

平成28年(ワ)第210号 国家賠償請求事件

原告 又坂常人 外361名(1次291名+2次70名)

被告 国

準備書面(12)

(新安保法制法の違憲性・各論)

2019(平成31)年 1月31日

長野地方裁判所 民事部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 佐藤 芳嗣

同 安藤 雅樹

同 山岸 重幸

他35名

目次

第1 集団的自衛権容認・行使の違憲性	5
1 政府による解釈変更の概要	5
(1) 従来の政府の憲法9条解釈	6
ア 例外的な武力行使の容認（自衛権発動の3要件）	6
イ 集団的自衛権行使の禁止	8
(2) 新たな9条解釈の概要	9
ア 安保法制懇報告書の提言	9
イ 基本的な論理の踏襲と結論の変更	10
2 集団的自衛権行使を容認する政府による解釈変更の誤り	13
(1) 「集団的自衛権」自体の持つ問題性	13
ア 国連憲章51条と同条導入の経緯——本来の自己防衛権とは異質	13
イ 集団的自衛権の「後ろ向き」性と恣意性、濫用危険性	14
ウ 集団的自衛権は国際法上消滅に向かうべきもの	16
(2) 憲法9条と集団的自衛権	19
ア 集団的自衛権を違憲としてきた政府解釈とその論拠	19
イ 集団的自衛権行使は許されないというのが憲法規範	21
(3) 集団的自衛権容認の政府解釈の誤り	22
ア 政府の主張の概要	22
イ 最高裁砂川判決は集団的自衛権容認の根拠たり得ない	23
ウ 昭和47年政府見解は集団的自衛権行使容認の根拠たり得ない	25
3 「存立危機事態」と新3要件の違憲性	27
(1) 新3要件	27
(2) 存立危機事態の概念のあいまいさ	27
(3) 日本に戦火が及ぶ蓋然性は要件ではないこと	28
(4) 存立危機事態該当性の判断基準の不存在	29

(5) 国民による民主的統制の困難さ	30
(6) 「密接な関係にある他国」	31
(7) 地理的限定のないこと	32
(8) 明白な危険	32
(9) 他に適当な手段がないこと（第2要件）について	33
(10) 必要最小限度の実力の行使であること（第3要件）について	34
4 集団的自衛権容認の立法事実の不存在その他の諸問題	36
(1) ホルムズ海峡の機雷除去	36
(2) 米艦防護の必要性がないこと	38
(3) 米艦のミサイル防衛にも役立たない	39
(4) 新安保法制法が抑止力になるか	40
(5) 実証のない「安全保障環境の悪化」	42
(6) 新安保法制法こそが「安全保障環境」の悪化をもたらす	45
(7) 日本の安全保障にアメリカがさらにコミットするとは考えられないこと	46
5 政府による解釈変更が解釈の限界を超えること	47
(1) 積み重ねられた憲法解釈の持つ意味	47
(2) 集団的自衛権行使を容認する解釈変更が許されないこと	48
(3) 有権解釈の必要性和重要性	51
6 結論	54
第2 後方支援活動等の違憲性	54
1 後方支援活動等の軍事色強化	54
2 後方支援活動等の武力行使性	56
(1) 憲法上の問題点	56
(2) 名古屋高裁平成20年4月17日判決（判例タイムズ1313号137頁）	57

(3) 政府解釈と法規定の変遷	58
(4) 航空機への給油・整備に関する内閣法制局内での議論	60
(5) 軍事目標としての後方支援活動等	61
3 後方支援活動等の違憲性	62
(1) 地理的制限の緩和	62
(2) 活動内容の拡大	63
(3) 結論	63
第3 PKO新任務と任務遂行のための武器使用の違憲性	64
1 はじめに	64
2 PKO協力法制定の経緯	65
(1) PKO協力法制定に至る論議	65
(2) PKO協力法の成立とその後の改正経過	68
3 新安保法制法によるPKO活動の拡大（新任務付与）の違憲性	71
(1) PKO活動の拡大	71
(2) PKOの役割の変化	72
(3) PKOにおける新任務及びそれに伴う武器使用の違憲性	74
ア 新任務及び武器使用権限拡大とこれに関する政府の解釈	74
イ 新任務と政府見解の問題点	78
(4) 南スーダンPKOの現状から見たPKO協力法と憲法9条との関係 ..	79
(5) 改正PKO協力法に関するその他の問題点	83
ア 国際法との矛盾	83
イ 自衛隊員に対する処罰規定の欠缺	85
4 小括	86
第4 外国軍隊の武器等防護の違憲性	87
1 はじめに	87
2 改正点	87

3	自衛隊法 95 条の 2 の違憲性	88
	(1) その武器使用が「武力の行使」にあたること	88
	(2) 実質的な集団的自衛権の行使になりかねないこと	91
	(3) 文民統制が機能しない危険性があること	92
	(4) 国際法上の説明が困難であること	93
4	米艦防護の実施	94
5	結論	95

この書面では、新安保法制法における集団的自衛権の行使（存立危機事態における防衛出動）、重要影響事態における後方支援活動、国際平和共同対処事態における協力支援活動、国際平和維持活動協力法における駆け付け警護等及び自衛隊法 95 条の 2 の武器等防護の憲法 9 条違反性を具体的に論ずることとする。

なお、略称等は訴状に準ずる。また、国会審議における議事録の引用は、その日付、衆議院・参議院の別、委員会名、議事録掲載頁及び答弁者を「平〇・〇・〇衆・〇〇委〇頁〇〇大臣答弁」の要領で表示し、政府答弁書は日付及び質問者を「平〇・〇・〇対〇〇議員答弁書」の要領で表示する。また、「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」は「安保法制特別委」と略する。

第 1 集団的自衛権容認・行使の違憲性

1 政府による解釈変更の概要

（阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』（有斐閣 2013 年）48～80 頁、阪田雅裕『憲法 9 条と安保法制——政府の新たな憲法解釈の検証』（有斐閣 2016 年）6～16 頁）

(1) 従来の政府の憲法9条解釈

ア 例外的な武力行使の容認（自衛権発動の3要件）

これまでの政府の憲法9条の解釈の基本は、次の2点に集約される。

- ① 自衛隊は、外国から武力攻撃を受けた場合に、これを排除して国民を守るための必要最小限度の実力組織であるから、9条2項で持たないとされている「戦力」には当たらない。
- ② したがって、自衛隊が実力を行使できるのは、我が国が武力攻撃を受けた場合に限られ、集団的自衛権などに基づいて海外で武力の行使をすることは許されない。（なお、ここでいう「武力の行使」とは、基本的には国家の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいう。平14・2・5答弁書対金田議員）

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

- 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

これらの要件のうち、最も重要であり、実際に武力行使の歯止めとして機能すると考えられてきたのは、我が国が武力攻撃を受けるのでない限り、我が国から外国等に対して武力行使をすることはしないという第1の要件である。もともと、この「武力攻撃の発生」は、原則として我が国領域に対する武力攻撃がなされたことを意味するが、例外的には必ずしも我が国が実際に被害を受けることを意味するものではないと解され、例えば、弾道ミサイルによる攻撃を例にとると、それが我が国領域に着弾するのを待つまでもなく、遅くとも我が国に向けてそれが発射された段階に至れば、

我が国に対する武力攻撃が発生したと判断することができることとされ（平15・5・28参・武力攻撃事態への対処に関する特別委21頁宮崎礼壹内閣法制局第一部長答弁）、日本海などの公海上でアメリカの軍艦が攻撃されたような場合でも、我が国に対する武力攻撃の発生と認めることができる場合があるとされてきた（156回 平15・5・16衆・安全保障委13頁福田康夫官房長官、石破茂防衛庁長官等答弁）。

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

このように自衛隊の実力行使が、常に相手方からの我が国に対する武力攻撃を受けて開始される受動的なものであり、かつ、その行動範囲が基本的には我が国の領域内にとどまらなければならないことから、憲法9条の規範性については、しばしば、専守防衛であるとか、海外派兵は禁止されていると表現されることもあった。また、この3要件を踏まえて政府は、自衛力は全体として他国に脅威を与える存在であってはならず（昭42・3・31参・予算委3頁佐藤栄作総理大臣答弁）、個々の兵器に関しても、もっぱら相手国を攻撃するために用いられる攻撃型空母、長距離戦略爆撃機、大陸間弾道ミサイルといった類のものは保有できないとしてきた（昭45・3・30衆・予算委（その1）24頁中曾根康弘防衛庁長官答弁）。

ちなみに、9条2項で「認めない」とされている交戦権については、これを敵の兵力の殺傷・破壊、中立国船舶の臨検、敵国領土の占領等、交戦当事国に国際法上認められる権利を総称したものと解した上で、我が国が武力攻撃を受けたときに必要最小限度の実力行使としてなすところの相手国の兵力の殺傷・破壊等は、自衛権に基づくものであって、交戦権の行使とは別の観念のものである、というのが政府の考え方であった(昭60・9・27対森清議員答弁書)。

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

イ 集団的自衛権行使の禁止

集団的自衛権は、「自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する国際法上の権利」であるとされる。国連憲章第51条において、個別的自衛権と同じく加盟国の固有の権利とされ、日米安保条約の前文では、我が国も集団的自衛権を有することが確認されている。

政府は一貫して憲法9条の下ではこの集団的自衛権の行使が許されないとしてきた。その理由は、後述の閣議決定でも援用された昭和47年の政府見解(「集団的自衛権と憲法との関係について」。以下「昭和47年政府見解」という。)や、国会における政府答弁や答弁書(平16・6・18対島聡議員答弁書など)に端的に示されている。

すなわち、憲法9条の下で例外的に容認される武力行使は、外部からの武力攻撃によって国民の生命等が危険にさらされた場合にこれを排除するための

ものに限られるが、我が国以外の第三国に別の国から武力攻撃が加えられても、これによって我が国の国民全体の生命等に危険が及ぶことはあり得ないから、集団的自衛権に基づく武力の行使が、この例外的な武力行使の中に含まれる余地はないということである。

政府は、同じ理由で、1990年の湾岸戦争時のような国連安保理の武力行使容認決議に基づいて多国籍軍に参加すること、すなわち集団安全保障措置の一環として武力行使をすることも、憲法9条の下で許容される例外的な武力行使には当たらず、認められないとしてきた（平6・6・13参・予算委2頁大出内閣法制局長官答弁）。

そして、このような集団的自衛権の行使が許されないのは、自衛権発動の3要件のうち第1要件に該当しないことを、その中心的な根拠としてきた（平16・1・26衆・予算委5頁秋山収内閣法制局長官答弁など）。すなわち、我が国の（個別的）自衛権の行使は、武力攻撃から我が国や国民を守るための措置であり、したがって我が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、集団的自衛権は、我が国に対する武力攻撃が発生しておらず、国民や国の存立が直接危険にさらされていない状況下での武力行使である点において、個別的自衛権とは決定的にその性格を異にするものである（平15・7・15対伊藤英成議員答弁書）。

（2）新たな9条解釈の概要

ア 安保法制懇報告書の提言

こうした従来の政府の憲法9条の解釈について、安倍首相の下に私的諮問機関として設置された「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」（以下「安保法制懇」という。）は、平成26（2014）年5月15日に安倍総理に提出した報告書において、その見直しを行うべきことを提言した。

この報告書は、その論旨だけではなく、どのように見直すべきかの結論についても必ずしも明快であるとは言い難いが、基本的には平成20年に提出され

た前回の報告書と同じく、いわゆる芦田修正説に依拠して、憲法9条が禁じているのは、侵略戦争等の国際法上違法な武力行使であって、集団的自衛権の行使や集団安全保障措置への参加といった「国際法上合法的な活動への憲法上の制約はないと解すべき」ものとしていると考えられる。

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

イ 基本的な論理の踏襲と結論の変更

安保法制懇の報告書が提出されるや直ちに、安倍首相は記者会見を行い、安倍内閣ではいわゆる芦田修正説に立脚した憲法9条の解釈変更は行わない旨を明言する一方で、「我が国の安全に重大な影響を及ぼす可能性があるとき、限定的に集団的自衛権を行使することは許される」とする報告書の見解は、「従来の政府の基本的な立場を踏まえた考え方」であるとして、これを基礎に「いかなる憲法解釈が適切なのか」、それまでの政府の9条の解釈を変更する方向で検討を進めることを明らかにした。

この首相の意向を受けて、自民党と公明党との間で具体案についての協議が進められ、両党間の合意に基づき、平成26年7月1日に「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定（26・7閣議決定）がなされることになった。

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

「……政府の憲法解釈には論理的整合性と法的安定性が求められる。したがって、従来の政府見解における憲法第9条の解釈の基本的な論理の枠内で、国民の命と平和な暮らしを守り抜くための論理的な帰結を導く必要がある。」

その上で閣議決定は、昭和47（1972）年10月14日に政府が参議院決算委員会に提出した資料（昭和47年政府見解）を援用して、次の2点をここにいう従来の政府の9条の解釈の「基本的な論理」であるとしている。

- ① 憲法9条は、我が国が自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために必要な自衛の措置を採ることまでを禁じていない。
- ② しかし、この自衛の措置は、外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民の権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであるから、そのための必要最小限度の範囲内にとどまらなければならない。

この昭和47年見解は、そもそも憲法上なぜ集団的自衛権の行使が認められないかを説明することを目的として提出されたものであり、上記の「基本的な論理」に続けて、以下のように結論づけている。

- ③ そうだとすれば、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。これに対して閣議決定は、同一の「基本的な論理」によるとしながら、上記の結論部分については、「現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果」であるとして、次のように変更する考えであることを明らかにした。

- ④ 我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、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、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、必要最小限度の実力を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されると考えるべきであると判断するに至った。

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

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

この新たな解釈によって、これまで「自衛権発動の3要件」とされていたものが以下の「武力の行使の3要件」(新3要件)に置き換えられることになり、安保法案の国会審議においては、この新3要件の意味内容やこれまでの3要件

との異同に議論が集中することとなった。

- ① 我が国に対する武力攻撃が発生したこと、又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、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険があること
- ② これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと
- ③ 必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと

2 集団的自衛権行使を容認する政府による解釈変更の誤り

(宮崎礼壹「「切れ目なき安保法制」法案の憲法上の問題点」法学教室2015年9月号40～50頁など)

(1) 「集団的自衛権」自体の持つ問題性

ア 国連憲章51条と同条導入の経緯——本来の自己防衛権とは異質

第二次世界大戦までの長い間、「国家の自衛権」といえば、「自国への侵略行為を排除する権利」、すなわち個別的自衛権のことであった。「集団的自衛権」という概念は、第二次世界大戦後、国連憲章51条によって新たに登場したものである。

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

集団的自衛権という概念が国連憲章51条に規定されるようになったこの

ような経緯については、多くの国際法教科書も一致して指摘する。

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

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

イ 集団的自衛権の「後ろ向き」性と恣意性、濫用危険性

上記のとおり、集団的自衛権は、本来の自己防衛権とは異質なものである。そして、これまでに集団的自衛権が援用された事案は、ほとんど全て、軍事大国、特に米ソとその同盟国によって行使されたものであり、違法な武力行使に対して被害国とその友邦が共同防衛したものとは言い難い、「別の動機」（内戦に干渉して反米勢力を掃討する、自由化弾圧等。）を含む事例が多い。また、集

团的自衛権の行使が国際法上常に肯定されるわけでもない（米国のニカラグアへの武力行使を米国は集团的自衛権で正当化したが、事件を付託された国際私法裁判所は、1986年の判決において米国のその主張を否定している。）。

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

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

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

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

「今回の法案について答弁に立つ安倍首相は、「米軍の違法な先制攻撃を支援することはない」とは述べるけれども、米軍が何らかの根拠をもって「先行的に」行った武力行使に対し、相手側が行った反撃を、集团的自衛権における他国への（急迫不正な）武力攻撃と評価して自衛隊が排除の武力行使をする可能性は、決して否定していない。そういう場面は、①安保理の武力行使容認決議がある場合、②それはないけれども、いわゆる人道的介入と称して武力介入を行う場合、③イラク・シリアのIS支配地域

への空爆や、リビアへの空爆など、当該国の現政府の承認を取り付けての介入のようであるが、当該政府の実効支配が及んでいるかは疑わしく、したがって国際法上は武力行使と見ざるを得ないもの等々、数多く存在する。このうち①はともかくとして、②③は現在もなお合法か違法か評価が定まらない。むしろ伝統的な考え方からいえば越軌的なのであるが、このような問題に何ら切り込まない国会論議であれば、100時間やろうと200時間やろうと、いかなる意味があるのだろうかと思う。」

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

ウ 集団的自衛権は国際法上消滅に向かうべきもの

また、国際法学者である最上敏樹は、志向すべき国際法秩序の中で育成すべき法規範とそうでないものを選択すべきであり、集団的自衛権は消滅に向かうべきものであると位置づけて、以下のように述べる（最上敏樹「国際法は錦の御旗ではない」長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』（岩波書店2015年）109～112頁）。

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

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

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

そういう基準で見た場合、集団的自衛権はどちらに分類されるか。国家の武力行使の機会を拡大する「権利」であるという点では、いずれかと言えば「消滅」に向かうべき法規範であるだろう。言うまでもなく、国々が武装している限り国家の自衛権を否定することはできない。だが個別的自衛権を認めることと集団的自衛権まで認めることの意味は同じではなく、後者は前者の不適切な拡張になりつつあるのだ。国連国際法委員会が二〇〇一年に採択した国家責任に関する条約案（『国家責任条文』）二一条には、「自衛」が「権利」ではなく「違法性阻却事由」、つまり本来は違法な武力行使だが状況から判断して違法性が

取り除かれる行為、と規定されている。すなわち、「国の行為の違法性は、その行為が国際連合憲章に従ってとられる適法な自衛の措置を構成する場合には阻却される」。冒頭の「国の行為」は武力行使を意味している。

この考え方にすべての国が同意しているわけではないが、自衛「権」が次第に「権利」ではなく、基本的に違法な行為だが違法という判断を免除してもらえる「行為」とされつつある潮流は銘記しておくべきである。個別的自衛「権」がそういう状態であるなら、より曖昧な集団的自衛「権」はいっそう行使を抑制されるべき行為であることになろう。本来それは、国際社会（少なくとも国連安保理）の客観的な共同決定に基づく共同行動たる、集団安全保障措置によってまかなわれるべき安全保障なのであり、諸国家の個別的武力行使はその代替にすぎない。集団安全保障制度が未完であるのは事実だが、それを口実に集団的自衛「権」の利用を更に拡大することは、より望ましい形の国際法秩序の追求を阻害することにもなる。国際法秩序を旧時代のままに留め置く代わりに、もうそろそろ、より武力行使の少ない代替的秩序を志向してもよいのではないか。

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

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

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

(2) 憲法9条と集団的自衛権

ア 集団的自衛権を違憲としてきた政府解釈とその論拠

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

その論拠を説明した政府文書や政府答弁も多数存在するが、平成26年7月の閣議決定も引用している昭和47年政府見解(同年10月14日参議院決算委員会提出資料)が代表的なものである。少し長くなるが、以下に引用する(なお、文中①②③の番号は引用者が付した)。

集団的自衛権と憲法との関係について

「国際法上、国家は、いわゆる集団的自衛権、すなわち、自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止することが正当化されるという地位を有しているものとされており、国際連合憲章第51条、日本国との平和条約第5条(c)、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約前文並びに日本国とソビエト社会主義共和国連邦との共同宣言3第2段の規定は、この国際法の原則を宣明したものである。そして、わが国が国際法上右の集団的自衛権を有していることは、主権国家である以上、当然といわなければならない。

ところで、政府は、従来から一貫して、わが国は国際法上いわゆる集団的自衛権を有しているとしても、国権の発動としてこれを行行使することは、憲法の容認する自衛の措置の限界をこえるものであって許されないとの

立場にたっているが、これは次のような考え方に基づくものである。

①憲法は、第9条において、同条にいわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁止しているが、前文において「全世界の国民が……平和のうちに生存する権利を有する」ことを確認し、また、第13条において「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、……国政の上で、最大の尊重を必要とする」旨を定めていることから、わが国がみずからの存立を全うし国民が平和のうちに生存することまでも放棄していないことは明らかであって、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛の措置をとることを禁じているとはどうもい解されない。②しかしながら、だからといって、平和主義をその基本原則とする憲法が、右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないのもであって、それは、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置としてはじめて容認されるものであるから、その措置は、右の事態を排除するためとられるべき必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。③そうだとすれば、わが憲法の下で武力行使を行うことが許されるのは、わが国に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に限られるのであって、したがって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とするいわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されないといわざるを得ない。」

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

これを憲法9条の規定との関係で見ておくと、仮に集団的自衛権行使を認めるとすると、我が国は進んでその紛争に参加し、武力攻撃をした国に対して新

たに「戦端」を開くことになるが、これは憲法9条1項の禁ずる「国際紛争を解決する手段として」の武力行使以外の何ものでもない。従って、集団的自衛権行使を容認した新安保法制は、憲法9条1項に違反する（宮崎前掲論文41頁）。

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

このように、集団的自衛権行使は、憲法9条の文言とどうしても相容れない。だからこそ、歴代の首相や、内閣法制局長官は、集団的自衛権の行使は、憲法9条を改正しなければできない旨、繰り返し国会で答弁してきたのである（昭和58年2月22日衆・予算委角田禮次郎内閣法制局長官答弁、平成15年7月25日参・外交防衛委員会小泉首相答弁など）。

イ 集団的自衛権行使は許されないというのが憲法規範

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

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

「我が国において、政府の憲法解釈というのは、単なる「説」の1つではなく、法案提出の際、毎年の防衛予算の承認を求める際などの都度、これがどの範囲で使われるものなのかを責任を持って説明するため、国会で

累次表明されてきた見解である。国会もその説明を前提に、法律を制定し、予算を承認する等々の歴史を積み上げてきたものである。その歴史は昭和47年から数えても40数年に達し、いまや、集団的自衛権行使が憲法9条のもとでは認められないということは、我が国において確立した憲法解釈であると考えられるべきである。憲法習律といってもよい。まして、その政府自身が、これを覆す内容の法案を国会に提出するというのは、禁反言の法理に反し、法的安定性を政府みずから破壊するものといわなければならない。」

また、山口繁元最高裁長官も、集団的自衛権の行使が許されないという従来の政府解釈は、単なる解釈ではなく、憲法9条に骨肉化して規範へと昇格している、と述べている（平成27年9月3日付け朝日新聞）。

一内閣の解釈で変更してよいようなものでは、決してない。

（3）集団的自衛権容認の政府解釈の誤り

ア 政府の主張の概要

上記のような憲法解釈の変更について、政府は、国際法上集団的自衛権が根拠となる場合があるとしても、それは集団的自衛権の行使として他国を防衛するための武力の行使自体を認めるものではなく、あくまでも我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置として、一部限定された場合に他国に対する武力攻撃の発生を契機として武力の行使を認めるにとどまるものであるとし、その根拠として先の昭和47年政府見解との論理的整合性と法的安定性は保たれていると主張している（平成27年6月9日内閣官房・内閣法制局「新三要件の従前の憲法解釈との論理的整合性等について」。以下「政府統一見解」という。）。

これによれば、我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容等している状況に照らし、前記昭和47年政府見解の①（自衛の措置）と②（必要最小限度）という基本的な論理を維持し、これに当てはまる例外的な場合として、存立危

機事態にも自衛のための武力の行使を認めたものにとどまるのだとする。すなわち、昭和47年政府見解の①と②は論理的枠組であり、③はあてはめであるとし、安全保障環境が変わったからあてはめを変えたに過ぎないから、論理的整合性は保たれているというものである。

なお、上記政府統一見解は、昭和47年政府見解の①について、砂川事件最高裁判決を援用し、自衛のための措置をとることは国家固有の権能の行使として当然とする判示が、これと「軌を一にする」としている。

イ 最高裁砂川判決は集団的自衛権容認の根拠たり得ない

まず、政府が集団的自衛権容認の論拠の一つとして挙げる砂川判決（最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁）であるが、宮崎前掲論文（44頁）は、そもそも自国への侵略を排除する本来の国家の自衛権と、集団的自衛権とははっきりと別物なのであるから、裸で自衛権と言及された場合、前者のみを指している場合が多いのであって、判決全体の主旨と射程を踏まえて読めば、砂川判決が個別的自衛権を問題にしていることは明らかだとし、同判決は、要旨、「自国の領土領海を守り国民生存を全うする最小限の個別的自衛権は、9条の下でも否定されないから、9条2項（戦力不保持）の要請から来る本質的な防衛力の不足を、友好国の軍隊に駐留してもらうことによって補うことも、一見明白に憲法に違反するとはいえないとしたのであって、防衛力の不足を何とかする、といっている文脈に、他国防衛たる集団的自衛権の話は入り込む隙間はない、と批判する。

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

「砂川事件最高裁判決を根拠に集団的自衛権の行使が合憲であるとの主張もなされているが、砂川事件で問題とされたのは、日米安全保障条約に基づく米軍駐留の合憲性であり、同条約は日本の個別的自衛権とアメリ

カの集団的自衛権との組み合わせで日本を防衛しようとするものである。日本が集団的自衛権を行使し得るか否かは、全く争点となっていない。

よく引き合いに出される「わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のこと」という文言が現れる判決文の段落は、「憲法九条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない」という結論で締めくくられている。つまり、憲法九条により「戦力は保持しない」ことから「生ずるわが国の防衛力の不足」を、アメリカに「安全保障を求めること」で補うことは禁じられていないとの結論を引き出す過程で、日本は「必要な自衛のための措置」をとり得ると述べられているにとどまる。

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

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

高裁が判断を示さないとしても、違憲の法律は違憲である。

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

ウ 昭和47年政府見解は集団的自衛権行使容認の根拠たり得ない

政府は、解釈変更が昭和47年政府見解の基本的な論理の枠内にとどまるとして、これを集団的自衛権行使容認の根拠として援用する。

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

「限定的な集団的自衛権なら合憲であり得るとの主張は、まず、昭和47年意見書（引用者注：昭和47年政府見解のこと。以下同じ。）の結論自体に反する。同意見書は、前述のように、結論として、「したがって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とするいわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されないとわざるを得ない」と、留保なしに、論理的帰結として、記述しているのである。」

「昭和47年意見書は、これまた前述のように、憲法9条のもとで許される自衛の措置は、「あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処」するためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであると指摘している。この部分は、昨年（引用者注：平成26年）7月1日の閣議決定にもそのまま引用され、「この基本的な論理は、憲法第9条の下では今後とも維持されなければならない」とすらいわれている。

この「外国の武力攻撃」とは、何を指すかである。「外国」とは相対的な言葉であるから、その後「国民」とあるので、それとの関係において考えるしかない。つまり、「外国の我が国に対する武力攻撃によって我が国民

の」と読むしかないはずである。昭和47年意見書と同趣旨を述べている平成16年6月18日政府答弁書では、「外部からの武力攻撃によって国民の生命や身体が……」（傍点筆者）といている。これを見れば、外部から我が国に向けてなされる武力攻撃のことだけを指していることはより明白であろう。

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

「昭和47年意見書から、集団的自衛権の限定的容認の余地を読み取ろうというのは、同意見書が参議院決算委員会に提出されるに至った経緯にも、明らかに反する。

昭和47年5月と9月、野党の水口宏三議員が、当時の法制次長と法制局長官に対し、集団的自衛権についての論争を挑んでいる。それに対して当時の真田秀夫次長・吉國一郎長官は、「最高裁の砂川判決で自衛権が承認されております」と紹介しつつ、「ある他国が仮に我が国と連带的関係にあったからといって、我が国自体が侵害を受けたわけではないにかかわらず、我が国が武力を持ってこれに参加するということは、よもや憲法9条が許しているとは思えない」、「論理の帰結として、いわゆる集団的自衛の権利は行使できない」「これは政策論として申し上げているわけではなくて、法律論として申し上げているつもりでございます」と繰り返し答弁した。

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

界をこえるものであって許されないとの立場に立っているが、これは次のような考え方に基づくものである」との書き出しで始まってもいるのである。」

3 「存立危機事態」と新3要件の違憲性

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

(1) 新3要件

新3要件を改めて掲げれば、次のとおりである。

- ① 我が国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（存立危機事態）であること（26・7閣議決定、事態対処法2条4号、自衛隊法76条1項2号）。
- ② これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと（26・7閣議決定、事態対処法9条2項1号ロ）。
- ③ 必要最小限度の実力を行使すること（26・7閣議決定）。ただし、法律の規定では、「武力の行使は、事態に応じ合理的に必要と判断される限度においてなされなければならない」（事態対処法3条4項ただし書）。

(2) 存立危機事態の概念のあいまいさ

まず第1に指摘しなければならないのは、上記①の存立危機事態の定義がほとんど不確定概念ないし評価概念で構成され、その該当性について明確な判断基準が考えられないことである。「密接な関係」「存立が脅かされ」「根底から覆

される」「明白な危険」など、全て評価ないし価値判断が伴う要素である。

政府は、「いかなる事態がこれに該当するかについては、事態の個別具体的な状況に即して、政府が全ての情報を総合して客観的、合理的に判断することとなるため、一概に述べることは困難ですが、実際に我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生した場合において、事態の個別具体的な状況に即して、主に、攻撃国の意思、能力、事態の発生場所、事態の規模、態様、推移などの要素を総合的に考慮し、我が国に戦禍が及ぶ蓋然性、国民がこうむることになる犠牲の深刻性、重大性などから客観的、合理的に判断することとなります。」(平27・5・26衆・本会議10頁安倍総理大臣答弁)

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

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

また、存立危機事態の定義の前段「我が国の存立が脅かされ」と、後段「国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある」とは、表裏一体の関係であり、後段は国民の立場から前段のこの実質を表現しているのであり、両者一体で一つのことがらを表しているのだと説明されている(平26・7・15参・予算委28頁、横畠内閣法制局長官)。言い換えれば、他国に対する武力攻撃によって「我が国の存立が脅かされる」という抽象的な事態が、すなわち存立危機事態だということになる。

(3) 日本に戦火が及ぶ蓋然性は要件ではないこと

集団的自衛権の行使を認めるべき理由ないし立法事実として、ホルムズ海峡の機雷封鎖によって我が国への石油の供給が滞ることにより、単なる経済的影

響にとどまらず国民生活に死活的な影響が生じるような場合に、その機雷除去、すなわち武力の行使が必要だということが、繰り返し強調された（例えば平27・5・27衆・安保法制特別委32頁安倍総理大臣答弁）。そして、このようなホルムズ海峡機雷封鎖による国民生活への影響が存立危機事態に当たるとの説明は、上記のように「戦火」ではなくて「戦禍」で足りるとされていることに対応している。

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

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

（4）存立危機事態該当性の判断基準の不存在

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

しかし、新3要件の存立危機該当性は、「密接な関係にある」他国に対する武力攻撃かどうか、それが「我が国の存立を脅かす」かどうか、国民の生命、自由

及び幸福追求の権利を「根底から覆す」「明白な危険」があるかどうかという、いくつもの不確定概念についての「総合的判断」によって初めて、結論が導かれるのである。その政府の判断の適否についての判断基準らしきものはない。

例えば、上記ホルムズ海峡の機雷封鎖の例を考えれば、政府は、輸入する石油の8割がホルムズ海峡を経由するが、それが途絶すれば国民生活に死活的な影響を生ずるといふ。他方、我が国には約半年分の石油の備蓄があるとされるが、ではその備蓄が何か月分に減ったら「存立危機事態」になるのかの客観的な指標は、極めて考えにくい。しかも、我が国のエネルギー源は、石油に限られたものではなく、1位はLNG、2位は石炭で、石油は3番目に過ぎない。また、石油の輸入は、ホルムズ海峡が封鎖されても、中東のパイプライン経由での輸入も相当程度可能であるし、オーストラリアその他の国からの輸入を増やす方法もある。その他、エネルギー源の確保の方法は、外交交渉を含めて様々な方法が考えられ、それらの選択や努力のいかんによっても「死活的影響」がいつ生じるかは大きく変化する。そもそも「死活的影響」とは何かも判然としない。したがって、ホルムズ海峡の例で、いつ、どのような場合に、「我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険」に該当することとなるのかは、全く不明であるというほかはない。

(5) 国民による民主的統制の困難さ

上記のように、存立危機事態該当性の判断は、それ自体、あいまいな諸要素の「政府による総合判断」だとされるが、その適否を国民がチェックするのはさらに困難で、不可能に近い。また、国民が的確な判断をするためには、必要かつ十分な情報が与えられなければならないが、それが満たされる保障はない。まして、別途述べるように、安全保障に関する情報を行政機関が「特定秘密」に指定して国民にこれを秘匿できる秘密保護法体制の下では、必要な情報が与えられず、あるいは偏った情報が与えられる危険性は極めて大きい。さらに、必要な情報に近づこうとする計画が「共謀罪」として処罰の対象になる危険性が、「組織

的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制に関する法律」の改正法により大きく高まった。政府の恣意的な判断に対する国民的統制は、ますます困難化している。

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

（6）「密接な関係にある他国」

「密接な関係にある他国」について、政府は、「一般に、外部からの武力攻撃に対し、共通の危険として対処しようという共通の関心を持ち、我が国と共同して対処しようとする意思を表明する国を指すものと考えている。いかなる国がこれに当たるかについては、あらかじめ特定される性質のものではなく、武力攻撃が発生した段階において個別具体的な状況に即して判断されるものであ」としつつ、「我が国の平和と安全を維持する上で、日米同盟の存在及びそれに基づく米軍の活動は、死活的に重要であり、同盟国である米国は、基本的にこれに当たるであろうと考えている。他方、米国以外の外国が、これに該当する可能性は、現実には、相当限定されると考えられる」と説明している（平27・7・1衆・安保法制特別委外務省提出資料）。

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

国の今後の戦争は、日本にとって常に存立危機事態になり得ることとなった。

(7) 地理的限定のないこと

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

これまでの政府の憲法9条解釈においては、海外での武力の行使は行わないこととの原則の下、自衛隊による実力の行使は、我が国を防衛するための受動的なものであり、外部からの武力攻撃を我が国領域から排除するためのものであったから、原則として我が国の領土・領海・領空で行われ、せいぜいその周辺の公海・公空に限られるとされてきた（昭44・12・29対春日議員答弁書）。

しかし、存立危機事態の集団的自衛権の行使は、他国の戦争に参加していくのであるから、元々、相手国の領域を含めて地理的限定はなく、全地球的に自衛隊が防衛出動することができる。現にホルムズ海峡のような地球の裏側への出動も具体的に想定されている。

なお、強制的な船舶検査・回航措置（拿捕）等を規定する外国軍用品等海上輸送規制法（武力攻撃事態及び存立危機事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律）が新安保法制法の一環として改正され、従来の実施海域から「我が国領海及び我が国周辺の公海」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された。これは、従来の憲法解釈をはるかに超えるものであり、これをも憲法9条2項の「交戦権」に該当しないとすることは困難であろう。

(8) 明白な危険

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

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

（9）他に適当な手段がないこと（第2要件）について

この第2要件については、従来の自衛権発動の第2要件が「これ（我が国に対する武力攻撃）を排除するために他の適当な手段がないこと」としていたのに対し、「これ（他国に対する武力攻撃）を排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと」と表現が若干変えられているが、「これは、他国に対する武力攻撃の発生を契機とする武力の行使についても、あくまでも我が国の存立を全うし、国民を守るため、すなわち、我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置に限られ、当該他国に対する武力攻撃の排除、排除それ自体を目的とするものではないことを明らかにしているものであります」（平26・7・15参・予算委27頁安倍総理大臣答弁）、と説明されている。

しかし、従来の第2要件は我が国有事に対処するのに武力の行使以外に他の適当な手段があるかないかの判断として、比較的判断が容易であると思われるのに対し、存立危機事態の武力行使の第2要件は、他国に対する武力攻撃に対して採るべき手段・方法は、外交交渉、経済制裁その他、実力行使以外に危機を乗

り越えるさまざまな手段・方法が考えられるから、「他に適当な手段」があるかないかは、相当困難な判断となる。

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

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

（10）必要最小限度の実力の行使であること（第3要件）について

この要件について、政府は国会審議で次のような答弁を繰り返した。

すなわち、「自衛隊が、武力行使を目的として、かつての湾岸戦争やイラク戦争での戦闘、すなわち、一般の方々が思い浮かべるような、敵を撃破するために大規模な空爆や砲撃を加えたり敵地に攻め入るような行為に参加することは決してない」、「政府は従来から、武力行使の目的を持って武装した部隊を他国の領土、領海、領空へ派遣するいわゆる海外派兵は、一般に自衛のための最小限度を超えるものであって、憲法上許されないと解している、こう申し上げてきているわけでありまして、政策論ではなくて、いわばまさに第三要件そのものに反していれば、これは憲法違反ということになるわけであります。」「このような従来からの考え方は、新三要件のもと、集団的自衛権を行使する場合であっても全く変わらない。これは個別的自衛権でも変わらないわけでありますが、新三要件から論理的、必然的に導かれるものであります」という。そして、他国の領海であるホルムズ海峡での機雷除去については、「いわば事実上戦闘行為が行われていないところで受動的、制限的に行う、危険物を除去していくという行為であります。が、国際法的には武力の行使になる。これは最小限度の中であろう。」「現在、ほかの例というのは念頭にありません」と、他国の領域での武力の行使の唯一の例外であるとして、しかも戦闘行為が現に行われていないところでの受動的な武

力の行使であるとして説明しようとしている（平27・5・27衆・安保法制特別委4～5頁安倍総理大臣答弁など）。

しかし他方、「他国の領土、領海、領空でも武力行使ができるという理解でよろしいですか」という質問に対して、中谷防衛大臣は「そのとおりでございます」と答え、安倍総理大臣も「純粋法理上にはあり得る」と認めている（平27・5・28衆・安保法制特別委20～21頁）。

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

阪田・前掲書（43～44頁）も、「存立危機事態への対処、つまり集団的自衛権を行使しての存立危機武力攻撃の排除は、はじめから海外での武力行使を前提にしている。なぜなら、存立危機武力攻撃は、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃であり、これを排除するというのは、その他国の領域からその国を攻撃している外国の軍隊を撃退することにほかならないから、これまでの第3要件にいう必要最小限度の実力行使の範囲内、すなわち我が国の領域内とその周辺の公海・公空に限った武力行使によってこれを実現することは不可能である。したがって、どれほど限定的であっても、集団的自衛権を行使する以上、その際の武力行使は、少なくとも地理的には、我が国に対する武力攻撃を排除するために個別的自衛権に基づいて行う必要最小限度の実力行使の範囲を恒

常的、定性的に超えざるを得ない。海外派兵の禁止に関しても、自衛隊を国内にとどめたままで集団的自衛権を行使することはできないのであるから、集団的自衛権を行使しようとするれば、それがいかなる態様の実力行使であったとしても、必然的に海外派兵を伴うことになる。」と指摘している。

4 集団的自衛権容認の立法事実の不存在その他の諸問題

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

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

(1) ホルムズ海峡の機雷除去

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

ところが、国会審議の最終盤において、安倍首相は、イラン・中東の情勢を問われ、「ホルムズ海峡における機雷掃海は新三要件に該当する場合もあり得るものでありますが、今現在の国際情勢に照らせば、現実の問題として発生することを具体的に想定しているものではありません」と、現状での必要性を否定するに至った（平27・9・14参・安保法制委30頁安倍総理大臣答弁）。

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

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

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

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

機雷がまかれた時点では十分な備蓄があり、武力行使の三要件のうち第

二要件の「他に適当な手段がない」に該当しないはずである。

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

その理由は明らかである。ホルムズ海峡封鎖は核開発を進めるイランによる機雷敷設を前提にしている。一五年四月の暫定合意に続き、七月には主要六カ国との間で核査察の受け入れ同意が成立し、経済制裁が解除されるイランが機雷をまく理由などないからだ。

また米国はイラク、シリアでイスラム教スンニー派過激派組織「イスラム国（I S）」への空爆で、イスラム教シーア派の盟主とされるイランの協力を得ており、米国とイランは過去になく良好な関係になりつつある。そのイランを攻撃対象とみなして法案審議を進める安倍政権は世界からどのように見られているだろうか。」

（２）米艦防護の必要性がないこと

ア また、安倍首相は、安保法制懇が報告書を提出した平成26年5月15日の記者会見において、紛争地域から退避する日本人母子が乗船している公海上の米艦を描いたパネルを示しつつ、集団的自衛権を行使して自衛艦がこの米艦を防護することが必要だとし、「こうした事態は机上の空論ではありません」「まさに紛争国から逃れようとしているお父さんやお母さんや、おじいさんやおばあさん、子供たちかもしれない。かれらが乗っている米国の船を、今、私たちは守ることができない」と熱弁をふるった。

ところが参議院の審議の中で、中谷防衛大臣は、米艦に邦人が乗っているかどうかは絶対的なものではないと答弁するに至っている（平27・8・26参・安保法制特別委11頁）。

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

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

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

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

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

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

（3）米艦のミサイル防衛にも役立たない

柳澤協二・元防衛庁防衛研究所長・元内閣官房副長官補は、集団的自衛権を

必要とする立法事実が存在しないことを以下のとおり指摘する（柳澤協二「安保法制で日本は安全になるのか？」長谷部恭男・杉田敦編前掲書156～158頁）。

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

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

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

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

（４）新安保法制法が抑止力になるか

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

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

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

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

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

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

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

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

総じて言えば、安保法制によって、リスクとコストが増大し、喪失する

利益があることは明白である。一方、日本の安全が高まる効果は何ら立証されていない。

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

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

そもそも一般論として抑止力を高めることが安全保障に寄与する保証も存在しない。我が国が抑止力を高めれば、相手側はさらに軍備を強化し、安全保障環境は悪化する可能性も少なくとも同じ程度に存在するからである。結局のところ、安保関連法制が日本の安全に資すると考えるべき理由はきわめて乏しい。」

（５）実証のない「安全保障環境の悪化」

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

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

「……安倍首相は集団的自衛権行使に踏み切る理由について、「日本を

取り巻く安全保障環境がますます悪化している」と主張する。しかし、衆議院の審議では「悪化」の理由を明らかにしていない。言葉で国民の不安をかきたてる手法は詐欺師の手口である。

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

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

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

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

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

次に北朝鮮の問題を考える。内閣官房のホームページには「北朝鮮は日本の大部分をノドンミサイルの射程に入れており、また、核開発も行って

います」と北朝鮮を名指しして警戒感をあらわにしている。

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

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

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

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

また、長谷部恭男教授が指摘するように、かりに我が国を取り巻く安全保障環境が、本当により厳しい、深刻な方向に変化しているのであれば、

限られた我が国の防衛力を地球全体に拡散するのは愚の骨頂であろう（長谷部恭男前掲書 225 頁）。

（6）新安保法制法こそが「安全保障環境」の悪化をもたらす

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

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

「自衛隊の予算、装備、人員は「日本の防衛」に限定することを前提にしている。海外活動を本格化させるなら、防衛費を大幅に増やし、自衛官も増員せざるを得なくなる。そうなれば近隣諸国は日本の軍事力強化に対応しようと競うように国防費を増やしかねない。軍拡競争のドミノ倒しである。過剰な軍事力は、東アジア情勢を不安定化させるだろう。

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

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

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

これは、日本の安全を高めるどころか、逆に掘り崩すことになりかねない。」

ウ 大森政輔・元内閣法制局長官も、次のように指摘している（長谷部恭男・大森政輔「対談 安保法案が含む憲法上の諸論点」長谷部恭男編『検証・安保法

案——どこが憲法違反か』(有斐閣2015年)46頁(大森発言))。

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

(7) 日本の安全保障にアメリカがさらにコミットするとは考えられないこと

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

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

「世界各地でアメリカに軍事協力することで、日本の安全保障にアメリカがさらにコミットしてくれるとの希望的観測が語られることがある。しかし、アメリカはあくまで日米安全保障条約5条が定める通り、「自国の憲法上の規定及び手続に従って」条約上の義務を果たすにとどまる。アメリカ憲法は本格的な軍事力の行使について、連邦議会の承認をその条件としていることを忘れるべきではない(米憲法1篇8節11項)。つまりいざというとき、アメリカが日本を助けてくれる保証はない(アメリカ合衆国が他国と締結した相互安全保障条約に自動執行性はない。つまり、相手国が武力攻撃を受けた場合に、自動的にアメリカに防衛義務が発生することはない。自動執行性のある相互安全保障条約を締結することは、連邦議会の

承認権を篡奪することになり、憲法違反となる。この点については、Laurence Tribe, *American Constitutional Law*, 3rd ed., vol. 1 (Foundation Press, 2000), p. 660, n. 14 参照。いかなる国も、その軍事力を行使するのは、自国の利益に適う場合だけである。アメリカが尖閣諸島の防衛に協力してくれるのではないかとの希望的観測が語られることがあるが、柳澤協二氏が指摘するように、人も住まない小島を守るために、アメリカの若者の血を流す用意がアメリカ政府にあるという想定は、現実的とは言えない(柳澤協二『亡国の集団的自衛権』(集英社新書、2015) 145頁)。アメリカの政策決定者の立場に自分を置いてみれば分かることである。」

5 政府による解釈変更が解釈の限界を超えること

集団的自衛権行使を容認する憲法解釈の変更は、許される解釈の限界を超えており、従ってそのような変更自体も違憲であるし、解釈変更の上に成り立つ新安保法制も違憲である。以下、本節の最後に、この点についての識者の見解を確認しておく。

(1) 積み重ねられた憲法解釈の持つ意味

最高行政機関である内閣が委ねられた職務の執行に当たり、その前提として、憲法その他の法令の有権解釈を行い得ることには異論はない。そして、一般論としては、政府がいったん確定させた憲法の解釈であるからといって、これを変更することがおよそ許されないというものではあるまい。憲法が過去に一度も改正されていないことなどを考えると、制定後約70年が経過し、制定時とは社会状況が様変わりしている中で、それまでの解釈に固執することが、国民の権利や利益を守る上で適切ではないといった場合も考えられないわけではない。

しかし、「法律を誠実に執行」する立場にある政府が、推敲を重ねて確定した法文の解釈を変えるためには、十分に合理的な理由と説得力のある論理が必要

であり、法治国家である以上、時々の内閣が恣意的にこれを行うことは許されない。なかでも、国自らが守るべき規範たる憲法の解釈の変更にはとりわけ慎重でなければならず、国会等における論議の積み重ねを経て確立され定着しているような憲法解釈については、政府がこれを基本的に変更することは、特段の合理的な理由（これを必要不可欠とするだけの重大な、そして差し迫った事情の存在）と説得力のある論理（法解釈である以上、従来解釈と同様に法論理的な整合性がなければならない）を示さない限り許されない。

なお、政府の憲法解釈は、新安保法制法に関するものを除いては、国会での議論も少なかった憲法66条2項の「文民」の意味についてのものを唯一の例外として、各条項について一貫して揺らぐことがなかった。

（以上、阪田雅裕『憲法9条と安保法制——政府の新たな憲法解釈の検証』（有斐閣2016年）2頁、阪田雅裕編著『政府の憲法解釈』（有斐閣2013年）3～4頁参照）

（2）集団的自衛権行使を容認する解釈変更が許されないこと

既に述べてきたとおり、憲法9条の下では集団的自衛権の行使を含めて海外での武力行使が一切許されないというのは、自衛隊発足以来の政府の一貫した解釈であり、国会での激しい論戦の過程で、歴代の内閣総理大臣や外務大臣らが異口同音に繰り返し明らかにしてきた政府の考え方である。その結果、いまやこの解釈は多くの国民に共有され、「憲法9条の規範として骨肉化」しているとすら評されるまでになっている（平成27年9月3日付朝日新聞朝刊、山口繁元最高裁長官談話）。のみならず、政府自らが、集団的自衛権の行使を可能とするためには憲法改正によるしかないと明言してきたのである（以上につき阪田雅裕『憲法9条と安保法制——政府の新たな憲法解釈の検証』（有斐閣、2016）2ページ）。

従って、集団的自衛権の行使の可否についての憲法解釈は、国会等における論議の積み重ねを経て確立され定着しているものであるから、政府がこれを基

本的に変更することは、特段の合理的な理由（これを必要不可欠とするだけの重大な、そして差し迫った事情の存在）と説得力のある論理（法解釈である以上、従来の解釈と同様に法論理的な整合性がなければならない）を示さない限り許されない。

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

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

ア 長谷部恭男教授は、次のように指摘している（長谷部恭男前掲書224頁）。

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

イ また、大森政輔・元内閣法制局長官は、次のように指摘している（長谷部恭男・大森政輔「対談 安保法案が含む憲法上の諸論点」長谷部恭男編『検証・

安保法案——どこが憲法違反か』(有斐閣2015年)36～38頁)。

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

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

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

「我が国を取り巻く安全保障環境を考慮しても、憲法九条の下で、いず

れの場合も我が国による武力の行使を許容できると判断することは、内閣の独断であって、到底その考え方を許容できるものではないと考えます。

以上のとおり、集団的自衛権の行使は、憲法九条の下で許容できる余地はないのに、本件閣議決定（原告ら代理人注：平成26年7月1日閣議決定）において、憲法解釈の変更と称して集団的自衛権の行使を憲法九条の下で許容できると主張することは、内閣が閣議決定でなし得る範疇を超えた措置であると言わざるを得ない。その権能を超えるものとして、その意味では無効であると言わざるを得ないのではなかろうかと思えます。」

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

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

（3）有権解釈の必要性和重要性

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

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

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

しかしこのことは、立法府や行政府が憲法の規定を解釈することを必要としないということの意味するものではない。のみならず、立法府や行政府における憲法解釈の重要性は裁判所に勝るとも劣るものではないとい

えよう。なぜなら第一に、法令であれ国会や政府の活動であれ、最高裁判所で違憲の判断が示されない限りは当然に合憲の推定を受け、このことを前提として法的事実が積み上げられ、社会の秩序が形成されていく結果、その前提が崩れると既成の社会秩序が崩壊して、国民生活を混乱に陥れることになりかねないからである。このような事態を回避するためには、立法府および行政府における正確な憲法解釈が必要不可欠である。第二の理由として、特に法令に関しては、我が国には憲法裁判所が設置されておらず、かつ、最高裁その他の裁判所が一般的・抽象的な違憲立法審査権を有さないことから、法令の憲法適合性について裁判所の判断が示される機会が必ずしも多くないことが挙げられる。これに加えて、憲法第9条等に関しては最高裁がいわゆる統治行為論等に依拠して積極的な司法判断を控えてきたことも忘れてはならない。憲法施行から60年余を経る今日まで、最高裁によって違憲と判示された法令の規定は十指に満たないことにかんがみると、いわゆる憲法秩序がもっぱら憲法訴訟を通じて形成されてきたとはいえない状況である。

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

保するためには、まずは法案作成段階で、政府にその憲法適合性をしっかりと確認することが求められる。政府による誤りのない憲法解釈は、このように違憲の立法を防ぐ上でも重要な意味を持つのである。

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

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

……（中略）……

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

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

「……憲法9条について内閣法制局が示したかつての解釈は、内容も明確であり、安定性を備え、諸官庁を含む多数の者の行動を的確に調整し、制約してきた。最高裁が9条について機能する解釈を示す役割を放棄して

きたこともあり、内閣法制局による有権解釈は「機能する憲法」の重要な要素であった。そうである以上、十分な理由がない限り、それを変更すべきではない。しかも、変更後の「新解釈」が、従前の解釈との論理的関係も不明確で、政府の行動の外延を明確に指示することもないのであれば、なおさらである。……

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

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

6 結論

以上より、集団的自衛権行使を容認した閣議決定及び新安保法制法は、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条に違反するものであることが明白である。

第2 後方支援活動等の違憲性

1 後方支援活動等の軍事色強化

- (1) 新安保法制法は、重要影響事態法及び国際平和支援法において、後方支援活動、協力支援活動及び搜索救助活動（以下「後方支援活動等」という。）を主要

な活動として規定している。具体的には、物品及び役務の提供、戦闘参加者の捜索又は救助をいう。

重要影響事態法は周辺事態法を改正したものであり、国際平和支援法は新安保法制法のもとで新設された。

- (2) 重要影響事態法では対象範囲及び活動内容が拡大された。具体的には以下のとおりである。ここで「重要影響事態」とは、「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安全に重要な影響を与える事態」をいう（同法1条）。なお、「周辺事態」の定義には、「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）」との限定が入っていたが、その部分が削除されたものである。

ア 周辺事態法では、①アメリカ合衆国の軍隊に対して（3条1項1号）、②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ることがないと認められる我が国周辺の公海、上空の範囲に限り後方地域支援、後方地域捜索救助活動及び船舶検査活動ができるものとされ（同項3号）、③弾薬の提供、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及び整備については行うこととできないとされていた（同条2項、3項、別表第一、第二）。なお、②の活動の地域については、後方地域支援は輸送以外は我が国領域で行うものと限定されていた（別表第一備考3号）

イ 重要影響事態法では、①アメリカ合衆国の軍隊だけでなくその他の外国の軍隊に対しても（3条1項1号）、②現に戦闘行為が行われている現場以外の場所であれば、また周辺地域に限らず世界のどこでも、後方支援活動等ができるものとされ（2条3項）、③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に対する給油及び整備もできるようになった（3条2項、3項、別表第一、第二）。ただし、②については、発見された遭難者の救助開始後は、安全が確保される限り、現に戦闘行為が行われている現場でも捜索救助活動を継続

できるとされている（第2項3項ただし書）。

- (3) 国際平和支援法では、「国際平和共同対処事態」における協力支援活動及び捜索救助活動を定める。

ここで「国際平和共同対処事態」とは、「国際社会の平和及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」をいう（同法1条）。

そして、協力支援活動及び捜索救助活動として重要影響事態法と同様のものが定められている（同法1条、2条1項、3項、3条2項、3項、別表第一、第二）。

- (4) なお、従前は、周辺事態法の関連法として、「周辺事態に際して実施する船舶検査活動に関する法律」が、周辺事態における自衛隊による船舶検査活動を規定していたが、新安保法制法により、同様の船舶検査活動を、重要影響事態法及び国際平和支援法に共通するものとする「重要影響事態等に際して実施する船舶検査活動に関する法律」へと改正された。

- (5) このように、新安保法制法における重要影響事態法及び国際平和支援法では対象範囲及び活動内容が拡大し、軍事的色彩が強められた。また国際平和支援法は、これまではテロ特措法やイラク特措法など多国籍軍等に対する協力支援活動等については特措法をその都度成立させて対応してきたが、新安保法制法のもとでこれを恒久法として制定したものである。

2 後方支援活動等の武力行使性

(1) 憲法上の問題点

後方支援活動等とされるものは、一般に「兵站」と言われるもので、これが憲法の禁ずる「武力の行使」に当たらないかが問題となる。すなわち、自衛隊が直接戦闘行為を行わなくても、他国軍隊の武力行使と一体となることによって、

憲法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ことである。なお、「武力の行使」とは、国家の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいい、「国際的な武力紛争」とは、国家又は国家に準ずる組織の間で生ずる武力を用いた争いをいう、とされる（平14・2・5政府答弁書）。

(2) 名古屋高裁平成20年4月17日判決（判例タイムズ1313号137頁）

イラク特措法に基づきイラク及びその周辺地域に自衛隊を派遣したこと等が憲法9条に違反するとの主張に対し、上記判決は、平成15年3月20日に行われた、アメリカ合衆国軍、英国軍を中心とする有志連合軍によるイラクへの攻撃に端を発した多国籍軍と武装勢力との間のイラク国内における戦闘を国際的な紛争であり、首都バグダッドはイラク特措法にいう「戦闘地域」に該当すると認定した上で、「航空自衛隊の空輸活動は、それが主としてイラク特措法上の安全確保支援活動の名目で行われているものであり、それ自体は武力の行使に該当しないものであるとしても、多国籍軍との密接な連携の下で、多国籍軍と武装勢力との間で戦闘行為がなされている地域と地理的に近接した場所において、対武装勢力の戦闘要員を含むと推認される多国籍軍の武装兵員を定期的かつ確実に輸送しているものであるということができ、現代戦において輸送等の補給活動もまた戦闘行為の重要な要素であるといえることを考慮すれば……、多国籍軍の戦闘行為にとって必要不可欠な軍事上の後方支援を行っているものといえることができる。したがって、このような航空自衛隊の空輸活動のうち、少なくとも多国籍軍の武装兵員をバグダッドへ空輸するものについては、……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えることができる」として、「現在イラクにおいて行われている航空自衛隊の空輸活動は、…イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいること

が認められる」と判示した。

(3) 政府解釈と法規定の変遷

ア これまで政府は、自衛隊による他国の軍隊への協力について他国の軍隊の武力行使と一体とならなければ憲法上許されるとの解釈を示してきた。具体的には以下のとおりである。

- ① 国連軍への参加に至らない協力について、中山太郎外相（当時）は、「国連軍の目的・任務が武力行使を伴うものであっても、それがすべて許されないわけではなく、当該国連軍の武力行使と一体となるようなものは憲法上許されないが、その武力行使と一体にならないようなものは憲法上許される」と述べている（平2・10・26衆・国際連合平和協力に関する特別委員会25～26頁）。
- ② 湾岸戦争の際に多国籍軍への直接的な協力はせずに総額約135億ドルの資金援助を行なった点に関し、加藤紘一内閣官房長官（当時）は、「多国籍軍の武力行使と一体とならないような協力であれば憲法上許される。しかし、具体的に、湾岸戦争の際のような多国籍軍への協力を念頭に入れた法律は今はない」と述べている。（平4・12・8参・内閣委員会15頁）
- ③ どのような条件であれば我が国がアメリカ軍中心の多国籍軍の武力行使と一体化するのかに関して、大森政輔内閣法制局長官（当時）は、詳細な4つの基準を示した。

具体的には「アメリカ軍に対する補給などについては、その武力行使と一体になるような行動かどうかということによって憲法上の問題は決せられるべきものである。…各国軍隊による武力の行使と一体となるような行動に該当するか否かは、(i)戦闘行動との地点と当該行動の場所との地理的關係、(ii)当該行為の具体的内容、(iii)各国軍隊の武力行使の任にあるものとの關係の密接性、(iv)協力しようとする相手方の活動の現況等、の諸般の事情を総合的に勘案して個々具体的に判断されるべきである」と述

べている（平8・5・21参・内閣委員会26頁）。

- ④ また、上記大森内閣法制局長官（当時）は、他国による武力の行使への参加に至らない協力（輸送、補給、医療等）について、当該他国による武力の行使と一体となるようなものは自らも武力の行使を行ったとの評価を受けるもので憲法上許されないが、一体とならないものは許されると述べている（平9・2・13衆・予算委員会18頁）。

このように政府は、一体化論を前提としつつ、周辺事態法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ることがないと認められる我が国周辺の公海、上空」に限定することによって、後方支援等が米軍の武力行使一体化しないための法律上の担保とする仕組みを取ってきていた。

また、旧テロ特措法及び旧イラク特措法においても、同様に、「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ることがないと認められる公海、上空、同意を得た外国の領域」に活動地域を限定しており、これはいわゆる「非戦闘地域」と称された。

イ ところが、重要影響事態法及び国際平和支援法が制定された後は、「武力の行使との一体化」論それ自体は前提とした上で、従来の「後方地域」あるいは「非戦闘地域」といった自衛隊が活動する範囲をおよそ一体化の問題が生じない地域に一律に区切る枠組みではなく、他国が「現に戦闘行為を行っている現場」でない場所で実施する補給、輸送などの我が国の支援活動については当該他国の「武力の行使と一体化」するものではないとの考え方をとり、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（平成26年7月1日閣議決定）。

また、重要影響事態法及び国際平和支援法のもとで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に対する給油・整備を加えた点について横畠裕介内閣法制局長官は、周辺事態法制定時にはニーズがなかったから除外したのであって、そのような活動が他国の軍隊の武力行使と一体化するから除外したのではなく、今回はその活動についてのニーズが生じていることから加えたと答弁している（平27・6・10衆・安保法制特別委4頁）。

このように政府は、「現に戦闘行為を行っている現場」でなければ、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に対する給油・整備を行なっても、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取り、重要影響事態法等のもとでも弾薬の提供や戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油・整備は直ちに武力行使と一体化するものでないと述べている。

（４）航空機への給油・整備に関する内閣法制局内での議論

ところで、上記大森元内閣法制局長官は、新安保法制法案を審議する参議院に参考人として出席して意見を述べ、武力行使の一体化に対する当時のやり取り、経緯や内実という質問に対して次のように述べた。すなわち、「戦闘作戦行動のための発進準備中の航空機に対する給油、整備、……参事官は、もう典型的な一体化事例であると、だから認められないよということをもう何度も何度も言い続けたようでございます。……そして最終的には……ニーズがないから別表の備考に書いて、書くことによって収めたいと思いますといったことを……それは表面上ニーズがないことということにして収めたということのようでございます。……そのまま主張を通せば、結局一体化の典型的な事例だから憲法上認められないよということで議論が打ち切られたはず」というのである（平27・9・8参・安保法制特別委11頁）。

これによれば、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、整備について、内閣法制局内では表面上はニーズがないことということにしていたが、内実は違憲であると認識していたことが明らかとなっている。

(5) 軍事目標としての後方支援活動等

政府は、後方支援活動等について、それは武力の行使に当たらないから、これに対して武力の行使をすることは、国際法上違法な武力の行使であり、正当化されない等と答弁している（平27・6・5衆・安保法制特別委中谷防衛大臣答弁など）。

しかし、国際法上、「攻撃は、厳格に軍事目標に対するものに限定する」とされているところ（軍事目標主義、ジュネーヴ諸条約第一追加議定書第52条第2項）、軍事目標とは「物については、その性質・位置・用途または使用が軍事的行動に有効に役立つもので、かつその破壊または毀損、その捕獲または無力化がその時の状況において明確な軍事的利益をもたらすもの」とされている（同条項）。

武器の運搬や補給活動等を指す兵站は、上記定義上軍事目標に当たることを否定することはできない。後方支援活動等は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・整備を行うものであって、軍事目標に当たる（2015年4月27日日米防衛協力のための指針にある「後方支援」という単語は、「Logistic Support」と訳されており、国際的には兵站と認識されている）。そして、それを行う自衛隊員や自衛隊機も軍事目標に当たる。

国際法学者松井芳郎名古屋大学名誉教授も、参議院の公述人として出頭し、「日本の協力というのは、補給物資の供給等、多面的な協力が予定されておりますが、その歯止めとして、現に戦闘行為が行われている現場では実施しないということが強調されておりますが、先ほどと同じように、武力紛争法によりますと場所的な区別というのは意味を持ちませんで、活動する主体とかその客体ですね、補給される物資等が軍事目標かどうかが決定的に重要であります。」と述べている（平27・9・15参・安保法制特別委9頁）。空母等から発進して戦闘や爆撃に向かう航空機への給油などが、武力行使と一体化しない、敵の攻撃目標にならないなどというのは、余りにも非現実的である。

したがって、国際法上、後方支援活動等を行う自衛隊は軍事目標となり攻撃対象とされる。このような後方支援活動を武力行使と一体化していないということは困難である。

3 後方支援活動等の違憲性

(1) 地理的制限の緩和

前述のように周辺事態法やテロ特措法等では、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ることがないと認められる地域に限り後方支援活動等を行えるとして、地理的な制限をかけて一体化を防ぐ方策を採っていたが、重要影響事態法及び国際平和支援法では、現に戦闘行為が行われている現場でなければ後方支援活動等ができるものとされ、地理的制限が緩和された。

理論的には、戦闘行為が行われている現場のすぐ隣の地域でも後方支援活動等を行えることになり、戦闘行為を行っている米軍等はわざわざ非戦闘地域に戻って給油等を行う必要がなくなり戦闘行為にスムーズに移ることができることになる。周辺事態法等の下でも行えるとされていた給水、食事及び医療の提供等も非戦闘地域に戻る手間や時間がかからずに受けられることになり、戦力の維持や戦闘行為に大きな効果を及ぼす。

政府は、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・中断すればよいとしているが、現に戦闘行為が行われている現場とそれ以外の場所の区別は国際法上全くなく、休止・中断の判断がその都度行われることになり、自衛隊員が攻撃を受ける危険性が高まる。

上記名古屋高裁判決は、「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」として、「イラクにおいて行われている航空自衛隊の空輸活動は、…イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条

2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいることが認められる」と判示しているが、重要影響事態法及び国際平和支援法により、地理的制限を緩和し、現に戦闘行為が行われている現場以外での後方支援活動等を広く認めたことは、「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」を広く認めたことにほかならず、「憲法9条1項に違反する活動を含んでいる」といわざるを得ない。

(2) 活動内容の拡大

前述のように重要影響事態法及び国際平和支援法では活動内容も拡大され、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に対する給油・整備活動もできるようになった。

弾薬の提供や発進準備中の航空機に対する給油・整備活動は典型的な兵站活動にあたり、国際法上軍事目標とされる。

軍事目標主義の趣旨は、敵の戦力に対する攻撃という軍事的必要性和、非戦闘員の生命、財産を保護するという人道的要求の調和にあり、被害を最小限に抑えて効果的に戦力を削ぐところにある。兵站は、戦闘行為を行うにあたり欠くことのできない重要な行為であって、敵にとっては効果的に戦力を削ぐことができることから軍事目標とされているのであり、国際法上明らかに軍事行動の一環である。

ことに、重要影響事態法及び国際平和支援法のもとで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に対する給油・整備を加えたことは、「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」に及ぶ活動内容の拡大であり、「憲法9条1項に違反する活動」を認めることになるのであって、違憲といわざるを得ない。

(3) 結論

戦争下では補給路を断つことが相手の戦力を削ぐもっとも効果的な手段であ

り、兵站のうちの弾薬の提供や発進準備中の航空機に対する給油・整備活動は戦闘行為の不可欠な要素であり、むしろその一環である。まして、それを戦闘行為が行われている現場のすぐ隣の地域で行うことまで認めれば、質的にも地理的にも他国の武力行使と一体となる。

重要影響事態法及び国際平和支援法では、それらを自衛隊や自衛隊機が行えるとするものであり、自ら戦闘行為を行っていないとしても、そのような活動を行うことは、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の評価を受け、それが軍事行動に当たることは明らかである。

以上のように、国際法上、兵站、すなわち輸送等の補給活動等も戦闘行為の不可欠な要素であることからすれば、後方支援活動等ができない場所を「戦闘行為を行っている現場」に限定し、かつ弾薬の提供や戦闘のために発進準備中の航空機に対する給油・整備を行うことまで規定した重要影響事態法及び国際平和支援法は、武力行使にあたる後方支援活動等を認めるものであり、憲法9条に反し違憲である。

第3 PKO新任務と任務遂行のための武器使用の違憲性

1 はじめに

- (1) 国連平和維持活動協力法（以下「PKO協力法」という。）の改正によって、これまで国連の統治下でのPKO活動を基本としてきた従来の法律に「国際連携平和活動」との名称を付された、国連が統括しない有志連合ミッション等による活動分野を新設し、またこれらの二つの活動の前提状況として武力紛争終了後紛争当事者が存在しなくなった場合にも活動を可能とするなど（PKO協力法3条1号ロ・ハ、同条2号）、自衛隊が行うことのできる活動領域が大きく拡大された。
- (2) 特筆すべきは、国連平和維持活動及び国際連携平和安全活動の両者を通じて、その業務内容として、いわゆる「安全確保業務」と「駆け付け警護」が追加され

たことである（PKO協力法3条5号ト・ラ）。

「安全確保業務」とは、住民・被災民の危害の防止等特定の区域の保安の維持・警護などの業務であり、「駆け付け警護」とは、PKO等活動関係者の不測の侵害・危難等に対する緊急の要請に対応する生命・身体の保護業務である。そして、これらの業務の性質上、武装勢力等の妨害を排除し、目的を達成するための強力な武器の使用、すなわち任務遂行のための武器使用を必要とし、これを認めるものとされている（PKO協力法26条）。

しかし、このような任務遂行のための武器使用は、相手方武装勢力等との武器使用の応酬、さらには戦闘状態に発展しかねず、憲法9条に違反するというべきである（以上、福田護「安保法制改定法案の概要とその違憲性」・長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』所収・岩波書店2015年46～47頁）。

本稿においては、PKO協力法成立の経緯について概観した後、今回の新任務の違憲性について具体的に論ずる。

2 PKO協力量制定の経緯

(1) PKO協力量制定に至る論議

一般にPKOは、「平和を脅かす局地的な武力紛争を平和的に收拾するために、国連が関係当事者の同意の下、その権威を象徴する軍事組織を現地に派遣し、停戦や兵力の引離し、非武装化の監視、治安維持といった警察的任務にあたらせ、その公正・中立的立場により、紛争の最終的・政治的決着を目指す国連活動」と定義される。

PKOは国連憲章には明文の規定を置かず、実行を通じて定着した活動であるが、「関係当事国の同意・中立・自衛以外の武力行使の自制」がPKOの中核的な原則としてあげられている（香西茂『国連の平和維持活動』有斐閣1991年15頁）。

日本に対して、国連から自衛隊のPKO派遣の要請が最初にあったのは、レ

バノン国連監視団（1958年6月～12月）に対してであった。このときは監視団への自衛隊派遣は憲法に抵触しないが、自衛隊法の国内法に違反するという理由で、政府は要請を断っている。

その年は、国連に加入していた日本が国連の安全保障理事会の非常任理事国に当選した年であったため、国連に対する協力として、PKOに対する日本の見解をまとめておく必要が出ていた。

1958年3月頃には、林修三内閣法制局長官は、理論的な問題として、国連の警察活動のうち、武力行使を目的としない停戦監視団や選挙監視のような活動に関しては、自衛隊派遣は憲法9条に違反しないが、自衛隊法では不可能という見解を述べていた。上記の政府見解はこれに従ったものである。この理は、1980年10月28日に鈴木内閣により踏襲され、政府の公式の見解となっている（以上、澤野義一『非武装中立と平和保障』青木書店1997年127頁以下）。

これによれば、平和維持活動として編成された「国連軍」は、停戦監視団と平和維持軍の二種類に大別される。その上で、「国連軍」への参加の可否は一律に論じられないが、「当該「国連軍」の目的・任務が武力行使をとまなうものであれば、自衛隊がこれに参加することは憲法上許されない。これに対し、当該「国連軍」の目的・任務が武力行使をとまなわないものであれば、自衛隊がこれに参加することは憲法上許されないわけではない。」というものである。

その後、1980年代に入り、いわゆる湾岸危機に伴う具体的な「貢献」策として政府は、1990年10月12日から始まった臨時国会において、「国際連合平和協力法案」を提出した。

その審議において、政府は、1980年の政府公式見解のいう「参加」の意味に関し、「参加」と「協力」を区別する新たな解釈を行った。ここでいう「参加」は、PKO「国連軍」の「司令官の指揮下に入り、その一員として行動することを意味」し、武力行使を目的・任務とした当該「国連軍」への参加は、「自

衛のための必要最小限の範囲を超えるもので、憲法上許されない」。しかし、「「参加」に至らない「協力」については、当該「国連軍」の目的・任務が武力行使を伴うものであっても、当該「国連軍」の武力行使と一体とならないようなものは憲法上許される」というものである。

この新たな解釈により、平和維持軍への自衛隊の条件付参加や、多国籍軍への後方支援協力の可能性が与えられた。

しかしながら、この法案は国民の多くの強い反対にあって、結果的には廃案となった。

このように「国際連合平和協力法案」は廃案となったが、いわゆる湾岸戦争の際に、日本が多額の資金援助を行ったにもかかわらず、人的貢献を行わなかったことに対する非難がアメリカを中心に行われ、政府もこれに呼応する形で、1991年9月、湾岸戦争後の国連貢献策との位置付けでPKO協力法案が国会に提出された。

PKO協力法の審議においてもっとも大きな争点となったのは、自衛隊員の武器の携行とその使用についてである。PKO協力法では、要員の生命等の防護のために必要最小限度の範囲内とはいえ、隊員による武器の使用を認めており、この武器使用が、仮にその相手方が「国又は国に準ずる組織」であった場合には、とりもなおさずわが国の武力行使、すなわち「国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為」に当たるのではないかという問題である。この点につき、政府は、「一般に、憲法第9条1項の「武力の行使」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い、法案第24条の「武器の使用」とは、火器、火薬類、刀剣類その他直接人を殺傷し、又は武力闘争の手段として物を破壊することを目的とする機械、器具、装置をその物の本来の用法に従って用いることをいう」、「憲法第9条第1項の「武力の行使」は、「武器の使用」を含む実力の行使に係る概念であるが、「武器の使用」が、すべて同項の禁止する「武力の行使」に当たるとはいえない。例えば、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護することは、いわば自己保存のための自然権的権利である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」とし（政府統一見解 1991年9月27日）、刑法の正当防衛と同様の法理で説明している（以上、阪田雅裕『政府の憲法解釈』有斐閣2016年89頁以下）。

しかしながら、平和維持軍の「自衛」には、任務遂行のために部隊としての組織的な武器使用も認められていることから、自衛隊が平和維持軍に参加する以上は、国連の指揮の下で、組織的な武力行使をせざるを得ないことになり、政府の説明する「武力の行使」及び「武器の使用」が截然と区別できるはずがなく、国連平和維持軍への参加は、武力の行使を禁じた憲法9条に反すると言わざるを得ないと批判されていた。

また、学説においても、自衛隊をそもそも違憲とする見解からはもとより、最小限度の自衛力の保持は憲法9条に違反しないという立場からも、日本の自衛のためとはいえない紛争地域に軍事要員を派遣することは、武力紛争に巻き込まれるおそれがあり、国際平和の維持が目的であったとしても、憲法上許されないと主張されてきた（以上、澤野義一『永世中立と非武装平和憲法』大阪経済法科大学出版部2002年328頁以下）。

このように、国連平和維持軍に参加し、武器の使用を認めるPKO協力は、かねてから違憲の疑いが極めて大きいことから、国民及び野党からの強い批判があったが、1992年6月に与党の賛成多数で可決成立した。

（2）PKO協力の成立とその後の改正経過

PKO協力は、国連PKOの参加については、以下の5原則が満たされる場合に限ることをその要件としている（PKO参加5原則）。

- ① 紛争当事者間で停戦合意が成立していること
- ② 当該国を含む紛争当事者のすべてが、当該PKO及び当該PKOへの我が国の参加に同意していること

- ③ 当該PKOが中立の立場で行われること
- ④ ①～③のいずれかが満たされない状況となったときは、我が国の部隊を撤収すること
- ⑤ 武器の使用は、要員の生命等の防護のために必要な最小限度のものに限ること

このPKO協力法の成立を受けて、日本も国連のPKOに参加することになり、1992年9月に自衛隊の施設部隊や文民警察要員がカンボジアに派遣されたのを初めとして、ゴラン高原や東ティモール、南スーダンに至るまで、自衛隊を含め様々な要員が派遣されている。

なお、武器使用については、「防衛のために受動的に認められる武器使用（Aタイプの武器使用）」と「任務の遂行を実力をもって妨げる企てに対抗するための武器使用（Bタイプの武器使用）」があるとされており、政府は、「自己保存の自然権的権利とは言えないような、任務の遂行を実力をもって妨げる企てに対抗するために武器を使用するときは、状況によっては、国際的な武力紛争の一環として戦闘を行うという評価を受けることとなり、このような武器の使用は憲法9条で禁止された武力の行使に当たるとする疑いを否定することができないものと考え、これについては、慎重に考えるべきである」としてきた（平11・5・7参・内閣委秋山收内閣法制局第一部長答弁）。

この武器使用権限に関しては、制定当初の規定が1998年、2001年に二度改正されている。

まず、1998年の改正では、武器使用の適否を個々の隊員の判断に委ねることに伴い生じる混乱を回避し、より整然と適切に武器の使用が行われることを担保する趣旨の下、個々の隊員の判断に委ねられていた武器の使用が、現場に上官がいるときは、原則として上官の命令に従って行うことにされた（PKO協力法24条4項）。政府は、「いわば自己保存のための自然権的権利というべきもの」という武器使用の目的自体が変わるものではないとし、その上で、こうした

目的での武器使用が統一的な指揮の下に、部隊単位でなされたからといって、憲法9条の禁じる武力の行使に当たらないと説明している。

また、2001年には、国連PKO活動に従事する他国の要員については、自衛隊員と協働しているような場合であっても、自衛隊員が武器を用いて彼らを保護することができず、また、例えば総理大臣や国務大臣らが活動の現場に視察に訪れたような場合にその警護のための武器使用ができないといった問題を解決するため、①武器を使用しての防護の対象に「自己又は自己と共に現場に所在する他の隊員」の他に「その職務を行うに伴い自己の管理下に入った者」も加えらるとともに、②武器等防護のための武器使用権限を規定した自衛隊法95条の適用除外規定を削除する（武器等防護のための武器使用を可能とする）改正が行われた。

この改正は、PKO協力法成立時には、当分の間、自衛隊の国際平和協力業務を輸送、建設等、平和維持隊の後方支援的な業務に限定し、武装解除に関し、放棄された武器の収集・処分などのいわゆるPKF本体業務については、別に法律で定める日まで実施しないとする凍結措置が講じられていたのに対し（PKO協力法附則2条）、アメリカにおける2001年9月11日の同時多発テロに対応した多国籍軍を支援するため、2001年10月29日にテロ特措法が制定されたのに伴い、同年12月「PKF本体業務の凍結解除」「武器の使用による防護対象の拡大」「自衛隊法95条の適用除外の解除」としてなされたものである。

このように、PKO活動に関する自衛隊の武器使用の範囲はPKO協力法成立当初から拡大しており、憲法9条の禁じる「武力の行使」との境界が曖昧になってきている。しかし、政府は一貫して、PKO活動による武器使用については、「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊、奪取しようとする行為からこれらを防護するための極めて受動的かつ限定的な必要最小限の行為であって、これらの武器の使用は、我が国領域外で行われたとしても、国家の人的・物

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である武力の行使には当たらない」(平11・5・7 参・内閣委秋山收内閣法制局第一部長答弁)、
「PKO協力法24条等の自己保存のための武器使用や自衛隊法95条に規定する武器等を防護するための武器使用については、憲法上禁じられているものではない」(平23・10・17参・外交防衛委梶田信一郎内閣法制局長官答弁)
という姿勢を崩していない(以上、阪田雅裕『政府の憲法解釈』有斐閣2016年 99頁以下)。

3 新安保法制法によるPKO活動の拡大(新任務付与)の違憲性

(1) PKO活動の拡大

今回の新安保法制法の柱の一つには、PKO活動における自衛隊の業務の拡大も含まれていた。

政府は、上記PKO参加5原則中、武器使用権限を除く4原則はPKO協力法の改正前後で変わらないとしつつ、PKO業務の範囲と自衛隊員の武器使用権限等について、次のように大幅な改正を行った。

- ① 我が国が参加できるPKOは、これまで国連の総会又は安保理の決議に基づき、国連の統括の下に行われるものに限られていたが、EUその他の地域的機関等の要請に基づいて実施される「国際連携平和安全活動」にも参加できることとした(PKO協力法1条、3条等)。
- ② 停戦合意がなくても、武力紛争が終了してPKO活動の行われる地域に紛争当事者が存在しなくなり、その国の同意がある場合などには参加できることとした(同法3条1号ロ及びハ)。
- ③ 防護を必要とする住民、被災民等の生命、身体及び財産に対する危害の防止その他特定の区域の保安のための監視、巡回、検問及び警護のいわゆる「安全確保業務」と、活動関係者の生命又は身体に対する不測の侵害又は危難が生じ、又は生ずるおそれがある場合に、緊急の要請に対応して行

う当該活動関係者の生命及び身体を保護するいわゆる「駆け付け警護の業務」を追加した（同法3条5号ト及びラ）。

④ 宿営地を共にする他国の軍隊の部隊の宿営地が攻撃された場合に、当該部隊とともに武器を用いて対処することができることとした（同法25条7項）。

⑤ 自己の生命、身体を防衛するための武器使用に加えて、上記③の任務の遂行のために必要な武器の使用ができることとした（同法26条）

（以上、阪田雅裕『憲法9条と安保法制』有斐閣2016年89頁）。

（2）PKOの役割の変化

このように、自衛隊が行うことができるPKO活動の範囲が拡大してきた背景として、国連のPKO活動の変質・変遷を踏まえる必要がある。

冷戦時代のPKO（伝統的PKO）は、停戦監視や兵力引き離しという限られた範囲での活動が中心であった。日本のPKO5原則が制定された1992年当時も、「関係当事国の同意・中立・自衛以外の武力行使の自制」の原則に基づき、停戦合意が成立していること前提として、紛争当事者の合意の下、中立的な立場で仲介することがPKOの活動の中心であった。

ところが、1994年、ルワンダに停戦監視を目的に駐留していたPKOの目の前で停戦合意が決裂し、大規模な虐殺が始まったにも関わらず、中立性の原則から当事者になることを忌避したPKO部隊は、武力行使をせず撤退した。その結果、100万人もの住民が虐殺されたといわれている。

かかる事態を受け、国連内に「保護する責任」という考え方が生まれ、国連は従来のPKOのありようを変える決断をした。

1999年に当時のアナン国連事務総長は、部隊が住民保護など任務遂行上、武器を使用する際には、「国際人道法を遵守せよ」という告示をPKO要員に出した。

国際人道法（戦時国際法）は、戦争の手段や方法を規制する原則や規則、そ

れに文民、病人や負傷した戦闘員、戦争捕虜のような人々の人道的保護を扱ったものであり、戦争における国際的ルールである。

それまで、PKOは、ある国内で対立する勢力双方の同意を得て当該国に入り、内政干渉を避けながら、中立の立場で停戦や軍の撤退などの監視活動を行い、武器の携行は自軍の安全確保と、停戦合意が破られないための抑止力としての意味しかなく、いわばPKOは、紛争当事者ではなく国際人道法の範囲外の活動であった。

しかしながら、アナン事務総長の「国際人道法を遵守せよ」という告示は、PKOが紛争の当事者になることを求めるものであった。

これにより、PKOの枠組みも変化した。紛争当事者の合意があって派遣されるのは従前の通りであるが、「停戦や軍の撤退などの監視活動」ではなく、「住民保護」がその目的となった。

そのため、紛争当事者による住民の虐殺などが発生した場合には、停戦の有無とは関係なく、PKO部隊は、紛争当事者（それが例え政府軍であっても）と「交戦」して鎮圧することで住民を保護しなければならなくなったのである。

その後、2000年8月「ブラヒミ・レポート」は、公平性の原則につき、現地勢力に対して等距離中立ではなく、国連憲章の原則とそれに基づく任務に忠実に活動することと再構成し、PKO要員は自己の生命・身体だけでなく、PKO部隊や保護対象に対する攻撃があった場合には、その根源を鎮圧するために十分な反撃を可能とするような強力な交戦規則（ROE）を有することを必要とするとし、より先鋭化することになった。

こうした、1999年の国連事務総長告示を嚆矢とするPKOの変容は何を意味するか。それは、日本が掲げるPKOの参加5原則の前提が崩れてしまったということである。

前述のように、PKO5原則は、①紛争当事者の間で停戦合意が成立していること、②当該平和維持隊が活動する地域の属する国を含む紛争当事者が当該

平和維持活動及び当該平和維持隊への我が国の参加に同意していること、③当該平和維持隊が特定の紛争当事者に偏ることなく、中立的立場を厳守すること、④上記の基本方針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武器の使用は、要員の生命等の防護のために必要最小限のものに限られるというものである。

この5原則は、旧来のPKOのあり方に準拠するものである。特に③は、「停戦や軍の撤退の監視活動」を中立的に行うという本来の目的に合致したものである。

ところが、事務総長告示以降の現代のPKOは、必要とあらば積極的に戦うPKOということになる。「住民保護」のためには、時に「特定の紛争の当事者に偏る」こともあるし、なにより、PKO自身が紛争当事者となって「交戦」しなければならなくなり、⑤でいうような必要性最小限の武器使用という原則も通用しなくなる。

つまり、1999年の段階で、日本のPKO参加5原則は、ほかならぬ国連によって前提を崩されていたのである。

その後、2000年以降のPKOのほとんどが国連安保理決議により設立され、国連憲章第7章の下で武力行使権限を付与されている(以上、伊勢崎賢治「紛争の現場から見る「憲法9条」「交戦権」2016年 <http://blogos.com/article/196564/>」、同「限界にきた自衛隊PKO派遣」2016年 <http://www.nippon.com/ja/currents/d00275/>、日弁連第59回人権擁護大会シンポジウム基調報告書「立憲主義と民主主義を回復するために」2016年58頁以下)。

(3) PKOにおける新任務及びそれに伴う武器使用の違憲性

ア 新任務及び武器使用権限拡大とこれに関する政府の解釈

今回のPKO協力法改正における新任務については、前述のように、国連PKOの役割が変質してきたことを踏まえる必要がある。新任務として新たに規

定された「安全確保業務」及び「駆け付け警護」は、まさに、この「住民保護」というPKOの本来の目的から変質した活動を新たに自衛隊の任務とするものであるからである。

新任務の内、特に「駆け付け警護」については、安倍首相の私的諮問機関である安保法制懇の2008年報告書において、「同じ国連PKO等で共同任務を行う他国の部隊や要員が危険に晒され、自衛隊に救援を求めているにもかかわらず我が国独自の基準により武器使用が認められていないため他国の部隊や要員を救援しないことは常識に反しており、国際社会の非難の対象となり得る」ので「国際基準に従い」「その場所まで駆け付けて、要すれば武器を使用して仲間を助ける」いわゆる駆け付け警護を認めるべきであると提言している。

これに対しては、政府は、自己の生命、身体の危険がない場合にあって駆け付けて武器を使用するのは、「いわば自己保存のための自然権的権利というべきものの範囲を超える」ので、「国又は国に準ずる組織に対して行うという場合には憲法9条の禁ずる武力の行使に当たるおそれがある」（平23・10・27参・外交防衛委梶田内閣法制局長官答弁）として、憲法9条との関係で問題があるという認識を示していた（以上、前掲阪田雅裕『政府の憲法解釈』102頁）。

今回のPKO業務の追加と武器使用権限の拡大について、政府は、以下の通り、PKO活動の実施過程においても国又は国に準ずる組織を相手方として実力行使をすることは許されないという従来の憲法解釈を変更するものではないとした上で、改正法では、安全確保業務を実施する前提として住民の安全を脅かしたり、NGOを襲撃したりする主体として国又は国に準ずる組織が登場しないことが確保されているから、憲法上の問題は生じないとしている。

「今回、いわゆる任務遂行型の武器使用権限については、例えばPKOでは、いわゆる安全確保業務という任務を実施する上で必要不可欠な権限として手当しているものでありまして、いわゆる安全確保業務とは、例えば防護を必要

とする住民や被災民などの生命、身体及び財産に対する危害の防止をいうのであります。

この業務の実施に当たっては、いわゆる自己保存のための武器使用権限のみならず、他人の生命や身体や財産を守るため、またはその業務を妨害する行為を排除するためにやむを得ない場合には、いわゆる任務遂行型の武器使用が認められており、認められなければ十分に対応することができないわけでありませう。

しかし、この武器使用権限においても、武器の使用は厳格な警察比例の原則に基づくものでありまして、また、相手に危害を与える射撃が認められるのは今申し上げましたように正当防衛または緊急避難に該当する場合に限られるわけでありませう。

また、この業務を行うに当たっては、参加5原則が満たされており、かつ、派遣先及び紛争当事者の受け入れ同意が業務が行われる期間を通じて安定的に維持されると認められる必要がある。すなわち、国家または国家に準ずる組織が敵対するものとして登場してこないことが原則となっているわけございませうから、当然、これが例えば武力行使に発展していくということには全くなり得ないということは、はっきりと申し上げておきたいと思ひます。

このことから、いわゆる任務遂行型の武器使用を認めたとしても、自衛隊員が武力の行使を行ったと評価されることはないわけでありまして、自衛隊員が戦争に巻き込まれるというようなことはないということございませう。」(平27・5・27衆・安保法制特別委安倍総理大臣答弁)。

「いわゆる駆け付け警護は、現地治安当局等が対応できないときに、施設整備等のPKO活動を行う部隊が、他のPKO参加者やNGO等からの緊急の要請を受け、その侵害や危難から救うものであります。これまでは、駆け付け警護に伴う武器使用について、これを国家又は国家に準ずる組織に対して行った場合には、憲法第9条が禁じる武力の行使に該当するおそれがあるとされてき

たわけであります。

今般のPKO協力法改正においては、参加5原則が満たされており、かつ派遣先国及び紛争当事者の受入れ同意が我が国の業務が行われる期間を通じて安定的に維持されると認められることを要件として駆け付け警護を行うことができるとしたわけでございます。このような要件を前提とすれば、国家又は国家に準ずる組織が敵対するものとして登場してこないことは明らかでございます。また、仮に当該同意が安定的に維持されないと認められなくなった場合には、当該業務を中断の上、終了することになるわけでございます。

このように、自衛隊が憲法の禁ずる武力の行使を行うことはなく、駆け付け警護の実施が憲法第9条との関係で問題となることはないわけであります。」

(平27・8・25参・安保法制特別委安倍総理大臣答弁)。

「いわば相手に危害を与えていいものはまさに正当防衛と緊急避難に限られているわけでありますから、せん滅するとか、相手をいわば破壊していくということ、掃討戦のようなものは、当然それは行い得ないわけであります。

今申し上げましたのは、駆け付け警護等々を行うことができます。あるいは、邦人を含め、NPOの人たちを保護することはできます。そういう保護をするための任務遂行型の武器の使用はできるわけでありますが、危害を加えていいということについては、これは同じ厳格な要件のままであるということでございます。

もちろん、任務遂行においても厳格な規定がかかっているわけでございますが、危害を加えていいということについては、今までと全くかわらないということでございます。」(平27・5・27衆・安保法制特別委安倍総理大臣答弁)。

要するに、これらのPKO業務は、当該業務の実施についての紛争当事者の同意があるだけではなく、PKO活動の期間を通じてその同意が「安定的に維持され」ることがその実施の要件であるから、紛争の一方当事者との抗争に至

ることはあり得ないということである。併せて、新たに認められる武器使用についても、自己等を守るための武器使用の場合と同じく、正当防衛及び緊急避難に該当する場合以外には人に危害を加えてはならないとするいわゆる危害要件が課されている（PKO協力法26条3項）ことも、それが武力行使に至ることのない根拠としている（以上、前掲阪田雅裕『憲法9条と安保法制』93頁以下）。

イ 新任務と政府見解の問題点

しかしながら、上記政府の答弁は、いずれもPKOの現実を見ない全くの机上の空論というべきであって、何らの説得性も有しないものである。

「駆け付け警護」については、日本の代表的なNGOの一つである日本国際ボランティアセンター（JVC）が、2014年6月10日、「私たち日本国際ボランティアセンター（JVC）は、国際協力NGOとしてこれまで紛争地を含む海外19カ国・地域及び日本国内で30年以上活動してきました。その経験と実践に基づき、非軍事に徹した日本の特異性こそが、優れた国際協力だと確信しています。紛争地では武力を行使しなかったからこそ救われた命がたくさんあること、武器を持たないことが信頼を生み安全を保障する大きな力になることを経験してきたからです。私たちは、「NGOを守る」ことを理由に海外での武力行使を正当化することに異議を唱え、武力行使で日本が「失うもの」の大きさを冷静に考慮した議論を求めます」（集団的自衛権をめぐる議論に対する国際協力NGO・JVCからの提言）として、その必要性についてNGOの側から疑義を唱えている。

また、「国家または国家に準ずる組織が敵対するものとして登場してこないことが原則となっている」という点については、日本のPKOに際して紛争当事国以外の「国又は国に準ずる組織」が敵対するものとして登場してこなかったというのは、それは、PKOがPKO5原則に基づいて行われてきたからであって、地域の住民や組織もそのような自衛隊だから敵対するものとしては基

本的には登場してこなかったのである。しかし、自衛隊が「駆け付け警護」や任務遂行のための武器使用を積極的に行うことになれば、そして、自衛隊も「小型武器」ではなく、より大型の武器をも保有・使用することになれば、事態は異なってくる。そうなれば、「国家又は国家に準ずる組織」が敵対するものとして登場して自衛隊がそれに対して武力行使をして死者を出す可能性ははるかに大きくなるのである。かかる事態を一切想定しないで、「国家又は国家に準ずる組織」が敵対するものとして登場してこないと見なすことは、思い込みも甚だしい議論というべきである(以上、山内敏弘『「安全保障」法制と改憲を問う』法律文化社2015年122頁以下)。

それゆえ、政府がいかに正当化しようとも、PKOの役割が「停戦や軍の撤退などの監視活動」ではなく、「住民保護」へとその目的を変質させてしまっている状況の中で、PKO協力法が改正され、自衛隊の新たな任務とそれに伴う武器使用権限拡大強化がされたことは、派遣された自衛官の生命身体に対する危険性が高まるだけでなく、派遣された現地の非戦闘員の殺傷、あるいは武装勢力との激しい戦闘を覚悟せざるを得ないものであるから、政府の上記解釈は、PKOのリアルな現実を全く無視した机上の空論というべきであり、憲法9条1項の禁止する「武力による威嚇又は武力の行使」および同法2項の「交戦権」の否認に抵触し、違憲であることは明らかというべきである。

(4) 南スーダンPKOの現状から見たPKO協力法と憲法9条との関係

以上の憲法上の問題を、さらに以下、南スーダンPKOの現実を踏まえた憲法9条との関係から検討する。なお、この問題については、原告準備書面(9)(16頁以下)において論じたところも参照されたい。

ア 南スーダンPKOは、派遣当初は反政府武装勢力との内戦は想定されていなかった。ところが、2013年7月に副大統領(ヌエル族)を大統領(ディンカ族)が解任したことから、大統領派(政府軍)と副大統領派(反政府軍)と

の間で内戦となる。

同年12月には、首都ジュバでの内戦による銃撃戦が始まり、その後南スーダン全土に内戦が拡大した。また政府軍も分裂した。その結果、集団レイプ、強制移住、村の焼き討ち、虐殺、誘拐、少年兵の強制徴兵などの大規模人道被害が引き起こされ、全人口の4分の1を超える230万人の国内・国外避難民が発生した。この時期に南スーダンへ派遣された陸上自衛隊は第5次隊である。以下に陸上自衛隊研究本部が作成した第5次隊の「教訓要報」を紹介する。

2013年12月24日UNMISS（国連南スーダン派遣団）の治安安全部門顧問からのメールで、首都ジュバのトンピン地区にある国連宿営地（自衛隊の宿営地がこの中にある）の警備施設強化命令が伝達された。その中に「火網の連携」があった。「火網の連携」とは宿営地に駐屯する各国のPKO部隊が、宿営地を武装勢力の襲撃から防護するため、隣接部隊と連携して火器を使用するもので、火器の弾道が網の目のようになるものである。「教訓要報」の備考欄には、「我が国の従来憲法解釈において違憲とされる武力行使にあたりとされてきたため、他国軍との「火網」の連携は実現困難とみられていたものの、今後の法整備の状況によっては、連携の調整もありうる」と記述されている。

陸上自衛隊研究本部とは、「陸上自衛隊の運用、防衛力の整備、研究開発、教育訓練等の進展に寄与することを目的」とした組織（2016年3月16日衆院外務委 若宮防衛副大臣答弁）である。「宿営地共同防護のための武器使用」が武力行使になるとの見解は、少なくとも陸上自衛隊の共通認識であったと考えられる。

上記「教訓要報」は2014年11月に作成されている。既に同年7月1日閣議決定がなされ、安全保障法整備の方針が出され、2015年2月から具体的な法案協議が始まる前であり、既に防衛省内には、安全保障法整備のための検討チームが設置されて、部内での法案検討作業が開始されていた。PKO協力法25条7項で宿営地共同防護のための武器使用が新設されたのは、南スー

ダンPKOのこの経験を踏まえたものであることは明らかである。

また、2013年12月16日にトンピン地区の国連宿営地に国内避難民が流入した。2014年1月5日自衛隊宿営地近傍で、政府軍を脱走したヌエル族兵士とそれを追跡する政府軍兵士（ディンカ族）との銃撃戦が発生した。これを受けて「教訓要報」は提言として、「UNまたはUNMISSより国内避難民保護の要請があった場合、現行の法的枠組みの中でどのような行動ができるか検討が必要である」と記述している。この検討の結果、PKO協力法改正において、安全確保業務と任務遂行のための武器使用が規定されたものと考えられる。

イ しかし、このようにして、改正PKO協力法で規定された安全確保業務、駆け付け警護活動と任務遂行のための武器使用、宿営地共同防護のための武器使用は、いずれも憲法9条に違反する武力行使となりうる。だからこそ従来のPKO協力法は、これらの活動や武器使用を認めてこなかったのである。そして、宿営地共同防護のための武器使用についても同様に、「教訓要報」に記述されているように、陸自自身が武力行使にあたりと認識していたものである。

宿営地共同防護を含む武器使用は、PKO協力法25条7項に規定されているが、これらの武器使用規定は、いずれも自衛官による「自己保存型の自然権的武器使用」とされ、本来的に武力行使ではなく、武器使用であるため、相手が「国又は国に準じる組織」であっても、武力行使にならないと説明されている。さらに政府解釈では、武力行使の定義を「国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為」とし武器使用の相手が「国又は国に準じる組織」でなければ「国際的な武力紛争」ではないとして、武力行使該当性を否定している。

しかし、この武器使用の相手が「国又は国に準じる組織」であるか否かで武器使用と武力行使が区別されるとする政府解釈は、あくまでも国内法の解釈に過ぎず、国際法上は軍隊が組織的に武器を使用する場合に「武力の行使」に該当するかどうかは、交戦法規の適用にも関わることであるから、国内法上の問

題にとどまらないはずであり、政府の武力行使に関する解釈は全く当を得ていない。

PKO協法力25条7項の武器使用規定は、「自己又は自己と共に現場に所在する他の隊員若しくはその任務を行うに伴い自己の管理下に入った者」の生命・身体を防護するための武器使用であるが（同法3項）、これを「宿営地に所在する者」の防護のためにも認めようとするものである。すなわち「自己保存型の武器使用の一類型」と位置づけられている（2016年版防衛白書218頁）。

しかし、「自己保存型の自然権としての武器使用」は、自衛隊員がごく身近に所在する人を防護することを想定したものであるが、宿営地共同防護は、広大な宿営地全体を防護するものであるから、これに同様の枠組みを適用しようとする25条7項は明らかに無理があるといわなければならない。

ジュバの国連宿営地は、ジュバ国際空港に隣接した広大な敷地を持ち、ネパール他4か国の歩兵部隊、日本とバングラディッシュの施設部隊、その他ヘリコプター部隊、通信部隊、憲兵部隊など10カ国の軍隊が駐留している。遙か離れた他国部隊と共同して自衛隊が宿営地共同防護するための武器を使用するのであるから、その実態はとて「自己保存型の自然権としての武器使用」といいがたい。ましてや、他国の部隊は、国連PKOの交戦規則により武力行使を行うのであるから、自衛隊だけが武力行使ではなく「武器使用」という理屈は到底通用しない。これは、なにも南スーダンに限ったことではなく、あらゆる国においてPKO活動を行う際の宿営地共同防護活動に当てはまることである。

ウ 2015年8月に大統領派と副大統領派との停戦合意がなされたが、その後も内戦が収まらなかった。2016年2月17日から18日にかけて、南スーダン北部のマラカルにある国連の避難民保護キャンプで武力衝突が発生し、国境なき医師団スタッフ2名を含む18人が死亡し、90人以上が負傷した。ま

た、同年7月8日にも首都ジュバで両派の軍隊の間で激しい戦闘が始まった。この戦闘では、戦車、戦闘ヘリ、装甲戦闘車両、機関砲、迫撃砲などの重火器が使用され、ジュバの国連宿営地も攻撃を受け、PKO部隊3名が死亡している（前掲日弁連報告書「立憲主義と民主主義を回復するために」58頁以下）。

公式には、2015年8月の停戦合意は両派いずれの側も破棄していないが、これでは到底停戦合意が守られているとはいえない状況にあり、南スーダンPKOは、この時点で既にPKOの参加5原則のうち「停戦合意」は失われている状態にある。

南スーダンでPKOに参加する陸上自衛隊が2016年7月11日から12日に作成した日報（南スーダン派遣施設隊 日々報告 第1639号）が公表されたが、この日報には、「戦闘」という言葉が多用されており、まさに、停戦合意が崩れ、現地では戦闘状態が現出していることを示している。

日本国内の政治情勢の変化を受けて、陸上自衛隊は、第11次隊が2017年5月22日に南スーダンから完全撤退したが、南スーダンでの実情を見れば、かかる状況下において、仮に自衛隊が武器使用をしたとすれば、それは、「自己保存型の武器使用」ではなく、大規模な戦闘行為＝「武力行使」となることは誰の目から見ても明らかであるというべきである。

（5）改正PKO協力法に関するその他の問題点

ア 国際法との矛盾

今回の改正PKO協力法による新任務付与及びそれに伴う武器使用権限の拡大は、以下に述べるように、国際法との関係でも齟齬を来しているので、本稿においても指摘しておきたい。

安保法制は立法に当たり、憲法という国内法制との整合性を図ろうとしたあまり、国際法上の整合性はほとんど無視された。その結果、今回の改正PKO協力法は国際法との矛盾が鋭く表れている。

安全確保活動・警護活動、駆け付け警護活動とそのための武器使用（いずれ

も任務遂行のための武器使用である)の際に、相手に対する危害射撃は正当防衛又は緊急避難に限定されている。武器使用権限は自衛隊の部隊ではなく自衛官個人に与えられている。他方で正当防衛、緊急避難を除き、武器の使用には部隊指揮官の命令によらなければならないとしている(PKO協力法26条4項で準用されている自衛隊法89条2項)。

つまりこれは、任務遂行のため部隊が行う武器使用であり、それは警告射撃であったとしても武力行使というほかはない。

しかしながらPKO協力法の建前はあくまでも武器使用であって、交戦権の行使＝武力行使ではないとの法の枠組みのため、国際法上の交戦法規は適用されないということになる。また自衛隊は交戦当事者、紛争当事者ではないため、ジュネーブ捕虜条約の適用はないというのが政府解釈である(2015年7月1日 衆院安保法制特別委 岸田文雄外相答弁)。

その結果派遣された自衛隊員はどのような立場に置かれるのか。部隊として行動している自衛隊員が、戦闘に巻き込まれた際に誤って非戦闘員を射殺した場合には、その自衛官個人の刑事事件として処理されることになる。政府の命令で派遣され部隊として行動していても、武器を使用した際の責任は自衛官個人に属するということでは、自衛官にとってあまりに酷である。

また、反政府武装勢力の手に落ちた自衛官には捕虜条約が適用されないとすると、現地の法律、反政府武装勢力が法律と考えているもので処断されても文句は言えないであろう。

このような国際法上の矛盾は、憲法解釈を変更してまで安保法制を制定した結果、国際法上は武力行使になりうるにもかかわらず、国内法上は憲法9条の制約から武器使用とせざるを得ないところから生じたものである。

それゆえ、憲法9条の下で、PKO協力法により新たに付与された自衛隊の任務と活動は行ってはならないのである(以上、前掲日弁連報告書「立憲主義と民主主義を回復するために」63頁以下)。

イ 自衛隊員に対する処罰規定の欠缺

加えて、現行のPKOにおいて、自衛隊員の海外での戦争犯罪にかかる法の欠缺が存する点もきわめて大きな問題である。

戦争犯罪、つまり国際人道法違反で一番深刻なのが、一般市民の誤射、誤爆である。しかしながら、日本には、こうした事故があったとき、これらを審理する法体系が全く整備されていない。

既に述べたように、南スーダンをはじめ現代のPKOは、住民の保護を主要任務にしているため、PKO部隊が過失によって一般市民を殺傷する可能性は否定できない。PKO部隊が国際人道法違反をした場合、当然、法的に審理されなければならないが、南スーダンのように、現地政府には、国連との地位協定があるため裁判権がないこともある。また、国連は国連軍事法廷のようなシステムを持たないことから、このままでは、PKOが犯した戦争犯罪は裁かれないことになってしまう。

そこで、国連は、国連事務総長の名で1999年に告示を発表し、PKO隊員が戦争犯罪を行ったときは、国連地位協定で現地政府に裁判権がないことから、PKO部隊派遣国の国内法廷で裁くよう義務付け、そのための法整備をするよう勧告した。つまり、PKO参加時に起きた国際人道法違反の処罰は各部隊派遣国の責任となっている。

しかし、日本では、自衛隊は軍隊ではないという建前上、軍刑法が存在しないため、刑法によって対処するしかなく、この義務が全く履行できない状態にある。

そもそも、軍刑法と刑法には2つの大きく異なる点がある。第1は、軍刑法の方が量刑が重い。軍隊は武器を持ち、殺傷や破壊行為を専門に訓練しているため、その力をコントロールするためにも厳罰に処す必要があるからである。

第2に、軍事行動は強い服従を強いる組織の命令で行われるもので、個人の意思ではない。それゆえ、その行動の被害がどれだけ大きくても、それが軍令

を遵守したものであるならば、事件の刑事性については勘案されるものになっている。

軍刑法がない日本では、自衛隊が殺傷に関わる事故を起こしたとき、日本の刑法で裁くしかない。上述の通り、それは国家の命令で行っていることでも、隊員本人が犯罪として全ての責任を負わなければならないということである。

さらに、日本の刑法には国外犯規定により、日本人が国外で犯した過失犯は日本国内で処断することはできない（刑法3条）。すなわち、自衛隊員が派遣先で過失による事故を起こしてしまったとき、過失犯として処断する法そのものが存在しないことから、自衛隊員に対する処罰の間隙が生じることになってしまう（以上、伊勢崎賢治「駆けつけ警護、PKO撤退、日報問題・・・安保法制施行から1年、自衛隊をめぐる課題とは」2017年 <http://synodos.jp/international/19479>）。

以上のように、軍法のない現在の状態で自衛隊に海外に派遣するということは、国家の命による軍事行動の責任を個人に負わせるしかないという矛盾及び過失犯に対する国外犯処罰規定がないことによる処罰の間隙という矛盾が生じることになる。これは、憲法9条2項が、軍隊の保持や交戦権そのものを認めていない中で、軍隊と異なる自衛のための必要最小限の武器使用しかできない自衛隊という組織を、海外に派遣することの限界に基づくものである。

したがって、軍刑法を規定することが想定されていない自衛隊が現行のPKO活動を行うことが憲法9条の観点から許されないことは、かかる点からも明らかというべきである。

4 小括

以上述べたことから明らかなように、そもそも、PKOそのものが「中立的な停戦や軍の撤退などの監視活動」から「住民保護」へと実質的にその目的を変質させてきたことに伴い、PKO自身が紛争当事者となって「交戦」しな

けばならなくなり、必要最小限の武器使用という原則も通用しなくなってしまう状態にあつて、既にPKO参加5原則（特に「停戦合意」）が維持できない状況が生じているのである。

それゆえ、南スーダンの事例を見るまでもなく、このような状況で、今後また紛争地帯においてPKOに派遣された自衛隊が武器を使用するという事態が生じた場合には、「武器の使用」を超えて「武力の行使」と同視できる事態に至ることは十分に予想されるのであつて、政府のいう「自己保存型の武器使用」とどまると考えることは困難である。

したがつて、PKO協力法における新任務、すなわち「安全確保業務」「駆け付け警護」、それに伴う武器使用は、もはや政府の従来解釈で正当化することはできないのであり、これが武力の行使を禁止した憲法9条1項及び戦力の保持と交戦権を否定する憲法9条2項に違反することは明白であるというべきである。

第4 外国軍隊の武器等防護の違憲性

1 はじめに

新安保法制法の強行採決による「成立」及び施行により、自衛隊法95条の2が新設された。同条は、自衛隊の武器等防護のための自衛官の武器使用権限を定めた自衛隊法95条の適用場面を拡張し、自衛隊と連携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等の部隊の武器等を防護するため、平時から自衛官に武器の使用を認めるものである。

ここでは、この外国軍隊の武器等防護の違憲性を論ずる。なお、原告準備書面（9）（37頁以下）も参照されたい。

2 改正点

自衛隊法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（以下「武器等」という。）を職務上警護するに当たり、人又は武器等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には、その事態に応じ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。ただし、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」と規定している。これに対し、同法95条の2は、「自衛官は、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（次項において「合衆国軍隊等」という。）の部隊であつ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を職務上警護するに当たり、人又は武器等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には、その事態に応じ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。ただし、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」（下線は原告代理人）として、日本の武器等の防護のほか、合衆国軍隊等の武器等を防護するために、自衛官が武器を使用することができることとされた。

3 自衛隊法95条の2の違憲性

(1) その武器使用が「武力の行使」にあたること

自衛隊法95条は、武器庫等の防護のための武器使用について定めていた旧保安庁法76条をもとに作成された。

政府は、武器等防護を警察権の行使として捉えている。敷衍すると、我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊や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ものとして、例外的に認められてきたもので、本来は警察機能に属すべきものであるが、自衛隊の武器等が強力なものであるため、警察機関ではなく、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（福田護「解説 安保法制改定法案の概要とその違憲性」

長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』(岩波書店2015年)48頁)。

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、従来の政府答弁でも積極的な根拠付けはできないままであった。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でも、「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」とされていた。

特に、95条を国外において適用することには憲法上の疑義が呈され、国連平和維持活動協力法においては、2001年にPKFの凍結解除がなされるまで、同条の適用も除外されていたし、1999年の周辺事態法制定に際しても議論がなされたこともある。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(平成11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」)。

このように、自衛隊の武器等防護を定めた自衛隊法95条すら憲法上の根拠に疑義がある。ましてや、外国軍隊の武器等防護のために自衛官が武器を使用することに、憲法上の根拠は考え難い。

宮崎礼壹元内閣法制局長官も、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。」(平27・6・22衆・安保法制特別委6～7頁)。

また、阪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。」（阪田雅裕『憲法9条と安保法制——政府の新たな憲法解釈の検証』（有斐閣2016年）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、米艦に向かっている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（平27・7・8衆・安保法制特別委40頁）。

柳澤協二元官房副長官補（安全保障・危機管理担当）は、次のように言う。

「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）を持つこととなります。それは、専守防衛を止めて、普通の軍隊になるということです。」（柳澤協二『新安保法制は日本をどこに導くか』（かもがわ出版、201

5) (甲B13) 16・69頁)。

このように、自衛隊法95条の2が規定する行為は、武力行使に当たり、またはその具体的危険を生じさせるものであるから、憲法9条1項が禁止する「武力の行使」に当たり、違憲である。

(2) 実質的な集団的自衛権の行使になりかねないこと

合衆国軍隊等の武器等防護が行われる場面を想定してみると、武力行使に至らない合衆国軍隊等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、相手国等からすれば、自衛隊が反撃してきた場合と変わらない。

ところで、米艦防護の事例で、外務省が「ユニット・セルフディフェンス (unit self-defense)」という概念を持ち出したことがある。政府は、95条の2の国際法上の根拠をユニット・セルフディフェンスに求めることを示唆している(第186回国会参議院外交防衛委員会議録第22号3頁、第190回国会衆議院外務委員会議録第8号17頁など)。例えば、軍の部隊や軍艦に対し、国家自体に対する武力攻撃とは見なせない(又は見なしにくい)散発的な攻撃が行われる場合に、当該部隊や軍艦が自らを防衛するためその場で反撃するという場合、この反撃の根拠は何なのか。考え方としては、①国家としての自衛権の行使、②部隊構成員が個人として有している正当防衛権の行使、③部隊に固有の権利の行使、の3通りある。これらの考え方は、国際法学界でもいづれかが通説になっているとは言えない状況である。しかし、そもそも、ユニット・セルフディフェンスとは、部隊構成員の生命等又は部隊そのものを攻撃から守るという考え方であり、武器等を防護するという自衛隊法95条及び95条の2とは発想が異なる(和仁健太郎『「ユニット・セルフディフェンス」をめぐる議論状況」国際法学会エキスパートコメントNo. 2016-3)。いずれの考え方を採るとしても、95条の2を説明する根拠にはならない。

前に述べたように、集団的自衛権行使の容認は違憲であり、自衛隊法 95 条の 2 は実質的な集団的自衛権行使を誘発する危険な条文である。

(3) 文民統制が機能しない危険性があること

95 条の 2 第 2 項によると、合衆国軍隊等の武器等防護は、合衆国軍隊等から要請があった場合で、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されている。同条では、自衛隊法 89 条 2 項、91 条の 2 第 5 項、93 条 4 項のように、「自衛官が武器を使用するには、刑法（明治 40 年法律第 45 号）第 36 条又は第 37 条に該当する場合を除き、当該部隊指揮官の命令によらなければならない」旨は定められていない。この点につき、政府は、警護任務を付与される自衛官は単数の場合もあれば複数の場合もあり、複数の場合には、上位の者の指揮命令の下に組織的に防護を行うことは組織行動を行う自衛隊の特性上当然のことであるとした上で、複数の自衛官が組織的に防護すること自身を排除しているわけではないと説明している（昭 61・11・20 衆・内閣委員会 18 頁）。

(2) で指摘したとおり、個々の自衛官個人の判断で武器等防護のために武器使用をした場合でも、相手国等は自衛隊の組織的な反撃と判断すると考えられる。こうして相手国等のさらなる反撃を招くことになれば、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、実質的な集団的自衛権の行使として、日本が国際的武力紛争の当事者になり得る。つまり、政府が自衛隊をコントロールできないまま、先の大戦のごとく、戦争に突入してしまう危険がある。

例えば、いわゆる日中戦争の始まりは、1932 年 1 月 18 日、日本人日蓮宗僧侶が中国人に襲撃され死傷者が出たことであった。これに対し、日本人のグループが、抗日運動の拠点であった上海の三友実業社を襲撃した。状況が緊迫する中、配置されていた部隊のうち中国側からの発砲をきっかけに、日中は、お互い宣戦布告もないまま「事変」とされる実質上の戦争が開始されたと言われる。

また、ユニット・セルフディフェンスの考え方に基づいてアメリカ軍とともに行動中に攻撃を受け、それに反撃することは、これも戦争に突入するきっかけとして十分である。

このように、なし崩し的に戦争につながるような武器等防護行為は、憲法9条1項にいう「武力の行使」に当たり、また、2項にいう「交戦権」に直結するものであって、憲法が許容するものとは考えられない。さらに、文民によるコントロールも失われる可能性が高いことは歴史上明らかであるから、憲法66条にも違反する。このような危険を内包した自衛隊法95条の2は違憲である。

(4) 国際法上の説明が困難であること

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することはできないことは、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日に出された報告書では、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。2014年7月1日の閣議決定、そして、この度の安保関連法案で、米艦防護は警察権の行使の一環として説明されているが、法の支配にコミットし国際法を遵守する国家である以上、他の国に対して警察権を使った説明をするとは思えない。そこで、対外的には、……『ユニット・セルフ・ディフェンス』という言葉が用いられるのではないか」（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』（有斐閣2015年）66頁））。

すなわち、前述したように、武器等防護活動は集団的自衛権行使と変わらな

いものであり、また、外国軍隊等の武器等を防護することを「警察権の行使」と説明するのも、国際法上無理があるということである。そして、ユニット・セルフ・ディフェンスなる概念は、自衛隊法95条及び95条の2とは発想が異なることは前述したとおりであり、これらの条文は、国際法上も説明が困難である。

4 米艦防護の実施

平成29年5月1日から3日にかけて、安保法制法に基づく「武器等防護」の初めての任務が行われた。海上自衛隊の護衛艦「いずも」が、1日に横須賀基地を出て房総半島沖周辺で米海軍の貨物弾薬補給艦「リチャード・E・バード」と合流し、周辺を警戒しながら四国沖へ向かっていた。一方、別の海自護衛艦「さざなみ」は2日午前にも呉基地（広島県）を出港し、豊後水道を南下して太平洋に出た後、3日に四国沖でいずもと合流した。2隻は補給艦を護衛しながら航行したとされている。

この間、海上自衛隊護衛艦の艦載ヘリコプターを補給艦に着艦させ、海自艦が補給艦から燃料の補給を受ける手順を確認するなどの訓練も実施したという（朝日新聞平成29年5月3日）。

今回の行動は、武器等防護任務の初実施という実績作りとともに、日本とアメリカが軍事的に一体となって行動していくことをアピールする狙いがあったと考えられる。

今回の実績をもとに、日本海に展開する米原子力空母カール・ビンソンや米イージス艦に対する「米艦防護」や、米戦闘機に対する「米軍機防護」などへと拡大する危険もある。

もっとも、これらの事実について、政府は公式な発表を行っていない。

平成28年12月22日国家安全保障会議決定「自衛隊法第95条の2の運用に関する指針」によると、「防衛大臣は、毎年、前年に実施した警護の結果について、国家安全保障会議に報告するものとする」とされ、年毎の報告にとど

まる。また、「本条の運用の状況については、次のア及びイに規定するもののほか、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成11年法律第42号）を踏まえ、政府として適切に情報の公開を図ることとする」とされているものの、「防衛大臣は、本条の運用に際し、自衛隊又は合衆国軍隊等の部隊に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、速やかに公表すること」という書き方のおり、速やかな公表は特異な事象が発生した場合に限られる。そうでなくとも、臨時国会を召集しない政権などが再び現れた場合、速やかな公表は望めない。攻撃を受けて公表された時には、既に戦闘状態に陥っている可能性が否定できない（しんぶん赤旗平成29年5月4日）。

5 結論

このように、自衛隊法95条の2は、他国の武器等防護のために武器使用することを許すものであり、「武力の行使」に当たり、又はその具体的危険を生じさせるものであるから、憲法9条1項に違反する。また、戦争に容易につながっていく行為を行うことを認めているという意味で、憲法9条2項にいう交戦権の否認にも反する。

したがって、自衛隊法95条の2は違憲である。

以 上