

## 安保法制に「違憲訴訟を準備」 小林節氏・長谷部恭男氏が安倍政権を批判

2015年6月17日「ハフィントン・ポスト」

安倍政権が今国会で成立を目指す安全保障関連法案について、6月4日の衆院憲法審査会で憲法違反との認識を示した長谷部恭男・早稲田大学教授と、小林節・慶應義塾大学名誉教授が、15日に東京の日本外国特派員協会と日本記者クラブで会見し、集団的自衛権は明白な憲法違反であるとして、安倍政権の姿勢を強く批判した。



弁護士でもある小林氏は、法案が成立して施行された場合、他の弁護士らと弁護団を結成し、ただちに違憲性を問う訴訟を起こすために準備していることを明らかにした。長谷部氏も、憲法上「重大な欠陥を含む」として、与党に法案の撤回を求めた。

小林氏と長谷部氏の日本記者クラブでの講演内容は以下の通り。

### 「日本が第二の戦争経済破綻国になる」

**小林:** 巨視的に見た場合、今の安倍内閣は憲法を無視した政治を行おうとする以上、これは独裁の始まりなんです。本当に心配しています。自民党の方たちと不毛な議論を30年近く続けておりますが、いまだに「憲法って何？」ということについて、自民党の方々が納得して下さらない。世界の非常識のような議論が続いております。

憲法とは権力を持たない主権者、国民が権力担当者、すなわち政治家や公務員という、本来的に不完全な人間に課した制約です。しかし自民の勉強会に行くと毎回「どうして憲法は我々政治家だけを対象にしているのか」と非常に不愉快そうに言われる。「じゃあ一般国民は憲法守らなくていいのかよ」「やっぱりみんな守るんだ」と、自分たちが守らないといけないというところが抜けちゃう。そこで彼らの好きな権力者への「協力」という言葉が入ってくるわけです。権力者は「俺は真面目にやってるよ。おい、その非国民、協力が足りないな」となる。

憲法ってそういうものじゃない。ジョージ・ワシントンが王様を倒して、初めて民主国家をつくった時、それまで神の秩序を詐称していた王様と違い、初めて一般人が権力を持った以上、権力者特

有の法規が必要だと憲法を作った。それから時間がたっているじゃないかとよく言われます。時間が経っても刑法、民法はなくなる。人間の本质は変わらないんです。こういうレベルの議論に付き合わされて、本当にイライラしておりました。

今問題になっているのは、権力者が従わざるを得ない憲法です。9条の1項は「国際紛争を解決する手段として」の戦争、すなわち 1928 年のパリ不戦条約以来の国際法上の慣用語として、侵略戦争のみ放棄して、自衛戦争は放棄していない。もう一つの根拠は、自民党の大好きな砂川判決にも出てくるように、独立主権国家としてある以上、自然権(条文の不要な固有の権利)としての自衛権がある。これは 9 条があつたって誰も否定はしない。しかし 9 条の 2 項で「交戦権を行使できない」と言われている。

軍隊というのは戦争に勝つことが最優先ですから、大量破壊、大量殺人など、普通に考えたら犯罪です。例外的に戦場でどさくさ紛れに強盗、強姦すると軍法で裁かれる。だから軍法会議という、大量殺人と大量破壊を問題にしない法廷が特別につくられる。だけど日本国憲法は 76 条 2 項で軍法会議も禁止している。つまり軍隊を持つことは許されていないんですよ。だから我が国の領域、領海の中で、警察や海保で担えないほどの力が襲ってきた場合、自衛隊が対応する。自衛隊は警察予備隊として発足しましたから、法的には第 2 警察なんです。ということは「専守防衛」と自然に出てくるじゃないですか。

我が国は憲法上、軍隊と称するものを出すことができない。海上自衛隊を外に出したら、交戦権はないし軍法会議はない。国際法的にはただの海賊です。捕まったら刑事処分を受けてしまう。当然の帰結として、我が国は海外へ兵隊を出せない。集団的自衛権というのは要するに、ヤクザ映画で見る、組同士の出入りで、傘下の組が四の五の言わずに馳せ参じる関係です。その瞬間から我が国の軍事組織が海の外に出て行くと憲法違反になる。だから専守防衛というがんじがらめの中で、我が国は他国防衛のために海外派兵を本質とする集団的自衛権はそもそも行使できない。

自民党の方々によく「持っていて行使できないのはおかしい」と言いますね。全然おかしくない。国際法上、集団的自衛権があることは私も否定しません。だけど日本が行使しようとする、日本の公務員、今は自衛隊が担当するしかない。任官の際に「日本国憲法以下の法令を遵守」と宣誓しているんですよ。だから憲法上行使できない。自民党の政治家とか、あとから賛成と表明した 3 人の有名な憲法学者もいましたが、論争が 1 年前に始まった時に超えている議論ですよ。バカの壁ってやつです。人間同士の論争は発展性があるが、壁との論争は発展性がない。辛いですよね。壁を蹴飛ばすか、こちらが狂うしかない。

新安保法制は、法的にも政治的にも経済的にも愚策です。歴史を見ると、戦がない時代がないのと同様に、終わらない戦もない。そういうときに争いを「止める男」が必要です。強く両方ににら

みがきく。まさに日本がそうじゃないですか。中東でもアメリカでも「気のいい人々」と思われている。その立場を維持すべきなのに、なんでアメリカ軍の二軍にならなきゃいけないんですか。その途端に日本はイスラム教グループの天敵に加わってしまって、ニューヨークやパリやマドリードで起きたテロが東京で起こると、むしろ真面目に考えたほうがいい。日本は第三者でいるべきだと思います。これは政治的な愚かさです。

「切れ目のない防衛」とよく言われます。「尖閣諸島が危ない」のは自民党の売り。中国がいろんな手で来るから、日本も海保で対応するけど、腕力的にかなわなくて自衛隊が対応するとき、手続的にタイムギャップが生じる。かつて日本の自衛艦が中国にミサイル照射の電波を当てられて右往左往しましたよね。これは「撃たれたから撃つ」という武器使用基準があるからですが、今は撃ち返そうと思ったときはもう敵はいなくなっている。

海保が自衛隊にバトンタッチするときにタイムギャップができるのは単に法律の不備です。安倍さんは「運用で直す」と逃げているが、運用で直るなら憲法に触れる必要ないじゃないですか。「撃たれたら撃つ」は大臣訓令で決まっている。つまり法律でも政令でもない。そこをすっ飛ばして「アメリカの二軍になるために世界に転戦する」というのは、つながってませんよ。

また「予算は増やさない」と言っています。世界中で出口のない戦争をしまくっているアメリカに付き合ったら日本が手薄になります。日本の経済力、技術力、マンパワー、持てる全能力を専守防衛に集中すれば、少なくとも日本は侵されない。日本が侵されなければ日本は紛争の原因にならない。南シナ海なんてベトナム、フィリピン、中国の問題ですよ。それに 300 以上の米軍基地に日本の領土を明け渡し、何千億円と費用をかけて置かせてあげている。それはアメリカのためだけ、日米安保条約という契約がある以上、襲われたら助けてくれなきゃおかしい。それをいちいちアメリカに確認しに行くから「じゃあ条件は？」と言われる。やることやって放っておけばいい。アメリカは第 2 次大戦直後は世界最大の経済大国だったけど、ずっと戦争し続けて金がなくなった。戦争経済で疲弊したアメリカに肩代わりを頼まれて、日本が第二の戦争経済破綻国になることは目に見えている。こういうことを平気で考える政治家は愚かだと思います。

今回、1 年間議論を見ていて、本当に政治が劣化したと思います。2014 年 5 月 15 日の安保法制懇の報告書から 1 年あったわけですよ。その間、安倍総理から「丁寧に説明する」という言葉だけは出たけど、丁寧に説明されたという実感は一度もありません。説明を求めると、全然関係ないことをどうとしゃべる。ディベートに応じているふりをして応じないテクニックは、気をつけないとこちらが怒り出してしまふ。本当に卑怯な手だと思います。天下国家を司る人の器ではないとはっきり思います。

砂川事件の解釈も珍妙です。あそこで問われたのは在日米軍基地の合憲性です。アメリカの集

团的自衛権を行使して日本に駐留することの合憲性であって、日本の集团的自衛権なんかどこも問われていない。根拠とする発想自体がそもそもおかしい。もし高村さんの言うことが常識だったら、私もそのように習ったし、そう教えてきましたよね。ああいう解釈をこの歳になって初めて知りました。

「統治行為論」の引用の仕方も非常に珍妙であります。統治行為論は、戦争と平和は一度引き金を引いてしまうと後戻りできない特別な行為だから、選挙で選ばれていない 15 人の裁判官で決めることはできない。むしろ選挙で選ばれた国会議員と、互選された総理から決めてくれということです。法的な判断はできるけどしないで、国会と内閣の法判断に一時的に委ねる。最終的には主権者が選挙で決めるということになっているんです。しかし高村さんの話だと最終的に委ねられたことになってしまう。こちら馬鹿らしいと言ってしまうとそれまでだけど、黙ってしまうとまかり通ってしまう。

長谷部先生の指摘に腹が立った政治家は「学者は字面に拘泥する」と言われる。当たり前じゃないですか。法治主義、法支配は、人間は不完全だから、前もって議論して言葉に約束をまとめてあるんです。その言葉を政治家が勝手に無視しようとしたとき、言葉の専門家が「ちょっとお待ちください」と問われたから言ったんですよ。それを言われたら我々、いる意味ないですよ。法治主義とか法の支配がなくなってしまうんです。高村弁護士にぜひそのことはお伝えしたい。

後方支援というのは、後ろから合体するという話。後方支援だから安全だ、弾が飛んできたら中止する。どうするんですか。捜索やめて帰ってくるんですか。野戦病院の治療を中断するんですか。宿舎の給食を中止するんですか。私が米軍だったら撃ちますよ。「ふざけるな、続けろ」と。

4 年後ぐらいに最高裁の違憲判決が下るのを待っていても始まらない。与党は 3 割の票で 7 割の議席を取って自信満々なんです。逆に反対側に 3 割の票を与えて政権交代させれば反省する。民主党が非常にだらしないことは認めますが、連立政権だっていいじゃないですか。野党の政治家に賢くなっただいて、政権交代して、できていなければ廃案でおしまいだし、できていたら廃止する手続きをすればいい。まだ望みはあると思います。

## 「自民党の議論は国民を愚弄している」

**長谷部:** まず集团的自衛権行使の違憲性の問題ですが、2014 年 7 月 1 日の閣議決定は、合憲性を基礎づけようとする論理が破綻しているし、自衛隊の活動範囲についての法的安定性を大きく揺るがすものです。日本の安全保障に貢献するかも極めて疑わしい。

9 条で武力行使が認められるのは個別的自衛権の行使のみです。これは政府の憲法解釈です。

1954年の自衛隊創設以来変わることなく維持されてきました。集団的自衛権行使は典型的な違憲行為であり、憲法9条を改正する以外ありえない。これも政府によって繰り返し表明されてきた立場です。

政府の憲法解釈には「論理的整合性を保つには従来論理の基本的枠内にあることが求められる」としております。「我が国に対する武力攻撃が発生したこと、又は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」という要件は、個別的自衛権の行使のみが認められるという従来論拠に基づき、集団的自衛権も限定的に認められるかのようにみせかけるものであります。

しかし自国を防衛するための個別的自衛権と、他国を防衛するための集団的自衛権は本質を異にする。前者のみが許されるとする論拠が、後者も許されるとする論拠になるはずがない。また法的安定性については、この閣議決定は何ら語ることはない。ホルムズ海峡の機雷掃海が許されるかどうかで、連立与党の間で見解が分かれている。集団的自衛権の行使について明確な見解が存在しないことは明らかです。「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」。この文言はいかにも限定的に見えますが、地球の裏側まで自衛隊を派遣して武力行使をさせようという政府の意図の間には、常人の理解を変えた異様な乖離があり、この文言が持つはずの限定的な役割は否定されていると考えざるを得ません。

機雷掃海活動を超える武力の行使についても、時の政権で必要と判断されるのであれば、行使されないという法的論拠はありません。安倍首相は「あれはしない」「これもしない」と言っていますが、それは彼が現在そのつもりであるというだけで、明日になって、来年になって考えを変えればそれまでの話、歯止めは存在しない。いかにも限定的な先ほどの文言も、武力行使を限定する役割は果たさない。とすると、従前の基本的枠内に入っているはずもない。

砂川事件の最高裁判決を根拠に集団的自衛権は合憲との主張もあるが、問題とされたのは日米安全保障条約の合憲性でして、この条約は、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で日本を防衛しようとするものです。日本が集団的自衛権を行使しうるか否かはまったく争点になっておりません。「わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のこと」。この文言が現れる判決文の段落は、「憲法九条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない」、そういう結論で締めくくられてあります。この結論を引き出すために、日本には自衛権があると指摘しているにとどまります。最高裁判決の先例としての価値は、いかなる具体的争点になされた判決か、それに即して決まるもので、砂川判決から集団的自衛権の行使が合憲であるとの結論が導かれるとの主張は、法律学の基本原則に衝突する考え

方です。

例えば、妻と自動車で出かけようとした夫が、車のキーを忘れたことに気づき、奥さんに「キーを取ってきて」と言ったら、奥さんは家中のありとあらゆる鍵をすべて持ってきた。夫は「いやー、僕の言葉通り、なんの区別をすることもなく、すべての鍵を持ってきてくれた。ありがとう」と感謝するでしょうか。自民党が今言っているのはそれと同じ議論で、国民を愚弄していると私は思います。

自民党の政治家の方々は、最高裁がある種の統治行為論を取ったことにも救いを求めているように見えますが、これは個別の紛争を決められた手続きのもと、限られた証拠のみに基づいて裁く裁判所が、国家の存立に関わる問題について政治部門に判断を示すべきか否かにとどまります。最高裁が回答を示すべきかの問題と、当該国家行為の法律が、意見が合憲か、はレベルが違います。仮に最高裁が違憲と言わないからといって政治部門が違憲の法律を作っていいということにはなりません。

6月9日に内閣官房、内閣法制局が公表した、合憲性を示す文書がありますが、2014年7月の閣議決定の内容をそのまま示しただけです。反論できないことをむしろ如実に示しただけではないか。だからこそ、藁にもすがる思いで砂川判決を持ち出してきたのかもしれませんが、藁はしょせん藁、それで浮かんでいるわけにはいきません。

外国との武力行使の一体化の問題ですが、後方支援には従来の戦闘地域、非戦闘地域の区別は廃止され、自衛隊は弾薬の供与、発進準備中の航空機の給油も新たにできるようになりました。これがなぜ外国の武力行使との一体化ではないのか。より一般的には、従来、4つの要素、他国の活動の現況、自衛隊の活動の具体的内容、活動場所、密接性の4要素(大森4要素)が総合的に判断されるものとしてきました。ただ、たとえば現場指揮官がその都度、その場で行うのは至難の技。だから戦闘地域と非戦闘地域を区別して、一律の判断ができるよう区分しようという配慮にもとづいています。「現に戦闘行為が行われている現場では実施しない」という条件では、刻々と変化する戦闘の状況に対応して、一体化が起こったか起こらないのか、その判断を適切に行えるはずがない。具体的な状況によっては、外国軍隊の武力行使の一体化につながる恐れが極めて高い。

6月11日の憲法審査会で、私に対するいわれのない批判にコメントしておきたい。私が「武力行使の一体化」の問題について、戦闘地域と非戦闘地域の区分が、憲法9条の直接の要請と誤解しており、それは私が安全保障を熟知していないことに由来するという批判です。しかし私は「戦闘地域と非戦闘地域の区分が憲法9条の直接の要請」と述べたことはありません。だから私は「この区分を廃止すると、武力行使の一体化をもたらす恐れが極めて強い」ともってまわった言い回しをいたしました。この批判は、自民党、公明党に属する複数の議員によってなされております。これらの議員は私の発言を素直に解釈すれば思いつくはずのない解釈を押し付けた、私が従来の政府見

解を誤解したといういわれのない批判をしている。しかもそのうち公明党の議員は「私が熟知していない」つまり素人だからだという指摘も加えております。

仮に私が安全保障の素人なら、自民党は特定秘密保護法案という、安全保障に不可欠な歯車の参考人として、私という素人を呼んだことになります。明らかな人選ミスです。法案に賛成した参考人は私を含めて2人。この法律の制定に重大な欠陥があったことは明らかで、ただちにこの法律を廃止し、ゼロから作り直したほうがいいかと思えます。今の与党の政治家は、参考人が都合のいいことを言った時は「専門家」、都合の悪いことを言った時は「素人だ」と侮蔑の言葉を投げつけます。

閣議決定は「我が国を取り巻く安全保障環境の変化が厳しくなっている」ということですが、その内容としてあげられているのはパワーバランスの変化や技術革新など、極めて抽象的なものにとどまっています。より深刻な方向に変化しているのであれば、限られた我が国の防衛力を地球全体に拡散するのは愚の骨頂。日本の安全保障にアメリカがさらにコミットしてくれるのではないかという思いが語られることもあります。しかし日米安保条約第5条が規定する通り、アメリカの憲法上の規定と手続きに従って、条約上の義務を果たすにとどまります。具体的な武力行使について、アメリカ憲法は連邦議会の承認を条件としていることを忘れるべきではありません。いざというとき、アメリカが日本を助けてくれる確実な保証はありません。集団的自衛権の行使を容認することが抑止力を高め、安全保障に寄与すると言われることもございます。我が国が抑止力を高めれば、相手は軍事力を強化します。安全保障が悪化する可能性も、少なくとも同じ程度はあるのではないのでしょうか。

こうした数多くの重大と言える欠陥を含む安全保障関連法案は、ただちに撤回されるべきと考えております。

## 「違憲行為で平和が傷つけられた」訴訟を準備

これに先立ち、日本外国特派員協会での会見では、外国人記者らの質問に答えた。主なやりとりは以下の通り。

——政府は新しい憲法解釈の具体的な例示をしない。なぜなのか。考えられるシナリオはあるのか。新しい憲法解釈を支持する著名学者は、日本会議にみんな属している。影響力をどう見ているか。

**長谷部:** 具体例は簡単には思いつきません。政府側が果たして具体例を想定しているかどうかもわかりません。例えばホルムズ海峡の件は、イランとアメリカは友好的な関係に向かいつつあり、封鎖

されることも考えにくい。むしろ政府は、集団的自衛権の行使自体が目的ではないかと考えています。

**小林:** 日本会議には知り合いがたくさんいますが、彼らに共通する思いは、第2次大戦で負けたことが受け入れがたい。その前の日本に戻したい。彼らの憲法改正は明治憲法と同じですし、今回も、明治憲法下の5大軍事大国となって世界に進軍したい。そういう思いを共有する人々が集まっていて、自民党の中に広く根を張っていて、よく見ると明治憲法下でエスタブリッシュだった人の子孫が多い。そうすると意味がわかるでしょ？

——自民党の反応について感想を。山東派会長の山東昭子氏は、長谷部氏を選んだ人を処罰すべきだといった趣旨の発言をした。高村正彦副総裁は「憲法学者の言う通りにしていたら、日本の平和と安全が保たれたか、極めて疑わしい」と話した。

**長谷部:** 私が証言した日の憲法審査会のメインテーマは立憲主義だった。事務局が私を選び、自民党が受け入れたと伺っています。ですから立憲主義の専門家として呼ばれたので、その人間がたまたま、9条について発言したのがけしからんというのが山東さんの発言趣旨だろうと思いますが、質問があれば私は思っていることを述べるだけ。今回の安全保障関連法案は日本の安全をむしろ危うくすると思っています。安全を守りたいのであれば学者の意見に耳を傾けるべきでしょう。

——日米防衛ガイドラインについて。すでにこのガイドラインを通して日本は約束しており、その約束を果たすために法整備をしている。約束してしまったので、万が一うまくいかない場合、日米関係の悪化は考えられるか。

**長谷部:** まず、できるかできないかわからないことを先に約束するのはリスクな戦略だったと考えます。ガイドラインの内容は、日米安保条約の枠をはみ出しているとの指摘も非常に強くあります。従って、この法制が成立しなければ、日米間の関係が悪化することはあるかもしれませんが、それは日米間でもともと無理な約束をしたことが原因です。

**小林:** 私は悪くならないと思います。日本とアメリカの官僚は頭がいいから、ガイドラインに法的拘束力がないことを知っている。勝手に夢を語り合って、ガイドラインの上に法律があり、その上に条約があり、憲法がある。あ、やっぱりダメだったで済むんじゃないですか。

——違憲という意見は出されても、与党は数の力で強行採決するかもしれない。もしそうなった場合、どのような法的手段で対抗できるか。実際に法廷訴訟は可能か。訴訟が起きたとしても、判決が出るまでの間はどうか。最高裁の判決は一票の格差を巡っても「違憲状態」とは言うが、選挙無効という判決はなかなか出さない。



**長谷部:**最近、最高裁は変化しつつあるので、今までと違う態度をとる可能性はあると私は思っています。ただ他方、裁判所に頼りすぎるのもよくない。まず次の国政選挙で新しい政府を成立させ、いったん成立したこれらの法律を撤回することを考えるべきだと思う。

**小林:**弁護団の一員として訴訟の準備をしています。法律が有効になった瞬間から、今まで日本になかった戦争の危険、海外で戦争する危険が具体化するんです。平和に生きる権利が憲法前文と9条で保証されているならば、今は海外派兵できないから守られているけど、法律が施行された瞬間から、「違憲立法で平和に生きる権利が傷つけられた」という訴訟を準備しています。ただかなり技術的には難しい。その次の段階は具体的に海外派兵の命令が下った時、部隊の一員が逃げ出して懲戒処分を受けたとき、その処分は違憲だと訴える。いちばん悲劇的なのは、実際に海外派兵で死んだ人がいた場合、遺族が「違憲な戦争で家族が殺された」という訴訟。この準備を我々はすでに始めております。

——自民党の高村副総裁は「自衛の措置が何であるか考えるのは、憲法学者ではなく我々政治家だ」と話した。日本の裁判では、違反を犯した人の違反行為の訴訟をしないと、違憲という判断を取れない。しかもこのような安全保障に関わるものは「統治行為論」として、裁判所が介入しないという判断も過去に出ています。日本では誰が違憲ということを決める立場にいるのか。なぜ日本は、訴追されないと明らかな憲法違反が指摘できないのか。

**長谷部:**日本において、内閣法制局がこの種の問題について違憲、合憲の判断を下しています。従来は一貫して、内閣法制局は「集団的自衛権は違憲だ」と何度も言い続けてきたので、こうした法律は提案されることはなかった。しかし今の内閣のもとで内閣法制局はプレッシャーに負け、解釈を変えた。そこに問題があると考えています。

2番目の質問についてですが、日本はアメリカと同じシステムを取っています。従って裁判の解決にとって必要な限りでしか裁判所は法令の合憲性、違憲性の判断を下しません。ドイツでは憲法裁判所がありますが、ドイツも扱う事件の圧倒的多数は、やはり事後的な、実際の事件を前提として法令の合憲性に判断を下すケースです。

**小林:**高村副総裁が勝手に引用している判決（「砂川事件」判決）が実は全てを物語っている。戦争は国の存続に関わる大問題ですから、選挙で選ばれていない最高裁の15人の裁判官で決めるわけにいかない。これはアメリカ、フランスの先例に学んだんです。だから一時的には選挙で選ばれた国会と内閣が決める。だけど最終的には主権者、国民が決めるって言ってるんです。だから、ああいう、狂ってしまった政治は、次の選挙で倒せばいいんです。

——憲法を読めば、はっきり「陸海軍を保持しない」と書いてある。1950年代の世界情勢を見ると、

必要になった政治的な判断もわからなくはない。しかし今までの解釈は政治的な要素があつて、新しい憲法の問題を生んできた。最終的に自衛隊の保持自体を議論すべきではないだろうか。

**小林:** 自衛隊の根拠ははっきりしています。ひとつは 9 条は「国際紛争を解決する手段としては」と条件がついている。これは 1928 年のパリ不戦条約の文言と同じで、それ以来、国際法上の標準的な理解としては、侵略戦争のことで、自衛戦争を想起していない。もう一つは、国際法上の独立主権国家の自然権として、自衛権があるのであって、自然権である以上は条文の根拠はいらない。そういう根拠で自衛隊は存在しているし、砂川判決にも書かれている。終戦直後に自衛隊がなかったのは、日本は危険な国だったからアメリカ軍が完全占領して持たせなかった。そちらの方が政治的な条件で不自然です。

——安倍政権は今回の法案を撤回すべきだと思いますか。であるとすれば、その理由を。

**長谷部:** 撤回すべきだと思う。核心的な部分、つまり集団的自衛権の行使容認は明らかに憲法違反だからであり、かつ違憲である他国の武力行使と自衛隊の活動の一体化をもたらす蓋然性が高いからです。

**小林:** 私も結論は撤回すべき。違憲というのはもちろんですが、恐ろしいのは憲法違反がまかり通ると、憲法に従って政治を行うというルールがなくなり、北朝鮮みたいな国になってしまう。金家と安倍家が一緒になってしまう。これは絶対に阻止しないとイケない。安倍さんの言う通りにしたら、日本の軍隊はアメリカの軍隊の二軍になり、傷ついた上に破産してしまう。何一ついいことがない。撤回すべきであり、撤回しないなら選挙で倒すしかない。

——内閣法制局は立法府と最高裁にコミットする役割を果たしていると理解しているが、本当は三権分立を考えると第三者機関であるべきではないか。

**長谷部:** フランスの立法審査・助言機関「コンセイユ・デタ」(國務院)の仕組みを参考に作られ、内閣だけでなく他の政府部署に法的なアドバイスをしている。その主張は政治や政党から独立している。

**小林:** 日本の違憲審査は入り口で内閣法制局がやって、出口で最高裁がやる仕組みになっていたんですが、ご指摘の通り内閣法制局は単に内閣の下にある一部門にすぎない。それがなぜコンセイユ・デタのように力を持ってきたかという、人間の力だった。優秀な人がプライドを持って守ってきた。今回、人事権を行使されて、内閣法制局は形式通りに、単に内閣官房の局の一つになってしまった。これは歴史的なことだと思います。

——官房長官は「合憲という憲法学者もたくさんいる」というが、お二人から見て、日本でどれだけの人が違憲と言っているのか。大部分が違憲だと言うなら、裁判官も含めて法曹界での主流意見として、判決に反映されるのではないか。

**長谷部:** 私の推測はおそらく 95%超が違憲と言うと思う。裁判官を含めた法曹一般でも、非常に多いだろうと思う。裁判官だと、前の前の内閣法制局長官、山本庸幸氏は、最高裁判事の就任会見で「違憲だ」と明言した。

**小林:** 大学教授の 95%が違憲と言っている以上、それに習った人々の集まりである弁護士会もそのような状態で運動を続けています。かわいそうだったのは、弁護士会は 1 年ほどずっと運動していたけども、メディアが問題にしなかった。ところが先日の憲法審査会以来、メディアが生き返って弁護士会の活動も取り上げるようになったので、弁護士会も生き返りました。僕には個人的に高いランクの裁判官や検察官も「おっしゃる通りだ、頑張ってくれ」と連絡が来る。専門家の常識としては当たり前の話で、国民が共有していないことが問題だったんです。それはメディアの責任だと思うんですね。

——民主党の岡田克也代表が、最高裁が違憲判決を出したら「総辞職に値する」と発言した。時の政権はどう対応すべきなのか。

**長谷部:** 今年、仮に法案が成立するとして、最高裁が違憲判断を出すには相当な時間がかかる。そのときの政権がどういう責任を負うのかというと、違憲の法律なのに維持していたこと。そこまでの内閣にはすべて責任があるということになる。

**小林:** 違憲判決には 4 年かかるんですよ。どうして 4 年放っておくのか。その前になぜ法律を作らせるのか。世論調査で支持率が下がれば、安倍内閣は次の選挙が怖いからやめるんです。やめないでやったら、次の選挙で交代させられる。どっちみち参議院選挙で自民党が沈めば憲法が改正できなくなる。その次の衆院選で自民党政権を倒せばいい。およそ 4 年後の判決を待つよりよっぽど早いですよ。