

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

現行憲法下での自衛権と自衛隊の 認知ルート(Transformationの法理)

自衛権は、主権国家が国際法上、本来有しているものであって、憲法で認めるとか認めないとかの問題ではない(国連憲章第51条)。その最も明快な意味の自衛権は、自国のみを守るための個別的自衛権であろうし、それは自国のみを守る専守防衛の思想に合致している。しかし、国際社会は、トマス・ホッブズのいう純粋な意味での闘争状態から、協調・互助の時代に入っている(国連憲章第6章～第9章)。したがって、安全保障の面でも、個別的自衛権や専守防衛に限るとい議論は国際平和に寄与するものとは考えられなくなっており、逆に、信頼性醸成の要請にもとる孤立主義に勢いを与え、国家間の猜疑心から軍拡政策の連鎖反応を惹起するに至る。

旧日米安全保障条約(51年安保)は、前文で「日本国は、固有の自衛権を行使する有効な手段を持たない」ことを認めていたが、現日米安全保障条約(60年安保)は、その前文で、「両国が国際連合憲章の定める個別的又は集団的自衛の固有の権利を有していることを確認」し、しかも、軍隊の実態を有するまでに成長した自衛隊も厳然と存在する。この事実から、必然かつ明確に集団的自衛権が導き出される。そして、この軍事同盟は、1996年の日米安全保障共同宣言(21世紀に向けての同盟)や同年の日米物品・役務相互協定で再確認され、明文をもって「固有の自衛権を

行使する有効な手段」としての自衛隊の存在を前提とした上で、日米安全保障条約の枠組みの中で、わが国は、自らも太平洋・東アジア地域に対して確かな抑止力となっていることを認めているのである。ちなみに、国際連合憲章第45条は、「国内空軍割当部隊」として「国際連合が緊急の軍事措置をとることができるようにするために、加盟国は合同の国際的強制行動のための国内空軍割当部隊を直ちに利用に供することができるように保持しなければならない」と規定している。当然わが国もこれには何らの留保もしていない。

そこで、軍事同盟による集団的安全保障の目的を達成するために、わが国の集団的自衛権を憲法上どのように扱うかが問題となる。

ところで、国連憲章や日米安全保障条約は、談判、調印、批准というTransformationの法理に則った憲法上の取り扱いを経て、国内法として発効している。また、最高法規である憲法(第98条第1項)が、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」(同第2項)と規定する。言い換えれば、日米安全保障条約も憲法に容認されて国内法化しているのである。ちなみに、アメリカ合衆国憲法(以下、合衆国憲法)第6条第2項では、連邦政府の締結した条約を最高法規として位置付けているほどである。

「集団的自衛権」に関する国会における議論は、特に政権与党の自民党ですら、日米安保条約が国連憲章第51条の規定する「集団的自衛権」を何らの留保

もなしに容認している事実や、国連憲章や日米安全保障条約がTransformationの法理に則って国内法として発効し、この遵守を憲法が要求している事実に立脚していなかった。ネガティブな意味のポピュリズムに陥っているようだ。つまり、「集団的自衛権」を憲法が容認することで日米間に厳然たる軍事同盟が結ばれ、それが太平洋・東アジア地域の抑止力となっている現実を憲法が承認している以上は、これを無視して集団的自衛権は認められないとか(社民党・共産党)政権維持の都合が先んじるあまり「国民のコンセンサス」に逃げ込み、集団的自衛権はあるが行使しない、というような腰の引けた議論は、国際常識からしても法的にもナンセンスである。

2000年10月に発表されたアーミテージ・リポートは、日米関係は“Bilateral”(双務的)な「力の分担」の関係であるべき時期に入ったとしている。この「力の分担」は、平和のための「抑止力の分担」、さらに突き詰めれば平和に対する「責任の分担」を意味する。集団的安全保障と集団的自衛権は、主権国家の協力・互助による平和への責任態様である。

かくして、主権国家の平和に対する責任は、「絶対的平和主義を斥けて正戦を認め、不正な戦争だけをまず排除して戦争を抑制」¹しよとフーゴ・グロティウスが提唱した国際法とその後の歴史の中で成熟した国際法における、極めて基本的なものであると言えるのではなからうか。国連憲章第45条にある、合同の国際的強制行動のための国内空軍割当部隊の保持義務は、主権国家の平和への責任が成熟していることの証左である。

日米防衛協力のための指針(日米新ガイドライン)も、“Bilateral Defence Planning”(双務的な共同作戦計画)を規定している。これはまさに、「抑止力の分担」と集団的自衛権とを事実として受け入れていることを意味する。これについて付言すれば、外務省の翻訳はこの“Bilateral”を意図的に外し、わが国が米国と“bilateral”つまり双務的な共同作戦計画の実行義務を負うことを隠している²。集団的自衛権と集団的安全保障の正面責任を隠蔽して国民をたばかるものであるとは言えないだろうか。

国際社会の現実、広島、長崎の原爆投下で第2次世界大戦が終結したことで、戦争行為で無辜の民を大量殺傷しても犯罪として裁かれず、敵敗戦国の戦争指導者が戦犯となって裁かれたり、軍事法廷が事後法を適用したりと、戦争犯罪の概念や国際司法のあり方が変化し、そして9.11事件で国際法上の戦争概念とそれに対応する軍事行動に関して変化をもたらしたことに見られるように、歴史の流れの中で刻

一刻と変化しながらもあるきっかけで急展開し、国家の危機管理と国防に関していわゆるパラダイムシフトを余儀なくされるのである。特に9.11事件の例にちなんで言えば、宣戦布告もないので一見民間機ハイジャックの犯人たちが世界貿易センタービルに突っ込んで大惨事をしてかしたただけに見えるが、本来は、アフガニスタンの実行支配勢力(政府)のタリバンが、燃料を満載したハイジャック民間機を「用法上」の武器にしてアメリカのニューヨーク州に武力攻撃(宣戦布告のない違法な戦争)を仕掛けてきたと見るべきなのである。したがって、これに対するアメリカのアフガニスタンへの攻撃は、報復攻撃として当然であって、国際法上何ら問題はない。

このようなとき、わが国の国防行動の選択とその評価も、やはり高度な政治的・軍事的決断を要するが、憲法上、この国防行動の根拠を求めるとすれば、裁判規範としての法的構造を持たない第9条ではなく、最高法規条項である第98条で遵守が要求される国際法(国連憲章・日米安全保障条約)であると一言ざるを得ない。つまり、今のところ、自衛権とこれを行行使するための自衛隊の憲法上の認知は、国際法と第98条のルートによるべきである。

憲法上に「軍隊」の規定(憲法改正)を

このように、主権国家として当然備えるべき責任のある軍隊を間接的にではあるが認知している裁判規範は、国際法優位を規定した第98条である。

そして、今や自衛隊が軍隊であることには異論がない。軍隊とは、戦争遂行あるいは国家防衛のために編成された国家の武力闘争組織である。しかしながら、わが国の憲法上では、第9条の特殊日本の平和観に基づいた戦争放棄幻想が原因で、自衛隊の統帥、編成、そして運用発動に関する基本手続(国会との関係)などについての規定を欠き、特に運用において徒に制限的な自衛隊法に落としてある。これによって自衛隊の運用は、戦闘の現実との乖離によりあいまいさと不徹底が生じて十分な効果を発揮できないか、あるいは、自衛隊の運用を超法規的にしなければならぬことにもなりかねない。したがって自衛隊は、軍隊として法的に、つまり裁判規範性のある憲法規定で正式に規定される必要がある。そこで、わが国において憲法改正は喫緊の課題となる。

この際、必要な視点は、軍の統帥権と編成権とを文民優位(Civilian Supremacy)の原則下に置くことである。具体的には、現役軍人を閣僚に選任することを強制する法律や、規則の制定を禁止することである。

ただし、具体的な作戦計画や作戦行動まで文民が行うような誤解がある文民統制であってはならない。

自衛隊の憲法認知は 軍法会議とワンセット

イラクへの自衛隊派兵の現実を考えても分かるように、自衛隊の活動は「警察比例の原則」に則っては行い得ない。なぜなら、自衛隊は戦闘集団であり、多様な銃火器による攻撃を受けたときには応戦して敵を制圧することを旨とし、また、そこはどこまでが戦場であって、どこまでが正当防衛か、どのような行動が緊急避難か、などということ判断できる世界ではない。

陸戦法規条約第22条から第28条に規定する禁止・制限事項の他はすべて違法とならないとする規範の適用がなければ、効果的な軍事行動は困難であり、第一、兵士の身体・生命を守ることができない。

そこで、軍隊を規律し、兵士の身体・生命を守り、また、有効な軍事行動をとることができるようにするために、一般の刑事法とは異なる法益・訴訟手続きに関する軍法会議が必要となってくる。これを最高裁判所の下に置くかどうか、軍官僚の専横に晒されない公正な制度設計の観点から工夫を要するところである。

1. 軍国主義・ナショナリズム(右傾化)・ファシズム

最近、中国や韓国からは、日本の軍国主義復活やナショナリズムの台頭を非難する声が聞こえ、また、国内の著名な識者やジャーナリストの中にもその警鐘を鳴らす者が出てきた。外交の局面でも、このような声や主張に気を遣ってか、現実を言葉だけで覆い隠す局面が目立つ。しかし、この非難や警鐘は何なのか、あまりはつきりしない。

また、竹島問題、尖閣列島問題、そして北方領土の漁業専管水域問題などで日本が断固たる行動に出ることができないのも、軍国主義やナショナリズムに対する正確な認識を欠いたまま、軍事的警備行動をとれないことによるものと考えられる。

そこで、軍国主義が何であるのか、ナショナリズムが何であるのかを明らかにし、日本ないしは日本人にとって最も強く警鐘を鳴らすべきはファシズムであることについて論証したい。

(1) 軍国主義について

軍国主義を定義すると、「一国又は一社会において、戦争および戦争準備のための配慮と制度が、半恒久的に最高の地位を占め、国民生活における政治、

経済、教育、文化など国民生活の他の全領域を、軍事的価値に従属させるような思想ないし行動様式をいう」とされる³⁾。

経済大国となって市場主義・自由貿易主義をとる日本において、最高の地位を占めるのは、政治、経済、教育、文化などの国民生活であり、軍事はむしろこれらに従属している。仮に、自衛のため、あるいは国際平和の集団的安全保障のために、主権国家としての国際法上の正面責任を負うことができるように軍備が整えられたとしても、それは結局のところ、国民生活を守るためのものであり、軍国主義によるものではないことは明らかである。

軍備を憲法上で認知する際には、軍国主義に陥ることを回避するための制度が必要である。それは、前述したように軍の統帥権や編成権を文民優位の原則下に置き、かつ、これらの権能を行政権から独立した位置付けにしないことである。

(2) ナショナリズムについて

次にナショナリズムであるが、その中身が何であるかを知らずに「右傾化」や「国粹主義」などの言葉と混同して用いられる傾向がある。

ナショナリズムとは、簡単に言えば「愛国心」、「国家主義」、「民族主義」、「産業国営主義」を意味するものであり⁴⁾、民主主義の原理とは親しまない「国家主義」や「産業国営主義」の意味のナショナリズムを警戒すれば足りる。「右傾化」や「国粹主義」は、「国家主義」や「産業国営主義」の意味のナショナリズムを指しているものと言える。

(3) ファシズムについて

最後にファシズムであるが、実は民主主義・自由主義の世界がいつの間にか陥りやすい政治的現象であり、最終的に民主主義・自由主義の息の根を止める作用をする。したがって、これこそ国民の自覚が必要な点であり、ファシズムの回避は国民自身の健全な政治意識にかかっている。

ちなみに、ファシズムは思想ではない。国難あるいは国家的課題を收拾する過程で、その国難あるいは国家的課題を奇禍として、都合のよい思想を利用しながら権力を集中掌握する過程または行動様式を言うのである。丸山眞男氏は、これを、「異質的なものの排除を通じての強制的セメント化(ナチスのいわゆる Gleichschaltung)の過程にほかならない」とし、陰に陽に行われる言論弾圧やテロリズムがその兆候であると指摘する⁵⁾。プーチン政権下のロシアでは、これが起っているのではないだろうか。

丸山氏が言う「異質なものの排除」にちなんで、鋭い指摘をした宮崎学氏の言い分を彼の著書から引用して紹介したい。

「暴対法の作成・施行の先兵になったのは私より年下の若手官僚、次代のエスタブリッシュメントであった。暴対法を発案したのは彼らだった。彼らは従来のダーティなものに依存した『不潔』で『非合理』な統治を清算して『清潔』で『合理的』な統治を実現しようという構想を持っている。汚いものはいらない、異物はいらない、そんなものはすべて切り捨てた社会を実現しようという、朝シャン時代にフィットした実に潔癖でデオドラントな思想を持っている。その若手官僚の論文を読んでびっくりした。そういう支配体系が実現できる、実現しなければならない、本気で考えているのである。『暴力団が生きていける環境を根絶する』ことを本気で追求しようとしているのだ。これは、暴力団追放とかたちをとりあえずは取っているが、気色の悪い思想、というより感性である。徹底した異物排除の上に立った『清潔なファシズム』を目指しているとか思えないのだ。ここには、悪、狂気、暴力などを人間の宿命的な属性と認めつつ、なおかつそれらを社会に取り込んで統治しようという、統治者としての現実的な発想も諦観もない。そこにあるのは痩せ細った単眼的な人間観・社会観と、それに基づくファミコンゲームのような統治観のように思う。

この種の人間には、人には意地や五分の魂があるのが分からない。澁みなく清潔に管理すればするほど、そこからドロップアウトする者が出てくることも分からない。人には窮屈な清潔さに耐えられないという一面があるのも分からない。人間であるからこそ、人は仏にもなり、鬼にもなることが分からない。」⁶

なお、ファシズムは、民衆の側からも支配層の側からも起こり得るのであり、アパシーなポピュリズムに陥った民主主義国で起こる可能性が大きいと丸山は言う。現在のわが国の国民・大衆のあいまいで身勝手な意識はアパシーそのものであり、ファシストがそれを利用しないという保証はない。「一身独立シテ一國独立ス」⁷と維新直後の国民・大衆を啓蒙した福澤諭吉翁の言葉は、今日の日本国民に向けられているような気さえる。

2. 国防と産業のインターフェース論

(1) 抑止力としての技術開発

現在の国際情勢から見て、わが国も、戦争や大量殺戮のテロに対する抑止力を正面から担わなければならない時代が来た。

一般的に軍備は再生産をしないとされているが、軍事技術の開発はそうではない。

抑止力の確立には軍事技術の開発が必要であり、ここへの投資は無駄ではない。国の存立をかけての技術開発は、広い技術的裾野を有し、発明発見の宝庫であって、国富の源泉への公共投資として位置付けられ得る。かつてのレーガン政権は、プロパテント政策を併用して軍事技術に官民の力を結集した。SDI計画のコンピューターシステムのためとされたアルゴリズム発明(カーマーカー特許)や、軍隊の通信網として開発されたインターネット等々が米国の繁栄を齎し、クリントン政権はその果実を承継発展させた。国際の平和への義務を果たしながらとった知的財産国家戦略である。

国防と知的財産立国政策の連結が、日本再興政策の要諦である。

(2) 軍産複合体質

特にわが国の産業構造が、軍事技術の開発、即、民生技術開発となっていることを詳細に分析して指摘している学者がいる。MITフォード・インターナショナル教授のリチャード・J・サミュエルズ氏である。彼は、日本では、今も昔も、国主導で軍事技術の開発がなされ、この軍事技術は直ちにspin offして民生技術として転用できるもので、このかたちの軍産複合体質が、日本の力であるとしている⁸。この指摘は、わが国にとって国防と産業の格好のインターフェース論となる。

- 1 大沼保昭編『戦争と平和の法：フーゴグロティウスにおける戦争、平和、正義』(東信堂・1995)47頁、66～67頁、73頁
- 2 小林秀之・西沢優・新ガイドライン研究会著『明快訳で読み解く日米新ガイドライン』(日本評論社・1999)20～21頁
- 3 丸山眞男『丸山眞男全集第6巻』(岩波書店・1995)316頁
- 4 三省堂編修所編『コンサイス和英辞典』(三省堂・2002)
- 5 丸山眞男『丸山眞男全集第5、6巻』(岩波書店・1955)
- 6 宮崎学『突破者：戦後史の陰を駆け抜けた五〇年』(南風社・1997)
- 7 福澤諭吉『学問のすずめ』(中央公論新社・2002)
- 8 リチャード・J・サミュエルズ / 奥田章順訳『富国強兵の遺産：技術戦略にみる日本の総合安全保障』(三田出版会・1997)

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)。

