

憲 法 第 九 条 の 省 察

Reflection on the 9th article of the Japan Constitution.

— その成立過程と解釈を中心として —

山 本 友 博

Tomohiro YAMAMOTO

序 言

日本国憲法第9条の規定は前文第2段の規定に呼応するもので、吾国憲法の基本原理である戦争放棄即ち平和国家の宣言を規定するものである。即ち第9条は絶対平和主義を人類普遍の原理として宣言したものに於て、それは国家の名誉にかけて、自主的戦争の放棄と共に軍備の撤廃及び交戦権の否認を規定している。昭和22年5月3日に日本国憲法が発効して以来、14年を経過した今日、政府に於ては、憲法調査会を発足させ（鳩山内閣に於いて）調査審議をし、その結果を纏めることになっている。従って日本国憲法第9条の成立過程とその解釈を中心として検討し、更に将来への展望を試みることは、日本国民として裨益するところがあると考へて起稿した次第である。この問題は古くして、又、新しい問題であるが、資料不足と紙数の制限のため要点のみを指摘せざるを得ないことは予じめ御諒解を願ひたいと考へる次第である。

本 論

【第1】 憲法第9条の成立過程。

先づ日本国憲法制定の一般的経過から簡単に略述するに、昭和20年10月4日、東久邇宮内閣の国務大臣近衛文麿は最高司令官から日本政府が憲法改正を要求されるであろうとの通告を受け、更に同年10月11日幣原首相が最高司令官から憲法改正を考へすべき旨を指示されたのである。而して同年10月27日に、政府は松本国務大臣を主任として、憲法問題調査委員会を設けたのである。勿論、憲法改正の目標は指示通りに、「憲法の自由主義化」にあった。この委員会は数回に亘つて委員会を開いて検討した後、昭和21年2月始めに、改正案を最高司令官に提出した。司令官は一読して、これは全然受諾できないと述べた後、Whitney 幕僚長に対して基本三原則を基礎として草案を作成するように指示したということが一般に知られている事項である。Whitney 准将はこの原則を基礎とし外国の憲法文献を参考にして委員会を督励して約一週間の後に、憲法草案の起草を完了したというのが真実のようである。

斯くて昭和21年2月13日に司令部から示された憲法草案を日本側で書き直おすこととなった。その後、日本側委員と司令部側委員と交渉を重ね、苦心の結果、漸くにして成案を得て、同年3月6日の憲法改正草案の突如発表となったのである。この草案を条文の形に書き直し、昭和21年6月20日開会の吉田内閣の第90帝国議会に旧憲法73条の改正手続に従つて提案され、先づ衆議院

に於て審議可決され、貴族院に回付され、8月26日から審議が始められ、10月6日に若干の修正が加えられて可決された。翌10月7日衆議院はその修正に同意する旨を可決したのである。かくて憲法草案は枢密院に廻されて10月29日に可決され、天皇の裁可を経て昭和21年11月3日に公布されることになったのである。以上は日本国憲法制定の概略であるが、憲法9条についてその淵源を尋ねることとしよう。

扱、憲法9条の淵源はマッカーサー司令官がWhitney幕僚長に示した基本三原則に求めなければならぬ。その基本三原則の第2項が直接関係があると考えられる。従って基本三原則を示せば次の如くである。

(1) 天皇は国の元首の地位にある。皇位の継承は世襲である。天皇の義務及び権能は憲法に基づいて行使され、憲法の定めるところにより、人民の基本的意思に対し責任を負う。

(2) 国家の主権的権利としての戦争を廃止する。日本は国家の紛争解決のための手段としての戦争及び自己の安全を保持するための手段としてのそれをも放棄する。以上のことは世界の防衛と保護につきいまや世界を動かしつつある崇高な理想に依存するものである。いかなる日本陸海空軍も決してゆるされぬし、いかなる交戦者の権利も日本軍には決して与えられない。

(3) 日本の封建制度は廃止される。皇族をのぞき華族の権利は現在、生存するもの一代以上に及ばない。華族の授与はその後、どのような国民的または公民的な政治権力をもふくむものではない。予算の型は英国制度に倣うこと。上述の基本三原則の第2項を受けて、憲法9条の草案が決定されたと考えられるが、憲法第9条の草案を示せば次の如くである。

第9条、国の主権の発動として行い戦争及び武力による威嚇、又は武力の行使を他国との間の紛争の解決の具とすることは永久に、これを放棄すること、陸海空軍その他の戦力の保持はこれを許さず、国の交戦権は認めざることを。而してこの草案を帝国議会にて審議し日本国憲法第9条が成立することとなったのである。憲法第9条を引用すれば次の如くである。

憲法第9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。

上述にて憲法9条の淵源はマッカーサー司令官の基本三原則の第2項に淵源し、それが憲法改正草案9条となり、更に日本国憲法第9条として成立したことが判明したのである。更に検討を加えるならば、日本国憲法草案の成立過程に於て、昭和21年2月13日に憲法草案を外務大臣官邸に於て、吉田、松本両大臣とWhitney准将、ケーデイス大佐、フッセイ海軍大佐との会見に於て手交されたこと(昭和27年5月世界77号 p. 27 参照)並びにその後の交渉経過に於て、総司令部側が少々急いでいた模様が見受けられるが、それは当時の国際状況を考慮する必要があるであろう。

当時、米國が日本管理を単独にて開始しており、占領政策の最高決議機関としてWashingtonに極東委員会(Canada, 中国, オーストラリア, 印度, 和蘭, ソ同盟その他), 最高司令官の諮問機関として東京に対日理事会(米國, 英国, 中国, ソ同盟)が設置されることとなっており、「日

本の憲法機構、或は管理制度の根本的変更を規定し、又は全体として日本政府の変更を規定する指令」(モスクワ会議コミュニケ 1945. 12)は極東委員会の同意をえなければならぬこととなっていた。その極東委員会の第1回の会合をもつのが昭和21年2月26日に予定されていた。それ以前なら米軍占領軍の行動は事実上万能である。それ迄に仕事をして置けば、極東委員会で若し反対が多ければ、米軍は拒否権を行使して初志を貫徹することもできると考えられるのである。従って2月26日が一応の目標であったと考えられるが、かかる国際情勢をも考慮する場合、米軍側にて草案作成を急いでいたことが一応、了解されるのである。

従って憲法九条の淵源はマッカーサーの基本三原則の第2項にあり、それを基礎とし日本側にて草案を作成し、日本国憲法9条として成立したと考えられるのである。その第9条を素直におに、読む場合、第1項からは戦争放棄即ち永久平和主義、第2項からは戦力の不保持と交戦権の否認を規定したと考えられる。而しその解釈につき14年間に色々と変遷が見られるので次に項を改めて述べることにする。

【第2】憲法第9条の解釈

憲法第9条の解釈について、憲法制定当時から昭和25年朝鮮戦争勃発当時までは、平和主義について疑を挿む者はなかったが、対日講和条約が昭和26年に締結された当時から、日本の保安隊並びにその後の自衛隊創設当時には国会に於て再軍備に非ずやとの論議が旺んに行われたことは周知の事実である。かかる変遷を辿りつつ解釈を検討することとしよう。

A. 憲法制定当時の政府の解釈 第90帝国議会に於て、第9条1項は侵略戦争以外の戦争は認めていると解しながらも、第2項で戦力を一切捨てたのであるから実際上はいかなる戦争もできなくなったのであるとの解釈が採られている。後に芦田理論を唱えた彼でさえ、当時は一層徹底した態度で「法的にも一切の戦争はできないのだ」と本会議で説明したのであった。第9条1項は戦争の放棄、第2項は前項の裏付けとしての戦力不保持と交戦権の否認を規定したものであることは誰にでも了解しうるのである。

当時、本条文に関して日本の自衛権が問題になったのであるが、政府の見解によれば、第9条1項は自衛上の戦争を否認したものではないが、第2項によってその場合の交戦権を否認されているというのである。従って委員会の見解としては国際連合憲章第51条には明かに自衛権を認めており、且つ日本は国際連合に加入する場合を予想すれば、国際連合憲章には世界の平和を脅威するが如き侵略戦争には安全保障理事会は、その勢力を以て、被侵略国を防衛する義務を負うのであるから、今後、吾国の防衛は国際連合に加入することにより、抹消せられるのではないかとの議論があったし、政府の見解はこれに対して同意見である旨の答弁があったのである。かくの如くに、日本の自衛権については之れを全然否定はしていないが(この国家の自衛権は国際法上の原則として従来認められてきたのである)第2項によって戦力の不保持と交戦権の否認によって、実際上、戦争はできないのであって且つ戦争は放棄されたのであるとの考え方が通説であったと考えられる。日本国憲法の前文の後半に於いて、「日本国民は恒久の平和を念願し、平和のうちに生存する権利を

有することを確認する」と誌されており、又、憲法草案発表当時の勅語には、「日本国民が正義の自覚によって平和生活を享有し、誼を万邦に修むるの決意なる旨」が闡明されているがこれ等は更生せんとする日本国民の世界観を声明したものであり、将来の指標をここに見ることができるのである。更に第90帝国議会に於て、吉田首相は「第9条の規定は直接には自衛権を否定してはおりませぬが第9条の2項に於て一切の軍備と国の交戦権を認めない結果、自衛権の発動としての戦争も、又、交戦権も放棄したものであります」（昭21.6.29.衆、本会議）と説明し、自衛戦争までも放棄する必要はないではないかとの野坂議員の質疑に対して、「国家正当権による戦争は正当なりとせられるようであるが、私はかくの如きことを認めることが有害であると思っております」（昭21.6.29.衆院本会議）と述べている。

従って憲法9条による永久平和主義は確立されたし、日本は戦争を放棄し戦力及び交戦権はもたないものであると一般に解釈されていた。又、翻って当時に於ける米国司令部の日本の民主化政策は一層徹底的に実施されつつあった時期であることを忘れてはならないのである。

米国の日本民主化政策は1945年9月乃至1947年に至る期間に大体、実施されたのであるが、又、占領軍が解放軍的性格を帯びたのもこの時期であったといわれる。然るに1948年8月には、大韓民国の成立、同年9月朝鮮人民民主共和国の成立、1949年9月には独乙連邦共和国の成立、同年10月には独乙民主共和国の成立、同年10月には中華人民共和国の成立があり、米国の外交政策も封じ込め政策（1947年）が1951年には押し返し政策へと転移したことを忘れてはならないが、かかる国際情勢の変化もあったが、1950年6月に朝鮮戦争が勃発したのである。この戦争は吾国に四つの大きな影響を与えたのである。一は特需の発注であり二は国家警察予備隊の発足であり、三は追放の大量解除であり四は対日講和の促進であったことは一般に認められているのである。而して1951年9月に桑港に於て対日講和条約が締結されたのである。かかる国際情勢の影響を受けてか、憲法9条の意味内容が、その後、変遷したと考えられるがそのことは次に検討することにしよう。

B. 憲法9条の意味内容の変遷 1950年6月朝鮮戦争の勃発以来、占領軍の政策は反共的、軍事的性格を帯びることとなった。1950年7月には警察予備隊の発足（昭和25年政令260号）1952年には保安庁法の制定にて保安隊へ（昭和27年法律265号）、更に1954年には自衛隊へ（昭和29年法律164号）と切替えると共に漸次防衛力増強の一路を辿ることとなった。

昭和27年頃芦田理論が公表され、これより先きに佐々木惣一教授によって同じ趣旨の解釈論が公表され（昭26.11.21.朝日新聞）つづいて大石教授も同じ趣旨の憲法論を展開されている。大石教授によれば、「戦争放棄の宣言をしているのは第1項の規定である、侵略に対する抵抗即ち自衛のための戦争は第1項に於ける戦争に含まれないのである、自衛としての戦争に対して憲法は何も規定していないのである。自衛のための軍備を設けるか設けないかは違憲合憲の問題ではなく、日本の自由にとるべき国策の問題である」との趣旨を述べられている。

吾国に於ける自衛力が増強されるに従って、国会に於ける論議が活発になったが、その主要な点

は、憲法9条は1項に於て、戦争放棄を規定し、第2項に於て戦力不保持と交戦権の否認を規定している。従って増強される自衛力と憲法9条との矛盾につき、再軍備に非ずやとの質問に対し、国会に於ける答弁はそれは戦力ではないとのことに始終したと要約できると考えられる。

昭和26年9月桑港にて対日講和条約が調印され翌年4月28日発効した。その発効と同時に日米安全保障条約により駐留軍が駐留することになったが、この外国軍隊の駐留が合憲なりや否や、講和を期して警察予備隊から発展した保安隊が合憲なりやが問題になったが、政府の答弁は「米国の軍隊駐留は日本の保持する軍隊ではないから自衛のためなら、之を借りても第9条2項違反にはならない、保安隊は本質上警察であり、憲法の戦力には当たらないとの見解」が堅守されていた。吉田首相の昭27年1月26日の答弁は「再軍備はいたしません、これを再軍備などというのは国民を欺くものである」と強調されている。昭和28年12月に始まる第19国会に於て、M. S. A. 協定が承認され、自衛隊法防衛庁設置法が制定されて、昭和29年7月1日から自衛隊が発足することとなった。その当時の政府の解釈は自衛のためならば、戦力のない軍隊を持つことは憲法違反ではないとの考え方になったと考えられる。

昭和29年末に鳩山内閣が成立したが、首相は在野時代には、軍隊を持つためには憲法改正が必要であると主張されたのであるが、「その後憲法9条の解釈について、自衛のためには軍隊を持つてもいいという論に国論がなつたと思っています」(衆内委、昭30. 6. 16)と述べ、自衛のためなら近代的な軍隊を持つてもいいものだと言われている。鳩山内閣時代に憲法9条の規定と現実の自衛力増強の既成事実との矛盾のために憲法改正論が台頭しつつあったが当時の国会議員選挙に於て、保守党が $\frac{2}{3}$ 以上の議席を獲得できなかったためか、臆て影を消して憲法調査会が発足することになったのである。

従って、国会論戦は戦力論に集中され、「戦力は持ちえないが戦力に至らない程度の実力を保持しこれを直接侵略に対抗させることは違憲ではない」とか或は「ジェット機、原子爆弾をもたないものは戦力ではない」等の答弁があったが事実上、何処からが戦力であり、どこまでが戦力ではない、自衛力であり警察力であるかの限界を決定することは困難であろう。而しこの時期には自衛権は肯定され、自衛のためなら自衛力を増強することは差支えないが、戦力を持つことはできないとの解釈を採っているものと考えられる。従って憲法制定当時の解釈とは可成りの差異があると考えられる。

C. 憲法第9条の法律的考察 法規範としての第9条を素直に読む時、第1項が国権の発動である戦争、武力による威嚇、武力の行使、は国際紛争を解決する手段として永久に放棄するとの意味をもつことに間違いはない。問題となるのは国際紛争を解決する手段として放棄することにつき学説が分れる。甲説に於ては、国際紛争を解決する手段としての戦争とは侵略戦争を意味し、それ以外の戦争即ち自衛戦争や制裁戦争は含まれないと。

乙説は国際紛争を解決する手段としては戦争や武力による威嚇又は武力行使を放棄するというのは総ての戦争を放棄することを意味するという。

