平成28年(ワ)第159号　新安保法制違憲国家賠償請求事件

原　　告　[redacted]　外117名

被　　告　国

平成29年（ワ）第135号　新安保法制違憲国家賠償請求事件

原　　告　[redacted]　外92名

被　　告　国

準　備　書　面　（１８）

（法的保護利益の問題について）

２０１９年1月8日

長崎地方裁判所民事部合議A係　御中

原告ら訴訟代理人

弁護士　福　崎　博　孝

同　吉　田　良　尚

同　伊　藤　岳

目次

第１　被告の主張 3

１　答弁書 3

２　被告準備書面（１） 4

３　被告準備書面（２） 4

４　被告準備書面（４） 5

第２　本件における権利ないし利益の内容 6

１　原告らの受けている被害（権利・利益の侵害） 6

２　人格権ないし人格的利益の保護の考え方について 11

第３　最高裁判例における法的保護利益の検討 15

１　反射的利益ないし事実上の利益について 16

２　平穏に日常生活を送る利益（生活の平穏） 19

３　内心の静穏など 21

４　主観的な利益 25

５　その他の主観的な権利・利益 26

６　小括 29

第４　主に人格権に関する下級審裁判例の検討 31

１　小序 31

２　「主観的な不快感」等を不法行為法上の法的保護利益として認めた裁判例. 31

３　裁判例の分析 40

４　小括 40

第５　結論 42

本書面では、本件において被告が本件請求の棄却を求める論拠として繰り返し主張している、損害賠償を請求する場合の具体的な権利ないし法的利益（法的保護利益）の問題について、原告らのこれまでの主張を整理・敷衍して述べる。なお、国賠請求事案における法的保護利益の存否も、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係においてなされるべきこと、及びこのことといわゆる職務行為基準説との関係については、原告らはこれまで提出した準備書面で主張したとおりであり、本書面では、必要に応じて触れるにとどめる。

第１　被告の主張

１　答弁書

被告は、平成２８年１１月１日付け答弁書（１６頁）において、「国家賠償制度が個別の国民の権利ないし法的利益の侵害を救済するものであることの当然の帰結として、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おり、権利ないし法的利益の侵害が認められない場合には、国賠法上の違法を認める余地はない。これは、国賠法が民法の不法行為（７０９条以下）の特別法であることからも明らかである。」と主張し、【1】最高裁昭和４３年７月９日判決（集民９１号６３９頁。無剰余取消規定違反の競売）を援用する。

そして被告は、原告らの主張する平和的生存権及び憲法改正・決定権の権利性を否定し、また人格権についても、「原告らが『人格権』の侵害の内容として述べるところは、結局のところ、我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではないのであって、かかる程度の内容をもって具体的権利性が認められると解する余地などない。」（同２０頁）等と主張する。

2　被告準備書面（1）

被告準備書面（1）（２５～２６頁・３１頁）は、上記に加え、職務行為基準説は確立した判例であるとした上で、「そもそも、国家賠償を請求する者が侵害されたと主張する権利ないし利益が法律上保護されるものでなければ、公権力の行使に当たる公務員は、当該個別の国民との関係では何ら職務上の義務を負担していないことになり、また、損害を加えたことにもならない。したがって、法律上保護される利益が侵害されたといえなければ国賠法１条１項の適用上違法とされることはない。」「国賠法１条１項の違法性は、原告らのいうように侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係において判断されるものではなく、公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反して国賠法上保護される権利ないし法的利益を侵害した場合に認められるものであり、まずもって国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害が存在しなければ、原告らの請求が認められる余地はないのである。」等と述べる。

3　被告準備書面（2）

また、被告準備書面（2）（７，８頁）では、「不法行為に基づく損害賠償を請求するに当たって、権利ないし法的利益が侵害されていることを要することは、民法７０９条に基づく損害賠償請求権に関して明らかである」として、【４】最高裁昭和６３年２月１６日判決（民集４２巻２号２７頁。ＮＨＫニュースでの氏名呼称）、【２】最高裁昭和６３年６月１日大法廷判決（民集４２巻５号２７７頁。殉職自衛官の護国神社合祀）及び【５】最高裁平成２年４月１７日判決（民集４４巻３号５４７頁。ＮＨＫ政見放送での差別用語削除）を挙げ、このことは「国家賠償法においても同様に当てはまるものといえる」として、【６】最高裁平成３年４月２６日判決（民集４５巻

４号６５３頁。水俣病認定遅延）、【７】最高裁平成１７年７月１４日判決（民集５９巻６号１５６９頁。公立図書館の蔵書からの削除）及び【８】最高裁平成１８年６月２３日判決（集民２２０号５７３頁。内閣総理大臣の靖國神社参拝）を挙げる。

そして、「国家賠償制度は、公務員の不法行為によって被害を被った者の救済を図ることを目的としているのであって、権利ないし法的利益の侵害があることが当然の前提となっており、その点では、私人の不法行為によって被害を受けた者の救済を目的とする民法７０９条と基礎を同じくするということができる。」とする。

また、国賠法１条１項の損害賠償が認められるためには、原告らの具体的な権利ないし法的利益が存在し、かつ公務員の不法行為によってこれが侵害されていることが必要だとし、そのような解釈をとっている裁判例として、内閣総理大臣の靖國神社参拝に関する福岡地裁平成元年１２月１４日判決（判例タイムズ７１５号３６頁）、その控訴審である福岡高裁平成４年２月２８日判決（判例タイムズ７７８号８８頁）など、即位の礼・大嘗祭に関する大阪地裁平成４年１１月２４日判決（行裁集４３巻１１・１２号１４０４頁）、その控訴審である大阪高裁平成７年３月９日判決（行裁集４６巻２・３号２５０頁）、湾岸戦争後のペルシャ湾への自衛隊掃海艇派遣・戦費支出等に関する大阪地裁平成７年１０月２５日判決（判例タイムズ９００号１７１頁）、東京地裁平成８年５月１０日判決（判例タイムズ９１６号５９頁）などを挙げている。

４　被告準備書面（４）

さらに、被告準備書面（４）（４頁）では、「原告らが「人格権」の概要として主張する「生命権・身体権及び精神に関する利益としての人格権」、「平穏生活権」及び「主権者として蔑ろにされない権利」なるものは、いずれも国

賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益とはいえず、原告らが挙げる判例及び裁判例は、いずれも原告らの主張する「人格権」が国賠法の救済が得られる具体的な権利であることを肯定する根拠とはならない。」などと主張する。

5　以下、被告の主張するこのような判例や裁判例の状況が、本件における原告ら主張の権利・利益の法的保護性を否定するものでないことを述べるが、まず、本件で原告らが主張している権利・利益とその侵害の内容を改めて確認し、その上で、最高裁判例及び下級審裁判例を分析し、原告らの権利・利益が国賠法上保護されるべきことを明らかにする。

第２　本件における権利ないし利益の内容

１　原告らの受けている被害（権利・利益の侵害）

（１）原告らは、本件における被侵害権利として、平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権を主張している。そのうち、平和的生存権及び憲法改正・決定権については、被告はその権利性ないし法的保護利益性一般を争っているが、人格権ないし人格的利益については、被告も一般論として権利性ないし法的保護利益性を否定するものではないであろうから、ここでは人格権ないし人格的利益を中心に論ずる。

（２）原告らの個別的具体的被害の性質・内容

本件において原告らが主張している権利ないし法的利益の侵害は、新安保法制法の制定がもたらした戦争やテロの危険の拡大という客観的事実によって、原告ら各人がそれぞれの体験や社会的立場等に応じて現に受けている具体的・個別的な現実の被害である。

それらは、抽象的・一般的な戦争やテロへの恐怖や不安ではない。

その被害は、当該原告の一生を左右した原爆被爆者等としての過酷な戦争

体験に基づいて実感している戦争の接近・再来への恐怖であったり、その生々しい追体験であったり、戦争によって翻弄された運命を乗り越えるための人生の支えとなってきた平和憲法の喪失であったり、憲法９条のもとで保障されてきた平和で平穏な生活が失われることへの不安感・危機感であったりと、それぞれの体験に基づく個性的なものである。あるいはまた、生まれ育った基地の町（それは戦争の出撃拠点となり、また真っ先に敵対国からの攻撃の対象となる町である。）を変えて平和な町にしていこうとする生涯の努力の積重ねへの侵害であったり、宗教者やジャーナリストとして一生をかけた平和への職業的使命の遂行に対する妨害であったりと、原告らの人格的存在価値すら左右するものである。そしてこれらはすべて、各原告らの経験や社会的立場等に基づいた個別具体的な、自分自身についてのものである。

それは、新安保法制法の制定によって、日本が戦争に参加し又は巻き込まれる危険性や、それらの国家活動に伴って日本の国土や日本人に対するテロ等の攻撃が行われる危険性が格段に高まったことについて、原告らが現に置かれている、あるいは今後置かれることになる生命・身体等に対する危険や、その人生・職業等のアイデンティティーないし人格に対する侵害、これらに伴う恐怖・不安等の精神的な苦痛などである。

原告らの訴えるこれらの権利・利益の侵害は、人格権ないし平穏生活権の範疇に属するものであり、生命・身体の安全性に関わる物理的平穏と、日常生活の中での精神的平穏の両方を含むものであるが、後記のような不法行為法における人格的利益の保護の拡大の趨勢からしても、また最高裁の諸判例に照らしても、「法的保護に値しない」などと簡単に切り捨てることはできないものである。

（３）原告らの被害の客観的裏付け―新安保法制法による戦争の危険

ア　そして本件において重要なのは、これら具体的な原告らの権利・利益の侵害が、新安保法制法の制定によってもたらされた戦争やテロの危険の拡大という客観的事実によって裏付けられているということである。

これは、原告らの単なる思い込みなどでないことはもちろん、思想・信条・信念やものの見方考え方の違いによるものでもない。また、原告らの主義主張が国会で通らずに新安保法制法が成立したことに対する憤怒の情、不快感、焦燥感などでもない。さらに国会の代表民主制の下で決定、実施された国家の措置、施策等が自らの信条、信念等に反することによる義憤の情、不快感、焦燥感、挫折感等の問題でもない。

被告がその準備書面（２）で援用する、前記第１の３で掲げた総理大臣の靖國神社参拝、即位の礼・大嘗祭、湾岸戦争後の掃海艇派遣等に関する下級審裁判例は、上記のような判示をして原告らの主張する権利・利益の法的保護利益性を否定しているが、その是非は別として、本件にはこのような考え方は全く当てはまらない。本件においては、原告らの抱いている危機感・脅威・不安等や安全・平穏な生活の侵害は、次のような客観的事実の変化によって客観的な妥当根拠を与えられているからである。

イ　すなわち、新安保法制法の制定は、集団的自衛権の行使の禁止及び海外派兵の禁止という、日本が戦争をしないための憲法上の基本原理ないし枠組みを否定し、その禁を破って、日本が外国の戦争に海外にまで出かけて行って参加し、武力の行使をする機会と危険を一挙に拡大した。これは、客観的事実である。

これまで主張してきたように、新安保法制法以前は、日本に対して外部からの武力攻撃がなされた場合に限って、その武力攻撃を日本の領域から排除する限度でのみ、自衛隊の武力行使が可能であった。それが従来の専守防衛であり、従来の自衛権発動の３要件であった。ところが新安保法制法は、集団的自衛権の行使として、日本が直接の武力攻撃を受けなくても、例えば日本が密接な関係を有するアメリカが海外で武力攻撃を受けた場合でも、そこに自衛隊が出向いて行って武力の行使をすることができることとした。従来は、自衛隊の武力の行使の地理的範囲は、日本の領土・領海

又はその周辺の公海・公空に限定されていたのに、新安保法制法は、地理的限定なしに、地球上のどこでも自衛隊が武力の行使ができることとしてしまった。アメリカが日本に要請すれば日本も戦争をする、従来のように憲法９条の存在を根拠にその要請を断ることもできない、そういう危険な立場に日本を置いてしまったのである。

また、後方支援活動及び協力支援活動としての外国軍隊に対する物品・役務の提供は、従来は「後方地域」ないし「非戦闘地域」、すなわち「そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる地域」に限られていたのに、「現に戦闘行為が行われている現場」以外ならば可能とし、しかも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への給油・整備まで含めて実施できるものとされ、現に戦争を遂行している外国軍隊の武力の行使と「一体化」しないという想定が困難なほど危険なものとなって、日本が海外での他国の戦争に巻き込まれ、戦争当事国化する危険と機会を大きく拡大した。

そして実際に新安保法制法の適用として行われた南スーダンＰＫＯにおける駆け付け警護の新任務の付与は、自衛隊の部隊等が駐屯する首都ジュバにおいて政府軍と反政府軍の衝突と戦闘が繰り返されている状況下で敢えて発令され、任務遂行のための武器使用が可能とされた下で、いつ自衛隊の部隊が敵対勢力との殺傷や戦闘行為に至るか分からない状況が現出したのである。

さらに、新安保法制法の適用としての米軍の補給艦に対する自衛艦による武器等防護の発動は、ミサイル発射や核実験を繰り返す北朝鮮とアメリカとの軍事的緊張関係が極度に高まる中で、日本が明確にアメリカに加担し、北朝鮮に対する軍事的対立当事者となったことを示し、日本がいつ北朝鮮からの攻撃を受けるか分からない状況を現出させた。

（４）原告らの権利・利益の憲法上の正当性

だから、原告らの上記のような戦争やテロの危険に対するそれぞれの経験や社会的立場等に応じた危機感、恐怖や不安、精神的苦痛は、決して杞憂などではなく、客観的具体的根拠に基づくものであり、決して単なる主観的、抽象的なものでもなければ、思想・信条・信念等による受け止め方や考え方の問題ではないのである。

そしてまた、それは、代表民主制の下で国がとった施策への賛否の問題でもない。原告らの上記危機感、恐怖、不安、精神的苦痛により受けている各人の人格への侵襲は、日本国憲法の下ではあってはならない、憲法上許されない立法行為によってなされたものである。換言すれば、かかる侵害を受けない原告らの権利・利益は、憲法上の正当性根拠を有するものであって、単なる政策の是非の問題、それに対する賛否の問題ではないのである。

新安保法制法は憲法９条に違反している。憲法に違反する法律は、提案され、議決・成立させられてはならないし、採決・公布されても無効である。そして新安保法制法は、憲法９条に違反して制定され、これまでの平和国家日本の憲法秩序を毀損・破壊し、客観的現実的に日本を戦争やテロの危険にさらし、もって原告らをしてこれら戦争やテロの危険に具体的現実的に直面させているのである。

（５）証人尋問の必要性

今後、原告は証人尋問を申請する予定であるが、ここで、本件における証人尋問の必要性について触れておけば、上記のように原告らの本件における権利・利益の侵害は、新安保法制法の制定による戦争やテロの危険の現実化という客観的事実関係と、その客観的事実関係によってもたらされた原告ら各人の個別的個性的な被害実態とからなることが明らかになると考える。すなわち、原告ら各人のそれぞれの人生経験や社会的立場等に彩られて実在する戦争・テロへの危険・恐怖・不安・精神的苦痛は、新安保法制法によってもたらされた戦争やテロをめぐる客観的事実関係の危険な変化によって、その客観的妥当根拠を与えられることになる。

その客観的事実関係は、一つは新安保法制法の制定による憲法秩序の変容ないし侵襲とその影響である。これは法的側面を有すると同時に、これまでの憲法９条をめぐる秩序がどのようなものとして形成され機能していたか、それが新安保法制法制定過程でどのように変容させられたのかという事実関係を明確にしようとするものである。

そしてもう一つは、日本を取り巻く国際情勢の下で、新安保法制法により戦争やテロが生ずる客観的危険性を、事実に即して明らかにすることである。すなわち、新安保法制法の下で、自衛隊や米軍の機能・装備・活動の実態はどのようなものであり、日本国と自衛隊がとりわけアメリカとの関係でどのような役割を果たすことになり、どこでどのような活動をすることになるのか、いままでと何が違ってきて、どのように危険が起こり得るのか、起こりつつあるのか、そしてそれは日本国民や住民を戦争やテロの危険とどのように向き合わせることになるのか、等々の事実である。そしてこれらの事実関係は、原告らもその他の一般市民も、専門的知識なくして正確に認識・分析できるものではなく、具体的な活動経験や専門的知見を有する専門家証人によってのみ明らかにし得るものである。

よって、少なくともこれらに直接関係する証人の尋問は、本件原告らの被害、被侵害権利・利益の内容、性格、そして法的保護利益性を明らかにするのに、必要不可欠である。

２　人格権ないし人格的利益の保護の考え方について

（１）被告は、本件で原告が主張している上記のような権利・利益の侵害について、いくつかの判例等を挙げるだけで、何ら具体的な基準を示すこともなく、頭から国賠法上法的保護の対象となる具体的権利ないし法的利益はないと断定する。そこで、ここでは法的保護利益についての基本的な問題点を、少しく検討しておく。

民法７０９条の「権利侵害」要件を「加害行為の違法性」要件に置き換え

た違法性説によれば、本来、侵害の対象となる権利・利益は、それ自体で不法行為の対象を画し、制限するような独自の要件ではないと理解される。

著名な大学湯事件（大審院大正１４年１１月２８日判決・民集４巻６７０頁）は、民法７０９条の侵害の対象について、「或ハ夫ノ所有権地上権債権無体財産権名誉権等、所謂一ノ具体的権利ナルコトアルヘク、或ハ此ト同一程度厳密ナル意味ニ於テハ未タ目スルニ権利ヲ以テスヘカラサルモ、而モ法律上保護セラルル一ノ利益ナルコトアルヘク、否、詳ク云ハハ、吾人ノ法律観念上其ノ侵害ニ対シ不法行為ニ基ク救済ヲ与フルコトヲ必要トスト思惟スル一ノ利益ナルコトアルヘシ」（読点及び下線は引用者）と判示した。

また、学説上も末川博士、我妻博士らによって提唱された、民法７０９条の「権利侵害」要件を「加害行為の違法性」要件に置き換えて読むべきだとするいわゆる違法性説が有力となり、その違法性要件が相関関係論を通じて具体化された（『新注釈民法（１５）』２８８頁）。

この大学湯事件の判決理由からすれば、民法７０９条の要件としての「権利侵害」は、被害者のいかなる権利が侵害されたのかということの基準ではなく、加害者の行為が法律上許容されるべきかどうかという加害者の行為についての法律的な評価をなすための基準となるはずであり、その意味では、この判決は、「権利侵害」要件からの「離脱」を示したものと見るべきであり、また、この判決では「侵害対象」の問題が「損害」要件に実質的に解消されているとみられる、と指摘されている（甲Ｂ５０の３：木村和成「個人の『主観』と不法行為法」１５７～１５８頁）。ちなみに、上記判決文の下線部分は、「法律上保護される利益」よりも広く救済利益を考えていると読み取れる。

また、権利侵害を違法性に置き換えそれを相関的に判断する判例や通説の考え方では、権利侵害は、せいぜい被侵害利益の性質における考慮要素の一つでしかなくなるから、要件としての独自の意義を失うことになる、とも指摘される（吉村良一『不法行為法（第５版）』３６頁）。

（２）このように、判例・通説とされる違法性説ないし相関関係説によれば、侵害の対象となる権利・利益（被侵害利益）は、それ自体で不法行為の対象を画し、制限するような独自の意義はなく、「法律観念上」救済を必要とする利益として広く捉えられるべきものである。

国家賠償法１条１項の「違法に他人に損害を加えたとき」という条項は、上記のような判例・通説となった違法性説の表現であり、現代語化された民法７０９条も大学湯事件判決以来の判例の立場を条文に織り込む趣旨で「他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は」と規定されたものである。

したがって、「法律上保護される利益」を問題にする場合であっても、基本的に、当該利益に係る被害の種類・性質と侵害行為の態様・程度との相関関係・総合的判断の中で考察されれば足り、社会生活上問題になる利益の侵害について、明確な根拠もなしに「法的保護に値しない」として、不法行為法による救済の入口で頭から対象として排除するような解釈方法がとられるべきではない。

実際、「法律上保護される利益」に該当しないとして不法行為責任が否定されるケースは、「こんにちでは、人格的利益を中心に不法行為法の保護利益が拡大しており、判例上、不法行為の成立が全く否定される利益は必ずしも多くない」と指摘されるし（『新注釈民法（１５）』２９４頁）、後述のように、多くの最高裁判例も、「主観的な利益」を保護の対象に含めてきているし、また「法律上保護される利益」を侵害行為の態様・程度等の諸要素との相関関係の下で総合的に判断している。

したがって、被告の主張のように、本件において新安保法制法の制定等によって原告らが被っている人格権・人格的利益の侵害が、「漠然とした不安感」にすぎない等として、「法的保護に値しない」として決めつける論理は成り立たない。現に被告は、原告らの被害が「法的保護に値しない」とする何らの基準も示していないし、示すことができていないのである。

（３）ところで、近時の不法行為の事例においては、人の精神に対する侵害や環境への侵害など、非物理的侵害が注目されるようになってきて、これに焦点を当てた検討が必要であることが指摘されている（甲Ｂ５１：能見善久「新しい法益と不法行為法の課題　総論―本シンポジウムの目的と視点」ＮＢＬ９３６号９頁、２０１０年）。

また、人格権の「主観化」がますます進み、個人の「思い」とか「感情」、「主観的な不快感」などが不法行為の対象として重要となり、「ここがむしろ人格権の核心部分になるのではないか」と指摘される（甲Ｂ５０の１：木村和成「意見書」４頁）。

その場合、上記のような大学湯事件判例の理解によれば、「権利侵害要件を脱落させ、これを『侵害行為』の『違法性』に置き換えることによって、個人の『主観』が、権利又は法律上保護される利益として保護されるべきか否かというフィルターによって弾き飛ばされる局面は消え去ることになる。大学湯事件で示された民法７０９条の新たな解釈は、個人の『主観』をそのままの形で、不法行為法上の保護の対象に取り込むことを可能にするものであると再評価することができよう」とも指摘される（甲Ｂ５０の３：木村和成・前掲論文１５９頁）。

木村教授は、最近の人格権に関する裁判例（公害・生活妨害型、名誉毀損・プライバシー侵害型、氏名・肖像侵害型、その他の紛争）を詳細に検討し、個人の主観に依存する利益の法的保護が拡大しているという意味で、人格権の「主観化」が加速している事実を指摘し、その裁判例の傾向として、「人格権の内容のうちどのような権利や利益が侵害されたかをもはや問題とせずに、被害者が加害者の（違法と評価される）行為により精神的苦痛を被ったことや同人が不快感を抱いたことそれ自体をもって人格権侵害とする傾向」を指摘する。そして、「特に労働関係での人格権侵害、男女関係での人格権侵害、そして近時爆発的な増加を見せているインターネット上での人格権侵害においては、加害者の違法行為によって被害者が精神的苦痛を被ったこと

や同人が不快感を抱いたという事実に対し、端的に人格権侵害という評価が与えられている（そこでは、生命、身体、健康、名誉、プライバシーなどといった具体的な法益の侵害は問題にされていないし、そもそもそうした法益の侵害を見いだすこと自体が難しい）。このことから、『違法な行為によって精神的苦痛や不快感を与えられない権利』としての『人格権』が浮かび上がってくる」とする（甲Ｂ５０の２：木村和成「近時の裁判例に見る『人格権』概念の諸相」１５３頁）。

そして、もともと不法行為法が財産権の侵害に対する「損害の填補」を目的とするものとして形成・構成されてきたのに対し、「人格権侵害に基づく損害賠償請求の多くは、不法行為法の機能である『損害の填補』を目的とするものではなく、他者の行為によって自身の人格が侵害されたことに対する『個人の尊厳を守るための闘い』であるといってもよい。財産権の侵害と決定的に異なるのはこの部分であり、それを抽象的に権利侵害として不法行為法上の保護法益として論じることは、人格権の保護にとって適切であるとはいえない」と、基本的な問題点を指摘する（甲Ｂ５０の２：木村・同論文１６４～１６５頁）。

まして、本件原告らの受けている新安保法制法による前記のような個別具体的な戦争やテロについての不安・恐怖、人生の支えや平穏な生活の喪失、生涯をかけた活動・使命に対する妨害等は、個人の尊厳としての人格権の侵害そのものであり、これに対する本件賠償請求はまさに個人の尊厳を守るための訴えにほかならない。

このような人格権に基づく損害賠償請求に対し、安易に「法律上保護される利益」を否定することは、今日において不法行為法が果たすべき機能に照らし、許されることではない。

第３　最高裁判例における法的保護利益の検討

ここで、被告が援用している本書面第１において【 】に番号を付して掲げ

た判例を含めて、主に法的保護利益が問題とされ、あるいはそれに関連する主な最高裁判例を検討しておく。なお、法的保護利益の問題については、前記のとおり被告自身「私人の不法行為によって被害を受けた者の救済を目的とする民法７０９条と基礎を同じくする」として、民法７０９条の事例をも援用しており、以下、国賠法の事例だけでなく、民法上の不法行為の事例も含めて検討の対象とする。

1　反射的利益ないし事実上の利益について

（1）主な判例

いわゆる「反射的利益」論をとって、法的保護利益を否定した判例として、主に次の例が挙げられている（西埜章『国家賠償法コンメンタール（第２版）』６６３頁以下、本多滝夫「行政救済法における権利・利益」（『行政法の新構想Ⅲ』有斐閣２００８年）所収）２２７～２２９頁など）。その中には、被告が本件で法律上保護される権利・利益がないと主張する根拠として援用しているものが含まれる。

①　最高裁昭和４３年7月９日判決（集民９１号６３９頁）　国賠事件

被告援用判例【１】

剰余の見込みのない場合の競売取消等の規定に違反してなされた競売について、不動産所有者（債務者）の国賠請求を否定したものである。民訴法（当時）６４９条１項、６５６条、６５７条の規定は、差押債権者、優先権者及び公益を保護することを趣旨とする規定であり、剰余の見込みがないため競売手続が取り消され、その結果債務者が当該不動産の所有権を保持し、又は剰余を生ずべき価額以上で売却されて弁済を免れるというような債務者に有利な事態が起こっても、その利益は、同法条を適用した結果生じた事実上の利益にすぎず、債務者が執行手続に同法条違反を主張して請求できる法律上の利益ないし権利とはいえない、とした。（下線は引用者。以下同

じ。）

② 最高裁平成元年１１月２４日（民集４３巻１０号１１６９頁） 国賠事件
宅建業者の不正行為（本件土地建物の所有権を取得して購入者である原告に移転できる可能性がないのに、売買契約を締結して手付金・中間金を受領した行為）により損害を受けた者が、その宅建業者の免許の付与・更新をし、業務停止処分等を行わなかった知事の行為を違法として国賠請求をしたケースについて、「具体的事情の下において、知事等に監督処分権限が付与された趣旨・目的に照らし、その不行使が著しく不合理と認められるときでない限り、右権限の不行使は、当該取引関係者に対する関係で国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受けるものではない」と判示した。

③ 最高裁平成２年２月２０日判決（集民１５９号１６１頁） 国賠事件
被告援用判例【３】

「犯罪の被害者ないし告訴人が捜査又は公訴提起によって受ける利益は、公益上の見地に立って行われる捜査又は公訴の提起によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではないというべきである。したがって、被害者ないし告訴人は、捜査機関による捜査が適正を欠くこと又は検察官の不起訴処分の違法を理由として、国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることはできない」。

④ 最高裁平成１７年４月２１日（集民２１６号５７９頁） 国賠事件
犯罪の被害者が証拠物を司法警察職員に任意提出した上その所有権を放棄する旨の意思表示をした場合に、その証拠物の廃棄処分が適正を欠くことを理由とした国家賠償請求事件について、「犯罪の捜査は、直接的には、国家及び社会の秩序維持という公益を図るために行われるものであって、犯罪の被害者の被侵害利益ないし損害の回復を目的とするものではなく、被害者が捜査によって受ける利益自体は、公益上の見地に立って行われる捜査によって反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護される利益では

ないというべきである」、「当該証拠物の廃棄処分が単に適正を欠くというだけでは国家賠償法の規定に基づく損害賠償請求をすることができない」等と判示した。

泉徳治裁判官の反対意見があり、犯罪の被害者がその所有に係る証拠物について有する利益は、被害者が捜査機関の捜査によって受ける利益とは別個のもの、とする。

（2）検討

いわゆる「反射的利益」については、「取消訴訟においては、『法律上の利益を有する者』のみが原告適格を有することとされているため、裁判例は一般的に法律上保護された利益説を採り、それ以外は反射的利益にすぎず、かかる利益の侵害を主張するにすぎない者は、原告適格を有しないとしている。国家賠償請求訴訟においても、被告側からは、原告の主張する利益は、『反射的利益』にすぎないという主張がなされることが多い」（宇賀克也『行政法概説Ⅱ（第６版）』有斐閣２０１８年・４５２頁）とされる。すなわち、国賠法における「反射的利益」論は、取消訴訟の原告適格のアナロジーとして持ち込まれたもので、原告適格における「法律上保護された利益」、すなわち当該行政処分の根拠法規が私人の個別的利益を保護することを目的として行政権の行使に制約を課していることにより保護される利益に該当せず、当該法規が目的とする公益等他の利益を実現するための行政権限の行使等により私人が反射的に得られる事実上の利益は、国賠法上法的に保護されたものとはいえないという考え方と理解される。

しかし、この反射的利益論に対しては、肯定的な学説もあるが、多くの学説は否定的である。判例・裁判例を詳細に分析した稲葉馨「国賠訴訟における『反射的利益論』」（小嶋和司博士東北大学退職記念『憲法と行政法』良書普及会１９８７年・５９５頁以下）は、結論として、「具体的な損害発生から出発し、種々の利益衡量の中でその適正な分担をは

かろうとする国賠法＝不法行為法の一般的構造から見ると、過度に思考省略的な理論といわざるを得ず、その一般的妥当性はきわめて疑わしい。」と指摘している。宇賀・前掲書も、抗告訴訟と国賠訴訟の性格の相違から救済範囲に差異が生じうるとし、「この用語を使うことによって、抗告訴訟の原告適格の判断基準をストレートに持ち込む危険性が生ずることには、十分留意が必要であろう。」と指摘している。ましてや、改正行訴法９条２項が、原告適格の有無を判断するに当たって、関係法令の趣旨・目的の参酌や、処分によって害される利益の内容等の勘案など、幅広い解釈指針を示していることに照らしても、国賠訴訟における法的保護利益の判断に、形式的な反射的利益論をそのまま持ち込むことは適切ではないし、少なくともその射程は限られるというべきである。

２　平穏に日常生活を送る利益（生活の平穏）

（１）主な判例

⑤　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）　民事事件

被上告人らの氏名・住所・電話番号等を記載した本件ビラを大量に配布した結果、被上告人らの中には電話、葉書、スピーカーによる嫌がらせや非難攻撃を繰り返し受けた者があり、その余の者も同様の攻撃等を受けるのではないかと落ち着かない毎日を送ったという事案について、本件ビラ配布行為に公共性がないとは言えず、主要な点において真実であるとしてその名誉侵害としての違法性は否定しつつ、本件配布行為に起因して被上告人らが「電話、葉書、スピーカーによる嫌がらせや非難攻撃を繰り返し受け、家族に対してまで非難の宣伝をされた者があり、その余の者も右事実を知り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、被上告人ら

は上告人らの本件配布行為に起因して、「私生活の平穏などの人格的利益」を違法に侵害されたものとして、その不法行為責任を認めた。

⑥　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）　民事事件

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「周辺住民の平穏な生活」、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・搬出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穏に日常生活を送るという利益を侵害しているということはできない。」と判示した。

（２）検討

⑤の判決は、侵害行為の態様と被害の内容等に照らし、私生活の平穏が人格的利益として不法行為法上の法的保護利益たりうることを肯定し、その侵害行為が「違法」な場合に不法行為責任が生ずるとしたものである。

⑥の判決は、「主観的な不快感にとどまる」としてその法的保護利益を否定したようにもみえるが、「平穏に日常生活を送る利益」の法的保護利益性は前提とした上、本件に関する諸事情を比較衡量して葬儀場の営業の違法性を否定したものと理解することができる。すなわち、「原審と最高裁の受忍

限度判断の分岐は、原告の精神的苦痛の程度に関する評価と、被告が住民らへ配慮して設けた目隠しフェンスなどの措置の評価の違いである」と指摘される（『新注釈民法（１５）』有斐閣２０１７年・６９１頁）。

すなわち、これらの判決を通じて、私人が平穏に日常生活を送る利益は、それ自体法的保護の対象となることが明らかにされており、他の諸事情との比較衡量ないし受忍限度判断を経て、その侵害の違法性が判断されることになる。

3　内心の静穏など

（1）主な判例

⑦　最高裁大法廷昭和６３年６月１日判決・民集４２巻５号２７７頁（自衛官の護国神社合祀事件）　民事事件（対護国神社）　被告援用判例【２】

本件法廷意見は、合祀された自衛官の妻（被上告人）と合祀した県護国神社との私法上の関係として検討すべきであるとし、信教の自由の保障は、何人も自己の信仰と相容れない信仰をもつ者の信仰に基づく行為に対して、それが強制や不利益の付与を伴うことにより自己の信教の自由を妨害するものでない限り寛容であることを要請している」ことを理由として、「静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送る利益」を直ちに法的利益として認めることができない、とした。

これに対して伊藤正己裁判官の反対意見は、「私は、現代社会において、他者から自己の欲しない刺激によって心を乱されない利益、いわば心の静謐の利益もまた、不法行為法上、被侵害利益となりうるものと認めてよいと考える。」「本件においても、被上告人がキリスト教信仰によって亡夫孝文を宗教的に取り扱おうとしているのに、合祀の結果その意に反して神社神道の祭神として祀られ、鎮座祭への参拝を希望され、事実に反して被上告人の篤志により神楽料が奉納されたとして通知を受け、永代にわたって命日祭を斎

行されるというのは、まさに宗教上の心の静穏を乱されるものであり、法的利益の侵害があったものといわなければなら」ない、と論じている。

⑧　最高裁平成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）　国賠事件　被告援用判例【６】

一般的には、「人が社会生活において他者から内心の静穏な感情を害され精神的苦痛を受けることがあっても、一定の限度では甘受すべきものというべきではあるが、社会通念上その限度を超えるものについては人格的な利益として法的に保護すべき場合があ」る。本件については、早期の水俣病認定処分により「水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたいという期待、その期待の背後にある申請者の焦燥、不安の気持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、これが不法行為法上の保護の対象になりうるものと解するのが相当である。」

⑨　最高裁平成１８年６月２３日判決・集民２２０号５７３頁（小泉総理大臣靖國神社参拝事件）　国賠事件　被告援用判例【８】

「まず、上告人が侵害されたと主張する権利ないし利益が法律上の保護になじむものであるか否かについて考える。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解するのが相当である。上告人らの主張する権利ないし利益も、上記のような心情ないし宗教上の感情と異なるものではないというべきである。このことは、内閣総理大臣の地位にある者が靖國神社を参拝した場合においても異なるものではないから、本件参拝によって上告人らに損害賠償の対象となり得るような法的利益の侵害があったとはいえない。」

滝井繁男補足意見は、本件参拝が私人の行為ではなく内閣総理大臣による

ものである点について、憲法２０条の規定は国家と宗教とを分離するという制度自体の保障を規定したもので、直接に国民の権利ないし自由の保障を規定したものではないとして権利ないし法的利益の侵害を否定しつつ、「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。」と述べる。

⑩　最高裁平成１９年１１月１日判決・民集６１巻８号２７３３頁（在外外国人被爆者の健康管理手当等不支給事件）　国賠事件

本件は、韓国国民で、第二次大戦中広島に強制連行されて原爆に被爆し、被爆者健康手帳の交付を受けた者について、国外に居住地を移した者は原爆特別措置法に基づく健康管理手当等の受給権は失権扱いになるものと定めた厚生省通達（４０２号通達）に基づく取扱いによって被爆者としての法的地位ないし権利を違法に侵害されたとして国賠請求をした事案である。判決は、４０２号通達が違法であるという原審判断を是認し、その違法な通達が存在したため、原告らは通達の廃止まで長期間援護措置の対象外に置かれ、被爆による特異な健康被害に苦しみつつ、健康面や経済面に不安を抱えながらの生活を余儀なくされ、様々な精神的苦痛を被ったというものであり、健康管理手当が被爆者の精神的安定を図ることをも目的としていることも考慮すると、原告らが財産上の損害を被ったものとまですることはできないことを前提として、法的保護に値する内心の静穏な感情を侵害され精神的損害を被ったとして各原告に付き１００万円の慰謝料を認めた原審の判断を維持した。

（２）検討

これらの判例においては、内心の静穏・静謐の法的保護利益性が問題とされているところ、最高裁判例もこれを明確に肯定するに至っていることが明らかである。

まず、⑦事件の多数意見も、「静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送る

利益」の法的保護利益性自体を正面から否定しているのではなく、被上告人の利益の実現が他者（護国神社）の信教の自由の妨げになるため、不法行為法による保護を否定したものと理解することができる。そして、これには伊藤裁判官の明確な反対意見があり、⑨事件の滝井補足意見も「静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送る利益」の法的保護利益性を肯定すべきものとしている。

そして、被告も援用している⑧の水俣病認定業務遅延事件では、「期待」や「焦燥、不安の気持を抱かされない利益」、そして「内心の静穏な感情を害されない利益」が、明確に不法行為法上の保護利益として位置づけられるに至っている。すなわち、期待が満たされずに「焦燥、不安の気持を抱かされない利益」、他者から害されない「内心の静穏な感情」が、社会通念上甘受すべき限度を超えて侵害される場合は法的保護の対象となることを判示しているものである。また、「社会通念上甘受すべき限度」を問題にしている点は、国賠事件においても受忍限度論ないし相関関係論が妥当することを示すものと理解することができる。

⑨事件判決については、これも「自己の心情ないし宗教的な感情、不快の念」の保護利益性自体を否定するというより、⑦事件と同様、他人の参拝行為の自由との関係で上告人の利益は保護されないとの判示と理解することができる。

なお、内閣総理大臣の行為について普通の私人の行為の自由と同様の関係として捉えることには疑問もあるが、内閣総理大臣の靖國神社参拝それ自体については、下級審裁判例において、傍論ではあるが繰り返し違憲ないし違憲の疑いが指摘されている（昭和６０年の中曽根総理大臣の公式参拝と供花代の公費支出に関する福岡高裁平成４年２月２８日判決・判例時報１４２６号８５頁（違憲の疑い）、大阪高裁平成４年７月３０日・判例時報１４３４号３８頁（違憲の疑い）、⑨事件と同じ小泉総理大臣の公用車・肩書き記載の参拝に関する福岡地裁平成１６年４月７

日判決・判例時報１８５９号１２５頁（違憲）、大阪高裁平成１７年９月３０日判決・訟務月報５２巻９号２９７９頁（違憲））。

4　主観的な利益

⑪　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）　民事事件　被告援用判例【４】

（１）判例

本件は、在日韓国人である牧師が、昭和５０年のNHKニュース番組で、あらかじめ表明した意思に反して、その「崔昌華」という氏名を民族語読みによらずに日本語読みで放送したことが不法行為に当たるとして謝罪広告と１円の損害賠償請求をした事案である。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って、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ものというべきである。しかしながら、氏名を正確に呼称される利益は性質上不法行為法上の利益として必ずしも十分に強固なものとはいえないから、他人に不正確に呼称されたからといって、直ちに不法行為が成立するというべきではない。」「不正確に呼称した行為であっても、当該個人の明示的な意思に反してことさらに不正確な呼称をしたか、又は害意をもって呼称をしたなどの特段の事情がない限り、違法性のない行為として容認されるものというべきである。」テレビ放送などでは名の知れた外国人について民族語音によらない慣用的な方法が存在し、大部分の視聴者の理解を容易にする目的で慣用的な方法によって呼称することは、たとえ当該個人の明示的な意思に反したとしても違法性がない行為として容認される。「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うことができる。」等として、本件行為の違法性を否定した。

（２）検討

本判決は、他人から氏名を正確に呼称されるという利益を、法的保護の対象となる人格的利益として認めたものとして重要である。

しかしそれだけでなく、「このような『呼称の利益』は、正しく呼ばれることが内容であれば、それは客観的な利益であるが、漢字文化圏において漢字で記載された名前が、それぞれの国でその国の漢字の発音に従って読まれることは、客観的に間違った読み方というわけではない。むしろ、ここで主張されているのは、そのような読み方もあるが、自国での発音に従って呼んでもらいたいという『主観的な利益』なのではないか。その意味で、最高裁が『強固な利益』ではないといういい方をしているのは必ずしも適当でない。しかし、このような『主観的な利益』であっても人格的な利益については法的保護を受けるということを明らかにした点に、この最高裁判決の意味がある」（甲Ｂ５１：能見・前掲論文）との指摘が注目される。能見教授はさらに、「ここで問題となったのは、最高裁の表現によれば、保護法益性が弱い利益（私は、これを『主観的利益』と呼ぶ）であるが、そのような利益であっても、その侵害行為に『違法性』があれば不法行為となり得るということである。」「主観的な利益が問題となると、それは個人のアイデンティティーのようなものでしか説明できないであろう」と指摘されるが、本件との関係で注目しておきたい。

５　その他の主観的な権利・利益

（１）主な判例

⑫　最高裁平成１７年７月１４日・民集５９巻６号１５８９頁（公立図書館蔵

書除籍事件）　国賠事件　被告援用判例【７】

本件は、公立図書館職員が、「除籍対象資料」に該当しないにもかかわらず、独断でコンピュータの蔵書リストから除籍し廃棄したことについて、当該図書の著作者が国家賠償請求をした事案であるが、第一審・控訴審とも、著作者らは図書館が当該図書を閲覧に供する方法については法律上何らかの具体的な請求ができる地位に立つまでの関係には至らず、法的権利ないし法的保護に値する利益の侵害があったとはいえない等として請求を棄却していた。

しかし最高裁は、公立図書館は「住民に対して思想、意見その他の種々の情報を含む図書館資料を提供してその教養を高めること等を目的とする公的な場」であり、「そこで閲覧に供された図書の著作者にとって、その思想、意見等を公衆に伝達する公的な場でもあるということができる。したがって、公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうものといわなければならない。そして著作者の思想の自由、表現の自由が憲法により保障された基本的人権であることにもかんがみると、公立図書館において、その著作物が閲覧に供されている著作者が有する上記利益は、法的保護に値する人格的利益であると解するのが相当であり、公立図書館の図書館職員である公務員が、図書の廃棄について、基本的な職務上の義務に反し、著作者又は著作物に対する独断的な評価や個人的な好みによって不公正な取扱いをしたときは、当該図書の著作者の上記人格的利益を侵害するものとして国家賠償法上違法となるというべきである。」と判示した。

⑬　最高裁平成１８年３月３０日・民集６０巻３号９４８頁（国立景観事件）

民事事件

判決は、「都市の景観は、良好な風景として、人々の歴史的又は文化的環

境を形作り、豊かな生活環境を構成する場合には、客観的価値を有するものというべきである」とし、「良好な景観に近接する地域内に居住し、その恵沢を日常的に享受している者は、良好な景観が有する客観的な価値の侵害に対して密接な利害関係を有するものというべきであり、これらの者が有する良好な景観を享受する利益（以下「景観利益」という。）は、法律上保護に値するものと解するのが相当である」と判示した。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。

⑭　最高裁平成２年４月１７日判決・民集４４巻３号５４７頁（公職選挙法政見放送差別用語事件）　民事事件　被告援用判例【５】

公職選挙法１５０条１項後段は、日本放送協会等は、政見を録音し又は録画し、「これをそのまま放送しなければならない」と規定するところ、昭和５８年６月の参議院議員選挙に立候補した上告人の政見放送において、身体障害者に対する差別用語を使用した部分の音声を削除して放送したことについて、ＮＨＫに対する損害賠償請求事案。判決は、本件削除部分は、「その使用が社会的に許容されないことが広く認識されていた身体障害者に対する卑俗かつ侮蔑的表現であるいわゆる差別用語を使用した点で、他人の名誉を傷つけ善良な風俗を害する等政見放送としての品位を損なう言動を禁止した

公職選挙法１５０条の２の規定に違反するものである。」「右規定に違反する言動がそのまま放送される利益は、法的に保護された利益とはいえず、したがって、右言動がそのまま放送されなかったとしても、不法行為法上、法的利益の侵害があったとはいえない」とした。

（２）検討

⑫の判例は、主観的な権利・利益を国賠法上の法的保護利益と認めたものであるが、そこでは、その要保護性の内容として憲法によって保障された基本的人権にかかわるものであることが考慮要素とされている。ここでは、思想・表現の自由の客観的な法価値を実現する制度としての公立図書館の「公的な場」が、図書館職員の独断的等の不公正な取扱いという職務義務違反を通じて、著作者の思想、意見等を公衆に伝達する利益という主観的権利の保護へと結ばれている（甲Ｂ３７：青井未帆意見書「憲法判断をめぐる司法権の役割について」１４頁）と評される。

⑬の判例は、従来、景観利益は特定の個人に帰属するといえるか等の問題があり、裁判所は私法上の保護について消極的であったが、本判決は、良好な景観が客観的な価値であることを前提に、その近接地域居住者で恵沢を享受している個人が景観への侵害に密接な利害関係を有するとして、その個人が享受する「景観利益」が法律上保護に値する利益であること、すなわち景観に対する個人の主観的な利益を認めたものである。その上で、いわゆる相関関係論に基づく総合的判断の結果としてマンション建築の違法性を否定したものである。

なお、被告は⑭の判例を援用するが、公職選挙法に違反し、公序良俗に違反する差別用語による違法な言動をそのまま放送されることが、法的保護に値しないとされるのは当然といえば当然のことであろう。

６　小括

（１）最高裁判例の特徴

以上、法的保護利益に関する最高裁判例の主要なものを検討してきたが、これらを通じて、次のことがいえるであろう。

ア　国賠法・不法行為法上法的に保護される権利・利益については、最高裁判例を通じてみても、その有無についての一般的な判断基準のようなものは見いだしがたい。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、またその侵害からの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うことができる。

イ　権利・利益の性質上保護に値しないと直接に判断している場合もないではないが、それはいわゆる反射的利益ないし事実上の利益とされる場合（上記判例①②③④）であり、この場合のみ、特定の行政法規等の保護対象であるか否かという、一定の基準らしきものが措定されているように見える。

ウ　最高裁判例においても、平穏に日常生活を送る利益、内心の静穏な感情、焦燥・不安を抱かされない利益、氏名の呼称や著作物内容の伝達利益や景観利益などの主観的利益など、精神面での人格的利益を法的保護利益として認める一群の判例がある（⑤⑥⑧⑩⑪⑫⑬）。結論的に否定しているようにみえる⑦⑨の判例においても、静謐な宗教的環境で信仰生活を送る利益等の保護対象性を正面から否定しているものとは解されない。最高裁判例においても、主観的な人格的利益は、明確に法的保護利益性を肯定されているといえる。

エ　これらの権利・利益の侵害が違法なものとして損害賠償の対象となるかどうかの判断に際しては、最高裁も、当該事案における侵害行為の態様・程度、被侵害利益の性質・内容等、諸般の事情を考慮し、あるいは受忍限度論による、いわゆる相関関係的判断をしていることが明らかである（⑤⑥⑧⑪⑬）。

（２）主観的・精神的人格利益の侵害と法的保護利益

以上から、最高裁判例に照らしても、主観的・精神的な人格的利益は明確に法的保護の対象とされている。したがって、本件原告らの損害賠償請求についても、被告が主張するように、何の具体的基準らしきものもなく、またその具体的内容を検討することもなく、アプリオリに「法的利益の侵害がない」とか「漠然とした不安感の域を超えない」などと決めつけることなどできないのである。

なお、反射的利益といわれるものについても、その理論の妥当性に基本的な疑問があるほか、その適用場面とされるケースにおいても、やはり個別的具体的な検討が必要であり、形式的な判断がなされるべきでないことは、前述のとおりである。

第４　主に人格権に関する下級審裁判例の検討

１　小序

近時、人格権の「主観化」が進み、個人の「思い」や「感情」を傷つけられたこと（主観的な不快感）のみが問題となった裁判例が数多く存在している。

本項では、これらの裁判例の分析を通じて、「主観的な不快感」等の主観的利益であっても、一定の場合に不法行為法上の法的保護利益として認められることを明らかにする。

２　「主観的な不快感」等を不法行為法上の法的保護利益として認めた裁判例

（１）　東京地裁平成２４年１１月２８日判決（ＬＥＸ／ＤＢ２５４９７５７２）

共同住宅を所有する原告Ａ及びその共同住宅に居住する原告らが、隣接する建物に居住する被告らが嫌がらせ行為を繰り返しているとして申し立てた仮処分申立事件において、嫌がらせ行為をしないことを約束する和解が成立したにもかかわらず、その後も嫌がらせ行為を繰り返してい

るとして、原告らが、被告らに対し、本件和解による合意の履行を求めた（本訴）のに対し、被告らが、原告Ｂ及び原告Ｃが水をまくなどの迷惑行為を繰り返しているとして、原告Ｂ及び原告Ｃに対し、その行為の差止めと不法行為による損害賠償請求権に基づき慰謝料の支払を求めた（反訴）事案において、本訴請求及び反訴請求のいずれも一部認容した事例である。

本裁判例は、被告Ｇの原告Ｃに対する人格権に基づく水かけ行為の差止請求権、原告Ｃの水まき行為に関する被告Ｇの原告Ｃに対する慰謝料請求権（１０万円）を認めている。

（２）　東京地裁立川支部平成２２年５月１３日判決・判時２０８３号７４頁

タウンハウスの一部の区分所有者である被告が、複数の猫に継続的に餌やりを行い、糞尿等による被害を生じさせた行為が、タウンハウス規約の禁止条項に違反し、区分所有者の共同利益に反し、個人原告らの人格権を侵害し、不法行為を構成するとして、餌やり行為の差止めを求める近隣住民らの請求を認容し、認定した損害額等の限度で損害賠償請求を認容した事例である。

本裁判例は、被告が猫１匹を屋内飼育することは原告管理組合の動物飼育禁止条項に違反するとしつつ、この屋内飼育は個人原告らの人格権を侵害すると認めることはできないとし、被告が猫４匹を屋外飼育することは、個人原告らの人格権を侵害すると判断した。この判断の基底には、個人原告らに生じる不快感の程度が受忍限度を超える場合には個人原告らの人格権を侵害したことになり、屋内飼育については受忍限度を超えず、屋外飼育については受忍限度を超えているとの判断がある。

（３）　東京地判平成２６年１２月２５日ＬＥＸ／ＤＢ２５５２３２６７

ＰＴＡ役員として出席した小学校の海浜学園行事において、写真撮影をしていた原告が、元ＰＴＡ会長であり同行事に参加していた被告から、赤ふんどし姿で駆け寄られるなどされ、恐怖心や性的嫌悪感を催し、人

格権を侵害されたとして、不法行為に基づいて慰謝料等の支払を求めた事案において、原告の請求を棄却した事例である。

本裁判例は、結論として原告の請求を棄却しているが、以下のような判断を行っている。

「被告の本件行為は、原告を含む不特定多数の者の認識できる状況において赤ふんどし姿で行動したものであるところ、これにより直ちに原告の性的な自己決定権、人格権を侵害するものとはいえないものの、その行為が行われた状況、目的、態様、原告に与えた不快感の程度等の諸事情を総合的に考慮して、その行為が社会通念上許容される限度を超えるものと認められるときは、性的な自己決定権、人格権の侵害に当たり、違法性を有するものというべきである。そこで、本件行為について検討すると、被告による赤ふんどし姿を目にした者の中に、本件行為に対して不快感や嫌悪感を抱く者が皆無であるとまではいいきれないとしても、〔1〕本件行為は、白昼の海岸において、多数の児童らを含む海浜学園行事におけるものであること、〔2〕被告の本件行為は小学校の海浜学園行事における教職員、ＰＴＡ役員を含めた教育活動の一環として行われたものであること、〔3〕被告のほかに、露出度が比較的高い競泳用水着を着用した男性教諭が１名いたこと……、〔4〕被告は、長年、明治小学校の卒業生・ＰＴＡ関係者として、小学生に対する教育的な配慮、目的に基づいて、明治小学校の行事に赤ふんどし姿で参加してＰＴＡ活動に協力してきたものであるものというべきであること、〔5〕被告は赤ふんどし姿で両腕を上げる姿勢をとったことは認められるところ、写真を撮られる際の被告の視線は殊更撮影者である原告に向けられたものであるとは認められず、被告が原告に対して肉体を誇示することを意図していたものと推認することはできず、他に被告にそのような意図、目的を有していたものと認めるに足りる証拠はないことなどからすれば、本件行為が社会通念上許容される限度を超えるものとはいうことができ

ない。」

つまり、本件裁判例は、男性が女性も含む不特定多数の者の認識できる状況において赤ふんどし姿で行動することが、「その行為が行われた状況、目的、態様、原告に与えた不快感の程度等の諸事情を総合的に考慮して、その行為が社会通念上許容される限度を超えるものと認められるときは、性的な自己決定権、人格権の侵害に当たり、違法性を有する」との判断枠組みを採用しているのである。これは、主観的な不快感を味わわされなくてよいという利益を法的保護利益として、侵害行為の態様やそれが行われた状況、目的等の諸事情をあわせ考慮して、受忍限度を超えると認められるときには、不法行為責任が発生するという考え方を採用したものといえる。

（4）　福岡高裁平成２１年７月１５日決定・判タ１３１９号２７３頁

暴力団組事務所等としての使用差止めなどを求める仮処分命令申立てのうち、過去に暴力団組事務所等として使用されていた建物については認容し、暴力団組事務所等として使用されていた建物が取り壊された跡地については却下した事例である。

暴力団組事務所等として使用されていた建物については、これまで暴力団組事務所等として使用されていた期間、隣接する本件建物３が暴力団組事務所として使用されていることや、使用を再開することが容易であることからすると、使用する可能性が相当程度あるとして、原決定を取り消して抗告人（債権者）の申立てが認容された。暴力団組事務所等として使用されていた建物が取り壊された跡地については、暴力団組員が滞留する可能性や、建物を新築して、暴力団組事務所等として使用する可能性が低く、被保全権利の疎明がないとして、抗告人（債権者）の申立てが却下された。

本裁判例は、人格権侵害について以下のように述べている。

「本件は、暴力団組事務所の近隣に居住ないし就業する一般市民が、発

砲事件等に巻き込まれてその生命・身体に重大な被害を被るおそれがあり、そうでないとしても、このような状況に怯えながら不安のうちに日常生活を営むことを余儀なくされていることが、同人らの人格権を侵害するものであるとして、対象とする建物等が暴力団組事務所等として使用されることの差止めを求めるものであるが、使用差止めの対象が暴力団組事務所等とされるのは、暴力団の対立抗争においては、その活動の拠点が襲撃の対象となる可能性が高いことに基づくものである。」

抗告人（債権者）が訴える被侵害利益は、結局のところ、「暴力団組事務所が近くにあるとイヤだ」という主観的な不快感であるといえるが、本裁判例は、このような主観的不快感も不法行為法上の法的保護利益になりうることを前提とし、暴力団組事務所等として使用されていた建物について抗告人（債権者）の申立てを認容したのである。暴力団組事務所が近隣にあるというだけで一般市民の生命・身体に重大な被害が及ぶ具体的可能性がどこまであるといえるのかについては、異論もないわけではないと思われるが、本裁判例はその可能性を認め、このような傾向は、暴力団組事務所の使用についての仮処分決定の場面では顕著である。

（５）　東京地裁平成２２年７月２７日判決・労判１０１６号３５頁

扇風機を用いて喫煙者であるＸ１およびＸ２に風を当てた上司Ｙ２の行為は、嫌がらせの目的をもって、長期間にわたり執拗にＸ１およびＸ２の身体に著しい不快感を与え続け、それを受忍することを余儀なくされたＸ１およびＸ２に対し、著しく大きな精神的苦痛を与えたものというべきであるから、不法行為に該当するとされた例である。

本裁判例は、上司Ｙ２がＸ１及びＸ２に対して扇風機の風を当てた行為について、以下のように判示している。

「上記認定事実のとおり、被告Ｙ２は、平成１９年１２月以降、従来扇風機が回されていなかった時期であるにもかかわらず、原告Ｘ１及び原告Ｘ２がたばこ臭いなどとして、扇風機を原告Ｘ１及び原告Ｘ２の席の

近くに置き、原告Ｘ１及び原告Ｘ２に扇風機の風が直接当たるよう向きを固定した上で、扇風機を回すようになった。そして、被告Ｙ２は、原告Ｘ２に対しては平成２０年４月１日に原告Ｘ２が他社に異動するまで、原告Ｘ１に対しては同年６月に本件組合が中止を申し入れるまで、しばしば、時期によってはほぼ連日、原告Ｘ２及び原告Ｘ１に扇風機の風を当てていた。

被告Ｙ２によるこれら一連の行為は、被告Ｙ２が心臓発作を防ぐためたばこの臭いを避けようとしていたことを考慮したとしても、喫煙者である原告Ｘ１及び原告Ｘ２に対する嫌がらせの目的をもって、長期間にわたり執拗に原告Ｘ１及び原告Ｘ２の身体に著しい不快感を与え続け、それを受忍することを余儀なくされた原告Ｘ１及び原告Ｘ２に対し著しく大きな精神的苦痛を与えたものというべきであるから、原告Ｘ１及び原告Ｘ２に対する不法行為に該当するというべきである。」

本裁判例では、Ｘ１については、次長に対し扇風機の風を当てられてもう身体が持たないかもしれない旨を訴えたこと、抑うつ状態との診断を受けたことが認定されているが、Ｘ２については、身体的な不調を訴えたとの事実は前提とされていない。しかし、本裁判例は、Ｘ２についても、扇風機の風を当てて不快感を覚えさせたことをもって、不法行為の成立を認めている。これは、主観的不快感そのものも不法行為法上の法的保護利益にあたることを前提とした上で、Ｙ２による加害行為の態様をあわせ考えることによって、不法行為にあたるとの判断を導き出したものとみるのが相当である。

（６）　東京地裁平成２４年３月９日判決・労判１０５０号６８頁

本裁判例は、パワハラのうちどういったものが不法行為を構成するかについて一般論を示したことに意味がある。

本裁判例は以下のように述べている。

「まず、いかなる場合にパワーハラスメントが民法７０９条所定の不法

行為を構成するかにつき当裁判所の見解を述べる。

この点、世上一般にいわれるパワーハラスメントは極めて抽象的な概念で、内包外延とも明確ではない。そうだとするとパワーハラスメントといわれるものが不法行為を構成するためには、質的にも量的にも一定の違法性を具備していることが必要である。したがって、パワーハラスメントを行った者とされた者の人間関係、当該行為の動機・目的、時間・場所、態様等を総合考慮の上、「企業組織もしくは職務上の指揮命令関係にある上司等が、職務を遂行する過程において、部下に対して、職務上の地位・権限を逸脱・濫用し、社会通念に照らし客観的な見地からみて、通常人が許容し得る範囲を著しく超えるような有形・無形の圧力を加える行為」をしたと評価される場合に限り、被害者の人格権を侵害するものとして民法７０９条所定の不法行為を構成するものと解するのが相当である。」

本裁判例の特徴は、内包外延とも明確でないパワーハラスメントという極めて抽象的な概念を前提として、パワーハラスメントを受けない権利を人格権として措定し、パワーハラスメント行為の態様等を総合考慮して受忍限度を超える侵害があったか否かを検討し、受忍限度を超える侵害が認められる場合に不法行為の成立を認めるという枠組みを採用しているところにある。

（７）　福岡地裁平成４年４月１６日判決・判時１４２６号４９頁

本裁判例は、部下の女性との対立関係に関連してその女性の異性関係をめぐる行状や性向についての悪評を流す等した上司の行為について不法行為責任が認められた事例であり、いわゆるセクシャル・ハラスメントの法理につき初の本格的な司法判断が示された事例として注目を集めたものである。

本裁判例は、原告の人格権が侵害されたことについて、以下のように述べている。

「右のような被告丙の一連の行動は、まとめてみると、一つは、被告会社の社内の関係者に原告の私生活ことに異性関係に言及してそれが乱脈であるかのようにその性向を非難する発言をして働く女性としての評価を低下させた行為……、二つは、原告の異性関係者の個人名を具体的に挙げて（特に、それらの者はすべて被告会社の関係者であった。）、被告会社の内外の関係者に噂するなどし、原告に対する評価を低下させた行為……であって、直接原告に対してその私生活の在り方をやゆする行為……と併せて、いずれも異性関係等の原告の個人的性生活をめぐるもので、働く女性としての原告の評価を低下させる行為であり、しかも、これらを上司であるL専務に真実であるかのように報告することによって、最終的には原告を被告会社から退職せしめる結果にまで及んでいる。これらが、原告の意思に反し、その名誉感情その他の人格権を害するものであることは言うまでもない。」

そして、本裁判例は、損害に関して以下のように判示している。

「前記認定の経緯、ことに、原告は、被告丙の原告の異性関係等私生活についての一方的理解や他の者への原告の異性関係等に関する噂の流布などから、同被告と職場内で対立し、その上で被告会社からの退職を求められ、これが原因となって結局被告会社を退職するに至ったこと、働く女性にとって異性関係や性的関係をめぐる私生活上の性向についての噂や悪評を流布されることは、その職場において異端視され、精神的負担となり、心情の不安定ひいては勤労意欲の低下をもたらし、果ては職を失うに至るという結果を招来させるものであって、本件もこれに似た経緯にあり、原告は生きがいを感じて打ち込んでいた職場を失ったこと、本件の被侵害利益が女性としての尊厳や性的平等につながる人格権に関わるものであることなどに鑑みると、その違法性の程度は軽視し得るものではなく、原告が被告らの行為により被った精神的苦痛は相当なものであったと窺われる。」

このように、本裁判例は、環境型のセクシャル・ハラスメントについて、原告の被侵害利益を、名誉感情にとどまらず、女性としての尊厳や性的平等につながる人格権（人格権の中には名誉感情も含まれる。）と措定し、これが不法行為法上の法的保護利益であることは当然の前提とした上で、法的保護利益の存否を検討することなく、加害行為の重大性と被侵害利益の重大性を考慮して、違法性の程度が大きいと判断している。

（8）　広島高裁平成１７年1月１９日判決・判時１９０３号２３頁

本件は、前記第３の最高裁判例⑩事件の控訴審判決であるが、日本国の領域を越えて居住地を移した被爆者には原子爆弾被爆者に対する特別措置に関する法律の適用はないとする昭和４９年７月２２日付け第４０２号厚生省公衆衛生局長通達の発出等には過失があるとして、在韓被爆者からの損害賠償請求が一部認容された事例である。

本裁判例は、控訴人らの精神的損害について、以下のように判示している。

「現在の、多様化した社会の中での生活においては、他者から内心の静穏な感情を害されることがあっても、一定限度では甘受すべきものとは考えられるものの、社会通念上その限度を超えると認められる場合には、人格的な利益として法的に保護されるものと解すべきである。本件は、原爆の被爆という他に例を見ない深刻な被害を受けた被爆者の救済に関して、被控訴人国の発出した通達が法の解釈を誤ったものであったという特殊な事案に関するものであり、これにより訴訟の提起にまで至った控訴人らが被った上記のような精神的損害の深刻さ、重大性、特異性に照らせば、その受忍すべき限度を超えて法的な保護の対象となるものと認めるのが相当である。」

つまり、本裁判例は、内心の静穏な感情を国家賠償法上の保護を受けうる法的利益として措定した上で、受忍限度を超える場合に法的保護を与えるという枠組みをとり、控訴人らが被った精神的損害の深刻さ、重大

性、特異性に照らせば受忍限度を超えているとして、国の国家賠償責任を認めているのである。

3　裁判例の分析

2で挙げた各裁判例から分かるのは、①主観的不快感、名誉感情、自己決定権等も不法行為法上ないし国家賠償法上の法的保護利益たりうること、②その侵害が受忍限度を超えた場合に不法行為が認められること、③受忍限度を超えたか否かの判断にあたっては、侵害行為の態様等の諸事情（侵害行為が行われた状況、目的等も含む。）が考慮されること、の3点である。

2（6）の東京地裁平成24年3月9日判決がパワーハラスメントについて述べているように、内包外延が明確でないものも不法行為法上ないし国家賠償法上の法的保護利益たりうるのであり、当該事案の事実関係の中で問題とされている侵害行為が人格権侵害と評価するに値するかを、侵害行為の態様等の諸事情から判定していくことになるのである。

4　小括

以上より、下級審裁判例においては、主観的不快感やそれに類する主観的利益も、不法行為法上ないし国家賠償法上の法的保護利益となりうることが認められていると言ってよい。

労働関係をめぐる人格権侵害の事例において明らかなように、「人格権」という言葉に名を借りてはいるが、侵害されているのは被害者の不快感や精神的苦痛といった主観的利益なのであって、そうした主観的利益の侵害に違法性が認められる場合には、人格権侵害として不法行為の成立が認められるのである。

確かに、下級審裁判例においても、主観的な利益は保護に値しないとの紋切り型の判決が出されている例もある。しかし、一方では主観的利益について

要保護性を検討し、他方では人格権等の保護利益性を問題にすることもなく、要保護性は当然の前提として侵害の違法性のみを判断する一群の裁判例が存在する。

「主観的な利益は保護に値しない」というドグマは、それ自体、もはや社会通念に合致しなくなっている。日本国憲法が施行されて７０年余が経過したが、日本国憲法は、一人一人の人間がそれぞれ個性を持った存在として尊重されなければならないことを定めているのであるから（憲法１３条前段）、そのような個人の決定があれば、それを承認することが出発点に据えられなければならず、そうした主体が自己のあり方を決める権利が、最も基底的な権利（＝人格権）として認められなくてはならない。従って、生命、身体、名誉等のように、これまで「利益」の帰属を語ることができると考えられてきた場合はもちろん、そのような「帰属」を語ることが難しい場合でも、主体として自己のあり方を決める可能性が問題となる限り、「権利」としての人格権を認めることが可能となる。憲法施行後７０年余が経過して、憲法の理念が徐々に国民の間に浸透してきたといえる現在において（新安保法制法の成立過程において「立憲主義」という言葉が耳目を集めたことは記憶に新しい。）、「主観的な利益は保護に値しない」というドグマを何の理由も示さずに用いることは、法理上も社会通念上も許されない。

もっとも、主観的不快感を受けない権利は、外延が明確であり権利が侵害されたかどうかが比較的単純に判断できる支配権的権利と異なり、様々なレベルで他の権利との衡量を行うことが必要である（相関的権利）（例えば、甲Ｂ５２：山本敬三「不法行為における『権利又は法律上保護される利益』の侵害要件の立法的課題」参照）。相関的権利については、権利者がどこまでのことができるかということと同時に、他人は権利者に対してどこまでのことをすることが許されるか、つまり他人がなしうることの確定も同時に行わざるを得ないから、権利侵害と過失が融合して一元的に判断されることにな

りやすく、実際の裁判例でこうした場合に「違法性」が語られることが多いのはそのためと考えられる。

本件において、原告らが被侵害権利・利益として主張している権利・利益の中には、主観的不快感ともいえるものもある。しかし、上で述べたように、被侵害権利・利益が主観的不快感だとしても、不法行為法上ないし国家賠償法上の保護に値することが否定されるわけではなく、その場合、人格権の侵害といいうる状態に至っているかを判断するために、侵害行為の態様等について検討することが必要不可欠なのである。

第５　結論

本件において原告らは、新安保法制法の制定による法的体制の変容、そこでの自衛隊の武力の行使の機会と危険の大幅な拡大と、自衛隊・米軍の存在・活動を含む客観的な国際情勢・軍事情勢の下で、それぞれの戦争体験その他の経験や各人が置かれた社会的立場等に応じて、日本が戦争やテロに関与し巻き込まれていく危険、その場合に自分自身に生ずる生命・身体、日常生活、精神面での被害やその危険を実感している。

それは、単なる原告らの思い込みや、思想・信条・信念等によるものではなく、また、原告らの主義主張が国会で通らずに新安保法制法が成立したことに対する憤怒の情、不快感、焦燥感等でもない。原告らの被害は、上記のような客観的な環境の変動によって裏付けられている危険・危惧・脅威・不安等であり、それは具体的・個別的な人格的権利・利益に対する侵害にほかならない。これらの人格的利益は、被告の主張するように、何の根拠も基準もなく、法的に保護される権利ないし利益ではないとして切り捨てられるようなものでは決してない。

本書面において原告らは、これらの原告らの人格的権利・利益は、それが主観的側面を有するものであったとしても、最高裁判例に照らしても、その法的

保護利益性を十分に肯定できるものであること、下級審も含めて、主観的ないし非物理的な権利・利益の保護が国賠法上・不法行為法上拡大してきており、また重要な司法上の課題となってきていることを論証した。

これらの法理に照らすとき、被告の主張にかかわらず、司法には、原告らの訴えに正面から向き合い、この国の将来の基本を左右しかねない本件新安保法制法の問題に真摯に切り込んで、司法としての職責を全うすることが、切に望まれるのである。

以上