

集団的自衛権を巡る憲法論争の再検討 (ver. C1)

—内閣法制局ファシズムの終焉—

筑波大学人文社会系 平山 朝治

はじめに：しろうとには理解困難で、国際法とは異なり、誤った集団的自衛権の定義.....	1
1. 「憲法に軍規定がないので違憲」論は不成立.....	3
2. 1954年下田武三外務省条約局長の集団的自衛権行使不可能論は、禁止ではなく事実判断....	5
3. 1960年岸信介内閣：根拠を示さぬ海外派兵違憲論で安保ただ乗り.....	7
4. 「戦力」の定義から集団的自衛権違憲判断を導いた1972年参議院決算委員会提出資料.....	8
5. コスト最小化の必要条件として集団的自衛権違憲を正当化した1981年衆議院答弁書.....	11
6. 2004年衆議院予算委員会：武力行使3要件を改竄した秋山收内閣法制局長官答弁.....	12
7. 世の中を覆い尽くすマスコミの誤報.....	15
8. 2014年7月1日の閣議決定は72年と81年の政府見解の確認にすぎない.....	17
9. 違憲の疑いがある立法は避けるべきか？.....	19
おわりに：自衛権は自然消滅べきもの.....	19

はじめに：しろうとには理解困難で、国際法とは異なり、誤った集団的自衛権の定義

国際法的には日米安保条約による米国への基地提供などは日本による集団的自衛権の行使とされる¹にもかかわらず、それは日本の個別的自衛権とアメリカの集団的自衛権を組み合わせたもので、日本の集団的自衛権とはかかわりないという、独自の集団的自衛権の用法を1960年以降の日本政府は採用した。詳しくは4節でみるように、その用法をふまえて72年に提示され、その後ずっと踏襲されてきた政府の正式な集団的自衛権の定義によれば、日本がソ連から直接攻撃されてもいないのに、ソ連から攻撃されたアメリカを助けることが集団的自衛権の行使だが、日米が同時にソ連から攻撃された場合には日本がアメリカを援助することは集団的自衛権の行使ではないとされる。こんな不合理は常識ではありえず、前者が集団的自衛権の行使なら当然後者も集団的自衛権の行使だろう。このことは、政府や憲法学者たち自身が、自分たちが厳密に定義していると思い込んでいる集団的自衛権のなかみをよくわかっていないということの証拠になるし、6節でみるように、この誤った定義が集団的自衛権違憲論にとって致命傷のひとつとなる。

1960年にはじまる、集団的自衛権に関する政府の用法がまだ存在しなかった1959年12月26日の砂川事件最高裁判決は日米安保条約を合憲としたので、国際法的意味での集団的自衛権の行使を最高裁は合憲（例外なく違憲とはいえない）としたことになる。しかし、日本の憲法学多数説では、最高裁判決は日本の個別的自衛権行使としての外国軍隊の駐留を合憲としたのであり、日本の集団的自衛権行使に関しては何の判断もしていないとされる²。国際法や59年の最高裁判決と60年以降の日本の法制局（62年以降、内閣法制局）・憲法学者との間では「集団的自衛権」の用法が違っても言葉は同じだという歪んだ言語空間がそもそも、集団的自衛権を巡る論争に、共通の土俵を提供しにくくしてきた。

最高裁が国際法の定義で集団的自衛権に当たるものを合憲だとしたのに、日本の一部の憲法学

¹ 浅井基文(2002)『集団的自衛権と日本国憲法』集英社新書、181頁を参照。

² たとえば、木村草太(2015)。「安保法案のどこに問題があるのか」、長谷部恭男編(2015)、『検証・安保法案——どこが憲法違反か』有斐閣、21-2頁。

者・官僚だけが、判決のあとから使うようになった用法によれば、集団的自衛権について最高裁は何の判断もしていないと、これが真理であるかのように主張するのは誤解を招くことであり、判決の対象となった例は実は個別的自衛権の問題だと判決のあとから彼らだけで、判決を説明するために決めたということにすぎず、それを、政府の公式見解として、世界や普通の日本人にまで押し付けることはできない。国際法に反する用法を学者が採用することは、学問の自由として憲法によって保護されるが、政府が採用することは、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」という憲法第98条第2項違反であり、政府の用法は無効である。

集団とは、日常的には、複数の同類個体（個人や国家）からなる集合を意味し、自発的契約として形成される集団は、成員間で互恵の関係があるはずなので、自発的契約の一種である条約に基づく日米同盟は日米の相互援助を根幹とする集団的自衛権に基づいているとするのが、常識的にもわかりやすく、国際法における日米安保条約の理解とも合致する。それに対して、60年以降の政府の立場によれば、日米安保条約は日本の個別的自衛権とアメリカの集団的自衛権の組み合わせだとされるが、これは「集団」の日常的な意味に反する用法である。国際法と日常言語に反し、定義として使いものにすらならない定義が72年以降今日に至るまで、まかり通ってきたのである。

内閣法制局や日本の憲法学者は、国際法とも日常的意味とも乖離した独自の意味で「個別的自衛権」「集団的自衛権」という言葉を使ってきたのだが、そのことを内外に十分説明していただろうか？説明すれば、国際法に合わせろと言われるに決まっているだろうから、していないだろう。仮に丁寧に説明しても国際法とも日常言語とも異なる意味を正確に理解したうえで受け入れることは、安全保障問題に関心の強い、賢明で良心的な国会議員や評論家など一部の人以上にはありえず、他の人たちは日常言語の意味から乖離した法律用語を使いこなすほどの知的訓練を受けていないか、受けていてもそういうところに注意力を注ぐほどの余力がないので、ついつい一般的な意味に引きずれてしまう。私自身、この問題について論文を書こうと思うまではそうだった。

アメリカの外交担当者たちがみな、日本は集団的自衛権・個別的自衛権という言葉で独自の意味で使っているということに気付いていたかどうかとも疑わしく、日本政府は何を言いたいのかよく分からないが、とにかく日本政府がこれは憲法違反だということは、絶対飲めませんという意思表示だと了解していたにすぎないのではないかとも思われる。アメリカ側から集団的自衛権は合憲ではないかと言えば、ゆゆしき主権侵害だという非難とともに、左右を問わず日本人の反米世論を燃え上がらせるだろうから、仮に正確な意味を理解した上でそう疑う人がいたとしても、その疑いを表明することは憚られたらう。いずれにせよ、憲法違反だという日本政府の主張は、外からみれば、内容も真偽も不明な、対米交渉の切り札となっていたと思われる。

第9条の非武装解釈をとって自衛隊も日米安保も憲法違反だとする社会党左派系の人々も、自分たちの解釈では憲法違反なのは当たり前なので、政府が集団的自衛権を憲法違反としたことが政府解釈として筋が通っているかどうかなどという観点から批判的に吟味することはなかった。このようにして、政府解釈の枠内で集団的自衛権違憲という結論は必ずしも導出できないかもしれないのに、そういう風に問いを立てる人は絶えていなかった。後述するように、初めてそういう問いを公の場で提起したのは、2004年1月26日の衆議院予算委員会における、自民党幹事長安倍晋三だった。

日本の安全保障を巡る議論は、国際法から乖離して日本だけでしか通用しない、しかも常識とかけ離れた法理上の抽象的概念としての「集団的自衛権」を使いこなせると思っている人たちだけに許される、内向きの議論であり、そこで出て来た、集団的自衛権は憲法違反だという結論は、なぜそうなのか理解できないまま、集団的自衛権とは、その内実はよくわからないが、平和憲法に反する、何かよくないものだという漠然とした否定的イメージを一般の日本人に植えつけ、憲法学者や立法に携わる官僚たちの議論になかなか批判的に立ち向かえないものにしてしまった。集団的自衛権違憲論はこのように、批判を許さない秘教の奥義として、内容の理解抜きに広まったのであ

り、法の下での平等や法の支配の前提にある、法の重要な内容は万人に容易に理解できるものでなければならないという、近代法の大原則に悖るものであるから、それこそが立憲主義と民主主義に反し、憲法と国際法に対する違反であり、全体主義に通じる危険思想である。

そして、2014年7月1日の閣議決定によって集団的自衛権を例外なく違憲としてきた政府の憲法解釈が変更されたためその行使が可能になったという、内閣法制局元長官たちや、解釈変更に賛成か反対かで立場を異にしている憲法学者たちが共に受け入れている主張は、まったくの誤りであり、安全保障環境の変化に応じて、同一の政府解釈のもとで、集団的自衛権違憲から限定容認合憲へと変更された、正確には集団的自衛権全面禁止が違憲とされることになったのである³。

1. 「憲法に軍規定がないので違憲」論は不成立

集団的自衛権が憲法違反であるとする論拠としては、日本国憲法は（国内）行政権と外交権を規定しているが軍事権を規定しておらず、個別的自衛権は行政権の一種と解せるが、集団的自衛権は憲法が規定していないとする議論と、集団的自衛権は第9条に反するとする議論とがあり、「どちらの説明をとるかは、論者の好みによるところが大きい」⁴とされている。現実にはいわゆる護憲派にとって錦の御旗である第9条に反するとされることが多いが、前者の議論は、第9条がプログラム規定であるという立法趣旨⁵と一見両立しうるので、これについてまず検討してみよう。

憲法のなかに軍事をめぐる肯定的な規定がないことは、自衛隊のような軍事組織の違憲性の根拠であると論じられることもあるが、個別的自衛権を認める立場からは、自衛隊は国内行政権にかかわるものという風にしてその批判を免れると考えられている。だとすれば、他国を防衛するための集団的自衛権は外交権に属するものとして正当化するのが、自然な発想であろう。「戦争とは政治におけるとは異なる手段をもってする政治の継続にほかならない」「戦争は本来、政治のための手段であり、政治的交渉の継続にすぎない。つまり、戦争は政治の一部分であり、政治に従属している。そこで戦争は、政治的行為であるばかりでなく、政治の道具であり、彼我両国のあいだの政治的交渉の継続であり、政治におけるとは異なる手段を用いてこの政治的交渉を遂行する行為である」⁶という、クラウゼヴィッツの戦争に関する有名な定義において、政治とは彼我両国間の政治、すなわち外交のことであり、戦争（権）は外交（権）の一部である。外交権に従属しない軍事権は文民統制の欠如を意味する。

さらに、クラウゼヴィッツの、戦争は外交の継続だというとらえ方は、あらゆる国家間の武力行使にかかわるものである。日本国内への外国の侵略に対して個別的自衛権によって抗戦することも、国内政治にかかわる行政権の範囲に入る問題に尽きるわけではなく、対外関係であるから、外交権にもかかわるし、侵略国との外交の一種なので、基本的には外交権の管轄下にあり、行政権はそれに従属し付随的な問題を処理するにすぎないと考えられる。このように、個別的自衛権も集団的自衛権もひとしく外交権の一部ととらえられる。それに対して内乱鎮圧は行政権の内部であると一応言えるが、冷戦期の共産ゲリラのような場合、ソ連など共産国家との外交の面も持つ。

³ このことは、茨城新聞から安保法案についてのインタビューを受けることになって、それまでは新聞等で流し読みしていたにすぎなかった閣議決定文の原文くらいきちんと理解しておかなければと思ってそれを読んだ際に気付いたことで、取材前に、平山朝治(2015b)。「日本国憲法と集団的自衛権に関するメモ」2015年7月13日執筆、<http://hdl.handle.net/2241/00125294>をまとめた。平山(2015b)と平山朝治(2015c)。「米との信頼関係大切——集団的自衛権で抑止力」『茨城新聞』2015年8月26日、25面)は、閣議決定は政府解釈変更ではないということの論証を含んでいる。

⁴ 木村(2015)14頁。

⁵ 平山朝治(2015a)。「日本国憲法の平和主義と、安全保障戦略」『国際日本研究』第7号 <http://hdl.handle.net/2241/00124619>。立法趣旨の憲法解釈における重要性を明確に指摘した上で、この論文の第1章を一般読者むけに要約したものに、平山朝治(2015d)「歴史から忘れ去られた憲法第9条成立の趣旨」『エコノミスト』2015年9月22日号(9月14日発売)、がある。

⁶ クラウゼヴィッツ、篠田英雄訳(1968)、『戦争論 上』岩波文庫、58頁、

このように考えれば、個別的自衛権は行政権で正当化できるが集団的自衛権を正当化しうる憲法上の規定がないということはできず、正当化しえるとすればいずれの自衛権も他国と日本の関係にかかわるので外交権に基づかせるほかないことになり、個別的自衛権は合憲だが集団的自衛権は違憲だとする第1の論拠は成立しないことになる。

先に述べたように、軍規定の不在を根拠に、第9条は戦力保持・交戦権放棄を実定的に定めたものとする解釈がある。しかしこれは、立法趣旨に反する。軍規定の不在は、松本憲法問題調査会での宮沢俊義の提案に発するが、彼自身、それについて、そこで述べたことは「徹底した非武装思想ではなく、ただ軍の規定を憲法に置かないというだけ」なので、「憲法改正について」の考え方は「やはりマッカーサー草案から来ていると見るべきでしょうか。」としている⁷。そして、マッカーサー草案も「憲法改正について」も非武装をプログラム規定としているのだから、軍規定の不在も、集団安全保障が完成し、戦力不保持・交戦権放棄が実現した状態を先取りしたプログラム規定と解するほかない。このような立法の経緯からして、軍規定不在を根拠に、第9条第2項は戦力保持を実定的に禁じていることを意味するとか、憲法は集団的自衛権の行使を実定的に禁じている、などと考える余地はない。

ところで、日本国憲法のなかに軍規定がないというのは厳密には誤りである。戦前の軍部大臣現役武官制のように軍事権を外交権に従属させないということは、文民統制＝シビリアン・コントロールが成り立たないということであり、そうならないよう、「内閣総理大臣その他の国务大臣は、文民でなければならない。」という憲法第66条第2項（文民条項）があり、この立法者である貴族院帝国憲法改正案特別委員小委員会においては、文民とは現役武官でないものを意味していた⁸。したがって、現役武官でない内閣総理大臣その他国务大臣が外交権の一部として軍事権を行使するということが、憲法において明確に規定されており、軍事権の規定としては、これで十分であろう。少なくともそういう判断から、極東委員会は文民条項の追加を求めてきたのだ。

なお、個別的自衛権を外交権ではなく行政権に結びつける発想は、国内問題としてそれをとらえてしまうような、内向きの視野の所産と思われ、集団的自衛権を憲法違反であるとするこの議論を支持する者は対外関係・外交をまともに認識できていないという欠陥があることにもなる。

このように、憲法のなかに軍規定がないことによっては、個別的自衛権を合憲、集団的自衛権を違憲とはできないので、第9条の解釈としてそれを導けるかどうかが問題となる。第9条を読むとどこにも、集団的自衛権は違憲だとは書かれていないのだから、違憲だということを導くことができるというほうが不自然であり、どのようにしてそれが導かれているか、無条件に違憲とされているのか、それとも条件付きでしか違憲とできないとされているのかを、注意深く吟味することが必要である。

そのためには、政府解釈の変遷をたどってみる必要がある。

⁷ 毎日新聞社編(1968).『昭和思想史への証言』毎日新聞社, 169頁。なお、のちに宮沢は「憲法改正について」へのGHQ草案の影響について否定的な見解を述べているが、それは、新憲法の改正においてGHQによる押し付けを理由として改正を目指す人々にも自分の改正案を支持してもらおうという意図に発する戦略的な発言(嘘も方便)であろうと思われる(平山(2015a)14, 19頁を参照)。

⁸ 宮沢「文民誕生の由来」、宮沢俊義(1955).『日本国憲法』.日本評論社、別冊付録所収を参照。文民条項は極東委員会が芦田小委員会における第9条修正によって日本の再軍備が可能になったという中国のタン博士の解釈に基づいて大臣はシビリアン(現役武官でない者)でなければならないとする規定を追加するよう要求してきたものであり、参議院事務局編(1996).『第九十回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員小委員会筆記要旨』参議院事務局、を読めば、極東委員会やGHQは修正第9条のもとで現役武官が存在しうると解釈しているという理解が、審議の過程で宮沢や高木八尺をはじめとする少なからぬ委員の間に広まっていったことは明らかだ(平山(2015a)15-6頁を参照)。

2. 1954年下田武三外務省条約局長の集団的自衛権行使不可能論は、禁止ではなく事実判断

集団的自衛権違憲論の発端とされているのは、衆議院外務委員会で1954年6月3日になされた、下田武三外務省条約局長の答弁である。

現憲法下におきまして、外国と純粹の共同防衛協定、つまり日本が攻撃されれば、相手国は日本を助ける、相手国が攻撃されたら、日本は相手国を助ける、救援におもむくという趣旨の共同防衛協定を締結することは、現憲法下におきましては不可能であろうと存じております。

(質問省略)

その理由は、憲法第九条第二項の『国の交戦権は、これを認めない。』というところにあるわけございまして、共同防衛を約束しながら、おれの国は交戦権がないから、お前の国が攻撃されても、武器をとつて救援におもむいて、交戦権をフルに行使して助けに行くことはできないのだというようなことでは、どこの国も共同防衛協定を結ぼうとする気づかいがないわけでありまして、従いまして交戦権禁止の規定からして不可能であるというように存じております。

(質問、答弁、質問、省略)

平和条約でも、日本国の集団的、個別的の固有の自衛権というものは認められておるわけございまして、しかし日本憲法からの観点から申しますと、憲法が否認してないと解すべきものは、既存の国際法上一般に認められた固有の自衛権、つまり自分の国が攻撃された場合の自衛権であると解すべきであると思っております。集団的自衛権、これは換言すれば、共同防衛または相互安全保障条約、あるいは同盟条約ということでありまして、つまり自分の国が攻撃されもしないのに、他の締約国が攻撃された場合に、あたかも自分の国が攻撃されたと同様にみなして、自衛の名において行動するということは、一般の国際法からはただちに出て来る権利ではございません。それぞれの同盟条約なり共同防衛条約なり、特別の条約があつて、初めて条約上の権利として生れて来る権利でございます。ところがそういう特別な権利を生ますための条約を、日本の現憲法下で締結されるかどうかということ、先ほどお答え申し上げましたようにできないのでありますから、結局憲法で認められた範囲というものは、日本自身に対する直接の攻撃あるいは急迫した攻撃の危険がない以上は、自衛権の名において発動し得ない、そういうように存じております。(以下、国会での発言は、国会会議録検索システム <http://kokkai.ndl.go.jp> をコピー&ペーストした)。

しかし、相互防衛条約締結が集団的自衛権行使の必要条件だという国際法上の規定はどこにもなく、その前提なしに集団的自衛権が行使された事例は多いし、日本には交戦権がないので相互防衛条約を結ぼうとする国がないというのは、交戦権放棄のためたとえ他国から相互防衛条約を結ぼうと誘いがあつても日本はそれに応じることは憲法上許されないというのとは異なつて、極めて消極的な理由であり、個別的自衛権の行使としては武力行使ができるのだから、交戦権によらない相互防衛もありえると判断した外国が締結しよう日本に持ちかけることはありえるし、その場合、憲法が締結を禁じることはできないということになるだろう。

下田は、交戦権放棄のため、相互防衛条約＝集団的自衛権条約を締結しようとする他国はないという事実判断をただけで、交戦権放棄が集団的自衛権の行使を禁じると言っているわけではない。また、第9条第2項前半の戦力不保持とは全く独立な議論を下田は展開していたことにも注意しなければならない。交戦権は必ずしも明確な概念ではないが、それは宣戦布告によって生ずるとすれば、交戦権によらない海外派兵の例は戦前の日本やドイツをはじめ、多数ある。したがって、交戦権を放棄した日本に対して相互防衛協定を結ぼうとする国がいても不思議ではないし、仮に締結されれば「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とす

る。」という憲法第97条第2項によって、日本は締約国の防衛のために派兵する義務を負うことになる。

日本は日華事変で、不戦条約を遵守した自衛権⁹の行使であると主張し、宣戦布告しなかったが、連合国側からは侵略とみられたのであるから、戦後日本が海外派兵を禁止しようとする本来の目的は、侵略との区別がはっきりしない個別的自衛権行使を自粛し、どこからも文句がつけられない範囲に個別的自衛権行使を限定することだったはずである。しかし、下田の答弁以降、海外派兵は集団的自衛権と結びつけてとらえられるようになってしまった。その結果、国際法違反の侵略が、海外派兵をめぐる議論のなかで、国際法の認める集団的自衛権と連想関係に置かれるようになり、集団的自衛権行使イコール侵略といったイメージを人々に喚起するようになってしまった¹⁰。国際法の基本に関する正確な知識とともにそれを遵守する意識が、初等中等教育を通じて国民に定着していれば、こんなことはありえなかったと思われる。

その前日、参議院において「本院は、自衛隊の創設に際し、現行憲法の条章と、わが国民の熾烈なる平和愛好精神に照し、海外出動はこれを行わないことを、茲に更めて確認する。」という「自衛隊の海外出動を為さざることにする決議」

(http://www.sangiin.go.jp/japanese/san60/s60_shiryoku/ketsugi/019-57.html) が採択されており、この決議は憲法から集団的自衛権に基づく海外派兵の禁止が必ずしも導けないことをふまえて、憲法の条章と平和愛好精神とを並列させたものである。政府も自衛隊法によって海外派兵はできないと言っており(1954年5月6日、衆議院内閣委員会における木村篤太郎国務大臣の答弁)、自衛隊法を改正するか、国内法より優越する条約上の義務として、海外派兵することは、必ずしも政府解釈において憲法違反ではないという理解は、政府与野党を通じて共有されていたことになる。

この決議に対しては、他国の受けた侵略に対して援軍を派兵しないのは侵略を見過ごすということで、このほうが平和愛好精神に悖るという批判も可能である。そういう批判がなされなかったのは、やはり、敗戦に伴い、海外派兵に自信をなくし、内向きであることが平和主義であるという気分が、国民の大多数を覆っていたからであろう。そういう国民感情を背景に、政府解釈によれば海外派兵を禁じる憲法上確かな根拠はないため、海外派兵はしないという決議がなされ、下田も、そのために必要な相互防衛条約を結ぼうとする国は、交戦権放棄のためいないだろうと言っただけで、海外派兵は違憲であるなどとは決して主張していない。

以上のように、憲法では海外派兵を禁止できるか疑わしいので、参議院で「憲法では明白に禁止されてはいないが」というニュアンスを込めて「行わない」ことが決議され、下田は、交戦権放棄のためそういうことはなかろうと推測していたというのが真相である。しかも、下田の推測はきわめて根拠薄弱な希望的観測であり、むしろ、前日の決議などしなくてよかったと遠回しに批判するための議論のように思われる。下田は、沖縄返還交渉の際、核兵器の撤去は非現実的だと述べ、核拡散防止条約への加盟に反対し、最高裁判所判事としては、尊属刹重罰規定違憲判決のさい、ただ一人合憲の反対意見を出した(<https://ja.wikipedia.org/wiki/下田武三>)。このように、下田は戦前の武断的・権威主義的体制に愛着を持つ筋金入りの右翼的人物であり、集団的自衛権違憲論を最初に唱えた人であるとは考えがたい。下田答弁は本来、海外派兵を国会決議で禁ずる必要はないという趣旨で、暗に海外派兵の余地を残す意図を持っていたと思われるが、それと正反対の意味をお仕着せられ、集団的自衛権を違憲とする政府解釈の元祖としてされるようになった¹¹。これは、文言の一部をその文脈や発言者の意図から切り離して、自分にとって都合のよいように意味改変して引用するという、第9条をめぐる横行してきた不正の好例である。

⁹ 国連憲章以前には集団的自衛権という概念はなく、個別的自衛権のことである。

¹⁰ 坂元一哉(2002)。「21世紀の日米同盟と集団的自衛権」『環——歴史・環境・文明』第8号、237頁を参照。

¹¹ 山田邦夫(2006)。「自衛権の論点(シリーズ憲法の論点⑫)」. 国立国会図書館調査及び立法考査局、21頁、鈴木尊紘(2011)。「憲法第9条と集団的自衛権——国会答弁から集団的自衛権解釈の変遷を見る」『レファレンス』11月号、36頁。

3. 1960年岸信介内閣：根拠を示さぬ海外派兵違憲論で安保ただ乗り

1960年3月31日の参議院予算委員会で岸信介首相は、次のように答弁した。「日本の憲法におきましては、これを外国に出て他国を、締約国であろうとも、その他国を防衛するという事は憲法が禁止しておるところでございますから、私はその意味において、この集団的自衛権、集団的な自衛権の最も典型的なものはこれは持たない。」

下田は、交戦権の放棄により、相互防衛条約を結ぼうとする他国はいないので、他国に出て他国を防衛することは事実としてないだろうとしていたのに、岸は、「締約国であろうとも……憲法が禁止しておく」としている点に、大きな飛躍が見られる。下田の説明では、締結されれば憲法第97条第2項からして海外派兵しなければならないが、第9条第2項のため締結しようとする外国はないだろうから海外派兵もないだろう、しかし海外派兵は違憲ではないとしていたのに対して、仮に条約が結ばれても憲法（第9条を岸は念頭に置いていると思われる）によって海外派兵という条約上の義務は果たせないというのが、岸の主張であり、憲法から海外派兵はできないということが無媒介に帰結しているが、その根拠は示されていない。下田答弁と明らかに違うことを主張しているのだから、その理由を示す義務が岸にはあったはずだが、それを怠っている。

1954年の参議院決議や下田答弁の段階では、条約に基づく海外派兵は違憲であるとされていたわけにはないのに、岸は大いに飛躍し、憲法第97条第2項を違えて条約に反しても派兵できないとした。海外派兵違憲が第97条第2項よりも優先されるという主張だが、憲法からどのようにして海外派兵禁止が導かれるのかは示されていない。下田がそう主張していたと岸は思っていたかも知れないが、それは明らかに誤読である。下田の説くところに忠実であれば、もしもアメリカが日本の海外派兵を含むような相互防衛条約を求めてきたならば、日本には憲法上それを拒むような根拠があるとは言い切れないのである。

このようにして、集団的自衛権の典型である海外派兵を禁ずることは、憲法に関する政府解釈によっても根拠がないにもかかわらず、あたかも違憲とするに足る根拠があり、第91条第2項よりも優先されるとまで、海外派兵違憲論は岸によってエスカレートされた。

その背景には、1960年1月19日に調印された日米新安保条約の交渉があるだろう。新条約は、単にアメリカ軍に対する基地提供を定めていたにすぎない従来の安保条約に変えて、日本を米軍が守る代わりに、在日米軍への攻撃に対しても自衛隊と在日米軍が共同で防衛行動を行うという日米共同防衛を明文化したが、交渉の過程で、憲法のため自衛隊は海外に派兵できないと日本側は主張したのであろう。集団的自衛権違憲論の起源は、下田答弁ではなく、安保条約改定時の交渉における安保ただ乗り戦略であろう。また、海外派兵は違憲と明言することは、新安保条約の批准と与野党に説得するために有益だという、岸の現実的な判断があったとも思われる。このように、いわゆる護憲派が好む違憲論を海外派兵について認めるという大サービスをしたにもかかわらず、岸は新安保条約批准と引き換えに辞職を余儀なくされた。

他方、岸は、集団的自衛権とされるものの中には、合憲のものもあると主張している。「他国に基地を貸して、そして自国のそれと協同して自国を守るというようなことは、当然従来集団的自衛権として解釈されている点でございます、そういうものはもちろん日本として持っている、こう思っております。」

しかし同日、林修三法制局長官は、そういう学説もあるが、日米安保は日本の個別的自衛権で説明できると固執し、そのかぎりについては岸も林に同意した。岸と林は集団的自衛権の理解を異にし、岸によれば、日米安保による米軍の駐留は集団的自衛権、林によれば、個別的自衛権とされていたことになる。岸は、林のような定義もありえると同意したが、自分の学説のほうが主流で、林の学説は異端だということまで撤回したわけではなく、逆に、林のほうが岸の学説を認めたということである。このことは、それ以前の林の次のような発言からわかる。

同年2月13日、衆議院予算委員会で林は「自分だけでは守る力が不足であるから他の国の協力を得て守るということは、決してこれは集団的自衛権の発動ではございません。まさに個別的自衛権の発動でございます。」「自国を自国が守ることを集団的に守る、つまり他国と共同して守るということは、個別的自衛権であることは、学者の説も、どこからごらんになりましても明らかなことでございます。」と述べていたが、集団的自衛権のなかには合憲のものもあるという岸には逆らえず、3月31日には両論併記的答弁となったのであろう。この時点では、集団的自衛権には合憲のものもあるという岸の見解を、結局林も、そういう解釈もあると認めたので、それが政府の公式見解であろう。しかし、林のいう集団的自衛権の用法が集団的自衛権を丸ごと違憲としつつ日米安保は合憲とするために岸より狭い定義を与えてようとしたものであることは、文脈からして明らかであろう。集団的自衛権を丸ごと違憲としたいという方針が、このころ林によって法制局において示され、彼の後輩たちはそれに向かって努力したが、72年、81年と、二度にわたって、おそらく外務省の反対で潰され、ついに2004年に秋山収内閣法制局長官は安倍晋三自民党幹事長に対する答弁で、武力行使3要件を改竄するに至ったと思われることを、次節以降で論ずる。

岸は、集団的自衛権のうち違憲となるものとしては、「いわゆる集団的自衛権というものの本体として考えられている締結国や特別に密接な関係にある国が武力攻撃をされた場合に、その国まで出かけて行ってその国を防衛するという意味における集団的自衛権は、日本の憲法上は持っていないと考えている」（3月31日答弁）としており、他国の領土・領海に自衛隊を派遣し、その他国と共同で他国を防衛することはできないという意味である。

安保改定交渉中に、アメリカに対して海外派兵は違憲だという説明がなされて、アメリカ側からもさしたる反論はなかったものと思われる。おそらく、条約のなかに自衛隊の海外派兵を盛りこめば、文理解釈上憲法違反だという根拠は見出しがたいが、憲法違反だという国内世論の高揚を引き起こすのは必至であり、自民党政権は崩壊して社会党が政権をとり、非武装政策を実施して社会主義革命を誘発しかねないということを、岸内閣もアメリカ側も危惧していたからだと思われる。自衛隊すら違憲だというのが憲法学界の多数説で、合憲だという政府の解釈はまやかしかつ多くの人が思っているのだから、政府解釈では海外派兵は違憲とはならないと説明しても、かえって火に油を注ぐことになっただろう。

海外派兵は違憲だという、政府解釈の延長上の憲法解釈としては成り立たない主張は世論に訴える力が非常に大きい。政府が自ら海外派兵は違憲だと宣言すれば、それを含まない新安保条約の批准に対する抵抗も和らぐという判断から、岸は根拠を示すことなく、集団的自衛権の典型である海外派兵は違憲だと言ったのであろう。海外派兵は違憲だという根拠不明で唐突な政府見解について国会での追及は全くなかった。そのような追求をしえる勢力は、当時の国会のなかでは無視し得る少数派だったのであろう。もしも海外派兵は合憲だが敗戦国としては時期尚早なので新安保条約には盛りこまなかった、国際社会における日本に対する評価が高まれば、将来はありえる、などと言えば、安保反対運動は勢いを増し、次の総選挙で社会党を中心とする新政権が成立していた可能性が高い。

このように、海外派兵違憲論は、新安保条約批准を巡って、法解釈による裏付けもなく100%政治的な理由によって持ち出されたものであるが、違憲論がなければ、たとえば、ベトナム戦争の際、本来日本領である沖縄の米軍が手薄になるので、沖縄にも自衛隊基地を置くといったことは、違憲論がなければただちに検討されたのではなかろうか？それと引き換えに、ベトナムの戦局が落ち着けば沖縄を返還するなどアメリカは交換条件として持ちかけたのではなかろうか？

4. 「戦力」の定義から集団的自衛権違憲判断を導いた1972年参議院決算委員会提出資料

集団的自衛権違憲論は海外派兵の要請を退けるという安保ただ乗りと密接に関連している。その根拠として、政府はそれを第9条第2項の戦力不保持と結びつけて解釈するようになっていった。そこで、「戦力」を巡る政府解釈の変遷をみてみよう。

1950年に政府は、第9条第2項が禁じる「戦力」は「近代戦遂行能力」であり、同年設置の警察予備隊は戦力ではないとした。

1954年12月21日の衆議院予算委員会で林修三法制局長官は、「自衛のための必要な限度の実力（自衛力）」は「戦力」ではないとし、翌日の同委員会で大村清一防衛庁長官は、下線部を「必要相当の範囲」とした。さらに、1955年6月16日の衆議院内閣委員会における、法制局作成の鳩山一郎答弁用メモを読み上げたと思われる江崎真澄の発言では、下線部が「必要最小限度」となっていた¹²。以降、「自衛のための必要最小限度の実力（自衛力）」は「戦力」ではないという戦力の定義が今日に至るまで政府解釈では維持されてきたが、それと、集団的自衛権は違憲であるとする議論とは、1972年までは、全く無関係であった。両者を関連づけたのは、1972年10月14日、参議院決算委員会提出資料である。

国際法上、国家は、いわゆる集団的自衛権、すなわち、自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止することが正当化されるという地位を有しているものとされており、……

(省略)

……平和主義をその基本原則とする憲法が、右にい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のであって、それは、あくまで外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の止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、右の事態を排除するためとられるべき必要最少限度の範囲にとどまるべきものである。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いわざるを得ない¹³。

最初の3行は集団的自衛権の定義であるが、「自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、」は「自国が直接攻撃されていると否とにかかわらず、」とするか、単に削除しなければなるまい¹⁴。

¹² 「必要な限度」とは「必ず要る限度」ということなので「必要最小限度」と同内容であろう。なお、江崎の発言には「必要最小限度の戦力を持てる」とあるが、法制局の立場からみればそれは第9条第2項のいう戦力ではなく自衛力ということになる。鳩山は「私は自衛のためならば、その自衛のため必要な限度においては、戦力を持っていてもいい、そういう解釈の仕方をしております。」と述べており、自衛のためならば戦力が持てるというタン学説を支持していると思われる。しかし林は「実は結局戦力という言葉の使い方の問題になるであろうと思います。」として解釈上の対立ではないかのように装った。第9条解釈における首相と法制局（1962年以降内閣法制局）官僚の対立は、吉田と金森、岸と林との間にもみられ、いずれにおいても法制局が首相の意図をないがしろにし、自らの主張を通してきた。法制局は法律専門官僚の権限を駆使して首相をないがしろにし、第9条の政府解釈を独裁してきたのであり、戦前の軍部独走のようなことが戦後の憲法第9条を巡っても行われてきた。

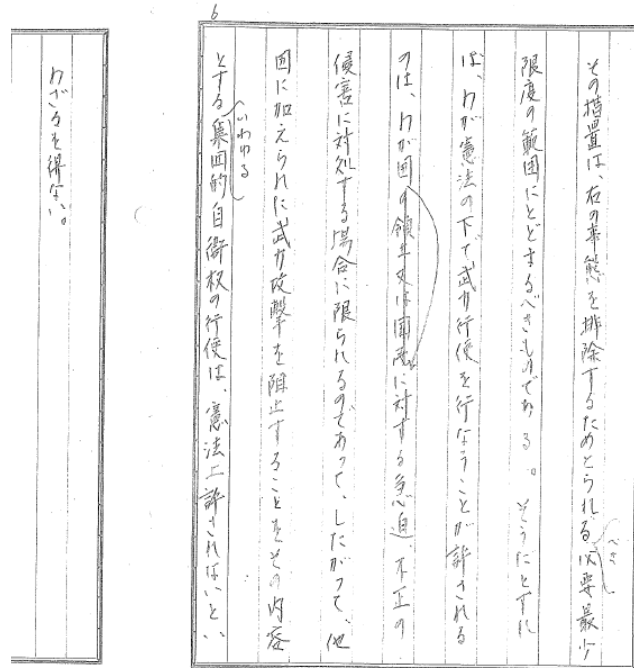
¹³ 内閣法制局に対する情報公開請求によって開示された、内閣法制局資料(1972)。「集団的自衛権と憲法との関係について」（昭和47年参議院決算委員会に提出された集団的自衛権に関する政府見解資料）平成27年4月20日 参議院決算委員会 民主党 新緑風会 小西洋之 konishi-hiroyuki.jp/wp-content/uploads/04201-4.pdf 2015年8月1日閲覧。諸種の下線は平山。西川良光(2008)「集団的自衛権解釈の再考と日本国憲法」第11号、<http://id.nii.ac.jp/1060/00003705/> 57-8頁に、活字になった全文がある。

¹⁴ 同様の削除すべき文言は、以下で該当部分に取消線を付して引用する82年答弁書、2004年秋山答弁など、政府の答弁または文書において、集団的自衛権の定義のなかに頻出するようになる。以下で引用する際に

元のままだと、自国に対する直接の武力攻撃があれば、外国のために実力を行使することは集団的自衛権ではなく国際法上不法な武力行使だということになる。たとえば、ソ連が日本とアメリカを同時に武力攻撃すれば、日本がアメリカ領の任意の場所に援軍を差し向けることは集団的自衛権の行使ではなく不法だということになる。日本が直接攻撃されればアメリカに援助する余裕がなくなるということはあるが、日本だけを攻撃する場合よりも日米両国を攻撃するほうが、ソ連がそう決断できるほど強力だということなので、日米にとってより危機的な事態なのに、集団的自衛権では一国のみに対する攻撃には集団的に対処できるが、両国に対する攻撃には集団的に対処できないというのは、明らかに不合理である。

この点の訂正を加えた上で次の段落を検討しよう。これらの文章においては、何が何の理由なのか必ずしも明瞭ではない。①「右の事態を排除するためとられるべき必要最少限度の範囲にとどまるべき」だから、武力行使は②「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」。したがって、③「いわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されない」というが、①と②は同じことなのか、②のなかでも①必要最少限度の範囲はさらに狭いのかどうかはまず問題となる。前者だとすれば、①の「……必要最少限度の範囲にとどまるべき」と②の「……場合にとどまるべき」とは同じことであり、①=②ゆえに③となる。それに対して、後者だとすると、経済学でよく使う最適化問題として表現すれば、②という制約のもとでの最適解を選ぶべきだというのが、①であり、その最適解の必要条件が③ということになる。

このいずれが正しいかは、上の文面を見ても確定しがたいが、上記文書が出来上がるまでの添削過程をそのまま残している次の手書き文書によって、確定できる。



出典：内閣法制局資料(1972)

提出資料の手書き版みると、②の冒頭が「わが国の領土又は国民に対する急迫不正の侵害」となっているように、当初案には存在した「の領土又は国民」が除かれている。これは、わが国に対する急迫不正の侵害が日本領または日本国民に対する直接的侵害に限られたものではないということの意味させようとした、意図的な削除であろう。すなわち、日本の領土または、他国の領土や公海上にいる日本国民に対する直接的侵害のほかにも、日本に対する侵害がありうるという認識が、

は、削除すべき部分に取消線を引くことにする。なお、82年答弁書で集団的自衛権の明確な定義がなされたとする説明が流布しているが、それは72年資料の一部だけを引用した二次文献に拠った誤解であろう。

この削除のもとにある。だとすれば、最後の文章のなかの「他国に加えられた武力攻撃」と、「わが国に対する急迫、不正の侵害」とは、排他的ではないということになる。つまり、集団的自衛権の行使は、「他国に加えられた武力攻撃」であってしかも「わが国に対する急迫、不正の侵害」であるケースについては憲法が許容しえるが、現実にはそれは必要最小限度という制約を超えるので許されない、ということになる。したがって、72年の提出資料は、⑥の制約のもとでの④の解の必要条件は③である、という理由で、集団的自衛権の行使を違憲としたということが確定できる。

のちには、⑥の「最少」は「最小」とされることになるが、ここでは大小ではなく多少が問題となっていることにも注意すべきであろう。④=⑥とすれば、それは自衛権行使が許される地理的な範囲のことであり、大小の「小」であらわせても多少の「少」ではあわせない。それに対して、④の制約の下での最適解を求めよということならば、政府解釈における、戦力に及ばない範囲ということなので、兵員数、艦船数、航空機数など計数的な場合には多少の少で表すべきだが、防衛予算の規模の場合には小でも少でも表すことができる。費用最小化のように「小」を使うことも、少額投資非課税制度のように「少」を使うこともあるからだ。金額は厳密には最小単位があるので計数的だが、微積分を使って最適化問題を解く場合など、便宜的に連続量とみなされることもあるということだろう。72年資料では「少」が使われていることも、制約条件つき最適化問題と解すべき根拠になる。

5. コスト最小化の必要条件として集団的自衛権違憲を正当化した 1981 年衆議院答弁書

この解釈が正しいことは、1981年5月29日の、「衆議院稲葉誠一議員提出の質問主意書に対する答弁書」のつぎの文章によってはっきり確認できる。

国際法上、国家は、集団的自衛権、すなわち、自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利を有しているものとされている。

我が国が、国際法上、このような集団的自衛権を有していることは、主権国家である以上、当然であるが、憲法第九条の下において許容されている自衛権の行使は、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おり、集団的自衛権を行使することは、その範囲を超えるものであつて、憲法上許されないと考えている。

なお、我が国は、自衛権の行使に当た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、集団的自衛権の行使が憲法上許されないことによつて不利益が生じるというようなものではない。

(http://www.shugiin.go.jp/Internet/itdb_shitsumona.nsf/html/shitsumon/b094032.htm 2015年8月31日閲覧 取消線は平山)

ここでは、集団的自衛権は必要最小限度の範囲を超えているから、違憲であり、必要最小限度の自衛権行使はできるので、集団的自衛権を行使しないことによる不利益は生じないとされている。つまり、必要最小限度であるための必要条件として集団的自衛権不行使が位置づけられている。それは当時の安全保障環境を前提とした経験的判断であり、安全保障環境が変われば、集団的自衛権を行使しなければ必要最小限度を上回ってしまうため不利益が生じ、その場合には集団的自衛権を全面禁止するのが違憲だということも、暗黙のうちに意味している。

自衛のためのコスト最小化という、経済学の最適化問題がこの答弁書ではじめて明示されている。一般に、最適化問題においては制約条件をつけると、制約条件のない場合よりも劣った最適解（セカンドベストの解）が得られるのであり、集団的自衛権禁止という制約条件によって不利益が生じるはずであるが、そういうことはなく、逆に、コスト最小化の必要条件として集団的自衛権禁止は働いているというのが、この答弁書の事実認識である。

経済学的にはセカンドベストの解が最適解であるということであり、そういうことは、両方の解がたまたま一致しないかぎりありえないが、現実においては、集団的自衛権は違憲だと言ったほうがそう言わずに対米交渉するより、交渉コストなしにただ乗りをアメリカに飲ませやすいという時期があったことは確かだろう。それは、1980年代なかばまでだと私は思う（平山(2015a) 2章(4)を参照）。

6. 2004年衆議院予算委員会：武力行使3要件を改竄した秋山収内閣法制局長官答弁

政府解釈において集団的自衛権違憲は無条件に成立するものではないという点にかかわる質問と答弁が、2004年1月26日の衆議院予算委員会で行われている。

○安倍晋三委員（自由民主党幹事長）：「わ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」、こういうふうにあります、~~「範囲にとどまるべき」というのは、これは数量的な概念を示しているわけでありまして、絶対にだめだ、こう言っているわけではないわけでありまして、とすると、論理的には、この範囲の中に入る集団的自衛権の行使というものが考えられるかどうか。~~

○秋山収内閣法制局長官：憲法九条のもとで許される自衛のための必要最小限度の実力の行使につきまして、いわゆる三要件を申しております。①我が国に対する武力攻撃が発生したこと、この場合に②これを排除するために他に適当な手段がないこと、それから、③実力行使の程度が必要限度にとどまるべきことというふうに申し上げているわけでございます。

お尋ねの集団的自衛権と申しますのは、先ほど述べましたように、~~我が国に対する武力攻撃が発生していないにもかかわらず~~外国のために実力を行使するものでありまして、ただいま申し上げました自衛権行使の第一要件、すなわち、我が国に対する武力攻撃が発生したことを満たしていないものでございます。

したがって、従来、集団的自衛権について、自衛のための必要最小限度の範囲を超えるものという説明をしている局面がございますが、それはこの第一要件を満たしていないという趣旨で申し上げているものでございまして、お尋ねのような意味で、数量的な概念として申し上げているものではございません。

（武力行使の3要件を示す①②③、および、取消線は、平山）

秋山によれば、72年と81年の政府見解にある「必要最少（小）限度の範囲」とは「個別的自衛権の適用できる範囲」であるから、秋山の解釈は④=⑥ゆえに③説であり、これが72年と81年の政府見解でありえないことはすでに見たが、以下で、若干の補足を加えよう。

72年では「少」が使われていることは、安倍質問の通り「必要最小（少）」が地理的範囲ではなく数量的概念であることを意味しており、安倍は従来の政府見解の正しい理解に立脚していることがここからも伺える。

秋山答弁のなかの第1要件「我が国に対する武力攻撃が発生したこと」は我が国に対する直接の武力攻撃だと秋山は見ていると思われるが、72年答弁書においては「外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」とあり、外国による武力攻撃が我が国以外の国に対する直接攻撃であるが我が国に対しては間接攻撃である場合を排除していないことから、第1要件は間接攻撃を含んでいることが裏書きされる。

また、秋山のように④=⑥ゆえに③説をとれば、④は不要であり、そのなかにてでくる1972年資料や1982年答弁書のなかの「必要最少（小）限度の範囲にとどまるべき」という表現も不要ということになるが、なぜ不要のものが集団的自衛権を違憲とする結論にとって不可欠と思われるほど決定的に重要な場所に置かれているのかが、理解できないことになる。

以上より、秋山答弁の問題点を正せば、やはり、72年と82年の政府見解においては、集団的自衛権の行使は憲法上許される可能性があるが、「必要最小限度の範囲」に自衛力を抑えるという第9条第2項の政府解釈に照らして、集団的自衛権行使は過大なコストを伴うので行えないと判断されていたと考えるしかない。

さらに、秋山は答弁書の内容を意図的に歪めることで、政府が72年資料をもとに説いてきた武力行使の3要件を改竄したことも指摘できる。秋山答弁中、集団的自衛権を説明して「我が国に対する武力攻撃が発生していないにもかかわらず外国のために実力を行使する」としているが、82年の定義では「自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもつて阻止する」とあり、直接攻撃と述べられている。秋山は「直接」を省き、単に「攻撃」としているのである。「直接」を省いても集団的自衛権を定義しようという文脈であるから「直接攻撃」を意味することは明らかである。そして、集団的自衛権の説明ないし定義で使った「我が国に対する武力攻撃が発生」という語句をそのまま、武力行使の3要件①で使うことで、3要件①は本来、我が国に対する直接間接の武力攻撃が発生したことを意味していたのに、直接攻撃の発生だとし、この改竄された①によって、集団的自衛権の行使は①を満たさないので3要件違反だと、秋山は結論を下した。

しかし、改竄された①は秋山の意図としては個別的自衛権の行使だけが許されるということであり、そこから集団的自衛権の行使は許されないということが演繹されるので、秋山が言わんとしていることは要するに、個別的自衛権の行使だけが許されるので集団的自衛権の行使は許されないということである。これは全くのトートロジーであって、論理学でいう論点先取の虚偽にあたる。憲法から集団的自衛権違憲が導かれているわけではないので、要件③の必要(最小)限度に頼らない、①による集団的自衛権違憲は秋山の独断である。内閣法制局長官が憲法違反だというのは憲法違反なのだとは秋山は主張したのであり、政府と議会による立法の下準備を行うにすぎない官僚組織の長が「朕は憲法なり」と宣うたことになる。

さらに、3要件に関する秋山説には致命的な欠陥がある。秋山のように3要件を解釈すれば、我が国に対する直接武力攻撃が発生したという要件①を満たしていない場合には集団的自衛権を行使できないということになるが、それならば、日本とアメリカに対する直接的武力行使が同時に発生すれば、要件①を満たし、他の2要件を満たせばアメリカに援軍を派遣できるということになる。したがって、秋山が改竄した要件①からは、秋山の意図に反して、集団的自衛権行使を全て違憲とすることはできないのである。したがって、秋山のように①の武力攻撃を直接武力攻撃と解釈しても、日本が直接武力攻撃を受けた場合に集団的自衛権の行使を違憲とするためには、それが要件②または③を満たさないということに頼らざるを得ないのである。

以上のように、秋山は、集団的自衛権を無条件かつ全面的に禁じようと、3要件の①で、武力攻撃を直接武力攻撃に限定するとい改竄を加えたが、それにもかかわらず、日米が同時に直接武力攻撃を受けた場合を見落としていたため、その試みは不成功だったことになる。しかし、安倍や安倍と密接なつながりのある外務官僚などをのぞき、ほとんどすべての人が、秋山の改竄を見逃し、いかさまにひっかかって、集団的自衛権は無条件かつ全面的に違憲で安倍は憲法解釈変更による集団的自衛権の合憲化をめざしていると信じてしまった。

秋山の答弁が意味を持つとすれば、「必要最小限度の範囲にとどまるべき」は「戦力」の定義に関する「必要最小限度を超える」と「必要最小限度」を共有し、それを連想させることによって、必要最小限度の範囲を超える集団的自衛権に、必要最小限度を超える戦力と同様の違憲性があるかのような印象を与え、違憲だという結論へと人々を情動的に誘導するという意味であろう。これに対しては、「必要最小限度の範囲」＝「個別的自衛権の適用範囲」だとしても、それと「必要最小限度の自衛力」とが両立する保障はなく、両立しない場合には、「必要最小限度の自衛力」ですますためには「個別的自衛権の適用範囲」を超えなければならない(集団的自衛権全面禁止は違憲で

ある)、という結論は動かない¹⁵、と指摘できる。つまり、秋山の答弁が意味を持つとしても、それはいかさまによって論理的に成り立たない誤った結論へと誘導する詐欺行為という意味しかない。

秋山の答弁がいかさまだということを証明するのは、72年資料原稿の「少」「~~の領土又は国民~~」と、81年答弁書の「なお、」以下の段であり、後二者は、当初案に削除や付加がなされたものであるということから、いずれの当初案でも、集団的自衛権を無条件に違憲とする根拠がないのにあるようにみせかけるといういかさまが仕組まれており、それが露見して削除や付加が加えられ、いかさまではないまっとうな文書に仕上がったということになる。上に一部を掲げた手書きの内閣法制局資料「集団的自衛権と憲法との関係について」コピーの表書き(本体が1～7頁とされているため、8頁の左側のページ番号未記入の頁)には、「(備考)／空行／外務省と調整済である」とあるので、「~~の領土又は国民~~」の削除は外務省の主張で加えられた可能性が高い。だとすると、72年に内閣法制局がいかさま文書を作成して外務省が訂正したが、81年にも同様のことが繰り返され、外務省が訂正した理由を知った安倍が外務省の見解に基づいて2004年にやんわり質問したところ、秋山は尻尾を安倍と外務省に掴まれたということになる。それほどに、内閣法制局はいかさま解釈に固執し続けたということであろう。

以上のように、改竄といかさまを伴う秋山の独断は、「わが国~~の領土又は国民~~に対する急迫不正の侵害」における削除が行われる前の意味を復活させようとしたものと思われ、72年資料で内閣法制局が当初意図し、おそらく外務省が削除を通して否定したものを復活させようとしたものであることは明らかだ。安倍は、「~~の領土又は国民~~」の訂正意図など3要件①の正しい意味を外務省から聞き知り、集団的自衛権行使は無条件に違憲とされたわけではなく、必要最小限度のなかに集団的自衛権行使が入る可能性はあるのではないかと質問したのに対して、秋山は72年見解において不採用とされた内閣法制局の当初案を蒸し返してそれが政府見解であるかのようにみせかけた。しかもその誤りは、内閣法制局の独裁を守るための、故意の改竄を伴ういかさまだった疑惑が濃厚である。

憲法制定プロセスにおいても、吉田茂首相の答弁、芦田小委員会による修正はいずれも、第9条をプログラム規定だとしていたのに、それら立法者の意図を握りつぶして実定的禁止規定だという解釈を広めたのは、法制局出身の金森徳次郎国務大臣であり(平山(2015a)1章を参照)、国務大臣を現役武官でないものに限るといふ参議院小委員会の文民条項立法の趣旨も法制局によって握りつぶされ¹⁶、主に外交上の国事行為に関して、天皇の元首としてのあり方を一部回復しようとした第7条の修正案も、ソ連も含めた連合国が可とし、吉田首相も賛成したが、金森が反対しているというだけの理由で頓挫した¹⁷。このように、天皇の国事行為に関する第7条も、第9条第2項を実定法的禁止規範として解釈することも、極東委員会、GHQ、吉田や衆参小委員会の意図を無視して金森や法制局が押し付けたのであり、法制局(内閣法制局)長官はまさに、憲法の制定と解釈において、戦前の軍部独走のごとく、わがもの顔に独裁権を行使してきた。

法制局(内閣法制局)のやり方は、戦前の軍部ほど露骨で誰もが思い知らされるものではなく、逆に目立たないため見過ごされてきたが、それゆえに軍部以上に揺るぎない持続的支配力を戦後政治史において発揮してきた。時の首相の見解を表面から批判することはさけながら当面对立点を曖昧化して共存をめざし、その首相が退任したあとも法制局の見解は内部昇進によって任用される歴代長官に脈々と受け継がれ、首相見解のほうの時の流れのなかで淘汰されてきた。それに対する頂門の一針となったのが、外務省という、もう一つの、政権の興亡を超えて自分たちの見解を伝えることのできる官僚組織によってなされた「~~の領土又は国民~~」であり、集団的自衛権を巡って内閣法制局の独裁はゆらぎはじめ、2004年の安倍質問とそれに対する秋山のいかさま回答によって、集団

¹⁵ 平山(2015b)においては、72年資料はいかさまだという前提のもとで、このような議論を展開していたが、いかさまだと判断したのは、手書き原稿をまだ見ず、「~~の領土又は国民~~」の削除を知らなかったからである。

¹⁶ 宮沢俊義「文民誕生の由来」、平山(2015a)15-6頁を参照。

¹⁷ 毎日新聞社編(1968)32頁、平山(2015a)20頁を参照。

的自衛権は合憲たりえるのではないかという疑問が正当であることがはっきりした。それ以降の集団的自衛権を巡る騒動において、集団的自衛権を限定容認すべきとする立場は、自民党のトップである安倍と外務省が組み、内閣法制局の独裁的支配から憲法とまともな外交を取り戻そうとする、立憲主義・民主主義のきわめて健全な運動であったと評すべきであろう。それに対して、内閣法制局のOBたちはなりふり構わず、安倍は政府解釈変更をめざしているという、事実と反するデマを流して人々を扇動するなど、全体主義的大衆動員の手法を駆使し、左翼全体主義を信奉しつつ非武装を説く人が少なくない憲法学主流派をはじめとする大多数の憲法学者たち、かつての社会党左派や今の共産党のような左翼全体主義諸政党や、それらと結びつくことの多い護憲運動家たちの支持をとりつけて反撃した。世間に流布している説とは善玉悪玉が逆だが、これは立憲主義・民主主義と全体主義・独裁主義の争いなのだ。

そして、このときの安倍vs. 秋山論争は、明らかに安倍の勝ちなのに、秋山の舌先三寸のごまかしで逆だと報道されることになったのだから、このとき以降の安全保障に関する内閣法制局発表は、ミッドウェー敗戦以降の戦局に関する大本営発表の二の舞である。「昭和十七年六月十日午後、大本営海軍部はミッドウェー作戦を『我が方損害（イ）航空母艦一隻喪失、同一隻大破、巡洋艦一隻大破、（ロ）未帰還飛行機三十五機』と発表した。東條もこのていどの数字しか知らされてなかった。ところが政務上奏の折りに、天皇が何げなく実際の数字を洩らしたのである。秘書官赤松貞雄は、『天子様がミッドウェーで喪失した隻数を洩らされ、この海戦への憂慮を示されたおりに、東條さんは自分に報告されている数字とあまりにも違っているのに驚き、改めてそれを調べてみるとやはり相当の被害があることが判ったのです』と証言している。実際の数字は、空母四隻を喪失、重巡洋艦一隻、巡洋艦一隻、潜水艦二隻が大破していた。しかも三千二百名の死傷者をだし、このなかには多くのベテランパイロットが含まれていたのだ。¹⁸」とあるように、戦前においては天皇にだけは真実が知らされるような仕組みがあり、ご聖断による終戦が可能となったが、2004年以降は、戦前の天皇に相当する機関がないため、首相となって内閣法制局独裁の誤りを正そうとした安倍が逆に独裁者との批判を浴びることになったものと思われる。

7. 世の中を覆い尽くすマスコミの誤報

しかし、このような内閣法制局の墮落をマスコミはチェックできず、猫も杓子も集団的自衛権反対を唱えるような大勢翼賛的風潮のもとで、内閣法制局のいかさまを真実と国民に思い込ませた。日本報道検証機構GoHooは、マスコミの報道を検証することをミッションとしているが、以下のようにその片棒を担いだ。

《注意報1》 2013/12/3 18:00

時事通信は12月1日付で、政府が集団的自衛権の憲法解釈変更の試案をまとめたと報じました。その中で、政府が集団的自衛権について、自衛権発動の3つの要件のうち「必要最小限度」の要件を満たさないため行使が認められないとの憲法解釈をとっているかのように説明しました。しかし、この説明は誤りで、政府は、3要件のうち「わが国に対する急迫不正の侵害がある」という要件を満たさないため集団的自衛権行使が認められないとの見解を示しています。他方、時事通信に先駆けて報じた読売新聞の記事は、正確に報道しています。

政府は、憲法9条の下で認められる自衛権の行使、いわゆる自衛権発動について、**(1)わが国に対する急迫不正の侵害があったこと、すなわち武力攻撃が発生したこと、(2)これを排除するために他の適当な手段がないこと、(3)必要最小限度の実力行使にとどめること**の3要件を満たす場合

¹⁸ 保阪正康(1988).『東條英機と天皇の時代（下）』文春文庫、49-50頁。

に限られるとの立場をとっています【資料1】。このうち(1)(2)は自衛権の発動が許容されるための前提条件、(3)は自衛権が発動された場合の武力行使の要件と説明されています。(*)
時事通信は、自衛権発動3要件の政府見解を説明した上で、集団的自衛権はこのうち(3)の「必要最小限度」を超えると「国際法上の権利として保有しているが、行使は認められない」との憲法解釈を維持していると報道しましたが、正確ではありません。政府は、集団的自衛権について「自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力を持って阻止する権利」と定義【資料2】。その上で「自衛権行使の第一要件、すなわち、我が国に対する武力攻撃が発生したことを満たしていない」ことを理由に、集団的自衛権行使は憲法上認められないとの見解を示しています【資料3】 【資料4】。(**)

【資料1】 昭和48年9月23日参議院本会議（内閣総理大臣田中角栄）

【資料2】 平成16年6月18日衆議院 政府答弁書（内閣総理大臣小泉純一郎）

【資料3】 昭和47年10月14日 参議院決算委員会提出資料「集団的自衛権と憲法との関係」(***)

【資料4】 平成16年1月26日衆議院予算委員会（秋山收内閣法制局長官）

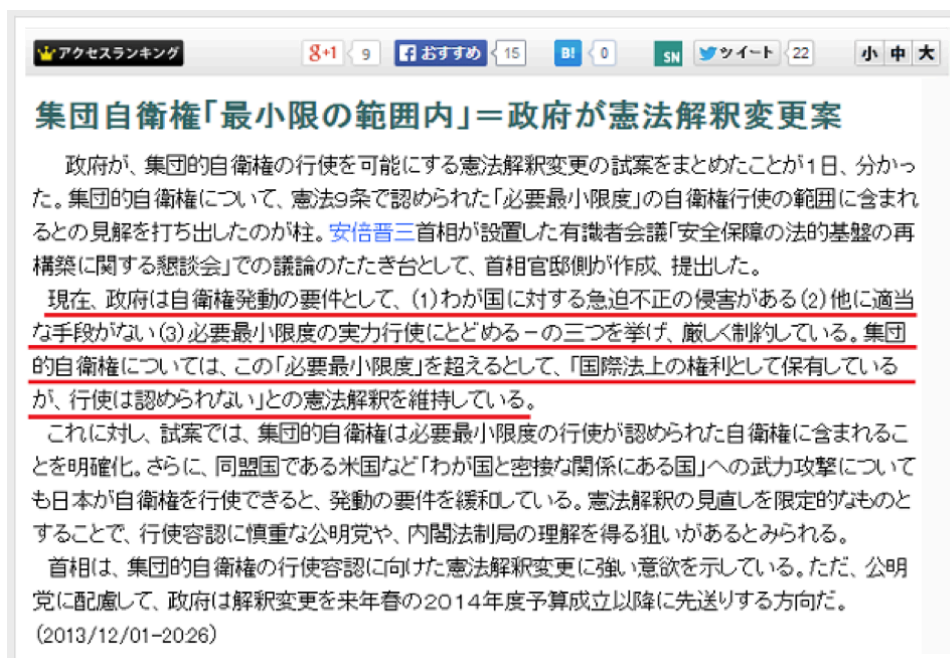
(*) 阪田雅裕編著「政府の憲法解釈」有斐閣、2013年10月、31ページ。

(**) 自衛権発動3要件のうち(3)は行使した場合の限界の要件で、集団的自衛権の行使の前提要件で問題となるのは(1)(2)の要件であるから、時事通信の説明は論理的にも誤りがある。

(***) 前掲「政府の憲法解釈」55ページ。

(<http://archive.gohoo.org/alerts/131203/#s3> 2015年9月1日閲覧 資料については引用文省略)

と報じたが、これは秋山のいかさまを鵜呑みにしており、誤報の指摘が誤報なのである。さらに、誤報を指摘された時事通信のページ（既に削除済み）の画面コピーが上記Gohooサイトに掲載されているのでそれを見ると、



というように、正確な理解に最も近い時事通信の記事でさえ、タイトルで「憲法解釈変更案」と銘打っている。おそらく、内閣法制局の関係者が憲法解釈変更だと言ったのを鵜呑みにしたためであろう。

岸内閣成立以前においては、海外派兵を含む集団的自衛権行使は違憲ではないという、政府与野党を通じた理解があったが、岸内閣において、根拠も示さず海外派兵は違憲だとされ、72年資料を

作成するさい、海外派兵を含むいわゆる集団的自衛権は違憲だとする根拠の提示が求められたが、内閣法制局はまともな根拠が示せないため、意味不明のいかさま文書を作成し、外務省との調整のさいに、正当な根拠に基づく文書に訂正されたうえで、国会に提出されたのであろう。

秋山が挙げた（旧）三要件の①「我が国に対する武力攻撃が発生したこと」は、我が国に対する直接攻撃（我が国の領土又は国民に対する攻撃）だけでなく、他国に対する直接攻撃によって生じる間接攻撃をも含むものと考えなければならず、旧三要件が唱えられていた当初は、集団的自衛権の行使は非行使よりもコスト高ゆえ違憲とされ、旧①と旧③「実力行使の程度が必要限度にとどまるべき」とを合わせて旧①としては直接攻撃だけが事実上許されると結論されていたが、次節で具体的に確認するように、2014年閣議決定においては、「現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果」、③から集団的自衛権の非行使のほうが行使よりもコスト高ゆえ違憲とされたため、①において、集団的自衛権の行使が許される間接攻撃の内容が明示されたのである。

集団的自衛権行使は過大なコストを伴うというのは、岸内閣が海外派兵を拒んだように、安部ただ乗りによってできるかぎり自衛のコストを減らすためには、集団的自衛権行使を拒むほうがよいという政府の経験的な判断にすぎない。集団的自衛権を行使して従来よりも積極的にアメリカに協力したほうが、ただ乗りに対するアメリカの不満から生ずる不利益を回避し、より少ないコストで済むようになるのであれば、そのような集団的自衛権を行使しないほうが違憲になる、ということをして、「必要最小限度の範囲」という要件は意味しているのである。2004年の時点で、安倍はそうなってきたのではないかという趣旨で、質問をしたのだらう。

したがって、秋山答弁は72年以降の政府解釈を誤解するという大失態または故意に改竄するという国家反逆を犯していたのであり、安倍はそのことを確認し、それ以降、内閣法制局に対する不信を抱き続けたと思われる。第2次安倍内閣の集団的自衛権を巡る取組において、内部昇進の前例を破って、正しい政府解釈を伝えている外務省に属する小松一郎駐フランス全権大使を内閣法制局長官に起用したのも、そのためであらう。以上のように、現代の政府解釈のもとになっている1972年答弁書に関する安倍解釈が正しく、秋山解釈は誤りであるから、安倍解釈に従った2014年7月1日の閣議決定は、秋山の誤りを正して72年資料と81年答弁書の意味を明確化したものであったと思われる。このことを次節で確認しよう。

8. 2014年7月1日の閣議決定は72年と81年の政府見解の確認にすぎない

1972年、1981年の政府解釈の、誤りを是正した真の内容と、それに基づいて明らかになった、2004年の秋山答弁の問題点とをふまえて、第2次安倍内閣の2014年7月1日閣議決定のうち、以上の検討と関連深い部分を取りあげて、みてみよう。

……現在の安全保障環境に照らして慎重に検討した結果、①我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、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場合において、②これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、③必要最小限度の実力を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されると考えるべきであると判断するに至った。

（「臨時閣議及び閣僚懇談会議事録」平成26年7月1日

http://www.kantei.go.jp/jp/kakugi/2014/_icsFiles/afieldfile/2014/07/22/260701rinjigijiroku.pdf 下線、波線および、武力行使の新3要件であることを示す①②③は平山)

この閣議決定のなかの、下線部分は、72年資料の「わが国の領土又は国民に対する急迫不正の侵害」において、「の領土又は国民」が削除された際に暗黙のうちに含意されていた内容を明示的

に補ったものであることがわかる。この部分は、存立危機事態と呼ばれ、内容が曖昧だとの批判が多いが、従来は暗示されていたにすぎなかったことを、一般的な表現のもとで明示することによって、曖昧さは若干でも縮減されたと言うべきである。

以上のように、正しく解釈された旧3要件と新3要件は、集団的自衛権の行使条件として全く同一のものであるが、集団的自衛権の全面非行使と行使容認のいずれがコスト高であるかのそれぞれの場合に応じて理解しやすいように、表現を変えたにすぎない。とりわけ、新3要件のほうが、許容される集団的自衛権の内容を明示し、秋山のような誤解の余地を消したという点で、旧3要件と比べてより正確なものになっていると評価しなければならない。まだまだ曖昧さが残っているという批判は可能だが、現在の安全保障環境のもとでは、集団的自衛権全面禁止が違憲となるのであるから、何らかの指針を政府は早急に示さなければならなかったという事情を考慮すれば、曖昧さが残っているから立法すべきではないという立場こそが、憲法違反ということになる。

2014年7月1日の閣議決定文のなかには、「集団的自衛権」という語句が全く登場しないことは、それが個別的自衛権の及ぶ範囲を拡張したにすぎないからだ、と、公明党支持者の一部は論じた¹⁹が、公明党はそうではなく集団的自衛権の限定容認だと公に明言しているので、別の理由があるだろう。おそらく、閣議決定に至る過程で、具体例をあれこれ挙げて検討しているうちに、日米が同時に直接攻撃を受けるケースを従来の定義はカバーしていないという問題を誰かが指摘したが、それを修正した新たな定義を示せば、政府解釈変更だという反対運動の火に油を注ぐこととなりはしないかと恐れて、当面この問題を避けて通ることにしたのではなかろうか？ しかし、筋の通った説明と定義修正をしていれば、秋山答弁のいかさまも明瞭となり、これほど安保法案審議が紛糾することもなかったのではなかろうか？

しかし、このように、状況次第で何が違憲かがくるくると変わりえる²⁰とすれば、憲法違反か否かということが立法において果たして本質的に重要なのだろうか？「戦力」に関する政府解釈をもとにして違憲かどうかを考えると、このような疑問を抱かざるをえないと思われる。集団的自衛権の行使と不行使のコストの比較という視点から、具体的な訴訟が起こってもいないのに、合憲違憲判断を、ことあるごとに下さなければならないというのも、大袈裟すぎて滑稽に思えてくる。第9条を巡る憲法解釈を主戦場として安全保障政策上の立法論争が戦われるため、合憲か違憲かの判断

¹⁹ 代表的な例としては、田原総一郎「平和憲法の基本原則守った 個別法審議でも 公明の踏ん張り期待」https://www.komei.or.jp/news/detail/20140726_14553 2015年9月6日閲覧、を挙げることができる。田原は、それにもかかわらず政府が憲法解釈を変えて集団的自衛権を一部容認したかのように言うのは、アメリカがそれを要求しているから、そうしたと言ってみただとも論じている（田原「安保関連法案は「第3次アーミテージ・ナイレポート」の要望通り？」

<http://www.nikkeibp.co.jp/atcl/column/15/100463/061100016/?P=1> 2005年9月6日閲覧)。もしそうだとすると、集団的自衛権全面禁止が対米関係を悪化させ、必要最終限度の自衛力に反することになるので違憲とされ、集団的自衛権の一部は合憲たりうるとされたことに変わりはなく、個別的自衛権の拡張にすぎないとアメリカに説明してしまえば、日本は尻込みしているとアメリカに受け取られ、相応の不利益を生むにちがいないので、コスト最小化にならないのだ。かつて集団的自衛権は違憲だと言ってアメリカの要求を拒むことがただ乗りのために有利で、必要最小限度の自衛力ですまず必要条件なので、集団的自衛権は違憲だったのと対照的である。また、政府が熾烈な反対運動にもかかわらず、憲法解釈変更に基づくとされる法案を通そうと、首相の職と内閣の命運を賭して頑張ることが、アメリカの信頼を増すのであり、そのためある程度の反対運動を政府は歓迎しているとも言え、わざと付け入る隙を作って反対派に攻めさせているという面があるのかもしれない。これも、かつてはいわゆる護憲運動の高まりが、政府の対米交渉力を強め、ただ乗り容認を引き出したのと、対照的だが似ている。しかし、現在のケースでは、従来の政府解釈のもとでは集団的自衛権行使が憲法違反だとする反対運動の論拠そのものが誤っており、彼らの主張が政府解釈のもとで憲法違反なのである。

²⁰ これは、よく言われるような意味、すなわち法やその解釈の朝令暮改という意味で法的安定性の欠如を意味するのではなく、法的安定性を保つための機会費用として合憲違憲判断が不安定化しているのである。もっともこれも法的安定性の動揺と呼ばれることもある。

に日本人は過大な意味を見出そうとするようになってしまったように思われる。この弊害を是正する道を考えなければなるまい。

9. 違憲の疑いがある立法は避けるべきか？

以上、私は、2014 年閣議決定は政府解釈変更ではないことを長々と論証してきた。しかし、私自身は、政府解釈変更が悪いことだと思ってそうしたわけではなく、単に真実を淡々と示してきただけのことである。私としては、憲法の文言と立法との整合性が重要で、政府が是が非でも必要だと判断した立法が従来の政府解釈によれば違憲である場合、政府解釈を変更しなければならない、という発想そのものに疑問を感じる。

木村は、内閣法制局とは内閣のいわば顧問弁護士であり、その見解に従うことによって、後に裁判所に違法・違憲と言われる可能性が少なくなる点に、内閣法制局の意義があるとし(木村(2015))、内部昇進を破って、法律のしろうとを法制局長官に起用し、違憲の疑いのある立法をしようとしていると、安倍政権を批判している。しかしこれは、違憲立法審査手続きやその趣旨と明らかに反する。

国内外の判例、とくに最高裁の薬事法薬局距離制限規定違憲審査の過程や判決によって、立法事実(立法の必要性を裏付ける事実)の裏付けがあれば文理的には憲法の特定の条項と両立し難い法でも違憲とはされないということが確立しているので、確かな立法事実に基づく立法を行えば、文理解釈として憲法違反であるということは、全く問題にならないのである。法制局の役割は、立法に関連する諸事実に基づく、その分野の専門家(安全保障については、国際政治学、安全保障論、法と経済学、ゲーム理論など)の見解から学んで立法事実を理解し、立法趣旨を最も効率的に実現しうるような法文を、憲法の文言との整合性にとらわれすぎることなく、立案することである。

違憲立法審査における立法事実の優位ということは、第9条を金科玉条のようにしてきたいわゆる護憲派にとって認めがたいことかもしれないが、日本において立法事実の重要性を強調し、先の最高裁判決を導いたのは、護憲派の家元とみなされがちな芦部信喜であり²¹、彼が憲法の文言にとられて憲法違反の立法は許されないと叫んでいる今日の大多数の憲法学者たちの姿を見たら、どう思うだろうか？

政府解釈によれば、結局、集団的自衛権を政府の憲法解釈として全面禁止することによってそうでない場合よりも自衛のためのコストが下がるのならば、集団的自衛権は違憲、集団的自衛権全面禁止という制約をとったほうが安上がりでありえるならば、集団的自衛権全面禁止は違憲ということなのであり、どちらが立法事実であるかで合憲・違憲の判断が逆転する。

したがって、安保法案が合憲か違憲かは、政府解釈を前提とすれば、100%立法事実の問題になるし、政府解釈をとらない人にとっても、違憲立法審査を考慮すれば、自分たちの解釈にとって合憲か違憲かは全く問題にならないはずであり、いずれにせよ、立法事実の存否に問題は絞られる。

おわりに：自衛権は自然消滅べきもの

「~~自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、~~実力をもって阻止することが正当化されるという地位」という、削除すべき誤った語句を含む集団的自衛権の定義が、政府によって長らく維持され、それに対していかなる立場の日本人からも誤りの指摘がなされてこなかったことは、日本人の知的レベルが第9条に関することとなると極端に低下することを示しているように思われる。「~~自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、~~」の部分は、日本人の誰もが集団的自衛権について抱いてきたイメージに合致し、そのイメージを強固に定着させる役割を果たしていたから、知的批判の対象にならなかったとしか、説明のしようがなかる

²¹ 芦部信喜(1973).『憲法訴訟の理論』有斐閣を参照。

う。そのイメージによって、集団的自衛権の容認を憲法違反だとする論陣が大きな支持を獲得したことも説明できるはずだ。

すでに見たように、下田が海外派兵を交戦権放棄条項のため実際には起こらないだろうとしたのを、それは憲法違反だと、どちらかといえば右寄りとされる岸首相が取り違え、その誤りを誰も指摘しなかったことと、集団的自衛権の誤った定義が維持されてきたことは、同じ盾の両面だと思われる。海外派兵と言え、まず思い浮かぶのが、1937年の第2次上海事変への対応として編成された支那派遣軍であろう。第2次大戦の敗因となった南進への第一歩であり、個別的自衛権の濫用による侵略であると戦後の多くの日本人は解釈してきた。

合理的に考えれば、過去を反省すれば個別的自衛権の濫用を防ぐことこそが課題となる。しかし、個別的自衛権は自衛隊を正当化するものとして、濫用による侵略という過去と切り離してとらえようとする思考が政府与党には強くはたらき、他方で海外派兵が集団的自衛権行使の典型であるため、海外派兵による侵略という負のイメージはもっぱら集団的自衛権と結びつくようになっていったのだと思われる。

自国が直接攻撃されたことに対応するのが個別的自衛権なので、そうでない場合、すなわち自国が直接攻撃されていない場合の自衛権が集団的自衛権で、個別的自衛権以上に濫用による侵略を引き起こす恐れが高いという理解のもとで、72年の定義が生まれたように思われる。この誤った定義は、個別的自衛権の濫用としての海外派兵・侵略という過去の忌まわしいイメージと集団的自衛権の行使とを、エモーショナルに短絡・同一視したのもでもあろう。

冷戦中、米ソ両国は集団的自衛権を最大限利用して鎬を削った。日本は米ソの勢力争いの現場から距離を置くという国民的合意が、左から右まで幅広い範囲で形成されたと思われる²²。これは、戦後日本が大陸から完全撤退し、島国に徹するという地政学的条件によって保障されていた。

この国民的合意の延長上に、戦後日本は平和憲法を守ることで平和を維持してきたという、最近よく耳にする、自衛隊による個別的自衛権行使は容認するような護憲論調が作られたと思われる。しかしこれは事実とほど遠い神話にすぎない。冷戦とは、ナチスドイツが降伏しなかったためソ連と西側が欧州を分け合い、戦線が膠着して鉄のカーテンが出来た西部戦線の話であり、東部戦線は日本が降伏して生じた権力の真空を巡って、第二次大戦後も戦乱や大量殺戮が絶えなかった。アメリカは当初、周恩来とのコネを利用して中国共産党をソ連から切り離して自陣営に取り込もうとしたが、それに失敗して中ソ同盟ができると朝鮮半島の力の均衡が崩れて朝鮮戦争が勃発した。戦後の中国内戦、朝鮮戦争、大躍進、文化大革命、天安門事件、ベトナム戦争、ポルポト政権、北朝鮮政権の総犠牲者数は第二次大戦中の東部戦線のそれをはるかに上回るものであり、そんなアジア大戦の中で日本は西側の最大の拠点・兵站基地として、第2次大戦で淘汰されなかった全体主義との戦いに参加してきた。

共産主義という、ナチズムにも劣る史上最悪の全体主義体制²³との戦いは、「平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しよう」と努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ」という憲法前文の誓いを実践したものとして、戦後の日本人は誇りに思うべきであると私は思う。

変動相場制のもとでは日本のただ乗り戦略は西側全体としては大した問題ではなく、日本の経済力は80年代にソ連の財政危機などを引き金とするペレストロイカ政策を誘発し、ソ連の崩壊を帰結するのに大いに貢献した。日本のただ乗りは、円高ドル安の趨勢のかなりの要因となり、それは日

²² 60年代後半ころからの社会党左派は明らかに親ソだったが、表向きは非武装中立を唱えていたので、このなかに加えることは一応できるだろう。

²³ Stéphane Courtois et al.(1997). *Let Livre Noir du Communisme: Crimes, Terreur et Répression*. Robert Laffont, 外川継男訳(2001).『共産主義黒書——犯罪・テロル・抑圧 ソ連篇』. 恵雅堂出版、高橋武智訳(2006).『共産主義黒書——犯罪・テロル・抑圧 コミンテルン・アジア編』. 恵雅堂出版、平山朝治(2009).「社会主義の致命的な誤謬とは何か?——非人道性の真実と理論的起源」『平山朝治著作集 第2巻 増補 ホモ・エコノミクスの解体』. 中央経済社、を参照。

本からアメリカへの財政貸付の実質利子のかなりの部分を占めており、アメリカが財政と経常収支の双子の赤字に苦しむようになった原因のひとつであり、アメリカはもはや見て見ぬふりをし続けられなくなって、深刻な日米経済摩擦を引き起こした。バブル崩壊以降の日本の経済的不調は、急激な少子高齢化とともに、安保ただ乗り問題が根本的にはまだ解決されていないことによると私は思う。EUに入っていない人口5千万人以上のただ2つの先進国である日米が、安全保障やアジア太平洋の経済統合のために協調してリーダーシップを発揮するような関係を形成することが、日本にとってもアジア太平洋圏全体にとっても唯一の現実的で望ましい解だと思ふ²⁴。

自国が直接攻撃された場合には他国を援助するのは集団的自衛権ではないという従来の欠陥定義やそれを前提とした3要件解釈は、放置できない。定義上集団的自衛権と個別的自衛権のいずれにも拠らない武力行使は不法であり、そうした場合を第1要件は排除していないということは、定義によれば不法とされるものを容認するということで、自己矛盾である。集団的自衛権の定義も、秋山がそれを利用して改竄した3要件の第1も、明らかに不注意による単純ミス産物であるから、是正しなければならない。

新3要件の第1は、自国に対する直接攻撃か、密接な関係にある他国への直接攻撃に伴う自国への間接攻撃という風に、第1要件を是正したものであると言うことができる。この場合、自国に対する直接攻撃には個別的自衛権の行使、間接攻撃には集団的自衛権の行使という風に、すっきりと整理できる。日米が第三国から同時に攻撃された場合でもこれによって合理的に対処できる。

残された問題は、どういう基準で間接攻撃とみなすかということや、米ソロがよく使うような集団的自衛権の濫用をいかにチェックするかということだろう。政府与党でも人によって言うことが違うのは、それぞれの人が集団的自衛権行使の例を挙げているということのようであり、挙げられた例がすべて正当とされるのか、一部は正当とされないのか、法文からは判然としないという問題があることも確かなようであり、時の政権によって恣意的に解釈運用される恐れがあることも否定できないだろう。

そういう問題が未解決のまま残されているからといって、集団的自衛権を禁止しつづけることは、現在の安全保障環境のもとでは「必要最小限度」に悖る違憲状態だということが、政府解釈からも、立法事実の観点からも、主張できる。不完全なのを承知でとにかく立法し、試行錯誤のなかで改善してゆくしかほかに道はないと思われる。そのためには、集団的自衛権容認は政府解釈変更だという誤解を正し、従来の政府解釈のもとでは集団的自衛権禁止が違憲とされるのだということを国民に周知させ、幅広い国民的合意のもとで集団的自衛権の行使とそれに対する監視を行う必要があろう。

他方、将来起こりえるあらゆるケースを想定し、それぞれについてどう対処するかを予め明示するような法を作ることは、不可能であり、そういう合理性の限界をふまえれば、時の政権にある程度の自由裁量の余地を初めから許しておいたほうがよいということも言える。成文法の不完全性・不完備性は世界の複雑性に対処する人間理性の不完全性に起因し、可能な範囲では予め決められたルーティーンによって問題を処理し、限られた人間能力を困難な問題に絞って使用し、柔軟に対処するために、むしろ有益なのである²⁵。軍事にかかわることはとりわけそういう、ルーティーンにとらわれない柔軟さがないと致命的となりがちであり、柔軟さに伴うリスクを低くするために、最終的な軍事指揮権を軍隊組織から切り離し、軍隊はそのような政府の手段に徹するという文民統制が要請されるのである。

また、自衛権というと国家や国民にとって神聖不可侵な権利であるというイメージを喚起するが、国連憲章第51条で定められているのは、あくまで、「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」という制約のついた暫定的なものにすぎないのであり、「この自衛

²⁴ 平山朝治(2015d).「文明の地政学からみた地球とアジア——日本の人口・移民政策の基礎」、藤江昌嗣・杉山光信編著(2015).『アジアからの戦略的思考と新地政学』芙蓉書房出版(叢書アカデミア)を参照。

²⁵ 平山朝治(2009).『平山朝治著作集 第1巻 社会科学を超えて』中央経済社、IIの2～4章を参照。

権の行使に当って加盟国がとった措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。また、この措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持または回復のために必要と認める行動をいつでもとるこの憲章に基く権能及び責任に対しては、いかなる影響も及ぼすものではない。」とあるように、自衛権の行使は安全保障理事会のもとに従属している。むしろ、安全保障理事会がスムーズに機能することを理想とし、その理想がただちには現実にならないときに、次善の策として個別的・集団的な自衛権の行使が認められているのであり、自衛の措置は集団安全保障がよりよく機能するような配慮を伴うべきことも、当然、含意されているため、報告の義務が課せられているのだ。無制約の権利として自衛権を主張することも、ましてそれを濫用することも、現在の国連憲章のもとでは、許されていないと思われる。

国連憲章における自衛の措置はそのように、理想との関係において理解されなければならない。そして、その理想においては、安全保障は世界的な警察力のごときものによってなされ、各国が自前の軍隊を持つことも、交戦することも、不要になる。日本の憲法第9条はそのような理想を実現するという文脈で構想され、全世界に向けて提案されたプログラム規定である。日本が集団的自衛権を限定容認するにあたって、改めてその意義を世界に示し、安全保障の今後のあり方を導く理想の一部として高く掲げる必要がある。「国際平和団体が樹立された暁に於て、……自然権による交戦権と云ふものが自然消滅するべきものである」という、1946年7月4日の衆議院帝国憲法改正案委員会における吉田茂の答弁（帝国議会会議録検索システム <http://teikokugikai-i.ndl.go.jp> による）は、今日においてこそ、その意義が再評価されるべきものである。

政府解釈においては、自衛のための実力は必要最小限度でなければならない。集団安全保障が完成した段階においては、それを保持する必要もなくなるのであり、そのような理想状態において戦力を持たないことをプログラムとして規定したのが第9条第2項第1文である。このように考えれば、必要最小限度の自衛力は第9条第2項が禁ずる戦力ではないなどという、評判のよくない強弁をする必要もなくなる。また、自衛力は必要最小限度でなければならないとは、資源配分最適化の必要条件としての自衛のためのコスト最小化という、経済学から導かれる普遍的な基準、すなわち自然法にかなった基準であり、日本だけが特殊な基準を憲法で定めているわけではないことになる。したがって、日本の憲法の独自性は、集団安全保障の完成を政策目標として明示的に掲げているという点にあると考えなければならない。

憲法を改正するならば、第9条第2項がプログラム規定であることを、平易な言葉で誤解の余地なく表現することが、第一に必要なことであろう。また、戦前の軍部独走と同じようなことが戦後の法制局・内閣法制局によって行われてきたということは、憲法の根幹を揺るがすことなので、文民条項のごときものを内閣法制局長官にも定める必要がある。安倍首相による内部昇進打破はその先鞭をなすと言えるが、他省庁の現役官僚も排除し、高度の専門的知識を要することもふまえて、法制局長官は任用の際現職の裁判官または弁護士でなければならない、といった条項を文民条項の次に新設することが望まれる。