

令和3年（ネ）第101号 安保法制違憲・国家賠償請求控訴事件

控訴人 海保 寛 外

被控訴人 国

## 控訴審第10準備書面

令和4年11月24日

福岡高等裁判所 宮崎支部 民事部 御 中

控訴人ら訴訟代理人

弁護士 後 藤 好 成

弁護士 松 田 幸 子

弁護士 久保山 博 充

弁護士 山 田 秀 一

弁護士 江 原 健 太

他22名

## 目次

第1	はじめに .....	4
第2	控訴人らの人格権侵害について .....	4
1	生命、身体、健康へ害を受ける恐怖・不安から免れる権利・利益の侵害について .....	4
2	平穏な生活を害されない権利 .....	7
3	内心の静謐を害されない権利、 .....	8
4	加害者になりたくない者の人格権 .....	9
5	憲法改正に関わる期待権 .....	11
6	まとめ .....	11
第2	控訴人らの人格権（人格的利益）侵害と新安保法制法の立法行為の違法性とは密接不可分の関係がある。 .....	12
1	控訴人らの不安と恐怖の合理的根拠（新安保法制法の制度自体が持つ危険性） .....	12
2	控訴人らの不安と恐怖の合理的根拠（新安保法制法施行後進む違憲状態としての現実的事象の積み重ね） .....	14
(1)	はじめに .....	14
(2)	軍事一体化の過程 .....	14
(3)	新安保法制法の施行と自衛隊の装備の強化について .....	15
(4)	共同訓練の実施 .....	17
(5)	米軍と自衛隊の一体化 .....	18
第3	戦争の切迫性（控訴人らの人格権ほか権利・利益侵害の蓋然性） .....	20
1	2017年北朝鮮ミサイル危機における新安保法制法適用可能性と現在も続く戦争に至る切迫性 .....	20
2	ウクライナ戦争が示す軍事同盟と「核抑止力」思想（新安保法制法がよって立つ思想）の破綻と戦争の切迫性 .....	21
3	人格権・利益の類型と新安保法制法立法行為の違法性との相関関係 .....	22

第4 新安保法制法の明白な違憲性と立法行為の違法性（原審最終準備書面 「第1章」 および控訴審第2準備書面） .....	22
1 従来の政府解釈.....	23
2 新安保法制法による集団的自衛権容認の違憲性.....	24
3 後方支援活動の拡大と「武力行使」の違憲性.....	27
4 改正PKO法の違憲性 .....	28
(1) 法そのものの違憲性.....	28
(2) 適用違憲（南スーダン自衛隊PKO派遣の違憲性） .....	28
5 改正自衛隊法95条の2の違憲性.....	29
(1) 法そのものの違憲性.....	29
(2) 適用違憲 .....	30
6 新安保法制法制定手続の非民主性（立法行為の違法性） .....	31
7 国会審議の異常性、違法性（立法行為の違法性） .....	34
第5 憲法改正決定権の法的根拠（補充） .....	37
1 参政権と能動的身分（参加権と参加資格） .....	37
2 憲法改正を巡る攻防.....	37
3 手続論（96条関連）と実体論（9条関連） .....	38
第6 本件において裁判所は新安保法制法の憲法適合性判断に踏み込むべきである。 39	
1 最高裁判所平成27年12月6日判決（再婚禁止期間違憲判決）の判断枠組み	40
2 裁判所が憲法判断に踏み込むべき基準（いわゆる5つの芦部基準） .....	41
3 伝統的意味での権利・利益侵害を待っているだけでは救済ができない場合、他に救済方 法がない場合にあたる。 .....	42
第7 最後に.....	43

## 第1 はじめに

本書面においては、第4回口頭弁論期日において実施された志田陽子証人の尋問の結果を踏まえ、控訴人らの人格権侵害を中心に、本件において新安保法制法の憲法適合性判断が不可欠であることを述べるものである。併せて、①新安保法制法の一見明白な違憲性、②憲法改正決定権について、これまでの控訴人らの主張を補充し、③立法国賠事件における最高裁判所平成27年判決の判断枠組みおよび憲法研究者においてコンセンサスとなっている違憲立法審査権行使のあり方に照らしても憲法判断に踏み込むべきであることを論じる。

## 第2 控訴人らの人格権侵害について

### 1 生命、身体、健康へ害を受ける恐怖・不安から免れる権利・利益の侵害について

原判決は、「本件各行為により、原告らの生命及び身体に対する具体的な危険が客観的に生じたとは認められない」として、「控訴人らの生命、身体及び精神に関する権利利益としての人格権が侵害されたとはいえない」とする。

しかしながら、控訴人らは、人格権の内容として生命、身体、健康へ害を受ける恐怖・不安から免れる権利・利益を有するところ、それらに対する侵害の有無は、生命及び身体に対する具体的な危険が客観的に生じたか否かにより判断されるべきではない。

新田原基地騒音国賠訴訟宮崎地裁令和3年6月28日判決（以下、「新田原基地騒音国賠訴訟判決」という。）は、聴覚障害が生じるおそれを感じていた原告について、聴覚障害そのものは認められないが、そのおそれを感じたことの心理的被害を認めている。

また、さいたま地裁令和3年3月17日判決は、「原告らの思いは切実で真摯なもの」との認識を述べ「漠然とした不安感を抱いているに過ぎない」とした被告・国の主張を「相当とは言えない」と退け、「物理的な生命（身体）」の面だけでなく、「精神的被害」の面での人格権侵害の訴えも、法的判断の対象となると認めている。

さらに、暴力団事務所に関する静岡地裁浜松支部昭和62年10月9日の判決においては、当該建物において暴力団同士の抗争は実際には起きてはいないものの、そうした抗争がいつ起きるかわからないと考え、巻き込まれ被害をうける恐れを感じた住民の訴えが認められている。

そして、横浜地裁令和4年3月17日判決においては、①生命身体精神に関する利益と、②平穏生活権と③「主権者として蔑ろにされない権利」に分け、①生命身体精神に関する利益については、「恐怖と欠乏から免れて生存する自由」が人格権の内容であることや、原告らが、「個人の尊厳」が否定されたと感じ、精神的苦痛を覚えていることを認めている。

このように、生命、身体、健康へ害を受ける恐怖・不安から免れる権利・利益の侵害は、生命及び身体に対する具体的な危険が客観的に生じたか否かを前提とするものではない。

人格権侵害として、生命、身体、健康への侵害またはその危険にさらされない権利が認められるが、現実には身体や生命が損なわれる被害が生じてしまったあとでは、その法的救済が事後的救済である場合、当事者にとっては無意味なものである場合が多い。本件に即して言えば、原判決が述べるような「自衛隊が他国との戦争等に巻き込まれ、国民が武力攻撃やテロリズムの対象になったり、存立危機事態が認定され対処方針が定められたり、自衛隊に防衛出動命令が出される」という被害発生ないし被害発生が切迫した状態になった場合も同じである。通常、その段階ではもはや権利利益救済が間に合わないからである。被害が起きる危険性や蓋然性が周知され、それに対して不安や恐怖の念を持っている者において、その危険と蓋然性について根拠をもって予見し、精神的苦痛を感じている者においては、人格権侵害が認められるべきである（志田陽子証人調書3頁）。

そして、このような不安や恐怖には、「制度的欠陥による危険性」に関する不安と、「現実事象における危険性」に関する不安との両面が認められる。一定の条件下ではコントロール不能となるような脆弱性を抱えた車に乗り合わせていたら、まだ事故や災害が起きてはいなくても、このような車に乗り合わせている事実不安

や恐怖感を感じるのは当然である。そして、事故や武力紛争などの外的危険が高まっているとなれば、その不安や恐怖感はより高いものとなる。

この点、控訴人佐川嘉正は、自宅近くに新田原基地があり、新田原基地の周辺に居住し、騒音に悩まされ続けてきた。そして、新安保法制以降、軍事基地利用が活発化したことに伴って騒音被害も悪化したと感じており、健康被害・精神的苦痛を訴えている。また、将来においても新田原基地が軍事基地として実際に使用されることになれば、攻撃対象となることが予測されるために、自分もどのように巻き込まれ被害を受けるかわからないという恐怖感を感じている（志田陽子証人調書7頁参照）。

また、控訴人宮下玲子は、東日本大震災の被災者・避難者であるが、その経験から原子力発電所の事故などについて非常に高い知識を持っており、軍事衝突が起きたときには原子力発電所が攻撃目標となりやすく、これが起きたとき、放射線被ばくなどによる健康被害を受けることに強い恐怖感を持っており、その精神的苦痛は真剣なものである（志田陽子証人調書7頁参照）。

控訴人秩父淑子は、自宅近くに新田原基地があり航空機の爆音に幼い子どもが反応して自家中毒を起こしたという経験を有する。また、控訴人高田慎吾は戦時中の状況を父などから聞くとともに、医師として、被爆した患者と接し、その患者が「被爆で亡くなった友人の親御さんに合わせる顔がない」と手術を拒否し亡くなった経験を有する。控訴人秩父淑子も控訴人高田慎吾もそれぞれの経験や知識の内容は異なるものの、その精神的苦痛は真剣なものである（志田陽子証人調書7、8頁参照）。

このように、各控訴人の恐怖・不安は真剣かつ真摯なものである。そして、それらの恐怖・不安は、日本が軍事的攻撃を受ける可能性・危険性に関する不安と、新安保法制が抱えている制度的脆弱性・危険性、つまり歯止めがないために他国の軍事行動にどこまで巻き込まれるかわからないという事柄に対するものである。そこで、裁判所においては、各控訴人において、不安の根拠となっている日本が軍事的攻撃を受ける可能性・危険性に関する不安と、新安保法制が抱えている制度的脆弱

性・危険性について具体的に精査し、判断する必要がある（志田陽子証人調書5、6、8頁）。

## 2 平穏な生活に害されない権利

平穏生活権は、主として外部から客観的に認識できる生活妨害を加えられた場面を問題とするものであり、平穏生活権の被害に対して、「内心の静謐」の被害はより心理的・内面的かつ相対的な被害である（甲B184 25頁）。

新田原基地騒音国賠訴訟判決は、「生活妨害」の被害を認めているところ、この「生活妨害」は「平穏生活権」として捉えることができるものである。また、同判決は、原告らの「心理的被害」を認めているが、これは、「平穏生活権」から「内心の静謐」にまたがるものであり、「平穏生活権」侵害ないし「内心の静謐」侵害として捉えられるものである。

そして、本件訴訟における控訴人佐川嘉正は、本人が置かれている状況の悪化が、同人の深刻な健康被害の不安を生じさせ、これが内心の静謐、ひいては平穏生活を害しているといえる。また、先に主張したとおり、同人は生命・健康が害されることの危惧感・不安感を感じているが、これにより同人の「内心の静謐」が侵害されているといえる（志田陽子証人調書10頁参照）。

控訴人秩父淑子は、自身のみならず家族にも戦争体験があり、家族の苦しむ様子を目の当たりにした経験から、強い心痛を感じている。家庭内での深刻な記憶は、内面化されていることが多く、同じことがまた起きるのではという危惧感が、強い精神的苦痛を惹き起こすことは十分にありうることであり、少なくとも「内心の静謐」が害され、ひいては「平穏生活権」が害されているといえる（志田陽子証人調書10頁参照）。

控訴人伊東千朋子は、伯父が戦時中に徴用を受けた民間船船長で、米軍に撃墜されて死亡したという経験を有し、長年障がい児教育に携わり、子どもと教師の思想信条の自由を大切にする生き方をしてきた者であるが、新安保法制法が成立したとき絶望感から数日眠れず、睡眠に支障が出たことは、内心の静謐にとどまらず日常

生活に支障が出ているので、平穩生活権侵害が生じているといえる（志田陽子証人調書10、11頁参照）。

そして、このように「内心の静謐」侵害から平穩生活権侵害に至った場合においても、裁判所は「内心の静謐」を害する事態が現実の人間に深刻な心理的被害を与える場合があることを、重く斟酌する必要がある（甲B184号証25頁）。その際に、平穩生活権侵害に至る過程について、憲法20条における信教の自由、同22における職業選択の自由、同13条における幸福追求権などで保障されるその者の信仰、職業については「生き甲斐」「ライフワーク」等に鑑み、これらの心理的苦痛を理解できない人々を基準にこれを否認するのではなく、各控訴人の宗教的背景、職業的背景等を基礎に、日本が軍事的攻撃を受ける可能性・危険性、新安保法制が抱えている制度的脆弱性・危険性との関連性について精査すべきである（甲B184 25乃至28頁、志田陽子証人調書11頁参照）。

### 3 内心の静謐を害されない権利、

後に述べるとおり、各控訴人は、各控訴人の生き方、又は各控訴人が当然と思った生活の在り方などを害され、自分のアイデンティティー感が崩れてしまったことに心痛を感じている。これらの心痛は、感情的な言葉で表現されていることが多いが、その表現の表面を見て「感情にすぎない」と見るのではなく、その心痛の原因を精査し、法的判断につなげていく必要がある。

そして、各控訴人は、新安保法制度の中で生活せざるを得ず、その影響を受けざるを得ないために、心的苦痛の状態に置かれているのであり、その心的苦痛については、人格権侵害の問題として捉えられるべきである。

この点、控訴人宮下玲子は、強い宗教的信念を持ち、その信念が崩壊させられると感じている。

控訴人樋口のり子は、自衛官であった息子を護衛艦内のいじめ自殺で亡くし、国賠訴訟や「自衛官の命を守る会」の活動などを行っており、2015年の新安保法制以降、それらの活動が水泡に帰したような自己瓦解間に悩んでいる。



控訴人峰瑞枝は、幼い頃、戦争で家族と引き離された体験があり、その体験を背景に、将来の世代に同じことを決して繰り返さないとの思いの下に、認知症の者を支援するボランティア活動などを続けてきたが、新安保法制制定により、その生き方が無駄になってしまったのではないかという心痛を感じている。

控訴人田中英己子は、被爆者であり、被爆者の会の活動をしてきたのであるが、新安保法制制定により、自分の活動が無駄になってしまったという深い心痛を抱えている。

なお、山口地裁令和3年7月21日判決は、原告らの人格権の内実は「内心の静穏」の問題だとして、その侵害の態様、程度のいかんによっては権利侵害が認められる余地もあるとの趣旨を述べている。同判決は「受忍限度論」を用いて、権利侵害を否定しているが、そもそも違法な行為から人権侵害が生じている場合には、受忍限度を論じる余地はない。

したがって、これが受忍限度内であるか否かを判断するためには、静岡地裁浜松支部昭和62年10月9日判決のように、提訴者の恐れや不安を惹き起こしている事柄の違法性について先に判断されるべきである（志田陽子証人調書11頁乃至14頁参照）。

#### 4 加害者になりたくない者の人格権

新安保法制によって、日本が自国の正当防衛上やむを得ない措置を超えて、攻撃的戦闘への軍事支援をすることが許容された。

そのため、日本が軍事上の加害行為または後方支援を行ったとき、日本国民は、主権者および納税者として、間接的に加担せざるを得ない状況となるが、そのような状況について忌避することを望んだとしても、忌避しえないことから生じる精神的苦痛について、加害者になりたくない者の人格権侵害として捉えられるべきである。

なお、この加害者になりたくない者の人格権侵害は平和的生存権の人格的側面と重なりうるが、意に反する行為に加担させられないという点において、平和的生存権の議論と異なる法的判断である。

この点、自衛官であった息子を護衛艦内のいじめ自殺で亡くした控訴人樋口のり子は、自衛隊は加害に自ら手を染めることはなく、自国民を守ることに徹し強い規律の中で活動していることに強い誇りを感じていた。しかし、新安保法制制定により、積極的な加害行為に加担せざるを得なくなり、これまでの自己の活動との矛盾などから強い精神的苦痛を訴えている。

控訴人秩父淑子は、軍人であった知人が苦しむ様子を見て、加害者になった側がどれほど心の傷で苦しむことになるのかを目のあたりにしてきた。そのことから、加害者として自らが巻き込まれることについて強い忌避感を抱き、精神的苦痛を訴えているのである。

控訴人永野欣子は、満州引き上げ体験という、生命身体への危険と隣り合わせの過酷な経験をしたことから、日本が加害者になることは二度とないという国の方針を信頼してきた者である。しかしながら、新安保法制制定によりその信頼が崩れ、加害者になりたくないという思いから強い精神的苦痛を訴えている。

(以上、志田陽子証人調書15頁、16頁参照 なお、甲D103によれば、控訴人秩父淑子が見たのは正確には家族ではなく知人であるが、捕虜の首をはねたことで戦争加害を自覚した者が人生を崩壊させるほど苦しんだことを見ており、それが家族であっても知人であっても、同人の心痛に大きな差異はない。)

このように「意に反する行為」が特に違法行為や人道上問題のある行為であるために各控訴人の真摯な規範意識から強い倫理的忌避感を生ぜしめ、そのための各控訴人の内面に心理的苦痛を与える場合においては、法的救済を要するものとして斟酌されなければならない、それを受忍させる正当な理由があるか綿密に精査する必要がある(甲B184 29頁参照)

## 5 憲法改正に関わる期待権

仮に、憲法改正決定権が憲法上の権利として認められるに至らないとしても、法の制度、法が定めた手続きに対する信頼を裏切られたことに対する人格権として、憲法改正に関わる期待権が認められる。

このような人格権たる期待権侵害は、民事判例で蓄積されてきた「期待権」の侵害には該当するものであり、平成29年10月13日さいたま地裁判決、平成30年5月18日東京高裁判決においても示されている。

本件においては、各控訴人は、法の定める手続きを経ることなく憲法の実質的内容が改変されることはない信頼していたところ、手続きを経ることなく、つまり国民の意思を問うことなく 憲法の規範内容が改変されたことに、失意などの精神的苦痛を感じており、この信頼は法的にみて正当な信頼であることからしても、その信頼が裏切られたことについては、期待権が侵害されたといえる（以上、志田陽子証人調書16頁、17頁参照）。

## 6 まとめ

以上、志田陽子証人の意見書（甲B16、同184）および尋問の結果を踏まえ、典型的な控訴人を取りあげ、人格権の内容とそれが国家賠償請求において保護されるべき権利・利益にあたること、そしてその侵害の有無の判断枠組み、判断姿勢について述べた。

特に重要なのは、人格権においては、どちらかと言えば精神的利益に光をあてることにその独自の意味合いがあるということである。また、その際、通常は民主的な立法過程における多数決原理に服すべき政治的意見や、これが受け入れられないことによる怒り、憤りなどの一時的かつ純然たる感情と前記個人としての尊厳に関わる幸福追求権の内容となるべき中核としての精神的利益を区別することが求められる。単に陳述書上の表現において一見政治的意見や純然たる感情に見えるとしても、当該陳述者の人生経験や生き方などの背景に照らし、多数決原理でも奪い得ない精神的利益を抽出できる例があり（前掲甲B184 44頁以下）。むしろ、控

訴人らは全員その利益を有しているからこそ、本件訴訟を提起しかつ原判決を不服として控訴したとも言う。そして、新安保法制法の立法行為が適法であると言えない限り、これらの精神的利益につき受忍限度を論じる余地はないのであって、損害論は格別、その精神的利益は国家賠償法上の被侵害利益として保護される資格を持つと言うべきである。

## 第2 控訴人らの人格権（人格的利益）侵害と新安保法制法の立法行為の違法性とは密接不可分の関係がある。

### 1 控訴人らの不安と恐怖の合理的根拠（新安保法制法の制度自体が持つ危険性）

(1) 既に述べたとおり、精神的利益を中核とする人格権において、その侵害の有無は、控訴人らが訴える恐怖や不安につきその危険と蓋然性に合理的な根拠があるかの精査がなされなければならない。特に、被害が起きる危険性や蓋然性が周知されているかどうかはその重要な判断要素となるべきである。以下述べる通り、新安保法制法の制度自体が内包する危険とそれが発生する蓋然性に鑑みれば、控訴人らの不安と恐怖には十分な合理的根拠がある。

(2) 新安保法制法は、それまでできないとされていた集団的自衛権行使、戦闘行為現場以外での給油や弾薬を含む後方支援、平時からの他国武器防護とその際の武器使用を可能とした。すなわち、米国とその同盟国と一体となった海外での武力行使および平時からのその準備行為である。

(3) かつて日本は、植民地主義と帝国主義に基づく覇権争いに加わり（台湾、朝鮮半島の植民地化）、為政者が軍事行動に突き進み、中国を軍事侵略し、国際連盟を脱退しファシズム体制のイタリア、ドイツとともに枢軸国軍事同盟の一員として第二次世界大戦を戦うこととなった。国民経済が打撃を受ける中ハワイ真珠湾攻撃によって対米戦争に踏み切り、中国に加え東南アジア諸国に軍事侵略した。最終的には連合国（米国）による市民に対する無差別爆撃（住民多数の都市に対する空襲）、沖縄戦での住民巻き込み、そして、広島・長崎に対する核爆弾投下とポツダム宣言受諾があつ

た。一般住民からの略奪、捕虜の非人道的扱い、敵国人蔑視による人体実験・虐殺・女性に対する蛮行・労働力獲得のための強制連行など非人間的な加害行為の数々、戦闘行為だけでなく物量不足による飢餓、生命軽視の特別攻撃隊等による多くの戦死者など。日本国内で310万人、アジアで2000万人と言われる気の遠くなるほどの多くのいのちが犠牲になった。国民の生活や権利・利益を徹底的に犠牲にした結果国民経済は完全に破綻した。これらの犠牲を経て戦争こそが人々の生命・身体・精神的利益を根こそぎ奪う最大悪であることを身を持って知った。

また、ベトナム戦争で米国の軍事同盟国として集団的自衛権行使を余儀なくされた韓国が自国民に多数の戦死者を出しつつベトナムに対する重い加害行為責任を負うことになったことやNATOの一員として集団的自衛権行使を余儀なくされたドイツなどが同様の立場にあることも俯瞰した（控訴審第2準備書面、同第3準備書面）。

さらには、21世紀に起こるとは予想もしなかったロシアのウクライナ侵略戦争は本年2月24日の勃発から現在に至るまで未だ停戦の兆しすら見えない。それは、他国に対する武力攻撃が自国の兵士や国民、他国の一般市民の生命・身体・精神・生活に重大な犠牲を強いることを示している。

これらは、過去から現在に至るまで、他国への武力行使という究極の暴力が加害国・被害国問わず生身の人間の個人の尊厳を根こそぎ奪うことを示す。すなわち、新安保法制法が可能とした制度としての前掲各軍事行動が最終的に何をもたらさうかを示す厳然たる事実である。

(4) 加えて、いわゆる軍事抑止力を前提にした米軍・同盟国軍と一体化した共同訓練中の改正自衛隊95条の2（新安保法制法の一環）に基づく武器防護とその際の武器使用は、それ自体が軍事威嚇と評価されうるものである。加えて何らかの偶発的衝突により自衛隊が武力攻撃に巻き込まれ、集団的自衛権行使に発展しかねない危険、いつ何があるか分からない制度上の危険を内包している。歴史を振り返っても、戦争は軍事緊張が高まった時に些細な偶発的事象によって始まっている。

(5) 以上は、いずれも新安保法制法がもたらした制度上の危険であり、控訴人らの恐怖と不安に合理的な根拠があることを示している。そして、控訴人らにとっても、多くの日本国民にとっても、歴史として語り継がれ、報道、文学、映画・演劇その他の文化活動を通して学んできた周知の事実であり、あるいは今も連日のように報道される目の前の事実である。

## 2 控訴人らの不安と恐怖の合理的根拠（新安保法制法施行後進む違憲状態としての現実的事象の積み重ね）

### (1) はじめに

新安保法制法施行後進む「違憲状態としての現実的事象の積み重ね」が制度上の危険を一層具体化させ、自衛隊を武力による威嚇行為に参加させ、武力行使の当事者になる蓋然性を高めており、控訴人らの不安と恐怖には合理的根拠がある。（控訴審第4準備書面—権利・利益侵害の具体的危険性—台湾情勢と九州・沖縄、同第5準備書面—新安保法制法施行後進む九州沖縄の軍事基地化と権利・利益侵害の客観的具体的危険性）

### (2) 軍事一体化の過程

(一) 新安保法制法の成立後、装備の強化・一体化が進められるとともに、共同訓練が重ねられ、日米両軍が共通の司令部の下、一体化していると評価せざるを得ない実態が生じている。

これにより、自衛隊は、独立国の軍事組織としての指揮命令権を超え、米軍の指揮の下で作戦行動をすることが前提となった軍事組織として組織改編され、作戦行動に従事させられる部隊となっている。

(二) 日米ガイドラインが作成された以降、自衛隊の創設以来、米国が一貫して追求してきた米軍指揮下で日米両軍が一体化して戦争するという体制は、自衛隊の米軍への組込みと活動範囲の拡大という点で着々と深化してきた。

自衛隊が創設される以前から米国は、戦時あるいは戦争が切迫した時には、米軍指揮下に入ることを求め、日本政府も国民には明らかにしないまま同意し、それを前提に防衛政策を決め、防衛法制を策定してきた。異なる国の軍隊が一体となって戦争を遂行するためには、共通の装備と指揮命令系統が一つのものとなり、それを円滑に運用できる訓練を積み重ねることが不可欠であり、米軍と自衛隊は、装備の共通化と共同訓練を長年にわたって積み重ね、新安保法制法の制定後、米軍と自衛隊の一体化は、完成に近い状態にまで至っている。

### (3) 新安保法制法の施行と自衛隊の装備の強化について

(一) 新安保法制法が施行された以降、現在に至るまでを通じて、陸海空の各自衛隊においては、「いずも」型護衛艦の攻撃型空母への変質、長距離巡航ミサイルの取得等のスタンド・オフ防衛能力の強化、長距離巡航ミサイルを搭載したF35A・F35B戦闘機の長距離戦略爆撃機への変質、及び敵基地攻撃能力の強化等、他国を攻撃可能な多岐にわたる装備の導入、整備が進められており、「自衛のための必要最小限度の実力」という制約は、事実上度外視されている。

このような自衛隊の装備が、憲法9条2項の定める保持が禁止された「戦力」にあたるものと評価されるべきことは明らかである。

(二) 国家安全保障会議決定・閣議決定として2018年12月18日付で発表された「平成31年度以降に係る防衛計画の大綱について」（以下「平成30年大綱」という。）では、敵基地攻撃能力を有する種々の防衛装備品等の導入が決定されるとともに、「総合ミサイル防空能力」の強化が述べられており、米軍との装備の共通化も進められている。

平成30年大綱に基づき策定された「中期防衛力整備計画（平成31年度～平成35年度）について」（以下「平成30年中期防」という。）では、5年間の防衛関係費の総額、及び主要装備品の整備数が具体的に盛り込まれ、これを基に各年度の予算措置を通じて防衛力整備が実施されている。平成30年大綱及び平成30年中期防を踏まえて決定された防衛関係費は、2021年度は5兆3422億円、2022年度は5兆4005億円に上り、防衛関係費は、2012年度に約4兆7100億円が計上された以降、現在に至るまで一貫して増加している。新安保法制法が制定された2015年度に過去最大の約4兆9800億円が計上された以降は、8年連続で過去最大を更新した。加えて、後記対中国戦略とウクライナ侵略戦争を契機に米国の日本に対する軍事要求とこれに応える政府防衛省の軍拡姿勢はとどまることを知らない。2022年1月の日米2プラス2の共同声明（日米同盟のさらなる強化と中国を名指した脅威を表明し台湾海峡問題に触れている）を経て同年4月27日、政府与党である自民党の安全保障調査会から、岸田文雄首相及び岸信夫防衛大臣に対し、防衛力の抜本的強化に関する提言書がだされた。これに呼応して政府は防衛予算をNATO並みにGDP比2%にすべく今後5年間で合計42兆から43兆円の増額方針を示し、併せて「戦略」「大綱」「中期防」のいわゆる安保三文書を改訂すべく「国力としての防衛力を総合的に考える有識者会議」を組織した。同年11月22日に政府に提出された有識者会議報告書では、5年以内の敵基地攻撃能力保有と、省庁一体化の防衛力増強、宇宙・サイバー空間・AIなど先端技術の官民学一体化の軍事研究推進、防衛装備移転3原則の見直しなどを謳い、防衛予算倍増の財源としては、国民に広く負担させるべきとしており、原案にあった法人税増税には言及しなかった（甲C11-710）。

このような動きは、自衛隊の抜本的強化を前提として、日米同盟に基づく同盟能力の相乗効果（シナジー）を最大化し、日米同盟の対処力等のさらなる強化を図るものである。集団的自衛権の行使を前提とした自衛隊の「軍隊」化、経済政策を含め全てが軍事優先の体制作りが完成しつつある。これによって米軍と連携・統合しての武力行使に至る危険性が飛躍的に高まる。これを裏付けるように、前記有識者報告におい



ては、防衛力整備自体に日本が攻撃された場合を想定した「戦争継続の能力」や「抗たん力」までもが織り込まれている。

(三) 安保法制法の施行後、現在に至るまでの間に、①「いずも」の攻撃型空母への変質が進められ、②スタンド・オフ防衛能力の強化と称して、事実上長距離戦略爆撃機や大陸間弾道ミサイルと同等の攻撃能力及び機能を有するJSM、JASSM及びLRASM等のスタンド・オフ・ミサイルの整備、保有が進められ、③長射程巡航ミサイルを搭載可能な、対地・対艦攻撃が可能となったF35A、F35B、F15、F2の敵基地攻撃能力を有する戦闘攻撃機が保有され、④イージス・アショアが撤回されたのに代わり導入された共同交戦能力（CEC）により、自衛隊と米軍との連携強化・統合化が飛躍的に進められ、巡航ミサイルトマホーク導入の動きも見られる。

これらの動きは、従前の政府解釈に反して憲法9条2項により保持することが禁止された戦力の保有、整備及び導入が進められるとともに、自衛隊と米軍との一体化を通じて、憲法9条1項に反して自衛隊が武力の行使に至り、国権の発動たる戦争へとつながる危険性を著しく高めるものである。

#### (4) 共同訓練の実施

(一) 新安保法制法は、集団的自衛権の行使を可能とさせ、有事の範囲及び平時の自衛隊の活動範囲を無限定に広げ、自衛隊が活動できる地理的範囲について、日本の領空及び領海の周辺の範囲という限定から大きく広げた結果、現在自衛隊の活動は憲法の枠を逸脱して広がり、かつ実戦的なものになっている。

新安保法制法の成立により集団的自衛権の行使が可能となったため、現在、自衛隊は新たに可能となった活動を想定した訓練に参加しており、将来の戦争を想定の上、作戦及び指揮の統合のための共同訓練が重ねられている。

(二) 2022年だけでも、①日米共同訓練が本州、沖縄周辺、南シナ海等で実施され、米空軍機からの降下訓練、対潜戦、米空母が参加する訓練、F15等戦闘機が参

加する訓練、電子線、洋上補給、要撃戦闘訓練、対水上戦と、様々な実践的な訓練が行われている。

加えて、②米国等15か国が参加したインド海軍主催のインド太平洋方面派遣訓練、③多数の多国間共同訓練、④米国主催のIMX/CE22、オーストラリア軍主催のピッチブラック22等の多数の大規模訓練等が実施されている。

さらに、新安保法制法の定める存立危機事態を想定した実動訓練も、2022年6月29日から同年8月4日まで、ハワイ周辺で行われた米海軍主催の多国間共同訓練「環太平洋合同演習（RIMPAC）」の一環として実施されている。他国が攻撃されて日本が存立危機事態を認定するというシナリオのもと、同年7月29日から6日間にわたり、攻撃目標の探知や、ミサイル発射に際しての日米での情報共有の手順等が確認された。同年11月10日～19日には台湾有事等を想定した日米共同統合演習「キーンソード23」が鹿児島、沖縄を中心に全国で実施され、豪州とカナダ、英国も参加し、遠征前進基地作戦（EABO）や島嶼作戦を想定した訓練がなされ自衛隊駐屯地のある与那国島でも初めて実施された。

(三) このような共同訓練は、新安保法制法の運用が、既に自衛隊が他国の戦争に加担することを現実的に想定した段階に入っていることを示している。

## (5) 米軍と自衛隊の一体化

(一) 新安保法制法の制定の前後にかけて、米軍と自衛隊との一体化は、装備の共通化とその運用のための訓練により一層進められた。

同時に、司令部の統合一体化が進められ、新安保法制法の制定により、米軍と自衛隊は、戦争するための司令部及び装備を共通にし、統合運用のための共同作戦及びその運用も共同訓練により文字通り一体化した。

(二) 米空軍が航空自衛隊を指揮している東京都の府中基地が横田基地に統合され、そこに自衛隊の航空総隊司令部が移された。航空総隊は、全国の航空自衛隊の戦闘部隊

を指揮しており、横田基地で在日米軍を指揮する米第5空軍司令部と同じ基地内で隣接することになった。

また、神奈川県の中津川基地には、アメリカ本土から陸軍第1軍団司令部が駐留するようになり、陸上自衛隊の海外派兵部隊（中央即応集団）の司令部もそこに移された。これらは、航空自衛隊と米空軍、陸上自衛隊と米陸軍の統合運用を進めるためのものである。

在日米軍司令部のある横田基地には、2006年に地下施設「共同統合作戦調整センター」が設置され、米軍と自衛隊が情報を共有し、有事の共同作戦や部隊運用を「調整」することによって、米軍と自衛隊の一体化を進めることが図られている。

2012年3月には、在日米軍司令部の隣に「日米共同運用調整所」が設置され、航空自衛隊と米空軍による弾道ミサイル防衛（BMD）の拠点とされている。2014年には、自衛隊と在日米軍の共同作戦を指揮する「共同運用調整所」が常設化された。

(三) 2015年4月27日に、日米安保協議委員会（2+2）で合意された第三次ガイドラインでは、米軍の指揮の下に自衛隊が米軍とどこで、どのように共同作戦を行うかという重大な取り決めがなされている。

第三次ガイドラインが日米の戦争マニュアルであるとするならば、日本を平時から臨戦態勢に組み込む日米の戦争司令部として「同盟調整メカニズム」（ACM）という軍と軍の調整機関が設置され、ついに事実上の日米統合司令部が発足することになった。2015年11月には、日米両国政府が共同で計画を策定する「共同計画策定メカニズム」（BPM）が作られた。

同盟調整メカニズムと共同計画策定メカニズムという二つの機関は、米軍が自衛隊を動かすための「車の両輪」であり、自衛隊が、在日米軍の上部機関である太平洋軍司令部の指揮下に入ることを保障するものである。

### 第3 戦争の切迫性（控訴人らの人格権ほか権利・利益侵害の蓋然性）

#### 1 2017年北朝鮮ミサイル危機における新安保法制法適用可能性と現在も続く戦争に至る切迫性

(1) 2017年～2018年にかけての米朝対立と北朝鮮からの日本に対する攻撃予告とミサイル発射は、実際に戦争が切迫したと言え、控訴人らの権利・利益侵害、すくなくともその具体的危険性が認められるべき事実であった（控訴理由書 甲B160小西洋之意見書 同199同証人調書および引用各書証）。

(2) そして、当時の自衛隊の総責任者であった河野統合幕僚長が、「軍事行動の可能性が6割あると考えた」等をマスコミ等で公言している。実際に米国統合参謀部議長と協議し、かつ国家安全保障会議に出席し情報を日本政府に伝え、国家組織として、軍事オプションを議論し、「頭の体操」いわゆる軍事行動のシミュレーションをしたことも認めている。それを裏付けるように防衛省の記録に同人がワシントンの米国防総省や米国統合参謀本部に出張したり、米統合参謀本部議長や米太平洋軍司令部大將が来日して協議をした事実が示されている。加えて、国家安全保障会議（時には深夜に及ぶものや1日に複数回開かれたもの）に同人や出張中の同人に替わり統合幕僚副長が多数回出席している。これらの事実から、河野統合幕僚長の行動は日本政府も認識・管理しての組織的活動の一環であり、重要影響事態や存立危機事態を具体的に想定し発動の寸前までの事態に至っていたことが強く推認できる。これらのことは小西証人だけでなく青井未帆証人も東京高等裁判所において証言するところである（甲B194および引用各書証多数）。

(3) そして、この北朝鮮ミサイルに関連した戦争の切迫性は解消されたわけではない。2022年に入り、米韓、日米韓の共同訓練に対する反発を示し、ミサイル発射が以前よりも多数回にわたっている。本年11月3日にも発射されJアラートが全国で発出された。さらには同月18日にも発射されたが国連安保理で米側の緊張緩和の

動きがないことを理由に中ロが反対し統一的な非難決議はできなかった。米朝関係に改善がない限り、新安保法制法によって完全に米国と軍事的に一体となった日本は常に北朝鮮の敵意に晒され、何時起こるか分からない恐怖を抱え込むこととなった。

## 2 ウクライナ戦争が示す軍事同盟と「核抑止力」思想（新安保法制法によって立つ思想）の破綻と戦争の切迫性

(1) 2022年2月24日、ロシアがウクライナに武力侵攻した。

ロシアはウクライナから武力攻撃を受けておらず、個別的自衛権・集団的自衛権いずれの行使としてなされたものでもないロシアによるウクライナ侵略は、国連憲章及び国際法に違反する違法なものである。

(2) ロシアのウクライナ侵略によって、①戦争は侵略を受けた国の民衆が被害を受けるだけでなく、侵略しているロシアの軍人も数多く死亡し、負傷していること、②軍事同盟の危険性、③核兵器を保有することの危険性、④原発の危険性等が明らかになった。

結局、ウクライナ侵略は、軍事力に軍事力で対抗しようとすることは戦争を防ぐ力にはならないということを明らかにした。軍事力に軍事力で対抗しようとすることは、むしろ他国との緊張を高める効果しかなく、戦争を防ぐためには、軍事的緊張を緩和し友好的な関係を他国と築く以外にない。

(3) 現在、台湾有事すなわち日本有事であるとして、南西諸島にミサイル基地を配備し、敵基地攻撃能力（反撃能力）保有があたかも既定路線のように進み、核共有論さえ唱えられたこともあった。仮に中国の台湾への武力侵攻が行われたとしても、中国は内政問題と位置づけており、それが直ちに日本に対する武力侵攻を意味する訳ではない。ところが、新安保法制法によって日本はわざわざ米国の軍事行動にコミットすることを表明し、集団的自衛権行使や平時のその準備活動を通して武力行使の危険を呼び込んでいる。現在進められている南西諸島へのミサイル配備、敵基地攻撃能力増

強により増大した軍事的緊張は、今日、戦争の切迫性を高めていることは間違いがない。

(4) 戦争が切迫し、仮に沖縄南西諸島が戦争に巻き込まれた結果として生じること  
は、太平洋戦争で生じた沖縄戦の惨劇を繰り返すことである。真実、日本が米中間の  
戦争に米軍と一緒に加担することになれば、影響を受ける範囲が沖縄や南西諸島にと  
どまる保障は全くない。むしろ、戦争が発生した時に生じる被害、影響が国全体に及  
ぶことは、ウクライナ侵略の結果が教えるところである。

このような状態におかれている控訴人らが、戦争の切迫性を恐れ、不安を感じて精  
神的苦痛を被ることは明らかである。これに目を塞ぐことは許されない。

### 3 人格権・利益の類型と新安保法制法立法行為の違法性との相関関係

新安保法制法の立法行為が違法、すなわち法の内容が違憲で立法行為に関わった国務  
大臣および国会議員に職務行為違反があれば、仮に人格権の類型上より軽い「内心の静  
謐」などの精神的利益であっても、「法の規定が憲法上保障され又は保護されている権  
利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであることが  
明白」（後記最高裁平成27年判決）と言え、国家賠償法上保護されるべきである。

逆に、もし新安保法制法制定行為に違法性がなければ、これらは受任限度の範囲内と  
して人格権ないし人格的利益侵害がないと判断される余地がある。したがって、新安保  
法制法制定行為の違法性判断を先にしなければ、控訴人らの人格権ないし人格的利益侵  
害は判断できないのである。そこで、新安保法制法の違憲性と立法行為の違法性につ  
いて次項で述べる。

## 第4 新安保法制法の明白な違憲性と立法行為の違法性（原審最終準備書面 「第1章」 および控訴審第2準備書面）

## 1 従来の政府解釈

(1) 自衛隊はその創設直後から憲法9条に適合するのかが問われてきた。政府は、①集団的自衛権行使の禁止。②海外派兵の禁止・海外における武力行使の禁止。③海外での自衛隊の武器使用を自己保存目的に限定した厳しい制限等を条件として、専守防衛であることを理由に合憲であると繰り返し確認してきた。

しかし、新安保法制は、政府解釈として確立し、憲法規範として機能してきたこれらの基本原則をいずれも改変した。

(2) 日本国憲法が、憲法9条2項で「陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない」と明記しているにもかかわらず、自衛隊を合憲とする理由として、政府は、我が国が独立国として当然有する権利として自衛権を有しており、その自衛権に基づき、他国から武力攻撃があった場合に自己防衛として武力を行使することは憲法に違反しないとしてきた。自衛隊は自己防衛のための必要最小限度の実力組織だから憲法9条2項が禁じている「戦力」には当たらないと解釈してきた。

そこから、「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できない」などの制限があるとされてきた。

(3) 自衛権発動は、個別的自衛権の行使のみが許されるとし、次の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。

この要件を満たす限りで、憲法9条2項の「戦力」にも「交戦権」の行使にもあたらないとしてきた。

(4) そ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解釈してきた。上記3要件の①「我が国に対する急迫不正の侵害としての武力攻撃の発生」という要件は、「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」と定義される集団的自衛権を含まないことは明らかである。政府は集団的自衛権は国際法上有しているが、憲法9条において許されないと解釈し、それを国会などで歴代の総理も内閣法制局長官も答弁し、政府答弁書でも繰り返し表明してきた。

## 2 新安保法制法による集団的自衛権容認の違憲性

(1) ところが、新安保法制法により従前の3要件とは別に新3要件を満たした場合には、集団的自衛権も行使できると憲法解釈を改めた。それは、我が国に対する武力攻撃が発生した場合だけでなく、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、②「これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないとき」に、③「必要最小限度の実力を行使すること」として、この新3要件を満たした場合には、我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、海外でも武力行使出来ると、集団的自衛権の行使を認めたものである。政府はこれを従来の政府見解の基本的な論理を踏襲したものと説明した。

(2) しかし、衆議院憲法審査会で、参考人として招致された憲法学者3人がそろって、集団的自衛権行使を可能にする新安保法制法は、「憲法に違反する」と表明したように、これは明らかに憲法9条に違反する。

参考人の長谷部教授は、「従来の政府見解の基本的な論理の枠内では説明がつかないし、法的安定性を大きく揺るがす」とし、小林節教授は、「憲法9条2項で軍隊と交戦権は与えられていない。9条をそのままに、仲間を助けるために海外に戦争に行くというのは、憲法9条、とりわけ2項違反だ。」と述べた。笹田栄司教授は、「従来



の政府の憲法解釈は、ガラス細工だが、ギリギリのところまで保ってきている。今の定義では（それを）踏み越えてしまったので違憲だ」と述べた。（甲A15）

(3) 参議院で審議されていた2015年9月3日、朝日新聞は、1面トップ記事で、山口繁元最高裁長官が、「集団的自衛権の行使を認める立法は憲法違反と言わざるを得ない」と述べ、政府、与党が合憲の根拠とする1959年の砂川事件最高裁判決は集団的自衛権を意識していなかったし、72年の政府見解との関係も、「(解釈変更)に論理的整合性があるというのなら、(政府は)これまでの見解が間違いだったというべきだ」と厳しく批判した。（甲C5-19）

(4) 同年9月8日の参議院平和安全法制特別委員会で参考人として発言した大森政輔元内閣法制局長官は、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るとし、砂川事件最高裁判決から集団的自衛権の行使が合憲であるとの結論は到底導かれない。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述べた。（甲A49）

(5) さらに、中央公聴会の公述人として発言した濱田邦夫元最高裁判事は、「国民の納得性というものがあって初めて新しい法律というのはできるべきもの」だが、「立法事実そのもの、政府、安倍総理等の答弁というのがどんどん代わって、現在ではいずれも該当しないということになっている」「砂川判決と昭和47年（1972年）政府見解をあげるが、判決や法文そのものの意図とはかけ離れたことを主張する。これは悪しき例であり、とても法律専門家の検証に耐えられない。47年見解も作成過程、当時の国会答弁を考えると、政府側が強引に「外国の武力行使」の対象を「我が国」に限っていたのを、「日本に対するものに限られない」と読み替えをするのは暴論だ」と訴えた。（甲A53）

(6) 以上のとおり、他国防衛のための集団的自衛権の行使と自国防衛のための個別的自衛権の行使は、単なる量的な差ではなく、質的な差であり、日本国憲法上集団的自衛権行使を容認する余地は存在しない。

(7) さらに、新安保法制法が集団的自衛権行使の要件としてあげる「存立危機事態」すなわち「他国に対する武力攻撃」が「我が国の存立を脅かす」「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曖昧不明確であり、客観的基準がなく、要件としての限定性を欠く。同様に、「密接な関係にある他国」と言う要件も判断基準はなく、「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不明確である。しかも、個別的自衛権行使の場合には、我が国の周辺に限るとされてきた武力の行使が、地理的限定がなくなり、全地球的に海外における武力行使が認められることになった。

結局、以上のような曖昧で不明確な要件の該当性を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であるが、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により掌握され、その判断は「高度に政治的な決断」とされている。したがって、国会の民主的統制は極めて不十分とならざるを得ない。しかも、緊急の場合には国会の事後承認も可能とされており、これでは民主的統制に欠けるものと言わざるを得ない。

結局、新3要件なるものは、憲法9条の従来一貫して確認されてきた自衛隊が武力を行使する際の様々な制約や要件を外し、憲法13条の言葉を借りた抽象的要件に変え、その要件に該当するかどうかを挙げて政府の判断に委ねるものであり、明らかに憲法解釈の限界を超える。

以上により、新安保法制法は、ガラス細工とも評されるようなギリギリの従来の政府解釈により保ってきた憲法9条の規範の原則をいずれも踏みにじるものであり、憲法9条2項の「戦力不保持」及び「交戦権否認」のいずれの条項にも一見明白に違反

と判断せざるを得ない。(甲B170 長谷部恭男意見書、同198-1、2 石川憲治意見書)

### 3 後方支援活動の拡大と「武力行使」の違憲性

(1) 新安保法制法に含まれる重要影響事態法及び国際平和支援法では、武力の行使をしている外国の軍隊への自衛隊による物品・役務の提供その他の支援活動（以下、後方支援活動と言う）について、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可能とされ、②地理的限定なく世界中どこでも可能とされ、③従来、自衛隊が活動できる地域を、「後方地域」ないし「非戦闘地域」として、「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」に限定されていたのが、戦闘地域であっても、「現に戦闘行為がおこなわれている現場」でなければよいとされ、④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までできるようになった。

(2) 従来、後方支援の活動地域を限定し、物品・役務の提供できる活動の範囲を限定していたのは、後方支援活動が、「外国の武力行使と一体化」しないための担保であった。このような制限が付いたイラク特措法による自衛隊の米軍への後方支援活動ですら、武装した米兵を戦闘地域輸送しているとして米軍の武力行使と一体化したものと名古屋高裁によって認定され、憲法9条1項に違反すると評価された。新安保法制法では、この活動地域の限定も提供する物品・役務も限定を外した。新安保法制法による後方支援は、「武力行使との一体化」するものと評価せざるを得ない。

しかも、国際法上、後方支援活動を行う自衛隊は軍事目標とされ、攻撃対象とされる。戦争では補給路を断つことが敵の戦力を削ぐ上で最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・整備活動は戦闘の不可欠な要素である。自衛隊員を一層の危険にさらすことは疑いがない。

## 4 改正PKO法の違憲性

### (1) 法そのものの違憲性

PKO法はその制定当時から、国連PKO＝PKFは、本質的に軍事力行使であり、自衛隊がその一員として活動することは憲法9条1項の「武力の行使」に該当し、従来の政府解釈に立っても、自国防衛の範囲を超え、憲法9条2項の「戦力」不保持規定に違反し違憲であるとの指摘があった。違憲の指摘を免れようと、制定当時、PKO協力法は、自衛隊・警察を含む軍事・民生要員のPKOへの派遣について、「紛争当事者の中で停戦合意が成立していること」を含むPKO参加5原則を定めた。ところが、その後、PKO法は、憲法論議も十分でないまま、法制定時には禁止されていた、部隊として参加した自衛官の上官の命令による武器使用を認める法改正がなされ、「武力の行使」に該当する可能性を理由に「凍結」されてきた停戦監視や非武装地帯のパトロールなどの「本体業務」への参加も解除する法改正が行われた。なし崩し的に自衛隊の活動範囲の拡大を図り、違憲性が全く解消されないままの法改正があった。これに加えて、新安保法制法によって改正された2015年改正のPKO協力法は、新任務として、①武器弾薬の輸送、②警護活動、安全確保活動、③司令部への参加、④駆け付け警護活動を規定し、新たな権限として、①宿营地共同防護、②任務遂行のための武器使用、③駆け付け警護のための武器使用を認めた。新安保法制法の制定により、旧法の法令違憲性は量的・質的に拡大した。

### (2) 適用違憲（南スーダン自衛隊PKO派遣の違憲性）

このような改正PKO協力法を仮に法令違憲と解さないとしても、南スーダンPKO（UNMISS）に自衛隊を派遣し、業務に従事させたことは、憲法9条に対する適用違憲と言わざるをえない。

合憲限定解釈の要件であったPKO参加5原則は南スーダンPKOでは、①紛争当事者間の停戦合意は存在せず崩壊し、②紛争当事者による国連及び日本のPKO参加同意が存在していない。③UNMISSは政府軍にも反政府軍にも武力で対抗しており「中立的」ではないことが明らかであった。国連自身が何度も恒久的停戦合意違反

が生じていることを公式の文書で公表し、国連安全保障理事会も決議で明らかにしていたほどである。(原審今井高樹証人調書など)

副大統領が自派の軍隊を引き連れてジュバへ帰還し、移行政府樹立に進みかけた後、再びジュバ市内で300人以上が死亡する激しい内戦(ジュバ・クライシス)が始まった。この内戦では、首都ジュバの、UNMIS S本部である国連ハウス周辺で苛烈な銃撃戦が行われ、陸自部隊は宿営地内にとどまるほかなく、活動中止の事態となり、PKO派遣の中国兵2人が死亡した。このときの戦闘は、自衛隊の宿舎の頭越しに銃撃戦が展開される状況であり、「戦闘状態」であったことが、日報隠し事件や現地の取材等で明らかになった(甲B159など)。国連安保理が、内戦による人道被害に対して文民を積極的に防護するため、地域防護軍4000人を新たに派遣することを決定し、「攻撃を仕掛けているいかなる主体(政府軍も含む)に対しても、迅速で効果的な交戦」を行う権限を与え、ジュバの治安状況について、UNMIS Sの軍司令官代理が、「和平合意が維持されているとは言えない」と述べていたにもかかわらず、日本政府は、自衛隊を撤退させないと表明していた。PKO5原則すら満たしていないのに派遣し、一触発の戦闘行為に巻き込まれる直前にまで至った。それでも日本政府は、「駆け付け警護」「宿営地の共同防護」の任務を付して第11次隊を派遣した。このような南スーダンへの自衛隊のPKO派遣は違憲である。その後、第11次隊は、撤退したが、今日でも司令部要員はUNMIS S司令部に派遣中であり、現在も違憲状態は続いている。

## 5 改正自衛隊法95条の2の違憲性

### (1) 法そのものの違憲性

武器防護およびその際の武器使用(自衛隊法95条の2)は、本来警察権行使である自国の武器防護に、他国武器を加え、しかもその際の武器使用を認めたものであり、日本の警察権を及ぼすことができないはずの他国の武器に、これを及ぼすという法理論として成り立ちえない改正である。集団的自衛権と同様、本質の異なるものを持ち込んだものであり、専門家によって、最も危険な改正であるとも指摘された。集

团的自衛権行使を想定した共同訓練中の航空機の航空機による防護、艦船による艦船の防護、その際の武器使用も認められる。外形的には共同の戦闘行為と変わりがなく、仮想敵国にとっては武力の威嚇となりうることが否定できない。現に北朝鮮や中国はそのように受け取っている。いわば、平時における有事を想定した集团的自衛権行使の準備活動である。武力による威嚇を禁じた憲法9条1項に明白に違反する。

## (2) 適用違憲

米艦防護は、2017（平成29）年5月1日から3日にかけて、新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。その後も米艦防護や米艦以外の防護が何度も繰り返され、訓練等も積み重ねられている（詳細は控訴審第4準備書面、同第5準備書面等）。「自衛隊法第95条の2の運用に関する指針」では適切に情報公開を図るとされているが、政府は詳細の公表を行っていない。毎年の回数と場面の公表のみがあるが、回数が飛躍的に増えていることが分かっている。

米艦防護の根拠は、自衛隊法95条の2の武器等防護のための武器使用規定にあると政府は説明している。しかし、前記のとおり、武器等防護は警察権の行使であり、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憲法上の根拠付けはできない。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、憲法上の根拠は認められない。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」と指摘されていた。特に、95条を国外で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。ところが政府は、新安保法制法に基づき、憲法上の根拠を説明すらできない行為を実施した。外国軍隊の武器等防護を理由とした武器使用は、実質的な集团的自衛権行使を誘発する危険な条文である。米艦を防護している自衛隊が攻撃され、その防護のために武器を使用し、相手国等の反撃を招けば、国会の承認も内閣総理大臣の防衛出動命令もないまま、実質的な集团的自衛

権の行使として、日本が国際的武力紛争の当事者となってしまう。政府が自衛隊をコントロールできないまま、戦争に突入してしまう危険がある。なし崩し的に戦争につながるような武器等防護は、憲法が許すものではありえない。

## 6 新安保法制法制定手続の非民主性（立法行為の違法性）

(1) 新安保法制法は制定の手続きも極めて非民主的であった。

新安保法制法の成立に至る過程は、それまでの国会における立法手続の規則・慣例を無視した政府・与党の独断専行の連続であった。

安倍晋三首相は、国民の反対を無視して、閣議決定によって憲法解釈を変更する挙に出た。その布石として、2013年8月、突如、集団的自衛権行使を容認することは憲法解釈の限界を超えるとの見解を維持し続けてきた内閣法制局の態度を、局長を更迭する人事を通じて変更させた。

(2) 2014年7月1日、閣議決定で、集団的自衛権の行使を容認するなどの、憲法解釈の重要な変更にかかわる事項についての法整備の方向を決定した。

東京大学大学院院法学政治学研究科法曹養成専攻石川健治教授は、この閣議決定について、国民に問うことなく、国是であったとあってよい部分において法的連続性を切断したという点において法学的にはクーデターであると指摘している（甲B198の1～6頁以下）。

すなわち、

「日本国憲法9条（特に1項）が「不戦条約」（1928年）を下敷きにしていることはその文言から明らかであり、その背景にある戦間期ヨーロッパにおける平和主義論議と深くつながっている。そして、第一次大戦前は主流だった攻守「同盟」は、仮想敵に対する抑止力に依存した権力政治モデルの平和政策であったが、常に仮想敵との戦争の可能性を潜在させ、実際に戦争になってみると逆に「同盟」が理由で各国

が戦争に巻き込まれ、戦火が地球大に拡大して、遂には未曾有の世界大戦に発展した。この反省に立って特定の「敵」を想定せずに、協力して安全を保障する政策（文字通りの「安全保障」政策）が国際社会を構成する多数の国家によって採用されることになった。古い同盟政策の名残であるハーグ平和会議ではなくジュネーブに場所を移した国際連盟もこの経緯に連なる。1925年にはドイツのシュトレゼマン外相の国際協調外交をもとに英仏独伊白の5か国における地域的集団安全保障体制を含むロカルノ条約が成立し、その上に立ってアメリカ国務長官ケロッグとフランス外相ブリアンの尽力で不戦条約（ケロッグブリアン条約）がパリで署名された。日本も1929年にこれを批准した。戦間期平和主義の象徴であった国際連盟は、早速この不戦条約を国際連盟規約に編入すべく、同年には武力による紛争解決の余地を残した連盟規約16条を改正して不戦条約に調和させようという提案があった。しかし、議論も佳境に入った1931年日本が満州事変を起こし、規約改正問題はとん挫した。しかも日本は国際連盟からの脱退を余儀なくされた。そして、泥沼の対中戦争の中、独伊との同盟政策に逆戻りした。こうした経緯の帰結が対米開戦と敗戦であったわけで、国際生活の平面で憲法9条の持つ精神的な意味は、「同盟政策の禁止と集団安全保障政策への復帰」であった。今日の眼から見れば、こうした構造的な9条解釈に疑いを容れる余地はない。

そして、同盟政策の別名こそが「集団的自衛権」である。第二次大戦後に復活した集団安全保障政策に基づく欧州国際法としての国連体制と、国連憲章に先んじて成立していた米州国際法における南北アメリカの同盟体制が摩擦を起こす中で、「集団的自衛権」という概念を新規に捻出し、加盟国の自衛権を承認する国連憲章51条に米州の同盟政策を潜り込ませることによって、戦後の国際連合はようやく船出することができ、欧州国際法の（集団）安全保障政策への復帰を目指す日本国憲法9条が「集団的自衛権」（同盟政策）を知らないのは当然である。あらゆる9条解釈の土台あるいは外枠として、安全保障政策への選択があり、いかなる9条解釈をとるにせよ、この外枠だけは96条によってしか外すことができず、9条の外枠を超える同盟政策へのコミットメントは96条に依拠した明文改正によってでなければ許されない。占領



軍が駐留軍として引き続き基地利用できるためだけの条約であった旧日米安全保障条約は、純然たる二国間の「安全保障」条約であって、同盟政策のニュアンスはもたせようがなかった。砂川事件最高裁判決もこの視点から読むべきであり、同判決から同盟政策たる集団的自衛権を正当化する根拠は読み込むことができない。やがて、限りなく日米「同盟」条約の実質を帯びるようになった日米安保条約（二国間の安全保障条約は容易に同盟条約に転化しやすい）であるが、その後も辛うじて首の皮一枚で憲法9条の安全保障政策の枠内にとどまらせたのは「集団的自衛権」だけは容認されないという内閣法制局の頑固な解釈であった。」

「これを名実ともに日米「同盟」条約としての実質を備えることにしたのが2014年7月1日の閣議決定であり、その瞬間に日本の憲法秩序は96条もろともに「上から」破壊され、法秩序としての連続性は切断された。法秩序の連続性の切断が認識された場合に、それを「法律学的意味での革命」と呼ぶことができる。日本では天皇自身による憲法破壊行為を「一つのクーデター」「8月革命」と戦後のスタンダードワークとしての憲法研究者が紹介しており、論理的に不能な解釈を強行して憲法の規範内容を変更すれば、法の変更ルール的一种としての憲法改正ルールを国家機関としての内閣が「上から破壊」したことになり、法学的意味の「クーデター」と言うことができる。」

「下からの革命」の「教唆」（注：2013年の96条改正の動き）とその失敗に続き、「上からの革命」が強行された一連のプロセスが、憲法破壊と言う1点において恐るべき首尾一貫性をもって遂行されたことに戦慄せざるを得ない。」

(3) 内閣は、新安保法制法案を衆議院に提出したが、法案の国会提出に先立って、安倍首相は、主権者である国民を全く無視して、2015年4月29日、ワシントンの米上下両院合同会議で演説し、新安保法制法の成立を「この夏までに必ず実現します」と公約した。

そのうえで、5月14日、新安保法制法案を閣議決定し、15日、国会に提出した。このような法案提出までの経過は、樋口陽一東北大・東大名誉教授は、主権者国民を侮辱し、国民主権を前提とする国家主権をもわきまえない対応と指摘した。

## 7 国会審議の異常性、違法性（立法行為の違法性）

(1) 国会での審議も異常であった。衆院本会議で審議入りした際、安倍晋三首相は答弁で「今国会の確実な成立を期す」と明言し審議の如何に関わらず成立させる意思を示した。衆議院の安保法制特別委員会での審議では、集団的自衛権を行使できる「存立危機事態」の判断基準について、安倍首相は「国民生活に死活的な影響が生じるか否かを総合的に判断する」として、単なる経済的な影響では該当しないと述べ、「武力行使の新3要件」を満たせば、他国の領域でも集団的自衛権を行使できるとの見解を示した。

(2) 存立危機事態についての判断基準も度々答弁が変更され、国会審議の過程でも明確にされなかった。新安保法制法は、専守防衛を柱とする戦後日本の安保政策を大きく転換するものであった。十分で慎重な審議が当然であるが、委員会では、首相が質問に直接答えなかったり、答弁書を延々と読み続けたり、野党議員を挑発するなど不誠実な態度も見られ、一向に議論は深まらず、「国民への丁寧な説明」は全くなかった。安保法制特別委員会の審議の中で、法案は当初から矛盾と欠陥だらけであることが明らかとなった。ところが、政府は説明責任も果たさず、国会での審議によっても問題は解消されなかった。そのため国民の間に反対の声が広がり、世論調査でも反対が増え続けた。しかし、政府は、こうした国民の多数の反対の意見を無視して、2015年7月15日の衆議院安保法制特別委員会で、自民、公明両党の賛成で強引に可決させた。政府見解（1972年）を根拠に集団的自衛権の行使を正当化した合憲性の根拠は国会審議の過程で次々に破綻した。

安倍首相が集団的自衛権行使の具体例として繰り返しあげた中東・ホルムズ海峡の機雷封鎖事案は、国会審議の過程で海峡封鎖の可能性が低くなっていることが明らか

になり、当時の中谷防衛相も、「このような変化がただちにホルムズ海峡に悪影響を及ぼす危険があるわけではない」と海峡封鎖と関係ないことを認めた。

(3) 6月4日の衆院憲法審査会で、「立憲主義」をテーマに招致された参考人の憲法学者3氏（早稲田大学の長谷部恭男教授、笹田栄司教授、慶應義塾大学の小林節名誉教授）がそろって、集団的自衛権行使を可能にする戦争法案について「憲法に違反する」と表明した。この後、衆院特別委員会の審議の最大の焦点が、法案の中身から法案の違憲性に移り、法案の合憲性に対する国民の疑念も一気に膨らんだ。

(4) 新安保法案は7月27日の参院本会議で審議入りした。本会議では、衆議院に続いて新安保法制法案の「違憲性」が相次いで指摘され、先に述べた山口繁元最高裁長官の発言や、大森政輔元内閣法制局長官の発言、濱田邦夫元最高裁判事の発言などいずれも集団的自衛権行使を認めた新安保法制法を違憲とし、従来の政府見解との整合性がないことを厳しく指摘した。歴代の内閣法制局長官が政府解釈の変更を咎めている点については、後掲甲A各号証の参議院会議録に詳しい。（なお、甲B91小西洋之意見書参照）

(5) 新安保法制法案の採決をめぐり情勢が緊迫するなか、各社世論調査で、新安保法制法の「今国会での成立に反対」がいずれも多数を占め、政府の説明を不十分とする意見が7、8割に上った。

(6) 参議院安保法制特別委員会は、同法案に関する国民の意見を聞いた地方公聴会直後に、鴻池祥肇委員長が法案採決を前提とした締めくくり総括質疑を開催しようとしたために混乱し、一方的に締めくくり総括質疑や質疑終局まで職権で決めた鴻池委員長に対し不信任動議が提出された。与党は不信任動議の否決後、締めくくり総括質疑すら行うことなく、審議打ち切りを強行した。「国民の声を聞け」、「反対、反対」との抗議の声が飛び交うなか、与党議員は暴力的に強行採決に踏み切った。

その時の同委員会会議録速記では、委員長による採決の結果の確認はなく、「議場騒然、聴取不能」としか記載されなかった（甲A 77 参議院特別委員会会議録）。その後、委員長の職権で付記がなされ、「速記を再開し」、平和安全法制整備法案と国際平和支援法案について、「右両案の質疑を終局した後、いずれも可決すべきものと決定した。なお、両案について附帯決議を行った。」と記載された。（前同）

衆参両院の審議で、新安保法制法案の違憲性、危険性が浮き彫りになり、答弁不能に追い詰められた政府・与党が暴力的に採決したと強弁したもので、議事録上も採決の行為自体確認できず、参議院安保法制特別委員会決議は、本来決議が不存在で無効と言わなければならない。

(7) その後、新安保法制法案は9月19日未明、参議院本会議で強行採決され、自民、公明などの賛成で可決・成立した。

国民の7割が反対を表明しているにもかかわらず、与党は暴力的なやり方で委員会、本会議での採決を強行するなどの民主主義破壊の暴走を重ねた。

(8) 以上の通り、新安保法制法は手続においても立憲主義にも議会制民主主義にも違反した、違憲・違法なものである。

新安保法制法は憲法9条に違反することが明白であり、「憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」（後記立法国賠にかかる最高裁昭和60年判決）にあたるといえる。

また、これだけの国民・市民の反対の声が上がっていたにもかかわらず、国民が納得できるような十分な審議を尽くさずに採決を強行した。公聴会での参考人意見などを全く聞き捨てるのみで、実質的には1本の法律あたり10時間ほどのわずかな時間をかけたただけであった。これに加担した国務大臣及び国会議員は、公務員として遵守すべき行為規範ないし職務義務に違反した。これにより、原告らへの人格権を含む各権利又は法律上保護される利益に対する違法な加害行為が認められ、最高裁の昭和

60年在宅投票制度廃止違憲訴訟上告審判決、平成17年在外邦人選挙権制限違憲訴訟上告審判決に照らしても立法作為の違法性の要件に明らかに該当する。

## 第5 憲法改正決定権の法的根拠（補充）

憲法改正決定権については、控訴審第6準備書面において主に原判決の誤りを中心に述べた。これに加え、その法理論的側面について前記石川健治教授の意見書（甲B198号証1、2）に沿って補充する。

### 1 参政権と能動的身分（参加権と参加資格）

近代主権国家においては、国家への能動的身分（参加資格）は局面ごとに国家によって一括承認される。選挙においては選挙人資格が憲法15条3項によって一括承認され、承認を受けた有権者の集団（選挙人団）が形成される。それと同じく、憲法96条1項後段によって、憲法改正に参加する資格を持つ身分的団体（「公民団」という）が形成される。国会が憲法改正発議の権限を持つとしても、憲法改正の決定権はこの公民団の側に留保されている。予算の提出権限を内閣が独占していても（憲法86条）、決定権は国会が持つ（同83条）のと同様である。

そうした「公民団」の構成員としての資格要件を満たす個々の国民が憲法改正国民投票（レフェレンダム）への参加資格の承認を求める権利は、あくまで具体的な権利として憲法によって保障されており、それは憲法改正作用が国会のイニシャティブによって起動されるか否か（国会の発議があるかないか）で左右されることがない。（同意見書4頁）

### 2 憲法改正を巡る攻防

2013年、現憲法を敵視し改憲を結党以来の党是とする自民党は国民に深く根を下ろした9条改正の困難さを見据え、憲法改正手続にかかる96条を改正し国会発議要件の緩和を「憲法を『国民』の手に取り戻す」とのスローガンの下で試みたが、これに失敗した。憲法改正手続にかかる憲法96条は、将来の事情変更に向けて硬性憲法性を定

めたものであり、形式上は96条を除くすべての条文を改正対象に収めた憲法秩序の要であり、全条文の中で最上位の規範である。96条を改正するという事は、憲法の要を破壊して一旦憲法秩序を崩してしまうことに他ならない。このときは、法秩序を法秩序たらしめている理屈の力で96条それ自体を根拠として跳ね返すことで政治が憲法を乗り越えることを防ぎえた。

しかし、96条以外の憲法の条文の規範内容を96条を用いずになし崩し的に変更することがあれば、当該規範の内容如何にかかわらず憲法秩序の要としての96条が軟性化する。96条によってもよらなくてもよいというふうに変更ルールが軟性化すると、各条文において、なし崩しの憲法破壊が発生する。それが憲法9条を舞台として軟性化したのが2014年以降の動き、すなわち内閣法制局長の更迭と集団的自衛権行使を認めた同年7月1日の閣議決定（引き続く新安保法制立法）である。（控訴人らは原審から一貫して「禁じ手の解釈改憲」と述べている。）憲法秩序の要としての96条をなし崩しにしないためには、憲法条文（9条）の解釈を論理的限界の枠内に留めておかななくてはならない。文学的テキストとは異なり、解釈の無限性を語ることは禁物である（レトリックによる規範の意味内容の変更があってはならない）。論理的整合性と法的安定性の確保が常道であり、内閣法制局は、長年96条が支える憲法秩序をなし崩しにしないよう、政府の注文に答え、論理的な整合性を保ちつつ許容可能な解釈の限界に挑戦し続けてきた。憲法9条に関する政府の解釈操作は、もはやこれ以上の意味変化は96条に基づく憲法改正によって行うほかないという論理的な限界にまで到達していたが、なお首の皮一枚でつながっていた。従って、閣議決定やこれを基にする新安保法制法案が歴代内閣法制局長官による反対運動を引き起こしたのは当然であった。

### 3 手続論（96条関連）と実体論（9条関連）

この96条破壊に伴い、控訴人らが侵害されたものは、憲法上の「権利」のレベルのものではなく、その「前提条件たる憲法上の権利能力」の剥奪であり、この局面における能動的身分の喪失から来る精神的損害を受けたものである。能動的身分の喪失は、それを前提とする権利侵害自体が成立しない（できない）ため、抽象的にとらえられがち

であるが、それは誰も直接それを体験したことの無い憲法改正決定作用への参加という能動的身分の中でも奥の院で発生した出来事であって、9条問題への関心が引き金にならない限りは、争点と認識し難い。加えて、その救済手続がないために抽象的に見えるが、能動的身分の承認を求める請求権それ自体の内容は、承認行為の性質（9条改正の国民投票に参加する身分の承認）から言ってあくまで個別具体的である。身分や宿命に基づく帰属集団に対する不承認状態は、しばしば個々人の権利侵害よりも、個人をより深く傷つけるのであって、能動的身分自体が国家によって一方的に剥奪された無力感や絶望感はより深刻な精神的損害と言える。

その救済手続は、9条をめぐる解釈の限界論の舞台でなされるべきである。憲法の各条文につき対外的に発表された政府見解は、純然たる自己制限・自己拘束ではなく、名宛人を想定した約束規範の定立であって、「確立した政府見解については将来にわたって変更しない」という典型的な変更ルールの一つが、96条よりも高いハードルとして補充的に成立しているとする余地もある。（この考え方からは原判決が「憲法解釈を変更されない権利」を措定することが抽象的違憲立法審査権を認めないことと相容れないと判示するところは、憲法解釈について96条破壊と同様の作用を安易に認めることに繋がり、かつ憲法秩序の要を破壊した場合にも司法的救済の道を完全に閉ざすものであり、誤りである。）

そして、後述の通り、本件新安保法制法の一見明白な違憲性と立法行為の著しい違法性や、武力攻撃に巻き込まれ生命・身体・精神や日常生活の平穏が現実的に損なわれた場合の回復困難性、加えて他に有効な救済手段が見出しがたいことからすれば、この身分剥奪に対する司法的救済のハードルを下げることで、救済手続の不備が補われるべきである。

## 第6 本件において裁判所は新安保法制法の憲法適合性判断に踏み込むべきである。

本訴訟において司法に積極的な憲法判断が求められることについては控訴審第9準備書面で詳述した。仮に、本件において伝統的な意味における主観訴訟としての具体的事件性を認めるのに躊躇せざるを得ない面や国家賠償請求になじみにくい要素があったと

しても、本来憲法統制を受け、憲法尊重擁護義務を負う内閣や国会の構成員によって徹底的な憲法秩序破壊がなされたという前代未聞の違法行為の重大性に鑑み、積極的な憲法適合性判断による憲法秩序の回復が求められる。

以下、東京高等裁判所において実施された青井未帆証人の尋問調書（甲B194号証）を踏まえ、主張を補充する。

## 1 最高裁判所平成27年12月6日判決（再婚禁止期間違憲判決）の判断枠組み

本件同種訴訟のこれまでの裁判例は憲法判断を回避するに、「法律上の争訟性ないし事件性がある初めて司法権を発動でき、具体的事件を離れて抽象的に法律の違憲、違法の審査する権限を有するものではなく、侵害されたとする当該個別の国民の権利ないし法的利益が認められない場合において違憲立法審査権を行使すべきでない」としている。しかし、最高裁判所は、朝日訴訟、皇居前広場事件、近時では選挙無効訴訟を通じての一人一票訴訟など、必ずしも法律上の争訟性ないし事件性を満たすとは言い難い事件でも違憲審査権を行使してきた。立法国賠事件についても同じことが言える。昭和60年11月21日の在宅投票事件最高裁判決がリーディングケースとして、立法行為について違憲国賠訴訟が例外的に成立しうる場合があることを理論的に示し、平成17年9月14日の在外邦人選挙権剥奪最高裁大法廷判決は、理論的な課題を乗り越え実質的な違憲確認訴訟としても道を開いたものである。（同調書 3～4頁）。

そして、平成27年12月16日の再婚禁止規定違憲判決では、国家賠償法上の違法性が否定されたにもかかわらず、再婚禁止期間のうち、100日を超える部分が違憲であると判断された。これはそれまでの判断手法が国賠法上違法と判断される場合に違憲判断を示すのが一般的であったのと異なり、違法性の問題と違憲性の問題を別個独立のものとして扱うことを示したものである。憲法判断を裁判所として示す機が熟しているということと、必要であるという判断の下に違憲判断に踏み込んだものである。（同調書4～5頁）

同判決の最高裁調査官解説でも「敢えて本件規定の憲法適合性について判断をしたことについては、国家賠償責任が否定される場合に前提問題として憲法判断を行うか回避



するかについて、常に憲法適合性に関する判断が違法性の判断に先行するものであるところ、合憲又は違憲の判断を明示的に示す必要性が当該憲法問題の重要性・社会的影響等を考慮した個々の事案ごとの裁判所の裁量に委ねられているという立場に立ったものと解されよう。」とされ、最高裁判所における立法国賠事件の判断枠組みの到達点である。(同調書5～6頁)

## 2 裁判所が憲法判断に踏み込むべき基準（いわゆる5つの芦部基準）

そのうえで、「憲法判断に踏み込むかどうかは裁判所の裁量に委ねられている」という、その裁量の基準については、①事件の重大性、②違憲状態の程度、③その及ぼす影響の範囲、④事件で問題とされている権利（法的利益）の性質、⑤憲法判断で解決するのと法律解釈ないしその他の理由で解決するのと、その影響がいかに違うかと言う判決の効果などを総合的に検討するという故芦部信喜博士の見解が学説においてもコンセンサスを得たものである。

そして、具体的にその基準に本件をあてはめて検討すると、以下の通り、いずれの基準に照らしても、本件においては憲法判断をなすべきであることが明白である。

第1に、本件は事柄が憲法9条の明白な違憲性に関わり、国家としての日本、引いては日本社会のあり方を規定する重大な事件である（①）。

第2に、本件は戦後類を見ない法的クーデターであり、憲法9条及び憲法96条の内容を覆したものであり違憲状態の程度が甚だしい（②）。

第3に、憲法9条は安全保障法制の根幹に置かれているが、その影響は法体系の全体に影響を及ぼす。特に軍事合理性に根源的な疑問を突き付ける条文であり、その解釈如何では人権保障よりも軍事的な合理性優先、国益の名のもとに人権侵害が容易となることが想定され、及ぼす影響の範囲も狭義の防衛法制を越えて広い（③）

第4に、事件で問題となる権利の性質は、戦争となった場合の生命・身体・生活の平穏を背景に、軍事合理性優先や国益の名のもとに制限されようとしている自由と諸権利である。青井証人の言葉を借りれば、取り返しのつかない犠牲をその前の段階で防ぐ「防火壁」としての憲法9条によって守られる自由と諸権利である。（④）

第5に、憲法判断を回避した場合、国会における民主的過程にその解決をゆだねることになるが、日本国憲法は軍に権限を配分しないという方法で権力をコントロールしていることから、安全保障の問題はすべて憲法問題となるという大きな特徴があり、かつ新安保法制法制定過程の異常な非民主性に照らし、これを立法機関の民主的過程にすべて委ねると解することは適当でない。むしろ、今や司法によってしか、破壊された憲法秩序を回復する道はないと言って過言ではない。(⑤)

(以上同調書6～8頁)

### 3 伝統的意味での権利・利益侵害を待っているだけでは救済ができない場合、他に救済方法がない場合にあたる。

加えて、本件においては原判決が判示するような「自衛隊が武力行使に巻き込まれた」「我が国が武力攻撃対象とされたり、国民がテロの対象とされた」などという伝統的意味での権利・利益侵害を待っているだけでは、その救済が不可能ないし著しく困難となることが明白である。(同調書 7頁に述べる「防火壁」理論)

また、かつて最高裁判所は公職選挙法204条の選挙の効力に関する訴訟において、判決によって当該選挙を無効とすることの可否を判断した際に、「右の訴訟は、現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟であり、これを措いては他に訴訟上公選法の違憲を主張してその是正を求める機会はないのである。およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の道が開かれるべきであるという憲法上の要請に照らして考えるときは、前記公選法の規定が、その定める訴訟において、同法の議員定数配分規定が選挙権の平等に違反することを選挙無効の原因として主張することを殊更に排除する趣旨であるとするのは、決して当を得た解釈ということとはできない」と述べて門戸を開いた(最大昭和51年4月14日民集30巻3号223頁)。本件国賠訴訟を措いては他に訴訟上新安保法制法の違憲を主張してその是正を求める機会はないと言って過言ではない(前記石川教授意見書 1頁)。裁判所は本件において是正・救済の門戸を開くべきである。

なお、長谷部恭男意見書(甲B170)においても、同じ趣旨が述べられている。

## 第7 最後に

新安保法制の本質は米国と同盟軍によって立つ仮想敵国を想定する「同盟政策」への後退ないし逆行である。根本的な論理や法的安定性からしても仮想敵国を想定せず武力によらない安全保障政策をとる憲法9条とは相容れず、その外枠を踏み越える。しかも、歴史的事実、現代の事実、いずれを見ても「同盟政策」（集团的自衛権行使を前提とするいわゆる「抑止力」政策）はかえって軍拡と戦争巻き込まれにつながる事が明白となっている。日本国民はもちろん、仮想敵国の住民、ひいては世界の人々の個人の尊厳と生命・自由・幸福追求権を根こそぎ奪う危険をもたらしていることも明白である。

今、沖縄の島々を戦場と想定した島嶼奪還作戦や遠征前進基地作戦（EABO）がもっぱら軍事的合理性の名の下に策定され、実戦を想定して準備されている。それは、いずれかが30%生存となるまで戦闘行為を続けるという作戦であったり、島々の住民避難が絶望的であることを度外視した無慈悲な戦略である。殺人と死の強制を前提とする軍事思考の宿命は非人間性である。それは、平時からの「報道」や「反戦デモ」に対する敵視など国民の自由と諸権利の侵害に渉る。そして、子ども向け防衛白書等、未だ判断能力が十分でない子ども達から軍事に対する抵抗感を奪い、戦争への協力を強いる布石が着々と打たれている。マスコミにも軍人の登場が珍しくない。

ナチスで国会議長、空軍の総司令官を務めヒトラーの腹心だったヘルマン・ゲーリングは、第2次世界大戦でのドイツの戦争犯罪を裁いたニュルンベルク裁判の被告たちを収容していた刑務所で、1946年4月18日に被告人の心理観察をしていた心理学者の大尉にこう語った。

「もちろん、平凡な国民は、戦争を望まないだろう。ロシアでも英国でも米国でも、同様にドイツでもだ。このことは明白だ。しかし（中略）国民はいつも指導者の命令に従うように仕向けられてしまう。それはとても簡単なことだ。国民が攻撃されると言

い、平和主義者は愛国主義が不足し、国を危険にさらしていると非難すればいい。ほかにやる必要なことはない」

日本国民は、為政者にこのように嘯かせてはならない。新安保法制法に反対するママの会の合言葉は「誰の子どもも殺させない」である。戦争に無関係な人は誰もいない。戦争を心から好む人も誰もいない。「安全保障」の本来の意味は「仮想敵国を作らない」「武力ではなく外交で平和を作る」という思想による政策であり、決して「お花畑」と揶揄されるものではなく、個人の幸福最優先の極めて現実的な思想である。これを原則とする国連憲章と、同じ思想に貫かれさらに徹底させた日本国憲法による世界と日本における法の支配を促進させることが求められている。それは、戦争を憎み平和を願う市民社会の世界的な世論の期待に答え、人々に希望と力を与えるものである。裁判官の職責を誇りをもって果たし市民社会に希望をもたらす判決を望んで止まない。

以 上