

第6 9条維持・自衛隊加憲問題

1 自衛隊の憲法への明文化の動き

2017（平成29）年5月3日、安倍首相は自由民主党総裁として「憲法9条1項・2項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込む」という憲法9条に関する憲法改正構想を公表し、これを受けて翌2018（平成30）年3月25日の自由民主党党大会において、同党の改憲4項目（9条、緊急事態条項、参議院の合区解消及び教育）を含む「改正案を示し、憲法改正の実現を目指す」との方針が確認され、また、同年10月下旬に召集予定の臨時国会で、この4項目の憲法改正案を同党単独で提示する方針を固めている（読売新聞同年10月5日朝刊1面）。このうち、9条に関する条文イメージ（同年3月22日に提示され、細田博之自由民主党憲法改正推進本部長が有力と考える加憲条文案。いわゆる「たたき台素案」）は次のとおりである。

「9条の2 前条の規定は、我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つために必要な自衛の措置をとることを妨げず、そのための実力組織として、法律の定めるところにより、内閣の首長たる内閣総理大臣を最高の指揮監督者とする自衛隊を保持する。

2 自衛隊の行動は、法律の定めるところにより、国会の承認その他の統制に服する。」

この点、2017（平成29）年5月3日に安倍晋三首相が自由民主党総裁として「憲法9条1項・2項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込む」という9条に関する憲法改正構想を公表したことを受け、同年7月、自由民主党憲法改正推進本部では以下のような加憲条文案が提示されていた。

「9条の2 前条の規定は、我が国を防衛するための必要最小限の実力組織として自衛隊を設けることを妨げるものと解釈してはならない。

2 内閣総理大臣は、内閣を代表して自衛隊の最高の指揮監督権を有し、自衛隊は、その行動について国会の承認その他の民主的統制に服する。」

このように、2017（平成29）年の改正案とは異なり、2018（平成30）年3月の改正案（条文イメージ）では、「必要最小限の実力組織」が「必要な自衛の措置をとる……ための実力組織」に変更されており、「最小限度」が削られている。もとより9条2項との緊張関係は一応残るものの、これは、自衛隊が自衛のための必要「最小限度」の実力組織であるとする現在の政府解釈をも変更することを前提とする改正案ともいえ、また、仮に「必要最小限度」という点が明記されるとしても、自衛隊が、防衛省等とは異なり憲法に明記される憲法上の機関として位置づけられることになるため、自衛隊の特別性が強調されることで、9条2項の形骸化（下記2）、安保法制・集

团的自衛権(第6部・第3)の行使容認、軍事費増大等の実際上の効果が生じうるものと考えられ、自衛隊の明記では現状は「何も変わらない」などとする説明に問題があることは明白というほかない。

日弁連は、「自衛隊について憲法上どう考えるか」に関し、従前は、会内に様々な考え方もあることから、明確な意見を示してこなかった。しかし、前述したように今日の政治情勢は国会による憲法改正の発議が出来得る状況にあり、その中で上記の自衛隊加憲問題が提示された以上、この問題について弁護士会がどのような立場で、どのような対応をすべきかが、あらためて問われている時機にあることなどを踏まえ、自由民主党の改憲4項目に関し、2018(平成30)年5月25日の定期総会において「憲法9条の改正議論に対し、立憲主義を堅持し、恒久平和主義の尊重を求める立場から課題ないしは問題を提起するとともに、憲法改正手続法の見直しを求める決議」を行った。

また、埼玉弁護士会も同年10月2日の臨時総会において、「自衛隊を憲法に明記する憲法改正に反対する総会決議」を行っている。

このような状況において、東京弁護士会及び法友会としても会員間でこの問題について議論と研究を積み重ね、認識を深める必要がある。

2 「自衛隊を憲法に明文化する」ことの意味と問題点

(1) 加憲される「自衛隊」とは、どのような権限と役割を持つ存在か？

世論調査等によれば、災害時の自衛隊の活躍や北朝鮮・中国脅威論から、自衛隊の存在自体に対しては多くの国民が必要であるとの認識を持っていると言われているが、他方、自衛隊の活動が広がり過ぎることは危険という認識もまた、多くの国民の声でもある。しかし、2018(平成30)年に始まった、朝鮮半島の緊張緩和や、米朝協議の進展という環境変化は、脅威論にも影響を及ぼしていることに注意すべきである。

そのような中で、自衛隊の「存在」の合憲性を憲法に明文化してはっきりさせるだけという上記の自民党改憲案は、大衆には受け入れ易い。

しかし他方、果たして自衛隊の「存在」と「権限」は切り離して考えることができるものなのか、現に安全保障関連法が存在している現状で自衛隊を憲法に規定することは、安全保障関連法を完全に合憲化することになるのでは、という疑問が呈されている。

今回自民党より示されている前述の「9条の2」案は、確かに自衛隊の存在を規定するだけで、「必要な自衛の措置」をとるための実力組織として自衛隊が何が出来るかは規定しておらず、9条1項2項が残る以上、自ずとその権限・活動範囲の解釈に制限はかかるとは言えよう。しかし、いったん「9条の2」という形で9条1項2項の例外規定として憲法上に規定されてしまえば、時の政府の恣意的な解釈で今以上に自衛隊の活動範囲が広げられていく危険も、否定できない。

そもそも自衛隊とは、どのようなことまでが期待され、どのようなことまでが出来る存在であるべきなのか、そのことが自衛隊を憲法に規定することでどのような影響を受けるのか、我々は

そのことを人権保障と安全保障の両方の観点から、考えていかなければならない。

(2) 今、自衛隊を憲法に規定する意味と必要性があるのか？

この問題は、自衛隊と憲法の関係についての考え方によって、いろいろと意見が分かれ得る。

・ 「そもそも自衛隊の存在そのものが憲法9条1項2項に反する」という考え方からは、自衛隊規定の加憲などあり得ない、ということになる。

・ 「個別的自衛権の下での自衛隊という存在自体は認められる（合憲）」という考え方においては、合憲なのだから敢えて憲法に規定する必要はないという考え方と、それでも自衛隊違憲論を言う人たちがいる以上憲法に規定すべきだという考え方がある。

もっとも、上記の自衛隊の存在自体は合憲と考える人の中にも、「自衛隊の現在の装備は現実には個別的自衛権の範囲を超えた軍隊である」として、そのような現状で自衛隊を憲法に規定することには反対という考え方もある。

・ 他方、「現在の国際情勢（北朝鮮や中国の軍事的脅威論）において、我が国を防衛するために必要な装備・行動や権限は自衛隊に認められるべきであり、そのために必要なら9条も含めた改憲も必要」という考え方もあるが、その立場においても、

①「国防に必要な行為を自衛隊が行うためには、少なくとも9条2項の改正が必要」とする立場

②「9条は維持したままでも、憲法に自衛隊の存在について授權規定さえ置けば、法律や国会の承認に基づき、議院内閣制の下で政府が国防の観点から必要と判断したことを自衛隊が行うことは認められる」とする立場

③「9条1項2項とは別に自衛隊を憲法に規定する場合は、自衛隊が具体的に行いうる行為について、憲法で更に項目立てをして厳格に規定し、立憲主義の民主的コントロールに服させるべき」とする立場

といった考え方に分けられると思われる。

そもそも、現時点で、政治レベルで9条維持・自衛隊加憲問題が問われていることの意味をどう考えるのか、我々は法律家として、また基本的人権擁護を使命とする弁護士として、よく検討して行かなければならない。

(3) 自衛隊が別個の規定で加憲されることで、9条1項2項の解釈はどのような影響を受けるのか？

9条1項2項を変えずに「9条の2」として自衛隊規定を加憲した場合、その「9条の2」は9条1項2項との関係では「例外規定」という形になる。もっとも、原則規定が残る以上、例外規定はあくまで限定的でなければならないはずであるが、現在の9条の2第1項の案では自衛隊につき「我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つために必要な自衛の措置をとることを妨げず、そのための実力組織」と規定するだけであり、9条2項の「戦力不保持」や「交戦権否認」の規範力が自衛隊にどこまで及ぶのが問題となろう。

9条2項の「戦力不保持」「交戦権否認」の規範が「9条の2」の自衛隊にも及ぶのであれば、自衛隊は「戦力」であってはならず、また交戦権がない以上は武力行使も自国の領域内での専守防

衛のためのみ可能ということになるが、どこまでが防衛力でどこからが戦力なのか、専守防衛のための武力行使とはどこまでが許されるのかが、解釈論として問題となろう。また、世界有数と言われる現在の自衛隊の装備が果たして「戦力」と言えないのかについては、疑義のあるところであろう。

むしろ、「9条の2」は9条2項の例外規定であるから自衛隊は戦力であっても構わない、我が国の防衛のために必要なら相手国領域での武力行使（交戦権）も可能という解釈もあり得るところである。しかしそれでは、自衛隊という名の「軍隊」、「国防軍」を持つということと変わらず、9条2項は事実上空文化してしまうことになりかねず、解釈論として許されるかは疑問である。

(4) 日本国憲法に「国防」「安全保障」という規範を規定することの是非

9条1項2項は残したまま憲法に「9条の2」として自衛隊を規定することは、日本国憲法の中に「国防」あるいは「安全保障」という規範、時には基本的人権の制限規範ともなり得る新たな規範を盛り込むことを意味する。

日本国憲法は、その前文が「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決意し」「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保持しようとした」と述べるように、政府や軍部の権力の暴走により軍事力が行使され戦争が再び起ることを避けるために、徹底した「権力への不信」を前提に、憲法規範で権力を拘束すると共に、憲法上に「国防」「安全保障」という概念を置かなかつた。それは、近代以降の戦争のほとんどが「自国及び自国民の利益を守るため」という自衛の論理で始められていることに鑑み、そもそも自国の政治権力に軍事力を持たせないという形で、自衛という名目であろうと権力の暴走による戦争を起させない、という日本国民の決意の表れであったと言えよう。

もっとも、権力の暴走は他国でも起り得るのであり、他国の権力の暴走により戦争が起り、我が国の平和と国民の人権が危険に晒されることもあり得る。現実には、北朝鮮のミサイルが我が国の上空を飛び、太平洋上における中国の軍事的脅威も言われる中で、多くの国民が漠然とした不安を抱えていることも事実であり、「国防」「安全保障」という概念が憲法になくて良いのか、という問題提起も、一般国民の賛同を得やすい状況となりつつある。

しかしながら、「国防」「安全保障」という概念を「自衛隊」という形で新たに憲法に規定した場合、それはこれまでの憲法に存在しなかつた新たな人権制限規範を憲法に認めることとなり、単に9条の例外として自衛隊を規定するに留まらず、いろいろな箇所に様々な影響を及ぼすことになりかねない。また、前述の自国権力の暴走による戦争の危険性にも繋がることとなり、このジレンマをどう克服すべきかが、今回の自衛隊加憲問題で問われている。

(5) 9条を変えずに自衛隊を加憲した場合、自衛隊への統制機能はどうなるのか？

現在、自衛隊は現実として法律によって存在しているが、それは憲法9条の規範の中で存在し、9条の統制を受けている。それが、憲法の中に9条の例外規定として「9条の2」が置かれた場合、前述したように9条2項の規範が及び得るのかという疑問があり、そうであればこそ自衛隊は憲法に規定せず、あくまで法律の範囲で存在させるべきだという考え方がある。それは、独立国家として自衛権を持つのは当然としても、その自衛権の在り方は各国の憲法によって規定される

ものであり、我が国においては憲法9条という規範の下で許される範囲で法律によって存在し得る、という考え方である。

しかし、9条の規範が及ぶと言っても、その9条の解釈自体が時の政権の判断で変更され、その変更された解釈の下で新たな法律によって自衛隊が動かされていくとすれば、実際には自衛隊の存在や行動が時の権力の恣意的な考え方によって御されることにもなりかねない（安全保障関連法の解釈改憲）。

そこで、むしろ憲法の中に自衛隊を明確に規定し、ただし抽象的に存在だけを規定するのではなく、その行動規範を具体的に憲法の中で制限するべきだという考え方も出てくる。ある意味、立憲主義の考え方に沿うものであり、ドイツの憲法（ボン基本法）などが参考になろう。

しかし、現実問題として、我が国の政治状況において、そのような形で自衛隊の存在のみならず権限や行動規範まで憲法で規定するというような憲法改正が行われるとは到底思われず、むしろそのような提案は政治による恣意的な憲法改正に利用されるだけだという批判もある。

いずれにしても、自衛隊を憲法上の存在として認めようとするなら、その統制機能もまた十分に検討されなければならない。そのことの議論なくしての自衛隊加憲の憲法改正のみを行うことは、危険であると言わざるを得ない。

なお、自衛隊の統制については、①成立した安保法制の下での「PKO駆け付け警護任務の実施」、「米艦防護任務の実施」などの法制の既成事実化の問題、②「ヘリ空母いずも」などの中型空母化や、「長距離巡航ミサイルの自衛隊機への搭載」などの個別的自衛権の範囲の問題、③防衛大学における「歴史修正主義的教育の実施」などの問題、④「海上自衛隊による南シナ海での訓練の実施」や、「南西諸島における自衛隊の新たな基地建設」などの、近隣諸国との関係の配慮の問題、⑤アフリカジブチ共和国の自衛隊補給基地の恒久基地化の問題、⑥中東における紛争への自衛隊の後方支援参加の計画など、懸念すべき問題があり、2017（平成29）年に発覚した南スーダンPKO日報隠蔽事件の前例も踏まえて、民主的統制がきちんと果たされているかは、常に意識し、検証されなければならない。

(6) 自衛隊の存在のみを抽象的な表現で9条とは別に憲法に規定することは、立憲主義の観点から問題はないのか？

自民党の現在の「9条の2」案では、自衛隊を単に「我が国を防衛するための必要最小限度の実力組織」として抽象的に定義するだけであり、このままでは「防衛」や「必要最小限度」や「実力」の解釈は、時の政治権力によっていかようにも恣意的になされ得ることになる。このような、「自衛隊のなし得る行為」の解釈について時の政治権力に大幅な解釈の余地を与えるような9条例外規定を敢えて加憲することは、事実上憲法9条を空文化させてしまうことになりかねず、憲法を政治権力の拘束規範とする立憲主義の理念に反する規定であると言わざるを得ない。

もっとも、上記のような反対意見に対しては、「規定の仕方が抽象的という形で争うと、ではどう具体的に規定すれば良いのかという議論になり、結局は改憲論に巻き込まれていく恐れが強い。」という批判もある。