

自衛権統制規範としての憲法九条案

【日本国憲法 第九条】

一項 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。

二項 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。

【追加する条項】 第九条の二

一項 前条の規定は、我が国に対する急迫不正の侵害が発生し、これを排除するために他の適当な手段がない場合において、必要最小限度の範囲内で武力を行使することを妨げない。

二項 前条第二項後段の規定にかかわらず、前項の武力行使として、その行使に必要な限度に制約された交戦権の一部にあたる措置をとることができる。

三項 前条第二項前段の規定にかかわらず、第一項の武力行使のための必要最小限度の戦力を保持することができる。

四項 内閣総理大臣は、内閣を代表して、前項の戦力を保持する組織を指揮監督する。

五項 第一項の武力行使に当たっては、事前に、又はとくに緊急を要する場合には事後直ちに、国会の承認を得なければならない。

六項 我が国は、世界的な軍縮と核廃絶に向け、あらゆる努力を惜しまない。

基本的な考え方

- ① 国民と国際社会の納得に支えられる観点から、九条一項二項は存置する。その上で、追加条項において、旧三要件を明記して自衛権の範囲を統制する。

この点、国際的にみれば、自衛権の範囲を憲法上統制することは一般的でない。しかし、我が国ではこれまで、少なくとも憲法解釈上の統制がかかっていることについて、深い国民的納得と一定の国際的理解を得てきた。安全保障環境が激動し、ともすれば他国の戦争に巻き込まれるリスクが高まっているからこそ、むしろ日本の自立した主権者意思として、憲法で「他国の戦争には参加しない」というルールを明確にするべきだと考える。

その上で、そのルールの書きぶりについては、国民的納得と政策的妥当性の観点から、全く新しい要件を新設することは適切ではなく、旧三要件がふさわしい。ただし、現行安保法制のように集団的自衛権の一部を解除する解釈を厳に禁ずるため、

「我が国に対する急迫不正の侵害」と明記する。

なお、この旧三要件の下の自衛権行使は、国際法上個別的自衛権の一部として合法とされるものである。主権者意思として憲法で自国の自衛権を自制する範囲を明記するには、旧三要件を明示すれば足り、あえて国際法上の評価概念としての「個別的自衛権」という言葉を用いる必要はないと考えた。

- ② 九条一項二項を維持した上で、憲法が否定する「戦力」「交戦権」と憲法が許容する「自衛権」との整合性をいかにとるか、本書でも議論となったし、大変悩ましい論点となった。しかし、「実力組織ではあるが戦力ではない自衛隊」「交戦権は認めないが交戦権の一部にあたる措置は認められる」というように、これまで文言上の矛盾を放置してきたことが、その矛盾を埋めるための難解な解釈を生みだし続けてきた。そして、その難解さが国民を憲法から遠ざけ、国民の無関心に乘じて政府が恣意的に解釈を捻じ曲げるという悪循環を断ち切るべきだと考える。また、そもそも憲法上無理筋の解釈を継続したことが、「戦力とさえ言わなければ合憲」「交戦権とさえ認めなければ合憲」というような不合理な政府答弁を許容することにもつながっている。むしろ、「自衛権」と「戦力」「交戦権」の重なり合いを認めることで、憲法上のラインが明確になった方が、政府に対してはライン内にとどまっていることを明確に説明せよと要求でき、違憲審査においてはその判断基準を示すことができるため、統制に資すると考える。そこで、維持する九条二項および新設九条の二第一項から第三項によって、憲法上旧三要件の範囲に自衛権を統制し、その範囲のみにおいて「戦力」「交戦権」との重なりを持つことを認める一方、範囲外の「戦力」「交戦権」は原則どおり一切認められないことを明らかにする条文案とする。

なお、この条文案における「交戦権」とは、戦いを交える権利という意味ではなく、交戦国が国際法上有する様々な権利の総称を意味するものである。そして、我が国における自衛権発動は旧三要件の範囲に自制する以上、かかる自制の帰結として、認められる交戦権はおのずから「自衛権からくる制約のある交戦権」となり、このことはこれまでの政府解釈においても一定程度認められている解釈である（たとえば「自衛のための交戦権というものをもしお考えくださるなら、つまり限界のある交戦権というふうにお考えくださるなら、それを交戦権と申して一向にかまいません。私は、その本質が違うものは、中身が違うものは、自衛行動権というような名前で唱えるべきものであって、その憲法の禁止している交戦権とは違うというふうに思っておるものですから、そう申し上げたわけですが、自衛権からくる制約のある交戦権だというふうにお考えいただいても、それはけっこうでございます」（第61回国会参議院予算委員会（昭和44年3月31日）高辻正巳内閣法制局長官答弁）参照）

- ③ 旧三要件下での個別的自衛権行使のための必要最小限度の戦力保持を憲法上明文で許容することで、組織としての「自衛隊」の根拠規定とする。しかし、その時々における「自衛隊」が「旧三要件下での個別的自衛権行使のための必要最小限度の戦力」として合憲であるかどうかは、不断の検証にさらされるべきであるという立場に立つ。「自衛隊」と書けば合憲で自衛官の誇りが蘇るという、偽りのポピュリズムとは一線を画す。
- ④ 「自衛隊」を記載するより、「自衛権」の統制が本質であり、その手続き的統制については、現時点では最低限「国会の原則事前承認を要し」かつ「内閣を代表する内閣総理大臣による指揮命令権に服する」ことを明記する。国会承認の更新を要求する制度や防衛刑法・防衛裁判手続法の検討、財政面からの統制などについては、極めて重要な今後の課題とする。
- ⑤ ①～④に示した自衛権の範囲と手続きを統制した上で、それらは究極的には前文および憲法九条の非戦平和の理想に近づくための手段であることを確認し、唯一の被爆国として核廃絶と国際平和を呼びかける平和国家としての精神は戦後一貫して変わらないことを宣言するため、「軍縮」と「非核」の精神を書き込む。

付 記

これまでの私の主張から読み取って頂けるとと思いますが、憲法九条を改正し、現行九条二項の戦力及び交戦権を一部解除した場合、国家権力がもっとも先鋭化する自衛権を統制するためには、九条のみの改正では到底不十分です。むしろ、戦力及び交戦権の一部解除は、事実上存在する「戦力」及び「交戦権」を憲法上可視化することによって、その権力行使を最大限統制することに主眼があるわけですから、統治の規定を総動員してその発動を“縛る”必要があります。ここでは九条だけの条文案にとどめますが、これに加えて、国会の権能、内閣の権能、財政からの統制、そして同案九条で示した自衛権行使の一線を守らせるための憲法裁判所など、フルパッケージでの改正提案がなされるべきであり、現在これらについても条文案含めて研究を進めています。

あわせて、憲法九条自体に関しても、同条一項との関係で重要な論点であり続けている「後方支援」とその武力行使との“一体化”論（いわゆる「重要影響事態」）や武器等防護などの論点に憲法上どのような規律が可能なのか検討を深めます。これらの論点は、政府が解釈のみで個別的自衛権という一線を超え集团的自衛権に足を踏み入れたことと同様に、あるいはそれ以上に、戦後日本が守ってきた九条の解釈をゆがめるものであり、また、実際に現場で使用されるおそれの高いものです（2017年5月の米艦防護はまさに武器等防護によるものでした）。政府はこれまで、紛争近接地域における弾薬等の補給などの兵站活動や他国艦艇等の防護活動までも、武力行使にはあたらないとして、なし崩し的に認めてきました。しかし、こうした行為は、実質的には武力行使またはそれに密接関連した行為であることが明らかであり、明確に禁じる必要があります。つまり、旧三要件に該当する自国防衛のための必要最小限の武力行使に含まれない実質的な武力行使は、それをどのように呼称するかに拠らず認められないことを明確化しなければならないはずなのです。これらをも憲法上の規律に服させることで、九条と我が国の平和哲学が堅持すべきラインを示すことは、立憲的改憲の核心をなすものと考えています。