

# 戦争放棄と再軍備

一二六

關 文 香

## 一 序 言

終戦後既に六年、漸く講和のことが具体化しようとして、日本の再軍備の問題が眞剣に論ぜられるようになった。一月末休會明けの國會の再開に先立ち、各政黨は講和問題に對する各々の基本方針を明かにしたが、問題の中心は何れも講和後に於ける日本の自衛の問題であり、自衛のための軍備をどうするかということであつた。全般的な講和問題の準備的打合せのため、之と前後してアメリカ大統領の特派使節として、ダレス大使が來朝された。私は本稿の題目として、「戦争放棄と再軍備」としたが、本稿に於ては現在盛んに論ぜられている自衛のための再軍備を、國家の政策としてなすべきかどうかということとを論ずるのが目的ではなく、日本國憲法の下に於て再軍備が出来るかどうか、即ち、現行憲法の解釋上再軍備が許されるかどうか、ということとを論ずるのが目的である。即ち、憲法第九條の規定の解釋の問題である。

戦争放棄の規定の解釋については、今日迄既に諸學者によつてその見解が發表せられ、近くは特に東京朝日新聞が、「再軍備問題と憲法」

と題して、三學者の所見を掲載されたので、この問題に關しては論じ盡されて更に論ずる余地なしと思われるが、しかしながら必らずしも諸學者の見解が一致しているわけではなく、むしろ色々に見解が分れていると言ふことが出来る。そこで、私は先づこの問題に關する諸學者の見解を紹介し、次でこれに對する批判を行い、最後に私の見解を述べたいと思う。

1 昭和二十六年一月二十日金森徳次郎博士・一月二十一日兼子一教授・一月二十二日佐々木惣一博士

## 二 戦争放棄の規定の解釋に關する 諸學者の見解

憲法第九條 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。國の交戦權は、これを認めない。

右の規定の解釋に對する諸學者の見解を、軍備を中心としてみれば次の二に大別することが出来る。即ち、一は、この憲法は全面的に軍

備を放棄しているとする立場と、他の一は、この憲法は必らずしも全面的に軍備を放棄してはいないとする立場である。後者に屬するものは憲法が軍備を保持しないと云つてゐるのは、所謂侵略戦争を放棄するためのものであつて、侵略戦争でない自衛戦争のためには、この憲法のまゝで再軍備が出来るとしてゐる。前者に屬するものの中で、特に再軍備に言及してゐるものは少い<sup>(1)</sup>が、それらは何れもこの憲法のまゝでは再軍備は出来ないとしてゐる。

第一、この憲法は全面的に軍備を放棄してゐるとする立場

この立場に屬するものは、解釋の論理上、更に次の二に分けられる。

1、戦争も全面的に放棄し、軍備も全面的に保持出来ないとする見

解

此の見解は、第九條を解釋して、侵略戦争は元より、自衛のための戦争も、制裁のための戦争も全部これを放棄し、軍備もいかなる場合にも持てないと考へるものであるが、これに屬するものも解釋上更に次の二に分けられる。

イ、第一項を解釋して侵略戦争のみを放棄し、自衛のための戦争や制裁のための戦争は之を放棄しない、しかし第二項の後段の國の交戦権はこれを認めないという規定によつて、第一項のみでは放棄してはいない自衛のための戦争も、制裁のための戦争もすべて無條件にこれを放棄する。軍備は、日本國民が永久の國際平和を念願しその實現を期するために、全面的にこれを持てないと解する。<sup>(2)</sup>

ロ、第一項の解釋上、第一項そのものが全面的に戦争を放棄して

る。何となれば、第一項の中心は、一は「國權の發動」たる戦争の放棄で、他の一は「國際紛争解決の手段」としての戦争の放棄にあるとし、前者に重きを置くものは、すべて戦争は國權の發動としてなされるものであるから、無條件に一切の戦争を放棄してゐるとなし、後者に重きを置くものは、凡そいかなる戦争も即ち侵略戦争は元より自衛のための戦争も、制裁のための戦争もすべて、國際紛争を解決する手段としてなされるものであつて、常にいかなる戦争も國際紛争を解決する手段としてなされないものはない。従つて、第一項だけで戦争を全面的に放棄してゐるとし、第二項は、現實的な裏付けとして國の交戦権はこれを認めないと云い、軍備は一切これを持てないと解する。

2、侵略戦争のみを放棄してゐて、その他の戦争は放棄してない、即ち自衛のための戦争は出来るが、軍備は全面的に持てないとする見解。

この見解は第九條を解釋して、放棄してゐるのは國際紛争解決の手段としての戦争、即ち侵略戦争であつて、防衛戦争については一言もふれていない。ふれていない以上は出来るかと解すべきで、従つて防衛のための戦争は出来る。軍備は、第二項の規定の解釋上、「前項の目的を達するため」という字句が、第一項の「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」を受けるから、いかなる意味の兵力も持てないと解する。<sup>(5)</sup>

以上は、この憲法は全面的に軍備を放棄しているとする立場であるが、特に再軍備に言及している學者は、いづれも憲法を改正しなければ再軍備は出来ないとなし、即ち、改正によつて再軍備は出来るが、しかし改正には自ら限度があり、憲法の基本精神に反しない範圍内に於て出来るとなし、この見地から、第一項の改正は出来ないが、第二項は、自衛のための戦争を認めてそのための兵力を保持する程度の改正ならば可能であらうとなすものもある。<sup>(7)</sup>

第二、この憲法は必ずしも全面的に軍備を放棄していない、即ち特別の場合にはこの憲法のまゝで再軍備が出来るとする立場。

この立場は再軍備をするには、憲法を改正しなくてもよいとするもので、この見解をとるものは極めて稀である。<sup>(8)</sup>即ち、第九條を解釋して、國際紛争を解決する手段としては戦争を放棄するが、自衛の手段としての戦争は、國際紛争を解決する手段としての戦争ではないから自衛の戦争は憲法上許される。軍備は、第二項の「前項の目的を達するため」の前項の目的が、第一項の國際紛争を解決する手段としては戦争をしないということを受けるから、従つて國際紛争解決の手段としての戦争をしないために戦力を保持しないというのであつて、それ故、自衛手段としての戦争に用いるものとしての軍備を持つことは憲法上許されると解する。

猶、右の觀點に立脚するものではないが、憲法を改正しなくても再軍備をすることが出来る場合があると見る見解がある。<sup>(9)</sup>それは、條約で戦力を保持することを義務づけられた場合で、この場合には憲法を

改正しなくても再軍備が出来るとするものである。即ち、憲法第九十八條第二項に、「日本國が締結した條約及び確立された國際法規は、これを誠實に遵守することを必要とする」とある規定の解釋から、國際法及び國際條約が憲法より優位することを認め、條約と憲法の規定と牴觸する場合には、條約の方が有効であるという考へ方に基づくものである。

- 1 兼子教授二六・一・二一朝日新聞、金森博士二六・一・二〇朝日新聞、田上教授著憲法原論、法學協會編註解日本國憲法
- 2 横田博士著戦争の放棄、淺井博士著日本憲法講話、田上教授著憲法原論、法學協會編註解日本國憲法  
なお、第一の立場をとられていることは明らかであるが、分類のできないもの、渡邊博士著日本國憲法要論、田畑博士著憲法學、梶田年氏著新憲法釋義、大石博士著憲法がある。
- 3 美濃部博士著日本國憲法原論・新憲法概論・新憲法逐條解說  
兼子教授前掲朝日新聞
- 4 宮澤教授著憲法、鈴木博士著日本の憲法
- 5 金森博士著新憲法の精神・前掲朝日新聞、芹田博士著新憲法解釋
- 6 金森博士、兼子教授、田上教授、法學協會
- 7 田上教授、法學協會
- 8 佐々木博士著日本國憲法論・憲法大義・前掲朝日新聞
- 9 兼子教授

### 三 立案者たる政府の見解

法の解釋に當つては、法が生きている社會を規律するものであるから、現に解釋を必要とするその時の社會の諸事情を考慮の中に入れて

之を行ふべきものであつて、法が始めて出現した當時の、即ち立法當初の事情のみを基準として解釋を決定しようとすることは誤である。

従つて、立法者が如何なる意圖をもつていたかということ、解釋に當つて参照することは望ましいことであり、又必要なことであるが、之を以て決定的なものとなすことは出来ない。之が解釋法學に於ける法解釋の大原則である。この原則に基づいて、具体的に成文法や判例法の解釋を行ふに當つては更に文理解釋と論理解釋があり、何れに偏することも避けるべきで、先づ文理解釋をなし、しかる後論理解釋へと進むのが解釋の順序である。従つて、諸學者の見解に對する批判をなすに當り、先づ、この憲法の規定に關する立案者の意圖が如何なるものであつたかを明らかにしてみたいと思う。

第九十帝國議會に提出された憲法改正案に對し、提案者たる第一次吉田内閣が如何なる意圖をもつていたかは、當時の議會に於ける審議の經過に徴すれば明らかである。先づ提案理由の説明として戰爭放棄の第九條について吉田首相は「これは改正案に於ける大いなる眼目をなすものであり、かゝる思い切つた條項は、凡そ從來の各國憲法中に稀に見るものであります。かくして日本國は、恒久の平和を念願し、その將來の安全と生存をあげて、平和を愛する世界諸國民の公正と信義に委ねんとするものであり、この高き理想を以て平和愛好國の先頭に立ち、正義の大道を踏み進んで行かうと云う固き決意を國の根本法に昭示せんとするものであります」と述べている。審議の途中では、戰爭放棄の原則自体については反對者はなかつたが、最も問題の中心

となつたのは自衛權と今後の日本の安全保障であつて、これに關する質問に應へて、吉田首相は「戰爭放棄に關する本條の規定は直接には自衛權を否定はして居りませんが、第九條二項に於て一切の軍備と國の交戰權を認めない結果、自衛權の發動としての戰爭も、又交戰權も放棄したものであります」と云い、滿洲事變、太平洋戰爭は何れも自衛權の名の下に行われたものであり、第九條は我が國が好戰國であると言ふ疑惑、而かも「全然根底のない疑惑とも云われない」疑惑を一掃するためのものであるとし、次で、「故に我が國に於てはいかなる名義を以てしても交戰權は先づ第一自ら進んで放棄する。放棄することによつて全世界の平和の確立の基礎をなす、全世界の平和愛好國の先頭に立つて、世界平和確立に貢献する決意を先づこの憲法に於て表明したいと思うのであります。……平和國際團體が確立せられたる場合に、もし侵略戰爭を始むる者、侵略の意思を以て日本を侵す者があれば、これは平和に對する冒犯者であります。全世界の敵であると言ふべきであります。世界の平和愛好國は相寄り相携へてこの冒犯者、この敵を克服すべきものであります。茲に平和に對する國際的義務が平和愛好國、もしくは國際團體の間に自然生ずるものと考へます」と答へた。更に「侵略戰爭に對して自國を防衛する自衛戰爭は正義の戰爭である。我が國もすべての戰爭を放棄する必要はない」といふ質問に對し、吉田首相は「近年の戰爭は多くは國家防衛權の名に於て行われたることは顯著なる事實であります。故に正當防衛權を認むることが、偶々戰爭を誘發する所以であると思ふのであります。又交戰權放

棄に關する草案の條項の期する所は、國際平和團體の樹立にあるのであります。國際平和團體の樹立によつて凡ゆる侵略を目的とする戰爭を防止しようとするのであります。しかし乍ら、正當防衛による戰爭がもしありとするならば、その前提に於て侵略を目的とする戰爭を目的とした國があることを前提としなければならぬのであります。故に正當防衛、國家の防衛權による戰爭を認むるということは、偶々戰爭を誘發する有害な考へであるのみならず、もし平和團體が、國際團體が樹立された場合に於きましては、正當防衛權を認むるということそれ自身が有害であると思うのであります」と述べている。衆議院の特別委員會に於て總括的質疑の最後に、芦田委員長は、委員會の論議の中心をなしたところの「第一は、法案第九條の規定によれば、我が國は自衛權をも放棄する結果となるかどうか。第二には、その結果日本は何か國際的保障でも取付けない限り、自己防衛をも全うすることが出来ないのか、延いて他國間の戰爭に容易に戰場となる虞はないか。第三は、一切の戰爭を放棄した結果、日本は國際連合の加盟國として武装兵力を提供する義務を果すことが出来ないから、國際連合への參加を拒否せられる虞はないか」の三点について、芦田委員長の見解を明らかにし、「不幸にして自衛權の問題についての政府の答弁は、稍々明瞭を欠いて居ります。自衛權は國際連合憲章に於ても第五十一條に於て明白に之を認めて居ります。唯自衛權の濫用を防止する爲に、其の自衛權の行使に付ては安全保障理事會の監督の下に置くように仕組まれて居るのであります。憲法改正案第九條が成立しても、日本が國

國際連合に加入を認められる場合には、憲章第五十一條の制限の下に自衛權の行使は當然に認められるのであります。唯其の場合に於ても、武力なくして自衛權の行使は有名無實に歸するではないかという論がありませう。併しながら、國際連合の憲章より云へば、日本に對する侵略が、世界の平和を脅威して行われる如き場合には、安全保障理事會は、其の使用し得る武装軍隊を以て日本を防衛する義務を負うのであります。又我が國に對しましても自衛の爲に適宜の措置を執ることを許すものと考へて多く誤りはないと思ひます」と述べて、この点についての政府の明白な態度を希望した。之に對して金森國務大臣は、「將來國際連合に日本が加入すると云うことを念頭に置きます場合に、現在の憲法の定めて居ります所と、國際連合の具體的なる規定が要請して居ります所との間に、若干の連繫上不十分なる部分があることは、是は認めなければならぬと思ひます。併しながら其の時に何等かの方法を以て此の連絡を十分ならしむる措置は考慮し得るものと考へて居りまして、必要な措置を其の場合に講ずるといふ予想を持つて居ります。」と答へた。

以上で明らかのように、提案者たる政府の意圖は、徹底的な而も積極的な平和主義であつて、第九條を解釋して、第一項は侵略戰爭を放棄しているものであつて、自衛戰爭は放棄してないが、第二項によつてすべての戰爭を無條件に放棄しているものであり、この目的を達するためいかなる軍備も持たないということである。このことについては、衆議院に於ては芦田委員長が、貴族院に於ては安倍委員長が、

各委員會の経過報告を本會議に於てなした際に夫々明らかにせられたところであり、特に安倍委員長<sup>(9)</sup>の報告に於て、「要するに、この戦争の放棄、戦力の撤廢、交戦權の否認とすることをこの憲法の中にいれたということは、これは全く捨身の態度であつて、身を捨ててこそうかぶ瀬もあれという、そういうふうな異常な決心にもとづく、という政府の開陳でありました」と述べて、政府の決意のある所を明かにした。

- 1 昭和二年三月六日憲法改正草案要綱の發表せられたときの政府は幣原内閣であり、第九十帝國議會に提案したのは、第一次吉田内閣である。
- 2 佐藤功氏著 憲法改正の経過 一五二頁
- 3 同 一六八頁（原夫次郎氏の質問に應へて）
- 4 同 一七六頁 野坂參三氏の質問
- 5 同 一七七頁
- 6 同 一八六頁
- 7 國際連合憲章第五十一條「若し國際連合組成國の一に向つて武力的攻撃が加えられたときは、この攻撃に對して個別的又は集團的自衛の權利が行使されるのは當然のことであり、本憲章中の何物も、安全保障理事會が國際平和および安全を維持するために必要な手段をとるまでの間、この自衛權の行使を妨げるものではない……」
- 8 佐藤功氏著 憲法改正の経過 一八七頁
- 9 時事通信社編 日本國憲法 四六頁以下、六八頁以下
- 10 同 八三頁

#### 四 諸學者の見解に對する批判と私見

戦争放棄の規定の解釋についての諸學者の見解は、二に於て述べた通りであるが、特に再軍備について言及している諸學者<sup>(1)</sup>の中では、多く第二項の「前項の目的を達するため」の解釋の仕方によつて、再軍備が出来るか出来ないかを結論づけている。即ち、第一項の目的とするところを二つに分けて、一は「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」と、他の一は、「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」にあるとなし、主として前者を受けるとなすものは、軍備は全面的に出来ないとし、後者を受けるとなすものは、國際紛争を解決する手段としてゝない戦争のための軍備、即ち自衛手段としての戦争に用いる軍備は許されると解する。これらの見解に對する批判は後に順を追つて行いたいと思うが、その前に、「前項の目的を達するため」という語句と、「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」という語句について説明を加へて置きたい。この二つの語句は、當初の政府原案にはなかつたものであり、國會に於ける審議の途中、衆議院の特別委員會に於て、政府原案に修正附加されたものである。<sup>(2)</sup>その趣旨は、吉田委員長が本會議に於て行つた報告の中に明らかにされている。即ち、「第九條において第一項の冒頭に『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』と加へ、その第二項の冒頭の『前項の目的を達するため』なる文字を挿入したのは、戦争放棄、軍備撤退を決議するにいたつた動機が、もつばら人類の和協、世界平和の念願に出發する趣旨をあきらかにせんと

したのであります。第九條の規定する精神は人類進歩の過程においてあきらかに一新時期を劃するものでありまして、われわれがこれを中外に宣言するにあたり、日本國民が他の列強に先がけて、正義と秩序を基調とする世界の平和を創造する熱意あることを的確に表明せんとする趣旨であります」と述べ、戦争放棄及び軍備撤退の動機が世界平和の念願に出ているものであることを明らかにしている。ところが、前述の通り、第二項の「前項の目的を達するため」という字句の解釋が問題となつているのであるが、このことについては、前記金森博士の朝日新聞所載の「再軍備と憲法」の中にも特に言及して居られる。即ち、第二項の解釋について、「こういう点になると言葉は不明確で、十人十色の解釋が成り立とうし、いづれが正しいかは、國民が判定すべきものだが、私は憲法の基本精神からいつて前者すなわち、いかなる意味の兵力もまたぬと解すべきだと思ふ。憲法第九條第二項の「前項の目的を達するため」という字句はたしか政府の原案にはなくて芦田氏を委員長とする小委員會で修正されたもので、當時私はこうした字句を入れることによつて將來解釋上錯覺を起すことがあれば面白くないとの考えから、削除すべきだとの意見をのべたこともあつたが、そのようなことはないとの聲があり、また政府としてはあまりとやかく議論する立場でもないのので、そのまゝになつてしまつた。しかもこの修正は草案の審議も終りに近づいてから行われたため、議會でもその後の審議ではとくにとり立て、論議されなかつたが、私ら政府關係者は兵力不保持の見解で一致していたし、この解釋はしばしば議會で

も明言していたはずだ。もちろん法は生きものだから將來どんな解釋が出て來るか予知できぬし、國民の力で作つた條文だから解釋も制定當時のものが決定的だとは云へないが、私としては審議経過をひつくり返すような解釋はしたくない」と述べて「前項の目的」が「日本國民の國際平和を誠實に希求する」ことを受ける」と解すべきであると主張される。この点における諸學者の見解は多く異論を見ないところであるが、あへて分類すれば次の四となる。即ち、一、金森博士と同じく第一項を二つに分けて國際平和を誠實に希求することを受ける。ロ第一項全体を受ける。ハ、別にとり立て、という程の意味はない。ニ、第一項の後の國際紛争を解決する手段としては……を受ける。の四である。私見によれば、第二項の「前項の目的」が第一項の後の「國際紛争を解決する手段としては……」のみを受けると解することは出来ない。即ち、前項の目的とある以上第一項の目的であり、第一項の目的が、國際紛争を解決する手段としては戦争を放棄することだけでなく、前の方の國際平和を心から念願することにより、その崇高な理想を實現するためにその方法として第一項に於て先づ國際紛争を解決する手段としての戦争の放棄を規定しているものと解する。従つて、金森博士の如く、第一項を二つにわけて前者のみを受けると解するよりは、第一項全体を受けると解する立場に賛成する。

諸學者の見解に對する批判に入るが、二に於て紹介した順序に試みたいと思ふ。そこで、二に於てのべた諸學者の見解を要約すると次の四となる。

1. 第九條第一項は侵略戦争のみを放棄しているが、第二項で自衛戦争も制裁のための戦争も放棄しているので、第九條は全面的に戦争を放棄している。軍備も全面的に保持しない。この見解をとる主な學者は、横田博士、浅井博士、田上教授等である。

2. 第一項そのものが全面的に戦争を放棄し、第二項はその現実的裏付けとして軍備は全面的に持てないと解する。この見解をとる主な學者は、美濃部博士、宮澤教授、兼子教授等である。

3. 第九條は侵略戦争のみを放棄しその他の戦争即ち自衛の戦争は出来るが、軍備は全面的に持てないとする。この見解をとる主なる學者は、金森博士等である。

4. 第九條は國際紛争を解決する手段としての戦争のみを放棄しているから、そうでない自衛の戦争は出来るし、軍備も前者の國際紛争を解決する手段としての戦争のためには持てないが、自衛の戦争の場合には持つことが出来るとする。この見解をとる學者は佐々木博士である。

この他に第九條を解釋して、全面的に戦争を放棄し、全面的に軍備を保持出来ないとするが、右の區分にはつきり入れられないものがある。<sup>(4)</sup>

第一の見解は、三に於てのべた提案者たる當時の政府の見解と同一であり、私見もこの立場をとる。その理由は、第二以下の見解に對する批判によつて明らかとなるので、第二の見解から先づとりあげることにする。

第二の見解に屬する學者は、美濃部博士、宮澤教授、兼子教授等であるが、更に検討すれば、三者の間には多少考へ方が違ふように思われる。即ち、三者とも第一項を解釋して全面的に戦争を放棄するものとし、第二項はその現実的裏付けとして軍備の全面的な廢止を規定するものと解するが、美濃部博士は、嘗て他國に類のない絶対的の戦争放棄を宣言することになつた動機が「ボツダム宣言受諾の結果、一切の軍備を撤廢し、戦争遂行能力は完全に破砕せられることとなつたのであるから、防禦的の戦争すらも事實上不可能となり、我が將來の國是としては欲すると欲せざるとを問はず、徹底的な平和主義を以て一貫するの外なきに至つた」といひ、更に「國權の發動たる戦争を永久に放棄することを宣言して居るのは、本條の中心をなすもので、特に「國權の發動たる」と云つて居るのは、戦争を爲すことは獨立國としての當然の權利であることを認めているもので、それにも拘らず日本は國際平和の理想の爲に此の國權の發動を放棄し、如何なる場合にも絶対に戦争を爲さざるべきことを世界に聲明して居るのである。何等の留保もなく無條件に戦争を放棄したのであるから、萬一外國から侵撃を受けた場合にも自衛的戦争の途なく徒に滅亡を待つの外ないこととなるようであるが、それは他日完全な獨立を回復し得た後に考慮せらるべき問題で、其の時までは「平和を愛する諸國民の公正と信義に信頼して」國の生存を保持するの外はない」と述べられて、全面的な戦争放棄が、ボツダム宣言受諾の結果やむを得ない措置であり、自衛戦争については他日完全な獨立を回復した後の問題で、それまでは國



際平和を愛する諸國民に信賴するより外はないとして居られる点は、提案者たる政府の理想論的見解に對し、實際論的見解として注目に値する。唯美濃部博士は第九條の解釋に當つて、戰爭放棄の中心をなすものは「國權の發動たる」にあつてこのことが一切の戰爭を放棄するものとなし、第二項の交戰權については、戦力が全く失われたのであるから交戰の權利も認められないのは當然で、假令外國から侵襲を受けることがあつたとしても之と戰爭を交うる權利は全く存しないと云つて居られて、第一項の「國際紛争を解決する手段としては」については戰爭の場合は全く追及されず、唯武力による威嚇と武力行使にのみ關連するものとして説明されている。(7) 文理解釋上、この「國際紛争を解決する手段としては」という言葉は、武力による威嚇及び武力行使の場合は勿論、戰爭にまでかゝるものと私は解する。従つて、國際紛争を解決する手段としては、常に先づ第一に平和的な解決方法、即ち調停とか、裁判とかの方法によるべきもので、最初から戰爭や武力に訴へることを永久に放棄する意味であると思う。従つて私は、第一項は所謂侵略的戰爭や武力行使のみを放棄するものと解する。此に對して、宮澤教授は、「國際紛争を解決する手段としては」を解釋して、戰爭はいつでも、なんらかの意味で國家と國家との間の紛争を解決するための手段であるとなし、一切の戰爭をやめる意味であると云われる。軍備については、唯戰爭をやめるとか武力の行使もやめると云つても、軍備があればいざとなると武力が行使され戰爭が始まるおそれがあるから、そういう目的を實現するために軍備を全廢すると云つて

居られる。(8) この点が美濃部博士の解釋と多少違ふ点である。しかし、宮澤教授の「國際紛争を解決する手段としては」の解釋は、常に戰爭を以て國際紛争解決の手段としてなされるものとして居られるが、一應もつともな見解と思われるが、しかし、そう云う意味で戰爭を全面的に放棄すると解する立場に對し、若しそういう解釋が正しいとすれば何故に「國際紛争を解決する手段としては」という言葉を置く必要があるかを問いたい。始めからそういう意味で全面的な戰爭を放棄すると解するならば、「國權の發動たる戰爭と……武力の行使は永久にこれを放棄する」と全く同じであつて、「國際紛争を解決する手段としては」の言葉の存在の意義を無視したこととなる。従つて私は少くとも「國際紛争を解決する手段としては」とある以上は、この文字の意味を尊重すべきものと思う。故に先にも述べた通り、第一項では所謂侵略戰爭や武力の行使のみを放棄し、第二項の「國の交戰權はこれを認めない」で全面的に戰爭を放棄するものと解する。兼子教授は、美濃部博士と大体同じ見解に立たれるが、特に再軍備問題に言及せられ、憲法の解釋上このまゝでは再軍備は出来ないが、改正すれば出来るとして居られる。然し憲法の改正には當然限界があるべきであり、憲法の根本精神を變えるような改正は到底考へられないが、自衛のための戰爭を認めてそのための兵力を保持する主旨の改正は、憲法の前文の根本精神と牴觸しないと思われるから出来るであらうと云つて居られるのは妥當のことと考へられる。

第三の見解に立つ學者は、金森博士、吉田博士である。金森博士は

周知の通り、憲法改正のときの政府側の中心人物であり、その既に發表<sup>(10)</sup>せられたところによれば、むしろ第一の見解をとつて居られたものと思われるが、最近發表の朝日新聞の「再軍備問題と憲法」の中に次のように金森博士の見解が述べられている。これによると、憲法第九條で放棄しているのは國際紛争解決の手段としての戦争、即ち侵略戦争であつて防衛戦争については一言もふれていないから防衛戦争は出来る。軍備については、目的が攻撃戦争であると防衛戦争であると問わす持つことは出来ない。元來兵力は一色のもので、その用い方までは限定出来ない。之は憲法第九條の條文解釋の問題であるが、第二項の「前項の目的を達するため」の前項の目的が、第一項の「國際平和を誠實に希求する」ことを受ける<sup>(11)</sup>と解する以上、いかなる名目の兵力も保持しないとなすべきである。しかも自衛権があつて兵力が持てないというのは變に聞えるかも知れないが、世の中は多角的に考へらるべきもので、世の中には權利があつても力をもたぬことは多いと云つて居られる。金森博士は、第九條を以て自衛のための戦争は出来る<sup>(12)</sup>と結論されるが、第二項の「國の交戦権は之れを認めない」という規定をどう解釋されるのか詳かでない。とにかく第九條を以て自衛戦争は出来る<sup>(13)</sup>と解するのは、次に述べる佐々木博士と同様であるが、佐々木博士の場合は、交戦権がない<sup>(14)</sup>ということは、第一項の戦争をしないという<sup>(15)</sup>こととは全く違つたので、従つて、交戦権がない<sup>(16)</sup>ということは第一項には全然關係がないとされる。このことについては後で詳しく述べる<sup>(17)</sup>こととして、金森博士が第九條を以てとにかく自衛戦争は出来る<sup>(18)</sup>とさ

れることは理解に苦しむ。金森博士が自衛戦争は出来る<sup>(19)</sup>と云われるのは、國家に自衛権がある<sup>(20)</sup>ことと、戦争の權利がある<sup>(21)</sup>ことを混合して居られるためではなからうか。凡そ、人間は生れながらにして自由<sup>(22)</sup>権、平等権、財産権、自己維持權又は自己防衛權を持つ<sup>(23)</sup>のである<sup>(24)</sup>のであり、獨立した主權を持つ<sup>(25)</sup>國家の場合にも以上の自然權を持つ<sup>(26)</sup>ことは當然のことと考へられる。従つて日本の場合にも、自衛權がある<sup>(27)</sup>ことは當然のことであり、戦争の放棄や交戦権の否認を以て直ちに自衛權を放棄したものとなすことは出来ない。前にも述べた通り、自衛權は一種の自然法上の權利であるから、自衛權の放棄といふことは考へられない。従つて自衛權は獨立國家である以上常にあると考へる。然し自衛權があるからと云つて常に戦争が出来る<sup>(28)</sup>とは云へない。戦争は勿論自衛權の發動として行われる場合もあるが、憲法は國の交戦権はこれを認めないと規定して、無條件に國家の持つ戦争を行う權利を放棄しているから、第一項では侵略戦争のみを放棄し、必ずしも自衛のため<sup>(29)</sup>の戦争を放棄するものではないが、その第二項の交戦権の否認によつて自衛のための戦争を行うことは出来ない。金森博士の見解は、自衛權と交戦権の混同によるものではなからうか。自衛權がないと解するのは、三の政府の見解のところ<sup>(30)</sup>で述べたように、當時の政府の考へ方であつた。芦田博士がこの点を委員會に於て指摘されたことも前に記した。芦田博士は金森博士と同じように第九條を解釋して侵略戦争のみを放棄したものとせられ、軍備は全面的に保持出来ない<sup>(31)</sup>とされる。然し、金森博士の前記朝日新聞の記事によれば「芦田氏の考えは傳え

られるようなものとすれば、後者のような考え方ではなからうか」と云われ、芦田博士が第二項の「前項の目的を達するため」の前項の目的が、第一項の國際紛争を解決する手段としての戦争放棄をうけるとし、従つて現行憲法のまゝで再軍備が出来た立場をとるかのように云われているが、事實は明らかでない。金森博士は軍備を全面的に保持出来ないかと解されるので、従つて再軍備をするには、憲法改正の手續をふまねばならぬと考へると云われ、改正の場合の限界等についてはふれて居られない。

最後に第四の立場であるが、これは佐々木博士のとられる見解である。金森博士のところでも一寸ふれたように、佐々木博士は、自衛のための戦争は放棄していない、放棄しているのは國際紛争を解決する手段としての戦争であつて、この目的を達するために、軍備は保持しない、従つて自衛のための戦争に用いるための軍備は憲法上許される<sup>(13)</sup>と解される。かゝる見解をとるのは佐々木博士だけであるので、もう少し詳しく同氏の見解を紹介する。即ち「第九條を解釋して、(一)國際紛争を解決する手段としての戦争をしないこと、(二)國際紛争を解決する手段としての武力による威嚇または武力の行使をしないこと、(三)陸海空軍其の他の戦力の保持をしないこと、(四)交戦権を主張しないこと、を定めている。前示(一)と(二)とは憲法第九條第一項が定め、(三)と(四)とは同條第二項が定める。ゆえに、戦争と關係ある行動をなすことが憲法上許されるかどうかは、一にその行動が以上四種のいづれに屬するかどうか、ということである。さて、自衛の手段として戦争をすること

は憲法上許されるか。たとえば、ある他國が侵略戦争をしかけてくるとする。わが國は自衛のために、これに應戦することは許されないのか。結論から述べよう。それは憲法上許される。憲法第九條は、國際紛争を解決する手段としては戦争を放棄するものであるが、自衛の手段としての戦争をすることは國際紛争を解決する手段として戦争をするのではない。新聞報道によれば、政府者は、法務總裁であつたか他の人であつたか、戦争をする場合には、いつでも國際紛争を解決する手段としてするので、自衛手段としても許されぬ、という意味のことを述べられたさうであるが、これは賛成出来ない。これは憲法第九條が、戦争放棄について特に「國際紛争を解決する手段としては」と定めていることを無視する見解である。もつとも同じような口ふんをなす學者もないではないが、それは正しくない。別に一説がある<sup>(15)</sup>。憲法第九條第一項の規定そのものとしては、國際紛争を解決する手段としてでない戦争、したがつて自衛手段としての戦争は放棄しないけれども、第九條第二項に、國の交戦権を認めないとするから、自衛手段としての戦争をすることも許されないとするのである。これは第九條第一項の規定そのものからは、自衛手段としての戦争を許さぬといへないが、同條第二項の交戦権を認めないとする規定との關係から、これを許さぬのだ、とするのである。これは憲法が戦争をしないとする<sup>(14)</sup>ことと、交戦権を認めないとすることとの差異に關する誤解であつて、やや詳細な説明を要することである。」と云つて、第九條を以て、國際紛争を解決する手段としての戦争や武力行使の放棄であつて、自

衛のための戦争は放棄してないとされる。私は、第一項を解釋して國際紛争を解決する手段としての戦争や武力行使の放棄であつて、自衛戦争は放棄してないとされることには同じ意見をもつが、第二項の交戦権はこれを認めないということが、第一項と關係がないとされることには異見がある。交戦権がないということ、戦争をしないということとの差異については、佐々木博士は次の如く述べられる。即ち、交戦権は戦争をなすの権利であるが、それは他の國家に對して主張する意思の力である。故に、交戦権を認めないとは、國家が戦争をなすことについて他の國家に意思を主張することを爲さないとするものである。それは國法上の拘束である。交戦権そのものは國際法上の權利であるが、憲法が交戦権を認めないというのは、わが國自身で、わが國は他國に對して交戦権を主張しないと定めるのである。詳に云へば、わが國は他の國家に對して、國際法上の交戦権を主張しないと定めるのである。故に同條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つて、他國に對して交戦権を主張せぬ、という意思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、戦争という行動をなすことをしないというのではない。従つて、憲法第九條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受けるものではない。……憲法第九條第二項の交戦権を認めないと定めることを根據として、同條第一項を解して戦争は國際紛争を解決する手段以外の手段としてもこれを放棄するものと考えてはならない」と

云つて居られる。これに對して私は次の如く考へる。交戦権は、なるほど佐々木博士の指摘せられる通り、國際法という實定法上認められた權利である。權利は社會生活に於て一定の利益を受ける爲に法上的人格者に與へられた法律上の力であり、交戦権は權利の一種であり、國家に與へられた一つの法律上の力であつて、それは戦争をすること主張する法上の力である。第一項は、この國際法上認められた交戦権を日本國は持つていたのであつて、その交戦権を持つ日本國は、その交戦権の權利行使としての戦争行爲を、國際紛争解決の手段としては永久に放棄するという意味であつて、従つて第一項は所謂侵略戦争は永久に放棄するということになり、第一項のみでは、自衛戦争は必ずしも放棄しないということになる。ところが、第二項の「國の交戦権はこれを認めない」ということは、國際法上日本國が持つているこの交戦権を放棄するということであつて、戦争の權利を全く國家からなくしてしまう意味である。而も無條件にこれを放棄しているのであるから、戦争の權利が全く日本國にはないことになる。従つてこの第二項によつて一切の戦争を行う權利がなくなる。權利がなくなれば、事實上權利の行使たる戦争行爲は出来ないの、自衛の戦争も出来ない。私は、權利は行使により實現されるのであるから、交戦権という權利は、その行使たる戦争行爲によつて實現されるものと考へる。従つて佐々木博士の見解には賛成出来ない。次に、自衛手段としての軍備を持つことが出来るか、ということについては、佐々木博士は次の如く主張せられる。即ち、憲法第九條第二項の解釋如何の問題

である。同項は、陸海空軍その他の戦力を保持しない、とするがそれは、單に戦力を保持することを一般に概括して許さぬとするのではなく、ある標準をもつてこれに限定を加へる。その標準はなんのために戦力を保持しないのかということに着眼して、そのために戦力を保持しないとす。なんのためか。憲法は「前項の目的を達するため」戦力はこれを保持しない」と明らかに定める。「前項の目的」というのは國家が憲法第九條第一項で、ある態度をとることを定めた、その態度のことである。憲法第九條第一項では、國家は國際紛争を解決する手段としての戦争をせず、國際紛争を解決する手段として武力による威嚇または武力行使をしない、という態度をとることを定めてゐる。かゝる態度をとることが第九條第二項にいわゆる「前項(第一項)の目的」である。そしてこの目的を達するために戦力を保持しないとす。すなわち、わが國は第一項で戦争をしないという態度をとることを定めるが、この態度は實際に實現せられなくてはならぬ。それが實現せられることのできるために、第二項で戦力を保持しない、とするのである。ところで、前に述べたごとく、第一項で戦争をしないとするのは國際紛争解決の手段としての戦争をしないとするのであるから、第二項で第一項の戦争をしないという目的を達するために戦力を保持しないとする場合のその戦争が、第一項で放棄せられてゐる戦争すなわち國際紛争解決の手段としての戦争であること、法規解釋の論理上當然である。ゆえに自衛手段としての戦争に用いるものとしての軍備を有することは、憲法上許される。」と云われ、第二項の軍備の保

持についての見解を明らかにして居られる。私はこの点についても佐々木博士とは全く見解を異にする。「前項の目的を達するため」の語句の解釋については批判の最初に之を行い、私見を述べておいたので省略するが、要するに、前項の目的は第一項全体をうけるものであり、第二項の軍備はいかなる場合にも持てないと解する。更にこのことは観点をかへて現實の問題としてみると、佐々木博士の如き解釋をすることは、實際上出来ないと思う。即ち、ポツダム宣言を受諾してゐる現在の日本としては、たとへ自衛のための戦争はこれを放棄してゐないと解しても、それがために軍備を保持することは許されない問題であると思う。猶、このことは、憲法を改正すれば、或限度の軍備は出来ると解する場合にも同様に當てはまることであつて、講和條約締結前の日本國は、ポツダム宣言により、その主權が制限を受けているのであり、ポツダム宣言の條項を嚴守する義務があるから、軍備に關する限り、現在憲法を改正して自衛のための軍備を持つというようなことは事實上出来ない。日本國が完全な主權を回復して後に始めて考へられる問題であることをお断りしておく。

以上は、諸學者の見解に對する批判であるが、最後に私見を述べたい。既に行つた批判によつて私見は明らかにした積りであるから、ここで再び解釋論をくりかへす考へはない。要するに、私見は、第一の見解即ち、横田博士、淺井博士、田上教授等と同じ立場であり、第九條の第一項を以て侵略戦争のみを放棄し、第二項の交戦權の否認で全面的に戦争を放棄してゐるものとし、軍備も全面的に保持出来ないと

解する。従つて再軍備は現行憲法の解釋上出来ないが、若し再軍備を  
 するとすれば、憲法を改正しなければならぬし、憲法の改正には自  
 ら限度があり、憲法の基本精神と牴觸しない限度でなければならぬ  
 い。この点について田上教授は「ボツダム宣言が永久に軍國主義をわ  
 が國から除去することを要求し、又新憲法が永久に戦争を放棄すると  
 規定したことは、それが自然法の宣言的規定たることと相まつて、そ  
 の改正を不可能ならしめる。云いかへれば、新憲法第九條第一項を變  
 更することは、憲法改正權の限界を超えるのみならず、ボツダム宣言  
 の條項に反するもので、いかなる意味でも許されないと解する」と云  
 われ、更に第二項の交戰權の否認については、「國の交戰權を認めない  
 結果、自衛又は制裁のための戦争をも放棄したことになる。いわゆる  
 交戰權は、拿捕、俘虜のような交戰國として國際法上もつ權利のみな  
 らず、戦争を行う權利そのものを含むからである。……」<sup>(18)</sup>といひ、憲  
 法の改正については、「交戰權の否認は自然法ではないから、憲法の改  
 正は不可能ではない」と云つて、その限界を明らかにして居られるの  
 は妥當であると思う。

最後に、二の諸學者の見解のところで一寸ふれておいたが、憲法を  
 改正しなくても再軍備が出来る場合があるとして、佐々木博士の見解  
 と違つた全然別な観点から兼子教授<sup>(19)</sup>が論じて居られる。それは、條約  
 特に講和條約において、日本の國連加入を認め、その義務を果すため  
 に戦力をもつて要求された場合であつて、條約は「憲法第九十八條第  
 二項に『日本國が締結した條約及び確立された國際法規は、これを誠

實に遵守することを必要とする』とあることによつて、國際法および  
 國際條約が現憲法より優位することを現憲法が認めてゐると思う。つ  
 まり條約と憲法の規定と食い違う場合には條約の方が有効であるとい  
 うことである」といつて條約は憲法に優位するから、條約で軍備をも  
 つことが要求されると、憲法改正は行わずに軍備をしなければならぬ  
 といと解かれる。兼子教授も指摘せられる通り、國際條約と憲法との關  
 係については議論のある所であり、ここでは割愛するが、特に現在の  
 日本國の問題として講和條約に軍備を要求されれば、無條件降服をし  
 ている關係上、當然に軍備をなさなければならぬが、この場合もボ  
 ツダム宣言の條項の精神に反しない限度に於てのみ許される問題と思  
 う。

- 1 前掲金森博士・兼子教授・佐々木博士・昭和二年一月二〇日 二二日、  
二二日朝日新聞
- 2 前掲佐藤功氏著憲法改正の經過 一九五頁・前掲時事通信社編日本國憲法  
六〇頁
- 3 時事通信社編 六〇頁
- 4 二の註2參照
- 5 前掲美濃部博士著日本國憲法原論二二九頁・同著新憲法遂條解説三五頁・  
同著新憲法概論三五頁
- 6 美濃部博士著日本國憲法原論二三〇頁・同著遂條解説三五頁
- 7 英文によれば、第九條は、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. ……となつてゐるので、そ  
 のようにとれるが、日本文としての解釋からすれば、「國際紛争を解決す

- る手段としては「は武力のみならず、戦争にもかゝると解する。
- 8 前掲宮澤教授著憲法八八頁
  - 9 第二項の交戦権の解釋について……前掲朝日新聞
  - 10 金森博士著新憲法の精神一四頁以下・時事通信社編日本國憲法二〇頁
  - 11 恒藤博士、權利及義務（法律學辭典一ノ六五四頁）
  - 12 芦田博士著新憲法解釋三二頁以下
  - 13 前掲佐々木博士、朝日新聞
  - 14 前掲宮澤教授著憲法
  - 15 前掲横田博士著戦争の放棄四一頁以下・淺井博士著日本憲法講話七六頁・田上教授著憲法原論九七頁以下
  - 16 前掲佐々木博士著日本國憲法論一九八頁
  - 17 前掲佐々木博士、朝日新聞
  - 18 前掲田上教授著憲法原論九八頁
  - 19 前掲兼子教授、朝日新聞

## 五 結 言

戦争放棄について外國憲法に始めて規定せられたのは、フランスの憲法であり一七九一年である。それによると、「フランス國民は征服の目的をもつていかなる戦争をも行うことを放棄し、また、いかなる人民の自由に対しても決して武力を行使しない」と規定され、所謂侵略戦争を放棄していることが明らかである。同じような戦争放棄の規定が一八四八年のフランス憲法及び一八九一年のブラジル憲法にあるが、何れも現行憲法ではない。現行憲法としては、次の四ヶ國憲法である。即ち、

イ 一九三一年のスペイン憲法は「スペインは國家の政策の手段とし

ての戦争を放棄する」

ロ 一九三四年のブラジル憲法は「ブラジルは仲裁に訴うることを能わざる場合、又は仲裁の成立せざりし場合を除くの外、戦を宣することなし。ブラジルは自ら又は他國と連合して直接又は間接に侵略的戦争に参加することなし」

ハ 一九三五年のフィリッピン憲法は「フィリッピンは國家の政策の手段としての戦争を放棄する」

ニ 一九四六年のフランス憲法は「フランス共和國は、征服の目的をもつていかなる戦争をも行わず、又いかなる人民の自由に対しても決して武力を行使しない」

と規定し、何れも所謂侵略戦争を放棄している。又、國際條約としては、一九二八年の不戰條約を始め、一九四五年の國際連合憲章等何れも、國際紛争を平和的に解決することを原則とし、所謂侵略戦争を放棄している。以上の外國の憲法や國際條約における戦争放棄<sup>(1)</sup>は何れも侵略戦争の放棄であり、これが裏付けとしての軍備のことについては殆んど規定されていない。わが憲法は、前述のとおり、戦争を全面的に放棄すると共に、その裏付けとして軍備も全面的に放棄している。に於て、世界に類のない徹底的な平和主義の憲法ということが出来る。これは勿論、敗戦後のわが國民が、戦争を忌み心から世界の平和を念願する熱望から出たものであると共に、美濃部博士も指摘せられる如く、ポツダム宣言受諾の結果、欲すると欲せざるとを問わず、徹底的な平和主義を以て一貫するの他なきに至つたことによる。

わが國の戰爭放棄の規定はかように、世界にその類のない劃期的なものであるが、これが國際的に如何なる意義をもつかは別問題である。このことに關しては、宮澤教授が「日本はさきにも申したとおり

現在は獨立國ではありません。降伏の結果、軍備は全面的に解除されてしまい、再軍備をすることは絶対に許されません。戰爭をすること、もちろん不可能です。軍備をもつこともできず、戰爭をすることもできない状態にある日本が、戰爭を放棄し軍備を撤廢するといったところで、世界の目から見たらそれはほとんど問題とするに足りないことだろうと思います。軍備を撤廢し戰爭を放棄するということは、軍備をもとうとすればもてる國家、戰爭をしようとするればできる國家——つまり一人前の獨立國家が云つてこそ、大きな意味があるので。戰爭に負けて軍備を剝奪され、獨立性を失つて他國に從屬せしめられてゐる從屬國が、軍備を撤廢するのは、戰爭を放棄するのとりきんで見たところで、國際的に見ればそう大した意味があるとは思われません。」と述べて居られるとおり、あまり大きな意義を持つものとは考へられない。それだからといつてこの憲法の規定は決して飾り物と考へてはならない。宮澤教授が「日本國憲法の戰爭放棄の規定は他國に示すべきものではなく、われわれ自身に示すべき規定である。……いわば、日本國民のわれとわが身に對する自肅自戒の言葉だと考えます。……しかしそのためには、すなわち、日本國憲法その規定がほんとうにわれわれ自身に對する自肅自戒の言葉として意味をもち得るためには、日本國民自身がつよい世界平和への決意をもたなければ

りません。この決意がなければ、戰爭の放棄も、軍備の撤廢も單なる空念佛におわつてしまいます」と指摘せられるように、正にわれわれ自身の問題である。

今や國際情勢の變化に伴い、日本の自衛の問題がとりあげられ、之にしたがい再軍備の問題も眞剣に論ぜられるようになった。之れはもちろん、講和條約を前にして連合國側から主として問題とされたものである。しかしこの問題は決して外國人のみの問題でなく、先にも述べたとおり、われわれ自らの重大問題である。初めにお断りしたように、私は、日本が再軍備をなすべきかどうかを論ずるのが本稿の目的ではなく、憲法の解釋上再軍備が出来るかどうか、を論ずるのが目的であつた。われわれがこの重大問題に對處するにあたり、拙稿が何等かの參考となることが出来れば幸せである。終りに、表示の拙さや、理解の十分でないために、あるいは諸學者に對し欠禮の点ありとすれば、これを謝したい。

1 前掲横田博士著「戰爭の放棄」八六頁以下・同著「戰爭の放棄」(國家學會編・新憲法の研究四四頁以下) 美濃部博士著「日本國憲法原論」二八頁・同著「新憲法概論」三四頁・田上教授著「憲法原論」九七頁・法學協會編「註解日本國憲法」一四頁

2 宮澤教授著「憲法入門」一五五頁  
3 同 一五六頁

(昭和二十六年一月三十一日)