

資料

憲法第九條について

——横川教授の批判に答える——

田 畑 忍

一

昨年十月磯崎辰五郎教授が憲法第九條についての新説を發表されたのに対して、私は同志社法学第九十号で早速これを批判したことがある。それが契機になって今度、横川博教授が、「甲南法学」の第六卷第一号（昭和四十年七月）で、「憲法第九條の解釈について」を執筆され、磯崎解釈と私の解釈を検討しかつ批判しながら、教授の自説を展開された。その抜刷の恵送を受けた私は、教授の御好意に深く感謝し、感謝の意をこめて反批判をここに展開することにした次第である。^(註1)

(註) 教授の右の論文は、磯崎説並びに田畑説が佐々木説に反対の立場を取りながら対立してをり、そして磯崎説に対する私の批判の「きびしさ」に一驚すると同時に、この問題への関心を高められることになり、それが一つの動機になってまとめられた由である。その意味にか

ぎって見ても、私の磯崎説批判は無意味ではなかったと言えよう。

磯崎教授は横川教授も認められているように私と親しい間柄の方であり、言わば佐々木先生を師とする「身内」の關係にある。日本の学界では概して「身内意識」が強く、身内に対しては余り批判をしないと云った一種の風がある。そこで私はいわばこの風を破ったことになり。しかし私は、「仲間ぼめ」に終始している日本の学界の「身内意識」が、学問の発達を遅らせること多大であると考へて、かねてからそのような行き方に反対している一人である。私は、磯崎教授並びに私を批判してくださった横川教授に対して、深い敬意をいだかざるを得ないゆえんである。

二

横川教授（以下、教授と略称する）は、先ず最初に私と磯崎教授の解釈の対立点を示されている。そしてそれを四点にまとめられている。

すなわち九条一項について、一部戦争等のみを放棄しているとする磯崎解釈に対して田畑説はすべての戦争を放棄しているとしている点が第一点。また「放棄された武力行使等は国権の発動としてのそれであるとする」磯崎説に対して、田畑説は「私人的・民間的のそれをも含むとする」としている点が第二点。そうして自衛戦争等も「戦力不保持の結果としてできなくなったとする」磯崎説に対して、田畑説は戦力不保持は戦争等の放棄をきめた第一項に由るとしている点が第三点。最後に、九条の「いかなる改正も許される」とする磯崎説に対して、田畑説は「改悪」は許されないとしている点が第四点、ということになる。そして教授は「これらの問題は、要するに、一、九条第一項の解釈の問題、二、第二項の解釈の問題、三、九条の改正の限界の問題に大別される」と言って、その他の対立点は重要でないから割愛することを明らかにされているが、見事な要約である、と言えよう。

三

すなわち教授は九条一項の解釈の問題から批判を展開されている。

そして教授自身は、一項の解釈については「磯崎説とほとんど同様であり」、「放棄されているのはさような限定された意味での戦争であ」って、すべての戦争ではないとする見解に立っている。そのように言われている教授は、つまり、九条の拙劣

憲法第九条について

なる文章に忠実な文理的解釈たる佐々木説（佐々木『憲法学論文選』三参照）と磯崎説に同調されているのである。すなわち教授は、そのかぎりに於て、「拙劣なる文章の力の効果のとりこ」となってをられるのである。しかし拙劣なる法文技術を以てしても、九条一項の真意のもっている論理は破壊され得ない。例えばそれは、英訳九条一項が如実にこれを示しているが如くである。^(註1) また例えば佐々木博士の場合においては、九条第一項を全面的戦争放棄と考えられたその最初の解釈（帝国憲法改正の帝国議会における佐々木博士の九条反対質問及び同『日本国憲法論』初版参照）を以て、正しいと言わざるを得ないのである。^(註2)

(註1) 「Article 9. Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes.」
(註2) すなわち佐々木博士は九条第一項を全面的に戦争放棄の規定であると解されたればこそ、この規定に対する反対の態度を明確に示されたのであって、そのような解釈が初版のときに継続していたのであると考えられるのである。拙著『佐々木博士の憲法学』『憲法重要問題の研究』等参照。

教授は、しかしそれらのことについての其の見解の展開はすべて措いて、田畑説についてのみ検討される。そのさいにも、それらのすべての点については触れられていない。ただ田畑説が磯崎説を批判するにあたって、「私人的・民間的」な武力行使等も第一項の放棄の対象となると」している、その点のみを

問題として、その点に対する根本的な疑問」を投げかけられているのである。教授はすなわち、九条第一項でいう日本国民は「全体としての日本国民であり、また個々の日本国民の行為については明文の規定をおいていないこと」を先ず最初に前提命題的な形で指摘されている。もちろん、戦争放棄・武力行使放棄の主体が、「全体としての日本国民」であることについては、私も異論はないし、誰にも異議はないであろう。その点では、教授の指摘は全く正しいのである。しかしながら、「放棄」の客体は、国権の発動としての戦争及び国際紛争解決の手段としての武力行使・武力威嚇だけではなく、国際紛争解決の手段としての私人的・民間的な武力行使・武力威嚇をも含んでいることは、むしろそれこそ「事柄の性質上当然」であると言わねばならない。つまり教授の右のような「日本国民」解釈は、主体と客体の混同または同一視をされていることに由来している、ということになるであろう。それでは九条一項の法文の論理を把むことができる筈はないのである。それは「明文の規定」云々という問題ではないのである。また教授が「国際紛争を解決する手段としての武力行使等が、さような性質のものであると考えられない」と言うのは、対象として起ってくる可能性をもった事実を考慮外におかれているためである、と言わねばならない。

更にまた教授は、田畑説が、「国権の発動たる」という形容詞句は、元来、戦争にかかるのみで、武力行使等にはかからない

と」していると言われるのであるが、そうではない。それは両方にかかる場合もある、と私も考えている。従って教授が、勝手に私見についてきめつけていられるような解釈は、かつて私はしていないのである。とすれば、教授が第一・第二・第三・第四・第五・第六と順を追って提起されている疑問は、前述の如き私見に対してはおよそ的を外れている、ということにならざるを得ない。言いかえれば、それは教授が想定された幻影的にされているにすぎないということである。またそれはすくなくとも九条一項の解釈の中心問題ではない。従って、ここではそれらの点について要点のみに触れた反論をしておくことにしたいと思う。第一。教授は国際紛争解決の手段としての武力行使・武力威嚇は戦争に準ずるようなものでなければならぬとされているが、必ずしもそうとは言えない。のみならず逆に小さな戦争もあり得よう。

第二。教授は国際紛争解決の手段としての武力は強力でなければならぬから、警察的武力や私人的・民間的な武力をかかるとして放棄したと考えるのは「不自然」だと言われる。けれども戦争放棄そのものこそ、むしろ不自然なのであって、憲法はその意味では「不自然」をきめているので、強力か否かは問題ではないのである。すくなくとも九条の建前または論理は私見の如くに解するのが論理的であろう。

第三。治安維持のための警察力等の武力を九条が認めているとする私見に対して教授は、それは「およそ権力機構としての

国家の性質上当然のことであるから明文を要しない、従って九条一項後段との関係においてそのように解することは不自然であるとされる。しかし「当然」のことを九条一項後段が「もちろん」のこととしてしているとする解釈は、決して無理ではない。一般的に言っても「自然」とか「不自然」とかという基準で法論理を把握することは無理と言わねばならない。

それから教授は、国家は私人的・民間的な武力行使等は禁止しているから、または認める場合にはそれは国家の委任であるから九条と関係がないとされている。けれども後者の場合も必ずしも国家の委任によるものばかりではない。また前者の場合にはその禁止の建前においても、禁止に反して存在する事実としての私人的・民間的武力のそのような行使・武力威嚇の放棄を意味していると解することは、九条と無関係とは言い得ないであろう。

第四。また教授は、一項と二項とが目的と手段との関係にある以上、国際紛争解決の手段として国家的武力のみならず、私人・民間的武力行使等も放棄するとする田畑説は、不自然だとされるのであるが、第一項についての右の如き私見は法上放棄されていらない国家的武力、及び事実上放棄されていらない私人・民間的武力の行使及び威嚇を国際紛争解決の手段として放棄すると解するもので、無理を言っているのではない。「目的規定の中に同時に手段規定が含まれていることになるから」とする教授のその理由は理由にはならない。現に第一項は武力の行使

憲法第九条について

・威嚇を国際紛争解決の手段としては禁じているのであって、第二項は手段としての戦力の不保持を定めているのであり、然らざる武力の不保持は定めていないのである。この点についての教授の若干の混同が、私見についての理解を混迷に導くことになっている、と思われるのである。

第五。教授は、私人・民間人の行為が戦争の原因となり、また戦争でもあると私が言っているかの如くに誤解されて、その誤解に立って批判をされているのであるが、私はただ、戦争と武力行使・武力威嚇とを区別しているのであるから、教授のこの非難もを外れていると言わねばならない。しかし、私人・民間人の武力行使または武力威嚇が戦争を惹起する原因となることのあり得ることはそれこそ「自然」とも言えよう。しかし私は、それを解釈上の問題とはしていないのである。

第六。最後に教授は、「武力」と「戦力」の区別をしている私見を「甚だ不自然な区別である」とされている。しかし、憲法自体がその区別をしているのであって、戦争目的をもった武力即ち戦力としてこれを放棄し、治安目的を出でない武力（即ち戦力ではない武力）はこれを放棄していかないものである。そのために単に戦争を放棄することを定めるだけでなく、右の如き武力の行使・武力威嚇を国際紛争解決の手段として放棄することをも定めているのである。それは「自然」「不自然」または「合理」「不合理」の問題ではないのである。

四

次に教授は、第九條第二項は、第一項と異なつて戦力を全面的に放棄することを定めているので、従つてあらゆる戦争を放棄することになつてゐるとする磯崎説と、そのような解釈を非論理的な「どんでんがえしの解釈」なりと批判する田畑説を對比して、田畑説が「戦力放棄の事実的結果としていさゝかの戦争等を放棄することになるのだとする磯崎説の欠陥を鋭くついでいてゐると考える」とされているのである。しかも、第一項の解釈に於ては、磯崎説と類似の見解をとつてゐる教授であるから、私の九條解釈を全面的に正しいとされる筈はない。すなわち教授は、田畑説のように「戦争の全面的放棄が第一項で規定されてゐるとは考えない」だけでなく、「第一項で規定されてゐる戦争等が単にある種の戦争等のみであるなら、第二項で保持しないとされている戦力は当然にある種の戦争等のための戦力になると解するのが論理的であるとも考えない」。それは「表現形式のみに注目して論理的に考えようとする」ものだから賛成できないのである、と言ふ理由による。そこで、教授は、「表現形式にとらわれずに、さらに進んで戦力不保持規定の意味内容を深く考え」て、第二項は「戦力不保持そのものを規定してゐるとともに、同時にその必然的前提としての自衛戦争等の放棄をも規定してゐると」解釈されるのだ。そのような見解は、第二項前段の規定をとくに重視してゐるといふ点で磯崎説の発

想に似てゐるところがある。つまり第二項は、「第一項の規定を受けて」、国際紛争の解決のための戦争等の「目的」を徹底的に達成するために（とくに明文の形で表現されてはいないが）、さらに進んで自衛戦争等をも放棄することとし、それらの（すなわちすべての）戦争等を放棄するという目的を達成するための手段として、戦力を保持せず国の交戦権を否認するのである」と言ひ、そして第二項の規定の「不十分な表現にとらわれて、その表現の背後にある意味内容を把握しないような解釈は、十分な解釈とはいえない」ということを強調されるのである。それは「前文に明示されている日本国民の平和主義の決意に十分に対応して」「戦力不保持規定の意味内容を深く考え」られたためであろう。かくして第二項についての磯崎説を非難される。それはそれでわからないことはない。然らば何故、同様の「深い考え方」で、第一項の戦争等放棄の規定の解釈をされないのであるうか。私は、教授が、何故、その「不十分で拙劣な表現の規定の意味内容を深く考え」られないのであろうかを不思議に思わざるを得ないのである。教授の言葉を借用すれば、その点と、そうしてまた教授その他の方々の「どんでんがえしの解釈」とは、すべて「不自然」といふことになるからである。それよりも私流に表現すれば、それは全く「無理」であると言わねばならないのである。

そのように教授が一項と二項について考え方を異にされてゐるのは無理ではなからうかという私の感想は、教授が前文を重

視されていることとの関連において、一層強まらざるを得ないのである。もちろん前文が平和主義を謳っているとする教授の解釈にも私は賛成し得ないのである。何故かと言えば、前文は「平和主義」ではなくて「平和愛好主義」を宣言しているものであり、第九条はこれに呼応して、始めて強く平和主義を規定している、と解すべきだからである。すなわち日本国憲法は、前文で先ず「平和愛好」・「戦争回避」の態度を明確にして、さて第九条でもって「絶対平和主義」または戦争放棄主義（戦争否定主義）を強く打ち出しているのである。言いかえれば、第九条は全体として戦争放棄主義の規定なのである。「第二章戦争放棄」としているその明記によっても明らかな如く、第二章第九条は最初から全面的かつ絶対的に「戦争放棄」の規定なのであって、断じて「一部戦争放棄」の規定ではないのである。従って、第一項で一部戦争の放棄を規定しておいて、第二項にいたって始めて「戦争放棄」の規定たることを明らかにしたものと解することはもとと無理なのである。大前提を無視してはならず、また拙劣な文字の配列にとらわれてはならないということは法文の解釈での大鉄則であると私は思うのである。

五

教授は最後に、九条改正にかんする磯崎説と田畑説とを検討されている。可成りの力点をここにおいておられる。

先ず教授は、両説を要約して、「磯崎説の立場は、佐々木博

憲法第九条について

士と全く同様に、憲法第九六条に規定されている改正手続によってなされる限りは、いかなる改変も可能であるという、純粋な改正無限界論であり、また田畑説は、同様に改正を無限界としながら、しかも改悪は不可能であるとする立場、すなわち、純粋な改正無限界論でも改正無限界論でもない、いわば括弧付きの「改正」無限界論ともいうべきものであるとせられる。

そして教授自身は、一般論として無限界論と限界論とは「両憲法の形式的同一性を重視するか、あるいは実質的同一性を重視するか」の相違に帰着する」という見解に立って議論の展開をされているのである。従ってこの観点よりすれば、帝国憲法と日本国憲法との関係は無限界論では改正だが、限界論では改正でなくて別のものだということにならざるを得ない。しかしながら、いわゆる限界論者の多くもこれを改正現象または革命的改正現象と見ているのである。が、そのことは教授には問題ではない。それはとにかく、教授はかかる観点から九条殊に第二項の戦力不保持の規定を戦力保持の規定に変えることは改正の限界を越えるものであるから革命はできるが改正はできないとされ、その点磯崎説とも、また第二項のみの改変を認める通説とも異なる立場であることを力説されているのである。

そして教授は、田畑説については、結論では教授と同じ趣旨の説になるが、その前提が「わが国において一般に改正の限界の問題として論議されているのと同じ平面に立っていない」ということで「問題であるとされる。また田畑説が、解釈論では

なくて「政治論であると考えられているのは無理がない」「一面があるが、やはり一種の解釈論であり「甚はだ巧妙な法理論」としての長所がある、それにもかかわらず難点がある。つまり、それは具体的な問題について「憲法解釈の領域」を越えた「歴史哲学的」な判断をしなければならぬ性質のものであって、そのような判断はすこぶる困難である、というのである。更にそれが他の法の改正の問題や、技術的な法規の問題になつてしまふという困難があるのは、改正についての田畑説は憲法論と憲法以外の法論との混同を含んでいるからである、とも批評される。

教授の指摘されているとおり、「改正と改悪の峻別をする」とは、確かに困難」な一面がある。しかしそれは「不可能」なことではなく、また教授のいわゆる「歴史哲学的」の観点で判断することは、或いはまた真理の把握をすることは、却つて「容易」なことでもある。古人も、道は近きにあると言っている如く、真理を曲げて解することの方が却つて困難であり、むしろ結局は不可能であろう。更にまた他の法について見ても、その改正と改悪とのけじめは、むしろ明瞭なことの方が多いのである。例えば刑事法や治安関係の法規についても「改正」の場合と「改悪」の場合は一見明瞭であることが多く、グレンツの見分けがたい場合は二分法をとるかぎり「改悪」でないかぎり「改正」と考えてよいのではなからうか。またそれが通則的でもある。また法典の全体について量と質とを見て、「改正」

「改悪」の評価をすることも場合によっては意味があり、また必要なこともあるであろう。しかもその場合に必要なことは、もちろん歴史的発展の法則に照らして考察しかつ判断することであろう。

ところで教授が、最後に「改正限界・有無の論議の学問的意義はもちろん認め」ながら、「実際問題としては、ほとんど意義がない」ことを、「結局、その改変を有効なものとして認めるのほかな」いからという理由で主張されているのであるが、それは自ら別の問題といふべきであろう。それよりも実際問題として考えなければならぬ大事なポイントは、「改正」「改悪」峻別の改正理論は改悪阻止運動と改正の場合にも役立つという側面でなければならぬ。また、すでに「改悪」されたものに対して、「改正・改悪峻別論」は抵抗の実際に役立つものであることを看却できない。そればかりではなく峻別を前提としなすべし佐々木博士の無限界的改正必要説にしても、明治憲法を改正すべき段階において、美濃部博士の限界的改正必要説に対して、歴史を進める大改正のさいに確かに役立つ理論であつたといふことを、序ながら教授に想起していただきたいのである。

以上、横川教授の親切なそして鋭い御批判に対して、私は一応のお答をしたのであるが、教授の考えておられるところを或いは誤読または誤解していなかったかをおそれる。私の所論のその点及びその他の不行届のすべての点を御海容下さるよう、とくに教授にお願いしてペンをおくことにする。