

令和5年（ネオ）第5号 安保法制違憲・国家賠償請求上告提起事件（原審・福岡  
高等裁判所宮崎支部令和3年（ネ）第101号）

上告人 飯尾 博 海保 寛 ほか

被上告人 国

令和5年5月16日

## 上告理由書

上告人代理人

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

ほか

最高裁判所 御 中

## 目次（略語等は、従前の例による。）

はじめに .....	5
第1 本件及び原判決の概要.....	5
1 事案の概要 .....	6
2 本件の争点 .....	7
3 原判決の特徴と問題点.....	7
第2 新安保法制法の明白な違憲性 .....	10
1 日本国憲法が採用する安全保障政策（不戦条約、国連憲章に連なりさらにこれを進めた人類の先駆的英知） .....	10
(1) 近代立憲主義の流れを組む日本国憲法.....	10
(2) 近代立憲主義をさらに進めた日本国憲法前文および9条.....	11
(3) 日本国憲法前文および9条のもとで日本が果たす役割.....	12
(4) 集団安全保障と専守防衛・安心供与政策 .....	13
2 新安保法制法の違憲性.....	16
(1) 自衛隊の存在と自衛権発動の憲法適合性要件.....	16
(2) 新安保法制法に基づく諸制度とその違憲性 .....	17
3 新安保法制法の違憲の明白性 .....	20
(1) 集団的自衛権行使容認の憲法9条1項・2項違反 .....	20
(2) 閣議決定による憲法9条解釈の歪曲 .....	22
(3) 「存立危機事態」の致命的な不明確性.....	24
第3 国賠法上保護された権利ないし法的利益の存在.....	26
1 原判決.....	26
2 国家賠償制度の目的・機能に照らしての保護法益と権利利益侵害判断のあり方.....	26
(1) 国家賠償制度の規定（憲法17条） .....	27
(2) 立法行為違憲国賠訴訟.....	27

(3) 本件についての検討.....	28
3 平和的生存権の具体的権利性を否定した憲法解釈の誤り（憲法前文2段、9条及び13条違反） .....	29
(1) 原判決の判断.....	29
(2) 「平和」の概念について .....	30
(3) 原判決の憲法解釈の誤り .....	31
4 人格権の侵害を否定した憲法解釈の誤り .....	37
(1) はじめに .....	37
(2) 上告人らの人格権・利益の要保護性 .....	40
5 憲法改正・決定権の具体的権利性を否定した憲法解釈の誤り（憲法前文1段、96条1項違反） .....	52
(1) 原判決の判断.....	52
(2) 原判決の憲法改正・決定権に関する無理解 .....	53
(3) 憲法改正決定権の本質 .....	55
(4) 憲法秩序の破壊ないし「クーデタ」 .....	57
(5) 国家賠償制度の趣旨目的からも憲法改正・決定権こそが保護救済の対象となるべき .....	59
6 上告人らの被害とその国賠法上の要保護性 .....	59
(1) 上告人らの精神的苦痛の根拠とその合理性 .....	59
(2) 台湾有事と宮崎県民である上告人ら特有の精神的苦痛.....	67
(3) 小括.....	69
第4 憲法判断回避の違憲性.....	69
1 本件の違憲国賠訴訟としての類型（立法国賠の要件事実） .....	69
2 原判決の違憲判断回避の論理 .....	70
3 違憲判断の必要性 .....	72
(1) 日本国憲法下の裁判所 .....	72

(2) 本件における裁判所の責務 .....	73
(3) 立法国賠訴訟における最高裁判所の判断枠組み .....	74
おわりに .....	76
1 原判決の責務放棄 .....	76
2 平和憲法秩序のなし崩しの破壊の進行 .....	76
3 日本の進路の分岐点 .....	76
4 上告人らの精神的苦痛と司法への期待 .....	77

## はじめに

本件は、新安保法制法（原判決のいう「平和安全法制整備及び国際平和支援法」）の立法に係る内閣と国会の各行為がいずれも違憲違法であり、これによって上告人らがこうむった精神的苦痛を損害として国家賠償を請求するいわゆる違憲立法国賠訴訟である。

上告人らが第1審の宮崎地方裁判所に一次訴訟を提起したのは新安保法制法施行1年後の2017（平成29）年3月29日であり、6年（法施行後7年）あまりが経過した。米国と中国との対抗関係は「新冷戦」といわれる情勢となり、北朝鮮問題、台湾問題、ロシアのウクライナに対する軍事侵略の継続など、国際社会の分断と対立関係は激化の方向を辿り、こうした情勢下において、内閣は2022（令和4）年12月16日、「国家安全保障戦略について」、「国家防衛戦略について」、「防衛力整備計画について」と題する「安保3文書」を改定し、「スタンド・オフ防衛能力等を活用した反撃能力」を保有する必要があるとするなどの新戦略を策定するに至った。

原判決は、上告人らの請求をいずれも棄却した第1審判決を相当として各控訴を棄却したが、要するに、上告人らには国賠法上保護された具体的権利ないし法的利益が侵害されたとは認められないので、本件各行為の憲法適合性を判断するまでもなく、国賠法1条1項にいう違法性があるとは認められないとしたものである。

しかしながら、原判決には、上告人らにおいて被侵害利益として主張した平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権の判断についていずれも憲法の解釈に誤りや理由不備ないし理由齟齬があるとともに、新安保法制法の閣議決定及び立法の本件各行為の違憲判断をしなかった点において「憲法の違反があること」は明らかといわなければならない。

よって、上告裁判所の適正な裁判を求めるため上告に及んだ。

## 第1 本件及び原判決の概要

## 1 事案の概要

本件は、①内閣が2014（平成26）年7月1日に「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障の整備について」と題する閣議決定を行ったこと、②内閣が2015（平成27）年5月14日に「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律」及び「国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律」の2法案を閣議決定し、これらを翌15日に内閣総理大臣が国会に提出したこと、③国会が同2法案を衆議院では同年7月16日、参議院では同年9月19日にそれぞれ可決し、成立させたことが、いずれも憲法9条、96条1項、99条に違反し違憲違法であり、これらの被上告人の行為により上告人らの権利・利益、すなわち平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権が侵害され、いずれも精神的苦痛をこうむったので、被上告人に対し、国家賠償法1条1項に基づき、上告人らそれぞれにつき慰謝料10万円の支払を求めた事案である。

なお、同2法が2016（平成28）年3月29日から施行され、④内閣が同年11月15日に「南スーダン国際平和協力業務実施計画」を変更し、「駆け付け警護」を新たに任務として加える閣議決定をし、南スーダン派遣の陸上自衛隊施設部隊に「駆け付け警護」を新たな任務として追加し、「宿営地共同防護」の任務と合わせて行わせることにし、⑤「2017年朝鮮半島危機」における2017年4月から2018年3月にかけて、防衛大臣又はその委任を受けた自衛官により、2017年5月に海上自衛隊の護衛艦による米海軍補給艦の防護、海上自衛隊の補給艦から米海軍のイージス艦への燃料補給等が行われた。また、同2法の施行を契機に⑥自衛隊と米軍および他国軍との大規模共同訓練、攻撃的武器の購入、日本各地の自衛隊基地の米軍との共同利用等日米の軍事一体化が飛躍的に進み、軍事費が拡大した。これら④～⑥の違憲状態の客観的事実によって①②③の各行為による上告人らの前記権利利益侵害がより顕在化し、かつその精神的苦痛は日々増幅されている。

## 2 本件の争点

本件の争点は、①新安保法制法の立法に係る内閣と国会の各行為が憲法9条等に違反し、国賠法上違法か否か、②本件各行為によって上告人らの平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権が侵害され、いずれも精神的苦痛をこうむり、各慰謝料が10万円に相当するか否かである。

## 3 原判決の特徴と問題点

原判決は、本件各行為によって、上告人らの国賠法上保護された具体的権利ないし法的利益の侵害があったとは認められないので、本件各行為の憲法適合性について判断するまでもなく、国賠法1条1項の違法は認められないとし、上告人らの請求はいずれも理由がないとして排斥した。

しかし、上告人らは、新安保法制法の立法に係る内閣と国会の各行為が憲法の平和条項を毀損するもので、いずれも違憲違法であり、これによってこうむった精神的苦痛を損害として国家賠償を請求しているのであり、本件各行為の憲法適合性を判断しなければ、上告人らの精神的苦痛の内容と程度を判断することができないはずである。

原判決は、上告人ら主張の平和的生存権と憲法改正・決定権については、憲法解釈によって、いずれも具体的権利として保障されていると認めることはできないとした。一方、人格権については、被侵害利益性の存否の判断を先行させることなく、上告人らの主張する①生命権・身体権及び精神に関する利益としての人格権、②平穩生活権、③主権者として蔑ろにされない権利利益についての判断に入っている。そして、「手続や契約が遵守されることに対する期待権」については判決の最後にこれを排斥すると読める部分があるものの、独立して検討した形跡がない。

原判決は、人格権の侵害について、①生命権・身体権・精神に関する利益としての人格権について、本件各法律によって活動範囲が拡大された自衛隊ないし自衛官の行動（前提事実（2） 原判決2頁、13頁）を踏まえ、上告人各自の体験、知

識、信念等に基づいて戦争やテロリズム等の危険について不安を抱くことは理解できないものではないとしつつ、「本件各行為は立法行為及び閣議決定であり、そのことによって直ちに控訴人らの生命、身体の安全等に危険をもたらす行為には該当しないし、本件各法律の施行から6年以上が経過した当審における口頭弁論終結時において、本件各法律により、自衛隊が他国との戦争に巻き込まれるなどし、国民が武力攻撃やテロリズムの対象となったとは認められないし、その具体的危険が生じたとも認められない」（原判決13～14頁）と判示している。なお、上告人らは一審、原審を通じ、㊶本件各法律施行後米艦防護や日米共同訓練を機に2017年～2018年にかけて北朝鮮から明示的に日本を攻撃対象とする意思表示やミサイル発射が繰り返され、日本全国各地でJアラートが出され避難訓練が実施された事実、㊷当時の統合幕僚長が、米軍統合参謀本部議長と緊密に会談会議を重ね、国家安全保障会議に出席しており、実際に軍事行動に至る可能性が6割あると想定していたと公言している事実、㊸米中対立下におけるいわゆる台湾有事を想定した日米を含む多国間大規模訓練、沖縄・九州を中心とするミサイル基地建設や攻撃的兵器の配備等の事実を指摘し、上告人らの恐怖や不安には明確かつ具体的な根拠があり、かつその精神的苦痛が増幅されていることを主張立証した。しかし、原判決はこれら事実には全く触れていない。

また、㊹平穏生活権については、それが「内心の平穏」を含むものとして「人が社会生活において他者から内心の平穏を害される精神的苦痛を受けた場合、社会通念上、受忍すべき限度を超えるものについては、人格的利益として法的な保護の対象（客体）となる場合はあることは否定できない」としつつ、本件においては「代表民主制の下では、各人の思想・信条と異なる立法がなされることは想定されうる事態であって、控訴人らの主張する不安、苦痛等は、本件各法律の制定によりこれと思想・信条を異にする者に生じうる一般的・抽象的なものにとどまると言うべきであり、社会通念上受忍すべき」と判示した。そのうえで、自衛隊が戦争に巻き込まれ、国民が武力攻撃やテロリズムの対象になったことがないことに加え、存立危



機事態に際して自衛隊が防衛出動を命じられた事実も、存立危機事態に至ったと判断された事実も認められない」として、平穩生活権ないし利益侵害が認められないとした（原判決14～15頁）。加えて、「国家賠償法1条1項の請求が認められるためには、被害の発生ないし被害発生の現実的危険性について客観的な裏付けを要するものと解されるから、被害が起きる危険性や蓋然性に対する不安や恐怖の念を予見する基礎となる証拠についても、当該被害の発生ないし被害発生の具体的危険性を客観的に裏付けるに足りるものであることを要する」として、口頭弁論終結時において自衛隊が他国との戦争等に巻き込まれるなどして、国民が武力攻撃やテロリズムの対象になったとは認められず、その具体的危険が生じたとも認められないとした（原判決20頁）。

最後に、主権者として蔑ろにされない権利については、憲法改正・決定権と同義であるとして、憲法改正・決定権が認められないのと同様国家賠償法の法的保護の対象としての具体的権利利益性を否定した（原判決15頁）。

原判決は、新安保法制法の閣議決定および立法行為についての憲法判断を避けるため、被害論にとどめ、特に、人格権のうち生命権・身体権及び精神に関する利益としての人格権と平穩生活権について、「被害の発生ないし被害発生の現実的危険性について客観的な裏付け（事実）」という立証命題と「当該被害の発生ないし被害発生の具体的危険性を客観的に裏付けるに足りるもの」という立証の程度について基準を設定した。しかし、この基準は、そもそも立証命題自体が上告人らの主張を歪曲矮小化した上で恣意的に設定されたもので不当である。しかも、立証の程度についても「客観的な裏付け」を要求するところ、上告人らが原審で提出した防衛省や国家安全保障局作成にかかる公文書、新聞報道等では立証程度を満たさないというものと推測する他はない。被上告人国が一審、原審を通じほとんど事実関係について認否をせず、かつ情報開示も制限される状況で、およそ上告人らが証拠に接近することの困難な立証を求めるに他ならない。これは、つまるところ、本件各行為についての憲法判断を回避するためのトリックであり、司法権の行使の在り方と

して到底是認することはできない。また、内心の平穩が保護される場面があることを認めながら、最終的には代表民主制における多数決原理による受忍限度論に矮小化してしまったが、違憲違法な立法行為がなされた場合に受忍限度を論じる余地はなく、憲法判断を回避したが故の欺瞞的立論と言うほかない。

## 第2 新安保法制法の明白な違憲性

新安保法制法の閣議決定および立法行為による上告人らの憲法上の権利の侵害と原判決のこれらについての判断の違憲性を論ずる前提として、また、立法不法行為の要件たる違憲の明白性を確認するため、新安保法制法の憲法違反性及びその明白性を明らかにしておきたい。

### 1 日本国憲法が採用する安全保障政策（不戦条約、国連憲章に連なりさらにこれを進めた人類の先駆的英知）

憲法は国家の目的とそのための統治の仕組みを定めるものであるから、独立国家として国民の安全を確保するためにどのような安全保障政策をとるかが明確に定められるのが通例であり、日本国憲法も例外ではない。

#### (1) 近代立憲主義の流れを組む日本国憲法

法によって権力を制限し、権利を保障しようとする立憲主義の起源は中世イギリスのマグナカルタ（1215年）に遡り、権利章典（1689年）、アメリカ独立宣言（1776年）、フランス人権宣言（1789年）に引き継がれ、市民革命を経てひとりひとりの人間を個人として守る近代立憲主義が成立した（正確には当時の「市民」に女性は含まれず、立憲主義はその後進歩と深化を続けたが、この点はひとまず措く。）日本でも近代立憲主義が明治憲法に取り入れられたが、権力者側による上からの近代化の一環としてのものであり、いわゆる「皇国史観」を背景に植民地政策を推し進め、天皇の統帥権独立の下、軍部をコントロールすることが

できなかった。そして、治安維持法（1925年）による言論弾圧、公民科教育による神権的国体思想の思想統一、軍機保護法（1937年改正）による情報統制などで高度国防国家を目指し、国家総動員法（1938年）大政翼賛会（1940年）を経て先の第二次世界大戦に突き進んだ。

その結果台湾出兵（1874年）以来71年間戦争をし続け、太平洋戦争ではアジア諸国で約2000万人、国内でも310万人の犠牲者を出した。これらのことへの大きな反省から、日本国憲法では、神権的「国体」思想による神権天皇・軍隊・宗教の三位一体構造が解体され、象徴天皇制、9条による戦争放棄、政教分離を規定して、民族主義的色彩を除去し、全体主義が否定された。「自由」も人が生まれながらにして持つ天賦人権として保障され、法律によっても侵しえないものとされた（憲法11条、12条、13条、97条）。国民主権主義、立法・行政・司法の三権分立、とりわけ違憲立法審査制をもつ徹底した「法の支配」を採用して裁判所の役割が重視（司法権の独立）された（76条、81条等）。

## (2) 近代立憲主義をさらに進めた日本国憲法前文および9条

日本国憲法は平和までもその目的に取り込んだ次のステージの立憲主義を採用している。日本国憲法はその前文で「我が国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保」すなわち、人権保障のために憲法を制定したと宣言した。そして、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないようにすることを決意し」として、政府に二度と戦争をさせないために憲法を作ったと宣言した。さらに、「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」したとして第2章「戦争の放棄」の独立章立てのもと憲法9条の戦争放棄、戦力不保持、交戦権否認を定めた。これは「集団的安全保障」の考えを採用し、個人の尊厳の尊重を徹底して確保するために、個人を国家の戦争の道具にせず、国家の多様性をも認めあえる関係を外交努力によって作っていくこと（平和的生存権の保障、人間の安全保障）を政府に要求する、徹底した恒久平和主義を憲法の目的にしたものである。いわゆ

る「普通の国」の憲法では、国民の意思に従って政府が決め民主的にコントロールされているのであれば戦争をも肯定する。しかし、日本国憲法では、たとえ民主的手続によって正当化されたとしても、戦争だけは絶対に政府にさせないように規律している。この点が日本国憲法の最大の特徴である。その契機となったのは、第二次世界大戦の戦禍に加え、同じく基本的に集団的安全保障の考え方をとる国連憲章制定以後に広島・長崎で人類最初の核兵器使用を目の当たりにしたことである。

「破壊的武器の発明、発見が、この勢いをもって進むならば、次回の世界戦争は一挙にして人類を木っ端みじんに粉砕することを予見せざるを得ない」「国際関係を律する一つの原則として、ある範囲内の武力制裁を合理化合法化せむとするがごときは、過去における幾多の失敗を繰り返す所以であり、もはや我が国の学ぶべきことではない」「文明と戦争は結局両立し得ない」「文明が速やかに戦争を全滅しなければ、戦争がまず文明を全滅することになる」との幣原喜重郎の憲法9条起草の信念に示されているところである。そして、日本国憲法は第90回帝国議会において戦後初めての女性有権者を含む普通選挙で選ばれた衆議院議員らを含む国会議員の圧倒的多数の支持を受け成立した。

### (3) 日本国憲法前文および9条のもとで日本が果たす役割

西欧の近代憲法に共通する個人の尊厳を最高価値とする人類の叡智に加え、軍事力に頼らない、先駆的な日本の叡智が日本国憲法前文と第2章であり、積極的非暴力平和主義とも言うべきものである。この日本国憲法が日本国、日本国民に求める役割は、第二次世界大戦までの好戦的態度を徹底して改め、その負の経験と遺産をもとに、軍拡競争に参加せず、とかく対立しがちな国際社会において、中立を保ちながら、時々的情勢を踏まえつつ、対立の解消に向けて仲裁役をして、対話に基づく外交によって、対立と軍拡競争をやめさせる地道で積極的な努力を続けることである。それは、非軍事、非暴力による平和的国际協調主義を体現する政府・国民挙げての行動に他ならない。これに反して、仮想敵国を想定した軍事同盟と軍拡競争

に取り込まれ、アジアや世界に軍事緊張と対立を持ち込むことは日本国憲法が認めるところではない。

#### (4) 集団安全保障と専守防衛・安心供与政策

##### ア 戦争の歴史

中世の宗教戦争、聖戦観を経て、近代における独立した主権国家の意思による戦争はどんなものであれ常に正しいとされ19世紀の植民地主義を正当化してきた。そして、自国のみでは戦争に勝利することが困難なため、軍事的な同盟が作られ、軍事同盟強化による抑止力に依存して相手国陣営との均衡を保ち、もって国際秩序を維持しようとした。ところが、1914年の第一次世界大戦でその均衡が破れ、英仏露を中心とした協商国とドイツ・オーストリアを中心とした同盟国との大規模戦争、すなわち、軍事同盟同士の戦いとなった。大規模戦争は、国家をあげた総力戦となり経済や国民世論を含めた国家総動員体制を強いられた。近代的兵器の使用に伴う大規模近代戦争は、ごく限られた軍隊同士の戦闘とは異なり、一般市民にも多大な被害をもたらし、終戦後も様々な戦争被害（帰還兵のPTSDや大規模国土破壊と人命の喪失）が残ることとなった。

##### イ 軍事同盟から集団安全保障へ

このあまりに悲惨な結果を踏まえ、そのような結果を招く戦争を避けるべきであるとの考えのもと、第一次世界大戦後の1920年に国際連盟が設立された。それまでの軍事同盟政策によって安全・平和を守るのではなく、各国で協議を行う場を設け、国同士で紛争が起こった場合でも、戦争にならないように話し合いによる解決を図ることを目的とした史上初の国際平和機構であった。同盟国同士で信頼関係を築き、同盟内で規約を無視して戦争を始めるような同盟国が現れてもすべての国で対処するという集団安全保障概念が採用されている(国際連盟規約11条、16条)。これをさらに推し進めたのが1928年の不戦条約であり、

以下のように定める。

(不戦条約1条)

締約国は、国際紛争解決のために戦争に訴えることを非難し、かつ、その相互の関係において国家政策の手段として戦争を放棄することを、その各々の人民の名において厳粛に宣言する。

(不戦条約2条)

締約国は、相互間に発生する紛争又は衝突の処理または解決を、その性質又は原因の如何を問わず、平和的手段以外で求めないことを約束する。

これもまた、集団的安全保障の考え方を明確に宣言し、それまでの軍事同盟主義を克服しようとしたものである。しかし、国際連盟はアメリカの主張によって自衛権行使を許したこともあって完全に軍事同盟主義を克服できず次の世界大戦への流れを防ぐことができなかった。日本は、アジア諸国に向けて植民地政策を進め、中国で満州事変を引き起こし、不戦条約違反を糊塗するために「戦争」ではないと強弁し、国際連盟を脱退して、ドイツ・イタリアとの軍事同盟政策によって中国をはじめアジア諸国に対して武力行使を繰り返し、遂には無謀なアメリカとの太平洋戦争に突入することとなった。

国際連盟は第二次世界大戦を食い止めることができなかったが、第二次世界大戦を経た1945年6月に戦争の惨害を終わらせるとの強い決意のもと国際連合憲章が作られ、同年10月に国際連合が設立された。国連憲章は、「国際の平和及び安全を維持するため、平和に対する脅威の防止と除去と侵略行為その他の平和の破壊の鎮圧のため有効な集団的措置をとることと平和を破壊する恐れのある国際紛争等の調整・解決を平和的手段により正義および国際法の原則に従って実現する」(1条1項)としており、集団的安全保障の方法で国際平和を実現することを明確に謳っている。そして、その目的達成のために、「すべての加盟国が国際関係において武力による威嚇又は武力行使をいかなる国の領土保全又は政治的

独立に対するものも、また国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない」（2条4項）と定める。これは、国際連盟、不戦条約の流れを引き継ぎ集団的安全保障という平和政策を核とするものであり、「抑止力に依存した同盟政策の失敗」からの教訓のもと国際社会の平和の枠組みが基本とされ今日に至っている。

#### ウ 法9条のもとでの専守防衛と安心供与

この集団的安全保障の流れは日本国憲法に明確に引き継がれ、日本国憲法9条1項の文言は、不戦条約をそのまま引き継ぐものとなっている。加えて、国連憲章2条4項の「武力による威嚇、武力の行使」をも引継ぎ、国権の発動たる（宣戦布告を経た）戦争だけでなく、あらゆる武力行使とその威嚇をも放棄した。前文2段は、「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」としており、お互いの信頼関係に基づいて平和を維持するという集団的安全保障の基本的発想そのものであり、それが9条において具体化したものである。そして、戦後の歴代政権は、7・1閣議決定以前は、一貫して、日本国憲法の枠内で、自衛のための最小限度の実力組織が個別的自衛権のみを行使する専守防衛政策をとるとし、これを憲法のぎりぎりの有権解釈をもって実践してきた。これは他国に軍事的脅威を与えず、周囲に敵を作らず、仲間で協議する場を作り上げ、戦争の動機を与えないようにする安全保障政策、安心供与政策に他ならない。相手に恐怖、欲望、名誉と言った戦争の動機を与えないことが最も有効な戦争回避、平和維持の方法である。そして、この77年間戦争当事国にもならず、内戦も引き起こさない世界でも数少ない国の一つになっている。そのことが自衛官の生命も国民の生命も守ってきた。従って、日本国憲法には、均衡が破綻したときには悲惨な被害をもたらす軍事同盟政策（「集団的自衛権」はその別名）は入り込む余地がない。このことを、石川健治東京大学教授は意見書において明確に指摘している（甲B198-1 7～10頁）。

人類の悲惨な戦争の歴史から深く学び、先の大戦で加害者にも被害者にもなった日本は、「抑止力」に依存した軍事同盟による分断の世界から脱し、国連が目指す集団的安全保障の枠組みをさらに進める努力を継続して、真の国際協調主義を実現することを国民の総意とした。それが日本国憲法の定めるところである。

## 2 新安保法制法の違憲性

### (1) 自衛隊の存在と自衛権発動の憲法適合性要件

憲法9条は、戦争及び武力による威嚇又は武力の行使を永久に放棄するとともに、戦力を保持せず、交戦権を否認すると宣明した。

他方で、1950年に朝鮮戦争が勃発し、1952年に日本が独立を回復し、その間警察予備隊から保安隊とされていた実力組織が統合再編されて1954年7月に自衛隊が発足するに至ったが、その憲法への適合性についての政府の説明は、独立国である以上自衛権の保有は否定されず、「国際紛争を解決する手段」としてではなく、他国から武力攻撃を加えられた場合に、これを排除して国土を防衛するための手段として武力を行使することは憲法に違反しない、そしてその限りで自衛隊は「戦力」に該当しない、とするものであった。

そしてその自衛権の発動の要件として、①急迫不正の侵害、すなわち我が国に対する武力攻撃の発生、②それを排除するために他に適当な手段がないこと、③必要最小限度の実力行使にとどまるべきことの3要件が定立され、確立され、維持されてきた。

また、この要件との関係で、(A) 自国に対する武力攻撃がなく、他国に対する武力攻撃を実力をもって阻止する権利としての集団的自衛権（国連憲章51条）の行使は、直接には上記①の要件に反し、また③の要件に照らしても許されないとの政府解釈が確立してきた。さらに、(B) 主に③の要件からして、武力行使の目的をもって自衛隊を他国の領土・領海・領空に派遣する海外派兵は、自国防衛の範囲を超えるものとして許されないとされ、また、(C) 組織としての武力の行使にな



らないように、PKO等における海外における自衛隊の活動に伴う武器の使用については、自己保存のために限定した自衛官による武器使用に制限するとの原則を維持してきた。

そして、これらが確保される限り、自衛隊は「戦力」に該当せず、「交戦権」を行使することにもならないから憲法9条に反しないとされ、他面、これらの原則ないし制限こそが、日本が戦争ないし武力行使に踏み込むことを防止する歯止めとしての憲法上の規範となり、実際に政府及び自衛隊に対する統制機能を果たしてきた。

ところが、新安保法制法は、従来の政府解釈とその実践を通して、現実の憲法上の法規範として機能してきた上記A、B、Cのいずれの基本原則をも、法律レベルで改変してしまった。すなわち、集団的自衛権の行使を容認し、海外における武力行使への道を開き、自衛隊員の自己防衛に限定されない武器使用を容認するものであり、憲法が定める平和国家としての国のあり方を「戦争をする国」へと根本的に変えてしまうものとなった。

## (2) 新安保法制法に基づく諸制度とその違憲性

新安保法制法は、自衛隊法をはじめとする10法の法改正である政府命名の「平和安全法制整備法」と新規立法の国際平和支援法からなっているが、これによって導入した主な制度について、憲法上の基本的問題点と違憲性について確認しておく。

### ア 存立危機事態における防衛出動を名目とする集団的自衛権（としての武力行使）の容認

新安保法制法は、日本に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより、我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から脅かされる明白な危険がある場合」を「存立危機事態」と称し、この場合も自衛隊が「防衛出動」し、海外で武力行使をすることができるものとした（自衛隊法76条・88条、

事態対処法2条4号)。これが、政府のいう限定的なものと言えるかどうかはともかくとして、国際法上は集団的自衛権が根拠となることは、7・1閣議決定も前提としている。

存立危機事態における防衛出動は、自国防衛を建前としながら、他国に対する武力攻撃が発生した段階で、その他国を防衛するために自衛隊が出動するのであるから、他国防衛であり、これを自国防衛だと強弁すると、それは、「先制攻撃」すなわち「先制自衛」となり、専守防衛の範囲を超え、集団的自衛権の行使を容認したことにほかならない。

#### イ 重要影響事態法と他国の武力行使との一体化の危険

周辺事態法を改正した重要影響事態法は、「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態」「重要影響事態」)に際して、米軍等に対する後方支援活動等を行うことを定めるものであるが、従前の「我が国の周辺の地域」という限定を外して地理的限定なく世界中で戦争の支援ができるものとしたほか、支援活動における物品・役務の提供の範囲を、それまで禁止されていた「弾薬の提供」や戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する「給油及び整備」にまで拡大し、支援活動の場所的範囲も、これまでの「後方地域」すなわち非戦闘地域に限られていたのを、戦闘地域であっても「現に戦闘行為が行われている現場以外の場所」ならできるとするなど、これまで米軍等の武力行使との一体化を防ぐために設定されていた条件を大きく緩和し、自衛隊の米軍等に対する後方支援活動が米軍等の武力の行使と一体化してしまう危険を大きく拡大した。

#### ウ 国際平和支援法と他国の武力行使との一体化の危険

また、国際平和支援法が新規制定され、「国際社会の平和及び安全を脅かす事態であって、その脅威を除去するために国際社会が国際連合憲章の目的に従い共

同して対処する活動を行い、かつ、我が国が国際社会の一員としてこれに主体的かつ積極的に寄与する必要があるもの」（「国際平和共同対処事態」）において、国際連合の総会又は安全保障理事会の決議が存在する場合において、当該事態に対処するための活動を行う諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等を行うことができるものとされた。この法律は、従前「テロ特措法」や「イラク特措法」の個別立法で他国の支援活動を行っていたところ、これを一般的な恒久法としたものであるが、その建て付けは重要影響事態法とほぼ同じで、その物品・役務の提供の範囲や活動の場所的範囲も、「テロ特措法」等から拡大して、重要影響事態法と同様の内容を規定している。ここでも、自衛隊の海外における他国の武力行使との一体化の危険が大きく拡大している。

#### エ P K Oにおける武器使用の拡大と武力行使の危険

国連平和維持活動協力法も大幅に改正され、P K Oへの参加はこれまで国連によるものに限定されていたのを有志連合の「国際連携平和安全活動」にも参加できるものとしたほか、国際平和協力業務として、いわゆる「安全確保活動」と「駆け付け警護」という危険性を伴う活動を加え、これらの任務遂行のための武器使用（自己保存のための武器使用ではなく、妨害を排除するための武器使用）を認めた。さらに、自衛隊が他国軍隊の部隊と共同にする宿営地に対する攻撃があった場合に、自衛隊員が他国の部隊要員と共同して武器を使用する「共同宿営地防護」をも認めた。これらは、従来武力の行使に至ることを防ぐために、自衛官の武器使用を自己保存のための自然権的権利に基づくものに限定してきた歯止めを踏みこえ、P K O参加5原則の制限を逸脱するものである。

#### オ 武器等防護における武器使用の武力行使の危険

新設された自衛隊法95条の2は、これまで自衛隊自身の武器等を守るための武器使用の規定であった自衛隊法95条とは異質の、「我が国の防衛に資する活

動」をしている米軍等、他国の軍隊の武器等を防護するために自衛官が武器を使用できるとするものである。これは、平時ないしグレーゾーンにおける活動と位置付けられ、共同訓練も含むとされているが、ここにいう「武器等」には艦船・航空機等も含まれ、米軍艦船等に対して武力攻撃に至らない侵害行為があった場合に、その警護に当たっていた自衛官が自衛隊の武器を使ってその攻撃相手に対して反撃できるとするものであり、それは組織としての自衛隊の武器使用との区別は事実上困難であって、一步間違えば実質的な集団的自衛権の行使になりかねない危険性を孕むものである。

### 3 新安保法制法の違憲の明白性

以上のとおり、新安保法制法が、他国の戦争ないし武力行使に加担するための「戦争法制」であり、戦争と武力行使の禁止等を規定する憲法9条に違反するものであることは明らかである。新安保法制法の違憲性については、周知のとおり、その立法時に、ほとんどの憲法学者、歴代の内閣法制局長官、全国の弁護士会等が違憲性を指摘して反対を表明し、世論の大きな反対運動のうねりともなった。7・1閣議決定は「法学的にはクーデター」（連続性の破砕）（前掲甲 B 1 9 8 - 1 石川健治意見書）であるとまで指摘されたのであり、新安保法制法は、戦後の歴史でも他に例を見ないほど、その違憲性は明白である。

そこで、存立危機事態における防衛出動（集団的自衛権の行使容認）を中心に、新安保法制法の違憲の明白性について、同種事件について作成された宮崎礼壹元内閣法制局長官の陳述書（甲 B 6 8、同 1 7 1）および長谷部恭男早稲田大学教授の意見書（甲 B 1 7 0）を援用しながら、具体的に指摘する。

#### (1) 集団的自衛権行使容認の憲法9条1項・2項違反

存立危機事態における防衛出動が集団的自衛権の行使を容認するものであることは、既に指摘したとおりである。

1972年10月14日に参議院決算委員会に提出された「集団的自衛権と憲法との関係について（昭和47年政府見解）」と題する資料は、国際法上、国家は自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止することができるという地位を有するものとされており、日本も主権国家である以上、集団的自衛権を有することは当然といわなければならないが、憲法9条の平和主義の基本原則からすると、自衛のための措置として認められるのは、あくまでも外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置としてはじめて容認されるものであり、その措置も必要最小限の範囲にとどまるべきであるから、自国に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に限られるのであって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とする集団的自衛権の行使は、憲法上許されないといわざるを得ないとしている。この政府の憲法解釈は定着し、憲法成立以来の憲法実践であった。

ところが、存立危機事態における防衛出動は、日本が直接武力攻撃を受けていないにもかかわらず、他国に対する武力攻撃を行った第三国に対して日本が武力行使をするのであるから（自衛隊法88条1項）、集団的自衛権の行使となり、その第三国との間で武力抗争状態を新たに発生させることになり、これが「国際紛争を解決する手段としての武力行使」に正面から違反し、憲法9条1項に違反することは一見して明らかである（甲B171 宮崎陳述書2頁）。

そして、自衛隊が存在できているのは、国民・国土を外国の武力攻撃から守るための最小限度の実力組織という限度で辛うじて合憲性が認められてきたところ、「他国防衛のための軍事的実力」の保持には、従来自衛隊合憲の論拠とされてきたこのような理屈づけがそもそも当てはまらないから、そこでの自衛隊の「実力」は端的に「戦力」との評価を免れず、この点でも明白に憲法9条2項に反するといわなければならない（甲B171 3頁）。

なお、改正後の「武力攻撃事態及び存立危機事態における捕虜等の取扱いに関す

る法律」によると、武力攻撃（自国への攻撃）又は存立危機武力攻撃（他国への攻撃）を行っている外国の軍隊はともに「敵国軍隊」と表現され（同法3条5号）、存立危機事態においても、独自に「捕虜」が発生することが想定されている。他国のために戦い、その結果獲得した捕虜の扱いまで法的に整備することが、「他国防衛のための実力」すなわち「戦力」の姿であることは明白といわなければならない（甲B68 3頁）。

このように、集団的自衛権の行使容認に係る存立危機事態における防衛出動を定めた事態対処法2条4号、自衛隊法76条柱書・2号及びこれらに関連する新安保法制法の関連諸規定は、憲法9条1項・2項に反し、明白に違憲である。

## (2) 閣議決定による憲法9条解釈の歪曲

2014年7月1日の閣議決定は、「政府の憲法解釈には理論的整合性と法的安定性が求められる。したがって、従来の政府見解における憲法第9条の解釈の基本的な論理の枠内で、国民の命と平和な暮らしを守り抜くための論理的帰結を導く必要がある」としたうえで、「憲法第9条が、我が国が自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために必要な自衛の措置を採ることを禁じているとは到底解されない。一方、この自衛の措置は、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて認容される」ものとし、これが、「従来から政府が一貫して表明してきた見解の根幹、いわば基本的な論理」であり、昭和47年10月14日の政府見解に「明確に示されているところである」という。そして、「外国の武力攻撃」とは、これまでは「我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限られると考えてきた」が、安全保障環境の根本的な変容を踏まえば、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合」に

も、「必要最小限度の実力を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されると考えるに至った」と説明している。

これは、集団的自衛権の行使は憲法上許されないとした昭和47年政府見解自体を用いて集団的自衛権行使容認を根拠づけようとするものであるが、非論理的である。昭和47年政府見解における「外国の武力攻撃」が「我が国に対する外国の武力攻撃」の意味であることが明らかであるのに、その記載がないことを逆手にとって「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃」が発生した場合をここに読み込もうとするのは、こじつけも甚だしい。

このような閣議決定による政府の憲法解釈の歪曲は、立憲主義を蹂躪し、憲法秩序を破壊するものである。

長谷部意見書は、「自国を防衛するための個別的自衛権と、他国を防衛するために他国の要請に応じて武力を行使する集団的自衛権とはその本質を異にしており、前者のみが許されるとするその論拠が、後者の行使を容認するための論拠となることはおよそ考えられない」、「結局のところ、本件閣議決定の提示する憲法解釈には、『論理的整合性』も『法的安定性』も欠如している。このような破綻した論理にもとづいて長年にわたりくりかえし政府によって表明され、国民に対する約束としての性格を帯びる、個別的自衛権の行使のみが現在の憲法9条の下で認められるとの有権解釈を本件閣議決定が変動させたことは、明らかに違憲であると言わざるを得ない」と指摘している（甲B170 2～3頁）。

宮崎陳述書も、閣議決定が昭和47年政府見解について「基本的な論理は、憲法第9条の下では今後とも維持しなければならない」と述べつつ、「『外国の武力攻撃により』とは言っているが、『我が国への』とは限定していない、と驚くべき詭弁を弄して、集団的自衛権行使容認に解釈変更をした」と指摘し、「戦後の憲法9条解釈の蓄積の歴史に照らしても、集団的自衛権行使合憲の解釈の余地は全く残されておらず、『安保法制』はその基本部分において違憲の法律であることが明らかで

あると考える」と評している（甲 B 6 8 9 頁、なお 3 頁では昭和 4 7 年政府見解が、長年の「国家実践」、「憲法実践」であったとしており、その意味を甲 B 1 7 2 宮崎証人調書 3 頁で証言している）。

### (3) 「存立危機事態」の致命的な不明確性

「存立危機事態」とは、「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」と定義されている（事態対処法 2 条 4 号、自衛隊法 7 6 条 1 項 2 号）。

しかし、この定義は、ほとんど不確定概念ないし評価概念で構成され、その該当性について明確な判断基準が考えられないことが指摘されなければならない。「密接な関係」、「存立が脅かされる」、「根底から覆される」、「明白な危険」など、いずれも評価ないし価値判断が伴うものであり、結局は「政府の総合的判断」ということにならざるを得ない。

宮崎陳述書は、ホルムズ海峡の機雷除去に関する政府答弁の例から、①経済的事情でも集団的自衛権行使の理由になり得ると主張されていること、②地理的限界がなく、地球の裏側で生じた事象でも理由になり得るとされていること、③必要なら他国領域内でも対処行動を実施するとされていることを指摘する。また、武力行使の 3 要件に即して分析し、第 1 要件については、「密接な関係を有する他国に対する武力攻撃」が真実相手国が先制的に仕掛けてきた急迫不正の侵害といえるのかの判断の困難さ、これを日本政府が主体的に判断できるとは思われず、結局は要請する米国の言いなりにならざるを得ないであろうこと、日本が武力行使の支援を行うかどうかの判断も主体的にできるかも覚束ず、対米軍事支援はほとんど自動的な義務と化するおそれ大きいことなどを指摘し、第 2 要件の「他に適当な手段」があるかないかの判断も、基本的には被攻撃国の判断となろうし、被攻撃国が武力行使を続けているのに、日本だけ途中で戦線を離脱するなどということを、被攻撃国



も敵国も許してくれるか、到底期待し難いとし、第3要件についても同様に、当該被攻撃国はフルスペックの武力行使を展開するかもしれないが、日本の自衛隊は必要最小限度のところまでやめておくなどというわがままを、「戦争」の最中に、当該「我が国と密接な関係にある国」も「敵」も許してくれるなど到底期待し難い、と指摘する。そして、「存立危機事態」概念をはじめとする「新3要件」の曖昧さ・無限定性は致命的である、と断じている（甲 B 6 8 9～15頁）。

長谷部意見書も、「いかにも限定的に見える法文の文言と地球の裏側まで自衛隊を派遣しようとする政府の実際の意図との間には、常人の理解を超えた異様な乖離があり、この文言が持つはずの限定的な役割は実際には否定されていると言わざるを得ない」とし、また、「政府がいかなる場合に武力を行使するかが、曖昧模糊とした不確実性を帯びるものとなったこと」、「結果発生の可能性に対して確率を割り当てることもなし得ない不確実性の状況に立ち至っている」とし、「武力行使の発動基準全体が漠然性の瑕疵を帯びるに至った」ことを指摘している（甲 B 1 7 0 6頁）。

このように、「存立危機事態」の概念自体があまりにも不明確であり、その発動の基準も中止の基準も漠然としていて政府の主体的判断も困難とみられ、日本がいかなる事態に巻き込まれていくのかの予測もつけ難く、危険に満ちたものになっているのである。

以上のとおり、新安保法制法、殊に「存立危機事態」における集団的自衛権の行使を容認したことの違憲性は、極めて明白である。

新安保法制法の要は、存立危機事態を名目とする集団的自衛権の行使容認にほかならないが、重要影響事態における米軍等に対する後方支援活動等をはじめ、米軍等の武器等の防護、国際平和共同対処事態における諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等も P K O 協力法による国際連合平和維持活動や国連携平和安全活動も、いずれも自衛隊の海外での武力行使に広く道を開き、米軍等に加担して積極的に武力行使をしようとする法制であって、「専守防衛」の範囲を逸脱し、全体として憲法

9条に違反することは明白といわなければならない。

### **第3 国賠法上保護された権利ないし法的利益の存在**

#### **1 原判決**

原判決は、上告人らが被侵害利益として主張する平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権につき、第1の3で指摘したとおり、平和的生存権と憲法改正・決定権については、いずれも具体的権利として保障されているとは認めることができないとし、人格権のうち、生命・身体・精神に関する利益としての人格権と平穩生活権については、不法行為の成立を肯定し得るだけの被害ないしその具体的危険が客観的な裏付けを持って認めることができないとし、特に平穩生活権に含まれる内心の平穩の侵害については社会的に受忍限度の範囲内であるとし、主権者として蔑ろにされない権利については、憲法改正・決定権と同義として、憲法改正・決定権が国民の具体的権利とは認められないので、同様に認められないとしている。しかし、いずれの点についても憲法の解釈の誤りがあるといわなければならない。

上告人らは、いずれも日本国憲法の下で幸福を求めて自律して生きる国民・市民であり、すべての基本的人権の享有を妨げられることなく（憲法11条）、個人として尊重され、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受けるべき地位を有している（憲法13条）。

本件において、上告人らは、新安保法制法の立法行為によりこの法的地位が侵害され、精神的苦痛をこうむっていると主張し、侵害された権利ないし法的利益を、第1に平和的生存権、第2に人格権、第3に憲法改正・決定権と構成したものである。

#### **2 国家賠償制度の目的・機能に照らしての保護法益と権利利益侵害判断のあり方**

本件における上告人らの権利ないし法的利益が国賠法によって保護されるべきことを具体的に検討する前提として、まずは国家賠償制度の目的と機能および保護法

益の捉え方と権利利益侵害（すなわち違法性）の判断手法について論じる。

#### (1) 国家賠償制度の規定（憲法 17 条）

日本国憲法 17 条は、公務員の不法行為によって損害を受けた者に対し、法律の定めるところにより、国または公共団体に賠償を求める権利を保障している。明治憲法下においては、公務員が不法行為責任を負うか否かについては不明確であり、権力的作用による損害については責任が否定されていた。憲法 17 条は、公務員の権力的作用に基づく損害について、国または公共団体が不法行為責任を負うことを明らかにした規定である。そこで予定されている法律としては、国家賠償法があり、公権力の行使に関する公務員の不法行為責任（国賠法 1 条）の他、公の営造物の設置・管理の瑕疵について国または公共団体の無過失賠償責任を定めている（国賠法 2 条）。これは、個人の尊厳と人権保障を国家政治目的とした日本国憲法が明治憲法下での「国家無答責」原理を否定したものである。

#### (2) 立法行為違憲国賠訴訟

国賠法 1 条 1 項については、その趣旨は違法な権力的国家活動によって国民の側に生じた損害の填補にあるが、同時に公権力の行使の違法性を判断して法治主義の要請に応ずることも含まれていると解されており、国家賠償請求訴訟においては当該国家活動の法適合性も審理の中核となる。（塩野宏「行政法Ⅱ〔第六版〕 行政救済法（有斐閣） 345 頁以下—添付資料 1」）

これを立法行為違憲国賠訴訟において論じれば、第一に、そこにおける保護法益は、純粋に特定の個別な権利利益を超えた一般的利益や公益も考慮に入れるべきこととなる。立法行為違憲訴訟には権利利益の救済という側面とともに、憲法秩序を維持することによって一般公衆の有する利益に資する側面がある。後掲の在外邦人の選挙権行使に関する平成 17 年判決や最高裁判所裁判官の国民審査権行使に関する令和 4 年判決においても、選挙権や国民審査権においてではあるが、既に個

別具体的な権利利益を超えた必ずしも具体化していない選挙権や国民審査権行使の利益を保護法益として認め、その確認請求を認めている。当該違憲判断の対象となる条文が内包する権利利益こそが問題であり、もはや個別国民との関係での国家賠償法上保護された権利利益の存在のみを問題とするのでは、本来国家賠償制度が果たすべき法治主義の要請には十分に答えることができない。(以上 青井未帆憲法9条と「法的保護に値する利益」に関する一考察) 日本評論社 法律時報2023年95巻2号88頁以下—添付資料2)

第二に、権利利益侵害すなわち違法行為を判断するにも、加害行為の態様すなわち当該国家活動たる立法行為の法適合性(憲法適合性)と保護法益たる被侵害利益(すなわち、問題となっている憲法条文の背後にある権利利益)との関連において、法(憲法)が要求するところに照らし違法性の有無を判断すべきである(相関関係説)。

民法709条は不法行為の成立要件の一つとして権利又は法律上保護される利益の侵害と言っているが、それは広く違法な行為と解すべきであり、その違法性の認定にあたっては、結局、加害行為の態様と被侵害利益の種類とを相関的に考察し、法律の理想に照らして違法性の有無を決するほかはない(相関関係説)とするのが民法学における一般的な考え方である(我妻榮・有泉亨・川井健・野村豊弘・沖野眞巳『民法II 債権法』(勁草書房2022年11月20日第4版第1刷発行)577～578頁参照)。

また、国賠法1条1項の目的に法治主義の要請に応ずることも含まれると解されており(前記)、しかも、同条項の公権力行使の範囲拡大の判例が定着してくると、拡大された部分については民事不法行為法に類似する関係と同様の判断過程に服させるのが適切で、相関関係説によって対処するのが相当な分野があることは認められようとするのが行政法学における一般的な考え方である(前掲塩野 同頁以下)。

### (3) 本件についての検討

本件においても、上記第一の観点から国家賠償法上の保護法益性を検討すれば、平和的生存権、憲法改正決定権いずれも十分に国賠法上法的保護に値する権利利益と認められる。また、第二の観点からは、「第2」で述べたとおり、本件立法行為の違憲違法はあまりに明白であり、憲法前文、9条、13条、96条の背後にある権利利益は、上告人ら個々人の権利利益としても、またこれを超える一般市民の権利利益としても尊厳と生存の基底にある利益であり、一度失ってしまえば回復不可能なものであるから、国賠法上の権利利益侵害すなわち違法性が認められるべきであった。

ところが、原判決は、国賠法を不法行為の特別法であるとしたうえで、その保護法益を伝統的な個別具体的個人の権利利益とし、しかも上告人の主張を極めて矮小化、相対化ないし歪曲して捉え、国家行為の法適合性については全く判断していない。これは国家賠償制度の目的趣旨を没却するものであり、憲法17条に違反する。それぞれの権利利益の要保護性の詳細は後に述べる。

### 3 平和的生存権の具体的権利性を否定した憲法解釈の誤り（憲法前文2段、9条及び13条違反）

#### (1) 原判決の判断

原判決は、憲法前文2段には「日本国民は恒久の平和を念願し、」「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」と謳われているが、憲法前文は、憲法の理想と目的を表明するものであるから、そこに表明されたものが本文の各条項を解釈する指針となり得ることがあるとしても、それ自体が直ちに具体的権利の賦与やその保障を定めたものと解することはできないし、「平和」とは理念ないし目的としての抽象的概念であって一義的には定まらないものであるから、憲法前文2段を根拠として各国民に平和的生存権という具体的権利が保障されているとは解されないとし、また、憲法9条は国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って、国民の権利

を直接保障したものではなく、「平和」の概念自体が抽象的で一義的で定まるものではなく、平和的生存権の具体的内容が不明瞭であることから、憲法13条その他の人権規定を根拠としても、平和的生存権という具体的権利利益が保障されていると解することはできないと判示する（原判決12～13頁）。

## (2) 「平和」の概念について

「平和」の概念が抽象的で一義的には定まらないという原判決の判示は、明らかに誤りである。「平和」という言葉は、現行の国際法にも国内法にも特に定義されることなく自明のものとして用いられている。

例えば、国際連合憲章の前文中に「寛容を実行し、且つ、善良な隣人として互に平和に生活し」、「国際の平和及び安全を維持するためにわれわれの力を合わせ」とあり、1章1条の「国際連合の目的」の1に「国際の平和及び安全を維持すること」と定められ、世界人権宣言の前文書き出しに「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ので」と定められている。また、日本国との平和条約の1章は「平和」と題し、1条の(a)に「日本国と各連合国との間の戦争状態は、第23条の定めるところによりこの条約が日本国と当該連合国との間に効力を生ずる日に終了する」とあり、自衛隊法3条1項は「自衛隊は、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、我が国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当たるものとする」とし、事態対処法1条は「この法律は、（中略）我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に資することを目的とする」と定めている。いずれも「平和」の定義は定められていないが、それは社会通念ないし経験則によって明らかであるからにほかならない。「平和」とは、戦争やそれに類する紛争状態がなく、また、その不安や恐怖にさらされることもなく、平穏な状態を意味することは明らかというべきである。「平和」が単なる理想又は目的として抽象的概念にとどまるなら、国際秩序も国内法における重要な秩序も成

り立たないことになってしまう。

なお、「平和」の内容について、多様な考え方が可能であり、これを確保する手段や方法が多岐多様にわたるのは、人間にとって「平和」がかけがえのない価値を有し、これを前提とし関連する様々な権利・利益が想定され、これを確保することが難しく、様々な工夫を要するということであって、その内容が定まらないということではないと考えられる。

### (3) 原判決の憲法解釈の誤り

#### ア 憲法前文の理解について

第1に、原判決は、憲法前文を憲法の理想と目的を表明したものとして、本文各条項の解釈指針となり得ても、それ自体が直ちに具体的権利の賦与やその保障を定めたものと解することはできないとするが、憲法前文には憲法制定権力の所在と憲法の基本原理が宣言されており、憲法典の一部として規範的効力を有し、すべての公権力を拘束すると解されている。国民主権、基本的人権の保障、平和主義の三つが憲法の基本原理と理解するのが通説であり、この宣言部分に規範的効力があることは疑う余地がない。

しかして、日本国憲法前文第2段には、「われらは、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を有することを確認する」とある。前文は「平和のうちに生存する権利」と表記して、その権利性を明確にした上（英文では「the right」）と明記されている）、この「平和のうちに生存する権利」を平和的生存権と表現したものである。これが「全世界の国民」に共有されるべき権利であることを宣言している。

平和のうちに生存する権利を理解するには、憲法制定の歴史的経過を振り返る必要がある。前記「第2、1」で述べた歴史的経過をみれば、憲法前文が決して単なる理想や理念のみを語ったものではないことが分かる。現在の憲法は、古くは1874年の台湾出兵、1931年の満州事変から始まる日本の植民地侵略戦争の

結果、日本で 310 万人、アジア大陸で 2000 万人もの死者を出した、悲惨な戦争の歴史を踏まえて作られている。そのことは、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意した」とする前文の文言に端的に示されている。日本国民が、全世界の国民に享受される権利として、平和のうちに生存する権利を確認したのは、現実の具体的な戦争の惨禍をくぐったからこそであり、体験に基づく決意の表明である。単なる理想や理念にとどまらず実体を伴い、平和構築に向けた政府・国民実践の指標である。

そして、何よりも、平和のうちに生存する「権利」と明記されたことの意義は大きい。平和的生存を、「理念」や「政策」にすぎないとした場合には、戦争に関する権限を議会または行政の長に委ねることが許容され、戦争をするかしないかが、多数決原理に基づく民主的決定の問題に解消されてしまいかねない。しかし、平和的生存が一人一人の「権利」であれば、安易に多数決で少数派の平和的生存を奪ってはならないということになる。憲法前文の謳う平和のうちに生存する権利は、単なる理念や政策にとどまるものではなく法的保護に値する権利であり、裁判規範性を持つことを憲法の番人たる司法・裁判所こそ理解しなければならない。

平和的生存権は、憲法前文 2 段、恒久平和主義を制度的に保障する憲法 9 条、人権規定である憲法 13 条等を総合することによって、具体性をそなえた憲法上の人権として確立していると理解するのが相当である。すなわち、憲法前文 2 段と憲法 9 条さらには憲法 13 条との連結的解釈が必要である。前文 2 段と 9 条、13 条で構成された平和憲法秩序は、個人の尊厳と人権保障を国家の政治目的とし、その実現のために日本国民を含め全世界の人々が恐怖と欠乏から免れる平和的生存権を有していることを前提に諸国民の公正と信義に信頼して日本国民の安全を確保するとし、その手段として戦争はもちろん武力の威嚇・行使も放棄し、戦力を持たず、交戦権を認めないとしたものである。つまり、日本国憲法では他国に戦争や戦争の脅威を与えない安全保障政策が自国民の安全に最も有効である



ことを承認し、これが明確に選択された。憲法9条違反の政府の行為は、直ちにこの平和憲法秩序を破壊することになり、この平和憲法秩序のもと、これを信頼して生きる個々の国民の生命・自由・幸福追求権を脅かす。この平和憲法秩序の下で生きる権利・利益こそが本件に即した平和的生存権ないし法的利益であり、国家賠償制度の保護法益たる資格は十分にある。

1947年5月3日に憲法が施行されて既に76年であり、平和的生存権が憲法上の人権として定着していることは明らかというべきである。

ちなみに、2016年12月19日の国連総会では「平和への権利宣言」が採択され、何人も「平和を享有する権利を有する」ことが宣言されている（添付資料3）。平和的生存権を人権として確立することが世界的な課題となっており、日本の司法を担う裁判官の人権感覚が試されているといわなければならない。

#### イ 最高裁判決の理解について

第2に、平和的生存権に言及する最高裁平成元年6月20日第三小法廷判決（民集43巻6号385頁）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私法上の行為の効力の判断基準になるものとはいえず、また、憲法九条は、その憲法規範として有する性格上、私法上の行為の効力を直接規律することを目的とした規程ではなく、人権規程と同様、私法上の行為に対しては直接適用されるものではないと解するのが相当であり」と判示し、平和が理念ないし目的として抽象的概念であるとしているが、当該事案では、私人間で行われた私法上の土地売買契約の効力を判断する基準として憲法9条が用いられるかどうかの問題とされたものであり、平和主義ないし平和的生存権として主張する平和の概念が抽象的であるから、それ自体が憲法9条を離れてこれとは別に民法90条にいう「公の秩序」の内容の一部を形成することはないとしたにとどまり、人権としての平和的生存権について、具体的権利性を否定したものと

即断することはできない。むしろ、「憲法九条は、人権規定と同様、国の基本的な法秩序を宣示した規定であるから、憲法より下位の法形式によるすべての法規の解釈適用に当たって、その指導原理となりうるものであることはいうまでもない」と判示し、憲法九条の規範性を承認している。

#### ウ 平和的生存権の具体的権利性を肯定する複数の裁判例

第3に、平和的生存権の具体的権利性の可能性を肯定する下級審裁判例が複数存在することである。

自衛隊の存在の違憲性が争われた長沼事件で、1審の札幌地裁判決（1973年9月7日）は平和的生存権の権利性を認める判決を出している。

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。

また、自衛隊のイラク派兵の違憲性を問う自衛隊イラク派兵差止名古屋第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ってその享有を可能ならしめる基底的权利であり、憲法九条は、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って、…憲法九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

言うべきである」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穏に生活する利益（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穏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（名古屋地方裁判所 2007（平成19年）3月23日判決／平成18年（ワ）第2330号判例時報1997号93頁）

そして、同種イラク派兵差止等訴訟名古屋高裁判決（2008年4月17日）は、平和的生存権の具体的権利性を認め、岡山で取り組まれた自衛隊イラク派兵差止訴訟でも、1審の岡山地裁判決（2009年2月24日）は平和的生存権を憲法上の基本的人権であると認めている。

特に注目されるのは、自衛隊イラク派遣差止等請求事件の名古屋高等裁判所2008（平成20）年4月17日判決（判例時報2056号74頁）である。

同判決は、自衛隊のイラク派遣の違憲性について、多国籍軍のイラク攻撃とイラク占領等の実情や多国籍軍の軍事行動の状況と航空自衛隊の空輸活動の実情等を認定し、「現在イラクにおいて行われている航空自衛隊の空輸活動は、政府と同じ憲法解釈に立ち、イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動領域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいることが認められる」と断じ、続いて、差止請求等の根拠とされた平和的生存権について、「このような平和的生存権は、現代において憲法の保障する基本的人権が平和の基盤なしには存立し得ないことからして、全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権利であるということができ、単に憲法の基本的精神や理念を表明したに留まるものではない。法規範性を有するというべき憲法前文が上記のとおり『平和のうちに生存する権利』を明言している上に、憲法9条が国の行為の側か

ら客観的制度として戦争放棄や戦力不保持を規定し、さらに、人格権を規定する憲法13条をはじめ、憲法第3章が個別的な基本的人権を規定していることからすれば、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る。そして、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えることができる。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法行為の差止請求や損害賠償請求等の方法により救済をもと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。なお、『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えるべき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なければならない理由はないといえるべきである。」と判示した。

この裁判例で示された平和的生存権の憲法解釈は、憲法前文及び9条と13条をはじめとする人権規定を憲法の基本原理と文理に従って総合的に捉えたものであって、優れて説得的といえるべきである。

しかるに、原判決は、こうした注目すべき裁判例を考察の対象とした姿勢をうかがわせることもなく、「平和」とは理念ないし目的とした抽象的概念であると

の硬直した思考によって国賠法で保護されるべき具体的権利利益ではないとした。

このような原判決の平和的生存権の判断姿勢と憲法解釈は、明らかに誤っているといわなければならない。

#### エ 原審判断に含まれる論理矛盾

第4に、原判決が一応国賠法上の被侵害利益性を認めると解される人格権のうち、①生命・身体・精神に関する権利利益（恐怖に晒されない権利利益を含む）、②平穏な生活が侵害されない権利利益（内心の平穏を含む平穏生活権）については、国賠法上の被侵害利益となりうることを認めているものと解されることである。これらの諸権利利益は、平和のうちに生存する権利と重なり合い、これを人格権の側面からとらえたものと言うことができる。そうであれば、平和的生存権が国賠法上の被侵害利益として認められないのは論理矛盾、背理である。

## 4 人格権の侵害を否定した憲法解釈の誤り

### (1) はじめに

上告人らの人格は他国に脅威を与えない安全保障政策をとる日本国憲法下において形成された。

#### ア 他国に武力行使や武力威嚇による脅威を与えない国柄

個人の尊厳と人権保障を国の政治目的とし、二度と政府に戦争をさせず、全世界の人々の平和的生存権を確認し、そのために集団的安全保障の考え方と非戦の積極的平和主義、国際協調主義をとる、その日本国憲法のもと、日本は武力行使や武力威嚇による脅威を他国に与えない国として歩んできた。

#### イ 戦争の本質的な非人間性と人権侵害性

武力の行使は人の生命を奪い、傷つけ、地球環境を破壊棄損する。そして、そ

の威嚇は、相手国に脅威と恐怖と不信感・敵愾心をもたらす。多くの場合現実の武力行使・威嚇の前線に立たされるのは権力を持たない一般市民である。そして、その被害者となるのも生身の人間である。生命がつながったとしても被害者・加害者の別なく心に傷を抱え、憎しみと敵愾心の連鎖を生む。人から優しさと心を奪い、人でなくさせる。そうしなければ遂行できないのが戦争・武力行使である。どのような美辞麗句、勇猛果敢な言葉で飾り立てようとも、この本質を糊塗することはできない。究極最大の人権侵害であり、地球環境破壊であり、非人道的所業である。

ウ 「戦争できる国」になることによる経済、社会、文化、教育、人心の荒廃（社会の崩壊）

戦争は、すべてが相手国を屈服させるための総力戦となる。国民の生命、財産、精神までがそのために動員され、戦争が実際に起こる前の段階から戦争に備えるために地域社会の安全で豊かな日常生活、国民ひとりひとりの生活と幸福追求権を支える社会福祉政策、関連した財政経済政策も後退し犠牲とならざるを得ない。財政経済政策が軍事優先となり、ひとり軍需産業とこれによって利益を受ける少数層のみがかりそめの経済的利益を得る。社会に分断と格差を生み、女性の尊厳がないがしろにされ、人々、特に子どもの心に暴力文化、力で相手を屈服させることを是とする考え方、偏見、敵愾心が刷り込まれる。武力・暴力に対して敏感に抵抗し、「心の中に平和の砦」を築くことを妨げる。「寛容を実行し、善良な隣人として互に平和に生活」するという考え方や技術を会得する機会を奪う。教育・学問も軍事に奉仕するものに変質させられ、「軍事機密」を理由に学問の成果の公開を妨げられ、真実を追求し豊かな人類社会に貢献するという本来の学問の目的もゆがめられる。また、本来自由で個性ある人々の情報交換と連帯を作り出すのに効果的で、より豊かな日常生活のために有用な IT 技術が、人々の心や意思決定をも軍事的に利用し、フェイクニュース等人心操作にさえ利用されよう

とする。

アイゼンハワー元米国大統領が1961年退任演説で「軍産複合体が不当な勢力を獲得する危険」を警告したように、戦争があるために軍需産業があるのではなく、軍需産業を栄えさせるために戦争が引き起こされると言われている。戦争の火種となる仮想敵国や対立を常にどこかに作り、恐怖や危機を煽り、敵愾心や不満、テロを生み出す構造的暴力を温存する。これを支える政策こそがいわゆる抑止力に依存する軍事同盟政策に他ならない。

#### エ 日本が戦争できる国になることによる世界、地球環境への悪影響

経済大国となった日本が戦争できる国になるということは、軍事優先社会の経済、文化のもと、これを他国に輸出し、いわゆる「死の商人」となりつつ、他国に脅威を与え、戦争の火種を世界にもたらすことである。そして、海外での大規模訓練に代表される仮想敵国への武力威嚇行為がエスカレートする（このような大規模訓練は明らかに仮想敵国に対する「牽制」すなわち軍事的脅威を示す目的でなされ、言葉をどう取り繕おうとも、「武力威嚇」にほかならない）。そのような軍事部門の行動は、現に訓練地域にCO<sub>2</sub>の大量放出、水質汚濁、爆音や騒音をまき散らし、もはや地球の終末時計が残り100秒（2022年段階）と言われる地球環境に害を及ぼし、豊かな海や山で生活している住民の生活利益を奪っている。これらは戦争に至らない戦争準備の段階、つまり現時点において既に発生していることである。

#### オ 戦争できる国になることによる未来・将来世代への責任放棄

言うまでもなく、これら軍事同盟依存の行動を続ける限り、軍事費の拡大と民生部門の後退、社会・文化の変質、教育環境の悪化、地球環境悪化は、将来世代の生命、自由、幸福追求権に大きな負の影響を与えずにはおかない。特に戦争と暴力克服に向けた人類の歴史の発展において、世界でも特別の日本国憲法を持つ

日本国民は、好むと好まざるとにかかわらず、将来世代に向けた歴史的な責任を負っている。その責任を放棄することはできない。「安全保障環境の厳しさ」なるものがあるならば、それを所与のものにするのではなく、それを良いものに変えていく努力こそが求められる。

#### カ 上告人らの人格的利益の基礎

上告人らは過去の戦争の歴史から、上述のことを学んできた。戦争が起これば、基本的人権の保障が根底から覆ることになる。戦争と戦争の準備は、日本を国防国家・軍事国家化し、国政の本来の目的である個人の尊厳をないがしろにし、上告人ら個人を含め、一般国民の多種多様で重要な生存上の利益を着々と侵害することになる。そして、戦前の戦争体験を経て敗戦により日本国憲法に出会った人も、戦後に日本国憲法の下で育った人も、戦後一貫して、憲法前文の謳う「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意した」平和憲法秩序の下、日本国民全体の営為の中で、生き、育ってきた。戦争も武力威嚇も武力行使もしない国で生き、他国に軍事的脅威を与えず安心を供与するという平和主義の理念によって自らも安心と平穏の福利を得ることを当然のこととしてきた。それらはあまりにも当たり前のこととして上告人らの人格の根底に根をおろしてきたのである。

#### (2) 上告人らの人格権・利益の要保護性

##### ア 人格権の侵害を否定した憲法解釈の誤り（憲法13条違反）

##### (ア) 原判決における「危険」「精神的苦痛」の歪曲ないし矮小化

原判決は、上告人らの人格権の侵害に関する主張について、①生命・身体・精神に関する権利利益、②平穏な生活を送る権利利益について、その侵害の有無につき、生命身体（意識的にか「精神」は明示されていない）の安全等に対する具体的な危険が客観的に発生したか否かという基準により判断し、これを



否定した（原判決13～14頁）。また、特に②のうち内心の平穏も平穏な生活を送る権利利益に含まれるとしつつも、個人の思想・信条に反する立法がなされたことによる精神的苦痛であるとして、これを社会通念上受忍限度内としてその侵害がないとした（原判決14頁）。

しかし、戦争や武力行使に巻き込まれる蓋然性が問題となる本件事案で「現実的な危険」「危険の切迫化・具体化」を求めるならば、戦争あるいは武力衝突に巻き込まれ、自衛隊員や国民が現実に銃弾に晒され、あるいは邦人がテロリズムに巻き込まれもしない限り、人格権の侵害が生じないということになってしまう。それはいかにも不当である。長谷部恭男氏は意見書で次のように述べている。「違憲性の明白な集団的自衛権行使およびそれに対する他国の対応により、原告らを含むきわめて多くの国民の生命・身体に対して回復困難で、かつ、計り知れない損害が加えられることが必至となる状況に立ち至るまで、裁判所が国の行為の違法性について判断を控えるべきだとすることは、司法権の行使を放棄するに等しく、国民の裁判を受ける権利をないがしろにするものであり、「自衛権発動の基準が曖昧化したために、原告らを含む国民の権利侵害に関する具体的危険性発生の判断自体が困難となっている」。そして「本件各行為によってもたらされた、憲法9条をめぐるこうした不確実性を考慮するならば、具体的危険性の発生の有無にこだわるべき理由はない」とする（甲B170 5～6頁）。

原判決は、上告人らにおいて本件各行為によりその生命、身体、精神及び平穏生活権などの法的利益が侵害される危険を感じ、精神的苦痛を被っていると主張していることを認識しながら、論点をずらし、「本件各行為は閣議決定等及び立法行為であり、それ自体が控訴人らの生命・身体の安全に危険をもたらす行為とはいえない」としたうえ、「本件各法律の施行から6年以上が経過した当審における口頭弁論終結時において」、「自衛隊が他国との戦争等に巻き込まれるなどし、国民が武力攻撃やテロリズムの対象となったとは認められない

し、その具体的危険が生じたとも認められない」と判示した。しかし上告人らは、内閣と国会の本件各行為によって、平和条項である憲法9条が毀損され、日本が平和主義国家から戦争をする国家に変質したことに精神的衝撃を受けるとともに、戦争やテロ攻撃に巻き込まれる不安ないし恐怖を感じ、著しい精神的苦痛をこうむったと主張したのであり、本件各行為によって上告人らの生命・身体の安全に危険がもたらされたり、戦争やテロ攻撃に巻き込まれる現実的な危険が切迫ないし具体化したと主張したものではない。

新安保法制法の立法による平和憲法秩序毀損によって侵害された具体的利益に着目しなければならない。立法による平和憲法秩序毀損がもたらした平時からの自衛隊の活動範囲の飛躍的拡大や戦争に備えるための攻撃的武器導入や地域の基地機能拡大によって、明らかに「恐怖からの自由」は毀損されている。そして、立法行為を起点とする因果の流れにおいて軍事優先の経済社会政策がとられることは必然ないし高い蓋然性が認められるから「欠乏からの自由も」脅かされている。つまり、平和的生存権と重なり合いその人格的側面たる生命・身体・精神の安全・安心、内心の静謐を含む生活の平穏は、「自衛隊が他国との戦争等に巻き込まれるなどし、国民が武力攻撃やテロリズムの対象」となり、あるいはこれが切迫する以前に既に損なわれているのである。(後記の通り、立法後約7年以上にわたる軍事予算拡大や保有武器の質・量の拡大変化、自衛隊訓練の実戦想定化、他国軍・特に米軍との従属的一体化、軍事研究への予算配分拡大、自衛隊基地の米軍利用拡大、民間施設・民間人の軍事訓練等への動員など公知の事実がその蓋然性を証明し、立法行為自体の危険性を顕在化させている)。

原判決が論点をずらし、上告人らの主張を曲げて解釈した上で排斥したことは弁論主義の精神に反するものであり、審理不尽ないしは理由不備(民事訴訟法312条2項6号)と言わなければならない。また、人格権侵害を認定するにあたり、現実的危険が切迫ないし具体化することが必要であるとする原判決

は、憲法13条が保障する人格権の理解を誤ったものと言わなければならない。

(イ) 平穏生活権のうちの内心の平穏の侵害の否定について（理由齟齬、憲法13条違反）

平穏生活権の侵害の有無について、原判決は、それが「内心の平穏」を含むものとして「人が社会生活において他者から内心の平穏を害される精神的苦痛を受けた場合、社会通念上、受忍すべき限度を超えるものについては、人格的利益として法的な保護の対象（客体）となる場合はあることは否定できない」としつつ、本件においては「代表民主制の下では、各人の思想・信条と異なる立法がなされることは想定されうる事態であって、控訴人らの主張する不安、苦痛等は、本件各法律の制定によりこれと思想・信条を異にする者に生じうる一般的・抽象的なものにとどまると言うべきであり、社会通念上受忍すべき」と判示した（14頁）。これは、理由齟齬であるうえ、人権を制限することができるのは公共の福祉に限られるという原則を無視し（新安保法制法の一見明白な違憲性に鑑みこれを公共の福祉と捉えることは不可能である）、多数決原理をもって人格権侵害による精神的苦痛の受忍を強いることは、憲法13条の解釈に誤りがあるといわざるを得ない。

既述のとおり、上告人らはいずれも、彼らの戦争体験や職業上の地位、経験などの個人の人格の形成過程と深く結びついた、憲法9条の平和主義を根底とする現行憲法に基づく立憲主義の法秩序が、上告人らそれぞれの人格の中核を構成していることを主張立証してきたものである。それらは単なる信条ないし信念を超えた、個々人の人格形成過程の基礎であり、人間らしく生きる上での不可欠な基底に関わる問題である。既に検討したように、平和は、個人の尊厳と基本的人権の基礎となるべき基底的权利・利益である。その破壊による精神的苦痛は、上告人らそれぞれの人生・生きる支えを根本から否定し覆し、過去に経験した凄惨な日々を思い起こさせ将来の希望を打ち砕くものであった。原判決も上告人らの不安を理解できないではないとしつつ（原判決13頁）、そ

れが国賠法上の保護法益となりうることを認めながら、何ら事実の指摘も論理的脈絡もなく突如「代表民主制下における各人の思想・信条と異なる立法」を持ち出し、そのような立法がなされたことによる「一般的・抽象的な不安、苦痛に過ぎない」とした。しかし、この原判決の判示内容は明らかに憲法の人権尊重主義に反する理解というべきであって、到底認め難いものである。

代表民主制は憲法の基本原理である国民主権、人権尊重主義、平和主義を実現するための手段にすぎず、それ自体が目的となるものではない。また、立法行為または立法不作為によって憲法上保障ないし保護されている権利利益の制約が国賠法上違法と評価される場合に関する最高裁判例（平成17年9月14日と平成27年12月16日各大法廷判決）と相容れないものというべきである。

憲法違反の立法とそれにより生じている戦争当事国になり得ることによる危険ないし被害が問題となる本件では、そもそも受忍限度論は問題になる余地がない。代表民主制が人権制約の原理となり、代表民主制の下では信念に反する立法がなされても受忍しなければならないなどとした原判決は、明らかに憲法13条及び人権の不可侵性を保障した憲法11条に違反している。そして、上告人らの人格権の内実を矮小化・相対化・希薄化した原判決の人格権についての理解は、憲法13条に違反する重大な誤りがある。

(ウ) 原判決が設定した人格権侵害に関する立証命題と立証程度の基準の誤り

原判決は、「国家賠償法1条1項の請求が認められるためには、被害の発生ないし被害発生の現実的危険性について客観的な裏付けを要するものと解されるから、被害が起きる危険性や蓋然性に対する不安や恐怖の念を予見する基礎となる証拠についても、当該被害の発生ないし被害発生の具体的危険性を客観的に裏付けるに足りるものであることを要する」として、口頭弁論終結時において自衛隊が他国との戦争等に巻き込まれるなどして、国民が武力攻撃やテロリズムの対象になったとは認められず、その具体的危険が生じたとも認められ

ないとした（原判決20頁）。

この原判決の論理は、上告人らの主張を「生命、身体の安全等に対する具体的な危険が客観的に発生したことによる精神的苦痛」と歪曲矮小化したのが故のものであり、極めて恣意的である。上告人らに乗り越えることの困難な立証課題を押しつけ、結局は戦争や武力行使等が切迫しなければ伝統的な不法行為法の特別法たる国家賠償法上の救済は得られないとする。端的に、残酷無慈悲かつ非人道的な判断と言わざるを得ない。日本に対する武力行使ないしテロ攻撃が既に行われ、又はまさに行われようとしている状況を要求するとすれば、国民に対して、まずその武力行使ないしテロ攻撃が行われることを甘受しなければならないと言っているに等しい。

言うまでもなく、実際に武力攻撃やテロが起きた後に、裁判所に訴えても手遅れである。実際に武力攻撃が行われてから、訴訟を準備し、地裁に提出し、地裁、高裁、最高裁と審理が行われ、上告審判決が出され、裁判内容が確定するのであり、武力攻撃が行われてから、裁判が確定するまで、果たして何年の歳月が必要であろうか。第2次世界大戦で真珠湾攻撃が行われた1941年12月から終戦した1945年8月でも3年8カ月であり、実際に武力行使が行われてから訴訟による解決を試みるのが、いかに手遅れであるか明らかである。

更に言えば、戦争が起きてから、裁判所が新安保法制法が違憲であることを宣言したとして、戦争は止まるであろうか。第2次世界大戦の最中、裁判所が戦争の違法性を指摘していたとして、戦争は止まっていたであろうか。戦時中に裁判所がいかなる判決を出そうとも、戦争が止まらないことは容易に想像できることである。万一、裁判所の判断で戦争が止まったとしても、裁判所の判断が確定するまでの間の戦争による犠牲は避けられない。

武力行使ないしテロ攻撃が現に行われ（又は、現に行われようとし）てからでは、司法救済は間に合わず、意味がないのである。だからこそ、上告人らは

戦争が起きていない現時点において、将来の戦争を回避するために、本訴訟を起こしているのである。

原判決が、人格権侵害を認定するにあたり、具体的な危険が客観的に生じることが必要として、その立証を求める原判決は、憲法13条が保障する人格権の理解を誤ったものと言わなければならない。

なお、原判決の観点を仮に一応是認するとしても、新安保法制法の制度に内在する危険性と法施行後2017年～2018年にかけての米国と北朝鮮との緊張した関係などから、時として軍事衝突が生じ得る危険もあり、日本がこれに巻き込まれるおそれないし蓋然性が高く、「切迫した危険が客観的に生じていた」と評価することもできたのではないかと推察される。自由心証主義（民訴法247条）が建前とはいえ、裁判官の心証形成として相当であったとはいえない。

#### イ 人格的利益についての最高裁判例の検討

原判決が憲法13条に保障される人格権の理解を誤ったものであることは、人格的利益に関してこれまでになされた多くの最高裁判例の検討から明らかとなる。

##### (ア) はじめに

最高裁平成18年6月23日第二小法廷判決（集民第220号573頁）は内閣総理大臣の靖国神社参拝に関し、「人が神社に参拝する行為自体は、他人の信仰生活等に対して圧迫、干渉を加えるような性質のものではないから、他人が特定の神社に参拝することによって、自己の心情ないし宗教上の感情が害されたとし、不快の念を抱いたとしても、これを被侵害利益として、直ちに損害賠償を求めることはできない」と判示している。原判決が上告人らの不安と言う「心情」を被侵害利益と認めなかったのは、これに沿うものと言えないこともない。しかし、前記の通り、本件では、これまで憲法9条に違反するものとして認められていなかった集团的自衛権の行使を極めて曖昧な要件のもとで

容認し、米艦等防護活動等、自衛隊が海外で戦争に巻き込まれかねない米艦等防護や宿营地共同防護を新設したこと、さらにはこれらの施行により、戦争やテロの蓋然性が客観的に高まったことを問題としているのであるから、「人が神社に参拝する行為」が他人に圧迫、干渉を加えるものでない、とした靖国参拝訴訟最高裁判決とは全く事案を異にする。現に、新安保法制法施行後に生じている、自衛隊軍備の増強やその質的変容、自衛隊が南スーダンに派遣されて現地で戦闘に遭遇するなどした事等により、新安保法制法の立法と施行が、上告人らに「圧迫、干渉」を加えていることは明白である。

前記最高裁平成18年判決には滝井繁雄判事の補足意見が付されているが、そこでは「例えば緊密な生活を共に過ごした人への敬慕の念から、その人の意思を尊重したり、その人の霊をどのように祀るかについて各人の抱く感情などは法的に保護されるべき利益となり得る」と指摘されている。本件で戦争体験者らが主張しているのは、まさに現実に自らあるいは緊密に共に過ごした家族や知人の戦争被害とそれによる個別具体的な感情そのものであるし、自らの子、孫などの将来世代への思慕の念をもって戦争できる国になったことを真剣に憂えているのであって法的保護の対象とされるべきはずであった。

#### (イ) 主な最高裁判例

いかなる権利利益が法的に保護されるか、また権利利益の要保護性と侵害行為の違法性とは相関的に判断されるべきであることについて、多くの最高裁判例が存在する。

①最高裁平成元年12月21日・民集43巻12号2252頁（公立小学校における通知表の交付に関するビラ配布事件）は、氏名・住所・電話番号等を記載したビラを大量配布する行為について、配布行為については名誉侵害の違法性を否定しつつ、当該配布行為に起因して嫌がらせや非難行為を受けた者があり、その余の者も同様の攻撃を受けるのではないかと落ち着かない気持ちで毎日を送った等の精神的苦痛が社会通念上受忍すべき限度内にあるということ

はできず、「私生活の平穩などの人格的利益」を違法に侵害されたものとして不法行為責任を認めた。

②最高裁平成22年6月29日判決・判例時報2089号74頁（葬儀場目隠し等請求事件）。本件は、葬儀場を営む業者に対して、近隣に居宅を有し居住する者が、居宅の2階から葬儀等が見えないように既設のフェンスを高くすることや慰謝料を請求した事案であり、第一審は「周辺住民の平穩な生活」、控訴審は「葬儀等に直面しないで静謐な精神生活を営む人格的な権利」を法的保護利益として認め、フェンスの設置及び損害賠償を認容したのに対し、最高裁は、棺の搬入・出棺が速やかにごく短時間のうちに行われていること、行政法規違反のないこと、地元説明会を開催し、自治会の要望事項に配慮して目隠しのためのフェンスの設置、入口位置の変更、防音・防臭対策等の措置を講じていることを指摘した上、本件葬儀場への参列者の参集、棺の搬入・搬出等の様子がみえることにより強いストレスを感じているとしても、「これは専ら被上告人の主観的な不快感にとどまるものというべきであり、本件葬儀場の営業が、社会生活上受忍すべき程度を超えて被上告人の平穩に日常生活を送るといふ利益を侵害しているということとはできない。」と判示した。

③最高裁第二小法廷平成3年4月26日判決・民集45巻4号653頁（水俣病認定業務不作為損害賠償請求事件）は、水俣病患者認定申請をした者が相当期間内に応答処分されることにより焦燥、不安の気持ちを抱かされない利益は、内心の静謐な感情を害されない権利として、不法行為上の保護の対象になると判示している。

④最高裁平成18年6月23日判決・集民第220号573頁（小泉総理大臣靖國神社参拝事件）において、滝井繁男判事は補足意見で「私は、例えば緊密な生活を共に過ごした人への敬慕の念から、その人の意思を尊重したり、その人の霊をどのように祀るかについて各人の抱く感情などは法的に保護されるべき利益となり得るものであると考える。」と述べたことは既に指摘した。



⑤最高裁昭和63年2月16日・民集42巻2号27頁（NHKニュースでの氏名の呼称）。本判決は、「氏名は、社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有するものがあるが、同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であつて、人格権の一内容を構成するものというべきであるから、人は、他人からその氏名を正確に呼称されることについて、不法行為法上の保護を受けうる人格的な利益を有する」としつつ、在日韓国人である当該事件原告の請求については、「在日韓国人の氏名を民族語読みによらず日本語読みで呼称する慣用的な方法は、右当時においては我が国の社会一般の認識として是認されていたものといふことができる。」等として、本件行為の違法性を否定した。

⑥最高裁平成17年7月14日判決・民集59巻6号1569頁（公立図書館蔵書除籍事件）は、公立図書館でその著作物が閲覧に供されることは著作者の法的保護に値する人格的利益であるとし、図書館員による独断的な評価や個人的な好みによる不公正な取り扱いが著作者の人格的利益を侵害する、とした。なおこの判例について、甲B17号証（青井未帆意見書）は、11頁以下で詳細に検討し、一見伝統的な意味での事件性が認め難い場合でも、客観的な公的な性格の論点について、救済の必要性の観点から権利・利益を生むという相互関係を見出すことができる事例であるとしている。

⑦最高裁平成18年3月30日判決・民集60巻3号948頁（国立景観事件）は、良好な景観に近接する地域内に居住する住民がその景観の恵沢を享受する利益は法的保護に値するとし、その上で「建物の建築が第三者に対する関係において景観利益の違法な侵害になるかどうかは、被侵害利益である景観利益の性質と内容、当該景観の所在地の地域環境、侵害行為の態様、程度、侵害の経過等を総合的に考察して判断すべきである」とし、また、景観利益の侵害は生活妨害や健康被害を生じさせるものではないこと等から、その侵害行為が法規制に違反したり公序良俗に違反するなど侵害行為の態様や程度の面におい

て社会的に容認された行為としての相当性を欠く場合にのみ違法と判断される  
として、「本件建物の建築は、行為の態様その他の面において社会的に容認さ  
れた行為としての相当性を欠くものとは認め難く」、景観利益を違法に侵害す  
る行為に当たるとはいえないと判断した。

#### (ウ) 検討

最高裁判例は、個別の事案に応じて、関連する法規や法理を検討し、また救  
済を求められている権利・利益の具体的内容・性質等を検討し、法的保護利益  
の有無を判断しているといえる。

そして、これらの最高裁判例は、必ずしも客観的な侵害が現実化・具体化し  
ていない場合であっても、主観的利益や精神面での人格的利益を法的保護利益  
として認められるとしている。判例①では、攻撃を受けるのではないかと落ち  
着かない気持ちで毎日を送ることの精神的苦痛は、社会通念上受忍限度を超え  
るとした。判例②では、結論としては不法行為の成立を否定したが、否定の論  
拠として相手方の側が目隠しフェンスの設置や入口の変更等の措置を講じてい  
ることを勘案して「社会生活上受忍すべき限度」とどまる主観的な不快感に  
とどまるとした判断手法は、主観的利益自体は法的保護利益たり得ることを前  
提としつつ侵害態様の違法性に着目した相関的判断を用いた判断であると理解  
される。判例③は「内心の静謐な感情を害されない権利」が法的保護に値する  
と明言する。判例④の滝井補足意見は密接な人に対する敬慕の念や宗教的感情  
を保護に値するとする。判例⑤の「氏名を正確に呼称される利益」、判例⑥の  
「著作物が公正な取り扱いを受ける利益」、判例⑦の「良好な景観の恵沢を享  
受する利益」は、いずれも主観的利益の範囲を超えるものではない。これらの、  
法的に保護に値する権利利益に関する複数の最高裁判決の事案と比べ、本件で  
の上告人らの主張する、各自の経験や地位、職業等に基づいて感じている具体  
的な精神的苦痛は、いっそう具体的であり極めて切実である。しかも、これら  
の権利利益は、いったん戦争が始まってしまえば甚大な被害を受け、回復はも

はや不可能である。また、新安保法制法は自衛権発動の要件を曖昧化したものであるが、その曖昧さゆえに、保護されるべき権利利益がない、とするのは本末転倒である（甲B 170 長谷部意見書5、6頁）。したがって、本件では、これまでに最高裁判例において法的保護に値する権利利益の存否について判断された前記の最高裁判例と比較検討して、上告人らの個別の事情に応じた法的保護に値する権利利益が存在するというべきである。原判決はこれらの最高裁判例に違反している。

また、前記の最高裁判例の多くは、不法行為の成否を判断するにあたり、法的保護に値する権利利益の性格やその内容と、侵害行為の態様やその違法性の度合いなど諸般の事情を総合する、いわゆる相関関係的判断によって不法行為の成否を判断している。特に、①、②、③、⑤及び⑦の判例では、受忍限度論や侵害行為の態様等の総合考慮などにより、相関関係的評価を行っていることが明白に述べられている。本件についても、当然に侵害行為すなわち新安保法制法の立法とその施行行為の違法性・違憲性の程度やその影響、万一戦争に至って被害が生じた場合、不可逆的に甚大な被害が生じ得ることなどを検討しなければならないはずであった。しかし原判決はそのような侵害行為の態様、違法の程度等を一切考慮せず、「各人の思想・信条」の問題としてしまった。原判決は、人格的利益の侵害についてこれまでの最高裁判例が長年の間に積み上げてきた判断枠組みを否定したものというほかない。

#### ウ 原判決の理由不備ないし理由齟齬（民事訴訟312条2項6号）

原判決は、主権者としてないがしろにされない権利利益について何ら理由を示さず憲法改正決定権と同じであるとした。また、正当な手続がとられることに対する期待権については単に結論を示すのみで全く理由を述べていない。この点、判決に理由を付さず又は理由に食違いがあることは明白である。

人格権については、憲法にも民法にもその文言さえ存在しないが、人権思想と

権利意識の高揚に伴って、憲法13条を根拠に、各人の人格に係る諸利益を「人格権」として包摂し、「新しい人権」として理解されるようになった。人格権は、生成中の権利と考えられ、「主権者として蔑ろにされない権利」も、国民主権の憲法の下で、政治（内閣と国会）が国民の意思を配慮することなく憲法に反する施策を強行するような場合には、これを人格権の内容に取り込んでその侵害を主張することも理由があるというべきである。

そうすると、主権者として蔑ろにされない権利が人格権として保障されているとは解されないとした原判決の判断（結論）には、憲法解釈の誤りがあるといわなければならない。仮に憲法改正決定権と重なるところがあるとしても前記のとおり、平和的生存権と人格権の重なりがあるのと同様、それとは独立した判断が必要であった。

また、手続や契約が遵守されることに対する期待権に関しても同様である。期待権に関しては、前掲イ(イ)③の水俣病認定にかかる最高裁判所平成3年4月26日判決は、「相当期間内に応答処分されることにより焦燥、不安の気持ちを抱かされないという利益は、内心の静穏な感情を害されない利益として、不法行為法上の保護の対象になる」としており、相当期間内に応答処分される期待権を認めたと理解できる。また、労働事件や医療過誤事件などでもいわゆる「期待権」が法的保護の対象となることはほぼ確定した判例理論となっている。

## 5 憲法改正・決定権の具体的権利性を否定した憲法解釈の誤り（憲法前文1段、96条1項違反）

### (1) 原判決の判断

原判決は、上告人らが主張する憲法改正・決定権について、「憲法は、国民主権原理を採用しており（前文、1条）、この原理に基づいて、憲法96条1項は、憲法の改正は、国会がこれを発議し、国民に提案した上、特別の国民投票等における過半数の賛成による承認を経なければならない旨を定め、憲法改正手続法は、この

特別の国民投票等の手続等を定めるなど、個々の国民には憲法の改正が発議された際にこの特別の国民投票等に参加する権利が保障されている」と述べつつも、「しかし、このような国民の憲法改正に関する権利は、憲法改正についての国会の発議の存在が前提となっており、特定の問題についての憲法改正の発議を待たずに国民に何らかの具体的な権利を保障していると認めることは困難である」として、憲法改正・決定権の具体的権利性を否定する（原判決16～17頁）。

## (2) 原判決の憲法改正・決定権に関する無理解

これは、国民の憲法改正手続への参加を国会から憲法改正案が発議された場合に賛否を表明するだけの国民投票権にとどまるとしているものであり、到底、憲法改正権の主体である国民の地位を相応に考慮したものとはいえない。

上告人らは、第一審から一貫して、憲法前文1段、96条1項、日本国憲法の改正手続に関する法律の3条（投票権）などの規定から、憲法改正を最終的に決定する権限は主権者としての国民が有し、国民投票運動と国民投票の投票権を行使することによって、過半数の多数決をもって憲法改正を決定するのであり、この国民の憲法改正手続に関与して決定する権利ないし法的地位を、「憲法改正・決定権」と呼ぶことにしたのである。

原判決の解釈態度を見ると、憲法改正決定権の内容を上記のとおり国民投票に参加する権利と限定した上で、国会発議以前については表現の自由等の権利行使に基づく国民的意思形成過程に参加する権利を有するとして、両者を切り分けて考えるように見受けられるが、これは、憲法改正・決定権の内容を矮小化する不当な解釈と言わざるを得ない。

国民の「憲法改正・決定権」は、主権的権利といわれる参政権に含まれ、国会が発議した憲法改正案について、賛否をめぐる国民運動を展開した上、国民投票の投票権を行使し、承認するかどうかを決定する公民としての権能であり、国民の主権者としての人格権に含まれる自己決定権の行使でもある。そして、国会の発議はあ

くまでもそのような主権的権利を前提にしたもので、国会の発議を契機に初めて主権者権利が与えられるのではない。したがって、国民各自の憲法改正・決定権は、立憲民主主義国家の国民的基盤であり、国民各自の固有の権利として具体的なものである。

また、原判決は、「具体的権利として顕在化した憲法改正・決定権を侵害されたとして、国家賠償請求を行うことを認めることは、～（中略）～憲法81条がいわゆる付随的違憲審査制を採用していることに反するといわざるを得ない。」とした上で、「本件各法律は、あくまでも、法律制定・改正の形をとっており、仮に本件各法律が憲法に違反するということになれば、本件法律は違憲であり、その適用が排除されることになるから、本件各法律の制定をもって、憲法の実質的な改正にあたるということもできない。」とする。

しかしながら、原判決は、本件各法律が、重要な憲法問題に関し憲法解釈の変更という手法を用いて制定されたという事情を全く無視した上で、付随的違憲審査制についても、本件のような訴訟につき事件性要件を否定するに等しい最も消極的運用を想定するものである。

既に述べたとおり、国民各自の憲法改正・決定権は、国民各自の固有の権利として具体的なものであるところ、重要な憲法問題に関し憲法解釈の変更という手法を用いることはそのような国民の権利を侵害するものである。このような事態は、選挙民による投票の手続を経ることなく特定の候補者を当選者としたり、国民審査に付されるべき最高裁判所裁判官を有権者による審査を経ることなく、引き続きその地位にとどまると決することと同様であって、個々の国民に憲法上保障された憲法改正・決定権は明らかに侵害されている（前記甲B170 長谷部意見書7頁）。このような人権侵害に対して、付随的違憲審査制を理由に判断を回避することは、違憲審査制の機能を事実上停止させ、ひいてはその人権保障機能を損なうものである。

しかも、原判決は「法律制定・改正の形をとっており、仮に本件各法律が憲法に

違反するということになれば、本件法律は違憲であり、その適用が排除されることになるから、本件各法律の制定をもって、憲法の実質的な改正にあたるということもできない。」とまで述べている。

しかしこれは本件各行為を極めて外形的・形式的に捉えその実体と効果に目を瞑るものである。本件訴訟において、上告人らは、政府が実質的憲法改正行為、すなわち憲法解釈の限界を超えた解釈行為を行うことによって、本来違憲とされるべき法律を憲法の枠内であるかのように仮装したことを問題視しているのである。憲法解釈という枠組みが歪められていることを看過して、実定憲法の改正手続がなされていないからと言って、違憲無効と適用排除を宣言する具体的な権限の行使なしに抽象的に違憲の法律の適用排除を述べたところで、違憲の法が実施されることに何らの影響も与えず無意味である。

本件各法律は、憲法9条に関する集団的自衛権という重大な憲法問題についての解釈の変更に基づき制定されたものである。このような問題に関して、法律制定・改正の形をとっていること、違憲であればその適用が排除されることになるという法理論のみを捉え、憲法の実質的な改正にあたらぬというのは、裁判所の違憲審査権の放棄というべき判断である。

### (3) 憲法改正決定権の本質

上告人らが憲法改正決定権と構成した権利利益の本質について、石川健治東京大学教授は意見書（甲 B 1 9 8 - 1 3 頁「2」以下）において、大要次の通り述べている。

「憲法改正国民投票権の論理的前提として、権利の前提となる身分（権利能力）を観念でき、本件では国民投票権の侵害のみならずその前提となる権利能力（身分）の剥奪をも権利侵害ないし損害と捉えることができるところ、この権利能力（身分）の承認を求める請求権は個別的具体的である。そして、上告人らが訴える憲法改正決定権侵害の主張には、新安保法制法の成立過程を通じて、日本国憲法が実定的に

承認した憲法改正作用への参加身分そのものを剥奪された、という内容が含まれている。」

これは、上告人らが憲法改正・決定権の侵害として主張する事実経過及び当該主張を法的に分析すると、そこには憲法改正国民投票権の前提となる憲法改正作用に参加することができる「公民団」としての身分（権利能力）が剥奪された事実及びその主張も含まれているという指摘である。

誤解を避けるために敢えて指摘すれば、石川教授は本件における憲法改正決定権の侵害を否定しているのではなく、憲法改正・決定権の侵害の重要な一内容として「公民団」としての身分（権利能力）の剥奪も生じていること、そしてそれは国会発議の有無を問わずに、それ以前に個々の国民が当然に保有しているものであることを明らかにしたものである。

上告人らの訴えの中には、自分にとって大切だと思われる問題にコミットしたいのに、能動的身分自体が国家によって一方的に剥奪されたことからくる、絶望感・無力感を語るものが少なくないものであり、そこに発生する「痛み」の質を、その他の不愉快・反発・いらだち等の感情の中に埋没させない考慮、個々人の信条や信念の問題へのすり替えを行わないだけの深慮が、裁判所には求められる。（前同 7 頁）

新安保法制法が強行採決された2015年、国会前の抗議デモでは、「勝手に決めるな」という大勢の声が響き渡っていたが、石川教授の分析は、この「勝手に決めるな」という国民が当時抱かされた怒りが、単なる不快感や自己の平和や安全保障に関する信念の問題ではなく、憲法改正作用に参加することができる「公民団」としての身分（権利能力）が剥奪され、行われなければならないはずの憲法改正国民投票に参加することができない状況におかれたこと、いわば国民ないし「公民団」としての尊厳を奪われたことに対するものであったことを浮彫りにするものである。

言葉を変えれば、憲法改正決定権・利益の主張は、政治権力を憲法が縛るという立憲主義を支える国民の基礎的権能を根こそぎ奪われたことによる深刻な被害を訴



えるものである。これをあくまでも国会発議を前提とする権利利益と狭く捉え国賠法上の被侵害利益性を認めない原判決は日本国憲法全体を否定するに等しく、日本国憲法の硬性憲法性を定める憲法96条の解釈を誤ったものである。

#### (4) 憲法秩序の破壊ないし「クーデタ」

##### ア 石川教授の見解

石川教授は、7・1閣議決定による政府解釈変更は、憲法9条が選択した安全保障政策の枠組みを完全に破壊して、同盟政策へ完全に移行するという選択であり、これにより日本の憲法秩序は96条もろともに「上から」破壊され、法秩序としての連続性が切断されたこと（石川教授はこれを「法学的意味におけるクーデタ」であるとする。）を指摘するとともに、これが（憲法秩序を破壊するものであって許されない）96条改正の企てとその失敗に引き続いて、憲法破壊という1点において恐るべき首尾一貫性をもって遂行されたことを指摘している。（前同 意見書7～10頁 この点は、「第2、1（5）」でも言及した。）

##### イ 長谷部教授の見解

長谷部恭男教授も以下のように述べる。

「憲法改正権も、一種の立法権である。それを構成する授権規範は、①改正権者を、国会両院と有権者としており（憲法96条）、②両院の各総議員の3分の2の賛成による発議と有権者の過半数による承認を手續として要求し（憲法96条）、③内容上、改正しえない事項を実体的改正禁止規定として定めている（憲法前文、9条、11条）。これらの授権規範によって構成された憲法改正権は、やはり、自己の権限を構成し、その根拠となっているこれらの規範を変更することは許されない。したがって、改正手續規定を変更することも、実体的改正禁止規定を変更することも許されないという結論が、そこから導かれる。」

「憲法典によって定められた改正権の授権規範も改正権をはじめて構成する原

初的な規範であって、改正権自身による改正を許さない。(長谷部恭雄 『憲法(第8版)』新世社、2022年36～37頁)

つまり、憲法96条を同条自身の定める手続に基づいて変更することは正当化できず、特に改憲要件緩和の実質的正当性は認められない。それが立憲主義の要請に基づく硬性憲法性であるとしている。(長谷部恭男「憲法96条の「改正」」長谷部恭男『憲法の論理』(有斐閣、2017年)42～52頁(添付資料4)同教授は、これをより簡明かつ平易に以下の通り述べている。

「近代立憲主義は、一般に憲法の成典化と硬性化を推し進めました。政治権力に対する拘束と人民の基本権の内容を成典化すれば、内容は明確となりますし、そうしてできあがった成典憲法を硬性化すれば、そのときどきの議会多数派の恣意的な決定から、少数者の権利や社会の中長期的な基本原理を守ることができます。また、改正手続に国民投票を取り入れることで、国民の意思を憲法に反映し、憲法の正統性を高めることも期待できるでしょう。」(長谷部恭男『憲法講話——24の入門講義』(有斐閣、2020年 392頁)

#### ウ 小括

このように、憲法改正手続を定める憲法96条は、近代立憲主義の日本の憲法秩序の要石であって、改正手続を緩和する同条の改正は、論理的にも実質的にも正当化することができない。

同条によらずに同条以外の憲法条文の規範内容をなし崩し的に変更した場合も、当該規範内容の如何にかかわらず、憲法秩序の要石としての96条が軟性化し、96条においても、各条文においても、なし崩しの憲法破壊が発生することになるのであって、このようなことがおよそ正当化され得ないことは明らかである。

憲法改正・決定権の侵害がもたらした結果が、憲法秩序の要石としての96条の軟性化、各条文におけるなし崩しの憲法破壊の発生、日本の近代立憲主義国家としての実体の喪失という極めて深刻かつ不可逆的なものであること、本件にお

いて明確な違憲判断をしない限り、「クーデタ」が完遂され、日本はもはや近代立憲主義国家としての実体を完全に喪失することとなる点を十分に踏まえるべきである。

(5) 国家賠償制度の趣旨目的からも憲法改正・決定権こそが保護救済の対象となるべき

憲法改正・決定権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の内容であること、憲法改正手続（国民投票）への参加は、主権者が世代を超え党派の違いを超えて日本社会の根幹に関わるルールを定める手続に直接関与するものであり、国政選挙への参加と比較してもさらに重要な権利（国民としての地位の核心をなす権利）として保護されなければならないことに照らせば、原判決が憲法改正・決定権が憲法上の権利であることを一律に否定し侵害に対する救済を一切否定したことは、国家賠償制度の核心に関わる領域において国家賠償制度の意義を否定したものであり、憲法17条に違反する。

ところで、在外邦人の最高裁判所裁判官の国民審査権に関わる最高裁令和4年5月25日大法廷判決（民集 第76巻4号711頁）は在外邦人が海外で投票できないのは違憲であると判断をしたうえ、国に賠償を命じているが、国民審査権（時期・対象を特定していない）は参政権の一種たる重要な権利利益であることを認めたものである。（国会の発議に関わらない）憲法改正手続に参加する地位・権利利益がこれに劣るものとは到底言えないところである。

## 6 上告人らの被害とその国賠法上の要保護性

(1) 上告人らの精神的苦痛の根拠とその合理性

ア はじめに

上告人らは、国民主権、基本的人権の尊重、平和主義を基本原理とする日本国憲法の下で生活する国民・市民である。すべて個人として尊重され、幸福を求め

て自律的に生活することができる地位を有するものであり、この地位は、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を受けるべきものである（憲法13条）。

ところが、内閣と国会の連携による新安保法制法制定の暴挙であり、非軍事の平和国家を存立危機事態を名目として集団的自衛権の行使を容認する戦争のできる国家に変質させてしまった。これによって上告人らは、いずれも甚大な精神的苦痛をこうむり、この精神的苦痛は各人各様であり、それぞれの戦争体験などを含む人生経験や価値観、感受性などによって異なるが、憲法の基本原理である平和主義が傷つけられ、再び戦争のできる国に変質したことへの失望感と怒りを伴う悲しみ、平和を希求する個人の尊厳を蔑ろにされた屈辱感、戦争に巻き込まれたりテロ攻撃を受けたりする不安と恐怖、日本が加害国となることへの不安と罪悪感、自らと子孫の将来の生活に対する不安などは共通しており、いずれも具体的に現実的な精神的被害である。

そして、この上告人らの精神的苦痛は、実定憲法の平和条項は改変されていないものの、新安保法制法が有効な制約も働かない状態で着実に施行され、「安全保障環境」が変化し続ける中で、いつでも運用される危険な情勢にあることから、上告人らの抱く不安ないし恐怖感は現実化し、増幅しており、漠然とした不安感の域にとどまるものではない。新安保法制法の立法過程で示された内閣と国会の無謀な姿勢から、その運用にも懸念と深刻な不安を抱かざるを得ない。同盟国である米国の軍事戦略や武力紛争が絶えない世界の現状から、上告人らが新安保法制法によって戦争やテロ攻撃に対する危険を感じ、不安や恐怖を覚えるのは、決して妄想や杞憂ではなく、平均人の感受性に照らして合理的で相当な理由があり、国賠法上の保護に値する精神的苦痛というべきである。そして、後記のとおり、安保3文書改訂による敵地攻撃能力保有や軍事費の飛躍的増大計画などの公知の事実、この懸念と深刻な不安を如実に証明していると言えるものである。

#### イ 上告人らの立証活動

上告人らは、客観的な危険の存在とその高まりを、軍事に精通した半田滋証人や飯島滋明証人などジャーナリストや研究者の証言や意見書、あるいは多数の新聞記事をもって詳しく主張立証してきたものである（上告人ら一審準備書面（6）、同（8）、同（10）、同（12）、同（16）、同（18）、同（20）、控訴審第1、第4、第5等各準備書面 甲 C11-1~717、12、13号証など）。これに対し、被上告人は、何らの反証もせず、認否すらろくに行っていない。

新安保法制施行後、これに基づき実施された自衛隊南スーダン派遣での新任務付与、米軍他に対する武器等防護は、日本を戦争当事国化させる危険を現実のものとしてきた。

そして国民に詳細が知らされないまま、日米の軍事一体化が加速度的に進み、軍事訓練等の名目で強力かつあからさまな軍事行動が日本各地やインド太平洋地域に至る海外で展開されてきており、その頻度や内容も拡大・深化し実戦的なものとなってきている。また米国を中心とする多国間の軍事戦略に日本が否応なく組み込まれ、敵地攻撃能力を有する米国の高額な武器購入等により日本の軍事費は急激な膨張の一途を辿り、国民経済に深刻なしわ寄せをもたらし国民に犠牲を強いる結果となっている。武器輸出原則の緩和も進められ、他国の人々にも恐怖と欠乏をもたらしつつある。さらに、度重なる米軍機や自衛隊機の墜落や部品落下事故、低空飛行・夜間飛行・全国の米軍基地で実施される実戦想定の大規模訓練による爆音等・基地建設による環境汚染・破壊・危険な原発施設上空での飛行など国民生活に具体的な犠牲と大きな不安をもたらし、将来の主権者たる子どもたちの生活の平穏や学習権、さらにはその未来まで損ねる事態が広がってきている。基地被害は、宮崎の新田原航空自衛隊基地も例外ではない。

新安保法制法の制定とその施行により、いわゆる北朝鮮ミサイル危機に際して、自衛隊が米軍と共同での軍事行動を相当程度まで具体的に想定し行動計画を立てていたり、敵対勢力との一触即発の危険を孕む米艦等防護活動が多数回実施され

るようになり、年々回数も増加していること等、客観的な事実が存在しており、これらの戦争の蓋然性の高まりをもたらす事実は、各人の思想・信条とは無関係に客観的に立ち現れている。

これらの客観的な事実は、上告人らの精神的苦痛に合理的根拠があることを明確に示している。これら事実の存在を全く無視し、またそれらの事実がもたらしめている武力行使に至る蓋然性とそれによる上告人らの権利利益侵害を認めなかった原判決は、理由齟齬、理由不備の違法があり、人格権を保障した憲法13条、さらに人権の不可侵性を保障した憲法11条に違反するものである。

#### ウ 安保3文書の改定

新安保法制法の立法を果たした安倍内閣が2020年9月16日をもって総辞職し、替わった菅内閣は2021年10月4日をもって総辞職し、岸田内閣が発足して1年半が過ぎた。岸田内閣の外交・安全保障政策の根幹は、安倍・菅内閣の承継で、日米同盟を基軸に、自由・民主主義・法の支配といった普遍的価値を守り抜き、「自由で開かれたインド太平洋（FOIP）」というビジョンを強力に推し進めることであり、防衛力や海上保安能力の強化などに取り組むことを課題とした。そして、去る2022年12月16日、国家安全保障会議決定及び閣議決定として、国家安全保障戦略（添付資料5 以下「安保戦略」という。）、国家防衛戦略（添付資料6 以下「防衛戦略」という。）及び防衛力整備計画（添付資料7 以下「整備計画」という。また、これら3つの文書を合わせて「安保3文書」という。）を改定した。

この安保3文書で示された新戦略は、「戦後の我が国の安全保障政策を実践面から大きく転換するものである」とし（安保戦略5頁）、「防衛力の抜本的強化」として「スタイド・オフ防衛能力等を活用した反撃能力」を保有する必要があるとした（防衛戦略9頁、安保戦略18頁）。スタンド・オフ防衛能力を強化するため、各種誘導弾の長射程化を実施し、スタンド・オフ・ミサイルの量産弾を取

得するほか、米国製のトマホーク等の着実な導入を実施・継続するとし（整備計画3頁）、所要経費等については、「2023年度から2027年度までの5年間における本計画の実施に必要な防衛整備の水準に係る金額は、43兆円程度とする」とし（整備計画30頁）、「2027年度において、防衛力の抜本的強化とそれを補完する取組をあわせ、そのための予算水準が現在の国内総生産（GDP）の2%に達するよう、所要の措置を講ずる」とした（安保戦略19頁）。また、自衛隊の「統合運用の実効性を強化するため、既存組織の見直しにより、陸海空自衛隊の一元的な指揮を行い得る常設の統合司令部を創設する。また、統合運用に資する装備体系の検討を進める」とした（防衛戦略23頁）。安保戦略の「結語」には、「歴史の転換期において、我が国は戦後最も厳しく複雑な安全保障環境のもとに置かれることになった」、「我々は今、希望の世界か、困難と不信の世界のいずれかに進む分岐点にあり、そのどちらを選び取るかは、今後の我が国を含む国際社会の行動にかかっている」、「希望の世界か、困難と不信の世界かの分岐点に立ち、戦後最も厳しい複雑な安全保障環境の下であっても、安定した民主主義、確立した法の支配、成熟した経済、豊かな文化を擁する我が国は、普遍的価値に基づく政策を掲げ、国際社会の強化に向けた取組を確固たる覚悟を持って主導していく」と述べられている。

これは「防衛政策の大転換」にとどまらず、「軍事大国への大転換」であり、そこで具体的に想定されているのは主に台湾有事だということができる。それは、安保戦略も防衛戦略も、中国との関連で「台湾海峡の平和と安定」について国際社会の懸念が「急速に高まっている」といい、武力攻撃に先立つ南西地域の住民避難対策を特に取り上げていることから明らかである（安保戦略9・25頁、防衛戦略4・21頁）。そして政府は今、南西諸島に次々と自衛隊のミサイル基地を開設し、部隊を配備している。ただし、安保戦略も防衛戦略も、台湾有事がどのように発生し、さらにそれがどのようにして「我が国に対する侵攻」をもたらすのかについては、黙して語らない。

そして、侵攻抑止の鍵となるのが「反撃能力」とされるのであるが、この「反撃能力」は、従来「敵基地攻撃能力」と言い慣わされてきたものを、あえて「反撃能力」と言い換えたものである。そして、「反撃能力とは、我が国に対する武力攻撃が発生し、その手段として弾道ミサイル等による攻撃が行われた場合」に、「相手の領域において、我が国が有効な反撃を加えることを可能とする、スタンド・オフ防衛能力等を活用した自衛隊の能力をいう」とされるものであり、長射程のスタンド・オフ・ミサイルを中心とした「相手の領域」まで有効に攻撃できる装備と体制である。

しかも、相手のミサイル攻撃に対する「反撃」だとしながら、その攻撃対象についての限定は何も触れられておらず、「敵基地攻撃能力」という場合に想定されていた相手国のミサイル発射基地にとどまらず、攻撃対象は相手国の軍事施設一般や指揮統制機関にまで拡大する危険性がある。そうなると、これは全面戦争に発展しかねない。防衛戦略の10頁には、「この反撃能力は、憲法及び国際法の範囲内で、専守防衛の考え方を変更するものではなく、武力の行使の三要件を満たして初めて行使され、武力攻撃が発生していない段階で自ら先に攻撃する先制攻撃は許されないことはいうまでもない」とあるが、全くその逆が真相といわなければならない。たとえば、日本と密接な関係にあるA国に対してB国がミサイル攻撃をし、又はしようとしているときに、日本がA国から集団的自衛権の行使としてB国にミサイル攻撃をすることを求められた場合、日本はB国から武力攻撃を受けていないのに、「反撃能力」を活用してB国の領土に対して長射程ミサイルで攻撃を開始することになる。集団的自衛権とは、国際法上、「自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利」（2003年7月15日政府答弁書）であるから、このようなことが可能になる。

そして突然第三国日本からミサイル攻撃を受けたB国は、当然ながら日本に対して反撃を開始し、日本はB国との間でミサイルの応酬となり、全面戦争に突入



することになる。新安保法制は、他国のための戦争を認め、また、相手国の領域での武力の行使を認めた。そして、飛距離1000kmを超える長射程のスタンド・オフ・ミサイルを中心とする「反撃能力」は、日本の領土・領域から相手国の領土・領域に達する武力攻撃の強力な具体的手段、実戦力を与えることになる。

新安保法制は、このように他国のために武力を行使し、相手国に対する攻撃を可能とする制度、いわば器を作った。安保3文書は、そのために最も効果的な実戦力を、憲法9条2項に反する「戦力」として現実に保有することを打ち出したものといえる。

このような安保3文書による新戦略は、政府の情勢認識に基づく新たな戦略の策定であるが、根拠法は新安保法制であり、その運用政策にほかならない。新安保法制の違憲性と戦争法制としての危険性が顕在化ないし現実化したといえる。

阪田雅弘元内閣法制局長官が「憲法9条の死」と評するような事態が新安保法制以後、国会での議論も経ずに、進んでいる（添付資料8。「憲法九条の死」世界2023年2月号）。

## エ 上告人らの権利侵害の深刻化

本件において上告人らは、新安保法制の制定等によって集団的自衛権の行使等が可能とされ、憲法9条による平和保障機能が破壊されて日本が戦争当事国になる危険と機会が拡大し、日本が容易に戦争に突き進み又は巻き込まれることになりかねない状態に置かれたことから、戦争への恐怖や不安に駆られ、憲法上の権利としての平和的生存権や人格権を侵害されたことを主張してきた。また同時に、国民主権の担い手として憲法の条項と内容をみずからの意思に基づいて決定する根源的な権利としての上告人らの憲法改正・決定権も侵害されたことを主張してきた。

殊に、集団的自衛権の行使（存立危機事態における防衛出動）は、日本が他国のために、他国の領域でも自衛隊が戦うことを前提とし、そのために上告人ら国民は、日本が戦争当事国となって殺し殺される国になること、また、その相手国の攻撃は日本の領域にも向けられることになることを覚悟しなければならないことになる。日本は、戦争をする国、できる国に変容することになるのであり、そのための強力な武器を持つことになり、戦争を放棄し、「戦力」の保持を禁じた憲法9条に違反することにもなる。そして憲法9条に違反する新安保法制法の枠組の内実を埋め、実戦力を具備して、その危険性を現実的なものにするものである。すなわち、新安保法制法が可能にした集団的自衛権の行使等に伴う、他国の領域での武力の行使や攻撃的兵器の保有・使用を、自衛隊の現実の装備、体制として整備し、防衛力を抜本的に強化して戦後の防衛政策を大きく転換しようとするものであり、日本が現実には戦争を遂行できる態勢を整えようとするものである。上告人らの上記平和的生存権・人格権の侵害も、実体に裏付けられたより具体的なものになる。また、上告人らの憲法改正・決定権も、安保3文書によって新安保法制法による憲法9条の毀損状態がより回復し難いものになり、その権利侵害も一層深刻化する。

なお、本件における上告人らの権利侵害（国家賠償請求における精神的損害）は、2014年7月1日の閣議決定（「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」）、2015年5月14日の閣議決定（新安保法制法案の国会提出）及び新安保法制法の制定（「本件各行為」）によって発生したものであるが、その後に本件各行為から派生してきた事項（例えば武器等防護などの法適用、攻撃的武器の取得の拡大など）による危険の拡大は、本件各行為に内在していた危険の顕在化であり、そのことによって上告人らは、上記権利侵害をより具体的なかたちで実感させられることになる。それは、本件各行為自体による権利侵害そのものではないにしても、その権利侵害の存在を裏付け、目に見えるかたちで具体化するものである。

## (2) 台湾有事と宮崎県民である上告人ら特有の精神的苦痛

米国内において、2021年3月、インド太平洋軍司令官が「6年先にはこの脅威（中国による台湾武力侵攻）が明白になる」と証言し、併行するように米上院軍事委員会で「台湾侵略防止法案」の提出や包括的な対中戦略法案の提出可決の動きがあり、米バイデン政権は、2022年2月「日本や韓国、オーストラリア、フィリピン、タイとの同盟関係の発展」「太平洋島嶼国の防衛力強化」「台湾海峡の平和と安定」の維持と「台湾の防衛力強化支援」を明示する「インド太平洋戦略」を公表した。こうした動きに呼応するように、日本政府も、2021年4月の菅義偉首相（当時）とバイデン大統領との日米首脳会談における共同声明に「台湾海峡の平和と安定の重要性を強調するとともに、兩岸問題の平和的解決を促す」と、52年ぶりに日米首脳間の文書に「台湾」を明記する一文を盛り込み、同年7月に発表した同年版防衛白書においては「台湾を巡る米中間の対立は一層顕在化していく」等の情勢認識のもと、日米共同の軍事的対応を盛り込んだ。

日本政府、防衛省、米軍関係者は、「台湾有事が発生した場合、日米両国は軍事力を活用する」と強く明示する発言を各所で行ってきている。2020年のイージスアショア計画の断念後には、新たに敵基地攻撃能力論が浮上し、前述のとおりその保有に向け急速に具体化が進められている。

この2年余りの間に、九州・宮崎においても、島しょ防衛も想定した実践的な日米共同軍事訓練が繰り返し実施され、これに欧州各国も加わり、米国を中心とする他国との軍事的一体化がいつそう進められた。新安保法制により可能となった「武器等防護」の実施件数は、2020年に25件に大きく増加し、2018年以降は共同訓練でない情報収集・警戒監視活動中の防護も年3～4件実施されるようになり、防護対象も米軍の艦船や航空機のみならず豪軍への防護も加え、今後中国の海洋進出を念頭に英独仏なども将来的に対象となる可能性が指摘されている。共同訓練には、事故率が高いとされているオスプレイも飛行ルートが明らかにされな

いまま投入され、宮崎においては地元自治体・住民に事前に知らされないままコロナ対策と称して宮崎市内の民間宿泊施設に米兵約200人の宿泊がなし崩しに強行された。

鹿児島県から沖縄県にかけて約1200キロに及ぶ南西諸島に、陸上自衛隊の部隊が相次ぎ新設されている。そして中国の海洋進出に対抗する南西諸島での日米連携のミサイル網づくりが本格化している。そしてこの陸上自衛隊が作り上げた奄美大島、宮古島、石垣島、与那国島など「南西諸島のミサイル網」が、米海兵隊の活動拠点として使用されることによって米軍の活動を強力に下支えすることが準備されつつある。米国と日本政府は、米中の戦力不均衡を打ち破るため、日本のいわゆる列島第1線と言われる台湾に近い鹿児島から沖縄にかけての南西諸島に、超音速滑空ミサイル配備及びそれに関連した防衛力強化を進めようとしている。

宮崎の新田原基地では、弾薬庫や燃料配管、駐機場など緊急時や有事の際の米軍受け入れ施設整備がこの間着々と進められ、さらに安倍政権が米国から大量購入した最新鋭ステルス戦闘機のうち空母に搭載することができる垂直離着陸可能なF35Bについて、自衛隊基地としては初めて新田原基地に2024年にも配備されることが公表された。琉球列島での中国軍の動きをけん制し、いざとなれば中国軍と戦うための態勢整備の一環である。

米軍の共同利用が予定され、F35Bが配備される新田原基地は、当然相手国からみれば重要な攻撃対象にならざるを得ない。これは自衛隊も米軍も織り込み済みであり、攻撃された場合に備えて航空機用の「分散パッド」、司令部の地下化や電磁パルス攻撃対策がなされようとしている。米軍関係者が声高に述べるとおり2027年までに中国の台湾侵攻に端を発する「台湾有事」が起こるなら、上告人ら宮崎県民を含む九州沖縄の住民が戦争に巻き込まれる具体的危険は極めて大きくなっているというべきである。

こうした対中国包囲網を主導する米国を中心に軍事的一体化がいつそう進行しており、とりわけ宮崎県民を含む九州・沖縄の住民は武力行使の加害及び被害に巻き

込まれる具体的かつ客観的な環境に置かれ、生命・身体・精神の安全、日常生活の平穩、地域環境がいっそう脅かされていることが明らかである。

こうした中で、上告人らは、いつ何時宮崎県内の自衛隊基地が武力攻撃やテロ攻撃の対象とされるかもしれないという現実的で具体的な不安を生じさせられているのである。

### (3) 小括

以上のとおり、安保3文書の閣議決定により、日本は、他国を攻撃しうる武器を保有し、新安保法制によって可能とされた「戦争をする国」の内実が充足され完成しつつあるのであり、上告人らは、戦争をしない国で、戦争の恐怖から免れて生存する権利を奪われた。

そして、新安保法制法の制定に加えて日本が武力攻撃を受ける危険、日本が武力行使をすることとなる可能性がより具体化し、日本が武力衝突に巻き込まれることによる上告人らの生命、身体に対する危険がより高まった。

また、上告人らは、本件立法行為によって、日本が武力衝突に巻き込まれる蓋然性を感じ、戦争を想起させられ、戦争への協力を要請されることへの苦痛を覚え、日本が武力攻撃やテロ攻撃を受けることとなる不安にさいなまれ、生活の平穩や内心の静謐の自由を侵害されてきたが、安保3文書閣議決定によってその精神的苦痛は増大するばかりである。

## 第4 憲法判断回避の違憲性

### 1 本件の違憲国賠訴訟としての類型（立法国賠の要件事実）

本件は、公務員の公権力行使（不作為を含む）が違憲違法であることにより精神的苦痛をこうむったとして国賠法1条に基づいて提起される損害賠償請求訴訟（違憲国賠訴訟）である。違憲国賠訴訟には2類型あり、第1は、事実行為を原因行為とするもので（「事実行為型」と呼ぶ）、国家機関が行った具体的な事実行為が違憲

であることにより、個人に精神的損害が生じたとして、その国家賠償を求めるものであり、靖国神社公式参拝訴訟や自衛隊イラク派遣訴訟における国賠請求がこれに該当し、第2は、国会の立法行為ないし立法不作為を原因行為とするもので（「立法行為型」と呼ぶ）、国会が違憲の法律を制定した立法行為、ないし憲法上制定すべき法律を制定しなかった立法不作為によって、個人が憲法上保障されているはずの人権の具体的行使を直接に妨げられたという理由で、それによる精神的損害の国家賠償を求めるものであり、在宅投票制度廃止訴訟（最高裁昭和60年11月21日第1小法廷判決・民集39巻7号1512頁）や在外邦人選挙権剥奪訴訟（最高裁平成17年9月14日大法廷判決・民集59巻7号2087頁）、再婚禁止期間違憲訴訟（最高裁平成27年12月16日大法廷判決・民集69巻8号2427頁）がこれに該当するとされている。（棟居快行『憲法の原理と解釈』（信山社 2020年1月30日第1版第1刷発行）354頁以下 添付資料13）。

そして、本件は、立法行為型の違憲国賠訴訟、いわゆる立法国賠として提起したものである。戦争巻き込まれ、武力攻撃、テロリズム等の発生ないしその具体的危険性発生という事実行為を原因として提起したものではない。新安保法制法施行後のその実施行為たる他国武器防護、法による新任務を帯びた南スーダン自衛隊派遣などは、その他の平和憲法秩序毀損の結果である日米の軍事一体化（日米安保条約の日米軍事同盟化）と飛躍的な軍拡による日本の軍事国家化を示す客観的事実とともに、本件立法内容の違憲性と危険性が顕在化した事象である。立法国賠の要件事実から言えば、被侵害利益の要保護性の合理的根拠を示し、本件立法行為と権利利益侵害との相当因果関係（蓋然性）を基礎づけ、その侵害による精神的苦痛を増幅させる事情、すなわち損害拡大事由と位置づけられる。

## 2 原判決の違憲判断回避の論理

原判決は、「当裁判所の判断」の「(1) 憲法判断回避の誤りについて」の部分で、「司法とは具体的な権利義務に関する争い、または一定の法律関係の存否に関する

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憲法の「第六章司法」の章に定められた憲法 81 条に明記されたと解されるから、我が国においていわゆる付随審査制が採用されているとすることが出来る（最高裁昭和 27 年 10 月 8 日警察予備隊設置に基づく立法・行政行為の一切の無効確認事件大法廷判決を援用）。したがって、権利義務・法律関係の「具体性」は特定の当事者ないし特定の者に人的に帰属する総称であることを言い換えているに過ぎず、訴訟により守られるべき主観的利益は明確な法的権利と言うまでの具体性、個別性を有する事までは要求していない旨の控訴人らの主張は採用できない。そして、当事者が侵害されたと主張する権利利益が民法の不法行為法上の法的利益（侵害の客体）となり得ない場合又は当該法的利益の侵害の具体的危険性が認められない場合、その余の点について判断するまでもなく、不法行為請求は認められないことになるところ、この理は不法行為法の特別法である国家賠償法に基づく損害賠償請求についてもあてはまるから、「上記の場合においては、本件各法律の違憲性について判断を要しない。このことは控訴人らの主張するように当該請求において主張される精神的苦痛の質・程度によって左右されない」と断じ、違憲違法判断に入ることなく、上告人らの請求をすべて排斥した。

本件は、国家賠償を請求する給付訴訟であって、その事件性の要件は満たしているにもかかわらず、これを付随的審査制の問題にすり替え、事件性がない場合と同様に「門前払い」に近い判決をした。

それは、原判決が、被侵害利益論にとどめたいため、新安保法制法の立法及び実施により「切迫した重大な危険が客観的に生じていること」を国賠法上の保護要件とし、新安保法制法の立法による憲法価値の破壊とその被害を度外視することによって、上告人ら主張の被侵害利益とその侵害をすべて否定しようとしたからにほかならない。

原判決は、結論ありきで故意に本件各行為の違憲・違法の判断を回避したものであることは明らかであり、上告人らの裁判を受ける権利（憲法 32 条）を否定した

にひとしく、民訴法312条1項にいう「その他憲法の違反があること」に該当するといふべきである。

### 3 違憲判断の必要性

#### (1) 日本国憲法下の裁判所

敗戦後、連合国の占領下で日本国憲法が制定され、その後、1952年4月28日に日本国との平和条約が発効して国家主権を回復し、以来71年が経過した。

日本国憲法の基本原理は、国民主権、基本的人権の尊重、戦争放棄と戦力不保持の恒久平和主義である。その前文には、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する」、「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するものであって、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」、「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」、「日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ」と宣言されている。これは全世界に向けての誓約であり、規範的効力を持つものといふべきである。

統治機構としては権力分立制を採用し（憲法41条、65条、76条）、憲法を国の最高法規とし（憲法10章）、国民の基本的人権を保障するため、公務員の憲法尊重擁護の義務（憲法99条）を規定するとともに、司法権の独立を強化し、最高裁判所以下の裁判所に「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（憲法81条）を賦与した。

この裁判所の違憲審査権は、国民の基本的人権が立法府や行政府によって侵害された場合に、それを救済するための「憲法の番人」としての権能であり、憲法保障機能の要である。

このように、日本国憲法が国民の基本的人権の尊重と恒久平和主義を基本原理と



し、戦争の放棄と戦力の不保持及び交戦権の否定を9条で定め、司法権の独立を強化することによって、裁判所を「憲法の番人」ないし「人権保障の最後の砦」と位置づけたのは、人権侵害の最たる戦争をしない国家にするため、裁判所に内閣（内閣）と立法府（国会）を牽制する役割を託したものと解される。旧憲法下の裁判所とはその責務が根本的に異なるのである。

しかも、議院内閣制が採用され、国会における多数政党の党首が内閣総理大臣に指名されるため、国会による行政監視機能が不十分なものにならざるを得ないことから、司法による牽制が期待され、最高裁判所の責務は重大である。

そして、憲法73条3項には「すべて裁判官は、その良心に従ひ独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される」と規定されており、裁判所を構成する裁判官は、その良心に従って独立して法令審査権を含む職権を行使し、一切の法律上の争訟（裁判所法3条1項）を裁判することになった。憲法81条が司法権の章に含まれ、付随的違憲審査制をとることを前提にしても、人権の砦、憲法の番人たる裁判所の役割の重要性に変わりはない。

## (2) 本件における裁判所の責務

日本の安全保障と防衛の政策は、憲法9条との緊張関係の中で推移し、日米安保条約との関係において変化を続けている。東西の冷戦終結後も世界の対立構造に質的な変化はなく、1992年6月にPKO協力法、1995年5月に周辺事態法を含む新ガイドライン関連3法、2001年10月にテロ特措法、2003年6月に武力攻撃事態対処法を含む有事関連3法、同年7月にイラク特措法（4年間の時限立法、2年間延長）、2004年6月に国民保護法など有事関連7法が成立した。

そして、遂に内閣と国会によるクーデタとも評されるような憲法破壊の暴挙が解釈改憲であるところの本件各行為である。立憲民主政の平和主義国家を集团的自衛権の行使を名目に他国と共に積極的に戦争をする国家へ変質させ、上告人ら国民・市民を落胆させるとともに、戦争への不安や恐怖感を抱かせ、著しい精神的苦痛を

与えたのである。

本件は、こうした上告人らが提起した違憲国賠訴訟である。裁判所としては、最も重要な責務である憲法保障機能と人権保障機能の行使を求められていることを認識し、行政府と立法府を牽制する立場から、裁判官としての良心に従って、結論ありきで憲法判断を回避するのではなく、憲法尊重擁護の義務（憲法99条）に則り、適正な判断を下し、法の支配を取り戻さなければならない。終審裁判所としての最高裁判所の責務はこの上なく重い。

### (3) 立法国賠訴訟における最高裁判所の判断枠組み

#### ア 近年の最高裁判所の動向

平成27年夫婦同姓規定合憲判決（最大判平成27年12月16日（民集第69巻8号2586頁））は、まず、民法750条の規定が、順次、憲法13条、憲法14条1項、憲法24条に違反するものではないという憲法適合性に関する判断をした後に、「第6 結論」として立法不法行為に関する判断枠組みを提示することもなく、請求を棄却している。損害の有無についてはまったく触れていない。

これは、立法国賠の場合に、合憲又は違憲の判断を明示的に示す必要性が当該憲法問題の重要性・社会的影響等を考慮した個々の事案ごとの裁判所の裁量に委ねられ、特に憲法判断を責務とする最高裁判決においては、憲法適合性につき各裁判官の多様な意見があり得る事件について、仮に国家賠償請求を棄却すべきものとする場合であっても、憲法判断についての各裁判官の意見を明示的に示すことが、問題の終局的解決に必要不可欠であるため憲法適合性を判断しているものである。反対に言えば、憲法適合性を示さずして、何ら問題は解決しないからである。

違憲国賠訴訟は、人権に関わる重要な憲法価値を擁護するため、国民が工夫をこらした訴訟形態であり、司法に対する信頼を基礎にその憲法保障機能と人権保

障機能に託したものである。近年の最高裁判決は立法国賠の場合でも国民の関心が憲法適合性にある場合には、権利侵害の判断に入る前に、立法行為の違法性、違憲性の判断を示している。(以上は同日の再婚禁止期間違憲訴訟大法廷判決も同様であり、甲 B 1 5 3 再婚禁止期間違憲訴訟判決についての最高裁判例解説における加本牧子最高裁調査官の論考でも、立法国賠事件における判断枠組みとなることを示している。)

また、前記最高裁裁判官国民審査権行使に関する令和 4 年違憲判決など近年の最高裁判所の違憲立法審査権の積極的行使の姿勢は、国民の司法に対する信頼に応えようとするものである。

本件に関してもそれは同じであり、安全保障政策という国家の基本政策にかかわることをもって例外とされる理由はない。本件のような立法国賠の場合に国民の関心が憲法適合性にあり、全国各地で訴訟が提起されている事案では、違憲立法審査権の積極的行使が求められる。

#### イ 判断の順序及び判断すべき事項

原判決が示したように国賠訴訟は不法行為法の特別法であり、論理的には、不法行為について判断するのと同様に、違法行為→損害の発生（権利侵害）→因果関係の順に判断されるべきであり、本件でも憲法適合性に関する判断が、権利侵害の発生の有無の判断に先行すると考えられる。

#### ウ 司法作用の本質

そもそも、具体的な権利義務に関する争い、または一定の法律関係の存否に関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という司法の作用からしても、裁判所は当該争訟の重要争点について判断を避けることはできないはずである。法令の違憲性が最重要争点・問題となっている立法国賠の場合だけ、争点を無視した判決を下すことはできない。また、そのような裁判は、事件・事

案の終局的解決及び人権保障につながらず、国民の信頼を得ることはできない。

## エ 小括

原判決は具体的権利の侵害についての判断においては、「国賠法は不法行為法の特別法である」としてその権利侵害の有無を判断している。ところが、一転して争点の判断順序については、不法行為法の特別法であることを無視して権利侵害の有無の判断を先行している。これは近年の最高裁判所の立法国賠事件に関する積極的姿勢とこれに基づく判断枠組みに逆行するものと言える。

## おわりに

### 1 原判決の責務放棄

原判決も第1審判決と同じく、新安保法制法の立法にかかる本件各行為の違憲性と国賠法上の違法性についての判断を避け、被侵害利益論にとどめ、門前払いに等しい扱いで、上告人らの請求をいずれも排斥した。

上告人らは、第1審判決以上に原判決に落胆し、司法の責務を放棄した内容に立憲民主主義国家の危機を深刻に感じざるを得なかった。

### 2 平和憲法秩序のなし崩しの破壊の進行

上告人らの不安と懸念を裏付けるように、新安保法制法施行によって、平和憲法秩序と立憲主義破壊が客観的事実の積み重ねにより進行している。

安保3文書改訂、反撃能力保有によって、国家の重大な安全保障政策が軍事同盟政策にとってかわられ、それが完成されようとしている。文字通り「軍事大国への大転換」であり、新安保法制法がこれを可能としたものである。

### 3 日本の進路の分岐点

現在、日本の進路は、難しい分岐点に差し掛かっている。日米安保体制を基礎に

置く新安保法制法を積極的に運用し、米国に追従して軍事大国への道を突き進むか、日本国憲法の平和主義と国際協調主義の本来の道に戻って進むか、どちらか一方である。

東西の冷戦が終結した後、世界の対立的構造は緩和に向かうと期待されたが、グローバル化の進展は新たな問題や対立を深刻化させ、米国では2021年1月20日にトランプ大統領からバイデン大統領に替わり、バイデン大統領は、中国に対する対抗姿勢を強め、米中の対抗関係を「民主主義国家と専制主義国家の闘い」と表現し、NATO諸国や日本に働き掛け、中国を牽制ないし包囲する姿勢を強め、「新冷戦」といわれる情勢に至った。そのうえ、2022年2月24日にロシアが隣国のウクライナに対して軍事侵略を開始し、1年以上も戦争状態が続き、泥沼化しつつあり、国際社会の分断と対立関係は激化の方向にある。

日本政府の姿勢は、「対米従属」と評され、NATO諸国と同調的である一方、中国、北朝鮮、ロシアとは対抗関係を強め、敵対関係に向かっている。

日本のあり方は、日本国憲法の基本原理に則り、平和主義と国際協調主義の道であり、全方位の平和外交によってどの国とも平和な関係を保ち、アジアの国として共に繁栄することである。独善的・恣意的に「普遍的価値に基づく政策」であるとして、アジアの近隣諸国を敵視ないし軽視することは、「安全保障環境を改善することに繋がる」ものではなく、アジアを軍事同盟の僕にし、軍事緊張と対立を持ち込み地域を不安定にすることに他ならない。

#### 4 上告人らの精神的苦痛と司法への期待

上告人らは、米国政府に従属した新安保法制による軍事同盟強化の道は、国民生活を犠牲にした「亡国」への道であり、日本が危険な道に踏み込んでいる不安ないし恐怖を感じ、精神的苦痛を強めている。

長谷部意見書は、「国家の安全保障とは、突き詰めれば自国の憲法の基本原理を守ることにほかならない。国民の生命・財産の保全に名を借りて、長年にわたって

保持されてきた憲法の根幹をなす条文に関する有権解釈を十分な理由を示すこともなく変更することは、自国の憲法の基本原理をみずから破壊することである。政府がそうした暴挙に踏み出したとき、それを阻止することは、憲法の番人たる裁判所の第一の責務であろう」と結んでいる（甲 B170 の10頁）。また、石川意見書は、「この安保法制違憲訴訟は、爾来8年を経過した法的時間を巻き戻す、ラストチャンスである」と述べる（甲 B198-1、2 10頁）。憲法96条の定める憲法改正手続規定を経ることなく、憲法9条のもつ論理的限界を超える憲法解釈の変更がなされ、それにより憲法秩序の要石としての96条の軟性化、各条文におけるなし崩しの憲法破壊の発生、日本の近代立憲主義国家としての実体の喪失という極めて深刻かつ不可逆的な結果が発生しており、ここで裁判所が違憲審査権を行使しなければ、これらの結果が確定し、クーデタの完遂に至ってしまうことに対する、憲法学の専門家としての石川教授の危機感を強く反映したものである。今が「ラストチャンス」なのであり、この機を逃せば、その先にあるのは、政府の胸先三寸で憲法の各条文の論理的限界を超えた解釈変更がなし崩しになされ、平和主義だけでなく、国民主権、人権保障、そしてこれらが支える立憲主義といった、日本の「国のかたち」を構成してきた基本的な諸価値が失われたおぞましい日本の姿である。

新安保法制法の立法過程から「安保3文書」の改定に及ぶ内閣と国会の「国家安全保障戦略」なる一連の政策は、憲法9条を中核とする平和条項を根底から破壊する危険な行為であり、新安保法制及びその立法の前提として行われた憲法解釈の変更が孕んでいた危険性が今まさに現実化しようとしている。このまま突き進めば第三次世界大戦を引き起こしかねない事態を止められるのは今しかない。

そして、これを牽制ないし正し、憲法の規範性を回復させることができるのは三権の一翼を担う司法権以外にはあり得ない。

上告人らは、政府の行為によって平和国家の根幹が毀損され、戦争の惨禍が起ることを心から恐れ、思い余って本訴を提起し、法の支配の要である司法の機能に期

待した。

裁判所に問われているのは、日本が、いかなる法理論をもっても正当化し得ない憲法改正手続の潜脱という手法を政府がとったことにより、憲法秩序の要石を失い、上記の諸価値をはじめとする憲法秩序全体が崩壊していく現実、第三次世界大戦ないし米中戦争が勃発する可能性が高まり、そうなれば7・1閣議決定以降米国と同盟関係を結び軍事的一体化を推し進めてきた日本は必然的に巻き込まれ、国民が政府の行為によって再び戦争の惨禍にさらされることとなる現実を目の前にして、拱手傍観し「座して死を待つ」のか、それとも、憲法81条により付与された違憲審査権を正当に行使して、日本の憲法秩序とその下に暮らす国民を救済するのかである。

上告裁判所におかれては、最高裁判所判事としての高い識見と法律の素養に基づく洞察力をもって、憲法81条、98条1項、99条に則り、原判決を破棄し、相当の裁判をされたい。

以上

## 添付資料

- 1 塩野宏「行政法Ⅱ〔第六版〕 行政救済法（有斐閣）345頁以下
- 2 青井未帆「憲法9条と「法的保護に値する利益」に関する一考察」（日本評論社 法律時報2023年95巻2号88頁以下）
- 3 国際連合「平和への権利宣言」 仮訳付
- 4 長谷部恭男「憲法96条の「改正」（長谷部恭男『憲法の論理』有斐閣、2017年42～52頁）
- 5 国家安全保障戦略
- 6 国家防衛戦略
- 7 防衛力整備計画

- 8 「憲法九条の死」(世界2023年2月号)。
- 9 日本弁護士連合会「敵基地攻撃能力」ないし「反撃能力」の保有に反対する意見書(2022年12月16日)
- 10 青井未帆 証人調書(福岡高等裁判所 令和3年(行コ)第29号、令和4年(ネ)第651号)
- 11 戦争ではなく平和の準備を一抑止力で戦争は防げないー  
(2022年12月15日 平和政策提言会議)
- 12 平和憲法で戦争させない(寺井一弘 伊藤真著)
- 13 棟居快行『憲法の原理と解釈』(信山社 2020年1月30日第1版第1刷発行) 抜粋
- 14 長谷部恭男証人 尋問調書(2023年4月7日実施 東京高等裁判所 第14民事部)

## 付属書類

添付資料	各1通
上告理由書副本	7通
上告理由書要旨	8通