

<評釈>

昭和34年12月16日「砂川事件」最高裁判所大法廷判決 —砂川判決は集団的自衛権を肯定するか—

山 岸 喜久治

- [A] はじめに
- [B] 事件と一審判決の概要
- [C] 砂川事件最高裁判決
- [D] 研究
- [E] むすび — 砂川判決は「集団的自衛権」を肯定するか

[A] はじめに

平成26(2014)年7月、安倍政権は憲法9条に関する従来の政府解釈を変更し、「集団的自衛権」およびその行使を容認するに至った(「安保関連法」で一部具体化された)。この解釈変更の根拠となったものが砂川事件最高裁判決(判例時報208号)である。政府側が55年ほど前のこの判決を突如持ち出してきたことから、にわかにこの判決に対する関心が高まり、同時に砂川事件最高裁判決を改めて検討してみる必要も生じてきた(笹田栄司「砂川事件最高裁判決」『論究ジュリスト』2016年春号参照)。

当初から砂川事件は、「最高裁はじまって以来の大事件」と評され、この事件に対する最高裁判所の判決は「世紀の判決」とも言われてきた(真野毅「最後の法廷はこれから始まる」『法律時報』2月号臨時増刊1960年)。事件の本質は、施設内への「無断立ち入り」という軽微なものであったが、それが米軍の施設内(飛行場等)への「侵入」であったために、米軍の駐留(法的根拠=「日米安保条約・行政協定」と憲法9条との関係が主要な争点となり、重大事件へと発展していく。判決は、戦後歩み出した平和国家日本の針路を左右するものとなった。

砂川事件最高裁判決については、今日まで相当数の論評がなされている(たとえば法律時報臨時増刊『最高裁をめぐる法と政治—砂川事件判決を中心に』、ジュリスト『砂川事件上告審判決特集』など)。これによって、判決に関する法的問題点や評価はほぼ出尽くしている感がある。しかし、「判例というものはすべて、それを先例とする新しい判決の出現によって、その先例としての意味を新しくしていくし、判例研究の方法がすすむことによって、その新しい意義を獲得していく」(長谷川正安「自衛権・戦力・駐留軍—砂川事件—」『憲法判例百選80』

第三版1968年）との指摘もあり、今回の政府解釈の変更によって、裁判ではなく現実の政治の動きがそれを証明する形になった。

本稿は、砂川事件最高裁判決が「自衛権」というものをいかに捉えていたか、そして現在問題となっているような「集団的自衛権」をも容認するものであり、その行使をも肯定する趣旨を含んでいたかどうかをみる視点で、この判決を改めて検討してみたいと思う。

[B] 事件と一審判決の概要

(1) 事件のあらまし

昭和32年の7月8日、東京調達局は東京都北多摩郡砂川町にあった立川飛行場内民有地の測量を行った。この測量は、日本とアメリカとの間で結ばれていた安全保障条約（以下「安保条約」）に基づく行政協定を実施するための一環として、アメリカ空軍の使用する立川飛行場を拡張するためのものであった。

これに対して、1000人以上の民衆が同飛行場周辺に集結し、測量反対の運動を展開した。そして数名の者が柵を破損するなどして飛行場内に侵入したが、このことは「正当な理由のない」施設ないし区域内への立ち入りであり、安保条約3条による行政協定に基づく「刑事特別法」2条に違反するものとして起訴に至った。被告人は、昭和32年7月8日午前10時3-40分頃から午前11時頃までの間、禁じられた場所（飛行場内）に深さ約4-5メートルにわたって立ち入ったグループ（6人）と、同日午前10時30分頃から午前11時30分頃までの間、同所に深さ約2-3メートルにわたって立ち入ったグループ（1人）の二つに分かれる。

そもそも、こうした基地拡張の反対運動は、昭和16年の軍の飛行場拡張のための民有地買上げに始まり、戦後の占領下の数次にわたって行われた民有地接収により、もともと農民であった砂川町民が困窮に陥ったことに起因していた。この運動は、昭和30年の拡張計画により激化し、砂川町から全国的な反対運動へと発展していった。本件の背景である。

(2) 昭和34年3月30日東京地裁判決（伊達判決）

被告人らの行為は、日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第3条に基づく行政協定に伴う刑事特別法第2条に該当するが、同法条は、日米安全保障条約に基づいてわが国内に駐留する合衆国軍隊が使用する一定の施設または区域内における合衆国軍隊およびその構成員等の行動、生活等の平穏を保護するため右施設または区域にして入ることを禁止された場所に対する、正当な理由なき立ち入りまたは不退去を処罰するものであるところ、これに対応する一般刑罰法規としては、軽犯罪法第1条第32号の正当な理由なく立入禁止の場所等に入った者に対する処罰規定を見出すことができ、従って刑事特別法第2条は右の軽犯罪法の規定と特別法、

一般法の関係にあるものと解することができる。しかして、両者間の刑の軽重をみるに、軽犯罪法は拘留または科料（情状により刑を免除または併科し得る）を科し得るに止まるのに対し、刑事特別法第2条は1年以下の懲役または2000円以下の罰金もしくは科料を科し得るのであって、後者においては前者に比してより重刑をもって臨んでいるのであるが、この差異は法が合衆国軍隊の施設または区域内の平穩に関する法益を特に重要と考え、一般国民の同種法益よりも一層厚く保護しようとする趣旨に出たものとみるべきである。

そこでもしこの合衆国軍隊の駐留がわが国の憲法に何ら抵触するものでないならば、右の差別的取り扱いをあえて問題とするに足りないけれども、もし合衆国軍隊の駐留がわが憲法の規定上許すべからざるものであるならば、刑事特別法第2条は国民に対して何ら正当な理由なく軽犯罪法に規定された一般の場合よりも特に重い刑をもって臨む不当な規定となり、何人も適正な手続によらなければ刑罰を科せられないとする憲法第31条および右憲法の規定に違反する結果となるものといわざるを得ないのである。そこで、以下この点について検討を進めることとする。

日本国憲法はその第9条において、国家の政策の手段としての戦争、武力による威嚇または武力の行使を永久に放棄したのみならず、国家が戦争を行う権利を一切認めず、かつその実質的裏付けとして陸海空軍その他の戦力を一切保持しないと規定している。すなわち、同条は、自衛権を否定するものではないが、侵略的戦争は勿論のこと、自衛のための戦力を用いる戦争および自衛のための戦力の保持をも許さないとするものであって、この規定は「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないように」しようとするわが国民が、「恒久の平和を念願し、人類相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚」した結果、「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維持しよう」とする、すなわち、戦争を国際平和団体に対する犯罪とし、その団体の国際警察軍による軍事的措置等、現実的にはいかに譲歩しても右のような国際平和団体を目ざしている国際連合の機関である安全保障理事会等の執る軍事的措置等を最低線としてこれによってわが国の安全と生存を維持しようとする決意に基づくものであり、単に消極的に諸外国に対して、従来わが国の軍事的、侵略主義的政策についての反省の実を示さんとするに止まらず、正義と秩序を基調とする世界永遠の平和を実現するための先駆たらんとする高遠な理想と悲壮な決意を示すものといわなければならない（中略）。

そこで合衆国軍隊の駐留と憲法第9条の関係を考察するに、前記のようにわが国が現実的にはその安全と生存の維持を信託している国際連合の機関による勧告または命令に基づいて、わが国に対する武力攻撃を防禦するためにその軍隊を駐留せしめるということであればあるいは憲法第9条第2項前段によって禁止されている戦力の保持に該当しないかもしれない。しかし、合衆国軍隊の場合には、わが国に対する武力攻撃を防禦するためわが国がアメリカ合衆国に對

して軍隊の配備を要請し、合衆国がこれを承諾した結果、極東における国際の平和と安全の維持および外部からの武力攻撃に対するわが国の安全に寄与し、かつ1または2以上の外部の国による教唆または干渉によって引き起こされたわが国内における大規模な内乱、騒じょうの鎮圧を援助する目的でわが国内に駐留するものであり（安保条約第1条）、わが国はアメリカ合衆国に対してこの目的に必要な国内の施設および区域を提供しているのである（行政協定第2条1項）。従ってわが国内に駐留する合衆国軍隊はただ単にわが国に加えられる武力攻撃に対する防禦もしくは内乱等の鎮圧の援助にのみ使用されるものではなく、合衆国が極東における国際の平和と安全の維持のために事態が武力攻撃に発展する場合であるとして、戦略上必要と判断した際にも当然日本区域外にその軍隊を出勤し得るのであって、その際にはわが国が提供した国内の施設、区域は勿論この合衆国軍隊の軍事行動のために使用されるわけであり、わが国が自国と直接関係のない武力紛争の渦中に巻き込まれ、戦争の惨禍がわが国に及ぶ虞は必ずしも絶無ではなく、従って日米安全保障条約によってかかる危険をもたらす可能性を包蔵する合衆国軍隊の駐留を許容したわが国政府の行為は、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起きないようにすることを決意」した日本国憲法の精神に悖るのではないかとする疑念も生ずるのである（中略）。

ところで、このような実質を有する合衆国軍隊がわが国内に駐留するのは、勿論アメリカ合衆国の一方的な意思決定に基づくものではなく、わが国政府の要請と、合衆国政府の承諾という意思の合致があったからであって、従って合衆国軍隊の駐留は一面わが国政府の行為によるものということを妨げない。蓋し合衆国軍隊の駐留は、わが国の要請とそれに対する施設、区域の提供、費用の分担その他の協力があって初めて可能となるからである。かようなことを実質的に考察するとき、わが国が外部からの武力攻撃に対する自衛に使用する目的で合衆国軍隊の駐留を許容していることは、指揮権の有無、合衆国軍隊の出勤義務の有無に拘わらず、日本国憲法第9条第2項前段によって禁止されている陸海空軍その他の戦力の保持に該当するものといわざるを得ず、結局わが国内に駐留する合衆国軍隊は憲法上その存在を許すべからざるものといわざるを得ないのである（中略）。前記のように合衆国軍隊の駐留が憲法第9条第2項前段に違反し許すべからざるものである以上、合衆国軍隊の施設または区域内の平穩に関する法益が一般国民の同種法益と同様の刑事上、民事上の保護を受けることは格別、特に後者以上の厚い保護を受ける合理的な理由は何ら存在しないところであるから、国民に対して軽犯罪法の規定よりも特に重い刑罰をもって臨む刑事特別法第2条の規定は、何人も適正な手続によらなければ刑罰を科せられないとする憲法31条に違反し無効なものといわなければならない。

[C] 砂川事件最高裁判決

この第一審判決（判例時報180号）に対して、検察側は、異例中の異例である最高裁への「飛躍上告」を行った。原判決（第一審判決）は、憲法の解釈を誤り、不当に法律を憲法に違反すると判断した違法があって、この違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、破棄を免れないとするものである。

(1) 昭和34年12月16日最高裁判所大法廷判決

○判示事項：

(一) 憲法第9条はわが国の自衛権を否定するか、(二) 憲法はわが国が自国の平和と安全を維持しその存立を全うするための自衛の措置をとることを禁止するか、(三) 憲法は右自衛のための措置を国際連合の機関である安全保障理事会の執る軍事的措置等に限定し他国にわが国の安全保障を求めることを禁止するか、(四) わが国に駐留する外国軍隊は憲法第9条第2項の「戦力」にあたるか、(五) 日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約（以下「安保条約」と略す）と司法裁判所の司法審査権、(六) 安保条約がいわゆる前提となっている場合と司法裁判所の司法審査権、(七) 安保条約は一見明白に違憲と認められるか、(八) 特に国会の承認を経ていない安保条約第3条に基く行政協定（以下「行政協定」と略す）の合憲性

○判決要旨：

(一) 憲法第9条は、わが国が主権国として有する固有の自衛権を何ら否定してはいない。

(二) わが国が自国の平和と安全とを維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置を執り得ることは、国家固有の権能の行使であって、憲法は何らこれを禁止するものではない。

(三) 憲法は右自衛のための措置を国際連合機関である安全保障理事会等の執る軍事措置等に限定していないのであって、わが国の平和と安全を維持するためにふさわしい方式または手段である限り、国際情勢の実情に則し適当と認められる以上、他国に安全保障を求めることを何ら禁止するものではない。

(四) わが国が主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得ない外国軍隊はたとえそれがわが国に駐留するとしても、憲法第9条第2項の「戦力」には該当しない。

(五) 安保条約の如き、主権国としてのわが国の存立の基礎に重大な関係を持つ高度の政治性を有するものが違憲であるか否かの法的判断は、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性質のものであり、それが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にあると解するを相当とする。（反対意見が

ある。）

（六）安保条約（またはこれに基づく政府の行為）が違憲であるか否かが、本件のように（行政協定に伴う刑事特別法第2条が違憲であるか否かの）前提問題となっている場合においても、これに対する司法裁判所の審査権は前項と同様である。（反対意見がある。）

（七）安保条約（およびこれに基づくアメリカ合衆国軍隊の駐留）は、憲法第9条第2項第98条第2項および前文の趣旨に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは認められない。

（八）行政協定は特に国会の承認を経ていないが違憲無効とは認められない。

○主文: 原判決を破棄する。本件を東京地方裁判所に差し戻す。

○理由: 東京地方検察庁検事正野村佐太男の上告趣意について（略）。

（一）まず憲法9条2項前段の意義につき判断する。

「そもそも憲法9条は、わが国が敗戦の結果、ポツダム宣言を受諾したことに伴い、日本国民が過去におけるわが国の誤って犯すに至った軍国主義的行動を反省し、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し、深く恒久の平和を念願して制定したものであって、前文および98条2項の国際協調主義の精神と相まって、わが憲法の特色である平和主義を具体化した規定である。すなわち9条1項においては『日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求』することを宣言し、また『国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する』と規定し、さらに同条2項においては『前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力はこれを保持しない。国の交戦権は、これを認めない』と規定した。かくのごとく、同条は、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のであるが、しかしもちろんこれにより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のである。憲法前文にも明らかなように、われら日本国民は、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようとつとめている国際社会において、名誉ある地位を占めることを願ひ、全世界の国民と共にひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認するのである。しかれば、わが国が、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ための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない。すなわち、われら日本国民は、憲法9条2項により、同条項にいわゆる戦力は保持しないけれども、これによって生ずるわが国の防衛力の不足は、これを憲法前文にいわゆる平和を愛好する諸国民の公正と信義に信頼することによって補ない、もってわれらの安全と生存を保持しようと決意したのである。そしてそれは、必ずしも原判決のいうように、国際連合の機関である安全保

障理事会等の執る軍事的安全措置等に限定されたものではなく、わが国の平和と安全を維持するための安全保障であれば、その目的を達するにふさわしい方式又は手段である限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことができることはもとよりであって、憲法9条は、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を、何ら禁ずるものではないのである」。

「そこで、右のような憲法9条の趣旨に即して同条2項の法意を考えてみるに、同条項において戦力の不保持を規定したのは、わが国がいわゆる戦力を保持し、自らその主体となってこれに指揮権、管理権を行使することにより、同条1項において永久に放棄することを定めたいわゆる侵略戦争を引き起こすがごときことのないようにするためであると解するを相当とする。従って同条2項がいわゆる自衛のための戦力の保持をも禁じたものであるか否かは別として、同条項がその保持を禁止した戦力とは、わが国がその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、結局わが国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれがわ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と解すべきである」。

「(二) 次にアメリカ合衆国軍隊の駐留が憲法9条、98条2項および前文の趣旨に反するかどうかであるが、その判断には、右駐留が本件日米安全保障条約に基くものである関係上、結局右条約の内容が憲法の前記条章に反するかどうかの判断が前提とならざるを得ない。

しかるに、右安全保障条約は、日本国との平和条約（昭和27年4月28日条約5号）と同日に締結せられた、これと密接不可分の関係にある条約である。すなわち、平和条約6条(a)項但書には、『この規定は1又は2以上の連合国を一方とし、日本国を他方として双方の間に締結された若しくは締結される2国間若しくは多数国間の協定に基く、又はその結果としての外国軍隊の日本国の領域における駐とん又は駐留を妨げるものではない。』とあって、日本国の領域における外国軍隊の駐留を認めており、本件安全保障条約は、右規定によって認められた外国軍隊であるアメリカ合衆国軍隊の駐留に関して、日米間に締結せられた条約であり、平和条約の右条項は、当時の国際連合加盟国60箇国中40数箇国の多数国家がこれに賛成調印している」。右安全保障条約の目的は、「その前文によれば、平和条約の発効時において、わが国固有の自衛権を行使する有効な手段を持たない実情に鑑み、無責任な軍国主義の危険に対処する必要上、平和条約がわが国に主権国として集団的安全保障取極を締結する権利を有することを承認し、さらに、国際連合憲章がすべての国が個別のおよび集団的自衛の固有の権利を有することを承認しているのに基き、わが国の防衛のための暫定措置として、武力攻撃を阻止するため、わが国はアメリカ合衆国がわが国内およびその附近にその軍隊を配備する権利を許容する等、わが国の安全と防衛を確保するのに必要な事項を定めるにあることは明瞭である」。それゆえ右安全保障条約の「成立に当たっては、時の内閣は憲法の条章に基き、米国と数次に亘る交渉の末、わが国の重大政策として適式に締結し、その後、それが憲法に適合するか否かの討議をも

含めて衆参両院において慎重に審議せられた上、適法妥当なものとして国会の承認を経たものであることも公知の事実である」。

ところで、本件安保条約は、「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というべきであって、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量の判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故、右違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその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性質のものであり、従って、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ものであると解するを相当とする。そして、このことは、本件安全保障条約またはこれに基く政府の行為の違憲なりや否やが、本件のように前提問題となっている場合であると否とにかかわらないのである」。

「(三) よって、進んで本件アメリカ合衆国軍隊の駐留に関する安全保障条約およびその3条に基く行政協定の規定の示すところをみると、右駐留軍隊は外国軍隊であって、わが国自体の戦力ではないことはもちろん、これに対する指揮権、管理権は、すべてアメリカ合衆国に存し、わが国がその主体となってあだかも自国の軍隊に対すると同様の指揮権、管理権を有するものでないことが明らかである。「この軍隊は、前述のような同条約の前文に示された趣旨において駐留するものであり、同条約1条の示すように極東における国際の平和と安全の維持に寄与し、ならびに1または2以上の外部の国による教唆または干渉によって引き起こされたわが国における大規模の内乱および騒じょうを鎮圧するため、わが国政府の明示の要請に応じて与えられる援助を含めて、外部からの武力攻撃に対する日本国の安全に寄与するために使用することとなり、その目的は、専らわが国およびわが国を含めた極東の平和と安全を維持し、再び戦争の惨禍が起こらないようにすることに存し、わが国がその駐留を許容したのは、わが国の防衛力の不足を、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して補おうとしたものに外ならないことが窺えるのである」。

「かようなアメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法9条、98条2項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない。そしてこのことは、憲法9条2項が、自衛のための戦力の保持をも許さない趣旨のものであると否とにかかわらないのである」。

「しからば、原判決が、アメリカ合衆国軍隊の駐留が憲法9条2項に違反し許すべからざるものと判断したのは、裁判所の司法審査権の範囲を逸脱し同条項および憲法前文の解釈を誤ったものであり、従って、これを前提として本件刑事特別法2条を違憲無効としたことも失当であっ

て、この点に関する論旨は結局理由あるに帰し、原判決はその他の論旨につき判断するまでもなく、破棄を免かれない」。

(2) 補足意見と意見

最高裁大法廷判決（法廷意見）は15人の裁判官全員一致で下されたものである。その意味で判決の権威は保たれているが、判決文の最後に「補足意見」と「意見」が付されている。「補足意見」は、法廷意見の結論にも、理由づけにも賛成するが、理由づけを補うものであり、田中（耕）・島・藤田・入江・垂水・川村（大）・石坂の7名の各裁判官が補足意見を書いている。これに対して、「意見」は、法廷意見の結論には賛成であるが、理由づけには賛同できないというもので、小谷・奥野・高橋の3名の裁判官が自らの理由づけを述べている（合計10名）。全体的にはかなりの分量にのぼるため、憲法9条や日米安保条約に関する見解において注目される部分のみを紹介する（1名省略）。

<田中耕太郎長官の補足意見>

「私は、かりに駐留が違憲であったにしても、刑事特別法2条自体がそれにかかわりなく存在の意義を有し、有効であると考ええる」。「つまり駐留が合憲か違憲かについて争いがあるにしても、そしてそれが違憲であるとしても、とにかく駐留という事実が現に存在する以上は、その事実を尊重し、これに対し適当な保護の途を講ずることは、立法政策上十分是認できるところである」。

「およそ国家がその存立のために自衛権をもっていることは、一般に承認されているところである」。「さらに一国の自衛は国際社会における道義的義務でもある。今や諸国民の間の相互連帯の関係は、一国民の危急存亡が必然的に他の諸国民のそれに直接に影響を及ぼす程度に拡大深化されている。従って、一国の自衛も個別的にすなわちその国のみ立場から考察すべきではない。一国が侵略に対して自国を守ることは、同時に他国を守ることになり、他国の防衛に協力することは自国を守る所以でもある。換言すれば、今日ではもはや厳密な意味での自衛の観念は存在せず、自衛はすなわち『他衛』、他衛はすなわち自衛という関係があるのみである。従って自国の防衛にしる、他国の防衛への協力にしる、各国はこれについて義務を負担しているものと認められるのである。」

<島保の補足意見>

「この条約は、軍国主義がまだ世界から駆逐されていないのにわが国が武装を解除され、固有の自衛権を行使する有効な手段をもたなくなったので、その防衛のため暫定措置を講ずる必要があるとの見地に立って締結されたものであり、同条約は、国際連合軍による日本区域にお

ける安全保障措置が効力を生じた時にその効力を失うものであることは、明文上明らかである。これによってみれば、わが国の政治部門は、国際社会になお侵略戦争の危険があるとの認識を基礎として、世界の平和と安全を維持するための機構である国際連合がなお理想的機能を発揮し得ない国際情勢にかんがみ、わが憲法の平和主義・国際協調主義の精神にできるかぎり添いつつわが国の存立をまっとうする手段として、さし当り、安保条約を締結して合衆国軍隊を駐留させることが最も適切な方法であるとの決定に到達したものであることは明らかである。「もとより、世界情勢の認識については、右と異なる判断もあり得ないわけではなく、右と異なる政治判断を基礎として、わが国にいずれの外国軍隊をも駐留させないことがかえってわが国の平和と安全を維持する所以であると説くことは、一つの政策論として、必ずしも不可能ではないであろう。しかし、われわれは、世界情勢についての互いに相異なる2つの判断のうちいずれか一方が明白に誤りであると断ずべき根拠を発見し得ないし、現下の世界情勢の下で、何人も、わが国にいずれの外国軍隊をも駐留させないことによってわが国の平和と安全を保持し得ることを疑いを容れないまでに明確に論証することは不可能であろう」。

<藤田八郎と入江俊郎の補足意見>

「わが国は敗戦国であり、当時なお被占領の状態にあり、独立の国家間の条約のごとく、自由対等の立場において、平和条約を締結し得る場合でなかったこともこの条約の性格を検討するにあたってはとくに考慮すべき事柄である」。統治行為が「一見明白にその違憲性が顕著なる場合には（かくのごときことは実際問題としては、ほとんど考えられないことであろうけれども）例外として、裁判所によって、その不存在、若しくは違憲を宣明することができるということである」。『日本とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第3条に基づく行政協定』が性質上条約であって憲法73条3号但書により国会の承認を必要とするものであることは論を待たないところである。そして、これが承認は、事前にせよ事後にせよ、国会において、協定の内容について十分に検討した上でなされるべきことは、まさに憲法の要請するところであると信ずる。一アメリカ合衆国上院が本件安全保障条約を承認するにあたって、特に右行政協定の内容を検討した上で条約の承認をしたことは、もって範とすべきであろう。」しかし、政府はこの行政協定につき国会の承認を経る必要はないといい、国会においても、国会の承認を経る必要ありとの決議を否決したので、裁判所は、それを容認することが三権分立の趣旨に沿う。

<垂水克己の補足意見>

「とに角、日米安全保障条約および行政協定がたとえ違憲であっても、わが政府がこれを理由として米軍の駐留を拒否せずにこれを現実国内に駐留させたからには、米軍は国際法上の大義名分すなわち権利があつて駐留しているのであるから、その面からみて、これを条約に基

かないわが政府の単純な同意によって一時的に滞在する外国軍隊と区別しそれよりも少しく厚く保護する刑事特別法2条のような立法をしても、これを適正でないことの明らかな憲法31条違反の刑罰法規とはいえないのではないか。」

＜河村大助の補足意見＞

「米軍を駐留させることは共産圏諸国を仮装敵国に廻すこととなり、わが憲法の平和主義、国際協調主義の精神に反するとの説がある。勿論出来得べくんば『対立する可能性ある諸国民を含んだ』国際連合軍の援助に期待することがわが憲法の趣旨からいって望ましい方式であることは疑いないが、かような安全保障の方式は国際連合の現状では不可能であること明らかである以上、わが国がいずれの外国軍隊の駐留をも認めない他の方式をとることが、安保条約の形で米軍の駐留を認めることに比し、真に平和主義、国際協調主義の要請に副ってわが国の自存を全うする唯一の方法であると断定すべき明白な根拠は存在しない。」

＜小谷勝重の意見＞

「多数意見を要約すると、安保条約は、わが国の存立に重大な関係を有する高度の政治性を有するものであること、かかる条約の違憲なりや否やの判断は司法裁判所の判断には原則としてなじまないものであること、かかる条約の違憲審査権は『一見明白な違憲無効』と認められるものに限られ、『それ以外』は裁判所の違憲審査権の範囲外であるということに帰着するのである。多数意見は、以上の如く判示しながら、その次には安保条約及びそれに基づく駐留軍隊の本質内容等につき解釈を下し、次に相当詳細に憲法的判断を加えたうえ、『アメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法9条、98条2項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは到底認められない。』との結論を下し、したがって安保条約に基づく米軍隊の駐留が憲法9条2項前段に違反すると判断した原判決は、『裁判所の司法審査権の範囲を逸脱し』た違法がある。と、判示しておるのである。」

＜奥野健一と高橋潔の意見＞

「多数意見は条約には裁判所の違憲審査権は及ばないという意見と本件安保条約は統治行為に属するから審査権がないという意見とを最大公約数的に包括したものであると思われるが、何れにしても本件安保条約は裁判所の司法審査権の範囲外のものであるとしながら、違憲であるか否かが『一見極めて明白』なものは審査できるというのであって、論理の一貫性を欠く（中略）のみならず、安保条約はわが国の存立の基礎に極めて重大な関係を持つ高度の政治性を有するものであるから、一見極めて明白な違憲性についてだけ審査するに止め、更に進んで実質的な違憲審査を行わないというのであって、この態度は矢張り前述のようにわが憲法81条、76条、

99条の趣旨に副わないものと考え（しかも、多数意見は結語として安保条約は一見極めて明白な違憲があるとは認められないといいながら、その過程において、むしろ違憲でないことを実質的に審査判示しているものと認められる）。

（3）差し戻し後の経過

差し戻しの裁判の時点においては、刑事特別法（旧）は失効し、60年改定安保条約後に制定された刑事特別法（新）の適用可能性の問題が争点となった。本来であれば、当然に失効による免訴とすべきところ、東京地裁判決昭和36年3月27日（判例時報255号7頁）は罰金2000円の有罪判決、控訴審の東京高裁判決昭和37年2月15日（判例タイムズ131号150頁）が控訴棄却、最高裁決定昭和38年12月25日（判例時報359号12頁）が上告を棄却した。

[D] 研究

最高裁の砂川判決は、「自衛権」に言及した史上初の判決である。判決文は、裁判官全員の「最小公倍数」による作品であると言われ、その論理は必ずしもわかりやすいものではない。字句上のミスもあり、裁判官自身の「補足意見」と「意見」の分量や内容からみても異例の「判決」となった。論点も多岐にわたるが、以下では（1）自衛権の問題、（2）憲法9条と戦力・アメリカ駐留軍の問題、（3）その他の問題に分けて検討する。

（1）自衛権について

最高裁判決は、まず憲法9条が「わが国の特色である平和主義を具体化した規定である」として、同条1項・2項をほぼそのまま引用する。そしてその次に若干飛躍して「同条は、いゝ戦争を放棄し、いゝ戦力の保持を禁止しているのであるが、しかしもちろんこれにより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」として、「いゝる」なしに「自衛権」というカテゴリーをやや唐突に用いた。しかも、それは「否定されたものではなく」という「消極的」な言い回しである。そしてそののち、立て続けに「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」として、否定されていない「自衛権」と「無防備、無抵抗」の否定を（論理的には必ずしも結びつかないはずであるが）無理やり一方的に結びつけた。憲法9条が「自衛権」の保障を明示していないため、国家の「自衛権」を法概念ではなく事実上の概念で捉える立場もありうるが、その点は譲歩して「自衛権」を法的に承認するとしても、そこからただちに「防備、抵抗」を導くことには論理的な「飛躍」があると考える。

＜検察官の上告趣意＞

この点、検察官の「上告趣意」は、自衛権に関して正確に記述する。国際連合憲章は「第51条によって加盟国に個別的または集団的自衛権のあることを承認し、加盟国に対して武力攻撃が発生した場合、加盟国が一定の制限の下にこれらの自衛権の行使として武力による自衛行動に訴えることを承認している」。「ここにいう集団的自衛権とは、一般に、自国が武力攻撃の対象である場合だけでなく、他国の安全や独立が自国の安全や独立に死活的であると認められるとき、その他国に武力攻撃が加えられた場合にも、自衛措置に訴えることが許される権利であり、国際連合憲章において、その正当性が承認されているのである」。「この個別的または集団的自衛権の行使は、あらかじめ安全保障理事会の決定を経ないでとり得る軍事的措置であるが、その軍事的措置は、国際連合の集団安全保障の場合と違って、武力攻撃が発生した場合に限られ、単に、武力攻撃の脅威があったり、武力攻撃が切迫したというだけではとることができないのである。しかも、その軍事的措置は、自衛のためやむを得ない措置として必要かつ相当な限度に止まらなければならないことも当然である。また、かような軍事的措置をとった場合には、当事国は、直ちに安全保障理事会にこれを報告しなければならないとともに、安全保障理事会が国際の平和および安全の維持のために必要と認める行動をとったときは、当事国は、右の軍事的措置を停止しなければならないとされている」。

さらに、検察官の上告趣意には、安保条約の問題性を認識しているかの記述もみられる。「日米安全保障条約によって駐留する合衆国軍隊の軍事行動は、条約1条によれば、極東における国際の平和と安全の維持に寄与するとともに、外部からの武力攻撃に対するわが国の安全に寄与するためにとられるものとされている。従って、条約の文言からは、合衆国軍隊の行動が国際連合憲章第51条の範囲にとどまるべきことは、必ずしも明らかではなく、特に合衆国軍隊が日本国以外の極東において軍事行動をとる場合は、その行動範囲が一見極東全域にわたって広汎かつ無制限であるかの如き印象を受けるかもしれない」。しかし、アメリカ合衆国は、国際連合憲章の制約に従わなければならないから、「憲章の許す範囲においてのみ軍事行動をとり得るのである」。

＜国連憲章の引用と記述について＞

確かに国際法上、たとえば国際連合憲章51条は（国連）加盟国に対して、「個別的または集団的自衛の固有の権利」（the inherent right of individual or collective self-defense）が害されないことを消極的に保障する。しかし日本の場合、昭和30（1955）年に加盟拒否にあり、翌（1956）年ようやく国連加盟に漕ぎ着けたいきさつがあり（村瀬信也「国連加盟問題」ジュリスト『法律事件百選』1988年）、砂川事件で争われた52年旧安保条約の締結段階では、日本はまだ国連に加盟国していない。最高裁判決も、みずからが問題とした52年旧安保条約下の法状況を無

視することができず、判決文の中では安保条約の前文に書かれている文言をそのまま引用しながら、「国連憲章がすべての国が個別のおよび集団的自衛の固有の権利を有することを承認している」として、国連憲章51条の文言を一部変えて説示している（国連憲章では「すべての国」ではなく「国際連合加盟国」 a Member of the United Nations となっている）。

以上のように述べたあとで、最高裁判決は「しからば、わが国が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ための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない」と判示する。そして「われら日本国民は、憲法9条2項により、同条にいわゆる戦力は保持しないけれども、これによって生ずるわが国の防衛力の不足は」「国際連合の機関である安全保障理事会等の執る軍事的安全保障等に限定されたものではなく、わが国の平和と安全を維持するための安全保障であれば」「憲法9条は」「他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではないのである」と断定した。

判決は、次の段落を「そこで」から始めて、9条2項の戦力不保持は「わが国がいわゆる戦力を保持し、自らその主体となってこれに指揮権、管理権を行使する」「いわゆる侵略戦争を引き起こすがごときことのないようにするためである」から、「結局わが国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれがわ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」とした。そうであるならば、最高裁判決の言渡し時においてすでに存在していた「自衛隊」は、一般的に「戦力」なのかどうか、明らかに日本が「指揮権、管理権」を有する「自衛隊」は「戦力」（軍隊）に相当するののかどうかという問題を避けて通るわけにはいかなかったはずであるが、判決にはまったく触られていない。

<東大教授による座談会>

ところで砂川事件最高裁判決は、東大（現・元）教授陣による座談会でのテーマとなっている（『ジュリスト』1月号臨時増刊1960年）。出席者は、我妻栄（民法）、横田喜三郎（国際法）、宮沢俊義（憲法）、鈴木竹雄（商法）、田中二郎（行政法）、兼子一（民訴法）、石井照久（労働法）の7人である。専攻のまったく違うこれらの面々が一堂に会するということは、憲法学者が不在であったことに加え、この判決がいかに重要なものであったかを暗に示すものである。

宮沢俊義（憲法）は、最高裁判決の意義を次のように述べている。「今度の判決は9条にまっ正面から取り組んで、その解釈をはっきりさせており」「この点が非常に注目されると思います」。「判決はまず憲法の9条、とくにその2項前段について論じ、日本が主権国として持つ固有の自衛権というものは否定されないこと、すなわち日本は当然自衛権を持っていること。それから日本の憲法の平和主義は、決して無防備、無抵抗を定めたものではないということをまず言明しています。そして、日本が自国の平和と安全を維持するための措置をとることは当然だ。いわゆる戦力は保持しないけれども、それによって生ずる防衛力の不足は、平和愛好国民

の公正と信義に信頼して補う。こういう立場から、他国に安全保障を求めることは、憲法の禁ずるところではない。こう論じて、アメリカ軍の駐留が日本国憲法9条に違反するものでないと論結しているわけです。「ここで固有の自衛権は否定されないとか、憲法の平和主義は、無防備、無抵抗を定めたものではないということをはっきりいっている点、それからその目的のために外国に安全保障を求めることも禁じているわけではないといっている点は、非常に注目すべき点とおもいます。ただ日本が自衛のために戦力を保持することができるかどうかという問題は、一応別の問題として触れてはいいようです。ですから、自衛隊というものの存在が憲法に違反するかどうかという問題には直接には触れていませんが、日本が主権国として自衛権を持つことや日本国憲法が、決して無防備、無抵抗を定めたものではないこと、さらに外国軍隊の駐留によって安全保障を求めることもその禁ずるところでないといっていることは、9条の解釈をこれらの点について確定したのものとして非常に大きな意味をもつだろうと思います」(前掲『ジュリスト』臨時増刊29-30頁)。

しかし次のような発言からは、最高裁判決の解釈とは違った憲法9条論が示されている。「9条の1項と2項とを総合的に考えると、1項でいっている戦争というのは、侵略戦争というのではなく、およそ戦争はしないという趣旨だ。そういう意味では無防備、無抵抗の趣旨をもっている。しかし国際政治の現段階にかんがみ、国際的な観点からコントロールされた武力というものまでを否認する趣旨ではない、と解される。そうすると無防備、無抵抗・・・無抵抗というのは何をいうかわからないが、無防備はたしかに無防備だ。だから武力の強い国がもし攻めてくれば負けることは当然予想されているところじゃないか。それがいけないというなら、9条という規定はそもそも成り立たないのではないかと思う。だからもしそういう乱暴な国があったとしてもこちらは弱いんだから、日本の武力でそれを抑えつけるというのではなく、国連というような国際的な組織の力で何とか国際平和を維持していこうというのが9条の趣旨だろうとおもう」(前掲書38頁)。

(2) 憲法9条と戦力・アメリカ駐留軍

最高裁判決は明確に、9条2項の「戦力」とは日本が指揮権、管理権を持つ戦力をいい、このような権限の及ばないアメリカ軍は、したがって「戦力」ではないと述べている。これに対して、1審の伊達判決は、日本が指揮権、管理権を行使することができなくても、日本の意思に基づくアメリカ軍の駐留は、その限りにおいて日本の軍隊(戦力)に他ならないと判示する。

<戒能通孝の批判>

ところで先の座談会の中で、後に最高裁長官となる横田喜三郎の口から3度ほど名前が出された都立大の戒能通孝(法社会学)は、最高裁の展開した法解釈の盲点を鋭く皮肉った。最高

裁判法が指揮権等のない「外国の軍隊は、たとえそれがわ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」とした点についてである。「戦力不保持宣言をしている国家のなかに、その国の指揮権も管理権もない外国軍隊が入っていることは、その国は独立国ではなく、その国の主権が制約されていることの象徴以外にない」。「いいかえれば安保条約によって日本に駐屯する米軍は、占領軍の変形であり、『占領軍』という代わりに『駐留軍』とだけのことである。判決はそうなる前に、主権存否に触れている。すなわち安保条約は主権の（少なくとも部分的）放棄条約だが、この種の条約を肯定するときに、何の精神的な苦渋もなしに『憲法9条は、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を何ら禁ずるものではない』ということは、単なる図太さだけでは測れないものが確かにある」（戒能通孝「砂川判決と安保条約ならびに自衛隊」『法律時報』2月号臨時増刊1960年27頁）。

<真野毅の批判>

真野毅（前最高裁判事）も実務家の観点から疑問を呈する。「憲法第9条の核心は『自衛のための戦力』の保持を禁止したかどうかの1点に集中していたとすることができる。砂川判決の弁論において弁護側ばかりでなく検察側とともに、憲法第9条と正面から取り組んだ裁判を要望したのは、実はこの点に関する判断がなされることを期待したのである。報道機関や、一般国民が最高裁に期待したのも同様であった。しかるに、最高裁は、9条2項が『自衛のための戦力の保持をも禁じたものであるか否かは別として』とあって、巧みにというか卑怯にというか、一番肝要な点に関する判断を、諸方面の熱心な期待に反して回避してしまった」。「そこで判決は、法制局あたりで考案し、検察側が上告趣意で主張した戦力に関する1つの形式論をそのまま採用して理由づけとした。その形式論というのは、9条2項の戦力とはわが国がその主体となって、これに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうのであるから、わが国に駐留するアメリカ軍隊は、同項の戦力に該当しない、という論法である。なるほど、ものごとを形式的に見れば、アメリカ軍隊は日本の軍隊でなく、アメリカの戦力は日本の戦力ではないことは明白である。しかし、法律上の関係はこんな形式論だけで割り切り得るものではない。アメリカ軍が実力で一方的に占拠している場合は格別とし、いやしくも（イ）日本政府の承認の下に、（ロ）日本の領土内に駐留している場合には、軍隊の主体が日本であるとアメリカであるとを問わず、9条2項の戦力の保持に該当すると見るのが法律上相当である。判決のこの点に関する形式論は、判決の結論に反対する者とこれを支持する者との差別なく一様に失望を感じているようである」。「そして、この形式論の根拠となっているのは、2項の戦力不保持は、わが国が指揮権管理権を行使して、1項で放棄した侵略戦争を引き起こすことがないようにするためだと簡単に割切っておる。これも何等の説明を伴っていない独断である。1項が侵略戦争

だけを放棄したものであるか自衛戦争をも放棄したものであるかは大問題で、従来内閣で自衛戦争をも放棄したという説明は前述のようにたびたびなされたが、侵略戦争だけを放棄したという説明は従来の歴代内閣では1度もなされていないところである。それを砂川判決は、1項は侵略戦争を放棄したものだという前提に立って、これを根拠として前記形式論を採っていることは少しも説得力がない」(真野毅・前掲論文6-8頁)。

＜安保条約の合憲判断＞

法廷意見(多数意見)は、安保条約は平和条約と同時に締結されたそれと密接不可分の関係にある条約であるとした。こういう見地から、条約は非常に高度のわが国存立の基礎にきわめて重大な関係をもつものであり、その意味でその合憲性いかなの判断は、純司法的機能を使用とする司法裁判所の審査には原則としてなじまない性質のものである。従って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、審査権の外にあると述べた。しかし安保条約が「一見極めて明白に違憲」ではない限り、違憲審査の対象とはならないと述べながら、最高裁判決は「アメリカ軍の駐留は憲法の趣旨に適合こそすれ、違憲であることが一見極めて明白であるとはとうてい認められない」と言明してしまった。アメリカ軍の駐留は、「憲法の趣旨に適合こそすれ」(＝合憲)と実体的(内容的)に判断してしまったのである。この矛盾は、本件裁判官の「意見」の中でも指摘されている。

ちなみに、1審の伊達判決は、米軍の駐留は「違憲」としたものの、安保条約については何らかの判断をするというよりも、むしろこの条約をまったく問題としていない。伊達判決は、米軍駐留それ自体とその影響(安保条約の文言上の役割による)を問題としただけである。つまり、「極東における平和と安全」を守るという米軍の目的・役割が、日本を「直接関係のない武力紛争の渦中に巻き込み」「政府の行為によって再び戦争の惨禍」を生じさせる危険をもたらすとしたのである。

(3) その他一立法事実論

憲法に係わる事件においては、「違憲か合憲かが争われている法律の立法目的および立法目的を達成する手段(規制手段)の合理性を裏づけ支える社会的・経済的・文化的な一般事実が、問題となる」のであり、「法律が合憲であるためには、その法律の背後にあってそれを支えている右のような一般事実と、その事実の妥当性が認められなければならない」(芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』2013年372頁)。法令(本件では「条約」)の存立を支え、その意味でそれが広く「正当化」される事象は「立法事実」(legislative facts)と呼ばれ、今日の違憲審査制においては、その立法事実があるかどうかは当該法令が「合憲」であるか「違憲」であるかを決する際の重要なファクターとなっている。本件においては、それは国際社会と日本の平和・安

全保障の関係、あるいは安保条約と憲法9条との関係をめぐる情勢認識と憲法規範との関係の問題であった。このような問題を司法裁判所に託すことには、そもそも無理があるが、ある事象の憲法審査が争点になっている場合は一憲法は現実政治と無関係ではない—裁判所によるある程度の客観的で公平な科学的知見が求められよう。

最高裁判決と伊達判決との違いは、「立法事実」に関する認識の差異にあった。最高裁は、日米安保条約はその前文にあるように「無責任な軍国主義がまだ世界から駆逐されていない」から、それから日本を守るためのものとして安保条約を肯定するのに対して、伊達判決は、安保条約により「極東における国際の平和と安全」のために日本の施設・区域が使われるので、「わが国が自国と直接関係のない武力紛争の渦中に巻き込まれ、戦争の惨禍がわが国に及ぶ虞は必ずしも絶無ではなく」、したがってそれは「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起きることのないようにすることを決意した」憲法の精神に悖るものと判示した。

<安保条約と立法事実の変遷>

- *昭和25（1950）年段階 — 朝鮮戦争勃発・警察予備隊発足
- *昭和26（1951）年段階 — サンフランシスコ講和条約・旧日米安保条約締結
- *昭和27（1952）年段階 — 旧日米安保条約発効・米軍の駐留・保安隊設置
- *昭和29（1954）年段階 — 保安隊の自衛隊への改組
- *昭和31（1956）年段階 — 日本の国際連合加盟
- *昭和32（1957）年段階 — 砂川事件発生
- *昭和34（1959）年段階 — 砂川事件1審判決・上告審判決
- *昭和35（1960）年段階 — 新日米安保条約締結

立法事実の視点で最高裁判決をみると、法廷意見は、まったくと言っていいほど安保条約の実質的役割・機能について触れていないことに気づかされる。「補足意見」と「意見」の中では、それぞれの裁判官の世界情勢認識と日本の平和の問題について述べられてはいるが、法廷意見は、安保条約とサンフランシスコ講和条約との一体性を指摘し、講和条約は、国連加盟国60か国のうち、40数か国が賛成した事実、安保条約の文言の引用、日米交渉の事実、国会におけるその合憲性をめぐる議論と承認を掲げるだけである。きわめて形式的な記述にとどまった。『「立法事実」についての争いこそが憲法訴訟を憲法訴訟たらしめている重要部分』（長谷川正安・前掲論稿167頁）であるとの指摘もあり、もう一步踏み込んだ実質的な理由づけが必要であった。

さてこの立法事実論にかかわって、上記の年表からわかることは、砂川事件の発生時（昭和32年）、そして伊達判決と最高裁判決の言渡し時点（昭和34年）においても、日本はいずれも

1952年（旧）安保条約下にあり、条約発効後5年は経過していたが、まだ1960年（新）安保条約は成立するに至っていないことである。砂川事件最高裁判決は、ちょうど60年安保改定に対する反対運動が昂揚していた時期に下された。またすでに触れたが、判決時には米軍に加えて自衛隊も存在しており、それゆえ本件では、米軍基地の拡張問題が直接関係してはいたが、同時に9条の平和主義や戦力不保持の規範性も問題となっていた。「いわゆる自衛のための戦力の保持をも禁じたものであるか否かは別」というのではなく、現実に存在していた「自衛隊」と「自衛のための戦力」との関係などについて触れるべきではなかったか。

なお52年安保条約は、日本の対外的な防衛だけでなく、対内的な問題つまり内乱条項や騒じょう条項などもあり、明らかに複合的な性格を有するものであった。その意味において、52年安保では、仮に「自衛権」カテゴリーを用いるとしても、それは複合・両面的な「自衛権」概念の問題であり、しかも米軍によって、対外的・対内的に日本を守ってもらうという、日本側にとってのいわゆる「個別的自衛権」の範疇に入るものである。これに対して、国民の猛反対の中で強行採決された60年安保は、52年安保の内乱条項や騒じょう条項を廃し、それに代わって日米相互防衛の義務、「事前協議制」の制度などを盛り込み、「極東における国際の平和と安全」のための共同行動を定めるもので、国際法的には「集団的自衛権」（の行使）を容認するものと解される余地があった。この意味で、52年段階と60段階では「立法事実」に関して明らかな変遷がみられ、しかもこの時間の中間において「自衛隊」が設置されることになり、立法事実は一層複雑になった。

裁判においては、「誰が、何を、いつ、どこで、いかに行ったか」という当該事件に関する事実、すなわち「司法事実」(adjudicative facts)がおもに問題となるが、この「司法事実」は、「立法事実」の認識とリンク（結合）しているので、結局、立法事実を検証しないまま、ただ憲法と法律（本件の場合は「条約」）の条文・文言だけを概念的に比較して違憲か合憲かを定める憲法判断の手法は、実態に適合しない形式的・観念的な説得力の弱い判決になってしまう（芦部信喜・前掲書372頁）。本件における「司法事実」は、いつの段階の「立法事実」に関連して問題となっていたかが問われなければならない。

[E] むすび — 砂川判決は「集団的自衛権」を肯定するか

伊達判決は「同条は、自衛権を否定するものではないが」と述べ、また最高裁判決は「同条は、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のであるが、しかしもちろんこれにより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」とした。したがって、両判決とも共通して自衛権を否定するものではないが、否定していないだけであり、自衛権を積極的に肯定するものではない。52年（旧）安保条約の成立時は、自衛

隊も存在せず、「日本を守る」手段・装備が不十分であったから、アメリカ軍に守ってもらうという「たてまえ」が自然に受け入れられた。この時点では、明らかに「平和条約の発効時において、わが国固有の自衛権を行使する有効な手段を持たない実情に鑑み（中略）、わが国の防衛のための暫定措置として（中略）、わが国はアメリカ合衆国がわが国内およびその附近にその軍隊を配備する権利を許容」（本件最高裁判決）したのであり、この意味でそれは「個別的自衛権」のカテゴリーで把握される。

しかし最高裁判決は、憲法9条の戦争放棄によって「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」から、「わが国の平和と安全を維持するための安全保障であれば、その目的を達するにふさわしい方式又は手段である限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことができる」ともいう。この意味において、将来的な「集団的自衛権」の承認と行使の容認への「含み」をもたせる格好になった。ただ、検察官の上告趣意では、「集団的自衛権とは、一般に、自国が武力攻撃の対象である場合だけでなく、他国の安全や独立が自国の安全や独立に死活的であると認められるとき、その他国に武力攻撃が加えられた場合にも、自衛措置に訴えることが許される権利」であるとされるので、それは「自国の安全や独立に死活的」という要素を含む限りで、「個別的自衛権」のカテゴリーで理解することも可能である。したがって、検察官の主張する「集団的自衛権」概念は、自国の防衛を軸に据える以上、「個別的自衛権」の基本線上にあると考えることもできよう。

もっとも田中耕太郎・最高裁長官は、「自衛は他衛、他衛は自衛」という世界情勢の認識に立ち、おそらく気分としては、ある陣営から他の陣営を防禦する「集団的安全（防禦）体制」の構築を肯定し、相互に守り合う「集団的自衛権」をも状況によっては認めるというものであったかもしれない。この意味では、法廷意見はともかく、少なくとも田中長官においては、判決の言渡し時点においても（60年安保条約の前年であった）、自衛隊の存在を前提とした「集団的自衛権」への「布石」ともとれる認識であった。しかし他方で、長官は、「かりに駐留が違憲であったにしても」「それが違憲であるとしても」ともいい、苦渋の胸の内をのぞかせている。

[付記]

本稿は、東北大学公法判例研究会（平成28年2月20日）における筆者の報告をベースに加筆訂正を行ったものである。

（2016年4月9日受領、2016年4月28日受理）

（Received April 9, 2016; Accepted April 28, 2016）

The Sunagawa Case
The Supreme Court of Justice. December 16, 1959
— On whether or not the collective-defense should be recognized —

Prof. Kikuji YAMAGISHI

The facts

On July 8, 1957, 7 persons were prosecuted for invasion into the American Military Airport without a valid reason according to the Special Criminal Law. Tokyo District Court, however, judged them not guilty. So the prosecutor appealed directly to the Supreme Court of Justice.

Judgment

The Supreme Court reversed the verdict of not guilty, and the lawsuit was remanded to Tokyo District Court, for the following reasons :

- 1) Article 9 of the Japanese Constitution shall not deny the right of self-defense of Japan as a state.
- 2) The foreign army that our state may not control is equal to forces forbidden by the Constitution.
- 3) The highly political state actions are not the subjects of judicial review.

Issues and Comments

- 1) Whether the right of Japan's self-defense under Article 9 of the Japanese Constitution should be recognized or not ?
— Article 9 Clause1 provides that the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes.
— Article 9 Clause2 provides that land, sea and air forces as well as other war potential will never be maintained, but no comment on the right of self-defense.
- 2) Are the American Armies equal to, other war potential "the Constitution shall forbid?
— The presence of the American Armies are rather the problem of sovereignty of Japan than that of the self-defense.
- 3) The times of the legislative facts and political conditions are different, that is, coming into effect of the US-Japan Security Treaty (1952), breaking out of the Sunagawa Affair (1957), and The judgments of Tokyo District Court and the Supreme Court. To understand these differences is very important.

