

I 憲法 9 条の意義

第 9 条は、20 世紀後半の 50 年間、戦後の復興から高度成長の時期に、日本のために良く機能し、歴史的役割を果たした、優れたもの。

憲法 9 条の果たしてきた機能

1. 敗戦後、日本がアジアの国々に、国際的に受け入れられる現実的条件であった。
2. 軍事力の増強、防衛予算増額を求める米国を抑え、軽武装・経済成長政策の柱であった。
3. 国家利益の追求の手段として、経済利益追求はしても、武力に訴えないこと、武器を輸出して死の商人にならないことなどを遵守し、平和を希求する道義的国家でありえた。

II 時代の変化

1980 年頃から、日本の経済発展に伴う国際社会における責任と役割の増大
冷戦構造の崩壊、核ミサイルの拡散、国際テロ対策が国際安全保障上の懸案となっている。

9 条の理念が立派すぎるものであるが故に、9 条と国際社会の現実とが乖離したまま、現行憲法のままで自衛隊の海外派遣や周辺事態の整備を実施している近年の防衛政策が、国際情勢の変化を知る国民に対する説得力を欠き、違和感を覚えるものとなっている。

我が国は、これ以上、9 条の維持をしたまま、現実からの逃避と自己欺瞞を広げ、放置できない段階に達している。

つまり、9 条に関しては、政府は、日本の軍事力、安全保障の面において、現実を解釈の理念で取り繕う手法を重ねており、憲法という国家の基本法の軽視と形骸化を生み出す危険水域に入っており、憲法調査会で、議論をしなければならない課題。

III 憲法と自衛隊の問題点

1 自衛権の憲法解釈

憲法成立の過程

1945 (昭和 20) 年 10 月 11 日 マッカーサーから憲法改正示唆、25 日に憲法問題委員会を発足。

10 月 27 日 憲法問題調査委員会第 1 回総会、委員長の松本烝治国务大臣が調査研究を行うことを説明。

12 月 8 日 衆議院予算委員会の席上、松本委員長が憲法改正「松本四原則」を示す。

1. 天皇の統治権総覧の堅持。
2. 議会議決権の拡充。
3. 国务大臣の議会に対する責任の拡大。
4. 人民の自由・権利の保護強化。

1946 (昭和 21) 年 1 月 9 日の憲法問題調査委員会第 10 回調査会に松本が憲法改正私案を提出。

2 月 4 日 「松本委員会案」の内容が日本の民主化のためには不十分であり、国内世論も代表していないと判断したマッカーサーは、民政局に対して憲法草案を作成するよう命じた。その際、マッカーサーは、憲法草案に盛り込むべき必須の要件として 3 項目を提示。マッカーサー 3 原則においては、「自己の安全を保持するための」手段としての戦争をも放棄することが明記されていた。

- 1 国権の発動たる戦争は、廃止する。日本は、紛争解決の手段としての戦争、さらに 自己の安全を保持するための戦争をも、放棄する。
- 2 日本は、その防衛と保護を、今や 世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。
- 3 日本が陸海空軍を持つ機能は、将来も考えられることはなく、交戦権が日本軍に与えられることもない。

2 月 10 日 民政局内で書き上げられた憲法草案は、マッカーサーのもとに提出。マッカーサー・ノートには、日本は、紛争解決の手段としての戦争、及び自己の安全を保持するための手段としてさえ戦争を放棄するとあったが、ホイットニーは、自己の安全を保持するための手段としてさえの部分を現実的でないと思い削除。GHQ 草案は 12 日に完成し、マッカーサーの承認を経て、翌 13 日、日本政府に提示。

2月13日 外務大臣官邸において GHQ 草案を手交された後、松本烝治国務大臣は、ただちに幣原喜重郎首相に報告・協議を行った結果、再説明書を提出して、GHQ の再考を促す。

2月18日 ホイットニー民政局長は、「松本案」については考慮の余地はなく、GHQ 草案を受け入れ、その原則を盛り込んだ改正案を作成するよう要請。

3月4日 松本国務大臣が GHQ 民政局に憲法原案を提出した。(案文は、日本文のまま)

5月16日 憲法議会ともいべき第90回帝国議会在召集。

6月21日 吉田茂内閣総理大臣の施政方針演説に対する質疑。

6月25日 帝国憲法改正案は衆議院本会議に上程、吉田総理の提案理由の演説、答弁。

戦争放棄に関する規定は、直接には自衛権を否定はしていないが、第9条2項において、いっさいの軍備と国の交戦権を求めない結果、自衛権の発動としての戦争も、また、交戦権も放棄したものであります。国家正当防衛権による戦争は正当なりというが、これを認めることは有害。近年の戦争は、国家防衛権の名において行われた。故に、正当防衛権を認めることが、戦争を誘発するゆえんであると思う。(吉田茂の自衛権放棄発言)

6月26日 憲法改正小委員会 憲法議論 **芦田 修正**

9条2項の冒頭に、「前項の目的を達成するために」を挿入し、国際紛争を解決する手段としての戦争を永久に放棄するが、自衛のための戦争と武力行使は、放棄されていないとする自衛権の可能性を残した。1928年、パリ不戦条約でも、前提たる侵略の定義で、米国の主張は、自衛権の存在は当然であるので言及する必要なしとして、自衛権を可能にしている。

昭和25年6月25日 朝鮮戦争勃発

7月8日、マッカーサーは吉田首相に、7万5千人の警察予備隊の創設を求めた緊急指令を出す。マッカーサーは、国際軍事情勢の激変を読み違い、日本の軍隊不保持の政策を訂正、朝鮮戦争で、アメリカの在日駐留軍が朝鮮半島に行ってしまったということで、日本が空になり、日本の無力化政策を転じて、対ソ政策として日本を利用、日本に軍隊を保持させて、経済も育成する必要があることになった。

昭和26年10月18日 衆議院平和条約委員会 警察予備隊創設

警察予備隊は軍隊か。政府は軍隊でない。外国が、日本の平和主義、民主主義の確立を十分認めたとき、軍備をすることも一つの方法、国内的には、重税を課すことになり、今はその時期にあらず。
(吉田茂の軽武装論)

昭和 27 年 11 月 25 日 保安隊設立に際する政府見解

保安隊は、戦力でない。戦力とは何かといえば、近代戦争遂行能力、あるいは近代戦争を遂行するに足る装備、編制を備えるもの。 (吉田茂の戦力なき軍隊発言)

この2つの答弁が、「自衛の目的と言えども戦力は保持できない」から「自衛のための必要最小限度を超えるものはダメ」というその後の自衛隊の憲法解釈にも影響を及ぼす。

昭和 29 年 12 月 22 日 自衛隊創設

憲法 9 条は、独立国として、我が国が自衛権を持つことを認めている。従って、自衛隊のような自衛のための任務を有し、かつ、その目的のため必要相当な範囲の実力部隊を設けることは、何ら憲法に違反しない。 (大村防衛庁長官答弁)

この論法は、軍隊や戦力の保持禁止規定をどう回避するかから来ている。実定法主義（法律がなければ何も存在しない）を捨てて、自然法思想（自然の摂理から当然存在する）をとり、国家として自衛権を保有するのが当然であるから、自衛権行使のための自衛隊は憲法上許されると説明した。

憲法に、自衛権や自衛隊の記述がないために、日本の防衛政策が、防衛力として、戦力でない組織を持つことを前提に、理論が構築されていった。その際、戦力は、自衛のための必要最小限度を超えるものと定義した。

自衛権は否定されていないので、自衛のための必要最小限度の実力を備えることは許される。このため自衛隊の性格が弱くなり、自衛権の解釈が国際法上の定義でなく、国内法上の刑法になり、他国に比して、抑制的に考えた。

例

自衛権発動に条件

1. 我が国に対する急迫不正の侵害がある。
2. 他に適当な手段がない。
3. 必要最小限度の実力行使。

海外派遣された自衛隊の自己防衛は不可能で他国の警護、庇護の下に活動。

- カンボジア、 フランス軍
- ゴラン高原、 カナダ軍
- イラク（サマーワ）、オランダ軍

2 自衛隊は軍隊かの議論

昭和 29 年 12 月 22 日 大村防衛庁長官答弁

自衛隊は、外国からの侵略に対処する任務を有するが、これを軍隊というなら、自衛隊も軍隊といえる。しかし、このような実力部隊を持つことは憲法に違反するものではない。

平成 13 年 5 月 8 日 政府答弁書

自衛隊が軍隊であるかどうかは、軍隊の定義いかんに期する問題である。しかし、自衛隊は、外国による侵略に対し、我が国を防衛する任務を有するものであるが、憲法上自衛のための必要最小限度を超える実力を保持し得ないなどの制約を科せられており、通常の観念で考えられる軍隊とは異なるものと考えている。

3 交 戦 権

昭和 55 年 5 月 15 日 政府答弁書

交戦権とは、戦いを交える権利という意味ではなく、交戦国が国際法上有する種々の権利の総称であって、このような意味の交戦権が否認されている。他方、我が国は、自衛権の行使にあたっては、我が国を防衛するため必要最小限度の実力を行使することが当然に認められているのであって、その行使として相手国へ威力の殺傷および破壊などを行うことは、交戦権の行使としての相手国へ威力の殺傷および破壊などを行うこととは別の観念のものである。また、相手国の領土の占領、占領行政などは、自衛のための必要最小限度を超えるものである。

※ イラクは占領行政参加ではない

国際法上、交戦権は非交戦国によっては行使しえないものであり、武力行使の当事者でない我が国が交戦権を行使することは基本的には論理的にあり得ず、憲法 9 条においても、武力行使の当事者ではないので基本的には問題が生じることはない。

今般の米軍の武力行使は、国連決議に基づいてイラクの武装解除の義務の実施を担保するというを目的として行われたものであり、その結果、サダムフセイン政権が崩壊し、イラクにおいての権力の空白が生じることとなったもの。

このような状況下では、米軍は民政や秩序を回復し提示する義務を負っており、このために必要な処置の一環として暫定的な統治を行うことが認められているというもの。また、日本政府は、暫定統治機構の指揮下に入っていない。

4 専守防衛

専守防衛とは、相手から武力攻撃を受けたときに初めて防衛力を行使し、その対応も自衛のための必要最小限にとどめ、保持する防衛力も自衛のための必要最小限のものに限るなど憲法の精神に乗っ取った受動的な防衛戦略の姿勢をいうものであり、我が国の防衛の基本的な方針とする。

(昭和45年10月 中曽根白書)

① 我が国に対する武力攻撃の発生時点

自衛権の行使は、我が国に対する武力攻撃が発生した時点からであって、単に我が国に対する武力攻撃のおそれがあるというだけでは、自衛隊法78条による防衛出動の命令が出されている場合であっても、その時点で自衛権を行使することはできない。武力攻撃が発生した時点とは、攻撃による現実の被害が発生したときという意味ではなく、武力攻撃の着手があったときという意味である。

② 必要最小限度の実力行使

i 自衛隊の行動の地理的範囲

我が国に対し外部からの武力攻撃がある場合、自衛権の行使として認められる限度内において、我が国の領土、領海、領空においてばかりでなく、公海、公空において対処することがあっても、それは憲法の禁止するところとは考えられない。自衛行動できる範囲は、自衛権の行使に必要な限度内で公海、公空に及ぶことができる。

他国の領域における武力行動で、自衛権発動の3要件に該当するものであるとすれば、そのような行動をとることが許されないわけではない。

ii 敵地攻撃と自衛権の範囲

我が国に対して、急迫不正の侵害が行われ、その侵害の手段として我が国土に対して誘導弾による攻撃が行われた場合、その攻撃をそのままにして、座して自滅を待たなければならぬとするのが憲法の趣旨とするところであるはずはない。誘導弾による攻撃を防ぐために他に手段がないと認められる限りにおいて、誘導弾の基地をたたくことも、法理上の問題としては、自衛権の範囲内に含まれるものとして可能である。

③ 自衛のための必要最小限度の実力

9条2項で我が国が保持することを禁じられる戦力は、自衛のための必要最小限度を超えるものをさす。性能上相手国の国土の壊滅的破壊のためにのみ用いられる攻撃的兵器（ICBM や長距離戦略爆撃機）を自衛隊が保有することは、これにより我が国の保持する実力が直ちに自衛のための必要最小限度の範囲を超えることになるから許されない。

5 海外派兵と海外派遣

昭和 55 年 10 月 28 日 政府答弁書

海外派兵とは、武力行使の目的を持って武装した部隊を他国の領土、領海、領空に派遣することであると定義づけて説明されているが、このような海外派兵は、自衛のための必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されない。

海外派遣とは、武力行使の目的を持たないで部隊を他国へ派遣することは、憲法上許されないわけではない。

※ イラク特措法に基づく自衛隊の派遣

自衛隊の活動は、イラクの復興と民生の安定を図るために人道復興支援を中心に行うものであり、武力の行使を目的として行うものではない。自衛隊の部隊が行う活動は、それ自体は武力の行使にあたるものでなく、活動範囲を非戦闘地域に限っていることから、他国の武力の行使と一体化するものでないので、9 条 1 項で禁止された武力の行使ではない。

6 武器使用と武力の行使

9 条が禁じる武力の行使とは

我が国の物的・人的組織体による国際的な武力紛争の一環としての戦闘行為をいう。
我が国が武力を行使できるのは、我が国が外部から武力攻撃を受けた場合における自衛権の発動としてのものに限られ、いわゆる侵略戦争に限らず、国際関係において、武力を用いることが広く禁じられている。

武力行使を憲法上明確に禁ずる規定は、他の主要国には存在せず、国連憲章も明記されていない。

従って、我が国の場合、安保理の決議に基づく武力行使などの集団的安全保障にかかる措置のうち武力の行使にあたる行為は行えない。

武器の使用とは

自衛官が、任務を遂行するにあたり、自己保存のための自然権的権利として、相手方がどのような主体においても、安全を確保することは許されている。これは、憲法 9 条の禁じる武力の行使にはあたらない。

イラク特措法17条で、自己または自己と共に現場に所在する他の自衛隊員などの生命または身体を防衛するために、一定の要件のもとに武器を使用することが認められている。これは、自己保存のための自然権的権利であり、憲法で禁止された我が国の物的・人的組織体による交際的な武力紛争の一環としての戦闘行為である武力の行使にはあたらない。

7 集団的自衛権、集団的安全保障

国連憲章51条

この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。この自衛権の行使に当たって加盟国がとった措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。

また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持または回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基づく権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない。

憲法98条

この憲法は、国の最高法規であって、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

日本国が締結した条約および確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする。

憲法優先として、条約は、集団的自衛権も、集団的安全保障も、保有するが行使できないものと考えた。

① 集団的自衛権

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。

我が国が国際法上、集団的自衛権を保有していることは、主権国家である以上当然である。しかし、憲法9条において容認されている自衛権の行使は、我が国の防衛で必要最小限での範囲内にとどまるべきであり、集団的自衛権の行使は、必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されない。

② 集団的安全保障 （国連憲章にはその具体的措置が定められている。）

国際法上武力の行使を一般的に禁止する一方、紛争を平和的に解決すべきことを定め、それに反して平和に対する脅威、平和の破壊、侵略行為が発生した場合に、国際社会が一致協力してこのような行為を行ったものに対して適切な措置をとることにより平和を回復しようとする概念。

集団的安全保障にかかる措置のうち、憲法9条によって禁じられている武力の行使または、武力の威嚇にあたる行為については、我が国としてこれを行うことが許されない。（国連軍が創設されても、日本は、それに参加できないことになっている。）

集団的安全保障や集団的自衛権は、国連憲章、日米安保条約で是認しているから、当然保有する権利であるとしながら、我が国を防衛するための必要最小限度の範囲を超えているから憲法上許されないとしている。

また、9条の武力による威嚇、行使を日本自身の利益追求のための武力行使と、国連の決定、要請、授權の下に行われる国際共通価値実現の武力行使と区別することなく一律に解してきた。

③ 武力行使との一体化の禁止

武力行使との一体化論とは、我が国が自らは直接武力行使をしていないとしても、他国が行う武力の行使への関与の密接性から我が国としても武力の行使をしたとの法的評価を受けることがあるという考え方。

武力の行使と一体をなす行動に該当するかは、他国が戦闘行為を行う地域と我が国の活動場所との地理的關係、我が国の活動の具体的内容、両者の關係の密接性など、他国の活動の現況を総合的に勘案して、事態に即して、個々具体的に判断されるべきもの。

8 現行の憲法でできないこと

1. イラクへ自衛隊が派遣されても、隣の外国の部隊がテロリストに襲撃されても、ほとんど何もできない。NGO、政府関係者、民間人が危害を加えられても、警護も救出にもいけない。
2. 同盟国の米軍が日本周辺で北朝鮮から攻撃を受けた場合も、自衛隊は応戦できない。
3. 国連軍編成の武力行使には参加できず、国連軍には参加できない。
(小沢調査会では瑕疵のない国連軍なら、国権の発動にならずと提言)
4. アジアの安全保障機構に参加できない。
5. 日韓防衛条約は片務的になる。

9 結 言

政府見解を変えるより、新憲法で、自衛権の存在、自衛隊の役割を明記することがよりよい選択である。

国際法、国際慣例に従った国際貢献のできる権限を記述することが必要。
平和主義や国連中心主義は、日本の理念として、9条の中心にすべきである。

憲法9条改正に向けて、各党の実りある議論を期待したい。