

第23回 安全保障（1）

1. 自衛権の概念

- ・ 自衛権とは、外国からの急迫または現実の違法な侵害に対して、自国を防衛するために必要な一定の実力を行使する権利である。自衛権の発動が正当化されるには、違法性、必要性、均衡性という3つの要件が必要である。
 - わが国では、自衛権の発動としての武力行使には、(i) わが国に対する急迫不正の侵害があること、(ii) この場合にこれを排除するために他に適当な手段がないこと、(iii) 必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと、という3要件が必要であるとされてきた（従来の政府見解）。
 - わが国が武力行使をする要件として、(i) わが国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、わ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、これによりわ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こと、(ii) これを排除し、わが国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないこと、(iii) 必要最小限度の実力の行使にとどまること、という3要件が必要である（2014年7月1日の閣議決定）。
- ・ 自衛権は、国際慣習法上、独立国家である以上は当然に有する権利である（国際連合憲章51条参照）。日本国憲法は自衛権を放棄したものではない（砂川事件最高裁判決（最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁））。
- ・ 自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利を集団的自衛権といい、わが国が、国際法上、これを有していることは当然であるが、憲法上、これを行使することは許されないとするのが、従来の政府見解であった。

2. 戦力の不保持と交戦権の否認

- ・ 9条2項で保持が禁止される「戦力」とは、軍隊及び有事の際にそれに転化しうる程度の実力部隊を指すという見解や、近代戦争を有効に遂行しうる程度の装備・編成を備えた人的・物的組織体を指すという見解などがある。
- ・ 政府によれば、自衛隊は、9条2項で保持が禁止される「戦力」に至らない自衛のための必要最小限度の実力を保持するものである。
- ・ 核兵器を保有することは憲法上可能であるが、現在は政策的に保有していないとするのが、政府見解である。
- ・ 9条2項が否認する「交戦権」とは、単に交戦する権利を指すという見解や、交戦状態に入った場合に交戦国に国際法上認められる権利を指すという見解などがある。

○ 砂川事件最高裁判決（最大判昭和 34 年 12 月 16 日刑集 13 卷 13 号 3225 頁）

1957（昭和 32）年 7 月、米軍が使用する東京都砂川町（現在の立川市）の立川飛行場の拡張工事に対して、1,000 名以上の基地反対派の集団が、基地の境界柵外に集合し、境界柵を数十メートルにわたって破壊して、基地内に乱入した。この行為が、日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定に伴う刑事特別法 2 条に違反するとして起訴された。

第 1 審（東京地判昭和 34 年 3 月 30 日下刑集 1 卷 3 号 776 頁）は、当該行為が刑事特別法 2 条に違反する行為に該当すると判示しながらも、駐留米軍は日本国憲法 9 条 2 項で保持が禁止される戦力に該当し違憲であることを理由として、刑事特別法 2 条の規定は憲法 31 条に違反する無効な法律であると判断し、Y らに対して無罪を言い渡したため、検察側が最高裁判所に跳躍上告した。

最高裁判所は、日本国憲法 9 条が「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い」と述べたうえで、(1) 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は禁止されておらず、(2) 9 条 2 項にいう戦力とは、わが国がその主体となって指揮権・管理権を行使する戦力をいうので、わが国に駐留する外国の軍隊は該当しないと判示した。また、(3) 米軍駐留の合憲性は日米安全保障条約の合憲性の判断が前提となるが、同条約は、対日講和条約と密接不可分の関係にあり、主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものであって、その合憲性判断は、純司法的機能を使命とする司法裁判所の審査には原則としてなじまないもので、「一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものであって、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねられるべき」と判示した（原判決を破棄し、事件を東京地方裁判所に差し戻した）。

○ 長沼ナイキ訴訟最高裁判決（最判昭和 57 年 9 月 9 日民集 36 卷 9 号 1679 頁）

防衛庁（現在の防衛省）が北海道長沼町の山林にミサイル基地を建設しようとしたところ、それに反対する地域住民が、基地建設のための保安林の指定を解除した処分の取消しを求めて訴えた。

第 1 審（札幌地判昭和 48 年 9 月 7 日判時 712 号 24 頁）では、自衛隊が日本国憲法 9 条にいう「戦力」に該当し違憲であると判示し、原告らの主張を認めたが、控訴審（札幌高判昭和 51 年 8 月 5 日判時 821 号 21 頁）では、住民に訴えの利益はないとして原判決を取り消すとともに、自衛隊の存在等が憲法に違反するか否かは統治行為に属し、司法審査の範囲外にあると判示した。最高裁判所も、訴えの利益の観点から、原告の主張を退けた（最判昭和 57 年 9 月 9 日民集 36 卷 9 号 1679 頁）。

Quiz

Q23 憲法第 9 条に関する次のアからエまでの各記述について、最高裁判所の判例の要約として、それぞれ正しい場合には 1 を、誤っている場合には 2 を選びなさい。

- ア. 憲法第 9 条は、我が国が主権国として持つ固有の自衛権を否定するものではなく、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い。
- イ. 憲法第 9 条第 2 項がその保持を禁じた戦力とは、我が国が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、外国の軍隊は、たとえそれが我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。
- ウ. 憲法第 9 条が侵略のための陸海空軍その他の戦力の保持を禁じていることは一見明白であるが、自衛のための軍隊その他の戦力の保持を禁じているか否かに関して憲法第 9 条第 2 項は一義的に明確な規定と解することはできない。
- エ. 憲法第 9 条の宣明する国際平和主義、戦争の放棄、戦力の不保持などの国家の統治活動に対する規範は、私法的な価値秩序とは本来関係のない公法的な性格を有する規範であるから、それに反する私法上の行為の効力を一律に否定する作用を営むことはない。

(平成 18 年司法試験)