

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2準備書面

(新安保法制法の本質とその一見明白な違憲性)

令和4年2月28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

第1 はじめに

控訴人らは、これまで立法行為の違法性の前提として、①新安保法制法の規定内容、特に「集団的自衛権」の行使に道を開いたことに一見明白な違憲性が認められること、②立法過程において関与した国務大臣、国会議員にとってもそれが明白であったことを論証してきた。本書面においては、集団的自衛権を認めることが、現実に自衛隊員や日本国民をどのような状況に陥らせるのかを他国の例から論じ、もって立法内容の一見明白な違憲性についての重要な間接

事実を示す。同時にそれは、控訴人らの権利・利益侵害の現実的具体的危険性を示すものでもある。

また、新安保法制法のそのような「本質的制度的欠陥」を踏まえ、最高裁判所が積み重ねてきた立法国家賠償請求事件における判断枠組みからも、新安保法制法の立法行為が「新安保法制法の規定が憲法上保障され又は保護されている平和な立憲国家で生き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であること」（最高裁判所平成27年12月16日判決）を論じる。

なお、ここに言う被侵害利益たる日本国憲法が保障・保護する平和な立憲国家で生きる権利・利益の内容は「平和的生存権」「人格権」「憲法改正決定権」としてこれまで論じてきたものであるが、本書面とは別に追って補充して述べる。

第2 新安保法制法の本質とその背景（日本国憲法前文および第9条を骨抜きにして日本を米主導の軍事行動に積極的に参加させる内容であり、国際法上違法の疑いのある軍事行動に加担させられるものであること）

1、日本政府による集団的自衛権行使の容認等の意義について理解するには、日本の安全保障政策への米国の関与についての歴史を背景事情として把握することが欠かせない。また、日本政府による集団的自衛権行使容認の意義は米国の安全保障・外交における武力の行使への共同にあるため、米国の安全保障・外交における武力行使の性格を理解することが欠かせない。そのうち、日本の安全保障政策への米国の関与の歴史については、控訴理由書において論じた。そこで、以下では、米国の安全保障・外交における武力行使の性格について、具体的な事実に従って論じる。

2、米国の安全保障・外交における武力行使の性格

（1）米国の安全保障・外交における武力行使の性格についての日本政府の見解

日本政府は、これまで、一貫して米国の安全保障・外交における武力行使の性格について、国際法に違反するものではないとの見解を堅持している。一例として、河野太郎氏は、外務大臣であった2018（平成30）年4月13日、第196回国会衆議院外務委員会において、「アメリカも国連憲章を遵守する義務を負っており、我が国として、アメリカが国際法上違法な先制攻撃を行うということは考えておりません」「ブッシュドクトリンというものが、アメリカが国際法上違法な武力の行使を使うということ

に当たるとは考えておりません」などとして、米国は国際法に適合する武力行使のみを行うと再三にわたって答弁している（甲A97）。

また、総理大臣であった安倍晋三氏も、米国による武力行使が国際法に違反することはなかった旨答弁している（半田滋の原審における証人尋問調書（以下「半田」）17頁）。

(2) 米国の安全保障・外交における武力の行使の性格の実際

しかし、日本の政府下の機関においては、米国の大国としての性質に鑑み、その武力行使が国際法に整合しない可能性を認めてきた。

(一) 国連憲章第2条第4項は、武力行使を原則として違法なものとしている。そして、国連憲章上、武力行使が許容される例外として、集団安全保障（第41条・42条）、自衛権の行使（第51条）が定められている。

このうち、自衛権行使のため武力行使は、①国際連合加盟国に対する武力攻撃であること、②武力行使を直ちに安全保障理事会に報告すること、③安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間における武力の行使であること、によってはじめて適法となる。

大前提として、まず武力攻撃を受けたことが自衛権の行使には必要である。

(二) 他方、米国の武力行使の性格について、政府下の機関である防衛庁防衛研究所は、2006（平成18）年9月に「防衛研究所紀要」第9巻1号にて「「先制」と「予防」の間」と題する論文（甲B第166号証）を掲載した。

上記論文は、米国のブッシュ政権時代の2002（平成14）年9月20日に、米国政府が公表した「米国国家安全保障戦略」の内容について「「潜在的な」攻撃者によってもたらされる「潜在的な」害を考慮すると、過去のように反応的に行動しては、リスクが大きすぎることに、敵に我々を先に攻撃させないためには、たとえ敵の攻撃のタイミングや場所が不確定であっても、自己防衛のために先制して行動を起こす必要に迫られていることを論じている」と紹介したうえで、「これは封じ込めと抑止中心の戦略から内容的には予防戦争に近い「先制」を中心とする戦略への大きな変更とみなされた」と上記「米国国家安全保障戦略」の内容を評価し（通し番号18下から10行目～）、そして「内容的に予防戦争に近い先制行動と体制転換は、伝統的な国際政治の正当性のルール、すなわち戦争の限定、内政不干涉の原則という二つの国際

規範に挑戦するものである」とも評価した（通し番号19下から6行目～）。すなわち、同論文は、ブッシュ政権において公表された「米国家安全保障戦略」における先制行動の理論は、集団的安全保障と自衛権行使の場合のみを適法な武力行使とした国際法にそぐわないと評価したのである。

加えて、同論文は、「(自衛権の行使として適法に行われる) 軍事的先制行動は、上述のような要件の下でのみ容認されるため、本質的に大国の戦略として実行しにくい性質を持っている。「先制」の概念から行くと、先制行動は、死活的な国益を考慮して行わなければいけない。しかし、大国にとって死活的な国益を狭い範囲に限定しておくことは難しい。大国は往々にして、通常の国よりも多様な利害関係を世界的規模に有しており、擁護すべき国益の範囲が広いからである・・・アメリカのように拡大した自己イメージを持つ超大国が先制行動によって国益を守ろうとする場合、「先制」が適用される範囲は、こうして必然的に広がってしまうことになるのである」として、米国は大国であるがゆえに広く死活的な国益を保有し、これを保守するために先制行動を必要としていることを指摘した。いふなれば、米国は、大国であるがゆえに保有することになった幅広い種類の死活的な国益を保守する必要から、国際法上違法と評価される可能性のある武力行使を行うことになってしまう、というのが同論文の指摘である。

このように、日本政府下の機関では、総理大臣等国務大臣の答弁に現れる見解とは異なり、米国が大国であるがゆえに国際法上違法な武力行使に及ぶ可能性が懸念されているのである。

(三) また、以下の事情からすれば、米国が現在あるいは将来において国際法上違法な武力行使に及ぶ可能性は、単なる抽象的なものにとどまらず、現実的・具体的なものであることが明らかである。

ア まず、米国が現在あるいは将来において国際法上違法な武力行使に及ぶ可能性が現実的・具体的なものであることの根拠の一つとして、国際司法裁判所において米国の武力行使が違法なものであったと判断された事例が複数あることがあげられる。

すなわち、いわゆるニカラグア事件（甲B167）及びオイル・プラットフォーム事件（甲B168）で、国際司法裁判所は、米国の、同国の行為は自衛権の行使に該当し適法であるという主張を除けて、違法な武力行使があったものと判示した。

イ また、近年の事例でいえば、米国政府は、2020（令和2）年1月3日に、イラクの首都であるバグダッドにおいて、イラクに來国し

たイランの革命防衛隊に所属するカセム・ソレイマニ氏を空爆により殺害した例がある（甲C11-525）。イランが米国の領域を侵犯するような行動に出たことはないので、米国のソレイマニ氏殺害は、国際法上、適法なものと判断する余地がない。

加えて、武力行使が実行された例ではないが、1993（平成5）年に朝鮮民主主義人民共和国（以下「北朝鮮」）が核拡散防止条約の脱退を表明した時に米国政府は北朝鮮における寧辺の空爆を計画した（甲B169 釧路地方裁判所平成29年（ワ）「第54号，平成30年（ワ）第15号事件第13回口頭弁論期日における半田滋証人調書4頁）。上記事例では先に北朝鮮による武力攻撃が行われたという事情はなかった。

ウ こうした事実に鑑みると、米国の武力行使は、自衛の手段としてではなく、あくまで外交政策の実現を追求するための手段として用いられており、国際法に対する違反の恐れを厭うものではないことが明らかである。

このような米国の武力行使の実態を見れば、自衛隊が米軍と一体となって動員されることは、単に米国の個別的自衛権行使を助力するのではなく、国際法に違反する恐れの高い武力行使についても助力することを意味する。

そして、米国の武力行使は、自衛の手段としてではなく、あくまで外交政策の実現を追求するための手段に過ぎない。そのため、米国の武力行使は、当然に、国際法上違法な武力行使ひいては武力攻撃を含むことになる。

自衛隊が米軍と一体となって動員された結果、日本が米国と違法な武力行使ひいては武力攻撃を共同して行うことになりかねない。その場合、米国の武力行使により被害を受けた国から、自衛権の行使を理由として武力行使を受け、あるいは報復行為を受ける危険が日本に生じたのである。

また、平時においても、米国やその軍事同盟国と一体化した集団的自衛権行使想定の実施訓練やその際の武器防護と武器使用（自衛隊法95条の2）を通して、仮想敵国への事実上の武力威嚇に組み込まれ、潜在的危険を抱えることとなる。

第3 新安保法制によって自衛隊員の置かれる状況（米国の同盟国として集団的自衛権行使に至った他国の例にみる犠牲）

1 本項は、憲法違反の法制度の整備とそれに基づく自衛隊の海外派兵が、どのような結果を、日本国や日本国民にもたらすかを主張するものである。それを

通じて、新安保法制法に基づく政府の行為が一見明白に違憲であること、ひいては法制度としての新安保法制法の一見明白な違憲性を明らかにする。そのことは、裁判所がこれらの事実から目をそらさず、今こそ、その本来の役割である違憲立法審査権の行使に踏み切るべきことを意味するが、その詳細は追って別書面で述べる。

2 他国の経験を参照することの意味

(1) 本項においては、日本が今後どのような道を進むのかを、日本と同様に第二次大戦の敗戦国として出発したドイツの再軍備及びNATO域外への派兵を決めた後にドイツが進んだ結果を追うことによって、予測しようとする。さらに派兵された各国軍の被害をベトナム戦争の韓国軍、イラク戦争・アフガニスタン戦争における英国、カナダの例を見て、被害の大きさを検証する。それは、日本が原審準備書面(22)等で述べたような何重もの法制度を整備し、米軍他の各国軍の軍事活動の支援を海外でできる法整備を行った結果、今後、海外派兵を要請する米国に対して、憲法を理由にして拒否できず、これらの諸国と同様の立場に置かれることになるからである。

(2) 日本国憲法第9条の存在は、日本が自衛隊を持った以降も海外派兵を求める米国に対して、それを拒否する理由となってきた。ベトナム戦争に派兵を求める米国に対して、韓国は拒否できず、韓国軍をベトナムに派兵することになった。その結果、韓国に現在も残る加害国としての加害責任を国民に負わせ続けてきた。兵営国家からの決別こそ、韓国民主化の鍵だとすら言われるように韓国に大きな影を投げかけ続けている。また、湾岸戦争への自衛隊の派兵を求める米国に対して、日本は憲法9条により、自衛隊を戦場に自衛隊を派兵できないとして、戦費負担、戦争終結後の掃海艇派遣のみに協力をとどめることができた。9.11テロに対する先制防衛を理由として、アフガニスタン攻撃に踏み切った際、協力を求められた日本は、やはり憲法9条を理由として、特別法(テロ対策措置法)を制定し、アフガニスタンに自衛隊を派遣できない代わりにインド洋に給油船を派遣し、各国軍に給油行為を行うことにとどめた。勿論、これが戦時国際法上、紛争当事国の一方に荷担する行為として、軍事的報復措置の対象となる行為であり、憲法違反の行為となりうることは別にして、タリバン政権の元外務大臣自身が、給油は行ったものの日本が他国と異なり軍隊を派遣しなかったことを憲法9条によるものとして感謝の念を述べている(甲B159号証「戦場から見た憲法9条」)ように、その加担行為は直接の武力行使に及ばなかった。その結果、派兵された自衛隊員への被害は小さく、被害国の民衆に直接の加害行為ではなく、間接的に加害行為に手を貸したに

とどまった。イラク戦争では、日本は、イラク特措法を作って現地の復興支援のために自衛隊を派遣し、同時に戦闘行為に携わる米英軍の武装した兵士をバグダッドに輸送し、現地の民衆に対する軍事攻撃に米英軍と一体化する協力を行った。この行為を憲法9条1項に違反すると名古屋高裁が判断したことは周知の通りである。日本は、他国への侵略と民衆の軍事的殺害行為に直接の責任を負う行為に手を染めたのである。しかし、自衛隊が、直接戦闘行為に参加することがなかったため、日本国内での民衆の加害意識は薄く、自衛隊派兵に反対し、各地で運動に立ち上がった市民や派兵を違憲であるとして訴えた原告らとその支援者以外には日本が加害行為に直接の責任を負うのだというものの認識は広がらなかった。しかし、新安保法制法とその施行後の状況は、これらの状況を一変させるであろう。他国がすでに経験した事例を通して日本の今後を予測すれば、そのような事態に日本が突入した際には、すでに国会はもとより、裁判所も何の歯止めもかけえないであろう。

(3) 他国の経験を参照するのは、日本が今後、どのような立場に置かれ、政府だけでなく、自衛隊員も、国民も地方自治体もそこに住む住民も大きな影響を被り、その結果、相手国の民衆に多大な苦しみをもたらし、その後長く続く加害への自責の念に日本国の国民が苦しみ続けなければならないことを高い蓋然性をもって予測することができるからである。

以下、他国の経験を検証する。

3 旧西ドイツの再軍備と NATO 域外への出兵、それがもたらしたもの

(1) 同じ敗戦国であったというものの、戦後旧西ドイツは基本法制定の過程で、「ドイツの完全な武装解除と非軍事化」というポツダム協定の要求を反映しながら、当時の冷戦状況を背景として、「共産主義国」に対抗するための再軍備の余地を残していた。ボン基本法と呼ばれる旧西ドイツ憲法は、その基本法制定会議の審議過程で、再軍備を定める規定は置かれなかったものの、再軍備を明文で禁止する規定も置かれなかった。基本法には、良心的兵役拒否(4条3項)、侵略戦争遂行準備行為の違憲性(26条1項)、戦争遂行用武器の製造等に対する規制(26条2項)、平和維持のための相互的集団安全保障体制への加入(24条2項)といった規定が置かれた(水島朝穂「現代軍事法制の研究」1995年日本評論社48頁)。

(2) 朝鮮戦争勃発以前から米国は、反ソ軍事ブロックへの旧西ドイツの編入を公然と主張し、1948年頃にはすでに米英仏の軍事スタッフによって、旧西ドイツの再軍備が検討されていた。他方、旧西ドイツのアデナウアー首相(当時)

は、東側からの軍事侵略の脅威ではなく、西側への政治的地位向上を目標に再軍備を目指していた。しかし、その前提は、ドイツ軍国主義の復活につながることを警戒するフランスの反対もあり、独立した国民的武装力の設立ではなく、西側防衛同盟に統合されるべき軍という前提の下に準備されていた。国民世論は、圧倒的多数が反対していた再軍備について朝鮮戦争の勃発を契機として、大きく変化していった。朝鮮戦争勃発前の1950年5月に行われたエアランゲン大学の学生への世論調査では、ドイツの再軍備に反対が91%、賛成9%であったものが、1950年6月に朝鮮戦争が勃発した後の、1950年10月中旬～1951年2月中旬になると、再軍備を原則として拒否する者31.5%に対し、拒否しないという態度をとった者が64.5%に上ったのである。このような国民世論を受けて、1954年10月23日、パリ諸条約が締結され、ドイツの占領体制の終結、旧西ドイツのNATO加盟承認、旧西ドイツ軍の兵力を50万人とすることが決定された（1955年2月27日、連邦議会、パリ諸条約批准、5月5日発効）。1955年7月23日、志願兵法制定、1956年3月6日、連邦議会において第7次基本法改正法が可決（3月19日公布）された。これにより、一般兵役義務導入への前提がつくられ、連邦大統領による将校・下士官の任命、連邦国防相（平時）及び連邦首相（戦時）による命令・指揮権、統制・調査委員会として特別の地位を有する連邦議会防衛委員会の設置、基本権を保護し、かつ議会の統制の実施に際して連邦議会を補佐する防衛監察委員会の設置が規定された。第7次基本法改正法と同じ日に、軍事法も可決され、これによって連邦軍という名称が正式に取り入れられた。職業軍人、任期制軍人、および兵役義務者の権利・義務が規定された。同年7月21日に兵役義務法が制定され、18歳から45歳までの全ての男子に一般兵役義務を課すと同時に良心的兵役拒否者のための代替役務の規定が置かれた。これらの法整備によって旧西ドイツ軍制の核心が形成され、1958年の連邦議会における連邦軍の核武装決議に至り、再軍備と軍事法制が確立されたこの時期が、旧西ドイツの軍事法制の第一期である。この時期に軍事関係の憲法規定及び軍事法の体系が一応整備された（水島前掲書47頁～54頁、225頁）。

（3）旧西ドイツは、1968年に基本法を改正して”完璧な”緊急事態法制を整備した。基本法改正の結果、全体として28の憲法条項が導入、補充または削除という形での修正を受け、1965年～68年に定められた「個別的緊急事態法律」は約300か条にのぼり、連邦共和国の憲法状態は徹底的に変革された。軍人の基本権制限を憲法に規定する一方、軍事オンブズマン制度や強力な議会統制のシステムをつくり、「有事」（「防衛事態」および「緊急事態」という高度の防衛態勢の確認は、執行権にではなく連邦議会（または合同委員会）に留

保されている)の確定を「合同委員会」というミニ非常議会に委ねるなど、執行権の暴走を防ぐ安全装置を随所に盛り込んでいる(水島朝穂「同時代への直言—周辺事態法から有事法制まで」2003年高文研53頁)。

(4) ドイツは、ワルシャワ条約機構と NATO それぞれの主戦線正面を形成してきた東西ドイツが統一し、ドイツの防衛政策は大きく変化した。それまでであった巨大な軍事力の存在そのものが根底から問われたのである。1992年8月段階で47万6300人いた連邦軍は、1994年末までに37万人に縮減され、他方、湾岸戦争を通じて、ドイツ連邦軍の NATO 域外出動問題が重大な憲法問題として浮上した。ドイツで問題となったのは、日本のように「海外派兵」ではなく、「NATO 域外」への派兵が問題となったのである。NATO の領域内(米国から欧州、北アフリカ、トルコまで)の連邦軍派遣は、集団的自衛権の行使(同盟事態=NATO 条約5条事態)として可能だったが NATO 域外への派兵は基本法上できないとされてきた。しかし、湾岸戦争後、旧ユーゴ、ソマリア、カンボジアなどへの派遣が続き、社民党や緑の党によって違憲訴訟が提起されたが、連邦憲法裁判所は、1994年7月12日判決により、「議会の同意」を条件として NATO 域外派兵を認めた。この94年判決以来、連邦議会は連続して連邦軍派遣に同意を与え、その蓄積のもと、連邦軍改革が実施された。国防軍から海外任務を主任務にした危機対応部隊に改編されたのである。1999年には、コソボ紛争の NATO 空爆に参加し、「ブッシュの戦争」と呼ばれるアフガニスタン戦争では、陸軍特殊部隊(KSK)を米軍の戦闘作戦行動に参加させるところまで行った。2002年11月時点で、アフガニスタンの首都カブールの治安維持に876人、カンダハルに特殊部隊(KSK)92人、ウズベキスタンに126人、クウェートに対ABC(核・生物・化学)兵器部隊238人、「アフリカの角」(ジブチ)に海軍部隊1278人、ボスニア1719人、コソボ4705人、マケドニア586人、グルジア14人、米本土警戒に計62人などを合わせると約1万人が外国に派兵されていたのである。英米のように「普通に」武力行使を行う「普通の国」になったドイツは、深刻なジレンマに陥っている。アメリカはアフガンに爆弾の雨を降らせながら、後始末を NATO 諸国にまかせ、「次の獲物」に向かっている。「新参者」ドイツは甘く見られており、腰が引けてきた NATO 諸国は、バルカンではドイツに任務を押しつけている。日本と同様に「金しか出さない」と非難されたドイツは、「人も出そう」と派兵を始めるや、次々に任務を押しつけられ、ついに1万人もの兵士がドイツ国外に駐留することになったのである(水島前掲「同時代への直言」47頁～49頁)。

(5) アフガニスタンにおけるドイツ連邦軍は、2006年にはアフガニスタン北

部の治安維持を任された。そのため一時 4500 人の将兵をアフガニスタンに駐留させていた。アフガニスタンでは、米軍を中心に 2019 年 6 月 26 日までに合計 3565 人の兵士が戦死し、ドイツ軍の兵士も 54 人が死亡している。連邦軍の歴史で、戦死者が出たのは初めてである。「激しい戦闘で負傷したり、目の前で戦友が殺されるのを目の当たりにして、帰国後も心的外傷後ストレス障害 (PTSD) という精神的機能障害に苦しむドイツ人も少なくない。」という (熊谷徹 <http://www.newsdigest.de/newsde/column/dokudan/5474-964/>)。

アフガニスタン戦争で、多国籍軍参加国は、米軍の 2,418 人、英軍 455 人、カナダ 158 人、フランス 87 人、ドイツ 54 人、その他計 3,565 人の死者を出した。多国籍軍参加国の死者数はたまたま自爆攻撃の場に居合わせるかどうかだけの差である。犠牲は、兵士だけではない。多くの民間人がアフガニスタンへの空爆や多国籍軍の侵攻による戦闘により犠牲となっている。2007 年～2020 年までの間に、合計 42,162 人に上る民間人の死者が出ている。米国に便利使いされる各国は、これらの死者を出し、侵略先の各国における多くの民衆の死傷者の恨みを買いつけるのである。日本軍による第二次大戦の被害各国から現在も加害責任を問われているように、例えばベトナム戦争に米軍の要請によりベトナムに参戦した韓国は、ベトナムの民衆に対する加害責任をどう果たすのかが民主化の 1 つの課題となり続けている。

(6) 加害行為への加担は、兵士が死傷するだけでなく、その精神を破壊し、加害民族の被害民族に対する加害責任として、長期間にわたり、深い傷跡を残すのである。

アメリカに便利使いされ多数の兵士を海外に送り続けるドイツが経験したことは、憲法 9 条による「海外派兵」の歯止めを解禁した日本が今後直面する事態を明らかにしてくれている。

(7) 北朝鮮危機、台湾危機について

日本国憲法 9 条の歯止めをなくした新安保法制法によって、「主人である米国の保護の下」(2017 年 8 月 8 日の朝鮮中央通信)、日本が米国のアジア戦略に従い北朝鮮付近での集団的自衛権行使を想定した共同訓練に駆り出された結果、北朝鮮の日本への攻撃の危険を呼び込んだことは第 1 準備書面において述べた。

また、近年言われる「台湾危機」については別書面に譲るが、結局、常に米国の外交手段・要求に翻弄され、自衛隊員や協力を強いられる民間人を犠牲にすることを厭わないのが新安保法制である。ベトナム戦争時における韓国、NATO におけるドイツの例と何ら変わりはない。特に直接出撃拠点として利

用される九州・沖縄が戦場になる危険を呼び込むという本質は控訴人らの権利・利益侵害とも強い関連性を持つ。

(8) 世界中の武力紛争に軍事的関与を余儀なくされる危険

新安保法制法施行後も、北朝鮮、中東、台湾危機など米国の戦略上の様々な軍事緊張が起こり、自衛隊は関与を余儀なくされている。折しも、2021（令和4）年2月現在ロシアのウクライナ侵攻が起こり、経済制裁のみならずNATO諸国ではウクライナへの武器提供や軍隊派遣の動きがあると報じられている。他方国際世論はロシアの国際法違反の武力侵攻に非難の声をあげている。米国の同盟国に対する軍事支援にも道を開いた新安保法制の下で、今後の情勢如何では、ロシアとNATO間の紛争にまで日本が軍事的対応を求められるリスクがある。新安保法制によって、日本はアジアのみならず世界中の武力紛争に軍事的関与を余儀なくされるリスクを常に抱えることとなったのである。

第4 新安保法制法が、国民が70余年に涉って受けてきた平和な立憲主義国家で生きる諸権利・諸利益を合理的な理由なく制約するものであり、憲法前文および9条の規定に違反するものであることが明白であること

1, 改めて、新安保法制法の一見明白な違憲性と国務大臣および国会議員にとってもそれが明らかであったことを端的に敷衍する。

(1) 集団的自衛権行使

日本が直接攻撃されていないのにいわゆる同盟国（当面米国）が攻撃された場合の集団的自衛権行使に道を開く事態対処法（「存立危機事態」「重要影響事態」）、関連しての自衛隊法改正は、国際紛争を解決する手段として武力行使と武力威嚇を禁じる憲法9条1項、陸海空軍その他の戦力を持たず、交戦権を認めないとする同2項に文理上明らかに違反する。

また、憲法9条の下で武力行使が許されるのは、個別的自衛権の行使、すなわち日本に対する急迫不正の侵害があり、これを排除するために他の適当な手段がない場合であってしかもそれも必要最小限度の実力行使に限られ、いわゆる集団的自衛権行使は憲法上許されないとの1972年政府の有権解釈は、その後も繰り返し政府によって表明されてきたもので、憲法典と一体化して憲法の内容を構成するものである。政府がどのような欺瞞的論理を用いても、自国防衛のための個別的自衛権と、他国を防衛するために他国の要請に応じて武力を行使する集団的自衛権とは、その本質を異にし

ており、前者のみが許されるとするその論拠が後者の行使を容認するための論拠となるとはおよそ考えられず、26年7月1日閣議決定、従ってこれを法制化した新安保法制も一見明白に違憲である。(甲B170 長谷部恭男意見書, 同 68 東京地裁提出の宮崎礼壹陳述書, 同 171 東京高裁提出の同人の陳述書, 同 172 同 証人調書, 同 9 1 小西洋之意見書 など)

(2) いわゆる後方支援

事態対処法(重要影響事態, 国際共同対処事態)改正自衛隊法において「現に戦闘行為が行われている現場」でなければ, 物品及び役務の提供に「弾薬提供と発進準備中の航空機への給油」が含まれることになったが, これらは「武力行使と一体化」した活動(いわゆる兵站-Military Logisticsのうちでも戦闘行為に直接寄与するもの)であって, 武力行使を禁じた憲法9条1項に一見明白に違反する。

(3) 改正PKO法 国際平和支援法

「安全確保業務(治安維持活動)」「駆け付け警護」「宿営地の共同防護」の新任務およびその際の武器使用基準を自己保存だけでなく任務遂行に必要な場合にも可能とする改正PKO法は, 国連PKO活動の実態が日本のPKO5原則, 特に中立性を満たすことがおよそ不可能な状況となっている現状では, 派遣された自衛隊が武力威嚇・行使に巻き込まれる高度の危険性があり, これを禁じる憲法9条1項に明白に違反する。また, 国連が統括しないいわゆる有志連合の活動にも, 弾薬提供や輸送・補給等の後方支援, 船舶検査, 探索救助を可能とする国際平和支援法は, イラク戦争やアフガニスタン戦争における有志連合は名実ともに武力紛争の一方当事者であったと言わざるを得ず, かつこれらの措置は武力行使との一体化を避けられないものであるから同様である。

(4) いわゆる武器防護およびその際の武器使用(自衛隊法95条の2)

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破綻した内容の改正である。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る。専門家によって, 最も危険な改正であるとも指摘された。集団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を否定できない。現に

北朝鮮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団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。

(5) 公務員の職務行為上の義務違反

(1)～(4)については国会審議中に何度も指摘され、国会に招致された専門家の参考人も陳述した。国民の多くも違憲を指摘し反対行動を国会外で行い、報道もなされた。国務大臣および国会議員においてその違憲性は明らかであり、これを十分知りまたは知りうべき状況において強行採決で成立させたことは、職務上の義務違反行為である。原判決も国務大臣および国会議員に憲法尊重擁護義務(99条)があり、違憲の法律を制定することは職務上の義務違反となることを認めている。

2, 国民の受ける危険と不利益に合理性がないこと

多くの日本国民にとって、日本防衛に関連性の薄い必要のために米国の軍事上のアジア戦略に組み込まれ、動員されることが著しい不合理であることは論を待たない。

アジアの一員である日本にとって、いたずらに軍事的行動に走りアジアに軍事緊張を招くことに本来何ら合理性はない。国際協調主義と全世界の人々の平和的生存権を謳う日本国憲法からは、国際法上の司法や仲裁等の活用や外交交渉こそが解決のために求められる「政府の行為」であろう。これは原審のように平和的生存権を「崇高な理想」とであると捉えたとしても否定できないであろう。しかし、新安保法制以後、日本政府は、米軍や同盟軍とともに大規模な共同訓練を日本各地や近隣海域、さらには南シナ海で実施しており、むしろ積極的に軍事緊張を煽っている。

喧伝されるように中国が台湾に武力侵攻し、これに米国が軍事的に介入した場合、日本が誠実に遵守すべき義務(憲法98条)を負う1972年の日中共同声明を踏まえた1978年日中友好平和条約(中華人民共和国を唯一の政府と認め、内政不干涉、アジア太平洋地域での反覇権を謳う)との矛盾をどう回避して、中国に対して米軍と一体化した軍事行動に出られるのか不明である(声高に「台湾危機は日本の危機であり存立危機事態である」と主張する為政者にはその知識すらないかのような)。しかし、これを前提に軍備を拡張し、集団的自衛権行使を前提にした多国間共同訓練を繰り返していることそのものが、日本国民特に沖縄や九州の住民を甚だ危険で不安定な立場に現に置いている。

3, 新安保法制の一見明白な違憲性と権利・利益侵害の明白性は、施行後6年に

わたる諸事実がこれ以上ないほどに証明している（以下の下線は控訴人代理人）

米軍基地を押しつけられてきた沖縄が被った米軍機事故、米軍による犯罪、基地の存在による地域環境の汚染・地域経済や文化の阻害などが、新安保法制法施行に伴い日米軍事一体化が進むことで全国規模に広がっている。それらは原審において新聞報道などで詳細に示した数多くの事実が物語る。今や先制攻撃すら辞さない「敵基地攻撃論」にまでエスカレートしているが、この点は別書面でさらに事実を補充する予定である。

新安保法制法の本質は、米軍（とその同盟軍）支援法であり、日本がアメリカやアメリカの同盟国を軍事的に支援するものであり、便利に日本国土と日本国民、日本国経済までが動員される事態を具体的にもたらしている。新型コロナウイルスを日本国内に野放図に持ち込むことさえも排除できていない状態である。このような事象は米軍基地を抱える他国には見られない特異な現象である。

このような状態をもたらした新安保法制法、特に他国の武器防護（外形上は共同の軍事行動・威嚇と何ら区別がつかない）は平時における集団的自衛権行使の準備行為であり、同時に他国に対する武力威嚇と評価されてもやむを得ないのである。これが他国との軍事緊張を招き、日本が戦争加害者とも戦争被害者ともなる危険（両者に大きな時間差はないであろう）を著しく高めている。それは具体的にいつ何時起こるかも分からないという意味で、既にその具体的危険のさなかにいると言っても過言ではない。

4. 主観訴訟としての立法国賠請求訴訟の要件について

最高裁の立法国賠の判断枠組み、特に原審でも述べた平成 27 年再婚禁止期間判決等については、以下のように理解すべきである。

すなわち、最高裁は、被控訴人国が主張する「法的権利の具体性個別性」を要求するというよりは、「権利侵害の明白性」「権利・利益の合理的理由なき制約」を要求しているものであり、「平和的生存権ないし人格権のように、それ自体は解釈に幅のある理念的抽象的性格の人権であっても、事案ごとの問題とされている立法内容次第では「権利侵害」としては明白と言うことは十分ありうる。本件に即して言えば、平和的生存権の外延という意味での定義は、一義的に明確とは言えないかもしれないが、それでも仮に我が国が平和主義をおよそ標榜し得ないような強力な軍事力を保持するに至るとすれば、そのような軍備を可能とする立法によって「平和のうちに生存する権利が明白に侵害された」ということはできる。（判例時報 2363 号 P139 以下 棟居快行論文「憲法訴訟の実践と理論【第一二回】—安保法制違憲国賠訴訟における抽象と具体の交錯—）。

本件立法行為は、政府が憲法9条に反しておよそ「平和主義」とは言えないような平時からの集団的自衛権行使を想定した自衛隊の他国軍と一体化した共同訓練や自衛隊の海外派兵、さらには集団的自衛権行使とそれに必要な軍備拡張に道を開いたものに他ならない。前記の通り、世界で最も好戦的で戦争を外交手段とし、戦後ほとんどの武力紛争にかかわってきた大国である米国と一体化し、世界で5位の軍事力を持つ日本が世界のどこでも武力行使に関与できる道を開いたのである。(軍事力順位は、『Global Firepower』の世界の軍事力ランキング <https://www.globalfirepower.com/>に基づく)

その法制度そのものが軍事的緊張を呼び込み、日本が武力攻撃の加害者にも被害者にもなる危険を内包しており、平和的生存権・平和に生きる利益が明白に侵害されたと言えるものである。

もともと、控訴人らは、日本国憲法における平和的生存権は主観的人権として、客観的的制度規範としての9条と一体となって、憲法の平和主義を形作っており、「平和」の意味は9条によって充填され、公権力が戦争をせず、戦力を持たない状態を表現しており、その意味では具体的であると主張するものであるが、これについては別途詳述する。

念のために明確にしておくとして、控訴人らの受けている具体的な精神的苦痛が現実に賠償されるべきものであるかは、損害論の問題であり、これらの権利・利益侵害の明白性と混同すべきではない。

5. 権利・利益侵害判断における予防原則適用の必要性

(1) 原判決は「本件訴訟の口頭弁論終結時においても、自衛隊が他国との戦争等に巻き込まれるなどし、国民が武力攻撃やテロリズムの対象となったとは認められず、その具体的な危険が生じたとも認められない。存立危機事態に際して防衛出動が命じられたことがないことはもとより、存立危機事態に至ったとしてその対処に関する基本的な方針(事態対処法9条)が定められたようなこともない」として客観的に人格権侵害の具体的な危険もその可能性も認められないとした。具体的な危険の発生が客観的に予見されない限り権利侵害があるとは言えないという判断基準は、通常为国賠事件において過去の最高裁判例においても採用されているものと考えられる(最判平成20年3月6日民集62巻3号665頁住基ネット訴訟等)。

(2) しかし、本訴訟ではこの判断基準は適切でなく当てはまらない。

その理由は、以下のとおりである。

第1に、一旦集団的自衛権が実際に発動されあるいはその発動が切迫して

いることが客観的かつ具体的に予見される状況に立ち至れば、裁判を通じて国賠法上の違法性を認定することは（そのような訴訟提起ができると仮定して）、もはや遅きに失する。違憲性の明白な集団的自衛権行使およびそれに対する他国の対応により、控訴人らを含む極めて多くの国民の生命・身体に対して回復困難で、かつ、計り知れない損害が加えられることが必至となる状況に立ち至るまで、裁判所が国の行為の違法性について判断を控えるべきだとすることは、司法権の行使を放棄するに等しく、国民の裁判を受ける権利をないがしろにするものである。国の一連の行為の出発点となる憲法解釈の変更に明白な違憲性が認められ、その結果、一旦政府が具体的な行為をとるならば控訴人らを含む多くの国民に膨大で甚大かつ不可逆的な損害が発生する危険性がある場合には、そうした結果の発生を確実に予測しえない場合であっても、予防＝事前配慮原則にのっとり、国賠法1条1項における違法性を認定すべきである。遺伝子工学や環境問題において、発生が不確実ではあるが大規模かつ甚大で不可逆的な損害が発生するリスクに直面した場合と同様の状況だからである。

第2に、平成26年7月閣議決定による政府の解釈変更の結果として、政府がいかなる場合に武力を行使するかが、曖昧模糊とした不確実性を帯びるものとなったことである。新たな解釈のもと、いかなる場合に武力が行使されるかについて、当時の政府・与党関係者間でも見解が区々であった。そのため政府による武力行使が客観的かつ具体的に予見される状況であるか否かを判断することは従前の解釈の下よりもはるかに困難となっている。結果発生の可能性に対して確率を割り当てることもなし得ない不確実性の状況に立ち至った。自衛権発動の基準が曖昧化したために、控訴人らを含む国民の権利侵害に関する具体的危険性発生判断自体が困難となっている。これは本件閣議決定および立法行為によってもたらされた不確実性であり、具体的危険性の発生を要件とすること自体が著しく不合理である（以上甲B170 長谷部意見書P6）。

公務員の加害行為自体によって控訴人側の立証が著しく困難となったものであるから訴訟上の公平にも反し正義に悖る。

(3) 戦争（武力衝突）は軍事的緊張のある条件の元、偶発的な事象である日突然始まることがある。それは歴史が証明している。その段階で国民が司法に訴えることは事実上不可能であり、その段階にならなければ具体的危険がない、国賠法上の被侵害利益として認められないというのであれば、日本国憲法が定める「平和的生存権」も「武力行使・威嚇の放棄」も「戦力不保持」も、「交戦権放棄」も、さらには「違憲立法審査権」も画餅に帰す。

それは裁判官の独立（76条3項）を認めた日本国憲法の意味ではないはずである。予防原則に則して、具体的危険性の発生を待つことなく、出発点となる集団的自衛権発動基準の違憲性を正面から問題とし、新安保法制法のうち当該発動基準を取り込んでいる部分（直接には前記1，（1）であるが、平時でも同（4）はその準備行為を解禁するもの）の違憲性を指摘することで、数多くの国民の生命・財産が深刻な危険に晒されるリスクを根源から除去し、政治権力の恣意的な運用を阻止するという最低限の意味での立憲主義を回復することが司法に求められる（前記 長谷部意見書P6～7）。

（4）憲法が国の政治目標とそのための統治機構・統治ルールを定めるものである以上、憲法に関連する訴訟の論点は政治に無関係ではありえない。裁判所の非政治性は、あくまでも国会と内閣との関連における非政治性であり、政治に関連する問題に関して何ら意思表示ができないことを意味しない。現実の政治状況とは無関係に、ただ憲法に忠実に法解釈をなし、それを堂々と表明することこそ憲法が裁判所に要求する行動である。それ以上でもそれ以下でもない。

いったん起こった戦争を止めることの難しさは、米が関与した朝鮮戦争（停戦中であり終結していない）、ベトナム戦争、アフガニスタン戦争の状況を見れば明らかである。この間におびたしい数の人々の生命や平穏な生活が犠牲となり、環境破壊が進み、人心の荒廃も進んでいる。国内で310万人、アジアで2000万人の生命の犠牲のうえで平和憲法を獲得した日本、日本国民が世界中で戦争加害者になろうとしている。それは同時に日本国民を報復や予防名目での攻撃にさらされる危険を呼び込んでいる。戦争は火種のうちに消さなければならず、それができるのは今や裁判所を置いて他にはない。今や、議会制民主制にゆだねるとして、これを回避することは許されない。

前記のとおり、最高裁は立法国賠訴訟に関して判断枠組みを示しており、国民の重要な利益が問題となっており、国民の関心が高いとき、結論としては国賠請求を認めない場合でも、その前提として積極的に当該法律の憲法適合性判断を行っている。ひとり新安保法制法のみ違憲判断を回避する何らの理由もないのである。

以上