

人類普遍原理としての“戦争放棄” (日本国憲法 9 条) の権利性と義務性について

羽 村 省 太 郎

岡山理科大学教養部

(1991年 9 月30日 受理)

1. はじめに

一 日本国憲法 9 条の問題は、十分に議論が尽くされて何も目新しい問題ではないが、今年 (1991年 1 月17日) の湾岸戦争¹⁾ を契機に、茶の間の T.V. に入ってくる湾岸戦争の凄じい映像や、Kwait の数々の残虐な虐待状況が映し出された。Hi-Tch を駆使した計算通りの戦術攻撃は、任天堂ゲームとも名づけられるような空想の世界にあるものとして我々はさりげなく見過せるものなのか。一方で人命が奪われ、戦争の悲惨さとその背中合わせに、イラク国連大使が、New York の国連で話し合い交渉の席についている。あのバグダッド (Baghdad) 爆心地には取材を許されたジャーナリストが、傍観的な立場から悲惨な現状を映し、茶の間に同時進行形で映像が送り込まれてくる。何ともやりきれない²⁾。茶の間の傍観者である日本は国内のバブル経済のなかのバブル平和を味わっていた。立派な軍隊を保有しながら物的経済援助はするが、湾岸への人的援助は憲法 9 条を巡ってピストル携帯させるかどうか、議会で議論しているうちに湾岸戦争も終りを上げた³⁾。こうした日本は、国際性の歯車からはずれ、国内用の歯車で時間を回転させ、その経済援助と掃海艇派遣で賄わざるをえなかった。このことは、今迄は机の上での現実化のようだった日本の自衛隊の現在性とその具体的なあり方、この国際社会の中の日本の立場からその憲法にいう平和主義と戦争放棄 (9 条) の存在意義について改めて問い直さなければならなくなった。

本稿は、その法的、社会学的な立場から日本国憲法 9 条の権利性と義務性について問うてみたいと思う。

二 現在の日本の繁栄は、バブル経済社会ともいわれているが、日本の国内もそれに見合ったバブル平和社会といえるかも知れない。この湾岸戦争では、米国は、国内での反戦運動もあったけれど、砂漠のあらし作戦 (Desert Storm) に成功し華やかな凱旋パレードが行われていた。

第二次大戦後、朝鮮動乱 (1950~1953)、とヴェトナム戦争 (1960~1974) での多くの戦争犠牲者を出し、その記念碑は戦争の痛ましさを物語っており、その後遺症ともいえる国内の様々な負 (マイナス) の社会的要因、経済的社会的諸問題を抱えてはいるが、このたびの湾岸戦争の図式では、余り犠牲者も出さず勝利をおさめていた⁴⁾。これに対し、日本の

立場はどうか、ここ40数年間、政府による自衛のための軍事力(?)保持が肯定され、日米安保条約下、今日迄なんの軍事力も行使されることなく今日の経済大国へと発展している⁵⁾。現在のこの平和は、日本国内の平和で、それは直接国際性をもったものでもない。こうした世界のなかで日本の経済の繁栄は、やがて消え去るかも知れない。この国際社会の中で、国際性をもった平和を築くことが、日本の最大目標であった筈だ。それによって経済大国として世界に貢献する役割を果たすことができる⁶⁾。

三 ここで思うに、侵略戦争に対する戦争責任者を犯罪視しているが⁷⁾、日本は戦争そのものを世界の罪として、すべての戦争(侵略、制裁、自衛)を放棄するという、その不退転の決意を保持するにはその国際的資質に欠けていたのか。あるいは荷が重過ぎたのか。憲法制定当時、昨日の軍国主義風土から、突然、明日の民主主義風土は生じなかった。しかし、45年もたった今、恒久平和への法の精神の誓いをそのままにして眠り込んではいられない。されば、あの第二次大戦の悲劇的な結末だった広島、長崎での原爆による惨状と完全な破壊は、全人類の将来のため、あのままの状態でも保存しておく勇氣ある決断を持ってしかるべきだったかも知れない。否、それが不可能なればこそ、日本国憲法9条の戦争放棄にそのことが象徴化されているとうけとめるべきだろう。すべて成文法には、法の目的意識や、あるべき将来の理想形態がそのなかに含まれ、且つ、現実に立脚した社会環境の中でその法的拘束力が求められる。日本国憲法もその典型的な一例であろう。これを全世界に訴えて、国際法規的に権利性、義務性をもたせていくことこそ我々の使命でなかろうか。

本稿は、かかる目的意識をもって論述するが、先ず、この憲法制定と9条の歴史的背景を辿り、次に、その解釈論と政府見解と判例及び戦争規制に関する諸外国憲法規定を一瞥し、現時点としての問題から国連に対する憲法9条の法的性格についての私の考え方を結論づけたく思っている。

2. 日本国憲法と第9条の歴史的背景について

一 日本国憲法9条の戦争の放棄を論ずるには、法思想的には近世のグロチウスの『戦争と平和』、カントの『永久平和論』に遡らねばならないが、具体的には、平和を保障する国際組織機構の存在が必要不可欠である。

第一次大戦当時の歴史的状況では、アメリカ大統領ウィルソンによって提唱され、平和は一般人民の同意に基づくものとして、政治体制の民主化は国際平和の要件だとする。その秩序維持としての国際連盟組織の形成がなされた。当時のカイザーの専制政治に対するデモクラシーの世思のための構築だった。

さらに、第二次大戦による国連連合の形成は、侵略国の非軍事化、ルーズベルトのいう四つの自由(言論、表現及び信仰の自由、欠乏と恐怖からの自由)による民主化、人類のこれらの自由に基づく戦争防止の国際平和機構となるものであろう。本項は、かかる国連

平和組織機構を踏まえて歴史的背景を辿っている。

二 いうまでもなく、日本国憲法の成立は、1945年8月10日ポツダム宣言(Potsdam Declaration)の受諾に端を発している。即ち、その受諾により、国際上の国際協定⁸⁾として、日本はその義務履行していかねばならないことになる。ポツダム宣言に示された事項は、当然、旧大日本帝国憲法の下に示された基本政策に変わるものだが⁹⁾、それは軍国主義の駆逐であり、戦争遂行能力の破碎、完全なる武装解除、戦争のための再軍備防止にあった。それは、先ずもって国民の自由の意志表明による民主主義社会の樹立と基本的人権の尊重にあった¹⁰⁾。ここでは、天皇制を維持していくかどうかはふれておらず、最初の宣言文の12項にあったものが削除されている¹¹⁾。(天皇主権と軍国主義の結びつきが旧大日本帝国の基本原理だった)。

このポツダム宣言前、1945年7月16日に米国は原爆の実験に成功しており¹²⁾、この宣言の二週間後日本は無条件降伏したが、その宣言文の中に原爆の使用を仄めかす文言がみられている¹³⁾。8月6日の広島、三日後の長崎に原爆が投下され、この間、日本の治政者は、ポツダム宣言受諾にあたって固執していたことは、天皇と皇室の安泰と国体護持にあった¹⁴⁾。

三 さて、このポツダム宣言受諾後、連合軍の占領管理体制下において、その後、一年三ヶ月後に日本国憲法が制定されている(1946年11月3日公布)。初めは、日本国民の自由な意思の表明を尊重して、1945年末から憲法問題調査委員会が発足し、松本案¹⁵⁾が提出されたが、総司令部は、日本の民主化の再編成としては不十分としてこれを拒否し、ここでマッカーサー草案が編成され、これが戦争放棄の原案となるものであった。それが総司令部草案の8条となっているもので、マッカーサーノートの重要な三原則のうちの一つであった¹⁶⁾。初めのオリジナルは、独立した条文でなく、前文の一部として書かれていた。それがその後1条に独立したが、天皇の条項が1条に位置すべきものとして8条に移されたものであった¹⁷⁾。この英文草案では、すべての戦争の放棄と戦力不保持は明白だが、衆議院の修正、つまり芦田修正(9条2項の“前項の目的を達成するため”)が挿入されて9条として成立した(後述の(C)の自衛戦争は含まない解釈が生じた)。

その後、日本国憲法下、かつて軍国主義の下の軍事力が完全に解体されてしまうが、それも東の間で約4年後、1950年には、衣替えした警察予備隊(National Police Reserve)が発足し、1952年には保安隊となり、1954年自衛隊へと軍事力?の衣替えがなされていく。結局のところ、ポツダム宣言にいう軍事力の完全な解体は、軍国主義思想に基づくものの解体でしかなかった。その後、平和及び安全保障を目的とするための自衛隊が肯定され、そこには人類の生命を奪いさる恐怖の軍事力の衣替えが依然として残されたまゝである。

3. 憲法9条をめぐる解釈論と判例及び戦争規制の各国憲法の立法例について

一 憲法9条をめぐる解釈論に簡単にふれておきたい。

(A) 一説には9条1項は侵略、制裁、自衛のすべての戦争を含み放棄したとする。従って2項の戦力もそれに対応してすべて禁止されていると考える¹⁸⁾。それは、マッカーサー草案の英文オリジナルにみられた文言¹⁹⁾に合致した解釈であろう。

(B) これに対し、9条1項にいう戦争は、侵略戦争の放棄であるが、2項で交戦権が否認されているから、制裁戦争も自衛戦争も放棄されていることになり、全体として、すべての戦争が放棄されていることになる²⁰⁾。(尚、交戦権は、国家が戦争を行う権利と国際法上交戦国として戦争を遂行していく諸々の権利の総称とか、あるいはこの両者を含むという説がある)。政府の見解はこの説のなかに入る²¹⁾(後述)

(C) 次に、9条1項は侵略戦争を放棄しており、前述の2項で言っているのは侵略戦争としての戦力であり、また、交戦権の否認は、他国に対し国際法上の交戦権を主張しないというにあるから、自衛戦争は認められるとする²²⁾。

(D) これらの説と異なる見解としては、9条が単なる国内関係の規定でなく、対外関係を規定したのものとして、国際法と国内法の関係からみて、国際条約上からの制約の枠づけにより定まるもので、9条2項を日本の平和的対外政策を宣言した計画規定(プログラムスフォルシュリフト)とする²³⁾。

(E) また、9条の解釈にあたって、民商法のような概念法学的解釈方法をとるとすると、社会的現実の実体との対応が難しくなる。社会学的な自由な解釈が心要だとして、9条を「平和の憲法」を表わした修辭的表現でかざられた国際政治的マニフェストとの見解がある²⁴⁾。

(F) 次に政府の見解は、初め、9条の立法理由について、自衛権そのものは否定されていないが、9条2項に一切の戦力と交戦権を否認している結果、自衛権発動としての戦争が抛棄されていると述べている(1946年6月20日、衆院 帝国憲法改正委員会)。そして、ここにいう戦力は、近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成(1952年11月25日、参院 予算委員会)をさし、当時の保安隊は本条にいう戦力に該当しないとする。その後、自衛隊となってからは、戦力は、自衛のための必要最小限度の実力をこえるものといっている(1957年5月7日参院予算委員会)。従って、それをこえない実力とか武力は保持されうるとし、自衛隊は9条違反に該当しないとするのである。また、戦力と区別された自衛力とか、わが国土及びその周辺の防衛として専守防衛とかの用語を使用したりしているが、その内容は、時代と共に変遷していくものだとする(1972年11月13日参院予算委員会)。

尚、わが国のもつ自衛権は、国連憲章51条にいう集团的自衛権は含まれていないと考えている(1980年6月18日 衆院外務委員会)。

こうして政府の見解は、現在の自衛隊を自衛権に基づくものとするが、この9条の適用外においている。戦争という用語を使用することを避けているのは、その一つの表われで、武力攻撃が生じた場合とか武力行使、武力行動などの表現を使用し、国連憲章の用語と一致しており戦争という用語を避けている点で共通点にたつ。国連憲章がいう兵力の使用の

場合の空軍、海軍又は陸軍とっている軍事力（国連憲章42、43条）は、9条2項にいう戦力に該当してくるから、国連下の軍事的強制措置には参加できないと考えられる。

(G) 私は、この9条は侵略戦争の放棄を当然の前提として考えて自衛戦争を放棄した自己規制の制限規定だと解している²⁵⁾。戦争の放棄は、主権国家に認められた戦争をする権利の放棄と読むなら、違法な侵略戦争は、国際法上すでにその権利性が否定されている²⁶⁾。1928年の不戦条約条項の1条の“国際紛争解決ノ為”という文言が、9条1項に類似した表現で継承されているから侵略戦争も含まれ、それを確認した規定であるといえる。²⁷⁾すでに権利性を否定された侵略戦争の放棄は意味をなさないから、そのことが当然の前提としてさらに、自衛戦争が放棄されたことに重点をおいて解釈したい。そして、その権利放棄（自衛権に基づく自衛戦争）は、自己の権利に属する権利の放棄を宣言したもので、国際法上の違反のない限りは、放棄した権利を留保することができるのではないか。それは権利をもつものの選択意思の領域内にあるものと考えている²⁸⁾。政府の見解も、自衛隊を9条の適用外におこうとする解釈をせず、国連安全保障、平和維持の保障が十分にえられるまでは、自己の権利放棄を留保する解釈をする方が国際社会で通用できるのではなかろうか。この点について後述する。

二 ここで、この憲法9条に関する判例をみてもと²⁹⁾。

まず、最高裁の判決として“砂川事件”がある。ここで争われたのは、駐留する米軍が9条2項の戦力に該当するかであって、直接自衛隊の存在が9条に違反するかどうかの問題でなかった。しかし日本が固有の自衛権を有し、無防備、無抵抗でいるのではなく、必要な自衛のための措置をとれるとする。そして、自衛のための戦力の不保持については、それ以上に言及していなかったものである（昭和34年12月14日 上告審判決³⁰⁾。これに対し、一審の伊達判決は、駐留の米軍は9条2項のいう戦力に入るし、日本の自衛戦争の否認、自衛の戦力の不保持に言及していたものであった（昭和34年7月20日³¹⁾。

いずれにしろ、両者とも国連憲章下の安全保障方式に依存しているのであるが、伊達判決の方がより厳格に9条の趣旨を貫ぬこうとしている³²⁾。

自衛隊が9条違反や否やの判決では、長沼事件の第一審判決があり、最高裁の上告審では、この点にふれずに上告棄却判決をしている（昭和57年9月9日³³⁾。しかし、この長沼事件一審判決では、自衛隊の存在にふれ、その編成、規模、装備、能力からと、その人的物的手段となる組織体は、実力的な戦闘行動がとれるものとして軍隊であり、ここにいう戦力に該当する。自国の防衛のために必要だとする自衛隊は、9条2項の軍隊ないし戦力だと直截に述べて自衛隊を憲法違反としていた（昭和48年9月7日³⁴⁾。

尚、自衛隊航空基地の用地買収（百里基地訴訟）に関しての民事契約につき、自衛隊が憲法9条に違反するか否かについては、自衛隊基地のための土地売買契約は、純粹の民事契約上のものだから、憲法9条が、この私法上の行為に直接規律されているものでないとしてその適用を除外している（平成元年6月20日³⁵⁾。

以上、司法判決としては、下級審がストレートに9条の法の物差しに迫ってその違憲性を示すのに対し、最高裁は、それを回避しようとする判決を示している³⁶⁾。しかし、上述の下級審の判断は、今後の日本の国連中心外交に重要な示唆を与えているもので、国際機構の強化に伴い軍備撤廃に向けて大いさ評価されていくのではなかろうか。

三 次に、戦争規制にあらわれた諸国の憲法上の立法例を歴史的に辿ってみると³⁷⁾。

憲法による戦争否認は、フランス革命における1791年憲法6篇にフランス国民は、征服を目的とする戦争を否認し、かつ、すべての人民の自由に対して武力を断じて行使しない旨を定めていた。また、同様に、1848年のフランス共和国憲法の前文に同じ文言が宣言されていた。

その後、ラテン・アメリカ系の憲法にも国際裁判の原則と共に、戦争に訴える前に一定の規制手続をおいている。ブラジル憲法88条には征服戦争に従事しない旨規定し、34条11項に政府が宣戦する前に仲裁裁判への提訴が要求されているし、ウルガイ憲法79条8項も同じ規定をもつ。また、1929年のドミニカ共和国憲法102条で仲裁裁判条項をおいている。

また、ヨーロッパでは1911年8月21日のポルトガル憲法の国際紛争処理の仲裁裁判手続や、オランダ憲法にも司法的及び他の平和的手段による手続条項がみられる。スペイン憲法では、国家の政策手段としての戦争を否認し、また、防衛的な手段をとる場合、国際協定の定める司法的手続とか調停、仲裁裁判によった後、宣戦が考えられており、平和を強化するためのすべての国際的行為の適用が要求されていた。

尚、1946年のフランス第四共和国憲法前文は、前述の1791年の憲法6編を受け継ぎ、平和の組織及び防衛に必要な主権の制限同意条項がみられていた。また、1949年ドイツ連邦共和国基本法には、24条に主権の国際機関への委譲、国際紛争を規律するための国際仲裁裁判の協定に加入する旨の規定をおき、26条では、侵略戦争に関する行為を違憲とし、処罰することを規定している³⁸⁾。1948年のイタリア共和国憲法11条は、国際紛争を解決する方法として戦争を否認しており、平和の正義のためにその主権の制限に同意する規定をおいている³⁹⁾。また、1987年の大韓民国憲法5条には、侵略戦争を放棄する規定をおいている⁴⁰⁾。

これらに示される戦争規制に関する各国憲法の立法例をみると侵略戦争の否認と、戦争に関する手続条項がみられ、主権国家としての権限行使を国際機関によって制限したり委譲することに同意している⁴¹⁾。

こうしてみると、現在の日本国憲法9条の戦争放棄には、国際紛争解決手段として、国際機関に対し平和的手続による旨の具体的な憲法規定も、法律規定及び国際法規のフォローがなく、その担保する保障規定がないため、それに代って9条を反対方向へ押し進めてしまう日米安保条約や、自衛隊法が存在するようにならざるをえなかった国際状況が生じた。

以上、日本国憲法9条のフォローを考えて戦争規制に関する若干の各国立法例を探ってみたものである。

4. 現時点の問題としての私の解釈

一 この憲法9条の規定の仕方をみると、憲法条文として一箇条しかなくこれが分離孤立してこの条文を具体的に発展させる条文もない。憲法9条にいう“戦争放棄”は、侵略戦争の放棄を当然の前提として自衛戦争の放棄にウエイトがある。それでは日本国民の生存と安全はなにによって保障されるのか。国際紛争が生じ、侵略された場合、どのように対応していくか。日本国民は、そのときは減び去ってもよいのかどうか。9条をフォローする対応規定がない。前述の憲法制定草案の原形としての総司令部案では、戦争放棄の規定は、憲法前文の一部を構成していた。それを独立させて、憲法本文の一箇条として移したとされている。そうしてみると、前文にある“平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼し、われらの安全と生存を保持しようと決意した。”云々のくだりが憲法9条と相俟ってよく理解することができる。つまり、日本国民はすべての戦争を放棄するけれども、その代りに我々の安全と生存の保障を国際機関の将来に託するという解答がえられる（そして現在のところ憲法9条をフォローする法として、平和条約と日米安保条約がある）。これならば憲法9条の条文が納得できるのである。私は憲法9条の規定は永久平和主義として自衛戦争を放棄したものと考えているが、その当然の前提として、侵略戦争が放棄されていると考えている。

二 先ず、憲法9条は、この憲法の誕生がポツダム宣言受諾に伴う国際法上の履行として、かつての軍国主義の軍備の完全な解体を国際社会（連合国を含む）にそれを示し、国是としたことを宣言したものである。それ自体国際性をおびた規定であることはすでに述べた。

本文の“日本国民⁴²⁾”とあって単に“国民”とは言っていないのは、諸外国の対外関係を意識した規定である。その対象は1項に“国権の発動たる戦争”と“武力による威嚇又は武力の行使”とあっており、2項の“戦力”と“交戦権”も単なる国内関係としての事項でなく、国外関係に関する事項である。そこで1項にいう“国権の発動としての戦争”の理解だが、前述の通り侵略戦争は国際法上の権利として認められないから、従ってその権利性はすでにないわけで、権利でない権利を放棄するというのはナンセンスなことである。従ってここでは権利性をもつとされているのは、自衛権に基づく自衛戦争の権利放棄と考えられる。従って2項にいう“戦力不保持も交戦権否認も侵略戦争は当然として自衛権に基づく自衛戦争を放棄した意味と解している。

三 上記のような解釈にたつて、自衛戦争をする権利の放棄だとすれば、権利の放棄は自己の権利の放棄として、放棄するしないはその権利をもつものの自由意思決定によると解され、憲法9条もそうした自己規制の制限規定で、国際法上の違反のない限り、自己の権利放棄を留保できるのではないかと思う。

つまり、例えていえば、このままだと自国が自国に対し相手国の侵略に防衛せず自滅しますと宣言しているのと同じである。諸外国にとっては、このことはその国の意思決定に

任されるべき事項で、憲法9条を盾にとって訴えることができるのであれば、内政干渉ともなろう(国連憲章2条7項)。国際法秩序の現在の国連レベルからは、各国とも軍事力による固有の個別的自衛権(国連憲章51条)が認められているから、その各国が日本国だけに丸腰でおりなさいとは主張できないであろう。

衡平法(Equity)では、清い手(clean hand)でもって訴えよという法諺がある⁴³⁾。各国とも血に染まる武器を手にもって日本だけに自衛のための軍事力を保有するなどは言えないであろう。従って、侵略が生じた場合、これを阻止する強力な国際組織による保障のない限り、自から自滅することなく防衛することを留保することは、国連の求めるレベルでの国際正義に合致すると考えられる(平和条約5条C参照)。

例えば、民法上の金銭消費貸借契約で金銭を貸与するには予め担保か保証をとるのが通常であろう。9条の場合も国際的な安全保障の取り極めをして、軍事力による自衛権を放棄するのが常識的な法的措置であろう。その取り極めのフォローが9条にとって必要である。

また仮に、侵略者が、自衛隊は憲法違反と訴え、憲法違反の司法判決で自衛隊が解体するとすれば、侵略者にとって都合よく侵略しやすい有利な判決に働いてしまう。また、軍事力による自衛権を肯定する立場にたつて、侵略が生じたため一般国民の生命身体に多大の犠牲と危害が生じたとすれば、十分な国際保障の担保もしなかった日本政府は、その防衛を怠った懈怠に対する責任が問われよう。(また、純理論的にみて一般国民の生命、財産を侵略者から護るためにある自衛隊にとっても、その任務が憲法違反だとして日本国民から訴えられることは心外なことで、日本国民という一体性の論理からみるとその擬制に矛盾が生じてくる。)

四 私の結論として、憲法9条は、自衛戦争の放棄を特に意味し、従って、すべての戦争が放棄されているが、次の二通りの選択意思が成り立つ。

一つは、軍事力によらない自衛権はあっても、一切の自衛力を否定し、無抵抗、無防備でこの条文を遵守していく場合である⁴⁴⁾。つまり、侵略者の攻撃があろうとも、自からを犠牲にする決意なのか。通常戦争、化学兵器による戦争や、生物兵器による戦争、核戦争やすべてのHi-techを駆使したこの次の戦争⁴⁵⁾を肯定してまで生存したくないという人間としての良心的戦争の忌避(憲法19条⁴⁶⁾)と同じく、人類のための国際平和を信じて死する覚悟のものなのか。日本人の集団的志向、集団的行動様式の特質⁴⁷⁾は、かつて天皇絶対制下の世界平和を目的とした一億玉砕にあったが、このたびは国連の求める平和秩序維持の世界平和を信頼して一億玉砕を覚悟し宣言をした規定なのか。人を殺傷せず個人の尊厳を誇りとし国際平和の悠久大義に死ぬ覚悟としての規定なのか。この決意こそは、憲法前文にいう国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成する決意なのか。

パレスチナ難民のように石を投げたり、竹槍で抵抗するそのような単なる自衛力は肯定しているのか。

もう一方の選択意思決定としては、この憲法9条による自衛権に基づく戦争放棄の自己規制を留保する場合である。つまり、前述の通り日本の生存と安全を保障できるような強い国際機構ができるまで、日本が軍事力による固有の個別的自衛を保有し、国連なみにレベルをもっていくことである。(現在、日本政府のとり立場と同じことになる。)この点からみて例えば、平和条約の5条はその個別的、又は集団的自衛権としての留保であり、集団安全保障下の日米安保条約、前文、1条、5条、7条にも留保が表わされているとし、国内の自衛隊法も勿論その留保を意味し、これらは9条を具体的に反対方向へフォローした国際法規であり、国内法規と考えられる。

五 ここで問題となるのは、現時点に立って軍事力を肯定した自衛隊についてみると、政府の見解だと自衛隊は9条2項にいう“戦力”としての軍事力でないと解釈しているが、これを国際的立場からみた場合、国連諸国は、あの装備と世界三位の軍事費をみれば、自衛隊は立派な戦力であり、軍事力であることは間違いないのである⁴⁸⁾。政府の見解は、国際関係からみて現実から遊離した憲法解釈となってしまっている。日本人である私でさえ、自衛隊の存在と9条の規定を比べ、日本政府の解釈を理解しようとする精神に錯乱してしまう。

従って、国連メンバーの諸国の安全を脅かさない限り、9条の自衛のため軍事力の自己否定を国連憲章下に肯定するといった方が明確だし、国際的に通用する解釈をする方が誤解を招かないだろう。この場合、自衛隊の海外派兵、P. K. O. (Peace Keeping Operation) への参加⁴⁹⁾、国連警察軍としての活動などの国連への参加は、国連の求める国際平和維持のための大義名分に合わされる。また、この9条の本来の趣旨を主張するなら、非軍事的行動に限定した自衛隊の参加が考えられてしかるべきだろう。このたびの湾岸戦争にみられる多国籍軍への参加も軍事力による自衛権放棄を留保した場合、9条によりどの程度の範囲の協力が可能か。その権限の濫用に該当する場合とか、権限踰越として裁量を逸脱した場合に憲法違反としよう(憲法81条)。

5. む す び

一 戦争放棄は一国の宣言のみでは達成できない。不戦条約の成立にあるように各国の協力がなくしては成り立たない。その点で、9条の文言は、国内法として一国の一方的な意思決定のみにかゝり自己規制的な制限規定だと私は考える。しかし、主権をもつ諸国を相手とする対外関係を意識した国際性をもつ規定だから9条を国際規約として承認させていくことができよう。

二 つまり、結論として、日本がこれからの国連中心外交を積極的に押し進めるならば、その構想として一方に憲法9条の戦争の放棄を国際法規規定とし、憲法に位置づけ、他方に、現在の国連機構の発展充実を国連加盟国と共に計っていくべきであろう。

それには、この憲法9条の解釈上の疑義をなくし、すべての戦争を放棄していることを

明確にし、国際規定として国連総会に提案し、承認してもらおうか（国連憲章10条、11条）。主権諸国との条約上でこの規定を国際協定として承認すれば、国際法上も国内の憲法上にも双方に権利、義務関係が生ずる（憲法98条）。この国際協定に基づき、日本が軍事力による自衛権が憲法上放棄されている国際法上の認識がえられ、下級審の自衛隊の違憲判決にみる直接的な国連下の生存と安全の保障が認められるのではなかろうか。それによって自衛隊の解体なり移行措置が考えられよう。締結諸国との国際紛争が生じた場合や、協定違反には、調停、仲裁、その他 国際司法裁判手続措置を設けることができるであろう。

三 現在 永くつづいた米ソの冷戦抗争も変化を遂げ、その象徴たるベルリンの壁も崩壊し、ペレストロイカを推進する東ヨーロッパの社会主義諸国をはじめ、ソヴェト連邦共和国の激変ぶりは、不安定な政治、経済、社会情勢ながら、さらに軍縮が促進されてくることになろう⁵⁰⁾。

ユニセフ（UNICEF）の1990年の報告書によると、第三世界の児童が、貧困、飢餓、疾病、栄養失調などで毎週25万人も死亡しているという。これら発展途上国の軍事費、借入金返済は、その国の総支出額の半分に達しており、毎日10億ドルの支出となり、各家庭のその負担額は、一年に400ドルとなるといわれている⁵¹⁾。軍事兵器や弾薬は、児童の生命を救う食糧とも医薬品ともならない。鉄片は食べられず、これら死の武器製造供給者や死の商人といわれるものを国連監督下に禁止抑制していくべきであろう⁵²⁾。現在、膨張をつづけた軍事費負担で、米ソは財政的にも行詰って、軍縮と共にその削減に向かっている⁵³⁾。米ソ共に、各国も軍事費を国際平和維持活動資金に提供ができることにこしたことはない。日本の自衛隊も、初期の警察予備隊程度⁵⁴⁾に軍備縮少し、自衛隊を国連に委譲して国連警察なりに衣替えさせ、その軍事費も国連平和活動のために支出し、国連機構の改革に向けた対策をとるべきだろう。

四 国連憲章前文には“一生のうちに二度まで言語に絶する悲哀を人類に与えた戦争の惨害から将来の世代を救い…”とあり、日本国憲法前文にも、“政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないように…”と戦争のもつ残虐性を戒めている。現在、この戦争の放棄が、基本的人権としての人間の尊厳及び価値を謳う国連憲章前文と、世界人権宣言及び日本国憲法前文にある平和に生存する権利につき人類の平和的生存権と結びつけられる。日本憲法1条が、天皇は日本国、日本国民の象徴と謳われているが、憲法9条は、もとのマッカーサー草案の基礎づくりでは1条に位置づけられていた。この9条こそが、人類の平和のための象徴であり、法的表現をかりるならば、人類主権の象徴ともいえる。このことが人類普遍原理として“国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓う憲法前文の結語とするところではなかろうか。

“ペンは剣よりも強し”といわれる。9条の法の精神こそいかなる武器よりも強いことを立証すべきだろう。全人類が頭上に核弾頭の死冠をいただいたまゝで、一国のみの平和の美酒に酔ってはならないと思うのである。

脚 註

- 1) 4) 1991年3月7日, 1000人のアメリカ人に対する電話による次の調査を Time と CNN が行っている。それによると, アメリカが世界で最も強力な軍事力を保有すると回答したのが, 86%, 反対が11%であった (“Time” March 18, 1991, 20頁)。尚, 同調査によると, 侵略がどこかでおきたとき, アメリカが世界警察軍として闘うべきかの質問には, 肯定が21%で, 否定が75%であった。今回での戦争での死傷者の数を見ると, アメリカ軍で, 389人死亡, 357人が負傷, 他の同盟軍では, 77人が死亡, 830人が負傷している。一方, イラク側は, 10万人の死亡と30万人が負傷したとしているが, いやそれ以上だともいわれている (“Time” June 17, 1991, 26頁)。
- 2) 湾岸戦争に限らず, アジアのカンボジア, 南アフリカやエチオピアの悲惨な内乱状況を見ると, 世界中到處で人類の殺傷がつづき, 飢餓と負困に喘いでおり, 目を掩うばかりである。
- 3) 国際連合平和協力法案も, 昨年(1990年10月16日)国会に提出されたが, 廃案となっている(1990年11月9日)。『法学教室』No. 124, 有斐閣, 37頁
- 5) 日本の対外純資産は, 3.280億5900万ドルで六年間連続世界一, 生活向上指数も世界一であった(毎日新聞1991年5月22日)。
- 6) 例えば, 東京にある研究機関, 国連大学の設置, 文部省の国際交流予算, 政府開発援助(ODA)資金など。尚, 和田, 小林, 深瀬, 古川編『平和憲法の創造的展開』1987年, 学陽書房, 93頁乃至175頁参照。
- 7) B. Mirkin Gvetzévitsh『国際憲法』宮沢, 小田訳, “第三章, 平和の国内法”1952年8月15日, 岩波書店, 235頁以下。ドイツ連邦共和国基本法第26条では, 侵略戦争に関する処罰を規定する(『解説, 世界憲法集』樋口, 吉田編 1988年, 三省堂, 168頁)。また, 1948年2月12日の極東軍事裁判所(東京裁判)では, 戦争法規または戦争慣例違反のほか, 「平和に対する罪」, 「人道に対する罪」に問われていた。
- 8) 9) 『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』, 憲法調査会付属文書第2号, 昭和39年7月, 「第一編 憲法改正問題の起源」 91頁, 93頁
- 10) ibid. 「降伏後の対日基本政策の文書」 116頁
- 11) ibid. 「ポツダム宣言の成立過程における天皇制問題」 67頁以下
- 12) ibid. 「第二節 ポツダム宣言の成立」 63頁, 尚, 原爆投下計画に関しては, 五百旗頭真, 『米国の日本占領政策 下』 1985年3月25日, 中央公論社, 197頁参照
- 13) ポツダム宣言3項に「…測り知れざる程更に強大なるものなり……軍事力の最高度の使用……完全なる破壊」といっている。
- 14) 前掲書, 『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』「第一節, ポツダム宣言受諾の際における天皇制問題」95頁
- 15) ibid. 「いわゆる松本案の成立」215頁。松本案に甲案, 乙案が示されていた。
- 16) ibid. 「いわゆるマッカーサー三原則」296頁
- 17) Osami Nishi『Ten Days Inside General Headquarters (GHQ)』1989年, Seibundo, 36頁乃至42頁
- 18) 宮沢俊義 『日本国憲法』 1955年, 日本評論新社, 168頁, 清宮四郎 『憲法 I』 昭和35年6月20日, 有斐閣, 79頁, 深瀬忠一 『戦争放棄と平和的生存権』 1990年, 岩波書店, 204頁乃至214頁。小林直樹 『憲法第九条の総合的検討』 203頁乃至239頁(日本憲法3, 「戦争の放棄」 深瀬忠一編 1981年 三省堂 収録)。尚, すべての戦争放棄という人類の理想に向って, 極東委員会第一回会合で, マッカーサーは, 歴史的なスピーチを行っている(前掲書, 『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』265頁)。
- 19) 前掲書, 『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』「五, 日本国憲法(司令部草案)」736頁, “Article VIII. War. as a sovereign right of the nation is abolished. The threat or use of force is forever renounced as a means for settling dispute with any other nation.
No army, navy, air force or other war potential will ever be authorized and no rights of belligerency will be conferred upon the State.”とあり, “前項の目的を達成するため”の規定はなか

った。

- 20) 註解 日本国憲法 上巻 (1), 昭和28年11月30日, 有斐閣, 213頁。和田英夫『憲法』1955年, 三和書房, 101頁。横田喜三郎『戦争の放棄』27頁乃至38頁, (前掲書, 日本国憲法3, 「戦争の放棄」)。
- 21) 憲法改正議会での吉田首相答弁(審議録, 戦争放棄編, 48頁, 49頁)。
- 22) 大石義雄, 『戦争の放棄』98頁乃至102頁, 及び佐々木惣一『再軍備の意味を混同するな』73頁乃至75頁, (前掲書, 『日本国憲法3, 戦争の放棄』, 深瀬忠一編, 収録)。
- 23) 太平善梧, 『憲法第九条の戦力』1952年4月1日(火), 読売新聞 “時評”より。
- 24) 高柳賢三, 『平和, 九条, 再軍備』1953年11月 ジュリスト 2頁。及び『憲法九条の複線的解釈』毎日新聞 昭和34年7月12日(月)
- 25) 拙稿, 『日本憲法第9条「戦争の放棄」の解釈について』昭和45年9月, 岡山理科大学紀要 29頁乃至38頁。
- 26) 主権国家には, 一般に戦争する権利をもち, そのうち侵略となるその権利行使は, 違法性をおび, 制裁, 自衛となるその権利行使は, 違法性をおびないと考えるのか。むしろ, こゝでは違法化されたものは権利性を失い, 残されたものとしては, 制裁, 自衛のための戦争する権利と考える。
- 27) 前掲書, 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』, 206頁
- 28) この場合, その権利行使の濫用とか, その権限踰越の場合の生ずる可能性がでてくるであろうか。
- 29) こゝにあげた以外, 警察予備隊訴訟(1952年10月), 恵庭事件訴訟(1967年3月), その他の訴訟もあるが, こゝでは三訴訟事件を一瞥した。尚, 長沼事件一審判決が憲法前文の平和的生存権にふれているが, 本稿では戦争の放棄のみに限っている。
- 30) 最高裁判事判例集 13巻 (下) 3225頁乃至3311頁
- 31) 下級裁判所刑事判例集 1巻 776頁乃至783頁
- 32) 『憲法運用の実際についての調査報告書』憲法調査会付属文書第五号, 昭和39年7月, 憲法調査会第三委員会 254頁乃至259頁。
- 33) 最高裁民事判例集 36巻 (下) 1679頁乃至2090頁
- 34) 判例時報 712号, (昭和48年10月1日)
- 35) 最高裁民事判例集 43巻 385頁乃至663頁
- 36) 上層部による司法消極主義がみられるとしている(新井章『憲法九条裁判四〇年』「平和と国際協調の憲法学」杉原, 樋口, 浦田, 中村, 笹川編, 1990年, 勁草書房 160頁)。
- 37) 本項は, 前掲書, B. Mirkin Gvetzévitch『国際憲法』宮沢, 小田訳, 「第二部, 第二章 憲法における戦争の否認」214頁乃至234頁を参考とした。
- 38) 39) 40) 前掲書, 『解説, 世界憲法集』樋口, 吉田編, 133頁, 303頁
- 41) 前掲書, B. Mirkin Gvetzévitch『国際憲法』に述べられていることは, 当時の歴史的背景から, 宣戦における君主主権の権限が, 議会の同意のコントロールにおかれて国内の民主化が行われていく。国民主権による議会による戦争に対する手続上の同意制限が, 国際間の平和化への公法統一原理を示唆していた。その歴史状況は違うが, このたびの湾岸戦争では, アメリカ議会による Bush 大統領の戦争権限決定に対する承認を与える議決が行われ, 下院では賛成250票, 反対183票, 上院では, 賛成52票, 反対47票の議決であった (“Time” January 21, 1991)。
- 42) 「日本国民」といっている場合, 極めて限定されており, 憲法前文と, 97条の人権の国際的性格によるものと天皇象徴の1条(但し, 英文では, the Japanese people といわず, the people となっている)と10条の国籍に関する規定だけである。
- 43) “He who comes into equity, must do with clean hands.” とある (『英米法辞典』高柳, 未延編 昭和33年 有斐閣 78頁)。
- 44) 46) 平和主義の思想に, 戦争違法化と戦争非合法化の二つの流れがみられ, Conscious Objektor や, マハトマ。ガンジーの非暴力平和思想について述べておられる(前掲書, 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』72頁及至79頁)。尚, 良心的拒否 (conscientious refusal) という項目で, 宗教上とか, その

他の理由によるのではなく、政治上の問題として、国家の諸法に対する正義の理論から、正義といえない戦争とか、正当性を欠く戦闘行動や攻撃に参加を拒否することが論じられる(John Rawls, “A Theory of Justice,” The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, 56, The Definition of Conscientious Refusal 377頁乃至382頁)。

- 45) 現代の戦争の種類といえば、侵略、制裁、自衛という区分に加えて、通常兵器によるか、非通常兵器による戦争かの区分による法規制や禁止の問題が生ずる。
- 47) ベルギーのテレビ局が、ドキュメントとして、日本の集団志向、集団行動様式を取扱っていた(RTBF, “Un reportage de Josy Dubié et Léopold De Guchteneere” 「バンザイ 日本」として1991年8月28日, NHK 放映)。
- 48) 例えば、自衛隊員は約24万人で、装備として、航空機430機、艦船170隻、F-15戦闘機、E-2C偵察機、AH-1S 対戦車ヘリコプター、Type-90戦車、SSM-1 ミサイルや、湾岸戦争で活躍した防衛ミサイル Patriot など。日本は非核原則をとり、核兵器は保有しないが、これらをもみても9条にいう戦力に該当しよう(『Defense of Japan』1990, The Japan Times, 170頁以下)。
尚、防衛費予算は、GNP 1%枠の閣議決定(1976年)があったが、1990年度には、4兆1,593億円で、伸び率は、6.1%、U. S. のそれは2.7%、イギリスの5.4%、西ドイツの1.8%、フランスの3.9%を凌いでいる(前掲書、『Defense of Japan』1990, The Japan Times 167頁)。
尚、防衛費をNATO方式で計算すると絶対額で世界三位であると(前掲書、『平和と国際協調の憲法学』杉本泰雄 『憲法第九条の時代』120頁)。
- 49) 現在、(1990年9月24日)、臨時国会に自公民三党によって「国連平和維持活動協力法案」が提出されて審議中である。世論調査では45.5%が賛成している(総理府広告室平成3年8月号10頁)。
尚、本学の法学受講の学生に対するアンケート調査(1991年6月)によると、634人中、日本が自衛権にもとづく軍事力を保有すべきとするものが、481人で約75%、国連のP. K. O.に参加するとして、非戦闘行為に限定するものは、490人で約77%、全活動範囲を含めるとするもの、144人で約20%であった。
- 50) 今年、1991年5月、昨年に引き続き日本で2回目の国連軍縮会議が京都で開催されたが、ブッシュ大統領も中近東向けの核、化学、生物兵器の拡大防止計画を表明している(The Japan Times May 31, 1991)。
また、ブッシュ大統領は、この(1991年)9月27日に、地上戦術核の一方的全廃を表明、ソ連邦も肯定的に対応すると報じている。
尚、Warsaw Pactも非軍事化同盟に変身していくし、フランスは、核拡散防止条約に調印し、世界的な軍縮計画を発表している(The Japan Times June 3, 1991)。
- 51) 尚、西暦2000年には、約2千万人の児童が死亡すると推定されると(『The State of the World's Children 1990』UNICEF Oxford University Press, 1頁, 5頁)。
- 52) 中国も日本の国連諸国に対する通常兵器の輸出入の報告提案に賛意を表していた(The Japan Times, March 23, 1991)。
また、ジュネーブの化学兵器禁止条約に関する軍縮会議で、その抜き打ち査察についての日米英豪の提案がなされている(毎日新聞, 1991年7月22日)。
- 53) ストックホルム国際平和研究所(SIPRI)の1990年次報告書によると、世界全体の軍事費が9,500億ドルで、前年比に比べ、米国は2,983億ドルで6%減少、ソ連は、2,630~2,760億ドルで10%の減少していたと(毎日新聞, 1991年5月25日)。
- 54) 尚、前掲書、「平和憲法の創造的展開」(『総合的平和保障基本法案』論議のすすめ) 和田、小林、深瀬、古川編, 1987年 学陽書房 462頁, 参照。

The legal right and duty for the renunciation of war
(Article 9) in the Constitution of Japan as a universal
principle of mankind.

Shotaro HAMURA

Faculty of Liberal Arts and Science

Okayama University of Science

Ridai-cho 1-1, Okayama 700 Japan

(Received September 30, 1991)

After observing the Gulf War in January of 1991, I have formulated some suggestions relating to Article 9 in the Constitution of Japan. This provision renounces war as a sovereign right of nation, including also the threat or use of military force.

This article deals with declaration of war on foreign countries in accordance with the Potsdam Declaration in 1945. It doesn't simply deal with domestic matters but also outside matters. And it is transnational in character. Without the cooperation of other countries one nation would be unable to accomplish this purpose.

So I believe that this legal right and duty for the renunciation of war should be enforced as per this article 9 after we make it an international agreement ratified by the United Nations and by foreign countries in order to give it legal force and support our purpose and security in the world.