

The Possibility of Constitutional Pacifism: A Paradigm Shift of Constitutionalism

立憲平和主義の可能性：パラダイムシフトとしての日本国憲法



Chen Wei-yu (陳韋佑)

Doctoral candidate, Graduate School of Law, Waseda University (早稲田大学大学院法学研究科公法学専攻博士課程院生)

戦争の放棄を明記した日本国憲法の「立憲平和主義」思想を高く評価し、深瀬忠一らの議論を踏まえて考察を加え、究極的には「自衛権の超克」が欠かせないと論じる。

Abstract

The constitutional control of the military power which is a part of state sovereignty has always been an important question for constitutional law since modern constitutionalism was born. After World War II, lots of states have a written constitution with a restriction for military sovereign power.

Even though Basic Law for the Federal Republic of Germany and other constitutions prohibit states to have aggressive wars, the contradiction in West European Constitutionalism is still existing. As humanitarian intervention shows, West European Constitutionalism regards wars and military forces, which are the most dangerous threat to human rights, as the final guarantee of human rights. Only the Constitution of Japan has overcome this contradiction. Based on the recognition that *Menschenwürde* (human dignity) cannot exist with military sovereign power, the Constitution of Japan is not only restricts military sovereign power. It repudiates the legitimacy of military sovereign power. In other words, the Constitution of Japan is a non-military pacifism constitution.

The Constitution of Japan stipulates Renunciation of War, prohibits maintenance of the war potential, and also guarantees the Right to Live in Peace. The non-military pacifism of the Constitution of Japan is an ultimate conclusion derived from *Menschenwürde*. This Constitution inherited *Menschenwürde* from West European Constitutionalism, but at the same time, it refused the contradiction of West Europe Constitutionalism. For the first time in the history of constitutionalism, the Constitution of Japan has attained the next step of Constitutionalism id est Constitutional Pacifism. This Constitution should be a paradigm shift of constitutionalism which all peoples of the world have the right to attain it.

Keywords

constitution, constitutionalism, pacifism, right to live in peace, sovereignty

1 はじめに

汝平和を欲すれば、平和に備え、平和的生存権を培え

Si vis pacem, para pacem et cole jus vivendi in pace.

——深瀬忠一¹

日本国憲法の最大の特徴といえば、その平和主義条項が

挙げられる。近代立憲主義が発足して以来、国家の戦争および軍事的権力への立憲的・民主的統制は常に憲法学の課題として重視されてきたが、国家の戦争および軍事的権力への統制にとどまらず、国家の戦争および軍事的権力、いわゆる軍事合理性の正当性を完全に否定するに至ったのは「戦争放棄」の第9条を定めた日本国憲法のみである。一切の戦争の放棄と戦力の不保持のみならず、日本国憲法には世界の諸憲法典に先駆けて「人権としての平和」たる「平和的生存権」を明文に定め、憲法上の権利として保障

¹ 深瀬忠一「恒久世界平和のための日本国憲法構想」深瀬忠一ほか編『恒久世界平和のために—日本国憲法からの提言』（勁草書房、1998年）91頁。

する。非軍事平和主義を徹底した日本国憲法は、立憲主義発展史の見地からみれば極めて独特かつ画期的な憲法典である。

しかし、日本は自衛隊という世界有数の軍事力を持っている事実も、非軍事平和主義憲法の存在と併存する現実である。そのみならず、日本では憲法改正が論争になる際にはいつも第9条を変えるか否かが議論の中心となる。自衛隊の国防軍化という「悲願」を持つ保守的勢力を代弁する与党の自由民主党を率いていた安倍晋三は2017年に「自衛隊加憲論」を提出し、完全なる軍隊への段階的改憲という目的を隠しながらも国民に9条改憲の是非を問う²。一方、リベラルと思われた山尾志桜里も「立憲的改憲」論を張り、国家権力の統制と多数の国民に支持された憲法解釈の確保のために2014年までの政府解釈を憲法に書き加える必要があると訴えかけている³。いずれにせよ、「自衛のための必要最小限度の実力」と僭称した自衛隊の存在正当性と軍事力を前提とした国家自衛権の正当性を疑わなく受け入れた思想が根底に据えている。

しかし、第9条の改憲を問う前には、日本国憲法の平和主義条項についての根本的な検討が必要である。本稿では、立憲平和主義⁴の見地から日本国憲法の平和主義を検討し、世界を導いて次なる時代の立憲主義憲法典の在り方を示すパラダイムシフトとなる潜勢力を秘めた日本国憲法の可能性を提示する。

2 統治機構条項としての第9条： 自衛力論との対峙

日本の戦後憲法学では、9条の積義学については第2項全面放棄説と第1項全面放棄説が対峙しており、自衛権については武力なき自衛権論と自衛権放棄説が分かれているが、結論が一致しているといえる。すなわち、日本国憲法が全ての戦争、全ての戦力＝軍事力、全ての国家の戦争および軍事的権力を全否定することである。

本来、司法府が違憲審査権を行使することによって実効性が確保される憲法の枠組みの中で、国民の総意と様々な意見を反映する社会学的代表たる立法府の国会がつくった法律を施行する行政府・内閣を筆頭とする政府は、法的拘束力を有する憲法解釈を作り出すことができないはずである。しかし、日本では最高裁判所が違憲審査に消極的であって9条にかかわる憲法解釈を避けてきた⁵のであるが、内閣法制局がつくった政府の憲法解釈は、事実上の有権解釈として機能している。当然、国家権力の拡張に奉仕して政府の都合に従って憲法を解釈することは解釈改憲という批判は避けられない。しかし一方、政府の9条解釈は権力の自己拘束という役割をも担っていたのである。

戦後初期、日本政府は一時的に自衛権放棄説をとっていたが、1950年朝鮮戦争の勃発と再軍備の始まりに伴い、自衛権保有説に転向した⁶。その後、近代戦争遂行能力説⁷の段階を経て自衛隊発足の1954年には自衛隊を正当化する

2 単なる現段階の政府解釈を合憲化する自衛隊加憲論は保守的勢力の最終的な目的ではなく、あくまで改憲の突破口を開けて将来の完全なる軍隊になるための段階的改憲案の第一歩である。浦田一郎も「自衛力論による自衛隊加憲は、複数段階改憲構想に国民を慣らし、9条2項削除改憲に誘導することが目指される」と指摘している。浦田一郎『自衛隊加憲論の展開と構造—その憲法学的分析』（日本評論社、2019年）217頁以下を参照。

3 山尾志桜里編『立憲的改憲—憲法をリベラルに考える7つの対論』（筑摩書房、2018年）を参照。

4 筆者がいう「立憲平和主義」には2つの意義がある。1つは「立憲平和主義」という言葉を提出した深瀬忠一がとった、国家の戦争および軍事的権力への統制を主眼として近代立憲主義以来の立憲主義発展史を再検討する方法論である。もう1つの意義は、後述した「将来の立憲平和主義」を意味する立憲主義すなわち非軍事平和主義を立憲主義にとって不可欠な要素とする法的思考である。陳章佑「我國憲法國家軍事主權限制條項的法制史與釋義學之開展：立憲和平主義憲法學的審查」憲政時代45卷2・3期（2020年）335-388頁を参照。

5 旧日米安保条約の合憲性を問う砂川事件の最高裁判決（最大判1959.12.16）では「例外つき変則的統治行為論」を用いて日米安保条約の妥当性についての判断は違憲審査権の範囲外にあるとしているゆえ、厳密に言えば日米安保は第9条に違反か否かを判断しなかった。なお、砂川事件の頃、日米両政府は最高裁長官の田中耕太郎を通じて最高裁へ政治的介入し、司法の独立を大きく侵してしまった。それについては、布川玲子、新原昭志編著『砂川事件と田中最高裁長官—米解禁文書が明らかにした日本の司法』（日本評論社、2013年）を参照。

6 戦後直後から再軍備は日本の保守的勢力の「悲願」であったが、1950年のときにアメリカから再軍備を強く要請された吉田茂政権は米の意向に完全に沿った明文改憲の道を選ばなかった。吉田政権は憲法解釈を変えて軍事力を正当化してみたが、戦後の解釈改憲の始まりでもあった。

7 陸上自衛隊の前身だった保安隊と海上自衛隊の前身だった警備隊の時代に主張された政府見解であるが、より強大な軍事力をもつ自衛隊への発展的解消に伴いその歴史的役目を終えた。詳細は、浦田一郎「対内的実力に関する近代戦争遂行能力論—自衛力論前史1」法律論叢第79巻第4・5合併号（2007年）35-67頁を参照。

ための理論を支える礎をなす自衛力論を提出した。

自衛力論では、日本政府は第9条の文義解釈にあたって通説と同じく第2項全面放棄説の形式をとっているが、「戦力」と「自衛権」をめぐる解釈は通説と全く異なっている。自衛力論によれば、主権国家である日本は自衛権を保有し、その自衛権の行使とその行使のための実力の保有は戦力に至らざる手段しかとらない。それに加え、「自衛のための必要最小限度の実力」は「戦力」にあてはまらないとする。それが肝心なところである。「自衛のための必要最小限度をこえた実力になってはじめて『戦力』にあてはまる」という定式に沿い、「自衛のための必要最小限度の実力」の行使（自衛隊法における「防衛出動」）も、「自衛のための必要最小限度の実力」の保有（自衛隊という軍事力組織の維持）も、憲法違反ではないという（歪んだ）結論が導き出される。

しかしながら、「自衛のための必要最小限度の実力」という概念そのものは極めて不確定的かつ拡張されやすい概念であり、端的にいえばいかなる兵器を配備してもいかなる大規模の部隊を編成しても「自衛のための必要最小限度」がこえられないという奇妙な結論を導き出す可能性がある。もともと、政府が自衛隊を正当化する目標を設定してから憲法典にない「自衛のための必要最小限度の実力」という概念を創設して「戦力の不保持」規定を形骸化させたのである⁸。実際、「軍隊でない」とされた自衛隊の「実力」は地球にある多数の国家の軍隊を凌駕し、「軍隊をもたない」日本は世界軍事力ランキングのトップ10に入っている。「憲法上は原子爆弾だって問題はない。小型であれば」と堂々と放った内閣総理大臣もいた⁹。

確かに政府は軍事力の正当化に着眼して自衛力論を提出しているが、自衛力論には軍事力への制約という性質も

含まれている。浦田一郎が指摘した通り、自衛力の範囲内にある軍事力を認める反面、自衛力の範囲をこえた軍事力は憲法違反にあたるという正当化と制約の表裏一体をなしている¹⁰。しかし、自衛力論の軍事力制約要素を過大に評価することは危険であろう。歴代の日本政府による自衛力論にかかわる解釈をみればわかるように、合憲と違憲の間に政府によって描かれた自衛力の限界を規定する境界線は浮動するものである。しかも、もっぱら正当化された軍事力の範囲を拡大させて軍事力制約要素を侵食するように徐々に移動してきた。海外派兵、集団的自衛権の行使、敵基地攻撃能力の保有といった政府が違憲と認めていた国家行為は近年になって「解禁」されていったのである¹¹。

3 基本的人権条項としての第9条： 平和的生存権

近代立憲主義が発足してから200年を超えた現在、人権は前国家的権利、自然権であるという思考は、もはや立憲主義憲法をもつ民主主義国家においては常識といえるほど普通になっている。しかし、以上の定式は戦争ないし国家の軍事的利益と衝突した場合を除いて初めて成立する。もしも人権そして個人の尊厳を破壊する戦争と軍隊から免れないとすれば、人権保障を約束した憲法典の諸条項もただの紙に書かれた文字と異ならない。イラク派兵違憲訴訟名古屋高裁判決（名古屋高裁2008.4.17）¹²では、以下のことを明らかにしている。

平和的生存権は、現代において憲法の保障する基本的人権が平和の基盤なしには存立し得ないことからして、全ての基本的人権の基礎にあってその享有を可能ならしめる基底的権利である

すなわち、平和なしに基本権・基本的人権の保障は無に

8 「自衛のための必要最小限度の実力」に対する法理論的分析・批判については、山内敏弘『平和憲法の理論』（日本評論社、1992年）83頁以下、浦田・前掲注(2) 178頁以下を参照。

9 2002年5月早稲田大学に行われたシンポジウムにおける内閣官房副長官だった安倍晋三の発言。ちなみに、日本政府は、「核兵器は政策上の方針と核不拡散条約の加盟国として担う義務によって持ち込まずに保有・使用しないが、核兵器は必ずしも憲法違反の兵器にあてはまるわけではない」という見解をもっている。浦田一郎『政府の憲法九条解釈—内閣法制局資料と解説[第2版]』（信山社、2017年）388頁以下を参照。

10 浦田・前掲注(2) 179頁以下。

11 浦田一郎は9条解釈論の次元で非軍事平和主義を強く主張しているが、軍事力の拡大への対抗策として自衛力論を分析する際には軍事力制約要素を強調している。浦田・前掲注(2) 180頁、252頁を参照。

12 判時2056号74頁。

帰す。国家の戦争および軍事的権力を一切否定する日本国憲法第9条は、「戦争および軍備と戦争準備による基本的人権の侵害・抑制・圧迫行為の合法性の根元を絶ったという、根本において人権保障の意義を有する」と深瀬忠一が指摘している¹³。さらに、そのような「平和に生きる権利」すなわち「平和的生存権」の存在は、以下の通りに日本国憲法の前文で明示されている。

われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。

(日本国憲法前文より抜粋)

上記のような平和的生存権は、その権利として存在することを確認した前文と、「戦争の放棄」を定めた第9条および立憲主義の核心にある「個人の尊厳」を掲げた第13条をはじめとする第3章に規定された基本的人権諸条項が一体となって裁判規範性を有する基本的人権として保障する日本国憲法上の基本的人権である。

それでは、日本国憲法上の平和的生存権にはいかなる内容があるか。第一、国防、軍事的理由が基本的人権制限事由「公共の福祉」にならないことを平和的生存権の保障によって確保される。言い換えれば、国家は国防、軍事的理由を主張して基本的人権を制限することはできない。さらに、平和的生存権は局面に応じて自由権的態様、参政権的態様、社会権的態様として発揮し、「戦争のない状態」という「消極的平和」の実現だけではなく、全ての構造的暴力をなくす「積極的平和」の創出を国家に要求する¹⁴。

4 「人権としての平和」の意義

日本国憲法・日本憲法学の次元においては平和的生存権の理論が展開されているが、国際法の次元においても「平和への権利」(the right to peace)が唱えられている。平和

と人権が緊密不可分であるという認識が徐々に広がり、「人権としての平和」は世界の共通の理解になっていく。

第二次世界大戦以降、「平和」を書き加えた憲法典は多くあるが、ほぼ統治機構条項として規定することにとどまっている。初めて「平和」を人権として規定した憲法典は日本国憲法である。それでは、統治機構条項としての平和主義条項と基本的人権条項としての平和主義条項との間にはいかなる差異があるのであろうか。

まず、基本的人権条項としての平和主義条項は、平和の主体は個人にあることを明らかにする。平和はもはや国家の専権事項ではなく、国家は自分の都合によって平和とは何かを解釈することはできなくなる。平和を享有する第一義的な主体は個人であり、国家は平和創出の義務を担うとする。

さらに、人権というものには多数決に対抗する本質がある。人は人間の尊厳を有する個人ゆえに人権を享有する。多数決、主権者の決定・恩賜によって人権が付与されることではない。平和が憲法上の人権であるとすれば、それは1人ずつの個人が享有する憲法が保障する権利であって民主的決定によって剥奪されることはできない。

そして、国家の戦争および軍事的権力を容認するような改憲が憲法改正の限界をこえて憲法違反にあたることをも意味する。水島朝穂が指摘した通り、第9条第2項を変えて軍事を認める改憲は人権規定の変更であり、軍事目的による人権制限の撤廃によって憲法の同一性を失わせるゆえに憲法改正の限界をこえると考えるべきである¹⁵。

以上をふまえ、「立憲的改憲」論の問題が明白であろう。平和主義条項は単なる統治機構条項のみならず、基本的人権条項としての本質を持つ。そのゆえに、平和主義条項の解釈論と在り方は主権者の決定に委ねるとすることは不適切だと言わざるをえない。もともと、主権者の決定とされた自衛力論は主権者である国民が熟慮して能動的に受け入れた憲法解釈というわけではない。日本国民の思考に浸透した自衛力論の「定着」は、深瀬からみれば、天皇制的憲法文化のもとに権力追隨的発想と姿態を呈する日本

13 深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』(岩波書店、1987年)226頁。

14 本稿の性質に鑑み、ここでは平和的生存権論についての専門的な法学的議論に触れないが、詳しくは深瀬・前掲注(13)225頁以下、陳韋佑『日本立憲と平和主義與和平生存権の研究』(国立政治大学法律系碩士班碩士論文、2020年)112頁以下を参照。

15 水島朝穂『ライブ講義徹底分析! 集団的自衛権』(岩波書店、2015年)250頁。

国民が受動的に受け入れて熟慮的思考を欠いたままの結果にすぎない¹⁶。これを見落とした「立憲的改憲」論は、逆に国民の意思を無視して国家権力の違憲的拡張を追認するという本末転倒の結論を招くしかないと言わざるをえなからう。

5 立憲平和主義憲法学からみる日本国憲法の平和主義

立憲主義とは国家権力を制限することによって個人の尊厳・基本的人権を保障するという思想・法学的思考である。立憲主義というものは、「人権」を享有する主体としての「個人」と「主権」の担い手としての「国家」という二極構造である。そのような立憲主義のもとに、人権には主権を相対化する効果があるといえる。

主権・国家権力を制限・相対化することを語る際にはいわゆる対内的主権、国家の内部における国家から個人に向ける作用に主眼を置くが、実際、近代立憲主義の起点であるフランス革命期の憲法典では既にいわゆる対外的主権に対する制限が敷かれたのである。

近代立憲主義が発足した以降、国家の戦争および軍事的権力への立憲的統制、民主的統制は常に憲法学の課題と実定憲法典の要素として取り扱われている。深瀬忠一は、国家の戦争および軍事的権力への立憲的統制、民主的統制に視点を置き、立憲主義発展史を再検討・再構築する。それが「立憲平和主義」という方法論である。深瀬によれば、立憲主義／立憲平和主義の発展は、段階的に、フランス革命期から出発した「近代立憲平和主義」、国際連合憲章の時代に樹立された「現代立憲平和主義」、そして日本国憲法が先取りした「将来の立憲平和主義」という3つのレベルに分けられる¹⁷。すなわち、立憲主義発展史を、自衛権という法的概念の超克を軸として再編成・再理解することができる。しかも、立憲主義を検討する場合、自衛権の超克という視角を欠かせないということをも意義する。

国家の戦争および軍事的権力には対内的主権の要素と

対外的主権の要素が含まれる。むしろ、両者は表裏一体をなすというべきであろう。内に向けた国家が握ったとされた軍事高権は外に向けた国際法上の国家自衛権の存在を前提とするといえよう。1791年フランス憲法は侵略戦争禁止条項を定め、その侵略戦争を禁止する平和主義条項が自由な憲法体制と結合され、人権保障という目的をもって対外的主権を制限して侵略戦争を違法化したのである。深瀬によれば、それが近代立憲平和主義の起点である¹⁸。

しかし、ナショナリズム的な主権国家の樹立と一緒に歴史の舞台上上がった近代立憲平和主義は、国家主権に含まれる諸権力を人間が享有する自然権と混同し、主権の一部とされた国家自衛権も「国家がもつ自然権」と認めて超歴史のかつ放棄不可能なものとして認識し、自衛権の超克と戦争技術が発達する人類の将来に影を投げかけた。

近代立憲平和主義は伝統のある正戦論に依拠したものである。しかし、主権国家の国家学の成熟と帝国主義時代の必要にちなみ、国際法で定められた要件を満たせば国家が自由に戦争を発動するという無差別戦争観が正戦論に代わって支配的な戦争観になった。帝国主義諸国家どうしの競争はやがて壊滅的な第一次世界大戦と第二次世界大戦に至り、正戦論が再び支配的法思想の座を占めるようになった。

第二次世界大戦後、国際連合憲章が成立された。国連憲章では、国家の武力行使は原則として禁止されており、武力侵攻を受けた場合、国連による集団的安全保障措置が実行される前には個別的自衛権と集団的自衛権を行使することが許されるのみである。すなわち、自衛権はもはや神聖不可侵な自然権でなくなり、集団的安全保障措置が行われるまでの暫定的措置にすぎないと位置付けられているというべきであろう。それが現代立憲平和主義における自衛権に対する見方である。

ただし、肝心なのは集団的自衛権という従来の自衛権概念と全く異なった自衛権概念の創設にある。集団的自衛権は軍事同盟を結ぶことを国際法上の権利として認め、「国家の存続のための自衛」を正当化する法概念よりも「同盟国のために直接に侵攻を受けなくても軍事力を行使する」

16 深瀬・前掲注(13) 382頁以下。

17 深瀬のいう立憲平和主義については、深瀬・前掲注(1) 69頁以下、深瀬・前掲注(13) 29頁以下、陳・前掲注(14) 28頁以下を参照。

18 深瀬・前掲注(1) 42頁、深瀬・前掲注(13) 30頁以下。

ことを可能にする「攻撃権」というべきであろう。実際、アメリカ、旧ソ連といった軍事大国はしばしば集団的自衛権を主張して侵略戦争を正当化しようと図っていた。

制限された正戦論も戦争と軍事力からの自由をはっきり確保することはできない。しかし、近代的な意義をもつ正戦論と平行する、もう1つの思想的潮流は長き歴史を流れている。それが、戦争違法化論ないし戦争非合法論という法学的・哲学的思想である。

戦争違法論はイマヌエル・カントの『永久平和のために』(1795年)に遡ることができる。今日ではカントの永久平和論は一般的に単なる平和論として読まれているが、哲学者の柄谷行人が指摘した通りに、カントの永久平和論は革命論と表裏一体をなす。カントによれば、全ての戦争する可能性をなくした世界共和国ないし非戦のための諸国家連合が存在しないかぎり「完全なる市民的体制」は不可能である¹⁹。すなわち、国家の戦争および軍事的権力の全否定は、個人の尊厳を完全に実現させる先決条件である。個人の尊厳を徹底したため、国家の戦争および軍事的権力、国家の自衛権を完全に否定するのは、「将来の立憲平和主義」である。深瀬以外の憲法研究者がいう「立憲平和主義」は、この「将来の立憲平和主義」を指すことが多い。

個人の尊厳、人権保障は戦争や軍事力と相容れないという冷徹な事実と直面し、常に個人の尊厳を国家の利益に対して優位に立たせる立憲主義憲法学の当然の帰結として、国家の戦争および軍事的権力を完全に否定することに至った。そのような立憲平和主義の発展史も、国家の戦争および軍事的権力への有効的な立憲的統制は不可能であると示唆している。

その「将来の立憲平和主義」を初めて実定法の形で実現したのは、徹底した非軍事平和主義を採用する日本国憲法である。前述した通り、日本国憲法では国家の交戦権、自衛権そして軍事力の保持は一切禁止され、それに加え、「人権としての平和」たる平和的生存権の保障も規定されている。日本は、世界に先駆けて統治機構条項原理として非軍備平和主義と人権原理としての平和的生存権を定めた「将

来の立憲平和主義」憲法典を先取りしたのである。

6 日本国憲法の「継承」と「断絶」

明治維新の幕張りを皮切りにして日本は近代国家への道を歩き始めた。西洋から引き継がれた諸物のなかには、今日的な意味を帯びた憲法典と憲法学もあった。西欧発の(近代)立憲主義の継受が始まった。しかし、後進資本主義国家だった日本²⁰の主導権を握った明治政府は、自由民権運動の思想を斥けて外見的立憲主義のみを選んだ。本来、近代という社会は、人が前近代的な封建的団体から解放されて個人になってはじめて成り立つものであるが、神権天皇制＝皇軍＝国家神道というトリニティの大日本帝国憲法のもとに、個人の析出は拒まれており、人は前近代的血縁団体を模倣して作った日本民族の一部として規定されていた。

戦後、憲法核心原理としての人間の尊厳や司法府による違憲審査権や憲法上の権利としての社会権の確立といった近代立憲主義の現代的変容²¹および西欧立憲主義の世界規模の継受という歴史的流れに乗り、個人の尊厳を抹消した戦争の惨禍に直面した日本の人々たちは、(少なくとも実定憲法典のレベルで)個人の尊厳・人間の尊厳を中心とする立憲主義憲法典の日本国憲法を獲得した。戦前から継受し始めた西欧立憲主義をより深く引き継いで実質の立憲主義憲法典が成立し、西欧立憲主義で確立された個人の尊厳・人間の尊厳を核心とする人権保障と国家権力制限の思想・価値・体系を有する憲法である以上、日本国憲法は西欧立憲主義を継承している。しかし、個人の尊厳や国家権力への懐疑を徹底した——言い換えれば、立憲主義の核心をいちばん深いところで継承した——ため、非軍事平和主義を採用した日本国憲法は、同時に西欧立憲主義の抱える、「最も人権を破壊する戦争と軍事力を人権保障の最後の担保とする」という内在的矛盾を拒んでいる。すなわち、

19 柄谷行人『憲法の無意識』(岩波書店、2016年)101頁以下、カント「世界公民の見地における一般史の構想」カント著・篠田英明訳『啓蒙とは何か 他四編』(岩波書店、1950年)36頁以下を参照。

20 短い時間で先進資本主義国家を追いかけようとした後進資本主義国家には国家資本主義の発達に「有害」な個人の自由を実質的に認めない外見的立憲主義を採用する傾向がある。第一次世界大戦前のドイツ、第二次世界大戦前の日本、そして戦後の台湾や韓国はその好例であろう。

21 「近代立憲主義の現代的変容」は樋口陽一が提出した用語である。詳しくは、樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』(勁草書房、1973年)148頁以下を参照。

日本国憲法は西欧立憲主義の国家の戦争および軍事的権力を肯定する伝統の連続を断絶している。それが樋口陽一が指摘した、日本国憲法の「継承」と「断絶」である²²。

西欧立憲主義には「武装した男性による自治」という伝統がある。「アウシュヴィッツ以降、文化はすべてごみ屑となった」(Theodor W. Adornoの言葉)との第二次世界大戦をひどく経験した西欧立憲主義では、やがて「人間の尊厳は不可侵である」(ドイツ基本法第1条第1項)という至上命令が核心的普遍的原理として確認されるようになったが、今日となっても「武器をとる者が投票するのだ」という古代ギリシャ民主政の考えが依然として残っているといえよう。実際、西欧立憲主義には「最も人権を破壊する戦争と軍事力を人権保障の最後の担保とする」という内在的矛盾があると言っても過言ではなからう。この矛盾は90年代以降勃発した「人道的介入」という「人権のための戦争・国家による軍事力の行使」でよく暴露されている。

しかし、NATO諸国が人権保障という大義名分を掲げて爆弾を落としたコソボ紛争といった鮮血に満ちた「人道的介入」論の実例が示すように、浦部法穂の言葉を借りれば、「個人の視点からみれば、どんな戦争も、個人の生命・生活を奪うものであり、したがって、決して正しくないのである。そしてまた、どんな軍隊も、生命・生活を奪うために組織され訓練されるという意味において、やはり決して正しくないのである」²³。すなわち、「個人の尊厳・人間の尊厳は不可侵である」という立憲主義の核心原理を徹底すれば、国家の戦争および軍事的権力を全否定する結論を導き出すのは、論理上の当然である。「将来の立憲平和主義」を先取りした日本国憲法の非軍事平和主義は、まさしくこの立憲主義憲法学的論理に従った結論に依拠しているのである。

日本国憲法と立憲平和主義憲法学は西欧立憲主義から継承した「個人の尊厳」を徹底したうえで西欧立憲主義の伝説を断絶して国家の戦争および軍事的権力を全否定し

て平和的生存権を保障する。すなわち、日本国憲法、日本型の立憲主義憲法学は西欧立憲主義を「揚棄」したのである。日本国憲法の非軍事平和主義には、まさしく「近代を通じて、また、それを超える」²⁴可能性を秘め、全世界の人類に向けて世界史的扉を開く道程を提示する契機が宿っている。

7 おわりに

以上をふまえ、日本国憲法の非軍事平和主義の構成と世界史的意義が検討されたのである。軍事力を容認する強引な政府解釈と既成事実を追認する天皇制憲法文化のもとに、日本国憲法第9条がある程度形骸化していることを認めざるをえなからう。しかし、一定程度日本社会を非軍事化させる役割を果たしていることも無視するわけにはいかない。日本社会における徴兵制への断固反対は、その好例である²⁵。

山尾志桜里によれば、国家権力を縛るといふ憲法の機能を発揮させるため、国家権力の最も先鋭化する自衛権を有効的に統制するため、自衛力論という「国民の間に定着した」不明律を憲法に書き加えた「立憲的改憲」が必要である²⁶。「普通」の民主主義国家であれば、軍事力へのシビリアン・コントロールを強化することは立憲主義の要請に合うといえるが、しかし、日本にとって「立憲的改憲」はむしろ立憲主義に有害だと言わざるをえなからう。

前述した通り、自衛力論は憲法を曲解した偽解釈であって「不明律」になれるはずはないであろう。さらに、第9条には基本的人権条項としての本質がある以上、その有権解釈を多数決、主権者決定に委ねることは許されない。百歩譲って第9条を単なる統治機構条項と見なしても、自衛力論とは国民が能動的に考えて選んだ解釈でなくあくまで政府がつくった既成事実の決定を熟慮せずに追認したと

22 樋口陽一『憲法と国家』(岩波書店、1999年)185頁以下、樋口陽一「憲法九条と西欧立憲主義——継承と断絶」樋口陽一『憲法 近代知の復権』(平凡社、2013年)149頁以下。

23 浦部法穂「50年目の「平和主義」論」樋口陽一ほか編『憲法理論の50年』(日本評論社、1996年)80頁以下。

24 樋口陽一の表現を借りる。樋口陽一『憲法と国家』(岩波書店、1999年)177頁以下を参照。

25 むろん保守的勢力には徴兵制をよく評価する傾向があるが、政府は1980年に徴兵制違憲の憲法解釈を明らかにしたことがある。しかし、この1980年政府見解には密かに自衛官を強制招集する可能性を留保している。詳しくは、庄幹正「憲法平和主義と徴兵制問題」関西外国語大学研究論集37号(1983年)113-127頁を参照。

26 山尾・前掲注(3)17頁以下。

いう事実を見失った「統治機構条項の解釈が主権者の意思による」とする説は、国家権力が自分の都合のいいような偽解釈を真解釈として正当化する結果を導き出すしかないであろう。結局、自衛力論という国家権力の違憲的拡張を憲法の一部にして認めようとする「立憲的改憲」論は、「国家権力を縛る」ことではなく「国家権力の濫用を許す」という本末転倒の始末に至るしかないであろう。完全なる軍隊への段階改憲を図ろうとする保守的勢力によって駒のように利用されるしかなくなるであろう。

さらに、「立憲的改憲」論を唱えた論者は立憲主義／立憲平和主義展開史にとって日本国憲法非軍事平和主義の意義を見落としている。非軍事平和主義をとったうえで日本国憲法は確かにいわゆる「普通の國」の憲法典にあたらない。次なる時代にしか存在しないはずだった「将来の立憲平和主義」を先取りした憲法典なのである。すなわち、未来に存在する立憲主義のあるべき姿、より進化した立憲主義の目指す形を示している日本国憲法を、国家の戦争および軍事的権力を認める「普通の國」の憲法典に接近させるように変えれば、全世界の国民 (all peoples of the world) に次なる時代へのパラダイムを失わせることになる。日本の国民のみならず、全人類にとっても大きな損失となる。

深瀬忠一が指摘した通り、個人の尊厳に立脚する、非軍備平和主義と平和的生存権を定めた日本国憲法の非軍事平和主義と立憲平和主義憲法学は、まさしく人類の普遍的原理を体現する「核時代の平和を先取りした立憲民主平和主義」という次なる時代の立憲主義憲法学に違いない。それが、「人類史を数千年にわたって呪縛してきた『汝平和を欲すれば、戦争に備えよ』という戦争と軍拡の哲学を『コペルニクス的に転換』した、日本国憲法の『平和的生存権』の——「新しい文明」に向かう——「正義の大道」の展望と哲学の提言」を示すパラダイムシフトである²⁷。

参考文献

1. 書籍

浦田一郎『自衛隊加憲論の展開と構造——その憲法学的分析』(日本評論社、2019年)。

浦田一郎『政府の憲法九条解釈——内閣法制局資料と解説 [第2版]』(信山社、2017年)。

山内敏弘『平和憲法の理論』(日本評論社、1992年)。

山尾志桜里編『立憲的改憲——憲法をリベラルに考える7つの対論』(筑摩書房、2018年)。

小林直樹『日本における憲法動態の分析』(岩波書店、1963年)。

深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』(岩波書店、1987年)。

水島朝穂『ライブ講義徹底分析! 集団的自衛権』(岩波書店、2015年)。

樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』(勁草書房、1973年)。

樋口陽一『憲法と国家』(岩波書店、1999年)。

布川玲子、新原昭志編著『砂川事件と田中最高裁長官——米解禁文書が明らかにした日本の司法』(日本評論社、2013年)。

柄谷行人『憲法の無意識』(岩波書店、2016年)。

2. 論文集収録論文

イマヌエル・カント「世界公民的見地における一般史の構想」カント著・篠田英明訳『啓蒙とは何か 他四編』(岩波書店、1950年) 23-50頁。

浦部法穂「50年目の「平和主義」論」樋口陽一・森英樹・高見勝利・辻村みよ子編『憲法理論の50年』(日本評論社、1996年) 75-89頁。

深瀬忠一「恒久世界平和のための日本国憲法構想」深瀬忠一・杉原泰雄・樋口陽一・浦田賢治編『恒久世界世界平和のために——日本国憲法からの提言』(勁草書房、1998年) 35-106頁。

樋口陽一「憲法九条と西欧立憲主義——継承と断絶」樋口陽一『憲法 近代知の復権』(平凡社、2013年) 142-155頁。

3. 雑誌論文

浦田一郎「対内的実力に関する近代戦争遂行能力論——自衛力論前史1」法律論叢第79巻第4・5合併号(2007年) 35-67頁。

庄幹正「憲法平和主義と徴兵制問題」関西外国語大学研究論集37号(1983年) 113-127頁。

陳韋佑「我國憲法國家軍事主權限制條項的法制史與釋義學之開展：立憲和平主義憲法學的審查」憲政時代45巻2・3期(2020年) 335-388頁。

4. 学位論文

陳韋佑『日本立憲和平主義與和平生存權之研究』(國立政治大學法律系碩士班碩士論文、2020年)。

27 深瀬・前掲注(1) 91頁。