

# 訴 状

2016年 6月17日

松山地方裁判所今治支部 御中

原告当事者目録のとおり

原告当事者目録記載訴訟代理人  
弁 護 士

被告当事者目録のとおり

「戦争法」強行成立損害賠償請求事件

|        |   |         |
|--------|---|---------|
| 訴訟物の価額 | 金 | 00、000円 |
| 貼用印紙額  | 金 | 、000円   |

## 目次

|   |    |
|---|----|
| 請求の趣旨 .....                                 | 5  |
| 請求の原因 .....                                 | 5  |
| 第1 当事者 .....                                | 5  |
| 1 原告 .....                                  | 5  |
| 2 被告 .....                                  | 5  |
| 第2 「戦争法」の成立手続きにおける違憲・違法 .....               | 6  |
| 1 「戦争法」の成立手続きには、違憲・違法がある .....              | 6  |
| 参議院「特別委員会」強行議決に対する「弁護士有志声明」 .....           | 6  |
| 1 まず、参議院規則及び会議体の議決の一般原則への違反である。 .....       | 7  |
| 2 次に、委員会の参議院議員の多数派は、憲法99条に違反している点である。 ..... | 7  |
| 2 小結 .....                                  | 8  |
| 第3 憲法に反する「戦争法」 .....                        | 8  |
| 安全保障法制改定法案に対する意見書(日本弁護士連合会) .....           | 9  |
| 第1 安保法制改定法案の基本的な性格と問題点 .....                | 9  |
| 1 本法案の提出とその経緯 .....                         | 9  |
| 2 本法案の概要と主な問題点 .....                        | 9  |
| (1) 存立危機事態への対応法制の整備 .....                   | 9  |
| (2) 周辺事態法の重要影響事態法への改正 .....                 | 9  |
| (3) 国際平和支援法(自衛隊海外派遣恒久法)の制定 .....            | 10 |
| (4) 国連平和維持活動協力法の改正等 .....                   | 10 |
| (5) 外国軍隊の武器等防護等の自衛隊法の改正 .....               | 10 |
| 3 小括 .....                                  | 11 |
| 第2 本法案は日本国憲法に違反すること .....                   | 11 |
| 1 恒久平和主義に違反すること .....                       | 11 |
| (1) 恒久平和主義と現行法制の基本原則 .....                  | 11 |
| (2) 本法案は恒久平和主義に違反すること .....                 | 12 |
| 2 立憲主義の基本理念に違反すること .....                    | 12 |
| 3 国民主権の基本原則に違反すること .....                    | 13 |
| (1) 国民の憲法制定権力の侵害 .....                      | 13 |
| (2) 秘密保護法による情報の秘匿 .....                     | 13 |
| 4 集団的自衛権行使の違憲性について .....                    | 14 |
| 第3 「存立危機事態」と集団的自衛権の行使について .....             | 15 |
| 1 集団的自衛権行使のための安保法制改定法案 .....                | 15 |
| 2 「存立危機事態」と集団的自衛権行使の具体的問題点 .....            | 16 |
| (1) 「存立危機事態」要件の不明確さ .....                   | 16 |
| (2) 「密接な関係にある他国」の非限定性 .....                 | 16 |
| (3) 地理的限定がないこと .....                        | 17 |
| (4) 政府の判断とその民主的統制の困難さ .....                 | 17 |
| (5) 改正法案における第2要件及び第3要件の不明確性 .....           | 17 |
| (6) 先制攻撃をした国のための集団的自衛権行使の問題 .....           | 18 |
| (7) 国連の軍事的措置への参加をも許容するものであること .....         | 18 |
| 第4 他国軍隊の支援活動及び国際平和協力活動について .....            | 18 |
| 1 「国際社会の平和と安定」のための積極的平和主義の危険性 .....         | 18 |
| 2 周辺事態法から重要影響事態法へ .....                     | 19 |
| (1) 法の目的等、基本的な性格の変化 .....                   | 19 |

|  |    |
|--|----|
| (2) 自衛隊の活動の危険性と武力行使の一体化.....               | 19 |
| 3 国際平和支援法の新規立法 .....                       | 20 |
| (1) 新法の性格と派遣要件の問題 .....                    | 20 |
| (2) 自衛隊の活動の危険性と武力行使の一体化.....               | 21 |
| 4 国連平和維持活動協力の業務の拡大.....                    | 21 |
| (1) 国際連携平和安全活動の新設 .....                    | 22 |
| (2) 安全確保業務・駆け付け警護等への業務の拡大 .....            | 22 |
| 5 在外邦人救出規定(自衛隊法改正案)とその問題点 .....            | 22 |
| 第5 武器使用の拡大その他の問題点について.....                 | 23 |
| 1 武器使用の拡大と武力行使の危険性 .....                   | 23 |
| (1) 自己保存型の武器使用とその拡大.....                   | 23 |
| (2) 外国軍隊との共同宿営者の防護のための武器使用の危険性 .....       | 24 |
| (3) 任務遂行のための武器使用の危険性.....                  | 24 |
| 2 国会による民主的統制の不十分さ.....                     | 25 |
| 3 国連との関係－国際法上の正当性 .....                    | 25 |
| 第6 武力攻撃に至らない侵害への対処その他の法改正について.....         | 26 |
| 1 他国軍隊の武器等防護規定(自衛隊法改正案)とその問題点 .....        | 26 |
| 2 米軍に対する物品・役務の提供の拡大(自衛隊法改正案)とその問題点.....    | 27 |
| 3 自衛隊法上の罰則規定の改正(国外犯処罰規定の新設) .....          | 28 |
| 第7 安保法制改定法案の国及び国民への影響について .....            | 28 |
| 1 日本の国の在り方を根本的に変えてしまうこと.....               | 28 |
| 2 国民の生命・生活が危険にさらされること .....                | 29 |
| 第8 結論 .....                                | 29 |
| 2 小結 .....                                 | 30 |
| 第4 憲法9条は国内法の条文に止まらず、国際上の条文的地位にある.....      | 30 |
| はじめに 休戦協定(降伏文書)は、国際法に該当 .....              | 30 |
| 1 「休戦協定」の調印前後の各国政府・世論は、「天皇制の廃止」 .....      | 30 |
| 2 マッカーサー、占領政策の円滑な遂行のために「天皇の政治利用」.....      | 31 |
| 3 「天皇制の温存」と「戦争放棄」はコインの裏表 .....             | 32 |
| 4 憲法9条が国際関係のなかで成立する経過 .....                | 33 |
| (1) 軍国主義の除去、武装解除などを求めた「ポツダム宣言」を日本は受諾 ..... | 33 |
| (2) 天皇とマッカーサーの第1回会談:「天皇の政治利用」工作の加速 .....   | 34 |
| (3) 占領終局目的は、軍国主義の排除、非武装化による国際社会の復帰 .....   | 35 |
| (4) 極東委員会(占領管理の最高政策決定機関)の設置.....           | 35 |
| (5) マッカーサーが憲法改正草案要綱の発表を急がした理由 .....        | 36 |
| (6) オーストラリアは天皇を含む戦犯リストを東京裁判に提出 .....       | 36 |
| (7) GHQ憲法草案から日本国憲法草案へ .....                | 37 |
| (8) 極東委員会で憲法改正草案を協議 .....                  | 38 |
| (9) 極東委員会、『新しい日本国憲法の再審査のための規定』を採択 .....    | 40 |
| (10) 憲法の作成には、極東委員会の協議と合意が必要 .....          | 41 |
| (11) 憲法の条文に影響を与えた極東委員会の審査 .....            | 41 |
| 5 小結 憲法9条は国際法上の条文的地位にある .....              | 44 |
| 第5 憲法9条を真の(戦争および軍隊の放棄)の条文に！ .....          | 45 |
| 1 憲法「9条」と沖縄の「米軍要塞化」はコインの裏表.....            | 45 |
| 2 憲法9条(戦争および軍隊の放棄)の実体化を.....               | 46 |
| 第6 公務員個人に対する国家賠償責任 .....                   | 46 |
| 1 公務員の個人賠償責任の認否の諸説.....                    | 46 |

|    |                                   |    |
|----|-----------------------------------|----|
| 2  | 国家賠償法における公務員個人の責任                 | 47 |
| 3  | 個人責任否定説の論拠と、その批判                  | 48 |
|    | (1) 論拠                            | 48 |
|    | (2) 批判                            | 48 |
|    | (3) 個人責任否定説の不合理性                  | 50 |
| 4  | 故意ある場合の考え方(1978年最高裁判決の射程)         | 51 |
|    | (1) 1994年東京地裁判決(共産党幹部宅盗聴事件)       | 51 |
|    | (2) 公務員に故意ある場合の個人責任               | 52 |
|    | (3) 公務員に故意ある場合の個人責任に関する学説         | 52 |
|    | IV 公務員個人責任追及の法心理                  | 52 |
|    | 1 修復的正義の観点からの金銭賠償の意味の再把握          | 52 |
|    | 2 加害行為に対する償いと公務員の対外的不法行為責任        | 54 |
|    | 3 公務員に故意・重過失ある場合に対外的責任を否定する論拠の不合理 | 54 |
|    | 4 職権濫用的な公権力の行使と公務員個人の不法行為責任       | 54 |
|    | V おわりに                            | 55 |
| 5  | 小結                                | 56 |
| 第7 | 国会議員個人に対する国家賠償責任                  | 56 |
|    | 1 憲法が要請する議員の職務内容                  | 56 |
|    | 2 議員らは、憲法の「行為規範性」に拘束される           | 57 |
|    | 3 議員らは政治倫理綱領の尊重義務を負う              | 57 |
|    | 4 立法行為違法の要件                       | 58 |
|    | (1) 本件「戦争法」の立法行為は、「違憲性の明白性」がある    | 58 |
|    | (2) 本件「戦争法」の立法行為と「合理的期間の経過」       | 59 |
|    | 5 憲法違反の立法行為は、賠償責任を負う              | 59 |
|    | 6 議員らの憲法違反の立法行為は、免責除外             | 60 |
|    | 結語                                | 60 |
|    | 原告当事者目録                           | 62 |
|    | 被告当事者目録                           | 63 |

## 請求の趣旨

1、被告らは連帯して、各原告らに対し各金千円及び本訴状送達の日翌日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

2、訴訟費用は被告らの負担とする。

との判決並びに第2項につき仮執行の宣言を求める。

## 請求の原因

### 第1 当事者

#### 1 原告

- (ア) 先の侵略戦争の反省に基づき日本国憲法の前文の趣旨(政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し、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し、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、世界の安全と生存を保持しようと決意し、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いる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思う)(以下「前文の趣旨」という。)の実現を求める愛媛県内に在住する者らである(原告当事者目録(ア)及び原告O)。
- (イ) 前文の趣旨の実現を求める愛媛県外の日本国内に在住する日本国民らである(原告当事者目録(イ))。
- (ウ) 前文の趣旨と同様に、国際社会の平和と平和的生存権が国際社会の平和に不可欠であると考え、それを求める国際社会に生きる者らである(原告当事者目録(ウ))。

#### 2 被告

- (ア) 国は、憲法違反の「国際平和支援法」及び10本の戦争関連法を改悪する「平和安全法制整備法」(これらを以下「戦争法」という。)を衆議院及び参議院に上程し、同法を成立させ、施行した。
- (イ) Aは、愛媛選出の自民党所属の衆議院議員である。
- (ウ) Bは、愛媛3区選出の自民党所属の衆議院議員である。
- (エ) Cは、愛媛4区選出の自民党所属の衆議院議員である。
- (オ) Dは、愛媛選出の自民党所属の参議院議員である。
- (カ) Iは、愛媛選出の自民党所属の参議院議員である。

被告(ア)は、憲法違反の「戦争法」を衆議院及び参議院に上程し、被告(イ)～

(カ)と共謀し、被告(イ)～(エ)は衆議院議員という地位と職権を濫用し、被告(オ)(カ)は参議院議員という地位と職権を濫用し、同法を衆議院本会議及び参議院本会議において強行可決し、成立させ、原告(ア)～(ウ)らの〈平和的生存権〉及び〈幸福追求権〉などを著しく侵害した者らである。よって、原告(ア)～(ウ)らは、被告らの不法行為により損害を被ったので、その賠償を請求する。

## 第2 「戦争法」の成立手続きにおける違憲・違法

### 1 「戦争法」の成立手続きには、違憲・違法がある

安倍晋三内閣は、歴代内閣の「集団的自衛権の行使は憲法9条に抵触する」との憲法9条の解釈を翻し、「容認される」との閣議決定を行った(『愛媛新聞 号外』2014年7月1日 証拠甲1号証 『愛媛新聞』2014年7月2日 証拠甲2号証)。

そのうえで、安倍内閣による「戦争法」の国会提出を受け、被告らは安倍内閣と共謀し、衆議院本会議及び参議院本会議(2015年9月19日)において同法を強行可決し、同法を成立させた(『朝日新聞』2015年9月20日 証拠甲3号証)。「戦争法」の審議は「尽くされず」(75%)との世論調査(『朝日新聞』2015年9月21日 証拠甲4号証)が示すとおり、強行されたものである。

しかも、参議院「我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員会」(2015年9月17日)における強行議決は、次の弁護士有志一同の声明が示すように、参議院規則136条1項及び同規則137条1項における表決手続きに違法があり、それは、会議体の議決の一般原則に反する。そのうえで、参議院本会議における強行可決は、憲法31条が求める適正手続きに反する(『朝日新聞』2015年9月18日 証拠甲5号証、『愛媛新聞』2015年9月18日 証拠甲6号証)。

そもそも、後で示す理由により、「戦争法」は、憲法前文及び同9条などに著しく反する。国務大臣及び国会議員ら、つまり、被告らは、憲法99条で憲法遵守義務を負っているが、同法の成立に荷担することは、同法違反となり、国会議員という地位と職権の濫用となる。また、被告らの行為は、係る事実が大方の愛媛県民及び全国各地の住民ら並びに国際社会の人々に対する著しい「背任」行為である。それは、社会通念事実における許容を越えたものであることは言うまでもなく、犯罪の構成要件を十分に満たしており、「刑法 第37章 詐欺及び恐喝の罪」の中の「背任罪(第247条)」に該当する。

-----ここから-----

#### 参議院「特別委員会」強行議決に対する「弁護士有志声明」

#### 参議院「我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員会」での安保関連法案の議決の不存在確認および審議の再開を求める弁護士有志声明

参議院「我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員会」(以下

「委員会」は、平成27年9月17日午後4時30分頃、野党が出した鴻池祥肇（よしただ）委員長の不信任動議を賛成少数で否決し、その後、鴻池氏が委員長席に戻ったあとで、これまでの審議を締めくくる総括質疑を行わないまま、採決を強行したと報道されている。

しかし、傍聴していた者及びインターネット等で国会中継を見ていた者からはおよそ外形的に見て採決が存在したとは到底言い難い状況であった。また、速記録（未定稿）では、鴻池委員長が席に戻った後は「発言する者多く、議場騒然、聴取不能」と書かれている。

我々は、法的な見地から、次の2点を指摘したい。

## 1 まず、参議院規則及び会議体の議決の一般原則への違反である。

参議院規則136条1項は「議長は、表決を採ろうとするときは、表決に付する問題を宣告する。」と定めている。

参議院規則137条1項は、「議長は、表決を採ろうとするときは、問題を可とする者を起立させ、その起立者の多少を認定して、その可否の結果を宣告する。」

そして、議決（表決）が、議員による議題に対する賛否の意思表示である以上、同136条1項の「議長」による表決に付する問題の「宣告」は、議決権を有する議員が明瞭に聞き取れるものでなければならない。これを欠いた「議決」は、なんらかの議員の意思表示がなされていたとしても、そもそも意思表示の対象を特定することができないのであるから、議決は外形的に不存在というほかない。

上記は参議院規則のみならず、会議体の議決の一般原則である。例えば、株主総会において、議長が議題を宣告しないのに、株主が挙手や起立をしても、それは議決とは認められない。

昨日（9月17日）の委員会についてみれば、委員会の映像記録を見ても、議長による議題の宣告がなされたことは確認できない。また、速記録でも、「聴取不能」とされており、議題の宣告がなされたことは一切確認できない。さらに、議決は、参議院規則137条1項にあるように、議題に賛成する者の起立で行われるが、映像記録を見ても速記録を見ても、「議場騒然」の状況であり、議題に対する賛成者が多数であるか否かを確認することが不可能な状況であった。これでは法的に見て議決が存在したとは到底評価することができない。

## 2 次に、委員会の参議院議員の多数派は、憲法99条に違反している点である。

憲法99条は「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」と定めている。したがって、憲法に適合する法律を制定するのが国会議員の職責である。また、仮に提出された法案が憲法に適合しないのであれば、憲法に適合する内容に修正するのが国会議員の職責である。現在国会にて審議中の安保法案の内容については、憲法違反であることが元・最高裁判所長官の山口繁氏、最高裁判所元判事、70名を超える元裁判官、歴代の内閣法制局長官を初めとする多くの法

律家や学者によって指摘されており、憲法違反であることは明白である。また9月15日に中央公聴会、9月16日に地方公聴会を開催したばかりであるところ、それらの公聴会でも多くの公述人が安保法案を違憲と述べた。その中には、元最高裁判官の濱田邦夫氏も含まれている。憲法尊重擁護義務を国会議員に課す憲法99条に基づき、委員会の参議院議員は、公聴会での公述人の意見も踏まえて、安保法案を憲法に適合するものに修正するための審議を十分な時間をかけて行なうか、あるいは、改めて立法事実の存在から問い直し、安保法案を廃案にすべきではないかを検討すべき義務があった。採決を強行しようとした多数派は、かかる義務に違反している。

上記2点の指摘事項を総括すれば、委員会での安保法案の採決は、そもそも不存在であり、かつ憲法に違反する強行的な手段であったと言わざるを得ない。

念の為にいえば、議決の不存在とは、①議決の実施の事実がない場合のみならず、②一応議決と目すべきものは事実上存在するが、その成立過程の瑕疵が著しく、法的に議決があったと評価できない場合を含むものである。したがって、議決が存在するというためには、一応議決と目すべきものが事実上存在するだけでは足りないのである。

我々は、主権者として、かつ日本国の弁護士資格を有する者として、憲法尊重擁護義務を負う参議院議員に対して、「我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員会」での安保関連法案の議決は存在しなかったことを主張するものである。同時に、参議院自身が、委員会での議決の不存在を認めるとともに、早急に審議を再開し、公述人等の意見を踏まえ、憲法に適合する法案を作成するための充実した審議を慎重に進めるべきことを求める。

弁護士有志一同(225名)  
平成27年9月18日

----- ここまで -----

## 2 小結

以上のように、本件「戦争法」の成立手続きには、憲法99条違反及び参議院規則違反並びに会議体の議決の一般原則への違反がある。

## 第3 憲法に反する「戦争法」

日本弁護士連合会は、「安全保障法制改定法案に対する意見書」(2015年6月18日)のなかで本件戦争法は「日本国憲法の立憲主義の基本理念並びに憲法第9条等の恒久平和主義と平和的生存権の保障及び国民主権の基本原則に違反して違憲である」とし、その理由を次のように述べている。

----- ここから -----



## 安全保障法制改定法案に対する意見書(日本弁護士連合会)

### 第1 安保法制改定法案の基本的な性格と問題点

#### 1 本法案の提出とその経緯

政府は2015年5月14日、平和安全法制整備法案及び国際平和支援法案(この両法案を総称して、以下「安保法制改定法案」又は「本法案」という。)を閣議決定し、翌15日国会に提出した。前者は自衛隊法、武力攻撃事態対処法、周辺事態法、周辺事態船舶検査活動法、国連平和維持活動協力法など10件の防衛関係法を改正するものである。そして後者はいわゆる自衛隊海外派遣恒久法案である。

これらは基本的に、2014年7月1日の「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定(以下「本閣議決定」という。)を実施するための法律案であるが、中には閣議決定にない事項を立法化しようとする部分もある。また、本年4月27日に日米安全保障協議委員会で合意された新たな日米防衛協力のための指針(新ガイドライン)を実施するための国内法としての性格を併せ持つ。

#### 2 本法案の概要と主な問題点

これらの法案の内容と主な問題点は、大きく次の5つに分けられる。

##### (1) 存立危機事態への対応法制の整備

自衛隊法、武力攻撃事態対処法その他の有事関連法制を改正し、我が国に対する武力攻撃がなくても、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、これによって我が国の存立が脅かされる等の事態(「存立危機事態」)に対し、防衛出動を行い、それに関連する手続や体制等を整備し、また、それらに際して米軍その他の外国軍隊の行動を支援し、強制的な船舶検査活動を行う等の有事関連法制を整備する。

これは、「自衛のための措置」とされているが、憲法第9条の下では、我が国に対する武力攻撃があった場合に、これを排除するための必要最小限度の実力の行使に限って認められるとしてきた従来の政府の憲法解釈を根底から覆し、集団的自衛権の行使を認めようとするものである。

##### (2) 周辺事態法の重要影響事態法への改正

これまでの周辺事態法を改正し、従来は我が国の周辺地域での「周辺事態」に対応する米軍の後方地域支援等を行うものであったのを、地域の限定をなくし、また米軍に限らず、「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態」(「重要影響事態」)に対応する外国軍隊(「合衆国軍隊等」)に対し、自衛隊が後方支援活動等を行うこととするもので、しかも弾薬の提供等まで含めて「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所ならばこれを可能とする。

関連して、これまで我が国周辺での船舶検査活動を規定していた周辺事態船舶検査活動法を地域の限定のない船舶検査活動法へと改正する。

これは、従来の周辺事態法の性格・内容を基本的に作り変え、武力の行使等をする外国軍隊の支援のために地理的限定なく自衛隊を派遣し、戦闘行為の現場近くでも、いわゆる兵站活動を行うものであり、外国軍隊との「武力の行使の一体化」を生じ、自衛隊が相手国との交戦状態に陥って武力を行使し、又はそれに道を開く危険性が高いものである。

### (3) 国際平和支援法(自衛隊海外派遣恒久法)の制定

これは、これまで、海外での武力紛争に対して自衛隊が支援活動を行おうとする場合、旧テロ特措法、旧イラク特措法等、その都度個別立法で対処してきたのを、いつでも自衛隊を派遣できるようにしようとする新規立法である。これによって、「国際社会の平和と安全を脅かす事態であって、その脅威を除去するために国際社会が国際連合憲章の目的に従い共同して対処する活動を行い、かつ、我が国が国際社会の一員としてこれに主体的かつ積極的に寄与する必要があるもの」(「国際平和共同対処事態」)について、武力の行使等を行う「諸外国の軍隊等」に対して自衛隊が協力支援活動等を行うこととする。これも地理的限定はなく、上記(2)と同じくその活動は弾薬の提供等まで含めて「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所なら可能とし、船舶検査活動法も適用される。

これも、重要影響事態法とは派遣の要件等に差異はあるものの、同様に、武力の行使等を行う諸外国の軍隊等と「武力の行使の一体化」を生じ、自衛隊が武力を行使し、又はそれに道を開く危険性の高いものである。

### (4) 国連平和維持活動協力法の改正等

これまで基本的に国連平和維持活動(国連PKO)への協力のための法律であったのを、国連PKOとしての業務範囲を拡大すると同時に、国連が統括しない有志連合等による「国際連携平和安全活動」へと活動範囲を大きく広げ、かつ、その両方の活動において住民等の安全確保活動と「駆け付け警護」を認め、その場合にいわゆる任務遂行のための武器使用を可能とする。また、自衛隊法を改正して在外邦人の救出等の規定を設け、ここでも任務遂行のための武器使用を可能とする。

これは、従来の国連平和維持活動協力法を大きく変容させるものである。また、従来の自己保存のための武器使用の限定を外して、任務遂行のための武器使用を可能とする規定は、武装勢力等の妨害を排除する等して目的を達成しようとする強力な武器使用を伴い、自衛隊が交戦状態に陥って武力を行使し、又はそれに道を開く危険性の高いものである。

### (5) 外国軍隊の武器等防護等の自衛隊法の改正

自衛隊法を改正し、いわゆるグレーゾーン事態(武力攻撃に至らない侵害)への対処として、「我が国の防衛に資する活動」を行う合衆国軍隊等の艦船・航空機その他の武器等を防護するための武器使用を可能とする規定を新設する。これも地理的限定なく、現場の自衛官の判断により行われ、強力な武器の使用も考えられるものであり、実質的な集団的自衛権の行使と変わらない事

態すら危惧される。

また、自衛隊員の服務規律違反等に対する一定の罰則について国外犯を処罰するなどの自衛隊法の改正規定も設けられている。

### 3 小括

以上のとおり、安保法制改定法案には憲法上重要な問題がある。

そこで、以下では、第2において、本法案が日本国憲法の立憲主義の基本理念並びに憲法第9条等の恒久平和主義と平和的生存権の保障及び国民主権の基本原則に違反して違憲であることを明らかにする。

また、第3以下において、①「存立危機事態」と集団的自衛権の行使について(第3)、②他国軍隊の支援活動及び国際平和協力活動について(第4)、③武器使用の拡大等の問題について(第5)、④武力攻撃に至らない侵害への対処その他の法改正について(第6)、⑤安保法制改定法案の国及び国民への影響について(第7)それぞれ論じる中で、上記問題点をより詳細かつ具体的に明らかにする。

## 第2 本法案は日本国憲法に違反すること

### 1 恒久平和主義に違反すること

#### (1) 恒久平和主義と現行法制の基本原則

日本国憲法は、全世界の国民が平和的生存権を有することを確認するとともに(前文)、戦争と武力による威嚇又は武力の行使を禁止することに加え(第9条第1項)、戦力の不保持、交戦権の否認を定めることで(同条第2項)、徹底した恒久平和主義を基本原則とした。

その恒久平和主義の下では、自衛権に基づく武力の行使も認められないという有力な見解もある中で、政府は、憲法も国が独立国として当然に保有する自衛権を否定するものではなく、我が国に対して武力攻撃が加えられた場合にこれを排除するため、必要最小限度の実力を行使することまでは禁じられていないと解釈する一方、集団的自衛権の行使や海外での武力の行使は、その限度を超えるものとして許されないとしてきた。

現行の安全保障法制は、そのようなこれまでの政府の憲法第9条解釈を踏まえており、以下のような原則で構成されている。

①我が国に対する武力攻撃に対処するための個別的自衛権行使に限定した武力行使と、②個別的自衛権行使以外の場面での武力行使の禁止(海外での武力行使の禁止。武器使用に限定)を原則とし、その副次的原則として、③他国の武力行使との一体化の禁止、その具体化として、他国の軍隊への支援活動は非戦闘地域・後方地域に限定、支援内容も武力行使との一体化にならない範囲に限定、④海外での活動の種類・範囲も後方支援・人道復興支援等に限定し、前線での警護活動・安全確保活動等を行わない、⑤武器使用も自己保存権に基づくものに限定、すなわち任務遂行のための武器使用の禁止、

相手に対する危害射撃は正当防衛及び緊急避難の場合に限定、武器使用権限は部隊にではなく個々の自衛官に付与、⑥PKO参加5原則、などである。

③以下の原則は①、②の原則を踏み外さないための枠組みである。

ところが、本法案は、前記第1の2で述べたように、集団的自衛権の行使を容認したり、自衛隊が海外において地理的限定なく、武力の行使に至る危険性の高い活動を行うなど、上記の基本原則を様々な局面で逸脱するものである。

## (2) 本法案は恒久平和主義に違反すること

憲法第9条の下で、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我が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。

当連合会も、集団的自衛権の行使は、基本的に、我が国が武力攻撃をされていないにもかかわらず、他国のために戦争をすることを意味し、戦争をしない平和国家としての日本の国の在り方を根本から変えてしまうものであること等を指摘し、憲法第9条に違反することを繰り返し明らかにしてきたところである(2014年9月18日付け「集団的自衛権の行使容認等に係る閣議決定に対する意見書」など)。なお、この集団的自衛権の違憲性については、後記4において敷衍して論ずる。

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ものである。

## 2 立憲主義の基本理念に違反すること

立憲主義は、憲法によって個人の自由・権利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、近代憲法の基本理念である。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、この憲法を制定する。」(憲法前文)として、立憲主義に基づく平和主義を明らかにし、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)、国務大臣、国会議員等の公務員の憲法尊重擁護義務を規定している(憲法第99条)。

この立憲主義の内容として重要なのが、国家権力の中でも暴走して個人の自由や権利を侵害する危険性の大きい実力組織の抑制である。そこで、日本国憲法は、憲法前文及び第9条によって実力組織が暴走しないための明確な歯止めを設けたのである。政府も、集団的自衛権の行使や海外における武力

の行使は許されないとの解釈を長年一貫して積み上げてきた。こうして、恒久平和主義の現実的枠組みが形成され、憲法秩序の安定性が保持されてきた。それはまた、戦後の歴史を通じて積み重ねられてきた国民的議論の結果でもある。

このような憲法規範の内容を、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。

ところが、安保法制改定法案は、本閣議決定に基づき、法律の制定・改正によって、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ものであり、それは、国民の自由・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、真正面から違反するものである。

### 3 国民主権の基本原則に違反すること

#### (1) 国民の憲法制定権力の侵害

日本国憲法は、国民主権の原理に立脚する(憲法前文、第1条)。そして、国民主権の原理は、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できないことを、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、国民主権を侵害するものとしても許されない。安保法制改定法案は、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条を潜脱し、国民主権を侵害するものである。

#### (2) 秘密保護法による情報の秘匿

2013年12月6日に成立した特定秘密保護法は、外交・防衛等に関する情報の漏洩や取得に関する公務員・国民等の行為を広く、かつ重く処罰し、行政機関がこれらの情報を国民等から秘匿することを可能にするものである。政府が「武力攻撃事態」「存立危機事態」等の武力行使の要件に関わる情報や、「重要影響事態」「国際平和共同対処事態」等の武力紛争に関わる情報を、特定秘密に指定して秘匿すると、国民はもとより国会議員すら客観的な判断材料を持たないことになる。特定秘密は、国会に設置された情報監視審査会にも提出されず、国会議員の国政調査権も及ばないものとなる危険性が高い。

このように、国民も国会も十分な情報を知らされないまま我が国が武力の行使等に至るならば、これは、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないよう、主権が国民に存することとした国民主権を没却することとなる。

#### 4 集団的自衛権行使の違憲性について

(1) 本閣議決定は、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、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、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、という新3要件の下での武力の行使を認めようとするものである。そして、これは、国際法上は集団的自衛権が根拠となる場合があるが、「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」とする。

そして、政府は2015年6月9日「新3要件の従前の憲法解釈との論理的整合性について」との見解(以下「今次政府見解」という。)を公表し、その論理的整合性を、本閣議決定も援用する1972年10月14日参議院決算委員会政府提出資料「集団的自衛権と憲法との関係」(以下「1972年政府見解」という。)に基づいて説明しようとしている。

1972年政府見解は、①憲法第9条は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禁じているとは解されない、②しかし、その措置はあくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権限が根底からくつがえされるといふ急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置として容認されるものであるから、右事態を排除するための必要最小限度の範囲にとどまるべきものであり、③そうだとすれば、憲法の下で許されるのは、我が国に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に限られ、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とする集団的自衛権の行使は憲法上許されない、としたものである。

ところが、本閣議決定及び今次政府見解は、上記の①及び②が従来からの政府の「基本的な論理」だとし、「我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化している状況」を理由に「認識を改め」、③の結論を覆すのである。

しかし、1972年政府見解は、①自衛権の保有を前提とした上、②は③を導くために自衛権の発動が必要最小限度に限られることの根拠を述べたものであり、全体として、集団的自衛権の行使が憲法上許されないということを論証し、これを憲法上の規範として定立したものである。その一部分だけを抜き出し、時の政府の状況認識によって結論が左右されるべきものではない。

しかも、集団的自衛権の行使が許されないという政府見解は、上記1972年政府見解に限らず多数繰り返されてきたものであり、それが許されないのは、特に、自衛権発動の第1要件、すなわち我が国に対する武力攻撃が発生したという要件を満たしていないからであり、それを満たさない武力の行使は「必要最小限度」ではない(2004年1月26日衆議院予算委員会における内閣法制局長答弁)、というのが核心部分であった。本閣議決定及び本安保法制改定法案は、その政府の論理を外れて、憲法第9条の解釈を逸脱するものである。

ちなみに、2015年6月4日の衆議院憲法審査会において、与野党の推薦に基づく参考人として出席した3名の憲法学者全てが、この安保法制改定法案における集団的自衛権の容認等が憲法第9条に違反することを明言してい

る。

(2) なお、集団的自衛権の行使が認められる根拠として、最高裁大法廷昭和34年12月16日判決(砂川事件判決)が挙げられることがあり、今次政府見解も、1972年政府見解の①の部分の裏付けとしてこれを援用する。

しかし、この事件は、日米安保条約及びそれに基づく刑事特別法の違憲性が争点となったものであり、判決は、憲法第9条が、「我が国が主権国として持つ固有の自衛権」を否定するものではなく、我が国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置として他国に安全保障を求めることを何ら禁ずるものではないとする。そして、日本に駐留する米軍は、憲法第9条第2項が保持を禁止した戦力には当たらないこと、及び日米安保条約は高度の政治性を有するものとして、その違憲性の判断は司法審査になじまないことを判示したものである。そこでは、我が国の集団的自衛権のことなど全く争点になっておらず、したがってそれは判断対象ではないし、判決理由の中でも何も触れられていない。

そして、政府も、この砂川事件判決後も、憲法第9条の下では集団的自衛権の行使は許されないとの見解を積み上げてきたのであり、それは、砂川事件最高裁判決が集団的自衛権についての判例ではないからこそである。

### 第3 「存立危機事態」と集団的自衛権の行使について

#### 1 集団的自衛権行使のための安保法制改定法案

本閣議決定は、上記のとおり、これまでの自衛権発動の3要件の下で憲法上許されないとしてきた集団的自衛権の行使を、新3要件の下で「自衛のための措置」として認めようとするものである。そして、安保法制改定法案においては、本閣議決定を法制上実行可能とするために、自衛隊法と武力攻撃事態対処法の改正案、その他の有事関連法の改正案が提案されている。

まず、自衛隊法の改正としては、我が国に対する武力攻撃がない場合における「自衛の措置」(集団的自衛権の行使)が防衛出動(第76条)やその際の武力の行使(第88条)として可能になるよう、これを第3条第1項の主たる任務である「我が国の防衛」に含めるため、同項の「直接侵略及び間接侵略に対し」との文言を削除する。そして、第76条の防衛出動を行う事態として、武力攻撃事態対処法改正案で定義される「存立危機事態」(本閣議決定の第1要件)を追加して規定し、また、存立危機事態に適用すべきその他の関係条文を整備する。

そして、武力攻撃事態対処法改正案は、まず法律の題名を改正して「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」(略称「事態対処法」)と改めた上、目的規定(第1条)に存立危機事態を追加し、定義規定(第2条)で存立危機事態を定義した上、武力攻撃事態等への対処と同様に、内閣は存立危機事態対処基本方針等を定め、事態対策本部を設置する。国会の承認手続も武力攻撃事態の場合と同様に、原則として防衛出動について国会の事前承認を必要とする

が、特に緊急でそのいとまがない場合は、国会の事後承認で足りるとされる。したがって、緊急事態と政府が認定すれば、国会の事前承認なしに、政府の判断だけで自衛隊に防衛出動命令が下され、他国の戦争に参加することとなる。

以上の法改正のほかに、関連する法律の改正として、米軍行動関連措置法を改正して、従来は武力攻撃事態等の排除のための日米安保条約に基づく米軍の行動を支援するための法律であった同法を、存立危機事態を含めて米軍に限らない外国軍隊を支援するための法律とする。また、海上輸送規制法を改正して、存立危機事態を含めて強制的な船舶検査活動を可能とし、捕虜取扱い法の改正により存立危機事態における捕虜等を対象に含め、特定公共施設利用法を改正して米軍以外の外国軍隊を武力攻撃事態等における特定公共施設等の利用調整の対象に追加する、等の法改正が用意されている。

この中でも特に、海上輸送規制法はこれまで、我が国に対する武力攻撃を行っている外国の軍隊等へ向けた武器、弾薬、兵員等(外国軍用品等)の海上輸送を、我が国周辺において自衛隊が規制し、強制的な停船検査や回航措置等を定める法律であったが、今回の改正案はこれを存立危機事態にも適用するとともに、武力攻撃事態の場合を含めて、自衛隊が世界中の海(公海及び当該国の同意がある領海)で、このような強制的船舶検査活動を行いうるものとしている。

## 2 「存立危機事態」と集団的自衛権行使の具体的問題点

いわゆる新3要件による集団的自衛権の行使を法律上可能にしようとする上記のような安保法制改定法案については、第2で述べた基本的な憲法上の問題がそのまま当てはまる。さらに、具体的には以下のような問題点がある。

### (1) 「存立危機事態」要件の不明確さ

新3要件の第1要件、すなわち「存立危機事態」の定義における「我が国の存立が脅かされ」、「国民の権利が根底から覆される明白な危険」は、いずれも定義として極めて不明確である。これらは、抽象的な不確定概念であり、主観的な判断を内包するものであって、極めて客観性に乏しい。政府の濫用を防止する機能を全く果しえない。

例えば、安倍首相は、ホルムズ海峡が機雷封鎖されれば、世界経済が大混乱に陥り、我が国に深刻なエネルギー危機が発生するとして、経済的な要因でも新3要件に当てはまる場合があり得るとする。しかし、経済的要因や経済的状况の判断は多義的で曖昧であり、「国民の権利が根底から覆される」かどうかは判断する者によって大きく異なり、客観的基準はほとんど考え難い。それを「国民生活に死活的な影響」等と言い換えてみても同様である。

### (2) 「密接な関係にある他国」の非限定性

「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃の発生」、という場合の「密接な関係にある他国」には、判断基準らしいものはない。本閣議決定前に政府部内で作成された想定問答(以下「政府想定問答」という。)(問3)でも、米国以外は相当限定されるが、「個別具体的な状況に即して総合的に判断」とされているのみである。



そして、本閣議決定に関する国会集中審議(2014年7月14日衆議院、同月15日参議院の各予算委員会。以下「閣議決定の国会集中審議」という。)における首相答弁によると、我が国の平和と安全を維持する上で日米同盟の存在、米軍の存在は死活的に重要だとして、集団的自衛権行使の対象になる。そうすると、米国自身が武力攻撃を受けた場合はもちろん、世界中に展開している米軍が武力攻撃の対象になった場合にも、日本は集団的自衛権を行使すべきことになる。そして、例えば、その死活的に重要とされている米国と友好関係の深い国や有志連合を構成している外国もまた「密接な関係にある他国」になるとすれば、オーストラリアをはじめ、フィリピンやベトナム等、「他国」は際限なく広がる。

### (3) 地理的限定がないこと

これまでの政府の憲法第9条の解釈においては、海外での武力の行使は行わないとの原則の下、自衛隊による実力の行使は、我が国を防衛するための受動的なものであり、原則として我が国の領土・領海・領空とその周辺の公海・公空に限られるとされてきた。しかし、集団的自衛権の行使の場合には、他国の戦争に参加していくのであるから、元々、相手国の領域を含めて地理的限定はなく、全地球的に自衛隊が防衛出動することになる。安倍首相は、中東のホルムズ海峡が機雷封鎖された場合でも、新3要件を満たす場合があると繰り返し述べている。地球の裏側までも活動範囲は拡大するのである。

このように、集団的自衛権の行使を認めると、自衛隊が武力の行使をする地域は、際限なく広がる。

なお、強制的な船舶検査・回航措置を規定する海上輸送規制法の改正案は、その実施海域から「我が国領海又は我が国周辺の公海」という地理的限定を取り払い、世界中の公海及び同意を得た外国の領海において、海上自衛隊がこれらの強制措置を行えるものとしているが、これは従来の政府の憲法解釈をはるかに超えるものである。

### (4) 政府の判断とその民主的統制の困難さ

新3要件に該当する事態(存立危機事態)に該当するかどうかの判断は、政府が全ての情報を総合して判断するとされ(閣議決定の国会集中審議)、「實際上、『武力の行使』の要否は、高度に政治的な決断」だとされる(政府想定問答問3)。

存立危機事態の防衛出動は、原則として国会の事前承認が必要とされているが、前述のように、国会の審議も十分な時間と資料に基づいてなされる手続的保障はなく、しかも、特定秘密保護法の下では、重要な情報が国会においても非開示のままで承認が求められることとなり、国会承認による民主的統制の担保は、極めて不十分である。

さらに、国会の承認は、特に緊急な場合には事後承認が可能とされているから、この場合は政府の判断だけで海外への防衛出動と武力の行使がなされ、後戻りは極めて困難なことになる。

### (5) 改正法案における第2要件及び第3要件の不明確性

武力攻撃事態対処法改正案は、対処基本方針に定める事項の一つとして、

「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く、事態に対処するために武力の行使が必要であると認められる理由」を挙げ(第9条第2項第1号ロ)、新3要件の第2要件を明文化したとされている。対処基本方針は国会の承認の対象であるから(同条第7項)、「他に適当な手段がない」かどうか国会で検討されることにはなる。しかし、ここでも他に適当な手段があるかないかの客観的な判断基準の定立は困難で、見解の相違ないし水掛け論に終わりがねない。

また、第3要件は、第3条の「対処に関する基本理念」の一環として、新第4項に「存立危機武力攻撃を排除するに当たっては、武力の行使は、事態に応じ合理的に必要と判断される限度においてなされなければならない」と規定されている。しかし、我が国自身に対する武力攻撃の排除の場合とは異なり、存立危機事態での排除の対象である「存立危機武力攻撃」なるものには地理的限定もなく、また、その攻撃のどこまでが「我が国の存立」等に関わるのかの因果関係の判断も困難なことが多いと考えられ、武力行使の「必要」な限度の判断基準は極めて曖昧にならざるを得ない。また、上記条文は「合理的に必要と判断される限度」と規定するが、第3要件の「必要最小限度」よりも緩和されてしまっているのではないと思われる。

#### (6) 先制攻撃をした国のための集団的自衛権行使の問題

先制攻撃は国際法上違法な武力行使であり、その国が先制攻撃をした結果相手国から武力攻撃を受けた場合に、新3要件を充たすとして先制攻撃国のために我が国が集団的自衛権を行使して反撃をすることは、違法な武力行使に加担するものとして、同じく国際法上違法となる。政府はこのような集団的自衛権の行使を否定しているが(2015年5月27日衆議院平和安全法制特別委員会における岸田外務大臣答弁)、米国のイラク戦争を我が国政府が直ちに支持した例に照らせば、改正法案のこのような国際法に反した適用、運用も危惧される。

#### (7) 国連の軍事的措置への参加をも許容するものであること

国連の集団安全保障措置(軍事的措置)への参加は、これまで憲法第9条に違反して許されないとされてきた(1994年6月8日衆議院予算委員会における内閣法制局長官答弁)。ところが、閣議決定の国会集中審議での首相答弁において、新3要件が充たされる場合には集団安全保障への参加に制約がないことが明言され、政府想定問答でも同様の記述がされている(問15)。我が国は、「自衛の措置」の名の下に、国連安保理決議により武力攻撃を行う多国籍軍と一緒に、相手国に対する武力の行使を行うことになる。

### 第4 他国軍隊の支援活動及び国際平和協力活動について

#### 1 「国際社会の平和と安定」のための積極的平和主義の危険性

本閣議決定は、「2 国際社会の平和と安定への一層の貢献」の項で、(1)いわゆる後方支援として自衛隊が幅広い活動ができるようにすること、(2)国際的な平和協力活動での「駆け付け警護」、「住民保護などの治安の維持」、「領域

国の同意に基づく邦人救出」などにおける武器使用の拡大の必要を説いている。

そして、これを受けた今回の安保法制改定法案は、以下に述べるとおり、海外に派遣された自衛隊員を殺傷の現場にさらし、交戦状態ないし実質的な武力の行使に至り、又は武力の行使に道を開くものとして、憲法第9条に違反するものと言わざるを得ない。国際社会の現状の中で、存立危機事態などで自衛隊が戦争に直接参加していく機会よりも、他国間の戦争や戦後処理過程で、自衛隊員が殺傷の現場にさらされ、それをきっかけに本格的な戦闘状態に陥る危険性はより現実的である。すなわち、「国際社会の平和と安全」のための積極的平和主義を標榜して、世界中の戦争の現場近くに自衛隊が駆り出され、著しくリスクの高い後方支援、治安維持などの活動を展開する、これまでと全く様相を異にした状況が現出することになりかねない。

## 2 周辺事態法から重要影響事態法へ

### (1) 法の目的等、基本的な性格の変化

安保法制改定法案によれば、これまでの周辺事態法は、全くと言っていいほど新たな法律に生まれ変わる。法律の名称は「重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」と変わり、法律の目的は、「重要影響事態」に際し、合衆国軍隊等に対する後方支援活動等を行うことにより、日米安保条約の「効果的な運用に寄与することを中核とする重要影響事態に対処する外国との連携を強化し、我が国の平和及び安全の確保に資することを目的とする」ものとされる(重要影響事態法案第1条)。要するに、「我が国の平和と安全」にかかわる戦争を遂行する米軍その他の外国軍隊を支援するための一般法となる。

そして、従来我が国周辺までに限られていた活動地域の地理的制限はなくなり、世界中に自衛隊の派遣が可能となり、しかも当該国の同意があれば他国の領土・領海等の領域を含み、支援対象も日米安保条約に基づく米軍だけではない「外国との連携」として他国軍隊にも拡大される。これらは、従来の周辺事態法が、極東条項を含む日米安保条約の運用のための法律だったものが、地理的にも対象国にしても、日米安保条約をはるかに超えたものになることを意味する。

しかも、「我が国の平和と安全に重要な影響を与える事態」という文言は余りにも漠然としている。本閣議決定(前文)が、現在の安全保障環境を「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うる状況」であるとしていることに照らせば、世界中で発生する「脅威」がそのまま「重要影響事態」であるということにすらなりかねない。さらに、後述する国際平和支援法が適用される「国際平和共同対処事態」と「重要影響事態」との区分も不明確であり、双方の適用関係も曖昧で恣意的なものになる危険がある。

### (2) 自衛隊の活動の危険性と武力行使の一体化

我が国が重要影響事態に対してとる対応措置は、後方支援活動、捜索救助

活動、船舶検査活動等とされる(同第2条第1項)。後方支援活動とは合衆国軍隊等に対する物品及び役務の提供、便宜の供与その他の活動、捜索救助活動とは戦闘行為によって遭難した戦闘参加者等の捜索及び救助の活動、船舶検査活動とは軍艦・公船等を除く船舶の積荷・目的地を検査・確認し、必要に応じて航路・目的港・目的地の変更を求める活動のことをいう(同第3条第1項第2号・第3号、船舶検査活動法案第2条)。

そして、後方支援活動と捜索救助活動は、「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所ならばできることとされる(重要影響事態法案第2条第3項)。

しかも、これまでの周辺事態法よりも物品・役務の提供の範囲が拡大された上、これまで禁止されていた弾薬の提供及び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・整備まで可能とされている(武器の提供は除く。)(同第3条第2項・第3項、別表第一、別表第二)(本書面別表参照)。

すなわち、自衛隊の活動地域は、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、相手国から見れば合衆国軍隊等とまさに一体となって武力行使をする補給・支援部隊とみられ、相手国からの攻撃の対象となることを避けられないであろう。かくては、「武力行使の一体化」禁止の原則は空文と化し、相手国からの攻撃に対して自衛隊が武力の行使をせざるをえない状態に至る危険性は極めて高い。

他方、武力行使の一体化の防止対策及び自衛隊員の安全確保のための措置としては、別表記載のとおり、実施区域の変更、活動の中断命令(同第6条第4項)、活動の一時休止(同条第5項)等があるだけで、現場の安全性の判断や危険の回避の困難さを考えれば、決して安全とはいえないであろう。

なお、対応措置の実施前に国会の承認を得ることが原則であるが、「緊急の必要がある場合」は事後でもよいとされている点(同第5条)は、現行周辺事態法と同じではあるが、注意を要する。

また、武器使用の拡大とその危険性については、第5で他の法案と併せて後述する。

### 3 国際平和支援法の新規立法

#### (1) 新法の性格と派遣要件の問題

新たに立法されようとしている「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」(以下「国際平和支援法」という。)は、いわゆる自衛隊海外派遣恒久法であり、日本が他国の戦争を支援するための法律である。

アフガン戦争やイラク戦争では、旧テロ特措法や旧イラク特措法をその都度個別に立法して、発生した事態ごとに、給油などの協力支援活動や安全確保支援活動・人道復興支援活動などを行う必要性や安全性、さらには憲法適合性を個別に審議して決定してきた。しかし、新法は、このような海外の他国間の武力紛争への支援活動のために、自衛隊を随時派遣できることを原則にしようとするものである。

この法律に基づく支援活動も、地理的限定はなく世界中に及び、当該国の

同意があればその領域を含む(第2条第4項)。

支援対象となる「諸外国の軍隊等」は、国際社会の平和及び安全を脅かす事態に関し、次のいずれかの国連総会又は安全保障理事会の決議がある場合に、その事態に対処するための活動を行うものに限るとされる。すなわち、①当該外国が当該活動(武力の行使等)を行うことを決定し、要請し、勧告し又は認める決議、又は②当該事態が平和に対する脅威又は平和の破壊であるとの認識を示すとともに、当該事態に関連して国連加盟国の取組を求める決議、である(第3条第1項第1号)。しかし、特に②については、「認識を示す」「関連する」決議があればよいという、幅の広い解釈を許すものとの危惧がある。2003年に制定・施行された旧イラク特措法では、1990年の湾岸戦争についての安保理決議等が自衛隊派遣の正当化根拠とされたことが想起される。

## (2) 自衛隊の活動の危険性と武力行使の一体化

この新法に基づく対応措置は、戦争等を遂行する外国軍隊への物品・役務の提供をする協力支援活動と、戦闘行為によって遭難した戦闘参加者等の捜索救助活動であるが、別表記載のとおり、これらの活動が「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所ならばできることとされること、また、物品・役務の提供には弾薬の提供及び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・整備まで含まれていることは、重要影響事態法案と全く同様である(第2条第1項・第3項、第3条第1項第2号・第3号、別表第一、別表第二)。

したがって、このような自衛隊の活動は、武力を行使する外国軍隊との一体化は避けられず、自衛隊も武力の行使をせざるをえない状態に至る危険性が極めて高いことも、重要影響事態法案の場合と全く同様である。

そして、武力行使の一体化の防止及び自衛隊員の危険の防止のための措置についても、別表のとおり重要影響事態法とほぼ同様であって、その不十分性もまた同様である。

また、これまで対象が周辺事態に限られていた船舶検査活動法が改正され、国際平和共同対処事態においても、対応措置として、自衛隊が世界中の海で、同様の船舶検査活動ができることとされている(第2条第1項、船舶検査活動法案第1条～第3条)。

これら対応措置の実施については、全て事前に国会の承認を得ることとされたが、各議院は国会休会中の期間を除いて7日以内に議決に努める、等とされており(第6条第1項・第2項)、十分な判断資料に基づいて落ち着いて議論をする余裕はない。また、2年経過時点で再度国会の承認を要することとされているが、この場合には事後承認の例外もある(同条第3項～第5項)。

なお、国際平和共同対処事態と重要影響事態の区分は明確ではないから、同じ事態でも政府が重要影響事態だと認定することによって、事後承認を可能とする抜け道となる場合も考えられる。

以上の活動に伴う武器の使用の問題については、第5でまとめて後述する。

## 4 国連平和維持活動協力法の業務の拡大

## (1) 国際連携平和安全活動の新設

国連平和維持活動協力法(PKO協力法)は、これまで、国連が統括する国連平和維持活動(国連PKO)を中心とする国際平和協力業務に自衛隊の部隊その他が参加するものであったが、これも大きく変えられようとしている。すなわち、①国連PKOで実施できる業務を拡大するとともに、②国連が統括しない、例えば有志連合による平和維持活動への参加も広くできるようにしようとする(第1条、第3条第1号・第2号・第5号)。

この②は、「国際連携平和安全活動」と称され、別表記載のように、国連関係機関の支持や要請、さらには国連の関与はほとんど、又は全くない有志連合ミッション等による停戦監視、統治組織の設立、被災民救援などへの参加が可能とされる。

また、①及び②の両方について、その活動を実施できる前提状況の類型も追加されている。すなわち、従来PKO活動は、(ア紛争当事者の停戦合意、及び領域国・紛争当事者両方の当該活動実施についての同意がある場合に、いずれの当事者にも偏ることなく実施されるものであることが必要とされたが、改正法案は、(イ)武力紛争後紛争当事者が当該地域に存在しなくなった場合に、領域国の当該活動実施の同意がある場合、(ウ)武力紛争発生前に、領域国の同意があり、紛争未然防止を主目的に特定の立場に偏ることなく実施される場合にも国連平和維持活動及び国際連携平和安全活動ができるものとしている(第3条第1号・第2号)。

## (2) 安全確保業務・駆け付け警護等への業務の拡大

そして、上記①国連平和維持活動についても②国際連携平和安全活動についても、これまでは憲法第9条の解釈上、海外での武力の行使に至る危険のあるものとして認めてこなかった活動、すなわち、任務遂行のための武器使用を伴う、治安維持・住民保護等のためのいわゆる安全確保業務やいわゆる駆け付け警護も可能とされるのである(第3条第5号ト及びウ)。

なお、改正法案も、上記②の場合を含めてPKO5原則(①停戦合意、②受入同意、③中立、④中止・撤収、⑤自己保存型への武器使用制限)は維持するとされるが、②受入同意については活動を実施できる状況類型の拡大により紛争当事者の同意がない場合が生じるし、少なくとも⑤の原則は、任務遂行のための武器使用を認めることにより、一部について放棄されることになる。

本法において国会の承認は、これまで停戦監視関係業務(PKF)の実施についてのみ、実施計画を添えて、原則として海外派遣前に得ることとされていた(国会閉会中又は衆議院解散中は事後承認可。)が、改正案は、安全確保業務をその対象に追加した(第6条第7項)。なお、駆け付け警護は国会承認の対象外である。

## 5 在外邦人救出規定(自衛隊法改正案)とその問題点

(1) 現行自衛隊法第84条の3は、在外邦人の輸送について規定し、防衛大臣は、外務大臣から外国での緊急事態に際して保護を要する邦人の輸送の依頼があった場合、当該輸送を安全に実施できると認めるときは、航空機・船舶・車

両により、在外邦人等の輸送を行うことができると定め、同法第94条の5は、その場合の自衛官の権限として、一定の場所で自己・同僚又は職務上管理下に入った者の防護のための自己保存型の武器使用を認め、危害許容要件は正当防衛・緊急避難に限っている。

(2) これに対し、自衛隊法改正案は、現行第84条の3を繰り下げ、新たな第84条の3として在外邦人救出等の規定を新設した。すなわち、防衛大臣は、外務大臣の依頼を受けて協議し、総理大臣の承認を得て(この点、要件を加重している。)、自衛隊の部隊等に、在外邦人の「保護措置」、すなわち「邦人の警護、救出その他の当該邦人の生命又は身体の保護のための措置」を行わせることができるものとし、その要件として、①保護措置を行う場所において領域国の権限ある当局が現に公共の安全と秩序の維持に当たっており、かつ、戦闘行為が行われていないこと、②当該領域国の同意があること、③予想される危険に対応して保護措置をできる限り円滑・安全に行うための自衛隊部隊等と領域国当局との連携・協力の確保が見込まれること、としている。

そして、現行第94条の5を繰り下げて新たな第94条の5を設け、邦人救出等の保護措置について任務遂行のための武器使用を認めることとする。その武器使用の問題点については、次項で述べる。

## 第5 武器使用の拡大その他の問題点について

### 1 武器使用の拡大と武力行使の危険性

#### (1) 自己保存型の武器使用とその拡大

自衛隊員の武器の使用については、「自己又は自己と共に現場に所在する我が国要員の生命又は身体を防衛することは、いわば自己保存のための自然権的権利というべきものであるから、そのために必要な最小限の『武器の使用』は、憲法第9条第1項で禁止された『武力の行使』には当たらない」と説明されてきた(1991年9月27日衆議院国際平和特別委員会における政府統一見解)。ちなみに、この政府統一見解で、「憲法第9条第1項の『武力行使』とは、我が国の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為」をいう、と説明されている。

今回の重要影響事態法案、国際平和支援法案及び国連平和維持活動協力法改正案(以下「3法」という。)における武器の使用に関する規定の概要は、別表のとおりである。

このうちまず、従来の自己保存型武器使用は、3法を通じて、「自己又は自己と共に現場に所在する他の自衛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の防護のため」と統一された。これは国連平和維持活動協力法に合わせたものであるが、周辺事態法からすると、「職務を行うに際し」という要件がなくなり、「自己の管理の下に入った者」が拡大されるなど、武器使用要件が緩和・拡大されている。

## (2) 外国軍隊との共同宿営者の防護のための武器使用の危険性

さらに、3法とも新たに、外国軍隊との共同宿営地への攻撃に対して、「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外国軍隊等の要員と共同して」の武器使用を規定した。これは實際上、他国軍隊と共同して相手側の攻撃をはね返す武器使用になるとみられ、任務遂行のための武器使用に近いものになると思われる。

## (3) 任務遂行のための武器使用の危険性

今回の安保法制改定法案で更に問題なのは、いわゆる任務遂行のための武器使用である。これは、国連平和維持活動協力法改正案の安全確保業務及び駆け付け警護、そして自衛隊法改正案の在外邦人救出のための武器使用である。

安全確保業務とは、防護を必要とする住民、被災民その他の者の生命・身体・財産に対する危害の防止及び抑止その他特定の区域の保安のための監視、駐留、巡回、検問及び警護のことをいう(国際平和維持活動協力法第3条第5号ト)。

また、駆け付け警護とは、平和維持活動等に従事し又は支援する者の生命・身体に対する不測の侵害・危難が生じ、又はそのおそれがある場合に、緊急の要請に応じてその生命・身体を保護することをいう(同号ウ)。また、在外邦人の保護措置とは、「緊急事態に際して生命又は身体に危害が加えられるおそれがある邦人の警護、救出その他の当該邦人の生命又は身体の保護のための措置」をいう(自衛隊法84条の3第1項)。

そして、これらの活動等に従事する自衛官は、安全確保業務では自己・他人の生命・身体・財産を防護し、又は業務を妨害する行為を排除するため、駆け付け警護では自己又は保護しようとする活動関係者の生命・身体を防護するため、在外邦人の保護措置では保護対象者の生命・身体の防護又はその職務を妨害する行為の排除のため、それぞれ武器を使用することができるとされる(国連平和維持活動協力法第26条、自衛隊法第94条の5)。ここでは相手の武装集団等を抑止、撃退、凌駕するだけの強力な武器の使用がなされることになる。それに対して相手側も応戦し、交戦状態へと発展する危険性は否定できない。

そもそも、憲法第9条は海外における武力の行使を禁止しているところ、海外での武器の使用は、武力の行使との区別が困難であり、基本的に許されない。

そこにおいて、自分の身を守るための自己保存のための武器使用は、自然権的な権利として、例外的に許容されるとされてきたものである。したがって、それを超える「任務遂行のための武器使用」はこれまで禁止されてきたのであり、それを可能とする法的根拠は不明である(1996年5月7日参議院内閣委員会における内閣法制局第一部長答弁など参照)。

本閣議決定は、PKO参加5原則の枠組みの下では当該領域国及び紛争当事者の受入同意があり、紛争当事者以外の「国家に準ずる組織」が敵対するものとして登場することは基本的にないから、国家ないし準国家に対するものとしての武力の行使は考えられないとするものようであるが、相手が国家ないし準国家か否かにかかわらず、自衛隊員が戦闘行為による殺傷の危険にさらさ



れることは避けられず、また武装勢力の背後の国家等との戦争への発展を否定することもできない。すなわち、武力の行使に至る現実の危険性があり、そのような自衛隊の活動は、憲法第9条に違反するものである。

なお、武器による危害許容要件については、正当防衛・緊急避難に限定する現行法と同じであるが、これまでとは比較にならない危険な状況に置かれた自衛隊員が相手側と交戦状態になったとき、実際にそれに対応可能かどうかとも問題となりうる。

## 2 国会による民主的統制の不十分さ

現行法上、自衛隊の防衛出動はもとより、周辺事態法の後方地域支援等の対応措置をとるにも、原則として事前に国会の承認が必要であり、PKOのいわゆる本体業務(停戦監視関係業務、PKF)に参加するのも同様である。アフガン戦争での後方支援やイラク戦争時の人道復興支援等では、国会による個別の時限立法や延長時の承認を必要とした。

今回の安保法制改定法案では、現行法制よりも自衛隊の海外活動が飛躍的に増加し、とりわけ、海外での武力行使や武力行使になりかねない活動が規定されている。その際の自衛隊の活動に対する国会の承認手続は、国民主権による自衛隊の活動に対する民主的統制の観点から重要である。

しかし、存立危機事態での自衛隊の防衛出動についても特に緊急な場合の事後承認が認められるほか、別表に示すとおり、重要影響事態での自衛隊の他国軍隊への支援など、多くの事後承認の例外がある。国連平和維持活動協力法改正案による駆け付け警護、自衛隊法改正案による在外邦人の救出には、任務遂行のための武器使用が伴うにもかかわらず、国会の関与は何ら定められていない。米軍等の武器等防護のための武器使用は、現場の自衛官の判断に委ねられている。

このように、安保法制改定法案は、海外での武力行使又はそうなりかねない自衛隊の活動であっても、その多くに事後承認等の例外があり、国会による民主的統制は極めて不十分である。

## 3 国連との関係－国際法上の正当性

別表「国連との関係」欄に記載のとおり、国連平和維持活動協力法改正案による国際連携平和安全活動では、国連総会又は安保理決議による国連PKO活動への協力と比べて派遣要件が大幅に緩和されており(国連平和維持活動協力法の欄の②③)、国際平和支援法案による協力支援活動等では、自衛隊が軍事的支援を行う他国軍隊の活動について国連安保理による授権がない場合にも広げられている(国際平和支援法の欄の①②)。また、重要影響事態法案においても、自衛隊が軍事的支援を行う他国軍隊の活動の国際法上の正当性が担保されているとは限らない。

## 第6 武力攻撃に至らない侵害への対処その他の法改正について

### 1 他国軍隊の武器等防護規定(自衛隊法改正案)とその問題点

(1) 自衛隊法第95条は、自衛官は、自衛隊の武器・弾薬・火薬・船舶・航空機・車両・有線電気通信設備・無線設備又は液体燃料を職務上警護するに当たり、これらの武器等や人を防護するため必要であると認める相当の理由がある場合、合理的に必要と判断される限度で武器を使用することができるとする。また、刑法第36条又は第37条に該当する場合のほか、人に危害を与えてはならない、としている。

これは、あくまで自衛隊が自分の武器等を守るための規定であるが、本閣議決定は、「武力攻撃に至らない侵害への対処」(いわゆるグレーゾーン事態)として、「我が国の防衛に資する活動に現に従事している米軍部隊に対して攻撃が発生し、それが状況によっては武力攻撃にまで拡大していくような事態において」、その米軍部隊の武器等であれば、自衛隊法第95条と同様に、自衛隊が防護できるよう法整備をすることとした。

(2) これを受けて、自衛隊法改正案は、第95条の2を新設し(現第95条の2は繰下げ)、自衛官の権限として、「アメリカ合衆国の軍隊その他の外国の軍隊その他これに類する組織の部隊であって自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動(共同訓練を含み、現に戦闘行為が行われている現場で行われるものを除く。)に現に従事しているもの」の武器等の防護のための武器の使用を、第95条と同様に認めることを規定する(ここでは、本閣議決定を超えて、米軍以外の外国軍隊その他これに類する組織まで、防護対象に含めている。)

また、第95条の2第2項は、第95条にはない条項であるが、「前項の警護は、合衆国軍隊等から要請があった場合であって、防衛大臣が必要と認めるときに限り、自衛官が行うものとする」と規定している。

(3) しかし、このような他国の武器等防護の新設規定を設けることは、以下の理由から、憲法上認め難い。

① 自衛隊の武器等の防護の規定は、我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊・奪取から防護するための極めて受動的、限定的な必要最小限の行為として、例外的に認められてきたものである。これら武器等の防護は、本来的性格としては警察機関による治安維持によるべきものであるが、自衛隊の武器等が、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ため、警察機関に委ねずに、武器等を警護する任務を与えられた自衛官に武器使用の権限を与えたものである。

このような武器使用は、防護対象が主に武器であるため、生命・身体に対する自然的権利とも言えず、従来政府の答弁でも積極的な根拠付けはできないまま、「憲法上問題が生じない武器の使用の類型といたしましては、従来の自己等を防衛するためのもの及び自衛隊法第95条に規定するもの以外にはなかなか考えにくい」(2003年6月13日衆議院外務委員会における内閣法制局第二部長答弁)、とされていた。

このように、自衛隊自身の武器等防護のための武器使用ですら憲法上の根

拠は疑わしく、ましてや、外国軍隊の武器等を防護するために自衛隊が武器を使用することに憲法上の根拠は見出せない。したがって、米軍等の武器等防護のために他国に対し武器を使用することは「武力の行使」に当たり、憲法第9条に違反するものと言わざるを得ない。

② 米軍等の武器等防護のための武器使用は、また、武力の応酬に至る危険性が高い。相手国等からの侵害が「武力攻撃に至らない」ものであったとしても、これに対する自衛官による武器使用は、相手国等から見れば日本が武力の行使をしてきたと理解され、相手国等から反撃を受ける危険、それをきっかけに交戦状態になる危険性が高い。これは憲法第9条が許容しない事態である。

なお、2015年4月14日付け政府資料「安保法制の検討状況」では、米軍等の部隊が重要影響事態に際して行う人員・物資の輸送・補給等の活動は、「我が国の防衛に資する活動」として、武器等防護の対象となりうるとしているが、その米軍等は相手国との武力紛争の当事者であるから、自衛官による米軍等の武器等防護のための武器使用は、相手国に対する集団的自衛権の行使とほとんど区別がつかないと思われる。それは、極めて危険な武器の使用であると言わざるを得ない。

③ 武器等防護のための武器使用の規定は、あくまで職務上武器等の警護に当たる「自衛官」の行為・権限として規定されているが、これは、状況に応じて現場の自衛官の判断で武器の使用がなされることを意味し、文民統制の確保の上で問題を生じうる。このことは、他国の軍隊の武器等の防護でも同様であり、文民統制が機能しない危険性がある。現場の自衛官の判断による武器等防護のための武器使用が、実質的な武力の行使になる場合、それは、自衛隊法や事態対処法に基づく国会の承認も内閣総理大臣の防衛出動命令もないままで、實際上、我が国は国際的武力紛争の当事者になりかねない。

## 2 米軍に対する物品・役務の提供の拡大(自衛隊法改正案)とその問題点

(1) 本閣議決定にはなかった事項であるが、安保法制改定法案には、自衛隊と共に一定の活動を行っている米軍に、自衛隊が物品・役務の提供ができるとする自衛隊法第100条の6の改正案が盛り込まれている。

すなわち、これまで、共同訓練、災害応急対策活動、邦人輸送等5項目だった活動が11項目に増え、米軍基地の警護、海賊対処行動、弾道ミサイル破壊措置、機雷等の除去、在外邦人の保護措置、防衛情報収集活動などを追加しようとするものである。

(2) これらは、有事以前の情勢緊迫段階を含む平時に適用されるものであるが、「切れ目のない安全保障法制」として、自衛隊について、地理的限界なく世界中で、米軍とともに後方支援その他の活動を拡大しようとする今回の安保法制改定法案の実施のために、平時から有事に至るまで、米軍との関係を一層緊密化・共同化しようとするものである。

### 3 自衛隊法上の罰則規定の改正(国外犯処罰規定の新設)

(1) これまで、自衛隊法第9章の罰則規定には、国外犯処罰規定はなかったが、平和安全法制整備法案中の自衛隊法改正案において、国外での違反行為が想定される下記罰則について、国外犯処罰規定が設けられようとしている(第122条の2)。

① 第119条第1項(3年以下の懲役又は禁錮)のうち、上官命令多数共同反抗罪(第7号)及び部隊不法指揮罪(第8号)、並びにこれらの共謀・教唆・煽動② 第122条第1項の罪(7年以下の懲役又は禁錮)の全部、すなわち、防衛出動命令を受けた者の団結結成罪(第1号)、職務離脱罪(第2号)、上官命令反抗・不服従罪(第3号)、部隊不法指揮罪(第4号)及び職務懈怠罪(第5号)、並びに第2号・第3号の教唆・幫助及び第1号・第4号の共謀・教唆・煽動

(2) これまで国外犯処罰規定がなかったのは、憲法第9条の下で、自衛隊は海外での武力行使が禁止され、海外での任務も危険を伴う前線での活動が禁止されてきたことと無関係ではないであろう(自衛隊員のサービスの宣誓では「日本国憲法及び法令を遵守し」とされている。)

しかし、今回の安保法制改定法案は、自衛隊の任務や活動を大きく拡大し、我が国の領域外で地理的制限なく、集団的自衛権の行使を認め、「現に戦闘行為が行われている現場」でなければ武力行使を行う他国軍隊への支援活動を可能とし、安全確保業務や駆け付け警護、在外邦人救出活動及びこれらに伴う任務遂行のための武器使用等を認めようとしている。その場合、自衛隊員は、防衛出動命令により海外において武力行使を行うこと、それ以外でも武力行使になりかねない危険で厳しい任務に就くことになることから、国外犯処罰規定を設けて、自衛隊員に対して厳しい罰則でその活動を統制しようとするものである。

しかも、これらの罰則では、上記のように独立教唆・幫助、共謀・煽動罪等を処罰することになっている。

## 第7 安保法制改定法案の国及び国民への影響について

### 1 日本の国の在り方を根本的に変えてしまうこと

憲法は、前文において、平和的生存権を保障するとともに、第9条において、一切の戦争と武力の行使・武力による威嚇を放棄し、他国に先駆けて戦力の不保持、交戦権の否認を規定した。これらの規定は現実政治との間で深刻な緊張関係を強いられながらも、自衛隊の組織・装備・活動等に対し大きな制約を及ぼし、海外における武力行使及び集団的自衛権行使を禁止するなど、憲法規範として有効に機能してきた。以上の諸点は、第51回人権擁護大会「平和的生存権および日本国憲法第9条の今日的意義を確認する宣言」(2008年10月3日)において確認されている。

ところが、本法案の要点は、一言でいえば、自衛隊についてその任務や活動を拡大し、武力行使を行う実質的な軍隊へと転換を図ることにある。言い換

えれば、憲法が予定する安全保障の指針とは正反対に、武力を行使する国、戦争をする国へと国の在り方を根本的に変えてしまうものである。

また、その結果、「全世界の国民」の平和的生存権を日本が自ら侵害することになりかねない。

憲法は、個人の尊厳と恒久の平和を実現する崇高な目標を掲げ、世界に先駆けてあらゆる戦争を排した先駆的意義をもつ。そして日本は、現に戦後一度も戦争をせずに今日に至っている。武力行使と戦争を可能にするために自衛隊の任務と役割を拡大することは、このような従来までの国の在り方を根本的に変えてしまうことにほかならない。

## 2 国民の生命・生活が危険にさらされること

自衛隊の任務と役割を拡大し、武力行使を行うことを可能にする本法案は、国の在り方のみならず、以下のように、国民の生命・生活を危険にさらすものでもある。

まず、自衛隊員に死傷者が出ることが、現実の問題となる。集団的自衛権の行使等により直接武力の行使をする場合はもちろん、「現に戦闘行為が行われている現場」付近での他国軍隊への支援・兵站活動や、妨害勢力を排除するための任務遂行のための武器使用などの現場で、自衛隊員は、自ら殺傷し、殺傷される現実の危険にさらされる。

さらに、海外でNGO活動を行っている日本人等が攻撃の対象となるおそれも指摘されている。

グレーゾーン事態に対応すべく、領土紛争に自衛隊を出動させれば、他国との間で本格的な武力紛争になるおそれがある。また、他国の紛争に自衛隊が出向いて後方支援を行えば、日本国内で報復テロが行われる可能性も高まり、その脅威が日本でも現実のものとなりかねない。そして、海外において日本が武力行使をしたり外国の武力行使に関与したりすれば、日本の国土もまた直接の武力攻撃の対象にされることは避けられない(波及的有事)のである。

## 第8 結論

以上のおり、現在国会で審議が進められている安保法制改定法案は、憲法第9条及び前文の恒久平和主義と平和的生存権の保障の基本原則に違反して、我が国の集団的自衛権の行使を容認し、又は海外で武力の行使を行い、若しくは武力の行使に道を開く危険性の高い自衛隊の活動等を推し進めようとするものであり、かつ、憲法の改正手続によらずに法律によって実質的に憲法を改変してしまうものとして、立憲主義の基本理念及び国民主権の基本原則に違反するものである。

よって、当連合会は、国民に対し見解を明らかにするとともに、国会及び内閣に対し、意見の趣旨記載のおり意見を述べるものである。

----- ここまで -----

## 2 小結

以上のように、本件「戦争法」は、日本国憲法の立憲主義の基本理念並びに憲法第9条等の恒久平和主義と平和的生存権の保障及び国民主権の基本原理に違反して違憲である。

### 第4 憲法9条は国内法の条文に止まらず、国際上の条文的地位にある

#### はじめに 休戦協定(降伏文書)は、国際法に該当

経塚作太郎(中央大学名誉教授/専攻:国際法)は、『現代 国際法要論 補整版』(中央大学出版部)で、「一般に、『国際法とは、国家間の関係を規律する規則の総体である』(Lauterpacht、Function of Law in the International Community、1933)と定義することができる。……しかし、『国家』のみを対象とするものではもちろんない。」(65頁)と述べている。

下記の示すように、天皇および大日本帝国は、「ポツダム宣言」を受諾し、「休戦協定(いわゆる降伏文書)」を連合国との間で調印した。この休戦協定は、前記した「国際法とは、国家間の関係を規律する規則」に該当する。同様の理由から、下記に示す「極東委員会および連合国対日理事会付託条項」なども国際法に該当する。

日本国憲法(以下「憲法」という。)は、分けても9条(戦争および武力比躰力)は、下記で述べるように、極東委員会の任務である日本の占領政策における重要な位置付けの「日本国を再び世界の脅威とならないようにする」との「ポツダム宣言」の条件の要となる条文である。ゆえに、憲法9条は、単に国内法としての条文に止まらず、国際法ないし、国際上の条文的地位にあると言える。

以下で、憲法が、国際関係のなかで制定される過程を述べ、その点を明らかにする。

#### 1 「休戦協定」の調印前後の各国政府・世論は、「天皇制の廃止」

憲法9条(戦争および軍隊の放棄)と憲法1条(象徴天皇)は、下記で述べるようにコインの裏表の関係にある。その天皇制について、以下の示すように、日本と連合国との間の「休戦協定」の調印前後の世界は、ほとんどの政府・世論ともファシズムと称されていた大日本帝国の元首である天皇(制)の「廃止」を求めている。

##### <タイムス> 1945年1月12日

第一に、天皇制は廃止されなければならない。しかしながら裕仁に、あるいは、彼の後継者が、軍閥とともに講和条約に署名するという上評判を負ってからのみ、天皇制は廃止されるべきである。天皇は高い地位を失い、そのうえで追放されなければならない。

##### <ワシントン・ポスト> [天皇の取り扱いについて]ギャラップ世論調査

1945年6月29日

処刑:33% 裁判で決定:17% 終身刑:11%。 追放:9%  
軍閥の道具だから何もしない:4%

### ＜華僑日報社説＞ 1945年9月7日

旧憲法の特徴の第一は、天皇中心主義、天皇第一主義であり国民は第二義的である。第二は、天皇と国家は同一視され、天皇への忠義は国家への責任を果たすことと一つだとみなされる。第三は、天皇と国民は一つの家族であり、国家は大家族と考えられ、天皇は家長とみなされる。第四に、天皇と臣民との間には明確な区別があり、天皇は絶対権を持ち、臣民は無条件的従従をなすことになっている。第五に、国体と政体とは別であり、政体は変わっても国体は上変であり、皇室が永久に支配する。こうした諸要素の統合によって世界征伐の妄想、いわゆる八紘一宇の思想が唱えられた。

従って、日本の中心的な伝統的思想を根絶するためには、現人神的天皇は廃止すべきであり、天皇神聖の思想は打破されるべきである。

アメリカは天皇制を保持しようとしているかに見える。天皇について(国務長官は)何も言っていない。マッカーサー元帥は天皇を廃止すると混乱が起これると心配しているが・・・日本の軍国主義を粉碎し、日本人の思想を改造するためには、天皇を中心とする彼らの思想を除去しなければならない。

### 『昭和天皇(下)』ハーバート・ビックス著 208頁

日本の侵略で最も被害を受けたのは中国である。そして、蒋介石ほど日本の君主制と軍国主義との密接な関係を深く理解していた連合国の戦争指導者はいなかった。しかし同時に蒋介石は天皇の存在が共産主義勢力の拡大を阻止すると考えており、そのため、裕仁を起訴しない決断を下した。10カ所の都市に設置された国民政府の軍事法廷では、883人の日本人を戦争犯罪の容疑で起訴し、裁判にかけたにもかかわらず、蒋介石は東京裁判には高い優先順位を与えなかった。共産軍と蒋介石軍との戦いはまさに再開されようとしていた。彼はアメリカからの財政的・軍事的援助を必要としており、その一方で、共産勢力との戦争で利用することを見据えて、日本の軍人に降伏後も引き続き中国にとどまるよう説得していたのである。

### 『天皇観の相剋』武田清子著 222頁

15年戦争といわれた日中戦争によって、国土は荒廃の極に達し、日本軍の非人間的な暴力行為＝人道に反する残虐な暴行・殺戮・略奪・無差別な破壊行為等によって塗炭の苦しみを経験してきた中国人は、どのような思想的あるいはイデオロギー的立場の人にせよ、一様に、日本の霸道、すなわち、軍国主義的・侵略的な政治・経済・社会体制の中心的骨組みとしての天皇制の廃止を強く求めていたのであり、天皇制廃止論は中国人の基本的に共通の立場だったといっているであろう。

## 2 マッカーサー、占領政策の円滑な遂行のために「天皇の政治利用」

連合軍最高司令官総司令部(以下「GHQ」という。)のダグラス・マッカーサー司令官は、占領政策の円滑な遂行にとって、日本国民に絶大な影響力を持つ天皇は政治的および軍事的に利用価値があると、天皇制の温存と天皇の戦争責任の免責を決意した(以下、これを「天皇の政治利用」という。)

一方、日本政府や保守政治家の重要な関心ことは、国体護持(天皇制の温存)と天皇の戦争責任の免責であった。よって、この点において、両者の利害は一致していた。このことが、日本国憲法(以下「憲法」という。)の第1条(象徴天皇)となる。

新崎盛暉(沖縄大学名誉教授/専攻:沖縄近現代史)は、『現代日本と沖縄』(山川出版)で上記のことを次のように述べている。

マッカーサーやアメリカの知日派は、占領政策の円滑な遂行と、親米国家日本の形成にとって、天皇制は利用価値があるとみていた。国民の総意によって象徴としての地位を与えられるという象徴天皇制は、国民主権と天皇制利用の妥協の産物であった。それは天皇を主権者であるとする当時の日本政府や保守政治家の立場とは異なっても、天皇制維持という点では共通していた。マッカーサーもまた、自分が天皇制の擁護者であることを強調していた。しかし連合国の間には、ソ連のように天皇の戦争責任を問う国もあれば、フィリピン、オーストラリア、ニュージーランドのように、天皇制の存続それ自体を軍事的脅威と考える国々もあった。日本政府も、マッカーサーと妥協して、天皇と天皇制を安泰にすることを急がなければならなかった。(27頁)

### 3 「天皇制の温存」と「戦争放棄」はコインの裏表

大日本帝国の侵略などによる甚大な被害を受けたアジア諸国政府および人々や連合国は、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措置が不可欠であると認識していた。その「日本国の脅威」の核とは、天皇および天皇制にありと認識し、その「日本国の脅威の除去」が、日本占領政策の重要な課題であった。

つまり、マッカーサーらの「天皇の政治利用」と連合国の「日本国の脅威の除去」とは、相反する。それで、「天皇の政治利用」を実現させるためには、この相反する課題を乗り越える手立てが必要であった。その切り札が、「戦争および軍隊の放棄」であった。そのことは、下記の吉田茂首相の衆議院本会議における憲法9条に関する説明が端的に示している。

連合軍から致しますと、上に皇室を戴いて、此の忠勇なる日本国民が皇室を中心として一致団結する、そうしてそこに平和に対する危険があり、世界の平和を乱す原因がそこにあると考えられたのであります。斯くの如き疑惑の下にあって、又斯くの如き危険なる疑惑の下にあって、日本が如何にして国体を維持し、国家を維持するかと云う事態に際会して考えて見ますと、日本の国体、日本の国家の基本法たる憲法を、先ず平和主義、民主主義に徹底せしめて、日本憲法が毫も世界の平和を脅かすが如き危険のある国柄ではないと云うことを表明する必要を、政府と致しましては深く感得したのであります。(下線原告)参議院事務局編『帝国憲法改正審議録・戦争放棄編』(新日本法規、1952年)42頁



このように、日本政府は、天皇の戦争責任を免責し、天皇制を温存するために、GHQ案の戦争放棄条項を受け入れたのである。

つまり、憲法9条(戦争および軍隊の放棄)は、日本の侵略などによる甚大な被害を受けたアジア諸国政府および人々を含む連合国が持つ疑惑を払い、「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証」である。

しかも、以下で述べるように、「ポツダム宣言」を受諾し、「休戦協定」を調印したことから、大日本国憲法から日本国憲法への改正は、「ポツダム」宣言の条項を誠実に履行することが求められることになる。「休戦協定」には、「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聯合國最高司令官の制限の下に置かるるものとす」(原文カタカナをひらがなに変換。以下同じ。)ことから、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対日理事会の「極東委員会および連合対日理事会付託条項」に拘束される。

以下、憲法9条が盛り込まれるに至る経過および概要を述べる。つまり、憲法9条が、国際法の定義である「国家間の関係を規律する規則」に該当することを具体的に明らかにする。

## 4 憲法9条が国際関係のなかで成立する経過

### (1) 軍国主義の除去、武装解除などを求めた「ポツダム宣言」を日本は受諾

1945年7月26日、アメリカ・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。同年8月14日、天皇および大日本帝国政府は、「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。

同年9月2日、東京湾上のアメリカ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国との間で「休戦協定」(降伏文書)を調印した。日本側は、天皇および大日本帝国政府の命により、かつ、その名において重光葵外務大臣が、また大本營の命により、かつ、その名において梅津美治郎参謀総長が署名した。連合国側は連合軍最高司令官ダグラス・マッカーサーのほか、アメリカ合衆国代表チェスター・ニミッツ、中華民国代表徐永昌、イギリス代表ブルース・フレーザー、ソビエト連邦代表クズマ・デレヴァンコ、オーストラリア代表トーマス・ブレイミー、カナダ代表ムーア・ゴスグローブ、フランス代表フィリップ・ルクレール、オランダ代表コンラート・ヘルフリッヒ、ニュージーランド代表レナード・イシットが署名した。つまり、この「休戦協定」は、国際法の定義である「国家間の関係を規律する規則」に該当する。

「休戦協定」は、7項目からなり、下記は、その内の2項目であるが、「ポツダム」宣言の条項を誠実に履行すること、国家統治の権限が、連合軍最高司令官の制限の下に置かれるとある。

下名は茲に「ポツダム」宣言の条項を誠実に履行すること並びに右宣言を実施する為聯合國最高司令官又は其の他特定の聯合國代表者が要求することあるべき一切の命令を發し且斯る一切の措置を執ることを天皇、日本国政府及其の後継者の為に約す

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當と認むる措置を執る聯合國最高司令官の制限の下に置かるるものとす

同年9月13日付で、アメリカ大統領ハリー・S・トルーマンは、連合軍最高司令官マッカーサーに、次のような絶大な「権限」を与えた。ただし、「日本の管理は、日本政府を通じて行なわれる」との占領管理の方法が、示されている。

天皇及び日本政府の国家統治の権限は、連合軍最高司令官としての貴官に従属する。貴官の使命を実行するため貴官が適當と認めるところに従って貴官の権限を行使する。われわれと日本のとの関係は、契約的基礎の上に立っているのではなく、無条件降伏を基礎とするものである。貴官の権限は最高であるから、貴官は、その範囲に関しては日本側からいかなる異論をも受け付けない。

日本の管理は、日本政府を通じて行なわれるが、これは、このような措置が満足な成果を挙げる限度内においてである。このことは、必要があれば直接に行動する貴官の権利を妨げるものではない。貴官は、実力の行使を含む貴官が必要と認めるような措置を執ることによって、貴官の發した命令を強制することができる。

同年10月2日に東京にGHQが設置された。「ポツダム宣言」にもとづく日本国内の占領政策は、当初、GHQに一任され、司令官マッカーサーが、前記のように全権を掌握していた。

## (2) 天皇とマッカーサーの第1回会談:「天皇の政治利用」工作の加速

前後するが、天皇とマッカーサーの第1回会談(1945年9月27日)が行われた。その後、マッカーサーは、「天皇の政治利用」のために、天皇制の温存と天皇の戦争犯罪の免責が不可欠であるとの認識を深め、そのための行動を加速した。

1946年1月1日に、天皇の「神格化否定の詔書(人間宣言)」により、現人神であった天皇は人間天皇に変身した。

そして、いわゆる宮中主導の戦後の「天皇制確立」のために日本国民へのお披露目(天皇巡行)という政治ショーが開始された。その目的の第一は、天皇から軍事的イメージを払拭することであり、第二に戦争と敗戦によって弱まった神話と宗教に基づく「天皇制」を復活させ強化することにあった。

### (3) 占領終局目的は、軍国主義の排除、非武装化による国際社会の復帰

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、だされた。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。

このように、日本国の非武装化・非軍事化が、日本の国際社会の復帰の条件であった。これが示すように、憲法9条(戦争および軍隊の放棄)は、連合軍の占領管理行政から日本が独立し、国際社会に復帰する極めて重要な政策であり条件であった。

### (4) 極東委員会(占領管理の最高政策決定機関)の設置

前述のとおり、占領当初の日本の管理行政執行は、連合軍が行うこととなっていた。しかし、事実上はアメリカの単独占領のもとに置かれていた。この状況に変化が生じるきっかけとなったのが、1945年12月16日から26日まで開かれた、ソ連・アメリカ・イギリスのモスクワ三国外相会議であった。

この会議は、事実上はアメリカの単独占領に対する批判と現状では対日施策に関わることでできていないイギリス・ソ連などの意見により開かれ、会議の結果、日本の占領管理に関する最高の政策決定機関として極東委員会(イギリス、アメリカ、中華民国、ソビエト連邦、カナダ、イギリス領インド、オーストラリア、ニュージーランド、フランス、オランダ、アメリカ領フィリピンの11カ国代表で構成)をワシントンに設置、連合軍対日理事会(アメリカ、ソ連、イギリス、中華民国、オーストラリア、ニュージーランド)で構成。連合軍最高司令官に助言・協議するための諮問機関で、極東委員会の出先機関としての位置付け。ただし、日本の憲法構造、占領管理体制の根本的改革、または日本政府の全体的変更については、一委員が異議を唱えれば、連合軍最高司令官は、極東委員会で意見が一致するまで、いかなる行動もとることができない)を東京に設置することになった。

そして、最終日に「極東委員会および連合軍対日理事会付託条項」が、中国の同意を得て成立、翌27日に「モスクワ会議コミュニケ」として公表された。この「極東委員会および連合軍対日理事会付託条項」は、国際法の定義である「国家間の関係を規律する規則」に該当する。

この極東委員会の付託事項では、「日本国の憲法機構もしくは管理体制における根本的変革を処理し、また全体としての日本国政府の変更を処理いかなる指令も、極東委員会における協議を経、かつその合意が達成されたときにのみ、発せられる。」と定め、GHQの上位機関になった。つまり、「極東委員会および連合軍対日理事会付託条項」にもとづき、憲法制定に関して大きな影響力(合意が必要)を極東委員会が持つことになり、これまでのように、マッカーサーないしアメリカの独断・利害のみでは占領政策を執行できなくなる。

その第1回極東委員会会議が、1946年2月26日ワシントンで開かれることとなった(連合国防日理事会は4月5日)。しかも、極東委員会の構成国である中華民国・ソ連・オーストラリアなどは、天皇制維持に反対であり、マッカーサーらの「天皇の政治利用」が困難となる。

#### (5) マッカーサーが憲法改正草案要綱の発表を急がした理由

マッカーサーは、前記の状況の変化・理由から、極東委員会の発動が始まる前に、「天皇の政治理由」が可能となる憲法を作成しておく必要があった。

マッカーサーは、1945年10月4日に近衛文麿元首相と、11日に幣原喜重郎首相と会談し、憲法の改正について示唆や指示を与えた。しかし、首相らは、日本の民主化を要求するポツダム宣言を考慮することなく、大日本帝国憲法の本質を変えることなく、そこに若干の字句修正を加えれば事足りると考えていた。

よって、憲法問題調査委員会(通称、松本委員会)は、同年12月8日、①天皇が統治権を総攬するとの原則の維持、②議会の権限拡大、③大臣の対議会責任、④権利自由の拡大と救済手段の完備、という「憲法改正4原則」というものに過ぎないそれを衆議院で表明し、以後、松本委員会はこの方針に沿って検討を進め、1946年1月末までに、いわゆる松本私案、それを(主に宮沢が)要綱化した甲案、委員の意見をとりまとめた乙案の3案を成立させた。

しかし、これらの改正案が公表される前の同年2月1日、毎日新聞が松本委員会試案を報道した。松本私案の内容は、あまりにも守旧的・保守的であり、日本の侵略などによる甚大な被害を受けたアジア諸国政府および人々や連合国の疑惑を取り払い、「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証」とする内容の憲法にはほど遠いものであった。

戦後日本の再出発に際して、国の基本法である新しい憲法の試案や私案が、いくつもの団体、政党、個人等から発表されていた。GHQは、これらの案と比べて、政府の憲法改正要綱案はもっとも反動的なものである、とみなし、2月3日、マッカーサーは、GHQ民政局に対して、憲法草案の作成を指示した。この指示の背景には、前記の極東委員会の活動が始まることと合わせて、次のように東京裁判における天皇を戦犯から除外するための政治的戦略があった。

中国大陸における中国共産党の勢いが増し、対ソ連との対立も増すなか、日本における共産主義勢力の伸長を防ぐ上にも、日本占領統治をスムーズに進め、日本を極東アジアの要石とするためには、天皇制の温存と天皇の戦争責任の免責が不可欠であった。そのためには、前記した連合国の天皇に対する「脅威」を払拭し、天皇が将来に向かって自ら積極的に平和と人権を尊重した憲法をつくらうとしていることの証として、憲法改正草案要綱を一日でも早く発表させる必要があった。しかも、戦争放棄条項が盛り込まれた憲法改正草案要綱が、東京裁判の被告人選定の段階で、天皇の勅語を付して発表する必要があった(1946年3月6日。下記注1参照)。

#### (6) オーストラリアは天皇を含む戦犯リストを東京裁判に提出

1946年1月19日、ニュルンベルク裁判の根拠となった国際軍事裁判所憲章を参照して極東国際軍事裁判所条例(極東国際軍事裁判所憲章)が定められ、極東国際軍事裁判所が設置され、戦争犯罪などを裁くいわゆる東京裁判がはじまった。同年1月22日、オーストラリアは天皇を含む戦争犯罪者リストを提出した。

1月25日、これに対して、マッカーサーは、1945年11月の問い合わせに関して、米統合参謀本部に「天皇の犯罪行為の証拠なし」「仮に天皇を起訴すれば日本の情勢に混乱をきたし、占領軍の増員や民間人スタッフの大量派遣が長期間必要となるだろう」と打電し、同時にマッカーサーは、米陸軍参謀総長時代の部下であった米陸軍参謀総長のアイゼンハワーに「もし天皇を起訴すれば、100万の軍隊を駐屯させなければならなくなる」と報告し、アメリカの負担の面からも天皇の起訴は避けるべきだとの立場を表明した。

前記したように、日本の降伏前後の各国政府・世論は、「天皇制の廃止」を求めている。また、日本の侵略などによる甚大な被害を受けたアジア諸国政府および人々や連合国は、日本国が再び世界の平和および安全に対する脅威を天皇制にあると認識し、その除去が、日本占領政策の重要な課題であった。

しかし、連合国の中華民国の蔣介石は、日本の君主制と軍国主義との密接な関係を深く理解していたが、しかし、天皇の存在が共産主義勢力の拡大を阻止すると考え、また、アメリカからの財政的・軍事的援助を必要とする政治的・軍事的戦略を優先し、天皇を起訴しない決断を下した。極東委員会の構成国であった「アメリカ領フィリピン」も同様に政治的判断を行った。

このような政治的・軍事的・経済的理由が背景にあり、1946年4月3日、最高意思決定機関である極東委員会はFEC007/3政策決定により、「了解事項」として天皇不起訴が合意され、「戦争犯罪人としての起訴から日本国天皇を免除する」ことが合意された。4月8日、オーストラリア代表の検事マンズフィールドは天皇訴追を正式に提議したが却下され、以降天皇の訴追は行われなかった。

そして、6月18日、極東国際軍事裁判のアメリカ側主席検事のキーナンは、ワシントンで、「天皇を戦争犯罪人として裁判しない」と言明し、ここに、ファシズムの元凶であるヒロヒト天皇は、政治的軍事的理由から戦争犯罪人の訴追が見送られた。

## (7) GHQ憲法草案から日本国憲法草案へ

前記のマッカーサーの憲法草案の作成の指示を受け、1946年2月10日、先に示した新しい憲法の試案や私案なども参考にし、GHQ日本国憲法草案が完成した。一方で、2月13日、GHQは、前記した理由から、松本試案を拒否し、GHQ草案を日本政府に手交した。このGHQ草案は、多少の文言修正を除けば、大筋において大日本帝国憲法を変える必要性を感じていなかった日本政府を驚かせるに十分だった。日本政府はこれの受け入れに難色を示して抵抗した。しかし、結局はこれを受け入れざるをえなかった。しかしそれは、占領者が強権的に押しつけたからではない。その第一の理由は、日本政府がこの案を受け入れなければ、GHQは、これを日本国民に公表する用意がある、としていたからである。日本国民の間から提起されていたさまざまな試案や私案も参考にしながら草案をまとめたGHQは、この案が日本国民に受け入れられるであろうという自信を持っていた。逆に日本政府は、自らの案に自信がなかった。むしろ国民世論は、GHQ草案を選択するであろうと判

断していた。そうなれば日本政府の立場はない。日本政府は、これを受け入れざるをえなかったのである。第二の理由は、GHQが、連合国の主要国から構成される極東委員会が活動を始めれば、天皇の地位が危うくなるかもしれない、とほのめかしたからであった。

こうして、2月22日、幣原内閣は、閣議で、GHQ草案の受け入れを決定。3月4日、幣原内閣は、GHQ草案の趣旨に基づく憲法改正草案を作成し、GHQに提出した。3月6日、幣原内閣は、①主権在民、②天皇象徴、③戦争放棄を規定した「憲法改正草案要綱」を發表し、これに合わせて、法的には必要のない前記の天皇の勅語(注1)がだされ、幣原首相の談話とともにマッカーサーの声明が添えられた。声明のなかで、マッカーサーの全面的承認が示されていた。このマッカーサーの全面的承認は、連合国軍最高司令官の権限を超え、極東委員会の権限を侵しているとの批判が相次いだ(注2/注3参照)。

## (8) 極東委員会で憲法改正草案を協議

1946年2月26日に開かれた第1回極東委員会で、運営委員会(Steering Committee)と7つの委員会が設置された。その第3委員会(憲法および法律改革)が、日本国憲法の改正問題を担当することになり、3月13日に開かれた第3委員会第1回会議で、「憲法改正草案要綱」に対するマッカーサーの声明(憲法改正草案要綱の全面的承認)に対する問題提起(注2)があり、結論として「マッカーサーの承認は、公式のものではなく、かれ自身の個人的見解であって、極東委員会をまったく拘束するものではないというのが、第3委員会の一般的見解である。」とまとめられた。そして、この第1回会議で第3委員会を①憲法草案、②政党、③警察制度の改革の三つの小委員会に分け、憲法草案小委員会は、インド、オーストラリア、オランダ、アメリカ、ソ連および中国の代表委員で構成されることになった。そして、『新しい日本国憲法のための基本原則』と『新しい日本国憲法を判断するための作業原則』(Working Principles for Judging a New Japanese Constitution)が決定された。

西修(駒澤大学名誉教授:比較憲法専攻)の『日本国憲法成立過程における極東委員会の役割と限界(2)』17頁に、極東委員会第4回会議(3月20日)で、下記の政策決定文書『憲法草案』(Draft Constitution)が満場一致で採択されたと述べている。

委員会は、アメリカ合衆国政府から、勅語にしたがって起草されたと思われる憲法草案の正文を受けとった。この正文はまた、最高司令官のコメントを付して合衆国政府によって提供されたものである。

この草案の冒頭の文章は、同草案が来るべき総選挙で選出される日本の国会の最初の会期に提出されることになっていると委員会に示している。それゆえ、委員会は、この正文、およびことによると他の正文も国会で審議され、また修正案が提起され、おそらく他の提案がなされるものと推測する。

したがって、委員会は、最高司令官が国会によって審議されるこの草案および他の草案の進展状況を当委員会にたえず知らせることを希望する。

付託条項にもとづき、委員会が降伏条件の履行に関する政策の作成に責任を負っていることにかんがみ、および日本の憲法構造に関し、ここに提案

された変革またはほかに提案された変革が、その責任を履行する際の諸決定に重大な関係を有することにかんがみ、委員会は、憲法の最終草案が国会によって最終的に承認され、法律上有効となる以前に、当該最終草案がポツダム宣言その他の管理のための文書に合致しているかどうかを決定するために、極東委員会に憲法の最終草案を審査する機会が与えられなければならないことを、連合最高司令官が日本国政府に対して明確にすることを希望する。

委員会は、このような方法において、日本の国会が性急な行動をとることを防止し、国会の内外を問わず、すべての成員が、この非常に重要な問題を討議し、かつ日本国民の自由に表明された意思によって生み出されるあらゆる考え方を考慮に入れるために、十分な時間が与えられるものと信じる。

この関連で、委員会は、提出されているこの憲法草案を最高司令官が個人的な立場で承認したのだという最高司令官の声明で、日本国民に奨励が与えられていることに留意する。この承認が日本国民に誤解されて、この特定の草案が本委員会に代表を送っている列強各国の承認を得ていることを意味するのだというようにとられる疑念がいささか存在する。

こうしたことは必ずしも事実ではなく、また委員会は、この憲法草案や他の憲法草案に関し、この種のいかなる提案に対しても、日本国民の世論に賛成か反対かの偏見をもたせるようないかなる行動をもとることを欲しないのであるから、連合最高司令官は、なんらかの適切な方法で、提出されているこの憲法草案が明白な長所をもった文書であり、いまや審議に付されているのではあるが、当該憲法草案が政府によって準備されたという事実は、討究と比較のために国会に上程される他の提案や草案が有利に審議されることを妨げるものでないことを、日本国民に周知すべきであると、委員会は考える(注3)。

委員会は、合衆国政府に対し、上に表明された委員会の見解を、最高司令官に通知すること、および憲法問題は選挙民の投票に影響を与える可能性のある問題であるから、できるかぎり遅滞なく、その通知をおこなうことを要求する。(下線原告)

前記したように、極東委員会は、「日本国の憲法機構もしくは管理体制における根本的変革を処理し、また全体としての日本国政府の変更を処理いかなる指令も、極東委員会における協議を経、かつその合意が達成されたときにのみ、発せられる。」とする「極東委員会および連合対日理事会付託条項」にもとづき、日本国憲法の作成過程に「原則や基準」を設定することにより、関与できる機能を有していた。しかし、マッカーサーらの画策が先行し、極東委員会が、発足する前にGHQ案を作成し、同案をもとに日本国憲法案の要綱ができあがっていたので、その極東委員会付託条項を活かしきれなかった。しかし、それでもなお、極東委員会は、「委員会は、憲法の最終草案が国会によって最終的に承認され、法律上有効となる以前に、当該最終草案がポツダム宣言その他の管理のための文書に合致しているかどうかを決定するために、極東委員会に憲法の最終草案を審査する機会が与えられなければならない」と政策決定文書『憲法草案』を満場一致で採択しているのである。

様々な課題を抱えていたことが、読み取れる。同時に、極東委員会が、日本国憲法の作成過程に「原則や基準」を設定することにより、関与できる機能を有していた

ことを明確に示している。つまり、憲法の作成が、国際法の定義である「国家間の関係を規律する規則」の下にあったことを示している。

### (9) 極東委員会、『新しい日本国憲法の再審査のための規定』を採択

先の西修の『日本国憲法成立過程における極東委員会の役割と限界(6)』の「18『新しい日本国憲法の再審査のための規定』(31～38頁)で次のように述べている。

第90帝国議会で新しい憲法が採択されることが明らかになったとき、極東委員会の何人かの委員は、はたしてそのような手続きが本当に日本国民の「自由な意思」を反映しているのかということについて疑問をいだいた。憲法が「日本国民の自由な意思の表明」にもとづかなければならないことは、5月13日の政策決定『新しい日本国憲法採択のための規準』に明記されているところである。

何人かの委員が反発したのは、第一に、4月10日に総選挙を実施すれば、民主的勢力よりも反動的勢力を利することになり、その延期を求めているにもかかわらず、実際に総選挙が強行されたからである。第二に、総選挙で憲法問題は争点になっておらず、日本国民の意思を十分に反映しているとはどうも想定できない、と感じられたからである。

中略

こんなふうには、さまざまな提案合戦が繰りひろげられたが、日本国憲法の公布日(11月3日)を間近にひかえ、10月17日の極東委員会第30回会議で、ようやく最終文書『新しい日本国憲法の再審査のための規定』が完成した。以下がその全訳である。

- 1 現行憲法の法的継承者となる新憲法は、公布後、相当の期間を経て極東委員会の審議と政策決定の結果としてなされた、またはなされるかもしれない変更とともに、次節に定める条件に従って、国会および極東委員会による再審査に服さなければならない。
- 2 日本国民が、新憲法の施行後、その運用の経験に照らして、新憲法を再検討する機会をもつために、また極東委員会が、新憲法はポツダム宣言およびその他の管理文書の条件を充足していることを確信するために、極東委員会は、新憲法施行後1年以上2年以内に、当該憲法に関する状況が国会によって再審査されなければならないことを、政策事項として、決定する。極東委員会がいつでも引き続き管轄権を有していることを損なわれることなく、極東委員会も、同一期間内に憲法を再審査するであろう。極東委員会は、日本国憲法が日本国民の自由な意思の表現であるかどうかを決定するにあたり、国民投票または憲法に関する日本国民の意見を確認するためのその他の適当な手続きをとることを要求することができる。(下線原告)

以上のように、「日本国民が、新憲法の施行後、その運用の経験に照らして、新



憲法を再検討する機会をもつために、また極東委員会が、新憲法はポツダム宣言およびその他の管理文書の条件を充足していることを確信するために、極東委員会は、新憲法施行後1年以上2年以内に、当該憲法に関する状況が国会によって再審査されなければならないことを、政策事項として、決定する。」とあることは、憲法の各条文の文言が、「ポツダム宣言」にもとづく「休戦協定」やその他の管理文書の条件が、国際法の定義である「国家間の関係を規律する規則」としての一定の効力を有していることを示している。

#### (10) 憲法の作成には、極東委員会の協議と合意が必要

西修の『日本国憲法成立過程における極東委員会の役割と限界(6)』65頁の「21 おわりに」で「(1) 日本国憲法の成立過程において、極東委員会をどのように位置づけることができるか。」として、次のように「大日本帝国憲法を改正し、日本国憲法を作成するには、かならず極東委員会の協議と合意を必要とした」述べている。

まず第一に、極東委員会は、「日本国が降伏条項にもとづきその義務を履行することにつき、準拠しなければならない政策、原則、および基準を作成すること」を主任務とし、「日本国の憲法構造における根本的変革を処理するいかなる指令も、極東委員会の協議を経、かつその合意に達すること」(極東委員会付託条項)とされていた。

それゆえ、大日本帝国憲法を改正し、日本国憲法を作成するには、かならず極東委員会の協議と合意を必要とした。マッカーサー元帥は、当然にこの条項に従わなければならない、極東委員会を“目の上のこぶ”と感じた。マッカーサーは日本国憲法成立過程のあらゆる局面で極東委員会の動向に最大限の注意をはらった。その意味で、極東委員会は、十分に重石の役割を果たしたといえる。

#### (11) 憲法の条文に影響を与えた極東委員会の審査

前記の西修は、さらに、「(2) 極東委員会は、日本国憲法の作成にいかなる影響を与えたのか。」で、下記のように、憲法9条の政府案が議院に提出された後、衆議院帝国憲法改正案委員小委員会で修正されたことに関し、そのことが、極東委員会において協議されて、そのことにより、「9条により、……文民条項の導入」という具体的な条文の追加を行わせたことを示している。

第二に、極東委員会は、日本国憲法の作成にどれほどの影響を与えたか。具体的に極東委員会の政策決定中、いかなる規定が日本国憲法のなかに取り入れられただろうか。この点に関する基本資料は、7月2日の政策決定『新しい日本国憲法のための基本原則』(FEC-031/19)である。ここにおいて、極東委員会として、はじめて日本国憲法に導入すべき項目を確定した。

しかし、この『基本原則』は、1946年1月11日にアメリカ本国から合衆国太平洋陸軍最高司令官(マッカーサー元帥)に向けて発せられた『日本の統

治体制の変革』(SWNCC-228文書)とほぼおなじ内容であった。それゆえ、その大半は、すでに日本国憲法案のなかに取りこまれていた。

極東委員会が『基本原則』のなかにあるにもかかわらず、日本国憲法案にないものとして問題視したのは、①内閣総理大臣を含む国务大臣の過半数が国会議員のなかから選任されなければならない、②成人による普通選挙が保障されなければならない、③主権が国民に存する、という点が明記されていないことであった。極東委員会は、当然にこれらの条項の導入を強く迫った。マッカーサーは、それに応諾したことにより、極東委員会の不満は一応おさまったが、注目されるのは、国民主権の導入過程である。日本側は、「主権」という語の挿入に難色を示し、憲法担当大臣・金森徳次郎は辞職さえほめかした。民政局長・ホイットニーや同次長・ケーディスらの努力により、なんとか落ち着いたが、その背後には、極東委員会の影があったことがうかがわれる。

総司令部と日本国側の消極姿勢にもかかわらず、極東委員会の導入意向が唯一、実現したのが、文民条項である。文民条項は、上記『日本の統治体制の変革』文書のなかにあったが、総司令部案には入れられていなかった。したがって、日本国政府が提出した『帝国憲法改正草案』には、同条項は存在しなかった。極東委員会は、前記7月2日の政策決定において、文民条項を日本国憲法案に入れるべき条項にあげ、8月19日、この政策決定を受けて、マッカーサー元帥が吉田首相に対し、文民条項の導入を求めた。日本国政府は、9条により、同条項の不必要性を説明したところ、総司令部側は了解し、ここで一件落ち着いたものと思われていた。ところが、衆議院での芦田修正通過により、局面は一変し、極東委員会は文民条項の導入に固執した。その背景として、同委員会が、憲法の解釈上、自衛のためであれば、軍隊をもちうると判断し、その歯止めとして、絶対に文民条項が必要であると考へたことは、詳述したところである。それゆえ、文民条項の導入こそが、極東委員会の最大の成果であるといえる。

前記したように、大日本帝国憲法を改正し、日本国憲法を作成するには、かならず極東委員会の協議と合意を必要とする。よって、当然ながら以上のように、極東委員会における日本国憲法改正案に対する協議および審査は、各条文の解釈にも及ぶことになる。

ということは、憲法9条の解釈も規定されることを意味し、勝手な解釈は許されず、衆議院帝国憲法改正案委員会などで日本政府が説明した当時の解釈の範囲内に限定されると言えるのではないだろうか。

たとえば、吉田茂首相は、衆議院帝国憲法改正委員会(1946年6月26日)の答弁で憲法第9条1項の答弁で次のように、「自衛権発動としての交戦権も放棄」しているとの解釈を示している。

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。

また、1947年8月2日に当時の文部省は、同年5月3日に公布された日本国憲法の解説のために新制中学校1年生用社会科の教科書として発行した『あたらしい憲法のはなし』の「六 戦争の放棄」で、次のように憲法9条を説明し、「軍艦も飛行機も、およそ戦争をするためのものは、いっさいもたない」と戦力を保持することも、「自衛権発動としての交戦権も放棄」していると解釈している。

そこでこんどの憲法では、日本の國が、けっして二度と戦争をしないように、二つのことをきめました。その一つは、兵隊も軍艦も飛行機も、およそ戦争をするためのものは、いっさいもたないということです。これからさき日本には、陸軍も海軍も空軍もないのです。これを戦力の放棄といいます。「放棄」とは「すててしまう」ということです。しかしみなさんは、けっして心ぼそく思うことはありません。日本は正しいことを、ほかの國よりさきに行ったのです。世の中に、正しいことぐらい強いものはありません。

もう一つは、よその國と争いごとがおこったとき、けっして戦争によって、相手をまかして、じぶんのいいぶんをおそうとしないということをきめたのです。おだやかにそうだんをして、きまりをつけようというのです。なぜならば、いくさをしかけることは、けっきょく、じぶんの國をほろぼすようなはめになるからです。また、戦争とまでゆかずとも、國の力で、相手をおどすようなことは、いっさいしないことにきめたのです。これを戦争の放棄というのです。

以上のように、憲法9条の解釈は、「自衛権発動としての交戦権も放棄」していると解釈を逸脱する解釈は、許されないということになり、これを逸脱する解釈は、国際法上における信義誠実の原則に反する。

なお、古関彰一(獨協大学法学部教授/専攻:憲政史)の『「平和国家」日本の再検討』の「近隣諸国にとっての戦争放棄」(45~46頁)において、次のように極東委員会の中華民国のS・H・タン代表は、憲法9条の解釈に関して次のように釘を刺す意見を紹介している。

### 近隣諸国にとっての戦争放棄

日本占領は連合国の合意に基づき連合11カ国による極東委員会の決定に基づいて行われることとなった。従って憲法草案も「極東委員会における協議及び意見の一致の達成」を必要とした。

芦田修正後の憲法草案も当然同委員会で審議された。ここでは近隣諸国の連合国代表が、政府案について多くの意見を述べているのでそのいくつかを見ることにする。

まず、中華民国のS・H・タン代表は憲法九条の規定が曖昧であるところのように不満を述べた。

私は9条が修正された点について質問したい。過去10年、20年の国際情勢を振り返ってみると、武力行為は必ずしも戦争の一部ではないと私は思います。「戦争」という言葉は法的定義を持っています。法的意味における戦争とは一つですが、物的意味における戦争とは別のものです。しかしながら、幾多の軍事的行為、武力行為の

「行為」という言葉すら過去においては戦争とは別の行為として法的に認められていました。もし、われわれが、この条文だけを解釈すれば、常識的には、条文の厳格な解釈により、日本はここに掲げられた、つまり、戦争目的のために軍事力を行使することと国際紛争解決のために武力を行使すること、この二点の放棄であり、この目的以外のために軍事力を保持することが許されることになります。日本は他の目的のためにそれを行使することができるでしょう。それを行使するまでは、それは戦争行為ではない、戦争に至らない行為だ、従って憲法違反ではないということになるだろうと思うのです。このようなタイプの事例は実際に枚挙にいとまがないのです。われわれは誰も多くのこのような事例を覚えていると思います。

(Far Eastern Commition. Transcript of Twenty-Seventh Meeting of Far Eastern Commition. September 21. 1946. 国立国会図書館 FEC(A)0085.)

極めて厳しい指摘である。政府案がその前文で「自国のことのみに専念して他国を無視しない」「諸国民の公正と信義に信頼する」と宣言しても、ほんの一年数ヶ月前までの侵略戦争の被害国民の代表は、日本への不信をぬぐいようもなかったのである。「戦争」を放棄する戦争放棄条約(1928年)に調印する一方で中国への侵略を満州事変(the Manchurian Incident)、日華事変(the China Incident)と称して、決して「戦争」とは言わずに武力行使を正当化してきた日本、そのような法解釈を陰で支えてきた法制官僚に対する、被害国民の根底的な批判であったと言えよう。まさに侵略を受け続けた民族のみがその体験から生み出した九条解釈である。当時の日本人にこのような解釈をした者は憲法学者を含め一人としていなかった。

## 5 小結 憲法9条は国際法上の条文的地位にある

以上のように、天皇および大日本帝国は、「ポツダム宣言」を受諾し、降伏し、連合国と「休戦協定」(国際法)で調印した。そして、「休戦協定」にもとづき、日本国は、「ポツダム」宣言の条項を誠実に履行することが求められ、「休戦協定」の「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聯合國最高司令官の制限の下に置かれ」、「国家間の関係を規律する規則」であ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国対日理事会の「極東委員会および連合国対日理事会付託条項」に規定され、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の審査を受けた。

以上のことが示すように、憲法9条は、単に国内法に止まらず、「国家間の関係を規律する規則」に規定された国際法としての条文として存在する。よって、その憲法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。また、連合国に所属する人は、憲法9条に反する「戦争法」の法律上の当事者となる。

## 第5 憲法9条を真の〈戦争および軍隊の放棄〉の条文に！

### 1 憲法「9条」と沖縄の「米軍要塞化」はコインの裏表

以上のように、憲法9条(戦争と軍隊の放棄)と憲法1条(象徴天皇)は、コインの裏表の関係にある。さらには、憲法9条(戦争と軍隊の放棄)は、次のように、沖縄の米軍の要塞化ともコインの裏表の関係にある。これらのことを、先の新崎盛暉は、『現代日本と沖縄』の「日本の非武装化と沖縄の分離支配」で次のように指摘している。

#### 日本の非武装化と沖縄の分離支配

戦争放棄の規定は、太平洋地域でアメリカと覇を争った日本帝国主義の牙を抜き、東アジア戦略のパートナーとして親米的中国を想定していた戦後初期のアメリカの世界戦略からくるものであったが、同時に天皇制の存続を軍事的脅威と捉える国々の不安を除去しようとするものでもあった。このような意味において天皇制の維持と日本の非武装化は密接な関連があった。

もとより戦争放棄の規定は、過酷なアジア太平洋戦争の体験を踏まえて平和を願望する多くの国民世論に歓迎された。しかしその戦争体験は、ややもすれば、悲惨な被害者体験の強調に備る傾向にあり、アジア地域の民衆に対する加害者としての責任にはほとんど日が向けられてはいなかった。ましてや、“平和憲法”審議の過程から、沖縄「県民」が排除されていることに気づく者は皆無に近かった。

そして日本の非武装化は、沖縄の分離軍事支配・米軍の戦略拠点化と分かちがたく結びついていた。マッカーサーが、日本の非武装化と沖縄の分離軍事支配の関連について明確に述べるのは、1947(昭和22年)6月末のことである。このとき東京を訪問したアメリカ人記者団と懇談したマッカーサーは、「沖縄人は日本人ではないからアメリカの沖縄保持に対し日本人が反対することはない」、「沖縄を米空軍基地とすることは日本の安全を保障する」、「ソ連も千島占領によって対日要求が満足されているので、アメリカ側の構想に反対しないだろう」などと述べていた。つまりマッカーサーは、沖縄の分離軍事支配と日本の非武装化は一体不可分のものであり、ヤルタ協定による千島諸島の地位を追認することと引き換えに、沖縄をアメリカが保有することは当然であるとしていたのである。(28頁 下線原告)

マッカーサーのこの発言を受けて、天皇は、側近の寺崎英成を通してGHQに「アメリカが、日本に主権を残し租借する形で、25年ないし50年、あるいはそれ以上、沖縄を軍事支配することは、アメリカの利益になるのみならず日本の利益にもなる」とのメッセージを伝えていることは、そのことを端的に示している。

新崎盛暉は、さらに、「日本の再軍備と沖縄」のなかで次のように述べている。

#### 日本の再軍備と沖縄

非武装国家日本の再軍備は、1950年8月の警察予備隊令の公布(即日施

行)によって始まった。日本の限定的再軍備は、米陸軍省などでは、かなり早い段階から検討されていたが、朝鮮戦争は、日本の再軍備に否定的だったマッカーサーなどにも、米戦略を補完する現地地上兵力の必要性を認識させたといえよう。警察予備隊は二年後保安隊となり(52年7月保安庁法公布、10月保安隊発足)、さらに2年後、自衛隊となった(54年6月自衛隊法公布、7月施行)。

非武装国家日本を「反共の防壁」たらしめる次の政策は、米軍の恒久的な日本駐留であった。朝鮮戦争は、攻撃基地、後方支援基地としての日本の米戦略上の重要性を認識させることになった。一方、朝鮮戦争は、「朝鮮特需」とか「朝鮮ブーム」ということばにも象徴されているように、日本経済に大きな利益をもたらした。疲弊しきっていた戦後日本経済は、アメリカの戦争に協力することによって、その後の発展の足がかりをつかむことになった。こうした日米の相互利用関係を上台として、日米同盟が発足することになる。米軍の恒久的な日本駐留は、日米安保条約によって、その条約上の根拠を与えられることになった。日本の独立とともに、連合軍(占領軍)は日本を撤退することになったが、その大部分を占めていた米軍は、日米安保条約に基づく駐留米軍として、日本に居座り続けることとなった。

沖縄の分離軍事支配は、初期の対日占領政策の上では、日本の非武装国家化と結びついてきた。しかし、日本の再軍備が始まり、米軍が日本全土を基地化することが可能になった段階でも、沖縄の米軍事支配は強化されこそすれ、解消されることはなかった。アメリカの排他的支配の下に置かれた沖縄の基地が、主権国家との条約に根拠を置く日本の基地の不安定性を克服するものと考えられたからである。(32～33頁)

## 2 憲法9条(戦争および軍隊の放棄)の実体化を

以上のように、憲法9条(戦争および軍隊の放棄)は、「天皇の政治利用」(天皇制の温存)と沖縄の米軍の要塞化とコインの裏表の関係にある。

その憲法9条は、日米安保条約、自衛隊という名の再軍備、沖縄の米軍要塞化の強化へと進み、条文は空文化されてきた。そして、安倍政権は、「戦争法」によって、事実上、憲法9条を完全に死体としようとしている。

しかし、一方で、憲法9条は、戦争および軍隊の放棄にもとづく世界平和という人々の願いとその実現を求める取り組みにより、文字通り(戦争および軍隊の放棄)としての9条の存在を強化してきた。前記したコインの関係を断ち切り、真の(戦争および軍隊の放棄)としての憲法9条をさらに推し進めることが、いまを生きる私たちに求められている。ところが、本件「戦争法」は、これを著しく侵害する。

## 第6 公務員個人に対する国家賠償責任

### 1 公務員の個人賠償責任の認否の諸説

憲法17条は、「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。」と規定した。これを受けて、1947年に国家賠償法が制定された。

ところが、国家賠償法は、公務員が被害者に対して不法行為責任を負うか否かについては、規定しなかった。

同法施行前の判例は、非権力行為について民法の適用を認め、国及び公務員の責任を肯定し、権力行為については民法の適用を認めず、国及び公務員の責任を否定したが、形式的には権力行為に該当しても、職権を濫用し故意に他人の私権を侵害する場合には、私人の行為として公務員個人の責任を認めていた、といわれている。

更に、権力行為であっても、公務員に故意又は重大な過失がある場合には、公務員個人の責任を肯定する学説が有力であった(田中二郎「不法行為に基づき国家の賠償責任」、同「判例より見たる行政上の不法行為責任」、同「行政上の損害賠償について」以上田中所収、古崎・司研134頁以下、及び真柄久雄「公務員の不法行為責任」行政法体系6参照)

松本克美(立命館大学大学院法務研究科教授)は、「衆議院や参議院での法案の趣旨説明においても、公務員個人の不法行為責任の成立を排除する趣旨であるというような説明はされていないことから、結局は、公務員の対外的個人責任の成否の問題は解釈に委ねられたと言えよう。なお、日本国憲法17条が賠償請求の相手方として『国又は公共団体』としか規定していないことをもって公務員個人責任否定の論拠の一つとして掲げる見解がある。しかし、憲法17条の趣旨は、戦前に判例が否定していた権力的作用についても国等が賠償責任を負うことを宣言しただけであって、公務員個人の民法上の不法行為責任を積極的に否定する趣旨と捉えるのは無理があることは、前述した、憲法17条をふまえた国賠法制定過程で公務員個人責任肯定論も主張されていた経緯を見ても明らかであろう。」(『公務員個人の対外的不法行為責任 免責論の批判的検討—— 修復的正義論及び法心理的分析をふまえて——』立命館法学 2015年3号 361号)と述べている。

このように、現行法上この点に関し、学説上、公務員個人の責任を否定する見解、これを肯定する見解、及び故意又は重過失に限定して責任を肯定する見解が存在する。

で、どの見解が妥当であるのかを以下検証する。

## 2 国家賠償法における公務員個人の責任

最高裁は、公務員の個人責任否定説にたつと言われている。最高裁1955(昭和30)年判決は次のように判示する。これは、熊本県知事が原告の所属する農地委員会を解散させた命令は無効であることの確認と、この無効な命令により原告らが名誉を毀損されたとして熊本県知事らに慰謝料請求をした事案である。最高裁は、「右請求は、被上告人等の職務行為を理由とする国家賠償の請求と解すべきであるから、国または公共団体が賠償の責に任ずるのであって、公務員が行政機関としての地位において賠償の責任を負うものではなく、また公務員個人もその責任を負うものではない。従って県知事を相手方とする訴は不適法であり、また県知事個人、農地部長個人を相手方とする請求は理由がないことに帰する。のみならず、原審の認定するような事情の

下においてとつた被上告人等の行為が、上告人等の名誉を毀損したと認めることはできないから、結局原判決は正当であって、所論は採用することはできない」(最高裁判所1955年4月19日第三小法廷判決・民集9巻5号534頁)と判示した。しかし、この判決は、公務員個人が不法行為責任を負わないと解すべき理由、論拠を何ら示していない。条文上は、「国又は公共団体が賠償の責めに任ずる」と規定しているので、公務員は対外的には不法行為責任を負わないという趣旨なのだという文理解釈をしていると思われるが、その後の最高裁は公務員の個人責任の問題について、この判例を引用して、否定説に立ち続けている(最高裁1978年10月20日第二小法廷判決・民集32巻7号1367頁。以下「1978年最高裁判決」という。)

1978年最高裁判決も、1955年最高裁判決と同様に、個人責任否定説を採ることについて何らの合理的説明もしていない。また、同事件で争われたのは過失による違法な捜査及び起訴の場合の公務員の個人責任であったから、公務員に故意ある場合について検討した節も見受けられない。この点について、阿部泰隆(『国家賠償法』有斐閣72頁)は、「最高裁判例は公務員の個人責任否定説を採ると一般に解されているが、過失の場合ならともかく、公務員に故意がある場合でも個人責任はないとまで言い切っているといえるかは疑問であり、目下のところ、最高裁は故意の場合まで判断していないと解してよいと考えられる。」としている。

従って、1978年最高裁判決をその文言とおりに一般化することには十分慎重でなければならぬ。すべての場合に同最判を適用するのは妥当ではなく、その射程を検討した上で、具体的事案に即してその適用の当否を慎重に考察しなければならない。

### 3 個人責任否定説の論拠と、その批判

#### (1) 論拠

1978年最高裁判決自身は明確に論じていないが、個人責任否定説の論拠について一般に説かれるところは、主として、

- ① 不法行為制度の目的は損害の填補に尽きるところ、国や自治体の支払能力に心配はない。
- ② 公務員による違法行為の抑止は不法行為制度の埒外である。職務執行の適正の確保機能は刑事責任や懲戒責任の制度に、あるいは、国又は公共団体の求償制度(国賠法1条2項)に期待すべきである。
- ③ 公務員個人の責任を問うことは公務を萎縮させる、ということにある。同判決も、これらの主張を論拠としているものと推察される。

#### (2) 批判

そこで、個人責任否定説の拠って立つ上記①ないし③の論拠の妥当性を吟味する。まず、

①の論拠については、次の批判が当てはまる。

不法行為制度の目的は決して損害の填補に尽きるものではない。また、国や自



治体の支払能力は十分であるから、個人にまで請求を許す必要はないというが、これでは民間人の場合と著しく均衡を失する。民間人の場合はその使用者が大企業で支払能力が十分な場合も、当該行為者個人は当然民法709条で問責され得る。それなのに、公務員だけを特段優遇するのは法の下での平等(憲法14条)に明確に反するばかりか、そこには戦前の「国家・官吏の無答責」の思想の残滓が見られるのであって、これは当然排斥されるべきものである。

松本克美は、「全面的肯定説」を「民法の不法行為責任の成立要件を満たすのに、公務員だからという理由で対外的責任を免責するのは不当であり、保護しすぎであると主張する。制限的肯定説、加重制限的肯定説も民法の適用を肯定するが、民法709条よりも責任を限定するのは、国賠法1条2項が故意・重過失の公務員に対して求償権を有することとの均衡を考慮する(制限的肯定説)、少なくとも公務員に故意がある場合にも民法上の不法行為責任を否定するのは余りに不当という理由であろうか。」(前同)とする。

②の論拠については、次の批判が当てはまる。

国家賠償法は、国家無答責を排した憲法17条を受けて制定されたものであるが、国家賠償請求には単に個人的な損害の救済を実現するという側面だけではなく、国又は自治体の具体的な政策に対して国民の側から異議を申し立てるといった機能と意義をも担っている。いわば、参政権的意義を有する権利である(浦部法穂「全訂・憲法学教室(2000年日本評論社・517頁)」。すなわち、国家賠償制度は、これを通じて統治主体や公務員の非違を糾し、その是正を求める違法抑止機能を現実に担っているのである。

また、起訴便宜主義のもとでの刑事責任制度や裁量を伴う懲戒制度では賄いきれない公務員の非違行為は多くあり、これらの抑止は国家賠償制度にこそ期待されるところが大きい。また、国賠法1条2項の公務員に対する求償制度は現実には機能していない。

前出の松本克美も「損害賠償制度の目的」として、「損害賠償制度の目的が損害填補にあることは認めつつも、それ以外にも損害賠償の機能があることから、公務員個人の対外的不法行為責任を肯定する。公務員の職権濫用に対する『民衆の個別的監督作用』を果たすものとしての公務員個人に対する賠償請求、私的な害意をもって職権濫用をなした公務員個人へ損害賠償請求を認めないことは『民衆の権利感情を損なう』とし、「近時、制限的肯定説にたつ窪田充見も、『不法行為責任には、少なくとも、反射的機能としては制裁としての機能が存在する。さらに、まさしく悪質な加害者の責任を追及することによって、被害者の感情が慰撫されるといった機能も無視できないはずである(刑事学における修復的司法の考え方)』とする。」説を示し、「公務員個人の不法行為責任を認めることに慎重な宇賀克也も、『公務員に故意重過失が在る場合にまで公務員個人を保護する必要はなく、被害者の報復感情の満足や権限濫用の防止を重視して直接に公務員個人に損害賠償請求を認めるべきとの主張は十分に傾聴に値するものであり、真に故意重過失がある場合には、そのように考えるべきであろう』とする。」(前同)諸説を示している。

③に対しては、次の批判が当てはまる。

個人責任を問うことは「公務を萎縮させる」というが、違法な公務はむしろ萎縮させなければならない。違法な公務を萎縮させ、止めさせることにも国家賠償制度の

重要な意義と機能がある。

この点について、前出の松本克美は、「公務遂行の萎縮効果への反論」として次のように述べている。

職権濫用的ないし故意・重過失ある公権力の行使の場合には、むしろそのような不当な公権力の行使をさせないことが重要であるのだから、公務遂行の萎縮効果は責任否定の論拠とならないであろう。また、全面的肯定説からは、否定説に対して、そもそも普通の公務員の注意力をもってしても損害の発生が止められないのであれば過失がないということになるし、またその行為が公務員の自由裁量の範囲内の行為と認められるならば違法性がなくなり責任は問われないのであるから、公務員の公務に民法709条を完全適用しても何ら問題はないとする反論が加えられている。

近時、注目されるのは、そもそも公務員は対外的に不法行為責任を負うことがないというような法理を10中8、9 知っておらず、従って、そもそも萎縮効果回避の効果は始めから存在しないという指摘である。これに対して、職務執行について公務員個人として訴えられることのリスクを漠然と認識している場合と、実際に職場の同僚が被告として訴訟対策に奔走しているのを目の当たりにしたり、そのような状況が報道されることにより、訴訟リスクを切実なものとして認識した場合とでは、その影響はかなり異なると考えられることから、「公務員の大半が公務員個人責任の判例法を認識していないとしても、そのことから直ちに、公務員個人責任を肯定しても萎縮効果に変化はないとは必ずしもいえないように思われる」との疑問が呈されている。しかし、本件事件におけるような部下に対するパワハラ行為が不法行為に当たる場合では、むしろ、そのような行為をすれば個人の不法行為責任を問われることが現場に知られることによって、＜不法行為の萎縮効果＞が生まれるのであるから、決して不当な結果がもたらされるのではなく、むしろ被害発生防止の見地から良い結果がもたらされると評価できよう。

以上のとおり、個人責任否定説の論拠は一面的であり、国家賠償法の場合に限って公務員個人の責任を否定する十分な説得力を有しない。従って、これを根拠としていると推測される1978年最高裁判決を絶対視することには、もはや許されない。

### (3) 個人責任否定説の不合理性

さらに公務員個人無答責は、公務員の親方日の丸意識を助長させ、公務遂行に緊張感を失わせ、無責任体制を作り出す。

公務員による公務の遂行は、決して憲法17条が基本的人権として保障する権利の埒外にあるわけではない。「過ちがあれば責任を負う」というのが、近代市民社会の普遍の原則だからである。それなのに、公務員は「過ちがあっても」なぜ無答責とされるのか。市民感覚に沿った常識的説明はおよそ不可能であり、市民の納得は到底得られない。そこには無責任体制が作り出されるだけである。

昨今、自治体が経営関与したいいわゆる第3セクターの事業や国が経営関与した

諸施設経営等がことごとく破綻し、財政に大きな負担をかけ、ひいて国民の血税を無駄にしているが、これらを担当した公務員はだれも責任をとらない。驚くべき無責任体制と言わなければならない。もっともこれらは厳密には「権力の行使」ではないといえる場合があるから、すべてが国賠法の問題とはいえないが、これら公務員の行為がもたらしている著しい弊害の原因は、国賠法における「公務員個人無答責」の、まさに無責任極まる論理と明らかに共通するものである。

「公務員個人無答責」の理論は、明治憲法下の天皇主義のもとでの無責任体制の悪しき遺物であって、これら現実の前に、そして憲法17条の下では、もはや解釈論としても適用しないものと言わなければならない。

#### 4 故意ある場合の考え方（1978年最高裁判決の射程）

前記のとおり、1978年最高裁判決を絶対視することには、司法に対する信頼を著しく損ねる。仮に、公務員個人の責任を否定すべき場合があることを認めるにしても、それは過失の場合に限るべきであり、故意がある場合になお個人責任はないとまで優遇する理由はまったく存在しない。その観点から1978年最高裁判決を読むならば、同判決は故意の場合まで判断していないと解すべきである。

##### (1) 1994年東京地裁判決（共産党幹部宅盗聴事件）

1978年最高裁判決の16年後に出された東京地裁判決(1994(平成6)年9月6日:共産党幹部宅盗聴事件 判例時報1504号40頁。以下「1994年東京地裁判決」という。)は、否定説の論拠が常に妥当するものではないとして、1978年最高裁判決の射程を限定し、その結果、当該事案について公務員個人の責任を肯定した。

事案は、県所属の警察官が共産党に対する情報を収集する目的で、党幹部の電話を密かに盗聴するために、党幹部自宅に盗聴器を仕掛けて、盗聴行為に及んだというものである。

同判決は、県の国家賠償法1条1項の責任を認めるとともに盗聴に関与した行為者である警察官らにおいて、「みずからの行為が違法であることを当初より充分認識しつつ、なおかつ、敢えて公務として盗聴行為に及んだものと認められる事案であり、…形式的に見れば、警察官らによる本件盗聴行為が民法709条所定の要件を充たすこと自体は明らかであるところ、…本件事案の特殊性・重大性に徹するとき、命令に従って職務として行動したものと推認できるとは言え、違法な行為と知りつつ、現に本件盗聴を実行したことが明らかな警察官について、その個人としての責任を否定すべき積極的理由は見出し難いところであると言わなければならない」とした。

さらに、1994年東京地裁判決は、1978年最高裁判決につき、「思うに、公務は私的業務とは際立った特殊性を有するものであり、その特殊性ゆえに、民事不法行為法の適用が原則として否定されるものであると解されるが、右の理は、本件のごとく、公務としての特段の保護を何ら必要としないほど明白に違法な公務で、かつ、行為時に行為者自身はその違法性を認識していた事案については該当しないものと解するのが相当である(下線は原告、以下同じ。)。このように解しても、…(公務員

が) 損害賠償義務の発生を恐れるがゆえに公務員が公務の執行を躊躇するといったような弊害は何ら発生する恐れがないことは言うまでもなく、かえって、将来の違法な公務執行の抑制の見地から望ましい効果が生じることさえ期待できるところである」とした。

すなわち、1978年最高裁判決の事案は、いずれも加害者である公務員個人が、行為当時から自己の行為の違法性を認識しつつ行動していたものではないという点において事案を異にするものであるから、上記ケースは1978年最高裁判決の射程外であることは明らかであるとしたのである。

## (2) 公務員に故意ある場合の個人責任

このように、1978年最高裁判決は、少なくとも、当該公務員の行為が公務として特段の保護を必要としないほどに違法性が明白で、行為者たる公務員が当該行為の違法性を当初から認識している場合(故意ある場合)には、その射程は及ばないのである。

従って、本件の場合は公務員個人も責任を負うべきものとするのが相当であり、市民感覚に合致する。

そして、このような事案では、公務員の個人責任を肯定しても、否定説のいう公務の萎縮を招くことはなく、かえって、将来の違法抑止効果が期待し得るのであり、上記1994年東京地裁判決の判示は、市民の健全な法感情にも合致し、まことに正鵠を得たものとして高く評価されるべきものであえる。

1994年東京地裁判決は、その後東京高裁において破棄され、警察官個人の責任は否定されたが、東京高裁の判決破棄は論理に新味性は見られず、説得力においても原審前記東京地判にはるかに劣るものである。

## (3) 公務員に故意ある場合の個人責任に関する学説

阿部泰隆「国家補償法」(有斐閣、70頁、72頁)は、公務員に故意ある場合の個人責任を肯定し、最高裁判決も公務員に故意ある場合の事例では無いとする。

松本克美は、「公務員個人責任追及の法心理」(前出)を次のように述べている。

----- ここから -----

### IV 公務員個人責任追及の法心理

#### 1 修復的正義の観点からの金銭賠償の意味の再把握

とりわけ生命、身体、健康やその他の人格的利益の重大な侵害がなされた場合に、金が欲しくて損害賠償請求訴訟をしているのではないという原告の声がよく聞かれる。本件の原告もそうである。金銭を得たいことが目的の訴訟であるならば、国や公共団体の賠償責任が認められれば足りるはずである。

日本の不法行為責任の法的効果である損害賠償は金銭賠償主義が原則で

ある(民法722条1項、417条)。原告がどのような思いで提訴するのであれ、不法行為責任の追及は、具体的には「金さんいくらを支払え」という請求の趣旨にならざるを得ない。それでは、なぜ金銭賠償が原則であるのか。

明治民法典の起草者・穂積陳重があげた理由は、損害を測定するに「最モ便利」だからということである。この点は、現代の民法学においても、「商品社会においては、損害を測定するに金銭よることが最も便宜であるし、損害の具体的回復は被害者の選択に委ねることが合理的であるということからも正当視される」と評価されているところである。このように金銭はどのような物とも交換できる普遍的尺度である点に特徴がある。しかし、そのような金銭の普遍的な性格が、例えば生命などのようにかけがえのない損害の回復手段と看做されることに対する市民の(或いは原告自身の)嫌悪感や抵抗感を生み出すのもまた事実である。

近時は、こうした金銭賠償主義の意義と限界をふまえつつも、あらたな視点から金銭賠償主義を捉え直す見解が主張されている点に注意を喚起したい。すなわち、生命や健康などのかけがえのない価値を毀損された場合に、いくら金銭が払われたからといって、失われた生命や健康が戻ってくる訳ではない。しかし、それでも、被害者となった者と加害者となった者の間の人間関係、社会関係、或はそのようなことが起こってしまった地域や組織が何らかの意味で修復を果たすためには、加害者自らがかけ替えのないものを失わせてしまったことを自覚し、そのことを被害者に真摯に謝罪し、赦しを乞うことが最低限の条件となる。金銭の支払いはそのような＜償いの象徴＞としてなされるべきなのであって、＜金を払えば良いのだろう＞とか＜金を払って済ます＞ものではない。

また、本件原告がそうであるように、公務員個人の不法行為責任を追及し、＜償い＞を求める原告の心情の中には、訴訟を提起することによって真相を解明し、誰の責任でそのような被害が発生したのか、どのようにすれば、被害は未然に防止できたのか、加害者は自ら行った行為の意味を理解し真摯に謝罪の意を表しているのかを裁判過程の中で社会とともに共有化することによって、被害を受けたというそれ自体は至極もつとものな負の心情から脱して、その被害の回復に前向きに取り組み、また、その被害の意味を社会化し、二度と同じような被害を出さないために役立てたいという心情も含まれていると考えられる。公務員の個人責任の追及は、かくして＜報復感情＞や＜応報＞＜制裁＞といった単なる私的な怒りや恨みの感情とは別の、こうした＜経済的損害填補にとどまらない被害回復とその社会化＞の文脈で捉え直されるべきである。

公務員の個人責任否定論者である小林正明(論文執筆当時・札幌地裁裁判官)は、「報復感情あるいはいやがらせのために公務員個人に対し訴えを提起している、と理解できる事例が多い。そのために公務員個人の責任を肯定する必要がある、とは思えない」とする(57)。これに対して、地方自治体の職員として、また研修担当者として訴訟実務にも数多くかかわってきた鈴木秀洋は、これと対照的に、「真実を知りたい」「当該公務員の謝罪と個人及び組織の再発防止を求めたい」といった動機から訴えを提起することは例外的な事象ではないことを指摘し、公務員の個人責任を肯定すべきことを主張している。

この鈴木説や筆者のように制裁よりも被害の修復、回復を重視する考え方は、前述したいわゆる修復的正義ないし関係的正義を重視する考え方であって、

公務員への個人責任の追及は、単に私的制裁や報復感情の満足などといった＜私的恨み＞の次元の個人的問題、周辺的問題に還元されない、まさに現代社会における正義のあり方を問う核心的な問題を内包しているのである。

## 2 加害行為に対する償いと公務員の対外的不法行為責任

原告が加害行為をした公務員個人の対外的不法行為責任を追及する目的が、このような加害行為の＜償い＞を求める点にあるのであれば、いくら国や公共団体が賠償金を支払ったとしても、直接の加害行為をした公務員自らが不法行為責任を負わないですむような法的処理は、原告の声に全く耳を貸さない不当な処理となってしまう。

しかも、加害者が公務員ではなく民間人であれば当然に負うべき不法行為責任を、公務員であるからという理由で問われないというのであれば、原告にとってのこの結論の不当感は倍加されることになる。まさに、宗宮が早期に主張しているような法の下の平等(憲法14条)に違反する違憲な解釈と評価できよう。

## 3 公務員に故意・重過失ある場合に対外的責任を否定する論拠の不合理

私見は公務員の行為(不作為を含む)が民法709条の要件を満たすならば、対外的にも不法行為責任を成立させるべきと考えるが、少なくとも故意・重過失ある場合にも対外的責任を否定とするならば、それは不合理きわまりないと考える。

なぜなら、国家賠償法1条2項は、公務員に故意又は重大な過失があったときは、国又は公共団体は、その公務員に求償権を有することを規定する。「求償権を有する」という文言から、権利があるだけで、それを行使するか否かは原則として裁量に任されるというように解すべきではない。なぜなら、いやしくも当該公務員に故意または重大な過失があったことが

判明したならば、国・公共団体に求償権が成立するのであるから、特別な理由がない限り、求償権は行使されるべきであって、これを行使しない方が違法と言えるからである。故意または重過失ある公務員には原則として国や公共団体から求償がなされるのであれば、始めから、当該公務員が被害者との関係で対外的不法行為責任を負うことにして、どのような問題が生ずるのであろうか。故意・重過失ある場合にでさえ公務員の対外的不法行為責任を全面否定する見解は、国や公共団体の求償権の行使が実際にはなされないことを前提にしているのであろうか。

## 4 職権濫用的な公権力の行使と公務員個人の不法行為責任

なお、判例は国等が国賠法1条1項の賠償責任を負う場合には、公務員個人の不法行為責任を問えないとしつつも、公権力の行使が職権濫用にあたる

ような場合にまで、そのような個人責任否定論を貫徹させるべきとしているのかは不明であるとする見解がある。

これに対しては、無罪判決確定後に、違法な逮捕・勾留・公訴提起がなされたとして国とともに、それらにかかわった公務員個人の不法行為責任が追及された芦別国賠訴訟事件・最高裁1978(昭和53)・10・20民集32巻7号1367頁は、「公権力の行使に当たる国の公務員が、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、公務員個人はその責を負わないものと解すべきことは、当裁判所の判例とするところである」としていることから、職権濫用の場合であっても公務員の個人責任を否定するのが判例の立場であるとする反論がある。

しかし、他人に損害を与えることにつき故意があっても、それが適法であると誤信している場合は、職権濫用とは言えない場合もあり得る。例えば、立ち去ろうとする者が犯人だと思って相手が負傷することを厭わず暴力をもって引き止めた場合(単に故意のある場合)と相手が犯人でないことを知りながら、犯人に仕立て上げるために暴力をもって引き止めた場合(職権濫用的な場合)とでは、相手を負傷させる点の故意は同じでも、正当な公権力の行使か否かという点では明らかに異なる。そう考えれば、最高裁として、職権濫用事案において、国等の国賠法1条の責任を認めつつ、職権濫用を働いた公務員個人の不法行為責任の併存も認めることがあり得ないのかについて、正面から判断していないとも評価し得る。本件における被告上司らのパワハラ行為は、職務に際してなされた不当なハラスメント行為であって、「明らかな不法行為を含む激しい言動」(1審認定)であり、上司の立場を利用した職権濫用的行為そのものとも評価できる。従って、この観点からも、被告公務員ら個人の不法行為責任の成立が認められて然るべきである。

## V おわりに

本件1審判決が認定したように本件の被告公務員らの行為は「社会通念上許容される指導又は叱責の範囲を明らかに超えるもの」として不法行為にあるとされたパワハラ行為であり、過重な勤務体制にいた被害者を自死に追い込むほど激しい不法行為であった。民間病院であれば当然に個人としての不法行為責任が成立し、使用者と連帯して損害賠償義務が課される事案である。にもかかわらず、民間病院と勤務医師との間の法的関係と性質上異なる点があることを理由にして、「公権力の行使」にかかわる不法行為であり、国家賠償法1条1項が適用されるから、被告公務員の不法行為責任は問えないとする原判決の論理はあまりに形式的であり、原告に対してはもちろんのこと、市民感覚的にも到底説得力を有しないであろう。

公務員の萎縮効もフィクションでしかないとの指摘もされるなかで、民事損害賠償請求訴訟の役割も単なる損害填補の観点からのみ捉えるだけでは現代社会において不十分である。公務員個人の不法行為責任の追及を単なる私的な恨みや報復感情によるものであると決めつけることも実態にそぐわない。失われたかけがえのない命を前にして、加害者個人も不法行為責任を負うこと

により、加害行為に向き合い、被害者及びその遺族・家族に真摯な償いをする  
ことになるのであり、そのような責任を果たさせることこそが、司法に求められて  
いるのである。公務員の対外的責任免責論は、現代社会において求められる  
このような修復的正義、関係的正義の実現を無視し、それを大きく阻害するも  
のでしかない。

国等が賠償金を払うのだからそれで良いとする<経済的損害填補で充分ド  
グマ>の殻を破り、司法の最後の砦としての最高裁が良識ある判断を今こそ示  
すべきである。

----- ここまで -----

被告らの本件「戦争法」の強行可決及び成立行為という違憲違法な職務行為は、  
原告らの<平和的生存権>を脅かすものであり、上記の事例の生命、身体、健康に係  
わる事例に該当する。

#### 4 小結

以上のように、被告らの不法行為は、国家賠償法1条1項に該当し、被告今治市に  
対し、損害賠償責任を有するものである。

最高裁は、もともと、明白な根拠を有していない1978年高裁判決の判例を早期に  
変更しなければ、公務員の不法行為が後を絶たず、日本社会に重大な事態を招来す  
ることになる。

以上の理由から、国家賠償法は公務員の個人責任にも適用されるべきであり、次に  
述べる理由から、それは、本件における国会議員にも当てはめる必要がある。

### 第7 国会議員個人に対する国家賠償責任

#### 1 憲法が要請する議員の職務内容

日本国憲法は、代表民主制を採用している。しかし、その代表民主制による「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。」と前文で謳っている。

杉原泰雄(憲法学者・一橋大学名誉教授)は、この前文の意味を「『憲法で認められ  
た権限』として(「授権規範」・「制限規範」としての憲法として)解釈運用」が不可欠であり、  
「統治権の権利主体は主権者であつて、国会・内閣・裁判所等現実の公権力担当  
者は、憲法で認められている権能だけを『権利』(自己の利益のために行使できる法的  
な力)としてではなく、主権者の利益のために行使しなければならない『権限』(自己の  
利益のためには行使できない法的な力)として、憲法の定める方法(手続と条件)に従



ってのみ行使することができる、とする立憲主義についての通常理解の仕方をいう。」(『憲法と公教育—「教育権の独立」を求めて—』93頁)と解説している。

つまり、議員らの権力の行使は、主権者の利益のために行使しなければならず、それが、議員らに課せられた職務内容である。

なお、国会議員も国家賠償法1条の「公務員」に該当する(佐藤・ポケット注憲法上266頁。注解日本国憲法上388頁)。

## 2 議員らは、憲法の「行為規範性」に拘束される

憲法第98条で「この憲法は、国の最高法規」とし、同99条で「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」と定めている。つまり、被告らは、憲法尊重義務を負い、前記した議員らに課せられた職務内容を遂行する義務を負う。少なくとも憲法に反する職務内容を行ってはならず、そのような行為は、議員としての職務行為とはならない。

ゆえに、「国会議員は、立法行為(立法不作為)に際しては、憲法規範によって拘束される(憲法の「行為規範性」)のであるから、憲法規範に違反する立法行為(立法不作為)は、国家賠償法上も違法と評価されるべきである」とする違憲即違法説がある。

また、西埜章(新潟大学名誉教授)は、「国賠法上の観点からすれば、国会議員が憲法規範に拘束されることを憲法の『行為規範性』として捉えても、別段の支障はないものと思われる。文献の中には、『立法者については、・・・法律の制定・改廃により違憲状態を現出してはならず、違憲状態は可及的速やかに除去すべき行為規範があるのではないかと思う』と説くもの(阿部・国家補償法140頁、同・解釈学H 473頁)がある(なお、大石和彦「立法不作為に対する司法審査」白鳳法學14巻1号183～184頁(2007年)、野呂充「不作為に対する救済」公法研究71号181頁(2009年)参照) (『国家賠償法コメンタール 第2版』勁草書房 311頁)と述べている。

## 3 議員らは政治倫理綱領の尊重義務を負う

下記は、両議院で議決された政治倫理綱領(衆議院:1985年6月25日。参議院:同年10月14日)である。

政治倫理綱領政治倫理の確立は、議会政治の根幹である。われわれは、主権者たる国民から国政に関する権能を信託された代表であることを自覚し、政治家の良心と責任感をもつて政治活動を行い、いやしくも国民の信頼にもとることがないよう努めなければならない。ここに、国会の権威と名誉を守り、議会制民主主義の健全な発展に資するため、政治倫理綱領を定めるものである。

一、われわれは、国民の信頼に値するより高い倫理的義務に徹し、政治不信を招く公私混淆を断ち、清廉を持し、かりそめにも国民の非難を受けないよう政治腐敗の根絶と政治倫理の向上に努めなければならない。

一、われわれは、主権者である国民に責任を負い、その政治活動においては

全力をあげかつ不断に任務を果たす義務を有するとともに、われわれの言動のすべてが常に国民の注視の下にあることを銘記しなければならない。

一、われわれは、全国民の代表として、全体の利益の実現をめざして行動することを本旨とし、特定の利益の実現を求めて公共の利益をそこなうことがないよう努めなければならない。

一、われわれは、政治倫理に反する事実があるとの疑惑をもたれた場合にはみずから真摯な態度をもって疑惑を解明し、その責任を明らかにするよう努めなければならない。

一、われわれは、議員本来の使命と任務の達成のため積極的に活動するとともに、より明るい明日の生活を願う国民のために、その代表としてふさわしい高い識見を養わなければならない。

これは、議員自らが、「議会制民主主義の健全な発展に資するため」に主権者に対して己に課した義務である。社会通念として、これに反することは、違法となるが、自民党及び公明党の国会議員である本件被告は、「国民の信頼」に反し、本件「戦争法」を強行可決、成立させた。よって、「われわれ」である議員らは、「主権者である」原告らに「責任を負」う。

#### 4 立法行為違法の要件

立法作為が違法となるためには、「立法義務の成立」(違憲性の明白性)が必要であり、そのほか、一般に「合理的期間の経過」が必要と解されている(佐藤幸司『憲法〔第3版〕』350頁)。

##### (1) 本件「戦争法」の立法行為は、「違憲性の明白性」がある

西莚章は、「立法義務の成立には、違憲性の明白性が必要である。通常立法行為は立法府の裁量的判断に委ねられているが、放置の違憲性が明白な場合には、裁量的判断の範囲・程度を超えており、この場合には立法義務が発生するものと解されている(立法義務については、野中・前掲(芦部先生還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』) 183頁以下参照)。また、重大な人権侵害と救済の高度の必要性も必要である。これは、関釜訴訟の前掲出口地下関支判平成10・4・27やハンセン病訴訟の前掲熊本地判平成13・5・11が明記しているところである。立法者を拘束する憲法規範としては、前文、13条、14条1項等があげられている(前文の裁判規範性については、後述321頁参照)。」(前掲312頁)と述べている。

本件「戦争法」の違憲性の明白性は、前記から明白である。重大な人権侵害と救済の高度の必要性も前記した「戦争法」の問題性から明白である。

以上のように本件「戦争法」は、立法作為が違法となるための要件とする「立法義

務の成立」を満たしている。

## (2) 本件「戦争法」の立法行為と「合理的期間の経過」

西莚章の前掲312頁には、「学説上は、合理的期間の必要性を肯定するものが多数である。代表的な所説は、『違憲状態の放置は、どのようなとき違法となるのか。違憲状態の放置そのものを国家賠償法1条にいう『違法』としてとらえる方法と、違憲状態をある一定の時期までに解消すべく国会が立法をなすべきであり、その時期以降を『違法』としてとらえる方法とがある。そして、後者の場合、立法裁量との関連で困難な問題となる。さて、最高裁判所が違憲の判決をしても、当該法律(規定)が、直ちに無効になるものではないことに着目したとき、後者のとらえ方により合理性があるといわなければならない……そうすると、違憲状態が生じた後、通常必要とする立法手続期間の経過以降は、『違法』となる』と説いている(古崎・研究31頁。同旨、戸波・前掲(芦部編『講座憲法訴訟〔第1巻〕』)368頁以下、長尾・前掲(憲法判例百選Ⅱ〔第3版〕)412頁、野中・前掲(芦部先生還暦記念『憲法訴訟と人権の理論』)202頁等)」とある。

これに対して、「最近のものとしては、国賠訴訟で重要なのは違憲状態と国民の被害との因果関係であるとして、『個人が被害を受けた時点で違法な状態であれば、賠償の要件として合理的期間なるものが必要とされる必要性は、国民救済の視点からはないといえよう……つまり、国家賠償訴訟においては違法性の要件が認められるためには、憲法上の立法義務に反する立法の不作为という違憲状態があれば十分で、議員定数不均衡訴訟という特殊な事情で言及される合理的期間の猶予という要件は必要でない』との見解(三浦・前掲(後藤編『憲法と行政救済法』)162～163頁、同・前掲(後藤編『人権保障と行政救済法』)282～283頁)、「正確に言えば、合理的期間の考慮は、ある立法(不作为の状態)が憲法に適合しているかどうかという実体判断にかかわるのではなく、これを前提とした上で違憲という実体判断をなすべきかどうかにかかわるものである」との見解(青井・前掲(信州大学法学論集9号)132頁)がある。」を示している。

以上のように、憲法の平和原理に真っ向から反する本件「戦争法」においては、「憲法上の立法義務に反する立法の不作为という違憲状態があれば十分」である。

## 5 憲法違反の立法行為は、賠償責任を負う

憲法第51条で「両議院の議員は、議院で行った演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない。」との規定がある。しかし、「国会議員の立法行為または立法不作为によって国が国賠法1条の賠償責任を負わなくてよいことにはならない(札幌高判昭53・5・24高民31巻2号231頁)。それに対し、上告審判決は、本条の『趣旨』を引きながら、国会議員の立法行為または立法不作为は、立法の内容が憲法の一義的な文言に反しているのにあえて国会がその立法をしたというような、「容易に想定し難い例外的な場合でない限り」、国賠法1条1項の適用上の評価を受けない、とした(最判昭60・11・21民集39巻7号1512頁)。」(注釈日本国憲法下巻:樋口陽一・佐藤幸

治等共著・青林書院925頁)」と判示しているが、本件「戦争法」は、正に前記の事例に該当し、国は賠償責任を負い、次のことから、国会議員個人も個人責任を負う。

## 6 議員らの憲法違反の立法行為は、免責除外

前記の判決は、憲法第51条により、議員の賠償責任を免責している。しかしながら、違法となる場合を極めて狭く限定しているこの判決に対して、「免責特権の存在は、せいぜい議員個人に対する求償権の行使を制限するにすぎないものである。国賠責任について違法となる場合をこのような狭義に限定することの理由は薄弱である(吉田栄司『憲法的責任追及制論Ⅱ』73～74頁(関西大学出版部、2010年)参照)」「(西埜章前掲735頁)と述べている。

本件被告らの行為は、日本国憲法の基礎をなす平和主義に反し、立憲主義に反し、平和的生存権を侵害する行為であること、その行為は、憲法遵守義務を規定する第99条に反し、「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。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」との憲法前文に反することから、そのような行為は、議員の職務行為とは到底いえず、「議員らの通常の職務行為と無関係になされた別箇の行為」となる。そのような行為に関しては、刑事免責を否定した1962年東京地裁判決(昭和37・1・22判時297号7頁)に該当し、憲法第51条の免責特権は適用されない。

よって、被告らの行為は、国会議員という地位と職権の濫用となる公務員職権濫用罪(第193条)に該当する。また、被告らの行為は、係る事実が大方の愛媛県民及び全国各地の住民ら並びに国際社会の人々に対する著しい「背任」行為である。それは、社会通念事実における許容を越えたものであることは言うまでもなく、犯罪の構成要件を十分に満たしており、「刑法 第37章 詐欺及び恐喝の罪」の中の「背任罪(第247条)」に該当する。

## 結語

原告らは冒頭で述べたように、先の侵略戦争の反省に基づく日本国憲法前文にある「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し、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し、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、世界の安全と生存を保持しようと決意し、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いる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思う」、この宣言に基づき、それを実現させたいと思う者らである。

ところが、被告らは、憲法などが要請する手続きに反し、本件「戦争法」を強行可決、成立させた。しかも本件「戦争法」は、上記のとおり憲法前文の「平和的生存権」、戦争

を放棄した同法9条、幸福追求の権利を保障した同法第13条に反する法律であり、原告らのその権利ないし利益が著しく侵害さ、精神的打撃を受ける。

よって、原告らは、被告らに対して、国家賠償法1条、民法709条に基づき、請求の趣旨記載の本訴に及ぶ。

以上

#### 添付資料

|   |          |                     |     |
|---|----------|---------------------|-----|
| 1 | 委任状      |                     | 1通  |
| 2 | 証拠説明書(1) |                     | 各1通 |
| 3 | 証拠甲1号証   | 『愛媛新聞 号外』 2014年7月1日 | 各1通 |
| 4 | 証拠甲2号証   | 『愛媛新聞』 2014年7月2日    | 各1通 |
| 5 | 証拠甲3号証   | 『朝日新聞』 2015年9月20日   | 各1通 |
| 6 | 証拠甲4号証   | 『愛媛新聞』 2015年9月21日   | 各1通 |
| 7 | 証拠甲5号証   | 『愛媛新聞』 2015年9月18日   | 各1通 |
| 8 | 証拠甲6号証   | 『愛媛新聞』 2015年9月18日   | 各1通 |

原告当事者目録

被告当事者目録