

平成28年(ワ)第308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 (4)  
被告国準備書面(1)に対する反論—その3  
(本件「戦争法」が憲法に反し違憲であること)

2017年7月19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)に対する反論—その3  
—— 本件「戦争法」が憲法に反し違憲であること ——

目次

はじめに .....	4
第1 「戦争法」の違憲性、憲法破壊の重大性 .....	4
1、「戦争法」についての憲法学者・法律家の代表的見解 .....	4
(1) 樋口陽一(東京大学名誉教授)の見解.....	4
(2) 長谷部恭男(早稲田大学教授)の見解.....	4
(3) 石川健治(東京大学教授)の見解 .....	5
(4) 青井未帆(学習院大学教授)の見解.....	5
(5) 山口繁元(最高裁判所長官)の見解.....	5
(6) 濱田邦夫(元最高裁判所判事)の見解.....	6
(7) 大森政輔(元内閣法制局長官)の見解.....	6
(8) 憲法調査会参考人の憲法学者3人の見解 .....	6
(9) 圧倒的多数の学者・研究者の見解.....	7
2、「戦争法」の違憲性・憲法破壊の重大性と本件の争点.....	8
(1) 「戦争法」は、憲法秩序の連続性を破砕したクーデター.....	8
(2) 「戦争法」は、日本の国の在り方(憲法の基本原理)を左右する立法.....	9
(3) 侵害行為の態様・程度は、被侵害権利の種類・内容との関係で捉える必要性..	9
3、立法行為の違法性との関係について.....	10
4、「戦争法」制定手続の異常性と民主主義の蹂躪.....	10
(1) 「戦争法」を衆議院本会議で強行裁決 .....	11
(2) 「戦争法」を参議院特別委員会で強行採決.....	11
(3) 「戦争法」を参議院本会議で強行採決 .....	12
(4) 「戦争法」案の国会審議の経過と手続の違法 .....	12
5、日米新ガイドラインと「戦争法」との関係 .....	13
(1) 新ガイドラインと「戦争法」の一体性・共通性.....	13
(2) 新ガイドライン合意と「戦争法」との基本的関係 .....	14
(3) 新ガイドライン合意の経過と国民主権・民主主義の蹂躪.....	15
(4) 「戦争法」がアメリカの意思に基づくものであること .....	15
(5) 「戦争法」はガイドライン実施法であり米軍支援法であること.....	16
第3 憲法9条の本件解釈改憲は、戦争を招く .....	17
1、9条の平和保障機能とその破壊による人々の権利・利益の侵害.....	17
(1) 9条は、戦争への加担・直接の武力行使を防止してきた.....	17
(2) 9条が人々の人権・平和的生存権を担保.....	18
(3) 「戦争法」は、人々の人権等を担保した憲法9条を破壊.....	18
2、「戦争法」は戦争への積極的参加立法であること .....	18
(1) 「戦争法」は、日本の戦争参加・関与の機会と危険を拡大.....	19
(2) 政府防衛出動要件の「総合的判断」の客観的保障の不存在 .....	19
(3) 「戦争法」は、米軍の侵略戦争への加担のパスポート .....	20
3、「戦争法」によって自衛隊は「戦力」(軍隊)になる .....	20

(1) 「戦争法」は、9条2項の「戦力」を否定した「戦力」(軍隊)になる.....	21
(2) 元内閣法制局長官らが、政府の憲法解釈を批判.....	21
4、日本の戦争参加の現実的危険性 .....	22
(1) 「戦争法」は、自衛隊の任務を拡大し、9条を葬る.....	22
(3) 南スーダンへの駆け付け警護が示す、自衛隊の軍隊化.....	23
(4) 南スーダンへの駆け付け警護が示す、9条違反と平和的生存権の侵害 .....	24
結語.....	27

## はじめに

当準備書面(4)においては、本件「戦争法」の立法内容が憲法に反し、憲法を破壊する重大性を帯びていることを明らかにし、被告らの準備書面(1)の主張に事実誤認・理由不備があり、失当であることを明らかにする。

## 第1 「戦争法」の違憲性、憲法破壊の重大性

### 1、「戦争法」についての憲法学者・法律家の代表的見解

下記は、代表的な憲法学者ないし法律家の本件「戦争法」についての見解である。この見解は、本件「戦争法」が、憲法を破壊する重大性と深刻性を明確に示している。

#### (1) 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。

#### (2) 長谷部恭男(早稲田大学教授)の見解

長谷部恭男(早稲田大学教授・元東京大学教授)は、2015年6月4日の衆議院憲法審査会において、自民党推薦の参考人として出席し、集団的自衛権の行使を容認する「戦争法」案は違憲であり、後方支援活動等も外国の軍隊の武力行使と一体化するおそれが極めて強いとの意見を述べている(同審査会議録10頁)。

また、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。

### (3) 石川健治(東京大学教授)の見解

石川健治(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よい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『安保法制の何か問題か』217～218頁・岩波書店2015年)と述べている。

### (4) 青井未帆(学習院大学教授)の見解

青井未帆(学習院大学教授)は、「2015年の安保関連法制は、憲法9条の下では成立する余地のない、『一見極めて明白に違憲無効』の違憲の法律である。今回『成立』した法は、憲法改正のショートカットであり、本来は法律制定によりなし得る内容ではなく、また国会が自らの立法権をある意味で放棄するようなことをして、強行に成立させてしまった。」と違憲の一見明白性を指摘した上、「法が単なる『道具』のようになっている状態において、司法府には、統治機構の上で負っている憲法秩序の維持という任務から、一定の役割を果たすべきと考えられて然るべきではないか。」と、司法府の役割ないし任務に論及する。(『憲法と政治』236～237頁・岩波新書2016年)

### (5) 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。

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が、それだけ、「戦争法」の国会提出と制定が、異常な事態であることを示している。

## (6) 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」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しう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、何と申しますか、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。

## (7) 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」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)

## (8) 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)、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。

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、やはり違憲だという考えだ」と述べた。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。

## (9) 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、同法案が憲法9条に違反するものであり、廃案にされなければならないというものであった。

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、「憲法違反の可能性はある」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、と言いつつをした(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。

## 2、「戦争法」の違憲性・憲法破壊の重大性と本件の争点

### (1)「戦争法」は、憲法秩序の連続性を破砕したクーデター

「戦争法」の違憲性については、訴状及び準備書面(1)でその要点を述べたとおりであり、別途準備書面をもって詳論する予定であるが、以上の代表的な識者による評価等をみれば、「戦争法」の制定が、いかに常軌を逸した、深刻かつ重大な憲法秩序の破壊であるかは余りにも明らかである。

「戦争法」は、時の政権が憲法の基本原理である平和主義を侵害し、立憲主義をも覆して、これまでの憲法秩序の連続性を破砕したクーデターである。それは、アジア・太平洋戦争の惨禍の反省に立って樹立し、戦後70年間堅持してきた平和主義をなげうち、憲法が禁じてきた武力の行使への道を開き、日本を戦争をする国へと変質させる「一見極めて明白に違憲無効」な立法であり、これによって、基本的人権の保障を含む国の基本的なありようや文化をも覆してしまいかねないものである。

したがってまた、この「戦争法」の制定は、日本国憲法の平和主義の下で生き、基本的人権を保障されてきた人々(国民・住民)の、その地位や立場を憲法に違反して一方的に変容させてしまったものであり、同時に主権者としての地位をも侵害したものである。

それは、行政権と立法権がその矩を超え、してはならないことをしてしまったものであり、私たちは現在、まさにその異常事態に直面している。この異常な憲法秩序の破壊に対し、その誤りを正し、立憲主義ないし法の支配と平和主義の基本原理に基づく法秩序を回復することは、人々(国民・住民)の権利であるとともに、不断の努力によって自由と権利を保持すべき義務でもある(憲法12条)。そして、行政権と立法権が暴走するとき、司法権とこれに携わる法曹全体の責務は、とりわけ重大だと言わなければならない。



## (2) 「戦争法」は、日本の国の在り方(憲法の基本原理)を左右する立法

被告国は、原告準備書面(2)で述べたように、原告らの「戦争法」の違憲性の主張に対して、争点と関連しないから認否の要を認めないとの対応している。これが、最高裁が求める判断順序に反していることを明らかにした。

また、本件訴訟は、不法行為による損害賠償を請求するものであり、「戦争法」という憲法違反の法律の制定によって、原告らが損害賠償に値するだけの精神的苦痛を被ったかが争点である。したがって、原告らの主張に理由があるか否かを判断するためには、被侵害権利ないし利益の種類・内容と同時に、侵害行為の態様・程度として、どれほど明確かつ重大な違憲立法行為が行われたのかを確定しなければならない。「戦争法」が憲法9条等に違反するものか及びその態様・程度によって、原告らの受けている精神的苦痛が法的保護に値するものかどうか、すなわち本件不法行為の違法性の有無が決められるのであって、「戦争法」の違憲性は最も重要な争点である。

したがって、被告らは「戦争法」の違憲性に関する主張に対し、正面からこれを認否し、反論しなければならない。すなわち、本件における侵害行為は、2014年7月1日の閣議決定及び2015年5月14日の閣議決定を含む「戦争法」の制定であるが、その内容の中心は、集団的自衛権の行使を可能にし、また、外国軍隊の武力行使と一体化し又はその危険性を有する後方支援活動及び協力支援活動を可能にしたことであるところ、その侵害行為の不法行為としての違法性は、本件侵害行為の違憲性によって基礎づけられるから、被告らは、これらの原告らの主張に対してきちんと認否、反論を行わなければ、訴訟当事者としての責務を何ら果たしていない。

なお、被告国が「戦争法」の違憲性の問題は本件の「争点と関連しない」というのであれば、少なくともまず、そのこと自体についてもその理由を明らかにすべきである。この訴訟において憲法判断を回避することが正しいことか否か自体、争点となる重要な問題だからである。

「戦争法」は、日本の国の在り方すなわち憲法の基本原理を左右する立法であり、その内容の重大性及び人々の生活への影響の甚大さからしても、世論及び多数の識者の意見に背を向けて敢えてこれを強行制定した被告らには、原告らに対し、その正当性及び合憲性についての説明責任がある。被告らは、その制定によって原告らが受けた被害の主張に真摯に向き合うべきであり、「争点と関連しない」と決め付けてなんの応答もしないのは、応訴態度としても不遜かつ不当な態度であるのみならず、主権者(国民)に対しても極めて不誠実な態度であると言わざるを得ない。

そもそも、被告らの認否の怠りは、原告準備書面(2)で4述べた理由から、事実誤認・理由不備の主張あり、失当である。

## (3) 侵害行為の態様・程度は、被侵害権利の種類・内容との関係で捉える必要性

上記のように、侵害行為の態様・程度は、被侵害権利の種類・内容との関係で捉えられなければならない。

たとえば原告らが主張する平和的生存権も、その侵害行為の重大性に対応して、

これが侵害された際の司法的救済の必要性、すなわち損害賠償請求のほか、これが侵害される危険に応じて妨害予防としての差止めなどの司法的救済が認められなければならない。また、人格権のように個人の尊重(憲法13条)に直結する重要な権利の侵害がなされたときには、その侵害の深刻度に比例して権利としての救済の必要性がより強く求められる。

その際に平和を確保するための本質的規定である憲法9条に違反するような国家行為か否かによりその侵害の度合いは当然変わるのであり、それに応じて救済の必要性、救済手段も異なってくることになる。このように、本件「戦争法」の違憲性の強さ(違憲・違法性の重大さ、侵害態様の深刻さ)が平和的生存権や人格権の具体的権利性や機能に影響してくるのであるから、「戦争法」の違憲性の判断を避けて通ることはできないことは明白である。

### 3、立法行為の違法性との関係について

原告らは、憲法に違反する「戦争法」に関する内閣の閣議決定及び国会の立法行為は国家賠償法上の違法行為であると主張するものである。

この点に関して、最高裁判所大法廷2005(平成17)年9月14日判決(民集59巻7号2087頁)は、「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合」には、例外的に立法行為の違法性が肯定されるとする。その判断にあたっては、人権侵害が重大か、少数者の人権保障を脅かしかねないか、司法的救済の必要が高いかなどの考慮要素を検討して、違法な権利侵害か否かを判断することになる。

この原告らの人権侵害の重大性及び明白性を判断するために、どれほど無謀な憲法破壊が行われたのか、憲法9条がどのように破壊されたのかを明らかにする必要がある。上記のように、違法な権利侵害か否かは、被侵害利益の重要性と権利侵害行為の態様の重大性の相関関係によって判断されるべきものだからである。

よって、原告らの請求に理由があるか否かを判断するために、原告らの権利がどのような態様によって侵害されたのか、換言すれば、「戦争法」がいかに憲法に違反するのかを判断しなければならない。この点からも、被告らが請求棄却を求めるのであれば、「戦争法」が明らかに違憲であり原告らの権利侵害行為の違法性が重大であるという原告らの主張に対して応答し、これを否定しなければならない。

なお、この立法内容の違憲性と立法行為の違法性の関係については、別途準備書面をもって主張する。

### 4、「戦争法」制定手続の異常性と民主主義の蹂躪

訴状及び準備書面(1)でも触れたが、「戦争法」の制定は、国会における審議の手続においても、代表制民主主義のルールを疎隔し、日本の民主主義制度の根幹を揺るがすものであった。この制定手続の異常性も、憲法秩序破壊の重大性を示すものであるとともに、原告らの権利侵害の態様を示すものである。

## (1) 「戦争法」を衆議院本会議で強行裁決

「戦争法」案は、2015年5月14日に閣議決定され、翌15日に衆議院に提出されて同院の平和安全法制特別委員会に付託されたが、その審議において、政府の答弁は質問をはぐらかしたり、同じ答弁を繰り返すなどが目立ち、度々審議が中断するなど、法案の問題点がなかなか明らかにならなかった。そんな中、上記6月4日の憲法審査会で著名な憲法学者である3人の参考人全員が法案は違憲だと明言し、改めてその違憲性がクローズアップされた。これに対して政府は、上記1972年10月14日の参議院決算委員会提出資料や最高裁大法廷1959(昭和34)年12月16日判決(砂川事件判決)を集団的自衛権の根拠に持ち出したが、いずれも説得力を欠くものであった。前者については、上記濱田元最高裁判事の指摘にもあるとおり極めて不自然な説明であり、また「自衛権」を肯定しただけの砂川事件最高裁判決が集団的自衛権の容認の根拠になると強弁するなど、その法的連続性と合憲性の説明は国民の理解を得るほど遣いものであった。

こうして、前述のように、メディアによる各種世論調査でも、「戦争法」案に反対が賛成を上回り、この国会での成立に反対する意見が6割ないし7割を超えており、安倍首相自身国民の理解が十分得られていないことを自認せざるをえない状況であった。しかし、自民党及び公明党は、被告国と結託して同年7月16日衆議院本会議において、主要野党欠席のまま、法案の採決を強行した。

## (2) 「戦争法」を参議院特別委員会で強行採決

さらに参議院においては、その審議過程で、集団的自衛権の行使を認めるべき理由として安倍首相が繰り返し強調してきたホルムズ海峡の機雷掃海の必要性や、紛争地域から退避する日本人母子等が乗った米艦防護の必要性の論点について、そのような立法事実の存在自体に疑問が深まる中で、同年9月17日、参議院特別委員会は、総括質問も行わずに突然質疑を打ち切り、採決を強行した。前日に行われた横浜における地方公聴会の委員会への報告すら行われず、審議打ち切りと同時に委員長席の周りを与党議員が取り囲んで野党議員を排除し、異常な混乱と怒号の中で、採決がなされたとされた。議員に取り囲まれた鴻池委員長の議題設定等の声は全く聴き取れない状態で、佐藤正久委員が両手を上げ下げするのに合わせて与党議員が起立と着席を繰り返す異様な光景は、テレビ中継されて多くの国民の目に焼き付いた。

その時の同委員会会議録(20頁)の速記の記載は、次のようになっている。

「○理事(佐藤正久君) 他に御意見もないようですから、討論は終局したものと認めます。

これより採決に入ります。

我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員長鴻池祥肇君不信任の動議に賛成の方の起立を願います。

[賛成者起立]

○理事(佐藤正久君)起立少数と認めます。よって、本動議は賛成少数により否決されました。

鴻池委員長の復席を願います。

速記を止めてください。

〔速記中止〕

〔理事佐藤正久君退席、委員長着席〕

○委員長(鴻池祥肇君)……(発言する者多く、議場騒然、聴取不能)

〔委員長退席〕

午後4時36分 』

ここで速記は終わっている。

そして同会議録には、委員長の職権で付記がなされ、「速記を再開し」、平和安全法制整備法案と国際平和支援法案について、「右両案の質疑を終局した後、いずれも可決すべきものと決定した。なお、両案について附帯決議を行った。」とされた。

また、委員会に実施の報告がなされなかった横浜での地方公聴会は、委員会の審議に組み入れられる余地はなく、同議事録には、「参照」として「横浜地方公聴会速記録C本号(その二)」に掲載」と記載された。つまり、横浜での地方公聴会は、実質的に委員会の審議に反映されることがなかったのはもちろん、形式的にも委員会の審議の中に位置付けられなかったのである。

### (3) 「戦争法」を参議院本会議で強行採決

この時期、「戦争法」案反対の市民の運動が、各界各層、老若男女と幅広い大きなうねりとなって全国各地で展開され、例えば同年8月30日には国会議事堂周辺に12万人を超える市民が参集する一大集会が開催され、参議院での強行採決が危ぶまれた9月14日には4万5000人が国会議事堂を包囲するなど、連日数万の反対集会が続けられた。

しかし、被告国と国会(被告井原・山本を含む)は、これら市民の声に背を向け、上記参議院特別委員会の採決に続き、同月±9日未明、参議院本会議での採決を強行したのであった。

### (4) 「戦争法」案の国会審議の経過と手続の違法

「戦争法」案の以上のような国会審議の経過と手続は、その法案の内容の重大性、膨大さ、複雑さに照らして、到底必要な審議が尽くされたとはいえないまま、議会の運営ルールからも逸脱した乱暴極まりない方法で強行されたものであり、国民の代表による言論の府としての国会の権威と機能を損ない、立憲民主主義国家としての日本の歴史にも大きな汚点を残したものとなった。

## 5、日米新ガイドラインと「戦争法」との関係

### —国民主権・民主主義の蹂躪と米軍支援体制の構築—

「戦争法」の国会審議に先立って日米間で合意された新ガイドラインの問題について論じておく。これは、「戦争法」の適用の現実的危険性すなわちその侵害行為性の重大性を考える場合に極めて重要な問題である。

「戦争法」は、以下に述べるように、新ガイドラインと不可分一体のものであり、新ガイドラインの実施法ないし米軍支援法としての性格が顕著である。

その基本的な性格は、日本がアメリカの戦争を含む世界戦略の中に深く組み込まれ、あるいは加担し、憲法9条の歯止めを失くして、アメリカの戦争にコミットしていくこととなる、現実的な危険性を明らかに示すものである。そうであるが故にまた、日本の憲法秩序と平和国家の在り方に関わる重大問題について、新ガイドラインの合意という対外約束が国会審議に先行し、国権の最高機関の意思と国民主権及び民主主義を揉圓するほどの強引な手続が、被告国と与党国会議員ら(被告塩崎らを含む)によってあえて強行されたのである。

なお、被告国準備書面(1)で、「『共謀し』とある点は、その意味は明らかでなく」(7頁)、「原告らのいう『結託・共謀』の意味が全く不明」(13頁)と述べている。これは、被告国に都合の悪い争点を可能な限り回避するための被告が採用する姑息な方法の一つであることを指摘しておく。「原告らのいう『結託・共謀』の意味」とは、憲法67条、同68条に基づく議員内閣制による内閣(政府)と国会与党による本件「戦争法」の強行法制化を意味し、具体的には、「国権の最高機関の意思と国民主権及び民主主義を揉圓するほどの強引な手続が、政府(被告国)・与党国会議員ら(被告塩崎らを含む)によってあえて強行された」ことである。

#### (1) 新ガイドラインと「戦争法」の一体性・共通性

2015年4月27日、日米安全保障協議委員会において、新たな「日米防衛協力のための指針」(通称「ガイドライン」)が合意された。

その主な内容は、「平時から緊急事態までのいかなる状況においても日本の平和及び安全を確保するため、また、アジア太平洋地域及びこれを越えた地域が安定し、平和で繁栄したものとなるよう」、日米両国間の安全保障及び防衛協力のあり方を定めることを目的とし、グローバルな性質を有するとされる日米同盟を強化し、「切れ目のない、力強い、柔軟かつ実効的な日米共同の対応」等を定めるものとされる。

そこでは例えば、平時からの同盟調整メカニズムの設置・運用体制をとるとともに、日本の平和及び安全に関連する緊急事態についての共同計画策定メカニズムを通じて共同計画を策定する。また、「米国又は第三国に対する武力攻撃に対処するため」日米両国は適切に協力し、「自衛隊は、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に対処し、日本の存立を全うし、日本国民を守るため、武力の行使を伴う適切な作戦を実施する」とされ(これは「存立危機事態」の防衛出動すなわち集団的自衛権の行使そのものである。)、

機雷掃海、弾道ミサイル対処等を含む作戦の例が挙げられている。さらに、「日本の平和及び安全の切れ目のない確保」として、地理的に限定されない「日本の平和及び安全に重要な影響を与える事態」（これは「重要影響事態」に対応する。）に対処するための相互の後方支援の強化、「地域の及びグローバルな平和と安全のための協力」として、国際的な活動に参加する場合の後方支援活動での相互協力、平和維持活動での緊密な協力、自衛隊と米軍の訓練・演習中や弾道ミサイル防衛作戦等を含めたアセット（装備品すなわち自衛隊法95条の2の「武器等」）防護についての協力等、さらには「宇宙及びサイバー空間に関する協力」までが定められている。

この新ガイドラインが、2014年7月1日の閣議決定及び「戦争法」の内容と一致し、その内容を踏まえた日米防衛協力の在り方を合意したものであることは、いうまでもない。

## （2）新ガイドライン合意と「戦争法」との基本的関係

上記の内容から明らかなように、「戦争法」の制定過程の大きな、そして基本的な特徴は、ガイドラインの改定とセットで、これと不可分一体のものとして行われたことである。しかもその手続は、憲法の基本秩序にかかわる重大問題である「戦争法」について、国会による法律制定という国民の代表者（国権の最高機関）の意思決定に先んじて、つまり主権者の意思決定に先んじて、被告国（行政府）がアメリカとの間で「戦争法」の内容を先取りするガイドラインの合意をしまい、これを国会及び国民・住民に押し付けるという本末転倒の手順がとられた。

「日米防衛協力のための指針」（ガイドライン）は、日米両政府の防衛協力の在り方を定めたもので、形式的には、日米安全保障協議委員会（日本の外務大臣・防衛大臣と米国の国務長官・国防長官で構成。2+2）による合意であり、立法上、予算上に行政上の措置を両国に義務づけるものではないが、具体的な政策・措置に適切に反映されることが期待される、とされる。過去、1978年11月及び1997年9月に策定・改定されてきていた。1978年ガイドラインは、主として日本に対する武力攻撃に対する日米の役割分担（共同作戦）を取り決めたものであり、1997年ガイドラインでは、特に周辺事態への対応に焦点が当てられて、周辺事態が日本に対する武力攻撃に発展する場合の共同防衛計画と、周辺事態での相互協力計画等が取り決められた。周辺事態法は、これに対応するものとして制定されたものである。

そして今回、2015年4月27日、「戦争法」案が国会に提出される前に、新たなガイドラインが、日米安全保障協議委員会において合意された。その内容は、上記のとおり、「切れ目のない」日米共同の対応、集団的自衛権の行使、グローバルな後方支援活動など、「戦争法」の内容に即したものとなっており、「戦争法」は、この新ガイドラインの実施法という基本的性格を有する関係にある。すなわち、集団的自衛権の行使等は、アメリカとのこの合意に基づいて実行に移されるべきものであり、アメリカからの要求があったなら、日本は随時、海外に自衛隊を派遣、出動させるべきことが、新ガイドラインによって約束されたことになったのである。

### (3) 新ガイドライン合意の経過と国民主権・民主主義の蹂躞

アメリカは、2012年1月、海外に展開する米軍の規模縮小と安全保障政策の重点をアジア太平洋地域に置くという国防戦略指針(いわゆるリバランス政策)を打ち出し、2013年10月3日、日米安全保障協議委員会は「より力強い同盟とより大きな責任の共有に向けて」を共同発表した中で、1997年ガイドラインの見直し、アジア太平洋地域及びこれを越えた地域における安全保障及び防衛協力の拡大等を打ち出した。

つまりここにすでにガイドラインの改定とその方向性が打ち出されており、集団的自衛権の行使容認等を内容とする2014年7月1日の閣議決定は、もともと、この日米合意に基づいてガイドラインの改定を行った上、「戦争法」に関する立法を行うというスケジュールの中に位置づけられていた。

そして日米安全保障協議委員会は、同年10月8日、改定後のガイドラインの主な内容を列挙した「日米防衛協力のための指針の見直しに関する中間報告」を発表し、その枠組を固めた上、「戦争法」案の閣議決定・国会提出に先んじて、2015年4月27日新ガイドラインを合意するに至ったのである。

そして同月29日、安倍首相はアメリカ上下院合同議会で演説し、「アジア太平洋地域の平和と安全のため、米国の『リバランス』を支持します。徹頭徹尾支持するということをここに明言します」、安保法制の整備によって「自衛隊と米軍の協力関係は強化され、日米同盟は、より一層強固になります」、「戦後初めての大改革です。この夏までに成就させます」などと述べ、国会での審議も何ひとつなされていない段階で、「戦争法」の制定をアメリカに対して公言したのである。

これは、5月15日の法案の国会提出前に、日本の憲法秩序の根幹にかかわる問題について、先にアメリカと約束してしまったものであり、国権の最高機関を蔑ろにする行政府の暴走にほかならず、同時に、主権者(国民)の意思を無視し、民主主義の基本原則を蹂躞するものといわざるを得ない。

なお、濱田邦夫元最高裁判事は、前述した参議院公聴会の公述人として、平和安全法制整備法案が関係法律の改正案を「十本まとめたということ自体は、私の理解では、安倍政権がアメリカ政府、議会に夏までに通すという約束をしたという国際公約を実現するために、無理やり力づくでも通すよという意思表示としてこれがまとめられているというのが正解だと思っています。」と述べている(24頁)。

### (4) 「戦争法」がアメリカの意思に基づくものであること

新ガイドライン及び「戦争法」の基本的な内容は、2012年8月に発表されたいわゆるアーミテージ報告(標題「日米同盟:アジアにおける安定の礎」)の内容と軌を一にしている。アーミテージ報告は、アーミテージ元国務副長官、ナイ元国防事務次官補ら超党派の日本専門家が作成する報告書として、アメリカの対日安全保障政策に強い影響を与えてきたものであり、過去、2000年10月、2007年2月に公表されてきており、上記が3度目の報告である。

この第3次アーミテージ報告は、日本に対し、アメリカとの「同盟強化」を迫り、平時から戦時まで米軍と自衛隊が全面協力するための法制化を要求し、日本の集団

的自衛権の行使の禁止は「同盟にとって障害」であると明言し、日本に対し、自衛隊の活動範囲の拡大、中東・ホルムズ海峡での機雷掃海、南シナ海での警戒監視活動の実施、PKO活動における「駆け付け警護任務」の必要性等を強調するものであった。

この内容は、ほとんど新ガイドライン及び「戦争法」の内容と重なるものであり、その経緯に照らせば、アーミテージ報告により示されたアメリカ側の要求が、新ガイドラインを経て、「戦争法」の制定に至っていることは明らかである。

#### (5) 「戦争法」はガイドライン実施法であり米軍支援法であること

このように、「戦争法」は、もともと米国の要求に応える内容のものであり、世界の警察官としての米軍の世界展開が困難になっている状況の下でのリバランス政策を補完し、日本が世界中で、いつでも、切れ目なく 米軍を支援できる体制を作ろうとするものである。それが、「切れ目のない対応を可能とする国内法制を整備」する(2014年7月1日 閣議決定)ということであり、日本と密接な関係にあるアメリカに対する武力攻撃が発生した場合に日本が武力の行使をできるようにする集団的自衛権の行使であり、地理的限定も時期的限定もなくし、米軍等に対して戦闘地域で弾薬の提供や発進準備中の航空機への給油等まで可能にした物品・役務の提供(兵站活動)であり、駆け付け警護と任務遂行のための武器使用等をも可能としたPKOである。

したがって、「戦争法」は、まさにガイドライン実施法であり、米軍支援法にほかならない。

そしてそのことは、アメリカから要求があれば、日本は随時、海外に自衛隊を派遣、出動することになることを意味する。これまでアメリカの戦争に反対したことの一度もない日本がアメリカの要求を断れるとは考えにくいばかりか、何よりもこれまで国外での戦争に直接参加することを断る根拠となってきた憲法9条を、新ガイドラインと「戦争法」は自ら放棄してしまったことを意味する。日本政府が世界中で、アメリカの要求するままアメリカの戦争に参加し、あるいは積極的に加担していく悪夢は、まさに現実化しようとしている。そのことを次の柳澤協二らの認識が示している。

「法案に盛り込まれている内容は、日本の自衛隊があらゆる事態において米軍を防護し支援し、米軍とともに参加することであり、平時から有事へ、そして地球規模での切れ目のない対米協力である。」(柳澤協二「安保法制で日本は安全になるのか?」(前掲『安保法制の何か問題か』146頁)

「今回の安保関連法制は、日本が他国(主にアメリカ)を防衛できるようにすることが狙いであって、なぜそれが日本にとって抑止力を増すことにつながるのか、全く明らかでない。」(長谷部恭男・前掲論文(前掲『安保法制から考える憲法と立憲主義・民主主義』107頁))

安保関連法制案のねらいを正確に理解するためには、日米両政府が4月27日に合意した『新たな日米防衛協力のための指針』(新ガイドライン)の実施



法として同法案を位置づけて、新ガイドラインの内容と照らし合わせながら具体的に検討する必要がある。」(愛敬浩二「安保関連法案のねらいと法案論議の問題点」(別冊法学セミナー『安保関連法総批判—憲法学からの『平和安全法制分析』日本評論社2015年・15頁)

「改訂された新たな2015年『ガイドライン』は、『日米安保』の変質・拡大(『日米安保』の『同盟化』・『グローバル化』)と『安保関連法案』(戦争法案)による自衛隊の役割の変質・拡大とを繋ぐ役割を果たしている。言い換えると、『安保関連法案』(戦争法案)は、改訂された2015年『ガイドライン』を実施するための法整備という性格をもって」いる(倉持孝司「新・新『日米防衛協力のための指針』(ガイドライン)」(同書101頁)。

### 第3 憲法9条の本件解釈改憲は、戦争を招く

#### 1、9条の平和保障機能とその破壊による人々の権利・利益の侵害

##### (1) 9条は、戦争への加担・直接の武力行使を防止してきた

日本は、戦後70年間、直接に戦争をすることなく、武力紛争を行っていない。それは基本的に、憲法9条が戦力の保持を禁止し、交戦権を否認して、国際紛争を解決するために戦争という方法を採用することを禁止してきたからである。

たしかに、米ソの対立と冷戦構造の下で、1954年自衛隊が発足し、日本は憲法9条の下でも世界有数の実力組織を保有するようになった。自衛隊は、憲法9条に反し違法であると原告らは認識しているが、この点についてここではこれ以上触れないこととする。

しかし、このような現実政治との深刻な緊張関係の中でも、憲法9条は政府の行動に大きな拘束を及ぼし、制約を課してきた。その憲法9条解釈の柱となってきたのが、集団的自衛権の行使の禁止と海外派兵の禁止という、内閣法制局を中心に積み上げられてきた憲法解釈であった。それは、自衛隊という実力組織を専守防衛のために保有するという政治判断の下で、最低限の憲法9条による戦争への防波堤であり、確立された政府の解釈として規範性を有するものとなり、これに基づいて憲法9条の現実的な枠組が形成され、「平和国家日本」の基本的な在り方が形造られてきた。

そして日本は、例えば、ベトナム侵略戦争に直接参加することなく、湾岸戦争に自衛隊を派遣せず、アフガン侵略戦争やイラク侵略戦争において「後方支援」や「協力支援」を行ったものの、活動範囲を「非戦闘地域」に限り支援内容も限定してきた。こうして日本は、戦後70年間、自衛隊が直接の武力の行使をすることなく、戦争当事国となることもなかったと取りあえず言えるであろう。

## (2) 9条が人々の人権・平和的生存権を担保

これを人々(国民・住民)との関係で見れば、憲法9条は、人々(国民・住民)に戦争をしない平和な国家に属して人権、自由及び生活を享受することを客観的制度として保障したものであるといえる。憲法9条は、国際紛争を解決する手段として戦争という方法を選択することを禁じたものであり、人々(国民・住民)にそういう国家における人権、自由及び生活を保障したものである。

これは、従来の政府の憲法解釈における現実的な枠組としては、集団的自衛権の行使の禁止と海外派兵の禁止という原則の下で、日本国が直接武力攻撃を受けた場合にこれを排除するため必要最小限度のもの以外は、武力の行使をしないし、できないとされ、だから自衛隊は「戦力」ではないし、「交戦権」の行使もない、とされてきたことによって担保されてきたものといえる。

なお、憲法9条が実定憲法上客観的な制度面から平和的生存権を保障しているとする有力な学説があり(深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』22625頁以下・岩波書店1987年、浦部法穂『憲法学教室・第3版』429頁・日本評論社2016年など)、上記のような憲法9条の平和保障制度としての意義が、これらの学説によっても裏付けられる。

## (3) 「戦争法」は、人々の人権等を担保した憲法9条を破壊

ところが「戦争法」は、このようにして人々(国民・住民)の人権と生活(殺し、殺される事態)を戦争から守ってきた憲法9条を破壊するものである。それは、政府の憲法解釈上の要諦であった集団的自衛権の行使の禁止及び海外派兵の禁止という2大原則を両方とも侵害し、憲法9条の平和保障機能を失わせるものであり、そのことによって人々(国民・住民)の人権を戦争の危険にさらすものである。

そのことは、特にアメリカとの関係で日本が戦争に踏み込まないで、海外派兵を断る根拠となってきた憲法9条が、前記のように、新ガイドラインの合意と「戦争法」の制定によって、その根拠たり得なくなってしまうことに、端的に表れている。第2次世界大戦終了後も今日まで、絶えず戦争(侵略)を繰り返してきたアメリカと、日本を一蓮托生の関係に陥らせたのが「戦争法」である。

なお、憲法9条が制度的保障であるという場合、それが仮に平和的生存権や人格権を直接保障する根拠規定ではないと解する場合でも、「戦争法」は、これらの人権を保障する客観的制度ないしシステム自体を破壊することによって、これらの人権を戦争ないし戦争の危険にさらしたのである。

したがって、「戦争法」の下で戦争の危険に対して原告らが抱く不安は、客観的根拠を有するものであり、「戦争法」の制定によって、原告らは、その置かれた各人の立場や経験に応じて、法的に保障されてきた権利や利益を、現実侵害されたのである。

## 2、「戦争法」は戦争への積極的参加立法であること

## (1) 「戦争法」は、日本の戦争参加・関与の機会と危険を拡大

訴状及び準備書面」(1)でも述べたとおり、「戦争法」は、日本が戦争に参加し、関与する機会と危険を大きく拡大した。

集団的自衛権の行使(存立危機事態における防衛出動)に、日本が直接武力攻撃を受けた場合でなく、密接な関係にある他国(例えばアメリカ)が世界のどこかで武力攻撃を受けた場合でも、自衛隊が出動して武力を行使できるものとした。後方支援活動及び協力支援活動における自衛隊による物品・役務の提供も、活動地域が従来の「非戦闘地域」から「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所に拡大され、弾薬の提供など他国の軍隊の戦闘行為と密接な兵姑活動にまで拡大される等により、これら自衛隊の活動が他国軍隊の武力の行使と一体化し、敵国からの攻撃の対象とされることは見やすい道理である。そしてその攻撃に自衛隊が反撃すれば戦闘となり、日本は戦争当事国となり、殺し、殺される状況になる。

この点について例えば、元防衛大学学校長で現在財団法人平和・安全保障研究所理事長という立場の西原正は、「問題は、有事における自衛隊の後方支援を、敵性国は『武力行使との一体化』とみなさないという保障はないということである。」「国際平和共同対処事態および重要影響事態などにおける事態は場合によっては自衛隊の役割が『後方支援』であったとしても、戦闘に巻き込まれるかもしれない。政府は巻き込まれることはない」と主張するが、実際には分からない。」と述べている(西原正監修『わかる平和安全法制』74～75頁・朝雲新聞社2015年)。

「戦争法」は、これまで自衛隊による武力の行使を、日本が外部からの武力攻撃を直接受けた場合に、これを日本の領域外に排除する場合に限定し、その活動の範囲も原則として日本の周辺の公海・公空までとしてきた専守防衛の原則を放棄し、日本が積極的に海外に出向いて武力の行使をする道を大きく開いたものである。

## (2) 政府防衛出動要件の「総合的判断」の客観的保障の不存在

しかも、政府の国会答弁によれば、存立危機事態における防衛出動の要件に該当するかどうかは政府の「総合的判断」によるものとされ、重要影響事態に該当するかどうかについても同様とされる(2015年5月26日・28日衆議院平和安全法制特別委員会、7頁、24頁)。

しかし、その「総合的判断」が適切になされる客観的保障は何もない。戦争は、政府の誤った判断によって開始されるというのが、歴史的事実である。

特に、特定秘密保護法が制定され、防衛、外交、特定有害活動(スパイ等)の防止及び「テロリズム」の防止に係る情報について、行政機関の長が「特定秘密」として指定し、メディアを含めて国民に知らせないことができるものとされた制度の下では、政府が都合のよい情報だけを開示し、都合の悪い情報は秘匿することが可能である。人々もメディアも、政府(被告国)の行為や判断について、その是非を偏りのない客観的な情報に基づいて的確に判断することが保障されないのである。日本が武力を行使して戦争に参加するかどうか、それに繋がる活動を実施するかどうかなどは、国と人々の命運を左右する重大なことからであるが、その判断の是非の検証に最も必要な客観的かつ正確な情報が与えられないのである。

こうして人々は、国会やメディアを含めて、政府(被告国の情報統制の下で、必要な批判と監視ができないまま、日本の国と人々の命運を、時の政府の判断に委ねてしまうことになる。

### (3) 「戦争法」は、米軍の侵略戦争への加担のパスポート

「戦争法」と新ガイドラインとの関係については、前述のとおりである。「戦争法」は、新ガイドラインの実施法であり、米軍支援法であるという基本的性格をもつ。

アメリカは、第2次世界大戦後も、朝鮮戦争、ベトナム侵略戦争、湾岸戦争、アフガニスタン侵略戦争、イラク侵略戦争、そしてISIL(イスラム国)に対する戦争と、絶えず侵略戦争を繰り返してきた国である。そして日本は、これらアメリカの侵略戦争に、一度も反対したことがない。ただし、これまでは憲法9条とその政府解釈によって、日本は集団的自衛権の行使や海外への派兵はできないという大きな制約が課され、日本がアメリカの侵略戦争に直接参加しないことの防波堤になってきた。

しかし「戦争法」は、この防波堤を自ら掘り崩し、憲法9条の禁を破った。世界中どこでも、随時、アメリカの戦争に直接参加し(集団的自衛権の行使)、あるいは、米軍の戦闘行為のすぐ傍でも、弾薬の提供や戦闘作戦行動のために発進準備中の米軍機への給油・整備まで含めて行えることとした(後方支援活動・協力支援活動)。新ガイドラインは、必要なときに自衛隊がこれらの出動することを表明したアメリカとの盟約である。日本政府(被告国)は、もはや憲法9条を盾に、海外の戦争に自衛隊を派遣しないとは言わないし言えない、という選択をしたのである。そして実際、現在の日本の政権が、「戦争法」と新ガイドラインの下、今後、アメリカの要求を断ることの方が考えにくい。

仮に湾岸戦争やアフガニスタン侵略戦争やイラク侵略戦争のときに、「戦争法」が存在していたとしたら、「ショー・ザ・フラッグ」「ブーツ・オン・ザ・グラウンド」というアメリカの要求に、日本が対応しなかったと考えることは困難であろう。

そして、現在のISILに対する戦争についても、「政策判断として」、軍事的作戦を行う有志連合への後方支援を行うことは考えていない、しかし国際平和支援法に基づいて法的にはあり得る、というのが政府の国会答弁である(2015年5月28日・6月1日衆議院平和安全法制特別委員会、7頁、24頁)。そして、「政策判断」はあくまでその時々政治的判断になるから、政府によっていつ変更されるか分からない。まさに前記「政府の総合的判断」に委ねられているのである。

ISILによる日本及び日本人に対する「テロ」攻撃の危険が現在も存在することは、2015年1月から2月の日本人2人の殺害事件、2016年7月1日のバングラデシュの首都ダッカにおけるレストラン襲撃事件などに徴して明らかであるが、日本がISILに対する戦争の後方支援を始めたとき、その「テロ」の危険は著しく高まることが避けられない。つまり、「戦争法」は、米軍の侵略戦争への加担のパスポートである。

## 3、「戦争法」によって自衛隊は「戦力」(軍隊)になる

## (1) 「戦争法」は、9条2項の「戦力」を否定した「戦力」(軍隊)になる

「戦争法」の下では、自衛隊は、もはや憲法9条2項の「戦力」であることを否定し得ず、れっきとした「戦力」、すなわち軍隊になる。

これまで自衛隊は、日本の領域が外部から武力攻撃を受けた場合にこれを排除するという日本防衛に限定された実力であるからこそ「自衛隊」として日本政府は命名し、「戦力」ではないと説明してきた。また、そのような自衛のために限られた相手国兵力の殺傷・破壊等は「交戦権」(交戦国に対して国際法上認められる権利)とは別の観念だとされてきた。

しかし、自衛隊が、日本が直接武力攻撃を受けた場合でなくても、国外に出向いて他国とともに戦う(武力を行使する、武力行使と一体化する)という「戦争法」の下では、もはや、自衛隊は憲法9条2項の「戦力」であることを否定できず、また、国外において武力を行使しながら「交戦権」を持たないというのは背理である。

例えば、国外における武力の行使について「自国(日本)からの攻撃の排除」という限定は成り立たず、地理的にも、量的・質的にも、その限界を画することは困難になり、歯止めのない戦闘行為に発展することは避けられない。また、そこでの相手国兵力の殺傷・破壊等は、まさに「交戦権」の行使そのものであるし、これを否定すればそこで捕虜になった自衛隊員に国際人道法上の処遇を要求することができないというジレンマに陥る。

## (2) 元内閣法制局長官らが、政府の憲法解釈を批判

阪田雅裕(元内閣法制局長官)の編著『政府の憲法解釈』(60頁・有斐閣2013年)は、次のように指摘する。

「第9条が集団的自衛権の行使を禁じていないと解することは、同条の文理に照らしても問題がある。すなわち、仮に第9条を集団的自衛権の行使を禁じる規定ではないと解するとした場合、同条第2項の戦力の不保持や交戦権の否認の意味を説明することが極めて難しくなるのである。『戦力』に関しては、もし集団的自衛権の行使のために必要な実力ないし実力組織が同項の禁止する『戦力』に当たらないとすれば、その質的・量的な限界を(個別的)自衛の場合のように論理的に画せるかどうか疑問がある(限界を画せないとなれば、法規範として無意味になる)し、『交戦権』を有しないままで現に生じている戦争その他の武力紛争にいずれかの陣営の一員として加わることも想定しがたい。

同様に、元内閣法制局長官宮崎礼壹氏も次のように述べる(「憲法9条と集団的自衛権は両立できない」(「世界」2014年8月号・151頁)。

「もう一つは第9条2項の『戦力』保持禁止条項である。現在自衛隊が存在できているのは、前記のように、我が国民・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、という限度で辛くも合憲性が認められているものであって、『他国防衛のための軍事的実力』の保持は、即ち同項の禁止する『戦力』の保持に他ならない。このように、第9条のどこを見ても、現行憲法上、集団的

自衛権行使を容認する余地はないのである。」

また、柳澤協二(元内閣官房副長官補:安全保障・危機管理担当)は、「平時からアメリカの船を防護するために武器を使ってよいという法制によって、自衛隊は他国軍隊並みの交戦規則(ROE)を持つこととなります。それは、専守防衛を止めて、普通の軍隊になるということです。」と指摘する。(『新安保法制は日本をどこに導くか』69頁・かもがわ出版2015年)。

#### 4、日本の戦争参加の現実的危険性

##### (1) 「戦争法」は、自衛隊の任務を拡大し、9条を葬る

先の柳澤協二は、現在「自衛隊を活かす会」代表、「国際地政学研究所」理事長などの地位にあるが、元防衛審議官、運用局長、防衛庁長官官房長等を歴任した上、2002年に防衛研究所所長に就任し、2004年から2009年まで、小泉、第1次安倍、福田、麻生各政権下で内閣官房副長官補(安全保障・危機管理担当)の地位にあり、日本の安全保障・防衛政策のまさに中枢を担った実務の専門家である。

その柳澤は、前掲『新安保法制は日本をどこに導くか』において、要旨次のように述べている。

①国際平和支援法は対テロ戦争の文脈で理解され、それは、緊急の課題として、ISILと戦う有志連合への後方支援をする必要があるからだと思われる、②PKOでの治安維持や駆け付け警護は、日本自身が紛争の当事者になること、日本が戦闘行為そのものをやるようになるということである、③安保法制は、国際法を無視して戦争をする国アメリカの戦争に一度も反対したことのない日本が、実質上どんな場合でも、アメリカなどが武力を行使する場合に自衛隊がその支援をできるようにするものである、④これからは、平和外交努力抜きに、「存立危機事態だ」として集団的自衛権を行使することができるようになる、⑤平時からアメリカの船を防護するために武器を使ってよいという法制によって、自衛隊は他国軍隊並みの交戦規則(ROE)を持つことになる、それは、専守防衛を止めて普通の軍隊になることである、などと指摘している。

そして同書は特に、国際平和支援法とPKO協力法改正に関し、「国際秩序維持という名目の下に、現実には『対テロ戦争』ということで米軍やNATO諸国などが軍事行動をしており、きわめてリアリティのある話です。そこで自衛隊の任務を拡大し、戦場近くで活動するようになるわけですから、『戦争で一人も殺していないし、殺されてもいない』という戦後70年間に確立した日本の平和ブランドを、簡単に葬り去るものになることは確実です。」(6頁)と述べている。

また柳澤は、「テロの脅威を考えた場合、自衛隊をテロとの戦いにかかる紛争地に派遣し、武装勢力と対決させることは、日本がテロ集団の敵であることを最も象徴的に示すことになり、日本人を標的としたテロを誘発する」とも指摘する。(「安保法制で日本は安全になるのか?」(長谷部・杉田編・前掲書161頁)

つまり、「戦争法」の下で、日本が戦争当事者ないし準当事者になり、あるいは「テロ」の対象になり、「殺し、殺される」事態が生ずることは、決して絵空事などではな

い。

### (3) 南スーダンへの駆け付け警護が示す、自衛隊の軍隊化

「戦争法」の最初の適用となったPKOにおける駆け付け警護等の新任務の付与と積極的武器使用は、極めて危険な事態を招来しようとしている。

政府は、2016年11月15日、「戦争法」による改正後の国連平和維持活動協力法に基づき、国連南スーダン共和国ミッション(UNMISS)に同月20日から順次派遣する第11次派遣部隊に、同法3条5号ラに新設されたいわゆる駆け付け警護の任務を付与することを閣議決定した。これは、PKOに従事する者や支援する者(活動関係者)の「生命又は身体に対する不測の侵害又は危難が生じ、又は生ずるおそれがある場合に、緊急の要請に応じて行う当該活動関係者の生命及び身体の保護」の業務であり、その業務を行うに際しては、活動関係者の防護のための武器使用をすることができる(同法26条2項)とされたものである。従来、自己又はその管理下に入った者の防護のために限定されたいわゆる自己保存のための武器使用を超えて、活動関係者を救出するために武装勢力を排除、撃退する等のための積極的な武器使用を認めるものである。

また被告国は、上記閣議決定と同時に、同法25条7項に新設されたいわゆる宿营地共同防護のための武器使用も行うことを確認した。これは、自衛隊が外国の軍隊と共同の宿营地に対する攻撃があった場合に、宿营地に所在する者の防護のための措置をとる外国軍隊の要員と共同して武器を使用できるとするもので、外国軍の部隊との共同作戦での武器使用をするものであり、これも従来は自己保存の範囲を超えるものとして認められていなかったものである。

南スーダンは2011年7月にスーダンから独立し、国連はUNMISSを設立して独立支援、治安維持等を行ってきたが、日本は2012年1月から首都ジュバに自衛隊の部隊を派遣してきた。しかし、キール大統領派(ディンカ族)とマシャル副大統領派(ヌエル族)との対立が激化し、2013年12月からジュバその他各地で衝突が発生するに至った。そして2015年8月に和平の合意が成立し、2016年4月に国民統一暫定政府が設立されるなどしたにもかかわらず、同年7月にはジュバで大規模な戦闘(日本政府は「戦闘」ではなく「衝突」であると説明。この説明は、柳条湖事件を端となす日中全面戦争を「満州事変」と呼ぶ当事の政府の説明と同じく虚偽。)が発生し、住民多数を含む数百人が死亡したとされ、その後も民間人まで犠牲となる紛争が繰り返されている。

そして2016年11月1日付けの国連報告書は、7月の危機の間、政府軍も反政府軍も国連施設や避難民保護施設を無差別に銃撃し、非戦闘員を攻撃した、政府軍兵士はホテルや施設を攻撃し、非戦闘員に対して殺害、強迫、性暴力、略奪等を行ったと報告し、10月25日付けアムネスティ・インターナショナルの報告書も、同様の事態を報告している。

すなわち、ここでは政府軍が国連PKOミッションとも敵対する状態があり、和平合意は破綻して内戦状態といってよい状態ではないかと思われる。そこでは、PKO5原則の「紛争当事者の停戦合意」も「紛争当事者の受入れ同意」の存在も極めて疑わしい。

しかし被告国は、ジュバ付近の治安は比較的落ち着いているとし、PKO5原則は充たされているとして、自衛隊の部隊を撤退することなく第11次隊を派遣することとしたにとどまらず、逆に積極的武器使用を伴う駆け付け警護の新任務を付与いまだ、宿営地共同防護のための武器使用も認めることを決定した。

ここに、「戦争法」の初めての現実的適用がなされるに至ったのであるが、このような政府の判断は、余りにも危険なものと言わなければならない。

#### (4) 南スーダンへの駆け付け警護が示す、9条違反と平和的生存権の侵害

この「戦争法」には国際平和維持活動以外の治安維持活動に参加し、「駆け付け警護」なども可能にするためのPKO(国連平和維持活動)協力法改定も含まれ、その中に日米共同作戦計画について「共同計画の策定を行う」と変更し、2015年11月、日米一体で軍事作戦を計画、実行する「同盟調整メカニズム」の常設運用が始まった。自衛隊と米軍が秘密に包まれた作戦を進め、南スーダンでのPKOに自衛隊の「戦闘部隊」を派遣する準備も進められ、南スーダンに、自衛隊の施設部隊約350人が派遣された。従来のPKO法では、他国軍隊の防護・救援(駆け付け警護)や現地での治安維持、それら任務遂行のための武力行使などはできなかった。ところが、日本政府は11月15日の閣議で南スーダン国連平和維持活動(PKO)に参加する陸上自衛隊に安全保障関連法に基づく「駆け付け警護」の新任務を付与する実施計画の変更を決め、順次派遣される交代部隊が新任務を担い、とうとう派遣した。

紛争当事者間で停戦合意が成立していることや、紛争当事者が日本の参加に同意していること、中立的立場を厳守することで、これらの条件が満たされない場合、撤収できると定め、武器の使用は必要最小限度のものに限ったにもかかわらず、PKO5原則も守らず、南スーダンは今、戦後日本の国是を脅かしかねない危険な情勢にある中、駆け付け警護などできるようにし、武器使用も緩和して、南スーダン、ジュバは安定していると言って派遣したのである。

自衛隊の宿営地がある首都ジュバでは7月に大統領派と反政府勢力との大規模な武力衝突が発生して270人以上が死亡。10月中旬にはジュバから約600キロ離れた地域での戦闘で50人以上が死亡した。

被告国は治安情勢の厳しさを認めながらも、現地を視察した稲田朋美防衛相は「ジュバの中の状況は落ち着いている」(2016年10月11日参議院予算委員会)と強弁した。最高責任者の安倍首相も、その旨強調した。

反政府勢力は国家に準ずる組織とは言えず、停戦合意などのPKO5原則は維持されているという論法だが、それは、現実を直視しない、「戦争法」に基づく新任務付与の実績づくりを優先した派遣継続ありきであった。

このように、南スーダンは多数の人が殺され、戦闘状況で派兵すれば自衛隊員が殺し殺される蓋然性危険性が大きで、その重大な違憲性違法性は明らかであった。イラクやアフガンの紛争例を見る限り、内戦状態の下で他国軍が現地の市民と戦闘員を見分けるのはほぼ不可能である。仮に南スーダンで自衛隊員が誤って一般市民を射殺すれば現地の市民感情が爆発するだけでは済まない。国際人道法違反で外交問題に発展する可能性もある。



南スーダンで政府側についている自衛隊は反政府側にとっては『敵』になるため、当然リスクも高まる。

国連PKO専門家として世界各国で紛争解決にあたってきた伊勢崎賢治(東京外語大教授)は、衆院の参考人質疑で、「国家もしくは国家に準ずる組織でないのだから……、武器の使用は国際法上の武力行使に当たらないという……日本独自のロジックは、現代の国際人道法の運用には全くありません」「国際人道法に関係なく殺せると……発信したら大変なことになると指摘し、「自衛隊が今まで無事故で済んだのは、奇跡と捉えたほうがよろしい。……今回の安保法制でその任務が拡大するわけですから、奇跡で済む可能性は非常に薄くなる」(2015年7月1日衆院安保特委)と述べていた。

また、千葉大の栗田禎子教授(中東・北アフリカ近現代史)は、「(武装勢力も)アメリカの同盟国である日本が武装してアフリカや中東に来ることを知っている。政府は、その脅威や深刻さを自覚できていない」「駆け付け警護と称し、対立するどこかの部族の一員を暴徒として殺したら、その部族は自衛隊を敵視する。自衛隊は内戦の当事者となる」(東京新聞8月21日)と警告していた。

そして、自衛隊員が南スーダンの少年兵に銃を向け殺す事態も生じていた。

2017年2月7日、防衛省は、南スーダンPKO派遣部隊が活動を記録した「南スーダン派遣施設隊日々報告」という「日報」の一部(1639号、1640号)を公開した。これは、これまで防衛省が破棄していたとしていたものである。2016年7月11日と12日の両日分だが、このころは、連日、首都ジュバで大規模な戦闘が行われていた。

11日の日報には、「宿営地周辺より射撃音を確認」「市内における略奪等も発生」などと記載されている。政府と反政府勢力との武装衝突について「(隊員の)巻き込まれに注意が必要」「宿営地周辺および市街地における射撃による流れ弾に注意が必要」などと記載されており、自衛隊が現地の戦闘に巻き込まれる危険性を指摘している。この日報には「戦闘」の表記が複数あり、これまで政府が戦闘ではないと強弁してきたことが虚偽であったことが裏付けられた。

また、これらの報告に基づいて中央即応集団司令部がまとめた「モーニングレポート」同7月12日、13日付文書も併せて公開された。12日付のレポートでは、政府側と前副大統領派の戦闘がジュバ市内全域に拡大し、10日、11日にも戦車や迫撃砲を使用した激しい戦闘がUNハウスや宿営地周辺で確認され、UNハウスでは中国人2人が死亡するなど国連部隊の兵士が巻き込まれる事案が発生したことを明らかにしている。

これらの報告から明らかなように南スーダンでは明確に戦闘行為が行われ、そのことを自衛隊も把握していたのである。それにもかかわらず、稲田防衛大臣は2016年9月30日の国会答弁で「戦闘行為ではない」と発言していた。その意図を国会で問われると、以下のように答えた(2017年2月8日衆議院予算委員会)。

#### 小山展弘議員(民進党)

日報やモーニングレポートには「戦闘」という言葉があるが、「戦闘行為」があったということは認めるのか。

#### 稲田防衛大臣

法的意味において意味があるのは「戦闘行為」かどうかだ。法律に定義があ

る「戦闘行為」ではないということ。その文章でいくら「戦闘」という言葉が一般的用語として使われていても、それは法的な意味の戦闘行為、すなわち「国際的な武力紛争の一環として行われる、人を殺傷し、またはものを破壊する行為」ではない、ということです。

…

#### 小山議員

事実行為としての戦闘はあったのか。

#### 稲田防衛大臣

事実行為としては、武器を使って人を殺傷したり、あるいはものを壊す行為はあったが、国際的な武力紛争の一環として行われるものではないので、法的意味における戦闘行為ではない、ということでございます。そして、国会答弁する場合には、法律において規定されていて、また、憲法9条上の問題になる言葉を使うべきではない、ということから私は一般的意味において「武力衝突」という言葉を使っております。

このように防衛大臣は、憲法9条で問題になるといけないから戦闘行為という言葉を使わなかったとはっきり述べていた。原告準備書面(3)で「3 戦争放棄に関する条約(戦争放棄・平和的手段の解決)と平和的生存権」(7頁)で「戦争放棄に関する条約」との関係で述べたが、これは、戦前、1931年9月18日の柳条湖事件に端を発した日本と中華民国との武力紛争を満州「事変」といい、1937年7月7日の盧溝橋事件を発端として始まった戦争を支那「事変」と公称し、決して戦争とは言わなかった強弁(虚偽)と同じである。戦争が開始された場合には、戦時国際法が適用されることになるが、それを避けるために、あえて、戦争とはいわず、「事変」と呼んでいた。今回は、憲法9条が禁止する武力の行使、ないしは交戦権の行使にあたってしまうから、あえて、戦闘行為とはいわずに、「衝突」と呼ぶのである。今回の稲田防衛大臣の発言は、みずから南スーダンでの自衛隊の活動が、PKO5原則に違反しているのみならず、憲法9条に抵触する危険な行為であることを自白したにも等しい。つまり、この強弁(虚偽)が、「戦争放棄に関する条約」の目的を反故にし、国際社会の軍事的緊張を高め、ついにはアジア太平洋戦争に至る事態を招いた日本政府の強弁(虚偽)と全く同じことを証明している。

今回、発表された日報及びモーニングレポートは、ジャーナリストである布施祐仁から2016年9月に情報公開請求されたときには、「既に廃棄しているということから文書不存在」という理由で同年12月に防衛省が非開示決定していたものである。これに対して、河野太郎衆議院議員が再調査を求めたところ、防衛省統合幕僚監部で見つかった。こうした防衛省の対応に対して、稲田防衛大臣は、「隠ぺいにあたるというご指摘はあたりません」と弁明している。しかし、現場の極めて重要な情報が、防衛大臣のもとに上がっていなかったということが事実であるならば、軍事情報が現場で容易に隠ぺいされ、文民である大臣が国民の命にかかわる判断をするのに必要な情報が、十分に与えられないという日本の実態が事実として明らかになったことを意味する。つまり、文民統制などは絵空事であり、大臣、政治家などの文民が軍部をコントロールすることなど不可能である事実もまた明らかになったのである。あるいは、そのことを知っていながら、隠ぺいしていた可能性を否定できない。なぜならば、アメリカ、イギリスはイラク侵略戦争開戦にあたって、開戦理由とされた重要な事実

(イラクによる大量破壊兵器の保有)に関する情報は、デッチ上げであったからである。そのために悲惨な結果を招いたのである。

このように仮にPKO目的であったとしても、情報が操作され、隠ぺいされ、憲法9条に違反する重大な事態が引き起こされる危険性は、重大かつ現実的なものであることが明らかになった。また、「戦争法」が規定するPKO活動による原告らをはじめ世界の人々の平和的生存権や人格権の侵害は明らかになった。

## 結語

以上のように、「戦争法」は、明らかに憲法9条に反する。また、「戦争法」の制定手続も違憲・違法がある。したがって、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるか否かにという点における被告らの立法行為は、違憲・違法となり、被告らの主張は、失当である。

以上