

有事関連 7 法と憲法

飯 島 滋 明

Seven Security-related Laws and Japanese Constitution

IJIMA Sigeaki

第 1 章：はじめに

(1) 2004年 6 月 15 日午前の記者会見で、石破防衛庁長官は「三矢研究、77年の研究開始から、本当に長い年月だった。きちんとした法制を作ることが抑止力であり、大きな意義がある」と、有事関連 7 法の成立についてコメントした。1965年 2 月 10 日の衆議院予算委員会で三矢研究が暴露された際、国会では三矢研究をめぐる大論戦が繰り広げられ、その結果、小泉純也防衛庁長官は野党の集中攻撃を受けて辞職した。有事法案を提出すれば内閣はつぶれる、と言われた時代もあった。そのような時代から見れば、2003年 6 月 6 日の有事 3 法の制定、2004年 6 月 14 日の有事関連 7 法の成立は歴代自民党政権にとっては長年の願望の達成であった。ところで、それほど長い年月をかけなければ有事法制が成立しなかったのはなぜか。その一因としては、有事法制自体が極めて重大な憲法問題を孕み、国民の理解が得られなかったことが挙げられる。にもかかわらず、今回有事法制が成立したのは、国民が有事法制の必要性を感じ、その成立を支持したからであろうか。そうではなくて、私見によれば、多国籍軍への自衛隊参加や年金問題などに国民の関心が集まり、国民も十分認識せずに今回も有事法制が成立したように思われる。そのため、有事関連 7 法についての憲法議論がきちんとなされたとはお世辞にも言い難い状況にある。「国権の最高機関」（憲法第 41 条）であり、「言論の府」である国会での論戦も極めてお粗末な状態であった。しかし、国家のあり方を左右する有事関連 7 法について、国家の基本法たる憲法との関係も含めて、そんな状態で本当に良いのであろうか。すでに有事関連 7 法は成立してしまったが、有事関連 7 法が憲法との関係でどのような問題を生じさせるのかということについてはこれからでも十分に議論がされるべきであろう。そこで本稿では、そうした議論に一石を投じることを目的として、有事関

連7法と憲法の関係について論じる。

ところで、有事関連7法に関しては、「国民保護法案は、昨年成立した武力攻撃事態法とともに、有事法制の中核となる法律だ」(2004年6月14日付『読売新聞夕刊』)とのように、マスコミ等の注目が「国民保護法」に集まることが多い。2003年6月に成立した「武力攻撃事態法」の次に来るのは「国民保護法」ということが想定されたために、マスコミ等の注目は「国民保護法」に集まった。「国民保護法」は日本国憲法との関係で極めて重大な問題を惹起するので、マスコミ等が注目すること自体に異を唱えるつもりはない。しかし、今回成立した有事関連7法と憲法の問題を論じるにあたり、「国民保護法」にだけ目が行くのであれば、有事関連7法が持つ憲法問題を必ずしも把握できない。むしろ、敢えて大げさに言うならば、憲法との関係で大いなる問題を有するのは、「国民保護法」というよりも他の法律と言える。それゆえ本稿では、むしろ「国民保護法」以外の法律に主にスポットを当てて、有事関連7法と憲法との関係について論じることにする。

(2) 今回成立した有事関連7法は、必ずしも厳密に分離できるわけではないが、大別すれば以下のように分類できる。①国民の保護のために国や自治体の権限を定めた「国民保護法」。②外国からの攻撃等を排除し、自衛隊やアメリカ軍の行動を円滑にするために、米軍に弾薬や民有地を提供する「米軍行動円滑化法」、領海や日本周辺で外国軍国向けに「外国軍用品」を積載する船舶を強制的に積荷検査し、停船拒否の船には船体射撃も可能とする「外国軍用品等海上輸送規制法」、自衛隊や米軍に空港、港湾、道路、電波を優先利用させる法律である「特定公共施設利用法」、災害救援や共同訓練などに従事する米軍へ物品・役務の提供を可能にさせる「改正自衛隊法」。③重要文化財破壊、捕虜送還遅延、文民出国妨害に刑罰を科す「国際人道法違反行為処罰法」、捕虜の拘束・抑留等の手続について定めた「捕虜取扱法」。ところで、先に私は「国民保護法以外の法律に主にスポットを当てて」論じると述べたが、「国民保護法」に全く言及しないという趣旨でもなく、また、「国民保護法」以外の法律すべてについて言及するという趣旨でもない。限られた紙幅と私の能力の関係上、有事関連7法のすべての憲法問題に言及することはできない。そこで本稿では、上記の分類の②で列挙された法律を中心に論じる。その理由について簡単に言及しよう。有事関連7法の持つ憲法問題について論述するための前提として、2003年成立の有事関連3法について簡単に言及しておくと、「武力攻撃事態」や「武力攻撃予測事態」などの「武力攻撃事態等」が生じたら、内閣総理大臣は「対処基本方針」を策定し、その「対処基本方針」に基づいて地方公共団体や「指定公共機関」に対して「総合調整」を行う(武力攻撃事態法第14条1項)。そして、「総合調整に基づく所要の対処措置が実施されない時には、別に法律の定めるところにより、関係する地方公共団体の長等に対し、当該対処措置を実施すべきこと」(傍点は飯島強調)を指示し(第15条1項)、さらには「地方公共団体または指定公共機関が実施すべき当該対処措置を実施し、又は実施させることができる」(第15条2項)、すなわち「代執行」を行うことができるという内容になっている。国民¹との関係でも、自衛隊法第103条の「物資保管命令」により、

一定の法的拘束を及ぼすことができる。こうした武力攻撃事態法は、「武力攻撃予測事態」と「周辺事態」が並存することにより、アメリカの軍事活動を支援し、そのために「地方公共団体」「指定公共機関」(武力攻撃事態法第2条第6号)、「国民」を法的に強制させる法的構造を有している。今回の有事関連7法の中で、有事3法の持つこうした性質が最も顕著に現れるのが、上記分類②で列挙された法律であると思われる。そこで本稿では、上記分類の②で列挙した法律を中心に概観し、その上で今回成立した有事関連7法の持つ憲法問題について論じることとする。

第2章：有事関連法概要

第1節：「米軍行動円滑化法」概要

「武力攻撃予測事態」を含む、「武力攻撃事態等」の際に、米軍の行動が円滑に実施されるための措置や、当該米軍の行動に伴い日本が実施する措置について定めているのが「米軍行動円滑化法」である。「首相やその委任を受けた者」や「防衛出動を命じられた自衛隊」や「防衛庁長官」は、米軍の行動が円滑かつ効果的に実施されるための「行動関連措置」として、自衛隊の「物品」や「役務」を米軍に提供できる。提供できる「物品」に関して補足すれば、「武器の提供」はできないが、「弾薬」の提供は法的には可能である(法第10条4項)。なお、「行動関連措置としての役務の提供を命じられた自衛隊等の自衛官」は正当防衛のために武器の使用ができる。

さらに首相は、武力攻撃事態の際、米軍の用に供するために土地または家屋を使用することができ(第15条1項)、土地等を使用する際に当該土地にある立木等を移転・処分し(第15条2項)、「必要な限度において、当該家屋の形状を変更することができる」(第15条3項)。そして、使用のための立ち入り検査を拒んだ者は、20万円以下の罰金が科せられる(第17条)。

なお、自治体や事業者は「指定行政機関」から「行動関連措置」について協力を要請されたときは、要請に応じるよう努めるものとされる(第5条)。

第2節：「特定公共施設利用法」概要

「武力攻撃予測事態」を含む、「武力攻撃事態等」の際の「特定公共施設」等の利用について定めているのが「特定公共施設利用法」である。「対策本部長」(武力攻撃事態法第11条1項で、首相)は「港湾施設、飛行場施設、道路、海域、空域、電波」等の「特定公共施設等」の利用に関する指針(「利用指針」)を定める。「港湾施設」と「飛行場施設」に関しては、「対策本部長」はその全部または一部を特定の者(ここでいう「特定の者」には米軍が含まれるとの国会答弁がなされている)に優先的に利用させるよう要請することができ、「対策本部長」の要請に基づく利用が確保されない場合、「港湾施設」や「飛行場施設」の管理者に「指示」を行い、最終的には、首相は国土交通大臣を指揮し、「港湾施設」と「飛行場施設」の利用に

かかわる許可の取り消しや、停泊中の船舶、飛行機の移動を命じさせることができる(第9条)。

「海域」について海上保安庁長官は特定の海域の範囲または期間を定めて航行できる船舶や時間を制限することができ(第14条)、「空域」について国土交通大臣は飛行禁止区域を設定するなどの措置を実施でき(第16条)、「電波」についても総務大臣は特定の無線通信を行う無線局に対し、免許条件の変更などを行うことができる(第18条)。

第3節：「改正自衛隊法」概要

今回の自衛隊法の改正により、①自衛隊と共同訓練を行っている合衆国軍隊②自衛隊が災害派遣を行っている現場において、政府の要請に基づき災害応急対策のための活動を行う合衆国軍隊、③自衛隊が在外邦人等の輸送(自衛隊法第100条の8)を行っている現場で、当該輸送と同種の活動を行う合衆国軍隊、④訓練その他の目的のため、航空機、船舶または車両により本邦内の自衛隊施設に到着して一時的に滞在する合衆国軍隊に対して物品役務の提供が可能となった(改正自衛隊法第100条の10)。なお、今回の自衛隊法の改正は、「日本国の自衛隊とアメリカ合衆国軍隊との間における後方支援、物品又は役務の相互の提供に関する日本国政府とアメリカ合衆国政府との間の協定〔＝ACSA。飯島補足〕の的確な実施を確保するため、内閣総理大臣等が実施するアメリカ合衆国の軍隊に対する物品及び役務の提供について、その根拠及び手続に関する規定を整備する必要がある。これが、この法律案を提出する理由である」とされているので、ACSA改定についても言及しておく。今回のACSA改正では、第5条では「武力攻撃事態又は武力攻撃予測事態」の際に、第6条では「国際の平和及び安全に寄与するための国際社会の努力の促進、大規模災害への対処その他の目的のために」(傍点は飯島強調) 自衛隊から米軍への物品や役務の提供が可能になった。

第4節：「外国軍用品等海上輸送規制法」概要

「武力攻撃事態に際して、我が国領海または我が国周辺の公海における外国軍用品等の海上輸送を規制するために、自衛隊法第76条1項の規定により出動を命じられた海上自衛隊の部隊が実施する停船検査及び回航措置の手続ならびに防衛庁に設置する外国軍用品審判所における審判の手続等」を定めているのが「外国軍用品等海上輸送規制法」である。

防衛庁長官は停船検査を実施する区域(「実施区域」)を定める(第4条2項)。その「実施区域」に入った、軍艦以外の「船舶」に対して、海上自衛隊は「停船検査」や「回航措置」を命じることができる。船舶が停止せずに、乗組員が抵抗したり逃亡しようとする場合、自衛官は武器を使用することができる(第37条2項)。その船舶の積荷が「外国軍用品等」である場合、当該「外国軍用品」が大量破壊兵器等のときは廃棄、積荷が武器、弾薬のときは輸送停止、船舶が外国軍用品等の海上輸送を反復して行う可能性があるときは航行停止させるといったように、当該「外国軍用品」の種類やその運搬状況に応じて、廃棄、輸送停止、航行停止などの措置がとられる。

ところで、船舶の積荷が「外国軍用品」とであると判断する機関はどこか。「外国軍用品等海上輸送規制法」では、「外国軍用品審判所」がそのような判断を行なう機関とされている。「外国軍用品審判所」とはどのような機関か。「外国軍用品審判所」は「防衛庁に、臨時に、特別の機関として」（第7条1項）設置され、「外国軍用品審判所の設置の場所及び期間は、政令で定める」（第7条2項）とされる。その「外国軍用品審判所」は、法第27条3項の規定により送致を受けた積荷または法第34条の規定により送致を受けた事件にかかわる船舶の積荷が「外国軍用品」であるかどうかを「調査及び審判」し（第8条）、当該積荷が「外国軍用品」と認めるときには、当該積荷に関して「廃棄」か「輸送停止の審決」をする（法第52条1項乃至3項）。

第3章：憲法と有事関連7法

第1節：有事関連7法の憲法問題

(1) 繰り返しになるが、2003年に成立した有事3法は、アメリカの軍事活動に協力し、そして、アメリカの軍事行動に協力するために、国を挙げて、すなわち、地方公共団体、指定公共機関、国民などを強制的に政府に協力させる法的構造を有している。今回の有事関連7法は2003年に成立した有事3法を具体化するものである関係上、2003年に成立した有事3法が有する法的性格がより明確かつ具体的な形で現れている。そうした有事関連7法はどのような憲法問題を有するのであろうか。

(2) まず、今回の有事関連7法は米軍への支援体制を整備するものであるが、そうした法整備は「集団的自衛権」の行使につながり、憲法第9条に反するのではないかということが問題となる。有事3法が審議されている時、「武力攻撃予測事態」が「周辺事態」と重なることが問題とされていた。「米軍行動円滑化法」では、「周辺事態」と並存することがあると政権担当者らが繰り返して述べた「武力攻撃予測事態」の際、内閣総理大臣等は「行動関連措置」として自衛隊に属する物品の提供を実施できる（第10条1項）。提供できる物品の中には弾薬も含まれる（10条4項）。ACSA改定により、「武力攻撃事態」「武力攻撃予測事態」の場合のみならず「国際の平和及び安全に寄与するための国際社会の努力の促進、大規模災害への対処その他の目的」のために、日本の自衛隊はアメリカの後方支援や物品・役務の提供を行うことができるとされた。「国際の平和及び安全に寄与するための国際社会の努力の促進、大規模災害への対処その他の目的」の解釈次第では、世界中に展開しているアメリカ軍のあらゆる軍事活動に対しても自衛隊は後方支援や物品・役務の提供ができることになろう。しかも「武力攻撃予測事態」を含む「武力攻撃事態等」の際には「弾薬」——弾薬とは「例えて言いますと、銃弾、砲弾、ロケット弾、爆弾、爆薬、そのようなものは提供し得る」と石破防衛庁長官は答弁した²——の提供さえ可能になっている。このように、日本が攻撃されていないにもかかわらず、軍事行動を起こしているアメリカ軍に対して弾薬の提供などといった

支援を行うことは「武力の行使」に荷担したことになり、「集団的自衛権」を行使したことになるのではなかろうか。冷戦以後の日本の歴代政権は非戦闘地域での食料等の支援は「武力の行使」と一体化せず、こうした支援は「武力の行使」⇒「集団的自衛権の行使」ではないとの立場をとり続けてきた。しかし、現実問題としては、兵隊の食料等がなければ軍事行動を行うことができない。後方での食料等の支援は「武力の行使」には当たらないと歴代日本政府は唱えてきたが、こうした主張は果たして妥当なのであろうか。

(3) 次に、アメリカの軍事活動のために「中央政府」が「地方公共団体」や「指定公共機関」、さらには「国民」を法的に中央政府の統制下に置くことを可能にする法的構造を今回の有事関連7法は有している。こうした有事関連7法と憲法との関係について、以下「地方公共団体」「指定公共機関」「国民」に分類して論じることとする。

①「地方公共団体」に対する中央政府の強制

日本国憲法は個人の権利保障を究極の目的としている。そのために、政治のあり方を決めるのは国民であるという国民主権原理が日本国憲法では採用されている。さらに、平和なくして権利保障はあり得ないという考えに基づき、平和主義の原理が採用されている。

これら憲法上の基本原則の実現のためには、憲法第8章で規定されている「地方自治」は必要不可欠である。「小地域における自治が、自由国の市民に必要な能力の形成に資する」という点から「民主主義の学校」と言われるように（ブライス『近代民主政治』）、小さな地域での政治参加の経験を通じて国政への主体的かつ実質的な参加も可能になる。また、中央政府よりも地域の住民に密着した地方公共団体は、住民のための政治を行うことが往々にしてある。神戸市は1975年以降、中央政府で「国是」とされている「非核三原則」を確実に遵守するために³、非核証明を提出しない外国軍艦の入港を認めてこなかった。この「非核神戸方式」の採用後、米軍艦は神戸港に入港してない。また、平和主義の観点からも、地方公共団体の権限を強化することは中央政府の独善的な戦争遂行を阻止することになる。港湾の管理権が地方公共団体に認められているのは、戦前の反省を踏まえて、政府が一元的に港湾等を管理することによって戦争を始めることに対する足枷をはめたものである。

このように、「地方自治」は個人の権利保障を中心とする、憲法の基本原則にとって必要不可欠であるが、今度の有事関連7法も、こうした「地方自治」との関係では問題を生じさせる。例えば、「港湾管理権」に関して言えば、「本法案〔港湾法案〕の大体の内容を申し上げますと、港湾の管理運営に関し、最大限の地方自治権を與え」⁴とされていた。しかし、例えば今回の「特定公共施設利用法」により、港湾の優先利用権を米軍や自衛隊等に与えることが法的に可能になった。このように、有事関連7法は憲法で規定された「地方自治」とは緊張関係に立つ。

②「指定公共機関」に対する中央政府の強制

空港の管理が中央政府に委ねられていないことも、中央政府による一元的な空港管理を排除し、国家の独善による戦争遂行への歯止めとしての役目を果たしている。しかし、今回の

有事関連7法の成立により、そうした歯止めがはずされ、有事とされた際には空港の使用も軍事目的が優先される可能性が出てきた。そうしたことが最も明瞭に現れたのものの一つとして、「成田空港」の軍事利用に関する国会審議の変遷を紹介しよう。1968年3月6日の衆運輸委員会で中曽根運輸大臣は、「新国際空港は軍事基地には絶対使わせません」「新東京国際空港〔成田空港。飯島補足〕ができました場合には、あの飛行場をアメリカ側が戦闘用の目的のために使うとか、あるいは軍事基地的に使おうという考えを持ってきた場合には、それを拒絶いたします」と答弁していた。こうした中曽根答弁は、「現在もそれが引き継がれております」と2003年7月3日——有事3法の成立後である——の参国土交通委員会で扇千景国土交通大臣は答弁した⁵。しかし、2004年4月28日の衆有事特別委員会で「特定公共施設利用法案」を審議している際、「成田空港」を引き続き軍事目的に使用しないとの立場を維持しているのかという旨の質問がなされたのに対して、増田好平内閣官房内閣審議官は「我が国に対する武力攻撃を排除するということの必要性の中で、そのくだんの空港を使わなければ我が国の防衛が全うできないというようなときにも、その経緯があるからこの空港を使えないということはどうなのか」という答弁をした。このように、今回の「特定公共施設利用法」等の成立により、空港を軍事行動のために優先的に使用することも法的に可能となる。空港を国家の一元的支配下に置き、アメリカ軍や自衛隊に優先的に使用させることは、憲法第9条と相容れるのであろうか。

また、NHKや民放を政府が「指定公共機関」として指定しようとしている点も、憲法上優越的地位が与えられると一般的に言われている「表現の自由」（憲法第21条）との関係で問題となる。

小泉首相は「私は、NHKのみならず、民放を指定したとしても、報道、表現の自由は守られて、保障されているわけですから、そんなに弊害はないと思っています。現に、今の世の中、言論の自由の中にあって、政府の言うことを聞く報道機関なんかないですよ、現実に」と国会で答弁した⁶。しかし、自衛隊の活動に関して言論統制を強めてきたり⁷、「政府は北朝鮮に25万トンの米支援をすることで最終調整している」との報道を2004年5月16日に行った日本テレビに対して、飯島勲小泉首相秘書が「日長首脳会談を妨害するために報道したのではない。取り消しを求める。訪朝同行は認めない。取材源は誰なのか」と電話した⁸。首相秘書が報道内容の訂正を求めたり、訪朝同行を認めないなどとして報道機関の取材を制限するような発言をしたり、取材源を明かせなどという発言を平時でさえもしている政権担当者およびその関係者らが、ましてや有事に際して言論統制をしないなどと言っても本当に信用できるのであろうか。

③ 国民に対する中央政府の強制

国民保護法は「武力攻撃事態等において武力攻撃からの国民の生命、身体及び財産を保護」（国民保護法第1条）することが目的とされており、「国民の保護のための措置を実施するにあたっては、日本国憲法の保障する国民の自由と権利が尊重されなければならない」（第5条）

とされている。しかし、「国民保護法」は「国民反故法」になり得るとの水島朝穂が評したように⁹、「国民保護法」という名称とは裏腹に、国民の権利制限がやたらと目立つ内容になっている。例えば、「物資保管命令」。都道府県知事や指定行政機関の長若しくは指定地方行政機関の長は「特定物資」の生産、集荷、販売、配給、または保管または輸送を業とする者に対して「特定物資の保管」を命ずることができ（国民保護法第81条3、4項）、その物資保管命令に違反し、特定物資を隠匿、損壊、廃棄、搬出した者には「6月以下の懲役または30万円以下の罰金」が科せられる（国民保護法第189条）。「特定物資を収用し、保管のために都道府県知事や指定行政機関の長若しくは指定地方行政機関の長は職員を立ち入り検査を行うことができるが（84条1、2項）、そうした立入検査を拒み、妨げ、若しくは忌避したり、虚偽の報告をした場合には30万円以下の罰金が科せられる。都道府県公安委員会は区域または道路の区域を指定して、緊急通行車両以外の車両の通行を禁止し、または制限でき（第155条）、その違反者には3月以下の懲役または30万円以下の罰金が科せられる。

刑罰を担保にした、上述のような法的強制は伴わないまでも事実上の強制が課されている場合も多々ある。ここでは医師、看護師等の医療関係者について言及しておこう。都道府県知事は医師、看護師その他政令で定める医療関係者に対して、医療を行うように要請し、「正当な理由」がないのに要請に応じない際には「医療を行うべきことを指示」する。内閣総理大臣も、こうした救援が都道府県知事により行われない場合、あるいは緊急の場合には、都道府県知事に通知した上で、自らあるいは関係大臣を指揮し、そうした救援を行わせることができるとされている（第88条）。この「正当な事由」に関しては「思想とか信条とは理由にはなりません、やはり客観的に難しい事情がある場合に限られる」¹⁰とされ、政府の見解によれば、例えば個人的な信念により戦争協力を拒否する場合にはこうした「正当な理由」とはされない。個人に対するこうした法的強制は「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない」（憲法第18条）との規定からみて問題はないのであろうか。

第2節：「外国軍用品等海上輸送規制法」と憲法

(1) なお、今回の有事関連7法の中で、私が最も注目した法律の一つは「外国軍用品等海上輸送規制法」である。というのも、憲法第9条等の「平和主義」、「憲法上の権利」の保障、「地方自治」との関係で問題が生じるが、「外国軍用品等海上輸送規制法」は、上記のような憲法原理との関係以外にも、極めて重要な憲法問題を孕んでいると考えるからである。

(2) 「外国軍用品等海上輸送規制法」に関しては、「外国軍用品等海上輸送規制法」で規定された「外国軍用品審判所」が憲法第76条で禁じられた「行政機関による終審」であり、「特別裁判所」ではないのかということが問題となる。飯原一樹防衛庁防衛局長は国会で「我が国憲法上、独立した行政裁判所というのは認められておりませんので、あくまで行政手続の中での審判ということで、不服があれば一般的な司法裁判所に審決の取り消し等の訴えがで

きるというものでございます」と答弁している。学説上も「裁判所の裁判の前審として、行政機関が行政処分についての審査請求や異議申立てに対して裁決ないし決定を下すことは差しつかえない」¹¹ということは概ね承認されており、「公正取引委員会」の「審決」などはその例として挙げられる。しかし、「外国軍用品審判所」の「審決」に不服の場合、どの裁判所に審決の取り消しを求めるのであろうか。例えば先に例に挙げた「公正取引委員会」に関しては、その「審決」に不服がある場合の裁判所の管轄、出訴期間等については「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」、いわゆる「独占禁止法」に規定がある¹²。こうして、公正取引委員会は「行政機関」ではあるが、その「審決」が裁判所の審査に服することによって、「特別裁判所は、これを設置することができない。行政機関は、終審として裁判を行ふことができない」（憲法第76条）という規定との関係で憲法違反ではないとされている。それに対して、「外国軍用品審判所」が行った廃棄などの「審決」に不服がある場合、どこに「審決」の取り消し等の訴えを行うのか。そのことが「外国軍用品等海上輸送規制法」には定められていない。フランク・コワルスキーが述べているように、憲法第9条、第18条とともに、第76条は「再軍備計画にも重大な法的障害を持つ条項」であり「18条よりも重要」であるが¹³、小泉首相は2004年2月5日の参イラク・有事特別委員会で、現行憲法が禁じている「軍事法廷」についても今後の憲法改正論議のテーマとして容認する姿勢を示した¹⁴。コワルスキーの叙述から再度引用すれば、「〔自衛隊は世界中で軍法会議の権限を持たぬ唯一の軍隊であるという〕状態が、国家の存亡をかけるような事態に臨んでも許されるとは考えられない」¹⁵ので、アメリカの軍事活動に協力し、「集団的自衛権」の行使を可能にするために、憲法第9条に対して行ってきたような「なし崩し改憲」の手法を憲法第76条にも及ぼし始めたのであろうか。それとも、「外国軍用品等海上輸送規制法」で「外国軍用品審判所」の審決に不服がある場合の提訴手続等が規定されていないのは、例えば「外国軍用品審判所の設置の場所及び期間は、政令で定める」（外国軍用品等海上輸送規制法第7条2項）等の規定を根拠にして、「外国軍用品審判所」が行った「審決」に不服がある場合に管轄を有する裁判所等を法律により定めるのではなく、「政令」で定めるということなのであろうか。だとすれば今度は、裁判所の組織や管轄権は法律で定めることを要請する「裁判を受ける権利」（憲法第32条）との関係が問題となるであろう¹⁶。学説でも、「当該事件に関して法律上正当な管轄権を持つ裁判所で、当該事件を処理する権限のある裁判官の裁判を受ける権利」が「裁判を受ける権利」¹⁷とされており、政令等で管轄を定めるのであれば、まさに憲法第32条の関係が問題となるであろう。

(3) 次に、第2章4節で概観したように、「外国軍用品等海上輸送規制法」は、領海や日本周辺で外国軍に向けて「外国軍用品等」を積載している可能性がある船舶の「停船検査」を行うと定めているが、これは憲法第9条で禁じられた「交戦権」の行使ではないかとの疑問が生じる。有事関連7法をめぐる国会審議の中で、石破防衛庁長官は「外国軍用品等海上輸送規制法」で定められた「停船検査」は「自衛権」を根拠としており、それゆえに「交戦権」

とはその根拠を異するとし、かつ、「地域」「対象船舶」「物品」「法的効果」の面で内容を異にしていると繰り返し述べた¹⁸。しかし、歴代政府の見解でも、「憲法9条の交戦権も同じでございますが、単に戦いを交える権利という意味ではございませんで、伝統的な戦時国際法における交戦国が国際法上有する種々の権利の総称でありまして、相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領、そこにおける占領行政、それから中立国船舶の臨検、敵性船舶の拿捕などを行うことを含むものを指すものというふうに従来からお答えしてきているところでございます」(参外交防衛委員会1999年3月15日秋山收内閣法制局第一部長発言。傍点は飯島強調)とされてきた¹⁹。「交戦権」に関する歴代政府の立場と小泉内閣の立場は首尾一貫しているのであろうか。

(4) さらに、「外国軍用品等海上輸送規制法」は「国際協調主義」との関係でも問題となると思われる。「停船検査」は、「外国軍軍隊が所在する地域」や「外国軍軍隊等が所在する我が国の領域または我が国周辺の公海上の地域」で行うことができるとされている。しかし、歴代政府が唱えてきた「武力行使一体化論」の立場に立つのであれば、「外国軍軍隊が所在する地域」や「外国軍軍隊等が所在する我が国の領域または我が国周辺の公海上の地域」にいる「外国軍軍隊」に対して食料等を運んでも、「武力の行使」とは一体化しないので、日本政府は「停船検査」などを行うことはできないはずである。なお、話の前提として、ここで「武力行使一体化論」について簡単に紹介しておく。「武力行使一体化論」とは、「非戦闘地域」での食料等の支援は、憲法第9条で禁じられた「武力の行使」と一体化せず、違憲ではないという、湾岸戦争以降の歴代日本政府が採用してきた見解である。テロ特措法をめぐる国会審議では、戦争をしているアメリカ軍自体が設定したCombat Zoneは「戦闘地域」ではないとか、トマホーク——ちなみに、トマホークの所持は憲法上問題があるとして、日本では現在に至るまで所持されなかったほどの攻撃的兵器である——の発射は「戦闘行為」ではなく、トマホークが発射される米軍艦も「戦闘地域」ではないので、ペルシャ湾でトマホークを発射している米軍艦に対して日本が食料等の支援をすることは「武力行使」ではないとの立場に中谷防衛庁長官や小泉首相は立っていた。イラク特措法審議等の際にも「武器弾薬の陸上輸送」や「武器を携帯したアメリカ軍兵士の輸送」も「武力の行使」ではないとの立場を小泉政府は採ってきた。こうした小泉政権の立場に立つのであれば、「我が国周辺の公海上の地域」に食料等を輸送している船舶は「武力の行使」をしているわけではないので、日本政府が「停船検査」を行ったり、ましてや「停船検査」を拒んだ船舶に対しての「危害射撃」などではできないはずである。それとも、アフガニスタンに対してペルシャ湾でトマホークを発射している米軍艦や、イラクで戦闘に従事しているアメリカ軍に日本政府が食料等の支援をするのは「武力の行使」ではないが、「日本周辺の公海上の地域にいる外国軍」に対して外国の船舶が食料等を支援するのは「武力の行使」になり、日本政府は「停船検査」を行い「外国軍用品等」の廃棄等の処分をすることはできると主張するのであろうか。日本がやるのはいいが、外国がやるのはダメだという、こうした自己中心的な主張をするのであれば、戦前の日本の

独善的なあり方に対する反省として憲法上の原則となっており、とりわけ冷戦後の歴代日本政府がお題目のように唱えてきた「国際協調主義」とは一致しないのではなかろうか。

第4章：おわりに

小泉首相が学生の時に「三矢研究」が国会で暴露されたが、その際に「これがどうしていけないんだろう」と感じていたと言う²⁰。戦術核兵器の使用の可能性を明記する一方で、国家総動員体制の確立、軍法会議の設置を検討していた「三矢研究」が「いけない」と感じないのであれば、アメリカに協力して集団的自衛権を行使し、そのために「地方公共団体」・「指定公共機関」・「国民」を法的強制の下に置く「国家総動員体制」を確立するのを可能にさせたり、「軍事法廷」の疑いのある「外国軍用品審判所」を設立することを可能にさせる、今回の有事関連7法も決して問題はないという結論となろう。

しかし、一人一人の個人はかけがえのない存在として扱われなければならないという立場に立ち、そうした「個人の権利保障」のために、「政府の行為」による戦争を避けようとする考え方に立てば、今回の有事関連7法は極めて多くの問題を孕んでいると言えよう。日本政府がアメリカなどに食料支援等を行ったがゆえにアメリカの敵から攻撃対象とされ、「武力攻撃予測事態」「武力攻撃事態」との認定がなされれば、中央政府は「個人の憲法上の権利」を制限し、「地方自治」を否定し、国家総動員体制を実現させる。1938年の国家総動員法第1条は「本法ニ於テ国家総動員トハ戦時（戦争ニ準ズベキ事変ノ場合ヲ含ム以下之ニ同ジ）ニ際シ国防目的達成ノ為国ノ全カヲ最モ有効ニ發揮セシムル様人的及物的資源ヲ統制運用スルヲ謂フ」という規定になっているが、条文中の「戦時」を「アメリカへの協力または戦時」と換言すれば、今回の有事関連7法で想定される事態となる。こうした有事関連7法の是非については、今後国民の間で十分議論されるべきであろう。

註

¹ 例えば「国民保護法」で言う「国民」について小泉内閣は「やはり国籍法がその判断の基準になるわけがありますから、……国民とは国籍法で日本国籍を持っている者、こういうことでございます」（2004年衆有事特別委員会井上喜一大臣）との立場に立っている。しかし、歴史的事情および日本政府の違憲の国家行為の結果、国籍法上は日本国民とされていない在日韓国人・朝鮮人等を排斥する日本政府の見解には問題がある。そのことに関しては、飯島滋明「外国人の参政権」『早稲田大学大学院法研論集第108号』（2004年）参照。

² 2004年4月22日衆有事特別委員会

³ もっとも、「非核三原則」は虚像にすぎず、日米政府間で日本への核の「持ち込み」（introduction）に関する密約があり、「非核2.5原則」と称されている。核兵器の持ち込みに関する密約文書とその解説、国会論戦については、前田哲男・飯島滋明『国会審議から防衛論を読み解く』（三省堂、2003年）331-388頁参照。

⁴ 1950年4月26日衆運輸委員会での港湾法提出理由朗読大屋晋三運輸大臣

⁵ 以下、そのやり取りを引用しておこう。

「○小泉親司君〔前略〕成田空港の問題については72年の9月20日に当時の運輸大臣と空港公団総裁、千葉県知事及び平和塔奉賛会の間で4項目の合意が行われております。

この合意では、新東京国際空港は純然たる民間空港であり、安保条約及びこれに基づく地位協定の存在にもかかわらず、これを軍事的に利用することは絶対に認めない。その意味においてMACのチャーター機の離発着もこれを認めない。なお、現在羽田空港に行われているMACのチャーター機の離発着も極力やめさせるよう努力する。

2、新東京国際空港の騒音対策については、乙等は、乙というのは運輸大臣、当時の丹羽喬四郎さんでございしますが、及び千葉県知事の川上さん、新東京国際空港公団総裁の今井さん、こういう方が、署名をされた方々が重要な問題として騒音の各種対策に努力する、また、乙等は甲に対して騒音対策委員会委員を委嘱し、周辺住民の立場に立って積極的な活動を期待する。

3、周辺農民に対して現在用地買収未決済の地主及びやむを得ず集団移転を余儀なくされた地主に対し、その個々の要望等を聞き、その移転補償問題の解決に誠意を持って対処するなどの合意でございします。この中で、私、今回取り上げたいのは、安保条約や地位協定にもかかわらず軍事利用をしないという合意が行われてまいりました。

私、この法案の衆議院の審議の中で、当時有事法制の問題がございまして、るる大臣もこの問題についてお答えになっておるんですが、何かどうも本当にこれ軍事利用しないという約束が守られているのかという点での大変私疑問を持っているものですから、その意味で、私はこのような合意、これは成田空港がいわゆる民営化されても当然私守らなければならない問題だというふうに思いますが、大臣にまずこの点をお尋ねしたいと思います。

○ 国務大臣(扇千景君) 今、改めて小泉議員からかつての、1972年のこのお互いの取決めにに関して御説明がございました。

私は、そのとおりであろうと思いますし、歴代の運輸大臣もこの答弁の重みというものを重々感じながらされてきたと思っておりますし、現在もそれが引き継がれております。また、私の手元に、これ43年3月の5日でございますけれども、運輸委員会で小川三男委員のお話で、中曽根運輸大臣でございします。これは、成田空港は軍事基地には絶対使わせない、戦闘目的や軍事基地用として成田空港を使うことは拒絶するというのが中曽根運輸大臣の御答弁でございします。これは今もありますし、現在もそのとおり守られてきておりますので、私たちはこの重みというものを十分に拝して、今、今日ここにいませんけれども、総裁が今日午前中も来ておりました。きっとこの委員会もごらんになっていると思いますから、それは当然認識していращることで、当たり前のことだと思っています」。

⁶ 2004年4月26日衆有事特別委員会

⁷ この点については飯島滋明「小泉政権下、防衛政策はいかに逸脱したか」『世界2004年5月号』138-9頁参照。

⁸ この出来事に関しては2004年6月15日付『東京新聞』参照。

⁹ 水島朝徳「『国民保護法制』をどう考えるか」『法律時報76巻5号』（日本評論社、2004年）3頁。

¹⁰ 2004年4月22日衆有事特別委井上喜一大臣発言。なお、「客観的事情」とは運送の場合には、車両の故障があったり、医療の場合には医者自身が負傷している場合が例として挙げられている。

¹¹ 芦部信喜『憲法』（岩波書店、1997年）311頁。

¹² 「公正取引委員会の審決の取消しの訴えは、審決がその効力を生じた日から30日（第8条の4第1項の措置を命ずる審決については、3箇月）以内に提起しなければならない」（第77条）、「左の各号の一に該当する訴訟については、第一審の裁判権は、東京高等裁判所に属する〔以下、省略〕」（第85条）等のように、提訴期間、管轄についての規定が「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」には存在する。

¹³ フランク・コワルスキー著／勝山金次郎訳『日本再軍備』（サイマル出版、1984年）58-9頁。

¹⁴ ○舛添要一〔前略〕私は憲法改正議論の中で今のような問題なぜ申し上げたかということ、我が日本国憲法

は特別法廷を認めていないんですね。しかし、軍事法廷というものの必要性も議論しないといけませんで、そういうことを最初からアブリアリに議論の外に外すのではなくて、やっぱりいろんな問題がこの自衛隊派遣に伴って出てきたものは我々国会議員としても議論したいと思いますので、是非オープンな気持ちで政府としても、総理として対応していただきたいと思いますが、一言何かございますか。

○内閣総理大臣（小泉純一郎君） 現行憲法の制定時の国際情勢と当時の日本国民の意識と、現在における国際情勢と日本の国力、また日本の意識、大きく変わっていると思います。そういう点から、自衛隊の国際貢献の在り方については憲法の問題と関連する点多々あります。そういう点もよく含めて、今後の憲法改正議論の中では十分議論していただきたいと思っております。

¹⁵ フランク・コワルスキー著前掲注13) 文献59-60頁。

¹⁶ 最大判昭和24年3月23日刑集3巻3号352頁。

¹⁷ 芦部信喜前掲注11) 文献231頁。

¹⁸ 例えば2004年4月23日衆有事特別委員会での以下の石破発言参照。

「お許しいただけるといたしますと、交戦権に基づきます臨検でございますれば、中立国の領海、領域を除くすべての海域でこれが可能でございます。ところが、本法案に基づきます停船検査でございますと、我が国領海または我が国周辺の公海において、第4条の規定に基づき告示をし定める実施区域内に限られている。まず、地域が違います。交戦権と、それから私どもが行おうとしております今回の措置というのは。停船検査は、まず、地域が違うということでございます。

次に、対象船舶でございますが、交戦権であれば、いわゆる敵国商船は直ちに拿捕できるということになっております。ところが、私どもの場合には、旗国のいかんを問わず、常に停船検査を実施、その上で、法の要件を満たす場合のみ回航措置をとるということになっております。

今度は、物品についてでございますが、交戦権に基づくいたしますと、相手国の軍事基盤の喪失を目的とするようなものまで対象とし得たわけでございますが、本法案につきましては、相手国による武力攻撃の遂行に直接資するものしか対象といたしておりません。

また、法的効果につきましては、交戦権に基づきます拿捕の場合には、拿捕した船舶は自国の権力下に置かれ、回航することになりますが、これは占有権の取得を伴うものでございます。しかしながら、今回の回航措置はそのようなものを伴っておりません」。

¹⁹ 「交戦権」をめぐる政府答弁については前田哲男・飯島滋明前掲注3) 文献26-35頁。

²⁰ 2004年4月19日衆有事特別委員会での、以下の小泉発言参照。

「昭和四十年、私のおやじが防衛庁長官のときに、三矢研究という事件が国会で大きな話題になったんです。

私、まだ学生時代でしたけれども、おやじが、連日、テレビで、野党から追及を受けている。防衛庁の、いざ有事になった場合に日本がどうするんだ、いわば図上研究ですね、これについて、けしからぬ、けしからぬと。

学生ながら、不思議に思っていましたよ。備えあれば憂いなし、これがどうしていけないだろうと。政治として、いざというときを常に考えておかなければならない。その一番責任ある衝の防衛庁が内部で研究をしている。けしからぬ、けしからぬでしょ。備えをしないと憂いがなくなるのかと。その議論はおもしろいなと思いましたけれども、何かぴんときませんでした。それ以来の懸案ですよ。今、ちょうど40年ぶりですかね」。

(2004年7月2日脱稿)

(いいじま しげあき 本学非常勤講師)