

前内閣法制局長官に聞く

## 集団的自衛権の行使はなぜ許されないのか

阪田雅裕（さかた・まさひろ）

1966年東京大学法学部卒業。大蔵省入省。在ロスアンゼルス総領事館領事、内閣法制局参事官(第一部)などを経て、2004年8月から2006年9月まで内閣法制局長官を務める。現在は弁護士。

—これまで政府は「日本国憲法のもとでは集団的自衛権は行使できない」という解釈をとってきたわけですが、そのように考えてきた理由は何だったのでしょうか。

**阪田** 憲法九条をごらんいただくとわかりますが、第1項で戦争、武力の行使、武力による威嚇、すべて放棄をするということが書いてあります。それから第2項で、陸海空軍その他の戦力を保持しない、交戦権を否認する、と書いてある。第1項の武力の放棄ですが、実は1928年のパリ条約、いわゆる不戦条約にも、戦争に限ってですが、似たような表現で書かれていて、その考え方を引き継いで国連憲章も第2条の第3項、第4項で武力行使を禁止しております。要するに、いまの国際法では武力の行使は個別的または集団的自衛権の行使として行なうもの、それから湾岸戦争のような国連決議に基づいて行なう制裁戦争—集団安全保障措置と呼んでいます—そういうもの以外は一切違法なものとして禁止されているわけです。したがって、日本国憲法も仮に9条1項だけであれば、国連憲章、あるいは世界の各国と同じように、いわゆる侵略戦争を中心とした違法な戦争を禁止している、そのことを入念的に規定したのだと読めないわけではない。

日本国憲法が独特で、他に類をみない平和主義であると言われてきたのは、その1項以上に2項の規定だと思います。戦力を保持しない、それから交戦権を否認すると言うことで、9条1項とあわせて見れば、これはおよそ正義の戦争のようなものも含めて一切の戦争を禁止しているというふうに読めるし、そう読むのが素直だということです。したがって、単に違法な戦争だけではなくて、正しい戦争も日本国憲法は禁止をしており、それゆえに平和主義に立脚した憲法だというふうに考えられてきた。政府もそう考えてきたということです。

ほとんどの憲法学者は、9条2項の戦力の不保持の規定に照らすと、現在の自衛隊が戦力に当たらないというのはおかしい、自衛隊は違憲だという立場だろうと思います。政府の憲法解釈に、もしわかりにくい点があるとすれば、自衛隊は合憲であるというところから出発しているからでしょう。

どうして自衛隊が合憲だと政府は考えるのか。これは、もちろん九条で戦争は放棄しているのですが、国家には国民が居住をしており、その国民一人ひとりには、平和的に生存する

権利がある。たとえば憲法13条は幸福追求権を保障していますがそれは国に対して個人が幸福の追求をすることができることを保障しろという規定です。その国民の生命、あるいは財産が外部からの武力攻撃によって危険にさらされる、あるいは現に侵害される状況に立ち至った時に、指をくわえて見ていることは、やはり主権国家として、ごくふつうに考えても許されないだろうと思いますし、憲法全体、前文や基本的人権を保障した第3章の規定をも合わせて読んでみると、やはり主権国家として、国民の生命や財産を守るために最低限やるべきことはやらなければいけない。9条がそういう意味での自衛権まで放棄した規定とはとても思えないというのが政府の考え方です。昭和34年に最高裁が出した砂川事件判決というのがあります。これは米軍の駐留をめぐる争われた事件で、もちろん自衛隊について言及しているわけではありませんが、少なくとも我が国が自衛権を持っていることは最高裁も認めています。自衛権があっても、自衛のための措置を講じることができなければ、意味がないわけですから、自衛のために一国民の生命、財産を守るためにと言ったほうがいいのかもわからないですけれども一、必要最小限度の実力組織を有し、武力攻撃を受けた時にそれを排除するための必要最小限度の実力の行使ができる、この点が政府の憲法解釈がもっとも、大方の憲法学者と異なるところだろうと思います。

ですから政府の憲法解釈というのは、そこさえご了解いただければ、非常にシンプルなわけです。国民の生命、財産を守るための必要最小限度の実力組織として存在するもの、それが自衛隊である。そして、それが果たして必要最小限度を越えているかどうかは、予算審議等を通しての国会の判断、いわば国民の判断であると政府は言ってきたわけです。量的にどこまでということは一概に言えない。ただ、そういう性質の自衛力ですから、専守防衛ということで、もっぱら攻撃をするときにしか使えないような兵器は保持することができないと言ってきました。たとえば航空母艦とか長距離ミサイルの類の兵器で、こうしたものは、いまも保持していないわけです。

もう一つ言えることは、自衛隊はまさに国民の生命、財産を守るために存在することから、海外で武力行使をするということは基本的には考えられない。「基本的には」というのは、たとえば自衛のため、要するに外国の武力攻撃があり、それを排除するための行動が領土、領空、領海の外に及ぶということはある程度あり得る。そういう意味で自国の防衛のために必要最小限度の範囲内で公空、公海に及ぶことはあったとしても、それ以外の場合に海外、特に外国の領土、領海、領空で武力を行使することは許されない、というのが政府の解釈なのです。ですから、集団的自衛権であれ、集団安全保障であれ、それは直接的には国民の生命、財産が危険にさらされている状況ではない。にもかかわらず、自衛隊が海外に行って、たとえ国際法上違法でないにしても、武力を行使することを憲法九条が容認していると解釈する論拠は、日本国憲法をどう読んでみても、個別的自衛のための軍事行動とは違って、見出すことができない、ということだと思います。

内閣法制局は何のためにあるのか

一安倍首相が立ち上げた集団的自衛権に関する有識者懇談会の議事要旨を見ると、「憲法

の有権解釈は政府ではなく裁判所にある」という発言が出ています。内閣法制局の存在理由・役割はどのようなところにあるのでしょうか。

**阪田** もちろん、憲法を含めすべての法令の最終的な解釈権能を有しているのは裁判所です。けれども、裁判所が考えるからどうでもいいやというわけには、残念ながら政府は行かない。個別具体的な法令のほとんどを第一義的に執行するのは政府ですから、政府が一定の解釈の下にそれを執行するのでないと国は回っていかないわけです。その結果、しかし最終的に「行政庁の解釈は間違っている」と裁判所に判断されることがないとは言えない。しかし、政府としての解釈をしっかりと持っていなければ、法令の執行ができないわけです。憲法も全く同じで、政府として憲法の各条をどう解するかということがないと、その執行ができない。憲法の場合はそれだけではなくて、法律や政令がつかれないんですね。一定の憲法解釈を有し、それを前提として、それに整合するような法律をつくる—正確には法律案を国会に提出する—わけです。憲法違反の法律は無効ですから。たとえば、政府としては前進のつもりだったのですが、在外邦人（外国に在住する日本人）の選挙権について、公職選挙法を改正して衆議院、参議院とも比例区については投票を可能としたものの、選挙区選挙については選挙の公平が担保できないという理由で認めなかった。それについて昨年、最高裁から違憲の判決を出されました。これは自分も関係したことでもあり、政府としてとても恥ずかしいことだと思いますが、しかしいづれにしても政府として一定の考え方の下に憲法を解釈し、この例で言いますと主に選挙権の平等を定めた四四条ということですが、それに基づいて憲法に適合する法律をつくって行くのでなければ、国民の権利が十分に守られません。

裁判所が法律をつくるたびに全部チェックしてくれるのなら、勝手にどんどん憲法解釈など関係なくつくって裁判所で判断をしてもらえばいいということでしょうけれども、今の日本には憲法裁判所もなく、裁判所はそういう抽象的な違憲立法審査はしません。

個別の法律であれば、第一義的にはそれぞれ所管の省庁の責任において解釈をし、執行するということになりますが、憲法は特にどの役所が所管しているということではない。また各省がばらばらに憲法解釈をするというようなことであってはどうにもならないわけです。たとえば九条でも、防衛省の解釈と外務省の解釈と、防衛予算に関係するからということで財務省も解釈をするということがあり得るわけですが、それぞれでんでんばらばらになったのでは、行政そのものが執行できないことになる。ですから憲法については、最高の行政機関である内閣が統一的な解釈をしなければならない。その内閣の補佐機関であり、専門家集団である内閣法制局は、否応なくそういう役回りを担わされているわけです。

#### 法治主義の精神に反する解釈変更

—安倍首相が検討を進めている集団的自衛権に関する政府解釈の変更ですが、時の政権担当者がいままで積み重ねてきた政府の解釈とは異なる解釈をとると表明することには、どのような問題があるとお考えですか。

**阪田** 憲法も含めた法律解釈一般ということでもまず申し上げると、憲法も法律も文章で

書かれているわけです。昔のような慣習法の時代ではなく、成文法になっているわけですから、結局その書かれている文章全体を論理的に考えて、意味内容を確定するという作業が解釈だと思うのです。解釈とはそういう論理的な作業である以上、当然に、人によってばらばらであるということは本来ないものでなければならないと思っています。みんな読む人ごとに意味内容を違えて受け止めるというような法令は、欠陥があると言っていいでしょう。従って、その意味内容を政府の作業として論理的に検討し、固めたということになれば、執行の責任者が変わっても、それで運用していくということでない、行政の一貫性が保てないわけですし、国民も非常に戸惑うことになります。

これはもちろん憲法に限らず、すべての法律に当てはまります。法律は当然のことですが、国民に権利を付与したり、これを制限したり、義務を課したりしますから、義務がないと昨日まで言われていた人が、明日から解釈が変わったのであなたも義務がありますと言われるようなことがあると、国民は、自分の行動を計画することもできないということになり、国民の生活がとても不安定なものになります。社会のルールとして法律がつくられているわけですから、ルールの変更にはデュープロセスが必要です。法治主義とか法治国家というのはそういうものなのです。

もちろん人のやることです。完璧ということはないし、先ほどもお話ししたように、裁判所から違うと言われる可能性は否定できない。それから時代の変遷ということも、ないとは言えない。たとえば、かつての個別間接税の時代、物品税は、品目を特定して課税していたわけですね。そうすると、新しいものが出てくると、すぐには課税が追い付かなくて、類似の古いものは課税されているのに、たまたま新しいものだからどんなに高価であっても贅沢であっても課税されないということがまま生じた。そういう時代にどうしたかという、無理な解釈をして課税をするのではなく、早急に法律や政令を改正して時代に合わせるという作業をしたわけです。

次に9条について言いますと、9条に関してはいま言った一般論もさることながら、それ以上に、昭和29年の自衛隊創設からでも50年余り、その意味するところは何かをめぐって、政府と国会とのやりとりを中心に長いあいだ議論されてきました。おそらく憲法のさまざまな規定の中で最もたくさんの時間を費やされて議論されてきた規定だと思います。それについてこれまで政府が国会に対して申し上げてきたことは、これは議会制民主主義ですから、とりもなおさず国民に対して申し上げてきてということだと思うのです。国会を通し、国民に対して憲法九条というのはこういう意味だということをずっと言ってきたことには、それなりの重みがあり、国民の間でもそれなりに定着してき手いる解釈だと思います。それがある日突然に、今まで言ってきたことは全部違っていました、これは実はこういう意味でしたということになると、やはり国民の法規範に対する信頼を非常に損ねるのではないかと思います。そういう成文法の意味すら内閣が自由に左右できるということになると、一体法治主義とか法治国家というものは何だということになり、国民の憲法や法律を尊重しようという、遵法精神にも非常に影響することになりかねません。

もう一つは、9条については、集団的自衛権や、集団安全保障、海外での武力行使もいいんだということを9条1項、2項から導くことが論理的にむずかしいということです。そして、もしそれもいいのだということになったとすると一私たちはそれを規範性というふうに言いますけれども一、法規範としての九条の意義がほとんどなくなってしまいます。冒頭に申し上げたように、国連憲章ができてから戦争の違法化がずいぶん進んで、集団的自衛権の行使や集団安全保障以外の海外での武力行使は一切違法なものだとされているわけですね。憲法98条があって、我が国も国際法は遵守しなければならないわけですから、仮に九条を国際法で認められる武力行使は禁止していないと解釈することになれば、九条というものはあってもなくても同じ、念のためにしつこく書いてあるという一法律用語では入念規定というのですが一、念のための規定という以上の意味を持たなくなってしまいます。そうだとすると、教科書などで日本国憲法は3つの原理の上に立っている、1つは国民主権、2つ目は基本的人権の尊重（ここまでは世界中どこも一緒ですけども）、3つ目に平和主義ということが言われてきたわけですが、その平和主義というのは一体何だろうということになってしまいます。そのような意味でも、9条解釈について、時の政権の意向で変更するということはハードルが高いのではないかなと思いますね。

正々堂々と国民に問うべき

一有識者懇談会の出席者からは、「いまは60年前と比べて国際環境が変わった」とか、「安全保障の状況も変わった」というような発言も出ています。

**阪田** そこは私はわかりませんが、環境が変わっていることはあるかもしれません。けれども、そのために憲法改正手続きがあるわけですから、いまの時代に憲法9条1、2項の規定がそぐわなくなっているということであれば、それは改めて国民の意思を問うということではないでしょうか。法律の場合はすべてそうしているわけですし、まして憲法では当然のデュープロセスとして、そうでなければならぬはずですよ。

非常に細かなことであれば、解釈で対応しても、それほど国民に不信感を与えることもないし、ある程度納得感を得られると思うのですが、これはずっと議論の積み重ねがあったことですよ、それから解釈としても論理的に集団的自衛権の行使もいいのだという結論を導くことは非常にむずかしいと思えるものですよ、そうだとすれば、やはり解釈で対応するということはなかなか納得感を得られないのではないかなと思いますね。

一有識者懇談会の議事要旨を見ますと、これまでの政府解釈には国際法と国内法のギャップが大きいとか、国際法の語論をいままで踏まえていなかったという趣旨の発言が見られるのですが、法制局で検討を行なう場合には、国際法のことも考えて議論をするものなのではないでしょうか。

**阪田** 憲法と国際法は違います。よく、権利があるのに行使できないのはおかしいという議論をされる方もいるわけですが、国際法というのは基本的には主権国家の内政には干渉しない。要するに統治権力と国民との間がどうあるべきかについての国際慣習法はなくて、統治権力はいわばオールマイティです。王制であろうと民主主義であろうと、そんなことは

国際法の問うところではない。国家の戦争といっても、実際に携わるのは国民ですが、国民に戦争をさせるのもさせないのも、それぞれの国家が自由に判断するところということになる。国際法は国家間の約束、取り決めでしかないのです。だから、違法な戦争をするのはいけないというのは国家間の約束、国と国との関係の問題なのに対して、その国家が正しい戦争をするかどうかというのは、統治権力者である国と被統治者である国民との間の問題です。両者の関係を規律するのは憲法であり、法律なわけです。憲法というのは、マグナーカルタ依頼、統治者と被統治者の間のいわば約束事だと考えられています。憲法各条の名宛人はほとんどが国です。たとえば29条や14条についても、国に対して、国民の財産権を侵害してはいけない、国民を差別してはいけないということを求めているのです。9条は国民が国に戦争をさせないということを決めている規定なので、それは国際法がどういうルールであるかということとは全く次元が違います。

国際法では軍隊を持つことだって全然かまわないのですから。それならば、9条が戦力を持つことを禁止していることについてはなぜ国際法と国内法の矛盾と言わないのか、又、戦争当事国になれば交戦権は当然、国際法上認められているわけですが、交戦権を国内法である憲法で否認するというのはい体どういうことか、というようなことを議論しないで、集団的自衛権の部分だけを議論するというのは、はなはだ珍妙なんですね。法律学の議論としてはイロハのイの部分だろうと思います。

#### 4 類型の“ニーズ”

一有識者懇談会で研究するとしている4類型ですが、戦後60年の間に議論しつくされているような感じも受けますし、個別的自衛権の問題として対処できるものもあるような印象を受けます。いかがでしょうか。

**阪田** 自衛隊の海外活動については、PKO法やその前に国会に提出して廃案になった湾岸平和協力法案がありましたが、政府は、そういういわば国際社会のニーズというか、国際社会における我が国の外交政策上のニーズ、そういうものが生じて何かをやらなければいけない状況になった時に、果たして何ができるのか、そのためにはどういう法的枠組みが必要かということを検討するのです。ですから一般的、抽象的にいったい自衛隊は何をどこまでできるかというような、そういう白紙での検討というのは、国会での質疑に対応するような場合のほかは、ほとんどしていません。実益もあまりない。検討したからといって、すべてのケースが尽くせるものではない。やはり具体的な問題が起こって見ないと、どういうことが求められるかということとはわからないということだろうと思いますね。

そういう意味で、PKO法の場合は、まずPKOに参加をする必要があるということになり、では参加できるかという議論をし、九条が禁止しているのは自衛隊の海外における武力行使だから、武力行使をしないということであれば自衛隊といえども海外で活動はできる、武力行使をしないということをどうやったなら担保できるか。それを法律制度として担保するというのを初めてやったわけです。その後、周辺事態法で、日米安保条約の新ガイドラインに適応できるような自衛隊の運用という新しいニーズがあり、そこで「後方地域」とい

う概念を組み立てて、現に戦闘が行なわれ、または活動の期間を通じて戦闘が行なわれることがないと認められる地域においては米軍の軍事行動を支援したとしても、米軍の武力行使とは「一体化」せず、九条の禁じる武力行使には当たらないという考え方に基づいて法律をつくり、それがアフガン、イラクでも同じように使われているわけです。

イラクだってアフガンだって、自衛隊はただ行っているのではないので、行って活動しても武力行使と一線を画する、武力行使にならないという法律制度、枠組みを整えてから出しているわけです。それは、もちろんだう考えたってできないということもあるとは思いますが、それでも、ニーズがあれば、そこで一生懸命考えるのです。

—北朝鮮がアメリカに向かって撃ったミサイルを撃ち落とすということは、ニーズという意味では全然ないですね。

**阪田** ニーズというよりも、技術的可能性がないと聞いていますけれどもね。ですからそういう議論は、政府一関係するところでは防衛省、外務省、内閣官房、法制局ぐらいですけれども一で議論するということはあまりない。みんなそれぞれ現実を踏まえて行政を遂行しているわけですから、そういう権年的、抽象的な議論というのは、やらない。

有事法制なんかは少しそれに近いところがあって、法整備が遅れましたけれども、これはしかし、いつでも有事になる可能性があるわけですから、ないのがおかしい状況だったということで、だいぶ違うんじゃないかと思いますね。周辺事態法、新ガイドラインだって、差し迫ってのニーズはないかもしれないけれども、それは日米関係のなかで、どうしてもそういう制度的枠組みをつくっておく必要があるということであつたのであろうと思います。ですから、有識者懇談会で議論されようとしている幾つかのことというの、それぞれどこかの場面で何かをやる時に必要があれば、その時点で一生懸命議論をするという場は出てくると思うのですけれども、いわばパーツだけ取り出して議論をするということは、これまで政府としてはやってこなかったということだろと思いますね。それがいいとか悪いとかいうのではなくて、そういうものだという事です。

—ありがとうございました。

[聞き手・編集部 伊藤耕太郎]