

講演録

# 集团的自衛権行使と憲法9条

根本 猛

静岡大学法科大学院教授

# 目 次

<b>1 憲法って何？</b>	2
1-1 憲法と法律	2
1-2 憲法で一番大切なこと	2
- 立憲主義 = 憲法に基づく権力の行使	
<b>2 9条って何？</b>	3
2-1 9条の解釈	3
2-2 異説 - 長谷部恭男	4
2-3 政府解釈	7
2-3-1 自衛隊の合憲性に関する最高裁判所の判例はまだない	9
2-3-2 自衛隊と9条に関しての世論の推移	10
<b>3 集団的自衛権とは何でしょうか？</b>	11
3-1 P K O協力法(1992年) - 平和維持軍(P K F)参加への道	12
3-2 周辺事態法(1999年)	14
- 「後方地域支援」は集団的自衛権行使にあらず	
3-3 いずれも武力行使は不可という説明	15
<b>4 政府解釈と解釈改憲</b>	15
4-1 政府解釈	15
4-2 解釈改憲	16
<b>5 二つの問題</b>	17
5-1 方法 - 政府解釈の変更で憲法を変えられる？	17
5-2 内容 - 他国にはない9条を持つ日本が	18
戦争・軍隊について他国と同じ？	
<b>質問コーナー</b>	20

# 1 憲法って何？

## 1-1 憲法と法律

市民の方に私が大学で法律を教えているというと、非常に堅苦しい、法律というのは拘束されるというイメージを持たれる方が多いので、私もとっつきにくい人だと思われるようです。それは、やや当たってる面もあります。法律の例として、人を殺してはいけないとか、借りたお金は返しましょう、とかわかりやすい例が書いてありますが、これは良い目的のためにあるわけです。貸したお金は返ってこないと困る訳です。何々してはいけない、何々しなさい、という点では確かに堅苦しいというか、拘束される、守らないとひどい目にあうということは否定できないです。ですから、一般市民が法律に抱いているイメージはそう違わないと思います。

では、憲法はどうなんですかというと、憲法は私どもを拘束するものではない。一番わかりやすいのは、憲法99条という条文があります。そこには天皇から始まって下っ端の公務員まで、私もついこの間まで下っ端の公務員だったんですが、国立大学も法人化されて公務員じゃなくなりましたが。下っ端の公務員まですべて憲法を守らなければいけません、ということが書かれています。これは当たり前なのです。権力を持っている人は、国民から負託された権力は、国民のために使うのが大事なのであって、欲しいがままに使うとか、変なことに使うと困るわけで、そうなっているわけです。

## 1-2 憲法で一番大切なこと 立憲主義 = 憲法に基づく権力の行使

何を言いたいかというと、国民はこの憲法を尊重し擁護する義務はない、ということです。法律は、簡単に言えば政府、権力を持っている人が、良い目的ではあるが私達を拘束する。逆に憲法というのは権力を持っている人が正しい方向に権力が使われるように、濫用を食い止めるためのものである。丁度、逆のイメージでしょう、ということです。

私が求めに応じて書いた「憲法と人権」というリーフがあるので、ご関心がある方は読んでいただけたらと思います。

## 2 9条って何？

### 2-1 9条の解釈

次に9条って、何でしょうか？ということですが、皆さん九条の会は、戦争を嫌っている人たちの集まりだと推測しますが、実は、人類の歴史は戦争の歴史だといってもいいくらい、戦争で紛争を解決してきました。古くは十字軍の遠征ですか、キリスト教とイスラム教の対立、千年くらい前からヨーロッパ諸国は何度も何度も軍隊を送ってエルサレムを奪い返そうとした、これが一番わかりやすいですね。

19世紀までは、国際法は戦争は決して悪とは考えていなかった。悪いやつをやっつける正しい戦争、正戦といいますが、正しい戦争と考えられていました。ですから、当時の国際法は戦争自体は禁止せずに、戦争はしても、まあやむをえない、仕方がないけど、汚い手を使ってはいけません、とこれを禁止した。例えば、病院船を攻撃してはいけないとか、捕虜を虐待してはいけない、ということだった。20世紀になりまして、さすがに人類も戦争でものごとを解決するのはいいことなんでしょうか、ということに疑問を持つようになった。第一次世界大戦、世界を舞台にした未曾有の大規模な戦争だった。第一次世界大戦の後に、世界各国の首脳はフランスのパリに集まって、不戦条約を1928年に結ぶ。これが世界初めて、戦争は基本的にやってはいけない、という約束の始まりだと言われています。

少し歴史は飛ばしますが、現在の国際法秩序の最高にあるのは、国連憲章・国際連合憲章です。国連に加盟している国はみなこれを守らなければなりません。この国連憲章によると、国際紛争を解決する手段として、侵略戦争ですね、これについては禁止します。国連に加盟している国は、国境紛争とか、経済摩擦とか、宗教対立ですね、それがあからといって、戦争によってこれを解決することはいけないということになっているわけです。ただ、国連は、戦争をしかけられた側が自らを守るための自衛戦争、これはかまいません、というのが国連憲章の立場です。

日本はどうかというと、9条の条文が載っています。ちょっと読んでみますと、「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和

を誠実に希求し、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。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。」

余分な心配事を考えずに、つまり日本の周りに怪しい、何をやるかわからない国があっても、余計なことを考えずに9条を読めば、日本は軍隊を持たないし、絶対戦争はしない、というのが自然な解釈、結論だと思えます。

憲法の先生の多く、9割がたは、通説 - わが国は自衛目的であっても戦争・武力行使はしないし、そのための準備もしない、軍隊も持たない、という解釈をしています。

## 2-2 異説 - 長谷部恭男

他に説はないのかというと、いろいろあります。正直言って、勢がない先生が多いです。ただお一人、勢力のある先生に長谷部先生がおられます。みなさんの最近の関心でいえば、「特定機密保護法」の時に、この法律は仕方がないじゃないですか、とおっしゃった先生として有名です。朝日新聞によく登場する先生で、東京大学の憲法の先生です。憲法の先生は皆、長谷部先生がおっしゃっていることを注目する、無視しないということです。

憲法規定には原理と準則というのがあります。これは英語の方がわかりやすく、原理とはプリンシプル(principle)、例外があります。準則はルール(rule)、これは例外がない。二つあるわけです。例えば、国会の定足数や議決要件があります。静岡大学の教授会でも三分の二ないと開けないことになっています。国会の定足数は三分の一で、ずいぶん少ない。今日は大雪が降って、電車が不通だから、三分の一に一人足りないがまけてや、とは言えないですね。ちょうど野球のルールと同じです。議決要件も同じですね。一人足りないけど、目をつぶって可決ということはないですね。こういう準則と、原理があるわけですね。原理には例外がある、他の規定や法益とのバランスの中で解釈する。

長谷部先生によると、手続き的でない規定、人権規定とか実体的な規定とっていますが、原則を示したものだ。ちょうど憲法21条、

表現の自由を保障していますが、例外がない規定になっています、文言上は。だけど、表現の自由も絶対ではないわけです。例えば名誉毀損とか、表現の自由が制約されることがあるのは、皆さんも常識的に理解されていると思います。

無条件の保障になっている憲法21条でさえ、名誉毀損などを理由とする制約が容認されているように、9条も何があっても戦争してはいけないのではなくて、何があっても軍隊を持ってはいけないというのが正しい解釈ではなくて、安倍さんが答えられなかった条文、13条ですね、幸福の追求、国民の生命・財産を保護する、最大限の尊重を必要とするという有名な条文ですが、戦争はしないと憲法では規定しているが、13条で、国民の命とか自由、そういったものも大事だといっている。だから、9条は何が何でも、どんな場合でも、戦争はしない、軍隊を持ってはいけないといっているのではなく、13条とのバランスの中で解釈していくべきだ、ということですね。

ここからが皆さんや憲法学者と長谷部先生とで意見が分かれるところだろうと思いますが、日本の国には周りに怪しい国があるわけです、はっきり言うとね。その国が日本に攻めてきた時に、今は自衛隊があるから攻めて来ないだろうし、攻めてきても、もしかしたら自衛隊のお陰で生命や自由を守れるかもしれないけれど、仮に、憲法学者がいうように何もなし、これが正しい姿だとして、どうなりますか？

大学の授業でこういう話をすると、率直な正直な学生さんは、「先生、外国が攻めてきたらどうするんですか」と、よく聞いてきます。その時に憲法の先生はよく話を誤魔化すんですね。そうはならないようにすることが大事なんだと(笑)。確かに、そうならないようにしても、そうなったらどうするかと言われたら、これは正直に、降伏するしかないでしょうね。その時にかえって抵抗すれば、日本に攻めてくるようになるくでもない国ですから、私達の運命はもっとひどくなる可能性は高い、という風に思います。そうなれば、日本の国民は半年とか1年、2年か3年かわかりませんが、ひどい目にあうことは間違いないですね。ただ、それはずっと続くわけではないでしょう。日本の国民は世界の中で尊敬されている、それなりの評価は受けていると思いますから、世界の人々がそういった違法な、不当な占領を手をこまねいて見ていることはないと思いますが、

とりあえず、絶対平和主義でそうになったら、降伏するしかなくて、しばらくの間日本の国民はひどい目にあいそうな感じはしますね。それでいいでしょうか、というのが長谷部先生のお考えです。

右の頬をうたれたら左の頬を差し出せ、というのは正しい清い生き方かもしれないけれど、日本の国民に生まれてきたからといって、左の頬をなぐられたら右の頬もなぐらせるという生き方を強制するのは、許されないのではないですかというのが長谷部さんの考えです。

ここからは私の狭い経験談も交えて、9条がなぜ生まれたのかというと、2つの要因があるといわれています。一つは前の太平洋戦争で日本は世界中を相手に戦って、世界中に迷惑をかけたのだから、それは繰り返してもらっては困るというのが、占領軍の意向です。戦争で迷惑を繰り返さない一番手っ取り早い方法は、軍隊をなくせば戦争が絶対にできないから。

もう一つは、よく、日本国憲法には三つの柱があるといわれて、当然みなさんよくご承知と思いますが、国民主権、人権の尊重ですね、これも間接的に、迷惑をかけないことにあるのですね。つまり、民主主義や人権が機能している国であれば、政府が馬鹿な戦争を始めようとするれば、おそらく国民は止めることができるでしょう。民主主義や人権が機能していない国こそ、馬鹿な戦争をする。ただ、アメリカは人権や民主主義が機能しているちゃんとした国であると私は思うのですが、珍しいですが、すぐ戦争をやりたがる変わった国ではあります。一つが占領側の要請、日本にもう一回世界中に迷惑をかけるようなことをしてもらっては困る、ということですね。

もう一つは、私の私的な意見になるのですが、私の祖母、あと2ヶ月生きれば3世紀生きのびるという素晴らしい記録を打ち立てるところだったんですが、残念ながら2000年の11月の初めに亡くなってしまいました。その祖母が私に戦争の時の話を聞かせてくれまして、戦争が最後になったら、「私も含めて結構多くの人が、たとえどんなことになっても戦争は終わりにしたいし、戦争が終わったら、その後はどんなことがあっても、戦争はこりごりだと思った。」と言っていました。

「どんなこと」の中には、たとえ邪悪な国に占領されようが、自分の命がもしかしたら危なくなるかもしれないが、それでもあんな

戦争をするよりはましだ、というのですね。

戦争はもうこりごりだという日本の国民の気持ちと、日本には戦争をやってもらっては困るという占領軍の要請とが合わさって、おそらく9条ができたのではないかと推測します。

ところが時代が変わって、9条の会のみなさんは相変わらず、どんなことがあっても戦争はこりごりだと思っているかもしれませんが、「あなたは誰かに攻められてきて、相手を殺すくらいなら、自分が殺された方がましですか?」、と聞かれたら、今の若い人とか戦争を知らない人に聞けば、おそらく答えは半々ではないかと思えます。長谷部さんがなんでこんな解釈をしているのかは、本人に聞いてみたことはありませんけど…。もし長谷部さんの詳しい話が聞きたければ、市民向けの憲法の本をたくさん書いていらっしやるので、読んで頂ければいいと思います。

憲法学者が言っているような空想的な平和論というのでしょうか、それでは9条は守れない、長谷部先生は護憲派の親玉みたいな先生ですが、ある程度国民の常識的な感情といいますかね、それに沿わないと、絶対平和主義的な理解の9条では国民はついてこない、と思っているのかなと、推測します。

ただ、長谷部先生の考えは少数説、一人説ぐらいのような感じなので、メジャーな憲法の教科書を見ていただくと、ほとんど憲法学通説が書いてあります。先ほど言ったように、今も9割がたは絶対平和主義的な理解が憲法の先生の理解でしょう、ということだと思えます。

## 2-3 政府解釈

では、政府はどうなんだろう、ということですが、ここには書いてありませんが、政府も憲法ができた直後は憲法学者と同じように、例えば当時の吉田首相は、共産党の議員から「こんな9条では日本の安全は守れるのか」と、ちょうど今とは逆のような質問がされたわけですが、胸を張って非武装で守ってゆくと。外交とか国連による安全保障によって、日本の安全は守っていくと言ってたわけです。ですが、すぐに変わっていくわけです。

細かくやっていますと時間がなくなってしまうので、1954年に警察予備隊ができ、保安隊を経て自衛隊になるわけです。例えば、軍



事専門家とか憲法の先生の言い方をすると、国の持っている暴力装置といいますね、相手が言うことを聞かない時に、無理やり言うことを聞かせるのが、暴力装置、警察とか軍隊とかのことです。犯人を逮捕する時に、犯人がいやだといったら、ああそうですか、しょうがないとってたら示しがつかないわけです。いやがる相手を無理やり拘束するのが暴力装置です。国の暴力装置は戦力が警察力という分け方が一般的ですが、政府はその間に自衛力というのを設けて、9条は確かに戦力は持つてはいけないといっているのですから戦力はいけないけど自衛力なら構わない、という解釈をしています。

では、その自衛力はどこから導き出されるかということ、私達が夜道を歩いている時に、悪い奴に襲われたら、例えば傘とかかばんとか投げつけて逃げる、正当防衛ですね。これと同じように、国にも、国を守るという自衛権というものがあるというのですね。

憲法にはどこをひっくり返してみても、自衛権があるとは書いてない。ただ、政府の言い分は国にはもともと自衛権があるので、憲法で自衛を否定されない限り、自衛権はある。現在の政府解釈は、自衛隊を作るのは、自衛権を具体化した自衛力だ。戦力はもちろん、持つてはいけないということです。

皆さんは騙されはしないと思いますが、なかなか上手な解釈ですね。つまり憲法9条から話を始めると、武力行使ダメ、戦争ダメ、軍隊もダメ、交戦権もダメ、みんなダメといっているのですから、自衛隊を設置して時によっては武力行使はいいという解釈は、たぶん難しい。

9条は横においておきまして、みなさんに正当防衛の権利があるように、国にも正当防衛の権利がありそれを具体化できるといって、なんとなくそんな気になる人もいると思います。憲法の先生はもちろん批判しています。誰でもすぐ気がつく批判は、戦力と自衛力は区別できるのか？

ところで、皆さんそれぞれ、好きなものと嫌いなものがあると思います。私は世界の中で一番嫌いなのは、「蚊」なんですが、皆さん、蚊は好きですか?(笑)

私、映画館で映画観てるときに蚊に食われたことがあるのですが、これはちょっと辛かったです。映画に集中したいんですが、かゆいんですね。蚊が襲ってきたら、手でパシッと叩けばいいんですが、

相手が強くなれば、強い武器を持たなければ自衛できないことになります。ですから、自衛力はいいけど、戦力はダメ、という説明では、区別ができるのかと批判されますね。

もうひとつの批判は、今の政府の説明は、自衛隊は自衛力は憲法で禁止されていない、つまり、憲法にはどこにも自衛力はいけませんとってないですから、禁止されていないという説明ですね。じゃあ逆に、憲法何条によって自衛隊、あるいは自衛力が正当化されるのかといたら、さっき言ったように、国家固有の自衛権という話で、何条ではないんですね。そうすると、一番最初にお話した、憲法というのは国家や政府の権力を基礎づけるものという理解からすれば、今の政府解釈は不十分ではないかと言われていました。

一番弱いのは、これは長谷部解釈にも妥当するのですが、戦争をしたり、軍隊を持とうとしている国は、たとえばアメリカ合衆国憲法やフランスの憲法、日本でも大日本帝国憲法ですね、これは戦争や軍隊に関する規定を持っています。例えば、アメリカの憲法だと軍隊の最高指揮官は大統領ですね。戦争を始める時、やめる時、誰が決めるのか、議会在議決めるんですね。でも、日本の憲法はどこをひっくり返しても、戦争は誰が始めるかとか、軍隊の指揮官は誰か、そういうことはいっさい書いてない。素直な読み方をすれば、憲法をつくった時に、憲法をつくった人も国民も、軍隊を持ったり、武力行使を考えていなかったというのが素直な解釈ではないか。ただそれで、今の日本国民の多くが納得してくれるかってところが、辛いというか、疑問なところではあります。

### 2-3-1 自衛隊の合憲性に関する 最高裁判所の判例はまだない

最高裁はいいとも悪いともいってない。なぜこんな大事なことで最高裁判所が何もいわないのか。日本の最高裁判所の持つ違憲審査権、これは具体的な事件がなければ違憲審査はしない。だから、今日の私の話を聞いて、皆さんが静岡地裁でも最高裁判所でも「自衛隊は憲法違反ではないか」という裁判を起こすことはできますが、きっと「一市民としてではなく、あなたにどういう関係があるのか」ということで断られるでしょう。

例えば皆さんが私に50万円貸したとして、いつまでも返してくれないから、50万円返せといった場合、あなたにどういう関係がある裁判かといえば、りっぱな個人的利害関係がありますね。どういう関係があるかということを行わなければ、たぶん裁判所は審理をしてくれない。

いくつか皆さんもお聞きになったことがあると思いますけど、例えば、長沼ナイキ訴訟とか、恵庭裁判とかありますが。裁判所はいろんな理由をつけて、憲法判断を避けています。例えば、恵庭事件であれば、自衛隊の通信線を切ったということで、自衛隊法違反で起訴された、刑事裁判ですね。自衛隊法でいう弾薬、武器等、防衛の用に供するものの中に通信線は入らない、だから無罪。というアクロバチックな解釈で裁判所は自衛隊が合憲か違憲か判断をしていない。たとえ自衛隊が合憲だったとして、あなたが無罪だからいいでしょ、ということです。被告人たちは「自衛隊が違憲だから無罪」が欲しかったんですけど。

自衛隊がいいか悪いかに関しては、最高裁判所はなんともいってません。

まとめになります。今までの政府解釈や長谷部説は相対平和主義といえると思います。皆さんにとっては大きな違いかもしれませんが、今日の集団的自衛権の話からすれば、政府解釈も憲法学通説も絶対に武力を持つてはいけなはいは横においとして、我が国はできるだけ軍隊は少なく、戦争に対しては抑制的であるべきだと考えてきた。これについては、政府解釈も長谷部説も憲法学通説も共通の立場にたっていたといえると思います。

### 2-3-2 自衛隊と9条に関する世論の推移

自衛隊と9条に関する世論は、平成の初めまでは、自衛隊も9条もどちらも8割以上の国民が、9条は変えるべきではない、自衛隊は今ぐらいのままでいいと。拡大・膨張するとか廃止するとかでなく、今までどおりの大きさを現状維持ということで、きたわけです。これは憲法学説から言わせれば矛盾していますね。自衛隊と9条は相容れないものですから国民の多くは相対平和主義者といえるのかなあ、と思います。自衛隊がないと心配だけど、9条がないと

自衛隊がもっと大きくなって、これも心配だと。

小泉政権において、9条があるお陰で十分な国際貢献ができないという言説が、一定程度広まったんですね。小泉政権の後半では、一時、9条を支持する人、つまり守ろうとする人と、いやいや9条を改正しないと日本は国際社会で正しいことができないというので、改正した方がいいという人が一時拮抗したことがあります。

民主党政権の間は憲法論議はぶっ飛びましたから、よく学生から聞かれます。「民主党って、憲法についてどう思っているんですか？」って。「そのことを話し始めると分裂するから、話せないでしょう。」というのと、「ああ、そうですか。」って、納得してくれましたが(笑)

また安倍政権が戻ってきたわけですが、世論調査をすると、護憲派の朝日新聞の調査も改憲派といわれる読売新聞の調査も、ほぼ同じ結果がでますから、まあだいたい間違いないでしょう。50数パーセントの国民が9条を支持、改正反対です。30数パーセントの国民がやっぱり9条を改正した方がいいと。

国民は、絶対平和主義か相対平和主義かは横に置くとして、我が国は戦争や軍事力については抑制的であるべきだという考えは大多数の意見とあってよいのではないかと思います。

ここまでは、今日のテーマからいうと本論ではなく、もしかしたら何度も聞いた話で新味がなかったらお詫びをいたします。

### 3 集団的自衛権とは何でしょうか？

ここからが、今日のテーマです。集団的自衛権とは何でしょうか？

自衛権の行使の仕方は二つにわかれています。集団的自衛権の反対語はなんだか、みなさんご存知ですか。「日本国憲法」という大学の一番やさしいレベルの試験で、学生さんが個人的自衛権と書いてあって、集団の反対は個人ですから間違いではないですが、個別的自衛権というのが正しい名称です。攻撃された国が自ら反撃するのが個別的自衛権です。集団的自衛権というのは、自らは攻撃されなくても、友好関係ですか、同盟関係にある国が攻撃されたんで、助太刀するということです。

これまでは、政府の説明は、日本の自衛権というのは国家固有の

自衛権を具体化したものである。日本のためには使えるが、他国のためには使えない、という説明をしてきました。ですから安保条約、条約上の義務はアメリカが攻撃された場合、アメリカさん頑張っ  
ね、基地は自由に使っていいからね、と言ってるだけでいいのであ  
って、出かけて行って助けるということは安保条約上の義務ではない。  
逆は、もちろん安保条約上は、日本が攻撃された時は、アメリカが  
助けに来てくれることになっていて、誠に都合のいい条約ではあり  
ます。しかし、沖縄をはじめ、日本全国にアメリカの基地があって、  
そこはアメリカ軍が自由に使っていい。しかも、安保条約上の義務  
ではありませんが、駐留経費もかなりを負担している。日本人は卑  
屈になる必要はないんであって、それが今までの姿ですね。つまり  
日本が攻撃された時は自衛隊を使うけれど、アメリカや他国には自  
衛隊は使いません、という言い方をしてきたわけです。

それを今度、安倍さんは解禁したいということのようなのですが、  
これまでどうであったか少しお話しをしたいと思います。

### 3-1 P K O 協力法 (1992年) 平和維持軍 (P K F) 参加への道

日本の自衛隊を日本以外のために使おうという動きはもっとあ  
たかもかもしれませんが、メジャーの動きはこのレジュメには書いてあ  
りませんが、湾岸戦争の時に起きます。1990年ですかね。国連平和  
協力法案の時ですね。この時の首相は海部さんでしたが、海部さん  
のアメリカからの要請に応えたいという動きに待ったをかけたのは、  
公明党でした。公明党がウンと言ってくれなかつたので、参議院を  
通らなくて、日本の自衛隊は基本的に参加しなかつた。

その後、日本の自衛隊をあちこち使いたいという動きはいろいろ  
あって、その第一は、P K O 協力法です。P K O というのは国連が  
行う平和維持活動といわれていますが、憲章上、根拠はないです。  
やってみたらうまくいったので、今もずっとやっている活動です。  
非常に幅の広い活動です。軍事的色彩が強いのが、平和維持軍です。  
P K F といいます。軍事的でない選挙監視であるとか、民生協力、  
民生は国民の生活を助けるというもの、色んな活動があります。一  
番軍事的な意味合いが強い平和維持軍に自衛隊が参加してもいいで

すかという話だったのです。従来、内閣法制局の考え方は、平和維持軍というのは任務の一つとして、武力行使を前提とした部隊組織です。そうすると、そこに日本の自衛隊が参加すると自衛隊自体が武力行使をする事態になるかもしれないし、自衛隊が武力行使をしなくても、参加している部隊が武力行使をすることによって、そこに日本の自衛隊が関わってゆくことになるのはまずいということで、PKに自衛隊が参加することはできません、憲法違反です、といつてきました。これをPKF協力法で変更、修正した。従来のPKFに自衛隊が参加できないという考え方は、無条件行使を前提にしていた。条件をつければいい。どういう条件をつけるかという、自衛隊が参加したPKFが武力行使にいたった場合には参加を中断する。どうしても收拾できなかつたら、自衛隊は帰ってくる、そういう条件をつけて参加すればよいのだと。

これは、かなり怪しい説明です。そんな自衛隊だけの判断で帰ったり中断できるのでしょうか、ということですね。もう一つ問題なのは、自衛隊は丸腰で行くのかといえ、そんなことはなく武器を持っています。それは武力行使ではないですか、といったら、武力行使ではないというのです。武器を持っていくのは、自衛隊の隊員の生命身体を守る護身用の武器を持って行く。武力行使を前提とした戦車とか大砲とか、そういうものは持っていかない。基本的にはピストルとかライフルとかですね。その時の議論は、機関銃はいいのですか、という話でした。たしか、機関銃1丁はいいけど、3丁はダメといった話で落ち着いた気がします。機関銃を抜いた時には武力行使につながるのではないかという指摘はさんざんされていました。いちおう、説明としては武力行使はしない、護身用に武器は持っていくという説明でした。

### 3-2 周辺事態法（1999年）

#### 「後方地域支援」は集団的自衛権行使にあらず

二つ目は日米安全保障条約、アメリカは日本を守るというものですが、アメリカさんの方からもうちょっとやってくれないか、と言ってきたわけです。これが、1997年新ガイドラインということです。新ガイドラインを受けて、日本はやりましょうということになった。

さすがに、その当時は日本政府もアメリカ政府も、日本が集団的自衛権をやってはいけないということをちゃんとわかっていましたから。

戦争用語、軍隊用語で「後方」という言葉があります。後方の反対は前方ですが、軍隊では普通、正面と言います。戦闘行為を行うのを「正面」といいます。戦闘行為は行わないが、戦闘行為を支援する医療・輸送などを行うことを「後方」といいます。自衛隊がさすがに戦闘行為でアメリカ軍に協力するのはまずい、集団的自衛権の行使にあたるからまずい。ということから、それはしませんが、後方支援をしましょう、ということになった。しかも、後方とか正面というのは場所的な概念じゃなくて、任務に基づく概念です。だから、後方支援といっても実際、後方であるとは限りません。もちろん、やってる内容が輸送や医療であれば、それは後方支援ですが、「後方地域支援」という言葉をひねり出しまして、つまり、やることは戦闘行為ではないし、しかも危ない所には行きませんよ、という説明です。幸か不幸か、これは実際にはやったことではないです。

周辺事態法というのは正式名称はすごく長い法律なんですけど、縮めて周辺事態法といってるんです。妙な法律です。はっきり言えば、周辺事態法というのは38度線か台湾海峡のことを念頭に置いた法律なんですけど、周辺事態と称しているのは、相手国を刺激するので、周辺事態といっている。幸いにしてこれまで、38度線から台湾海峡で大規模な武力行使はやったことはありませんが、今の周辺事態法では、日本の周辺で日本の安全に影響のあるようなことが発生したら、自衛隊は支援することになっています。これは、冷静に見ると、集団的自衛権の行使を先取りしているところもあるんですけど、やはり建前としては集団的自衛権はいけない、という考え方を捨ててませんから、結局、武力行使はしないと、政府はずっと言ってきた訳です。武力行使をしないのだから、自衛隊が行っても、憲法9条には違反しないし、集団的自衛権の行使には当たらない、という説明をずっとしてきた。政府がこれまでとってきた相対平和主義と、実際の要請のぎりぎりの妥協点が武力行使はいけないけど、武器の使用はかまわないというところなんだと思います。

周辺事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律

### 3-3 いずれも武力行使は不可という説明

最近では、一番危ないところはイラクでしたね。サマワという所まで行ったのですが、まだ紛争が収まってない所と隣り合わせの地域だったと言われていました。その時、自衛隊は、それで護身用と言えるのですか、というような武器を持って行った。携帯式対戦車砲などかなりの武器を携行しました。テロリストが生身で襲ってきた場合は機関銃くらいで追い返せるが、テロリストが装甲車で襲ってきたら、バズーカ砲クラスのものを使わなければ守れないでしょう。こんな武器を持って行っているのに、もし使った時に、これは武力行使ではない武器の使用と説明できるのか、かなりグレーというか黒に近い気がします。

結局、こういう回りくどい説明で、自衛隊の海外での活動を正当化するのには、もう限界だということなんでしょう。一時、小泉さんなんかは、憲法9条は改正した方がいいと言い出しました。その後、民主党政権では憲法論議は一時お休み状態だったんですが、安倍さんになって、最初は憲法改正をめざしたみたいですが、どうやらだいぶ時間がかかりそうだということで、政府解釈を変えるという方向に舵をきったように見える、ということだと思います。

## 4 政府解釈と解釈改憲

### 4-1 政府解釈

それでは、政府解釈と解釈改憲はどういうふうに見たらいいでしょうか。一個目、政府は権力の行使をするわけですから、当然いろんな法律とか憲法について、こう考えるというのがないと困るというのはわかります。政府が憲法解釈を変えるのは決して否定されるわけではないと思います。ただ、憲法とは何ですか、ということに立ち返ると、憲法は国民が政治権力や国家を拘束するものですので、究極的には憲法の解釈権というのは、国民にあるのではないのでしょうか。政府が言っていることは、一つの参考意見であって、政府解釈を変更したら、憲法の意味が変えられることではないでしょう。

もう一つ、我が国は違憲審査制度ですね、つまり最高裁判所は憲



法の番人という言い方をしますが、違憲審査制度という日本の国の姿からすれば、とりあえずは国家機関の中でどの機関の解釈に一番権威があるかといえ、それは最高裁判所の解釈ということです。政府解釈を変えれば、憲法を変えられると考えているなら、それはおかしいでしょう、ということになると思います。

## 4 - 2 解釈改憲

もう一つ、解釈で憲法を改正することができるのでしょうか。解釈でそうそう憲法を変えられるものなのでしょうか。確かに、憲法改正はどこの国でも大変なことですね。日本の憲法もなかなか改正できないといわれていますが、アメリカの憲法も同じようにハードルは高いですね。アメリカは判例法主義の国といって、特に最高裁判所の判例が法律や憲法と同じだというふうになっている。判例がそうそう変わっては国民はかないませんから、アメリカやイギリスでも判例はめったに変えるものではない、ということになってはいるのですが、判例主義のアメリカでも憲法判例は、法律に関する判例は変更しやすいと理解されているので、憲法解釈を変えてはいけな、ということではないでしょうね。

有名な例としては、私達は労働基準法とか最低賃金法といったものについて、良いものだの評価していると思います。労働者の利益を守る、と理解していると思いますが、百年前くらいのアメリカにおいては、これは企業活動の自由を侵害するもの、憲法に違反するという最高裁判所の判例がありました。これを変えちゃいけないということになったらえらいことです。憲法改正できないわけではないですが、時間もかかりますし、50州のうち38州が同意しなければ憲法改正できませんので、何年か後に国民の批判を受けて、最高裁判所は前の解釈をやめ、労働基準法や最低賃金法は憲法が許容するものである、と普通の判例に戻ったのです。

日本だと、いちばん私が目に付くのは、憲法89条というのがあります。前半は宗教に関してお金を使ってはいけないという、政教分離の具体化です。後半の方はよくわかりません。教育や慈善博愛ですか、そういうものが公の支配に属しない、つまり私的な市民などがやるものについては、公金を使ったり公の財産を提供してはいけない、というへんな苦しい解釈論で書いてある条文があります。パッ

と見れば、私学助成とか、そういったものについては、憲法が禁じている条文なんですけど、これについては国民も憲法学者も政府も、だから私学助成をやめなさい、とっている人は一人もいません。日本国憲法の解釈改憲の一つの具体的な例だと思いますが、つまり、これくらい皆さんの一致があれば、憲法を変えなくてもいいでしょう、という場合が多分あるでしょうね。憲法89条に違反するから私学助成はやめるべきだという意見は、たぶん聞いたことも見たこともないと思っています。国民も憲法学者も多くが、最高裁判所の判例はありませんけど、それをやってる文科省や財務省もOKだといってやっているの、これくらい一致があれば、たぶん許される例もあると思います。

今回やろうとしているのは、憲法学者は反対、国民もたぶん6割は反対です。最高裁判所は何も言っていません。というわけで、内閣だけが突っ走って、憲法解釈を変えられるとしたら、89条とは全く違った話でしょうと言えると思います。

## 5 二つの問題

### 5-1 方法 - 政府解釈の変更で憲法を変えられる？

集団的自衛権に関する憲法解釈を変えようという動きには二つの大きな問題があるといえます。

一つは政府解釈で憲法というのは変えられるのでしょうか、ということです。これは、憲法の生い立ち、成り立ちからしたら大問題で、少なくとも日本という国では、憲法解釈の最後の拠り所、担い手は国民であるわけだし、とりあえず違憲審査制をとっているアメリカや日本などにおいては最高裁判所の解釈が一番の権威をもつということになっています。

憲法学通説と政府解釈は、けっこう違う。簡単にいうと憲法学通説は絶対平和主義で、政府解釈は相対平和主義だとお話しました。両者が一致しているのは集団的自衛権はいけないということのほか、徴兵制は許されないという点でも一致してます。日本は皆さん知ってる通り、志願兵制度です。行きたい人だけが自衛隊に行くことになっています。学説は当然、憲法9条があるから自衛隊は許されない、徴兵制は許されないということで、9条に根拠を求めるのです

が、自衛隊を認めている政府は、9条を根拠にすることはできないんですね。憲法18条というのがあります。これは奴隷的拘束や苦役はいけませんよということで、兵役というのは普通、強制労働とみなされます。憲法18条の認めている強制労働の例外はひとつだけあって、犯罪による処罰、これは強制労働は仕方がないと、憲法は書いているのです。兵役は強制労働で許されないというのが政府解釈ですが、これも解釈を変えられるなら、日本も徴兵制の国になるんですか、ということになります。

皆さんの中には、自衛隊からリクルートを受けた方はいらっしゃいますか。私は大学受験の時に、私は北海道なんですけど、当時は北海道から来る人の9割以上は「津軽海峡冬景色」の歌詞とは逆に、青森駅から上野へ行く夜行列車に乗ってきたのですが、上野駅で自衛隊に入ってくれと言われたことがありますけど(笑)

徴兵制と志願兵制をとってる国は、だいたい半々くらいでしょう。アメリカは一応はまともな国なんですけど、しょっちゅう戦争をやっている国という話をしましたが、あれだけアメリカは戦争をやるのに、徴兵制ではないですね、これはどうなっているんでしょうか。

5年くらい前に出された岩波新書の『貧困大国アメリカ』という本、かなり笑える本なんですけど、読みましたか?子供に牛乳を飲ませようとして、牛乳にチョコレートを入れたら、やっぱりデブになった、などと書かれていたり。これによると、アメリカの場合は、貧困層が成功をおさめる手っ取り早い方法が、軍隊に入って武勲をたてることだ、と書いてあります。アメリカはしょっちゅう戦争をやる国だが兵役は課されていない。

自衛隊員は事故とかで亡くなった方はいるが、戦闘行為で死んだ自衛官は一人もいないと思うんですね。これから自衛隊が変わるようになれば、今のようなシステムで人が集まるかどうか。何を言いたいかということ、憲法解釈で9条を変えるのは、それはちょっとまずいでしょう。

## 5-2 内容 - 他国にはない9条を持つ日本が戦争・軍隊について他国と同じ?

もう一つは内容の問題で、皆さんや憲法学者の多数のように、絶対戦争をしちゃいけないかどうかは別として、少なくともできるだ

け戦争や武力の行使を避けるべきというのが、政府や国民の大多数の考えだと思います。なのに、他国にはない9条を持っている日本が戦争や軍隊を、他国と同じようにできるのでしょうか。憲法の文言からかなり無理がある相対平和主義でさえ、長谷部解釈や政府解釈はなかなか出てこないと思うのですが、それさえ今の安倍内閣がやろうとしていることは、否定することになる。これは9条が存在する意味がなくなるのではないか、ということですね。

以前、最高裁判所の裁判官を務めた伊藤正己さんという方がいます。英米法の大先生です。最高裁判所の裁判官を辞めた後、日本育英会の会長になりました、完全に天下りですね。この方の説ですが、9条というのは目標だ、という説がありますけど、これは、9条は戦争がない世界、平和な世界に進んでゆくけど、今はそうでなくなっただっていいんだ、という説があります。これになってしまう可能性がありますね。

周辺事態法が1999年に作られるときに、ある方が、小沢さんですね、民主党のボスだった、この当時は自由党でしたか、「周辺事態法というのはアメリカが戦争するときに協力する法律だ」といった。先程までは、いちおう協力はするけれど限定協力です、戦闘行為はしないということだった。しかし、これが認められると、集団的自衛権が解禁になったら、今度は全面的にアメリカの戦争に日本が協力する法律になります。

なぜ、日本の自衛隊は外国の軍隊にないような、集団的自衛権はいけないとか、海外に出てはいけないとか、そういった小難しい拘束をいっぱい受けるのか、これはやはり自衛隊の出自に影響があると思います。つまり、憲法のどこをひっくり返しても、自衛隊がいいとか自衛力がいいとは書いてない。ですから、根拠が怪しい自衛隊を国民に受け入れてもらうためには、できるだけ危ないことはしない、やばそうなことはしないという説明が必要で、その説明があつて始めて、今9割がたの国民は自衛隊を受け入れていると思いますが、受け入れているからといって、これまでの説明をちゃらにしているのか、ということが背景に、根底にあるような思いがいたします。では、このへんで終わりにしたいと思います。ありがとうございました。

## 質問コーナー

**質問** 集団的自衛権行使が容認されたら、どこが変わってくるのか？ ベトナム戦争の時の韓国軍や、イラク戦争の時の英国軍と同じようなことを自衛隊も担うのか？

**答え** もちろん、法整備をしなければできない。法律を改正するとか、新しい法律をつくって、武力行使には加わらないという拘束をはずす。ですから他の国の軍隊がやっていることと同じことを自衛隊がする。周辺事態法では、後方支援だけでなく戦闘行為に加わる。ほんとかいなという話ですが、新聞報道をみると、安倍さんが言っているのは、アメリカに向かうミサイルを自衛隊が打ち落としあげたりとか、話をされてるようです。

新しい法律をつくるとか、既存の法律を改正して、武力行使はいけないとか、戦闘行為には加わらない、という拘束をはずしてゆくということになるでしょう。

**質問** 政府解釈と改憲解釈の問題で、小牧基地からC 130が飛んだ件で、名古屋高裁で違憲判決がでた。防弾チョッキや鉄かぶとなんかは身を守るものだから武器ではない、キャタピラーなどの部品を輸出するのは武器ではない、勝手な解釈をつけてるのですが、先生のお考えは如何でしょうか。憲法9条を世界遺産にということについては、どうお考えでしょうか。

**答え** 非核三原則、武器輸出三原則があります。憲法9条があることによって、日本は戦争、軍隊については抑制的であるべきだ、という具体的な表れなんです。ただ、非核三原則も武器輸出三原則もそしてかつてあった防衛費のG N P 1%枠というのも、今は撤廃されましたが、こういったものを基本的には国民がどう考えるかということになります。非核三原則、武器輸出三原則をやめるから、解釈がどうかということについて、憲法上許されないと考えるのはなかなか難しい。憲法学者の多くが言うような絶対平和主義的理解からすれば、多分ダメといえるかもしれませんが、政府解釈や国民の多くは絶対平和主義とは考えていないので、結局はその時々の見直しに関して世論がどう反応するかが大きな比重となるので、憲法の立場からそれが憲法違反だというのはなかなか難しい。

もう一つ、世界遺産ですが、日本以外の国で9条に近いのはコスタリカですか、軍隊がない国と言われています。国連は最後の選択肢としては武力を使って紛争を解決することを認めていますので、国連軍の編成というのが国連憲章にありますから、武力は一つの選択肢ではある。国連もできるだけ平和的に解決しようとするわけですね。国連憲章の中に紛争には平和的解決と武力的解決と分かれていて、まず平和的解決を心がけるとなっています。日本やコスタリカの絶対軍隊を持たないか、できるだけ軍隊を持たないか、意見が分かれるところではありますが、そういった姿勢というのは国際社会も同じ。究極的にはそうなってほしいけど、今はとりあえず軍力による解決もやむをえない。違いはあるが方向性としては同じものがあると思います。

**質問** 第二次安倍政権の誕生から1年余、その政策を承服しがたいと思っている人たちも多いと思うのですが、50%以上の支持率を保っているのはなぜだとお考えですか？それから、私たちが安倍政権に対抗する方法はあるのでしょうか？

**答え** 私がみるところ、安倍さんというのは、とても幸せな人なんでしょうね。おそらく善意なんだと思うんです。こうしたほうが、国民が幸せになるだろうと、それは余計なおせっかいなんですけど。今まで日本の国民は、一部そうでない人もいるかもしれませんが、自由とか多様性を尊重しあうアメリカやフランスの西欧的価値観を是としてきた。しかし、それは違うんだという人たちも、安倍さんをはじめいるんですね。安倍さんが集団的自衛権の見直しをしたり、憲法9条を改正したいというのは、結局、安倍さんや戦後の価値観、西洋的価値観をおもしろく思わない人たちの第一歩なんでしょうね。だから、第9条が変わることによって、次はおそらく、西欧の個人主義的価値観に手を付ける。私や憲法学者は国家や憲法は私たちが幸せになるための道具だと考えるのですが、つまりそうじゃない、滅私奉公的な、私を捨てて公に仕えるという考え方にしたいという勢力が背後にある。私はそれを懸念する、おそれています。

仲間を増やすということが大切だと思うのですね。相違点をほじくるのではなくて、自衛隊があるのはしょうがないじゃないかと思う人と折り合えないかもしれないけど、そうじゃなくて、これまで

あった戦争や軍隊に関しては抑制的であるべきだということで、共通することがある。

違いを強調するのではなくて、自由とか多様性を認め合うという価値観を共有する人たちと協調することが、とりあえずできることではないかと、私は思います。

**質問** 閣議決定をするというのはどういう意味合いをもつのでしょうか？

**答え** 内閣としての意思を決めるということですね。内閣が法律を国会に提出するときは、この閣議決定という手続きを経ないと成立しない。有名な例としては、今の民法では結婚すると男と女は同じ苗字にならなければならない。しばらく前に法務省は選択的ではありませんが、男と女は別の苗字であってもいいではないか、民法改正要綱をまとめた。法務省としては、これでいきましょうということまで行ったんですが、橋本内閣の時でしたか、普通、法務省がまとめれば、次は内閣がこれでゆきましょうというのが閣議決定。それがなされれば、選択的夫婦別姓法律は、国会に提出されて見直されることになる。ところが内閣の中で意見が一致なくて、内閣が分裂しては困るということで、政府も決定を見送ったということがありました。内閣としての意思統一が閣議決定、内閣としてこれでやりましょう、ということです。

普通のやり方としては、閣議決定とか何かやる時は、政府だけでなく、有識者の意見を募るとか、パブリックコメントといって「皆さんからどうですか？」と意見を募るとか、一応それらを参考にしたというふりをして、何かやるわけですね。たぶん、懇談会から安倍内閣に都合のいいような報告書を出させて、有識者もこう言っているので、内閣としてもこれでいきましょう、というふうにしてすすめるのかなと推測します。

つまり、内閣だけの考えではなく、皆さんの意見も聞きますよ、というポーズですね。閣議決定すると、次は新しい法律、自衛隊が集団的自衛権を行使できるような法律を作るとか、既存の法律、集団的自衛権の行使にあたって、やらないよというところを改正するとかという話になってゆくと、推測します。

**質問** 東京新聞によると、閣議決定をして、解釈改憲をすすめるというのは、立法府を完全に無視しているのだと。順番からして立法府が討論した上で、閣議決定するのはいいけれど、内閣の閣議決定から国会に提案を出すのは、逆じゃないか。立法機関である国会を無視しているという主張があるが、先生はどう思われますか？

**答え** それはその通りでしょうね。国会機関の中で、どの解釈が一番権威があるかということ、最高裁判所ではないですか、と言いましたが、違憲審査制をとってない国、フランスがありますけど、フランスでは議会の解釈が一番権威があると考えられています。政府解釈して悪いわけではないけれど、政府解釈というのはあくまでも参考意見にすぎないのであって、仰るように、政府の解釈は、最高裁判所や国会の解釈に比べればレベルの低いものであって、仰ることはそのとおりだと思います。

**質問** 昭和3年生まれの87歳です。戦争を経験しているので、憲法の学問的なことはわかりませんが、私が九条の会で戦争に反対しているのは、戦争の反省があるから反対しているのであって、庶民の気持ちとしては、とても戦争なんかやる社会じゃないと、私は言いたいと思っています。

**答え** 長谷部先生も、太平洋戦争は世界中に迷惑をかけたんだから、当然その教訓からして軍隊や戦争について抑制的であるべきだというのが、9条の解釈である。皆さんとはちょっと違いがあるかもしれませんが、できる限り、可能な限り、戦争や軍隊については否定的で抑制的であるべきだという点では同じ。集団的自衛権については同じだと思います。

この講演録は、2014年3月22日(土)、静岡  
労政会館で行なわれた講演を文字に起こし、  
根本先生に校正していただいたものです。

制作：竜爪山九条の会