

はじめに

本書は、2018年3月25日に自民党が決めた「たたき台」にある9条の部分に対する問題提起である。議論の焦点は、端的に言えば憲法9条2項を温存するのか削除するのかである。戦後、軍事を語ることを嫌う風潮が定着した現在、自民党がマスコミや世論の反発に恐れを抱くのは、安保法制のときの喧騒を思えば理解できなくはない。しかし、9条2項の存置という政治判断の前に、そもそも9条2項がどのようなものであるかを知ることが重要である。

しかし、国会では憲法改正の是非を問う議論ばかりが先行しており、中身の議論がまったくと言っていいほどない。憲法論議に縁がなかった国民にしてみれば、テレビ等で自衛隊の活躍を目にすることはあっても、その懸命な姿とほうらはらに、憲法との関係がうまくつながらないのではないか。今のところ、せいぜい憲法学者の多くが違憲の存在としている自衛隊が、改憲によって合憲の存在になるのだという程度だろう。

自衛隊の存在を憲法上の位置付けにするにせよ、なぜ一見してよさげに見える9条2項について、この条項を削除するとか、逆に残すという話になるのか……。少々回りくどい説明になることを覚悟で、この疑問の謎解きに正面から取り組もうとしたのが本書である。

本書の特長は、①それぞれの時代の国際社会の動向を意識していること、そして、②原則として、政府解釈をベースに具体的な事例を取り上げ、実務上の観点からその評価を試みていることである。つまり、学説の紹介や対立からは一定の距離を置き、あくまで条約や法律の条文、それから政府解釈に焦点を当て9条2項の問題点をあぶり出していることだ。それは国会では議論の経緯が尊重されるからであり、交戦権(第3部)を除いて憲法や国際法の学説を取り上げていないのはそのためである。

そこで本書では、まず第1部で憲法の成り立ちを振り返る。当時の時代背景を横目に見ながら、9条制定の背景を探る。併せて、自衛隊の活動の制約要因の一つと見られている自衛隊の海外派遣禁止決議を取り上げ、その歴史的役

割の終焉を示した。いずれも、9条2項の議論に行き着くための前哨戦といったところか。

第2部で扱ったのは、9条2項前段の「戦力」であるが、ここで強調したのは、自衛隊の海外派遣時の任務のあり方や自衛官の法的地位についてである。誤解を生んだ非戦闘地域概念の解説も含め、軍事司法の創設も視野に、今日的な課題を検討した。

第3部では「交戦権」について掘り下げており、いわば本書の“本丸”と言える。交戦権に関しては、正面から取り上げた文献が少ない。その由来や制定の経緯から説き起こしたことで、この議論が低調なまま推移してきた原因の一端と、交戦権規定があるがゆえの実務上の支障を浮き彫りにすることができたと考える。

歴史から政治、行政、法律へ、また安全保障論議へと寄り道をしながら、9条2項の中身を知ってもらい、読者の判断を仰ごうという流れになっている。この試みが成功したかどうか、読者の判断を仰ぎたい。

2019年1月

著者

憲法9条2項を知っていますか？
— “戦力” と “交戦権” のナンセンス —

目次

はじめに	i
------------	---

第 1 部 9 条の歴史的背景

1 9 条の生い立ち	2
(1) マッカーサー・ノート	2
(2) 国連憲章による戦争の違法化と自衛権	5
(3) 自衛権に対する政府解釈の変遷と GHQ	9
(4) 国連による強制措置の変容	12
(5) 国際社会の動向と自衛隊の創設	14
2 9 条 2 項の軌跡	17
(1) GHQ の占領政策と 9 条 2 項	17
(2) 本書の立場 — 徹底したリアリズム	20
(3) GHQ の憲法草案とその受容	21
(4) 防衛組織の任務拡大の経緯	23
(5) 9 条 2 項の空洞化と自民党改憲案	24
3 海外派兵を禁じる参議院決議の歴史的使命の終焉	28
(1) 有権解釈権の性格	29
(2) 有効期間	30
(3) 国会決議と法律との優劣関係	32
(4) 宇宙の平和利用決議に関する解釈の変遷	36
(5) 参議院決議の評価	39

第2部 陸海空軍その他の戦力（9条2項前段）

- 1 戦力でない自衛隊の矛盾 …………… 44
- (1) 防衛予算と組織原理 44
- (2) 軍隊でない自衛隊の矛盾とその解消案 47
- (3) 軍事組織の名称と統制のあり方 49
- 2 武力行使以外の自衛隊による国際活動 …………… 52
- (1) 国連平和維持活動（PKO協力法）の法的性格 52
- (2) 国外犯処罰規定 55
- ①PKO実施に伴う地位協定／②海賊対処活動実施に伴う課題
- (3) 地理的範囲の限定 — 武力行使の一体化の回避 59
- ①周辺事態安全確保法・周辺事態船舶検査活動法 — 後方地域支援／②重要影響
事態等船舶検査活動法
- (4) 地理的範囲の限定 — 非戦闘地域 64
- ①テロ特措法／②イラク特措法／③後方地域・非戦闘地域／④目的論 v. 法律論
- (5) グレー・ゾーン事態 72
- ①マイナー自衛権／②領域警備／③その他のグレー・ゾーン事態

第3部 交戦権（9条2項後段）

- 1 そもそも交戦権とは何か …………… 76
- (1) 交戦権に関する議論 78
- (2) 交戦権規定の経過 82
- (3) 交戦権概念の変容とその評価 85
- (4) 学説等の一般的な傾向 87
- (5) 本書の立場 92
- ①アメリカの軍法及び軍事法廷（＝軍事委員会）／②マニラの軍事委員会の設置
及び審理手続／③マッカーサー元帥の関与／④筆者の説
- (6) 9条と国際政治との関係再考 97

2 交戦権の意味・内容に関する政府の対応	100
(1) 政府の交戦権解釈から生じる問題	100
(2) 司法審査の可能性と国際的視点	104
3 立法例による交戦権否認条項の空洞化	106
(1) 機雷掃海	106
(2) 占領行政	109
①イラク特措法／②米軍行動関連措置法	
(3) 臨検・拿捕	112
①武力攻撃事態等海上輸送規制法／②海上阻止活動等	
4 自衛権の及ぶ地理的範囲の設定と敵国の対応	118
(1) 領海外の自衛隊の活動と交戦権否認条項	118
(2) 交戦権否認条項に対する敵国の対応	120
①交戦否認条項の無視／②交戦権否認条項の利用	
5 国際法及び国際社会の姿勢	123
(1) 交戦権否認条項に対する司法審査の行方	123
(2) 戦場のルール：ゲームズマン・シップ vs スポーツマン・シップ	124
おわりに	127
参考文献	130
あとがき	159

第1部 9条の歴史的背景

1 9条の生い立ち

(1) マッカーサー・ノート

まず、9条が制定されるに至った経緯をおさらいしておこう。本書が焦点を当てる9条2項にたどり着くためである。9条は次の文言から始まる。「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」。制定当時も今も、戦争を嫌う国民の心情に訴える力をもっている。この条項は、第二次大戦の敗戦を契機に、厳しい反省に立って、新たな日本の再建と復興に向かうという、当時の国民の強い思いと合致しているとみることできる。

では、9条全体を流れる思想はどこから来たのか。締約国が「戦争に訴えない義務」を受諾することから始まる国際連盟規約¹は、様々な紛争処理制度を有していたが、十分に機能しなかった。また、不戦条約²も、国際紛争の解決のため戦争に訴えることや国家政策の手段として戦争を放棄すること（1条）が謳われるとともに、国際紛争の解決を平和的手段に限ることを求めている（2条）。両条約とも画期的なものであったが、自衛目的の戦争は除外されず、強制力を欠いていたため、第二次大戦の勃発を防げなかった。わが国は自衛を名目に大陸に進出し、国際連盟（League of Nations）から脱退して日中戦争から太平洋戦争へと続く戦争の当事国となってしまった。

そして、「われらの一生のうちに二度まで言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争の惨害」（国連憲章前文）という厳しい時代認識に立って、1945年10月に産声をあげた国際連合（United Nations）³は、国連憲章2条4項において「すべての加盟国は……武力による威嚇又は武力の行使を……慎まなければな

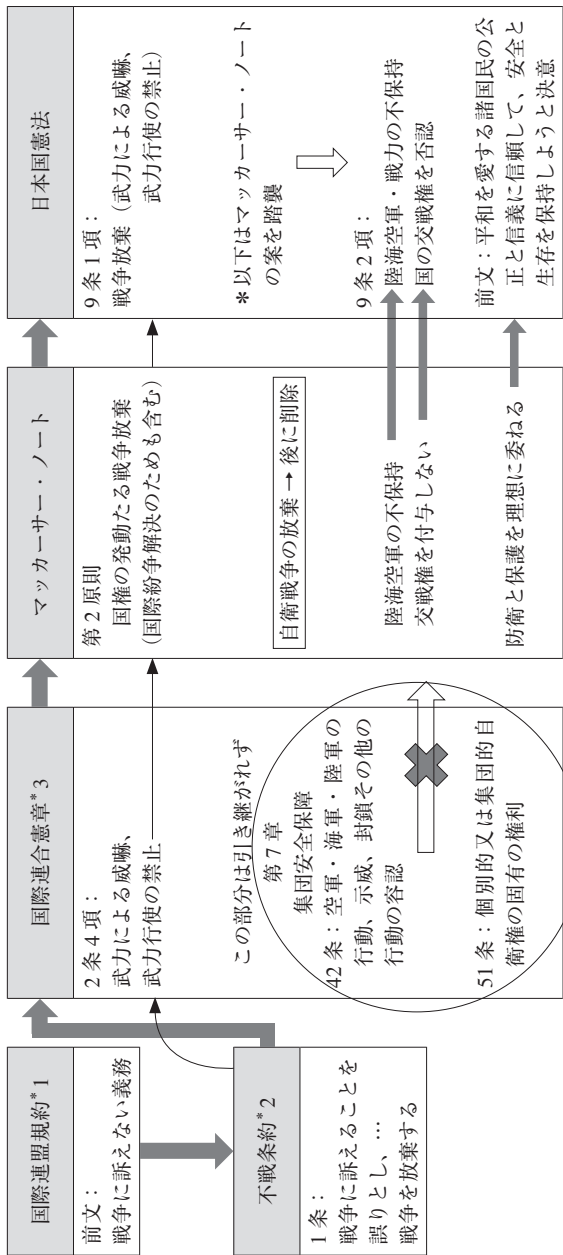
らない」とした。この考えが、マッカーサー元帥が敗戦の半年後に連合国軍司令部（以下「GHQ」という）民政局宛に出した1946年2月3日付のマッカーサー・ノート（3原則）⁴につながる。この文書が発出された背景として、その2日前の毎日新聞に掲載された日本政府作成の「松本委員会案」の内容について、マッカーサー元帥が不満を抱いたこと、そして、これでは日本の民主化のために不十分であり、国内世論も代表していないと判断されてしまった⁵ことが理由とされている。こうして、新憲法に盛り込むべき必須の要件を提示して、配下の民政局に対して憲法草案を作成するよう命じたというのである。9条に関係するのは、そのうちの2原則目であり、次のとおりである。

〈マッカーサー・ノート第2原則〉

- 国権の発動たる戦争は、廃止する。（→9条1項へ）
- 日本は、紛争解決のための手段としての戦争（→9条1項へ）
さらに自己の安全を保持するための手段としての戦争をも、放棄する。
（後に削除、草案の文言には反映されていない）
- 日本はその防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。
（→前文へ）
- 日本が陸海空軍を持つ権能は、将来も与えられることはなく（→9条2項前段へ）
交戦権が日本軍に与えられることもない。（→9条2項後段へ）

表現ぶりは多少異なるものの、現行憲法の前文と9条を彷彿とさせる表現に驚く。以下、国際連盟規約、不戦条約、国連憲章も含め、戦争の違法化とマッカーサー・ノート、9条1項と2項との関係を整理してみる。

〈戦争違法化の流れ：マッカーサー・ノートと9条との関係〉



*2: 1920年 国際連盟規約（前文要旨）
締約国は戦争に訴えない義務を受諾する。

*3: 1929年 不戦条約（1条要旨）
締約国は戦争に訴えることを誤りとし
国家の政策の手段としての戦争を放棄する。

*3: 1945年 国連憲章（関連条文要旨）

2条4項：加盟国は、武力による威嚇又は武力の行使を慎む。
42条：（安保理は）空軍、海軍または陸軍の行動ができる。
51条：加盟国に対して武力攻撃が発生した場合、
個別的又は集団的自衛の固有の権利を害しない。

国際連盟規約（1920年）から不戦条約（1929年）、そして国連憲章（1945年）へと続く戦争放棄の流れ（9条1項及び前文）が、マッカーサー・ノート（1946年）に引き継がれた姿が見えてくる。しかし、マッカーサー・ノートは①国連憲章に明示されている固有の自衛権（51条）を無視し、自衛戦争を禁止するとして、わが国の自衛権自体も否定したこと（後に削除）、同じく、②国連憲章42条に定める集団安全保障の中核である国連軍の基盤となる軍隊の保有及び「示威、封鎖その他の行動」と表現される交戦権（後述）を否定する内容を盛り込んだことが特筆される。

結果として、マッカーサー・ノートを基盤として、その上に9条2項が定められ、それが帝國議会の審議の結果、所要の修正（9条関係ではいわゆる「芦田修正」）を経て、翌1947年に施行される日本国憲法に連なったという道筋が見えてきた。

(2) 国連憲章による戦争の違法化と自衛権

9条の歴史的背景を語る上で、もう一つ忘れてはならないのは、第二次大戦の反省に立った国連の創設に当たり、国連憲章には「集団安全保障（collective security）」という仕組みが組み込まれていることである。この事実に触れずに9条の規定だけを見ると、議論が空想的平和論に至る。9条の理想的な響きによって「平和憲法」という側面だけが強調される原因の一つがここにある。しかし、1945年に採択された国連憲章は、以前の不戦条約等の精神をより具体的に規定しながらも、同時に7章で集団安全保障措置という強制措置を認めることとなった。乱暴な言い方をすれば、「決まりを破って悪さをした国を、みんなでとっちめよう」という仕組みである。

この7章の肝として42条と51条を見てみよう。42条は国連安保理事会が経済制裁等では不十分なときは空軍、海軍または陸軍の行動が可能なることを定め、51条は国連加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安保理が集団安全保障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行使できることが明示されている。

少し前に触れた国連憲章2条4項を思い出してほしい。加盟国は、“武力による威嚇”や“武力の行使”が禁じられたことを述べたが、これを“戦争の違法化”という。世間の実感には合わないが、殺人は違法とされていても、殺人はなくなるのと似ているかもしれない。とにかく国際法の世界では、戦争は既に禁止されている。だから戦争と言わずに、しばしば国際的武力紛争（international armed conflict）といった言葉に置き換えられているが、いくら戦争を別の言葉で言い換えても⁶、武力を用いた紛争はなくなる⁷。戦争の禁止は、国際連盟規約や不戦条約でもその理念は重視されていたものの、現実には戦争の発生を防げなかった。その厳しい反省に立って、ある種の強制力の必要性が痛感された。それが国連の集団安全保障措置（国連憲章7章）である。

このようにして、国家は戦争を紛争の解決手段とする道を法的に封じられた（国連憲章2条4項）が、他方で国連は各加盟国に対して自衛権の行使と集団安全保障という強制措置をとることも認めている。冷めた言い方をすれば、名目の如何を問わず武力をもって攻撃されたら、個別又は集団の武力でもって反撃する。さらに、安保理が主導する「国際の平和及び安全の維持に必要な措置」として、国連憲章42条に、具体的な強制措置を規定している。勧告や経済制裁、外交関係の断絶等の手段を尽くしても不十分なときは、安保理は国際の平和及び安全の維持又は回復に必要な陸海空軍の行動をとることができる。この行動は、国連加盟国の陸海空軍による示威、封鎖その他の行動を含むものであり、これら兵力による軍事的強制行動は、いわゆる国連軍によってなされる。このあと43条から50条まで国連軍の具体的な編成、運用のための特別協定や軍事参謀委員会という集団安全保障を実行するための組織等に関する規定が並んでいる。国際社会の法と秩序を破壊しようとする者（悪さをした国）に対して、国際社会が一丸となって軍事行動で対処しようとする姿が映し出されている。ただし、この集団安全保障の発動について、国連憲章51条では加盟国は集団安全保障措置が取られるまでの間、“個別的又は集団的自衛”を加盟国の固有の権利と認め、その行使を認めている。これが国連憲章に定める集団安全保障の仕組みの中に登場する自衛権行使のあり方である。

では、集団安全保障措置の実践として国連軍は機能したのか。1950年の朝

鮮戦争における“朝鮮国連軍”は、その名称とは裏腹に、本来、国連憲章が想定していたような集団安全保障措置でないといわれる。その理由は、①安保理常任理事国の一角を占めるソ連が、中国の代表権問題で安保理への欠席戦術をとっていたため、拒否権を有するソ連不在の中で安保理決議が採択されたこと、②国連軍編成のために必要な特別協定の締結（国連憲章43条）がなく、しかも③アメリカ軍主導の国連軍が編成されたからである。朝鮮国連軍に対して、そう評価すれば、現在に至るまで国連憲章が想定していたような形態の集団安全保障措置は存在しない⁸。現在、国連憲章で確実に機能していると言えるのは、国連憲章51条から集団安全保障を除いた部分、つまり、“安保理への報告”という条件付きの加盟国の個別的又は集団的自衛権である。しかし、わが国では、GHQが国連憲章の中から自らの占領行政にとって都合のよい2条4項のみをつまみ食いしたため、9条の下でも固有の自衛権が明示的に否定されていないにもかかわらず、当初のマッカーサー・ノートの影響を受けたと見られる政府解釈の混乱もあり、自衛権の保有が明確ではなかった。

そのような矛盾をはらみながら1952年に至り、日本はサンフランシスコ講和条約⁹に署名し、GHQによる占領支配を離れ、念願の独立を果たすとともに、旧日米安保条約¹⁰を締結した。サンフランシスコ講和条約には「その国際関係において、**武力による威嚇又は武力の行使**は、いかなる国の領土保全または政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎むこと」（5条（a）（ii））として、国連憲章2条4項、及び日本国憲法9条1項に連動する規定がある。

重要なのは、「日本国が主権国として国際連合憲章51条に掲げる個別的又は集団的自衛の固有の権利を有すること」（同条（c））として、わざわざ集団的自衛権の保有を明記していることである。現行の日米安保条約¹¹に規定する「武力による威嚇又は武力の行使の禁止」（1条）や「集団的自衛権の保有」（前文）と同じ書きぶりである。この事実から、少なくとも国際社会としては、9条1項の武力行使の禁止条項があることを承知で、敢えて明文をもって日本の自衛権行使を認めたものと評価できる。

ついでに言うと、旧日米安全保障条約の前文には「日本に独自の防衛力が充

分に構築されていないことを認識し、また国連憲章が各国に自衛権を認めていることを認識し、その上で防衛用の暫定措置として、日本はアメリカ軍が日本国内に駐留することを希望」する旨のくだりがある。前段は、9条の下にあって、将来、日本に独自の防衛力が構築されることを前提とした暫定措置であり、後段は、国連憲章によって日本も自衛権を保有することを前提とした暫定措置であることの確認規定である。現行の安保法制の議論において展開された集団的自衛権のあり方を考える際、再認識しておいていい条項であろう。

GHQによる円滑な占領行政の遂行という目的に資するため、占領当初は、旧軍の完全な武装解除を求める考え方がマッカーサー・ノートに記載された。しかし、時代を経るにつれ、国際社会の共通理解は、①武力による威嚇と武力の行使の禁止（国連憲章2条4項）と②武力攻撃を受けた場合の個別的自衛権（individual self-defense）または集団的自衛権（collective self-defense）の行使（国連憲章51条）、及び③集団安全保障（collective security）（同条）の発動は、当然の前提であったと考える。このようにして、占領行政が進む中で、第二次国共内戦や朝鮮戦争が勃発し、深刻の度を強めた地域情勢に対峙するというアメリカ本国の政策変更により、わが国に対し、再軍備を求める姿勢に転じたと見ていいだろう。

ここで、混乱を来しかねない読者のために、集団安全保障（collective security）と集団的自衛権（collective self-defense）の違いを示す。集団安全保障とは、平和に対する脅威、平和の破壊または侵略行為が発生したような場合に、国際社会が一致協力して、このような行為を行ったものに対して、適切な措置をとることにより、平和を回復しようとする概念である¹²。ざっくり言えば、ある国が、国連加盟国の一国に対して武力攻撃をしかけた場合、安保理決議に基づき、他の加盟国は、攻撃をしかけた国に対して、共同して反撃するという仕掛けである。これに対し、集団的自衛権とは、国際法上、自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が攻撃されていないにもかかわらず、武力を行使して阻止することが正当化される場合、国連憲章2条4項の定める武力行使の一般的禁止に対する違法性阻却事由である¹³。回りくどい言い方だが、ある国が安保条約等を締結し同盟関係にある中で、敵国がそのうちの一国に攻

撃をしかけた場合、同盟国は自国が攻撃を受けていなくても、攻撃を受けた国と共同して攻撃をしかけた国に反撃しても違法ではないという仕組みである。前者は国連憲章の枠内で機能する安全保障のシステムであるが、後者は同盟国相互間の安全保障システムと言える。各国による共同対処という部分は共通するが、両者は似て非なるものである。

(3) 自衛権に対する政府解釈の変遷とGHQ

さて、ここでは自衛権に関する政府解釈の変容が、GHQの占領姿勢の変化と連動している事実を指摘したい。新憲法の公布前、当時の吉田総理は、原夫次郎衆議院議員（日本進歩党）に対して「平和国際団体（国連）が確立された場合に、もし侵略戦争を始める者、侵略の意思をもつて日本を侵す者があれば、是は平和に対する冒犯者」であり、「平和に対する国際的義務が平和愛好国もしくは国際団体の間に自然に生ずる¹⁴」と答え、当時黎明期にあった国連（1945年10月設立）の役割に期待している。そして、その2日後さらに踏み込んで自衛権の存在を主張する野坂参三衆議院議員（日本共産党）に対して、「交戦権放棄に関する草案の条項が期すところは、国際平和団体の樹立にある……。国際平和団体の樹立によって、あらゆる侵略を目的とする戦争を防止しようとする」という認識を示している。つまり、「もし平和団体が、国際団体が樹立された場合においては、正当防衛権を認めるということそれ自身が有害である¹⁵」として、自衛権をも否定した上で、国連に対して全幅の信頼を置いた答弁となっている。この時代の空気感が伝わってくるが、徹底した武装解除状態にあった当時、わが国に自衛力がなかった時代の現実を反映している。

ところで、1952年のサンフランシスコ講和条約5条(a)(iii)は、「国際連合が憲章に従ってとるいかなる行動についても国際連合にあらゆる援助を与え、且つ、国際連合が防止行動又は強制行動をとるいかなる国に対しても援助の供与を慎むこと」と規定する。とりわけ前半部分は、国連が集団安全保障措置をとる場合には、加盟国には参加協力義務が課せられているとも読める規定である。事実、国連加盟に当たって、わが国は1952年6月16日、岡崎勝男

外務大臣から国連事務総長宛に「国際連合加盟申請書」を提出しているが、その前（1950年頃）に国連の集団安全保障への関与と9条との関係について、留保を付すべきか否かの議論が政府部内で行われている¹⁶。

結局、留保には至らなかったが、この事実から、憲法制定前後は、自国の安全保障を国連に委ね、あたかも国連の權威によって、戦争が防止できるかのような強い期待が寄せられていたものの、その期待が急速にしばんでいた様子がかがいが知れる。早くも新憲法施行から3年後の1950年には、GHQの要請に応えるかたちで、朝鮮戦争に対処するため、海上保安庁による掃海活動を実施しているが、国連加盟に当たって留保を付そうとしていた事実は、国連加盟に際し他国と同様の条件となれば、集団安全保障への全面的な参加を懸念していたという解釈も成り立つ。

しかし、それまでの国連の運用実態から、国連に加盟しても、文字通りの集団安全保障措置への参加が強要されるわけではないことがわかってきた。参加を要請された場合でも、9条の存在をアピールすれば、その要請を回避できると踏んだのではないか。むしろ9条をそのまま読むと、自衛権の存在すら否定しているかのように受け止められることを奇貨としたとも考えられる。さらに言えば、自衛権論議も収束してないという状態を演出しながら、集団安全保障の前段としてある集団的自衛権の行使を控えるかたちで、国際社会からの要請を回避する姿勢があったと見ることも可能である。自衛権の存在を曖昧にすることで、軍事的な色彩を薄めて国連に加盟したと考える余地も出てくる。

以上、見てきたように、9条は国連憲章2条4項やマッカーサー・ノートの強い影響を受けているが、肝心の国連憲章7章への言及が抜け落ちたまま制定されている。日本の民主化というより、旧軍の武装解除というGHQの占領目的の色彩が強かったと言うべきである。

9条1項について、条文解釈の問題としては、従来から様々な学説が対立しており、この条項単体では自衛権の存在を断定できていない。ただし、政府は、自衛隊が存在し必要な防衛力を構築していることから、大きな実務上の支障はないと判断しているのかもしれない。しかし、広すぎる解釈の余地や無理な解釈を強いるような条文では、憲法に対する国民の信頼をなくしてしま

う。よって、国連憲章にも認められている自衛権行使のあり方を、別の条項なり、安全保障基本法（仮称）といった法律の制定によって補完するのであれば、9条1項自体は、国際政治の理想的な将来を見越して取り込んだものとして、その趣旨は尊重されるべきものとする。

〈自衛権関連の条文と政府解釈の推移〉

1945年 国連憲章 51条

この憲章のいかなる規定も……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。

→加盟各国は、個別的・集団的自衛権の固有の権利を有する。

1946年 2月3日 マッカーサー・ノート第2原則

自己の安全を保持するための手段としての戦争をも、放棄する。

→第2原則では、自衛権をも放棄していたが、GHQもさすがにやり過ぎたと思ったのか、2月13日に発表された総司令部案では、この部分は削除された¹⁷。

1946年 6月26日 吉田総理（当初）

「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放棄した」。

1946年 7月9日 金森徳次郎国務大臣

「（憲法9条と国連憲章51条の間に）若干の連繫上不十分なる部分がある」。

→議会と政府において、「自衛権」をどう扱うかについての問題意識は共有されていた。

1950年 1月1日 マッカーサー元帥の『年頭の辞』

「この憲法の規定は……相手側から仕掛けてきた攻撃にたいする自己防衛の冒しがたい権利を全然否定したものは絶対に解釈できない」と表明。

1950年 1月23日 吉田総理（施政方針演説）

「戦争放棄の趣旨に徹することは、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」として前言撤回。

1952年 サンフランシスコ講和条約 5条 (c)

「（連合国は）日本国が主権国として国際連合憲章51条に掲げる個別的又は集団的自衛の固有の権利を有すること及び日本国が集団的安全保障取極を自発的に締結することができることを承認する」。

→自衛権の保有だけでなく、国連の集団安全保障措置に参加することも可能とした。

1952年 旧日米安保条約前文

日本に独自の防衛力が十分に構築されていないことを認識し、また国連憲章が各国に自衛権を認めていることを認識し、その上で防衛用の暫定措置として、日本はアメリカ軍が日本国内に駐留することを希望……。

→国連憲章は、加盟国に固有の自衛権を認めており、日本との講和条約を締結することによって、国連憲章51条が定める個別的自衛権と集団的自衛権を有することを確認する。しかし、この条約の締結によって、自衛権の保有が認められることとなったとしても、日本には敗戦により自衛権が十分に構築されていないので、将来、自衛権が構築されるまでの暫定的措置として、米軍の駐留を希望すると読める。

1956年 日ソ共同宣言¹⁸3二段

(日ソ両国)は、それぞれ他方の国が国連憲章51条に掲げる個別的又は集団的自衛の固有の権利を有することを確認する。

→東西冷戦下にあつて、ソ連が、わが国に対し加盟国の固有の権利である集団的自衛権の存在とその基盤である日米同盟の存在を認めていたことがわかる。

1960年 現日米安保条約(前文)

両国が国際連合憲章に定める個別的又は集団的自衛の固有の権利を有していることを確認し…

1972年 集団的自衛権と憲法との関係(参議院決算委要求資料)

わが国は国際法上いわゆる集団的自衛権を有しているとしても、国権の発動としてこれを行行使することは、憲法の容認する自衛の措置の限界をこえるものであつて許されない。(中略)したがつて、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許されない。

2015年 武力行使の新3要件(政府解釈変更—集団的自衛権の一部行使)

我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、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こと。

(4) 国連による強制措置の変容

ここで、もう一つ、9条の背景を理解する上で重要な前提について述べたい。国連による強制措置の変容である。日々変動を続ける国際社会において、1945年に制定された国連憲章が現実の国際政治の動きにキャッチアップできていない現実がある。多国間条約に内在する構造的な問題と言ってもいい。その理由は、ひとたび多国間条約が締結されると、その改正には、多大の労力が必要であることによる。身近な例で言えば、明治時代の欧米列強に対する関税自主権の回復や治外法権の撤廃などの条約改正問題が想起されようし、旧敵国条項(国連憲章53条・107条など)の削除問題や安保理改革が頓挫している状況からも、その困難さが容易に見てとれる。違法化された武力の行使に対して

も、拒否権を有する安保理常任理事国同士の対立が常態化する中で、国連軍の編成が事実上困難となったのもうなずける。しかし、そのような状況下でも、人道上、必要かつ緊急の措置が求められる場合、傍観は許されず、国際社会は、国連憲章の改正を待たずに対応してきた歴史がある。

第2部で取り上げる国連平和維持活動（Peace Keeping Operation、以下「PKO」という）は、国連憲章外の国連による集団安全保障“的”とも言える活動の典型例である。目前の事態の收拾を優先するという積極的な姿勢が先行した結果、国連憲章に定めがないまま事実が先行し発展してきた。PKOはハマースョルド元国連事務総長（第2代）の言う、国連憲章6章半と称されてきた所以であろう¹⁹。国連憲章にはPKOの明文規定はないが、国連憲章には6章にある「紛争の平和的解決」と、同7章の「平和に対する脅威、平和の破壊及び侵略に関する行動」の諸規定がある。この6章と7章の中間の活動を指す意味で“6章半”という表現が用いられたのは、必要に応じ発展してきたPKOの性格を物語るものであろう。

また、国連安保理において、例えば、“必要なあらゆる手段をとる（to use all necessary means）”という、加盟国に武力行使を授権することを意味する“武力行使容認決議”が採択されれば、多国籍軍というかたちで、深刻な問題が生起している国に対する武力行使が可能となっている。湾岸戦争（1990年）を始め、ソマリア内戦（1992年）、ユーゴスラビア紛争（1992年）、ルワンダ（1994年）等で実績がある。

国際法において、国連憲章を始め、条約や協定は重要な法源であるが、確たる条文がなくても、PKOのように安保理決議による国家実行の積み重ねによって、一般化されている活動もある。また、国連安保理において武力行使容認決議の議決といった方法をとることによって武力行使を認めるような実態もある。これらが国際法の理解を難しくしているが、国際法を見る視点として、条約だけではなく、蓄積されてきた国際慣習にも留意しつつ、憲法との関係性を検討しなければならない。

(5) 国際社会の動向と自衛隊の創設

なぜ、9条を説明するのに、国際社会の動向を書き連ねたかと言えば、法は、その時代の一面を映し出す鏡でもあるからだ。9条制定の背景には、打ち続いた戦禍に疲弊し、戦地で傷ついた将兵は言うに及ばず、広島、長崎に投下された原爆や大規模な空襲で多大な犠牲を強いられたことによる国民の平和を求める強い願いがあったのは事実だろう。しかし、同時に、その強い願いを円滑な占領行政の遂行のために利用したGHQの存在やわが国の敵国だった諸国の思惑があったのも確かだろう。憲法前文にいう「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼」するというナイーブな表現も、敗戦後の国民が抱いた理想主義への願望と決意を表すとともに、わが国がそういった政治姿勢をもつことは、周辺諸国にとっても都合がよかったはずだ²⁰。

しかし、9条1項で禁止された“武力による威嚇”または“武力の行使”の源流は、国連憲章2条4項であるが、同じ国連憲章7章において集団安全保障の執行部隊の基礎となる各国の軍隊の存在（42条）や個別的又は集団的自衛の固有の権利（51条）を加盟各国に認めていた事実はおおざりにされてきた。つまり、憲法制定当初は、吉田総理の言葉を借りれば、自衛戦争の名の下で戦争が行われてきた史実を引き、自衛権すら否定する時期もあった。その理由としては、当時は国連憲章2条4項を“つまみ食い”したマッカーサー・ノート第2原則を“丸飲み”させられた現実があったからではないか。

他方、1952年に独立を達成し、1956年に国連に加入したとき、わが国は、国連憲章7章に定めのある集団安全保障の権利・義務を負うという選択をしなかった。1954年の自衛隊の発足に当たって、改憲による自衛権の明記に至らなかった理由も、集団的自衛権も含めた自衛権や国連の集団安全保障体制に対する理解が不足していたからではないだろう。事実、制憲議会において、まさにこの点についての議論が行われていたからである。後の芦田修正につながるものであるが、芦田均委員（衆議院憲法改正委員会）が、「憲法改正案第9条が成立しても、日本が国際連合に加入を認められる場合には、憲章第51条の制限の下に自衛権の行使は当然認められる」と強調して政府側の認識を質し

ている。これに対し、金森徳次郎国務大臣は、憲法9条と国連憲章51条の間に「若干の連繫上不十分なる部分がある」ことを認めている。この事実から言えることは、当時から議会と政府において、「自衛権」の存在をどう扱うかについての問題意識が共有されていたことである。しかし、金森大臣が言った、「その時に何らかの方法をもって、この連絡を十分にさせる提案は考慮でき、必要な措置を講ずる」という予想は裏切られることになる²¹。

〈芦田修正^{*1}について〉

“芦田修正”は、制憲議会において、芦田委員長の下で行われた修正であり、9条1項に国際平和を希求する旨の文言に加え、9条2項に「前項の目的を達するため」という文言を挿入したものである。“前項の目的”を、国際紛争の解決のための武力行使等の禁止であると限定的に解釈することで、9条2項で保持しないとされた陸海空軍その他の戦力も、自衛のためであれば許されるという説である^{*2}。国家として、自衛戦力の保有を確保しようとした苦肉の解釈と評価する。

芦田元委員長は、「一つの含蓄をもってこの修正を提案した」と証言しているが^{*3}、制憲議会の速記録には修正の趣旨が自衛戦力保持のためとする旨の記述がないとされ^{*4}、前後の文章のつながりの観点から入れられたとする証言もある^{*4}。芦田修正を認めるとしても、自衛戦力の保有を強調したかったのであれば、「(国際紛争を解決する手段としては)陸海空軍その他の戦力は、これを用いない」とすることもでき、周辺諸国で発生した国際紛争と自衛権発動との明確な線引きも困難である。

いずれにせよ、政府はある種の自衛戦力の保有を合憲であると解釈^{*6}したからこそ、自衛隊を創設し今日に至る。本書は、わが国が固有の自衛権を保有し、自衛隊は合憲の存在であることを前提としていることから、敢えて芦田修正に依拠する必要はないという立場だ。ただし、自衛隊を“自衛のための必要最小限度の実力組織”であって、戦力未滿とする政府解釈の問題点については、第2部において取り上げる。

- * 1 阪田雅裕『政府の憲法解釈』（2013年、有斐閣）、76頁。
- * 2 例えば、石破茂委員、衆議院予算委員会議録4号（2012年2月2日）、26頁、森清委員、衆議院安全保障特別委員会議録5号（1985年4月17日）、8頁。
- * 3 芦田均委員、憲法調査会第7回総会議事録（1957年12月5日）、90-91頁。
- * 4 横島裕介内閣法制局長官、衆議院外務委員会議録18号（2014年5月30日）、4頁。
- * 5 鈴木義男参考人、参議院内閣委員会議録38号（1956年5月7日）、21頁。
- * 6 藤村修内閣官房長官、衆議院予算委員会議録11号（2012年2月17日）、24頁。

金森答弁から10年後の国連加盟時になされた議論は、1946年当時の議論の再現である。ようやく9条の解釈が定着し始めたときに、折しも冷戦が激化している状況下において、政府は敢えて改憲によって集団安全保障下にある自衛権を明文化するリスクをとらなかったのではないか。つまり、1950年の

警察予備隊の発足こそ、朝鮮戦争に勢力を割かれたアメリカ本国の意を受けたGHQからの再軍備要求に応えるため、日本政府は、GHQの指令に基づくポツダム政令（警察予備隊令）²²という手法をとって、国会審議をスルーした。しかし、1952年、保安隊に改組し、続いて1954年には、いわゆる防衛二法の制定により、自衛隊を創設した²³。この過程は、自衛権行使が可能な実力組織を段階的に編成することによって、冷戦期、改憲というハードルの高い法的手段によらずして、裏から自衛権を認めるという手法をとったと見ることも可能である。

さらに、“1960年安保”後には、事実上、改憲したのと同じ法的効果が得られるのであれば、改憲の必要性は薄れたという政治判断があったのではないか。その副次的な効果として、現実とのギャップに目をつぶることと引き換えに、敢えて“軽武装”という政策選択を継続することも可能となったと考える。

2 9条2項の軌跡

(1) GHQの占領政策と9条2項

9条の制定過程において、GHQが本気で旧軍の武装解除を意図していたことは明らかである²⁴。アメリカ軍に、旧軍との熾烈な戦闘の記憶があったのは想像に難くない。1945年7月26日、米英中の3か国によって発せられたポツダム宣言を見てみよう。日本の無条件降伏を求めた13か条から成る宣言であるが、「七」に「日本国の戦争遂行能力が破砕」されるまで「占領」が継続され、「九」には「日本国軍隊は完全に武装を解除」という文言がある。日本政府は、結局、無条件降伏とされていたポツダム宣言を、「天皇の国家統治の大権を変更する要求を包含していないとの了解の下に受諾」²⁵した。国体護持の条件が満たされたと信じたからである²⁶。ポツダム宣言は、本来は戦争終結という効果を狙ったものである。しかし、問題は、その終戦の実現という一時的・限定的な効果を目的とする宣言によって、旧軍の完全な武装解除の効果を将来にわたって固定化させようとしたことをどう見るのかである。すなわち、主権国家の根本にかかわる事項を、恒久的な国の基本法である憲法の条項に埋め込んだ事実についての評価である²⁷。

実際に、GHQ民政局が日本政府に示したマッカーサー・ノートの2原則目の最後のくだりには、「**日本が陸海空軍を持つ権能は、将来も与えられることはなく、交戦権が日本軍に与えられることもない**」とあった。現行9条2項は、「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」という規定ぶりになっており、ほとんど同じ項目が含まれている。とにかく旧軍の復活を恐れ、武装解除の実現に加えて、それまで各国の軍隊が有するとされてきた交戦権をも剥奪して、完全に息の根

を止めようとした意図がうかがえる条項である。また、当初、自衛戦争の放棄の項目もあったが、さすがに後に出された司令部案には採用されていない。ただし、GHQからそのような案が出されていたことは、結果として、後に自衛隊を違憲とする論者の意見に正当性を付与するような恰好となった。

戦争を違法化し、国際的武力紛争という言葉に置き換えても、残念ながら世の中から争いの種は消えない現実を目を向ければ、陸海空軍その他の戦力の不保持と交戦権の否認の下りは、終戦直後に予想された政治的な混乱を乗り切るための政治的な方便だったと言わざるを得ない。

この条項を見て言えるのは、憲法の個別の文言が示す内容以前の問題として、“押しつけ憲法論”者が用いる論拠²⁸を借りれば、1910年（わが国は1912年に批准）の陸戦の法規慣例に関する条約²⁹の条約附属書「陸戦の法規慣例に関する規則」43条に定める“占領地の法律を尊重する”義務の違反が挙げられる。同条は、「国の権力が事実上占領者の手に移った場合、占領者は、絶対的な支障がない限り、占領地の現行法律を尊重して、なるべく公共の秩序及び生活を回復し確保するため、施し得る一切の手段を尽くすべき」旨を規定する。この条文に照らせば、占領地の法律、つまり当時、日本に存在していた法令の尊重義務を怠って、自らの占領方針を憲法にまで高めて強要した事実是否めない。ただし、ハーグ陸戦条約は、戦後の占領には適用されないという反論もあり決着を見ないが、戦後の占領なら強要してもいいということにはならないだろう。

他方、ポツダム宣言の「十」の後段には、「日本国国民の間における民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障害を除去」、「言論、宗教及び思想の自由並びに基本的人権の尊重」が謳われ、また「十二」には「日本国民の自由に表示された意思に従い、平和的傾向を有し、かつ責任ある政府が樹立」されたら撤収する方針が示されている。これは、うち続く戦禍に疲弊した、当時の国民意識にも合致する面があったことも事実だろう。押し付け憲法論に対しては、国会において必要な法的手続を踏んでおり、法的瑕疵はないという説もある³⁰。また、憲法という最高法規にしなければ、日本社会に固く根を張った軍国主義を放逐できなかったという思いや、そのためにGHQの力を利用した面

もあったかもしれない。しかし、いずれにせよ、この憲法の下、戦後70年にもわたって国民主権、平和主義、基本的人権の尊重という考え方が定着してきたことは事実であり評価できる。また、マッカーサー元帥自身、戦争放棄を世界に先駆けて実現しようとする動きに対して、アメリカ合衆国の成り立ちを引き合いに、主権を有していた各州がその有する権利を投げ出して連邦国家を形成した歴史になぞらえ、武装解除と交戦権を否認しようとする我が国の憲法を称える高邁な演説をしたこともある。後に朝鮮戦争時、中国本土への原爆の使用を主張するなど豹変するが、少なくとも演説の時点では、理想社会の実現を夢見ていた瞬間はあったのかもしれない³¹。これに加え、①法的手続の面からも、降伏文書³²に署名したことによって、その中にあった「「ポツダム」宣言の条項を誠実に履行すること」という内容も承認したと見るべきこと、②民主主義を求める民間草案も存在し、この動きにGHQも連動する動きがあり、国民の側からも民主化の要求が強かったこと、③帝国議会で正式に修正及び可決されたこと³³、④改憲の機会がありながら、これまで実現しなかったのは、改憲をよしとしない国民の意思によると見るべきことといった側面もある。こういった事情も考慮する必要があるだろうが、こうなると法的手続を巡る論争は水掛け論の様相を呈する。

ただし、当時の安全保障環境に留意する必要がある。1946年当時の国民目線からは、自国の安全は、占領軍として君臨するアメリカ軍と前年の1945年に設立を見た国連が主導する集団安全保障体制を信じたかったという歴史的な背景もあるだろう。加えてGHQによる占領下にあったわが国に対しては、円滑な占領行政の遂行と同時に、1950年に勃発した朝鮮戦争や戦後に顕在化した東西冷戦に対抗するために“封じ込め政策”が遂行され、それが共産主義勢力からの防波堤と位置付ける“ドミノ理論”にもつながった³⁴。アメリカ本国の方針は、ソ連等の共産主義勢力の膨張を食い止めるためには、ヨーロッパ・アジアの民主主義・資本主義諸国を軍事的・経済的に支援すべきとするものであった。わが国に対する武装解除に始まり、軍国主義的または極端な国家主義的指導者の公職追放を断行していたGHQの占領政策が改められ、共産主義勢力への対抗措置（レッド・パージ）などの“逆コース”や再軍備への転換となっ

て現れた。GHQの占領政策がいつも簡単に変容していった事実から、占領統治の主眼が日本の民主化というより、激化する冷戦への対処という本国の政策転換にあったことは明らかであろう。武装解除はもちろん、民主化でさえもGHQの掌の上で遂行されたという事実は否定できない。

(2) 本書の立場—徹底したリアリズム

9条の生い立ちを巡っては、マッカーサー元帥が主導したという説と、幣原総理がマッカーサー元帥に提案し意気投合したとする説がある³⁵。前者だとすればGHQの押し付け憲法論の根拠となり、後者だとすれば、わが国自身の主体性が強調されることになる。

本書の立場は、事実の解明は重要であるが、9条2項のあり方を議論するに当たって、この問題の結論に左右されないというものだ。「押し付け憲法」なのか否かを巡る法的な議論³⁶以上に、GHQの強い影響力なくして、9条の存在があり得なかったのは事実だろう。また、押し付けであるかどうかにかかわらず、GHQによる占領統制下という特殊な状況下であっても、帝國議会が正式に承認した事実は否定できない。後になって公表されていない、もしくは公表できないGHQによる事実上の強制が判明したとしても、もはや積み上げられてきた既成事実を根底から覆すことは困難である。

逆に、GHQの占領下であって、旧軍に抑えられていたわが国の政府関係者が、数百万人に及ぶ戦没者と戦争の悲惨さを目の当たりにして、軍事優先であった国家体制から民主主義の復活を図ろうとした事実も無視できない。しかし、そのような民主化の動きでさえ、GHQの統制下であったからこそ可能となったということだ。事実、その後に来るいわゆる“逆コース”の実施を見ても、GHQが許容する範囲内の民主化だった面があるからだ。ただし、GHQによる制約があろうがなかろうが、これまで達成されてきた民主化の成果自体は積極的に評価する。これが、本書のスタンスである。

問題は、GHQによる占領行政の下で、当初、自衛権をも否定するかのような案文が提案され、それが9条2項になったことである。自衛権の保有につ

いては、憲法が議論された帝國議会でも繰り返し主張されているが、そこで展開されている議論は、旧軍の復活を目論むという復古調の議論ではなく、戦争の違法化は受け入れるが、どうやって自己保存を図っていくかというまじめな議論である。皮肉なことに、日本共産党の野坂議員が自衛権の保有を訴え、吉田総理自身も一度は自衛権そのものを否定したことがあるように、自衛権に関する政府答弁は相当程度ぶれており、その背景にはGHQの影がちらつく。

いずれにせよ、本書のスタンスは、憲法はGHQの占領下にあっても正規の手続きで制定された以上、正式なものとして受け入れた上で問題点を直すというものである。

憲法制定当時、法の支配、民主主義や人権尊重に向けてGHQが理想に燃えていた時期でもあり、当時の国民の思いと符合する面があったのは事実だろう。また、GHQの側も、国民が昭和天皇を崇敬している現実を踏まえ、占領行政を円滑に進めるには、天皇の戦争責任を追及して敢えて国民の反発を招くよりも、体よく国体護持の姿勢を示して天皇制を利用しようとした一面があり、両者の思惑が一致したのだと考える。

(3) GHQの憲法草案とその受容

前述のとおり、GHQは日本政府が示した松本案に失望して、自ら憲法草案を作成し、日本政府に伝達した。そのタイトルには「提案と指針」とあり、わが国が自らの判断において、その受け入れを拒絶できる文面になっていたという³⁷。しかし、仮に文言上、わが国による拒絶が可能であったとしても、草案を渡したホイットニー准将（GHQ民政局長）が、松本博士、吉田外相らに対し、①英語の草案を読む時間として、15～20分程度しか与えなかったこと、②草案を拒否した場合、一方的にその草案を公表するという半ば脅しに近いような手法をとったこと、③当時、連合国内で天皇の戦争責任問題が浮上し、とりわけソ連が天皇の訴追に意欲を見せていたことを引き合いに出し、ソ連がメンバーであった極東委員会が干渉してくる可能性に言及して判断を急がせた事情も影響したと考えられている³⁸。

そもそもGHQの憲法草案は、弁護士出身の軍人を中心に1946年2月4日から9日までの実質6日間の突貫作業で作成されたとされる。2月13日の草案手交後は、2月21日に幣原総理がマッカーサー元帥の意向を探り、平行して松本博士がホイットニー民政局長に再確認したところ、GHQ側の原案遵守の姿勢が厳しかったという。その後、日米間での交渉もままならないうちに、3月6日の「憲法改正草案要綱」の発表となる。事実上、日本側に拒否する選択肢はなかったと言える³⁹。アメリカが主導する円滑な占領政策の継続のためには、天皇の権威を借りる必要性を痛感していたGHQ側の事情と、昭和天皇が戦犯容疑で訴追されるのを恐れ国体護持の行方を懸念していたわが国の指導層の思惑が一致した結果と言えよう。事実、この動きに呼応するように、1946年の憲法制定当時、吉田総理は、「自衛権の発動としての戦争も、また交戦権も放棄し」（6月26日）、2日後には「正当防衛権を認むることそれ自身が有害⁴⁰」（6月28日）とまで言い切っていて、GHQの意向に沿う答弁をしている。

しかし、吉田総理は1950年の施政方針演説において前言を翻した。つまり、「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の意味するものではない」と言っていたのである⁴¹。この方針転換については、マッカーサー元帥が、同年元旦の『年頭の辞』の中で、「この憲法の規定は…相手側から仕掛けてきた攻撃にたいする自己防衛の冒しがたい権利を全然否定したものとは絶対に解釈できない」と表明したことを受けたものだという⁴²。言い換えれば、マッカーサー元帥による自衛権容認の発言があるまでは、自衛権の保有すら公式に認められなかったが、元帥が方針を転換したので、その方針に添ったかたちで自衛権の保有を明言できたという解釈も成り立つ。

国家主権が制限される占領には、そういう側面があるということか。9条が施行されていた1950年、わが国はGHQからの再軍備要請に基づき、ポツダム政令を発出し、警察予備隊を発足させたのも偶然ではないだろう。

(4) 防衛組織の任務拡大の経緯

国連設立後も、わが国周辺において第2次国共内戦（1945-49年）が続き、朝鮮戦争が勃発（1950-53年）するなど、不安定な状況が続くとともに、東西冷戦も激化した。このような現実を目にしたことで、終戦直後にあった理想的な国際社会実現の夢は色褪せた。ときに国連安保理による合意形成は困難を極め、冷戦期はもちろんのこと、冷戦終結後もテロの拡散や近隣諸国の拡張主義が蔓延し、大国間の利害関係の衝突により、国連が当初めざしていた集団安全保障が機能不全に陥ったことも少なくない。例えば、安保理は常任理事国による度重なる拒否権（veto power）行使によってしばしば暗礁に乗り上げている。国連発足後、常任理事国によって行使された拒否権の数は、2018年12月時点で200件を超える⁴³。国際合意の困難さの実態を如実に表している。

他方、わが国の防衛に資する法的枠組みとしては、1951年に旧日米安保条約が締結されたのに続き、1954年に防衛庁が設置され、1960年には激しい安保闘争を経て、現行の日米安全保障条約への改定が実現し、1970年以降、自動延長となる。その後、自衛隊の活動は、湾岸戦争後の掃海艇の派遣（1991年）、カンボジアPKO（1992年）、モザンビークPKO（1993年）、ルワンダ難民救援派遣隊（1994年）、ゴラン高原PKO（1996年）等への派遣とその範囲を拡大し続けている。また、1995年には阪神淡路大震災や地下鉄サリン事件への災害派遣などで、日本社会に大きく貢献する姿が映し出された。さらに、北朝鮮の核危機（1994年）や中台危機（1995年）に見られるように周辺の環境は厳しさを増し、北朝鮮の弾道ミサイル発射（1998年）、能登半島沖不審船事案（1999年）への対処といったように、自衛隊の活動場面は飛躍的に拡大している。2011年に発生した東日本大震災時の献身的な活動を始めた度重なる災害派遣は記憶に新しい。

これらの事案に適切に対処するため、周辺事態安全確保法等（1999年、2000年）⁴⁴に続き、武力攻撃事態対処関連3法（2003年）⁴⁵や国民保護法等7法（2004年）⁴⁶を成立させ、わが国の防衛体制の整備に努めてきた。また、自衛隊の海外出動を禁じた参議院決議（後述）や交戦権否認条項に抵触しないと

いう解釈の下で、PKO協力法（1992年）⁴⁷を成立させ、国際平和協力隊というかたちで自衛隊の海外派遣を実現し、その後、テロ特措法（2001年）⁴⁸、イラク特措法（2003年）⁴⁹、海賊対処法（2009年）⁵⁰を制定して、自衛隊の海外派遣を継続している⁵¹。最近の取り組みとしては、2015年には上に挙げた法制を統合・発展させ、懸案であった集団的自衛権の一部を認めるかたちで、安保法制が成立した⁵²。

理想の社会をめざし、真摯な努力を継続していくことは重要であるが、憲法制定当時の前提条件が崩れ、近い将来、憲法が理想としていた社会の実現が見込めないのが現状である。大国間のパワーバランスが変化し、軍事技術が急速かつ飛躍的に向上する中で、テロの脅威を始め周辺の国際情勢や安全保障環境は激変している。本来であれば、憲法の理念に添いつつ厳しい事態に対応した運用が施されるべきであるが、現実には、9条2項をかいくぐるような立法措置が先行し、あたかも9条2項が空洞化しているようにも見える。改憲への立法事実と言えるのではないか。

(5) 9条2項の空洞化と自民党改憲案

このような時代背景にあって、わが国の安全保障のあり方が問われている中、自民党内の改憲をめぐる議論は、衆参の改憲勢力が3分の2を超え、改憲に積極的な野党の協力を得られるのは今しかないという政治判断がはたらいっているようである。第2部では空洞化した「陸海空軍その他の戦力」を取り上げ、続く第3部で「国の交戦権」を具体的に検討するが、その前にここで自民党の改憲案に触れておくことは、次章以下の議論を理解する上で助けになろう。

〈自民党改憲案「(1) 自衛隊の明記について」『自由民主』(2018年4月3日)〉

9条2項存置論と9条2項削除論の部分を抜粋（便宜上、[1] [2] [3]を付した。）

[1] 自衛隊を憲法に位置付けるに当たっては、現行の9条1項・2項及びその解釈を維持した上で、「自衛隊」を明記するとともに、「自衛の措置（自衛権）」についても言及すべきとの観点から、次のような「条文イメージ（たたき台素案）」を基本とすべきとの意見が大勢を占めた。