

安倍九条加憲論のねらいと問題点

——九条加憲は市民の生活・人権にどのような影響を及ぼすか——

山 内 敏 弘

一 はじめに

安倍首相は、二〇一七年五月三日に読売新聞のインタビューと「日本会議」などが主導する改憲集会へのビデオメッセージで、九条の一項と二項はそのままにした上で自衛隊を明記すべきだとする九条改憲論を述べた。読売新聞紙上で述べたのは、要旨以下のようなものである。⁽¹⁾

「自衛隊が全力で任務を果たす姿に対し、国民の信頼は今や九割を超えている。一方、多くの憲法学者は違憲だと言っている。教科書には、自衛隊の活動ぶりが書かれる中、違憲との指摘も必ずといっていいほど書かれている。命をかけて頑張っている自衛隊員の子どもたちが、その教科書で学んでいる現状がある。

北朝鮮をめぐる情勢が緊迫し、安全保障環境が一層厳しくなっている中、『違憲かもしれないけれど、何かあれば命を張ってくれ』というのは、あまりにも無責任だ。行政府の長としてではなく、国会議員として申し上げれば、立法院でこうした問題について真剣に議論していくことが、国会議員の責任だろうと思う。

九条については、平和主義の理念はこれからも堅持していく。そこで、例えば、一項、二項をそのまま残し、その上で自衛隊の記述を書き加える。そういう考え方もある中で、現実的に私たちの責任を果たしていく道を考えるべきだ。それは国民的な議論に値するだろう。私の世代が何をなし得るかと考えれば、自衛隊を合憲化することが使命ではないかと思う。

二〇二〇年を新しい憲法が施行される年にしたい。新しい日本を作っていくこの年に、新たな憲法の施行を目指すのはふさわしい。」(読売新聞二〇一七年五月三日)

安倍首相のこのような発言は、自民党が二〇一二年に発表した九条改憲論とは明らかに異なるものであった。二〇一二年に自民党が発表した「日本国憲法改正草案」⁽²⁾では、九条の一項は字句の修正をするにとどめたが、二項の戦力不保持、交戦権の否認規定は削除して、代わりに「前項の規定は、自衛権の発動を妨げるものではない」という規定を書くとともに、新たに「九条の二」を設けて、「国防軍」の設置を明記したものであったからである。

したがって、安倍首相のこのような一見唐突ともいえ自衛隊明記論に対しては、自民党の内部からも異論が出されたことは当然であった。自民党の改憲推進本部が二〇一七年一月に発表した「憲法改正に関する論点取りまとめ」⁽³⁾では、つぎのように両論併記になっていたのは、ある意味では当然であった。

「自衛隊がわが国の独立、国の平和と安全、国民の生命と財産を守る上で必要不可欠な存在であるとの見解に異論はなかった。その上で、改正の方向性として以下の二通りが述べられた。

①「九条一項、二項を維持した上で、自衛隊を憲法に明記するにとどめるべき」との意見

②「九条二項を削除し、自衛隊の目的・性格をより明確化する改正を行うべき」との意見(以下、略)」。

その後、自民党の内部においては、いくつかの意見も出されたが、二〇一八年三月二六日に、「憲法改正に関する

る議論の状況」として改憲推進本部が発表して、「条文イメージ（たたき台素案）」としてまとめたのが、つぎのような条文案である。⁽⁴⁾

「九条の二 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。」

この条文案には、「第九条全体を維持した上で、その次に追加」という付記が書かれているので、安倍首相の自衛隊加憲論が採用されたということの意味している。それにしても、このような自衛隊加憲論が一体どうしてできたのか。その背景はどのようなものであるのか。また、安倍首相は、このような自衛隊加憲によっても自衛隊の任務や権限には一切変更がないということを繰り返し述べており、保岡興治・自民党改憲推進本部長（当時）は「政府解釈を一ミリも動かさないで自衛隊を位置付ける方向で進めていく」（毎日新聞二〇一七年六月一三日）といっているが、果たしてそうなのか。このような自衛隊加憲論のねらいはなになのか。さらに、自衛隊を憲法に書き込むことで、国民生活にいかなる影響を及ぼすことになるか。以下には、これらの問題点を検討することにした。

二 自衛隊加憲論の背景

安倍首相の自衛隊加憲論がどのような背景の下で出されてきたのか、その詳細は必ずしも明らかではないが、ただ、いくつかの点はすでに指摘されているところである。⁽⁶⁾ それらを踏まえれば、つぎのような点が指摘され得るで

あろう。

1 「日本会議」の伊藤哲夫の九条加憲論

第一に、安倍首相の自衛隊加憲論は唐突に出されてきたわけではなく、すでにその下地はあったということである。一番近いところでは、二〇一六年秋に保守的な団体で改憲運動を促進してきた「日本会議」の常任理事である伊藤哲夫が、その機関紙でもある「明日への選択」に寄稿した「『三分の二』獲得後の改憲戦略」という論文である。⁽⁷⁾

伊藤は、この論文で要旨つぎのことを指摘している。すなわち、二〇一六年の参議院選挙で三分の二の壁は突破されたが、これで一気に改憲の発議というほど改憲への状況は甘くはない。今日の国民世論の状況は、「戦後レジームからの脱却」といった文脈での改憲を支持していない。にもかかわらず、強引にこの路線を貫こうとすれば、改憲陣営の分裂を招くことは必定で、一般国民を逆に護憲陣営に丸ごと追いやることになりかねない。とすれば、ここは一步退き、現行憲法の規定は当面認めた上で、その補完に出るのが賢明なのではないか。この憲法の平和、人権、民主主義そのものは当面問題はないとし、その上でそれをより一層、確実なものにするためにも、憲法の足らざるところは補うという冷静な発想が必要ではないか。そうした観点から筆者がまずこの「加憲」という文脈で考えるのは、例えば前文に「国家の存立を全力をもって確保し」といった言葉を補うこと、憲法第九条に三項を加え、「但し前項の規定は確立された国際法に基づく自衛のための実力の保持を否定するものではない」といった規定を入れること、更には独立章を新たに設け、緊急事態における政府の行動を根拠づけるいわゆる「緊急事態条項」を加えること等々だといつてよい。第一段階としてこのような柔軟な戦略を打ち出せば、公明党との協議は

簡単ではないにしても進みややすくなるであろうし、場合によっては護憲派から現実派を誘い出すきっかけとなる可能性もある。

以上のような伊藤哲夫の九条加憲論のポイントをまとめれば、つぎのようになると思われる。①九条改憲論が従来主張してきたような九条二項削除論では、現状において国民一般の支持を得ることが難しいので、九条の一項と二項を維持した上で、三項に自衛のための実力の保持を明記する加憲論を主張することが適切である。②そのような加憲論であれば、公明党や護憲派の一部をも取り込むことができる可能性がある。③但し、このような九条加憲論は「当面」の、あるいは「第一段階として」の戦略である。まずはかかる道で「普通の国家」になることをめざし、その上でいつの日か、真の「日本」にもなっていくということ。

2 公明党のスタンス

それでは、伊藤哲夫によって九条加憲論への協議を期待された公明党のスタンスはどのようなものであろうか。この点、注目すべきは、公明党の内部では、すでに二〇〇〇年代において、九条加憲論が検討されていたということである。具体的には、二〇〇二年の第四回党大会で公明党は、憲法改正問題について「加憲論」の立場をとることを明らかにしたが、それを踏まえて二〇〇四年の第五回党大会では、「九条の一項の戦争放棄、二項の戦力不保持の規定は堅持するという姿勢に立ったうえで、自衛隊の存在の明記や、我が国の国際貢献の在り方について、『加憲』の論議の対象として、より論議を深め、慎重に検討していく」とされたのである。同年に公明憲法調査会が行った「論点整理」においても、九条に関しては、つぎのように加憲論が検討の対象とされていたのである。⁽⁸⁾

「専守防衛、個別的自衛権の行使主体としての自衛隊の存在を認める記述を置くべきではないか、との意見が

ある。第一項の戦争放棄、第二項の戦力不保持は、上記の目的をも否定したものではないとの観点からである。ただ、すでに実態として合憲の自衛隊は定着しており、違憲とみる向きは少数派であるゆえ、あえて書き込む必要はないとの考えもある」。

公明党が、このように九条に関して加憲論の検討の対象としたのは、一体どうしてなのか。渡辺治は、その理由を、一方では、自民党との連立政権の維持の必要性から、九条改憲問題に関しても従来の政策から一歩踏み込んだものにすることを迫られたということ、他方で、公明党の支持基盤である創価学会との関係で憲法政策に関してはとくに慎重にならざるを得なかったということを指摘している⁽⁹⁾。概ね妥当な捉え方といつてよいように思われる。まさに、自民党と創価学会の双方の顔を立てるために「苦肉の策」として編み出されたのが、九条の一項と二項を維持したままで、自衛隊を憲法に明記するという加憲論であったわけである。

公明党は、その後、二〇一五年に集团的自衛権の限定的な行使を容認するいわゆる安保法制（戦争法制）が国会に上程された際にも、自民党とともにこれに賛成する立場をとり、公明党の支持層の一部からも批判をされたりした。それもあつてか、公明党は、二〇一七年の衆議院総選挙においては、選挙公約において、九条改憲問題に関しては、つぎのように書いたのである。

「憲法九条一項二項は、憲法の平和主義を体现するもので、今後とも堅持します。

二年前に成立した平和安全法制は、九条の下で許容される「自衛の措置」の限界を明確にしました。この法制の整備によって、現下の厳しい安全保障環境であっても、平時から有事に至るまでの隙間のない安全確保が可能になったと考えています。

一方で、九条一項二項を維持しつつ、自衛隊の存在を憲法上明記し、一部にある自衛隊違憲の疑念を払拭し

たいという提案がなされています。その意図は理解できないわけではありませんが、多くの国民は現在の自衛隊の活動を支持しており、憲法違反の存在とは考えていません。今、大事なことは、わが国の平和と安全を確保するため、先の平和安全法制の適切な運用と実績を積み重ね、さらに国民の理解を得ていくことだと考えます。」

ここには、九条の加憲論に関して慎重な姿勢を見てとることができるが、このような姿勢をもちたしたのは、安倍政権の強引ともいえる安保法制の制定であったことは、上記の文章からも明らかであろう。それだけに、伊藤哲夫などからすれば、公明党を巻き込む必要性を感じて、上記のような提案をしたということだと思われる。

3 その他の九条加憲論

九条の一項と二項はそのままにした上で自衛隊を憲法に明記するという発想は、日本会議や公明党だけに見られたものではない。国民の多数が、九条を支持し、同時に自衛隊の存在をも認めているという状態からすれば、ある意味では、自衛隊加憲論は出るべくして出てきた改憲論であったということもできるであろう。そのいくつかをあげれば、つぎのようなものがある。

例えば、自衛隊加憲論をもっとも早い時点で提起したのは、自主憲法期成議員同盟が竹花光範に委嘱して、一九八一年一〇月二日に作成した「第一次憲法改正草案(試案)」であるとされている。同草案は、九条に関して、自衛隊違憲の余地をなくして「自衛隊を明らかに合憲的な存在とするよう改めることが必要である。ただし、現憲法の『平和主義』の原理そのものには、手をふれないことがのぞましい」として、つぎのように提言していた。⁽¹⁰⁾

「案一 解釈規定を第三項におく

第九第三項「前二項は、日本国の独立と安全を防衛し、国民の基本的人権を守護することを目的とし、必要な実力（または武力）を保持し、これを行使用することを妨げるものではない。」

この提言は、九条の第二項を削除する案も「案二」として示しているが、第二項の削除が、「平和主義」の原理を後退させるような印象を一般に与え、その結果、九条改正反対の声が高まることも予想される」として、「案一」をのぞましいとしている。

また、小沢一郎は、一九九三年の著書『日本改造計画』において、日本も「普通の国」になれと主張するとともに、そのためには、憲法九条に修正を加えることも選択肢になるとして、九条加憲論を提案していた。小沢は、憲法九条の一項と二項はそのままにした上で、第三項としてつぎのような条文を付け加えることを提案したのである。⁽¹¹⁾

「第三項 ただし、前二項の規定は、平和創出のために活動する自衛隊を保有すること、また、要請をうけて国連の指揮下で活動するための国際連合待機軍を保有すること、さらに国連の指揮下においてこの国際連合待機軍が活動することを妨げない。」

小沢は、その後、一九九九年には、「日本国憲法改正試案」を発表して、九条に関して、一項と二項は、そのままにした上で、三項に「前二項の規定は、第三国の武力攻撃に対する日本国の自衛権の行使とそのための戦力の保持を妨げるものではない。」とする規定を付け加えることなどを提案したが、その後、二〇〇〇年代に入って、民主党への合流を実現してからは、明文改憲論には慎重な対応をとることになる。民主党政権から離脱して、再び自由党を結成した時点でも、安倍改憲には、批判的な態度をとっている。野党共闘を重視する観点からであると思われる。

さらに、枝野幸男も、民主党時代には、九条の一項と二項はそのままにした上で、九条の二及び九条の三として自衛権の行使を限定的に認める条項を付け加えることを提案していたが、⁽¹³⁾しかし、二〇一五年の安保法制の強行可決には反対して、二〇一七年には立憲民主党を立ち上げるとともに、安倍政権の下での九条改憲には反対の姿勢を鮮明にしていることは、周知の通りである。

以上に簡単にみたように、日本会議の伊藤哲夫は、できたら公明党や護憲派の一部をも巻き込んで九条加憲を実現したいと考えたが、しかし、安倍政権による反立憲主義的な安保法制の強行的な制定は、公明党に慎重な姿勢を取らせるようになったばかりではなく、野党勢力をも安倍政権の下での九条改憲に対してはさらに批判的な方向へと向かわせる結果となったといつてよいように思われる。

ただ、それにもかかわらず、安倍首相は、自らが提案するような自衛隊加憲論であれば、いずれかの時点で公明党なども歩み寄ってくるのではないかという期待をもつて、また、九条と自衛隊を共に容認している国民の多数の支持も取り付けられるのではないかという期待を込めて、上記のような提案を行ったものと思われる。

三 九条二項を空文化する自衛隊加憲論

安倍首相は、憲法に自衛隊が明記されても、「自衛隊の任務、権限に変更は生じない」ということを繰り返して述べているが、しかし、この言葉をそのまま受けとることはできないと思われる。アメリカの法哲学者のスコット・シャピロは、「憲法九条を改正することは、ただ言葉を変えることにとどまりません。予期できないような影響を国内や国外に及ぼす可能性があります」(朝日新聞二〇一九年一月一〇日)と述べているし、また映画「コスタ

リカの奇跡」の共同監督のマシュー・エデーは、「政治指導者が、憲法のごく一部でも書き換えようとする際には、その先にもっと抜本的な変化を起こそうとされていると考えるべき」(東京新聞二〇一八年五月六日)と述べているが、その通りだと思われる。憲法に自衛隊が明記されたならば、九条二項は実質的には死文化し、あるいはその解釈は根本的に変更されることになると思われる。以下には、そのことを明らかにすることにした。

1 「自衛力」論から「自衛戦力」合憲論への転換

政府は、従来から、自衛隊は九条二項が禁止する「戦力」には当たらず、必要最小限度の実力(「自衛力」)であるとしてきた。このような「自衛力」論は、自衛隊の違憲論を回避するために考え出された議論であるが、自衛隊の存在を憲法に書き加えれば、このような「自衛力」論を採り続ける意味は実質的になくなり、「自衛戦力」合憲論へと転換されることになると思われる。

(1) 「戦力」と「自衛力」

そもそも、憲法九条二項は、「陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。」と規定している。一九五四年に創設された自衛隊がここでいう「戦力」に該当するか否かは、「戦力」をどのように定義づけるかに関わっているが、従来の学説の多数は、「戦力」を実力組織の目的(主観的要件)と実体(客観的要件)に即して「警察力」と区別して定義づけてきた。⁽¹⁴⁾すなわち、その目的が、国内治安の維持に向けられるのが「警察力」であるのに対して、「戦力」は外敵との間で戦闘行動を行うことを目的としており、また、「警察力」の実体は、国内治安の維持に必要な限度の実力であるのに対して、「戦力」は警察力を超えて対外的な戦闘行動に用いられる程度の人的・物的組織体

を意味するとしてきた。

もつとも、「戦力」をこのように定義づけたとしても、そのような「戦力」の保持はいかなる意味でも認められないかどうかにについては、従来から見解の相違があった。ごく少数説ながら、自衛のためであれば、「戦力」を保持することができるとする「自衛戦力」合憲論も唱えられてきたからである。この見解は、その根拠を、九条二項冒頭に書かれている「前項の目的を達するため」という言葉に着目し（いわゆる芦田修正）、この言葉が、保持を禁止された「戦力」を限定しており、「前項の目的」は侵略戦争の放棄を意味している以上は、自衛のための「戦力」の保持は、二項によっても禁止されていないと解したのである。政府も一時期この見解をとったことがあるが、その後は、この見解を維持することはなかった。この見解は、「前項の目的」の解釈が恣意的であるのみならず、「戦力」をあらかじめ自衛のための戦力と侵略のための戦力を区別することは困難であるからである。

その結果、政府が採用してきた見解は、いわゆる「自衛力」論である。⁽¹⁵⁾それは、国家は固有の自衛権を有し、そのような自衛権を行使するための必要最小限度の実力である「自衛力」を保持することができ、そのような「自衛力」は「戦力」に該当しない範囲内で憲法九条の下でも認められるとするものである。そして、それが「戦力」に該当するか否かは、時々々の国際情勢によっても変わりうるが、「性能上専ら他国の国土に対して壊滅的な破壊を加える程度のも」は、「自衛力」の範囲を超える「戦力」に当たるとして許されないが、「自衛力」の範囲内のものは、憲法上許されるとするものであった。このような政府見解は、国家固有の自衛権という憲法外的な概念を持ち込んで、「自衛力」を根拠づける点に問題があるが、それ以外にも、「自衛力」と「戦力」との区別がつけにくいという難点があった。このような難点を踏まえて、「自衛力」を憲法一三条（生命、自由、及び幸福追求に対する国民の権利）に根拠づける見解も提示されたが、⁽¹⁶⁾この見解は、国家固有の自衛権論よりはより実定憲法に即した解釈

であるということが出来るが、しかし、この見解の場合にも、「自衛力」と「戦力」の区別は不明確であるといった批判は免れがたいように思われる。

ただ、それにもかかわらず、政府は、「自衛力」と「戦力」の区別を問われて、上述したように、「性能上もつばら他国の国土の壊滅的な破壊のためにのみ用いられる兵器」、例えば、ICBM、長距離戦略爆撃機、攻撃型空母などは保持することはできないとしてきた。そこに、わずかではあるが、「自衛戦力」論との区別を設けてきたのであった。

(2) 「自衛戦力」合憲論への転換

しかし、憲法に自衛隊が明記された場合には、このような政府の「自衛力」論がそのまま維持されるかどうかは、極めて疑わしいように思われる。なぜならば、前述したように、政府の「自衛力」論は、自衛隊の違憲論を回避するために用いられてきたいわば苦肉の策としての論理であって、自衛隊が憲法に明記された場合には、もはやその役割を基本的に終えるからである。自衛隊が憲法に明記された場合には、あえて、そのようなあいまいな、警察力でも戦力でもない「自衛力」といった解釈論をとる意味はなくなるからである。さらに、「自衛力」論をとり続けて、自衛のためであれ、「戦力」は保持できないとする解釈をとり続ける限りは、九条二項と自衛隊を明記する九条の二の規定との矛盾はなくなるらず、自衛隊にもさまざまな制約が付され続けることになりかねないからである。そのような矛盾や制約を解消するためには、九条二項の解釈を変更して、自衛のためならば、「戦力」の保持は可能であり、九条の二に明記される自衛隊は、そのような「自衛戦力」であるとすることは、解釈論としてもより整合的になるとされると思われる。

もちろん、前述した保岡発言などにみられるように、自衛隊を憲法に明記しても、従来の憲法解釈はミミリたりとも変更しないといった言い方がなされている以上は、自衛隊の明記によって政府の九条二項解釈が直ちに変更されるかどうかは必ずしも定かではない。しかし、例えば、後述するように、「多用途運用護衛艦」という名の航空母艦「いずも」などをも装備するような自衛隊の実態の変化をも踏まえれば、「自衛力」論をとり続けることには大きな限界が出てくると思われる。かくして、「自衛力」論は結果的には「自衛戦力」合憲論へと変更されて、九条二項の「戦力」規定は形骸化されることになると思われる。

ちなみに、憲法九条二項の「陸海空軍その他の戦力」は、英文では、landseand air forces as well as other war potential となっている。他方で、自衛隊は、Self-Defense Forces である。ということは、九条の二の自衛隊明記によって、九条二項では、forcesの保持が禁止され、九条の二では、forcesの保持が容認されるということになるが、この矛盾は一見したところ説明がつかないことになるであろう。その矛盾を解釈論的に解消するとすれば、「後法は前法を廃する (lex posterior derogat priori)」という法原則⁽¹⁷⁾によらざるを得ないということになってくると思われる。もちろん、この法原則は、同一ランクの法規範の間で適用されるものであるので、憲法九条二項が、通常の憲法規範の中でもより高次の法規範であるという前提に立てば、この法原則は適用されないが、学説の多数は、九条の一項は、憲法改正権の限界を超える高次の憲法規範と捉えているが、九条二項についてはそのように捉えていないので、上記の法原則が適用されることになると思われる。かくして、九条の二の自衛隊明記規定に矛盾する限りで九条二項の戦力不保持規定は効力を持たないということにされかねないのである。この意味でも、九条二項の「戦力」不保持規定は、空文化されかねないのである。

2 「交戦権」否認規定の空文化

九条二項の後段は、「国の交戦権は、これを認めない。」と規定しているが、ここにある「交戦権」の意味については、従来から、三つほどの見解が唱えられてきた。すなわち、①文字通り、戦争をする権利と解する見解、②交戦国に国際法上認められる権利の総称と解する見解、③両者を併せ含める権利と解する見解である。⁽¹⁹⁾これらのなかでは、②の見解が多数説であり、政府も、基本的には、つぎのように②の見解をとってきた。「(交戦権とは)交戦国が国際法上有する種々の権利の総称であつて、相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領、そこにおける占領地行政、中立国船舶の臨検、敵性船舶の拿捕等を行うことを含む」⁽²⁰⁾。

ただし、政府見解と学説の多数説との違いは、政府見解では、つぎのような限定を付してきたことである。「武力行使の三要件を満たす武力の行使は、わが国を防衛するための必要最小限度の実力の行使であるから、交戦権の行使とは別のものである」。「別のものである」と言い方は、必ずしも明確ではないが、言わんとするところは、自衛権の行使の一環としての武力行使は交戦権否認規定とは関係がなく、違憲ではないということであろう。

従来のこのような政府解釈の限定は、学説の多数からすれば、認めがたいものであったが、それでも、この限定から外れる事例、例えば、PKOにおける武力行使やフルスペックの集団的自衛権の行使の場合は、交戦権否認規定が適用されて、相手国兵力の殺傷や破壊はできないものとされてきた。そして、そのような場合には、交戦権否認規定に違反して相手国兵力の殺傷や破壊行為を行った兵士は、処罰される可能性があった。

問題は、自衛隊が九条の二として明記された場合に、このような交戦権否認規定の解釈が変更される可能性があるかどうかである。九条の二の規定の仕方にもよるが、後述するように、この規定がフルスペックの集団的自衛権

の行使を容認するように読めるものとなれば、それにともなって、交戦権否認規定の解釈も変更されることになると思われる。すなわち、集団的自衛権の行使も、交戦権否認規定とは別のものであるというようにである。かくして、交戦権否認規定も、その実質的な意味を失うことになると思われる。

四 集団的自衛権の全面的承認へ

1 安保法制(戦争法制)の憲法的追認

安倍首相が自衛隊の憲法明記によっても自衛隊の任務や権限には変更がないというとき、安倍首相が前提としているのは、二〇一五年の安保法制(戦争法制)によって新たに自衛隊の任務のなかに含められた限定的な集団的自衛権の行使などの憲法的承認である。安倍首相には、そもそもこの安保法制が現行憲法に違反するものであるという認識が欠如しているが、しかし、憲法違反の安保法制を是正することなく、改憲によって正当化しようとすることは、立憲主義の観点からいっても、本末転倒というべきであろう。そこで、以下には簡単に安保法制の概略と問題点を指摘することにした⁽²¹⁾。

まず、二〇一五年に強行的に制定された安保法制は、「平和安全法制整備法」と「国際平和支援法」の二本立てになっている。後者は新法であるが、前者は、自衛隊法、PKO協力法、周辺事態法、武力攻撃事態法など一〇本の法律の改定を定めた、いわゆる一括法である。

①これらの法制の中で、最大の眼目は、自衛隊法などの改定によって、いわゆる「存立危機事態」における集団的

自衛権の行使を可能としている点である。「存立危機事態」とは、「我が国と密接な関係にある他国に対する武力行使が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある事態」をいい、このような事態において、武力攻撃事態法（二条四号）及び自衛隊法（七六条一項二号）は、自衛隊による武力の行使を可能とする規定をおいているのである。

②従来の周辺事態法は「重要影響事態法」と名前を改められて、「重要影響事態」において、米国軍隊などに対する後方支援活動を行うことを可能とした。ここにおいて、「重要影響事態」とは、「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃に至るおそれのある事態等我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態」のことをいうとされる（一条）。従来の周辺事態法では、後方支援活動を行う地域を「我が国周辺の地域」としていたが、この地域的な限定を外すとともに、米国以外の国の軍隊に対しても、後方支援活動を行うことが可能となった。

また、従来は、「後方支援活動」は「現に戦闘行為が行われておらず、かつ、そこで実施される活動の期間を通じて戦闘行為が行われることがない」と認められる我が国周辺の公海及びその上空の範囲」で行われるとされていたが、新法では、「現に戦闘行為が行われている現場では実施しないものとする」（二条三項）とされて、そのような「現場」ではない「戦闘地域」での後方支援活動も可能となった。

③PKO協力法の改定によって、新たにいわゆる「駆けつけ警護」や「治安維持活動」が可能となった（二条五号）。④「国際平和支援法」によって、「国際平和共同対処事態」（＝国際社会の平和及び安全を脅かす事態であって、その脅威を除去するために国際社会が国連憲章の目的に従い共同して対処する活動を行い、かつ、我が国が国際社会の一員としてこれに主体的かつ積極的に寄与する必要があるもの）（一条）において、自衛隊が「国際平和支援」という名の下に世界の各地に出動して「協力支援活動」を行うことが可能となった。従来は、「テロ特措法」や「イ

ラク特措法」といった形でそれぞれの事態ごとに「特別措置法」を制定していたのを、「恒久法」とした。

⑤ いわゆるグレーゾーン事態において、自衛隊は、米艦等の防護のために武器使用を行うことが可能となった（自衛隊法九五条の二）。従来は、自衛隊法九五条で、自衛隊の武器等を防護するために必要と認める相当の理由がある場合に自衛官は武器の使用を行うことができたが、「米国軍隊その他の外国の軍隊」の武器等（艦船、航空機をも含む）を防護するためにも武器を使用することが可能となった。

以上のような安保法制に関して、政府は、その制定理由として、近年における我が国を取り巻く安全保障環境の厳しい変化をあげており、とりわけ中国が海洋進出を活発化させており、また北朝鮮の核開発が我が国に対する重大な脅威となっている状況の下では、日米同盟の強化は必須であり、そのためには、日本もまた米国の武力紛争に集団的自衛権の行使を限定的にでも行う形で協力することが必要であるといった点をあげた。

そして、それが日本国憲法の下でも合憲である根拠として、一九七二年の政府見解の「基本的論理」や一九五九年の砂川事件最高裁判決（刑集一三卷一三号三二五頁）をあげていた。ちなみに、一九七二年一〇月一四日の政府見解は、要旨次のようなものであった。「（憲法は）わが国が自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために必要な自衛の措置をとることを禁じているとは到底解されない。……平和主義をその基本原則とする憲法が、右に言う自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないものであって、それは、あくまでも国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためにやむを得ない措置としてはじめて容認されるものであるから、その措置は必要最小限度の範囲にとどまるべきものである」⁽²²⁾。また、砂川事件最高裁判決は、「わが国が、自国の平和と安全を維持し、その存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは国家固有の権能として当然というべき」と述べて

いた。

しかし、これらの根拠付けは、全く正当なものとはいえないことは、多くの専門家が指摘していたところである。一九七二年の政府見解は、上記の箇所に続けて、「そうだとすれば、わが憲法の下で武力行使を行うことが許されるのは、わが国に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に限られるのであって、したがって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とするいわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されないとはいわざるを得ない」と述べていたからである。この政府見解の結論部分を無視して、導入部分のみをつまみ食いして「基本的論理」を維持したすることは、こじつけ以外の何物でもないのである。

また、砂川事件最高裁判決は、あくまでも日本が外部からの武力攻撃を受けた場合の「自衛の措置」について述べたものであり、そのような「自衛の措置」の一環として米国軍隊の日本での駐留が認められるかどうかを問題としていたのであって、日本が外国のための武力行使を行う集団的自衛権の行使について述べたものではまったくない。政府のような判例の読み方は、「最高裁判例の解釈についての初歩的な誤りを犯すもの」と批判される通りである。⁽²³⁾

これらの点を踏まえれば、安全保障法制は、日本国憲法に根拠を持たず、政府が、長年の間集団的自衛権の行使は許されず、専守防衛に徹するとしてきた政府見解を正当な理由もなく変更するものとして到底許され得ないものであることは、明らかであろう。したがって、政府がまず行うべきは、このような違憲の悪法を廃止して正常な状態に戻すことであって、このような悪法を九条改憲によって追認することでは決してないのである。にもかかわらず、安倍首相の自衛隊加憲論がもくろんでいることは、このような憲法九条にも立憲主義にも反する悪法に合憲のお墨付きを与えようとしているのである。到底認められないというべきであろう。

2 フルスペックの集団的自衛権の承認へ

安倍首相の自衛隊明記論がもくろんでいることは、単に違憲な安保法制の憲法的追認だけではないと思われる。さらに、フルスペックの集団的自衛権の行使の容認をも狙っていると思われるのである。そのことは、前述した二〇一八年三月二十六日の「たたき台素案」を見れば、明らかであろう。同「素案」は、九条の二の第一項として、「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、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。」と規定していて、「必要な自衛の措置」とだけ書かれていて、「必要最小限度の自衛の措置」といった限定さえ書かれていないのである。その趣旨は、この「必要な自衛の措置」の中には、個別的自衛権の行使のみならず、フルスペックの集団的自衛権の行使も含まれるということであると思われる。

この点で想起されるのは、二〇一二年の自民党の改憲草案において、九項の一項は現行規定をほぼそのまま踏襲しつつも、現行の二項の戦力不保持と交戦権の否認規定を削除して、その代わりに新たな二項として「前項の規定は、自衛権の発動を妨げるものではない。」とする規定を置いたことである。この規定の意味について、自民党改憲推進本部が作成した『Q & A』は、つぎのように説明している。「これは、従来の政府解釈によっても認められている、主権国家の自然権（当然持っている権利）としての「自衛権」を明示したものです。この「自衛権」には、国連憲章が認めている個別的自衛権や集団的自衛権が含まれていることは、言うまでもありません。」（一〇頁）。

このような説明をも踏まえれば、上記「たたき台素案」において「必要な自衛の措置」とのみ書かれている狙いが、フルスペックの集団的自衛権の行使の容認にあることは明らかといつてよいであろう。しかし、そのようなフ

ルスペックの集団的自衛権の行使容認は、安倍首相の言葉とは逆に自衛隊の任務権限に質的な変更をもたらして、従来の専守防衛政策を破棄して、日本を対外的な戦争へと導く危険性をもたらすことになることはほぼ確実であろう。

そもそも、集団的自衛権の行使は、自国が武力攻撃をされていないにもかかわらず、他国間の武力紛争に介入して戦争に参加することを意味している。自国が武力攻撃を受けた場合にのみやむを得ず武力行使を行う専守防衛の考え方とは質的に異なった考え方といってよいのである。このような集団的自衛権をそもそも個別的自衛権と同列に捉えること自体が問題といふべきなのである。

たしかに、国連憲章五一条は、「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。」と規定している。ここに規定されている「集団的自衛権」の性格については、国際法上もいくつかの見解が出されてきたことは周知の通りである。⁽²⁴⁾ごく要約的にいえば、①個別的自衛権の共同行使と解する見解、②自国と密接な関係にある他国に関わる自国の死活的利益を防衛する権利と解する見解、そして、③端的に他国の防衛を支援する権利と解する見解に分けることができるが、②の見解が、学説上は比較的多数を占めてきたといふことができる。

しかし、②説の場合、「他国に関わる自国の死活的利益」とは一体何なのかは必ずしも明らかではないし、また「自国と密接な関係にある他国」というのも、必ずしも明確ではない。また、③説は、他国を防衛する権利を広く認めた場合には、国連憲章が基本的に集団安全保障体制を採用し、集団的自衛権を例外的にのみ認めていることとの整合性が問題となってくる。さらに、①説の場合には、あえて集団的自衛権という観念を認める実益そのものが問わ

れてくることになる。

このように、集団的自衛権の性格についてはいずれの見解にも問題があるが、明白なことは、集団的自衛権の行使の実態は、自国の死活的な利益を守るためというよりは、むしろそれを口実にして小国への軍事介入を正当化する論理として利用されてきたということである。そのことは、アメリカや旧ソ連などの集団的自衛権の行使の実例をみても明らかであろう。例えば、アメリカは、一九六五年に南北ベトナムの内紛に際して南北ベトナムに加担して北ベトナムに武力攻撃を行ったが、アメリカはこの武力攻撃を集団的自衛権の行使として正当化した。しかし、アメリカのこのような武力介入は、実態としては南ベトナムの傀儡政権の要請を口実にして北ベトナムに武力侵攻を行ったものであって、集団的自衛権の行使ということで正当化できるものではなかった。また、一九六八年に旧ソ連が、チェコスロバキアに武力侵攻した際も、集団的自衛権の行使を口実にしたが、それは、「プラハの春」を迎えようとするチェコスロバキアを戦車で弾圧してソ連の陣営に押しとどめようとするものであった。一九七九年のソ連のアフガニスタン侵攻も、同様であった。二〇〇〇年代に入ると、二〇〇一年九月一日にアメリカで同時多発テロが起きたが、アメリカは、その犯人グループはアルカイダであるとして、アルカイダをかくまっていると思われるアフガニスタンのタリバン政権に対して、アルカイダの引き渡しを求めたが、それが受け入れられないとなると、そのことを理由としてアフガニスタンに自衛権を根拠として武力攻撃を開始した。そして、そのようなアメリカの武力攻撃に協力する形でイギリスなどのNATO諸国も、集団的自衛権の行使を根拠にしてアフガニスタンへの武力攻撃を行ったのである。このようなアフガニスタンへの武力攻撃は、そもそもアメリカの武力攻撃そのものが、自衛権の発動としての正当性を欠くものであったし、そうとすれば、NATO諸国の集団的自衛権の行使も、国連憲章上の根拠を欠いた不法な武力行使とみなさざるを得ないものであった。国際法学者のクリスティーヌ・グ

レイは、「第二次大戦後における集団的自衛権に関するすべての国家実行は、異論の多い(controversial)ものであった⁽²⁵⁾」と述べているが、妥当な見解であるといつてよいと思われる。

集団的自衛権の行使が、このような役割を果たしてきたことを踏まえれば、日本が、自衛隊の憲法明記によってフルスペックの集団的自衛権の行使を容認した場合に、どういうことになるかは、自ずから明らかと思われる。日本もアメリカなどの要請に基づいて海外での戦争に積極的に参加することになるのである。そのようなことは、政府が従来とってきた「専守防衛」に反するのみならず、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意」(前文)した日本国憲法の制定の趣旨そのものを踏みにじるものであつて到底認めがたいと思われるのである。

3 集団的自衛権行使に備える自衛隊

しかも、留意すべきは、憲法に明記がもくろまれている自衛隊とは一体どのような実態を備えているのかということである。国民の多数が、自衛隊の存在を容認していることは、各種の世論調査で確かであるが、しかし、国民が認めている自衛隊と現実の自衛隊あるいは変容しつつある自衛隊との間には少なからざる乖離があるといつてよいように思われる。多くの国民は、災害救助に積極的に働いている自衛隊を評価していると思われるが、ただ、それは、自衛隊の一側面、というよりは、自衛隊の副次的な任務であつて、「主たる任務」ではないのである。自衛隊の「主たる任務」はあくまでも「我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、我が国を防衛すること」にあるのである(自衛隊法三条一項)。しかも、無視しえないのは、安保法制の以前の自衛隊法三条一項では、「国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛すること」と書かれていたのが、安保法制によつて、

「直接侵略及び間接侵略に対し」という文言が削除されたということである。安保法制によって限定的であれ、集団的自衛権の行使が容認されたことと整合性をもつためには、この文言が邪魔になったからである。

そのことは、自衛隊の装備や予算などにも示されている。まず、自衛隊の定員数は二四万七五一五四人（現員二二万六七八九人）であり、艦艇は一三五隻四八万八〇〇トン、航空機は九五六機とされている。そして、防衛予算は、二〇一八年度で五兆一九一億円である。⁽²⁶⁾このような自衛隊を諸外国と比較した場合には、すでに世界で優にベストテンに入る軍事組織となっているのである。例えば、スエーデンのストックホルム国際平和研究所がまとめた世界の軍事予算（二〇一七年）の比較によれば、日本は、米国、中国、サウジアラビア、ロシア、インド、フランス、英国について第八位の軍事予算を支出しているとされている。⁽²⁷⁾軍事力についても、アメリカの軍事力評価機関である「グローバル・ファイヤーパワー」⁽²⁸⁾によれば、やはり世界で第八位と位置づけられている。これだけでも、自衛隊が、もはや「戦力に至らざる自衛力」ということはできないことは、少なくともそのような説明が国際的には通用しないことは明らかであろう。

しかも、それだけではない。自衛隊は、さらなる軍事力の増強を行い、集団的自衛権の行使が可能な装備を備えようとしているのである。そのことを示すのが、二〇一八年一月一日に閣議決定された「平成三十一年度以降に係る防衛計画の大綱」と「中期防衛力整備計画」⁽²⁹⁾であり、その中に盛り込まれた護衛権「いずも」の航空母艦への改修などである。「防衛計画の大綱」は、「防衛の基本方針」として「日本国憲法の下、専守防衛に徹し、他国に脅威を与えるような軍事大国にならないとの基本方針に従い、文民統制を確保し、非核三原則を守ってきた。今後とも平和国家としての歩みを決して変えることはない」としつつも、他方で、「多次元統合防衛力」を構築するとして、「宇宙・サイバー・電磁波」の領域での「防衛力」の強大化をうたっているのである。

「宇宙」の領域における防衛能力の強化とは、それだけでもすでに従来の専守防衛の理念を逸脱するものであるが、専守防衛からの逸脱はそれだけではない。例えば、「防衛計画の大綱」は、脅威圏の外からの攻撃を可能とする「スタンド・オフ防衛能力」を確保することが必要だとして、そのためのミサイル(JSM、JASSM、LRASM)の装備を目指している。JASSMやLRASMの射程は、九〇〇kmに及ぶとされている。さらに、象徴的なのが、航空母艦「いずも」の整備である。政府は、これを「多用途運用護衛艦」と呼び、その理由を、政府は、「空母は、戦闘機や早期警戒機といった相手国を壊滅的な破壊に至らしめるほどの攻撃力をもった部隊を常に乗せた艦船」をいうが、「いずも」は、そのような戦闘機を常時搭載しているわけではないから「空母」には当たらないというのである。かつて警察予備隊で「戦車」を「特車」と呼んでいたことを想起させるようなへりくつといつてよい。イギリスの国際戦略研究所(IISS)の二〇一七年度の「ミリタリー・バランス」⁽³⁰⁾では、従来型の「いずも」についても、「空母」(Aircraft Carrier)と表記しているのに、それを改良して、F三五Bなどが離着陸できるようにするとすれば、もはや「空母」以外の説明のしようがないのである。このような「空母」は、東シナ海のみならず、インド洋にも戦闘機を搭載して航行することができ、他国に対する武力攻撃が可能となる攻撃型の兵器の最たるものというべきであろう。世界に空母を持っている国はごく少数といわれているなかで、自衛隊は、これによって海外での集団的自衛権行使が可能なる装備を備えることになるのである。

安倍首相が憲法に明記したいと考えている自衛隊とは、このような実態を備える自衛隊であることに留意する必要があると思われる。

五 首相の統帥権と民主的統制の欠如

1 首相の統帥権の創設

自民党の「たたき台素案」の九条の二は、「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。」と規定しているが、この規定は、内閣総理大臣にいわば統帥権を付与する意味合いをもったものと解しうらわれる。現行の自衛隊法七条は、「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する」と規定しているが、この規定と上記の「たたき台素案」との違いは、後者には、前者にある「内閣を代表して」という文言がなくなっていることである。この違いは、一見したところ大したことではないかのように思えるが、しかし、実は、かなり重大な違いであるといえるのである。そのことは、自衛隊法七条の規定の趣旨を読みとけば、理解できると思われる。

すなわち、自衛隊法七条が、わざわざ「内閣を代表して」という文言を書いたのは、憲法七十二条が、「内閣総理大臣は、内閣を代表して、……行政各部を指揮監督する。」と規定していることを踏まえているのである。そして、この規定を受けて、自衛隊の最高指揮監督権も、憲法七十二条の内閣総理大臣の指揮監督権の一環として内閣を代表して行使する旨を確認する趣旨が込められているのである。⁽³¹⁾そして、内閣を代表して指揮監督権を行使するとは、内閣法六条によれば、「内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基いて、行政各部を指揮監督する。」とされていることから、内閣総理大臣は、閣議にかけたうえで、自衛隊に対する指揮監督権を行使することになる

のである。

ところが、「たたき台素案」では、「内閣を代表して」という文言がなくなっているので、内閣総理大臣が自衛隊を指揮監督するについては、閣議にかける必要はなくなるのである。この点は、すでに二〇一二年の自民党の改憲草案でも想定されていたことである。すなわち、同草案は、七二条三項に「内閣総理大臣は、最高指揮官として、国防軍を統括する」とする規定を置いていたが、この規定の趣旨について、『Q & A』は、以下のように述べていた。「内閣総理大臣は最高指揮官ですから、国防軍を動かす最終的な決定権は、防衛大臣ではなく、内閣総理大臣にあります。また、法律に特別の規定がない場合には、閣議にかけないで国防軍を指揮することができます。」(二三頁)。「たたき台素案」は、このような二〇一二年案の趣旨を受け継いで「内閣を代表して」という文言を削除し、内閣総理大臣に自衛隊の最高の指揮監督権を、つまり明治憲法時代の言葉を用いれば、統帥権を付与したのである。改めて指摘するまでもなく、明治憲法一一条では「天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス」と規定していて、この天皇の統帥権の行使については、五五条が規定する国務大臣の補弼を必要としないと解されてきた。ただ、この統帥の意味をどのように解するかについては、見解の相違があり、例えば美濃部達吉は、「指揮権、内部的編成権、教育権、規律権の四種類の作用に限らるべき」としたが、軍部は、これをより広く解釈しようとした。その点が問題となったのが、一九三〇年のロンドン軍縮条約の締結に際しておきた「統帥権干犯」問題であった。浜口内閣が調印した海軍軍縮条約に関して海軍のみならず、政友会の鳩山一郎なども「統帥権干犯」と批判したのである。そして、この事件を契機として、軍部が政治の前面に出てきて、およそ軍に関することに内閣は口出しすべきではないといった風潮が醸成されていったのである。大正デモクラシーの中で確立した政党政治が崩壊し、軍部ファシズムが台頭する過程で、「統帥権の独立」は重要な役割を果たしたのである。

このように、明治憲法下で天皇の統帥権が内閣の補弼を必要としなとされてたことと符牒を合わせるかのうに、自民党の「たたき台素案」では、内閣総理大臣の最高指揮監督権は、閣議にかけが必要がないものとされているのである。まさに、内閣総理大臣の統帥権の創設といってもよいと思われる⁽³³⁾。

2 民主的統制の欠如

「たたき台素案」の九条の二の第二項では、「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。」と規定しているが、これでは、自衛隊の行動に関する民主的統制は欠如していると言わざるを得ない。「たたき台素案」では、戦争宣言の権限あるいは武力行使を開始することについての決定権がいかなる国家機関に帰属するかについての規定が存在していないのである。これは、二〇一二年の自民党の改憲草案の場合もそうであったが、自民党の改憲草案起草者には、自衛隊に対する民主的統制の発想が根本的に欠如しているように思われる。驚くべきことといわなければならない。

そもそも、戦争宣言あるいは武力行使の開始決定をいかなる国家機関が行うかは、軍事に関する民主的統制を考える場合にもっとも基本的な重要な事項である。にもかかわらず、その点についての認識が「たたき台素案」にはないのである。あるいは「たたき台素案」の起草者は、「内閣総理大臣を自衛隊の最高指揮監督者とする」という規定がその点についても規定しているというのかもしれないが、しかし、両者は、別のものであることは、明治憲法が、一条で天皇の統帥権を規定するとともに、一三条で「天皇ハ戦ヲ宣シ」と区別して規定していたことから明らかであろう。

また、アメリカに例をとれば、合衆国憲法一条八節二一項は、「合衆国議会は、次の権限を有する。⑧戦争を宣

言すること。」と規定していて、二条二節二項の「大統領は、軍の最高司令官 (Commander-in-Chief) である」とする規定とは明確に区別しているのである。また、ドイツでは、軍隊に対する命令権・指令権の規定(ボン基本法六五a条及び一一五b条)とは別に、⁽³⁴⁾一一五a条で、武力行使の決定権が連邦議会にあることが、つぎのように規定されている。「①連邦領土が武力によって攻撃され、又はかかる攻撃の直接の脅威が存することの確定は、連邦議会が連邦参議院の同意を得て行う。この確定は、連邦政府の申立てにより行われ、投票数の三分の二の多数で、かつ少なくとも連邦議会議員の過半数を必要とする。②状況からして不可避免的に即時に行動することが必要とされ、かつ克服してない障害があつて連邦議会が適時に集会することが妨げられ、又は、連邦議会が議決することが不可能なときは、合同委員会がその委員の投票数の三分の二の多数で、少なくとも過半数をもつてこの確定を行う。③(略)。④連邦領域が武力によって攻撃され、管轄の連邦機関が第一項第一文の確定を即時に行うことができないときは、この確定は行われたものとみなされ、かつその攻撃が開始された時点で公布されたものと見なされる。(以下、略)」。このようにドイツにあつては、武力行使の開始の決定は、原則的に連邦議会と連邦参議院によつてなされるべきことが明記されている。国民主権の下では、国民の代表からなる議会が戦争(武力行使)を行うか否かを決定する権限を持つべきとする考え方に基づくのである。それが、戦争あるいは武力行使の決定についての最低限度の民主的統制というべきなのである。

たしかに、「たたき台素案」は、上述したように、自衛隊の行動については「国会の承認その他の統制に服する」と規定しているが、国会の承認が、事前の承認であるか否かは、憲法上は不明確で、法律に委ねられているのである。これでは、戦争や武力行使に関する民主的統制は欠如していると言わざるをえないのである。

ちなみに、自衛隊法七六条では、内閣総理大臣が、武力攻撃事態等に際して、自衛隊に防衛出動命令を発する場

合には、武力攻撃事態法九条に定めるところにより国会の承認を得なければならぬと規定している。そして、武力攻撃事態法九条によれば、政府は、武力攻撃事態等が発生した場合には、「対処基本方針」を定めて、その中で「武力攻撃事態であること」などの認定を定めるとともに、国会の承認を求める旨も定めることとされている。ただし、「特に緊急の必要がある事前に国会の承認を得るいとまがない場合」には、国会の承認を得ないで、防衛出動を命ずることができる」とされている。このような自衛隊法及び武力攻撃事態法の規定の上では、いちおう、防衛出動命令を出すか否かについては、原則としては国会の事前の承認を得ることになっているが、「たたき台素案」は、そのことさえも、明記することを避けているのである。

このことは、上述した内閣総理大臣の統帥権規定と合わせて考えたら、一体どういうことになるのだろうか。内閣総理大臣は、緊急の必要があるということで国会の承認を得ることなく防衛出動命令を下令し、また内閣の閣議にかけることもないままに自衛隊の指揮命令権を行使することができるということになるのである。「たたき台素案」は、このように内閣総理大臣に独裁的な権限を付与した驚くべき民主的統制の欠如した規定を定めているのである。この点にも、「たたき台素案」の一つの本質が示されているといつてよいと思われる。

六 自衛隊加憲が市民の生活・人権に及ぼす影響

自衛隊を憲法に明記することは、上述したように、九条二項を空文化して、フルスペックの集団的自衛権の行使を、民主的統制を欠如した形で可能とするだけではない。それは、市民の生活や人権にも重大な悪影響をもたらすであろうことは必至と思われる。そして、日本の社会のさまざまなところで「軍事優先の論理」が大手を振ってま

かり通ることになると思われる。かくして、明治憲法下で支配してきた「軍事優先の論理」を排除して戦後日本でまがりなりにも築かれてきた「平和主義の理念」を根底から突き崩すことになると思われる。以下には、そのことを具体的に明らかにすることにした。

1 徴兵制の合憲化

まず第一に、自衛隊の憲法明記によって、徴兵制が合憲とされる可能性が大きいと思われる。これまでは、徴兵制は憲法一三条や一八条の趣旨に合致しないので違憲とされてきたが、そのような解釈は変更される可能性が大きいと思われる。

(1) 明治憲法下の徴兵制

明治憲法は、二〇条で「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ス」と規定していた。兵役の義務は、納税の義務と並んでまさに憲法上の義務とされていたのである。この憲法の規定とともに、一八七三年に公布されていた徴兵令は一八八九年に大改正されて新徴兵令とされて、「日本帝国臣民ニシテ満一七歳ヨリ満四〇歳迄ノ男子ハ総テ兵役ニ服スル義務アルモノトス」(一条)とされた。兵役制度は、常備兵役、後備兵役、国民兵役の三種とし、常備兵役は満二〇歳から現役三年(海軍は四年)、予備役四年(海軍三年)、後備兵役は、常備兵役終了後五年、その他は国民兵役であった。その後、一九二七年には、徴兵令は全面的に改定されて新たに兵役法が制定された。兵役法的一条は、「帝国臣民たる男子は本法の定める所に依り兵役に服する」として日本国籍を有する男子に原則として兵役義務を課した。⁽³⁵⁾

このような明治憲法下の徴兵制については、論すべき問題点が多々あるが、特徴的な点だけを要点的にあげれば、以下のようなになる。それは、なによりもまず「天皇の軍隊」のための徴兵であった。「軍人勅諭」(一八八二年)は軍人達を大元帥たる天皇の「股肱」とし、「軍人は忠節を尽くすを本分とすへし」、「義は山嶽よりも重く、死は鴻毛よりも軽しと覚悟せよ」とうたっていた。そのような軍隊内においては、上官の命令は絶対的なものであって、「下級のものは上官の命を承けること、実は直ちに朕が命を承ける義なりと心得よ」とされていた。兵士には、不法な上官の命令を拒否する権利はなく、およそ人権無視の状態に置かれた。一九四一年に東条英機陸軍大臣が発した「戦陣訓」では、「生きて虜囚の辱めを受けず」とされて捕虜となることを事実上禁止したりもした。そして、そのような体制の下で帝国軍隊はアジア諸国への侵略戦争を遂行したのであり、徴兵制度は、そのための兵員確保の制度であった。

侵略戦争の本格化に伴い、陸海軍ともに、動員兵力は増加の一途をたどった。一九三八年には早くも一三〇万人を超え、一九四一年には二四〇万人、敗戦時の一九四五年には、七一六万人に達していた。この数は大江志乃夫によれば、敗戦時に満一七歳以上四五歳以下の男子の総数が約一七四〇万人であったことからすれば、その四割以上が軍に動員されていたことになったという。⁽³⁶⁾

一九四一年に始まるアジア・太平洋戦争の戦没者数は、日中戦争を含めて軍人・軍属が約二三〇万人にのぼったという。ちなみに、空襲などによる日本国民の戦災死没者は合計で約三一〇万人で、米軍の戦死者数は約九万二千人から一〇万人、アジア諸国の死者の数は、総計で一九〇〇万人以上になるという。⁽³⁷⁾

徴兵制は、明治憲法下において、このように国の内外に多大の犠牲をもたらした「帝国軍隊」の要員を強制的に確保する制度であった。そして、それは、兵士自身が軍隊内で非人間的な処遇を受けるとともに、自らも戦場で非

人間的な存在となる制度であった。

(2) 徴兵制の合憲化

このような徴兵制度が、日本国憲法の下で廃止されたのは、当然であった。一九五四年に自衛隊が創設され、一九七〇年代に有事立法の議論がなされてくることに伴って、徴兵制の復活の声が出てきた時点でも、政府は、徴兵制は憲法違反であるという見解をとってきた。ちなみに、この問題についての政府の従来の解釈は以下のようなものである。

「一般に、徴兵制とは、国民をして兵役に服する義務を強制的に負わせる国民皆兵制度であつて、軍隊を常設し、これに要する兵員を毎年徴集し、一定期間訓練して、新陳交代させ、戦時編制の要員として備えるものをいうと理解している。

このような徴兵制度は、我が憲法の秩序の下では、社会の構成員が社会生活を営むについて、公共の福祉に照らして当然に負担すべきものとして社会的に認められるようなものでないのに、兵役といわれる役務の提供を義務として課されるという点にその本質があり、平時であると有事であるとを問わず、憲法第一三条、第一八条などの規定の趣旨からみて、許容されるものではないと考える。」(一九八〇年八月一五日政府答弁書)⁽³⁸⁾

このような政府見解は、その後も今日に至るまで基本的に維持されてきているが、しかし、徴兵制を違憲とする結論は当然としても、その根拠付けには、問題がないわけではない。なぜならば、このような政府見解には、徴兵制違憲論の根拠に憲法九条があげられていないからである。この点について、政府は、つぎのように述べている。

「政府は、憲法第九条は自衛のための必要最小限度の実力組織を保持することを禁止していないが、その要員を充

足するための手段については規定していないと解しており、いわゆる徴兵制度を違憲とする論拠の一つとして同条を引用することは考えていない。」(一九八一年三月一三日政府答弁書)⁽³⁹⁾。

たしかに、学説上も、徴兵制が違憲であることの根拠を憲法九条に求めるのか、それとも憲法一八条に求めるのかについては見解の相違があるので、このような政府見解もむげに否定すべきものではないかもしれない。しかし、私には、「日本国憲法では、戦争を放棄し、軍隊を否認している第九条の規定からいって、兵役の義務は認められる余地がない」⁽⁴⁰⁾とする宮沢俊義の解釈が妥当なものと思われる。上記の政府見解は、九条は直接的には自衛隊の要員を確保するための手段については何ら規定していないとするが、戦力の保持を禁止している以上は、その要員を確保する手段について何らの規定をも置いていないのは、当然なのである。

憲法一八条や一三条に違憲論の根拠を求めることの問題点は、憲法一八条が保障する「奴隸的拘束」や「その意に反する苦役」を受けない自由は、必ずしも絶対的なものではなく、「公共の福祉」による制約を受けうることである。宮沢俊義がいうように、アメリカでも、兵役を義務付けることは、修正一三条が禁止する「その意に反する苦役」には該当しないとされているし、また、一九六六年に国連で採択され、日本も加盟している「市民的及び政治的権利に関する国際規約(自由権規約)」の八条は強制的労働を一般的に禁止しつつも、軍事的性格の役務はそれに含まれないとしているのである。日本国憲法の下でも、例えば、後述するように、災害時において、被災者の近隣の住民に対して救助の義務を課することは、憲法一八条違反とはされていないのである。したがって、徴兵制がなにゆえに憲法一八条に違反するかといえ、その「意に反する苦役」が公共の福祉に合致しないからであるが、なにゆえに公共の福祉に合致しないかといえ、それが憲法九条によって禁止された軍隊の要員を確保するためだからである。政府見解は、抽象的に「社会の構成員が社会生活を営むについて、公共の福祉に照らして当

然に負担すべきものとして社会的に認められるようなものではない」としているが、その根拠は、まさに憲法九条にあるというべきなのである。政府見解は、そのことを明示し得ていない点で、不十分さを免れ得ないのである。

このように徴兵制違憲の核心にある憲法九条が改変されて、自衛隊が明記された場合には、一体どういうことになるのか。徴兵制違憲論の根拠そのものが揺らぐことになるのである。なぜならば、自衛隊が憲法に明記された場合には、自衛隊は、まさに憲法的な存在となり、その役務は「憲法的な公共性」をもつことになるのである。自衛隊の役務が、憲法的な公共性をもつことになれば、自衛隊のための役務の提供も、かりにそれが強制力をともなった形であれ、公共性をもつとされる公算は大きいと思われる。少なくとも、それが公共の福祉に反して許されず、憲法一八条が禁止する「その意に反する苦役」に該当するとみなすことはかなり困難となつてくると思われる。⁽⁴⁾

(3) 徴兵制導入の可能性

もつとも、自衛隊が憲法に明記された場合には、徴兵制が合憲となる可能性が高いといったからといって、すぐにでも徴兵制が導入されるということを言うつもりは、私にもない。実際に徴兵制が導入されるためには、法律の制定が必要であるし、それは、さまざまな国際的・国内的な情勢の推移や国民意識の動向を踏まえた上で決められる問題であることは、もちろんだからである。⁽⁴⁾

ただ、そのことを踏まえた上で、なお、私は、憲法に自衛隊が明記された場合には、いずれかの時点で日本にも徴兵制が導入される可能性は決して少なくないと考えている。たしかに、軍事技術の急速な進展によって無人兵器の開発などが行われることで、兵員の需要はそれほど必要ではなくなるかもしれない。しかし、国家権力が徴兵制を採用する根拠は、必ずしも軍事的な必要性にのみ基づくのではなく、むしろ政治的な国民統合の必要性に基づく

ことも少なくないのである。大江志乃夫が指摘するように、徴兵制は、「上からの国民統合を実現していくための広義の危機管理的政策にもとづく、きわめて政治的な一種の『国民精神総動員』の政策問題」⁽⁴³⁾でもあるからである。そして、この点に関連して最近注目されるのは、例えばスエーデンで二〇一八年に徴兵制が復活したことであり、また、フランスのマクロン大統領が徴兵制の導入を打ち出していることである。マクロン大統領の場合には、国民（一八歳から二二歳までの男女）が兵役に服するのは、一ヶ月程度とされているので、そのねらいはまさに国民統合にあることは確かと思われる⁽⁴⁴⁾。ドイツの場合には、憲法が徴兵制の採用を規定しているが、二〇一一年には停止されたという経緯がある。ただ、近年においては連邦議会でも勢力を伸ばしてきているAfD（ドイツのための選択）が徴兵制の復活を主張していることが注目されよう⁽⁴⁵⁾。

日本の場合は、どうなのか。例えば、自民党の二〇一二年の改憲草案では、国防軍の設置が定められるとともに、前文では、「日本国民は、国と郷土を誇りと気概を持って自ら守り」と書かれており、また九条の三には、「国は、主権と独立を守るため、国民と協力して、領土、領海及び領空を保全し、その資源を確保しなければならない。」と規定されている。この点に関して、自民党改憲推進本部の『Q&A』は、つぎのように述べている。「党内議論の中では、『国民の国を守る義務について規定すべきではないか』という意見が多く出されました。しかし、仮にそうした規定を置いたときに『国を守る義務』の具体的内容として徴兵制について問われることになるので、憲法上規定を置くことは困難であると考えました。」（一二頁）。

ところが、改憲草案は、憲法一八条に関しては、現行規定を以下のように改定している。「何人も、その意に反すると否にかかわらず、社会的又は経済的関係において身体を拘束されない。二 何人も犯罪による処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない」。この点に関して、『Q&A』は、つぎのように説明している。

「現在の政府解釈は、徴兵制を違憲とし、その論拠の一つとして憲法一八条をあげていますが、これは、徴兵制度が、現行憲法一八条後段の『その意に反する苦役』に当たると考えているからです。『その意に反する苦役』という文言は、自民党の憲法改正草案でも、そのままの形で維持しています。文言が変わらない以上、現行憲法と意味が変わらないのは当然であり、徴兵制を採る考えはありません。」(二四頁)。

たしかに、この改憲草案では、「その意に反する苦役に服させられない」という文言は現行憲法と同じであるが、しかし、疑問と言うべきは、改憲草案では、「社会的又は経済的關係」における身体的拘束は禁止されるが、「政治的關係」における身体的拘束は、必ずしも禁止されていないということである。しかも、上述したように、前文に国と郷土を守る責務をうたい、九条の三で領土保全協力義務をうたっていることをふまえれば、一八条の「その意に反する苦役」の解釈がまったく変わらないという保証はないのである。この改憲草案は、その意味で、将来的には、徴兵制の導入の可能性を認めたものといってよいと思われるのである。

実際の徴兵制の導入の可能性を考える場合に、さらに留意すべきは、現実の自衛隊員の充足状況である。『防衛白書二〇一八年版』によれば、定員は二四万七千人であるが、現員は二二万六千人であるという。この欠員を補うために、募集年齢も上限を二六歳から三三歳にするともに、定年を一年ないし五年延長する方針を決めたという(読売新聞二〇一八年八月二八日)。ちなみに、前述した新しい『防衛計画の大綱』は、「防衛力の中心的な構成要素の強化における優先事項」の第一に「人的基盤の強化」をあげて、自衛隊員の減少に対する対応策の必要性を以下のように書いている(二二頁)。「防衛力の中核は自衛隊員であり、自衛隊員の人材確保と能力・士気の向上は、防衛力の強化に不可欠である。これらは、人口減少と少子高齢化の急速な進展によって喫緊の課題となっており、防衛力の持続性・強靱性の観点からも、自衛隊員を支える人的基盤の強化はこれまで以上に推進していく必要がある

る」。このように述べて、『防衛計画の大綱』は、具体的には「大卒者等を含む採用層の拡大や女性の活躍推進のための取組、自衛官の定年年齢の適切な引き上げや退職自衛官の活用、予備自衛官等の活用や充足向上のための取組」などを推進すると述べているが、しかし、これらの対応策によって、政府防衛省が考える人的基盤の強化が十分に図られるという保証はないといつてよい。人的基盤の強化が図れなかった場合には、⁽⁴⁶⁾ 九条改憲による徴兵制の導入の可能性を全面否定することはできないように私には思われる。

2 軍事的徴用制の合憲化

自衛隊の憲法明記によって、徴兵制と並んで、罰則を伴う軍事的な徴用制もまた合憲とされる公算が大きいと思われる。

改めて指摘するまでもなく、明治憲法の下では、とりわけ一五年戦争において国民は徴兵制と並んで徴用によって戦争協力に強制的にかり出されて、自らの生活や自由を犠牲にさせられた。その根拠となったのは、とりわけ一九三八年の国家総動員法であり、また同法に基づいて制定された国民徴用令であった。すなわち、国家総動員法四条は、「政府は戦時に際し国家総動員上必要あるときは勅令の定むる所に依り帝国臣民を徴用して総動員業務に従事せしむることを得但し兵役法の適用を妨げず」と規定し、同条三六条一号は「第四条の規定に依る徴用に応ぜず又は同条の規定に依る業務に従事せざる者」は一年以下の懲役又は千円以下の罰金に処すると規定していた。このような規定を受けて一九三九年に制定された国民徴用令（勅令四五一号）は、当初においては国の事業の業務においてのみ徴用を認めていたが、やがては政府が管轄する工場事業場（軍需工場など）における総動員業務にも広く国民を徴用することができるようになった。徴用の対象となったのは、当初は日本国民だけであったが、やがて

一九四四年には、韓国人などについても徴用がなされた。⁽⁴⁷⁾

このような国民徴用制度は、もちろん、敗戦とともに終了し、日本国憲法の下では、存在しなくなった。日本国憲法の下で、上記のような国民徴用制度が許されるかどうかが問われて、政府がつぎのように答弁したのは、当然であった。「現憲法下においてはこのような国民徴用制度をとることはできないと考えています。」「関係がある規定としては、憲法四一条、七三条、九条、一三条、一八条等が考えられると思います。」(一九八一年三月一日、参議院予算委)。

ところが、他方で、一九五四年に制定された自衛隊法では、防衛出動命令が出された場合の業務従事命令として一種の徴用制度が導入されていたのである。自衛隊法はその後、いわゆる安保法制の制定などに伴い大幅に改定されたが、この業務従事命令の制度は、現在の自衛隊法でも基本的に維持されている。すなわち、現行自衛隊法一〇三条二項によれば、防衛出動命令が出されて自衛隊が出動を命じられた場合には、都道府県知事は、防衛大臣などの要請に基づき、自衛隊の任務遂行上特に必要があると認めるときは、防衛大臣が告示した地域内にある医療、土木建築工事又は輸送の業務と業とする者に対して、当該地域内においてこれらの者が現に従事している医療、土木建築工事又は輸送の業務と同種の業務に従事することを命ずることができる」とされている。ただし、現在のところ、この業務従事命令に違反した者に対する罰則規定は存在していない。罰則を科すれば、まさに憲法一八条が禁止する「意に反する苦役」を強制させることになるといった批判が出されることになるからである。

ただ、罰則がないからこのような業務従事命令は合憲であると言えるかどうかは、少なからず疑問が存するところであろう。かつて、衆議院議員の森清が、徴兵制の違憲論の根拠についての質問と並んで、「災害救助法二四条、消防法二九条、自衛隊法一〇三条等において、緊急の場合、一定の業務にその意に反して従事させることができる

こととなっているが、これは憲法一八条により憲法違反であるか。」という質問を提出したが、これに対する政府答弁は、以下のようなものであった。「ご指摘の災害救助法等に基づく従事命令の規定は、一定の役務に従事することを強制するものではあるが、その役務の提供は公共の福祉に照らして当然に負担すべきものとして社会的に認めらる範囲のものと考えられるから、憲法に違反するものではないと考えている。」(一九八一年三月一〇日政府答弁書)(傍点・引用者)。

この政府答弁書の問題点は、災害救助法や消防法の業務従事命令と自衛隊法の業務従事命令とを同種のものとして捉えて、いずれも憲法一八条には違反しないとしていることである。災害救助法や消防法の業務従事命令は、たしかに、「その役務の提供は、公共の福祉に照らして当然に負担すべきものとして社会的に認められる」というとしても、自衛隊法上の業務従事命令については、一切の戦争を放棄した憲法九条の下においてそのように断定することはできないというべきだからである。

その後、一九九五年に改定された「日米ガイドライン」では、いわゆる「周辺事態への対応」として「後方地域支援」の必要性を掲げ、「後方地域支援を行うにあたって、日本は、中央政府及び地方公共団体が有する権限及び能力並びに民間が有する能力を適切に活用する」として、具体的な支援として①補給、②輸送、③整備、④施設、⑤衛生などをあげていた。この点に関連して、周辺事態において民間業者に罰則付きの労務強制を課した場合には憲法一八条に違反するか否かを問われた際に、政府は、つぎのように答弁した。「仮定の問題については、答えることはできないが、ただ、そのような法制により達成される公共の福祉の具体的内容とか、あるいは制限される権利、自由の内容、性質、制限の程度等を総合考慮いたしまして、それが果たして合理性があると言えるかどうかということを、……憲法一八条あるいは憲法二三条等いろいろな規定との関係で極めて慎重に検討すべき問題である」

(一九九七年一〇月一三日衆議院予算委)。実際に一九九九年に制定された周辺事態法では、民間業者に罰則付きの労務強制を課する規定は盛り込まれなかったが、ただ、政府が、民間事業者に上記のような「後方地域支援」を要請してきた場合に、民間事業者が実際に拒否できるかどうかという問題は残ることになった。この問題は、その後、安保法制の一環として改変された「重要影響事態法」にもそのまま引き継がれているといつてよい。⁽⁴⁸⁾

以上が、現行法上の取り扱いであるが、しかし、自衛隊が憲法に明記されて、自衛隊が憲法的公共性をもつことになれば一体どういうことになるのだろうか。その場合には、自衛隊のための役務の提供は、徴兵制のみならず、その他の役務の提供も罰則付きで合憲とされることになる公算が大きいと思われる。そうならば、自衛隊法一〇三条に書かれている医療、土木建築、輸送を業とする者に対する業務従事命令は、罰則付きで合憲とされる可能性が高いと思われる。単に防衛出動命令が出された場合だけではない。いわゆる「重要影響事態」における「後方支援」が民間事業者に罰則付きで強制されることになったとしても合憲化される可能性が高いと思われる。そして、自衛隊の憲法明記に伴うこの種の軍事的徴用制の導入の可能性は、徴兵制の導入の可能性以上に大きいことも、私たちは想定しなければならないと思われる。

3 自衛隊のための強制的な土地収用

さらに、自衛隊の憲法明記によって、自衛隊の基地建設のために私人の土地を強制的に収用し使用することも合憲とされることになると思われる。

現行憲法は、二九条の一項で「財産権は、これを侵してはならない。」と規定するとともに、三項で、「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる」と規定している。ここにいう「公共のため」の

意味をどうとらえるかであるが、現在までのところ、自衛隊の基地建設はここでいう「公共のために」の中には含まれていないと解釈されてきた。現在の土地収用法三条は、私人の土地を強制的に使用・収用することができる「公共の利益となる事業」を三五ほど列挙しているが、その中には自衛隊の基地建設は含まれていないのである。

これは、戦前の土地収用法と大きな相違をなしている。なぜならば、戦前の土地収用法では、第二条で「土地ヲ収用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ハ左ノ各号ノ一二該当スルコトヲ要ス」として、第一号に「国防其ノ他軍事ニ関スル事業」を、第二号には「皇室陵墓ノ宮建又ハ神社若ハ官公署ノ建設ニ関スル事業」を、そして、第三号には「社会事業又ハ教育若ハ学芸ニ関スル事業」があげられていたのである。明治憲法の下で政府にとっていかなる事業が最優先されていたかを端的に示す規定であるといつてよい。

このような考え方は、日本国憲法の下でそのまま維持することは不可能であった。日本国憲法の下で土地収用法の全面改正がなされて、前述したように、私人の土地を強制的に収用使用することができ「公共の利益となる事業」の中からは自衛隊基地建設や神社建設などは排除されることになったのである。その趣旨を当時の建設省の担当局長は、一九五一年五月二一日に参議院建設委員会でつぎのように述べている。

「この法律案の第三条をご覧願つて戴くと、よく分る次第でございますが、従来の土地収用法におきましては、『国防其の他軍事に関する事業』が一つ、それから『皇室陵墓の宮建又は官公署の建設に関する事業』こういったような新憲法下におきましては非常に妥当を欠いております公益事業が掲げられてある次第でございます、これらを廃止、削除することにいたしましたのであります」⁽⁴⁹⁾。

このような日本国憲法を踏まえた土地収用法の趣旨からすれば、自衛隊の基地建設のみならず、駐留米軍の基地建設のための強制的な土地の使用収用も本来認められるはずがないのである。にもかかわらず、一九五一年に締結

された日米安保条約とそれに基づく行政協定、そしてそれを受け継いで一九六〇年に締結された日米新安保条約とそれに基づく地位協定は、「合衆国は、相互協力及び安全保障条約第六条の規定に基づき、日本国内の施設及び区域の使用を許される」(二条一項)と規定し、これに基づいて制定された駐留軍用地特別措置法では、つぎのように規定された。「駐留軍の用に供するため土地等を必要とする場合において、その土地等を駐留軍の用に供することが適正且つ合理的であるときは、この法律の定めるところにより、これを使用し、又は収用することができる。」(三条)。このような駐留軍用地特措法の合憲性については、一九九五年の沖縄県知事代理署名拒否訴訟で争われたが、最高裁(一九九六年八月二八日民集五〇巻七号一九五二頁)は、砂川事件最高裁判決を踏まえて、日米安保条約及び日米地位協定が合憲であることを前提として、駐留軍用地特措法の合憲性を審査すれば、それは、条約上の義務を履行するために必要であり、かつ合理性も認められるので、「私有財産を公共のために用いることにはかならない」として同法の合憲性も認定したのである。現在問題となっている辺野古での米軍の基地建設は、公有水面の埋め立てによる基地建設なので、直接的には米軍用地特別措置法が適用される問題ではないが、しかし、基地建設を公共の利益となる事業とみる点では、基本的に同じ考え方に基づくものと言えるのである⁵⁰⁾。

このように、米軍用地の強制使用を別とすれば、自衛隊基地の建設のための強制的な土地収用は現行法の下では認められていない。そのために、例えば百里基地の建設のためには、地主との売買契約の締結という形で自衛隊は基地建設のための土地を取得した。それに最後まで反対する農民の人が土地の売却を拒んだために、現在でも滑走路の一部は私有地となっていて、滑走路は「くの字」に曲がっているという状態が続いている(東京新聞二〇一七年一月一八日)。憲法九条の下での土地収用法の特色を象徴する事例といつてよいと思われる。

このような土地収用法の性格は、憲法に自衛隊の存在が明記されて、自衛隊が憲法上の公共性をもつことになれ

ば、大幅に変更されることになると思われる。自衛隊の基地建設は土地収用法が規定する「公共の利益となる事業」の中に含まれることになると思われる。そうなった場合には、もはや「くの字」の滑走路はその存在を認められなくなる公算が大きくなると思われる。そして、辺野古の強行的な基地建設のような事態が、自衛隊の基地建設に關しても起きないとは限らないと思われる。

4 軍事秘密法制の強化

(1) 明治憲法下の軍事秘密法制

明治憲法の下では、軍事秘密がはりめぐらされていて、国民は、軍事情報に關しては政府が発表するもの以外はほとんど知ることを禁止されていた。しかも、政府が発表する軍事情報もしばしば誤った情報であつたが、それが誤ったフエーク・ニュースであることを確認する術も奪われていた。

例えば、軍機保護法（一八九九年）は、「本法に於て軍事上の秘密と称するは作戦、用兵、動員、出帥その他軍事上秘密を要する事項又は図書物件を謂う。前項の事項又は図書物件の種類範圍は陸軍大臣又は海軍大臣命令を以て之を定む」（一条）と規定し、軍事上の秘密を探知収集した者は、六ヶ月以上一〇年以下の懲役に処するとされ（二条）、さらにそれを公にし又は外国の爲に行動する者に漏泄した者は、死刑又は無期若しくは三年以上の懲役に処するとされていた（四条）。また、要塞地帯法（一八九九年）は、「国防の爲建設したる諸般の防禦營造物の周囲の区域」を「要塞地帯」として、「要塞地帯内水陸の形状又は施設物の状況に付撮影、模写、模造若しくは録取又は其の複写若しくは複製を爲すことを得ず」（七条）とした。陸軍刑法（一九〇八年）（二七条）及び海軍刑法（一九〇八年）（二二条）は、「敵国の爲に間諜を爲し又は敵国の間諜を幫助すること」などと並んで「軍事上の機密を敵國に漏

泄すること」を行つた者を死刑に処する旨を定めていた。刑法(一九〇七年)も、間諜罪と並んで、「軍事上の機密を敵国に漏泄したる者」を死刑又は無期若くは五年以上の懲役に処する旨(八五条)を規定していた。

さらに、一九四一年に制定された国防保安法では、「国防上外国に対し秘匿することを要する外交、財政、経済その他に關する重要な國務に係る事項」で閣議などに付せられたる事項その他行政各部の重要な機密事項を広く「國家機密」として(一条)、「業務に因り國家機密を知得し又は領有したる者之を外國に漏泄し又は公にしたるときは死刑又は無期若は三年以上の懲役に処す」(三條)とし、「外國に漏泄し又は公にする目的を以て國家機密を探知し又は収集したる者は一年以上の有期懲役に処す」(四條)とされた。また、軍用資源秘密保護法(一九三九年)は、国防目的達成の爲軍用に供する人的及物的資源に關し外國に秘匿することを要する事項で陸軍大臣又は海軍大臣が「軍用資源秘密」として指定したものの漏洩を罰する規定を設けた。

これらの軍事秘密法制の下で、一般の國民は「見ざる言わざる聞かざる」の状態に置かれたし、また多数の國民が、あらぬ嫌疑を受けたり、冤罪を着せられたりした。⁽⁵¹⁾それらの中で最も有名なのは、北大生が軍機保護法違反で逮捕起訴されて、有罪判決を受けた事例である。一九四一年に、北大生であつた宮沢弘幸は千島諸島旅行の帰途の汽車の中で、乗り合わせた乗客から海軍飛行場の存在やその指揮官に關する情報などを知つて、それを北大の教師であるアメリカ人夫妻に話したことで、軍機保護法違反の罪に問われて、宮沢は懲役一五年、アメリカ人夫妻は懲役一五年と一二年という重罪に処せられたのである。⁽⁵²⁾軍機保護法が、いかに一般の國民のみならず、外國人の市民生活をも破壊するものであつたかを端的に物語る事例といつてよいであらう。

(2) 日本國憲法と軍事秘密法制の強化

明治憲法下の以上のような軍事情報を秘匿する法制は、敗戦とそれに伴う日本国憲法の制定とともに、廃止されていった。戦後になって、軍事機密の保護が復活してくるのは、日米安保条約が締結されてからである。すなわち、日米安保条約の締結に伴って一九五二年に制定された「日米安保条約三条に基づく行政協定に伴う刑事特別法」(六条)は、「合衆国軍隊の機密」を不法な方法で探知、収集した者は、一〇年以下の懲役に処すると規定した。また、一九五四年には日米相互防衛援助協定等に伴う秘密保護法が制定されて、アメリカから供与された装備品などについての情報が「防衛秘密」とされて、それを不当な方法で探知、収集し、漏洩した者に一〇年以下の懲役が科せられることになった。さらに、一九五四年に自衛隊が創設されると、自衛隊法五九条は、「職務上知ることのできた秘密」の漏洩を禁止し、違反者に対して一年以下の懲役又は三万円以下の罰金に処するとしていた(一一八条)。ただ、この規定は、その罰則も国家公務員法の守秘義務違反の場合と同様であって、特に防衛秘密を重罰にするというものではなかった。

このような秘密保護法制にとって一つの岐路となったのが、一九八〇年代における国家機密法の制定の動きであった。日本は「スパイ天国」といった喧伝の下に自民党は、一九八五年に国家秘密保護法案を提案したが、国民の強い反対運動によって廃案に追い込まれた。軍事秘密の問題が再び浮上してくるのは、二〇〇一年のアメリカにおける同時多発テロ事件を契機としてである。政府は、この事件を契機として、テロ対策特別措置法を制定するとともに、併せて自衛隊法の改定を行い、防衛秘密に関する規定の導入を図ったのである。すなわち、改定された自衛隊法九六条の二によれば、防衛大臣は、自衛隊について「別表第四」に掲げる事項であって公になっていないもののうち、わが国の防衛上特に秘匿することが必要なものを「防衛秘密」として指定することができ、これを漏らした場合には、五年以下の懲役に処せられることとされた(一二二条)。ちなみに、「別表第四」に掲げられている

事項は、次の通りである。

「1 自衛隊の運用又はこれに関する見積り若しくは計画若しくは研究、2 防衛に関し収集した電波情報、画像情報その他の重要な情報、3 前号に掲げる情報の収集整理又はその能力、4 防衛力の整備に関する見積り若しくは計画又は研究、5 武器、弾薬、航空機その他の防衛の用に供する物（船舶を含む）の種類又は数量、6 防衛の用に供する通信網の構成又は通信の方法、7 防衛の用に供する暗号、8 武器、弾薬、航空機、その他の防衛の用に供する物又はこれらの物の研究開発段階のもの仕様、性能又は使用方法、9 武器、弾薬、航空機その他の防衛の用に供する物又はこれらの物の研究開発段階のもの製作、検査、修理又は試験の方法、10 防衛の用に供する施設の設計、性能又は内部の用途（六号に掲げるものを除く）」。これを見れば、自衛隊に関するほとんどすべての情報は、「防衛秘密」として指定でき、五年以下の懲役に処されることになるのである。

それをさらに重罰化する意味合いをもったのが、二〇一三年に制定された特定秘密保護法である。⁽³³⁾ 同法は、「防衛に関する事項」、「外交に関する事項」、「特定有害活動の防止に関する事項」、そして「テロリズムの防止に関する事項」の四つの項目について行政機関の長が「特定秘密」と指定して、その漏洩や取得について一〇年以下の懲役などに処することを定めているが、これらの事項の内容はいずれもきわめて広範で漠然不明確なものであって罪刑法定主義の観点からも到底認めがたいものである。しかも、「防衛に関する事項」は、上記の自衛隊法の「別表第四」をそのまま持ってきているものであって、つまりは、自衛隊に関するほとんどあらゆる情報を「特定秘密」とすることができような規定になっているのである。憲法九条の非軍事平和主義の観点からして到底許容できない法律といつてよいと思われる。かりに百歩譲って一定の「防衛」情報が秘密指定されることが認められ得るとしても、それは、憲法の非軍事平和主義の観点からすれば、国民の生命と安全に密接不可分にかかわる情報のみに限定され

るべきであろう。ところが、特定秘密保護法の「別表」ではそのような配慮は全くなく、自衛隊に関する重要な情報は、そのほとんどすべてが特定秘密と指定されかねない規定になっているのである。

ちなみに、内閣官房が、二〇一九年一月に発表した「各行政機関における特定秘密の指定状況一覧表」⁽⁵⁴⁾によれば、各行政機関の特定秘密の合計は、二〇一八年一二月末時点で五五一件であるが、そのうち、防衛省関係は、三一九件を占めるという。特定秘密の過半数が防衛省関係の情報によって占められているのである。しかも、特定秘密が記録されている文書の保有件数でいえば、一一万件を超えるものと思われる。驚くべき数の特定秘密というべきであろう。

なお、二〇一七年の国会では自衛隊の南スーダンPKO活動の「日報」について情報公開がなされて大問題となったが、しかし、公開されたのは「日報」のごく一部で大部分は黒塗りされたものであった。それでも、まだしもわずかながらでも公開されて南スーダンで「戦闘行為」がなされていることが明らかになっただけでもよかったと言えきかもしれない。

以上が、軍事情報に関する現状であるが、もし自衛隊が憲法に明記されたならば、一体どういうことになるのであろうか。その場合には、軍事秘密の存在が憲法上認知されることになると思われる。現在の憲法の下では、特定秘密保護法で「防衛に関する事項」を「特定秘密」としたとしても、その違憲性を争うことができるが、しかし、自衛隊の憲法明記が実現した場合には、そのような違憲論はほとんど封じられることになると思われる。かくして、自衛隊の活動はほぼ完全にブラックボックスの中に入れられることになり、戦前の大本営発表のような事態の到来を私達は覚悟しなければならないと思われる。日本国憲法が保障する知る権利や報道の自由が封じられることになる。このような自衛隊の憲法明記を認めるわけには到底いかなのである。

5 軍事規律の強化と軍法会議の設置

(1) 自衛官の軍事規律の強化

自衛隊の憲法明記によって、自衛官に対する軍事規律が強化されるであろうことも無視できないと思われる。自衛隊法は、治安出動命令を受けた者で、「正当な理由がなくて職務の場所を離れ三日を過ぎた者又は職務の場所につきように命ぜられた日から正当な理由がなくて三日を過ぎてなお職務の場所につかない者」、「上官の職務上の命令に対し多数共同して反抗した者」、そして「正当な権限がなくて又は上官の職務上の命令に違反して自衛隊の部隊を指揮した者」などに対しては、五年以下の懲役または禁錮に処する旨を規定し（二二〇条）、ほぼ同様の行為を防衛出動命令を受けた者が行った場合には、七年以下の懲役又は禁錮に処する旨を規定している（一二二条）。

このように職務場所離脱等の行為に対して刑事罰を科せられるのは、一般の公務員には見られないことであって、自衛隊が戦闘行為において人を殺傷することと密接な関係がある。ただ、それでも、これらの規定は戦前の軍刑法の規定と比較した場合には、量刑の違いは無視できないといつてよいであろう。ちなみに、陸軍刑法は、「抗命の罪」としてつぎのように規定していた。「上官の命令に反抗し又は之に服従せざる者は左の区別に従て処断す。一 敵前なるときは死刑又は無期若しくは一〇年以上の禁錮に処す。（以下略）」（五七条）。また、「逃亡の罪」として、つぎのように規定していた。「故なく職役を離れ又は職役に就かざる者は左の区別に従て処断す。一 敵前なるときは死刑、無期若しくは五年以上の懲役又は禁錮に処する。二 戦時、軍中又は戒厳地境に在りては三日を過ぎたるときは五年以下の懲役又は禁錮に処す。三 その他の場合に於て六日を過ぎたるときは二年以下の懲役又は禁錮に処す」（七五条）。海軍刑法も、ほぼ同様に「抗命の罪」（五五条以下）や「逃亡の罪」（七三条以

下)を規定していた。戦場において敵兵と戦闘を交える場合には、自分も殺されるかもしれないというギリギリの場面に遭遇することになる。そのような場合に兵士達が戦場を離脱したいという気持ちになるのは当然であるが、そのような「逃亡」を阻止するためには、「逃亡の罪」や「抗命の罪」に死刑を処することで軍紀を確保する必要があるというのが、これらの規定の趣旨であったといつてよい。

このような戦前の軍刑法に比較して、自衛隊法では、職場離脱などに関して死刑を科することはしていないが、しかし、自衛隊が憲法的認知を受けた場合には一体どうなるであろうか。その場合には、自衛隊は軍隊として軍事規律も強化されて、敵前逃亡や抗命の罪は最高刑が死刑となる可能性が高いと思われる。現に、自民党の石破茂は、二〇一五年に、自民党の改憲草案に関連して、要旨つぎのように述べている。「自衛隊法の七年では、命令に背いたり、逃亡したりする兵士がいけないという保証はどこにもない。だから、死刑、無期懲役三〇〇年といったその国の最高刑罰が必要だ」(東京新聞二〇一三年七月一六日)。

安倍首相は、「自衛隊は違憲かもしれないが命を張れというのは無責任」と言つて自衛隊の憲法明記を主張しているが、しかし、それが実現した場合には、自衛官は海外に出動して命を落とす危険性ははるかに増大することになる。のみならず、軍事規律の強化によつて死刑を科される危険性も生まれてくることになるであろう。ちなみに、安民法制の一環として、自衛隊法が改定されて、上記の職場離脱や抗命の罪は、「日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用される」(二二条の二) こととされた。自衛隊が海外に出兵した場合のことを想定した規定であるが、この罪にも、自衛隊の憲法明記によつて最高刑が課されることになる可能性が高いと思われる。このようなことを踏まえれば、憲法九条こそが自衛官の命を守ってきたのであり、安倍首相の自衛隊明記論こそが、自衛官の命を安易に犠牲に供することになる無責任な議論といふべきだと思われる。

(2) 明治憲法下の軍法会議

日本国憲法は、七六条二項で「特別裁判所は、これを設置することができない。」と規定しているが、これとはとりわけ明治憲法下における軍法会議のことを念頭に置き、その設置を禁止したものと一般に解されている。

明治憲法では、「特別裁判所ノ管轄ニ属スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム」(六〇条)と規定されていて、これに基づいて陸軍軍法会議及び海軍軍法会議が設置されて、軍人が行つた陸軍刑法や海軍刑法違反の罪などについて裁判する権限をもっていた。

陸軍軍法会議と海軍軍法会議とは、細かな点では相違があるが、大体の仕組みは同じなので、陸軍軍法会議法(一九二一年)によってその概略を記すと、次のようになる。まず、陸軍軍法会議には、常設の軍法会議と特設の軍法会議があり、前者には、軍法会議、師団軍法会議及び高等軍法会議があり、後者には、合囲地境戒厳が敷かれた時に設けられる合囲地軍法会議と戦地などに設けられる臨時軍法会議があった。高等軍法会議以外の軍法会議では、審判は五名の裁判官が行うが、裁判官は、将校からなる判士四名と法曹資格をもつ法務官一名で構成されていた。高等軍法会議では、判士三名と法務官二名で構成されていた。常設の軍法会議で、裁判は二審制で、原則公開で、弁護士も付けられていた。他方で、臨時軍法会議では、一審終審制で、非公開、弁護士もつけられなかった。このような軍法会議で法曹資格をもった法務官が裁判官の中にいたことが、軍法会議でせめても「法の支配」を活かすための役割を果たすべく期待されたが、太平洋戦争の最中の一九四二年には、「文官」であつた法務官を「武官」とする法改正がなされた。「司法権上に統帥の要求を反映させる」ためである。

このような軍法会議で、どのような裁判が行われたかについては、その詳細は現在でもなお明らかではない。ただ、戦後に復員局が明らかにした資料である『陸軍軍法会議廃止に関する顛末書』⁽⁵⁵⁾によれば、一九一五年から

一九四四年までの陸軍軍法会議での処刑人数は、四万七八九一人であったという。また、一九四二年から一九四四年までの三年間における処刑罪数の合計は、二万二五三となつてゐるという（ただし、いずれも、一九四五年のデータは、記載されてゐない）。これらの中で、窃盗罪が、三六二と一番多いが、逃亡罪も二八四とかなりの数に上つてゐることが注目されよう。しかも、この逃亡罪の中には、戦地において食料を求めて部隊に帰るのが遅れた者を逃亡罪で処刑したりした冤罪の事例も少なからず含まれていたりして、きちんとした裁判が行われていたかどうかは少なからず疑わしいものであつた。例えば、つぎのような驚くべき証言もある。「上官にとつて、兵隊の数が減れば、口減らしにもなる。酷いものです。生きるためなら何でもする。動物と同じです。だけど、食べ物がなければ、人を減らすしかないんです。だけど、口減らしのために直接部下に手をかけたら問題になる。だったら食料を探しに部隊から一時でも離れた兵隊を『敵前逃亡』だという罪をなすりつけ、決死隊に送れば、誰も反論できないし、責任をとがめられることもない」⁽⁵⁶⁾。

他方で、軍法会議は、末広巖太郎が指摘したように、「軍人は単に軍人たるの故を以て、軍人乃至其の勢力下に立てる人々のみによつて構成された特別裁判所の裁判を受けるの特権ありとする制度」⁽⁵⁷⁾でもあつた。大杉栄や伊藤野枝などを惨殺した甘粕正彦大尉らに関する軍法会議は、甘粕大尉について懲役十年の刑に処したにすぎなかったのは、そのことを端的に示している。自ら軍法会議で法務官を体験した花園一郎は、つぎのように述べてゐる。「軍法会議は中世の暗黒裁判的性格を強くもつものであつた。中世の残酷な暗黒裁判期を超脱した近代の裁判制度は、裁判の公開、法廷で被告人の肉体の解放と自由な陳述、弁護人による弁護、口頭弁論、覆審制などの開明的な被告人の人權擁護をその基本理念とする。日本の軍法会議法も、表面上はこれらの手続きを取り入れて条文に掲げてゐた。しかし実情はこれがほとんど有名無実と言つても過言ではなかつた」⁽⁵⁸⁾。

(3) 軍法会議設置の可能性

以上にごく簡単に見たような戦前の軍法会議は、日本国憲法の下でもちろん廃止されたが、自衛隊を憲法に明記する改憲案が仮にでも実現した場合には、それにともなって、軍法会議が再び復活する可能性をも想定しないわけにはいかなさうと思われる。

現に、二〇一二年の自民党の改憲草案は、つぎように、「軍法会議」の設置を提案しているのである。

「九条の二第五項 国防軍に属する軍人その他の公務員がその職務の実施に伴う罪又は国防軍の機密に関する罪を犯した場合の裁判を行うため、法律の定めるところにより、国防軍に審判所を置く。この場合においては、被告人が裁判所へ上訴する権利は、保障されなければならない。」

この条文案について、『Q & A』は、その趣旨を次のように述べている。「九条の二第五項に、軍事審判所の規定を置き、軍人等が職務の遂行上犯罪を犯したり、軍の秘密を漏洩したときの処罰について、通常の裁判所ではなく、国防軍に置かれる軍事審判所で裁かれるものとなりました。審判所とは、いわゆる軍法会議のことです。軍事上の行為に関する裁判は、軍事機密を保護する必要があるため、また、迅速な実施が望まれることに鑑みて、このような審判所の設置を規定しました。具体的なことは法律で定めることとなりますが、裁判官や検察、弁護側も、主に軍人の中から選ばれることが想定されます。なお、審判所の審判に対しては、裁判所に上訴することができます。」(一一頁以下)。

たしかに、二〇一八年の四項目の改憲の「たたき台素案」では、軍法会議の設置に関する規定は明示的には見られていない。したがって、この「たたき台素案」にしたがって自衛隊が憲法に明記されただけでは、軍法会議の設置は不可能という見方も成り立ちうらうと思われる。ただ、他方で、上記のような二〇一二年の改憲案にみられるよ

うな軍法会議であれば、憲法に明記されていなくても法律の制定でもって設置できるとされる可能性も少なくないと思われる。なぜならば、二〇一二年改憲案にみられるような軍法会議であれば、それは司法裁判所ではなく、海難審判所のような行政審判所の一種と位置づけることが可能であり、また裁判所への上訴が認められているので、憲法七六条二項が禁止する特別裁判所には該当しないという言い訳も成り立ちうるからである。しかし、かりにそのようなものとして設置されるものであれ、一旦軍法会議が設置された場合には、そこには、戦前の軍法会議がもっていたさまざまな人権抑圧的な問題が多かれ少なかれ生じることは避けがたいと思われる。⁽⁵⁹⁾

例えば、二〇一二年の改憲草案に見られる軍法会議では、その裁判官も、検察官も弁護側も「主に軍人の中から選ばれることが想定される」という。まさに戦前の軍法会議を念頭に置いた制度作りといってよいのである。戦前の軍法会議が「司法権上に統帥の要求を反映させる」ものであったことを踏まえて、新たに設置されるべき軍法会議でも「統帥の要求を反映させる」ことが可能な構成が考えられているのである。たしかに、二〇一二年の軍法会議では、「裁判所への上訴」が認められているが、しかし、軍法会議では軍事秘密は非公開のままで裁判がなされるであろうし、そこで確定された事実認定を上訴裁判所が覆すことは実際問題としてきわめて困難だと思われる。そもそも軍法会議を設置する目的の一つが「軍事機密を保護する必要」にあるとすれば、その軍事機密が軍法会議で開示されることはほとんど不可能であるし、また上訴裁判所で例えばインカメラで開示されることもほとんど不可能と思われるのである。そのような軍事秘密が特別に保護される軍法会議で自衛官や一般市民の人権がまもられるという保障は全くないのである。自衛隊の憲法明記は、このような軍法会議の設置をもたらしかねないことを、私たちは留意すべきだと思われる。

6 自衛隊関連訴訟への影響

これまでも多数の自衛隊関連訴訟が提起されてきたが、自衛隊の憲法明記がなされた場合には、恵庭訴訟や長沼訴訟のような自衛隊違憲訴訟がほとんど提起できなくなることとはもちろんのこと、自衛隊の海外派遣の違憲性を問題とした自衛隊イラク派遣違憲訴訟の提起も困難となるであろうし、さらには、自衛隊機の運行差止め訴訟も基本的に認められなくなる可能性が高いと思われる。

自衛隊が一九五四年に発足して以来、いくつかの自衛隊関連訴訟が提起されてきたが、その主なものをあげれば、つぎのような訴訟がある。⁽⁶⁰⁾

まず、恵庭訴訟をあげれば、これは、北海道恵庭町の陸上自衛隊の演習場付近で酪農業を営んでいた野崎兄弟が自衛隊の実弾射撃演習で被害を受けたので、演習の中止を申し入れたにもかかわらず無視されたので、一九六二年一月に抗議の意味で演習用の通信線を切断したところ、自衛隊法一二一条違反で起訴された事件である。この裁判で野崎兄弟は、自衛隊の違憲性を根拠に無罪を主張したので、自衛隊の違憲性をめぐる本格的な憲法訴訟になった。ただ、札幌地裁(下刑集九卷三号三五九頁)は、一九六七年三月二九日に、野崎兄弟が切断した通信線は自衛隊法一二一条が規定する「その他の防衛の用に供する物」には該当しないので、無罪とする判決を言い渡した。検察側が控訴を断念したので、一審判決が確定したが、この判決に関しては、裁判所が憲法判断を回避したことは是非が論じられたが、同時にこの裁判を契機として平和的生存権の人権性が本格的に論じられることになったのは、重要であろう。⁽⁶¹⁾

同様に、平和的生存権が問題となったのが、長沼訴訟である。この訴訟は、防衛庁がいわゆる第三次防の一環と

して北海道長沼町馬追山の保安林に航空自衛隊の基地を建設するために、保安林の指定解除を農林大臣に申請し、この申請を農林大臣が認めたことに端を発している。この農林大臣の認定に対して、地元住民達は、保安林の指定解除は「公益上の理由」がある場合に認めるとしている。森林法二六条に違反するとして争ったのである。この裁判で、札幌地裁（福島重雄裁判長）（判時七二二号二四頁）は、一九七三年九月七日に、自衛隊は憲法九条二項でその保持を禁止されている戦力に該当して違憲であり、そうとすれば自衛隊の基地建設のための保安林の指定解除は、森林法が規定している「公益上の理由」には当たらないという画期的な判断を示して、原告住民の主張を全面的に認める判決を言い渡した。

この判決では、また、平和的生存権が裁判上はじめて憲法上の人権として認められたという意味でも画期的であった。この判決を契機として、学説上も平和的生存権の議論が活発になされ、肯定説が有力になったのである。ただ、裁判そのものは、国側の控訴を受けた札幌高裁（行集二七卷八号一一七五頁）では、一九七六年八月五日、代替施設の完備によって洪水などの危険性はなくなったので、原告住民には訴えの利益がなくなったとして一審原告の訴えを却下する判決を言い渡した。そして、最高裁（民集三六卷九号一六七九頁）も、一九八二年九月九日、札幌高裁判決と同様の理由で原告住民の上告を棄却する判決を言い渡した。

つぎにあげられるべきは、自衛隊イラク派遣違憲訴訟である。政府は、二〇〇三年一二月にイラク特措法を根拠として自衛隊機をイラクに派遣したが、これに対しては、全国各地で反対運動が起こり、違憲訴訟が提起された。その一つの名古屋での裁判で、名古屋地裁は二〇〇六年四月一四日に原告らの請求を退けたが、名古屋高裁（青山邦夫裁判長）（判時二〇五六号七四頁）は、二〇〇八年四月一七日に、判決の主文においては、控訴を棄却する判断を示したが、判決理由の中では、自衛隊のイラクでの活動の違憲性を認めると共に、平和的生存権の具体的な権

利性を認める判決を言い渡した。

平和的生存権は、直接的には、憲法前文が「全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有する」と規定していることをその根拠としているが、その内容は、まさに憲法九条の戦争放棄、戦力不保持によって裏打ちされているものである。上記の判決もそのことを踏まえたものだったが、仮にでも自衛隊が憲法に明記されるようなことがあれば、一体どうなるであろうか。上記のような判決を出すことは、きわめて困難になると思われる。

その他に、駐留米軍や自衛隊の基地騒音公害に対する訴訟も、横田、厚木、嘉手納などの基地周辺住民によって提起されてきた。原告住民らは、騒音公害について損害賠償と航空機の夜間運航の差し止めなどを争ったが、多くの訴訟で裁判所は、過去の損害賠償は認めつつも、夜間の運航差し止めについては否定的な判断を示してきた。ただ、そのような傾向の中にあつて注目されたのは、厚木基地公害訴訟（第四次訴訟）の横浜地裁判決（二〇一四年五月二一日）と東京高裁判決（二〇一五年七月三〇日、判時二二七七号一三頁）である。これらの判決は、自衛隊機の午後一〇時から翌日午前六時までの運航の差し止めを「防衛大臣に与えられた運航統括権限の範囲を逸脱又は濫用するものとして違法となる」として認めた。このような判断に対して最高裁（判時二三三七号三頁）は、二〇一六年一二月八日、過去の損害賠償は認めつつも、自衛隊機の夜間運航差し止めについては、「本件飛行場における自衛隊機の運航は我が国の平和と安全、国民の生命、身体、財産等の保護の観点から極めて重要な役割を果たしているものといふべきであるから、このような自衛隊機の運航には、高度の公共性、公益性があるものと認められる」として、夜間の運航差し止めを認めない判断を言い渡した。

しかし、自衛隊機の運航についてこのように安易に「高度の公共性と公益性」を認める判決は、憲法九条に照ら

せば少なからず問題があると思われる。原告住民らが自衛隊の違憲性そのものを正面から争っていないかったとしても、原告住民等らが静穏な状態で夜間を過ごす利益は憲法一三条や二五条で保障された権利というべきと思われる。そのような権利を制限してまでも認められる「高度の公共性と公益性」とは一体なにかが問われていると思われる。少なくとも憲法九条の下ではそのような公共性や公益性を簡単に認める最高裁判決よりは横浜地裁判決や東京高裁判決の方がはるかに憲法の趣旨に合致したものであるということができると思われる。しかし、もし自衛隊が憲法に書き加えられた場合には、自衛隊は文字通り憲法的な公共性と公益性をもつことになり、横浜地裁判決や東京高裁判決のような判決が出される可能性はきわめて少なくなることを覚悟しなければならないと思われる。

7 軍事費の増大と生存権保障の形骸化

自衛隊加憲が財政面に及ぼす影響もきわめて大きいと思われる。すでに安倍政権の下で、二〇一九年度の防衛予算は五兆二千億円を超えているが、自衛隊が憲法的公共性をもてば、アメリカからの要請をも受けて、軍事費はさらにうなぎ登りに上昇することになると思われる。そして、それに反比例して、生活保護費は削減されていき、憲法二五条が保障する生存権の保障は、現在以上に形骸化されていくことになると思われる。

そもそも、憲法九条の戦力不保持規定は、軍事に対する財政支出を禁止するという意味合いをもっており、それは、戦前の軍国主義体制の下で、膨大な軍事費が国の財政を破綻させ、国民生活を困窮に陥れたという苦い体験を踏まえたものである。ちなみに、日中戦争が始まった一九三七年以降は、国家予算の中で軍事費が占める割合は五〇%を超え、一九四一年の日米戦争時には七五・六%、一九四四年には、八五・三%を占めるに至った。⁽⁶³⁾そして、このような膨大な軍事予算を捻出するために取られたのが、国民に対する増税政策と戦時国債の発行や臨時軍事費

特別会計の制度であった。しかし、そのような財政政策によって国の財政を維持することはできず、また国民生活を困窮から救い出すことはできなかった。

このような戦前における財政破綻に対する反省を踏まえて戦後に制定された日本国憲法は、九条で軍事支出を全面的に禁止するとともに、財政法四条一項で、つぎのように公債不発行の原則を規定したのである。「国の歳出は、公債又は借入金以外の歳入を以て、その財源としなければならない。但し、公共事業費、出資金及び貸付金の財源については、国会の議決を経た金額の範囲内で、公債を発行し又は借入金をなすことができる」。この財政法四条は、「憲法の基礎原理である平和主義を担保するもの」⁶⁴といわれた所以でもある。

このような財政原則は、戦後における再軍備の過程の中で徐々に切り崩されていくことになった。一九五四年の自衛隊の創設に伴い自衛隊に対する財政支出がなされ、また、一九六六年度以降は建設公債の形で公債発行が認められると共に、一九七五年からは、特例公債（赤字公債）の発行もなされることになった。

それでも、一九七六年には、三木内閣の時に増大する防衛費に対する歯止めとして、防衛費をGNP 1%以下にすることが閣議決定された。この政策は、一九八七年に中曽根内閣の下で撤回されて、同年度の防衛予算はGNP 1・004%になったが、一九九〇年度からは東西冷戦の終焉という国際情勢の変換をも背景として、ほぼGNP 1%の枠で推移することになった。このようにして、防衛費に対する一定の歯止めとしての意味合いをもってきたGNP（あるいはGDP）1%枠は、しかし、安倍内閣の下で、その廃棄が表明されるに至った。安倍首相は、二〇一七年三月に国会で「安倍政権においては、GDPの1%以内に防衛費を抑えるという、そういう考え方はございません。」「言わば1%という上限があるわけではない」（二〇一七年三月二日、参院予算委）と述べたのである。そして、併せて安倍政権の下で防衛費を増額させてきていることについて、「米国に大変高い評価を得たと、こう思っ

ております」とも述べたのである。

事実、安倍政権の下では防衛費を確実に伸ばしており、二〇一六年度には、五兆一二五一億円と五兆円を超え、二〇一九年度予算では、五兆二五七四億円となった。しかも、二〇一八年一月に閣議決定された「中期防衛力整備計画（平成三一年度～平成三五年度）について」では、一基約一二四億円もするイージス・アショア二基の購入をはじめとして、多額の兵器の購入を計画しており、装備にかかる金額の総計は、概ね二七兆四七〇〇億円に上るといふ。これに自衛官の人件費などを含めた場合には、これまでの防衛予算の基準をはるかに超えた金額になることが確実と思われる。自民党が二〇一八年に出した「新たな防衛計画の大綱などの策定に向けた提言」で「防衛費をNATO諸国並にGDP二％にすることを参考にすべき」と述べたことが、決して架空の話ではなくなるのである。

このような防衛予算の飛躍的な増額に対しては、まだしも憲法九条の下では専守防衛を逸脱するものであるといった批判を提示することが可能であるが、仮にでも自衛隊が憲法に明記された場合には、GDP一％枠が意味を失うだけではなく、専守防衛を盾にとった批判も意味をなくすることになると思われる。自衛隊に対する財政的統制はほとんど意味をなさなくなるかもしれないのである。

そして、それに反比例して生活保護費が削減されるであろうことは必至と思われる。限られた財源の下で軍事費をこのように増強すれば、財源の確保のために必要になってくるのは、一つに生活保護費の削減であり、もう一つは増税である。現に安倍政権の下で、二〇二三年八月には生活保護（扶助）基準の過去最大の引き下げが行われた。引き下げは、平均で六・五％（最大一〇％）、総額で六七〇億円の削減となったのである。そして、二〇一八年には、三年かけて平均一・八％（最大五％）、年額一六〇億円の生活扶助基準の引き下げがなされることになった。⁽⁶⁵⁾しかも、

二〇一九年一〇月からは、消費税の一〇％への引き上げである。まさに「バターから大砲へ」の大転換がこのようになされつつあり、憲法二五条が国民に保障した生存権は現在以上に形骸化されてしまうことが危惧されるのである。

現に進行しつつあるこのような事態は、憲法九条の改憲を先取りしたものであるということもできるが、ただ、九条の改憲がなされない限りは、まだしも、憲法九条と二五条を盾にとつて、その不当性を批判し、改善する可能性は残っている。しかし、かりにでも自衛隊が憲法に明記されたならば、もはやその不当性を批判する根拠も失われていくことを、私たちは、覚悟しなければならないのである。

8 軍産学複合体の形成の危険性

最後に、自衛隊の憲法明記によって日本でも軍産学の複合体の形成が本格化していくと思われる。かつてアメリカのアイゼンハワー大統領は、一九六一年の退任演説でアメリカでの軍産複合体の形成の危険性を説いたが、日本でも、その危険性が、自衛隊の憲法明記によって現実化していく可能性が大きくなってくると思われる。

改めて指摘するまでもなく、戦後日本では、戦力の不保持を規定した平和憲法の下で武器生産は認められる余地は本来なかったが、一九五四年の自衛隊の発足と共に武器生産も徐々に再開されていた。ただ、それに対する歯止めとなったのが、一九六七年の佐藤内閣の下での「武器輸出三原則」であり、それを修正した一九七六年の三木内閣の下での「武器輸出禁止三原則」であった。それによれば、①共産圏諸国の場合、国連決議により武器等の輸出が禁止されている国向けの場合、国際紛争の当事国又はそのおそれがある国向けの場合（三原則対象地域）については、「武器」の輸出を認めない、②三原則対象地域以外については、憲法及び外国為替及び外国貿易管理法の

精神にのっとり「武器」の輸出を慎むものとする、③武器製造関連設備の輸出については、「武器」に準じて取り扱うものとする、とされた。

これは、憲法九条の理念を具体化した原則であり、日本が「死の商人」にならないことを内外に宣明したものと見て、GNP一%枠と並んで、きわめて重要な意義をもつものであった。武器は、それが一旦輸出商品として生産されれば、それが継続的に輸出されるためには、戦争がなされることを好む傾向を不可避的にもたざるを得なくなる。つまりは、本来的に戦争を好む産業が軍事産業ということになる。そのような産業の育成の抑制を政府が「武器輸出禁止三原則」で明らかにしたことは、まさに「憲法の精神」にのっとったものであり、世界にも誇り得るものと言いうるのである。

このような原則は、その後一九八〇年代以降には、アメリカとの関係で破られていくことになるが、それが、完全に撤廃されることになったのは安倍政権の下においてである。すなわち、安倍内閣は、二〇一四年四月には、「武器輸出禁止三原則」に代えて、「防衛装備移転三原則」を打ち出して、原則的に武器輸出を解禁したのである。それによれば、「防衛装備の適切な海外移転は、国際平和協力、国際緊急援助、人道支援及び国際テロ・海賊問題への対処や途上国の能力構築といった平和への貢献や国際的な協力の機動的かつ効果的な実施を通じた国際的な平和と安全の維持の一層積極的な推進に資するものであり、また同盟国である米国及びそれ以外の諸国との安全保障・防衛分野における協力の強化に資するものである」として、移転を禁止する場合を以下の三つの場合に限定して、それ以外の場合の移転は、全面的に解禁するものとしたのである。①当該移転がわが国の締結した条約その他の国際約束に基づく義務に違反する場合、②当該移転が国連安保理事会の決議に基づく義務に違反する場合、③紛争当事国（武力攻撃が発生し、国連安保理事会がとっている措置の対象国をいう）への移転となる場合⁽⁶⁶⁾。

もつとも、このような武器輸出に関する原則の大転換が直ちに武器輸出の活性化につながっているかと言えば、現時点では必ずしもそうでもないようである。企業の側には、武器の製造販売によって「死の商人」のレッテルを貼られるかもしれないという「レピュテーション・リスク」がまだ高くあるので、企業の側におも武器輸出に積極性に欠けているところがあるからである。⁽⁶⁷⁾ そのような「レピュテーション・リスク」を払拭するためには、自衛隊の憲法明記は、武器輸出に格好のお墨付きを与えることになると思われる。自衛隊の憲法明記によって、日本の企業は堂々と軍需産業の強化に乗り出し、それを政府防衛省が全面的に支援する体制が構築されるのである。かくして、日本でも軍産複合体の形成がなされることになるのである。

しかも、以上のような問題と密接に結びついているのが、大学などの研究機関における軍事研究の促進の動きである。安倍政権の下で二〇一三年に策定された「国家安全保障戦略」は、「我が国がとるべき国家安全保障上の戦略的アプローチ」の一環として、我が国の「技術力の強化」を挙げ、「科学技術に関する動向を平素から把握し、産学官の力を結集させ、安全保障分野においても有効活用を務める」(傍点・引用者)ことを述べた。そして、この「国家安全保障戦略」を受けた形で策定された「中期防衛力整備計画(平成二六年度～平成三〇年度)」でも、「安全保障の観点から、産学官の力を結集し、安全保障分野においても有効に活用し得るよう、大学や研究機関との連携の充実等により、防衛にも応用可能な民生技術(デュアルユース技術)の積極的な活用に努める」(傍点・引用者)と述べた。⁽⁶⁸⁾ ここで、「産学官」とあるのは、「軍産学」と言い代えることもできよう。防衛省の技術研究本部が二〇一五年度から(二〇一六年からは防衛装備庁)研究資金援助制度である「安全保障技術研究推進制度」を始めたのは、以上のような安倍政権の下での国家安全保障戦略を受けたものといつてよいのである。⁽⁶⁹⁾

このような政府の動きに対しては、日本学術会議が二〇一七年三月に「軍事的安全保障研究に関する声明」⁽⁷⁰⁾を発

表して、軍事研究については大学などの研究機関は慎重であるべきであるとする見解を明らかにした。日本学術会議は、戦後まもなく、一九五〇年に「戦争を目的とする科学の研究には絶対従わない決意の表明」という声明を発表し、また一九六七年にも「軍事目的のための科学研究を行わない声明」を出して、戦前の反省を踏まえて軍事研究を行わない旨を明らかにしていた。二〇一七年の声明は、これらの声明の精神を踏まえて、防衛装備庁の「安全保障技術研究推進制度」が「政府による研究への介入が著しく問題が多い」として大学や研究者がこれに対して慎重な対応をすることを訴えたものである。

日本学術会議のこのような対応は、学問の自由や大学の自治の観点から高く評価することができるが、ただ、日本学術会議のこのような対応は、憲法九条があるからこそ可能であるともいえるのである。もし自衛隊が憲法に明記されるようなことがあれば、このような対応をとることはきわめて厳しいものとなり、学問の自由や大学の自治が軍学共同研究によって侵蝕されていく危険性はきわめて強まるものと思われる。自衛隊の憲法明記は、このような危険性をも伴うことを銘記すべきだと思われる。

七 小結——「第一段階」としての自衛隊加憲論——

憲法に自衛隊を明記する加憲論は、以上にみてきたように九条二項を空文化し、フルスペックの集団的行使を容認して日本を海外でも戦争をする国にすると共に、国民の生活や人権にも甚大な悪影響を及ぼすことは必至だと言つてよいと思われる。ただ、それにもかかわらず、このような加憲論の下では九条二項は形の上では残ることになるので、自衛隊が明記される九条の二と九条二項との緊張関係あるいは矛盾は完全には解消されないまま残る

ことになると思われる。例えば、九条二項は、戦力の不保持を規定しているので、九条の二でその保持を認められた自衛隊はあくまでも九条二項で禁止された戦力ではない範囲で認められているにすぎず、したがって、現実存在する自衛隊が、戦力に該当しないかどうかという問題は残る可能性があるのである。その意味では、現実の自衛隊についての違憲論争は完全には解消しない可能性が残るのである。また、交戦権の否認規定に関しても、フルスベックの集団的自衛権の行使が九条の二で認められたとしても、それが九条二項の交戦権否認規定とは別の問題であるといった説明が果たしてどこまで通用するかは、少なからず議論が存することになるとと思われる。

九条二項と九条の二とのこのような矛盾あるいは緊張関係を完全に解消するためには、結局は、九条二項の削除が必要とされてくると思われる。現に、九条加憲論を提唱した日本会議の伊藤哲夫は、前述した論文の中で三項加憲を二項削除のための「第一段階」と位置づけているのである。そして、「これはあくまでも現在の国民世論の現実を踏まえた苦肉の提案」でもあり、「まずはかかる道で『普通の国家』になることをめざし、その上でいつの日か、真の『日本』にもなっていくということだ」と述べているのである。⁽⁷⁾ また、自民党の佐藤正久は、党の改憲推進本部の会合で自衛隊加憲論を支持して、「ホップ・ステップ・ジャンプで考えると、まず第一歩が大事。自衛隊の明記を最優先すべきだ」(朝日新聞二〇一七年九月二六日)と述べている。自衛隊加憲は、三段跳びの九条改憲の第一歩と位置づけられているのである。

自衛隊加憲論を提唱している安倍首相自身、元来、九条二項削除論の立場をとっていたことは、その著書『新しい国へ』(二〇一三年)のつぎのような言葉によっても、示されている。「これ(『交戦権否認規定』)をどう解釈するか、半世紀にわたって、ほとんど神学論争にちかい議論がくりかえされてきた。……たとえば日本を攻撃するために、東京湾に、大量破壊兵器を積んだテロリストの工作船がやってきて、向こうから何らかの攻撃がないかぎ

り、こちらから武力を行使して、相手を排除することはできないのだ。わが国の安全保障と憲法との乖離を解釈でしのぐのははや限界にあることがわかりだろう」。⁽⁷²⁾

自衛隊加憲論が、このように「第一段階」の「苦肉の策」として提案されていることを踏まえれば、仮にでもそれが国会で発議されて国民投票でも承認された場合には、遅かれ早かれ「第二段階」の九条二項の削除論が提案されるであろうことは、ほぼ確実なことと思われる。そうなれば、日本国憲法の非軍事平和主義の完全な否定であり、憲法九条が戦後七〇年以上にわたって平和の維持のために果たしてきた積極的な役割の完全な否定ということになると思われる。そのような事態の招来を阻止するためには、「第一段階」の自衛隊加憲論を阻止することが、現在に生きる私たちの、将来の世代の国民のための責務であると思われる。

- (1) ビデオ・メッセージの全文は、朝日新聞二〇一七年五月四日朝刊に掲載されている。
- (2) 自民党憲法改正推進本部『日本国憲法改正草案（Q & A）（増補版）』（二〇二三年）四五頁。
- (3) 東京新聞二〇一七年二月二一日。
- (4) 自民党改憲推進本部「憲法改正に関する議論の状況」二〇一八年三月二六日。
- (5) 最近では、二〇一九年一月三〇日の衆議院本会議でも、安倍首相は「私の考えは憲法九条一、二項を残して自衛隊の存在を明記することで、自衛隊の任務や権限に変更が生じないと考えている」と述べている。
- (6) 渡辺治『戦後史のなかの安倍改憲』（新日本出版社、二〇一八年）、浦田一郎「自衛隊加憲論と政府解釈」法律論叢九〇巻六号（二〇一八年）四五頁以下、同「自由民主党二〇一八年三月自衛隊加憲案の形成（一）」法律論叢九一巻六号（二〇一九年）四三頁参照。
- (7) 伊藤哲夫「『三分の二』獲得後の改憲戦略」明日への選択二〇一六年九月号一八頁。
- (8) 渡辺治編著『憲法改正問題資料（下）』（旬報社、二〇一五年）四一頁。

- (9) 渡辺・前掲注(6) 二〇〇頁。
 - (10) 渡辺・前掲注(8) 『憲法改正問題資料(上)』三二六頁。
 - (11) 小沢一郎『日本改造計画』(講談社、一九九三年) 一一四頁。
 - (12) 小沢一郎『日本国憲法改正試案』文藝春秋一九九九年九月号九四頁。
 - (13) 枝野幸男『憲法九条 私ならこう変える』文藝春秋二〇一三年一〇月号二二六頁。
 - (14) この点については、拙著『平和憲法の理論』(日本評論社、一九九二年) 六七頁以下参照。
 - (15) 政府の「自衛力」論については、阪田雅祐『政府の憲法解釈』(有斐閣、二〇一三年) 二六頁以下。
 - (16) 田上穰治「主権の概念と防衛の問題」宮沢俊義先生還暦記念『日本国憲法体系第二卷』(有斐閣、一九六五年) 九八頁参照。
 - (17) 団藤重光『法学入門』(筑摩書房、一九七三年) 七八頁。
 - (18) 拙著『改憲問題と立憲平和主義』(敬文堂、二〇一二年) 五一頁。
 - (19) 拙著・前掲注(14) 七一頁。
 - (20) 浦田一郎『政府の憲法九条解釈(第二版)』(信山社、二〇一七年) 四一三頁。
 - (21) 安全保障法制については、さしあたり、拙著『安全保障』法制と改憲を問う(法律文化社、二〇一五年) 参照。
 - (22) 阪田・前掲注(15) 五五頁、浦田・前掲注(20) 一四三頁。
 - (23) 藤田宙靖「覚え書き―集団的自衛権の行使容認を巡る違憲論議について」自治研究九二巻二号一九頁。
 - (24) さしあたり、拙著・前掲注(21) 二八頁以下参照。
 - (25) C.Gray, *International Law and the Use of Force* (Oxford University Press, 2000) p.142.
 - (26) 防衛省『防衛白書平成三〇年版』(二〇一八年) 四六一頁以下参照。
 - (27) SIPRI Yearbook 2018, p.158.
 - (28) Global FirepowerのHd参照。
 - (29) 「防衛計画の大綱」(二〇一八年) については、大内要三「防衛計画の大綱」改定の現実とは『新防衛計画大綱と憲法第九条』(九条の会ブックレット、二〇一九年 七頁、石井暁「国防軍化する自衛隊」世界二〇一九年三月号一〇四頁など参照。
- なお、柳沢協二は、「中国が空母を持つから日本も、という力の論理でいけば、次は核保有への誘惑に駆られる。そんな世

界に日本が踏み出せば、国家の破綻につながります」(朝日新聞二〇一九年二月八日)と述べているが、適切な指摘と思われる。

(30) ISS, Military Balance 2017, p.300.

(31) もともと、この点については、自衛隊法七条は、統帥権を創設した規定であるとする説も唱えられてきたが、政府見解や多数説は、確認規定であると理解してきたし、それが、立法趣旨にも合致すると思われる。この問題については、荒邦啓介『明治憲法における「国務」と「統帥」』(成文堂、二〇一七年)四〇九頁以下及び浦田一郎『自民党九条改憲案の論理―「自衛の措置」と「指揮監督」を中心に―』法と民主主義二〇一八年四月号三頁参照。

(32) 美濃部達吉『逐条憲法精義』(有斐閣、一九二六年)二五九頁。明治憲法下の統帥権については、大江志乃夫『統帥権』(日本評論社、一九八三年)、中野登英雄『統帥権の独立』(原書房、一九七三年)も参照。

(33) 古川純は、「総理大臣の自衛隊に対する『最高の指揮監督』権は総理大臣に行政権とは別個の、自衛隊部隊運用に関する『統帥権』(軍令権、command powers)を付与することを意味します」と述べている(古川・山内「九条改正を問う」『現代の理論』二〇一八年夏号一六頁)。また、石川健治『民主主義・立憲主義・平和主義』法律時報二〇一九年二月号九六頁も、「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」とは、あの統帥権条項の復活に他ならない」とする。

(34) ちなみに、ボン基本法は、六五a条で「連邦国防大臣は、軍隊に対する命令権及び指揮命令権を有する。」と規定し、一一五b条で「防衛上の緊急事態の公布とともに、軍隊に対する命令権及び司令権は連邦総理大臣に移行する。」と規定している。

(35) 明治憲法下の徴兵制については、大江志乃夫『徴兵制』(岩波書店、一九八一年)、加藤陽子『徴兵制と近代日本』(吉川弘文館、一九九六年)参照。

(36) 大江・前掲(35)一四三頁。

(37) 吉田裕『日本軍兵士』(中公新書、二〇一七年)一三三頁以下。

(38) 浦田・前掲注(20)四六七頁。

(39) 浦田・前掲注(20)四六八頁。

(40) 宮沢俊義『憲法Ⅱ(新版)』(有斐閣、一九七一年)三三五頁。

- (41) 伊藤真も、自衛隊の憲法明記によって、「国防が憲法上の要請となると、国防のためにこの一八条の制限が許され徴兵制が可能となります」としている(伊藤真ほか『9条の挑戦』(大月書店、二〇一八年)八二頁)。
- (42) なお、渡辺治・前掲注(6)二六五頁は、自衛隊明記によって徴兵制は合憲となるであろうとしつつも、「現在の国民の強い非軍事意識、強い運動の力を前提とすれば、自民党政権が徴兵制を採用する可能性は少ない」とする。浦田一郎・前掲注(6)法律論叢九〇巻六号九三頁は、従来の徴兵制違憲の政府解釈は「変更されることは考え得る」としつつも、「徴兵制は基本的に行われない可能性が大きい」という。他方で、布施祐仁は、徴兵制は、「憲法解釈上の問題というだけではなく、自衛隊の実態から見ても十分あり得る話」だとしている(伊藤真ほか・前掲注(41)二四〇頁)。
- (43) 大江志乃夫・前掲注(35)七頁以下。
- (44) 大野博人「分断フランス『徴兵制』に何望む」朝日新聞二〇一八年二月一日。
- (45) ドイツの徴兵制の停止については、渡辺富久子「ドイツ徴兵制を停止」外国の立法二〇一一年七月号一四頁。また、AfDの徴兵制復活論については、AfDのHPに掲載のProgramm der Alternative für Deutschland参照。
- (46) 学説においても、徴兵制のための改憲論を唱えているのが、井上達夫『憲法の涙』(毎日新聞出版、二〇一六年)一一九頁七である。これに対する批判としては、拙稿『護憲的改憲論』または『立憲的改憲論』についての疑問「獨協法学一〇六号(二〇一八年)三〇頁参照。
- (47) 現在韓国との間で問題となっている旧徴用工に関する韓国大法院判決(二〇一八年一〇月三〇日)は、この国民徴用令に基づく韓国人の徴用に関して出されたものである。なお、この裁判に関する基本的視点として、内田雅敏「強制労働問題の和解への道すじ」世界二〇一九年二月号二一一頁参照。
- (48) なお、二〇〇四年に制定された「国民保護法」は、一八九条以下で物資の保管命令違反者、土地立ち入り検査拒否者に対しては罰則を規定しているが、それ以外に強制的な徴用を規定することはしていない。
- (49) 星野安三郎『憲法』(勁草書房、一九六六年)一〇九頁、二九三頁参照。
- (50) 辺野古問題については、その他にもさまざまな法的問題があるが、それらについては、さしあたり、紙野健二・本多滝夫編『辺野古訴訟と法治主義』(日本評論社、二〇一六年)参照。
- (51) 具体的な事例については、日高巳雄『軍機保護法』(羽田書店、一九四二年)の各条文の末尾、及び藤原彰・雨宮昭一編『現

代史と「国家秘密法」(未來社、一九八五年)二〇頁以下参照。

(52) この事件については、上田誠吉『ある北大生の受難——国家秘密法の爪痕』(朝日新聞社、一九八七年)参照。

(53) 特定秘密保護法については、とりあえずは、拙著・前掲注(21)一三五頁以下参照。

(54) 内閣官房のHP (<https://www.cas.go.jp/jp/tokuteimitsun>) 参照。

(55) 復員局『陸軍軍法会議廃止に関する顛末書』(一九四八年)五二頁以下。

(56) NHK取材班・北博昭『戦場の軍法会議』(NHK出版、二〇一三年)一五八頁。

(57) 末広巖太郎『軍法会議廃止論』『法窓閑話』(改造社、一九二五年)一二八頁。

(58) 花園一郎『軍法会議』(新人物往來社、一九七四年)一九頁。

(59) 自民党の二〇一二年改憲草案における軍法会議の問題点については、豊下樽彦・古関彰一『集团的自衛権と安全保障』(岩波書店、二〇一四年)一四四頁、安達光治『軍事審判所』の意義と理論的・実際的問題点『法律時報増刊』改憲を問う(二〇一四年)八〇頁参照。

(60) 自衛隊関係訴訟については、多数の文献があるが、とりあえずは、樋口陽一ほか『新版・憲法判例を読みなおす』(日本評論社、二〇一一年)一四頁以下参照。

(61) 平和的生存権については、深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』(岩波書店、一九八七年)二二五頁、小林武『平和的生存権の弁証』(日本評論社、二〇〇六年)、拙著・前掲注(14)二四五頁参照。

(62) 石川健治『真ノ立憲』と『名義ノ立憲』木村草太ほか『改憲』の論点(集英社新書、二〇一八年)二二一頁。

(63) 北野弘久『平和憲法』と戦後日本の税財政制度(小林直樹・北野弘久『現代財政法の基本問題』(岩波書店、一九八七年)一七頁。

(64) 杉村章三郎『財政法』(有斐閣、一九五九年)四三頁。

(65) 桜井啓太『最賃と生活保護の両方の底上げこそ、貧困脱出のカギ』経済二〇一九年三月号四六頁。

(66) 武器輸出三原則から防衛装備移転三原則への転換の問題については、望月衣塑子『武器輸出と日本企業』(角川新書、二〇一六年)、池内了ほか『亡国の武器輸出』(合同出版、二〇一七年)等参照。

(67) 青井未帆『憲法9条の具現化として武器輸出三原則はあった』『亡国の武器輸出』(前掲)三七頁。

- (68) 「国家安全保障戦略」や「防衛力整備計画」については、『防衛白書(平成三〇年版)』四四四頁以下参照。
- (69) 池内了『科学者と戦争』(岩波新書、二〇一六年)、同『科学者と軍事研究』(岩波新書、二〇一七年)、池内了・小寺隆幸『兵器と大学』(岩波ブックレット、二〇一六年)等参照。
- (70) 日本学術会議「軍事的安全保障研究に関する声明」(二〇一七年三月二四日) 日本学術会議HP。
- (71) 伊藤哲夫・前掲注(7) 二二頁。
- (72) 安倍晋三『新しい国へ』(文藝春秋、二〇一三年) 一三七頁以下。