

早稲田大学博士論文概要書

憲法 9 条学説の現代的展開
— 戦争放棄規定の原意と道徳的読解 —

麻生多聞

序章「自衛戦争」の諸相」では、近代以降の日本による帝国主義的な対外出兵が、始終「自衛のための武力行使」として正当化されていたことを指摘し、かような武力行使に伴い、自国の将兵および非戦闘員が、「捕虜禁止」規定により、国際人道法により保障されていたはずの生存につながる諸権利を剥奪され、玉砕や自決、集団自決を強いられた経緯、さらに他国民も捕虜として人道的な待遇を受ける権利を認められず、組織的大量殺害等が行われたという経緯に触れ、「特殊日本的な歴史」という視座を設定した。これを前提として、日本には自衛のための武力保持・行使までも自制すべき歴史上の理由があること、かような文脈において、憲法 9 条 2 項全面放棄説が憲法学の伝統的な通説として選ばれてきたのではないかという立場を示した。

第 1 章 1「憲法 9 条の規定内容」、第 1 章 2「憲法 9 条 1 項全面放棄説と憲法 9 条 2 項全面放棄説」では、憲法 9 条学説を整理し、①憲法 9 条 1 項における「国際紛争を解決する手段として」という文言について、「日本国憲法の条文は伝統的な国際法上の用例に縛られる形で読まれなければならないものではない」という前提に基づき、侵略戦争と自衛戦争の区別を明らかにすることも歴史的にみれば困難であることから、すべて戦争は「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持たないものはない」とし、憲法 9 条第 1 項において、自衛目的の戦争を含めて全面的に戦争が放棄されるものと解する憲法 9 条 1 項全面放棄説、②「国権の発動たる戦争」について、国際法上国家が有する主権の発動として伝統的に認められてきた武力闘争（「国際法上の戦争」）を意味するという伝統的な国際法上の用例から逸脱することは妥当ではないという前提に立脚しつつ、憲法 9 条 2 項の「前項の目的を達するため」という文言が、前項たる憲法 9 条 1 項を規定するに至った目的、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」という部分にかかるものとする事により、憲法 9 条 2 項により一切の戦力と交戦権が否定され、戦力不保持が無条件に規定され、憲法 9 条 1 項では放棄されていない自衛目的の戦争と、国際連合による制裁戦争も、憲法 9 条 2 項によって否定されることになり、憲法 9 条全体としてみれば全ての戦争が放棄されるという結論が導かれることになるとする憲法 9 条 2 項全面放棄説を参照し、憲法 9 条 2 項全面放棄説が憲法学説で通説の地位を占めてきたとする樋口陽一の指摘を引用した。

第 1 章 3「限定放棄説」では、憲法 9 条 1 項の「国際紛争を解決する手段として」放棄される「戦争」を、侵略戦争に限定されるものと解し、2 項では、かような文脈における「前項の目的を達するため」（侵略戦争放棄）に、軍備の不保持と交戦権の否認が規定されるとし、自衛目的のための戦争を目的とする戦力の保持は禁止されておらず、そのための交戦国としての権利も認められるとする限定放棄説を参照した。ここでは、田上穰治と同様に、憲法 13 条を根拠とした限定放棄説を唱える立場として木村草太による議論を参照し、樋口陽一の議論に代表される憲法学説が、憲法 13 条を根拠とする個別的自衛権合憲論を従来否定してきたことを確認した。

第 1 章 4「限定放棄説により合憲とされる自衛隊と市民の関係の現在」では、広範な市民運動に対し自衛隊情報保全隊が監視・情報収集を行っていた事例や、小西洋之参議院議員に対し現職自衛官が公道上で「お前は国民の敵だ」と繰り返し罵声を浴びせた事例等を参照し、戦前の「軍と臣民の関係における問題」に類似する「自衛隊と市民の関係における問題」を、自衛隊を合憲とする限定放棄説が抑制しがたいこと、「軍事的合理性」という

価値を前にした市民的権利の侵害が進行する可能性があることを指摘した。

第1章5「限定放棄説と憲法13条」では、第4回憲法改正草案枢密院審査委員会（1946年5月6日）での林顧問官と入江法制局長官の議論を参照し、「戦争による自衛権」と「戦争によらざる自衛権」を区分した入江が、基本的人権を多く保障する日本国憲法下では「基本的国権をも十分に保証することになければ釣合がとれぬ」とした林の質問に対し、「国家として最小限の自衛権を認めることは当然であるが、それは戦争、武力による解決を今後絶対にやらぬと云ふ捨身の態度をとると云ふことが一つの態度である」として、「戦争によらざる自衛権」による安全保障という方向性を示したことを確認した。また、憲法9条との関わりにおいて、限定放棄説とは対照的な形で捉えられる憲法13条を、国家による戦争行為や軍事力に対する個人の生命の優位性を根拠づけるものとして位置づける学説を参照した。

第1章6「『穏和な平和主義』論」、7「原理と準則 - 道徳的読解という憲法解釈方法論」では、長谷部恭男による「穏和な平和主義」論が立脚するロナルド・ドゥオーキンの原理・準則区分論と、道徳的読解という憲法解釈論を参照し、原理に基礎を置く一個の統合的な法秩序の構想が法の解釈主体による道徳的読解の前提とされること、当該区分論と道徳的読解が強い結合関係にあることを確認した。憲法解釈は制憲者が述べたことを出発点として開始されなければならない、制憲者が述べたことを理解するためには制憲者についての具体的な情報や、制憲者の発言の文脈への依拠が求められるとするドゥオーキンの原意主義に対する姿勢が、予期的原意主義と意味論的原意主義を区別した上で前者を批判するものであり、制憲者が憲法条項に込めた概念の核心を特定することを求めるものであることを確認した。道徳的読解における、抽象的な道徳的言語を含む憲法条項解釈への制約要因として、憲法のテキストや体系的構造、その歴史的な理解などと整合する原理であること（インテグリティへの適合性）が求められることを踏まえ、水島朝穂、樋口陽一、佐々木弘通が指摘するように、特殊日本的な歴史に拘り、軍事に対する戦後日本の対処の仕方が他国とは際立って異なることが正当化されるべきことを主張した。また、力の空白により侵略へのインセンティブが高まり、国際的な平和秩序が不安定化するという「穏和な平和主義」の前提について、ロバート・コヘインの国際レジーム論を参照し、国際社会においては繰り返し囚人のジレンマモデルが適用されるべき場合があること、かようなモデルでは裏切りが常に支配戦略となるものではないことを指摘した。

第2章1「制憲者意思をめぐる従来を通説を『誤解』とする議論について」では、制憲者が憲法条項に込めた概念の核心を特定するため、制憲者をめぐる具体的な情報や、制憲者の発言の文脈を精査し、警察力を超える実力説的に理解された「戦力」の全面的不保持説と両立可能な、「戦争によらざる自衛権」による安全保障という方向性こそが、制憲者により憲法9条に込められた戦争放棄規定の概念の核心として特定されるべきことを論証するという課題を設定した。

第2章2「制憲者意思の分析 - 第四回憲法改正草案枢密院審査委員会審査記録における戦争放棄に関する審議を踏まえて」から15「小括」では、『憲法改正草案枢密院審査委員会審査記録』、『憲法改正草案に関する想定問答・同逐条説明』、『官報號外第九十回帝國議會衆議院議事速記録』、『第九十回帝國議會衆議院帝國憲法改正案委員會議録（速記）』、『第九十回帝國議會衆議院帝國憲法改正案委員小委員會議速記録』における戦争放棄の解釈に直

接関わりのある質問と、これに対する答弁を全て引用、参照し、これに関連して、『憲法改正草案枢密院審査委員会法制局の手による想定問答』、『官報號外第九十回帝國議會貴族院議事速記録』、『第九十回帝國議會貴族院帝國憲法改正案特別委員會議事速記録』における戦争放棄の解釈に直接関わりのある審議のうち重要なものを引用、参照、分析することを通じて、制憲議会において圧倒的多数の賛成により可決された日本国憲法の戦争放棄規定の中核的意味に関する制憲者の共通理解を跡づけることを試みた。

まず、1946年5月6日の第4回憲法改正草案枢密院審査委員会審査記録から、入江俊郎法制局長官による答弁を引用し、制憲議会での始原的な政府見解における、憲法9条1項では自衛権を観念的に否定していないこと、自衛権が「戦争による自衛権」と「戦争によらざる自衛権」に区分されること、「国家として最小限の自衛権を認めることは当然であるが、それは戦争、武力による解決を今後絶対にやらぬと云ふ捨身の態度をとると云ふことが一つの態度である」こと、「平和を念願する国際社会に挙げて委ねると云ふ態度」をとること、憲法9条1項と2項の関係について、「第二項の方は自衛権とは関係なく交戦権を認めぬとしてあるので、観念的には第一項によつて自衛権を認めても、実際的には出来なくなる」こと、以上の姿勢を確認した。また、「戦争による自衛権」ではなく「戦争によらざる自衛権」しか持たない日本の国連加盟の道として、①憲法9条の改正、②国連憲章を改正し「不可能を強ひることはできぬとして、加入のみは認める」、③国連憲章を改正することなく「不可能を強ひることはできぬとして、加入のみは認める」と解するということになる、以上の3つの道が示されたこと、②と③については、「国際連合憲章によると加盟国は一定の場合、兵力保持を必要とする。将来之に加盟する場合武力を絶対に有さぬことになる」と、加入してもその義務を履行することが出来ぬと云ふ疑」が前提となっていることから、集団的自衛権のみならず個別的自衛権行使を目的とした武力も保持しない状態での日本の国連加盟を論じたものとして位置づけられるべきことを確認した。さらに、5月29日の第9回憲法改正草案枢密院審査委員会審議では、吉田首相の答弁が「戦争による自衛権」の放棄（個別的自衛のための戦力も放棄）を前提とするものであることと、これに対する「朝鮮等の軍隊の侵入に対しては或程度の武力を必要とすると思ふ。このままだと朝鮮等以下になる。その様な場合に九条を改正するつもりか」という野村顧問官の発言の対応関係を確認した。

次に『憲法改正草案に関する想定問答・同逐条説明』における法制局の立場を参照し、法制局が、憲法9条2項の交戦権否認により憲法9条1項では直接禁じられていない自衛戦争まで出来なくなるという結果が生じることを「やむを得ない」とし、自衛戦争の実行を国連に依頼することが出来るとしたこと、外国からの侵略に対しては、国の交戦にあらざる国民による武装抵抗であれば憲法9条2項交戦権否認規定下でも可能とするが、「十分な戦力なき以上この種の抵抗も実行し得ない」としたこと、「何等らかの形において自衛戦争的な反抗を行つてもそれは交戦権を伴ひ得ぬ」から、交戦権否認規定により自衛戦争も実際上行い得ないとしたことを確認した。

次に、憲法9条をめぐるGHQの意思が、「日本という平和の破壊者、当時の侵略戦争の責任者と思われた侵略大国である日本」という前提に立脚し、「アジアの中で最も侵略的な大国である日本の力を規制することによって平和を実現するという考え方」、そして、「武力によらない平和というものを実現することによって平和を実現していこうという考え方」

に分けられること（渡辺治）を確認した上で、第 90 回帝國議會衆議院本會議、衆議院帝國憲法改正案委員會での審議、衆議院憲法改正案小委員會での審議、第 21 回衆議院帝國憲法改正案委員會での芦田委員長による小委員會の経過並びに結果、すなわち共同修正案についての報告並びに説明、第 90 回帝國議會衆議院本會議での芦田帝國憲法改正案委員會委員長による憲法改正案委員會による議事経過並びに結果報告、貴族院本會議、貴族院帝國憲法改正案特別委員會での審議の分析を通じて、政府の制憲者意思が、自衛権行使のための実力保持、そして実力の行使が許されないという形で一貫していたことを跡づけた。制憲者により憲法 9 条に込められた戦争放棄規定の概念の中核は、「戦争によらざる自衛権による安全保障」として特定されるべきこと、従来の憲法学の通説が述べてきたように、「憲法第 9 条の制憲者意思は、1 項で侵略戦争放棄説を採り、2 項前段で、警察力を超える実力説的に理解された「戦力」の、全面的不保持説を採るものだった」ことを確認した。

また、貴族院帝國憲法改正案特別委員會、貴族院帝國憲法改正案特別委員小委員會での審議を分析し、憲法 66 条 2 項の文民条項をめぐる制憲者意思の内容を跡づけた。その結果、文民条項を経過規定として捉え、「これまで職業軍人であったことがない者」と解釈することにより、軍隊の保持を禁ずる憲法 9 条の趣旨と矛盾することはなくなると述べた芦部信喜の立場が制憲者意思と矛盾するものではないこと、ドゥオーキンによる道徳的読解という憲法解釈方法論の適用を受けた憲法 9 条の非戦主義的解釈において、文民条項の存在がインテグリティを毀損するものではないことを確認した。

第 3 章 1 「テキストとしての憲法と実践としての憲法 - アッカーマンによる「二元論」の脱構築」では、憲法 9 条戦争放棄規定の解釈として憲法 9 条 2 項全面放棄説の立場に立つことが、第 2 章までの考察で示されたように、特殊日本的な歴史を踏まえた道徳的読解という憲法解釈論的に正統かつ正当であるとしても、憲法による統治機構規定力（＝立憲主義の制度的規定力）は決定的なものではなく、制度のあり方は多元的社会で規定的影響力を有するアクター間の相互関係により決定されるというロバート・ダールの視座、そして「ノーマル・ポリティクス」（普通の政治の局面）と「コンスティテューショナル・ポリティクス」（憲法改正が政治課題になる局面）を区別するブルース・アッカーマンによる「二元論」を踏まえ、「コンスティテューショナル・ポリティクス」という概念が日常と例外状態を区分しない方向で脱構築されるべきことを説く杉田敦の視座を参考とし、憲法解釈論的に妥当とされる、憲法 9 条の非戦主義的解釈が広く国民に受容され、これが国政へと接続されるためには、どのような前提が求められるのかという問題意識を設定した。

第 3 章 2 「断絶の戦略」における連続性」では、憲法 9 条の非戦主義的解釈が「善き生き方としての絶対平和主義」として位置づけられ、「相手が攻撃をやめるか否かにかかわらず、そうすることが正しい人の道だからという理由」が、個人レベルの倫理として語られるのではなく、国の政策として執行されることは立憲主義に適合し得ないとする長谷部恭男による「穏和な平和主義」論について、「公論の決定過程」における政治的見解が道徳をめぐる個人的見解との間において断絶の関係におかれるべきことを説く、政治と道徳の「断絶の戦略」を採用するジョン・ロールズの「政治的リベラリズム」の見地から検討することを試みた。憲法解釈論的に憲法 9 条 2 項全面放棄説が正統かつ正当とされるとしても、かような解釈が、特定の集団や組織内部のみにおいて通用する包括的教説に基づく非公共的なリーズニングに依拠するものにとどまれば、憲法による統治機構規定力は決定的なもの

のではないとされるダールの枠組において、結局のところ憲法 9 条戦争放棄規定は、国民の支持を受けることのないまま、その規範力を喪失し続けることになる。憲法条文の規範力は常に十全な形で発揮されるものではなく、多元的社会で規定的影響力を有するアクター間の相互関係により強まりも弱まりもするため、憲法 9 条の規範力が稀薄化していても、憲法改正に至るまでは憲法 9 条戦争放棄規定の規範力は残されており、立憲主義の見地においてはその規範力を強化していくことが求められるはずである。しかし、そのためには、ロールズが『政治的リベラリズム』で指摘したように、立憲体制の成立根拠たる重合的合意としての政治的構想に訴求する形で、多様な価値観を持つ道理的かつ合理的市民が説得されるようなリーズニングに依拠する形で、国の政策として執行されるというプロセスを辿ることが必要となる。

本節では、「叡智界に生きる理性的存在者のみを前提とした人格構想」というカント的な規範理論は、ロールズが目指した「政治的」構想の範疇外に位置づけられるものである以上、カント的な包括的教説に依拠していたとされる『正義論』における人格構想が、『政治的リベラリズム』では「人格の政治的構想」として再定式化されるに至ったこと、反照的均衡から重合的合意へのシフトが見られたことは、ロールズにおけるカントの放逐、「政治哲学の終焉」を意味するものであるのか、という問題意識を設定した。そこで、後期ロールズにおける、なお反照的均衡という方法論の依然として変わらぬ重要性を指摘する諸論考を参照し、『政治的リベラリズム』における反照的均衡の過程の説明を、単純に「孤独な思考プロセス」として、モノローグ的なものとして理解することの不適切性をめぐる指摘に注目した。さらに、公共的理性構想におけるダイアローグ的契機の重要性が看過されるべきではなく、むしろ再帰的ダイアローグの可能性を胚胎したものである政治的リベラリズムこそが、現代の多元主義社会に即した規範理論の姿と考えられること、ロールズの真の意図がカント的道德に裏づけられた政治的構想の創出にこそあり、偶発的な一致や諸利益の偶然の一致としての「暫定協定」とは異なる「重合的合意」が意図されていることを示唆する板橋亮平の指摘を参照した。戦争体験稀薄化の現在において、憲法学界における平和主義論により従来を通説として堅持されてきた非戦主義的な憲法 9 条解釈論の可能性は、それが政治的価値を帯びるという観点からあらためて表現されることに依拠するものであることを指摘した。

第 3 章 3「ピーター・カツェンスタインによる日本安全保障政策の歴史的分析」では、戦後日本政治における憲法 9 条解釈のあり様が、「絶対平和主義としての非武装平和主義」ではなかったことを跡づけるために、ピーター・カツェンスタインの論考を参照し、暴力行使に抑制的な日本の安全保障政策は世論による憲法 9 条に対する支持により支えられてきたが、それは「相手が攻撃をやめるか否かにかかわらず、そうすることが正しい人の道だからという理由」に立脚する「善き生き方」に基づくものであったわけではなく、制度、規範、利益らの相互関係によって形成され、持続的に為政者を拘束してきた集団的アイデンティティ、そして制度化された規範によるものであったとする指摘に注目した。その上で、憲法の条文自体が決定的なものではなく、憲法解釈を通じて安全保障政策を形成する規範を変更する漸進的な過程こそが重要であり、この過程は、変化する政治状況とかつて日本を破滅に導いた軍事的経験の間にある緊張関係に立脚するというカツェンスタインの視座に依拠し、1945 年以前の政治状況や政治手法への回帰に対する恐れが規範的制約

と結びつき、憲法 9 条の改正を不可能なものとしてきたこと、安全保障をめぐる社会規範と法的規範の間に見られる複雑な相互作用が現在でも継続中であるという見地から、暴力抑制的な安全保障政策の重要な駆動要因として位置づけられた歴史的教訓からの規範的要素を市民社会に提示するという課題が憲法学説にとって重要であることを指摘した。

第 3 章 4「日本の安全保障をめぐる提言－「戦争によらざる自衛権」と市民的防衛」では、警察力を超える戦力の保持を禁ずる戦争放棄規定としての憲法 9 条に適合的な、「戦争によらざる自衛権」による安全保障方法論の一例として、ジーン・シャープ「市民的防衛」を参照した。ただし、本稿はかような安全保障方法論がただちに実現されるべきことを主張するものではない。「日々の憲法解釈の実践」の重要性を踏まえ、立憲政治を日常化するという方向性において、憲法政治とは議会や違憲訴訟等のフォーマルな公共圏だけではなく、インフォーマルな公共圏においても行われるものであることを説く齋藤純一の指摘を参照し、政治的な公共性のレベルで時間をかけて規範的な判断の再形成が行われ、ドゥオーキンの言葉を使えば「原理」が広い法コミュニティの中で修正されていくというプロセスの重要性を確認するとともに、かようなプロセスの中で「市民的防衛」のような選択肢が意味を帯びることを主張した。

第 3 章 5「多数派構築に向けた対抗的公共圏の形成」では、インフォーマルな領域で完結するものとしてではなく、公的な権力への媒介をするルートを具備するものとしての反戦・平和運動という方向性の重要性を確認し、多数派構築に向けた対抗的公共圏の形成という見地から、憲法 9 条の保障という文脈において、第 3 のセクターとして公共利益団体を位置づけ、公的な権力への媒介をするルートを具備するものとしての反戦・平和運動という方向性をめぐる考察を行った。政策形成過程を精査し、政治資源を結集して実効的に政治的影響力を及ぼそうとする方法論の意義を指摘した。

第 4 章 1「緒論」では、学校教育課程における平和教育実践が果たす役割の大きさを踏まえた上で、前期中等教育課程における平和教育実践の展開の軌跡を跡づけ、前期中等教育課程社会科のとりわけ公民的分野における平和教育実践の展望と課題について考察することを課題とした。

第 4 章 2「2016 年度前期中等教育課程社会科教科書における憲法 9 条学習の内容」では、学習指導要領における「多面的・多角的な考察」という目標にもかかわらず、従来にないレベルで政府見解に配慮する内容となっている前期中等教育課程（中学校）社会科教科書の実態を把握するため、新教科書検定基準の適用を受けた 2016 年度前期中等教育課程社会科教科書のすべてを対象として、憲法 9 条学習の内容の構成を確認・比較・整理し、第 4 章 3「内容の整理と問題提起 - 教育の「政治的中立性」」では、その分析を行った。

第 4 章 4「学校教育現場における平和教育実践の展開」では、学校教育で行われてきた平和教育実践の展開を跡づけ、第 4 章 5「前期中等教育課程社会科公民的分野における平和教育実践の展望」では、竹内久頭による「平和主義の諸条項を「生き方の原理」として読み換える」べきことを説く平和教育実践の提言を批判的に検討し、絶対的な思考によって正当化する議論」によってではなく、「相対的な思考」によって憲法 9 条の非戦主義的解釈が正当化されるべきこと、この限りにおいて、長谷部恭男のリベラリズム的立憲主義論に依拠すべきことを主張した。

第 5 章 1「在沖米軍基地周辺において性犯罪が多発する要因について」では、デイヴィ

ッド・グロスマンの論考に依拠し、海兵隊員が多数駐留する沖縄での性犯罪事件の多発については、個人的な性の問題ではなく、軍というシステムに起因する構造的なジェンダー問題であるという視座が求められることを指摘した。

第5章2「米軍普天間飛行場移設計画をめぐる国と沖縄県知事の対立」から第5章8「公有水面埋立法に基づく仲井眞元知事の埋立承認における瑕疵」では、従来日米安保体制を容認する姿勢を維持した上で、普天間飛行場の辺野古移設に反対するという立場を示してきた翁長雄志沖縄県前知事が、2016年5月に在沖米軍基地すべての撤去を求める可能性に初めて言及するに至った経緯を確認するため、1995年SACO合意から、1997年12月普天間代替施設としての海上ヘリポート建設をめぐる名護市住民投票、SACO合意と異なる形での沖縄側からの提案と2006年日米合意、民主党鳩山政権による「脱アメリカ依存」の姿勢とその頓挫、「オール沖縄」による「県外移設」一致と、翁長前知事による埋立承認取消し、代執行訴訟の提起と和解、国交相による埋立承認取消し処分の是正指示、国による不作為の違法確認訴訟に至る経緯を整理した。

第5章9「アイデンティティを結集軸とする「オール沖縄」」では、「敗戦そのものを意識において巧みに隠蔽（否認）する一方で、敗戦の帰結としての政治・経済・軍事的な意味での直接的な対米従属構造に固執、これを永続化せんとする体制の存在を認識し、これを批判的に捉える視座」としての「永続敗戦論」（白井聡）を参照し、憲法9条の規範内容を実現するための対権力的抵抗をめぐる方法論について、近年沖縄で勃興する「アイデンティティを結集軸としたオール沖縄」という姿勢の意義と課題を考察した。