

## 第12 安保三文書と立憲主義

### 1 軍事力の統制と立憲主義

立憲主義の起源は「マグナ＝カルタ」まで遡ることができるが、国王が有するとされていた軍事力と財政権限をコントロールするために憲法による権力統制という考えが生まれたともいえる。日本を除く自由主義諸国の憲法は、国家として戦争を行うことを前提とした上で、いかに軍事力を民主的に統制するかという観点から規定が設けられている。これに対して、日本国憲法は、軍事に関する規定を持たず、軍事的な権力行使に正当性を与えていない。あくまでも主権国家として有する自衛権に基づいて、他国からの武力攻撃が日本に加えられた場合に必要最小限の武力行使を行う部隊として自衛隊の存在が認められるだけとされてきた。しかも諸外国の軍隊に対する規律とは異なり、自衛隊の活動は例外的に個別法により許可された場合のみ認められるという運用（ポジティブ・リスト方式）がなされ、他国防衛を本質とする集団的自衛権の行使は国家による憲法実践として否定されてきた。それは憲法が、戦前の軍事同盟政策とは完全に決別し集団安全保障政策を選択したことの帰結でもある。

### 2 安全保障政策と憲法

### 3 安保三文書と軍事の憲法的統制

ところが、2014年7月1日の閣議決定とそれに続く安保法制の制定で集団的自衛権行使を容認したことにより、9条の同一性を失わせる政策変更がなされ、軍事同盟政策への回帰が事実上行われ、さらに反撃能力を肯定する安保三文書により、日米の軍事一体化がより加速し、憲法規範はほぼ無視されている。のみならず、その決定プロセスも一部の「有識者」や自衛官、防衛官僚からなる密室での会合によるなど、軍事に対するシビリアン・コントロールが機能しない状態で大きな安全保障政策の転換が行なわれつつあるのである。

### 4 国会による政府統制機能の喪失、機能不全

### 5 司法による軍事問題へのチェック機能の不在とあるべき姿

本来なら、軍事的なるものに対して、財政面も含めて国会による民主的統制が働かなくてはならないのであるが、十分に機能しているとは到底いえない。だからこそ、政治部門に対峙するカウンターとしての裁判所による司法的統制の必要性が際立ってくるが、現状においては、司法による軍事問題への統制も欠如していると言わざるを得ない。

安全保障は国民の生命・財産等の人権に直接影響する問題であることから、国会、裁判所を通じての憲法的統制が必須であるにもかかわらず不十分と言わ

ざるを得ず、我々は極めて重大な立憲主義的課題に直面している。

## 1 軍事力の統制と立憲主義

### (1) 軍事と立憲主義

法によって権力を制限し、権利を保障しようとする立憲主義の起源は、イギリス中世の「マグナ＝カルタ」（大憲章 Magna Carta）まで遡ることができる。

歴史的には諸侯や貴族たち、後には市民階級が、軍役や軍事費の負担、兵士の舎営などについて、過度の負担を負わせられることがないように、国王が有するとされていた軍事力と財政権限をコントロールするために、憲法による権力統制という考えが生まれたともいえる<sup>87</sup>。アメリカ合衆国憲法第3修正（1791年成立）も、兵士の舎営についての規律として、「平時においては、所有者の同意を得なければ、何人の家屋にも兵士を舎営させてはならない。戦時においても法律の定める方法による場合でなければ、同様とする。」と定めている。

### (2) 立憲主義諸国による軍事力の統制

#### ア 大統領、議会による民主的統制

日本を除く諸外国（先進自由主義諸国）の憲法は、軍事権限については、民主的に選ばれた大統領などを最高司令官とし、軍事行動については議会の承認を必要とするなど、戦争を行うことを前提とした上で、いかに軍事力を民主的に統制するかという観点から規定が設けられている。

##### （ア）アメリカ合衆国

アメリカでは、大統領が「合衆国の陸軍及び海軍並びに各州の民兵団の最高司令官」とされ、連邦議会は「戦争を宣言する」権限を持つ。しかし、実際には軍事行動は大統領権限に委ねられており、連邦議会による統制は実効性が乏しい。

##### （イ）フランス

近代憲法に平和主義が盛り込まれたのは、1791年憲法第6編であり、ここで「フランス国民は征服を目的とする戦争を放棄する」と規定されている。1946年の第4共和制憲法前文でも同様の放棄が定めら

<sup>87</sup> 権利請願（1628年）第12条では、「一切の軍役代納金も援助金も、朕の王国の一般評議会によるのでなければ朕の王国においてはこれを課さない」として、国王が軍事に要する費用を負担させる場合には、諸侯らの代表者からなる会議の承認を得なければならないことが定められた。その内容には、議会の同意なき課税の禁止、恣意的逮捕からの自由、軍隊の強制宿泊（Billeting 個人宅に将兵を強制的に宿泊させ食事を提供させる制度）の禁止、民間への軍法適用禁止などが含まれていた。

れ、現行の1958年第5共和制憲法でもその効力が認められている。大統領は軍の長として最高指揮権を持ち、国家の防衛に特別な役割を担う。2008年の憲法改正により、軍の海外派遣について国会が関与する手続が設けられ、派兵の延長には国会の承認が必要となった。

(ウ) ドイツ

ドイツ連邦共和国基本法では、平和の維持のために集団安全保障制度への加入が定められ、侵略戦争の準備は違憲とされる。武器の製造・商取引は連邦政府の許可が必要で、国防は連邦の専属的立法事項とされる。平時は連邦国防大臣が軍に対する命令権を持ち、武力攻撃時には連邦首相に移行する。国会は軍事に対する統制権を持ち、調査委員会を設置する義務がある。冷戦後、ドイツ連邦軍のNATO域外派兵が合憲とされ、2001年からアフガニスタンに派兵していた。

(エ) イタリア

1947年のイタリア共和国憲法11条は、「イタリアは他の人民の自由を侵害する戦争を否認する」と定めている。冷戦後、国際社会の秩序維持に貢献するため、自衛戦争以外の武力行使が認められると論じられてきた。憲法78条は、戦争状態を議決し、政府に権限を付与することを定めているが、1997年の法律により国外派兵には国会の事前承認が必要とされていた。しかし、非常時には政府が緊急政令を制定できるため、国会の事前承認なしに派兵することが一般的となっている。

(オ) 韓国

現在の韓国憲法（大韓民国憲法）は、「大韓民国は国際平和の維持に努め侵略戦争を否認する」と定め、侵略戦争を禁止しているが、自衛戦争については否認していない。また、「国軍は国家安全保障及び国土防衛の神聖な義務を遂行する」とし、憲法上、軍隊の存在を前提としている点で、日本国憲法9条とは異なる。国民の国防義務については、「すべて国民は法律の定めるところにより国防の義務を負う」とし、18歳以上の男性には兵役義務が課せられている。

国際法の効力については、国連決議に基づく場合や集団的自衛権の行使に限り、海外派兵が合憲と解釈されている。また、「国会は宣戦布告、国軍の外国への派遣に対する同意権を有する」とされ、海外派兵には国会の事前承認が必要である。

(カ) 台湾

台湾（中華民国）の基本法である「中華民国憲法」では、憲法第4章

において「總統は全国の陸海空軍を統率する」とし、軍の統帥権や条約締結権を總統が掌握することを定めている。また、憲法第2章では「人民は法律の定めるところにより兵役に服する義務を負う」とし、国民の兵役義務を規定している。憲法第13章では「中華民國の国防は國家の安全を保衛し、世界平和を維持することを目的とする」とし、国防組織は法律で定める必要があるとされている。軍の任務については「全国の陸海空軍は國家に忠誠を尽くする他、いかなる党派および個人も、武力をもって政争の道具としてはならない。」（同139条）として、党派・個人による武力の政治利用を禁止する。また、「現役の軍人は、文官を兼任してはならない。」（同140条）として、軍人の文官職兼任を禁止する。

#### イ 軍事力の統制はネガティブ・リスト

軍隊や警察の法的統制は、「ポジティブ・リスト方式」と「ネガティブ・リスト方式」に大別される。ポジティブ・リスト方式は「できること」を列挙し、それ以外は許可されない方式である。一方、ネガティブ・リスト方式は「できないこと」をリスト化し、それ以外の活動は自由に行える方式である。一般的に、國家の防衛作用を規律する戦時国際法においては、主権絶対の原則をベースとしていることから、主権國家の機關である軍隊の活動は原則として制約がなく、戦時における軍隊の権限は、ネガティブ・リスト方式によって規制される。日本政府も、諸外國の軍隊はネガティブ・リスト方式で規律されているとの認識を持っている<sup>88</sup>。

これに対して、警察の活動は、國民に対する一般統治権の行使であり、自由民主主義社會では明示的な法的根拠が必要とされるため、ポジティブ・リスト方式による規制が適用される。日本の自衛隊を規律する防衛省設置法も、警察活動と同様にポジティブ・リスト方式による規制となっている。

#### ウ 軍事関係紛争は軍法會議の存在により司法的統制の外に位置づけられる。

軍隊は他國の侵略に対する國家の防衛を任務とし、市民社會では通常許可されない強力な武器を保有し、戦時にはその使用が想定される。このため、軍人や軍属は一般市民とは異なる厳格な規律に服する。諸外國では、一般の刑法とは別に軍事に関する犯罪を定めた軍刑法が存在し、軍隊構成員の犯罪を審理するために特別の軍事裁判所が設置されるのが通例である。

（ア）旧日本軍の軍法會議・軍刑法について

<sup>88</sup> 1982年7月8日第96回国会 衆議院内閣委員會會議録第18号5頁

明治憲法下の日本では、軍事に関する犯罪を処理するために軍法会議が設けられていた。軍法会議は特別裁判所として通常の司法裁判所とは別の系列にあり、通常裁判所への上訴は不可能であった。戦時に設置される特設軍法会議では、一審限りの非公開で弁護人制度も適用されず、兵科将校が検察官に任命され、裁判官の除斥・回避制度も適用されなかった。

軍法会議の裁判権は、軍人・軍属・俘虜のほか、共犯者や軍事関係の法令の罪を犯した者にも及び、戦時には一般人の犯罪についても裁判権を行使できた。

このように、旧日本軍の軍事司法制度とその運用の歴史を概観すると、軍刑法や軍事裁判所が設けられた場合には、実体法・手続法ともに一般市民社会における法規範とは別の軍事優先の規範によって、軍人や軍属など軍関係者のみならず、一般市民も裁かれ、場合によっては市民社会ではおよそ処罰の対象とならないような行為についても苛酷な重刑に処される可能性が生じることを示しているといえる。また、軍事裁判所が設置された場合には、現在の日本であれば憲法で保障されるべき裁判の公平性や人権保障を欠いた刑事手続で一般の犯罪についても裁かれる可能性があり得ることを示しているといえる。

日本国憲法下では、明治憲法下のように通常裁判所から独立した軍事裁判所を設けることは憲法76条2項により違憲である。また、最高裁判所の系列に軍事裁判所を設置することも、平等原則や裁判を受ける権利との関係で違憲となる可能性がある。政府見解でも、軍法会議が存在しないことが自衛隊と一般の軍隊との違いの一つとされている<sup>89</sup>。

#### (イ) 諸外国における軍事司法制度

軍事関係の犯罪は一般の司法制度の対象から除外され、特別に定められた軍事司法制度の対象となる国家が多い。それでもアメリカでは、通常裁判所は軍事司法制度を尊重し、通常は軍事裁判所の判断に介入しないが、軍事裁判所の判決は連邦裁判所に上訴可能であり、合憲性について判断が示されることがある。

フランスやドイツでは、平時に軍刑法が定める犯罪を通常裁判所が管轄する例もある。フランスでは、平時に通常の司法裁判所の一部が軍事法廷として指定され、1999年の法律により、軍の構成員が国外で犯

<sup>89</sup> 参議院内閣委員会1970年5月12日 中曽根康弘防衛庁長官答弁

した犯罪についてもパリ軍裁判所が管轄することになった。ドイツでは、防衛上の緊急事態や外国派遣軍所属者を対象に連邦法律で軍事裁判所を設置できるが、実際には現在に至るまで軍事裁判所を設置する法律は制定されていない。

韓国では、2021年9月に法改正が行われ、軍隊内の暴力事件を契機に、軍人による性暴力犯罪や死亡事件は通常裁判所が管轄することが原則となった。

このように、軍刑法を有する国でも平時には通常の司法裁判所による統制が行われることが原則であり、軍事裁判制度を有する国でも上訴審において司法裁判所による統制が行われたり、平時における軍事裁判所の管轄権が制限される動向が見られる。すなわち、立憲主義諸外国は、司法が軍事に関して一定の憲法的統制を及ぼしているのである。

### (3) 日本国憲法による軍事力の統制

#### ア 軍事の否定が原則

日本国憲法は軍事に関する規定を持たず、軍事的権力行使に正当性を与えていない。世界で初めて征服（侵略）戦争禁止の条項を設けたのはフランス1791年憲法であり、現代でもフランス・ドイツ・イタリアなどの憲法には侵略戦争禁止条項が存在するが、これらの憲法では軍の存在が前提とされ、軍の司令官や戦争状態の宣言、派兵の承認は議会が行うと定められている。これに対して、日本国憲法は第9条1項で侵略戦争の放棄を定め、第2項で一切の戦力の不保持と交戦権の否認を規定し、自衛戦争も禁じている。軍事的公権力の発動に関する規定も存在せず、文民条項（66条2項）を除いて軍事組織の存在を想定した規定もないため、日本国憲法は軍事的権力行使に正当性を与えていない。

#### イ 例外としての自衛権（独立主権国家、砂川判決を根拠）

このように、日本国憲法は軍事力の行使について正当性を認めていないが、歴代の日本政府は独立国としての自衛権を有するとし、他国からの武力攻撃があった場合には憲法外の国家主権に基づく自衛権としての武力行使を認めてきた。そのため、政府見解によれば、自衛のための実力組織として自衛隊を保持することは合憲とされている。憲法9条2項が禁じる「交戦権」は、国家及び交戦団体が国際法上有する権利の総称であり、相手国兵力の殺傷や領土の占領を含むが、「自衛のための行動」は自衛権に見合う限度に制約があるとされ、両者は本質的に異なる。たとえば、自衛権の行使として相手国兵力の殺傷を行う場合、外見上は同じでも交戦権の行使とは異なると解釈さ

れている。ただし、相手国領土の占領や占領行政は自衛のための必要最小限度を超えるため、認められないとされている<sup>90</sup>。

#### ウ 例外の歯止めとしての憲法実践

このように歴代の日本政府は自衛権の行使を認めてきたが、それはあくまでも、日本が武力攻撃を受けた場合の例外的なものと位置づけてきた。

##### (ア) 自衛権 3 要件（集団的自衛権行使の否定）

政府の昭和 47 年見解（昭和 47 年 10 月 14 日参議院決算委員会政府提出資料「集団的自衛権と憲法との関係」）は、自衛戦争と個別的自衛権の行使を区別し、後者のみを厳格な要件の下に認めている。歴代政府もこの見解を受け継ぎ、集団的自衛権の行使は憲法上許されないとの解釈を維持してきた。単に時の政権が答弁したというにとどまらず、2014 年 7 月 1 日の閣議決定に至るまでの間は、内閣も国会も共に国家の憲法実践として集団的自衛権行使を否定してきたのである。

自衛権に基づく武力行使は、日本国への攻撃を排除するための必要最小限度に限られ、他国領域での武力行使は一般的に禁止されてきた。1990 年代以降、PKO 法に基づく自衛隊の海外派遣が問題となった際も、政府は人道支援のための活動は武力行使にあたらないと説明してきた。実際には PKO 参加やイラクへの派遣など、自衛隊の海外派遣が行われているが、自衛権行使の旧三要件は武力行使を目的とした海外派兵の歯止めとなってきた。

このように、歴代の内閣も国会も、個別的自衛権の行使が認められるにせよ、日本国への攻撃を排除するための武力行使が例外的に認められるだけであるから、海外派兵、すなわち他国領域における武力行使は当然に禁止されるものと考えてきたのである。

##### (イ) すべての自衛隊の権限・行動は法律による制限

日本国憲法下では軍事力の保持と行使は原則否定され、自衛隊の活動は、例外的に個別法により許可された場合のみ認められるという運用がなされてきた。諸外国の軍隊は主権絶対の原則に基づき、戦時において原則自由に活動できるが、日本の自衛隊はポジティブ・リスト方式による規制となっている。すなわち、自衛隊の活動、特に武力行使については、警察官職務執行法などの警察行政法規と同様に、原則的に行使が許されず、例外的に個別の法規によって認められた範囲においてのみ活動

<sup>90</sup> 内閣総理大臣中曾根康弘「衆議院議員森清君提出憲法第九条の解釈に関する質問に対する答弁書」1985 年（昭和 60 年）9 月 27 日

が許される。

自衛隊の権限の規律が、このように警察活動に対する規律と同様の「ボジティブ・リスト方式」による規律となっているのは、自衛隊の前身であった警察予備隊の権限については警察組織の法制に基づく規律がされていたため、自衛隊法もそれを引き継いだことによるものである。

このような自衛隊法の規律は、軍事力の保持と行使について原則的に正当性を認めない日本国憲法の下で、主権国家における自衛権の行使として例外的にやむを得ない限度で武力行使を認める政府見解にも整合するといえる。

## 2 安全保障政策と憲法

### (1) 日本国憲法による同盟政策の否定（集団安全保障政策）

かつてのヨーロッパでは、軍事同盟による抑止力で国際秩序を維持しようとしたが、第一次世界大戦の悲惨な結果を受け、戦争の違法化が進展した。1920年に国際連盟が設立され、戦争を多国間条約で禁止する初の試みとなった。1928年にはパリ不戦条約が締結され、国家の政策手段としての戦争を放棄し、紛争は平和的手段で解決すべきと定めた。しかし、国際連盟の決定は全会一致を原則とし、制裁も経済制裁に限られ、また、パリ不戦条約は「戦争」を禁じるだけで、宣戦布告のない武力行使を許す解釈の余地を残していた。何より自衛の名目での戦争を阻止することはできず、条約には侵略の認定ルールや制裁もなかったため、パリ不戦条約は理念的な規範に過ぎないと捉えられ、結果として第二次世界大戦への流れを食い止めることはできなかった。

日本は国際連盟に加盟し、パリ不戦条約を批准していたが、1931年に満州事変を起こし、翌年には日本の傀儡国家である満州国を建国した。さらには1933年には国際連盟を脱退し、日本は集団安全保障の枠組みから離脱してしまうことになる。日中戦争が泥沼化する中、国内では1938年に国家総動員法が成立し、1940年には日独伊三国軍事同盟を締結した。1941年12月には真珠湾攻撃を行い、第二次世界大戦に突入した。このように、国際連盟やパリ不戦条約は第二次世界大戦を防げず、国際連盟は活動を停止した。

連合国は新たな国際組織の設立を模索し、1945年に国際連合憲章が調印された。国連憲章では、集団安全保障による国際社会の平和と安全の実現を掲げ、加盟国による武力行使を原則として違法とする。第二次世界大戦後、1946年に日本国憲法が公布され、国際連盟とパリ不戦条約を引き継ぎ、国連憲章が定める集団安全保障体制の構築と戦争違法化の流れは日本国憲法にも受け

継がれた。憲法9条1項は「国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使を永久に放棄する」と定め、これはパリ不戦条約を引き継いだものである。

同項の「国権の発動たる戦争」は、宣戦布告を伴う戦争を指し、さらに武力行使も禁じられている。これは国連憲章の武力不行使原則を引き継いだものである。憲法前文第2項では「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」と宣言している。これは国連憲章が定める集団安全保障の基本的な発想そのものであり、それが日本国憲法前文に掲げられ、かつ9条はこの発想を具体化した規定といえる。

これまで見てきたように、日本国憲法が定める平和主義は、第一次世界大戦後に創設された国際連盟が定めた集団安全保障システムや、パリ不戦条約をはしりとする戦争違法化のみならず、第二次世界大戦後の国連憲章の内容をも引き継いだものである。このような平和主義を定める日本国憲法は、かつての19世紀ヨーロッパにおいて当然とされていた、戦争は主権国家の自由であるとの前提に基づく軍事同盟政策とは完全に決別したものである。

## (2) 安保法制による同盟政策への転換（憲法96条違反）

石川健治教授によれば、憲法9条は集団的自衛権を含む軍事同盟政策を禁止し、集団安全保障政策を選択したものである。日米安保条約が存在するにもかかわらず、内閣法制局が集団的自衛権行使を否定し、軍事同盟政策への転換には憲法改正が必要としてきたことから、いわば首の皮一枚で軍事同盟政策との決別という9条の本質を維持できていた。ところが、2014年7月1日の閣議決定と新安保法制法の制定（以下、この第12の項において、いわゆる「安保法制」を「新安保法制」ないし「新安保法制法」ということがある）により、集団的自衛権行使が容認され、9条の同一性が失われ、軍事同盟政策への回帰が実質的に行われてしまった。この問題は本来、96条に基づく憲法改正手続によるべきであり、59条の法律改正手続で行うべきではない。したがって、憲法改正によらず集団的自衛権の行使を容認することは、憲法改正手続（96条）を潜脱するものであり、明白に違憲である。<sup>91</sup>

## (3) 同盟政策と安保三文書

従来の自衛隊と米軍の合同訓練では、自衛隊が米軍をアシストし、兵站や後方支援を担う形で行われていた。いわば、自衛隊は「盾」を、米軍は「矛」を

<sup>91</sup> 安保法制違憲神奈川訴訟の東京高裁における控訴審第5回口頭弁論期日（東京高等裁判所令和4年（ネ）第2835号事件、2023年12月15日）における石川健治証人調書（27～30頁、34～36頁）。

担うという役割分担があった。しかし、新安保法制成立後は、自衛隊が米軍の「盾」や「矛」として統合・一体化した形での軍事訓練が行われている。

安保三文書では、日本が米軍と共同で敵国を前提とした他国防衛を行うことが明記され、事実上の軍事同盟政策への回帰が示されている。実際に自衛隊は米軍と共に日米軍事一体化を前提とした訓練を行っており、2014年の閣議決定と新安保法制により集団的自衛権の行使が容認されたため、米軍の支援が躊躇なく可能となったと考えられる。

### 3 安保三文書と軍事の憲法的統制

- (1) 安保三文書は、憲法による軍事力統制を無視しているといわざるを得ない。

この安保三文書では、形式的に「平和国家として、専守防衛に徹し、他国に脅威を与えるような軍事大国とはならず、非核三原則を堅持する」との基本方針が示されているが、従来の政府解釈を踏まえた政策の憲法適合性が真剣に検討された形跡はなく、安全保障政策が憲法論から完全に切り離されてしまっている。

「専守防衛」は従来とは異なり、軍事力を統制する機能を果たさない空虚な概念に貶められてしまった。国家安全保障戦略には上記引用の記載はあるが、日本国憲法には一切触れられていない。立憲主義国家においては、安全保障政策も憲法に基づくべきであり、安保三文書に基づく防衛政策は、従前の日本政府が内閣法制局の憲法解釈との整合性を考慮して行ってきた防衛政策とは全く異なり、憲法規範をほぼ無視しているといえる。

- (2) 自衛隊の軍事行動に対して9条による憲法規範が及ばなくなること

日本が集団的自衛権行使のパートナーとしているアメリカは、イラク戦争やベトナム戦争、ニカラグア内戦介入、グレナダ侵攻など、国連憲章違反とされる軍事行動を多く行っている。ベトナム戦争の発端となったトンキン湾事件はアメリカ軍によるでっち上げであったことが明らかになっており、ニカラグア内戦介入事件では国際司法裁判所（ICJ）がアメリカの主張を退けている。最近では、トランプ大統領の指示に基づく空爆でイラン革命防衛隊のカセム・ソレイマニ司令官が殺害された事件もある。

今後、アメリカが「予防的自衛」などの名目で国際法上違法な先制攻撃を行う可能性は否定できない。日本がアメリカの要請に基づいて先制攻撃に加担すれば、国際法上違法な戦争に巻き込まれることになる。ブッシュ政権以降、アメリカは国連憲章の集団安全保障システムを無視し、単独または少数の同盟国と共に先制攻撃などの軍事行動を行うことも辞さない姿勢を維持している。そ

のようなアメリカに日本が無批判に追従すれば、アメリカの戦争に日本が巻き込まれ、国際社会においてアメリカの失敗の責任まで負わされることになりかねない。

改定された「国家安全保障戦略」と「国家防衛戦略」では「反撃能力」を抑止力の中心に位置づけているが、従来の憲法解釈との整合性や国際法違反の武力行使を防ぐための検討は示されていない。憲法や国際法との整合性よりも軍事的合理性を優先していると言わざるを得ない。自衛隊による反撃能力の行使がエスカレートすれば、憲法9条の「必要最小限度」という規範的制限が失われ、際限のない武力行使の泥沼に陥る危険を含んでいる。

集団的自衛権の行使を容認する新安保法制法制定の後、日本の自衛隊は米軍と共同演習などにより、より深い「日米軍事一体化」が進行している。この進行により、日本の自衛隊が実質的には米軍の下に置かれ、国民のコントロールが及ばない領域が生まれることが懸念される。これは自衛官を「国民全体の奉仕者」から「他国に対する奉仕者」へと変えるものであり、国民主権原理に反するものである。集団的自衛権の行使について新たな要件が設けられているが、仮にこれが厳格に運用されたとしても「日米軍事一体化」に対する歯止めにはならない。憲法9条の平和主義のみならず、国民主権原理が掘り崩される事態が生じているのである。

#### 4 国会による政府統制機能の喪失、機能不全

##### (1) 閣議決定による政策変更と国会審議軽視

###### ア 安保法制の7・1閣議決定と強行採決

第二次安倍内閣が発足した直後の2013年2月7日、安倍晋三首相は私的諮問機関「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」（第二次）を設置し、2014年5月15日に集団的自衛権の行使を容認する報告書が提出された。これを受け、2014年7月1日に閣議決定がなされ、2015年5月14日には自衛隊法など10本の法律を一括改正し、1本の新法を制定する「平和安全法制関連2法案」が閣議決定された。

安倍首相は2015年4月29日に訪米中のアメリカ連邦議会上下両院合同会議における演説で、新安保法制法案について「戦後、初めての大改革です。この夏までに成就させます」と述べたが、この演説は、国会にまだ提出されておらず、全く審議されていない法案について、首相自らが早期に成立させることを国際公約したものといえ、国権の最高機関である国会を無視する暴挙といえる。

さらに、2014年10月に就任した河野克俊統合幕僚長は、米軍幹部に集団的自衛権行使を事実上確約する発言をしており、文民統制という意識の欠如というほかない。

こうした経緯への批判も含めて、国会の内外で元最高裁長官、元最高裁判事、元内閣法制局長官らからも違憲である旨の指摘がなされるといった異例の事態が生じたにもかかわらず、さまざまな疑問点が残されたまま与党の多数の力で2015年9月に新安保法制法は成立してしまった。当時の政権は国民に説明を尽くすと述べていたが、野党が臨時国会を召集要求したにもかかわらず、内閣は応じず、翌年1月4日まで国会は開催されなかった。

閣議決定を先行させ、国会や国民的議論を無視してアメリカとの合意を先に行う手法は、国民主権を無視し国会を軽視するものであり、決して認められるものではない。類似の手法は2022年12月の安保関連三文書の閣議決定とその後の法整備でも繰り返されている。

#### イ 国会閉会後の安保三文書の決定

2022年12月の安保関連三文書の改定は、臨時国会が閉会した後、十分な国民的議論もないまま閣議決定のみで行われた。決定前に専門家から意見を聴いたとされるが、密室で行われたため議事録は公開されず、事後の検証は不可能である。

2023年1月11日には外務大臣と防衛大臣が訪米し、改定された安保関連三文書を踏まえた日米安全保障協議委員会（2+2）が開催された。同月13日には岸田文雄首相とジョー・バイデン大統領との首脳会談が行われ、「日米両国が直面する厳しい安全保障環境に基づき、反撃能力の保有を含む防衛力の抜本的強化及び防衛予算の増額」を約束し、日米同盟の強化について合意された。岸田首相帰国後、「防衛力の抜本的強化に必要な財源を確保するための特別措置法案」が閣議決定され、2月3日に国会に提出された。そもそもの政策の是非について国会での議論が行われる前に実質的な政策転換が決定され、その後の国会での議論は財源論に絞られる状況が生じている。

#### ウ 文民統制（シビリアン・コントロール）の不在

安保関連三文書の改定は、当初から密室での協議が続けられてきた。2021年11月に設置された防衛力強化加速会議は、防衛大臣や統幕長らが出席し15回開催されたが、提出された資料や討議内容はすべて秘匿され、特定秘密指定のものも含まれている。このようなブラックボックスの中で安保三文書の内容が作成されていたのである。

官邸内の有識者会議はわずか4回開催されたのみであり、第4回は閣議決

定前の資料を形式的に議論しただけであり、他の3回も内容に影響を与えるものではなかった。防衛力強化加速会議にお墨付きを与えるだけの、きわめて形式的で儀式的要素が強いものだったと言わざるを得ない。

国家安全保障会議は16回開催されたが、その内容も非公表である。法政大の白鳥浩教授は、「専守防衛を変質させる安保政策の大転換なのに、情報公開がなく、国民は何も知らされていない」と批判している<sup>92</sup>。

「反撃能力」保有や防衛予算の大幅増額を含む安保三文書の改定について、政府は「安全保障環境の変化」とのみ説明し、具体的な経緯は明らかにしていない<sup>93</sup>。軍事政策の転換には国会による民主的統制が不可欠であるが、安保関連三文書の改定は一部の「有識者」や自衛官、防衛官僚による密室での会合や国家安全保障会議によって進められ、シビリアン・コントロールが機能しない状態で大きな安全保障政策の転換が行なわれつつあるのが現状である。

#### エ 臨時国会召集要求の問題状況

国会議員は全国民の代表者（憲法43条）として、政府に対する行政監督権を有し、首相や閣僚に質問を行うことで政府を監視・監督することが期待されている。しかし、現在の日本では、これまで政権与党が多数を占め、強い党議拘束が存在し、与党議員が党首の意向に反する行動をとることは困難である。このため、少数派の野党議員からの請求によって国会を開会させ、行政監督を行うことは重要である。そこで憲法53条後段は、いずれかの議院の総議員の4分の1以上による臨時国会召集要求権を定めている。臨時国会召集要求があった場合、内閣には合理的な期間内に召集する義務があることは過去の政府見解（内閣法制局長官答弁）も認めている。しかし、新安保法制が制定された2015年以降、野党による臨時国会召集要求があっても、安倍政権、菅政権、岸田政権はいずれも召集要求を無視するか、著しく遅れて形式的に召集する事態が続いている。

### (2) 軍事に対する財政統制における国会の機能不全

#### ア 財政面からの規律の重要性（財政民主主義と立憲主義）

立憲政治や議会制度の歴史を振り返ると、議会制度は財政に対する国民代

<sup>92</sup> 2022年12月13日東京新聞電子版記事「「密室」実務者協議15回 議事録非公表…国会素通りの安保大転換 政府3文書改定で自公合意」 (<https://www.tokyo-np.co.jp/article/219489>)

<sup>93</sup> 浜田靖一防衛大臣は、2023年1月20日の記者会見で、「（「防衛力強化加速会議」における）具体的な検討内容は公表できない」と述べている（東京新聞電子版2023年1月25日付記事「安保3文書の検討過程を情報公開請求したらほぼ『黒塗り』 敵基地攻撃能力の保有、防衛費倍増の背景は闇に」 (<https://www.tokyo-np.co.jp/article/227176>)）。

表の承認が重要な要因となって発展してきた。イギリスでは、マグナ・カルタや権利請願において課税には議会の同意が必要とされ、名誉革命後の権利章典では国費支出のコントロールも議会の重要な任務とされている。歴史的には、軍事力と財政権限に関して国王をコントロールするために憲法による権力統制が生まれたともいえる。

日本国憲法 83 条では、国家の財政は国民の代表からなる国会の統制に委ねられるべきことが定められている（財政民主主義）。しかし、軍事は高度な専門知識と機密性を要するため、国民代表が十分な判断能力や情報を持っているか疑問である。さらに、日本では日米安保体制を前提とした日米軍事一体化が進行し、アメリカへの従属が強まる中で、軍事に関する財政支出に民主的な統制を及ぼすことは難しい。

日本の防衛問題に対する民主的統制を困難にしている要因は、米国への従属性であることは、すでに 1972 年の時点において、故・星野安三郎教授によって、「自衛隊は世界第七位の軍事力であり、米軍に従属しているため、国民による民主的統制が難しい」と指摘されていた<sup>94</sup>。

この指摘は、アメリカの保守系シンクタンク C S I S の「アーミテージ・レポート」や新「日米防衛協力のための指針」に基づいて、自衛隊の性格や日本の防衛のあり方、ひいては日本の国柄、「国のかたち」を変えてしまうような集団的自衛権の行使容認と新安保法制法の制定がなされ、その後、岸田政権による安保関連 3 文書の閣議決定によって、日米軍事一体化が進行している現状において、いっそう強調されなければならない。

#### イ 安保三文書にかかわる財源の実質審議不在

安保関係 3 文書の改定された「国家安全保障戦略」では、2027 年度までに防衛費と関連経費を日本の GDP の 2 % に達するよう予算措置を講じることが記されている。また、「防衛力整備計画」では、対象期間を 5 年間から 10 年間に延長し、2023 年度からの 5 年間にわたる防衛力整備の水準を従来の 1.6 倍に相当する約 43 兆円とする。

しかし、これらの防衛予算増額と増税方針は、国会での審議を行わずに首相の指示と閣議決定、税制大綱の形式で、2022 年 11 月下旬から 12 月中旬の短期間に国家としての意思決定が行われたものであり、国民の代表から構成される国会の議決が必要であるという財政民主主義（憲法 83 条）の精神に反する。

<sup>94</sup> 星野安三郎「軍隊の民主的統制と憲法九条」（法学セミナー 1972 年 5 月号 2～8 頁） 7 頁

財政法では、予算の議決は毎年行うことが原則であり（予算単年度主義）、複数年度の予算を一括して議決することは国会のコントロールを失わせる恐れがある。防衛予算においても複数年度化が進められようとしており、財政民主主義の観点から問題である。

このように、安保三文書が示した防衛費の増額については、国会での財源に関する実質的な議論が行われず、増額の方針が既成事実化されつつあり、防衛予算に対する国会のコントロールが失われる危険がある。なお、2024年3月28日には、自衛隊の武器を製造企業と最大10年の長期契約でまとめ買いできる時限法（特定防衛調達に係る国庫債務負担行為により支出すべき年限に関する特別措置法）を恒久化する改正法が成立したが、これは予算単年度主義の例外措置を固定化するものであり、分割払いによる「兵器ローン」の増大を後押しする恐れがあると報じられている。

### (3) 国権の最高機関として国会の機能不全

憲法41条は「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」と規定しているが、日本の国会はこの機能を十分に果たしていない。これを国会審議の段階、法案提出前の段階、法律成立後の段階に分けて考察する。

#### ア 国会審議の段階

日本の国会では、法案の社会への影響や効果が十分に明らかにされないまま審議が行われている。また、一括法案方式（束ね法案）により、十分な審議ができない状況が続いている。このような現象は先進国では日本のみであり、欧米先進国は逐条審議を行っているのに対し、日本はそれを行っていない<sup>95</sup>。

さらに、国会での質疑は内容に関して十分な審議が行われておらず、質疑の貧弱さは政府の国民への応答性の不十分さを示している。政府は意図的に応答性を避ける答弁を行い、国会での質疑を無意味にしている。立法事実について説明できないまま法案が成立するケースも多い。

また、日本の国会は先進国と比較して圧倒的に会期が短く、審議時間も不

<sup>95</sup> イギリスでは、政府提出法案に添付される説明書（Explanatory Notes）に、政策の可能な選択肢の影響を分析する影響評価書（Impact Assessment）が盛り込まれ、対処すべきリスクや問題、何もしない場合や立法以外の措置の場合等と比較されており、法案を審議するための材料が開示されている。フランスでは、政府提出法案は、「影響評価（étude d'impact）」（法案が本当に必要なものであるかどうかを検討し、政府提出法案に添付する文書）の対象となっている。ドイツでは、政府提出法案には、法律の影響評価（事前評価）が添付される。連邦内務省が「規制影響評価の手引き（Arbeitshilfe zur Gesetzesfolgenabschätzung）」を作成している。オランダでは、政府提出法案には、説明文書（Nota van Toelichting）で国会質疑の前から詳細な説明が付されるとともに内閣見解が示されている。

足している。最近では委員会での審議時間の減少が進み、審議の形骸化が指摘されている。法案と修正案の同時審議が行われないことも問題であり、法案の内容が明らかになる時期が遅いため、衆議院での審議の最終盤に野党から修正案が出され、質疑もなく否決されることが多い。

さらに、法律の委任による政省令の内容が不明確になっており、国会の法案審議では政省令の内容も含めて審議されるべきだが、最近では政省令の内容を十分に審査しないまま法案が提出されるようになっている。

#### イ 法案提出前の段階

第一に、法案の内容の正当性及び合理性について、利害関係者の意見がどのように反映されているのか、国民の意見をどのように聴取し、対応策が議論されているのか疑問が残る。また、法案の政策の正当性を基礎付ける根拠が明確でない。

第二に、法案の検討過程の不透明さも問題である<sup>96</sup>。日本特有の与党の法案事前審査制により、国会審議が形骸化しており、与党の事前審査は非公開で、議論の内容や資料も明らかにされていない。

第三に、法案の内容が明らかになる時期が遅いことが特徴的であり、閣議決定された法律案が国会に提出されるまで、その内容が不明なことが重要法案で見られる。

#### ウ 法律成立後の段階

法律成立後の国会の機能不全として、第一に、国会による委任立法統制が行われていないことが挙げられる。法案審議において政省令の内容が明らかにされず、法律成立後に政省令を審査する仕組みも存在しない。

第二に、法律成立後の運用に関する問題がある。政省令に関するパブリックコメントはほとんど機能しておらず、法案採決の前提となった審議での法

---

<sup>96</sup> 法案の検討経緯を説明できない場合、不透明な手続きによる法案であり、検討が不十分な状態で法案が国会に提出されたことになる。例として、次の3つの事例を紹介する。

（事例1）規制改革推進会議で方針を決定した後の漁業法改正（2018年12月8日成立）は、規制改革推進会議水産WGで示された改革の方向性について、水産庁の審議会（水産政策審議会資源管理部会）に、「諮問事項」ではなく「報告」事項として扱われ、委員からの意見聴取はなされたが、審議は行われなかった。

（事例2）デジタル関連6法案（2021年5月12日成立）の立案プロセスは、2020年秋から年末にかけてという極めて短時間に検討したもので、十分な議論がされた上で法案が提出されたものとは言えない。いつ、どこで、どのような議論がされて、この法案に至ったのかについて、説明できない状態であった。

（事例3）平成30年の民法改正案（成人年齢引き下げ）の衆議院での質疑では、消費者被害に関する突っ込んだ議論はされずに、参議院に法案が送られてから、より実質的な審議が行われた。衆議院では付帯決議はなく、参議院では、10項目に及ぶ付帯決議がされた。

解釈や運用が国会審議なしに変更されることがある。政府が勝手に解釈を変えることは国会軽視であり、内閣の権限濫用と言わざるを得ない。これは「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」（憲法 41 条）ことを内閣が否定する行為である。

#### (4) 今後の法制度整備への懸念

今後、安保関連 3 文書に基づく法制度整備が行われる場合、日本の国会の現状に懸念がある。これまで政権与党が多数を占める中で、必要かつ十分な法案審議が行われずに法律が制定されてきた。具体的には、法案の社会への影響や効果が不明なまま審議が進み、政策に関するまともな議論が行われてこなかった。また、国会の会期は短く、審議時間も不足している。

2024 年 5 月 10 日に成立した「重要経済安保情報の保護及び活用に関する法律」は、政府が指定した経済安全保障上の機密情報を扱う民間人を身辺調査する「セキュリティー・クリアランス」制度を柱としている。この法律では、機密情報の運用基準を政府が閣議決定することになっており、法制定時の国会審議が深まらない要因となっていた。日本弁護士連合会や各地の弁護士会は、基準があいまいな情報漏洩に罰則を科す点を罪刑法定主義の観点から問題視し、法案に反対する声明を出している。しかし、2024 年 4 月半ばからの参議院での法案審議はわずか 20 時間余りで、十分な審議が行われないまま法律が成立してしまった。

このように軍事に対する民主的統制が極めて不十分と言わざるを得ない日本においては、政治部門に対峙するカウンターとしての裁判所による司法的統制の必要性が際立ってくるが、以下に述べるとおり司法による軍事問題への統制も不十分と言わざるを得ない。

### 5 司法による軍事問題へのチェック機能の不在とあるべき姿

#### (1) 軍事問題の司法統制の欠如の実態

##### ア 砂川判決以来の米軍の聖域化

在日米軍の合憲性が争われた砂川事件の最高裁判決は、日米安保条約の合憲性判断について、一見きわめて明白に違憲無効であると認められない限り、裁判所の司法審査権の範囲外のものであると述べ、統治行為論を用いて憲法判断を回避した。それ以来、裁判所は米軍の問題について司法判断を行わない傾向が続いている。

##### イ 辺野古裁判における最高裁及び下級審の対応

憲法は、地方公共団体の国に対する自律権を制度的に保障しており（住民

自治、団体自治)、国の違法な関与に対しては救済手段が法定されていなければならない、現行法では、裁決に対する抗告訴訟がこれにあたる。

したがって、沖縄県は、公有水面埋立法上の権限行使により形成される公法上の法律関係の当事者たる地位を有し、原告適格を有すると考えられるが、最高裁及び下級審はこれを否定している<sup>97</sup>。

#### ウ 安保法制違憲訴訟での司法判断

22地裁に25の裁判が提訴され、地裁高裁合わせて40の判決が出たが<sup>98</sup>、ほとんどが憲法問題に踏み込まなかった。仙台高裁判決は集団的自衛権の運用が厳格かつ限定的であれば違憲性が明白とは言えないとし、神奈川訴訟東京高裁判決は、安倍元首相の答弁を重視し、憲法9条に明白に反するとの判断を避けた。

この神奈川訴訟についていえば、長谷部恭男教授は2014年7月1日閣議決定が論理的整合性と法的安定性をまるで欠いていると指摘し、石川健治教授はこれを法的連続性の破壊としての「クーデタ」だと分析され、従来の政府解釈の担い手であった宮崎元内閣法制局長官も、集団的自衛権は個別的自衛権とは全く異質で、その行使容認はそれまでの憲法実践・国家実践に反するものだと言明している。青井未帆教授を含めて、日本の最高の憲法的知性が、本件閣議決定と安保法制は一見明白に違憲だと、口をそろえて指摘しているにもかかわらず、上記東京高裁判決は、これら最高峰の憲法論に裏打ちされた法理を無視し、安倍元首相の答弁のみに依拠した判断をした。

政治的問題であっても、司法が憲法的観点から統制することは可能であり必要である。裁判所には法的論理によって政治部門を立憲的に統制することが期待されているが、政治部門の判断を法的論証なしに追認することは、裁判所が国側代理人の役割を果たすに等しいものであり、司法の役割を放棄したものである。軍事に対する裁判所による立憲的統制の観点からも、深刻な司法の危機を体現していると言わざるを得ない。

### (2) 司法部門と政治部門のあるべき関係

#### ア 裁判所の憲法保障機能と付随的違憲審査制

すべての裁判所は、司法権の他に違憲審査権(憲法81条)を行使する合憲性統制機関として、①個人を救済する人権保障機能と、②憲法秩序を維持する憲法保障機能を担っている。特に後者は、立憲民主主義体制の核心を守り、国のかたち(平和国家としてのアイデンティティなど)を護るため、政

<sup>97</sup> 2022年(令和4年)12月8日最高裁第一小法廷判決

<sup>98</sup> 2025年6月現在では49件。

治部門の策動に対する重要なカウンターとして極めて重要である。

違憲審査制には、①憲法裁判所が抽象的に違憲審査を行う方式（抽象的違憲審査制）と、②通常の裁判所が具体的な訴訟事件の解決に必要な範囲で適用法条の違憲審査を行う方式（付随的違憲審査制）がある。付随的審査制は個人の権利保護を重視し、抽象的審査制は憲法を頂点とする法体系の整合性を確保することを目的としている。

近年、両者は互いの機能を持ち、一定の歩み寄りの傾向が見られる。たとえば、ドイツの憲法裁判所は公権力による人権侵害を理由に個人が提訴する違憲訴訟を審判する権限を持ち、他方、付随的審査制のアメリカも憲法秩序の保障を強く意識するようになっている。

付随的審査制の下であったとしても、憲法規範の客観的保障を実現できるのは裁判所だけであり、民主主義は立憲民主主義として捉えるべきであるため、裁判所は憲法保障の実現に躊躇すべきではない。

日本の裁判所における違憲審査は、伝統的な私権保障型の付随的審査制を基本としつつ、憲法保障の機能を持つべきであることも十分に配慮されるべきである。

## イ 諸外国における政治的問題と違憲審査

### （ア）イギリス：ミラー対プライムミニスター事件

諸外国では、政治的問題に対しても最高裁判所が必要な司法判断を行っている。例えば、イギリスのミラー対プライムミニスター事件が挙げられる<sup>99</sup>。

### （イ）アメリカ：ブッシュ・ゴア事件、一連のトランプ事件

かつてアメリカでは、日本の最高裁が採用した統治行為論に類似する「政治問題の法理」が適用され、裁判所が政治的問題の判断を回避する傾向があった。しかし、21世紀に入ってからはこの法理が適用される事例はほぼなくなり、政治的問題についても積極的に司法判断が下されている。

<sup>99</sup> 2019年にイギリス議会でEU離脱をめぐる審議が行われていたところ、ボリス・ジョンソン首相の女王への助言に基づく同年9月12日からの議会閉会措置の実施は違法であるとして訴訟が提起された。下級審では、ロンドンのイングランド＝ウェールズ高等法院（日本の地裁相当）において司法判断に適合しないとして棄却判決がされたが、別件でスコットランドの控訴院内院（高裁相当）が閉会措置を違法とする判決を下したため、それぞれの事件で連合王国最高裁判所への上訴がなされた。連合王国最高裁判所は、2件を併合審理し、首相の助言による議会の停会措置については、その法的限界が確定可能でありその限界を逸脱していたのかどうか問われているのであるから、司法審査可能とした。その上で、当該議会閉会についての首相の助言は議会が憲政上の機能を遂行する権能を合理的な理由無く妨害する効果を有するとして、違法かつ無効とし、それに基づく議会閉会措置も違法かつ無効とする判決を言い渡した。

例えば、2000年の大統領選挙における票の再集計を巡るブッシュ対ゴア事件（Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000)）では、合衆国連邦最高裁判所がフロリダ州の投票数え直しの方法が憲法修正第14条の平等保護条項に反すると判示し、ジョージ・W・ブッシュ大統領の当選を確定させた。

また、軍事に関する領域でも連邦最高裁判所は大統領の行為に対して違憲判決を出している。例えば、グアタナモ湾基地での身体拘束に関する Boumediene v. Bush (553 U.S. 723 (2008)) では、同基地にも人身保護令状を保障する憲法規定が適用されるとし、連邦地方裁判所の裁判管轄権を否定した法律を憲法違反と判示した。

#### ウ 統治行為論の今日的状況

かつて最高裁判所は、「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為」であれば、統治行為として司法権が及ばないとする法理（統治行為論）を示した。しかし、明文で違憲審査権が規定されていない判例法国のアメリカとは異なり、日本国憲法81条は最高裁判所が一切の法律や命令の憲法適合性を決定する権限を有すると規定している。統治行為論を認めた過去の苫米地・砂川判決そのものがこの81条の明文に反するものである。

現在、統治行為論は学説においてもほぼ否定されており、フランスを含む諸外国や日本の学説においても過去の法理とされている。安保法制違憲訴訟においても、裁判所が統治行為論を採用した例はなく、憲法53条後段に基づく臨時会召集決定の不作为に関する訴訟でも国側が主張していた統治行為論は裁判所に採用されていない。

#### エ 違憲審査と民主主義

##### （ア）違憲審査の主要な役割は民主的な政治過程の維持・管理

民主的基盤を持たない裁判所は政策判断に責任を負えず、政治的問題についての違憲判断を控えるべきとの考えがあるが、憲法判断を差し控えることが本当に正しいのか再考する必要がある。今日では、違憲審査の主要な役割は民主的な政治過程を維持・管理することであり、民主主義の理念に反するものではないと理解されている。立憲民主制の核心を守ることが違憲審査制度の中心的な役割であるとの指摘もある。長谷部恭男東京大学名誉教授によれば、これは国際的な憲法学界における共通理解である。

違憲審査制度の役割は、政策の選択肢が「理のある」範囲内に留まっ

ているかを監視することであり、合理的な意見の相違（reasonable disagreement）を超えた場合には違憲と判定することが立憲民主主義プロセスの核心を守ることになるのである。

#### （イ）転轍手の理論

政治部門が「理のある」範囲を超えた決定をする場合、通常の立法手続きではなく憲法改正手続きを取る必要がある。この意味で、違憲審査権を行使する裁判官は立法手続に関する転轍手であり、憲法改正手続によってしか成し得ない立法と通常の立法手続によって成し得る立法を仕分ける役割を担っている。このフランス憲法学の転轍手の理論は、日本の違憲審査権の位置づけを考える際に参考となる。<sup>100</sup>

裁判所は自らの政治的基盤の弱さを理由に違憲判断を躊躇する必要はなく、違憲判決を出しても最終判断は主権者国民の意思に委ねられるため、むしろ国民主権、民主主義に資するものといえる。憲法改正手続を踏むべき憲法の変更について、裁判所が違憲審査権を行使して憲法改正手続を要求することも、民主的政治過程の核心を守ることであり、決して民主主義に反するものではない。裁判所は自らの民主的基盤の弱さを理由に憲法判断、違憲判断を躊躇する必要はなく、違憲審査の主な役割は民主的政治過程を維持・管理することにあるのである。

### （3）軍事的問題に関する裁判所の役割

#### ア 人権保障

これまでみてきたように、集団的自衛権の行使を容認する2014年7月1日の閣議決定と新安保法制の制定により、歴代の日本政府が憲法上行使できないとしてきた集団的自衛権が容認された上、2022年12月16日の安保三文書では、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合」の「反撃能力」の保有が決定された。改定された「国家安全保障戦略」では、日本に対する武力攻撃が発生していなくても「存立危機事態」と認められた場合には、相手国に対する事実上の先制攻撃が認められ、これにより日本が戦争に突入する危険性が高まっている。これは憲法前文及び9条が定める平和主義の破壊が進行しているといわざるを得ない状況である。

この結果、これまで政府の憲法解釈や国会決議で禁じられていた自衛隊の海外派遣が行われ、海外に派遣された自衛官が武力行使を行い、また、新安保法制法が認める後方支援や米艦防護などが行われることによって自衛官が

<sup>100</sup> 山元一「フランスにおける憲法裁判と民主主義」山下健次・中村義孝・北村和生編『フランスの人権保障—制度と理論—』（法律文化社、2001年）76頁）

戦闘行為に巻き込まれ、犠牲になるリスクが生じている。また、「反撃能力」の保有により、かえって自衛隊基地や米軍基地が攻撃対象となり、基地周辺の住民や一般市民も犠牲になるリスクが生じている。

このような政策変更が国民的議論を経ずに閣議決定で進められ、憲法改正手続も無視されていることは、実体的にも手続的にも憲法破壊が進行していることを示しており、深刻な人権侵害のリスクを生じさせているのである。

司法の役割は、市民の人権保障、特に政治過程で声が反映されない少数者の人権を擁護することである。自衛官や基地周辺住民、一般市民の人権が侵害される危険があるとき、司法にはこれらの人権を救済する責任がある。

自衛官は政治的中立性の観点から政治的行為が制限されており、違憲の国家行為に対して選挙権の行使は別として、影響力を行使できない立場である。裁判所は、違憲行為によって深刻なリスクにさらされる自衛官の人権こそ救済しなければならない。

#### イ 憲法秩序（国のかたち）破壊の阻止（憲法保障）

現代の憲法には、違憲の国家行為を排除し、憲法の最高法規性を守るための憲法保障制度が設けられている。日本国憲法における憲法保障としては、権力分立制、厳格な憲法改正手続、首相や閣僚を含む公務員の憲法尊重擁護義務などがあるが、裁判所による違憲審査制は事後的救済として重要である。

本来、厳格な憲法改正手続を行うべきであるにもかかわらず、憲法を無視する閣議決定が行われ、違憲の既成事実が積み上げられている。近年、野党による臨時国会召集要求も無視され、国会が内閣の都合でしか開かれない状況が続いていた。これにより、権力分立制や厳格な憲法改正手続き、首相や閣僚を含む公務員に対する憲法尊重擁護義務の制度は、いずれも機能不全の状態にあるといえる。このように憲法保障制度が機能不全にある中で、これ以上の違憲行為の積み重ねが進行することに歯止めをかけ、政治部門の暴走を防ぐためには、裁判所による違憲審査権の行使に期待するしかない。日本国憲法のもと、違憲審査権を付与された裁判所が権力側として守るべきは、国家体制であり、守るべき具体的な国家体制とは、政治の現状に追従することではなく、憲法体制・憲法秩序である。憲法秩序こそが国家のあり方そのものであり、国家を護るということは、国民主権を前提とした立憲主義に基づく憲法体制を守ることであり、裁判所はこれを使命としなければならない。

安保三文書の検討のために  
—国家安全保障戦略等の総合的検討の試み—

編 集

弁護士 伊 藤 真

弁護士 井 上 正 信

弁護士 福 田 護

弁護士 山 岸 良 太

・発 行 2025年6月

この著作物の全部又は一部は、プリントアウト、コピー、無料配布等により自由にご利用下さい。ただし、内容の変更・改変による利用、有料の配布はご遠慮下さい。