

平成28年(ワ)第571号, 887号 安保法制違憲国家賠償請求事件

原告ら 吉岡浩介, 加百智津子及び内藤秀之ほか(計570名)



被告 国

## 準備書面(7)

(新安保法制法の違憲性・総論)

2018(平成30)年3月29日

岡山地方裁判所第2民事部合議係 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 河原 昭 文

同 金馬 健 二

同 清水 善 朗

同 河田 英 正

第1	新安保法制法制定に至る経緯について.....	5
1	第1次安倍内閣の動き.....	5
2	自由民主党の憲法改正への動き.....	5
3	第2次安倍内閣の成立と集団的自衛権行使容認への動き.....	6
4	特定秘密保護法の制定.....	6
5	国家安全保障戦略等の策定.....	7

6	安保法制懇報告と政府の「基本的方向性」	8
7	集団的自衛権の行使容認等の閣議決定前後の経緯	9
8	新安保法制法案の国会提出への経緯	9
9	新ガイドラインの締結	10
10	新安保法制法の国会審議とその制定	10
1	26・7閣議決定	11
	(1) 基本的な情勢認識と日本の役割についての認識	11
	(2) 閣議決定の内容	13
	ア 武力攻撃に至らない侵害への対処	13
	イ 国際社会の平和と安定への一層の貢献	14
	ウ 憲法第9条の下で許容される自衛の措置	15
2	新安保法制法の構成	18
	(1) 閣議決定の立法化・具体化と拡大	18
	(2) 新安保法制法の五つの領域の概要	19
	ア 集団的自衛権の行使（存立危機事態への対処）を含む有事法制関係	19
	イ 重要影響事態への対処（後方支援活動等）	20
	ウ 国際平和共同対処事態への対処（協力支援活動等）	21
	エ 国際平和協力業務の拡大	22
	オ グレーゾーン事態への対処等	24
第3	従来の政府解釈と新安保法制法の逸脱（違憲性概説）	26
1	従来の政府の憲法9条の解釈	27
	(1) 自衛権の保有と自衛隊の性格	27
	(2) 自衛権の発動要件	28
	(3) 集団的自衛権行使の禁止	30
	ア 憲法制定当時	30
	イ 自衛隊発足当時	31

ウ	60年安保当時 .....	31
エ	ベトナム戦争と72年政府見解 .....	31
オ	湾岸戦争以後の政府見解 .....	32
(4)	海外派兵・海外での武力行使の禁止 .....	33
ア	周辺事態法等による「日本周辺地域・後方地域」等の制限 .....	33
イ	テロ特措法とイラク特措法における後方支援 .....	34
ウ	P K O参加5原則による厳しい制限 .....	36
(5)	自衛隊員の自己保存に限定した武器使用の厳しい制限 .....	36
2	新安保法制法の違憲性 .....	36
(1)	「存立危機事態」と集団的自衛権の行使の違憲性 .....	37
ア	集団的自衛権の行使を容認 .....	37
イ	存立危機事態と集団的自衛権行使の問題点 .....	38
(2)	重要影響事態法による他国軍後方支援の違憲性 .....	40
(3)	国際平和共同対処事態に対する国際平和支援法 .....	41
(4)	国連平和維持活動協力法（P K O協力法）改正の違憲性 .....	42
(5)	武器使用制限の緩和の違憲性 .....	44
(6)	米軍等他国軍隊の武器等防護等の違憲性 .....	46
3	小括 .....	47
第4	立憲主義とその蹂躪 .....	48
1	はじめに .....	48
2	立憲主義について .....	48
(1)	立憲主義の意義と司法の役割 .....	48
(2)	日本国憲法における立憲主義 .....	50
(3)	日本国憲法における立憲主義と平和主義の関係 .....	50
3	新安保法制法の制定等による立憲主義の蹂躪 .....	52
(1)	26・7閣議決定による立憲主義の破壊 .....	52

(2)	新安保法制法の制定による立憲主義の破壊	53
(3)	政府関係者の非立憲的な発言	55
(4)	非立憲的な改憲の試みや立法	56
ア	憲法96条改正の試み	57
イ	特定秘密保護法の制定	57
ウ	共謀罪（組織犯罪処罰法改正案）の制定	57
4	立憲主義の蹂躪によって損なわれたものとその回復	58
(1)	極めて強い違憲性	58
(2)	司法判断の必要性	58
5	小括	59
第5	民主主義と適正手続の蹂躪	59
1	はじめに－参議院委員会の強行採決	59
2	新安保法制法制定過程における民主的手続違反	60
(1)	恣意的な内閣法制局長官の任命行為	61
(2)	26・7閣議決定による従来確立した政府解釈の無理矢理の変更	62
(3)	法律制定前における国会無視の「日米防衛協力のための指針（新々ガイドライン）」の策定	63
3	国会（衆・参両議院）審議における民主的手続違反	64
(1)	全体の審議状況	64
(2)	衆議院審議における参考人意見等及び国民世論を無視した強行採決	65
(3)	参議院審議における公聴会等の意見陳述・国民世論を無視した強行「採決」	67
4	小括	70

この書面では、新安保法制法及びその違憲性の全体像を概説し、併せてそれが日本国憲法の根本理念である立憲主義に背反し、かつ日本国憲法の民主主義原理をも掘り崩すものであることを述べて、新安保法制法の違憲性の総論とする。

なお、本書面における略称等は訴状に準ずる。

## 第1 新安保法制法制定に至る経緯について

ここでは、2014（平成26）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（26・7閣議決定）の制定に至る経緯を概観した上、新安保法制法制定に至る経過を振り返っておく。

### 1 第1次安倍内閣の動き

2006（平成18）年9月から2007（平成19）年8月の間の第1次安倍内閣は、「戦後レジームからの脱却」を掲げ、特に憲法に関する問題では、2006（平成18）年12月に教育基本法を改正して伝統と文化の尊重や愛国心を養うこと等を教育の目標と規定するなどし、同時期に防衛庁を防衛省に格上げし、国際平和協力活動等を本来任務とするなどの防衛法制の変革を行い、また、2007（平成19）年5月に日本国憲法の改正手続に関する法律を制定して、いつでも憲法改正が可能となる体制をとった。

また、同年4月、総理大臣の私的諮問機関である「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」（第1次安保法制懇）を立ち上げ、集団的自衛権の行使に関連する米艦の防護、弾道ミサイルの迎撃の2つの例及びPKO等の国際平和活動や後方支援に関連する2つの例を検討課題とし、同懇談会は2008（平成20）年6月24日、憲法解釈を変更して集団的自衛権の行使を認めるべきこと、また、国際的な平和活動における武器使用の拡大等を提言したが、その後の福田康夫内閣はその検討を進めることをしなかった。

### 2 自由民主党の憲法改正への動き

民主党政権の期間中の2012（平成24）年4月、自由民主党は「日本国憲法改正草案」を発表し、その中で、憲法9条2項を削除して「国防軍」を創設するなど、日本国憲法の全面的な改正を提起した。また同年7月、「国家安全保障基本法案（概要）」を発表し、その中で秘密保全法制の制定、国際平和協力活動や国連安全保障措置への参加の拡大、武器輸出三原則の見直し等とともに、集団的自衛権の行使を挙げた。同法案で挙げられた事項は、その後、特定秘密保護法の制定、武器輸出三原則から防衛装備移転三原則への転換、新安保法制法の制定等により、ほとんどが実行に移されることとなった。

### 3 第2次安倍内閣の成立と集団的自衛権行使容認への動き

2012（平成24）年12月に成立した第2次安倍内閣は、憲法改正に極めて強い意欲を示し、まず憲法改正の要件（憲法96条）を緩和しようとしたが、国民の強い反対を受けたため、やがてこれを断念した。しかし他方、2013（平成25）年1月には「集団的自衛権行使の見直しは安倍政権の大きな方針の一つ」と述べ、同年2月には、第2次安保法制懇をほとんど同じメンバーで立ち上げ、2012（平成24）年8月の第3次アーミテージ報告で求められていた海峡等における機雷の除去やいわゆる「グレーゾーン事態」への対応等、対象を拡大して検討を開始した。

そして安倍首相は、同年8月に、集団的自衛権の行使は憲法に違反するとの政府の憲法解釈を一貫して支えてきた内閣法制局について、従来の慣行を覆して、外部から集団的自衛権の容認論者を内閣法制局長官に登用する異例の人事を行い、さらに同年10月には、日米外務・防衛担当閣僚による安全保障協議委員会において、集団的自衛権の行使を前提とする2014（平成26）年内の日米防衛協力のための指針（ガイドライン）の改定に合意した。

### 4 特定秘密保護法の制定

安倍内閣は、2013（平成25）年10月、特定秘密保護法案を国会に提出し、同年12月6日、世論の強い反対を押し切り、十分な審議を尽くすこと

なく、強引に可決成立させた。これは、我が国の安全保障に関する情報のうち特に秘匿を要するものを適確に保護する体制を確立するとして、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。

## 5 国家安全保障戦略等の策定

さらに安倍内閣は、2013（平成25）年11月に安全保障会議設置法の改正案を成立させて国家安全保障会議（日本版NSC）を設置した。

その上で、同年12月17日、1957（昭和32）年5月以来日本の防衛政策を規定してきた「国防の基本方針」に代わるものとして、今後の外交・防衛の基本方針としての「国家安全保障戦略」を閣議決定した。この国家安全保障戦略は、その後のガイドライン改定と新安保法制法の制定を指し示すものとなっている。そこでは、我が国が掲げるべき理念として「国際協調主義に基づく積極的平和主義」が提唱され（もともと、その定義は示されていない。）、その「戦略的アプローチ」として、力強い外交、あらゆる事態にシームレスに対応する防衛体制の構築、離島等領域保全の強化、シーレーン等海洋安全保障の確保、サイバーセキュリティの強化、在外邦人の安全確保等テロ対策の強化、武器輸出三原則の見直し等が掲げられ、また、ガイドラインの見直しを含む日米同盟の強化、国連の集団安全保障の支援強化やPKOへの一層積極的な協力等を含む国際平和への積極的寄与等が唱われている。

また同じ日、同戦略と一体をなし、従来の政府解釈の自衛権行使要件の緩和や、専守防衛政策を踏み越える危険性を有する「平成26年度以降に係る防衛計画の大綱」及び「中期防衛力整備計画（平成26年度～平成30年度）」が閣議決定された。

そして、武器輸出三原則の見直しは、2014（平成26）年4月に「防衛装備移転三原則」の閣議決定によって実行された。

## 6 安保法制懇報告と政府の「基本的方向性」

安倍首相は、2014（平成26）年の通常国会において、集団的自衛権の行使容認の必要性を繰り返し強調し、同年2月、集団的自衛権の行使容認を閣議決定で行う、その閣議決定までの間に与党内で議論するとの方針を打ち出した。解釈改憲である。

そして、同年5月15日安保法制懇が第2次報告書を提出し、それを受けて同日、安倍首相は記者会見をして政府の「基本的方向性」を発表した。

安保法制懇報告書は、憲法9条についていわゆる芦田修正説の解釈に立脚し、集団的自衛権の行使も国連の集団安全保障措置への参加も、憲法上の制約はないとする。しかし、自衛のための措置は必要最小限度の範囲にとどまるべきとのこれまでの政府解釈に立ったとしても、「必要最小限度」の中に、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃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は、集団的自衛権の行使も含まれるべきだと述べる。そして、第1次報告の想定した事例のほかにも、集団的自衛権に関するもの、国際協力に関するものの事例を追加するとともに、いわゆる「グレーゾーン事態」の事例も追加し、後方支援では他国の武力行使との一体化論は採らない、PKO等の武器の使用に憲法上の制約はない、PKO参加5原則の再検討、「グレーゾーン事態」での自衛隊による侵害の排除等を提言した。

同日の安倍首相の記者会見では、図解したパネルを掲げて、海外での紛争から逃げようとする日本人を救助・輸送する米艦船を自衛隊が防護する事例、PKOで活動中のボランティアが武装集団に襲われた場合の自衛隊による救助の事例を挙げて集団的自衛権の行使等の必要性を訴え、安保法制懇報告の憲法解釈はこれまでの政府の憲法解釈と整合しないので採用できないが、限定的に集団的自衛権の行使を認めるのは、憲法前文や憲法13条の趣旨を踏まえれば、「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」として許容されるとの考え方について、今後さらに研究を進めるとともに、与

党協議に入り、憲法解釈の変更が必要と判断されれば、この点を含めて改正すべき法制の基本的方向を閣議決定していく、そして準備ができ次第必要な法案を国会に諮る、戦後70年近く歩んできた平和国家としての道はこれからも変わらない、などと表明した。

## 7 集団的自衛権の行使容認等の閣議決定前後の経緯

こうして5月20日から7月1日まで、自由民主党と公明党との間の与党協議が11回行われ、この間、5月27日には、政府から与党に対して集団的自衛権関係8事例、国際協力関係4事例、「グレーゾーン」関係3事例の合計15事例が示され、与党協議の検討資料とされた。また6月17日政府から閣議決定案の概要が与党に提示されて与党協議の検討に付され、同月27日に政府から閣議決定最終案が提示されている。

そして同年7月1日、集団的自衛権の行使容認等を内容とする26・7閣議決定がなされるに至った。閣議決定後、安倍首相は記者会見をして、邦人を乗せた米艦の防護の例を再び挙げ、これをできるようにするのが今回の閣議決定であるとし、憲法解釈の基本的考え方は何ら変わらない、憲法が許すのはあくまで我が国の存立を全うし国民を守るための自衛の措置だけであり、これが抑止力である、自衛隊がかつての湾岸戦争やイラク戦争での戦闘に参加することはこれからも決してない、日本が再び戦争をする国になるようなことは断じてあり得ない、などと強調した。

## 8 新安保法制法案の国会提出への経緯

2014（平成26）年10月8日、ガイドライン見直しの中間報告（日米防衛協力のための指針の見直しに関する中間報告）が日米安全保障協議委員会によって公表された。これは、新たなガイドラインに26・7閣議決定を「適切に反映」させようとするもので、日米同盟の協力範囲をアジア太平洋地域を越えた地域にまで、さらには宇宙・サイバー空間にまで拡大し、「日米同盟のグローバルな性質」を強調し、平時から緊急事態までのいかなる段階においても

「切れ目のない」措置をとるとするもので、2015（平成27）年4月27日に最終的に合意される新たなガイドライン、そして新安保法制法の内容を指し示すものとなっている。

そして2015（平成27）年2月13日から自民党と公明党の「安全保障法制に関する与党協議会」が再開され、法案の内容が具体的に詰められていき、3月20日「安全保障法制整備の具体的な方向性について」が合意された。これは、26・7閣議決定を前提としつつ、さらに後方支援活動の拡大、すなわち周辺事態法の重要影響事態法への改定、恒久法としての国際平和支援立法の方針を示している点に特徴がある。そして一旦中断された与党協議が同年4月14日から再開され、国際平和支援法における国連決議要件や「例外なき事前承認」要件などが詰められ、同月21日与党協議が決着した。なお、この与党協議において、新安保法制法の内容についての政府（内閣官房、外務省、防衛省等）による説明資料が繰り返し提出されている。

そして、同年5月14日新安保法制法案が閣議決定され、翌15日衆議院に提出された。

## 9 新ガイドラインの締結

その法案の閣議決定・国会提出に先立って、同年4月27日、日米安全保障協議委員会がアメリカにおいて開催され、新たな「日米防衛協力のための指針」が合意された。その問題点については別途詳論するが、日本の国会における新安保法制法の審議に先立ち、日米政府間でそれを先取りしてしまうものであった。

しかも安倍首相は、その直後の同月29日、アメリカの上下院合同会議で演説し、「この夏までに法案を成就させる」と表明したのであった。国会無視も甚だしいと言わなければならない。

## 10 新安保法制法の国会審議とその制定

新安保法制法案は、同年5月衆議院に提出され、同院に設置された「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」(以下「安保法制特別委員会」ともいう。)において審議され、6月22日には会期を95日間延長して衆議院での再議決による法案成立も視野に、7月15日同特別委員会で怒号が飛び交う中の採決、翌16日衆議院本会議で野党欠席のままの採決が強行され、参議院に送付された。

参議院では、同名称の特別委員会が設置されて7月24日から審議が開始され、9月17日、前日の横浜での地方公聴会の委員会報告もなされず、総括質疑も行われぬまま、速記録には「議場騒然、聴取不能」と記録される混乱の中での突然の採決、同月19日未明参議院本会議では野党の討論を打ち切った採決が強行され、ここに新安保法制法が成立したとされた。

## 第2 新安保法制法の全体構成

### 1 26・7閣議決定

#### (1) 基本的な情勢認識と日本の役割についての認識

2012(平成24)年12月26日に民主党政権に代わって第二次安倍内閣が発足した。安倍政権は、アメリカの軍事戦略に呼応して、日米同盟を質的に強化することによって自己の政権の基盤を固めるとともに、「戦後レジーム」からの脱却を企図したのではないかと推察される。憲法、とりわけ9条の改正を視野に置きつつ、この改正を実現するためにも、解釈によって集団的自衛権を「限定的」に容認し、これを法制化しようとしたことは疑いない。

安倍内閣は、2013(平成25)年2月に首相の私的諮問機関である「安全保障法制の法的基盤の再構築に関する懇談会」(「安保法制懇」、座長柳井俊二、座長代理北岡伸一)を復活させ、同年8月8日には集団的自衛権行使容認論者である小松一郎前駐仏大使を内閣法制局長官に任命し、また、同年9月には国家全保障戦略と防衛計画大綱を策定する作業に資するためとして、

首相の私的諮問機関である「安全保障と防衛力に関する懇談会」（座長北岡伸一）を立ち上げた。その後、同年10月3日には日米安全保障協議委員会（2プラス2）が開催され、同年11月27日には国家安全保障会議設置法（日本版NSC）を成立させ、同年12月6日には特定秘密保護法を成立させた。そして、2014（平成26）年5月15日に至り、「安保法制懇」は、首相の意を受けて、集団的自衛権行使のほか、集団的安全保障・多国籍軍・PKO活動への参加やいわゆるグレーゾーン対応も全面的に「合憲」とする報告書を提出した。内閣は、この報告書とは一線を画す姿勢をとりながら、同年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）を行った。

26・7閣議決定は、わが国が置かれている情勢と役割について、「一方、日本国憲法の施行から67年となる今日までの間に、我が国を取り巻く安全保障環境は根本的に変容するとともに、更に変化を続け、我が国は複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している。国際連合憲章が理想として掲げたいわゆる正規の「国連軍」は実現のめどが立っていないことに加え、冷戦終結後の四半世紀だけをとってもグローバルなパワーバランスの変化、技術革新の急速な進展、大量破壊兵器や弾道ミサイルの開発及び拡散、国際テロなどの脅威により、アジア太平洋地域において問題や緊張が生み出されるとともに、脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼし得る状況になっている。さらに、近年では、海洋、宇宙空間、サイバー空間に対する自由なアクセス及びその活用を妨げるリスクが拡散し深刻化している。もはや、どの国も一国のみで平和を守ることができず、国際社会もまた、我が国がその国力にふさわしい形で一層積極的な役割を果たすことを期待している。」としている。

このような安全保障環境の情勢認識と日本の役割についての認識は、米国と共通していると推察される。なお、こうした認識が「国際社会」全体に通

用するものかどうかは検討の余地があるように思われる。

そして、わが国の課題として、同閣議決定は、「我が国自身の防衛力を適切に整備、維持、運用し、同盟国である米国との相互協力を強化するとともに、域内外のパートナーとの信頼及び協力関係を深めることが重要である。特に、我が国の安全及びアジア太平洋地域の平和と安定のために、日米安全保障体制の実効性を一層高め、日米同盟の抑止力を向上させることにより、武力紛争を未然に回避し、我が国に脅威が及ぶことを防止することが必要不可欠である。その上で、いかなる事態においても国民の命と平和な暮らしを断固として守り抜くとともに、国際協調主義に基づく『積極的平和主義』の下、国際社会の平和と安定にこれまで以上に積極的に貢献するためには、切れ目のない対応を可能とする国内法制を整備しなければならない。」とする。

その上で、整備すべき国内法制の内容として、①武力攻撃事態に至らない侵害への対処、②国際社会の平和と安定への一層の貢献、③憲法9条の下で許容される自衛の措置、を掲げている。

最後に、「政府として、以上述べた基本方針の下、国民の命と平和な暮らしを守り抜くために、あらゆる事態に切れ目のない対応を可能とする法案の作成作業を開始することとし、十分な検討を行い、準備ができ次第、国会に提出し、国会における御審議を頂くこととする。」と結んでいる。

いわゆる有事法制は、2003（平成15）年及び2004（平成16）年に関連7法が成立することによって一応の整備が終わったとされているが、有事に至る以前の「グレーゾーン事態」に際しての安全保障体制に「切れ目」が存在すると指摘されていたこともあって、次の段階の「安全保障法制」の整備に取りかかったのである。

## （2）閣議決定の内容

以下、26・7閣議決定の主要な部分を掲記する。

ア 武力攻撃に至らない侵害への対処

まず、武力攻撃に至らない侵害への対処であり、「純然たる平時でも有事でもない事態」や「離島の周辺地域等において外部から武力攻撃に至らない侵害が発生」した場合の警察機関と自衛隊との役割分担と協力の体勢を検討し整備するほか、「我が国の防衛に資する活動に現に従事す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も、自衛隊と米軍が緊密に連携して切れ目のない対応をすることが、我が国の安全の確保にとって重要である。」としたうえで、「自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動（共同訓練を含む。）に現に従事している米軍部隊の武器等であれば、米国の要請又は同意があることを前提に、当該武器等を防護するための自衛隊法第95条によるものと同様の極めて受動的かつ限定的な必要最小限の『武器の使用』を自衛隊が行うことができるよう、法整備をすることとする。」としている。

いわゆるグレーゾーン事態における自衛隊の治安出動、海上警備行動及び米軍部隊の武器等防護の法整備をすることである。

「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」まで想定されているのであり、臨戦体勢における連携も課題とされている。

#### イ 国際社会の平和と安定への一層の貢献

次が、国際協調主義に基づく「積極的平和主義」の立場からの法整備である。

第1が、いわゆる後方支援活動についてであり、「従来の『後方地域』あるいはいわゆる『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ではなく、他国が『現に戦闘行為を行っている現場』では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、当該国家の『武力の行使と一体化』するものではないという認識を基本とした以下の考え方に立って、我が国の安全の確保や国際社会の平和と安定のために活動する他国軍隊に対して、必要な

支援活動を実施できるような法整備を進めることとする。

- ① 我が国の支援対象となる他国軍隊が『現に戦闘行為を行っている現場』では、支援活動は実施しない。
- ② 仮に、状況変化により、我が国が支援活動を実施している場所が『現に戦闘行為を行っている現場』となる場合は、直ちにそこで実施している支援活動を休止又は中断する。」としている。

第2が、国際的な平和協力活動に伴う武器使用であり、「我が国として、『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ないことを確保した上で、国際連合平和維持活動などの『武力の行使』を伴わない国際的な平和協力活動におけるいわゆる『駆け付け警護』に伴う武器使用及び『任務遂行のための武器使用』のほか、領域国の同意に基づく邦人救出などの『武力の行使』を伴わない警察的な活動ができるよう、以下の考え方を基本として、法整備を進めることとする。」としている。

その考え方として、(ア) 国際連合平和維持活動等については、PKO参加5原則の枠組の下で、任務の遂行に際して、自己保存及び武器等防護を超える武器使用が見込まれる場合には、特に、その活動の性格上、紛争当事者の受入れ同意が安定的に維持されていることが必要であること、(イ) 自衛隊の部隊が領域国政府の同意に基づいて邦人救出等の警察的な活動を行う場合には、領域国政府の同意が及ぶ範囲、その領域において権力が維持されている範囲で活動すること、(ウ) 受入れ同意が安定的に維持されているかや領域国政府の同意が及ぶ範囲等については、国家安全保障会議における審議等に基づき、内閣で判断すること、(エ) これらの活動における武器使用については、警察比例の原則に類似した厳格な比例原則が働くという内在的制約があること、としている。

ウ 憲法第9条の下で許容される自衛の措置

そして、3番目が集団的自衛権行使の「限定的」容認である。

「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。その際、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。」としたうえ、「憲法第9条がその文言からすると、国際関係における『武力の行使』を一切禁じているように見えるが、憲法前文で確認している『国民の平和的生存権』や憲法第13条が『生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利』は国政の上で最大の尊重を必要とする旨定めている趣旨を踏まえて考えると、憲法第9条が、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を禁じているとは到底解されない。」とし、1972（昭和47）年10月14日に参議院法務委員会に対して政府から提出された資料「集団的自衛権と憲法との関係」に明確に示されていたとおり、「これまで政府は、この基本的な論理の下、『武力の行使』が許容されるのは、我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限られると考えてきた。しかし、冒頭で述べたように、パワーバランスの変化や技術革新の急速な進展、大量破壊兵器などの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとしても、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起こり得る。」とし、「我が国としては、紛争が生じた場合にはこれを平和的に解決するために最大限の外交努力を尽くすとともに、これまでの憲法解釈に基づいて整備されてきた既存の国内法令による対応や当該憲法解釈の枠内で可能な法整備などあらゆる必要な対応を採ることは当然であるが、それでもなお我が国の存立を全うし、国民を守るために万全を期する必要がある。こうした問題意識の下に、現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果、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。」とした。加えて、「我が国による『武力の行使』が国際法を遵守して行われることは当然であるが、国際法上の根拠と憲法解釈は区別して理解する必要がある。憲法上許される上記『武力の行使』には、国際法上は、集団的自衛権が根拠となる場合がある。この『武力の行使』には、他国に対する武力攻撃が発生した場合を契機とするものが含まれるが、憲法上は、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として初めて許容されるものである。」とし、また、「自衛隊に出動を命じるに際しては、現行法令に規定する防衛出動に関する手続と同様、原則として事前に国会の承認を求めることを法案に明記することとする。」としている。

以上のとおり、内容は三本の柱からなっているが、有事法制の枠を超えて国内法を整備するには、集団的自衛権の行使を認めることに踏み切る必要があり、「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」は、「自衛のための措置として」の集団的自衛権の「必要最小限度の実力」の行使は憲法上許容されるという解釈に踏み切ったものである。「限定的」であるとして、自衛権の行使の範囲内にとどまるようにも見せかけているが、「国際法上は、集団的自衛権が根拠となる場合がある。」と自認しており、集団的自衛権の行使に踏み込んだことは明らかである。

## 2 新安保法制法の構成

### (1) 閣議決定の立法化・具体化と拡大

26・7閣議決定の後、日米両政府は、2015（平成27）年4月27日に新たな日米防衛協力のための指針」（第三次ガイドライン）を締結した。このガイドラインの「指針はいずれの政府にも立法上、予算上、行政上またはその他の措置をとることを義務付けるものではなく、また、指針はいずれの政府にも法的権利または義務を生じさせるものではない」としているが、日本政府にとっては「政策協定」として強い拘束力を持つものである。

そして、これらの内容を法制化したものが、自衛隊法をはじめとする既存の10法の改正法案を1本にまとめた平和安全法制整備法案と新規制定法案である国際平和支援法案である。

この新安保法制法案が2015（平成27）年5月14日に閣議決定され、翌5月15日に国会に提出され、衆議院では同年7月16日、参議院では同年9月19日にいずれも採決が強行され、原案無修正のまま成立し、同年9月30日に公布され、2016（平成28）年3月29日に施行されるに至った。

新安保法制は、大きく五つの領域に分けられる。すなわち、①集団的自衛権の行使を含む「存立危機事態」への対応を組み込んだ事態対処法を中心とする有事法制関係、②従来の「周辺事態」から新たに位置づけられた「重要影響事態」への対処（後方支援活動等）、③新たに設けられた「国際平和共同対処事態」への対処（協力支援活動等）、④国際平和協力業務の拡大（PKO協力法の改正）、⑤グレーゾーン事態への対処等である。

これらは、基本的には26・7閣議決定の立法化であるが、それよりも拡大されてもいる。特に、周辺事態法の重要影響事態法への改正、恒久法としての国際平和支援法の制定、これら後方支援関係立法における弾薬等の提供

への拡大，存立危機事態を含めて米軍以外の他国軍隊との共同行動・支援への拡大等である。

## (2) 新安保法制法の五つの領域の概要

### ア 集団的自衛権の行使（存立危機事態への対処）を含む有事法制関係

自衛隊法76条（防衛出動）及び従来の武力攻撃事態対処法の事態対処法（武力攻撃事態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）への改正が中核である。

自衛隊法76条1項で，従前の「武力攻撃事態」（「我が国に対する外部からの武力攻撃が発生した事態又は我が国に対する外部からの武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態」）に「存立危機事態」（「我が国と密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」）を加え，内閣総理大臣は，両事態に際して，「我が国を防衛するため必要があると認める場合には，自衛隊の全部又は一部の出動を命ずることができる。」とし，自衛隊法88条は，従前のままで，「①76条1項の規定により出動を命じられた自衛官は，わが国を防衛するため，必要な武力の行使をすることができる。」，「②前項の武力行使に際しては，国際の法規及び慣例による場合にあつてはこれを遵守し，かつ，事態に応じ合理的に必要と判断される限度をこえてはならないものとする。」と規定する。

このように「存立危機事態」は「他国に対する武力攻撃が発生」した場合であるが，「我が国の存立が脅かされる」場合として防衛出動し，「自衛の措置」として「必要な武力を行使することができる」としたものである。個別的自衛権の行使の範囲にとどまるものではなく，集団的自衛権の行使に道を開いたことは明らかである。

また，「存立危機事態」への対処が付け加えられた関係などで，次のと

おり、五法が改正された。

いわゆる周辺事態法が「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」

いわゆる米軍行動関連措置法が「武力攻撃事態等及び存立危機事態におけるアメリカ合衆国等の軍隊の行動に伴い我が国が実施する措置に関する法律」

いわゆる特定公共施設利用法の改正（「武力攻撃事態等における特定公共施設等の利用に関する法律」の名称は不変更）

いわゆる海上輸送規制法が「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」

いわゆる捕虜取扱い法が「武力攻撃事態及び存立危機事態における捕虜等の取扱いに関する法律」

#### イ 重要影響事態への対処（後方支援活動等）

周辺事態法から重要影響事態法への抜本的な改正である。

第1に、「周辺事態」から「重要影響事態」へ改め、従前の「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がある事態等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」（「周辺事態」という。）を「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が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」という。）とした。「我が国周辺の地域における」という地理的限定が削除され、世界中のいかなる地域における事態であっても、「我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態」と判断されれば、所定の活動を実施できることとした。

第2に、支援等の対象とする国の軍隊を、「アメリカ合衆国の軍隊」から「合衆国軍等」とし、必要があれば、どの国の軍隊とも協力することとした。

第3に、対応措置を、「後方地域支援」、「後方地域捜索救助活動」、「周辺事態に際して実施する船舶検査活動に関する法律に規定する船舶検査活動その他の周辺事態に対応するため必要な措置」から「後方支援活動」、「捜索救助活動」、「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第2条に規定する船舶検査活動」、「その他の重要影響事態に対応するため必要な措置」とした。ここでも「地域」という言葉を削除し、地理的限定をなくした。

第4に、自衛隊が活動する地域を、「後方地域」、「我が国領域並び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我が国周辺の公海及びその上空の範囲」から「現に戦闘行為（国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為）が行われている現場では実施しないものとする（ただし、捜索救助活は別）」とし、現に戦闘行為が行われている現場でなければ支援活動ができることとした。

第5に、後方支援活動の内容として、3条関係の別表備考欄における「物品の提供には、武器（弾薬を含む。）の提供を含まないものとする。」、「物品及び役務の提供には、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を含まないものとする。」としていたものを、単に「物品の提供には武器の提供を含まないものとする。」とした。これによって、弾薬の提供や戦闘行為のため発進準備中の航空機に対する給油及び整備までも許容されることになった。

このように重要影響事態における後方支援活動等は、世界中で、どの国の軍隊とも組んで、戦闘行為の現場でなければ、その直ぐ近くの地域で「兵站活動」ができることを認めたものであり、個別的自衛権行使の範囲の活動にとどまらないことは明らかである。

ウ 国際平和共同対処事態への対処（協力支援活動等）

これまで、周辺事態法以外の他国軍隊への支援活動等は、テロ特措法やイラク特措法によってそれぞれの事態ごとに制定された特別の法律に基づいて実施されてきたが、新たに恒久法として国際平和支援法が制定された。

国際平和共同対処事態（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）に際し、当該活動を行う諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等を行うことにより、国際社会の平和及び安全の確保に資することを目的とするとしている（同法1条）。

内容的には重要影響事態への対処とパラレルで、協力支援活動若しくは搜索救助活動又は船舶検査活動であり、船舶検査活動については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も適用される。

協力支援活動等を行う場合は、国連の総会又は安保理で、「当該外国が当該活動を行うことを決定し、要請し、勧告し、又は認める決議」をしたほか、「当該事態が平和に対する脅威又は平和の破壊であることの認識を示すとともに、当該事態に関連して国際連合加盟の取り組みを認める決議」した場合も含まれるとしており（3条1項1号）、いわゆる「多国籍軍」だけでなく、有志連合も一定の要件を満たすものについては含まれる。

自衛隊の海外派遣がいつでもできるようにしようとするものであり、自衛隊の海外派遣恒久法である。

## エ 国際平和協力業務の拡大

国連平和維持活動協力法（PKO協力法）の改正である。

PKO協力法は、1992（平成4）年に制定されたものであるが、今回大幅に改正された。

第1は、参加できるPKO活動は、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（国際連合平和維持活動）に限られていたが、EUその他の2以上の国の連携によって実施される「国際連携平和安全活動」にも参加できることとした（1条，3条等）。

第2は、停戦合意がなくても、武力紛争が終了して当該活動が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（3条1号ロ及びハ）。

第3は、住民、被災民等への危害の防止その他のいわゆる「安全確保業務」及びこれに準ずる業務と、一定の場合の他国の「活動関係者」等を保護するいわゆる「駆け付け警護」の業務を追加した（3条5号ト，ナ及びラ）

第4は、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、当該部隊の要員と共同して武器を使用することができることとした（25条7項，3項）。

第5は、自己等の生命、身体を防衛するための武器使用に加えて、上記第3の任務を遂行するため、やむを得ない必要があると認められ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される限度で武器の使用ができることとした（26条）。

これまでに、カンボジア、モザンビーク、ルワンダ、アフガニスタン、イラク、南スーダン等へ自衛隊を派遣してきたが、PKO活動の性格が質的に変化し、停戦後におけるインフラ整備等の復興支援や避難民救護等の平和活動の域を踏み越え、武力紛争を見込んだ活動となり、軍事的性格が強まっているのが現実である。

南スーダンのPKO活動への陸上自衛隊施設部隊の派遣は2012（平成24）年1月に始まり、2017（平成29）年5月末をもって撤収を終え、その間、一度も武器を使用することはなく済んだが、2016（平成28）年11月には新たな任務である「駆け付け警護」の任務が付与さ

れ、その問題性が明らかになった。

国連南スーダン派遣司令部への要員派遣は継続されており（2018年2月当時は4名）、南スーダンのPKO活動への参加の問題がなくなったわけではないし、他のPKO活動への参加が問題になる可能性もあり得る。

#### オ グレーゾーン事態への対処等

自衛隊法に新設規定が設けられたが、主なものは次のとおりである。

第1は、米軍等の部隊の武器等の防護のための武器の使用である（自衛隊法95条の2）。

すなわち、米軍その他の外国の軍隊やこれに類する組織の部隊が自衛隊と連携して日本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外）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に必要であると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じて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36条又は37条に該当する場合のほかは、人に危害を与えてはならない、そして、この警護は、米軍等から要請があった場合に、防衛大臣が必要と認めるときに限り、自衛隊が行うものとする、というものである。

この警護の要件には、地理的限定はなく、また、警護の対象となる外国の軍隊・部隊の範囲も広く、共同訓練の場合も含まれるとしているので、日米軍事同盟に基づいて活動している米軍や日本周辺で行動している米軍の同盟軍（豪州軍や韓国軍など）、国際平和共同対処事態で行動を共にしている多国籍軍も警護の対象になり得るものと思われる。

ところで、北朝鮮と米国との軍事的対立が深まる中で、去る2017（平成29）年4月末から米海軍の原子力空母カールビンソンが日本海の北朝鮮近海に向かって航行する行動を展開した際、5月1日から3日にかけて、米海軍の貨物弾薬補給艦「リチャード・E・バード」を防護するため、海

上自衛隊の護衛艦「いずも」が房総半島沖周辺で補給艦と合流し、四国沖まで補給艦を護衛しながら航行し、3日には四国沖で別の海自護衛艦「さざなみ」も合流し、2艘は補給艦を護衛しながら航行し、この間、海自護衛艦の艦載ヘリコプターを補給艦に着陸させ、海自護衛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を実施した後、3日午後に米補給艦と離れたとのことである。これは自衛隊法95条の2に基づく初の米艦防護の実施であり、試行的、慣らし的なものであったとしても、単なる訓練ではなく、臨戦態勢に近い状態での米艦防護の実施であり、戦争に至る危機を実感させるものであった。

第2は、在外邦人等の保護措置の際の権限である。

自衛隊法84条の3によって在外邦人等の保護措置を行うために外国の領域に派遣された自衛隊員の武器の使用についての規定であり、「その職務を行うに際し、自己若しくは当該保護措置の対象である邦人若しくはその他の保護対象者の生命若しくは身体の防護又はその職務を妨害する行為の排除のためやむを得ない必要があると認める相当の理由があるときは、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36条又は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。」（自衛隊法94条の5第1項）などとした。

保護措置の実施の手続は、外務大臣から依頼を受けた防衛大臣が、外務大臣と協議し、内閣総理大臣の承認を得て、防衛大臣の命令によるものとされ、実施の要件は、当該外国の領域の保護措置を行う場所において、当該外国の権限ある当局が現に公共の安全と秩序の維持にあたっており、かつ、戦闘行為が行われることがないと認められること、自衛隊が当該保護措置を行うことについて、当該外国の同意があること、予想される危険に対応して当該保護措置を行う部隊等と当該外国の権限ある当局との間の連携及び協力が確保されると見込まれること、とされている（自衛隊法8

4条の3第1項)。

自衛隊の海外での武器使用を前提とする出動に関する重大事であるにもかかわらず、3大臣のみの関与で自衛隊の出動が可能であり、国会の関与は予定されていない。

この在外邦人等の保護措置が行われるのは、在外邦人等に人質にされるなどの危難が生じた場合であろうが、武器を現実を使用して、保護措置が成功するとは考えにくい。「武器の使用」を慎重にしなければ、武力による威嚇や武力の行使に発展しかねない。

第3は、自衛隊員の国外犯処罰規定が新設されたことである（自衛隊法122条の2）。

改正前の自衛隊法には、国外犯処罰規定が置かれていなかったが、122条の2が新しく規定された。多数共同反抗、部隊不法指揮、防衛出動時の争議行為・怠業的行為・職務離脱・職務懈怠・職務命令不服従等及びこれらの教唆または煽動について、国外犯処罰規定を設けた。法定刑は、3年以下の懲役又は禁固と7年以下の懲役又は禁固であり、かなり重い刑である。

このような国外犯処罰規定が設けられたのは、従来とは異なり、自衛隊の防衛出動や後方支援活動等が外国の領域で行われる場合を想定し、自衛隊員が危険で厳しい任務に就くことになることから、そこでの規律違反行為等を処罰することとして、自衛隊員の行動を統制しようとしたものである。「幫助」と「教唆」の罪を特記したことが気懸かりである。

### 第3 従来の政府解釈と新安保法制法の逸脱（違憲性概説）

憲法9条に関しては、憲法制定直後から、とりわけ自衛隊発足以降、日米安保条約や国連の国際活動との関連で、それぞれの時代背景・情勢の下で、自衛隊の合憲・違憲が問題となり、「個別的自衛権と集団的自衛権」「武力の行使」「戦力」

について、以下のような政府解釈によって、A集团的自衛権の行使の禁止、B海外派兵の禁止・海外における武力行使の禁止、C海外での武力行使を許さないための自衛隊員の自己保存に限定した武器使用のきびしい制限、が繰り返し確認されてきた。これらはまさに平和憲法の下での根本原則であり、現実的な憲法規範として機能してきた。その結果、国政上、憲法上の統制・コントロールにより我が国が戦争への道に進むことの歯止めとなってきた。

しかし、新安保法制は、従来の政府解釈として確立し憲法規範として機能してきた上記いずれの基本原則をも改変し、集团的自衛権の行使を容認し、海外での武力行使あるいは武力行使に及ぶ危険性を著しく高め、戦争へ至る自衛隊の活動を推し進めるもので、憲法上許されず、違憲である。

## 1 従来の政府の憲法9条の解釈

### (1) 自衛権の保有と自衛隊の性格

政府は、我が国が独立国である以上当然に有する権利として自衛権を有しており、憲法もこれを否定しておらず、その自衛権に基づいて、他国から武力攻撃があった場合に自己防衛として武力行使することは憲法に違反しないとしてきた。さらに、自衛隊は自己防衛のための必要最小限度の実力組織であるから、9条2項が保持を禁止している「戦力」に当たらないとの解釈を示してきた。

「憲法は自衛権を否定していない。自衛権は国が独立国である以上、その国が当然保有する権利である。憲法はこれを否定していない。・・・他国から武力攻撃のあった場合に、武力攻撃そのものを阻止することは、自己防衛そのものであって、国際紛争を解決することとは本質が違う。従って自国に対して武力攻撃が加えられた場合に、国土を防衛する手段として武力を行使することは、憲法に違反しない。・・・自衛隊のような自衛のための任務を有し、かつその目的のため必要相当な範囲の実力部隊を設けることは、何ら憲法に違反するものではない。」（1954（昭和29）年12月22日参議院予算

委員会大村防衛庁長官答弁)

「我が国の自衛隊は、自衛のための必要最小限度の武力行使ししかできないことになっておりますし、交戦権も持ちません。海外派兵できません。」(1982(昭和57)年7月8日衆議院内閣委員会内閣法制局長答弁)。

自衛権の内容に関する同様の解釈は、以下「(3)集団的自衛権行使の禁止」に記載のとおり、集団的自衛権の行使の違憲性が問題とされる中でさらに繰り返し確認されている。

また、自衛隊の「必要最小限度の実力組織」という意味については、「全体として他国に脅威を与えるものであってはならず、個々の兵器としてもその性能上相手国の壊滅的破壊のためにのみ用いるものは保持出来ない」(1967(昭和42)年3月31日参議院予算委員会内閣総理大臣答弁)などの制限があるとされてきた。

## (2) 自衛権の発動要件

政府は、憲法上、自衛権を有し、自国に対して武力攻撃が加えられた場合に、国土を防衛する手段として武力を行使することは憲法に違反しないとして、いわゆる個別的自衛権の行使のみが許され、その自衛権の発動は、以下の3要件を満たす場合に限られるとしてきた。

- ① 我が国に対する急迫不正の侵害としての武力攻撃が発生したこと
- ② これを排除するために他に適当な手段がないこと
- ③ 必要最小限度のやむを得ない実力行使であること

この3要件が、1954(昭和29)年の自衛隊創設以来、同年4月6日衆議院内閣委員会内閣法制局長官答弁、1973(昭和48)年9月衆議院本会議内閣総理大臣答弁など繰り返し確認され、維持されてきたものであった。

①の、我が国に対する直接の武力攻撃があること、これが我が国の自衛権行使の基本的条件である。何が「我が国に対する武力攻撃」に該当するかに

については、「国又は国に準ずる組織によって組織的・計画的に行われ、基本的にはわが国の領土・領海・領空に対して行われるものに限られる」と解されてきた（1970（昭和45）年3月18日衆議院予算委員会内閣法制局長答弁，2003（平成15）年4月22日政府答弁書）。なお、「武力攻撃」の発生については、例えば、ミサイル攻撃が発生した場合、それが着弾するまで待つまでもなく武力攻撃が発生したとみなし、わが国に実際の被害が発生することまでは意味せず、我が国に対する武力攻撃に着手した時点と解釈されてきた。

②については、③から当然必要な条件である。

③の「必要最小限度の実力行使」については、自衛隊の武力行使の限界を示すものである。①の要件と相まって「武力行使の目的をもって自衛隊を他国の領土・領海・領空に派遣する海外派兵については憲法上許されない」とされ、海外派兵禁止、海外での武力行使禁止の根本原則が確立してきた。

1969（昭和44）年12月29日政府答弁で「自衛隊の実力行使は、我が国の領土・領海・領空とその周辺に限られる」、1954（昭和29）年6月2日「自衛隊の海外出動をなさざることの決議」などで確認され、1980（昭和55）年10月28日政府答弁でも「海外での武力の行使は、一般的に自衛のための必要最小限をこえるものであり、憲法上許されない」と確認されている。

そのうえで、3要件の下で許される自衛権の行使としての自衛隊の武力行使は憲法上の「交戦権」には当たらないとされ、「必要最小限度という制約のある自衛権に基づく自衛行動権というべきものは憲法の禁止する交戦権とは別の概念である」（1969（昭和44）年2月21日参議院予算委員会内閣法制局長官答弁，1985（昭和60）年9月27日政府答弁書等）と位置づけられてきた。

要するに、これらの要件を満たす限り、自衛隊は憲法9条2項の「戦力」

に該当せず、「交戦権」を行使することにもならないから、憲法9条に反しないとして、憲法9条による歯止めが設けられてきたのである。

### (3) 集団的自衛権行使の禁止

以上(1)(2)の当然の帰結として、政府は、集団的自衛権の行使は憲法上認められないとの解釈を一貫して行ってきた。とりわけ、自衛権の行使として許される3要件のうち①「我が国に対する直接の武力攻撃があること」の要件を満たしていないことを理由としている(2004(平成16)年1月26日衆議院予算委員会秋山内閣法制局長官答弁)。

政府は、集団的自衛権とは、「自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利」とした。そのうえで、「我が国が国際法上のこのような集団的自衛権を有していることは、主権国家である以上、当然であるが、憲法9条において許容されている自衛権の行使は、わが国を防衛するために必要最低限の範囲にとどまるべきであると解しており、集団的自衛権を行使することは、その範囲を超えるものであって、憲法上許されないと考えている」(1981(昭和56)年5月29日政府答弁書)という解釈を繰り返し表明している。

このような解釈は、政府見解として終始一貫しており、内閣法制局の説明、歴代の総理大臣も国会で明らかにし、政府答弁書等においても表明されてきたのであり、すでに憲法規範として定立している。

以下、時代をこえて、政府が、集団的自衛権の行使は憲法上認められないと繰り返し表明してきた主なものをあげる。

#### ア 憲法制定当時

憲法9条2項について、政府見解として、1946(昭和21)年6月26日には「一切の軍備と交戦権を認めない結果、自衛権の発動としての戦争も認めていない」(吉田首相)、同年9月13日には「国際連合から、協力しなければならぬというような命令というか、そういう注文が日本

に来る場合、それは出来ぬという方針をとっていく」（幣原国務大臣）と表明した。

#### イ 自衛隊発足当時

「憲法が否認してないと解すべきものは・・・自分の国が攻撃された場合の自衛権であると解すべきであると思うのであります。集団的自衛権、…つまり自分の国が攻撃されもしないのに、他の締約国が攻撃された場合に、あたかも自分の国が攻撃されたと同様にみなして、自衛の名において行動するということ・・・結局憲法で認められた範囲というものは、日本自身に対する直接の攻撃あるいは急迫した攻撃の危険がない以上は、自衛権の名において発動し得ない」（1954（昭和29）年6月3日衆議院外務委員会下田武三政府委員答弁）

#### ウ 60年安保当時

「他の外国、自分の国と歴史的あるいは民族的あるいは地理的に密接な関係のある他の外国が武力攻撃を受けた場合に、それを守るために、たとえば外国へまで行ってそれを防衛する、こういうことがいわゆる集団的自衛権の内容として特に強く理解されておる。この点は日本の憲法では、そういうふうな外国まで出て行って外国を守るということは・・・日本の憲法上はないのではないか」（1960（昭和35）年3月31日参議院予算委員会林修三法制局長官）

#### エ ベトナム戦争と72年政府見解

1960年代に入り米国のベトナム戦争が本格化し、日本の兵站基地として加担についての違憲論が強まる中で、政府は、自衛隊の海外派兵の禁止、集団的自衛権行使の禁止を改めて確認する政府見解を出した。

「憲法は、第9条において、戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁止しているが・・・平和主義をその基本原則とする憲法が、右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないのであって・・・（外国

からの武力の武力攻撃によって) 急迫, 不正の事態に対処し, 国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置としてはじめて容認されるものであるから, その措置は, 右の事態を排除するためとられるべき必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。そうだとすれば, . . . 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はいわざるを得ない。」(1972 (昭和47) 年10月14日参議院決算委員会提出資料)

#### オ 湾岸戦争以後の政府見解

1990年以降国際紛争が頻発する中で, 国連の集団安全保障措置, 多国籍軍等などへの自衛隊の後方支援活動の範囲が問題となり, 政府は, 海外での武力行使は違憲, 他国軍隊の武力行使と一体化する行動も違憲という解釈を基本とし, 集団的自衛権の行使に関しても明確に否定してきた。

「憲法第9条のもとにおいて許容されている自衛権の行使は, 我が国を防衛するため必要最小限度の範囲にとどまるべきものであると解しており, 集団的自衛権を行使することは, その範囲を超えるものであって, 憲法上許されない」(2001 (平成13) 年5月9日衆議院会内閣総理大臣答弁)

「集団的自衛権とは, 自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を, 自国が直接攻撃されていないにもかかわらず実力をもって阻止する権利と解されています。我が国がこのような集団的自衛権を行使することは, 憲法第9条の下で許容されている必要最小限度の実力行使の範囲を超え, 許されないと考えております。」(2003 (平成15) 年3月21日参議院会内閣総理大臣答弁)

「憲法9条のもとで許される自衛のための必要最小限度の実力の行使につきまして, いわゆる三要件を申しております。我が国に対する武力攻撃が発生したこと, この場合にこれを排除するために他に適当な手段がな

いこと、それから、実力行使の程度が必要限度にとどまるべきことというふうに申し上げている・・・集団的自衛権は我が国に対する武力攻撃が発生していないにもかかわらず外国のために実力を行使するものでありまして、自衛権行使の第一要件、すなわち、我が国に対する武力攻撃が発生したことを満たしていないものでございます。（２００４（平成１６）年１月２６日衆議院予算委員会秋山内閣法制局長官答弁）

#### （４）海外派兵・海外での武力行使の禁止

従来から政府は、自衛権行使の３要件の下で、海外派兵は憲法上認められず、海外での自衛隊の活動について武力の行使は禁止されているとの解釈を貫いてきた。とりわけ１９９０（平成２）年の湾岸戦以降、国際貢献としての自衛隊の海外での活動範囲が問題となり、武力を行使する他国軍隊への支援について、憲法で禁止されている海外での武力行使に当たらないために、外国軍隊との「武力行使の一体化」の禁止が問題とされてきた。当時制定の各法律制定においても、「武力行使の一体化」とならないための条件が定められた。

##### ア 周辺事態法等による「日本周辺地域・後方地域」等の制限

自衛隊の海外活動が外国軍隊の武力行使と一体化するどうかは、地理的關係、具体的行動内容、他国との密接性等が判断要素とされてきた（１９９０（平成２）年１０月２６日衆議院国連平和特別委員会外務大臣答弁、１９９９（平成１１）年２月１３日衆議院予算委員会内閣法制局長官答弁）。「非戦闘地域における自衛隊の支援活動は、それ自体が武力行使に当たるものでない限りは、およそ支援を受ける軍隊の武力行使と一体化することがないというのが政府の考えである」（１９９９（平成１１）年５月１０日日米防衛協力特別委員会大森法制局長官答弁）。

こうして、自衛隊の海外活動に関しては、「戦闘行動が行われている地域とは一線を画される日本の周囲」で行われ、補給、輸送、整備等の支援

に限定することが確認され、「後方地域支援は、活動の区域を画することによって米軍などとの武力行使と一体化しない支援をするのであり、軍事的な兵站活動とは異質のものであって、憲法9条には違反しない」（1999（平成11）年3月26日同委員会野呂防衛庁長官答弁）と説明した。

海外派兵、海外での武力行使はあくまでも違憲としつつも、以下の地理的制限等厳しい制限によって、後方地域支援活動は米軍の「武力行使と一体化」をしないから集団的自衛権の行使にはあたらないし、海外派兵にもあたらないとして、1999（平成11）年5月、「周辺事態安全確保法」を成立させた。同法3条では以下のとおり定めた。

- i) 「日本の周辺地域」に限定
- ii) 可能な活動について、米軍に対する協力・支援活動を補給・輸送等に限定列举
- iii) 実施する地域を「後方地域」に限定。後方地域とは、「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

#### イ テロ特措法とイラク特措法における後方支援

その後、米国の要請の下、多国籍軍への後方支援として、2001（平成13）年には米国同時多発テロ後のアフガニスタン攻撃支援のためのテロ特措法、2003（平成15）年にはイラク戦争支援のためのイラク特措法が制定された。日本の周辺地域ではないため、わが国の安全防衛のためということではできなくなったものの、上記「非戦闘地域」という自衛隊の活動地域の制限は承継されていた。

すなわち、周辺事態法の「後方支援」の定義に用いられた「現に戦闘が行われておらず、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、いわゆる「非戦闘地域」という概念が承継された。その結果、同様に、活動の区域を限定することによっ

て米軍及び他国の軍隊との武力行使と一体化しない、海外派兵ではないことを理由に憲法に違反しないとされたのである。

イラク戦争支援のため2003（平成15）年12月から2009（平成21）年2月まで、自衛隊を人道復興支援目的でイラクに派遣した。2006（平成18）年7月に陸上自衛隊が撤退した後も、航空自衛隊は、クエートからイラクの首都バグダッド等へ物資・人員の空輸活動を2008（平成20）年12月の派遣輸送航空隊の撤収が完了するまで続けた。この空輸活動は、他国による武力行使と一体化した行動であって、憲法9条に違反するものであることが、名古屋高裁平成20年4月17日判決（判例時報2056号74頁）によって判断されている。このように「他国による武力行使と一体化の禁止」は重要な条件だったのである。

「多国籍軍と武装勢力との間のイラク国内における戦闘は、実質的には当初のイラク攻撃の延長であって、外国勢力である多国籍軍対イラク国内の武装勢力の国際的な戦闘であるということができ、この点から見ても、現在の戦闘状況は、国際的な紛争であると認められる。・・・これらを総合すれば、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、前記平成9年2月13日の大森内閣法制

局長官の答弁に照らし、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。」

#### ウ P K O 参加 5 原則による厳しい制限

湾岸戦争後の多発する国際紛争に対する国際協力に対応するため、2004（平成16）年6月に国際連合平和維持活動協力法（P K O 協力法）が制定された。この時点でも自衛隊の活動が憲法で禁ずる「海外での武力の行使」に及ぶことがあつてはならないと、P K O 参加 5 原則が盛り込まれた（i 紛争当事者間の停戦合意，ii 領域国，紛争当事者のP K O への同意，iii 中立維持，iv これらが欠けた時の撤退，v 武器の使用は，要員の生命等の防護に必要最小限のものに限定）。これらのきびしい制限を守ることで憲法に違反しないとされたのである。

#### (5) 自衛隊員の自己保存に限定した武器使用の厳しい制限

上記関係法律で、とりわけ自衛隊の海外活動で確認されてきたことは、武力の行使は禁止され、自衛隊員の正当防衛等の自己保存のための武器使用のみが許されるとされてきた。海外における自衛隊員の武器使用が武力行使に当たる組織的な武器使用にならないよう、その主体は組織としての「自衛隊」ではなく、「自衛官」個人であると規定され、「自衛隊員の自己保存のための自然権的権利」であるから、9条1項で禁止された「武力の行使」には当たらないとされた（1996（平成8）年5月7日参議院内閣委員会内閣法制局第1部長答弁，2005（平成17）年9月27日政府見解）。

「武力の行使」と区別される「武器使用」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行為を目的とする機械，器具，装置をその物の用法に従って用いることとされており，いわゆる重火器使用は許されない。

## 2 新安保法制法の違憲性

新安保法制は、1項で述べたとおり、わが国の憲法9条の下で、(A) 集団的自衛権の行使の禁止、(B) 海外派兵の禁止・他国軍との一体化の禁止、(C) 自衛隊員の自己保存に限定した武器使用をきびしく制限、という、すでに憲法規範となっている従前の政府解釈を根本的に変更し、これらの原則を著しく逸脱するものである。

以下、1項であげた論点ごとに、その違憲性について述べる。

### (1) 「存立危機事態」と集団的自衛権の行使の違憲性

#### ア 集団的自衛権の行使を容認

憲法が自衛権を有していることを前提に、その行使には、①我が国に対する急迫不正の侵害（武力攻撃）があること、②これを排除するために他に適切な手段がないこと、③必要最小限度の実力行使であること、の3要件を必要とされることを理由として、集団的自衛権の行使は認められない、との政府解釈が繰り返され、すでに憲法規範として定立している。

ところが、自衛隊法、事態対処法の改正により、上記3要件とは別に、我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、新たに、第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」を存立危機事態とし、第2「これを排除し、わ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、第3「必要最小限度の実力を行使すること」とし、その新3要件の下でわが国が武力攻撃を受けた場合と同様に自衛隊が防衛出動し、海外で武力行使することができる、とし、集団的自衛権の行使を認めた（自衛隊法76条・88条、事態対処法2条4号、3条4項、9条2項1号ロ）。

政府は、上記新3要件によって、集団的自衛権の行使が憲法9条の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されると説明した。しかし、これまでの政府解釈は、憲法9条の下で許され

る自衛権の行使は、我が国に対する直接の武力攻撃を排除するための必要最低限度のものでなければならず、集団的自衛権の行使は禁止され、海外での武力行使は許されないというものである。これに反して「我が国に対する武力攻撃がないにもかかわらず、他国が武力攻撃を受けた場合」の集団的自衛権の行使を認めるものであり、従来の確立した政府解釈に反し、現実に機能してきた憲法の根本規範に反するものであり、違憲である。

#### イ 存立危機事態と集団的自衛権行使の問題点

集団的自衛権の行使を認める存立危機事態について「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根底から覆される明白な危険がある場合」としているが、以下の重大な問題点がある。

##### ① 「存立危機事態」の要件の不明確性

「他国に対する武力攻撃」が「我が国の存立を脅かす」かどうか、「国民の生命、自由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」とは具体的にどのような場合か、いずれも評価にかかわるもので、あいまいであり、客観的基準から程遠く、客観的限定性を欠くものである。

##### ② 「密接な関係にある他国」の不明確性

「我が国と密接な関係のある他国に対する武力攻撃の発生」の要件についても、「我が国と密接な関係」にある国の判断基準はなく、「個別具体的な状況に即して総合的判断」とされているのみであり、不明確である。

##### ③ 地域的限定がないこと

これまで個別的自衛権の行使として我が国の周辺（我が国の領土・領海・領空とその周辺）に限られるとされてきた武力の行使が、地理的限定はなくなり、海外における武力行使を全地球的に認めるものである。

##### ④ 自衛隊の海外での武力行使が政府の判断で

新3要件に該当するか否かの判断をするのは時の政府である。自衛隊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、実際は、判断に必要な外交上、軍事上、経済上その他あらゆる情報が特定秘密保護法の下で政府が情報を掌握し、その判断は「高度に政治的な決断」とされているのであるから、国会の民主的統制は極めて不十分である。そのうえ、緊急の場合は事後承認も可能というのであるからなおさらである。

⑤ 第2, 第3の要件の不明確性

第2の「国の存立を全うし、国民の安全を守るため他に適切な手段がないこと」の基準も不明確である。第3の「必要最小限度武力の行使」は従来の政府解釈の要件と同様であるが、上記第1の最も基本的で重要な「存立危機事態」の要件の判断基準が不明確で客観的基準でなく、結局、時の政府の判断によるものである以上、第2, 第3の要件も同様に不明確となってしまう。

⑥ 他国が先制攻撃をした場合にも自衛隊参加の可能性

政府は、先制攻撃は国際法上違法であり、これに集団的自衛権を行使して加担する場合も違法としている。しかし、米国の違法なイラク戦争に対して直ちに支持表表明したことを見ても、国際法違反の戦争への加担の可能性は大きいと言わざるを得ない。

⑦ 国連への軍事的措置への参加も許容

これまで憲法9条に違反するとされてきた国連への軍事的措置への参加（1994（平成6）年6月8日衆議院予算委員会大出内閣法制局長答弁）が、今回の答弁では制約はされないとしている（2014（平成26）年7月15日参議院予算委員会横畠内閣法制局長官答弁）。

以上、我が国に直接の武力攻撃の下で、外国からの不法な武力攻撃を排除することが「自衛」であり、そのためにのみ必要最小限度の武力行使が

例外的に認められ、これを超える武力の行使である集団的自衛権は憲法上認められないというのが従来の政府解釈であり、憲法規範であったのであるから、そして集団的自衛権の行使によって海外で武力を行使する自衛隊が「戦力」であることは否定し得ず、その武力の行使が「交戦権」の行使であることも否定し得ないから、集団的自衛権の容認は憲法に違反する。

## (2) 重要影響事態法による他国軍後方支援の違憲性

従前の周辺事態法では、「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」を「周辺事態」とし、地域を限定してこれに対処して軍事行動を行っている米軍を自衛隊が支援することになっていた。この限りで憲法9条に違反しないものとされてきた。

ところが、重要影響事態法において、「重要影響事態」に際して、戦争を遂行する米軍その他の外国の軍隊を支援する後方支援活動等を大幅に緩和・拡大し、自衛隊の活動が他国軍隊の武力の行使と一体化する危険性が極めて強くなった。

- ① 「我が国の平和と安全に重要な影響を与える事態」という文言自体が漠然としており、その判断基準が不明確である。
- ② これまでの「我が国の周辺の地域における」という文言を削除し、地理的制限なしに自衛隊の派遣が可能とし、支援対象も米軍だけでなく、国連憲章に基づく外国の軍隊にまで拡大した。世界中で、米軍に限らず外国軍隊の行う戦争を支援するというものである（同法1条、2条1項1号）。
- ③ 支援活動の物品・役務等の提供の範囲を、これまで禁止されていた弾薬の提供、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・整備まで拡大した（同法3条2項・3項、別表第一、別表第二）。これまでは後方支援の範囲を限定することにより、他国軍との武力行使一体化

の禁止を前提に、憲法9条で禁止された武力の行使に当たらないとされてきたが、弾薬の輸送をはじめ後方支援の範囲の拡大により他国軍との武力行使の一体化は免れず、敵国から攻撃を受ける危険が格段に高まる。さらに、現代の戦争において弾薬の補給や兵員の輸送その他の後方支援活動は軍事上の兵站活動そのものであるから、海外での武力行使と言わざるを得ない。

- ④ 上記の他国軍の軍事行為への自衛隊の支援活動は、後方支援活動・搜索救助活動・船舶検査活動とされる（同法3条1項2号・3号，船舶検査活動法1条・2条）。後方支援活動・搜索救助活動は「現に戦闘行為が行われている現場以外の場所」ならどこでもできる（ただし，搜索救助活動についてはすでに遭難者が発見され救助を開始している場合は現に戦闘行為が行われている現場でも可能），とされた（同法2条3項，7条6項）。政府は「戦闘行為がないと見込まれる場所」での活動であり，「安全な活動が見込まれない状況になったら実施区域の変更をする」などと答弁している。

このように，これまでの後方支援は「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い認められる地域」（非戦闘地域）に限定されていたのと比較し，他国軍との武力行使の一体化の危険は明らかであるし，弾薬の提供等軍事的色彩の極めて強い活動も可能とされた。船舶検査活動についてもこれまで周辺事態に限られていたものが世界中で可能となった。これらの自衛隊の活動が，外国軍隊の武力の行使と一体化する危険は否定できず，兵站活動として相手国からの攻撃の対象になることも十分考えられる極めて危険なものと言わざるを得ない。

### （3）国際平和共同対処事態に対する国際平和支援法

国際平和支援法を新設し，これまでテロ特措法，イラク特措法など要請に

応じて個別立法で対応してきたものを、いつでも自衛隊が海外活動を行うことができる恒久法とした。従前は、特定地域に関して協力支援活動の必要性とその支援内容について、憲法上どこまでの支援が可能か審議・決定されてきたものを、期間的制限も地理的制限もなくした。

ここでは国際法上の正当性根拠が求められた、国連総会決議・理事会決議による「国際平和共同対処事態」に応じて行うとされるが、当該対処活動を認める決議にとどまらず、「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際連合加盟国の取組を求める決議」（同法第3条1項1号ロ）まで含むものと規定されており、その基準もあいまいで拡大される可能性がある。また、協力支援活動の内容も、重要影響事態法と同様に、弾薬の提供等を含む物品・役務の提供、搜索救助活動、船舶検査活動へと拡大され、活動地域の制限も「非戦闘地域」の制限はなくなり「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所ならどこでも可能となり、重要影響事態法と同様に、外国軍隊の武力行使との一体化の危険性が一段と高まった。

#### (4) 国連平和維持活動協力法（PKO協力法）改正の違憲性

国連平和維持活動協力法を改正し、PKO活動の範囲を拡大し、安全確保業務や駆け付け警護を追加し、PKO参加5原則の制限を逸脱させた。

ア 国連のPKO活動に加えて、国連が統括しない有志連合の軍事行動「国際連携平和安全活動」への参加にも拡大した。国連関係機関の支援や要請もない有志連合による停戦監視、被災民救済などへの参加が可能となる。政府は「PKO参加5原則のもとで、当事国の同意を得ているから国家あるいは国家に準ずる組織に対して敵対することはない」（平成27年8月25日参議院安保法制特別委員会安倍総理大臣答弁）と言うが、紛争当事国双方の同意も当事者が当該地域にいなくなったときには不要で領域国の同意だけでよいなど、紛争国等の同意は絶対ではなく、支援範囲を拡大

した。

イ 被災民等の安全確保業務・駆け付け警護が追加され、それらの任務遂行のための武器使用を認める。これまで憲法で海外での武力行使が禁止されていることから、その武器使用は自衛隊員の自己防衛のためのみ認められていたものを、これらの業務遂行のための武器使用を認めた。例えば駆け付け警護は、武装勢力等の妨害を排除するための強力な武器使用が不可欠で、武装勢力との戦闘状態に、さらにはその背後の国家との戦争にも発展しかねない。とりわけ、今日の国連PKOは激しい内戦に対応しており、自衛隊員が殺傷の危険にさらされ、海外での武力行使・他国軍との武力行使の一体化につながるものである。従来のPKO参加5原則を大きく逸脱する。

従来のPKO参加5原則により、憲法の禁止する武力行使に当たらないとされていたものが、歯止めが外され、これを大きく逸脱するものであるから憲法違反は明らかである。

なお、PKOとは別に、自衛隊法改正（84条の3）により、在外邦人保護救出業務を追加し、その業務遂行のための武器使用も認めた。保護措置対象者の生命もしくは身体の防護とその職務を妨害する行為の排除のため、やむを得ない必要があると認められる場合には武器使用を認める（自衛隊法94条の5）、というもので、上記PKOの駆け付け警護等の業務遂行のための武器使用と同様の問題が生ずる。

ウ 2016（平成28）年11月、すでに自衛隊が派遣されていた南スーダンに、改正PKO協力法に基づく「駆け付け警護」の新任務を付与された自衛隊の部隊が新たに派遣された。それに先立つ、同年7月当時の国会審議で、南スーダンのPKOでの自衛隊の駆け付け警護等の新任務付与した派遣に関し、首都ジュバが戦闘状態にあったにもかかわらず、政府は戦闘状態になく「勢力間の衝突」に過ぎず「南スーダン・ジュバは安定して

おり危険はない」と繰り返し答弁し、派遣したものである。

その後、自衛隊派遣部隊から送られていた同年7月当時の日報（「日々報告」）には、「ジュバ市内で戦闘が生起」「市内での突発的な戦闘への巻き込まれ」などと、現地で戦闘が行われていたことが判明した。ところが、政府は「戦闘」ではないと隠蔽・操作し、虚偽の説明を繰り返し、派遣したことが明らかになった。これに対して、当時の稲田防衛大臣が「戦闘行為ではない、ということでございます。そして、国会答弁する場合には、法律において規定されていて、また、憲法9条上の問題になる言葉を使うべきではない、ということから私は一般的意味において「武力衝突」という言葉を使っております。」と憲法違反を自認する発言し、大きな問題となった。

このように、同改正法による自衛隊の派遣そのものが違憲であるにもかかわらず、その改正法違反を隠蔽して国民に真実を知らせず、自衛隊の海外派遣が強行されていることから、新安保法制法の違憲性は改めて厳しく問われなければならない。

#### （5）武器使用制限の緩和の違憲性

従来、自衛隊の海外派兵禁止・海外における武力行使禁止の憲法上の大原則を貫くため、武器使用は「自衛隊員の自己保存に限定した武器使用のみに限定」することが憲法上の大原則とされてきたこと、その主体は組織としての「自衛隊」ではなく、「自衛官」個人であると規定され、「自衛隊員の自己保存のための自然権的権利」であるから憲法に違反しないとされてきたことはすでに述べたとおりである（第3，1（5））。しかし新安保法制法は、これを超える武器使用を認め、緩和して、自衛隊が武力の行使に至る危険性を大きいものにした。

ア 最大の問題は、上記のとおり、PKOにおける安全確保業務及び駆け付け警護に際してのいわゆる任務遂行のための武器使用である。これは、住

民保護や治安維持等のため、あるいはPKO活動関係者の不測の侵害・危険に対する生命・身体の保護のため、武装勢力等の妨害を排除する等の手段として武器を使用するものであり、自己保存のための武器使用とは基本的に性格を異にする。状況によっては、敵対する武装勢力との間で戦闘状態になり、互いに殺傷の危険に及ぶことも十分考えられるものである。在外邦人の保護・救出も同様である。

イ またそれ以外にも、重要影響事態法11条では、「(自衛官は) その職務を行うに伴い自己の管理下に入った者の生命又は身体の防護のためやむを得ない必要があると認める相当の理由がある場合に、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で」武器使用を認め(1項)、さらに、「当該現場に上官が在るときはその命令によらなければならない」(2項)とされている。同様の条項は国際平和支援法11条1項・2項にも設けられた。これらは、すでに国連平和維持活動協力法では導入されていたものを、新安保法制法において、重要影響事態法及び国際平和支援法にも導入・拡大したものであるが、本来の「自己保存」以外に武器使用の機会を拡大するとともに、上官の命令を求める点でも「自己保存」から離れ、組織的な武器使用、すなわち武力の行使としての性格を強くするものである。

ウ もう一つの大きな問題は、PKOにおいて実際に問題とされている外国軍隊との宿营地共同防護である。これは、「外国の領域に設けられた自衛隊の部隊等の宿营地であって、諸外国の軍隊等の要員が共に宿営するものに対する攻撃があった場合において、当該宿营地以外にその近傍に安全を確保できる場所がないときは、当該宿营地に所在する者の生命又は身体を防護するための措置をとる当該諸外国の軍隊等の要員と共同して、武器を使用することができる」等というもので、同様の規定が重要影響事態法11条5項、国際平和支援法11条5項、国連平和維持活動協力法25条7項に設けられている。外国の軍隊は宿营地の防護のためにまさに「武力の

行使」をするのであり、それと共に武器を使用するのが「武力の行使」にならないという説明は困難である。

(6) 米軍等他国軍隊の武器等防護等の違憲性

自衛隊法 95 条の 2 は、平時でも有事でもなく「武力攻撃に至らない事態」、いわゆるグレーゾーン事態で、米軍その他の外国軍隊支援のために自衛隊の武器等防護活動を認める。

ア これまで自衛隊法 95 条で、本来自衛隊の防衛力の物的手段の破壊や略奪から防護するため自衛隊自体の武器等の防護を定めていたが、自衛隊法 95 条の 2 を追加し、「我が国の防衛に資する活動をしている他国軍等の武器等防護のための武器使用」を認めた。武器等は、武器・弾薬・船舶・航空機等とされ、米軍の空母さえも防護対象となる。

「我が国の防衛に資する活動」とは、重要影響事態における米軍等他国軍隊の輸送・補給、警戒活動、共同訓練等とされる。また、「人又は武器等を防護するために必要と認める相当の理由がある場合」に「その事態に応じて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」とされる。この武器使用の前提となる武器等の警護命令は、外国軍隊の要請に基づいて防衛大臣が発するが、実際に武器を使用するのは、その状況判断も含めて現場の自衛官の判断に委ねられる。地理的限定もなく、その判断基準はいずれもあいまいである。

もともと我が国の防衛のための自衛隊の武器の破壊や攻撃に対する措置は本来警察機能に属するものの、自衛隊の武器防護のための武器使用自体が多大な危険を伴うため、極めて受動的・限定的に認められてきたものであり、それ自体憲法上疑義があった。それを、他国軍の武器等防護にまで拡大することの合理的な根拠を見いだすことはできない。自衛隊の武器使用により相手国や武装勢力からは自衛隊の反撃とみられ、実質的に集団的自衛権の行使と変わらない事態となりかねないものであり、日本が戦争

に巻き込まれる危険が著しく高くなるのであり、憲法に違反するものと言わざるを得ない。

イ 米国と北朝鮮との軍事的対立が深まる中で、2017（平成29）年5月1日から3日にかけて、米軍の原子力空母が日本海の北朝鮮近海に向かって航行中、米軍の貨物弾薬補給艦を防護するため、海上自衛隊護衛艦が房総沖から四国沖まで護衛し、3日には他の護衛艦も合流して護衛しながら航行した。これは同法に基づくはじめての防護活動であるが、相手国に対し、我が国と米国が一体で臨戦態勢にあることを誇示するもので、これが相手国の近海に及ぶならば、武力攻撃を受ける可能性は著しく高まると言わざるを得ず、まさに憲法の禁止する海外での武力行使に至ることが避けられない。

### 3 小括

憲法は、前文及び9条において、個人の尊厳と恒久の平和を目的とし、国民に平和的生存権を保障し、一切の戦争、武力の行使及び武力による威嚇を放棄し、戦力の保持と交戦権を否定した。我が国は、現実の国際政治の下で自衛隊の存在と活動を認め、その自衛隊の装備拡大等が進む現実の下で、さらには多発する国際紛争への国際協力が求められる中で、従来の政府は、憲法が定めた我が国のあり方を示す平和条項を踏み外さないための解釈を積み重ね、(A) 集団的自衛権の行使は認めない、(B) 海外派兵・海外における武力の行使は許されない、(C) 自衛隊員の自己保存に限定した武器使用の制限、等を基本原則として踏みとどまってきた。そのことが、現に強大な組織を有するに至った自衛隊の存在にもかかわらず、我が国が、海外での武力行使、戦争に進むことに大きな歯止めをかける憲法の規範として、政府及び自衛隊に対する統制機能を果たしてきた。

ところが、新安保法制法は、従来の政府解釈を通して現実の憲法上の法規範として機能してきた上記A、B、Cいずれの基本原則をも改変し、集団的自衛

権の行使を容認し、海外での武力行使、自衛隊員の自己防衛に限定されない武器使用を容認するものであり、憲法が定める平和国家として国のあり方を「戦争をする国」へと根本的に変えてしまうものである。

そこにおいて、自衛隊はもはや、憲法9条2項の「戦力」であることを否定し得ず、「交戦権」の主体だと言わざるを得ない。そしてこれらは、自衛隊員はもちろん、海外で活動するNGOや法人の海外駐在員にとっても危険を格段に高め、さらには、他国の紛争に自衛隊が出動することにより、日本が戦争当事国となって戦火が日本国内にも及び、国民の生命・生活を危険にさらすことに繋がるものである。

以上により、新安保法制法は、従来の政府解釈により平和憲法としての現実的機能を果たしてきた憲法規範の原則をいずれも踏みにじるものであり、憲法前文及び9条の恒久平和主義と平和的生存権、戦争放棄、戦力の不保持と交戦権の否定のいずれの条項にも反するものであって、違憲である。

## 第4 立憲主義とその蹂躪

### 1 はじめに

新安保法制法の制定、そしてその前提となる26・7閣議決定は、前述のように憲法9条に明白に違反するのみならず、立憲主義の基本理念にも違反する。

日本国憲法の基本理念である立憲主義に反する26・7閣議決定及び新安保法制の制定は、憲法規範をないがしろにする悪質な国家行為として違憲性及び違法性が極めて強いものであり、憲法秩序を破壊するものである。そして、行政権を持つ内閣及び立法権を持つ国会によって、このような立憲主義に反する行為が行われた以上、傷付けられた立憲主義の回復は、残された三権である司法権に委ねるほかはない。

### 2 立憲主義について

#### (1) 立憲主義の意義と司法の役割

ア まず、立憲主義とは、憲法によって個人の自由・権利（個人の尊重）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。

すなわち、「(立憲主義の) もっとも重要なねらいは、政治権力の組織化というよりも権力を制限して人権を保障することにある。」「したがって、憲法学の対象とする憲法とは、近代に至って一定の政治的理念に基づいて制定された憲法であり、国家権力を制限して国民の権利・自由を守ることを目的とする憲法である。」(芦部信喜『憲法 第六版』5頁・岩波書店)、「近代立憲主義憲法は、個人の権利・自由を確保するために国家権力を制限することを目的とする」(同13頁)のである。

学説上、立憲主義の定義については、論者の重視する点によって異なる表現が用いられるものの、立憲主義の核心が国家権力の制限・統制という点であることについては、異論はないものと思われる。

イ また、立憲主義は「法の支配」と密接な関係にある。

「法の支配」とは、「専断的な国家権力の支配（人の支配）を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理」(同13頁)であり、「個人の尊重」とともに立憲主義の中核となる概念である。

法の支配の内容としては、「①憲法の最高法規性の観念、②権力によって侵されない個人の権利、③法の内容・手続の公正を要求する適正手続(due process of law)、④権力の恣意的行使をコントロールする裁判所の役割に対する尊重」が特に重要だとされている(芦部前掲書13～14頁)。

ウ この④からわかるように、立憲主義国家においては、立憲主義に反する事態が生じた場合、法の支配の担い手としての裁判所が積極的役割を果たすことが期待されているというべきである。

権力の恣意的な行使により、立憲主義という国家の法秩序の根幹が破壊されようとしているときには、司法が裁判手続を通じて立法府や行政府の誤りを正し、立憲主義を回復することを、法の支配は当然に予定している。これが司法の責務であり、裁判官に課せられた憲法尊重擁護義務（憲法 9 9 条）の内容である。

## （2）日本国憲法における立憲主義

日本国憲法は、「すべて国民は、個人として尊重される」（憲法 1 3 条）とし、基本的人権の永久・不可侵性を確認しており（憲法 9 7 条）、個人の尊重を確保しようとしている。

また、憲法の最高法規性を確認し（憲法 9 8 条）、公務員に憲法尊重擁護義務を課し（憲法 9 9 条）、裁判所に違憲立法審査権を付与している（憲法 8 1 条）ことから、日本国憲法が「法の支配」に立脚していることも明らかである。特に、憲法 9 9 条の義務者から主権者である国民が除外されている点は、日本国憲法が国民ではなく国家権力に対する制限規範であることを明確に示している。

条文上、以上のように個人の尊重を目的として国家権力を制限していることから、日本国憲法が立憲主義に基づいていることは明白である。

## （3）日本国憲法における立憲主義と平和主義の関係

ア 日本国憲法における立憲主義の重要な特色は、立憲主義と平和主義が不可分に結びついていることである。

イ 外見的立憲主義をとっていた明治憲法の下でも、日本に立憲主義が根付きかけたことはあった。大正期、軍部の横暴に対する国民的批判が第 1 次憲政擁護運動となった、大正デモクラシーの時代がそれである。

しかし、昭和期に入ってから軍部ファシズムの跋扈により、集团的興奮と狂気の中で立憲主義は徹底的に蹂躪された。そして、第 2 次世界大戦が引き起こされ、人類史上類のない大量の犠牲者を生み出した挙句、大日

本帝国は崩壊した。

明治憲法の下では、軍事力という権力がコントロールされなかったため、数多の命が失われることとなったのである。

ウ このような戦争の惨禍に対する歴史的反省を踏まえて、日本国憲法は戦力の不保持と戦争の放棄という徹底した恒久平和主義を採用し、立憲主義を実現しようとした。

人間の生命の尊重を含む個人の権利・自由は、平和の中でこそ保障されるものであり、それを脅かす軍事力は、国家権力の最たるものである。すなわち、「戦争は立憲主義にとって最大の“敵”」（佐藤幸治「日本国憲法論」17頁、成文堂）であり、そのような痛切な考えに基づき、日本は平和国家への志向を憲法によって明確に定めたのである。

憲法前文が、「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、この憲法を確定する」と定めているのは、国民が戦争に向かおうとする政府の行為を制約することで平和を確保し、そのことを通じて国民の権利と自由を保障するという、平和主義に基づいた立憲主義の表れである。

エ また、憲法9条は、立憲主義にとって危険な軍国主義的な言説を、公共の領域から排除する役目も果たしてきた。

憲法9条という規定が、戦前・戦中と軍国主義に蝕まれてきた日本社会を徹底的に非軍事化したことで、戦後、軍国主義的な言説は私的な領域でのみ存在できた。立憲主義を脅かす軍国主義的な言説を公共の領域から排除することで、戦後日本の立憲主義は存続してきたのである。

平和主義は、すべての国において立憲主義にとって不可欠とされているわけではない。しかし、日本における憲法9条は、軍国主義という戦前の残滓から立憲主義を守り、個人の権利・自由を確保するために、不可欠なものなのである（石川健治「9条、立憲主義のピース」（朝日新聞201

6（平成28）年5月3日朝刊）参照）。

オ 以上のように、日本の立憲主義にとって平和主義・憲法9条は不可欠なものであり、日本国憲法における立憲主義と平和主義は密接不可分なものである。

### 3 新安保法制法の制定等による立憲主義の蹂躪

#### （1）26・7閣議決定による立憲主義の破壊

ア 前述のように、政府は、26・7閣議決定によって従来の確立した憲法9条の政府解釈を変更し、集団的自衛権の行使を容認した。

これは、それまで政府自身が憲法9条の下では許されないとしてきたことを、閣議決定による解釈変更のみで、正反対の結論を出してしまったものである。

イ また、従来の政府答弁では、集団的自衛権に関する従来の憲法解釈を変更することは不可能であり、集団的自衛権を認めるには憲法改正が必要があると明確に述べられていた。

すなわち、政府は「憲法を始めとする法令の解釈は、当該法令の規定の文言、趣旨等に即しつつ、立案者の意図や立案の背景となる社会情勢等を考慮し、また、憲法第九条のように議論の積み重ねのあるものについては、全体の整合性を保つことにも留意して、論理的に確定されるべきものであり、政府による憲法の解釈は、このような考え方にに基づき、それぞれ論理的な追求の結果として示されてきたものであって、諸情勢の変化とそれから生ずる新たな要請を考慮すべきことは当然であるとしても、なお、前記のような考え方を離れて政府が自由に憲法の解釈を変更することができるという性質のものではないと考えており、仮に、政府において、憲法解釈を便宜的、意図的に変更するようなことをするとすれば、政府の憲法解釈については憲法規範そのものに対する国民の信頼が損なわれかねないと考えられるところである。」と閣議決定していた（2005（平成17）

年11月4日政府答弁書)。

さらに、角田禮次郎内閣法制局長官(当時)は、「仮に、全く仮に、集团的自衛権の行使を憲法上認めたいという考え方があり、それを明確にしたいということであれば、憲法改正という手段を当然とらざるを得ないと思います。したがって、そういう手段をとらない限りできないということになると思います。」と答弁し、同席した安倍晋太郎外務大臣(当時)、谷川和穂防衛庁長官(当時)も同意していたのである(1983(昭和58)年2月22日衆議院予算委員会)。

ウ そして、「第5 民主主義と適正手続の蹂躪」でも後述するように、政府は、26・7閣議決定に先立つ2013(平成25)年8月に内閣法制局長官を交代させている。

人事介入を通じて、集团的自衛権行使の容認は憲法解釈の限界を超えるという見解を維持し続けてきた内閣法制局の態度を変更させ、政府は恣意的な解釈変更を実現したのである。

エ このように政府は、26・7閣議決定により、従来はできないとしていた方法(解釈変更)によって、憲法上できないとしていたこと(集团的自衛権の行使)をできるようにしたのであり、これは政府が憲法を自由に解釈できると宣言したに等しい。

国家権力が憲法を自由に解釈できることになれば、憲法による国家権力への制限、すなわち立憲主義は存在しないも同然である。26・7閣議決定は、憲法の規範性を無効化し、立憲主義を否定しようとする政府行為であるから、権力の制限を内容とする立憲主義に違反するものである。

そして、憲法の規範性を無視する閣議決定を行った以上、安倍内閣総理大臣を始めとする当時の閣僚らは、憲法尊重擁護義務(憲法99条)にも反していたというべきである。

## (2) 新安保法制法の制定による立憲主義の破壊

ア 26・7閣議決定の内容を法制化するため、2015（平成27）年9月、政府は新安保法制法を制定した。

解釈の限界を超えた憲法解釈に基づく新安保法制法は、本来であれば、少なくとも憲法9条を明文改憲しない限り、制定不可能な法律であり、従来の政府解釈に則っても同様であった。

しかし、政府は憲法改正手続（憲法96条）をとることなく、一内閣の閣議決定と法律の制定のみで新安保法制法を成立させた。確立した従来の政府解釈によって形作られてきた憲法9条の規範内容が、憲法改正手続を経ることなく、内閣と国会によって実質的に改変されてしまったのである。

イ 政府及び国会は、憲法96条の手続を行わずに憲法9条を実質的に改変したことで、国民が憲法改正手続に関わる機会を奪った。これは、憲法の最高法規性（憲法98条1項）を無視し、解釈変更によって国家権力の拡大を果たしたものであり、立憲主義に違反する立法行為である。

ウ そして、新安保法制法の国会審議中には、大多数の憲法学者や、全国52の全単位弁護士会及び日本弁護士連合会、さらには元最高裁判所裁判官（元長官を含む）や元内閣法制局長官も、新安保法制法が違憲であるとの意見を表明していた。

そのような状況にもかかわらず、国会は強行採決によって新安保法制法を成立させた。新安保法制法のように一見明白に違憲な法律案を、たまたま国会において多数派であったに過ぎない国会議員らが可決したのである。

新安保法制法という一見明白に違憲な法律案を、閣議決定して国会に提出した内閣や、賛成票を投じて可決・成立させた国会議員は、憲法を尊重擁護しなければならない立場にあるにもかかわらず、あえて違憲の立法を行ったものであり、憲法尊重擁護義務（憲法99条）に反していたというべきである。

### (3) 政府関係者の非立憲的な発言

26・7閣議決定及び新安保法制法制定の前後には、憲法尊重擁護義務を負っているはずの政府の関係者が、以下のように非立憲的な発言をして波紋を広げた。

立憲主義を軽視する者たちが主導したからこそ、立憲主義に反する26・7閣議決定及び新安保法制法制定が行われたのであり、立憲主義違反を象徴する発言である。

ア 安倍晋三総理大臣は、2014（平成26）年2月3日衆議院予算委員会において、「憲法について、考え方の一つとして、いわば国家権力を縛るものだという考え方はありますが、しかし、それはかつて王権が絶対権力を持っていた時代の主流的な考え方であって、今まさに憲法というのは、日本という国の形、そして理想と未来を語るものではないか、このように思います。」と答弁している。

憲法を遵守する上で不可欠なはずの、立憲主義に対する理解を欠いた発言であり、憲法が国家権力を制限することに拒否感を示している。26・7閣議決定及び新安保法制法制定において、そもそも政府に立憲主義を守るつもりがなかったことをうかがわせる。

イ 中谷元防衛大臣（当時）は、新安保法制法案審議中の2015（平成27）年6月5日衆議院安保特別委員会において、「現在の憲法をいかにこの法案に適応させていけばいいかという議論を踏まえて閣議決定を行った。」と述べている。

立憲主義の下では、当然ながら法律を憲法に適合させることが求められる。本発言のように、憲法の方を新安保法制法に適応させていくということは、国家権力が立法によって如何様にも憲法の規範内容を改変できることとなってしまう、立憲主義憲法の存在意義がなくなってしまう。

本発言は、憲法の最高法規性を否認し、立憲主義を無視した逆立ちした

議論であり、新安保法制法の制定が立憲主義に対する挑戦であったことを象徴している。

ウ 礒崎陽輔首相補佐官（当時）は、新安保法制法案審議中の2015（平成27）年7月26日に講演で、「考えないといけないのは、我が国を守るために必要な措置かどうかで、法的安定性は関係ない。我が国を守るために必要なことを、日本国憲法がダメだと言うことはありえない。」と発言している。

一国の基本法である憲法については、法的安定性は通常法律以上に強く求められる。憲法改正手続が法律の制定手続よりも厳しいのはそのためである。

本発言は、政府が必要と考えることを憲法が禁止するはずがなく、法的安定性を考慮する必要もないとしており、憲法による制約に服するつもりがないことを表している。

なお、同人は2012（平成24）年5月28日、ツイッター上で「時々、憲法改正草案に対して、「立憲主義」を理解していないという意味不明の批判を頂きます。この言葉は、Wikipediaにも載っていますが、学生時代の憲法講義では聴いたことがありません。昔からある学説なのでしょうか。」と発言したことがあり（[https://twitter.com/isozaki\\_yousuke/status/206985016130023424](https://twitter.com/isozaki_yousuke/status/206985016130023424)）、立憲主義に対する無理解・軽視の深刻さが表れている。

#### （4）非立憲的な改憲の試みや立法

第2次安倍内閣発足以降の政府は、26・7閣議決定や新安保法制法以外にも非立憲的な改憲を試み、また非立憲的な立法を行っている。

第2次安倍内閣になってから、政府による立憲主義違反が常態化しており、日本の立憲主義が危機的状況にあることを示すものである。

## ア 憲法 96 条改正の試み

第 2 次安倍内閣発足直後の 2013（平成 25）年初め、政府与党が憲法 96 条の改正手続条項を改正し、憲法改正案の発議要件を総議員の「3 分の 2」から「2 分の 1」に緩和することを検討していることが報じられた。

憲法 96 条は、同条の要件自体を改正することを予定しておらず、そのような改正は憲法改正の限界を超えるとするのが多数説である。

数多くの批判にさらされてこの改正案は立ち消えになったものの、政府は政権交代後すぐに、改正要件を緩和して憲法の最高法規性を低下させ、立憲主義を弱めようとしたのである。

## イ 特定秘密保護法の制定

政府は、2013（平成 25）年 10 月 25 日に特定秘密保護法を国会に提出し、同年 12 月 6 日に強行採決によって同法は成立した。

同法は、無限定な定義によって広範な情報を秘密に指定することができ（同法 3 条 1 項など）、しかも一部の情報については無限定に秘密指定の有効期間を延長することができる（同法 4 条 4 項ただし書）。すなわち、政府にとって不都合な情報を、半永久的に秘密指定することも可能である。

同法により、国民の知ることができる情報の範囲が縮小したのに反し、政府が秘密のまま保持できる情報の範囲は拡大した。同法は、国民の知る権利を制限して国家権力を拡大した点で非立憲的である上、国民に情報を与えないことで憲法の趣旨に反する国家権力行使の監視を困難にする点でも非立憲的である。

## ウ 共謀罪（組織犯罪処罰法改正案）の制定

新安保法制法制定後、政府はさらに共謀罪（組織犯罪処罰法改正案）を制定した。

2017（平成 29）年 6 月 15 日にやはり強行採決によって成立した

同法は、277もの犯罪類型において未遂罪や予備罪以前の段階での処罰を可能とするものであり、市民の活動を萎縮させる効果を持つ。

同法は、市民の思想・良心の自由や表現の自由、集会・結社の自由を萎縮させつつ、警察という強力な国家権力の権限を拡大するものであり、やはり非立憲的である。そして、同法が濫用されれば、違憲な立法や非立憲的な行為に反対する運動が弾圧され、新安保法制法等によって立憲主義が蹂躪された状態が永続化してしまうおそれすらあるのである。

#### 4 立憲主義の蹂躪によって損なわれたものとその回復

##### (1) 極めて強い違憲性

新安保法制法の制定によって立憲主義が蹂躪され、その状況が現在に至るまで常態化していることは、日本における立憲主義が危機的状況にあることを意味する。

26・7閣議決定とそれに続く新安保法制法制定は、集団的自衛権行使の禁止という憲法9条における法秩序の連続性を切断したものであり、法の破砕であり、法学的にはクーデターと称すべきものである(石川健治『非立憲』政権によるクーデターが起きた)(長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』217～218頁、岩波書店2015年)。

憲法の根本原理である立憲主義が蹂躪されたことにより、日本国憲法の下での法秩序全体が揺らいでいる。したがって、法秩序自体を脅かすような新安保法制法の違憲性は、極めて強いと言わざるをえない。

また、平和主義を覆す新安保法制法が、日本国憲法において平和主義と不可分に結びついた立憲主義を損なうものであることもまた明白であり、その違憲性の強さを示している。

##### (2) 司法判断の必要性

前述のように、立憲主義及びその中核概念である法の支配は、裁判所の司法判断によって立憲主義が回復されることを当然に予定し、裁判所の責務と

している。

そして、26・7閣議決定と新安保法制法によって立憲主義が蹂躪され続けている現状において、裁判所が違憲判断を通じて立憲主義を回復する必要性は極めて高い。逆に、仮にも裁判所が新安保法制法にお墨付きを与えたとき、「クーデター」は完成することになる。

## 5 小括

以上のように、26・7閣議決定及び新安保法制法の制定は、立憲主義という憲法の根本原理を蹂躪するものとして憲法秩序への挑戦であり、その違憲性は極めて強く、それ故に、憲法の根本原理の回復のために、司法による違憲判断が必要不可欠である。

## 第5 民主主義と適正手続の蹂躪

### 1 はじめに一参議院委員会の強行採決

「8分あまりの強行劇、怒号が飛び交うなかで行われた採決だった。しかし、その筋書きは周到に準備されていた。

17日午後4時半ごろ、参院特別委員会の鴻池祥肇委員長に対する不信任動議が否決された。委員会室の外で待機していた鴻池氏が右、左、正面とお辞儀をして委員長席に腰を下ろした。

民主党の福山哲郎理事が「これからの議題は何ですか」と話しかけながら委員長席に歩み寄った瞬間だった。委員会室の後方に控えていた約10人の自民党議員が鴻池氏をガードするためスクラムを組んだ。

同時に、安倍晋三首相も閣僚席に座り、中谷元防衛相と岸田文雄外相が続く。

前日夕から足踏み状態にあった委員会が、あっという間に安全保障関連法案の採決の舞台へと転換した。

虚を突かれた野党議員は、一瞬遅れて委員長席に押し寄せた。鴻池氏の横に陣取った自民党の佐藤正久筆頭理事が、手で合図する。すると同党の山本一太

議員が法案の質疑を終え、直ちに採決に入ることを求める緊急動議を読み上げた。

混乱を尻目に、安倍首相は採決の結果を見ることもなく、委員会室を足早に立ち去った。

鴻池氏は採決の進行を記した紙を読み上げるが、聞こえない。佐藤氏が与党議員に起立を促す。民主の小西洋之氏が委員長席の後ろから自民議員の輪の中に飛び込むが、佐藤議員にはじき飛ばされた。

こうして関連法案は可決された。」(2015(平成27)年9月18日付け朝日新聞)

参議院安保法制特別委員会の採決を報じた記事である。このときの委員会議事録は、委員長の不信任決議の否決のあと、

「 [速記中止]

[理事佐藤正久君体積, 委員長着席]

○委員長(鴻池祥肇君) ……(発言する者多く, 議場騒然, 聴取不能)

[委員長退席]

午後四時三十六分 」

との記載で終わっている。

そして、その後、委員長の職権で、「本日の本委員会における委員長(鴻池祥肇君)復席の後の議事経過は次のとおりである。」として、新安保法制法案を「質疑を終局した後、いずれも可決すべきものと決定した。」と記された。通常行われる総括質疑も行われなかった。しかも、前日横浜で実施された地方公聴会の委員会への報告すらなされなかったが、これは、憲政史上始まって以来のことだとされる。

## 2 新安保法制法制定過程における民主的手続違反

新安保法制法の制定に至る過程では、憲法改正によって日本国憲法下における戦後体制(戦後レジューム)からの脱却を目指す安倍総理大臣を首班とする

安倍内閣によって、多くの立憲主義・民主主義に違反する手続的に問題のある重大な行為が行われて来たが、そのうちの主要なものを掲げれば以下のとおりである。

(1) 恣意的な内閣法制局長官の任命行為

ア 内閣には、明治時代から補佐機関として内閣法制局という法律専門部局が設けられており、①行政府内部における憲法・法令解釈の見解を作成する意見事務（法律解釈の統一機能）と、②法律案、政令案及び条約案を審査するいわゆる審査事務（合憲・合法性の審査）を担当しており、国会に提出する内閣提出の法案（なお、各省庁における法案作成過程には、内閣法制局の予備審査が組み込まれている）については、閣議決定前に必ず内閣法制局の審査を受けなければならないものとされている（青井未帆『憲法と政治』岩波新書2016年215～216頁）。それゆえに、内閣法制局は、司法機関である最高裁とは別に、内閣（行政機関）における「法の番人」としての機能も担って来たのである。

イ ところで、内閣法制局は長い間、集団的自衛権については、わが国を守るという自国防衛の限界を超えるがゆえに憲法9条に違反し認められないとする解釈をとっており、歴代内閣も、何代にもわたってこのような見解に立って自衛隊法等の法令を運用して来た。

ところが安倍内閣は、2014（平成26）年7月1日、憲法9条の解釈において集団的自衛権も認められる等とする閣議決定（26・7閣議決定）をするに至ったが、その背景には、安倍首相による、自分と同意見の内閣法制局長官の任命という恣意的、偏頗的な人事があった。すなわち、内閣法制局長官の任命権者が内閣総理大臣であることは間違いないが、それまでの慣例として、内閣法制局長官の人事は内閣総理大臣が容喙することなく「法の番人」の特殊な人事として法制局内部において、部長→次長→長官という内部昇進の人事が定着していた。

ところが、2013（平成25）年1月に「集団的自衛権の行使の見直し」を公言していた安倍首相は、それまでの慣例を無視して、同年8月、集団的自衛権は認められないとの解釈に立っていた当時の山本庸幸内閣法制局長官を最高裁判事に転出させ、当時外務省所属の外務官僚としてフランス大使をしていて、憲法9条の下でも集団的自衛権は認められるという見解を表明していた小松一郎氏を新しい内閣法制局長官に任命し、安倍首相の意図する政策を官邸主導で進めて行く姿勢を鮮明に打ち出したのである（青井・前掲書13頁，長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』9頁）。

そして、安倍首相は、上記のような内閣法制局長官の意図的な交替という反立憲主義的・反民主的な慣例無視の手荒な手段を用いて集団的自衛権を肯定する26・7閣議決定へと突き進んで行ったのである。

## （2）26・7閣議決定による従来の確立した政府解釈の無理矢理の変更

すでに論じたように、歴代の内閣は、集団的自衛権の行使は憲法9条に違反して認められないという解釈を一貫して堅持してきたにもかかわらず、安倍首相は26・7閣議決定を行い、その法解釈を、憲法9条の法文を変更しないまま、「自衛の措置」という概念の中に集団的自衛権の行使も含まれるという解釈に変更して、憲法上も認められるという憲法解釈に変更してしまったのである（青井・前掲書62～64頁）。

従って、このような憲法解釈の変更は、もはや法の解釈ではなく、憲法を否定し、実質的な憲法改正行為を行ったに等しい行為ということになるのである。

なぜなら、それまで長年にわたって法解釈として確立していた憲法の解釈を、一内閣の法解釈のみによって自由に変更出来るということになれば、立憲主義に違反し、憲法の存在自体無に帰することになってしまうからである。

しかも、大多数の憲法学者、内閣法制局長官経験者、最高裁元長官らから

憲法9条を改正しないまま集団的自衛権を認めることはできないとする多くの意見が表明されるなかで、前記のように、内閣法制局長官の首をすげ替えたうえで、砂川事件の最高裁判決を我田引水の法解釈によって都合よく解釈しつつ、強引に26・7閣議決定を行ったものであるから、より一層強く非難されるべきである。

このような立憲主義・民主主義に反する26・7閣議決定という行為を平然と行った安倍内閣は、まさに「憲法を無力化するクーデター」を行ったに等しいと言わざるを得ないのである（浦部法穂『憲法学教室 [第3版]』21頁，472頁，石川健治・前掲論文）。

### (3) 法律制定前における国会無視の「日米防衛協力のための指針（新々ガイドライン）」の策定

ア 1978（昭和53）年に日米の両国（防衛協力小委員会）で「日米防衛協力のための指針（ガイドライン）」が策定され、日本有事の場合の日本の軍事行動の義務が、安保条約の枠を超えて合意された（但し、このときのガイドラインではまだ「極東」というしぼりがあった）。

そして、いわゆる冷戦の終結後、日米の安全保障の関係は、1996（平成8）年4月になされた「日米安保共同宣言」による再定義を経て、1997（平成9）年9月に新たな「日米防衛協力のための指針」（新ガイドライン）が策定され、日米の軍事協力体制の一層の強化（日本周辺地域での事態に際し、米国に対し、日本が後方支援等によって軍事協力を行う等を内容とする）がはかられたのであった。

イ 上記の「ガイドライン」及び「新ガイドライン」の策定を経て、さらに新たに日米両国の間で策定（合意）されたのが「切れ目のない、力強い、柔軟かつ実効的な日米共同の対応」を内容とする、2015（平成27）年4月27日の「新々ガイドライン」である。

この「新々ガイドライン」は、日米両国の間で、アジア太平洋地域及び

これを超えた地域における平時からの日米軍事協力体制の構築や島しょ部に対する侵攻への対応、第三国への武力攻撃に際して日本が地球規模で後方支援などを米国に協力し、集団的自衛権を行使することなどを取り決めたもので、内容的には日米安保条約をも逸脱する内容のものとなっているものである。

しかも、「新々ガイドライン」が策定された時期は、新安保法制法案がまだ国会に提出されてもいなかった時期であった。それにもかかわらず、日米両国が法律の成立を先取りした内容について事前に約束するものであるから、このような行為は国会の審議権（国民の代表である国会における意思決定権）を完全に無視した非民主的対応といわなければならない。その上、安倍首相は、「新々ガイドライン」の合意直後に渡米し、同月29日、アメリカの上・下両院合同会議において、新安保法制法を同年夏までに必ず成立させる〔注一このような発言をするということは強行採決による新安保法制法案の成立をも念頭においていることを意味する〕という約束をするという、日本国民と国会の意思を完全に無視する非立憲主義的・非民主的暴挙を行ったのであり、この点についても強く非難されるべきである。

### 3 国会（衆・参両議院）審議における民主的手続違反

#### （1）全体の審議状況

新安保法制法案を審議した国会（衆・参両議院）では、一定の時間、一応の審議はなされたものの、安倍首相をはじめとする安倍内閣の閣僚は、野党議員の質問に対して、誠意をもって真摯に的確な答弁しようという姿勢がみられなかったというべきである。国会は、まともな答弁がなされない等のため、たびたび審議がストップし、その回数は、衆議院で111回、参議院で114回に及んだ（2015（平成27）年9月20日付け朝日新聞）。

朝日新聞の世論調査によれば、6月20日の時点での法案賛成29%・反

対53%が、衆議院の審議を経たはずの衆議院採決直後7月18日では賛成29%・反対57%と反対が増加し、国民の理解が進んでいないことが明らかであり、参議院の審議を経た9月12日の時点でも、法案賛成29%・反対54%であった（同日付け朝日新聞）。また、各種世論調査でも、今期の国会で制定の必要はないとの世論がほとんど70%前後を占めていた。

それにもかかわらず、政府と与党は、冒頭に記載した参議院安保法制特別委員会採決のようなあまりにも強引な手法をとって、この法案の「採決」を行ったのであった。

国会審議の過程で、安倍内閣の特に民主的手続に違反すると思われる主要な行為として、以下のようなものがある。

## (2) 衆議院審議における参考人意見等及び国民世論を無視した強行採決

ア 2015（平成27）年5月27日以降同法案の衆議院安保法制特別委員会における審議が開始された。しかしながら、安倍首相の野党議員の質問に対する答弁は、質問に真摯に耳を傾けること、受け入れられる内容については受け入れて修正するなど、柔軟で丁寧な姿勢はみられなかった。その象徴的な例が、同月28日辻元議員の質問に対して、安倍首相が自席から、「早く質問しろよ！」とヤジを飛ばしたできごとであった。

イ 新安保法制法案の審議が衆議院安保法制特別委員会で始まっていた同年6月4日、併行して衆議院の憲法審査会において「立憲主義」をテーマにした参考人の憲法学者3名からの意見聴取の手續がなされていたが、出席した与・野党推せんの参考人（長谷部恭男早大教授、小林節慶大名誉教授、笹田栄司早大教授）は、いずれも、集団的自衛権の行使を可能にする新安保法制法案は憲法に違反しているとの見解を表明して国会における新安保法制法の成立は許されないとする意見を述べた。

このように、上記与党推薦の参考人を含む3名の参考人全員が集団的自衛権を違憲とする意見を述べるという衝撃的結果は、新安保法制法案の審

議がなされていた衆議院の安保法制特別委員会の審議にも大きな影響を与え、そもそも法案は憲法違反の法案ではないのかという点に審議の重点が移って行った。このような事態に遭遇した場合、本来であれば、安倍内閣としては、新安保法制法案の提出を一旦取り下げるならともかく、少なくとも法案が合憲である点について誰もが納得出来るような説得力のある説明を尽す必要があった。にもかかわらず、安倍首相や中谷防衛大臣からは、説得力のある合憲の説明もまったくなされず、上記参考人3名の意見陳述は無視されたのである。

なお、安倍内閣が法案を合憲とする根拠として持ち出した砂川事件の最高裁判決は、そもそも集団的自衛権の存否が争われた事件ではないから、集団的自衛権の是非についてはまったく判断されていないことが明らかであるにもかかわらず、安倍内閣は、最高裁は自衛権を個別的自衛権に限定していないから集団的自衛権も認めていると解釈できるなどという理由をこじつけて、最高裁判決を合憲の根拠としようとした。

しかも、歴代内閣法制局長官4名（大森政輔氏、阪田雅弘氏、宮崎礼壹氏、秋山収氏）も集団的自衛権の行使容認を柱とする新安保法制法案について違憲もしくは運用違憲という見解を述べており（2015（平成27）年6月20日付東京新聞）、第2次安倍政権において小松一郎氏の前任の内閣法制局長官であってその後最高裁判事に就任した山本庸幸氏も就任会見で「(集団的自衛権の行使は) 解釈変更で対応するのは非常に難しい」とする意見を述べていた。それにもかかわらず、安倍内閣は、このような良識ある多数の意見を完全に黙殺したのである。

ウ このような状況に、国民世論の法案反対の声も日増しに大きくなり、6月13日に行われた法案に反対する国会周辺における包囲行動への参加者数は2万5000人、7月15日の集会参加者数は6万人と発表されるような状況にあった。マスコミ各社の世論調査の結果も、上記のとおりで

あった。

このような状況にあったにもかかわらず政府与党は、2015（平成27）年7月15日に衆議院安保法制特別委員会において、野党の反対を押し切って新安保法制二法案を強行採決し、翌16日に衆議院本会議においても強行採決をして、法案を参議院に送付したのである。

その7月15日の委員会審議では、安倍首相自身、「まだ国民の皆さまの理解が進んでいないのも事実だ」と認めざるを得なかった。それでも、怒号の飛び交う中での採決を強行した。首相に近い参議院議員の一人は、「消費税や年金と違い、国民生活にすぐに直接の影響がない。法案が成立すれば国民は忘れる」と言い切ったという（同年7月16日付け朝日新聞）。

### （3）参議院審議における公聴会等の意見陳述・国民世論を無視した強行「採決」

ア 参議院の審議が始まる直前の7月26日、磯崎陽輔首相補佐官は講演で、新安保法制法案が集団的自衛権を容認しようとする核心的部分である法的安定性について、「考えないといけないのは、我が国を守るために必要な措置かどうかで、法的安定性は関係ない」という乱暴な発言をした。法案をめぐる首相周辺の認識を示すものである。

イ このような状況下において、国民世論は益々高揚し、同年8月30日に行われた北海道から沖縄に至る新安保法制法案の成立に反対する「国会10万人、全国100万人大行動」は、国会周辺への参加者数が12万人に達し、全国参加者数は200か所以上で約10万人にも及んだ。

また、同年9月3日、司法分野のトップを経験した元最高裁長官の山口繁氏も、朝日新聞の取材に対し、新安保法制法案について「集団的自衛権の行使を認める立法は憲法違反と言わねばならない」「従来の政府の解釈は単なる解釈ではなく、規範へと昇格しているのではないか。9条の骨肉と化している解釈を変えて、集団的自衛権を行使したいのなら、9条を改正するのが筋であり、正攻法でしょう。」「砂川事件の最高裁判決が集団的

自衛権の行使を意識して書かれたとは到底考えられません」等とする内容の、異例ともいえる厳しい発言をするに至った（平成27年9月3日付け朝日新聞）。

ところが、安倍首相は、口では「いまだ国民に十分なご理解をいただいていない面がある」とか「十分に説明する」などと言いながら、山口元最高裁長官の発言については「一私人の意見である」として一顧だにすることなく、かつ、法案を撤回したり時間をかけて慎重に審議するという誠意ある対応をまったくとることなく、詭弁を弄してあくまでも法案の成立に固執した。

ウ 2015（平成27）年9月8日、参議院平和安全法制特別委員会において参考人質疑がなされたが、同日参考人として出席した大森政輔元法制局長官は、「集団的自衛権は、個別的自衛権とは本質的に異なるものでありこれを行使出来るとすることは閣議決定でなし得る範囲を超えている、砂川事件最高裁判決からは集団的自衛権の行使が合憲であるとの結論は導かれない、こうした事実でない言葉で国民を誤って導くことは非常に遺憾であり、内閣法制局の任務の懈怠である」とする安倍内閣と内閣法制局に対する厳しい意見を述べた。

エ 同特別委員会は、同年9月15日に東京における中央公聴会、同月16日に横浜における地方公聴会を開催したが、中央公聴会における意見陳述の希望者は95人にのぼり、そのすべてが法案に反対という立場であった（なお、9月14日夜国会周辺に集った法案の廃案を求める参加者数は4万5000人に達した）。

同月15日の中央公聴会では、元最高裁判事の濱田邦夫氏らが意見を述べたが、その中で濱田氏は、新安保法制法案については、内閣法制局の合憲性のチェックがほとんどなされていないのは問題である、政府が合憲の根拠とする最高裁の砂川判決と1972年政府見解はまったく根拠にな

らない暴論である、との意見を述べた（なお、同日小林節慶大名誉教授は、法案が成立すれば不戦の状況から戦争可能な状態になる、自衛のための必要最小限を超えることになるから法治国家でも立憲国家でもなくなるとの意見を述べ、学生団体シールズの奥田愛基氏は、多くの若者を含む多数の国民が法案に反対しているのであるから、今国会の採決は無理である、廃案にするしかないとする意見を述べた。）。

また、同月16日、参議院における新安保法制法案の強行採決も予想される中で横浜市で地方公聴会がアリバイ的に開催され、4名の公述人が新安保法制法案についての意見を述べた。野党推薦の公述人からは「参議院の良識を放棄したと判断されないためにしっかりとした審議をつくすべきだ」「公聴会を開いた甲斐があったというだけの十分かつ慎重な審議をお願いしたい」とする強行採決反対の意見が相次いで述べられた。

オ 参議院の審議の最終段階でも安倍首相は、「法案について支持が広がっていないのは事実。法案が成立し、時間が経ていく中で理解は広がっていく」と述べている。理解も支持も広がっておらず、圧倒的多数の憲法学者や法律家が違憲であると批判しているのを認識しながら、これを強行突破すれば、時間が解決するという姿勢があからさまである。

カ そして与党及び安倍内閣は、本節冒頭で述べたとおり、9月17日夜の平和安全法制特別委員会における強行「採決」へと突き進んだのち、同月19日未明の参議院本会議における新安保法制法の強行「採決」に至ったのである（なお、このような新安保法制法の上記委員会及び同本会議における「成立」手続は、速記録にも記述出来ないような状況下でなされたものであるから、「採決手続に重大明白なる瑕疵がある」ものとして、法的には一見明白なる採決不存もしくは無効といえるような内容のものであったと解し得るものであるから、警察法改正事件の最高裁〔大〕判決〔昭37・3・7 民集16・3・445〕の議員の自立権を尊重する判旨の

趣旨に照しても違憲無効の疑いが濃厚というべきである)。

#### 4 小括

以上述べたように、新安保法制法は、内容的にも違憲の法律というべきであるが、その制定過程ならびに国会における審議手続という面からみても、立憲主義と民主主義における適正手続に違反して、外形的に「成立」させられたものであり、日本の民主主義の歴史に大きな汚点を残した。それは、国会という国民代表制の意義を喪失させ、理性と言論の府であるべき国権の最高機関国会を、強制と怒号の場に変貌させたのであった。

安倍内閣総理大臣を含む各国務大臣ならびに違憲の安保法制法の成立に賛成の採決という形で手を貸した政府与党の国会議員らは、国民から信託された国政における厳粛なる受託義務（憲法前文）と憲法尊重擁護義務（憲法99条）に違反し、違法な立法行為に加担したものとして厳しく批判されるべきである。

以上