自衛権の行使であり、他国に対する武力攻撃があった段階で、自国の存立が脅かされる事態であるとして、他国に武力攻撃を加えている相手国に武力を行使するものであるから、他国防衛にほかならない。

そして、平時からこの「他国防衛」を想定した共同訓練がなされ他国武器防護とその際の武器使用が認められている（自衛隊法95条の2）。これは他国からは武力による威嚇とも受け取られかねないものである。

自衛隊が何時でも何処でも米軍等に加担して戦争ないし武力行使ができる態勢を整え

たのであるから、戦争を想定した準備行為をするに至ったと認められる。そして、新安保法制法の施行状況と自衛隊の組織編成や装備の強化、米軍等との連携強化、「敵基地攻撃能力」の保有も現実的に検討するという状況になり、控訴人ら国民・市民は、憲法の基本原理である平和主義が蔑ろにされ、「戦争をしない国家」から積極的に「戦争をする国家」に変質し、米国をはじめとする他国の戦争に加担ないし巻き込まれたりテロ攻撃の対象となったりするおそれを感じ、強い恐怖と不安を覚え、国家と国民・市民の将来に危機的な不安を抱くに至っている。

前記イラク訴訟名古屋高裁判決（「青山判決」）に照らしても、新安保法制法の立法・施行によって、控訴人らの平和的生存権が侵害され、国賠法に基づいて損害賠償を請求ができる場合に該当するというべきである

(2) 一見明白に憲法 9 条に違反する立法

前記憲法前文、9 条の文理に照らし、直接日本が武力攻撃を受けていない段階で、仮想敵国を想定し平時から相互不信に基づく軍事的備えを強化し、積極的に武力行使と武力威嚇に踏み出した新安保法制法は一見明白に憲法 9 条に違反する。

また、長年政府が明確にし、確認してきた「憲法 9 条の下では集団的自衛権行使は許されない」という見解は憲法 9 条の有権解釈として同条の意味を補充し確定した憲法規範となっていたから（甲 B 1 7 0 長谷部意見書等）、その意味でも一見明白に違憲である。

まさしく、政府（国会）が明らかに憲法 9 条が禁じる行為に踏み出したものである。

(3) 権利・利益侵害の明白性

前記のとおり、平和的生存権が日本国憲法上の「平和」が守られることによる権利・利益とみるならば、政府に 9 条違反行為をさせない利益とも言えよう。言葉を変えれば、本件における平和的生存権は、「日本が積極的に他国に対する武力行使や武力威嚇を行わず、政府の行為によって再び戦争の惨禍につながる事態が起こらないことを期待し信頼する権利・利益」と言っても良い。

本来論を要しないはずであるが、念のために述べると、仮想敵国を作り武力威嚇ないしはこれにつながる軍事示威行動にでるとき、相互不信と軍事緊張が高まり戦禍の火種はおこる。いったん武力行使が起こったときは一般市民たる個人にとっては勝者も敗者もなく、ただ犠牲があるのみである。その不安のない利益こそが日本国憲法上の平和的生存権の核心とも言える。

そして、9条違反行為の態様において、本件は一見明白なほど違反の程度が著しく、上記意味における控訴人らの法的利益の侵害も一見して明白である。

まさしく立法国賠請求事件における最高裁の判断枠組みに馴染み、「憲法上保障され又は保護されている平和な立憲国家（すなわち政府国会が憲法前文および9条を守ること）で生きる権利・利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが明白」（最高裁判所平成27年12月16日判決）と言うべきである。

また、論者も指摘するが、仮に「平和」や「平和的生存権」の意味内容に一定の幅があり、「所有権」のごとき具体性を備えていないとしても、日本国憲法上明確に非戦の恒久平和主義を根本原理としている日本が、およそ平和主義を標榜し得ないような強力な軍事力を保持するに至るとすれば、そのような軍備を可能とする立法によって「平和のうち生存する権利が明白に侵害された」ということはできる。（判例時報2363号P139以下 棟居快行論文「憲法訴訟の実践と理論【第一二回】—安保法制違憲国賠訴訟における抽象と具体の交錯—）。

本件立法行為は、政府が憲法9条に反しておよそ「平和主義」とは言えないような平時からの集団的自衛権行使を想定した自衛隊の他国軍と一体化した共同訓練や自衛隊の海外派兵、さらには集団的自衛権行使とそれに必要な軍備拡張に道を開いたものに他ならない。世界で最も好戦的で戦争を外交手段とし、戦後ほとんどの武力紛争にかかわってきた大国である米国と一体化し、世界で5位の軍事力を持つ日本が世界のどこでも武力行使に関与できる道を開いたのである。（軍事力順位は、『Global Firepower』の世界の軍事力ランキング <https://www.globalfirepower.com/>に基づく）

そして、その軍備や自衛隊の行動は、冷戦構造におけるいわゆる自由主義国陣営の軍事同盟である NATO 諸国とも軌を一にするところまでに至っているのが現状である。

その法制度そのものが軍事的緊張を呼び込み、日本が武力攻撃の加害者にも被害者にもなる危険を内包しており、平和的生存権・平和のうちに生きる利益が明白に侵害されたと言えるものである。(控訴審第2準備書面でも述べたが、再掲しておく。)

第4 日本国憲法制定に至る国際的潮流, 日本国憲法を巡る国際的法秩序と平和的生存権

1 はじめに

「第3」で述べた日本国憲法上の平和的生存権についての解釈は、日本国憲法制定に至る歴史的経緯や国際法秩序の発展状況とも整合し、国内外における「法の支配」の促進に資するものである。以下、詳述する。

2 憲法前文及び第9条の目的・平和的生存権の保障の構造とその補強～日本国憲法は国際的な歴史に基づく経緯の中で制定された

(1) 日本国憲法の制定と内容

憲法前文および9条1項2項は、富国強兵政策によるアジア諸国への軍事侵略と太平洋戦争の果てに最後には原子爆弾投下により悲惨な被害を被った後に、日本国・日本国民が選び、決定した最高法規としての法規範である。人類の絶滅を回避し、生き続けることのできる平和な(恐怖と欠乏のない)世界を実現・持続させるため、人類社会の構成員であって生命に対し固有の尊厳を有する日本国民を含む全世界の国民に「平和のうちに生存する権利」があることを確認した。

この国民の「平和のうちに生存する権利」の目的を達する(保障する)ために、生命生存にもっとも深刻で残虐、破壊的に侵害する戦争を根本的に禁ずる手段として第9条(武力行使および武力威嚇の放棄, 戦力不保持, 交戦権の否認)を定め、かつこの基本的な権利の上に第13条以下多くの自由権, 社会権を認め、それを保障する国民主権を基盤とする立憲民主主義(立法, 行政, 司法, 地方自治体)の政治体制を構築した。

日本国憲法制定の歴史的経緯および国際法秩序を併せて考察すれば、前文と9条および13条は密接に関連した規定であり、それぞれを無関係な独立した規定と捉えるべきではない。これら各規定の連結的理解に基づく解釈が求められる。

(2) 憲法制定までの経緯

(一) 戦争放棄の歴史的流れ

国際法は、フランス革命後1791年憲法以来「征服（侵略）戦争」の放棄を定め、侵略戦争が不法であることの認識・思想、「戦争違法化」運動は歴史的に進歩（広がり）して紛争を戦争で解決することを不法として禁じるに至った。

1919年に、戦争に訴えざるの義務を受諾し、各国間の公明正大なる関係を規律し、各国政府間の行為を律する基準として国際法の原則を確立し、組織ある人民の相互の交渉において正義を保持し、一切の条約上の義務を尊重し、国際協力を促進しかつ各国間の平和安寧を完成するために国際連盟規約を協定して国際連盟が設立された。

第一次世界大戦で膨大な兵器が投入され、未曾有の被害をもたらしたことが、戦争それ自体を違法化する流れを生んだ。

1928年8月28日パリ不戦条約が締結された。絶対的平和主義思想に基づいて制度として戦争を非合法化したものである。この条約は、国際紛争解決の手段・国家政策の手段として「合法」とされてきた”戦争”を放棄すると宣言し（「戦争は違法」とした（第1条）もので、国際社会の枠組みを根本的に変えるものであった。そして、自衛権の行使は許されていたものの、国際紛争を解決する手段としては平和的手段以外の手法に求めない（第2条）ことが合意された。

1945年6月26日に成立した国際連合・国連憲章では、武力による威嚇、武力の行使の禁止をし、国際的紛争は平和的手段によって解決しなければならないとする（ただし、加盟国に対し武力攻撃が発生した場合安全保障理事会が必要な措置を取るまでの間、「個別的または集団的自衛権の権利を害するものではない」（51条）とし

て、自衛戦争を禁じていないところ、戦後の国際政治は「自衛」を口実にした侵略戦争や報復戦争を許すこととなった。)

1946年11月3日に成立した日本国憲法は、絶対平和主義に基づき、国民の平和的生存権(前文2段)を保障するために、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放棄し(9条1項)、1項の目的を達するために陸海空軍その他の戦力は保持しない、国の交戦権は認めない(9条2項)と全面的禁止の最も進んだ先駆的戦争放棄条項を規定した。

更にその後、核兵器の出現以来、幾度かその禁止のための試みと運動がなされてきたが、冷戦構造が構築された中でなかなか実現できなかつたところ、1996年勧告的意見を求められた国際司法裁判所は、「核兵器の使用は一般的には違法であるが、危機存亡の時は判断できない」とした。

その後、世界の見識を結集し、人道法の観点から会議が重ねられ、遂に2017年7月に、核兵器の非人道性を厳しく告発し、国連憲章、国際法、国際人道法に照らして、核兵器は違法であるとし、第1条で、「開発、実験、生産、保有、使用の威嚇」いかなる場合にも幅広く全面的に禁止し、違法化する「核兵器禁止条約」が成立した。

しかし、核保有国は核不拡散条約(NPT)6条の義務(核軍備競争の早期の停止及び核軍備の縮小に関する効果的な措置につき、並びに嚴重かつ効果的な国際管理の下における全面的かつ完全な軍備縮小に関する条約について、誠実に交渉を行うことを約束する)を果たしておらず、この核兵器禁止条約にも参加しておらず、世界では、依然として核抑止論による緊張と恐怖が続いている。

(二) 平和的生存権の流れ

悲惨な戦争の惨禍の歴史的な反省から、第2次世界大戦後、1945年6月に国際連合憲章を決定し、国際の平和及び安全を維持する機構として国際連合が設けられた。

国際連合憲章は、{言語に絶する戦争の惨害から将来の世代を救い、基本的人権・人間の尊厳・価値、男女、大小国家の同権であることの信念を確認し、「正義」と「条約

その他の国際法の源泉から生ずる義務の尊重」とを維持することができる条件を確立し、大きな自由の中で社会進歩と生活水準の向上とを促進すること}並びに{寛容を
実行しかつ善良な隣人として互いに平和に生活し、国際の平和及び安全の維持のため
に力を合わせ、武力を用いないことを原則としてその方法の設定をし、全ての人民の
経済的及び社会的発展を促進することのために国際機構を用いること}を決意し、国
際連合という国際機構を設けた。

国際連合の目的として以下が掲げられている。

1、国際の平和及び安全を維持すること（①平和に対する脅威の防止及び除
去と侵略行為その他の平和の破壊の鎮圧とそのため有効な集団措置を取る
こと並びに②平和を破壊するに至る恐れのある国際的の紛争または事態の
調整又は解決を平和的手段によって且つ正義及び国際法の原則に従って実
現すること）

2、人民の同権及び自決の原則の尊重に基礎をおく諸国間の友好関係を発展
させること並びに世界平和を強化するために他の適当な措置をとること

この目的を達成するに当たっての行動の原則として、①すべての加盟国の主権平等
の原則、②国際紛争を平和的手段によって解決すること、③武力による威嚇又は武力
の行使を（領土保全又は政治的独立に対するものその他のものに対しても）慎むこと
が掲げられている。

(三) 1945年11月3日日本国憲法の成立

ア 第一次世界大戦、日中戦争、第2次世界大戦（太平洋戦争）で、中国をはじめ
アジアで2000万人余の死者を出し、国民は、父を、夫を、兄弟を、息子を戦
死で失い、女性も子どもも各地で空襲等により破壊され死亡し、又、地上戦にな
った沖縄では、兵隊だけではなく多くの住民が悲惨で酷い死を遂げ、合計310
万人もの死者と戦後社会に深い傷跡を残した。そして、原子兵器の出現があった。

イ 1945年8月6日、9日広島・長崎が一瞬にして破壊され、20万人もの命

が奪われ、生存できた人も長く放射能による健康被害を被ることになった。それまで人類が経験したことのない残酷無比な一般市民の犠牲であった。

原子兵器の使用は、無防備都市の民間人の大量殺傷など戦時国際ルールに悉く違反する残虐極まりないものである。核兵器が、これ以上はあり得ないというべき人道に反する「人類の生存と共存できない悪魔の兵器であること」を広島・長崎の体験から世界は認識することとなった。

現代の核兵器・核戦争は、国民（諸国民）の生命・諸人権・幸福を根こそぎ破壊する究極の絶対悪である。そして、報復のために核兵器が使われると際限なく破壊殺傷、長期放射能汚染などが続き、人類絶滅へと向かう恐れが明らかである。

核兵器によって仮想敵国に武力行使を思いとどまらせるという核抑止政策は、相互不信と不寛容と矛盾をはらみ、それが破綻したときには計り知れない被害が発生するという危険に満ちたものである。これを止めさせ、人類が生き延びるためには核兵器の廃止・廃絶しかないと明らかとなった。

ウ これらの計り知れない痛ましい犠牲の下、日本国民が獲得したのが日本国憲法である。

政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることの無いように、主権が国民にあることを宣言し、国政の権威は国民に由来しその権力は国民の代表者が行使し、その福利は、国民が享受する国民主権主義の体制を構築することにした。大日本帝国憲法における天皇主権の転換であり、憲法制定権力を国民が手にしたものである。その根本理念は前文に示されているが、近代立憲国家と同じように、個人の尊厳に基礎を置く基本的人権保障を国家の目的とし、そのための政治体制として国民主権主義、権力分立主義をとる。しかし、日本国憲法の特徴は何よりも「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることの無いように」という前文第1段落に示される過去の軍国主義への痛烈な反省に基づく「非軍事的手段による恒久平和主義」（平和学の第一人者であるノルウエーのヨハン・ガルトゥング博士は単に戦争のない状態を平和と考える「消極的平和」に対して、貧困・抑圧・差別な

どの構造的暴力がない状態を平和ととらえ、「積極的平和」と定義しており、これに通じるものである)である。そして、これは日本国民の国際公約としての「二度と政府に戦争をさせない」という誓いである。

3 日本国憲法制定後の国際的法秩序の発展と平和的生存権の深化・補強

(1) 世界人権宣言（1948年12月10日）

(一) 1948年12月10日第3回 国際連合総会において、すべての人民とすべての国が達成すべき基準としての基本的人権 についての宣言である「世界人権宣言」が採択された（国際連合総会決議 217（III））。世界人権宣言は以下の基本的考え方を示している。

ア 人類社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利とを承認することは、世界における自由、正義及び平和の基礎であること

イ 人権の無視及び軽蔑が、人類の良心を踏みにじった野蛮行為をもたらし、「言論及び信仰の自由が受けられ、恐怖及び欠乏のない世界の到来」が一般の人々の最高の願望として宣言されたこと

ウ 人間が専制と圧迫とに対する最後の手段として反逆に訴えることがないようにするためには、法の支配によって人権を保護することが肝要であること

エ 諸国民の友好関係の発展を促進することが肝要であること

オ 国際連合憲章において、基本的人権、人間の尊厳及び価値並びに男女の同権についての信念を再確認し、かつ、一層大きな自由のうちで社会進歩と生活水準の向上を促進することを決意したこと

カ 加盟国は、国際連合と協力して、人権及び基本的自由の普遍的な尊重及び遵守の促進を達成することを誓約したこと

キ これらの権利及び自由に対する共通の理解はこの誓約を完全にするために最も重要であること

ク 社会の各個人及び各機関が、この世界人権宣言を常に念頭に置きながら、人民の

間にこれらの人権と自由との尊重を指導及び教育によって促進すること並びにそれらの普遍的かつ効果的な承認と遵守を国内外の漸進的措置により確保する努力をすべきこと

(二) 世界人権宣言における人権条項

世界人権宣言では、すべての人民とすべての国が達成すべき基準たる人権規定として28条項規定している。

そのうち、第3条（生命、自由、身体の安全）において、「すべて人は、生命、自由及び身体の安全に対する権利を有する」とし、また、第28条（人権実現の秩序の享受）において、「すべての人は、この宣言に掲げる権利及び自由が完全に実現される社会的及び国際的秩序に対する権利を有する」とし、第8条（救済を受ける権利）において、「すべて人は、” 憲法又は法律によって与えられた基本的権利” を侵害する行為に対し、権原を有する国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する」としている。

(2) 国際人権規約（1966年12月16日）

国際連合憲章で宣明された原則（世界人権宣言前文一項）によれば、人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪いえない権利を認めることが世界における自由、正義及び平和の基礎をなすものであること、これらの権利が『人間の固有の尊厳』に由来することを認めて、世界人権宣言で述べる「恐怖及び欠乏のない世界、恐怖及び欠乏からの自由の享受」は、市民的及び政治的権利とともに、社会的及び文化的権利を享有することができて初めて達成できると位置づけ、そして、諸国は国連憲章に基づき、人権及び自由の普遍的な尊重及び遵守を助長すべき義務を負っていること、そして、個人がこの規約において認められる権利の増進及び擁護のために努力する責任を有することを認識して、国際人権規約を協定している。

市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）には、1～27条あるが、第

1条、第2条があるほか第6条1項に「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は法律によって保護される。何人も、恣意的にその生命を奪われない。」とある。また、第20条1項には「戦争のためのいかなる宣伝も、法律で禁止する。」同2項には「差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する。」とある。

そして、経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約（社会権規約）には人権条項1～15条あるが、第1条に人民の自決の権利を定め、第2条で締約国には人権実現の義務があることを定め、第13条では締約国は、教育において、諸国民間の、人種・種族間、宗教者集団の間の理解、寛容及び友好を促進すること並びに平和の維持のための国際連合の活動を助長することを可能にすべきことに同意するとある。

(3) 人権保障の進化・深化・多様化～特に子どもの権利条約

第2次世界大戦後、国際連合憲章において宣明された原則（人類社会のすべての構成員の固有の尊厳および平等のかつ奪いえない権利を認めることが世界における自由、正義、及び平和の基礎を成すものであること）を基礎に人権が確立していき、各国の憲法、世界人権宣言、国際人権規約、女性の差別撤廃条約、その他個別具体的な人権条約ができ、人権の進化・多様化及び深化がなされ、人権の内容も豊富かつ具体的になってきている。ここでは、特に戦争で最も犠牲になる子どもの権利に触れる。

人権の主体であり、人権を保持する義務のある国民の承継者である子どもの権利に対し国際連合は、1989年11月20日子どもの権利条約を採択し、圧倒的な賛同により、現在1国（米）を除き全世界の国が参加し、各国で批准が進んでいる。

子どもの権利条約は、子どもを尊厳ある主体として、大人の人権条項と同じ諸権利を認めかつ子どもの特に重要な権利を含み41条項があるところ、第3条（児童の最善の利益の確保）、第6条（生命の権利並びに生存及び発達への確保）「全ての子どもが生命に対する固有の権利を有することを認め、生存及び発達を可能な最大限の範囲において確保する」、第12条（意見を表明する権利）「締約国は、自己の意見を形成する能力のあ

る児童がその児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する。・・・」, 第29条(教育の目的)のなかに「(b) 人権及び基本的自由並びに国連憲章にうたう原則の尊重を育成すること, (d) すべての人民の間の, 種族的, 国民的及び宗教的集団の間の並びに原住民である者との間の理解, 平和, 寛容, 両性の平等及び友好の精神に従い, 自由な社会における責任ある生活のために児童に準備させること」としている。

国連憲章は, 将来の世代を救うために諸原則, 制度を設けたと述べているが, 平和・人権維持の責任を負う国民の承継者としての子どもの権利を補充・実現するために, 子どもの権利条約において以上のような根源的な権利保障をしたものである。そして, 各国がこれを納得して急速な条約加盟と批准に至ったことは, 平和の維持と安全保障を平和的・文化的・教育的方法で実現すること, およびこれを子どもに託すことを期待し承諾したものといえる。

日本も平成6年5月16日これを批准して国内において効力が発生している。従って日本も, 国家として上記姿勢を明確にしたものである。

(4) 「人間の安全保障」概念の提唱と国際社会の努力

国連広報センター (https://www.unic.or.jp/activities/human_security/)

2005年世界サミット成果文書『人間の安全保障』(A/RES/60/1) パラグラフ143において, 各国首脳は「すべての人々が, 自由に, かつ尊厳を持って, 貧困と絶望から解き放たれて生きる権利」を強調するとともに, 「すべての個人, 特に脆弱な人々が, すべての権利を享受し, 人間としての潜在力を十分に発展させるために, 平等な機会を持ち, 恐怖からの自由と欠乏からの自由を得る権利を有していることを」ことを認めた。

(この概念自体は1994年から提唱され, 国際的な共通理解と具体的行動に向けた努力がなされており, 日本政府も人間の安全保障基金に拠出している。)

人間の安全保障は, 現在の, そして新たに生まれつつある脅威, すなわち幅広く分野横断的な脅威に対応し, 人々の生存, 生活, 尊厳を守ることをねらいとする。このよう

な脅威は、絶対的な貧困や紛争の中で暮らしている人々だけに及んでいるわけではない。現在では、先進国、途上国を問わず、全世界の人々が多種多様な安全が脅かされうる状況の下で暮らしている。こうした脅威は各国の政府と国民にとって、ともに深刻な課題を突きつけている。

したがって、人間の安全保障では、恐怖からの自由、欠乏からの自由、尊厳を持って生きる自由という人間の生活にとって基本的な一連の自由の普遍性と相互依存性を重視する。その結果、人間の安全保障は安全、開発、人権の間の相互関連性を認識し、これらを人間の安全保障、そして、国家の安全保障の礎石とみなすものとなっている。

さらに、人間の安全保障が欠如する原因とそのあらわれ方は国やコミュニティによって大きく異なるため、人間の安全保障では、各地の現実に根差し、各国のオーナーシップに基づく解決策の策定強化を図る。人間の安全保障は、各国の政府と国民がその潜在力を高め、貧困と絶望のない状態で、尊厳を持って生きる能力を高める。

特に、国家安全保障との関係において、以下が強調されている。

第1に、人間の安全保障は、個人とコミュニティの生存、生活および尊厳に対する広範な分野横断的脅威に焦点を絞り、人間の安全保障の前進こそが国家安全保障の基礎となるという、安全保障に対する考え方そのものの変更を求める。

第2に、人間の安全保障は、国家の安全保障を補完し、人権を拡充し、人間開発を強化するアプローチであり、これによって平和、開発、人間の進歩を達成するために必要な条件が整うことになる。

このことは、平和を、国家間の問題としてのみとらえ、国家間の対話交渉（ときには軍事的対応）にのみ委ねるのではなく、個人の安全保障、すなわち個人の恐怖と欠乏からの自由と尊厳ある生存確保というアプローチから実現することが国際社会の合意となっていることを示す。

具体的には、国連等平和機構・平和協力、各国の友好条約・友好協定、市民間の交流（友好姉妹都市など）、ユニセフ、ASEAN など、武力によらない幾重にも取り巻く平和の組織の存在そしてこれらの交流によって人権を促進し、平和への脅威を除去し、世界か

ら戦争を始めとする構造的暴力をなくそうとする努力である。

(5) 平和への権利宣言

2016年12月19日国連総会で、平和に生きる権利をすべての人に認める「平和への権利宣言」が採択された。

日本国憲法前文の平和的生存権は9条と不可分一体の権利として日本の平和主義を支えてきたものであるが、この宣言は、憲法による平和的生存権の理論を補強するものであり、宣言された権利内容及びその実現方法は教示に富むものである。

この宣言の内容は、前文で「平和への権利」(①軍事・暴力の否定、②貧困等の構造的暴力の否定、③文化的暴力の否定)に役立つあらゆる角度からの制度の想起・考慮、検討を求め、国連憲章の目的と原則に導かれて、世界人権宣言、過去に出された幾多の宣言、文書、諸原則、義務、重要な考慮すべきことの確認がなされたうえ、1～5条の項目が決められている。

1条：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。

2条：国家は、社会内及び社会相互間の平和を構築する手段として、平等及び無差別、正義、並びに法の支配を尊重し、実施し、促進し、かつ恐怖及び欠乏からの自由を保障すべきである。

3条：国家、国際連合及び専門機関、特にユネスコは、この宣言を実施するために適切で、持続可能な手段をとるべきである。

国際機関、地域機関、**国家機関**、地方機関及び**市民社会**はこの宣言の実施において支援し、援助することを奨励される。

4条：平和のための教育の国際機関及び国家機関は、寛容、対話、協力及び連帯の精神をすべての人間の間で強化するために促進されるものである。

5条 この宣言のいかなる内容も、国際連合の目的及び原則に反すると解釈されてはならない。この宣言の諸規定は、国際連合憲章、世界人権宣言、及び諸国

家によって承認された国際的及び地域的文書に沿って理解されるものとする。

(6) 核兵器禁止条約

2017年7月7日には国連の条約交渉会議で、核兵器の使用や使用の威嚇だけでなく、開発、実験、製造、取得、保有、貯蔵、移譲などを全面的に禁止する「核兵器禁止条約」が採択され、2020年10月末に批准国が50か国に達し、その90日後の2021年1月22日から発効することになった。同条約は核兵器不拡散条約（NPT）を補完し核保有国の核軍縮を促進しうるものと位置づけられている。

4 国際法秩序との整合性からも平和的生存権ないし利益の裁判規範性が認められるべきこと

日本国憲法制定の歴史的経過およびそれと密接不可分の平和構築に向けた国際法秩序の発展に照らしても、平和的生存権に裁判規範性を認めるべきことが明らかである。前記「第3」で述べたとおり、第一次世界大戦以後国際社会は「戦争の違法化」から、第二次世界大戦を経て「武力威嚇および武力行使」の違法化を共通理解として、構成員個人の尊厳と恐怖と欠乏からの自由を基礎に平和の構築と人権保障促進に向けて国際法秩序を発展させてきた。そして、いわゆる冷戦終了後は、国家対国家間の武力紛争だけではなく、内戦や国際的テロなど、個人の生命や安全・自由への脅威が平和構築と人権保障への妨げになっていることを踏まえ、国家安全保障のみではなく、人間の安全保障概念に基づく行動を取り入れ、平和を単なる国家間の問題としての「状態」ではなく、これに向けた個人の人権の問題として捉えるようになった。また、この過程において、世界人権宣言および人権規約の更なる具体化・進化・深化としての各種権利条約の発展促進が平和構築と密接不可分であることも繰り返し確認してきた。

そのプロジェクトの到達点が「平和への権利宣言」であり、核兵器使用の威嚇をも禁じる「核兵器禁止条約」である。

日本政府は、平和への権利宣言にも核兵器禁止条約にも賛成していない。しかし、国連加盟国であり、国連憲章、世界人権宣言、国際人権規約、子どもの権利条約等各種権利条

約を批准しており、これら国際文書は日本が誠実に遵守すべき条約ないし確立された国際法規（98条2項）に他ならない。

従って、日本国憲法の解釈においても、これら国際法秩序を踏まえた解釈態度がとられるべきである。

特に、以下の各条項に注意を払うべきである。

（世界人権宣言）

第3条：（生命，自由，身体の安全）「すべて人は，生命，自由及び身体の安全に対する権利を有する」

第8条（救済を受ける権利）「すべて人は，”憲法又は法律によって与えられた基本的権利”を侵害する行為に対し，権原を有する国内裁判所による効果的な救済を受ける権利を有する」

第28条：（人権実現の秩序の享受）「すべての人は，この宣言に掲げる権利及び自由が完全に実現される社会的及び国際的秩序に対する権利を有する」

（国際人権規約）

前文：「諸国は国連憲章に基づき，人権及び自由の普遍的な尊重及び遵守を助長すべき義務を負っていること，そして，個人がこの規約において認められる権利の増進及び擁護のために努力する責任を有することを認識して，国際人権規約を協定する」

（市民的及び政治的権利に関する国際規約：自由権規約）

第2条3項：「この規約の各締約国は，次のことを約束する。

(a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が，公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも，効果的な救済措置を受けることを確保すること。

(b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上，行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。」

第6条1項：「すべての人間は、生命に対する固有の権利を有する。この権利は法律によって保護される。何人も、恣意的にその生命を奪われない。」

第20条1項：「戦争のためのいかなる宣伝も、法律で禁止する。」同2項 「差別、敵意又は暴力の扇動となる国民的、人種的又は宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する。」

これら、世界人権宣言、国際人権規約の諸規定と整合性のあるより人権保護と平和構築を前進させる解釈が求められる。平和的生存権に裁判規範性を認めて個々の国民に国家の憲法違反行為に対する効果的な司法救済を付与することは、それに資することであり、理論上も困難ではない。

仮に現実国際政治が一朝一夕にそれに沿うものになっていないからと言って、非政治部門である司法は「法の支配」を後退させてはならない。これら歴史的経緯と国際的法秩序の発展を踏まえた日本国憲法の解釈が要請される。前文に謳われた非軍事恒久平和主義に基づく国際協調主義も、これを根拠づける（原判決も前文の解釈指針としての役割を否定していない）。

第5 まとめにかえて — 戦争の現実と平和的生存権・利益の「効果的」保護の必要性

1 平和的生存権の現代的意義

核時代の戦争は、どこで発生しても人類滅亡の危険さえあるものであり、「全世界の国民」にとって平和的生存権は最も重要な基底的な人権といわなければならない。国家間や民族間、宗教間など、対立の絶えない世界情勢において、世界中のどのような戦争にも核保有国が関与する可能性があり、人類にとって平和と生存を維持することは最も重要な課題である。

そして、今まさに核保有国であるロシアのウクライナ侵略戦争が継続中である。相互不信に基づく軍事同盟と核抑止政策が戦争を予防したり停止させる力とはなり得なかったこと、そして、いったん起こってしまった戦争を止めることが極めて難しいと言う事実を今世界は改めて突きつけられている。

武力攻撃により平和な生活が一変し、破壊された建物、街、ぬいぐるみを抱いて国境を超える子ども、通りに転がる遺体、胸が張り裂けんばかりに痛むウクライナの惨状である。平和の破壊によってその影響を最も受けるのは、何よりもまず個人であることを目のあたりにする毎日と言わなければならない。

「平和への権利宣言」が採択されたのは、平和に対する権利を個人の権利として保障することが、平和を求める個人の意思が民主的な過程や司法的救済措置を通じて平和を実現することを可能とするという重要な意義を有するからである。

もはや、世界情勢は、平和に対する個人の権利を単なる道義的・良心的規範にとどめておくことを許さず、その実現のための効果的措置を必要とする状況にある。

2 改めて日本国民と日本の公務員の責務について

詳述したとおり、国連「平和への権利宣言」にいう「平和を享受する権利」と「核兵器禁止条約」は密接に関係するものであって、人間の安全保障を確立するための人道的な努力であり、人間の英知の営みにほかならない。この人間の英知を一国の憲法に取り込み、全世界の人々の平和的生存権を確認している日本国民の責務は極めて重いと言わなければならない。

世界の平和をリードし人類の未来を破滅から守る「憲法9条・平和的生存権」が侵害されることは、歴史を逆転させ、人道法を築いてきた人々の歴史を葬り去るに等しく、又、将来に向けて地球一切を破壊し、将来世代の人々の未来を無くすことに等しく、その苦痛たるや金銭では測ることのできない甚大なものである。

日本国憲法前文に明記された平和的生存権を法的権利として定着させ、平和な国家を運営し、アジア、世界に示し平和促進の努力をすることが国政に関わる公務員の責務のはずであり、主権者である国民の責任でもあるというべきである。

以 上