

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32名

被告 国ほか4名

準 備 書 面 (46)

原告らの主張のまとめ—その1

本件「戦争法」は、違憲・違法であり、原告らの具体的権利を侵害する

2021年2月2日

松山地方裁判所 御中

原告らの主張のまとめ—その1
本件「戦争法」は違憲・違法であり、原告らの具体的権利を侵害する

目次

はじめに(当該書面の主張目的の概要)	6
第1 「戦争法」の立法内容は、日本国憲法の基本原理の〈立憲平和主義〉に反する	7
1 近代立憲主義の基本原理とは	7
2 個人の権利・自由を確保するために権力を制限する分立制	8
3 権力の濫用を防止し、人権を保障することが近代立憲主義の基本原理.....	8
4 日本国憲法は、〈立憲平和主義〉を基本原理とする日本国の基本法である	9
5 「戦争法」は、日本国憲法の基本原理の〈立憲平和主義〉に反する	10
6 「戦争法」は、国際法上の地位にある〈立憲平和主義〉の核の憲法9条に反する	13
7 政府は、集団的自衛権の行使は許されないと繰り返し表明	14
8 小結(本件「戦争法」の立法内容は、〈立憲平和主義〉に反し違憲・違法である)	15
第2 〈立憲主義〉原理に基づく権利保護の対象となる当事者は誰か	15
1 〈立憲主義〉原理による権力濫用〈予防〉による福利の享受のその内容とは.....	16
2 医学における〈防止・予防〉とは	18
3 〈予防医学〉における当事者とは.....	18
4 安全工学における当事者.....	19
5 〈予防原則〉における当事者	19
6 不可逆な悪影響が生じる「戦争」防止の〈立憲平和主義〉	21
7 医学・科学などにおける当事者概念.....	22
8 戦争・紛争を〈予防〉するための歴史教育	22
9 〈立憲主義〉原理により保護される当事者の範囲	24
第3 「戦争法」は、憲法9条に反し、違憲・違法である	24
1 集団的自衛権の行使が違憲であること	24
(1) 集団的自衛権行使の禁止	25
(2) 閣議決定と集団的自衛権行使の容認	26
(3) 憲法9条の従来政府解釈が有する規範的意味内容	26
① 1954年12月22日衆議院予算委員会大村防衛庁長官	26
② 1954年6月3日衆議院外務委員会下田外務省条約局長	27
③ 1960年3月31日参議院予算委員会林修三法制局長官	27
④ 1972年9月14日参議院決算委員会古国内閣法制局長官	27
⑤ 1972年10月14日参院決算委員会提出資料「政府見解」.....	27
⑥ 2001年5月9日参議院本会議小泉首相	28
⑦ 2003年3月21日参院本会議小泉首相	28
⑧ 2004年1月26日衆院予算委員会秋山内閣法制局長官.....	28
(4) 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.....	29

(5) 憲法9条に関する確立した憲法規範の変更は憲法違反	29
(6) 集団的自衛権行使容認の違憲性	30
(7) 閣議決定の「総括」に基づく「戦争法」の違憲・違法性.....	31
① 閣議決定の「総括」の中身	31
② 7.1閣議決定の「総括」が違憲・違法であること.....	32
③ 「積極的平和主義」は、「構造的暴力」であり、虚偽の「平和」である.....	35
2 多数の憲法学者・法律家らも、「戦争法」を違憲と表明.....	37
(1) 樋口陽一(東京大学名誉教授)の見解	37
(2) 長谷部恭男(早稲田大学教授)の見解	38
(3) 石川健治(東京大学教授)の見解.....	38
(4) 青井未帆(学習院大学教授)の見解.....	39
(5) 山口繁元(最高裁判所長官)の見解.....	39
(6) 濱田邦夫(元最高裁判所判事)の見解	39
(7) 大森政輔(元内閣法制局長官)の見解	40
(8) 秋山収(内閣法制局元長官)の見解.....	40
(9) 憲法調査会参考人の憲法学者3人の見解	41
(10) 圧倒的多数の学者・研究者の見解	42
3 本件「戦争法」に基づく、後方支援活動等の実施が違憲であること	42
(1) 後方支援活動等の拡大.....	42
(2) 他国軍隊の武力行使との一体化の問題	43
(3) 後方支援活動等の違憲性.....	44
4 本件「戦争法」に基づく、駆け付け警護等が違憲であること	45
(1) 駆け付け警護等の拡大.....	45
(2) 駆け付け警護等の違憲性	46
(3) 国際連携平和安全活動の違憲性	46
5 小結(「戦争法」は憲法9条に反し、違憲・違法である)	47
第4 「戦争法」による自衛隊の攻撃的・侵略的性格への変貌による違憲性.....	47
1 「戦争法」による自衛隊とその法的性格の変貌について.....	47
(1) 改正前の自衛隊法3条の確認.....	47
(2) 改正後の自衛隊法3条2項	48
(3) 自衛隊法76条の変貌	49
2 米軍等の武器等防護規定の適用開始とその危険性	50
(1) 米補給艦防護の経過	50
(2) 上記米艦防護の性格と今後の危険性	50
(3) 自衛隊の武器等防護(自衛隊法95条)の趣旨	51
(4) 自衛隊法95条の2の違憲性	52
(5) 憲法違反の武力行使の危険性	53
3 新ガイドラインでグローバルな日米共同の軍事行動を対米公約	54
(1) 法成立前の対米公約	54

(2) 新ガイドラインは日米安保の法的枠組みを超越	54
① 1978年のガイドライン(1978年11月27日発効)	55
② 1997年9月23日のガイドライン改定.....	56
③ 2015年のガイドライン(新ガイドライン)	56
4 中国に対する米の戦争計画に加担する戦略	58
(1) 「島嶼防衛」	58
(2) 米軍防衛のための要塞線	59
5 米艦防護は戦争の導火線.....	60
(1) 自衛隊は2017年5月1日に「米艦武器等防護」発動.....	60
(2) 「米艦防護」は憲法第9条が禁じた「武力による威嚇」である.....	61
(3) 「米艦防護」は武力行使そのもので、「宣戦布告」につながる.....	61
(4) 「米艦防護」は閣議決定さえ必要とせず	61
6 戦争の危険性を増大させる日米共同訓練と自衛隊の南シナ海でのプレゼンス	62
(1) 朝鮮半島をめぐる日米共同訓練.....	62
(2) 朝鮮半島を巡る「軍事的緊張」の本質	62
(3) 南シナ海での自衛艦の「航行の自由作戦」.....	63
(4) 「戦争法」で米軍との共同訓練が戦争へ直結するおそれ.....	63
(5) 「存立危機事態」「重要影響事態」で戦争参加となる.....	64
7 前田意見書が示す、「戦争法」による自衛隊改正の憲法違反の実態.....	64
8 飯島意見書が示す、「戦争法」が違憲であること	65
9 小結(「戦争法」による自衛隊の攻撃的・侵略的性格への変貌による違憲)	65
第5 「戦争法」に基づくPKO活動参加の変質と危険性による違憲・違法性	65
1 日本政府は内戦が勃発している南スーダンに自衛隊を派遣	65
2 南スーダンの自衛隊宿営地近くで激しい銃撃戦が始まった.....	66
3 自衛隊は戦闘の渦中にいた	66
4 自衛隊部隊の日々報告(南スーダンの戦闘状況)を隠ぺい.....	67
5 大規模な戦闘の後も「かけつけ警護」の任務を付与し派遣	67
6 南スーダンPKO派遣は武力の行使と隣り合わせて憲法9条を侵害した.....	68
7 小結(「戦争法」に基づく、PKO活動の変質による違憲・違法)	69
第6 国際平和活動参加の危険性 後方支援／兵姑での参加の危険	69
1 イラク戦争は国際法上、違法かつ不当な侵略戦争であった.....	69
2 自衛隊をイラク侵略戦争に派兵.....	70
3 「戦争法」は、自衛隊派兵に侵略戦争への道を開いた.....	70
4 「国際平和共同対処事態法」は戦争支援活動が可能となり違憲.....	71
5 後方支援こそ危険極まりなく、最も被害が大きい.....	72
6 正当防衛と自己防衛の反撃に止まることは不可能.....	72
7 小結(「戦争法」に基づく国際平和活動の変質による違憲・違法性)	73
第7 本件「戦争法」の立法行為の手續における違憲・違法.....	73
1 憲法に反する「戦争法」の立法化を憲法改正手續を経ずなした違憲性.....	73

2 「国民の厳粛な信託」による授權規範・制限規範に反する「戦争法」立法行為	74
3 〈立憲平和主義〉に反する「戦争法」の表決手続は、参議院規則に違反する.....	75
(1) 「戦争法」を衆議院本会議で強行裁決	76
(2) 「戦争法」を参議院特別委員会で強行採決	76
(3) 「戦争法」を参議院本会議で強行採決	77
(4) 「戦争法」案の国会審議の経過と手続の違法	78
結語.....	78

はじめに(当該書面の主張目的の概要)

原告訴状及び準備書面(1)の請求の原因の本件「戦争法」の成立手続きの違憲性に対して、被告国は、「原告らの意見ないし評価にわたるものであり認否の限りでない」、「事実の主張ではなく、かつ、本件の争点と関連しないから、認否のかぎりでない」(被告国第1準備書面 6-7頁)とその認否を回避し、答弁を怠っている。原告らは、これに対して、認否を明らかにするように求めた。しかし、被告国は、被告第7準備書面の時点において、その認否を明らかにしていない。

また、原告訴状及び準備書面(1)の請求の原因の本件「戦争法」の立法内容の違憲性の主張に対しても、被告国は「事実の主張ではなく、かつ、本件の争点とも関連しないから、認否のかぎりでない」(被告国第1準備書面 7頁)と認否を回避し、それを怠っている。原告らは、これに対しても認否を明らかにするように求めた。しかし、被告国は、被告第7準備書面の時点において、認否などを明らかにしていない。

被告国は、さらに、被告国第1準備書面で、「(2)原告らの主張する『平和的生存権』は国賠法上保護された権利ないし法的利益と認められないこと」(14-18頁)のなかで、「『平和的生存権』に具体的権利性を認めることができないことは明らかであるから、これを国賠法上保護された権利ないし法的利益と認めることはできない。」、「(3)原告らの主張する生命・身体安全を含む『人格権』は国賠法上保護された権利ないし法的利益と認められないこと」(18-19頁)のなかで、「原告らの主張する『人格権』なるものについても、具体的権利性を認めることができないのは明らかであるから、これを国賠法上保護された権利ないし法的利益と認めることはできない。」、「(4)原告らの主張する『憲法改正・決定権』も国賠法上保護された権利ないし法的利益と認められないこと」(19-20頁)のなかで、「原告らの主張する『憲法改正・決定権』なるものにも具体的権利性を認めることはできず、これを国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害と認めることはできない。」とし、「原告らの主張は、いずれもそれ自体失当であり、理由がないから、速やかに弁論終結の上、原告らの被告国に対する請求はいずれも棄却されるべきである。」(20頁)と主張している。

なお、被告塩崎らは、答弁書の2頁で、憲法51条を理由に、「両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は票決について、院外で責任を問われないと規定する。」し、本件「戦争法」の立法行為に対して、「被告らが原告らに対して何らの責任を負わないことは明らかである。」とし、また、「公権力の行使にあたる国の公務員が、その職務を行うについて、故意又は過失によって違法に他人に損害を与えた場合には、国がその被害者に対して賠償の責に任ずるのであって、公務員個人には、その責を負わないとするのが確立した最高裁判例である」と主張し、原告らの「被告らに対する請求は、主張自体失当であり何らの理由のないものであるから、直ちに棄却されるべきである。」と主張し、前記の原告らの請求の原因についての認否を一切行っていない。

原告らは、以上の被告らの主張に対して、本件「戦争法」の立法内容が、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉に反し違憲・違法であり、憲法9条に反し違憲・

違法であることを原告準備書面(1)、同(4)、同(14)、同(17)、同(23)、同(24)、同(33)、同(35)、同(42)などで主張・立証し、被告らの主張に反論した。

当該準備書面では、先記の原告らの主張を整理し、本件「戦争法」の立法内容が日本国憲法の〈立憲平和主義〉に反し違憲・違法であり、憲法9条に反し違憲・違法であることを明らかにする。

なお、当該準備書面における略語等は、これまでの書面の例による。

第1 「戦争法」の立法内容は、日本国憲法の基本原理の〈立憲平和主義〉に反する

1 近代立憲主義の基本原理とは

辻村みよ子(東北大学大学院法学研究科教授)は、『憲法 第4版』(2013年 日本評論社)で、「立憲主義とは、もともと権力者の権力濫用を抑えるために制定するという考え方のことをいい、広く『憲法による政治』のことを意味している。…近代以降に、国民主権・権力分立・基本的人権保障の基本原理を伴った近代憲法が成立して立憲主義が定着したため、これを近代立憲主義の意味で用いることが多い。」(8-9頁)と述べている。

芦部信喜(東京大学法学部教授)は、『憲法 第三版』(高橋和之補訂 2002年 岩波書店)で、近代立憲主義憲法は、「個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とするが、この立憲主義思想は法の支配(rule of law)の原理と密接に関連する。」(13頁)とし、その〈法の支配〉を、「専断的な国家権力の支配(人の支配)を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理である。」(13-14頁)と述べている。

伊藤正己(東京大学名誉教授・元最高裁判事)は、『憲法 新版』(1991年 弘文堂)で、個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とする「権力の分立」を、「権力が集中するとき、それを法によって制約することが困難になるのは経験の教えるところであるから、それをできるだけ分散させ、しかも相互に抑制させることによって国家権力の濫用や恣意的行使を防止するところに、権力分立の原則がある。…、立法、司法、行政の権力の種別に応じて、それぞれ構成を異にする機関を個別に独立して設けて、均衡を保たしめるという基本的方式は共通のものである。」(14頁)と述べている。

以上のように、近代立憲主義の基本原理とは、国家権力の濫用や恣意的行使を制限するために〈憲法〉により権限の範囲を制限することで、個人の権利・自由などからなる基本的人権を保障するということである。

2 個人の権利・自由を確保するために権力を制限する分立制

この権力分立の原理を定式化したのは、フランスのシャルル・ド・モンテスキュー(1689-1755年)である。モンテスキューは、『法の精神』で、フランス絶対王政を批判し、均衡と抑制による権力分立制(政治権力を立法・行政・司法に三分割する「三権分立論」)を提唱した。その理由を「すべて権力をもつ者はそれを濫用しがちである。彼は極限までその権力を用いる。権力の濫用をなしえぬようにするためには、権力が権力を抑制するよう事物を按配することが必要である。」と述べている。

アメリカ独立宣言を起草し、アメリカ合衆国第三代大統領をつとめたトマス・ジェファソンも、「信頼は、どこでも専制の親である。自由な政府は、信頼ではなく猜疑に基づいて建設される。われわれが権力を託さなければならない人々を憲法で拘束するのは、信頼ではなく、猜疑に由来する。・・・権力の問題において、それ故人に対する信頼に耳をかさず、憲法の鎖によって非行をおこなわないように拘束する必要がある」(ケンタッキー州議会決議)と述べている。このように、ジェファソンは、権力担当者による権力の濫用を警戒して、権力担当者に対する「不信」と「憲法の鎖」による拘束の不可欠性を説いている。

フランス革命の人および市民の権利宣言の第16条では「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は、憲法を有しない。」(1789年)と謳い、憲法には権利保障と権力分立が必要不可欠の要素であるとの考え方を明確にしている。

以上のように、「権力をもつ者はそれを濫用しがちである」。よって、憲法によって、「権力が権力を抑制する」ために国の統治組織を立法・行政・司法に分離し、各権力の作用を区別・分離し、各権力相互間の抑制・均衡を図ることによって、「権力の濫用をなしえぬように」し、人民(国民)の権利・自由などからなる基本的人権を保障したのである。

3 権力の濫用を防止し、人権を保障することが近代立憲主義の基本原則

以上の近代立憲主義の基本原則を採用した日本国憲法の条文の構成は、個人の権利・自由の保障する人権条項と、その人権が国家権力によって侵害されないように、つまり、権力が濫用されないように、国家権力の三要素である立法権(国会 41条)・行政権(内閣 65条)・司法権(裁判所 76条1項)を区別、分離し、相互に「抑制と均衡」を保たせる統治機構の条項規定から成っている。

このように、近代立憲主義の重要な要としての権力分立制とは、権力が単一の機関に集中することによる権利の濫用を抑止し、権力の区別・分離と各権力相互間の抑制・均衡を図ることで、人民(国民)の権利・自由の確保を保障しようとする原理である。

この権力分離の対義語は権力集中ないし権力集中制である。この権力の分離には権限の分離と人の分離が含まれ、前者は各権力は原則として他権力に干渉したり自ら

の権力を放棄することは許されないことで、後者は同一人物が異なる権力の構成員であることを排除するものである。

日本国憲法では、同41条で立法権力機関を国会とし、同42条でその国会を衆議院及び参議院の両議院で構成するとし、同43条で国会を両議院の議員でこれを組織すると定めている。一方で、日本国憲法は、同65条で行政権力を内閣に属すると定め、同66条でその内閣を内閣総理大臣及び国务大臣で組織するとし、同67条でその内閣総理大臣を国会議員の中から国会の議決で指名するとし、同68条で内閣総理大臣が国务大臣を任命し、しかも、その過半数を国会議員の中から選ばなければならないと定めている。

このように日本は、いわゆる議院内閣制を採用し、立法機関(=立法権力)である国会を組織する国会議員の第一党である自民党のトップである総裁が、行政機関(=行政権力)である内閣の首長である内閣総理大臣となり、また、国会構成員の議員の第一党である自民党国会議員らが内閣を組織する国务大臣の大半を占めている。つまり、立法権力と行政権力は、前述の前者の権限の分離はなされているが、後者の人の分離がなされていない。つまり、①行政権力を有する内閣総理大臣及び国务大臣が、立法権力を組織する国会議員の第一党の自民党議員ということであり、同一人物が、二つの権力をまたがって有している。

以上の日本の議院内閣制は、②大統領制や半大統領制などに比べて行政府の長(首相)とその周辺(官邸)が強い権力を持ちうる制度であり、<法の支配>ではなく人事権の行使による<人の支配>の行政権行使が行われやすい環境にある。

このように、近代立憲主義の重要な要としての権力分立制は、権力が単一の機関及び同一人物に集中することによる権利の濫用を抑止し、権力の区別・分離と各権力相互間の抑制・均衡を図ることで、私たちの権利・自由の確保を保障しようとする原理である。ところが、日本国の議院内閣制は、①のように同一人物が二つの権力をまたがって有していることで、各権力相互間の抑制・均衡を図るという機能が弱く有効に機能しない制度にある。本件「戦争法」の立法内容が、<立憲平和主義>という基本原理に基づく日本国憲法に反する違憲立法であるか否かについて、立法権力と行政権力の相互間の抑制・均衡を図るという機能が有効に働かなかつたことを端的に示している。

したがって、三権の権力の分離における司法権力が、立法権力と行政権力に対して、相互間の抑制・均衡を図るという機能を発揮することが求められている。つまり、前者の権力分離の原則として、自らの権力を放棄することは許されないのであるから、本件「戦争法」が違憲立法であるか否かの審査と判断を放棄することは許されない。

4 日本国憲法は、<立憲平和主義>を基本原理とする日本国の基本法である

このような近代立憲主義を基本原理とする日本国憲法の最大の特徴は、「政府の行

為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を制定」(憲法前文)していることにある。これに基づき、戦争の放棄、戦力及び交戦権の否認からなる憲法9条を、〈平和主義〉を基本原理の要として条文化している。そして、基本的人権の永久・不可侵性を確認するとともに(憲法第97条)、この立憲平和主義などからなる日本国憲法が、日本国の基本法として、あらゆる法律に優先することを憲法98条で規定し、99条で大臣・国会議員、つまり、被告らに憲法尊重擁護の義務を課しているのである。

したがって、日本国憲法に反する法律を制定することはできず、そのような法律を成立させるためには、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会がこれを発議し、人民(国民・主権者)に提案し、国民投票の過半数の承認を必要とするなどの憲法改正手続が必要である。

5 「戦争法」は、日本国憲法の基本原理の〈立憲平和主義〉に反する

日本国憲法は、〈立憲平和主義〉という基本原理に基づき、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうに政府に命令し、立憲主義という原理の箍を嵌め、そのことによって、平穏に暮らす日々、つまり、平和のうちに生存する権利を保障している。しかも、この平和のうちに生存する権利は、人民(国民)主権という基本原理と〈立憲主義〉という基本原理に基づく箍により、個々人の根源的かつ具体的な権利として存在する。

このことを、高作正博(関西大学法学部教授)は、『シリーズ日本の安全保障 3 立憲ダイナミズム』(水島朝穂責任編集:岩波書店)の「第2章 主権・自衛権・安全保障——『危機』の概念としての憲法制定権力」で、「まず、憲法九条の制定の意義を主権との関連で整理すれば、戦争・軍事力・自衛権の問題の位置づけをめぐる、『民主主義』から『立憲主義』への視座転換にあると指摘しうる。民主主義では戦争を抑止できなかった戦前日本の経験を踏まえ、民主的統制を超えた立憲的統制の問題として、即ち、憲法による国家権力の制限の問題として位置づけたという点である。各国の憲法典を比較すれば、憲法を頂点とする国法秩序に軍事力に対する民主的統制のメカニズムを組み込む例が見られるが、日本の場合、主権者が国家機関に対し軍事力に関する権限を授権しないという決断をしたものと捉えうるのである。」(52頁)と述べている。

同様のことを高柳信一(東京大学教授/憲法)は詳しく、『人権としての平和』(法律時報臨時増刊 特集憲法と平和主義 第47巻12号 33~70頁 1975年10月15日。以下これを「高柳論文①」という。)と『戦後民主主義と「人権としての平和」』(『戦争の放棄 文献選集 日本国憲法3』(編者 深瀬忠一)188~197頁に月刊『世界』283号 1969年掲載論文を選集、以下これを「高柳論文②」という。証拠甲66号証。)で述べている。この高柳論文①②を援用し、「人権としての平和」を原告準備書面(33)で述べた。その概要は次のとおりである。

- ① 個々人の生命の保全(生)は、最重要な基本的人権であり、〈平和〉の確保は、その人の生命に対する基本的権利が保障されるための必須不可欠の条件である。一方で国家が行う戦争は、個々人の生命の保全を危機にさらし、生物的・物理的存在である《生》を危険にさらし、《死》に至らしめる事態を招く。このように、基本的人権の保障上、「戦争」と〈平和〉は根本的な「矛盾関係」にある。
- ② 国家による戦争によって引き起こされる一つの側面は、他国(敵国)の武力組織である軍隊(=兵士)の武器行使による生物的・物理的な身体に対するダメージによって個々人の生命の保全が危機にさらされ、「生か死か」という状況に置かれることにある。同時にもう一つの側面がある。それは、国家による「戦争」は、国家の存亡を賭けた大事業であると自国の行政・司法権力によって、あらゆる不自由を忍んでの努力(協力)を国民に求め、人権が制限・束縛されるという「戦時(=有事)事態が生み出す人権侵害事態」下に国民(人民・個々人)が置かれることである。
- ③ 憲法の条文では人権保障上の留保が存在しない場合でも、留保が読み込まれ、「戦時(=有事)」を理由に「市民的自由・政治的自由」が制限・束縛される。しかも、「戦時(=有事)」を理由に「人権保障排除の法理」となるのは、「平時」で「市民的自由・政治的自由」の人権保障の法理となってきた「明白現在の危険」である。つまり、「特定の人種起源のマイノリティをめぐる特異の事件に関して突如として打ち出された」法理でなく、その「明白現在の危険」の法理が「矛盾なき接続」し、「国家の〔戦争遂行〕努力に対する妨害」として許されないと、人権の最後の砦である司法権が、戦時(=有事)の人権の禁圧を正当化する機能を果たすという基本的人権の厳しい現実がある」。
- なお、この「明白現在の危険」が、本件「戦争法」の成立の背景にあり、その「危機」(この「危機」はねつ造されてきたとの歴史がある)により、私たちの権利が制限されてもしかたがないとの法理となる。
- ④ このように、「戦時(=有事)を理由とする人権侵害事実の正当化法理」が生み出され、その「戦争=戦時(=有事)」を理由に人々の権利を制限する法律や規制が、「平時」にも残り、人々の権利が制限されてきている。ここに「戦争」「戦時(=有事)」がもたらす大きな特徴と根源的な問題がある。
- ⑤ そもそも、「民主主義」や「人格」は、〈平和〉の問題を中心点にすえた思想であった。ところが、民主主義の下で戦争はなくならなかった。その理由は、民主主義において、「何が公共善であるか」は、「選挙の際の人民の投票、議会における表決」、つまり代表民主制における「多数決によってきめられる」からである。代表民主制の多数決によって「戦争(=有事)」を行うことを決定すると、国家が行う戦争は、国家の存亡を賭けた大事業であると国民にあらゆる不自由を忍んで努力(協力)を

求めるのである。

- ⑥ しかし、「多数決は永遠の正否を確定するものではないが、「戦争か平和か」の選択を代表民主制の多数決によって決定してきた。つまり、「人権は、平和が確保された場合にのみ保障されるものであるのに、平和の確保は、人民の自身の直接の事項ではなくて、代表におまかせしてしまった事項であった」からだ。

〈平和〉は人権が保障されるための最大不可欠の条件であるが、戦争になれば、人権は紙屑同様にふみにじられる。単に肉体が危うくされ、物質生活が苦しめられるだけではなく、「心が傷つけられ」、「過度の忠誠と無条件の支持が要求され、人間的な懐疑や良心的な公正心は、怯懦や反逆と同視され」、「戦争遂行権力の精神に対する支配・強制がいろいろな形で推し進められ」、「物心両面の基本的自由をふみにじられる被害者であるだけでなく、さらにその上に、他国の民衆の人権を侵す加害者の立場に身をおくことになる」。「平和時であれば、他人の身体的自由をほんの少し侵しても非難され、制約されるのに、戦争となれば、相手国の民衆の人権を大量に侵害し、それどころか、かれらの生物としての生命そのものを屠殺する立場に立つことになる」。「それらの行為が賞讃され、私どもは、自分の手で人権をしめ殺し、自分の心で人権の理念を葬り去ることになる」。

- ⑦ このように、「人民が平和についてもつ利益は、『多数者の手の届かない』聖域に置かれた人権的価値ではなく、国民が、より貴重な政治的価値を達成するために、多数決によって犠牲にすることがありうるどころの政治価値」となってきた。

- ⑧ しかし、この「戦争(=有事)か平和か」の決断の問題を「代表制民主主義の論理によって私どもの代表者の手に委ねてしまった」ことは、「民主主義=文明国による軍事力による植民地支配だったといえる」とし、「民主主義がこのような矛盾=ごまかしを揚棄するためには、平和の問題を人民の問題としなければならない」。「多数決によって決定される『政策』としての平和、また、われわれの政府が、国際条約によって他国に対する約束として保つ平和ではなくて、地上における最大の悪を拒否する『人権としての平和』」、「国家の人民に対する約束としての平和」として、「民主主義は、平和を民主主義内部の事項、民衆個々人の権利と責任の問題として再獲得すべき」である。

- ⑨ 以上のように、〈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」が、「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」により、「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」。

- ⑩ 日本国憲法は、いかなる戦争をも禁止している。したがって、「日本国が、それにもかかわらずなんらかの戦争を開始したとした場合、国民は直ちに、国家の(憲)法上の不戦義務の履行を確保するために、当該戦争の差止めを訴求しうべきはずのものである」。「司法的救済手段のないところに権利について語ることは許されず、権利とは、その内容を義務者の意思いかんにかかわらず実現できることを法制度的に担保されたものをいうとするならば、平和に対する権利は、はじめて権利性を取得するに至ったといえることができる」。

つまり、〈平和〉は、人権の基礎をなすが、民主主義では戦争を抑止できなかった。しかし、戦前の日本の経験を踏まえ、民主的統制を超えた立憲的統制の問題として、即ち、〈立憲主義〉によって国家権力の制限の問題として位置づけたのである。

〈平和〉が、人権の基礎をなすことを「平成18年(ネ)第499号 自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件」の名古屋高裁判決(2008年4月17日。判例タイムズ1313号137頁)が次のように判示している。「このような平和的生存権は、現代において憲法の保障する基本的人権が平和の基盤なしには存立し得ないことからして、全ての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的权利であるといえることができ、単に憲法の基本的精神や理念を表明したに留まるものではない。法規範性を有するといえるべき憲法前文が上記のとおり『平和のうちに生存する権利』を明言している上に、憲法9条が国の行為の側から客観的制約として戦争放棄や戦力不保持を規定し、さらに、人格権を規定する憲法13条をはじめ、憲法第3章が個別的な基本的人権を規定していることからすれば、平和的生存権は、憲法上の法的な権利として認められるべきである。」

このように、本件「戦争法」の立法内容の最大の問題は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉に反するという点である。

6 「戦争法」は、国際法上の地位にある〈立憲平和主義〉の核の憲法9条に反する

日本国憲法の〈立憲平和主義〉という基本原理に基づく9条は、次のような歴史的経過により生み出されたものである。したがって、憲法9条は、日本国内の憲法上の条文にとどまらず、国際法上の条文としての地位にある。よって、本件「戦争法」は、その国際法上の地位にある9条にも反するという点になる。

1945年7月26日、アメリカ合衆国・イギリス・中国の3国の対日共同宣言として「ポツダム」宣言が公表された。全文は13項からなり、1～5項は戦争終結の機会を与えよう

とする最後通牒であり、6項以下に、軍国主義の除去、日本を占領すること、領土制限、武装解除と復員、民主主義の確立、平和産業の確立、戦争犯罪人の処罰、無条件降伏などが示されていた。そして、同12項で、「前記諸目的が達成せられ且日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ平和的傾向を有し且責任ある政府が樹立せらるるに於ては聯合国の占領軍は直に日本国より撤収せらるべし」(カタカナを平仮名に変換。以下同じ。)とあった。同年8月14日、天皇および大日本帝国政府は、この「ポツダム」宣言を受諾し、降伏した。

同日、「ポツダム」宣言執行者として、アメリカ合衆国陸軍太平洋陸軍総司令官マッカーサーが連合軍最高司令官に就任した。なお、この「ポツダム」宣言は、一般的な国際法と同等の効力を有する。

同年9月2日、東京湾上のアメリカ合衆国戦艦ミズーリ前方甲板上において、天皇および大日本帝国政府と連合軍との間で国際法に該当する「休戦協定」(降伏文書)を調印した。この「休戦協定」により、「天皇及日本国政府の国家統治の権限は本降伏条項を実施する為適当と認むる措置を執る連合軍最高司令官の制限の下に置かれ、連合軍による日本の占領統治がはじまる。

同年12月8日の「日本占領および管理のための連合軍最高司令官に対する降伏後における初期の基本的指令」が出された。このなかで、日本占領に関する連合軍の終局の目的を、「日本国が再び世界の平和および安全に対する脅威とならないためのできるだけ大きな保証を与え、日本国が終局的には国際社会に責任あり、かつ平和的な一員として参加することにある」とし、マッカーサーに対して、日本国が軍国主義および超国家主義になることを排除すること、日本国の非武装化・非軍事化を推進すること、民主主義的傾向を強化することに努力を傾注することを命じている。

日本の占領管理に関する最高の政策決定機関の極東委員会および連合軍対日理事会の「極東委員会および連合軍対日理事会付託条項」に基づき、大日本国憲法から日本国憲法への改正は、極東委員会において、憲法の各条文の文言はもとより、その解釈までも協議され、「ポツダム」宣言が求める条件を満たしているか審査を受ける必要があった(詳細は訴状30頁～44頁)。

したがって、〈立憲平和主義〉という基本原理に基づく日本国憲法の核である憲法第9条は、単に日本の国内法の条文にとどまらず、国際法上の条文と見なすことが妥当である。ゆえに、〈立憲平和主義〉に基づく日本国憲法の核である憲法第9条に反する「戦争法」は、国際法上の違法ないし国家間の信義誠実の原則に反するということになる。

7 政府は、集団的自衛権の行使は許されないと繰り返し表明

このような国際法上の条文として存在する、〈立憲平和主義〉という基本原理に基づく日本国憲法第9条であるので、日本政府はこれまで、集団的自衛権の行使は許され

ないことを国内外に繰り返し表明してきた。すなわち、自衛権を発動するためには、①日本国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、②これを排除するために他の適当な手段がないこと、③必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと、の3要件が必要であり、集団的自衛権の行使はこれを超えるもので、特に①の要件を満たさないので許されないとしてきた。なお、その詳細は、後述のとおりである。

このような集団的自衛権の行使や海外での武力の行使を容認することになれば、自衛隊はもはや憲法第9条第2項が禁じている「戦力」であることを否定することはできず、その武力の行使は同項が否認している「交戦権」の行使となる。これは、戦争の違法化を推し進めて、戦争の放棄のみならず、戦力の不保持と交戦権の否認を規定した同項の意義を完全に否定するものである。そして、同時に、これら武力の行使は、自衛隊員はもとより、自国・他国の国民を殺傷する現実をもたらし、諸国民の平和的生存権を保障する憲法前文にも違反する。

8 小結(本件「戦争法」の立法内容は、〈立憲平和主義〉に反し違憲・違法である)

以上のように、〈立憲平和主義〉という基本原理に基づく日本国憲法は、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうに政府に対して命令する〈立憲主義〉原理の籜により、人民・国民が平穩に暮らす日々、つまり、平和のうちに生存する権利を保障することを宣言している。この平和のうちに生存する権利は、人民(国民)主権原理とこの〈立憲主義〉原理から、個々人の淵源的具体的な権利である。したがって、本件「戦争法」は、この具体的な個々人のこの権利を侵害している。よって、この一点の理由および現実からも、被告らの「戦争法」の立法化は、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。

第2 〈立憲主義〉原理に基づく権利保護の対象となる当事者は誰か

前述の〈立憲主義〉原理に基づく政治を実現するために、〈憲法〉の規定により、権力を分立し、行使できる権限の範囲を制限し、そして、各権力相互間の抑制・均衡を図り、権力の濫用や恣意的行使を制限した。それによって、個々人の権利・自由などからなる基本的人権を保障するということが、近代立憲主義憲法に基づく政治原則である。

この近代〈立憲主義〉原理により、保障する社会として、前述の「5 『戦争法』は、日本国憲法の基本原理の〈立憲平和主義〉に反する」で述べた①ないし⑩を経て、人権の基礎をなす〈平和〉は、民主主義では戦争を抑止できなかったとの経験則に基づき、

その民主的統制を超えた立憲的統制の問題として、〈立憲主義〉という籐によって、国家権力の制限の問題として位置づけたのが、〈人権としての平和〉である。

つまり、〈立憲平和主義〉を憲法の基本原理とするために、日本国憲法の前文で「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないように主権者の人民(国民)が政府に対する命令としての宣言の憲法に刻み込み、この基本原理に基づき憲法9条を定め、これらが相俟って、戦争の防止のための〈立憲主義〉原理の籐として、平穩に暮らす日々、つまり、平和のうちに生存する権利を保障したのである。

これは、私たちホモ・サピエンス(ラテン語で知恵ある人。現生人類)の英知として到達した一つの地点である。私たちホモ・サピエンスは、言葉によって自分たちの経験を次の世代に伝え、言葉により複雑なコミュニケーションを行い、失敗体験の中からも失敗の原因を究明することでその失敗を繰り返すことを回避しようとしてきた。このような自己および他者の経験や知識を蓄え、伝えることで生存率を高め、道具を生み出し、様々な発見・発明・創造を重ね、豊かな文明を築いてきた。このような営みの基礎をなすものの一つが、安定的に平穩な日常の暮らしの確保である。

そのために集積した知識・経験科学の一つが、災いを予知し、あるいは予測し、被害を小さくするための予防的措置とその概念である。そして、最大の災いを「政府による戦争である」という経験則により、日本国憲法において〈平和のうちに生存する権利〉を宣言したのである。

このような人類史的観点から、〈立憲主義〉原理により保障するに至った〈平和のうちに生存する権利〉の当事者性の適用範囲を考察する。

1 〈立憲主義〉原理による権力濫用〈予防〉による福利の享受のその内容とは

〈立憲主義〉原理により保障される権利は、等しく平等にすべての人々がその当事者となることを、人類史的〈予防〉的対処行為の観点に焦点を当てて述べる。

現在、政府は新型コロナウイルスの感染の「予防」を理由に、人々の様々な権利・自由を制限する「自粛」や「新たな生活様式」という干渉・統制がなされている現状がある。したがって、まず、その問題を指摘し、政府が声高に述べている「予防」と原告らが、以下で述べる〈立憲主義〉原理に基づく〈予防〉との違いを述べることから始める。

この「予防」を名目とする疫学は、個人ではなく、集団ないし全体を対象とし、疾病の発生原因や予防などを研究する学問である。この疫学に基づく公衆衛生上の措置として、1897年に制定された伝染病予防法は、非医学的介入措置として、患者の隔離等、人権侵害を犯しても、社会防衛を推し進めることを趣旨としてきた歴史がある。たとえば、ハンセン病患者・元患者らは、「らい予防法」により、国の強制隔離・患者撲滅政策の対象とされ、「人間」として享受すべき人権を根こそぎ奪われた。

美馬達哉(立命館大学大学院・先端総合学術研究科 教授)は、新型コロナウイルスの感染

防止対策について「日本政府が重視しているクラスター(患者集団)対策は、積極的疫学調査による『接触者追跡』すなわち感染者との接触者を追跡して感染の可能性のある人を探すことを指している。・・・この手法の目的は、個人の病気の治療ではなく、人口集団としての社会防衛のために感染の経路を知って拡大を予防することなのだ。こうした公衆衛生的な手法は、医療の一部として行われているが、『病者が健康回復のために診療を受ける』という意味での診療とはまったく異なっており、社会を防衛するための医療なのである。」と非医学的介入措置としての公衆衛生措置の対策の目的を明らかにしている。それは「人間を、それぞれ個別の顔貌をもった個人として扱うのではなく、モノのように匿名化して積み重ね、数え上げて人口集団つまりはマス(多数)として扱う手法だ。これは、近代社会に特有とまではいえないまでも、近代において飛躍的に洗練の度を強めた統治の方法論である。」(美馬達哉著『感染症社会—アフターコロナの生政治—』)と「公衆衛生的な手法」における「統治方法」である一面を明らかにしている。

また、歴史学者のユヴァル・ノア・ハラリは、新型コロナウイルスを理由になされている措置を、「全体主義的監視か 市民の権利か」と題する評論で、「今日の科学技術を使えば政府は全国民を監視し、ルールを破った者全てを罰することが可能になったという。人々が持つ『スマホ』と町中に張り巡らせた『監視カメラ』を駆使すれば不可能ではないし、現に中国などでは一部実行されているという。」と強権的な全体主義統制社会に向かうのか、民主・市民の自主自治型社会に向かうのかと問いかけている(『日本経済新聞』3月30日朝刊)。

つまり、このような経歴と機能を果たしてきた疫学・統計学・公衆衛生に基づく感染対策という医療行為に付随する公衆衛生上の措置は、私たちの行動・生活を制限するという人権を制限し、侵害する側面が付きまとうモノとして利用されてきた。つまり、生身の一人一人の具体的な個々人を置き去りにし、個人の病気の治療ではなく、日本社会という集団としての社会防衛のために感染の経路を追って拡大を予防する措置として行われている。

それは、前記の「らい予防法」と同様に、国家権力による人民(国民)の権利・人権を蹂躪し、統治に利用されてきたというその歴史の再現を彷彿させる。

しかし、本来の人類の英知としての〈予防医学〉は、前述した権力による恣意的な権限の行使や濫用を防止し、人権や自由を保障するように、〈前もって病気を予防する〉ことで個々人の健康や命を守ることが前提でなければならない。したがって、〈予防・防止〉の理念に基づく〈予防医学〉は、「全体主義的監視」や「公衆衛生的な手法」における「統治方法」と異なるものである。

広辞苑(第六版)では、防止を「ふせぎとめること」とあり、予防を「悪い事態がおこらないように前もってそれをふせぐこと」とある。ところが、「予防」ということばは、前述の負の歴史がある。それは、本件「戦争法」の立法過程で政府が、軍事的緊張を高め「紛争」を引き起こす要因となる自衛隊の活動を、「積極的平和主義」と呼んでいることと同質の虚偽がある。つまり、本来の〈平和〉と真逆のことを「積極的平和主義」と強弁して

いるように、政府の新型コロナウイルスの感染の「予防」の目的は、個々人の病気の治療と異なり、〈立憲主義〉原理により保障する個々人の権利の保障とも異なる。

つまり、以下述べる〈予防・防止〉は、政府がいうところの「感染防止」とは真逆のものであり、それは、前述の近代〈立憲主義〉原理から、つまり、行政権力の濫用を〈憲法の鎖〉により制限し、防止し、これによって個人の権利・自由などからなる基本的人権としての個々人の健康・命や暮らしを保障するという〈予防〉を前提とする。

2 医学における〈防止・予防〉とは

医学では、防止ではなく予防という言葉が使用されている。予防医学を広辞苑(第六版)では「個人もしくは集団を対象として、健康保持・疫病予防の方策を研究・実践する医学の一分野」とあり、ブリタニカ事典では「広義には健康の障害の防止を研究する医学で、おもな対象は健康人としての生活環境であり、衛生学、公衆衛生学と多くの領域で重なり合う。狭義には個々の病気の予防、予知と考えられ、この場合は治療医学に接近する。」とある。このように医学における予防とは、病気を未然に防ぐための医学的対策である。

例えば毎年定期的に検診を行ない、その結果によって、異常のない人は「安心」の確認とともにさらに健康の維持に努め、異常が認められる人には、いち早く原因を発見して、大事に至らないうちに早期治療するよう促すのが目的である。このように、医学における長年の研究と実践、そして経験から病気になることを未然に防ぐことを理念として〈予防医学〉が現代医学の一つの大きな流れとなっている。

これは、〈立憲主義〉の基本原則により、政府(行政権力)の濫用を防止し、個々人の権利・自由を保障するように、医療分野においても、同様に、個々人の健康の保持のための〈予防医学〉で、病気となることを未然に防ぐという〈予防・防止〉という共通の概念に基づく。当然ながら、〈予防・防止〉の目的は、個々人の健康であるが、憲法25条の健康で文化的な生活を営むためのものである。

3 〈予防医学〉における当事者とは

古代ギリシャの医聖ヒポクラテスは、広義の予防医学を説いていたと言われるが、近代西洋医療では、病人を対症的に治療してきたので、東洋医学が持っていた〈前もって病気を予防する〉という理念を取り入れて〈予防医学〉として発展してきたと言われている。つまり、医療現場における体験に基づく経験から、医療における当事者の概念を病気に掛かっていない人、疫病に罹っていない人たちまで広げることによってこの〈予防医学〉は、大きく発展した。

このように、人類史における生存権や平穏な暮らしと密接不可分の関係にある医療は、その医療における当事者の概念を病気に掛かっている人、疫病に罹っていない人たちまで広げるといふ〈予防医学〉により、医療の質とそれによる人々の命に貢献し、日常の暮らしを改善してきた。

4 安全工学における当事者

安全工学とは、現代社会において発生する危険状態(災害)の原因および過程の究明とその防止に必要な科学および技術に関する系統的な知識体系をいう。つまり、安全工学においても、さまざまな危険・災害から未然に防ぐことが主たる研究及び実践である。

ここでも危険・災害の発生物及び当事者について、特定できない場合は、これを広くとらえることによって未然にその被害を予防しようとする概念が用いられている。このように、被害を受ける当事者についても広くとらえ、被害を極力少なく、あるいは小さく抑えることを目的としている。そして、そのための教育・情報伝達の普及に力を入れている。

最も身近で安全工学が実践されている事例として、交通安全工学がある。車による事故は、全てのドライバーが加害者という当事者になる可能性があるとし、また、道を歩く人は全てその被害の当事者となる可能性があるとの前提に立って、それぞれの当事者にならないように、それを未然に防ぐために交通安全工学の研究と実践が進められ、それは学校における交通安全教育にも応用されている。

5 〈予防原則〉における当事者

環境や人間の健康に重大で不可逆な悪影響が生じる可能性がある場合も、その科学的知見が不確実でも、人々の健康・命を守るために何らかの保護対策をすべきであるとする、危険回避及び軽減の概念に基づく〈予防原則〉がある。

1970年代初めにドイツやスウェーデンの環境法においてこの予防原則の理念が導入された。1980年代半ばに北海保護国際会議の閣僚宣言、1990年代にヨーロッパ共同体設立条約や国連環境開発会議の「リオ宣言」においてもこの予防原則の理念が採用されている。さらに、「予防原則に関する欧州委員会通達」が2002年2月に発表されている。

これも人類の英知によって、災いを引き起こす原因の発生物とそのことで災い被る当事者を広げることによって、危険や災いを回避しようとした経験科学に基づいた原則である。ここでも対象の概念の変化、つまり、当事者を広げることがキーワードとなって

いる。

つまり、環境や人間の健康に重大で不可逆な悪影響が生じる可能性がある場合、〈予防医学〉において、当事者の概念を広げ、その対象をすべての人々に広げたのである。

この環境や人間の健康に重大で不可逆な悪影響が生じる原因の一つとして、原発（原子炉）事故による放射能被害の甚大さとその被害が広範囲にわたることを福島原発大事故は示した。

原発周辺の住民などがその甚大な被害が起こり得ること理由に原発の停止を求めてきたが、原発（原子炉）事故をめぐる裁判では、「戦争法」裁判における東京地裁や札幌地裁判決が採用している理由（平和安全法制関連2法の成立から1年半近くが経過した本件訴訟の第1審口頭弁論終結時においても、我が国は、他国による武力行使の対象とはされていない（それどころか、集団的自衛権の行使や後方支援活動等の実施もされていない。）などと同様の理由、つまり、「原発事故による甚大な放射能被害が起こっていない」との理由で、これらの訴えを裁判所は退けてきた。

このような原発訴訟判決が犯している事実誤認の一つに、「福島第一原子力発電所事故」の「事故の根本原因」を考察するうえで重要な資料として次の記載がある(<https://ja.wikipedia.org/wiki/%E7%A6%8F%E5%B3%B6%E7%AC%AC%E4%B8%80%E5%8E%9F%E5%AD%90%E5%8A%9B%E7%99%BA%E9%9B%BB%E6%89%80%E4%BA%8B%E6%95%85> フリー百科事典『ウィキペディア』)。

2006年10月27日、吉井英勝（京都大学原子核工学科卒業、日本共産党）は、国会質問で当時の原子力安全委員会委員長の鈴木篤之に対して、福島第一原子力発電所を含む43基の原子力発電所は、地震によって送電線が倒壊したり、内部電源が故障したりすることで引き起こされる電源喪失状態、または大津波に伴う引き波によって冷却水の取水が不可能になるといった理由で炉心溶融に至るのではないかと、そうなった時どう想定しているのかと質問した。これに対し鈴木篤之は、電源喪失状態となり燃料溶融に至る事故は非常に低い確率論としては存在すると答えた。吉井は同年12月13日にも、「巨大地震の発生に伴う安全機能の喪失など原発の危険から国民の安全を守ることに関する質問主意書」を内閣に提出し、原発の最悪の事故を念頭に、津波の引き潮により冷却水が喪失する可能性の指摘や、非常用ディーゼル発電機の事故によりバックアップが機能停止した過去事例の提示要求などを行ったが、当時の内閣総理大臣安倍晋三は、「我が国において、非常用ディーゼル発電機のトラブルにより原子炉が停止した事例はなく、また、必要な電源が確保できずに冷却機能が失われた事例はない」と回答している。

このように東京地裁や札幌地裁の戦争法裁判と同様に原発訴訟においても、判示における時間軸において「前提時間枠」を狭く設定しその枠内においてそのような「事

故」「事例」はないとし、さらには、確率論でそれらを否定してきた。そして、IAEAの事務次長を務めた原子力工学専門家ブルーノ・ペロードは、このような認識に基づく対処の遅れによる事故は、天災ではなく人災であると次のように指摘している。

産経新聞のインタビューで、1999年までIAEAの事務次長を務めた原子力工学専門家ブルーノ・ペロードは、1992年に東京電力に対して、福島県に設置されているMark I型軽水炉の弱点である格納容器や建屋を強化し、電源や水源を多重化し、水素爆発の防止装置を付けるように、などと提案したが、東京電力の返答は、GE社から対策の話が来ないので不要と考えているというもので、以後も対策は採られなかったという。また、2007年のIAEA会合で東京電力に対し、福島県内の原発は地震や津波対策が不十分だと指摘した際、東京電力は「対策を強化する」と約束したものの、津波対策をしなかった。ペロードは、この事故は天災ではなく人災で「チェルノブイリ原発事故はソ連型事故」、「福島原発事故は東電の尊大さが招いた東電型事故」と指摘している。

このような判示の「前提時間枠」や「確率論」は、被害が甚大で広範囲に及ぼし、回復不可能であるような事象では、決して採用してはならない。回復不可能であるような被害を及ぼす事象では、それを回避する方法、未然に防ぐという予防的概念に立脚する必要があることを経験則は示している。

また、原告準備書面(40)の「③『地球温暖化』が及ぼす影響は、一国にとどまらず国境を越え、人々に及ぶ」(13-18頁)で述べたように、「地球温暖化」の及ぼす影響も一人の人間の一生という時間のなかでは到底判断できない。また、その結果の被害は、回復不可能な悪影響を社会(地球全体)に及ぼし、その影響は、その環境下で暮らすすべての人々に及ぶのである。このような事象は、それを未然に防ぐという予防的概念に立脚する必要がある、しかも、当事者意識およびその概念を捉え直したものである。これらの詳細は、原告準備書面(42)のとおりであるが、これらは、ホモ・サピエンスの人類史における生存権としての到達点である。

この当事者の範囲問題は、〈立憲主義〉の基本原則における当事者と密接不可分の関係にある。つまり、人民(国民)主権における〈立憲主義〉原理に基づく憲法下の権利の保護のその対象となる当事者は、少なくとも国家の構成員をなす住民であり、その福利は、等しく平等に享受する権利である。このように、近代〈立憲主義〉を基本原則により保護し、保障するその対象は、少なくとも国家を形成する住民すべてが対象となり、いわゆる当事者性を有するということを前提としている。

6 不可逆な悪影響が生じる「戦争」防止の〈立憲平和主義〉

原告準備書面(40)27-28頁で、山崎雅弘(戦史・紛争研究家)が、『沈黙の子どもた

ち 軍はなぜ 市民を大量殺害したか』から引用し、第二次世界大戦で、軍人が2100～2600万人、一般市民が4800～5900万人死亡していることを示した。この膨大な死者数が、戦争の被害の甚大性を示している。これは、過去の戦争にとどまらず、現在の戦争や紛争においても同様である。本件「戦争法」は、その「なんらかの戦争の開始(武力行使)」を認める法律である。したがって、先の歴史と現実が示すことは、本件「戦争法」に基づく自衛隊活動も、同様に甚大な被害・損害を引き起こす可能性を端的に示唆している。

7 医学・科学などにおける当事者概念

〈予防医学〉、〈予防原則〉、安全工学で述べてきたことで明らかなように、未然に病気を防ぐ、未然に災害を防ぐ、未然に危険を回避するために、経験科学・知識に基づき予防的措置を講じるようになった。それは、これまでは当事者の概念を、直接利害を受ける人・物から、直ちに直接の利害には関わらないと思われる人・物にまで当事者の枠を広げることによって可能になったのである。つまり、これまでの当事者という概念を新しく位置付けなおしたのである。これは、人類が長い年月をかけて、「安心」し「安全」な日常の暮らしを営むために、予防的対策としてたどり着いた一つの大きな英知である。

ここでは医学、科学など領域の事例を述べただけであるが、全ての分野において当事者概念を広げることで、予防効果を高めてきたのである。それは過去の経験に基づき導き出された英知である。このような〈予防〉の概念・理念の法の分野が、〈立憲主義〉による人権の侵害の防止である。そして、その当事者は、すべての人々である。

8 戦争・紛争を〈予防〉するための歴史教育

ナチスが残した負の「遺産」を抱える戦後ドイツは、フランスやポーランドとの間で歴史教科書の記述をめぐる対話を続けてきた。教科書対話の本質は「過去の克服」だけではなく、二度の世界大戦によって戦争の大きな惨禍を経験したヨーロッパ諸国にとって、このような戦争を三度繰り返さないため、そしてそれを防ぐためのものとしてのヨーロッパ統合を考えたとき、対話はより根本的な問題、つまり歴史が国家単位で編成されているということに注視しなければならないことに気づく。

「国民国家」という社会形態は、その構成員に対して一定の「国民」意識を要求する。近代「国民国家」は、この「国民」意識を養成する場として学校を設立し、「義務」教育を押し広めてきた。この学校教育において子どもたちに「国民」意識を植え込むファクターとして歴史教育は重視されてきたのである。

したがって、ドイツにおいて自国中心の歴史教育が国家主義を培養し、ナチズムに汚染された「国民」を生み出し、戦争に動員され、あるいは協力していったその負の歴史を再び繰り返すことがないように、一国主義の歴史教育を克服することによって国家間対立を抑制・対立をなくしてきた。つまり、戦争を防止する手立てとして、国際歴史教科書対話が行なわれてきたのである。

1985年5月8日に、当時のドイツのヴァイツゼッカー大統領が連邦議会で行なった演説(荒れ野の40年)から以下引用する。

先人は彼らに容易ならざる遺産を残したのであります。罪の有無、老幼いずれを問わず、われわれ全員が過去を引き受けねばなりません。全員が過去からの帰結に関りあっており、過去に対する責任を負わされているのであります。心に刻みつけられることがなぜかくも重要であるかを理解するため、老幼たがいに助け合わねばなりません。また助け合えるのであります。

問題は過去を克服することではありません。さようなことができるわけはありません。後になって過去を変えたり、起こらなかったことにするわけにはまいりません。しかし過去に目を閉ざす者は結局のところ現在にも盲目となります。非人間的な行為を心に刻もうとしない者は、またそうした危険に陥りやすいのです。

二度と同じ過ちを侵してはならないとの決意が、この国際歴史教科書対話を行ってきた背景にあり、このような発言が大統領から発せられるというドイツの土壤を生み出しているのは、負の歴史的経験からの学びにある。

ドイツにおいて、再びこのような過ちを繰り返さないための予防として取られた措置は、歴史教科書対話に見られる歴史教育の分野だけではない。

刑法86には、ナチスや連邦憲法裁判所から違法を宣告された政党・団体を宣伝するものを作成したり、広めた者は、3年以下の懲役または罰金に処すとあります。具体的には、旗、記章、制服、標語、敬礼が処罰の対象とされていて、政治的啓蒙のような正当な理由なしに鉤十字を掲げたり、ナチス式敬礼を行なうことなどは犯罪とされます。民衆煽動罪(刑法130条)の規定も有名です。それには、住民の一部に対する増悪をかきたてたり、暴力をそそのかしたり、あるいは侮辱・誹謗によって人間としての尊厳を傷つける者は3ヶ月以上5年以下の懲役に処すとあります。(『歴史教育と教科書』近藤孝弘 岩波ブックレット9～10P)

このようにドイツは、同じ過ちを繰り返さないための国家による反ナチズムの姿勢として、刑法でナチズムを取り締まり、法律による予防的措置を講じている。しかし、このような場合でも、この法律を国家権力が恣意的に悪用し、人々の思想信条を取り締まることに利用させないための歯止め、予防が必要である。

このようなドイツの法律による予防的措置の日本版が、憲法前文と憲法9条による戦

争の防止である。

9 〈立憲主義〉原理により保護される当事者の範囲

前述したように、私たちホモ・サピエンスは、人類的経験則と知識に基づき、〈立憲主義〉の基本原則により、権力濫用防止原理としての近代〈立憲主義〉憲法を生み出した。そして、人類最大の災いである戦争を防止・予防するために「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないように政府に命令し、立憲主義原則の範により「戦争・紛争」を防止・予防し、平穏に暮らす権利、つまり、平和のうちに生存する権利の保障を確立したのである。

したがって、これによって保障される当事者は、上記の理由から、少なくとも日本国の構成員である「国民」にとどまらず、訴状などで述べた理由（憲法9条は国際法上の地位にある）と歴史的経緯から、日本国によって甚大な被害を被ったアジア諸国の人々である。

第3 「戦争法」は、憲法9条に反し、違憲・違法である

安倍内閣は、2014年7月1日、これまでの確立した憲法第9条の解釈を覆し、集団的自衛権の行使を容認することなどを内容とする閣議決定（以下「7.1閣議決定」という。）を行った。そして、本件「戦争法」を強行成立させた。

つまり、「戦争法」は、自衛隊法および武力攻撃事態対処法を改正して、これまでの武力攻撃事態等との概念に加えて存立危機事態という概念を創り出し、自衛隊が個別的自衛権のみならず、集団的自衛権を行使することを可能とした。

すなわち、改正後の事態対処法2条4号において、存立危機事態は「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由および幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」と定義され、自衛隊法76条1項2号は、防衛出動の一環として、存立危機事態における自衛隊の全部又は一部の出動を規定した。そして防衛出動をした自衛隊は、「必要な武力の行使をすることができる」（同法88条1項）ことになる。

1 集団的自衛権の行使が違憲であること

(1) 集団的自衛権行使の禁止

日本政府は、これまで、日本国憲法も独立国が当然に保有する自衛権を否定するものではなく、自衛のための必要最小限度の実力組織である自衛隊は憲法第9条2項の「戦力」には当たらないとする一方で、その自衛権の発動は、①日本国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、②これを排除するために他の適当な手段がないこと、③必要最小限度の実力行使にとどまるべきことの3つの要件(自衛権発動の3要件)を満たすことが必要であるとの解釈を定着させてきた。そして、政府は、自国と密接な関係にある他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しての集団的自衛権の行使は、この自衛権発動の3要件、特に①の要件に反し、憲法上許されないと解してきた。

また、政府は、自衛権による実力行使の「必要最小限度」については、それが外部からの武力攻撃を我が国の領域から排除することを目的とすることから、日本国の領域内での行使を中心とし、必要な限度において日本国の周辺の公海・公空における対処も許される。他方、武力行使の目的をもって自衛隊を他国の領土・領海・領空に派遣するいわゆる海外派兵は、一般に自衛のための必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されないとしてきた。

すなわち、政府は、自衛隊による実力の行使は、日本国の領域への侵害の排除に限定して初めて憲法第9条の下でも許され、その限りで自衛隊は「戦力」に該当せず、「交戦権」を行使するものでもないと解してきた。それ故に、他国に対する武力攻撃を実力で阻止するものとしての集団的自衛権の行使は、その範囲を超えるものとして憲法第9条に反して許されないと解してきたのである。

この海外派兵の禁止、集団的自衛権の行使の禁止という解釈は、1954年の自衛隊創設以来積み上げられてきた、一貫した政府の憲法第9条解釈の根幹であり、内閣法制局および歴代の総理大臣の国会答弁や政府答弁書等において繰り返し表明されてきた。それは、憲法第9条の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第9条の平和主義の現実的枠組みがなんとか形成されてきた。

しかし、この憲法第9条解釈は、衆議院帝国憲法改正委員会における吉田茂首相(当時)の「近年の戦争は、多くの自衛権の名において戦われたのであります。満州事変また然り、大東亜戦争また然りであります。・・・ゆえに我が国においてはいかなる名目を以てしても交戦権は先ず第一、自らすすんで放棄する、放棄することによって全世界の平和の確立の基礎をなす。」(1946年6月26日)との答弁から大きく後退してしまっていることを確認しておく。

(2) 閣議決定と集団的自衛権行使の容認

ところが安倍内閣は、これまで確立した憲法第9条の解釈を覆し、集団的自衛権の行使を容認することなどを内容とする閣議決定を行い、これを実施するための法律を制定するものとした。

すなわち、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、①我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由およ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、②これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、③必要最小限度の実力の行使をすること」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し、この武力の行使は、国際法上は集団的自衛権が根拠となる場合があるが、憲法上はあくまでも「自衛の措置」として許容されるものである、としたのである(上記①②③は引用者が挿入。これが「新3要件」といわれる。)

そして、「戦争法」による改正自衛隊法76条1項および事態対処法2条4号等に、上記新3要件に基づく「防衛出動」との位置づけにより、この集団的自衛権の行使の内容、手続が定められるに至った。

(3) 憲法9条の従来の政府解釈が有する規範的意味内容

「集団的自衛権容認・行使」の「違憲性」については、後で詳細に述べるが、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、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から述べる。

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。

① 1954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。」

② 1954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むための条約を、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」

③ 1960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、そういうふうな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」

④ 1972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ないということ」「わが国(日本)が侵略をされてわが国民の生命、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をごさしまして、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。」

⑤ 1972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とうてい解されない。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。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。」

⑥ 2001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ないと考えております。」

⑦ 2003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。」

**⑧ 2004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。」

(4) 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人民・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、人民・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人民・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。

(5) 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ず、違憲となり、その詳細は、次のとおりである。

(6) 集団的自衛権行使容認の違憲性

ア この集団的自衛権の行使の容認は、いかに「自衛のための措置」と説明されようとも、政府の憲法解釈として定着し、規範となってきた憲法第9条の解釈の核心部分、すなわち、自衛権の発動は日本国に対する直接の武力攻撃が発生した場合にのみ、これを日本国の領域から排除するための必要最小限度の実力の行使に限って許されるとの解釈を真っ向から否定するものである。それは、他国に対する武力攻撃が発生した場合にも自衛隊が海外にまで出動して戦争をすることを認めることであり、その場合に自衛隊は「戦力」であることを否定し得ず、交戦権の否認にも抵触し、憲法第9条に違反することになる。

イ 新3要件に即してみると、そのことはより明確である。まず、「他国に対する武力攻撃」に対して日本国が武力をもって反撃するということは、法理上、これまで基本的に日本国周辺に限られていた武力の行使の地理的限定がなくなり、外国の領域における武力の行使すなわち海外派兵を否定する根拠もなくなることを意味する。

そして第1要件についていえば、「我が国に対する武力攻撃」があったかなかったかは事実として明確であるのに対し、他国に対する武力攻撃が「我が国の存立を脅かす」かどうか、「国民の生命、自由および幸福追求の権利を覆す」かどうかは、評価の問題であるから、極めてあいまいであり、客観的限定性を欠く。ましてや「脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼし得る状況になっている」との情勢認識を政府がしている以上、第1要件が何の歯止めにもならないことも充分考えられる。「密接な関係」「根底から覆す」「明白な危険」なども全て評価概念であり、その該当性は判断する者の評価によって左右される。そして、法案審議における政府の国会答弁によれば、この事態に該当するかどうかは、結局のところ、政府が「総合的に判断」するというのである。

第2要件(他に適当な手段がないこと)および第3要件(必要最小限度の実力の行使)は、表現はこれまでの自衛権発動の3要件と類似するが、前提となる第1要件があいまいになれば、第2要件、第3要件も必然的にあいまいなものになる。

例えば、国会審議を含めて政府から繰り返し強調されたホルムズ海峡に敷設された機雷掃海についてみれば、第1要件のいう「我が国の存立が脅かされ、国民の生命等が根底から脅かされる」のは、経済的影響でも足りるのか、日本が有する半年分の石油の備蓄が何か月分減少したら該当するのか、そのときの国際情勢や他国の動きをどう評価・予測するのかなどの判断のしかたに左右され、第2要件の「他の適当な手段」として、これらに関する外交交渉による打開の可能性、他の輸入ルートや代替エネルギーの確保の可能性などの判断も客観的基準は考えにくく、さらに第3要件の「必要最小限度」も第1要件・第2要

件の判断に左右されて、派遣する自衛隊の規模、派遣期間、他国との活動分担などの限度にも客観的基準を見出すことは困難である。

以上に加えて、2013年12月に制定された特定秘密保護法により、防衛、外交、スパイ、「テロリズム」等の安全保障に関する情報が、政府の判断によって市民に対して秘匿される場合、「外国に対する武力攻撃」の有無・内容、その日本および市民への影響、その切迫性等を判断する偏りのない十分な資料を得ることすらできない。政府の「総合的判断」の是非のチェックができないのである。

ウ こうして、「戦争法」に基づく集団的自衛権の行使容認は、これまで政府自らが確立してきた憲法第9条の規範内容を否定するものであるとともに、その行使の3要件が客観的限定性をもたず、きわめてあいまいであるため、時の政府の判断によって、日本が他国のために、他国とともに、地理的な限定なく世界中で武力を行使することを可能にするものとして、憲法第9条の規定に真っ向から違反するものである。

エ なお、集団的自衛権の行使が憲法上許容されるものであることについての根拠を示すことが困難になっていく中で、政府与党からは、最高裁1959年12月16日大法廷判決(刑集13巻13号3225頁、砂川事件判決)が「わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛の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わなければならない」と述べていることをもって、この必要な自衛の措置をとることの中には、集団的自衛権も含まれるとして合憲性の主張の根拠とするようになった。

しかし、同事件においては、集団的自衛権の憲法適合性はまったく争点になっておらず、最高裁の上記判示部分は、日本に対する直接の武力攻撃があった場合の当然の「国家固有の権能」としての自衛の権利について述べたものであることは文脈上も明らかである。安全保障環境がまったく異なる60年近く前のアメリカ合衆国軍基地の駐留が合憲か否かの裁判の判決の、しかも傍論部分の片言隻句をもって今回の「戦争法」の正当化の論理の根拠として利用せざるを得ないところに、合憲論の根拠の弱さが明白に表れている。それは、次のとおりである。

(7) 閣議決定の「総括」に基づく「戦争法」の違憲・違法性

① 閣議決定の「総括」の中身

被告国は、被告準備書面(2)の「第3 いわゆる平和安全法制の概要」の「2 『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』と題する平成26年7月1日閣議決定について」で、その7.1閣議決定の内容をるる説明している。その冒頭で次のように「我が国を取り巻く安全保障環境」の「根本的」な「変容」を説明する。

平成26年7月閣議決定は、我が国の平和国家としての歩みは、国際社会において高い評価と尊敬を勝ち得てきており、これをより確固たるものとしなければならない一方で、我が国を取り巻く安全保障環境は、根本的に変容するとともに、更に変化し続け、我が国は、複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面しているとの認識を示した上で、政府の最も重要な責務は、我が国の平和と安全を維持し、その存立を全うするとともに、国民の命を守ることであり、我が国を取り巻く安全保障環境の変化に対応し、政府としての責務を果たすためには、力強い外交を推進することにより、安定しかつ見通しがつきやすい国際環境を創出し、脅威の出現を未然に防ぐとともに、国際法にのっとり行動し、法の支配を重視することにより、紛争の平和的な解決を図らなければならない、さらに、我が国自身の防衛力を適切に整備、維持、運用し、同盟国である米国との相互協力を強化するとともに、域内外のパートナーとの信頼及び協力関係を深めることが重要であり、特に、我が国の安全及びアジア太平洋地域の平和と安定のために、日米安全保障体制の実効性を一層高め、日米同盟の抑止力を向上させることにより、武力紛争を未然に回避し、我が国に脅威が及ぶことを防止することが必要不可欠である。

そのうえで次のように「総括」している。

いかなる事態においても国民の命と平和な暮らしを断固として守り抜くとともに、国際協調主義に基づく「積極的平和主義」の下、国際社会の平和と安全にこれまで以上に積極的に貢献するためには、切れ目のない対応を可能とする国内法制を整備しなければならない(下線は原告ら。この下線の部分を以下「総括」という。)

そして、「政府として、以下の基本方針に従って、国民の命と平和な暮らしを守り抜くために必要な国内法制を速やかに整備する」と結論付けている。しかしながら、この「総括」は、次の理由から、憲法前文及び憲法9条に明白に反し、違憲・違法である。

② 7.1閣議決定の「総括」が違憲・違法であること

憲法前文は、まず次のように決意し、憲法を定めている。

われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全

土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。

そのうえで憲法前文は、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」し、「平和」を実現しようと決意しているのである。

日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。

そして、この「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」してもたらす「安全と生存」という「平和」のうちに「生存する権利を有することを確認」しているのである。

われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。

したがって、この前文に基づき憲法9条において、戦争の放棄及び戦力・交戦権を否認しているのである。つまり、「平和」の内実やその方法を規定し、「平和」の実現を「軍事力」によらず、あくまでも「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」し、「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」としているのである。

なお、この憲法前文に基づく憲法9条の条文は、前述のように、日本国が国際社会に復帰する際に、国際社会に向けて再び日本国が世界の平和の脅威にならない担保として、戦争の放棄及び戦力・交戦権の否認を明記した国際公約ないし宣言として提示したものである(詳細は訴状)。

以上のように、憲法前文の文言は、当然ながら「平和」の内実及びその方法であるから、「戦争」「武力による威嚇」「武力の行使」「陸海空軍」などに関する規定である憲法9条の解釈を当然規定するのである。

水島朝穂(早稲田大学法学部教授)はこの件について、『平和の憲法政策論』(日本評論社)の「第六章 『平和と人権』考」で、憲法前文が規定する「平和」は、「広義の平和的生存権(A)＝前文によって保障される普遍的権利(構造的暴力から免れる権利)」であると次のように述べている。

平和的生存権については、憲法上の根拠や権利の性格・内容など周知の論点があるが、ここでは立ち入らない。ただ、近年、国連や国際機関の諸

文書のなかで平和的生存権に言及される機会が増えており、そうした平和的生存権の「国際化」傾向のなかで、憲法論としての平和的生存権との区別と連関への自覚も求められている。平和的生存権を、広義の平和的生存権(A)＝前文によって保障される普遍的権利(構造的暴力から免れる権利)と、狭義の平和的生存権(B)＝戦争や武力行使から免れて生存する権利とに区分する構成も、そうした自覚のあらわれと見ることができる。(105～106頁)

とし、そのうえで次のように述べている。

ノルウェーの社会学者、数学者。平和研究、紛争研究の開拓者、また第一人者として知られている、J・ガルトゥングは、1971年段階で、「戦争の不在」(absence of war)を「消極的平和(negative peace)」として、「構造的暴力(structural violence)」のない状態を「積極的平和(positive peace)」として区別するシエーマを提示した。この定式化は、日本の平和的生存権の議論にも影響を及ぼしてきた。

ガルトゥング自身、最近の著作において、その定式化をさらに修正・発展させている。そこでは、平和への理論的アプローチとして、平和理論、紛争理論、発展理論および文明理論の四つの往に即した詳細な分析が行われ、「平和的手段による平和(peace by peaceful means)の必要性が強調される。その上で、ガルトゥングは序において、平和の定義として、次の二つを提示する(9頁)。「平和は、あらゆる種類の暴力の不在・縮減である」。換言すれば、「平和は、直接的平和＋構造的平和＋文化的平和である」。これは、平和の静態的定義とされる。これは「暴力」に着目したアプローチである。一方、平和の動態的定義はこうである。「平和は、紛争の非暴力的かつ創造的な転換(transformation)である」。平和とは「紛争の非暴力的・創造的処理を可能にする状態(事態)」をいう。これは「紛争」に着目したアプローチである。その場合、紛争を転換するアクターは、「創造的に行動し、不一致を克服し、かつ紛争のなかでも暴力的手段をとらずに行動する人民(people)とされる(265頁)。

憲法前文は、ガルトゥングが述べる「構造的暴力」のない状態の「積極的平和」、水島朝穂が述べる「構造的暴力から免れる権利」を前提にしている。

つまり、憲法前文において目指す〈平和〉は、単に「戦争」がないというだけではない。具体的には、「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意」し、〈平和〉を実現させる方法も示しているのである。また、「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」とあるよう

に、〈平和〉の内実も示しているのである。しかも、「われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。」としているのである。

つまり、憲法前文の文言は、ガルトゥングが述べる「平和的手段による平和」、「平和は、あらゆる種類の暴力の不在・縮減」と同様に「平和は、直接的平和＋構造的平和＋文化的平和」に含んでいると解される。

したがって、被告国の7. 1閣議決定である「国際協調主義に基づく『積極的平和主義』の下、国際社会の平和と安全にこれまで以上に積極的に貢献するためには、切れ目のない対応を可能とする国内法制を整備しなければならない」との「総括」に基づく「軍事力・武力」による方法の「平和」を目指す本件「戦争法」は、憲法前文に著しく反することは明白である。よって、この「総括」に基づく本件「戦争法」は、憲法前文及び憲法9条に反し、違憲・違法である。

なお、「軍事力・武力」による本件「戦争法」は、被告国が述べ、目指す、「国民の命と平和な暮らし」を実現することはできないばかりか、一層国際社会の軍事的緊張・対立を深め、「国民の命と平和な暮らし」を危険にさらすことをする述べたとおりである。

③ 「積極的平和主義」は、「構造的暴力」であり、虚偽の「平和」である

原告準備書面(14)で黒田多美子の「ドイツの教科書と平和教育—ドイツの教科書にみる『平和』への視点—」(軍縮問題資料 1998. 3 No. 209)を引用し、ドイツでは、「平和」を構造的に把握させる努力を行っていることを示した。それは、ガルトゥングなどが述べる「構造的暴力」のない状態の「積極的平和」を念頭においている。それを再度引用し、政府の「総括」による「積極的平和主義」は、「構造的暴力」の維持であり、虚偽の「平和」であることを明らかにする。

現状認識と「平和」の概念

(ドイツの)第10学年の教科書では全体の約40%が、「国際政治と平和の確保」という単元にあてられ、「なぜ戦争がくり返し起こるのか?」という章から始まっている。1994年時点で戦争が起きている地点が世界地図に示され、第二次世界大戦後、戦争がなくなるどころか、年々増加していることがグラフでも表されている。また、アフリカではほとんどの地域で何らかの戦争状態が生じていることも地図で表示している。第9学年の教科書でも、世界地図で戦争・内乱などが起きている地域を示し、知っているものはどれか、また現在も継続しているものはどれかを生徒に問うている。

このように、戦争・内乱・蜂起・紛争が現在も世界各地で起こっていることをまず認識した上で、「平和」の問題を考えていくことになる。しかし「平和」は単に戦争がない状態をさすのではないということも確認させている。たとえば、

「平和というのは永続的なプロセスであって、確定した状態ではない」「平和とは戦争のない状態のこと」「公正・自決・自由・平等が実現されてはじめて平和といえる」等々の意見を掲げ、その後に「平和」は「消極的平和」と「積極的平和」とに区分されると指摘する。その上で、それぞれの意見を「消極的平和」と「積極的な平和」とに分類させたりしながら、「消極的平和」・「積極的平和」とはどのようなことを考えさせている。換言すれば、「平和」を構造的に把握させる努力が教科書自体にも見られるのである。そのような構造的理解を生徒に求める努力は、同じ章の中で南北問題にも多くのページを割いていることからもうかがえる。南北格差の具体例として、アジア・アフリカ・南北アメリカ・ヨーロッパ諸国の幼児死亡率や識字率がグラフで比較されている。また、タンザニアの人口・国民総生産・対外負債・経済成長率・国家予算などの推移を示した表からは、「南北格差」の結果がどこでどのような人々の上により深刻に現れているのかを考えさせるようになっている。児童労働に関しても、10歳から14歳の子供100人のうち何人が労働に従事しているか、たとえばブルキナ・ファソでは70人、バングラディシュでは36人と各国の統計がグラフで具体的に比較されている。その上で、南北格差がなぜ「平和」を脅かすことになるのかを考えさせている。「国際貿易」と題された項目では、コーヒーを例に生産労働者の手に実際にはどの程度の金額が渡されるのかが一粒のコーヒー豆をイラストにしたグラフでわかりやすく示されている。第10学年の教科書でも8頁にわたって南北問題が取り上げられている。そこでは、人口増加・栄養失調・低所得・職場の不足・国際市場への依存・保健機関や教育機関の不足といった「低開発」の基準があげられている。その後、「低開発国」の状況を具体的に示した14の例文を示し、それらの例文を「低開発」の基準に分類する作業を通じて、実態を少しでも具体的に印象づけるよう工夫されている。

このように、ドイツでは日本の中学生に該当する子どもたちに対して、「平和」は「消極的平和」と「積極的平和」とに区分させて、「平和」を構造的に把握させる努力を行っている。したがって、ドイツの中学生は、先の政府の「総括」が、憲法前文に明白に反していることを簡単に見抜き、ガルトゥングなどが示した「積極的平和」を、憲法前文は求めていると容易に理解するであろう。なお、ドイツ政府は、「人々の非政治的態度がナチズムを生んだ」との反省から、20世紀初頭のドイツ国家による「国民教化」として始まったドイツの公民教育を、戦後、市民ひとり一人の「政治的判断力・行動力」の獲得を促す政治教育へと変貌させた。つまり、歴史認識や右翼急進主義、マスメディアによる世論操作など、現実社会がかかえる問題を多様な視点から学ぶ取り組みがなされた。そのためには、「政治的判断能力」を子どもたちが身につけることが不可欠だとし、「現実の政治的問題や決定を、民主主義の基礎的価値と関係づけ、批判的に考察する能力。メディアが政治を演

出する論理とメカニズムを分析する能力」などを求めている(『ドイツの政治教育—成熟した民主社会への課題』87頁、近藤孝弘名古屋大学院教育発達科学研究科助教授)。なおこの点は、準備書面(14)を参照。

この「総括」を「現実の政治的問題や決定を、民主主義の基礎的価値と関係づけ、批判的に考察する能力。メディアが政治を演出する論理とメカニズムを分析する能力」に当てはめると、本件「戦争法」を「平和安全法制」と政府が称することの欺瞞性、「南北格差」「栄養失調・低所得・職場の不足・国際市場への依存・保健機関や教育機関の不足」という「構造的暴力」を放置し、いや「放置」するだけでなく、この「構造」を暴力(軍事力)で維持することが真の目的とする「積極的平和主義」を「積極的平和」と称する欺瞞性が、浮かびあがる。

つまり、日本政府が述べる「積極的平和主義」とガルトゥング及びドイツの教科書が示す「積極的平和」がまったく正反対なのである。政府が称える「積極的平和主義」とは、軍事力(=暴力)で、構造的暴力社会を維持することがその目的であり、憲法前文が求める「積極的平和」の真逆であることは明白である。

原告準備書面(14)で「戦没学徒の手記・遺書」(木村久夫:シンガポールのチャンギー刑務所にて戦犯刑死。陸軍上等兵。28歳)を引用した。この遺書の結びは、「かつてのごとき、我に都合の悪しきもの、意に添わぬものは凡て悪なりとして、ただ武力をもって排斥せんとした態度の行き着くべき結果は明白になった。今こそ凡ての武力腕力を捨てて、あらゆるものを正しく認識し、吟味し、価値判断する事が必要なのである。」(『原典でよむ 20世紀の平和思想』小菅信子:山梨学院大学法学部教授/岩波書店)に耳を傾ける必要がある。

憲法前文は、このような反省と膨大な人々の屍の上にある立憲主義原理に基づき、人民(=国民・主権者)が、政府に対して「軍事力」によらない「積極的平和」を求めているのである。したがって先の「総括」は憲法前文及び憲法9条に著しく反し、この「総括」に基づく本件「戦争法」は、違憲・違法である。

2 多数の憲法学者・法律家らも、「戦争法」を違憲と表明

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。なお、憲法学者の肩書きは、その当時のものである。

(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。」(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あって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ふ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」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) 秋山収(内閣法制局元長官)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。

(9) 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。

(10) 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、と言いつづけた(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。

3 本件「戦争法」に基づく、後方支援活動等の実施が違憲であること

(1) 後方支援活動等の拡大

「戦争法」は、重要影響事態法および国際平和支援法において、その主要な活動として、合衆国軍隊等に対する後方支援活動および諸外国の軍隊等に対する協力支援活動を規定し(以下、「後方支援活動」と「協力支援活動」を合わせて「後方支援活動等」という。また、集団的自衛権の行使と後方支援活動等の実施を合わせて「集団的自衛権の行使等」という。)、地球上どこでも、また、米軍に対してだけでなくその他の外国の軍隊に対しても、後方支援活動等を行うことを可能とした。

すなわち、まず、従来の周辺事態法を重要影響事態法へと改正し、これまで、

「周辺事態」すなわち「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国周辺の地域における我が国の平和および安全に重要な影響を与える事態」に対処する法律だったのを、この定義規定の文言から「我が国周辺の地域における」という限定を外して「重要影響事態」と称し、支援の対象も米軍以外の外国軍隊にも広げて、「後方支援活動」「捜索救助活動」として、武力行使等をする米軍等への後方支援等の対応措置をとれることとした。

また、これまではアフガニスタン侵略戦争、イラク侵略戦争に際して、テロ特措法イラク特措法等という特別立法をそのつど行い、外国軍隊への協力支援等を行っていたのを、「国際平和共同対処事態」すなわち「国際社会の平和および安全を脅かす事態であって、その脅威を除去するために国際社会が国際連合憲章の目的に従い共同して対処する活動を行い、かつ、我が国が国際社会の一員としてこれに主体的かつ積極的に寄与する必要があるもの」に対し、いつでも、地理的限定なく自衛隊を派遣でき、「協力支援活動」「捜索救助活動」として、武力行使等をする外国軍隊への協力支援等の対応措置をとれることとした。

これら「後方支援活動」および「協力支援活動」の内容はほぼ同じであり、自衛隊に属する水・食糧・機器等の物品の提供および自衛隊の部隊等による輸送・修理・医療等の役務の提供を主な内容とするが、今回、従来周辺事態法やテロ特措法等の内容を拡大し、これまで禁止されていた弾薬の提供や戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機への給油・整備等、外国軍隊の武力の行使に直結するより軍事色の強いものが加えられた。

(2) 他国軍隊の武力行使との一体化の問題

ここで後方支援活動等とされる外国の軍隊に対する物品および役務の提供は、一般に「兵站」と呼ばれているものである。自衛隊の後方支援活動等において問題となるのは、これらが憲法の禁ずる「武力の行使」に当たらないかという点である。すなわち、直接戦闘行為に加わらなくても、また、仮に自衛隊の活動自体が武力行使に当たらないとしても、他国の武力行使と一体になることによって、結局、憲法第9条が禁止する「武力の行使」と評価されるのではないかという問題である。

「平成18年(ネ)第499号 自衛隊のイラク派兵差止等請求控訴事件」の名古屋高裁2008年4月17日判決(以下「イラク派兵差止事件判決」という。判例タイムズ1313号137頁)は、イラクにおいて航空自衛隊が多国籍軍の武装兵員を空輸した行為につき、「他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動であるということが出来る」と判示した。

後方支援活動等は、それ自体は戦闘行為そのものではないとしても、相手国から見れば一体として武力を行使しているものとして攻撃の対象となり得るものであり、法的にも武力の行使と評価され得るものである。

従来の政府解釈では、このような一体化論を前提として(つまり、後方支援活動等が、法的に武力行使とみられることがあることを前提にして)、他国軍隊の武力行使と「一体化」しなければ憲法上の問題を生じないとの解釈が行われていた。

具体的には、まず1990年の湾岸戦争での多国籍軍支援のための「国際連合平和協力法案」(不成立)の際に問題になったが、その後、周辺事態法(1999年)において、米軍の支援を行うことができる地域を「後方地域」すなわち「現に戦闘行為が行われておらず、かつ、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ないと認められる地域」に限定することによって、米軍の武力行使と一体化しない法律上の担保とする仕組みがとられた。同時に、後方地域支援活動としての米軍に対する物品・役務の提供から、弾薬を含む武器の提供、戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油・整備を除外した。

そして旧テロ特措法(2001年)においても、周辺事態法の上記「後方地域」と同じ文言で定められた地域に協力支援活動等を限定して、多国籍軍との武力行使の一体化が生じないようにすることとされた。すなわち、ここで限定された活動地域は(法律上の用語ではないが)「非戦闘地域」と称され、「戦闘地域」と「非戦闘地域」という区別が議論の焦点となり、自衛隊の活動領域を「非戦闘地域」に限定し、「非戦闘地域」での協力支援活動等は武力行使に当たらないとして、法文上この問題を解決しようとした。旧イラク特措法(2003年)においても同様の解釈が行われた。

しかしながら、この立法と解釈自体、これまでの政府解釈に立ってとしても相当に危険をはらんでいるものであった。現に、イラク派兵の実態は、「非戦闘地域」とされたサマワの自衛隊の宿営地に迫撃砲やロケット弾による攻撃が10回以上発生していることや、前記のとおり名古屋高裁判決が航空自衛隊による武装兵員の輸送を武力行使と一体化したものと判断しているように、問題を残すものであった。

(3) 後方支援活動等の違憲性

ところが、重要影響事態法と国際平和支援法は、さらに要件を緩め、従来の「後方地域」「非戦闘地域」に自衛隊が活動する地域を限定することにより他国軍隊との武力行使の一体化の問題が生じない担保とする枠組みに依拠することなく、「現に戦闘行為を行っている現場」ではない場所であれば、そこで実施する我が国の支援活動は当該他国の武力行使と一体化するものではないという考え方を採るとし、状況の変化に応じて、その場所が「現に戦闘行為を行っている現場」になる場合には、その活動を休止・中断すればよいものとしたのである(7.1閣議決定)。また前述したとおり、「脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼし得る状況になっている」という情勢認識のもとであれば、安易に「重要影響事態」や「国際平和共同対処事態」と判断される可能性も高く、「現に戦闘行為を行っている現場」ではない場所であれば、幅広く「後方支援」が可能になる。

加えて、重要影響事態法と国際平和支援法は、後方支援活動等の内容として、弾薬の提供や、戦闘行為のために発進準備中の航空機に対する給油・整備までも許容する。これは他国軍隊の武力行使への直接の支援にほかならない。

政府は、それでも「武力行使の一体化」は生じないとするのであるが、これは戦闘の実態に目をつぶった欺瞞であると言わざるを得ない。これによれば、自衛隊は、現に戦闘行為が行われていなければ、そのすぐ近くの地域であっても支援活動が可能であることになり、そのような場所で弾薬の提供まで含む兵站活動を行っている自衛隊は、相手国から見れば、武力を行使する他国の軍隊とまさに一体となって武力を行使する支援部隊と見られ、相手国からの攻撃の対象とされることは避けられないであろう。そして自衛隊がこれに反撃し、交戦状態へと突き進む危険性は極めて高い。

従来の、危ういながら、「非戦闘地域」という枠組みによってかろうじて合憲性の枠内に留まると強弁されてきた後方支援活動等ではあったが、その枠組みさえも取り払われ、弾薬の提供等まで許容した上記2法においては、もはやそのような説明は成り立たず、これによる自衛隊の後方支援活動等は他国軍隊の武力の行使と一体化し、又はその危険性の高いものとして、憲法第9条に違反するものであることが明らかである。

4 本件「戦争法」に基づく、駆け付け警護等が違憲であること

(1) 駆け付け警護等の拡大

「戦争法」の国連平和維持活動協力法において、国連PKO等において実施できる業務を拡大し(いわゆる安全確保、駆け付け警護)、業務に必要な武器使用権限の見直しを行うとともに、国連が統括しない人道復興支援やいわゆる安全確保などの活動の実施等を規定した。

すなわち、まず、国連が統括する平和維持活動について、従前規定されていた参加5原則(①紛争当事者間で停戦の合意が成立していること、②国連平和維持隊が活動する地域の属する国および紛争当事者が当該国連平和維持隊の活動および当該国連平和維持隊への我が国の参加に同意していること、③当該国連平和維持隊が特定の紛争当事者に偏ることなく、中立的な立場を厳守すること、④上記の原則のいずれかが満たされない状況が生じた場合には、我が国から参加した部隊は撤収することができること、⑤武器使用は要因の生命等の防護のための必要最小限のものを基本とすること)を拡大させ、受け入れ同意が安定的に維持されていることが確認されている場合、いわゆる安全確保業務およびいわゆる駆け付け警護の実施に当たり、自己保存型および武器等防護を超える武器使用が可能となった。そのうえで、国連が統括する平和維持活動以外についても、「国際連携平和安全活

動」などとして、上記参加5原則を満たした上で、国連の総会、安全保障理事会又は経済社会理事会が行う決議、国連等の国家機関が行う要請、当該活動が行われる地域の属する国の要請のいずれかが存在する場合には、停戦監視、被災民救援等に加え、いわゆる安全確保業務や駆け付け警護等を行うことが可能となった。

(2) 駆け付け警護等の違憲性

前述したとおり、日本政府は、これまで自衛権発動の3要件を満たすことが必要として、我が国に対する急迫不正の侵害に対する必要最小限度の実力行使のみが、憲法第9条との関係で許されると解釈してきた。上記解釈を前提として、国連平和維持活動協力法においても、自衛官の武器使用は、自己又は自己と共に現場に所在する自衛隊員、隊員若しくはその職務を行うに伴い自己の管理の下に入った者の生命又は身体を防護するためやむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合に限定されていた。しかしながら、前述したとおり、安倍内閣は、7.1閣議決定により、憲法第9条の従前の解釈を覆した結果、国連平和維持活動協力法においても、自己の他に、「他人の生命、身体若しくは財産を防護し、又はその業務を妨害する行為を排除するため」やむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合には、武器使用を肯定した(いわゆる任務遂行型武器使用)。加えて、「その保護しようとする活動関係者の生命又は身体を防護するため」やむを得ない必要がある場合にも、自衛官による武器使用を肯定したのである(いわゆる駆け付け警護のための武器使用)。

これまで憲法第9条の上記解釈を前提にしてきた国連平和維持隊に参加した場合の自衛隊員の武器使用の規律であったが、明確に自己保存型および武器等防護を超える武器使用の権限を認めた点で憲法第9条に違反するというべきである。また、「他人」や「その保護しようとする活動関係者」の生命又は身体を防護するためにも武器使用を認めた点で、武器使用の機会が従前よりも大幅に広範になりうるおそれがあり、駆け付け警護を認めたことから、武器使用が可能となる場所的範囲も広範になるといわざるを得ない。

(3) 国際連携平和安全活動の違憲性

これまでは国連平和維持隊への自衛隊の参加のみを対象にしていたが、前述したとおり、今般、国連が統括しない活動についても、「国際連携平和安全活動」などとして、自衛隊が安全確保業務や駆け付け警護等を行うことが可能となった。国際連携平和安全活動とは、国連が直接統括しない活動においても、停戦監視、被災

民救援などに加え、いわゆる安全確保業務、駆け付け業務などを認めた点で、極めて異質な活動が、自衛隊員によって行われるようになる。

とりわけ、国際連携平和安全活動が認められるための要件の一つである「当該活動が行われる地域の属する国の要請」というのは、国際連合憲章第7条1に規定する国際連合の主要機関のいずれかの指示を受けたものに限るとはされているものの、広範に認定される危険性が高い。また国連が統括せず、一国の要請に基づいて上記活動が行われるということになれば、同国と敵対関係にある他国からすれば、「平和安全活動」などと考えるはずがない。その国からみれば、敵対関係にあるその国と日本が協力し、戦闘行為をしようとしていると考えるのは当然である。

例えば、アメリカ合衆国によるアフガニスタン侵略戦争後、アメリカ合衆国、イギリス、ドイツなどを中心にアフガニスタン国際治安支援部隊(ISAF)が結成され、「テロ」掃討作戦を実行していた。ISAFは「治安維持任務」を行ってきたが、アメリカ合衆国軍などと渾然一体になり、戦闘に巻き込まれて約3500人もの戦死者が現実発生した。2015年5月28日の国会審議において、ISAFに参加するのかと質問を受けた安倍首相は、「今ここに再現して判断することが困難であることから、一概には言えない」と述べ、参加を否定しなかった。すなわち、実際の事例からしても、国際連携平和安全活動を通して、自衛隊が「戦力」となり、交戦権の否認にも抵触し、憲法第9条に違反することになるのは明らかである。

5 小結(「戦争法」は憲法9条に反し、違憲・違法である)

以上のように、集団的自衛権の容認は、確立した政府の集団的自衛権の解釈や説明に反し、集団的自衛権の行使が認められないとの憲法規範に反する。これに伴う本件「戦争法」も、違憲・違法であると多数の憲法学者も表明しているように、憲法9条に反し、違憲・違法である。

第4 「戦争法」による自衛隊の攻撃的・侵略的性格への変貌による違憲性

1 「戦争法」による自衛隊とその法的性格の変貌について

(1) 改正前の自衛隊法3条の確認

本件「戦争法」は10本の法律改正と一つの新法からなるが、その変化は、自衛隊法(昭和二十九年六月九日法律第六十五号)の改正の結果に集中的に現れている。

2015年の改正前の自衛隊法3条は、自衛隊の任務を全般的に規定しており、以下のようになっていた。

(自衛隊の任務)

第三条1項 自衛隊は、我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略および間接侵略に対して我が国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当たるものとする。

つまり、どのような事態に対して自衛隊が日本国を防衛することを目的とするのか、きわめて明確に「直接侵略」と「間接侵略」に対してと規定、限定していた。(注:「間接侵略」とは、1961年4月衆議院内閣委員会における政府委員答弁によると、「一または二以上の外国の教唆または干渉による大規模な内乱または騒擾である」と定義されている)。「間接侵略」はともかくとして、外国からの行為については日本国に対する直接の侵略行為があるときにだけ対応することを任務としていた。

2015年の改正は、この「直接侵略および間接侵略に対して」という部分を削除した。そのことによって「我が国を防衛することを主たる任務とし」と任務そのものを極めて曖昧な、無規定な、何にでも拡張解釈できるものに変えた。そして、先に行っていた集団的自衛権容認の閣議決定に合わせて、自衛隊の主たる任務に「集団的自衛権」をも含ませる改正を行ったのである。

(2) 改正後の自衛隊法3条2項

自衛隊法3条2項は、以下のように自衛隊の主たる任務でないが、その他に行うことのできる任務を規定している。

旧自衛隊法では、その1号は、

「一、我が国周辺の地域における我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態に対応して行う我が国の平和及び安全の確保に資する活動」

であったが、新法は「周辺の地域における」の部分を消し、

「一、我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態に対応して行う我が国の平和及び安全の確保に資する活動」

として、従来は地理的限定を行っていた「周辺事態」の規定を「重要影響事態」に拡張し、その範囲の地理的限定を撤廃した。この「重要影響事態」には自衛隊が行う軍事活動で武力行使と一体であるとされてきた後方支援が含まれている。これで世界中どこでも活動が行えるようにした。すなわち、日本が直接攻撃されていない場合でも、自衛隊が軍事行動を世界中で行えるように変えたのである。

事態安全確保法の「周辺事態」の定義から、地理的限定を削除した周辺重要影響事態法に改正するのにあわせて自衛隊法を改正した。

(3) 自衛隊法76条の変貌

改正前後の比較

下記の改正前の自衛隊法を

(防衛出動)

第七十六条1項 内閣総理大臣は、我が国に対する外部からの武力攻撃(以下、「武力攻撃」という)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に際して、我が国を防衛するため必要があると認める場合には、自衛隊の全部又は一部の出動を命ずることができる。この場合においては、武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律(平成十五年法律第七十九号)第九条の定めるところにより、国会の承認を得なければならない。(旧法)

以下のように改めた。

(防衛出動)

第七十六条1項 内閣総理大臣は、次に掲げる事態に際して、我が国を防衛するため必要があると認める場合には、自衛隊の全部又は一部の出動を命ずることができる。この場合においては、武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律(平成十五年法律第七十九号)第九条の定めるところにより、国会の承認を得なければならない。

すなわち、「武力攻撃事態法」(旧「武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律(平成十五年法律第七十九号)」)で「武力攻撃事態」と定められるから、「武力攻撃生ずる明白な危険が切迫している」と明確に定義される事態に限定して自衛隊に防衛出動を認めていたものを、「武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律(平成十五年法律第七十九号)」と法律を変えてそこで規定されている以下の二つの事態について自衛隊の全部又は一部が防衛出動することを認めたのである。

そのために、自衛隊法76条1項に以下の号が新設されたのである。

- 一、我が国に対する外部からの武力攻撃が発生した事態又は我が国に対する外部からの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
- 二、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆

される明白な危険がある事態

この76条1項二号は、従来の「直接侵略」や「武力攻撃自体」とは異なり、日本国が直接攻撃されていないにも関わらず「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃」が「我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由および幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険」であると政府が認定すれば、自衛隊が出動し、武力行使あるいは戦争を行えるという危険な条項である。

ここで想定されているのは、言うまでもなく米国であるが、世界のどこで、どの国から米国が攻撃されようとも、それを政府が「我が国の存立が脅かされる」と認定すれば、その国と戦争をすることができるように武力行使の範囲を拡大している。米国の場合、歴史的に見ても、自分の方から攻撃を仕掛ける場合がほとんどである。その場合でも、米国への反撃が起きれば、それを契機に日本が軍事力を行使して介入することが可能となる。

後に述べるが、これは「専守防衛」などとは縁もゆかりもない極めて侵略的な軍事力行使の道を開く法律改正である。

2 米軍等の武器等防護規定の適用開始とその危険性

(1) 米補給艦防護の経過

後述のように、2016年12月22日、国家安全保障会議が自衛隊法95条の2の運用指針を決定し、この規定が発動できる準備が整えられ、これに基づいて、防衛大臣が、2017年5月1日から3日の間の、海上自衛隊の護衛艦2隻による米海軍補給艦の武器等防護のための警護を命じた。

これは、米国のトランプ政権が軍事力を誇示しての力による外交を展開し、これに対抗して北朝鮮が弾道ミサイルの発射を繰り返すという、米朝関係が極度に緊張する中で、日本が米軍防護という立場で軍事的にコミットするものであった。すなわち、これによって日本は、明確に、軍事的対立の当事者となったことになる。

(2) 上記米艦防護の性格と今後の危険性

上記の経過は、米国と朝鮮民主主義共和国(以下「北朝鮮」という)の対立・緊張関係が高まる過程で、自衛隊が米軍、それも北朝鮮近海に向かうカールビンソン空母打撃群との共同訓練を繰り返し、北朝鮮に対して米軍とともに圧力を加え続け、そ

の一環として米艦を防護するため自衛隊法95条の2が発動されたということ、明確に示している。

今回米艦防護の対象とされた「いずも」は日本最大級の護衛艦であり、対外的にアピールするためにこの艦船が選択されたものと見られている。しかし、イージス艦ではなく、防護能力は低いから、防護の実効性よりも最初の武器等防護の「実績づくり」とみられる。そしてそれによって、北朝鮮に対し、日米の軍事的一体性を誇示することが意図されたとみられる。

ただ、今回はこのような対外的なアピールの意図もあって、武器等防護の発動が報道によって伝えられた。しかし、前記のように、運用指針では、「具体的な侵害が発生した場合等、本条による警護の実施中に特異な事象が発生した場合」には事後的に公表するとされるものの、それ以外の公表は政府の判断に委ねられている。したがって今後、国民の知らないところで米艦等の武器等防護が実施され、侵害が発生して武器が使用された後、さらには戦火が口火を切られた後になって、はじめて国民に知らされる、という事態すら生じかねないということになる。

そしてこの武器等防護(ア、セツの防護)は、前記のように、新ガイドラインによって日米同盟を強化し、「切れ目のない、力強い、柔軟かつ実効的な日米共同の対応」を実現しようとするものであり、新ガイドラインにおける平時からの同盟調整メカニズムと共同計画策定メカニズムの機能の発揮にほかならない。「戦争法」及び新ガイドラインによって、日本は米軍の軍事戦略と一体化したのであり、自衛隊法95条の2はそのことを象徴的に示すものである。

そこでは、これまでとは異なり、憲法9条を根拠に米軍の要求を断ることが、政府レベルでは困難になっている。また、それとは逆に、憲法9条に違反して、自衛隊が米軍を支える「戦力」となり、武力の行使に至る危険が、高まっているのである。つまり、政府が本件「戦争法」が不可欠とする被告国第2準備書面の「国民の命と平和な暮らしを守り抜くために必要な国内法制」(8頁下段3行目)との説明が、虚偽であり、より一層、国際社会の軍事的緊張を高めているだけである。

(3) 自衛隊の武器等防護(自衛隊法95条)の趣旨

改正後の自衛隊法95条の2は、閣議決定に示されているように、自衛隊の武器等を自衛官が警護するための武器使用を規定した同法95条の規定の内容を、米軍等の武器等に押し及ぼそうとするものである。しかし、同条の本来の性格は、武器等の破壊・奪取等を防止して秩序を維持するための警察作用であり、警察機関が行うべき任務であるが、その武器等が警察機関が保有するものよりも極めて強力なものであること等から、その警護を自衛官に委ね、必要最小限度の武器使用を認めた例外的なものとしてきた。それはまた、防護の対象が生命・身体でないため、自己保存のための自然権的権利としても説明できないものである。

そこで、特にこの規定を海外において適用するには憲法上の疑義も提起され、国連平和維持活動協力法においては2001年にPKFの凍結解除がされるまでこの規定の適用も除外されていた。また、1999年の周辺事態法制定に際しても議論がなされた経緯がある。そして、この規定の解釈として、「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊、奪取しようとする行為に対処するため」、武器等の退避によっても防護が不可能であること(事前回避義務)、武器等が破壊されたり相手が逃走した場合には武器使用ができなくなること(事後追撃禁止)など、極めて受動的かつ限定的な必要最小限の使用のみが許されるものとされてきた(1999年4月23日付け政府統一見解「自衛隊法95条に規定する武器の使用について」)。

(4) 自衛隊法95条の2の違憲性

ア 宮崎礼壹元内閣法制局長官は、衆議院平和安全法制特別委員会の参考人として、次のように述べている。「改正自衛隊法95条の2で米国の武器等を自衛隊が防護する規定も、我が国の防衛力を構成する重要な物的手段だとの評価に重大な疑問があり、また、事前の回避義務、それから事後追撃禁止の条件を米軍自体に約束させるという前提でなければ、その自衛隊、自衛官による防護は、容易に違憲の武力行使に至るおそれがあると考えます。」(2015年6月22日同委員会会議録6～7頁)。

イ また、従来政府も、相手方が国又は国に準ずる組織であった場合でも、憲法上の問題が生じない武器の使用の類型としては、自然権的権利というべき自己保存のためのもの及び自衛隊法95条に規定するもの以外には考えにくいとしていた(2003年6月13日衆議院外務防衛委員会内閣法制局第二部長答弁)。すなわち、「自然権的権利」以外を理由とする武器の使用は、「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段」としての自衛隊の武器等防護だけとしてきたのであり、このような「武器等防護を『我が国の防衛力』ではない『アメリカの防衛力』を構成する物的手段を防護するためにも使えるようにするというのは、『我が国の防衛力』についての武器等防護すら論理がギリギリな中で、余りにも無茶です」と指摘され、また、「集団的自衛権行使の要件がみだされていない段階であっても、米軍の武器等を攻撃してきた外国軍に対して現場の自衛官の判断だけで自衛隊が米軍等の武器等を防護するために当該外国軍に反撃できることになり」、「集団的自衛権の行使と同様に、いやそれ以上に非常に危険です」と批判されている(水島朝穂『ライブ講義 徹底分析集団的自衛権』193～194頁)。

ウ また、次のようにも指摘される。すなわち、自衛隊法95条の武器等防護規定を、「米軍部隊の武器に応用できないことは、首相の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』の報告書でも指摘されていることである。2008年6月24日の報告書では、米軍との共同海上作戦における米艦防護について、『自衛艦が攻撃されていないにもかかわらず、個別的自衛権の適用を拡大して米艦を防護するという点については、国際法に適合した説明が困難』であり、集団的自衛権の行使として説明すべきとの結論を得ていた。そして2014年5月15日の報告書でも、『国際法違反のおそれがある』とされていた。全くもってそのとおりであり、主権免除の対象に警察権を及ぼせるわけがない。」(青井未帆「安保関連法案の論点—『日本の平和と安全』に関する法制を中心に 長谷部恭男編『検証・安保法案 どこが憲法違反か』66頁)

エ すなわち、自衛隊自身の武器等を防護する自衛隊法95条についてすら、武器使用の法的根拠が薄弱で厳格な要件の下にかろうじて正当化されてきたものであるのに、そのアナロジーで米軍等外国の軍隊の武器等をも「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段」だというのは、飛躍も甚だしいこじつけというほかはないし、それを認めれば集団的自衛権の行使と変わらないことになってしまうのであり、また外国軍隊の武器等を防護するのが日本の「警察権の行使」だというのも、国際法上無理が過ぎることである。

そして、自衛隊法95条の2において、米軍等の武器等を警護するかどうかは、当該米軍等の要請に基づいて防衛大臣が必要と認めることが要件とされているが(同条2項)、その上で武器を使用するかどうかはあくまで現場の自衛官の判断である。実際には現場の指揮官の判断になることが考えられるが、武力行使に至らない外国軍隊への何らかの侵害行為があり、その相手国等に対して自衛官による武器の使用がなされた場合、相手国等から見れば自衛隊が反撃してきた場合と変わらない。それはまさに、実質的な集団的自衛権の行使になりかねない。その場合、日本は、閣議決定も総理大臣の防衛出動命令もなく、ましてや国会の承認などもないまま、戦争に突入する危険を否定できないのである。

したがって、自衛隊法95条の2の規定は、憲法9条に違反するものといわざるをえない。

(5) 憲法違反の武力行使の危険性

自衛隊法95条の2で典型的に想定されるのは、その「武器等」には米国等の艦船や航空機も含まれ、その防護のための手段としては自衛艦のミサイル等の使用まで含まれ、その使用によって日本も相手国等の反撃を受け、戦闘行為が開始されるというケースである。

坂田雅裕元内閣法制局長官も次のように指摘する。「この規定の対象となる外国

軍隊の活動は、通常は公海又は公空で行われると予想されるから、防護の対象となる武器等としてまず考えられるのは、空母等の艦船や偵察機等の航空機であるが、このような武器を奪取したり、破壊したりする意思と能力を有する主体は、ふつうに考えれば国又は国に準ずる組織(に所属する実力組織)以外には想定されない。」「航行中のイージス艦や飛行中の軍用機に対する攻撃に対処するのであるから、ここで自衛官が使用することとなる武器も、PKO活動の場合などとは異なり、自衛隊の艦船や戦闘機に備置された火砲等となるであろうことにかんがみると、自衛隊法第95条の2による自衛官の対処は、少なくとも外観上は、自衛隊と第三国の軍隊との間の武力衝突と映ることは避け難いし、実際にも戦争の発端となりかねないことに十分留意する必要がある。」「(『憲法9条と安保法制』105～106頁)。

法案の国会審議の政府答弁でも、公海上で米軍と自衛隊のイージス艦が警戒監視活動を行っている場合に、米艦に向かってミサイルを自衛隊のイージス艦が迎撃することも含まれるとされている(2015年7月8日衆議院平和安全法制特別委員会会議録40頁)。

柳澤協二元官房副長官補(安全保障・危機管理担当)は、次のようにいう。「実は私は、今度の新安保法制のなかで、日本にとって危険になる可能性が一番あるのは、この問題だと思っています。米軍の武器を防護するという事は、海上自衛隊の悲願だったものです。」「要するに、平時から有事に至るまで、アメリカの艦船を守るために、自衛隊は武力を行使しますよということです。まさにシームレスに戦闘に参入するということです。平時からアメリカの船を防護するために武器を使ってもよいという法制によって他国軍隊並の交戦規則(ROE)を持つことになります。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。」「(『新安保法制は日本をどこに導くか』16・69頁)

3 新ガイドラインでグローバルな日米共同の軍事行動を対米公約

(1) 法成立前の対米公約

新ガイドライン(新「日米防衛協力のための指針」)は2015年4月27日に日米安全保障協議会(2+2)で承認された。まだ「戦争法」が国会で可決されてもいないのに、安倍政権は米国に対して、「戦争法」に含まれ、「戦争法」成立によって「可能」になる内容を米に対して認めたのである。

(2) 新ガイドラインは日米安保の法的枠組みを超越

日米安保条約(日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力および安全保障条約1960年6月23日発効)の枠組みを超越している。

日米安保条約は、日米それぞれの義務について以下のように定めている。

第五条 各締約国は、日本国の施政の下にある領域における、いずれか一方に対する武力攻撃が、自国の平和及び安全を危うくするものであることを認め、自国の憲法上の規定及び手続に従って共通の危険に対処するように行動することを宣言する。(以下略)

第六条 日本国の安全に寄与し、並びに極東における国際の平和及び安全の維持に寄与するため、アメリカ合衆国は、その陸軍、空軍及び海軍が日本国において施設及び区域を使用することを許される。(以下略)

すなわち、日本に対する武力攻撃に対する日米共同の防衛義務(5条)と、その代償として極東での「国際の平和及び安全の維持に寄与する」ために米軍への基地使用权を与えている。この日米安保条約が憲法に違反することはここではふれない。ガイドラインは、次のように3回改定され、日米共同軍事行動を強化した。

① 1978年のガイドライン(1978年11月27日発効)

日米安保の下で初めて日米の共同軍事行動を取り決め、「Ⅱ 日本に対する武力攻撃に際しての対処行動等」では「2 日本に対する武力攻撃がなされた場合」に「(1)日本は原則として、限定的かつ小規模な侵略を独力で排除する。独力で排除することが困難な場合は、米国の協力をまってこれを排除する」としている。そしてその中の「(i) 作戦構想」では自衛隊は主として日本の領域及びその周辺海空域において防勢作戦を行い、米軍は自衛隊の行う作戦を支援する。米軍はまた自衛隊の能力の及ばない機能を補完するための作戦行動を実施する、としている。その後、作戦について、陸上では米軍陸上部隊は必要に応じ来援し、反撃のための作戦を中心に陸上自衛隊と共同して作戦行動を実施するとある。海上では、米海軍部隊は機動打撃力を有する任務部隊の使用を行うような作戦を含め進行兵力を撃退するための作戦を実施、航空では、航空打撃力を・・・と防勢作戦を行う自衛隊支援とともに、打撃力を運用し、相手に反撃する攻勢作戦の実施を役割分担した。

「Ⅲ 日本以外の極東における事態で日本の安全に重要な影響を与える場合の日米間の協力・・・」では、日本が米軍に対して行う便宜供与のあり方についてはあらかじめ相互に研究を行うとし、それ以上は具体的には定めなかった。

この時代米国はソ連を仮想敵として、米ソ間の戦争を想定した。米国の出撃基地としての日本を日本が防衛し、米国が出撃・攻勢作戦を行う共同作戦を立てた。これを日本政府が「専守防衛」と呼んだのである。

② 1997年9月23日のガイドライン改定

1997年に改訂されたガイドラインでは、「IV 日本に対する武力攻撃に際しての対処行動等。2. 日本に対する武力攻撃がなされる場合」で、1978年ガイドラインと同様に日本が日本領域及び周辺海空域での防勢作戦を行い、米軍がそれを支援する。自衛隊の能力を米が補完するとされている。そして、「V 日本周辺地域における事態で日本の平和と安全に重要な影響を与える場合の協力」の項が初めて具体化された。

1994年、米軍は北朝鮮の「北朝鮮核危機」の事態への攻撃を本気で実施しようとした。1997年のガイドラインの改定はそのような場合に対する日本の協力の具体的あり方を規定するために行われた。米軍が朝鮮半島で戦争をする際に、日本と自衛隊が行うべき協力についての対応として、

(1) 各々が主体的に行う活動での協力として、イ、救援活動、避難民の輸送、ロ、捜索、救難 ハ、退避 二経済制裁の実施などがあげられた。

(2) 米軍の活動に対する日本の支援について、初めて、イ、施設の提供だけでなく、ロ、「後方地域支援」を行うことが規定された。「後方地域支援」は国際的には本来米軍の活動と一体の軍事活動と考えられる「後方支援」の場所を戦闘が行われていない「後方地域」に限定し、武器弾薬などの補給を行わないという制限をつけて、ようやく従来の政府の説明である「専守防衛」と折り合いをつけたが、朝鮮半島を想定した実質的な米軍の戦争に対する軍事支援を認めるものであった。

それを具体化し、実質化するために、ガイドラインには新たに「共同作戦計画」策定と事実上の共同作戦・指揮機関にあたる「調整メカニズム」を発足させた。

このガイドラインに基づいて1999年周辺事態法が成立し、先行する米国に対する合意を後から法律として可決するという本末転倒が行われたのである。

なお準備書面(14)で日本政府は、加害の歴史を真摯に反省していないこと、被害者に補償を行っていないことを述べた。その中でも日本政府は、北朝鮮に対し、植民地支配の清算をいまだ一切行っていない。さらには、日本の朝鮮植民地支配が歴史的原因となり、朝鮮半島の「南北分断—対立」が存在している。ところが日本政府は、そのような責務などまるで存在していないかのように、北朝鮮に対し、米国と共に圧力と制裁を行ってきた。したがって、日本政府は前記のような、朝鮮半島を想定した実質的な米軍の戦争に対する軍事支援を行う事などあってはならず、日本政府が行うべきことは、冒頭で述べた「積極的平和」「平和的手段による平和」という方法であり、植民地支配の清算とそれに基づく北朝鮮との国交正常化なのである。

③ 2015年のガイドライン(新ガイドライン)

新しい2015年のガイドライン(新ガイドライン)では適用される地域、日米間の軍事分担と自衛隊の遂行する任務が大きく変わった。つまり、「IV 日本の平和及

び安全の切れ目のない確保。B. 日本の平和及び安全に対して発生する脅威への対処」で、次のようにこのガイドラインの対象となる地域と対象が取り上げられる。

同盟は、日本の平和及び安全に重要な影響を与える事態に対処する。当該事態については地理的に定めることはできない。この節に示す措置は、当該事態にいまだ至っていない状況において、両国の各々の国内法令に従ってとり得るものを含む。早期の状況把握及び二国間の行動に関する状況に合わせた断固たる意思決定は、当該事態の抑止及び緩和に寄与する。

これまで「日本領域及び周辺空海域」及び「日本周辺」と地理的に限定していた日米ガイドラインの制約は、「同盟は、日本の平和及び安全に重要な影響を与える事態に対処する」とだけ規定され、世界中のどこであっても対象とすることはできるようになった。逆に世界中を対象とし、グローバルに運用することが規定された。安保条約の日本と極東という地理的制限は完全に撤廃され、制限をなくした。日米軍事行動の対象範囲は「専守防衛」等とはいえない広域に広がった。

もうひとつは適用される事態の際限のない拡大である。従来の「武力攻撃」ないしは「武力攻撃が切迫する」状況から、平時から武力攻撃事態まで「切れ目のない対応」として拡大されたこと。すなわち平時から日米が共同して軍事行動をすることを正当化した。

さらに重要なことは、次の日米の分担と相互の対応に重大な変化が生じたことである。

2. 日本に対する武力攻撃が発生した場合

日本は、日本の国民及び領域の防衛を引き続き主体的に実施し、日本に対する武力攻撃を極力早期に排除するため直ちに行動する。自衛隊は、日本及びその周辺海空域並びに海空域の接近経路における防勢作戦を主体的に実施する。米国は、日本と緊密に調整し、適切な支援を行う。米軍は、日本を防衛するため、自衛隊を支援し及び補完する。米国は、日本の防衛を支援し並びに平和及び安全を回復するような方法で、この地域の環境を形成するための行動をとる。

この特徴は米軍が攻勢作戦を行うという従来の記述が消えたことである。「作戦構想」の部分でも米軍が攻勢作戦を行うとは書いていない。したがって、相手国に対する攻撃でも日米が共同で当たることが基本認識になっている。ここでも自衛隊は守るだけという「専守防衛」は崩れている。

さらに、次の日米韓の役割分担と共同運用を強めるために「調整メカニズム」と呼ばれる共同作戦組織が作られた。

日米両政府は、日本を防衛するためには国力の全ての手段が必要となることを認識し、同盟調整メカニズムを通じて行動を調整するため、各々の指揮系統を活用しつつ、各々政府一体となつての取組を進める。

こうして、新ガイドラインでは新しく次の「D. 日本以外の国に対する武力攻撃への対処行動」が加えられた。

日米両国が、各々、米国又は第三国に対する武力攻撃に対処するため、主権の十分な尊重を含む国際法並びに各々の憲法及び国内法に従い、武力の行使を伴う行動をとることを決定する場合であつて、日本が武力攻撃を受けるに至っていないとき、日米両国は、当該武力攻撃への対処及び更なる攻撃の抑止において緊密に協力する。共同対処は、政府全体にわたる同盟調整メカニズムを通じて調整される。

日米両国は、当該武力攻撃への対処行動をとっている他国と適切に協力する。

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。

このように初めて、他国に対する武力攻撃が発生した場合でも、政府が認定しさえすれば武力行使が出来ることを決めた。これは憲法の「武力不行使」は自衛の場合に限っては当てはまらないとしてきた従来の方針を覆すもので、憲法9条に真っ向から違反する。

4 中国に対する米の戦争計画に加担する戦略

(1) 「島嶼防衛」

「島嶼防衛」として琉球諸島、奄美大島への大軍備増強が次のように進められている。

- a. 石垣島、宮古島、奄美大島への対艦ミサイル、対空ミサイルと陸上部隊(5-600名)の配備 琉球諸島などの海峡に中国海軍の艦船が接近し太平洋に通過するのを阻止することが主要な目的。
- b. 与那国島への警戒レーダー部隊の配置
- c. 沖縄本島配備のF15戦闘機部隊の倍増。早期警戒機部隊の新設
- d. 九州板付基地の戦闘機部隊の増強、佐賀空港への自衛隊オスプレイ部隊配

備

2013年の防衛大綱以降、日本の軍事力の増強の中心は沖縄県と奄美大島にある。これらは「島嶼防衛」という名前で、中国を念頭に置いた軍備増強が行われている。

沖縄本島をはじめこれらの島々に対して中国が軍事的侵攻を考えるような利益はない。日中間の領有権主張の対立点である尖閣諸島でさえ、中国本土から300kmを超えて制空権、制海権を維持しなければ侵攻しても補給を維持できない。狭小な岩礁にすぎない島に軍事的価値はない。何よりも現在の国際情勢は領土問題を軍事力行使によって解決することは極めて困難であり、事実上不可能である。軍事紛争ではなく政治的交渉で解決することが必要である。その方法を選択することを冒頭で述べたように、憲法前文及び9条の条文の文言は、明確に示している。

まして、石垣島や宮古島、沖縄本島などを軍事侵攻する軍事的合理性はない。第2次大戦では、沖縄本島は日本本土に対する空爆の出撃基地として占領されたが、長短のミサイルが発達した現在では、これらの島を占領しなければならない軍事的理由は存在しないからである。つまり、本土を含めて直接攻撃が可能だからだ。逆にいえば島々は武装していなければ攻撃を受ける可能性はないということである。沖縄本島の米軍／自衛隊基地を除いては攻撃される理由がない。そして仮に攻撃を受けることがあっても、地上部隊が侵攻し、占領し、補給を維持する能力など周辺国のどこにもない。

では、何のためにこれらの島々に対艦ミサイルや対空ミサイル部隊が配備されるのか。

(2) 米軍防衛のための要塞線

米軍の東シナ海における対中国での通常戦争構想はエアー・シー・バトルASB構想と呼ばれている。

これは中国が「第一列島線」と呼ぶ琉球弧をへてフィリピン、南シナ海までの線から更に外側(太平洋側)のグアム島に至る第二列島線までA2/ADと呼ぶ米軍に対する接近阻止・領域拒否戦略を追求しているとして、これを封じ込め、米軍の自由な軍事行動を行うことを目指している。具体的には、この領域、特に第一列島線外に中国艦船、潜水艦、航空機を出させず、日米で制海権、制空権を掌握し、米空母等がそこから自由に中国沿岸部や島嶼に対する軍事行動を可能にするものである。

米軍がこのような対中国の軍事戦略を持つ限り、新ガイドラインに基づいてASBにそう軍事行動を準備し、共同作戦計画を作成し、その想定の下に共同訓練を行うことは当たり前のことになる。自衛隊は東シナ海から太平洋にかけて中国軍を相手とする武力行使を前提に米軍との共同作戦計画を立てている。言うまでもなく、この

場合米側か直接中国軍の脅威を感じるわけではなく、中国側は本土攻撃の危険にさらされているから、防衛的見地に立つのは中国側である。米軍が侵略的、攻勢的軍事行動に出る場合でも、米軍が攻撃(反撃)されれば、自衛隊は新ガイドラインに基づいて武力行使に踏み切り、参戦することになる。

また、「島嶼防衛」の名の下に琉球諸島や奄美大島に対艦ミサイル、対空ミサイルを配備し、これらの島々を要塞化すること、これによって空母や米艦隊を防衛することこそ、米軍の中国に対する侵略的な軍事戦略に対する最大の協力であり、米軍の戦略の推進力になる。琉球列島、奄美大島の軍備増強なしに米軍の対中軍事戦略は成り立たない。これらの島々の要塞化は防衛戦略ではなく、中国に対する日本の攻撃的軍事戦略であるのみならず、島々に住む人々の生命の安全に反することはASB構想の中でも明らかである。日米と中国の間の戦争では、米空母、艦隊を守る壁としてのこれら諸島が真っ先にミサイルや航空攻撃の対象となる。米軍の想定シナリオでは同時に沖縄本島をはじめ本土の米軍基地、自衛隊基地がミサイル攻撃を受け、大きな被害を受ける。これらの地域で大規模な戦闘が行われている間に、グアム以遠の後方で米軍は反撃体制を整え、攻勢作戦に出るといふ。これが米軍の対中国の戦争戦略だ。

結果として、琉球諸島、奄美大島などの市民が最も大きな被害を受け、日本列島全域の人々へもその大きな被害が広がる。それを代償に米国が中国に対する限定戦争で勝利する。沖縄などを犠牲にして米国が戦争に勝利するというシナリオである。

以上のように、琉球諸島、奄美大島から九州に及ぶ軍事力の増強は中国との戦争を前提とした米国のASB構想に基づいている。自衛隊の軍備はその最前線での構想を支えることにある。

しかし、はじめから対中国の戦争がありうるとして日米共同でその準備をしているのは、「専守防衛」とは全く異なる。米軍は常に次の競争相手、ライバル、軍事的脅威を決めてそれに勝つために備える。必要があれば戦争に踏み出す。それはイラク侵略戦争、アフガン侵略戦争を見るまでもなく明らかである。いまはその脅威、軍事的ライバルに中国が据えられている。

本件「戦争法」は、この米軍の戦争計画に自ら進んで加担し、この地域での戦争の危険性を高めているのである。つまり、日本は、米国と共に世界の軍事的脅威となっているのである。

5 米艦防護は戦争の導火線

(1) 自衛隊は2017年5月1日に「米艦武器等防護」発動

本件「戦争法」に基づき、自衛隊は2017年5月1日に自衛隊法95条2「米艦武器

等防護」に基づく護衛を初めて行った。米補給艦「リチャード・E・バード」が横須賀から日本海にいる米空母カールビンソンに補給に向かう際、途中(四国沖)まで、自衛隊最大のヘリ空母「いずも」は、これを護衛した。2日には呉を出航した自衛艦「さざなみ」も「米艦防護」任務に合流した。この地域は誰が見ても護衛など必要なく、法律発動の実績作りのためであることが明々白々である。「米艦防護」は米空母打撃群の、日本海における北朝鮮に対する軍事力威嚇が目的であった。

これが憲法9条にいかに関与するか、米艦防護がどのように他国に対する戦争に日本が加担するのかを具体的に検討する。

(2) 「米艦防護」は憲法第9条が禁じた「武力による威嚇」である

今回の「米艦防護」の第1の問題点は憲法第9条が禁じた「武力による威嚇」にあたる憲法違反の行為である。「米艦防護」は共同訓練ではない。軍事行動を行う米艦の護衛に正式についたということである。そして、この米補給艦は日本海で北朝鮮を武力で威嚇し続けていたカールビンソン空母打撃群に燃料、弾薬、食料などを届け支える作戦行動中であった。

つまり米軍の武力による威嚇に正式に参加して、それを支え、協同して北朝鮮を威嚇した。これは、明らかな憲法違反である。

(3) 「米艦防護」は武力行使そのもので、「宣戦布告」につながる

第2の問題点は「米艦防護」が武力行使そのものであり、「宣戦布告」につながる極めて重大で危険な行為であることだ。自衛隊法第95条の2は戦闘行為の行われていない場所で、「日本の防衛に資する活動中」の米軍などの艦船の護衛を認めている。そして、米艦が攻撃された場合に、武器の使用を認めている。

しかし、それで終わりにはならない。実際には、米艦が攻撃を受けた時点で「自衛隊法第95条の2」から、戦争と「集団的自衛権」を前提とする「武力攻撃事態法」の「存立危機事態」に切り替わり、米軍と共同で戦争に突入していくことになる。その場合「緊急」を口実に国会承認なしに自衛隊の出動＝戦争が可能になる。法的には空母カールビンソンが配備された日本海も「戦闘地域でない」のであり、空母護衛に自衛艦を送り、結果として北朝鮮の攻撃に参加する、そういうことが可能な法律となっている。

(4) 「米艦防護」は閣議決定さえ必要とせず

第3の問題点は、「米艦防護」は閣議決定さえ必要とせず、防衛大臣の命令だけで可能なことである。しかも「米艦防護」の任務について公表する必要さえない。実際、政府は今回の「米艦防護」について、必要性、任務の範囲、参加艦船等について公式に一切説明していない。つまり、憲法違反の「武力行使」「他国への宣戦布告」につながる行動が、市民に何も知らせることなしに秘密裏に行うことができるのだ。

国会答弁では「米艦防護」を含む「グレーゾーン事態」について情報を開示し、説明すると強弁した。しかし、防衛省は今回「米艦防護」実施について、「部隊の運用に関わる事項であり、答えられない」としている。「戦争法」発動の初の任務から、当時の説明など全くの嘘であることが露呈している。

6 戦争の危険性を増大させる日米共同訓練と自衛隊の南シナ海でのプレゼンス

(1) 朝鮮半島をめぐる日米共同訓練

2017年4月から5月の朝鮮半島をめぐる軍事的緊張の高まりの中で、自衛隊は朝鮮半島沖の日本海、朝鮮半島などに武力による威嚇のために展開する米海軍、あるいは米爆撃機との共同訓練を何度も実施した。

日本海に向かう空母カールビンソンと海上自衛隊(フィリピン沖から朝鮮半島近海)、カールビンソン搭載機と沖縄の空自F15部隊、日本海でのカールビンソン、ロナルド・レーガンと海上自衛隊、韓国上空に向かうグアムのB2爆撃機と空自のF15等である。

(2) 朝鮮半島を巡る「軍事的緊張」の本質

前記のように、朝鮮半島を巡っての「軍事的緊張」を口実に、日米共同訓練が行われている。しかし、北朝鮮から先に攻撃することは在り得ない。1990年代から始まるいわゆる「朝鮮半島核危機」以降、米朝の間では大きな合意が二度、成立している(「朝米基本合意書」(1994)と「第四回六者協議共同声明」(2005))。どちらの場合も、朝鮮の核開発の中止と、米国が北朝鮮を核攻撃—侵略しないことがセットの形で妥結している。

具体的には、1990年代前半の「第一次核危機」を経て合意された『朝米基本合意書(枠組み合意)』では、北朝鮮側が稼働及び建設中の(プルトニウムが取り出しやすいとされる)黒鉛減速炉を凍結し軽水炉に替えることとセットで、「アメリカ合衆国は核兵器を使用せず、核兵器で威嚇もしないという公式保証を朝鮮民主主義人民共和国に与える。」とされた。また、「第二次核危機」後の『第四回六者協議共同声明』では、

北朝鮮が「すべての核兵器及び既存の核計画を放棄すること」とセットで、「アメリカ合衆国は、朝鮮半島において核兵器を保有しないこと、及び、朝鮮民主主義人民共和国に対して核兵器又は通常兵器による攻撃又は侵略を行う意図を有しないことを確認した。」との合意がなされた。

この相互の不可侵条約や核軍縮が示すことは、互いに攻撃の可能性があるのではなく、米国の側のみならず、北朝鮮の側のみがその「脅し」を受けているということである。そのことは、たとえば軍事演習にしても、北朝鮮の方が米国のすぐ近くで行うことはなく、北朝鮮の核開発は、米国からの攻撃を防ぐための「抑止」的なものであるということにある。それは、米国が攻撃しないことの保証によって、北朝鮮が核開発を中止する「合意」が成立するということが、このことを示している。したがって、自らが先に行う米国や日本への攻撃など有り得ない。これまで北朝鮮は一度も他国を攻撃・侵略したことがなく、一方、米国は、ベトナム、イラク、アフガニスタンなどに絶えず侵略戦争を行って来ていることがそれを端的に示している。

したがって、日本政府が取るべき方法は、米軍との軍事共同訓練などではなく、憲法前文及び憲法9条が求めることは、東アジアの状況を平和へと転換していくために、日本政府が、米国政府に朝鮮戦争の「休戦協定」から「平和条約」にかえ、米朝国交正常化を行うように求め、日本政府も日朝国交正常化を図り、朝鮮半島を巡る軍事的緊張をなくすことである。

(3) 南シナ海での自衛艦の「航行の自由作戦」

南シナ海では2017年に入って米軍が3回の「航行の自由作戦」を実施した。自衛隊は2017年に3ヶ月の長期にわたってこの海域に2隻の自衛艦(ヘリ空母いずも・さざなみ)を派遣・展開し、米軍をはじめ多数の国との共同訓練などを繰り返した。以下が2隻の自衛艦が南シナ海とインド洋で行った共同訓練である。

米イーゼス艦(5月11日)、フィリピン海軍(5月12日)、南シナ海で航行の自由作戦を実施した駆逐艦デューイ(5月26・27日)、米国／オーストラリア／カナダ海軍(6月9・10日)、米空母ロナルド・レーガン(6月13日－15日)、米国／インド20隻と共同訓練「マラバール」(7月10－17日)、スリランカ(7月23日)、米海軍(8月1日)、南シナ海で自衛艦も極めて頻繁に共同訓練を展開していることがわかる。これ以外にも南シナ海での活動、周辺諸国への寄港も行われている。

(4) 「戦争法」で米軍との共同訓練が戦争へ直結するおそれ

重要なことは、本件「戦争法」の成立以来、これらの共同訓練、特に米軍との共同訓練が戦争への参加と直結することが可能となることである。

例えば2017年4～5月の朝鮮半島を巡って軍事的緊張が極度に高まった時期の米軍の行動は、すぐさま直接武力行使につながりかねない危険性を持っていた。米政府自体が北朝鮮に対して「あらゆるカードが机の上にある」と先制攻撃も含めて武力行使が選択肢にあることを公言していた。いつ武力衝突が起こってもおかしくない状態にあった。そこに向かう米空母、航空機の活動は、北朝鮮に対する武力による威嚇そのものであるが、戦争、あるいは武力行使が始まるまでは平時である。従って、朝鮮半島付近、日本海及び日本周辺での米軍との共同訓練は直ちに「米艦防護」や「米航空機防護」に切り替えることができる。そして軍事的政治的緊張が高まるほど「米艦防護」の発令される可能性は増す。

北朝鮮のミサイル発射実験に対して日本海で観測、迎撃態勢にある米艦船の「米艦防護」も可能である。この場合、米軍が先制攻撃を行えば、防護対象である米艦船、航空機が攻撃を受ける。そうなった場合には上の米艦防護のケースと同じで直ちに防護のためにと称して自衛隊の反撃により、戦争につながっていく。

南シナ海での共同訓練も同じ危険を持つ。特に中国と領土を巡る見解の相違を前提に中国側の主張する「領海内」に力づくで侵入する米軍の「航行の自由作戦」は、中国との武力紛争や衝突を招く危険が大きい行為である。上で見たように海上自衛隊は南シナ海での活動を拡大するとともに、「航行の自由作戦」を強行する米艦船とも連動して演習している。ここでも緊張の高まりの中で米艦防護なり、一緒になっての航行の自由作戦を実施した場合には、日本の安全と何の関係もない南シナ海での武力紛争や戦争に日本が加担することになる。

(5) 「存立危機事態」「重要影響事態」で戦争参加となる

「戦争法」によって自衛隊は「存立危機事態」において自衛隊の防衛出動が可能になり、「重要影響事態」において自衛隊の後方支援活動が可能になった。前者の場合は直接戦争ないしは紛争への参加になり、後者の場合には後方支援という軍事活動を通じて事実上の参加になる。

上の(1)(3)の場合、「米艦防護」「米機防護」などが発令されていなくても、緊張状態の中で軍事的衝突が発生すれば、直ちに「存立危機事態」「重要影響事態」の認定と対応が問題となる。つまり、北朝鮮、中国の周辺での米軍及び第3国軍との軍事衝突が発生すれば、日本が北朝鮮や中国との戦争に参加することが法的に可能になり、日米同盟の立場からは参戦ないしは軍事支援が要求される(義務つけられる)こととなり、これに加担することになる。

7 前田意見書が示す、「戦争法」による自衛隊改正の憲法違反の実態

原告準備書面(23)で、大阪地方裁判所 平成28年(ワ)第5586号 平和的生存権等損害賠償請求事件における前田哲男(ジャーナリスト、元東京国際大学国際関係部教授、元沖縄大学客員教授、フリーランス)による「平和的生存権等損害賠償請求事件に関する意見書」(以下「前田意見書」という)を援用し、本件「戦争法」により、自衛隊を中心とする法的規律が大きく変更された結果、憲法に違反する事実行為がなされることによって、憲法違反としての既成事実が積み重ねられ、結果として憲法の条文を変更しないで事実上の改憲がなされていく事態が進行していることを立証し、本件「戦争法」の立法内容及び立法行為が、違憲・違法であること明らかにした。その詳細は原告準備書面(23)のとおりである。

8 飯島意見書が示す、「戦争法」が違憲であること

原告準備書面(24)で、東京地方裁判所 平成28年(ワ)第13525号 安保法制違憲・国家賠償請求訴訟における飯島滋明(名古屋学院大学教授・憲法学・平和学)による「意見書(安保法制の憲法適合性について)」を援用し、本件「戦争法」が違憲であることを明らかにした。その詳細は、原告準備書面(24)のとおりである。

9 小結(「戦争法」による自衛隊の攻撃的・侵略的性格への変貌による違憲)

以上のように、本件「戦争法」により、自衛隊の攻撃性・侵略性がますます強化され、変貌し、明確に違憲・違法となった。

第5 「戦争法」に基づくPKO活動参加の変質と危険性による違憲・違法性

1 日本政府は内戦が勃発している南スーダンに自衛隊を派遣

2011年7月、6年前に独立した新しい国、南スーダンに国連は「独立戦争後の平和維持」と「国造り」を名目にPKO部隊を派遣した。しかし当初から極めて厳しい政治的軍事的対立が予想され、内戦の危機が指摘されていた。

ところが、日本政府は、1.「紛争当事者の間で停戦合意成立」、2.「紛争当事者の同意」、3.「中立的立場の厳守」、4.「以上のいずれかが満たされないとき撤収することが出来る」、5.「武器使用は、要員の生命等の防護のために必要な最小限のものに

限られる」というPKO5原則が満たされていないにもかかわらず、自衛隊の施設部隊を2012年1月に派遣した。

当初予想されていたように、2013年12月には大統領が率いる政府軍と前副大統領を支持する反政府勢力との間で大規模な内戦が勃発した。もはや日本のPKO派遣の条件が明らかになり立たなくなった。即刻撤退させるべきであるにもかかわらず、日本政府は部隊を撤収させなかった。こうしたなかで武力衝突が頻発するもとの、自衛隊は宿営地にこもり、宿営地内の道路補修や施設建設しかできないようになっていた。

2016年7月7日から、首都ジュバで過去最大の大規模な戦闘が起こり数百人が死んだ。すでに、市内では政府軍と反政府勢力が点在して各地で小競り合いが起きていた。

2 南スーダンの自衛隊宿営地近くで激しい銃撃戦が始まった

7月11日午前11:00に自衛隊宿営地(日本やインドなど6カ国が駐屯するUNTンビン)のすぐそばで銃撃戦が起こった。自衛隊宿営地に隣接するトルコビルに反政府軍が立てこもり、自衛隊の頭越しに反対側にいる政府軍部隊と激しい銃撃戦が始まった。ただちに警備担当隊員に対して一斉退避命令がだされた。監視塔には銃弾が直撃し、倉庫、給水塔にも撃ち込まれた。自衛隊の宿営地の前を政府軍の戦車が走行し、反政府軍が立てこもるビルに向けて戦車砲で砲撃。自衛隊員たちは防弾チョッキにヘルメットをかぶりプレハブ製の宿舎に隠れた。頭の上を銃弾が飛び交い、戦車砲が炸裂する中で自衛隊員に死傷者が出なかったのは偶然に過ぎない。

3 自衛隊は戦闘の渦中にいた

中国の部隊が宿営しているUNハウス地区に2000人の市民が助けを求めて避難してきた。逃げ込んだ避難民の中に反政府勢力の戦闘員が紛れ込み、避難民を守る中国軍部隊の装甲車にロケット弾が直撃し2人が死亡した。さらにUNハウスの宿舎にもロケット弾が直撃。銃弾が200箇所近く撃ち込まれた。

自衛隊がいるUNTンビンにも5000人以上の市民が避難先を求めてきた。警備担当のルワンダ隊司令官は、たとえ隊員が危険な目に遭っても避難民を守らなければいけないと受け入れを決断した。

ルワンダ隊に砲弾3発が撃ち込まれた。事態が一気に悪化した。ロケット弾が隊長室を直撃し、部屋は一瞬にして破壊された。隊員、避難民が巻き込まれ大けがを負った。

宿舎外からの攻撃に対して、自衛隊の隣にいたバングラデシュの施設隊が撃ち返し、自衛隊は戦闘の渦中に置かれることになる。事態が沈静化するまで数日かかった。

4 自衛隊部隊の日々報告(南スーダンの戦闘状況)を隠ぺい

現場では警備を担当する隊員たちは身を守る必要なら撃てと指示が出ていて、一人一人が武器を使うべきかの判断を求められていた。NHKの放送したNHKスペシャル「変貌するPKO現場からの報告」では、隊員たちが「憲法で禁じられた武力の行使にあたらないう一発の重みと向き合ってきた」「人を殺す可能性もある、易々と撃てない使わないことが最善であると思う」と語っている。この番組は丁寧な取材に基づいてこのときの宿営地の状況を良く再現している。

安倍政権はこの南スーダンの状況を隠ぺいし続けた。7月の大規模な戦闘について、現地の自衛隊部隊は日々報告(日報)に戦闘があったと書いた。政府は当初、この日報は「破棄した」と内容を隠した。意図的な情報隠蔽が暴露され、内容が公開されてから、稲田元防衛大臣は「戦闘」はなかった、「衝突」に過ぎないから問題ないと開き直った(証拠甲21号証)。

ところが、「戦闘があった」どころか、自衛隊の部隊は長時間にわたって激しい戦闘のまっただ中にいたのであり、施設には機関銃や小銃弾が当たり(これも隠し通した)、自衛隊員に死傷者が出なかったのは運がよかったために過ぎなかったのだ。南スーダン派遣施設隊日々報告第1639号20ページ「情勢5/6」には「(7月11日)0635以降、ビルファムストリート沿いを中心にUNトビン周辺、ジョン・ギラン霊廟及地区一帯において戦闘が生起」「1730現在も散発的な射撃が継続中」と書かれており、同じく43ページには「ジュバ市内衝突事案について」「■■(黒塗り)近傍にて砲迫含む激しい銃撃戦」「■■にてTK射撃(戦車砲射撃)含む激しい銃撃戦」「1310c宿営地5.6時方向で激しい銃撃戦」「1315c宿営地南方方向距離200トルコビル付近に砲弾落下」などと長時間にわたり激しい戦闘が続いたことが記されている。

5 大規模な戦闘の後も「かけつけ警護」の任務を付与し派遣

2016年のジュバの大規模な戦闘の後、政府は南スーダンの現状はどうていPKO5原則に合致しないと自衛隊の撤退を模索したのではなく全く逆であった。次に派遣される11次隊の部隊に改正PKO法(国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律 平成四年六月十九日法律第七十九号)に基づいて新たに作られた「宿営地共同防護」「かけつけ警護」の任務を付与し、そのための訓練を行って南スーダンに送り込んだのである。「駆けつけ警護」は、同法の第3条5のラ(以下)

ラ フからネまでに掲げる業務又はこれらの業務に類するものとしてナの政令で定める業務を行う場合であって、国際連合平和維持活動、国際連携平和安全活動若しくは人道的な国際救援活動に従事する者又はこれらの活動を支援する者（以下このラ及び第二十六条第二項において「活動関係者」という。）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、緊急の要請に対応して行う当該活動関係者の生命及び身体の保護。

にあつて、PKO活動やその他の活動で攻撃・包囲を受けたり、拉致されたりする部隊、民間人の武力での救出をおこなうものである。「宿営地共同防護」も同法第25条の7（以下）に、

7 第九条第五項の規定により派遣先国において国際平和協力業務に従事する自衛官は、その宿営する宿営地（宿営のために使用する区域であつて、圍障が設置されることにより他と区別されるものをいう。以下この項において同じ。）であつて当該国際平和協力業務に係る国際連合平和維持活動、国際連携平和安全活動又は人道的な国際救援活動に従事する外国の軍隊の部隊の要員が共に宿営するものに対する攻撃があつたときは、当該宿営地に所在する者の生命又は身体を防護するための措置をとる当該要員と共同して、第三項の規定による武器の使用をすることができる。

と、されている。まさに南スーダンで同じ宿営地にいたバングラデシュ隊が行つたように宿営地に対する攻撃に対して反撃する行為である。どちらの任務も実際にスーダンで起こつたような激しい戦闘、あるいはもっと規模の大きい戦闘の中で行われるべき任務であり、とうてい同法が前提とするPKO5原則が成り立っている場合には起こりえない状態である。

駆けつけ警護の典型的な例はモガディシオでの墜落ヘリ部隊員救出（1993年ソマリア）作戦である。このケースでは、ソマリア民兵の政治指導部を急襲しようとした米軍特殊部隊が失敗し、ヘリが墜落、その乗員を救出する作戦で大規模な戦闘が繰り広げられ、18名の米兵が戦死し350名のソマリア人民兵が殺された。これが「駆けつけ警護」なのである。

そして、「戦争法」の施行に伴い、「南スーダン国際平和協力業務実施計画」を改正する閣議決定が2016年11月15日に行われ、上記のような武力行使そのものにつながる危険性を持つ「宿営地共同防護」「駆けつけ警護」の任務が、戦闘が継続的に続けられている南スーダンに派遣される11次派遣隊に対し、付与されたのである。

6 南スーダンPKO派遣は武力の行使と隣り合わせで憲法9条を侵害した

以上のように、「戦争法」による国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律改正以降、自衛隊のPKO派遣の性格は明らかに変わった。そもそも国連の平和維持活動（PKO）そのものが各地での内戦の激化などで、すでに性格が変化していた。P

KO法が作られた当初宣伝されたような平和維持・民政復興協力の任務は、PKO部隊が武力で介入してでも「住民の生命を守る」ことに主眼が移っている。国連そのものが武力介入を前提にした住民生命の保護を追求しているのであり、そこにはもう当初の日本が考えたような、PKO5原則が成り立つような任務はない。

従って、日本が協力できるPKOではなくなってきているのである。今回の国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律改正は、この事態の変化に対して、さらに大胆に武器使用を行い、武力行使をいとわない形での自衛隊の国連PKOへの参加を目指すものであって、とうてい憲法9条とは相容れない軍事行動になっている。

以上の通り、自衛隊の部隊が南スーダンにおいて駆け付け警護や宿营地共同防護を実施した場合、同国の情勢を踏まえれば、自衛隊が大統領派あるいは反大統領派の兵士らとの間で武力衝突に発展する可能性は極めて高く、それらは「国又は国に準ずる組織」との戦闘行為として、自衛隊が憲法9条の禁じる「武力の行使」に及ぶことを示している。

なお、2017年5月25日、南スーダンPKOに派遣されていた自衛隊の第11次隊約350人のうち、最後まで残留していた約40人が、首都ジュバから出国して、その撤収を終了した。しかし、この部隊が、以上述べた内戦状態、戦争状態の中で活動し、駆け付け警護の任務も付与されていたという、武力の行使と隣り合わせで憲法9条が侵害された事実は消すことは出来ない。

7 小結(「戦争法」に基づく、PKO活動の変質による違憲・違法)

以上のように、本件「戦争法」に基づく、国連PKO活動参加の変質と危険性が高まり、それは、違憲・違法である。

第6 国際平和活動参加の危険性 後方支援／兵姑での参加の危険

1 イラク戦争は国際法上、違法かつ不当な侵略戦争であった

イラク侵略戦争は、2003年3月17日に米国のイラクに対する空爆から始まった。この戦争は有志連合諸国によって行われた。米国は、イラクが国連決議に反して大量破壊兵器を持っていると一方的に戦争を宣言した。イラクに対する武力行使に対してはフランス、ドイツ、ロシア、中国などが反対した。国連安保理は武力行使決議を行えず、この戦争は国連安保理決議なしの侵略戦争である。戦争によってフセイン政権は武力で打倒され、多国籍軍による軍事占領が行われた。その後、多国籍軍の占領に対

して大規模な長期にわたる武装抵抗闘争がイラク人民によって闘われた。この戦争については多国籍軍の中心であった米英国内でも大きな反対の反戦行動が行われた。

結局のところ、イラク国内には大量破壊兵器は存在せず、多国籍軍による戦争を正当化する理由は全くない国際法上違法かつ不当な侵略戦争であった。

2 自衛隊をイラク侵略戦争に派兵

日本政府は米国の「大量破壊兵器を持っている」という主張だけを根拠にイラク攻撃を支持した。そして、「イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保支援活動の実施に関する特別措置法」(イラク特措法)を制定して自衛隊の陸上部隊をイラクに派遣した。派遣の目的は、「人道復興支援活動」と「安全確保支援活動」であった。日本政府は派遣部隊の活動は「非戦闘地域」に限られると主張したが、自衛隊宿営地に迫撃砲弾が着弾するというような、とうてい非戦闘地域とはいえないところに陸上部隊を派遣したのは、自衛隊創設以来初めてのことだ。

地上部隊は2003年12月から2006年6月まで、イラク南部のムサンナ県サマワに約550人が派遣された。日本政府はこの部隊は復興支援の部隊であり、多国籍軍に対する軍事支援ではないと説明した。2006年6月以降も航空自衛隊の輸送機部隊がイラクに残り「安全確保支援活動」として多国籍軍の物資・兵員などを輸送した。日本政府は武器・弾薬の輸送は行わないとしたが、小銃などで武装した兵士を輸送するなど多国籍軍を支援する活動を行い続けた。航空自衛隊の部隊も2009年2月には完全に撤退した。

自衛隊のイラク派兵は「人道復興支援」「安全確保支援」を任務として掲げても、実際には多国籍軍のイラク占領と武装抵抗闘争鎮圧に協力する活動に参加するもので、イラク侵略戦争と占領に直接結びついた軍事目的での海外派兵であり、憲法9条に違反するものであった。

3 「戦争法」は、自衛隊派兵に侵略戦争への道を開いた

イラク侵略戦争の際に日本政府は自衛隊の海外派兵を行うために特別措置法をつくり、「復興支援」や「安全確保支援」の「民生支援」であり戦争や占領とは直接関係しないと脆弁を使って派兵を正当化した。しかし、本件「戦争法」でこの制限さえも取り払われた。

今日の自衛隊は「国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律」(国際平和共同対処事態法と称す)に基づいて、イラク派兵よりも一層侵略的な武力行使、戦争行為により直接的な形で参

加できるようになっている。国連安保理決議があれば「正当な武力行使」というわけではないが、同法は国連安保理決議さえない多国籍軍による武力行使であっても、自衛隊が参加することを認めた。さらに、復興支援など間接的な協力ではなく、武器・弾薬の輸送など明らかに武力行使・戦争行為と一体の後方支援(兵姑活動)にまで道を開いている。

この法律は、多国籍軍型の諸国連合による侵略戦争に自衛隊が参加する道を開いた憲法違反の法律である。

4 「国際平和共同対処事態法」は戦争支援活動が可能となり違憲

イラク侵略戦争の際、日本政府は、後方支援は直接の武力行使と一体の活動であるから行うことは出来ないが、復興支援はそうではないから憲法違反ではないと説明した。

しかし、国際平和共同対処事態法では、これらの見解を全く逆転させ、「第一条 この法律は、国際社会の平和及び安全を脅かす事態であつて、その脅威を除去するために国際社会が国際連合憲章の目的に従い共同して対処する活動を行い、かつ、我が国が国際社会の一員としてこれに主体的かつ積極的に寄与する必要があるもの(以下「国際平和共同対処事態」という。)に際し、当該活動を行う諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等を行うことにより、国際社会の平和及び安全の確保に資することを目的とする。」と日本政府が「国際社会の平和及び安全を脅かす事態」で「国際社会が国際連合憲章の目的に従い共同して対処」していると認定し、かつ日本が積極的に寄与する必要があると認めた場合には「諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等」を行えるとした。

そして、この活動は「武力による威嚇又は武力の行使に当たるものであつてはならない」(第2条2)とするものの、「協力支援活動及び搜索救助活動は、現に戦闘行為(国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為をいう。以下同じ)が行われている現場では実施しないものとする。ただし、第八条第六項の規定により行われる搜索救助活動については、この限りでない。」(第2条3)とし、協力支援活動を現に戦闘が行われている現場でなければどこで行ってもかまわないとしたのである。搜索救助活動については戦闘現場であってもかまわないとされた。

この外国軍隊に対する協力支援の内容は、例えば「補給」では「給水、給油、食事の提供並びにこれらに類する物品及び役務の提供」とある。

「輸送」では「人員及び物品の輸送、輸送用資材の提供並びにこれらに類する物品及び役務の提供」とされ、「備考」に「物品の提供には、武器の提供を含まないものとする。」とされているだけである。すなわち、外国の軍隊に燃料、弾薬など戦闘に欠かせない物資の補給、輸送などを行うことが可能とされている。

これらの活動はイラク侵略戦争で米軍や多国籍軍の補給部隊、兵姑部隊が後方支

援活動として行った活動そのものである。これらの活動なしに諸国の軍隊は戦争も戦闘も行うことが出来ない。その戦争や武力行使そのものと不可分一体の、それらを直接支える行為を自衛隊が行うことを可能にしたのである。当然、相手国はこの後方支援を参戦と同一視するであろう。国際法的にもそう見なされる。

5 後方支援こそ危険極まりなく、最も被害が大きい

問題はそれだけではない。これらの後方支援に当たる行為は、戦争にとって必要不可欠というだけではなく、同時に危険極まりない行為である。米軍にしろ、他国の軍隊にしろイラク侵略戦争とその後の占領で最も被害が大きかったのはこの補給などを行う部隊であった。輸送部隊は燃料や弾薬などの危険物、爆発物をトラックなどで輸送する。正面からの戦闘ではなく、ゲリラ戦等をする部隊にとってこのような軽武装で脆弱な部隊が最も攻撃しやすい部隊である。自衛隊や多国籍軍が行う戦争に協力支援として参加した場合、この部隊が現地の武装勢力から攻撃された場合どうするか。

法律上は「武力による威嚇又は武力行使は許されない」とするが、攻撃されたら正当防衛の範囲で反撃する。その限りでは武力行使ではないと主張する。しかし、他国軍の含まれる大規模な戦闘になった場合、正当防衛の範囲で反撃するなどが成り立つとは思えない。当然、脅威がなくなるまで相手の部隊を攻撃し、追跡して殲滅するまで打撃を加えるであろう。それしかあり得ない。戦争では、相手が逃げていくのを放置すればまた別の形で攻撃されるだけであるからだ。それは自衛隊が、武力行使と一体化した後方支援で戦争に参加するだけではない。結局、戦争全体、武力行使そのものに参加することになる。この法律そのものが、憲法9条に反して武力行使を必然的なものとしているのである。

6 正当防衛と自己防衛の反撃に止まることは不可能

イラク戦争型の多国籍軍への陸上での協力支援だけではない。例えば朝鮮半島を巡る緊張の中で、国連安保理決議なしの一方的な多国籍軍が組織され、自衛隊が海上で協力支援するようなケースでも同様である。米軍ないしは他国の軍艦、航空機がこれらの地域で戦争に従事するのに対して、自衛隊が補給、輸送で協力し参加する場合どうなるか。海上では戦闘が続いているのであるから、自衛隊が輸送艦、タンカーなどで燃料、弾薬、水、食料などの補給を行おうとすれば、当然攻撃の対象となる。もちろんこれらの行為は軍事的な意味での後方支援そのものであるから、相手国からは参戦行為と見なされる。攻撃された場合に、ミサイルを迎撃したり、その場で反撃するだけではなく、攻撃する航空機、艦船を撃墜、撃沈させようとする。さらには航空機の

出撃基地、艦隊を攻撃して補給路を絶とうとするであろう。

上のケースと同様に、それらは正当防衛と自己防衛の反撃に止まることは不可能で、全面的な戦闘、戦争への参加に発展していく。すなわち後方支援の形での参加であっても、それは直ちに全面的な参戦、武力行使へと続いていくのである。つまり、明確に憲法に反する。

7 小結(「戦争法」に基づく国際平和活動の変質による違憲・違法性)

以上のように、本件「戦争法」により、国際平和活動が変質し、本件「戦争法」に基づく活動・参加は、違憲・違法となる。

第7 本件「戦争法」の立法行為の手續における違憲・違法

1 憲法に反する「戦争法」の立法化を憲法改正手續を経ずなした違憲性

このような日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉という憲法規範の内容を、憲法改正の手續もとらずに、一内閣の憲法解釈の変更や法律の制定・改正によって改変し、侵害することは、憲法を遵守すべき立場にある国務大臣や国会議員によってなしうることではない。

したがって、本件被告国らの本件「戦争法」立法行為及び施行行為は、憲法第9条等の恒久平和主義の実質的内容を根本から改変してしまう一連行為であり、人々の自由・権利そして平和を、権力に縛りかける憲法によって守ろうとする立憲主義に、真正面から反する違憲行為である。

日本国憲法は、前述のように人民(国民)主権の原理に立脚する(憲法前文、第1条)。そして、人民(国民)主権の原理は、人民(国民)の憲法制定権力の思想に由来し、この権力は、近代立憲主義憲法が制定されたとき、憲法改正権となる。

日本国憲法は、その憲法改正権の行使について、第96条で、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で国会が発議し、国民投票でその過半数の賛成を必要とすることを規定した。ここに、憲法制定・改正に関する国民主権の内容が定められているのである。

したがって、本来憲法の改正をしなければならないことを、閣議決定や法律の制定・改正によって行おうとすることは、憲法第96条を潜脱し、人民(国民)主権を侵害するものとしても許されない。「戦争法」は、法律の制定・改正によって憲法第9条と前文の実質的改変をしようとするものであり、まさに憲法第96条を潜脱する違憲行為となる。

その詳細は、準備書面(49)のとおりである。

2 「国民の厳粛な信託」による授權規範・制限規範に反する「戦争法」立法行為

憲法前文に、主権者の人民(国民)と代表者の関係性及び人類普遍の原理と憲法・法令等の関係性を次のように謳っている。

日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、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。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

ここで「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意」と「政府」を名指し、「再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意」している。この具体化が〈戦争の放棄〉〈戦力の不保持〉〈交戦権の否認〉からなる憲法9条である。本件「戦争法」は、この憲法の〈立憲平和主義〉という基本原理に反する立法であることは、これまで述べてきたとおりである。

ここでは、人民(国民)主権に基づく「国民の厳粛な信託」が示す、人民(国民)と代表者の関係性を前提にし、代表者の権限とその制限、いわゆる授權規範・制限規範に、本件「戦争法」の立法行為が反することを明らかにする。

『憲法I』(有斐閣、2006年 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著)には、「権限を授けることは、同時に権限を制限することである。授けられた権限しか行使し得ない」(20頁)とある。辻村みよ子も先の『憲法(第4版)』で「(2) 授權規範性と制限規範性 憲法は、国法秩序のなかで最終的な授權規範(他の法規範の制定者に対してその権限を授ける規範)としての性格をもち、同時に、制限規範(他の国家行為の内容を規律し制限する規範、すなわち、権力を制限する基礎法)としての性格も有する(清宮・憲法I 16-24頁)」(14頁)とある。ほぼ同様の解説が、他の憲法の専門書にも書かれている。

杉原泰雄(一橋大学名誉教授・専攻憲法)は、授權規範・制限規範についてやや詳しく、一般的読者に分かり易く次のように解説している。

④ 統治権について、「権利」としての統治権と「権限」としての統治権を区別しなければなりません。権利も権限も一定のことをすることができる法で認められた力ですが、権利はそれを自分の利益のために使うことができるのに対して、権限

はそれを自分の利益のために使うことができない点で、大きく異なっています。権利としての統治権を持っているのは、憲法が特別の定めをしている場合を別として、主権者だけです。国会や内閣などは、憲法で認められている権限としての統治権を担当しているにすぎません。しかも、その権限は憲法の定めている方法で主権者の利益のために行使しなければならない「公務」でもあります。権限の担当者にすぎない者が、その権限を自分の利益のために行使したり、憲法で認められていない事項・方法であることを「権限の濫用」といいます。必要な権限の行使をおこたったり濫用したりすれば、憲法違反となります。(『日本国憲法と共に生きる』106～107頁)

本件「戦争法」の立法行為をこの授權規範・制限規範に当てはめると、次のことが明らかになる。憲法に反する本件「戦争法」の立法行為は、代表者としての国会議員の授權規範の権限を越えるものであるから許されない。したがって、本件「戦争法」を立法化する場合は、それが、憲法に適合するために、憲法の改正が必要となる。したがって、憲法96条に基づく憲法改正手続を行う義務が被告らにある。

ところが、被告らは、憲法96条で定めた憲法改正手続を経ることなく、違憲立法行為として本件「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、原告らの具体的な権利を奪い、侵害した。

なお、憲法改正による条文の内容も、「国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、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」の立法内容が違憲であることもある。

3 〈立憲平和主義〉に反する「戦争法」の表決手続は、参議院規則に違反する

〈立憲平和主義〉に基づく日本国憲法の核である憲法9条に反する本件「戦争法」の制定は、訴状及び準備書面(1)でも触れたが、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)を集团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团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にはほど遠いものであった。

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、集团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19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、人民(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。

結語

本件「戦争法」の立法行為による、原告らの権利侵害の本質は、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉の侵害である。したがって、被告らによる本件「戦争法」の立法行為及びその施行を起因とする直接的ないし間接的な権利侵害の被害の有無にかかわらないということが、本件の際立った特徴である。

つまり、本件「戦争法」が、日本国憲法に反し違憲となるのは、日本国憲法の基本原理である〈立憲平和主義〉に反し、近代憲法の基本原理である立憲主義の籐の下で平穩に暮らす日々、平和のうちに生存する原告らの具体的権利に反するということにある。

私たちホモ・サピエンスは、人類的経験則と知識に基づき、〈立憲主義〉の基本原理により、権力濫用防止原理としての近代〈立憲主義〉憲法を生み出し、人類最大の災いである戦争を防止・予防するために「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないように政府に命令し、立憲主義原理の籐により「戦争・紛争」を防止・予防し、平穩に暮らす日々、つまり、平和のうちに生存する権利を保障し、〈予防〉という概念により、保障する対象となる当事者を広げることで発展させてきた。

また、〈立憲主義〉原理という概念からも、〈立憲主義〉原理に反する行為による権利侵害の保障の範囲は、国家の構成員に及ぶことは法理の当然であり、必然である。

さらには、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、従来の政府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条に違反し、違憲・違法である。したがって、本件「戦争法」の立法化には、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(49)の論証のように、「憲法改正・決定権」は、原告らの淵源的具体的権利であり、被告らの本件「戦争法」立法行為は、原告らのこの具体的権利を侵害している。

また、本件「戦争法」の立法手続には、違憲違法があり、原告らの権利を侵害している。よって、被告らの「戦争法」の立法化は、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