

## 「日本の再生」は憲法改正から

### —わが国の安全保障と憲法改正（その2）—

樋口 譲次

本稿は、平成25年10月24日に行われた日本郷友連盟主催の「安保フォーラム」における筆者の講演記録をまとめたものである。

なお、文中の破線の「囲み記事」については、補足資料として参考にしていただきたい。

#### **6 世界の平和と安全の確保に寄与するため、国際社会が協調して行う諸活動に国軍を積極的に参加させることについて規定する。**

この際、国軍の海外派遣に当たっては、国際法規・慣例に基づく軍隊としての権限を付与するものとする。

世界の平和と安全の確保に寄与するため、国際社会が協調して行う諸活動に、集団安全保障の一環として国軍を積極的に参加させるなど国力に見合った応分の協力（努力）を行うことは、単に国際社会の主要国家としての責任・役割を果たすだけでなく、わが国の生存と繁栄を維持するための当然の要件であります。

また、その主旨を憲法に明記することは、わが国が国際社会において確固たる責務を果たすとの明確な決意を表明するものであり、国際社会からも広範な支持を獲得するのは間違いないと存じます。

他方、カンボジアへの自衛隊の派遣以来、自衛隊の海外派遣が続けられていますが、憲法第9条が「武力の行使」を禁じているとの解釈に基づいて、武器使用の制限、非戦闘地域に限られた活動、集団的自衛権行使の問題等があり、諸外国の軍隊と共同し、対等の立場で国際平和協力活動等の国際任務を果たし得ないという問題が残されています。

したがって、国際平和協力活動等への国軍の派遣に際しては、国際法規・慣例に基づく軍隊としての権限を付与することが必要です。併せて、必要に迫られて、その都度、特別措置法で対処するのではなく、一般法としての「国際平和協力法」（仮称）を制定しなければなりません。

それ以上に重要なことは、現行の防衛関係法令は「ポジティブ・リスト方式」で規定されていますが、憲法改正を機に、国軍の行動時の権限を列国と同じように「ネガティブ・リスト」方式の規定に全面的に改めることが不可欠であることを、併せて提言して行くことが必要であると認識しております。

### ネガティブ・リスト方式とポジティブ・リスト方式について

法令の規定要領には、ネガティブ・リスト（ネガリスト）方式とポジティブ・リスト（ポジリスト）方式がある。

原則として、ネガリスト方式では、禁止や制限事項が明示され、それ以外はいかなる手段の行使も許される。一方、ポジリスト方式は、具体的、例示的に法的権限が与えられ、それ以外はいかなる手段の行使も許されない。

軍隊は、対外的に国を守るのが任務・役割であり、国際法規・慣例によって制約を受け、毒ガスの使用や一般人を巻き込んだ無差別攻撃など例外的な制限や禁止規定があるが、武力の無制限行使・自由行使が原則で、いわゆるネガリスト方式による規定が一般的である。

一方、警察は、国内の治安維持が任務・役割であり、当然ながら国内法で規制され、一般国民に対する権限の乱用を厳格に防止するため、警察比例の原則に則って具体的、例示的に法的権限が与えられていること以外は行使できないことになっており、ポジリスト方式で規定される。

### 「国連平和維持隊への参加に当たっての基本方針」について

（いわゆる「PKO参加5原則」）

- ① 紛争当事者の中で停戦の合意が成立していること
- ② 当該平和維持隊が活動する地域の属する国を含む紛争当事者が当該平和維持隊の活動及び当該平和維持隊へのわが国の参加に同意していること
- ③ 当該平和維持隊が特定の紛争当事者に偏ることなく、中立な立場を厳守すること
- ④ 上記の原則のいずれかが満たされない状況が生じた場合には、わが国から参加した部隊は撤収することができること
- ⑤ 武器の使用は、要員の生命等の防護のために必要な最小限度のものに限られること

## 7 軍法の制定並びに特別裁判所としての軍事裁判所の設置について規定する。

現行憲法の第76条（司法権）によって①すべての司法権は最高裁判所の指揮下にあり、②特別裁判所は設置できず、③行政機関は、終審としての裁判を行うことができない仕組みになっています。

したがって、国際通念上、軍人である自衛官も一般国民同様、全て一般刑法に基づき一般の裁判所において裁かれることになっているが、このような司法制度は列国ではありえないことです。

国家防衛に任ずる軍隊（自衛隊）は、その指揮権を強固に保持し、指揮命令系統を厳守することが不可欠であります。そして、国家における法秩序の最後の番人として、自らを

自律的に維持することが要求される。また、自からの生命を賭して戦場の第一線で戦う軍人には、一般国民とは違った厳しい軍律が要求されます。

さらに、軍隊は、一般の法秩序が通用しない、あるいは破壊された戦場での行動を基本としています。また、軍隊には移動性があり、特に海外派遣や長期の艦隊勤務など自国の司法権が及ばない地域で行動します。

このような立場に置かれている軍人にかかわる刑法上の審判を、一般国民を対象とした普通刑法や国内の司法裁判所に委ねることには本来的に無理があります。

憲法を改正して国軍を保持するからには、軍法制度並びに特別裁判所としての軍事裁判所（軍法会議）の設置は不可欠です。それを容認しなければ、組織本来の使命を果たせないという事になるのではないのでしょうか。

#### 憲法第76条（司法権）について

第1項 すべての司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する。（司法権・裁判所）

第2項 **特別裁判所**は、これを設置することができない。**行政機関**は、終審として裁判を行うことができない。（特別裁判所の禁止）

\* 終審とは、最後の審理。審級制度における最終の裁判所の審理

第3項 すべての裁判官は、その良心に従い独立してその職権を行い、この憲法及び法律にのみ拘束される。（裁判官の独立）

すなわち、自衛隊は、②特別裁判所は設置できず、③行政機関は、終審として裁判を行なうことはできない、との二つの禁止規定によって法的拘束を受けている。

（備考）**特別裁判所**とは、最高裁判所を頂点とする一般の司法体系に属さない裁判所のこと。**行政機関**とは、海難審判所（国交省）や公正取引委員会（内閣府の外局の行政委員会）などを指す。

### 8 軍人の身分を確立し、その地位に相応しい諸制度を整備することについて規定する。

わが国は、国内的に、自衛隊は通常の観念で考えられる軍隊ではないとの建前から、自衛官は「特別職国家公務員」の身分として、一般公務員並みの権利あるいは処遇しか付与されておりません。

他方、国際法上、自衛隊は軍隊として取り扱われるので、自衛官は軍隊の構成員に該当するとの立場から、「…、事に臨んでは危険を顧みず、身をもって責務の完遂に努め、…」との「サービスの宣誓」にはじまる12項目に及ぶ列国軍人並みの厳しい義務を負わされています。

また、自衛隊は、戦場において敵と戦って勝利を収める「精強性」を不可欠の要件としており、そのため、若い力を確保維持する「若年定年制」を採るなど、一般社会とは異なる特殊な制度の下に運営されています。

このように、自衛官は、厳しい義務や条件は負わされても、それに相応しい権利・処遇は与えられていない。この矛盾したわが国の二重基準（ダブル・スタンダード）は、絶対に改めなければなりません。

したがって、憲法改正において国軍を創設する暁には、その構成員たるの地位にある者は、「特別職国家公務員」ではなく、当然「軍人」として再確認し、軍人の身分を確立する必要があります。

そして、その地位・職責に相応しい①給与制度、②若年定年制に伴う国家が責任を持った就職援護制度、③特別年金制度あるいは恩給、④栄典等の諸制度を整備し、死を覚悟した国家国民に対する献身に最大限報いることが、わが国の国防体制を再建充実する上で殊の外重要である、と主張して行かなければならないと存じます。

#### 自衛隊員（自衛官）の義務

※ 服務の本旨（隊法 5 2 条）

自衛隊員の責務と責任感を特に強調

- ① 服務の宣誓の義務（隊法 5 3 条）：「身を以て任務の完遂に努め、・・・」
- ② 常時、職務に従事する態勢をとる義務（勤務態勢及び勤務時間等）（隊法 5 4 条）
- ③ 指定場所に勤務する義務（自衛官のみ）（隊法 5 5 条）
- ④ 職務遂行の義務（隊法 5 6 条）、⑤ 上官の命令に服従する義務（隊法 5 7 条）
- ⑥ 品位を保つ義務（隊法 5 8 条）、⑦ 秘密を守る義務（隊法 5 9 条）
- ⑧ 職務に専念する義務（隊法 6 0 条）、⑨ 政治的行為の制限（隊法 6 1 条）
- ⑩ 私企業からの隔離（隊法 6 2 条）、⑪ 他の職又は事業の関与制限（隊法 6 3 条）
- ⑫ 団体の結成等の禁止（隊法 6 4 条）

#### 自衛官の服務の宣誓

私は、我が国の平和と独立を守る自衛隊の使命を自覚し、日本国憲法及び法令を遵守し、一致団結、厳正な規律を保持し、常に徳操を養い、人格を尊重し、心身を鍛え、技能を磨き、政治的活動に関与せず、強い責任感をもつて専心職務の遂行に当たり、事に臨んでは危険を顧みず、身をもつて責務の完遂に努め、もつて国民の負託にこたえることを誓います。

（下線、太字は、執筆者付記）

### 警察職員のサービスの宣誓

私は、日本国憲法及び法律を忠実に擁護し、命令を遵守し、警察職務に優先してその規律に従うべきことを要求する団体又は組織に加入せず、何ものにもとらわれず、何ものをも恐れず、何ものをも憎まず、良心のみに従い、不偏不党且つ公平中正に警察職務の遂行に当たることを固く誓います。

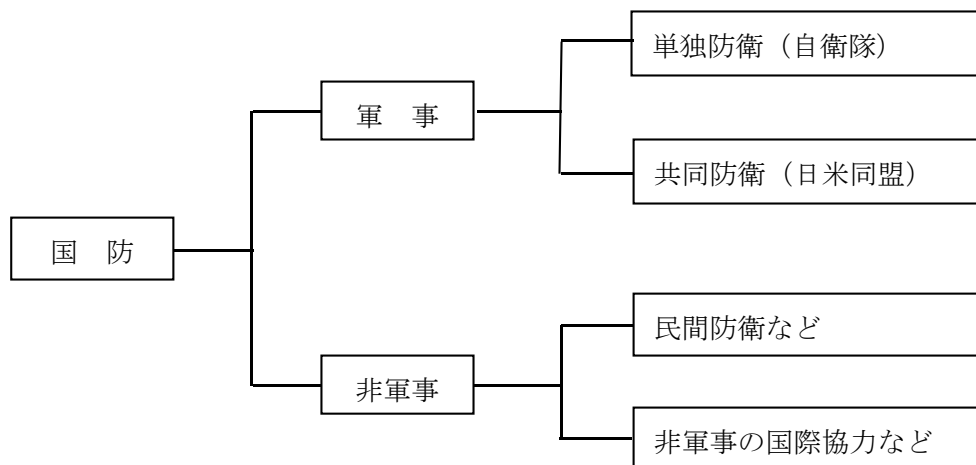
### 消防職員のサービスの宣誓

私は、ここに、主権が国民に存することを認める日本国憲法を尊重し、且つ、擁護することを固く誓います。

私は、地方自治の本旨を体するとともに、公務を民主的且つ能率的に運営すべき責務を深く自覚し、人命及び財産を火災より擁護するためには危険をも顧みず、全体の奉仕者として、誠実且つ公正に消防職務を遂行することを宣誓します。

## 9 民間防衛のあり方について規定する。

わが国の防衛を、軍事力（防衛力）だけで全うすることは不可能です。国防は、基本的に、軍事と非軍事の二本建で成り立つものであります。



軍事部門は、軍事力を行使する防衛行動によって国土防衛（Homeland Defense）を担任する。

非軍事部門は、民間防衛などの非軍事的措置と活動によって国土保全（Homeland Security）を担任する。

そして、すべての国民が、「自助」自立を基本として、国民がお互いに助け合う「共助」、民間防衛などの「公助」への積極的な取り組みを行い、軍事・非軍事部門を下支えする。

このように、軍事部門と非軍事部門を二本柱とし、それに国民の積極的な取り組みを加えて一体的に強化され、それらが密接に連携した「隙のない防衛体制」、「すべての国民が責任を共有し、参画する国防体制」を構築してはじめて、わが国防衛の真の抑止力が高まるものであらうと存じます。

現代戦は、国家総力戦であり、宇宙・サイバー空間を含めて国土全域が一举に戦場となる。戦闘地域と非戦闘地域、あるいは前方と後方の区別がないばかりか、戦闘員と非戦闘員の区別すら難しい、それが特性でありましょう。

国及び国民は、敵国による武力攻撃事態等に対して、できる限り被害を局限し得るよう平素から各種手段を講じておかなければならない。その手段として、国民の防護を真剣に考えている国は、敵の攻撃から直接国民を防護する機能として、非武装の民間防衛（Civil Defense）組織を整備している。

先の東日本大震災は、国家非常事態ともいえる戦後最悪の国難でありましたが、次の分野における課題や不備を明らかにしました。

①組織・法令の整備、②避難場所・施設の確保、③水・食料・衣類等の備蓄、④平素の実際的・実践的訓練、⑤国・地方自治体等職員と国民の危機意識などであり、民間防衛体制強化の必要性を再認識する又とない機会を提供しました。

この国家的また歴史的教訓は、絶対に無にしてはなりません。つまり、国防における国民自身による非軍事的役割の重要性を再確認し、憲法改正に当たっては、民間防衛のあり方について明記して、国家の最高規範によってその基本を律しておくことが必要であります。

#### 文民保護組織が遂行する人道的任務（ジュネーヴ民間防衛条約第61条）

警報の発令、避難の実施、避難所の管理、灯火管制に係る措置の実施、救助、急医療その他の医療及び宗教上の援助、消火、危険地域の探知及び表示、汚染の除去及びこれに類する防護措置の実施、緊急時の収容施設及び需品の提供、被災地域における秩序の回復及び維持のための緊急援助、不可欠な公益事業に係る施設の緊急の修復、死者の応急処理、生存のために重要な物の維持のための援助、①から⑭までに掲げる任務のいずれかを遂行するために必要な補完的な活動（計画立案及び準備を含む。）

**文民保護組織に配属される軍隊の構成員及び部隊（ジュネーブ民間防衛条約第67条）**

ジュネーブ第67条1 文民保護組織に配属される軍隊の構成員及び部隊は、次のことを条件として、尊重され、かつ、保護される。

(a) 要員及び部隊が第61条（文民保護の定義及び適用範囲）に規定する任務のいずれかの遂行に常時充てられ、かつ、専らその遂行に従事すること。

(b) (a) に規定する任務の遂行に充てられる要員が紛争の間他のいかなる軍事上の任務も遂行しないこと。

(c) 文民保護の国際的な特殊標章であって適当な大きさのものを明確に表示することにより、要員が他の軍隊の構成員から明瞭（りよう）に区別されることができること及び要員にこの議定書の附属書I第5章に規定する身分証明書が与えられていること。

(d) 要員及び部隊が秩序の維持又は自衛のために軽量の個人用の武器のみを装備していること。第65条（保護の消滅）3の規定は、この場合についても準用する。

（その他）

**10 国家の秘密を保護し、外部からの諜報活動を防止するため、これを法律で定めることを規定する。**

わが国には「情報公開法」はあっても「国家秘密保護法」や外部からのスパイ活動（諜報活動）を防止する法律がありません。

そのためか、同盟国アメリカからもわが国の秘密保護体制の杜撰さが指摘され、また国際社会からは「スパイ天国」との汚名もそそがれています。

いずれの国にも、他国に知られてはならない秘密があります。万一、その秘密が外部に漏れいした場合には、国家の存立と安全に極めて重大な影響を及ぼさずには措きません。同時に、安易に国家の秘密を漏れいさせるような国は、国際社会からの信頼を失墜するのみならず、必要な情報交換を躊躇わせることとなります。

すみやかに「国家秘密保護法」（仮称）を整備するとともに、「スパイ防止法」（仮称）を制定し、国家の命運を左右する秘密情報を厳重に保護し、また、熾烈な諜報戦に徹底して備えなければなりません。

そのためには、国家の最高規範である憲法に、これを法律に定めることを規定して明確な根拠を付与することが必要であります。また、その制定には、一部、強く反対する立場・意見もありますので、予め、国民のコンセンサスを得ておく上でも重要であろうと存じます。

なお、現在、政府は、機密情報を漏らした国家公務員への罰則強化を盛り込んだ「特定秘密保護法」案について、今臨時国会（10月15日召集）でその成立を目指す方針のよ

うです。十分とはいえませんが、わが国としては一歩前進であり、今後の推移を注視して参りたいと思います。

以上、10の提言項目についてご説明いたしました。

#### 4 世界におけるわが国の憲法の現状と憲法改正の障害としての改正手続き—わが国と世界各国との憲法改正規定を比較して—

##### ○ 日本国憲法は、「世界最古の化石憲法」

日本国憲法は、「世界最古の化石憲法」（駒澤大学名誉教授・西修氏）であると聞いて、驚かれる方があるかもしれません。現行憲法は、昭和21（1946）年に制定されて「新憲法」と呼ばれ、今日まで世界的に新しい憲法であるかのように錯覚されてきたように思われます。

しかし、「日本国憲法は、世界の成典（文章化された法典）化憲法保有188か国の中、古い方から14番目、無改正」（駒澤大学名誉教授・西修氏）であり、制定から一度たりとも改正が行われておりません。（なお、8か国は非正典化憲法国／世界196カ国の憲法調査）

日本より以前にできた13か国の憲法のうち、例えば、最も古いアメリカ憲法（1787年）は「1992年までに18回、27か条の追補あるいは補則（the Amendments）」がなされているように、どの国もかなり頻繁に憲法を改正し、時代への適合化を図っています。

つまり、「新憲法」と呼ばれてきた日本国憲法は、今や「世界最古の憲法」となり、「化石憲法」とさえ言われるように、大へん異常な状態に置かれています。

わが国を取り巻く内外情勢は、大きくまた急激に変化しており、憲法改正は待ったなしの国家的課題とあって間違いありません。

##### ○ 日本国憲法の改正規定（第96条）

わが国の憲法改正は、衆参両院の総議員の3分の2以上の賛成で国会が発議し、国民投票の過半数で成立することになっています。

**第96条（憲法改正）** この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。

2 憲法改正について前項の承認を経たときは、天皇は、国民の名で、この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布する。



## ○ 世界各国の憲法改正規定

他方、経済協力開発機構（OECD）加盟34カ国の憲法改正条項（西修「憲法改正の論点」、文春文庫、2013年）について、その代表的な手続きは以下のとおりです。

i 一般の法律の議決（過半数）とは異なる特別の多数決（3分の2以上）を必要とするが、**国会のみで憲法改正ができる国**

### ● ドイツ

両院でそれぞれ3分の2以上の賛成があれば、それだけで憲法改正は成立

### ● アメリカ

上下院の過半数の出席議員（定足数）による3分の2（実質は総議員の3分の1）以上の賛成、または3分の2以上の州議会の要請で発議し、4分の3以上の州議会（または州の憲法会議）の承認により成立

ii 国民の声が反映し易いように**国会の議決を過半数**にして**国民投票をもって憲法改正**を行う国

### ● フランス

各院の過半数の議決により発議し、国民投票の有効投票の過半数で成立、または、両院合同会で5分の3以上の議決があれば、国民投票に付すことなく成立

### ● アイルランド、オーストラリア、スイス

二院制で憲法改正に国民投票を求めているが、国会の発議要件は過半数

iii 日本と同じ

### ● フィリピン、ルーマニア

## ○ 世界最難関レベルの日本の憲法改正規定

このように、わが国の憲法改正規定と各国のそれとを比較しますと、**わが国の憲法改正発議の要件は、世界でも最難関のレベルにあります**。二院制を採用し、どんな条項も各院で**3分の2以上の賛成**による発議を必要とし、必ず**国民投票に付さなければならない**（義務的または強制的国民投票制）という規定になっている国は、**ほぼ日本をおいて他にはありません**。

このような厳しい改正条項は、**GHQ**が、**憲法改正を事実上不可能にするために設けた**との説もあります。

## ○ 第96条（憲法改正規定）の緩和的改正の必要性

憲法改正反対の政党、護憲派の憲法学者やマスコミは、第96条の緩和的改正には反対です。

しかしながら、現行憲法が、占領軍によって起草され、押し付けられた歴史的事実を否定することはできないし、「賞味期限切れ」であることも疑う余地はありません。

今こそ、憲法を日本および日本人自らの手に取り戻し、主権者である「国民の、国民に

よる、「国民のための憲法」を新たに創ろうとの気運が高まりつつある中、国民がその意思をしっかりと反映できるように、憲法改正規定を緩和的に改正するのは当然なすべきことではないでしょうか。

そのことを申し上げて、限られた時間で、駆け足の説明となり、意を尽くさない点多々あったかと存じますが、これをもちまして拙い話を終わらせていただきます。ご静聴、誠に有難うございました。

(以上)