

平成28年(ワ)第308号 平成29年(ワ)第345号

「戦争法」強行成立損害請求事件

原告 ○○ ほか37名

被告 国ほか4名

準備書面(35)

被告国準備書面(1)及び(2)並びに(4)に対する反論

本件「戦争法」は違憲・違法であり、立法化には憲法改正手続きが不可欠である

2019年4月25日

松山地方裁判所 御中

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

選定当事者兼原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

原告 ○ ○ ○ ○

被告国準備書面(1)及び(2)並びに(4)に対する反論
本件「戦争法」は違憲・違法であり、立法化には憲法改正手続きが不可欠である

目次

はじめに	4
第1 本件「戦争法」の立法化は、憲法改正が不可欠である	4
1 憲法の条文自体の改正ではないとの被告主張は失当である	4
2 憲法改正手続きが不可欠であるとの元最高裁判所長官・学者らの見解	5
(1) 山口繁(元最高裁判所長官)の見解	5
(2) 秋山収(内閣法制局元長官)の見解	6
(3) 濱田邦夫(元最高裁判所判事)の見解	6
(4) 大森政輔(元内閣法制局長官)の見解	7
(5) 憲法調査会参考人の憲法学者3人の見解	7
(6) 樋口陽一(東京大学名誉教授)の見解	8
(7) 石川健治(元東京大学教授)の見解	9
(8) 圧倒的多数の学者・研究者の見解	9
第2 憲法改正が許されるための要件	10
1 明文改正における正当性要件	10
(1) 多数の国民が憲法改正を強く要求していること	10
(2) 国会における代表者の討議後の憲法改正の発議の不可欠性	10
(3) 憲法の基本原理を根底から破壊する条項等の改正はできない	11
2 非明文改正(憲法解釈の変更)における手続的要件	11
(1) 政府によって長年にわたって確立した憲法解釈の枠内であること	11
(2) 憲法解釈の変更の国会における合理的な説明の不可欠性	11
第3 内閣・国会の憲法破壊行為による国民の憲法改正決定権の侵害	12
1 硬性憲法下における憲法改正手続の有する意味	12
(1) 硬性憲法は、憲法改正の最終的判断権を国民の意思に委ねている	12
(2) 憲法9条の従来の政府解釈が有する憲法規範性	12
2 憲法9条の従来の政府解釈が有する規範的意味内容	13
(1) 憲法9条の集団的自衛権の行使に関する政府解釈	13
(2) 集団的自衛権の行使が認められないことは確立した憲法規範	15
(3) 憲法9条に関する確立した憲法規範の変更は憲法違反	16
3 憲法改正手続の潜脱による憲法破壊行為	16
(1) 96条の憲法改正手続の潜脱の経過	16
第4 集団的自衛権容認・行使の違憲性	17
1 政府による解釈変更の概要	17
(1) 従来の政府の憲法9条解釈	18

(2) 新たな9条解釈の概要.....	20
2 集団的自衛権行使を容認する政府による解釈変更の誤り	22
(1) 「集団的自衛権」自体の持つ問題性	22
(2) 憲法9条と集団的自衛権	26
(3) 集団的自衛権容認の政府解釈の誤り	29
3 「存立危機事態」と新3要件の違憲性	32
(1) 新3要件	32
(2) 存立危機事態の概念のあいまいさ.....	32
(3) 日本に戦火が及ぶ蓋然性は要件ではないこと.....	33
(4) 存立危機事態該当性の判断基準の不存在.....	34
(5) 国民による民主的統制の困難さ	34
(6) 「密接な関係にある他国」.....	35
(7) 地理的限定のないこと.....	35
(8) 明白な危険	36
(9) 他に適当な手段がないこと(第2要件)について	36
(10) 必要最小限度の実力の行使であること(第3要件)について	37
4 集団的自衛権容認の立法事実の不存在その他の諸問題	38
(1) ホルムズ海峡の機雷除去.....	38
(2) 米艦防護の必要性がないこと	40
(3) 米艦のミサイル防衛にも役立たない	41
(4) 「戦争法」が抑止力になるか	41
(5) 実証のない「安全保障環境の悪化」	43
(6) 「戦争法」こそが「安全保障環境」の悪化をもたらす	44
(7) 日本の安全保障にアメリカがさらにコミットするとは考えられないこと	45
5 政府による解釈変更が解釈の限界を超えること	46
(1) 積み重ねられた憲法解釈の持つ意味	46
(2) 有権解釈の必要性和重要性	49
結語.....	51

はじめに

本件「戦争法」は、違憲・違法な法律である。ところが、被告国及び被告塩崎らは、憲法96条で定めた憲法改正手続を経ることなく、違憲・違法な本件「戦争法」を強行成立させた。具体的には、憲法96条と憲法改正のための法律である「日本国憲法の改正手続に関する法律」(以下「憲法改正手続法」という。)等に基づく手続をまったく行うことなく本件「戦争法」の立法行為を行い、施行し、原告らの「憲法改正権・決定権」を奪い、侵害した。

るる述べてきたように、本件「戦争法」の条文の内容は、「国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。」との制限があり、日本国憲法の基本原理に反する内容への改正は許されない。したがって、本件「戦争法」が違憲である理由は、違憲憲法改正手続を行わなかったことと合わせて、本件「戦争法」の立法内容の違憲がある。

以上のことを前提に当該書面では、被告国準備書面(1)、(2)、(4)に対する反論として、集団的自衛権の行使等を容認した本件「戦争法」を制定した国会の立法行為及びその施行が違憲・違法であること、本件「戦争法」を立法化するためには、憲法改正手続が不可欠であること、憲法改正手続を行わずに、本件「戦争法」を立法化することは、原告らの具体的権利である「憲法改正権・決定権」の侵害であることを明らかにする。

したがって、被告らの行為は、国賠法1条1項の違法に該当し、原告らに対して損害賠償責任を負う。なお、以下の他の略語は従前の例による。

第1 本件「戦争法」の立法化は、憲法改正が不可欠である

1 憲法の条文自体の改正ではないとの被告主張は失当である

被告国は、本件「戦争法」の立法内容は、「憲法の条文自体を改正するもの」ではないと被告国準備書面(1)及び(2)並び(4)で主張する。しかしその主張は、「憲法の最高法規性」(98条1項)や「違憲審査権」の意義を軽視するものである。憲法の条文自体の改正ではないから憲法改正が行われたわけではない旨の主張を前提とすれば、憲法の実質的内容を改変する法律を制定することも許されることにつながる。

こうした主張は、「立憲主義」を掘り崩し、危険な事態をもたらす可能性がある。歴史上の実例を挙げれば、第1次世界大戦後にドイツで制定された「ワイマール憲法」は、「最も民主的」、「最も先進的」と言われたが、わずか14年で終焉し、ヒトラー独裁政権が誕生した。ヒトラー独裁政権が誕生するに際しては、ワイマール憲法の条文自体の改正がなされた訳ではない。しかし、ヒトラー・ナチスによる「授権法」成立(1933年3月23日)により、ワイマール憲法が実質的に廃止されたというのが後世の研究者の一致した評価である。ナチスの例にもあるように、明文改正でない、法律の制定によっても憲法の意義が空洞化される事例が存在

する。

「明文改憲」ではないなどという主張を持ち出すこと自体、「憲法の最高法規性」の近代立憲国家の基本原則である「法的安定性」に対する理解の欠如を示すものにほかならない。さらには、憲法81条では、「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」と規定する。この違憲審査権の対象として「法律」が明記されているのも、明文改正という手続を経ないで憲法の実質的内容を改変する事態を阻止するためでもある。戦前のような形式的法治主義の時代は、法律の範囲内でしか権利は保護されなかったのであるから、立法行為によって憲法が改変されることもなかった。しかし、法の支配の下では、法律によって憲法の実質的な改変がなされる危険性があるために、これを阻止するために違憲審査権を裁判所に与えて、裁判所をして違憲の法律に基づく違憲の事実状態が続くことを阻止する職責を担わせたのである。正式な憲法改正手続をとることなく、違憲の法律が制定され違憲の事実状態が続くことは、国民の憲法改正・決定権の侵害であり許されない。

「憲法条文自体を改正するもの」ではないことを理由の一つとして「憲法改正・決定権」が侵害されたわけではない旨を主張する被告国の主張も、憲法改正手続を経ないで実質的に憲法の意義内容を改変する法律の正当化を認めることにつながる危険な主張であり、「法の支配」や「立憲主義」の理念を体現する、日本国憲法の基本理念の空洞化を正当化する主張であり、失当というほかない。

2 憲法改正手続が不可欠であるとの元最高裁判所長官・学者らの見解

本件「戦争法」は、憲法に反し、違憲である。したがって、本件「戦争法」を立法化する場合は、憲法改定の手続が不可欠である。そのことを元最高裁判所長官・元内閣法制局長官・学者らの見解を引用し、論証する。

(1) 山口繁(元最高裁判所長官)の見解

山口繁(元最高裁判所長官)は、朝日新聞のインタビューに答えて、「少なくとも集団的自衛権の行使を認める立法は、違憲と言わなければならない。我が国(日本)は集団的自衛権を有しているが行使はせず、専守防衛に徹する。これが憲法9条の解釈です。その解釈に基づき、60余年間、様々な立法や予算編成がなされてきたし、その解釈をとる政権与党が選挙の洗礼を受け、国民の支持を受けてきた。この事実は非常に重い。長年の慣習が人々の行動規範になり、それに反したら制裁を受けるという法的確信を持つようになると、これは慣習法になる。それと同じように、憲法9条についての従来の政府解釈は単なる解釈ではなく、規範へと昇格しているのではないか。9条の骨肉と化している解釈を変えて、集団的自衛権を行使したいのなら、9条を改正するのが筋であり、正攻法でしょう。」(2015年9月3日付け朝日新聞)と述べている。

山口元最高裁長官がこのような発言をするというのは異例のことである。それだけ、本件「戦争法」の国会提出と制定が、異常な事態であり、憲法違反であることは明らかであり、憲法違反の本件「戦争法」立法化するには、憲法改正手続が不可欠であることを示している。

(2) 秋山収(内閣法制局長官)の見解

秋山収(元内閣法制局長官)は、集団的自衛権の行使を認める閣議決定に対して、「9条の意味が事実上なくなるほどの方向転換。憲法改正で対処すべきだ」(愛媛新聞 2014年7月2日 証拠甲2号証)と述べている。

以上の秋山の見解は、本件「戦争法」は、憲法違反であり、立法化するには、当然ながら憲法改正手続が不可欠であることを示している。

(3) 濱田邦夫(元最高裁判所判事)の見解

濱田邦夫(元最高裁判所判事)は、2015年9月15日参議院平和安全法制特別委員会の公述人として出席し、集団的自衛権の行使を認めるこの立法は「違憲」と断言し、PKOその他の国際貢献の法案部分も、これまで平和憲法の解釈でぎりぎりまでやってきたのを超えるものとして問題があるとしつつ、「私がこの問題について公に発言するようになったのはごく最近でございます。それは、非常に危機感がございまして、そういう裁判官を経験した者の自律性ということだけでは済まない、つまり日本の民主社会の基盤が崩れていくと、言論の自由とか報道の自由、いろいろな意味で、それから学問の自由、これは、大学人がこれだけ立ち上がって反対をしているということは、日本の知的活動についての重大な脅威だというふうにお考えになっているということがございます。」と述べている(同委員会公聴会会議録4・13・24頁)。

また、政府が集団的自衛権を容認する根拠として持ち出した1972年10月14日参議院決算委員会提出資料「集団的自衛権と憲法との関係」の中の「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限が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処し、……」の文言についての政府の説明に対し、「それを強引に外国の武力攻撃というのが日本に対するものに限られないんだというふうに読替えをするというのは、非常にこれは、何といいますか、法匪という言葉がございしますが、……とても法律専門家の検証に堪えられない」と、厳しく批判している。

以上の濱田邦夫(元最高裁判所判事)の見解は、本件「戦争法」は、憲法違反であり、立法化するには、当然ながら憲法改正手続が不可欠であることを示している。

(4) 大森政輔(元内閣法制局長官)の見解

大森政輔(元内閣法制局長官)は、「集団的自衛権の行使は、憲法9条の下で許容できる余地はないのに、本件閣議決定において、憲法解釈の変更と称して集団的自衛権の行使を憲法9条の下で許容できると主張することは、内閣が閣議決定でなし得る範疇を超えた措置であるといわざるを得ない」と述べ、集団的自衛権を行使すれば、「今度は我が国(日本)に対して攻撃の矛先を向けてくるのは必定で、集団的自衛権の抑止力以上に、他国間の国際紛争に、我が国(日本)が巻き込まれる危険を覚悟しなければならない」と述べている。また、周辺事態法の後方支援における弾薬の供与や戦闘準備中の戦闘機の給油などの「支援内容の拡大の点はとんでもないこと」で、「一番典型的な武力行使の一体化の事案」であると指摘している。(「対談 安保法案が含む憲法上の諸論点」、長谷部恭男編『検証・安保法案—どこが憲法違反か』38・46・50・51頁、有斐閣2015年)

以上のように大森は、「集団的自衛権」を盛り込んだ本件「戦争法」は、憲法違反であると明言している。そのことは、本件「戦争法」を立法化するには、当然ながら憲法改正手続が不可欠であることを示唆している。

(5) 憲法調査会参考人の憲法学者3人の見解

2015年6月4日の衆院憲法審査会で、「立憲主義」をテーマに招致された参考人の憲法学者3人がそろって、集団的自衛権行使を可能にする「戦争法」案について「憲法に違反する」との認識を表明した。長谷部恭男(早稲田大学教授・元東京大学教授)、笹田栄司(早稲田大学教授)、小林節(慶應義塾大学名誉教授)である。

長谷部は「集団的自衛権が許されるという点は憲法違反だ。従来の政府見解の基本的な論理の枠内では説明がつかないし、法的安定性を大きく揺るがす」と表明した。

なお、長谷部は、「憲法の基本原理が変更されたときも、国家は死ぬ。別の新たな約束ごとがそこに立ち現れる。そして今、日本の憲法の基本原理、つまり立憲主義に対して攻撃を加え、日本という国を殺そうとしているのが安倍政権である。石川健治教授が、7・1閣議決定以降の一連の政府の動きを指して『クーデター』と形容しているのは誇張ではない。日本という国家体制の最悪の敵は安倍政権である。」(「安保関連法制を改めて論ずる」(長谷部恭男編『安保法制から考える憲法と立憲主義・民主主義』98頁・有斐閣2015年))と述べている。

小林は「憲法9条2項で軍隊と交戦権は与えられていない。9条をそのままに、仲間を助けるために海外に戦争に行くというのは、憲法9条、とりわけ2項違反だ」と述べた。

笹田は、従来の政府の憲法解釈は「ガラス細工だが、ギリギリのところまで保ってきている。今の定義では(それを)踏み越えてしまったので違憲だ」と述べた。

この衆院憲法審査会の3人の憲法学者の発言を東京新聞(2015年6月4日こちら特報部『改憲』最終目的)は次のように報道している。

東京新聞 2015年6月4日こちら特報部『改憲』最終目的

衆院憲法審査会は4日、憲法学者3人を招いて参考人質疑を行った。3人はいずれも、他国を武力で守る集団的自衛権の行使容認を柱とする安全保障関連法案は「憲法9条違反」との考えを示した。野党は根幹にかかわる問題だとして、5日以降の衆院特別委員会で追及する構え。安倍政権が歴代内閣の憲法解釈を変更してまで成立を目指す安保法案が「違憲立法」にあたるかどうか、論戦の焦点になる。

参考人質疑で、自民、公明両党の与党と次世代の党が推薦した長谷部恭男早稲田大教授は、集団的自衛権の行使を認めた昨年7月の憲法解釈変更に基づく安保法案について「従来の政府見解の論理の枠内では説明できず、法的安定性を揺るがす」と批判した。与党が推薦する参考人が、政府提出法案に異論を唱えるのはもちろん、違憲と明言するのは極めて異例だ。

民主党推薦の小林節慶応大名誉教授も「日本は憲法上、海外で軍事活動する道具と法的資格が与えられていない」と指摘した。維新の党推薦の笹田栄司早稲田大教授は、これまでの安保法制が合憲性を保つ限界だったとして「今回は踏み越えてしまい、やはり違憲だ」と述べている。国際貢献の目的で他国軍支援を随時可能にする国際平和支援法案についても、参考人2人が違憲もしくは違憲の疑いが強いと指摘した。

長谷部氏は他国軍への弾薬提供や戦闘現場近くでの活動を認めたことについて、違憲となる恐れが「極めて強い」と述べた。小林氏は「戦場に後ろから参戦することになる」として、他国の武力行使と一体化するため憲法違反になると指摘した。笹田氏は言及しなかった。

以上の長谷部、小林の見解は、本件「戦争法」は、憲法違反であり、立法化するには、当然ながら憲法改正手続が不可欠であることを示している。

(6) 樋口陽一(東京大学名誉教授)の見解

樋口陽一(東北大学名誉教授・東京大学名誉教授)は、「要約しよう。自民党改憲案は、近代法の『普遍』の約束ごとから『脱却』した上で、自国の伝統についての一定の固定観念を軸とした自画像を描く。その中に位置づけられる『国防軍』に本来の『国防』の域を越える役割を託し、『戦争できる国』という一点で『普通の国』になろう。それが、『平和安全法制』の名のもとに戦後日本を造り変えようとする人びとがめざすところなのである。」(「序日本国憲法という文化を創り続けよう」(樋口陽一・山口二郎編『安倍流改憲にNOを！』6頁・岩波書店2015年)と述べている。

以上の樋口の見解は、本件「戦争法」は、憲法違反であることを前提としている。したがって、本件「戦争法」を立法化するには、当然ながら憲法改正手続が不可欠であることを示唆するものである。

(7) 石川健治(元東京大学教授)の見解

石川健治(元東京大学教授)は、「国民もしくは大本の規範は動かないまま、現在の政府から過去の政府に向けて、政府レベルで法秩序の破壊が起こされた場合を、法学的にはクーデターと呼ぶことができます。クーデターとは『法の破碎』の一種なのです。クーデターにつきものの政府の転覆とか武力による制圧とかいった出来事は、法学的に観察すると捨象されてしまい、そこでは、もっぱら国家統治にとっての必要性を理由に、法秩序の連続性が破壊されたかどうか、問題の核心になります。2014年7月1日に、安倍政権は、国民に信を問うことなく、閣議決定により一方的に、それまで日本の国是であったという部分において法的連続性を切断してしまいました。ですから7・1の出来事はクーデターです。」(『非立憲』政権によるクーデターが起きた)(長谷部恭男・杉田敦編『安民法制の何か問題か』217～218頁・岩波書店2015年)と述べている。

以上の石川の見解は、本件「戦争法」は、憲法違反であり、立法化するには、当然ながら憲法改正手続が不可欠であることを示している。

(8) 圧倒的多数の学者・研究者の見解

圧倒的多数の学者・研究者の意見も、本件「戦争法」が憲法9条に違反するものであるとの見解であった。

例えば、2015年6月3日には、「安保関連法案に反対し、その速やかな廃案を求める憲法研究者の声明」が172名によって発表され、同月に設立された「安全保障関連法案に反対する学者の会」の賛同人はたちまち1万人を超えた。また、朝日新聞の憲法学者に対するアンケート調査(ジュリスト判例百選執筆者209人中! 22人が回答)では、集団的自衛権を容認する安保法案は「憲法違反」104人、「憲法違反の可能性がある」15人、「憲法違反には当たらない」2人だった(同年7月11日付け朝日新聞)。

ちなみに、菅義偉官房長官が同年6月10日の衆議院平和安全法制特別委員会において、違憲ではないとする学者として名前を挙げたのは3人にとどまり、自分が知っている方は10人程度とし、問題は数ではない、と言いつつした(同委員会議録18・40頁)。

また、国会審議中のマスメディアによる世論調査では、「戦争法」案に反対が賛成を上回り、当該国会での成立に反対する意見が6割から7割を占め、世論全体としても反対が多数を占めていたし、安倍首相自身「まだ国民の理解が進んでいる状況ではない」ことを自認しながら(同年7月15日同委員会議録7頁)、国会の採決を強行したのであった。

以上の圧倒的多数の学者・研究者の意見は、本件「戦争法」は、憲法違反であり、それを立法化するには、当然ながら憲法改正手続が不可欠であることを示している。

第2 憲法改正が許されるための要件

原告準備書面(15)の13～21頁で「第3 憲法改正が許されるための要件」「第4 内閣・国会の憲法破壊行為による国民の憲法改正決定権の侵害」であることを述べた。それを再度引用・要約し、本件「戦争法」は、憲法違反であり、それを立法化するには、憲法改正手続が不可欠であることを明らかにする。

憲法改正という行為は、憲法の制定権者であり改正権者である国民が、多数意思に基づき、憲法の基本原理を根底から没却しない限度において国のあり方を変更する法的・政治的行為といえる。したがって、民主主義国家において、憲法改正の正当性を有するためには、以下述べるような憲法改正(実質的改正を含み)についての各要件を充足する必要がある。

1 明文改正における正当性要件

(1) 多数の国民が憲法改正を強く要求していること

立憲主義国家では、憲法制定権力を有する主権者である国民が憲法制定権から派生する憲法改正についてもその是非を決定する最終的権限を有している。したがって、国民から信託を受けた代表者である国会議員及び国会議員から選出された各大臣によって組織される内閣の首長である総理大臣をはじめとする各国務大臣は、憲法尊重擁護義務の規定から、多数の国民の中に憲法の特定の条項ないし内容の改正(修正・追加等)についての強い要求があると認められない限り、多数国民の意思を無視して、積極的に憲法改正の発議をなしえないものというべきである。

(2) 国会における代表者の討議後の憲法改正の発議の不可欠性

国民主権の原理の下では、主権者である個々の国民は、表現の自由等の種々の権利を行使して国政の場に自らの意見ないし要求を反映させる権利(参政権)を有している。

したがって、国会(衆・参両議院)が国民に対して憲法改正の発議をするためには、その前提として、多数の国民の意見ないし要求を国会における憲法改正の是非について討議の場に取り入れて、その趣旨を十分に汲み取って慎重かつ十分な討議を行う必要がある。しかも、表現の自由の保障(憲法21条)のコロラリーとして保障されていると解される国民のいわゆる知る権利を保障するためには、国会における討議の内容及び経過を全面的に逐一国民にフィードバックしてその情報を開示し、国民に憲法改正の是非について十分な検討の機会が与えられなければならない。なぜなら、このような手続を経てはじめて、主権者である国民は、憲法21条で保障されている国民の知る権利を含む政治的

表現の自由ないし参政権を十分に行使する機会が与えられたと評価できるものだからである。

(3) 憲法の基本原理を根底から破壊する条項等の改正はできない

憲法前文第1段は、「これに反する一切の憲法、法令、詔勅を排除する」と規定する。また、憲法の根幹をなす基本原理である基本的人権の尊重について、「現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである」(11条、97条)と位置付けている。

したがって、憲法の基本原理である国民主権、恒久平和、基本的人権の尊重に関し、その趣旨を没却させるような憲法改正は、現憲法を否定して、その同一性を損なう改正行為(憲法の破壊行為)として、たとえ、憲法96条の改正手続(「国会による憲法改正の発議」を経たとしても)なしえない。仮に、形式的に憲法改正手続に基づいて改正がなされたとしても、このような改正は、法学的にはクーデターと評価されることになる。

2 非明文改正(憲法解釈の変更)における手続的要件

(1) 政府によって長年にわたって確立した憲法解釈の枠内であること

憲法自体の明文の条項を改正するものでない場合においても、内閣が、それまでの政府によって長年にわたって確立していた憲法解釈を、閣議決定という手続を経て変更し、それに依拠して、憲法の基本原理を根底から没却する内容の法律の改正案、もしくは新しい法案を国会に提案するような行為は、国务大臣の憲法尊重擁護義務に違反する行為として、断じて許されない。

(2) 憲法解釈の変更の国会における合理的な説明の不可欠性

上記のような憲法違反もしくはその可能性の大きい法律の改正案、もしくは新しい法案を内閣から国会に上程することは、本来許されない行為である。

これに反して、このような法案が国会に上程された場合、衆・参両議院で構成される国会は、内閣(政府)に法案の憲法適合性と提出の正当性について十分な説明を求め、合理的説明がなされない限り、憲法尊重擁護義務に違反することになるため、法案の審議に応じてはならない。その法案が憲法の明文規定に違反せず、かつ、長年にわたって確立した憲法規範に違反するものではないという、当該法案の合憲性が明らかでない限り、国会議員らは、安易に法案の審議に応ずることは許されない。

ところが、るる述べてきたように、本件「戦争法」を憲法改正のための手続を行うことな

く強行成立させた。

第3 内閣・国会の憲法破壊行為による国民の憲法改正決定権の侵害

集団的自衛権の行使等を容認し、憲法9条を実質的に変更する閣議決定及びそれに基づく「戦争法」の制定が、憲法改正するには必須の96条の改正手続を経ずに行われた。それにより原告らは、憲法改正の発議に関する審議を含む憲法改正手続に参加して、最終的に国民投票により今後の国のあり方を決定する権利としての憲法改正決定権が奪われた。憲法改正決定権が具体的権利であることは、原告準備書面(26)などで詳細に論証したとおりであるが、その改正手続が有する意味を述べておく。

1 硬性憲法下における憲法改正手続の有する意味

(1) 硬性憲法は、憲法改正の最終的判断権を国民の意思に委ねている

日本国憲法が硬性憲法であることは、憲法96条の定める手続から明らかである。96条が定める手続は、両議員の議事に関する56条2項(出席議員の過半数で可決)にいう「この憲法に特別の定めのある場合」に該当する。つまり、憲法は、憲法改正決定権を有する主権者の国民が、国政担当者に対して、念入りにかつ明確に憲法自身が定めた手続を行うことを求めている。これによれば、憲法改正は、56条及び59条に定められた通常法律の制定手続とは異なり、96条の定める手続として、国会が各議院の総議員の3分の2以上の議員の賛成を得た憲法改正案を国民に対して発議し、投票で過半数の国民の賛成を得なければならない。したがって、この手続を経なければ、憲法の改正を行うことはできない。つまり、通常法律制定の手続にはない、国民の承認(国民投票)を明文により規定している。この点が、もっとも重要な点である。つまり、憲法は、憲法改正についての最終的判断権を、憲法改正決定権を有する主権者である国民の意思に委ねることを定めているのである。

(2) 憲法9条の従来の政府解釈が有する憲法規範性

憲法改正とは、憲法規範としての意味内容を変更することである。憲法の条文の文言を変更する明文改憲だけではなく、すでに解釈として確立した憲法規範の意味内容を根本から変更することも実質的な憲法の改正に該当する。とりわけ、後述するように、自衛隊の存在及びその憲法適合性を前提とした場合の集団的自衛権の行使の禁止、海外派兵の禁止等を中核とする憲法9条をめぐる法解釈は、長年にわたる政府解釈(内閣法制局

見解)が、裁判所の判断に準ずる有権解釈として定着している。このことが、公務員を拘束する最低限の歯止めとして現実的機能を果たしている。

したがって、2014.7 閣議決定の時点においては、前述した解釈を逸脱すれば憲法9条の戦争及び武力行使の放棄、戦力の不保持及び交戦権の否認の規定に違反すると見なされる。少なくとも明確性と安定性を備えた不文の憲法規範になっていた。

このように、憲法の明文規定とこの確立した政府解釈による不文の憲法規範の双方が、現に日本社会で機能している憲法として行政府及び立法府の権力行使を制約し、立憲主義を支えてきたのである。

したがって、被告国(内閣)及び国会(被告塩崎ら)は、すでに確立している憲法規範の内容に拘束され、国民の意思を問うことなく内閣及び国会のみで、すでに確立している憲法規範の内容を変更することは、国民各自が、国民投票運動に参加するなどにより、その憲法改正課題に対して賛否その他の意見を表明し、国民的意思を形成する過程に参加した上で、憲法96条の手続に従って最終的な意思決定をする権利であるところの憲法改正決定権を侵害する。つまり、「憲法改正決定権に基づく国民投票手続参加権侵害」がある。

2 憲法9条の従来の政府解釈が有する規範的意味内容

(1) 憲法9条の集団的自衛権の行使に関する政府解釈

後述の「第4 集団的自衛権容認・行使の違憲性」で詳細に述べるが、憲法9条の集団的自衛権の行使に関するこれまでの政府解釈の概要経過を述べておく。

最も典型的な政府の憲法9条解釈としての集団的自衛権の行使の問題を見ておく。

憲法9条に関して、内閣法制局及び政府は、「憲法9条の下で武力行使が認められるのは個別的自衛権、すなわち、わが国(日本)に対する急迫不正の侵害があり、これを排除するために他に適当な手段がない場合に行使される必要最小限度のやむを得ない措置に限られる」「集団的自衛権の行使は違憲であり、憲法改正なしにはあり得ない」との解釈を一貫して表明してきた。その主なものは以下のとおりである。

①1954年12月22日衆議院予算委員会大村防衛庁長官

(警察予備隊から保安隊を経て、1954年7月自衛隊に改組された当時)

「憲法は自衛権を否定していない。自衛権は国が独立国である以上、その国が当然保有する権利である。・・・他国から武力攻撃のあった場合に、武力攻撃そのものを阻止することは、自己防衛そのものであって、国際紛争を解決することとは本質が違う。従って自国に対して武力攻撃が加えられた場合に、国土を防衛する手段として武力を行使することは、憲法に違反しない。」

②1954年6月3日衆議院外務委員会下田外務省条約局長

「平和条約でも、日本国の集団的、個別的の固有の自衛権というものは認められておるわけでございますが、…つまり自分の国が攻撃されもしないのに、他の締約国が攻撃された場合に、あたかも自分の国が攻撃されたと同様にみなして、自衛の名において行動するという事…そういう特別な権利を生ますための条約を、日本の現憲法下で締結されるかどうかということは、先ほどお答え申し上げましたようにできないのでありますから、結局憲法で認められた範囲というものは、日本自身に対する直接の攻撃あるいは急迫した攻撃の危険がない以上は、自衛権の名において発動し得ない」

③1960年3月31日参議院予算委員会林修三法制局長官

「他の外国、自分の国と歴史的あるいは民族的あるいは地理的に密接な関係のある他の外国が武力攻撃を受けた場合に、それを守るために、たとえば外国へまで行ってそれを防衛する、こういうことがいわゆる集団的自衛権の内容として特に強く理解されておる。この点は日本の憲法では、そういうふうに外国まで出て行って外国を守るということは、日本の憲法ではやはり認められていないのじゃないか、かように考える」

④1972年9月14日参議院決算委員会古国内閣法制局長官

「たとえわが国(日本)と非常に緊密な関係がある国があったとしても、その国に対する攻撃があったからといって、日本の自衛権を発動することはできない」「わが国(日本)は憲法第9条の戦争放棄の規定によって他国の防衛までをやるということは、どうしても憲法9条をいかに読んでも読み切れぬということ」「わが国(日本)が侵略をされてわが国(日本)民の生命、自由及び幸福追求の権利が侵されるというときに、この自国を防衛するために必要な措置をとるというのは、憲法9条でかろうじて認められる自衛のための行動だということございまして、他国の侵略を自国に対する侵略と同じように考えて、それに対して、その他国が侵略されたのに対して、その侵略を排除するための措置をとるところは、憲法第9条では容認してはおらないという考え方でございます。」

⑤1972年10月14日参院決算委員会提出資料「政府見解」

<集団的自衛権と憲法との関係について>

「憲法は、第9条において、…わが国(日本)がみずからの存立を全うし国民が平和のうち生きることも放棄していないことは明らかであって、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とることを禁じているとはどうい解されない。しかしながら、だからといって、平和主義をその基本原則とする憲法が、右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないものであって、それは、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くつがえされるといふ急迫、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るから、その措置は、右の事態を排除するためとられるべき必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。そうだとすれば、わが憲法の下で武力行使を行うことが許されるのは、わが国(日本)に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に限られるものであって、したがって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内

容とするいわゆ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。」

⑥2001年5月9日参議院本会議小泉首相

「憲法第9条のもとにおいて許容されている自衛権の行使は、我が国(日本)を防衛するため必要最小限度の範囲にとどまるべきものであると解しており、集団的自衛権を行使することは、その範囲を超えるものであって、憲法上許されないと考えてきております。憲法は我が国(日本)の法秩序の根幹であり、特に憲法第9条については過去50年余にわたる国会での議論の積み重ねがあるので、その解釈の変更については十分に慎重でなければならぬと考えております。」

⑦2003年3月21日参院本会議小泉首相

「集団的自衛権とは、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権利と解されています。我が国(日本)がこのような集団的自衛権を行使することは、憲法第9条の下で許容されている必要最小限度の実力行使の範囲を超え、許されないと考えております。」

⑧2004年1月26日衆院予算委員会秋山内閣法制局長官

(当時の安倍委員の質問に対して)

「憲法9条は、戦争、武力の行使などを放棄し、戦力の不保持及び交戦権の否認を定めていますが、政府は、同条は我が国(日本)が主権国として持つ自国防衛の権利までも否定する趣旨のものではなく、自衛のための必要最小限度の実力を保有し行使することは認めていると考えておるわけでございます。その上で、憲法9条のもとで許される自衛のための必要最小限度の実力の行使につきまして、いわゆる三要件を申しております。我が国(日本)に対する武力攻撃が発生したこと、この場合にこれを排除するために他に適当な手段がないこと、それから、実力行使の程度が必要限度にとどまるべきことというふうに申し上げているわけでございます。」

(2) 集団的自衛権の行使が認められないことは確立した憲法規範

以上の国会における答弁等でも明らかなように、憲法上、日本国の個別的自衛権の行使は、武力攻撃から日本国の国民を守るための措置である。つまり、個別的自衛権の行使は、日本国に対する武力攻撃の発生をその発動の要件とするのに対して、集団的自衛権の行使は、日本国に対する武力攻撃が発生しておらず、国民や国の存立が直接危険にさらされていない状況下での武力行使である。この点において、個別的自衛権と集団的自衛権では決定的にその性格を異にする。

これについて、内閣法制局及び歴代の内閣総理大臣が「憲法上、個別的自衛権は認められるが、集団的自衛権は認められない」との解釈を国会で繰り返し表明し、長年にわたって歴代内閣によって同様の見解が維持されて確立した政府解釈として定着している。

さらに憲法学者をはじめ国民もこれを支持し、すでに不文の憲法規範として確立していた。

なお、政府解釈で認めている「個別的自衛権」についても憲法上認められないという見解があり、原告らもこの立場にある。いずれにしても「憲法上集団的自衛権の行使は認められない」とする法解釈が憲法9条の規範的意味内容になっていたと解する点については争いが無い。

(3) 憲法9条に関する確立した憲法規範の変更は憲法違反

確立した憲法規範の変更は、憲法改正手続を経ずに行うことはできない。したがって、憲法9条に関する上記のような法解釈を変更するという事は、同条の規定に抵触し、国のあり方と憲法秩序の基本となっていた確立した憲法の規範的意味内容を変更するという事にほかならない。よって、96条の憲法改正手続なしに行うことは許されない。つまり、集団的自衛権の行使容認を内閣(政府)の閣議決定という手続のみでできないことはもちろん、そうした閣議決定の内容を実現することを意図して「戦争法」案を国会に上程することも、国務大臣の憲法尊重擁護義務に違反する行為として許されない。

3 憲法改正手続の潜脱による憲法破壊行為

(1) 96条の憲法改正手続の潜脱の経過

政府は、2014年(平成26年)7月1日、憲法9条に関し、長年にわたる個別的自衛権の行使による専守防衛しか認められないとする政府解釈を変更して集団的自衛権の行使及び自衛隊の海外出勤(武器使用を含む)を容認する閣議決定(2014.7 閣議決定)を行った。そして、2015年(平成27年)5月14日、これらを内容とする本件「戦争法案」を閣議決定(2015.5閣議決定)のうえ国会に上程した。詳細は、訴状及び準備書面(1)で述べたとおりである。

そもそも憲法は、時の政府の誤った権力行使、恣意的な権力行使、権力の暴走を許さないものとして、その歯止めとして存在するものである。憲法によって権力に縛りをかけ、恣意的な解釈運用を許さず、それによって、国のあるべき姿と国民の権利を守ろうとするのが立憲主義の精神である。上記安倍内閣がとった「戦争法」成立の強行までの経過のように、憲法を改正するという正規の手続を取らず、時の政権のその時々々の時局判断次第によって、いかに日本国憲法の根幹にかかわる重要な事柄であっても、いかにそれまで安定的に解釈運用されてきた事柄であっても変更が可能であるとするなら、これはまさに、立憲主義の精神そのものの崩壊である。

したがって、安倍内閣の集団的自衛権行使容認の閣議決定も、それに基づく「戦争法」案の国会提出も、前述したように、憲法9条の確立した政府解釈における規範的意味内容に違反しており、到底許されるものではない。本来であれば、内閣は 2014.7 閣議決定

を撤回しなければならなかった。また、これに反して法案が上程された後は、国会議員（被告塩崎ら）らは、国会においてこれを否決しなければならなかった。

2014.7 閣議決定及び国会に上程された「戦争法」案については、2015年6月4日の衆議院憲法審査会における憲法学者3名の参考人全員をはじめとして、圧倒的多数の憲法学者が憲法前文及び9条に違反するとする意見を表明した。たとえば、内閣法制局の解釈を担ってきた歴代の法制局長官が反対の声を上げ、山口繁元最高裁長官もこの歴代の政府の解釈見解については既に「規範へと昇格している」との見解を表明して憲法違反である旨発言した。そして、何よりも圧倒的多数の国民からの反対表明（国民の参政権の行使）が連日国会前を中心に全国各地で繰り広げられるという、歴史上まれにみる状況下にあった。

しかも、原告の訴状及び準備書面(1)などで経過を述べたとおり、「戦争法」案提出後の国会における慎重な討議を欠いた各議院による上記のような強行採決を経ての「戦争法」の成立という一連の行為をみるならば、もはや憲法改正が許されるための前述記載の各要件に違反しているのみならず、憲法の基本原理である国民主権、基本的人権（平和的生存権・人格権・参政権等）の尊重及び恒久平和主義を根底から没却ないし破壊し、憲法の存在意義を無にさせる、憲法96条の改正手続を潜脱した憲法の破壊行為であることが明白であった。このような憲法破壊行為は、実質的憲法改正行為といわざるを得ない。したがって、被告国（安倍首相をはじめとする各国務大臣）及び各国会議員（被告塩崎ら）は、明白に憲法尊重擁護義務に違反すると共に、前述した原告ら国民の憲法改正・決定権を侵害する違憲の行為を行ったというほかない。

第4 集団的自衛権容認・行使の違憲性

以下で「集団的自衛権容認・行使の違憲性」を論証する。なお、下記は、主として東京地裁平成28年(ワ)第13525号(安保法制違憲・国家賠償請求事件)の原告準備書面(11)からの引用であるが、「元号」表記は基本的に「西暦」表記し、「我が国」ないし「わが国」との表記を国を特定するために「我が国(日本)」などと表記し、また、原告らの主張も必要に応じて述べている。

1 政府による解釈変更の概要

以下、阪田雅裕（元内閣法制局長官）編著『政府の憲法解釈』（有斐閣2013年）48～80頁、阪田雅裕『憲法9条と安保法制——政府の新たな憲法解釈の検証』（有斐閣2016年）6～16頁）を参照し、政府による解釈変更の概要を述べる。

(1) 従来の政府の憲法9条解釈

ア 例外的な武力行使の容認(自衛権発動の3要件)

これまでの政府の憲法9条の解釈の基本は、次の2点に集約される。

- ① 自衛隊は、外国から武力攻撃を受けた場合に、これを排除して国民を守るための必要最小限度の実力組織であるから、9条2項で持たないとされている「戦力」には当たらない。
- ② したがって、自衛隊が実力を行使できるのは、我が国(日本)が武力攻撃を受けた場合に限られ、集団的自衛権などに基づいて海外で武力の行使をすることは許されない。(なお、ここでいう「武力の行使」とは、基本的には国家の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいう。2002・2・5答弁書対金田議員)

この2点は表裏一体ともいうべき関係にあり、これを前提として、政府は、自衛隊の武力行使が許されるのは、次の3要件を満たす場合に限られるとしてきた(自衛権発動の3要件)。

- ㉞ 我が国(日本)に対する急迫不正の侵害があること、すなわち武力攻撃が発生したこと
- ㉟ これを排除するために他の適当な手段がないこと
- ㊱ 必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと

これらの要件のうち、最も重要であり、実際に武力行使の歯止めとして機能すると考えられてきたのは、我が国(日本)が武力攻撃を受けるのでない限り、我が国(日本)から外国等に対して武力行使をすることはしないという第1の要件である。もっとも、この「武力攻撃の発生」は、原則として我が国(日本)領域に対する武力攻撃がなされたことを意味するが、例外的には必ずしも我が国(日本)が実際に被害を受けることを意味するものではないと解され、例えば、弾道ミサイルによる攻撃を例にとると、それが我が国(日本)領域に着弾するのを待つまでもなく、遅くとも我が国(日本)に向けてそれが発射された段階に至れば、我が国(日本)に対する武力攻撃が発生したと判断することができるとされ(2003・5・28参・武力攻撃事態への対処に関する特別委21頁 宮崎礼壹内閣法制局第一部長答弁)、日本海などの公海上でアメリカの軍艦が攻撃されたような場合でも、我が国(日本)に対する武力攻撃の発生と認めることができる場合があるとされてきた(156回 2003・5・16衆・安全保障委13頁福田康夫官房長官、石破茂防衛庁長官等答弁)。

また、第3の要件は、第1、第2の要件とは異なり、自衛権の発動のための要件ではなく、自衛権を発動した後、どこまでの実力行使をすることが認められるかという、自衛行動の限界を画するものである。これについて政府は、外国軍隊等による我が国(日本)への武力攻撃を排除するための「必要最小限度の実力行使」であるから、自衛隊の軍事行動(戦闘行為)は、我が国(日本)の領域内にとどまるのが原則であるが、状況のいかんによっては、公海や公空にも及び得るとし、さらにミサイル攻撃等を念頭に置いて、例外的には敵国の領域を攻撃することが許されないわけではないとする一方、自衛隊が外国の領土に上陸して敵軍をせん滅したり、敵地を占領したりするようなことまでは認められないと

解してきた。

このように自衛隊の実力行使が、常に相手方からの我が国(日本)に対する武力攻撃を受けて開始される受動的なものであり、かつ、その行動範囲が基本的には我が国(日本)の領域内にとどまらなければならないことから、憲法9条の規範性については、しばしば、専守防衛であるとか、海外派兵は禁止されていると表現されることもあった。また、この3要件を踏まえて政府は、自衛力は全体として他国に脅威を与える存在であってはならず(1967・3・31参・予算委3頁佐藤栄作総理大臣答弁)、個々の兵器に関しても、もっぱら相手国を攻撃するために用いられる攻撃型空母、長距離戦略爆撃機、大陸間弾道ミサイルといった類のものは保有できないとしてきた(1970・3・30衆・予算委(その1)24頁 中曾根康弘防衛庁長官答弁)。

ちなみに、9条2項で「認めない」とされている交戦権については、これを敵の兵力の殺傷・破壊、中立国船舶の臨検、敵国領土の占領等、交戦当事国に国際法上認められる権利を総称したものと解した上で、我が国(日本)が武力攻撃を受けたときに必要最小限度の実力行使としてなすところの相手国の兵力の殺傷・破壊等は、自衛権に基づくものであって、交戦権の行使とは別の観念のものである、というのが政府の考え方であった(1985・9・27 対森清議員答弁書)。

政府が従来、憲法9条の下で例外的に許容されるとしてきた我が国(日本)のこうした武力行使は、国際法上は個別的自衛権の行使として位置付けられることになる。しかし政府は、個別的自衛権の行使として国際法上許容されるすべての軍事行動が、憲法上も許されるとしていたのではなく、上述したように外部からの武力攻撃を排除するための必要最小限度の範囲内での実力の行使に限って認められるとしてきたことに留意する必要がある。

イ 集団的自衛権行使の禁止

集団的自衛権は、「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国際法上の権利」とであるとされる。国連憲章第51条において、個別的自衛権と同じく加盟国の固有の権利とされ、日米安保条約の前文では、我が国(日本)も集団的自衛権を有することが確認されている。

政府は一貫して憲法9条の下ではこの集団的自衛権の行使が許されないとしてきた。その理由は、後述の閣議決定でも援用された1972年の政府見解(「集団的自衛権と憲法との関係について」。以下「1972年政府見解」という。)や、国会における政府答弁や答弁書(2004・6・18 対島聡議員答弁書など)に端的に示されている。

すなわち、憲法9条の下で例外的に容認される武力行使は、外部からの武力攻撃によって国民の生命等が危険にさらされた場合にこれを排除するためのものに限られるが、我が国(日本)以外の第三国に別の国から武力攻撃が加えられても、これによって我が国(日本)の国民全体の生命等に危険が及ぶことはあり得ないから、集団的自衛権に基づく武力の行使が、この例外的な武力行使の中に含まれる余地はないということである。

政府は、同じ理由で、1990年の湾岸戦争時のような国連安保理の武力行使容認決議に基づいて多国籍軍に参加すること、すなわち集団安全保障措置の一環として武力行使

をすることも、憲法9条の下で許容される例外的な武力行使には当たらず、認められないとしてきた(1994・6・13 参・予算委2頁 大出内閣法制局長官答弁)。

そして、このような集団的自衛権の行使が許されないのは、自衛権発動の3要件のうち第1要件に該当しないことを、その中心的な根拠としてきた(2004・1・26 衆・予算委5頁 秋山収内閣法制局長官答弁など)。すなわち、我が国(日本)の(個別的)自衛権の行使は、武力攻撃から我が国(日本)や国民を守るための措置であり、したがって我が国(日本)に対する武力攻撃の発生をその発動の要件とするのに対して、集団的自衛権は、我が国(日本)に対する武力攻撃が発生しておらず、国民や国の存立が直接危険にさらされていない状況下での武力行使である点において、個別的自衛権とは決定的にその性格を異にするものである(2003・7・15 対伊藤英成議員答弁書)。

(2) 新たな9条解釈の概要

ア 安保法制懇報告書の提言

こうした従来の政府の憲法9条の解釈について、安倍首相の下に私的諮問機関として設置された「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」(以下「安保法制懇」という。)は、2014年5月15日に安倍総理に提出した報告書において、その見直しを行うべきことを提言した。

この報告書は、その論旨だけではなく、どのように見直すべきかの結論についても必ずしも明快であるとは言いがたいが、基本的には2008年に提出された前回の報告書と同じく、いわゆる芦田修正説に依拠して、憲法9条が禁じているのは、侵略戦争等の国際法上違法な武力行使であって、集団的自衛権の行使や集団安全保障措置への参加といった「国際法上合法的な活動への憲法上の制約はないと解すべき」ものとしていると考えられる。

その一方でこの報告書は、こうした芦田修正説による解釈との関係やその法論理上の根拠に言及しないまま、「我が国(日本)と密接な関係にある外国に対して武力攻撃が行われ、その事態が我が国(日本)の安全に重大な影響を及ぼす可能性があるときに」限って集団的自衛権を行使できると9条を解するべきであるとし、そのような場合に該当するかどうかについては、「我が国(日本)への直接攻撃に結びつく蓋然性が高いか、日米同盟の信頼が著しく傷つきその抑止力が大きく損なわれ得るか、国際秩序そのものが大きく揺らぎ得るか、国民の生命や権利が著しく害されるか、その他我が国(日本)への深刻な影響が及び得るかといった諸点を政府が総合的に勘案しつつ、責任を持って判断すべきである。」とする提言も行っている。

イ 基本的な論理の踏襲と結論の変更

安保法制懇の報告書が提出されるや直ちに、安倍首相は記者会見を行い、安倍内閣ではいわゆる芦田修正説に立脚した憲法9条の解釈変更は行わない旨を明言する一方で、「我が国(日本)の安全に重大な影響を及ぼす可能性があるとき、限定的に集団的自

衛権を行使することは許される」とする報告書の見解は、「従来の政府の基本的な立場を踏まえた考え方」であるとして、これを基礎に「いかなる憲法解釈が適切なのか」、それまでの政府の9条の解釈を変更する方向で検討を進めることを明らかにした。

この首相の意向を受けて、自民党と公明党との間で具体案についての協議が進められ、両党間の合意に基づき、2014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法制の整備について」と題する閣議決定(2014.7閣議決定)がなされることになった。

この閣議決定は、まず、憲法解釈の変更を必要とするに至った経緯について、「我が国(日本)を取り巻く安全保障環境の変化に対応し、いかなる事態においても国民の命と平和な暮らしを守り抜くためには、これまでの憲法解釈のままでは必ずしも十分な対応ができないおそれがあることから、いかなる解釈が適切か検討してきた。」とした上で、新たな憲法解釈を採用するに際しての基本的な立場を次のように述べている。

……政府の憲法解釈には論理的整合性と法的安定性が求められる。したかつて、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な帰結を導く必要がある。

その上で閣議決定は、1972年10月14日に政府が参議院決算委員会に提出した資料(1972年政府見解)を援用して、次の2点をここにいう従来の政府の9条の解釈の「基本的な論理」であるとしている。

① 憲法9条は、我が国(日本)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までを禁じていない。

② しかし、この自衛の措置は、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、国民の権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであるから、そのための必要最小限度の範囲内にとどまらなければならない。

この1972年見解は、そもそも憲法上なぜ集団的自衛権の行使が認められないかを説明することを目的として提出されたものであり、上記の「基本的な論理」に続けて、以下のように結論づけている。

③ そうだとすれば、日本国憲法の下で武力行使を行うことが許されるのは、わが国(日本)(日本)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、したがって、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いわゆ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。

これに対して閣議決定は、同一の「基本的な論理」によるとしながら、上記の結論部分については、「現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果」であるとして、次のように変更する考えであることを明らかにした。

④ 我が国(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(日本)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(日本)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

において、これを排除し、我が国(日本)の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、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べきであると判断するに至った。

ここで「憲法上許容される」としている必要最小限度の実力の行使のうち、我が国(日本)ではなく、我が国(日本)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に行うものが、国際法上は、これまで政府が一貫して認められないとしてきた集団的自衛権の行使に当たるわけで、閣議決定においても、新たな9条解釈に基づく武力行使が「集団的自衛権が根拠となる場合がある」と明記されている。

この閣議決定は、新たに認められることとなる武力の行使、すなわち集団的自衛権の行使は、他国に対する武力攻撃の発生を契機とするものであっても、あくまでも我が国(日本)を防衛するためのやむを得ない自衛の措置としてなされるものに限られ、国際法上認められる集団的自衛権の行使一般が容認されるわけではないとし、集団的自衛権の行使をこのように限定することによって従来の政府の憲法解釈との整合性が保たれているとするものである。

この新たな解釈によって、これまで「自衛権発動の3要件」とされていたものが以下の「武力の行使の3要件」(新3要件)に置き換えられることになり、「戦争法」案の国会審議においては、この新3要件の意味内容やこれまでの3要件との異同に議論が集中することとなった。

① 我が国(日本)に対する武力攻撃が発生したこと、又は我が国(日本)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(日本)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こと

② これを排除し、我が国(日本)の存立を全うし、国民を守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

2 集団的自衛権行使を容認する政府による解釈変更の誤り

宮崎礼壹(元内閣法制局長官)の「『切れ目なき安保法制』法案の憲法上の問題点」(法学教室2015年9月号40～50頁)を参照し、集団的自衛権行使を容認する政府による解釈変更の誤りを述べる。

(1)「集団的自衛権」自体の持つ問題性

ア 国連憲章51条と同条導入の経緯一本来の自己防衛権とは異質

第二次世界大戦までの長い間、「国家の自衛権」といえば、「自国への侵略行為を排除する権利」、すなわち個別的自衛権のことであった。「集団的自衛権」という概念は、第

二次世界大戦後、国連憲章51条によって新たに登場したものである。

戦後新たに設立された国際連合は、2度の大战の悲惨な結果の教訓をもとに、国際間の武力行使は原則違法とし(国連憲章2条4項)、今後生じうる国際的な紛争には安理主導の国連軍が対処するとの理想を掲げた(同7章)。しかし、折からの冷戦の開始により、常任理事国の一致が得られにくくなったことを背景に、米国及び米州機構諸国の「チャプultebeck決議」の圧力により、「安理が必要な措置をとるまでの間」の暫定的違法性除却事由として、個別的自衛権と並べて、妥協的に規定されるに至ったものである(宮崎前掲論文41頁)。

集団的自衛権という概念が国連憲章51条に規定されるようになったこのような経緯については、多くの国際法教科書も一致して指摘する。

例えば、小寺彰・岩沢雄司・森田章夫編『講義国際法(第2版)』(有斐閣、2010)497頁は、集団的自衛権の経緯について以下のように述べている。

集団的自衛権という語が初めて用いられたのは国連憲章においてである(ただし、集団的自衛権の先駆というべきものは戦間期にも見られる)。個別的・集団的と問わず自衛権に関する規定は、1944年のダンバートン・オークス会議で作成された国連憲章の草案(ダンバートン・オークス提案)には含まれておらず、その一方で、同提案中の現在の憲章53条において、「いかなる強制行動も、安全保障理事会の許可がなければ、地域的取極に基いて又は地域的機関によってとられてはならない」とされていた。しかし、ダンバートン・オークス会議の後開催された1945年2月のヤルタ会談において安理常任理事国にいわゆる拒否権が認められた結果、地域的取極に基づく強制行動が拒否権の行使によって妨げられる事態が想定されることとなった。これに対し、1945年3月に共同防衛を規定するチャプultebeck規約を締結していたアメリカ大陸諸国が、同規約に基づく行動の自由が制限されることを嫌い、サンフランシスコ会議において拒否権による制限に対する例外を求めた結果、憲章51条が挿入されることとなったのである(ただし、こうした経緯にもかかわらず、集団的自衛権の行使は地域的取極の存在を要件とするものではない)。

イ 集団的自衛権の「後ろ向き」性と恣意性、濫用危険性

上記のとおり、集団的自衛権は、本来の自己防衛権とは異質なものである。そして、これまでに集団的自衛権が援用された事案は、ほとんど全て、軍事大国、特に米国とソ連(当事)とその同盟国によって行使されたものであり、違法な武力行使に対して被害国とその友邦が共同防衛したものとは言い難い、「別の動機」(内戦に干渉して反米勢力を掃討する、自由化弾圧等。)を含む事例が多い。また、集団的自衛権の行使が国際法上常に肯定されるわけでもない(米国のニカラグアへの武力行使を米国は集団的自衛権で正当化したが、事件を付託された国際私法裁判所は、1986年の判決において米国のその主張を否定している。)

宮崎礼壹(元内閣法制局長官)は前掲論文(41～42頁)において、次のように述べる。

「自衛権」という名前こそ付いているものの、このようにそれは、本来の、自国への直接の侵略の排除、という意味の自衛の権利とは異質な概念であり、戦前型の軍事同盟による紛争の「私的解決」を改めて容認するものであって、戦争廃絶に向けた人類の努力という観点から見れば、「後ろ向き」のものといわなければならない。

同時にまた、集団的自衛権は、各国間の評価の違いが対立している状況でも、同盟国と自称する国家による「介人的武力行使」を許容するものであるため、「恣意的で過剰な武力行使」を招く危険をはらむ。

さらに、現実を直視すると、集団的自衛権の主要な議論対象となる米国は、全世界にその陸海空軍・海兵隊を展開させている超大国である。国際法上、一国の軍隊に対する攻撃があれば、それは即、その国自体に対する武力攻撃と評価されるから、米国がその気になれば、自国の個別的自衛権を行使し、同時に同盟国に集団的自衛権の発動を要請する契機は世界中にころがっていることを想起する必要がある。

今回の法案について答弁に立つ安倍首相は、「米軍の違法な先制攻撃を支援することはない」とは述べるけれども、米軍が何らかの根拠をもって「先行的に」行った武力行使に対し、相手側が行った反撃を、集団的自衛権における他国への(急迫不正な)武力攻撃と評価して自衛隊が排除の武力行使をする可能性は、決して否定していない。そういう場面は、①安保理の武力行使容認決議がある場合、②それはないけれども、いわゆる人道的介入と称して武力介入を行う場合、③イラク・シリアのIS支配地域への空爆や、リビアへの空爆など、当該国の現政府の承認を取り付けての介入のようであるが、当該政府の実効支配が及んでいるかは疑わしく、したがって国際法上は武力行使と見ざるを得ないもの等々、数多く存在する。このうち①はともかくとして、②③は現在もなお合法か違法か評価が定まらない。むしろ伝統的な考え方からいえば越軌的なのであるが、このような問題に何ら切り込まない国会論議であれば、100時間やろうと200時間やろうと、いかなる意味があるのだろうかと思う。

このように、「国際法上の権利だ」という形式だけ見て、大急ぎで我が国(日本)も追い付かなければならない、という性質のものなのか、そもそも、筆者には根本的な疑問がある。「冷戦が終結し、イデオロギーに基づく敵対的国際関係が消滅した今こそ、国連創設時の理想に現実性が宿ったというべきであって、多少時間がかかっても、国連中心の紛争解決に軸足を移し、集団的自衛権のような私的解決手段を採ったり増やしたりすることからは距離を置くのが、第二次世界大戦で「加害者」の側に立った我が国(日本)の採るべき道ではないだろうか。

ウ 集団的自衛権は国際法上消滅に向かうべきもの

また、国際法学者である最上敏樹は、志向すべき国際法秩序の中で育成すべき法規範とそうでないものを選択すべきであり、集団的自衛権は消滅に向かうべきものであると位置づけて、以下のように述べる(最上敏樹「国際法は錦の御旗ではない」長谷部恭男・

杉田敦編『安保法制の何か問題か』(岩波書店2015年)109～112頁)。

この違憲／改憲法案騒動は、国際法学の観点からは更に別の問題もはらんでいる。国際法上の義務であるかのような誤った理解が論外であることは言うまでもないが、加えて、国際法で認められた権利だからというだけで、むやみにその行使を推進することが国際社会への貢献になるのか、という問題があるのである。

国際法体系は、長い時間をかけて徐々に発展してきた。ルールが乏しかった世界にルールを増し加え、力の支配が法の支配に移行するための手助けもしてきた。同時に、長いあいだ国際社会には力の支配の要素も多く、それを正統化するルールも多いし、また国々の力関係を反映して法規化されてきたものも多い。そうすると、国際法体系には、今後の世界のために育成すべき法規範と、むしろ改変し消滅へと向かわせるべき法規範とが混在していると見ることもできる。

その選別を、国際法の一つの学派が試みている。奇しくも国際立憲主義という。どの法規範を育成すべきで、どの法規範を消滅に向かわせるか。その選択を恣意的に行うわけにはいかず、まずはどういう国際秩序を志向するかをはっきりさせなければならない。加えて、多くの国々と人々を納得させるものでなければならない。基本的にそれは、国連憲章(一条)に記された目的、つまり武力行使がないという意味での「平和な」世界、人権の保障された世界である。それと呼応するように、世界人権宣言二八条は、すべての人が「この宣言に規定する権利および自由が完全に実現される社会的および国際的秩序についての権利を有する」と規定している。世界をそこに向けて推進する国際法規範とは何であり、阻害する国際法規範とは何であるか。それがこの規定の問いかけである。

そういう基準で見た場合、集団的自衛権はどちらに分類されるか。国家の武力行使の機会を拡大する「権利」であるという点では、いずれかと言えば「消滅」に向かわべき法規範であるだろう。言うまでもなく、国々が武装している限り国家の自衛権を否定することはできない。だが個別的自衛権を認めることと集団的自衛権まで認めることの意味は同じではなく、後者は前者の不適切な拡張になりつつあるのだ。国連国際法委員会が二〇〇一年に採択した国家責任に関する条約案(『国家責任条文』)二一条には、「自衛」が「権利」ではなく「違法性阻却事由」、つまり本来は違法な武力行使だが状況から判断して違法性が取り除かれる行為、と規定されている。すなわち、「国の行為の違法性は、その行為が国際連合憲章に従ってとられる適法な自衛の措置を構成する場合には阻却される」。冒頭の「国の行為」は武力行使を意味している。

この考え方にすべての国が同意しているわけではないが、自衛「権」が次第に「権利」ではなく、基本的に違法な行為だが違法という判断を免除してもらえる「行為」とされつつある潮流は銘記しておくべきである。個別的自衛「権」がそういう状態であるなら、より曖昧な集団的自衛「権」はいっそう行使を抑制されるべき行為であることになろう。本来それは、国際社会(少なくとも国連安保理)の客観的な共同決定に基づく共同行動たる、集団安全保障措置によってまかなわれるべき安全保障なのであり、

諸国家の個別的武力行使はその代替にすぎない。集団安全保障制度が未完であるのは事実だが、それを口実に集団的自衛「権」の利用を更に拡大することは、より望ましい形の国際法秩序の追求を阻害することにもなる。国際法秩序を旧時代のままに留め置く代わりに、もうそろそろ、より武力行使の少ない代替的秩序を志向してもよいのではないか。

世界のある部分が好戦化しつつあるとも見られる中、日本という国もそれに合わせるべきだという世界観が今回の違憲立法騒動の背後にはあるのかもしれない。しかし、国際安全保障はやはり、二国間制度ではなく多国間制度によってこそ強化すべきものである。二国間軍事同盟で自国の安全を保つという発想は、旧態依然としているだけでなく、いつまでも永続する保証はないし、世界全体の未来に対する展望にも欠けている。

明確な未来秩序の展望を持ち、それに照らしてより好ましい法規範を育て、好ましくない法規範を段階的に減らしていくという構想は、突飛ではないし非現実的な夢想でもない。この国でも、明治の先人たちが不平等条約の改正のために血のにじむような努力をしたではないか。ものごとを現実化する必要があるところには、それを実現する十分な力もまた存在する。

集団的自衛権行使のやみくもな追求は、国内的に立憲主義の破壊であるだけでなく、国際立憲主義への挑戦でもある。この国が一九四五年に瓦礫の中でめざした国際国家像は、もっと前向きなものだったのではないだろうか。七〇年経ってそれを捨てることに合理的な理由があるようには思われない。

なお、原告準備書面(33)で、高柳信一(東京大学教授/憲法)の『人権としての平和』と『戦後民主主義と「人権としての平和」』に基づき、「日本国憲法の定める平和主義は、従前のこれら諸憲法の定める平和主義と著しく異なっ」ていることを論証した。つまり、これまでは、「平和」は、「議会制民主主義の枠組みにおいてとらえられてきた」。しかし「第二次世界大戦以降の、戦争と平和をめぐる諸条件の変化」があり、「日本国憲法は、平和を確保すべきことを国のその国民に対する義務として定めた。これは、平和＝不戦を国際法上の権利義務の問題として考え、また扱ってきた従前の発想ないし方式と質的に異なる要因を含むことにならざるをえない」。つまり、「実定憲法規範をもって、不戦(＝平和の確保)を定めるならば、当該事項は、国家権力と国民との間の国内法上の権利義務の問題となり、国家は戦争すべからざることを国民に対する関係において義務づけられ、国民は自らの権利として平和の保持を国家に対して要求できることになる」ことを論証した。

したがって、前述・後述の個々人の人権としての平和の前に、国家の「自衛権」「集団的自衛権」は、日本国憲法では、放棄されたものであることを確認し、本件「戦争法」のベースをなす「集団的自衛権」が、憲法9条に反すると解釈してきたのである。

(2) 憲法9条と集団的自衛権

ア 集団的自衛権を違憲としてきた政府解釈とその論拠

1 (1)イで述べたとおり、政府は、一貫して、集団的自衛権は、我が国(日本)も独立国としてこれを有していることはたしかであるけれども、憲法9条のもとでは、その行使を認める余地がない、と解してきた。

その論拠を説明した政府文書や政府答弁も多数存在するが、2014年7月の閣議決定も引用している1972年政府見解(同年10月14日参議院決算委員会提出資料)が代表的なものである。少し長くなるが、以下に引用する(なお、文中①②③の番号は原告らが付した)。

集団的自衛権と憲法との関係について

国際法上、国家は、いわゆる集団的自衛権、すなわち、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正当化されるという地位を有しているものとされており、国際連合憲章第51条、日本国との平和条約第5条(c)、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約前文並びに日本国とソビエト社会主義共和国連邦との共同宣言3第2段の規定は、この国際法の原則を宣明したものである。そして、わが国(日本)が国際法上右の集団的自衛権を有していることは、主権国家である以上、当然といわなければならない。

ところで、政府は、従来から一貫して、わが国(日本)は国際法上いわゆる集団的自衛権を有しているとしても、国権の発動としてこれを行行使することは、憲法の容認する自衛の措置の限界をこえるものであって許されないとの立場にたっているが、これは次のような考え方に基づくものである。

①憲法は、第9条において、同条にいわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁止しているが、前文において「全世界の国民が……平和のうちに生存する権利を有する」ことを確認し、また、第13条において「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、……国政の上で、最大の尊重を必要とする」旨を定めていることから、わが国(日本)がみずからの存立を全うし国民が平和のうちに生存することまでも放棄していないことは明らかであって、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とることを禁じているとはどうも解されない。

②しかしながら、だからといって、平和主義をその基本原則とする憲法が、右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないのであって、それは、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くつがえされるという急迫、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るから、その措置は、右の事態を排除するためとられるべき必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。

③そうだとすれば、わが憲法の下で武力行使を行うことが許されるのは、わが国(日本)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、したがって、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いわゆ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。

要するに、憲法9条のもとで政府に許される武力行使とは、ぎりぎり、我が国(日本)自身が武力攻撃に直接さらされた場合に限られざるを得ないのであって、他国を防衛するために武力を行使することは、一律にその範囲を超える、と説明してきたのである。

これを憲法9条の規定との関係で見ると、仮に集団的自衛権行使を認めるとすると、我が国(日本)は進んでその紛争に参加し、武力攻撃をした国に対して新たに「戦端」を開くことになるが、これは憲法9条1項の禁ずる「国際紛争を解決する手段として」の武力行使以外の何ものでもない。従って、集団的自衛権行使を容認した「戦争法」は、憲法9条1項に違反する(宮崎前掲論文41頁)。

また、同条2項との関係においても、仮に海外において武力を行使する集団的自衛権を肯定するとなると、我が国(日本)領域への侵害の排除のための必要最小限度の実力組織(だから「戦力」に該当しない)という質的・量的限界を論理的に画することが困難になるし、海外で他国の軍隊と共に闘う武力の行使が「交戦権」を有しないというのは想定しがたいのである。(阪田雅裕・前掲書60頁参照)

このように、集団的自衛権行使は、憲法9条の文言とどうしても相容れない。だからこそ、歴代の首相や、内閣法制局長官は、集団的自衛権の行使は、憲法9条を改正しなければできない旨、繰り返し国会で答弁してきたのである(1983年2月22日衆・予算委角田禰次郎内閣法制局長官答弁、2003年7月25日参・外交防衛委員会小泉首相答弁など)。

イ 集団的自衛権行使は許されないというのが憲法規範

以上に述べてきた集団的自衛権の行使は憲法9条の下で許されないという憲法解釈は、自衛隊創設以来一貫して、内閣法制局長官はもちろん、歴代の首相等の答弁、閣議決定を経て出される政府答弁書等において、繰り返し繰り返し表明され、積み上げられてきたものである。それは、我が国(日本)において確立した憲法解釈である。

このことを、宮崎前掲論文(43頁)は、次のように述べ、それは「憲法習律」となっているという。

我が国(日本)において、政府の憲法解釈というのは、単なる「説」の1つではなく、法案提出の際、毎年の防衛予算の承認を求める際などの都度、これがどの範囲で使われるものなのかを責任を持って説明するため、国会で累次表明されてきた見解である。国会もその説明を前提に、法律を制定し、予算を承認する等々の歴史を積み上げてきたものである。その歴史は1972年から数えても40数年に達し、いまや、集団的自衛権行使が憲法9条のもとでは認められないということは、我が国(日本)において確立した憲法解釈であると考えられるべきである。憲法習律といってもよい。まして、その政府自身が、これを覆す内容の法案を国会に提出するというのは、禁反言の法理に反し、法的安定性を政府みずから破壊するものといわなければならない。

また、山口繁(元最高裁長官)も、集団的自衛権の行使が許されないという従来の政府解釈は、単なる解釈ではなく、憲法9条に骨肉化して規範へと昇格している、と述べてい

る(2015年9月3日付け朝日新聞)。

以上のことが示すように、一内閣の解釈で変更してよいようなものでは、決してない。

(3) 集団的自衛権容認の政府解釈の誤り

ア 政府の主張の概要

上記のような憲法解釈の変更について、政府は、国際法上集団的自衛権が根拠となる場合があるとしても、それは集団的自衛権の行使として他国を防衛するための武力の行使自体を認めるものではなく、あくまでも我が国(日本)を防衛するためのやむを得ない自衛の措置として、一部限定された場合に他国に対する武力攻撃の発生を契機として武力の行使を認めるにとどまるものであるとし、その根拠として先の1972年政府見解との論理的整合性と法的安定性は保たれていると主張している(2015年6月9日内閣官房・内閣法制局「新三要件の従前の憲法解釈との論理的整合性等について」。以下「政府統一見解」という。)

これによれば、我が国(日本)を取り巻く安全保障環境が根本的に変容等している状況に照らし、前記昭和47年政府見解の①(自衛の措置)と②(必要最小限度)という基本的な論理を維持し、これに当てはまる例外的な場合として、存立危機事態にも自衛のための武力の行使を認めたものにとどまるのだとする。すなわち、1972年政府見解の①と②は論理的枠組であり、③はあてはめであるとし、安全保障環境が変わったからあてはめを変えたに過ぎないから、論理的整合性は保たれているというものである。

なお、上記政府統一見解は、1972年政府見解の①について、砂川事件最高裁判決を援用し、自衛のための措置をとることは国家固有の権能の行使として当然とする判示が、これと「軌を一にする」としている。

イ 最高裁砂川判決は集団的自衛権容認の根拠たり得ない

まず、政府が集団的自衛権容認の論拠の一つとして挙げる砂川判決(最大判1959年12月16日刑集13巻13号3225頁)であるが、宮崎前掲論文(44頁)は、そもそも自国への侵略を排除する本来の国家の自衛権と、集団的自衛権とははっきりと別物なのであるから、裸で自衛権と言及された場合、前者のみを指している場合が多いのであって、判決全体の主旨と射程を踏まえて読めば、砂川判決が個別的自衛権を問題にしていることは明らかだとし、同判決は、要旨、「自国の領土領海を守り国民生存を全うする最小限の個別的自衛権は、9条の下でも否定されないから、9条2項(戦力不保持)の要請から来る本質的な防衛力の不足を、友好国の軍隊に駐留してもらうことによって補うことも、一見明白に憲法に違反するとはいえないとしたのであって、防衛力の不足を何とかする、といっている文脈に、他国防衛たる集団的自衛権の話は入り込む隙間はない」と批判する。

また、長谷部恭男教授も、以下のとおり同様の指摘をしている(長谷部恭男「序論」長谷部恭男編『検証・安保法案——どこが憲法違反か』(有斐閣2015年)4～5頁)。

砂川事件最高裁判決を根拠に集団的自衛権の行使が合憲であるとの主張もなされているが、砂川事件で問題とされたのは、日米安全保障条約に基づく米軍駐留の合憲性であり、同条約は日本の個別的自衛権とアメリカの集団的自衛権との組み合わせで日本を防衛しようとするものである。日本が集団的自衛権を行使し得るか否かは、全く争点となっていない。

よく引き合いに出される「わが国(日本)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ための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のこと」という文言が現れる判決文の段落は、「憲法九条は、わが国(日本)がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない」という結論で締めくくられている。

つまり、憲法9条により「戦力は保持しない」ことから「生ずるわが国(日本)の防衛力の不足」を、アメリカに「安全保障を求めること」で補うことは禁じられていないとの結論を引き出す過程で、日本は「必要な自衛のための措置」をとり得ると述べられているにとどまる。

最高裁判決の先例としての価値——つまり、当該先例から引き出される一般法理——は、あくまでいかなる具体的争点に対してなされた判決かに即して決まる。砂川事件判決から集団的自衛権の行使が合憲であるとの結論が導かれるとの主張は、こうした法律学の基本原則と衝突する。最高裁が傍論において重要な憲法判断を示すことはあるが(朝日訴訟、皇居前広場訴訟等)、それらの判決では、最高裁が傍論において意図的に一般的な憲法法理を述べたことが明示され、誰の目にも明らかであった。砂川事件判決では、そうした事情はない。前の段落で述べたように、集団的自衛権の行使を許容する最高裁の意図があったとは、全く認められない。

自民党の政治家は、最高裁がある種の統治行為論をとったことにも、救いを求めようとしているようであるが、これは、個別の紛争を決められた手続の下、限られた証拠のみに基づいて裁く司法機関である裁判所が、国家の存立にかかわる問題について政治部門の判断に対して謙譲を示すべきか否かという問題にとどまる。最高裁が回答を示すべきか否かという問題と、当該法令が違憲か合憲かという問題は、レベルが異なる。たとえ最高裁が判断を示さないとしても、違憲の法律は違憲である。

そもそも、一方で最高裁が判断を避けていることを強調しておきながら、他方で判決文の片言隻句の意味を文脈から完全に切り離し、針小棒大に拡張して、集団的自衛権行使の根拠としようとするのは、牽強付会の域をも超えた暴論であろう。(下線原告ら、以下同じ。)

ウ 1972年政府見解は集団的自衛権行使容認の根拠たり得ない

政府は、解釈変更が1972年政府見解の基本的な論理の枠内にとどまるとして、これを集団的自衛権行使容認の根拠として援用する。

これに対しては、本件解釈変更前の当事者でもある宮崎礼壹(元内閣法制局長官)の前掲論文(44～45頁)を援用することで十分であろう。

限定的な集団的自衛権なら合憲であり得るとの主張は、まず、昭和47年意見書（原告注：1972年政府見解のこと。以下同じ。）の結論自体に反する。同意見書は、前述のように、結論として、「したがって、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いわゆ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、留保なしに、論理的帰結として、記述しているのである。

昭和47年意見書は、これまた前述のように、憲法9条のもとで許される自衛の措置は、「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くつがえされるという急迫、不正の事態に対処」するためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであると指摘している。この部分は、昨年（原告ら注：2014年）7月1日の閣議決定にもそのまま引用され、「この基本的な論理は、憲法第9条の下では今後とも維持されなければならない」とすらいわれている。

この「外国の武力攻撃」とは、何を指すかである。「外国」とは相対的な言葉であるから、その後に「国民」とあるので、それとの関係において考えるしかない。つまり、「外国の我が国（日本）に対する武力攻撃によって我が国（日本）民の」と読むしかないはずである。昭和47年意見書と同趣旨を述べている2004年6月18日政府答弁書では、「外部からの武力攻撃によって国民の生命や身体が……」（傍点筆者）といっている。これを見れば、外部から我が国（日本）に向けてなされる武力攻撃のことだけを指していることはより明白であろう。

ところが、現在の政府答弁は、昭和47年意見書に「我が国（日本）に対する、と明白には書かれていないから「外国の武力攻撃」とある表現には、「我が国（日本）と密接な関係にある外国に対する武力攻撃も含むと読める」と強弁して、いわゆる新3要件には昭和47年意見書との連続性があると主張しているのである。これは、黒を白と言いくるめる類いというしかない。

昭和47年意見書から、集団的自衛権の限定的容認の余地を読み取ろうというのは、同意見書が参議院決算委員会に提出されるに至った経緯にも、明らかに反する。1972年5月と9月、野党の水口宏三議員が、当時の法制次長と法制局長官に対し、集団的自衛権についての論争を挑んでいる。それに対して当時の真田秀夫次長・吉國一郎長官は、「最高裁の砂川判決で自衛権が承認されております」と紹介しつつ、「ある他国が仮に我が国（日本）と連带的関係にあったからといって、我が国（日本）自体が侵害を受けたわけではないにかかわらず、我が国（日本）が武力を持ってこれに参加するということは、よもや憲法9条が許しているとは思えない」、「論理の帰結として、いわゆる集団的自衛の権利は行使できない」「これは政策論として申し上げているわけではなくて、法律論として申し上げているつもりでございます」と繰り返し答弁した。

それに対し、質問者から、それでは「その点明確に文書で回答願いたい」との要求があり、それに対する政府の回答として出されたのが昭和47年意見書なのである。だからこそ、同意見書は、「政府は、従来から一貫して、いわゆる集団的自衛権を行

使うことは、憲法の容認する自衛の措置の限界をこえるものであって許されないと
の立場に立っているが、これは次のような考え方に基づくものであることの書き出しで
始まってもいるのである。

3 「存立危機事態」と新3要件の違憲性

ここでは、本件「戦争法」の存立危機事態の概念及びそれを含む新3要件の内容を、国
会審議における政府の答弁等に基づいて具体的に検討する。これによって、新3要件が限
定性の乏しい極めてあいまいな要件であり、政府の判断によって、自衛隊の武力の行使が
世界中に際限なく拡大されうる、極めて危険なものであること、だからこそこれまでの政府の
憲法9条解釈が集団的自衛権の行使を堅く禁止してきたゆえんを明らかにする。

(1) 新3要件

新3要件を改めて掲げれば、次のとおりである。

① 我が国(日本)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(日本)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(存立危機事態)であること(2014. 7閣議決定、事態対処法
2条4号、自衛隊法76条1項2号)。

② これを排除し、我が国(日本)の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段が
ないこと(2014.7 閣議決定、事態対処法9条2項1号ロ)。

③ 必要最小限度の実力を行使すること(2014. 7閣議決定)。ただし、法律の規定で
は、「武力の行使は、事態に応じ合理的に必要と判断される限度においてなされなけれ
ばならない」(事態対処法3条4項ただし書)。

(2) 存立危機事態の概念のあいまいさ

まず第1に指摘しなければならないのは、上記①の存立危機事態の定義がほとんど不
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
ないことである。「密接な関係」「存立が脅かされ」「根底から覆される」「明白な危険」など、
全て評価ないし価値判断が伴う要素である。

政府は、「いかなる事態がこれに該当するかについては、事態の個別具体的な状況に
即して、政府が全ての情報を総合して客観的、合理的に判断することとなるため、一概に
述べることは困難ですが、実際に我が国(日本)と密接な関係にある他国に対する武力攻
撃が発生した場合において、事態の個別具体的な状況に即して、主に、攻撃国の意思、
能力、事態の発生場所、事態の規模、態様、推移などの要素を総合的に考慮し、我が国

(日本)に戦禍が及ぶ蓋然性、国民がこうむることになる犠牲の深刻性、重大性などから客観的、合理的に判断することとなります。」(2015・5・26衆・本会議10頁安倍総理大臣答弁)

国会審議を通じて、結局これ以上具体的な一般的判断基準が示されることはなかったが、これは、考えられる要素を並べ立てただけで、つまるところ「政府の総合的判断」に委ねられる、ということにはかならない。上記評価概念の評価も、全て政府の評価に依存することになる。

なお、ここで「戦禍が及ぶ蓋然性」が考慮要素として挙げられているが、これが「戦火」ではなく「戦禍」(被害)であることが留意されるべきである(後述)。

また、存立危機事態の定義の前段「我が国(日本)の存立が脅かされ」と、後段「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」とは、表裏一体の関係であり、後段は国民の立場から前段のこの実質を表現しているのであり、両者一体で一つのことがらを表しているのだと説明されている(2014・7-15参-予算委28頁、横畠内閣法制局長官)。言い換えれば、他国に対する武力攻撃によって「我が国(日本)の存立が脅かされる」という抽象的な事態が、すなわち存立危機事態だということになる。

(3) 日本に戦火が及ぶ蓋然性は要件ではないこと

集団的自衛権の行使を認めるべき理由ないし立法事実として、ホルムズ海峡の機雷封鎖によって我が国(日本)への石油の供給が滞ることにより、単なる経済的影響にとどまらず国民生活に死活的な影響が生じるような場合に、その機雷除去、すなわち武力の行使が必要だということが、繰り返し強調された(例えば2015・5・27衆・安保法制特別委32頁 安倍総理大臣答弁)。そして、このようなホルムズ海峡機雷封鎖による国民生活への影響が存立危機事態に当たるとの説明は、上記のように「戦火」ではなく「戦禍」で足りるとされていることに対応している。

これは、存立危機事態というものが、日本の領域に物理的な戦火が及ぶ蓋然性がなくても、自衛隊が海外に出動して武力の行使をすることを容認するものである。

これについては、次のような厳しい批判がある。すなわち、このように我が国(日本)に戦火が及ぶおそれがない場合でも、国民生活に深刻な影響がある場合には武力によって対処するというのは、「石油の一滴は血の一滴」とか「満蒙は我が国(日本)の生命線」とかいった言葉を思い起こさせる。先の戦争の反省に立って平和主義を掲げた憲法の下で、そもそもこのような発想での武力行使が是認される余地があるのかどうかも疑問であるが、少なくとも、このような我が国(日本)に戦火が及ぶおそれがない状況下での武力行使は、これまで政府が、外国からの不法な武力攻撃を排除することを「自衛」と観念し、そのためにのみ例外的に許容されるとしてきた武力行使とは全く異質なものであることは明らかであり、このような集団的自衛権の行使までが、政府の主張するように従来の政府の9条の解釈の「基本的な論理の枠内」に収まるとはとうてい考えられない。」(阪田『憲法9条と安保法制』28頁)

(4) 存立危機事態該当性の判断基準の不存在

従来の自衛権発動の要件は、「我が国(日本)に対する武力攻撃が発生したこと」であり、それは客観的に認識、判断することが基本的に容易であった。

しかし、新3要件の存立危機該当性は、「密接な関係にある」他国に対する武力攻撃かどうか、それが「我が国(日本)の存立を脅かす」かどうか、国民の生命、自由及び幸福追求の権利を、根底から覆す「明白な危険」があるかどうかという、いくつもの不確定概念についての「総合的判断」によって初めて、結論が導かれるのである。その政府の判断の適否についての判断基準らしきものはない。

例えば、上記ホルムズ海峡の機雷封鎖の例を考えれば、政府は、輸入する石油の8割がホルムズ海峡を経由するが、それが途絶すれば国民生活に死活的な影響を生ずるといふ。他方、我が国(日本)には約半年分の石油の備蓄があるとされるが、ではその備蓄が何か月分に減ったら「存立危機事態」になるのかの客観的な指標は、極めて考えにくい。しかも、我が国(日本)のエネルギー源は、・石油に限られたものではなく、1位はLNG、2位は石炭で、石油は3番目に過ぎない。

また、石油の輸入は、ホルムズ海峡が封鎖されても、中東のパイプライン経由での輸入も相当程度可能であるし、オーストラリアその他の国からの輸入を増やす方法もある。その他、エネルギー源の確保の方法は、外交交渉を含めて様々な方法が考えられ、それらの選択や努力のいかんによっても「死活的影響」がいつ生じるかは大きく変化する。そもそも「死活的影響」とは何かも判然としない。したがって、ホルムズ海峡の例で、いつ、どのような場合に、「我が国(日本)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」に該当することとなるのかは、全く不明であるというほかはない。

(5) 国民による民主的統制の困難さ

上記のように、存立危機事態該当性の判断は、それ自体、あいまいな諸要素の「政府による総合判断」だとされるが、その適否を国民がチェックするのはさらに困難で、不可能に近い。また、国民が的確な判断をするためには、必要かつ十分な情報が与えられなければならないが、それが満たされる保障はない。

まして、別途述べるように、安全保障に関する情報を行政機関が「特定秘密」に指定して国民にこれを秘匿できる秘密保護法体制の下では、必要な情報が与えられず、あるいは偏った情報が与えられる危険性は極めて大きい。さらに、必要な情報に近づこうとする計画が「共謀罪」として処罰の対象になる危険性が、「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制に関する法律」の改正法により大きく高まった。政府の恣意的な判断に対する国民的統制は、ますます困難化している。

そして、存立危機事態の防衛出動には、原則として国会の事前承認が必要とされているが、ことからの性質上十分な時間と資料に基づく審議がなされる保障はない。また、「特に緊急」な場合には事後の承認も可能とされており(事態対処法9条4項2号)、この場合には政府の判断だけで海外への防衛出動がなされ、後戻りは極めて困難なこととなる。さらに、秘密保護法の下で、「特定秘密」は国会にも開示しない扱いが可能とされているから、この面からも国会の審議は制約され、民主的統制が困難となる。

(6)「密接な関係にある他国」

「密接な関係にある他国」について、政府は、「一般に、外部からの武力攻撃に対し、共通の危険として対処しようという共通の関心を持ち、我が国(日本)と共同して対処しようとする意思を表明する国を指すものと考えている。いかかる国がこれに当たるかについては、あらかじめ特定される性質のものではなく、武力攻撃が発生した段階において個別具体的な状況に即して判断されるものである」としつつ、「我が国(日本)の平和と安全を維持する上で、日米同盟の存在及びそれに、基づく米軍の活動は、死活的に重要であり、同盟国である米国は、基本的にこれに当たるであろうと考えている。他方、米国以外の外国が、これに該当する可能性は、現実には、相当限定されると考えられる」と説明している(2015・7・1衆・安保法制特別委外務省提出資料)。

この説明では、米国以外に、どの程度密接な関係にある国に該当するのかわからず、その時の状況に応じて際限なく広がる可能性がある。他方、米軍の活動は「死活的に重要」とされるから、米国自身が武力攻撃を受けた場合はもちろんであるが、世界中に展開する米軍に対する武力攻撃があれば、それはそのまま「密接関係国」に対する武力攻撃があったことになり、この要件は満たされることになるかと理解される。第2次大戦後も世界中で絶えず戦争を行ってきた米国の今後の戦争は、日本にとって常に存立危機事態になり得ることとなった。

(7)地理的限定のないこと

存立危機事態に対して自衛隊が出動し、武力の行使をする地域に地理的限定はなくなった。

これまでの政府の憲法9条解釈においては、海外での武力の行使は行わないこととの原則の下、自衛隊による実力の行使は、我が国(日本)を防衛するための受動的なものであり、外部からの武力攻撃を我が国(日本)領域から排除するためのものであったから、原則として我が国(日本)の領土・領海・領空で行われ、せいぜいその周辺の公海・公空に限られるとされてきた(1969・12・29 対春日議員答弁書)。

しかし、存立危機事態の集団的自衛権の行使は、他国の戦争に参加していくのであるから、元々、相手国の領域を含めて地理的限定はなく、全地球的に自衛隊が防衛出動す

ることができる。現にホルムズ海峡のような地球の裏側への出動も具体的に想定されている。

なお、強制的な船舶検査・回航措置(拿捕)等を規定する外国軍用品等海上輸送規制法(武力攻撃事態及び存立危機事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律)が「戦争法」の一環として改正され、従来の実施海域から「我が国(日本)領海及び我が国(日本)周辺の公海」という地理的限定を取り払い、世界中の公海及び同意を得た外国の領海において、海上自衛隊がこれらの強制措置を行えるものとされた。これは、従来の憲法解釈をはるかに超えるものであり、これをも憲法9条2項の「交戦権」に該当しないとするのは困難であろう。

(8) 明白な危険

存立危機事態の定義中、国民の権利等が根底から覆される「明白な危険」については、「単なる主観的な判断や推測などではなく、客観的かつ合理的に疑いなく認められるということである」と説明されている(2014・7・15 参・予算委26頁安倍総理大臣答弁)。しかし、「危険」の「客観的」な共通の尺度は考えにくい。

また、従来の「武力攻撃事態」は、「武力攻撃」とは「我が国(日本)に対する外部からの武力攻撃をいう」(事態対処法2条1号)という前提で、「武力攻撃が発生した事態又は武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態をいう」(同条2号)とされているところ、この後段の「危険切迫」の武力攻撃事態と存立危機事態との関係との異同が問題になる。従来から、「危険切迫」事態においては、自衛隊法76条1項の防衛出動はできるが、同法88条の武力の行使はまだできず、現に我が国(日本)に対する武力攻撃があった場合に至って初めて武力の行使が可能だと解されてきた。つまり、一方で「武力攻撃が発生する明白な危険が切迫」している武力攻撃事態では武力の行使が許されず、他方で国民の権利等が「根底から覆される明白な危険」があるにとどまる存立危機事態では武力の行使が許されるという、整合的とは言えない結果がもたらされている(阪田前掲書29～31頁参照)。

(9) 他に適当な手段がないこと(第2要件)について

この第2要件については、従来の自衛権発動の第2要件が「これ(我が国(日本))に対する武力攻撃」を排除するために他の適当な手段がないこと」としていたのに対し、「これ(他国に対する武力攻撃)を排除し、我が国(日本)の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと」と表現が若干変えられているが、「これは、他国に対する武力攻撃の発生を契機とする武力の行使についても、あくまでも我が国(日本)の存立を全うし、国民を守るため、すなわち、我が国(日本)を防衛するためのやむを得ない自衛の措置に限られ、当該他国に対する武力攻撃の排除、排除それ自体を目的とするものではないこ

とを明らかにしているものであります」(2014・7・15 参・予算委27頁 安倍総理大臣答弁)、と説明されている。

しかし、従来の第2要件は我が国(日本)有事に対処するのに武力の行使以外に他の適当な手段があるかないかの判断として、比較的判断が容易であると思われるのに対し、存立危機事態の武力行使の第2要件は、他国に対する武力攻撃に対して採るべき手段・方法は、外交交渉、経済制裁その他、実力行使以外に危機を乗り越えるさまざまな手段一方法が考えられるから、「他に適当な手段」があるかないかは、相当困難な判断となる。

例えば前記ホルムズ海峡機雷封鎖の例をとれば、外交交渉、輸入経路の変更、他の国・地域からの輸入、代替エネルギーの確保その他多様な手段・選択肢があり、それがまた、存立危機事態該当性(いつ存立危機事態になるといえるか)の判断とも交錯することにもなる。

新3要件の第2要件は、極めてあいまいで、武力行使の制約要件としての意義が乏しい。

(10)必要最小限度の実力の行使であること(第3要件)について

この要件について、政府は国会審議で次のような答弁を繰り返した。

すなわち、「自衛隊が、武力行使を目的として、かつての湾岸戦争やイラク戦争での戦闘、すなわち、一般の方々が思い浮かべるような、敵を撃破するために大規模な空爆や砲撃を加えたり敵地に攻め入るような行為に参加することは決してない」、「政府は従来から、武力行使の目的を持って武装した部隊を他国の領土、領海、領空へ派遣するいわゆる海外派兵は、一般に自衛のための最小限度を超えるものであって、憲法上許されないと解している、こう申し上げてきているわけでありまして、政策論ではなくて、いわばまさに第3要件そのものに反していれば、これは憲法違反ということになるわけでありまして。」「このような従来からの考え方は、新3要件のもと、集団的自衛権を行使する場合であっても全く変わらない。これは個別的自衛権でも変わらないわけでありまして、新3要件から論理的、必然的に導かれるものであります」という。そして、他国の領海であるホルムズ海峡での機雷除去については、「いわば事実上戦闘行為が行われていないところで受動的、制限的に行う、危険物を除去していくという行為であります、国際法的には武力の行使になる。これは最小限度の中であろう。」「現在、ほかの例というのは念頭にありません」と、他国の領域での武力の行使の唯一の例外であるとして、しかも戦闘行為が現に行われていないところでの受動的な武力の行使であるとして説明しようとしている(2015・5・27衆・安保法制特別委4～5頁安倍総理大臣答弁など)。

しかし他方、「他国の領土、領海、領空でも武力行使ができるという理解でよろしいですか」という質問に対して、中谷防衛大臣は「そのとおりでございます」と答え、安倍総理大臣も「純粋法理上にはあり得る」と認めている(2015・5・28衆・安保法制特別委20～21頁)。

存立危機事態における武力の行使は、もともと他国の戦争に参加するのであるから、そ

の戦場は海外であり、公海・公空もあろうが、基本的に他国の領土・領海・領空となるのは、性質上当然である。法文上も、海外での武力行使ができないとする規定は、どこにも存在しない。それを、第3要件の内容として、他国の領土・領海・領空での武力行使はできない、これまでどおり海外派兵はしない、できないと説明しようとするのは、「戦争法」の下での集団的自衛権の行使をいかにも小さく、危険ではないものだと印象づけるための、まさに強弁というほかはない。「ホルムズ海峡以外は、現在念頭にない」というのも全く整合性を欠く。そして政府も「法理上」は他国の領域での武力の行使があることを、認めざるをえなかったのである。

阪田・前掲書(43～44頁)も、「存立危機事態への対処、つまり集団的自衛権を行使しての存立危機武力攻撃の排除は、はじめから海外での武力行使を前提にしている。なぜなら、存立危機武力攻撃は、我が国(日本)と密接な関係にある他国に対する武力攻撃であり、これを排除するというのは、その他国の領域からその国を攻撃している外国の軍隊を撃退することにはかならないから、これまでの第3要件にいう必要最小限度の実力行使の範囲内、すなわち我が国(日本)の領域内とその周辺の公海・公空に限った武力行使によってこれを実現することは不可能である。したがって、どれほど限定的であっても、集団的自衛権を行使する以上、その際の武力行使は、少なくとも地理的には、我が国(日本)に対する武力攻撃を排除するために個別的自衛権に基づいて行う必要最小限度の実力行使の範囲を恒常的、定性的に超えざるを得ない。海外派兵の禁止に関しても、自衛隊を国内にとどめたままで集団的自衛権を行使することはできないのであるから、集団的自衛権を行使しようとするれば、それがいかなる態様の実力行使であったとしても、必然的に海外派兵を伴うことになる。」と指摘している。

4 集団的自衛権容認の立法事実の不存在その他の諸問題

政府は、前記のように、集団的自衛権の行使を容認する解釈変更の根拠を「安全保障環境の変化」によって説明しようとする。しかし、どのような変化かどのような立法の必要性に結びつくのかについて、国会の審議を通じてもまたその後も、具体的な説明をしていない。そして、安倍首相自身、法案について国民の理解が十分得られていないことを自認しながら、法案の強行採決を行ったのであった。

「戦争法」は、以下に指摘するように、これを必要とする立法事実が存在しない等の多くの問題を置き去りにしたまま、そして違憲の衣をまとったまま、一人歩きを始めている。

(1)ホルムズ海峡の機雷除去

ア 自衛隊によるホルムズ海峡の機雷除去のために憲法解釈の変更をして集団的自衛権の行使を容認することが必要であるという立法理由は、安保法制懇でも取りあげられ、国会審議においてもその必要性が幾度となく繰り返し強調された。他国の領域での武力

の行使は、「現在これ以外念頭にない」とも繰り返された。

ところが、国会審議の最終盤において、安倍首相は、イラン・中東の情勢を問われ、「ホルムズ海峡における機雷掃海は新三要件に該当する場合もあり得るものでありますが、今現在の国際情勢に照らせば、現実の問題として発生することを具体的に想定しているものではありません」と、現状での必要性を否定するに至った(2015・9・14 参・安保法制委30頁 安倍総理大臣答弁)。

イ このホルムズ海峡機雷掃海問題については、もともと多数の識者から疑問が呈されていたところであるが、例えば、半田滋東京新聞論説委員兼編集委員は、次のように指摘している(半田滋「立法事実なき安保法制―無責任な政治家、自己責任を負わされる自衛隊」長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何か問題か』203～205頁(岩波書店2015年))。

疑いの眼でみていくと、安倍首相の説明がいかにてたらめであるかが分かる。首相は集团的自衛権行使が例外的に許される事例として、ホルムズ海峡の機雷除去をあげる。ペルシヤ湾岸諸国から石油の八割を購入しているため、エネルギー不足が日本の存立を脅かし、国民の生死にかかわる明白な危険があるというのだ。

本当だろうか。経済産業省資源エネルギー庁が制作したパンフレット「日本のエネルギー 二〇一四」によると、二〇一三年度の日本の電源を構成するエネルギー源はトップがLNG(液化天然ガス)で四三・二%、次に石炭三〇・三%、そして三番目に石油・LPG(液化石油ガス)で一三・七%となっている。石油・LPGの八割がストップしても、日本のエネルギー全体の一割の窮乏でしかない。LNGの輸大根手は順にオーストラリア、カタール、マレーシア、ロシアから購入しているため、カタールを除けばホルムズ海峡の封鎖による影響はない。石炭はオーストラリアが圧倒的で海峡封鎖の影響はまったく受けない。

また日本は一九七五年に制定された石油備蓄法により、二〇一五年七月現在、国家備蓄で一八日分、民間備蓄八六日分、産油国共同備蓄二日分の合計二〇六日分の石油が国内に備蓄されている。民間備蓄は湾岸戦争などで五回、取り崩したが、国家備蓄は放出例がない。政府はどの時点で存立危機事態を認定するのだろうか。機雷がまかれた時点、石油備蓄量が不安になった時点、石油が高騰して経済に影響が出た時点だろうか。

機雷がまかれた時点では十分な備蓄があり、武力行使の三要件のうち第二要件の「他に適当な手段がない」に該当しないはずである。

ホルムズ海峡が封鎖される蓋然性が高いというなら、シェールオイルの噴出により世界一の産油国になった米国に日本への輸出を求める方法もある。米国は原則、米本土からの石油輸出を禁止しているが、一五年五月に訪米し、オバマ大統領と会談した際、なぜ安倍首相はホルムズ海峡封鎖の危機を訴え、シェールオイルの輸出を求めなかったのだろうか。

その理由は明らかである。ホルムズ海峡封鎖は核開発を進めるイランによる機雷敷設を前提にしている。一五年四月の暫定合意に続き、七月には主要六力国との

間で検査の受け入れ同意が成立し、経済制裁が解除されるイランが機雷をまく理由などないからだ。

また米国はイラク、シリアでイスラム教スンニー派過激派組織「イスラム国(IS)」への空爆で、イスラム教シーア派の盟主とされるイランの協力を得ており、米国とイランは過去になく良好な関係になりつつある。

そのイランを攻撃対象とみなして法案審議を進める安倍政権は世界からどのように見られているだろうか。

(2) 米艦防護の必要性がないこと

ア また、安倍首相は、安保法制懇が報告書を提出した2014年5月15日の記者会見において、紛争地域から退避する日本人母子が乗船している公海上の米艦を描いたパネルを示しつつ、集団的自衛権を行使して自衛艦がこの米艦を防護することが必要だとし、「こうした事態は机上の空論ではありません」「まさに紛争国から逃れようとしているお父さんやお母さんや、おじいさんやおばあさん、子供たちかもしれない。かれらが乗っている米国の船を、今、私たちは守ることができない」と熱弁をふるった。

ところが参議院の審議の中で、中谷防衛大臣は、米艦に邦人が乗っているかどうかは絶対的なものではないと答弁するに至っている(2015・8・26 参・安保法制特別委11頁)。

イ このことについても、半田・前掲論文(長谷部恭男・杉田敦編・前掲書205～206頁)は次のように指摘している。

以前、安倍首相はホルムズ海峡の機雷除去のほか、日本人母子を乗せた米輸送艦の防護も集団的自衛権行使の事例に挙げていた。事例から除外したのは、分が悪いとみたからに他ならない。

一九九七年改定のガイドライン、一五年四月に再び改定されたガイドラインとも「非戦闘員を退避させるための活動」の項目で「日米両政府は自国民の退避について責任を有する」とあり、自国民の退避はそれぞれの政府の役割であることを明記している。日本政府は邦人輸送を米政府に依頼したものの、「最終的にはアメリカから断られました」(一九九九年三月一八日衆議院日米防衛協力指針委、中谷元衆院議員)というのが真相である。

その結果、政府は「過去の戦争時に米輸送艦によって邦人が輸送された事例があったとは承知いたしておりません」(二〇一四年六月一日衆議院外務委員会、三好真理外務省領事局長)と答弁。米国は日本人を輸送してくれないのだから自衛隊による米艦艇防護の必要は生じない。

安倍首相はなぜ、赤ちゃんと幼い女の子を連れた母親の母子三人が米輸送艦に乗っているポンチ絵を何度も使ったのだろうか。国民の感情に訴え、弱者救済が集団的自衛権に含まれるなら、行使解禁をやむを得ないと思わせるための詐術という

ほかない。

幼い子供のいる家族連れなら日本の外務省が「退避勧告」を出した時点で民航機などを利用して帰国するのが当然だろう。さらに戦争の危険が近づけば、近づくほど、相手から狙われる軍艦や軍用機を民間人の退避には利用しない。民間人を装ったスタッフが紛れ込む事態も排除する必要があるからだ。

(3) 米艦のミサイル防衛にも役立たない

柳澤協二(元防衛庁防衛研究所長・元内閣官房副長官補)は、集団的自衛権を必要とする立法事実が存在しないことを以下のとおり指摘する(柳澤協二「安保法制で日本は安全になるのか？」長谷部恭男・杉田敦編前掲書156～158頁)。

そのような無理をしてまで「日本を守るための集団的自衛権」が必要な立法事実があるかといえば、ホルムズ海峡に機雷がまかれた事態のように、備蓄や他のルートを選択、さらに他国による機雷除去の可能性などを考慮すれば、「日本が武力を行使しなければ国の存立を脅かす」ことにかかるとは到底考えられない事例をもって説明するのみである。

北朝鮮が日本に対するミサイル攻撃を示唆している状況で、日本防衛のために出動した米艦にミサイル攻撃がある事例についても議論されていた。だが、そのような場合に、米艦への攻撃が日本に対する武力攻撃の着手となって個別的自衛権でも対処できるのではないかという質問については、必ずしも日本への攻撃の一環とはいえない場合があり、その場合には集団的自衛権を援用しなければ国際法違反になると答弁している。

これも、現実を無視した議論と言わざるを得ない。仮に集団的自衛権であるとすれば、国際法上は、被攻撃国(アメリカ)から救援の要請がなければならない。また、集団的自衛権行使のためには防衛出動命令が必要となる。ミサイルが米艦に向かって発射された緊迫した状況の中で、こうした手続きを全うすることが不可能であることを考えれば、立法事実の例として論じる価値のない議論である。

こうして、存立危機事態における集団的自衛権の限定行使という立法目的自体が、論理的に説明不可能であり、具体的な立法事実も存在しないことが明らかになっている。

(4) 「戦争法」が抑止力になるか

集団的自衛権の行使を容認することで抑止力を高め安全保障環境がよくなるとの政府の説明も裏付けはない。

ア 柳澤協二前掲論文(長谷部・杉田編前掲書160～162頁)は、このことを以下のとおり指摘する。

首相が好んで使う「安全保障環境が厳しくなった」というフレーズの背景には、北朝鮮の核・ミサイル開発と中国の海洋進出がある。

いずれも、日本にミサイルが撃ち込まれ、あるいは離島を奪われるかもしれないというのが「脅威」の実態であるなら、それは日本の防衛であり、個別的自衛権によって対処すべき課題である。四月末(原告ら注:2015年4月末)に改定された「日米防衛協力のための指針」においても、ミサイルからの防衛や離島の防衛は、自衛隊が主体的に行い、米軍は支援・補完することが記されている。そこには、集団的自衛権の必要性を示唆する表現はない。

南シナ海における中国の一方的な現状変更への懸念が高まっていることは事実であるが、こうした動きを抑止できない理由は、米軍の能力が不足しているからではなく、中国が軍隊を使わず、海洋局所属の艦船によって行っているため、軍事的対抗措置が取れないためだ。

それでも、将来の軍事行動に備えて南シナ海の軍事的抑止を目指すのであれば、それは紛れもなく集団的自衛権、それも、日本の存立を脅かす場合に限定しないフルスペックの集団的自衛権が必要となるが、この法案では、そのような日米共同作戦は行う余地がない。

同時に、南シナ海に自衛隊を派遣するならば、それによって生じる日本防衛の能力の不足を補うための防衛力増強が必要になるが、政府は、特段の「軍拡」は考えていないと述べている。

すなわち、中国脅威論の立場から考えたとしても、法案は抑止の役には立たず、防衛力の増強を前提としない政策は、抑止政策として欠陥があることになる。(中略)

総じて言えば、安保法制によって、リスクとコストが増大し、喪失する利益があることは明白である。一方、日本の安全が高まる効果は何ら立証されていない。

イ また、長谷部恭男教授も同様の指摘をしている(長谷部恭男『憲法の理性(増補新装版)』225～226頁(東京大学出版会2016年))。

集団的自衛権の行使を容認することが、抑止力を高めるとの主張も見られるが、これも説得力に乏しい。抑止力を高めるには、いかなる場合に集団的自衛権を新たに行行使するかを周辺国に対して明確に示す必要がある。ところが、与党の政治家の間では、今回の安保法制はこれまで以上の武力の行使を認めていないと主張する者もいれば(だとすれば、抑止力は高まらない)、地球の裏側まで武力行使の範囲が広がるかのような言説も見られる。しかし、後者の主張をする者も、いかなる場合に新たに武力が行使されるかを明確に述べようとはせず、最後は政府が総合的に判断して決めるというだけである。これでは、抑止力は高まりようがない。

そもそも一般論として抑止力を高めることが安全保障に寄与する保証も存在しな

い。我が国(日本)が抑止力を高めれば、相手側はさらに軍備を強化し、安全保障環境は悪化する可能性も少なくとも同じ程度に存在するからである。結局のところ、安保関連法制が日本の安全に資すると考えるべき理由はきわめて乏しい。

(5) 実証のない「安全保障環境の悪化」

前述のとおり、安倍首相は、集団的自衛権行使を容認する解釈変更を行う理由として安全保障環境の悪化を挙げるが、国会答弁の中ではなぜ安全保障環境が悪化したといえるのか、安全保障環境がどのように悪化したのかについての具体的な説明はなく、国民の不安をいたずらに煽るものである。

このことを、半田滋前掲論文は次のように指摘している(長谷部・杉田編前掲書200～203頁)。

……安倍首相は集団的自衛権行使に踏み切る理由について、「日本を取り巻く安全保障環境がますます悪化している」と主張する。しかし、衆議院の審議では「悪化」の理由を明らかにしていない。言葉で国民の不安をかきたてる手法は詐欺師の手口である。

「安全保障環境が悪化している」といわれれば、人々が思い描くのは中国であり、北朝鮮であろう。では、両国の安全保障政策が日本の存立を脅かしているのだろうか。(中略)

中国が軍事力を強化する狙いは、太平洋で唯一の覇権国家である米国に対抗することである。きっかけは一九九六年の台湾総統選挙だった。独立派の李登輝優勢の観測が流れると、中国は選挙への恫喝として台湾近くの海域へミサイルを撃ち込む訓練を開始した。これに対し、米国が米空母二隻を台湾近海に派遣、中国は訓練を中止した。

中国の核心的利益である台湾問題でさえ、米国の強力な軍事力によって引き下がらざるを得なかった現実を前に、中国は海軍力と空軍力の強化に乗り出し、今日に至っている。

現在、中国は足元を固めるため南シナ海の南沙諸島の環礁で埋め立てを続けている。これに対し、米国は近く本格開始する予定の南シナ海の監視活動に自衛隊の参加を期待しているが、ここは慎重に考える必要があるだろう。

現在、自衛隊が日本防衛のために行っている警戒監視の南限は東シナ海までであり、これを越えるのは「専守防衛」を踏み越えることになる。自衛隊の警戒監視を南シナ海にまで広げれば、自衛隊の能力を超え、日本防衛が手薄になるばかりか、中国の反発を招き、中国軍の艦艇や航空機が日本に差し向けられることも想定される。冷戦時代、ソ連がしていたのと同じ挑発行為が今度は中国によって行われることになりかねない。

次に北朝鮮の問題を考える。内閣官房のホームページには「北朝鮮は日本の大

部分をドゥミサイルの射程に入れており、また、核開発も行っています」と北朝鮮を名指して警戒感をあらわにしている。

戦争は攻撃しようとする国の能力と意思の二つがそろって初めて起こる。北朝鮮に日本を攻撃する能力があるとしても、ミサイルや核兵器の数ならロシア、中国の方がはるかに上である。また金正恩第一書記が日本攻撃に言及したことはなく、現状で戦争の意思はないと考えられる。拉致問題は戦争ではなく犯罪であり、粘り強い日朝交渉を続ける以外に解決の道はないだろう。

安倍首相は「日本を取り巻く安全保障環境の悪化」の実例として、領空侵犯対処に備えた自衛隊の緊急発進(スクランブル)の回数が「一〇年前の七倍に増えた」と繰り返す。二〇〇四年度の一四一回から毎年度少しずつ増えて、一四年度のスクランブル回数は九四三回となり、確かに一〇年前の七倍になった。

しかし、冷戦期の一九八四年度には九四四回あり、一四年を上回る。冷戦の終盤の一〇年以上にわたり、例年、八〇〇回から九〇〇回以上で推移しており、冷戦時の方が緊迫していた。スクランブル回数で安全保障環境を計るなら、「日本を取り巻く安全保障環境は良好になっている」と言わなければならない。データをつまみ食いして国民の危機感をあおる手法は、国民の政治への信頼を失墜させる。

なお、オーストラリアに拠点を置く経済平和研究所は、毎年、世界各国を平和で安全な程度に応じてランクづけするGlobal Peaceindexを公表しているが、2015年版によれば、日本は世界で8番目に平和で安全な国という結果であった。このことからしても、我が国(日本)が戦後70年間守ってきた方針を転換することが正当化されるほどの安全保障環境の悪化は存在しないことが明らかである。

また、長谷部恭男教授が指摘するように、かりに我が国(日本)を取り巻く安全保障環境が、本当により厳しい、深刻な方向に変化しているのであれば、限られた我が国(日本)の防衛力を地球全体に拡散するのは愚の骨頂であろう(長谷部恭男前掲言225頁)。

(6)「戦争法」こそが「安全保障環境」の悪化をもたらす

集団的自衛権行使を容認した新安保法制は、軍拡競争を招き、周辺諸国に対し攻撃的なシグナルを発信することとなり、政府の説明とは逆に、我が国(日本)の安全保障環境の悪化をもたらす。

ア このことについて、半田滋前掲論文は次のように指摘する(長谷部・杉田編前掲書207頁)。

自衛隊の予算、装備、人員は「日本の防衛」に限定することを前提にしている。海外活動を本格化させるなら、防衛費を大幅に増やし、自衛官も増員せざるを得なくなる。そうなれば近隣諸国は日本の軍事力強化に対応しようと競うように国防費を増や

しかねない。軍拡競争のドミノ倒しである。過剰な軍事力は、東アジア情勢を不安定化させるだろう。

安全保障関連法の制定は「日本を取り巻く安全保障環境」を悪化させ、自衛隊は日本を守ることさえ覚束なくなる。憲法に違反し、国民を危機に陥れる悪法といわざるを得ない。

イ 遠藤乾・北海道大学教授も、次のように指摘している(杉田敦・石田淳・遠藤乾「座談会 安保法制は日本の安全保障につながるか」長谷部・杉田編前掲書141頁(遠藤発言))。

新安保法制法の成立により、従来の専守防衛という日本の安全保障政策に大きな転換が生じた。政府は専守防衛に変更はないというが、全くの論弁である。新安保法制法によって、攻撃的なシグナルが増し、戦後日本が培ってきた周辺諸国への安心供与の資産が大きく失われることになる。

これは、日本の安全を高めるところか、逆に掘り崩すことになりかねない。

ウ 大森政輔(元内閣法制局長官)も、次のように指摘している(長谷部恭男・大森政輔「対談 安保法案が含む憲法上の諸論点」長谷部恭男編『検証・安保法案どこが憲法違反か』(有斐閣2015年)46頁(大森発言))。

我が国(日本)が集団的自衛権の行使として、密接な関係がある国を守るために、武力攻撃をしている第三国に我が国(日本)の攻撃の矛先を向けることになると、その第三国は、反撃の正当な理由がある場合もあり、ない場合もあるのでしょうか、反撃の正当な理由の有無にかかわらず、事実上の問題として、今度は我が国(日本)に対して攻撃の矛先を向けてくることは必定で、集団的自衛権の抑止力以上に、多国間の国際紛争に、我が国(日本)が巻き込まれる危険を覚悟しなければならない。バラ色の局面到来は、集団的自衛権の行使によっては到底期待できないのではなかろうかと思えます。

(7) 日本の安全保障にアメリカがさらにコミットするとは考えられないこと

集団的自衛権の行使を容認する解釈変更を行うことで、日本の安全保障にアメリカがさらにコミットしてくれるとの希望的観測が、解釈変更を正当化する根拠として掲げられることがある。しかし、このような希望的観測は極めて不合理であり、日米間の条約の不正確な理解に立脚するものである。

このことについて、長谷部恭男教授は次のように指摘している(長谷部前掲書225頁)(引用元の脚注の内容も引用本文の中に取り込んで引用している。)

世界各地でアメリカに軍事協力することで、日本の安全保障にアメリカがさらにコミットしてくれるとの希望的観測が語られることがある。しかし、アメリカはあくまで日米安全保障条約5条が定める通り、「自国の憲法上の規定及び手続に従って」条約上の義務を果たすにとどまる。アメリカ憲法は本格的な軍事力の行使について、連邦議会の承認をその条件としていることを忘れるべきではない(米憲法1篇8節11項)。つまりいざというとき、アメリカが日本を助けてくれる保証はない(アメリカ合衆国が他国と締結した相互安全保障条約に自動執行性はない。つまり、相手国が武力攻撃を受けた場合に、自動的にアメリカに防衛義務が発生することはない。自動執行性のある相互安全保障条約を締結することは、連邦議会の承認権を篡奪することになり、憲法違反となる。この点については、Laurence Tribe、*American Constitutional Law*, 3rd ed. vol. 1 (Foundation Press, 2000)、p. 660、n. 14参照。)。いかなる国も、その軍事力を行使するのは、自国の利益に適う場合だけである。アメリカが尖閣諸島の防衛に協力してくれるのではないかとの希望的観測が語られることがあるが、柳澤協二氏が指摘するように、人も住まない小島を守るために、アメリカの若者の血を流す用意がアメリカ政府にあるという想定は、現実的とは言えない(柳澤協二『亡国の集団的自衛権』(集英社新書、2015)145頁)。アメリカの政策決定者の立場に自分を置いてみれば分かることである。

5 政府による解釈変更が解釈の限界を超えること

集団的自衛権行使を容認する憲法解釈の変更は、許される解釈の限界を超えており、従ってそのような変更自体も違憲であるし、解釈変更の上に成り立つ本件「戦争法」も違憲である。以下、本節の最後に、この点についての阪田雅裕(元内閣法制局長官)などの見解を確認しておく。

(1) 積み重ねられた憲法解釈の持つ意味

阪田雅裕(元内閣法制局長官)は、『憲法9条と安保法制——政府の新たな憲法解釈の検証』(有斐閣、2016)の冒頭で「憲法9条の解釈変更の是非」を次のように述べている。

拙著『政府の憲法解釈』でも述べたように我が国(日本)においては、憲法秩序の形底すなわち憲法の理念の具体化は、主に立法を通じて行われてきた。その立法活動の中心を担ってきたのが政府であることにかんがみると、政府における正しい憲法解釈が、我が国(日本)が健全な法治国家であり続けるための大きな前提であることはいうまでもない。我が国(日本)には憲法裁判所がなく、また、裁判所が抽象的な違憲立法審査権を持たないことを考えると、政府の憲法解釈の持つ意味はとりわけ

大きいといえよう。同時に、統治の主体は憲法に従ってその権限を行使しなければならないという立憲主義の視点からも、統治権力者たる政府には謙虚に憲法と向き合うことが求められるのであり、その時々政権が自らの欲するところに従って恣意的にこれを解釈するようなことは許されるはずもない。このため、政府自身も、「特に国会等における論議の積み重ねを経て確立され定着しているような解釈については、政府がこれを基本的に変更することは困難である」とする見解を示してきたところである。

今般、安倍内閣の下で、安全保障環境の変化を理由として、これまで政府が認められないとしてきた集団的自衛権の行使を限定的に容認する一連の法改正が行われたが、これは、これまで政府が採ってきた憲法9条の解釈の「基本的な論理」の枠内で、安全保障環境の変化に対応して、その論理の帰結の部分、いわゆる当てはめを変更したものであり、9条の解釈そのものを変えたわけではない、というのが政府の立場である。この政府の主張に対して、野党はもとより憲法学者その他の有識者から批判の声が相次いだことは周知のとおりであるが、仮に9条解釈の基本的な論理がこれまでと変わっていないとする政府の考えを是認するとしても集団的自衛権の行使が限定的にせよ許容されるという結論は、集団的自衛権の行使が一切許されないとしてきた従来の政府の見解とは結論を異にするものであり、少なくともその限りで、政府が自らの解釈を変更したことは確かである。

もとより一般論としては、政府がいったん確定させた憲法の解釈であるからといって、これを変更することがおよそ許されないというものではあるまい。憲法が過去に一度も改正されていないことなどを考えると、制定後約70年が経過し、制定時とは社会状況が様変わりしている中で、それまでの解釈に固執することが、国民の権利や利益を守る上で適切ではないといった場合も考えられないわけではない。

しかしながら、憲法9条の下では集団的自衛権の行使を含めて海外での武力行使が一切許されないというのは、自衛隊発足以来60年間に及ぶ政府の一貫した解釈であり、国会での激しい論戦の過程で、歴代の内閣総理大臣や外務大臣らが異口同音に繰り返して明らかにしてきた政府の考え方である。その結果、いまやこの解釈は多くの国民に共有され、「憲法9条の規範として骨肉化」しているとすら評されるまでになっている(2015年9月3日付朝日新聞朝刊、山口繁元最高裁長官談話)。のみならず、政府自らが、集団的自衛権の行使を可能とするためには憲法改正によるしかないと明言してきたのである(1～2頁)。

したがって、集団的自衛権の行使の可否についての憲法解釈は、国会等における論議の積み重ねを経て確立され定着しているものであるから、政府がこれを基本的に変更することは、特段の合理的な理由(これを必要不可欠とするだけの重大な、そして差し迫った事情の存在)と説得力のある論理(法解釈である以上、従来の解釈と同様に法論理的な整合性がなければならない)を示さない限り許されない。

特段の合理的な理由の不存在については、4で立法事実の不存在等の問題として詳細に論じたとおりである。

説得力のある論理の不存在については、2及び3で従来の政府解釈及び政府による説明との不整合の問題としても論じたが、ここでは、長谷部恭男教授と大森政輔(元内閣法制局長官)の指摘を引用しておく。

ア 長谷部恭男教授は、次のように指摘している(長谷部恭男前掲書224頁)。

2014年7月の閣議決定は、従来の政府見解との論理的整合性に欠けるところはないと主張するが、この主張が何らの説得力も有していないことは、歴代の内閣法制局長官をはじめとする多くの権威と学識を備えた人々が論証する通りである。基本的な原理・原則は維持したまま、状況が変化したが故に当てはめた結果の結論のみが変化したというのであれば、従来の政府見解との論理的整合性に欠けるとはいえない。しかし、わが国(日本)と密接な関係にある他国に対する武力攻撃のために、「我が国(日本)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」がある場合には、集団的自衛権の行使も許されるとの今回の主張は、個別的自衛権の行使のみが許されることを論証するための原理を前提としつつ、具体的な存在が立証されていない状況の変化を言い募ることで結論を正当化しようとするものであり、従来の政府見解の基本的論理の枠を逸脱しているのみならず、認められる武力行使の範囲を根底的に不安定化させている。

イ また、大森政輔(元内閣法制局長官)は、次のように指摘している(長谷部恭男・大森政輔「対談 安保法案が含む憲法上の諸論点」長谷部恭男編『検証・安保法案—どこが憲法違反か』(有斐閣2015年)36～38頁)。

個別的自衛権・集団的自衛権の間に本質的な差異があるか、ないか、どこにあるかということを検討してみたいと思います。まず、個別的自衛権の行使、即ち、外国の武力攻撃によって我が国(日本)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損なわれた場合には、これを排除し、我が国(日本)の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度で武力の行使を行うことは、独立主権国家ならば固有かつ先天的に有する自己保全のための自然的権能に基づくものとして、憲法九条の下でも当然に認められるものと解されます。

他方、集団的自衛権の行使、即ち、自国が直接武力攻撃を受けていないにもかかわらず、自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において、武力攻撃を行う第三国に対し、実力をもってそれを阻止・反撃することができる国際法上の権利については、上記のような、独立主権国家ならば固有かつ先天的に有する自己保全のための自然的権能である個別的自衛権とは異なり、その権利の根拠・内容は、他国との間の同盟その他の関係の密接性により後天的に発生し付与されるものであるはずです。

この集団的自衛権の本質は、直接的には当該他国を防衛することを目的とするものであり、「他国防衛権」と言ったほうが本質をよく表すのだろうと思いますが、この他

国防衛権の行使が、間接的効果として、自国の平和と安全の確保に寄与することがあり得るとしても、自国に対する武力攻撃を排除することを直接の目的とする個別的自衛権の行使とは、この意味で本質的な差があるであろう。個別的自衛権は先天的に、集団的自衛権行使のほうは他国との特別の密接性によって後天的に生ずるものであると言えると思いますので、両者の間には本質的な差があるのではないか。

我が国(日本)を取り巻く安全保障環境を考慮しても、憲法九条の下で、いずれの場合も我が国(日本)による武力の行使を許容できると判断することは、内閣の独断であって、到底その考え方を許容できるものではないと考えます。

以上のとおり、集団的自衛権の行使は、憲法九条の下で許容できる余地はないのに、本件閣議決定(原告ら注:2014年7月1日閣議決定)において、憲法解釈の変更と称して集団的自衛権の行使を憲法九条の下で許容できると主張することは、内閣が閣議決定でなし得る範疇を超えた措置であると言わざるを得ない。その権能を超えるものとして、その意味では無効であると言わざるを得ないのではなかろうかと思えます。

ウ 両氏が指摘するとおり、憲法解釈を変更すべき説得力のある論理は、政府から全く示されていない。

結局、政府による説明は全く不十分・不的確であって、憲法解釈を変更すべき特段の合理的な理由も説得力のある論理も何ら示されておらず、解釈変更として許されるものでは到底ない。

(2)有権解釈の必要性和重要性

集団的自衛権の行使を容認する憲法解釈の変更が許されないとする立場に対しては、従来の政府解釈、特に内閣法制局が示してきた解釈がなぜ憲法上の規範性を持ち、内閣を含めたその他の国家機関を拘束する有権解釈となるのかとの疑問が示されることがあるので、この点について説明しておく。

ア まず、内閣法制局が憲法解釈において果たしてきた役割の重要性についてであるが、阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』(1~4頁)が詳しい記述をしているので、これを引用する。

・・・憲法の規定についての国としてのいわゆる有権解釈権が最高裁判所にあることは論を俟たない。

しかしこのことは、立法府や行政府が憲法の規定を解釈することを必要としないということを意味するものではない。のみならず、立法府や行政府における憲法解釈の重要性は裁判所に勝るとも劣るものではないといえよう。なぜなら第一に、法令であれ国会や政府の活動であれ、最高裁判所で違憲の判断が示されない限りは当然に

合憲の推定を受け、このことを前提として法的事実が積み上げられ、社会の秩序が形成されていく結果、その前提が崩れると既成の社会秩序が崩壊して、国民生活を混乱に陥れることになりかねないからである。このような事態を回避するためには、立法府および行政府における正確な憲法解釈が必要不可欠である。第二の理由として、特に法令に関しては、我が国(日本)には憲法裁判所が設置されておらず、かつ、最高裁その他の裁判所が一般的・抽象的な違憲立法審査権を有さないことから、法令の憲法適合性について裁判所の判断が示される機会が必ずしも多くないことが挙げられる。これに加えて、憲法第9条等に関しては最高裁がいわゆる統治行為論等に依拠して積極的な司法判断を控えてきたことも忘れてはならない。憲法施行から60年余を経る今日まで、最高裁によって違憲と判示された法令の規定は十指に満たないことにかんがみると、いわゆる憲法秩序がもっぱら憲法訴訟を通じて形成されてきたとはいえない状況である。

対照的に積極的に憲法各条についての解釈を明示してきたのは政府である。合理的で一貫性のある憲法解釈は、政府が責任を持って国政を遂行するための不可欠の前提となる。政府による誤りのない憲法解釈は、様々な政府の行為の憲法適合性を確保する上で必要とされることはいうまでもないが、違憲の立法を回避するためにも不可欠である。……これまで国会で可決され、成立した法律案の大半は、内閣が提出するいわゆる閣法であった……。なかでも自衛隊の海外活動に関する法律など、高度に政治的で、かつ、憲法適合性が厳しく問われる法律の原案は、ほぼ例外なく内閣によって国会に提出されてきたといつてよい。立法に当たって、法案の憲法適合性についての最終的な判断が国会によってなされることはいうまでもないが、こうした立法の実態にかんがみると、法律の憲法適合性を確保するためには、まずは法案作成段階で、政府にその憲法適合性をしっかりと確認することが求められる。政府による誤りのない憲法解釈は、このように違憲の立法を防ぐ上でも重要な意味を持つのである。

このように政府は、憲法の明確な解釈を自ら行い、これを施政に反映させざるを得ない立場にあった。その結果、憲法の多くの条項について、政府の解釈が事実上、国の有権解釈と目されることになり、第7条第3号に基づく解散権の行使にみるように、政府の解釈に基づく運用が憲法慣習として確立している場合も少なくない。

こうした重要な意味を持つこともあって、政府の憲法解釈は、他の法令の場合に比して、より慎重に、様々な角度からの検討を重ねた上で示されてきている。

……(中略)……

負荷試験ともいえる60年以上に及ぶ国会での質疑を経て形成されてきた政府の憲法解釈は、実際に我が国(日本)の法体系の礎石となり、憲法秩序構築の中核的役割を担ってきたといえる。それだけに、これを理解することは、憲法を学び、憲法改正の可否を論じる上で必要であるだけでなく、すべての法理について考え、検討するに際しての不可欠の前提であると考えられる。

イ そして、長谷部恭男教授も、従来の内閣法制局が示してきた解釈が、抽象的な憲法9

条の解釈として明確性・安定性を備え、諸官庁の行動を的確に調整・制約する機能を果たすものであり、憲法9条の文言と従来の内閣法制局が示してきた解釈が一体となって憲法規範として機能してきたことを指摘している(長谷部恭男前掲書240～241頁)。

……憲法9条について内閣法制局が示したかつての解釈は、内容も明確であり、安定性を備え、諸官庁を含む多数の者の行動を的確に調整し、制約してきた。最高裁が9条について機能する解釈を示す役割を放棄してきたこともあり、内閣法制局による有権解釈は「機能する憲法」の重要な要素であった。そうである以上、十分な理由がない限り、それを変更するべきではない。しかも、変更後の「新解釈」が、従前の解釈との論理的関係も不明確で、政府の行動の外延を明確に指示することもないのであれば、なおさらである。……

安倍内閣の示した「新解釈」が違憲であり、立憲主義に反するのは、以上のような理由による。……歴代の内閣法制局長官や元最高裁長官が「確立した」解釈、「規範として骨肉化」した解釈の変更を強く批判するのも、憲法として現に機能する解釈を政府が十分な理由もなく変更したためである。

要するに、権威ある条文と権威ある解釈の総体(憲法9条について言うならば、憲法9条の条文そのものと、内閣法制局が従来示し、国会での長年に亘る論議に堪えてきた憲法9条に関する解釈論の総体)が、機能する憲法として政府の権力行使を制約し、立憲主義を支えているのであって、憲法によって拘束されているはずの政権担当者による恣意的な解釈の変更は到底許されるものではないのである(長谷部恭男前掲書236頁)。

結語

以上の論証が示しように、集団的自衛権行使を容認した閣議決定及び「戦争法」の立法化は、従来政府の見解との関係で論理的整合性も法的安定性も保っておらず、憲法9条に違反するものであることが明白である。したがって、憲法改正手続が必要不可欠である。しかしながら被告らは、それを行わず、本件「戦争法」を立法化し、施行した。よって、原告ら準備書面(26)で詳細に論証したように、「憲法改正・決定権」は、原告らの具体的権利であり、それを被告らの本件行為が侵害していることは明白である。よって、被告らの行為は、国賠法1条1項の違法行為に該当し、原告らに対して損害賠償責任がある。

以上