

《論 説》

日本国憲法の平和主義の理念と現実

三 並 敏 克

目 次

1. はじめに
2. 国際平和を誠実に希求するわが国平和憲法
 - (1)日本国憲法が希求するのは「一国平和」ではなくて「国際平和」
 - (2)全世界の国民の「平和的生存権」を確認し平和を「人権の問題」として位置づけ
 - (3)「国際平和」のために「積極的平和主義」を標榜
3. 国際社会における戦争の違法化の試みとわが国平和憲法
 - (1)戦争の違法化の試み
 - (2)一切の戦争を違法としたわが国平和憲法
4. 核兵器とわが国平和憲法
 - (1)核兵器使用は国際法違反（ハーグ国際司法裁判所の勧告的意見）
 - (2)核廃絶の試みと日本国憲法の非武装平和主義
5. 国際法学に自明の「自衛権」と日本国憲法の平和主義
 - (1)憲法9条と「国家固有の自衛権」（個別的自衛権）
 - (2)憲法9条と「集団的自衛権」
6. 国際的平和協力と日本国憲法の平和主義
 - (1)自衛隊の国際平和協力（国際貢献）と武力行使一体化論
 - (2)（正規の）国連軍への参加可能か——憲法9条の下、割れる解釈
7. 結びに代えて
 - (1)「国家の名誉」にかけて日本国憲法の積極的平和主義を実現
 - (2)日本国憲法の平和主義の理念と現実との乖離にどう対応

1. はじめに——本稿の狙い

日本国憲法の平和主義の理念と現実に関する著書には枚挙のいとまがない⁽¹⁾。そこでは現代世界の中でわが国平和憲法をどう見るかが論じられている。その場合、当然のことながら、現代世界をどう見るかが問題になる。もちろん、いろいろな角度から様々な見方があるが、筆者には、それらに立ち入って考察する余裕も能力もない。ここでは、さしあたり、日本国憲法の掲げる平和主義とのかかわりで問題となる現代世界の状況を示すにとどめておく。

すなわち、経済のグローバル化、情報の一元化、リーマン破綻に端を発した世界同時不況化、ワーキングプア化、格差社会化などの動きが加速度的に進行する中で、地球温暖化・オゾン層の破壊など地球規模での環境問題がますます深刻の度合いを増し、人や物の移動の国際化に伴う感染症の急速な伝播に加えて、現下の冷厳な国際政治情勢を背景に核不拡散条約（NPT）に加わらないで核保有する国の増加が地球規模での危機にさらなる追い撃ちをかけるだけでなく、近時でも湾岸戦争・コンソボ紛争・アフガン戦争・イラク戦争など国際紛争の絶えることない国際紛争の勃発や、貧困・格差・民族・宗教問題などを背景に「テロ戦争」と呼ばれている「新しい戦争」状況が世界各地に生起している状況や、最近では、外国人排除を公然と主張する団体などが過激な民族主義につながりかねない危機感もあることなどから、世界の人々に政治的・経済的・社会的な閉塞感を増幅させ、その分、逆に戦争やテロへの免疫力を失わせ、世界の人々の生存や自由・平等や民主的政治体制を根底から脅かす状況にあるのが現代世界であると言える⁽²⁾。

現代世界のこうした様々なリスク・不安に対して、今日では、周知の如く、「安心安全社会」という標語が急速な高まりを見せている。しかし、この標語の下で、人々の不安にかこつけて、安心・安全の名目で逆に個々の個人の行動を規律し、監視する動きも顕著に見られたところである⁽³⁾。従って、この標語よりも生存・自由・平等・民主を不可欠の前提とする「国際平和」・「国際平和協力」——国内的には近時、憲法9条を前面に掲げてきた平和運動に、「生存

権」の保障を定めた憲法25条を組み合わせる形で打ち出された「平和に人らしく生きたい」⁽⁴⁾——という標語の方がむしろ注目されてしかるべきなのではないだろうか。

「平和」は、ただ単に戦争のない状態を指すだけでなく、自由主義（基本的人権尊重主義）が実現維持される状態を前提とされているとか、人間の自由と生存は平和なくして確保されないとか、平和であってはじめて個人の権利・自由の尊重が事実上期待できるとか、かつて、イマヌエル・カントが、共和的体制とは次の三つの条件、すなわち第一に社会の成員の（人間としての）自由の諸原理、第二にすべての人間の（臣民としての）唯一にして共同な立法への従属、第三に彼らの（国民としての）平等の法則、に基づいて樹立された体制をいうとした上で、「共和的体制は、……永久平和への展望を有っている」が、これに反し、「共和的でないような体制」の下にあっては、戦争は「世界において最も躊躇なしに行われることになる」⁽⁵⁾と語った如く、或いはまた、B. ミルクヌ＝ゲツェヴィイチが、国際連盟が危機に陥った状況の中で、「デモクラシーなしに平和はない。デモクラシーなしに国際組織はない。そして人類を国際社会に導き得るのは、ただ、自由な諸国民の国内生活における民主化だけである」⁽⁶⁾と語って、国際的な平和が国内の民主主義と密接不可分の関係にあるとしたことについては、何人も異論のないところであろう。

だからと言って、「平和」という言葉は、各人の共通理解の下で語られているかといえば、必ずしもそうではない。というのも、「平和」なる語には各人に多様な理解があって、各人の持つイメージを包摂して語れる余地のある極めて幅の広い抽象的な概念でもあるからである。実際、「平和」とは何か、という問いに対して、例えば、「軍事力によらない平和」を即座に思い浮かべる者もあれば、「軍事力による平和」を当然視する者もあるのであって、むしろ後者が現代世界の状況を直視するときには世界の共通用語法だと言えなくもない。となると、単に「平和」若しくは「平和主義」が語られるだけでは、思わぬ誤解と混乱をも生み出しかねないのである。それを回避するためには、いかなる意味内容でもって「平和」を語るかが先決問題となる。その意味内容が特定さ

れて初めて現代世界を分析する道具概念として一定の有用性を発揮することになろう。この点では、日本国憲法の掲げる「平和主義」の理念は、すぐ後で触れる如く、世界の共通用語法とはかなり異なった意味内容をもつ用語として語られているものであるので、上記のような現代世界の現実の中で、分析の道具概念として格段にその威力を発揮しよう。と同時に、日本国憲法の掲げる平和主義の理念が、現代世界において一体どのような意義をもち、どのように働きかけをすることが求められているのかを明らかにすることになろう。それが本稿テーマの狙いでもある。

そこで、本稿では、まず「国際平和を誠実に希求するわが国平和憲法」の意味内容を確認する作業を行い、次いで、紙幅の関係から、予め「国際社会における戦争違法化の試みとわが国平和憲法」や「核兵器とわが国平和憲法」や「国際法学に自明の自衛権概念否定したわが国平和憲法」というテーマを設定した上で、それらはいずれも、日本国憲法の平和主義の理念と現実のギャップとして真正面から取り上げられることになる今日的な問題でもあるので、もっぱらそれらに絞って検討を試み、それを踏まえて、最後に、「結びに代えて」筆者なりに若干の提言を試みておくこととしよう。

2. 国際平和を誠実に希求するわが国平和憲法

(1) 日本憲法が希求するのは「一国平和」ではなくて「国際平和」

日本国憲法の基本原理として「平和主義」が説かれるとき、単独で「平和主義」を掲げるより、「国際協調（国際協和）主義・平和主義」というふうにとくくりに掲げるスタイルがよく見られる。戦争は「協和」関係の放棄であるから、「戦争の放棄」もまた「協和」のための一方策と言うことができ、その意味では、わが国憲法の掲げる「平和主義」は、「国際協調主義」ととくくりにして語ることに十分な理由と意義がある。しかし、憲法前文にいう「国際協和」への志向は、それに尽きるのではない。「人権の国際化」（国際的な人権保障）の動きにも顕著に見られる如く、さらなる一般的な「国際協和」への志向が述べられているのだと見て取ることができる。しかも、その重要性が今日

の国際化の時代においてますます大きくなってきたことに鑑みると、むしろ「国際協和主義」を別個に掲げた方がよいのではと考えたりもする。それはさておき、わが国憲法の前文が民定憲法の建前の下でその制定の動機・目的の第一番目に「国際協和」を掲げているのであるから、わが国憲法の掲げる「平和主義」も、「一国平和」ではなくて「国際平和」を希求するものであることは、間違いないと言ってよい。

この点は、論証するまでもなく、憲法9条1項が「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」と定めていることから明らかであるし、同時にまた、1項後段や2項で掲げられた平和主義を具体的に実現する国内的な方式として掲げられた「戦争と武力の放棄、戦力の不保持、交戦権の否認」の動機ないし目的が、まさに「国際平和」にあることをも物語る。⁽⁷⁾今日の国際社会においては、すべての国家は多かれ少なかれ軍備をもっている状態において、日本だけが戦争を放棄し、軍備を撤廃したからといって、直ちに真の平和が保障され、われわれは戦争から解放されるというわけにはいかないことは「明らかである」⁽⁸⁾のだから、9条1項がとくに「国際平和」を掲げているのも当然といえば当然のことであったわけである。

(2) 全世界の国民の「平和的生存権」を確認し平和を「人権の問題」として位置づけ

日本国憲法の平和主義の重要な意義は、前文第二段で平和主義の実現方式として、全世界の国民が「平和のうちに生存する権利」（平和的生存権）を有することを確認するといういわば人間的な方式を高らかに謳いあげることにより、平和を「人権の問題」として位置づけている点にある。

現代世界においては、浦部法穂の指摘するように、「人間が、みずからの手でみずからを絶滅させるという愚を犯さないために、たんに『政策としての平和』ではなく『人権としての平和』を追求していくことは、過去にもまして重要になっていく」⁽⁹⁾。このことは核戦争の脅威のみを念頭に入れて言われているのではない。通常戦争による人間的生存への侵害をも念頭に入れて、戦争のな

い平和な状態で生存すること自体を一個の人権、しかも「新しい人権」として要求することが、核時代の現代には、よりいっそう高まっている、という意味合いで語られているのである。日本国憲法前文の「平和のうちに生存する権利」がこの意味の平和的生存権を確認したものであるとすると、その今日的意義は極めて大きく、憲法思想史的にも特段の意義をもつ。樋口陽一が既に「平和のうちに生存する権利は、いわば、二一世紀的人権を日本国憲法が先どりしようとしたものとして、位置づけることができる」と述べていたのも、こうした見地に立った指摘で、何人にも異論のないところであろう。

だがしかし、「平和的生存権」の法的性格となると話は別である。「平和的生存権」が、独自の人権であるのか、さらには、例えば表現の自由や営業の自由などの人権と同じ意味において実定的権利・具体的権利であるのか、つまり、その侵害に対して裁判所に訴えて救済を求め得るような具体的な権利性・裁判規範性を有するものであるのか、という点については、学説上消極的な見解が今なお支配的である。それは「平和的生存権」の主体や内容が明確でないとの理由による。すなわち、「平和的生存権」と言っても、具体的に、誰が誰に対して何を求めることができる権利なのか、その内容が明確でないから、「平和的生存権」はあらゆる人権の基礎にある理念的権利であって、それ自体、独自の人権として捉えることとすることができない、と説く者も多い⁽¹¹⁾。他方、これに対して、平和的生存権を実定的・具体的権利として位置づける積極的な見解も多様な理論構成でもて唱えられてきた⁽¹²⁾。その中では、「平和的生存権」の具体的内容は憲法9条に示されているとして、例えば軍備の保有それ自体が人権侵害である以上、国民は当然その救済を裁判によって求めることができる、と説く浦部法穂の見解がとくに注目に値しよう⁽¹³⁾。これによると、軍備の保有を当然視する伝統的な「国家の自衛権」に代えて、「国民の平和的生存権」を、国際社会に対する日本の態度の基本に置いたと見るだけでなく⁽¹⁴⁾、「軍備をもつかもたないかかを安全保障政策上の裁量判断の問題に帰着せしめるような考え方は、当然否定されることになる⁽¹⁵⁾」。

判例の中にも、有名な長沼ナイキ基地訴訟第一審判決は、こうした論拠で説⁽¹⁶⁾

かれたわけではないが、結局、平和的生存権を独自の人権として認め、しかも裁判規範性を肯定した点で、積極論者にとって極めて注目される判決であった。最近では、自衛隊イラク派遣違憲訴訟名古屋高裁判決が⁽¹⁷⁾、「平和的生存権」の主観的権利としての諸態様は、憲法第3章の諸条項において保障されていると説く深瀬忠一の見解を土台にしてか、戦争に加担したくないという市民の良心の蹂躪が平和的生存権侵害に該当する可能性をもつことまで認めて、市民の平和を求める訴訟の地平を大きく切り拓いたことは、極めて注目される⁽¹⁸⁾。

(3) 「国際平和」のために「積極的平和主義」を標榜

なお、憲法は、前文第二段第一文で、「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理念を深く自覚するのであって、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」との述べる。これは、人間の自由・生存と不可分の関係にあるものとして、「恒久の平和」の理念を掲げ、国民の安全と生存——これらは自由の前提条件でもある——を維持する一つの国際的方式を述べたものである。この考え方に対しては、「冷厳な国際情勢の前に破綻して挫折してしまった」とか、「自国だけは楽をしようとする考え」だ、といった強い批判を受けることになるが、それは決して他者依存的な、受け身の平和主義を意味するのではない。第二文にいう、「国際社会において、名誉ある地位を占め」るための努力、および、第三文の「全世界の国民」の「平和のうちに生存する権利」の確認、さらに、前文第三段の、「自国の主権を維持し、他国と対等関係に立とうとする」責務の自覚、そして、前文第四段の、「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ふ」という誓約で結んでいることを考え併せると、樋口陽一の指摘する如く、「きわめて積極的な、国際社会へのはたらきかけのなかで追求されてゆくべき平和主義」——いわゆる積極的平和主義——こそが、日本国憲法の掲げるところのものだと言うべきである⁽¹⁹⁾。

3. 国際社会における戦争の違法化の試みとわが国平和憲法

国際法の父グロチウスの著『戦争と平和の法』（1625年）が明らかにしたとおり、戦争をなくして平和を実現するために国際社会が形成されたのであり、17世紀のウェストファリア条約（1648年）以来の国際戦争法（戦時国際法）が生み出された。とりわけ第一次世界大戦での総力戦による非戦闘員を巻き込む空爆、毒ガス等で以前とは全く異なる大量殺戮の犠牲は一千万人に及ぶとされ、第一次世界大戦後には、戦争違法化・平和を求める国際世論を背景に、国際連盟（The League of the Nations）と集団安全保障体制生み出した。1919年に制定された国際連盟規約は、米ソ超大国が参加せず、ドイツや日本の脱退により実効性を欠いたとはいえ、その前文で「締約国ハ戦争ニ訴エサルノ義務ヲ受諾シ」で始まり、軍縮（8条）や「紛争の平和的解決」（12条）などを決めた。国際連盟規約（1919年）が戦争を制限する規定をもち、1928年にパリで採択された不戦条約（戦争放棄に関する条約）において、「国際紛争解決の為戦争に訴えることを非とし、……………国家の政策の手段としての戦争を放棄する」ことを「その各自の人民の名において」宣言した。「戦争（国策の手段としての戦争）の放棄」が規定化され、ここに不十分ながらも、「戦争違法化」に向けての努力の結実が見られた。

しかし現実には、大量破壊兵器の博物館とも言うべき第二次世界大戦が勃発し、ユダヤ人虐殺、南京虐殺、広島・長崎への原爆投下の犠牲と5千万の死者を出した。第二次世界大戦後には、2度と世界戦争をしてはならないと連合国（United Nations）により1945年10月24日に国際連合（United Nations）が結成された。国連憲章2条4号では加盟国は「武力による威嚇又は武力の行使」を原則的に禁じる（条文上は「武力による威嚇又は武力の行使」を「慎む」（日本国憲法9条では禁止されていたのと同対照的）と規定されたが、国際法学的通説ではこれを武力行使禁止原則の表明と解されている⁽²⁰⁾。加盟国の自衛権行使としての武力行使についても、現実の武力攻撃が発生した場合で安全保障理事会が必要な措置をとるまでの間の暫定的なものに限定するなど、各国の個別的な武力行使を制

限する規定を置いた。かように、国連憲章は、極めて限定的なものに制限している（51条）ものの、自衛権の行使としての武力行使を否定はしていないのであるから、逆に言えば、その限りで各国が武力を保持すこと自体は何ら否定しない、という立場に立つものだと言える。

この点で、近時のイラク戦争では、米国は、イラクに大量破壊兵器の廃棄を求めた国連決議をイラク進攻撃の大義にしながら、結局、開戦を承認する国連決議のないままに——いわゆる単独行動主義を採って——戦争に突っ走ったこと、その際、当時のブッシュ大統領が先制的攻撃論⁽²¹⁾を提唱・強弁し、イラク戦争において先制的攻撃を実行したことは、国連憲章の武力行使禁止原則を弛緩せしめるだけでなく、自衛権行使としての武力行使を制限する規定をも形骸化せしめた意味で、極めて深刻な問題を残した。

ところで、平和への念願や、その具体化のために戦争放棄を定めるといったことは、諸国の憲法にも例がないわけではない。1791年のフランス憲法は、「フランス国民は政府の目的をもって、いかなる戦争をも行うことを放棄し、また、いかなる人民の自由に対しても、武力を行使しない」と定めていたが、先の戦争違法化・平和を求める国際世論を背景に規定化された国際条約が各国憲法にも反映され、1931年のスペイン憲法、1935年のフィリピン憲法などが、不戦条約と同様に、「国家の政策の手段としての戦争」を放棄することを定めたし、1946年のフランス憲法、1947年のイタリア憲法、1949年のドイツ基本法などが、国連憲章などとも同様に、「征服を目的とする戦争」（フランス）、「国際紛争を解決する方法としての戦争」を放棄し、或いは、「侵略戦争を準備する行為は、違憲である」（ドイツ）旨を定める規定をもつに至った。

しかし、上記の国際条約や諸外国の憲法は、いずれも、その表現はいろいろであるが、いわゆる「侵略戦争」（或いは侵略のための武力による威嚇・武力の行使）を違法とし、それを禁ずる趣旨のものであって、自衛戦争や自衛権行使としての武力の行使（そのための戦力・武力の保持）そのものは些かも否定されはしていないことである。

(1) 一切の戦争を違法としたわが国平和憲法

これに対して、日本国憲法の9条1項の戦争放棄条項は、「国際紛争を解決する手段としては」という字句をめぐって、国際法上の用語例に倣うと「国際紛争を解決する手段として」の戦争は「侵略戦争」を指すことから、「侵略戦争」だけを放棄したと解するのか、それとも「国際紛争を解決する手段として」としての戦争は、理論上、「自衛戦争」は含まれないとしても、「侵略戦争」のみならず「制裁戦争」も当然含まれると考えられていることから、制裁戦争をも放棄したと解するのか、解釈上対立の余地を残すものの、9条1項が自衛戦争を含めて一切の戦争を放棄したと解する学説を別とすれば、自衛戦争（或いは自衛のための武力による威嚇又は武力の行使）⁽²²⁾に関しては、これを放棄していないというのが今日一致して理解されているところである。そこにまたその反面として従来から自衛戦力合憲論が繰り返し主張されてきたゆえんがある。自衛のための戦力なら保持できると解する自衛戦力合憲論は、9条2項の「前項の目的を達するため」という文言を、単に侵略戦争（或いは制裁戦争）を放棄したと点だけを強調して理解し、だから自衛戦力は持てると解している⁽²³⁾。このように自衛戦争を認める立場からは、自衛隊（自衛戦力）は保持しても、2項に違反しないと帰結されることになる。

だが、このこの「自衛戦争・自衛戦力合憲論」に対して、憲法9条の解釈としては、1952年11月25日の政府の統一見解にも見られるように、9条2項は、侵略の目的たると自衛の目的たるを問わず戦力の保持を禁止している（逆に言えば、9条2項は自衛戦力論が自衛権の問題に行き着くことを遮断する働きをする）と解することの方が、9条2項の交戦権否認規定と相俟って、最も素直な解釈であると思われることから、結局、9条は、自衛戦争も含めた一切の戦争（或いは自衛のための武力の威嚇又は武力の行使）を放棄するという立場に立っていると帰結せざるを得ないのである。今日でも、この説が学界の通説の位置を占めるゆえんでもある。となると、日本国憲法は、かように9条によって、戦争放棄を現実のものとするための軍備廃止を宣言している憲法なのである、と言うほかなく、その意味では、上記の国際条約や諸国の憲法の範囲を超えた、徹底し

た平和主義——ひいては現に進行している軍事大国化の阻止——に役立っているものなのである。まさしくこの点において、われわれは、国連憲章や諸外国の憲法には戦争違法化の限界と課題があることを気付かしめると同時に、日本国憲法の平和主義が世界史的な意義をもつものであることを知ることになる（日本国憲法9条の非武装平和主義の世界史的意義）。

しかるに、現実には、わが国も、「日米同盟」と「国際平和協力」（「イラク復興支援（国際人道支援）の活動」）の名の下に、イラク復興支援特措法（2003年）に基づきサマワへの自衛隊派遣を強行したし、テロ対策特別措置法（2009年10月成立）の正当性をかろうじて取り繕う論理として強弁された戦闘地域・非戦闘地域の区別さえ、サマワでの陸上自衛隊宿营地着弾等が物語るように、もはや破綻してしまっているのが実情であったが、ときの小泉政権はそのことに一切構わずに、国民の世論を無視する形で人道支援と米軍など占領軍への支援が行われてきた。また、イラク占領統治後も即座に、憲法上は明らかに違憲と言わざるをえない「自衛隊の多国籍軍参加」を国会や国民への説明なしに小泉総理が訪米時に表明し、その後、実行に移した。そして、開戦の最大の理由とした大量破壊兵器が実は存在しない可能性が高いことが後に明らかになった（つまりこの戦争は「不正義である」こと或いは「国際法違反である」ことが判明した）時点でも、単独行動主義の米国への貢献として、派遣延長のスタイルを堅持し続けた。さすがこれに対しては、先に触れたイラク自衛隊派兵名古屋高裁判決により傍論ながらも憲法9条1項違反の判断が下されることになった。もちろん、このイラク自衛隊派兵は、国連憲章との関係でも、先の武力行使禁止原則を弛緩する結果を生ぜしめたとして非難を受けることになる。

4. 核兵器とわが国平和憲法

(1) 核兵器使用は国際法違反（ハーグ国際司法裁判所の勧告的意見）

軍事技術の進歩によって、とりわけ核兵器のような人類の絶滅をもたらし得る大量殺戮兵器がますますその「性能」を高め蓄積されている今日の国際社会においては、核戦争の可能性が否定できないことも確かなことであろう。その

意味で、核兵器使用は国際法違反かどうかを問うことは、現代の焦眉の課題でもあった。ケートという一人の民間の女性がハーグの国際司法裁判所での決着を図るために国連に働きかける運動が世界的に広がり、国連総会において議題として取り上げられ、大国の強引な反対論を押し切って、総会の多数決で可決されたことは極めて時宜を得たことであると言える。

1996年7月8日に出されたハーグ国際司法裁判所（ICJ）の勧告的意見⁽²⁶⁾によれば、「核兵器の威嚇または使用は、一般的に、武力紛争に関する国際法、とりわけ人道法の原則及び規則に違反する」とし、「厳密かつ効果的な国際管理の下における、あらゆる点での核軍縮に導かれる交渉を誠実に実行し、完結させる義務がある」とするが、これに対し「一つの例外」は、「国家の存亡が危険にさらされている自衛の極端な状況において、核兵器の威嚇または使用が合法であるか、違法であるかについて、確定的な結論を下すことはできない」とするので、結局、玉虫色の判断が下されたのであった。当然、その評価を巡って意見が割れたが、「一般的に核兵器使用が国際法違反となる」という見解そのものが初めて下されたことは、現代の核戦争の潜在的脅威の下で極めて有意義なことと言わなければならない。もちろん、唯一の被爆国・日本としては、裁判所で証人として明快に述べた広島市長・長崎市長の如く、政府も核兵器使用の例外のない違法視の立場に立つた発言をすることが望まれたのだが、今日の国際政治状況と自国の置かれた状況から核兵器使用の違法視こそ非現実的とみたのか、むしろ核保有国の説く「核こそ究極の兵器で、これを除いて、国家の安全はあり得ない」という「核抑止論」や、「国家固有の自衛権論」や、「核の傘論」などに配慮した立場に終始する発言を繰り返し、せっかく世界に向けて日本の独自の平和外交をアピールできる絶好のチャンスを自ら摘み取ったことは、「唯一の被爆国」の国民はもちろんもこと、わが国平和憲法をも冒瀆する行為であったと言うほかない。それに加えて、世界の人々が日本国憲法の平和主義に対し欺瞞・偽善を抱くことにもなりかねないのは、まことに残念と言うほかない。

（2）核廃絶の試みと日本国憲法の非武装平和主義

「核のない世界」を目指すとした2009年のプラハ演説で、オバマ大統領は「核兵器の役割を縮小する」と宣言した。オバマ大統領は、「核なき世界」が「近い将来には達成できない」こと改めて指摘し、「核抑止力の必要性」を認めながらも、2010年4月5日に、核兵器を持たない国に対しては、生物・化学兵器による攻撃やサイバーを受けた場合でも、核兵器による報復攻撃をしないと核兵器の使用条件を限定する方針を初めて表明した。4月8日に署名されたロシアとの新たな核軍縮条約と併せ、米戦略上の核兵器の数と役割は、大きく様変わりすることになった。その上、4月13日には47カ国の首脳らが参加してワシントンで開かれた「核保安サミット」では、現在の核の脅威は、核保有国同士の戦争より、核拡散や核テロだ——というのも主要都市で核テロが起きれば、甚大な被害が出るばかりではない。グローバル化した世界では金融や貿易、情報通信などが大混乱に陥り、国際経済が重大な危機に直面するからである——として、核テロを「国際安全保障への最も挑戦的な脅威」みなす共同声明を出し、核テロ防止にはすべての国の結束が必要だ、とする的を射た安全保障観が強調された。これらは文字通りの「核なき世界」に直結するものではないにしても、それに向かう第一歩だという強いメッセージになり得る。オバマ大統領が「核なき世界」に向けて核の役割縮小を決断した理由について、「核兵器を重視しない方向に動きをつけることを確かにしたかった」という表向きの発言がなされたこともさることながら、「極限の状況以外では、米国の通常兵器の攻撃能力は効果的に抑止力を発揮できる」ので、核兵器の削減や役割の低下を通常兵器で補うことができる、とするしたたかな現実政策的判断が背景にあったからこそ決断できたのであろう。これに比べて、もう一つの核大国ロシアが、2010年2月に承認した新軍事ドクトリンで、「通常兵器でも国家の存在を脅かすような侵害を受けた場合には核兵器を使う権利を持つ」と明記して、かなり包括的な核使用条件の定め方をしていのは、特に通常兵器力で米国に大きく劣るロシアにとって、核抑止力に依存せざるを得ない事情があったからである。こうした事情はもちろん他の核保有国にも当てはまる。従って、大半の

核保有国としては、「核なき世界を目指す」と唱えたオバマ演説とは裏腹に、核抑止力への依存こそが現実の姿だということになる。

ところで、米国はこれまで、核兵器をどのような場合に使うか一切明らかにしない、まさに「計算されたあいまい政策」をとってきた。⁽²⁷⁾ 使用条件を明示しないことで、核抑止力が最大限に発揮されるとの考えがあったからである。これに比べると、先の新たな方針表明は、核兵器の非保有国に核をもとうとする動きを思いとどませるとともに、核テロを防止する取り組みへの説得力を増すことになろうから、その限りでは、確かに「核なき世界」への推進力になるだろう。しかしながら、その方針表明は、非核保有国に対しては核兵器は使わないという「消極的安全保証」⁽²⁸⁾が明言されているだけで、核兵器保有の目的が奈辺にあるのか定かでなく、核兵器使用の目的を核攻撃の抑止に限定すべきとしているわけでもない。むしろ米政府は今後5～10年の核政策の基本方針となる「核戦略見直し」(NPR)では、核の保有について「核攻撃を抑止することを唯一の目的とする」という文言が見送られ、「核による先制攻撃」の余地を残す形になったことに注意を要しよう。⁽²⁹⁾ 加えて、核保有国は「核使用」の条件に関して違いを見せるものの、「核保有」そのものを当然視しているのであるから、「核なき世界」(「核廃絶の世界」)に向けて最大の障壁となっていることにも注意を要する。

他方、被爆者が目指すのは、言うまでもないことだが、核被害へのリアリズムに支えられて、核兵器の全廃、核兵器の保有禁止である。だが米国など核保有国には、現実には「使えない兵器」だから安心だ、使わないために配備するのだ、という倒錯した論理が、「核抑止」という一見防衛的な言辞を弄して語られるので、逆に核がなくなれば「核攻撃」を受ける可能性が大きくなるのでは、という不安感があるのだろう。⁽³⁰⁾ もちろん、これに対しては、むしろ「核兵器のない世界がより安全な世界ではないのか」といった論理が論理的な批判としては成り立とう。言うまでもなく、そのためには国際的世論を高めていくことが求められる。この点で、1967年当時、佐藤栄作首相が国会で「核兵器を持たず、つくらず、持ち込ませず」と非核三原則を表明して以来、「国是」とし

てきたことが、米国の「核の傘」に守られて成しえた表明であったというパラドキシカルな論理を内包するものであったにせよ、それは、唯一の被爆国として、非核三原則を世界に訴え、核廃絶のリーダーになることを可能するのであるから、極めて称賛に値する。しかし、2010年3月9日に公表された日米の密約に関する調査・報告によると、政府が1968年に核兵器搭載の疑いのある米艦船の寄港・通過をも黙認する立場を固め、その後の歴代首相や外相らも寄港の可能性を知りながら、「事前協議がないので核搭載艦船の寄港はない」と虚偽の政府答弁を繰り返していた（それ故、「非核2・5原則」へと空洞化していた）ことが判明し、非核三原則が長い間ないがしろにされてきた実態が公に明らかにされたことにより、国民の怒りはもとよりのことだが、国際的信用も大きく失墜したことは否めない。それだけに、政府は、今一度、わが国平和憲法や日米安保条約や「核の傘」論や核兵器との配備状況について肯定も否定もしない米政府の「SCND政策」との関係も含めて、文字通りの「非核三原則」の維持や法制化が可能なのかどうかの回答を出すことが早急に求められていると言える。また、「非核三原則」維持が文字通り可能ならば、なおのこと核廃絶の先頭に立って、「非核三原則」を世界に積極的に訴えかけることが、求められていると言えよう。

翻って、日本国憲法は核兵器の保持に対していかなる立場に立っているのだろうか。1978年に核兵器は憲法上持てない、とする園田直外相（当時）の発言⁽³¹⁾、或いは1980年にそれを再確認した伊東正義外相（当時）の発言⁽³²⁾はあるものの、政府の基本的立場は、従来から、憲法9条はすべての核兵器保有を排除したのではなく、純粹に防衛的な戦術核兵器なら持てるとする見解をとってきた。すなわち、①憲法9条2項は自衛力を認め認めており、核兵器の保有は禁止していない。②日本は核拡散防止条約や非核三原則などから政策上核兵器を持たない、との考えを統一見解としてきた⁽³³⁾。結局、この見解は、憲法9条解釈の次元では、自衛力合憲説に立脚して、「自衛力」概念の拡大的解釈からの帰結でもあるわけであるが、しかしこの見解に対しては、こうした「自衛力」概念の拡大解釈或いは縮小解釈を述べる前に、そもそも「自衛力」概念そのもの

が憲法学において成り立ち得るのか、ということが先決問題としてあることに注意を要する。この点では、自衛力とは、自衛のための必要最小限度の実力・武力を指すと説かれているだけで、その限りでは、底のないバケツのような一般概念の域を出ないことから、憲法9条2項に「戦力」概念との比較が持ち出されて、自衛力とは「戦力に至らざるもの」をいい、戦力とは「自衛力を超えたもの」をいうとタートロジーに終始することになる結果、まさに答えにならない答えの反復、という迷路に入り込む概念でもあった。かように「自衛力」を取って持ち出すことはある種の詭弁を弄する結果となることから、「自衛力」概念を憲法解釈に持ち込むのは許されないと言うべきである。それよりも、「戦力」概念に真正面から向き合って考えると、核兵器は憲法9条2項が保持を禁止している戦力そのものに該当することは何人も異論を挟む余地のないところであるのだから、核兵器の保持の禁止は憲法9条2項から帰結される当然の要請と考えるのが、一番素直な解釈と言えるのではなからうか。

となると、日米安保条約に基づき駐留する米軍が核兵器を持ち込んで保持しているとしたら、それは憲法9条2項にいう「保持」に当たるかが即座に問題になる。もちろん日本政府がこれを容認しているとしたら、政府自身が自ら採る非核三原則に違反するだけでなく、憲法9条2項違反となることは明らかであるにしても、在日米軍の核兵器保持そのものが憲法9条2項にいう「保持」に当たると判断できるかは実は容易なことではない。本条2項が禁止する戦力はわが国が主体となって指揮権・管理権を行使し得る戦力のことを指すと説く砂川事件最高裁判決の論旨⁽³⁴⁾からすれば、在日米軍の9条2項違反が問われた場合と同様、9条2項にいう「保持」に該当しない、との帰結も導き出され得る余地をもつものだからである。その意味では、先の非核三原則或いは非核2・5原則をめぐる論議のもうひとつ先の次元に位置している深刻な問題が憲法問題として依然として残されているのである。ここでは、いわゆる「憲法の欠缺」⁽³⁵⁾も議論の射程に入ると思われるが、立ち入る余裕がないので問題指摘をす

5. 国際法学に自明の「自衛権」と日本国憲法の平和主義

(1) 憲法9条と「国家固有の自衛権」（個別的自衛権）

憲法は自衛権について何ら規定していないが、憲法9条が「自衛権」を放棄したかどうかは従来から議論されてきた。この問題は、「自衛権」という概念を、武力行使を前提としたもの（武力による自衛権）として捉えるか、それとも武力によらないもの（武力なき自衛権）として捉えるかに拠る、とする論法の下では、どちらの「自衛権」概念が正当か、という議論にはまり込むことになる結果、国際法学が武力行使を前提としたものとして捉えるべきとしている自衛⁽³⁶⁾権、すなわち「武力による自衛権」（国際法学における自衛権）を、憲法9条が果たして放棄したかどうか、という肝心の問題を脇に置かれることにもなりかねないのである。もとより、法的な概念として論じるときには、「自衛権」は武力行使を前提としたものとして捉えることが何よりも求められるであろうし、「武力なき自衛権」はむしろ論理矛盾であって、あり得ないものであるとも考えられる。さりとて、一切の武力行使を放棄し、一切の戦力の保持を禁じた日本国憲法の下では、その主眼は、「武力なき自衛権」論を前提に、その自衛権を否定することにあると見て取ることができることから、結局、日本国憲法は「自衛権」も放棄したものと解するのが正しいということになる。⁽³⁷⁾

他方、砂川事件最高裁判決で、大法廷は、「わが憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではない」とし、「自国の平和と安全を維持し其の存立を全うするために必要な自衛のための措置をとりうることは、国家固有の権能として当然のこと」と述べている。本件は安保条約に関するものであり、当然に認められる「自衛のための措置」としてどこまで想定されているか必ずしも明らかではないが、少なくとも伝統的な自衛権の存在を承認していると考えられる。政府も、「自衛のための必要最小限度の実力は、国家固有の自衛権としての自衛力であり、憲法9条2項で禁止されている戦力に該当しない」という1954年（昭和29年）の統一見解（自衛力合憲論）以来、1981年には、「憲法9条の下で許容されている自衛権の行使は、我が国を防衛するため必要最小限度

の範囲にとどまるべきものと解しており」と述べる⁽³⁸⁾如く、自衛権の行使には武力が不可欠であるとの理解（国際的な伝統的理解）に立って、自衛のための必要最小限度の武力（これを「自衛力」と呼ぶ）は2項の禁ずる「戦力」に当たらないとする。また、佐藤幸治のように、一切の戦力の不保持を説きながら、自国に不法に侵入した外国軍隊を排除するために必要な限度において武力を行使することは認められる、とする⁽³⁹⁾見解も、憲法上可能なのはあくまでかかる自衛権（伝統的な自衛権）の行使であるということになる（但し自衛戦争ではないことに注意）。もっとも、この見解も、先の自衛力合憲論が「戦力」ならざる「自衛力」とは何かを背負い込むと同じく、「戦力」ならざる「武力」とは何かを背負い込むことに注意されたい。それ故、佐藤幸治の武力行使許容説の場合は、自衛力合憲説と同様の概念迷路に陥り、逆に9条の「戦力不保持」規定が希薄化しないかが心配となる。

(2) 2憲法9条と「集団的自衛権」

国連憲章51条は、個別的自衛権と集団的自衛権を認めている。集団的自衛権は、自国の安全にかかわりのある他国に対する武力攻撃がなされた場合に、武力をもって防御する権利である。わが憲法9条2項は、政府解釈によると、わが国の自衛のために必要最小限度の実力（自衛力）を超えた戦力の保持を禁じているのであるから、わが国の自衛の範囲を超えて、友好国の防衛に参加することまで許していると見るわけにいかない。すなわち、国際法上、集団的自衛権を有することは認められているが、わが国は憲法上の制約によりこれを行わせることはできない⁽⁴⁰⁾とか、「憲法9条の下で許容されている自衛権の行使は、我が国を防衛するため必要最小限度の範囲にとどまるべきものだと解しており、集団的自衛権を行使することはその範囲を超えるもので憲法上許されない⁽⁴¹⁾」とか、「集団的自衛権の行使を憲法上認め難い。明確にしたいのであれば、憲法改正という手段をとらざるを得ない⁽⁴²⁾」と述べる如く、集団的自衛権は「保持するが行使できない」或いは「自衛のための必要最小限度の範囲を超える」ため行使できない、とするのが従来の政府解釈であった。この場合、「集団的自衛

権の行使」についての結論には異論のないところであるが、「集的自衛権の保持」が政府見解の如く当然視できるかどうかは憲法9条の下で極めて疑問のある解釈と言わざるを得ない。その上、近時、安倍晋三幹事長（当時）のように、「集団的自衛権の行使」についても、ならば「必要最小限度」の範囲内なら容認できる、としてこれまで一定の評価を受けてきた政府解釈すらに対しても変更を迫る見解⁽⁴³⁾が出されていることにも注意を促しておく。これは、そもそも憲法9条が集団的自衛権の保持を禁じていることを全く度外して、「集団的自衛権の行使」に特化した議論として一見成り立ちそうな立論でもあるが、但し、防衛庁関係者からも「集団的自衛権の行使は量的概念ではなく、解釈変更は困難だ⁽⁴⁴⁾」との指摘があることを付言しておこう。

6. 国際的平和協力と日本国憲法の平和主義

(1) 自衛隊の国際平和協力（国際貢献）と武力行使一体化論

日本の国際平和協力への取り組み——いわゆる「国際貢献」——は、PKO協法力の論理、すなわち自衛隊派遣も武力行使と一体となるようなものは憲法上許されないが、それと一体にならないものであるのであれば憲法上許される、とするいわゆる武力行使一体化論の下に、「参加」と「協力」の違いなどある種の詭弁も含め「針の穴」を通すような解釈操作を加えて実施されてきたが、2001年9月11日に起きた米国同時同時多発テロによって、新たな手法の開発が迫られた。一つはアフガニスタンを攻撃する米国に対し、北大西洋条約機構（NATO）は初の集団的自衛権を発動した。だが、日本は憲法上の制約から同調できないため、国際テロ組織によるテロ行為を「国際の平和および安全に対する脅威」と非難し、「対応するために、あらゆる必要な手段とる用意がある」とした国連安保理決議（但しこれは米国の武力行使を容認したものではない）を踏まえ、テロの防止・根絶のための国際社会の協力という国際協調の形態をとり、「憲法の範囲内」を前提にテロ対策特別措置法を打ち出した。同法に基づいてアフガニスタン周辺で活動するアメリカ軍支援のための基本計画が策定・実施された。政府はインド洋での海自の活動について「国連憲章に合致し

たもの。更なる安保理決議をする必要がない」とか、「自衛隊は武力行使をしないので集団的自衛権の行使でない」等と答弁して、結局、派遣した。日本にとって、このよう戦時下の自衛隊派遣は、戦後初のことであり、戦後の平和政策から大きく踏み出したものであった。

続く、イラク戦争では戦闘終結後の2003年に、復興支援など加盟国に要請した国連決議を根拠に、イラク人道支援特別措置法を制定し、人道支援と多国籍軍支援の2分野で、これまで8000人近い陸上・航空両自衛隊員を現地に派遣してきた。派遣の意義について小泉首相は、日米同盟と国際協調（この二つの柱の両立をはかる）という日本外交の基本や、前文が国際協調主義を謳ったことなどを列挙する。しかし、名古屋高裁が自衛隊イラク派遣違憲判決でも認定した如く、イラクの現状は単なる治安問題の域を超え、泥沼化した戦闘状態になっているとし、とくに航空自衛隊が活動する首都バグダットの状況はひどく、イラク特措法のいう「戦闘地域」に当たるとし、空輸活動はイラク特措法に違反し、多国籍軍の武装兵員を空輸するのは、他国による武力行使と一体化した行為であり、自らも武力を使ったと見られても仕方がない、つまり憲法9条に明確に違反するとした。

なお、テロ特措法、イラク特措法は、いずれも国連決議を背景に、国連を中心とした国際平和協力という形をとるが、実際には、国際協調よりも対米支援的な色彩の濃いものとして運用されていることが、各々の派遣の経緯を見れば明かだ、ということも付言しておこう。

(2) (正規の) 国連軍へ参加可能か——憲法9条の下、割れる解釈

国連憲章は、武力行使の禁止を加盟国に義務づける。違反した国があれば、加盟国が国連軍を作り、武力行使を含む制裁を認める「集団安全保障」である。憲法9条を持つ日本はどこまでかわれるのか。このことが正面から問われたのは、湾岸戦争のさなかであった。衆院予算委員会でなされた、「将来、国連軍ができた場合は自衛隊は参加できるか⁽⁴⁵⁾」という質問に対して、工藤敦夫内閣法制局長官は「任務は我が国を防衛するものとは言えない国連軍に自衛隊を参

加させることは憲法上問題が残る」と答えた。⁽⁴⁶⁾後に長官を務めた大森政輔氏は「工藤長官答弁には、国連軍への自衛隊参加は、憲法上は黒に近い灰色という意味をこめた」と話す。⁽⁴⁷⁾

これに反して、「純粹」国連軍には別の議論もあった。内閣法制局の内部にも、国連軍ができ、自衛隊が完全に国連の指揮下に置かれる場合、武力行使をしても国権の発動としての武力行使には当たらないという理論的な議論もあったようで、この原理的な問いかけは、国連を主体とした平和協力活動が広がりを見せる中で、次のような議論として展開されて行く。

その代表的な論者の一人は小一郎・民主党代表（当時）だ。湾岸戦争の当時、小沢一郎自民党幹事長（当時）は、自ら勤める「国際社会における日本の役割に関する特別調査会」の最終答申を出した。「国連の実力行使に日本が参加したとしても、それは国連の行動の一環であり、日本国の主権発動の性格を有しない」ので、「自衛隊の国連軍参加は可能」とする解釈だった。一方、「湾岸戦争型」の多国籍軍などへの直接の参加はできないとした。当時の小沢一郎の考えは、2009年12月に民主党が公表した「政権政策の基本方針」にも引き継がれる。「国連の平和活動は、主権国家の自衛権行使とは性格を異にしている」とし、「積極参加」を唱えている。

国際法学者の大沼保昭・東大教授が1993年6月に発表した論文は、⁽⁴⁸⁾こうした考えを理論的に掘り下げている。大沼氏は、武力行使を①国連による制裁活動として国際公共的の意味をもつ武力行使②日本という個別国家の行為である自衛権の発動としての武力行使—の二つに分けた。その上で、「憲法が禁じているのは『国権の発動』としての武力行使であり、国連の制裁措置への参加は憲法の理念にかなないこそすれ、反するものではない」と述べた。

そして、大沼保昭は、「基本的考えはいまも変わらない。法的、倫理的、道義的に明らかに異なる性格を持つ武力行使の区別ができなかったところに、従来の議論の混乱の原因があった。侵略や、人道法の大規模な侵害・阻止・鎮圧する国連の軍事行動には、武力行使を伴うものでも自衛隊は参加できる」と述べるのである。

しかし、この見解に対して、大森政輔は懐疑的だ。「今後も純粋な国連軍ができる見通しはない。安保理決議があっても、多国籍軍なりに自衛隊を参加させたり撤退させたりすることは日本の国家意思に基づく主権の作用。武力行使が行われれば国権の発動と考⁽⁴⁹⁾えざるを得ない」と的を射た反論がある。

7. 結びに代えて

(1) 「国家の名誉」にかけ日本国憲法の積極的平和主義の実現

日本国憲法が積極的平和主義の立場に立っていることは既に触れた通りである。この積極的平和主義の誓いを忘れて、世界平和の実現のための努力を何もしないにおいて、ただひたすら金儲けに走る、というのでは、日本の名誉は丸つぶれである。理想と現実が違おうとしても、しかし、日本国民は、理想の達成に全力を尽くすことを、世界に向けて誓約したのである。この誓いの重さを、日本国民は忘れてはならないのであって、現実が理想とほど遠いのなら、少しでも理想に近づけるように、国際社会の先頭に立って努力しなければならない。日本国憲法の平和主義が何であるかは、この点をぬきにしては論じ得ないものなのである。と同時に、その際、「軍事力によらない平和」という日本国憲法が独自・固有に同時に掲げている平和主義の理念がもつところの世界史的意義を現代世界に活かすことの大切さをも常に発信し続けることが求められよう。しかしながら、他方で、現実⁽⁴⁹⁾に軍隊を保持している日本が「軍事力によらない平和」の理念をいかに世界に向けて発信し・行動していくかは、既に随所で眺めてきた通り、その理念と現実には大きな乖離があることから、極めてパラドクシカルな課題であることも否めない事実である

(2) 日本国憲法の平和主義の理念と現実の乖離にどう対応

こうした乖離があるからこそ、或いは冒頭に示唆した現代世界の政治的・経済的・社会的な閉塞感に満ちた状況にある今だからこそ、まさに世界史的意義を持つ日本国憲法の平和主義の理念を現実世界に貫徹・現実化させるべしと主張することに十分な理由と意義のあることは、本稿でこれまで再三指摘してき

た。だがその反面で、憲法施行後64年目に入ろうとしているときでもなお、日本国憲法の掲げる平和主義の理念や9条の規範的意義・要請に反する現実の既成事実化がどんどん進行しているのを目の当たりにしながら、そうした平和主義の理念や9条の規範的意義・要請の現実化を主張し続けることは、逆に憲法の本質的要素である「憲法の規範性」の要請をある意味でないがしろにすることにもなりかねない、との危惧感やジレンマを抱くのも避けがたいことである。われわれはこれにどう対応すべきなのであろうか。ここでは、憲法解釈のあり方や憲法改正の是非の視点から少しく検討を試みておこう。

憲法解釈という精神作業は、まず「政治が行われる土俵（広場）としての憲法」を正しくは把握することである。それは法規範としての憲法そのものを直接対象とする解釈行為（認識作業）である。次に、そこで確定された「憲法規範が表現する枠」（憲法の枠）の中で、事実と規範の相互関係づけという古くて新しい問題を射程に入れながら、「憲法の下の実現」的解釈（換言すれば、憲法の枠内での現実的解釈）⁽⁵⁰⁾を行うことが求められる。既に眺めてきたように、憲法9条については、「憲法の枠」内で自衛隊の合憲・違憲を含む幾つかの解釈可能性が成り立つ。では、政府の従来の自衛力合憲説（80年見解）も、ここという「憲法の枠」の中での憲法解釈の一つに数え入れることができるのであろうか。

この問題の答えとして、既に宮沢俊義が、「陸海空その他戦力」は保持しないと明記する9条の下では、80年見解の自衛力合憲論は「どう考えても、解釈の限界を超えたもの」ものであり、そこには「何か『詭弁』が入っている」し、「自衛隊が合憲だという結論をなんらかの『詭弁』らしものを持ち出さずに、合法的に実現する道は、ただひとつ、憲法を改正して『陸海空軍その他の戦力』の保持を解除することである」と指摘していたことを挙げるにとどめておく。もとより、この見解は、既述の自衛戦力合憲論が「憲法の枠」内での解釈であるとしつつも9条解釈としては余りにも難点・欠点があることから解釈論として容認し得ないとの見解の下に、自衛隊合憲を合法的に実現するには9条改正の道しかないと言われているだけで、もちろん、憲法9条と既成事実との

乖離の問題を対処する方法を一般に論じているわけではない。この点については、高見勝利が、1993年の論文で、「『にせ解釈』によって憲法規範と既成事実との乖離を糊塗することは、もとより、『邪道』である。その『正道』は、憲法上疑義ある事実を解消し、憲法規範の実効性を回復させるか、それとも、改正権の枠内で憲法規範を修正し、そうした事実⁽⁵²⁾に憲法規範を適合させるかのいずれかであろう。立憲主義にとって〔上記の〕正道が踏まれるべき」だとの射た指摘をしている。そしてこの「正道」として挙げられた二つの道のうち、高見自身は、「改憲論議の核心をなす『9条と自衛隊の関係』については、いつまでも問題を先送りするようなことはせず、憲法改正権を保持する国民相互の間で大いに議論をたたかわせ、国民的合意の形成につとめた上で、そう遠くない将来において終局的な決着を図るべきであろう⁽⁵³⁾」と提言している。高見が「正道」のもう一方の道（つまり憲法上疑義ある事実を解消し、憲法規範の実効性を回復させる道）を選ばなかったのは、察するに、こと9条問題に関しては、人権問題の場合とは違って、憲法解釈レベルだけで違憲の既成事実を解消しようとするに非常に困難を伴うことや、何よりも長期にわたって歴代の政権政党により政府により上記の「邪道」が踏まれ続けられてきたことがそれに追い討ちをかけてきたことにより、9条をただの紙切れにしてしまうことが、逆に憲法の規範性や生命力を危機的状況に落ち込ませてきたのでは、という認識が背景にあって、もちろん同時にまたこの道が日本国憲法の掲げる平和主義の理念や9条の規範的意義を根本から変更させるリスクを抱える両刃の剣となることを自覚しつつも、あえてこの道を選択したと思われる。これに反して、もちろん、「正道」のもう一方の道を歩み続けることは、憲法の本質がむしろ規範的なものと言うべきことから帰結されるが、何よりも日本国憲法の掲げる平和主義や9条の規範的意義・世界史的意義を考えると、まさに本道を歩むものだと言うことができる。しかしながら、憲法施行後から今日までずっと続いてきた9条違反という現実的事態は、9条の大切さをその都度自覚させつつも、憲法の規範性や生命力の観点からは果たしてこのままで良いのか、という疑念・物足りなさをを抱かせてきたことも否めない事実である。いずれにしても、

高見論論文から18年たった今も、日本国憲法の平和主義の理念と現実の乖離は何ら解消されることなくずっと続いているのであって、現代世界における日本国憲法の発信力・生命力を限りなく減退せしめている。このことは、「正道」として挙げられた二つの道の内いずれを選択すべきか、今こそ決着をつけるべくわれわれに真正面から取り組むことを促す。

こうした問題との関連で、1960年後半ごろに、憲法解釈論の一つとして説かれた憲法変遷の理論は答えの一つとなるのであろうか。憲法変遷とは、違憲の実例が形成され、長期にわたって存続し、判例や学説が、最終的には国民がそれを承認するような場合は、違憲の実例を基礎づけている憲法解釈が新しい憲法規範になるという解釈理論であるが、支配的学説は、こうした意味での変更（法解釈学的意味での変遷）が日本国憲法の下でも例外的に生じ得ることをみとめつつも、当時問題となっていた憲法9条については、学説の多数も判例も国民の多くも自衛隊の合憲性をなお承認していないから、変遷は完了していないと主張していた⁽⁵⁴⁾。このことは今日においても事情は変わらないが、この解釈理論には「事実の規範力」が認められるかという法理的難問があるほか、岩間昭道の指摘するように、成文憲法主義をとり、憲法改正手続を定めている日本国憲法の下では、日本国憲法の解釈論としては、憲法変遷は基本的には認めるべきでない⁽⁵⁵⁾と考えるのが適切な憲法解釈のあり方と思われる。

むしろ、政治的・経済的・社会的な閉塞感にさいなまれている現代世界の状況にある今こそ、わが国平和憲法への国際的なお信用・信頼をかちとるためにも、上記の「正道」を踏んで、その中でいずれの道を選択するかにつき決着を図るのが日本国民の絶対的な使命だと言っても差し支えなからう。この点で、従来とは異なって、2005年に成立し現在施行中の「憲法改正の手続に関する法律」（国民投票法）が、最低投票率の定めを欠くなど問題を抱えるものの、憲法改正の道を歩む強力な武器となることは否定しないが、それはあくまで手続法にとどまり、この方向での国民的決着を図ることを促すという意味合いでの法律では決してないことに十分注意を要しよう。

注

- (1) さしあたり、浦田一郎・加藤一彦・阪口正二郎・只野雅人・松田浩編『立憲平和主義と憲法理論 山内敏弘先生古希記念論文集』（法律文化社、2010年）、深瀬忠一・上田勝美・稲正樹・水島朝穂編著『平和憲法の確保と新生』（北海道大学出版会、2008年）、森英樹編『現代憲法における安全——比較憲法学的研究をふまえて』（日本評論社、2009年）、上田勝美『立憲平和主義と人権』（法律文化社、2005年）、渡辺治・和田進『平和秩序形成の課題』（大月書店、2004年）、水島朝穂『武力なき平和』（岩波書店、1997年）、森英樹『憲法の平和主義と「国際貢献」』（新日本出版社、1992年）、和田英夫執筆者代表『現代における平和憲法の使命』（三省堂、1986年）等を挙げておこう。
- (2) 森英樹編・前掲(1)参照。
- (3) この点は、前掲注(1)の森英樹編の著書を書評した石埼 学が、本書には、「安心・安全」のイデオロギーが織り込まれているように思えてならないとし、「この位相においてこそ、『安全・安心』は、あるいは逆に『危険・不安・脅威』は検証可能性を喪失し、不確かさを呼び、本来の意味における『リスク』と『予防原則』とが、この位相を介して、おそらく不当に一般化されるように思われる」と正鵠を射た指摘をしている（法律時報2009年9月号（81巻10号）127頁）。
- (4) 朝日新聞2010年4月30日付記事。既に、和田進も、「9条と25条の一体的把のもとにおける新たな国家・社会構想ビジョンをたちあげていくことが平和主義条項の実現にとっても不可欠だ」（前掲・注(1)33頁）と指摘していたことや、渡辺治『憲法9条と25条・その力と可能性』（かもがわ出版、2009年）も、この2つ条文は、「日本国憲法を象徴するような位置を占めているからだけでなく、現代日本社会の二大問題である戦争と貧困をなくすのに、決定的な位置を占めているからです」（15—16頁）と述べていたことを付言しておく。
- (5) I. Kant, Zum ewigen Frieden, 1795, 高坂正顯『永遠平和の為に』（岩波文庫、1959年）24—25頁、26頁。
- (6) B.Mirkine-Guetzwitch, Droit Constitutionele International, 1933, 小田滋＝樋口陽一訳『憲法の国際化』（岩波書店、1954年）。
- (7) 宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）159頁では「戦争と武力の行使とを放棄する動機ない目的を示した言葉」としているが、筆者のように表現しても差し支えあるまい。
- (8) 前掲注(7)155頁参照。
- (9) 浦部法穂『憲法学教室（全訂第2版）』（日本評論社、2006年）401—402頁。
- (10) 樋口陽一ほか『注釈 日本国憲法 上巻』（青林書院、1984年）40頁〔樋口陽一執筆〕。

- (11) 小林直樹『憲法講義〔新版〕上』（東京大学出版会，1980年）188—189頁，芦部信喜『憲法学Ⅰ・憲法総論』（有斐閣，1992年）212頁，奥平康弘『憲法Ⅲ・憲法が保障する権利』（有斐閣，1993年）434頁，佐藤幸治『憲法（第3版）』（青林書院，1992年）646頁など。
- (12) 「平和的生存権」の主観的権利としての諸態様は，憲法3章の諸条項において保障されていると説く深瀬忠一の見解（『戦争放棄と平和的生存権』（岩波書店，227頁），狭義には平和のうちに文字通り生存するそれ自体の権利を意味し，広義には戦争や軍隊或いは総じて軍事目的のために個人の自由な財産などを剥奪・制限されない権利を意味すると説く山内敏弘の見解（『平和憲法の理論』（日本評論社，1992年）288頁），或いは後述の浦部法穂の見解など。
- (13) 浦部・前掲注(9)404—406頁。
- (14) 樋口・前掲(10)40頁。
- (15) 浦部・前掲(9)407頁。
- (16) 札幌地判昭和48年9月7日判時712号24頁。
- (17) 名古屋高判平成20年4月17日裁判所HP「下級裁判所判例集」。
- (18) 小林武「自衛隊イラク派兵違憲名古屋高裁判決の意義」法律時報80巻8号2頁〔法律時評〕。
- (19) 樋口・前掲注(10)39頁。
- (20) 国連憲章2条4号は武力行使禁止原則の表明と見るのが国際法学での通説的見解であることは，「特集 用語で確認 国際法の『常識・非常識』（法学セミナー2010年1月号（661号）での森川幸一「武力とは何か」の記述（11頁）から窺われる。
- (21) 2002年に，ブッシュ米政権は，ブッシュ・ドクトリンの集大成といえる「国家安全保障戦略」で，「先制攻撃」を冷戦時代の抑止に変わる新しい柱として打ち出した。イラク攻撃を念頭に置いたこの新ドクトリンに対して，欧州などからの反発は，国際法秩序を損ないかねない，という危機感に根ざしている。ところが，日本では，北朝鮮線が立て続けにミサイル発射や核実験をしたことで，「先制攻撃論」や「敵基地攻撃論」が主要閣僚らから相次いだ（朝日新聞2006年7月11日付記事，12日付社説，27日付記事参照）ことに注意を促しておく。
- (22) 宮沢・前掲注(7)112頁，清宮四郎『憲法Ⅰ』（有斐閣，1979年）112頁，樋口陽一＝佐藤孝治＝『注解法律学全集3 憲法Ⅰ〔第三版〕』155頁〔樋口執筆〕。侵略戦争と自衛戦争の区別が明確でなく，歴史的にも侵略戦争が自衛の名目で行われてきたとの観点から，9条1項が自衛戦争を含めて一切の戦争を放棄したと解する説である。
- (23) 佐々木惣一『改訂日本国憲法論』（有斐閣，1952年）231—234頁，大石義雄

- 『日本憲法論〔増補版〕』（嵯峨野書院，1984年（第11刷））272—279頁。裁判では、水戸地判昭和52年2月17日判時842号22頁〔百里基地訴訟〕がこの説に立つ。
- (24) 安念潤司・小山剛・青井未帆・宍戸常寿・山本龍彦『憲法を学ぶための基礎知識 論点 日本国憲法』（東京法令，2010年）26頁によれば，通説・政府解釈であるといわれる。ちなみに，法学協会『註解日本国憲法 上巻』（有斐閣，1953年）221—224頁，佐藤功『ポケット注釈全書 憲法（上）〔新版〕』116—117頁，芦部・前掲注（11）261頁，山内敏弘・前掲注(12)65頁など。
- (25) これの評釈は，渋谷秀樹「自衛隊のイラク派遣と憲法9条」平成20年度重要判例解説9—10頁参照。
- (26) この勧告的意見は，本文で眺めた如く，「二つの原則」と「一つの例外」を確認した。
- (27) 米国の「NCND」（Neither Confirm Nor Deny）政策，すなわち「核兵器の存否について否定も肯定もしない政策」は1950年代からの核戦略の根本をなすものであった。
- (28) これは後述のNPRには「核不拡散条約（NPT）加盟で，不拡散の義務を順守する非核保有国に対しては米国は核兵器を使わないし，核使用の脅しもしない」という方針として明確に盛り込まれた。
- (29) オバマ氏の「核なき世界」を支持する与党・民主党の議員らからは，他国に核兵器で攻撃されない限り核兵器を使用しないと宣言する「先制不使用」を強く主張されたが，しかし，この先制不使用に対しては，国防総省高官らが，日本等の同盟国を念頭に「米国の核の傘に守られる国々を不安にさせる」と反対したので，結局，オバマ大統領は，「核戦略見直し」（Nuclear Posture Review（NPR））で，非核保有国がNPTを守る限り，原則として核攻撃しないと宣言することに決め，NPRの最終的な表現では，核使用を考慮するのは「米国や同盟国の死活的な利益を防衛するための極限の状況下」のみだとしたし，また，核攻撃の抑止は核戦力の「基本的な目的」と位置づけつつ，生物兵器に核で応じる余地も残した（朝日新聞2010年4月7日付記事参照）。
- (30) 高原孝生（国際政治学・平和研究者）は「核抑止論」がかように倒錯した理論で語られているものであることから，それに対抗する理論として直截に「『核兵器絶対禁止』を掲げよ」と説く（朝日新聞2009年11月9日付記事）。
- (31) 園田外相（当時）は1978年2月22日の衆院外務委員会で，「憲法の趣旨からいって，大型であろうと小型であろうと核兵器は持てない」と発言した。
- (32) 伊東外相（当時）は，1980年8月19日の衆院外務委員会で先の園田外相の見解を再確認した。
- (33) 憲法9条2項は自衛力を認め，核兵器の保有は禁止されていない，というのが核

兵器保持に関する政府の従来からの統一見解であった（京都新聞1980年8月20日付記事）。1978年3月11日の参院予算委員会にて真田内閣法制局長官が同旨の答弁。1978年4月3日の参院予算委員会において角田長官が補足説明。1982年4月5日の参院予算委員会において関連答弁。

- (34) 最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁（砂川事件）。
- (35) 大西芳雄『憲法要論〔増補〕』（有斐閣、1973年）32頁が、憲法制定当時は今日の米国軍隊駐留の事態は予想されていなかったと見るの至当であるとして、「それは憲法がいずれともさだめていない事態であって、正に憲法の欠缺である、と思われる。したがって、これを合憲か違憲かと割りきることは、もはや解釈の限界をこえた問題であり」と述べていることは、在日米軍の核兵器保持の事態があるとしたら、当然議論の射程に入ってこよう。
- (36) つまり、「自衛権」（＝個別的自衛権）は、伝統的には、「外国からの違法な侵害に対して、自国を防衛するため、緊急の必要ある場合、それを反撃するために武力を行使しうる権利」（田畑茂二郎『国際法Ⅰ〔新版〕』350頁、同旨、高野雄一『全訂新版国際法概論（上）』182—3頁）と理解されてきた。
- (37) 浦部・前掲注(II)414—415頁。
- (38) 1981年（昭和56年）5月、稲葉誠一衆議院議員質問趣意書に対する答弁書
- (39) 佐藤・前掲(II)653頁。武力行使許容説とも呼ばれている。
- (40) 1954年（昭和29年）12月29日の政府の統一見解。
- (41) 1981年（昭和56年）5月、稲葉誠一衆議院議員質問趣意書に対する答弁書
- (42) 1983年（昭和58年）2月、衆議院予算委員会で角田礼次郎・内閣法制局長。
- (43) 安倍幹事長の見解。「安保法制懇」の憲法9条論において、集団的自衛権否認をめぐる非武装平和主義解釈と従来政府解釈との「狭間」を問題化することで、明文改憲によらずに集団的自衛権行使の解禁に道筋をつけようとする議論がなされていることを付言しておこう。
- (44) 朝日新聞 2006年9月23日付記事に拠る。
- (45) 1990年10月19日の衆院予算委員会で谷川和穂議員が質問。
- (46) 工藤敦夫内閣法制局長官答弁。1990年10月22日にも同旨の答弁。
- (47) ちなみに工藤の長官在任期間は1989年8月10日から1992年12月12日まで、大森の長官在任期間は1996年11月7日から1999年8月24日までであったことを付言しておく。
- (48) 大沼保昭『「平和憲法」と集団安全保障——国際公共価値志向の憲法を目指して——(1)（2・完）』国際法外交雑誌92巻1号、2号（1993年）。
- (49) この大森見解は朝日新聞2007年3月20日付記事に拠る。
- (50) 拙稿「憲法解釈という精神作業の性質」京都学園大論集18巻1・2号（1989年9

月) 225—226頁。

- (51) 宮沢俊義「賽は投げられた」(『憲法論集』(有斐閣, 1978年)所収) 453頁。
- (52) 高見勝利「憲法9条と国連平和維持活動への自衛隊派遣」法学教室1993年3月号439頁。
- (53) 高見・前掲注(52)453頁。
- (54) 〈特集2 憲法学説に聞く②〉岩間昭道・小山剛「憲法の保障と変動」法学セミナー2002年9月号 (No. 573) 54頁〔岩間発言〕。
- (55) 岩間・前掲注(54)55頁。