

# 自衛隊加憲論と日本国憲法 —防衛と行政の関係を中心に



浦田一郎

自衛隊加憲によって、憲法的には自衛隊に対する制約が緩められ、政治的には9条2項削除改憲への橋渡しの効果が生ずると考えられる。自衛隊の指揮監督規定が置かれると、閣議決定、行政権、内閣、議院内閣制、権力分立制など、統治機構のあり方にとって大きな問題が生ずる可能性がある。

## はじめに

日本国憲法の改憲論の焦点は9条にあり、従来その9条改憲論は戦力不保持・交戦権否認の2項を削除するものが中心であった。自由民主党が正式に決定した最新の2012年改憲案でも、そうになっている。ところが、2017年5月3日安倍晋三は自衛隊加憲の改憲論を提起した。それは、「9条1項、2項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込む」(ビデオ・メッセージ)<sup>1)</sup> というものである。この自衛隊加憲論の分析のうち、本稿では自衛隊加憲論が生み出す効果を検討し、その効果として防衛の憲法上の位置づけ<sup>2)</sup> を中心的に問題にしていきたい。従来その位置づけは防衛と行政の関係として論じられてきたので、そこに焦点を当てていくことにする。

●うらた・いちろう●

1946年生まれ。一橋大学大学院法学研究科中退、法学博士。一橋大学名誉教授。専門：憲法学。著書：『集団的自衛権限定容認とは何か』(日本評論社、2016)ほか。

## 1 自衛隊加憲論の現状と可能性

### (1) 自衛隊加憲論の内容

安倍の自衛隊加憲論を受けて、自由民主党憲法改正推進本部を中心に9条改憲案の条文化が検討された。本部執行部が当初有力視していたのは、安倍の提案に沿った自衛隊加憲案で、そこでは自衛隊は「必要最小限度の実力組織」と規定されていた。しかし、2018年3月25日の党大会の直前の22日に、「必要最小限度の実力組織」という文言を削除した修正案が、事実上の本部案とされた。これは党大会では披露されていないが、現在の一応の自民党案として扱われている。それは以下のものである。

「9条の2 前条(9条一浦田一郎)の規定は、我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つために必要な自衛の措置をとることを妨げず、そのための実力組織として、法律の定めるところにより、内閣の首長たる内閣総理大臣を最高の指揮監督者とする自衛隊を保持する」。

「②自衛隊の行動は、法律の定めるところ

キーワード：自衛隊加憲 (constitutionalization of the Self Defense Forces), 防衛 (defense), 行政 (executive power), 指揮監督 (command)

により、国会の承認その他の統制に服する」。

## (2) 自衛隊加憲論の趣旨と効果

自衛隊加憲論の趣旨について、安倍は「自衛隊の存在を憲法上にしっかりと位置づけ」（前述のビデオ・メッセージ）と説明している。「自衛隊の存在」を根拠づけている政府の憲法解釈は、自衛力論と呼ばれている。自衛力論は、「自衛のための必要最小限度の実力」であれば、それを保持・行使しても、憲法9条に違反しないとするものである。1954年の自衛隊の発足後成立し、自衛隊はこの自衛力論によって現在まで合憲と説明されている<sup>3)</sup>。2014～15年に政府の憲法解釈の変更によって集団的自衛権は限定容認されたが、これも自衛力論の枠内にあるとされている<sup>4)</sup>。自衛隊加憲論の基本的な趣旨は、この自衛力論の憲法化であろう。安倍も自衛隊加憲の内容について「今までの政府の解釈と同じ」だとし、その解釈について「必要最小限度の実力の行使」という言葉を使って説明している<sup>5)</sup>。

自衛隊加憲論の基本的な趣旨が自衛力論の憲法化だとして、そのうえで自衛隊加憲論が自衛力論の憲法化を超え、あるいは自衛力論の憲法化がそれを超えるものに変化する可能性を検討する必要がある<sup>6)</sup>。

自衛隊加憲には憲法的効果と政治的効果が想定される。まず憲法論を見れば、自衛力論には、安保・自衛隊の展開を正当化する軍事力拡大的な要素と、自衛隊の海外派兵禁止原則のような軍事力制約的な要素が含まれていると整理できる。そのうち後者の制約的な要素は、9条とその非軍事平和主義的な解釈の存在と、憲法上の軍事根拠規定の不存在を基礎に置いている。ところが、自衛隊加憲が行われれば、憲法規定は9条ではなく、9条+自衛隊（＝軍事力）加憲部分になる。非軍事平和主義的解釈は不可能になり、憲法上に軍

事力の根拠規定が置かれることになる。その結果、軍事力制約的な要素が弱められ、拡大的な要素が強められることになる。たとえば、2015年の安保法制によって集団的自衛権に加えられている行使要件の限定が、緩和していく可能性もある。

次に政治的には、自衛隊加憲論は本来の2項削除改憲への橋渡しのための暫定措置とする複数（あるいは2）段階改憲論に基づいている。すなわち、自衛隊加憲によって国民が9条改憲に慣れたところで、2項削除改憲に向かうことが構想されている。事柄の性質上、複数段階改憲論を公然と述べると、複数段階改憲論はその効果が減退する。それでも、複数段階改憲論が広く、さらに安倍周辺の執行部からも繰り返し表明されている。日本会議国会議員懇談会の幹部の1人は次のように語ったと報道されている。「本当はそういう手の内は分からないようにしておきたい。その意味では、船田さん（船田元・前自民党改憲推進本部長一浦田）が『2段階論』を暴露しちゃったのは余分だった」<sup>7)</sup>。

自衛隊加憲は、実現したとすれば、以上のように明文改憲として憲法的にも政治的にも重大な効果を生む。しかし、複数段階構想のなかで2項削除改憲の実現にとって障害になることは行われず、状況に応じて早い段階で2項削除改憲に向かおうとすると思われる。

## (3) 自衛隊加憲に関する現在の条文案

自衛力論を憲法化するとして、その条文化の内容は①文字通りの自衛力論の定式や、②自衛力論に基づく自衛隊法の規定を元にするものや、③その他の選択肢が考えられる。自民党改憲推進本部執行部の当初案は①、前述の現在の案は②によって自衛力論を抽象化したものと考えられる<sup>8)</sup>。当初案と異なり現在の案で「必要最小限度」規定が消えたのは、2項削除改憲派の抵抗を政治的に考慮したも

のと思われる。しかし、憲法論としては現在の案も「必要最小限度」性を含む自衛力論を前提にしていると考えられる。推進本部執行部が全体会合に提出した資料を入手したが、それには必要最小限度性を含む自衛力論が前提にされていることが記述されている。さらに、論理的にも文字通り必要最小限度性を除けば、自衛隊加憲の実現に不可欠な公明党の協力が困難になろう。細田博之推進本部長は、現在の案を各党との議論で修正することを前提とした「たたき台」として位置づけると述べている<sup>9)</sup>。

## 2 従来の政府解釈における防衛と行政

### (1) 日本国憲法における行政

前述の現在の加憲案に見られるように、軍事力の根拠規定を憲法に置く場合、その指揮監督権に関する規定は最も基本的なものである。この指揮監督の問題の基礎には、それを含む防衛と行政の関係をどう見るかという問題がある。

そこでまず、行政に関わる日本国憲法の基本的な規定を確認しておきたい。「行政権は、内閣に属する」(65条)。これと「立法」・「国会」(41条)、「司法権」・「裁判所」(76条)を合わせて、権力分立制が示されている。「内閣は、行政権の行使について、国会に対し連帯して責任を負ふ」(66条3項)。これは議院内閣制に関する規定である。「内閣総理大臣は、内閣を代表して議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告し、行政各部を指揮監督する」。「行政各部」は内閣の下にある行政組織である。「内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ」(73条柱書)。そのうえで、法律の執行(同1号)など7項目の内閣の権限が列挙されている。

政府見解において重要なことは、三権分立の基本原則から、「立法、行政、司法の三権

以外の国家権力というものはあり得ない」<sup>10)</sup>と考えられていることである。65条の行政権について、国家作用のなかから立法作用と司法作用を除いた残りとする控除説の立場が採られている<sup>11)</sup>。これは学界の多数説である。72条の内閣・内閣総理大臣の指揮監督権も66条3項の内閣の責任も、「憲法に定める職権」(内閣法1条)として内閣に属する行政権に関するものである。指揮監督権も論理的には内閣に属し、その「内閣を代表して」内閣総理大臣が行使する。これらの問題は、政府見解では65条の行政権と結び付けて説明されている。すなわち、立法でも司法でもない国家作用＝行政権は原則として全て内閣に属し、全ての行政権に対して内閣総理大臣の指揮監督が及び、内閣は責任を負う<sup>12)</sup>。内閣に属しなかったり、内閣総理大臣の指揮監督が及ばなかったり、内閣が責任を負わない行政権は、認められないことになっている。

### (2) 防衛と行政

自衛隊の指揮監督について考えると、加憲案では、「内閣の首長たる内閣総理大臣を最高の指揮監督者とする」とされている。これは、「内閣総理大臣は、内閣を代表して自衛隊の最高の指揮監督権を有する」とする自衛隊法7条を元にして、その憲法化を図ったものと基本的に考えられる。ところで、「行政各部」に対する指揮監督に関する憲法72条を受けて、内閣法6条では「内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基づいて、行政各部を指揮監督する」とされている。そこで実務・通説では、自衛隊法7条における内閣総理大臣による自衛隊に対する指揮監督は、閣議決定によらなければならないと考えられている<sup>13)</sup>。

自衛隊の指揮監督権を含む防衛は、権力分立、行政権、内閣に関する政府解釈によって行政と説明されてきた<sup>14)</sup>。防衛＝行政論には二つの点から注意が必要である。

一つには、防衛という分野一般について言えば、国会・立法権や裁判所・司法権がそれぞれ役割を持っている。防衛＝行政論の背景に、このことを軽視する思考もある。もう一つには、防衛行政に、「自衛隊の管理運営」<sup>15)</sup>に関するものと、部隊行動による実力行使に関するものがある。前者は通常の行政作用と異なるところはなく、後者も行政として扱われていることが重要である。そこで、両者を合わせた「国の防衛に関する事務は、一般行政事務として、内閣の行政権に完全に属して」<sup>16)</sup>いる。防衛行政は、憲法 65 条の行政権に属し、もう少し具体的には前述の 73 条柱書の「他の一般行政事務」<sup>17)</sup>に含められている。軍事の特殊性を重視する少数学説<sup>18)</sup>もあるが、政府は防衛を行政として説明してきた。

防衛に関する組織を見ると、1954 年に防衛庁設置法と自衛隊法（防衛二法）が作られ、2007 年に防衛庁が防衛省になった。防衛省設置法 3 条 1 項によれば、「防衛省は、……陸上自衛隊、海上自衛隊及び航空自衛隊を管理し、及び運営し、並びにこれに関する事務を行うことを任務とする」。自衛隊法 2 条 1 項によれば、『自衛隊』とは、防衛大臣、……並びに陸上自衛隊、海上自衛隊及び航空自衛隊並びに防衛装備庁を含むものとする。したがって、防衛省と自衛隊は行政組織として基本的に重なっている。この点について以下のように説明されている。「防衛省と自衛隊は、ともに同一の防衛行政組織である。『防衛省』という場合には、陸・海・空自の管理・運営などを任務とする行政組織の面をとらえているのに対し、『自衛隊』という場合には、わが国の防衛などを任務とする、部隊行動を行う実力組織の面をとらえている」<sup>19)</sup>。自衛隊が実力組織として特殊性を有することを認識しつつ、しかし別の組織として分離することは行われなかった。可能な限り、通常の行政

組織と同一のものとして扱おうとされてきた。

以上のように、多様な意味で防衛は行政とされてきた。しかし、行政という説明は防衛に限らず何でも正当化してしまうので、説明になっていない。それでも、この説明？によって、9 条の存在と軍事規定の不存在の特徴を有する日本国憲法の下で、防衛の実現が図られてきた。同時に、その防衛の実現に行政の枠がはめられてきた。その枠の中で、憲法由来の制約への考慮と軍事の特殊性の承認のあいだで矛盾が展開してきた。この問題によって、防衛省昇格（2007 年）、特定秘密保護法（2014 年）、文官統制<sup>20)</sup>廃止（2015 年）などが画期になってきたが、自衛隊加憲が行われれば、それは比較にならないほど大きな画期となる。

### 3 改憲論における防衛と行政

#### (1) 2012 年改憲案

まず従来の改憲論から見ていこう。前述のように、2012 年改憲案では、戦力不保持・交戦権否認の 9 条 2 項が削除され、そのうえで「内閣総理大臣を最高指揮官とする国防軍を保持する」（9 条の 2、1 項）とされている。内閣を見ると、「行政権は、この憲法に特別の定めのある場合を除き、内閣に属する」（65 条）と規定されている。例外の存在が示されている。内閣総理大臣の職務として、「内閣総理大臣は、行政各部を指揮監督し、その総合調整を行う」（72 条 1 項）、「内閣総理大臣は、内閣を代表して、議案を国会に提出し、並びに一般国務及び外交関係について国会に報告する」（同 2 項）、「内閣総理大臣は、最高指揮官として、国防軍を統括する」（同 3 項）とされている。職務が 3 つに分けられ、国防軍の指揮規定が新設されている。

『日本国憲法改正草案 Q&A・増補版』によれば、65 条の例外としての「この憲法に特



別の定めのある場合」について、内閣総理大臣の「専権事項」となる次の3つの権限が挙げられている。①行政各部の指揮監督・総合調整権(72条1項)、②国防軍の最高指揮権(9条の2, 1項, 72条3項)、③衆議院の解散の決定権(54条1項)である。この3つの権限は、内閣総理大臣一人に属するものであり、行政権が内閣に属することの例外となる(24頁)。その趣旨は内閣総理大臣のリーダーシップの強化であり、内閣総理大臣は閣議に諮らず決定できる。国防軍の最高指揮権については、法律に特別の規定がなければ、閣議にかけずに行使できる(23頁)。

この改憲構想を見ると、第1に3事項は閣議決定を要しないとされている。そのなかで、国防軍の最高指揮権は他の2事項と異なり、例外的に法律の特別規定による閣議決定の可能性を持っている。軍事に関する特別の制約が意識されているのであろう。

第2に3事項は内閣総理大臣の専権事項であり、内閣に属しないとされている。そのなかで、議案の提出などは「内閣を代表して」行われるが、国防軍の最高指揮は行政各部の指揮監督などとともに、内閣を代表せず行われる。前述のように、内閣を代表する場合、従来は論理的には権限は本来内閣に属すると考えられてきた。代表規定の欠如によって、内閣への帰属の論理を排除し、したがって第1のように、閣議決定は不要になる。

第3に国防軍の最高指揮権に関する責任体制はどうなるのであろうか。65条は、「行政権は……内閣に属する」という原則に対して、国防軍の最高指揮権などの例外を設けている。そのことは、その例外も「行政権」であることを論理的に前提にしている。「行政権」に対する内閣の責任に関する66条3項は、改憲案でも現行と変わらない。現行でも改憲案でも、内閣総理大臣は、「内閣」の「首長」(66

条1項)として、内閣のなかにある憲法上の機関とされている。そういうものとして、内閣総理大臣の権限行使についても、内閣は責任を負うのであろうか。ちなみに、憲法上内閣総理大臣の国务大臣任命・罷免権(68条)などは内閣総理大臣の専権事項であるが、それについて内閣は責任を負うであろう。

そうだとすると、最高指揮権の対象となる「国防軍」は、「内閣」や「行政各部」と区別された憲法上の機関である。その独自性が強調されるとともに、内閣の責任体制が弱まっていく可能性がある。そこで、案9条の2, 2項に文民統制規定が置かれ、それが機能すべきものとされているのであろう。しかし同時に、それは軍事の特殊性を強調する意味も持とう。

## (2) 自衛隊加憲論

そこで、現在の自衛隊加憲案を見ると、指揮監督規定は示されているが、行政権・内閣規定は改憲の対象とされていない。①現行規定を見ると、憲法72条の行政各部に対するものでも自衛隊法7条の自衛隊に対するものでも、現行規定では指揮監督には「内閣を代表して」が付いている。それに対して、加憲案にはこの内閣の代表規定がなく、代わりに内閣総理大臣に「内閣の首長たる」という修飾語が付いている。憲法66条1項は内閣の首長規定であるが、憲法の他の規定において内閣総理大臣に「内閣の首長たる」という修飾語が付くことはない。②2012年案を見ると、2012年案における国防軍に関する指揮官規定では内閣の代表規定もなく、内閣総理大臣には修飾語がない。内閣総理大臣による指揮権は閣議を必要とせず、内閣に属しないとされている。それに対して、加憲案では閣議決定の要否や内閣との関係は論じられていない。

加憲案に関する情報が少ないので、防衛と行政の関係について以下のような論点の整理

を行うにとどめておきたい。

第1に、行政権・内閣に関する変更がなく、内閣総理大臣は内閣を代表して自衛隊の指揮監督を行うのであろうか。そうだととしても、自衛隊加憲によって内閣総理大臣の指揮監督権の根拠が憲法上与えられれば、閣議によらない行使の可能性が生ずるであろうか<sup>21)</sup>。

第2に、行政権は内閣に属する旨の憲法65条の継続から、内閣総理大臣の指揮監督権は内閣に属することになるのであろうか。しかし、内閣の首長規定が内閣の代表規定の排除を意味するのであれば、内閣に属しないことになるだろうか。そうであれば、閣議決定も不要となるだろう。

第3に、2012年案と同様の考察から、内閣総理大臣は首長規定によって内閣と関係づけられ、その専権事項についても66条3項により内閣が責任を負うのであろうか。同様に、内閣の責任体制の弱化と文民統制（加憲案9条の2、2項）の関係が問題になるのであろうか。

2012年案のように明示されていないが、自衛隊加憲論は閣議決定の範囲、行政権の意味、内閣の権限、議院内閣制における責任体制、権力分立制の構造など、統治構造のあり方にとって大きな問題を投げかけている。

## おわりに

自衛隊加憲論をめぐる政治状況は不透明であるが、本論で検討したように、憲法政治にとって自衛隊加憲論は政治状況を超えて分析すべき大きな意味を持っている。その場合の分析視角として、またグローバル社会において発展させるべき規範として、日本国憲法における平和的生存権、戦争放棄、軍事規定不存在の憲法論は重要である。

## 注および引用文献

- 1) 『朝日新聞』2017年5月4日付。
- 2) 私は日本国憲法を非軍事平和主義によって解釈している。浦田一郎『現代の平和主義と立憲主義』（日本評論社、1995）。この解釈は法的問題と現実的問題の両方を考慮している。したがって、防衛の憲法上の位置づけという問題は、私の解釈ではなく、軍事力の保持・行使を認める政府の解釈を前提にしている。
- 3) 自衛力論とその問題について、浦田一郎『自衛力論の論理と歴史—憲法解釈と憲法改正のあいだ』（日本評論社、2012）。その資料として、同編『政府の憲法九条解釈—内閣法制局資料と解説』（信山社、2013）。
- 4) 解釈変更とその問題について、同『集团的自衛権限定容認とは何か—憲法的、批判的分析』（日本評論社、2016）。解釈変更を含む資料として、同編『政府の憲法九条解釈・第2版』（信山社、2017）。
- 5) 安倍晋三内閣総理大臣2018（平成30）年1月30日衆議院予算委員会談話録3号12頁。
- 6) そのような検討について、日本科学者会議東京支部第19回東京科学シンポジウムにおいて2017年12月9日に「自衛隊加憲論と政府解釈—平和で公正な社会を考える—」と題して報告し、「自衛隊加憲論と政府解釈」法律論議90(6)、45-99(2018)としてまとめた。
- 7) 『しんぶん赤旗』2018年2月19日付。
- 8) 現在の案の構造と問題について、浦田「自民党九条改憲案の論理—『自衛の措置』と『指揮監督』を中心に」法と民主主義527、4-9(2018)。
- 9) 讀賣新聞2018年3月23日付。公明党幹部も自衛隊加憲論の方向性は理解している（沖縄タイムス2018年5月3日付）。必要最小限度規定の復活（しんぶん赤旗2018年5月3日付における森英樹発言参照）の形を作る仕事が、用意された可能性がある。
- 10) 吉國一郎内閣法制局長官1975（昭和50）年3月6日参議院予算委員会談話録3号11頁。
- 11) 最も古いと考えられる答弁として、金森徳次郎國務大臣1946（昭和21）年7月1日衆議院帝國憲法改正案委員会談話録2回5頁。
- 12) 吉國1975（昭和50）年6月27日参議院会談録18号34頁。
- 13) その意味と問題について、浦田・前掲注8）7-8。
- 14) 自衛隊の指揮監督権について、佐藤達夫法制局長官1954（昭和29）年5月21日参議院内閣委員会談話録40号5頁。
- 15) 角田禮次郎内閣法制局長官1982（昭和57）年4月1日参議院内閣委員会談話録5号15頁。
- 16) 『防衛白書・平成29年版』234（2017）。
- 17) 指揮監督権に関して、佐藤1954（昭和29）年5月31日参議院内閣委員会談話録48号31頁。
- 18) 小針司『文民統制の憲法学的研究』（信山社、1990）pp. 242-278。宮崎弘毅『防衛二法と自衛隊の指揮監督権』『国防』26(8)、90-108（1977）など。
- 19) 前掲注16）333。自衛隊設置時における答弁として、木村篤太郎保安庁長官1954（昭和29）年4月16日衆議院内閣委員会外務委員会連合審査会談話録1号19頁。
- 20) 戦前における軍部の独走に対する反省から、背広組が制服組に優位に立つ日本型文民統制が行われていた。
- 21) 前述の宮崎説（注18）には、そのような論理がある。浦田・前掲注8）7。