

日本国憲法と日米安保体制

高井 晋

はじめに

- 1 大東亜戦争の敗戦と憲法第9条の規定
- 2 旧日米安全保障条約と自衛隊の設置
- 3 憲法における戦力の放棄と自衛隊裁判
- 4 新日米安全保障条約の締結
- 5 在日米軍の法的地位

おわりに

はじめに

日本国憲法が自国の防衛に必要な軍隊および交戦権を否認しているため、日米安保体制は、日本の安全保障にとって重要な役割を果たしてきた。日米安保体制は、対日平和条約の規定を背景として、自衛隊法、日米安保条約、日米地位協定、その他多くの関連する法規則と制度、日米両国の安全保障・外交政策と経済政策、米軍のアジア軍事戦略等にかかわる体制の総称である。また日米安保体制は、日米両国のみならず北東アジアにおける国際安全保障環境の問題と密接に関係しており、その効果的な運用や実施は、今日、北朝鮮の核・ミサイル開発との関連で大きな関心事となっている。

また、第2次世界大戦後の対日平和条約とともに締結された旧日米安全保障条約が、1960年に改正されて70年に嚆々とする今日、そして北朝鮮の核・ミサイル開発や中国の尖閣諸島に向けた海洋浸出等の北東アジアの安全保障環境の急激な変化に伴って、日米同盟体制の深化が要請される今日、日本の安全保障政策の将来を展望する上で、日米安保体制を回顧することは大いに意義があると思われる。

日米安保体制は、政治的視点および経済的視点からの研究成果は様々にあるが、本小論は、日米安保体制の法的側面を再吟味するものである。本小論では、まず日米安保体制の根幹である自衛隊の憲法上の法的地位を再確認する。自衛隊は、アメリカの国家安全保障政策と軍事戦略の影響の下で、これらと整合性を図って構築された、日本の防衛を目的とした国家機関である。自衛隊が設置された歴史的経緯と自衛隊の法的地位を確認することによって、日米安保体制に関する基本的な認識が醸成されるであろう。また、昨今の憲法改正論議の資となる可能性も否定しない。

次いで本小論は、自衛隊の行動を補完するための米軍と在日米軍基地利用の合法化のために作成された、日米安保条約と日米地位協定の規定を再確認する。自衛隊の戦略と行動範囲、および日本の米軍に対する協力体制の根本は、対日平和条約と同時に締結された旧日米安保条約によって構築されたといえよう。旧日米安保条約を改正した新日米安保条約と米軍の特権免除を認めた日米地位協定を再検討することは、拡大核抑止を担保するといわれる日米安保体制の将来について議論を促すことになるであろう。

1 大東亜戦争の敗戦と憲法第9条の規定

(1) ポツダム宣言受諾と降伏文書

日本は、アジアの植民地解放を戦争目的に掲げて大東亜戦争を戦ったが、敗色が濃厚となった8月、長崎と広島に投下された原爆でとどめを刺され、1945年8月14日にポツダム宣言を受諾した。日本は、1938年7月の盧溝橋事件から1941年12月の真珠湾攻撃を経て、1945年8月の敗戦までの大東亜戦争で、約230万人の戦闘員と約80万人の非戦闘員を失っていた¹。

ポツダム宣言は、米英蘭を中心とする連合国が、戦闘停止の条件として、日本に受諾を要請したものである。ポツダム宣言における降伏条件は、軍国主義の追放（第6項）、戦争遂行能力が破壊されるまでの占領政策の容認（第7項）、日本の主権が及ぶ領域の範囲を連合国が決定すること（第8項）、日本国軍隊の完全な武装解除（第9項）、戦争犯罪人の処罰と基本的人権の尊重（第10項）、軍需産業の撤廃（第11条）等であった。かかる降伏条件の主要目的は、旧日本帝国軍隊の完全武装解除、戦争指導者の追放、再軍備体制の撤廃であり、連合国の占領政策は、これらを完全に実施することである。

日本は、1945年9月2日、東京湾上の戦艦ミズリー号甲板で降伏文書に署名²し、ポツダム宣言の条項を誠実に履行するために、連合国の管理下に入ることを認めた。連合国は、旧軍隊のみならずその指揮官と兵員に至るまで、一切の旧軍隊の無条件降伏を要求し、また、全ての官庁と陸海軍の職員に対して、連合国最高司令官が占領政策を実施するために必要と認める布告、命令、指示を遵守することが要求された。この連合国による日本管理は、1952年の対日講和条約発効まで維持されることになった。

(2) 憲法第9条の規定と軍隊の放棄

ハーグ陸戦条約付属書に従うと、占領国は、絶対の支障がない限り被占領国の現行法を尊重する義務を負う³。日本を占領下においた連合国総司令部は、ポツダム宣言の条項を実施するために、旧憲法の廃止と新憲法の制定に着手した。ハーグ条約上の義務違反になることを回避するために、連合国は、日本人自らが制定するという形式を踏んだことは周知のとおりである。

1946年11月に公布された新憲法は、「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、我らの安全と生存を保持しよう」と決意した（前文）。そして第9条で、国権の発動としての戦争、武力による威嚇、武力の行使を永久に放棄し（1項）、陸軍、海軍、空軍その他の戦力を保持せず、国の交戦権も認められない（2項）と規定した。日本は、連合国の占領下で

¹ <http://nvc.webcrow.jp/TR7.HTM#1> (accessed on 2017/11/10)

² 降伏文書に署名した国は、アメリカ、中華民国、イギリス、ソ連、オーストラリア、フランス、カナダ、オランダ、ニュージーランドであった。

³ 同付属書第43条[占領地の法律の尊重]は、「国のノ権力カ事実上占領者ノ手ニ移リタル上ハ、占領者ハ、絶対的ノ支障ナキ限、占領地ノ現行法律ヲ尊重シテ、成ルヘク公共ノ秩序及生活ヲ回復確保スルヲ為シ得ヘキ一切ノ手段ヲ尽スヘシ。」と規定する。

制定した憲法に基づいて、主権国家の存続に不可欠と思われる軍事力を永久に保持しないことを選択せざるを得なかった。

その後、極東における冷戦の進行と安全保障環境の変化は、アメリカの国家安全保障政策と軍事戦略を根本的に変更させた。すなわち 1950 年 6 月に朝鮮戦争が勃発し、在日占領軍が朝鮮戦争に参戦することになったため、連合国最高司令部は、1950 年 8 月にポツダム政令第 260 号を発出し、武装警官部隊である警察予備隊を総理府に設置した。

警察予備隊の設置根拠法である警察予備隊令は、日本の平和と秩序を維持し、公共の福祉を保障するのに必要な限度内で、国家地方警察および自治体警察の警察力を補うため警察予備隊を設け、その組織等に関し規定することを目的としていた（第 1 条）。また警察予備隊は、治安維持のため特別の必要がある場合、内閣総理大臣の命を受け行動するとされた（第 3 条）。

第 9 条 1 項の「武力の行使」放棄の規定は、その後、警察予備隊から保安隊、そして今日の自衛隊に至るまで、平時の「武器の使用」基準として、警察官の武器使用規準⁴を適用する根拠となっている。換言すると、自衛隊による集団的自衛権の行使あるいは国際平和活動における「武力行使」は、憲法規定上、これを禁止されているのである。この点は、積極的外交政策を基調とする国際秩序の安定に向け、国際平和活動を国策として実施している現状に鑑み、再検討されるべきテーマであろう。

2 旧日米安全保障条約と自衛隊の設置

(1) 対日平和条約と旧日米安保条約との関係

1945 年 10 月に国際連合憲章が発効し、同年 12 月に国際の平和と安全を維持する目的を第 1 義とする、集団安全保障制度を採用した国際連合が設立された。国連加盟国は、国際紛争を平和的手段により解決する義務を（第 2 条 3 項）、および武力による威嚇または武力の行使を差し控える義務（第 2 条 4 項）を負った。そして、平和の破壊や平和に対する脅威があった場合、国連安全保障理事会が強制措置を決定し、加盟国が集団的に強制措置を実施することにより、国際の平和や安全を確保することを謳っていた（第 7 章）。しかし国連発足後間もなく、軍事参謀委員会における意見の不一致と冷戦の進行の結果、国連による集団安全保障システムは、機能しないことが明白となった。

大東亜戦争の講和商議の準備が進む中、当初、連合国の占領下におかれた日本に対する占領政策の重点のひとつは、前述した旧軍隊の解体と非軍国主義化のための施策であった。アメリカは、1947 年 3 月に日本の軍国主義復活阻止を基本方針とする対日平和条約草案を作成している。アメリカは、同年 7 月、極東委員会の委員国⁵に対して対日平和予備会議を提唱したが、ソ連は不参加を表明した。その後、米ソ両陣営による冷戦が徐々に進行した

⁴ 警察官職務執行法第 7 条。

⁵ アメリカ、イギリス、ソ連、中国、フランス、カナダ、オーストラリア、オランダ、ニュージーランド、インドおよびフィリピン。

ことから、アメリカを中心とする連合軍は、反共政策を推進する上で必要な日本の復興を積極的に援助する方針へと政策を転換した。

国連の集団安全保障システムが未だ機能していない時期である 1950 年 6 月に朝鮮動乱が勃発した。対日平和条約の草案では、1910 年の日韓併合条約に基づいて日本領⁶だった朝鮮の独立を承認すると共に、日本が権利、権原、請求権を放棄することになっていたが、対日平和条約発効以前の 1948 年 8 月に韓国が、9 月に北朝鮮がそれぞれ独立を宣言しており、朝鮮動乱は、北朝鮮による朝鮮半島の統一を目指した武力闘争であった。

国連総会は、1948 年 12 月、朝鮮の独立問題に関する決議⁷の中で、韓国政府を朝鮮の唯一の政府と認めた。また国連安保理事会は、北朝鮮の行動を「平和の破壊」と認定し、国連加盟国に対し韓国に対する支援要請の決議⁸を採択した。さらに、米国の統一司令部指揮下に提供された軍隊に対し、国連旗の使用を許可する決議⁹が相次いで採択された。日本に駐屯していた連合軍の多くは、かかる決議に呼応して朝鮮半島に展開することとなった。

このような背景の下でアメリカは、日本の主権回復のために対日平和条約を締結して日米友好関係を確立する方針を採ることにし、各国と折衝して早急に対日平和条約草案をまとめた。ソ連が対日平和条約第 2 条 C 項の規定に強硬に反対するなかで、米英両国は、1951 年 7 月、日本を含む全 50 か国に対し、対日講和会議の招請状を発送した。

対日講和会議は、同年 9 月 4 日から 8 日までの間、サンフランシスコのオペラハウスで 52 か国の代表¹⁰が参加して開催され、対日平和条約が採択された。ソ連は、対日平和条約の修正案を提出するとともに、中国の代表として中華人民共和国の参加を要求したが、これが拒否されるとチェコおよびポーランドと共に対日平和条約への調印を拒否した。

(2) 旧日米安保条約の締結とアメリカの意図

いくつかの国連加盟国は、冷戦の進行に伴って国連の集団安全保障が機能しないことを危惧し、相互に共同防衛条約を締結して自国の安全を保障しようとした。全米相互援助条約(1947 年)、北大西洋条約(1949 年)、中ソ同盟条約(1950 年)などの諸条約は、武力行使の正当性根拠を国連憲章第 51 条に規定する個別的あるいは集団的自衛権に求めていた。

日米両国代表は、サンフランシスコ講和会議終了後、プレシディオ陸軍基地に場所を移し、対日平和条約の裏条約といわれる旧日米安保条約を締結した。前文と 5 か条からなる

⁶ 韓国併合ニ関スル条約(1910 年 8 月 29 日効力発生)は、「韓国皇帝陛下ハ韓国全部ニ関スル一切ノ統治権ヲ完全且永久ニ日本国皇帝陛下ニ譲与ス」(第 1 条)および「日本国皇帝陛下ハ前条ニ掲ケタル譲与ヲ受諾シ且全然韓国ヲ日本帝国ニ併合スルコトヲ受諾ス」(第 2 条)と規定した。

⁷ 国連総会決議 195 (III) (1948 年 12 月 12 日採択)は、「…全朝鮮の人民の大多数が居住している朝鮮の部分に対して有効な支配及び管轄権を及ぼしている合法的な政府(大韓民国政府)が樹立されたこと、…この政府が朝鮮における唯一のこの種の政府であることを宣言」(2 項)した。

⁸ 国連安保理決議 83 (1950 年 6 月 27 日採択)。

⁹ 国連安保理決議 84 (1950 年 7 月 7 日採択)。

¹⁰ インド、ビルマ、ユーゴスラビアは対日講和会議の招請に応じず、フランスの要請でベトナム、ラオス、カンボディアが招請された。中国との講和については、中華民国か中華人民共和国化の選択を日本に任せることにした。その後日本は、インド、ビルマ、中華民国と個別に平和条約を締結し、ソ連、ポーランド、チェコスロバキアと、それぞれ共同宣言、協定、議定書の形で平時関係を回復した。

旧日米安保条約は、1952年4月28日に発効した。日本は、対日平和条約と旧日米安保条約の発効に伴って、憲法第9条の規定の存在を前提に、アメリカの国家安全保障政策と軍事戦略に組み込まれることを受け入れ、自由主義陣営の一員として国際社会に復帰したといえる。

アメリカの主導により作成された旧日米安保条約の前文は、日本が占領米軍に対して駐屯の継続を依頼する表現となっており、アメリカは、日本が放棄した軍事力の補完を理由に、米軍の駐留権を確保したのであった。換言すると旧日米安保条約は、日本が連合国により武装解除されているため、平和条約の発効後に自衛権を行使する有効な手段をもたないことを謳い、対日平和条約が日米間に効力を生ずると同時に、旧日米安保条約の効力が生じるよう希望することを表明するとともに、日本防衛のための暫定措置として、日本に対する武力攻撃を阻止するため、日本国内とその周辺に米軍が維持されることを希望していたのであった。

他方アメリカも前文で、平和と安全のために若干の米軍を日本国内とその附近に維持する意思を表明していた。またアメリカは、日本が将来アメリカの脅威となることは勿論のこと、国際連合憲章の目的と原則に従って平和と安全を増進すること以外に用いられる軍備を保有することを許さず、他方で日本は、直接および間接の侵略に対する自国の防衛のため漸増的に自ら責任を負うことを米軍に期待すると断言した。アメリカは、将来、日本が軍事的な脅威になることを恐れ、これを阻止するために日本駐留の法的根拠を確保したともいえるのであった。

このように旧日米安保条約は、米軍の駐留権を確保する協定であり、敗戦後の日本にとって妥協の結果の選択ともいえよう。米軍は、1950年以来朝鮮戦争に参戦しており、一刻も早く出撃拠点の後方基地と補給を確保する必要があり、他方で日本は、戦争で疲弊した国力が回復するまでの間、日本の安全保障に必要な軍事力をアメリカに委ねる思惑があった。換言すると、安全保障にかかわる経済負担を極力抑え、国力を経済復興から経済成長へと傾注する政策を選択したのであった。

旧日米安保条約は、日本が米軍の駐留権を認める義務を規定する以外、日米双方の条約上の義務が明確ではない。駐留権が認められた米軍の使用目的は、いわゆる内乱条項として規定された第1条だけである。すなわち、在日米軍が駐留する目的は、極東における国際の平和と安全の維持の寄与であり、外国からの教唆または干渉から生じる日本における大規模内乱と騒擾を鎮圧すること、および外部からの武力攻撃に対する日本の安全のため(第1条)であった。

アメリカは、前述したように、自国の国家安全保障政策と軍事戦略の一環として日本の再武装を認めたのであり、日本が武装して自主独自路線を歩むことを認めるものではなかった。換言すると、アメリカは日本の再武装を認めたが、日本の武装集団の能力を管理し、実質的に米軍指揮下に組み込むための方策として、旧日米安保条約を締結したといえる。

(3) 国防の基本方針と国家安全保障戦略

連合国の占領下で作成された警察予備隊令は、対日平和条約発効後 6 か月で失効することになっていた。このため警察予備隊は、1952 年 7 月時点では旧海軍の残存部隊からなる海上警備隊と統合され、保安庁を設置する保安庁法の制定により、保安隊に改組された。同年 10 月に総理府外局として設置された保安庁は、「日本の平和と秩序を維持し、人命と財産を保護するため、特別の必要がある場合において行動する部隊を管理し、運営し、およびこれに関する事務を行い、あわせて海上における警備救難の事務を行う」（第 4 条）ことを任務としていた。また、警察予備隊令に規定する「警察力の不足を補う」の文言は、保安庁法から削除されていた。

朝鮮戦争休戦後の 1954 年 6 月、日本は、自衛隊法と防衛庁設置法を施行し、保安隊に領空警備の任務を付与した部隊を新設して陸、海、空の 3 自衛隊を設立した。自衛隊に付与された任務は、日本の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略と間接侵略に対し日本を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当るものとされた（自衛隊法第 3 条）。自衛隊は、外部からの侵略に対し日本を防衛する任務が付与されたのであった。

日本は、連合国の占領下で新憲法を採択させられたが、1952 年 4 月に対日平和条約が発効し主権を回復した後から今日に至るまで、憲法第 9 条の改定は、これを行なわなかった。憲法改正が制度上困難であったとしても、この事実は、日本の安全保障を特別公務員である自衛隊に任せ、軍隊の再建はこれを行なわないとする選択を今日まで維持し続けているといえよう。日米安保体制を再検討するにあたって、この事実を無視することはできない。

日本は、1957 年 5 月 20 日、国防の基本方針を国防会議と閣議で決定し、戦後の日本が国家として守るべき価値および方策を公的に表明した。同基本方針は、「国防の目的は、直接及び間接の侵略を未然に防止し、万一侵略が行われたときにはこれを排除し、もって民主主義を基調とするわが国の独立と平和を守ることにある。」と明記し、「この目的を達成するための基本方針」として次の 4 項目を列挙した。すなわち、

- 1 国際連合の活動を支持し、国際間の協調をはかり、世界平和の実現を期する。
- 2 民生を安定し、愛国心を高揚し、国家の安全を保障するに必要な基盤を確立する。
- 3 国力国情に応じ自衛のために必要な限度において、効率的な防衛力を漸進的に整備する。
- 4 外部からの侵略に対しては、将来国際連合が有効にこれを阻止する機能を果たし得るに至るまでは、米国との安全保障体制を基調としてこれに対処する。

としていた。

同基本方針に基づいて防衛大綱、中期防衛業務計画等がそれぞれ策定され、自衛隊の装備、規模、行動が決定されてきた。同基本方針の第 4 項は、国連が日本に対する侵略に有効に機能を果たすまで、日米安全保障体制を中心に日本の国防政策を実施するとしている。しかし、国連憲章第 42 条に規定する集団的強制措置は、国連加盟国と国連安保理との間に特別協定が締結されていないので、国連は機能を果たすことができない。したがって日本

の防衛政策は、自衛隊が専守防衛を前提に制度設計されている以上、日米安保体制を基軸として、自衛隊の能力不足の部分を米軍に期待することが前提になっているのである。

日本は、2006年12月、冷戦後の国際安全保障環境の変化に対応して自衛隊法を改正した。改正自衛隊法の主要任務は、「主たる任務」と「従たる任務」に分類しうる。「主たる任務」は、日本の防衛に直接かかわる平和と独立と安全を直接確保する任務であり、「従たる任務」は、主たる任務に支障がない場合に行なう任務である。「従たる任務」は、①国民の生命や財産の安全を直接確保する秩序維持の活動（治安出動・海上警備活動・災害派遣・国民保護等への派遣・機雷の除去等）、②日本の安全に関わる周辺事態への対処、③国際社会の平和と安全の維持に資する国際平和協力活動（国際緊急援助・国連PKO・国連政治平和構築・有志連合軍・PSI・海賊対処等）である（第3条）。

その後、国際安全保障環境の変化に対応するため、2013年12月17日、国防会議に代わる国家安全保障会議及び閣議において、国防の基本方針に代わる「国家安全保障戦略」が決定された。同「戦略」は、日本の国益を長期的視点から見定めた上で、外交政策及び防衛政策を中心とした国家安全保障に関する基本方針を定めたものといえよう。換言すると、国際協調主義に基づく積極的平和主義の立場から、日本の安全及びアジア太平洋地域の平和と安定を実現しつつ、国際社会の平和と安定及び繁栄の確保にこれまで以上に積極的に寄与していくことを基本理念として明らかにした。

また同「戦略」とともに「平成26年度以降に係る防衛計画の大綱（25大綱）」、及び2014年度から2018年度までの5年間を対象とする「中期防衛力整備計画（中期防）」が決定された。25大綱では、東アジアにおける安全保障環境の変化に即応し、海上優勢・航空優勢の確保など事態にシームレスに対応して機動的に行い得るよう、統合運用の考え方をより徹底した「統合機動防衛力」の構築を具体化するという。

3 憲法における戦力の放棄と自衛隊裁判

(1) 旧日米安保条約と砂川事件

日本は、前述したように、憲法第9条の規定の下で自衛隊を設立し、これに外部からの侵略防止の任務を付与し、自衛隊の能力を超える実力を在日米軍に期待するために旧日米安保条約を締結した。かかる旧日米安保条約の締結は、憲法違反であると争われた事件に砂川事件がある。砂川事件は、1957年7月、東京調達局が東京都北多摩郡砂川町の米軍基地を拡張するための測量の際、基地拡張に反対するデモ隊の一部が米軍基地の立ち入り禁止の境界柵を壊して基地内に数メートル立ち入り、これらデモ隊のうち学生7名が刑事特別法違反で起訴された事件である。被告側は、旧日米安保条約で認められた米軍の駐留が憲法違反であると争ったのであった。

東京地方裁判所第1審は、1959年3月、「日本政府がアメリカ軍の駐留を許容したのは、指揮権の有無、出動義務の有無に関わらず、憲法第9条2項前段によって禁止される戦力の保持にあたり違憲である。したがって、刑事特別法の罰則は憲法第31条に違反する不合

理なものである」と判定し、全員無罪の判決を下した¹¹。この伊達裁判長の判決は、いわゆる伊達判決として知られている。

検察は、伊達判決を不服として直ちに最高裁判所へ飛躍上訴した。最高裁判所大法廷は、同年 12 月、「憲法第 9 条は日本が主権国として持つ固有の自衛権を否定しておらず、同条が禁止する戦力とは日本国が指揮・管理できる戦力のことであるから、外国の軍隊は戦力にあたらぬ。したがって、アメリカ軍の駐留は憲法及び前文の趣旨に反しない。他方で、日米安全保障条約のように高度な政治性をもつ条約については、一見してきわめて明白に違憲無効と認められない限り、その内容について違憲かどうかの法的判断を下すことはできない」として、原判決を破棄し地裁に差し戻した¹²。このいわゆる統治行為論に基づいた砂川事件の最終判決は、1964 年 1 月、被告人の有罪（罰金 2000 円）を確定させた。

しかしその後、元被告や遺族の 4 人が裁判のやり直しを求めた再審請求があり、東京東陶裁判所は、2017 年 11 月 15 日、請求を棄却した東京高裁の決定を支持し、元被告らの即時抗告を棄却する決定を行った¹³。

(2) 自衛隊の法的地位と長沼事件

自衛隊は、旧軍と全く関係のない組織として創設されたが、設立以来常に憲法第 9 条で放棄した陸、海、空軍に相当するものとして、自衛隊と憲法との関係が論議の対象となっていた。このような背景の下で発生した事件に、長沼ナイキ基地事件がある。ベトナム戦争が激化した 1969 年 9 月、航空自衛隊のナイキ J 地对空ミサイル基地の建設をめぐる行政訴訟が提起された。北海道夕張郡の長沼町に基地を建設するため、森林法に基づいて国有保安林の指定解除したことに端を発した長沼事件は、自衛隊が憲法第 9 条違反の存在であるか否か、および基地建設に公共性があるか否かの問題が論争点となった。

第 1 審の札幌地裁は、1973 年 9 月、「自衛隊は憲法第 9 条が禁ずる陸・海・空軍に該当し違憲である」と判示し、「世界の各国はいずれも自国の防衛のために軍備を保有するのであって、単に自国の防衛のために必要であるという理由では、それが軍隊ないし戦力であることを否定する根拠にはならない」とする初の違憲判決を行ない、原告である住民側の請求を認めた。

同判決主文は、「保安林解除の目的が憲法に違反する場合、森林法第 26 条にいう『公益上の理由』にはあたらない」ため「保安林の解除処分は取り消しを免れない」として、国有保安林の指定解除を取り消した。さらに同判決は、保安林指定解除処分とナイキ J の発射基地の設置により、有事の際には相手国の攻撃の第一目標になるため、憲法前文にいう「平和のうちに生存する権利」（平和的生存権）を侵害されるおそれがあるとし、原告の[訴

¹¹ 昭和 34 年 3 月 30 日東京地方裁判所判。

¹² 昭和 34 年 12 月 16 日最高裁判所大法廷判決。

¹³ 元被告は、2003 年～2013 年米国立公文書間で発見された、当時の最高裁大法廷で裁判長を務めた田中耕太郎が、判決前に地位日米大使に「一審が憲法判断をしたことは誤りだ」などと伝えたとされる文書の新証拠として 2014 年 6 月に再審を請求していた。この点に関して高裁決定は、「正義の観点から」といった包括的な理由では免訴は認められないと判断している（2017 年 11 月 15 日付読売新聞夕刊）。

えの利益]を認めた。平和的生存権については、「国民一人ひとりが平和のうちに生存し、かつその幸福を追求することができる権利」と明確に判示した¹⁴。

これに対して第2審の札幌高等裁判所は、1976年8月、「住民側の訴えの利益（洪水の危険）は、防衛施設庁の代替施設建設（ダム）によって補填される」として、一審判決を覆し、原告の請求を棄却した。また同判決は、自衛隊の違憲性の問題について、前述の砂川事件と同様、「本来は裁判の対象となり得るが、高度に政治性のある国家行為は、極めて明白に違憲無効であると認められない限り、司法審査の範囲外にある」として、統治行為論を併記した¹⁵。

長沼事件は最高裁まで上訴されたが、最高裁判所は、1982年9月、行政処分に関して、原告適格の観点から、原告住民に訴えの利益なしとして住民側の上告を棄却した。しかしながら、第2審判決が言及した自衛隊の違憲審査は、これを回避した¹⁶。

4 新日米安全保障条約の締結

(1) 新日米安保条約と日米地位協定

1952年の対日平和条約と同時に締結された旧日米安保条約に基づき、米軍が長期にわたり駐留することになり、国民の一部はこれを日本の戦力拡充として、砂川事件に見られるように反基地闘争が激化した。他方アメリカは、冷戦の激化に伴い再軍備や防衛力強化の要求を強めていた。また当時の日本は、アメリカの日本防衛の不明確さや内乱条項などを規定する旧安保条約の改定を最大の政治課題としていた。

その後、日米安保体制を一層強固なものとするため、1960年1月、旧日米安保条約に代わる新日米安保条約が署名され、同年6月に発効した。旧日米安保条約は新日米安保条約の発効に伴って失効した（第9条）。旧日米安保条約は、米軍の駐留権確保を主目的としていたが、新日米安保条約は、旧日米安保条約の内乱条項が削除されるなど、純粋な共同防衛的性格の条約となった。

新日米安保条約は有効期間を10年とし、それ以降は日米いずれか一方の意志により、1年間の予告で廃棄できることになった（第10条）。かかる自動延長方式を採用した新日米安保条約は、10年が経過した1970年以後も破棄されず、現在も効力を有している。新日米安保条約と同時に締結された日米地位協定¹⁷は、日本がアメリカ軍に施設や地域を提供する具体的な方法の規定のほか、米軍施設内での特権や免除、裁判権などを規定している。

(2) 新日米安保条約の規定

新日米安保条約は、旧日米安保条約と同様、国連憲章に規定する武力不行使原則を改めて確認し、憲章第51条の集団的自衛権に武力行使の根拠を求めている（第1条）。さらに、

¹⁴ 昭和48年9月7日札幌地方裁判所判決。

¹⁵ 昭和51年8月5日札幌高等裁判所判決。

¹⁶ 昭和57年9月9日最高裁判所第1小法廷判決。

¹⁷ 日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第6条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定（条約7号）、1960年6月23日発効。

日米両国は、相互信頼関係の基礎の下に、自由主義の立場から政治、経済、社会の各分野における密接な協力関係を謳っている(第2条)。

同条約第3条は、日本が憲法の範囲内で防衛能力の整備に努め、米軍の能力向上に応分の協力を行なうこととしたが、憲法は、集団的自衛権の行使を禁止しているので、「憲法上の規定に従うことを条件」に「応分の」協力と規定している。換言すると、新安保条約は、アメリカが武力攻撃を受けても、日本はこれを支援する義務を負わない片務条約となったのであった。また両国は、①新日米安保条約の実施に関し必要がある場合、および②日本の安全あるいは極東の安全に対する脅威が生じた場合は、随時「協議」する(第4条)ことにし、かかる「協議」は、安全保障協議委員会(2プラス2)¹⁸で行なうことになった。

新日米安保条約の最大の特徴は、日米共同防衛を規定した第5条である。すなわち、日本の施政下にある領域における日米一方に対する攻撃があった場合、自国の憲法上の手続きにしたがって共同して対処するとした。換言すると、アメリカは外部からの武力攻撃に対して日本を防衛する義務を負うことが条約に明記され、他方日本も、日本の施政下の米軍基地等が武力攻撃をうけた場合、共同して防衛する義務を負ったのである。かかる武力行使の正当性の根拠は自衛権であるため、国連が適当な措置をとった場合は、自衛権行使を終止することになる。また、共同防衛の地理的範囲を日本の領域に限定したのは、集団的自衛権行使を禁じる憲法解釈に基づいている。

アメリカは、新日米安保条約の機能が有効に保持されかつ日本侵略に対する抑止力を維持するために、日本国内で施設および区域の使用が許与されることを規定した(第6条)。この施設および区域は、日本の安全のためと極東における国際の平和と安定の維持のために使用される。極東の範囲の問題については、極東が日本の安全と密接に結びついていること、および日本が提供する施設や区域が極東の平和と安全維持に寄与することを鑑み、日本政府は、「フィリピン以北並びに日本とその周辺地域で、朝鮮、台湾地域を含む」としている。

新日米安保条約は、第6条に規定する日本の施設と区域の使用に関して、米軍が一方的な行動をとらないよう、一方の締約国の要請により事前に協議する義務を課した。かかる「事前協議」を確認した文書として、「日米安保条約第6条の実施に関する交換公文」がある。同交換公文によると、次のような行動が事前協議の対象となる。すなわち、

- ① 米軍の日本への配置における重要な変更、たとえば陸軍は1個師団、空軍はこれに相当する戦力、海軍は1機動部隊程度の配置の変更。
- ② 日本の領域内にある米軍の装備における重要な変更、たとえば核弾頭と中・長距離ミサイルの持込、これらの基地建設などである。
- ③ 第5条以外の目的のために日本から出動する戦闘作戦行動の基地として施設や区域を使用する場合である。

¹⁸ 安全保障協議委員会のメンバーは、日本の防衛大臣と外務大臣およびアメリカの国防長官と国務長官の4人で構成されている。

「事前協議」の対象である「核の持込み」について、非核三原則の維持という日本の政策上ありえないとされてきたが、近年この点で密約問題が浮上したのは周知のとおりである。

5 在日米軍の法的地位

(1) 軍隊の地位協定と在日米軍

国家は、任務の効果的な遂行を法的に保障する必要性と国家の尊厳を担う他国の使者に対する礼讓を基礎に、外国に派遣する国家機関により活動中に生じる可能性のある紛争を回避するため、特権と免除の付与について、一般に、条約等の形で当該接受国の了解を得ておく。軍隊構成員は国家機関であり、平時に外国で任務を遂行するため、通常、派遣国と接受国との間でいわゆる「軍隊の地位協定 (SOFA)」を締結し、接受国における特権と免除について規定する。

外国軍隊は、その入国や駐留目的や条件により態様が異なるため、特別の条約で接受国の管轄権行使の程度を規定する。領域通過あるいは滞在を認められた軍隊は、通常、派遣国の指揮、監督、規律維持の権限に服すとともに、接受国の裁判権からの免除が認められる。換言すると、派遣国と接受国は、一般に、①刑事裁判権と民事裁判権からの免除、②制服着用の特権、③武器携行の特権、④課税と関税からの免除、⑤軍隊構成員と物の出入国、⑥傷害、損失、損害等に関する紛争解決等について合意した後、軍隊の地位協定を締結する。

派遣国と接受国との間で司法管轄権が競合する場合、通常、接受国が1次裁判権を行使するが、派遣国は、軍隊の地位協定に基づいて、①派遣国の財産、安全に関する犯罪、②軍隊構成員の身体と財産に関わる犯罪、③公務執行中の作為と不作為に関する犯罪などに関する裁判権を行使することが多い。また刑事裁判件については、①軍隊構成員間の犯罪、②公務中の違法行為、③基地内の犯罪に関して、派遣国が1次裁判権を行使する規定を置くのが一般的である。

世界に軍隊を展開しているアメリカは、冷戦直後に約40か国と恒久的な軍隊の地位協定を締結していたが、今日では、ドイツやイギリスをはじめとするヨーロッパ諸国、キルギスタンをはじめする中近東諸国やアフリカ諸国、日本や韓国をはじめとするアジア諸国、オーストラリアをはじめとする大洋州諸国など、世界の190か国の46%にあたる90か国以上の国と、軍隊の地位協定を締結している¹⁹。

日本は、日本駐留の米軍とその構成員等の法的地位についてアメリカと合意が成立し、1960年1月、新日米安保条約とともに在日米軍の地位協定²⁰を締結した。同地位協定は、新日米安保条約第6条に基づいて締結され、米軍とその構成員は、①施設や区域の設定、

¹⁹ *Status-of-Force Agreement [SOFA]*, p.2, www.globalsecurity.org/military/facility/sofa.htm (accessed on 2007/08/20.)

²⁰ 「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約第6条に基づく施設及び区域並びに日本国における合衆国軍隊の地位に関する協定」(日米地位協定)(1960年条約第7号)。

運営、警護等管理のための措置をとる自由、②艦船や航空機の出入国料の免除、③旅券やビザに関する日本国法令適用の免除、④関税その他追徴金の免除、⑤文書や通信の自由、⑥物品税、通行税、揮発油税、電気ガス税の免除、⑦課税や租税の免除、⑧裁判権からの免除などの特権と免除が認められている。

(2) 在日米軍関係者の裁判権

日米地位協定における裁判権に関する規定(第 17 条)は、次のとおりである。すなわち、アメリカは、自国の軍法に服する全ての者に対し、刑事裁判権および懲戒の権利を行使する(同条 1 項(a))。これに対して日本は、自国の法令で処罰できる犯罪について裁判権を有する(同条 1 項(b))。またアメリカは、自国の法令で処罰できる罪で日本の法令では処罰できないものについて、専属的な裁判権を行使できる(同条 2 項(a))。日本は、自国の法令で処罰できる罪でアメリカの法令で処罰できないものについて、専属的な裁判権を行使できる(同条 2 項(b))。

アメリカは、①自国の財産もしくは安全のみに対する罪、②米軍の構成員や軍属の家族の身体や財産に対する罪、③公務中の作為や不作為から生じる罪について、第 1 次裁判権を行使できるのであり、日本は、これ以外の犯罪について第 1 次裁判権を有することになる。ちなみに、アメリカの「安全に対する罪」は、①自国に対する反逆、②妨害行為(サボタージュ)、諜報行為または自国の公務上もしくは国防上の秘密に関する法令の違反(第 17 条 2 項(c))である。日米両国は、それぞれ第 1 次裁判権を行使しない場合、その旨を可能な限り速やかに相手国に通告する義務がある。

日米両国は、それぞれ自国が所有する財産に対する損害については、①損害が公務執行中に生じた場合、および②損害が公用に使用されていた財産に生じた場合、他方の当事者に対する全ての請求権を放棄するとともに、公務従事中に被った防衛隊員の負傷あるいは死亡について、他の当事国に対する請求権を放棄している(第 18 条)。

在日米軍の構成員が公務中の作為または不作為で民間人に損害を与えた場合、被害者からの請求権については、日本が次の手順で処理することになる(18 条 5 項)。すなわち、①自衛隊の行動から生じる請求権に関する日本の法令に従って、提起し、審査し、かつ解決し、または裁判する、②日本は、合意された金額、あるいは裁判で決定された金額を支払う、③日本はアメリカに対して支払った額の明細と日米両国の分担案を通知する。両国の分担率については、アメリカのみが責任を有する場合には日本が 25%、アメリカが 75%を負担し、両国が責任を有するときは均等に分担することになる。

米軍構成員が公務外の作為または不作為によって民間人に損害を与えた場合は、日本の民事裁判権からの免除を求めている(同条 9 項(a))。この場合、損害賠償請求は、次の手順に従うことになる。すなわち、①日本は、全ての事情を考慮して公平かつ公正に請求を審査し、補償金を査定して報告書を作成する、②報告書を交付されたアメリカは、遅滞なく、慰謝料の支払いをするか否かを決定する、③アメリカは、請求人が慰謝料を受諾したときは自ら支払いこれを日本に通知する。ただし、この手順は請求人が慰謝料に満足した場合

であって、請求人が満足しないときは、日本の裁判に訴えることになり、アメリカはこれに影響を与えることはできない。

日米地位協定における米軍の法的地位は、アメリカが NATO 諸国²¹、オーストラリア²²、韓国²³と締結した地位協定に規定とほぼ同様の規定となっている。アメリカは、日本を含めて、これらの国が近代民主主義国家であり、近代的な司法制度を備えた国でもあると評価した結果ともいえる。

(3) 在日米軍構成員の刑事裁判手続き

在日米軍構成員が公務外で民間人に対して罪を犯した場合、前述したように日本の刑事裁判権に服することになる。公務中か公務外かの判断は、仲裁人に付託され、その判断は最終的なものとされる(第 18 条 8 項)。日本の警察等は、現行犯逮捕等により被疑者の身柄を確保したとき、必要に応じて、一定の手続きの下で被疑者の身柄を継続して確保することができ、この場合米軍当局に速やかなの通告する(第 17 条 5 項(b))。

しかし、米軍が日本の警察より前に犯罪容疑者を確保した場合は、被疑者が起訴される時まで引き続き米軍が拘禁することができる(同項(c))。すなわち、米軍構成員が凶悪な罪を犯しても、日本の警察がこれを取り調べるに際して、容疑者を確保している米軍の協力が不可欠なのである。1972 年の返還以来 29 年間に、沖縄県警が凶悪事件(殺人、強盗、強姦、放火など)で逮捕状を取って米軍に引き渡しを求めた 19 件のうち、米軍が応じたのは 1 件だけで、基地内に逃げ込んだ容疑者が本国に逃亡したこともあった。

米軍構成員の犯罪の捜査に際し、米軍の十分な協力が得られない事件が多発したことから、日本国内で第 17 条 5 項(c)の改定を求める声が高まった。このような中、1995 年 9 月、沖縄本島北部の女子小学生が米軍構成員によって車で連れ去られ、暴行を受けた事件が発生した。沖縄県警は婦女暴行容疑で米兵 3 人の逮捕状をとって米軍に引き渡しを求めたが、米軍は地位協定を理由にこれを拒否し、起訴後に引き渡す事態が発生した。沖縄県知事は、沖縄世論の高まりを背景に、地位協定の見直しを政府に要請した。

これを受けた日本政府は、凶悪犯の刑事裁判手続きの運用改善のために、1995 年 10 月、日米間で「刑事裁判手続きに係る日米合同委員会合意」が作成され、凶悪犯罪で拘禁された米軍構成員人の身柄を、起訴前に日本側への移転を要請できる仕組みにした。すなわち、

- ① 合衆国は、殺人又は強姦という凶悪な犯罪の特定の場合(specific cases of heinous crimes of murder or rape)に日本国が行なうことがある被疑者の起訴前の拘禁の移転についての如何なる要請に対しても好意的な考慮を払う。合衆国は、日本国が考慮

²¹ *Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty Regarding the Status of Their Forces, London, 19 June 1951, Article VII and Article VIII.*

²² *Agreement between the Government of the Commonwealth of Australia and the Government of the United States of America concerning the Status of United States Forces in Australia, and Protocol, Canberra, 9 May 1963, Article 8 and Article 12.*

²³ *Agreement under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in the Republic of Korea, Seoul, July 9, 1966, Article XXII and Article XXIII.*

されるべきと信ずるその他の特定の場合について同国が合同委員会において提示することがある特別の見解を十分に考慮する。

- ② 日本国は、同国が1にいう特定の場合に重大な関心を有するときは、拘禁の移転についての要請を合同委員会において提起する。

日本は、犯罪容疑者の起訴前の引き渡しについての改善合意に基づいて、1996年に佐世保で発生した強盗殺人未遂事件、2003年に沖縄で発生した暴行致死事件、2006年に横須賀で発生した強盗殺人事件の際に、米軍は日本側の要請を受け入れて起訴前に身柄の引き渡しを行っていない。しかし2001年に沖縄で発生した婦女暴行事件の際には、米軍は、3回に渡る引渡し要請にもかかわらず起訴前の容疑者引渡しを拒否した²⁴。これらのケースに見られるように、日米間で凶悪な犯罪の解釈の違いがあるのは否めない。

日米合同委員会は、2004年4月、「日米間の捜査協力の強化等に関する合同委員会合意」を作成し、起訴前の容疑者引渡しの対象となる事件について速やかな捜査を実施するため、在日米軍司令部の代表者が被疑者の取調べに同席することを認めた。ちなみに、NATO地位協定は、日米地位協定と同様に、派遣国が起訴の時点まで容疑者を拘禁する考え方を採用している。

米韓地位協定は、従来、殺人、強姦（準強姦及び13歳未満の者との姦淫を含む。）、営利誘拐、違法な麻薬の取引、販売目的のための違法な薬物の製造、放火、凶器使用強盗及びその未遂、傷害致死、飲酒運転による死亡事故、死亡事故を起こした現場からの逃走等の犯罪等12種類の凶悪な犯罪については、これまで、裁判が終結した時点で被疑者の身柄が引き渡されていた。しかしながら2001年の改正により、容疑者の引渡しの時点を早めて、第1に起訴の時点、第2に起訴後に大韓民国からの引渡し要求があった場合、米軍は、これらの時点で被疑者を引き渡すことになった²⁵。

また米韓地位協定では、容疑者を韓国側が米軍より前に拘禁した場合は、米側の要求に基づいて米側に引き渡すことになっていた。しかし2001年の改正で、殺人、強姦のような悪質な罪を犯した米軍の関係者を韓国側が逮捕した場合、被疑者による証拠隠滅、逃走、被害者または潜在的証人の生命、身体若しくは財産に対する加害の可能性があるので、韓国側が被疑者を拘束する必要があるとき、米軍は、身柄の引渡しを要求しないとする新たな規定を挿入した²⁶。

おわりに

将来の日米安保体制を議論する上で基礎的な問題として、自衛隊の法的地位との関連でポツダム宣言、降伏文書、憲法、対日平和条約、国防の基本方針、長沼事件判決等、法的

²⁴ 北米地域情勢「運用改善に向けての取り組みとその成果(刑事裁判手続き)」、http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/sfa/rem_03.html (accessed on 2006/11/10)

²⁵ 在韓米軍地位協定合意議事録第22条5項C(清水「在韓米軍地位協定等について」、『外国の立法』220号、2004年5月、186ページ)。

²⁶ 同論文、187ページ。

側面に限定して再検討した。自衛隊は、軍隊として設置されていない法的性質上、その活動の範囲はきわめて限定されている。また、日本の安全保障政策との関連で、旧日米安保条約、砂川事件判決、新日米安保条約、日米地位協定等についても再検討したが、自衛隊の限定された行動を補完するための選択として日米安保体制が維持されてきたことは、これまでみたとおりである。

日米安保体制の再検討にあたっては、これらの法的文書に加えて新たな法的環境の検討を必要としている。例えば、日米安保体制の信頼性向上のために 1978 年 11 月に合意された「日米防衛協力のための指針（旧ガイドライン）」、そして旧ガイドラインを見直して日本に対する攻撃と周辺事態に対して効果的に日米協力を行なう目的で 1997 年 9 月に改正された「新ガイドライン」、これを 2015 年 4 月の「2+2」で見直した 2015 年ガイドラインなどがある。また日米防衛協力小委員会は、2015 年 11 月、日米同盟メカニズム（ACM）及び共同計画策定メカニズム（BPM）の設置について合意し、日米間の安全保障・防衛協力の推進と日米同盟の抑止力と対処力の強化されることになった²⁷が、紙幅との関係で、これらの国内立法や国際協定の全てを再検討することができなかった。

北東アジアの安全保障環境、とりわけ北朝鮮の核・ミサイル開発や中国の東シナ海浸出など、日本の安全保障のみならずアジア太平洋地域の平和と安全を維持・確保する上で、日米安全保障体制による抑止力の向上は、喫緊の課題となっている。とりわけ国際社会が北朝鮮の核保有を容認する状況となった場合、あるいは中国による核の威嚇があった場合、アメリカの日本に対する「拡大核抑止力」が維持されるのか等の議論を踏まえた上で、新たな戦略環境の急激な変化に対応しうる日米安保体制の構築が望まれる。

²⁷ <http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/hosho/taisei.html> (accessed on 2017/11/15)