

日本国憲法第九条の成立と運用についての一考察

——戦後日本の立憲主義のあり方を見直す試みのひとつとして——

井 上 徹 也

1. はじめに
2. 日本国憲法第九条の成立と運用
 - (1) 憲法第九条成立の経緯
 - ① 戦争放棄条項の文面の移り変わり
——原案から現行憲法の規定まで——
 - ② 戦争放棄条項の意義に関する関係者の説明
 - (2) 政府による憲法第九条の解釈
 - ① 警察予備隊の創設
 - ② 保安隊・警備隊への改組
 - ③ 自衛隊の創設とその後

3. 政府による憲法第九条の解釈の問題点

- (1) 憲法第九条の解釈の可能性
- (2) 政府による憲法第九条の解釈の現実的妥当性
- (3) 「荻田修正」の評価

4. むすび

— 政府による憲法第九条の運用と立憲主義の危機 —

1. はじめに

本稿は、日本国憲法第九条（以下、憲法第九条、と略記する）がどのような経緯で成立し、成立後わが国政府にどのようなように運用されてきたかを検証することを通じて、戦後のわが国における立憲主義のあり方を見直すことをねらいとする。

まず、最初に、本稿の拠って立つ問題意識を説明しておきたい。

日本国憲法が施行されてから半世紀以上が経過し、このところ、その改正をめぐる論議が目立つようになってきている。国会においても、六年前（一九九九年）国会法が改正され、「日本国憲法について広範かつ総合的に調査を行うため」（国会法第一〇二条の六）衆参両院に憲法調査会が設けられることとなり、翌年一月より活動を開始した。この調査会は、いずれの議院においても、議案提出権が認められていないため、直ちに具体的な憲法改正が政治日程に上るといふ状況にはないが、国会がこのような機関を設置して本格的に憲法の全面的な見直しに着手した

ということの意義は決して小さくはない。また、二〇〇一年四月より新たに政権を率いることとなった小泉純一郎内閣総理大臣は、当面首相公選制の導入に限定してではあるが、憲法改正の実現を目指す意向を就任後間もなく表明した。⁽²⁾ これまでのところ、直ちに憲法を改正して首相公選制を導入するという状況からは程遠いが、その後二〇〇三年に実施された衆議院総選挙において、与党自由民主党が、立党五〇年を迎える二〇〇五年に党としての「憲法改正草案」をまとめることを政権公約に入れたこと⁽³⁾もあって、憲法改正が少なくともこれまでよりは現実味を帯びてきたことは否定できないであろう。ひよっとすると、われわれの憲法が、初の改正を経験する日もそう遠くはないのかもしれない。⁽⁴⁾

結果として改正をすることになるにしてもならないにしても、憲法のこれまでのあり方を見直し今後のあり方を探るといふことは、われわれの社会の中で現実に憲法を生かしていくためには欠かせない作業であり、常日頃から行っておくべきものである。したがって、憲法改正についての議論自体は、積極的に行うべきものではあっても、決して避けるべきものではないのである。その意味では、最近国会において上記のような動きが出てきたこと自体は決して好ましからざるものではなく、その取り組み方次第ではわが国の立憲民主主義の今後の発展にとって有益なものとなるかもしれない。

さて、どのように憲法の内容を改めるべきか、それ以前に、そもそも「今」憲法のどこかの部分を改めないといけない具体的な必要性があるか否か、というように憲法改正について考える場合、現行憲法の各規定の内容が現代社会において生起する諸問題に対処するのに適切なものであるかどうかを検証しなければならないことは言うまで

もない。しかし、それだけで充分であろうか。一国の最高法規である憲法を真に国政を指導する規範たらしめるためには、その施行以来の運用のあり方も点検しておかなければならないのである。それは、いかに立派な内容の条文が並んでいようと、その運用の仕方如何によって、憲法が生かされず単なる御題目に過ぎないものになってしまうか、ないからである。そして、仮に将来日本国憲法を改正することがあるとして、内容をどのように改めようとも、改正後の規定が適切に運用されていかなければ、結局改正の目的は達せられないのである。その意味でも、われわれの憲法が今日までどのように運用されてきたかを見直してみる必要がある。

そして、この憲法の運用のあり方というのはそもそも、憲法の改正という場面だけで問題になるものではなく、常日頃から注視されるべきものであることは言うまでもない。なぜならば、憲法のいずれかの条文について、表面きは条文の解釈ないし解釈の変更というかたちをとりながら、法文の解釈の限界を超えた意味付けがなされて、實際上当該条文に本来こめられていた規範を無視したり、変更したりして、俗に解釈改憲と言われるような運用がなされるとするならば、それはわが国の政治制度が拗つて立つところの立憲主義の否定に他ならないからである。その意味で、日本国憲法のこれまでの運用のあり方を見直すという作業は、もともと欧米から持ち込まれた近代立憲主義が、戦後わが国で実際にどれだけ定着したか、自分たちのものとして根付いたかを検証するためにも欠かせないものである。

ところで、多くの国民にとって憲法改正問題といえは、すぐ頭に浮かぶのは、憲法第九条であろう。近年は、国際連合の平和維持活動への積極的参加、あるいは、日米安全保障条約に基づく日米防衛協力強化のための集团的自

衛権行使を可能とすることなどのために、同条を改正すべきではないか、という問題についてこれまで以上に活発に賛否の議論が行われつつある。この憲法第九条改正の論議においても、同条の内容が今日におけるわが国の安全保障上の要請に充分応えうるものかどうかという観点からの検討が行われてきている。しかし、それは当然行うべき作業ではあるが、それだけでは十分ではなく、さらに、同条のこれまでの運用のされ方もまた検証してみる必要があるのである。周知のように同条は、前文に謳われた平和主義を具体化したその内容と創設以来拡大を続けてきた自衛隊という実力部隊の存在との関係をめぐって、日本国憲法の中でも、条文中にこめられた規範と現実との乖離が最も問題視されてきた規定である。このことは、同条が適正に運用されてきたかどうか、という点について、大いに疑問の余地があるということである。したがって、同条の改正を検討するにあたっては、実際に改正がなされた場合その趣旨をきちんと実現するためにも、同条がどのような意図をもって制定されその後今日までのように運用されてきたかを今一度洗い直してみる必要があるのである。そして、同条の運用のあり方を検証すること、わが国において立憲主義が正常に機能してきたかどうかを探ることもつながるのであり、その意味でもこれは必要であり重要な作業なのである。

以上のような問題意識に立ち、本稿は次章以下、まず憲法第九条が成立するまでの経緯、続いて成立後今日に至る政府による同条の解釈・適用のあり方を確認した後、立憲主義の実践という観点からそこに含まれる問題点を検討してみたい。

2. 日本国憲法第九条の成立と運用

(1) 憲法第九条成立の経緯

① 戦争放棄条項の文面の移り変わり

——原案から現行憲法の規定まで——

周知の通り、日本国憲法は、その原案が連合国最高司令官総司令部 (General Headquarters, Supreme Commander for the Allied Powers) [以下、総司令部、と略記する]において民政局 (Government Section) を中心として作成された後⁷⁾日本国政府に手交され、両者の折衝を通じて帝国憲法改正案が起草され、同案が日本国政府により帝国議会に提出され、議会審議を経るうちに一部修正を受けて成立したものである⁸⁾。第九条についても例外ではなく、その原案は総司令部によって作成された。

(i) マッカーサー・ノート

さて、総司令部における憲法案作成の具体的な作業は、総司令部自らの手による憲法原案作成を決断した連合国最高司令官 Douglas H. MacArthur 元帥が、一九四六年二月三日、総司令部民政局長 Courtney Whitney 准将に対し、憲法草案の作成を命じるにあたり、草案の作成は民政局の完全な裁量に委ねるが、三つの項目をその中に組み込んでほしいということを伝達したことに始まる¹⁰⁾。この三項目が、いわゆるマッカーサー・ノートと呼ばれるものである¹¹⁾。そして、この中の第二項目で戦争放棄・戦力不保持が取り上げられており、これが後の日本国憲法第九条の

原型である。⁽¹²⁾ その内容は、以下の通りである。⁽¹³⁾

国権の発動たる戦争は、廃止する。日本は、紛争解決のための手段としての戦争、さらに自己の安全を保持するための手段としての戦争をも、放棄する。日本は、その防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。

日本が陸海空軍をもつ権能は、将来も与えられることはなく、交戦権が日本軍に与えられることもない。

自己の安全を保持するための手段としての戦争、すなわち、自衛戦争の放棄までも含む、まさに徹底した平和主義の追求が明言されている点が、目を引く。

(ii) マッカーサー草案

こうしてMacArthurの命令を受けたWhitneyの指示により、総司令部民政局の行政部において、運営委員会のもと分野ごとに計七つの小委員会が設けられ、まったくの秘密裡に憲法案の作成が進められた。⁽¹⁴⁾ その作業の結果、同年二月一〇日に完成したのが、いわゆる「マッカーサー草案」であり、これは二月一三日に日本政府に対し手交されている。⁽¹⁵⁾ その中で戦争放棄に関する規定は第八条に置かれていた。⁽¹⁶⁾ その内容は、以下の通りである。⁽¹⁷⁾

第二章

戦争ノ廢棄

第八條 國民ノ一主權トシテノ戦争ハ之ヲ廢止ス 他ノ國民トノ紛争解決ノ手段トシテノ武力ノ威嚇又ハ使用ハ永久ニ之ヲ廢棄ス

陸軍、海軍、空軍又ハ其ノ他ノ戦力ハ決シテ許諾セラルルコト無カルヘク又交战状態ノ權利ハ決シテ國家ニ授與セラルルコト無カルヘシ

マッカーサー・ノートにおいて見られた「自己の安全を保持するための手段としての戦争をも、放棄する」というような自衛戦争の放棄を示す直接的な表現が、ここでは姿を消している。

(iii) 三月二日案

結局のところやむを得ずこのマッカーサー草案の受け入れを決めた日本国政府は、次にこれを基に政府案の作成にとりかかり、同年三月二日にそれを完成させ、三月四日に総司令部へ同案を提出した。¹⁸ 同案において、戦争放棄に関する条項は、第九条に置かれ、¹⁹ 内容は、下記の通りである。²⁰

第二章

戦争ノ廢止

第九條 戦争ヲ国権ノ發動ト認メ武力ノ威嚇又ハ行使ヲ他国トノ間ノ争議ノ解決ノ具トスルコトハ永久ニ

之ヲ廢止ス。

陸海空軍其ノ他ノ戦力ノ保持及国ノ交戦権ハ之ヲ認メズ

(iv) 三月五日案

三月四日、日本国政府から総司令部への憲法案の提出後直ちに総司令部側から要求があり、同案の内容を検討するため日本側と総司令部側との合同会議が開かれ、翌日にかけて逐条審議が行われた結果、新憲法の確定案が作成された。⁽²¹⁾ そのうち戦争放棄に関する規定の内容は、以下の通りである。⁽²²⁾

第二章

戦争ノ放棄

第九条 国家ノ主権ニ於テ行フ戦争及武力ノ威嚇又ハ行使ヲ他国トノ間ノ争議ノ解決ノ具トスルコトハ永久ニ之ヲ放棄ス

陸海空軍其ノ他ノ戦力ノ保持ハ之ヲ許サス。国ノ交戦権ハ之ヲ認メス

(v) 憲法改正草案要綱(三月六日要綱)

総司令部側は、この三月五日案を同日のうちにも発表したいという意向であったが、日本国政府は、字句の整理

など準備の都合から発表を翌日にしたいということを総司令部側に申し入れ、その了解を得て、三月六日に要綱の形で発表した。⁽²³⁾ そのうち戦争放棄に関する規定の内容は、下記の通りである。⁽²⁴⁾

第二 戦争ノ抛棄

第九 国ノ主権ノ発動トシテ行フ戦争及武力ニ依ル威嚇又ハ武力ノ行使ヲ他国トノ間ノ紛争ノ解決ノ具トスルコトハ永久ニ之ヲ抛棄スルコト

陸海空軍其ノ他ノ戦力ノ保持ハ之ヲ許サズ国ノ交戦権ハ之ヲ認メザルコト

(VI) 憲法改正草案(四月一七日草案)

憲法改正案の議会への提出に向け、この「憲法改正草案要綱」について、法制局と関係各省との協議によって問題の洗い出しと検討が行われ、⁽²⁵⁾ それをもとに内容訂正のため日本政府側と総司令部との間で数次の交渉が行われ、⁽²⁶⁾ 要綱の法文化が進められた。⁽²⁷⁾ そして、この要綱の法文化にあたっては、それまでの法文の表記の例が破られ、ひらがな・口語体が用いられた。⁽²⁷⁾

かくして、要綱の一応の修正が終わり、草案の発表について総司令部の了解も得られ、四月一七日に、政府は憲法改正草案を発表した。⁽²⁸⁾ この草案のなかの戦争放棄に関する規定の内容は、以下の通りである。⁽²⁸⁾

第二章 戦争の抛棄

第九条 国の主権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、他国との間の紛争の解決の手段としては、永久にこれを抛棄する。

陸海空軍その他の戦力の保持は、許されない。国の交戦権は、認められない。

(vii) 帝国憲法改正案

この四月一七日草案は、公表されると同時に、枢密院に諮詢された。⁽³⁰⁾ 枢密院では審査委員会において諮詢案につき政府当局との質疑応答が重ねられたが、四月一〇日に行われた衆議院総選挙の結果を受けて、四月二二日に幣原喜重郎内閣が総辞職し、一カ月後の五月二二日に新たに吉田茂内閣が成立したため、諮詢中の案は吉田内閣によって一旦撤回され、⁽³²⁾ 若干の修正が加えられた上で同月二七日に再び諮詢されることとなった。⁽³⁴⁾ この再諮詢案は審査委員会における審議を経て、六月八日、枢密院の本会議において可決された。⁽³⁵⁾

こうして枢密院の承認を得た憲法草案は、六月二〇日、すでに召集されていた第九〇回帝国議会の審議に付するため、大日本帝国憲法第七三條⁽³⁶⁾所定の手続に則り、帝国憲法改正案として、勅書を付して（「天皇の名において」衆議院に提出された。⁽³⁷⁾ そのうち戦争放棄に関する規定の内容は、以下の通りである。⁽³⁸⁾

第二章 戦争の抛棄

第九条 国の主権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、他国との間の紛争の解決の手段としては、永久にこれを抛棄する。

陸海空軍その他の戦力は、これを保持してはならない。国の交戦権は、これを認めない。

(viii) 日本国憲法第九条

帝国憲法改正案の帝国議会における審議は、六月二五日に衆議院本会議へ上程されたことに始まり、衆議院における修正、続いて、貴族院における修正を経て、一〇月七日に衆議院本会議で修正が可決されるまで行われた。⁽³⁹⁾

この帝国議会における審議の過程で、憲法改正案第九条は衆議院において内容に修正が加えられ、左記の現行憲法の規定の内容となった。

第二章 戦争の放棄

第九条 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。

こうして帝国議会において修正議決された憲法改正案は、一〇月一二日に再び枢密院に諮詢された。枢密院で

は、審査委員会での審議を経て、一〇月二十九日に本会議において諮詢案が全会一致で可決された。⁽⁴¹⁾そして、帝国憲法改正は、「日本国憲法」として、十一月三日に公布されたのである。⁽⁴²⁾

② 戦争放棄条項の意義に関する関係者の説明

日本国憲法の戦争放棄条項は、以上のような内容の変遷を経て成立した。では、戦争放棄条項の立案や修正に関わった関係者たちは、どのような意図をそこに込めたのであろうか。どのような意味をもつ規定として、憲法第九条は生まれたのであろうか。

(一) マッカーサー・ノートからマッカーサー草案へ

まず注目すべきは、総司令部民政局において、マッカーサー・ノートを基礎として憲法の原案を作成するなかで、戦争放棄条項から、「自己の安全を保持するための手段としての戦争をも、放棄する」というマッカーサー・ノートにあった自衛戦争の放棄を明言する文言が姿を消したことである。なぜこのような削除が行われたのであろうか。

この削除について、憲法案起草のため民政局に設けられた運営委員会の三名のメンバーのうちのひとりである、民政局行政課長 Charles L. Kades 陸軍大佐は、以下のように語っている。⁽⁴³⁾

「重要な変更は、草案を数カ所カットしたことでした。それは私がやりました。自分でやったのを覚えています。

まず、へ自己の安全を保持するための手段としての戦争をも」という部分をカットしました。さらに、へ日本

は、その防衛と保護を、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねるゝの部分もカットしました。あまりにも理想的で、現実的ではないと思つたからです。そして、へ武力による威嚇、又は武力の行使はゝという文言を、前段に挿入したのを覚えています。」

「自衛権の放棄を謳つた部分をカットした理由は、それが現実離れしていると思つたからです。どんな国でも、自分を守る権利があるからです。だって個人にも人権があるでしょう？それと同じです。自分の国が攻撃されているのに防衛できないというのは、非現実的だと考えたからですよ。

そして、少なくとも、これでひとつ抜け道を作つておくことが出来る、可能性を残すことができると思つたわけです。（草案の中には）はつきりとへ攻撃を撃退することはできないゝとは謳われていないわけですからね。」⁴⁴

つまり、Kades大佐の言によれば、マッカーサー・ノートでは、自衛目的での戦争をも放棄することが明記され文字通り完全な戦争放棄が謳われていたところ、これは平和主義の観点からすれば理想的ではあつても、自国を防衛するという主権国家固有の権利である自衛権を事実上否定することになり、あまりに非現実的であると考えられ、憲法原案作成の作業の中でこの部分が取り除かれた⁴⁵ということである。ここで確認しておきたいポイントは、マッカーサー草案の中に戦争放棄条項を入れるにあつて、総司令部が直接ねらいとしていたものは、あくまで侵略戦争の放棄であつて、自衛戦争の放棄までは意図していなかつた、むしろ自衛戦争を可能とする余地だけは残しておこうとした、ということである。

なお、マッカーサー・ノートでは文言上、紛争解決の手段として放棄される対象が、戦争になつてゐるのに対して、マッカーサー草案では、「他ノ國民トノ紛争解決ノ手段トシテノ武力ノ威嚇又ハ使用ハ永久ニ之ヲ廢棄ス」というように、廃棄の対象が、紛争解決の手段としての、「武力の威嚇又は使用」に変わつてゐる。これは、国際連合憲章第二条四で用いられてゐる表現と同じものである。Whitney 民政局長は、草案の起草に着手するにあたり民政局の一九四六年二月四日の会合において、「国連憲章に明示的に言及するの必要はないが、国連憲章の諸原則は、われわれが憲法を起草するに当たつて念頭におかるべきである」と述べていたが、その方針がここに反映されたものと見られてゐる。⁴⁷

(ii) 枢密院における審議

前述の通り帝国憲法改正案の帝国議会への提出に先立ち枢密院への諮詢がなされ、枢密院の審査委員会で諮詢案につき政府当局との質疑応答が行われた。この中で、第九条と自衛権との関係について、政府の見解が示された。まず、憲法改正問題担当の松本丞治国務大臣は、次のように述べた。

「第一項に於ては自衛権のあることを否定しておらない。第二項は、国の交戦権を認められないという点には若干疑問があるが、他国から攻撃を受けたときに、自衛するということは勿論のことである。他国の攻撃を受けたときには反抗し得る。唯戦力を保持しない以上、戦うことが事実上出来ない。然し斯かる自衛権を差支なしとして明定しなかつたのは、自衛権を理由としてこれに名を藉る惧を避けんとしたからである」⁴⁸。

さらに、入江俊郎法制局長官が第二項に関して次のように補足した。

「交戦権がないので、主動的たると受動的たるとを問わず、戦争は不可能である。故に戦争の形式に於ては自衛権を行使することを得ないものと解する」⁽⁴⁹⁾

このように、第九条は、自衛権まで否定するものではないものの、一切の戦力の保持を許さず且つ交戦権を認めないため、結果的に日本は、自衛目的のものも含め、一切の戦争を行うことが憲法上許されない、というのが憲法改正案を議会に提出する政府としての立場であることが明らかにされた。⁽⁵⁰⁾

(iii) 帝国議会における審議

帝国議会に提出された帝国憲法改正案のうち第九条は、衆議院における修正を経て、成立に至った。議会の審議において政府は、第九条の意義をどのように説明したであろうか、そして、衆議院における修正はどのような意図をもって提案されたのであろうか、修正前と修正後で同条の基本的な意義について政府の説明に変更はあったであろうか。

a. 芦田修正以前の政府の見解

まず、修正がなされる前、衆議院の国会議における質疑⁽⁵¹⁾の中で政府は、第九条の戦争放棄の意義についてどのような説明をしていたのであろうか。

衆議院本会議における質疑は、一九四六年六月二五日から二八日までの四日間行われたが、そのうち六月二六日の質疑において、進歩党の原夫次郎議員から、この草案によって自衛権まで放棄しなければならぬのか、という質問がなされたのに対して、吉田茂首相は次のように答えた。⁽⁵²⁾

「戦争抛棄ニ関スル本案ノ規定ハ、直接ニハ自衛権ヲ否定ハシテ居リマセヌガ、第九条第二項ニ於テ一切ノ軍備ト国ノ交戦権ヲ認めナイ結果、自衛権ノ発動トシテノ戦争モ、又交戦権モ抛棄シタモノデアリマス」⁽⁵³⁾

第九条は、第一項では自衛戦争まで放棄していないが、第二項で戦争遂行手段である戦力の保持を一切禁止し、交戦権も認めないため、結局、同条全体の意義としては、自衛戦争も含む一切の戦争を放棄することになる、という政府の基本的な憲法第九条解釈を吉田首相はここに明らかにしている。

さらに衆議院本会議の質疑の中で目を引く政府の見解としては、六月二八日に行われた共産党の野坂参三議員の質問に対する吉田首相の答弁がある。すなわち、野坂議員が、戦争には侵略戦争と自衛戦争の二種類があり、前者は不正の戦争であるが後者は正当な戦争であるから、草案のように戦争一般の放棄という形をとるのではなく、侵略戦争の放棄とするのが的確ではないかと問いかけたのに対して、吉田首相は次のように答えた。⁽⁵⁴⁾

「又戦争抛棄ニ関スル憲法草案ノ条項ニ於キマシテ、国家正当防衛権ニ依ル戦争ハ正当ナリトセラルルヤウデアルガ、私ハ斯クノ如キコトヲ認ムルコトガ有害デアルト思フノデアリマス（拍手）。近年ノ戦争ハ多クハ国家防衛権ノ名ニ於テ行ハレタルコトハ顕著ナル事実デアリマス。故ニ正当防衛権ヲ認ムルコトガ偶々戦争ヲ誘発スル所以デアルト思フノデアリマス。又交戦権抛棄ニ関スル草案ノ条項ノ期スル所ハ、国際平和団体ノ樹立ニアルノデアリマス。国際平和団体ノ樹立ニ依ツテ、凡ユル侵略ヲ目的トスル戦争ヲ防止シヤウトスルノデアリマス。併シナガラ正当防衛ニ依ル戦争ガ若シアリトスルナラバ、其ノ前提ニ於テ侵略ヲ目的トスル戦争ヲ目的トシタ国ガアルコトヲ前提トシナケレバナラヌノデアリマス。故ニ正当防衛、国家ノ防衛権ニ依ル戦争ヲ認

ムルト云フコトハ、偶々戦争ヲ誘発スル有害ナ考ヘデアアルノミナラズ、若シ平和団体ガ、国際団体ガ樹立サレ
タ場合ニ於キマシテハ、正当防衛権ヲ認ムルト云フコトソレ自身が有害デアアルト思フノデアリマス。御意見ノ
如キハ有害無益ノ議論ト私ハ考ヘマス（拍手）。

このように、吉田首相は、わが国が第九条によって国家としての自衛権を否定しようとしたかに聞こえる発言を
した。すなわち、近年における戦争の多くが国家防衛権（自衛権）を名目として行われたという事実を指摘して、
国家の正当防衛権を認めることが戦争を誘発することにつながる危険性を強調し、正当防衛権を認めることは有害
であると言いつ切ったのである。日本国憲法上の自衛権の位置付けに関しては、この吉田発言は額面通り受け取
れば政府としての立場を踏み越えたものであることが後に明らかになるが、ともかくここからは、第九条の規定の
趣旨は平和主義の徹底した追求であるというのが政府の立場であることがうかがえる。

衆議院において、本会議における質疑の後、帝国憲法改正案は、議長指名による七二人の委員からなる特別委員
会（委員長―芦田均（自由党））に付託された。そこでの質疑の終了後、委員長指名の委員及び委員長、計一四名
からなる小委員会が設けられ修正案を検討した。⁽⁵⁶⁾ 第九条についてはそこで、後に発案者の名をとって「芦田修正」
と呼ばれる重要な修正が行われた。⁽⁵⁷⁾

この修正は、どのような意図をもって行われたのであろうか。この修正によって、第九条の規範の意味内容に何
らかの変化が生じたのであろうか。

b. 芦田修正

「衆議院帝國憲法改正案委員小委員会」において政府案の第九条に対してなされた修正のうち同条の解釈との關係で特に重要なのは、周知の通り、第一項の冒頭に挿入された「日本國民は、正義と秩序を基調とする國際平和を誠実に希求し、」という部分と第二項の冒頭に挿入された「前項の目的を達するため、」という部分（特に、後者）である。これらの語句は、どのような経緯で政府案に付加されることになったのであろうか。

この修正が行われる発端になったのが、同委員会の第三回の會議（一九四六年七月二七日）における犬養健委員（日本進歩党）の次の發言である。⁽⁵⁸⁾

「……第九條ノ一等初メニ『日本國は、永遠の國是として、戰爭の抛棄を宣言する。即ち國權の發動たる戰爭』

云々ト云フヤウナコトヲ入レタラ、少シ強クナリハシナイデスカ、此ノ儘ダト、何ダカドウモ到頭イケナクナツチャツタカラ戰爭ハ止メヨウト云フ風ニ聞エテナラヌノデス、ドウモサウ取レル、併シ是ハ國是ダ」⁽⁵⁹⁾

すなわち、政府案の表現のままでは、戰爭に敗れてどうしようもなくなつてしまつたから仕方なしに戰爭を放棄するかのような印象を与えるので、日本は自ら進んで國是として戰爭放棄を宣言するのだという主体性を明らかにする表現を挿入しようというのである。この日の會議では、この犬養提案の他にもいくつかの案が検討されたが結論は出さず決定は次回以降に持ち越されたところ、⁽⁶⁰⁾ 第四回の會議（七月二九日）の冒頭、芦田委員長から次のような試案が提示された。

「日本國民は、正義と秩序とを基調とする國際平和を誠實に希求し、陸海空軍その他の戦力を保持せず。國の交戦權を否認することを聲明す。

前掲の目的を達するため、國權の發動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、國際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。⁽⁶¹⁾

ここで、芦田委員長が政府案の一項と二項の文言を入れ替えている点が、注目される。

この提案をめぐる議論の中で、芦田委員長は修正の動機を以下のように説明している。

「修正シタ趣旨ノ一ツノ動機ハ、原案ノ『陸海空軍その他の戦力の保持は許されない』ト云フ書キ方ガ、日本文トシテハドウモ面白クナイ、自分デ自分ニ言ツテ居ル言葉デセウ、ソレニ、保持シテハナラナイト云フコトハ、獨リ言ヲ言ツテ居ル譯ナンデ、サウ云フ形ヲ貽スコトハドウモ面白クナイ、俺ハ嘘ヲ言ツテハナラナイト云フヨリハ、俺ハ嘘ヲ言ハナイノダト云フ方ガ日本文トシテハ自然デス、ソコヲ直シタイ、ソレダケヲ唐突ニ直スト云フコトモドウカト思ツタカラ、初メニ日本國民ハ正義ト秩序ヲ基調トスル國際平和ヲ熱烈ニ希望スル、ダカラ陸海空軍其ノ他ノ戦力ヲ持タナイノダ、斯ウ行ケバ非常ニ自然ニ出テ來マス、斯ウ云フノガ修正ノ一ツノ動機ニナツテ居ルト思フノデス」⁽⁶²⁾

ここからは、日本文として不自然な表現を正したいという意向があつて、芦田委員長がこの試案を提示したということが理解できる。しかし、戦争放棄や戦力の不保持に関して、政府が予定していたものとは異なる意味（または、異なる解釈の可能性）を第九条に持たせようという意図は、読み取ることができない。

この芦田試案をめぐることは、「聲明す」という語句の使用に関してや、第一項と第二項との順序に関して、論議が行われたが、結局この回では決着はつかず、第九条の修正は保留となつた。⁽⁶³⁾

続く第五回の会議（七月三〇日）では、小委員会より求められ出席していた憲法改正問題担当の金森徳次郎国務大臣が、委員から第九条の修正について意見を求められた。金森大臣は、議会在が修正する点について特に意見を申し述べる考えはないとしながらも、立案者としての気持ちを申し上げておきたいとして、見解を示した。⁶⁴ その中で、第一項と第二項の順序に関して、次のように述べている。

「是ハ非常ニ『デリケート』ナ問題デアリマシテ、サウ輕々シク言ヘナイコトデアリマスケレドモ、第一項ハ『永久にこれを抛棄する』ト云フ言葉ヲ用ヒマシテ可ナリ強ク出テ居リマス、併シ第二項ノ方ハ永久ト云フ言葉ヲ使ヒマセヌデ、是ハ私自身ノ肚勘定ダケカモ知レマセヌガ、將來國際聯合等トノ關係ニ於キマシテ、第二項ノ戦力保持ナドト云フコトニ付キマシテハ色々考フベキ點ガ残ツテ居ルノデハナイカ、斯ウ云フ氣ガ致シマシテ、ソコデ建前ヲ第一項ト第二項ニシテ、非常ニ永久性ノハツキリシテ居ル所ヲ第一項ニ持ツテ行ツタ、斯ウ云フ考ヘ方ニナツテ居リマス」⁶⁵

ここで金森国務大臣が、政府案の第九条では第一項の戦争放棄についてだけ「永久に」という文言があつて第二項の戦力の不保持についてはそれが無い点について、将来国際連合に加盟しその活動に参加する上でわが国が戦力を保持することが必要になる可能性を見越して、憲法改正により戦力保持を可能とする余地を残しておこうとしたと示唆しているのは興味深い。

さて、小委員会における政府案第九条の修正は、第七回の会議（八月一日）で一応の決着をみることになる。先の芦田提案について、「声明す」という文言を「宣言する」という文言に変えるべきか、いずれの文言も挿入すべ

きでないか、をめぐって以前の会議で議論があったところ、この日の会議では、「宣言する」という文言は用いないということでは話がまとまったが、第一項と第二項の順序を変えるかということについて再び議論が行われた。⁽⁶⁷⁾その議論の中で芦田委員長は、政府案の第一項と第二項の順序を変えるべき理由について次のように述べた。

「順序ヲ變ヘルノハ其ノ人ノ趣味デ、例ヘバ演説ヲスル時ニ、一番大事ナコトヲ一番初メニ言フ人モアレバ、一番大事ナコトハ最後ニ言フ人モアル、是ハ其ノ人其ノ人ノ趣味デアツテ、偶々私ノ趣味ガ一體交戦權ハ之ヲ認メナイト言フカラ、戦争ヲ抛棄スルト云フ結果ガ出テ來ルノダ、戦争ヲ先ヅ抛棄スルト言ツタ其ノ後デ、交戦權ハ之ヲ認メナイト言フコトハ、ドウモ順序ヲ得テナイ、ソレダカラ初メニ交戦權ハ認メナイト言ツテ置イテ、國際紛争ヲ解決スル為ノ戦争ハ之ヲ抛棄スル、斯ウ云フコトガ原則カラ出テ來ル結果ナンダカラ、ソレデ後ニ書イタ方が宜イ、斯ウ云フ風ニ私ハ感ジタノデス」⁽⁶⁸⁾

やはり、ここでも芦田委員長は、修正の目的が政府案とは別の意味を第九条に持たせようというのではなく、政府案が元來持つ意義がより明快になるようにしようとするものであるという趣旨のことを述べているが、その説明の最初に、第一項と第二項の順序に関して、順序を変えるのはその人の趣味であると片付けている点が注目される。結局、順序に関しては政府原案通りとして話がまとまり、⁽⁶⁹⁾修正された第九条の規定の内容は以下の通りとなつた。⁽⁷⁰⁾

「日本國民は、正義と秩序とを基調とする國際平和を誠實に希求し、國權の發動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、國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。國の交戦権は、これを認めない。」この日の議論の中で芦田委員長は、確定案の第二項の「前項の目的」という文言の意義について次のように語っている点に注目しておきたい。

「前項ノト云フノハ、實ハ雙方トモニ國際平和ト云フコトヲ念願シテ居ルト云フコトヲ書キタイケレドモ、重複スルヤウナ嫌ヒガアルカラ、前項ノ目的ヲ達スル為メト書イタノデ、詰マリ兩方共ニ日本國民ノ平和的希求ノ念慮カラ出テ居ルノダ、斯ウ云フ風ニ持ツテ行クニ過ギナカツタ」

周知の通り、この点は後に本条の解釈を分ける重要なポイントとなる。⁽²⁾第二項の冒頭に「前項の目的」という文言を挿入することの提案者の意図としては、これは第一項の冒頭の「日本國民は、正義と秩序を基調とする國際平和を誠実に希求し」という部分を指し、重複を避けるために、「前項の目的」という表現を選んだ、ということを確認しておきたい。

こうして小委員会において合意を得た第九条の修正案は、他の規定の修正案と共に委員長により、八月二一日、特別委員会に報告された。その報告の中で芦田委員長は、第九条の修正について、次のように説明している。

「法第九条ニ於テ第一項ノ冒頭ニ『日本國民は、正義と秩序を基調とする國際平和を誠實に希求し、』ト附加シ、其ノ第二項ニ『前項の目的を達するため、』ナル文字ヲ挿入シタノハ戦争抛棄、軍備撤退ヲ決意スルニ至ツタ動機ガ専ラ人類ノ和協、世界平和ノ念願ニ出発スル趣旨ヲ明カニセントシタノデアリマス、第二章ノ規定スル精神ハ人類進歩ノ過程ニ於テ明カニ一新時期ヲ画スルモノデアリマシテ、我等ガ之ヲ中外ニ宣言スルニ当

り、日本国民ガ他ノ列強ニ先駆ケテ正義ト秩序ヲ基調トスル平和ノ世界ヲ創造スル熱意アルコトヲ的確ニ表明セントスル趣旨デアリマス」⁽²³⁾

ここでも芦田委員長の口から語られたのは、第九条修正の意図があくまで、戦争放棄・戦力不保持の動機を明らかにし、わが国が主体的・積極的にこれに取り組むことを強調するところにある、ということだけである。

特別委員会において、帝国憲法改正案の修正案は、本案と共にこの日の会議で可決され、本会議に報告されることとなった。八月二四日の本会議において、芦田委員長が委員会における質疑応答および修正点について報告演説を行ったが、まずその中の第九条をめぐる質疑応答についての説明の中で次のように発言している。

「……尤モ侵略戦争ヲ否認スル思想ヲ憲法ニ法制化シタ前例ハ絶無デアリマセヌ、例ヘバ一七九一年ノ『フランス』憲法、一八九一年ノ『ブラジル』憲法ノ如キデアリマス、併シ我ガ新憲法ノ如ク全面的ニ軍備ヲ撤去シ、総テノ戦争ヲ否認スルコトヲ規定シタ憲法ハ、恐ラク世界ニ於テ之ヲ嚆矢トスルデアリマセウ（拍手）近代科学ガ原子爆弾ヲ生シダ結果、将来万一ニモ大国ノ間ニ戦争ガ開カレル場合ニハ、人類ノ受ケル惨禍ハ測リ知ルベカラザルモノガアルコトハ何人モ一致スル所デアリマセウ、我等ガ進ンデ戦争ノ否認ヲ提唱スルノハ、単リ過去ノ戦禍ニ依ツテ戦争ノ忌ムベキコトヲ痛感シタト云フ理由バカリデハナク、世界ヲ文明ノ壊滅カラ救ハントスル理想ニ発足スルコトハ言フマデモアリマセヌ（拍手）」

「……委員会ノ関心ノ中心点ハ、第九条ノ規定ニ依リ我ガ国ハ自衛権ヲモ抛棄スル結果トナルカドウカ、……政府ノ見解ハ、第九条ノ一項ガ自衛ノ為ノ戦争ヲ否認スルモノデハナイケレドモ、第二項ニ依ツテ其ノ場合ノ

交戦権モ否定セラレテ居ルト言フノデアリマス、……」⁽⁷⁶⁾

このように芦田委員長は、第九条は他国に先駆けて一切の軍備を廃し一切の戦争を放棄するものであるとして、その国際的な意義を強調しており、同条によりわが国は一切の戦力を保持し得ないことを確認している。なお、自衛権との関係について、同条は自衛権まで否定するものではないが、同条第二項により交戦権が否定されるため、戦争の形式により自衛権を行使することは不可能である、という政府の見解もここで確認されている。

次に、第九条の修正点について説明がなされているが、その内容は特別委員会における報告と同趣旨である。⁽⁷⁷⁾ 帝国憲法改正案は、同日の本会議で、修正案を含め、可決された。⁽⁷⁸⁾

c. 芦田修正以後の政府の見解

帝国憲法改正案は、衆議院の議決の後、直ちに貴族院に送付された。⁽⁷⁹⁾ 貴族院の審議の中で、衆議院による修正を経た第九条の規定の意義について、政府からはどのような説明がなされ、⁽⁸⁰⁾ 貴族院によってどのような意味を持つ規定として議決されたのであるうか。

帝国憲法改正案は、八月二六日の貴族院本会議に上程された。この本会議において、吉田首相が、衆議院におけるのと同様の提案理由の説明をしたが、修正に関しては詳細にはふれず、その説明の最後に衆議院において若干の修正が行われ、政府はこれに同意である旨だけを述べた。⁽⁸¹⁾

本会議で三〇日まで質疑が行われた後、改正案は帝国憲法改正案特別委員会に付託され、九月二日から審議に入った。⁽⁸²⁾ この九月二日の会議において、金森国務大臣が衆議院の修正点について、「之ニ對シマスル政府ノ見解ニ付

キマシテ、比較的重要なト思フ點ニ付テ申上ゲタイト存ジマスル⁽⁸³⁾」として説明を行ったが、その中で第九条の修正については以下のように述べている。

「第二章ノ第九條ノ修正ハ、我が國ガ戰爭抛棄、軍備撤廢ヲ決意致シマシタ其ノ精神ヲ更ニ積極的ニ明カニシヨウトスル意圖ニ出デタルモノト了解シテ居リマス、此ノ趣旨ハ既ニ前文ノ中デモ遺憾ナク示サレテ居ルトハ存ジマスケレドモ本文ノ中デモ更ニ之ヲ明示スルコトヲ又適當ナルコトト考ヘテ居ル次第デゴザイマス⁽⁸⁴⁾」

このように政府の理解としては、衆議院での第九条に関する修正は、あくまで戦争放棄・軍備撤廢の動機を闡明するためのものということであり、それによって規定の意味に何らかの変更がもたらされたとはここでは説明されていない。

特別委員会における答弁の中で、金森國務大臣は、自衛権との関係で、戦争の放棄および戦力の不保持の意義に関して以下のような発言をしている。⁽⁸⁵⁾

「第一項ハ『他國との間の紛争の解決の手段として』ト云フ條件ガ附イテ居リマス、從ツテ防禦的戰爭ト云フモノガ、此ノ中ニ入ツテ居ルカ、入ツテ居ラヌカト云フ疑問ガ起ル譯デアリマス、言葉トシテハ入ツテ居ナイト云フ風ニ解釋出來ルダラウト思ヒマス、處ガ第二項ノ場合ニ於キマシテハ、一切ノ場合ニ於ケル手段ヲ封鎖シテ居リマス、物的ニ武力ヲ持ツテハナラヌ、竝ニ人的ニ武力ヲ持ツテハナラヌト云フコトト、法律上交戰權ヲ認メナイト云フ、二段ノモノガアリマシテ、……」

ここでは、第一項においては、文言上戦争放棄に条件が付いており自衛戦争までは放棄されていないと解釈でき

るのに対し、第二項においては、戦力の不保持にしても交戦権の否認にしても無条件であることを強調している。

「従つて第一項デ正式ニ自衛権ニ依ル戦争ハ抛棄シテ居リマセヌ、併シ第二項ニ依ツテ實質上抛棄シテ居ル、斯ウ云フ形ニナリマス」

このように第一項では、自衛戦争の放棄までは言っていないなくとも、第二項で一切の戦力の保持も認められず、交戦権も認められないことから、実質上自衛戦争も放棄しているに等しい、ことになる。

「第二項ハ、武力ハ持ツコトヲ禁止シテ居リマスケレドモ、武力以外ノ方法ニ依ツテ或程度防衛シテ損害ノ限度ヲ少クスルト云フ餘地ハ残ツテ居ルト思ヒマス、……第一項ニ於キマシテハ自衛戦争ヲ必ずシモ禁止シテ居リマセヌ、……第二項ニナツテ自衛戦争ヲ行フベキ力ヲ全然奪ハレテ居リマスカラシテ、其ノ形ハ出来マセヌ、併シ各人が自己ヲ保全スルト云フコトハ固ヨリ可能ナコトト思ヒマスカラ、戦争以外ノ方法デノミ防衛スル」つまり、自衛権の行使については、戦争以外の手段によるしかないということである。

この金森国務大臣の答弁の内容は、「芦田修正」以前の政府の見解と同じものであり、結局、政府の認識としては、第九条では一切の戦力の保持が認められず一切の戦争を放棄することになる、ということについて、「芦田修正」の前後で何ら変わりはない、⁽⁸⁷⁾ということが再確認されたわけである。

なお、特別委員会の質疑の中で、第二項の「戦力」の意味を問われた金森国務大臣は、次のように答えた。

「此ノ戦力ト申シマスノハ、戦争又ハ之ニ類似スル行為ニ於テ、之ヲ使用スルコトニ依ツテ目的ヲ達成シ得ル一切ノ人的及ビ物的力ト云フコトニナラウト考ヘテ居リマス」⁽⁸⁸⁾

戦力とは、戦争又はそれに類似する行為のために使用することを目的とする一切の人的及び物的力をいう、というのがこの時点での政府の立場であることを確認しておきたい。

さて、貴族院においては、第九条に関しては新たな修正はなされなかったが、それ以外の条項に関して特別委員会及び小委員会においていくつかの修正がなされた⁸⁹⁾。そして、それらの修正も含め委員会審議の報告が、一〇月五日に開かれた本会議で行われ、翌六日の本会議で修正案及び修正箇所を除く衆議院送付案が可決された⁹⁰⁾。

この本会議における安倍能成委員長による報告演説のうち、第九条に関する部分で自衛権との関連で以下のようなことが述べられた。

「所謂自衛権ノ問題ガ大分問題ニナリマシタガ、此ノ自衛権ハ戦力撤廢、交戦權否認ノ結果トシテ自ラ發動ガ困難ニナルノデアリマシテ、外國ト攻守同盟條約締結スルコトモ結局不可能トナリ、國際聯合憲章ノ規定スル自衛戰爭、共同防衛戰爭等トノ關係ハ、將來國際聯合ニ加入スルコトトナツタ場合ニ別個ニ考ヘルベキデアラガ、寧ろ其ノ際ハ我が國トシテハ、兵力ノ提供義務ヲ留保スルト云フコトヲ考ヘルコトニナルデアラウ、要スルニ此ノ戰爭ノ抛棄、戦力ノ撤廢、交戦權ノ否認ト云フコトヲ此ノ中ニ入レタト云フコトハ、是ハ全く捨身ノ態度デアツテ、身ヲ捨テテコソ浮カブ瀬モアレト云フ、サウ云フ風ナ異常ナ決心ニ基クト云フ政府ノ開陳デアリマシタ⁹¹⁾」

貴族院での議決を前にして、第九条の戦争放棄の意義が、一切の戦力の保持が許されないため、自衛権の発動としてであっても戦争は許されない、という衆議院での審議以来一貫した政府の見解の通り再確認されたわけであ

る。そして、帝国憲法改正案第九条の戦争放棄条項は、そのような意義の規定として貴族院においても可決されたのである。

貴族院において修正可決された帝国憲法改正案は、一〇月六日に衆議院に回付された。衆議院では、翌日七日の本会議にこれを上程し、直ちに採決を行い、貴族院の修正に同意することに決した。これをもって帝国憲法改正案は確定した。⁽⁹²⁾

(iv) 再び枢密院における審議

帝国憲法改正案は帝国議會において修正が加えられたため、一〇月一二日に再び枢密院に諮詢された。⁽⁹³⁾

枢密院では、一〇月一九日と二一日に開かれた審査委員会における審議を経て、二九日の本会議で諮詢案が全会一致で可決された。⁽⁹⁴⁾ この審査委員会において、第九条の修正について、金森国務大臣は、「戦争放棄の動機と目的を明らかにし、条文に一層自主性と積極性をもたせようとする趣旨である」と説明した。⁽⁹⁵⁾

また、質疑応答の中で、第九条の修正によって、交戦権を伴わない程度の内乱の鎮圧のためならば、武力も保持できることとなったのではないか、という質問に対して、金森国務大臣は、『前項の目的』とは、第一項全般を指すとすればお説のようになるが、これは『誠実に希求し』までを受けるものと解している。第一項は国際紛争を攻撃的戦争によって解決することを禁じたにとどまるものであるが、国内の武力行使及び自衛戦争は第二項で事実上できないということになる」と答え、修正によっても、第九条が一切の戦力の保持を認めないことに変わりはないことを確認している。⁽⁹⁷⁾

以上から明らかのように、帝国憲法改正案の衆議院本会議への上程から成立に至るまで、第九条第一項では、自衛戦争までは放棄していないが、第二項で一切の戦力の保持を禁止、且つ、交戦権を否認しているため、結果として、自衛権行使の手段としても戦争を行うことは許されない、というのが政府の一貫した明確な立場である。また、衆議院で行われた同条の修正も、この点に何らかの変更を加えることを目的とするものではなく、あくまでわが国が主体的且つ積極的に戦争放棄に取り組もうとしていることを条文中明らかにしようとしたものであった。修正案の提案者がそう語り、原案の提出者である政府もそう理解していた。憲法制定者が第九条にこめた意味は、明快である。

このような意義を持つ規定として成立した日本国憲法第九条であるが、成立後実際に運用される中でその本来の意義は忠実に実践されたであろうか。もしそうでないとしたら、同条はどのように解釈されてきたのであろうか。果たして、それは条文解釈の範囲内として正当化できるものであろうか。

次に、成立後日本国憲法第九条が、政府によってどのように解釈され運用されてきたか、大まかな流れを見ておきたい。

(2) 政府による憲法第九条の解釈

周知の通り、日本国憲法第九条の解釈が国政上の重要問題として浮上したのは、わが国の再武装の開始に伴ってであり、その進展に連れて、新たな事態を憲法上正当化することができるのかという疑問が拡大し、憲法第九条の

解釈の問題はますます重大なものとなっていくた。

以下、警察予備隊の設置に始まり、自衛隊の発足に至るまで、戦後におけるわが国の再武装の進展の大きな節目ごとに、政府が再武装の開始及びその増強を憲法上正当化するために第九条をどのように解釈したのかを、戦争放棄と戦力不保持の意義を中心に、確認した上で、章を改めて、憲法制定者が第九条に込めた意図に照らし、立憲主義という観点から政府の憲法第九条の運用にどのような問題があるかを検討してみたい。

なお、昨今、国政の場で憲法第九条の解釈は、国際連合の平和維持活動（PKO）及びアフガニスタンとイラクにおけるアメリカ合衆国主導の多国籍軍の活動への参加など自衛隊の海外派遣との関連で主に問題となっている⁽⁹⁸⁾が、本稿では、それ以前の根本的な問題に立ち返り、警察予備隊から自衛隊に至る実力部隊（軍隊？）の存在の憲法適合性に絞って、憲法第九条のこれまでの運用の問題点を立憲主義との関連で探ってみたい。

① 警察予備隊の創設

一九五〇年六月二五日に朝鮮戦争が勃発すると、連合国最高司令官Douglas H. MacArthurは、日本に駐留していた四個師団一二〇万三五〇〇人の大部分を朝鮮戦争に投入する方針を決め、その結果生ずる日本の防衛・治安の空白状態を埋めるため、七月八日付の吉田茂首相宛の書簡⁽⁹⁹⁾において、「民主主義社会で公安維持に必要とされる限度において、警察力を増大強化」するとして「七万五〇〇〇名から成る国家警察予備隊を設置する」とともに、「不法入国や密輸を取締るため、日本の長い海岸線の保安を確保する」として「海上保安庁の現有海上保安力に八〇〇〇名を増員する」よう必要な措置を講じることと日本政府に対し許可するとの指令を行った⁽¹⁰⁾。これを受けた日本政

府は、八月一〇日、政令第二六〇号として「警察予備隊令」^(四)を発した。

この「警察予備隊令」によると、警察予備隊の設置目的は、「わが国の平和と秩序を維持し、公共の福祉を保障するのに必要な限度内で、国家地方警察及び自治体警察の警察力を補う」(第一条) ことであり、「警察予備隊の活動は、警察の任務の範囲に限られるべきものであつて、いやくも日本国憲法の保障する個人の自由及び権利の干渉にわたる等その権能を濫用することとなつてはならない」(第三条第二項) ということである。^(五) このように警察予備隊は、法文上は明確に警察として位置付けられ、隊員の身分も警察官(第四条)と規定されていた。

また、国会の審議の中でも吉田茂首相は、一九五〇年七月二九日の衆議院本会議において警察予備隊の目的を以下の通り説明した。

「しからば、その目的は何か、これは全然治安維持であります。秩序を維持するためであります。その目的以外には何ら出ないのであります。これが、あるいは国連加入の条件であるとか、用意であるとか、あるいは再軍備の目的であるとかいうようなことは、全然含んでおらないのであります。現在の状態において、いかにして現在の日本の治安を維持するかというところに、全然その主要な目的があるのであります。従つて、その性格は軍隊ではないのであります。また軍隊によつていわゆる国際紛争を解決するというのは軍隊の目的としての一つでありますが、この警察予備隊によつて国際紛争を解決する手段とは全然いたさない考であります。」^(六)
すなわち、警察予備隊創設の目的はあくまで国内の治安維持であり、警察予備隊は軍隊にはあたらない、言い換えれば、警察予備隊は警察力であつて、憲法第九条第二項に言う「戦力」にはあたらない、ということである。^(七)

では、このように警察予備隊令の条文上は既存の警察力の補完という目的で創設された警察予備隊の実態は、その規定及び吉田首相の説明の通りに、軍隊ではなく警察であると本当に言い切れるものであったであろうか。⁽¹⁰⁾この点は、実際国会の審議でも取り上げられた。一九五一年一月一七日の参議院本会議において、日本社会党の大野幸一議員が、警察予備隊の装備について、軍隊そのままの編成でやっているのではないかと指摘した上で、「政府は予備隊の装備と一体憲法第九條第二項の陸海軍その他の戦力との限界をどう考えておいでになるでありますか」と問いかけたのに対し、大橋武夫国務大臣（警察予備隊担当）は、以下のように答弁し、警察予備隊はその目的の面でも装備の面でも、憲法第九條第二項にいう戦力にはあたらないとの政府としての認識を明らかにした。⁽¹¹⁾

「…憲法第九條に申しまする戦力というのは、陸海空軍、これに匹敵するような戦争遂行手段としての力を意味するのでございます。その判定は、結局それが国際社会の通念に照らしまして現代戦における有効な戦争遂行手段たる力を持つかどうかということによつて、きめられるべきであります、これを一概に論定することは困難であると存するのであります。警察予備隊は今日国家地方警察及び自治体警察の警察力を補うことを任務といたし、「嘘だ」と呼ぶ者あり）飽くまで国内の治安、秩序の維持を責務とするもので、その組織は軍隊のように戦争を目的とするものではないし、「嘘だ」と呼ぶ者あり）その装備は陸海軍力に匹敵するような戦争遂行手段とは相去ること甚だ遠いのであります。「しらじらしいぞ」と呼ぶ者あり）従いまして、警察予備隊が警察の任務遂行のために保有する装備を以ちまして、直ちに憲法にいう戦力に当ると即断するとはできませんし、「しらじらしいぞ」と呼ぶ者あり）その意味から、現在のロケット砲の装備のごときは、別段憲法第

九條に違反するものではございません。（笑声）」

以上見てきたところから、政府は、警察予備隊との関連では、憲法第九条の解釈について、従来の政府の見解に何らかの変更を加えようとするのではなく、その解釈は堅持し、少なくとも形式上は警察予備隊の存在がそれに反することがないよう配慮していたことがうかがえる。

なお、警察予備隊創設の翌年一九五一年二月一六日、衆議院予算委員会において、自衛力の意義を問われた吉田首相は、

「自衛力の定義ははなはだむずかしいのでありますけれども、読んで字のごとく、いずれにしても、常識で考えてみましても、日本の安全は日本の手で守る、守る権利があり、また義務がある。それが自衛力である。」⁽¹⁸⁾と答へ、さらにその自衛力の中に軍備が含まれるかと問われて、

「むろん軍備というものが意味せられるのであります。独立をした以上は、国民の考うるところによつて、すべて自衛の方法を考へるといふことは当然のことであります。しかしながら、日本の現状においては、軍備と云ふものができないといふ以上は他の方法によるほかない。しかしながら、未来永劫軍備を捨てることは、これは今後の状態によるわけであつて、もし経済的力その他ができ、また国民も軍備を持つことを必要とするといふようになつて来れば、自然そのときに考へべきであります。今日においてはまだその時期でないのみならず、また力がない。ゆえに軍備以外の力を考へて行くべきではないか、こう私は思つております。」⁽¹⁹⁾と答へた。このように吉田首相は、将来自衛のために軍備を持つ可能性は否定しなかつたものの、この時点では、

自衛の手段としても軍備以外を考へるべきであると述べ、日本国憲法制定の過程で政府が説明していた第九条の意義に即した答弁を行った。

また、同年九月にサンフランシスコ平和条約と日米安保条約が締結され、日本は独立国として自国の防衛を考へなければならなくなったが、翌年三月一〇日の参議院予算委員会での次のようなやりとりがあった。⁽¹⁰⁾ すなわち、前回の会議で緑風会の岡本愛祐委員から、自衛力を漸増すればやがて戦力となることは避けられないのであるから、戦力を保持しようということを国民の総意に問うべきではないか、という趣旨の質問があつたのに対し、吉田首相は、再軍備はしないということを強調しながらも、答弁の中に自衛のためであれば戦力を保持することが許される⁽¹¹⁾ ともとれるような表現があつたため、この日の委員会でのその点につき以下のように釈明した。

「近く独立を迎えんとする時に當つて、私は日本国の独立安全は日本国民自身の愛国心と熱意によつて守らなければならぬという点から、守らなければならぬという気持を十分国民が持つてもらいたいという念願から、岡本君の質疑に対する私の答弁中、戦力という言葉を用いたために、自衛のためには再軍備をしても憲法上差支えなきかのごとき誤解を招いたようであります。この点についてかねて私が申しております通り、たとえ自衛のためでも戦力を持つことはいわゆる再軍備でありまして、この場合には憲法の改正を要するということを私はここに改めて断言いたします。而して再軍備をしないということは、私が従来しばしば申上げた通りであります。この点誤解を招かんように更に訂正いたしておきます。」⁽¹²⁾

このように、吉田首相は、たとえ自衛のためでもわが国が戦力を持つためには憲法改正が必要である、言い換え

れば、憲法上は自衛のためであっても戦力を持つことは許されない、ということをごここにはつきりと再確認した¹¹⁾のである。

② 保安隊・警備隊への改組

一九五二年四月二八日にサンフランシスコ平和条約が発効¹²⁾し、日本が独立を回復した後、保安庁法（昭和二十七年七月三十一日法律第二六五号）が制定され、既存の警察予備隊および、（海上保安庁法の一部改正法に基づき、海上における人命、財産の保護、または治安の維持のため緊急の必要がある場合において、海上で必要な行動をするための機関である）海上警備隊が改組され、主として陸上において行動することを任務とする保安隊と主として海上において行動することを任務とする警備隊（保安庁法第五条第三項¹³⁾）が創設されることとなり、同年八月一日の同法の施行と同時に警備隊が発足し、同年一〇月一五日に警察予備隊が保安隊へと移行した（保安庁法附則一）。保安隊には、一万人の保安官（警備隊には、七五九〇人の警備官）が配置され（保安庁法第七条）、警察予備隊と比べ、編成が強化された。

警察予備隊の場合、既に見た通り警察予備隊令の中で、その設置目的が警察力を補うためと規定され（警察予備隊令第一条）、法文上明確に警察として位置付けられていたのに対し、保安隊・警備隊の場合は、保安庁法の中で、「わが国の平和と秩序を維持し、人命及び財産を保護するため、特別の必要がある場合において行動する部隊」（第四条）と規定され、「特別の必要がある場合において行動する」という表現を用いて、文面上明確に保安隊・警備隊の活動の目的を警察に限定するということはしていない¹⁴⁾。そして、保安庁法案の審議の中で、大橋武夫國務大

臣は、この「特別の必要がある場合に行動する」ということについて、以下のように答弁して、そこには、厳密な意味での警察を超え、直接・間接の侵略に対する対応、すなわち、防衛も含まれる可能性があるということを示唆した。

「国外からの不法な侵略あるいは国外と通謀いたしました内乱、こうしたいわゆる直接、間接の侵略ということを考えますと、……どこまでも平和と秩序を維持し、人命、財産を保護し、国内治安をどこまでも維持するというためには、かような直接、間接の侵略に対しましても、これに対応する措置をとらなければ治安の目的は達し得ない、そういう状況におけるわけでございます。従いまして、保安隊、警備隊は一般治安のために設けられたものでございますが、直接、間接の侵略に際しましても、当然その場合に攪乱されますところの国内治安をあくまで守り通すために行動する特別の必要がある、こういうふうに思っております。」¹⁸⁾

警察予備隊の段階でも既に、それは憲法第九条第二項が保持を禁ずる「戦力」にあたるのではないかという疑いがもたれていたものであり、保安庁法案の審議の中では、政府に対して、保安隊・警備隊が「戦力」にあたらぬかという点につき、より強い疑念が示された。¹⁹⁾ それに対し政府は、前身である警察予備隊と基本的な性格が変わるものではないと強調して、保安隊と警備隊は「戦力」にあたらぬと主張した。²⁰⁾

ところが、発足後、アメリカ合衆国からの貸与を受けて、保安隊・警備隊の装備が增強されていったため、「野党側は『政府は保安隊を軍隊でない、と言いつ張るなら、憲法九条二項が規定する『戦力』とは一体何か』と、政府への批判を一段と強めた。」²¹⁾ここに至り、吉田政権は、憲法第九条第二項の「戦力」の意義に関する政府統一見解

をまとめることとなった。一九五二年一月二五日の閣議で了承されたその内容は、以下の通りである。¹²⁷

一、憲法第九条第二項は、侵略の目的たると自衛の目的たるを問わず「戦力」の保持を禁止している。

一、右にいう「戦力」とは、近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成を具えるものをいう。

一、「戦力」の基準は、その国のおかれた時間的、空間的環境で具体的に判断せねばならない。

一、「陸海空軍」とは、戦争目的のために装備編成された組織体をいい「その他の戦力」とは、本来は戦争目的を有せずとも実質的にこれに役立ち得る実力を備えたものをいう。

一、「戦力」とは人的、物的に組織化された総合力である。従って単なる兵器そのものは戦力の構成要素ではあるが「戦力」そのものではない。兵器製造工場のごときも無論同様である。

一、憲法第九条第二項にいう「保持」とは、いうまでもなくわが国が保持の主体たることを示す。米国駐留軍は、わが国を守るために米国の保持する軍隊であるから憲法第九条の関するところではない。

一、「戦力」に至らざる程度の実力を保持し、これを直接侵略防衛の用に供することは違憲ではない。このことは有事の際、国警の部隊が防衛にあたるのと理論上同一である。

一、保安隊および警備隊は戦力ではない。これらは保安庁法第四条に明らかなごとく「わが国の平和と秩序を維持し人命および財産を保護するため、特別の必要がある場合において行動する部隊」であり、その本質は警察上の組織である。従って戦争を目的として組織されたものではないから、軍隊でないことは明らかである。また客観的にこれを見ても保安隊等の装備編成は決して近代戦を有効に遂行し得る程度のもので

ないから、憲法の「戦力」には該当しない。

この政府統一見解では、まず、憲法第九条第二項は、自衛のためであつても、戦力の保持を禁止している、すなわち一切の戦力の保持を禁止しているという、制憲議会以来一貫した政府の解釈を確認している。しかしながら、一方で、その保持が禁止されている「戦力」を「近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成を具えるもの」をいうと定義して、「戦力」の定義の中で新たな条件付けをし、その条件に当てはまらない実力であれば、「戦力」にはあつたらず、憲法上も保持することが許されるのだという結論を導いている。つまり、近代戦争遂行に役立つ程度に至らない装備・編成の部隊であれば保有しても憲法上問題はないということを強調する結果になっている。

この見解では、結論として、保安隊および警備隊は、保安庁法第四条に規定された任務から、その本質は警察上の組織であるとし、その装備の面からも、近代戦を有効に遂行し得る程度のものではないから、憲法にいう「戦力」には該当しないとしている。しかし、任務については、既に述べたように、警察予備隊の場合、警察予備隊令の文面上明確に警察力を補うことと規定されていたものが、保安隊・警備隊の場合、「わが国の平和と秩序を維持し人命および財産を保護するため、特別の必要がある場合において行動する」という規定の仕方になったのは、担当大臣が示唆したようにその活動が直接・間接侵略に対する防衛をも含み、もはや警察力の枠には収まりきらないと政府自らも暗にはあれ認めざるを得なかったからではないだろうか。さらに、装備についても、警察力ということで説明のつく範囲内であれば、憲法第九条で保持が禁止される「戦力」について、あえてそれまでなされていなかった説明をいろいろとする必要はなかったのではないだろうか。

また、政府が「戦力」を「近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成を具えるもの」と定義したために、どの程度の装備・編成をもって近代戦争遂行に役立つのか、換言すれば、「戦力」とそれに至らざる実力とをどのようにに区別するのか、という問題がクローズアップされることとなった。この点について、政府統一見解では、「戦力」の基準は、「その国のおかれた時間的、空間的環境で具体的に判断せねばならない」とされ、何が保持を禁止される「戦力」かは、その時々諸事情を勘案して決定することになり、どの程度の実力なら保持することが許されるかという限界について明確性を欠いており、運用の仕方如何では憲法において明文で「戦力」の不保持を規定した意義が台無しになる恐れが出てきたことになろう。⁽¹²⁾

保安隊・警備隊が憲法第九条第二項の「戦力」にあたるのではないかという問題について、国会の論戦で、野党は政府を追及したが、政府はあくまでこの統一見解をもってその追及をかわした。⁽¹³⁾

③ 自衛隊の創設とその後

一九五四年三月八日、日米両国によって、「日本国とアメリカ合衆国との間の相互防衛援助協定」（MSA協定）の調印が行われた。⁽¹⁴⁾ これは、同年四月二十八日、国会で承認され、同年五月一日、公布された。⁽¹⁵⁾

このMSA協定によって、アメリカ合衆国から日本へ防衛援助が供与されることとなり、日本は「自国の防衛能力の増強」（第八条）を求められることとなった。こうした事態を受けて、政府は、自衛力を増強するために一九五四年三月一日、防衛庁設置法案と自衛隊法案を第十九回国会に提出した。⁽¹⁶⁾ 両法案（いわゆる防衛二法）は、同年五月七日に衆議院本会議で、六月二日に参議院本会議で可決され成立し、六月九日に公布され、七月一日に施行さ

れた。⁽¹⁸⁾

新たに成立した自衛隊法によれば、既存の保安隊・警備隊に代わって陸上自衛隊・海上自衛隊が創設されると共に、新たに航空自衛隊が設けられた（自衛隊法第二条・第三条第二項）。同法第三条第一項は、自衛隊の任務について、「自衛隊は、わが国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対しわが国を防衛することを主たる任務とし、必要に応じ、公共の秩序の維持に当るものとする」と規定した。ここでは、警察予備隊および保安隊・警備隊の任務については、明記されることのなかった「直接侵略及び間接侵略に対するわが国の防衛」が、自衛隊の主たる任務として明文で規定され、法文上警察予備隊および保安隊・警備隊の主たる任務として規定されていた「公共の秩序の維持」すなわち「警察」は、自衛隊の場合、「必要に応じ」行うものと規定され、任務としての位置づけが主たるものから従たるものへと後退した。そして、発足当初の自衛官の定数は、陸上自衛官が一三万人、海上自衛官が一万五八〇八人、航空自衛官が六二八七人で、これに統合幕僚会議に所属する陸上自衛官・海上自衛官・航空自衛官の数を加えて、総計一五万二一五人であった（防衛庁設置法第七条第二項）。

このように任務に関して、根拠法上明文で直接侵略・間接侵略に対するわが国の防衛が主たる任務として規定されるだけでなく、編成の面でも、新たに航空自衛隊が創設され、活動領域において陸海空と三方面がそろうこととなり、また人員も増員され、自衛隊は、警察予備隊及び保安隊・警備隊に比べ、わが国の防衛を任務とする、実力部隊としての性格を一層強めることとなった。当然、これは憲法第九条第二項の「戦力」にあたるのではないかという追及が高まることも避けられなかった。⁽¹⁹⁾

自衛隊発足後、一九五四年二月七日に吉田内閣が総辞職し、同月一〇日に日本民主党総裁の鳩山一郎を首班とする内閣が誕生した。⁽¹⁰⁾ 鳩山内閣は、憲法第九条と自衛隊との関係について政府統一見解をまとめ、⁽¹¹⁾ 同月二日の衆議院予算委員会において、大村清一防衛庁長官が公表した。その内容は以下に示す通りである。

「第一に、憲法は自衛権を否定していない。自衛権は国が独立国である以上、その国が当然に保有する権利である。憲法はこれを否定していない。従つて現行憲法のもとで、わが国が自衛権を持つてゐることはきわめて明白である。

第二に、憲法は戦争を放棄したが、自衛のための抗争は放棄していない。

一、戦争と武力の威嚇、武力の行使が放棄されるのは、『国際紛争を解決する手段としては』ということである。

二、他国から武力攻撃があつた場合に、武力攻撃そのものを阻止することは、自己防衛そのものであつて、国際紛争を解決することとは本質が違ふ。従つて自国に対して武力攻撃が加えられた場合に、国土を防御する手段として武力を行使することは、憲法に違反しない。

自衛隊は現行憲法上違反ではないか。憲法第九条は、独立国としてわが国が自衛権を持つてゐることを認めている。従つて自衛隊のような自衛のための任務を有し、かつその目的のため必要相当な範囲の実力部隊を設けることは、何ら憲法に違反するものではない。

自衛隊は軍隊か。自衛隊は外国からの侵略に対処するという任務を有するが、こういうものを軍隊というなら

ば、自衛隊も軍隊といふことができる。しかしかような実力部隊を持つことは憲法に違反するものではない。自衛隊が違憲でないならば、何ゆえ憲法改正を考へるか。憲法第九条については、世上いろいろ誤解もあるの
で、そういう空気をはつきりさせる意味で、機会を見て憲法改正を考へたいと思つてゐる。⁽¹³⁾

この政府統一見解⁽¹⁴⁾では、まず、憲法第九条第一項の戦争放棄に関して、それによつて自衛のための「抗争」は放棄されない、といふことを言つてゐるが、これは従来の政府見解にはみられなかつたものである(ただし、従来の政府見解では、第一項では自衛のための「戦争」までは放棄してゐない、といふことを言つてゐた)。この憲法によつて認められた「自衛のための抗争」といふ概念を導入することによつて、国土を防衛する手段として、すなわち、「自衛のための抗争」のために武力を行使することは違憲ではないとすると共に、そのため(「自衛のための抗争」のため)に必要な範囲の実力部隊を設けることは憲法違反ではないとして、自衛隊を保有することは憲法に違反しないとの結論を導いてゐる。

「自衛のための任務を有し、かつその目的のため必要相当な範囲の実力部隊」を設けることは憲法違反ではないといふ鳩山内閣の政府統一見解からすると、その範囲内に留まる実力は、憲法第九条第二項にいう「戦力」にはあたらぬ、言い換えれば、自衛のため必要相当な範囲を超える実力が「戦力」である、といふことになる。こうして、わが国の保有する実力部隊が「戦力」にあたらぬための限界が、吉田内閣の見解による「近代戦争遂行に役立つ程度」に至らないものから、「自衛のため必要相当な範囲」を超えないものになつたわけである。⁽¹⁵⁾しかし、ここでも問題は、具体的にどの程度の規模・装備までであれば「自衛のため必要相当な範囲」の実

力といえるのか、どのようにしてその限界を確定するのかということである。

この点について国会の審議の中で、林修三法制局長官は、

「自衛のために必要、相当と申しますのは、やはりその国々が置かれた客観的ないろいろな情勢なり、ある時期、状況による判断によつて、国会がお決めになることだと実は思うわけでございます。これは、いわゆる近代戦争遂行能力という言葉自身も、客観的に一定したものではないと私どもは思うのです。それぞれそのときどきによつて、おのずからやはりそこに上下の動き方がある、かように考えるわけでありまして。その点は双方どちらか一つのわくであろう、かように考えます。」

（昭和一九年二月二三日衆議院予算委員会¹³⁷）

と答弁し、自衛のため必要相当な範囲は、国会がその時々々の客観的な状況判断で決定することであり、一定したものではないとした。また、大村防衛庁長官も、

「先ほど来たびたび申し上げます通り、自衛目的の限界は客観的にあるのであります。その客観的標準によりまして政府が立案し、国会も御審議になる。客観的なわくの中で意思決定があるものと確信いたします。」

（同右¹³⁷）

と答弁し、自衛のため必要相当な範囲には、客観的な標準があり、自衛隊を管理するその時々々の政府がその標準により判断し、自衛隊関連の予算案・法律案を審議する国会の意思によつてその程度が確定されると述べた。ただし、客観的標準といつても、具体的に数字で基準を定めることはできないとしている¹³⁸。

そのため、結局、自衛力と戦力との境目は決して明確ではなく、むしろ微妙なものであり、自衛力という名目で戦力を保有することにつながるのではないかという懸念が拭い去れないのは吉田内閣の統一見解の場合と同じということになる。

鳩山内閣が呈示したこの政府統一見解は、その中で憲法上保持が許される自衛力の限界を「自衛のため必要相当な範囲」の実力とする部分がその後、「自衛のための必要最小限度」を超えない実力と修正された。^⑩たとえば、岸信介首相は、一九五七年四月二四日の参議院内閣委員会での答弁で以下のような発言をした。

「この憲法第九条は、自衛権そのものを否定しているものではないという解釈が憲法九条の私どもは通説であると信じております。政府もまたそういう見解をとっております。そうするというと、その自衛権に基いて、わが国が外国から急迫不正な侵害を受ける、それを防止するといふだけの必要な最小限度の力を保有しても、それは当然自衛権の内容として、これは憲法に違反するものではないという見解を私どもはとっております。しかし現在われわれの持っているこの防御力、自衛隊の力というものは、そういう意味において、最小限度のものをわれわれが持つという建前のもとに、今日まで増強して参ったのでありまして、私どもの解釈では、これは自衛権の当然の内容であつて、いわゆる憲法九条が禁止しておる戦力には当たらないと、こう解釈いたしております。」^⑪

この場合の、「自衛のための必要最小限度」についても、それが具体的にどの程度の実力を言うのかという問題が当然出てくることになるが、それについて岸首相は、同年五月七日の参議院内閣委員会で次のように述べた。

「…自衛のために必要な最小限度の実力とは何ぞやということになります」と、それは私は、先ほどから申しておるように、やはり科学の発達や、いろいろな技術の発達を取り入れていかなければならぬということ、これは当然であります。……その自衛権を許され、自衛のための最小限度の実力というものは、私は、今、学問の発達や技術の発達によって、内容的には変わってくるかと思っております。」¹⁴⁾

「自衛のための必要最小限度」の実力については、固定したのではなく、科学や技術の発達によって内容が変わることであるから、やはりこれもその時々で諸般の事情を考慮して決めるといことになるであろう。となると、より抑制的な表現に変わったものの、自衛目的での実力保持の限界を画する基準としてはあいまいさが残るといふ点はそれ以前と同様ということである。

この鳩山内閣の政府統一見解を基礎にした、憲法第九条第二項で保持が禁止される戦力とは自衛のための必要最小限度を超える実力のことというから、自衛隊は憲法違反ではないという見解が、憲法第九条と自衛隊の関係についての政府の公定解釈として確立し、今日に至っている。¹⁵⁾

この政府見解については、森清衆議院議員から提出された質問主意書¹⁶⁾に対し、一九八〇年二月五日付で、政府が鈴木善幸首相の名で出した答弁書¹⁷⁾において、憲法第九条の解釈上の主な論点を押さえてまとまった形で示されているので、それを示して本章を締めくくることにしたい。

「憲法第九条第一項は、独立国家に固有の自衛権までも否定する趣旨のものではなく、自衛のための必要最小限度の武力を行使することは認められているところであると解している。政府としては、このような見解を従

来から一貫して採ってきているところである。」

「憲法第九条第二項の『前項の目的を達するため』という言葉は、同条第一項全体の趣旨、すなわち、同項で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、武力の行使を放棄しているが、自衛権は否定されておらず、自衛のための必要最小限度の武力の行使は認められているということを受けていると解している。

したがって、同条第二項は『戦力』の保持を禁止しているが、このことは、自衛のための必要最小限度の實力を保持することまで禁止する趣旨のものではなく、これを超える實力を保持することを禁止する趣旨のものであると解している。」

「憲法第九条第二項の『交戦権』とは、戦いを交える権利という意味ではなく、交戦国が国際法上有する種々の権利の総称を意味するもので、このような意味の交戦権が同項によって否認されていると解している。

他方、我が国は、自衛権の行使に当たっては、我が国を防衛するため必要最小限度の武力を行使することが当然に認められているのであって、その行使は、交戦権の行使とは別のものである。」

「……我が国が自衛のための必要最小限度の實力を保持することは、憲法第九条の禁止するところではない。自衛隊は、我が国を防衛するための必要最小限度の實力組織であるから憲法に違反するものでないことはいうまでもない。

自衛隊が国際法上軍隊として取り扱われるかどうかは、個々の国際法の趣旨に照らして判断されるべきものであると考える。」

「従来、『いわゆる海外派兵とは、一般的にいえば、武力行使の目的をもって武装した部隊を他国の領土、領海、領空に派遣することである』と定義つけて説明されているが、このような海外派兵は、一般に自衛のためを必要最小限度を超えるものであつて、憲法上許されないと考えている。」

(昭和五五年一二月五日「衆議院議員森清君提出憲法第九条の解釈に関する質問に対する答弁書」)
これを見ると、憲法第九条第二項の「前項の目的」について、帝国議会における憲法改正案の審議の中では、これはわが国が戦争放棄を決意するに至つた動機、すなわち、同条第一項の「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」という部分を指すと説明されていた¹⁵⁾のが、同条第一項全体の趣旨を受けているというように解釈が変わつたことがわかる。

3. 政府による憲法第九条の解釈の問題点

ここまで日本国憲法第九条の立案から帝国議会での審議を経て、自衛隊の創設後今日に至るまで、関係者が同条をどのような意味を持つ規定として成立させ運用してきたかを概観してきた。

本章では、帝国議会の審議の中で明らかにされた制定関係者の意図に照らして、日本国憲法施行後の政府による第九条の運用に憲法解釈として問題はないか、問題があるとすれば、何がどのように問題なのかを探してみたい。

(1) 憲法第九条の解釈の可能性

政府によるこれまでの憲法第九条の運用を評価するにあたり、参考とするため、まず、同条が謳う「戦争放棄」の意義について、同条成立の経過等の事情はあえて無視して、純粹に条文の文言上どのような解釈の可能性があるかを見ておきたい。その上で、政府によるこれまでの憲法第九条の解釈が、憲法解釈として合理性を有するものであるか、憲法解釈としての限界を超えるものでないか、ということを検討する。

日本国憲法第九条にいう「戦争」(「武力による威嚇」及び「武力の行使」も含む。以下、同じ。)の放棄の意義については、第一項と第二項の規定の解釈の組み合わせにより、基本的に三つの説に大別することができる。¹⁶⁾

それぞれの説の見解は以下に示すとおりであるが、解釈が分かれる主たるポイントのひとつは、第二項で「前項の目的を達するため」戦力を保持しないということの意味である。

(i) 限定放棄説

憲法第九条は、侵略戦争を放棄するとどまり、自衛戦争までは放棄していない。

(論拠) 国際法上の通常の用語法では、「国際紛争解決の手段としての戦争」とは、侵略戦争を意味する。したがって、第一項では、侵略戦争を放棄しているだけである。

第二項にいう「前項の目的」というのは、第一項全体の趣旨を受けるものであり、同項は、侵略戦争を放棄するという目的を達成するために、戦力を保持せず、交戦権(国際法上交戦国として有する権利)を認めない、と言っ

ているだけである。

したがって、第九条においては、自衛目的で戦力を保有し戦争を行うことまでは禁止されていない。

(ii) 一・二項全面放棄説

憲法第九条は、第一項と第二項を併せて全体で、侵略戦争のみならず自衛戦争も含む一切の戦争を放棄する。

(論拠) (i) 説が説くとおり、第一項では、侵略戦争が放棄されるにとどまる。

しかし、第二項の「前項の目的」とは、わが国が戦争を放棄するに至った動機、すなわち、第一項の冒頭でいう「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」という箇所を受けるものであり、戦力の不保持について限定はなされていない。つまり、同項は、目的にかかわらず、一切の戦力の保持を禁ずる。その結果、自衛の目的であっても、戦争を行うことは事実上不可能となる。

(iii) 一項全面放棄説

憲法第九条では、第一項において、自衛目的のものも含む一切の戦争を放棄している。

この説では、第二項は、第一項で宣言した全面的な戦争放棄を、一切の戦力を保持せず、交戦権も認めないということで裏付ける、という意味を持つことになる。

なお、この説では、第二項の「前項の目的」について、第一項全体の趣旨を指すと解しても、戦争放棄の動機を指すと解しても、結果的には変わらないことになる。

(論拠) 侵略戦争であれ、自衛戦争であれ、およそ戦争は、「国際紛争を解決する手段」として行われる。

侵略戦争と自衛戦争との区別は困難である。過去において侵略戦争も、自衛の名目で行われてきた。

憲法が、自衛目的に限ってであれ、戦争を行うことを許容しているのなら、当然憲法の中に戦争遂行に関する規定があるはずである。日本国憲法の中には、そのような規定は存在しない。

日本国憲法第九条の条文については、その文言からすると、以上のような解釈の可能性（選択肢）が考えられる。

いずれの説についても何らかの批判はあるが、憲法条文の解釈として各説とも一応の合理性はあると言ってよいであろう。しかし、ここで考えてみなければならないことは、仮に憲法第九条の解釈として三説のうちのいずれかの立場に立ち同条を制定したとして、後に、解釈の変更ということで、他の説に乗り換えることが許されるか、特に現実の国政の場でそのようなことが可能か、ということである。

この問題については、各説がもたらす結果の違いというものを十分認識しておく必要がある。改めて確認してみると、(i) 説に立った場合は、自衛の目的のためではあるが、わが国は戦力を保持し、戦争をすることもある、という方針を採用したということになる。これに対し、(ii) 説または (iii) 説に立った場合は、それぞれの論理構成は異なるものの、わが国は一切戦力を保持せず、一切戦争はしない、という方針を採用したことになる。

三説のうち (i) 説を採るか (ii) 説または (iii) 説を採るかで、現実にもこのような違いが出てくるわけであるが、自衛目的に限定してであれ戦力を保持し戦争の可能性も否定しないというのと、目的にかかわらず一切戦力は保持せず戦争の可能性を完全否定するというのでは、国家としてのあり方が根本的に違ってくるのではないだろう。

うか。つまり、憲法第九条を (ii) 説または (iii) 説が説く意味を持つものとして採択し運用するか、それとも (i) 説が説く意味を持つものとして採択し運用するかは、わが国の統治の根本に関わる問題なのである。

最高法規たる憲法の条文であっても、さまざまな事情の変化によりその解釈が変わる可能性は、一般的な話としては否定できないだろう。しかし、憲法第九条に関する限り、もし (ii) 説または (iii) 説から (i) 説へと、あるいは、その逆へと解釈を変更するとすると、実質上条文そのものを書き換えたに等しい効果があり、解釈の変更という体裁をとりながら、その実条文の改正を行ったようになってしまふのである。しかも、その改正される内容は、戦力を保持しないか保持するかというわが国の統治の基本に関わる重大なものなのである。したがって、戦力の保持か不保持かの選択に直結するこのような解釈の変更は、憲法解釈の変更の限界を越え許されないものであると言わなければならない。もし、それが許されるとなれば、憲法制定者の意思を憲法改正手続きによらずに根本的に否定することになってしまうからである。また、たとえば、仮に戦力を保持しないとしていたのを、戦力を保持し自衛戦争の可能性を認めることに改めるとして、それを憲法解釈の変更という名目で済ませようとしても、今度は憲法の中に宣戦布告の権限に関する規定など戦争遂行に関する規定を置く必要が生じ、そのための憲法改正が必要になるという問題も出てくるのである。こうして考えてみると、もし右に述べたような解釈の変更が必要な情況に直面することがあるとするならば、解釈の変更ではなく、条文の改正で対応するしかないということになるだろう。

(2) 政府による憲法第九条の解釈の現実的妥当性

さて、本稿の第二章で確認したとおり、政府は、帝国議会における帝国憲法改正案の審議の中では、第九条の意義について、衆議院による修正以前も以後も、第一項においては、侵略戦争を放棄したにとどまり自衛戦争までは放棄していないが、第二項において、戦力の保持を認めず、交戦権を否認した結果、事実上自衛戦争も行うことは不可能である、という見解を表明していた。⁽¹⁷⁾

また、第二項の「戦力」の定義について、学界の通説では、「軍隊（外的の攻撃に対して実力をもって抵抗し、国土を防衛することを目的として設けられた人的および物的手段の組織体）および有事の際にそれに転化できる程度の実力部隊をすべて『戦力』と解する」とされるの⁽¹⁸⁾に⁽¹⁹⁾対し、この時期の政府では、憲法改正問題担当の金森徳次郎国務大臣が、「戦争又はこれに類似する行為に於いて、これを使用することによって目的を達成しうる一切の人的及び物的力」をいうとの見解を示していた。⁽²⁰⁾

したがって、この時政府は、上の分類で言えば、(ii)の一・二項全面放棄説を採っていたと言ってよいであろう。⁽²¹⁾そして、当時、および、その後も警察予備隊設立に至るまでの期間は、わが国の武装は解除されていたわけであるから、憲法第九条に定める規範がその通り実現されていたということになり、この期間については、政府による憲法第九条解釈に特に問題はなかったということになる。

問題は、警察予備隊設立によるわが国の再武装開始後である。すでに見た通り、再武装が開始され、今日に至るまでそれが整備・拡充されていく中、その憲法第九条との適合性および、前提としての政府による憲法第九条の解

積が政治問題化し、それがますます深刻さの度合いを増してきたといえる。

このように戦後の再武装の進行という憲法第九条を取り巻く状況の著しい変化があったにもかかわらず、実は、政府による同条の解釈については、その大枠は施行以来今日に至るまで変わっていないとみられる。すなわち、同条第一項では侵略戦争を放棄しているのであって自衛戦争までは放棄していないが、第二項において戦力の保持を禁じ交戦権を否認しているため、わが国は自衛のためであれ戦争はできない、という解釈は当初より一貫して維持されているのである。⁽¹⁰⁾

そのため政府は、まず警察予備隊が設立されわが国の再武装が始まったときには、警察予備隊は、国家地方警察及び自治体警察の警察力を補うことを任務とするもので、憲法第九条第二項にいう「戦力」〔注一以下、単に「戦力」と略す。〕にはあたらないと説明した。⁽¹¹⁾ また、この時期には吉田茂首相が、「たとえ自衛のためでも戦力をもつことはいわゆる再軍備でありまして、この場合には憲法の改正を要するということを私はここに改めて断言いたします」と発言し、⁽¹²⁾ 自衛目的でも、憲法改正なしには、「戦力」の保持は不可能であることを再確認していた。

次に、これが保安隊及び警備隊に拡大強化されると、政府は統一見解をまとめその中で、「戦力」とは、近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成を備えるものをいう」と定義付けし、「客観的にこれを見ても保安隊等の装備編成は決して近代戦を有効に遂行し得る程度のものでないから、憲法の『戦力』には該当しない」と述べた。⁽¹³⁾

さらに、これが陸上自衛隊・海上自衛隊・航空自衛隊へと増強されるに及んで、再び政府は統一見解をまとめその中で、「憲法第九条は、独立国としてわが国が自衛権を持つことを認めている。従って自衛隊のような自衛のた

めの任務を有し、かつその目的のため必要相当な範囲の実力部隊を設けることは、何ら憲法に違反するものではない」と述べ、自衛隊のような「自衛のため必要相当な範囲の実力部隊」は「戦力」にあたらぬという趣旨の見解を表明した。そして、その後この見解が一部修正され、「戦力」とは自衛のための必要最小限度を超える実力を行い、自衛隊は我が国を防衛するための必要最小限度の実力組織であるから憲法に違反するものでない、というのが今日に至るまで政府の公式見解となった⁽¹⁵⁾、ということは本稿の前章において見てきた通りである。

このように政府は、非武装から再武装さらにはその増強へと日本国憲法第九条が置かれる状況が百八十度変わっていったにもかかわらず、同条第二項は一切の「戦力」の保持を許さないという解釈を一貫して維持してきた。その一方で、というよりも、そのような解釈を維持してきたからこそ政府は、同項で保持してはならないとされる「戦力」の定義づけを工夫することによって、保安隊・警備隊及び自衛隊は「戦力」には該当しないから保持しても憲法違反ではないという立場をとってきた、というよりも、とらざるを得なかったわけである⁽¹⁶⁾。

憲法第九条の解釈のなかで、保持してはならない対象である「戦力」とは何かという問題は最も基本的なものであり、一切の「戦力」を保持しないという点で一貫しているといっても、「戦力」の定義づけが変われば、当然政府による憲法第九条の解釈は変わったことになる。上で見たように政府による「戦力」の定義付けは、憲法案の審議の時と、少なくとも、保安隊・警備隊の設立以後とは異なっているから、政府は憲法第九条の解釈を変えてきたということになる。

そこで、政府が行った憲法第九条の解釈の変更は正当なものであるか、ということが問題になる。しかし、ここ

ではそれ以前に、現在政府が行っている「戦力」の定義付けが妥当なものであるかどうか、言い換えれば、そもそも現在の政府の憲法第九条解釈として成立し得るものであるのかということを考えてみたい。

現行の政府見解にいう、「戦力」とは自衛のための必要最小限度を超える実力を言い、自衛隊はわが国を防衛するための必要最小限度の実力組織であるから「戦力」には該当しないという説明は、一見理屈が通っているように見えるかもしれない。しかし、常識的に考えて、自衛隊は戦力ではない、というような結論を導き出す憲法解釈が妥当なものと言えるであろうか。もちろん日常用語として使われる言葉が、何らかの分野の専門用語として使われる時、日常用いられるのとは違う特殊な意味を持つ言葉として用いられるということはありうることである。日常用語と同じ言葉を法令用語として用いる時、日常用語とは別の意味を持たされるということもありうることである。そこで、この「戦力」という言葉について、憲法第九条における日常用語とは異なる特別な用語法ということの説明がつかかという、そうはいかないのではないだろうか。

もしこれが範囲の限られた特定の分野でのみ用いられる言葉ということであれば、専門用語であるから一般人には想像もつかないような意味で用いられていても問題ないということになるかもしれない。しかし、ここで問題にしているのは、国家統治の基本法たる憲法の中で使われる言葉である。憲法の中で、日常用いられるのと同じ言葉を用いて、わざわざそれに通常の判断能力を有する国民に想像もつかないような意味を持たせるということは、考えにくいことではないだろうか。

政府の見解によれば、自衛隊は「戦力」ではない、ということになる。しかし、今や自衛隊は（二五万八二九〇

人の定員中)二三万九八〇六人〔注―平成一五年三月三一日現在〕の自衛官を擁し、国防予算も五兆円に迫るほどになっている⁽¹⁸⁾。規模と装備でいえば、世界有数の軍隊とみられる自衛隊が「戦力」ではないという説明は、あまりにも一般の人の感覚から懸け離れている。自衛隊は「戦力」ではないという結論に至る政府の憲法第九条解釈というのはいやほやほ、無理があると言わざるを得ないのではないだろうか。そして、政府の憲法第九条解釈がかかえるこの問題は、現在だけではなく、政府がその解釈を採用した当初からあったのではないだろうか。さらに、吉田内閣が採用していた、『戦力』とは、近代戦争遂行に役立つ程度の装備、編成を備えるものをいう」という解釈についても、同様の問題があったのではないだろうか。

結局のところ、保安隊・警備隊の設立以降の政府による憲法第九条の解釈は、現実的な妥当性を欠き、憲法解釈としての正当性が認められないものである。また、それ以前の警察予備隊の時期にも、「戦力」の定義は問題とならなかったものの、警察予備隊の実態は政府が説くような警察力ではなく「戦力」ではないのかということが問われる⁽¹⁹⁾というかたちで、政府による憲法第九条の運用が問題になっていた。警察予備隊の登場以降、政府はずっと憲法第九条の無理な運用を押し通してきたわけである。これは、そもそも憲法制定時の政府の解釈(帝国議会における憲法改正案の審議の中で金森國務大臣が示した「戦力」の定義)によれば、警察予備隊以来わが国が保持する実力部隊は「戦力」に該当するものであり、本来であれば、警察予備隊を設立し再武装を開始すると決定した時に、一切の戦力を保持しないという憲法第九条の規定を憲法改正手続きによって、自衛のための戦力の保持は許されるという内容の規定に改めるべきであったのに、(吉田首相が自衛のためでも戦力を保持するためには憲法改正

が必要であると認めたにもかかわらず) 実際にはその時政府がそうしなかっただけでなく、その後も政府はそうすることなしに今日まで軍備の拡大を続けてきたことに起因するものである。政府は、警察予備隊・保安隊および警備隊・自衛隊の保持が憲法第九条第二項に違反し、本来であれば違憲状態を解消するために同条同項を改正する(または、それができないのであれば、これらの実力部隊を廃止する) 必要があるところ、それを同条同項の解釈(「戦力」の定義付け) の変更というかたちでごまかしてきたのである。

今日まで政府が行ってきたこのような行為は、表向き解釈の変更というかたちをとりながら、憲法改正手続きによらずに実質上憲法第九条を、例外なく一切の戦力の保持を認めないという内容の規定から、自衛のための必要最小限度の戦力の保持は認めるという内容の規定に書き換えたに等しいのである。したがって、政府によるこれまでの憲法第九条の運用は、憲法改正手続きを定める憲法第九六条に違反するものであるということになる。

ところで、現在わが国が自衛隊を保持していることが憲法第九条第二項の本来の意義に照らし憲法違反であるとして、同条の解釈を、憲法制定時に政府が採用していた(右に見た学説の分類にいう) 一・二項全面放棄説から限定放棄説に替えることで、憲法違反の状態を解消することはできるであろうか。この問題については、すでに検討したように、もともとは憲法第九条の条文の解釈の可能性として、いずれの説を選ぶこともできるのであるが、憲法制定時にこのうちのいずれか一方を選択したならば、後に解釈の変更ということでもう一方の解釈を採用するということはできないのである。一・二項全面放棄説を限定放棄説に替えることによって結果的に、自衛のためであっても戦力は一切保持しないとしていたのが、自衛のためということで戦力を保持するようになり、わが国の安全

保障の根幹が転換することになるとすれば、憲法解釈変更の限界を超えてしまうと云わなければならないだろう。帝国議会における審議の中で政府が憲法第九条は、一切の戦力の保持を認めない規定であるということを表示したのをうけて、そのような意味を持つ規定として衆議院・貴族院両院が同条を採択した以上、その内容を自衛目的に限定してであれ戦力の保持を認めるものに変えたければ、それは憲法改正手続きによるしかないのである。

(3) 「芦田修正」の評価

しかしながら、この問題についてはもう少し検討してみなければならぬ。というのは、次のような事情があるからである。そもそも憲法第九条の解釈に関する一・二項全面放棄説と限定放棄説の分かれ目は、同条第一項の「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、」という文言と同条第二項の「前項の目的を達するため、」という文言を同条の条文全体の中でどう位置づけその意味をどう解するかにかかっているわけであるが、この二箇所を同条に挿入したのは本稿の前章で取り上げた「芦田修正」であった。実は、衆議院帝国憲法改正案委員小委員会においてこの修正を提案した、芦田均氏（衆議院帝国憲法改正案委員会および同小委員会委員長）が、日本国憲法施行後に幾度か、同氏が憲法第九条第二項の冒頭に「前項の目的を達するため、」という字句を挿入することを提案した真の目的は、同条に限定放棄説の説く意味を持たせるためであったという趣旨の話をしているのである。すなわち、芦田氏のこの説明によれば、衆議院において憲法第九条を修正したことによって、わが国は自衛のためであれば戦力を持つことが可能となった、ということになり、本来そのように解釈するのが憲法

第九条の正しい解釈であったということになる。そして、この芦田氏の主張の評価次第では、憲法第九条の解釈を本来の正しい解釈に改めるということ、自衛のための戦力保持を認める可能性も出てくるかもしれないのである。そのため、憲法第九条の解釈をめぐることは、この芦田氏の主張するところの「芦田修正」の真の意図をどう評価すべきかを論じなければならない。

芦田氏は、憲法施行後いろいろの機会に「芦田修正」の「真の」意図について述べているが、ここではそのうち憲法調査会第七回総会（昭和三二年二月五日）における同氏の口述を取り上げてみたい。同総会における陳述の中で、芦田氏は憲法第九条の修正に関し以下のような証言をした。⁽¹⁰⁾

〔注一少し長くなるが、ここで取り上げる芦田氏の主張は今日でも憲法第九条の解釈に関する議論に影響を及ぼすものであるため、あえて引用する。〕

「……私は第九条の二項が原案のままではわが国の防衛力を奪う結果となることを憂慮したのであります。それかといつてGHQはどんな形をもつても戦力の保持を認めるといふ意向がないと判断をしておりました。そして第二項の冒頭に『前項の目的を達するため』という修正を提議した際にもあまり多くを述べなかつたのであります。特定の場合に武力を用いるがごときことばを使えば当時の情勢においてはかえつて逆効果を生むと信じておりました。修正の辞句はまことに明瞭を欠くものであります。しかし私はひとつの含蓄をもつてこの修正を提案したのであります『前項の目的を達するため』という辞句を挿入することによつて原案では無条件に戦力を保有しないとあつたものが一定の条件の下に武力を持たないということになりま

す。日本は無条件に武力を捨てるのではないということも明白であります。これだけは何人も認めざるを得ないと思うのです。そうするとこの修正によつて原案は本質的に影響されるのであつて、従つてこの修正があつても第九条の内容には変化がないという議論は明らかに誤りであります。ただ解釈の分れるところは、その条件は一体何を指すかという点にある。私は解釈の問題になると条文の字句よりもむしろ自衛権の本質にふれることになると考えております。国の自衛権とは個人と同じく正当防衛権である。自衛とは不当の侵害に対して抵抗する権利である。抵抗を認めない自衛権はありようはずがない。抵抗を禁じておいて自衛権を認めるといふことはそれ自身が矛盾である。そうだとすれば独立国家に自衛権がある限り当然抵抗は認められる。竹槍を用いようが、石ころを投げようがいずれも自衛権の作用であります。そうなれば自衛のために武力を用いることは条約をもつてしても憲法をもつてしても禁じ得るものではない。その証拠にいかなる条約にも憲法にも自衛のための武力を禁止したものは世界に存在しておりません。ただ第九条の原案第二項はこの点についてきわめてあいまいであり、いかなる場合にも武力の行使を禁じたもののごとく映る。これを明白にするためにはこの修正が多少なりとも役立つと考えたのであります。昨日金森君のお話を聞いておりますと、第九条第一項に『日本國民は、正義と秩序を基調とする國際平和を誠実に希求し』と書いてあるが故に武力を持たないことが其の精神に合致する。それが前項の目的という意味だと申されました。それは正しい表現であるかもしれないが金森君の解釈は間違つておる。第一項の冒頭の文字はこれも私が挿入を提議したのでありますが、正義と秩序を基調とする國際平和を求めるといふのである。世界平和のためには武力を取る必要のあることは国連憲章

にも明記してあります。これは何人も承認しておる点です。第一項冒頭の文字は日本国民は正義にもとる無抵抗主義の平和を求めたものではないということを示してあります。従つてまま世間に行われる誤った議論、武力を持たないことが平和を愛するゆえんであるという論は日本憲法の精神ではないことも明らかであります。前項の目的達成とは侵略戦争を放棄することを指す外に解釈のしようはありません。そういう意味において金森君の解釈は私の承服し得ないところであります。

私は前述のような考えで自衛のための武力行使は憲法の禁ずるところではないと信じております。……」
以上が、提案者である芦田氏自らが憲法施行後に主張した「芦田修正」の真の意図である。

芦田氏の証言によれば、憲法第九条第二項の「前項の目的」とは侵略戦争を放棄することを指し、同条は、修正前には無条件に戦力の保持を禁止していたのが、「芦田修正」によって、自衛のための戦力の保持までは禁止しないと、その意味内容が変わったということになり、一切の戦力の保持を認めないという憲法第九条の内容は同修正によつても変更されなかったという政府（金森徳次郎國務大臣）の説明は誤りであったということになる（芦田氏自身もそのように述べている）。

憲法第九条を解釈する上で、芦田氏のこの主張をどのように評価すべきであるか¹⁰とを考えるにあたり、まず同氏が帝国議会における憲法案の審議の中で「芦田修正」についてどのような説明をしていたかをもう一度確認しておきたい。

本稿の第二章において検証したように、憲法第九条の修正の動きは、衆議院帝国憲法改正案委員小委員会におい

て、同条に日本は自ら進んで戦争放棄を宣言するのだという主体性を明らかにする表現を挿入すべきであるという議論がなされた⁽¹⁶⁾ところに始まる。その流れの中で芦田氏が、日本文として不自然な表現を正すためとして、試案を提示し⁽¹⁶⁾、同小委員会の審議の中でその案に手直しが加えられていって、現在の条文になり、この修正が「芦田修正」と呼ばれているわけである。そして、衆議院の帝国憲法改正案委員会（一九四六年八月二一日⁽¹⁶⁾）および本会議（八月二四日⁽¹⁶⁾）における報告いずれにおいても、芦田氏は、帝国憲法改正案第九条を修正した意図について、それが戦争放棄・戦力不保持の動機を明らかにし、わが国が主体的・積極的にこれに取り組むことを強調するところにあると説明したのである。

また、第二項冒頭に挿入された「前項の目的を達するため」という文言について、芦田氏は小委員会の審議の中で、第一項と同様第二項にも国際平和を念願しているということを書きたいけれども重複することになるから「前項の目的を達するため」と書いたと述べ⁽¹⁶⁾、第二項の「前項の目的」とは、第一項にいう戦争放棄の動機、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」という文言を指すことを明らかにしていた。

このように議会における帝国憲法改正案の審議の中で発言では、芦田氏は、自衛のための戦力保持を可能とするために第九条を修正するのだというようなことは述べていない。実際には、同氏は、「芦田修正」があくまで戦争放棄および戦力不保持に取り組むわが国の主体性を明らかにするためのものであるということを強調していたのである。

なお、芦田氏が小委員会に提示した試案では、現行の憲法第九条の第一項と第二項とが入れ替わっていた。すな

わち、再び引用するとその文面は、

「日本國民は、正義と秩序とを基調とする國際平和を誠實に希求し、陸海空軍その他の戦力を保持せず。國の交戦權を否認することを聲明す。

前掲の目的を達するため、國權の發動たる戰爭と、武力による威嚇又は武力の行使は、國際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。」

というものであった。⁽¹⁰⁾ 芦田氏自身はこの第一項と第二項との順序について、どちらを先にするかはその人の趣味の問題であると片付けているが、もし憲法第九条の第一項と第二項の順序が同氏の最初に提案したこの通りのままであったとするなら、先に第一項において無条件で戦力を保持しないと云っているため、限定放棄説にいう自衛目的での戦力の保持は許されるという解釈が出てくる余地はなかったのではないだろうか。⁽¹¹⁾

こうして見てくると、小委員会をはじめ帝国議会における審議の中では、芦田氏は、自衛のための戦力保持を可能にするために憲法第九条を修正するという意図は明らかにしておらず、実際にはそれとは異なる説明をしており、その説明に従えば、修正によっても戦力の保持に関する憲法第九条の意味は政府案と変わらず、一切の戦力の保持が認められないということになる。また、最初に芦田氏が試案を提示した時には、第一項と第二項の順番が現行のものとは逆になっていたことからして、少なくとも当初から同氏が自衛のための戦力保持の余地を残そうとねらっていたとは考えにくいのである。

このように帝国議会の審議における芦田氏の一連の発言と、先に紹介した憲法調査会等での発言とは、その内容

がまったく食い違う。憲法調査会での陳述によれば、この食い違いについて、同氏は、当時GHQにはどんな形であれわが国が戦力を保持することを認める意向はないと判断しており、「特定の場合に武力を用いるがごときことばを使えば当時の情勢においてはかえって逆効果を生むと信じて」いたため、あえて真意については多くを語らなかったという趣旨の説明をしたわけである。

憲法施行後何度かの機会に真意として述べられた通りのことを、果たして芦田氏が「芦田修正」の審議当初から本当に抱いていたかどうかについては、見方が分かれる。⁽¹²⁾しかし、それはあくまで芦田氏個人の内心の問題であり、ここでの肝心なポイントは、仮にそのような真意を抱いていたとしても、芦田氏は帝国議会の審議の中で表明することはなかった、それどころか実際にはそれとは異なる説明をしたという事実である。芦田氏が本当はどのような意図で憲法第九条の修正を提案したのであるが、それが当人の内心に留まり表に出てくることがない限り審議と関係はなく、その意図が同条の意味を左右することはないはずである。憲法第九条の意味を左右することになるとすれば、それは芦田氏が帝国議会の審議において実際に表明した「芦田修正」の意図である。

帝国憲法改正の手續きにおいて、政府は当初から、憲法第九条は一切の戦力の保持を認めない規定であると説明し、衆議院における修正後も、その説明は変更しなかった。また、修正案を提示した芦田氏も、修正の意図は戦争放棄と戦力不保持の動機を示しわが国がこれに積極的に取り組もうとしていることを的確に表明することであると説明しただけで、自衛のための戦力保持を可能にするためであるとは言わなかったのである。したがって、憲法第九条は、目的を問わず一切の戦力の保持を認めないという趣旨の規定であるとして、衆議院においても貴族院にお

いても、可決され成立したのである。⁽¹⁶⁾そして、これこそが憲法制定者が第九条の「戦力不保持」規定に込めた真の意味ということになるのである。

以上の検討から明らかのように、日本国憲法施行後に提案者である芦田氏が主張した「芦田修正」の真意を「立法者の意思」として、⁽¹⁶⁾憲法第九条の解釈を、帝国議会において政府が主張していた一・二項全面放棄説から限定放棄説に替えるということも、できないのである。

自衛のためであれ戦力を保持したいのであれば、やはり憲法第九条を改正するよりほかにないのである。

4. むすび

——政府による憲法第九条の運用と立憲主義の危機——

以上、日本国憲法第九条はどのような意味を持つ規定として成立し、成立後政府によってどのように運用され、その政府による運用にどのような問題があるかを検証してきた。

帝国議会における帝国憲法改正案の審議を通じて、政府は一貫して、同改正案第九条について、同条第一項では自衛戦争まで放棄するものではないが、第二項で一切の戦力の保持と交戦権を認めない結果、わが国は自衛のためであれ戦争はできないという説明をした。政府のこの説明は、衆議院による同条の修正後も変わることはなかった。

帝国議会は、憲法改正手続きの中で政府が一貫してこのような意味を持つ規定であると説明した帝国憲法改正案

第九条を可決、成立させたのである。それが、今の日本国憲法第九条なのである。

また、衆議院における同改正案第九条の修正にあたり、修正原案の提出者である芦田均氏は審議中に、同条の意味を変え自衛目的での戦力保持を可能にするのが、修正の目的であると述べておられたのであり、他の議員からも修正によって、同条に自衛のための戦力保持を可能とする余地を残そうという意図は審議中に示されなかったのである。帝国議会における審議の記録からすると、この修正は、わが国が戦争に敗れて仕方なしに戦争を放棄し戦力を保持しないと云っているのではなく、自ら積極的に国際平和の実現を追求し主体的に戦争放棄および戦力の不保持を行おうとするものであるということを確認に示すためのものにすぎなかったのである。

したがって、憲法第九条第二項の戦力不保持規定について、憲法制定者の意図は、目的にかかわらず一切の戦力の保持が認められない、というものであったことは明らかである。

今日に至るまで政府は、憲法第九条第二項が一切の戦力の保持を認めないという解釈を、形式上は変更していない。しかし、わが国の再武装開始後、政府のこの解釈は実質上根本的に変貌してしまったのである。

本来であれば、一九五〇年に警察予備隊を創設し再武装を始めると決定するに際して、政府は、憲法第九条を改正し、自衛のために戦力を保持することを憲法上可能にするよう取り組むべきであったはずである。しかし、政府はそのような取り組みをこれまでしてこなかった。代わりに、まず警察予備隊については、それを戦力ではなく、警察力と位置付けて、政府はその存在を憲法上正当化しようとした。それが拡大増強された保安隊・警備隊および自衛隊については、憲法第九条第二項において保持が禁止される「戦力」の定義付けを工夫し、「近代戦争遂行に

役立つ程度の装備、編成を具えるもの」とか「自衛のための必要最小限度を超える実力」というように帝国議会の審議の中では見られなかった条件付けを「戦力」という文言に加えて、これらの実力部隊は「戦力」には該当しないと、政府は説明してきたのである。

しかしながら、冷静に考えてみて、たとえば、現在の自衛隊は戦力ではない、という説明をわれわれ国民が普通に受け入れることができるであろうか。自衛隊は、わが国を自衛するための戦力である、というのが普通人の感覚で受け入れることのできる説明なのではないだろうか。ここでいう「戦力」という言葉は憲法の中で用いられる専門用語であり特別な意味を持つのだと言ってみても、自衛隊は戦力ではないという解釈は、日本語の用法としては特殊すぎ、憲法解釈としてはやはり無理がありすぎ、超日本語的解釈とでも言わなければならないものであろう。同様の問題は、また、保安隊及び警備隊は戦力ではないという政府の説明にもあつたのではないだろうか。さらに、警察予備隊は、警察力であり憲法にいう戦力ではない、という政府の説明にも無理があつたのではないだろうか。¹¹⁾

政府は、帝国議会における憲法案の審議の中では、「戦力」を「戦争又はこれに類似する行為に於いて、これを使用することに依つて目的を達成し得る一切の人的及び物的力」と定義していたのであり、この定義にあてはめれば、自衛隊は、わが国の自衛を目的とするものではあつても、「戦力」であることは間違いないことになるのではないだろうか。そうなると、自衛隊の存在は憲法違反ということになるが、もしそのような事態を避けたいのであれば、自衛隊を保有するために憲法第九条を改正するか、もしくは、一切の戦力を保持しないという憲法制

定者の意図を尊重しようというのであれば、自衛隊を保有することをあきらめるしかないのである。そして、同様のことは、自衛隊以前の保安隊・警備隊さらには警察予備隊についても当てはまるであろう。

政府は、警察予備隊を「戦力」ではなく警察力であると言い張り、その後すでに半世紀以上の間、憲法第九条第二項の解釈のうち、一切の戦力の保持を認めないという部分は維持する形をとりつつ、同条にいう「戦力」という言葉について、帝国議会における審議では見られなかった定義付けをし、さらにその定義付けを変更するという形で同条の解釈を変えることによって、保安隊・警備隊および自衛隊はその「戦力」の定義にあてはまらず、それらの実力部隊を保有することは同条に違反しない、と主張するというやり方で憲法第九条の運用を続けてきた。そして、そのような運用が、これまで現実に通用してきたのである。

政府がこのような憲法第九条の運用をし、それがこれまで通用してきたということは、いったい何を意味するであろうか。それは、このような憲法第九条の運用は、表向きは解釈の変更という体裁を装いながら、実際には、一切の戦力の保持を認めなかった憲法第九条の規範内容を、政府が憲法改正手続きによらずに独断で、自衛のためであれば戦力の保持は許されるという内容に書き改めてしまったも同然であり、しかも国会がそれを容認してきたということなのである。

そして、政府による憲法第九条のこのような運用は、わが国の立憲主義のあり方について重大な問題を惹起した。それは、こういうことである。そもそも立憲主義とは、「権力者の権力濫用を抑えるために憲法を制定するという考え方」⁽¹⁸⁾のことを言い、立憲主義の核心は、憲法によって権力者の権力を制限することにある。わが日本国憲

法も、権力者の権力行使を制限し権力濫用を防いで、国民の権利を守るために作られたはずであり、わが国の政府はその活動において権力を行使するにあたり、この憲法により制限を受けるのである。そして、憲法第九条も、政府の権力行使を制限するための規範のひとつなのである。

ところが、憲法第九条の運用を通じて政府が行ってきたことはといえば、本来憲法によってその権力行使を制限されるはずの政府が、自らに適用される憲法規範のひとつである憲法第九条の内容を勝手に変えてしまった、というものである。しかも、本来政府の権力行使を監視し抑制することが期待される国会は、政府のそのような行いを正すことなく許容してきたのである。立憲主義に基づき、憲法の規範により政府の権力行使を制限しようとしても、当の政府が自らに適用される憲法の規範内容を勝手に変えてしまい、国会もそれを容認してしまう、ということになれば、どうしようもないのである。

立憲主義の核心が、権力を制限することにあるならば、これまで政府が行い国会が容認してきた憲法第九条の運用は、それを踏みにじるものである。しかも、それが五〇年以上も続いて是正されることのないままであるというのは、わが国の立憲主義が危機的状态に陥っているとやわねばならないだろう。

日本国憲法は、施行以来半世紀を超えてもまだ改正を経験したことはないが、最近では、世論調査によっては、憲法改正が必要と考える回答者が半数を超える結果も出ている^⑧。しかし、その一方で、多くの国民は、憲法改正ということで現在の憲法の内容を変更すると聞けば、何かしら不安を感じずにはいられないのではないだろうか^⑨。それは、憲法第九条に関してみられるように、これまで政府が、俗に解釈改憲と呼ばれるようなやり方で、憲法改正手

続きによらず解釈の変更という名目で、実質的に憲法の定めたルールを変更してしまう、といった立憲主義を否定する憲法の運用を続け、国会もそれを放置してきたことが、国民の中に憲法の運用に関し政府や国会に対する抜きがたい不信感を生じさせた結果、内閣であれ国会であれ憲法に手を入れることを許せば、憲法の内容を悪い方向へ変えられてしまうのではないかとという不安を国民が抱かずにいられなくなってしまうということではないだろうか。そのために、わが国ではこれまで、一部では憲法改正についての議論が起こつても、それが国民的な議論に発展し実際の憲法改正に結びつくということにならなかつたのではないだろうか。

憲法改正を目指しこれまでの憲法のあり方を見直すという時、現行憲法の個々の条文の規範内容が、施行後の国内外の情勢変化に対応できるものであるか、ということを検討することも確かに重要であるし欠かせない作業である。しかし、それだけではなく、これまで実際に憲法の個々の規定がどのように運用されてきたかということをしつかり点検してみることもまた必要不可欠の作業なのである。なぜなら、もし憲法第九条にみられるように、憲法のルールによって権力を制限されるべき政府がそのルールを勝手に変えてしまうということが通用するとなれば、憲法の内容をどのように変えても意味がないということにもなりかねないからである。

政府は、日本国憲法施行後今日まで、わが国に立憲主義を根付かせるために努力するどころか、憲法第九条の運用を通じてわが国の立憲主義を危機的状況に追いやってきたのであり、国会もまたそれを放置し容認してきたのである。今日政府であれ国会であれ、もし憲法改正を目指すのであれば、これまでのこのような憲法第九条の運用を十分に反省し、わが国の立憲主義を再生し今度こそ定着させる決意を新たに必要がある。そうでな

れば、どのように立派な内容の憲法改正論であれ、それは、そもそも何のために憲法があるのかという本筋を見失った議論というしかないのである。

(1) 国会法および衆議院憲法調査会規程・参議院憲法調査会規程の中には議案提出権を認める規定が存在しないが、なお、確認のため、各議院の議院運営委員会の理事会において、「憲法調査会は、議案提出権がないことを確認する」という申し合わせが行われた（憲法調査会設置に関する申し合わせ）平成十一年七月六日衆議院議院運営委員会理事会・平成十一年七月二三日参議院議院運営委員会理事会）。

(2) 平成十三年四月二十七日小泉内閣総理大臣記者会見（質疑応答）。

(3) 「小泉改革宣言——自民党政権公約 二〇〇三——」宣言五 国の基本を見直します ●二〇〇五年に自民党として「憲法改正草案」をまとめます。（自由民主党ホームページ http://www.jimn.jp/jimn/jimn/sen_syu43/sengen/index.html）

(4) 二〇〇四年四月一、二の両日に実施された朝日新聞の世論調査によると、「憲法全体をみて、いまの憲法を改正する必要があると思いますか。それとも改正する必要はないと思いますか。」という質問に対し、回答者の五三％（二〇〇一年四月には、四七％）が、「改正する必要がある」という回答を選択し、三五％（同、三六％）が、「改正する必要はない」という回答を選択した。また、「改正する必要がある」と答えた五三％の人に「それでは、憲法改正は差し迫った問題だと思いますか。そうは思いませんか。」と質問したところ、（計五三％のうちの）二九％が、「差し迫った問題」という回答を選択し、一九％が、「そうは思わない」という回答を選択した。

なお、「あなたは、『戦争を放棄し、軍隊は持たない』と決めている憲法第九条を変える方がよいと思いますか。変えない方がよいと思いますか。」という質問に対しては、「変える方がよい」という回答は、三二％（二〇〇一年四月、一七％）にとどまり、六〇％（同、七四％）が、「変えない方がよい」と回答した。

首相公選制に関しては、「憲法を改正して、早く導入すべきだ」という回答は、一九％（二〇〇一年四月、二六％）に過ぎず、

「導入はよいが、憲法改正は慎重にしてほしい」という回答が、三三・二%（同、三四%）あった。

（二〇〇四年（平成一六年）五月一日付朝日新聞朝刊）

（5）たとえば、芦部信喜 著・高橋知之 補訂『憲法 第三版』（岩波書店、二〇〇二年）五五―五六頁、伊藤正己『憲法 第三版』（弘文堂、一九九五年）一六八―一九五頁等参照。

（6）憲法第九条の意味については、学説上解釈が分かれ、また後に本文でも触れるように政府の見解が変遷しているのであるが、同条成立当時一般の国民はどのようにその内容を理解していたのであろうか。それをうかがわせる資料として、日本国憲法の施行後まもなく文部省が中学校一年生向けの社会科用教科書として発行した、『あたらしい憲法のはなし』という冊子がある。同書は、戦後新しくできた憲法の内容の骨子を平易に解説したものであり、政府による新憲法最初のわかりやすい公式解説書とも言われている。（田浪政博 編『復刻 あたらしい憲法のはなし』（永絵夢社出版局 発行・新泉社 発売、一九八七年）八三―八五頁 参照。）

改正問題をはじめ憲法第九条について考える場合、その原点として、施行当初その意味内容が国民によってどのように受け止められていたかを押さえておくことは欠かせないことであるので、少し長くなるが同書の中の憲法第九条についての解説の部分を引用しておくたい。

「……………そこ（こんど）の憲法では、日本の國が、けつして二度と戦争をしないように、二つのことをきめました。その一つは、兵隊も軍艦も飛行機も、およそ戦争をするためのものは、いっさいもたないということです。これからさき日本には、陸軍も海軍も空軍もないのです。これを戦力の放棄といいます。『放棄』とは、『すててしまう』ということです。かしみなさんは、けつして心ほそく思うことはありません。日本は正しいことを、ほかの國よりさきに行つたのです。世の中に、正しいことぐらい強いものはありません。

もう一つは、よその國と争いごとがおこつたとき、けつして戦争によって、相手をつまかして、じぶんのいいぶんをとおそうとしないということをかきめたのです。おだやかにそうだんをして、きまりをつけようということです。なぜならば、いくさをしなけることは、けつきよく、じぶんの國をほろぼすようなはめになるからです。また、戦争とまでゆかずとも、國の力

で、相手をおどすようなことは、いつさいしないことにきめたのです。これを戦争の放棄というのです。そうしてよその國となかよくして、世界中の國が、よい友だちになってくれるようにすれば、日本の國は、さかえてゆけるのです。

みなさん、あのおそろしい戦争が、二度とおこらないように、また戦争を二度とおこさないようにいたしましょう。」〔あたらしい憲法のはなし〕「昭和二年七月二十八日翻刻印刷 昭和二年八月二日翻刻発行（昭和二年八月二日文部省検査済） 著者兼発行者文部省）（田浪編・前掲書 二四―二六頁より再引用。）

憲法第九条成立当時とはわが国の内外の状況は大きく変わっており、その内容は現実性という面で大きな問題をはらんでいるということになるが、今でも一般の国民が同条の条文を虚心に読んだ時最初にそこから読み取るのは、この『あたらしい憲法のはなし』のなかで説かれていることではないだろうか。

- (7) 連合国総司令部による日本国憲法の原案作成の過程について、鈴木昭典『日本国憲法を生んだ密室の九日間』（創元社、一九九五年）参照。

- (8) 日本国憲法の成立過程をめぐる諸問題について、たとえば、竹前栄治＝岡部史信『憲法制定史』（竹前栄治監修『日本国憲法検証 一九四五―二〇〇〇 資料と論点』第一卷）〈小学館文庫〉（小学館、二〇〇〇年）、古関彰一『新憲法の誕生』〈中公叢書〉（中央公論社、一九八九年）、田中英夫『憲法制定過程覚え書』（有斐閣、一九七九年）等参照。

- (9) 日本国憲法第九条成立の過程について、高柳賢三＝大友一郎＝田中英夫 編著『日本国憲法制定の過程——連合国総司令部側の記録による——II 解説』（有斐閣、一九七二年）一三三―一四五頁、田中・前掲書九〇―一一一頁、佐藤功『憲法第九条の成立過程における『芦田修正』について——その事実と解釈——』東海法学一号一頁、三―七頁（一九八七年）、古関彰一『九条と安全保障』（竹前栄治監修『日本国憲法検証 一九四五―二〇〇〇 資料と論点』第五卷）〈小学館文庫〉（小学館、二〇〇一年）六一―八五頁参照。

- (10) Political Reorientation of Japan, September 1945 to September 1948. Report of Government Section, Supreme Commander for the Allied Powers, vol. 1 (Government Printing Office, 1949) (republished by Scholarly Press, 1968), p. 102.

- (11) 佐藤功・前掲論文三頁。

(12) 戦争放棄条項である日本国憲法第九条の発案者が誰であるかについては、MacArthurが発案したとみるものや当時の首相である幣原喜重郎が発案したものとみるものなど見方が分かれる（古閑・前掲『新憲法の誕生』一〇二―一〇七頁、同・前掲『九条と安全保障』二二―三〇頁参照。なお、MacArthurが日本に赴任する以前に軍事顧問を務めていたフィリピンの一九三五年憲法の影響を特に強調する論攷として、上田恭「現行憲法のルーツはフィリピン憲法」諸君二〇〇〇年四月号九四頁参照。）とある。

そのなかで、田中英夫教授が、日本が平和主義を採ることをなんらかの形で公的に宣明することと、憲法の中で平和主義を謳った条項をもつこととは区別して考えるべきであると指摘して、「日本がなんらかの形で公的に平和主義の原則を宣言すべきである」という発想自体は、幣原に由来するが、これを新しい憲法に盛り込むという発想は、総司令部案起草の決断を下した際に、マッカーサーが自ら決定したところではなからうか」との推測をしておられることが示唆に富み興味深い。（田中・前掲書九〇―一〇〇頁。）

(13) Political Reorientation of Japan, op. cit. 日本語訳は、高柳賢三・大友一郎・田中英夫編著『日本国憲法制定の過程——連合国総司令部側の記録による——I原文と翻訳』（有斐閣、一九七二年）九九頁による。

ちなみに、他の二項目は以下の通りである。

一

天皇は、国の元首の地位にある。

皇位は世襲される。

天皇の職務および権能は、憲法に基づき行使され、憲法に示された国民の基本的意思に應えるものとする。

三

日本の封建制度は廃止される。

貴族の権利は、皇族を除き、現在生存する者一代以上には及ばない。

華族の地位は、今後どのような国民的または市民的な政治権力を伴うものではない。

予算の型は、イギリスの制度にならうこと。

(高柳||大友||田中・前掲書九九頁。)

(14) 鈴木・前掲書二五―六三頁参照。

総司令部における憲法案の作成は、総司令部外に対して秘密に行われたというだけではなく、総司令部内部においても、民政局内において作業にあたった同局行政部以外の者に対してはまったく秘密で行われた。(鈴木・前掲書二五頁、六九頁。)

(15) 宮澤俊義||佐藤功「マッカーサア憲法草案解説」『国家学会雑誌六八卷一・二号一頁(一九五四年)、一一二頁。

マッカーサー草案を受け取った日本国政府の反応と受け入れを決定するまでの対応について、古関・前掲『新憲法の誕生』一一〇―一三五頁参照。

(16) 佐藤功・前掲論文四頁。

(17) 日本語訳は、国家学会雑誌六八卷一・二号 卷末(一九五四年)掲載のマッカーサー草案の原文及びその邦訳(閣議配布案)による。

(18) この政府案の作成から総司令部への提出に至る状況について、古関・前掲『新憲法の誕生』一三六―四四頁参照。

(19) 佐藤功・前掲論文四頁。

(20) 佐藤達夫著・佐藤功補訂『日本国憲法成立史 第三卷』(有斐閣、一九九四年) 九四頁。

(21) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』一〇五―一五二頁、古関・前掲『新憲法の誕生』一四四―一五一頁。

(22) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』一六四―一六五頁。

(23) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』一七五―二〇〇頁。

なお、この憲法改正草案要綱は、翌七日の各新聞に掲載されたが、そこにはMacArthur元帥が発表した同要綱支持の声明が同時に掲載された。その声明のうち戦争放棄条項に関する部分は以下の通りである。

「条項の最初に述べられているものは、国家の主権の発動としての戦争を除去し、他国との紛争解決の手段としての暴力に

よる脅威またはその使用を永久に廃棄し、さらに将来陸・海・空軍またはその他の戦争能力を承認すること、あるいは国家がいかなる交戦権を持つことをも禁止している。かかる計画と公約によって、日本はその主権に特有な諸権利を放棄し、その将来の安全と生存を世界の平和愛好民族の誠意と正義にゆだねるようになった。

実にこれによって日本国民は、戦争が国際紛争の調停者としては無効であることを認識し、正義と寛容と人類相互の理解とに対する信仰への方向を示す新しい道を描きうるのである。日本国民は、かくして過去の神秘主義と非現実性に背を向け、代うるに新しい信仰と希望を持つ現実主義的の将来にその面を向けている。」(前掲二〇一—二〇二頁)。

(24) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』一九〇頁。

(25) 前掲 二二七—七〇頁参照。

(26) 前掲 二八六—三三五頁参照。

(27) 憲法草案の口語化へ向けた取り組みについて、竹前Ⅱ岡部・前掲『憲法制定史』二二〇—二二二頁、古関・前掲『新憲法の誕生』一六六—七二頁、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』二七四—八五頁参照。

(28) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』三四九頁、佐藤功・前掲論文四頁参照。

(29) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』三三七頁、佐藤功・前掲論文五頁。

(30) 「枢密顧問ハ枢密院官制ノ定ムル所ニ依リ天皇ノ諮詢ニ応ヘ重要ノ國務ヲ審議ス」(大日本帝国憲法第五六条)

枢密院は、明治二年(一八八八年)の枢密院官制によって設置され、昭和二年(一九四七年)に日本国憲法が施行されるまで存続した天皇の最高諮問機関である。(芦部信喜『憲法學 I 憲法総論』(有斐閣、一九九二年)一六九頁参照。)

(31) 幣原内閣総辞職から吉田内閣成立までの経緯について、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』三五六—六一頁参照。

(32) 枢密院の審査委員会における諮詢案の撤回前の審議の経過および内容について、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』三七四—四一六頁参照。

(33) 前掲 四一七—一八、四三〇—三二頁参照。

(34) 竹前Ⅱ岡部・前掲『憲法制定史』二二七頁参照。

再諮詢案に対する枢密院の審査委員会における審議の内容について、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』四二一—三〇頁参照。

(35) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』四三三—四六頁参照。

(36) 「大日本帝国憲法第七二三条 将来此ノ憲法ノ条項ヲ改正スルノ必要アルトキハ勅命ヲ以テ議案ヲ帝国議會ノ議ニ付スヘシ

此ノ場合ニ於テ兩議院ハ各々其ノ総員三分ノ二以上出席スルニ非サレハ議事ヲ開クコトヲ得ス出席議員三分ノ二以上ノ多数ヲ得ルニ非サレハ改正ノ議決ヲ為スコトヲ得ス」

(37) 佐藤達夫著・佐藤功補訂『日本国憲法成立史 第四卷』(有斐閣、一九九四年) 四九五—九七頁参照。

(38) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』三三七、四三〇頁、佐藤功・前掲論文六頁。

(39) 日本国憲法成立に至る経過のあらましを簡潔にまとめたものとして、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第三卷』一一二—頁参照。

(40) 帝国議会における憲法改正案の審議の経過と内容については、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』四九五—九八三頁参照。

(41) 帝国議会において修正を加えた憲法改正案の枢密院における審議の経過と内容について、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』九八五—一〇〇四頁参照。

(42) 日本国憲法の公布について、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』一〇一六—二八頁参照。

(43) マッカーサー草案の中の戦争放棄条項をそもそも誰が書いたのかということについては、見方が分かれる。

たとえば、前掲の鈴木昭典『日本国憲法を生んだ密室の九日間』の中には、「戦争放棄の条項は、ケイデイス大佐自身が、二月四日から執筆に入った。」との記述が見られる(同書、一三三頁)のに対し、前掲の田中英夫『憲法制定過程覚え書』の中では、戦争放棄条項は、当初前文の一部として、Kades大佐と同じく運営委員会の一員である、Alfred R. Husesey, Jr. 海軍中佐が起草したとされ(同書一〇二—〇三頁、古関・前掲『新憲法の誕生』一〇三頁にも同様の指摘がある)、「ケイデイスが原案を起草した」と記している著書があるが、もしケイデイスがそう言っているとすれば、彼の記憶違いである」とまで述べられている(田中・

前掲書一〇三頁、注(7)。また、前掲の古関彰一『九条と安全保障』では、「前文」の担当は、運営委員のハッシーであったが、『戦争の放棄』は「前文」と一緒に運営委員会の三人とホイットニー民政局長により起草された。」と説明されている(同書六二―六三頁)。

(44) 鈴木・前掲書一二五―二六頁。

(45) Charles L. Kades, "The American Role in Revising Japan's Imperial Constitution," 104 *Political Science Quarterly* 215, 236 (1989).

本論文の邦訳においては、全文訳である、チャールズ・L・ケーデイス(竹前栄治Ⅱ岡部史信 訳)「日本国憲法制定におけるアメリカの役割(上)(下)」法律時報六五巻六号二七頁・七号二三頁(一九九三年)、七号一四頁。また、その抄訳としての、チャールズ・L・ケーデイス(竹前栄治Ⅱ岡部史信訳)「日本国憲法制定におけるアメリカの役割(抄)」竹前Ⅱ岡部・前掲『憲法制定史』三一―頁以下所収、三三九頁。

(46) 高柳Ⅱ大友Ⅱ田中・前掲書一〇四―〇六頁、Political Reorientation of Japan, op. cit., p. 103、鈴木・前掲二二八―二九頁。

(47) 古関・前掲『新憲法の誕生』一〇四―〇五頁、古関・前掲『九条と安全保障』六三頁。

(48) 諸橋襄「枢密院に於ける日本国憲法審議(二)」自治研究三二巻六号三二頁、三一―三三頁(一九五五年)。

(49) 前掲三二―三三頁。

(50) なお、憲法上戦力の保持が認められないことの国際連合加入への影響について、政府当局からは、「憲法の規定を改正してからでなければ、国際連合に加入出来ないということになるかもしれないし、又国際連合憲章の規定の解釈により、加入は認めるが武力は実際にはない故、事実上武力の提供は免除するということになるかもしれない」との見通しが示された。(前掲三二―三三頁)。

(51) 衆議院における帝国憲法改正案の審議の冒頭、吉田茂首相による提案理由の演説があったが、第九条については、次のような提案理由が述べられた。

「……是ハ改正案ニ於ケル大ナル眼目ヲナスモノデアリマス。斯卡ル思ヒ切ツタ条項ハ、凡ソ従来ノ各国憲法中稀ニ類例ヲ見

ルモノデゴザイマス。斯クシテ日本国ハ永久ノ平和ヲ念願シテ、其将来ノ安全ト生存ヲ挙ゲテ平和ヲ愛スル世界諸国民ノ公
 正ト信義ニ委ネルトスルモノデアリマス。此ノ高キ理想ヲ以テ、平和愛好国ノ先頭ニ立チ、正義ノ大道ヲ踏ミ進ンデ行カウ
 ト云フ固キ決意ヲ此ノ国ノ根本法ニ明示セントスルモノデアリマス。」

(佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』五〇六頁、清水伸編著『逐条 日本国憲法審議録 第二卷(戦争の抛棄・国民の権利及び義務)』(有斐閣、一九六二年) 四頁。)

(52) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』五一六一―一九頁。

(53) 「日本国憲法制定時の公議録(衆議院)」(http://www.shugin.go.jp/ir/db_kempou.nsf/html/kempou/seikengikai/seikengikai.htm)。

(54) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』五四四―四五頁、清水・前掲書四一―四二頁。

(55) この吉田首相の発言について、当時法制局次長であった佐藤達夫氏は後に、「この野坂議員の発言に対する吉田総理の答弁は、いかにも、自衛権までも否定するもののような語勢であり、当時、われわれ関係者は少しいすぎではなかったかと心配した。

その前に、原議員に対してなされた吉田総理の答弁は、あらかじめ準備した答弁方針に沿うものであったにかかわらず、野坂議員に対する答弁がこのようなになったのは、いわば『売ことばに買ことば』の気味もあって、総理もいくらか激したためであったろうと思われる。金森大臣もこのことを感じて、後の答弁において、それとなくこれを是正するように努められた」とふりかえっている。(佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』五五一頁。)

(56) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』五五五、六六四、七二二頁。

(57) 古関・前掲『九条と安全保障』六八頁。

(58) 古関・前掲『新憲法の誕生』一三三―一三六頁参照。

(59) 衆議院事務局 編集『第九十回帝國議會 衆議院 帝國憲法改正案委員小委員會速記録』(衆栄会、一九九五年) 八〇頁。〔以下、『衆議院小委員會速記録』と略記する。〕

(60) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』七四六頁。

(61) 前掲『衆議院小委員會速記録』八五頁、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』七四八頁。

- (62) 前掲『衆議院小委員會速記録』八八頁。
- (63) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』七四八―四九頁。
- (64) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』七六二頁。
- (65) 前掲『衆議院小委員會速記録』一四一―四二頁。
- (66) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』七六二頁参照。
- (67) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』七七四頁。
- (68) 前掲『衆議院小委員會速記録』一九〇頁。
- (69) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』七七四―七五頁。
- (70) 前掲『衆議院小委員會速記録』一九五頁。
- (71) 前掲『衆議院小委員會速記録』一九四頁。
- (72) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』七八八―八九頁参照。
- (73) 前掲『日本国憲法制定時の會議録(衆議院)』
- (74) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』八五一―五二頁。
- (75) 前掲 八五七頁。
- (76) 前掲『日本国憲法制定時の會議録(衆議院)』、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』八五七―五八頁。
- (77) 前掲『日本国憲法制定時の會議録(衆議院)』、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』八四三頁参照。
- (78) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』八六九―七〇頁。
- (79) 前掲 八八三頁。
- (80) なお、帝国憲法改正が審議された第九十回帝国議會では、帝国憲法改正案の衆議院本會議上程に先立って、六月二二日、貴衆兩院において吉田茂首相による施政方針演説およびこれに対する質疑が行われ、この中でも憲法改正問題が論じられた。(佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』四九七頁参照。)

そのうち、貴族院における質疑で質問に立った、山田三良議員は、第九条第二項に、陸海空軍の保持は許されないと、国の交戦権は認められないとかいう規定があるが、平和条約か何かで、国家の権力が制限される場合は別として、憲法において国家が自らこのような規定を掲げるべきではなく、同項を削除すべきではないかと主張した。これに対して答弁する中で吉田首相は、次のように語っている。

「政府と致しましても、内外の事情且つ現在の情勢から考えて見まして、十分慎重審議しまして原案を作成致した訳でありませす。只茲に一言御注意を喚起したいと思ひますのは、単に憲法、国法だけの観点から此の憲法改正案なるものを立案致した次第ではなくて、敗戦の今日に於きまして、如何にして国家を救ひ、如何にして皇室の御安泰を図るかと言ふ観点をも十分考慮致しまして立案致しました次第であります。で従つて各位に於かれましても、憲法論、国法論以外に、現在に於ける国情、国際の情況等より御判断になつて、十分御審議を得たいと思ひます。」

（清水・前掲書一一頁。）

第九条に戦争放棄条項を置く動機が、（少なくともその一部は）皇室の安泰、すなわち天皇制の維持を図ることにあり、ということ吉田首相が率直に語り、議員にこのことに留意して憲法改正案の審議にあたるよう呼びかけているところが興味深い。

- (81) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』八八三頁、「第九十回帝国議会 貴族院議事速記録第二十三号」
(<http://www.sangin.go.jp/japanese/kenpou/kizokuin/contents/s210826r23.html>)
- (82) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』八八三頁。
- (83) 「第九十回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員會議事速記録第二号」
(<http://www.sangin.go.jp/japanese/kenpou/kizokuin/contents/s210902r02.html>)
- (84) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』八八四―八五頁。
- (85) 前掲「第九十回帝国議会貴族院帝国憲法改正案特別委員會議事速記録第二号」
- (86) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』九〇〇―〇一頁。
- (87) 前掲九〇一頁（補訂者・註）。

- (88) 昭和二年九月一三日貴族院帝国憲法改正案特別委員会における発言（「第九十回帝國議會貴族院帝国憲法改正案特別委員會議事速記録第十二号」(<http://www.sangin.go.jp/japanese/kenpou/kizokuin/contents/s210913i12.html>)、清水・前掲書六二頁。)
- (89) 貴族院における修正については、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』九三二―六頁参照。
- (90) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』九六二―八頁。
- (91) 「第九十回帝國議會 貴族院議事速記録第三十九号」(<http://www.sangin.go.jp/japanese/kenpou/kizokuin/contents/s211005i39.html>)
- (92) 佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』九八二頁。
- (93) 前掲 九八五頁。
- (94) 前掲 九八五、一〇〇四頁。
- (95) 前掲 九九〇頁。
- (96) 前掲 九九七―九八頁。
- (97) なお、この枢密院における審議の記録として、諸橋襄「枢密院に於ける日本国憲法審議(四)」自治研究三一巻八号六五頁(一九五五年)があるが、これによると第九条に関する質疑の内容は、以下の通りであり、本文で紹介したものと主旨は異ならないが、芦田修正によって第九条の意義が変わったのではないということをより強調した表現になっている。

第九條第一項の規定によれば、國際間の紛争の場合のみを規定しているから、内乱鎮圧の手段として武力の行使は禁止せ
ないものと解すべきか。

答 ……内乱鎮圧の手段として小規模の武力を行使するは差支ない。然し第二項の規定によって一切の戦力は保持しないし、國際法上認められている交戦権は認めないとしているので、結局武力の行使が出来ないことになる理であるが、然し機関統一挺をも有せないと意でなく小規模の武器を保持することは差支なしと史料する。但しこれは軍隊によるものでなく警察力によるものである。なお戦力とは戦争をするための力をいうと解する。

第九條は語句修正の結果實質的に変更されたことにならぬか。

答 第二項の「前項の目的を達するため」とあるのは、第一項の「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」を意味するもので、第一項全体を意味するものではない。また、この語を加えても、この目的の限度内というが如き意味でなく、戦力は保持しないとの意味である。加つたものは云わば枕詞で、従前と趣旨に於て何等変更はない。

(98) これらの問題について、たとえば、『特集 憲法九条を考える』ジュリスト二二六〇号（二〇〇四年）を、そのうち政府の憲法九条解釈については、同特集の中の、八木一洋「憲法九条に関する政府の解釈について」ジュリスト二二六〇号六八頁を参照された。

(99) 古関・前掲『九条と安全保障』二二八—三〇頁。

(100) 中村明「戦後政治にゆれた憲法九条〔第二版〕—内閣法制局の自信と強さ—「武力行使と一体化論」の総仕上げ」（中央経済社、二〇〇一年）七三頁、浅野一郎「つじつま合わせの九条見解」『This is 読売五月号臨時増刊『日本国憲法のすべて』（読売新聞社、一九九七年）一六六頁、一七四頁。

(101) 古関・前掲『九条と安全保障』二二〇—三二頁。

(102) 中村・前掲書七三頁。

(103) 古関・前掲『九条と安全保障』二二〇—三二頁。

(104) 「昭和二五年七月二九日衆議院本会議」国会会議録検索システム
(http://kokkai.ndl.go.jp/cgi-bin/KENSAKU/swk_logout.cgi?SESSION=18364)。

(105) 中村・前掲書七四頁参照。

(106) 警察予備隊の実態について、古関・前掲『九条と安全保障』一三〇頁では、「実際の部隊編成、武器等の装備からは、軍隊と判断できる組織であった」と、一三三頁では、「創設に携わった人々はほとんどが『小型の軍隊』とみていた」と指摘されている。

(107) 「昭和二六年一〇月一七日参議院本会議」前掲・国会会議録検索システム、山内一夫∥浅野一郎編集代表『国会の憲法論議』

(107) (ぎようせい、一九八四年) 四〇六頁。

(108) 「昭和二六年二月一六日衆議院予算委員会」前掲・国会会議録検索システム。

(109) 前掲。

(110) 浅野・前掲論文一七五頁参照。

(111) 中村・前掲書八八―八九頁参照。

(112) 昭和二七年三月六日の参議院予算委員会において、吉田茂首相は、以下のような答弁を行った。

「私は戦力を持つていけないと言つておるのではない、再軍備はしない、再軍備は何のためにしないかと言いますと、憲法に禁じてありますことは、国際紛争の具に供しない、戦力を以て国際紛争の手段にしないことを禁じておるのであります。自衛手段の戦力を禁じておるわけではない。〔注―傍線付加は筆者による〕、が、日本としては、今、今日考えておることは、一に国家防衛、日本の安全、独立を防衛するための自衛力を養うのであつて、これが私は直ちに再軍備とは考えないのであります。故に再軍備はいたさない、併し再軍備をいたす場合がありとするならば、あなたのおつしやるように国民の総意を問うべきものであり、又憲法を改正するに至るでありましょうが、今日はそのつもりはない。單に日本の安全独立を保護する、又みずからの力を以て保護する、又みずからの力を以て保護ができないから、安全保障條約を以て集团的攻撃に備えるというのが、政府の考えておるところであります。」(前掲・国会会議録検索システム。)

(113) 前掲・国会会議録検索システム。

(114) このことは、当該委員会における吉田首相のこの発言に続く以下のやりとりでより明確になった。

岡本愛祐君 只今の吉田総理大臣の御発言につきまして、数点質問をいたしたいと存じます。お許しを願います。只今の総理大臣の御発言の趣旨は、六日この委員会におきまして私どもの質問に対し、総理大臣が憲法第九條は自衛のためには戦力を持つことは禁じていない旨の答弁をされたのでありますのを取消されまして、憲法第九條は自衛のためにも戦力を持つことを禁じておると訂正されたものと了解いたしますが、果してさようでありますか、先ずその点を念のためにお確かめいたします。

国務大臣（吉田茂君） 御意見の通りであります。

（前掲・国会会議録検索システム。）

- (115) 同時に発効した「日米安保条約（日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約 昭和二十七年四月二八日条約六号）」の前文には、「アメリカ合衆国は、日本国が、……直接及び間接の侵略に対する自国の防衛のため漸増的に自ら責任を負うことを期待する」（有斐閣編『憲法第九条——いま、ふたたび平和を考えるとき——〔改訂版〕」（有斐閣、一九八六年）二〇四頁より引用。）、との一節があり、日本が防衛力増強の責任を負うことが記されている。浅野・前掲論文一七五—七六頁参照。

- (116) 保安庁法の条文は、「制定法律」衆議院ホームページ (<http://www.shugin.go.jp/indexns/html/index-housei.htm>)にて。

- (117) 浅野・前掲論文一七六頁。

- (118) 「大橋武夫国務大臣答弁」昭和二十七年五月一四日衆議院内閣委員会（前掲・国会会議録検索システム、中村・前掲書九三頁）。

- (119) 中村・前掲書九三—九八頁。

- (120) たとえば、一九五二年六月二六日の参議院内閣委員会において、木村篤太郎法務総裁は、以下のように答弁した。

国務大臣（木村篤太郎君） お答えいたします。保安隊は御承知の通り警察予備隊の変態とでも申しましょうか、名は変わっておりますけれども、実質において我々は変わっていないと心得ております。御承知の通り今度の保安庁法によりましてその定義付けをやっておりますのであります。要するに国家の保安、秩序を維持するために設けられたものであります。根本的の性格においては警察予備隊と全然異なっております。御承知の通りでございます。ただ実質において幾分か隊員を増しておる、装備の点においても多少前と異っておりますことは御承知の通りであります。我々はこの憲法第九條の関係において、いわゆるこれは未だ戦力に相当すべきものではないと、かように考えております。憲法問題は起らないと、こう解釈しておるのであります。

（前掲・国会会議録検索システム。）

- (121) 中村・前掲書九八頁。

- (122) 古関・『九条と安全保障』前掲一四六—四七頁、中村・前掲書九八—九九頁、大喜康弘「国会での第九条をめぐる主な論議」

『日本国憲法のすべて』・前掲三五〇頁、三五一一五二頁。

(123) 昭和二十七年二月一日の衆議院外務委員会において、どの程度の装備を持てば憲法第九条第二項にいう「戦力」にあたるのかという趣旨の質問を受けて、木村篤太郎國務大臣（保安庁長官）は、以下の通り政府統一見解に即した答弁を行った。

「その戦力に至るか至らぬか度合いを示せという御質問のようであります。それは数字ではつきり示すことは私はできませんと考えております。まづたく国民のいわゆる常識に訴えて、これを見て行くべきものだと思います。すなわちわれわれの見解によりますと、いわゆる一種の近代戦を遂行し得る一つの軍事力と申しますと、その標準は、その与えられたる日本の地位、あるいは現在の与えられたる国際情勢、その他外国の軍隊の力、そういうものを一般的に総合判断して行くべきものだと考えております。」

（前掲・国会公議録検索システム。）

(124) 浅野・前掲論文一七六一七七頁では、この政府統一見解について、「これは、政府が当初から第九条第二項によって自衛のための戦力を持ってないのであると述べてきたために、『戦力』とは何かを詳しく述べ、保安隊は『戦力』ではないという説明をせざるを得なかったものであると言つてよからう」と評して、「ここに『戦力』ではないということのための『ことば』の上での論議がスタートすることになつてしまつたのである」と指摘している。

(125) 中村・前掲書一〇〇—一〇六頁参照。

(126) 日米間でのMSA協定の調印に至るまでの経緯について、中村・前掲書一〇六一—一〇六頁参照。

(127) 中村・前掲書一三七頁。

(128) 両法案の国会提出にあたり、木村篤太郎國務大臣（保安庁長官）は、以下のように提案理由を述べた。

「今般、政府におきましては、現在の国際並びに国内の諸情勢にかんがみ、わが国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、この際さらに自衛力を増強することを適当と認めるに至りました。よつて、今回、保安隊及び警備隊を陸上自衛隊、海上自衛隊に改め、自衛官等の定員を増加するとともに、新たに航空自衛隊を設けることとしたし、かつ、その任務として、外部からの侵略に対するわが国の防衛を明確に規定する等の目的をもつて、保安庁法を改正して防衛庁設置法及び自衛隊法を制

定せんとするに至つた次第であります。」(昭和二十九年三月二日衆議院本会議)

(前掲・国会公議録検索システム)

(129) 中村・前掲書一三七頁。

(130) 浅野・前掲論文一七七頁。

(131) 中村・前掲書一四七―四八頁。

(132) この政府統一見解が示される前日(一九五四年二月二日)、衆議院予算委員会の答弁の中で、鳩山首相は、「自衛隊も自衛権のために戦争することは認められておるわけですね。自衛力を行使する点において交戦することは認められておるのですね。」と発言し、憲法上自衛のためであれば戦争をすることが認められ、交戦権も認められるという、従来の政府の憲法第九条の解釈とは異なるように見える見解を示した。

「また、鳩山首相はその一方で、「憲法が誤解を招きやすいような文字を使つてでき上つているものですから、戦闘力なき軍隊というような答弁も出て来るし、私の言うような答弁も出て来るのです。元は憲法が明白になつていないからです。そこで私は憲法の改正は必要だと今日でも思つております。」と発言し、憲法第九条の意義のあいまいさを解消するための憲法改正が必要であると主張した。

他方、林修三法制局長官は、「日本は固有の自衛権というものを独立国である以上放棄したのではない、従いまして他国から急迫不正の侵害を受けた場合に、その自衛権を行使するという形において武力抗争をすることも第一項は放棄したのではないということも、これも大体通説と考えてよろしいと思います。」と述べ、憲法第九条第一項の戦争放棄条項は、自衛のための(戦争ならぬ)武力抗争は放棄していないと説明した。

また、同条第二項の戦力保持の禁止の意義について、以下の通り発言し、自衛隊のような外部からの侵害に対する国土保全のための自衛力を保持することまでは禁止されない、との見解を示した。

「第一項におきまして、国は自衛権、あるいは自衛のための武力行使ということを当然独立国家として固有のものとして認められておるわけでありまして、第二項はやはりその観点と関連いたしまして解釈すべきものだ、かように考えるわけでご

ざいます。それでこれにつきましては、大体においてただいままでの解釈といたしまして、この陸海空軍その他の戦力を保持しないという言葉の意味につきましては、戦力という言葉をごく素朴な意味で戦い得る力と解釈すれば、これは治安維持のための警察力あるいは商船とか、そういうものもみな入ることに相なるわけでありますが、憲法の趣旨から考えて、そういう意味の国内治安のための警察力というものの保持を禁止したものとどうい考えられないわけであります。戦力という言葉にはおのずから幅がある、陸海空軍その他の戦力を保持しないという意味においては幅があるというふうに考えられます。従いまして国家が自衛権を持つておる以上、国土が外部から侵害される場合に国の安全を守るためにその国土を保全する、そういうための実力を国家が持つておることは当然のことでありまして、憲法がそういう意味の、今の自衛隊のごとき、国土保全を任務とし、しかもそのために必要な限度において持つところの自衛力というものを禁止しておるということ、当然これは考えられない、すなわち第二項におきます陸海空軍その他の戦力は保持しないという意味の戦力にはこれはない、さように考えます。」

(いずれの発言も、昭和二十九年二月二日衆議院予算委員会に於けるもの)

(前掲・国会会議録検索システム)

政府統一見解は、これらの発言を整理したのになつてゐる。

(133) 前掲・国会会議録検索システム。古関・前掲『九条と安全保障』一四八―四九頁、大畠・前掲資料三五二―五三頁参照。

(134) この政府統一見解の立案者である高辻正己元内閣法制局長官(当時は法制局次長)のこの見解の立案にあつたての意図について、中村・前掲書一五四―五六頁参照。

(135) 憲法第九条第二項の「戦力」の解釈についての吉田内閣と鳩山内閣の見解の異同について、林修三法制局長官は、後に、以下のように述べて、両者は言い回しに違いはあつても、一定限度以上の実力を戦力と規定しているという意味で、本質的には大きな違いはないと説明した。

「これは結局、戦力という言葉の使い方の問題になると思うのです。……戦力という言葉を、一定限度以上の実力を意味するものと考えるか、あるいはごく率直に言えば、いわゆるすべての実力、戦い得る力というものを戦力という言葉を使うか、

こういうことも問題になると思っております。昭和二十七年の吉田内閣の当時のものは、一定限度以上の実力というのが戦力であるという解釈だと思っております。これは言葉の使い方になるわけでありまして、結局、警察というようなものは、それが戦い得る力に使い得る面においてはこれは戦力ともいえる、こういうことを申ししたわけでありまして、鳩山内閣以来申し上げておりますことは、結局、憲法第九条で禁止しておるいわゆる戦力というのは、自衛のため必要最少限度のものであれば、ここには含まれない、さように言っておるわけでありまして、これは本質的にいえば、私は言い回しの違いであつて、程度としてはそれほど大きな差はないものと、かように考えておるわけでありまして。」(昭和三十三年四月一日八日参議院内閣委員会)

(前掲・国会公議録検索システム、山内Ⅱ浅野・前掲書四五九頁。)

さらに、その後、吉田一郎内閣法制局長官も、吉田内閣から鳩山内閣への戦力の解釈の変更について以下の通りその理由を三つ挙げて説明した上で、戦力を近代戦争遂行能力と言つても一概に間違いとは言えないと述べた。

「政府は、昭和二十九年十二月以来は、憲法第九条第二項の戦力の定義をいたしまして、自衛のため必要な最小限度を越えるものという先ほどの趣旨の答弁を申し上げて、近代戦争遂行能力という言い方をやめております。それは次のような理由によるものでございます。

第一には、およそ憲法の解釈の方法といたしまして、戦力についても、それがわが国が保持を禁じられている実力をさすものであるという意味合いを踏まえて定義するほうが、よりよいのではないのでしょうか。このような観点からいたしますれば、近代戦争遂行能力という定義のしかたは、戦力ということばを単に言いかえたのにすぎないのではないかとされるような面もございまして、必ずしも妥当とは言いがたいのではないかと。むしろ、右に申したような憲法上の実質的な意味合いを定義の上で表現したほうがよいと考えたこととでございます。

第二には、近代戦争遂行能力という表現が具体的な実力の程度をあらわすものでございますならば、それも一つの言い方であらうと思ひますけれども、結局は抽象的表現にとどまるものでございます。

第三には、右のようでございますならば、憲法第九条第一項で自衛権は否定されておりません。その否定されていない

自衛権の行使の裏づけといたしまして、自衛のため必要最小限度の実力を備えることは許されるものと解されますので、その最小限度を越えるものが憲法第九条第二項の戦力であると解することが論理的ではないだろうか。

このような考え方で定義をしてまいったわけですが、それでは、現時点において、戦力とは近代戦争遂行能力であると定義することは間違いのかどうかということに相なりますと、政府といたしましては、先ほども申し上げましたように、昭和二十九年十二月以来、戦力の定義といたしましてそのようなことばを用いておりませんので、それが今日どういう意味で用いられるかということをも、まず定めなければ、その是非を判定する立場にはございません。しかし、近代戦争遂行能力ということばについて申し上げれば、戦力の字義から言えば、文字の意味だけから申すならば、近代戦争を遂行する能力というののも戦力の一つの定義ではあると思います。結局、先ほど政府は昭和二十九年十二月より前に近代戦争遂行能力ということばを用いました意味を申し上げたわけですが、そのような意味でありますならば、言い回し方は違うといたとしても、一がい間違いであるということはないと存じます。」(昭和四七年一月一三日参議院予算委員会)

(136) 前掲・国会公議録検索システム、山内Ⅱ浅野・前掲書四六三―四六四頁。

(137) 前掲・国会公議録検索システム。中村・前掲書一五九頁参照。

(138) 中村・前掲書一六二頁。

(139) 前掲 一五六頁参照。

(140) 前掲・国会公議録検索システム。

(141) 前掲。

(142) 芦部・前掲『憲法学Ⅰ』二七三頁、中村・前掲書一六七頁、八木・前掲論文六九頁。

(143) 森清衆議院議員提出のこの質問主意書(「憲法第九条の解釈に関する質問主意書」昭和五五年一月四日)の内容は以下の通りである。

「日本国憲法第九条に関し、政府の見解について質問する。

- 一 第一項で放棄した「戦争、武力による威嚇及び武力の行使」(以下単に「戦争」という。)は、
 - 一 国際紛争を解決する手段としての戦争であり、そうでないいわゆる自衛戦争は放棄されていないと解するか。
 - 二 従来、ほとんどすべての戦争は自衛の名の下に行われ、自衛のための戦争も国際紛争を解決するためであり、自衛戦争を含めてすべての戦争を放棄したものと解するか。
 - 二 第二項前段の「陸海空軍その他の戦力(以下単に「戦力」という。))は、これを保持しない。」という意味は、
 - 一 第二項の「前項の目的を達するため」とは、単に戦力を保持しないことの目的又は動機を述べたものであり、無条件に戦力を保持しない、従って自衛のための戦力を保持しないと解するか。
 - 二 「前項の目的を達するため」とは、国際紛争解決のための戦争を放棄するという第一項の内容を指すものであり、そのために戦力を保持しないのであるから、(一)の一の解釈によつて) 自衛のための戦争は放棄せず、そのための戦力の保持は許されると解するか。
 - 三 第二項後段の「国の交戦権」については、国の戦争を行う権利と解するか、あるいは国が交戦国として国際法上有している権利と解するかについては、後者であると明らかにしているが、この交戦権の否認は、
 - 一 前段と独立して規定されているところから、文字どおり国の交戦権を否認していると解するか。
 - 二 前段と後段とを書き分けているが、全体の趣旨から前段との関連において、自衛のための戦力の保持が認められるならば、交戦権も認められると解するか。
- 四 自衛隊の存在が憲法違反でない根拠は、
- 一 自衛のための戦力は保持を禁止されていないと解するからであるか。
 - 二 主権国としての国家が持つ固有の自衛権に基づき、それを裏付ける自衛のための力は、憲法第九条の戦争の放棄の規定にかかわらずこれを持つことができるが、同条は、戦力の保持を許さないことから憲法にいう戦力は持ち得ないが、その戦力に至らない、自衛のための必要最小限の実力は持ち得るものであり、自衛隊のもつ力はこの程度を超えない実力であると解するからであるか。

三 自衛隊が自衛のための戦闘行為を行う場合に、国際法上軍隊に認められている地位、権能は認められ、外国に対してこれを主張することができるか。また、外国に対し、その軍隊が国際法上守らなければならない義務の履行を要求する権利があるか。

五 海外派兵（武力行使の目的をもって武装した部隊を他国の領土、領海、領空に派遣すること。）は、自衛のためのものでも、自衛のための必要最小限度を超えるものであるから憲法違反となると解するか、あるいは、自衛のための必要不可欠のものであるならば、憲法違反としないと解するか。

（第九三回国会衆議院会議録追録（二） 一一一―一三頁。）（前掲・国会会議録検索システム、山内Ⅱ浅野・前掲書四〇二―四頁、中村・前掲書二八九―九一頁。）

（144） 第九三回国会衆議院会議録追録（二） 一一一―一三頁。（前掲・国会会議録検索システム、山内Ⅱ浅野・前掲書四〇四―〇五頁、中村・前掲書二九二―九四頁。）

（145） たとえば、憲法第九条第二項に「前項の目的を達するため」という文言を挿入することを提案した芦田均（衆議院帝国憲法改正案委員会委員長）の説明（前掲『衆議院小委員會議事録』一九四頁）及び、枢密院の審議における金森徳次郎國務大臣の説明（佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』九九七―九八頁）参照。

（146） 芦部・前掲『憲法学Ⅰ』二五八―六三頁、芦部・前掲『憲法 第三版』五六―五八頁参照。

より詳細な分類について、辻村みよ子『憲法（第二版）』（日本評論社、二〇〇四年）一〇八―一一頁参照。

（147） たとえば、芦田修正以前の政府見解として、昭和二年六月二六日衆議院本会議における原夫次郎議員の質問に対する吉田茂首相の答弁（前掲「日本国憲法制定時の會議録（衆議院）」を、芦田修正後の政府見解として、昭和二年九月二三日貴族院帝國憲法改正案特別委員会會議事録第十二号）、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史 第四卷』九〇〇―〇一頁）を参照。

（148） 芦部・前掲『憲法学Ⅰ』二六九頁。

- (149) 昭和二十二年九月一三日貴族院帝国憲法改正案特別委員会に於ける発言(前掲・「第九十回帝国議会議事速記録第十二号」)、清水・前掲『逐条 日本国憲法審議録 第二巻』六二頁。〔なお、表記は筆者が現代のものに改めた。〕
- (150) 芦部・前掲『憲法学Ⅰ』二六一頁、同・前掲『憲法 第三版』五八頁。
- (151) 浅野・前掲一六六頁、一七六頁以下参照。
- (152) たとえば、昭和二十六年一〇月一七日参議院本会議における大橋武夫国務大臣(警察予備隊担当)の答弁(前掲・国会会議録検索システム、山内Ⅱ浅野・前掲書四〇六頁)を参照。
- (153) 昭和二十七年三月一〇日参議院予算委員会における発言(前掲・国会会議録検索システム)。
- (154) 古関・前掲『九条と安全保障』一四六―四七頁、中村・前掲書九八―九九頁、大寄・前掲資料三五〇頁、三五―一五二頁。
- (155) 昭和二十九年一二月二日衆議院予算委員会における、大村清一防衛庁長官の答弁(前掲・国会会議録検索システム。古関・前掲『九条と安全保障』一四八―四九頁、大寄・前掲資料三五二―五三頁参照)。
- (156) たとえば、昭和三二年四月二四日参議院内閣委員会における岸信介首相の答弁(前掲・国会会議録検索システム)や、森清衆議院議員提出の質問主意書に対する鈴木善幸名での政府の答弁書(昭和五五年二月五日付)(第九三回国会衆議院会議録追録(二) 一一―一三頁。(前掲・国会会議録検索システム、山内Ⅱ浅野・前掲書四〇四―〇五頁、中村・前掲書一九二―一九四頁。))
なお、芦部・前掲『憲法学Ⅰ』二七三頁、中村・前掲書二六七頁、八木・前掲論文六九頁参照。
- (157) 浅野・前掲一七六頁。
- (158) 「防衛庁・自衛隊ホームページ」(<https://www.jda.go.jp/>) 参照。
- (159) 高橋和之/浅田正彦/安念潤司/五十嵐武士/山内敏弘(座談会)「憲法九条の過去・現在・未来」ジュリスト二二六〇号七頁、一二頁(二〇〇四年) 参照。
- (160) たとえば、昭和二十六年一〇月一七日参議院本会議における大野幸一議員の質問とそれに対する大橋武夫国務大臣(警察予備隊担当)の答弁(前掲・国会会議録検索システム、山内Ⅱ浅野・前掲書四〇六頁) 参照。

- (161) 「芦田修正」の評価については、佐藤功・前掲論文、古関・前掲『新憲法の誕生』二三四―五六頁参照。
- (162) 佐藤功・前掲論文三〇―三七頁。
- (163) 憲法調査会第七回総会（昭和三十二年十二月四・五日）議事録九〇―九二頁。
- (164) 「芦田修正」に込めた芦田均氏の真意をどう解すべきかという問題について、佐藤功・前掲論文三七―五二頁参照。
- (165) 古関・前掲『新憲法の誕生』二二六頁参照。その発端となった発言として、衆議院帝国憲法改正案委員小委員会の第三回の会議（一九四六年七月二七日）における犬養健委員の発言（前掲『衆議院小委員會速記録』八〇頁）参照。
- (166) 前掲『衆議院小委員會速記録』八八頁。
- (167) 前掲『日本国憲法制定時の會議録（衆議院）』
- (168) 前掲『日本国憲法制定時の會議録（衆議院）』、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史第四卷』八四三頁参照。
- (169) 前掲『衆議院小委員會速記録』一九四頁。
- (170) 前掲『衆議院小委員會速記録』八五頁、佐藤達夫・前掲『日本国憲法成立史第四卷』七四八頁。
- (171) 前掲『衆議院小委員會速記録』一九〇頁。
- (172) Ray A. Moore and Donald L. Robinson, *Partners for Democracy: Crafting the New Japanese State under MacArthur* (New York: Oxford University Press, 2002), 247―250, especially 250. 古関・前掲『新憲法の誕生』二四三頁参照。
- (173) 実際には、必ずしもそうではなかった。

まず、本稿の第二章で見たように、GHQ内部でマッカーサー・ノートに基づき作成された日本国憲法の原案の中の、戦争放棄条項には、マッカーサー・ノートにあった「自己の安全を保持するための手段としての戦争をも、放棄する」という自衛戦争の放棄を明言する表現がなくなっていたという事実注目しなければならない。この文言を自ら削除したと主張する、民政局行政課長Charles L. Kades陸軍大佐は、その理由は「自分の国が攻撃されているのに防衛できないというのは、非現実的だと考えたから」であり、この削除によって「少なくとも、これでひとつ抜け道を作っておくことができる、可能性を残すことができると思った」と述べている。（鈴木・前掲書二二五―二六頁。Kades, op. cit., 236、ケーデイス（竹前＝岡部訳）・前掲『日本国憲法

制定におけるアメリカの役割（下）」一四頁参照。）

このようにマッカーサー草案作成の段階で、戦争放棄条項の執筆にあたったKades大佐はすでに、憲法の中で自衛戦争まで放棄するのは非現実的であると考えていたわけであるが、自衛戦争の可能性を認めていたということは、当然そのための戦力の保持も認めるつもりであったということになるのではないだろうか。

次に、「芦田修正」に対するGHQの反応に注目する必要がある。芦田氏がKades大佐に憲法第九条の修正について承認を求めに行った時、Kades大佐は芦田氏に「それには何ら異存がない」と言い、芦田氏が「最高司令官かせて民政局長の同意を得るべきかどうか」と質問したのに対し、Kades大佐は、「基本原則を侵していないいかなる修正案に対しても反対しないという口頭命令が存在するから、マッカーサーの同意もホイットニーの同意も不要である」と答えたという。後にこのことにもふれてKades大佐は、「芦田修正のどちらかといえばむしろ曖昧な言葉は、日本が、例えば国内防衛隊や沿岸防衛隊といったような、あらゆる侵略を撃退するための十分な軍隊を保有したり、また国連軍に軍事分遣隊を派遣することを許しているようにもみえた」と回想している。（Kades, *op. cit.*, 236—37、ケーデイス（竹前＝岡部訳）・前掲「日本国憲法制定におけるアメリカの役割（下）」一四頁。）

また、「芦田修正」について、民政局の係官であったCyrus Peake博士が民政局長Whitney准将に、「原文のこのような修正は日本に防衛兵力の保持を許すことになる」と指摘したところ、Whitney准将はこの解釈に同意し、「原文のこのような修正は『認めてもよからう』とどうも意見が一致した」と言われている。（Theodore H. McNelly, "Induced Revolution: The Policy and Process of Constitutional Reform in Occupied Japan," in Robert E. Ward and Sakamoto Yoshikazu (ed.), *Democratizing Japan: The Allied Occupation* (Honolulu: University of Hawaii Press, 1987) 76, 93、セオニア・マクネリー「管理された革命——憲法改正の政策と過程——」坂本義和／R・E・ウォード編『日本占領の研究』（東京大学出版会、一九八七年）一三三頁、一五七頁。）

このように「芦田修正」について、それが自衛のための戦力の保持を可能にするという認識が当時すでにGHQ内部にあったことがわかる。それにもかかわらず、GHQは「芦田修正」に異を唱えることはしなかったのである。

以上の事実からすると、「芦田修正」が行われた当時、少なくともGHQ内部で日本国憲法制定に関わった主要メンバーの中で

は、日本に対し自衛のための戦力の保持まで禁止することはできないという認識があったように思われる。

ただし、このような事実に対し芦田氏が当時、GHQは日本に対し一切戦力の保持を認めるつもりはないと信じていたとして、敗戦後連合国の占領下にあったという事情からして無理からぬことかと思われる。

(174) 佐藤功・前掲論文三七―五二頁。

(175) 佐藤功・前掲論文五四―五五参照。

また、芦部・前掲『憲法学Ⅰ』二六〇頁において、「…芦田は、衆議院帝国憲法改正案委員長報告において、修正は、『戦争放棄、軍備撤廃を決意するやうに至った動機が専ら人類の和協、世界平和の念願に出發する趣旨を明らかにせんとしたのであります』と述べ、幣原総理も、『國際平和を希求する目的を達する為に戦力は持たない、斯う言ふことになつて居ります』と説いており、帝国議會は了承して原案が確定したのであるから、約一〇年後の芦田の積明や、総司令部側の若干の関係者の意向は、制憲意思を左右する意味をもつものとは解されない」と指摘されている。

(176) 佐藤功・前掲論文五二―五六頁参照。

(177) 古関・前掲『九条と安全保障』一三二―一三五頁参照。

(178) 辻村・前掲書一〇頁。

(179) 樋口陽一『憲法（改訂版）』（創文社、一九九八年）一三〇頁参照。

また、芦部・前掲『憲法学Ⅰ』五〇頁では、近代憲法の特徴として、制限規範性を挙げ、「制限とは、権力が『すべきこと』『しなればならないこと』『してもよいこと』を示すことではなく、権力が『することができないこと』『を明らかにすることである』と指摘している。

なお、高見勝利「憲法九条の『公定解釈』をめぐる『法』と『政治』」ジュリスト二二六〇号二二二頁（二〇〇四年）、一三四―一三五頁参照。

(180) 本稿第一章の注（４）に紹介した朝日新聞の世論調査（二〇〇四年四月一―一二日実施）の結果を参照。

二同調査によれば、回答者の五三％が「憲法全体をみて、いまの憲法を改正すべき」という答えを選択した。

(181) たとえば、注(4)で取り上げた朝日新聞の世論調査によれば、漠然とした「憲法を改正すべきか」という質問に対しては、すでに見たように五三%がそうすべきと回答していても、具体的な問題として「戦争を放棄し、軍隊は持たない」と決めている憲法第九条を変える方がよいと思えますか。変えないほうがよいと思えますか。」と問われると、「変える方がよい」という回答が三二%に留まり、「変えない方がよい」という回答が六〇%もあるのは、こういう不安の表れでもあるのではないだろうか。