

〈研究ノート〉

安保法制違憲訴訟下級審判決の 閉塞状況とその活路

小 林 武

目 次

はじめに——連綿とつづく憲法判断回避判決の流れを断ち切りたい

I 各判決の要点

II 判決の特徴

- 1 例外なき画一的判決の連続
- 2 法施行後の「安全保障」政策（軍事政策）の変化を等閑視
- 3 次への展望につながるもの

III 閉塞状況を打開するために

- 1 司法の現状を違憲訴訟の担い手はどう受けとめているか
- 2 若干の私見

(1) 司法の本質とわが国制度の特質の確認

(2) 勝訴のための必要条件としての弁論・理論・世論

むすびにかえて——憲法訴訟を提起したことのもつ意味

はじめに——連綿とつづく憲法判断回避判決の流れを断ち切りたい

「安保法制」法、すなわち、2014年7月1日の集団的自衛権の行使を容認した閣議決定にもとづいて、翌15年9月19日に国会で可決され（公布は同30日）、翌16年3月29日から施行されている安保関連法（安保法制）に対しては、時を措くことなく全国で違憲訴訟が提起された。それは、2016年4月26日の東京地裁と福島地裁いわき支部を皮切りに、北海道から沖縄まで22の裁判所・25

の訴訟に及ぶ。このような事態となったのも、安保法制がまさに異例といえるほど一見明白に憲法違反の立法であることに因る。自衛隊に対する憲法的評価では見解が分かれている学者・法律家が、この法制については、ごく稀な例外を除いて、ほぼ全員が違憲の見解で一致したのである。しかも、同法制には、内容と立法過程の双方において、立憲主義を蹂躪する瑕疵が重なっていた。これを司法の手で正すべきであるとの国民の声が、澎湃として高まったのは当然事である。

この訴えに対して、裁判所は、早くも2019年春から判決を出し始めた。本稿執筆時（2021年8月）までに、地裁16件・高裁3件、合わせて19を数える。しかしながら、そのすべてが、原告・控訴人らの、平和的生存権、人格権、憲法改正・決定権の各侵害の主張をことごとく否定した上で、安保法制の憲法適合性の審査には入ることなく訴えを斥けるというものであった。しかも、そこで展開されているのは、のちに述べるとおり、判で押ししたような、同工異曲、紋切り型の、コピペと見紛う画一的な論理のオンパレードであった。提訴された25件のうち3分の2を超える判決が、同じ顔貌をもって連綿と出されつづけているというこの状況は、まずもって司法の独立の観点からして人に恐怖を覚えさせる。——これを今後も、なされるがままに傍観・放置しておくことは、司法権を含む国権の把持者である主権者国民の責務からも許されないものであろう。そこで、本稿では、この濁流を堰き止め、司法が本来の姿に立ち還った判決を出すようになることを期待して、そのための条件について考えておきたいと思う。

そのために、まず、各判決の要点を摘示しておくことにするが、そのうち2020年までに出された7地裁判決については、前稿⁽¹⁾において——平和的生存権についての判断を中心にしたものであるが——検討をおこなっており、ここでは、その後、2021年以降の12判決（地裁9・高裁3）を対象とする。そして、これらの判決の特徴である閉塞状況を知ったうえで、精々その打開のために小考を巡らせてみたい。

I 各判決の要点

ここで各判決を扱うに先立って、それ以前の、前稿でとりあげた7判決を、項目だけ掲げておこう。

- (A) 2019年4月22日札幌地裁判決
- (B) 11月7日東京地裁判決（国賠）
- (C) 2020年1月28日大阪地裁判決
- (D) 3月13日東京地裁判決（差止）
- (E) 24日高知地裁判決
- (F) 6月30日那覇地裁判決
- (G) 10月1日前橋地裁判決

以上であるが、その後の判決についても、一連のものとしてアルファベット表記を用いたい。なお、地裁・高裁は区別せずに時系列で扱う。それは、両者の判決が内容上基本的に一様のものであることを考慮したためである。

(F) 福岡高裁那覇支部2021年2月18日判決〔2020.6.30那覇地判〔F〕の控訴審〕
原審判決を、より権利制約的に修補した上で維持した。1審は、沖縄の苦難の歴史や米軍基地が集中する現状に一定の理解を示していたが、この控訴審はその箇所もバツサリと削除している。加えて、訴訟指揮がきわめて不当なものであり、原告らが第1審で排除された主張を補強すべく専門家証人の尋問を改めて申請し、その意見書作成を準備中である旨述べようとしたところ、これを遮るようにしていきなり審理を終結させて判決言い渡し期日を指定する、という暴挙に出ている⁽²⁾。

そうしたことを反映して、判決は、まず、生命・身体に直結する人格権については、「安保法が成立してから…口頭弁論終結時まで、現に安保法に基づき集団的自衛権の行使や後方支援活動等の実施がされ、これに起因して我が国が戦争に巻き込まれたり、テロリズムの対象になったりしたという事実も認められないのであるから、本件各行為及びこれによって成立した安保法の存在に

よって、控訴人らの生命・身体の安全が侵害される具体的な危険が発生しているものとは認められない」から、これが侵害されたということとはできない、という論理を採る。

また、平和のうちに平穏に生活する権利としての人格権については、「憲法においては多数決原理を基礎とする代表民主制が採られていることにかんがみると、一部の国民が反対しているにもかかわらず、内閣において閣議決定がされたり、国会において立法がされたりすることは、憲法自体が予定しているところと解される。…控訴人らの…恐怖や不安及び精神的苦痛は、…社会通念上受忍すべき範囲を超えるものではなく、これをもって法律上保護された利益が侵害されたということとはできない」と断じて斥けている。

そして、憲法改正・決定権については、「安保法は、憲法ではなく、あくまで法律を改正又は制定するものである。仮に安保法又は新安保法制が憲法に適合しないものだとすれば、安保法等が違憲無効となるにすぎず、安保法の制定によって、憲法の効力に影響を与える余地はないのであるから、これをもって憲法の実質的な改正に当たるということはできない」とした。以上、原告の主張する権利侵害は存在せず、それゆえ安保法等の違憲性判断をおこなう必要はないとしたのである。

(H) 釧路地裁2021年3月16日判決

論理・結論とも他の判決と同様である。ただ、権利侵害の主張に対して詳細に答えていることは注目されるが（証人として、飯島滋明・半田 滋・志田陽子各氏が採用されたこととも関連しているものと思われる）、結局示された判断は平板である。

まず、平和的生存権については、「解釈指針としての憲法前文の存在及び憲法9条を含めた憲法全体の法体系をふまえて検討しても、…憲法13条を根拠に、個々の国民に憲法上保障された具体的権利又は法的利益と解することはできない」として主張を斥ける。また、人格権については、「原告らの主張するような戦争やテロリズムのおそれが切迫し、原告らの生命、身体に対する侵害の危険が現実的かつ具体的に生じたと認めるに足りる証拠はない」とした。

なお、原告は、安保法制法は本来おこなわれるべき憲法改正手続を潜脱して制定されたものであることによって「いわゆる期待権」という人格権を侵害されたと主張していたが、これに対しては、「憲法96条1項が…憲法改正の手続が順守されること自体を個人の人格的利益と捉え、これを個々の国民の具体的な権利又は法的利益として保障したものは解されない。そうすると、原告らが主張する『いわゆる期待権』が、人格権の一内容として憲法上保障されているとは認められない」とした。同様に、憲法改正・決定権についても、「96条1項は主権者である国民が憲法改正手続において重要な権能を有することを示すものであって、国民主権を制度化したものの一つということではできものの、少なくとも、実際に憲法改正の発議がない状況下で、個々の国民に憲法改正にかかわる具体的な手続を要求する権利が付与されているとはいえない」と斥けている。

したがって、法令の「憲法適合性についての判断は具体的事件の結論を導き出すに当たって必要な場合に行われるべきである」ところ、「本件各行為によって原告らに損害賠償の対象となり得るような権利又は法的利益の侵害があったということではできず、…本件各行為の憲法適合性についての判断を行うことが本件の結論を導き出すにあたって必要な場合に当たるとはいえない」としている。

(I) さいたま地裁2021年3月17日判決

千篇一律の裁判例のひとつであるが、人格権についての判示の中に、原告らの訴訟を提起するに至る思いにかんする配慮が感じられ、その点が注目される。

まず、平和的生存権について、前文第2段は裁判規範ではなく、9条は国の統治機構ないし統治行動についての規範であって、また13条を含む第3章からこの権利が保障されているとも解されない、として斥ける。

その上で、人格権であるが、「本件各行為によって、我が国が他国の戦争に巻き込まれ戦争の当事国となったりテロの標的とされたりするおそれが現実的に生じたことを認めるに足り証拠はない」とする。原告らが、人格権のひとつとして主張する「平穏生活権」も認められない。そうした中で、「原告らの

思いは、それぞれの人生経験を踏まえ、自己と周囲の者の身を案じ、我が国の将来を憂える切実で真摯なものである。被告は、原告らが、何らかの犠牲を強いられたいり危険にさらされたりすることへの漠然とした不安感を抱いているに過ぎないと主張するが、相当とはいえない」と明言したことは貴重であり、今後の裁判にもつながる積極的な要素であると思う。ただ、原告らの主張する「主権者として蔑ろにされない権利」は、人格権として保障されているとはいえない、として受け付けていない。

そして、憲法改正・決定権については、「安保法制関連2法の制定により憲法の条文自体が改変されるわけではないから」として、原告主張を斥けている。したがって、安保法関係の合憲性判断は不要だとする。

(J) 甲府地裁2021年3月30日判決

論理と結論において、従前のもの、たとえば直前のさいたま地判（I判決）に酷似しているが、とくに違憲審査にかんする憲法判断回避のルールを墨守する点が目立つ。

なお、憲法改正・決定権については、つぎのような理由を立ててその主張を斥けている。すなわち、「憲法改正の…承認手続に参画する権利は、個別の国民との関係においても法的に保護された権利である。」——このように認めながら、「しかし、憲法96条1項は、…特定の問題に関する憲法改正の発議の有無自体につき、個々の国民に対し、直ちに具体的な権利又は法的利益を保障する趣旨とまでは解されず、あくまで上位の法規範として憲法が存することを前提に、法律の制定・改正として行われた平和安全法制関連2法に係る本件各行為につき、憲法改正の上記手続が行われなかったとしても、それをもって原告らの具体的な権利ないし法的利益が侵害されたとは認め難い。また、原告らの主張が、特定の法令等の違憲性を主張するとともに、当該法令等に係る憲法改正の承認手続等の不存在…の違憲性の判断を求め得る旨を主張するものであるとすれば、裁判所に抽象的に法令等の違憲性の判断を求める訴訟を提起し得るとすることに変わりなく、…採用し難いものといわざるを得ない」と述べている。

(C) 大阪高裁2021年4月16日判決〔2020.1.28大阪地判〔C〕の控訴審〕

原審判決から一步も出たものではなく、以下のようにいう。

平和的生存権については、「平和は、基本的人権が実効的に保障されるための基礎的な条件であるから、平和主義と基本的人権の保障には関連性があるといえることができる」にしても、前文は具体的権利を保障したのではなく、9条は統治機構にかんする規定で、また13条をはじめとする第3章の諸条項によっても保障されたものではないから、裁判規範性が認められる権利であるとはいえない。

人格権については、「憲法は代表民主制を採用し（43条1項等）、多数決原理による意思決定がされることにより国政が運営されるのであるから、特定の立法がされたことにより不安や憂慮といった精神的苦痛を受けることがあったとしても、特段の事情がない限り、これを被侵害利益として直ちに損害賠償を求めることはできず、法律上保護された権利又は利益に当たらないというべきである」。

憲法改正・決定権も、原判決が示したのと同じ理由により、法律上保護された権利又は利益に当たらない。したがって、本件閣議決定・関連2法の憲法適合性判断の必要はない。

(A) 札幌高裁2021年5月26日判決〔2019.4.22札幌地判〔A〕の控訴審〕

遺憾ながら、先の大阪高判(C)と同様、大勢に沿っただけの判決で、控訴審としての役割をよく果たしたものとはいえない。

すなわち、平和的生存権および人格権をひとまとめにしてその具体的権利性を論じたが、前文、9条また13条を含む第3章の規定のいずれからしても肯認できないとし、そうである以上、違憲性判断は本件の場合には必須でないという（なお、憲法改正・決定権は主張されていない）。

ただ、この判決が、控訴人・証人の証言をていねいにとりあげて判断を加えているところは看過すべきではないと思う。

(K) 宮崎地裁2021年5月26日判決

この判決も、従前のもとと変わるところがない。平和的生存権および人格権の判断において、「原告らが、各々の立場、経験等に加え、自衛隊の南スーダンにおける活動、米国との共同訓練等に関する報道等から、その主張に係る不安、懸念等を抱くこと自体は理解できないわけではないにしても」と認めつつ、「本件各行為により、原告らがその生命、自由を侵害され、又はその危険にさらされたり、現実的な戦争等による被害や恐怖にさらされたり、戦争の遂行等への加担・協力を強いられたとは認められない」から、それらの権利侵害の主張は成り立たないという。

また、憲法改正・決定権については、「ある立法又は行政の行為が自らの憲法解釈と異なると考える者が自らの具体的な権利利益の有無に関係なく憲法解釈の変更により当該権利が侵害されたなどとして国家賠償請求訴訟等を提起し、その憲法適合性を問うことを許容することに」なれば、抽象的違憲審査につながるもので、採れない。したがって、本件各行為についての違憲審査は不必要である、としている。

(L) 福岡地裁2021年6月9日判決

安保法制各法の構造を詳細に叙述しているが、判旨は、従前の各裁判例をなぞったものといわざるをえない。平和的生存権については、「憲法前文、9条および3条等により、裁判規範となり得るような具体的権利として保障されているものとはいえず」、人格権をめぐっても、安保法制法によって「原告らの生命、身体の安全が侵害される具体的な危険性が生じているとはいえない」とする。そして、憲法改正・決定権については、憲法は、「表現の自由や選挙権により保障される権利ないし自由を超えて、国民に対し、憲法改正手続に関する何らかの具体的な権利を保障しているものとはいえない」。そうである以上、「本件立法行為等や平和安全法制関連2法の合憲性について殊更に判断する必要はなく、また、相当でもない」と結論している。

(M) 長野地裁2021年6月27日判決

この判決も、先の例に倣っている。平和的生存権の主張については、「憲法前文、9条及び13条をはじめとする第3章の諸条項を総合的に考慮しても、……具体的権利性を認めることはできない」とし、人格権の侵害も、本件口頭弁論終結時において、我が国が戦争の当事者となり、あるいは、他国間の戦争に巻き込まれるなどの具体的なおそれが生じているとは認められず、原告ら及び原告らの関係者の生命、身体及び財産等の安全が侵害される具体的な危険が発生しているものとは認め難い」として斥けている。

このケースで特徴的なのは、原告側が、「安定した立憲民主制に生きる権利」の侵害を主張している点である。それは、〈日本国憲法によって立つ統治の下では、内閣総理大臣、国会議員裁判官らの公務員は、いずれも日本国憲法を遵守し、立憲主義に基づき行政権、立法権、司法権を行使することにより、原告ら市民の基本的な人権を侵害しない、市民は公務員にそのような安定した立憲主義に基づく統治を期待する権利・利益を有する〉という旨の主張であるが、裁判所は、内容不明確として斥けている。その上で、安保法の合憲性判断は不要、としたのである。

(N) 長崎地裁2021年7月5日判決

判決の枠組みは、他のものと同様であるが（長野地判〔M〕とまったく同一文の箇所もあり、II 1で紹介する）、平和的生存権侵害、人格権侵害の双方について、この判決は、「我が国や日本国民が他国等による武力攻撃やテロリズムの対象とされる事態が生じた事実や、その蓋然性が高いことは認められず、……武力攻撃事態等や存立危機事態が生じ、原告らについて、権利が制限され、義務を課せられたことや、その蓋然性が高いことは認められず、原告らが主張するこれらの事由は抽象的なものにとどまるといわざるを得ない」として斥けている。そして、憲法改正・決定権の主張に対しては、抽象的違憲審査を求めるとのほかならず、採用できないとし、合憲性審査には入らなかった。

ただ、こうした判示の中で、「原告らは、本件各行為が違憲であると認識し、そのことにより、それぞれ主張し、供述又は陳述するような思いを抱き、特

に、第二次世界大戦や原子爆弾による被害を体験した原告らは、当時の被害体験を想起し多大な精神的苦痛を感じたことが認められる」と述べていることには、十分に注目すべきである。ただ、こうした理解をもってすれば、具体的権利または法律関係につき紛争の存在する場合にあたるといえるから、違憲審査権を行使すべきところであるが、裁判所はこれに踏み切らなかった。

(O) 山口地裁2021年7月21日判決

安保法制違憲訴訟における下級審判決の画一性は、ここでも貫かれており、遺憾の念を禁じえないが、ただ、判決文がていねいに書かれたものであることは、誰も一見して気付くところである。

平和的生存権については、その主張を斥けるにあたって、具体的権利性・前文の裁判規範性・権利の内容にわたって詳しく検討している。もっとも、人格権の主張は、原告各人の感情はたんなる危惧感を超えるものではないとし、また憲法改正・決定権については、「抽象的に法令等の違憲の判断を求めることを許容するものであり、我が国の司法制度と相容れない」として斥けて、結局、個別的具体的な権利侵害がある場合にのみ行使される違憲審査権は、ここでは出番はない、と結論している。ただ、末尾の「なお」書きは、安保法制違憲訴訟では他に例を見ないものである。これは、Ⅱ3で取り上げることにしよう。

(P) 京都地裁2021年8月19日判決

同判決は、(時期的に)本稿が対象とする最後のものであるが、憲法判断に入ることへの淡い期待は、これをやはり裏切るものであった。この訴訟では、国家賠償のみが請求されている。なお、他の訴訟で「憲法改正・決定権」と名付けて主張された権利は、「憲法改正国民投票権」とされているが、内容上変わりのないものと見てよいであろう。また、この訴訟の原告らは、侵害されたとする諸権利について、人格権を平和的生存権に先立って冒頭に置いて主張しているのも、他との相違点である。ただ、いずれにしても、裁判所は、以下のように、一刀両断に権利侵害の主張をすべて斥け、そうである以上当該立法に

ついで、憲法判断に入る必要はない、としたのである。

すなわち、人格権について、原告らは「人間が平穏な生活を送るために不可欠である基本的な法秩序として憲法秩序が維持されることが人格権の一種である平穏生活権として憲法13条等によって保障されており、原告らが主権者として憲法秩序回復のため行動する権利としての憲法秩序回復請求権が抵抗権の一環として憲法上保障されている旨主張する」。しかし、「その具体的内容や効果が不明確であり、憲法秩序という概念自体も抽象的である上、そのような抽象的概念の維持またはこれに対する侵害が、個人の具体的権利又は法的利益と直ちに結びつくということとはできない。」として否定した。

ついで、平和的生存権については、憲法9条、前文、25条、13条によっても、同権利を「国民の具体的権利又は法的利益として保障していると解することはできない。」とし、また、「原告らが主張する『平和環境』や『平和秩序』は、その内実や外延が曖昧である上、平和という概念自体が理念又は目的としての抽象的な概念であって、各人の思想、信条、世界観又は価値観等によって多義的に解釈されるものであり、これを達成、確保する手段や方法も変転する複雑な国際情勢に応じて多様なものがありうることからすると、永年の事実状態があることのみをもって、個々の国民の具体的な権利又は法的利益としての保護法益性を認めることは困難である。」とした。

そして、憲法改正国民投票権については、「平和安全法制関連2法は、あくまで法律であるから、仮に〔同法〕及びこれによって改正又は制定された法律が憲法に適合しないものであるならば、それらの法律が違憲無効となるにすぎず、〔同法〕の制定によって憲法の内容や効力に影響を与えることはない。そうすると、憲法9条が改正されたのではない以上、憲法9条の改正を発議すべき義務違反が問題となる余地はない」として斥けた。

そうである以上、平和安全法制関連2法の違憲性審査に入る必要はない、としたのである。(なお、この訴訟において抵抗権について触れられたことは、筆者には興味深いところであるが、上に引用した以上には論じられていないようである。)

——以上が、本稿執筆時（2021年8月）までに出された安保法制違憲訴訟各判決の摘要である。こうした作業をとおして、何よりそれらが画一的かつ無内容なものであることに、暗澹たる気持を抱かざるをえない。この司法の閉塞状況を、何としてでも切り拓かなくてはなるまい。そのために、ここで対象とした裁判例のもつ共通の特徴を、もう少し深く探っておきたい。

II 判決の特徴

前稿では、2020年内に出された7地裁判決を対象にして、主に平和的生存権について検討し、ほぼ次のような指摘をしておいた。——同工異曲の判断手法、憲法判断回避の準則への牢固とした墨守の姿勢が特徴である。ただ、積極面として、日本国憲法の平和主義を総論としてであれ確認していること、人格権の主張に比較的にていねいに対応していること、歴史を参照する裁判例が見られること、などを看過すべきでない。——これらの事柄は、本稿の裁判例にも基本的に妥当するものであり、それを踏まえつつ、検討を加えておこう。

1 例外なき画一的判決の連続

一連の裁判例の何よりの特徴は、酷似した判断論理と内容を備えた判決が、例外を容れることなく連綿と続いているところにある。すべての裁判所が〈右へ倣え〉をしている現在司法の状況は、戦慄をさえ覚えさせる。最初に出されたのは、2019年4月の札幌地判であるが、そこから今までの16地裁・3高裁の判決のすべてが横並びである。そのどれもが、平和的生存権は具体的権利でなく、人格権についてはそれを侵害するほどの戦争の危険性は認められない。憲法改正・決定権の侵害は、96条の国民投票の権利が保障されている以上生じない、という論理で権利侵害の主張を否定し（なお、憲法改正・決定権については主張されていないケースもある。また、「安定した立憲民主政に生きる権利」が主張される場合もあるが斥けられている）、そうである以上、閣議決定と安保法制立法の違憲性審査に入る必要はない、としているのである。

これらは、まことに異口同音の紋切り型判断というほかないが、その中に

は、一字一句違わない〈コピー〉部分を含んだ判決までである。たとえば、長野地判(M)30頁10行目以下と長崎地判(N)25頁17行目以下は、次の文章を共有している：

「ところで、憲法76条により裁判所に与えられている司法権は、いわゆる法律上の争訟について裁判を行う作用をいい(裁判所法3条1項)、具体的な権利または法律関係につき紛争が存する場合に初めて発動することができるものであり、憲法81条により裁判所に与えられている違憲審査権も、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(最高裁昭和27年10月8日大法廷判決・民集6巻9号783頁、最高裁昭和28年4月15日大法廷判決・民集7巻4号305頁参照)。」

これは、私の気付いた限りのものであり、他にもあるかも知れない。裁判所の怠慢、さらに意欲のなさまで感じられるところである。また、これほどまでの各判決の画一化ぶりは、それらを指南する主体の存在を疑わせる。その実証的な解明は至難の業であるが、一連の判決が司法全体を動かしている戦略を背景にして出されているものであることは確かであろうと考える。司令塔があるとすれば、それは司法の独立を根底から破壊する、絶対に許されない事態であり、真実が明らかにされなければならない。

2 法施行後の「安全保障」政策(軍事政策)の変化を等閑視

安保法制は、規範それ自体が明白に違憲の存在であるが、2016年3月29日の施行後の運用は、その違憲性を、具体的に如実に示して見せている。また、前述のとおり、原告の主張する権利侵害を斥ける理由として、「権利を侵害するほどの戦争の危険性は認められない」としてきたことから、この危険性の存否・実証は大きな論点となっていた。そのため、原告・控訴人側は、ことごとくこの点の論証につとめてきた。

一例であるが、大阪訴訟の控訴審(C)⁷で、原告側は、関連2法の成立後、防衛整備が飛躍的に高度化し専守防衛の枠組みを大きく超えるようになって、米

軍との一体化が着々と準備されてきたこと、中東情勢が緊張している中で集团的自衛権の行使を容認したことで、市民が武力攻撃やテロリズムの対象とされる危険が増大していること（とくに2019年12月4日の中村 哲医師殺害は、関連2法をきっかけとしたものであったというべきであること）などを詳細に主張した。これに対して裁判所は、「日本の防衛装備の高度化や米軍との関係強化の状況がもたらす影響を推測することは困難を伴うものであり、また、中村医師への攻撃と2法制定との関連性は不明である、と切り捨てている。しかしながら、安保法制の施行後、自衛隊の「普通の軍隊」化、日米同盟の強化が進み、米軍への武器防護など安保法制を根拠とする自衛隊の活動が展開され、とくに、最近の台湾情勢の緊迫化の情勢下で、日本自衛隊が米軍と協働して戦闘行動をする危険性が高まっていることは、隠れもない事実である（参照、2021年7月21日山口地判〔O〕に対する原告団・弁護団・訴訟の会共同声明）。

さらに、私の作業では前稿で対象にしたものであるが、前橋地裁（判決は〔G〕）で2019年6月13日におこなわれた半田 滋証言は貴重である。——すなわち、南スーダンPKOでは、2016年12月に派遣された陸上自衛隊の第11次隊が駆け付け警護の任務を担当した。また、2017年から海上自衛隊・航空自衛隊による米軍の武器等防護がおこなわれた。南スーダンの状況は危機的で、政府軍・反政府軍と陸自との間で戦闘となる具体的状況が存在した。たまたま冷静な隊長の判断で、危機を免れることができたという。海自は、2017年5月に、横須賀基地を出た護衛艦「いずも」が米軍の補給艦を防衛する形で南西諸島まで同行したが、これは北朝鮮による米艦への攻撃を想定しての行動であった。米艦防護は、17年に2件であったものが、翌18年にはその8倍、16件に及んでいるが、新安保法制によって改正された自衛隊法では、自衛隊も米艦艇を守るための武器使用に踏み切ることから、結果的にアメリカが交戦している相手国との戦争に巻き込まれる可能性が具体的に存在しているのである。しかも、新安保法制は恒久法であることから、いつでも・いつまでも米国の戦争を支援することになる大変危険な法律であるといわざるをえない、というものである。

——こうした事実我真摯に注目するなら、安保法制法の運用が進行している

今日、原告らによる平和的生存権・人格権の侵害の主張に対して、その侵害に現実性がないとして斥けることはできないはずであり、またしたがって、違憲判断を拒否する理由はないといわなければならないのである。

3 次への展望につながるもの

裁判例の検討にあたって、どこかで、次への展望につながる積極面を見出したいの思いを抱きながら作業をおこなったが、さしあたって、次の2点を記しておきたいと思う。

ひとつは、前稿でも指摘したところであるが、これまでの判決のすべてが、安保法制の憲法適合性の判断を回避したこと、言い換えれば、積極的にはこれを合憲とする判断をしなかったことのもつ積極性である。これは、安保法制の違憲性があまりに明白であって、合憲判決を出す余地が——法的に——まったくないことに因るが、根本的には、日本国憲法の平和主義とそれを支える国民の平和意識の堅固さがもたらしたものである。裁判の今後を考えるにあたって、重要な依拠点と考えるべきであると考え。

そしてもうひとつは、山口地判(〇)が判決文の最末尾に、「なお」書きで記した判示である。——すなわち、「なお、既に判示したとおり、『平和への願い』は共通であっても、平和や安全に対する国民それぞれの信条、信念、理解等は多様である。本件各行為に対する原告らの主張に係る不快や不安等の信条ないし感情あるいはその表明としての意見については、これと対立する信条や意見等と等しく、いかなる状況においても尊重されるべきである。国民主権の下、正当に選挙された国会における代表者を通じて、国民の中の多様な意見を踏まえた議論が尽くされ、恒久の平和の実現に向けた努力が重ねられていくことを、改めて念願するものである。」というものである。

——これは、今般、さぞかし裁判官が様々な制約を受けている状況、とりわけて政治(政権)への付度を有形無形に求められていると感ぜざるをえない状況下で、本来判決文中に反映しておきたかった裁判官としての良心を、こうした形で示したものと見えるのではあるまいか。留意しておきたいと思う。

Ⅲ 閉塞状況を打開するために

1 司法の現状を違憲訴訟の担い手はどう受けとめているか

安保法制違憲訴訟で裁判所が同工異曲の判決を続けさまに、例外なく出している状況に対しては、いうまでもなく、深い憂慮と強い懸念が示されている。これは、各方面で見られるものと思われるが、管見の限りで、この訴訟を支えている人々が指摘しているところから取り出しておきたい。

司法の役割放擲状況の重大さを強く認識させたのは、2020年10月1日の前橋地裁(G)判決であったようである。同判決については、前稿でとりあげているが、宮崎礼壹、半田 滋、志田陽子各証人が採用され、とりわけ、元内閣法制局長官の宮崎証人から、「新安保法制法は一見明白に憲法に違反する」との、歴史的とも評される証言を得て、〈少なくとも理由中では憲法判断に踏み込むにちがいない〉との期待を抱かせたのであるが、それは完全に裏切られた。判決は、それまでの6つの例と同様の、とりわけ東京地裁判決(B)のコピーに墮したような内容のものであった。

この判決に立ち会っていた寺井一弘弁護士（安保法制違憲訴訟全国ネットワーク代表）は、啞然とし、戦慄を覚えたとして、「それは端的にわが国司法が戦争政策を強引に推し進める自民党政権に付度してその役割を完全に放擲して崩壊させられようとしている姿を直視させられて驚愕したからに他なりません」と述べ、我が国の司法が内閣・国会とともに機能を喪失し、三権分立が画餅となった実態がある、としている⁽³⁾。

また、同じ前橋地判をとらえて、福田 護弁護士（同訴訟共同代表）も、「すべての判決が右ならえしていることに、私は何よりも戦慄を覚えます。ほかの判決にならっておけば無難だ——そういう安直な姿勢が目には余ります。裁判官の独立はどこへ行ってしまったのでしょうか。／これから全国の判決ラッシュの時期を迎えるに当たって、このような判決の流れを、どうしても変えていかなければなりません。こういう司法の劣化を放置することはできません。そして裁判官に、正面から安保法制の違憲性に、宮崎証言に、向き合ってもらわな

ければなりません」(／は、原文で改行)と述べている⁽⁴⁾。

なお、私も、前橋地判を含む7地裁判決について、主に平和的生存権論を主題にして中間的に総括する意見書を執筆し、東京高裁に提出している(法経論集227号で公開〔前稿〕)。

その後、2021年5月26日宮崎地判(K)までの13判決を受けて、伊藤 真弁護士は、これらの判決の共通点は、憲法価値の擁護者の自覚に欠け、政治部門に配慮・付度する態度であるとし、司法部門の独立した役割と職業裁判官としての誇りを説いている⁽⁵⁾。

そして、2021年5月26日の札幌高判(A)と宮崎地判(K)までの14判決を受けた段階では、この閉塞状況を打開するための方策が具体的に提案されている。すなわち、まず、棚橋桂介弁護士は、各判決の論法が目に見えて無理のあるものになってきており、この訴訟の究極の目的である最高裁による違憲判断の獲得にとって、下級審の憲法判断回避の詭弁は有利な材料となる、としている⁽⁶⁾。

また、小西洋之参議院議員は、「違憲判決を勝ち取るための必須の取組」として、①安保法制成立後に現実に日本国民は攻撃対象とされている事実を主張することで、戦争の現実の危険はないから権利侵害はないとする論理を打ち破り、憲法判断に持ち込める、②政府が、集団的自衛権行使に対する反撃を受けて国民が殺傷されうると答弁していることを取り上げることで、原告らの権利侵害は立証できる、そして、③7.14閣議決定が集団的自衛権行使を容認するために昭和47年政府見解を曲解した論理の捏造は「絶対の違憲」であることを裁判官に説くこと、を挙げている⁽⁷⁾。

さらに、2021年7月5日山口地判までの18判決をふまえて、8月1日、安保法制違憲訴訟の会は、『全国ネットワーク報』を創刊し、寺井一弘・内山新吾両弁護士による「付度判決、連続と！——どうする、この日本の司法」と題するアピール文を出し、“平和を愛する全国の皆様”に宛て、「裁判官の独立と安保法制違憲判決を求める緊急要請」の活動に踏み出している。

2 若干の私見

一連の安保法制違憲訴訟判決が明るみに出した司法の閉塞状況は、いかにし

でもこれを打破しないわけにはいかない。それは、ひとり安保法制訴訟の特徴であるにとどまらず、現在の司法そのものも本質的な問題であるように思われるからである。そのことはまた、これを切り拓くためになされる努力も、普遍的な意味をもつことになろう。私も、精々それに加わりたいと思う者であるが、さしあたり、ここでは、つぎの私見をメモ書きしておくこととしたい。

その作業は、本来、統治機構の中にあつて司法権・裁判所のもつ特質を今一度確認し、その上で裁判特有の機能を省察して、裁判所の果たすべき役割を示すものでなければなるまい。加えて、現在の政治情勢下で、とくに政権と司法部との関係について立ち入った実証的な分析をおこなうことが求められる。ただ、私には今、この分析に十分に携わる余裕がなく、わずかばかりの問題提起をすることでご寛恕を請いたいと思う。

(1) 司法の本質とわが国制度の特質の確認⁸⁾

司法が本質的に統治の機能であり、それを担う裁判所が権力的統治機構の一部であることは、常に、確認されるべきであろう。つまり、裁判所の権力機関性ないし政治性と裁判官の官僚性は、その属性なのである。この基本を確認した上で、裁判所が、司法府として中立の法適用機関であることを旨とするがゆえに、その権力機関性と政治性において、政府および議会——政治部門——とは異なる性格を有していることが、はじめて認められる。今般の安保法制訴訟の判決状況の問題性を考えるにあたっては、まずこの点を——当然また迂遠の感を与えることを自覚しつつ——確認しておきたいと思う。

そして、わが国の違憲審査制は、具体的事件の発生・存在を前提にし、当該事件を裁定する過程で、その裁定に必要とされる場合に憲法判断に入るという具体的審査制であり、また、それは、職業裁判官によって担われている。そうであることから、日本国憲法は、裁判所に政治を直接是正する役割を与えるのではなく、裁判所を、市民の権利保護を基本任務とし、この人権保障の営為をとおして客観的な憲法保障に仕える機関として位置付けている。今般の裁判例が見せた憲法判断回避の姿勢は頑なに過ぎて到底容れることはできないが、上記の統治構造上の原理を前提とする限り、政治の是正は何よりも主権者として

の政治的意思表明によって、また国民代表機関たる国会をとおして実現をはかる課題であり、その上で裁判所の違憲審査を求めるべきが本筋であるという認識に立って、今後の進め方を考えたいと思う。

加えて、日本の裁判所、とりわけ最高裁判所の違憲審査権行使についての最も顕著な特色のひとつは、違憲判決（とくに法令を違憲とする判決）の極端な少なさである。しかも、最高裁は、下級審判決が合憲性に疑問を投げかけた法律や国家行為についても、それを覆して合憲の祝福を与える役割を果たしてきたのである。そして同時に、最高裁は、憲法判断に踏み込むこと自体にはきわめて積極的である。朝日訴訟の大法廷判決（1967年5月24日、民集21巻5号1043頁）によく示されているように、生活保護の被保護者が上告中に死亡したことで訴訟は終了したと判示しておきながら、最高裁は、「なお、念のために」として憲法25条の解釈に立ち入り、同条1項は具体的権利規定ではないとして、プログラム規定に近い解釈論を展開したのである。——こうした、憲法判断それ自体は積極的で、それにもかかわらず違憲判断には消極的であるという両者が相俟って、わが国最高裁の際立った政治的性格を形作っているといえよう。

こうした裁判所の姿勢を冷厳に観察しておくなら、折角の違憲訴訟の提起が合憲判決を引き出す呼び水となってしまうことも、けっして杞憂とはいえない。それゆえ、訴訟の進行過程においてこのような可能性が強まったときには、裁判所に、むしろ憲法9条や平和的生存権の実体審理に入らせない訴訟技術を用いる勇気が求められよう。違憲の政治を是正する役割を過度に裁判所に期待する姿勢は、往々にして、このような事態への警戒心を失わせる傾向をもっていることに注意しなければならない、と私は考える者である。

(2) 勝訴のための必要条件としての弁論・理論・世論

戦後裁判運動をとおして、人々の経験が蓄積され、市民の提起する違憲訴訟が実りを獲るために多様で確固とした条件が必要であることが認識されるに至っている。例えば、朝日訴訟では、第1審東京地裁が、係争の生活保護基準を、憲法25条の生存権保障に由来する生活保護法8条2項、3条に違反するも

のと明確に判示した（1960年10月19日行集11巻10号2921頁，浅沼判決）が，それをもたらしたものは，「地を這うごとき徹底した『事実』調査と，その科学的分析，これに根ざした要求（運動）の正当性に対する揺るぎない確信，そしてこれらの上に立った精力的な裁判官への働きかけ」であり，それが裁判官の良心と響き合い，そのヒューマンイズムを引き出したと評価されている⁽⁹⁾。また，9条関係の裁判運動についてみれば，砂川事件にかんして，米軍駐留を違憲と断じた第1審東京地裁判決（1959年3月30日判時180号2頁，伊達判決）は，基地拡張のための土地とりあげに反対する人々の20年を超える運動の中で出されている。ここでも，農民とその文字どおりの代表者としての町長，支援の労働者・学生，弁護士，革新政党と労働組合の，日米安保条約とそれにもとづく米軍の駐留は憲法9条に反するとの共通の確信に立つ長期にわたる運動の中で，客観的には，裁判所がこの運動側の主張を支持したといえるのである。そして，自衛隊の憲法9条2項違反を明示した長沼訴訟第1審札幌地裁判決（1973年9月7日訟月19巻9号1頁，福島判決）では，自衛隊事件で1967年に判決の出た恵庭事件を上廻る弁護団の献身的健闘，憲法学者の共同研究，市民の支援運動がみられた。これに深い貢献をした代表的学者は，「弁論，理論，世論の三論一体」の裁判運動こそ勝利の展望を拓くという総括を残している⁽¹⁰⁾。——安保法制違憲訴訟は，こうした憲法裁判運動の歴史をふまえて構築しなければならない，と思う。

そして，7.1閣議決定の撤回と安保法制の廃止・立憲主義の再生，総じて平和憲法の新生のためには，その手立てとして，違憲訴訟はもとより不可欠な柱であり，私たちはこれを選択した以上，どうしても勝たねばならない。その場合も，同時に追求すべきは政治部門での結着であり，国会では絶えず安保法制の運用に対する監視と批判，法制の廃止に向かう追求がなされなければならない。言い換えれば，主権者国民の日常的運動と議会における政治闘争という，直接民主主義，議会制民主主義の双方による国民意思の実現のための絶え間ない努力がなされてこそ，裁判での実りももたらされる。そこでは，集会やデモ，そして広範な裁判運動による国民一人一人の意思表示がきわめて重要な意味をもち，こうした抵抗運動の継続こそ問題の帰趨を決める鍵となろう。要

言するなら、違憲の安保法制を憲法体系から追放し、立憲主義を取り戻すことができるか否かは、国民世論次第であるといえる。違憲訴訟の成否も、結局は、国民の民主主義的力量にかかっているのである。

したがって、裁判、とりわけて公権力行使の憲法違反を問う違憲訴訟の場合、「主戦場は法廷の外にある」という、在野法曹自身が長期にわたる努力をとおして築いた原則が決定的な意味をもつことになる、と私は考える。

なお、今般の安保法制訴訟で、具体的な大切な教訓を得ることができた旨、弁護団から紹介されている。すなわち、群馬の訴訟（前橋地判〔G〕）に携わった大塚武一弁護士が、次の4点を挙げている。——①裁判所に憲法秩序維持の役割を訴え、豊かな法理論にもとづく深い論述をする点で不十分であったこと、②新安保法制法で、戦争の地理的枠が完全になくなり、平時でも動き出すという同法の本質的な危険性を指摘しきれなかったこと、③さらに同法の危険性は、アメリカの武力行使に同調する「他国」防衛にあることの分析が不十分であったこと、④日本の裁判所の力量を正しく認識して、本件での被侵害利益（権利）をさらに絞るべきであったこと、などである⁽¹¹⁾。これらは、今後の裁判活動に大いに役立つものであると思う。

むすびにかえて——憲法訴訟を提起したことのもつ意味

以上、安保法制違憲訴訟は、提訴された25件のうちこれまでに地裁では3分の2の判決が出され、そのすべてが憲法判断をしないまま原告側敗訴とするものであった。私たちは今、今後の裁判を見据え、また高裁判決に注目して、最高裁までを展望することになるが、ここでしっかりと確認しておかなくてはならないのは、憲法裁判を提起したことの責任である。憲法裁判は、自己の権利の主張をとおして多数の人々の権利とかかわり、さらには歴史にも影響を与えうる裁判である。提起したことの責任は大きく、出訴した以上どうしても実りある決着を確保しなければならない。少なくとも、これからの人々の手をしる結論を裁判所から出させてはならない。

その意味で、私たちは今、陣営を総点検し、何としてでも勝利への布陣を整

えなければならず、間違っても、歴史を後退させることのない懸命の方策を講じなければならない、と私は考える。

註

- (1) 拙稿「安保法制違憲訴訟7地裁判決における平和的生存権判断のあり方」愛知大学法学部法経論集227号（2021年7月）135頁以下。〔本稿では、以下、「前稿」と呼ぶ。〕
- (2) 参照、判決当日に出された弁護士声明。
- (3) 寺井一弘「『一見して明白な憲法違反』を黙認するわが国司法の崩壊を阻止する」違憲訴訟の会ニュース18号（2021.12.11）1頁。
- (4) 福田 護「いま改めて問う、安保法制違憲訴訟における司法の使命」違憲訴訟の会ニュース19号（2021.3.3）1頁。
- (5) 伊藤 真「私たちの責任——司法の希望への道筋をどう見出すか」法と民主主義559号（2021年6月）13頁。
- (6) 棚橋桂介「安保法制違憲訴訟の全国的狀況」違憲訴訟の会ニュース20号（2021.6.10）1頁。
- (7) 小西洋之「違憲判決を勝ち取るための必須の取組について」違憲訴訟の会ニュース20号（2021.6.10）6頁。
- (8) 本項および次項の叙述は、私の既稿「『安全保障』法制に対する違憲訴訟——その能否と可否」愛知大学法学部法経論集206号（2016年3月）59頁以下に拠っている。
- (9) 新井 章『体験的憲法裁判史』（現代史出版会・1977年）135頁。
- (10) 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』（岩波書店・1987年）405頁、415頁。
- (11) 大塚武一「安保法制違憲訴訟の意義と課題——前橋地裁判決を受けて〔司法をめぐる動き〕」法と民主主義55号（2021年11月）47頁。

以 上