

## 国際平和と憲法～平和な市民社会とは？～

宮 地 基  
(法学部教員)

### 自民党の新憲法第一次素案の特徴

法学部で憲法を担当している宮地です。2005年7月7日に自民党の新憲法起草委員会により発表された「新憲法起草委員会・要綱 第一次素案」を、発題の手がかりの資料としたいと思います。

内容の特徴として、「前文」や「国の原理」といった抽象的な部分では、「国民が誇り得る」とか「日本の国家目標を高く掲げる」、「力強く国を発展させてきた」といったナショナリズムをあおる表現が非常に多くなっており、憲法の具体的な内容を変えるところは逆に非常に少なくなっています。今までの憲法の中味が具体的に変わっていると言えるのは、「安全保障及び非常事態」の部分です。「自衛軍の保持」を明記し、「自衛軍が国際の平和と安定に寄与することができる」ということが挙がっています。これは従来の9条とは全く違った内容になるということを意味します。

それ以外の部分は、解釈が分かれていた部分、様々な解釈があった部分について、政府が主張してきた解釈を肯定する、あるいは事後承諾をするという形になっています。例えば天皇制の中に「国事行為」と「私的行為」以外の行為として「象徴としての行為（公的行為）」が幅広く存在する。」とあります。これは憲法学における解釈では、それが認められるかどうかについて大きく学説が分かれていた部分です。政府は公的行為が当然認められるべきだという立場に立っており、それを条文上、公認しようということです。

政教分離についても同様のことが言えます。「政教分離は維持すべきだが、社会的儀礼や習俗的・文化的行事の範囲内であれば許容される。」こういう学説は実際に存在してきたわけで、判決でも地鎮祭事件<sup>(1)</sup>のように広く認めたものと、あるいは玉串料訴訟<sup>(2)</sup>のようにかなり厳格に絞ったものがあります。これについて、政府が従来主張してきたような幅広い習俗的・文化的行事を認める解釈を憲法上、明文化しています。

こうしたものを除くと、国会・内閣・裁判所という、いわゆる統治組織にかかわる部分は、ほとんどが現行どおりにするという内容になっています。

### 新憲法草案の背景

この改正案がどのように評価できるのでしょうか。現在、盛り上がっている改正論は、実は1990年代になって強く論じられるようになってきたものです。その背景には冷戦崩壊によって西側の軍事同盟の役割が変化したことがあります。従来の東側の軍事同盟と対峙して冷戦構造の一翼を担うという役割にかわって、武力による平和維持構想、つまり西側軍事同盟の大きな軍事力を実際に行使して、内戦・テロリズム・民族紛争といった限定的な武力紛争を鎮圧し、平和を強制的に回復するのだという構想が冷戦以降に一般化してきました。そこに国際貢献論がかぶさり、日本もその構想に協力するのだという方向が明示されてきました。

それからレーガン－サッチャー革命、あるいは中曽根政権以降、世界的に「新自由主義」、平たく言うと「小さな政府」を目指す構想が1990年代に入って日本で一般化してきたことがあります。日本国憲法の基本的理念は社会国家構想、福祉国家主義です。政府の積極的な援助によって国民の基本的な生活を維持していこうという、憲法25条に書かれているような構想に基づいて成り立っています。確かに、最近一般的になってきた新自由主義の小さな政府の方向とは矛盾とまでは言いませんが、そぐわないところを持っていることは事実です。

さらに現実政治的な背景で言えば、細川内閣以降のいわゆる政治改革、具体的には選挙制度の改革によって小選挙区中心の選挙制度が衆参ともに一般化してきたことにより、保守の2大政党体制が整ってきました。これにより、従来の55年体制の時代においては、日本社会党を中心とした、いわゆる護憲勢力と呼ばれる政党が、少なくとも衆参両院の3分の1以上、つまり改憲を阻止できる勢力を持っていたのに対して、現在の状況では、自民党と民主党とが合意できれば憲法改正が客観的に可能になってきたのです。

### 戦後の改憲論の変遷

この1990年代の改憲論の特徴として、日本国憲法の全面的改正論が復活したということを挙げることができます。日本国憲法の改正論というのは日本国憲法制定直後から存在しており、噴き出てきたのは何とんでも講和条約が成立した後の1950年代です。占領が終結して、追放解除によって戦前の指導層が復帰したことによって、極めて復古主義的な改憲論、つまり押しつけられた憲法を廃棄して、自主的な憲法を制定するんだという改憲論が出てきました。ですから当然これは日本国憲法の全面的な改正の主張です。その主張を主に担ったのは戦前の指導層ですから、当時の全面

的改憲論の主張は明治憲法下の制度を大幅に復活させようという復古主義的な欲求を含んでいました。それから占領終結と安保条約の締結に伴って再軍備を主張するというので9条の改正論が当然含まれていたわけです。

ご承知のように、鳩山内閣の下での小選挙区制の導入の失敗により、55年体制が成立することによって、この動きが頓挫します。1960～70年代にかけては経済成長至上主義の下で改憲志向というのが非常に沈静化していきました。改憲派が言うところの憲法改正がタブーになった時代というわけです。

その背景の一つには、高度経済成長によって経済至上主義になり、55年体制によって左右両派の対立が、少なくとも革新勢力が3分の1以上持っているという形で膠着してしまったこと、それと同時に、例えば憲法9条を改正しなくても自衛隊を持てるという形で非常に柔軟な憲法解釈が行われるようになって、それを最高裁判所が黙認してきたということがあります。憲法違反の国家行為に対しては違憲審査によって最終的に最高裁判所がそれを覆すというのが本来のルールでありましたけれども、最高裁判所は一貫して司法消極主義、政治的な争いに介入しないという立場をとってきたので、非常に柔軟な憲法解釈が定着してきました。したがって事実上、改憲の必要がなくなっていったというのが1960～70年代の傾向だったわけです。

1980年代になって日本が経済大国化して、新自由主義が台頭し、さらに冷戦構造が揺らいできて、国際貢献を求められるという状況のもと、徐々に改憲論が復活してきます。ただ1980年代初期の改憲論というのはほとんどの場合、日本国憲法の価値そのものは既に定着している、だから1950年代のような、押しつけ憲法だから破棄して新憲法の採択だという単純な新憲法制定論ではなくて、日本国憲法の基本的な価値、基本的な制度を前提と

した上で、部分的に時代に合わせて修正するんだというものです。特に9条が、そのような主張の中心となりました。これに対して、明治憲法下の制度を復活させようという復古主義的傾向は1980年代には影を潜めていました。

### 1990年代の改憲論の特徴

ところが1990年代以降の改憲論は再び全面改正論になりました。なぜ全面改正論になったのかというところは、大きく二つの見方に分かれています。一つは、改憲のねらいは9条改正であるが、1980年代の経験で9条改正だけを主張しても大方の賛成が得られないということがわかった。そこで、憲法というのは妥協の産物ですから、今の憲法が完璧だと思う人はおよそ一人もいないわけで、いろいろな部分に不満を持っている人がいます。その人たちの意見を総花的に盛り込むことによって、多くの人々がどこか1カ所には賛成できるというような全面改正論をつくり上げ、結果的に9条改正を成立させようとしているのだ、つまり9条以外の部分はいわば隠れ蓑なんだという議論があります。

もう一つは、1990年代以降の国際情勢、および新自由主義改革の進展によって、もはや日本国憲法の持っている制度体系そのものが改革についていけなくなってきた、これ以上改革を進展させるためには、日本国憲法を根本的に改正することが必要になったんだという見方です。この二つの見方に分かれています。

特に後者の見方、つまり全面改正が必然的に主張されるようになってきたという見方の論拠として、従来全く提起されてこなかった統治機構部分の改正があります。従来の改憲論に全くなくて、1990年代にあらわれてきたのは、国会・裁判所・内閣といった統治構造そのものを改正しようという主張です。例えば首相公選制度の導入や、昨年の自民党の憲法調査会が出した一院制案、つまり

参議院を廃止しようというものです。それから最高裁が非常に司法消極主義的であったということから、いっそ憲法裁判所を設置すべきだという主張も、1990年代になって初めて出てきました。

それから基本的人権の部分について、従来は義務の規定を強化すべきだという保守主義的な主張、復古主義的主張が非常に多かったのに対して、むしろプライバシーの権利、環境権といった新しい人権規定をつくるべきだといった主張が出てきました。

こういうものの背景に、現在の政府が進めようとしている改革に、もはや日本国憲法というのはそぐわなくなった、その結果として出てきた全面改正論だという見方が一方でありました。

そこで、さっきの新憲法起草委員会の素案に戻りますが、私の見方では、どうやらこれは結局「化けの皮がはがれたな」と。新しい人権の主張もすべて背景に退きました。統治機構部分については全部現行どおりになりました。だから結局残ったのは、9条改正論とナショナリズム的な傾向、これは前文の部分だけです。

はっきり言いますとナショナリズムの傾向を持っている部分というのは、ここを憲法に盛り込んだから具体的に何が変るといってわけではありせん。憲法というのは法ですから、今の憲法ではできないことをできるようにするのが本来の憲法改正の目的であるはずで、前文の部分に、日本の伝統がどうか、国を愛する心がどうかと書いたからといって、だから何ができるようにになるとか、今までできなかったことができるようになるとか、あるいは今までできたことができなくなるとか、そういう憲法の法としての中身は何も変わることはありません。

そうすると結局、1990年代になって全面改正論が出てきたのは、それは9条を改正するために、ナショナリズム的傾向をあおることによって、改正への賛同をふやすことが目的だったのではない

かという見方が優勢になったのではないかという気がしています。

### 憲法9条の歴史的背景

そこで当然問題として出てくるのは、9条改正というのがなぜ必要だと主張されるようになってきたのか、その背景は何なのかということ、それによって一体何が変わろうとしているのかということです。

結論的に言いますと、9条改正の背景には、日本が持っている安全保障構想そのものの大きな変化が存在していると言うことができます。日本国憲法9条は第1項と第2項からなっており、第1項の部分で「戦争を永久に放棄する」という規定、第2項で、その目的を達成するために戦力を持たない、「戦力の不保持」の規定が置かれています。

比較法的に見て、あるいは憲法史学的に見て、9条1項の戦争の放棄それ自体は決して珍しい条文ではありません。近代立憲主義の初期から憲法というのは権力担当者、初期の時代には主に国王ですが、こういった国家権力担当者の恣意的な行為によって戦争が起こることを防止しようという、一つの大きな役割を担っていました。ですから侵略戦争を禁止する規定、あるいは議会の同意なしに戦争を起こすことを禁止する規定というのが幅広く存在していたわけです。

ただ実際には、それ以外の原因で起きる戦争は、典型的なのは植民地争奪に端を発する帝国主義戦争ですが、それでは防げなかったわけです。そのピークになったのが第一次世界大戦だったわけです。第一次世界大戦の結果、国家間の対立が戦争にエスカレートすることを防ぐために、条約、それに基づいて作られる国際機構、具体的には国際連盟の力によって戦争を防止するという構想が作られました。

つまり、当時の国際連盟規約によりますと、国

家間の紛争が起きた場合、連盟加盟国は仲裁裁判や司法裁判、あるいは最終的には連盟理事会への付託を国際法上、義務づけられます。裁定が下ってから少なくとも3カ月を経過するまでは加盟国が勝手に戦争に訴えることが禁止されます。もちろん連盟規約そのものでは、3カ月を経過してもどうしても相手が言うことを聞かない場合、最後の手段として戦争に訴えることは禁止されなかったわけですが、それも放棄しよう、やめようというのが1928年の不戦条約だったわけです。不戦条約では、いかなる理由があろうとも国際紛争解決のために戦争に訴えることを否定するということが申し合わされます。

これはあくまでももちろん国際紛争解決のため、つまり紛争というのは戦争に至らない国家間のもめごとです。武力行使が始まってしまうとこれは戦争になるので、戦争に至らない紛争の段階にとどまっているにもかかわらず、どちらかが戦争に訴えた場合、それを国際法上、違法とする、だから逆に相手から違法に戦争に訴えられた場合、防衛のための戦争というのは当然ここには含まれていなかったわけです。しかし不戦条約の構想としては、すべての国家が不戦条約に加盟すれば自分の方から戦争に訴える国は存在しなくなりますから、相手から戦争を仕掛けられたときに防衛のために戦争に訴える必要もなくなるだろうというのが不戦条約の構想だったわけです。

ところが第二次世界大戦で明らかになったことは、いくら国際的な申し合わせをしても、それを真っ向から踏みにじって、自分のほうから国際紛争を解決するために武力に訴える国があるということです。それがドイツや日本であったわけです。その結果として国連による集団安全保障体制というものができました。

国連による集団安全保障体制では原則として、加盟国が単独で武力による行使、武力による威嚇を行うことが一般的に禁止されます。国連の集団

安全保障体制では国連加盟国の中に国際法に違法して自ら武力を行使したり、あるいは戦争に訴える国があれば、国連安全保障理事会の議決に基づいて、すべての加盟国が結束して、その違反国に対して、最終的には武力行使も含めて制裁を加えます。したがって、各国家が自分の判断で武力行使をすることは原則として許されません。許されるのは、安全保障理事会の対策が打ち出されるまでには時間がかかるため、その間、暫定的に自衛のための武力行使をすることだけは認められます。

その結果、各加盟国は、自分のほうから国際紛争を解決するために武力を行使しないということを国際法上、約束させられるわけです。それを各国は憲法で約束を果たしていきます。1946年のフランス憲法、イタリアの憲法、ドイツの憲法、いずれも国際紛争解決、あるいは侵略目的のために自分のほうから武力を行使することを禁止する条文を憲法で持っています。日本国憲法においても、国際紛争を解決するために武力行使しないというのは、現在の国際法上の義務を果たすための規定というふうに考えることができます。

特徴的なのは9条2項の戦力の不保持です。その目的を達成するために戦力を持たない。戦力を持たなければ、逆立ちしても、自分のほうから武力を行使することはできません。そういう意味で、まさに9条2項に書いてあるように、前条の目的を達成するためにこれほど確実な方法はありません。その反面として、戦力を持たなければ、ほかの国から攻められたときに、自国を守ることもできなくなります。したがって9条2項の趣旨は、攻められたときに自国を守ることができないのは覚悟のうえで、自分のほうから絶対に武力を行使しないことを確実にしておくんだということです。そういう意味で、かつて政府が一度国際的な約束を破って武力を行使した国家としての責任を果たす。それを国際的に明らかにするという意味を持っていたわけです。

### 冷戦崩壊、有事立法制定そして9条改正へ

しかし、周知のように、現実には約束は果たされてきませんでした。冷戦構造の下で国連の安全保障理事会を中心とした集団安全保障システムそのものが機能不全に陥りました。現実の平和の維持は東西冷戦構造、互いに相手を破壊し尽くせるだけの武力を持ってにらみ合う、その結果、お互いに手が出せないという恐怖の均衡によって維持されてきました。そこで西側の軍事同盟に参加することによって日本の安全を守るんだ。そうなることと軍事同盟に参加するわけですから、自らも軍事力を持たざるを得ません。

それでも9条が改正されなかったことには、それなりの理由があるだろうと思います。つまり9条の本来の目的は、自分のほうから武力行使をしない。それを絶対確実にするために戦力を持たないことにありますから、冷戦下ではいくら自衛隊を持っても、つまり事実上の戦力を持っても、これを自分のほうから使うつもりは全くありませんでした。これはあくまでも冷戦構造における抑止力ですから、相手に見せつけることによって、相手の攻撃を思いとどまらせよう、自分のほうから使うつもりは全くなかったといってもかまいません。

それを実証することとして、有事立法が制定されなかったということを挙げることができます。有事立法というのは実際に攻撃を受けたときに、防衛するための手続を定めておくもので、近年やっとなりましたけれども、自衛隊ができた後も、これは一貫して作られてきませんでした。使うつもりがなければ不要なものです。むしろ使い方を定めた法律がないことによって、近隣諸国に対して、我々は使うつもりがないということをアピールする効果を持っていました。

ところが冷戦が崩壊したことによって、この前提がすべて崩れました。つまり冷戦が崩れた結果、西側の軍事同盟は、その軍事力を実際に使って地

域紛争やテロといった、限定的な紛争に介入して、それを鎮圧するという目的を掲げました。そして日米安全保障条約もいわゆる新ガイドライン、それに基づく周辺事態法にあらわれているように、日米安全保障条約の役割もはっきり変わりました。

従来は冷戦構造の一翼を担う、太平洋地域、極東地域における西側の軍事同盟の一部として、東側の軍事力に対する抑止効果を期待するというのが大きな役割でしたが、そうではなくて、新しい日米安全保障条約の役割は、日本の周辺地域で限定的な武力紛争が発生した場合に、日米が協力してそれに対処する、つまり実際に武力、軍事力を使うことになります。場合によってはこちら側が先にでも使います。

そうになると、武力を使えば当たり前の話ですが、相手から反撃を受けます。こちらだけ武力を行使して相手から武力を行使されないというのはあり得ないわけです。そこで、有事立法が初めて本当に必要になったわけです。

こうなりますと、もはや国際紛争を解決するた

めに武力を行使するわけですから、9条の根本的構造と矛盾することになります。もはや9条の解釈によって自衛隊の存在と、新しい日米安全保障条約の役割を糊塗することができなくなりました。だから、これ以上進めるためにはどうしても9条改正が必要になる。そして、それを現実的に可能にするためにナショナリズムをあおって、それを可能にしようとする粉飾をしているのが、今の憲法改正素案の意味なのではないでしょうか。

\*本原稿は、2005年7月13日に国際平和研究所主催で行われた座談会における講演記録をもとに、講演者により加筆訂正されたものです。

#### 註

- (1) 最高裁大法廷昭和52年7月13日判決・民集31卷4号533頁。
- (2) 最高裁大法廷平成9年4月2日判決・民集51卷4号1673頁。