令和２年（行コ）第１２４号　　安保法制違憲・差止め請求控訴事件

安保法制違憲差止め訴訟控訴審第１回期日
報 告 集 会 プ ロ グ ラ ム

衆議院第２議員会館第７会議室より zoom 配信

2021 年 5 月 20 日（木）16:00 ～ 18:30

１　裁判の報告		控　訴　人	竹　中　　正　陽
		控　訴　人	志　葉　　玲
		代理人弁護士	福　田　　護
		代理人弁護士	古（こ）川（がわ）　健　三
		代理人弁護士	伊　藤　　真
		代理人弁護士	棚　橋　　桂　介
２　原告集会	ゲスト	参議院議員	小　西　　洋　之

※これからの裁判

差止訴訟控訴審裁判第２回期日　９月１０日 (金)15:00 【101 号法廷】
国賠訴訟控訴審裁判 第３回期日　７月　５日 (月)11:00 【101 号法廷】
国賠訴訟控訴審裁判 第４回期日１０月　１日 (金)11:00 【101 号法廷】

＜経過＞

１４：００～　第１回口頭弁論　１０１号法廷 開廷
１５：００～　記者会見（後日動画配信予定）
１６：００～　報告集会（zoom 配信及び後日動画配信予定）
１７：３０～　原告集会（同上）＊小西洋之参議院議員からの報告

控訴人　　竹中 正陽（まさはる）（山崎海運（株）機関長）

私は、船員として、４０年にわたり世界中から原油や鉄鉱石を日本に運んできました。今は大型フェリーや外航船に燃料を補給するタンカーに乗船しています。

「平和愛好国」日本のブランド

イランイラク戦争では、日本の船は中立国の証としてデッキに大きく日の丸を描いてペルシャ湾の奥深く入り、原油を積み出しました。現地の商社や代理店は両国と綿密に連絡を取り、１隻ごとに進路や通過時間を決定しました。その結果、世界中で４０７隻が被弾、３３３名の船員が死亡する中で、日本船の被害は１２隻、死者２名。配船数の割に極端に少なく済みました。日本が双方と友好国であったことによります。

こうした「平和愛好国」日本のブランドは、戦後復興のため数十年かけて友好・貿易促進に努めてきた外交努力の賜物です。それを先端で担ったのが現地に赴任した商社マンや技術者たち。私たち船員もわずかながら寄与したと思っています。

守れない2500隻の外航船

このブランドを一気に喪失させたのが、安保法制です。そこでは戦争以前の、個別「紛争」「戦闘」であっても、「後方支援」の名目で一方に加担し、範囲も地球全体に広げられました。集団的自衛権が発動され、日本が紛争当事国になればどうなるでしょうか。

近年、日本が運航する外航船は２５００隻に上り、２千人の日本人船員と６万人の外国人船員が従事しています。この瞬間にも２５００隻が世界中の海に散らばり、昼夜を問わず稼働しています。とうてい軍隊で守れるものではありません。

多くの原材料を輸入に頼る日本が、いざ参戦すれば、船は真っ先に攻撃対象にされ、外国人船員の大量下船が始まって物資は止まります。私たち海運産業で働く者から見れば、日本は戦争の出来る国ではないのです。

海運業への強制

安保法制では、私の所属する内航海運も指定公共機関としての義務を負い、「自動車、船舶、航空機に給油するための施設」と共に「船舶運航事業者」に従事命令が出せるようになっています。「後方支援」を名目とした協力も求められます。しかし、海運業者が国からの協力要請を拒否できるとはとうてい思えず、事実上の強制になるのは目に見えています。

船員予備自衛官制度

近年防衛省は「南西シフト」を敷き、部隊の大量輸送のため、民間フェリーを借り上げる必要が生じました。

そこで防衛省は、安保法制の具体化として、新たに船員予備自衛官制度を発足させました。有事に民間船員を指揮下に組み入れるもので、命令を拒否すれば自衛隊法による罰則が待っています。船員に対し、国が直接命令を出す仕組みで、戦時中の船員徴用令を真似たものです。

全日本船員組合

民間船員の「事実上の徴用」である予備自衛官化に反対

同時に、民間フェリー２社と大型フェリーを１０年間借りる協定を結びました。２隻の船員は企業に所属したまま、平時は民間船員として通常の商業輸送を、有事は自衛隊法に基づき米軍や自衛隊の荷物を運ぶものです。防衛大臣は、「あくまで本人の志願」と表明しますが、「予備自衛官又はその希望者を雇用する」ことが２社に義務付けられています。

このように外堀が埋められる中、個々の船員が予備自衛官になることを拒否できるわけがなく、拒否すれば退職以外に道はありません。

まして、大型フェリーは、２０人ほどの異なる職種がワンギャングを組んで運航します。特定の職種が抜ければ仲間や会社に迷惑が掛かり、拒否できるものではありません。フェリー２社の船員を組織する海員組合が、「事実上の徴用」として反対を表明するゆえんです。

狙われるのは後方支援

太平洋戦争では南方への輸送船団が格好の餌食となり壊滅的打撃を受けました。６万人の船員が海の藻屑と消え、船員の死亡率は４３％、海軍の１６％を大きく上回りました。戦争になれば後方の輸送部隊が攻撃対象になることは過去の戦争が教えるところです。私たち船員は、２度と起こしてはならないと胸に刻んで

太平洋戦争では南方への輸送商船が餌食となった

太平洋戦争での死亡率
船員43%
海軍16%

戦後の海を航海してきました。

船員は安保法制の当事者

私の船は、毎年秋の南西諸島奪還訓練で自衛隊を輸送するフェリーにも燃料を補給しました。洋上での補給は相手船と太いホーサーで固定し、クレーンでホースを釣り上げて甲板上に固定、更に給油口のフランジにボルトで縫い付けます。１０００ＫＬの補給だけでも、４～６時間かかる時があり、その間攻撃を受けたら逃げようがありません。

安保法制により、私たち船員は、企業による業務命令という形であっても、実質的・法的には「自衛隊の部隊等」に国の命令で組み入れられる体制が構築されました。中東情勢や、最近の尖閣諸島を巡る中国との対立、台湾海峡問題の深刻化から、現実的危険性が益々高まっています。

私たち船員も動員対象になっていることから、私はこの訴訟に参加しました。現在、４Ｋ職場と言われる内航海運では若者が定着せず、６０歳以上が２９％を占める高齢社会です。安保法制が具体的に発動されれば、退職者は更に増し、業界そのものが立ちいかなくなります。海運産業は平和な海なくして成り立ちません。主義主張ではなく、私自身の船員としての職業継続、将来海で生きようとする後輩たちのためにも、法制の実行差止を求めるものです。それが真の国益であると信じます。

控訴人　　志葉　玲

戦場ジャーナリストの志葉玲です。

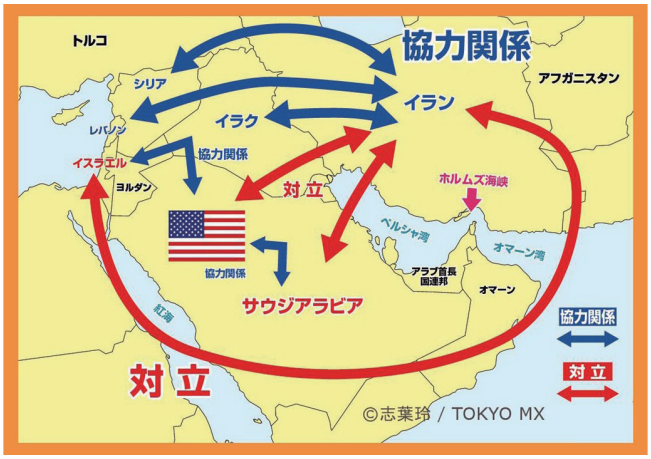
まず申し上げたいのは、「日本に対して現に武力行使がない、テロの標的となった事実がない」との地裁判決に対する異議です。現場を知らず、何の恐怖も味わったことのない、ド素人の妄言だとあえて言わせていただきます。安保法制により、自衛隊も紛争地で活動することが予想されます。そして、それは自衛隊の米軍への協力に反発する勢力から攻撃の対象となることを意味します。

かつて、2004 年、イラクに自衛隊が派遣された際、現地で取材していた私は、命の危機に何度も直面しました。銃を持った若者達に取り囲まれ、「お前は日本人か？」「なぜ自衛隊をイラクに派遣してきた」と罵倒されました。その際は、現地で人道支援を行っているイラク人の友人が必死でかばってくれましたが、そうでなければどうなっていたかはわかりません。他にも対戦車ロケット砲を持った武装勢力に追いかけられたり、私の目の前で外国人記者が誘拐されたりと、取

材中は常に危険が伴いました。実際、私が取材していたまさに同時期、ジャーナリストの橋田信介さんと小川耕太郎さんが車で移動中、襲撃を受け殺害されるという事件がありました。生存者である橋田さんのイラク人運転手にインタビューを行いましたが、実行犯は橋田さんの車と並走し、彼の顔を確認してから攻撃してきた、つまり日本人だと確認してから攻撃してきたと言います。私は現場周辺で、取材を行いましたが、住民達は一様に、「自衛隊を派遣した日本からの記者だから攻撃されたのだろう」と語っておりました。イラクでは、2004 年 4 月には高遠菜穂子さんら日本人 3 人が誘拐され、同 10 月には日本人旅行者の香田証生さんが人質にされ、無残にも殺害されました。いずれも、実行犯はイラクからの自衛隊撤退を要求しています。2015 年にもシリアでジャーナリストの後藤健二さん、自営業の湯川遥菜さんが殺害されたことからも、もはや「中東の人々の親日感情」が色褪せ、事件に巻き込まれた日本人の命綱となりえないことは明白なのです。

危ないのは、いわゆる紛争地だけではありません。中東では、紛争地というレベルではない地域でも、かつては行き来できたにもかかわらず、今は対日感情の悪化からリスクが高くなっている地域が増えています。例えば、私はパレスチナ自治区ガザの取材と関連して、エジプト北東部のシナイ半島にも度々足を運んでいましたが、今は現地入りすることはさけています。欧州でも、度々、過激な思想に染まった人物によるテロが行われていますが、いわゆる「イスラム国」、IS の上層部はイラクの出身であり、日本のことも敵視しております。

表向きは人道復興支援とされていた、自衛隊イラク派遣ですら、ここまでリスクが高まったのです。米軍と自衛隊が一体化する安保法制のリスクは、自衛隊イラク派遣のそれとは比べ物にならないほど高いことは



確実です。

最近の状況で言うならば、イラン情勢は思わぬ展開に発展する恐れがあります。米国のバイデン政権は、イランとの関係修復に前向きなのですが、イランを宿敵とみなすイスラエルは、先制攻撃をしてでも、イランの核開発を止めようとする可能性があるのです。イスラエルとイランの全面戦争になった場合には、イスラエルの後ろ盾である米国も介入せざるを得ないでしょうし、その際に自衛隊も協力を求められる可能性があります。対イラン全面戦争となれば、その規模はイラク戦争よりはるかに大きなものとなるでしょうし、イラクやシリア、レバノン等、周辺国も巻き込んだ大戦争に発展することも十分考えられます。なぜならば、イランはイスラム教シーア派の総本山であり、中東各国のシーア派勢力と強い結びつきがあるからです。イランの政権が崩壊した場合には、同国の占領に自衛隊も駆り出されることになるかもしれません。安保法制下では、自衛隊も直接戦闘に関わる可能性もあり、それによる日本への反発は、非常に深刻なものとなるでしょう。イランの革命防衛隊は、これまでも各国で諜報・破壊工作を担っており、そのターゲットに日本人が狙われる可能性は否定できません。また、日本の輸入する原油の８割以上がイラン近海であるホルムズ海峡を通過して運ばれてきます。安保法制の下、日本が対イラン攻撃に参加すれば、日本向けのタンカーが攻撃され、日本経済や社会に深刻な打撃がもたらされるでしょう。それでなくても、日本は安倍政権時にイスラエルと急接近しており、同国の企業が日本での兵器見本市に参加するようになっているなど、軍事分野での交流も活発になっています。そうした動向にイラン側も決して無関心である訳がありません。このように、中東をめぐる情勢は、私達が安保法制違憲訴訟を提訴した当時と比べても、より大きなリスクを抱えており、既に述べたように、それは日本にとっても決して他人事ではありません。対日感情の悪化によるリスク増大は、自衛隊の海外での武力行使を可能にした、安保法制によってもたらされたのです。司法もそうした現実を直視し、憲法に違反する行為の差止めを命じるべきだと、私は強く求めます。

控訴人ら訴訟代理人　　弁護士　福田　護

当職からは、本件における差止めの訴えと処分性の問題について述べます。

1　平成５年２月２５日、私は、最高裁第一小法廷において、厚木基地騒音訴訟についての判決の言渡しを受けました。判決は、自衛隊機の運航は、周辺住民に騒音等の受忍を義務づける防衛庁長官の公権力の行使であり、その差止請求は、必然的にその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から、「行政訴訟としてどのような要件の下にどのような請求をすることができるかはともかくとして」、民事上の差止請求は不適法だと却下したのです。

この論は、昭和５６年１２月１６日の大阪空港大法廷判決が、大阪空港に離着陸する航空機の差止請求を、やはり、「行政訴訟の方法により何らかの請求をすることができるかどうかはともかくとして」と述べつつ、民事訴訟では不適法だと却下した論に通ずるものです。

もう３０年も４０年も経つのですが、これらの最高裁判決によって、私たちは、国民は、「直接国民の権利義務を形成し又はその範囲を確定する」行政法規がない場合でも、民事訴訟ができなくなってしまいました。では、行政訴訟はできるのか。それについて最高裁は、「行政訴訟ができるかどうかはともかくとして」と逃げてしまっています。私たちの格闘は、ここから始まりました。

厚木基地の第４次訴訟は、平成１９年１２月に提訴しましたが、私たちはやむをえず、民事訴訟と行政訴訟を同時に提訴しました。民事訴訟でも行政訴訟でも、どちらでも救済が得られないということがあってはならない、本来は民事訴訟ではないかと思うが、行政訴訟でもよい、住民を救済してほしい。私たちは、そう思いました。これに対して裁判所は、ご承知のとおり、横浜地裁は、内容的には民事訴訟的受忍限度判断で、形式的には「自衛隊機運航処分」に対する差止めの訴えを認めて夜間飛行禁止の差止判決を行い、東京高裁は、行訴法３７条の４の形式に当てはめて、同様に夜間の差止判決を言い渡しました。私は、前述の最高裁判例の下で、どのような

判断枠組をとって住民の苦難を救済すべきか悩みながら、正面から事件に取り組まれた裁判官に頭が下がります。

2　翻って本件原判決はどうか。そこには、原告らの訴えを切り捨てるのに、何の悩みもないようにみえます。

原判決は、最高裁昭和３９年１０月２９日判決の「従来の公式」を形式的に当てはめてこと足れりとし、私たちの言い分に何の応答もしていません。

例えば、自衛隊法７６条１項が、法文の文理上、国民個人をその名宛人として何らかの義務づけ等を規定するものでないことは、最初から分かりきっていることです。

しかし、国民を直接の名宛人とするわけではない行政の活動であっても、国民の権利・利益を侵害することは少なくありません。ところがその差止請求をしようとすると、それは、公権力の行使の取消変更ないし発動を求める請求を包含するとされ、民事上の請求は許されないとされてしまいます。ならば、行政訴訟による差止請求の途が開かれていなければなりません。そうでなければ、行政の横暴から、司法は国民を救済することはできません。

そして、民事訴訟はできないという立場に立つならば、行政訴訟の要件を緩和していくしか方法がないことは、明らかです。厚木基地４次訴訟の地裁、高裁判決のように、工夫をしていただかなければなりません。少なくとも、私たちは、「従来の公式」ではない処分性の拡大を求めているのですから、それに対する裁判所の応答義務は明らかです。民事訴訟が許されないという前提の下で、なお行政訴訟もだめだというなら、その理由をきちんと説明していただく必要があります。原判決は、昭和３９年最判を呪文のように唱え続けるだけで、司法の説明責任を放棄してしまっています。

3　しかも原判決は、例えば、存立危機事態における防衛出動という事実行為に関する原告らの主張を曲解し、その上でその処分性を否定しています。

原判決は、原告らの主張が、存立危機事態における防衛出動の効果ないし結果として日本の領域に対する武力攻撃が生ずる（それによって原告らの権利が侵害される）という主張であるかのように摘示し、そのような効果ないし結果は直接的でないとか必然的でないとか判示して、その処分性を否定しています。

しかし、原告らの主張は、存立危機事態における防衛出動（集団的自衛権の行使）については、それ自体がそのまま日本を戦争当事国とすることであり、そのこと自体によって原告らの人格権等が侵害されるというものです。集団的自衛権の行使を認めるということは、自衛隊が海外での戦争に打って出るということですから、その段階では「日本の領域に対する武力攻撃」はないのが当たり前なのです。「日本の領域に対する武力攻撃」を効果・結果として要求したら、それはそもそも、集団的自衛権の行使の差止請求に対する答になっていないのです。

原告らは、日本の国土が戦場になっていなくても、日本が戦争当事国になってしまう、そしてさらにその先、日本の国土への武力攻撃に至るであろうが、その前に差し止めなければ間に合わない、そう訴えているのです。

4　私たちは、原審で、存立危機事態における防衛出動が事実行為としての国民に対する直接の処分であるという主張だけでなく、内閣総理大臣の自衛隊（員）に対する出動命令を処分と捉えて、原告ら国民はこれについて差止めを求める原告適格を有するという予備的主張も追加しました。

そして本日、抗告訴訟ではなく、当事者訴訟としての差止め等の請求も追加しました。

これらは、民事訴訟が許されないなら、行政訴訟として何らかの形で救済の方途が存在しなければならないという、当然の要請によるものです。そうでなければ、憲法３２条の裁判を受ける権利そのものが否定されてしまいます。

大阪空港大法廷判決以来、学説からも絶えず批判にさらされてきたこの大きな問題に、この裁判所が、正面から取り組んでいただくことを切に求めます。

控訴人ら訴訟代理人　　弁護士　古川（こがわ）　健三

当職からは、控訴理由書第６、第７及び準備書面（2）の記載に基づき、原判決が控訴人らの権利侵害を否定したことの不当性について述べる。

第1　平和的生存権の否定について

原判決は、憲法前文の裁判規範性を否定し、「『平和のうちに生存する権利』は、理念ないし目的としての抽象的概念である」とし、「『平和』についても、その内容は抽象的であり、個々人の思想や信条により多様な捉え方が可能なものである上に、これを確保する手段、方法は、複雑な国際情勢に応じて多岐多様にわたるものであって、特定することができない」として平和的生存権の具体的権利性それ自体を否定した。

しかし、このように憲法前文を憲法９条や他の人権保障規定と分断して捉えて憲法前文の裁判規範性を否

定し、平和的生存権の具体的権利性を否定することは憲法の解釈として明白な誤りである。憲法前文の「平和のうちに生存する権利」が意味内容として戦争の放棄等を定めた憲法９条と密接な関わりを持つことは、通常の日本語の解釈を前提とすれば明らかである。憲法は明確に「権利」の語を用いている以上、平和的生存権の具体的権利性を検討するにあたっては、憲法前文、９条、１３条を一体的に捉え、憲法が全体としてどのような権利ないし法的利益を保障しようとしているのかを把握するよう努めなければならない。

平和的生存権の権利性を認めた裁判例としては、2008 年 4 月 17 日の名古屋高等裁判所判決が著名であるが、決してそれだけではない。2009 年 2 月 24 日の岡山地方裁判所判決は、名古屋高裁判決からさらに踏み込んで「平和的生存権は，すべての基本的人権の基底的権利であり，憲法９条はその制度規定，憲法第３章の各条項はその個別人権規定とみることができ，規範的，機能的には，徴兵拒絶権，良心的兵役拒絶権，軍需労働拒絶権等の自由権的基本権として存在し，また，これが具体的に侵害された場合等においては，不法行為法における被侵害利益としての適格性があり，損害賠償請求ができることも認められるというべきである」と判示した。

原判決はこれらの前例が積み上げてきた憲法解釈を後退させ、時計の針を逆回しした極めて不当なものという他ない。

今回提出した小林武教授の意見書は、「平和」の概念が抽象的概念である、とする原判決の論理について次のように批判している。

「ここで論じられているのは、「平和」一般ではなく、一国の憲法規範中の「平和」概念である。それは、前文および９条で具体化・特定化されたもので、戦争の放棄・戦力の不保持および交戦権の否認 (9 条) が憲法上の「平和」の核心をなす。その概念内容は、余すところなく明瞭である。」また、平和的生存権を「理念ないし目的としての抽象的概念」であるとした百里基地判決は、私法上の行為の効力と憲法９条の関係について判示するものであって、憲法上の人権としての平和的生存権を否定する根拠にはならない。

前記の名古屋高裁判決や岡山地裁判決の当時と比べ、集団的自衛権の行使を可能とし、駆け付け警護、米艦等防護活動を認めた新安保法制法のもと、日本が他国と交戦状態に入る可能性は飛躍的に高まり、平和的生存権が持つべき意義、役割はますます重要化している。このことは平和的生存権の権利性を検討する上で無視することはできない。またそれらの事情は平和的生存権と重なり合う人格権ないし平穏生活権の要保護性、侵害の程度を判断する上でも重大な要素であると言わなければならない。

第2　人格権、平穏生活権の否定について

1　原判決は、控訴人らが主張する、人格権の主張について、「口頭弁論終結時までの間に、防衛出動命令、後方支援活動としての物品の提供等、駆けつけ警護等、武器等防護が実施され、これらに起因して日本が他国、過激派組織等から具体的に武力行使を受けた事実を認めることはできない」として、原告らの恐怖や不安は「漠然かつ抽象的な不安感」にとどまる、とした。

そして、控訴人らが精神的苦痛を受けていることを認めつつ、「多数決原理を基礎とする間接民主制を採用する我が国において立法府による立法政策や立法行為が必ずしもすべての国民の個々の見解や信念と一致するものではない」からそのような精神的苦痛は「不可避的」であって「社会通念上受忍されるべきである」として排斥した。

2　原判決の論理によれば、「日本が他国、過激派組織等から具体的に武力行使を受けた」場合にしか、「戦争やテロ攻撃のおそれが切迫し」たとはいえず、控訴人らはそういう状況に至らなければ、生命・身体の危険に対して、またその危険に伴う恐怖や不安について、法的に保護されないということになる。

しかし、日本が他国から武力行使の対象とされ、あるいは現実のテロが発生してからでは、もはや手遅れである。戦争への歯車は、一度回り出したらもはや止めることができない。だからこそ、憲法９条は戦争放棄、戦力不保持を明記した。この憲法９条の戦争防止システムを破壊されたことに、控訴人らは戦争の危険を実感している。本日この場で意見陳述した竹中氏、志葉氏は具体的な実例を挙げて述べた。原判決の論理では、裁判所が「具体的危険」を認めることができるのは、すでに戦争が始まっているかそれに極めて近い状態でなければならないが、戦時下で司法が正常に機能することが期待できないことは、過去に私たちが経験したはずである。

3　新安保法制が変容させた国のかたち

原審は、控訴人らが求めた証人尋問を全て却下して、戦争の実態を全く知らないと酷評される判断を下した。

今回、改めて半田滋氏の新しい陳述書を提出しているが、その中で半田氏は、新安保法制法が変容させた日本の「国のかたち」について、さらに明快に

実態を示している。

半田氏が指摘するのは、これまでの憲法解釈では許されないものとされていた攻撃的兵器の導入、敵基地攻撃能力の獲得、そしてそれらと同時並行して進む自衛隊と米軍の軍事的一体化と自衛隊の主体性喪失、そして自衛隊がそして日本という島それ自体が、米軍の世界戦略の中の駒、ないしは軍事拠点としての位置付けを与えられた問題である。

一例を挙げると、2020 年 12 月 18 日の閣議決定は「脅威圏の外からの対処を行うためのスタンド・オフ防衛能力の強化」を明記しているが、同年 12 月 29 日付の産経新聞の報道によれば、政府は射程が２０００キロの新対艦誘導弾の研究開発を進めている他、１２式地対艦誘導弾の射程１５００キロへの延伸を計画しており、これらの長射程ミサイルを南西諸島に配備した場合、平壌や北京を射程に収めるというのである。新安保法制法による日米の軍事的一体化のもと、日本が平壌や北京すらも射程内に収めるミサイルを配備しようとしていることは、日本列島が米国のための軍事基地化することを意味している。

4　控訴審で審理されるべきこと

原判決は、自衛隊の質的変化から目を背け、日本の「国のかたち」の変容でさえ、単なる立法政策の問題であって、国民の個々の見解や信念と一致しなくても仕方がない、受忍せよ、というのである。

しかし、日本はこれまで、米国からの要求を受けても憲法９条を盾にして、不戦の枠組みをかろうじて維持し、紛争地での犠牲と加害を最小限にとどめてきた。それを易々と破壊した新安保法制の制定施行が単なる「立法政策」の問題で済まされて良いはずがない。控訴人らは、この点について、元内閣法制局長官の宮﨑礼壹氏の証言によって明らかにする所存である。

半田氏は、新安保法制法以後の国のかたちの変容を明快に示しているが、これに対して宮﨑氏は、新安保法制法以前、いかにして日本は世界に向き合いながら、平和と独立を保持することができたのかを自身の経験知識を持って語る証人である。

これまで、政治部門の中枢で憲法と向き合ってきた宮﨑氏が、あえて法廷で語ろうとしている、そのことの重みを裁判所には理解していただきたい。

宮﨑氏の証言を聞くことなく、控訴人らの不安や恐怖が「間接民主制」のもとでやむを得ない「立法政策」の問題に過ぎない、などとする原判決の論理を踏襲することは決して許されない。

原判決において憲法判断がなされなかった不当性について

控訴人ら訴訟代理人　　弁護士　伊藤　真

1　日本国憲法と違憲審査制の意義について

全国で提訴されているこの安保法制違憲訴訟は、控訴人らの具体的な被害の救済とともに、政治部門による決して許されることのない憲法違反を問う訴訟です。これだけ重大な憲法違反を控訴人らが主張しているにも拘わらず、原判決においては新安保法制法の違憲性について、これが争点であることが認められながらも憲法判断は行われませんでした。これは極めて不当であり、この安保法制違憲訴訟を些細な事件に矮小化し、政治部門との関係で波風を立てたくないと考える裁判所の姑息な意図が見て取れるようです。

しかし、このような裁判所の態度は、違憲審査権を付与された日本国憲法の下における裁判所の役割として正しい態度とはいえず、大日本帝国憲法と違い、現行憲法の下で法の支配の担い手として位置づけられた裁判所の職責を果たしていないと評価せざるを得ません。

大日本帝国憲法において、臣民の権利は天皇からの恩恵として法律の範囲内において認められたものに過ぎませんでした。また、立憲主義の点でも外見的立憲主義と称されるような不十分なもので、その証に裁判所には違憲審査権が認められておらず、美濃部達吉教授が指摘するように、憲法に反する法律によって、憲法そのものが改変されてしまう事態を防ぐことができませんでした。

このような状態から脱却し、真の立憲主義国家となり、法の支配を貫徹するべく、人権を永久不可侵のものとして明確に規定し（憲法１１条、９７条）、政治部門から独立した裁判所に違憲審査権を付与したのが、日本国憲法に他なりません（８１条）。

これは憲法制定権者たる主権者国民の意思であり、違憲審査権の行使は、憲法９９条において裁判官という公務員に課せられた憲法尊重擁護義務の重要な内容です。裁判官がこうした職責を全うすることによって初めて、戦前は二流官庁と揶揄された裁判所が真に国民からの信頼を得ることができる立憲主義の担い手となることができるのです。

戦後、日本国憲法の下で裁判所による法令違憲判決はわずか１０件を数えるのみであり、これは違憲審査制を持つ諸外国に比べて極端に少ないことが指摘されます。いくつかの理由があるかと思いますが、その重要な理由の一つが、これまで内閣法制局が法令の事前

審査を行ってきたからだという指摘があります。ところが、今回の新安保法制法の制定過程においては、元最高裁判事の濱田邦夫氏が「今はなき内閣法制局」と評さざるをえないような内閣法制局の機能不全により事前チェックが全く機能しませんでした。こうした事態は戦後の憲政史上、前例のないことであり、このように内閣法制局による事前チェックが働かない中で強行採決によって成立させられたしまった新安保法制法の憲法適合性審査は一重に裁判所に委ねられることになったのです。

このように本件訴訟はこの点で他の憲法訴訟とは全く性質が異なるものであることを裁判所に理解していただかなければなりません。そして控訴人らは政治的な主義主張の立場を越えて、裁判所にしっかりと役割を果たしてほしいと願ってこの訴訟を提起したのです。

2 付随的違憲審査制との関係

原判決においては、何の理由も示されず、憲法に触れられることが一切ありませんでした。このような態度は、憲法保障の担い手たる裁判所の重要な職責を自ら放棄するものであり、到底許されることではありません。

この点に関して、東京地裁２０１９年１１月７日・国家賠償請求事件判決（東京地裁国賠判決）は、昭和２７年１０月８日のいわゆる警察予備隊訴訟大法廷判決を引用しながら、「裁判所に与えられている違憲立法審査権も、このような司法権を発動することができる場合に行使することができるものと解すべきであるから、裁判所は具体的事件を離れて抽象的に政府や国会の行った行為等の違憲、違法について判断する権限を有しない」と判示した上で、「具体的事件の結論を出すに当たって必要な場合にその限度で行われるという付随的違憲審査制が採用されていることは先に述べたとおりである。」として、憲法判断を回避しました。

しかし、ここで引用されている警察予備隊訴訟大法廷判決は、最高裁が抽象的に法令の憲法判断をする憲法裁判所的機関ではないことを述べて訴えを不適法却下としたものにすぎず、具体的事件として適法に係属している本件控訴事件においては、憲法判断を回避する根拠となるものではありません。

そもそも付随的違憲審査制とは、事件性がない場合であっても法令の違憲審査ができる抽象的違憲審査制に対応する概念であって、事件性が認められる場合に事件解決の結論を導くにあたり必要な場合にのみ憲法判断をすることを要請するようなものではないのです。

当事者間において憲法問題が重要な争点になっているにも拘わらず憲法判断をしないのであれば、裁判所は憲法判断を避ける説得的な理由を示さなければならず、何の理由もなく憲法判断を避けることは許されません。

裁判所に与えられた違憲審査権には、当事者の権利の保障という役割とは別に、憲法秩序の維持という憲法保障機能があるのですから、違憲状態の国家行為が放置されることによって憲法秩序が破壊されることを防ぐために、裁判所は憲法の擁護者として積極的に違憲判断を下さなければならないからです。

そして、仮に事件の解決に不可欠でなくても、裁判所の憲法保障の役割を自覚して、必要に応じて憲法判断に踏み込むのが今日の最高裁判例です。

3 必要な場合には憲法判断を行うべきこと

平成２７年再婚禁止期間違憲判決（平成２７年１２月１６日）において最高裁は、原告の請求を否定するために必要とはいえない民法７３３条１項の違憲判断をあえて先行させています。

この判決についての最高裁調査官解説（加本牧子調査官）では、

「本判決が、国家賠償請求については棄却すべきものとしつつ、あえて本件規定の憲法適合性について判断をしたことについては、国家賠償責任が否定される場合に前提問題として憲法判断を行うか回避するかについて、論理的には、憲法適合性に関する判断が違法性の有無の判断に先行すると考えられるところ、合憲又は違憲の判断を明示的に示す必要性が当該憲法問題の重要性・社会的影響等を考慮した個々の事案ごとの裁判所の裁量に委ねられているという立場に立ったものと解されよう。」と評価されています。

すなわち、合憲または違憲の判断を明示的に示す必要性が、当該憲法問題の重要性・社会的影響等を考慮した上で認められる場合には、裁判所は憲法判断を示すべきであると指摘しているのです。

控訴人らには、新安保法制法の立法にあたり考慮するべき法的利益としての人格権を有しているのですから、新安保法制法の制定において、違憲立法を制定して控訴人らの人格権を侵害しないように慎重に立法行為を行うべきことは、公務員である国会議員に課せられた職務上の義務です。裁判所としてはまず、新安保法制法の制定が控訴人らの人格権を侵害するような違憲立法か否かを判断し、その上でこれが国賠法上の違法にあたり請求を認容できるかを判断することは可能であり、かつ、次に述べるようにむしろ憲法判断を先行して行うべき事案なのです。

4 本件において憲法判断を行う必要があること

憲法判断回避の準則に該当する場合でも、十分な理

由があると判断した場合は、憲法判断に踏み切ることができるという理解は今日においては憲法学説の定説です。そして控訴人らは、憲法判断回避の準則に該当する場合でも、憲法判断が義務的でありこれを行わなければ違法となる場合があり、まさに本件がそのような場合であると主張するものです。憲法が裁判所に違憲審査権を付与した（憲法８１条）趣旨は、憲法秩序を維持し、基本的人権を保障するためです。この目的を達成するために、裁判所が有する違憲立法の審査権限は、単に裁判所の裁量的なものではなく、義務的となる場合（憲法判断を回避することが裁量の逸脱・濫用となる場合。）があります。芦部教授が挙げた、①事件の重大性、②違憲状態の程度、③その及ぼす影響の範囲、④事件で問題にされている権利の性質等という基準に鑑みるとき、本件控訴事件は、憲法の根幹である平和主義を揺るがすような違憲立法による控訴人らの重大な権利侵害が問題となっており、その事件の重大性や違憲状態の程度の大きさは、論を待ちません。

特に昨今の日米軍事一体化の推進に伴って、ひとたび米国が戦争を開始した際には、日本が何らかの形でその戦争に参加せざるを得ない緊密な関係性が、新安保法制法によって作り出されてしまい、まさにこの国の国柄すら本質的に変えられてしまうという影響が発生しています。こうした国柄の変更は、本来ならば憲法制定権を持つ主権者の意思によるべきであるにも関わらず、内閣、国会の憲法を無視した強行手段によって行われてしまいました。このことは、これまでの日本の憲法実践がないがしろにされたことを意味し、立憲主義憲法の下ではあってはなりません。裁判所による憲法判断がまさに義務的といえる事件なのです。

5 明確な違憲判断を下すことが裁判所の職責であること

本件訴訟において控訴人らは、国会、内閣が最低限遵守しなければならない基本的な憲法の枠組みを逸脱している点だけを問題としています。具体的な安全保障政策の当不当の判断ではなく、こうした基本的な枠組みを逸脱した立法か否かの判断はあくまでも法律問題なのですから、その判断は裁判所において可能であり、その判断をすることこそが司法の役割なのだと考えます。

それにも拘わらず、この問題を政治の場で解決するべき問題であるとして、司法が、政治部門の行為が憲法の枠組みを逸脱しているか否かの判断をすることすら放棄してしまったのでは、憲法が裁判所に違憲審査権を付与した意味がまったく失われてしまいます。

裁判所が、新安保法制法の違憲性について、謙抑性を理由に判断を避け、自らその存在意義を否定するようなことがあってはなりません。

6 最後に

裁判官は、人権保障と憲法保障という崇高な目的のために権力を行使することができる希有な職業です。裁判官としての良心に基づく自らの意思で憲法に命を吹き込むことができますし、目の前で苦しんでいる控訴人に希望の光を与えることもできます。これは裁判官にしかできないことです。

米国連邦最高裁ロバーツ長官がミネソタ大学ロースクールで行った講演（２０１８年１０月１６日）の一部を紹介します。

「政治部門と司法部門とは全く異なる。政治部門は、人々を代弁する。司法部門は、憲法を代弁する（Speak for the constitution）。」「その仕事のためには明らかに政治部門からの独立が必要です（That job obviously requires independence from the political branches.）。」

極めて政治的なアメリカ連邦最高裁の中で保守派と言われるロバーツ長官であっても、裁判官には憲法を代弁する職責があり、こうした憲法価値の実現を使命としていることを公言しているのです。しかも、日本と同じように付随的違憲審査制であるといわれるアメリカ憲法の下における司法部門の役割として、憲法価値を代弁することを指摘しているのです。

本件訴訟はこうした憲法を代弁する司法の使命そして権威を取り戻すための訴訟です。そして、その司法の力によって、人類の叡智である立憲主義、日本の叡智である平和主義を回復することができる訴訟なのです。

裁判官も心があり、知性があるはずです。あの２０１５年９月１７日の参議院特別委員会における乱闘の中で小西洋之議員が殴られそうになった人間カマクラを目の当たりにして、これは異常だと何か感じたはずです。憲法をないがしろにする事態を放置してはならないと法律家としての良心が声を上げているのではないでしょうか。裁判所の違憲審査権行使にあたって内閣法制局による事前審査が機能していたときとは、全く異なる場面だと理解するだけの知性は持っているはずです。そして国民・市民が戦争で苦しむことに裁判官として加担したいはずはありません。

この訴訟においても、裁判所は憲法保障の重大な役割を担う者として、真摯に考え抜き、悩み苦悩を重ねて、その職責に適う結論を導いていただきたいのです。必要な証人尋問を丁寧かつ十分に行っていただきたい。その上で、それでも万一、控訴人らの主張を採用できないとの結論に至ったのであれば、原判決のような安直な誤った理由付けではなく、その真剣な思考の

跡が見られ、苦悩がにじむような、控訴人らが納得できる丁寧な理由が示されるべきです。そのような裁判官としての良心に恥じない姿勢が司法への国民の信頼をつなぎ止める唯一の方法ではないかと思料します。

証人の採用、特に宮﨑証人の採用について

控訴人ら訴訟代理人　　弁護士　棚橋桂介

控訴人ら代理人の棚橋から、証人の採用の必要性、特に宮﨑証人の採用の必要性について申し上げます。

控訴人らは、当審において、４名の証人の証拠調べを申請しています。その４名は、元内閣法制局長官の宮﨑礼壹さん、ジャーナリストの半田滋さん、日本国際ボランティアセンター代表理事の今井高樹さん、憲法学者の小林武さんです。

この４名の証人尋問で立証しようとしているのは、まず差止等請求（行訴法上の差止めの訴えと当事者訴訟）と国賠請求の双方に共通する事項として①新安保法制法の明白な違憲性（憲法の一義的な文言に違反する内容であり、国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害する内容であることが明白であること）、次に国賠請求の関係で②新安保法制法の制定等憲法に違反する侵害行為により控訴人らにどのような被害が生じているか、そして差止等請求の関係で③処分等がされる蓋然性、④処分等がされることにより重大な損害を生ずるおそれがあることの４点です。

③と④については、国際関係の下での新安保法制法の制定・適用及びこれをめぐる自衛隊及び米軍の組織・行動等の事実関係を明確にすることが、その有無・内容・程度を認定するのに必要不可欠です。この点の立証は、国賠請求における②の点にも関わりますが、差止等請求においては、これから生じることが予測される被害の発生の防止が問題となりますので、今後、具体的に自衛隊がどのような場面でどのような活動をすることになるか、そしてその結果がどのようなものになるか、そのように予測できる根拠は何かといった点が立証の中心となります。こうした観点からは、半田さんと今井さんの証人尋問は欠かせません。

被控訴人は、令和３年５月１３日付け「人証申出に対する意見書」８ページにおいて、半田さんと今井さんの予定されている証言内容について、「本件の争点である控訴人らの具体的な権利ないし法的利益の有無の点を離れて、各証人の専門分野について意見を述べるものにすぎない」「控訴人らが証人尋問によって明らかにしようとしている事項は、半田氏及び今井氏の推測を含んだ同人らの意見や評価にすぎない」と主張していますが、この主張は差止等請求の関係での証人尋問が不要であるとの内容を含んでおりません。仮に差止等請求において処分性が認められないとしても、控訴人らは本日の期日において当事者訴訟を追加しておりますので、その関係で半田さんと今井さんの証言が必要であることは明らかです。また、国賠請求についても、新安保法制法の運用の実態に迫ることなくしては、控訴人らの権利・利益侵害の実像を正しく捉えることはできません。控訴人らが主張している権利・利益侵害は、自衛隊が海外で専守防衛を超える武力行使を行うことによりもたらされる様々な形態のものを含んでおり、単に控訴人らの生命・身体に危険が迫っているかといった観点のみで判断されるべきものではありません。少なくとも、武力行使が原則違法化された現代世界において自衛隊が海外で専守防衛を超える違憲の武力行使を行うこと、すなわち我が国が憲法の想定しない道筋で戦争状態に陥ることについて控訴人らが不安や危惧を抱かされ平穏な生活を送るのが困難となることが権利・利益侵害と評価できるかについては、新安保法制法に基づく自衛隊の具体的な活動のありよう、具体的にどこでどういう活動をすることになるのか、それがどのような結果をもたらすのかを考慮しなければ判断できません。また、新安保法制法により国のかたちが変えられたこと、あるいは不可逆的に変えられつつあること、すなわち憲法規範の変更、憲法改正・決定権の侵害についても、新安保法制法により具体的にどのように国のかたちが変えられたか、変えられつつあるか、なぜそのように言えるのかということについての専門家の知見に耳を傾けることが必要不可欠です。後に述べるとおり、ここまで明白な違憲立法がなされた例は我が国の憲政史上初めてのことであり、それに基づく権利・利益侵害が認められるかについては、いかに緻密な審理を行っても過分ということはありません。

次に、平和的生存権の裁判規範性と小林さんについてですが、本件において控訴人らが主張している平和的生存権の侵害は、従来の政府見解によっても明白に違憲とされる集団的自衛権の行使等を容認する内容の違憲立法がなされたことにより発生したもの並びにそのような違憲立法に基づく現実の自衛隊の出動等によって今後発生するおそれのあるものであり、これまで、このような類型で平和的生存権の侵害の有無が争われた事案はありませんから、従前の裁判例に頼るだけでは適切な判断ができません。そもそも、平和的生存権については、これを明確に否定した最高裁判例は存在しませんし（最判平成元年６月２０日民集４３巻６号３８５頁（百里基地訴訟）

の意義が、国の私法的行為が憲法９８条１項の「国務に関するその他の行為」に該当しないとして、憲法の規律が基本的に国の私法的行為には及ばないことを明らかにした点に限られ、平和的生存権を一般的に否定したとは解せられないことについては、既に主張しているとおりです。)、先に述べたとおり、本件で問題となる平和的生存権侵害は従来の平和的生存権侵害とは相当に質が異なるものであるため、本件で侵害されている権利・利益の内容及び侵害の有無を専門家の知見に照らして判断することが必要です。

加えて、小林さんの証言は、単なる抽象的な学術的意見にとどまるものではなく、憲法研究者としての専門的知見に基づき、被控訴人が本件訴訟の中で行っている主張の誤りを直接具体的に明らかにするものでもあります。この観点からも、小林さんの証言に耳を傾ける必要があります。

最後に、新安保法制法の明白な違憲性は、当然独立した争点でもありますし（原判決でもこの点が争点であることは明記されています。)、違憲性の程度や、どのようにして違憲の立法がなされたのかは、加害に関する事実ですから、控訴人らの被害ともつながります。従って、この点について裁判所が判断を下さずに結論を出すということはあってはなりません。

さらに、最高裁が、合憲または違憲の判断を明示的に示す必要性が、当該憲法問題の重要性・社会的影響等を考慮した上で認められる場合には、裁判所はその判断を示すべきだとの立場をとっていることにも注意が必要です。すなわち、最大判平成２７年１２月１６日民集６９巻８号２４２７頁は、６箇月の再婚禁止期間を定める民法旧７３３条１項の規定（以下「本件規定」といいます。）があるために後夫との婚姻（再婚）が遅れたことによって精神的損害を被ったと主張する原告・控訴人・上告人が提起した国家賠償請求訴訟の上告審判決ですが、まず本件規定の憲法適合性の判断を行った上で、国家賠償法上の違法性の判断へと進み、結論としては上告人の請求を退けています。合憲または違憲の判断を明示的に示す必要性が、当該憲法問題の重要性・社会的影響等を考慮した上で認められる場合には、裁判所はその判断を示すべきだとの立場がとられているのです。このような考え方を前提とすると、違憲状態の程度は、判決の方向性に拘わらず裁判所（少なくとも最高裁判所）が憲法判断に踏み込むべきかを判断する上での重要な考慮要素ですから、この観点からも控訴人らに立証の機会を与えることが必要です。

新安保法制法の違憲性については、元内閣法制局長官の宮﨑さんが、政府が国会審議において合憲性の根拠として主張していた、「従来政府はフルスペックの集団的自衛権が違憲であると考えてはきたが、制限的な集団的自衛権行使であれば合憲の余地があるかどうかという観点からは検討したことはない」という言説や、「従来の政府の９条解釈の要点は、要するに最小限度の武力行使は許される、それを超えれば許されないというものであって、集団的自衛権行使が最小限度を超えるというのは従前の世界情勢下での当てはめの結果に過ぎず、量的評価の問題であったから、情勢が変化すれば最小限度の集団的自衛権行使の許容もありうる趣旨のものであった」といった言説が全く事実に反するという重要な点（これは、新安保法制法の違憲性を基礎づける極めて重要な事実です。）を明らかにする予定です。宮﨑さんは、「存立危機事態」という概念がいかに不明確で危険なものか、言い換えれば、安保法制の本質が、我が国がアメリカの戦争に自動的に追随するというものであることについても、内閣法制局における集団的自衛権の専門的な検討過程で培った知見に基づき、具体的に指摘することができます。それに加え、宮﨑さんは、従来の政府解釈がどのようにして形成されたのか、どのような危険や害悪を想定した上で従来の政府解釈は集団的自衛権は憲法上一切許容されないと考えてきたのか、集団的自衛権の行使を容認するということは我が国の憲法秩序、この国のかたちにいかに甚大な変化をもたらしたのか、あるいは今後もたらすのか、という点も指摘することができます。

被控訴人は、令和３年５月１３日付け「人証申出に対する意見書」７ページにおいて、宮﨑さんが証言を予定している内容は、「平和安全法制関連２法の合憲性についての意見､法的評価等を述べるものにすぎ（ない)」などと主張していますが、宮﨑さんの証言が控訴人らの受けた被害との関係でも重要な事実を明らかにするものであることは先程述べたとおりであり、被控訴人の主張が国賠請求のみを念頭に置いたものであり、差止等請求において控訴人らが主張している今後発生する重大な損害との関連性について否定していないことをも考えれば、被控訴人の主張を受け入れることは困難です。

繰り返しになりますが、宮﨑さんは、専門的な法理論を踏まえながら、法理論ないし法解釈論にとどまらず、集団的自衛権の行使の禁止という政府の公権解釈がなにゆえ、いかにして形成されたかの事実関係と、それによって日本が戦争の危険を回避してきた歴史的事実、換言すれば集団的自衛権の行使を容認したことによって日本が直面している危険を明確にすることが

できる、本件において必要欠くべからざる証人です。宮﨑さんの証人尋問を行わなければ、本件の審理が尽くされたことには決してならないと考えます。

まとめに入ります。新安保法制法は、ほとんどの憲法学者のみならず、最高裁長官経験者、内閣法制局長官経験者らまでもが違憲と指摘する中、強行採決により「成立」したとされ、このような事態は我が国の憲政史上未曾有の出来事です。裁判所は、本件の特殊性に正面から向き合い、被害（既に生じたものもこれから生じるものもあります。）の実態の面でも、違憲性の面でも、専門家の発言をしっかり受け止めた上で判断する必要があります。御庁におかれましては、本件が、政治的立場を超えた多くの国民の耳目を集める重大事件であること、深刻な違憲状態が存在するにも拘わらず裁判所がそこから目を背けることは、違憲状態を社会に定着・固定化させ、憲法規範の改変に司法が積極的に手を貸すことにほかならないこと、それこそまさに司法の政治化との誹りを免れないことに思いをいたし、あるべき判断を下していただきたく、強く訴える次第です。