

平成30年（ワ）第3194号 安保法制法違憲国家賠償請求事件

原告 植村和子，下澤悦夫，寺田誠知 外140名

被告 国

平成30年（ワ）第3796号 安保法制法違憲国家賠償請求事件

原告 秋田正美 外77名

被告 国

原告ら準備書面（13）

（新安保法制法にともなう改正PKO法の違憲性と

自衛隊南スーダンPKO派遣の違憲性）

2019年12月11日

名古屋地方裁判所 民事第4部合議係御中

原告ら訴訟代理人弁護士	大	脇	雅	子
同	青	山	邦	夫
同	内	河	惠	一
同	松	本	篤	周
同	中	谷	雄	二
				外35名

目次

第1	はじめに.....	3
第2	日本国憲法における恒久平和主義と政府解釈.....	4
1	日本国憲法の平和主義.....	4
2	憲法第9条の解釈.....	6
	(1) 憲法9条をめぐる解釈の分岐と学界の状況.....	6
	(2) 政府解釈の変遷.....	8
	(3) 小括.....	10
第3	P K O協力法と日本国憲法.....	10
1	自衛隊の活動に対する政府解釈.....	10
	(1) 自衛隊の海外出動の合憲性に関する政府解釈.....	10
	(2) 国連軍への参加の合憲性についての政府解釈.....	11
2	P K O協力法制定時の合憲性についての議論と政府解釈.....	14
	(1) P K O協力法に対する違憲の指摘.....	14
	(2) P K O協力法を合憲とする政府答弁.....	15
	(3) P K O協力法の修正と憲法9条との関係.....	17
3	P K O協力法制定後の改正と適用実態.....	19
4	派遣自衛隊の「武力」の程度.....	24
第4	P K O協力法改正法の違憲性（法令違憲）.....	26
1	P K O協力法改正法に基づく新たな任務及び権限.....	26
2	宿営地共同防護の違憲性.....	28
3	任務遂行のための武器使用及び駆け付け警護のための武器使用の違憲性..	29
4	安全確保業務の違憲性.....	33
5	憲法9条1項の「武力行使」禁止原則とその例外についての政府解釈の整理と矛盾.....	34

6	改正P K O協力法の違憲性	37
7	改正P K O協力法に基づく本件南スーダンへの自衛隊派遣の違憲性	38
8	最後に.....	41

第1 はじめに

1 原告らは、訴状第3、2(3)で新安保法制下の違憲行為として、南スーダンP K O派遣の違憲性を主張した。続いて原告準備書面(5)2において、「南スーダンの実態と改正国連平和維持活動協力法適用の違憲性」を主張してきた。さらに、原告準備書面(11)第3で「P K O新任務と任務遂行のための武器使用の違憲性」を主張してきた。

これらは、新安保法制法の一環としてのP K O改正法の違憲性とそれに基づく南スーダンP K Oへの自衛隊派遣及び派遣された自衛隊への任務付与の違憲性を主張するものであった。

本準備書面では、現時点においてP K O法の成立過程とその後のP K O法の改正及び本件で問題となっている安保法制法の一環であるP K O改正法の違憲性と南スーダンP K Oへの自衛隊派遣行為の違憲性を主張するものである。

2 自衛隊のP K O派遣は、国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律(略称:P K O協力法)に基づいて実施計画を定め、それに基づき実施要領を策定して派遣命令が下される。安保法制法施行後の南スーダンへの派遣(以下、本件派遣という)は、2015年9月19日、「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」(以下「安保関連法」という。)及びその1つである改正「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」(以下「改正P K O協力法」という)に基づき、新たな任務である「駆け付け警護」と「宿営地共同防護」を付与する「南スーダン

国際平和協力業務実施計画の変更」を閣議決定して、発せられた派遣命令を根拠とする派遣である。

- 3 P K O 協力は制定された当時から違憲の指摘がされてきた。その後の改正でも憲法との適合性について疑問が出され続け、国会でも憲法適合性について疑問が投げかけられても、政府は、真正面からそれに答えることがなかった。そのため、憲法違反の法律の制定、改正及びそれに基づく P K O 派遣について、憲法違反にあたるのか否かについて、国会で慎重な議論が闘わされることなく、なし崩しに違憲の疑いの強い法改正が繰り返されてきたのである。そしてついに、従来の政府解釈からは違憲であるはずの任務を付与する法改正（改正 P K O 協力は）が行われ、現在の政府解釈によっても、P K O 協力の合憲性を担保する筈の P K O 5 原則の適合性について、事実が隠蔽された上で、P K O 協力の法にも反する「戦闘」地域への自衛隊派遣が行われた。これが南スーダンへの自衛隊派遣である。本準備書面では、P K O 協力が違憲の疑いが当初から強い法律であったこと、その違憲性は改正の度に強まってきたこと及び改正 P K O 協力が従来の政府解釈にたっても、違憲であること、南スーダンへの自衛隊派遣が憲法 9 条に違反することを明らかにするものである。

以下、詳論する。

第 2 日本国憲法における恒久平和主義と政府解釈

1 日本国憲法の平和主義

- (1) 日本国憲法は、過去の大戦の惨禍を踏まえて、徹底した恒久平和主義を採用することを宣言している。

日本国憲法前文は「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。」とする。

憲法第 9 条は、「国権の発動たる戦争」及び「武力による威嚇又は武力の

行使」という手段で「国際紛争を解決」することを否定し（同条第1項）、そのために一切の戦力を保持しないことを定める（同条第2項）。

つまり、憲法第9条は、一切の戦争と武力の行使を放棄する「戦争放棄」を定めるのみではなく、「戦力の不保持」と「交戦権の否認」を規定し、徹底した非武装平和主義を採っているのである。

(2) 日本国憲法の平和主義は、平和維持を企図する世界の潮流の中に位置付けて捉えなければならない。

第一次世界大戦まではいわゆる「無差別戦争観」が支配的であったが、第一次世界大戦は戦車や毒ガス、飛行機、潜水艦など強大な破壊力をもつ武器や装備の拡大により甚大な犠牲者を生み出し、現代戦争の悲惨さを知らしめることとなった。第一次世界大戦の結果として「戦争違法化」が国際社会における支配的見解となり、1919年には「国際連盟」が設立された。国際連盟の締約国には「戦争に訴えざるの義務」が課されることとなった。

さらに1928年には「パリ不戦条約」が成立した。同条約1条は「締約国は、国際紛争解決のため戦争に訴えることを非とし、かつその相互関係に於いて国家の政策の手段として戦争を放棄することをその人民の名に於いて厳粛に宣言する」としていた。

しかし、国際連盟の設立やパリ不戦条約をもってしても第二次世界大戦の発生を阻止することはできなかった。日本は、上記のような国際社会のルールに反し、実際は戦争であるにも関わらず「武力行使」にすぎないと主張して満州事変（1931年）や支那事変（1937年）を自ら惹起し、戦争へと突入した。

第一次世界大戦をはるかに上回る第二次世界大戦の惨禍を踏まえて国際連合が結成され、1945年4月に国連憲章が制定された。総力戦を経

た後、悲惨な戦争を二度と繰り返さないために作られた国連憲章は、日本国憲法と共通して原則として「戦争」だけでなく「武力行使」を違法としている（第2条4項）。しかし、国連憲章が、①加盟国に対する武力攻撃があった場合、国連の安保理が必要な処置をとるまでの間の個別的自衛権の行使及び集団的自衛権の行使については、武力行使禁止原則の例外として扱い、②国連安全保障理事会に強制措置発動の権限を認め、侵略の危険を除去し平和を守るための措置として国連による軍事力の行使を認めている（国連軍による軍事力の行使）という点が、日本国憲法と相違している点である。

この相違は、国連憲章と日本国憲法が制定された時期の違いによって生じたものと解されている。国連憲章は、1945年4月に制定され、同年8月、日本は広島と長崎に原爆が落とされた。この人類初の被爆体験後、1946年11月に日本国憲法は公布され翌1947年5月に施行されている。非常に近い時期にできた国連憲章と日本国憲法であるが、この核戦争の体験が平和をつくる思想の断絶を生み出している。

このようにして日本国憲法は、国連憲章の精神を一步進め、世界に先駆けて「戦力の不保持」や「交戦権の否認」を第9条に定めたのである。

2 憲法第9条の解釈

(1) 憲法9条をめぐる解釈の分岐と学界の状況

憲法第9条をめぐることは、種々の解釈論が展開されてきた。

ア 第9条1項については、「国際紛争を解決する手段としては」の文言が「国権の発動たる戦争」にもかかると解釈するか（A説）、「武力による威嚇又は武力の行使」にのみかかると解釈するか（B説）が問題とされるが、A説が通説的である。

A説は「戦争」と「武力による威嚇又は武力の行使」とを一体的に捉え

た上で、第9条1項は「国際紛争を解決する手段として」の戦争、すなわち侵略のための戦争を放棄したと解し（A1説）、さらには自衛のための戦争をも放棄したと解する（A2）説に分かれる。

イ 第9条2項は、「前項の目的を達するため」戦力を保持しないと規定する。

ここで「前項の目的を達するため」の解釈につき、1項にいう「国際紛争を解決する手段としては」戦争を放棄するという留保部分をうけて戦力不保持についても留保する趣旨であるとの見解（A'1説）や、2項前段の戦力不保持は無条件的であるとする見解（A'2説）がある。

つまり、①1項で一切の戦争を放棄し、2項ですべての戦力を放棄したとする説（A2説 1項全面放棄説）、②侵略戦争を放棄するために侵略のための戦力を放棄したとする説（A'1説 戦争・戦力限定放棄説）、③侵略戦争を放棄するために一切の戦力を放棄したとする説（A'2説 1項・2項全面放棄説）が考えられる。

この内、A'1説の戦争・戦力限定放棄説については、以下に紹介する政府解釈と同じであり、侵略戦争か自衛戦争かは困難だが識別できるのに、戦力はそれ自体から侵略用か自衛用かを識別できないという指摘がされてきた。現在も学界の多数説は、A2説の1項全面放棄説かA'2説の1項・2項全面放棄説である。自衛隊の存在も、それによる戦争・武力による威嚇・武力の行使も違憲と解する立場が多数である。この学界の多数説からは、自衛隊の存在を前提として、違憲の自衛隊の海外への派遣を定めるPKO等協力法はそれ自体、違憲となる。

協力対象との関係でも、国連の活動であれば、国連憲章第41条の非軍事的措置までは許されるが、軍事的なPKOは違憲である。協力方法の点では、武力行使を予定するような、あるいは結果として武力行使につなが

るような装備を備えた組織体が行う協力方法は違憲となる。

(2) 政府解釈の変遷

憲法制定当時における政府見解は、自衛、侵略の目的を問わず、一切の戦力の保持は禁止されているというものであった。

しかしながら警察予備隊の創設以降、政府解釈は変遷することとなる。

ア 警察予備隊創設当時、吉田茂首相は警察予備隊の目的は治安維持であることを理由に警察予備隊は軍隊ではないと答弁していた。

その後1952年(昭和27年)11月の内閣法制局による統一解釈によれば、憲法第9条第2項は、①「侵略の目的たると自衛の目的たるとを問わず、『戦力』の保持を禁止している」とされ、②そこにいう「戦力」とは、「近代戦争遂行に役立つ程度の装備・編成を具えるもの」であって、③かかる「戦力」の基準は「国の置かれた時間的・空間的環境で具体的に判断せねばならないとして、保安隊、警備隊は「戦力」ではないとされた。

イ さらに1954年(昭和29年)12月の大村防衛庁長官の説明によれば、憲法は自衛権を否定せず、「自衛隊のような、自衛のための任務をもち、その目的のため必要相当な範囲の実力部隊を設けること」は憲法第9条には違反しないとされた。

つまり政府解釈は、自衛隊の違憲性をめぐる議論において、自衛隊の任務が自衛(国土保全)であることから、自衛隊がその目的のために必要相当な範囲の実力部隊であることを理由として自衛隊が憲法第9条第2項により保持を禁止された戦力ではないとの立場を採ってきた。

ウ その後政府は、1972年(昭和47年)見解において、「憲法は、第九条において、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が、前文において『全世界の国民が・・・平和のうちに生存する権利を有する』ことを確認し、また、第十三条において『生命・自由及び

幸福追求に対する国民の権利については、・・・国政の上で最大の尊重を必要とする』旨を定めていることから、わが国がみずからの存立を全うし国民が平和のうちに生存することまでも放棄していないことは明らかであって、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措置をとることを禁じているとはとうてい解されない。しかしながら、だからといって、平和主義をその基本原則とする憲法が、右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないのであって、それは、あくまでも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利が根底からくつがえされるといふ急迫・不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置として、はじめて容認されるものであるから、その措置は、右の事態を排除するためとられるべき必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。」との解釈をとった。

つまり、政府の1972年見解においては、存立危機自体であれば例外的に武力行使ができるとの解釈をとっているものの、ここにいう存立危機自体とは、あくまでも日本が武力攻撃を受けた事態であると説明してきたものである。1972年見解は、日本への武力攻撃がある事態であればそれを排除するために武力行使をすることは個別的自衛権の範囲内であるとして、日本国憲法が認める武力不行使原則の例外であることを示している。

エ 政府は、さらに、1978年（昭和53年）2月の政府統一見解において、憲法第9条第2項の禁止する「戦力」は、「自衛のための必要最小限度を超えるもの」とされ、かかる憲法上の制約下で許される「自衛力」の具体的限度は「その時々国際情勢、軍事技術の水準その他の諸条件により変り得る相対的な面を有する」とした。

(3) 小括

このように、政府は、憲法第9条の解釈を変遷させながらも、憲法は独立国が当然に保有する自衛権を否定するものではないとして、あくまでも自衛のための必要最小限度の実力組織であることを理由に、自衛隊は憲法第9条第2項の「戦力」には当たらず、憲法に違反するものではないとしてきたのである。

第3 P K O協力法と日本国憲法

1 自衛隊の活動に対する政府解釈

(1) 自衛隊の海外出動の合憲性に関する政府解釈

ア 上記のような政府解釈による自衛隊合憲論を前提に、自衛権の発動がいかなる場合に可能かについても議論がなされてきた。

政府は、自衛権の発動は、①我が国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、②これを排除するために他の適当な手段がないこと、③必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと、という3要件（旧自衛権発動の3要件）を満たすことが必要であるとの解釈を採ってきた。

ここで実力行使の「必要最小限度」とは、それが外部からの武力攻撃を我が国領域から排除することを目的とすることから、我が国の領域内での行使を中心とし、必要な限度において我が国の周辺の公海、公空における対処も許されるが、武力行使の目的をもって自衛隊を他国の領土、領海、領空に派遣する海外派遣は、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、憲法上許容されないと考えられてきた。

イ そのため、参議院は自衛隊創設時に、「本院は、自衛隊の創設に際し、現行憲法の条章と、わが国民の熾烈なる平和愛好精神に照し、海外出動はこれを行わないことを、茲に更めて確認する。右決議する。」との「自衛

隊の海外出動を為さざることに関する決議」を本会議において議決したのである（昭和29（1954）年6月2日・第19回参議院本会議）。

（2）国連軍への参加の合憲性についての政府解釈

ア 国連の平和活動に参加することについても、我が国が国連に加盟する際に想定され、当時の政府は我が国の憲法上の制約との緊張関係を認識した上で、国連への加盟を決めていた。日本が国連に加盟するにあたり、当時の外務大臣は日本政府を代表して、国連への加盟申請に宣言文と添付書簡を付している。この宣言文において、日本は、「加盟国となる日から、その有するすべての手段をもって、この義務を遵奉することを約束するものであることを声明する」とし、書簡中でも、「国際連合の加盟国としての義務を、その有するすべての手段をもって、履行することを約束するものであります。」と述べていたのである。この「有するすべての手段をもって」に相当する英文本文の「by all means at its disposal」という文言は、外交用語で、日本が果たすことのできる手段、使うことのできる手段をもって加盟国の義務を果たすことにしますという、憲法上の制約を留保した上で、国連への加盟を申請していることを意味している。これを受けて1958年3月、当時の岸首相は、国会で「私は日本がいかなる目的をもっても外国に軍隊を出す、自衛隊を出すということは、憲法上または自衛隊法の建前から言って、これは認められないと思います。しかし、国連に加盟して、そして国連憲章を尊重して世界の平和に貢献するという立場から申しますと、そういう軍隊を出すことはできませんけれども、私は、経済的援助やあるいは国際的の義務の分担としてその費用の一部を分担するということは、決して憲法その他に違反するものではない、かように思っております」と答弁していたのである（昭和33（1958）年3月26日・第28回衆議院予算委員会）。

イ さらに、昭和55（1980）年10月30日、稲葉誠一議員提出の自衛隊の海外派兵・日米安保条約等の問題に関する質問主意書で、「国際紛争を解決するため国連がその『平和維持活動』として現実に編成した『国連軍』に関し、／3 右で示された『国連軍』に参加すると仮定した場合、我が国憲法・国内法ではどのような制約・不備があると考えているのかを指摘し、過去及び今後におけるその制約・不備を是正する意向の有無と、対応策の具体案について示されたい」（甲A103号証）と質問したのに対し、政府は、答弁書において、「いわゆる『国連軍』は、個々の事例によりその目的・任務が異なるので、それへの参加の可否を一律に論ずることはできないが、当該『国連軍』の目的・任務が武力行使を伴うものであれば、自衛隊がこれに参加することは憲法上許されないと考えている。これに対し、当該『国連軍』の目的・任務が武力行使を伴わないものであれば、自衛隊がこれに参加することは憲法上許されないわけではないが、現行自衛隊法上は自衛隊にそのような任務を与えていないので、これに参加することは許されないと考えている」と回答している。そして、これを受けて、湾岸戦争後に自衛隊の海外派遣が問題となった際、正規の国連軍が編成された場合に、それに自衛隊が参加することの憲法上の可否について、当時の工藤内閣法制局長官は、「武力行使の目的を持ったいわゆる海外派兵でございますが、こういうものは一般に自衛のための必要最小限度を超えるから、そういう意味で憲法上許されない。あるいは—自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃、これに対しまして、自国が直接攻撃をされていないにもかかわらず実力をもって阻止する、こういうふうな集団的自衛権につきましても、我が国は国際法上主権国家であります以上そういうものをもっているとしても、その権利を行使することは憲法九条のもとでは許されていない。すなわち我が国を防衛するため必要最小限度の

範囲を超えるんだ。こういう観点から憲法上許されない、…。あるいは今までの、正規のではありません。いわゆる平和維持活動のようなものを行っておりますものにつきましても、その目的・任務が武力行使を伴うようなものであればこれは参加することが許されない。こういうふうなことを従来質問主意書等でお答えしているところでございます。こういった憲法九条の解釈といいますか運用といいますか、そういうものの積み重ねがございまして、そういうのから推論してまいりますと、その任務が我が国を防衛するものとは言えない、そこまでは言い切れない国連憲章上の国連軍、こういうものに自衛隊を参加させることにつきましては憲法上問題が残るのではなからうか」（平成2（1990）年10月19日・第119回衆議院予算委員会）と答弁したのである。

ウ 平成2（1990）年10月16日に海部内閣が提出した「国際平和協力量案」の審議過程で、当時設置が予定されていた平和協力隊の国連軍への「参加」と「協力」について政府統一見解が示された。これは、同年10月26日の第119回衆議院国際平和協力特別委員会における、冬柴鉄三議員の質問に対して、中山太郎外務大臣から明らかにされたものである。

「一 いわゆる『国連軍』に対する関与のあり方としては、『参加』と『協力』とが考えられる。

二 昭和55年10月28日付け政府答弁書にいう『参加』とは、当該『国連軍』の司令官の指揮下に入り、その一員として行動することを意味し、平和協力隊が当該『国連軍』に参加することは、当該『国連軍』の目的・任務が武力行使を目的とするものであれば、自衛隊が当該『国連軍』に参加する場合と同様、自衛のための必要最小限度の範囲を超えるものであって、憲法上許されないと考えている。

三 これに対し、『協力』とは『国連軍』に対する右の『参加』を含む広い意味での関与形態を表すものであり、当該『国連軍』の組織の外にあって行う『参加』に至らない各種の支援をも含むと解される。

四 右の『参加』に至らない『協力』については、当該『国連軍』の目的・任務が武力行使を伴うものであっても、それがすべて許されないわけではなく、当該『国連軍』の武力行使と一体とならないようなものは憲法上許される」

これらの答弁から見ても、日本政府は憲法制定当初から一貫して、憲法上の制約との関わりで、海外派兵であろうと海外派遣であろうと相手が国連であろうと日本の自衛目的と無関係な武力行使に自衛隊を関わらせることはないというスタンスは変わっていなかったのである。

これらの準則は自衛隊創設時以後積み上げられてきた政府の憲法解釈の基本的原則であり、これらに基づいて憲法9条の恒久平和主義の現実的枠組が形成されることとなった。

2 P K O協力法制定時の合憲性についての議論と政府解釈

(1) P K O協力法に対する違憲の指摘

P K O協力法については、当初から上記のような従来の政府解釈との整合性の点で、以下の二点について違憲との指摘がされてきた。

ア P K O協力法が自衛隊の部隊が行う平和協力業務として行う実施業務の内、軍事活動（第3条第3号イ～ヘ）については、自衛隊員のみがあたることとされており（第12条第1項但書き）、これは、自衛隊を合憲とする従来の政府解釈の立場からも、個別的自衛権を越えて軍事活動に従事する自衛隊を海外に派遣することとなり、憲法9条2項違反となる。

イ 派遣されるのは、「自衛隊員」であるが、「業務を行わせる」のは、「部隊等」であり（第9条第4項）、派遣自衛官には、「実施計画」の定める「自

衛隊の部隊等」の装備（第6条第2項第2号ホ（2）として小型でない「武器」を保持させ、「合理的に必要と判断される限度」でそれを使用させる（第24条第3項）ことになっているのであるから、憲法が明示的に禁じた「武力の行使」（憲法9条1項）に違反する。

（2）PKO協力を合憲とする政府答弁

ア これに対する、自衛隊のPKFへの参加の合憲性について、政府は以下のように答弁している。

「**柿沢弘治議員** PKFには武力の行使を伴うものは参加できないという政府見解を法案では修正したのか。

工藤敦夫内閣法制局長官 我が国の自衛隊が今回の法案に基づきまして国連がその平和維持活動として編成した平和維持隊などの組織に参加する場合には、まず第一に武器の使用、これは我が国要員等の生命、身体の防衛のために必要最小限のものに限られる、これが第一でございます。

それから第二に、紛争当事者間の停戦合意、これが国際平和維持活動の前提でございますが、…こういう前提が崩れました場合、短期間にこのような前提が回復しない、このような場合には我が国から参加した部隊の派遣を終了させる、こういった前提をもうけて参加することといたしております。

したがって、仮に全体としての平和維持隊などの組織が武力行使に当たるようなことがあるといたしましても、我が国としてはみずからまず武力の行使はしない、それから、当該平和維持隊などの組織といわゆるそこが行います武力行使と一体化するようなことはない、こういうことでございまして、その点が確保されておりますので、我が国が武力行使をするというような評価を受けることはない。したがって、憲法に申します平和主義、憲法前文で書かれ、あるいは憲法九条で武力の行使を禁止している、そういう点につきましては憲法に反するようなことはない、かように考えております。ま

た、…（過去の政府見解に反するのではないかとの、質問）につきましても、その目的、任務に武力行使を伴うような平和維持軍、当時は平和維持軍と呼んでおりましたが、そういうものにつきましてもいわゆる参加の問題、これにつきましても、従来は、今申し上げましたような二つの前提、こういうものを設けることなく一般論として申し上げてまいりましたけれども、今のような前提を設けてこれで参加する場合には憲法に違反するようなものではない、したがって当然従来の見解をその意味でも変更するものではない、整合性はとれたもの、かように考えております。」（平成3（1991）年9月25日・第121回衆議院国際平和協力特別委員会）と合憲性及び従来答弁との整合性を説明していた。

イ しかし、上記政府の合憲性についての答弁は、武器使用は、我が国要員等の生命、身体を守るための必要最小限度に限ること、つまり、自然権的な正当防衛としての武器使用に限るので、法的に「武力の行使」と評価されないこと、第二に停戦合意が崩れ、容易に回復しない場合にはPKOを終了させるという条件を付しているから、我が国が武力行使をしたと評価されないし、他国の武力行使とも一体化しないという根拠をあげて憲法9条に違反しないと説明しているにすぎない。そもそも組織的な指揮に基づく武器使用が行われた場合に、「武力の行使」との法的評価を受けないかという問題が残る上、停戦合意が崩れた場合に中断・撤退するという条件をつけたとしても、仮にそのことによって、他国の武力行使との一体化が避けられたとしても、それは、あくまで憲法9条1項が禁止する「武力行使」禁止原則に違反しないとやっているのみであり、軍事的な紛争状態に我が国の軍事組織が関与した事実は消えないのであり、従来政府が述べてきた、憲法9条2項の自衛隊の合憲性を根拠づけている、自国の防衛のための必要最小限度の実力という性格に反することになるのではないかという点については、なんら答えて

いないものである。

(3) P K O協力法の修正と憲法 9 条との関係

ア 付則第二条による P K F 本体業務の「凍結」

P K O協力法付則第 2 条は、「別に法律で定める日までの間は、これを実施しない」と限定した。ただ、これによって法が予定している軍事活動自体を協力対象から外したわけでもなく、当該軍事活動が展開されている場合の協力を一切否定したものでもない。単に部隊としての自衛隊が当該業務の実施を暫定的に延期されたにすぎない。したがって、この「凍結」によって、上記 P K F 活動の憲法 9 条への違憲性は解消するものではなかったのである。

イ 第 6 条による「特定業務」への自衛隊の部隊出動に対する国会承認規定

P K O協力法第 6 条第 7 項、8 項は、P K F 本隊業務への自衛隊の部隊出動に限った国会承認規定を設けた。しかし、この規定は、特定の「部隊として行う業務」に対してだけの規定にすぎず、国会承認も「事前」ばかりではなく、国会閉会中あるいは解散中であれば事後でもよく、その場合には、「遅滞なく」承認を求めればよいという程度にすぎない。そもそも国会の承認によって憲法 9 条違反が解消する訳ではないし、シビリアンコントロールが確立されたとの評価もできないものである。

ウ P K O協力法第 6 条第 7 項は、憲法 9 条との整合性に配慮し、自衛隊の活動が憲法上禁止されている武力の行使に及ぶことがないように、いわゆる P K O参加 5 原則を規定するものとされた。ここでいう、P K O参加 5 原則とは、①紛争当事者の停戦合意の存在、②活動領域国を含む紛争当事者による P K Oと日本の参加への同意、③中立性の厳守、④上記原則のいずれかでも満たされない場合の撤収、⑤武器の使用は要員の生命等の防護に必要最小限度のものに限定される、というものである。しかし、P K O協

力法第6条第7項は、「我が国として国際連合平和維持隊に参加するに際しての基本的な五つの原則」と規定したうえで、括弧書きでいくつかの条項が列挙されているだけにすぎず、これをもって、PKO参加5原則が盛り込まれたと評価するのは困難である。

その上、仮にPKO5原則がPKO協力法に規定されていると善解したとしても、上記①～③は、PKOの一般的な原則に過ぎず、我が国が独自に付け加えた要件は、④と⑤のみである。しかし、これが仮に厳守されたとしても、それに関連するのは、「武力行使」の問題のみであり、憲法9条2項違反の問題が解消しないことはすでに述べたとおりである。また、武器使用についても仮に要件が遵守されたとしても、自衛隊員個人が護身目的で武器使用したことによって国内法的に違法性が問われないというだけであり、軍事的な紛争状態において、自衛隊という軍事組織が「武力の行使」を行ったという法的評価を受けるという意味での違憲性は解消しないこととなる。

このようにPKO協力法は、その制定当初から憲法9条との整合性の関係で従来の政府解釈上、様々な疑問が残っていたのである。

ここで重要なことは、PKO協力法制定から今日に至るまで政府が、自衛隊に対するPKO任務の付与にあたって、PKO五原則の遵守が憲法違反の問題が生じないメルクマールとして扱ってきたことである。

当時の工藤内閣法制局長官は、「この5原則について、そのよって至りますところはいわゆる憲法上の問題を解消するためのものである。こういうふうを考えております。」（平成3（1991）年11月27日・第122国会衆議院国際平和協力等に関する特別委員会会議録13頁）とPKO5原則が憲法上の問題解消の要件であると明言しているのである。

3 P K O 協力法制定後の改正と適用実態

(1) 他方、日本国政府は、P K O 協力法成立に際し、海外における武器使用は、いわば要員の自己保存のための自然権的権利であると位置づけることによって、憲法第9条第1項で禁止されている「武力の行使」には当たらないとの解釈を採った。ここで、政府解釈によれば「武力の行使」とは、戦争をも含め、広く国家の物的、人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいう。また、「戦闘行為」とは、国際的な武力紛争の一環として行われる人を殺傷し又は物を破壊する行為である。

「武力の行使」と区別される「武器の使用」とは、火気、火薬類、刀剣類その他直接人を殺傷し、又は武力闘争の手段として物を破壊することを目的とする機械、器具、装置をその物の用法に従って用いることを指す。武器の使用が規定される場合、当該武器の使用が組織的な武器の使用にならないように武器使用の主体は「自衛隊」ではなく「自衛官」とされた。

(2) 当初、P K O 協力法の審議過程では、同法案には、「武器の使用」を認める規定がおかれていたことから、「武器の使用」を誰の判断で行うのかが問題とされた。

「上原康助議員 武器使用の指揮系統はどうなるのか。」

池田行彦防衛庁長官 武器の使用を一体誰の判断でやるのか、こういう話でございましたけれども、この法律上与えられております武器の使用の権限はあくまで個々の隊員に対して与えられておるわけでございまして、個々の隊員の権限において、そしてまた個々の隊員の判断において行う。…

ただ実態、実際にそういった武器の使用を行う場合を想定しますと、あくまで個々の隊員の任務そうして権限、判断ではございますけれども、自衛隊員の上官のもとでいわば個々の隊員の持つ権限を束ねる形で武器を使用するということはあると思います。しかし、その場合でもやはり個別の隊

員に権限があり、その判断が基本となっているということには変わりません。そうしてまた、他国との、他国のPKF参加部隊との共同行動ということとはこれは想定されていない、考えていないということでございます。」（平成3（1991）年9月25日・第121回衆議院国際平和協力特別委員会議事録）と、PKO協力法制定時の政府答弁では、「武器の使用」は個々の隊員の判断で行い、他国のPKF部隊との共同行動はおよそ想定もされていなかったのである。

この場合の武器の使用が組織としての武器の使用ではないことから、「司令官は指揮をすることは、したがってできませんで、撃ってもいいよという判断を示すことはできますが、それは法律的な意味における指揮ではございません。あくまで個人としての判断でございます。」（平成3（1991）年9月25日・第121回衆議院国際平和協力特別委員会における畠山蕃防衛庁防衛局長答弁）と答弁していたのである。ここで組織的な武器の使用ではないこととして、個々の隊員の個人の判断による「武器の使用」にこだわったのは、憲法9条1項の「武力の行使」の禁止に違反しないためのものであることは明らかである。

(3) PKO協力法はその後数回に渡る改正を経て、「組織としての武器使用」を認めるに至る。

1998（平成10）年6月12日、上官の命令による「武器の使用」を原則とするためのPKO等協力法改正が行われたが、その審議の過程で、「武器の使用」と「武力の行使」についての従来の政府統一見解との整合性が問題とされた。それに対し、橋本龍太郎内閣総理大臣は、「今般の改正法案は、いわば自己保存のための必要最小限の武器の使用という点を何ら変更せず、維持した上で、その一層の適正を確保するために、原則として、現場にある上官の命令によることとするものであります。その結果、武器の使

用が統制がとれたものとなり、いわば集団的に行われるものとなる場合があるとしても、その本質は、あくまでいわば自己保存のための自然権的権利というべきものでありまして、任務遂行のための部隊としての武器使用となるものではございません。武器使用を個人判断とした答弁の変更についての御質問については、法案審議当時、本法の武器の使用は、個々の隊員の判断にゆだねることが適切である旨の答弁をいたしました。その後の派遣の経験等を踏まえ、今回、武器の使用の一層の適正を確保するため、原則として、現場にある上官の命令による使用へと改めたいと考えておりますが、これはいわゆる五原則を何ら変更するものではありません。」（平成10（1998）年5月20日・第142回参議院本会議）と答弁し、上記成立時の答弁を変更した。しかし、ここでもそれが5原則を変更しないこと、さらに、憲法との関係では、橋本総理大臣は上記に続いて「政府は、これまでも、自己または自己とともに現場に所在する我が国の要員の生命または身体を防衛することは、いわば自己保存のための自然権的権利というべきものであるから、そのために必要な最小限の武器の使用は、憲法第9条第1項で禁止された武力の行使には当たらない」（同上答弁）とここで問題となる憲法規範が憲法9条1項との関係であることを認識した上で、その違反にならないと答弁していたのである。さらに、任務遂行のための部隊としての武器使用は、自己保存のための自然的権利との説明と矛盾抵触することを前提として、これを否定していたことも、その後の改正の経過を考えると重要である。このように憲法との関係について成立当初の政府解釈からは違憲とされるような法改正が数年を経ずになされたことは留意されなければならない。

- (3) さらにはPKO協力法制定時には凍結されていた「本体業務」の解除をなすことにより、活動領域を拡大してきた。

本体業務の凍結は、「憲法違反につながる危険があるという説明ではなくて、我が国として初めて試みる国際平和協力業務の経験を実際に積み、内外のより広い理解を得てからPKF本体業務を実施することとしたものと説明されております。」（2001（平成13）年11月22日・第153回衆議院本会議、中谷元防衛庁長官答弁）と、憲法上の問題の解消のために「凍結」されていたものではないと政府は説明していた。しかし、「凍結」されていたPKO本体業務は、「軍事活動」であり、従来政府は、憲法9条2項が認める自衛のための「必要最小限度の実力」を超えるため憲法に違反するとされていたのであるから、本来、PKO活動への参加にあたっては、従来の憲法9条解釈との整合性が問われるべきであったが、法案成立時には、争いのある本体業務を「凍結」することによって憲法問題を回避したまま成立したのである。

そして、上記のとおり、2001（平成13）年のPKFの凍結解除にあたっては、「凍結」は憲法違反につながるからでないとして、憲法上の議論を行うことなく、「PKO法に基づく協力の実績を踏まえまして、我が国が国際社会に積極的に貢献することについて、内外で期待が高まってきたところでありまして、政府として、先般の与党間における合意も受けて、今国会において、PKF本体業務の凍結を解除することとする法改正を行うこととしたところでございます。」（上記中谷防衛庁長官答弁）とPKO法の実績と内外の期待の高まりという必要性のみを理由に「凍結」を解除してしまったのである。

- (4) ここで重要なことは、本来、自衛隊がPKO活動に参加するにあたって議論されるべき政府解釈によっても、憲法9条2項違反の問題、つまり、軍事組織たる自衛隊が憲法9条2項が存在するにもかかわらず、「合憲」とされる理由である自衛のための「必要最小限度」かどうかという問題が、法の成

立時にもその後の「凍結」解除の時にも正面から議論されることなく、なし崩し的にPKO協力を制定し、PKF本体業務の「凍結」解除がされてしまったという点である。この問題は、現在でも、自衛隊のPKO派遣の根拠法とされるPKO協力の合憲性を考えるにあたって見過ごしにすることのできない重大な問題である。

他方、1990年代からは国連PKOにおいても活動の質が変化し、いわば強化された国連PKOが主流となることによって、国連憲章第7章に基づく自衛の範囲を超えた武力行使がなされるようになったこともあり、日本は憲法との整合性について説明できないことから、結果として本体業務への参加を自制してきた。この自制すらも、正面からの憲法論議なしにPKOに対する国民の関心が薄れると同時に「凍結」を解除し、なし崩し的に違憲の法改正を行ったのである。

(5) 武器等防護の解除

ア PKFに対する凍結解除のPKO協力の改正に伴いこれまで自衛隊法第95条（武器等防護のための武器の使用）の適用除外とされてきた武器等防護についても以下の理由で解除された。

「これまでの自衛隊の部隊等の派遣の経験を踏まえると、派遣先国において自衛隊法第95条を適用したとしても、事態を混乱させることはないと考えられる一方、武器等の破壊・奪取を看過することにより、隊員の緊急事態への対応能力の低下や治安の悪化につながることも想定されることが認識されるようになりました。そこで、派遣先国で国際平和協力業務に従事する自衛官について同条の適用除外規定を削除し、自衛隊の武器等を防護するために武器を使用できることとしました。」

(www.PKO.go.jp/PKO_j/data/law/law_data04.html)

(6) 自衛隊法95条は、平時から、現場の自衛官の判断だけで、外国軍を相手として、武器を使用することができるという、使いようによっては非常に危険

な規定である。政府は、武器等防護には地理的限界はないとしており、自ら地球の裏側まで行って、そこで自分の武器（艦艇も含む）を守るために武器が使える。問題は、他国軍の武器等防護を認める理屈は何かである。政府解釈で特に重要なのは、「武器使用」と「武力行使」の区別である。自己または自己と共に現場に所在するわが国要員の生命・身体を防衛することは、自己保存のための「自然権的権利」というべきものだから、そのために必要な最小限の「武器使用」は、憲法9条1項で禁止された「武力の行使」にあたらない、というのが政府の立場である（1991年9月7日政府統一見解）。自衛官が海外で外国軍に対して「自己または自己と共に現場に所在するわが国要員の生命・身体を防衛する」ために武器を使用しても、「自己保存のための自然権的権利」としての「武器の使用」であるから、憲法で禁止された「武力の行使」には当たらないという解釈である。これがこの段階でのPKO協力量等に規定されている他国軍隊の武器等防護についての政府解釈であった。安保法制法の制定により、この他国軍隊の武器等防護についての政府解釈も大きく変更されていくこととなる。

4 派遣自衛隊の「武力」の程度

しかし、政府は、正面からの憲法論議なしに、自衛隊のPKO派遣に対する国民の関心が薄れる中、そして、国連PKOに対して国民が「中立的」「武力行使しない」「選挙監視や人道復興支援が主任務」という古い伝統型の活動イメージが根強いことに乗じて、PKF「凍結」を解除し、なし崩し的に違憲の法改正を行なった。

その結果、これまでの主なPKO派遣（カンボジア、ゴラン高原、ハイチ、南スーダン）で自衛隊が携行した武器は、表1のとおりである。小銃や機関銃は、殺傷行為を行なう軍隊の武力であり、個人として正当防衛・緊急避難的に使う「武器」の範疇ではない。

また、戦後の国連PKOのうち、憲章第7章の「軍事的措置」が適用され

たPKOか否かについても、表1に書き入れた。PKF解除の前後、「改正PKO協力法」の前後を通じ、派遣自衛隊が装備した「武力」に大差がないことが判る（自衛隊装備年鑑の写真参照／甲A104）。これは、装備の実態はほとんど変わらず、政府が「言葉の言い換え」やイメージで国民をごまかしてきたことの表れである。

表1 主なPKO派遣における自衛隊装備の比較

カンボジアPKO 実施計画 (1992.3～1993.9) (7章不適用) 【1992.9.8閣議決定 の内容】	ゴラン高原PKO 実施計画 (1996.2～2013.2) (7章不適用) 【2012.1.20閣議決 定の内容】	ハイチPKO 実施計画 (2010.2～2013.2) (7章不適用) 【2012.1.20閣議決定 の内容】	南ス-ダンソPKO 実施計画 (2011.7～2017.5) (7章適用) 【2016.11.15閣議決定 の内容】
①武器 9mm拳銃 78丁 64式7.62mm小銃 522丁	①武器 9mm拳銃 9丁 89式5.56mm小銃 32丁 5.56mm機関銃2 丁	①武器 9mm拳銃 54丁 89式5.56mm又は64 式7.62mm小銃 30 5丁 5.56mm機関銃 7 丁	①武器 9mm拳銃 117丁 89式5.56mm又は64 式7.62mm小銃34 7丁 5.56mm機関銃11丁
	②車両 バス、トラック等 12両	②車両 軽装甲機動車、ト ラック、ド-ザ等 150両（内訳不 明）	②車両 軽装甲機動車、ト ラック、ド-ザ等 180両（内訳不 明）

②艦船 補給艦 1隻 輸送艦 2隻		③艦船 輸送艦 1隻 補給艦 1隻 護衛艦 1隻	③艦船 輸送艦 1隻
③航空機 C-130H輸送機 6 機	③航空機 C-130H輸送機 2 機 多用途支援機 (U-4) 2機	④航空機 C-130H輸送機 2 機 多用途支援機 (U-4) 1機 空中空輸・輸送機 (KC-767) 1機 政府専用 (B-747) 1機	④航空機 C-130H輸送機 4 機 空中空輸・輸送機 (KC-767) 1機 政府専用 (B-747) 1機

注) 自衛隊が使用する重機には銃座が備え付けられており、「武器」である。

第4 P K O協力法改正法の違憲性 (法令違憲)

1 P K O協力法改正法に基づく新たな任務及び権限

(1) 上記の通り、P K O協力法は、成立当初から憲法9条に違反するものであった。その後の改正は、当初に指摘されていた憲法9条違反の疑いを解消するどころか、一層、違憲の疑いを強めるものであった。それに加えて安保法制法に伴うP K O協力法の改正により、これまで憲法9条との抵触の危険性から許されなかった種々の任務の付与がされたものであり、2016年3月

に施行されたPKO協力法改正法はこれまでの政府解釈に照らしても憲法第9条違反の度合いを強めるものである。

(2) 改正前PKO協力法に基づく従前のPKO活動は、国連の統括下での活動が基本とされてきたのに対し、PKO協力法改正法においては、「国際連携平和安全活動」と称される国連が統括しない有志連合ミッション等による活動を新設した。その上で、PKO協力法改正法は、国際平和協力活動と国際連携平和安全活動に適用される新任務として、①武器弾薬の輸送（改正PKO協力法第3条5号ハ）、②警護活動、安全確保活動（同号ト）、③司令部への参加（同号ネ）、④駆け付け警護活動（同号ラ）を規定する。なお、警護活動及び安全確保活動は、「防護を必要とする住民、被災民その他の者の生命身体及び財産に対する危害の防止及び抑止その他特定区域の保安のための監視、駐留、巡回、検問、及び警護」として住民ないし被災民の生命身体にとどまらず、財産に対する危害の防止及び抑止までもが活動の対象とされている。

(3) さらにPKO協力法改正法は、上記の通りの任務の拡大に伴い、自衛隊に対し、新たな権限を付与している。

新たに付与された権限は、①宿営地共同防護（改正PKO協力法第25条7項）、②任務遂行のための武器使用（同法26条1項）、③駆け付け警護のための武器使用（同条2項）である。

このうち、①宿営地共同防護とは、PKO等に従事する外国の部隊と自衛隊の部隊の共同宿営地に対する攻撃がなされた場合、他に安全を確保できる場所がないときは、自衛官は当該宿営地に所在する者の生命・身体を防護するための措置を採る当該外国の部隊との要員と共同して武器を使用することを可能とするものである（改正PKO協力法第25条）。

また、武器使用（②、③）についてPKO協力法改正法は、安全確保業務

と駆け付け警護の業務の性質上、武装勢力等の妨害を排除し、目的を達成するための強力な武器の使用を認めている（同法26条）。したがって、PKO協力法改正法においては、任務遂行のための武器使用が認められているものである。

2 宿営地共同防護の違憲性

(1) 宿営地の共同防護の任務は、襲撃された宿営地を外国軍隊と共同で防護する任務である。

2016年11月15日に「駆け付け警護」任務を付与した閣議決定に際して出された「新任務付与に関する基本的な考え方」によれば、「宿営地の共同防護は、国連PKO等の現場では、複数の国の要員が協力して活動を行うことが通常となっており、南スーダンにおいても、一つの宿営地を、自衛隊の部隊の他、ルワンダ等、いくつかの部隊が活動拠点としている。このような宿営地に武装集団による襲撃があり、他国の要員が危機に瀕している場合でも、これまでは、自衛隊は共同して対応することはできず、平素の訓練に参加できなかった。しかし、同じ宿営地にいる以上、他国の要員がたおれてしまえば、自衛隊員が襲撃される恐れがある。他国の要員と自衛隊員は、いわば運命共同体であり、共同して対処した方がその安全を高めることができる」とされている。

宿営地を襲撃された外国軍隊は、「武力行使」を行うことが容易に想定される。自衛隊が、宿営地を襲撃された外国軍隊に歩調を合わせて実力行使を行う以上、自衛隊も「武力の行使」を行う可能性がある。

襲撃された宿営地を外国軍隊と共同で防護しつつ、自衛隊だけが「武器の使用」にとどまる実力行使しかしないと想定することは非現実的といわざるをえない。

(2) 政府は、宿営地共同防護のための武器使用は「自己保存型の自然権的武器

使用」とし、あくまでも武力行使ではなく武器使用であるため相手が「国又は国に準じる」組織であっても武力行使には当たらないと説明する。

しかしながら、「自己保存型の自然権的武器使用」とは、刑法における正当防衛を想定し、武装していない市民を前提とした概念である。武装した軍事組織の隊員が、組織の任務の一環として武器使用に至ることをもって「自然権的武器使用」とすることは、擬制にすぎない。しかも、それは、以下に述べるようにこれまで政府自身が、憲法9条1項の禁止する「武力の行使」禁止原則の例外として説明してきた概念と矛盾する論理なのである。

なお、武力行使を「国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為」とし、武器の使用の相手方が「国又は国に準じる組織」ではない場合には「国際的な武力紛争」ではないとして武力行使該当性を否定する政府見解は、相手方が「国又は国に準じる組織」か否かにより武力行使該当性が判断されるとするものであり、その論理自体、極めて不合理である。

加えて、南スーダンの実態からも明らかにされているように、実際には政府軍が国連宿営地を攻撃するような場合は容易に発生し得る。

実際に自衛隊が南スーダンに派遣中に自衛隊の宿営地は政府軍によって攻撃され、自衛隊の宿舎の上を政府軍と反政府軍の銃弾が飛びかっていたことがNHKのドキュメンタリーで生々しく流されたのである。原告らの指摘は単なる推測や危惧ではなく、現地の情勢から考えれば当然に起こりうる現実の危険性であったのである。政府が形式論理によって合憲と答弁してきたことが如何に誤った論理であったかが事実で証明されたのである。

(3) したがって、宿営地の共同防護は憲法9条1項で禁止された「武力の行使」に該当し、憲法違反である。

3 任務遂行のための武器使用及び駆け付け警護のための武器使用の違憲性

(1) P K O 協力法改正法によって新たに付与された、任務遂行のための武器使

用（同法26条1項）、駆け付け警護のための武器使用（同条2項）の権限は、武器使用の範囲を大きく拡大するものであり、憲法違反である。

- (2) 従来の政府解釈では、国又は国に準じる組織に対して武器の使用を行った場合には憲法第9条が禁じる「武力の行使」だが、そうではない場合には「武器の使用」にすぎないとの立場をとってきた。従前の解釈では、「自己保存型の武器使用」を超える「任務遂行のための武器使用」は、「武力の行使」を禁止している憲法9条との関係で認められないとされてきた（上記19頁の国会答弁参照）。

しかし、そもそも「武力の行使」が憲法上禁じられる一方で、「武器の使用」は許容されるという解釈自体、採用し得ない。

日本国憲法には「武器の使用」が許されるとの明文の規定はなく、むしろ第9条1項で「国権の発動たる戦争」と「武力の行使」が禁止されている。

実際の紛争地域の現実を考慮すれば、「武器の使用」と「武力の行使」が分けられるとは到底いえず、両者の境界線は極めて不明確である。そもそも「武力の行使」と「武器の使用」との線引きが不可能である以上、従前の政府解釈による武器の使用自体が違憲である。

- (3) 仮に百歩を譲って、従前の政府解釈における武器使用が、いわば自然権的自己保存的武器使用として、要員の生命身体の防護のための必要最小限度の武器使用であるとして憲法上許容される余地があるとしても、従前の政府解釈による武器使用の枠を大きく拡大する「任務遂行のための武器使用」が合憲とされる余地はない。この点については後述する。

ア 宿営地共同防護のための武器使用は、法文上政府軍との交戦の可能性を排除していない。つまり、相手方が「国又は国に準じる組織」ではないから「国際紛争」ではなく、憲法9条1項が禁じる「武力の行使」に該当しないという政府の論理は、前提を誤っており、論理的に成り立ち得ない。

それにも関わらず「武力の行使」ではなく、「武器の使用」と位置付ける改正法25条7項はこの政府の論理によっては合憲性を根拠づけることはできない。

イ 同様に駆け付け警護のための武器使用もまた、法文上政府軍との交戦の可能性は排除されていない。政府は、「駆け付け警護」について、NGO関係者や国連関係者などが武装集団に襲われている際に駆け付け、襲撃している武装集団からNGO関係者などを守る任務と説明している。そうであれば、自衛隊から武装集団に先に威嚇や先制攻撃を行う可能性も否定できない。

改正PKO法の成立以前に、駆け付け警護活動や任務遂行のための武器使用が認められなかったのは、いずれも憲法第9条に反する武力行使になり得ることを理由とするものである。

しかしながら、改正PKO法26条2項には、同条1項の「その業務を妨害する行為を排除するため」との文言がない。その理由として、駆け付け警護の業務内容は侵害や危険に直面している活動関係者の生命身体の保護そのものであるから、それ自体が「業務を妨害する行為を排除するため」に他ならないため、敢えて重複を避けるためこの文言を入れなかったものである。改正PKO協力法によって容認されることとなった駆け付け警護のための武器使用は、任務遂行のための武器使用である。駆け付け警護の対象者は、「国連PKO、国際連携平和安全活動若しくは人道的な国際救援活動に従事する者またはこれらの活動を支援する者」である。これらの者の中には国連PKOの軍事要員が含まれる。すなわち、国連PKO部隊が政府軍や反政府軍に襲撃された場合でも、自衛隊の部隊は駆け付け警護を行うことが出来るのである。他国軍隊の国連PKO部隊は交戦権を行使して武力行使を行う。駆け付け警護した自衛隊の部隊も、彼らと一緒に

になって防御のための武器を使用することになる。同じ現場で戦闘行為を行う他国部隊は、交戦権を行使して行う「武力の行使」であるが、同じ場所と同じ時間に同じ状況で一緒に戦闘行為を行っていても、日本の自衛隊員だけが他国部隊とは別に、「武力の行使」ではなく、武器の使用であるというのは、説明自体が極めて困難である。

駆け付け警護はまさに、憲法 9 条が禁止する武力行使に他ならない。したがって、駆け付け警護のための武器使用は、任務遂行のための武器使用であって、派遣される自衛官の生命身体に対する危険性が增大する上に、現地の非戦闘員の殺傷あるいは武装勢力との戦闘を想定せざるを得ないものであるから、交戦に至る可能性が高く、憲法第 9 条に違反する。

ウ この点、政府も、PKO 改正法による駆け付け警護のための武器使用が、任務遂行のための武器使用であることは認め、自己保存型の自然的権利では説明がつかないことを認めるに至った。その上で、憲法 9 条違反にあたらぬ担保を PKO の参加 5 原則に求めている。

「*国務大臣（中谷元君）* いわゆる安全確保業務、また駆け付け警護、これを行うことができるということにつきましては、今回の改正案におきましては、派遣先国及び紛争当事国の受入れ同意が我が国の業務が行われる期間を通じて安定的に維持をされると認められることを要件といたしております。これは、PKO の参加五原則、これは先ほど述べましたけれども、憲法で禁じられた武力の行使をするという評価を受けることがないことを担保するこの PKO 法の重要な骨格でございます」（平成 27 年 9 月 9 日委員会議事録 22 頁）と答弁しているように任務遂行型の武器使用が憲法 9 条 1 項の武力の行使にあたらぬのは、自衛の場合の武力行使として合憲化されるのではなく、PKO 参加 5 原則を遵守することによって、武器使用の相手が国または国に準じる組織ではない（5 原則を遵守すれば国

または国に準じる組織は武器使用の相手として現れることがない) という論理によって合憲性を担保するというのである。この論理は従来の政府が自衛隊の武器使用が憲法の禁止する「武力の行使」に該当しないとしてきた論理ともことなる上に、そもそも駆け付け警護で武器を使用する相手方が常に国または国に準じる組織ではありえないなどということは論理的に誤ってる。そして、すでに述べたように南スーダンにおけるPKOの宿営地が政府軍によって襲撃された事態のように、事實は、政府の形式論理を超えて、武器使用の相手が国または国に準じる組織として現れることは現実に起こるということを示している。事実が、政府の合憲性を根拠づける論理の誤りを露呈したのである。その上、仮に上記政府答弁の立場に立ってとしても、厳格に5原則が遵守されなければ自衛隊の武器使用は、武力行使にあたり、違憲となるのである。上記国会答弁では、このような場合の武器使用を合憲と主張することは到底できないものである。

- (4) 上記の通り、警察力以上の実力組織である自衛隊が海外で武器を使用して実力行使を行うことは第9条1項の「武力の行使」に該当し、憲法第9条1項に違反する。

4 安全確保業務の違憲性

- (1) 安全確保業務は、「防護を必要とする住民、被災民、その他の者の生命、身体及び財産に対する危害の防止及び抑止その他特定の区域の保安のための監視、駐留、巡回、検問及び警護」であるところ、国連平和維持活動の場合に限らず、国連が関与しない国際連携平和安全活動の場合にも実施することが可能である。

ここで、「国際連携平和安全活動」の主体には、多国籍軍を含むことも可能である。改正PKO協力法の法文上は、多国籍軍が監視、駐留、巡回、検問及び警護を行うことに自衛隊が関与し、実力行使することが排除され

ていない。

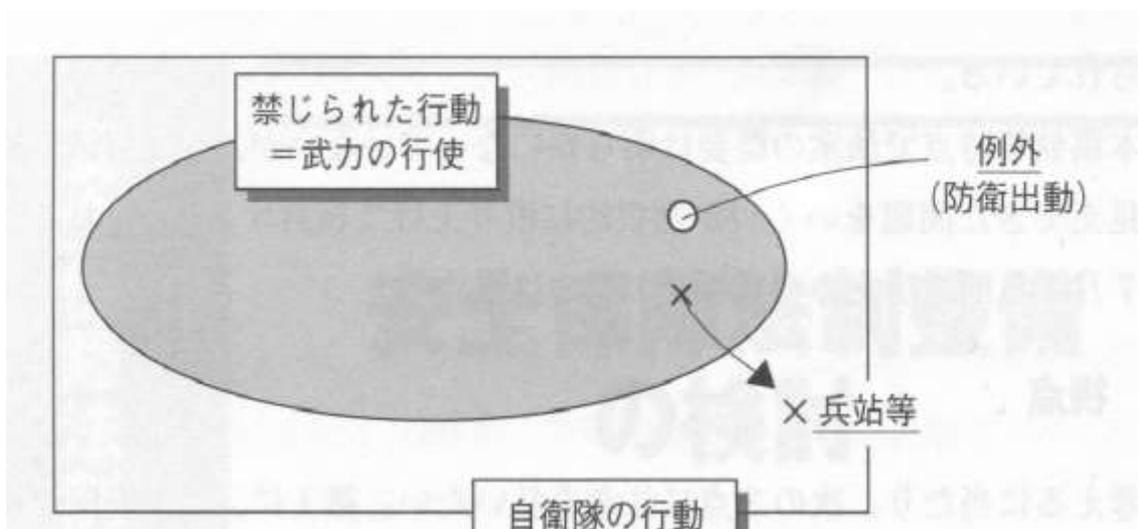
例えば、NATO（北大西洋条約機構）が統括してアフガニスタンで実施された「国際治安支援部隊」や、イラク戦争の際のアメリカ軍による治安維持任務に自衛隊が参加し、実力行使をすることさえ禁止はされていない。

- (2) 安全確保業務の名の下に、外国の占領に自衛隊が参加し、抵抗する市民に「治安維持」という「任務遂行」のために武器を使用することに自衛隊が加担する可能性を否定できない。

治安維持名目下に自衛隊が実力行使をすれば、憲法9条2項で禁止された「交戦権」を行使することになり、治安維持のための実力行使のあり方は9条1項に規定される「武力の行使」に該当して違憲である。

5 憲法9条1項の「武力行使」禁止原則とその例外についての政府解釈の整理と矛盾

- (1) 青井美帆学習院大学教授は、「安全保障法制整備の検討」（日本評論社別冊法学セミナー森英樹編「集団的自衛権行使容認とその先にあるもの」98頁以下）という論文に憲法9条1項についての政府解釈の論理を非常にわかりやすく説明している。以下が青井教授が説明のために掲げる図である。



(出典：青井美帆前掲論文100頁)

この図は青井教授によれば、これまでに積み上げられてきた政府解釈を図にして、自衛隊のなしうる行動一般を「白地」として、自衛隊のなしえない行動、すなわち憲法の禁ずる「武力の行使」に当たる行動の集合を「黒丸」で描いたものである。この枠組みにおいて、実力の行使を容認させる議論として、想定されるものとして、以下の二つの議論が考えられる。

議論 A：「黒丸」にあたっては例外として武力の行使をなしうる場合があるとするもの。黒丸の中の一点が白く抜かれている状態。上記の図でいう例外と記載された白抜きの部分に該当する。この例外について、長らくわが国の法制度は、「外部からの武力攻撃の有無」を識別指標としてきた、「白い点」にあたる場合が、「直接侵略」（自衛隊法 3 条）であり、この場合に自衛隊は防衛出動（同法 7 6 条）をして、自衛のための武力の行使をなしうる（同法 8 8 条）。これ以外の自衛隊の活動は警察権の行使と位置づけられており、警察権行使に伴う武器使用等（警職法 7 条等）が許されている。危害許容要件として、刑法 3 6 条または 3 7 条が課されている。武力を行使しうる場合かどうかを識別する際の着眼点を「外部からの武力攻撃」から「わが国の存立」へと移動させたのが、7 月 1 日閣議決定である。しかし、この閣議決定によっても上記枠組み自体は廃棄されていない。

議論 B：自衛隊による活動を容認する二つ目の議論は、「武力の行使ではないから」という理由を使うものである。例えば、諸外国では通常、軍事行動と理解されている兵站等は、上記の図では「黒丸」に入る（上図の黒丸内の×）に入る行動とされているが、わが国政府は、「黒丸」の外側の「白地」に位置づけることで正当化してきた（上図の白地上の×兵站等）。他国の軍隊への支援活動は、他国の武力行使と「一体化」する場合には、「武力の行使」禁止という憲法上禁じられる「黒丸」に入るが、一体化しない限りにおいて「白地」の話となる。憲法的な禁止を免れさせるための技巧的で操作的な説明であると青井教授は評価している。

(2) 本準備書面で議論してきたPKOにおける自衛隊の諸活動は、わが国「有事」の場合ではないから、上記議論Aの例外論によって正当化される場合ではない。そうすると、従来の政府解釈によれば、自衛隊の活動は警察活動として理解され、武器使用は、警察権行使に伴う武器使用等（警職法7条等）つまり、刑法36条または37条の場合に武器使用が許容されることとなる。これが上記PKO制定経過で述べたPKO法制定時のPKO部隊の武器使用権限の話である。この枠組みは、すでに述べたように安保法制法及びその一環をなすPKO改正法においても引き継がれていると政府は答弁しているが、PKOは上記図の白丸にあたるわが国の有事の場合ではないから、この例外の範囲の拡張によって武力行使禁止原則を正当化できない。正当化できるのは、議論Bの×にあたるという議論によってということになる。ところが、さすがに政府解釈も、武器等防護では防護する対象が主に武器で、武器は生命ではなく物なので「自然権的権利」をもつてくることができない。そこで、武器等防護については、「自衛隊の武器等という我が国の防衛力を構成する重要な物的手段を破壊、奪取しようとする行為からこれらを防護するための「極めて受動的かつ限定的な必要最小限の行為」であり、それが我が国領域外で行われたとしても、憲法第9条1項で禁止された「武力の行使」には当たらない」としている（1991年9月7日政府統一見解）。憲法という実定法で禁止された「武力の行使」に当たらないと説明するためには、実定法を超えた超実定法上の概念である「自然権的権利」（自分の生命を守る権利は法以前の問題であるというもの）をもつてくることができれば、論理としては非常に「楽」ではあるが、そこで、「自然権的権利」という超実定法的な説明ができないので、何の説明もなく、「極めて受動的かつ限定的な必要最小限度の行為」だから許されるというのである。

山本内閣法制局第二部長は、この点について、「武器の使用がすべて9条1項の禁ずる武力の行使に当たるとはもとより言えませんが、政府は、

武力の行使とは、基本的には国家の物的、人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいうというふうに解してきておりますので、その相手方が国、または国に準ずる組織であった場合でも、憲法上の問題が生じない武器の使用の種類といたしましては、従来の自己等を防衛するためのもの及び自衛隊法九十五条に規定するもの以外にはなかなか考えにくいというふうに考えております」（2003年6月13日衆院外務委）と答弁している。「自然権的権利」以外を理由とする開き直りは武器等防護だけと認めているのである。「我が国の防衛力」を構成する重要な物的手段なのだから仕方がないだろうというわけだ。したがって、この従来の政府答弁を前提にすれば、他国軍の武器等防護を正当化することは不可能となる。

- (3) 宿営地共同防護や駆けつけ警護についてもこのような従来の政府解釈からは、到底、正当化できない「武力の行使」を安保法制法の一環としてなされた改正PKO法は含んでいるのである。

6 改正PKO協力法の違憲性

- (1) 改正PKO協力法により新設される任務や、新たに付与される権限は、従前のPKO活動と比較しても自衛隊の活動領域を大幅に拡大するものであることに加え、武器使用の範囲を著しく拡大するものである。このような任務の拡大や武器使用権限の拡大は、現代のPKO活動の実態を踏まえたものと考えられる。

しかしながら、改正PKO協力法によって可能となる武器使用は、相手方となる武装勢力との武力行使の応酬になる可能性が高く、ひいては戦闘状態にも発展しかねないものであり、自衛官の生命身体に対する危険性を各段に高めることに加え、現地の非戦闘員の殺傷という事態も招来しかねない。

このように武器使用権限を拡大する改正PKO協力法は、仮に従来の政府解釈を前提としたとしても、従前の解釈から著しく逸脱し、憲法第9条に違反する。

(2) 憲法9条2項の「交戦権」については、①戦争する権利と解する説、②国際法上、交戦国が有する権利と解する説、③ ①、②の両者を含むとする説が存在する。

憲法第9条2項の「交戦権」を上記学説をどのように捉えたとしても、改正PKO協力法は交戦権の行使を可能にするものであり、違憲である。駆け付け警護や宿営地の共同防護を認める改正PKO協力法は、日本が攻撃されてもいないのに、自衛隊に先制攻撃を認める法的構造を有するものである。

(3) さらに、日本が攻撃を受けていないにも関わらず海外での武力行使を可能とし、海外での武力行使の任務を付与された自衛隊は、もはや「自衛のための必要最小限度の実力」ということはできず、自衛隊は憲法違反の存在とされかねない。

7 改正PKO協力法に基づく本件南スーダンへの自衛隊派遣の違憲性

(1) 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（平成27年9月30日法律第76号）は、PKO協力法の改正を含むものであり、その改正内容は以上のように日本国憲法9条に違反するものである。この点について、上記安保法制の成立過程について、国会において憲法論及び自衛隊のリスク論について野党からの質問が集中したが、政府はこれに正面から答えることがなかった。むしろ、今日の時点からみれば、法案を通過させるために敢えて事実を隠蔽し、国会で虚偽答弁を繰り返して、数の力を頼んで憲法違反の法律の通過を図ったとしか考えられない。まさに、民主制の過程そのものが正常に機能していない事態が現出していたのである。

(2) すでに述べたとおり、安保法制による改正PKO法では、自衛隊の武器使用の範囲は広がり、その結果、違憲の武力行使につながる可能性は増大する。必然的にそれは、自衛隊員のリスクを増大させることになる。ところが、政府は、自衛隊員のリスクを極小化させるための措置を講じているとして

いる。その第一にあげられているのが、PKO5原則である。

安保法制によるPKO法の改正を審議した国会において、与党公明党議員の質問に答えて、中谷防衛大臣は、「今回の法案作成におきましても、与党で隊員の安全に関して議論をいただきまして、制度面での措置について、リスクを極小化するために、法律上、何重もの規定を設けております。

また、運用面からの具体的な手当については、国際平和協力業務の実施に当たって、まず、活動地域の情勢等について十分な情報収集を行うこと、業務の特性に応じて隊員の安全確保に十分な装備を携行すること、派遣前に適切な教育訓練を行うこと、派遣先の社会的、文化的慣習等を尊重して地域住民との良好な関係構築、維持に努めることなど、取り組みをしっかりと実施することによって、隊員のリスクを極小化するための措置をしっかりと実施できるようにしております。その他、法律面におきましては、何重にも安全を確保するための仕組みを設けております。」（平成27年6月1日衆議院委員会議事録5頁）と答弁し、リスク極小化のために、制度面の措置及び運用面の手当があることをあげ、運用面の手当の第一に活動地域の情勢等についての十分な情報収集を行うことをあげている。続いて、中谷防衛大臣は、「大事なものは五原則なんですね。同意、合意、中立、武器の使用、撤収。この五原則は、今回の法案におきましても、今の枠組みと同様の規定を設けているわけでございます。」（同議事録6頁）とPKO5原則の重要性を強調している。その後で、答弁に立って安倍首相は、「そもそも、この参加五原則、もう一度繰り返していただいたわけでありましたが、これが極めて重要であろうと思います。つまり、この五原則によって、武力行使に至るということは、まず国や国準を相手にするということはないわけでありますから、これはもう明確になっていると言っているのだらうと思います。また、法制面の枠組みに加えまして、さらには情報や装備、教育訓練など、新たな任務に対応し

た運用面での施策も十分に実施していく考えであります。これらの法制面、運用面の取り組みをいわば車の両輪として、自衛隊員の安全の確保をしっかりと図ってきたいと考えています。」（同委員会議事録6頁上段～上2段）と同旨を述べている。

(3) この参加5原則の法律上の位置づけについても、安保法制の審議の過程で、政府は以下のように答弁している。

「**国務大臣（中谷元君）** 今回の法律の整備によりまして、国際社会の平和、そして安全の確保にこれまで以上に積極的に貢献することは可能になるという部分がございます。このPKO参加五原則というのは、我が国が国連PKO等に参加するに当たって、憲法で禁じられた武力の行使をするとの評価を受けることがないことを担保する意味で策定をされたPKO法の重要な骨格でございまして、その上で、今次の法制が成立をいたしますと、国際的な平和協力活動の多様化、質的な変化を踏まえて、国連PKOや国連が統括しない枠組みにおける国際的な平和協力活動に十分かつ積極的に参加することが可能となるほか、法律に基づいて実施可能な業務についても拡充いたしておりまして、これにより近年の国際社会における多様な活動のニーズ、これに十分応えることができるものであるというふうに考えております。」

（平成27年9月9日委員会議事録21頁～22頁）とPKO参加5原則が憲法違反とならないための法制上の担保だと答弁しているのである。

(4) このように、今回の南スーダンへの自衛隊派遣及び新任務付与後の自衛隊派遣にあたって、憲法9条に違反しないための法制上の第一の担保はPKO5原則にあり、その遵守が前提となっているのである。そして、上記政府答弁から明らかなように、そのためにも現地情勢の十分な情報収集が前提となっていたのである。しかるに、この間、明らかになった本件南スーダン派遣の日報隠し問題は、被告国が憲法9条に違反しないための法制上の担保と

位置づけるP K O参加5原則に違反しない現地情勢にあるかどうかの情報を、国民及び国会にも隠したまま、本件自衛隊派遣を強行したことを意味する。この現地部隊からの現地情勢の報告により、P K O参加5原則を満たさない情勢であると政府が認識して本件派遣を行ったとしたら、憲法違反であることを政府自ら認識しながら違憲の自衛隊派遣を行ったという、本件審理にとって最も重大な違法性を根拠づけることとなる。その意味で、原告が黒塗り部分なしの現地部隊からの現地情勢を報告した第一次資料たる日報の開示を求めるのは、極めて自然なことであり、裁判所が被告に開示を求めるのは、本件訴訟の進行上も必要不可欠の行為といわざるを得ない。

8 最後に

すでに原告準備書面（5）及び（11）において、本件派遣前の現地情勢は原告において詳細に主張したところであるが、それを前提すれば、そして、国会での政府答弁を前提にすれば、政府も十分な現地情勢の情報収集を行っていたのであるから、十分に現地が戦闘状態にあることを承知していたにもかかわらず、国会内において現地部隊が「戦闘」状態だという現地情勢を「衝突」という言葉の言い換えを行い、あたかも「平穏」が保たれているとの印象を抱かせようとしたものである。

それは、単なる言葉の言い換えにとどまらず、虚偽であるのみならず、十分な安全確保の装備ももたせず、戦地に本件自衛隊派遣を行ったということの意味する。政府答弁で言う、憲法違反とならないための最大の法制上の担保であるP K O 5原則に違反し、現地が戦闘状態にあることを前提にした自衛隊の安全確保のための制度上、運用上の措置も講じないまま本件自衛隊派遣が行われたということなのである。

その上、今日明らかになったように、現地情勢がP K O 現地部隊の「日報」において、「戦闘」と記載されるような事態であったことが明らかにな

るや、政府は日報の隠蔽を図り、果ては廃棄したとして国民の前から事実を隠蔽しようとしたのである。

上述のとおり、武力行使につながるリスクの高い新任務の付与を伴う自衛隊の南スーダンへPKOへの派遣を行うにあたり、被告国は、国会での政府答弁にある法制上の担保も、制度面、運用面の安全確保措置もせず、国会にも国民にも隠したまま、派遣を強行したのである。

このような派遣行為の違憲性・違法性は著しいものがある。同時にそれは、国民が代表を選び、代表者たる国会において国の重要な事項を審議して決定し、それに従い、執行機関たる政府が行政を実施するという日本国憲法が定める民主主義に基づく政治が行われていないことを意味する。

民主政の過程がこれほどにも蹂躪されている時に、それを是正できるのは、違憲立法審査権を有する司法以外にない。民主政治が破壊されていく現状を座視するのではなく、憲法と法律、良心にしたがった裁判を行われるよう切に希望するものである。

以上