

憲法9条の成立過程の思想と論理—高見報告へのコメント

戸波江二

1 講演者高見勝利氏について

2003年7月17日、比較法研究所の連続講演会において、高見勝利教授から「憲法9条解釈対立の源流」と題する講演をいただいた。その内容は、日本国憲法9条の制定の事情を「憲法事実」に基づいて解明しようとする意欲的な研究であり、きわめて貴重なものであった。ここではまず高見勝利教授の研究歴とその主たる研究テーマについて説明することからはじめたい。

高見勝利教授は、1968年～1976年の間、東京大学大学院法学政治学研究科にて、小林直樹教授の指導の下で研究された。大学院時代、高見氏は大変な勉強家として名を轟かした。高見氏の研究姿勢はじっくりと基礎研究に取り組むという重厚なものであるが、その職歴は多彩である。1976年に小樽商科大学に勤務したのち、1978年に筑波大学、1982年に九州大学に移られ、1987年から13年間北海道大学に勤務された。その後、2000年から5年間、国立国会図書館専門調査員として勤務され、2005年から上智大学に勤務されている。およそ教員が大学を移動する際の条件として、招聘大学においてその人物の招聘を強く希望することが不可欠であり、そのため、招聘を希望される人物には優れた研究業績と誠実な人柄の二つが不可欠である。高見氏はその両者を兼ね備えた研究者であり、それがこのような多彩な大学遍歴をもたらした。高見氏には、2005年4月以来、早稲田大学法学部および法学研究科にて、「比較憲法」の講義を担当していただいている。

高見氏の研究テーマは、国民主権、議会制、権力分立制、民主主義論、議院内閣制など統治機構を中心に憲法学全体に及ぶが、ここでとりわけ注目されるのが憲法学の学説史研究と歴史研究である。学説史研究では、宮沢俊義に関する『宮沢俊義の憲法学的研究』（有斐閣、2000年）が代表的業績である。また、芦部信喜に関する学説研究は、『法学教室』に連載されたのち、『芦部憲法学を読む—統治機構論』

(有斐閣, 2004年)として刊行された。これらの学説史の研究過程で、憲法および憲法学の歴史的研究にも造詣を深められ、とりわけ官沢憲法学の評価との関係で戦前・戦中の憲法史および日本国憲法の制定過程とその後の展開について精力的に研究された。今回の比較法研究所での講演もまたその重要な成果にほかならない。

2000年4月、高見氏は北海道大学の教授職を辞し、国立国会図書館に専門調査員として勤務することになった。この転身は、通常の大学教員にとっては大転身であるが、基礎資料を地道に調査・検討する高見氏の学問研究の姿勢からすれば、よく理解できるところである。高見氏が専門調査員に請われた直接の理由は、2000年から開始された衆参の憲法調査会での議論での質問や疑義に対して学問的に調査・説明することにあつたということであるが、専門調査員の間、高見氏は、いわば「余技」(本人談)として、日本国憲法制定過程の資料の整理に当たり、国会図書館のホームページに電子資料として解説つきの文書を公開するという偉業をなし遂げた。この日本国憲法制定過程の資料整理と公表は、一般の人々が容易に日本国憲法の制定の経過を知ることができるという意味ばかりでなく、専門家にとっても新たなデータが数多く提示された点で、画期的なものであった。

2 講演テーマ「憲法9条解釈対立の源流」について

以上、高見氏のこれまでの経歴と活動の紹介がやや長くなったが、要するに、本高見講演は、高見勝利氏というかけがえのない研究者による、憲法9条の制定過程についての新しい視点を加えた学問的にも重要なものであった。

比較法研究所プロジェクト第II期「日本法の国際的文脈——その歴史と展望」の連続講演会のトップバッターとして、憲法の方野からどなたかに講演をお願いできないかという依頼を受けたとき、私は即座に、当時国立国家図書館のホームページに日本国憲法の制定過程の資料を解題を付して公開するというしごとに取り組んでおられた高見勝利氏をあげた。そして、高見氏に、憲法制定過程の議論について講演をお願いしたところ、ご快諾をいただいた。講演では、「憲法9条解釈対立の源流」というテーマで、憲法9条の制定に関して松本委員会での議論を検討するとともに、憲法制定後の憲法9条の解釈をめぐる対立について考察したいということであった。

高見氏は、2003年7月の本講演ののち、本講演の原稿を基にして『法学教室』に連載していた「芦部憲法講義ノート拾遺」の最終回に、「憲法9条をめぐる解釈対

立の源流」という原稿を執筆し、『法学教室』297号37頁以下（2003年12月）に掲載した。その後、同論文は『芦部憲法学を読む』466頁以下に転載されている。本講演集に掲載された講演原稿は、これらの論文と重複するが、憲法9条の制定過程での議論について新しい資料と分析を行い、もって憲法9条の意義と解釈に重要な寄与を与えるものである。

3 高見講演の概要とコメント

(1) 本講演の意義

本講演は、憲法9条の制定過程に関して、松本委員会での軍のあり方をめぐる論議を紹介し、憲法9条およびその解釈に与えた影響について考察するものである。これまでの日本国憲法の制定過程の研究では、松本委員会に対する評価は、その憲法草案が明治憲法に根本的な変更を加えない現状維持的なものであったために、高くは評価されず、そのこともあって、松本委員会での議論を詳細に検討する研究はほとんどみられなかった。高見氏の本講演での研究は、このような松本委員会での議論を追い、とりわけ憲法9条の「源流」を松本委員会での議論に見出すものであって、憲法9条の由来とその解釈のあり方について新しい重要な視点を提供するものである。

高見講演において明らかにされた議論の論点ないし特徴としては、①憲法9条の制定を考察する場合に、「憲法事実」論が重要な役割を果たすこと、②日本国憲法の制定された1945～46年の時点で、軍が存在せず、憲法9条がそのような現実に基づいて制定されたこと、③松本委員会内部で、当初からすでに軍の規定の削除論（宮沢）と存置論（美濃部）との対立が存在したこと、④憲法に軍の規定を置くかどうかの見解の分かれ目は、占領下で軍をもたないという現状から出発するのか、およそ国家の平時のあるべき姿から考えるのかの相違にあったこと、⑤最終的な松本案（「憲法改正要綱」案）では存置論が採用されたが、そこにいう「軍」とは、陸海軍をいうのではなく、防衛のために必要な最小限度の国防力をいうものと解されていたこと、という諸点を挙げることができる。

(2) 「憲法事実」の意義

「立法事実」論は、芦部信喜教授がはじめて理論化して以来、違憲審査の場面で重要な役割を果たしてきた。立法事実とは、法律の必要性を根拠づける社会的事実をいい、それは法律の制定理由、立法理由とも重なる観念である。法律は必ず何ら

かの立法事実に基づいて成立しているが、その法律の合憲性審査において、当該立法事実が存在しないのではないか、換言すれば、当該立法事実として主張される事実命題が合理的に成り立たないのではないかという観点から法律の合憲性を審査する方法が立法事実論である。

高見氏の「憲法事実」論は、憲法規定の意味なり解釈なりを、憲法制定過程の事実にも照らして検証しようとするものであり、従来の憲法解釈論ではみられなかった議論である。それは、日本国憲法の原案がGHQの内部で、しかも秘密裏に作成されたため、憲法の各条項の意味を憲法制定過程の議論に遡って検証することが理論的にも実際にもできないと考えられていたからである。さらに、1946年の第90帝国議会のなかでの憲法草案審議においても、憲法各条項の実質的な審議は必ずしも行われておらず、したがって、日本国憲法の制定過程に立ち戻って憲法条項の意味を考えると作業はなされてこないままであった。

高見氏は、「憲法事実」の検証という手法を、憲法9条について、1946年当時日本には軍が存在しなかったという事実を基礎にして、松本委員会での議論を分析することによって、鮮やかに展開した。それは日本国憲法の解釈のあり方に関する一つの重要な方法論であった。この手法は、日本国憲法との関係では、たしかに「憲法9条の源流」に関してのみ成り立つにとどまるかもしれない。しかし、従来の「憲法9条の源流」をさぐる議論が、憲法9条の提唱者がマッカーサーか幣原かというレベルの議論にとどまっていたことに対比すれば、高見氏の考察はそれを松本委員会にまで立ち戻らせ、日本の憲法改正のための委員会での議論につながせた点で、まったく斬新な研究の視点を示すものであった。

「憲法事実」論は、日本国憲法9条の解釈にとって有効であるにとどまらない。現在進んでいる憲法改正論においても決定的な意味をもつ。たとえば、読売憲法改正試案では、「日本の文化と伝統」を憲法に書き込むことが提唱され、自民党憲法改正草案でも「愛国心」を書き込むことがつとに唱えられていた（ただし、2005年10月28日の草案では「愛国心」の挿入は提案されなかった）が、それではなぜ「日本の文化と伝統」や「愛国心」が憲法に書き込まなければならないのか、2006年の現段階で、それらのナショナルスティックな標語を憲法典のなかに明記することはどのような事実に基づいて根拠づけられるのか、が問われなければならない。憲法改正の場面では、「憲法事実」の検証は旧規定を改正して新条項を挿入するために必須の作業となる。ただし、それは、「愛国心」のような不可解な憲法改正を批判す

る視点になると同時に、「憲法裁判所の設置」や「環境権の採用」などではむしろ憲法改正を促す効果をもつものともなることに注意する必要がある。

（3）「憲法事実」としての軍の不存在と松本委員会

1945-6年当時、日本には軍が存在しなかったことを再認識させたことは、高見氏の「憲法事実」論の功績である。日本国憲法の制定に際しては、明治憲法との連続性（断絶性）がしばしば問題になり、主権原理の転換が最も議論される。そこでは、憲法規範の変更が論じられ、憲法現実の問題はあまり視野に入ってこなかった。もちろん、天皇制支配体制の下での軍国主義化、アジア諸国への侵略という動かしがたい事実があるが、主権原理の変更の可否は、それらの事実に基づいて判断されるのではなく、国の政治の基本的構造にかかわる理論的・原理的問題として議論されてきている。これと同様に、憲法9条の制定についても、GHQによる新憲法草案の提示ということもあいまって、明治憲法から日本国憲法の平和主義への転換という規範レベルの問題として、憲法9条の規範的な変化が重視されてきた。しかし、現実には、1945年には日本軍はすべて解体されたのであり、憲法9条の制定以前においてすでに軍は存在しなかったのである。したがって、新憲法に軍の規定を設けること、より正確に言えば、明治憲法の改正草案のうちに軍の規定を存置することは、まさに軍の新たな設置・編制を意味したのである。憲法9条の議論は、憲法において新たに戦争放棄、戦力の不保持を定めるかどうかという問題であったというよりも、軍の不存在という事実の下で、軍の規定を新憲法に新たに設けるかどうかという問題であった。

この事情にさらに加わるのが、占領下での新憲法の制定という事実である。

（4）敗戦による占領と占領下での新憲法の制定

松本委員会は、占領下の幣原内閣の下で、明治憲法について調査するために設置され、その後憲法改正草案を作成する作業を行った。そこでの憲法草案の審議は、明治憲法の天皇制の維持を第一の主義とし、提出された憲法草案も明治憲法の基本原理に粉飾をほどこした程度のものであって、真の民主的憲法にはほど遠いものであった、とするのが憲法学説の一般的評価である。しかし、高見氏は、「憲法9条の源流」という視点から松本委員会での審議過程を検証し、日本国憲法9条につながる重要な議論を見出した。

占領下での憲法制定には、さまざまな内外の圧力と困難がともなう。①占領軍の統治の下で「外圧」を受けながら、②敗戦をもたらした過去の政治体制の清算と改

革をめざして、③(国民主権憲法としての)民主的な憲法制定手続に基づいて、④自国と自国民のための自主的・自律的な憲法の制定を、進めなければならない。このような困難な状況のなかで制定された憲法の典型は、(西)ドイツ基本法であった。西ドイツは、英米仏の3国の占領統治下で、西ドイツに妥当する憲法の制定をめざして、ドイツの各ラントの代表が議会評議会(Parlamentarischer Rat)を構成して憲法草案を審議・立案し、いわゆるボン基本法として自主的に憲法を制定した。占領下における連合国の「指示」はあったが、それに従いつつも自主的に、ナチスドイツの清算を込めて、民主的な憲法を制定した。

これに対して、松本委員会での憲法草案の作成過程には、上記の①~④という困難な要素についてほとんど明示的に意識されず、周りの環境から切り離されたかたちで明治憲法の「改正」について議論が進められた。その結果、松本委員会の憲法草案は明治憲法の「改正」にすぎず、期待された民主的憲法からはほど遠いものであった。そこで、マッカーサーは日本側での新憲法の制定を断念し、みずから民政局に憲法草案の作成を命じた。そこで、日本国憲法の制定は、1946年2月を境に、松本委員会による憲法草案の作成から、GHQ内部での憲法草案の作成へと転換し、後者が日本国憲法の草案となっていくのである。以上は、憲法学説の通説的な理解である。

しかし、高見氏は、1946年2月を断絶ととらえることに異を唱え、むしろ連続性を認めることも必要であるとする。その最も大きな理由は、憲法9条をめぐる議論は松本委員会のなかの議論にすでに存在していたからであるとする。そして、その源流を、1946年段階での軍の不存在という事実を踏まえた、明治憲法の軍に関する規定の削除論に求めるのである。一方で、軍規定の残置論も有力であり、その対立のなかに、憲法9条の思想の源流がみられることに注目する。

削除論と残置論との対立は、高見講演のなかでの最も重要な論点であるので、次に説明する。ここで占領下での憲法制定に関して指摘しておきたいことは、美濃部の残置論の発想である。軍の規定を残置するかどうかに関して、美濃部は、憲法草案は平時の基本法たることを前提として作成されるべきであるとして、軍規定の存置は憲法において必然であると主張した。これに対して、宮沢をはじめとする削除論は、当時の時点で軍が存在しないということから出発して、軍の規定は不要であると説いたのである。占領下での憲法制定の困難さはここにも表れているが、美濃部の残置論は占領という状況を度外視した立論であり、残置論が最終的な松本案に

採用されたことのうちに、松本委員会案の明治憲法および憲法改正への認識をみてとることができよう。

(5) 松本委員会内部での軍に関する議論

松本委員会での削除論と残置論の対立は、従来の研究では必ずしも明らかにされてこなかった重要な事実であり、この議論を紹介した高見講演は高く評価されるが、さらに、削除論と残置論のそれぞれに関する詳細な分析も注目される。

まず、削除論について、その根拠は、当初は、軍の不存在という事実のもとで、軍の規定の存在意義がなくなったことであった。さらに、占領下での軍の規定を設けることについてGHQが消極的であったこと、占領下での憲法改正として軍規定を残置させることが不適切と考えられたことなども挙げられていた。しかし、松本委員会の後期の議論では、削除論は非武装の思想によって強化されることとなった。とくに宮沢は、軍をもたないことが将来の日本の平和へのアピールになることを強調し、のちの憲法9条の非武装主義の解釈の原型を提示している。ここにおいてまさに、「憲法9条解釈の源流」を、松本委員会での宮沢の議論のうちに見出すことができるのである。

これに対して、残置論においてものちの憲法9条解釈の「源流」となる議論がある。平時における憲法として軍の規定を残置させるべきことを主張した美濃部の意見は、最終的に松本案の甲案として「憲法改正草案」に取り入れられるが、その際に、草案作成者は、「軍」についての注記を行い、それが「陸海軍」を意味するのではなく、日本が侵害を受けたときにそれに反撃する「必要最小限度」の力を意味することを強調している。これは、占領下でのGHQへの配慮に基づくが、この「軍」に関する注記がまさに、のちの憲法9条の「必要最小限度の実力」論の解釈へと引き継がれていくことになる。

(6) 憲法9条の制定過程と高見講演の意義

憲法9条の発案者がマッカーサーか幣原喜重郎かについては論争がある。幣原の発案と説くのは、当のマッカーサーが回顧録のなかで述べているところである。しかし、一般にはマッカーサーの発案と考えられており、高見氏もこの立場に立つ。しかし、いずれにせよ、高見講演が明らかにした松本委員会での削除論と非武装論は、「憲法9条の源流」をなし、その議論が憲法9条の制定とその後の解釈へと引き継がれていることには注目しなければならない。

1946年1月28日、マッカーサーとの会談で、幣原が非武装の提案をしたと伝えら

れる。仮にそれが事実であるとして、実は、幣原は松本委員会での削除論と非武装論を知っており、占領下での軍の不存在の現実と戦力不保持の思想に基づいて非武装の提案を行ったと推測できる。幣原の意見はすでに松本委員会のなかの削除論を反映していたのである。

マッカーサーの提案によるという解釈についても、憲法9条の直接の淵源が1946年2月1日に民政局に憲法草案の作成を指示するにあたって書かれたマッカーサーノート第3項の戦力の不保持の提言にあったことは疑いないが、マッカーサーノート3項の発想は、1946年9月以来の占領統治の過程での軍の不存在と国民の戦争の忌避感情を基礎にしているとともに、松本委員会での議論や幣原の意見を見据えたうえでの決定であることは想像に難くない。少なくとも、マッカーサーノートおよびマッカーサー草案憲法8条の戦力の不保持の意図が、唐突にマッカーサーによってもたらされたと考えられないというべきである。

4 憲法9条解釈における松本委員会での議論の意義

松本委員会での議論は、その後に制定された日本国憲法の9条の改正問題にどのように影響を及ぼしたか。マッカーサーノートに基づくマッカーサー憲法草案に基づく「日本国憲法草案」が提示され、第90帝国議会での審議・議決を経て、日本国憲法は1946年11月3日に公布され、翌1947年5月3日から施行された。日本国憲法は、制定当時の国民の広い支持を得ながらも、1950年の朝鮮戦争の勃発とアメリカの占領政策の転換とともに、再軍備と改正指向へと変転していく。その中心にあったのが憲法9条である。憲法9条の改正は、憲法改正論の根幹の問題として、議論を先導した。

日本国憲法は、占領下にGHQの原案の提示によって制定され、とりわけ憲法9条は戦争の法規と戦力の不保持を定めた。そのような日本国憲法を、独立の回復後にどのように扱うべきかについては、いくつかの考えが成り立つ。憲法改正論としては、①占領下において制定された憲法は自律的に制定されたとはいえないので、占領終了とともに改正を図るべきであるという意見、②とりわけ日本国憲法はGHQの圧力の下で制定されたものであるから、日本国民が自主憲法を制定すべきであるとする意見、③憲法9条は占領下での軍の不保持を定めたものであるから、平時に復帰した時点で憲法9条を改正して軍の規定を設けるべきであるという意見、がありうる。ドイツでは、基本法がほぼ自主的に決定されたため、①②の意見

は出なかったが、再軍備について③の道をたどり、1955年の独立回復とともに基本法を改正して徴兵制と再軍備の道をたどった。日本では、①～③の意見が、とくに政府および政権党から強く主張されたが、日本国憲法は改正されないままに存続した。

日本国憲法が占領終了後も改正されなかったのは、主として二つの理由に基づく。一つには、日本国憲法の改正論、とくに憲法9条の改正論に対する最も強力な歯止めとなったのは、憲法9条と非武装を支える平和主義の思想であり、それを支持する国民の声があったことである。それはとりも直さず、宮沢が唱えた「平和国家の建設」に由来するものにほかならない。憲法9条の改正に対する強力な歯止めの源流を、すでに松本委員会当時の9条非武装の思想に求めることができる。

また、1954年の自衛隊の創設にあたって、憲法改正によらない「再軍備」を政府は「必要最小限度の実力」論によって正当化した。その論理もまた、すでに松本委員会の中に存していたのである。1950年代の自衛隊合憲説の論拠として、1946年の第90帝国議会でのいわゆる芦田修正、すなわち、日本国憲法9条2項の「前項の目的を達するため」という修正条項による説明もできないわけではなかったが（現に、芦田修正を知った中国は、日本の将来の再軍備を警戒して、憲法66条3項の「文民」条項の追加を強く主張し、実現させた）、政府は必要最小限度の実力と説明する途をたどることになった。

おわりに

現在、日本国憲法の改正が自民党、民主党などの主要政党、読売改正試案等において声高に叫ばれている。それがどのような立法事実に基づいているのか、その立法事実が合理的に成立するのか、憲法改正の必要性を正当化するほどに重大な理由たりうるのか問われなければならない。