

令和3年(ネ)第605号 安保法制違憲訴訟控訴事件

控訴人 [REDACTED] ほか

被控訴人 国

## 控訴理由書

2021年9月2日

福岡高等裁判所第1民事部 御中

原告ら訴訟代理人弁護士 吉 良 博 尚印

福 崎 博 勝印

有 馬 理 勝印

山 本 真 那 勝印

今 井 一 成 勝印

伊 藤 勇 太 勝印

増 崎 勇 太 勝印

青 野 悠 勝印

福 崎 龍 馬 勝印

森 永 正 ほか 勝印

## 目次

第1	はじめに.....	6
第2	新安保法制法が違憲であること .....	12
1	はじめに.....	12
2	新安保法制法の全体像 .....	13
3	従前の日本国政府の見解－慣習法化した憲法解釈 .....	14
(1)	日本国憲法の建付け .....	14
(2)	自衛隊の発足と自衛隊が「戦力」にあたらないことの説明 .....	14
(3)	自衛権発動の要件 .....	16
(4)	歴代の内閣及び内閣法制局が終始一貫して解釈を維持してきたことの意味 及びその帰結－憲法規範として確立していること .....	17
4	新しい政府解釈と違憲となる帰結 .....	18
5	集団的自衛権行使の容認－重要影響事態法及び自衛隊法の違憲性 .....	18
(1)	新3要件の法律上の位置づけ .....	19
(2)	新要件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」の問 題点について .....	19
(3)	新要件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」の問題点について .....	20
(4)	新要件③「必要最小限度の実力を行使すること」について .....	20
(5)	まとめ .....	21
6	後方支援活動の違憲性 .....	21
(1)	支援対象範囲の拡大 .....	21
(2)	支援内容の拡大 .....	21

(3) 支援の地理的制限の緩和 .....	22
(4) まとめ.....	22
7 P K O新任務である「安全確保業務」と「駆け付け警護」と任務遂行のため の武器使用の違憲性 .....	22
(1) 「安全確保業務」と「駆けつけ警護」の内容 .....	23
(2) 従前の合憲性の説明では説明できず憲法9条に直接違反すること .....	23
(3) 前提となるP K O参加5原則の崩壊.....	24
(4) まとめ.....	24
8 外国軍隊の武器等防護の違憲性.....	24
9 立憲主義の蹂躪 .....	25
10 民主主義の蹂躪 .....	26
(1) 人事の私物化 .....	26
(2) 順番が逆一国民主権よりアメリカとの約束 .....	26
(3) 専門家の意見に耳を傾けない .....	27
11 まとめ.....	27
第3 原判決の誤りについて .....	27
1 総論の誤りについて .....	27
(1) 原判決の内容とその誤り .....	27
(2) 違憲性判断の枠組みについて .....	28
(3) 原判決が最高裁判決の評価を誤っていること－本件と事案が異なるのか	30
(4) 補足－国賠法上保護された権利又法的利益についての判断についてのあ るべき視点と原判決に欠けているもの .....	31
2 平和的生存権の侵害に関する誤りについて .....	34
(1) 原判決の概要 .....	34
(2) 「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」論の不明瞭及び論 理破綻.....	36

(3) 「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」論の判例違反....	37
(3) 小括.....	40
3 人格権の侵害に関する誤りについて .....	40
(1) 人格権侵害の検討における原告らに生じた損害 .....	40
(2) 志田陽子教授による人格権に関する裁判例の傾向分析と本件へのあてはめ .....	41
(3) 水俣病未処分損害賠償請求事件（最高裁平成3年4月26日判決）とのバ ランス論.....	41
(4) 原発差止訴訟における人格権侵害（福井地裁平成26年5月21日判決 判例時報2228号72頁）とのバランス論 .....	42
4 憲法改正決定権に関する誤りについて .....	43
(1) 原判決の誤り .....	43
(2) 憲法改正決定権が、手続的な関与のみならず参政権や表現の自由を含む権 利であること .....	43
(3) 控訴人らは、憲法改正手続に参加する機会を奪われたことにより、個別具 体的な損害を被っていること .....	44
(4) 控訴人らは抽象的違憲審査を求めているわけではないこと .....	44
(5) 小括.....	45
5 危険性が迫っていることについての認識の誤りについて .....	45
(1) 原判決の概要 .....	45
(2) 原判決の誤り .....	46
(3) 自衛隊の変貌～装備面に関し .....	46
(4) 自衛隊の変貌～行動面及び米軍との一体化について .....	47
(5) 米中対立について .....	48
(6) 北朝鮮情勢について .....	48
(7) 中東情勢について .....	49

(8) 最後に.....	49
6 司法の役割を果たすべきこと .....	50
(1) 原審の態度－司法判断を回避しようとする意識がひときわ目立ったもの	50
(2) 裁判所が合憲性統制に積極的に乗り出すべき場面であること .....	50
(3) 事件性の要件と司法積極主義.....	51
(3) 憲法判断の順序（憲法適合性判断を先行すべきこと） .....	52
7 まとめ.....	53

## 第1 はじめに

1 私たちは、新安保法制違憲訴訟を全国展開し、平成28年4月の東京地裁を皮切りに平成30年8月の名古屋地裁まで、全国22地裁で25件の訴え提起をしてまいりました。そしてこれまでに、（本件長崎事件を含む）14の事件について、（原審の長崎地裁を含む）17の裁判所で判決が下されましたが、その全ての裁判所が“新安保法制法についての憲法判断を回避”しました。

もちろんその直接的な理由は、私たちが主張する“平和的生存権・人格権・憲法改正決定権が国賠法上保護された権利又は法的利益に当たらず、その侵害がない”というものです。

しかし、その具体的理由が問題であり、その全ての裁判所が、“安保法制法の成立やそれによるその後の自衛隊の増強、増強された自衛隊と米軍等との共同訓練の推進・発展・深化”等をもってしても、“国による戦争の遂行、武力の行使等や、戦争の準備行為が可能となり、これにより、わが国や日本国民が、他国等による武力攻撃やテロリズムの対象とされる具体的な危険はない”というのです。

そのことは原審でも同様であり、「本件口頭弁論終結時において、本件各行為の影響により、そのような事態が生じた事実や、その蓋然性が高いことは認められず、原告らの主張する事由は抽象的なものにとどまるといわざるを得ない。」（27頁）と判示しているのです。

これって、本当にリアリティをもった判断なのでしょうか。裁判官は、本当にリアリティをもった判断をしているのでしょうか（いまの自衛隊の装備の増強と訓練の動きをみれば、いずれ近い時期に米国等と共同して、どこかの国との間で戦闘を開始し、または、武力を行使しそうな気がします。）。

もちろん、これまでの裁判所の裁判官も、以上のような“具体的危険性の判断が紙一重”であり、当該裁判官の現状認識や価値観、社会に対する責任感等によってどちらにでも転ぶものであることは先刻ご承知のことだろうと思ひ

ます。

ここで具体的危険や戦争・武力行為の蓋然性を認めてしまうと、裁判所は少なくとも人格権もしくは人格的利益の侵害は認めざるを得なくなり、そして、ついには“憲法判断に踏み込まざるを得ない”ということになるのです。そのことを自覚しながら、裁判官は、もしかしたら戦争や武力行使等という現実世界のリアリティを感じながらも、“逆の判断をされているのではないか”と考えてしまうのです。

2 わが国政府が長年にわたり憲法9条に違反するとして否定し続けてきた「集団的自衛権」を合理的な理由もなく容認してしまった「新安保法制法」には、“一見明白な憲法違反があることが明らか”なのです。そのことは、この法律の制定過程において、憲法学会の90%を優に超える憲法研究者がアンケートに対し「違憲」と回答しているのですから当然のことというべきです（合憲と回答した変わり者の憲法研究者はわずか7人・3%ということのようです。甲C8の82）。

要するに、わが国のほとんどの裁判官も、新安保法制法の違憲性を問われたら、「違憲」と判断し、または、判断せざるを得ないような、それこそそこまでひどい法律なのです。

しかしそれでも、裁判官は、判決においてその憲法判断を回避したいと思う、それがなぜなのか。私たちには、その理由が「民主的手続きを経た政府や国会への裁判所の配慮・忖度」、「ひたすら保身を図る裁判官の事なかれ主義」、「裁判官の職業倫理・プロ意識の喪失」、「自らのキャリアに与える影響」など穿った見方をしてきました。

しかし、本当のところはどうなのか。

3 このような尋常ならざる事態において、私たちは、幾人かの裁判官OBに新

安保法制違憲訴訟の判決を書く裁判官の心理を推し量っていただきました（私たち弁護団には多くの裁判官OBが参加しています。また、代理人として参加していなくても多くの裁判官OBが支援してくれています。）。

その意見聴取の結果を簡単にまとめると次のようになります（今までの17裁判所の裁判官の心理の核心をほぼ射貫いているのではないでしょうか。）。

- 重大な国策に影響のある裁判については、可能な限り当たり障りのない判決で済まそうとする裁判官心理が働く。本件のように、わが国の安全保障体制に直接影響を与えかねない問題については、特に回避したい気持ちが強くなる。
- しかも、それを回避するためのそれなりの論理性のある理屈がある場合には、それに便乗する裁判官心理が働く。逆の結果となる有力な法理があったとしても、それを否定する理屈が一応成り立つ以上は、それにより判断回避の方向に向かう傾向がある。
- 裁判所での出世を望む裁判官は、当然、最高裁の目を気にしながら、政治への忖度をしながら、その結論を決めるかもしれないが、そうではない普通の裁判官であっても社会的に目立つことを回避したいという心理が働く。社会的に突出した判決を書くことには、相当のエネルギーを要するものであり、可能であれば、当たり障りのない普通の目立たない判決を書くことを好む傾向がある。
- また、同様又は同種の事件において一つの傾向の判決が続くと、どこからも誰からも圧力を受けていなくても、同調圧力に屈したかのように、それと異なる判決が書けなくなり、その雰囲気に流されてしまう傾向がある。

4 しかしそこでの裁判官心理には、裁判官としての矜持や、裁判官としての責任感のかけらもないように思えます。

新安保法制法を野放しにすれば、わが国の自衛隊はますます増強されていき、増強された自衛隊と米軍等との共同化もますます深化し、いつ北朝鮮や中国との戦争が勃発してもおかしくないという危機感をもつのであれば、“国策には影響を与えたくない”，“社会的に目立ちたくない”，“一定の流れに乗った方が楽である”などとは言っておれないはずです。

本当にもし、近い時期に日本が米国の戦争に巻き込まれ、わが国自身も武力行使の対象となり、戦場と化したとしたら、そして、自衛隊員をはじめとする多くの日本人が命を落としたとしたら、憲法判断を回避した判決やその裁判官は歴史に裁かれる事にはならないのか。憲法判断を回避した裁判官が、“あの時に、新安保法制法の違憲性を判決で宣言し、自衛隊の軍備の増強を抑え、米国との共同化を妨げていたら・・・” “仮に戦争を防ぐことはできないにしても、その流れに抵抗する判決を書いていたら・・・”などと後悔することにならないのか。

もちろんその際には、歴史はまず、無謀にも憲法に違反する新安保法制法を成立させた政治部門（安倍内閣やその時の国会）に重大な責任を問うことになるでしょうが、それを抑止しようとしなかった今の司法部門（裁判官）も歴史からの指弾を受けることにならないのか。

5 近時、これに似た裁判官としての体験をし、悩んだ末に社会的責任を果たそうとしている樋口英明元福井地裁裁判長（以下「樋口元裁判官」といいます。）の著書（甲B第113号証、「私が原発を止めた理由」（2021年3月初版）旬報社）を読ませていただきました。

「裁判官は弁明せず」という格言めいたものがあります。

しかし、樋口元裁判官は、原子力発電（以下「原発」といいます。）がわが国の国民に与える恐怖は、いまなお続いている、「そんなこと（注：裁判官は弁明せず）を言っている場合ではない」（6頁）と言って、日本人としての焦りを吐露されているのです。つまり、「裁判官が退官後とはいえ、自分が関わった事件について、論評することはほとんどと言ってよいほどありません。・・・論評しないことは裁判所の伝統であることは間違いないのです。なぜ、私がその伝統を破ってまで、原発の話をしなければならないと思ったのか。それは、専門家でもない私の目から見ても、原発の危険性が余りにも明らかだったからです。そして、原発の危険性が専門知識のない素人目にも明らかだということくらい恐ろしいことはないのです。」（5頁）と言っておられます。

自衛隊の軍備等に関わる“安全保障政策”と、原発などの“エネルギー政策”，これらはわが国の大切な国策なのです。樋口元裁判官は、裁判官を退官した後も国策としての原子力政策に物申しているというのですから、その“迫力は凄い”の一言しかありません。

そして、樋口元裁判官は、「裁判官の姿勢」についても自らの考えを明らかにされておられます。つまり、「住民側敗訴（注：原子力発電所の差止訴訟の敗訴）の判決が多いことのもう一つの要因は裁判官の姿勢にあると思います。私は、多くの裁判官がなぜあたかも圧力に屈したかのように見える結論を探してしまうのか十分に理解できませんが、推測が許されるのなら次のようなものかもしれません。広く行われている裁判官教育は、『裁判官は絶大な権限が与えられているので、その行使については謙虚かつ抑制的であれ』というものです。このような教育を受けた裁判官は、萎縮し、『このことは専門的事項だから上ほどおかしくなければ判断しなくともよい』というような法解釈があればそれに飛びつきやすいのです。また先例主義から離れ、積極的に『原発の危険性の有無』を認定していくという判断過程は、原発や地震学の専門家から致命的な間違いを指摘されるおそれがありますから、素人である裁判官にとって

は、大きな精神的緊張、負担を伴うのです。このような精神的負担からの解放をもたらすような判断枠組みは多くの裁判官になじみやすいのだと思われます。」（142頁）と言っておられるのです。なんと本件事案（新安保法制違憲訴訟）に類似していることか・・・

またさらに、樋口元裁判官は、「政治家も、経済人も、マスコミも官僚も、従わなければその地位や収入を失ったりするという圧力やしがらみによって自分の信念を曲げなければならないことが多いあると思います。しかし、裁判官にはそのような明確な圧力もしがらみもないです。ただ雰囲気があるだけです。その雰囲気に敏感な裁判官はそれを圧力と感じるでしょうが、鈍感になりさえすれば全く何の圧力もしがらみもないです。そのような地位を裁判官は憲法によって保障されているのです。そして、現在の裁判所は曲がりなりにも裁判官の独立を侵害しないようにしているのです。それにもかかわらず、雰囲気にのまれて、その権能を行使しないことは、国民の裁判所に対する信頼を大きく損なうことになります。多くの国民は、原発に好意的であろうとなからうと、裁判所が原発の危険性を判断してくれていると思っているのです。そして、原告住民が行政訴訟ではなく、人格権に基づく差止訴訟を選択した以上、原発の危険性の有無、程度を裁判所が認定し判断することは法の命ずるところなのです。裁判所が運転差し止めを認めなかつた原発が仮に福島原発のような過酷事故を起こした場合、そのほとんどの責任は明確な圧力もしがらみもなかつた裁判官にあるのです。」（142～143頁）とも言っておられます。

6 この樋口元裁判官の上記記述を読んだ時、すぐに新安保法制違憲訴訟において憲法判断を避け続けている裁判所・裁判官のことを思い浮かべました。

確かに、これら新安保法制違憲訴訟における多くの裁判官は、徐々に徐々に、樋口元裁判官のいう「雰囲気にのまれていった」のだと思いますが、その一方で、樋口元裁判官のいう「裁判所が運転差し止めを認めなかつた原発が仮に福

島原発のような過酷事故を起こしたら・・・」という想像をめぐらすことはないのでしょうか（樋口元裁判官は、それを想像しそれに恐怖を覚えたからこそ、原発を止めようとされたのだと思いますし、この著書を刊行されたのだと思います。）。

そして、（御庁を含めて）これから新安保法制違憲訴訟に対し判決を下す裁判官も、「憲法判断を避け続ける」という裁判官に特有の「雰囲気」にのまれ続けることになるのでしょうか・・・

私たちは、この控訴理由書において、御庁の裁判官に対し、憲法判断を決断するだけの法理論を提示しているつもりです。これは、全国の新安保法制違憲訴訟の原告団・弁護団が考え抜いた法理論だといえます。それに乗るかどうか（それに乗って憲法判断をなされるかどうか）は、まさに御庁の裁判官しだいだと思いますが、願わくば、樋口元裁判官の言う「裁判官としての責任」を自覚した上でのご判断をあおぎたいものと、切に願うしたいです。

## 第2 新安保法制法が違憲であること

### 1 はじめに

本訴訟の最大の争点は、「新安保法制法が憲法9条に反するか」ということです。この点について、原告らの主張は、準備書面（3）、準備書面（4）、準備書面（13）及び準備書面（14）で述べたとおりですし、これらを要約したものが準備書面（28）及び準備書面（30）ですが、このことについて、再確認します。

憲法9条は、「第二章 戦争の放棄」に位置づけられ、

第九条 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。

② 前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。  
国の交戦権は、これを認めない。  
と定めています。

新安保法制法は、この憲法 9 条に違反しています。

## 2 新安保法制法の全体像

新安保法制法がなぜ違憲なのか、それを考えるには、まず、新安保法制法の成り立ち、改正内容を正確に把握する必要があります（私たちは許されない「改悪」と考えていますが、用語としては改正とします。）。

新安保法制法は、自衛隊法をはじめとする既存の 10 法の改正を 1 本にまとめた平和安全法整備法と新規制定法である国際平和支援法で構成されています。

この新安保法制法の特徴は、大きく分けると、①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、②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す。

そして、新安保法制法は、大きく以下の 5 つの領域に分けられます。

①集団的自衛権の行使の認容に伴うものとして、

① 集団的自衛権の行使を含む「存立危機事態」への対応を組み込んだ事態対処法を中心とする有事法制関係  
があります。

次に、②自衛隊の活動範囲の拡大に関し、

② 従来の「周辺事態」から新たに位置づけられた「重要影響事態」への対処（後方支援活動等）  
③ 新たに設けられた「国際平和共同対処事態」への対処（協力支援活動

等)

- ④ 國際平和協力業務の拡大（PKO協力法の改正）
- ⑤ グレーゾーン事態への対処等

があります。

新安保法制法の違憲性を検討するということは、この5つの領域について、それぞれの違憲性が検討されなければならない、ということになります。

これまでの政府は、憲法が許容できるギリギリの線で憲法解釈をして、立法を行ってきました。しかし、安倍政権は、この従前の政府解釈を根本から覆し、憲法がもはや許容できないレベルの憲法解釈のもとに、新安保法制法を制定したのです。

これから、あらためて新安保法制法がなぜ違憲なのかを再確認します。

### 3 従前の日本国政府の見解－慣習法化した憲法解釈

#### (1) 日本国憲法の建付け

日本国憲法は、第2次世界大戦の悲惨な体験を踏まえ、戦争についての深い反省に基づいて、平和主義を基本原理として、戦争と戦力の放棄を宣言しています。すなわち、憲法9条において、第1に、侵略戦争を含めた一切の戦争と武力の行使及び威嚇を放棄したこと、第2に、それを徹底するために戦力の不保持を宣言したこと、第3に、国の交戦権を否認したことの3点において、比類のない徹底した戦争否定の態度を打ち出しています（芦部憲法第7版 岩波書店 54頁）。

このようなことから日本国憲法には、軍事に関する規定が存在しません。

#### (2) 自衛隊の発足と自衛隊が「戦力」にあたらないことの説明

朝鮮戦争の勃発（1950年6月）により、日本駐留米軍は朝鮮半島に出動し、日本の平和と秩序維持のためとして、警察予備隊が設置されました（同年8月。翌年保安隊に改編）。

サンフランシスコ条約の批准（1951年9月）により、日本は主権を回復し（同時に米軍の日本駐留を定めた旧日米安保条約を締結），日本の自国防衛能力の増強を定めた日米相互防衛援助協定（MSA協定）の締結（1954年3月）に伴い、1954年7月、自衛隊が創設されました。

ところが、日本国憲法には、軍事に関する規定が存在しませんし、憲法9条2項により、日本は「戦力」を保持することができません。

そのため、自衛隊は、「戦力」にはあたらないと説明する必要が生じました。自衛隊が「戦力」にあたれば、憲法9条違反となるからです。

そこで、政府は、おおよそ次のような説明をするようになりました。

憲法第9条は、我が国に対する武力攻撃が発生した場合における我が国が主権国として持つ固有の自衛権まで否定する趣旨のものではなく、自衛のための必要最小限度の実力を行使することは認められているところである。同条第2項は、「戦力の保持」を禁止しているが、自衛権の行使を裏付ける自衛のための必要最小限度の実力を保持することまでも禁止する趣旨のものではなく、この限度を超える実力を保持することを禁止するものである。我が国を防衛するための必要最小限度の実力組織としての自衛隊は、憲法に違反するものではない。

というものです。

要するに、「憲法には書いていないが、日本も独立国であり、自衛権はある。だから、自衛のための必要最小限の実力を持つことは許される。自衛隊は、日本を防衛するための必要最小限度の実力組織であり、戦力を保持するものではないから、憲法に違反しない。」と説明してきたのでした。憲法に軍事に関する規定がないことからのギリギリの解釈といつてよいでしょう。

### (3) 自衛権発動の要件

そうすると、次に、この自衛のための必要最小限度の実力である自衛権をどのような場合に発動できるかが問題となります。

この「自衛権とは、通常、外国からの急迫または現実の違法な侵害に対して、自国を防衛するために必要な一定の実力を行使する権利」と説かれる。そして、自衛権を発動するためには、①防衛行動以外に手段がなく、そのような防衛行動をとることがやむを得ないという必要性の要件、②外国から加えられた侵害が急迫不正であるという違法性の要件、③自衛権の発動としてとられた措置が加えられた侵害を排除するのに必要な限度のもので、つり合いがとれていなければならないという均衡性の要件、が必要であるとされる。この意味での自衛権は、独立国家であれば当然有する権利である。」とされています（芦部憲法 第7版 岩波書店 59頁）。

この自衛権の発動について、第2次安倍内閣発足まで、日本国政府は、自衛権の発動の3要件を、「①我が国に対する直接の武力行使（武力攻撃事態）、②ほかに適當な手段がないこと、③必要最小限の実力行使にとどまること」、としていました（旧3要件）。

そのため、日本国政府は、日本国憲法の制定直後から（とりわけ自衛隊発足以降は）、憲法9条の基本原則として、「①（我が国に対する直接の武力行使がない）集団的自衛権の行使は許されない、仮に集団的自衛権の行使を認めるのであれば憲法改正が必要である、②（必要最小限度の実力行使を超える）海外派兵は禁止され、海外における武力行使は禁止される、③海外での武力行使を許さないために自衛隊員には自己保存に限定した武器使用しか認められない」ということを、政府見解として繰り返し確認してきました。すなわち、1954年の自衛隊発足から2014年の閣議決定に至るまでの60年にわたり、歴代の内閣及び内閣法制局は、終始一貫してこの解釈を維持してきたのでした（政府の答弁については、準備書面(3)、同(4)に時

系列順に詳しく記載しております。)。

(4) 歴代の内閣及び内閣法制局が終始一貫して解釈を維持してきたことの意味及びその帰結－憲法規範として確立していること

では、なぜ、歴代の内閣及び内閣法制局は、終始一貫してこの解釈を維持してきたのでしょうか。

それは、我が国を防衛するための必要最小限度の実力組織としての自衛隊は、憲法に違反するものではない、と説明し続けるためだと考えられます。すなわち、自衛隊の活動がもし必要最小限度の実力を超えるのであれば（例えば集団的自衛権にあたるなど）、違憲だからできないけれども、そうではないということを説明、約束することで防衛予算や防衛関係の諸法律を成立させ、とりそろえるためだと考えられます（予算は毎年国会で承認を得る必要がありますし、予算がなければ必要な装備の購入・維持はできません。なにより給与を支払うことができず自衛隊は維持できません。）。

もっとも、集団的自衛権の行使が認められない等の解釈が歴代の内閣や内閣法制局により国会における審議で繰り返されるということは、政府の見解として維持され、確立した憲法解釈となっていたことを意味します。このことはとりもなおさず、集団的自衛権の行使を容認するのであれば憲法改正が必要だということが政府と国会のみならず国民も含めた共通認識となっていましたこと、国会の中でなされた政府答弁は、単にある解釈を示すというものではなく、もし集団的自衛権にあたるのであれば違憲だからできないけれども、そうではないということを説明、約束することで防衛予算や防衛関係の諸法律を成立させ、取りそろえたものであって、国会もこうした説明、約束を前提に予算を承認し法律を成立させてきたこと、従って政府も国会も憲法実践、国家実践として集団的自衛権を否定してきたことを意味するのです。

この解釈はすでに憲法規範として確立しています。

そのため、憲法9条のこの解釈は憲法規範として機能し、例えば湾岸戦争

のようなときにも、日本が戦争への道を進むことに歯止めをかけてきたのでした。

#### 4 新しい政府解釈と違憲となる帰結

ところが、第2次安倍内閣は、自衛権の発動の要件を、「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」、に解釈変更しました（新3要件）。

このように集団的自衛権の行使を容認するためには憲法改正が必要であるという憲法9条の確立した解釈があるにも関わらず、新安保法制法という法律改正によって集団的自衛権の行使を容認してしまいましたが、これは憲法9条に反し違憲です。新安保法制法が上位規範である憲法9条を蔑ろにしています。

また、自衛隊は、「個別的自衛権しか行使し得ず、自己防衛・専守防衛のためだけに武力の行使が認められた（必要最小限度の）実力組織」であったからこそ、日本国政府は、憲法9条2項の「戦力」には当たらないと解釈できていました。

しかし、新安保法制法の下では、自衛隊の活動が、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となりました。その結果、新3要件のもとでは、集団的自衛権を行使する自衛隊が「戦力」に当たることになり、憲法違反の存在になってしまふのです。

つまり、安倍内閣による新安保法制法の制定は、自衛隊を「戦力」と位置付けてしまい、憲法違反の存在にしてしまうということになるのです。

#### 5 集団的自衛権行使の容認－重要影響事態法及び自衛隊法の違憲性

## (1) 新3要件の法律上の位置づけ

そして、集団的自衛権の行使に関する新3要件を明文化したのが重要影響事態法です。また、存立危機事態に「自衛隊の出動」を認めているのは、自衛隊法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」を認めているのは、自衛隊法88条1項1号ですので、この2つの法律は密接に関係していることをまず念頭に置かなければなりません。

## (2) 新要件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」の問題点について

この要件の一番の問題点は、「我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」である存立危機事態という定義が不明確で、評価が必要な概念によって構成されており、どのような事態が、実際に存立危機事態に該当するのか、その判断基準が全くないということです（政府も、判断はケースバイケースになることを認めています。）。

例えば、「我が国と密接な関係にある他国」とはどこでしょうか。まず、アメリカが頭に浮かぶと思いますが、お隣の韓国はそうなのでしょうか。中国は。ヨーロッパ諸国は。線引きできる基準はありません。

また、「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」とはどういう場合でしょうか。ここで注意しなければならないのは、政府は、存立危機事態は、日本に直接的な戦火が及ばずとも、間接的な戦争の被害があれば足りると考えていることです。例えば、ホルムズ海峡封鎖の例による、石油の供給が絶たれるという経済的な影響です。しかし、このような政府の考え方は、「石油の一滴は血の一滴」といって戦争を開始した戦前の危険な

思想を思い出させます。グローバル経済の現代で、経済的影響をもって足りるとすれば、存立危機事態に該当する状況は無制限に広がる可能性があります。このように存立危機事態に関する判断基準は全くありません。政府も、ホルムズ海峡封鎖の例をもって、存立危機事態を必死に説明しようとしましたが、最終的に考え方を撤回しました。政府自身、どのような場合が存立危機事態に該当するのか分からぬまま立法したものと言わざるを得ません。そもそも立法事実があるのでしょうか。

政府の過ちを正すのは我々国民です。しかし、判断基準がないのであれば、存立危機事態であるのかどうか判断ができません。深刻なのが、特定秘密保護法の下では、判断のために必要かつ十分な情報が与えられないということです。時の政権が暴走した場合、我々国民が政府の過ちを正すことができないのです。

また、この要件のさらなる問題点は、存立危機事態に対して自衛隊が出動した場合、武力の行使ができる地域に地理的な限定をしていないことです。これは、専守防衛しかできないという従前の政府解釈を根本から覆しています。憲法が想定し禁止しているのが、まさしく海外での武力行使です。改正法はそれを真正面から認めていますので、憲法に違反していることは明白です。

(3) 新要件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當な手段がないとき」の問題点について

第2要件の「他に適當な手段がないこと」についても、判断が困難です。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・方法が考えられますから、「他に適當な手段」があるかないかは、相当困難な判断となります。

(4) 新要件③「必要最小限度の実力を行使すること」について

政府は、一貫して、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説明しています。ところが他方で、現在、法律上、海外派兵は可能となっています。存立危機事態に対応するには、海外派兵をせざるを得ないからです。集団的自衛権の行使と、この第3要件を満たすことは全く相容れないものであり、法律の内容として大きな矛盾を抱えています。この矛盾が憲法を無視して立法化したことによる綻びにはかなりません。

#### (5) まとめ

これまで述べてきたとおり、存立危機事態において自衛隊を海外に派遣することは、憲法が禁止する「武力の行使」そのものです。しかも、事態対処法はその内容が極めて不明瞭なものです。重要影響事態法及び自衛隊法は、そのような憲法が禁止する「武力の行使」を、政府の判断で実行することを認める点で、憲法に違反することは明白です。

### 6 後方支援活動の違憲性

新安保法制のもう一つの方向性は、後方支援活動の拡大です。新安保法制では、後方支援活動の軍事色が強まりました。

#### (1) 支援対象範囲の拡大

重要影響事態法及び国際平和支援法では、支援の対象がアメリカだけではなく、その他の外国の軍隊にも広がりました。

#### (2) 支援内容の拡大

改正点で重要なのが、支援できる内容として、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ことです。

後方支援活動は、外国の軍隊に対する物品と役務の提供であって、一般に「兵站」と呼ばれる軍事行為です。どのような強力な部隊も補給なしには戦

えません。例えば、弾薬や食糧なくしては戦えません。軍事行動をとるには補給が不可欠です。

したがって、そもそも後方支援活動自体、自衛隊が直接攻撃をしなくとも、他国の武力行使と一体化し、憲法の禁止する武力の行使に該当します。この補給の内容に弾薬の提供や戦闘作戦行動のために発進準備の航空機に対する給油が加われば、なおさらです。

この点、イラク特措法下での、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るを得ない行動であると判断した名古屋高裁平成20年4月17日判決を忘れてはなりません。

#### (3) 支援の地理的制限の緩和

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ました。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ったのです。戦闘行為が行われている現場により近い場所で、後方支援活動等を行うことは、それだけ、他国の武力行使と一体化する度合いが高まるということになります。

#### (4) まとめ

このように後方支援活動を拡大した結果、重要影響事態法及び国際平和支援法は、後方支援活動等が憲法9条が禁止する「武力行使」に該当することになり、憲法9条に反し違憲です。

## 7 PKO新任務である「安全確保業務」と「駆け付け警護」と任務遂行のための武器使用の違憲性

新安保法制法では、PKOのあり方が大きく変わりました。特に任務遂行の

ための武器使用が認められる範囲が拡大しました。

(1) 「安全確保業務」と「駆けつけ警護」の内容

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」が追加されました。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ます。

(2) 従前の合憲性の説明では説明できず憲法9条に直接違反すること

元々、PKO協力法において、自衛隊員が武器を携行し使用することは憲法9条が禁止する「武力の行使」・「交戦」に当たり違憲であるという主張は根強くありました。この点について、政府は、「自衛隊員の武器使用は、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」と説明してきました。

今回の改正以前にも、武器使用が上官の命令に従って行われたり、自衛隊員が自分自身以外の者を防護するために武器使用が認められたりする改正が行われており、武器使用の範囲は拡大していました。今回の改正では、これまで以上に武器使用の範囲が大幅に拡大されました。

ところが、改正PKO協力法のもとでは、「安全確保業務」と「駆けつけ警護」という自衛隊の業務のために武器使用を行うことになります。駆け付け警護は、自己の管理下にいない、他所にいる者の警護要請に応じて駆け付けて警護することですから、正当防衛や緊急避難で説明することは困難です。すなわち、自衛官個人の自己保存に限定して武器使用が認められるという考え方がもはや完全に放棄されており、自衛官の武器使用を合憲と説明する基礎が失われているのです。むしろ海外における、部隊による治安維持活動と説明するしかなく、憲法9条が禁止する「武力の行使」「交戦」にあた

るとしか考えようがないのです。

### (3) 前提となるPKO参加5原則の崩壊

加えて、前提となるPKO参加5原則が崩壊しています。

PKO協力法では、いわゆる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ということで、合憲と考える余地もありました。

ところが、改正PKO協力法では、このPKO参加5原則そのものが崩れています。PKOは、中立であることが大切ですが、住民保護のために自衛隊から攻撃を受けた一方の紛争当事者は、自衛隊を敵とみなすはずです。その時点で、自衛隊は、中立の立場にはありません。つまり、「安全確保業務」と「駆け付け警護」は、PKOの基本的理理念である中立と相容れないものなのです。

### (4) まとめ

以上述べたように、PKO協力法における新任務である「安全確保業務」及び「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ません。このような業務を行うことを目的に自衛隊を海外に送り出すことは、海外派兵に他ならず、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す。

## 8 外国軍隊の武器等防護の違憲性

自衛隊法95条の2が新設され、平時でも有事でもなく、「武力攻撃に至らない事態」（グレーゾーン事態）で、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、自衛官の武器の使用が認められることになりました。これは、隠れた集団的自衛権の行使と

言われています。

自衛隊法改正以前から、自衛隊が武器庫等の防護のために武器使用できることについては、生命・身体に対する自然権的権利とも言えず、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した。それにもかかわらず、防護の対象が他国の部隊の武器等の防護まで拡大されたのです。

武器使用の場面として想定されるのは、例えば、航行中のイージス艦や飛行中の軍用機に対する攻撃です。このような艦船や航空機に攻撃を加えるのは、普通に考えれば、国又は国に準ずる組織です。そして、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ります。そうすると、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く、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ります。

このような武力衝突は、他国との「交戦」であり、なし崩し的に戦争に突入してしまう危険があります。ここでの自衛隊の武器の行使は、政府のコントロールが及ばないままされるため、文民統制が機能しない危険性があります。今説明した事態は、宣戦布告もないまま開始された日中戦争を思い出させます。

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、憲法9条1項に違反します。また、戦争に容易につながっていく行為を行うことを認めているという意味で、憲法9条2項にいう交戦権の否認にも反します。

したがって、自衛隊法95条の2は違憲です。

## 9 立憲主義の蹂躪

以上述べたように、新安保法制法は、現行憲法に違反するものであり、法解釈で合憲とすることは不可能です。新安保法制法は、本来であれば、憲法9条

を改正しない限り、制定不可能な法律です。

しかし、安倍政権は、憲法96条が定める憲法改正手続をとることなく、一内閣の閣議決定と法律の制定のみで、日本国憲法に違反する新安保法制法を成立させたのです。

政府や国会が、憲法96条の手続を行わずに、憲法9条を実質的に改変したことで、国民が憲法改正手続に関わる機会を奪いました。

これは、憲法の最高法規性（憲法98条1項）を無視し、解釈変更によって国家権力の拡大を果たしたものというべきであり、立憲主義に著しく反する立法行為です。

## 10 民主主義の蹂躪

安倍内閣は、新安保法制法の制定に至る過程において、民主主義において重要なルールを無視する等の多くの重大な過ちを犯しました。その中でも特筆すべき重要なものは次の3つです。いずれの安倍政権の対応は、民主主義を蔑ろにししたものというべきで、到底許されることではありません。

### (1) 人事の私物化

安倍総理は、「自分と異なる意見の内閣法制局長官の排除」と「自分の意見と同じくする内閣法制局長官の任命」という恣意的で偏頗な人事を行いました。残念ながら、この人事の私物化は、現在も続いており、司法の分野も影響を受けていると言わざるを得ません。

### (2) 順番が逆—国民主権よりアメリカとの約束

平成27年4月、日本とアメリカとの間の「新々ガイドライン」が策定されました。その内容は、新安保法制の内容を先取りするものでした。

この平成27年4月当時、いまだ新安保法制法案が国会に提出されてもいなかった頃であったにもかかわらず、安倍総理は、新安保法制法の成立を先取りした内容で合意しました。

その上で、安倍総理は、「新々ガイドライン」の合意直後に渡米し、アメリカの上・下両院の合同会議において、平成27年の夏までに新安保法制法の成立を約束してしまったのです。日本国民の意思を完全に無視する非民主的な暴挙です。

### (3) 専門家の意見に耳を傾けない

大多数の憲法学者、内閣法制局長官経験者、最高裁元長官、元最高裁判事から「憲法9条を改正しないままで集団的自衛権を認めることはできない」とする意見表明があり、衆議院の憲法審査会において、3名の憲法学者が、「新安保法制法案は憲法に違反している」との見解を表明しました。

しかし、政府与党は、それを無視し、衆議院・参議院の両院において強行採決をし、無理矢理に新安保法制法案を通してしまったのです。

## 11 まとめ

新安保法制法は、その内容において明白に憲法に違反するというだけでなく、その制定過程及び国会における審議手続の側面からみても、立憲主義と民主主義のルールに違反しており、日本の民主主義の歴史に大きな汚点を残しています。

新安保法制は、「立法の内容が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」に当たるのは明らかです。

## 第3 原判決の誤りについて

### 1 総論の誤りについて

#### (1) 原判決の内容とその誤り

原判決は、「原告らは、前記第2の3(1)（原告らの主張）イのとおり、いわゆる相關関係論に立ち、本件各行為の憲法適合性判断を先行すべきであ

り、判断を回避することは許されない旨主張する。しかし、国賠法上保護された権利又は法的利益の侵害に当たるとはいえない場合、同法に基づく請求が認められる余地はないから、上記主張は採用できない。なお、原告らが上記主張の根拠として引用する各最高裁判決は、いずれも選挙権や婚姻の自由といった国賠法上保護された権利又は法的利益が存在することを前提とした事案であるということができ、本件とは事案を異にするものである。」と判示しています。

しかしながら、控訴人らが主張する平和的生存権、人格権、憲法改正決定権は、後述（「2」～「4」）するように国賠法上保護された権利又は法的利益ですし、新安保法制法は、「第2」で述べたように「立法の内容が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」に当たるのですから、本件では憲法適合性の判断を行うべきですし、原判決が「本件とは事案を異にする最高裁判例」の引用は誤りであり、このような原判決の判断は誤りです。

ここでは、違憲性判断の枠組み及び原判決の引用の誤りについて述べます。

## (2) 違憲性判断の枠組みについて

ア 原判決が控訴人らの主張を曲解していること

違憲性の判断枠組みについては、準備書面（7）、（9）、（17）、（26）及び最終準備書面となる（30）で主張したとおりです。

原判決は、控訴人らが「相関関係論」という言葉を用いていることを殊更に取り上げて、違憲性判断を避けています。

しかしながら、控訴人らが述べる「相関関係論」は、これまで上記準備書面で述べてきたとおり、最高裁も採用している立場です。

すなわち、最高裁は、職務行為基準説に立ちながらも、「立法の内容が

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」（最高裁昭和60年11月21日判決）、「国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってことを怠る場合」（最高裁平成17年9月14日判決）、「法律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であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠る場合」（最高裁平成27年12月26日判決）には、国会議員の立法行為が違法と判断されると述べており、最高裁は、控訴人らが述べる「侵害行為の態様・程度の重大な場合」も含めて考えているのです。

したがって、裁判所が控訴人らが「相関関係論」という言葉を用いていることを殊更に取り上げて、違憲性判断を避けることは許されません。

#### イ 本件であるべき判断

そうすると、裁判所は、新安保法制法の制定行為が、控訴人らの「平和的生存権」、「人格権」、「憲法改正・決定権」を侵害し、国家賠償法上違法となるかどうかは、職務行為基準説に立ったうえで、侵害行為の態様・程度と被侵害利益の種類・内容との相関関係により判断すべきこととなります。

そして、新安保法制法の制定行為は、上記「第2」で述べたように、最高裁昭和60年11月21日がいうところの、「立法の内容が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」に当たるといえますので、各国会議員の新安保法制法の立法過程における行動が遵守すべき行

為規範又は原告らに対して負う職務上の法的義務に違反したという点においてその違法性は明白です。

したがって、裁判所は、被侵害利益の種類・性質と侵害行為の態様との相関関係を考慮するという判断枠組みを前提として、新安保法制法の内容が憲法の一義的な内容に違反しているどうかを判断しなければならないため、違憲との判断は避けようがないのです。

(3) 原判決が最高裁判決の評価を誤っていることー本件と事案が異なるのか

ア 原判決の最高裁判決の取り上げ方が恣意的であること

原判決は、控訴人らが挙げる最高裁判決がいずれも選挙権や婚姻の自由といった国賠法上保護された権利又は法的利益が存在することを前提としており、本件とは事案が異なると判示しています。

しかしながら、原判決の最高裁判決の取り上げ方は恣意的です。

イ 夫婦同姓規定合憲判決（最高裁平成27年12月16判決）

控訴人らは、原判決が指摘しているであろう平成27年の再婚禁止期間違憲判決、平成17年の在外邦人選挙権制限違憲訴訟の判決と並べて夫婦同姓規定合憲判決について述べています（例えば、原告準備書面（30）の104～105頁）。

そもそも平成27年夫婦同姓規定合憲判決は、「現行の法制度の下における氏の性質等に鑑みると、婚姻の際に『氏の変更を強制されない自由』が憲法上の権利として保障される人格権の一内容であるとはいえない」として、原告には国賠法上保護される権利又は法的利益が存しないと判断しています。最高裁は、それにもかかわらず、憲法13条に反するかという合憲性に関する判断を行っているのです。

この部分も含め、民法750条の規定が、順次、憲法13条、憲法14条1項、憲法24条に違反するものではないという憲法適合性に関する判断をした後に、「第6 結論」として請求を棄却しています。損害の有無

についてはまったく触れていません。法規の憲法適合性の判断を先行させています。

最高裁判所は、国賠法上保護される権利又は法的利益が存しない場合であっても、その事件の重要性・社会的影響などを考慮して、憲法判断を明示的に示す必要性があると考えた場合には憲法判断を行っているのです。

このように、原判決が引用する最高裁判決の引用は恣意的です。控訴人らの問い合わせに正面から答えていません。

(4) 補足－国賠法上保護された権利又法的利益についての判断についてのあるべき視点と原判決に欠けているもの

ア はじめに

原審は、控訴人らが侵害されたと主張する「平和的生存権」、「人格権」、「憲法改正決定権」について、国賠法上保護された権利又は法的利益の侵害に当たるとはいえないことを理由として、控訴人らが主張する違憲性の判断枠組みに関する主張には立ち入らない態度を示しています。

すなわち、原判決は、選挙権や婚姻の自由とは異なり、「平和的生存権」、「人格権」には具体的権利性が認められないこと（明示的には述べていませんが。）、あるいは原告ら主張の権利侵害が付隨的違憲審査制を採用したことによる内在的制約にすぎないとして（このおかしさについては次の「3」で述べます。），国賠法上保護された権利又は法的利益が存在していることを否定していると考えられます。

しかしながら、ある権利ないし法的利益が国賠法上保護された権利又は法的利益と言えるかという判断については、裁判所は、人権救済という裁判所に与えられた役割にしたがって真摯に判断していくかなければなりません。

実際、次のとおり、最高裁判決においては、従前、直ちには国賠法上保護された権利又法的利益と言いづらいような権利ないし利益についても

国賠法上保護されるものとして認めてきています。すなわち、最高裁は、①水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたいという期待の背後にある申請者の焦燥、不安の気持ちを抱かされないという利益（内心の静穏な感情を害されない利益）、②著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益（著作者の思想伝達の利益）について、国賀法上保護された権利又は法的利益が存在することを認めています。

本件の原判決の考えにしたがうのであれば、これらの利益についても、「平和的生存権」や「人格権」と同様、国賀法上保護された権利又は法的利益の侵害に当たるとはいえないとなりそうです（実際、①②の事件とも高裁では最高裁で認めたこの①②の利益の権利性を否定しています。）。しかしながら、最高裁は、「内心の静穏な感情を害されない利益」、「著作者の思想伝達の利益」のいずれについても、国賀法上保護された権利又は法的利益が存在することを正面から認めているのです。

本来であれば、原判決も、これらの最高裁判決の判断枠組みにしたがって真摯に判断すべきでした。

次に、確認の意味を込めて①②の説明を行います。

#### イ 最高裁判決の概要

##### (ア) 水俣病未処分損害賠償請求（最高裁平成3年4月26日判決）

原告らは、水俣病認定申請に対する知事の応答処分が遅延したことにより、「焦燥、不安の精神的苦痛を被らない利益」が侵害された旨主張し、そもそも、このような利益が不法行為法上の保護の対象とすべき利益といえるか否かが問題となりました。

同判決は、「本件の認定申請者は、難病といわれ特殊の病像を持つ水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から、一刻も早く解放されたいという切実な願望からその処分を待つものであろうから、それだ

けに処分庁の長期の処分遅延により抱くであろう不安、焦燥の気持ちは、いわば内心の静穏な感情を害するものであって、その程度は決して小さいものではなく、かつ、それは他の行政認定申請における申請者の地位にある者にはみられないような異種独特の深刻なものであると推認することができる」と認定した上で、認定申請者としての、早期の処分により水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたいという期待、その期待の背後にある申請者の焦燥、不安の気持ちを抱かされないという利益は、内心の静穏な感情を害されない利益として、これが不法行為法上の保護の対象になり得るものと解するのが相当であるとしています。

#### (イ) 公立図書館事件（最高裁平成17年7月14日判決）

原告は、「公立図書館において閲覧に供されていた図書が、図書館職員の個人的な好みによって廃棄されたことにより、著作者としての人格的利益を侵害された」などと主張して、当該図書の著作者らが、公立図書館を設置する地方公共団体に対し、国家賠償を求めました。

同判決は、「公立図書館の図書館職員が閲覧に供されている図書を著作者の思想や信条を理由とするなど不公正な取扱いによって廃棄することは、当該著作者が著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益を不当に損なうもの」であるとし、その上で、この著作者の思想伝達の利益について、「法的保護に値する人格的利益であると解するのが相当」とし、「公立図書館の図書館職員である公務員が、図書の廃棄について、基本的な職務上の義務に反し、著作者又は著作物に対する独断的な評価や個人的な好みによって不公正な取扱いをしたときは、当該図書の著作者の上記人格的利益を侵害するものとして国家賠償法上違法となる」と認定しています。

#### ウ 上記最高裁判決の評価

このように、①水俣病未処分損害賠償請求の最高裁平成3年判決は、認定申請者としての、早期の処分により水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に解放されたいという期待、その期待の背後にある申請者の焦燥、負担の気持ちを抱かされないという利益（内心の静穏な感情を害されない利益）を、②公立図書館事件の最高裁平成17年判決は、著作者としての、著作物によってその思想、意見等を公衆に伝達する利益（著作者の思想伝達の利益）は、いずれも本件で原審が判示する具体的権利性あるいは権利侵害を認めるかどうかの判断基準からいいますと疑義があるといえそうですが、国賠法上保護された法的利益の存在を正面から認めています。

最高裁のこれら原告の主張に正面から答えようとする態度は見習う必要があります。

## 二 結論

以上のとおり、最高裁判決は、各事件の原審である高裁判決では否定された「内心の静穏な感情を害されない利益」、「著作者の思想伝達の利益」のいずれについても、国賠法上保護された法的利益が存在することを認めています。

そうだとすれば、「平和的生存権」、「人格権」、「憲法改正決定権」についても、国賀法上保護された権利又は法的利益の侵害を否定する理由はないはずです。

したがって、原判決は、正面から「平和的生存権」、「人格権」、「憲法改正決定権」について国賀法上保護された権利又は法的利益であると判断すべきでした。

## 2 平和的生存権の侵害に関する誤りについて

### (1) 原判決の概要

控訴人主張の「憲法前文を解釈指針とし、かつ憲法9条や憲法13条等の

第3章に規定する人権規定を根拠として国賠法上保護されるべき平和的生存権」に対する侵害に関し、原判決は、原判決口頭弁論終結時において、閣議決定及び平和安全法制関連2法の制定等の被控訴人の各行為（以下「本件各行為」という。）により他国等による武力攻撃やテロの対象とされる危険性が増大した事実等やその蓋然性が高いとは認められないと判断しました。

また、原判決は、平和的生存権の侵害により原告らが被った精神的苦痛は、本件各行為が憲法9条に違反し違憲であると認識したこと自体による苦痛か、そのような本件各行為により生じる恐れがある抽象的な事態を想定することにより受けた精神的苦痛であると整理したうえで、「付隨的違憲審査制が採用され、抽象的違憲審査制が採用されていないわが国において、内閣による閣議決定や国会による立法行為が違憲であると認識したとしても、これに対する抽象的な違憲審査は許されていないことからすると、上記のような立法行為等の違憲性を認識したこと自体による精神的苦痛は、付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約として、国賠法上保護された権利又は法的利益に当たるということはできず、同様に、上記立法行為等により生じるおそれがある抽象的な事態を想定したことにより受ける精神的苦痛も、国賠法上保護された権利又は法的利益に当たるということはできない」と判断しました。

加えて、原判決は、「第二次世界大戦や原子爆弾による被害を体験した原告ら」について、「当時の被害体験を想起し多大な精神的苦痛を感じたことが認められる」としながら、平和的生存権の侵害についての上記性質は、原告ら各自の属性や精神的苦痛の程度により異なるものではなく、上記判断を左右するものではないとして、やはり国賠法上保護された権利又は法的利益と認めませんでした。

このうち、前段の武力攻撃やテロの対象とされる危険性については、「4」で述べるため、本項では、後段の「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う

内在的制約」との原判決判断の違法性について述べます。

(2) 「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」論の不明瞭及び論理破綻

ア 論理が不明瞭であること

原判決は、上述のとおり、平和的生存権が国賠法上保護された権利又は法的利益に当たらない根拠として、「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」を挙げます。

この「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」は、原告はもちろんのこと、被告も準備書面等において一切主張していませんでした。また、原審の審理過程において裁判体からも何ら言及がありませんでした。

そのため、「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」という概念について、少なくとも原告らと原審裁判体との間では共通理解は一切形成されていませんでした。いわば、不意打ち的な判断です。

加えて、原判決は、かかる概念に関し、過去の判例を引用することを行っていません。そのため、かかる概念は、原判決独自の見解であると考えられます<sup>\*1</sup>。

社会一般において共通理解が形成されている概念であれば、判決の中で

---

\*1 なお、原告ら訴訟代理人が知る限り、最高裁平成25年9月4日大法廷決定（民集67巻6号1320頁）において裁判官千葉勝美の補足意見は、「本件遡及効の判示は、最高裁判所の違憲審査権の行使に性質上内在する、あるいはこれに付隨する権能ないし制度を支える原理、作用の一部であって、憲法は、これを違憲審査権行使の司法作用としてあらかじめ承認しているものと考えるべきである。」としていますが、同補足意見は判決効不遡及の根拠として言及しているのであって、原判決とは明らかに適用場面が異なります。

その内容を詳細に説明する必要はありません。また、百歩譲って法曹や法学者等の法律専門家において共通認識が形成されている概念であれば、同様に詳しい説明は不要であるかもしれません。

しかしながら、人権の具体的権利性を否定する概念として原判決が言及する「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」が如何なるものか、原告らだけでなく原告ら訴訟代理人もその意味するところを理解するに至っていません。

このような論理不明瞭な独自の見解によって原告ら主張の権利の具体的権利性を否定することは、根拠を示さずに原告らの権利を否定することと同義であり、判決のあり方として許されるものではありません。

#### イ 論理破綻していること

原判決は、判決書第28頁17行目以下において、「上記のような立法行為等の違憲性を認識したこと自体による精神的苦痛は、付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約として、国賠法上保護された権利又は法的利益に当たるということはできず」と判示しています。

しかしながら、精神的苦痛とは権利侵害・法益侵害の結果です。結果が生じているのに国賠法上保護された権利ないし法的利益がないとするのは、明らかに論理として破綻しています。

#### ウ 小括

以上のように、原判決による「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」論には、論理不明瞭かつ論理破綻が認められます。

よって、このような論理が不明瞭であり、かつ論理が破綻している「付隨的審査制を採用したことに伴う内在的制約」論に基づいた原判決は取り消されるべきです。

### (3) 「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」論の判例違反

#### ア 警察予備隊事件（最高裁昭和27年10月8日判決）

上記のとおり、原判決は、被控訴人の侵害行為により原告らが多大な精神的苦痛を被った平和的生存権につき、「付隨的違憲審査制を採用したことと伴う内在的制約」として、国賠法上保護された権利・法的利益に当たらないとしました。この点、「付隨的違憲審査制を採用したことと伴う内在的制約」が如何なる論理を意味するものか、その詳細は原判決のみからは判然としないことはすでに言及したとおりです。

もっとも、付隨的違憲審査制における司法審査の範囲・対象については、いわゆる警察予備隊事件に関する最高裁昭和27年10月8日判決（以下「昭和27年最判」という。）が以下のとおり判示しています。

「わが裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とする。我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等の解釈に対し存在する疑義論争に關し抽象的な判断を下すとき権限を行い得るものではない。けだし最高裁判所は法律命令等に關し違憲審査権を有するが、この権限は司法権の範囲内において行使されるものであり、この点においては最高裁判所と下級裁判所との間に異なるところはないのである（憲法七六条一項参照）。」

「要するにわが現行の制度の下においては、特定の者の具体的な法律關係につき紛争の存する場合においてのみ裁判所にその判断を求めることができるのであり、裁判所がかような具体的な事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断する権限を有するとの見解には、憲法上及び法令上何等の根拠も存しない。」

すなわち、すでに確立した判例によれば、我が国は①付隨的違憲審査制を採用しており、それゆえ②裁判所が司法権を発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とし、具体的な事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性を判断することはできないということになります。

## イ 原判決についての具体的検討

原判決が判示するとおり、控訴人らの精神的苦痛が「本件各行為が憲法9条に違反し違憲であると認識したこと自体による苦痛」等であるとしても、原判決が自認するとおり、それらは現実に発生しており、かつ多大なものであります。控訴人らは、このような現実に発生している多大な精神的苦痛について、国家賠償法1条を根拠に損害賠償を求めているのであり、昭和27年最判の事案のように具体的な事件を離れて抽象的に法律命令等の合憲性について司法判断を求めているわけではありません。

ところが、原判決は、控訴人らが具体的な争訟事件を提起して、控訴人らが被った精神的損害に対する国の国家賠償責任の有無につき具体的な司法判断を求めているにもかかわらず、また、特に被爆者及び戦争体験者である控訴人については多大な精神的苦痛の発生を認めることができるにもかかわらず、「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」という論理で国賠法上保護された権利又は法的利益に当たらないとし、実体的判断を行いませんでした。

このような原判決の論理は、具体的な争訟事件を提起されているにもかかわらず付隨的違憲審査制を根拠として実体的審査を行わない点において昭和27年最判に明らかに違反し、違法なものです。

加えて、国の行為によって少なくとも一部原告について多大な精神的苦痛が発生している事実を認定しながら、一方で国の損害賠償責任を認めないという原判決の態度は、実際に被害が発生しているにもかかわらずその救済を行わないというものであり、司法権をつかさどる裁判所の態度としても明らかに不当です。付隨的審査制の要件を満たし救済されるべき権利を、付隨的審査制に関連させた形の別の論理で切り捨てるることは、人権救済機関である司法の役割を放棄しているといわざるを得ません。

よって、原判決は取り消されなければなりません。

### (3) 小括

以上のとおり、平和的生存権に関する原判決の判示内容は、明らかに判例に違反し不当ですので、原判決は取り消されなければなりません。

そして、原判決が自認するとおり、少なくとも被爆者及び戦争体験者である控訴人らについては多大な精神的苦痛が現実に発生しているのですから、国の本件各行為の憲法適合性について審査のうえ、控訴人らの国家賠償請求は認められるべきです。

## 3 人格権の侵害に関する誤りについて

原判決は、人格権侵害に関し、平和的生存権と同様に「付隨的違憲審査制を採用したことに伴う内在的制約」という論理で国賠法上保護された権利・法的利益に当たらないとしていますが、その判断の違法性については上記「2」の平和的生存権侵害に関するものと共通するため、この点については重ねて述べません。

この点以外の点について原判決の誤りについて述べます。

### (1) 人格権侵害の検討における原告らに生じた損害

原判決は、平和的生存権の検討において、原告らに生じた損害として「原告らは、本件各行為が違憲であると認識し、そのことにより、それぞれ主張し、供述又は陳述するような思いを抱き、特に、第二次世界対戦や原子爆弾により被害を体験した原告らは当時の被害体験を想起し多大な精神的苦痛を感じたことが認められる」と判示しています（原判決29頁参照）。

他方、人格権の検討にあたり、原判決は、第二次世界大戦や原子爆弾により被害を体験した原告らが当時の被害体験を想起することによる多大な精神的苦痛を挙げていません。

しかしながら、本件各行為によって原告らに生じた被害が、訴訟において主張される法的構成によって変容することはありません。

したがって、原審は人格権の検討においても（平和的生存権の検討と同じく）「第二次世界対戦や原子爆弾による被害を体験した原告らは当時の被害体験を想起し多大な精神的苦痛を感じた」との事実認定を前提に、原告らに対する人格権侵害が国賠法上、保護の対象となると判断すべきでした。

(2) 志田陽子教授による人格権に関する裁判例の傾向分析と本件へのあてはめ

この点、生命・健康・身体に関わる人格権について、従前の裁判例からは「この分野に関する恐怖感、不安感というものについては、人格権の中でも重い保護を与えている、具体的な害の発生を待たず、その恐怖感そのものに對して法的保護を与えるという保障の仕方を裁判所が認めてきています」  
(甲B第114号証)。

原審は、本件各行為により「第二次世界対戦や原子爆弾により被害を体験した原告らが当時の被害体験を想起することによる多大な精神的苦痛」は、生命・健康・身体に関わる人格権の分野に含まれるのですから、その恐怖感、不安感については、具体的な害の発生（本件の場合には有事の発生）を待たずして、その恐怖感そのものに対して法的保護を与えるべきです。

(3) 水俣病未処分損害賠償請求事件（最高裁平成3年4月26日判決）とのバランス論

そして「第二次世界対戦や原子爆弾による被害を体験した原告らは当時の被害体験を想起し多大な精神的苦痛を感じた」との事実認定を前提とすれば、上記「1」でも述べた水俣病未処分損害賠償請求事件最高裁判決とのバランスからしても当然に本件における違法性は認められることになります。

なぜなら、同判決は、公害に係る健康被害の救済に関する特別措置法3条1項等に基づき水俣病患者の認定申請をした認定申請者としての「早期の処分により水俣病にかかっている疑いのままの不安定な地位から早期に開放されたいという期待、その期待の背後にある申請者の焦燥、不安の気持ちを

抱かされないという利益は、内心の静穏な感情を害されないという利益として、これが不法行為法上の保護の対象になり得るものと解するのが相当である」と判示しているところ、第二次世界対戦や原子爆弾により被害を体験した原告らが当時の被害体験を想起することによる多大な精神的苦痛は、その被害の程度として勝るとも劣らない以上、当然に不法行為法（国賠法）上、保護の対象となると解されるからです。

#### (4) 原発差止訴訟における人格権侵害（福井地裁平成26年5月21日判決判例時報2228号72頁）とのバランス論

また、原発の差止訴訟の一つである福井地裁平成26年5月21日判決は「ひとたび深刻な事故が起これば多くの人の生命、身体やその生活基盤に重大な被害を及ぼす事業に関わる組織には、その被害の大きさ、程度に応じた安全性と高度の信頼性が求められて然るべきである。このことは、当然の社会的要請であるとともに、生存を基礎とする人格権が公法、私法を問わず、すべての法分野において、最高の価値を持つとされている以上、本件訴訟においてもよって立つべき解釈上の指針である」「生命を守り生活を維持する利益は人格権の中でも根幹部分をなす根源的な権利ということができる」として、生命・健康・身体に関わる人格権を特に保護する必要性が高いことを述べた上で「大きな自然災害や戦争以外で、この根源的な権利が極めて広汎に奪われるという事態を招く可能性があるのは原子力発電所の事故のほかは想定し難い。かような危険を抽象的にでもはらむ経済活動は・・・具体的危険性が万が一でもあれば、その差止めが認められるのは当然である」として、人格権に基づく原発の差し止めを認めています。

上記福井地裁判決が述べるように、戦争は「根源的な権利（人格権）を極めて広汎に奪う」ものです。

そして、「5」で後述するように、新安保法制の制定により、我が国がアメリカの戦争に巻き込まれる危険性が増大しており、その具体的危険性は

「万が一」どころではありません。

また、戦争それ自体はいまだ起きていないとしても、現に、本件各行為により「第二次世界対戦や原子爆弾により被害を体験した原告ら」は「当時の被害体験を想起することによる多大な精神的苦痛」を被っています。

そうであるなら、原発訴訟における人格権侵害とのバランスからしても、本件において司法審査がなされることは当然のことであり、本件における国の各行為の違法性は認められるべきです。

#### 4 憲法改正決定権に関する誤りについて

##### (1) 原判決の誤り

原判決は、憲法改正決定権の主張について、抽象的違憲審査を求めるものにほかならず、国家賠償法上保護された権利または法的利益にあたらないとしています（原判決31頁）。これは、憲法改正決定権侵害の主張は新安保法制が違憲であるという抽象的な主張にとどまっており、具体的な権利を主張するものではないという趣旨と思われます。

しかしながら、控訴人らの主張する憲法改正決定権侵害は、控訴人らの個別具体的な権利に対する侵害であり、原審判決の判断は明らかに誤っています。その理由は、以下の通りです。

##### (2) 憲法改正決定権が、手続的な関与のみならず参政権や表現の自由を含む権利であること

国民主権の原理の下では、主権者である個々の国民は、選挙や国民投票に参加する権利だけではなく、憲法21条等が保障する種々の権利（表現の自由、集会結社の自由等）を行使して政治に参加し、自らの意思を国政の場に直接反映させる権利を有していると解されます。その意味で、国民主権の原理は、個々の国民に対し、間接的政治参加だけでなく直接政治に参加できる権利も保障していると解されます。

したがって、主権者である控訴人ら個々の国民は、憲法改正という国政の在り方を変更する重要な決定についても、国民投票によって関与しうるだけでなく、改正に至る討議においても、自由かつ十分な意見表明という形で能動的かつ積極的に政治に参加する権利が憲法上保障されているといえます。

(3) 控訴人らは、憲法改正手続に参加する機会を奪われたことにより、個別具体的な損害を被っていること

控訴人らは、原爆の被爆者や、被爆2世をはじめとして、いずれも我が国の平和や安全保障に強い関心を寄せてきた者達です。

仮に、新安保法制法の制定に際し、憲法改正手続がとられていたならば、控訴人らは国民投票に参加することはもちろん、様々な表現活動を通じて、憲法改正の是非を問う社会的討議に参加をしていたはずです。

ところが、実際には国民投票等の憲法改正手続がとられることはなく、新安保法制法制定という法律改正の形式のもと、実質的な憲法改正が行われました。しかも、同法は、罵声・怒号により委員長の発言すら聴取不能と議事録に記載されるほどの異常な状況下で強行採決されるなど、明らかに十分な討議を欠く状況で施行に至りました。

控訴人らは、集団的自衛権を容認する新安保法制法の制定について、本来行われるべき憲法改正手続の中で意見表明し討議に参加する機会を奪されました。しかも、法律改正としての新安保法制法制定すら、同法の違憲性を指摘する声を無視し、異常な強行採決のもとで制定に至ったのですから、平和に強い関心を寄せる控訴人らに怒り、悲しみ、無力感等の精神的損害が発生したことは、裁判官らにも容易に想像できるはずです。

このような精神的損害は、控訴人らそれぞれに対する個別具体的な権利侵害であり、抽象的な違憲の主張に留まるものとは到底いえません。

(4) 控訴人らは抽象的違憲審査を求めているわけではないこと

控訴人らは、憲法改正決定権を国賠法上保護される権利ないし法的利益と

考え、国家賠償法1条に基づき損害賠償を求めていっているのです。

そして、その権利内容についても、本来であれば憲法改正手続を通じて確保されたはずの意見表明の機会や討議の機会が奪われたことによる権利ないし法的利益であると主張しています。

決して、抽象的違憲審査を求めていいるわけではありません。

#### (5) 小括

以上の通り、控訴人らの主張する憲法改正決定権の侵害とは、新安保法制法によって憲法に反する法律が制定されたということだけではなく、本来であれば憲法改正手続を通じて確保されたはずの意見表明の機会や討議の機会が奪われたことによる権利侵害を指すものです。

控訴人らそれぞれが有する思想信条・社会的背景や、新安保法制が明らかに憲法に反する法律であることに照らせば、このような権利侵害は控訴人の信念や平和に向けた活動を蔑ろにするものであって、控訴人らに精神的損害が発生したことは明らかといえます。

原審の判断は、憲法改正手続を経ずに新安保法制法が制定されたことで原告らに個別具体的な損害が発生したことを看過し、形式論のみをもって控訴人らの主張を排斥しようとするものですから、取消を免れません。控訴審においては、新安保法制が違憲であることに正面から向き合い、憲法改正決定権侵害によって控訴人らに精神的損害が生じたことを判断すべきです。

## 5 危険性が迫っていることについての認識の誤りについて

### (1) 原判決の概要

原告らは、新安保法制法により、国による戦争の遂行、武力の行使等や、戦争の準備行為が可能となり、これにより、我が国や日本国民が、他国等による武力攻撃やテロリズムの対象とされる危険性が増大したと主張しました。しかし、原判決は、「そのような事態が生じた事実やその蓋然性が高い

ことは認められず、原告らの主張する事由は抽象的なものにとどまるといわざるをえない。」として原告らの主張を排斥しました。

さらに、原告らは、2017年（平成29年）当時の北朝鮮問題について、トランプ大統領のインタビュー記事や河野克敏統合幕僚長（当時）のインタビュー記事等から、朝鮮戦争の具体的危険性があったと主張しましたが、原判決は、「実際には朝鮮戦争は再発しておらず、その余の点についても、諸情勢に基づく予測の域を出るものではないから、戦争被害の危険はいまだ抽象的なものにとどまるといわざるを得ず、原告らの主張を採用することはできない。」と一蹴しました。

## （2）原判決の誤り

しかしながら、新安保法制施行後の、自衛隊は、装備面からも集団的自衛権行使に向けて拡充され、敵基地攻撃能力も備えつつあるなど、著しい変貌を遂げています。

行動面からも、自衛隊が行った、共同演習や武器等防護などにみるように、著しい変貌を遂げています。

米軍との一体化も急速に進んでいます。

新安保法制施行後の自衛隊の変貌、自衛隊と米軍との一体化、米国と中国との緊張関係、とりわけ台湾有事のおそれ、北朝鮮情勢、中東情勢等に鑑みれば、我が国が戦争を抱え込む危険性は明らかといえます。

また、2017年（平成29年）当時の北朝鮮情勢については、戦争の具体的危険性があったと評価されるべきです。

これらの点について、以下、述べていきます。

## （3）自衛隊の変貌～装備面に関し

2018年（平成30年）12月18日、「平成31年度以降に係る防衛計画の大綱」（以下、「30大綱」といいます。）と、「中期防衛力整備計画（平成31年度～平成35年度）」（以下、「30中期防」といいます。）

が閣議決定されました。

同日、F35戦闘機を147機取得し、うち、42機を短距離離着陸・垂直着陸機能を有するF35B戦闘機戦闘機とすることが閣議了解されました。F35Bの取得は空母化される護衛艦「いずも」、「かが」に搭載するためです。F35Bの配備は約5年後ですが、それまでは、空母化された護衛艦に米軍のF35Bも離着艦できます。そして、F35戦闘機には射程約500kmのミサイル「JSM」を、改修が予定されているF15とF2には射程約900kmの「JASSM(ジャズム)」と「LRASM(ロラズム)」の搭載を目指すとされました。

さらに、30大綱と30中期防では、妨害電波を出して敵のレーダーを攪乱させるスタンド・オフ電子戦機の保有も決定されています。

最近では、2020年12月18日の菅内閣の閣議決定で、「12式地対艦誘導弾能力向上型の開発を行う」とされましたら、その射程は1000kmを超え、敵基地攻撃能力を持つものです。

このように、代表的なものだけに限っても、敵基地攻撃能力が導入されると評価できる、自衛隊の装備面の大きな変貌があります。

#### (4) 自衛隊の変貌～行動面及び米軍との一体化について

2017年から2020年にかけて、合計57件もの武器等防護がなされていますが、その内容は、日本国民には全く知らされていません。

また、自衛隊と米軍等による、南シナ海やインド洋における、中国に対抗する目的である共同訓練は、2017年ころから常態化するようになっています。自衛隊の海外派遣が米軍等と一体となって行われるようになっていきます。

また、新ガイドライン策定後は、自衛隊と米軍の間で「共同計画策定委員会」等の軍・軍間で絶えず密接な調整が行われるようになっています。

自衛隊の海外派遣が米軍等と一体となって行われていることが常態化し

ていること、敵基地攻撃能力の保有に関してF35戦闘機や長射程のミサイル導入が進められていること、護衛艦「いずも」や「かが」の空母化と米軍機の離着艦が想定されていることなどから、米軍と自衛隊が一体となって相互運用するところまで事態が進んでいるといえます。

自衛隊と米軍の連携が強化すればするほど、強大な米軍に自衛隊が呑み込まれ、その一部として動くことにならざるをえないはずです。

#### (5) 米中対立について

米中関係は、過去最悪の局面を迎えていよいよいます。バイデン政権下で初めて行われた、2021年3月18日の米中外交トップ同士の会談では、お互いに激しい非難の応酬となっています。

先に述べたように、対中国を念頭においた自衛隊と米軍等との共同訓練が南シナ海やインド洋で行われることが常態化していますが、その際に、万一米艦等が攻撃された場合、武器等防護として自衛隊が武力行使する事態が生じることが十分に考えられます。

米中対立に関して、現在もっとも留意しなければいけないのは台湾有事です。2021年3月9日、米上院軍事委員会で、インド太平洋軍のデビットソン司令官は、「台湾への脅威は今後、6年以内に明白になるだろう。」と述べました。台湾は沖縄県与那国島からわずか110kmしか離れていません。沖縄には陸海空海兵隊の4軍の基地があり、台湾有事に対処することになります。戦闘が開かれれば新安保法制に基づく重要影響事態が発動され、自衛隊による対米支援が始まります。米軍の戦力が損耗すれば存立危機事態が発動され、自衛隊が米軍と共に武器を取って戦うこととなります。戦火が南西諸島に広がれば武力攻撃事態となります。そうなると、米軍基地・自衛隊基地のみならず、日本列島全体を中国のミサイルが襲うことにもなりかねません。

#### (6) 北朝鮮情勢について

2017年の北朝鮮情勢について、原判決は戦争の具体的危険性を認めませんでしたが、トランプ大統領や自衛隊統合幕僚長の発言のみならず、北朝鮮のミサイルを念頭に置いたJアラートが発動されたこと、当時の北朝鮮の機関紙等を通じ、「ひとたび有事になった際には、米国より先に日本列島が丸ごと焦土化されかねない」などの発言を繰り返していたことからも、戦争の具体的危険性はあったというべきで、単なる推測にとどまるものでは決してありません。

今後も米朝の間で戦闘が起こった場合には、台湾有事が起こった場合と同様の筋道で、日本が戦争に関与し、基地のみならず、日本列島全体が戦火に包まれることは十分にありうることです。

#### (7) 中東情勢について

米国と中国の権益が衝突する地域の一つが中東です。米国とイランが一触即発の危機を迎える、2019年11月には米国主導の有志連合が結成され、日本が「調査・研究」名目で護衛艦とP3C哨戒機2機を派遣しました。この派遣は、有志連合を補完する重要な役割を果たしたことを意味します。

「調査・研究」名目ですが、仮に日本関係船舶が襲撃された場合、内閣・首相の承認を得る余裕なく、現場の指揮官の判断で武器使用に踏み切る可能性が高いといえます。このことをきっかけに、紛争に巻き込まれる可能性は無視できないでしょう。

また、中東の紛争において、自衛隊が武器使用をしたとなれば、日本国民がテロの標的になるのは自明の理ではないでしょうか。

#### (8) 最後に

新安保法制は、海外で戦争ができる、米軍とともに戦争をするという国形を整えたということができます。自衛隊による空母の保有、スタンド・オフ・ミサイルの保有等により、敵基地攻撃能力を持ち、積極的に外国に戦争を仕掛けられる仕組みができつつあります。新安保法制により、自衛隊が、

日本周辺に限らず世界中に派遣され、そこで米軍を支援しあるいは共に戦う存在に変貌しつつあります。

新安保法制施行後の5年間、米国は大きな戦争をしていません。しかし、アフガニスタン攻撃、イラク戦争のような戦争が起こった場合、米国に追従し武力を行使することが極めて危険であることは、容易に理解できるのではないでしょうか。

日本は周辺に、中国及び台湾有事の問題、北朝鮮問題も抱えています。新安保法制に基づき、米国に無批判に追従して戦争の支援を行うことは、日本国民を危険に導くものであるといわざるをえません。いったん戦火が開かれてからでは遅いのです。

裁判所は、我が国や日本国民が、他国等による武力攻撃やテロリズムの対象とされる危険性が増大したことを正面から認識する必要があります。

## 6 司法の役割を果たすべきこと

### (1) 原審の態度—司法判断を回避しようとする意識がひときわ目立ったもの

原審の判断は、裁判所の司法判断を回避しようという意識がひときわ目立った突出したものでした。「付随的違憲審査制の内在的制約」という言葉はその最たるものです。

しかしながら、このような態度は司法に与えられた役割を放棄したもので

す。

裁判所は、本来、原審において控訴人が提出した2018年4月25日付け準備書面（12）の「違憲審査制と裁判所の役割」について詳細に述べたように、司法の役割を積極的に果たすべきでした。

### (2) 裁判所が合憲性統制に積極的に乗り出すべき場面であること

行政国家現象が進み、議会主義が形骸化する現代国家のもと、憲法規範の客観的保障、憲法秩序の維持を実現していく役割を果たすことができるの

裁判所だけです。

したがって、裁判所は、付隨的審査制を基本としながらも、それが憲法保障の機能を持つべきであることに十分配慮しなければなりません。

そして、国会が正常に運営されない等の理由で、立法過程に国民の声が反映されていない場合には、代議的自治の政治過程によって悪法を矯正することはもはや不可能ですから、裁判所が法令の合憲性の統制に積極的に乗りだすべきであり、仮にそのような事態に至っても裁判所が合憲性の統制を行わないならば、最早、憲法規範の保障は誰もなし得ません。

新安保法制法案の審議過程はまさに、このような国民の声が全く反映されない、杜撰な政治的過程のもとで行われたものであり、悪法を矯正できる状況にはありませんでした。

したがって、裁判所は、付隨的審査制を前提にしたとしても、積極的に憲法判断を行わなければなりません。そうでなければ、「憲法の番人」としての裁判所の存在意義はないと言わざるを得ません。

### (3) 事件性の要件と司法積極主義

裁判所が違憲審査権を発動するためには事件性の要件が満たされなければならないとされています。

この事件性の判断に当たって、最高裁判所は、上述した公立図書館事件（最高裁平成17年7月14日判決）等において、一見すると伝統的な意味では裁判所が対象とし得る「事件性」が見出しがたい問題であっても、裁判所がそこに救済の必要を認めた時は、司法積極主義の観点から、「法的保護に値する利益」を見出し、事件性に求められる権利・利益を生み出しています（何度も述べますが、原審の東京高裁では法的に保護された権利ないし利益はないとされています。）。

本訴訟における控訴人らは、長崎において原爆投下直後の悲惨な状況を経験した者、命からがら満州からの引き揚げてきた者、被爆者である両親から

その苦しみを聞いて育ってきた者など悲惨な戦争体験者が多数含まれております。新安保法制は過去の辛い記憶が生々しくよみがえらせるものでした。また、被爆体験はなくても悲惨な戦争の実相を知る控訴人らは、教え子を再び戦場に送りたくない、子や孫の世代に平和な日本を遺したい、などの思いを抱えて本訴訟に参加し、多数の控訴人らが不安、恐怖や苦痛などの人権侵害を訴えました。原判決においても、控訴人らに、多大な精神的苦痛が生じていること自体は認めており、控訴人らの「法的保護に値する利益」が侵害されていないはずがありません。上述のように、本訴訟は、裁判所が積極的に合憲性の判断を行わなければならない事件であり、そうであればなおさら、「事件性」の要件について裁判所が否定することは許されないはずです。

### (3) 憲法判断の順序（憲法適合性判断を先行すべきこと）

また、上述（「1」）のとおり、最高裁判所は、問題の核心が法令の合憲性にあると判断した事件では、国家賠償法上の違法性や損害論等の要件論に先行して、法令の合憲性判断を行っています。重複しますが、具体的には、平成27年の夫婦同姓規定合憲判決（最大判平成27年12月16日）、平成27年再婚禁止期間違憲判決（最大判平成27年12月16日）、平成17年在外邦人選挙権制限事件判決（最大判平成17年9月14日）等が挙げられます。

最高裁判所は、国賠法上保護される権利又は法的利益が存しない場合であっても、その事件の重要性・社会的影響などを考慮して、憲法判断を明示的に示す必要性があると考えた場合には憲法判断を行っています。本訴訟は、特に裁判所が積極的に憲法判断を行わなければならない事件であり、かつ、問題の核心は法令の合憲性の有無に他ならないものなのですから、国家賠償法上の要件論に先行して、法令について憲法判断を行うべき事案といえます。裁判所において合憲性の判断を回避することは許されません。

## 7　まとめ

これまで述べてきたように、原判決には看過できない誤りが多くあり、取り消されるべきです。

福岡高裁におかれましては、被控訴人国に対して、争点に対する反論をきっちりさせるなど積極的な訴訟指揮を行っていただきたいと考えております。

そのうえで、控訴人らの問い合わせに対して正面から回答してください。

以上