

令和元年6月11日現在

機関番号：22604

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K03115

研究課題名(和文)安全保障法学試論

研究課題名(英文)National Security Law in Consideration

研究代表者

富井 幸雄(Tomii, Yukio)

首都大学東京・法学政治学研究科・教授

研究者番号：90286922

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,500,000円

研究成果の概要(和文)：安全保障法学を我が国の公法学の一分野として確立させるための予備的考察を行った。日本国憲法を基本に安全保障を法学的視点からいかなる事項や論点を設定してどのように考察すべきかを考え、そのモデルとして、アメリカの安全保障法学の体系を研究した。アメリカ安全保障法学の現代的位相を示しながら、それが何を重要な論点とし、どのように論じてきたか、そして論じているか。とりわけ9.11以降の対テロの構造で国土安全保障という概念が成熟し移民法やインテリジェンスの関心が高まり、法のケアが発展している。これらの領域を含め、アメリカでは安全保障が法を基軸として冷静に議論されているのを示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

我が国の安全保障を法的に議論できる土俵を作るべく、安全保障法学の構築を目指すために、どのような事項や論点をどのように考察すべきかを考える。そのためにアメリカの安全保障法学を特にその現代的展開に着目して研究した。我が国のアメリカ憲法研究に新たに安全保障法の分野を提供するとともに、安全保障についても学術的に何が問題となるのかの研究の視点を提示する。アメリカの研究で得られたように、我が国でも政治的情熱で語られがちな安全保障について、法的な側面から議論する必要性を示す。

研究成果の概要(英文)：This is a preliminary study for establishing national security law in Japan modeled after that of the United States whose development after 9/11 is prerequisite for this study to proceed with. As far as the United States is concerned, I can find it is a body of law that arises from Presidential power regarding national security based on the Constitution and that discusses how to effectively exercise and control that power under its constitutional separation of powers scheme. Having understood that the United States has accustomed to think of national security in terms of law and launched after 9/11 new concept of homeland security stressing legal areas of immigration and intelligence, I suggest that we respect law based on the Constitution in talking about national security in Japan and set legal framework for facilitating and controlling national security organization by utilizing fairly intelligence community.

研究分野：公法学

キーワード：安全保障 アメリカ憲法 インテリジェンス 執行権 アメリカ大統領 国土安全保障 邦人保護義務

## 1. 研究開始当初の背景

日本国憲法は、その学問的分野も含めて、安全保障への関心が薄い。憲法は主権国家の独立を守るべく、法の支配に基づく統治のしくみを確立させ、人権保障を最大の価値原理としている。人権は前国家的原理であるけれども、かかる立憲主義が事実としても確保されて実効的に保障されていなければならない。憲法は、司法審査制をはじめとして憲法保障の機構をビルトインさせている。立憲主義への物理的な脅威からの保障も当然考えられなくてはならない。安全保障は広くそうした脅威から立憲主義を確保することであるととらえる。国民の間でも大規模災害やテロリズム、ミサイルといった脅威の認識が成熟している。

一方で、憲法学はこうした安全保障を正面から論じるのを避けてきた。ここ数年、我が国の公法学でも大規模災害やテロ対策といった政治社会の現実から、研究の関心がもたれるようになってきたけれども、安全保障を法体系的に議論する安全保障法学といった法学の分野は存在していない。安全保障は一部の政治家や軍事専門家の特権になっている感があり、国民に分かりにくい。そこで最も懸念されるのは法的に安全保障が論じられることがないことである。ここでの法は、安全保障に関する政策やその実効の権限の所在やそのための手続を意味する。今まさに、公法学の新たな分野として安全保障法学を構築し、安全保障を「法の側面から考察する学問が必要なのである。

安全保障法は安全保障に関する法と広く定義できるも、安全保障とは何か、一般的にも法的にも、一義的な定義はない。立憲主義国家は、おしなべて自らへの脅威を除去するために法的行為を行ってきた。戦争もその一つであり、条約を制定したり、緊急権を行使したり、また危機対応のための立法や組織をつくってきた。アメリカ憲法は、立憲国家の目的として「共通の防衛」(前文)を掲げている。これは立憲主義が事実として主権の独立と安全の確保を前提とし、立憲主義の目的が安全保障にあることを物語る。このように安全保障を包括的にとらえると、我が国でも憲法や制定法でそうした法制度が構築されており、それらを体系的に整理して安全保障を法的に理解する公法学の分野が我が国にもなければならない。

## 2. 研究の目的

### (1) 基本 日本における安全保障法学構築のための視点の提示

安全保障を軸とした公法学の分野を開拓し、安全保障法学の体系的構築をめざす。憲法において安全保障はどのように考えられているのかを基礎として、制定法での安全保障の概念や安全保障機構の問題を分析しながら、安全保障法の具体的な論点と内容を明らかにしていくのが、安全保障法学であると措定する。その前提的考察として、アメリカの安全保障法学の体系や論点を解析しその成果を基礎として、安全保障法学のモデルとしての可能性を探る。アメリカ憲法における安全保障の議論を整理するとともに、これをもとに比較憲法的観点から我が国の憲法における安全保障法の体系の実相を考察する。アメリカの安全保障法研究機関と交流して、アメリカの研究者や実務家との関係を熟成させる。本研究は、アメリカの安全保障法学をベースとして我が国の安全保障法学構築の基本的体系を考えるものである。

### (2) アメリカの安全保障法学体系の基礎的研究

これまでの自己のアメリカ保障法学研究を踏まえて、9・11以降アメリカの安全保障法学が対テロを強く意識する点に着目する。それは、安全保障たるものが国家への脅威を的確に察知し、分析し(インテリジェンス)、その対応や除去のために政府が措置を講じることであるから、テロがその最大の脅威となっているからである。安全保障法分野で関心が高く我が国にも緊要であるテロ対策法について、アメリカとの比較憲法的研究を行い、それらの位相を明らかにする。アメリカの安全保障法学が現在どこに主要な関心を置いてどのように議論しているのか、を正確に理解する。

アメリカ公法の研究は我が国では司法審査論や人権論が熱心である一方、権力分立や統治の研究はそれほどではなく、安全保障法については皆無である。しかし安全保障法は憲法のそうした分野に常にからんでおり、とりわけ大統領の安全保障権限や議会の統制は重要な論点であり、アメリカの安全保障法を研究することで、我が国のアメリカ憲法研究に新たな視点を提供する。

### (3) 安全保障法の学問的昇華

安全保障法学は我が国には存在せず、本研究はパイオニアとなる。それは奇をてらうのではなく、かかる法分野の構築が喫緊であると考えらるものである。我が国における安全保障法学構築の試論を提示するのが本研究の最終目的である。この研究を土台として、広く安全保障の専門家だけではなく、公法学の学徒にも安全保障の視点を導入して新たな議論や論点が提起されることを期待する。我が国では安全保障は深刻に議論されてこなかったため、安全保障を基軸とした制定法や行政機関は他の西側立憲民主主義諸国に比べれば、未成熟といえる。本研究は、安全保障のための立法政策の視点が多く提供されることとなる。もとより、本研究は政策に重きを置くというよりも、現憲法下での安全保障のプロセスや立法の枠組みを分析することに習熟する。ただ、少なからず立法政策的視点が浮上してくることは間違いなく、立法府や政策担当者に有益な視点を提供することとなる。我が国において安全保障法学のたたき台を作り、後進や同僚の批判をこうことでさらに反転していく礎を築くのが本研究の最大の意義である。安全保障は、政治レベルのみならず憲法学の領域でもイデオロギッシュに議論される傾向がみられるようにおもわれる。しかし、安全保障の法や法原理を何よりも憲法に基づくものに据え

ることで、法を基軸とした科学的客観的議論をなすようにしなければならない。それは安全保障の理念もさることながら、その決定に至るプロセスを効率的かつ民主的にすることである。現行の日本国憲法下でそうした安全保障法はどうあるべきかの法的議論を充実させるために、まずは法学レベルで体系を構築すべきと考える。安全保障法学の試論を提示することで、とかくこれが一部の専門家のみで議論される傾向から脱し、政府や実務家、さらに学者そして関心のある学生を含むフォーラムのようなものが形成されることをめざす。

### 3. 研究の方法

#### (1) アメリカでの現地調査を主とするアメリカ安全保障法学の位相の把握

研究代表者は、2013年に刊行した『海外派兵と議会』で安全保障法のうち執行権の軍隊使用権に関する議会のコントロールの分析を行った。これは安全保障法の論点であり1つの分野である。これを発展させ、安全保障に関して執行権がいかなる権限を有するのか、いかなるプロセスで安全保障の政策決定をなすのか、そこに軍の専門家はどのように関与するのがふさわしいのか、を法的に解析する。その学問的基礎を構築するのが本研究の狙いである。

現地調査やセミナーへの参加を行った。とりわけ、Georgetown大学で毎冬行われる、安全保障法セミナーにはほぼ参加し、かつて客員研究員をしていたUniversity of Virginia School of LawのCenter for National Security Lawでは、National Security Lawの創設者たるJohn Norton Mooreを含む研究者と意見交換し、情報や文献の収集を行った。また母校Indiana大学のLaw Schoolでは1か月ほど集中して在外研究を行う機会を2年続けてもつことができた。

#### (2) 法学研究

本研究は法学の一分野であるからそのスタイルはオーソドックスである。基本的に勤務先の研究施設で行った。もっとも、安全保障法学の視点からの文献や資料の収集はなされていないので、アメリカでの現地調査が不可欠であり、その整理や作業は我が国にはない有意義なものとなる。Virginia大学の安全保障法センターをはじめ大学の研究所や図書館に赴き、そこからアメリカの安全保障法の最新の議論に関する資料や文献等の教示を得、必要な限り収集、分析した。アメリカの安全保障法に関しては関係する資料等は万全を期し、今後の我が国の研究者の便覧に供させるに足るものとなるよう心掛けた。また、アメリカの安全保障法学研究では、中間的な成果であっても、毎年度、大学の紀要等に当該年度の研究成果を論文としてまとめ公表していった。このテーマは緊要かつ新規であるので、国会や内閣、安全保障関係の行政機関に対する研究会や講演で、アメリカの安全保障法の紹介や我が国の安全保障法の視点を科学的に啓蒙、発信させていく機会ももつことができた。

### 4. 研究成果

#### (1) アメリカにおける安全保障法学の体系

安全保障法学が法学会でも市民権を得て法科大学院などでも授業科目として確立しているのは、アメリカである。アメリカ公法学とくに憲法学で安全保障がどのように議論されるかを明確にし、我が国のアメリカ憲法研究に新たな視点を提供する。本研究では執行権を中心として大統領の安全保障権限やその行使のプロセスを明確にする。安全保障権限は権力分立の枠組みに服するけれども、議会と大統領に主に配分されており、とりわけ大統領が中心となる。これは「大統領権限」の問題でもあり、我が国のアメリカ憲法研究ではそのメスが入っていない領域である。

アメリカの安全保障法学は我が国のモデルのための研究であるけれども、我が国の比較憲法学、特にアメリカ憲法研究の深化に寄与する。加えて、アメリカの安全保障法学を我が国に紹介するとともに、アメリカの安全保障の研究機関や安全保障法学者あるいは実務家との情報交換をして交流を図ることで、その展開や新たな動向を、我が国の学会のみならず、政府や国民にも情報提供することになる。このことは実務的にも意義深い。

#### (2) 国土安全保障と法

日本の安全保障法学の体系の構築を目指し、アメリカの安全保障法学の体系を研究した。それは、憲法上の大統領の安全保障権限を核とした法体系であり、その関心がその効率的発揮と、これを立法を含む議会による統制にあり、効率的発揮が秘密性を価値原理とすることから、透明性やカウンタビリティとの緊張関係にたつとの所見を得た。この関連で、国際法とも交差する国家承認権限や在外邦人保護義務について、研究した。前者は大統領の権限とされることから、議会がこの領域に踏み込むのは違憲の疑いがあり、司法はこの権力分立に介入するのに慎重であることを理解した。在外邦人保護義務はカナダや南アフリカの議論を参考にし、かかる義務が憲法上どのように位置付けられるのか、国民の請求権とも絡めて論じた。なお、アメリカの安全保障法学の現代的展開に留意すると、以下の2点が重要であると見出し、研究を深めた。

第1に、アメリカにおいて安全保障が国土安全保障(home land security)にシフトしている現状に着目し、それがいかなる概念で理解され、それに基づいてどのような政策が樹立され法的対応が構築されているのかを研究した。この概念がそれほど明確ではないなかでテロ対策をコアとしており、これに基づいて連邦政府機関の再編や立法がなされている。国土安全保障が法的には明確な定義がないことから、今後も対テロの名のもとに法制度も膨張していく要素をはらんでいることを指摘した。

第2に、国土安全保障で主要な関心は移民法である。それはテロにかかわる外国人の移入に加えて、不法な移民の累積もアメリカの安全保障にかかわるのであって、移民法は安全保障法の一部だとの認識を得た。国土安全保障は移民政策を包含し、アメリカ国内の治安や経済の状況を揺るがず安全保障の問題であり、これをどうするかは移民法の領域である。移民法は手続きも内包しており、強制退去の行政処分や裁判も含めて、秘密が施される部分も少なくないで、憲法問題となる。大統領権主導の行政裁判や司法過程の非公開がそこでの主要な論点であることを分析した。

なお国土安全保障の概念は、安全保障が外部からの脅威に対抗するのに対し、国内向けであることにも留意する必要があるとあって、いきおい、国内のインテリジェンスの強化が図られる政策インセンティブたりうるのを指摘した。

### (3) インテリジェンスと法

そこでインテリジェンスについて法はどのようにかかわっているのか、国内でのそれに注意して研究をおこなった。インディアナ大学の滞在研究員として現地アメリカで研究を実施し、アメリカのインテリジェンスと法の関係について基礎的かつ体系的な視点を獲得することができた。その項目は、主に、インテリジェンスの概念 インテリジェンスの歴史、特に国内でのインテリジェンスの展開 国家責務としてのインテリジェンス インテリジェンスをめぐる議会と執行権の関係 憲法的考察：インテリジェンスに関する権力分立と法の支配 インテリジェンスの組織法：主たる機関としてのCIA, FBI, NSA インテリジェンスの手段(1)：収集、分析、共有と流布のサイクル 手段(2)：対インテリジェンス 手段(3)：隠密行動(CA) インテリジェンスの保護：リークの問題、に整理できるとの理解をえた。そしてそれぞれについてアメリカの立法や法制度、さらに解釈上の論点について概要を把握した。

安全保障がインテリジェンスを核との所見を踏まえて、インテリジェンスの手法とそれぞれの法との関係を研究した。インテリジェンスは安全保障に関する情報の収集、分析、加工、流布のプロセスであることとらえ、そのすべての局面で法が機能していることを観察した。その中において異質ともいふべき隠密行動(Covert Action(CA))にかんして、法さらに統制とは微妙な関係の歴史と議論があることを研究した。CAが情報収集を核とする一般的なインテリジェンスとは、秘密裏であることは共有されるも、破壊活動など直接行動を伴うものである点で異質であること、それがアメリカにおいては独立戦争時からの歴史をもつ伝統的なインテリジェンス手段であることを明らかにした。CAは、1947年の国家安全保障法で定義づけられるも、大統領の専権ということで秘密が極度に保護され、要人の暗殺など恣意的な行動が目につくようになり、議会の統制が強化されるようになる。それはまず立法の整備であり、制定法でCAの決定や行動の中身に大きな規制が及ぶようになる。大統領が承認したもののみ認められ、そのためにインテリジェンス機関が共和的に関与する形となり、予算も制度的なプロセスを踏むように設定される。議会の委員会による統制も充実化させるようになる。こうした展開は冷戦構造のなかでの展開が契機となっているけれども、イラン=コントラ事件がCAでは重要な役割を果たしており、同事件の意義や影響を検証した。またCAのアカウンタビリティや統制という点では、国際法による規制やチェックも重要であり、国際法がCAにどのようにかかわってくるのか、アメリカは国際法との整合性を保つためにどのような政策を打ち出しているのかを研究した。CAは安全保障の責めを負う大統領権限であり、CAをめぐる大統領権限の限界や統制を憲法学的に考察することがこの分野の主要課題である。

### (4) 日本での安全保障法学への示唆

本研究の目的は我が国に安全保障法学を樹立させるための予備的作業として、その方法論や実体論、つまり、なにを法学の視点から論点とし分析するかを抽出する、もしくはその手掛かりを見出すことにある。そしてそのとっかかりとしてアメリカの安全保障法学を検証する作業をおこなった。

安全保障を先のように観念すると、憲法が第1の安全保障法といえる。すなわち、国民の生命や財産を保護し、法の支配を基調とする立憲主義を維持発展させるために、安全保障に関する権限を配分し、統制のメカニズムを規定し、手続の枠組みを提供する。日本国憲法は他国の憲法と異なり、安全保障に関するそうした明文の規定は特に存在しない。しかし、安全保障は立憲主義の根本目的であり、これを放棄したわけではない。以下の2点が少なくとも我が国の安全保障法学で議論すべき事項となると考える。第1が、国会や内閣の政治過程での権限配分や手続は内包されているのであって、これを腑分けすることである。第2に、内閣法や自衛隊法、さらに災害対策基本法や警察法といった安全保障法の基本法となるべき制定法も射程に取り入れ、現憲法下における安全保障法学を安全保障の利益、つまり脅威や危機の態様に応じた各論を構成する形で体系的に整理することである。

### (5) 総括と今後の課題

おおむね研究目的は達成できたと思料する。とくに安全保障法の核がインテリジェンスにあり、その組織と権限や手続き、そして統制が法学的考察として重要である点をとらえることができたのは、意図していなかった成果であった。また、アメリカの安全保障法は、憲法上執行権の長であり、最高司令官でもある大統領の安全保障に関する包括的権限を軸として、その効率的発揮と法的統制の議論であるとの仮説を得ることができた。現在、アメリカのインテリジェンスの法的考察について継続して考察しており、本研究の成果を含めて公表する努力をしている。ただ、アメリカの安全保障法の各論に傾注した研究の展開から、その全体像を体系的に

把握する考察は弱く、また日本の安全保障への提案まで成果を提示するまでには不十分であった。本研究の資金の交付決定が半年ほど遅れたことが計画の遂行に支障となったことは否めな  
いけれども、アメリカの研究に時間も労力も相当に費やさざるをえなかった点が反省される。  
もっとも、このことは今後の本研究の課題を明確にしたことになって、日本の安全保障法学構  
築へのささやかな一歩になりえたと思料する。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 6件)

富井幸雄 「アメリカ憲法における国家承認権の所在 ジヴォトフスキー事件を素材として」法学会雑  
誌 56 巻 1 号 289-328 頁

富井幸雄 国家秘密特権 安全保障と司法権の一側面法学会雑誌 56 巻 2 号  
75-115 頁

富井幸雄 アメリカ大統領と安全保障法としての移民法 - テキサス事件を素材として法学会雑誌 56 巻 2  
号

45 - 92 頁

富井幸雄 在外邦人保護義務と憲法 外交的保護と邦人救出法学会雑誌 57 巻 2 号

81 - 121 頁

富井幸雄 国外退去手続への公的アクセスと安全保障 アメリカ憲法修正第 1 条の適用可能性法学新報  
123 巻 8 号 125 ~ 182 頁

富井幸雄 国土安全保障の概念 法的考察法学会雑誌 58 巻 2 号

77-1 7 頁

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年:

国内外の別:

取得状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

取得年:

国内外の別:

〔その他〕

ホームページ等

なし。

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

氏名：富井幸雄

ローマ字氏名：TOMII, Yukio

所属研究機関名：首都大学東京

部局名：社会科学研究科

職名：教授

研究者番号（8桁）：90286922

(2)研究協力者

なし。

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。