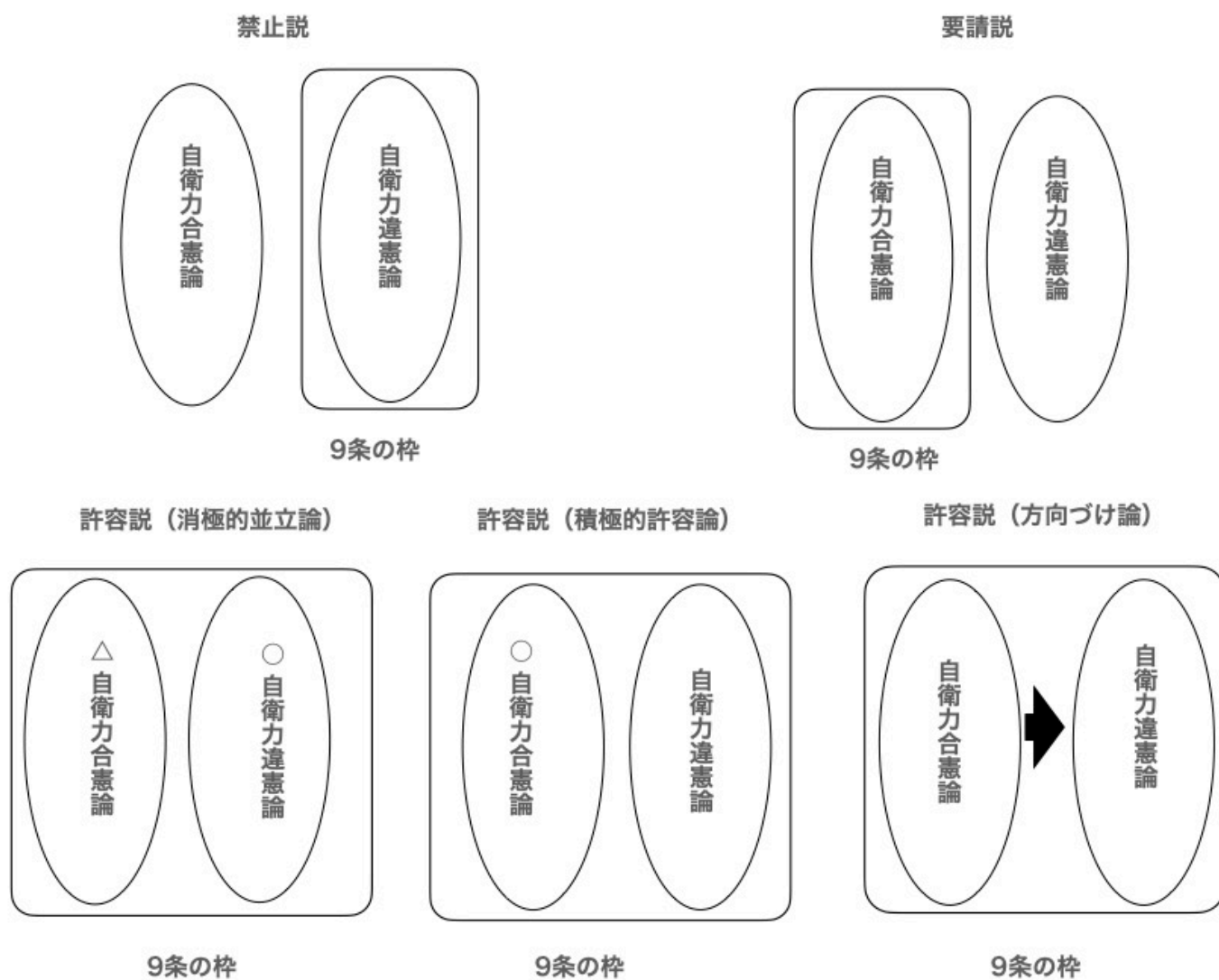


憲法の軍縮平和主義の原点から見た平和主義の現況－「自衛のための実力の保持・行使」に関する憲法研究者の見解を中心にして

稲正樹

A 「自衛のための実力の保持・行使」に関する憲法学説の現在¹



1 禁止説

1-1 禁止説 (a)

¹ 齊藤正彰「憲法9条の解釈と学説の現況」北大法学論集71巻3号1-57頁（2020年）。

浦部法穂は、「政府見解においては、『自衛力』と『戦力』との区別が、いちばんの問題になる。しかし、政府は、どの程度の実力が『自衛力』として憲法上認められるのかについて、それは、国力・国際情勢・科学技術の進歩などに応じて変わる相対的なもので一概にはいえない、としているから、じつは区別できないと言っているのに等しい」として、学説における「戦力」の定義上は、「『自衛のために必要な最小限度の実力』もまた、当然に『戦力』にあたるのである。これを戦力でないというのは、烏を鷲と言いくるめるの類にほかならない」という。

さらに、「『自衛権』があるといってもないといっても、9条の解釈には、本来、なんらの影響も及ぼさないのである。逆にいえば、『自衛権』があるかないかの議論は、そこから一定の武力行使や武力保持を肯定するという結論を引き出すためにのみ、意味をもつにすぎない」のであって、「憲法第9条のもとで『自衛権』の有無を論ずることじたい、不適當であり、ましてや、『自衛権』があるから『自衛力』あるいはそのための武力行使・保持が認められるという見解は、まったくの誤り」である。禁止説としては、政府見解およびそれに基づく自衛隊法と自衛隊の活動は「違憲」ということになるのであるが、「かりに、百歩ゆずって、こうした政府見解を前提にしても、そこにいう『自衛権』や『自衛力』は、憲法9条によって、なお限界づけられると考えなければならない」として、自衛のための実力の保持・行使の実際について、批判的に検討が行われる²。

1-2 禁止説 (b)

毛利透は、政府解釈である「『自衛のための必要最小限度を超える実力』説は、自衛のための実力組織は憲法の文言にかかわらず保有することができるというのであるから、自衛隊の合憲性を説明するというよりも、その超憲法的正当性を述べているというべきものである。国家がこのような超法規的根拠に基づいて、暴力手段を保有することができるのか。国家論の根幹にかかわる問題であるが、国家権力への拘束を主眼とする立憲主義の観点からは大いに疑問とすべきであろう。国際法上あらゆる主権国家が自衛権を有しているといっても、個々の国家がその自衛権をどのように行使するかは、それぞれの国家が国内法で定めるべきものである。いくら『国家固有の権利』であっても、国家の権力発動は国内で法的に認められていなければならないという要請を掘り崩すことはできず、したがって最高法規たる憲法の領分を限定することもできないはずである」³と論じる。

政府見解に対しては、「何が必要最小限度かは、日本がその時々におかれた国際状況からしか判断できず、しかもその判断には不可避免的に主観的要素が入り込むから、明確な限界づけは不可能に近い。現在の自衛隊も限界内だという主張は、この限界づけの有名無実性を如実に示している」。

「憲法は実力組織である国家権力を拘束するというその性質上、国家権力が『憲法など守らなくてよい』と開き直れば本来遵守されがたいものである。憲法を超える国家固有の自衛権を持ち出す政府解釈は、9条について開き直ったものともいえるわけだが、このような態度に対しあくまでも建前を唱えつづける勢力が存在することは、それが開き直りであるということを忘れさせないために重要である。自衛隊違憲説は、現行の9条の文言か

² 浦部法穂『憲法学教室〈第3版〉』（日本評論社・2016年）437、442-443頁。

³ 毛利透ほか『憲法I—総論・統治〈第2版〉』（有斐閣・2017年）137-139頁〔毛利〕。

ら自衛隊の合憲性を導くことには困難が伴っているということを自覚させるものとしての意義を有しつつづけている」と述べている。

2 許容説

論者自身は自衛力違憲論をとるが、政府見解のような自衛力合憲論も解釈としては成り立つ（9条の枠内）とする。したがって、自衛力違憲論と自衛力合憲論の双方が9条の枠内に併存することを認める意味で許容説である。

2-1 消極的並立論

法的な要素のみならず政治的・社会的な要素も含めて「9条のプロジェクト」と把握することを提唱する青井未帆の見解は、「9条が誕生した時点で、9条の規範内容が明らかになるものではなく、それから現在まで70年以上をかけて9条がどのようなことを意味するものかが作りあげられてきた、という側面を強調すべきだ」として、「憲法の前文や9条というテキストを核に、政府解釈・学理解釈、関連諸政策が周りを囲み、さらには平和という価値への国民的コミットメントが全体を支える形で、1つのプロジェクトのように展開されてきたと理解」されるころの、「内閣・内閣法制局、国会、裁判所、法律家共同体、国民といったアクターが動的に作り出してきた、1つのパラダイム」を描き出している⁴。この見解によれば、日本国憲法は、国家の実力の統制方法として、「権限配分において『軍を否定する』（9条）という、諸国に例を見ない方法」を採用した。そして、学説と政府見解は「違憲か合憲かを見れば確かに対立しているが、……9条が『軍を否定している』と理解することについては、学説・政府解釈の間に広範な一致があった」。「この結果として、9条が軍を否定していること自体は解釈の対象ではなかったのであり、これが、実力の統制の仕組みにおいては重要である。なぜなら、『軍の否定』を制度の論理として9条のもとで諸制度が構築されることで、統制がなされてきたからである」。この視座からは、「政府解釈は、圧倒的に多くの学説の採る、9条を文面通りに解釈する理解の正当性を認めるからこそ、自衛隊を憲法の禁ずる『戦力の保持』には当たらないと説明し、軍とは違うものとして性格付けなければならなかった」と論じられる⁵。

この見解は、「これまでの歴史の中で9条の果たしてきた重要な役割は、『軍の否定』という論理の提供であった」とする。そして、「9条を文面通りに理解する学説の解釈は、『実定的な自衛隊法および軍隊組織の正統性を、現実の民意を超えた正統化根拠により剥奪し続けるという作業⁶』に携わることで、実力の管理に資してきた」とみるのである。

そうした観点から、「政府解釈が誤った解釈であると断言」するような解釈は、「学理解釈に止まり、絶対的な正しさを主張しうるものではない。つまり、これまでの政治が憲

⁴ 青井未帆「武器の購入、開発・輸出と憲法9条」法セ761号（2018年）41頁。

⁵ 青井未帆「憲法9条と自由」阪口正二郎編『自由への問い（3）公共性—自由が／自由を可能にする秩序』（岩波書店・2010年）112-115頁。

⁶ 石川健治「前衛への衝迫と正統からの離脱」憲法問題8号（1997年）116-117頁。

法に従ったものではないという批判は、相対的な見方として主張できるに過ぎない」。それに対して、この見解は、「政府解釈を受け入れるわけではないが、ありうる解釈であると認める」という立場をとる。このように、論者自身は「自衛隊を違憲とする」立場をとるが、一戦略的ではあれ「自衛隊を合憲とする政府解釈」も成り立つ（9条の枠内）とするのであって、自衛のための実力の保持・行使は違憲ではないとする「許容説」のうちの消極的並立論に分類しうる。

2-2 積極的許容論 (a)

「自衛隊の合憲性を考えるには、現実の国際情勢や日本の防衛政策との関係で、憲法9条の理念が支持されうるかどうかについて考えることが必要である」との指摘がなされている。戸波江二によるこの指摘によれば、「国際秩序が相対的に安定している現代において、他国が日本へ侵略するという事態はほぼ想定されない」し、「冷戦構造の解消によって、軍事による国の防衛という思想は基本的にその存在根拠を失っている」。「他方で、自衛隊が創設されてからすでに40年を経て、国民の多数が自衛隊の存在を肯定しているという現状の下で、自衛隊が違憲であるのみ主張する解釈が実際に適していないことも明らかである」。「自衛隊が、国会・政府によってそれが合憲であるという前提で設置された組織であり、合憲のものとして社会的に認知され、通用していることを看過すべきではない。そして、自衛隊が合憲であることを前提に、どこまで自衛隊の活動に憲法9条の拘束が及ぶかを考えていくことが必要」という問題提起がなされている⁷。

2-3 積極的許容論 (b)

木村草太の見解⁸は、「域内実力行使」（その国の領域内での実力行使）は9条の規制を受けるものではなく、したがって、「外国の爆撃機が攻撃の意思を持って領空に侵入する事態」に自衛隊が「やむを得ず反撃」することも「警察とは違う組織による警察活動」として説明できるという。さらに、「域外実力行使」のうち、「攻撃に対してやむを得ずに反撃する場合」である「消極的域外実力行使」については「戦争」に含まれないとし、「外国政府に対する域外実力行使については、厳格な国際法の規制がある」としながら、「憲法9条1項は、『国際紛争を解決する手段』としての戦争・武力による威嚇・武力行使を禁じて」おり、「基本的に日本国からの積極的な実力行使を禁じたものであり、攻撃を受けた場合の反撃については、特に何も言っていない」。「2項は、『前項の目的を達するため』と規定しており、あくまで1項の禁じる積極的な実力行使のための実力や権限の保有を禁じるのみである」から、「消極的な実力行使のための実力の保有は、憲法9条2項によっても禁じられない」と解する。たしかに、この説は、遂行不能説について「かなり説得的な解釈」であるとし、他方、「芦田修正説は、憲法9条自体の読み方としてはありうるとしても、国会や内閣の規定を視野に入れて考えると、憲法の体系とは整合しません」と

⁷ 戸波江二『憲法〈新版〉』（ぎょうせい・1998年）99-100頁。

⁸ 木村草太「憲法9条の機能と意義—国家の実力行使の諸類型と憲法」論究ジュリスト9号（2014年）54-62頁。

いうが、上記の9条解釈は、実質的には、国連憲章は武力行使禁止原則を採用しており、「自衛のための戦争」も禁止されていることとの整合性をどう考えるかの問題に留意しながらも、結局は〈自衛のための武力行使合憲論〉である。

さらに、「国際法と憲法9条により禁じられないというだけでは、それを合憲とするには足りない。国家が活動をするためには、何らかの憲法上の根拠が必要である」として、憲法13条の要請による「日本国民の生命・身体・財産保護」という「義務や責任を果たすには、日本政府自身が維持されていなければならない、日本政府が自らへの攻撃から身を守る作用についても根拠がある」。「そうすると、日本政府や日本国民を保護するための活動については、憲法13条という根拠規定が存在する」。そうして、「憲法9条の下でも、国民の生命等を守るために必要最小限度の実力を持つことは許される」との政府解釈には、かなりの説得力がある⁹としている。

これまで、憲法13条を武力による自衛の根拠とする見解に対して、憲法学は否定的な評価を示してきた。樋口陽一は次のように述べている。「この説明は、たしかに、近代立憲主義のもとで、また、近代立憲主義の原理に関連づけて武装・軍備の根拠を実質的に示そうとする場合に、唯一可能な説明方法であろう。それゆえ、この説明は、戦力不保持規定をもたない国の、軍事力の実質的根拠としてならば、成立できるであろう。そして、軍事力に対する制約を画するものとして、意味をもつであろう。しかし、日本国民は、みずからの生命・自由・幸福追求、もっとひとことでいえばみずからの個人としての尊厳を確保するために、あえて、9条を日本国憲法のなかに規定したはずである。すなわち、9条の存在自体が、13条による自衛権論によって『戦力に至らない自衛力』を根拠づけることを否定したもの、と見なければならぬであろう¹⁰」。

2-4 方向づけ論 (a)

「9条がどのような機能を果たすべきか、という規範論の観点から、再検討することが重要」としつつ、法的拘束力を一切認めない「プログラム規定説」は否定し、「9条が法的効力をもつことを前提として、法的効力をもつことの意味を、固定的ではなく段階を追って考えていくべきではないか」とする見解¹¹がある。渋谷秀樹によれば、「現在は、個別の国家が武力行使をして平和を維持するという段階から、それを禁止する戦争の全面違法化の時代に移行したはずであり、憲法9条がこの戦争観に立脚している以上、本来は、軍事力をもつことは違憲となるはずである」が、しかし、「現実の国際政治は、この戦争観を支える、担保手段としての国際連合の安全保障理事会とその執行機関である国際連合軍が編制されていないので、各国が有する自衛権の担保手段はもたざるをえず、現在の自衛隊の存在は、暫定的に、内閣法制局の解釈技法によって肯定せざるをえない。他方で、軍備の全面廃止というのは、到達目標、つまり理念を示す法規範としての効力をも

⁹ 木村草太『自衛隊と憲法—これからの改憲論議のために』（晶文社・2018年）48頁。

¹⁰ 樋口陽一『現代法律学全集2・憲法I』（青林書院・1998年）440頁。

¹¹ 渋谷秀樹『憲法〈第3版〉』（有斐閣・2017年）84頁。ここで「プログラム規定説」とは、政治規範説を指している。

ち、本来の国際連合による安全保障の実現をめざす義務を課し、このような行為を怠る行為は、当該義務違反として常に内閣不信任の原因となるものと解すべき」という。

2-5 方向づけ論 (b)

ドイツの学説では、社会国家を定めた基本法の規定（20条1項）や環境保全を定めた規定（20a条）などを国家目標規定(Staatszielbestimmung)と説明する立場がみられることを手がかりに、「憲法9条を国家の目標を定めた法規範を内容とする規定とみる」岩間昭道の見解¹²がある。

この見解は、次の理由から、9条を国家目標規定と解する。①非武装規定としての憲法9条は、わが国の道義を表明したものとして、また、戦後日本の精神的支柱を形成するものとして堅持されるべきこと、②国連の集団安全保障体制を一層発展させることにより全世界の国々が非武装化されることが世界平和実現のひとつ有力な途であるとすれば、全世界の国々の非武装化は国際社会が目指すべき正しい目標であり、憲法9条はそうした正しい目標を世界に先駆けて掲げた規定であること、③国連の集団安全保障体制がなお十分機能しておらず、したがって前提条件が存在していない以上、憲法9条を通常の憲法規定とみることには困難であること、④憲法9条を国家目標規定とした場合には、憲法9条は公権力に対して軍備の撤廃という目標の達成を政治的・道徳的にのみならず、法的にも義務づける規定となること、⑤国連の集団安全保障体制はなお十分に機能しておらず、かつ、今日の不透明かつ不安定な国際社会の状況のもとで、国民の生存と国家の存立を守るという重要な責務を課せられた公権力が軍備の撤廃という目標を達成するにあたっては、手段の選択や方法について広い裁量が認められる必要があること、⑥憲法9条は、戦争事態という勝義の非常事態にさいしての手段に関する規定であり、この点からも手段の選択にさいしては広い裁量が認められる必要があること、⑦しかし、そうした手段の選択は政治部門の完全な自由に委ねられるべきではなく、裁量権の濫用逸脱の場合には憲法9条違反となる場合がありうるとするのが妥当であること、である。

そして、今後の対処として、第1に、憲法9条が軍備の撤廃とそれを可能にする国際社会の仕組みの形成をわが国の目標とすることを定め、そうした目標の実現を公権力に法的に義務づけた規定であることおよびこうした憲法9条はわが国の最も重要な精神的支柱を形成するものとして将来にわたって堅持されるべきことを国会の決議等で確認する。第2に、そのうえで、今日の国際情勢等に照らして、「自衛のための必要最小限度」の軍事力の保持と行使を認めることと非核三原則をもってわが国の安全保障の基本政策とすること等を内容とする基本法を制定し、右の国家目標とそうした基本政策にもとづいて、何が「自衛のための必要最小限」の軍事力の保持と行使（自衛措置）かをその時々国際情勢との関連で政治過程で慎重に検討して決定するようにする。

2-6 方向づけ論(c)

今日の文脈では、9条の非武装平和主義の規範内容そのものは、志望目標 (aspiration) としての性格を色濃く持つとして、「国民」（＝「社会」）が「現実を一步ずつ『志望目

¹² 岩間昭道『合法性と正当性』（尚学社・2019年）88頁以下。

標』に近づけていくには、その違憲評価ゆえに政府解釈を突き放してしまうのではなく、むしろ政府解釈をたぐり寄せ、それに一定の憲法規範性を承認し、そして積極的にその規範性を用いて現実を律し・枠づけ・統制していくことが不可欠である。従って、9条についての立憲主義は、二段構えの規範構造で公権力を制約する形となる。第一段目は非武装平和主義の規範であり、それは現実には主として『志望目標』として機能する。第二段目は、54年政府見解（「個別的自衛権の行使のみを容認し集団的自衛権の行使を禁止する」と解釈してきた従来の政府解釈）による規範であり、これは第一段目の規範が通用力を持つような現実を構築できるまでの暫定的な規範であるが、それまでの間、現実の憲法的な規範として機能する」という佐々木弘通の見解がある¹³。

「54年政府見解に基づく規範を、このように9条についての立憲主義の第二段目の規範として位置づけうるのは、この規範がそれ自体としては、『普通の国』と比べて格段に『平和主義』的なものだからである」。「9条に関する立憲主義の、第二段目の規範に関する課題は、第1に、この規範を固守してそれが『普通の国』の規範へと後退するのを阻止することである。その上で第2に、この規範の下、現実を一步一步『志望目標』へと近づけていくことである」。そして、「9条についての立憲主義の心臓部分は、その第一段目の規範にある。機能的には、『国民』が第一段目の規範を真面目に追求することが、第二段目の規範をその『平和主義』的な内容のまま維持する力となる」のである。

ところで、この見解は、自衛隊の存在・活動と9条の整合性を保つための従来の政府解釈について、「制憲時の理解では、憲法上有する自衛権の裏づけとなる武力の保持と行使を、9条2項の前段と後段の明文で禁止・否認した」のであり、「制憲時の理解が明確に意図したことを真っ向から否定している」として、「それを政府解釈は、『解釈』の名の下に9条2項から引き出す」が、「しかしそれは、9条の『解釈』としては成り立たないと言うほかない」と断じる。このように政府解釈（自衛隊合憲論）の存立を否定するならば、この見解は禁止説に分類されるべきものと解されるかもしれない。たしかに、今日の「現実の中で、9条が非武装平和主義を要請すると主張すること」は、具体的には「相応の時間をかけてその目標に向けて現実を動かしていく」ということであるといわれるように、そもそも、自衛力違憲論が、「自衛隊法をはじめとする違憲の諸法律を即座に廃止して自衛隊を解散すべし、という単純かつ乱暴な主張ではありえない」とすれば、禁止説と、「現実」に対して9条の「原意」に還ることを強く働きかけるような（許容説における）方向づけ論との懸隔は、その意味では、大きくないといえるかもしれない。

3 要請説

「穏和な平和主義」論と称される長谷部恭男の見解¹⁴は、「現実には平和の維持も国民の生命・財産の保全も困難であるにもかかわらず、それでもなお軍備を全廃すべきであるとの主張の背後にあるのが、それが人としての『善き生き方』だからという前提があるの

¹³ 佐々木弘通「日本の立憲主義と憲法第9条」佐々木弘通=宍戸常寿（編著）『現代社会と憲法学』（弘文堂・2015年）287-301頁。

¹⁴ 長谷部恭男『憲法・第8版』（新世社・2022年）63-69頁。長谷部恭男『憲法と平和を問い直す』（ちくま新書、2004年）128頁以下も参照。

だとすれば、多元的な価値観が相剋するこの社会において、そうした特定の『善き生き方』をすべての国民に強いることは、日本国憲法の拠って立つ立憲主義と両立し難い」という問題提起において注目されているが、9条の規定の解釈については、自衛のための実力の許容性ではなく必要性を論ずるものである点に留意すべきである。この見解は、「一国のみが通常兵器を含めて軍備を全面的に放棄してしまえば、他国は軍縮へのインセンティブを失ううえに、侵略によって得られる期待利得を増大させることになり、非武装によって生じた力の空白は、逆に周辺地域を含めて不安定化し、武力紛争の危険をもたらす危険がある」ことを前提として、「いかなる個人、民族も、他国を含めた周辺地域の平和を危うくしてまで軍備を全面放棄する権利は有していないのではなかろうか」と論じる。

「自然状態で暮らしていた人々が公共財の適切な享受を求めて国家を建設する際、典型的な公共財といえる防衛サービスの供給を全面的に禁止するとはにわかに想定しにくい」として、「理性的な防衛サービスの維持と執行」すなわち「適切な軍備の保持」が要請される。しかし、「こと防衛に関する限り、民主政の欠陥はあまりにも深刻であり、失敗のコストが過大であるため、なんらかの形で決定の幅自体を最初から限定しようとする立場」をとるのが9条である。

長谷部は、憲法条文には答えを一義的に定める準則と、答えを特定の方向へ導く力として働くにとどまる原理とがあり、9条は原理として理解されるべきだとする。21条の「一切の表現の自由」の保障という文言が文字通りの意味ではなく原理を定めるにとどまるのと同様、9条2項前段の「戦力は、これを保持しない」という条文も文字どおりの意味をもつと理解すべきでない。その理由として長谷部は、日本だけが公然と非武装を宣言することは、周辺国家に日本侵略を合理的にし、かえって国家間の関係を不安定にすることや、「人類一般の理性と良識」を信じられないのであれば、自衛のための戦力なしで侵略に対処するのは困難であることを挙げた上で、それでも非武装を求めるなら、その理由はこれが特定の「善き生」であるからということにならざるをえないという。このような生き方を憲法に書き込み国家の政策を拘束するのは、公私の領域を切り分けた上で、公の場では社会全体の利益について討議・決定する一方、善き生の問題は私的領域に留保して国家の介入からの自由を確保し、多元的な価値観の共存を図るという立憲主義のプロジェクトと矛盾する。立憲主義と整合的に9条を理解するためには、それは原理を定めるものだと考えるべきだということになる¹⁵。

愛敬浩二によれば、政治的立場を超えて、憲法9条の改定には反対するという緩やかな合意が形成されつつあり、それは「憲法9条に対する不完全に理論化された合意」である。非武装平和主義への賛否（自衛隊の合憲性の問題）を棚上げにして、現在の政治状況において、憲法9条が持つ「機能・効用」のレベルで、海外派兵体制の構築には反対するという、「浅く・狭い」合意が成立している。長谷部の「穏和な平和主義」の議論は、この「不完全に理論化された合意」を覆す恐れのある絶対平和主義的な9条解釈を、憲法理論のレベルで相対化させる議論である。愛敬浩二は長谷部の「穏和な平和主義」の議論には

¹⁵ 長谷部恭男『憲法の理性<増補新装版>』（東京大学出版会・2016年）3-22頁。

批判すべき点が多々あるとしながらも、以下のように述べている¹⁶。

「長谷部の議論を重要だと考えるのは、長谷部が『個人の信条＝善』の問題として非武装平和にコミットしない人々との関係において、憲法9条を正当化することの必要性を、問題にしているからである。この問題提起を叙述の便宜上、『長谷部の問い』と呼ぶことにしよう。もちろん、日本国民の多くが『戦後日本のマイナス体験』を実感しており、非武装平和主義に強くコミットしている状況の下でなら、『長谷部の問い』をシリアスに受け止める必要もないだろう。しかし、『相対化の時代』が到来した現在、非武装平和主義を支持する憲法学者といえども、この問いを避けて通れないのではないか」。

他方で、麻生多聞は長谷部の「穏和な平和主義」論に対しては、立憲主義が確立を目指す公共空間に対する「軍事的なるもの」の侵食を防ぐものではなく、むしろその呼び水となるものではないか。「穏和な平和主義」論には、日本国憲法の全体的構造を見据えた視座が欠けている。ドゥオーキンによる「原理」と「準則」の区別論という方法論、そして抽象的な憲法規範の道徳的読解という方法論に依拠しながらも、「決定的な制約要因としての歴史」という要件を軽視するという問題があることを指摘している。

麻生は、憲法制定過程の審議を詳細に検討して、憲法9条の戦争放棄規定の原理が導こうとしている「特定の方向」とは、「『軍』の存在から正当性を剥奪し、立憲主義が確立を目指す公共空間が、『軍』によって脅かされないようにするという憲法制定者の意図」とどまるものではなく、「戦争によらざる自衛権による安全保障」という憲法制定者により意図された方向性にまで及ぶと述べている。それは、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、全面的な不保持説を採る、戦争によらざる自衛権論である。そして、憲法9条戦争放棄規定のいかなる解釈が憲法理論的に妥当かという視座ではなく、憲法理論的に妥当とされる憲法9条2項全面放棄説としての憲法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かという観点からの考察が求められるという。そして、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条下において、日本の安全保障はどのような形を取るべきかという論点について、佐々木弘通による武装国家と非武装国家の両者をプロパティ（生命・財産・自由）の保全という視座から比較する議論に注目する¹⁷。

B 非武装平和主義を新たに内在的に支えなおす試み

長谷部の通説批判は、こうパラフレーズできる。＜X.「戦力」不保持＞の主張が、外敵から＜Y. 国民の生命・財産等（プロパティ）を保全する＞ための（「戦力」保持に代わる）有効な代案を伴わない場合、その主張の根拠は「善き生き方」ではないかと疑われる。

佐々木はこれについて、次のように論じている¹⁸。近代国家には普遍的にYの任務・規

¹⁶ 愛敬浩二「平和主義－『相対化の時代』における憲法9条論の課題」辻村みよ子＝長谷部恭男（編）『憲法理論の再創造』（日本評論社・2011年）123-134頁。

¹⁷ 麻生多聞『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展開』（法律文化社・2019年）30、62、68、75、295、310頁、321頁以下。

¹⁸ 佐々木弘通「非武装平和主義と近代立憲主義と愛国心」憲法問題19号（2008年）87-101頁。

範が課されているが、日本国憲法の独自性は、国家に対してYのみならずXの規範をも課した点にある。歴史的に考えると、規範Xの設定は、規範Yの設定を排して行われたのではなくて、規範Yの設定と共に行われた。理論的に考えると、規範Xは規範Yに矛盾するとは必ずしも言えない。このように、規範Xは、規範Yと常に共にあるから、公的領域における一つの処方箋としての資格を主張できる。このように長谷部からの批判に反論したうえで、規範Xの別の観点からの積極的な根拠づけとして、規範Xが現実にも力を持った基盤は、理想ではなく日本固有の経験にこそあった事実を注意を喚起する。

佐々木は、「近代立憲主義を弁証する論理として、一般に依拠される社会契約論」に即して考察を行う。社会契約により設立される国家は、諸個人のプロパティを、契約構成員による侵害のみならず、契約外の他人・他国家による侵害からも、保護する任務を負う。つまり近代国家は普遍的に規範Yに拘束される。プロパティの侵害主体が個人・集団である場合には「警察力」という実力により対処可能であるが、当該国家とは別の国家がプロパティ侵害主体である場合にのみ、警察力を超える実力である「戦力」の保持が要請される。

「戦力」を保持する武装国家が必ず規範Yを実現できるかということ、そうであるわけではない。次の2点が指摘されるべきである。①どの程度の実力を備えれば、抑止力たる

「戦力」を保持したことになるのかが、いつも不明確である点、②いざというときに現実に行使されない実力は、抑止力たりえないから、「戦力」は必ず行使されうるという点。敵国家との間で相互に抑止力が働く状況が崩れた場合には、武装国家は、原則として現実には自衛戦争を遂行する。その戦争の過程で兵士や民間人に犠牲が出れば、その限りで当該国家は規範Yの実現に失敗することになる。その挙句に、戦争の結果は敗戦でありうる。結局、規範Yを実現するためには、戦争にならないよう全力を尽くしつつ自国の主権を維持することこそが求められる。

一方、「戦力」を保持しない非武装国家は、規範Xの拘束を受けながら規範Yの課題遂行を図る。「戦力」不保持で、戦争にならないよう全力を尽くしつつ自国の主権を維持しようとする。だが、そうした平時の外交努力が実らずに、敵国が圧倒的軍事力で侵攻してきたら、当該国家は無血開城で降伏して敵国家の占領下に入るほかない。規範Xに拘束された非武装国家はこの場面で、力及ばず主権を喪失するのであり、主権国家の論理を踏み外していない。一方で、自国の主権を維持するという目的は果たせなかった。だが他方で、戦争遂行に伴う兵士や民間人の犠牲者は当然ながら出しておらず、その限りで規範Yの実現に手厚い。

ここで佐々木は、①敵国家と戦争を行う前、②敵国家との戦争時、③敵国家と戦争を行った後の3局面に分けて、「戦力」を保持する武装国家・日本（「穏和な平和主義」）と「戦力」を保持しない非武装国家・日本（「非武装平和主義」）を比較する。武装国家と非武装国家の両方にとって、①の局面にずっと止まり、②の局面に入らないことが最大の目標である。武装国家は、抑止力を発揮できる「戦力」を持つほうがその目標に適合的であると主張する。それに対して、非武装国家は、一方で、「戦力」を持たないほうが侵略意図の不在を明確にアピールするがゆえに前記目標に適合的なのだと主張する。他方で、非武

装国家に対しては必ず侵略を行うほど、現実の国際社会は規範なき社会であるのか、という論点がある。

敵国家が自国に侵略して、②の局面に入ると、武装国家は原則として戦争を行う。その限りで不可避的に規範Yに反する。戦争の結果、③の局面として、自衛戦争に勝利して自国の主権を維持できる場合もあるが、敗北して敵国家の占領に入る場合もある。それに対して非武装国家は、この②の局面に入ると戦争を行わず、すぐに③の局面に移行して敵国家の占領下に入る。②の局面で規範Yに反する戦争行為を行わないのが非武装国家の特色である。

最後に、③の局面で、敵国家の占領下に入った場合、非占領国・日本の諸個人のプロパティ（生命・財産・自由）がどれほど保全されるかは、占領国＝敵国家の統治次第である。占領国の統治のありようという問題とは別に、占領という事態を国際社会がどう評価し、それに対処するかという問題がある。いずれにせよ降伏後は、当該国家・日本に課せられていた規範Yは、日本国民だった各個人へと、彼らが元来保持していたプロパティ保全の自然権という形で、差し戻される。つまり占領国の統治をどう評価し、それにどう対処するかは、各人次第となる（逃亡、服従、非暴力不服従、暴力的抵抗）。

個人のプロパティ保全を第一目的として考えると、非武装国家は、②の局面だけ見れば、戦争をしない点で武装国家よりも優れており、①の局面にずっと止まり②の局面に入らないという最大目標を実現するために「戦力」不保持がどう作用するか、③の局面に入り敵国家の占領下に入った後、旧非武装国家の構成員がどれほど悲惨な取り扱いを受けるか、この3点の総合評価によって、武装国家との比較優位性の結論がくだされる。

「戦力」不保持の選択（「非武装平和主義」）は、国家主権の論理に呪縛された観点からは非現実的だと見える。だがこの選択は、もし前記のあとの2点の問題にそれほど暗い見通しが得られないなら、②の局面における明白な優位性のゆえに、「穏和な平和主義」の選択よりも、個人の尊厳を基本価値とする近代立憲主義と原理的に整合する。

佐々木の議論は、憲法9条をめぐる戦後憲法学の通説を新たな角度から再確認するものであり、武装国家であることが必ずしも個人のプロパティ保護にとって有利であるとは限らないことが理論的に示されたことの意義は、決して小さなものではないと、麻生は指摘している。ただ、非武装国家においては、②の相手国との「戦争」という局面は基本的になく、②の段階での犠牲は基本的に生じないとされているが、無抵抗を旨とする「白旗論」と理解（誤解）されないように、非暴力的な抵抗の具体的な方法論をめぐる展望が、佐々木の議論に接続されるべきである¹⁹。

C 平和憲法の「原点」の発展的解釈

¹⁹ ジーン・シャープによる「市民的防衛論（Civilian-Based Defense）」の提唱が検討される必要がある。Gene Sharp, *Civilian-Based Defense: A Post-Military Weapon System*, Princeton University Press, 1990.

平和憲法の「原点」に立ち帰るとは、1947年の誕生と少年期の過去に逆戻りすることではない。壮年の働き盛りの経験と英知を結集して、初志に含まれる普遍的・独創的価値を再発見し、それをわが国と世界の恒久平和の建設のために新しい世紀に向かって「発展的」に生かすことに他ならない。旧軍国主義体制と独善的な好戦的国家主義を再びしないため、かりに再軍事化を前提としても文民統制と国際協調（普遍的国連の尊重、国際法・条約誠実遵守）が最低限の原則である。しかし、平和憲法はそのような通常の諸外国憲法同様の国際協調路線にとどまるわけではない。憲法前文と第9条を基軸とする次のような3つの独創的平和原則にこそ憲法の平和主義の固有の意義がある²⁰。

第1平和原則－一切の戦争放棄システムの維持・展開によって国連の平和維持機能を強化することに寄与し、戦争制度を廃止する「戦争非合法化」の普遍的世界平和組織の建設と実効化を目指す。

わが国が、明治以来繰り返してきた戦争の多く、とくに満州・日中戦争以降は、不戦条約に加盟していたにもかかわらず、常に「自衛」の名において「侵略」戦争を行ってきた国民的経験に基づき、核時代における戦争の現実はいっそう「自衛」と「侵略」の区別が至難、不可能であることを見通して、一切の戦争の放棄にまで徹底した。一切の戦争放棄説を、平和思想と理念から新たに補強し明確化するのには、9条1項の「国権の発動としての戦争」（war as a sovereign right of the nation）放棄が、「不戦条約」成立の推進力となった「戦争非合法化」思想の趣旨を含むことである。今後の段階においては、この第一原則を活用し、国連の世界の安全・平和保障の普遍的性格をわが国の自主独立性の基盤とし、東西南北の「かけ橋」の役割を担い、能動的にその平和維持機能強化に寄与するとともに、国連を通じ国連を越える「戦争非合法化」の世界平和組織の樹立と実効化を目指して努力すべきであるし、長期的には着実に実現できる可能性がある。

第2平和原則－わが国における軍縮と軍備撤廃の実行のプロセスと実績を示しつつ周辺国際地域そして世界の軍縮実現のイニシャチブをとり促進する。

日本国憲法第9条2項は、無軍備・軍縮の実現を義務づけ、法的に担保し、その実行例によって全般的軍縮実現を促進しようとしているところに特色がある。軍備の削減あるいは軽武装が、かえってわが国および周辺諸国さらには世界的な安定ないし、緊張緩和要因となり、平和的経済・科学・文化の発展に寄与し、「非核三原則」の展開によって、核廃絶のイニシャチブをとるのに有利な立場となっている。逆に、核時代における軍拡によって経済や国民生活に歪曲や重圧を強い、資源の浪費、環境破壊、南北格差と貧困を増大するのみならず、かえって安全性は低下し戦争勃発の危険性を増大し、絶滅的惨禍によって戦争と軍備の目的自体を破壊するリスクに直面せざるをえないことを、警告し続ける効用をもつといえる。

第3平和原則－日本国民の「平和的生存権」保障の実行モデルを提示しつつ、全世界の国民（人類）がそれをひとしく尊重される「正義」に基づく人類平和「秩序」の建設に努める。

20 詳細は、深瀬忠一『戦争放棄と平和的生存権』（岩波書店・1987年）204-245頁。同「日本国憲法の理念と現実－平和主義を中心として」ジュリスト875号（1987年）6-14頁を参照。

平和的生存権に関する積極的な学説の一つとして、小林武の見解がある²¹。

<憲法前文が、全世界の国民が平和のうちに生存する「権利」を有するとしたのは、人の平和的生存を、たんに国家が平和政策をとることの反射的利益にとらえる従前の理解から原理的転換を遂げて、平和をまさに権利として把握したことを意味する。換言すれば、この平和的生存権規定は、政府に対しては、軍備をもたず軍事行動をしない方法で国際平和実現の道を追う平和政策の遂行を法的に義務づけ、反面で、国民には、政府が平和政策をとるよう要求し、また自らの生存のための平和的環境をつくり維持することを各人の権利として保障したもの、と解することができる。そして、この、前文に直接の根拠をもつ平和的生存権は、9条で具体化された上で、ひとつには、13条をはじめとする第3章各条項に定められた諸人権と結合して機能し、またひとつには、第3章の各人権がカバーしていない領域ではそれ自身が独自の意味をもつ人権として働くものであるといえる。要するに、前文の「平和のうちに生存する権利」の意味内容は、9条によって充填され、それによって具体性をそなえた人権として機能しうるものとなり、かつ、第3章の各人権条項と相俟って個別の事案において働くこととなる、と解することができる。すなわち、「平和のうちに生存する権利」のいう「平和」は、他ならぬ日本国憲法自身、何よりも9条（および前文の第1、第2段）によって特定の意味を付与された「平和」であるから、9条違反の政府の政策が行われたとき、それは、即、平和的生存権が侵害されたものと評価されるのである。

このようにして、平和的生存権は、9条とともに、政府の、とくに自衛隊また安保条約に基づく駐留米軍の設置運用行為の、またたとえば安保法制の制定・運用の憲法適合性を判定する実体規範として機能する。と同時に、この権利は、9条違反の政府行為に対して市民個人が法廷で争うための手続規範としてはたらく。すなわち、日本国憲法の平和的生存権は、個人の人権保障に資する主観的権利でありながら、市民がそれを用いて政府の平和に反した政策を正すという客観的な機能を果たすことになる、これがこの権利の本来の役割であるといえる。

平和的生存権は、憲法違反の国家行為である戦争により恐怖と欠乏を強いられ、傷つけられ、生命を奪われることなく、また世界の人々を殺すことのない日本政府を持って生きることをすべての人に権利として保障したもので、憲法前文に直接の根拠をもち、第9条と一体となり、第3章諸条項の各人権と結合して複合的に機能する憲法上の基本的人権である。平和的生存権は、現在においてはますます、被害者にならないという片務的なものでなく、加害者にもならないという双面的な人権としての意味をもつに至っていることが確認される。>

D むすびにかえて²²

2022年12月に閣議決定された国家安全保障戦略では「憲法」の言葉は一度しか登場しない。憲法13条の「生命・自由・幸福追求の権利」の保障も真剣に考えられていない。ここ

²¹ 小林武『平和的生存権の展開』（日本評論社・2021年）69、125-126、128、177、203-204、78-179頁。

²² 稲正樹「平和的生存権論の展開」憲法研究第12号（2023年）67-80頁を参照。

にあるのは、人間の安全保障ではなく赤裸々な国益追求の国家の安全保障である。その国益追求は、米国の世界戦略・アジア戦略への従属を余儀なくされている。日本国憲法が基本にしている国際協調主義を採用することなく、時代錯誤の経済成長路線を追求する。そして諸国民への「平和的生存権」の保障を可能にする国際秩序の変革ではなく、インド太平洋地域において中国の挑戦に対抗して、現行国際秩序を維持、発展させることが国益であることを臆面もなく述べている。大軍拡の推進と敵地攻撃論という国家安全保障戦略に対応して、安保体制と自衛隊による安全保障に代わりうる対応構想をどのように説得的に提示してしていくのかという課題がある。日本国憲法の平和的生存権は、2016年に国連総会で採択された「平和への権利宣言」をさらに実り豊かなものにしていく指針としての役割を有しており、核の脅威から解放された東北アジア非核化の課題に取り組む上での指針を有している²³。

いま新しい戦前の始まりを阻止するために、戦争ではなく平和の道を選択する世論を作り出していくことが大切である。そのためには、第1に、日本国民の近代・現在戦争の経験を確認し、継承していく必要がある。第2に、東アジアにおける和解と相互協力をすすめる、東アジアにおける軍事的緊張の緩和と非核・平和保障機構づくりに取り組む必要がある²⁴。第3に、軍隊ではなく一般市民を防衛の主体とし、非暴力手段により市民生活を防衛するという安全保障の方法論である「市民的防衛論」を再検討する必要がある。そして第4に、従属国家化に向かわざるを得ない軍事大国の道ではなく、平和的生存権に嚮導された日本国憲法の国際協調主義の理念は本来的に全人类的広がりをもつという認識をもって、平和的国際協調主義の原点に立ち還ることである²⁵。

²³ 山内敏弘『安倍改憲論のねらいと問題点』195-214頁。

²⁴ 福祉国家構想研究会（編）『日米安保と戦争法に代わる選択肢—憲法を実現する平和の構想』（大月書店・2016年）の第7章「安保と戦争法に代わる日本の選択肢—安保条約、自衛隊、憲法の今後をめぐる対話」（渡辺治執筆）を参照。

²⁵ 小林武『平和的生存権の展開』295-296頁。