

平成28年(ワ)第159号 新安保法制違憲国家賠償請求事件

原告ら

被 告 国

平成29年(ワ)第135号 新安保法制違憲国家賠償請求事件

原 告

被 告 国

原告準備書面(14)

(違憲論一各論)

2018(平成30)年5月8日

長崎地方裁判所民事部合議A係 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 吉 田 良 尚

弁護士 福 崎 博 孝

弁護士 山 本 真 邦

目次

第1	はじめに	4頁
第2	政府の憲法解釈の変更	4頁
1	従前の政府の憲法9条解釈	4頁
2	新たな政府解釈	4頁
第3	新安保法制法の全体像	5頁
1	改正法	5頁
2	新規立法	5頁
第4	新たな解釈の法律上の反映内容	5頁
1	事態対処法	5頁
2	自衛隊法	6頁
第5	周辺事態法から重要影響事態法へ	7頁
1	はじめに	7頁
2	重要影響事態法における周辺事態法の変更点	7頁
(1)	名称の変更	7頁
(2)	法律の目的の変更	7頁
(3)	基本原則の変更	8頁
(①)	対応措置内容の変更	8頁
(②)	活動地域の拡大	8頁
(4)	支援内容の拡大	9頁
(5)	武器使用機会の拡大	9頁
3	周辺事態船舶検査活動法から重要影響事態船舶検査活動法へ	10頁
第6	国際平和協力支援活動法	10頁
1	積極的な戦争協力体制へ	10頁
2	積極的な軍事支援の容認	10頁
第7	国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律	11頁
1	国際連携平和安全活動の容認	11頁
2	PKO活動領域の拡大	11頁
3	安全確保業務と駆け付け警護の追加	11頁
第8	違憲性検討の視点	12頁
第9	重要影響事態法の違憲性	12頁
1	新3要件	12頁
2	新3要件が違憲であることによる違憲の連鎖	13頁
3	存立危機事態の概念（第1要件）のあいまいさ	13頁
①	「密接な関係」とは	13頁

② 「存立が脅かされ」とは ······	14 頁
③ 「根底から覆される」とは ······	14 頁
④ 「明白な危険」とは ······	14 頁
4 存立危機事態該当性の判断基準の不存在 ······	15 頁
5 日本に戦火が及ぶ蓋然性は要件ではないこと ······	16 頁
6 国民による民主的統制の困難さ ······	17 頁
7 地理的限定のないこと ······	18 頁
8 他に適当な手段がないこと（第2要件）について ······	18 頁
9 必要最小限度の実力の行使であること（第3要件）について ······	19 頁
10 結論 ······	20 頁
第 10 後方支援活動等の違憲性 ······	20 頁
1 後方支援活動等の軍事色強化 ······	20 頁
2 後方支援活動等の武力行使性 ······	21 頁
(1) 憲法上の問題点 ······	21 頁
(2) 名古屋高裁平成 20 年 4 月 17 日判決 ······	21 頁
(3) 兵站と武力行使の関係 ······	22 頁
(4) 政府解釈と法規定の変遷 ······	23 頁
3 後方支援活動等の違憲性 ······	25 頁
(1) 地理的制限の緩和 ······	25 頁
(2) 活動内容の拡大 ······	25 頁
(3) 結論 ······	26 頁
第 11 P K O 新任務と任務遂行のための武器使用の違憲性 ······	26 頁
1 はじめに ······	26 頁
2 P K O 協力法制定の経緯 ······	27 頁
3 P K O 参加 5 原則 ······	28 頁
4 P K O 協力法の改正 ······	28 頁
5 新安保法制法による P K O 活動の拡大（新任務付与）の違憲性 ······	29 頁
(1) P K O の役割の変化 ······	29 頁
(2) P K O 活動の拡大 ······	31 頁
(3) P K O における新任務及びそれに伴う武器使用の違憲性 ······	32 頁
① P K O 協力法改正の問題点 ······	32 頁
② 新任務及び武器使用権限拡大とこれに関する政府の解釈 ······	33 頁
③ 新任務と政府見解の問題点 ······	35 頁
(4) 南スーダン P K O の現状から見た P K O 協力法と憲法 9 条との関係 ······	36 頁
(5) 改正 P K O 協力法に関するその他の問題点 ······	39 頁

① 國際法との矛盾 ······	39 頁
② 自衛隊員に対する処罰規定の欠缺 ······	40 頁
6 結論 ······	42 頁
第1 2 外国軍隊の武器等防護の違憲性 ······	42 頁
1 はじめに ······	42 頁
2 改正点 ······	43 頁
3 自衛隊法95条の2の違憲性 ······	43 頁
(1) その武器使用が「武力の行使」にあたること ······	43 頁
(2) 実質的な集団的自衛権の行使になりかねないこと ······	45 頁
(3) 文民統制が機能しない危険性があること ······	46 頁
(4) 國際法上の説明が困難であること ······	47 頁
4 米艦防護の実施 ······	47 頁
5 結論 ······	48 頁
第1 3 強制的な船舶検査・回航措置の違憲性 ······	48 頁
1 外国軍用品等海上輸送規制法の改正内容 ······	48 頁
2 改正内容の違憲性 ······	49 頁

第1 はじめに

これまでの安全保障制度は、憲法9条に関する政府の解釈に基づいて構築してきた。この憲法解釈を変更して、新安保法制法が制定されていることから、政府解釈がどのように変わったのか、変わった結果が法律にどのように反映されているのかを理解しなければ、なぜ、新安保法制法が違憲であるのか、正確に把握できない。そこで、まず、政府の憲法解釈がどのように変わったかを簡単に説明する。それから、新安保法制法の全体像を説明した上で、どの法律のどの部分が違憲であるかを明らかにしていく。

第2 政府の憲法9条解釈の変更

1 従前の政府の憲法9条解釈

従前の政府解釈は、「自衛隊」と「自衛権」を認めていた。しかし、憲法上認められた自衛権は「個別的自衛権」のみであり、集団的自衛権は禁止されているとの理解であった。

自衛権の発動の3要件は、①我が国に対する直接の武力行使（武力攻撃事態）、②ほかに適当な手段がないこと、③必要最小限の実力行使にとどまること、としていた（以下「旧3要件」という。）。

2 新たな政府解釈

新たな政府解釈は、自衛権の行使として「集団的自衛権」の行使を認める

ものである。

自衛権の発動の要件も変更し、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（存立危機事態）、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、③必要最小限度の実力を行使すること、を「新3要件」としている。

第3 新安保法制法の全体像

新安保法制法は、10件の現行法の法改正と1件の新規立法で構成されている。

1 改正法

- (1) 自衛隊法
- (2) 有事法制関係

- ① 武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに國及び國民の安全の確保に関する法律
- ② 武力攻撃事態等におけるアメリカ合衆国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
- ③ 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
- ④ 武力攻撃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
- ⑤ 武力攻撃事態における捕虜等の取扱いに関する法律

- (3) 周辺事態法関係

- ① 周辺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
- ② 周辺事態船舶検査周辺事態に際して実施する船舶検査活動に関する法律

- (4) 國際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律
- (5) 國家安全保障會議設置法

2 新規立法

國際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律

第4 新たな解釈の法律上の反映内容

1 事態対処法

この集団的自衛権を認める憲法解釈は、「武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに國及び國民の安全の確保に関する法

律¹」（以下「事態対処法²」という。）に如実に反映されている。

事態対処法は、武力攻撃事態と存立危機事態に分け、存立危機事態を「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態をいう。」と定義している（事態対処法 2 条 4 号）。

そして、事態対処法 3 条 4 項は、「存立危機事態においては、存立危機武力攻撃を排除しつつ、その速やかな終結を図らなければならない。ただし、存立危機武力攻撃を排除するに当たっては、武力の行使は、事態に応じ合理的に必要と判断される限度においてなされなければならない。」と規定していることから、日本国の集団的自衛権の行使を認めていることが分かる。

条項の内容からわかるとおり、この事態対処法 3 条 4 項は、上記に示した新要件の①及び③の内容を規定している。

新要件の②については、事態対処法 9 条 2 項 1 号ロにおいて、対処基本方針に、「事態が武力攻撃事態又は存立危機事態であると認定する場合にあっては、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がなく、事態に対処するため武力の行使が必要であると認められる理由」を記載することを要求されていることから、当該規定にその要件が反映されている。

2 自衛隊法

存立危機事態において、実際に、自衛隊を出動させるための根拠規定は、自衛隊法 76 条である。

集団的自衛権の行使にあたり自衛隊を出動させる根拠規定として、改正により自衛隊法 76 条 1 項 2 号「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」が追加され、この場合に、内閣総理大臣は、自衛隊の出動を命じることができるようになった。

自衛隊法 88 条は、「第七十六条第一項の規定により出動を命ぜられた自衛隊は、わが国を防衛するため、必要な武力を行使することができる。」と定めている。自衛隊法 88 条は、今回改正されておらず、従前の形で、存立危機事態における防衛出動に適用するという構造になっている。

このように、自衛隊法によって、存立危機事態においても自衛隊の出動及び武力行使が可能となっているのである。

¹ 「武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに國及び國民の安全の確保に関する法律」から名称が変更されている。

² 主として、國や地方公共団体の責務や役割を規定した法律である。

第5 周辺事態法から重要影響事態法へ

1 はじめに

集団的自衛権の行使そのものに関する法律の規定については、前記第4記載のとおりであるが、集団的自衛権の行使を認めるという安全保障の政策の大転換の結果として、いくつもの法律が改正されている。集団的自衛権を行使するということは、結局、他国と連携して事態に対処するということに他ならないため、この他国との連携に関する諸規定が創設・改正されている。

2 重要影響事態法における周辺事態法の変更点³

(1) 名称の変更

今回、「周辺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」（以下「周辺事態法」という。）から、「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」（以下「重要影響事態法」という。）へと名称が変更されている。

(2) 法律の目的の変更

周辺事態法第1条は、「この法律は、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（以下「周辺事態」という。）に対応して我が国が実施する措置、その実施の手続その他の必要な事項を定め、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約（以下「日米安保条約」という。）の効果的な運用に寄与し、我が国の平和及び安全の確保に資することを目的とする。」と定めていた。

今回改正により、重要事態法第1条は「この法律は、そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態（以下「重要影響事態」という。）に際し、合衆国軍隊等に対する後方支援活動等を行うことにより、日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約（以下「日米安保条約」という。）の効果的な運用に寄与することを中核とする重要影響事態に対処する外国との連携を強化し、我が国の平和及び安全の確保に資することを目的とする。」

この目的の変更の大きなポイントの第1点は、周辺事態法が規定していた「我が国周辺の地域における」という部分を削除して、地理的な限定を外して、世界中において後方支援等ができるようにしていることである。

第2点は、重要影響事態法に「重要影響事態に対処する外国との連携

³ 改正点は多岐にわたるが重要な点を指摘していく。

を強化し」という文言を加え、米軍以外の外国軍隊との連携強化を謳つていることである。

(3) 基本原則の変更

重要影響事態法第2条では、重要影響事態への対応の基本原則が規定されている。

① 対応措置内容の変更

周辺事態法第2条1項は、「政府は、周辺事態に際して、適切かつ迅速に、後方地域支援、後方地域搜索救助活動、周辺事態に際して実施する船舶検査活動に関する法律（平成十二年法律第二百四十五号。以下「船舶検査活動法」という。）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（以下「対応措置」という。）を実施し、我が国の平和及び安全の確保に努めるものとする。」と規定していた。

これに対し、重要影響事態法周辺事態法第2条1項は、「政府は、重要影響事態に際して、適切かつ迅速に、後方支援活動、搜索救助活動、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（平成十二年法律第二百四十五号）第二条に規定する船舶検査活動（重要影響事態に際して実施するものに限る。以下「船舶検査活動」という。）その他の重要影響事態に対応するため必要な措置（以下「対応措置」という。）を実施し、我が国の平和及び安全の確保に努めるものとする。」

変更点は、「後方地域支援・「後方地域搜索救助活動」から「後方支援活動」・「搜索救助活動」に変更していることである。その意味については、次の②で述べる。

② 活動地域の拡大

周辺事態法第3条1項3号は、「後方地域」を「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（海洋法に関する国際連合条約に規定する排他的経済水域を含む。以下同じ。）及びその上空の範囲をいう。」と定義していた。

これに対し、重要影響事態法2条3項は、「後方支援活動及び搜索救助活動は、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をいう。以下同じ。）が行われている現場では実施しないものとする。ただし、第七条第六項の規定により行われる搜索救助活動については、この限りでない。」と規定する。

重要影響事態法では、これまで活動地域を「後方地域」（いわゆる非戦闘地域）に限定していたのを、より広く「戦闘行為の現場以外」なら可能としているのである。

続けて、周辺事態法では、我が国周辺の公海及びその上空に活動範囲を限定していたのに対し、重要影響事態法第2条4項は、「外国の領域における対応措置」と規定して、地理的な限定なく、世界中で対応措置が可能としている。例えば、重要影響事態法第3条第2項及び別表第1に「後方支援活動として行う自衛隊に属する物品の提供及び自衛隊による役務の提供」の内容を規定している。地理的な制限がなくなったことから、この別表第1から、周辺事態法別表備考第1の第3号が規定していた「物品及び役務の提供は、公海及びその上空で行われる輸送（傷病者の輸送中に行われる医療を含む。）を除き、我が国領域において行われるものとする。」という部分が削除されている。

(4) 支援内容の拡大

周辺事態法別表第1の第1号では「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。」と規定されていた。

これに対し、重要影響事態法別表第1では、備考で「備考 物品の提供には、武器の提供を含まないものとする。」と規定するが、武器の提供から弾薬を除外している。この結果、後方支援活動として、弾薬の提供は可能となっている。

(5) 武器使用機会の拡大

重要影響事態法第11条第1項は、「第六条第二項の規定により後方支援活動としての自衛隊の役務の提供の実施を命ぜられ、又は第七条第一項の規定により捜索救助活動の実施を命ぜられた自衛隊の部隊等の自衛官は、自己又は自己と共に現場に所在する他の自衛隊員若しくはその職務を行うに伴い自己の管理の下に入った者の生命又は身体の防護のため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。」と規定している。周辺事態法から、「その職務を行うに伴い自己の管理の下に入った者の生命又は身体の防護のため」という部分を追加し、武器使用の保護対象者を拡大している。

さらに、重要影響事態法第11条第5項で、「自衛官は、外国の領域に設けられた当該部隊等の宿営する宿营地であって合衆国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自衛隊の部隊等の安全を確保することが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要員と共同して、第一項の規定による武器の使用をすることができる。」との規定が新設され、他国軍隊との共同宿营地防護のための共同武器使用が認められている。

以上のことから、より一層自衛隊が他国における紛争に巻き込まれる可能性が高くなっている。

3 周辺事態船舶検査活動法から重要影響事態船舶検査活動法へ

周辺事態法から重要影響事態法に変更されたことから、「周辺事態に際して実施する船舶検査活動に関する法律」が、「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」（以下「重要影響事態等船舶検査活動法」という。）に変更されている。

重要影響事態等船舶検査活動法は第2条で、船舶検査活動の定義から、「我が国了解又は我が国周辺の公海において」という文言を削除し、船舶検査活動も、地理的限定がなくなった。

同法第6条では、重要影響事態法第11条第1項と同じく、武器使用の保護対象者を拡大している。

第6 国際平和協力支援活動法

1 積極的な戦争協力体制へ

重要影響事態法は、少なくとも日本に対する脅威を前提とした法律で、集団的自衛権の行使の延長線上にあるものとして把握が可能である。

しかし、新安保法制法では、新たに、国際平和のために、戦争をする諸外国に対する積極的な軍事支援が可能となった。

国際平和に積極的に寄与することを目的として、「国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律」（以下「国際平和支援法」という。）が制定された。重要影響事態法と国際平和支援法は、基本的な構造としてはほとんど同じであるところに特徴がある。

国際平和支援法は、国際平和共同対処事態、言い換えれば、戦争に際し、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を目的とする（同法第1条）。つまり、この法律によって、戦争を行っている諸外国の軍事支援が可能となったということである。

これまでには、テロ特措法などの個別的時限立法が制定されてきたが、恒久法の国際平和支援法へと変わったのである。

2 積極的な軍事支援の容認

国際平和支援法の基本原則（同法第2条）は、重要影響事態法の基本原則とほぼ変わらない。国際平和支援法においても、協力支援活動及び捜索救助活動は、現に戦闘行為が行われている現場以外では実施できるようになっており（同法第2条3項）、自衛隊の活動地域が拡大している。また、外国の領域における対応措置が可能となり（同法第2条4項）、地理的限定がなく

なっている。

協力支援活動の内容は、国際平和支援法の別表第1に記載があるが、重要影響事態法と同じく、弾薬の提供は可能となっている。さらに、旧テロ特措法別表第1の第2号では「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。」と規定されていたが、国政平和支援法別表第1には、その文言はない。すなわち、国際平和支援法は、戦闘準備中の航空機への給油・整備をも可能としていることに大きな特徴がある。このことと弾薬の提供が可能となったことから、日本が諸外国に対し、積極的な軍事支援活動が可能となったことが容易に分かるのであり、そのことから自衛隊がより容易に戦闘等の紛争に巻き込まれるおそれが高くなつた。

第7 国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律（PKO協力法）

1 国際連携平和安全活動の容認

国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律（以下「PKO協力法」という。）は、これまで国連の平和維持活動を基本とする法律であった。しかし、今回の法改正により、第3条第2号に、国際連携平和安全活動の定義を新設し、第2条において、政府の効果的協力対象として国際連携平和安全活動を加えられている。これにより、国際連携平和安全活動、すなわち、有志連合への参加、治安維持活動への参加などが認められ、法律の性質が変質している。

この国際連携平和安全活動は、「別表第一に掲げる国際機関が行う要請又は当該活動が行われる地域の属する国の要請に基づき」（第3条第2号）と定義されているように、国連が統括しない、いわゆる有志連合によるPKOを認めるものである。

2 PKO活動領域の拡大

改正前の国際連合平和維持活動は、改正後第3条第1号イの場合にのみ認められていたが、同号ロ及びハが追加され（国際連携平和安全活動においても2号ロ及びハを伴って新設）、武力紛争終了後紛争当事者が存在しなくなった場合、武力紛争発生前の紛争未然防止のためにも活動が可能となつた。これによって、PKO活動領域が大きく拡大されている。

3 安全確保業務と駆け付け警護の追加

国際連合平和維持活動及び国際連携平和安全活動のために実施される国際平和業務に、「安全確保業務」と「駆け付け警護」が追加されている（第3条第5号ト及びラ）。安全確保業務は「防護を必要とする住民、被災民その他の者の生命、身体及び財産に対する危害の防止及び抑止その他特定の

区域の保安のための監視、駐留、巡回、検問及び警護」、駆け付け警護は「国際連合平和維持活動、国際連携平和安全活動若しくは人道的な国際救援活動に従事する者又はこれらの活動を支援する者の生命又は身体に対する不測の侵害又は危難が生じ、又は生ずるおそれがある場合に、緊急の要請に対応して行う当該活動関係者の生命及び身体の保護」と定義されている。

これらの業務の性質上、武装勢力等の妨害を排除し、目的を達成するための強力な武器の使用、すなわち任務遂行のための武器使用が必要なため、これが認められている（第26条）。

第8 違憲性検討の視点

これまで、新安保法制法の改正の内容を述べてきたが、改正の方向性としては、大きく2つに分類される。一つは、新たな政府解釈に基づく集団的自衛権行使の認容に伴う改正、もう一つは、防衛面ではなく、平和維持名目による対外的な自衛隊の活動範囲の拡大である。

憲法第9条第1項が禁止する武力の行使の例外として可能と政府が解釈してきたのが「武力攻撃事態の武力の行使」だけであったのが、それ以外のルート、チャンネルを通じて様々な場面で武力の行使に結びつき、日本が戦争の当事者になっていくことが可能になったことが、新安保法制法の違憲であるところの所以である。

自衛権のあり方、自衛隊の存在、平和維持活動を含む自衛隊の海外派遣など、憲法学者からは根強い違憲論が従来から説かれてきた中で、これらのことが憲法上容認できるという従前の政府解釈が、解釈においていわばギリギリの線であった。これを超えた形での新政府解釈に基づき制定された新安保法制法は、次に述べるとおり、明らかに違憲と言わざるを得ない。

第9 重要影響事態法の違憲性

1 新3要件

- ① 我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態（存立危機事態）であること（26・7閣議決定、事態対処法2条4号、自衛隊法76条1項2号）。
- ② これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと（26・7閣議決定、事態対処法9条2項1号ロ）。
- ③ 必要最小限度の実力を行使すること（26・7閣議決定）。ただし、法律の規定では、「武力の行使は、事態に応じ合理的に必要と判断される限度においてなされなければならない」（事態対処法3条4項ただし書）。

2 新3要件が違憲であることによる違憲の連鎖

集団的自衛権の行使が違憲であるならば、集団的自衛権の行使の内容を立法化した事態対処法2条4号、事態対処法9条2項1号ロ、事態対処法3条4項ただし書も違憲となる。また、存立危機事態に自衛隊の出動を認める自衛隊法第76条第1項2号、存立危機事態における自衛隊の武力行使を認める自衛隊法88条1項1号もまた違憲となる。

3 存立危機事態の概念（第1要件）のあいまいさ

まず、第1に指摘しなければならないのは、新3要件①の存立危機事態の定義がほとんど不確定概念ないし評価概念で構成され、その該当性について明確な判断基準が考えられないことである。「密接な関係」「存立が脅かされ」「根底から覆される」「明白な危険」など、全て評価ないし価値判断が伴う要素である。

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

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

① 「密接な関係」とは

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

1 衆・安保法制特別委外務省提出資料)

「関係」としては、地理的、歴史的、経済的、文化的、軍事的等様々な関係が想定される。「関係」とは具体的に、これらの要素のうちどれを含むものかさえ判然としない。上記政府説明を見ると軍事的な関係を指しているようにも思えるが、他方で、後述するホルムズ海峡の例を踏まえると、経済的関係を含めているようにも考えられる。

また、「密接な」というものがどの程度の関係の深さを示しているのか判然としない。経済ひとつ捉えても、グローバル化が進み、経済面においてはもはや国境はなく、日本は、大小はあるものの世界各国と関係があるのは事実である。そうであれば、どこまでが密接なのか、密接でないのかその判断の手がかりはない。政府が想定しているのはもちろん米国である。では、米国以外にどのような国が含まれるのか。過去、平和維持活動で、諸外国からの圧力に屈した日本政府であることを考えれば、どこでまでも「密接な関係」が拡大解釈されない危険性が残っている。

② 「存立が脅かされ」とは

「存立が脅かされ」というのは、そのままの言葉どおりに解せば、日本が国として成り立たなくなるということになる。問題は、他国に対する武力攻撃によって、日本が国として成り立たなくなるというのは、一体どういう場合が想定されるのかということである。これについても判断となる手がかりは示されていない。

③ 「根底から覆される」とは

「国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される」とは、結局のところ、日本が国として成り立たなくなつたときに生じる事態である。存立危機事態の定義の前段「我が国の存立が脅かされ」と、後段「国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある」とは、表裏一体の関係であり、後段は国民の立場から前段のことの実質を表現しているのであり、両者一体で一つのことがらを表しているのだと政府からも、説明がされている（平26・7・15参・予算委28頁、横畠内閣法制局長官）。言い換えれば、他国に対する武力攻撃によって「我が国の存立が脅かされる」という抽象的な事態が、すなわち存立危機事態だということになる。要件として絞りをかけているように見えるが、実際はそうではないのである。

④ 「明白な危険」とは

存立危機事態の定義中、国民の権利等が根底から覆される「明白な危険」については、「単なる主観的な判断や推測などではなく、客観的か

つ合理的に疑いなく認められるということである」と説明されている（平26・7・15参・予算委26頁安倍総理大臣答弁）。しかし、「明白」かつ「危険」は、その尺度と呼べるようなものはなく、結局、ケースバイケースというほかなく、要件の具体性としては著しく乏しいと言わざるを得ない。

また、従来の「武力攻撃事態」は、「武力攻撃」とは「我が国に対する外部からの武力攻撃をいう」（事態対処法2条1号）という前提で、「武力攻撃が発生した事態又は武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至った事態をいう」（同条2号）とされているところ、この後段の「危険切迫」の武力攻撃事態と存立危機事態との関係との異同が問題になる。従来から、「危険切迫」事態においては、自衛隊法76条1項の防衛出動はできるが、同法88条の武力の行使はまだできず、現に我が国に対する武力攻撃があった場合に至って初めて武力の行使が可能だと解してきた。つまり、一方で「武力攻撃が発生する明白な危険が切迫」している武力攻撃事態では武力の行使が許されず、他方で国民の権利等が「根底から覆される明白な危険」があるにとどまる存立危機事態では武力の行使が許されるという、整合的とは言えない結果がもたらされている（甲B48：阪田『憲法9条と安保法制』29～31頁参照）。

4 存立危機事態該当性の判断基準の不存在

では、このように不明確な概念のもとで、具体的に、どのような場合が存立危機事態に該当するのか、判断基準があるのかと言えば、それもないものである。

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

しかし、新3要件の存立危機該当性は、「密接な関係にある」他国に対する武力攻撃かどうか、それが「我が国の存立を脅かす」かどうか、国民の生命、自由及び幸福追求の権利を「根底から覆す」「明白な危険」があるかどうかという、いくつもの不確定概念についての「総合的判断」によって初めて、結論が導かれるのである。その政府の判断の適否についての判断基準らしきものはない。

例えば、上記ホルムズ海峡の機雷封鎖の例を考えれば、政府は、輸入する石油の8割がホルムズ海峡を経由するが、それが途絶すれば国民生活に死活的な影響を生ずるという。他方、我が国には約半年分の石油の備蓄があるとされるが、ではその備蓄が何か月分に減ったら「存立危機事態」になるのかの客観的な指標は、極めて考えにくい。しかも、我が国のエネルギー源は、

石油に限られたものではなく、1位はLNG、2位は石炭で、石油は3番目に過ぎない。また、石油の輸入は、ホルムズ海峡が封鎖されても、中東のパイプライン経由での輸入も相当程度可能であるし、オーストラリアその他の国からの輸入を増やす方法もある。その他、エネルギー源の確保の方法は、外交交渉を含めて様々な方法が考えられ、それらの選択や努力のいかんによっても「死活的影響」がいつ生じるかは大きく変化する。そもそも「死活的影響」とは何かも判然としない。したがって、ホルムズ海峡の例で、いつ、どのような場合に、「我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険」に該当することとなるのかは、全く不明であるというほかはない（結果的に、安倍内閣は、ホルムズ海峡の機雷封鎖の例を新3要件に該当するという考え方を撤回した。）。

このように第1要件については、不明確な概念で構成されているが、当然、政府としても集団的自衛権を行使する事態を想定しているならば、それに基づき要件を明確にできたはずである。しかし、政府はそれさえもせずに、立法したのである。それにより、政府が第1要件に該当すると判断すれば、憲法違反の武力行使が可能となつたのである。

政府が、いかなる場合に集団的自衛権の行使が認められるのか深く検討した上で、政府解釈を変更したわけではなく、集団的自衛権を容認するという結論ありきで事態が進んできたことは否定しようがない。

5 日本に戦火が及ぶ蓋然性は要件ではないこと

前記のとおり、政府は、いかなる事態が存立危機事態に該当するかについて、判断をする一つの要素として、「我が国に戦禍が及ぶ蓋然性」を挙げている。ここで、重要なのは「戦火」ではなく「戦禍」で足りるとされているということである。

この違いを明らかにしているのが、集団的自衛権の行使を認めるべき理由ないし立法事実として、ホルムズ海峡の機雷封鎖によって我が国への石油の供給が滞ることにより、単なる経済的影响にとどまらず国民生活に死活的な影響が生じるような場合に、その機雷除去、すなわち武力の行使が必要だということが、繰り返し強調されてきたことである（例えば平27・5・27衆・安保法制特別委32頁安倍総理大臣答弁）。そして、このようなホルムズ海峡機雷封鎖による国民生活への影響が存立危機事態に当たるとの説明は、上記のように「戦火」ではなくて「戦禍」で足りるとされていることに対応している。これは、存立危機事態というものが、日本の領域に物理的な戦火が及ぶ蓋然性がなくても、自衛隊が海外に出動して武力の行使することを容認するものであることにはかならない。

しかし、冷静に考えると、このような石油危機（経済上の問題）が、将

來的に本当に国民の生命を脅かすのか、それが「明白な危険」とまで言えるのか、それだけで日本が国として成り立たなくなるのか、自由及び幸福追求の権利（人権保障）が根底から覆されることとは別問題ではないか等、多数の疑問が生じる。つまり、政府自体も、現実に想定している事態が、新要件①に該当し得るのか、全く分かっていない状態で、国民に説明しているのである。

いずれにしても、存立危機事態に該当するには、「戦火」が及ぶ蓋然性がなくても足りるということがわかる。しかし、これについては、次のような厳しい批判がある。すなわち、「このように我が国に戦火が及ぶおそれがなくとも、国民生活に深刻な影響がある場合には武力によって対処するというのは、「石油の一滴は血の一滴」とか「満蒙は我が国の生命線」とかいった言葉を思い起こさせる。先の戦争の反省に立って平和主義を掲げた憲法の下で、そもそもこのような発想での武力行使が是認される余地があるのかどうかも疑問であるが、少なくとも、このような我が国に戦火が及ぶおそれがない状況下での武力行使は、これまで政府が、外国からの不法な武力攻撃を排除することを「自衛」と観念し、そのためにのみ例外的に許容されたってきた武力行使とは全く異質なものであることは明らかであり、このような集団的自衛権の行使までが、政府の主張するように従来の政府の9条の解釈の「基本的な論理の枠内」に収まるとはとうてい考えられない。」（甲B48：阪田『憲法9条と安保法制』28頁）

6 国民による民主的統制の困難さ

政府の判断の誤り、憲法違反を正すのは本来主権者である国民にほかならない。しかしながら、上記のように、存立危機事態該当性の判断は、それ自体、あいまいな諸要素の「政府による総合判断」だとされるが、その適否を国民がチェックするのはさらに困難で、不可能に近い。また、国民が的確な判断をするためには、必要かつ十分な情報が与えられなければならないが、それが満たされる保障はない。ましてや、安全保障に関する情報を行政機関が「特定秘密」に指定して国民にこれを秘匿できる秘密保護法体制の下では、必要な情報が与えられず、あるいは偏った情報が与えられる危険性は極めて大きい。さらに、必要な情報に近づこうとする計画が「共謀罪」として処罰の対象になる危険性が、「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制に関する法律」の改正法により大きく高まった。政府の恣意的な判断に対する国民的統制は、ますます困難化している。

そして、存立危機事態の防衛出動には、原則として国会の事前承認が必要とされているが、ことがらの性質上十分な時間と資料に基づく審議がなされる保障はない。また、「特に緊急」な場合には事後の承認も可能とされてお

り（事態対処法9条4項2号）、この場合には政府の判断だけで海外への防衛出動がなされ、後戻りは極めて困難なこととなろう。さらに、秘密保護法の下で、「特定秘密」は国会にも開示しない扱いが可能とされているから、この面からも国会の審議は制約され、民主的統制が困難となる。

このような状況を踏まえると、戦前、国民の意思とは乖離して、一部の軍上層部が戦争を主導したことを想起させられる。

7 地理的限定のこと

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

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

憲法第9条第1項が想定する「武力の行使」は当然、他国に対するものであるから、武力の行使は日本国外においても想定される。そうであるからこそ、これまで、政府は、憲法上、専守防衛、つまり、日本における武力の行使しか認められないと解釈してきたのである。それが、新安保法制法によつて、国外で、地理的限定なく武力の行使ができることになったわけであるから、これが、憲法が許容していない武力の行使であることは容易に分かる。

8 他に適当な手段がないこと（第2要件）について

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

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

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

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

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

9 必要最小限度の実力の行使であること（第3要件）について

この要件について、政府は国会審議で次のような答弁を繰り返した。すなわち、「自衛隊が、武力行使を目的として、かつての湾岸戦争やイラク戦争での戦闘、すなわち、一般の方々が思い浮かべるような、敵を撃破するために大規模な空爆や砲撃を加えたり敵地に攻め入るような行為に参加することは決してない」、「政府は従来から、武力行使の目的を持って武装した部隊を他国の領土、領海、領空へ派遣するいわゆる海外派兵は、一般に自衛のための最小限度を超えるものであって、憲法上許されないと解している、こう申し上げてきているわけでありまして、政策論ではなくて、いわばまさに第三要件そのものに反していれば、これは憲法違反ということになるわけであります。」「このような従来からの考え方は、新3要件のもと、集団的自衛権を行使する場合であっても全く変わらない。これは個別的自衛権でも変わらないわけでありますが、新3要件から論理的、必然的に導かれるものであります」という。そして、他国の領海であるホルムズ海峡での機雷除去については、「いわば事実上戦闘行為が行われていないところで受動的、制限的に行う、危険物を除去していくという行為であります、国際法的には武力の行使になる。これは最小限度の中であろう。」「現在、ほかの例というのは念頭にありません」と、他国の領域での武力の行使の唯一の例外であるとして、しかも戦闘行為が現に行われていないところでの受動的な武力の行使であるとして説明しようとしている（平27・5・27衆・安保法制特別委4～5頁安倍総理大臣答弁など）。

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

前記のとおり、存立危機事態における武力の行使は、もともと他国の戦争に参加するのであるから、その戦場は海外であり、公海・公空もあろうが、基本的に他国の領土・領海・領空となるのは、性質上当然である。法文上も、

海外での武力行使ができないとする規定は、どこにも存在しない。それを、第3要件の内容として、他国の領土・領海・領空での武力行使はできない、これまでどおり海外派兵はしない、できないと説明しようとしたところで、それは、集団的自衛権の行使のあり方と矛盾した説明であり、説明としての意味をなさない。政府の説明は、新安保法制法の下での集団的自衛権の行使をいかにも小さく、危険ではないものだと印象づけるための、まさに強弁というほかはない。「ホルムズ海峡以外は、現在念頭にない」というのも全く整合性を欠く。そして政府も「法理上」は他国の領域での武力の行使があることを、認めざるをえなかったのである。

阪田・前掲書（43～44頁）（甲B48）も、「存立危機事態への対処、つまり集団的自衛権を行使しての存立危機武力攻撃の排除は、はじめから海外での武力行使を前提にしている。なぜなら、存立危機武力攻撃は、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃であり、これを排除するというのは、その他の国からその国を攻撃している外国の軍隊を撃退することにほかならないから、これまでの第3要件にいいう必要最小限度の実力行使の範囲内、すなわち我が国の領域内とその周辺の公海・公空に限った武力行使によってこれを実現することは不可能である。したがって、どれほど限定的であっても、集団的自衛権を行使する以上、その際の武力行使は、少なくとも地理的には、我が国に対する武力攻撃を排除するために個別の自衛権に基づいて行う必要最小限度の実力行使の範囲を恒常的、定性的に超えるを得ない。海外派兵の禁止に関しても、自衛隊を国内にとどめたままで集団的自衛権を行使することはできないのであるから、集団的自衛権を行使しようすれば、それがいかなる態様の実力行使であったとしても、必然的に海外派兵を伴うことになる。」と指摘している。

10 結論

以上、重要影響事態法について、内容面から違憲性を検討してきた。旧3要件については、政府をコントロールする最後の手綱だった。しかし、新3要件は手綱に足り得ず、政府が、国民の監視・監督がされないまま、憲法違反となる事態を作り出すことを容認することとなる。重要影響事態法及び自衛隊法の改正によって、憲法が禁止している「武力の行使」が可能となったことは明白である。

第10 後方支援活動等の違憲性

1 後方支援活動等の軍事色強化

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

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

- (2) 重要影響事態法では対象範囲及び活動内容が拡大された。再度その内容を具体的に示すと、以下のとおりである。

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

- (3) 国際平和支援法では、「国際平和共同対処事態」における協力支援活動及び捜索救助活動を定める。協力支援活動及び捜索救助活動として重要影響事態法と同様のものが定められている（同法1条、2条1項、3項、3条2項、3項、別表第一、第二）。

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

2 後方支援活動等の武力行使性

- (1) 憲法上の問題点

後方支援活動等とされるものは、一般に「兵站」と言われるもので、これが憲法の禁ずる「武力の行使」に当たらないかが問題となる。すなわち、自衛隊が直接戦闘行為を行わなくても、他国軍隊の武力行使と一体となることによって、憲法9条が禁止する「武力の行使」と評価されるのではないかということである。

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

イラク特措法に基づきイラク及びその周辺地域に自衛隊を派遣したこと等が憲法9条に違反するとの主張に対し、上記判決は、平成15年3月20日に行われた、アメリカ合衆国軍、英國軍を中心とする有志連合軍によるイラクへの攻撃に端を発した多国籍軍と武装勢力との間のイラク国内における戦闘を国際的な紛争であり、首都バグダッドはイラク特措法に

いう「戦闘地域」に該当すると認定した上で、「航空自衛隊の空輸活動は、それが主としてイラク特措法上の安全確保支援活動の名目で行われているものであり、それ自体は武力の行使に該当しないものであるとしても、多国籍軍との密接な連携の下で、多国籍軍と武装勢力との間で戦闘行為がなされている地域と地理的に近接した場所において、対武装勢力の戦闘要員を含むと推認される多国籍軍の武装兵員を定期的かつ確実に輸送しているものであるということができ、現代戦において輸送等の補給活動もまた戦闘行為の重要な要素であるといえることを考慮すれば……、多国籍軍の戦闘行為にとって必要不可欠な軍事上の後方支援を行っているものということができる。したがって、このような航空自衛隊の空輸活動のうち、少なくとも多国籍軍の武装兵員をバグダッドへ空輸するものについては、……他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動であるということができる」として、「現在イラクにおいて行われている航空自衛隊の空輸活動は、…イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいることが認められる」と判示した。

(3) 兵站と武力行使の関係

重要影響事態法及び国際平和支援法のもとで弾薬の提供や戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油・整備が加えられたことにより、武力の行使に直結する支援活動が可能となった。

兵站なくして、戦争はあり得ない。戦争をするには、武器、弾薬、燃料、食料、衣料品、医療品等様々な物資が必要である。古来より、戦争に勝つには、敵の補給線を叩くのが戦争の常道である。武力の行使の前提には、当然、兵站があるのである。兵站とは、武力行動には必須であるため、それと一体化するもの言わざるを得ない。日本自身が、戦闘行為をしないとしても、アメリカ等の外国の軍隊の戦闘行為を可能としている時点で、日本の兵站と他の戦闘行為は、敵国からすれば区別できるものではない。

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

武器の運搬や補給活動等を指す兵站は、上記定義上軍事目標に当たることを否定することはできない。後方支援活動等は弾薬の提供や戦闘行為の

ために発進準備中の航空機に対する給油・整備を行うものであって、軍事目標に当たる（2015年4月27日日米防衛協力のための指針にある「後方支援」という単語は、「Logistic Support」と訳されており、国際的には兵站と認識されている）。そして、それを行う自衛隊員や自衛隊機も軍事目標に当たる。

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

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

(4) 政府解釈と法規定の変遷

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

- ① 国連軍への参加に至らない協力について、中山太郎外相（当時）は、「国連軍の目的・任務が武力行使を伴うものであっても、それがすべて許されないわけではなく、当該国連軍の武力行使と一体となるようなものは憲法上許されないが、その武力行使一体にならないようなものは憲法上許される」と述べている（平2・10・26衆・国際連合平和協力に関する特別委員会25～26頁）。
- ② 湾岸戦争の際に多国籍軍への直接的な協力はせずに総額約135億ドルの資金援助を行なった点に関し、加藤紘一内閣官房長官（当時）は、「多国籍軍の武力行使と一体とならないような協力であれば憲法上許される。しかし、具体的に、湾岸戦争の際のような多国籍軍への協力を念頭に入れた法律は今はない」と述べている。（平4・12・8参・内閣委員会15頁）
- ③ どのような条件であれば我が国がアメリカ軍中心の多国籍軍の武力行使と一体化するのかに関して、大森政輔内閣法制局長官（当時）は、

詳細な4つの基準を示した。具体的には「アメリカ軍に対する補給などについては、その武力行使と一体になるような行動かどうかということによって憲法上の問題は決せられるべきものである。…各国軍隊による武力の行使と一体となるような行動に該当するか否かは、(i)戦闘行動との地点と当該行動の場所との地理的関係、(ii)当該行為の具体的な内容、(iii)各軍隊の武力行使の任にあるものとの関係の密接性、(iv)協力しようとする相手方の活動の現況等、の諸般の事情を総合的に勘案して個々具体的に判断されるべきである」と述べている(平8・5・21参・内閣委員会26頁)。

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

このように、政府は、一体化論を前提としつつ、周辺事態法において米軍の支援を行うことができる地域を後方地域、すなわち「現に戦闘行為が行われておらず、かつ、そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる我が国周辺の公海、上空」に限定することによって、後方支援等が米軍の武力行使一体化しないための法律上の担保とする仕組みを取ってきていた。

また、旧テロ特措法及び旧イラク特措法においても、同様に、「現に戦闘行為が行われておらず、かつ、そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる公海、上空、同意を得た外国の領域」に活動地域を限定しており、これはいわゆる「非戦闘地域」と称された。

ところが、重要影響事態法及び国際平和支援法が制定された後は、「従来の「後方地域」あるいは「非戦闘地域」といった自衛隊が活動する範囲をおよそ一体化の問題が生じない地域に一律に区切る枠組みではなくなってしまった。政府は、他国が「現に戦闘行為を行っている現場」でない場所で実施する補給、輸送などの我が国の支援活動については当該他国の「武力の行使と一体化」するものではないとの考え方をとり、状況の変化に応じて、その場所が「現に戦闘行為を行っている現場」になる場合にはその活動を休止・中断すればよいものとした(平成26年7月1日閣議決定)。

したがって、重要影響事態法及び国際平和支援法が認める、後方支援活動等の合憲性に関する政府解釈は、変遷をたどって、もはや一貫性が

失われている状態にある。

3 後方支援活動等の違憲性

(1) 地理的制限の緩和

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

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

政府は、状況の変化に応じて、その場所が「現に戦闘行為を行っている現場」になる場合にはその活動を休止・中断すればよいとしているが、現に戦闘行為が行われている現場とそれ以外の場所の区別は国際法上全くなく、休止・中断の判断がその都度行われることになり、自衛隊員が攻撃を受ける危険性が高まる。

上記名古屋高裁判決は、「他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動であるということができる」として、「イラクにおいて行われている航空自衛隊の空輸活動は、…イラク特措法を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいることが認められる」と判示している。重要影響事態法及び国際平和支援法により、地理的制限を緩和し、現に戦闘行為が行われている現場以外での後方支援活動等を広く認めたことは、「他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動」を広く認めたことにはかならず、「憲法9条1項に違反する活動を含んでいる」といわざるを得ない。

(2) 活動内容の拡大

前述のように重要影響事態法及び国際平和支援法では活動内容も拡大され、弾薬の提供や戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油・整備活動もできるようになった。

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

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

重要影響事態法及び国際平和支援法のもとで弾薬の提供や戦闘作戦行動のために発進準備中の航空機に対する給油・整備を加えたことは、他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったと評価を受けざるを得ない行動に及ぶ活動内容の拡大であり、憲法9条1項に違反する活動を認めることになるのであって、違憲といわざるを得ない。

(3) 結論

戦争下では補給路を断つことが相手の戦力を削ぐもっとも効果的な手段であり、兵站のうちの弾薬の提供や発進準備中の航空機に対する給油・整備活動は戦闘行為の不可欠な要素であり、むしろその一環である。まして、それを戦闘行為が行われている現場のすぐ隣の地域で行うことまで認めれば、質的にも地理的にも他の国の武力行使と一体となる。

重要影響事態法及び国際平和支援法では、それらを自衛隊や自衛隊機が行えるとするものであり、自ら戦闘行為を行なっていないとしても、そのような活動を行うことは、他国による武力行使と一体化した行動であって、自らも武力の行使を行ったとの評価を受け、それが軍事行動に当たることは明らかである。

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

第11 PKO新任務と任務遂行のための武器使用の違憲性

1 はじめに

国連平和維持活動及び国際連携平和安全活動の両者を通じて、その業務内容として、いわゆる「安全確保業務」と「駆け付け警護」が追加された（PKO協力法3条5号ト・ラ）。これらの業務の性質上、武装勢力等の妨害を

排除し、目的を達成するための強力な武器の使用、すなわち任務遂行のための武器使用を必要とし、これを認めるものとされている（PKO協力法26条）。

しかし、このような任務遂行のための武器使用は、相手方武装勢力等との武器使用の応酬、さらには戦闘状態に発展しかねず、「武力の行使」に該当する。したがって、PKO協力法第26条は、憲法9条に違反するというべきである。

2 PKO協力法制定の経緯

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

PKO協力法の審議においてもっとも大きな争点となったのは、「自衛隊員の武器の携行とその使用」についてである。PKO協力法では、要員の生命等の防護のために必要最小限度の範囲内とはいえ、隊員による武器の使用を認めており、この武器使用が、仮にその相手方が「国又は国に準ずる組織」であった場合には、とりもなおさずわが国の武力行使、すなわち「国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為」に当たるのではないかという問題である。

この点につき、政府は、「一般に、憲法第9条1項の「武力の行使」とは、我が国の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいい、法案第24条の「武器の使用」とは、火器、火薬類、刀剣類その他直接人を殺傷し、又は武力闘争の手段として物を破壊することを目的とする機械、器具、装置をその物の本来の用法に従って用いることをいう」、「憲法第9条第1項の「武力の行使」は、「武器の使用」を含む実力の行使に係る概念であるが、「武器の使用」が、すべて同項の禁止する「武力の行使」に当たるとはいえない。例えば、自己又は自己と共に現場に所在する我が国要員の生命又は身体を防護することは、いわば自己保存のための自然権的権利であるというべきものであるから、そのために必要な最小限の「武器の使用」は、憲法第9条第1項で禁止された「武力の行使」には当たらない」とし（政府統一見解 1991年9月27日）、刑法の正当防衛と同様の法理で説明している（以上、甲B1：阪田雅裕『政府の憲法解釈』有斐閣2016年89頁以下）。

しかしながら、平和維持軍の「自衛」には、任務遂行のために部隊としての組織的な武器使用も認められていることから、自衛隊が平和維持軍に参加する以上は、国連の指揮の下で、組織的な武力行使をせざるを得ないことになり、政府の説明する「武力の行使」及び「武器の使用」が截然と区別でき

るはずがなく、国連平和維持軍への参加は、武力の行使を禁じた憲法9条に反すると言わざるを得ないと批判されていた。

また、学説においても、自衛隊をそもそも違憲とする見解からはもとより、最小限度の自衛力の保持は憲法9条に違反しないという立場からも、日本の自衛のためとはいえない紛争地域に軍事要員を派遣することは、武力紛争に巻き込まれるおそれがあり、国際平和の維持が目的であったとしても、憲法上許されないと主張されてきた⁴（以上、澤野義一『永世中立と非武装平和憲法』大阪経済法科大学出版部2002年328頁以下）。

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

3 PKO参加5原則

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

- ① 紛争当事者間で停戦合意が成立していること
- ② 当該国を含む紛争当事者のすべてが、当該PKO及び当該PKOへの我が国の参加に同意していること
- ③ 当該PKOが中立の立場で行われること
- ④ ①～③のいずれかが満たされない状況となったときは、我が国の部隊を撤収すること
- ⑤ 武器の使用は、要員の生命等の防護のために必要な最小限度のものに限ること

4 PKO協力法の改正

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

まず、1998年の改正では、武器使用の適否を個々の隊員の判断に委ねることに伴い生じる混乱を回避し、より整然と適切に武器の使用が行われることを担保する趣旨の下、個々の隊員の判断に委ねられていた武器の使用が、現場に上官がいるときは、原則として上官の命令に従って行うことにされた（PKO協力法24条4項）。政府は、「いわば自己保存のための自然権的権利といるべきもの」という武器使用の目的自体が変わるものではないとし、その上で、こうした目的での武器使用が統一的な指揮の下に、部隊単位でなされたからといって、憲法9条の禁じる武力の行使に当たらないと説明している。

また、2001年には、国連PKO活動に従事する他国の要員については、

⁴ 甲B第38号証の36頁～38頁も参照されたい。

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

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

このように、PKO活動に関する自衛隊の武器使用の範囲はPKO協力法成立当初から拡大しており、憲法9条の禁じる「武力の行使」との境界が曖昧になってきている。しかし、政府は一貫して、PKO活動による武器使用については、「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊、奪取しようとする行為からこれらを防護するための極めて受動的かつ限定的な必要最小限の行為であって、これらの武器の使用は、我が国領域外で行われたとしても、国家の人的・物的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為である武力の行使には当たらない」（平11・5・7 参・内閣委秋山收内閣法制局第一部長答弁）、「PKO協力法24条等の自己保存のための武器使用や自衛隊法95条に規定する武器等を防護するための武器使用については、憲法上禁じられているものではない」（平23・10・17参・外交防衛委梶田信一郎内閣法制局長官答弁）という姿勢を崩していない。

5 新安保法制法によるPKO活動の拡大（新任務付与）の違憲性

（1）PKOの役割の変化

このように、PKO協力法の改正によって、PKO活動に関する自衛隊の武器使用の範囲はPKO協力法成立当初から拡大してきたが、今回の改正によりさらにその範囲は広がっている。その背景には、国連のPKO活動の変質・変遷がある。

冷戦時代のPKO（伝統的PKO）は、停戦監視や兵力引き離しとい

う限られた範囲での活動が中心であった。日本のPKO5原則が制定された1992年当時も、「関係当事国の同意・中立・自衛以外の武力行使の自制」の原則に基づき、停戦合意が成立していること前提として、紛争当事者の合意の下、中立的な立場で仲介することがPKOの活動の中心であった。ところが、1994年、ルワンダに停戦監視を目的に駐留していたPKOの目の前で停戦合意が決裂し、大規模な虐殺が始まったにも関わらず、中立性の原則から当事者になることを忌避したPKO部隊は、武力行使をせず撤退した。その結果、100万人もの住民が虐殺されたといわれている。かかる事態を受け、国連内に「保護する責任」という考え方方が生まれ、国連は従来のPKOのありようを変える決断をした。1999年に当時のアナン国連事務総長は、部隊が住民保護など任務遂行上、武器を使用する際には、「国際人道法を遵守せよ」という告示をPKO要員に出した。国際人道法（戦時国際法）は、戦争の手段や方法を規制する原則や規則、それに文民、病人や負傷した戦闘員、戦争捕虜のような人々の人道的保護を扱ったものであり、戦争における国際的ルールである。それまで、PKOは、ある国内で対立する勢力双方の同意を得て当該国に入り、内政干渉を避けながら、中立の立場で停戦や軍の撤退などの監視活動を行い、武器の携行は自軍の安全確保と、停戦合意が破られないための抑止力としての意味しかなく、いわばPKOは、紛争当事者ではなく国際人道法の範囲外の活動であった。しかしながら、アナン事務総長の「国際人道法を遵守せよ」という告示は、PKOが紛争の当事者になることを求めるものであった。これにより、PKOの枠組みも変化した。紛争当事者の合意があつて派遣されるのは従前の通りであるが、「停戦や軍の撤退などの監視活動」ではなく、「住民保護」がその目的となつた。そのため、紛争当事者による住民の虐殺などが発生した場合には、停戦の有無とは関係なく、PKO部隊は、紛争当事者（それが例え政府軍であっても）と「交戦」して鎮圧することで住民を保護しなければならなくなつたのである。

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

こうした、1999年の国連事務総長告示を嚆矢とするPKOの変容

は何を意味するか。それは、日本が掲げるPKOの参加5原則の前提が崩れてしまったということである。前述のように、PKO5原則は、①紛争当事者の間で停戦合意が成立していること、②当該平和維持隊が活動する地域の属する国を含む紛争当事者が当該平和維持活動及び当該平和維持隊への我が国の参加に同意していること、③当該平和維持隊が特定の紛争当事者に偏ることなく、中立的立場を厳守すること、④上記の基本方針のいずれかが満たされない状況が生じた場合には、我が国から参加した部隊は、撤収することができること、⑤武器の使用は、要員の生命等の防護のために必要最小限のものに限られるというものである。この5原則は、旧来のPKOのあり方に準拠するものである。特に③は、「停戦や軍の撤退の監視活動」を中立的に行うという本来の目的に合致したものである。

ところが、事務総長告示以降の現代のPKOは、必要とあらば積極的に戦うPKOということになる。「住民保護」のためには、時に「特定の紛争の当事者に偏る」こともあるし、なにより、PKO自身が紛争当事者となって「交戦」しなければならなくなり、⑤でいうような必要性最小限の武器使用という原則も通用しなくなる。つまり、1999年の段階で、日本のPKO参加5原則は、ほかならぬ国連によって前提を崩されていたのである。その後、2000年以降のPKOのほとんどが国連安保理決議により設立され、国連憲章第7章の下で武力行使権限を付与されている（以上、甲B42：伊勢崎賢治「紛争の現場から見る「憲法9条」「交戦権」2016年」、甲B43：同「限界にきた自衛隊PKO派遣」2016年、甲B44：日弁連第59回人権擁護大会シンポジウム基調報告書「立憲主義と民主主義を回復するために」2016年58頁以下）。

(2) PKO活動の拡大

今回の新安保法制法の柱の一つには、PKO活動における自衛隊の業務の拡大も含まれていた。政府は、上記PKO参加5原則中、武器使用権限を除く4原則はPKO協力法の改正前後で変わらないとしつつ、PKO業務の範囲と自衛隊員の武器使用権限等について、次のように大幅な改正を行った。

- ① 我が国が参加できるPKOは、これまで国連の総会又安保理の決議に基づき、国連の統括の下に行われるものに限られていたが、EUその他の地域的機関等の要請に基づいて実施される「国際連携平和安全活動」にも参加できることとした（PKO協力法1条、3条等）。
- ② 停戦合意がなくても、武力紛争が終了してPKO活動の行われる地

域に紛争当事者が存在しなくなり、その国の同意がある場合などには参加できることとした（同法3条1号ロ及びハ）。

③ 防護を必要とする住民、被災民等の生命、身体及び財産に対する危害の防止その他特定の区域の保安のための監視、巡回、検問及び警護のいわゆる「安全確保業務」と、活動関係者の生命又は身体に対する不測の侵害又は危難が生じ、又は生ずるおそれがある場合に、緊急の要請に対応して行う当該活動関係者の生命及び身体を保護するいわゆる「駆け付け警護の業務」を追加した（同法3条5号ト及びラ）。

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

⑤ 自己の生命、身体を防衛するための武器使用に加えて、上記③の任務の遂行のために必要な武器の使用ができることとした（同法26条）（以上、甲B48：阪田雅裕『憲法9条と安保法制』89頁）。

（3）PKOにおける新任務及びそれに伴う武器使用の違憲性

① PKO協力法改正の問題点

PKO協力法がその制定時から、違憲である旨が指摘されつつ、さらにPKO活動に関する自衛隊の武器使用の範囲を拡大してきた。そういう意味では、PKO協力法は、これまでも、憲法9条との関係は極めて緊張関係にあり、合憲と考えるためにギリギリの線で憲法解釈がされていたと言わざるを得ない。具体的には、PKO参加5原則を定め、客観的に「交戦」・「武力の行使」に当たらない状況を担保し、武器使用について自衛官個人の自己保存である場合に限り許されるものとしていた。このような枠組みがあることが、最低限の歯止めになっていたということは否定できない。

しかし、今回のPKO協力法では、PKO参加5原則が崩れ、自衛官の武器使用が「交戦」・「武力の行使」に該当しないと言えるような状況の担保はなくなった。また、武器使用の範囲については、自衛官個人の自己保存という説明がつかなくなってしまっている。そのため、これまで、ギリギリの線でPKO協力法を合憲であるとする見解の抛って立つ根拠が全く失われているのである。つまり、どんな理屈を立てようとも、これまでの合憲論との一貫性はなく、合憲とする余地が存在しえなくなっているのである。

また、安全確保業務・駆けつけ警護のいずれにしても、危害を加えている「国家または国家に準ずる組織」に対し、自衛隊が組織的に武器を使用するのであるから、その「国家または国家に準ずる組織」か

らすれば、自衛隊からの攻撃は、「敵」に味方する「敵」の軍隊からの攻撃と考え、当然自衛隊に対し反撃するだろう。そうなってしまっては、自衛隊の武器の使用は、「武力の行使」と言わざるを得ない。

② 新任務及び武器使用権限拡大とこれに関する政府の解釈

今回のPKO協力法改正における新任務については、前述のように、国連PKOの役割が変質してきたことを踏まえる必要がある。新任務として新たに規定された「安全確保業務」及び「駆け付け警護」は、まさに、この「住民保護」というPKOの本来の目的から変質した活動を新たに自衛隊の任務とするものであるからである。

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

これに対しては、政府は、自己の生命、身体の危険がない場合にあって駆け付けて武器を使用するのは、「いわば自己保存のための自然権的権利というべきものの範囲を超える」ので、「国又は國に準ずる組織に対して行うという場合には憲法9条の禁ずる武力の行使に当たるおそれがある」(平23・10・27参・外交防衛委梶田内閣法制局長官答弁)として、憲法9条との関係で問題があるという認識を示していた(以上、甲B1：前掲阪田雅裕『政府の憲法解釈』102頁)。

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

「今回、いわゆる任務遂行型の武器使用権限については、例えばPKOでは、いわゆる安全確保業務という任務を実施する上で必要不可欠な権限として手当しているものであります、いわゆる安全確保業務とは、例えば防護を必要とする住民や被災民などの生命、身体及び財産に対する危害の防止をいうのであります。この業務の実施に当た

っては、いわゆる自己保存のための武器使用権限のみならず、他人の生命や身体や財産を守るため、またはその業務を妨害する行為を排除するためにやむを得ない場合には、いわゆる任務遂行型の武器使用が認められており、認められなければ十分に対応することができないわけであります。しかし、この武器使用権限においても、武器の使用は厳格な警察比例の原則に基づくものでありますし、また、相手に危害を与える射撃が認められるのは今申し上げましたように正当防衛または緊急避難に該当する場合に限られるわけであります。また、この業務を行うに当たっては、参加5原則が満たされており、かつ、派遣先及び紛争当事者の受け入れ同意が業務が行われる期間を通じて安定的に維持されると認められる必要がある。すなわち、国家または国家に準ずる組織が敵対するものとして登場してこないことが原則となっているわけでございますから、当然、これが例えば武力行使に発展していくということには全くなり得ないということは、はっきりと申し上げておきたいと思います。このことから、いわゆる任務遂行型の武器使用を認めたとしても、自衛隊員が武力の行使を行ったと評価されることはないわけでありますし、自衛隊員が戦争に巻き込まれるというようなことはないということでございます。」（平27・5・27衆・安保法制特別委安倍総理大臣答弁）。

「いわゆる駆け付け警護は、現地治安当局等が対応できないときに、施設整備等のPKO活動を行う部隊が、他のPKO参加者やNGO等からの緊急の要請を受け、その侵害や危難から救うものであります。これまで、駆け付け警護に伴う武器使用について、これを国家又は国家に準ずる組織に対して行った場合には、憲法第9条が禁じる武力の行使に該当するおそれがあるとされてきたわけであります。今般のPKO協力法改正においては、参加5原則が満たされており、かつ派遣先国及び紛争当事者の受け入れ同意が我が国の業務が行われる期間を通じて安定的に維持されると認められることを要件として駆け付け警護を行うことができるとしたわけでございます。このような要件を前提とすれば、国家又は国家に準ずる組織が敵対するものとして登場してこないことは明らかでございまして、また、仮に当該同意が安定的に維持されると認められなくなった場合には、当該業務を中断の上、終了することになるわけでございます。このように、自衛隊が憲法の禁ずる武力の行使を行うことはなく、駆け付け警護の実施が憲法第9条との関係で問題となることはないわけであります。」（平27・8・25参・安保法制特別委安倍総理大臣答弁）。

「いわば相手に危害を与えていいものはまさに正当防衛と緊急避難に限られているわけでありますから、せん滅するとか、相手をいわば破壊していくということ、掃討戦のようなものは、当然それは行い得ないわけであります。今申し上げましたのは、駆け付け警護等々は行うことができます。あるいは、邦人を含め、NPOの人たちを保護することはできます。そういう保護をするための任務遂行型の武器の使用はできるわけでありますが、危害を加えていいということについては、これは同じ厳格な要件のままであるということでございます。もちろん、任務遂行においても厳格な規定がかかっているわけでございますが、危害を加えていいということについては、今までと全くかわらないということでございます。」（平27・5・27 衆・安保法制特別委安倍総理大臣答弁）。

要するに、これらのPKO業務は、当該業務の実施についての紛争当事者の同意があるだけではなく、PKO活動の期間を通じてその同意が「安定的に維持され」ることがその実施の要件であるから、紛争の一方当事者との抗争に至ることはあり得ないということである。併せて、新たに認められる武器使用についても、自己等を守るための武器使用の場合と同じく、正当防衛及び緊急避難に該当する場合以外には人に危害を加えてはならないとするいわゆる危害要件が課されている（PKO協力法26条3項）ことも、それが武力行使に至ることのない根拠としている（以上、甲B48：前掲阪田雅裕『憲法9条と安保法制』93頁以下）。

③ 新任務と政府見解の問題点

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

すなわち、「国家または国家に準ずる組織が敵対するものとして登場してこないことが原則となっている」という点については、日本のPKOに際して紛争当事国以外の「国又は国に準ずる組織」が敵対するものとして登場してこなかったというのは、それは、PKOがPKO5原則に基づいて行われてきたからであって、地域の住民や組織もそのような自衛隊だから敵対するものとしては基本的には登場してこなかつたのである。しかし、自衛隊が「駆け付け警護」や任務遂行のための武器使用を積極的に行うことになれば、そして、自衛隊も「小型武器」ではなく、より大型の武器をも保有・使用することになれば、事態は異なってくる。そうなれば、「国家又は国家に準ずる組織」が敵

対するものとして登場して自衛隊がそれに対して武力行使をして死者を出す可能性ははるかに大きくなるのである。かかる事態を一切想定しないで、「国家又は国家に準ずる組織」が敵対するものとして登場してこないと見なすことは、思い込みも甚だしい議論というべきである
(以上、甲B6の14：山内敏弘『「安全保障」法制と改憲を問う』法律文化社2015年122頁以下)。

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

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

(4) 南スーダンPKOの現状から見たPKO協力法と憲法9条との関係

以上の憲法上の問題を、抽象論ではなく、南スーダンPKOの現実を踏まえて、具体的に検討する。

- ① 南スーダンPKOは、派遣当初は反政府武装勢力との内戦は想定されていなかった。ところが、2013年7月に副大統領（ヌエル族）を大統領（ディンカ族）が解任したことから、大統領派（政府軍）と副大統領派（反政府軍）との間で内戦となる。同年12月には、首都ジュバで

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

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

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

上記「教訓要報」は2014年11月に作成されている。既に同年7月1日閣議決定がなされ、安全保障法整備の方針が出され、2015年2月から具体的な法案協議が始まるとおり、既に防衛省内には、安全保障法整備のための検討チームが設置されて、部内での法案検討作業が開始されていた。PKO協力法25条7項で宿营地共同防護のための武器使用が新設されたのは、南スーダンPKOのこの経験を踏まえたものであることは明らかである。

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

遂行のための武器使用が規定されたものと考えられる。

② しかし、このようにして、改正PKO協力法で規定された安全確保業務、駆け付け警護活動と任務遂行のための武器使用、宿営地共同防護のための武器使用は、いずれも憲法9条に違反する武力行使となりうる。だからこそ従来のPKO協力法は、これらの活動や武器使用を認めてこなかったのである。そして、宿営地共同防護のための武器使用についても同様に、「教訓要報」に記述されているように、陸自自身が武力行使にあたると認識していたものである。

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

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

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

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

ジブチの国連宿営地は、ジブチ国際空港に隣接した広大な敷地を持ち、ネパール他4か国の歩兵部隊、日本とバングラデッシュの施設部隊、その他ヘリコプター部隊、通信部隊、憲兵部隊など10カ国の軍隊が駐

留している。遙か離れた他国部隊と共同して自衛隊が宿営地共同防護するための武器を使用するのであるから、その実態はとても「自己保存型の自然権としての武器使用」といいがたい。ましてや、他国の部隊は、国連PKOの交戦規則により武力行使を行うのであるから、自衛隊だけが武力行使ではなく「武器使用」であるという理屈は到底通用しない。これは、なにも南スーザンに限ったことではなく、あらゆる国においてPKO活動を行う際の宿営地共同防護活動に当てはまることがある。

③ 2015年8月に大統領派と副大統領派との停戦合意がなされたが、その後も内戦が収まらなかった。2016年2月17日から18日にかけて、南スーザン北部のマラカルにある国連の避難民保護キャンプで武力衝突が発生し、国境なき医師団スタッフ2名を含む18人が死亡し、90人以上が負傷した。また、同年7月8日にも首都ジュバで両派の軍隊の間で激しい戦闘が始まった。この戦闘では、戦車、戦闘ヘリ、装甲戦闘車両、機関砲、迫撃砲などの重火器が使用され、ジュバの国連宿営地も攻撃を受け、PKO部隊3名が死亡している（前掲日弁連報告書「立憲主義と民主主義を回復するために」58頁以下）。公式には、2015年8月の停戦合意は両派いずれの側も破棄していないが、これでは到底停戦合意が守られているとはいえない状況にあり、南スーザンPKOは、この時点で既にPKOの参加5原則のうち「停戦合意」は失われている状態にある。

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

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

（5）改正PKO協力法に関するその他の問題点

① 國際法との矛盾

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

安保法制は立法に当たり、憲法という国内法制との整合性を図ろうとしたあまり、国際法上の整合性はほとんど無視された。その結果、今回の改正PKO協力法は国際法との矛盾が鋭く表れている。安全確保活動・警護活動、駆け付け警護活動とそのための武器使用（いずれも任務遂行のための武器使用である）の際に、相手に対する危害射撃は正当防衛又は緊急避難に限定されている。武器使用権限は自衛隊の部隊ではなく自衛官個人に与えられている。他方で正当防衛、緊急避難を除き、武器の使用には部隊指揮官の命令によらなければならないとしている（PKO協力法26条4項で準用されている自衛隊法89条2項）。つまりこれは、任務遂行のため部隊が行う武器使用であり、それは警告射撃であったとしても武力行使というほかはない。

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

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

また、反政府武装勢力の手に落ちた自衛官には捕虜条約が適用されないとなると、現地の法律、反政府武装勢力が法律と考えているもので判断されても文句は言えないであろう。このような国際法上の矛盾は、憲法解釈を変更してまで安保法制を制定した結果、国際法上は武力行使になりうるにもかかわらず、国内法上は憲法9条の制約から武器使用とせざるを得ないところから生じたものである。それゆえ、憲法9条の下で、PKO協力法により新たに付与された自衛隊の任務と活動は行ってはならないのである（以上、甲B44：前掲日弁連報告書「立憲主義と民主主義を回復するために」63頁以下）。

② 自衛隊員に対する処罰規定の欠缺

加えて、現行のPKOにおいて、自衛隊員の海外での戦争犯罪にかかる法の欠缺が存する点もきわめて大きな問題である。戦争犯罪、つまり国際人道法違反で一番深刻なのが、一般市民の誤射、誤爆である。しか

しながら、日本には、こうした事故があったとき、これらを審理する法体系が全く整備されていない。

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

そこで、国連は、国連事務総長の名で1999年に告示を発表し、PKO隊員が戦争犯罪を行ったときは、国連地位協定で現地政府に裁判権がないことから、PKO部隊派遣国の国内法廷で裁くよう義務付け、そのための法整備をするよう勧告した。つまり、PKO参加時に起きた国際人道法違反の処罰は各部隊派遣国の責任となっている。しかし、日本では、自衛隊は軍隊ではないという建前上、軍刑法が存在しないため、刑法によって対処するしかなく、この義務が全く履行できない状態にある。

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

第2に、軍事行動は強い服従を強いる組織の命令で行われるもので、個人の意思ではない。それゆえ、その行動の被害がどれだけ大きくても、それが軍令を遵守したものであるならば、事件の刑事性については勘案されるものになっている。

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

さらに、日本の刑法には国外犯規定により、日本人が国外で犯した過失犯は日本国内で処断することはできない（刑法3条）。すなわち、自衛隊員が派遣先で過失による事故を起こしてしまったとき、過失犯として処断する法そのものが存在しないことから、自衛隊員に対する処罰の間隙が生じることになってしまう（以上、甲B45：伊勢崎賢治「駆けつけ警護、PKO撤退、日報問題・・・安保法制施行から1年、自衛隊をめぐる課題とは」2017年）。

以上のように、軍法のない現在の状態で自衛隊に海外に派遣するということは、国家の命による軍事行動の責任を個人に負わせるしかないと
いう矛盾及び過失犯に対する国外犯処罰規定がないことによる処罰の間隙という矛盾が生じることになる。これは、憲法9条2項が、軍隊の保持や交戦権そのものを認めていない中で、軍隊と異なる自衛のための必要最小限の武器使用しかできない自衛隊という組織を、海外に派遣することの限界に基づくものである。したがって、軍刑法を規定することが想定されていない自衛隊が現行のPKO活動を行うことが憲法9条の観点から許されることは、かかる点からも明らかというべきである。

6 結論

以上述べたことからも明らかなように、そもそも、PKOそのものが「中立的な停戦や軍の撤退などの監視活動」から「住民保護」へと実質的にその目的を変質させてきたことに伴い、PKO自身が紛争当事者となって「交戦」しなければならなくなり、必要最小限の武器使用という原則も通用しなくなってしまっている状態にあって、既にPKO参加5原則（特に「停戦合意」）が維持できない状況が生じているのである。

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

安倍政権による憲法解釈は、それまでの政府解釈とは断絶したものであり、改正PKO協力法を合憲とする解釈は、屁理屈・詭弁の域を脱しないものである。

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

第12 外国軍隊の武器等防護の違憲性

1 はじめに

新安保法制法の強行採決による「成立」及び施行により、自衛隊法95条の2が新設された。同条は、自衛隊の武器等防護のための自衛官の武器使用権限を定めた自衛隊法95条の適用場面を拡張し、自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動に現に従事している米軍等の部隊の武器等を防護す

るため、平時から自衛官に武器の使用を認めるものである。ここでは、この外国軍隊の武器等防護の違憲性を論ずる。

2 改正点

自衛隊法95条は、「自衛官は、自衛隊の武器、弾薬、火薬、船舶、航空機、車両、有線電気通信設備、無線設備又は液体燃料（以下「武器等」という。）を職務上警護するに当たり、人又は武器等を防護するため必要であると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で武器を使用することができる。ただし、刑法第36条又は第37条に該当する場合のほか、人に危害を与えてはならない」と規定している。これに対し、同法95条の2は、「自衛官は、アメリカ合衆国の軍隊その他の外国の軍隊その他これに類する組織（次項において「合衆国軍隊等」という。）の部隊であつて自衛隊と連携して我が国の防衛に資する活動（共同訓練を含み、現に戦闘行為が行われている現場で行われるものを除く。）に現に従事しているものの武器等を職務上警護するに当たり、人又は武器等を防護するため必要であると認める相当の理由がある場合には、その事態に応じ合理的に必要と判断される限度で武器を使用することができる。ただし、刑法第36条又は第37条に該当する場合のほか、人に危害を与えてはならない」（下線は原告代理人）として、日本の武器等の防護のほか、合衆国軍隊等の武器等を防護するために、自衛官が武器を使用できることとされた。

3 自衛隊法95条の2の違憲性

(1) その武器使用が「武力の行使」にあたること

自衛隊法95条は、武器庫等の防護のための武器使用について定めていた旧保安庁法76条をもとに作成された。政府は、武器等防護を警察権の行使として捉えている。敷衍すると、我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊や奪取から防護するための極めて受動的、限定的な必要最小限のものとして、例外的に認められてきたもので、本来は警察機能に属すべきものであるが、自衛隊の武器等が強力なものであるため、警察機関ではなく、武器等を警護する任務を与えられた自衛官に武器使用の権限を与えたものである（甲B46：福田謙「解説 安保法制改定法案の概要とその違憲性」長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』（岩波書店2015年）48頁）。

このような武器使用は、防護対象が主に武器であるため、生命・身体に対する自然的権利とも言えず、従来の政府答弁でも積極的な根拠付けはできないままであった。2003年6月13日衆議院外務委員会における内閣法制局第二部長答弁でも、「憲法上問題が生じない武器の使用の類型と

いたしましては、従来の自己等を防衛するためのもの及び自衛隊法第95条に規定するもの以外にはなかなか考えにくい」とされていた。

特に、95条を国外において適用することには憲法上の疑義が呈され、国連平和維持活動協力法においては、2001年にPKFの凍結解除がなされるまで、同条の適用も除外されていたし、1999年の周辺事態法制定に際しても議論がなされたこともある。そして、この規定の解釈として、「我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊、奪取しようとする行為に対処するため」、武器等の退避によつても防護が不可能であること（事前回避義務）、武器等が破壊されたり相手が逃走した場合には武器使用ができなくなること（事後追撃禁止）など、極めて受動的かつ限定的な必要最小限の使用のみが許されるものとされてきた（平成11年4月23日付け政府統一見解「自衛隊法95条に規定する武器の使用について」）。

このように、自衛隊の武器等防護を定めた自衛隊法95条すら憲法上の根拠に疑義がある。ましてや、外国軍隊の武器等防護のために自衛官が武器を使用することに、憲法上の根拠は考え難い。宮崎礼壹元内閣法制局長官も、次のように述べている。「改正自衛隊法95条の2で米国の武器等を自衛隊が防護する規定も、我が国の防衛力を構成する重要な物的手段との評価に重大な疑問があり、また、事前の回避義務、それから事後追撃禁止の条件を米軍自体に約束させるという前提でなければ、その自衛隊、自衛官による防護は、容易に違憲の武力行使に至るおそれがあると考えます。」（平27・6・22衆・安保法制特別委6～7頁）。

また、阪田雅裕元内閣法制局長官も次のように指摘する。「この規定の対象となる外国軍隊の活動は、通常は公海又は公空で行われると予想されるから、防護の対象となる武器等としてまず考えられるのは、空母等の艦船や偵察機等の航空機であるが、このような武器を奪取したり、破壊したりする意思と能力を有する主体は、ふつうに考えれば国又は国に準ずる組織（に所属する実力組織）以外には想定されない。」「航行中のイージス艦や飛行中の軍用機に対する攻撃に対処するのであるから、ここで自衛官が使用することとなる武器も、PKO活動の場合などとは異なり、自衛隊の艦船や戦闘機に備置された火砲等となるであろうことからかんがみると、自衛隊法第95条の2による自衛官の対処は、少なくとも外観上は、自衛隊と第三国の軍隊との間の武力衝突と映ることは避け難いし、実際にも戦争の発端となりかねないことに十分留意する必要がある。」（甲B48：阪田雅裕『憲法9条と安保法制』105～106頁）。

法案の国会審議の政府答弁でも、公海上で米軍と自衛隊のイージス艦が警戒監視活動を行っている場合に、米艦に向かっているミサイルを自衛隊

のイージス艦が迎撃することも含まれるとされている（平27・7・8衆・安保法制特別委40頁）。柳澤協二元官房副長官補（安全保障・危機管理担当）は、次のように言う。「実は私は、今度の新安保法制のなかで、日本にとって危険になる可能性が一番あるのは、この問題だと思っています。米軍の武器を防護するということは、海上自衛隊の悲願だったものです。」

「要するに、平時から有事に至るまで、アメリカの艦船を守るために、自衛隊は武力を行使しますよということです。まさにシームレスに戦闘に参入するということです。平時からアメリカの船を防護するために武器を使ってよいという法制によって他国軍隊並の交戦規則（R.O.E）を持つことになります。それは、専守防衛を止めて、普通の軍隊になるということです。」（柳澤協二『新安保法制は日本をどこに導くか』（かもがわ出版、2015）（甲B13）16・69頁）。このように、自衛隊法95条の2が規定する行為は、武力行使に当たり、またはその具体的危険を生じさせるものであるから、憲法9条1項が禁止する「武力の行使」に当たり、違憲である。

(2) 実質的な集団的自衛権の行使になりかねないこと

合衆国軍隊等の武器等防護が行われる場面を想定してみると、武力行使に至らない合衆国軍隊等への何らかの侵害行為があり、その相手国等に対して自衛官による武器の使用がなされた場合、相手国等からすれば、自衛隊が反撃してきた場合と変わらない。

ところで、米艦防護の事例で、外務省が「ユニット・セルフディフェンス（unit self-defense）」という概念を持ち出したことがある。政府は、95条の2の国際法上の根拠をユニット・セルフディフェンスに求めることを示唆している（第186回国会参議院外交防衛委員会議録第22号3頁、第190回国会衆議院外務委員会議録第8号17頁など）。例えば、軍の部隊や軍艦に対し、国家自体に対する武力攻撃とは見なせない（又は見なしにくい）散発的な攻撃が行われる場合に、当該部隊や軍艦が自らを防衛するためその場で反撃するという場合、この反撃の根拠は何なのか。考え方としては、①国家としての自衛権の行使、②部隊構成員が個人として有している正当防衛権の行使、③部隊に固有の権利の行使、の3通りある。これらの考え方は、国際法学界でもいざれかが通説になっているとは言えない状況である。しかし、そもそも、ユニット・セルフディフェンスとは、部隊構成員の生命等又は部隊そのものを攻撃から守るという考え方であり、武器等を防護するという自衛隊法95条及び95条の2とは発想が異なる（甲B47：和仁健太郎「『ユニット・セルフディフェンス』をめぐる議論状況」国際法学会エキスパートコメントN

o. 2016-3)。いずれの考え方を探るとしても、95条の2を説明する根拠にはならない。前に述べたように、集団的自衛権行使の容認は違憲であり、自衛隊法95条の2は実質的な集団的自衛権行使を誘発する危険な条文である。

(3) 文民統制が機能しない危険性があること

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

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

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

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

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

あるから、憲法 66 条にも違反する。このような危険を内包した自衛隊法 95 条の 2 は違憲である。集団的自衛権を認める傍らで、憲法違反の程度が著しいこのような隠れた集団的自衛権の行使を認める改正を行っている時点で、政府の国民に対する説明は全く尽くされておらず、そのやり方は狡猾であったと表現せざるを得ない。

(4) 国際法上の説明が困難であること

自衛隊法 95 条の武器等防護規定を、「米軍部隊の武器に応用することはできないことは、首相の私的諮問機関として設置された『安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会』の報告書でも指摘されていることである。 2008 年 6 月 24 日に出された報告書では、米軍との共同海上作戦における米艦防護について、『自衛艦が攻撃されていないにもかかわらず、個別的自衛権の適用を拡大して米艦を防護するということについては、国際法に適合した説明が困難』であり、集団的自衛権の行使として説明すべきとの結論を得ていた。そして 2014 年 5 月 15 日の報告書でも、『国際法違反のおそれがある』とされていた。全くもってそのとおりであり、主権免除の対象に警察権を及ぼせるわけがない。2014 年 7 月 1 日の閣議決定、そして、この度の安保関連法案で、米艦防護は警察権の行使の一環として説明されているが、法の支配にコミットし国際法を遵守する国家である以上、他の国に対して警察権を使った説明をするとは思えない。そこで、対外的には、……『ユニット・セルフ・ディフェンス』という言葉が用いられるのではないか」(青井未帆「安保関連法案の論点-『日本の平和と安全』に関する法制を中心に」(長谷部恭男編『検証・安保法案 どこが憲法違反か』(有斐閣 2015 年) 66 頁))。すなわち、前述したように、武器等防護活動は集団的自衛権行使と変わらないものであり、また、外国軍隊等の武器等を防護することを「警察権の行使」と説明するのも、国際法上無理があるということである。そして、ユニット・セルフ・ディフェンスなる概念は、自衛隊法 95 条及び 95 条の 2 とは発想が異なることは前述したとおりであり、これらの条文は、国際法上も説明が困難である。

4 米艦防護の実施

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

補給艦を護衛しながら航行したとされている。

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

今回の行動は、武器等防護任務の初実施という実績作りとともに、日本とアメリカが軍事的に一体となって行動していくことをアピールする狙いがあったと考えられる。今回の実績をもとに、日本海に展開する米原子力空母カール・ビンソンや米イージス艦に対する「米艦防護」や、米戦闘機に対する「米軍機防護」などへと拡大する危険もある。

もっとも、これらの事実について、政府は公式な発表を行っていない。平成28年12月22日国家安全保障会議決定「自衛隊法第95条の2の運用に関する指針」によると、「防衛大臣は、毎年、前年に実施した警護の結果について、国家安全保障会議に報告するものとする」とされ、年毎の報告にとどまる。また、「本条の運用の状況については、次のア及びイに規定するもののほか、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成11年法律第42号）を踏まえ、政府として適切に情報の公開を図ることとする」とされているものの、「防衛大臣は、本条の運用に際し、自衛隊又は合衆国軍隊等の部隊に具体的な侵害が発生した場合等、本条による警護の実施中に特異な事象が発生した場合には、速やかに公表すること」という書き方のとおり、速やかな公表は特異な事象が発生した場合に限られる。そうでなくとも、臨時国会を召集しない政権などが再び現れた場合、速やかな公表は望めない。攻撃を受けて公表された時には、既に戦闘状態に陥っている可能性が否定できない（しんぶん赤旗平成29年5月4日）。

5 結論

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

第13 強制的な船舶検査・回航措置の違憲性

1 外国軍用品等海上輸送規制法の改正内容

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（以下「外国軍用品等海上輸送規制法」という。）が改正され、同法第3条2号、第4条第1項において、従来の実施海域から「我が国領

海及び我が国周辺の公海」という地理的限定を取り扱われた。この結果、世界中の公海及び同意を得た外国の領海において、海上自衛隊が停戦検査及び回航措置という強制措置を行えるものとされた。

2 改正内容の違憲性

国際法上（1856年のパリ宣言、1909年のロンドン宣言参照）、中立国の船舶を臨検し敵性船舶を拿捕する権利が認められている。憲法9条2項の「交戦権」は、交戦状態に入った交戦国に国際法上認められる権利と解されているところ、上記停戦検査及び回航措置は、交戦権の行使そのものである。したがって、改正された外国軍用品等海上輸送規制法第16条及び第27条は、憲法9条2項に違反するというべきである。

以上