

〈研究ノート〉

憲法9条をめぐる解釈の原点と政策の現点

—「九条運動」論のための覚え書き(1)—

小林 武

目 次

はしがき 憲法9条をめぐる問題状況の概観

1 9条解釈の原点と政府見解の変転

(1) 9条解釈における学説の確認

(2) 政府解釈の変転の問題性

(以上、本号)

2 現在の9条政策とその合憲性

3 改憲の動向と「九条運動」の成立

むすびにかえて 「九条運動」の課題にふれて

はしがき 憲法9条をめぐる問題状況の概観

(1) この「研究ノート」で取り上げようとする——ささやかな——テーマを、冒頭に明らかにしておきたい。

わが国憲法は戦争を永久に放棄し、戦力を一切保持しないことを第9条で謳い、またすべての人が平和のうちに生存することのできる権利を前文で保障している。しかし現実には、この平和憲法に背いて、わが国は軍事力——「自衛隊」——をもち、また合衆国軍隊を駐留させている。自衛隊について、政府は、頭初、厳格に「専守防衛」の枠をはめたものであるがゆえに違憲ではないと弁じた。この、自衛隊設立の時期にそれまでの変転の末に編み出された政府解釈は、その後半世紀を越えて今も、その基本的枠組みを変えないことなく、自衛隊の合憲性を主張する論拠とされている。

しかるに、昨今の海外派遣、あまつさえ海外での武力行使を常態とするに至った自衛隊についてまで、「専守防衛」の論理で説明することができるものなのか。今日の自衛隊は、政府解釈にもとづいても違憲とされるものではないのか。——この点についての解明を試みることが本稿のひとつめの課題である。

そして、こうした違法状況を打開すべく2つの逆の方向から、憲法へのはたらきかけがなされる。憲法典自体の改定——明文改憲——をはかる動きと、これに抗して憲法を守り抜こうとする運動とである。とくに、9条を守る一点で結集する「九条運動」に注目し、この運動のもつ論理と日本社会において果たしうる——歴史的と筆者には思える——役割について考えてみたい。これが、本稿のもうひとつの課題である。

そこで、まずは、憲法9条をめぐる問題状況を、筆者の目をもって鳥瞰しておこう。

(2) わが国の戦後史において、日本国憲法の改正は、たえず政治的、社会的な争点の1つでありつづけており、また、改憲の対象とされる分野の中心をなすものは、変わらずに第9条である。

この状況は、近代立憲主義の憲法状況として、必ずしも尋常当然のことではない。むしろ、幾様にも、日本戦後憲法史に特有の現象というべきものである。すなわち、通例、近代国家の政府は、その存立と公権力行使の根拠を憲法に見出すがゆえに、統治の基本法として憲法を重く扱い、それを掲げて支配的価値を国民に貫徹させるべくはかる。ところが、わが国ではこの関係が、憲法制定後わずかの年月で崩壊し、それ以降一貫して、公権力担当者は基本的に憲法を敵視し、その抜本的改定を図る立場に立ちつづけている。これを守り、政治の中で活かそうと主張しているのは国民、とりわけ民衆である。政府が、自身か抱って立つ憲法を嫌悪してこれを取り替える機を窺い、逆に、憲法をとおして統治されている民衆が、これを自らの要求のシンボルにして政府への抵抗運動をするという構図が、わが国では60有余年にわたって形成され、維持されている。日本国民が今遂行しているところの、憲法を掲げた市民革命（「平和憲法革命」）は、世界史的にも貴重なものと評価されるかも知れない。

また、9条という非軍事条項が改憲の最大の争点となってきたことも、わが

国憲法に特有の現象である。日本国憲法は、各国の憲法が到達しているところの、戦争の違法化をふまえて戦争とその遂行のための戦力を自衛目的に限定するという水準を越えて、一切の戦争遂行と戦力保持の全面的否定へと進み出て、それを規範化した歴史的な憲法であり、この先進的な平和規範をめぐる攻防が焦点となっているのである。

(3) 憲法9条は、日本が侵略の側に立ったアジア・太平洋戦争における幾千万の人々の犠牲、また幾百万の日本国民の死傷、とりわけ核爆弾の被爆など、言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争の惨害を痛恨の思いをもって省み、これを二度と政府に繰り返させまいと決意して制定されたものである。そこには、日本だけでなく、アジアの諸国民をはじめとする世界の人々の平和への熱意が込められている。このような平和条項についての理解は、制定当初は政府もこれを共有していたはずであるが、世界戦略の基軸を社会主義陣営との対決へと移したアメリカの指令に従って再軍備に転じ、それに応じて憲法についても、9条改定を中心とした改憲方針を公然と打ち出したのである。改憲を主張する人々はしばしば、「憲法改正を口にするのはわが国では永らくタブーであった」という。しかし、この言い分は正しくない。改憲の言説は、戦後の早い時期から、一貫して公権力の後押しを得て、自由になされつづけてきたのである。

それに抗する形で、わが国では、草の根の憲法を守る運動がたえずおこなわれ、国会に3分の1以上の「護憲議席」を確保する状況も長く続き、明文改憲を阻止してきた。政府の「解釈改憲」の道は、軍の再設置と増強および安保条約にもとづく軍事同盟関係の拡大・強化という政治的必要と、それにもかかわらずこの軍事政策を許さない規範——9条——を削除してしまうことの困難という矛盾の中から選択されたものである。「解釈改憲」とは、規範の明文は変えずに解釈をとおして思いどおりの規範内容を取り出してみせる手法である。それにより、自衛隊の存在と、その海外派兵を含む運用もすべて憲法の規制をくぐり抜け、そのようにして憲法の実効性は減減し、「壊憲」状態が現出する。これは、立憲主義にとってまことに由々しい限りであり、政府自らが法治国家の正統性を日々毀損している事態であるといわなければならない。

とはいえ、同時に、憲法9条は、その拘束力を失ってはいない。日本の軍

事力は、実態はかけ離れているにしても、それが専守防衛のためのものであると自己規定する限りで存在が許され、したがって海外派兵は公然とは認められず、徴兵制は導入できず、また非核3原則は国是とされる。国家予算も、軍事費に少なからぬ部分が充てられてはいるが、それもGNP1%の枠をはめられ、「バター」を大幅に削って「大砲」に正面から廻すことは、憚られている。財政の重点は、軍事ではなく生活・社会保障だという声は憲法によって支えられているのである。戦争賛美の教育や学校における自衛官募集にも強い抵抗があり、また国民保護＝国民動員体制の構築も、批判を受けて容易には進行していない。こうして憲法の平和条項が改憲の中で主要争点となる中で、国民がこれを維持し守り抜いてきたことが、社会の様々な分野における軍国主義化を精々喰い止めて今日に至ったといえる。ここにも、わが国憲法現象の明瞭な特徴がある。

そして、憲法典に第9条が置かれていることによって、わが国では、軍隊の存在自体、およびその運用が憲法に適合するかどうかが裁判所の審理対象となる。しかも、その裁判は、憲法の前文に国民の「平和のうちに生存する権利」が保障されていることで、国民個人が提起することのできる仕組みとなっている。およそ、一国の軍隊が国民の指弾によって法廷で審判を受けるという、このような制度は、他の国にはほぼ例を見ないものである。この憲法制度の下、自衛隊の存在そのものが9条2項に違反することが1973年の長沼訴訟札幌地裁判決（1973.9.7判時712号24頁）において、また、海外派兵という自衛隊の運用が同条1項に違反することが2008年のイラク訴訟名古屋高裁判決（2008.4.17判例集未登載）において、それぞれ明確に判断されたのである。

(4) 政府が「解釈改憲」路線を採って繰り返してきた9条解釈は、そもそも規範を政治の必要に合わせるべくなされるものであるから、すぐれて目的論的で、したがって技巧の勝った彌縫的な論理に堕さざるをえない。そこには学問上の検討に耐えうる解釈が生まれる余地はなく、それゆえ当然に、学説はこれを批判の対象としてきた。軍事の現実が先行し、政府の法制部局は、それを正当化する解釈を捻出すべく奔命に疲れているのである。

とくに近時、政府が、専守防衛という自らの9条解釈を明らかに逸脱した自

自衛隊運用をおこなっている事実が顕著に見受けられる。代表的な一例が、2003年から実施された自衛隊のイラク派遣であるが、上記名古屋高裁判決は、「現在イラクにおいて行われている航空自衛隊の〔アメリカ軍等を対象にした〕空輸活動は、政府と同じ憲法解釈に立ち、イラク特措法〔イラクにおける人道復興支援活動及び安全確保支援活動の実施に関する特別措置法〕を合憲とした場合であっても、武力行使を禁止したイラク特措法2条2項、活動地域を非戦闘地域に限定した同条3項に違反し、かつ、憲法9条1項に違反する活動を含んでいることが認められている。」と判示した。これは、政府がおこなっている自衛隊のイラク派遣は政府の憲法解釈にも反する海外派兵にほかならない、と厳しく断罪したものである。

9条にかんする政府の見解は、自衛隊が設けられた1954年の12月以降、ほぼ次のような論旨が公定解釈となっている。——《自衛権は国家固有の権利として、憲法9条の下でも否定されておらず、自衛権を行使するための必要最小限度〔当初は「必要相当限度」と表現された〕の実力〔「自衛力」とも〕を保持することは憲法上許されており、それを超えない限り同条2項の禁止する「戦力」にはあたらない》というものである。これでは、憲法典が戦力保持禁止の規定をいかに厳格・精密に設けても、主権国家である限り、「必要最小限度」にとどまっているなら、あらゆる軍事力の保持が認められることになる。そして、「必要最小限度」は解釈次第でいかようにもなる抽象概念にほかならないから、結局これは、憲法規範の権力統制機能を無に帰することとなる解釈であるといわなければならない。

ともあれ政府は、こうした見解を前提にして、今日の軍事問題に対応しようとしている。最大の問題の一つは自衛隊の海外活動であるが、たとえば、イラクへの派遣に際しては次のような解釈を示した。——必要最小限度の武力の行使は許され、その武力の行使とは、わが国の物的・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ものであるところ、自衛隊の海外における活動については、武力行使目的による「海外派兵」は許されないが、その目的でない「海外派遣」は許される、他国による武力の行使への参加に至らない協力（輸送、補給、医療等）については、それと一体となるようなものは

自らも武力の行使をおこなったとの評価を受けるもので憲法上許されないが、一体とならないものは許される、などというものである。そして、イラク特措法も、このような解釈にもとづいて制定された。しかし、上述のとおり、実際になされたイラクにおける空自の活動は、この政府解釈にもとづいてもなお違憲となる、とされたわけである。

今日の重大問題を、もうひとつの事例で指摘するなら、自衛隊に「情報保全隊」が置かれ、隊員・家族を調査するだけでなく、市民の運動をも監視している。国会で明るみに出されただけでも、それは、イラク戦争開始の2003年から翌年にかけて、日本国民のイラク派兵反対運動を日常的に調査し、情報を収集・記録する活動をしている。その後、この組織は自衛隊全体のものに拡張的に新編成されているから、この活動は今日でも継続してなされているものと推定して間違いであるまい。これは、平和憲法をもち民主主義と自由を標榜する日本にはありえない事態である。あたかも、戦前、「銃後」の監視にあたっていた憲兵隊を彷彿させるものであって、本格的な軍隊にこそ付属する機関であり、「自衛のための必要最小限度」の特殊な防衛力とされる自衛隊に具えられるべき組織ではない。否、とりもなおさず、それは、自衛隊が今日すでに本格的な軍となっていることを物語るものと見るべきなのかも知れない。

(5) したがって、今日の海外派兵を常態化させ、「普通の」軍としてメルクマールを具えるに至った自衛隊、および、それらを促す決定的要因となっているアメリカとの軍事同盟関係（安保体制）は、もはや、いかに解釈の技巧を駆使したとしても合憲の弁証がかなわないものとなっているといわざるをえない。そうした状況下で、憲法典自体の改定——明文改憲——の動きが、とくに2005年を境にして強まっている。この年10月の自由民主党『新憲法草案』の決定が重大な意味をもっているが、それは、正規の軍隊たる自衛軍を保有し、戦争のできる国にすることを柱とし、それを支えるものとして、国民の責任と義務を強調し、現行憲法の「公共の福祉」に代えて「公益及び公の秩序」を人権の上に置いて憲法を国民管理の道具にすることなど、現行憲法のあり方を根本的に覆えそうとするものとなっている。

民主党も、同じ年10月に『憲法提言』を公にしている。そこでは、「国連主

導の国際活動と「の」協調」が強調され、国連憲章51条に記された「制限された自衛権」概念が日本国憲法上でも採られるべきものであることを明確にし、また、「国連が主導する集団安全保障活動への参加を位置づけ」るための改憲を施すことにより、「国連集団安全保障活動の一環として展開されている国連多国籍軍の活動や国連平和維持活動（PKO）への参加を可能に」すべく提案している。そして、そして、同党は2009年8月30日施行の総選挙で政権に就いたわけであるが、それにより内閣総理大臣となった鳩山由紀夫氏には、2005年刊行の著作『新憲法試案——尊厳ある日本を創る』（PHP研究所）がある。そこでは、「日本国は、自らの独立と安全を確保するため、自衛軍を保持する」ことを明記し（50条）、また、「日本国は、国際社会の平和と安定に寄与するため、集団的安全保障活動に参加するときは、法律により、主権を制限することができる」（48条2項）と踏み込んでいる。

また、公明党も、2002年以来、「加憲」と名付けた改憲方針を打ち出して、04年6月16日には、同党憲法調査会が『論点整理』と題する文書を公にしている。もっとも、最終決定にすることは避けているが、「議論の所在」として、「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」、「国家の自己利益追求のための武力行使は認められないが、国連による国際公共の価値を追求するための集団安全保障は認められるべきではないか、との指摘がある」などと記されている。ここにいう9条「堅持」は、第3項以下を「加憲」することで現行1・2項を実質上葬り去ってしまう真意隠蔽的な論理であると考えられる。

これに対して、日本共産党（2005年8月総選挙にあたっての公約）は、「憲法をまもりぬきます」との方針を明言し、また、社会民主党（2005年3月『憲法をめぐる議論についての論点整理』）も、「憲法を護り、活かし、広げる」態度を明らかにしている。

(6) 明文改憲への流れは、2005年9月の「郵政選挙」で、改憲を掲げる自民党が公明党を合わせて衆議院で3分の2以上の議席を占め、さらに戦後史の清算を呼号して改憲を短期目標として掲げた安倍内閣により2007年に改憲手続法（「日本国憲法の改正手続に関する法律」）が制定されるや、激流の様相を

呈するようになった。

そのような形勢に立ち向う形となったのが、2004年6月に結成された「九条の会」である。かねてより市民の厚い信頼を受けていた9氏（の中には、今は故人となった小田実・加藤周一氏も含まれている）が、思想・信条を超えて憲法9条を守る一点で結集することを人々に呼びかけ、それに応えて、文字どおり全国津々浦々に、地域・職域・学園などを単位とする大小さまざまな「九条の会」が結成されるに致った（本稿執筆の2009年9月時点で7443と報じられている）。「九条の会」の運動が、一致点を9条擁護に絞って（すなわち、憲法以外のテーマはおろか、憲法の9条以外の条文についても見解の相違を障碍とせずしかも、規範としての9条の改定を許さないことという一致点のみにもとづいて）、幅広く結集をはかろうという論理を採ったことは、先に述べた日本国憲法における9条の格別な位置に相応している。しかも、9条擁護の一点で結集を、というとき、それは自衛隊の合憲性についての評価にこだわらない。いわば、自衛隊を専守防衛の実力である限り合憲としている政府解釈以下でなければ、つまり、海外派兵までも認める人々とは共同できないが、海外派遣も武力行使を内容とするものでない限り認めようとする人々とも手を結ぼうとする。

そうであるがゆえに、それは、個人加盟を原則とし、各会の内部規範はそれぞれの会で定めて、統一的指令部をもたず、組織間の上下関係もなく、各会が大小の別なく独立し、他の会とは対等の関係で横のつながりをもつ。その活動内容は各会に委ねられるが、必然的に全会一致で方針を決めることが求められ、政治課題の実現のために政治的行動をとるのではなく、主に憲法にかんする学習、交流と催し、そして会の拡大などにより賛同の輪を広げることが共通事項となる。結局、これは、政治的運動体であるより、基本的に学習と交流の「場」であるといえよう。

「九条の会」は、このような運動論理と組織形態をもつものであるからこそ、現今の日本社会の課題に適合し、今日までのところ大きな成長を遂げて、9条改憲の流れを阻む役割を果たしているといえる。戦後、労働運動、婦人運動等々が進められ、憲法運動も歴史を閲して、その中でとくに1960年は日米安保条

約改定阻止の国民運動では統一戦線の形態が追求された。今回の「九条の会」は、それらの経験をふまえつつ、しかし、そのどれも経験してこなかった新しい論理と形態の運動であるといえる。あえて、《21世紀の初頭に日本民衆が遂に見出した運動・組織である》と、歴史の顰に倣いつつ評しておきたい。もとより、9条を守る運動には、この「九条の会」以外にもいくつかの組織が多様な運動を展開している。それらを広く対象にした「九条運動」と名付けてよい今日的憲法運動の中間的総括と理論づけが、今求められていると思われる。

(7) 以上のような、憲法9条をめぐる現況の概括に立って、本稿では、次の順序で課題の検討に取り組みたいと思う。

すなわち、まず、9条解釈の原点を確認し、それを観察基準にして、政府解釈の変転の経緯を整理する(第1章)。ついで、現在の「防衛」政策、とくに自衛隊の、ひとつに編成・規模・装備・能力について、もうひとつにその運用について、それぞれ9条2項および1項に今なお適合したものといえるか否かを点検する(第2章)。そして、現今の改憲動向の特徴を各政党の改憲草案・提言や改憲手続法に即してつかみ、それと対抗的に成立している「九条運動」の意義と特質を、各地の運動の状況をふまえて検討する(第3章)。その上で、「九条運動」の課題となるものに言及したい(むすびにかえて)、と考えている。

1 9条解釈の原点と政府見解の変転

(1) 9条解釈における学説の確認

9条にかんする政府解釈の問題性を明らかにするために、その目的に限って、これをめぐる学説状況を簡単に見ておきたい。

これまでにししばし、9条の解釈は整理のつかないほど多岐に分かれ、そしてそれは9条という規範の欠陥から生じているものであるとする旨の言説が、とくに改憲論者の側から出されてきた。たしかに、9条は規範構造が1・2項の間で入り組み、また従来の学説が文理解説に偏するという傾向があったことも手伝って、9条解釈は帰一していない。ただ、この状況が生まれたことには、何より、政府が9条と相容れない再軍備に転じながらそれを合憲と強弁する

「解釈」を編み出したことが大きく貢献していることに留意しておきたい。それは、後に述べるように、立憲主義国家の政府の採るべき解釈としてふさわしいとは到底いいがたいものなのである。

さて、9条1項については、戦争、武力による威嚇、武力の行使の3つの放棄には、「国際紛争を解決する手段としては」という留保が付されていることをめぐって、学説の多数は、国際法上の用例にならって「国際紛争を解決する手段としての戦争」とは侵略戦争を意味し、したがって1項で放棄されたのは侵略戦争のみであるとする（侵略戦争放棄説）。他方で、およそ戦争は国際紛争を解決するためになされているものであると解し、そうであるとすればこの留保には特別の意味はないという理由で、1項で自衛戦争をも含めたすべての戦争が放棄されているとする説（戦争全面放棄説）も有力である。もっとも、この対立は、9条全体をとおしてみれば、結論的には重要ではない。すなわち、2項で自衛戦争も含めてすべての戦争の禁止されているとの解釈に立つなら、結局すべての戦争が禁止されていることになり、結論的に戦争全面放棄説と同じになる。ただ、思うに、憲法の戦争放棄規定は、本質的に国際関係場裡に置かれているものであるから、国際法上の用例を尊重して、1項ではまず侵略戦争を放棄し、2項を合わせて戦争を全面放棄したとするのが正当であろう。これが通説の採るところであり、政府もこの立場に立ってきた。なお、このような解釈に対しては、9条の条文構造の不整合を認めたものではないかとの批判が向けられている。しかし、9条は、まず従来諸外国の例に倣って侵略戦争の放棄を宣言し（1項）、その上で戦力保持を例外なく禁止することで結果として戦争を全面放棄するという歴史的決断をした（2項）ものであると理解することができ、そうすることで条文構造上の疑問は解消され、1項の独自の存在意義も確認できよう。

2項については、「前項の目的」を、戦争を放棄するに至った動機を一般的に指すにとどまると解するのが通説であり、妥当である。もっとも、1項について侵略戦争放棄説に立ちつつ、これを「侵略戦争放棄という目的」と解して、結局自衛のための戦力保持は可能であると主張する少数説もある。しかし、これは、「前項の目的を達するため」という文脈の文理的解釈になじまず、また

とくに、交戦権を否認していることとまったく相容れず、成り立ちうるものではない。

2項後段にある交戦権の否認については、「交戦権」とは、国際法上交戦国に認められている諸権利を指すか、文字どおり戦いを交える権利を指すか、はたまた両者を含むかで説が3分しているが、いずれの見地に立っても、この交戦権否認規定により、9条全体としてわが国にとって戦争をおこなう権利が一切否定されたことになることは明らかである。国際法上の用法は最前者で、政府もこれを採る。ただ、政府は、自衛戦争は許されているとするのであるから、国際法上認められた権利がわが国には否認された状態で自衛戦争を遂行することになるが、それはそもそも可能なのか、いかなる意味をもちうるのか、不可解である。

このように、学説はほぼ一致して、制憲以来今日に至るまで、自衛の戦争・戦力を合憲とする見解には与しないできた。それは、この見解には、次のような容易に氷解しがたい疑問点があるからである（代表的に参照、芦部信喜『憲法〔第4版〕』〔岩波書店、2007年〕58頁）。すなわち、①日本国憲法には66条2項（文民条項）以外は戦争ないし軍隊に関連する規定がまったく存在しないこと、②前文は、日本の安全保障の基本的あり方として「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」するという、具体的には国際連合による安全保障方式を想定していたと解されること、③仮に侵略戦争のみが放棄され自衛戦争は許されているとすれば、前文に宣言されている格調高い平和主義の精神に適合しなくなること、④自衛のための戦力と侵略のそれとを区別することは実際には不可能に近く、仮に自衛のための戦力が合憲だとすれば、結局戦力一般を認めることになり、2項の規定が無意味と化すこと、⑤自衛戦争を認めているのであればなぜ「交戦権」を放棄したのか、合理的な説明がつかないこと、などの諸点が挙げられる。

したがって、通説は、自衛隊にかんしても、「戦力」について、軍隊および有事の際にそれに転化しうる程度の実力部隊で警察力を超えるものを意味するが、この「軍隊」とは、外敵の攻撃に対して実力をもって対抗し、国土を防衛することを目的として設けられた人的・物的手段の組織体をいう、と定義した

上で、現在の自衛隊は、その人員・装備・編成等の実態に即して判断すると、9条2項の禁止する「戦力」に該当するといわざるをえない、としている。こうした自衛隊違憲の評価は、学説の大多数が共有するもので、それは、学者たちが政治から発せられる「必要性のメッセージ」（＝普通の国になるためには軍隊は必要不可欠であるとの言説）とは切り離しておこなう、非政治的な法的判断のもたらすものといえよう。

なお、裁判所の判断例としては、自衛隊の憲法適合性に正面から取り組んだものはきわめて少ないが、前出の1973年長沼訴訟第一審判決が、学説の通説に沿った9条解釈にもとづいて自衛隊を違憲とした。次のような判旨である。

——すなわち、『陸海空軍』は、通常の観念で考えられる軍隊の形態であり……『外敵に対する実力的な戦闘行動を目的とする人的・物的手段としての組織体』であるということが出来る。このゆえに、それは、国内治安を目的とする警察と区別される。『その他の戦力』は、陸海空軍以外の軍隊か、または、軍という名称をもたなくても、これに準じ、または、これに匹敵する実力もち、必要ある場合には、戦争目的に転化できる人的・物的手段としての組織体をいう。このなかにはもっぱら戦争遂行のための軍需生産設備なども含まれる。……このようにして、本項でいっさいの『戦力』を保持しないとされる以上、軍隊、その他の戦力による自衛戦争、制裁戦争も、事実上おこなうことが不可能となったものである。……結局、『戦力』という概念は、それが、自衛または制裁戦争を目的とするものであるか、あるいは、その他の不正または侵略戦争を目的とするものであるかにかかわらず……その客観的性質によって定められなければならないものである。……自衛隊の編成、規模、装備、能力からすると、自衛隊は明らかに『外敵に対する実力的な戦闘行動を目的とする人的、物的手段としての組織体』と認められるので、軍隊であり、それゆえに陸、海、空各自衛隊は、憲法第9条第2項によってその保持を禁ぜられている『陸海空軍』という『戦力』に該当するものといわなければならない。そして、このような各自衛隊の組織、編成、装備、行動などを規定している防衛庁設置法（……）、自衛隊法（……）その他これに関連する法規は、いずれも同様に、憲法の右条項に違反し、憲法第98条によりその効力を有しえないものである。」と

しているのである。

また、2008年イラク訴訟名古屋高裁判決が、先にも紹介したとおり、政府解釈に拠ったとしてもなお、自衛隊海外派兵は違憲であるとした。この両判決がきわめて注目される。自衛隊を正面から合憲とした裁判例はなく、最高裁自体、自衛隊の憲法適否について実質判断を公にしたことは、まだない。

以上のような学説・判例の状況の示すものは、結局、9条が制定以来変更されることなく憲法典中に置かれており、そうである限り、法律家のおこなう「解釈」の作業によって戦力の保持、さらには現行制度としての自衛隊を合憲のものとして弁証することはできない、という事実である。まともな法律家は、法規範を鉛の棒のように気ままに曲げてよいものと考えてはいないのである。要するに、自衛隊を政治の必要に合わせて合憲と説く政府「解釈」は、学問上また法理上ありうる解釈のひとつに属するものではなく、政治的作品の文脈に位置づけて扱われるべきものなのである。

(2) 政府解釈の変転の問題性

9条にかんする政府解釈について評価を下すことを試みる場合、これまでもふれていたように、それが国際・国内の政治の要請に従った規範操作であることを看過してはなるまい。それは、論理においてすぐれて技巧的な体裁をもっており、人は、それを9条解釈の1つに数えがちであるが、——そして学説の一部にもこれと同様の見地に立ち、結果において政府見解を後押しするものも見受けられるが、——その変転（「憲法変遷」の概念との混同を避けて「変転」としたい）には何らの法律論上の合理的な理由が見出しがたいことから、それについては政治の領域に押し遣った上で検討することを妥当とすべきであると考ええる。

すなわち、今日も採られている政府の9条解釈の「正式」の定型が出来上ったのは1954年12月であるが、それに至るまでに次のような変転がみられる。当事者の答弁等に物語らせることにしよう（答弁等の資料は、主として浅野一郎・杉原泰雄〔監修〕『憲法答弁集』〔信山社・2003年〕以下に拠り、辻村みよ子『憲法〔第3版〕』〔日本評論社・2008年〕101頁以下をはじめ、『注解法

律学全集 1・憲法 I』〔青林書院・1994 年〕137 頁以下〔樋口陽一〕、『注釈憲法 (1)』〔有斐閣・2000 年〕347 頁以下〔高見勝利〕などを参照した。

段階を一応 4 つに区切って、解釈の変転を整理しておく。

I まず、憲法制定期においては、政府は、実のところ、学界の通説と同一の論理を採って自衛の戦力をも含む戦力全面放棄説に立っていた。次の答弁に明らかである。しかも、これらの答弁は、自衛権にかんして、自衛権そのものを放棄したと解しているのではないかと受けとられもしたものであった（この指摘については、参照、前出『注釈憲法 (1)』414 頁注 91）。

○「自衛権に付ての御尋ねであります。戦争抛棄に関する本条の規定は、直接には自衛権を否定はして居りませぬが、第 9 条第 2 項に於て一切の軍備と国の交戦権を認めない結果、自衛権の発動としての戦争も、又交戦権も抛棄したものであります。従来近年の戦争は多くの自衛権の名に於て戦われたのであります。満州事変然り、大東亜戦争亦然りであります。……故に我が国に於ては如何なる名義を以てしても交戦権は先ず第一自ら進んで抛棄する、抛棄することに依って全世界の平和の確立の基礎を成す、全世界の平和愛好国の先頭に立って、世界の平和確立に貢献する決意を先ず此の憲法に於て表明したいと思うのであります。……」（1946 年 6 月 26 日衆議院帝国憲法改正本会議・吉田茂内閣総理大臣答弁）

○「戦争抛棄に関する憲法草案の条項に於きまして、国家正当防衛権に依る戦争は正当なりとせらるゝようであるが、私は斯くの如きことを認むることが有害であると思うのであります。（拍手）近年の戦争は多くは国家防衛権の名に於て行われたることは顕著な事実であります。故に正当防衛権を認むることが隔々戦争を誘発する所以であると思うのであります。……」（1946 年 6 月 28 日衆議院帝国憲法改正本会議・吉田茂内閣総理大臣答弁）

II しかし、日本国憲法の公布・施行から時を措かずに、アメリカは、ソ連側との対決を世界戦略の基軸とする姿勢をより鮮明にし、日本を米側陣営に軍事的に組み込む方針をとった。わが国がなおアメリカによる占領下にあった

1950年6月25日、朝鮮戦争が勃発し、同年7月8日、アメリカは国家警察予備隊の創設を日本側に、ボツダム政令でもって指令した。この「警察」予備隊は、米軍将校が指揮する75,000人から成る、機関銃・バズーカ砲・軽戦車などで装備された軍事組織（「擬似軍隊」）であった。その名称のいかんを問わず、国内治安の確保を本務とする警察力には収まりえない存在であるが、政府は、あくまで警察力を補うものであるとして合憲と弁じた。そして、自衛権にかんして、日本は「武力なき自衛権」をもつと、先の見解を修正した。

○ 「いやしくも国が独立を回復する以上は、自衛権の存在することは明らかであって、その自衛権が、ただ武力によらざる自衛権を日本は持つということは、これは明瞭であります。……いかなる状況によって自衛権をどう発動するかということは、まったく外来の事情によることでありまして、その事情によって、状況によって、自然自衛権の内容も違うことと思います。」（1950年1月28日参議院本会議・吉田茂内閣総理大臣答弁）

○ 「警察予備隊の目的は治安維持であり、軍隊ではない」（1950年7月30日衆議院〔本会議〕・吉田茂内閣総理大臣答弁）

○ 「独立をした以上は、国民の考うるところによって、すべて自衛の方法を考えるということは当然のことです。……未来永劫軍備を捨てることは、これは今後の状態によるわけであって、もし経済力その他ができ、また国民も軍備を持つことを必要とするというようになって来れば、自然そのときに考うべきでありましょうが、今日においてはまだその時期でないのみならず、また力がない。ゆえに軍備以外の力を考えて行くべきではないか。」（1951年2月16日衆議院予算委員会・吉田茂内閣総理大臣答弁）

Ⅲ そして、平和条約（サンフランシスコ講和条約）の締結にともない、警察予備隊が保安隊に改組されて（1952年10月15日。海上警備隊も設置された）、軍隊としての姿がいっそう明確になった。そこで、政府は、「近代戦争遂行能力」を有するものが「戦力」であって、保安隊・警備隊はそれに該らないという、「戦力なき軍隊」論を主張するに至った。第1回目の公然たる憲法解釈の変更である。

○ 「一、憲法第9条2項は、侵略の目的たると自衛の目的たることを問わず『戦力』の保持を禁止している。

一、右にいう『戦力』とは、近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成を備えるものをいう。

一、『戦力』の基準は、その国のおかれた時間的、空間的環境で具体的に判断せねばならない。……

一、『戦力』に至らざる程度の実力を保持し、これを直接侵略防衛の用に供することは違憲ではない。……

一、保安隊および警備隊は戦力ではない。これらは……戦争を目的として組織されたものではないから、軍隊ではないことは明らかである。また客観的にこれを見ても保安隊等の装備編成は決して近代戦を有効に遂行し得る程度のものではないから、憲法の『戦力』には該当しない。」

(1952年11月25日参議院予算委員会・吉田茂内閣統一見解)

○ 「9条第1項……の意味から申しますと、再び侵略戦争の愚を繰返すようなことをさせないということが根本であります。この規定の裏から見て、自衛権を否定したものでなし、又自衛権の裏付である自衛力を否定したものでないと考えております。併しながら自衛権の行使の下に往々にして侵略戦争のような愚を繰返す危険があるからして、第2項においてさようなことに行使される大きな力、即ち戦力を持たせないということでここで抑えて言っているのであります。……国家である以上は、自衛権を持ち自衛力を持つのは、これは当然であろうと思っております。……ただ……、戦力は持つてはならんということであります。戦力に至らざる自衛力というものは、これは一国である以上はあってもよいのである」。(1953年7月25日参議院予算委員会・木村篤太郎国務大臣答弁)

IV こうして、あたかも「雛」から「幼鳥」へと成長したわが国軍力は、さらに「親鳥」となる段階を迎える。すなわち、1952年の平和条約と同時に締結された日本安全保障条約(4月28日公布・発効。旧条約)の前文には、日本が「侵略に対する自国の防衛のために漸増的に自ら責任を負うことを期待

する」とあったが、アメリカはこれを根拠にして、日本国との間で1954年5月1日に日米相互防衛援助協定（MSA協定）を結び、それによりわが国の軍備増強の義務は具体化された。その1つとして、政府は同年6月9日に自衛隊法を制定し、保安隊・警備隊を改組して自衛隊を設置した。自衛隊の任務は、主として、「わが国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対してわが国を防衛すること」（同法3条）とされ、防衛目的が正面から掲げられるに至った。これについてまで合憲と弁すべく、政府は先の解釈を捨てて、より積極的な解釈に踏み出した。それは、国家は自衛権にもとづいて当然に自衛力（防衛力、実力とも）をもつ、必要最小限度の自衛力は憲法9条2項で禁止された戦力にあたらない、自衛隊はその範囲内に属するもので違憲ではない、とする論理である。ここにおいて、自衛権は軍事実力を保有する根拠として扱われている。

○ 「……国家が自衛権を持つておる以上、国土が外部から侵害される場合に国の安全を守るため……の実力を国家が持つということは当然のことでありまして、憲法がそういう意味の、今の自衛隊のごとき……自衛力というものを禁止しておるということは当然これは考えられない。すなわち第2項におきます陸海空軍その他の戦力は保持しないという意味の戦力にはこれは当らない……。」（1954年12月21日衆議院予算委員会・林修三法制局長官答弁）

○ 「第一に、憲法は自衛権を否定していない。自衛権は国が独立国である以上、その国が当然に保有する権利である。憲法はこれを否定していない。従って現行憲法のもとで、わが国が自衛権を持っていることはきわめて明白である。

二、憲法は、戦争を放棄したが、自衛のための抗争は放棄していない。一、戦争と武力の威嚇、武力の行使が放棄されるのは、『国際紛争を解決する手段としては』ということである。二、他国から武力攻撃があった場合に、武力攻撃そのものを阻止することは、自己防衛そのものであって、国際紛争を解決することとは本質で違う。従って自国に対して武力攻撃が加えられた場合に、国土を防衛する手段として武力を行使することは、憲法に違反しない。

自衛隊は現行憲法上違反ではないか。憲法第9条は、独立国としてわ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、何ら憲法に違反するものではない。

自衛隊は軍隊か。自衛隊は外国からの侵略に対処するという任務を有するが、こういうものを軍隊というならば、自衛隊も軍隊ということができる。しかしか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。

自衛隊が違憲でないならば、何ゆえ憲法改正を考えるか。憲法第9条については、世上いろいろ誤解もあるので、そういう空気をはっきりさせる意味で、機会を見て憲法改正を考えたいと思っている。」(1954年12月22日衆議院予算委員会・大村清一防衛庁長官答弁)

このように、政府の解釈は2年毎に変転したことになるが、この第2回目の解釈変更で示された1954年のものがその後の政府の公定解釈となった。

1980年代に、いわゆる北朝鮮脅威論の下で防衛計画の大綱や基盤的防衛力構想の見直しが論議された時期において、憲法9条の解釈が改めて問題になった。その際にも、政府は次のような見解を表明している。

- 「1 国連憲章第51条は、国家が個別的又は集团的自衛の権利を有することを認めている。しかし、我が国が集团的自衛権を行使することは憲法の認めているところではないというのが従来からの政府の考え方である。
- 2 我が国の自衛権の行使は、我が国を防衛するため必要最小限度の範囲にとどまるべきものであると解している。

したがって、例えば集团的自衛権の行使は、その範囲を超えるものであって憲法上許されないと考えている。また、いわゆる海外派兵については、次の3及び4において述べるとおりである。

- 3 及び 4 従来、『いわゆる海外派兵とは、一般的にいえば、武力行使の目的をも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、一般に自衛のための必要最小限度を超えるものであって、憲法上許されないと考えている。

したがって、このような海外派兵について将来の想定はない。

これに対し、いわゆる海外派遣については、従来これを定義づけたことはないが、武力行使の目的をも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と考えている。しかしながら、法律上、自衛隊の任務、権限として規定されていないものについては、その部隊を他国へ派遣することはできないと考えている。このような自衛隊の他国への派遣については、将来どうするかという具体的な構想はもっていない。

- 5 憲法第9条第2項は、『国の交戦権は、これを認めない。』と規定しているが、ここにいう交戦権とは、戦いを交える権利という意味でなく、交戦国が国際上有する種々の権利の総称であって、相手国兵力の殺傷及び破壊、相手国の領土の占領、そこにおける占領行政、中立国船舶の臨検、敵性船舶のだ捕等を行うことを含むものであると解している。

他方、我が国は、自衛権の行使に当っては、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認められているのであって、その行使は、交戦権の行使とは別のものである。

- 6 我が国は、自衛権の行使に当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を旨としているのであるから、交戦権が認められていないことによって不利益が生じるというようなものではない。』（1980年10月28日・質問主意書に対する政府答弁書）

鈴木善幸内閣の時期に、改憲はしないという同内閣の方針を批判して憲法解釈は変化しうる旨主張する議員の質問がなされた。それに対して、内閣側は、次の答弁をしている。

○「制憲議会におきまして第9条の論議が行われましたときに、昭和21年の6月28日の衆議院の本会議におきまして吉田総理が、『近年ノ戦争ハ多クハ国家防衛権ノ名ニ於テ行ハレタルコトハ顕著ナル事実デアリマス、故ニ正当防衛権ヲ認ムルコトガ偶々戦争ヲ誘発スル所以デアルト思フノデアリマス、』、こういう答弁をされました。また、21年の6月26日に衆議院の本会議で、防衛のための戦争をも否認するような答弁をされたわけであります。

もっとも、この答弁につきましては、吉田総理は、21年の7月4日に、衆議院の帝国憲法改正案の委員会におきまして、さきに『私ノ言ハント欲シマシタ所ハ、自衛権ニ依ル交戦権ノ放棄ト云フコトヲ強調スルト云フヨリモ、自衛権ニ依ル戦争、又侵略ニ依ル交戦権、此ノ二ツニ分ケル区別其ノコトガ有害無益ナリト私ハ言ッタ積リデ居リマス、』というような答弁をされましたし、また、第7国会における施政方針演説において総理は、『戦争放棄の趣意に徹することは、決して自衛権を放棄するということを意味するものではない』とか、あるいは12回国会の衆議院の平和安保条約委員会において、自衛権に関し、制憲議会当時の説を変えたのかとの芦田委員の質問に対して、吉田総理は、『私の当時言ったと記憶しているのでは、しばしば自衛権の名前でもって戦争が行われたということは申したと思いますが、自衛権を否認したというような非常識なことはないと思います。』という答弁はされてはおります。

されてはおりますが、率直に申し上げて、21年当時の答弁とその後の答弁との間に客観的に言って変化があるということは事実として認めざるを得ないと思います。』（1981年3月9日参議院予算委員会・角田礼次郎内閣法制局長答弁）

そして、1994年6月に、自民・「新党さきがけ」との連立政権の成立で首相となった社会党の村山富市委員長まで、1954年の公定解釈を踏襲しており、この論理が、今日に至るまで、自衛隊の存在と運営を正当化する政府側の根拠とされているのである。

○ 「自衛隊に関する憲法上の位置づけについての御質問でございます。よくお聞きをいただきたいと思います。（拍手）

私としては、専守防衛に徹し、自衛のための必要最小限度の実力組織である自衛隊は、憲法の認めるものであると認識するものであります。（拍手、発言する者あり）後が大事ですから、どうぞお聞きください。

同時に、日本国憲法の精神と理念の実現できる世界を目指し、国際情勢の変化を踏まえながら、国際協調体制の確立と軍縮の推進を図りつつ、国際社

会において名誉のある地位を占めることができるように全力を傾けてまいる所存であります。(拍手)

本来、国家にとって最も基本的な問題である防衛問題について、主要政党間で大きな意見の相違があったことは好ましいことではありません。戦後、社会党は平和憲法の精神を具体化するための粘り強い努力を続け、国民の間に、文民統制、専守防衛、徴兵制の不採用、自衛隊の海外派兵の禁止、集団自衛権の不行使、非核三原則の遵守、核・化学・生物兵器など大量破壊兵器の不保持、武器輸出の禁止などの原則を確立しながら、必要最小限度の自衛力の存在を容認するという穏健でバランスのとれた国民意識を形成したものであろうと思います。(拍手)

国際的に冷戦構造が崩壊し、国内的にも大きな政治変革が起きている今日においてこそ、こうした歴史と現実認識のもと、世界第2位の経済力を持った平和憲法国家日本が、将来どのようにして国際平和の維持に貢献し、あわせて、どのようにして自国の安全を図るのかという点で、よりよい具体的な政策を提示し合う未来志向の発想が最も求められていると考えるものであります。社会党においても、こうした認識を踏まえて、新しい時代の変化に対応する合意が図られることを期待しておる次第でございます。」(1994年7月20日・衆議院本会議・村山富市内閣総理大臣答弁)

事情がこうしたものである以上、学説がこれをまともな学理性をもつ解釈と看做してこなかったのは当然事であって、そのことは先述したとおりであるが、裁判所、とくにしばしば政府に援護的姿勢をとっている最高裁判所が、こと9条にかんしては、政府解釈を支持して自衛隊を合憲とする判断を示していないこともまた、法律家の所作としては当然であるといわなければならない。——このことを確認した上で、本稿の関心事であるところの、現在の憲法9条政策、とりわけ自衛隊の海外派兵等の運用が以上に見たような政府解釈に収まるものであるか、つまり、政府解釈を基準にしたその憲法適合性の診断に入ることにしたい。章を改めよう。

参考文献

- 浅野一郎＝杉原泰雄（監修）『憲法答弁集 1947～1999』（信山社・2003年）
- 麻生多聞『平和主義の倫理性——憲法9条解釈における倫理的契機の復権』（日本評論社・2007年）
- 新井 章「平和的生存権の新たな展開——長沼訴訟からイラク違憲訴訟へ」法と民主主義441号（2009年8＝9号）68－73頁
- 安保破棄中央実行委員会（編集）『今日の日米軍事同盟——安保条約は50年でどこまでできたか』〔安保がわかるブックレット⑤〕（安保破棄中央実行委員会・2009年）
- 植松健一「平和的生存権のトポグラフィー——1990年代までの動向」法政論集225号（2008年7月）127－152頁
- 河上暁弘『日本国憲法第9条成立の思想的淵源の研究——「戦争非合法化」論と日本国憲法の平和主義』（専修大学出版局・2006年）
- 川口 創＝大塚英志『「自衛隊のイラク派兵差止訴訟」判決文を読む』（角川書店・2009年）
- 川村俊夫「政府の9条解釈変遷と今日の焦点」月刊憲法運動383号（2009年8月号）20－32頁
- 小林 武『平和的生存権の弁証』（日本評論社・2006年）
- 小林 武「日本国憲法における国際協調主義の今日的意義」愛知大学法学部・法経論集177号（2008年8月）1－32頁
- 全国憲法研究会（編）『憲法改正問題』〔法律時報増刊』（日本評論社・2005年）
- 全国憲法研究会（編）『続・憲法改正問題』〔法律時報増刊』（日本評論社・2006年）
- 杉原泰雄（編者代表）『日本国憲法50年表』（勁草書房・1998年）
- 鳥居喜代和『憲法的価値の創造——生存権を中心として』（日本評論社・2009年）
- 内藤 功（編著）＝紙谷敏弘＝上原久志『よくわかる自衛隊問題』（学習の友社・2009年）
- 長谷川正安『憲法運動論』（岩波書店・1968年）
- 畠 基晃『憲法第9条 研究と議論の最前線』（青林書院・2006年）
- 鳩山由紀夫『新憲法試案——尊厳ある日本を創る』（PHP研究所・2005年）
- 深瀬忠一＝上田勝美＝稲 正樹＝水島朝徳『平和憲法の確保と新生』（北海道大学出版会・2008年）
- 福島重雄＝大出良知＝水島朝徳（編）『長沼事件 平賀書簡——35年目の証言 自衛隊違憲判決と司法の危機』（日本評論社・2009年）
- 最上敏樹『国際立憲主義の時代』（岩波書店・2007年）

（未 完）