

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

国際法上の日本

日本が主権国家として自覚し、国際法を意識し始めたのは北方領土でのロシアとの接触や、黒船での米国からの開国要求などがあった幕末の頃である。そして、薩英戦争などを経て主権の行使が制限された不平等条約の締結、明治維新後の不平等条約解消のための外交努力は、日本が主権国家に至るまでの経緯である。すなわち、維新以来、わが国は、諸外国と数々の条約(特殊国際法)や、国際慣例・礼譲などの規範(一般国際法)に則って、その主権国家としての地位を確立、維持してきた。

このように国際法は、主権国家がその存立と発展のために従うべき規範である。その意味で、わが国にとって大きな転換の契機となったか、あるいはこれからそうなるであろういくつかの条約を挙げることは、戦後から政治的に内向き姿勢を続けてきたわれわれが目を外に転じて国際環境を理解し、21世紀の「この国のかたち」を顕す憲法を策定するのに有益であると考えられる。

それは、第一に1883年に発効し、1899年に批准した万国工業所有権保護同盟条約(パリ条約)。第二に1907年に署名された一連のハーグ戦争関連法規条約(開戦二関スル条約[条約第3号]・陸戦ノ法規慣例ニ関スル条約=陸戦法規条約[条約第4号]・陸戦ノ場合ニ於ケル中立国及中立人ノ権利義務ニ関スル条約=陸戦中立条約[条約第5号]・開戦ノ際ニ於ケル敵ノ商船取扱ニ関スル条約[条約第6号]・商船ヲ軍艦ニ変更スルコトニ関スル条約[条約第7号]・戦時海軍力ヲ以テスル砲撃ニ関スル条約[条約第9号]・海戦ニ於ケル捕獲権行使ノ制限ニ関スル条約

[条約第11号]・開戦ノ場合ニ於ケル中立国ノ権利義務ニ関スル条約=海戦中立条約[条約第12号]など)、第三に1945年受諾したポツダム宣言。

第四に1652年に効力を発生し公布された日本国との平和条約。

第五に1945年に発効し、1956年に条約第26号として日本で公布された国連憲章と安保理決議。

第六に1947年に成立したGATT。

第七に1951年に締結され1960年に改定された日米安全保障条約。

第八に1967年に成立したWIPO。

第九に1995年のWTO体制におけるGATS(General Agreement on Trade in Services:サービスの貿易に関する一般協定)とTRIPS協定。

第十に1992年の国連気候変動枠組条約と京都議定書。

第十一に1993年の生物多様性条約である。

第一の万国工業所有権保護同盟条約は、わが国が一連の不平等条約による国際関係を解消し、国際社会で一人前の主権国家としてデビューする条件となり、その後のわが国の経済発展の礎となった。

第二のハーグ戦争関連法規条約は、国家による武力行使が、ルールに則った「戦争」中の行為として違法ではないことを決め、1713年のコトレヒト条約より前から行われてきた国家による海賊行為と明確に区別した国際法である。

第三のポツダム宣言と第四の日本国との平和条約は、終戦の方向付けと終戦処理に関するもので、間接的にはあるが、わが国の「国のかたち」に大きく影響を与えた。

第五の国連憲章、すなわちわが国の国連加盟は、

わが国が国際平和を率直に希求し、民主主義を基調とする人権尊重の国として生まれ変わったことを国際社会に宣言することとなった。そして、この国連憲章第27条に基づく安保理決議は、1991年の第687号(核査察)、1996年の第1051号(査察協力・軍事目的転用可能民生品の輸送申告)、1998年の第1205号(イラク査察非協力非難)、2002年の第1441号(イラクに対する最後の通牒)が最近のものであるが、わが国の自衛隊イラク派兵の国際法上の根拠となっている。

第六のGATTは、後のWTO体制の付属書第1の中に組み入れられるのであるが、物品に限定されてはいたものの、わが国をグローバルマーケットへと誘った。

第七の日米安全保障条約は、東アジア地域の抑止力を同盟国であるアメリカ合衆国と共同して組織し、その枠組みの中でわが国の安全保障を行うものであるが、集団的安全保障の初期的体制としての二国間安全保障体制であると言える。特に60年改定で、国連憲章第51条にいう集団的自衛権と個別的自衛権とを正面から認知したことにより、わが国は、国際平和への責任負担を具体的に要求されるようになってくる。

第八のWIPOは、知的財産のグローバル性と国家主権の尊重の理念の下、創作活動を助長して知的財産のグローバルな保護を謳ったものである。これでわが国は、知的財産の世界で積極的な姿勢を示すこととなった。

第九のWTO体制におけるGATSとTRIPS協定は、いわば、貿易立国日本が準拠すべきグローバルスタンダードを示しており、共産主義国でありながら市場開放政策を推進してアジアの巨大マーケットとなった中国も加盟せざるを得ないほどの強い規範となった。これによって、GATTのモノの貿易ですら、人間の精神活動の成果物であるサービスに関する制度と知的財産制度の整備が前提となった。

第十の国連気候変動枠組条約は、地球規模の温暖化現象を抑制することが目的で、「共通だが差異のある責任」の原則に従って、1990年代末までに、二酸化炭素の排出量を1990年の水準に戻そうというもの¹。この問題は、地球全体の安全に関する問題であるにもかかわらず、アメリカが、技術的・経済的理由で京都議定書から離脱したように、有効な規範化には前途多難なものがある。この条約の要求する環境基準の技術開発は、世界に知的覇権を唱えるための極めて有効な手段であり、日本経済の活路を拓くことになるであろう。しかし、アメリカが、わが国やヨーロッパ諸国と異なる環境方式を打ち出している点には注意を要する。すなわち、アメリカが唱える方式とは、炭酸ガスの排出を抑制する方向に働く「排出権」の調整ではなく、排出した炭酸ガスを吸収・消費するような技

術的サイクルを開発しようというものなのである。

そして、第十一の生物多様性条約であるが、領域主権の概念をさらに広げて生物資源に対する主権を認める画期的な条約である。しかしこの条約は、ネガティブな意味の資源ナショナリズムに与するものである。早速フィリピンがこれに忠実な国内法を実施したが、かえって外国資本や技術を導入する障壁となり、彼の国の産業の発達を阻害する結果となってしまった。ASEAN(東南アジア諸国連合)もこれに追従する動きがあるが、四季の存在で多様な微生物ゲノム資源を保有し、しかもアジア諸国とこの点で利害が一致しているわが国にとっては、戦略的アプローチが必要となる。

第八、第九、第十、第十一については、前回掲載した資料を参照していただきたい(図の下側の短冊は、知的覇権のための制度的基盤の整備を示す)。

国際の平和に対する国際法上の責任

朝野で行われている憲法改正の議論では、主権国家としての存立にかかわる第9条について、国際関係を視野に入れない法解釈学的な内向きの議論が少なくない。世界の中の日本、国際法上の日本をどのように構築するか、といった観点に立つことが必要である。そこで、戦争と平和の本質と第9条のあり方を国際法の観点から検証し、平和に関する国際法上の責任を、憲法規定で正面から謳う方向付けをしたい。

戦争放棄に関する論証

(1) 戦争と平和

戦争とは、「敵を強制してわれわれの意志を遂行させるための暴力行為」あるいは「他の手段をもってする政治の継続にほかならない」とされる²が、この戦争と戦争の間が現実の国際平和なのである。

この定義は、広く国家のレベルに達しない権力集団や国家を含めた当事者間の闘争をも意味したフーゴ・グロティウスの定義と軌を一にしている。国際法は、国際社会の現実を承認しながらも、理由を付した宣戦布告の形式または条件付き開戦宣言を含む最後通牒の形式を有する明瞭な事前の通告によって合法的に戦争が開始され、平和条約によって戦争が終結される、ということをも基本的なルールとしている³。しかし、9.11事件は、抑止のための報復軍事行動などとの関係において、国際法上の戦争概念について、グロティウスやクラウゼヴィッツの生々しい定義に立ち返らざるを得なくしている。

(2) 侵略戦争の違法性

1925年のロカルノ条約で、領土侵入の目的やそれに類する軍備増強は、伝統的国際法の示す戦後処理として締結される平和条約の権限移転の例外とされ、1928年6カ国汎米会議で、「侵略戦争(War of Aggression)は人類に対する犯罪を構成すると決議された⁴。そして、1928年の戦争放棄に関するパリ不戦条約と、1974年の侵略の定義に関する国連総会の決議に至るのである。

パリ不戦条約の第1条は、「締約国八国際紛争解決ノ為戦争ニ訴ウルコトヲ非トシ且其ノ相互関係ニ於テ国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争ヲ放棄スル」と規定する。「国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争」とは侵略戦争のことである⁵。

また、侵略の定義に関する国連総会の決議は、まずその第1条で、「侵略とは、一国が他国の主権、領土保全若しくは政治的独立に対して武力を行使すること、又は国際連合憲章と両立しない他のいずれかの方法により武力を行使することをいう」とし、その第2条で「憲章に違反して武力を最初に行使することは侵略行為の明白な証拠となる」と規定している⁶。

国際法が侵略戦争を定義するのは、これを違法行為として禁止するためである。

(3) 国際法上放棄し得る戦争

かくして、「侵略戦争」は違法であるが、逆に自衛戦争や報復・制裁のための戦争は、国際法の有効性を担保するための主権国家への分権であるとともに、主権国家の責任でもある⁷。したがって、主権国家が放棄し得るのは違法な「侵略戦争」であるとするのが理論的帰結である。戦争は、あらかじめ宣戦布告がなされれば形式的には合法である。しかし、宣戦布告に付される理由が「侵略」であれば、その戦争は直ちに違法となるため、これを放棄するのである。

したがって、わが国が現行憲法で放棄したものは、侵略戦争や、侵略を目的とする武力威嚇・武力行使に限定されるのである。そうでなければ、わが国が現実に主権国家として存在していることが、国家存立権を認める国際法理論と矛盾する。また、合法的な戦争は、違法な侵略戦争への抑止力であり、国際の平和を維持するための主権国家の責任である。

(4) 憲法第9条【戦争の放棄、戦力及び交戦権の否認】の法的有効性

「第1項: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。第2項: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。国の交戦権は、これを認めない。」

この「戦争の放棄」に関する規定は、制定された当時の国際法の意味に従って率直に文理解釈されるべきである。仮に、この案の策定と成案の作業に当たった者が、連合国軍最高司令官(GHQ民生局)側と日本側(幣原内閣)の双方にいて⁸、日本の軍事的再起を不能ならしめる政治目的で「戦争の放棄」が意図されたとしても、それが国際法上の意味と齟齬するのであれば理論的に採用することができない。すなわち、第1項では、国家主権を意味する「国権」の発動である戦争は、国際法上違法とされる侵略戦争の範囲でこれを放棄し、主権国家として当然備えているべき自衛戦争をする権利は放棄していないということである。この項中の「国際紛争を解決する手段」とは、パリ不戦条約の第1条が、「締約国八国際紛争解決ノ為戦争ニ訴ウルコトヲ非トシ且其ノ相互関係ニ於テ国家ノ政策ノ手段トシテノ戦争ヲ放棄スル」と規定する本旨と同じであって、侵略戦争を意味するのである⁹。したがって、この第1項の目的は「侵略戦争の放棄」である。

第2項は、「前項の目的」、すなわち第1項「侵略戦争の放棄」の目的を達するために、陸海空軍その他の戦力はこれを保持しないとしている。この「前項の目的」は、自衛戦争を放棄の対象から外す目的で草案の過程において加えられた、いわゆる芦田修正であり、したがって、第1項から第2項の前段までは、「侵略戦争のみの放棄」として無理なく整合性のとれた文理解釈が成り立つ。そして、このことは、第66条第2項として、「内閣総理大臣その他の国務大臣は、文民でなければならない」とするいわゆる文民条項が、芦田修正の意図に気付いた極東委員会の要請で加えられ、この憲法が軍隊を構成する軍人の存在を前提とした内容となっている¹⁰ことによっても肯定できる。

ところが、同じ項の中であっても、「前項の目的」と関係を遮断したかたちで厳然と独立した文章を新たに起こし、「国の交戦権は、これを認めない」としている。この点について通説は、同じ項の中にあるのだから、「前項の目的」はこの文章にもかかり、国の交戦権は侵略戦争の放棄の目的を達するためにこれを認めない、と解釈でき、十分に自衛戦争の留保はできているとする。

しかしながら、このような文章構成では、国語の構造からして、「前項の目的」を「国の交戦権は、これを認めない」にかけるのは無理であり、これを率直に読めば、自衛戦争は放棄しないがその権利は認めない、といった法的には極めて矛盾した規定と言わざるを得ない。

すなわち、この「国の交戦権」については、国際法により武力行使に訴える権利とされている「国家戦争遂行権」であるとする説と、武力行使の際に、(例えば、前掲ハーグ陸戦法規条約のような)交戦法規により「国家が交戦者として有する権利」である、とする説とがあるが、主権国家として自衛戦争をする権利まで放棄していないのであれば、第9条が、(前説によれば)権利はあるけれども放棄する規定であるか、(後説によれば)権利はあるけれども交戦に関する法規条約の「国家が交戦者として有する権利」を放棄する規定であるということになり、結局のところ「権利はあるが行使できない」という解釈になる。これは、法理論上の整合性を欠き、また、戦争の実際と著しくかけ離れた議論であって、この二つの説の対立は意味がない。

かくして、第9条の第1項の全趣旨および第2項の前半と後半との間には、「権利はあるが行使できない」というがごとき法的な矛盾または不整合があり、少なくとも法としての有効性、つまり裁判規範性が付与されたものであるとは言えない。

こうしてみると、第9条は、マッカーサーノート第2項¹¹の強い政治的要請によって取り込まれた、まさに、裁判規範として機能しない政治的マニフェスト規定であったと言うにほかならない¹²。したがって、この規定に関する限り、自衛隊なり軍備なりの何かが合憲・違憲の問題は本来的に存在しないことになる。加えて、日米安全保障条約と、世界でも有数の装備と言われる陸・海・空の自衛隊がこの憲法下に存在する現実、憲法第9条の裁判規範としての有効性に止めを刺す。

なお、第9条の性格については、上記の立場の他に、丸山眞男氏の政治規範説と憲法学で通説の法規範説がある。丸山氏の政治規範説は、第9条を前文に宣明された平和主義と関連付け、例えば、自衛隊が現に存在することを認めた上でこれを漸減させる方向で、国会などの政治的現場での議論に枠をはめ、政策決定の方向付けをする政治規範であるという¹³。しかし、この説は結果的に政治的マニフェスト説と変わらない。また、通説の法規範説は、前述のごとく法文として戦争の全面放棄か自衛戦争を残して一部放棄か、という法文として矛盾した規定ぶりに加えて、180度異なる解釈が生じる規定から、法解釈学の限界である閉鎖論理性(Geschlossenheit)を示すのみで、採用し得ないのである。

(5)抑止力・信頼性

現実に国際平和に寄与するために、相手国に報復の可能性と強い意思を示して、結局は使わないことを前提とする主権国家の軍備も必要である。これを総合して抑止力(Deterrence)と言う。このことは、個々の

人間同士の問題に置き換えると理解しやすい。つまり、いかにも強そうな人には進んで喧嘩を仕掛ける者は少ない。喧嘩が強そうであるということは、反撃を受けて自らが相当なダメージを受ける予測につながる。しかも、その強そうな人が実際に強い人であることが分かれば、喧嘩の可能性は皆無に近くなるだろう。報復のダメージが大であることの予測がつけば、戦争は仕掛けず、もっと外交努力をして自国の国益を確保しようと思うであろう。

実際、主権国家は外交や軍事交流によって、相互の軍力と意思を確認しながら信頼性を醸成している。例えば、1975年の欧州安全保障・協力会議最終文書(ヘルシンキ宣言)では、軍事演習の事前通告、オブザーバーの交換、軍隊移動の事前通告などを約束しており、1963年の米ソホットライン了解文書や、1967年の英ソホットライン協定が、緊急時に使用するための直接通信の設置に合意しているのは、まさに信頼の醸成のためである。かくして、国際社会での信頼性とは、相手に譲歩することではなく、侵略に対する十分な軍力を備えていることを相互に知った上で、敵となる意思がないことを互いに理解することである。

- 1 高橋和夫・阿部寛『国際関係論』(放送大学教育振興会・1997)140頁
- 2 K.V.クラウゼビッツ著/淡徳三郎訳『戦争論』(徳間書店・1965)18頁、43頁
- 3 1907年のハーグ開戦法規条約第1条
- 4 大西公昭『現代の国際法』(信山社・1997)447頁
- 5 水木惣太郎『憲法講義』(有信堂・1961)326頁
- 6 小田滋・石本泰男『解説条約集』(三省堂・2003)628頁
- 7 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)
- 8 西修『日本国憲法はこうして生まれた』(中央公論新社・2000)196~201頁
- 9 水木・前掲註(5)著326頁
- 10 西・前掲註(8)著365~373頁
- 11 西・前掲註(8)著150頁
- 12 大須賀明編『憲法辞典』(三省堂・2001)277頁
- 13 丸山眞男『丸山眞男全集第9巻』(岩波書店・1995)256~263頁

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)。

