

日本の平和主義と日本国憲法九条

川 又 伸 彦

Das japanische Friedensprinzip und Art. 9 des japanischen Verfassungsrechts

Nobuhiko Kawamata

はじめに

一九九九年五月二一日から二五日にオランダのハーグで開催された世界平和市民会議は、最終文書「公正な世界秩序のための基本一〇原則」を採択した^①。その第一原則は、「すべての国の議会は、日本国憲法九条にならない、政府による戦争行為を禁じるよう決議すること」である。憲法九条は、一項で「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。」二項で、「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」と定めている。最終文書が、日本国憲法九条をまず挙げたことは、この戦争放棄の趣旨が、世界平和を実現するために重要な意義を有していることを、象徴的に示しているといえよう。

ところが、その昨年から、日本国内では、憲法九条を取り巻く環境が大きく変わってきている。たとえば、ハーグで世界平和市民会議が行われたのと同じ五月に成立した周辺事態法は、後に詳しく検討するように、憲法九条について日本政府が従来取ってきた態度に照らしても、憲法違反の疑いが強い。このことは、日本の平和のあり方を考える上で、見逃すことはできない。

日本の平和のあり方は、過去の歴史をふりかえるまでもなく、皆さんの国、韓国に強い影響を与える。一つの国の平和についての政策は、もはやその国だけの問題ではない。日本の平和主義についてお話しすることは、皆さんに日本を理解してもらうことに役立つだけでなく、韓国と日本の平和

をより強めることにもつながると思う*。

一 憲法九条の制定

憲法九条をめぐる現在の問題点を理解するためには、憲法九条を歴史的に見ていくことが有益であろう。というのは、憲法九条に対する日本政府の態度が、この歴史をみることによって、実は一貫してある方向を向いていることが明らかになるからである。

(a) 敗戦とポツダム宣言の受諾

一九三一年九月一八日の柳条湖事件によって始まった一五年戦争は、連合国から示されたポツダム宣言を日本が受諾することで、一九四五年八月一日に終了した。このポツダム宣言は、名前は「宣言」となっているが、法的には、戦争終結を目的とした条約の一種である^②。したがって、日本は、ポツダム宣言の内容を実現する義務を負ったことになる。そして、ポツダム宣言一二項は、国民の意思に従った平和的政府の樹立を要求していたから、日本は、平和国家となることを義務づけられたのである。もつとも、どのような平和国家を要求されていたのかは、これだけでは明らかでない。これは、日本国憲法制定過程のなかで、明らかとなってくる。そこで、日本国憲法の制定過程を見ることにしよう^③。

(b) 日本国憲法の制定

ポツダム宣言一二項は、平和国家と同時に、国民主権国家の樹立をも意味していた。しかし、このことは、当時の政府のみならず、美濃部達吉、宮沢俊義といった代表的憲法学者にも十分理解されていなかった。このため、明治憲法を改正しようとする動きは、政府の中には起きなかった。政府が改正に着手するのは、一九四五年一〇月に、日本を統治していた連合国総司令部の最高司令官ダグラス・マッカーサーの示唆を受けてからである。この示唆により、本格的に政府が改正に取り組んだのは、国務大臣松本丞治を委員長とする憲法問題調査委員会を設置してからであった。しかし、この委員会は、なお、天皇が統治権を総覧するという明治憲法の基本原則は維持できると考えていた。このため、委員会の作成したいわゆる松本案(甲案)は、明治憲法に若干の修正をただだけで、実質的には、ほとんど変わらなかった。つまり、一条で日本を君主国とし、二条で天皇が統治権を行うこととしたのである。天皇の陸海空軍に対する統帥権を定めた規定が削除され、天皇が直接に戦争に関わる部分は修正されたが(たとえば一四条、三一条の削除)、臣民の権利義務規定を限定的に軍人に適用する三二条はそのまま残されており、軍の存在は相変わらず認められていた。こういった内容の松本案は、正式に総司令部に手渡される前の一九四六年二月一日に、毎日新聞によってスクープされた。総司令部側は、その内容があまりに保守的であったので、あらかじめ、これを拒否する方針を固めた。そして、マッカーサーは、総司令部民政局に、いわゆるマッカーサー三原則といわれる基本原則を示し、これにしたがって憲法草案を作成するよう命じた。マッカーサー三原則の骨子は、①天皇は政治的権力を有しな

い象徴的な地位にある、②国家の主権的権利としての戦争を廃止し、自衛戦争をも放棄する、③封建制を廃止する、というものである。ここに、自衛戦争の放棄がいわれていることは、重要である。自衛戦争の放棄は、ポツダム宣言はもちろん、アメリカ政府の明治憲法改正についての方針にもなかつた。マッカーサーは、後に、これは当時の総理大臣幣原喜重郎の提案であつたと述べている。今日の憲法制定史研究の成果では、幣原の発想をマッカーサーが憲法に規定するよう具体化したと見るのが、多数説である⁹⁰。いずれにせよ、日本の政府のなかにも、徹底した平和主義の考えがあつたことは注目すべきである。

総司令部は、松本案を二月八日に日本政府から受け取り、二月二三日に松本案を拒否するとともに、マッカーサー三原則に基づいた総司令部の憲法草案、いわゆるマッカーサー草案を提示した。日本政府は、当初この草案に強く抵抗したが、結局この草案をもとに憲法改正案を作成することとし、三月六日に憲法改正草案要綱として公表した。そして、四月一〇日に女性を含む普通選挙による衆議院議員選挙が行われ、五月一六日より、憲法改正が審議された。審議の過程で、若干の修正を経た憲法案は、最終的に一〇月七日に議会で可決され、一月三日に公布され、一九四七年五月三日より施行された。

憲法九条は、この審議の過程で、看過できない修正を受けている。マッカーサー草案では、「国権の発動たる戦争は、廃止する。武力による威嚇又は武力の行使は、他国との紛争を解決するための手段としては、永久に放棄する。陸海空軍その他の戦力を持つ権能は、将来も与えられることなく、また、交戦権が国に付与されることもない」となっていた。これが、三月六日の憲法改正草案要綱では、「他国との紛争を解決するための手段としては」の条件が、「武力による威嚇又は武力の行使」のみならず、「国権の発動たる戦争」にもかかるようになった。そして、七月二五日から八月二〇日の衆議院小委員会で、一項のはじめに「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し」、二項の冒頭に「前項の目的を達するため」という言葉が加わり、八月二四日の衆議院本会議で可決された。二項の修正は、芦田均の提案にかかると、芦田修正と呼ばれる。これは、後の自衛戦力合憲解釈に手がかりを与えるものであり、重要である。これらの修正は、参議院も通過し、現在の九条となっている。「国権の発動たる戦争は、廃止する」という明確な表現が、いくつかの修正により不明確になってきていることは、注目すべきであろう。

さて、これまで総司令部と日本政府という、権力の側での憲法制定の過程を、憲法九条を中心に見てきたが、ここで、国民の間はどういった世論があつたかについても、簡単にふれておきたい。

戦争直後の新聞の論調では、一九四五年九月二二日の朝日新聞が、「民主主義政治運営の基本方針は一体如何になさるべきか。……これらの問題は当然国家基本法の再検討にまで発展していくであろう」として、憲法改正問題を取り上げるべきことを主張している。戦争終結のわずか約一ヶ月後に、このような主張が出ていることは注目に値する。そして、日本政府が憲法改正作業に着手してまもなくの十一月には共産党の憲法案の骨子が報道され、一二月から翌年にかけて民間の憲法改正案が次々に発表された。しかし、本稿の関心対象である平和主義についてみると、マッカーサー

草案とは異なり、徹底した平和主義を採用するものは見当たらない。若干の草案は、軍の存置を認めている。他の大部分は、軍に関する規定を置いていない。法が規定しない場合は、それを否定する趣旨とすることも可能であるが、ここでは、そのような解釈は当てはまらないであろう。というのは、たとえば日本自由党（今の自由民主党の前身）の憲法改正要綱案の審議において、軍の廃止、戦争放棄といった考えは全くなく、武装解除された今、軍は日本にないのだからとりあえず軍に関する規定を憲法から削除し、将来軍備が認められたら憲法を改正すればいいだろうと考えられていたからである。他の憲法草案においても、発想は似たようなものだったのであり、結局、民間の憲法草案の中にも、徹底した平和主義の考え方は見られなかった⁶⁵⁾。

このような中で発表された日本政府の憲法改正案における九条の戦争放棄は、国民に衝撃を与えるとともに、強い支持を得た。発表から約一ヶ月後に行われた新聞の世論調査では、七〇%が戦争放棄事項は必要であると回答しているのである⁶⁶⁾。ただ、自衛権・自衛戦争の放棄までには必要ないという意見も一部にあったことは、見逃せないであろう。

(c) 日本国憲法の平和主義

このようにして成立した日本国憲法が、平和主義について、全体としてどのように規定しているのか、またその規定はどのように解釈されているのかを、次に概観しよう。

日本国憲法は、まず前文二段で、平和主義の理念を掲げ平和的生存権を宣言している。そして、九条で戦争放棄を定める。さらに、九八条二項で条約及び国際法規の遵守を規定することで、国際協調主義の立場を明らかにしている。

憲法前文の平和的生存権は、一九六〇年代ころから、学説で唱えられ、また長沼裁判など自衛隊の憲法適合性を争う裁判の中で主張されるようになった、新しい考え方の人権の一つである。その主な内容の一つは、個人の平和な生活を脅かす国家行為の除去である。裁判では、自衛隊基地付近の住民が、基地の設置・拡張を反対する根拠として主張された。しかし、最高裁判所は、平和的生存権は裁判で主張できる具体的権利ではないとした（一九八九年六月二〇日）。学説でも、平和的生存権の理念は重視するが、裁判で主張できる権利としての性格を認める立場は、少数である。なお、憲法前文の「平和を維持し……ようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ」とは、日本国憲法の平和の理念を、日本において実現するのみならず、世界平和に向けて訴えていこうという趣旨である。

九八条二項の国際協調主義は、かつての日本が、諸外国の信頼を裏切り条約を無視するなどして、戦争に突入したことの反省に立つものである。この規定と、憲法前文の平和主義によって、日本は、国際的な紛争を極力避けることを前提としている。そして、不幸にして紛争が起こったとしても、その解決は、あくまで平和的な手段を用い、決して武力を用いないというのが、憲法九条である。もつとも、九条の解釈をめぐっては、学説に对立がある⁶⁷⁾。

多数説は、一項の「国際紛争を解決する手段としては」を、国際法の用語に習って侵略戦争を意味すると解し、一項では侵略戦争のみが放棄されているとみる。そして、二項の「前項の目的」は、一項の趣旨全体、とりわけ「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し」と解釈する。つまり、平和を実現するために戦力を持たないというのが二項の趣旨であるとして、自衛のための戦力も含めたすべての戦力を放棄したとする。この結果、自衛のための戦力を放棄したから自衛戦争も放棄したことになるのである。日本政府も、ほぼこの立場とみられる。

これに対して、第二説は、およそ戦争はすべて国際紛争を解決する手段として行われてきたので、「国際紛争を解決する手段としては」という限定には意味がないとして、一項で自衛戦争も含めたすべての戦争が放棄されたと解釈する。したがって、二項は、当然にすべての戦力を放棄したことになる。

大韓民国憲法五条をはじめとして、世界各国の憲法では侵略戦争が放棄されている。このため、多数説は、まず九条一項で諸外国と同様に侵略戦争を放棄し、二項で、さらにすすんで、すべての戦力を放棄することで、自衛戦争も放棄したのだと説明している。けれども、日本は、国際紛争を解決する手段としての戦争である侵略戦争は、一九二九年の不戦条約ですでに放棄したはずであった。それにもかかわらず、自衛の名のもとに、一五年戦争に突入していったのである。一項の「国際平和を誠実に希求し」をこの反省に立つと考えれば、「国際紛争を解決する手段としては」の限定に意味を認めるのは、適当でないであろう。また、すべての戦力を持たないことにした結果、自衛戦争も放棄したというのは、解釈としてスマートでないようにも思う。さらに、かつての日本政府が自衛の名のもとに侵略を行ったことに鑑みると、侵略戦争と自衛戦争を区別することも、日本国憲法の解釈としては、あまり説得力を持たないように思える。

なお、九条一項について多数説と同様に理解し、二項の「前項の目的」を侵略戦争放棄と限定的に捉え、自衛のための戦力は保持できるとする少数説がある。

このような高い平和の理想を掲げている日本国憲法を持ちながら、皆さんもよく知っている、自衛隊という、世界のトップクラスに属するといっている軍隊が、日本にある。この矛盾について、次にお話したいと思う。

二 憲法九条の形骸化

日本国憲法九条は、この自衛隊と日米安全保障条約によって、骨抜きにされてきた。この状況を理解するにも、歴史をふりかえることが手助けになろう。

(a) 自衛隊の誕生と成長

一九四八年に韓半島⁸⁾が南北に分断され、翌一九四九年にドイツが東西に分断されたことが象徴するように、第二次世界大戦後間もなくして、アメリカ合衆国とソビエト連邦(当時)の対立がはつきりとしてきた。この対立によって、アメリカ合衆国は、それまでの対日占領政策を変更し、再軍備を計画するようになった。一九五〇年一月一日の年頭声明で、憲法九条の生みの親ともいべきマッカーサーは、日本国憲法は自衛権を否定してはしないと述べた。そして、彼は、この年の六月に韓国戦争が始まると、日本に七五〇〇〇人の警察予備隊の創設を求めた。日本政府は即座にこれに応じ、駐留アメリカ軍が韓半島へ出動するため不足する警察力を補うという名目で、八月に警察予備隊を組織した。

一九五一年九月に、日本は、アメリカ合衆国を中心とする西側諸国と講和条約を結び、さらにアメリカ合衆国といわゆる日米安全保障条約(旧条約)を締結した。この旧安保条約で日本は「自国の防衛のため漸増的に自ら責任を負う」(前文)ことになり、一九五二年に保安庁法を制定し、警察予備隊の名前を保安隊・警備隊と改め、装備を拡大した。そして、日本の防衛力の一層の増強を求める日米防衛相互援助協定が一九五四年五月に結ばれると、これを実行するために、六月に自衛隊法が制定され、保安隊が自衛隊となった。自衛隊法三条は、自衛隊の任務を「直接侵略及び間接侵略に対しわが国を防衛すること」とし、それまでの国内秩序維持のための警察隊という性格付けから、自衛のための部隊という性格付けに、明文中で転換した。その後、自衛隊は、日本の経済発展とともに装備を拡大していった。この拡大には、その後の日米安保条約が重要な役割を果たしているが、これについては後でふれる。

このように増強されつづけてきた自衛隊は、一九九〇年の湾岸危機を契機に、性格が大きく変わる。それまで東西の冷戦を前提として「自衛」目的であったものが、「国際貢献」という新しい任務を付与されたのである。一九九一年の湾岸戦争において、「多国籍軍」に協力するため、難民輸送を目的として自衛隊の海外派遣がなされ、戦争終結後も機雷除去を理由に掃海艇の派遣がなされた。そして、一九九三年八月には、こういった自衛隊の活動に明文の法的根拠を与えるため、国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律(いわゆるPKO協力法)が制定された。この法律の目的は、「国際連合平和維持活動、人道的な国際救援活動および国際的な選挙監視活動」に対する協力である(一条)。もともと、憲法九条との関係があるため、「国際平和協力業務の実施等は、武力による威嚇又は武力の行使に当たるものであってはならない」ことになっている(二条二項)。そして、戦闘行為に巻き込まれ武力行使の危険が高い、いわゆるPKFへの参加は凍結されている(附則二条)。しかし、PKO協力法は、小型武器の保有及び武力行使とは区別された「武器使用」を認め(二二条)、一九九八年の改正によって、それまでの個人が行う正当防衛的な使用を超えた、指揮官の命令による使用を認めるようになった(二四条五項)。このPKO協力法によって自衛隊が出動した例として、たとえば一九九三年九月から約一年にわたるカンボジア国際平和協力業務での、海上自衛隊および航空自衛隊の輸送、補給支援活動、一九九四年から九六年までのモザンビーク国際平和協力業務での、航空自衛隊による輸送、補給支援活動がある。また、一九九五年のルワンダ難民救援国際平和協力業務では、航空自衛隊が航空機運行のための支援活動を行っている。国際貢献という理由での自衛隊の海外活動は、このように、非戦闘的な場面に限ってはあがるが、現

に行われているのである。とりあえず凍結されているPKFへの参加が解除されれば、この「実績」をもとに、自衛隊が、わが国の自衛を超えた活動に参加することになる。それは、間違いなく、憲法九条に反する行為なのである。これについての日本政府の説明は、後にふれることにして、次に、憲法九条を形骸化するもう一つの現象である、日米安全保障条約をみることにしよう。

(b) 日米安全保障条約

先にふれたように、日本は、一九五一年に講和条約に調印するとともに、アメリカ合衆国といわゆる旧安全保障条約を締結した。この条約は、わが国の自衛力の漸増を定めるとともに、日本の防衛および治安維持のため、アメリカ軍の日本駐留を認め、さらに日本が必要な軍事基地を提供することを定めていた。また、アメリカ軍の配備等に関しては「行政協定」によることとしていた。この条約によって、連合国による日本の占領が終了した後も、占領軍の実態であるアメリカ軍は、日本にとどまることになった。つまり、占領中から継続して、わが国には軍隊が存在し続けることとなったのである。この駐留米軍、そして安保条約を憲法九条に反するとする主張は強く、また裁判でも争われた⁹⁾。

ところが、政府は、国内に強い批判があつたにもかかわらず、一九六〇年に「日本国とアメリカ合衆国との間の相互協力及び安全保障条約」(新安保条約)を締結した。この条約によって、わが国は、武力攻撃に抵抗する能力を「憲法上の規定に従うことを条件として」発展させる義務を負った(三条)。また、「日本国の安全に寄与し、並びに極東における国際の平和及び安全の維持に寄与するため」、アメリカ軍は引き続き日本に駐留することになった(六条)。この条約も一応の期限は一〇年であつたが、一〇年後以降は、条約を終了させる意思表示をしない限り自動更新することになっており、現在も、この条約が効力を有している。そして、日本政府とアメリカは、条約そのものを改正することなく、政府間の合意で、防衛に関する取り決めを行うようになった。このうちで最も重大なものが、後にみる一九九七年の「日米防衛協力のための指針」である。これは、実質的には日米安全保障条約の内容をはるかに超えており、条約の改正といわざるを得ない。これが、条約であれば必要とされる国会の承認を経ずに行われてしまったことは、必要な手続を経していないという点でも、憲法上大いに問題である。

(c) 憲法九条をめぐる議論

憲法九条自体の解釈について、学説に対立があることはすでに述べた。ここでは、憲法九条と、自衛隊および日米安全保障条約の関係をめぐる議論について、検討してみたい。

まず、自衛隊である。日本政府は、憲法九条二項によって、自衛のための戦力の保持も禁止されているという立場を取りつづけている。にもかかわらず、警察予備隊の時代から一貫して、憲法に矛盾しないとしている。もつとも、理由付けは変化している。保安隊当時は、憲法九条二項の禁止する戦力とは「近代戦争に役立つ程度の装備、編成を備えるもの」を指すとしたうえで、保安隊の装備、編成はこれには当たらないとして、合憲とされていた。しかし、自衛隊となり装備などが拡大したことによって、政府は新たな説明をするようになった。すなわち、国家は固有の自衛権を有し

ており、これは憲法九条一項によっても否定されていない、そしてこの自衛権を行使するために必要最小限度の「実力」を保持することは、二項によつて禁じられていない、自衛隊は自衛のため必要最小限度の装備、編成であつて、憲法に反するものではない。この説明は、今日でも維持されている。

自衛隊の憲法適合性については、裁判でも争われている。そして、一部の下級審では違憲判決も出ている。しかし、最高裁判所は、判断を避け、違憲とも合憲ともいっていない。代表的な裁判を紹介する。

はじめの事件は、警察予備隊違憲訴訟といわれるものである。一九五〇年に警察予備隊が設置されると、当時の社会党の党首は、この違憲性確認を求めて、直接に最高裁に訴えた。最高裁は、具体的に紛争が発生しない段階で抽象的に法令の憲法適合性を審査する権限は、現行制度では認められていないとして、判断をしなかった（一九五二年一〇月八日）。

次は、北海道長沼町で起きた事件である。一九六七年の政府の決定で、自衛隊のミサイル基地が建設されることになり、建設用地部分の保安林指定が解除された。このため、地域住民が、解除によつて森林が伐採されると洪水の危険などがあるとして、解除処分を求めて訴えた。第一審の札幌地方裁判所は、「編成、規模、装備、能力からすると、自衛隊は明らかに『外敵に対する実力的な戦闘行動を目的とする人的、物的手段としての組織体』と認められるので、軍隊であり」憲法の禁じる戦力にあたるから、違憲であると判断した。そして、解除処分を取り消した（一九七三年九月七日）。これに対して、第二審の札幌高裁は、国の防衛政策は高度に政治的な判断であつて、一見極めて明白に憲法に反する場合のほか、原則として司法審査の対象とはならない。そして、自衛隊はどのように明白に憲法に反するとはいえないと判断した（一九七六年八月五日）。最高裁判所は、国が代替施設を整備したことによつて洪水の危険などはなくなつたから、解除処分を取り消す必要はないとして、自衛隊の憲法適合性について判断しなかった（一九八二年九月九日）。

比較的最近判決が出たのは、百里基地訴訟である。この事件では、自衛隊と民間人との間の土地売買の効力を争うについて、前提として自衛隊の違憲性が主張された。第一審の水戸地裁は、防衛問題は国家統治の基本に関する政策決定の問題であり、司法審査にはなじまないとして、自衛隊の合憲性を判断しなかった（一九七七年二月一七日）。第二審の東京高裁（一九八一年七月七日）および最高裁（一九八九年六月二〇日）は、ともに、自衛隊と民間人との土地売買は私法上の行為であり、憲法九条は私人間には適用されないから、この事件には関わりがないとして、やはり自衛隊の問題には立ち入らなかつた。

このように、自衛隊の憲法適合性について、最高裁の判断は、今日まででていない。これについて、結果として、自衛隊を追認するものであるという批判が強い。最高裁が明確な判断を示さなかつたことにより、自衛隊は憲法上、いわばグレーの存在でありつづけている。違憲という強い主張のある問題について、最高裁が判断を下さないことは、憲法の規範力そのものを弱めることになる。このようにして、憲法九条が形骸化されること

は、きわめて問題であるといわざるを得ないであろう⁸⁰。

日米安保条約についても、重要な裁判を二件紹介しておこう。

一つは、一九六〇年の安全保障条約改訂直前に最高裁判決の出た、砂川事件である。アメリカ軍基地に反対する市民が抗議行動を行った際に、デモ隊の一部が、基地の敷地内に侵入した。このため、安全保障条約に基づく刑事特別法違反で起訴されたので、安全保障条約の合憲性を争った。第一審の東京地裁は、外部からの武力攻撃に対する自衛のために合衆国軍隊の駐留を許容していることは、指揮権の有無、合衆国軍隊の出動義務の有無に拘らず、憲法の禁じる戦力を保持していることになるとして、アメリカ軍の駐留を違憲とした（一九五九年三月三〇日）。これに対して、最高裁は、安全保障条約は高度の政治性を有し、一見極めて明白に違憲無効と認められない限りは、裁判所の判断になじまないとした。また、憲法九条の戦力とは、わが国が指揮権、管理権を有するわが国自体の戦力を指し、外国の軍隊はこれにあたらなかつた。そして、アメリカ軍の駐留は、「防衛力の不足を、平和を愛好する諸国民の公正と信義に信頼して補おうとした……憲法九条、九八条二項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない」と判断した（一九五九年二月一六日）。

もう一つは、日本に駐留するアメリカ軍の七〇%以上が集中している、沖縄での事件である。アメリカ軍用地は日本政府が提供するのであり、民有地についても、政府が買収または賃貸借によつて提供する。ところが、一九五五年に起きたアメリカ兵による少女強姦事件に対する住民の世論を配慮して、沖縄県知事は、賃貸借に必要な手続を拒否した。このため、内閣総理大臣が、手続を取るよう訴訟を提起した。第一審の福岡高裁那覇支部は、軍用地の賃貸借に関して判断権を持つのは内閣総理大臣であり、県知事は判断権を持たないから、知事は拒否することができないとして、手続を取るよう命じた（一九九六年三月二五日）。知事の上告に対して、最高裁は、日米安全保障条約が一見極めて明白に違憲でない以上、これを合憲であると前提するとし、軍用地提供のための手続は「日米安全保障条約に基づくわが国の国家としての義務の履行にかかわる事務である」として、手続を取るべきであると判断した。

日米安全保障条約およびこれに基づく駐留アメリカ軍については、最高裁は、合憲判断とも取れる判決を下している。学説も、自衛隊について違憲説が圧倒的であるとは異なり、必ずしも憲法に違反するものではないとする立場も、有力である⁸¹。その理由としては、①砂川事件最高裁判決のように、外国の軍隊は憲法九条の禁じる「戦力」にあたらなかつたものや、②駐留軍は実質的に国連軍に近いので、国際連合による安全保障を予定している憲法と矛盾しないといったものが代表である。しかし、冷戦期に西側に属していたアメリカ軍を国連軍とみることができないのはもちろん、湾岸戦争やユーゴスラビアにおけるアメリカ軍の活動を見ても、決して単純に国連軍に近いとはいえないであろう。また、砂川事件第一審判決がいうように、わが国が直接に指揮管理することはないとしても、そもそも駐留自体はわが国の意思によつてしているのである。そして、憲法前文の「名誉ある地位」とは、わが国のみならず、世界に向けて日本国憲法の平和主義の中心である戦力不保持を訴える趣旨のはずである。このように考える

と、軍事同盟である日米安全保障条約は、決して憲法上許容されているとはいえないように思う。

三 憲法九条の危機

(a) 周辺事態法の成立

自衛隊の増強や日米安保条約の継続によつて、骨抜きにされてきた憲法九条であるが、ここ数年のわが国の動きは、九条の息の根を止める寸前に来ている。その出発点は、一九九六年の「日米共同宣言」と、これを受けた九七年九月の「日米防衛協力のための指針」である¹⁰⁾。

この指針(ガイドライン)は、日米安全保障条約の実施のための政府間協定であり、一九七八年の旧ガイドラインに対して、新ガイドラインと呼ばれる。新ガイドラインは、冷戦終結後の新しい国際情勢に合わせて、安保条約を「再定義」したものとされる。新旧ガイドラインは、軍事的協力関係の力点の置き所が異なっている。旧ガイドラインは、安保条約五条の日本の防衛についての協力関係が中心であった。これに対して、新ガイドラインは、安保条約六条の「極東における国際の平和および安全の維持」についてのものであり、しかも「極東」が「日本周辺地域」とあいまいな概念に変わっている。つまり、直接には日本の防衛とはみられない事態についても、共同軍事活動が予定されているのである。

新ガイドラインの問題は、これを実施するために制定された、周辺事態法等のいわゆる新ガイドライン関連法を検討すること、より明らかとなる。新ガイドライン関連法は、学説や世論で強く疑問視されていた憲法との関係などを十分検討することなしに、一九九九年五月二四日に成立した。成立した法律は、周辺事態法、自衛隊法の改正法であり、さらに日米物品役務相互提供協定(日米ACSA)改正の国会承認も同時になされた。ここでは、周辺事態法に的を絞つて、憲法の平和主義の理念からみた問題点を検討していこう。

まず問題となるのは、周辺事態の意味である。日本政府は、国家固有の自衛権を理由に自衛隊を合憲と説明する際に、この固有の自衛権とは個別の自衛権であり、集団的自衛権は憲法九条によつて否定されているとしてきた。政府の説明によれば、集団的自衛権とは、「自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず阻止する権利」である。ところが、周辺事態法は、周辺事態とは「そのまま放置すれば我が国に対する直接の武力攻撃になるおそれのある事態等我が国周辺の地域における我が国の平和および安全に重要な影響を与える事態」をいうとしている(一条)。つまり日本は、まだ直接攻撃されていない状況を含んでおり、この点で集団的自衛権の領域に踏み込んでいる。そして、周辺事態に対して、アメリカ軍が活動を行った場合に、自衛隊が、物資の補給や、人員・物資の輸送といった「後方地域支援」などを行うとされている(三条)。いまだ日本が直接に攻撃されていないにもかかわらず、この法律に従つて、軍事活動を展開しているアメリカ軍の支援のため自衛隊が海外に出動するようなことになれば、これは、集団的自衛権に踏み込んだものといわざるを得ないであろう。そして、このことは、日本の個

別的自衛権行使にアメリカが協力するという趣旨の、日米安保条約の範囲をも超えるものなのである。

これに関して、より深刻な問題は、周辺事態法第一条が武器の使用を認めていることである。この法律によれば、後方地域支援の際に武器を携行し使用することが認められている。軍事活動を行っているアメリカ軍に物資を補給したり、人員・物資の輸送を行うことは、戦闘に巻き込まれる危険が高く、そこで武器を使用することが認められれば、それは国際紛争における武器使用であり、結局、憲法が禁止する武力の行使になってしまうであろう。というのも、周辺事態法は「後方地域」といつているが、現実の武力紛争において、前線と後方地域を明確に区別することは、ほとんどできないからである。もし、区別できるのであれば、安全なはずの後方地域において武器の携行・使用を認める必要はなかったといえよう。また、実際に使用しないとしても、武器を携行していくことによつて、相手方から見れば、武力による威嚇ということになり得よう。

このように、周辺事態法は、周辺事態の概念、そこで自衛隊が後方地域支援を行うこと、そしてその際に武器を携行・使用することの、いずれの点でも、憲法の平和主義と明らかに矛盾しているのである。

さらに、周辺事態法九条二項は、一般国民に対し「必要な協力を依頼することができる」と定めている。また、アメリカ軍負傷兵が民間病院に送られてきたときは、一般の入院患者よりも彼らを優先できる。つまり、アメリカ軍の活動を「支援」するため、さまざまな形で日本国民の人権制限が可能となる。この法律制定に関して、当時の連立与党であった自由党の小沢一郎は新ガイドラインについて「戦争に参加する話」とのべたが⁴⁰、この周辺事態法九条二項は、この戦争に、国民全員を巻き込む総動員体制で参加する危険をはらむ規定なのである。この点で、基本的な人権の尊重という観点からも、周辺事態法は、問題がある。

周辺事態法は、このようにさまざまに問題があり、国民の間にも批判が少なくなかったにもかかわらず、国民の世論の理解を得るだけの国会での議論を尽くさずに、「数の論理」で制定されてしまった。この制定のプロセスも、日本の民主制を考える上で深刻な状況といわざるを得ない⁴¹。

昨年のわが国の国会は、このほかにも、無視することのできない法律を制定している。すなわち、七月二十九日の憲法調査会の設置などを定めた国会法改正法、八月一三日の国旗・国歌法および通信傍受法である。憲法調査会については、後で述べることにして、八月一三日の二つの法律について、簡単にふれておきたい。

まず、国旗・国歌法である⁴²。これは、日章旗（日の丸）を日本の国旗とし、「君が代」を国歌とする法律である。この法律は、日の丸・君が代を国民に強制するとは書かれていない。しかし、たとえば小中高の学校教育の場では、文部省の強い「指導」により、卒業式、入学式といった場で、これまでも、日の丸掲揚、君が代斉唱が求められてきた。これに対して、日の丸・君が代の歴史などを理由に、思想良心に反するとして、掲揚・斉唱を拒んできた側は、日の丸・君が代は国旗・国歌ではないとして法的根拠の不存在を主張していた。今回の法制化は、いうまでもなくこのような主張を封じ込めることを一つのねらいとしている。現に、三月初めに各地で行われた卒業式では、日の丸掲揚、君が代斉唱が、これまで以上に強く

指導されている。国家とどのようなスタンスを採るか、もともと個人の自由には属する。とすれば、国家の象徴としての国旗・国歌とどのようにかわるかも、個人の思想・良心の自由（憲法一九条）に委ねられているはずである。国旗・国歌が法制化されたことは、決して自動的に掲揚・斉唱の強制を正当化するものではない。各地の卒業式で、さまざまトラブルがおきていることは極めて問題であろう。

国旗は共通のシンボルを敬うことで、国歌は一つのメロディを全員で歌うことで、ともに国家に対する帰属感と一体感を高める。折りにふれて国旗を掲揚し国歌を斉唱することで、国家に対する帰属と一体の意識を植え付け、それを忠誠心にまで高めるのは、戦前の日本をはじめとする、ファシズム国家の常套手段である。戦争への総動員体制の糸口となる周辺事態法に続けて、国旗・国歌法が制定されたことの危険は、明らかであろう。そして、そのような国旗・国歌として、過去の歴史を十分に反省することなく、日の丸、そして天皇制と密接に結びつく君が代が法制化されたことは、きわめて問題である。

次に通信傍受法について、簡単にコメントしておきたい⁹⁰。この法律は、組織的な犯罪や麻薬などの不正取り引きの疑いが十分にあると認められるときに、捜査機関に電話などの通信の傍受を認めるものである。これは、国家権力による国民全体の監視にきつかけを与えるのであり、通信の秘密を保障する憲法二二条二項との関係で、違憲の疑いがある。

(b) 憲法調査会の設置

昨年の国会法の改正によって、衆議院、参議院のそれぞれに、憲法調査会を設置することができるようになった（国会法一〇二条の六）。そして、本年二月一六日に参議院、翌一七日に衆議院で、初会合を開いた。憲法調査会は、日本国憲法について広範かつ総合的な調査を行うことがその任務である。憲法改正についての議案提案権はないことになっている。各政党の主張を見ると、この調査会では、環境権などといった新しい人権についても議論されることになっている。しかし、憲法九条を改正して、自衛戦争・再軍備を明文で認めるべきかどうか、大きな争点となることは間違いない。憲法調査会の設置によって、憲法九条は、正面から挑戦を迫られることになったのである。

おわりに

日本国憲法の平和主義は、憲法九条の形骸化によって、次第にむしろ生まれかえられた。そして、憲法調査会の設置によって、重大な局面を迎えたことは間違いない。憲法九条を改正しようとする勢力は、常に、日本国憲法の平和主義は、現実には合わず、世界的にみて非常識であると批判してきた。しかし、この批判は、正当とは言えない。憲法が、社会の変化に対応する必要があるのは確かである。けれども、それと同時に、あるべき国の姿を宣言した規範として、理想に向けて現実とあえて対決しなければならないこともある。理念の検討なしに、安易に現実と妥協するべきではない。そ

して、あのハーグ世界平和市民会議の最終文書第一原則を思い起こせば、憲法九条の理念は、決して世界の非常識とはいえない。むしろ二一世紀の世界の常識といふべきなのである*。

*本稿は、筆者が、韓国の漢城大学校（二〇〇〇年三月二十八日）および高麗大学校法科大学院（同二九日）において行った講演原稿である。ただし、紀要に掲載するに当たって、若干手直しをしてある。注は韓国の学生の参照の便のため、最小限にとどめた。漢城大学校ではとりわけ総長の李聖根教授、高麗大学校では法科大学の桂禧悦教授および金善擇教授に大変お世話になった。ここに謝意を表したい。そして、この講演を企画し、さまざまにご配慮くださり、さらに通訳まで引き受けてくださった本学の尹基老教授に、心よりお礼を申し上げる。

注

- (1) 大久保賢一「非軍事平和主義を国際規範に ハーグ世界市民平和会議の成果と今後の課題」（法律時報七一巻九号）三五頁以下を参照。
- (2) 芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』（有斐閣）一八二頁以下を参照。
- (3) 以下の制定に関する叙述は、芦部前掲書、佐藤達夫『日本国憲法成立史』第一巻、第二巻（有斐閣）に主に依拠している。
- (4) 芦部 前掲書 二五三頁。
- (5) 佐藤達夫 前掲書 第二巻 七四九頁を参照。なお、松本案審議過程でも同様の考えがあった（同書五五七頁以下）。
- (6) 憲法調査会『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』（大蔵省）四二三頁を参照。
- (7) 芦部 前掲書 二五八頁。
- (8) 韓国では、「朝鮮」の語は使わず、朝鮮半島を韓半島、朝鮮戦争を韓国戦争というかと教示されたので、それにしたがった。
- (9) 芦部前掲書二九二頁以下を参照。
- (10) 戸波江二『憲法 新版』（ぎょうせい）一〇三頁。
- (11) 学説の状況について、芦部 前掲書 二九二頁以下を参照。
- (12) 周辺事態法をめぐる著書が出ては、最近多くの著作が出ている。さしあたり、山内敏弘編『日米新ガイドラインと周辺事態法』（法律文化社）、同「新ガイドライン法の憲法上の問題点」（ジュリストNO. 一一六〇）三六頁以下を参照。本稿も、これらに多くのものを負っている。
- (13) 小沢一郎「国会改革は無血革命だ」（『正論』一九九九年六月号）八四頁。

- (14) 植村勝慶「検証・周辺事態法案の国会審議155」（法律時報七一巻六〇二二号）を参照。
 (15) 西原博史「国旗・国歌法」（ジュリストN.0. 一一六六）四四頁以下を参照。
 (16) 三浦守「組織的犯罪対策三法の概要」（ジュリストN.0. 一一六六）五六頁以下を参照。

* 高麗大学校においては、本講演後、金教授及び憲法専攻の二〇名近い大学院生と演習で質疑応答する時間を用意していただいた。内容の概要を記しておく。

憲法の基本原理としての平和主義について、まず、憲法改正の限界になるか、なるとしてどこまでかという質問があり、これに対して次のように答えた。第一に、わが国では、憲法改正に限界を認めない立場も一部にはあるが、多数説は、理由付けに違いは見られるものの改正に理論的な限界を認めている。そのなかで有力説は、憲法改正権に優越する憲法制定権を前提したうえで、憲法制定権力の所在を示す主権原理や、憲法制定権力によってなされた基本的政治決定を限界としてあげる。第二に、平和主義については、限界に含まれないとする説もあるが、限界に含まれる立場が多数といえよう。ただし、改正し得ない平和主義の内容については見解が分かれており、戦争放棄を定める九条一項は改正し得ないが二項を改正して自衛軍を保持することは可能とする立場と、わが国の平和主義の特色はむしろ二項にあると見るべきだとして戦力不保持も改正し得ないとする立場がある。憲法制定の経緯、背景そして前文の徹底した平和主義、とりわけ「名誉ある地位を占めたい」という言葉に着目すれば、後者の立場が適当であろうと考える。

次に、これとの関連で、自衛隊の存在や周辺事態法の制定に鑑みると、憲法九条の変遷が問題になるのではないかという質問があり、次のように答えた。憲法の変遷は、憲法規範に反する事実が行われていることを単に記述する社会学的意味での変遷と、そのような事実によって成文の憲法規範の法的効力が否定され別の不文の憲法規範が成立したとする法解釈学的意味の変遷に大別される。そして、日本国憲法が硬性憲法であることや憲法の最高法規性を理由に後者の成立を法理論的に認めない立場も、わが国では有力である。憲法九条の変遷については、自衛隊及び周辺事態法を違憲とする立場からすれば、社会学的意味の変遷は生じたということがいいえよう。法解釈学的な変遷については、成立の要件が問題となるが、一般には憲法と矛盾する事実の反復継続及びそれに対する国民の法的確信があげられている。憲法九条については、自衛隊に関する国民世論調査の結果などを踏まえて法的変遷を認める立場もないわけではないが、否定説が大多数である。憲法の変遷を認めうるほどに国民世論が自衛のための戦力としての自衛隊を支持しているといえるのか、なお疑問の余地があるので、憲法九条が法解釈学的意味で変遷したとは、なおいいえないであろう。

また、韓国など周辺諸国は自衛隊を軍隊と見ているという指摘については、次のようにコメントした。わが国の政府見解では、すでに報告で

述べたように、軍隊と区別された「実力」となっているが、憲法学説では、なお憲法の禁じる戦力に当たるとする立場が多数である。

国旗・国歌法については、参加者からの発言がなかったので、こちらから求めた。オリンピックなどでくり返し聞かされているので日の丸・君が代でもうかまわないのではないかという意見もあった。しかし、国民の中に強い反対意見もあるのに短期間で国会が決めているので日の丸・君が代であるとか、韓国など周辺諸国になお従軍慰安婦などの傷が残っているのにそういったことを十分反省しないで日の丸・君が代を選択したのは問題であるといった反論が強かった。また、韓国人に対する差別発言などの暴言をした政治家が閣僚などを辞任しても、その後の選挙で再び選ばれているのは、結局、日本人がその発言を肯定していることの現われではないか、国旗・国歌の問題もその延長線上にあるという指摘もあった。

全体として、日本国憲法の平和主義に関心をもち平和に関わる憲法現象を注目している印象を受けた。