**憲法9条と国防**

秋保・黒河内・後藤

〇9条の基礎知識

日本国憲法　前文：……日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。……日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。

第9条1項：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。

第9条2項： 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。

〇9条に関する学説

・1項　～戦争の放棄～

A全面放棄説：侵略戦争のみならず、自衛戦争も放棄したものと解釈する。およそすべての戦争は国際紛争を解決する手段としてなされるもの（侵略戦争と自衛戦争との峻別は困難）であり、憲法9条第1項の「国際紛争を解決する手段としては」の文言はなんらの留保たり得ず、憲法9条第1項の規定によって全ての戦争が禁じられていると考える。9条が全体として、侵略戦争が「自衛のための戦争」として行われた「過去」を踏まえて設計されているとする立場による。

B限定放棄説：1項は、侵略戦争のみを放棄したものであって、自衛戦争を放棄したものではないと解釈する。9条のルーツとも考えられる不戦条約は、「国際紛争を解決する手段として戦争に訴えない」と約束しているが、この条約に言う「国際紛争を解決する手段としての紛争」に自衛戦争が含まれないことは国際法上の通常の用例であり、9条もこれに従った解釈をすべきとの立場による。

ちなみに、マッカーサー草案には当初自衛戦争も放棄するとの原則が書かれていたが、最終的には削除されているという意味でも、日本は自衛戦争を放棄していないと解釈する余地がある。

・2項　～戦力の放棄～

A全面放棄説：2項の「前項の目的を達するため」は憲法9条第1項の「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求」するという文言あるいは1項全体の趣旨を戦力不保持の動機として示したものであり、その上で2項はこの目的を達するための手段として一切の戦力の不保持と交戦権の否認をとっており、その結果として事実上すべての戦争が放棄されたものとみる説。1項で限定放棄説をとりつつ、2項でこの説をとれば、全面的な戦争放棄が導かれる。【長沼事件1審判決】

B限定放棄説：第2項の「前項の目的を達するため」は憲法9条第1項の侵略戦争放棄という目的を達成するための戦力不保持の条件を示したものであるから自衛戦争は許容されているとみる説。自衛戦争のための「戦力」を保持することは否定されていないとする下のC自衛戦力肯定説（戦力限定不保持説）と結びつく。ただし、戦力不保持を定めた9条2項の存在理由がなくなるもしくは極めて不明確になるとの批判や、自衛戦争のための「戦力」と侵略戦争のための「戦力」を区別しうるのか、あるいは自衛戦力の保持が可能であるとすれば軍隊の設置や戦争の遂行についての規定が憲法に規定されていて然るべきはずであるといった批判がある。

・9条と自衛権

A自衛権放棄説：憲法9条は自衛権を放棄しているとする説。自衛権が武力の行使を伴うことは不可避であり、日本国憲法の下では自衛権は放棄されているとみる。ただし、自衛権は独立国家であれば当然に持っている権利と考えられており、日本も主権国家である以上は自衛権そのものまで放棄しているとみることはできないのではないかとの指摘がある。

B自衛力なき自衛権説（非武装自衛権説）：憲法9条は自衛権を放棄してはいないが、軍事力を伴わない手段に限られるとする説。軍事力を伴わない手段として、具体的に外交交渉、警察力、群民蜂起などを挙げる。この説に対しては、外交交渉、警察力、群民蜂起による自衛権の行使という観念は、伝統的な「自衛権」の概念とは異なるものであり、一定の客観的な意味と役割を有しているはずの「自衛権」の固有の意味を失わせ異質化させるものであるとの指摘がある。

C自衛力による自衛権説（自衛力肯定説・自衛力論）：憲法9条は自衛権を放棄しておらず「戦力」に至らない程度の実力（自衛力・防衛力）の範囲において自衛権が認められるとする説。国際法上において国家固有の権利として認められている自衛権は放棄されておらず、その自衛行動をとるために必要とされる「戦力」に至らない程度の実力を保持することは憲法上否定されていないとみる。（政府見解）

D自衛戦力による自衛権説（自衛戦力肯定説）：憲法9条は自衛戦争のための「戦力」を保持することを否定していないとする説。【百里基地訴訟1審判決】

〇政府見解

・憲法制定時より、憲法9条第1項では自衛戦争は放棄されていないが、第2項の戦力不保持と交戦権の否認の結果として全ての戦争が放棄されているとする遂行不能説に立ちつつ、交戦権を伴う自衛戦争と自衛権に基づく自衛行動とは異なる概念であるとし、このうち自衛権に基づく自衛行動については憲法上許容されているとの解釈のもと、その自衛行動のための「戦力」に至らない程度の実力についてのみ保持しうるとしている。

〇9条に関する判例

1. 砂川事件

・概要・・・立川飛行場の拡張に反対した砂川町の農民や学生により、「砂川闘争」が起きていた。1957年、飛行場内の民有地の測量に反対した地元の反対同盟員らが、飛行場と測量予定地の境界柵を壊し、「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第3条に基づく行政協定に伴う刑事特別法」2条に該当するとして起訴された。

→駐留米軍が違憲であれば、軽犯罪法（一般法）よりも重い刑罰を科す特別法は不当な規定となり、法の適正手続（憲法31条）に違反する。憲法第9条第2項の戦力不保持の規定の立法趣旨、駐留する外国軍隊は憲法第九条第二項の「戦力」にあたるかが争点となった。

・1審判決（伊達判決）・・・憲法9条は、「**自衛権を否定するものではないが、侵略的戦争は勿論のこと、自衛のための戦力を用いる戦争及び自衛のための戦力の保持をも許さない**とするものであつて、この規定は「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないように」（憲法前文第1段）しようとするわが国民が、「恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想（国際連合憲章もその目標としている世界平和のための国際協力の理想）を深く自覚」（憲法前文第2段）した結果、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を維持しよう」（憲法前文第2段）とする、即ち戦争を国際平和団体に対する犯罪とし、」……「単に消極的に諸外国に対して、従来のわが国の軍国主義的、侵略主義的政策についての反省の実を示さんとするに止まらず、正義と秩序を基調とする世界永遠の平和を実現するための先駆たらんとする高遠な理想と悲壮な決意を示すものといわなければならない。従って憲法第9条の解釈は、かような憲法の理念を十分考慮した上で為さるべきであって、単に文言の形式的、概念的把握に止まってはならないばかりでなく、合衆国軍隊のわが国への駐留は、平和条約が発効し連合国の占領軍が撤収した後の軍備なき真空状態からわが国の安全と生存を維持するため必要であり、自衛上やむを得ないとする政策論によって左右されてはならないことは当然である。」……「わが国に駐留する合衆国軍隊はただ単にわが国に加えられる武力攻撃に対する防禦若しくは内乱等の鎮圧の援助にのみ使用されるものではなく、合衆国が極東における国際の平和と安全の維持のために事態が武力攻撃に発展する場合であるとして、戦略上必要と判断した際にも当然日本区域外にその軍隊を出動し得るのであって、その際にはわが国が提供した国内の施設、区域は勿論この合衆国軍隊の軍事行動のために使用されるわけであり、わが国が自国と直接関係のない武力紛争の渦中に巻き込まれ、戦争の惨禍がわが国に及ぶ虞は必ずしも絶無」ではない。

→「わが国が外部からの武力攻撃に対する自衛に使用する目的で合衆国軍隊の駐留を許容していることは、指揮権の有無、合衆国軍隊の出動義務の有無に拘らず、日本国憲法第9条第2項前段によって禁止されている陸海空軍その他の戦力の保持に該当するものといわざるを得ず、結局わが国内に駐留する合衆国軍隊は憲法上その存在を許すべからざるものといわざるを得ない。」

・跳躍上告審（最高裁）判決・・・憲法9条は、「同条にいわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁止しているのであるが、しかしもちろん**これによりわが国が主権国として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、わが憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではな」く**、「わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない。」……「わが国の平和と安全を維持するための安全保障であれば、その目的を達するにふさわしい方式又は手段である限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことができることはもとよりであつて、憲法9条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない」……「同条項において戦力の不保持を規定したのは、わが国がいわゆる戦力を保持し、自らその主体となってこれに指揮権、管理権を行使することにより、同条1項において永久に放棄することを定めたいわゆる侵略戦争を引き起こすがごときことのないようにするためであると解するを相当とする。従って**同条2項がいわゆる自衛のための戦力の保持をも禁じたものであるか否かは別として**、同条項がその保持を禁止した戦力とは、わが国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結局わが国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しないと解すべきである。

→この判決は、「9条と自衛権」Cの自衛力による自衛権説をとったものではないかとみる見解がある一方、この事案が駐留米軍に関するものであったことから、日本独自の自衛力を保持することの是非についてまでは明らかとなっていないとみる見解もある。

1. 長沼ナイキ事件

・概要・・・1967年の第3次防衛力整備計画に基づき、北海道夕張郡長沼町にナイキミサイル基地を建設が計画された。建設のために当時の農林大臣が国有保安林の指定を解除し、その保安林伐採を認めた。これに対し地元住民が自衛隊の違憲等をとして理由としてその執行停止と取消しを求めたことから訴訟に発展した。被告（農林大臣）は、訴訟時には既に保安林が伐採されていること、保安林解除処分によって考えられる経済上及び保安上の影響は代替施設の完備によって完全に補填されていることを理由に、訴えの利益の消滅によって原告適格がないと主張した。

→自衛隊が「戦力」に当たるか、平和的生存権に裁判規範性があるかどうかが争点となった。

・1審判決（福島判決）昭和48年9月7日

「わが国は、平和主義に立脚し、世界に先んじて軍備を廃止する以上、自国の安全と存立を、他の諸外国のように、最終的には軍備と戦争によるというのではなく、国内、国外を問わず戦争原因の発生を未然に除去し、かつ、国際平和の維持強化を図る諸活動により、わが国の平和を維持していくという積極的な行動（憲法前文第二項第二段）のなかで究極的には「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。」（同第二項第一段）のである。これは、なによりもわが国が、平和憲法のもとに国民の権利、自由を保障する民主主義国家として進むことにより、国内的に戦争原因を発生させないこと、さらに、平和と国家の繁栄を求めている世界の諸国のなかで、右のように、平和的な民主主義国家として歩むわが国の生存と安全を脅かすものはいないという確信、そしてまた、今日世界各国の国民が、人類の経験した過去のいついかなる時期にもまして、わが国と同様に、自国の平和と不可分の世界平和を念願し、世界各国の間において、平和を乱す対立抗争があってはならない、という信念がいきわたっていること、最後に、国際連合の発足によって、戦争防止と国際間の安全保障の可能性が芽ばえてきたこと、などに基礎づけられているものといえる。……このような前文のなかからは、万が一にも、世界の国々のうち、平和を愛することのない、その公正と信義を信頼できないような国、または国家群が存在し、わが国が、その侵略の危険にさらされるといつた事態が生じたときにも、わが国みずからが軍備を保持して、再度、武力をもつて相戦うことを容認するような思想は、まつたく見出すことはできないといわなければならない。……憲法9条1項に関して、「国際紛争を解決する手段として」という文言の意味を、およそいつさいの国際紛争を意味するものとして、憲法は第九条第一項で自衛戦争、制裁戦争をも含めたいかなる戦争をも放棄したものであるとする立場があるが、もしそうであれば、本項において、とくに「国際紛争を解決する手段として」などと断る必要はなく、また、この文言は、たとえば、一九二八年の不戦条約にもみられるところであり、同条約では、当然に、自衛戦争、制裁戦争を除いたその他の不法な戦争、すなわち、侵略戦争を意味するものと解されており（このことは同条約に関してアメリカの国務長官が各国に宛てた書簡に明記されている。）、以後、国際連盟規約、国際連合憲章の解釈においても、同様の考えを前提としているから、前記した趣旨に解するのが相当と思われる。したがって、**本条項では、未だ自衛戦争、制裁戦争までは放棄していない。**」しかし、2項に関しては、「「前項の目的」なる文言を、たんに第一項の「国際紛争を解決する手段として」のみに限定して、そのための戦争、すなわち、**不法な戦争、侵略戦争の放棄のみの目的と解すべきではない。**なぜなら、それは、前記した憲法前文の趣旨に合致しないばかりか、後記するように、現行憲法の成立の歴史的経緯にも反し、しかも、本項の交戦権放棄の規定にも抵触するものであり、かつ、現行憲法には宣戦、講和などの戦争行為に関するいつさいの規定を置いていないことからも明らかである。」……「「陸海空軍」は、通常の観念で考えられる軍隊の形態であり、あえて定義づけるならば、それは「外敵に対する実力的な戦闘行動を目的とする人的、物的手段としての組織体」であるということができる。このゆえに、それは、国内治安を目的とする警察と区別される。「その他の戦力」は、陸海空軍以外の軍隊か、または、軍という名称をもたなくても、これに準じ、または、これに匹敵する実力をもち、必要ある場合には、戦争目的に転化できる人的、物的手段としての組織体をいう。」……「**このようにして、本項でいつさいの「戦力」を保持しないとされる以上、軍隊、その他の戦力による自衛戦争、制裁戦争も、事実上おこなうことが不可能となったものである。**」……「なるほど現在でもなお世界の各国が独立国として自衛権をもち、そしてこれに基づいて各国独自の軍事力を保持していることは現実の姿である。しかし、このような自衛権なるもの自体は、つねに本来その濫用の危険性をはらんでいるものであり、歴史は幾多の濫用の事実を教えていることもまた明らかである。わが国の憲法も、前述したように、このような潮流をふまえたうえで、これを越え、これに先駆けて「恒久の平和を念願し……平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して……」「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において名誉ある地位を占め……」、そして「国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達することを誓」いながら、永久平和主義、戦争放棄の道を選んだのである。もちろん、現行憲法が、以上のように、その前文および第九条において、いつさいの戦力および軍備をもつことを禁止したとしても、このことは、わが国が、独立の主権国として、その固有の自衛権自体までも放棄したものと解すべきでないことは当然である。（砂川事件最高裁判決）しかし、自衛権を保有し、これを行使することは、ただちに軍事力による自衛に直結しなければならないものではない。すなわち、まず、国家の安全保障（それは究極的には国民各人の生命、身体、財産などその生活の安全を守ることにほかならない）というものは、いうまでもなく、その国の国内の政治、経済、社会の諸問題や、外交、国際情勢といった国際問題と無関係であるはずがなく、むしろ、これらの諸問題の総合的な視野に立ってはじめてその目的を達成できるものである。そして、一国の安全保障が確保されるなによりも重要な基礎は、その国民の一人一人が、確固とした平和への決意とともに、国の平和問題を正しく認識、理解し、たえず独善と偏狭を排して近隣諸国の公正と信義を信頼しつつ、社会体制の異同を越えて、これらと友好を保ち、そして、前記した国内、国際諸問題を考慮しながら、安全保障の方法を正しく判断して、国民全体が相協力していくこと以外にありえないことは多言を要しない。そしてこのような立場に立つたとき、はじめて国の安全保障の手段として、あたかも、軍事力だけが唯一必要不可欠なものであるかのような、一面的な考え方をぬぐい去ることができるのであつて、わが国の憲法も、このような理念に立脚するものであることは勿論である。」……「**以上認定した自衛隊の編成、規模、装備、能力からすると、自衛隊は明らかに「外敵に対する実力的な戦闘行動を目的とする人的、物的手段としての組織体」と認められるので、軍隊であり、それゆえに陸、海、空各自衛隊は、憲法第九条第二項によってその保持を禁ぜられている「陸海空軍」という「戦力」に該当する**ものといわなければならない。」

・2審判決　昭和51年8月5日

「同項によって放棄したのは、国際紛争を平和的手段によって解決することができない場合において、その解決の手段として、自国の要求を貫徹し又は相手国の意志を圧服するために戦争をすること及び武力による威嚇を加え又は武力を行使することに限られるのであって、**他国から急迫不正の攻撃や侵入を受けた場合に自国を防衛することまでが同項によって放棄されているわけではない。**……自衛権は、国家が実力をもつて防衛するものである以上、その実力行使が防衛に役立ち得るものでなければ、自衛権が認められている意義のほとんどが失われ、その自衛権は内容のないものとなる。憲法は、**わが国が主権国として有する固有の自衛権を否定するものではないから、外部から武力攻撃があった場合に、自衛権に基づき武力攻撃に抵抗してこれを阻止する必要最小限度の実力行使に出ることは、許されてしかるべきであり、憲法がこれを禁止しているものとは到底考えられない。**……国家がその存立を脅かす侵害に対してまったく立ち向かうことをせず、国際社会における不信行為の横行をあえて放置することは、国際社会において名誉ある地位を占めるゆえんではあり得ないであろう。自国が武力攻撃を受けてもこれを阻止することさえできず、その結果ついに国家が滅亡し国民が死滅しないし征服されるに至るならば、国際社会において名誉ある地位を占めることはおよそ不可能となり、そのような事態を招くことが憲法の予期するところであるとは決していい得ないはずである。……外国からの侵略が予想される場合に未然にこれを防止するための外交交渉は、国際社会に生きる一国にとってもとより重要事であるが、その外交交渉によってもなお救い得ない外国からの侵略に対処するためのその国の固有の権利として自衛権が存在するのであり、侵略に対して抵抗し防衛するための実力組織を欠く自衛権はおよそあり得ないというべきである。……憲法第九条第二項は「戦力は、これを保持しない。」と規定するから、一切の戦う力は憲法上保持し得ないとする見解がある。確かに、戦力とは、広く考えると、文字どおり、戦う力ということである。そのような言葉の意味からいえば、一切の実力組織が戦力になるということもできるであろうが、同項の文言も同条第一項全体の趣旨を前提として理解すべきである。すなわち、一切の実力組織が戦力に当るとして自衛のための必要最小限度の実力までも憲法第九条第二項によって保持を禁止されているとするならば、外部からの急迫不正の武力攻撃に対し自衛権行使のための手段を欠くことになり、結局自衛権そのものを否定することに帰着する。この帰結は、憲法が同条第一項において自衛権を放棄せず、したがって自衛権の行使も否定していないことと明らかに矛盾する。したがって、**同条第二項が保持を禁止する戦力は、自衛のための必要最小限度の実力を超えるものを指し、自衛のための必要最小限度の実力にとどまる限り、その保持は同項の禁止するところではないと解すべきである。**」

1. 百里基地訴訟1審判決　昭和52年2月17日　水戸地裁

「**憲法第九条は、戦力の保持は禁止しているものの自衛権の行使のために必要にして最少限度の戦力の保持までも禁止しているものではない。**……同項によって放棄したのは、国際紛争を平和的手段によって解決することができない場合において、その解決の手段として、自国の要求を貫徹し、または相手国の意思を圧服するために戦争をすることおよび武力による威嚇を加えまたは武力を行使することに限られるのであって、他国から急迫不正の攻撃や侵入を受けた場合に自国を防衛することまでが同項によって放棄されているわけではない。

　自衛権は前述のように、国家が実力をもって防衛するものである以上、その実力行使が防衛に役立ち得るものでなければ、自衛権が認められている意義のほとんどが失われ、その自衛権は内容のないものとなる。憲法は、わが国が主権国として有する固有の自衛権を否定するものではないから、外部から武力攻撃があつた場合に、自衛権に基づき武力攻撃に抵抗してこれを阻止する必要最小限度の実力行使に出ることは、許されてしかるべきであり、憲法がこれを禁止しているものとは到底考えられない。」

☆統治行為論について

・長沼ナイキ事件1審判決

「**憲法の条項に違反するか否かが問題とされているような事件では必ずその解決には政治的な影響のあることは避けられないものであって、「高度に政治的な問題」であるとの一事をもって司法審査が及ばないとすることは許されない**というべきである。そしてたとえ高度の政治性をもつ問題であっても純粋に国内政治の問題であり、その行為について政府のよるべき規範がある場合あるいは国民の権利義務に重大で直接的な関係をもつ場合等は国民の権利救済をその基本的任務とする司法権がその権限を行使すべき場合と考えられるのである。

　ことにわが国の憲法はその前文で前述したように「政府の行為によってふたたび戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し」「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼してわれらの安全と生存を保持しようと決意」して憲法第九条に戦争の放棄、戦力の不保持を定めている以上、このように主権者たる国民がその国政の基本方針を一つの法規範として定立し、自らの政府の行為をこの規範で拘束しようとしている場合には司法権はその政府の行為の憲法適否の判断をすべき職責をもっているのである。」

←→百里基地訴訟1審判決

「現在における自衛隊の全体としての規模、装備、能力等は、みぎのような政府の基本方針に基づき国会に提案された関係法律ならびに予算等について、国会における慎重な審議を経た上、その承認を得て逐次形成されてきたものであつて、これらの政府・国会の決定行為は、**わが国の国家統治の基本方針に関するものであり、主権者たる国民に対し直接政治責任を負うところの政治部門が、流動する国際環境、国際情勢あるいは科学技術の進歩等諸般の事情を総合的に考慮し、かつ、憲法第九条の精神にのっとり高度の政治的裁量によって決定したものであつて、その当否は、最終的には主権者たる国民の政治判断に委ねられるべき**ものであり、国民に対し政治責任を負わない純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査になじまない性質のものであるばかりでなく、裁判に必然的に随伴する手続上の制約にかんがみても、司法裁判所が審査すべきものではない。

☆平和的生存権について

・長沼ナイキ事件1審判決

「前文第二項は、前記した平和主義の規定に続けて、「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」ことを明記している。これは、この平和的生存権が、全世界の国民に共通する基本的人権そのものであることを宣言するものである。そしてそれは、たんに国家が、その政策として平和主義を掲げた結果、国民が平和のうちに生存しうるといった消極的な反射的利益を意味するものではなく、むしろ、**積極的に、わが国の国民のみならず、世界各国の国民にひとしく平和的生存権を確保するために、国家みずからが、平和主義を国家基本原理の一つとして掲げ、そしてまた、平和主義をとること以外に、全世界の諸国民の平和的生存権を確保する道はない、とする根本思想に由来するものといわなければならない。**」

←→長沼ナイキ事件2審判決

「「平和のうちに生存する権利」は本来的意味においては、全世界の国民すべてが戦争による惨禍の犠牲となることを免れる自由を意味し、あるいはこれを防止し、排除することを国家に対して求め得る利益であると解される。このような権利、利益を有する国民という限りでは、たしかに未だその者は**抽象的な権利主体たるにとどまり、このことのみを根拠として一国民がすべての軍事基地の撤去や演習訓練その他の軍事行動の中止を訴求できる法律上の利益があると解することはむずかしい**し、……」

・自衛隊イラク派遣差止請求事件名古屋高裁判決　平成20年4月17日

「これ（前文）は，日本国憲法が「平和のうちに生存する権利」が基本的な人権であることを確認したものであり，我が国の国民は，その具体的内容として「戦争や武力行使をしない日本に生存する権利」を有すると考える。２０世紀は戦争の世紀と呼ばれており，人類は，二度にわたる世界大戦によって，兵士のみならず，多くの一般市民の尊い人命を失った。

　しかし一方で，前記（３）ウでも見たとおり，２０世紀は，国際社会が戦争の悲劇を防ぐために戦争を違法化する努力を重ねた世紀でもあった。

　国際連盟規約，不戦条約，国際連合憲章，国際人権規約等はこうした努力の表れであり，国際人権規約Ａ規約・Ｂ規約がその前文において「国際連合憲章において宣明された原則によれば，人類社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利を認めることが世界における自由，正義及び平和の基礎をなすものであることを考慮し，これらの権利が人間の固有の尊厳に由来することを認め，世界人権宣言によれば，自由な人間は恐怖及び欠乏からの自由を享受するものであるとの理想は，すべての者がその市民的及び政治的権利とともに経済的，社会的及び文化的権利を享有することのできる条件がつくり出される場合に初めて達成されることになる」とするように，国際社会は「平和と人権の密接不可分性」の認識を共有するに至った。

　すなわち，近代憲法の下では，平和は代表民主制の領域に属する政治問題であり，人権の問題ではなかった。しかし，憲法がどのように格調高い言葉で人権をうたおうとも，戦争になれば人権は紙くず同然に踏みにじられる。平和は人権確立の最大不可欠の基礎的条件なのである。

　日本国憲法の平和的生存権の規定は，こうした国際動向の中で成立したものであり，日本国憲法の平和主義原理全体がそうであるように，立憲主義の発達史を継承し，普遍的な性格を有するのである。

被控訴人は，平和的生存権の規定が抽象的で漠然としていることを理由に，平和的生存権は具体的な権利ではないとする。

　しかし，この見解は，日本国憲法が平和を代表民主制の問題とする伝統的概念を大きく前進させ，平和を人権の問題としてとらえようとしていることの意味を全く理解しないものである。確かに，「平和」という言葉は，一般的用法として抽象的・多義的な概念であるとしても，それは自由や平等という言葉についても同様にあてはまることであるし，そもそも憲法の人権規定自体も多かれ少なかれ理念的色合いを有するが，それをもって具体的な権利ではないということにはならない。むしろ，問題は，日本国憲法の解釈を通じて，そこに定める「平和」に具体的意味内容を見いだし得るかどうかということにある。……**憲法９条は，それだけでは客観的制度規定としての意味しか有しないが，主観的権利としての平和的生存権と結びつくことによって，憲法９条に違反して政府が行った行為について，それを裁判上，具体的な平和的生存権侵害であると主張し得る**と解すべきである。

　同時に，平和的生存権は，憲法第３章の個別の人権規定とも結合して理解すべきであり，例えば，平和的生存権が憲法１８条に結びつく場合には「徴兵からの自由」が，憲法１９条と結びつく場合には「良心的兵役拒否の自由」が，憲法２５条と結びつく場合には「軍事徴用を受けない自由」が導かれる。

　さらに，平和的生存権が憲法第３章の個別の人権規定と結びつかない場合，つまり，憲法９条違反の国家行為がありながら，憲法第３章の個別の人権侵害は惹起されていない場合でも，一定の条件が充足されるなら，平和的生存権のみを単独で主張し得ると解すべきである。

　以上のように理解すれば，平和的生存権の内容は，**〔１〕狭義には，戦争や軍隊によって自己の生命を奪われない権利と併せて戦争や軍隊によって他者の生命を奪うことに加担させられない権利，〔２〕広義には，戦争の脅威と軍隊の強制から免れて平和のうちに生活し，行動することができ，他国の民衆への軍事的手段による加害行為と関わることなく平穏な生活を享受できる権利**を意味するものとなる。……　まず，平和的生存権の複合的性格に関して，自衛隊を海外に派遣し，外国軍と一体となって戦争遂行に加わる国家行為は，憲法９条に明白に違反し，個人の平和的生存権を重大かつ根本的に侵害するものであるから，当該国家行為の違憲無効確認の訴えも承認され，当該国家行為が完結する以前の時点であれば，その差止めの請求をすることもできる。そして，当該個人が当該国家行為によって憲法の基本理念である平和主義を侵害されたことで，自己の種々の自由や権利を侵害されたり，精神的苦痛を被ったといえる場合には，侵害行為の違法性及び被侵害利益のいずれも明白であって，国家賠償請求権も認められる。

　また，平和的生存権の射程範囲に関して，前記のとおり，平和的生存権は，憲法９条によって内容が確定された「平和」を人権としてとらえたものであり，それが憲法第３章の個別の人権と結合しうる場合には，それら個別の人権に平和的生存権の内容を付加ないし充填させることになる。また，平和的生存権と結合しうる憲法第３章の個別の人権がない場合であっても，ある国家行為が憲法９条違反であると構成できる限り，平和的生存権を単独で主張できる。」

・憲法前文に法規範性（法としての拘束力）があるという点で異論はないが、裁判規範性（裁判所に対してその保護・救済を求め、法的措置の発動を請求し得る規範）はないと解されてきた。2008年の名古屋高裁は、平和的生存権の裁判規範性を認めたものといえる。

・*国際社会へ向けた自覚―その普遍性と独自性*

*ただ、前文の「平和的生存権」には、通常の「国民の権利」には吸収しきれない独自の広がりがある。この権利の主体は「全世界の国民」である。平和というものは、自国のことを考えるだけでは実現しないし、強いものが弱いものを制圧すること（覇権主義）によって実現するものでもなく、すべての人間の「権利」を守るために諸国が協力し合って一線を守るという発想をとらなければならない。その意味で、国際社会にとっての「日本国憲法」誕生の意味は大きい。第二次世界大戦後の新しい世界秩序構想のなかで、国際社会を構成する諸国が守るべき共通ルールを確認し、世界が負っている課題を自らがいち早く負うという意味で、日本国憲法の前文は先駆的な内容を持っている。人権としての「平和のうちに生存する権利」と、これを確保する方策としての第9条「戦争と武力の放棄」は、そのような世界的意義を持つものである。*

*このときに日本が選択した価値が、前文によく表れている。ここでいう「信頼」に値する国際社会、日本がそのなかで「名誉ある地位を占めたい」と思うような国際社会とは何か。それは、覇権の取り合いでせめぎ合う国際社会ではなく、「平和を愛する諸国民」「公正と信義」「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会」である。日本は、本来目指されていた国際環境の実現に向けて、国際社会の良心と規範形成をリードする役割と担うべきことになる。『表現者のための憲法入門』p256～257　志田陽子　武蔵野美術大学出版局　2015年*

〇まとめ

・憲法9条を一言で言い表すと“戦争と戦力の放棄”であるが、何が“戦争”であり“戦力”なのかは判例によって違う。それぞれの判例は、どのような理由でどのように判断しているのだろうか。

・武力の保持や行使を憲法9条によって制限することを考えるならば、司法判断が不可避となる。統治行為論について2つの立場があるが、どのように考えるか。

・安全保障は、単に日本国内の憲法問題としてだけで議論することはできず、次に見ていくように対アジアやアメリカといった国際関係を踏まえて議論する必要がある。これは、憲法改正は日本国内の問題にとどまらず、国際問題だということである。平和的生存権については様々な見解があるが、「国際社会の中でみた日本国憲法」を考えるとき、平和的生存権はどのような意義を持つか。

〇参考文献

・憲法9条の戦後史　田中伸尚　岩波新書　2005年

* 伊藤真のけんぽう手習い塾<http://www.magazine9.jp/juku/065/065.php>
* 弁護士ドットコム　<https://www.bengo4.com/gyosei/d_522/>

ほか

**現在の議論**

・集団的自衛権

**現状**

安全保障に関して私たちが置かれている状況、すなわち、日本の「安全保障環境」は、ますます厳しさを増している。近年、アジア太平洋地域でも、国際社会全体でも、平和、安全、そして繁栄を脅かす、様々な課題や不安定要因があきらかになってきた。日本は、平和で安全な社会を引き続き発展させていくため、これらの脅威に対応していく必要がある。

**そもそも集団的自衛権とは？**

集団的自衛権とは、ある国家が武力攻撃を受けた場合に直接に攻撃を受けていない第三国が協力して共同で防衛を行う国際法上の権利である。その本質は、直接に攻撃を受けている他国を援助し、これと共同で武力攻撃に対処するというところにある。

|  |
| --- |
| **国連憲章第51条**この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。この自衛権の行使に当って加盟国がとった措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持または回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基づく権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない。 |

**平和安全法制**

平和安全法制に関して、「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律案」（平和安全法制整備法案）は、自衛隊法、周辺事態法、船舶検査活動法、国連PKO協力法等の改正による自衛隊の役割拡大（在外邦人等の保護措置、米軍等の部隊の武器保護のための武器使用、米軍に対する物品役務の提供、「重要影響事態」への対処等）と、「存立危機事態」への対処に関する法制の整備を内容とする。

また、「国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律案」（国際平和支援法案）は、「国際平和共同対処事態」における協力支援活動等に関する制度を定めることを内容とする。

第3次安倍内閣は、2015年5月14日、国家安全保障会議及び閣議において、平和安全法制関連2法案を決定し、翌日、衆議院及び参議院に提出した。

政府は、平和安全法制関連2法が「公布の日から六月を超えない範囲内において政令で定める日から施行する」としていることを踏まえ、2016年（平成28年）3月22日の閣議で施行日を同月29日とする政令と自衛隊法施行令をはじめとする26本の関連政令を改正する政令を制定する閣議決定をした。

2016年（平成28年）3月29日午前0時から施行した。

**政府は…**

我が国を取り巻く安全保障環境の変化を踏まえ、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に際して実施する防衛出動その他の対処措置、我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態に際して実施する合衆国軍隊等に対する後方支援活動等、国際連携平和安全活動のために実施する国際平和協力業務その他の我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するために我が国が実施する措置について定める必要がある。これが、この法律案を提出する理由である。

**法改正後**

日本における集団的自衛権の行使の要件として、日本に対する武力攻撃、又は日本と密接な関係にある国に対して武力攻撃がなされ、かつ、それによって「日本国民」に明白な危険があり、集団的自衛権行使以外に方法がなく、必要最小限度の実力行使に留まる必要があるとしている。このような場合に集団的自衛権の行使が認められることになる。また、あくまで集団的自衛権の趣旨は日本国民を守るものであるため、密接な関係にあったとしても、他国民の保護のための行使はできない。また、専守防衛は堅持していくとし、先制攻撃は許されていない。海外派兵についても許されていない

従前政府は、憲法9条の下では、自国が武力攻撃を受けていない状況下でわが国が同盟国等のために武力行使をすることは許されない、としていたところ、集団的自衛権は憲法上許容できるとした。

　憲法改正という手段を通じてではなく、憲法解釈の変更によって集団的自衛権の正当化を行った。

**賛成意見**

**国際法上、集団的自衛権の行使は合憲**

・国連憲章51条では集団的自衛権は個別的自衛権と共に全ての国連加盟国に認められた「固有の権利」と定めており、憲法にも自衛権の行使は否定されていないことから、日本も集団的自衛権を有しており、行使が可能であるため合憲である。

・民主主義国間の軍事同盟が相互の集団的自衛権行使を想定している以上、日米同盟を結んでいる日本の集団的自衛権の行使は可能である。

**国際情勢の変化、低予算での抑止力の向上**

・中国の軍拡に伴う南沙諸島埋め立てやホルムズ海峡の緊迫化による日本のシーレーンの封鎖、北朝鮮の弾道ミサイルや核保有化等により東アジア情勢が緊迫化している。これら日本への影響が無視できない軍事的問題に対し日本の個別的自衛権では対処に限界があるが、頼みの綱となるアメリカはイラク戦争後から軍縮を進めており、外交も内向化している。防衛費や抑止力の観点からして、日本の防衛策に日米同盟以外の選択肢が無い以上、日米同盟の強化によってアメリカの軍事力を東アジア地域に引き留めて抑止力を上げる必要がある。

**日米同盟対等化による巻き込まれの防止**

・アメリカとの関係において、同盟を結んでいながら一方的に集団的自衛権を行使してもらうという片務性を放置している以上、日本が交渉事で対米従属となることは必然的である。そのため、日本の主体性や発言力強化のためにも、集団的自衛権の行使により日米同盟を対等に近づける必要がある。

・日本の軍事力は防御のみに特化しており、戦争をできるような戦力投射能力を持っていない。そのため、そもそもアメリカの戦術論からみて攻撃能力のない日本は他の同盟国と比べて主力パートナーになり得ない。

**反対意見**

**自衛隊の定義から外れる(下記2点を満たせなくなる)**

・自衛隊は、外国による侵略に対し、我が国を防衛する任務を有するものの、憲法上自衛のための必要最小限度を超える実力を保持し得ない等の制約を課せられており、通常の観念で考えられる軍隊とは異なるものと考えている。

・憲法第九条第二項は「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いる。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。

**集団的自衛権が違憲**

・憲法学者の長谷部恭男と小林節は、集団的自衛権は違憲であるとし、平和安全法制に反対している。

**集団的自衛権の必要性・妥当性**

・憲法解釈を見直してでも対応するほどの緊急性があるとは思えない。

・憲法解釈の変更により行うのは妥当ではない。憲法改正するべき。

**自衛隊が違憲**

・平和安全法制は自衛隊の存在が前提となっており、この自衛隊の存在が違憲であり、平和安全法制も違憲である。

・日本共産党は平和安全法制を「憲法違反の戦争法によって、「日本防衛」と関係のない戦闘に自衛官を駆り立て、「殺し、殺される」状況に追い込む」とし「自衛隊は憲法９条に違反する存在」としている。

**近隣諸国と日本の軍事体制**

先日の米大統領選挙ではドナルド・トランプ氏の当選が確定した。トランプ氏は日本との同盟について、日本の米軍駐留費用の負担の要求、日本の核保有への言及など、戦後の日本の国防体制を揺るがしかねない発言をしている。即座に体制が変わることはないにしても、これから日本が再軍備をする必要性は出て来るのだろうか。

〇日中関係

 *中国公船が東シナ海で領有権が問題になっている尖閣諸島の魚釣島沖に中国公船が繰り返し入った問題で、日本の岸田文雄外相は9日、「日中関係をめぐる状況は著しく悪化している」と警告した。外務省に程永華・駐日中国大使を呼び出し、「日本領海への侵入」について抗議した。*

*外務省によると、岸田外相は程大使に「日中関係をめぐる状況は著しく悪化していると言わざるを得ない」と告げ、「一方的に現場の緊張を高める行動をとっていることは断じて受け入れられず、あらためて強く抗議する」と述べた。さらに、「事態の収束には、中国側が一刻も早く公船を引き揚げさせ、誰の目にも明らかなように現場の状況を改善させるしかない」と伝えたという。*

*(BBC NEWS JAPAN, 2016/8/9)*

日中間では、尖閣・東シナを巡って緊迫した状況が続いている。中国の民兵が尖閣を不当に占拠し、それに防衛出動で応じた日本に対して「中国への攻撃」とみなして自身の''防衛''行為を正当化しかねないとの見解[[1]](#footnote-1)があるなど、予断を許さない状態である。

○日韓関係

　韓国では、慰安婦問題や竹島問題をめぐり、反日感情が悪化しているとたびたび報じられる。日本の自衛隊の発足が冷戦期の朝鮮戦争に端を発したという歴史もあり、日韓での軍事衝突という事態への危険性はさほど語られてこなかった。

　韓国は日本と同様に朝鮮戦争以後はアメリカと同盟を結んでいる。反日感情も相まって中国の顔色をうかがう「二枚舌外交」と揶揄されることもあったものの、基本的に軍事に関しては北朝鮮を主敵とした日米寄りの政策である。

*日韓両国政府は２４日までに、軍事上の秘密情報などを共有する協力協定に調印した。今後は両国の同盟国である米国を介在せずに軍事情報を直接供与し合うことが可能となる。*

 *韓国政府は５年がかりとなった今回の協定締結により、北朝鮮の弾道ミサイル発射やその弾道、核開発能力や潜水艦配備などの分析能力の強化に役立つと期待している。韓国国防省は２３日の声明で、日本の国防支出は韓国より多いなどと指摘、協定締結の利点を強調した。*

 *北朝鮮は今年に入り十数回のミサイル試射や核実験を繰り返すなどの軍事的挑発を高めている。米国は朝鮮半島情勢などをにらみ、日韓の防衛協力態勢の拡大を促してきた。*

 *今回の協定は即時発効した。日韓の情報機関は機密情報などを融通し合うが、最高度指定の秘密情報はこの限りではない。*

 *一方、中国外務省の報道官は２３日、日韓の軍事情報共有に関する協定は地域の平和と発展を進める上で生産的な効果を及ぼさないと批判。冷戦時代の精神に深く根差した関係国による軍事情報共有を巡る協力態勢の強化は朝鮮半島の対決をこじらせるだけであると述べた。*

 *今回の協定調印に対しては多くの韓国国民が反発している。日本が過去に韓国を植民地化した歴史的経緯などが絡む。世論調査機関ギャラップ・コリアの最新調査によると、約６割が協定に反対した。*

*また、韓国の朴槿恵（パククネ）大統領は現在、知人女性の国政介入疑惑事件に絡んで国民の信頼感を失い、政権基盤の著しい弱体化に直面している。この中での協定締結だけに野党の反発を買っている。*

*（CNN 2016/11/24）*

つい先日、日韓で以上のように合意し、懸念はあるものの日本への歩み寄りを示している。

一方、その裏にある北朝鮮の動きについては依然ミサイル実験などで日韓をけん制する姿勢を崩さない。

*北朝鮮の朝鮮中央通信は8日、米国が軍事同盟拡大の動きを本格化させていると非難する論評を掲載した。*

*同通信は、米国が日本の米海兵隊基地に16機のF35ステルス戦闘機や新型駆逐艦、米第31海兵遠征隊などを配置しようとしていると指摘。*

*これに対して「米国主導のアジア版『NATO』武力を創設しようとする危険な企図の一環である。日本、南朝鮮などとの『安保』同盟に基づいて地域諸大国をけん制するための冷戦構造維持戦略である」と主張した。*

*（Japan Daily NK 2016/11/9）*

　対北朝鮮については、日米韓の結びつきを強め、その脅威を抑えることが肝要であるといえる。

〇日露関係

　ロシアとは戦後以来、北方領土問題を巡って対立が続いている。今月15日には日露首脳会談が行われる予定である。過去も15回会談を行っているが、依然領土問題の解決には至っていない。

　ロシアはミサイル基地の設営など、けん制の姿勢を崩さない。

　*ロシア海軍極東艦隊が、国後島と択捉島に島嶼防衛用の地対艦ミサイルシステムを配備したことを公表した。*

*ロシア外交当局ならびにロシア軍部に、占領地域を日本に返還する発想など存在しないことは周知の事実である。それにもかかわらず日本側には安倍・プーチン会談への期待が高まっていた。だが、安倍・プーチン会談の直前に地対艦ミサイルが南千島に配備されたことにより、日本当局は改めてロシアとの領土問題交渉の困難さを再認識させられたようである。（Japan Buisiness Press 2016/12/1）*

〇米国の動き

　日本の国防は日米安全保障条約を抜きに語ることはできない。アメリカが日米安保を保持する動機としては、同条約をアジアの防波堤として資本主義陣営を維持することだとされる。トランプ氏の「米軍撤退」発言は選挙時のパフォーマンスとの報道もあるが、実際に安保条約が維持できなくなった場合

・中国の軍事行動が拡大しうる

・韓国が中国寄りの軍事に転換しうる

・北朝鮮への抑止力が弱まる

・ロシアも北方領土関連で動きうる

等の影響が考えられる。日本は軍事においては米国の影響を直に受ける不安定な立場にあるということができる。現在安倍首相は今月のプーチン大統領訪日に向け先だって会談を行い、米選挙後には直接トランプ氏の私邸に赴いて日米関係強固を確認したという。

〇自民党憲法草案

１　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。

　自民党案では、このうち第2項を削除し、次の条文を加えるとする。

第9条の2（自衛軍）
 １　我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全を確保するため、内閣総理大臣を最高指揮官とする 自衛軍を保持する。
 ２　自衛軍は、前項の規定による任務を遂行するための活動を行うにつき、 法律の定めるところにより、国会の承認その他の統制に服する。
 ３　自衛軍は、第1項の規定による任務を遂行するための活動のほか、法律の定めるところにより、 国際社会の平和と安全を確保するために国際的に協調して行われる公の秩序を維持し、 又は国民の生命若しくは自由を守るための活動を行うことができる。
 ４　前2項に定めるもののほか、自衛軍の組織及び統制に関する事項は、法律で定める。

●ディベート論題

日本の国防の現状に関して、憲法9条を改正するべきか。するとしたらどのような形が良いか。それとも改憲によらない形で解決すべきか。

1. NEWS ポストセブン http://www.news-postseven.com/archives/20161021\_455204.html?PAGE=2 [↑](#footnote-ref-1)