

# 憲法改正は 国際法の視座で ～競争力国家を目指して～

森 哲也

日本弁理士政治連盟会長

text by Mori Tetsuya

## はじめに

### 1. 国民の国家存立に対する意識と国際情勢

平成13年5月2日の朝日新聞の朝刊に、愕然とするような記事が掲載されていた。

それは、自衛隊合憲、憲法第9条への信頼が深まった、とする意識調査の結果と、学者の論説だが、共に矛盾に満ちたものだった。この国には身勝手であいまいな願望が渦巻いていたようだ。特にその学者の論説は、憲法第9条は人権擁護が規定の本質であるという。学問や思想の自由が保障されているとはいえ、その非論理性には驚くばかりであり、国民の身勝手であいまいな願望と相まって、ただただこの国の将来を憂えるのみであった。

同年9月11日、イスラム原理主義者グループがニューヨークの世界貿易センタービルにハイジャック機で突っ込み、何千人もの無辜の民を殺害、世界経済にも大打撃を与えた(9.11事件)。この日人類は、国際平和、特に戦争の概念、そして先進国の後進国に対する責任に関して新たなパラダイムを認識させられた。そして自己の信条のためには人を殺してもよいと考える俗物の宗教指導者やならず者たちにおぞましさを感じたことは言うに及ばない。しかし、このような者を信奉せざるを得ない

グループを輩出した原因は、貧困に対する配慮のない「原理主義的資本主義」にあるのではないだろうか。

私たちの東アジアに目を転じてみれば、北朝鮮の独裁と貧困、さらには厚かましい恫喝外交と、戦争の危険は増大している。にもかかわらず、わが国の国民は、この危機感がなお希薄であった。そして、特殊な日本の平和観にとらわれた勢力は、国際平和に対する責任を無視したイデオロギーを主張し、一部の有カマスコミがそのプロパガンダを行ってきた。それにあおられて人々は、国際社会の常識から乖離あるいは漂流し、ひたすら太平の夢を貪り続けた。その結果、9.11事件に同情はすれども、よその国の出来事と見る向きが強いように思えた。

### 2. グローバル市場におけるわが国と国際情勢

大東亜戦争の敗戦後、われわれは、精神文化の再構築を置いたままに、経済再建だけで国家再建の道をばく進し、世界に冠たる経済大国となった。その結果、アメリカ、ドイツと並んで多くの多国籍企業を輩出し、他国に深く入り込んで、いわば“Trans-National”な経済活動をするようになった。したがって、昨今の国境を越えた市場のグローバルイズムとその功罪には、われわれ日本人の国際

経済行動も大きく関与しているのだ。

また、ソビエト連邦の崩壊は、多くの独立主権国家を誕生させたが、同時に市場のグローバル化を加速的に進展させた。

そして、1995年に成立したWTO( World Trade Organization:世界貿易機関 )体制は、1945年に始まったGATT( General Agreement on Tariffs and Trade:関税および貿易に関する一般協定 )体制による物品中心の国際市場を、人間の精神活動の成果( サービスと知的財産 )にまで広げ、グローバル化をさらに展開させ加速しつつある。これらのことは、「国家主権」の概念やその及ぶ範囲にも少なからず影響し、国際社会を構成する主権国家のあり方について、国際法理論にまで再構築を迫っていると言えよう。

市場主義・自由貿易主義というグローバリズムが世界を席卷すれば、そこには、複雑な事象をはらんだ市場対国家の問題、特に後進国保護とナショナリズムとの相剋問題が生じる。甚だしい貧富の差は国家を越えて世界に不安定な風潮を蔓延させる。また、後進国のナショナリズムを放置すると、いわゆる「巻き返し」による軍事的な緊張を生む。これらのことは、9.11事件や北朝鮮・中国などの軍拡運動の例を見ても明らかである。

われわれは、まず、この市場のグローバル化の中で、国家のアイデンティティを保つと同時に他国との和を図り、共存共栄ができる国づくりをしなければならない。そこで、日本民族の精神文化の再認識と、国際関係における配分的正義の認識が肝要である。つまりそれは、国際社会という競争場裡にあって主体性を保ちながら、いかにうまく他国と国益を分かち合うかということにほかならない。それができるのは、日本人の知的創造力と、今や市場のグローバルスタンダードとなった知的財産の保護である。

### 3. 憲法改正の機運( 国民意識の変化 )

平成15年の衆議院議員選挙の前後から憲法改正の機運が高まったことは、わが国の国民が、ようやく国際関係に目を向け始めたことの証であると思われる。平成16年3月30日の読売新聞によれば、国民の62%が憲法改正に賛成であるとい

う。とりわけ、自衛隊のイラク復興支援派兵について国民の多くが賛成するようになったことは、日本国民の国際関係に関する見識の高まりを示すものであると言える。“ 流石日本人 ”と言いたい。

かくなる上は、憲法と国際関係を規律する国際法との整合性を中心に、朝野において真剣で前向きな議論が展開されることが望まれる。なぜならば、「この国のかたち」を規定するのは憲法であり、これを考えるときは、この国が存立している国際社会とその規範である国際法の視座がなくてはならないからである。

## 国際関係と市場

### 1. 国家と主権概念

ハンス・J・ケルゼン( Hans Kelsen )は、原始的な国家も含める意味で、原始的法共同体が強制力を集権・独占した機関を持つことで国家となるという<sup>1</sup>。しかし、憲法論議で国家について定義するときは、近代国家を対象とせざるを得ないのであるが、この場合、国際法との関連を無視するわけにはいかない。

すなわち、国家とは、国民と領域と主権とを有する国際法上の組織であり、主権とは、国家の国際法人格であって、領域と国民に対する排他的権利として顕現している状態をいう。

1933年のモンテヴィデオ条約は、国際法人格を有する国家すなわち主権国家の条件として、恒久的住民、明確な領域、政府の確立、外交能力を挙げている<sup>2</sup>。

### 2. 国際法の有効性( Validity )・分権性・国際連合

ハンス・モーゲンソー( Hans J. Morgenthau )によれば、国際法は、そもそも、その定立と司法と執行を主権国家に「分権」しているとされる<sup>3</sup>。国際法の法たる所以は、その有効性( Validity )にあるが、その担保は、主権国家への執行に関する分権事項である。したがって、主権国家には、その分権付託に答える責任がある。

ちなみに、国際社会にとって主権国家を統御する世界政府の確立は理想的であるが、国際政治の力学からして極めて困難な課題である。国際連

合をそのような国際機関と看るのは単なる幻想に過ぎない。国際連合は、現在も将来も経済社会理事会を軸として、国際法の規範に沿った利害調整をするフォーラムとしての機能を果たし、その機能はますます重要になるであろうが、とりわけ拒否権を有する五大国(五大国一致の原則)が中心となる安全保障理事会は有効な「国連軍」を持ち得ない。このことは、湾岸戦争で違法な侵略戦争に及んだイラクを制裁したのが「国連軍」ではなく主権国家による多国籍軍であったことが証明している。

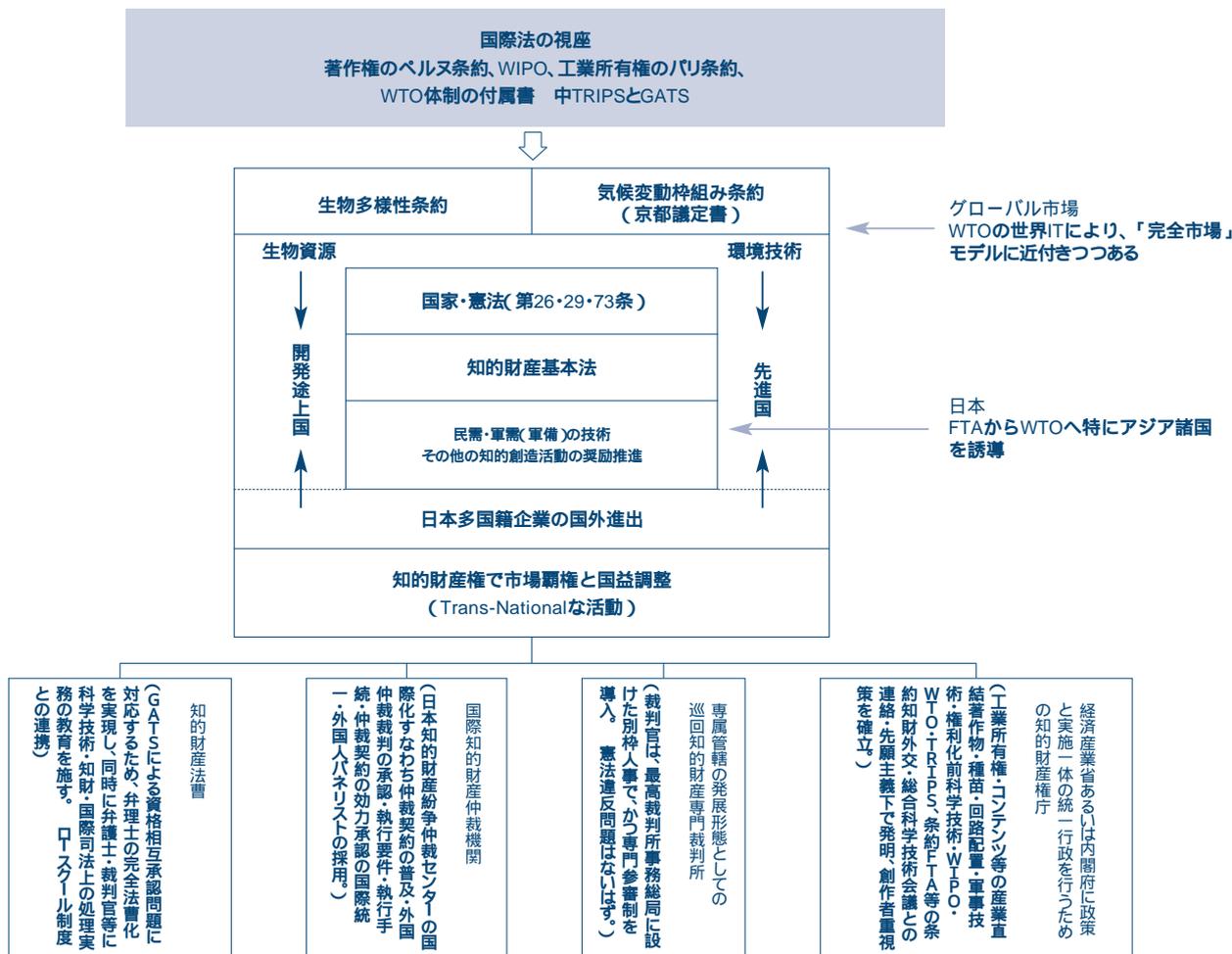
### 3. 「見えざる手」と「固体の予定調和」 「系の予定調和」

戦後国際市場におけるグローバリズムにより、先進国と後進国の利害調整(南北問題)は、国際法上の大きな課題となってきた。特に、ソビエト連邦

の崩壊と、これにより共産主義の箍が緩んで活性化した中国市場は、国際市場を拡大させ、国家間の競争をさらに激化させた。そこで、主権国家は、国際市場で共存・共栄する規範を模索しなければならなくなった。

情報の高速化で市場主義・自由貿易主義の原則が進行すると、世界はアダム・スミス(Adam Smith)の「見えざる手」が支配する「完全市場」の状態に近付く。そこでは、キャッチアップ型の利益追求行動が価格競争の連鎖を起し、「先行参入者・先行投資者」の利益確保のできないアナーキーな競争場裡が現出する。そして、市場はデフレ状態で終息し、そこに「市場の失敗」という膠着状態が起こってデフレ脱却は困難になる。これはニュートン物理学でいう「固体の最適化」と「系の予定調和」であるが、これまでのわが国の経済状

#### 資料 市場モデルと知的財産権・知的財産権国家戦略



著者作成

態に似ていないだろうか。これを回避して市場を自律的に活性化させるためには、一定期間かつ一定範囲において「先行参入者・先行投資者の利益確保」ができる知的財産の保護が必須であり、これはTrans-Nationalで平和的な覇権手段となる。

この知的財産の保護は、1883年に成立し、現在では世界のほとんどの国が加盟している工業所有権保護に関するパリ(同盟)条約以来、発展し、拡大する国際市場に対応する国際法思想の流れの中で、普遍的で極めて基本的な規範に対応する主権国家の責任となってきたと言える。それは工業所有権保護に関するパリ(同盟)条約WIPO(World Intellectual Property Organization:世界知的所有権機関)WTOのTRIPS協定(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)の流れである。この国際市場と国家との関係を図に表してみた(左頁・資料参照:図の上半分を参照)。

#### 4. 国際法上の強行規範

##### (Jus Cogens: ユースコーゲンス)

「汝殺すなかれ、汝盗むなかれ」というモーゼの十戒や、グロティウス国際法の発展の中で方向付けがなされた戦争関連法規条約、そして主として経済的分野、IMF、IBRD等々の稼働領域での海賊行為の禁止は、国際法上の制裁を伴う強行規範であるとされ、21世紀においては、「男女同権」などがこれに加えられるとする学者もいる<sup>4</sup>。したがって、国際法の有効性と国際平和が主権国家によって担保されている現実からすれば、侵略戦争については防衛あるいは報復の構えによって自ら抑止力を発揮することは、強行規範とまでは言わないまでも、強行規範からくる責任に近似する主権国家の責任であると考えらるべきであろう。ところが、わが国では、憲法上に軍備がないことが国際平和である、とする特殊な日本的平和観による身勝手な姿勢、迂遠で無理な解釈によらなければ法理論的には認知が困難な自衛隊の存在、というねじれ現象が続いている。

現代の国際社会が、市場主義・自由貿易主義の原則の支配するところであるならば、この市場

原理を維持するために、知的財産権の保護も侵略戦争の防衛と同様に強行規範に由来する責任に近似する主権国家の責任であると考えらる。なぜなら、国連のWIPOの精神は、おそらく、「汝盗むなかれ」の強行規範をモノから広げて知的財産に向けたところであり、「共通の利益」を旨とするレジームであるWTO体制における付属書第1のTRIPS協定、そして、同じくWTO体制の付属書第2の紛争解決にかかる規則および手続きに関する了解での紛争解決の司法化<sup>5</sup>は、この責任を貿易の実際の世界でサポートしているのである。

かくして、国際法の遵守、主権国家として国際法上の責任を果たすために必要な軍備、そして、後進国との共存共栄と平和的覇権手段との連結規範でもある知的財産権の保護は、やはり国際法によって強く要求されているものであるかため、共に、憲法上にこの国の柱として宣明される必要がある<sup>6</sup>。

- 1 H・ケルゼン著 / 鶴飼信成訳『法と国家』(東京大学出版会・1969)71～72頁
- 2 栗栖弘臣『安全保障概論』(ブックビジネスアソシエイツ社・1997)
- 3 H・J・モーゲンソー著 / 現代平和研究会訳『国際政治・権力と平和 Politics Among Nations』(福村出版・1998)293～304頁
- 4 大西公照『現代の国際法』(信山社・1997)207頁
- 5 小寺彰『WTO体制の法構造』(東京大学出版会・2000)51頁
- 6【国際法の遵守を憲法に規定している国の例】アメリカ(第6条第2項・最高法規として)、イタリア(第10条第1項)、インド(第51条第3号)、オーストリア(第9条第1項)、スウェーデン(第1条2、第3項)、スペイン(第93条、第95条、第96条)、韓国(第6条1、第2項)、デンマーク(第20条)、ドイツ(第25条)、フィリピン(第2条第2節戦争放棄で)、ポーランド(第9条)以上は阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集』(有信堂高文社・2000)日本は第98条第2項【知的財産権の保護を規定している国の例の一部】アメリカ(第1条第3節第8項)、イタリア(第9条)、インド(第51条A第8項)、オーストラリア(第51条第18号)、スウェーデン(著作権について第19条)、スペイン(第20条第1項b)、韓国(第22条第2項)、中国(第20条)、ドイツ(第73条第9号)、フィリピン(第12条第14節)、ブラジル(第5条第29号)、ロシア(第44条第1項) - 以上は同上の『世界の憲法集』

#### 日本弁理士政治連盟会長 森 哲也(もりてつや)

1940年生まれ。1963年日本大学法律学科法職課程卒業。1964年弁理士登録。1966年工学院大学専修学校応用化学科卒業。1986年弁理士会理事副会長。1988年弁理士会審査委員会委員長。1995年黄綬褒章受章。2002年日本弁理士政治連盟会長(現職)。

