

(新しい人権)

平和的生存権 (一)

—— 国連平和協力法案から中東湾岸
戦争への自衛隊機派遣まで ——

松 本 昌 悦

目次

- 一 中東湾岸戦争と日本国憲法
- (1) 日本国憲法における「平和的生存権」と中東戦争の意味
 - (2) イラク・フセイン大統領と米国ブッシュ大統領の戦略
 - (3) 日本国政府・海部内閣と中東戦争の対応
 - (4) 日本政府の貢献策としての資金援助の合憲性
 - (5) 多国籍軍への資金援助の違憲性
 - (6) 「自衛隊機派遣」と日本国憲法の法理
 - (7) 自衛隊機派遣の法的根拠についての政府統一見解

一 中東湾岸戦争と日本国憲法

(1) 日本国憲法における「平和的生存権」と中東戦争の意味

日本国民は、絶対平和主義を憲法に掲げ、「平和」が当然のことであるものと信じてきた。もとより、絶対平和主義を憲法で掲げる契機に至った敗戦や憲法制定の経過はともかく、日本国民が好むと好まざるにかかわらず、戦争にかりたてられ、戦火にまき込まれ、命を棄て、傷ついていったあのつらく悲しい経験が「平和」を自分のものとして、あたりまえのこととして定着させていった一番の理由である。

決して情緒的でも感傷的でもない、実感としての体験としての平和主義であると思う。この実感が日本国憲法九条を、平和を守る砦と理解させ、前文を平和的生存権の人権であると自覚させ、これらを包摂する憲法を平和のバイブルと思わせてきたのであった。警察予備隊から保安隊へ、やがて自衛隊への再軍備への諸段階で国民世論の激しい批判と国会での討論、安保条約再改訂時の岸内閣の国民世論による崩壊、軍備拡大への批判、軍事費GNP一パーセント枠の攻防と平和への妨害と危機には大小の事件を問わず国民世論は、シリアスな関心と批判を示してきたのであった。もちろんその間には、砂川事件、警察予備隊憲法訴訟、恵庭事件、長沼事件、小西自衛官訴訟、百里基地訴訟などという国民の耳目を奪った平和憲法をめぐる憲法訴訟も、平和主義確認の世論形成に果たした役割は極めて大きいものであったと思われる。

しかし、今年(一九九一年)一月一日、イラクのクウェートからの撤退期限(国連安保理決議)の経過によって、アメリカ及び多国籍軍のイラクへの爆撃ということと湾岸戦争への突入開始ということになってしまった。日本国憲法の直接に法的効力が及ぶうる範囲ではないとはいえ、国連決議のたてまえから何らかの人的、財政的貢献をアメリカ

カ及び多国籍政府から要請されてきている以上、もし政府がそれらの貢献素に出る場合、憲法の法的問題として議論の対象となってくる。

しかしながら更に考えを進めてみるならば、日本国憲法前文では、日本国民は、そこで平和的生存権を保持することを宣言してきているのであるが、しかしそれはわが国国民だけの人権ではない。「われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」(二段後半)と規定する。つまり、「平和のうちに生存する権利」は、「全世界の国民」が保持していることが前提となるのである。この前文において明示された平和的生存権は、現代における国際社会での平和の哲学を表明したものである。そして国連憲章の前文や第一条で掲げる国際の平和と安全の維持を希求する文言や世界のこれまでの戦争放棄や平和を求めてきたいかなる憲法よりも画期的で、平和と平和に生きる権利を絶対の原則としてさきがけて表明したものである。

かくの如くにして、一月一五日、残念にも戦争が開始された。局地とはいえ東西両大国の冷戦下にあたって、これまで朝鮮戦争、ベトナム戦争など米国の軍隊が介入し、世界の政治経済秩序に影響を与えてきた戦争を経験してきた。しかしその結果は、交戦国の兵士や交戦地の住民の多数の死傷者を出し、国土を破壊し、環境を壊滅せしめてきて結局あとには何にも残っては来なかった。残ったのは、勝敗の関係なく多くの経済的損失と死傷せしめた悲しい出来事だけであったはずだ。そしてふたたび、そのおろかしい出来事がくり返されることとなったのである。

(2) イラク・フセイン大統領と米国ブッシュ大統領の戦略

イラクのフセイン大統領の不法な侵略、暴挙が原因だという。国民所得とは不相応な強大な軍備を備えて、クウェートへの野蛮な軍事侵攻を行った狂暴な独裁者だともいわれている。確かにこの独裁者は、強大な軍事力で他国を脅かし、内に向かっては恐怖政治で国民を締めつけ、世界の平和を乱す凶悪者であるかも知れない。その一人の凶悪な指

導者のために、異論は処刑につながる恐怖政治下の国民が、更に戦下の下で困窮し、死傷しなければならぬということが筆者には理解できないのである。

米国ブッシュ大統領は、一月二九日米国議会において一般教書の演説を行っている。「国際社会は、不法な侵略を非難し退けるために決然と集まった。サダム・フセイン（イラク大統領）の正当な理由のない侵略——それは平和な隣人を野蛮かつ組織的に侵すものだが——は、国際社会が大事にしてきたすべてを踏みにじった。この侵略はありうべきでないと世界は断じた。そしてそれは、将来にわたってもなり立たないだろう。独裁者がつけ入ろうとする譲歩や冷笑、孤立というわなに、われわれは共同して抵抗してきた。世界はサダム（フセイン・イラク大統領）の（クウェート）侵攻に、イラクの即時、無条件撤退要求に始まる十二の国連決議でこたえた。六つの大陸の二十八カ国の軍が決議を支えている。世界は一つにまとまっている」とし、更に、「この戦争は（一九九〇年）八月二日、サダムが隣の小さく、無防備な国を侵略し、強奪して始まったのだ。私は、これがどのように終わるかについても確信している。われわれが勝ち、平和を取り戻すのだ。今夜、私はわが国が予定通りの方向に進んでいると、申し上げられることをうれしく思う。イラクの継戦能力は破壊されつつある。われわれのペルシャ湾での目的は変わっていない。イラクをクウェートから追い出し、クウェートの正統政府を復帰させ、この不安定な地域に安定と安全を確保することだ」（一九九一年年頭米大統領一般教書演説）と述べて、世界の平和、安全、自由、法の支配という文言を駆使して、米国は世界の新秩序を確立する上での指導者であることを声高に述べてきている。教書の中では、米ソの冷戦状態の解消も、東西ドイツの統合もすべて米国のリーダーシップの賜であることを強調し、「二世紀にわたり、アメリカは自由と民主主義を鼓舞する実例として世界に寄与してきた」と高唱して、それ故に、この戦争もフセイン大統領を撲滅してイラクからクウェートを奪回して世界の警察行動の先頭に立って、アメリカ的民主主義とアメリカを頂点とする冷戦終

結後の新世界秩序の確立を宣言するものではないだろうか。平和、安全、自由、法の支配の美名の裏には、「今や、パトリオット・ミサイルのように偉大な技術革新をもって、ミサイルから罪のない市民を防衛できるようになった」と誇示する軍事大国の横暴な思い上がりがあるのではないだろうか。

開戦後は、ワシントンの米国防総省とサウジアラビアのリヤドの中東派遣軍本部から報告のなされるアメリカ及び多国籍軍側の戦況については、一月一七日の戦闘機一〇〇〇機による波状爆撃で制空権を掌握した、というのにはじまり、一八日は移動式スカッドミサイル六基を、空中戦でイラク機八機を撃墜したとし、その後は、バクダッドの住宅地をさげ、大統領官邸や軍指令部、レーダー基地、核兵器（原子炉）や化学兵器製造工場を爆撃破壊したとして、爆撃状態のビデオフィルムを公開し、ハイテク技術を駆使した攻撃状態の確実性を世界に公開してきた。ただその際被害の状況は、イスラエルのミサイル着弾状況以外は公開しないし、バクダッドの一般市民の住宅街への爆撃は伏せられてきた。後に、イラク政府の公開フィルムで明らかになった。多国籍側もイラク軍も戦況の発表は、大きくくい違い、双方の公表は全く理解できないスレ違いになっている。ペルシャ湾原油流出も、一方は意図的に放出した環境テロであるといい、一方はタンカーへの爆撃による流出だという。戦争への経緯からみて、両者の報道では、その信憑性の度合は、アメリカ・多国籍軍側に傾いているが、しかしアメリカ側も世界世論に都合の悪いことは伏せてしまふということがよくわかる。「戦争」とは、双方が殺し合い破壊し合い、際限なく攻撃がエスカレートするものであることは、昔も今も全く変りないものだ。誠に悲しくおろかしいことであることか。「聖戦」の名において行われる戦いでも、結局は、おろか者の為政者がくり返す殺人ゲームにすぎないのである。

(3) 日本国政府・海部内閣と中東戦争の対応

憲法前文では、「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起こることのないやうにすることを決意し、……」（第一

段)とある。そして「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであって、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」(第二段)とする非武装絶対平和を守ることを政府と為政者は国民から厳粛に信託され、義務づけられたのであって、憲法九九条の憲法尊重擁護義務によって内閣及び内閣総理大臣は、厳しく遵守義務を課せられているのである。

この日本国憲法前文で示す、国際社会においても守るべき武力によらない平和の達成への努力義務は、国連憲章第一条においても明言するところである。「平和を破壊するに至る虞のある国際的な紛争又は事態の調整又は解決を平和的手段によつて且つ正義及び国際法の原則に従つて実現すること」として、ともかくここでは、前文で示す「平和の哲学」を提示するまでには至らなくとも、武力行使による紛争解決は、極力否定してきているものである。

このような意味から理解する限り、今回の中東湾岸戦争への開戦は、時期尚早であったといえるであろう。イラクのフセイン大統領が、いくら無暴な侵略者であっても、ひとたび開戦するとイスラエルの人口密集地にスカッド・ミサイルを撃ち込み、クウェートの油田から原油をペルシャ湾へ大量放出したり、米軍捕虜の国際法違反の処遇を行う様な卑劣な独裁者であったとしても、米軍及び多国籍軍による攻撃によって傷つき破壊されるのは、イラク国民であり、イラク領内にある石油資源や国土である。イラク国家の独裁的指導者を責めるのにイラク市民を殺し、イラクの国土や資源を破壊する権利は誰にもないはずである。ブッシュ大統領は、「正義」の実現を急ぐあまり、もっと大切な地球の資源や環境の破壊や責任のない人々を戦火のまきぞえにし、取り返しのつかない愚挙をしでかしたのではないだろうか。少なくとも、そのような状況を誘発し、加担していったことは事実である。

カーター政権下の元大統領補佐官であったブレジンスキー教授は、「ブッシュ政権は、イラクとの開戦の決断をまだ先に延ばすべきだったと思う。経済制裁の効果を待ち、武力行使以外の手段で目的達成をめざすべきだった。経済

制裁は、イラクにすみやかな全面降伏を迫るには切れ味の悪い手段ではあろう。その効果が出るには時間がかかるが、イラクは制裁で確実に弱体化しつつあると、私は受け止めていた。効果は、ゆっくりだが出ていた。最終的には、戦争をせずに目的を達成することができると思っていた」(朝日ジャーナル通巻一六七九号一八頁)と述べている。全く同感である。

そして戦闘が長引くことで米国がかぶってくる財政的な負担とともに、多くの人的な犠牲がでることによって米国内の世論が耐えられうるかどうかである。また米国と欧州の同盟国との間の足並が乱れてくる可能性も出てくる。これらに加えて米国は、この地域での積年の、極めて複雑かつ困難な政治的・社会的問題に巻き込まれることとなろう。そしてアラブ世界での伝統的な反米感情を広げてゆくだろう。そして中東全体への戦争の広がりという結果をもたらすかも知れない、とも指摘される(同通巻一六七九号一八頁〜一九頁参照)

(4) 日本政府の貢献策としての資金援助の合憲性

このような状況下において、日本政府は、海部首相の指示の下で閣議決定の形で米国を中心とする多国籍軍を支援するということが九〇億ドル(一兆二千億円)の戦費の追加支援を決定し、また難民輸送のために自衛隊機を戦下の湾岸地域へ派遣することを決定した。

まず資金援助についてであるが、(一九九一年)一月二八日の衆議院本会議において、社会党土井委員長の内閣の軍資金の追加援助の提案は、憲法違反の財政支出である、憲法に抵触しない理由やその九〇億ドルという積算根拠は何か、という質問に対して海部首相は次の様に説明している。「多国籍軍に対する九〇億ドルの援助は、現在の日本が安定した国際秩序の中で大きな経済的繁栄を享受しており、しかも中東に原油の七割以上を依存する国として、その地位にふさわしい支援を行うことが必要だと総合的に判断し、湾岸平和基金に対し拠出するものだ。また米国(軍)

が要する経費については、いろいろな数字が米国内部でも取りざたされていることを承知しているが、その説明を受けたことはない。今回は、関係諸国が平和と安全を回復するために当面必要とする経費に充てるため、日本の立場にふさわしい支援との判断で出したもので、経費の一定割合を負担するという考えに基づいているものではない」との答弁を行っている。そこでは、「総合的に判断して……」とか、「日本の立場にふさわしい支援」とか、表現はあいまいで、明確な答弁になっていないとは思えない。今回の資金援助が、湾岸諸国に対して戦争を終結させて、イラクを含めたすべての国に対する戦争停止と非軍事的な経費として使用される性質のものではない。首相のいう「湾岸平和基金」への支出といっても、米国を中心とする多国籍軍への支援の為のものであり、武器・弾薬等の軍費への支出でないという保障はどこにもないのである。

むしろ、日本政府・首相の真意ないし本音は、天谷氏の端的に説明するところである。「石油は世界経済と人類文明の血液である。中東はその血液を供給する心臓である。その心臓が国際法を無視する国家の掌握するところとなることは、日本の国益、アメリカの国益に反するのみならず、世界益、人類益を侵害する。日本国憲法は『平和を愛する諸国民の公正に信頼し』といわれているが、われわれはわれわれの死活を、『平和を愛するサダム・フセインの公正』にゆだねることはできないのである。」「世界石油の埋蔵量の約三分の二は、イラン、イラク、クウェート、サウジアラビア、アラブ首長国連邦の五カ国に存している。その一国であるイラクは、イランとクウェートを侵略し、現にサウジと交戦中である。もし、アメリカがイラクの行動に制肘を加えなければ、イラクは全中東の石油支配の野望をたくましくするに相違ない。」(天谷直弘(電通総研所長)中日新聞平成三年一月二六日付朝刊)とする論評が、国連へのコンセンサスをとるにつけるスジ論をたてに米国、日本多国籍軍側の「国益」ひいては「産業利益・企業利益」のために人類史上最大規模の爆撃を行って開戦し、クウェートの石油利権をフセインの一人じめにさせない奪回を行お

うというのが、この戦争の性格を示すものであり、政府はその先導役を努めているにすぎない。政府の九〇億ドル（一兆二千億円）の追加援助が如何なる性格のものとして利用されるかは、更につけ加えて説明するまでもないことである。

しかしながら米国及び多国籍軍の最新鋭兵器と大量爆撃に追いつめられてきた結果として考えられる原油放流という根こそぎ地球環境を破壊するような卑劣極まりないイラク政府の戦術を引き起してしまった以上、日本政府は、この原油回収と環境汚染拡大防止の為に、オイルフェンス程度のものでなく国家の総技術を駆使して、この回復策、環境汚染防止策の為に九〇億ドルをあるいは必要があればそれ以上の経費を支出すべきであろう。戦争が起ってしまった以上、その時々々の進行段階で具体的に平和回復の為の措置と貢献策があるはずである。何故そうした具体策を呈示し、積極的行動を行わないのか。そのような形の財政支出であれば、国民はその為の増税も納得できるし、日本国憲法の平和主義も本来の機能と世界史的意義と光を放つことになるであろう。フセインがどうあれ、バクダッドの市民の頭上に大量の爆弾を投下し、メソポタミア文明の発祥の地の古代文化遺産を壊滅することを直ちにやめて、イラクやクウェートの油田を守り原油の流出をやめさせて海洋環境の汚染をともかく最小限にくい止める為に、日本政府と海部首相は世界の旗手を努めることは出来ないのか。その為の財政支援なら、日本国民も日本国憲法も諸手をあげて賛成し応援するであろう。

(5) 多国籍軍への資金援助の違憲性

今のままでやみくもに、緊急時であるから、今回のみに限った特別の場合であるからと理由をならべて、一兆二千億円もの膨大な資金援助を国会や、国民のコンセンサスを十分とりつけることなしに閣議で決定してしまうことは、戦時下の戦地への支援だけに憲法の平和主義の理念に合致するものとはいえない。このままの形の支出は全く憲法違

反である。集団安全保障体制をとる国連での決定によって、加盟国としての当然の義務として、軍事的手段以外での支援協力は許されるであろう。しかし、この九〇億ドルは国連決定ではない。アメリカ政府の個別的な要請であり、それらに協力する多国籍軍支援国を中心とする国際世論によるものではないのか、もし多国籍軍が、国連(常設)軍や、国連平和維持軍と同列にみられるのは全くまちがっている。国連軍は、国連憲章四二条四三条が想定するものであって、過去に一度も正式に存在したことはない。国連憲章四三条の示す要件は、常設軍設置は、各加盟国は、安保理事会との間で、事前に「兵力、援助および便益を安全保障理事会に利用されることを約束する」性質のものであって、両者間で「特別協定」を結んで置かなければならないものである。このような特別協定は、各国は憲法手続きに従って批准しておかなければならない。しかしながら、米ソ対立の冷戦状況にあっては、国連発足以来実現していない。協定にもとづかない軍隊は、安保理に軍事的行動についての指揮権はないので、いまだに存在したことはないのだ。従って多国籍軍は、国連憲章上では五一条の規定する各国の個別・集団自衛権を根拠とする軍事行使である。それ故に、それらの指揮権は、それぞれの国に帰属することとなる。したがって、多国籍軍への貢献策というのは、西側諸国の自由世界の利益を代弁してゆく多国籍軍への協力策のいいかえであって、それ故に、それらの政策判断、決定というのは憲法及び国民の判断を仰がなければならないものである。これらに対して、国連平和維持軍(PKO)は、国連の平和維持活動を支えてゆく国連緊急軍、監視軍、暫定軍、停戦監視団、平和維持軍などを総称して、こう呼んでいる(田島力(中日新聞ニューヨーク特派員)「どこの所属協力隊」中日新聞平成二年一〇月二二日付朝刊参照)。これは国連憲章上明文規定は存在しないのである。常設軍の結成に失敗して、国連が集団安全保障の機能を失ってきたために試行錯誤的につくり上げられていった紛争防止、平和維持活動の重要な役割を果たすもので、国連事務総長が指揮権をもち、世界一七カ所の紛争地域での実績があるといわれている。

また国連平和維持軍は、自衛のための最低限の小火器は持っているが、原則的には非武装であるといわれる。武力対決の当事国とはならないことと、紛争当事国の同意がなければ出動しないという点が、国連常設軍や多国籍軍とは基本的に異なっている。

「イラクに対し、国連保安理決議六七八号に基づいて平和を回復するための最後の手段としてやむを得ず行なわれた武力行使だ。多国籍軍の武力行使は、武力による侵略は許していけないという原則を守るために取られた行動であり、正当なものである。国連決議に従い二〇を越える国が共通に普遍的な武力行使をしており、日本も世界の恒久の平和を誠実に希求すると憲法に宣言しており、今の状況を放置してはいけない。新しい平和の枠組みを希望の持てるものにするため、(多国籍軍への) 確固たる支持を表明する」(一九九一年一月二九日衆院本会議海部首相答弁)される立場からの戦費支援であって、このような戦闘の当事国となって、イラクの一般市民と貴重な遺跡文化を無差別に破壊を続ける現状では、憲法違反の支援ということになる。

(6) 「自衛隊機派遣」と日本国憲法の法理

自衛隊を海外へ派遣するためには、自衛隊法の改正手続きが必要である、としてきたのは、これまでの政府見解のとるところであった。もっとも、これまで多数の憲法学者・研究者が、自衛隊の存在自体が、憲法の平和主義及び第九条の条項からして違憲の存在であるとしてきたのが、一方政府の考え方としては、国の政策として、当初の自衛の目的での戦力の保持をも禁止したとするところから、警察予備隊、保安隊、そして自衛隊へと、世界有数の実力(戦力を備えた自衛隊の増強へと既成事実を進行していった過程の中で、自衛隊の実力は「近代戦争遂行能力を備えるものではないから戦力とはいえない」(昭和二十七年の統一見解)及び、今日の自衛隊は「自衛のために必要最小限の防衛力」であるとする見解をとるところまできている。

しかしその中でも、昨年(一九九〇年)一〇月、政府は、結局臨時国会で廃案にされたが、自衛隊部隊の海外派遣を中心にした国連平和協力法案を国会に「法案」として審議の俎上に乗せてきたのであった。ところが今回は、政府は避難民救済のため、自衛隊機を中東地域に派遣するに当たって、国会審議の必要とする自衛隊法の改正でなく、閣議決定だけで済む政令の制定という形をとって、国会審議をさけて、自衛隊の海外派遣の既成事実をつくり上げようとしているのである。

政府は、閣議で決めた新たな政令を「緊急特例措置」と位置づけているものであって、中東湾岸戦争が続く間の暫定的なものということの意味で、国際移住機構(IOM)などの国際機関の要請にもとづいて派遣されるもので、この戦争が終結すれば、實際上機能しなくなるものであると政府高官(石原官房副長官)は説明する。この政令をつくら根拠法は、自衛隊法一〇〇条の五(国賓等の輸送)というものである。

〔湾岸危機に伴う避難民の輸送に関する暫定措置に関する政令〕

「自衛隊法一〇〇条の五に規定する政令で定める者は当分の間(略)湾岸危機(イラクのクウェートに対する侵攻及び占領以降、国連安保理決議第六七八号に基づく国連のイラクに対する武力行使に至る一連の事態及びこれに引き続く重大緊急事態をいう)に伴い生じたイラク、クウェート及びこれらの国の周辺の国からの避難民として、避難民についての輸送その他の支援をその活動の一部とする国際機関からわが国に対し、その本国への輸送その他の輸送の要請があった者とする。」

〔自衛隊法一〇〇条の五〕

防衛庁長官は、国の機関から依頼があった場合には、自衛隊の任務遂行に支障を生じない限度において、航空機による国賓、首相その他政令で定める者の輸送を行うことができる。」

衆議院予算委員会（二月四日）での避難民移送のための自衛隊機派遣についての論議で、社会党の藤田高敏氏は、「国民の多くは自衛隊という重大な政策変更を一片の政令で処理することを認めれば、際限のない自衛隊の海外派遣に突破口を開くことになる」と危惧している」との指摘を行って、政府の強引な形での自衛隊機派遣への手続づくりを批判する。

確かに政府が今回決めてきた避難民救済のための自衛隊機の派遣は、自衛隊法の目的からいってはずれているといえる。政府の根拠とする同法一〇〇条の五は、例外措置として、「国賓等の輸送」を認めてきたものであって、自衛隊機とその維持整備のための自衛隊員が中東へ出かけてゆく根拠としては無理であるといえる。もともと、この一〇〇条の五という規定は、短期的及び臨時的な活動のために作られたものであるといえる。航空機の整備、安全基準、燃料等の手配、運行上の基準、パイロットや管理者の配置等に至る航行上の一切の詳細については規定せず、自衛隊活動を日常的に支配している防衛法規の一般的な規定が適用されることになる。政令を改正して航空機の登乗職員を派遣できるようにしても、この条文からは地上整備員や管理者までの派遣は法律の範囲を越えてしまう（江橋崇「派兵公然化招く自衛隊機派遣」朝日新聞一九九一年一月二五日付朝刊「論壇」参照）。昨年廃案となった前述の国連平和協力法案ですら、不完全ながらも組織体として現地で活動するための自立した法体系が考案されており、隊の活動の基準や隊員の服務関係についても最低限の配慮がなされてきたのである。

自衛隊法一〇〇条の五は、国、内閣総理大臣及び政令で定める同クラスのVIPを近距離間自衛隊の航空機で運ぶというものである。昭和六一年立法当時に、政府は東京サミット開催に当って羽田・成田間、東京・大島間、羽田・迎賓館などの輸送目的のための条項であると説明した。自衛隊法一〇〇条の五の追加改正時点での過去の政府答弁では、「一〇〇条の五の規定は、『国賓等の輸送』ということで、この範囲は在外邦人の救出とか緊急援助隊について

は含まれない」(昭和六一年一〇月友藤防衛庁官房長答弁)としており、更に同条の「その他政令で定める者」の解釈について、「その他政令で定める者の内容は国賓、首相という例示、列举がある。従ってこの例示、列举されたものとおよそかけ離れたものは予定としていない」(同年一二月大森内閣法制局第二部長答弁)というものであった。また、その後において、政府専用機と自衛隊の任務についての、昭和六二年八月に行われた依田防衛庁官房長の答弁においては、もう一步踏み込んで「海外邦人の救出ということになると、武力行使という場合にはもちろん海外派兵で憲法上認められないが、平和的手段で救出するという場合にも現在、自衛隊法では任務が与えられていない。従って一〇〇条の五でもそこまでは読めないというように考えており、その場合には自衛隊法の改正が必要」であるとの発言を行ってきたのであった。

しかしながら、今回の衆議院予算委員会(二月四日)の藤田高敏氏の質問に対する工藤内閣法制局長官の答弁では、「自衛隊法一〇〇条の五については、第一に、海外邦人の救出等について過去に政府委員の答弁があるのは指摘のとおりだ。これは、自衛隊に海外邦人の救出を一般的な任務として与えるためには、任務を付与する明確な規定が必要であろうということ、今回のような特に人道的な見地からの臨時応急の場合まで想定したものではない。第二に、「かけ離れている」という答弁(この用語は、前述の大森内閣法制局第二部長答弁をさす)があるのも事実だが、一〇〇条の五の国賓、内閣総理大臣という代表列举は、決していわゆるVIP、高位高官を念頭に置いたということでは必ずしもない。むしろ、国としての輸送の必要性などから規定されるところだ。そういう観点から、今回の避難民を臨時応急のものとして、政令で指定していくのは、決してはずれたものではない。」との釈明を行っている。

つまり、工藤法制局長官は、(一)過去の答弁は自衛隊に海外邦人救出などを一般任務として与えるケースで、この場合には新たな任務規定が必要である。(二)しかし、これは臨時、応急の場合までは想定していない。(三)一〇〇条の五

「政令で定める者」とは、VIPや高位高官を念頭においていない、との難民を「特別扱い」するための論理を引き出すため三段論法的説明を展開する。これは詭辯である。黒を白と言い含め、不可能のことを可能にするためのマキャベリアンの詭辯であるといわなければならない。

ともかく法律論からいって、釈明はあきらかにまちがっている。基本的に「法律による行政」運営の原則に違反する。憲法七三条六号では、同四一条の例外として行政立法即ち内閣による政令の制定を認めている。しかしそこでは、憲法及び法律の規定を実施するための政令と、法律の委任がある場合の政令である。明治憲法下で行われたような独立命令や天皇の勅令のようなものは全くの憲法違反であって予想していない。つまり現行憲法七三条では、執行命令と委任命令しか認めていないのである。執行命令たる政令は、法律の執行に当って厳格な解釈を行った上での、その範囲での命令しか許されない。また、多少の幅があると思われる委任命令たる政令は、命令でありながらも、これも法律の委任により本来法律で定めるべき事項を定めるものであるから、はっきりした法律の枠がはめられており、これを濫用すると行政権専断の弊害を招くことになって、当然の如く、この委任の限界が問題となる。今回のケースは、当然に立法府の議論を待って実施すべき問題を完全に無視して来たもので、行政府による立法権の侵害であり、単なる「姑息」な手段を通り越した行政権のゆゆしき専断行為と理解せざるを得ない。

(7) 自衛隊機派遣の法的根拠についての政府統一見解

日本政府は、二月八日（一九九一年）の衆議院予算委員会で、避難民輸送のための自衛隊機派遣問題に関連して公明党の市川書記長から求められていた「自衛隊法一〇〇条の五（国賓等の輸送）の授權範囲と今回の新政令との関係について」の政府統一見解を文書で提出したのであった。この見解は、今国会において、これまで行ってきた政府答弁をまとめたものであって、避難民の輸送を対象とする今回の政令については、「授權の範囲内」であるとし、また

過去の国会答弁との矛盾はないと説明する。政府統一見解は次の如くである。

〔自衛隊機派遣の法的根拠についての政府統一見解〕

自衛隊法第一〇〇条の五の授權の範囲と今回の政令制定との関係について

一、自衛隊法第一〇〇条の五の授權の範囲について

(一) 自衛隊法一〇〇条の第一項によれば、航空機による輸送の対象は、「国賓、内閣総理大臣その他政令で定める者」と規定されており、政令で定める者の範囲を特に限定していない。

(二) 前記の政令において、前記文書に代表されたものとかげ離れたものを規定することは予定されていないが、かけ離れているか否かは、高位高官であるか否かという社会的地位にのみ着眼して判断すべきではなく、その者の置かれた状況、国による輸送の必要性その他諸般の事情を総合して評価すべきである。

(三) 湾岸危機（イラクのクウェートに対する侵攻及び占領以降国連安全保障理事会決議第六七八号に基づく国連加盟国のイラクに対する武力行使に至る一連の事態及びこれに引き続き重大緊急事態をいう。以下同じ）という我が国にとっても重大な緊急事態に伴って生じた避難民については、国連の委任を受けた国際機関の要請を受け、人道的見地から国際協力としてこれを輸送することが適当であると認められる場合には、そのような避難民は、航空機を用いて国が輸送する対象として、前記の代表列举された者とかげ離れた者である、ということとはできない。したがって、かかる避難民を輸送の対象と定める今回の政令は、自衛隊法一〇〇条の五の授權の範囲内にあるといえる。

二、過去の国会答弁との関係について

(一) 過去に、在外邦人の救出を自衛隊が任務として行うことと法改正の必要性との関係についての答弁が政府

によりなされているが、これらの答弁は、自衛隊法に自衛隊機による国賓等に輸送の規定を加えるための同法改正案をご審議願う際等に、自衛隊に、自国民の保護としての在外邦人の救出を一般的な任務として恒常的に行わせるためには、法律上任務を付与する明確な規定が必要であろうという趣旨のことを述べたものである。

他方、今回行おうとしている航空機による避難民の輸送は、湾岸危機という我が国にとっても重大な緊急事態に伴って生じた避難民について、国連の委任を受けた国際機関の要請を受けて、人道的見地から臨時応急の措置として行うものであり、このような個別具体的な事態に対する臨時応急の措置としての輸送は、自衛隊法一〇〇条の五の規定が予定する範囲のものである。

(一) なお、昭和四十八年及び五十五年の法制局長官答弁は、昭和六十一年に自衛隊法一〇〇条の五の規定を追加する以前の答弁であり、同条の規定について述べたものでないことは明らかである。

(二) 以上から、今回の政令の制定は、ご指摘の答弁と矛盾するものではない。

更に二月一四日（一九九一年）の衆議院予算委員会において、工藤内閣法制局長官は、自衛隊法一〇〇条の五での自衛隊機で輸送できる対象者を「その他政令で定める者」としている点は、だれを運ぶかは「政令委任を得た範囲内で決めていく」ことが政府の判断でできることだと繰り返し強調しているのである。そのことは、野党委員の批判の中で、政府への白紙委任（これは、法律による行政の原理からいって、委任命令の範囲を超えるもので、現憲法下においては、厳格に禁止されている）になるのではないか、将来に禍根を残すことになる、との主張に対して、実に国家を代表する法律解釈論に責任を持つべきはずの同長官は、非論理的詭辯をくり返してきている。そして、この条項を根拠に前述した「特例政令」は、「国の唯一の立法機関（憲法四一条）たる国会自体をコケにするものであって、あえていえば、議会制民主主義への挑戦状だったとさえ表現出来るほど大きな問題を抱えている」（奥平康弘「自衛隊

機派遣「政令」黙認するな」朝日新聞一九九一年二月一九日付朝刊「論壇」との指摘は至言である。

要するに、特例政令の制定経過やこれまでの国会審議を国民の目からかわし、国連平和協力法案の不成立の経過等から、何としても政府は、自衛隊機の海外派遣の既成事実をつくり、それを積み上げていって、政治の力で、憲法の法源としての規範を押しつぶしてゆく「変遷」方式をとろうとしていることは事実である。つまり姑息な解釈技術で厚顔無恥の説明によって、ともかく「既成事実」をつくるという誠に恐ろしい論理の圧殺された非民主的な技法であると断言できる。

内閣法局長官は、内閣総理大臣の指名である。その指揮命令は、行政機関の上命下服の指揮下にあつて、ただ唯一長官を批判することは酷にすぎる観もあるが、しかし、従来の長官に比して、その法解釈の専門家としての良心と批判力の欠ける場合、総理大臣と同罪であると指摘せざる得ない。国民の法律論の無知に乗じて、内閣という密室で、論理を逸脱した理屈の積み重ねと、それを広く国家政策として国民に押しつけることは許されないことである。中東湾岸戦争では、内閣総理大臣は、非軍事的な外交政策で、もっと和平のための積極的な外交活動をなすべき立場にあつたはずである。見苦しい自衛隊機派遣の解釈論で、ドメスティックに萎縮した弁明に明け暮れている間に、戦況は刻々と展開して、日本の本来とるべき立場を失って、世界の孤児になってゆくように思われてならない。