

# 日本国憲法第九條の理論的解釈三態

——佐々木・田畑・田村博士の所説——

小 野 哲

一

日本国憲法は、まだその理論的解釈が確立され終らぬ間に、すでに改変が論議され始めている。そして、再軍備の現実の深化とともに、第九條の解釈論議の影が次第にうすくなっているようである。いま、ここに有権的解釈と縁のうすい理論的解釈の詮索をすることは、証文のだしおくれのような気がしないでもないが、しかし、「憲法改正」の問題との関係を考えるときには、日本国憲法第九條の理論的解釈が、果して、すでに現実への適応性を遮断された理想規定——敗戦直後の内外の情勢から割り出されたデ・エステチャー規定としての第九條——の挽歌に止まるものか否かの検討は、迂遠に思われても、はぶくことはできないと考える。

第九條の解釈は、改変論議が発火する以前には、一見何の疑点もない如く思われた。というのは、読んで字の如しで、種も仕掛もないというのが通念であり、この通念的な解釈が、時の権力によって（擬装的に？）保持せられた解釈に合致し、乃至はそれに基いていたから、第九條の解釈は、小数意見の黙殺の上で、案外の安定感を与えられていた。だから、善意の国民にとって、憲法第九條は、平和規定である、絶対無条件の戦争放棄、完全な戦力保持禁止規定である、と映じた。したがって、再軍備の禁止規定で

ある、と受取られた。まこと草案審議の当初から、政府を超えた立法意思の所在を忖度してこの規定内容の持久性に不安を抱く者があつたにしても、また敗戦の現実に大悟し、或は放心して、第九条の破天荒な規定に満足する者にとつても、条文は一読何の疑念も起しえない底の明確な規定として受取られた。この有権的解釈と通念の一致の状態は、憲法成立後も占領政策の展開の中で、しばらく持続しえたから、何人も敢てやがて現出する如き解釈の紛糾を予測しえなかつた。しかし、内外の情勢の急速な変化は、この第九条を覆っていた安定した解釈観を動揺させ、暗流にすぎない解釈の相違を拡大せしめるに至つた。理論的解釈の主たる提供者である学会での解釈もまた動揺分裂した。しかも他方、従来の解釈の安定になれ来つた意識にとつて、新たな解釈乃至異論が、容易になじみえないもの、敢ていうなら強引附会の解釈の印象を与えたことは、否定しえなかつた。意外というか案の定というか、新たな解釈乃至異論は、学会よりはむしろ有権的解釈に摂取されたから、第九条の解釈の動揺はその後、純理的解釈と政策的解釈との対立をまねき、以前の第九条解釈の外見的な統一性と単純性は急速に失われたのであつた。

第九条の解釈論議は、現在なおおちつく先を知らない。有権的解釈の帰趨も、また予断を許さないものがある。

## 二

日本国憲法第九条の解釈が、一見、安易に見えて、実は難物であつたのは、一つには条文が平易な文章の体裁をとつていても、その実、単純明瞭でないためであるが、根本的には、第九条の解釈の前提としての解釈態度の確立が容易でないことによるであらう。第九条が法規としての単純明瞭さを失つたことには、成立過程における事情（翻訳と修正）が働いていると思われる。けれども、それはここでの問題に加えないでよいと思う。法文の複雑さと不明瞭は、ある程度、解釈技法がそれを整頓補充して、解釈上の困難を克服しうるものでなければならぬから。しかし、何をどう整頓補充するかは、根本的には解釈態度にかかわることであつて、解釈技法の駆使は、この解釈態度の在り

方に制約されると考えなければならない。第九条の厳正な解釈の困難とは、したがって、修正によって不明瞭になった法文を解釈のために整頓補充する際に前提される解釈態度の確定の困難であるとしなければならない。ところで、再軍備と第九条の関係が問題とされて以後、護憲的と改憲的、そして純理的と政策的立場が憲法論議で対立したため、これが解釈態度に影響して、あたかも解釈の基準の如くに取扱はれ、解釈態度の確定には困難の外に混乱が加わっている如くである。けれども、再軍備の問題に関して、第九条をはさんで護憲と改憲とが対立する事実は、決して護憲のための第九条解釈と、改憲のための第九条解釈が別々に存在することを示すものではない。むしろ純粹学問的な立場から試みられた理論的解釈、すなはち憲法の法理を獲得しようとする「法理目的的解釈」のあるものが政策的に、護憲あるいは改憲の論理に利用される事実を示すものである。だから、第九条の法理を獲得するための合目的な論理活動によって解釈態度の確定を支える代りに、護憲的あるいは改憲的態度をもって解釈の基準とするならば、その解釈は政策的解釈のワクを出ることを得ないし、反対見解の論拠に迫ることに著しく不利になることを忍ばねばならない。

ところで憲法第九条の解釈が、理論的解釈としても容易に一致を見ない実態を明示するには、その典型的な理論的解釈の中で、しかも対照的な解釈内容を含むものの比較を便宜とするが、私は、これに、佐々木惣一博士、田村徳治博士、田畑忍博士の第九条解釈を借りることが最適であると思う。（三博士とも、いはゆる公法学上の京都学派とされ、その理論性が称せられる。私にとって三博士は師であるが、田村徳治博士は昨年十一月二十五日理論行政学の脱稿を急がれつつ他界せられた。稀有の体系的学問の達人を失い、痛嘆にたえない。）

### 三

佐々木博士の第九条解釈——第九条解釈としては比較的早期のもので、まだ再軍備論争の激化しない時期の論理として選んだ。既に第九条解釈の重点は、戦争放棄、戦力放棄の限界設定にある。(日本国憲法論—初版—)

『憲法は特に戦争の放棄と題する一章を設ける。その条項ただ第九条の一ヶである。いかに戦争の放棄ということに重きを置くかが知れる。憲法が戦争の放棄というは、戦争の放棄、武力の放棄及び戦力保持の放棄及び交戦権の放棄の四つが含まれる。

一 戦争の放棄 戦争は、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。これは前示憲法第九条第一項の定めるところである。これにより、わが国は、今後、永久に、戦争を行わないこととする。これは、憲法という国法の規範であって、国際法の規範ではないから、戦争を行わない、という国際法上の拘束を、他国に対して、持つのではない。なお、これは、同条の如く、国際紛争を解決する手段としては、戦争を放棄するのだから、国際紛争を解決する手段としてでなく戦争を行うことは、これを放棄しない。例えば、突如不法の侵撃を受けて、自衛の必要上、これに対抗するが如きは、これを放棄していない。

二 武力の威嚇又は行使の放棄 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。これ、日本国憲法第九条第一項が、前示戦争の放棄と共に、一箇の条項として定めるところである。ここに武力による威嚇又は武力の行使というは、戦争に至らずとも、国際紛争を解決する手段としてこれを為すことである。これも、国際紛争を解決する手段としてでなくなすことは、これを放棄していない。

三 戦力保持の放棄 陸海空軍その他の戦力は、永久にこれを保持しない。これ、憲法第九条第二項前段に、「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。」として、規定するところである。陸海空軍は、戦争をなすの力を国家に供給することを任務とする施設である。その他の戦力とは、陸海空軍の如く戦

争をなすの力を供給するの任務を有するものではないが、戦争を為す力を供給する可能性を有するものをいう。人たる物たるとは、これを問はない。例えば、何らかの体制を有する人の集団をつくり、必要に応じて、軍事的行動を為すことのできるように訓練しておくとか、軍隊で用いうる兵器、弾薬、爆弾、空軍や海軍で用い得る航空機、船艦などの諸物、又、これらの物を製造する施設は、憲法第九条第二項にいう戦力である。これを保持することを得ない。保持するとは、単に従来存在したものを持続することのみをいうのではない。将来これを新設することをもいう。ともに出来ないのである。わが国がかくの如く戦力の保持を放棄するのは、前示の戦争放棄、及び武力の威嚇又は武力の行使の放棄という目的を達するためにするのである。憲法第九条はこのことを明示し、「前項の目的を達するため」と特にいう。軍その他の戦力を保持するならば、戦争をしたり、武力の威嚇又は行使をしたりすることが、起るかも知れぬからである。

四 交戦権の放棄 国の交戦権はこれを認めない。これ日本国憲法第九条第二項後段の定めるところである。交戦権は戦争を為すの権利であるが、それは他の国家に対して主張する意思の力である。故に、交戦権を認めないと、国家が、戦争をなすことについて、他の国家に意思を主張することを為さない、とするのである。それは国法上の拘束である。交戦権そのものは国際法上の権利であるが、憲法が、交戦権を認めない、というのは、わが国自身で、わが国は、他国に対して交戦権を主張しない、と定めるのである。詳に言えば、わが国は、他の国家に対して、国際法上の交戦権を主張しない、と定めるのである。故に、同条第一項戦争の放棄とは全く別のことである。戦争の放棄は、戦争をなさぬ、という行動、そのものについての定めであって、他国に対して、交戦権を主張せぬ、という意味主張についての定めではない。故に、交戦権を認めない、と定めるからとて、戦争という行動を為すことをしない、というのではない。従って、憲法第九条第一項の、戦争放棄の規定は、この交戦権の否定の規定

のために何等影響をも受けるものでない。即ち、憲法第九条第一項において、戦争の放棄が、国際紛争を解決する手段としてする戦争について、定められたのであって、他の戦争については定められない、とすることは、同条第二項後段の交戦権の放棄により、何等影響を受けない。換言せば、憲法第九条第二項の、交戦権を認めないと定めることを根拠として、同条第一項を解して、戦争は、国際紛争を解決する手段以外としても、これを放棄するものと、考えてはならぬ。

以上の戦争の放棄、武力の威嚇又は行使の放棄、戦力の保持の放棄及び交戦権の放棄の四つの事が、戦争の放棄と題する一章において、一箇の条項で規定せられている。一国の憲法において右の如き戦争の放棄を定めることは、他国にはこれを見ない。侵略、征服、国家政策の遂行のためには戦争を為さぬ。ということの規定するものはあるけれども、わが国憲法の如く、単に国際紛争解決の手段としては戦争を為さぬ、と規定することは、他にその例を見ない。前に述べた如く、わが国は、常に正義と秩序とを基調とする国際平和の実現に努力すべきであるが、更に、その努力が結局効果を奏しないことがあっても、戦争を為すことをしな、とするのである。かかる場合、わが国の安全と生存とを保持するは、平和を愛する他の諸国の公正と信義とに信頼するの外はない。そして、実に、わが国は、憲法前文にも明示する通り、そう決意し、敢て戦争を放棄するのである。

右の憲法の戦争放棄という国法上の規定からは、国際関係において、何等の法律関係をも生じない。他の国家に對して、戦争を為さぬ、という義務を生ずるものでない。憲法第九条第一項の規定は勿論、第二項の交戦権を認めないとする規定でも、他国に對して、交戦しない、という義務を生ずるのではない。ただわが国自身の態度として、他国に對して戦争を為すの権利を主張しない、と定めるのである。憲法第九条の戦争放棄の規定を誤解して、戦争を為さぬ、という義務を他国に對して負うものとしてはならぬ。併し、国法上の意味として次の如き結果を生

ずる。国家の機関たる政府、国会等は、戦争を計画し、遂行することを得ない。これを為すときは、日本国憲法に違反する行為を為すのであって、その職責を尽さぬものである。』

以上が佐々木博士の第九条解釈である。この解釈の特長は文意を重んじた理論的解釈であるが、法理を明かにするに当って、常識に依拠することによって平明さを得ている反面、必ずしも厳密とは言えない用語法乃至概念の駆使がある。例えば、「日本国」と「日本国民」の異同を弁別しないこと、（これは、「他の諸国」と「他の諸国民」を同一視することと見合っている。軍を施設と考え、戦力を人と物を含めてのある「可能性」と解する如き、また「武力」について特別の詮議だてをしないことなどである。けれども、これらの概念については、通常の理解（常識）に依拠されながらも、憲法第九条の「戦争の放棄」の限界を明確化し、四箇の内容に分解整理される。この整理を通じて、佐々木博士は、日本国の軍備（再軍備）について、それが、一定の条件の下で憲法上可能、したがって合憲であることを解示されている。しかも、憲法論と軍備可否の政治論を区別されて、憲法論では、直接、再軍備の可否について言及されていない。けれども、その後、佐々木博士は、日本の再軍備についての憲法的にみた所説の展開を試みられた。日本週報昭和廿六年九月十六日号「再軍備に憲法改正の要なし」はその一である。なお、博士が憲法上からみて再軍備のために憲法を改正する必要はないとされることと、博士が政治的に再軍備を肯定しておられるか否かは、厳密に区別しなければならぬ。別言すれば、再軍備の可否の政治的判断について憲法論ことに解釈論の内言及することを避けておられる。けれども、博士は現在進行中の形態での再軍備については賛意を示されないのでないかと推測される。推測の一材料として「世界」一九五九年一月号の「世界の進歩に対する日本国民の責務と日本国憲法」があるが、推測材料としては間接的にすぎるかもしれない。

## 四

田畑教授の第九条解釈——あらゆる形式の再軍備を戦力保持禁止規定にふれるとする解釈を終始貫かれる教授の論理の最近の形態。再軍備、再軍備論に反対し、対決しようとする論旨。田畑博士は佐々木博士と異って解釈論の中の政策論を回避されない。(憲法学原論)

『第一 国権の発動としての戦争の放棄 憲法第九条第一項の定むるところによれば、日本国民はまず第一に国権の発動たる戦争を永久に放棄する。国権の発動たる戦争と言うのは、もちろん国際紛争解決の手段としての戦争のみを意味するものでない。故に憲法は、侵略戦争も、自衛戦争も、制裁戦争も、その他の戦争も、戦争という戦争のいっさいを放棄する、と定めるのである。若し自衛戦争等は例外だと言う解釈を取るならば、憲法全体の規定から言つてかくの如き戦争放棄の規定を設けることは無意味となる。即ち第九条第二項が軍備放棄・交戦権放棄をしていることや、他の条項に軍事規定を全然設けていないことと矛盾することになる。第九条第一項条文中の「国際紛争解決の手段としては」の一句は、措辞の拙さにも拘らず、同条項の「国権の発動たる戦争」には関らないと解しなければ、「戦争放棄」という論理の筋が通らないのである。もとより、この非戦・平和の法規範は憲法であつて国際法ではない。従つてそれは直接に、他国家にとりて法的拘束力をもつものではないが、同条後段及び第二項の規定とも相俟つて、政治的には他国家に対する我が国の自衛力となり、安全保障力となるものであり、且つまた国際法関係的にも大なる意味を有している、と言わねばならない。かくの如き観点からしても、自衛戦争放棄を自衛権の放棄と混同してはならないことを知ることができる。即ち日本国民は、戦争を放棄したけれど、かくの如き自衛権は放棄せず、却つて戦争的手段以外の手段たる政治的・外交的手段によりて自衛を全うせんとするもので



あるからである。即ち、正にそれは、第九条並びに序節の平和念願の規定の旨意の存するところである、と言わねばならない。

第二 武力による威嚇又は武力行使の放棄 第九条は、次に、国際紛争解決の手段としての武力による威嚇又は武力行使を永久に放棄することを定める。即ち日本国民は、警察力等の武力の保持と行使はこれを禁じないが、かくの如き武力を以て他国家を威嚇し、又はかくの如き武力を他国家に行使して国際紛争を解決することを永久に放棄するのである。もちろん、警察的武力行使は、国権の発動としての戦争を意味するものでなく、凡そ戦争目的を有せざる武力威嚇又は武力行使を自衛の武力行使等として考えることはできないが、国際紛争解決のための武力行使は戦力行使的となる。日本国民の放棄せざる武力威嚇又は武力行使は対外性又は軍事性又は戦争性を有するものではないとするのが、本条のすなおな解釈である。従って憲法の保留する自衛権は、あくまでも非武力的且非戦力的のものである、と解しなければならぬのである。

第三 陸海空軍その他の戦力保持の放棄 第九条は、第三に、いつさいの戦争と国際紛争解決のための武力威嚇又は武力行使を放棄する目的達成のために、陸海空軍その他の戦力を保持せざることを定めている。即ち憲法は軍備（戦力）保持の放棄を定めているのである。陸海空軍というのは、もちろん軍備を総称する表現である。即ち戦争目的をもった武力即ち戦力であって、それは軍備一般を意味する。決して戦力なき軍備ということではない。換言すれば、軍備は本格的な戦力のことであって、戦力なき軍備というは無意味の語というはかはない。軍備の内容たる戦力の大小はもとより問題ではない。軍備又は戦力の大小は国によって当然に異り、然も大小何れも戦力である。一国のみで他国家の軍備に対抗する軍備でなければ戦力でない、とする戦力解釈は故意の誤解にすぎない。

「其の他の戦力」とあることによってもこのことは明白である。即ち第九条に「その他の戦力」とは、本格的な戦

力たる陸海空軍以外の戦力を意味する。これは法的に定められた戦力ではなく、政治的の意味をもった戦力であるということが出来る。即ち、陸海空軍は法的にも戦争目的を与えられた戦力であり、その他の戦力は法的にはなく政治的に戦争目的を与えられているものを言う。即ち、「自衛隊」は本格的な戦力であり、軍備であるが、「警察予備隊」及び「保安隊」は法的には軍備ではなく、治安目的をもった「武力」たるに拘らず、政治的に戦争目的を課せられることによりて、その他の戦力たる性格をもつものである。また警察は通常の治安機関であつて何等の軍事性を有せざる「武力」であるが、一定時において対外的に戦闘行為を命じられるならば、その時、政治的意味をもった「その他の戦力」となる。「武力」的国家機関に非る消防隊・青年団・学生団体も、一定時においてこれを武装せしめて対外的な戦闘行為を取らせられるにいたつた場合には、政治的意味をもった「その他の戦力」となる。憲法はすべてのかくの如き戦力の保持を放棄する、と定めるのである。また物についても同様のことが言える。兵器・弾薬・船艦・航空機の如き物及びこれらのものを製造する施設を保持することも、それが軍隊又は戦争で用いられる場合、即ちそれが戦争的目的をもつ場合には「その他の戦力」となる。憲法は、かくの如きすべての戦力の保持を許さない。また戦力の「保持」というのは、すでに存在する戦力を保持することとともに、新しく戦力を設定して保持することをも併せ意味する。憲法が戦力の保持を放棄すると定めるのは、言うまでもなく第九条第二項の定める如く、同条第一項に規定した国権の発動としての戦争と国際紛争解決の手段としての武力行使・武力威嚇との永久的放棄の目的を達成するためである。故に、自衛のための陸海空軍及びその他の戦力と雖もこれを保持することはできない。否、憲法第九条第二項は、実は自衛のための軍備及びその他の戦力の保持自体を否定しているものである、と解しなければならぬ。というのは、侵略軍なるものは、法上凡そ設定し得ないものであり、また「自衛軍」と、「国際紛争解決軍」との區別をすることはできないからである。即ち、例えば、

国家意思の所在・戦力量等で自衛軍と然らざる軍とを区別することはできないからである。要するに、およそ戦争を目的とする軍備（戦力）及びその他の戦力は、すべて本来一本のものであって、これを自衛的なものと、然らざるものとに区別することは無理であると言わねばならない。

以上を要約すれば、第九条第二項は、軍備又は戦力のすべてを放棄することを規定するものである、と言うことになる。然しながら、それは、武力（戦争の目的を有せず、単に治安等の目的のために用いられることを原則とする）を保持することを放棄する、とする規定ではない。即ち、第九条の解釈は、放棄されている戦力と、保留されている武力とを区別することによりて正確を期することができるのである。

第四 交戦権の放棄 最後に憲法第九条第二項後段は、国の交戦権を認めない、と規定している。即ち憲法は交戦権を放棄しているのである。国の交戦権というのは、国際法上存在する交戦の権利及び戦争に関する諸権利をいう。国家である以上わが国家もまたかくの如き一般国際法的の権利を有していることはいうまでもない。然るに憲法は、戦争・戦力・対外的な武力行使及び武力威嚇をすべて放棄するが故に、当然にまたその関連において交戦権をも放棄することを定めるのである。従って第九条は、交戦権を放棄しているが故に、逆に自衛戦争のみならず、全ての戦争をも放棄しているものである、と解せらるべきものではない。もちろん、交戦権放棄と戦争・戦力・対外的武力行使及び武力威嚇の放棄との間に関連がないというのではなく、むしろ、それは密接に関連しているものである、とするのである。即ち、前者と後者とを全くの関連なき別事であることはできないからである。換言すれば第九条は、すべての戦争等と戦力とを第一項と第二項の前段で放棄しているが故に、第二項の後段において交戦権をも放棄することとなり、かくて絶対的平和主義の原理を定める完全なる法条となっているのである。即ち交戦権放棄の規定は、第九条全体がかくの如き絶対的平和主義の法規であることをしめくくっているところの

核点的条項である。

この意味において、「交戦権」放棄の規定は、絶対的平和主義の規定としての戦争放棄のこの章条の画竜点睛となつてゐるものである。故に、交戦権放棄が国際紛争解決のための交戦権のみの放棄で、例えば、自衛的交戦権は放棄してゐないものだとすることはできないのであつて、如何なる交戦権をも放棄すると言ふことを定めてゐるのである、と解しなければ、第九条の法意は一貫し得ないのである。』

以上が田畑教授の日本国憲法第九条の解釈である。この解釈の特長は、もちろん文理に留意した理論的解釈であるが、基底に絶対平和主義を置く特有の理想主義を前提として、その上構としての解釈で、解釈論と政策論の融合が見られる点に特異さがある。例えば、「憲法に絶対平和主義の規定を定めてゐる国家は日本国以外にはない。……もしこの第九条の規定が、単に国際紛争解決の手段としての戦争と武力行使・武力威嚇と戦力と交戦権とを放棄するのみで、自衛戦争・自衛武力行使武力威嚇・自衛軍・自衛交戦権はこれを保留してゐるものであると解するならば、そのような平和規定は、侵略戦争又は征服戦争又は政策的戦争又は自由抑圧的戦争又は国際紛争解決戦争等々を放棄している諸外国の一部戦争放棄憲法と、何らその質において異なるものとすることはできないことになる。…… 第九条のもつニュアンス、及び憲法全体に何らの軍事規定も兵役義務規定もなきことと関連して、そのような解釈はこれをなすことを得ないのである。第九条の第一項又は序節の平和希求の規定に抵触しないからという理由で、戦争及び戦力及び交戦権の全面的放棄を否定することは、解釈としては無理というのほかはない。」「……かくの如き憲法規範は、世界史の示している将来の平和的な世界協同体への新たななる一步を踏み出したことを明示するものである。また現実的には敗戦による武装解除という死地的な状態を起転としてこれを徹底し、却つて質的に国家の甦生と隆昌とを計らんとした国民の決意と理想とを憲法規範につくり上げたものである……」これらの文言は、田畑教授の第九条解

釈における前提が何であることを示すものであるが、これらの前提があるが故に、第九条第一項の解釈において「措辞の拙さにも拘らず」「国際紛争解決の手段としては」は「国権の発動たる戦争」には関らないという論理を組み、佐々木・田村解釈とも一線を画するのである。

端的に言えば、佐々木・田村両博士の場合は、それぞれに異った立場・解釈技法を駆使しながら、しかし第九条解釈の結果を含めて初めて導出しうる如き主義・理念によって解釈それ自身を誘導しようとはされないのであるが、田畑教授の場合は憲法全体および序文の検討によって得られた理念乃至主義を先導として第九条の解釈を確定させようとするのである。それ故に「第九条のもつニュアンス」とか「憲法全体に何らの軍事規定も兵役義務規定もなきこと」が、序節の平和希求の規定とともに、その第九条解釈の保証に援用されるのである、と解される。

後に掲げる如く、田村博士は、日本の再軍備に言及する際、第九条の解釈それ自体としては、日本国の再軍備が完全に合憲であるとされる。その解釈技法は、全く、田畑教授の再軍備違憲解釈と対照的である。ただし、田村博士は、日本国の再軍備を合憲とされるが、しかしその解釈を以て決して政治的に再軍備を支援されない。憲法上の可能合憲と政治上なすべきこととを峻別されるから、憲法論からはなれて、別個の政策論として独自の平和主義（太平洋主義）を提唱して再軍備論の批判を展開し、再軍備の不可と無用を強調し、再軍備に代る社会体制（全同主義為政・全同主義文教・全同主義経済・太平洋主義防衛）を構想し平和論の不備を庇われる。等しく再軍備反対の立場をとりながら、憲法に拠ってかつ憲法論の内部に政策論を融合させることによって、再軍備反対を主張される田畑教授と著しく理論構成の異なる所以である。なお、田村博士のこのような再軍備合憲論は、再軍備が違憲の疑いをもたれる故に憲法改正をすべきであるという政策的改憲論の対抗者であって、再軍備反対論、いはゆる平和論とは、かえって政治的に近似する所がある。

五

田村博士の第九条解釈——時期的には日本の国連加盟前の論述。再軍備論争たけなわの際、博士は再軍備が第九条に触れないにしても、旧観念から脱却して再軍備はすべきでないとする論理を展開した。再軍備論及び平和論の双方に対する批判をも盛って。(日本の興隆 後篇——国家体系論——下巻)

(一) 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するものであること。この文言には、解釈上何らの問題もない。もっとも、日本国民のこの義務が、その戦争放棄の理由をなすものとして認められたものであるか、もしくは、戦争放棄と併立的に認められたものであるかに関しては、多少の疑いがある。(田村博士は、前の見解を採る。) 日本国民は、国際平和を誠実に希求すべきであり、そしてその際、その平和を正義と秩序とに立脚せしめるべきである。正義と秩序とに立脚せしめられない国際平和の希求が、憲法によって禁ぜられていないが、しかし、日本国民に命ぜられていないことは、注意すべきである。

(二) 日本国民は、国憲の発動たる戦争と、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ものであること。この文言において「国際紛争を解決する手段としては」と、特に附せられた条件は、もとより、重大な意義を有する。けだし、国際紛争を解決する手段としてでないなら、日本国民が「武力による威嚇又は武力の行使は」もとよりのこと、「国権の発動たる戦争」すらも「永久に放棄する」ものでないことを、右の文言は、明確にしているからである。国際紛争を解決する手段としてでない「武力による威嚇又は武力の行使」は、例えば、自衛のための警備の如きものを意義し、そして国際紛争を解決するための手段としてでない「国権の発動たる戦争」とは、例えば、自衛のために遂行する戦争の如きものを意義する。(したがって平

和維持のため、もしくは国際協力のため、他国の戦争に義勇軍を形成し、個人として参加することは、日本国民に對して禁ぜられており、そして日本国民は、日本国が平和維持・国際協力のために他国の戦争に参加することによって生ずる戦争をも永久に放棄すべきである。けだし、日本国民乃至日本国のかくの如き行為は、国際紛争を解決する手段と見られるべきものであるからである。だから、これを具体的にいえば、国際連合において問題としてゐる国際警察軍に、日本国民乃至日本国は、加入することができない。日本国民が個人の立場でこれに加入すると、又、かくて生じた日本人部隊が国際連合の指揮の下に日本に駐留することは、違憲である。）

但し自衛のためにする戦争は、(四)で説明せられるように、日本国民によって決して認められ得ないが、しかしこれは、全く第二項後段の規定の存在によるものであり、第一項の文言のみからすれば当然に認められ得るものでなければならぬ。(憲法第九条は、その第一項と第二項の規定との総合的解釈によって、少くとも戦争のみは、国際紛争を解決する手段としてであると否とに拘らず、これを永久に放棄することを、日本国民に對して命じていると理解せられる。憲法第二章が、憲法第九条のみから成立し、そしてこれを戦争放棄と題している理由は、全くこれに存するとせられなければならない。)

(三) 日本国民は、以上の第一項の目的を貫徹するために、陸海空軍はいうに及ばず、その他の戦力をも保持しないこと。ここに第一項の目的を貫徹するとは、「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」精神に外形を与えることをいう。「陸海空軍その他の戦力」を保持しないことは、その外形である。そこで、日本国民は、この目的を貫徹するために、いかなる場合にも、「陸海空軍その他の戦力」を保持しないとすれば、これは、もとより、憲法の意図するところに合致する。けれども、日本国民は、「国権の発動たる戦争」と「武力による威

嚇又は武力の行使」とをただ無条件に永久に放棄しているのではない。そこで例えば、日本国民が非常事態において自衛のために自由民兵として蜂起することは、刑法はともかくとして、憲法の禁ずるところでないのみでなく、あえていうなら、日本国民が侵略に対する自衛のために「陸海空軍その他の戦力」を保持することは、少くとも憲法によって禁ぜられていない。(その際、その「陸海空軍その他の戦力」が果して自衛のためのものであるか否かは、時として、極めて困難な判定に属するが、しかしその判定の困難は、もちろん、日本国民が自衛のために「陸海空軍その他の戦力」を保持することを妨げる理由になり得ない。)また、例えば、日本国は、国際法上、いつでも「陸海空軍その他の戦力」を保持しうるのであるが、日本国民は、それが自衛のためなら、日本国にそうすることを認めても、決して憲法に違反しない。但し、この場合には、日本国が「陸海空軍その他の戦力」を保持しても、それによって他の国家乃至交戦団体に対して戦争することを承認することをば、憲法は日本国民に対して禁じている。けれども、それにも拘らず、日本国民が例えば国際関係が危殆に瀕した場合に、自衛のために「陸海空軍その他の戦力」を保持することは、たとい憲法が日本国民に対して日本国の交戦権を承認することを禁じているにもせよ、それ自身として、もちろん、全く無意義であるとはいわれえない。その限りにおいて、日本国民は、これらの戦力を右の場合には保持しうる。(日本国民が、日本国家の交戦権を認めることを禁ぜられていることは、もとより、日本国民が「陸海空軍その他の戦力」をたとい自衛の目的のためにもせよ保持することに厳密な注意をもつべきことを意義してはいるが、しかしこれは自ら別論である。)また、戦力を形成するに至らない武力が憲法上問題とされていないことはもとよりいうをまたない。けれども警察予備隊・海上保安隊等の武力も、大規模化することによって、たとい軍人によって形成されていないとせられても——したがって軍でないとせられても——戦力として論ぜられることは留意さるべきである。)



尚、日本国は、その保持する「陸海空軍その他の戦力」を内乱の鎮圧に利用することは、もとより妨げない。内乱に備えて、もしくは外国の侵略とせられ得ない侵入に備えて戦力というに値しない「陸海空軍」を保持することは、もちろん可能であろうし、殊に軍人によって形成せられないしたがって軍とはいわれ得ない警備団を設けることの可能であることに至っては、初めより、論議を要しないところではなければならない。

(四) 日本国民は、日本国の交戦権を認めず、したがって、日本国民が国際法上当然に交戦しうる場合においても、その交戦権を行使しないこと。第二項後段の規定「国の交戦権は、これを認めない。」において、「これを認めない」主体は、同項前段の規定にいわゆる「陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない」において「これを保持しない」主体が、明かに日本国民であるように、前後の関係から判断して、日本国民であるとされなければならない。(或は、その主体が日本国憲法であるとなし、かくて右の規定は、「憲法は、日本国の交戦権を認めない」の意味であるとも理解せられようであるが、しかし、もしそうであるなら、「国は、交戦権を行使しない」というが如き規定形式を用いたであろう。)

ともかく、日本国民は、国——日本国なる国家——の交戦権を認めない義務を負い、もしくはそれを認めることを禁ぜられている。このことは、第九条を他の憲法条文と等しく通常の国内制規たる資格において見て、もとより当然の解釈であるが、かりに第九条を国際社会に対する宣言となし、「日本国民は、国（日本国家）の交戦権を否定（放棄）する」の意味をもつと理解しても、その解釈は、また、同一の結果に帰するであろう。しかも、日本国民のこの義務には条件がつけられていない。

ただし、卒直にいつて、第二項前段の「前項の目的を達するため」が、その語勢からして後段に繋るものと見られる余地がある。その場合は、「前項の目的を達するため」と「国の交戦権は、これを認めない」とを結びつけて解

釈される。即ち——日本国民が「前項の目的」即ち「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、武力による威嚇または武力の行使は、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」という目的を貫徹するために、もとより、絶対的に「国の交戦権は、これを認めない」が、しかし、「国際紛争を解決する手段として」でない「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、「前項」においては「これを放棄する」ものとせられていないが故に、少くとも自衛に関しては、「国の交戦権は」これを認めても、違憲とせられるべきでない——こういう解釈である。なおこの解釈を採る場合には、いわゆる「交戦権」が、「前項」において自衛戦を認めたことに対する調和から、国際法上交戦者に与えられている権利、たとえば、第三国船の拿捕の如き、あるいは交戦権を主張する法律上の力（権利）というように解さるべきで、文字通りに交戦する権利となされるべきでないことは、おのずから注意されなければならない。

しかしながら、第九条第二項後段をこのように理解し解釈することは、形式上に困難があり実質的にも支障を生ずる。形式上の困難とは、前段と後段とがそれぞれ独立の文章であり、したがって前者の語勢において後者を論ずることが、はじめより妨げられているということである。実質的に支障を来すというのは、「国の交戦権」を文字通りに交戦する権利となさないで、国際法上交戦者に与えられている権利乃至交戦権を主張する法律上の力と解することが甚だ不自然であることの他に、憲法が日本国民をしてこの国際法上の特典を自衛戦の場合に認めて他の戦自については認めしめない、（即ち、日本国民にそれを認めるのを禁じている）こと、この理由が不明であること、更に、一般に戦争の場合、国家の国際法上もつ特権を国民に認めしめていないこと、この理由と効果がはなはだ疑わしいことである。

前項の語勢を駆って二項後段を解釈することには、困難と支障があり、採りえない。

日本国民が国の交戦権を認めない義務は、だから、無制約的であるとせられなければならない。

以上が田村博士の第九条解釈の要点である。この解釈の特長は、もちろん文意を重んじた徹底した理論的解釈であるが、殊に意をもちいて主語否、第九条の規定における主体すなわち「日本国民」の取扱いを周到にし「日本国」と區別していることである。そしてそのことが、実は、博士の再軍備問題の憲法上の解決の鍵になっている点を見ることができない。

田村解釈による再軍備問題の憲法上の解決は、要約すれば次の如くである。

(一) 日本国は、もちろん、再軍備をなしうる。それどころか、日本国は、戦争をすらしうる。

(二) 日本国民は、もとより、一定の条件の下にはあるが、再軍備をなしうる。殊に、それが戦力と称するに足らないものである場合には、尚更である。(日本国民は、少くとも憲法上は、もし欲するなら、いつでも再軍備することができる。只、その再軍備が、戦力と称するに足るほどに巨大でないことを要し、国際紛争を解決する手段としてでないもの即ち自衛のためにするものであることを要するに止まる。)

(三) 純粹に法律学的乃至法律的な解決としては、憲法上、日本国は無条件的に、日本国民は一定の条件の下に再軍備をなしうるとされるが、日本国と日本国民とはたとい法律学的乃至法律的に別個に取扱われるべきものであるとしても、事実上全く別個のものでありえないから、(一)と(二)の解決に調和が与えられなければならない。又、与えうるものでなければならぬ。その調和は、

(A) 日本国の再軍備は、制度的に軍を有つことを意義するが、これは同時に日本国民の再軍備とみられうる。そこで日本国の再軍備は憲法上無条件的に可能とせられても、日本国民の再軍備条件に制せられて、実際上は一定の条件においてのみ可能である。即ち、日本国の再軍備は、実際上は、それが戦力と称するに値しない「陸海空軍」

の保持である場合においてのみ、安全に違憲でないとなされる。自衛のためにする再軍備も、もちろん違憲ではなく、その場合は、その再軍備は、戦力と称するに足るほどに巨大なものでありうるが、しかし、それが果して自衛のためであるか否かの決定は、厳密な注意を要する。

(B) 日本国民が軍を有つこと乃至軍備するということは、これに反して日本国の軍備乃至軍を有つことを意義しない。日本国が軍備すれば日本国民が必然的に軍をもつこととなるが、日本国の軍備を離れて日本国民が軍をもつこと、乃至日本国民が軍備することは、具体的には、国民の一部が自由民兵をもって軍を組織するか、非常事態において国民の総体のものが自由民兵として蜂起し、そしてこれが軍を形成するか、という如き場合に限られる。

日本国民の再軍備は、憲法上、一定の条件の下で可能であるからその条件内であるなら、もとより違憲でない。これが再軍備に関する日本国と日本国民の憲法上の立場の相違を調和する田村博士の論理である。