

# 研究

## わが国の「憲法」体制における安全保障（三）

——現代国際法との整合性——

城 涼 一

恩師である故橋本公巨先生と

故長内了先生に拙稿を捧げます。

はじめに

### I 戦争観の変遷

- 1 「戦争」概念について
- 2 無差別戦争観—戦争の自由（自己保存権）の肯定
- 3 （侵略）戦争違法観—戦争の否定と自衛権の肯定

### II 国際法上の自衛権

- 1 国際法上の自衛権の概念—一般的な定義
- 2 国際法上の自衛権の成り立ちについて

わが国の「憲法」体制における安全保障（三）（城）

## 3 集团的自衛権について

## III 現代国際法―国際の平和・安全の維持と武力の行使について

## 1 国際連合憲章の基本的な規範構造

## 2 国際連合憲章第七章の規範構造―第五一条の位置づけ（以上、第一二三卷第八号）

## 3 （個別的・集团的）自衛権の限度・範囲

## 4 国際法社会の履行にみる集团的措置―軍事的強制措置と（集团的）自衛権

## 5 自衛権、特に「集团的」自衛権の重要性及び、その重要性（必要性）と危険性の均衡の確保

―起草者たちの思考枠組みの確認―

## 6 （個別的・集团的）自衛権を考える視点―国際連合の問題点と思考枠組み―

## IV 我が国の安全保障に関する基本法

## 1 日本国憲法前文と第九条―国連憲章との関係

## （1）国連憲章との整合関係―共通性と相互補完性

共通性 憲章の目的と前文（集団安全保障体制）

相互補完性（以上、第一二四卷第三・四号）

## （2）第九条の解釈

## 2 自衛に関する法規範

## （1）自衛権の法的根拠

## （2）自衛権の行使態様（方法）とその法的根拠

## （3）まとめ

## V 学説の検討

おわりに

今後の課題（以上、本号）

#### IV 我が国の安全保障に関する基本法

##### 1 日本国憲法前文と第九条―国連憲章との関係

##### (2) 第九条の解釈

第九条は、国連憲章第二条四項と同一の規範内容、すなわち武力不行使原則を規定したものと理解される。

##### ① 制定過程

##### (ア) 立法者意思

制定の過程において、我が国と連合国は依然として戦争状態にあった。それ故に、立法者意思としては戦勝国・占領する側すなわち最高意思決定権（国政についての最高決定権）を有する連合国側の見解を第一義的な重要性があるものとして考慮すべきであり、我が国側の見解は一つの理解を示すものとして把握されるべきである。<sup>(1)</sup>

##### (イ) 制定過程（文書で辿る戦後（占領期）日本の非武装化・非軍事化政策の形成過程）

大西洋憲章は、先の大戦における連合国側の戦争目的・戦後構想に影響を与えた国際法文書である。米英両首脳が大西洋上で会談し宣言したこの文書は、侵略国の非軍事化原則として、「一層広範かつ永久的な一般的安全保障制度が確立されるまでの間は、これらの諸国の武装解除が不可欠である」とした。「武装解除」とは、全面的な非武装化と非軍事化を意味するとされた。

ポツダム宣言（一九四五年七月二十六日）

米・英・中の三方国首脳が、日本に降伏の機会を与える条件として合意し、日本に対して発した宣言。連合国の日本占領管理の指導原則となったものである（後に、ソ連も宣言に加入）。戦争遂行能力の破砕（七項）③軍隊の武装解除（九項）などが明記された。大西洋憲章の内容を引き継いでいる。

降伏後における米国の初期の対日方針（一九四五年九月二二日）

米国としての占領初期における軍事・政治・経済各般にわたる基本方針を具体的に明示した文書。マッカーサーに伝達され大統領の承認を得た後、九月二二日に公表された。

ここでは、完全武装解除及び非軍事化等ポツダム宣言の趣旨が具体化されていた。

日本占領及び管理のための連合国最高司令官に対する降伏後における初期の基本的指令（一九四五年〔昭和二〇〕年十一月一日）

日本の占領及び管理に関する諸原則を詳細に定めた文書であり、十一月一日SWNCC（国務・陸軍・海軍三省調整委員会）が承認し、同八日にマッカーサーに伝達された。ここでは、占領の基本目的の一つとして「日本を非武装化し且つ非軍事化し、日本の戦争遂行能力を引き続き抑制すること」が示された。

日本の統治体制の改革（SWNCC―三二八）（一九四六年一月七日）

米国政府内で検討されていた憲法改正問題に関するSWNCCの基本方針を示した文書。着目すべき箇所は、次である。

「日本の統治機構の中にある軍の権威と影響力は、日本軍隊の廃止とともにおそらく消滅するであろうが、国務大臣または内閣閣員は、すべての場合に、文民でなければならないということを条件とすることにより、軍部が政府に永久的に従属するという正

式の措置のとられることが望ましいであろう」<sup>(2)</sup>

すなわち、その結論部分では、日本の永久非武装化に言及せず、むしろ、そこには「國務大臣または内閣閣員は、すべての場合に、文民でなければならぬ」として定め、軍隊の存在を認めあるいは将来軍が設けられることを想定し、その統制の制度が設けられるべきであるとの趣旨が示されている。<sup>(3)</sup>

以上の四つの文書は、連合国側と戦争状態にあり且つその占領下にある日本を、当然のことながら、非軍事化し日本軍を解体すべきことを指示している。

すなわち、占領政策における一貫した日本の非武装化・非軍事化の方針が明らかである。

他方、注意すべきことは、日本国憲法の起草に直接的な影響を与えたとされるSWNCC―二二八（一九四六年一月七日）の文書からも明らかのように、以上の文書は日本の永久的武装化を指示したものではない、<sup>(4)</sup>ということである。

（第九条に関わる文書にみる制定の過程）

マッカーサー・ノート（一九四六「昭和二二」年二月三日あるいは四日頃）<sup>(5)</sup>

「War was a sovereign right of the nation is abolished.

Japan renounces it as an instrumentality for settling its disputes and even for preserving its own security.

It relies upon the higher ideals which are now stirring the world for its defense and its protection.

国権の発動たる戦争は、廃止する。

日本は、紛争解決のための手段としての戦争、さらに自己の安全を保持するための手段としての戦争をも、放棄する。

日本は、その防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。」（高柳、前掲）（下線・傍点は、筆者による。）

わが国の「憲法」体制における安全保障（三）（城）

ここで特に着目すべきは、下線で示した部分である。

マッカーサー草案（同年二月一〇日完成、同一三日に日本政府に提示）では、この下線部分は以下のように削除された。

“War as a sovereign right of the nation is abolished.

The threat or use of force is forever renounced as a means for settling disputes with any other nations.

No army, navy, air force, or other war potential will ever be authorized and no right of belligerency will ever be conferred upon the State.

以後、三月二日案、憲法改正草案要綱、憲法改正案、帝国憲法改正案までこの削除部分はそのまま維持された。帝国憲法改正案になされた修正のうち有名なものが、いわゆる芦田修正であり、現行の第九条となる。（下線・強調は筆者。）

第九条 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。

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。

“Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes.

In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained.

"The right of belligerency of the state will not be recognized."

《若干の検討》

この芦田修正については、自衛のための戦力保持の余地を残す趣旨であるとの芦田均本人の憲法調査会（第七回総会）での陳述がある。

他方、連合国側（総司令部）は、絶対的平和主義の実現を意図していたわけではないことが、以下のように明らかになる。

米国政府内で検討されていた憲法改正問題に関するSWNCCの基本方針を示した文書SWNCC—二二八（一九四六年一月七日）はその結論において、日本の永久非武装化を指示していない。むしろ、軍隊の存在を前提としてその統制の制度（文民条項）が設けられるべきことが指示されていた。SWNCCの主要メンバーであったポートンが、「後に（憲法調査会の調査団に対して）『マッカーサー草案の大綱は米国政府の方針と一致したものであったと思う。ただ戦争放棄だけは自分たちの方針とまったく違うものであった』と述べた<sup>(6)</sup>」とされている。このような事情から、マッカーサー・ノートの文言「自己の安全を保持するための…」が、ケイデイス、ホイット二等「民政局の法律家メンバー達を驚かせた」のは当然であった<sup>(7)</sup>。

いわゆる芦田修正について、この民政局のメンバー達の発言には次のようなものがあったとされる。「第九条の原案は、マ元帥自身が書いて、これを指示したのであるが、原案は自衛のためにも戦力はもてぬとなっていた。ガヴァメント・セクションの関係者はそういう考えではなく、自衛力のあること、自衛力をもつことを当然と考えていた。そういう考えであったから、日本政府のほうからこうした修正案を希望してきたので、その案に応じて直したのであった。芦田修正の頃は、自衛力の保持を容認する空気であった。…ロウエルの話であります。このような修正については、よく覚えていない。その点については、当時、ほとんど議論がなかったと思う。最初の頃は、明確に自衛権を否定していた。然し、ときがたち国会審議に移って芦田修正が出来たころには、マ元帥もガヴァメント・セクションも自衛権を認めるという考えになっていた。…これは、ハッシイの言であります。

わが国の「憲法」体制における安全保障（三）（城）

九条は初め、ワン・パラグラフのものであったが、修正があつてツー・パラグラフのものとなった。その修正のことを知つてホイットニーにこれを伝え：日本がデフェンス・フォースを保持し得ることを意味すると思うが、と答えたところ、彼は「ドント・ユー・スイंक・イット・ア・グッド・アイディア」と聞いたので、「イエス・アイ・ドウ」と答えた。自分はホイットニー自身が、その修正によつて日本がデフェンス・フォースをもつことをグッド・アイディアと考えるかどうか聞きもしなかつたが、彼も自分と同意見のようであつた。…これはビークの意見であります。

芦田修正の際は、これが自衛のための戦力保持を意味するといふような解釈は、われわれの知つている限り、当時の総司令部では行われていなかった。われわれはそのような考えの下に修正を容認したといふことはない。然し、マ元帥と幣原、吉田のようなトップ・レベルの人達の間で、そのような黙認が行なわれたかどうかは知らない。マ元帥やホイットニーは、その頃から、自衛権は当然国家がもつという考えであつたことは確かで、あとで警察予備隊の設置について声明を出したとき、マ元帥の方針は首尾一貫しないと転向したとかいふような説明が行われたが、これは間違いである。…これはウイリアムズの言であります。<sup>(8)</sup> 田中英夫のインタヴューに答えケイデイスは「日本が国連の平和維持活動に協力するため Police Force を派遣できるようにするのがねらいではないか、と自分は考えていたと語つた。」<sup>(9)</sup>とされる。ケイデイスのいう「平和維持活動」は、当時まだ P K O は存在していないことから、国連憲章前文、第六章、七章国際の平和の維持のための活動を意味する。<sup>(10)</sup>

また、芦田修正後、極東委員会の強い要請があり、これを受けた総司令部からその趣旨を伝えられたため、貴族院の審議の過程で現行第六六条二項「文民条項」が追加されることになつた。<sup>(11)</sup>

制定過程における立法者意思を、ここでは言及しなかつたわが国側の議論も含めてわが国の政府側にもみるか、それとも連合国側にもみるかが問題となるが、それは既述の通り、当時国政についての最高決定権（最高意思決定権）を有していた後者にもみるべきである。

従つて、いわゆる芦田修正の意味については、それが芦田均の個人的見解か否かを問題にする必要はない。日本側の反応は、あ



くまで立法者意思を考える際の一つの理解を示すものにすぎないからである。<sup>(12)</sup>

他方、上記議事録等にみえる民政局メンバーの発言からは、必ずしも連合国側の意思を明確な形で捉えることはできないものの、少なくとも、連合国側（連合国総司令官、総司令部（民政局））においては、国家が自衛権を国際法上有すること、自衛力を保有・行使することは否定されていないことは読み取れる。但し、自衛力の保有や行使方法についての法的根拠については不明である。

明確なことは、この自衛力の保有や行使方法の根拠が九条との関連では言及されていないことである。

また、田中英夫は「自己の安全を保持するための手段としての…」の文言がマッカーサー草案で早くも削除されたまま復活することなく最終案に至った経緯について、次のように推測する。法律家である彼らは「国際法上認められている自衛権を自ら否認することは、納得できない。不戦条約も、もちろん、自衛権を否定していない。恐らくこういう考え方に基づいて、…『前文』においてさえ、削除」されたのであろう、と。<sup>(13)</sup>

田中の推測の、真偽は兎も角、その内容は間違っているではない。但し、自衛権は国際法上の権利であるから、国内法である憲法典に根拠条文を置くことは、厳密に言えば、必要ではない。それ故に、削除されたのは自衛権の行使方法（行使しないという方法）であったと理解される。また、そもそも自衛権の行使方法に関する規定を設けることは、上記大西洋憲章からSWNCC―二二八に至る一連の文書により示された占領政策における一貫した日本の非武装化・非軍事化の方針に矛盾する。戦争状態にあり占領下に置かれた敗戦国に対し、自衛のためとはいえ武力行使の方法に関する明文規定を許容することは合理的ではなく、むしろ自衛に関する法規範内容は規定されないことのほうが（つまり当該文言の削除は）自然であり合理的であったと考えられる。換言すれば、当該削除により、第九条から自衛権の行使方法に関する法規範内容が削除されたということである。このことは、第九条が国連憲章第二条四項と同一の「武力不行使原則」という法規範内容を含意する条項と成るに至ったことを意味する。<sup>(14)</sup>

② 「国際連合機構の本質からの（国連憲章と憲法典の規範内容の共通性という）帰結」（本章Ⅰ（Ⅰ）ウを参照）  
 国連機構の本質と戦争状態（占領下）という当時の法状況に鑑みれば、第九条は国連憲章と整合する（同一の）法規範内容を含意するものとして設けられたと理解することが自然であり合理的である。

③ 国際法（文書）との関連性・共通性

「総司令部は、不戦条約と国連憲章をモデルとして意識していた」<sup>(15)</sup>

第九条は、「一九二八年の不戦条約一条、それに国連憲章二条四項をかなり忠実になぞっており、それ自体としては特異なものではない」<sup>(16)</sup>。不戦条約は「自衛権にあえて言及しないことで合意をえられた文書であり」憲章二条四項も「同様の考えで起草されてきたところからしても、これが自衛権を前提としたものであることは明らかである」<sup>(17)</sup>と整理することができよう。

(ア) 近代国際法

不戦条約（正式名称は、戦争放棄に関する条約）

「第一条 締約國ハ國際紛争解決ノ爲戦争ニ訴フルコトヲ非トシ且其ノ相互關係ニ於テ國家ノ政策ノ手段トシテノ戦争ヲ抛棄スルコトヲ其ノ各自ノ人民ノ名ニ於テ嚴肅ニ宣言ス」

「國際紛争解決ノ爲戦争」としての武力行使が含まれないと理解されていたことは既述の通りであるが、「國際紛争」の概念を確認することにより明快に理解することができる。

(イ) 現代国際法

国連憲章は、国際の平和及び安全の維持を、加盟国に国際紛争解決の手段としての武力の行使一般を禁じるとともに、平和の破

壊等の抑止・制裁を武力の行使を前提とする集団安全保障によって図る体制を構築した。武力行使禁止原則は集団安全保障の理念と表裏一体をなす原則である。集団安全保障は安保理が決定したところに従い加盟国の行動により実現される。安保理の決定がなされるまでの間は各加盟国の独自の対応によって実現される。

この加盟国の対処の法的根拠が自衛権である。換言すれば、集団安全保障体制と自衛権は対立するものではなく両者は相互補完の関係にある。集団安全保障に関する第七章の中に自衛権を定める第五十一条が置かれているのは、そのような趣旨を明示するものであると理解される。わが憲法典は、前文で集団安全保障の理念を承認しており、この理念と表裏一体をなす武力行使禁止原則を合意する明文規定（第九条）を設けたと理解することが、第九八条二項の定める国際協調主義にも整合する。

同憲章第二条「この機構及びその加盟国は、第一条に掲げる目的を達成するに当っては、次の原則に従って行動しなければならない。（一）三項は、省略）四項 すべての加盟国は、その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎まなければならない。」

同条四項では、「戦争」という用語が使われていない。それは偶然ではなく憲章が「戦争」概念を否定・止揚したためであることは前述した。同条項は、禁止の対象となる「戦争」が国際法上の戦争を意味するのか、あるいはそれに至らない事実上の戦争も含むのかという連盟規約や不戦条約等の制定過程以来の問題を、「戦争」という概念を否定しこの用語の使用を回避して、武力の行使を一般的に禁止すること<sup>(18)</sup>で解決したと理解される。

他方、第九条は、「戦争」と「武力の行使」を併せて規定することで、国際法上の戦争とそれに至らないいっさいの武力の行使とを区別することなく両者を禁止（放棄）している。

すなわち、「憲法第九条一項が全体として、国連憲章とともに、国際法上の戦争に限らず、それに至らない武力の行使をも禁止

したものであるという点において、連盟規約、不戦条約以来の『戦争』概念の問題点に、積極的かつ実質的な解決を与えた。そのことにおいては同じである。しかし、憲法第九条の場合には、武力の行使と並べて別になお戦争という言葉と概念を用いているところがちがうのである。<sup>(19)</sup>

また、憲章第二条四項の「武力による威嚇・武力の行使」に自衛や国連の集団的措置としての武力の行使が含まれないこと、言い換えれば、憲章起草過程において、自衛権の明文規定がないとしても、侵略に対する反撃は国際連合の目的に合致し、そもそも二条四項に反するものではないと一貫して考えられていたことについては既述の通りである。<sup>(20)</sup>

更に付言する。自衛や集団措置以外の武力の行使を否定するのが第九条一項の規範内容であると理解されるところ、これは高見による次の説明と軸を一にする。「有力説によつて、いわゆる侵略戦争と区別するのは困難であるとされる『自衛戦争』すなわち、いかなる制限にも服さない完全な自衛行動 (full-down self-defense) もまた、それが国連憲章五一条で認められた制限的な自衛行動 (limited self-defense) の範囲を超え、『侵略的』もしくは『平和破壊的』である限り、国際法上、違法なものと評価されよう。この意味での自衛『戦争』ないし『行動』は、憲法上も、『国際紛争を解決する手段としての』武力の行使として一項により放棄されているものと解すべきである」から、有力説のように国際法上の用語法と異なる用語法を用いる必要はない、との説明である。<sup>(21)</sup>

さらに、『武力行使』のように本来国際法上の概念として用いられてきた概念を憲法上異なる意味に解釈する場合には、国際法上確立した概念を異なる意味に解釈することの必要性・必然性を論証しなければならぬ。このことは九条のように、一九二八年の不戦条約とその後の戦争の違法化の用語法から明らかに影響を受けている憲法条文の場合、特に妥当する。<sup>(22)</sup>と指摘される。本稿も以上の論者と同一の立場に立っている。

また、第九条の「国際紛争」の意味についても、従来の憲法学説においては、必ずしも明確な概念画定はされていないようにみえる。

『国際関係法辞典第2版』によれば、国際紛争 (international dispute) とは、「国家ないし国家を代表する政府間の紛争である。」  
そして、「紛争 (dispute)」とは、「争い (conflict) の当事者が、それぞれの主張を法や規範などの正当化根拠に基づかせて、その価値判断を論理的に争う行為である。」「紛争は、ある正当化根拠の下に一方が他方に要求 (claim) を出し、他方がそれを拒否し両者に明確な主張の対立が生じたときに発生する。」

紛争 (dispute) は、「言葉を通して行われる争い」であり、「武力衝突 (armed conflict) とは対照的である。」<sup>(23)</sup> すなわち、国際法上の「国際紛争」の意味内容は、国家ないし国家を代表する政府間の武力衝突を含まない言葉を通して行われる争いである。

司法的解決に馴染むか (国際裁判所が取り扱いうる紛争か否か) という観点から (常設 国際司法裁判所によって明らかにされた同概念の意味内容も、基本的に「武力衝突を含まない争い」とされているようである。<sup>(24)</sup> 勿論、交渉、審査、仲介等の紛争処理手段に馴染む紛争の方がより多く発生すると考えられるのであり、これらを含め「国際紛争」は多種多様である。憲法典第九条における「国際紛争」も、この広い意味での「国際紛争」として理解することが妥当であると解する。<sup>(25)</sup>

#### ④ 文理

第一項については、上記③の通り、国連憲章第二条四項と同様に「武力禁止 (または不行使) 原則」を含意すると解することが同項と憲章の文言上自然である。

「戦争」「国際紛争」の意味内容については国際法上の用語法に従うことが適切である。

以上のように、第九条は憲章第二条四項の武力不行使原則と同一の規範内容を含意すると理解されることから、「国際紛争」に武力行使・威嚇が含まれるとした場合においても、武力行使を伴う復仇に相当する行為は原則否定・禁止されると解される。<sup>(26)</sup>

また、「国際紛争」が存在する場合にそれを武力の行使によって「解決」することが否定・禁止されるのであるから、「国際紛争」自体が存在しない場合には当然に武力の行使・威嚇 (国家政策の手段としての武力の行使、すなわち国際的公益を目的としな

い武力の行使」は否定・禁止されると解する。

以上の帰結として、自衛、国連の集団的措置及びその他の活動における武力の行使は、本条項の対象外であると解される。

## 第二項について

(ア) 「前項の目的」は、前項の規定する法規範内容である「武力禁止（または不行使）原則」を指し、「達するため」は文字通りに解するのが文理解釈としても、技巧的すぎず簡明直裁であり、明快である。

(イ) 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。」

前項の定める武力禁止（不行使）原則を達成するためのあらゆる戦力を保持しない旨を明文化することにより、同原則を国内法の側面から遵守・実現することを宣言し、同原則の意義を確認、強調する趣旨である。

(ウ) 「国の交戦権は、これを認めない。」

「交戦権」については、「交戦国として国家が国際法上保持する種々の権利の総体」<sup>(27)</sup>と解する。

「交戦権は、これを認めない。」は、第一項で近代国際法上の「戦争」概念が否定されたことの当然の帰結を注意的に規定するとともに、「武力禁止（不行使）原則」を採用した意義を現代国際法の側面から確認し強調する趣旨である。

「交戦権」について直接これを限定する文言はないが、第九条の「交戦権」が「第二章 戦争の放棄」の中に規定されていることから、以上の解釈が許容されると解する。<sup>(28)</sup>

近代国際法において「交戦権」は、伝統的な「戦争」概念の下で用いられた概念<sup>(29)</sup>であるから、九条が第一項でかかる「戦争」概念を否定した以上、「交戦権」の否定はこれと整合することになる。このように解しても、九条の規範内容に含まれない自衛や国連の集団的措置等の参加における武力の行使がなされた場合については、相手国（ないし国際法主体）と同様に「交戦権」に相

当する権利は国際法上認められるので、不都合はない。

ユス・イン・ペロ（武力行使の正当原因を規律する法）は、ユス・アド・ベルム（交戦法規、中立法規）に影響しないとするのが慣習国際法となっているからである。<sup>(30)</sup>

以上、国際法上の用語法に従うことにより、本条は、その文理上、「国際紛争を解決する手段」としての武力行使の禁止を含む武力不行使原則、つまり憲章二条四項と同一の法規範内容を含意するものと理解される。<sup>(31)</sup>

⑤ 体系的解釈―制定過程、当時の法状況、国際法（国際連合憲章含む）、憲法典前文、同六六条二項、第九八条二項

サンフランシスコ平和条約と日米安全保障条約はわが国の独立の条件となった国際法規範である。特に、日米安全保障条約は米  
国側からすれば「第二次世界大戦中にこの憲章の署名国の敵であった国に関する行動でその行動について責任を有する政府がこの  
戦争の結果としてとったもの」（国連憲章五三条一項後段）との評価もされる。<sup>(32)</sup> この評価の是非はともかく締結に至る経緯は踏ま  
える必要がある。いずれにせよ平和条約と日米安全保障条約はわが国独立の条件であり日本国憲法典が施行される前提となる国際  
法規範である。

法の解釈が現に在る「法」を前提とする以上、日本国憲法典施行の前提となる平和条約及び日米安全保障条約を、憲法典の解釈  
において最重要の前提乃至観点と位置づける必要がある。

さらに、形式的効力順位において、平和条約は日本国憲法典に優位する。以上を考慮しつつ、憲法典の条項は、国連憲章の原則  
遵守を明文で規定する同平和条約（日米安全保障条約）を前提にこれとできる限り整合するように解釈することが国際協調主義の  
趣旨に適う。すなわち、憲法典がともに基本原則として規定した国民主権主義、平和主義（前文、第九条）と国際協調主義（前  
文、九八条二項）との調整を図ること、換言すれば、憲法典と条約を通じて表明された二つの国家意思を可能な限り矛盾のないも

のとして解釈することが必要である。また、国際協調主義の趣旨から、できる限り国際法の用語法に従うのが妥当である。<sup>(33)</sup>

上述の①～⑤を整理すれば次のようになる。

前文においてわが国の安全保障の方式を国際連合の集団安全保障体制とすることを確認したことは、この体制理念と表裏一体をなす武力不行使原則を第九条で規定したことに整合する。憲法典に自衛権の行使方法についての規定がないことは、これに相当する文言「自己の安全を保持するための手段……」が削除された背景としての法状況があり、またそれが立法者意思であった。ただ、連合国側は絶対平和主義を求めたわけではない。わが国独立後の自衛戦力の保持（と武力行使を伴う国連活動への参加）を前提とする「文民条項」を第六六条二項として設けるよう連合国側がわが国政府に対して強い意思を示したのはその証左である。

第九条は、憲章第二条四項と同様に、国際法上違法な武力行使の禁止をその規範内容とするにとどまり、国際法上合法とされる自衛や国連の行動としての武力行使についての規範内容はそもそも含意しておらずその規制の対象外である。特に、憲章第五条に相当する条文を欠くことは問題ないとしても、自衛権の行使方法（態様）についての規定を欠くわが憲法典は、憲法典以外の実質的意味の憲法を構成する法規範に自衛権行使に関する規定を委ねたと理解することができる。かかる理解は、自衛権を行使しない趣旨の文言が削除された等の制定過程と当時の法状況と整合する。

さらに、前文と第九条により示される法規範内容は即ち国連の集団安全保障そのものであるから、この規範すなわち国政の行動基準・指針を遵守することは、国際社会と協調しつつわが国の繁栄と安全を維持・増進するとの理念に繋がるものであると理解される（第九八条二項）。かかる理解は、憲法典（第九条）の前提となる平和条約の明文規定及び趣旨と整合する点で合理的かつ妥当であると解される。

このように整理したところに、④で示した解釈は、第九条の文言が示す範囲に収まるものと思われる。第九条の解釈の要点と前



文と同条との関連において把握される法規範構造・帰結は、次の通りである。

第九条は、国連憲章第二章四項と同一の規範内容「武力禁止（不行使）原則」を定めるに限定され、現代国際法上合法とされる自衛、制裁としての武力の行使に関する規範内容は含意していない。従って、同条は自衛等の武力行使の法的根拠となるものではない。<sup>(34)</sup>

同条二項の「戦力」不保持と「交戦権」否認の規定は、前者は国内法上、後者は国際法上武力禁止原則の遵守・実現を宣言し、各々同原則採用の意義を確認・強調する趣旨である。

わが憲法典前文は国際連合の安全保障方式、即ち集団安全保障の理念を採用（承認）するところ、同理念と表裏一体の原則である武力禁止（不行使）原則を第九条で定めたと理解することは国際協調主義（九八条二項）とも整合し、合理的である。

わが憲法典において、国際連合憲章の肯定する武力の使用が、同様に肯定され、同憲章の集団安全保障の理念が否定した伝統的「戦争」概念及び「中立」概念が、同様に否定されたことは理の当然である。国際法上の自衛権の下で、わが国の実質的意味の憲法により構成される自衛権の行使方法に関する法規範は、集団安全保障体制（理念）を補完（代替）する機能をも果たすという規範構造にある。かかる理解は国連憲章第七章の中に第五条が置かれた趣旨に整合し同憲章の理念に沿うものであるとともに、憲法典の前提となる平和条約と整合するものである。

以上をわが国の安全保障に限定して端的に表現するならば、次のようになる。

わが国の憲法典を含む実質的意味の憲法は、国連憲章と同一の法規範内容と法規範構造をその内実とするものである。

第九条は、「戦争の放棄」の章に位置づけられており、専ら「戦争」の「放棄」について規定しているにすぎない。ここに自衛権行使に関する規範の有無を論じるのは、殺人罪（刑法第一九九条）の規定の中に正当防衛に関する規範を読み取ろうと試みるに等しい。

そもそも、憲法典の解釈による決定は、憲法典の規定する諸々の制度・民主制の過程による決定の否認を結果し得る。したがっ

て、明確で具体的な行為基準を憲法典以外に見出し得る場合には、それに依拠すべきである。なぜなら、かかる場合にも、解釈による、とりわけ憲法典規定の抽象性に乘じた拡大解釈による決定を行うならば、憲法典の定める国家意思形成の制度、民主制の過程を通じて決定・承認された法規範を無視・軽視する結果となり、それは立憲主義の趣旨に反するからである（小嶋和司「憲法概説」(信山社、平成一六年)四二―四三頁参照)。

憲法典には国連憲章第五条に相当する規定は存在しない。したがって、後述の通り、自衛権行使に関する明確で具体的な法規範を他に見出し得る場合には、それに依拠すべきである。

## 2 自衛に関する法規範

### (1) 自衛権の法的根拠

自衛権の内容とその根拠は、慣習国際法と国連憲章第五条である。

国会において内閣法制局長官が「我が国が、国際法上、集団的自衛権を有していることは当然」としたうえで「国際法上の権利を定めることは憲法の役割ではない」と回答している<sup>35)</sup>。現代国際法を踏まえているという点で、常識的な回答であるといえよう。

### (2) 自衛権の行使態様(方法)とその法的根拠

現行憲法典の起草過程で自衛権の行使態様(方法)に関する部分が第九条から削除された結果、同条は国連憲章第二、四項と同一の法規範内容を有するに至った。従って、憲法典の中には自衛権の行使態様(方法)についての法的根拠は存在しない。当該法の根拠は、実質的意味の憲法を構成する国際・国内法規範に存すると理解される。

そこで、具体的な法的根拠に言及する前提として、先ず国家作用全般における自衛権行使の位置づけを確認し、次に実質的意味の憲法について憲法典と比較しながら整理する。

(ア) 自衛権の行使（防衛作用・防衛事務）の国家作用全般における位置づけ

昭和四年の『憲法撮要』訂正四版で美濃部達吉は「国の行政はその実質より」七種に分類できるとし、組織、警察、保育、財政、外交及び行政裁判とともに「軍政」を列挙してこれを定義した。軍政とは「国ノ軍隊ヲ編成シ及ビ維持管理シ、竝ニ此目的ノ為ニ臣民ニ兵役義務及び其他ノ軍事負担ヲ課スルノ作用ヲ謂フ」と。

美濃部は、このように定義つけた「軍政」という「国家目的の作用」は「政が其の最も重要な一部を為して居た」と説明した。

これ以降、組織・編成、隊員、隊の行動等を含む点で処遇軍政に部分的に相当する防衛作用ないし防衛事務について言及するのはほとんどみられない。<sup>(38)</sup> 最近の体系書等でも、事情は変わらないようにみえる。もともと行政の概念については、控除説がとられているところから、防衛作用・防衛事務は行政作用（行政権）であると理解してよいと思われる（憲法典第六五條）。国会制定法に即して言えば、自衛隊法七條が「内閣総理大臣は、内閣を代表して自衛隊の最高の指揮監督権を有する。」と規定し、我が国の安全保障に関する重要事項を審議する機関として、内閣に置かれる国家安全保障会議（同会議設置法第一條）は、国防の基本方針、防衛計画の大綱、武力攻撃事態等又は存立危機事態への対処に関する基本的な方針・重要事項等、その他国家安全保障に関する重要事項について審議し、必要に応じ、内閣総理大臣に対し、意見を述べると規定される（第二條）。

このような現行法規範の内容に鑑みれば、国の防衛に関する事務（防衛作用）は、内閣に属し、行政組織統括権又は総合調整機能から生ずる諸事務と解されるところの憲法第七三條柱書「他の一般行政事務」に含まれると理解してよいと思われる。<sup>(39)</sup>

以上から、自衛権の行使（防衛作用・防衛事務）は「行政権」に属し「一般行政事務」であると解される。そして、自衛権の行使（防衛作用・防衛事務）という国家作用は、他のすべての国政作用全般を機能ならしめる前提という意味で、国政の最も重要な部分を為すと理解してよいであろう。なぜなら、侵略等により統治権が消失すれば、国土を奪われ全国民の生命が失われた場合と同じ国際法上の評価を受ける結果に陥ることとなるからである。

## (イ) 実質的意味の憲法と憲法典

## 実質的意味の憲法

一般に「国家の統治の基本を定めた法」(固有の意味の憲法)と定義される。

第二の意味は、「自由主義に基づいて定められた国家の基礎法」(立憲的意味の憲法)とされる。「人権規定は、憲法の中核を構成する『根本規範』<sup>(41)</sup>として権力の組織化よりも、権力を制限して人権を保障することの重要性を強調する。

この「基礎法」という表現は、「国家の基礎法」<sup>(42)</sup>であるとの定義に通じるものと解されよう。確かに、実質的意味の憲法を「国家の根本法」と定義し、「憲法なき国家は論理的に考えられない」<sup>(43)</sup>との理解と、上記片部の理解が同一とは断定はできない。

しかし、「基礎法」「根本法」という語に「独り歩き」の概念があたえられて、国家生活にとって基本的な法と考えられ、かつ、それに憲法典と憲法を混同する態度が加わるとどうなるか<sup>(44)</sup>との指摘には留意する必要があると思われる。この「思考を払拭しきれず、すこしでも未練が残されると、次のように考えられる。すなわち、憲法典は国家存立の契機ではない。けれども、憲法典を有する国では、憲法典が国家存立の契機とされ、その変更は、国家の同一性を失わせる、と。」憲法典の改正により改正前の債権債務関係が消滅することはなく、国家の同一性は承認され国際法社会の一員として認められる事実からも、憲法改正は国内法の問題であり国家の同一性は、別の観点から論じられる問題である。従って、「憲法典を、一般的に国家の同一性の標識とする考え方<sup>(45)</sup>は、制定法の効果を、その規制事項を超えて認めようと するもので、思考者の勝手な幻想ないし希求の結果という以外にない。」要するに、憲法典はすべての国家活動に法的根拠を与える(いっさいの国民生活を規律する)という意味での「根本法」「基礎法」ではない。<sup>(46)</sup>したがって、「憲法典に規定がないことを根拠として、憲法上許されないとするのは、憲法典と憲法を混同している。」<sup>(47)</sup>ここでは、実質的意味の憲法が「何を要求するのかの判断がなされなければならない。…

憲法学は、憲法典のみを対象とするものであってはならない。憲法典は、憲法論において、重要ではあるが、唯一の素材ではないし、もつとも重要な素材でもない。いわんや、憲法と憲法典を混同して、そこに国家生活の基本にかなうすべての規範が指示

されていると考えてはならない<sup>(47)</sup>」小嶋は、このような誤りを「憲法学がすべて侵して（原文のママ）いるとは言わない。けれども、侵していると思えるものが絶無ではない<sup>(48)</sup>。」と指摘する。拙稿も同様に理解する。特に高見は、幅広く国際法の関連文献・資料を渉猟して論じている。しかしながら、これらの論者にも小嶋が指摘した思考様式が払拭されていないのではないかとの疑念は捨てきれない<sup>(49)</sup>。

本稿では、「国家の政治組織原理・政治組織規範」という意味において「国家統治の基本」という定義を捉え、その内容として立憲主義を含むものを立憲的意味の憲法と理解することで論述を進めることにする。

## 憲法典

本稿では以下のように「憲法典」を理解する。

憲法典は、本来的な規制事項である政治組織規範（統治機構）について、一見すれば政治組織の全体の骨組み（大綱）が把握できる程度にまで系統だった規定を設ける。

次に、国政作用の内容は、本来的な規制事項でないため、組織規範による決定に委ねる。必要な国政作用をすべて網羅的に予見することは不可能であり、また制定当時に予見しうる国政作用を固定化することは時宜に合った国政にとって賢明でないことを理由とする。そこで、特に選択した重点的事項のみを規定するにとどまる。

わが憲法典では、人権規定、国際関係に関する規定、国政のプログラム等が規定される。

このような憲法典は、多くの場合、政治情勢の変動期に政治体制や政治組織の変更を目的として、憲法典は制定される。制定過程での主導的役割を果たすのは、法律家よりも政治家である。そのため次のような特色がある。

① 新しい政治組織の大綱は、早急に決定されなければならない。それゆえに、憲法典はなお法律等による具体的決定を予定しつつ制定され、その内容は、大綱的なものとなる。

② 制定時に政治家がとくに重要と考えた価値・理想を提示する。他の法律に比べ容易に変更できない。

③ 新しい政治組織・政治権力への支持を確保しようという目的のために、憲法典の規定は選定されることが多い。

このような特殊性をもつ法典が憲法典である。それゆえ、憲法典は、その内容、表現においても、実質的憲法の法源としては不完全であることが理解される。したがって、我が国の「憲法」とは何かを知るためには、憲法典のみならず、他の法律、法原則・原理、国民生活の本質や社会の現実的諸条件などを十分に考慮する必要がある。<sup>(50)</sup>

これは、上述の「実質的意味の憲法が「何を要求するのかの判断がなされなければならない。…憲法学は、憲法典のみを対象とするものであつてはならない。」をより具体的に言い換えたものに他ならない。「要するに、憲法典の文字のみを見てそこに憲法すべてがあるとすることはできない。」<sup>(51)</sup>

このような基本的な思考態度については、既に明治憲法の時代から指摘されていたところである。すなわち、「憲法学の研究方が法学的なることを要することは当然であるけれども、其の所謂法学的とは、決して成文法を唯一の根拠として観念を構成することを目的とするものであると解してはならぬ。憲法学の主なる任務は何が現実の憲法であるかを見出すことに在るのであつて、而して現実の憲法は歴史的発達の成果であり又成文の憲法の外に各個の法令及び政府並に議会の運用に依り絶えず変遷するものであり、其運用には各種の政治上の勢力が大なる影響を及ぼすものであり、且つ立憲政体は或る程度に於いては近代の共通の制度として発達したものであるから何れの一国と雖も全く他国の影響を受けないものはない。随つて現実の憲法を見出すが為には決して成文の憲法を観察するのみに依つて其の目的を達し得べきものではなく、憲法を補充し又は変化せしむる各個の法令に付いて観察することゝを要するのは勿論、又歴史に遡り、政府及び議会の取つた先例を調査し、憲法を運用せしむる事実上の勢力をも考え、更に列国憲法の比較に依つて立憲政体に普通なる原則をもとめなければならぬ。此等の種々の材料に倚つて、始めて何が一国の憲法であるかを見出すべきものであつて、観念の構成の如きは唯之を説明するが其の手段たるに過ぎぬ。」<sup>(52)</sup>

佐藤功が、わが国の安全保障の基本構造すなわち憲法の問題を考察するに際して、国際法の領域にまで踏み込んだ姿勢は、美濃

部、小嶋そして自らが主張した上記の思考態度に忠実であったといえる。しかし、一九六〇年代という時代の制約は大きかったといえる。既述の通り、佐藤の考察は国連の武力行使を含む集団的措置に関する慣行が形成される以前の時期になされたものだからである。ともあれ、実質的意味の憲法がすべて形式的意味の憲法（憲法典）に規定されているわけではない。何らかの事情で憲法典に規定されなかったものもあり、それらは他の成文法源に規定されている可能性がある。<sup>33)</sup>

他の国家作用の前提となる最重要の安全保障に関する国家作用については当然規定があると考えられよう。そこで、上記の先達の姿勢に倣い、憲法典以外の法規範をも考察の対象とすることとする。

(ウ) 実質的意味の憲法を構成する自衛権の行使方法に関する法規範について

①サンフランシスコ平和条約（一九五二）、②日米安全保障条約（一九五二、一九六〇）、③自衛隊法（一九五四）、④国連憲章（一九五六加盟）が、自衛権の行使方法に関する法規範であり、実質的意味の憲法を構成すると理解される。

① サンフランシスコ平和条約<sup>54)</sup>（以下に関連する重要箇所を引用する。）

連合国及び日本国は、両者の関係が、今後、共通の福祉を増進し且つ国際の平和及び安全を維持するために主権を有する対等のものとして友好的な連携の下に協力する国家の間の関係でなければならないことを決意し、よつて、両者の間の戦争状態の存在の結果として今なお未決である問題を解決する平和条約を締結することを希望するので、日本国としては、国際連合への加盟を申請し且つあらゆる場合に国際連合憲章の原則を遵守し、世界人権宣言の目的を實現するために努力し、国際連合憲章第五十五条及び第五十六条に定められ且つ既に降伏後の日本国の法制によつて作られはじめた安定及び福祉の条件を日本国内に創造するために努力し、並びに公私の貿易及び通商において国際的に承認された公正な慣行に従う意思を宣言するので、連合国は、前項に掲げた日本国の意思を歓迎するので、よつて、連合国及び日本国は、この平和条約を締結することに決定し、これに応じて下名の全権委員

わが国の「憲法」体制における安全保障（三）（城）

を任命した。これらの全権委員は、その全権委任状を示し、それが良好妥当であると認められた後、次の規定を協定した。

## 第一章 平和

### 第一条

(a) 日本国と各連合国との間の戦争状態は、第二十三条の定めるところによりこの条約が日本国と当該連合国との間に効力を生ずる日に終了する。

(b) 連合国は、日本国及びその領水に対する日本国民の完全な主権を承認する。

## 第三章 安全

### 第五条

(a) 日本国は、国際連合憲章第二条に掲げる義務、特に次の義務を受諾する。

(i) その国際紛争を、平和的手段によつて国際の平和及び安全並びに正義を危うくしないように解決すること。

(ii) その国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使は、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎むこと。

(iii) 国際連合が憲章に従つてとるいかなる行動についても国際連合にあらゆる援助を与え、且つ、国際連合が防止行動又は強制行動をとるいかなる国に対しても援助の供与を慎むこと。

(b) 連合国は、日本国との関係において国際連合憲章第二条の原則を指針とすべきことを確認する。

(c) 連合国としては、日本国が主権国として国際連合憲章第五十一条に掲げる個別的又は集団的自衛の固有の権利を有すること及び日本国が集団的安全保障取極を自発的に締結することができることを承認する。



## 第六条

(a) 連合国のすべての占領軍は、この条約の効力発生の後なるべくすみやかに、且つ、いかなる場合にもその後九十日以内に、日本国から撤退しなければならない。但し、この規定は、一又は二以上の連合国を一方とし、日本国を他方として双方の間に締結された若しくは締結される二国間若しくは多数国間の協定に基く、又はその結果としての外国軍隊の日本国の領域における駐屯又は駐留を妨げるものではない。

①の平和条約によつて主権を回復したわが国は、あらゆる場合に国際連合の原則を遵守する意思あることを宣言し憲章上の義務を受諾することにより、同条約第五条(c)で国連憲章「第五十一条に掲げる個別的又は集団的自衛の固有の権利を有すること及び日本国が集団的安全保障取極を自発的に締結することができることを承認」された。

既述の通り、わが憲法典（及びその他の法律等）には自衛権の行使方法（態様）に関する法規範は定められていなかったところ、本平和条約（及び集団的安全保障取極の締結承認）によつて初めて、わが国が自衛権を保有し且つ行使しうることが明確に定められた。ここに本条約の第一義的な意味があると理解される。本条約の自衛権に関する簡明な規定の論理的な帰結として、わが国は「集団的安全保障取極を自発的に締結することが承認され、さらに「外国軍隊を日本国の領域に駐屯させる協定を結ぶ」（<sup>55</sup>）六条(a)）ことも容認された。以上からすれば、本条約の中心点は集団的自衛権の規定にあり、その主たる目的は集団的自衛権に基づく集団的安全保障取極（日米安全保障条約）の締結にある。すなわち、本条約が採用したわが国の安全保障の方式は集団的自衛権行使を前提とする集団的安全保障の取極（日米安全保障条約）による体制であると結論づけられる。<sup>(56)</sup>

本条約は、日本国憲法典の施行の前提をなす法規範であり、安全保障、とりわけ（集団的）自衛権行使に関する基本的な法規範（実質的意味の憲法）を構成するものと理解される。本条約が日本国憲法典の前提をなす法規範であるとするのは、本条約自体がわが国独立の条件を規定した法規範<sup>(58)</sup>であり、加えてその規範内容（国連憲章の原則遵守と自衛権の承認）が自衛権行使に関する基

本的な方向を指し示すものとなっていると理解されることに基づく。また、本条約と日本国憲法典の形式的効力関係（効力順位）は、前者が後者の上位に位置づけられる。通説の見解である憲法優位説に立つとしても、憲法典施行の前提となる条約は憲法典に優位すると理解されるからである。<sup>(59)</sup>

したがって、我国の憲法典、その他の法規範の解釈に際しては、この平和条約（国連憲章、日米安全保障条約）を前提としてこれと整合するよう留意しなければならない。<sup>(60)</sup>

## ② 日米安全保障条約

①の平和条約と同時に締結された後に改定された（旧）日米安全保障条約（日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約）は、「講和の後、わが国の安全保障を実質的に基礎づけることになった」<sup>(61)</sup>と位置づけられる。この点は、絶対平和主義的解釈を採る論者も同様に理解する。<sup>(62)</sup>

同安保条約の形式的効力順位は、通常の国内法よりも上位に位置づけられる。<sup>(63)</sup>

①の平和条約と相俟って日米安保条約は、自衛権の行使方法に関する基本的な法規範（実質的意味の憲法）を構成し、個別的・集团的自衛権の行使を前提とした安全保障の方式の採用を内容とするものと理解される。

これまで憲法学説においては平和条約及び同条約と憲法（典）との関連性について十分な考察がなされてこなかったようにみえるが、平和条約と日米安保条約については、我が国の安全保障を考える上で、その重要性に留意する必要がある。<sup>(64)</sup>

（旧）日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約<sup>(65)</sup>（昭和二十七年四月二十八日発効）（以下、抜粋。傍線・強調は筆者。）

日本国は、本日連合国との平和条約に署名した。日本国は、武装を解除されているので、平和条約の効力発生の時において固

の自衛権を行使する有効な手段をもたない。

無責任な軍国主義がまだ世界から駆逐されていないので、前記の状態にある日本国には危険がある。よつて、日本国は平和条約が日本国とアメリカ合衆国の間に効力を生ずると同時に効力を生ずべきアメリカ合衆国との安全保障条約を希望する。

平和条約は、日本国が主権国として集団的安全保障取極を締結する権利を有することを承認し、さらに、国際連合憲章は、すべての国が個別的及び集団的自衛の固有の権利を有することを承認している。

これらの権利の行使として、日本国は、その防衛のための暫定措置として、日本国に対する武力攻撃を阻止するため日本国内及びその附近にアメリカ合衆国がその軍隊を維持することを希望する。

アメリカ合衆国は、平和と安全のために、現在、若干の自国軍隊を日本国内及びその附近に維持する意思がある。但し、アメリカ合衆国は、日本国が、攻撃的な脅威となり又は国際連合憲章の目的及び原則に従つて平和と安全を増進すること以外に用いられべき軍備をもつことを常に避けつつ、直接及び間接の侵略に対する自国の防衛のため漸増的に自ら責任を負うことを期待する。

よつて、両国は、次のとおり協定した。

第一条 平和条約及びこの条約の効力発生と同時に、アメリカ合衆国の陸軍、空軍及び海軍を日本国内及びその附近に配備する権利を、日本国は、許与し、アメリカ合衆国は、これを受諾する。この軍隊は、極東における国際の平和と安全の維持に寄与し、並びに、一又は二以上の外部の国による教唆又は干渉によつて引き起された日本国における大規模の内乱及び騒じ、ようを鎮圧するため日本国政府の明示の要請に応じて与えられる援助を含めて、外部からの武力攻撃に対する日本国の安全に寄与するために使用することができる。

第二条 第一条に掲げる権利が行使される間は、日本国は、アメリカ合衆国の事前の同意なくして、基地、基地における若しくは

わが国の「憲法」体制における安全保障 (三) (城)

基地に関する権利、権力若しくは権能、駐兵若しくは演習の権利又は陸軍、空軍若しくは海軍の通過の権利を第三国に許与しない。

第三条 アメリカ合衆国の軍隊の日本国内及びその附近における配備を規律する条件は、両政府間の行政協定で決定する。

(以下、略)

### 旧安保条約について

田畑茂二郎は、旧安保条約の性質を「軍事基地協定」とする。確かに、旧「行政協定第二四条では、『日本区域において敵対行為又は敵対行為の急迫した脅威が生じた場合』、日米両国は『日本区域の防衛のため必要な共同措置』をとるため、直ちに協議しなければならぬことになっており、共同防衛の観念がまったくなくなつたわけではない。しかし、『行政協定では、防衛のために協議はするだけであつて、それ以上に何らかの具体的な措置をとることが義務づけられていたわけではない』<sup>(66)</sup>からである。日本に米軍の駐留を認める法的義務がある一方、米国には何らの法的義務はない片務性は、旧安保条約が占領中に構想されたという特殊事情と米国の基本的な外交方針（バンデンバーグ決議一九四八年六月一日）に起因するとされる。<sup>(67)</sup>武装解除され自ら「固有の自衛権を行使する有効な手段をもたない」日本とは「継続的かつ実効的な自助および相互援助」に基づく取極めは不可能であると米国側に判断されたためである。

旧安保条約について特に留意すべき点は、その前文冒頭においてわが国が非武装であるのは、連合国によって「武装を解除された」ためであること、すなわち第九条の絶対平和主義的解釈に依拠する趣旨ではないことを明確に示す一方で、米軍の駐留を認めることは集团的自衛権の行使を意味する旨を規定したことである。

本条約は、国際法上の根拠が集团的自衛権であることは維持されつつも、その「片務性」の解消と事実上の共同防衛から国際法上の共同防衛義務へと、つまり西欧諸国の北大西洋条約等の規定に近づけることを目指して改定された。<sup>(68)</sup>

(現行) **日米安保条約**<sup>(69)</sup> (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(昭和三五(一九六〇)年)(以下、抜粋。傍線・強調は筆者。)

日本国及びアメリカ合衆国は、両国の間に伝統的に存在する平和及び友好の関係を強化し、並びに民主主義の諸原則、個人の自由及び法の支配を擁護することを希望し、また、両国の間の一層緊密な経済的協力を促進し、並びにそれぞれの国における経済的安定及び福祉の条件を助長することを希望し、国際連合憲章の目的及び原則に対する信念並びにすべての国民及びすべての政府とともに平和のうちに生きようとする願望を再確認し、両国が国際連合憲章に定める個別的又は集团的自衛の固有の権利を有していることを確認し、両国が極東における国際的平和及び安全の維持に共通の関心を有することを考慮し、相互協力及び安全保障条約を締結することを決意し、よつて、次のとおり協定する。

第一条 締約国は、**国際連合憲章に定めるところに従い、それぞれが関係することのある国際紛争を平和的手段によつて国際的平和及び安全並びに正義を危うくしないように解決し、並びにそれぞれの国際関係において、武力による威嚇又は武力の行使を、いかなる国の領土保全又は政治的独立に対するものも、また、国際連合の目的と両立しない他のいかなる方法によるものも慎むことを約束する。**

締約国は、他の平和愛好国と協同して、国際的平和及び安全を維持する**国際連合の任務が一層効果的に遂行されるように国際連合を強化することに努力する。**

第二条 締約国は、その自由な諸制度を強化することにより、これらの制度の基礎をなす原則の理解を促進することにより、並びに安定及び福祉の条件を助長することによつて、平和的かつ友好的な国際関係の一層の発展に貢献する。締約国は、その国際経済政策におけるくい違いを除くことに努め、また、両国の間の経済的協力を促進する。

第三条 締約国は、個別的に及び相互に協力して、**継続的かつ効果的な自助及び相互援助**により、武力攻撃に抵抗するそれぞれ

の能力を、憲法上の規定に従うことを条件として、維持し発展させる。

第四条 締約国は、この条約の実施に關して隨時協議し、また、日本国の安全又は極東における國際の平和及び安全に対する脅威が生じたときはいつでも、いずれか一方の締約国の要請により協議する。

第五条 各締約国は、日本国の施政の下にある領域における、いずれか一方に対する武力攻撃が、自国の平和及び安全を危うくするものであることを認め、自国の憲法上の規定及び手続に従つて共通の危険に対処するように行動することを宣言する。

前記の武力攻撃及びその結果として執つたすべての措置は、國際連合憲章第五十一条の規定に従つて直ちに國際連合安全保障理事會に報告しなければならぬ。その措置は、安全保障理事會が國際の平和及び安全を回復し及び維持するために必要な措置を執つたときは、終止しなければならない。

第六条 日本国の安全に寄与し、並びに極東における國際の平和及び安全の維持に寄与するため、アメリカ合衆国は、その陸軍、空軍及び海軍が日本国において施設及び区域を使用することを許される。

前記の施設及び区域の使用並びに日本国における合衆国軍隊の地位は、千九百五十二年二月二十八日に東京で署名された日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定（改正を含む。）に代わる別個の協定及び合意される他の取極により規律される。

第七条 この条約は、國際連合憲章に基づく締約国の権利及び義務又は國際の平和及び安全を維持する國際連合の責任に対しては、どのような影響も及ぼすものではなく、また、及ぼすものと解釈してはならない。

(以下、略)

### 現行安保条約について

先ず第一条、五条、七条の下線部に着目すると、そこでは、國際連合（特に、集団安全保障）との整合すなわち①の平和条約と

の整合が図られていることが明らかである。①を前提とする日本国憲法典との整合性が認められることは言うまでもない。

次に、その法的性格は、未だ国際社会が「世界主義」の段階には到達せず自国及び利害関係の強い周辺地域・友好国の安全以外には関心を持ち得ない段階にあること（「地域主義」を反映した、概ね「憲章制定後瞬く間に世界に広がった」集团的自衛権を根拠とする個別的（地域的）集団安全保障取極（共同防衛条約）という点で同一である。例えば、冷戦後、同盟的な性格から「地域的集団安全保障機構としての存在に大きく重点を移した」北大西洋条約（機構）、ワルシャワ条約（一九九一年失効）、全米相互援助条約（三条）、米州機構憲章（二八条）、アラブ連盟諸国共同防衛条約（二条）などが挙げられる。このような日米安保条約の法的性格については、国際法学者の共通理解といえる。<sup>(71)</sup>

以下、i 法的根拠 ii 性格に分けて確認したい。

i 日米安保条約の国際法上の根拠―集团的自衛権

田畑は「**第五条**においては「日本国の施政の下にある領域における、いずれか一方に対する武力攻撃」をいずれも「自国の平和及び安全を危うくするもの」と認め、「共通の危険に対処するように行動すること」が宣言されている。条約の体裁からいっても、**相互援助条約たる点に新条約の基本的な特徴があるといっている**<sup>(72)</sup>とする。

他方、自衛権の危険性を強調する立場の松井は、田畑とほとんど同じ想定事例を設定しながら、安保条約の法的性質についての結論も同じくする。「共同防衛区域を日本の領域に限定したからといって、日本の行動がすべて個別的自衛権で説明できるというわけではない。たとえば、日本の領域内にある米軍艦船が攻撃されただけの場合、それは日本の領海を侵犯するものではあっても、「日本に対する武力攻撃」と言うことはできないから、その場合の日本の反撃行為を個別的自衛権と言うことはできない。さらに言えば、「極東における国際の平和及び安全の維持」（日米安保条約六条）を任務とする部隊の駐留や、米本土の防衛を目的とするリーダー基地の設置など、日本の防衛以外の目的で米軍が日本の領域を使用することを認めること自体、じつは集团的自衛権に

寄らなければ説明できないことなのである。このように日米安保条約は、当初から、集团的自衛権に基づく集団防衛条約であったと言わなければならない<sup>(73)</sup>。

さらに同条約の法規範内容について、松井と同じく集团的自衛権の行使に否定的な論者である最上は次のように極めて明快に言及する。「現行の日米安保条約は、両国が「集团的自衛権を有している」(前文)ことを前提に組み立てられている。米国が日本への武力攻撃に対処することを想定して書き込まれた事項であるが、集团的自衛権が「他国のために武力行使をする権利」という面と、「自国のために武力行使してもらおう権利」という面の、両方を含むものであることを示唆する条約内容である。前者を集团的自衛権の「積極的行使」と呼び、後者を「消極的行使」と呼ぶならば、日本はこれまで、消極的行使をする法体制を維持してきたことになる<sup>(74)</sup>。以上から、**同条約は、積極的であれ消極的であれ、集团的自衛権の行使を政府の行為基準としていることは承認できるものと思われる。**また、同条約が明示していない行使態様については民主制の過程に委ねられていると理解するのが妥当であろう。

## ii 法的性格―個別的(二国間の地域的な)安全保障条約

日米安全保障条約やNATO等は、条約当事国間の集団安全保障と外部の敵に対する軍事同盟という性格を兼ね備えているといわれるが、<sup>(75)</sup>憲章の規定に則しているならば、**国連憲章に定められている「地域的取極(第八章)」ではなく、<sup>(76)</sup>憲章の集団安全保障という一般的(普遍的)安全保障体制に対する意味で個別的な、憲章第五一条の集团的自衛権に基づく日米(二国間)の集団安全保障(集団あるいは共同防衛条約)である。**<sup>(77)</sup>

### (小括)

以上を整理すれば、次のようになる。「現行の安保条約は、占領軍の日本駐留を承認する駐兵協定としての性格が強かった旧条



約に代わり、国連憲章第五一条の集团的自衛権に基礎をおく日米共同防衛条約としての性格を一層明確にしている。

同条約第五条は一見米国の一方的な日本防衛義務を定めた片務的規定にみえる。だが他方で、第六条は日本のみならず極東の防衛に従事する米軍に基地を提供する日本の義務を定める。その結果、第五条は同時に日本領域内の米軍基地への武力攻撃に対する日本の共同防衛義務も含意している。<sup>(78)</sup>

日米安全保障条約は、集团的自衛権に基づく個別的集団安全保障（日米の共同防衛）条約であるとともに、国連の集団安全保障体制を補完するものと位置づけられる。

さらに同条約は、講和後のわが国の安全保障を実質的に基礎づけているという意味で、平和条約と相俟って集团的自衛権行使を前提とするわが国の安全保障の方式（特に、自衛権行使方法）に関する基本的な法規範（実質的意味の憲法）を構成する。

### ③ 自衛隊法

自衛隊法（昭和二九（一九五四）年施行、改正平成二八年五月二〇日）は、「自衛隊の任務、自衛隊の部隊の組織及び編成、自衛隊の行動及び権限、隊員の身分取扱等を定めることを目的とする（第一条）」自衛隊の任務は、「我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対し我が国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当たる」ことにある（第三条）。

主たる任務は、「一 我が国に対する外部からの武力攻撃が発生した事態又は我が国に対する外部からの武力攻撃が発生する明白な危険が切迫していると認められるに至つた事態 二 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事態」<sup>(79)</sup>に際して、最高の指揮監督権者である内閣総理大臣（第七条）が、国を防衛するため必要があると認める場合にくだす命令によって、出動することである。この国会の承認を得なければならぬと規定される（第七十六条）。

第八十八条において「第七十六条第一項の規定により出動を命ぜられた自衛隊は、わが国を防衛するため、必要な武力を行使することができる」と規定される。

その他の任務として、国民保護等派遣（第七十七条の四）、治安出動（第七十八条）、災害派遣（第八十三条）等広範な任務と並んで、特に重要な国連の活動等にたいする後方支援活動等（第八十四条の五）が定められている。

以上のように、自衛隊法を我が国の防衛を主たる任務とし、治安、災害派遣等幅広い行動とともに後方支援活動をもその任務とし、わが国防衛のために必要な武力を行使することを定める自衛権行使に関する基本的な法規範であり、平和条約及び安全保障条約と相俟って、我が国の安全保障の方式に関する基本的な法規範（実質的意味の憲法）を構成していると理解される。

#### ④ 国連憲章

国連憲章については、前述の通りである。尚、わが国の安全保障の方式は、国連加盟によって、集団安全保障体制及び日米安全保障条約体制の併存する方式を採用するに至ったものと理解される。

#### (3) まとめ

憲法典施行の前提となる平和条約は、わが国の国連憲章の遵守義務とわが国が個別的・集団的自衛権行使を承認されることを定めている。同条約と整合すべく締結された日米安全保障条約は憲章の認める集団的自衛権に基づく二国間の地域的な安全保障条約であり、個別的・集団的自衛権とともに、憲章の集団安全保障を補完するものと理解される。自衛権に関する国内法である自衛隊法は、以上の国際法規範と整合するものとしてこれらの法規範とともに自衛権の行使方法に関する基本的な規範を定めていると理解される。

日本国憲法典の前文「諸国民の公正と信義に信頼して：」「自国のことにのみ専念して他国を無視してはならない」は国連憲章

の定める安全保障の方式を採用し、第九条は憲章第二条四項（武力不行使原則）と同一の法規範内容を含む。他方、自衛権の行使方法（態様）に関する規定（法規範）は憲法典には存在しないところ、上記の国際法及び国内法は、我が国の安全保障、とりわけ自衛権の行使態様（方法）に関する基本的な方向づけを、相互に整合性を保ちつつ、明示する法規範であり、わが国の実質的な意味の憲法を構成していると理解し得る。このような理解は、わが国の独立の条件を規定し憲法典の前提となる平和条約の趣旨と整合する。

以上が、わが国が採用する安全保障の方式の法規範構造であり、具体的な安全保障の方式は、集団安全保障体制及び日米安全保障条約体制の併存する方式であると理解される。

## V 学説の検討

（ここでいう「学説」とは、政府の解釈と同一内容乃至類似する見解以外の解釈をいう。）

国連憲章が概念のみならず用語としての使用も否定し、わが憲法典も概念として否定した「戦争」を法的用語として用いることは適切ではないと思われる。なぜなら、国際法上禁止される武力行使と許容される武力行使とを区別が不明瞭になり、適法な行動が抑制され、違法が放置される結果に繋がる危険性（国民の安全への危険）が高まるからである。

しかしながら、学説の整理の際等に自衛（のための）戦争」という用語法が散見される。戦争観の変遷と国連憲章の箇所述べたところから理解できるように、自衛権は戦争（国際紛争解決のための武力の行使一般）「禁止の一方で強調されたところの他方の肯定的概念」である。従って「自衛戦争という表現はこの意味では概念矛盾<sup>(80)</sup>」となる。また「自衛（のための）戦争」は、「形容矛盾<sup>(81)</sup>」の用語法であり、要するに「国際法を無視した用語法<sup>(82)</sup>」である。

第九条の解釈について、有力説は国連憲章を中心とする現代国際法を無視し、国連による集団的措置、自衛権の行使と国際紛争

解決のための武力の行使（侵略即ち違法な武力行使）を区別しようとする「国際社会全体の努力に水を差す」<sup>(84)</sup> 見解と言わざるを得ない。有力説は戦争違法観ではなく無差別戦争観に依拠しているとの評価も可能である。

通説<sup>(85)</sup>は、国際法上の用語法を守っている点は妥当である。しかし、憲章と第九条の相互依存・補完性を考慮せずに同条二項の「結果として」自衛のための武力の行使を否定する結論は、既述の通り、現代国際法及び平和条約・日本国憲法典の規範構造と整合性をもち得ない。確かに、学界の大勢であるすべての武力の行使を否定する絶対平和主義的解釈は、先の大戦後国民の多くに一時的支配的であった厭戦・忌戦・嫌戦観に支持され、また占領下にあつてわが国の主権が制限され（非軍事化・非武装化がなされ）ていた時期において「在る法」を説明するという意味では、「正しい」解釈であつたと思われる。

しかし、本稿において言及したように独立を回復して上記の一連の条約を締結し国内法を整備してきたという厳然たる事実を無視することは妥当ではない。法規範の究極の根拠が国民の規範意識（遵守するに値する正当なものと承認すること）にある以上、検討に値する多くの問題点が指摘されていることは認めるにしても、上記の法規範はこれまで根本的な修正なく維持されてきており、それら法規範を前提とした国家実行（法整備等）が積み重ねられてきたという事実は、<sup>(86)</sup> 第九条と自衛権を理解するに際して、考慮する必要がある。

確かに、すべてを「違憲」と断定することは明快な解釈（説明）のようにみえる。しかし、上述の事実に鑑みると、さらには、個々の事実に加えて、独立後六五年という時間の軸を据えて考えてみると、「違憲」の一言では説明できない多くのものが残される不自然さは否定できず、現に「在る法」についての解釈（説明）としては極めて不明瞭なものとならざるを得ないと思われる。

少数説<sup>(87)</sup>は、結論は別としても、通説・有力説と同様に、自衛権については含意していない第九条との関連で自衛権を論じる点は妥当ではない。第九条は憲章二条四項と同一の武力不行使原則だけを定めた規定である。自衛権については規定していないからである。

また、自衛権の行使方法についての基本に関わる規範内容は、他の国家作用の前提となる最重要の国家作用として憲法を構成す

ると考えられる以上、その具体的内容が議会によって決定されるべき国家政策上の問題であるとするのは妥当であるが、憲法法理とは関係がないとする点は、適切ではない。

他方、政府解釈は研究者の解釈とは本質的に異なる「政治的な解釈」である。しかしながら、第九条の解釈については、学界はむしろ政府解釈に呼応する形で議論を進めることに終始したようにみえる。この事実を鑑みれば、同条の解釈論は憲法制定過程に始まり制定以降も一貫して政府解釈を基軸として展開してきたといっても過言ではない。少数説に接近するかに見えながら独自の展開を示してきた政府の解釈は、政権を維持するためには厭戦・忌戦観の根強い国民層にも配慮する必要があったという観点からすると、「政治的には優れた解釈であった」<sup>(89)</sup>との評価も可能である。

政府の解釈には、学界では考慮し得ない観点がある以上、専ら学界の観点に基づく評価は必ずしも当を得たものとはならないであらう。

学説と政府の解釈の違いを考へる際の好例を一つ挙げておきたい。絶対平和主義的解釈の「根拠」とされることの多い吉田首相の答弁である。

昭和二年六月憲法典を審議する衆議院本会議での質問に対して、吉田茂首相は次のように第九条と自衛権について答弁している。

「戦争抛棄ニ関スル憲法草案ノ条項ニ於キマシテ、国家正当防衛権ニ依ル戦争ハ正当ナリトセラルルヤウデアアルガ、私ハ斯クノ如キコトヲ認ムルコトガ有害デアアルト思フノデアリマス（拍手）近年ノ戦争ハ多クハ国家防衛権ノ名ニ於テ行ハレタルコトハ顕著ナル事実デアリマス、故ニ正当防衛権ヲ認ムルコトガ偶々戦争ヲ誘発スル所以デアアルト思フノデアリマス」<sup>(90)</sup>

この吉田首相の答弁では、「憲法の解釈として、正当防衛による戦争が正当とはされなかつたのである」<sup>(91)</sup>これが絶対平和主義的解釈に多大な影響を与え続けてきた所以であらう。しかしながら、二か月後に開催された貴族院本会議での吉田首相の答弁に目を向ける必要がある。南原茂の質問に答えて、次のように答弁している。

わが国の「憲法」体制における安全保障（三）（城）

「戦争抛棄ニ付テ、將來國際聯合ニ入ル意思デアルカ、或ハ自主的、自衛的ノ戦争ヲモ抛棄シタノデアルクト云フ御尋デアリマスガ、今日ハ日本ト致シマシテハ、先ヅ第一ニ國權ヲ回復シ、獨立ヲ回復スルコトガ差迫ツテノ問題デアリマス、此ノ國權ガ回復セラレ、サウシテ日本ガ再建セラレル此ノ目下ノ差迫ツタ問題ヲ政府ハ極力考ヘテ居ルノデアリマシテ、萬事ハ講和條約或ハ國家ノ態勢ガ整フト云フコトヲ、政府トシテ極力其ノ方向ニ向ツテ努力シテ居ル譯デアリマシテ、ソレ以上ノコトハ御答ヘ致スコトハ出來ナイノデアリマス、（拍手）」<sup>(92)</sup>

吉田首相の上記二つの答弁からは、吉田首相が自衛権を放棄したか否かという現実の問題に答えたわけではないことが明らかである。<sup>(93)</sup> 吉田首相が答弁で憲法解釈を提示した趣旨（真意）は、目前にある喫緊の課題に対処するための「方便」であつたと理解できさる。

すなわち、「占領を終わらしめ独立を回復するにはひたすら絶対平和主義を宣明し、連合国の警戒を解くという態度であり、そのためには自衛権すらも否定することが必要と判断されていたのである」<sup>(94)</sup> その意味では妥当な「解釈」であり、学説とは異なる政府の解釈の特徴が示されているといえよう。

再び学界の解釈に戻る。冒頭で学界においてなされている数少ない試みを紹介した。この試みについて若干の検討をしたい。

上記論者達に共通するのは、第九条についての絶対平和主義的解釈と現行法制との乖離に対する悩みであつた。ある論者は、政府の「戦力」についての見解（自衛のための必要最小限度を超える実力説）を文理解釈上成り立ち得ないわけではなく、「政府の公定解釈として、現実には防衛法制の根柢となつている。」と認め、「戦力」概念についての争い、言い換えれば、自衛隊が違憲か否かについては、仮に最高裁がこれを取り上げたとしても、苦米地訴訟最高裁大法廷判決もしくは砂川事件最高裁大法廷判決の論理からして、「その判断を政治部門ないし国民に委ねるであろうことが予測される。結局のところ、長年、争われてきた自衛隊の存否については、憲法改正権（九六条）を保持する主権者たる国民が決着をはかるべきだということになる。」<sup>(95)</sup>と明言している。

また、「日米安保条約『再定義』後の枠組みのなかで新方針に示された国内法の整備が完了するとき、明文改定をまたず、本条（第九条 筆者。）の最後の砦（集団的自衛権の禁止）もまた崩壊するであろう。」<sup>(96)</sup>と言及していた。

別の論者は、端的に表現する。すなわち「憲法九条と自衛隊・安保条約・国際貢献の現実との矛盾は、誰の目にも明らかである。」<sup>(97)</sup>と。そして、この矛盾を解消すべく、「立憲主義からの選択」として、改正論と改正反対論のそれぞれの問題点を検討する。その上で矛盾の解決法として「統治行為論」を示唆するものの、同理論のもつ「反立憲主義的性格を考慮にいれて、その採用の可否を判断する必要」を指摘し慎重な姿勢を貫いている。そして、次のようにまとめて論述を終えている。「いずれにせよ、現行九条を維持しようとする立場は、九条が自衛隊の拡張にブレーキをかけてきたということのみならず、我々が追求すべき理想のシンボルの意味をもつことを強調する。このプラス面は貴重であるが、他方で、それに反する現実により立憲主義の精神が磨滅していく危険に恒常的に直面していることも無視すべきではない。このマイナスと九条を改正することに伴うマイナスの間の厳しい選択を求められているのである。」<sup>(98)</sup>と。

以上の論者に共通するのは、現行の安全保障に関する法制が、論者が主張する第九条の絶対平和主義的解釈とは矛盾するものの、それは民主制の過程で決定されるべきものであることを承認していることである。このことは、上記論者の一人に連なる別の論者によっても、より明確にされている。絶対平和主義的解釈に沿って政府が現実政策決定をする可能性はゼロに近いと説くこの論者は、かかる解釈の下での九条の存在意義は安全保障に関する制度や政策論にとっての「躓きの石」となって、権力の統制に資することにある<sup>(99)</sup>と理解する。その上で、極めて真摯（論理的）に論述する。

「非武装平和主義により如何にして平和が実現されるのかという問題は残る。しかし九条解釈の中で、この問題への答えを用意しなくてはならないものなのか。憲法を具体化する実践において模索されればよい問題なのではないだろうか。」<sup>(10)</sup>と。

先ず、「如何にして平和が実現されるのかという問題は残る。」との記述に着目したい。

これは、我が国がいかなる安全保障の方式を採用しているかについて明確な構想（例えば、宮澤俊義が提示したような構想）を

提示していないことを承認するものに他ならない。<sup>(102)</sup>ここに、絶対平和主義的解釈を支持する論者に共通する特徴が端的に示されているといえよう。平和条約・国連憲章と憲法典前文、第九条の関係について言及されない、あるいは、両者の関係性について稀薄な把握にとどまることが妥当でないことは本稿が示したところである。

次に、立憲主義を標榜する論者が言及するところの「憲法を具体化する実践」について、「全国民を代表する議会による決定（民主制の過程を通じての具体化）」という「実践」方法を度外視していると理解することはできない。そうだとすれば、この論者の首尾一貫した論述は、絶対平和主義的解釈がわが国の安全保障の方式に関する現行法制の形成の基本について規範的意味をもち得ていないことを明らかに承認するものといえよう。さらに言えば、既にわが国の安全保障の方式は、国際・国内法（憲法典含む）によって、その基本の枠組みが定まっております、これまでこの基本に沿って法整備がなされてきたと基本的には認識しているものと理解される。この論者は「九条に関わる現実の制度の総体が憲法規範のありようを示すとみなす動態的憲法観」を支持するからである。そして、このような認識、憲法観を前提としてはじめて「躓きの石」を置くことができるからである。

いずれにせよ、本稿の構成・結論は、立憲主義とも民主主義とも矛盾することはないとと思われる。<sup>(103)</sup>それは、本稿が次のような理解を前提とするからである。

憲法学が「法学」である以上、(国際) 社会の状況を冷徹に認識し、現実に通じている「憲法」とは何かを明らかにする姿勢が求められる。立憲主義とは「憲法による政治」をいうと一般に理解されるところ、「憲法」とは憲法典だけを指すのではない。

憲法典の規定する権利・自由にせよ、統治機構の制度にせよ、制定当初より法律等による具体化を予定している。また重要であっても規定していない事項もある。ゆえに憲法典は不完全な制定法の一つにすぎないともいえる。したがって、具体的な法規範が他に存在する場合にはこれに依拠すべきであり、憲法典規定の抽象性に乗じて自己の主観的信念を憲法解釈の名の下に主張することは妥当ではない。それは、憲法典が定める民主政の過程その他の意思決定の制度を無視し機能停止させることに他ならず、立憲主義の趣旨に反するからである。



不完全な制定法たる憲法典を起点としつつも、社会的諸条件を十分に考慮し権利・自由と統治の制度を法律等によって日本の国民・社会にとつてより望ましいものになるように具体化し、さらに精緻なものとしていくこそが何よりも重要である。かかる過程を通じて形成される「憲法」による政治が、立憲主義の意味するところだからである。

### おわりに

学界の大勢は、宮澤・佐藤の両者に影響を受けつつもその「考察の姿勢」を引き継がずに考察の対象を憲法典（第九条）に限定し両者の「結論」のみを継承し固守しているように見える。他方「巨大化した自衛隊。日米の緊密な経済関係と同盟関係。国際社会の平和と安全確保のため日本に求められる安全保障上の役割。こうした現実―それは日本国民が総体として選び取り、九条の憲法学界通説的解釈に適合させるため放棄することを肯んじない現実である―は、これまでの憲法学界の通説とも内閣法制局による解釈とも、あまりにも懸け離れた現実である。それはすでに、憲法という国家の最も重要な基本法への疑念とシニズムをかなりの程度国民の間に生じさせている。」「すでに憲法という国家の基本法の軽視とシニズムを生み出す危険水域に入っている」との指摘が国際法学の立場からなされている。一方、絶対平和主義的解釈論者は主張する。九条の、我々が追求すべき理想のシンボルの意味というプラス面は貴重であるが、他方で、それに反する現実により立憲主義の精神が磨滅していく危険に恒常的に直面していることも無視すべきではない。このマイナスと九条を改正することに伴うマイナスの間の厳しい選択を求められている、と。<sup>(106)</sup>

しかしながら、憲法典が施行されてから既に七〇年近くが経過している。同論者によるそれ以上の言及はなされているであろうか。

翻つて、戦争状態にあつて戦勝国の指令の下に制定された主権なき日本の憲法典は無効であるとの見解が主張された。これに対しては、現行憲法の制定が占領下においてわが国の主権がなかったことは否定できない瑕疵であるとしつつ、「独立後今日まで、

国民が自由な意思に基づき日本国憲法を支持してきたことにより、今ではその瑕疵は治癒されている<sup>(107)</sup>との説得力のある反論がなされている。同じ立場から、次のように論述される。「無効論は憲法制定後相当期間にわたって一部に主張されつづけてきたが、さすがに施行五〇年（この記述は二〇〇〇年になされているので、正確には六七年である。筆者加筆）を過ぎた今日では影が薄くなっていく。…日本国憲法が機能して五〇年（六七年）を経た時点での無効論は、もはや法的な議論としては成り立たず、日本国憲法の出目と内容についての政治的批判の域を出ないといつてよい。」<sup>(108)</sup>

第九条の絶対平和主義的解釈についても同様の評価がなされるようにもみえるが、事情が異なるようである。なぜなら、絶対平和主義的解釈は、わが国が独立した昭和二七（一九五二）年四月二八日の時点で既に一つの政治的主張となったからである（例えば、既述の通り平和条約の前文に非武装が絶対平和主義的解釈に依拠するものでないことが明示されている。すなわち、同解釈は、国家の政権担当者の行動の基準となったことがない）。そして、現代国際法の視点、民主制の過程の観点及び時間の観点からすれば、現に在る、通用している法についての説明としては成り立たず、安全保障に関する憲法の規範内容・現行の安全保障法制についての一つの見解・政治的批判の域を出ないことがますます明白になったといえるからである。

宮澤が注釈において平和条約と憲法「前文」から説き起こした国際連合の集団安全保障についての記述内容、すなわち、わが国の採用した安全保障方式についての説明は、当時の主だった国際法学説を参照しても、概ね正しいといえよう。佐藤功が国際法を配慮しつつ憲法を考察する姿勢は、現時点においても、妥当である。ただ両者の第九条の絶対平和主義的解釈だけが誤りであり、佐藤功の国際連合の（集団安全保障の）理念と自衛権の関係に関する理解が不十分であった。憲章第四三条の特別協定を基礎とする「本来の国連軍」が組織されないことが即ち集団安全保障の機能不全であるとの説明は、それ自体誤りではない。しかし、「本来の国連軍」以外によつては集団安全保障が機能し得ない（そもそも、それでは集団安全保障ではない）とし、集団的自衛権（地域的な安全保障条約）が集団安全保障の理念とは異質な存在であるとする結論は、集団的自衛権の危険性のみを強調する見解と同様、あまりにも単純すぎる。かかる佐藤の理解に学界の大勢が基本的にとどまっていると断定はできないものの、憲法学説におい

て現代国際法が参照されない傾向は否定できないと思われる。

絶対平和主義的解釈をとりながらも、このような学界の大勢とは一線を画し、関連する国際法の文献・資料を渉猟した論者は、国連との関連に言及する。そして、第九条の解釈において国際法上の用語法を可能な限り尊重すべき理由として、次のように言明した。

「けだし、本条のもとで日本の安全を保障するには、『平和を愛する諸国民の公正と信義』に基づく国際的な平和システムが実現されなくてはならず、そうしたシステムは、様々な問題を抱えているとしても、現実には、国連憲章による安全保障システムを抜きにしては考えられないからである。」<sup>(109)</sup>

それでは、ここで国連の安全保障のシステムについて再度振り返ってみたい。

国際社会の現実には世界主義的な安全保障の方式（集団安全保障体制）を憲章の規定通りに機能するものとして採用する段階に未だ到達していない。それ故に各国の自衛権に基づく個別の備えに加えて友好国あるいは利害を共有する近隣諸国との地域的な安全保障の体制が、憲章制定時から今日に至るまで国際社会で一般に採用される安全保障の方式となっている。この現状について、これを集団安全保障の理念に矛盾・対立するものと評価し国際連合はほとんど成果をあげていないと考える立場もある。

確かに、現実の国際政治を充分に考慮せずに、国連を「世界政府」であることを意図したとみるのであればそのような立場もありえよう。しかし、国連は「政界政府」ではない。連合国の戦後の世界管理機構として出発し今日では一定の普遍性をもつに至ったともいえる国際機構であり、加盟国の積極的に協力する意思よつてのみその有効性が保証される国際機構<sup>(110)</sup>である。地域主義的な安全保障体制の一般化という厳然たる事実、各国の個別の努力（自衛権）と地域的な集団安全保障体制の現実的必要性・重要性を明示しているのであり、また理念としての世界主義（集団安全保障）を否定しているわけではない。そうであるからこそ、国連憲章は集団安全保障（世界主義）と整合するような仕方で地域主義的な規定（第五一条、第八章）を置いているのである。一九九〇年以降、いわゆる「授権方式」によって武力行使を伴う集団的措置を実効化する慣行が形成されてきている。確かに、不完全

ではあろうけれども、この「授權」による国連の統制のもとに国際法上の違法に対処する「方式」に依拠することで、憲章の集団安全保障の理念が実現されつつあるとみることもできる。勿論各国の個別の努力が前提ではあるが、国際社会の現実を踏まえた憲章の規定に沿う地域的な集団安全保障の体制（地域主義）が充実することによって初めて集団安全保障（世界主義）の理念が実現されうることが示唆されているともいえよう。

以上について、端的に言うならば、集団安全保障体制と地域的集団安全保障条約体制とが併存する安全保障方式の採用は憲章によって（規定の上つまり規範的には）承認されているということになる。国際社会の現実においては、地域的集団安全保障体制（地域主義）が主たる地位を占めているのである。

それでは、本稿の冒頭の問いに戻ろう。わが国の「憲法」はいかなる安全保障の方式を採用しているのだろうか。わが国の「憲法」が採用するのは、集団安全保障体制と日米安全保障条約の体制の併存する、集団的自衛権の行使を前提とする安全保障の方式である。かかる結論に至る論拠は以下の通りである。

憲法典施行の前提となる平和条約は、わが国の国連憲章の遵守義務とわが国が個別的・集団的自衛権行使を承認されることを定めている。同条約と整合すべく締結された日米安全保障条約は憲章の認める集団的自衛権に基づく二国間の地域的な安全保障条約であり、個別的・集団的自衛権とともに、憲章の集団安全保障を補完するものと理解される。自衛隊法は、以上の国際法規範と整合するものとしてこれらの法規範とともに自衛権の行使方法に関する基本的な規範を定めていると理解される。日本国憲法典の前文「諸国民の公正と信義に信頼して…」は国連憲章の定める安全保障の方式を採用し、第九条は憲章第二、四項（武力不行使原則）と同一の法規範内容を含意する。他方、自衛権の行使方法（態様）に関する規範を定める規定は憲法典には存在しないところ、上記の国際法及び国内法は、我が国の安全保障、とりわけ自衛権の行使態様（方法）に関する基本的な方向づけを、相互に整合性を保ちつつ、明示する法規範であり、わが国の実質的な意味の憲法を構成していると理解し得るからである。

以上の集団的自衛権行使を前提とする安全保障の基本はわが国が主権を回復した時点で確定していたと理解される。

したがって、本稿の立場では、絶対主義的解釈論者から「乖離」とされる「日本国民が総体として選び取り、九条の憲法学界連説的解釈に適合させるため放棄することを肯んじない現実」と現に在る法（実質憲法）との間に必ずしも「乖離」はみられないこととなる。<sup>(11)</sup>

ところで、利害対立の激しい国際社会にあって例外的に諸国が一致して認める国際公共的な行動がある。侵略や人道法の違反を阻止・鎮圧する国連の要請・授権のある軍事行動や平和維持活動への参加である。<sup>(12)</sup> これらの問題は、集团的自衛権行使の範囲や在外自国民の保護のための武力行使の是非及びこれを認める場合の範囲等の問題とともに、絶対平和主義の精神を国内外に説き続けることによっては、解決できないことは明らかである。

国連による安全保障システムを抜きにして我が国の安全保障を考えることができないとするならば、国際連合機構を理想主義的にも悲観主義的にも見ることなく冷静に（逃避することなく）現実に対峙して、我が国独自の立場から慎重に判断するための建設的な国民的議論が行われ、憲法典の定める意思決定の制度・民主制の過程による個別具体的な決定に結実していくことが必要であろう。それが立憲主義の趣旨に適うものと思われる。

### 今後の課題

本稿で十分検討ができなかったことを、今後の課題として整理しておく。

まず、現代国際法について、とりわけ講和条約や「授権方式」による集団安全保障の展開及び「授権」過程の統制について理解を深める必要があると考えている。

第二に、憲法観（憲法概念）及び憲法解釈等についてさらに追及することである。

また、本稿の主題に関連する憲法学説についても概括的な言及にとどまったので、より立ち入った検討が必要と考えている。

第三に、政府解釈の検討である。学界の解釈との異同を意識した検討が必要と考える。政府解釈に対するこれまでの学界の一般的な対応とは異なる視点が求められよう。

最後に、安保条約と安全保障法制の検討（集团的自衛権の行使範囲との関連を含む）である。自衛権の行使方法を含む安全保障の基本については確定して（憲法を構成して）いるので、安全保障法制がその基本の方向性を失っていないか（整合性）の確認の作業となる。憲法上の議論というよりも、個別の法律論・政策的な作業といえるのではあるが、人権規定との関連等、憲法学独自の視点もその個別具体的な問題の点検作業の中で明確になるものと思われる。

以上を今後の課題として研究に取り組む必要があると考えている。

- (1) 本稿と反対の立場は、高見勝利「戦争の放棄」芦部信喜監修『注釈憲法』（有斐閣、二〇〇〇年）四〇六―四〇七頁。拙稿（第一二四卷第三・四号の注<sup>29</sup>）を参照。
- (2) 憲法調査会『憲法制定の経過に関する小委員会報告書』（一九六四年七月）二六二頁。
- (3) 憲法調査会・前掲報告書、二六一―二六二頁。佐藤功『憲法研究入門（上）』（日本評論社、一九六四年）二七八頁。高見・前掲注（1）書『注釈憲法』、三八〇頁。
- (4) 佐藤・前掲注（3）書、二七八頁。高見・前掲注（3）。
- (5) 高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程―連合国総司令部側の記録による―I原文と翻訳』（有斐閣、一九七二年）九頁。
- (6) 佐藤・前掲注（3）書、二七九頁。
- (7) 田中英夫『憲法制定過程覚え書き』（有斐閣、一九七九年）一〇一頁。
- (8) 『憲法制定の経過に関する小委員会第一七回議事録』（一九五九年二月二日）四―五頁。
- (9) 田中・前掲注（7）書『憲法制定過程覚え書き』一〇六頁。
- (10) 大沼保昭「平和憲法」と集団安全保障（一）「国際法外交雑誌」九二巻一号（一九九三年）二二頁。
- (11) 田中・前掲注（7）書『憲法制定過程覚え書き』一〇六頁。
- (12) 高見勝利は、総司令部の理解や極東委員会の意向は、一つの理解を示すものであり、立法意思を左右するものではない、とする。同・前掲注

(1) 書『注釈憲法』四〇六―四〇七頁。このような理解が戦争概念の理解の誤りに起因するであろうことについては、拙稿(第一二三巻第八号、I章1「戦争概念について」の注24)、(27)、及び(28)とその本文)を参照。

(13) 田中・前掲注(1)。

(14) 筒井若水は、第九条が自衛権に言及していないのは、自衛権を前提としていることが明らかな本条のモデルとなった先例すなわち不戦条約と憲章第二条四項が自衛権に言及していないことと同様「当然であったばかりでなく、占領下という当時の日本の実情から、あえて存否を問題とする実益もなかった」からであろう、としている。同『自衛権』(有斐閣、昭和五八(一九八三)年)四一頁。

(15) 大沼保昭『平和憲法』と集団安全保障(一)『国際法外交雑誌』九二巻一号(一九九三年)二二頁。高柳等・前掲注(5)書『制定過程』九八―一〇一頁、二七二頁。

(16) 筒井若水『違法の戦争、合法の戦争』(朝日新聞社、二〇〇五年)一八九頁。

(17) 筒井・前掲注(14)書『自衛権』四〇―四一頁。

(18) 高野雄一『集団安保と自衛権』(高野雄一論文集2)『東信堂、一九六五年(初出)／一九九九年』二八二―二八四頁。

(19) 高野・前掲書。

(20) 大沼保昭『戦争責任論序説』(東京大学出版会、一九七五年)七〇―九七頁。拙稿(第一二三巻八号の注(33))を参照。

(21) 高見・前掲注(1)書『注釈憲法』、四〇八―四〇九頁。高見はその説明の前提として次のように論述している。「従来の国際法上の用語例は、本条の解釈においても可能な限り尊重すべきである。ただし、本条のもとで日本の安全を保障するには、「平和を愛する諸国民の公正と信義」に基づく国際的な平和システムが実現されなくてはならず、そうしたシステムは、様々な問題を抱えているとしても、現実には、国連憲章による安全保障システムを抜きにしては考えられないからである。したがって、本条の文言も、できるだけ国際法上の用語例にならって、その意味内容を理解するのが、「平和」という国際社会の在り方と密接に関連する本条の意味理解にとって有益であるし、実定法論としても望ましい。」と。同・前掲書。

(22) 大沼保昭『護憲的改憲論』『ジュリスト』No. 1260 (2004.1.15) 一五三頁。

(23) 筒井若水編集代表、(編集委員) 小寺彰、道垣内正人、(執筆者) 岩沢雄司、植木俊哉『国際法辞典』(有斐閣、二〇〇二年)七六七頁。

(24) A dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons. (1924 P. C. I. J. (ser. A) No. 2, at 11)

「紛争とは、二主体間における法上または事実上の論点に関する不一致、法的見解または利益関係の衝突である」(一九二四年五月二三日のマプロマティス・バレストイン事件判決)

(以下は、大沼保昭編集『資料で読み解く国際法 第2版「下」』(東信堂、二〇〇四年)一六一―一八頁。を参考にして) マプロマティス事件では、利権契約の侵害が協定の解釈適用をめぐる紛争に、私人の本国介入によって国際的性質を有する紛争となるかが

わが国の「憲法」体制における安全保障(三)(城)

問題となっている。

セルビア公債事件判決 (1929, 5, 25)

本件は、公債の償還をめぐる債権国と私人間の紛争である。「セルブ・クロアート・スロヴェニアス政府とその債権者間にすでに存在する争点と根本的には同一であるが、それは異なる意見の相違が二政府間に存在する。なぜなら、それはセルブ・クロアート・スロベニア王国政府とフランス共和国政府の間の意見の相違であり、後者は自国民を保護する自らの権利を行使して行動していたからだ。」(p. 18) (1929 P. C. I. J. (ser. A) No. 20/2, at 18)

平和条約解釈事件勧告的意見 (1950, 3, 30)

本件では、平和条約の人権条項の違反と救済を主張した英国等と紛争の存在を否定したブルガリア等三国の間に紛争があるか否かが問題となった。

「双方の側が、一定の条約義務の履行または不履行の問題に関して明らかに相反する見解を抱く事態が生じた。こうした事態に直面して、裁判所は、国際紛争が発生したと結論しなければならぬ。」(p. 74) (1950 I. C. J. 65 (Mar. 30), at 74)

- (25) 「たとえば、貿易の不均衡をめぐる経済摩擦、国境を越えて汚染物質が流出しその結果農作物や人体が受けた被害の処置、島や資源の領有・分配をめぐる主権のぶつかり合い、ある国が政治体制や思想信条の違う国に対し、自国のそれを宣伝するTV放送を衛星を通じて流す放送のスピル・オーバー、ある少数民族を社会的に不遇な状況においている国とその少数民族を構成する国との軋轢、等々、およそ国境を越えて影響を持つ人間活動のすべての分野で生じる摩擦や衝突、軋轢は、広い意味で国際紛争といつてよい。」以上は、柳原正治・森川幸一・兼原敦子編『プラクティス国際法講義(第2版)』(信山社、二〇一三年)三四六頁。

- (26) 高野雄一『全訂新版 国際法概論下』(弘文堂、一九九一年四月)三一―三二二頁。によれば、復仇とは、相手国の過去の不法行為に対して外交交渉その他の平和的手段で救済を求めてもそれが得られない場合になされる措置である。自衛が相手国の不法行為が現に行われあるいは急迫して他により平和的手段でこれを防ぐ余裕のない状態になされる措置である点で異なるが、復仇も自衛いずれも、相手国の不法行為・権利侵害を前提とするだけでなく、おこない得る強力行為も、不法行為・権利侵害の排除とそれに対する救済の獲得という目的によって制約される点で共通する、とされる。

尚、復仇の要件は、「a 相手国に国際違法行為があること、b その中止又は救済のために行われること、c 復仇としてとられる措置と違法行為との間に均衡性が保たれること」とされる。以上は、筒井編集・前掲注(23)『国際法辞典』二九五頁。

- (27) 宮澤俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法 第2版』(日本評論社、一九八五年)一七六頁。樋口陽一他著『注解法律学全集 憲法1』(青林書院、一九九四年)一四〇頁。高見・前掲注(1)書『注釈憲法』四四七頁。

- (28) 安念調司は、九条二項によって結局すべての軍事行動を否定する従来の通説的解釈を、「少なくとも伝統的な法解釈の常道を外れて」おり「尋常」ではないとして、次のように指摘する。「規定が存在する以上は、それぞれにそれなりの意味を与える、…というのが解釈論の常道で



す。ラテン語の法諺：ことは無効ならしめるよりも有効ならしめるを可とす、九条に即していえば、一項と二項とが矛盾しないように、しかしそれぞれに存在意義を与えるような解釈をせよ、ということになります。そうだとすれば、三二項前段の「前項の目的を達するため」という文言は、一項で国際紛争を解決する手段としての軍事行動を放棄したその目的を達するため、と読むほかなく、かくして、二二項前段は、軍備制限条項あるいは軍備管理条項としての意義が認められる、と。また、二二項後段については、「国際紛争を解決する手段として利用されることを警戒して、交戦権の行使を禁止した」趣旨と説明する。同・「集团的自衛権は放棄されたのか―憲法九条を素直に読む」松井茂記編著「スターバックスでラテを飲みながら憲法を考える」(有斐閣、二〇一六年)二八四―二九〇頁。

以上の安全の指摘は、通説的な見解が二項前段の「達する」を条件ではなく動機と解する文理解釈の不自然さを明快に示したものとはいえよう。

(29) 高野・前掲注(18)書『集団安保と自衛権』二九六頁。

「国際法上も交戦権は伝統的に「戦争」について考えられている。それが交戦権のより通常概念であり用語法である。」

(30) 高野によれば、「戦争で適用される一定の法規(たとえば、戦闘に関する法規)がそれ以外の武力行使に適用されることと矛盾しない。武器の使用制限、捕虜、傷病者の待遇、占領地住民の扱い、人道乃至個人の地位に関係の深い戦闘法規は、戦争であるか否かに関係なく、そこにおける戦闘関係あるいは武力行使の関係をもつばら規律する法規である。」高野・前掲注(18)書、二九六―二九七頁。筒井は、「ユス・アド・ベルムによってユス・イン・ペロは影響されない(戦争の正当不当にかかわらず、国際人道法は対等無差別に適用される)」という立場が、憲章の規定(一〇三条)に優先して尊重されているのが実情である」と解説する。筒井・前掲注(16)書『違法の戦争、合法の戦争』二二九頁。ほぼ同旨の記述は、石本泰雄『国際法の構造転換』一〇六―一三頁。「実際に第二次世界大戦以後の国際立法にさいしても、交戦法規の原型的妥当性についてはいささかも疑われてはおりません。」同書、一一三頁。

(31) 齋藤洋「第三章 現代国際法と憲法第九条の解釈」『戦後日本の課題と検討』(虹有社、二〇〇九年)六七―六八頁、参照。

(32) この点については、拙稿(第一二四卷三・四号一八〇―一八一頁)の「国際連合機構の本質からの(国連憲章と憲法典の規範内容の共通性という)帰結」及び後掲注(63)を参照。

また、平和条約・日米安保条約の理解については、両者が立案・起草された過程の法状況の理解が不可欠である。この点については、拙稿(第二四卷第三・四号注(29))を参照。

(33) 平和条約や安保条約について詳細は、本稿IV 2 (2) (ウ)「実質的意味の憲法を構成する自衛権の行使方法に関する法規範について」を参照。ある法律条文の意味を正確に理解するためには、他の条文や関連する国内法・国際法等を参照する必要がある。この体系的解釈について、例えば、亀本洋は次のように説明する。「当該法文は他の法文とどう関連するか：に留意する必要がある。」「法令の各条項の体系的連関や文脈を考慮する」手法を「体系的解釈」という。平野仁彦・亀本洋・服部高宏『法哲学』(有斐閣、二〇〇二年)二二三頁。さらに亀本によれば、当該法律条文の解釈に際しては全法体系つまり「直接間接に関連する他の法律・判例のその後の発展状況も考慮する必要がある。」同書、

二三八頁、二四〇頁。

条約と憲法典の整合的解釈については、高野雄一『憲法と条約』（東京大学出版会、一九六〇年）、一六八頁、参照。

国際法学の立場からは、次のような言及がなされる。集団的自衛権を内容とする平和条約・日米安全保障条約と日本国の憲法典及びその他の国内法との矛盾・衝突については「日本国内の問題であるから、矛盾する点があれば、国際条約を優先せしめて、寧ろ国内法を修正してゆく方向に於いて問題を処理してゆけばよろしいであろう。」大平善梧「対日講和条約と集団的自衛権」『国際法外交雑誌』第五〇巻第五号（昭和二年）九一一頁。

両者を矛盾することなく法理論を構成することは、「憲法学者と日本の政治家の任務であろう」以上のように、大平善梧は参考人として発言している。第一三回国会両院法規委員会会議録第四号、昭和二七（一九五二）年三月一四日、一〇一四頁、一二頁。国際法の用語法については、高見・前掲注<sup>21</sup>。

(34) 憲法学説の多様性の原因について、第九条の前提となっていない事項を解釈により導きだそうとしている点にあるとの指摘がなされている。齋藤・前掲注(30)書「第三章 現代国際法と憲法第九条の解釈」『戦後日本の課題と検討』、六七—六八頁。

(35) 『第一五九回国会 予算委員会 第二号（二〇〇四年一月二六日（月曜日））議事録』[http://www.shugin.go.jp/internet/ridb\\_kairiroku.nsf/html/kairiroku/001815920040126002.htm](http://www.shugin.go.jp/internet/ridb_kairiroku.nsf/html/kairiroku/001815920040126002.htm)（二〇一六年七月一日に確認。）

(36) 美濃部達吉『憲法撮要』（有斐閣、一九二九年）五一—五二頁。

(37) 美濃部達吉著・宮澤俊義補訂『日本国憲法原論』（有斐閣、一九五二年）三七—三八頁。

(38) 例えば、清宮四郎『憲法Ⅰ』（一九六八年）二五七—二七二頁。宮澤俊義『憲法（改訂版）』（有斐閣、一九八二年）三〇二—三一一頁においても言及はない。

(39) 同旨、大石眞『憲法講義Ⅰ第3版』（有斐閣、二〇一四年）一九六—一九七頁。

(40) 芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法 第六版』（岩波書店、二〇一六年）四頁。

(41) 芦部・高橋・前掲書、一〇頁。

(42) 宮澤・前掲注(37)書、一三頁。

(43) 佐々木惣一『改訂日本国憲法論』（有斐閣、一九六二年）五九—六一頁。

(44) 小嶋和司『憲法学講話』（有斐閣、一九八二年）一一—一九頁、二〇頁。

(45) 小嶋・前掲書、二一一—二二頁。同旨、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、二〇一三年）二八—二九頁。

(46) 小嶋・前掲書、二三—二四頁。

(47) 小嶋・前掲書、二六頁。

(48) 小嶋・前掲書。

(49) この点については、別途論じる必要がある重要な論題である。

憲法典以外の制定法等により憲法秩序が形成されているとの視点については、小嶋の論稿の他に、大石眞『憲法秩序への展望』（有斐閣、二〇〇八年）一一五六頁。真次宏典「軟性憲法と硬性憲法について再検討 憲法典と憲法秩序の生成（上）」『松山大学研究紀要』第一二号（二〇一四年三月）等がある。

(50) 以上は、小嶋和司・大石眞『憲法概観』第7版』（有斐閣、二〇一一年）二二―一七頁に依拠した。

(51) 佐藤・前掲注(3)書『憲法研究入門（上）』（日本評論社、一九六四年）一四頁。同旨、佐藤幸治・前掲注(45)書、二八―二九頁。高橋和之『立憲主義と日本国憲法』第3版』（有斐閣、二〇一三年）一四頁。

(52) 美濃部達吉『日本憲法』（有斐閣、一九二二年）五四三―五四四頁。

(53) 佐々木・前掲注(43)書、五九―六一頁。

(54) 条約正文の引用は、次の通り。データベース『世界と日本』日本政治・国際関係データベース東京大学東洋文化研究所 田中明彦研究室 二〇一六年六月一六日に確認。 <http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/docs/19510908.T1.html>

(55) 大平善梧「対日講和条約と集団的自衛権」『国際法外交雑誌』第五〇巻第五号（一九五一年）、四―五頁。参照。

(56) 筒井若水『国連体制と自衛権』（東京大学出版会、一九九二年）二〇四頁。参照。わが国は、平和条約（及び旧日米安保条約）発効時においては国連加盟が承認されていなかったため、平和条約によって国連憲章の原則遵守の義務を負うものの、憲章の規定する集団安全保障上の保護を受ける地位になかった。国連加盟国となったことにより、わが国の安全保障の方式は、法規範上は、集団安全保障体制と日米安全保障条約の体制の併存する方式の採用となったと理解される。

(57) 宮澤・芦部・前掲注(27)書『全訂日本国憲法 第2版』一五五―一五六頁、参照。

(58) 講和条約とは、「講和に関する条約。平和条約ともいう。講和のための代表的な形式。講和条約は、戦争の終了、平和の回復を宣言すると同時に、講和の条件（領土の割譲・賠償金の支払等）を規定し、その履行を確保するための担保手段を設けることもある。」

講和とは、「戦争を終了させ、平和を回復すること。」前掲注(23)『国際法辞典』九一頁。

(59) 佐藤幸治・前掲注(45)書、八九頁。「本来的に国際法事項と目すべきもの（領土や降伏に関する条約）は、憲法に優位すると解される。」  
同じ立場に立つものとして、橋本公巨『日本国憲法（改訂版）』（有斐閣、一九八八年）、六八―一六八三頁。小嶋和司『憲法概説』（信山社、二〇〇四年）、一四四頁。芦部信喜『憲法学Ⅰ』（有斐閣、一九九三年）九六―九七頁。高橋和之も、ポツダム宣言や講和条約のように日本国憲法を実施する前提となった条約は憲法典に優位すると解する余地もある、とする。高橋・前掲注(5)書『立憲主義と日本国憲法』、一七頁。

(60) 国際法学の立場から、次のような言及がなされている。すなわち、対日講和条約草案は、専ら米国を中心として英国の妥協の上起草され、他の連合国や日本の意向が反映した箇所は少なく、米国が纏め上げた草案が形式的な最終確認を経て本条約に至ったものである。この対

わが国の「憲法」体制における安全保障（三）（城）

日講和条約は、「米英の計画した戦後処理機構の一翼」「世界政策の推進手段の一環をなす」。米英の構想は、「日本の再武装をも可能にする集団防衛の体制を確立すること」である。この構想は対日講和条約の基調が第三章の安全の条項の意味するところに指示されている。本条約の「主目的は日米安全保障条約の締結」である。

日本の主権回復は、無制限な主権を承認されたことを意味しない。「日本の講和後の行動は、政治的にも経済的にも、あらゆる方面に於いて、新しい国際社会の動向に順応し、ことに国際連合の基本原則に準拠せねばならないことは言うまでもない。」以上は、大平・前掲注(55)論文「対日講和条約と集団的自衛権」二一三頁。尚、後掲注(61)を参照。

その上で、本条約第五条及び六条の規定は従前の国際協定(非武装化を要請したボツダム宣言等の規定)及び日本の憲法典その他の国内法との矛盾・衝突のおそれを指摘する。特に後者の国内法との矛盾・衝突について次のように言明する。「日本国内の問題であるから、矛盾する点があれば、国際条約を優先せしめて、寧ろ国内法を修正してゆく方向に於いて問題を処理してゆけばよろしいであろう。」「ここに於いて、第九条の規定の正しい解釈を確立して置く必要を感じる。」(下線は、筆者)

憲法学説(通説、有力説)に対しては次のように評価している。第九条は「不当に広く解釈され、不必要に平和主義を徹底せしめてきた。これは、憲法の解釈を、自己流に拡張解釈したもので、憲法第九条の正しい解明とは言いえない。」大平がいう「自己流」とは国際法上の用語法を無視した方法という趣旨である。以上は、同・前掲注(55)論文、九一―二頁。

高野雄一は、憲法典と条約など複数の法形式を通じて表現された国家意思は可能な限り矛盾のないものとして解釈されなくてはならない、と指摘する。同『憲法と条約』(有斐閣、一九六〇年)一六九、一七五頁、参照。

(61) 筒井・前掲注(16)書『違法の戦争、合法の戦争』一八一頁。大平・前掲注(54)論文「対日講和条約と集団的自衛権」三頁、参照。

また、一九六〇年当時入江啓四郎は「砂川判決における法の解釈」において「講和条約が日本に個別的集団的自衛権があるといったことから、日本はそういう自衛戦力を養うこともよろしいし、それから他国と安全保障条約を結ぶことも合憲であるという解釈を押し出す非常な基礎になった」といえる」と言明している。『法律時報』二月号 臨時増刊(日本評論社、一九六〇年一月)一〇九頁。

(62) 例えば、高橋・前掲注(51)書『立憲主義と日本国憲法』五八頁。青井美帆「九条・平和主義と安全保障政策」『憲法学の現代的論点』(有斐閣、二〇〇六年)一〇三頁。

(63) 憲法第九八条二項・国際協調主義―条約優位説 高橋・前掲注(51)書『立憲主義と日本国憲法』一七頁。

(64) 筒井は、平和条約とともに締結された日米安保条約は、米国側からすれば、先の大戦の結果「敵であった国に関する行動」(憲章第五三条一項後段)として、国連憲章規定の適用が除外されているものとみる。筒井・前掲注(16)書、二〇五―二〇六頁。大平・前掲注(54)論文「対日講和条約と集団的自衛権」二一三頁を参照。

尚、現行の日米安保条約に至るまでの歴史的経緯については、田畑茂二郎『安保体制と自衛権』(有信堂、一九六〇年)一七九頁以降等を参照。

確かに、法規範構造上サンフランシスコ平和条約は日米安保条約の前提・根拠であると理解し得る。しかし、かかる理解は、平和条約の準備段階からの経緯（歴史的事実）を重視し踏まえることを怠る場合には、空虚な形式論に墮するばかりでなく、わが国の憲法体制における両条約の位置づけを見誤ることに亦なり得よう。

(65) 条約正文の引用は、次の通り。データベース『世界と日本』日本政治・国際関係データベース東京大学東洋文化研究所 田中明彦研究室 [http://www.iaui.tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/docs/19510908\\_T2j.html](http://www.iaui.tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/docs/19510908_T2j.html) (二〇一六年六月六日に確認)

(66) 田畑・前掲注(64)書『安保体制と自衛権』七八―七九頁。

(67) 田畑・前掲書、二二三―二四頁。パンデンバーグ決議について、田畑は「西ヨーロッパ五か国条約がアメリカを含む北大西洋条約に発展する過程において、それに対処するアメリカの基本的な外交方針を示したものであって、「個別のおよび集団的自衛のための地域的その他の集団的取決めを漸進的に発展せしめること」を目標にすると共に、アメリカがこのような取決めに参加する場合には、「継続的かつ実効的な自助および相互援助」(continuous and effective selfhelp and mutual aid)に基づかなければならないことを明確にしたものであった。」と解説していた。田畑・同書、二二三―二四頁。この米国の基本方針であるパンデンバーグ決議の内容は、現行の安保条約に明記されることになる。

(68) 筒井等・前掲注(23)『国際法辞典』二六八頁。

(69) 条約正文は、外務省HPより引用。 <http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/usa/hosho/jiyokakuh.html> (二〇一六年七月一日に確認)

(70) 大沼保昭『国際法』(東信堂、二〇〇八年)五五―五頁。

(71) 田畑・前掲注(64)書『安保体制と自衛権』七八頁。高野・前掲注(18)書『集団安保と自衛権』二四七頁。大沼・前掲注(70)書、五五四頁。村瀬信也、同編『自衛権の現代的展開』(有信堂、二〇〇七年)はしがきV。中谷和弘「集団的自衛権と国際法」村瀬信也編『自衛権の現代的展開』四〇―四一頁。筒井・前掲注(16)書『違法の戦争、合法的戦争』二〇二頁。松井芳郎他『国際法 第5版』(有斐閣、二〇〇九年)二九八頁。大平・前掲注(55)論文「対日講和条約と集団的自衛権」二二三頁。七一九頁。

(72) 田畑・前掲注(64)書『安保体制と自衛権』七八頁。

(73) 松井・前掲注(71)書『国際法 第5版』二九八頁。

(74) 最上敏樹「国際法は錦の御旗ではない」長谷部恭男・杉田敦編『安保法制の何が問題か』(岩波書店、二〇一五年九月一日)一〇八一―〇九頁。

(75) 大沼・前掲注(70)書『国際法』五四五―五五五頁。前掲注(23)『国際法辞典』二二頁。

(76) 前掲注(23)『国際法辞典』一七五頁。等。日米安全保障条約は国連の集団安全保障体制の枠内に位置づけ得る個別の集団安全保障体制と理解できる。大平・前掲注(55)論文「対日講和条約と集団的自衛権」九頁。大平は、集団的自衛権に基づく地域的な安全保障取極めは「依然として古い同盟の再現として、正しい安全保障の機構とみない意見が少なくない。」としつつ、「されど、現実の国際連合の機能をみていると

きに、吾人はこれを地域的安全機構の執るやむをえない措置として肯定せざるをえず、各国間の連帯性と危険増大の現状が、共同防衛の法理を形成した」とする。昭和二六（一九六一）年時点での言及である。

(77) 前掲注(70)。前掲注(23)『国際法辞典』一七五頁、参照。

(78) 森川幸一「集団的自衛権に基づく安全保障条約」大沼保昭編著『資料で読み解く国際法 第2版【下】』七四頁。

(参考)

北大西洋条約（一九四九）

第五条 締約国は、ヨーロッパ又は北アメリカにおける一又は二以上の締約国に対する武力攻撃を全締約国に対する攻撃とみなすことに同意する。したがって、締約国は、そのような武力攻撃が行われたときは、各締約国が、国際連合憲章第五十一条の規定によつて認められている個別的又は集団的自衛権を行使して、北大西洋地域の安全を回復し及び維持するためにその必要と認める行動（兵力の使用を含む。）を個別的に及び他の締約国と共同して直ちに執ることにし、その攻撃を受けた締約国を援助することに同意する。

前記の武力攻撃及びその結果として執つたすべての措置は、直ちに安全保障理事会に報告しなければならない。その措置は、安全保障理事会が国際の平和及び安全を回復し及び維持するために必要な措置を執つたときは、終止しなければならない。

米州相互援助条約（一九四七）

第三条 一締約国は、米州の一国に対するいかなる国の武力攻撃も、米州の全ての国家に対する攻撃とみなされることに意見が一致した。したがって、各締約国は、国連憲章第五一条により認められている個別的又は集団的自衛の固有の権利を行使して、このような攻撃に対抗することを援助することを約束する。

(79) この自衛隊法第七十六条二に示された集団的自衛権の内容は、平和条約すなわち国連憲章第五一条に規定された同自衛権の概念（他国防衛）よりも当然ながら「狭い」ものとなっている。前者は後者（上位概念）に内包される関係にあるからである。換言すれば、集団的自衛権の行使態様は民主制の過程においてその具体的範囲が決定されるとの趣旨である。

(80) 筒井・前掲注(14)書『自衛権』九〇頁。

(81) 田畑・前掲注(64)書『安保体制と自衛権』三九頁。

(82) 大沼・前掲注(15)論文『平和憲法』と集団安全保障（一）『国際法外交雑誌』九二巻一号（一九九三年）一六一―一七頁。

(83) 有力説は「すべての戦争は、なんらかの意味で『国際紛争を解決する手段』としての役割をもたないものではなく、侵略戦争のみならず、自衛・制裁戦争もまた、『国際紛争』すなわち、当事国間の主張の対立を解決する手段として行われるとする。」高見・前掲注(1)書『注釈憲法』、四〇〇頁。

(84) 同旨、大沼・前掲注(70)書『国際法』五五五頁。

(85) 通説は、「国際紛争を解決する手段として」の戦争・武力行使とは、侵略的な武力行使、つまり国際法上違法な、不戦条約において違法と

された「国際紛争解決ノ為」または「国家ノ政策ノ手段トシテ」の戦争もしくは武力の行使をいう。したがって、国際法上、正当防衛行為とされ、侵略的で違法なものとはされない自衛行動と国連による制裁措置は、国際紛争を解決する手段としての武力の行使にはあたらぬ、とする。高見・前掲注(一)書、二五九書、四〇〇頁を参照。この通説・多数説(遂行不能説)は、一項については、このように解する。しかし、二項冒頭の「前項の目的」については、前項を定めるに至った目的、すなわち、「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」を指し、「達するため」とは、戦力不保持の；動機を示し、二項の戦力不保持は無条件に規定されていると解する。さらに交戦権まで否定していることから、本条のもので、自衛・制裁戦争も行いえないし参加は不可能であり、いわゆる「警察力」による自衛措置のみが可能である。すなわち、それは、本条全体として、事実上、すべての戦争が放棄されていると解する。以上、高見・前掲注(一)書、四〇三頁。

(86) 絶対平和主義的解釈論者は、「こうした現実の意義を拒否し、九条に現実を合わせるべきだと主張してきた。国際社会において九条を梃子として平和を実現して行くという理想がいかに崇高なものであれ、憲法という国民を主体とする法の問題において、護憲派のそうした主張は大多数の国民を納得させることができなかつたのである。」と指摘される。大沼・前掲注(22)論文「護憲的改憲論」一五七頁。また、「時間」という事実について、佐藤幸治は次のように指摘する。

国民が日本国憲法典を「七〇年近くにわたって支持し続けてきた」ということは、国家のあり方を考える際に決定的に重要な意味をもつとみられるべきである。同『立憲主義について 成立過程と現代』(左右社、二〇一五年四月三〇日)二二七―二二八頁。

この佐藤の指摘を踏まえて、平和条約・日米安全保障条約さらには自衛隊法も、日本国憲法典と同様に、「七〇年近くにわたって妥当し続けてきたものであり、そのもつ意味は大きくかつ重いと考えるべきである」とするのが本稿の立場である。佐藤・前掲書、二二八頁、参照。

(87) 少数説(Ⅱ限定放棄説)は、通説と同じく、一項では、侵略戦争のみが放棄されていると解し、二項の「前項の目的を達するため」とは侵略戦争の放棄という一項の目的を達成するために戦力を保持しないと解する。また、日本が他国に対して、国際法上の「交戦権」、すなわち交戦法規により国家が交戦者として有する諸権利を主張しないことを意味し、本条によつては、自衛戦争や制裁戦争は放棄されていないと解する。自衛・制裁のための「戦力」を保持し、自衛戦争・制裁戦争の際に、国際法上の交戦権を享受することが否定されるわけではなく、純然たる自衛のための「戦力」を保持するかどうか、また、自衛戦争に際して「交戦権」を主張するか否かは「憲法原理」とは関係ない「国家政策上」の問題であるとされる。以上は、高見・前掲注(一)書『注釈憲法』四〇一頁。

(88) 今日までの政府の解釈の基礎となつたとみられるのは、昭和二九年二月二日衆議院予算委員会での大村清一防衛庁長官の説明した「政府の見解」とされる。坂田雅裕編著『政府の憲法解釈』(有斐閣、二〇一三年)九一―〇頁、参照。

その後、昭和四七年一〇月一四日参議院決算委員会に提出された政府資料では、集団的自衛権と憲法典との関係に言及がなされている。骨子は次の通り。第九条は戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁じている。他方、前文の平和的生存権と第一三条により自衛権の行使は許容される。しかし、自衛の措置は、外国の武力攻撃によつて国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底からくつがえされるという急迫、不正

の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るために、必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。したがって、わが国に対する武力攻撃の場合に限定されるのであって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することは許容されない。以上、坂田・前掲書、五五―五六頁、参照。

ところで、安念潤司は、本稿が検討対象としている通説の見解について「従来の」という限定を付した方が良い理由として次のように述べている。「この（上記の意。注記は筆者）政府見解に宗旨替えした学者も少なくないようだからです。ただ、この宗旨替えは、内閣法制局が積み上げてきた解釈に単にフリーライドしようとするもので、独自の解釈論的貢献をしようという意気込みは端からないようですから、本稿で論評する限りではありません。同・『集団的自衛権は放棄されたのか―憲法九条を素直に読む』松井茂記編著『スターバックスでラテを飲みながら憲法を考える』（有斐閣、二〇一六年）二七〇―二七一頁。

さて、集団的自衛権行使を否定する論拠であった上記の下線部分は、平成二六（二〇一四）年七月一日の閣議決定「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障体制の整備について」においては、集団的自衛権行使を肯定するための主要な論拠となっている。但し、上記にはない限定が付されていることには留意する必要がある。

（上記と共通する部分には下線を、上記にない限定等については太字で強調した。）

「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、**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場合において、これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度の実力を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されると考えるべきである**と判断するに至った。」以上、同閣議決定<sup>89)</sup> <http://www.cas.go.jp/jp/gaiyou/jimu/pdf/ampohosei.pdf>（二〇一六年七月二〇日に最終確認）

(89) 大沼・前掲注(15)論文『平和憲法』と集団安全保障(一)一七―一八頁。

(90) 本会議 昭和二十一年六月二十八日(第八号) 昭和二十一年六月二十八日(金曜日) 午後二時開議 [http://www.shugin.go.jp/internet/ridb\\_kempourstf/html/kempou/s210628-h08.htm](http://www.shugin.go.jp/internet/ridb_kempourstf/html/kempou/s210628-h08.htm) (二〇一六年七月三日に最終確認)

(91) 筒井・前掲注(14)書『自衛権』四二頁。

(92) 「第九十回帝國議會 貴族院議事速記録第二十四號」

昭和二十一年八月二十七日(火曜日) 午前十時二十三分開議 <http://www.kempoushinsa.sangin.go.jp/kempou/kiyokuin/contents/s210827h24.html> (二〇一六年七月三日最終確認)

(93) 筒井・前掲注(14)書『自衛権』九〇頁。

(94) 筒井・前掲書。

(95) 高見・前掲注(1)書『注釈憲法』四三七頁。

(96) 高見・前掲書、四七七頁。



(97) 高橋・前掲注(51)書『立憲主義と日本国憲法』六二頁。

(98) 高橋・前掲書、六四頁。

(99) 青井美帆「九条・平和主義と安全保障政策」『憲法学の現代的論点』(有斐閣、二〇〇六年)一一六―一二七頁。

(100) 青井・前掲書、一二〇頁。

(101) 青井・前掲書、一一七頁。

(102) 棟居快行は「九条の単なる解釈論で自衛隊違憲説などを唱えるだけでは九条自身の平和戦略については何も論証していない」とする。同・「九条と安全保障体制―憲法学の立場から」『ジュリスト』No.1260(二〇〇四年)八一頁。

(103) 青井・前掲注(99)書「九条・平和主義と安全保障政策」一二二頁。

(104) 松井茂記は、絶対主義的解釈が「戦争という実体的結果を排除しようとした趣旨はよくわかるが、このような実体的結果を排除することは、本来の憲法の趣旨ではない。」と言及している。ここで用いられている「戦争」の語が近代国際法上の概念であるのか、それとも通俗的な意味での「戦争」つまり国家間の武力行使であるのかが明確にされていない。この点を度外視するならば、「本来の憲法の趣旨ではない」という点について、一般論としては、本稿も同一の立場をとる。しかしながら、日本国憲法典第九条についてはこの一般論は妥当しないことは既に論じた通りである。

他方、それ以外の、例えば、自衛権(の行使方法など)、国際協力(武力の行使含む)といった問題については、「民主制の過程(政治プロセス)で決定すべきであるとする点については、松井の見解と本稿の間に基本的な違いはない。

また、次の松井の指摘は、本稿の立場と軌を一にするものであるが、学界においてほとんど主たる議論の対象となってはこなかったように思われる。

「人間の自由と生存は平和なくして確保されないとして、平和主義を人権及び国民主権の原理と結びつけ、民主主義と平和主義を不可分のものと捉える考え方がある。

しかし、民主主義をそのように実体的に捉えるべきでないし、諸外国では軍の保持が民主主義に反するとは考えられていない。」以上は、松井『日本国憲法(第3版)』(有斐閣、二〇〇七年)一九五―一九六頁。

(105) 大沼・前掲注(22)論文「護憲的改憲論」一五七頁。

(106) 高橋・前掲注(97)。

(107) 高橋・前掲注(51)書『立憲主義と日本国憲法』四三―四四頁。

(108) 野中俊彦「上論」前掲注(1)書『注釈憲法』、五四頁。

(109) 高見・前掲注(21)を参照。

(110) 長谷川正国(訳)『エイクハーストⅡマランチュク現代国際法入門』(成文堂、二〇〇八年)六九〇―六九二頁。尚、拙稿(第一二三巻第八

号の注(98)を参照。

(III) 山元一は、「戦後日本憲法学における正統的な考え方」である「正解釈」と「にせ解釈」の二分論を排する。そもそも「正」「にせ」の区分は理論的に論証不可能であり、多様な論者が自らの憲法解釈の正当性を主張し攻防を繰り返しているだけであるとする解釈観に立つことも可能である、とする。そこで高い評価を与えられるべきは、諸々の勢力間でなされる「厳しい批判」「真剣な対立と相互的対話の循環的プロセスとその帰結」であるとする。そして、「とりあえず暫定的な仕方ではなされた合意」を「立憲主義的統制の成果としてひとまず受け入れ、それを仕切り線とした新たな対立と対話のプロセスが健全な仕方では継続していくことが日本の軍事政策をめぐる民主主義の将来にとってなによりも重要だ、ということになるう。」と論じている。同「九条論を開く」水島朝徳・責任編集『シリーズ日本の安全保障3 立憲的ダイナミズム』(岩波書店、二〇一四年)一〇〇—一〇二頁。

およそ法の解釈に「正しい解釈」はなく、ただ「より説得力のある解釈」だけがあり得る。例えば、高橋和之は、「テキストの担いうる意味の枠内で、どれを選択するのが最も説得的かを論ずる」のが解釈である、とする。高橋和之『山本一「行政権と司法権」井上典之他編『憲法学説に聞く』(二〇〇四年)一八七—一八九頁。また、かかる見解を「素朴かつ単純に過ぎる」としつつ「実はほとんど異論の余地がない」と評価するものとしては、例えば、南野森「憲法・憲法解釈・憲法学」『憲法学の現代的論点』(二〇〇六年)三一—五頁、一五頁などがある。かかる学界の共通理解からすれば、山元の所論に新規性はない。しかし、安全保障に関する山元の所論の稀少性は、憲法学界にあつては、特筆に値する。

但し、山元が政府の二〇一四年「限定的な集団的自衛権・憲法解釈容認化論」を「立憲主義的統制の成果として」結論はともかくその法律構成についてまでも受け入れるというのであれば、その所論の学説としての独自性の有無は問われることになるかもしれない。

(112) 大沼・前掲注(22)論文「護憲的改憲論」一五三—一五四頁。

(東洋大学客員研究員)