

平成28年（行ウ）第169号安保法制違憲・差止請求事件

原告 志田陽子、石川徳信ほか50名

被告 国

準備書面（1）

（本件請求の基本構造と答弁書の対応の誤り）

2016年12月7日

東京地方裁判所 民事第1部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 伊 藤 真

同 内 田 雅 敏

同 黒 岩 哲 彦

同 杉 浦 ひ と み

同 田 村 洋 三

同 角 田 由 紀 子

同 寺 井 一 弘

同 福 田 護

目次

第1 はじめに

- 1 被告の答弁書における対応の基本的誤りと不当性
- 2 憲法破壊の重大性と被侵害権利との関係
- 3 本書面の内容

第2 差止請求に対する本案前の答弁について

- 1 はじめに
- 2 処分性について
- 3 集団的自衛権の行使等による国民の権利侵害
- 4 「法律上の争訟」について
- 5 原告適格、損害の重大性の要件等と被告の本件対応について

第3 新安保法制法の違憲性、憲法破壊の重大性

- 1 新安保法制法についての代表的見解
- 2 新安保法制法の違憲性・憲法破壊の重大性と本件の争点
- 3 立法行為の違法性との関係について
- 4 新安保法制法制定手続の異常性と民主主義の蹂躪
- 5 日米新ガイドラインと新安保法制法との関係—国民主権・民主主義の蹂躪と米軍支援体制の構築—

第4 憲法9条が変えられたことの意味するもの—戦争に至る危険

- 1 憲法9条の平和保障機能とその破壊による国民の権利・利益の侵害
- 2 新安保法制法は戦争への積極的参加立法であること
- 3 新安保法制法によって自衛隊は「戦力」すなわち軍隊になること
- 4 日本の戦争参加の現実的危険性

第5 被告の答弁書の対応の不当性と基本的誤り

- 1 答弁書における対応の基本的誤りと本件の争点
- 2 法的保護利益に関する被告の主張の誤り
- 3 集団的自衛権の行使容認についての被告の答弁について
- 4 政府の憲法9条解釈における集団的自衛権の禁止についての答弁について
- 5 後方支援活動等と武力行使の一体化の問題についての被告の答弁について

第6 原告らの権利・利益の侵害と法的保護利益の存在

- 1 平和的生存権の侵害について
- 2 人格権の侵害について
- 3 憲法改正・決定権の侵害について

本書面においては、差止請求に対する被告の本案前の答弁に対する反論を行うとともに、新安保法制法の憲法破壊の重大性及び被侵害権利の重要性を明らかにし、また、国家賠償請求における侵害行為と被侵害権利の基本的関係について論ずることにより、被告の答弁書における対応の不当性と誤りを明らかにする。被告は、新安保法制法の違憲性の問題及び本件権利侵害の内容について、答弁を回避することなく、具体的な主張をすべきものである。

なお、本書面における略語等は、訴状の例による。

第1 はじめに

1 被告の答弁書における対応の基本的誤りと不当性

被告はまず、本件差止請求について、本案前の答弁として、主として本件集団的自衛権の行使等の処分性を争う。しかしその立論は古典的な公定力論に依拠し、最近の最高裁判例や学説における処分性拡大の方向に逆行するものであり、本書面においてこれに反論するとともに、本件差止請求が行訴法3条7項及び37条の4の差止めの訴えとして適法なものであることを明らかにする。

また被告は、請求の原因に対する認否において、新安保法制法の違憲性の主張に対しては、集団的自衛権の行使に関しても、後方支援活動・協力支援活動の実施に関しても、全て「事実の主張ではなく、争点とも関連しないので、認否の要を認めない」との対応をとる（答弁書19・24・29・30頁）。そして、原告らの権利・利益の侵害の主張については、具体的な認否をせず、損害賠償請求について「原告らに国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害があるとはいえない」と主張し、主張自体失当であるから本件請求は棄却されるべきだと主張する（答弁書29～31・39頁）。

これは要するに、新安保法制法の違憲性の議論を回避し、原告らの権利侵

害ないし被害及び損害を否定して、原告らの主張の内容に正面から対応せずに済まそうとするものである。しかし、このような被告の態度は、不法行為法理の基本を誤るものであるとともに、平和主義に基づく日本の国の基本的な在り方と憲法秩序を根底から覆す新安保法制法を制定し、これによって原告ら国民・市民の基本的な権利を侵害した被告国として、不誠実極まりないものである。

原告らが、新安保法制法の制定によっていかに深刻な被害を受けているか、その具体的内容については別途準備書面で述べるが、これと併せて、本書面で以下に述べるところからも、被告は正面から、被告の立場において新安保法制法の違憲性の問題について主張を尽くし、また、原告らが主張する具体的な権利侵害・被害の内容について認否、反論をすべきものである。

2 憲法破壊の重大性と被侵害権利との関係

被告は憲法論を回避しようとするが、本案前に却下を求める差止請求に関してはさておくとしても、さしあたり損害賠償請求との関係で憲法論を避けて通ることができないことは明らかである。すなわち、本件国家賠償請求は、被告の不法行為責任を問うものであるが、その場合、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おいて、不法行為の違法性が判断されるべきことはいうまでもない。そして、本件における侵害行為は被告による新安保法制法の制定であり、その態様・程度は集団的自衛権の行使等を可能にした立法内容の憲法違反の重大性を中心問題とする。また、本件における被侵害権利ないし利益の内容も、その侵害行為の重大性との関係において見定められるべきものである。

したがって、本件における不法行為の成否は、新安保法制法の違憲性とその重大性を措いて、論ずることはできない。

そして第3において述べるように、新安保法制法の制定は、閣議決定と法

律の制定という禁じ手によって、憲法9条の核心部分を改変してしまったものであり、著名な憲法学者の一人によって「クーデター」そのものだと指摘されるほどの憲法秩序の転覆行為である。それは、これまで自衛隊の海外派遣と憲法9条及び平和主義との関係が論じられてきた過去の立法、すなわち国連平和維持活動協力法、周辺事態法、テロ特措法、イラク特措法の制定などと、次元を異にする憲法破壊立法である。

したがってまた、これによる国民・市民に対する影響、すなわち訴状で述べた平和的生存権、人格権、そして憲法改正・決定権に対する侵害についても、過去の議論の延長線上で考えることはできない。いかに無謀な違憲立法がなされたか、その侵害行為の態様との関係で、被侵害利益の存否・性質・内容も根本的に検討されるべきである。

例えば、これまでその具体的権利性や裁判規範性が議論されてきた平和的生存権も、新安保法制法との関係で、改めてその意義や性格が、基本的なところから再検討を迫られているのであり、従来議論の延長線上で、その具体的権利性や裁判規範性が安易に否定されるようなことがあってはならない。私たちは、そして裁判所も、新安保法制法を前にして、今こそ平和的生存権の重要性を捉え直さなければならないと考える。同様のことは、本件における人格権の内容をどう捉えるかについても当てはまる。そして、原告が訴状において「憲法改正・決定権」と名づけた権利も、かつてない憲法規範の蹂躪に対して一人ひとりの国民が侵害されたものを明確化するための概念なのである。

そして、これらの被侵害権利の内容は、差止請求との関係でも、処分（集団的自衛権の行使等）によって侵害される対象として、その処分性の内容をなし、また、重大な損害を生ずるおそれや原告適格の内容をなす。被告は、正面から認否・反論をなすべきである。

私たちは、憲法制定以来70年を経て初めて、日本国憲法の平和主義を突き崩し、自衛隊が積極的に日本の領域外に出向いて外国の戦争に参加し、また加担しようとする国家意思と直面している。それが現実化したとき、この国は根底から変容し、後戻りのできない状況に自らを置くことになる。このことに、法は、司法は、どう対処するかが問われているのである。

3 本書面の内容

そこで、本書面では、まず被告の差止請求に対する本案前の処分性等に関する主張に反論し（第2）、次に新安保法制法の違憲性ないし憲法破壊の重大性について明確にし（第3）、それが原告らの権利・利益を侵害する現実的な危険性について論じ（第4）、これらを踏まえて被告答弁書の基本的誤りと不当性を明らかにし（第5）、本件における権利・利益の侵害の性質・内容を更に明確にするとともに、それが法的に保護されるべきものであることを論ずることにより（第6）、被告の主張に対する反論とする。

第2 差止請求に対する本案前の答弁について

1 はじめに

(1) 答弁書における被告の主張とその構成について

被告は、本件請求の趣旨第1項ないし第3項の差止請求について、本案前の答弁として、その請求の却下を求める。

その理由として被告が挙げるのは、大きく分けて、本件差止請求の対象である行為（訴状第4の1(1)の①ないし③に掲げる行為。以下この第2の項において「本件集団的自衛権の行使等」という。被告はこれらを「本件命令等ないしはそれに係る事実行為」と略称している。）が行訴法3条2項の「処分」に当たらないという点と、本件差止請求が法律上の争訟に当たらないという点にある（なお、原告適格及び損害の重大性の要件を欠く

ことは論ずるまでもなく明らかとする。)

また被告は、本件集团的自衛権の行使等の処分性に関する原告の主張を、①日本が戦争当事国となり、又はそうなる危険を生じさせるものとして、原告らとの関係で、その平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権を侵害し、その侵害状態の受忍を強制する公権力の行使に該当するとの主張、②本件集团的自衛権の行使等が、それに後続して日本に武力攻撃事態等（武力攻撃事態及び武力攻撃予測事態をいう。事態対処法1条）をもたらす蓋然性が極めて高く、その場合に適用される有事法制等による原告らの権利制限・義務付けを確実に招来し、また予定するものとして、原告らの上記各権利を侵害し、その受忍を強制する公権力の行使に該当するとの主張の2つに分けて、それぞれについて「処分」に当たらないことを主張しようとする（答弁書第2の2の(2)及び(3)）。

ただ、上記①の原告の主張に対する記述（答弁書第2の2の(2)）中にある処分性に関する総論的記述やその本件各差止請求への当てはめ（同(2)のオ、イ及びウ。答弁書8～13頁）は、原告の上記①の主張と②の主張に対する共通の被告の主張だと理解されるので、以下ではそのような全体的な主張として反論を加える。

また、同(2)のオ（答弁書13～14頁）において挙げられている厚木基地航空機騒音訴訟に関する最高裁判決及び東京高裁判決について、被告は、国民（日本国籍のない日本在住の市民を含む。以下同じ。）の権利義務ないし法的地位への影響に関する前例として論じているが、原告は、そのことだけでなく、むしろ行政権内部の命令に基づく行政の活動が国民の権利義務に影響を及ぼす事実行為としての国民に対する公権力の行使とされ、抗告訴訟ないし差止めの訴えの対象たる処分とされる関係を示すものとして論及しているのであり（訴状35頁）、この点について被告は触れると

ころがない。

(2) 第4次厚木基地航空機騒音訴訟最高裁決定及び判決について

上記の厚木基地航空機騒音に関する東京高裁平成27年7月30日判決(判例時報2277号13頁)は、防衛大臣の統括権限に基づく自衛隊機の運航という事実行為が国民に対して騒音等による影響を及ぼし、国民がその被害の受忍を強いられる場合の当該事実行為について、行訴法3条7項及び37条の4の差止めの訴えとして、処分性、「一定の処分」性、「重大な損害を生ずるおそれ」等の訴訟要件の存在を肯定し、自衛隊機の夜間の運航の一部の差止めを認めたものである。そして最高裁(第一小法廷)は、去る9月15日、一審原告(住民ら)及び一審被告(国)の双方の上告受理申立てを受理する決定をしたが、一審原告らの上告受理申立理由中違法性の判断に関する部分を除く部分を審理の対象から排除し、また、一審被告の上告受理申立理由中重大な損害を生ずるおそれに関する部分及び違法性判断に関する部分を除く部分、すなわち処分性及び処分の一定性に関する部分を審理の対象から排除しているから、最高裁は、この事案について、行訴法の差止めの訴えとして取り扱うこと及び処分性及び処分の一定性の存在を前提とし、重大な損害を生ずるおそれの訴訟要件及び違法性の認容要件に関する法令解釈の重要事項について、何らかの判断を示すことが予想される。

なお、同事件と並行して審理されてきた民事訴訟としての差止請求事件については、最高裁は同日、自衛隊機の差止請求を不適法とする東京高裁判決に対する一審原告の上告受理申立てを棄却する決定をしたため、この点についての高裁の判断が確定することとなった。

そして最高裁判決は12月8日に言い渡されるので、本件においても、その判決の内容を踏まえて、差止請求に関する主張を次回以降に補充する

こととする。

2 処分性について

(1) 被告の主張の要旨

被告は、答弁書において、行訴法3条2項の「処分」ということができるためには、「国民の権利義務」に対し「直接」影響を及ぼすような性質のものでなくてはならず、「直接」の影響とは、「公定力を通じての影響」すなわち「行政庁の行為の結果を国民として一応受忍せざるを得ず、その結果を民事訴訟又は当事者訴訟によって直接に排除することができないという効果」であるとし（答弁書8・9頁）、「処分」とは、国民の権利義務に直接影響を及ぼすもの、すなわち、国民に受忍を義務付けることで直接的にその法的地位に変動を生じさせる効果（公定力）が生ずるものでなければならないとする（答弁書10頁）。

(2) 公定力の有無による処分性判断が適切ではないこと

上記のように、被告の主張は処分性を公定力の有無によって判断すべきとの考え方であり、かつての通説はこのような考えに立脚していた（田中二郎『新版行政法（上）』1974年・224頁、被告が答弁書で引用する越山安久「抗告訴訟の対象」（『新・実務民事訴訟講座』第9巻・1983年）30・31・39・40頁）。

しかしながら、上記のような学説に対しては、「行政行為の権力性の中に公定力を含めて考えると、権力的行為については取消訴訟が適用されるという命題と、取消訴訟が適用される行為は権力的であるという命題が循環してしまう」との批判がなされ、上記循環を回避するためには、「行政事件訴訟法上の公権力は取消訴訟制度適用の結果としての権力性（公定力・不可争力）とは別のものであると解することになる。」とされている（塩野宏『行政法Ⅱ』（第5版補訂版・2013年）100・101頁）。

要するに、今日「公定力」とは、「行政行為は仮に違法であっても、取消権限のある者によって取り消されるまでは、何人（私人、裁判所、行政庁）もその効果を否定することはできない、という法現象」を指す表現であり（塩野宏『行政法Ⅰ』（第6版・2015年）160頁以下）、行政処分に内在する本来的な効力というより、取消争訟手続の排他性の反射的效果であると理解されている（行政判例百選Ⅰ（第6版・2012年）144頁・人見剛執筆）（ほぼ同旨、芝池義一『行政法総論講義』（第4版補訂版・2006年）146頁以下、宇賀克也『行政法概説Ⅰ』（第4版・2011年）326頁以下など）。これらの考え方を踏まえると、公定力とは、行政庁の処分に不服がある場合には行政手続によって争うべきという効果（手続的效果）にすぎないと捉えるのが適切である。

したがって、処分性の有無の検討にあたっては、反射的效果ないしは手続的效果にすぎない公定力の有無によって概念的に判断することは適当でなく、対象となる各行為の法的効果としての「規律力」（一方当事者である私人の合意なくして具体的な法律関係を形成する力。塩野・前掲『行政法Ⅰ』154～160頁）を有する行政の行為の範囲の確定を中心とした処分性の具体化作業が、解釈論上必要である（塩野・前掲『行政法Ⅱ』102頁。同書は、この観点から判例の類型的な考察をするが、被告も引用する最高裁昭和39年10月29日判決（民集18巻8号1809頁。以下「39年最判」という。）に示された処分性の定式が当然に当てはまる定型的処分とその対極にある定型的非処分の双方に当たらない行政の行為の処分性をどのように考えるかが解釈論の重要な課題だとする。なお、宇賀克也『行政法概説Ⅱ』（第5版・2015年）159頁以下も、同様に判例の類型的考察をしている。）。

（3）判例における処分性の概念の拡大

39年最判は「行政庁の処分」とは、「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によって、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められるものをいう。」と判示している（塩野・前掲『行政法Ⅱ』101頁は、この部分が「規律力」に関する判示であると位置づける。）。

しかしその後、平成16年の行訴法改正の前後から最高裁は処分性の拡大の方向性を示してきており、同行訴法改正の趣旨とされた「国民の権利利益のより実効的な救済」にも度々言及している。

例えば、最高裁平成17年7月15日判決（民集59巻6号1661頁）は、行政指導である病院開設中止勧告について、「当該勧告に従わない場合には、相当程度の確実さをもって、病院を開設しても保険医療機関の指定を受けることができなくなるという結果をもたらすものということができる」とし、保険医療機関の指定を受けられなければ病院の開設自体を断念せざるを得ないことになることから、その勧告の及ぼす効果等からして勧告の処分性を認めた。

また、最高裁大法廷平成20年9月10日判決（民集62巻8号2029頁）は、土地区画整理事業計画について、段階的行政決定の中間段階について処分性を認めなかった従来のいわゆる「青写真判決」を変更して

「施行地区内の宅地等所有者等は、事業計画の決定がなされることによって、前記のような規制を伴う土地区画整理事業の手続に従って換地処分を受けるべき地位に立たされるものということができ、その意味で、その法的地位に直接的な影響が生ずるものというべき」とし、「実効的な権利救済を図るためには」事業計画の段階で取消訴訟の提起を認めることに合理性があると判示した。

その他、定型的処分概念には厳密には当てはまらないと考えられる通知

行為についても、例えば最高裁平成16年4月26日判決（民集58巻4号989頁）は食品衛生法上の輸入食品の届出についてなされた検疫所長の当該食品が法違反である旨の通知に処分性を認め、また、前記（1の（2））のように防衛大臣の自衛隊機運航行為についても処分性を認めようとしているなど、最高裁判例における処分性概念の拡大傾向は顕著だといえるべきである。

なお、医療法の規定に基づく知事の病床数削減勧告を行訴法3条2項の処分にあたると判示した最高裁平成17年10月25日判決（集民218号91頁）において、藤田宙靖裁判官補足意見は、39年最判が示した処分性についての判示を「従来の公式」と呼び、「従来の公式」においては行訴法3条の「行政庁の処分」とは実質的に講学上の「行政行為」の概念とほぼ等しいものであるところ、このような行為のみが取消訴訟の対象となるとされるのは、取消訴訟とはすなわち行政行為の公定力の排除を目的とする訴訟である、との考え方がなされているからにはほかならないと述べた上、それは比較的単純な行政活動のモデルが想定されているものであるが、今日、行政主体と国民との相互関係はこのような単純なものに止まっているわけではなく、行政指導その他、行政行為としての性質を持たない数多くの行為が普遍的・恒常的に重要な機能を果たし、これらの行為が組み合わされたメカニズム（仕組み）が作り上げられ、このメカニズムの中において、各行為が新たな意味と機能を持つようになっていることを指摘し、本件において「従来の公式」を採用するのは適当でない論じている。

最高裁の判例も、もはや「従来の公式」に止まってはいない。

（4）学説の動向について

学説も、判例の上記のような処分性拡大の方向性に、概ね好意的である。

例えば塩野・前掲『行政法Ⅱ』は、「以上の点を、救済の多様化を志向

し、そのための受け皿を用意している改正法の下での解釈論としてまとめるならば、次のとおりである。行政事件訴訟法3条に定める『行政庁の処分その他公権力の行使』とは、定型的行政処分及び定型的実力行使を中核とし、周辺部分は、差止訴訟、確認訴訟など利用可能な救済方法がある場合にはそれにより、ない場合には当該事案との関係で取消訴訟の途を開くとしても、処分に連動する制度的効果（引用者注：公定力、不可争力など）を働かせないとするものである。」という。

他方、さらに一層、行政訴訟による権利救済を広く認めるべきだとする学説もあり、民事訴訟等との選択的利用を前提としつつ、「取消訴訟を違法な公行政の活動から国民を救済するための道具（救済手段）として活用」するため、行政行為でなくても、国民の利害に重大な係わりを持つ行政庁の権力的行為であれば、処分性を認めて抗告訴訟の対象とすべきであるとの考え方（原田尚彦『行政法要論』（全訂第7版補訂2版・2012年）386頁）や、行政機関等の行為が公権力行使の実態を持たないが、一定の行政目的のために、国民個人の法益に対し、継続的に事実上の支配力を及ぼす場合に、関係国民が抗告訴訟の対象とすることができるとの考え方（兼子仁『行政法総論』1983年・227頁）など、処分性の判断につき、取消訴訟による権利救済機能という観点から、処分性を肯定すべき「形式的行政処分」の概念をとり入れるべきだとするものがある。

（5）事実行為たる公権力の行使としての本件集团的自衛権の行使等

本件集团的自衛権の行使等は事実行為であるが、被告は前記のように、行訴法3条2項の処分に含まれる事実行為は、「国民の権利義務に直接影響を及ぼすもの、すなわち、国民に受忍を義務づけることで直接的にその法的地位に変動を生じさせる効果（公定力）が生ずるものでなければならぬ」と主張する（答弁書9頁）。しかし、この引用中の前段（規律力）

と後段（公定力）とは別のことであり、公権力の行使たる事実行為の処分性について、敢えて法的効果を要件とする必要はないはずである。前記判例にも見られるように、行政指導たる勧告や法違反である旨の観念の通知には、本来の意味での国民に対する法的効果はない。このような表示行為としての事実行為ですらそうであるから、ましてや物理的行為としての事実行為について、公定力を問題にする必要はないのである。

事実行為については、行訴法立案時から、そもそも「取消訴訟」という方法になじむのかが疑問視され、「行政庁の公権力の行使にあたる事実上の行為によって生じた違法状態の排除を求める訴訟」が構想されていた（被告も引用する広木重喜「事実行為に対する行政訴訟」31頁）。そして被告引用の越山・前掲論文「抗告訴訟の対象」は、事実行為は相手方に受忍を強要する効果（公定力）が生ずるものとして取消訴訟の対象となり、その取消判決はその受忍義務の解除という効果をもつものと解するのが従来からの有力説であると説き（同論文48頁）、また、やはり上記広木論文（39頁）は、事実行為の取消判決は司法権が行政庁に対してその行為の公権力性を否定するものと解するとするのであるが、例えば騒音を伴う自衛隊機の運航が公権力の行使たる事実行為であるとすれば、そもそも過去の運航の事実の取消判決というのは考えられないし、受忍義務の解除や公権力性の否定というものなじまない。

しかし、自衛隊機の運航は、行政庁が国民に対して一方的に騒音を曝露し、健康や平穏な生活という国民の権利・利益を侵害するものとして行政訴訟による差止請求の対象となるとされる。そしてその処分性の構造は、本件集团的自衛権の行使等についても、国民を戦争に巻き込み、又はその危険にさらすことにより国民の権利・利益を侵害するものとして全く同様であり、本件集团的自衛権の行使等は国民に対する公権力の行使たる事実

行為として処分性を有するのである。

(6) 処分の個別具体性について

また被告は、公権力の行使により影響を受ける「国民の権利義務」とは、「個人の具体的な権利又は法律上の利益でなければならず、当該行為が行われたことによる影響が、特定の個人に限って及ぶのではなく、ある条件の下にある国民一般に及び、かつその影響が、必ずしも具体的でなく、抽象的一般的なものにすぎない場合はこれに当たらない」と主張する（答弁書9頁）。

しかし、「行政決定の形式的な名宛人がいないからといって当然に処分性が否定されるわけではない」（塩野・前掲『行政法Ⅱ』107頁）し、建築基準法42条2項に定めるみなし道路の一括指定にも処分性が認められるように（最高裁平成14年1月17日判決・民集56巻1号1頁）、その処分自体が特定の個人を対象としていることは処分性の要件ではない。

そして例えば、自衛隊法76条1項2号に基づく存立危機事態における防衛出動という事実行為の発動は、特定の戦争体験を有し、あるいは一定の社会的立場等にある原告ら国民の権利・利益を侵害するものとして、処分性が認められるべきものである。しかも、本件で原告らが主張している権利・利益の侵害は、各人それぞれ異なる個別具体的なものであり、抽象的一般的なものではない。

そして、重要影響事態及び国際平和共同対処事態においては、国は「対応措置」に関する「基本計画」を定め、この場合例えば地方公共団体や指定公共機関等に協力を依頼し、その職員らは生命の危険もありうる業務命令を受けることになるし、存立危機事態においては国は「対処措置」に関する「対処基本方針」を策定の上事態対策本部を設置して臨戦態勢をとることになり、国民の権利制限も大きいものとなる。さらに、集団的自衛権

の行使等がなされた場合には、その後「相当程度の确实さをもって」（前記最高裁平成17年7月15日判決参照）「武力攻撃事態等」に発展する蓋然性が高く、武力攻撃事態等においてはいわゆる有事法制が実施されて、多面的かつ強力な国民の権利制限と義務づけがなされることになる（これらについては、訴状請求の原因第3の2参照）。これらによって原告らは、重大かつ個別具体的な権利・利益の侵害を受けることになる。それらは、生命・身体・財産を根底から奪われかねないものであり、一旦集団的自衛権の行使等がなされた場合には、もはや取り返しのつかないことになるのである。

(7) 民事の差止訴訟の可否と行政訴訟による救済の必要性

本件については、司法による実効的な権利利益の救済を確保するために、他の訴訟形態（民事訴訟等）による救済の途があるか否かも重要な問題であり、あらゆる救済の途が閉ざされてしまうような法解釈がなされてはならない。

この点、最高裁大法廷昭和56年12月16日判決（民集35巻10号1369頁、大阪国際空港事件）は、国営空港の離発着のためにする供用については、運輸大臣の有する空港管理権と航空行政権に基づく規制とが不可分一体となっていることを理由に、民事訴訟による供用差止請求は不適法だとの判断を下している。さらに最高裁平成5年2月25日判決（民集47巻2号643頁、第1次厚木基地事件）は、防衛施設である飛行場における自衛隊機の離着陸差止請求について、その請求は防衛庁長官に委ねられた自衛隊機の運航に関する権限の行使の取消変更ないしその発動を求める請求を包含することになるから、民事上の差止請求は不適法だとした。

本件集団的自衛権の行使等についても、仮に民事訴訟によってその差止

めを求めた場合、同様の論理により、その請求は不適法だとして却下される可能性は高い（現にイラク特措法に基づく自衛隊のイラク派遣差止訴訟等は、ことごとくその論理によって却下されている。）。そうすると原告らは行政訴訟によって救済を求めるほかはないが、例えば被告の主張する公定力論や39年最判の「従来公式」の厳格な適用により、画一的判断によって処分性を容易に否定されてしまうとすれば、もはや原告ら国民にとって権利侵害に対する救済の途は閉ざされてしまい、これは国民の裁判を受ける権利（憲法32条）を否定するものにほかならない。

本件請求のように、行政庁の命令（防衛出動命令）等の権限の行使が直接国民に向けられたものではなく、したがってその命令等によって直接国民の権利義務が形成されたりその範囲が確定したりするのではなく、その命令等に基づく行政機関の事実上の行為が国民に影響を及ぼし、その権利ないし利益を侵害する場合については、行政訴訟ではなくむしろ民事訴訟の枠組で司法判断がなされるべきだという考え方が有力に存在する（学説上は多数説とみられる。）。それは、もともと上記のように行政内部の行為の影響が結果として国民に及ぶ場合、そこには通常、国民に対する処分が存在するのか、その要件・効果を定めた法令の規定が存在するのかという基本的な問題があり、また「重大な損害を生ずるおそれ」その他の訴訟要件や認容要件の適用等についても様々な問題が存在するからである。

しかし、同様に深刻な国民の権利・利益の侵害について、民事訴訟が否定されているため行政訴訟を選択せざるをえないからといって、その実効的な救済がより困難になるということがあってはならない。したがって、本件集団的自衛権の行使等の差止請求についても、例えば処分性を厳格に解することによって抗告訴訟としての取扱いを否定し、行政訴訟でも民事訴訟でも救済の方途がないなどという事態は、あってはならないのである。

3 集団的自衛権の行使等による国民の権利侵害

(1) 被告の主張の要旨

ア 被告は、存立危機事態における自衛隊法76条1項2号の防衛出動命令は、あくまで内閣総理大臣の自衛隊に対する命令であり、国民に何らかの不利益な効果の受忍を直接義務づけるものではなく、その結果行われる事実行為としての「自衛隊の全部又は一部の出動」も、国民に何らかの不利益な効果の受忍を直接的に義務づけるものではない。そして、防衛出動命令又は事実行為としての防衛出動に関し、国民に何らかの不利益な効果の受忍を直接的に義務づけるような規定も国民の権利義務との関係を調整すべき旨の規定も設けられていない。よって、防衛出動命令ないし事実行為としての防衛出動は、原告らとの関係において、「直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定することが法律上認められているもの」とはいえないから、行訴法3条2項にいう処分には当たらない、と主張する。

イ また被告は、重要影響事態法6条1項・2項に基づく後方支援活動としての物品又は役務の提供及び国際平和支援法7条1項・2項に基づく協力支援活動としての物品又は役務の提供についても、自衛隊に属する物品の提供を実施するのは、その規定から一見して明らかなおり国民に何らかの不利益な効果の受忍を直接的に義務づけるものではないし、役務の提供の実施命令は防衛大臣が防衛省の機関又は自衛隊の部隊等にその実施を命ずるもので、国民に何らかの不利益な効果の受忍を直接的に義務づけるものではなく、その結果として行われる事実行為としての役務の提供も、また同様である。そしてこれらに関して、国民に不利益な効果の受忍を直接的に義務づけるような規定も国民の権利義務との関係を調整すべき旨の規定も設けられていないから、これらもまた同様に、

行訴法3条2項にいう処分には当たらない、と主張する。

(2) 自衛隊等に対する命令に基づく事実行為が国民に対する公権力の行使であること

まず、自衛隊法76条1項2号の防衛出動命令や重要影響事態法6条1項・2項及び国際平和支援法7条1項・2項に基づく自衛隊に属する物品の提供又は自衛隊等に対する役務の提供命令は、国民に何らかの不利益な効果の受忍を直接義務づけるものではないとの点は、原告もそれを前提に、総理大臣の自衛隊に対する指揮監督権限（自衛隊法7条）や防衛大臣の自衛隊の隊務統括権限（同法8条）に基づくこれらの命令等による自衛隊の防衛出動や物品又は役務の提供という事実行為が、原告ら国民に対する公権力の行使であると主張するものであり、その上で、それら事実行為が、自衛隊が武力を行使し、又は武力の行使に至る危険を生じさせるものとして、すなわち、日本が戦争当事国となり、又はそうなる危険を生じさせるものとして、原告らとの関係で、その平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権を侵害し、さらにその侵害状態の受忍を強制する公権力の行使に該当すると主張するものである（訴状33～35頁）。

そして、このような抗告訴訟における「処分」についての考え方は、前記最高裁平成5年2月25日判決（第1次厚木基地事件）において示唆されていたが、東京高裁平成27年7月30日判決（判例時報2277号13頁、厚木基地行政訴訟事件）が、防衛大臣の統括権限に基づく自衛隊機の運航という事実行為が国民に対する公権力の行使であるとして、これに対する行訴法の差止めの訴えを認めていることも、そこで主張したとおりである。

(3) 国民に対する義務づけ等の根拠規定の捉え方について

ア 次に、被告のいう「国民に何らかの不利益な効果の受忍を直接的に義務

づけるような規定」や「国民の権利義務との関係を調整すべき旨の規定」、すなわち「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する」（39年最判）根拠規定については、特定の明文の条項だけでなく、法全体の構造からの解釈による補充ないし「仕組み解釈」によることが、判例上も認められてきている。

前記最高裁平成16年4月26日判決は、食品衛生法16条所定の食品輸入の届出があった場合の食品衛生法違反通知は厚生労働大臣の応答義務の具体化であるとし、さらにこの通知によって関税法70条2項の「検査の完了又は条件の具備」を税関に証明してその確認を受けることができなくなって輸入の許可も受けられなくなるということを当該通知の法的効果として、その処分性を認めたものであるが、これについて最高裁判所判例解説（法曹時報58巻11号3642頁、林俊之調査官執筆）は、「本判決は、法全体の構造から解釈による補充を経て、法16条が定める厚生労働大臣の権限と応答の義務を明らかにした上、食品衛生法違反通知の法令上の根拠、法的効果を解明してその処分性を肯定した初めての最高裁判決であり、税関実務に与える影響に加え、その処分性の有無を判断する解釈の在り方について重要な意義を有するものである」と位置づけている。

また、前記最高裁平成17年7月15日判決（病院開設中止勧告事件）も、「最高裁は、医療法・健康保険法の“仕組み”を確かめた上で、当該勧告が相当程度の確実さをもって保険医療機関としての指定の拒否（行政処分）という結果をもたらすことを理由として、処分性を認めた」ものであり、「最高裁は、勧告自体には法効果を認めないにもかかわらず、当該勧告が指定拒否の効果を実質上先取りしている点および早期の権利救済が必要である点を重視するという“仕組み解釈”を行うこ

とによって、その処分性を肯定したのである」と評されている（岡田正則ほか編『判例から考える行政救済法』2014年・20～21頁、岡田正則執筆部分）。

イ ちなみに、上記第1次厚木基地事件の最高裁判決は、「自衛隊機の運航に関する防衛庁長官の権限の行使は、その運航に必然的に伴う騒音等について周辺住民の受忍を義務づけるものとして、騒音等により影響を受ける周辺住民との関係で公権力の行使に当たる行為」であるとし、その根拠規定として、自衛隊法8条及び107条5項を挙げている。しかし、同法8条は防衛庁長官（当時）の一般的な自衛隊統括権限を定めた内部規定にすぎず、また、同法107条5項は「防衛庁長官は、……自衛隊が設置する飛行場及び航空保安施設の設置及び管理に関する基準を定め、その他航空機に因る災害を防止し、公共の安全を確保するため必要な措置を講じなければならない。」というものであって、防衛庁長官が周辺の環境に配慮すべき責務を負っているということではできても、このような一般的・抽象的な責務規定から個別具体的な権力的作用の根拠を導くことはできない（前掲『行政判例百選Ⅱ』329頁、須藤陽子執筆部分）と評される。また、「法律の留保の原則からして、私人に受忍義務を課すためには、作用法に根拠規範がなければならないが、少なくとも明示的には、かかる根拠規範は存在しない」（宇賀・前掲『行政法概説Ⅱ』187頁）とも指摘されている。すなわち、この厚木基地事件最高裁判決は、「直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定する」具体的な根拠規定とは言い難い条項をもって行政処分の根拠としていることになるが、逆にいえば、相当程度一般的な法規定でも行政処分の根拠規定となしうることを示すものでもある。

ウ これらの判例をみても、行政処分の根拠法規については、法全体の構造

や仕組みの中で、形式だけにとらわれることなく、実効的な救済実現のために、柔軟に解釈されなければならない。

塩野・前掲『行政法Ⅰ』（66頁）は、行政法の解釈論として次のように述べる。「① 他の法分野にも当てはまることと思われるが、とりわけ行政法においては、それぞれの条文は孤立して存在するわけではない。個別条文は、それぞれの法律（道路交通法、生活保護法、河川法等）の目的実現のための道具の一部を形成している。したがって、条文の解釈にあたっては、単にその条文の字句に沿った解釈を心がけるだけでは不十分で、その法律全体の仕組みを十分理解し、その仕組みの一部として当該条文を解釈していくことが必要である。これを『仕組み解釈』と呼ぶこともできるが（仕組み解釈の具体的事例に即した分析として、参照、橋本博之・行政判例と仕組み解釈〔2009年〕）、いずれにせよ、そのためには、ときには、関連の他の法律まで視野をひろげて考察しなければならないときもある。② 個別行政法律の仕組みは、条文相互の技術的操作だけでは十分に理解できない。当該法律が奉仕する目的ないし価値との関連にも注意しなければならない。その際には、もちろん、憲法的価値も考慮に入れなければならない」。なお、同書（68頁）は法律の目的規定の解釈指針としての重要性も指摘している。

（4）集団的自衛権の行使に係る法規定と原告ら国民の権利侵害

ア 被告は、自衛隊法76条1項2号に係る防衛出動命令も防衛出動という事実行為も、国民に何らかの不利益な効果の受忍を直接的に義務づけるものではなく、行訴法3条2項の処分に該当しないと主張する（答弁書10～11頁）。

また被告は、平和的生存権、人格権、憲法改正・決定権なる地位については具体的権利性がない、原告らの何らかの地位に与える影響は、本

件命令等に係る事実行為によって生ずる直接の影響であるとはいえない、
「これらは、飽くまで、本件命令等に係る事実行為が行われることによ
って必然的に我が国が戦争に巻き込まれるという仮定が成立する場合に
初めて成り立つものであって、本件命令等に係る事実行為による事実上
の効果ともいえないものである」と主張する（同弁書13頁）。

イ しかし、平和的生存権等に具体的権利性が認められることは後述のとおりである。

そして、存立危機事態における防衛出動を規定する自衛隊法76条1項2号は、「自国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利としての集団的自衛権の行使」（従来からの政府見解）を発動するものであり、日本の領域に対する武力攻撃がないのに領域外に出向いて参戦して武力の行使をし、日本を戦争当事国とするものであるから、国民を戦争に直面させ、戦争に巻き込むものにほかならない。そしてこの集団的自衛権の行使は、相手国の日本の国土に対する反撃を招くなど、相当程度の確実性をもって日本を武力攻撃事態に至らしめることになる。

そして、武力攻撃事態に至らない存立危機事態においては、まだ日本の領域が戦場になってはいないが、原告ら国民は、臨戦態勢に置かれ、生命・身体・財産等の喪失・侵害の現実の危険にさらされ、海外にいる国民も身の危険にさらされるなど、人格権や平和のうちに生存する権利を侵害されることになるのは、言うまでもないことである。なお、注意されなければならないのは、まだ国土が戦場になっていなくても現実にそうなるであろうという危機的な状況に置かれること自体による危険と不安もまた、人格権や平和的生存権の侵害状態だということである。さらにまた、この新法の現実の適用・実施によって国民の憲法改正・決定

権が侵害され既成事実化されて、憲法9条の規範性が損なわれてしまう。これらは、自衛隊法76条1項2号による防衛出動という公権力の行使としての事実行為が、国民に対して及ぼす影響にほかならない。

ウ 存立危機事態における防衛出動のこれら国民に対する影響、権利侵害は、他の関連規定を含む法体系全体の中に位置づけることにより、その処分性を裏付けることができる。

同条項に基づく防衛出動は、自衛隊に対する最高の指揮監督権を有する内閣総理大臣（同法7条）の命令に基づくものであり、同法88条に基づく自衛隊の国外における武力の行使を伴い、戦闘行為が行われる。そして日本に対する直接の武力攻撃に未だ至らないこの段階でも、政府は、「対処措置」すなわち自衛隊の任務の遂行等に関する措置（武力の行使、部隊の展開等）と国民保護関連措置（公共的施設の保安、生活関連物資の安定供給等）の両面で「対処基本方針」を策定し（事態対処法2条7号ハ及びニ、9条1項）、事態対策本部を設置して（同法10条）対処措置を実施する。また、存立危機事態においては地方公共団体・指定公共機関はこれら対処措置を行う責務までは規定されていないが、国と連携協力して万全の措置を講ずべきこととされ（同法3条1項）、事態対策本部長（総理大臣）の調整を受け、調整に応じない場合には指示、代執行もなされることになっている（同法14条、15条）。なお、地方公共団体や指定公共機関が当該措置を実施しようとする場合には、その職員・従業員（本件原告らの中にも含まれている。）は戦争遂行や国民保護に関連する、場合によっては危険な業務に従事することを命じられることになる。

これらは、存立危機事態における国外での武力の行使すなわち戦争の遂行と、国内外における臨戦態勢を示すものである。

エ さらに、事態対処法4条は、武力攻撃事態等及び存立危機事態において、国は「国民の生命、身体及び財産を保護する固有の使命を有する」旨を明記するが、これは、存立危機事態においても国民の生命・身体・財産が危険にさらされることを前提にしたものである。ちなみに、新安保法制法制定以前は、「存立危機事態」とされた場合を含めて集団的自衛権の行使をすることが、憲法の平和主義に反して国民の生命・身体・財産を侵害することになるという憲法的判断があったものである。

また、事態対処法3条5項は、武力攻撃事態等及び存立危機事態への対処に関する基本理念として、国に「日本国憲法の保障する国民の自由と権利の尊重」を義務づけ、その上で、国民の自由と権利に「制限が加えられる場合にあっても、その制限は当該武力攻撃事態等及び存立危機事態に対処するため必要最小限のものに限られ」なければならないとし、さらに後段として、「この場合において、日本国憲法第14条、第18条、第19条、第21条その他の基本的人権に関する規定は、最大限に尊重されなければならない」として、例示されている人権のほか、人格権を含めたあらゆる人権の尊重を要請している。

この基本理念規定の意味するところは、武力攻撃事態等及び存立危機事態においては、国民の人権に直接、重大な影響を与えることになるが故に、人権を過度に制限しないように、武力攻撃事態等及び存立危機事態のすべての意思決定過程及び実施過程において人権への配慮を求めたものであり、それは被告のいう「国民の権利義務との調整規定」でもあって、決して単なる訓示規定などにとどまるものではない。

そうだとすると、自衛隊法76条1項は、他の上記関係法令とともに、内閣総理大臣が防衛出動命令を発するに際しても、事態対処の実効性・有効性のみならず、防衛出動による国民への権利侵害が生ずることを前提

とし、その直接具体性、種類、規模、深刻度等を考慮することを求められているというべきである。

よって、自衛隊法76条1項及び関係法令は、存立危機事態において、これに基づく内閣総理大臣の自衛隊に対する命令による防衛出動という事実行為によって、平和的生存権、人格権、憲法改正・決定権の制限という不利益の受忍を国民に直接義務づける規定というべきである。

(5) 後方支援活動等に係る法規定と原告ら国民の権利侵害

ア 後方支援活動等の実施に関しても、被告は、上記集団的自衛権の行使等についてと同様の主張をする。しかし、平和的生存権等の具体的権利性については後述のとおりであり、また、後方支援活動等の実施という事実行為に処分性が認められるべきことは、以下のとおりである。

まず、重要影響事態法6条1項及び2項は後方支援活動としての自衛隊等による物品及び役務の提供を規定し、国際平和支援法7条1項及び2項は協力支援活動としての自衛隊等による物品及び役務の提供を規定する。これらは、自衛隊の隊務を統括する権限を有する（自衛隊法8条）防衛大臣又は防衛大臣の命令によって行われる事実行為である。

これらの事実行為は、武力の行使をする米軍その他の外国の軍隊に対する支援活動（いわゆる兵站活動）として行われるものであるところ、新安保法制法は、その日本の活動が当該外国の軍隊の武力の行使と一体化してしまう危険性を極めて高いものにした。他国軍隊の武力の行使と一体化すれば、日本は戦争当事国になり、自衛隊も日本の国土も相手国からの攻撃対象となり、日本の領域も戦場と化する武力攻撃事態へと発展する。上記後方支援活動等の事実行為は、そのような事態を招く危険性の極めて高いものである。

その外国軍隊の武力行使との一体化の危険性は、特に、新安保法制法

が、その活動地域を従来は「後方地域」や「非戦闘地域」に限定していたのを大きく拡大し、「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所であれば可能としたこと（重要影響事態法2条3項、国際平和支援法2条3項）、外国軍隊に提供する物品・役務について、従来一体化の危険があるとして除外してきた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という、戦闘行為の直結するものまで含めたこと（重要影響事態法3条2項・別表第一、国際平和支援法3条2項・別表第一）、そしてこれらの活動の地域的限定も時期的限定もなくして、「重要影響事態」「国際平和共同対処事態」と判断されれば、いつでも世界中で米軍等を支援できることとしたこと（重要影響事態法1条、国際平和支援法1条）によるものである。後方支援活動等の処分性は、これらの条項を含めた全体として把握されるべきものである。

そして、このような武力行使の一体化の危険は、まだ武力攻撃事態等の状態に至る前であっても、いつ日本や日本人が攻撃されるか分からない、いつ日本の国土まで戦火が及ぶか分からないという状況に国民を置くものであり、原告ら国民は、そのこと自体によって、生命・身体・財産等の喪失・侵害等の現実の危険にさらされることになるのであり、それはとりもなおさず、人格権及び平和的生存権が侵害されていることにほかならない。さらにまた、この新法の現実の適用・実施によって国民の憲法改正・決定権が侵害され既成事実化されて、憲法9条の規範性が損なわれてしまうのである。

これらは、重要影響事態法6条1項・2項及び国際平和支援法7条1項・2項による後方支援活動等の実施という公権力の行使としての事実行為が、国民に対して及ぼす影響にほかならない。

イ 被告は、重要影響事態及び国際平和共同対処事態における国以外の者に

対する協力の依頼（重要影響事態法9条2項、国際平和支援法13条1項）の規定について、これらは物品の提供等の効果として生ずるものではない、また、上記依頼により何ら協力義務が生ずるものではないと主張し、これらの規定は後方支援活動等が行訴法3条2項の「処分」に当たることの根拠になるものではない旨主張する（答弁書12～13頁）。

しかし、これらの協力依頼は、「法令及び基本計画に従い」行われるものであるところ、基本計画には上記の物品及び役務の提供等の対応措置が記載されるのであり（重要影響事態法4条、国際平和支援法4条）、これら対応措置の実施のための協力依頼がなされることになる。そして、

「国以外の者」として予定されるのは地方公共団体、指定公共機関、地方指定公共機関等であるが、これらの機関が国からの「協力依頼」を拒否することは考えにくく、依頼を受けて対応措置に関する業務を実施しようとする場合には、その職員・従業員（本件原告らの中にも含まれている。）に、場合によっては危険な業務を含めてこれに従事することを命じることになる。そして職員・従業員は、業務命令を拒否すればその地位の喪失その他の不利益を受けることが考えられ、その業務への従事を事実上強制されることになるのである。

（6）武力攻撃事態等への移行と原告ら国民の権利侵害

ア 被告は、本件集团的自衛権の行使等が、それに後続して日本に武力攻撃事態等をもたらす蓋然性が極めて高く、その場合に適用される有事法制等による原告らの権利制限・義務付けを確実に招来し、また予定するものとして、原告らの平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権を侵害し、その受忍を強制する公権力の行使に該当するとの原告の主張（訴状第4の2(2)・35～36頁）に対し、概ね次のように主張する（答弁書14～16頁）。

本件命令等（本件集团的自衛権の行使等）が「論理必然として」武力攻撃事態等の発生をもたらすものではないから、原告らが主張するような武力攻撃事態等における原告らの権利制限・義務付けと直結するものではない。

また、原告が挙げる、①事態対処法5条及び6条に基づく地方公共団体及び指定公共機関の責務は、あくまで団体・機関の責務であって原告らが直接的に義務を負うものではない、②同法8条の国民の協力は、あくまで「協力するように努める」努力義務にすぎない、③自衛隊法103条（物資収用、業務従事命令等）による義務は、別途の独立した行政処分によって生ずるもので、本件命令等によって直接的に生ずるものではない、④同法104条（電気通信設備の使用制限等）も総務大臣に対するものであって、直接的に原告らは何らかの義務を負うものではない。

なお、被告は、このような主張をする前提となる訴状第3の2の部分（23～25頁）について「本件の争点との関連性がない」等として認否をしないが（答弁書29～30頁）、前提部分を認否した上で反論をすべきものである。また、答弁書においては、ところどころで「武力攻撃事態等」の「等」が脱落しているが（14頁16行目、同頁末行、16頁8行目）、「等」は「武力攻撃予測事態」を含める用語であるから（事態対処法1条）、留意されるべきである。

イ まず、上記（4）（5）で述べたように、重要影響事態及び国際平和共同対処事態における自衛隊等による物品・役務の提供は、他国軍隊の武力の行使と容易に一体化し、日本が戦争当事国になる蓋然性・危険性の極めて高いものであり、また、存立危機事態における防衛出動はそのまま日本が戦争当事国として参戦するものであって、「相当程度の確実さをもって」（前出の最高裁平成17年7月15日判決）日本に武力攻撃

事態等の状態をもたらすものである。とくに存立危機事態として日本が相手国を攻撃すれば相手国の日本の領域に対する反撃を免れず、武力攻撃事態等を招かないことの方が考えにくい。国会における政府答弁も、存立危機事態に該当するような状況は武力攻撃事態等に該当することが多いとされている（甲A27：平成27年7月8日衆議院平和安全法制特別委員会議録5頁、甲A32：同月15日同委員会議録3頁）。

そして、上記判例にみられるように、後方支援活動等の実施や集団的自衛権の行使が「論理必然的に」武力攻撃事態等をもたらすことは、処分性の要件ではない。またここでも、法体系全体の中でのこれら公権力の行使の位置づけないし「仕組み解釈」がなされるべきである。

ウ 武力攻撃事態等における国民の権利制限や義務づけの内容については、被告答弁書が挙げる上記①ないし④以外にも、有事法制の下で、多くの強力なものが存在する（訴状24～25頁は、①ないし④を含む例示である。）。その制限等は、土地・家屋の使用制限、物資の消費・使用制限や、医療・運送・電気通信・郵便・電気・ガス・水道等の事業者に対する指示や国民の利用制限など、国民生活や産業の万般にわたる。その下で国民は、生命・身体・財産の危険の下に置かれるのである。戦争は最大の人権侵害であり、そこでは平和的生存権、人格権そして憲法改正・決定権も根底から損なわれた状況となる。

以下、上記①ないし④の被告の主張の要点について反論するが、まず、①事態対処法5条及び6条に基づく地方公共団体及び指定公共機関の責務は、あくまで団体・機関の責務であって原告らが直接的に義務を負うものではないというが、前にも触れたように、これらの機関がその責務に係る業務を実施しようとする場合には、その職員・従業員（本件原告らの中にも含まれている。）に、危険な業務を含めて従事することを命

じることになる。そして職員・従業員は、業務命令を拒否すればその地位の喪失その他の不利益を受けることが考えられるから、その業務への従事を事実上強制されることになるのである。

次に、②同法8条の国民の協力は、あくまで「協力するように努める」努力義務にすぎないというが、戦争状態の中で国民の一致協力等が求められる状況の下で、その義務は事実上強制されることが想定されるし、さらなる戦時立法がなされる可能性は高い。

③自衛隊法103条（物資収用、業務従事命令等）による義務は、別途の独立した行政処分によって生ずるもので、本件命令等（本件集团的自衛権の行使等）によって直接的に生ずるものではないとの主張であるが、武力攻撃事態の下ではこれらの強制処分がなされることを国民は甘受すべき立場に置かれるのであり、そのような立場に置かれること自体が平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権の侵害である。

④同法104条（電気通信設備の使用制限等）も総務大臣に対するもので原告ら国民に対するものではないとの点については、その電気通事業者に対する使用制限や規制は、電話やインターネット等、国民の日常生活の制約に直結するものである。

そして以上のような権利侵害は、集团的自衛権の行使等という事実行為によって生ずる事実状態の問題であり、その受忍が強いられるという構造の問題なのである。

4 「法律上の争訟」について

(1) 被告の主張

被告は、裁判所法3条1項にいう「法律上の争訟」といえるためには、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であることが必要であるところ、本件各差止めの訴えはその要件を欠き、不適法で

あるから却下されるべきだと主張する（答弁書16～17頁）。

すなわち、本件命令等ないしはそれに係る事実行為（本件集团的自衛権の行使等）は、いずれも原告らに対し何らかの義務を課し、又は原告らの権利を制限するものではなく、「原告らは、自身の主観的利益に直接関わらない事項に関し、国民として一般的な資格・地位をもって上記各請求をするものであり、本件を行政訴訟として維持するため、一見、具体的な争訟事件のような形式をとってはいるものの、その実質は、私人としての原告らと被告との間に利害の対立紛争が現存し、その司法的解決のために本件を提起したのではなく、本訴訟の目的が、国民の一人としての政策の当否を訴える民衆訴訟（行訴法5条）に外ならない」という。

（2）具体的な権利侵害の存在と本件請求の適法性

しかし、このような被告の決め付けは、全く不当である。

新安保法制法の制定という本件侵害行為の重大性は、第3以下で詳論するが、その重大な侵害行為による原告らの権利の侵害は、その侵害行為の強度故にまた深刻である。例えば、戦争体験者は、その生き地獄の体験のトラウマを再発し、その惨禍の代償であり戦後70年の人生を支えてきた平和憲法と一体となった人格を毀損され、戦場ジャーナリストは新安保法制法の制定によって平和国家日本への信頼を喪失した他国の下で現に身の危険を感じ、基地周辺住民や航空労働者はテロの危険を実感している。

そして、新安保法制法の実施・適用として、今後集团的自衛権の行使や後方支援活動等の実施が現に行われた場合、日本が実際に戦争当事国となり、又はその危険に直面し、日本は後戻りのきかない戦争状態、武力攻撃事態等へと突入し、原告らの平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権は根底から破壊される。第4で述べるように、自衛隊はまぎれもない「戦力」になり、日本が戦争当事者になる危険は現実のものである。それは、

原告らが現に受けている上記被害の極限化である。

したがって、訴状別紙に記載したこれら原告の被害の訴えを、「自身の主観的利益に直接関わらない」とか、「一見、具体的な争訟事件のような形式をとっている」とかと決め付け、非難する被告の態度は、極めて不当である。

そして、これまで述べてきたように、本件集团的自衛権の行使等の事実行為は、行訴法3条2項の「処分」として、上記のように原告らの権利を侵害するものであり、行訴法3条7項、37条の4の差止めの訴えの対象となるものである。

5 原告適格、損害の重大性の要件等と被告の本件対応について

被告は、本件命令等ないしはそれに係る事実行為は、「処分」ではないから、原告適格の要件及び損害の重大性の要件のいずれも欠くことは論じるまでもなく明らかであるとして、訴状の請求原因に対する認否も反論も行わないが、以上に論じたところから、本件集团的自衛権の行使等の処分性の存在は明らかである。

被告は、原告適格及び損害の重大性の問題を含めて、訴状請求の原因第4について、認否・反論をしなければならない。

第3 新安保法制法の違憲性、憲法破壊の重大性

新安保法制法は、政府及び国会による、かつてない憲法破壊である。この基本的性格は、本件差止請求における処分及び国民の権利侵害の内容並びに違法性の内容を表すものであるとともに、本件損害賠償請求における侵害行為の態様・程度の重大性を顕著に示すものである。

1 新安保法制法についての代表的見解

ここではまず、代表的な憲法学者ないし法律家の新安保法制法についての見

解を挙げることにより、新安保法制法の憲法破壊の重大性、深刻性を明らかにする。

(1) 樋口陽一東北大学名誉教授・東京大学名誉教授は、次のように述べる。

「要約しよう。自民党改憲案は、近代法の『普遍』の約束ごとから『脱却』した上で、自国の伝統についての一定の固定観念を軸とした自画像を描く。その中に位置づけられる『国防軍』に本来の『国防』の域を越える役割を託し、『戦争できる国』という一点で『普通の国』になろう。——それが、『平和安全法制』の名のもとに戦後日本を造り変えようとする人びとがめざすところなのである。」（「序 日本国憲法という文化を創り続けよう」（樋口陽一・山口二郎編『安倍流改憲にNOを！』6頁・岩波書店2015年））

ここで、近代法の普遍の約束ごととは、個人の尊厳を中核とする天賦の人権の保障のことであり、「一定の固定観念」とは自民党憲法改正草案前文や24条改正案に表現されている、日本の「長い歴史と固有の文化」や家族を基礎単位とする国家形成等の観念であり、「国防軍」とは同改正草案が憲法9条2項の代わりに創設しようとする軍隊のことである。樋口氏によれば、新安保法制法が目指すのは、このように日本を軍隊を備えた戦争ができる国とし、近代立憲主義を否定して、伝統や文化までまるごと造り変えようとするものである。

(2) 長谷部恭男早稲田大学教授（元東京大学教授）は、2015年6月4日の衆議院憲法審査会において、自民党推薦の参考人として出席し、集団的自衛権の行使を容認する新安保法制法案は違憲であり、後方支援活動等も外国の軍隊の武力行使と一体化するおそれが極めて強いとの意見を述べ（甲A15：同審査会議録10頁）、同法案の国会審議に大きなインパクトを与えたが、その論稿において次のように述べる。

「憲法の基本原理が変更されたときも、国家は死ぬ。別の新たな約束ごとがそこに立ち現れる。そして今、日本の憲法の基本原理、つまり立憲主義に対して攻撃を加え、日本という国を殺そうとしているのが安倍政権である。石川健治教授が、7・1閣議決定以降の一連の政府の動きを指して「クーデター」と形容しているのは誇張ではない。日本という国家体制の最悪の敵は安倍政権である。」（「安保関連法制を改めて論ずる」（長谷部恭男編『安保法制から考える憲法と立憲主義・民主主義』98頁・有斐閣2015年））

(3) その石川健治東京大学教授は、次のように述べる。

「国民もしくは大本の規範は動かないまま、現在の政府から過去の政府に向けて、政府レベルで法秩序の破壊が起こされた場合を、法学的にはクーデターと呼ぶことができます。クーデターとは『法の破砕』の一種なのです。クーデターにつきものの政府の転覆とか武力による制圧とかいった出来事は、法学的に観察すると捨象されてしまい、そこでは、もっぱら国家統治にとっての必要性を理由に、法秩序の連続性が破壊されたかどうか、問題の核心になります。2014年7月1日に、安倍政権は、国民に信を問うことなく、閣議決定により一方的に、それまで日本の国是であったとあってよい部分において法的連続性を切断してしまいました。ですから7・1の出来事はクーデターです。」（「『非立憲』政権によるクーデターが起きた」（長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』217～218頁・岩波書店2015年））

(4) また、青井未帆学習院大学教授は、「2015年の安保関連法制は、憲法9条の下では成立する余地のない、『一見極めて明白に違憲無効』の違憲の法律である。今回『成立』した法は、憲法改正のショートカットであり、本来は法律制定によりなし得る内容ではなく、また国会が自らの立法権を

ある意味で放棄するようなことをして、強行に成立させてしまった。」と違憲の一見明白性を指摘した上、「法が単なる『道具』のようになっている状態において、司法府には、統治機構の上で負っている憲法秩序の維持という任務から、一定の役割を果たすべきと考えられて然るべきではないか。」と、司法府の役割ないし任務に論及する。（『憲法と政治』236～237頁・岩波新書2016年）

(5) 憲法学者ばかりではない。山口繁元最高裁判所長官が朝日新聞のインタビューに答えて、次のように述べている。

「少なくとも集団的自衛権の行使を認める立法は、違憲と言わなければならない。我が国は集団的自衛権を有しているが行使はせず、専守防衛に徹する。これが憲法9条の解釈です。その解釈に基づき、60余年間、様々な立法や予算編成がなされてきたし、その解釈をとる政権与党が選挙の洗礼を受け、国民の支持を受けてきた。この事実は非常に重い。長年の慣習が人々の行動規範になり、それに反したら制裁を受けるという法的確信を持つようになると、これは慣習法になる。それと同じように、憲法9条についての従来の政府解釈は単なる解釈ではなく、規範へと昇格しているのではないか。9条の骨肉と化している解釈を変えて、集団的自衛権を行使したいのなら、9条を改正するのが筋であり、正攻法でしょう。」（甲C5の19：2015年9月3日付け朝日新聞）

元最高裁長官がこのような発言をするというのは異例のことであるが、それだけ、新安保法制法の国会提出と制定が、異常な事態であることを示すものであろう。

(6) 濱田邦夫元最高裁判所判事も、2015年9月15日参議院平和安全法制特別委員会の公述人として出席し、集団的自衛権の行使を認めるこの立法は「違憲」断言し、PKOその他の国際貢献の法案部分も、これまで平和

憲法の解釈でぎりぎりまでやってきたのを超えるものとして問題があるとしつつ、次のように述べる（甲A53：同委員会公聴会会議録4・13・24頁）。

「私がこの問題について公に発言するようになったのはごく最近でございます。それは、非常に危機感がございまして、そういう裁判官を経験した者の自律性ということだけでは済まない、つまり日本の民主社会の基盤が崩れていくと、言論の自由とか報道の自由、いろいろな意味で、それから学問の自由、これは、大学人がこれだけ立ち上がって反対をしているということは、日本の知的活動についての重大な脅威だというふうにお考えになっているということがございます。」

また、政府が集団的自衛権を容認しうる根拠として持ち出した1972年10月14日参議院決算委員会提出資料「集団的自衛権と憲法との関係」の中の「外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権限が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処し、……」の文言についての政府の説明に対し、「それを強引に外国の武力攻撃というのが日本に対するものに限られないんだというふうに読替えをするというのは、非常にこれは、何と申しますか、法匪という言葉がございしますが、……とても法律専門家の検証に堪えられない」と、厳しく批判している。

(7) 26・7閣議決定や新安保法制法案については歴代の内閣法制局長官がその違憲性を指摘しているという異例かつ顕著な事実があるが、そのうちの一人である大森政輔氏は、次のように述べる。

「集団的自衛権の行使は、憲法9条の下で許容できる余地はないのに、本件閣議決定において、憲法解釈の変更と称して集団的自衛権の行使を憲法9条の下で許容できると主張することは、内閣が閣議決定でなし得る範疇を超えた措置であるといわざるを得ない」。集団的自衛権を行使すれば、

「今度は我が国に対して攻撃の矛先を向けてくるのは必定で、集団的自衛権の抑止力以上に、他国間の国際紛争に、我が国が巻き込まれる危険を覚悟しなければならない」。また、周辺事態法の後方支援における弾薬の供与や戦闘準備中の戦闘機の給油などの「支援内容の拡大の点はとんでもないこと」で、「一番典型的な武力行使の一体化の事案」と指摘する。

(「対談 安保法案が含む憲法上の諸論点」、長谷部恭男編『検証・安保法案—どこが憲法違反か』38・46・50・51頁、有斐閣2015年)

(8) 以上は新安保法制法案に対する識者の具体的評価の代表例であるが、圧倒的多数の学者・研究者の意見も、同法案が憲法9条に違反するものであり、廃案にされなければならないというものであった。

例えば、2015年6月3日には、「安保関連法案に反対し、その速やかな廃案を求める憲法研究者の声明」が172名によって発表され、同月に設立された「安全保障関連法案に反対する学者の会」の賛同人はたちまち1万人を超えた。また、朝日新聞の憲法学者に対するアンケート調査(ジュリスト判例百選執筆者209人中122人が回答)では、集団的自衛権を容認する安保法案は「憲法違反」104人、「憲法違反の可能性はある」15人、「憲法違反には当たらない」2人だった(同年7月11日付け朝日新聞)。

ちなみに、菅義偉官房長官が同年6月10日の衆議院平和安全法制特別委員会において、違憲ではないとする学者として名前を挙げたのは3人とどまり、自分が知っている方は10人程度とし、問題は数ではない、と言いつをした(甲A17:同委員会議録18・40頁)。

また、国会審議中のマスメディアによる世論調査では、新安保法制法案に反対が賛成を上回り、当該国会での成立に反対する意見が6割から7割

を占め、世論全体としても反対が多数を占めていたし、安倍首相自身「まだ国民の理解が進んでいる状況ではない」ことを自認しながら（甲 A 3 2 : 同年 7 月 1 5 日 同 委 員 会 議 録 7 頁）、国会の採決を強行したのであった。

2 新安保法制法の違憲性・憲法破壊の重大性と本件の争点

(1) 新安保法制法の違憲性については、訴状でその要点を述べたとおりであり、別途準備書面をもって詳論する予定であるが、以上の代表的な識者による評価等を見れば、新安保法制法の制定が、いかに常軌を逸した、深刻かつ重大な憲法秩序の破壊であるかは余りにも明らかである。

新安保法制法は、時の政権が憲法の基本原理である平和主義を侵害し、立憲主義をも覆して、これまでの憲法秩序の連続性を破砕したクーデターである。それは、アジア・太平洋戦争の惨禍の反省に立って樹立し、戦後 70 年間堅持してきた平和主義をなげうち、憲法が禁じてきた武力の行使への道を開き、日本を戦争をする国へと変質させる「一見極めて明白に違憲無効」な立法であり、これによって、基本的人権の保障を含む国の基本的なありようや文化をも覆してしまいかねないものである。

したがってまた、この新安保法制法の制定は、日本国憲法の平和主義の下で生き、基本的人権を保障されてきた国民・市民の、その地位や立場を憲法に違反して一方的に変容させてしまったものであり、同時に主権者としての地位をも侵害したものである。

それは、行政権と立法権がその矩を超え、してはならないことをしてしまったものであり、私たちは現在、まさにその異常事態に直面している。この異常な憲法秩序の破壊に対し、その誤りを正し、立憲主義ないし法の支配と平和主義の基本原理に基づく法秩序を回復することは、国民・市民の権利であるとともに、不断の努力によって自由と権利を保持すべき義務

でもある（憲法12条）。そして、行政権と立法権が暴走するとき、司法権とこれに携わる法曹全体の責務は、とりわけ重大だと言わなければならない。

(2) ところで被告は、原告の新安保法制法の違憲性の主張に対して、争点と関連しないから認否の要を認めないとの答弁でこと足れりとする態度をとっている。

しかし、本件請求のうち差止請求においては新安保法制法の違憲性が処分の権利侵害性や違法性に関する論点を構成すると同時に、損害賠償請求においては不法行為に基づく請求であるから、新安保法制法という憲法違反の法律の制定によって、原告らが損害賠償に値するだけの精神的苦痛を被ったかどうかを最大の争点である。そしてこの点に関する原告の主張に理由があるか否かを判断するためには、被侵害権利ないし利益の種類・内容と同時に、侵害行為の態様・程度として、どれほど明確かつ重大な違憲立法行為が行われたのかを確定しなければならない。新安保法制法が憲法9条等に違反するものか及びその態様・程度によって、原告らの受けている精神的苦痛が法的保護に値するものかどうか、すなわち本件不法行為の違法性の有無が決められるのであって、新安保法制法の違憲性は最も重要な争点である。

したがって、被告は新安保法制法の違憲性に関する主張に対し、正面からこれを認否し、反論しなければならない。すなわち、本件における侵害行為は、26.7閣議決定及び27.5閣議決定を含む新安保法制の制定であるが、その内容の中心は、集団的自衛権の行使を可能にし、また、外国軍隊の武力行使と一体化し又はその危険性を有する後方支援活動及び協力支援活動を可能にしたことであるところ、その侵害行為の不法行為としての違法性は、本件侵害行為の違憲性によって基礎づけられるから、被告

は、これらの原告の主張に対してきちんと認否、反論を行わなければ、訴訟当事者としての責務を何ら果たしていないことになる。

なお、被告が新安保法制法の違憲性の問題は本件の「争点と関連しない」というのであれば、少なくともまず、そのこと自体についてもその理由を明らかにすべきである。この訴訟において憲法判断を回避することが正しいことか否か自体、争点となる重要な問題だからである。

新安保法制法は、日本の国の在り方すなわち憲法の基本原理を左右する立法であり、その内容の重大性及び国民生活への影響の甚大さからしても、国民世論及び多数の識者の意見に背を向けて敢えてこれを強行制定した被告国には、原告ら国民に対し、その正当性及び合憲性についての説明責任がある。被告は、その制定によって原告らが受けた被害の主張に真摯に向き合うべきであり、「争点と関連しない」と決め付けてなんの応答もしないのは、応訴態度としても不遜かつ不当な態度であるのみならず、主権者国民に対しても極めて不誠実な態度であると言わざるを得ない。

(3) 上記のように、侵害行為の態様・程度は、被侵害権利の種類・内容との関係で捉えられなければならない。

たとえば原告が主張する平和的生存権も、その侵害行為の重大性に対応して、これが侵害された際の司法的救済の必要性、すなわち損害賠償請求のほか、これが侵害される危険に応じて妨害予防としての差止めなどの司法的救済が認められなければならない。また、人格権のように個人の尊重（憲法13条）に直結する重要な権利の侵害がなされたときには、その侵害の深刻度に比例して権利としての救済の必要性がより強く求められる。その際に平和を確保するための本質的規定である憲法9条に違反するような国家行為か否かによりその侵害の度合いは当然変わるのであり、それに応じて救済の必要性、救済手段も異なってくることになる。このように、

新安保法制法の違憲性の強さ（違憲・違法性の重大さ、侵害態様の深刻さ）が平和的生存権や人格権の具体的権利性や機能に影響してくるのであるから、新安保法制法の違憲性の判断を避けて通ることはできないのである。

3 立法行為の違法性との関係について

原告は、憲法に違反する新安保法制に関する内閣の閣議決定及び国会の立法行為は国家賠償法上の違法行為であると主張するものである。

この点に関して、最高裁判所大法廷平成17年9月14日判決（民集59巻7号2087頁）は、「立法の内容又は立法不作為が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」には、例外的に立法行為の違法性が肯定されるとする。その判断にあたっては、人権侵害が重大か、少数者の人権保障を脅かしかねないか、司法的救済の必要が高いかなどの考慮要素を検討して、違法な権利侵害か否かを判断することになる。この原告らの人権侵害の重大性及び明白性を判断するためには、どれほど無謀な憲法破壊が行われたのか、憲法9条がどのように破壊されたのかを明らかにする必要がある。上記のように、違法な権利侵害か否かは、被侵害利益の重要性と権利侵害行為の態様の重大性の相関関係によって判断されるべきものだからである。

よって、原告の損害賠償請求に理由があるか否かを判断するためには、原告の権利がどのような態様によって侵害されたのか、換言すれば、新安保法制法がいかに憲法に違反するのかを判断しなければならない。この点からも、被告が損害賠償の請求棄却を求めるのであれば、新安保法制法が明らかに違憲であり原告の権利侵害行為の違法性が重大であるという原告の主張に対して応答し、これを否定しなければならない。

なお、この立法内容の違憲性と立法行為の違法性の関係については、別途

準備書面をもって主張する。

4 新安保法制法制定手続の異常性と民主主義の蹂躪

訴状でも触れたが、新安保法制法の制定は、国会における審議の手続においても、代表制民主主義のルールを蹂躪し、日本の民主主義制度の根幹を揺るがすものであった。この制定手続の異常性も、憲法秩序破壊の重大性を示すものであるとともに、原告らの権利侵害の態様を示すものである。

- (1) 新安保法制法案は、2015年5月14日に閣議決定され、翌15日に衆議院に提出されて同院の平和安全法制特別委員会に付託されたが、その審議において、政府の答弁は質問をはぐらかしたり、同じ答弁を繰り返すなどが目立ち、度々審議が中断するなど、法案の問題点がなかなか明らかにならなかった。そんな中、上記6月4日の憲法審査会で著名な憲法学者である3人の参考人全員が法案は違憲だと明言し、改めてその違憲性がクローズアップされた。これに対して政府は、上記1972年10月14日の参議院決算委員会提出資料や最高裁大法廷昭和34年12月16日判決（砂川事件判決）を集団的自衛権の根拠に持ち出したが、いずれも説得力を欠くものであった。前者については、上記濱田元最高裁判事の指摘にもあるとおり極めて不自然な説明であり、また「自衛権」を肯定しただけの砂川事件最高裁判決が集団的自衛権の容認の根拠になると強弁するなど、その法的連続性と合憲性の説明は国民の理解を得るにほど遠いものであった。

こうして、前述のように、メディアによる各種世論調査でも、法案に反対が賛成を上回り、この国会での成立に反対する意見が6割ないし7割を超えており、安倍首相自身国民の理解が十分得られていないことを自認せざるをえない状況であったにもかかわらず、与党は、同年7月16日衆議院本会議において、主要野党欠席のまま、法案の採決を強行した。

(2) さらに参議院においては、その審議過程で、集団的自衛権の行使を認めるべき理由として安倍首相が繰り返し強調してきたホルムズ海峡の機雷掃海の必要性や、紛争地域から退避する日本人母子等が乗った米艦防護の必要性の論点について、そのような立法事実の存在自体に疑問が深まる中で、同年9月17日、参議院特別委員会は、総括質問も行わずに突然質疑を打ち切り、採決を強行した。前日に行われた横浜における地方公聴会の委員会への報告すら行われず、審議打ち切りと同時に委員長席の周りを与党議員が取り囲んで野党議員を排除し、異常な混乱と怒号の中で、採決がなされたとされた。議員に取り囲まれた鴻池委員長の議題設定等の声は全く聴き取れない状態で、佐藤正久委員が両手を上げ下げするのに合わせて与党議員が起立と着席を繰り返す異様な光景は、テレビ中継されて多くの国民の目に焼き付いた。

その時の同委員会会議録（甲A54・20頁）の速記の記載は、次のようになっている。

「 ○理事（佐藤正久君） 他に御意見もないようですから、討論は終局したものと認めます。

これより採決に入ります。

我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員長鴻池祥肇君不信任の動議に賛成の方の起立を願います。

〔賛成者起立〕

○理事（佐藤正久君）起立少数と認めます。よって、本動議は賛成少数により否決されました。

鴻池委員長の復席を願います。

速記を止めてください。

〔速記中止〕

〔理事佐藤正久君退席、委員長着席〕

○委員長（鴻池祥肇君）……（発言する者多く、議場騒然、聴取不能）

〔委員長退席〕

午後 4 時 3 6 分 』

ここで速記は終わっている。

そして同会議録には、委員長の職権で付記がなされ、「速記を再開し」、平和安全法制整備法案と国際平和支援法案について、「右両案の質疑を終局した後、いずれも可決すべきものと決定した。なお、両案について附帯決議を行った。」とされた。

また、委員会に実施の報告がなされなかった横浜での地方公聴会は、委員会の審議に組み入れられる余地はなく、同議事録には、「参照」として「横浜地方公聴会速記録〔本号（その二）〕に掲載」と記載された。つまり、横浜での地方公聴会は、実質的に委員会の審議に反映されることがなかったのはもちろん、形式的にも委員会の審議の中に位置付けられなかったのである。

(3) この時期、安保法制法案反対の市民の運動が、各界各層、学生からお年寄りまで、幅広い大きなうねりとなって全国各地で展開され、例えば同年 8 月 30 日には国会議事堂周辺に 12 万人を超える市民が参集する一大集會が開催され、参議院での強行採決が危ぶまれた 9 月 14 日には 4 万 5 0 0 0 人が国会議事堂を包囲するなど、連日数万の反対集會が続けられた。

しかし、政府と国会は、これら市民の声に背を向け、上記参議院特別委員会の採決に続き、同月 19 日未明、参議院本會議での採決を強行したのであった。

(4) 新安保法制法案の以上のような国会審議の経過と手続は、その法案の内容の重大性、膨大さ、複雑さに照らして、到底必要な審議が尽くされたとは

いえないまま、議会の運営ルールからも逸脱した乱暴極まりない方法で強行されたものであり、国民の代表による言論の府としての国会の権威と機能を損ない、立憲民主主義国家としての日本の歴史にも大きな汚点を残したものとなった。

5 日米新ガイドラインと新安保法制法との関係—国民主権・民主主義の蹂躪と米軍支援体制の構築—

ここで、新安保法制法の国会審議に先立って日米間で合意された新ガイドラインの問題について論じておく。これは、新安保法制法の適用の現実的危険性を示すものであり、本件不法行為の侵害行為の重大性や、さらに差止めの訴えにおける処分の蓋然性を考える場合にも、極めて重要な問題である。

新安保法制法は、以下に述べるように、新ガイドラインと不可分一体のものであり、新ガイドラインの実施法ないし米軍支援法としての性格が顕著である。その基本的な性格は、日本がアメリカの戦争を含む世界戦略の中に深く組み込まれ、憲法9条の歯止めを失くして、アメリカの戦争にコミットしていくこととなる、現実的な危険性を明らかに示すものである。そうであるが故にまた、日本の憲法秩序と平和国家の在り方に関わる重大問題について、新ガイドラインの合意という対外約束が国会審議に先行し、国権の最高機関の意思と国民主権及び民主主義を蹂躪するほどの強引な手続が、政府・与党によってあえて強行されたのである。

(1) 新ガイドラインと新安保法制法の一体性・共通性

2015年4月27日、日米安全保障協議委員会において、新たな「日米防衛協力のための指針」（通称「ガイドライン」）が合意された。

その主な内容は、「平時から緊急事態までのいかなる状況においても日本の平和及び安全を確保するため、また、アジア太平洋地域及びこれを越えた地域が安定し、平和で繁栄したものとなるよう」、日米両国間の安全

保障及び防衛協力のあり方を定めることを目的とし、グローバルな性質を有するとされる日米同盟を強化し、「切れ目のない、力強い、柔軟かつ実効的な日米共同の対応」等を定めるものとされる。

そこでは例えば、平時からの同盟調整メカニズムの設置・運用体制をとるとともに、日本の平和及び安全に関連する緊急事態についての共同計画策定メカニズムを通じて共同計画を策定する。また、「米国又は第三国に対する武力攻撃に対処するため」日米両国は適切に協力し、「自衛隊は、日本と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより日本の存立が脅かされ、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に対処し、日本の存立を全うし、日本国民を守るため、武力の行使を伴う適切な作戦を実施する」とされ（これは「存立危機事態」の防衛出動すなわち集団的自衛権の行使そのものである。）、機雷掃海、弾道ミサイル対処等を含む作戦の例が挙げられている。さらに、「日本の平和及び安全の切れ目のない確保」として、地理的に限定されない「日本の平和及び安全に重要な影響を与える事態」（これは「重要影響事態」に対応する。）に対処するための相互の後方支援の強化、「地域の及びグローバルな平和と安全のための協力」として、国際的な活動に参加する場合の後方支援活動での相互協力、平和維持活動での緊密な協力、自衛隊と米軍の訓練・演習中や弾道ミサイル防衛作戦等を含めたアセット（装備品すなわち自衛隊法95条の2の「武器等」）防護についての協力等、さらには「宇宙及びサイバー空間に関する協力」までが定められている。

この新ガイドラインが、26.7閣議決定及び新安保法制法の内容と一致し、その内容を踏まえた日米防衛協力の在り方を合意したものであることは、いうまでもない。

(2) 新ガイドライン合意と新安保法制法との基本的関係

上記の内容から明らかなように、新安保法制法の制定過程の大きな、そして基本的な特徴は、ガイドラインの改定とセットで、これと不可分一体のものとして行われたことである。しかもその手続は、憲法の基本秩序にかかわる重大問題である新安保法制について、国会による法律制定という国民の代表者（国権の最高機関）の意思決定に先んじて、すなわち主権者の意思決定に先んじて、行政府がアメリカとの間で新安保法制法の内容を先取りするガイドラインの合意をしてしまい、これを国会及び国民に押し付けるという本末転倒の手順がとられた。

「日米防衛協力のための指針」（ガイドライン）は、日米両政府の防衛協力の在り方を定めたもので、形式的には、日米安全保障協議委員会（日本の外務大臣・防衛大臣と米国の国務長官・国防長官で構成。^{ツープラスツー}2 + 2）による合意であり、立法上、予算上、行政上の措置を両国に義務づけるものではないが、具体的な政策・措置に適切に反映されることが期待される、とされる。過去、1978年11月及び1997年9月に策定・改定されてきていた。1978年ガイドラインは、主として日本に対する武力攻撃に対する日米の役割分担（共同作戦）を取り決めたものであり、1997年ガイドラインでは、特に周辺事態への対応に焦点が当てられて、周辺事態が日本に対する武力攻撃に発展する場合の共同防衛計画と、周辺事態での相互協力計画等が取り決められた。周辺事態法は、これに対応するものとして制定されたものである。

そして今回、2015年4月27日、新安保法制法案が国会に提出される前に、新たなガイドラインが、日米安全保障協議委員会において合意された。その内容は、上記のとおり、「切れ目のない」日米共同の対応、集団的自衛権の行使、グローバルな後方支援活動など、新安保法制法の内容

に即したものとなっており、新安保法制は、この新ガイドラインの実施法という基本的性格を有する関係にある。すなわち、集団的自衛権の行使等は、アメリカとのこの合意に基づいて実行に移されるべきものであり、アメリカからの要求があったなら、日本は随時、海外に自衛隊を派遣、出動させるべきことが、新ガイドラインによって約束されたことになったのである。

(3) 新ガイドライン合意の経過と国民主権・民主主義の蹂躪

アメリカは、2012年1月、海外に展開する米軍の規模縮小と安全保障政策の重点をアジア太平洋地域に置くという国防戦略指針（いわゆるリバランス政策）を打ち出し、2013年10月3日、日米安全保障協議委員会は「より力強い同盟とより大きな責任の共有に向けて」を共同発表した中で、1997年ガイドラインの見直し、アジア太平洋地域及びこれを越えた地域における安全保障及び防衛協力の拡大等を打ち出した。

すなわちここにすでにガイドラインの改定とその方向性が打ち出されており、集団的自衛権の行使容認等を内容とする2014年7月1日の閣議決定は、もともと、この日米合意に基づいてガイドラインの改定を行った上、新安保法制に関する立法を行うというスケジュールの中に位置づけられていた。

そして日米安全保障協議委員会は、同年10月8日、改定後のガイドラインの主な内容を列挙した「日米防衛協力のための指針の見直しに関する中間報告」を発表し、その枠組を固めた上、新安保法制法案の閣議決定・国会提出に先んじて、2015年4月27日新ガイドラインを合意するに至ったのである。

そして同月29日、安倍首相はアメリカ上下院合同議会で演説し、「アジア太平洋地域の平和と安全のため、米国の『リバランス』を支持します。

徹頭徹尾支持するということをここに明言します」、安保法制の整備によって「自衛隊と米軍の協力関係は強化され、日米同盟は、より一層強固になります」、「戦後初めての大改革です。この夏までに成就させます」などと述べ、国会での審議も何ひとつなされていない段階で、新安保法制法の制定をアメリカに対して公言したのである。

これは、5月15日の法案の国会提出前に、日本の憲法秩序の根幹にかかわる問題について、先にアメリカと約束してしまったものであり、国権の最高機関を蔑ろにする行政府の暴走にほかならず、同時に、主権者国民の意思を無視し、民主主義の基本原則を蹂躪するものといわざるを得ない。

ちなみに、濱田邦夫元最高裁判事は、前述した参議院公聴会の公述人として、平和安全法制整備法案が関係法律の改正案を「十本まとめたということ自体は、私の理解では、安倍政権がアメリカ政府、議会に夏までに通すという約束をしたという国際公約を実現するために、無理やり力づくでも通すよという意思表示としてこれがまとめられているというのが正解だと思っております。」と述べている（甲A53・24頁）。

(4) 新安保法制法がアメリカの意思に基づくものであること

ところで、新ガイドライン及び新安保法制法の基本的な内容は、2012年8月に発表されたいわゆるアーミテージ報告（標題「日米同盟：アジアにおける安定の礎」）の内容と軌を一にしている。アーミテージ報告は、アーミテージ元国務副長官、ナイ元国防事務次官補ら超党派の日本専門家が作成する報告書として、アメリカの対日安全保障政策に強い影響を与えてきたものであり、過去、2000年10月、2007年2月に公表されてきており、上記が3度目の報告である。

この第3次アーミテージ報告は、日本に対し、アメリカとの「同盟強化」を迫り、平時から戦時まで米軍と自衛隊が全面協力するための法制化

を要求し、日本の集団的自衛権の行使の禁止は「同盟にとって障害」であると明言し、日本に対し、自衛隊の活動範囲の拡大、中東・ホルムズ海峡での機雷掃海、南シナ海での警戒監視活動の実施、PKO活動における「駆け付け警護任務」の必要性等を強調するものであった。

この内容は、ほとんど新ガイドライン及び新安保法制法の内容と重なるものであり、その経緯に照らせば、アーミテージ報告により示されたアメリカ側の要求が、新ガイドラインを経て、新安保法制法の制定に至っていることは明らかである。

(5) 新安保法制はガイドライン実施法であり米軍支援法であること

このように、新安保法制法は、もともと米国の要求に応える内容のものであり、世界の警察官としての米軍の世界展開が困難になっている状況の下でのリバランス政策を補完し、日本が世界中で、いつでも、切れ目なく米軍を支援できる体制を作ろうとするものである。それが、「切れ目のない対応を可能とする国内法制を整備」する（26.7閣議決定）ということであり、日本と密接な関係にあるアメリカに対する武力攻撃が発生した場合に日本が武力の行使をできるようにする集団的自衛権の行使であり、地理的限定も時期的限定もなくし、米軍等に対して戦闘地域で弾薬の提供や発進準備中の航空機への給油等まで可能にした物品・役務の提供（兵站活動）であり、駆け付け警護と任務遂行のための武器使用等をも可能としたPKOである。

したがって、新安保法制法は、まさにガイドライン実施法であり、米軍支援法にほかならない。

そしてそのことは、アメリカから要求があれば、日本は随時、海外に自衛隊を派遣、出動させることになることを意味する。これまでアメリカの戦争に反対したことの一度もない日本がアメリカの要求を断れるとは考え

にくいばかりか、何よりもこれまで国外での戦争に直接参加することを断る根拠となってきた憲法9条を、新ガイドラインと新安保法制は自ら放棄してしまったのである。日本政府が世界中で、アメリカの要求するままアメリカの戦争に参加し、加担していく悪夢は、まさに現実化しようとしている。

このことについて、識者も次のように述べる。

「法案に盛り込まれている内容は、日本の自衛隊があらゆる事態において米軍を防護し、支援し、米軍とともに参加することであり、平時から有事へ、そして地球規模での切れ目のない対米協力である。」（柳澤協二「安保法制で日本は安全になるのか？」（前掲『安保法制の何が問題か』146頁）

「今回の安保関連法制は、日本が他国（主にアメリカ）を防衛できるようにすることが狙いであって、なぜそれが日本にとって抑止力を増すことにつながるのか、全く明らかでない。」（長谷部恭男・前掲論文（前掲『安保法制から考える憲法と立憲主義・民主主義』107頁））

「安保関連法案のねらいを正確に理解するためには、日米両政府が4月27日に合意した『新たな日米防衛協力のための指針』（新ガイドライン）の実施法として同法案を位置づけて、新ガイドラインの内容と照らし合わせながら具体的に検討する必要がある。」（愛敬浩二「安保関連法案のねらいと法案論議の問題点」（別冊法学セミナー『安保関連法総批判—憲法学からの「平和安全」法制分析』日本評論社2015年・15頁））

「改訂された新たな2015年『ガイドライン』は、『日米安保』の変質・拡大（『日米安保』の『同盟化』・『グローバル化』）と『安保関連法案』（戦争法案）による自衛隊の役割の変質・拡大とを繋ぐ役割を果たしている。言い換えると、『安保関連法案』（戦争法案）は、改訂された

2015年『ガイドライン』を実施するための法整備という性格をもって」いる（倉持孝司「新・新『日米防衛協力のための指針』（ガイドライン）」（同書101頁）。

第4 憲法9条が変えられたことの意味するもの—戦争に至る危険

新安保法制は、憲法9条を実質的に改変してしまった。これによって日本は、これまでの「戦争をしない国」から「戦争をする国、できる国」に変質し、国民は現実には戦争やテロリズムの危険に直面することとなった。このことは、本件差止請求における処分が行われる蓋然性、重大な損害を生ずるおそれ及び違法性の各要件の内容をなすとともに、本件損害賠償請求における侵害行為と被害の重大性を示すものである。

1 憲法9条の平和保障機能とその破壊による国民の権利・利益の侵害

(1) 日本は、戦後70年間、戦争をすることなく、武力紛争によって一人の死者を出すこともなく平和を保ってきた。それは基本的に、憲法9条が戦力の保持を禁止し、交戦権を否認して、国際紛争を解決するために戦争という方法を採用することを禁止してきたからである。

たしかに、米ソの対立と冷戦構造の下で、1954年自衛隊が発足し、日本は憲法9条の下でも世界有数の実力組織を保有するようになったが、そのような現実政治との深刻な緊張関係の中でも、憲法9条は政府の行動に大きな拘束を及ぼし、制約を課してきた。その憲法9条解釈の柱となってきたのが、集団的自衛権の行使の禁止と海外派兵の禁止という、内閣法制局を中心に積み上げられてきた憲法解釈であった。それは、自衛隊という実力組織を専守防衛のために保有するという政治判断の下で、最低限の憲法9条による戦争への防波堤であり、確立された政府の解釈として規範性を有するものとなり、これに基づいて憲法9条の現実的な枠組が形成さ

れ、「平和国家日本」の基本的な在り方が形造られてきた。

そして日本は、例えば、ベトナム戦争に直接参加することなく、湾岸戦争に自衛隊を派遣せず、アフガン戦争やイラク戦争において「後方支援」や「協力支援」を行ったものの、活動範囲を「非戦闘地域」に限り支援内容も限定して、かろうじて1人の死者も出すことがなかった。こうして日本は、戦後70年間、自衛隊が直接の武力の行使をすることなく、戦争当事国となることもなかったのであった。

- (2) これを国民との関係で見れば、憲法9条は、国民に、戦争をしない平和な国家に属して人権、自由及び生活を享受することを客観的制度として保障したものということができる。憲法9条は、国際紛争を解決する手段として戦争という方法を選択することを禁じたものであり、国民にそういう国家における人権、自由及び生活を保障したものである。

これは、従来の政府の憲法解釈における現実的な枠組としては、集団的自衛権の行使の禁止と海外派兵の禁止という原則の下で、我が国が直接武力攻撃を受けた場合にこれを排除するため必要最小限度のもの以外は、武力の行使をしないし、できないとされ、だから自衛隊は「戦力」ではないし、「交戦権」の行使もない、とされてきたことによって担保されてきたものといえる。

なお、憲法9条が実定憲法上客観的な制度面から平和的生存権を保障しているとする有力な学説があり（深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』225頁以下・岩波書店1987年（甲B5の4）、浦部法穂『憲法学教室・第3版』429頁・日本評論社2016年（甲B5の13）など）、上記のような憲法9条の平和保障制度としての意義が、これらの学説によっても裏付けられる。

- (3) ところが新安保法制は、このようにして国民の人権と生活を戦争から守

ってきた憲法9条を破壊するものである。それは、政府の憲法解釈上の要諦であった集団的自衛権の行使の禁止及び海外派兵の禁止という2大原則を両方とも侵害し、憲法9条の平和保障機能を失わせるものであり、そのことによって国民の人権を戦争の危険にさらすものである。

そのことは、特にアメリカとの関係で日本が戦争に踏み込まないで、海外派兵を断る根拠となってきた憲法9条が、前記のように、新ガイドラインの合意と新安保法制法の制定によって、その根拠たり得なくなってしまうことに、端的に表れている。第2次世界大戦終了後も今日まで、絶えず戦争を繰り返してきたアメリカと、日本を一蓮托生の関係に陥らせたのが新安保法制法である。

なお、憲法9条が制度的保障であるという場合、それが仮に平和的生存権や人格権を直接保障する根拠規定ではないと解する場合でも、新安保法制法は、これらの人権を保障する客観的制度ないしシステム自体を破壊することによって、これらの人権を戦争ないし戦争の危険にさらしたのである。

したがって、新安保法制法の下で戦争の危険に対して原告ら国民が抱く不安は、客観的根拠を有するものであり、新安保法制法の制定によって、原告ら国民は、その置かれた各人の立場や経験に応じて、法的に保障されてきた権利や利益を、現実侵害されたのである。

2 新安保法制法は戦争への積極的参加立法であること

- (1) 訴状でも述べたとおり、新安保法制法は、日本が戦争に参加し、関与する機会と危険を大きく拡大した。

集団的自衛権の行使（存立危機事態における防衛出動）は、日本が直接武力攻撃を受けた場合でなく、密接な関係にある他国（例えばアメリカ）が世界のどこかで武力攻撃を受けた場合でも、自衛隊が出動して武力を行

使できるものとした。後方支援活動及び協力支援活動における自衛隊による物品・役務の提供も、活動地域が従来の「非戦闘地域」から「現に戦闘行為が行われている現場」以外の場所に拡大され、弾薬の提供など他国の軍隊の戦闘行為と密接な兵站活動にまで拡大される等により、これら自衛隊の活動が他国軍隊の武力の行使と一体化し、敵国からの攻撃の対象とされることは見やすい道理である。そしてその攻撃に自衛隊が反撃すれば戦闘となり、日本は戦争当事国となる。

この点について例えば、元防衛大学校校長で現在財団法人平和・安全保障研究所理事長という立場の西原正氏も、「問題は、有事における自衛隊の後方支援を、敵性国は『武力行使との一体化』とみなさないという保障はないということである。」「国際平和共同対処事態および重要影響事態などにおける事態は場合によっては自衛隊の役割が『後方支援』であったとしても、戦闘に巻き込まれるかもしれない。政府は巻き込まれることはないと主張するが、実際には分からない。」と述べている（西原正監修『わかる平和安全法制』74～75頁・朝雲新聞社2015年）。

新安保法制は、これまで自衛隊による武力の行使を、日本が外部からの武力攻撃を直接受けた場合に、これを日本の領域外に排除する場合に限定し、その活動の範囲も原則として日本の周辺の公海・公空までとしてきた専守防衛の原則を放棄し、日本が積極的に海外に出向いて武力の行使をする道を大きく開いたものである。

(2) しかも、政府の国会答弁によれば、存立危機事態における防衛出動の要件に該当するかどうかは政府の「総合的判断」によるものとされ、重要影響事態に該当するかどうかについても同様とされる（2015年5月26日・28日衆議院平和安全法制特別委員会、甲A10・7頁、甲A12・24頁）。

しかし、その「総合的判断」が適切になされる客観的保障は何もない。戦争は、政府の誤った判断によって開始されるというのが、歴史的事実である。

特に、特定秘密保護法が制定され、防衛、外交、特定有害活動（スパイ等）の防止及びテロリズムの防止に係る情報について、行政機関の長が「特定秘密」として指定し、メディアを含めて国民に知らせないことができるものとされた制度の下では、政府が都合のよい情報だけを開示し、都合の悪い情報は秘匿することが可能である。国民もメディアも、政府の行為や判断について、その是非を偏りのない客観的な情報に基づいて的確に判断することが保障されないのである。日本が武力を行使して戦争に参加するかどうか、それに繋がる活動を実施するかどうかなどは、国と国民の命運を左右する重大なことがらであるが、その判断の是非の検証に最も必要な客観的かつ正確な情報が与えられないのである。

こうして国民は、国会やメディアを含めて、政府の情報統制の下で、必要な批判と監視ができないまま、日本の国と国民の命運を、時の政府の判断に委ねてしまうことになる。

(3) 新安保法制法と新ガイドラインとの関係については、前述のとおりである。新安保法制法は、新ガイドラインの実施法であり、米軍支援法であるという基本的性格をもつ。

アメリカは、第2次世界大戦後も、朝鮮戦争、ベトナム戦争、湾岸戦争、アフガニスタン戦争、イラク戦争、そしてISIL（イスラム国）に対する戦争と、絶えず戦争を繰り返してきた国である。そして日本は、これらアメリカの戦争に、一度も反対したことがない。ただし、これまでは憲法9条とその政府解釈によって、日本は集団的自衛権の行使や海外への派兵はできないという大きな制約が課され、日本がアメリカの戦争に直接参加

しない、巻き込まれないことの防波堤になってきた。

しかし新安保法制は、この防波堤を自ら掘り崩し、憲法9条の禁を破った。世界中どこでも、随時、アメリカの戦争に直接参加し（集団的自衛権の行使）、あるいは、アメリカ軍の戦闘行為のすぐ傍でも、弾薬の提供や戦闘作戦行動のために発進準備中の米軍機への給油・整備まで含めて行えることとした（後方支援活動・協力支援活動）。新ガイドラインは、必要ときに自衛隊がこれらの出動をすることを表明したアメリカとの盟約である。日本政府は、もはや憲法9条を盾に、海外の戦争に自衛隊を派遣しないとしないと言わないし言えない、という選択をしたのである。そして実際、現在の日本の政権が、新安保法制と新ガイドラインの下、今後、アメリカの要求を断ることの方が考えにくい。

仮に湾岸戦争やアフガニスタン戦争やイラク戦争のときに、新安保法制が存在していたとしたら、「ショー・ザ・フラッグ」「ブーツ・オン・ザ・グラウンド」というアメリカの要求に、日本が対応しなかったと考えることは困難であろう。

そして、現在のI S I Lに対する戦争についても、「政策判断として」、軍事的作戦を行う有志連合への後方支援を行うことは考えていない、しかし国際平和支援法に基づいて法律的にはあり得る、というのが政府の国会答弁である（2015年5月28日・6月1日衆議院平和安全法制特別委員会、甲A12・7頁、甲A14・24頁）。そして、「政策判断」はあくまでその時々政治的判断にほかならないから、政府によっていつ変更されるか分からない。まさに前記「政府の総合的判断」に委ねられているのである。

I S I Lによる日本及び日本人に対するテロ攻撃の危険が現在も存在することは、2015年1月から2月の日本人2人の殺害事件、2016年

7月1日のバングラデシュの首都ダッカにおけるレストラン襲撃事件などに徴して明らかであるが、日本がI S I Lに対する戦争の後方支援を始めたとき、そのテロの危険は著しく高まることが避けられない。

3 新安保法制法によって自衛隊は「戦力」すなわち軍隊になること

(1) 新安保法制法の下では、自衛隊は、もはや憲法9条2項の「戦力」であることを否定し得ず、れっきとした「戦力」、すなわち軍隊になる。

これまで自衛隊は、日本の領域が外部から武力攻撃を受けた場合にこれを排除するという自国防衛に限定された実力であるからこそ「自衛隊」であり、「戦力」ではないとされてきた。また、そのような自衛のために限られた相手国兵力の殺傷・破壊等は「交戦権」（交戦国に対して国際法上認められる権利）とは別の観念だとされてきた。

しかし、自衛隊が、日本が直接武力攻撃を受けた場合でなくても、国外に出向いて他国とともに戦う（武力を行使する、武力行使と一体化する）という新安保法制法の下では、もはや、自衛隊は憲法9条2項の「戦力」であることを否定できず、また、国外において武力を行使しながら「交戦権」を持たないというのは背理である。

例えば、国外における武力の行使について「自国からの攻撃の排除」という限定は成り立たず、地理的にも、量的・質的にも、その限界を画することは困難になり、歯止めのない戦闘行為に発展することは避けられない。また、そこでの相手国兵力の殺傷・破壊等は、まさに「交戦権」の行使そのものであるし、これを否定すればそこで捕虜になった自衛隊員に国際人道法上の処遇を要求することができないというジレンマに陥る。

(2) このことについて例えば、元内閣法制局長官阪田雅裕氏の編著『政府の憲法解釈』（甲B1・60頁・有斐閣2013年）は、次のように指摘する。

「第9条が集団的自衛権の行使を禁じていないと解することは、同条の

文理に照らしても問題がある。すなわち、仮に第9条を集団的自衛権の行使を禁じる規定ではないと解するとした場合、同条第2項の戦力の不保持や交戦権の否認の意味を説明することが極めて難しくなるのである。『戦力』に関しては、もし集団的自衛権の行使のために必要な実力ないし実力組織が同項の禁止する『戦力』に当たらないとすれば、その質的・量的な限界を（個別的）自衛の場合のように論理的に画せるかどうか疑問がある（限界を画せないとすれば、法規範として無意味になる）し、『交戦権』を有しないままで現に生じている戦争その他の武力紛争にいずれかの陣営の一員として加わることも想定しがたい。」

同様に、元内閣法制局長官宮崎礼壹氏も次のように述べる（「憲法9条と集団的自衛権は両立できない」（「世界」2014年8月号・151頁））。

「もう一つは第9条2項の『戦力』保持禁止条項である。現在自衛隊が存在できているのは、前記のように、我が国民・国土を外国の武力攻撃から守るための最小限度の実力組織、という限度で辛くも合憲性が認められているものであって、『他国防衛のための軍事的実力』の保持は、即ち同項の禁止する『戦力』の保持に他ならない。このように、第9条のどこを見ても、現行憲法上、集団的自衛権行使を容認する余地はないのである。」

また、元内閣官房副長官補（安全保障・危機管理担当）の地位にあった柳澤協二氏も、「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、自衛隊は他国軍隊並みの交戦規則（ROE）を持つこととなります。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。」と指摘する。（『新安保法制は日本をどこに導くか』69頁・かもがわ出版2015年）。

4 日本の戦争参加の現実的危険性

(1) 上記のとおり、新安保法制は、国民・市民に対する憲法9条の平和保障機能を破壊し、戦争及びテロの現実的危険を招来し、原告ら国民・市民をその不安にさらすものである。

先にも引用した柳澤協二氏は、現在「自衛隊を活かす会」代表、「国際地政学研究所」理事長などの地位にあるが、元防衛審議官、運用局長、防衛庁長官官房長等を歴任した上、2002年に防衛研究所所長に就任し、2004年から2009年まで、小泉、第1次安倍、福田、麻生各政権下で内閣官房副長官補（安全保障・危機管理担当）の地位にあり、日本の安全保障・防衛政策のまさに中枢を担った実務の専門家である。

その柳澤氏は、前掲『新安保法制は日本をどこに導くか』において、要旨次のように述べている。

①国際平和支援法は対テロ戦争の文脈で理解され、それは、緊急の課題として、I S I Lと戦う有志連合への後方支援をする必要があるからだと思われる、②PKOでの治安維持や駆け付け警護は、日本自身が紛争の当事者になること、日本が戦闘行為そのものをやるようになるということである、③安保法制は、国際法を無視して戦争をする国アメリカの戦争に一度も反対したことがない日本が、実質上どんな場合でも、アメリカなどが武力を行使する場合に自衛隊がその支援をできるようにするものである、④これからは、平和外交努力抜きに、「存立危機事態だ」として集団的自衛権を行使することができるようになる、⑤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、自衛隊は他国軍隊並みの交戦規則（ROE）を持つことになる、それは、専守防衛を止めて普通の軍隊になることである、などと指摘している。

そして同書は特に、国際平和支援法とPKO協力法改正に関し、「国際秩序維持という名目の下に、現実に『対テロ戦争』ということで米軍やNATO諸

国などが軍事行動をしており、きわめてリアリティのある話です。そこで自衛隊の任務を拡大し、戦場近くで活動するようにするわけですから、『戦争で一人も殺していないし、殺されてもいない』という戦後70年間に確立した日本の平和ブランドを、簡単に葬り去るものになることは確実です。」（6頁）と述べる。

また柳澤氏は、「テロの脅威を考えた場合、自衛隊をテロとの戦いにかかると紛争地に派遣し、武装勢力と対決させることは、日本がテロ集団の敵であることを最も象徴的に示すことになり、日本人を標的としたテロを誘発する」とも指摘する。（「安保法制で日本は安全になるのか？」（長谷部・杉田編・前掲書161頁）

新安保法制法の下で、日本が戦争当事者ないし準当事者になり、あるいはテロの対象になり、「殺し、殺される」事態が生ずることは、決して絵空事などではない。私たちは、その現実から目を反らしてはならず、しっかりと受け止めなければならない。

（2）現に、新安保法制法の最初の適用となったPKOにおける駆け付け警護等の新任務の付与と積極的武器使用は、極めて危険な事態を招来しようとしている。

政府は、去る11月15日、新安保法制法による改正後の国連平和維持活動協力法に基づき、国連南スーダン共和国ミッション（UNMISS）に同月20日から順次派遣する第11次派遣部隊に、同法3条5号ラに新設されたいわゆる駆け付け警護の任務を付与することを閣議決定した。これは、PKOに従事する者や支援する者（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、緊急の要請に応じて行う当該活動関係者の生命及び身体の保護」の業務であり、その業務を行うに際しては、活動関係者の防護のための武器使用をするこ

とができる（同法26条2項）とされたものである。従来、自己又はその管理下に入った者の防護のために限定されていたいわゆる自己保存のための武器使用を超えて、活動関係者を救出するために武装勢力を排除、撃退する等のための積極的な武器使用を認めるものである。

また政府は、上記閣議決定と同時に、同法25条7項に新設されたいわゆる宿营地共同防護のための武器使用も行うことを確認した。これは、自衛隊が外国の軍隊と共同の宿营地に対する攻撃があった場合に、宿营地に所在する者の防護のための措置をとる外国軍隊の要員と共同して武器を使用できるとするもので、外国軍の部隊との共同作戦での武器使用をするものであり、これも従来は自己保存の範囲を超えるものとして認められていなかったものである。

南スーダンには2011年7月にスーダンから独立し、国連はUNMISSを設立して独立支援、治安維持等を行ってきたが、日本は2012年1月から首都ジュバに自衛隊の部隊を派遣してきた。しかし、キール大統領派（ディンカ族）とマシャル副大統領派（ヌエル族）との対立が激化し、2013年12月からジュバその他各地で衝突が発生するに至った。そして2015年8月に和平の合意が成立し、2016年4月に国民統一暫定政府が設立されるなどしたにもかかわらず、同年7月にはジュバで大規模な戦闘（日本政府は「戦闘」ではなく「衝突」であると説明）が発生し、住民多数を含む数百人が死亡したとされ、その後も民間人まで犠牲となる紛争が繰り返されている。

そして11月1日付けの国連報告書は、7月の危機の間、政府軍も反政府軍も国連施設や避難民保護施設を無差別に銃撃し、非戦闘員を攻撃した、政府軍兵士はホテルや施設を攻撃し、非戦闘員に対して殺害、強迫、性暴力、略奪等を行ったと報告し、10月25日付けアムネスティ・インター

ナショナルの報告書も、同様の事態を報告している。

すなわち、ここでは政府軍が国連PKOミッションとも敵対する状態があり、和平合意は破綻して内戦状態とってよい状態ではないかと思われる。そこでは、PKO5原則の「紛争当事者の停戦合意」も「紛争当事者の受入れ同意」の存在も極めて疑わしい。

しかし政府は、ジュバ付近の治安は比較的落ち着いているとし、PKO5原則は充たされているとして、自衛隊の部隊を撤退することなく第11次隊を派遣することとしたにとどまらず、逆に積極的武器使用を伴う駆け付け警護の新任務を付与し、また、宿营地共同防護のための武器使用も認めることを決定した。

ここに、新安保法制法の初めての現実的適用がなされるに至ったのであるが、このような政府の判断は、余りにも危険なものと言わなければならない。上記のように不穏な状況にある南スーダンにおいて、実際に駆け付け警護が実施された場合、自衛隊員が現に敵対勢力を殺傷し、又は自ら殺傷される危険は、現実的なものになる。そのとき、戦後70年を経て初めて、自衛隊が戦闘行為に参加し、殺し、殺される事態が生ずる危険に直面することになる。戦争をしない平和国家としての日本の国の在り方が、根本から変容を迫られることになりかねない。

なお、国連平和維持活動協力法の改正によるPKO等の危険性及び違憲性については、請求原因等の追加を含めて、別途準備書面で主張することとする。

第5 被告の答弁書の対応の不当性と基本的誤り

被告は、本件差止請求に関しては本案前の答弁により却下を求め、損害賠償請求に関してのみ、答弁書第5（32頁以下）において「被告の主張」を述べ

る。しかし、損害賠償請求との関連においてであっても、憲法論を回避し、原告らの主張する権利・利益とその侵害について具体的認否・反論を回避しようとする被告の対応は、以下のとおり理論的にも誤りである。そして被告は、憲法論を回避しようとするため、訴状の原告の主張に対して必要な認否をも怠っており、これらの被告の答弁書における対応は極めて不当であり、改められなければならない。

1 答弁書における対応の基本的誤りと本件の争点

(1) 被告の主張

被告は、答弁書の請求の原因に対する認否において、新安保法制法の違憲性の主張に対しては、集団的自衛権の行使に関しても、後方支援活動・協力支援活動の実施に関しても、全て「事実の主張ではなく、争点とも関連しないので、認否の要を認めない」との対応をとる（答弁書19・24・29・30頁）。そして、原告らの権利・利益の侵害の主張については具体的な認否をせず、損害賠償請求について「原告らに国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害があるとはいえない」と主張し、主張自体失当であるから本件請求は棄却されるべきだと主張する（答弁書29～31・39頁）。しかも、訴状別紙を含めて、原告らの権利・利益の侵害内容の具体的主張についても、「原告らに国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害があるとの主張であると解した上で、争う」などとして、これに対する認否・反論をしようとしなない（答弁書31頁）。

要するに、本件において原告らが侵害されたとする権利・利益は、その権利・利益自体として、その具体的内容にかかわらず、法的保護に値するものではないから、その余の主張に対応するまでもなく、本件損害賠償請求は棄却されるべきだということである。

(2) 「法的保護利益」の存在

しかしまず、不法行為法上損害賠償請求の原因として保護されるべき権利ないし利益という点に関していえば、原告らが主張する平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権の内容及びこれに対する侵害の具体的実態は、本書面で後述するほか、別途準備書面で主張するとおりであるが、その被害の内容は重大かつ深刻であり、決して「法的保護に値しない」などという一言で排除できるようなものではない。

また、少なくとも、平和的生存権や憲法改正・決定権についてはその具体的権利性ないし裁判規範性に争いがあるとしても、裁判上も確立した権利である人格権の侵害については、一律にその権利・利益の性質論から法的保護利益なしとして片付けられるはずもなく、原告各人の具体的被害の内容に即してその侵害の違法性、法的保護の必要性が判断されるべきものである。被告の答弁書のように、その被害の具体的内容にかかわらず、権利ないし利益自体として法的保護に値しないなどということとはできない。

(3) 侵害行為の違憲性判断の必要不可欠性

そして、言うまでもなく、不法行為の違法性は、侵害行為の態様・程度と被侵害権利・利益の種類・内容との相関関係によって判断される。このことは、次に述べるように、被告が挙げる最高裁判例も前提としているところである。

そして、ここで侵害行為とは、26. 7閣議決定及び27. 5閣議決定を含む新安保法制法の制定であるが、その内容の中心は、集団的自衛権の行使を可能にし、また、外国軍隊の武力行使と一体化し又はその危険性を有する後方支援活動及び協力支援活動を可能にしたことである。それが原告らの権利・利益を侵害するかどうかは本件の違法性判断の対象であるが、その侵害行為の違法性は、本件において、その侵害行為の違憲性によって基礎づけられる。したがって、本件不法行為の違法性判断においては、新

安保法制法の内容及びその憲法違反性を、侵害行為の態様・程度として検討、判断することが、必要不可欠である。

なお、本件における違憲性判断の内容としては、憲法前文及び9条に関する違憲性が中心であるが、新安保法制法の内容及びその制定手続の憲法96条（憲法改正手続）、98条（憲法の最高法規性）、99条（憲法尊重擁護義務）等の各条項及び立憲主義・平和主義の基本原則ないし基本理念への適合性が、併せて問題になる。

2 法的保護利益に関する被告の主張の誤り

- (1) 被告は、「国家賠償制度が個別の国民の権利ないし法的利益の侵害を救済するものであることの当然の帰結として、国賠法1条1項の違法は、当該個別の国民の権利ないし法的利益に対する侵害があることを前提としており、権利ないし法的利益の侵害が認められない場合には、国賠法上の違法を認める余地はない。これは、国賠法が民法の不法行為（709条以下）の特別法であることから明らかである。」とし、その主張の根拠として、①最高裁昭和43年7月9日判決、②最高裁大法廷昭和63年6月1日判決、③最高裁平成2年2月20日判決を挙げる（答弁書33頁）。
- (2) しかしまず、「権利ないし法的利益の侵害」があるかどうかは、上記のとおり、侵害行為の態様・程度と被侵害権利・利益の種類・内容との相関関係によって判断されるのであって、それは、「国賠法が民法の不法行為の特別法であることから明らかである」。

被告は、原告が主張する平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権という権利自体が、そもそも法的保護の対象となる権利・利益ではないと主張するものようであるが、本件においてこれらの権利・利益の侵害が違法なものかどうかは、上述した侵害行為の態様・程度との相関関係において判断されるべきものであり、ア・プリアリに原告主張の権利・利益が法

的保護に値しないなどという立論は成り立たない。

(3) そして、被告が挙げる判決のうち、①は、剰余の見込みのない場合の競売取消等の規定に反してなされた競売によって、債務者が損害を被ったとして国家賠償請求をした事件について、当該民訴法の規定は、差押債権者、優先権者及び公益を保護することを目的とする規定であり、その規定に従って剰余の見込みのない競売手続が取り消された結果、債務者に利益になる事態が起こっても、その利益は結果として生じた事実上の利益にすぎず、法律上の利益ないし権利とはいえない、としたものである。

また③は、犯罪の捜査及び公訴権の行使は、国家及び社会の秩序維持という公益を図るためのものであって、被害者又は告訴人が捜査又は公訴提起によって受ける利益は、反射的にもたらされる事実上の利益にすぎず、法律上保護された利益ではない、というものである。

これらは、特定の法律の規定や制度が特定の目的や利益の実現のために存在している場合、その目的外で第三者に生ずる目的外の反射的利益や事実上の利益は、その規定や制度との関係で法律上保護された利益ではないというものである。したがってそれは、平和的生存権や人格権や憲法改正・決定権というものの自体がそもそも法的保護に値する権利ないし利益ではないという、本件における被告の主張とは全く別の問題であり、被告の主張の正当化根拠になるものではない。

そして②の判決は、殉職した自衛官が山口県護国神社に合祀されたことに関し、キリスト教徒である妻が、社団法人隊友会がした護国神社に対する合祀申請の過程に自衛隊山口地方連絡部の職員が関与した行為が、憲法20条3項の政教分離規定に違反し、静謐な宗教的環境の下で信仰生活を送るべき法的利益、すなわち宗教上の人格権を侵害されたとして国家賠償を求めた事案であるが、判決は、基本的に、合祀は当該神社の自主的な判

断に基づいて決められるべき事柄で、その合祀申請も隊友会単独の行為であって自衛隊職員との共同の行為とはいえ、自衛隊職員の行為の宗教とのかかわり合いは間接的であり、同条項にいう「宗教的活動」ということはできない、としたものである。すなわち、ここでは公務員の不法行為の存在自体が否定されている。

そして当該妻の法的利益の侵害の有無については、合祀申請の事実と合祀それ自体とを区別し、法的利益の侵害の正否は合祀それ自体が法的利益を侵害したか否かを検討すれば足り、合祀自体は県護国神社によってされているのであるから、同神社との間の私法上の関係であるとした上、私人相互間において「信教の自由の侵害があり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは」法的保護が図られるべきであるが、人が自己の信仰生活の静謐を他者の宗教上の行為によって害されたとして法的救済を求めることができるとするならば、かえって相手方の信教の自由を妨げる結果となること、宗教的行為をする自由は誰にでも保障されていることなどを指摘し、護国神社との関係で、当該妻の法的利益の侵害はないとの判断を示したものである。

ここでは、護国神社という私人との関係で、当該妻の法的利益の侵害が否定されているが、しかしここでも、上記引用のように、侵害行為の態様、程度が社会的に許容できる限度を超えているかどうかとの相関関係で法的保護利益の有無を判断すべきものとされているのであって、本件における被告の論理のように、ア・プリオリにその権利ないし利益性を否定したものではない。したがってこの判決も、被告の主張を何ら裏付けるものではない。

- (4) 以上のとおり、原告らに国賠法上保護された権利ないし法的利益の侵害はないと決め付けて、その余の原告の主張、なかんずく新安保法制法の違憲

性に関する主張に対して「事実の主張ではなく、争点とも関連しないので、認否の要を認めない」とする居丈高な被告の応訴態度は、根本的に誤りであることが明らかである。

よって、以下に指摘する点についての認否・反論を含め、被告は、原告の新安保法制法の違憲性の主張に対し、認否・反論を回避することは許されず、誠実に応答しなければならない。

3 集団的自衛権の行使容認についての被告の答弁について

(1) 被告は、訴状請求の原因第2の2の「(1) 集団的自衛権の行使容認」の主張（訴状12～13頁）に対し、答弁書（21頁）において、自衛隊法及び事態対処法の一部改正とその内容を前提としつつ、「平和安全法制整備法が自衛隊による集団的自衛権の行使を可能にしたとの主張は、原告のいう集団的自衛権の内容が明確でなく、認否の限りでない。」と答弁する。

しかし、訴状の記述は、従来政府の憲法9条の解釈上禁止されてきた集団的自衛権の行使を、政府が変更してこれを容認したことを問題にしているのであって、政府が説明している「集団的自衛権」と異なるものを問題にしているのではないことは明らかである。被告の上記答弁は、認否を回避するためのいいがかりないし逃げ口上にほかならない。

「集団的自衛権」という用語は、被告も答弁書（23～24頁）で引用する26・7閣議決定でも用いられているし、やはり答弁書（22～23頁）で引用する1972年10月14日参議院決算委員会提出資料「集団的自衛権と憲法との関係について」（以下「1972年政府見解」という。）において、「いわゆる集団的自衛権、すなわち、自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止することが正当化されるという地位」と定義づけられ、その後も政府は、この意味で「集団的自衛権」ということばを用い

ている。

したがって、被告はきちんと、原告の主張に対して認否、反論をしなければならない。

(2) 答弁書(21～22頁)は続いて、「なお、被告は、平和安全法制整備法による改正後の自衛隊法及び改正後の事態対処法において認められる武力の行使のうち、国際法上は集団的自衛権の行使として違法性が阻却されるものは、他国を防衛するための武力の行使ではなく、飽くまでも我が国を防衛するためのやむを得ない必要最小限度の自衛の措置にとどまるものであるから、憲法9条の禁ずる武力の行使に当たるものではない一方、他国を防衛すること自体を目的とする集団的自衛権の行使は認められないとの見解を採っている。」と述べる。

これは、平和安全法制整備法に基づいて認められた集団的自衛権の行使は憲法9条に違反しないと主張である。しかし被告は、なぜ合憲なのか、その理由を説明しようとしなない。

問題は、被告がいう「国際法上は集団的自衛権の行使として違法性が阻却される」武力の行使とは何なのかであり、なぜそれが「憲法9条の禁ずる武力の行使に当たるものではない」のかなのである。関連して、被告は新安保法制法によって新たに認められた集団的自衛権の行使、すなわち存立危機事態における防衛出動が、「他国を防衛するための武力の行使ではな」と主張するが、それは被告国の立場に立っても、我が国を防衛しようとするものであると同時に、あるいはそのためにも、他国をも防衛しようとするものであることは否定できないはずであり、この点もあいまいにすることは許されない。

被告は、被告が採っている見解の正当性を具体的に主張しなければならない。

4 政府の憲法9条解釈における集団的自衛権の禁止についての答弁について

(1) 被告は、訴状請求の原因第2の2の「(2) 憲法9条の解釈における集団的自衛権行使の禁止」の主張（訴状13～14頁）に対し、まともな答弁をしない（答弁書22～23頁）。

すなわち、原告の主張のうち、従来の自衛権発動の3要件の記述に対しては1972年見解を引用して、その基本的な論理に当てはまる例外的な場合として武力の行使が許されるのは、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合に限られるという見解が述べられていることは認める」と答弁するほかは、「また、政府が、憲法9条2項は『陸海空軍その他の戦力』の保持を禁止しているが、これは、自衛のための必要最小限度を超える実力を保持することを禁止する趣旨のものであると解しており、自衛隊は、我が国を防衛するための必要最小限度の実力組織であるから、同項で保持することが禁止されている『陸海空軍その他の戦力』には当たらないと解していること、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、自衛のための必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されないが、他国の領域における武力行動でいわゆる自衛権発動の三要件に該当するものがあるとするれば、憲法上の理論としては、そのような行動をとることが許されないわけではないと解していることは認める。」と主張するのみで、「その余は、原告らの違憲ないし評価にわたるものであり、認否の限りでない。」とする。

(2) しかし、訴状のこの項で原告が主張しているのは、これまでの政府の憲法解釈における重要事項についてであって、被告（政府）自らがこれまでに示してきた憲法9条解釈がどうであったかである。それは、過去の事実であり、性質上も認否の対象であるとともに、今回の平和安全法制整備法に

よる集団的自衛権の行使等がこれまでの政府解釈を超えるものかどうか、違憲かどうか、そして違憲で危険な武力の行使として、原告らに身の危険その他の権利侵害をもたらすものかどうかを左右する、まさに本件の基本的争点なのである。したがって、答弁書のようなあいまいな認否は許されない。

(3) したがって被告は、少なくとも訴状における次の原告の主張に対し、明確に認否し、必要な反論を行わなければならない。

ア 「政府は、自国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利としての集団的自衛権の行使は、この自衛権発動の3要件、特に①の要件〔引用者注：日本に対する急迫不正の侵害があること、すなわち武力攻撃が発生したこと〕に反し、憲法上許されないと解してきた。」

イ 「政府は、自衛権による実力行使の『必要最小限度』については、それが外部からの武力攻撃を日本の領域から排除することを目的とすることから、日本の領域内での行使を中心とし、必要な限度において日本の周辺の公海・公空における対処も許される」と解してきた。

ウ 「政府は、自衛隊による実力の行使は、日本の領域への侵害の排除に限定して始めて憲法9条の下でも許され、その限りで自衛隊は『戦力』に該当せず、『交戦権』を行使するものでもない」と解してきたが、それ故にまた、他国に対する武力攻撃を実力で阻止するものとしての集団的自衛権の行使は、これを超えるものとして憲法9条に反して許されないと解してきたのである。」

エ 「この海外派兵の禁止、集団的自衛権の行使の禁止という解釈は、昭和29年の自衛隊創設以来積み上げられてきた、一貫した政府の憲法9条解釈の根幹であり、内閣法制局及び歴代の総理大臣の国会答弁や政府答

弁書等において繰り返し表明されてきた。」

- (4) 上記の認否・反論をした上で、被告は、新安保法制法のこれら従来の政府の憲法解釈が変わったのかどうか、変わったとすればどこをどう変えたのか及びその正当性を、訴状第2の2「(4) 集団的自衛権行使容認の違憲性」「(5) 立憲主義の否定」(訴状15～18頁)に対する認否・反論を含めて、具体的に主張すべきである。

なお、被告は、上記(1)で引用したように、「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、自衛のための必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されない」と主張しているが、これは現在も維持されている政府見解か、その場合に存立危機事態における防衛出動はここにいう「海外派兵」にならないのか、ならないとすればなぜなのか、その法文上の根拠はどこにあるのか、さらには安倍首相が一貫して例示してきたホルムズ海峡における機雷除去の位置づけ等を含めて、明確にすべきである。

- 5 後方支援活動等と武力行使の一体化の問題についての被告の答弁について

- (1) 被告は、訴状請求の原因第2の「3 後方支援活動等の実施が違憲であること」に対する答弁においても、法律や閣議決定の記載内容を記述するにとどまり、それ以外の原告の主張については、違憲性の主張を含めて、「事実の主張ではなく、本件の争点との関連性がないから、認否の要を認めない」などとして、原告の主張に対応した認否をしようとし(答弁書25～29頁)。

しかし、少なくとも訴状の当該主張のうちの「(2)他国軍隊の武力の行使との一体化の問題」(訴状19～20頁)は、後方支援活動等と憲法9条との関係についてこれまでの政府が採ってきた「他国軍隊との武力行使との一体化」の問題であり、被告(政府)自らがこれまでに示してきた憲法

9条解釈がどうであったかである。それは、集団的自衛権に関する被告の答弁について指摘したと同様、過去の事実であり、性質上も認否の対象であるとともに、今回の平和安全法制整備法や国際平和支援法による後方支援活動等の実施がこれまでの政府解釈を超えるものかどうか、違憲かどうか、そして違憲で危険な武力の行使として、原告らに身の危険その他の権利侵害をもたらすものかどうかを左右する、まさに本件の基本的争点なのである。したがって、上記のようなあいまいな認否は許されない。

(2) したがって被告は、少なくとも訴状における次の原告の主張に対し、明確に認否し、必要な反論を行わなければならない。

ア 「従来の政府解釈では、このような一体化論を前提として（つまり、後方支援活動等が、法的に武力行使とみられることがあることを前提にして）、他国軍隊の武力行使と『一体化』しなければ憲法上の問題を生じないとの解釈が行われていた。」

イ 周辺事態法（平成11年）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ないと認められる地域』に限定することによって、米軍の武力行使と一体化しない法律上の担保とする仕組みがとられた。」

ウ 旧テロ特措法（平成13年）においても、「自衛隊の活動領域を『非戦闘地域』に限定し、『非戦闘地域』での協力支援活動等は武力行使に当たらないとして、法文上この問題を解決しようとした。旧イラク特措法（平成15年）においても同様の解釈が行われた。」

(4) 上記の認否・反論をした上で、被告は、新安保法制法のこれら従来の政府の憲法解釈が変わったのかどうか、変わったとすればどこをどう変えたのか及びその正当性を、訴状第2の3「(3) 後方支援活動等の違憲性」及び

「(4)立憲主義の否定」の主張（訴状20～22頁）に対する認否・反論を含めて、具体的に主張すべきである。

第6 原告らの権利・利益の侵害と法的保護利益の存在

被告は、原告の主張する被侵害権利について具体的権利性や法的保護利益性を否定しようとするが、それは以下のとおり全くの誤りである。平和的生存権、人格権及び憲法改正・決定権は、本件差止請求及び損害賠償請求の根拠となる権利及び利益であって、被告は正面からこれに対する認否・反論をなすべきものであるし、特に憲法改正・決定権の侵害は新安保法制法の違憲性と切り離せないものであるから、被告はこの点からも違憲論を回避することはできない。

1 平和的生存権の侵害について

(1) 被告の主張とその反論について

被告は、平和的生存権について、具体的権利性を認めることはできず、国賠法上保護された権利ないし法的利益と認めることはできないと主張する（答弁書33～37頁）。

これについては、これまでの裁判例の検討を含めて、別途準備書面で詳しく主張する。

平和的生存権の具体的権利性や裁判規範性については、学説上これを肯定する考え方が有力になりつつあり、かつ精緻化されてきており、理論的にこれを十分肯定することができるし、裁判例においても、これを肯定する有力な複数の裁判例が存在し、生成中、発展中だということができる。

そして、強調されるべきは、日本国憲法の平和主義に基づく憲法秩序が、憲法の下位規範である法律によって侵害されている今こそ、平和的生存権の重要性が再認識され、その機能が発揮されなければならないし、今ほどそれが求められている時はないということである。換言すれば、憲法9条

に違反し、戦争を準備する新安保法制法が強行制定されたことによって、これに反対し、自由と権利を守るための平和的生存権の権利性が現実化されたのである。裁判所の憲法解釈も変わらなければならない。

(2) 平和的生存権の意義について

平和的生存権の意義については、別途準備書面で述べるように、戦争と軍備及び戦争準備によって破壊されたり侵害ないし抑制されることなく、恐怖と欠乏を免れて平和のうちに生存し、またそのように平和な国と世界をつくり出してゆくことのできる核時代の自然権の本質をもつ基本的人権であり、憲法前文、9条及び13条をはじめとする憲法第3章の諸条項が複合して保障している憲法上の基本的人権の基底的権利であるといえ、自由権的、社会権的又は参政権的な態様をもって表れる複合的な権利といふことができ、裁判所に対して保護・救済を求め、法的強制措置の発動を請求しうるという意味における具体的権利性・裁判規範性が肯定されるべきものである。

具体的には、憲法9条に違反する国の行為、すなわち戦争の遂行、武力の行使等や、戦争の準備行為によって、個人の生命、自由が侵害され又は侵害の危険にさらされ、あるいは、現実的な戦争等による被害や恐怖にさらされるような場合、また、憲法9条に違反する戦争の遂行等への加担・協力を強いられるような場合はもちろん、当該違法行為の差止請求や損害賠償請求が認められるべきであるし、そのような行為が差し迫ることによる苦痛を受ける場合の被害回復のためにも損害賠償請求等の方法により救済を求めることができるものといふべきである。

(3) 憲法9条に反する行為を許さない国民の権利

平和的生存権は、抽象的な平和を求める権利としての内容が不明確であり、具体的内容を有するとはいえず、規範的意義を有する権利とは認めら

れないとする見解や裁判例がある。しかし、憲法9条は戦争を放棄し、その目的の実現のために戦力の保持及び交戦権の否認を規定し、戦力（軍隊）による交戦権行使を通じての国際紛争の解決手段を否定しており、少なくとも平和的生存権は、そのような手段・方法をとることを国に対して許さない権利として明確であるといえる。このことは、新安保法制法が制定され、施行されるに至った現在において、特に重要である。

被告は、平和的生存権を裁判上の救済が得られる具体的権利の性格を持つものと認めることはできないとし、一例として東京高裁平成16年4月22日判決の「そもそも平和のうちに生存する権利という概念自体、理念ないし目的を表す抽象的概念としての平和を中核に据えるもので、しかも、それを確保する手段や方法も転変する複雑な国際情勢に応じて多岐多様にわたって明確に特定することができないように、その内容は不明瞭で、その外延はあいまいであって、到底、権利として一義的かつ具体的な内容を有するものとは認め難く、これを根拠として、各個人に対し、具体的権利が保障されているとか、法律上何らかの具体的利益が保障されていると解することはできない。」との判示を引用しながら、平和的生存権は権利としての一義性に欠け、その外延を画することさえできない極めて曖昧なものであると主張している。

この点確かに、この裁判例が指摘するように、平和を確保する手段や方法は多岐多様である。しかしだからといってどのような手段、方法をも許されるわけではない。憲法はそこに限界を設けるために憲法9条を規定した。世界には、軍隊を持ち、交戦権を行使して、戦争によって平和を実現しようとする国も多数存在する。

しかし、日本国憲法は、そうした軍隊による交戦権行使を通じての、平和実現手段を憲法9条2項によって明確に否定したのである。いかなる国

家行為によっても、この9条に違反するような平和を確保する手段や方法は憲法上認められない。そして、たとえ平和のうちに生存する方法が多岐多様であったとしても、少なくとも憲法9条に違反するような、軍隊をもって交戦権を行使するような国家行為によっては、平和のうちに生存することはできないとしたのである。このように、平和的生存権の外延は明確であり、9条に違反するような事態を個人として許さないという点において、権利内容は明確なのである。

(4) そして、このような平和的生存権の具体的権利性、裁判規範性の存否、内容を本件において判断するためには、どれだけ深刻な平和に関する憲法違反の国家行為がなされたのか、それに対してどれだけ国民が平和的生存権を主張する必要があるのかという点が検討されなければならない。平和的生存権を裁判規範性を有する具体的な人権として保障する必要性の有無は、どれほど深刻な平和に関する憲法違反の国家行為が現実に行われたのか、そして現在でも行われているのかとの相関関係において判断されなければならないのであるから、平和的生存権の具体的権利性を判断する前提としても、新安保法制法の違憲性を争点として論じなければならないのである。

同時に、第4で述べたように、新安保法制法によって憲法の平和主義が侵害されたことによって、日本とその国民は憲法9条の平和保障機能を失い、自衛隊は名実ともに軍隊となり、日本が戦争当事者となり又はテロ攻撃を受ける危険は現実的なものとなった。このような現状の下において、平和的生存権はまさにその機能を発揮すべき必要性が大きくなり、その権利としての重要性も増大しているのである。

(5) 平和的生存権の侵害による原告らの具体的被害の内容と、それが国賠法上保護されるべき権利ないし法的利益の侵害であることについては、別途準

備書面で主張するが、ここで例を挙げれば、原告らの中には空襲被害、原爆被害、シベリア抑留などの試練を経験した、相当数の戦争体験者がいる。自ら戦火の中を逃げ惑い、傷害を負い、家族を失い、戦災孤児としてのみじめで苦難に満ちた少年・青年時代を送り、あるいは後遺症に苦しみ、それでも戦後を生きて子や孫の命を育ててきた戦争体験者にとって、二度とそのような惨禍を起こさない誓いとしての平和憲法は、まさにその人生の支えであり、苛烈な戦争体験の代償として得たかけがえのないものである。ところが新安保法制は、再び日本が戦争をする体制を整備し、いつでも集団的自衛権を行使したり、後方支援活動のために海外に自衛隊を派遣して危険な兵站活動を行うなどにより、日本がもう一度戦争当事国になり、又はその危険を招くものである。新安保法制によって、戦争体験を有する原告らは、人生の支えにしてきたかけがえのない平和憲法という価値を否定され、戦争の悪夢を蘇らせ、戦争準備体制の下に置かれる不安と恐怖を呼び起こされたのであり、これらは、とりも直さず平和的生存権の重大な侵害にほかならない。そして、かかる新安保法制に反対し、その発動を阻止し、その廃止を求める権利としての平和的生存権もまた、これら原告に保障されるべきなのである。

2 人格権の侵害について

(1) 被告の主張

被告は、人格権の侵害に関する原告の主張について、次のように主張する（答弁書37～38頁）。

- ① 原告らが「人格権」の侵害の内容として述べるところは、結局のところ、我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではないのであって、かかる程度の内容をも

って具体的権利性が認められると解する余地などない。

- ② また、原告らの主張が、戦争やテロに対する恐怖や不安を感じることなく平穩に生活する権利が侵害されたとの主張であるとすれば、平和的生存権に係る原告らの主張と同旨のものにはほかならないが、「平和的生存権」に権利性が認められないのは上記のとおりである。

(2) 人格権の意義について

ア 大阪高裁昭和50年11月27日判決（判例時報797号36頁、大阪空港事件控訴審判決）は、次のように判示する。

「およそ、個人の生命、身体の安全、精神的自由は、人間の生存に最も基本的な事柄であって、法律上絶対的に保護されるべきものであることは疑いがなく、また、人間として生存する以上、平穩、自由で人間たる尊厳にふさわしい生活を営むことも、最大限尊重されるべきであって、憲法13条はその趣旨に立脚するものであり、同25条も反面からこれを裏付けているものと解することができる。このような、個人の生命、身体、精神及び生活に関する利益は、各人の人格に本質的なものであって、その総体を人格権ということができ、このような人格権は何人もみだりにこれを侵害することは許されず、その侵害に対してはこれを排除する権能が認められなければならない。……右のとおり人格権の内容をなす利益は人間として生存する以上当然に認められるべき本質的なものであって、これを権利として構成するのに何らの妨げはなく、実定法の規定を待たなくても当然に承認されるべき基本的権利であるというべきである。」

上記は航空機離発着差止めの根拠として述べられている判示であるが、判決は、損害賠償に関しても、人格権侵害の内容として精神的被害、身体的被害、睡眠妨害、日常生活の妨害、教育に対する影響などを挙げ、

人格権侵害を根拠として国の損害賠償責任を認めた。

イ さらに、東京高裁昭和62年7月15日判決（判例時報1245号3頁、第1・2次横田基地訴訟控訴審判決）は、次のように判示している。

「右の規定（引用者注：民法709条、710条）によって人格権としての身体権、自由権及び名誉権が認められたものと解すべきであるが、これらは人格権の例示とみるべきである。何となれば、人格は人の生活のすべての面においてそれに相応するそれぞれの局面においてそれに相応するそれぞれの権利が認められるべきであるからである。例えば、本件に即していえば、人は、人格権の一種として、平穏安全な生活を営む権利（以下平穏生活権又は単に生活権と呼ぶ。）を有しているというべきであって、騒音、振動、排気ガスなどは右の生活権に対する民法709条所定の侵害であり、これによって生ずる生活妨害（この中には、不快感等の精神的苦痛、睡眠妨害及びその他の生活妨害が含まれる。）は同条所定の損害というべきである（右の生活権は、身体権ないし自由権を広義に解すればそれに含まれているともいえるが、それらとは区別して右に述べたような意味で使うこととする。これは被害の態様からみると身体侵害にまでは至らない程度の右のような被害に対応する権利である。）。……人格権としての生活権又は身体権に対して侵害を受けた者は、加害者に対して不法行為に基づく権利として……金銭的損害賠償請求権を有するが、そのほかに、物上請求権と同質の権利として、現に行われている侵害行為を排除し、又は将来生ずべき侵害行為を予防するため、侵害行為差止請求権を有するものと解すべきである。なんとなれば、生活権及び身体権は極めて重大な保護法益であるから、物権の場合と同様に、排他性を認めるべきであるからである。」

この判決は、人格権の内容として、およそ人が平穏で安全な生活を営

む権利を「生活権」として捉え、大阪空港控訴審判決と同様にそれらの総体を人格権として捉え、かつ、その権利としての重大な保護法益性を認めたものとして意義がある。

ウ また、仙台地裁平成4年2月28日決定（判例時報1429号109頁、丸森町廃棄物処理場事件）は、「人格に基づく、生存し生活してゆく上での様々な人格的利益」の帰属を内容とする権利を包括的に「人格権」と呼び、人格は人の生活の全ての面で法律上の保護を受けるべきであるから、それぞれの生活の場面に応じてそれに相応する権利（例えば、精神的苦痛や睡眠妨害を味わわない平穏生活権等）が、民法709条、710条を実定法上の根拠とし、人格権の一種として認められる、等と判示している。

熊本地裁平成7年10月31日決定（判例時報1569号101頁、鍋田産業廃棄物処分場事件）もまた、「生命、健康を維持し、快適な生活を営む権利（人格権）」「人格権の一種としての平穏生活権」を実定法上の具体的権利として認め、また、福岡地裁田川支部平成10年3月26日決定（判例時報1662号131頁、川崎町産業廃棄物最終処分場事件）も「人格権の一種としての平穏生活権」を差止めを認める根拠としている。

エ これらの裁判例にみられるように、人格権は、生命・身体を侵害されない権利（生命身体権）はもちろん、健康上の危険にさらされることなく平穏かつ安全に生活する権利、人間らしくその尊厳を保ちつつ平穏な生活を営む権利、日常生活を破壊されずに当たり前の生活を営む権利、平穏で安全な生活を妨害されることによる精神的苦痛を与えられない精神的権利などを含む、人格的利益の総体である。それは、憲法13条や25条の趣旨・理念に立脚して私法上も当然に認められる基本的権利、あ

るいは民法709条、710条を実定法上の根拠とする重大な保護法益であるとされる。

このような人格権が、国賠法上法的保護に値する権利・利益であることは、いうまでもない。

(3) 「漠然とした不安感」か？

被告は、「原告らが『人格権』の侵害の内容として述べるところは、結局のところ、我が国が戦争やテロ行為の当事者になれば、国民が何らかの犠牲を強いられたり危険にさらされるのではないかといった漠然とした不安感を抱いたという域を超えるものではない」と主張する。

しかしそもそも、日本が戦争やテロ行為の当事者になる可能性が乏しいというなら、集団的自衛権の行使を容認したり、外国の戦闘行為に従来よりもはるかに接近した兵站活動をできるようにするなどの新安保法制法を必要とする立法事実はなかったことになる。「我が国を取り巻く安全保障環境は根本的に変容するとともに、さらに変化し続け、我が国は複雑かつ重大な国家安全保障上の課題に直面している」「国際テロなどの脅威により、アジア太平洋地域において問題や緊張が生み出されるとともに、脅威が世界のどの地域において発生しても、我が国の安全保障に直接的な影響を及ぼし得る状況になっている」（26. 7閣議決定）などと危機を強調し、だからこそ新安保法制法が必要だとしてこれを強行制定したのは、被告国自身である。その被告が、戦争やテロの危険について「漠然とした不安感」などと、原告らの不安をさも絵空事のように切って捨てようとする態度は、余りにも不誠実であり、到底許されるものではない。

そして、第4で述べたように、新安保法制法によって憲法の平和主義が侵害されたことによって、日本とその国民は憲法9条の平和保障機能を失い、海外で武力を行使する自衛隊は名実ともに軍隊となり、アメリカの戦

争に否応なく巻き込まれる蓋然性は極めて高くなったといわざるをえず、日本が戦争当事者となり又はテロ攻撃を受ける危険は、極めて現実的なものとなったのである。そのことによって原告ら国民が抱く戦争やテロに対する脅威や不安は、客観的な根拠をもった具体的、現実的なものである。

(4) 新安保法制法による原告らの人格権の侵害

新安保法制法は、このように戦争やテロの危険を格段に高めることにより、原告ら国民の生命・身体・財産に対する危険を増大させたのであり、それ自体が原告らの人格権の侵害である。また新安保法制法は、戦争等による自分や家族の身の危険を感じたり、他国の市民を攻撃・殺傷する加害者になる可能性に苦痛を抱いたりすることなく、人間の尊厳を保ちつつ平穏かつ安全な生活をするという人格権、あるいはそのような尊厳や生活を妨害されることによる精神的苦痛を強いられないという人格権を侵害していることも明らかである。

(5) 平和的生存権と人格権との関係

被告はまた、原告らの主張が、戦争やテロに対する恐怖や不安を感じることなく平穏に生活する権利が侵害されたとの主張であるとすれば、平和的生存権に係る原告らの主張と同旨のものにほかならないから、平和的生存権に権利性が認められないのと同様である旨主張する。

しかしまず、戦争やテロに対する恐怖や不安を感じることなく平穏に生活する権利は、前記の裁判例からも明らかなように、また、上記(3)で述べたところからも明らかなように、それ自体人格権として保護されるべき利益である。そして被告はあえて人格権と平和的生存権を混同させているが、人格権として保護されるべき権利・利益が平和的生存権としてのそれと重なることがあっても、その人格権としての権利性が失われるものではないことはいうまでもない。両者はもともと、戦争と平和の問題に関して

は、相当程度重なり合うのである。したがって、被告の主張のように、平和的生存権の権利性の問題に解消してしまうことはできないし、それは明確な誤りである。

(6) 原告らの本件被害は、十分に人格権侵害に該当すること

人格権の侵害による原告らの具体的被害の内容と、それが国賠法上保護されるべき権利ないし法的利益の侵害であることについては、別途準備書面で詳しく主張するが、ここでも例えば前記の戦争体験者は、戦争による苛酷な体験が消しがたい心や体の傷となり、その人の人格の中枢を形成している。戦災孤児として冷遇されたり非情な取扱いを受けて育った人にとって、その受難と克服の過程はその人の人生そのものである。これらの人びと（原告ら）にとって、憲法9条の平和主義を捨てて日本を再び戦争に参加し、加担し、準備をする国にする新安保法制法は、その人格や生涯を侵襲し、否定し、貶める以外の何ものでもなく、それ自体が人格権の侵害である。

また、米軍基地や自衛隊基地の周辺に居住する人たちは、ただでさえ航空機騒音その他の基地被害に悩まされてきたばかりか、新安保法制法の制定によってさらに基地被害が増大することが危惧され、さらに一旦日本が他国やテロ勢力と敵対関係になった場合、基地が攻撃対象とされて、周辺住民もまたその犠牲になる危険にさらされる。

さらに、海外において活動するNGOの方々や戦場ジャーナリストなどは、日本が平和国家であり、他国に対して敵対的な行為をしない国であることによって、海外で信頼され、安全に活動することを保障されてきたところ、新安保法制法の制定や日米新ガイドラインの合意の下で、これまでの信頼関係が損なわれ、すでに現実に身の危険や活動への障害を実感しているのである。

これらの現実を前に、原告らの人格権侵害を、「漠然とした不安にすぎない」とか杞憂にすぎないなどとして、法的保護の対象から排除することは、到底許されない。

3 憲法改正・決定権の侵害について

(1) 被告の主張について

被告は、原告の主張する憲法改正・決定権について、「国家の主権者としての国民」という抽象的な位置づけにとどまり、個別的な権利ではないとし、また、「このことをおくとしても、平和安全法制関連2法は、憲法の条文自体を改正するものではなく、憲法改正に伴う国民投票制度における個別の国民の投票権の内容や行使に何ら具体的な制約を加えるものではない」ので、主張自体失当であり、結局のところこの主張は、「主権者たる一般国民という立場において、抽象的に法令自体の憲法適合性審査を求めることに帰するものであり、付随的違憲審査制度に合致しない、と主張する（答弁書38～39頁）。

しかし、以下に述べるとおり、この権利は、憲法96条の規定及び日本国憲法の改正手続に関する法律（以下「憲法改正手続法」という。）によって具体化された、国民個人の、主権者としての権利であるとともに、国民投票権を中心として実定法上も保障された参政権的な個人の権利である。

(2) 憲法改正・決定権の意義

訴状で述べたとおり、近代立憲主義は、個人の自由と権利を実現するために、国の政治の在り方を最終的に決定する権利（主権）を有する国民が、権力を制限する規範として憲法を制定することによって成立する。この憲法制定権力によって実定憲法が制定されることによって国民主権が制度化されるとともに、憲法制定権力は憲法改正権力に転化し制度化される。

憲法96条1項の憲法改正手続は、この国民の憲法制定権力に由来する

憲法改正権（制度化された制憲権）の表れである。そこでは国会の各議院の総議員の3分の2以上の賛成による発議と国民投票による国民の過半数の賛成が憲法改正の要件とされ、この間接民主主義による手続と直接民主主義による手続とを通じて、憲法改正が国民の意思決定に基づくことを担保しようとしている。

ここで特に国民投票制度が設けられているのは、憲法改正権力の担い手である国民各人に、その憲法改正の内容について直接自ら意思表示をし、その決定に参加する権利を保障しようとするものであり、直接民主主義的な参政権としても位置づけられる。国民各人は、国民主権及び民主主義の担い手として、憲法の条項と内容を自らの意思に基づいて決定する根源的な権利として憲法改正・決定権を有するのであり、憲法96条1項はその現れにほかならない。（以上、訴状27～28頁）

（3）憲法改正・決定権の権利性

憲法改正・決定権は、具体的な憲法改正課題が生じたときに、国民各人が、その賛否を最終的には国民投票制度を通じて表明し、当該憲法改正の是非を決定する具体的権利であるが、その投票権にとどまらず、国会における発議以前から、国民の代表である国会議員を通じて、あるいは表現の自由、政治活動の自由その他の権利を自ら行使し、国民投票運動に参加するなどにより、その憲法改正課題に対して賛否その他の意見を表明し、国民的意思を形成する過程に参加する権利である。その過程は、情報の提供と表現の自由が十分に保障された民主的な過程でなければならない。

そして、憲法改正手続法が制定されている下では、同法によって保障された投票行動を含む権利が侵害された場合、訴訟によって救済を求めることができる規範的な権利でもある。

すなわち、憲法改正・決定権は、このような制度によって保障された、

国民各個人の、当該憲法改正の是非について意見を形成し、表明し、改正の是非を決定する個別の権利（意思表明権、選択決定権）である。

(4) 本件における憲法改正・決定権の侵害（行使の機会の剥奪）

新安保法制法は、これまで述べてきたように、憲法9条に違反し、法律の制定によって憲法の改定を行ってしまったものである。

本来その内容は、憲法9条改正案として国会に提案・審議され、その過程で、日本国憲法の基本原理に係る重大な憲法改正問題として、すなわち国の在り方と憲法秩序の基本を決定する問題として、国民を含めた十分な議論がなされなければならない、その上で、各議院の総議員の3分の2以上の賛成を得て発議され、国民投票に付されなければならないものであった。その国民投票に至るまでの過程において、国民による民主的議論と意見表明の機会が十分に保障されるべきであり、その上で国民投票の機会が確保されるべきものであった。

憲法を改正しないままでの26・7閣議決定及び27・5閣議決定、そして国会による新安保法制法の制定は、本来なされるべきこのような憲法改正手続を潜脱したものであり、当該憲法改正課題について、主権者であり憲法改正権力の担い手である原告ら国民各人が、代表制民主主義及び直接民主主義の過程において、その意見を形成し、表明し、改正の是非を決する個別の権利・地位、すなわち憲法改正・決定権を奪ったものである。

(5) 新安保法制法の違憲性の議論は不可避である

被告は、「平和安全法制関連2法は、憲法の条文自体を改正するものではなく、憲法改正に伴う国民投票制度における個別の国民の投票権の内容や行使に何ら具体的な制約を加えるものではない」と主張するが、新安保法制法は、形式的に憲法の条文改正を行わずに憲法9条を改変するものであり、そうであれば、上記閣議決定及び新安保法制法の制定は、本来の憲法

改正手続を潜脱し、憲法改正手続において国民投票その他の制度を通じてこの憲法9条の改正に対して意思表示し、その是非を選択して決定する原告ら国民の、個別的具体的な権利（憲法改正・決定権）を侵害し、これを行行使する機会を奪ったものである。

そして、原告らのこの権利の侵害の有無は、本来憲法改正が必要な場合であったかどうか、すなわち上記閣議決定及び新安保法制法の内容が憲法9条に違反するかどうかにかかってくるのであり、その侵害の有無の認定・判断の前提問題として、その憲法9条違反の有無が判断されなければならない。被告は、違憲論を回避することはできない。

以 上