

日本国憲法の成立過程及び法的争点9条に係る教育傾向 に関する考察

— 大学教職教養科目の採用教科書から問う —

*Analysis on Educational Trend in Connection with the Process for the Establishment
of the Constitution of Japan and Its 9 Articles Pending as Legal Issues
— Review from the Viewpoint of Adopted Textbooks —*

中川 直毅 NAKAGAWA Naoki

(人間発達学部)

1. はじめに

本稿では、日本国憲法の歴史的な成立過程と、憲法改正論争で最大の法的争点となっている日本国憲法第9条の「戦争放棄」に関する見解の相違について、其々を「明治憲法と日本国憲法との法的連続性の意義」と「自衛権の戦力・実力の法的な評価」に論点を絞って、大学の一般教養科目であって教職課程の必須科目でもある¹⁾「日本国憲法」²⁾の講義（以下、原則として「講義」という。）において、学校教師になろうとする者に対し、どのようにこれらを捉えて教授されているのかを検証し、実態に迫ってみる。

この検証を何故試みようと思うに至ったかは次の理由による。国家の基本法たる日本国憲法は教職課程の必須科目であるが、これは、次世代の国民主権者たる生徒・児童³⁾（幼稚園児も含むものとする、以下同じ。）の育成を担う学校教師の重責に応じた措置である。日本国の主権者として、公正な判断による民主的な行動ができる人材を育成する教育環境を育むためには、大学における教授方法について、教師が国の基本法をよく会得して公正中立な立場で教えることができるように、事実だけに照らし合わせた不偏不党の標準的な教育の実践が重要だと考える。

にもかかわらず、過去にも拙稿⁴⁾で取り上げたが、当該「日本国憲法」の講義実態の調

- 1) 大学の学則には、学校教育法施行規則第4条1項各号の事項を定めることが求められている。授業科目の名称変更に関しては、同項3号で教育課程を変更する際にも同様の措置が必要とされていることから、変更時には高等教育局長の通達による方式にて、文部科学大臣への届出が必要となる。また、新設大学や新たな学部・学科の設置については、完成年度が経過するまでの間は、学生への教育上の有効性が認められる場合を除いて、カリキュラムの変更は認められていない。よって当然のことながら、その間に授業科目名称の変更もできない。
- 2) 法学（日本国憲法を含む）、暮らしと法律（日本国憲法）などの科目名が存在する。
- 3) 学校教育法および文部省令等で教育段階に応じた呼称が定められている。初等教育（小学校）は児童、中等教育（中学校、高校）は生徒、高等教育（大学、大学院、高等専門学校、短期大学）は学生。なお、就学前教育（幼稚園）は幼児、その他の分類に入る専修学校は生徒。幼稚園児、小学生、中学生、高校生および大学生などはいわゆる通称である。
- 4) 2018年に全国の私立大学の概ね1割に相当する63大学、87講義のシラバスを通じて調査し、名古屋芸術大学研究紀要第40巻で発表した。

査結果は、一部講義において偏向的な教育が実施されている可能性が窺える事実が判明した⁵⁾。指摘は三大学だけではあったがサンプリング調査の特性に照らしてみると、全国の大学で同様の偏向気味な講義が一定数は存在しているのではと推考できる。

したがって、不偏不党の標準的な教育の実践がなされているかを判断するためには、講義内容を知る必要があるのだが、日常の講義状況を直接見聞できる環境にはないのが一般的である。そこで講義で使用されている教科書に着目してみた。講義の担当教員自らが著者となっている教科書に自己の考えを反映させているのは至極当然なことであるが、他者のものを使う教員であっても、学恩のある先生の著書や、考え方の近い先生の書籍を使うのが常識的な対応であろう。しかも共著の場合は考え方に共通性がある者と組まないと記述内容が支離滅裂になってしまうことから、こちらも然りである。したがって、次善の策ではあるが、当該講義で採用されている教科書の内容から講義内容を分析していく。

2. 対象となる憲法講座のスクリーニング方法等について

(1) 日本国憲法の講義で使われている教科書に関して、シラバスに記載されている情報から教科書使用の有無、教科書名、および参考書名その他についての調査を行い、原則として次の方針・方法等に則ってスクリーニングを実施した。

[方針] 私立大学を対象とした。

対象を私立大学に限った理由は、過去にシラバスから授業内容を調査した際の理由と同様である⁶⁾。私立大学は各々が建学の歴史的な使命と独自の個性ある建学の精神に則って大学運営しており、その独自性が故に、個性的で柔軟な教育方針を有していることから講義内容も多面的に知ることができるのではとの期待感からである。

[対象] 全国の私立大学604大学（平成29年度学校基本調査報告書 文部科学省）のうち、概ね2割強の数に当たる大学を、人口分布等による地域性の比率を参考にして「東日本3：中部1：西日本2」の基準にて選定した⁷⁾。

[方法] 対象大学は次の方法で抽出し選定した。

- ①全国の全ての私立大学を対象として、当該大学名を記したカードを、三つの地域別の抽選箱に入れて籤引き方式にて抽出した。但し、理科系総合大学、理科系単科大学並びに専ら医学歯学および薬学の大学は、教職課程科目としては日本国憲法の講座を設けていないところが多いと思われたので除外した。
- ②抽出された大学であっても、シラバス非公開やパスワード制限のある場合には閲覧が

5) 2018年に全国の私立大学の概ね1割に相当する63大学、87講義についてシラバスを通じたサンプリング調査を実施した。

6) 中川直毅『大学教職科目としての日本国憲法講義に関する考察』名古屋芸術大学研究紀要 第40巻 2019年 186～187頁

7) 東日本は、新潟県・山梨県を含む関東以東。中部は、愛三岐3県に静岡県、長野県と北陸3県を加えた地域。西日本は、近畿地方の滋賀県以西としている。

不可能なことからその時点で対象外とし、代替措置は取らないこととした。

③シラバスは、原則として2019年度のものを使用した。

④講座は、法学部の憲法講座や法学部以外でも専門的な憲法講座のシラバスは除外し、一般教養科目・教職課程科目の日本国憲法の講座に限って対象とした。

これらの結果は表1のとおり。130大学を抽出し、講座数261を選定した。そこから当該大学の講座で使用される教科書を調べることにした。なお、講座数が大学の数よりも多いのは大学によっては、複数講座体制として授業編成しているからである。

また、表内には、短期大学の講座も調査し一部参考として掲載している。

表1 選定された対象130大学 ○内の数字は講座数

対象大学一覧表 (参考短期大学)

西日本地区	中部地区	東日本地区
びわこ学院大①、立命館大⑦、花園大①、 佛教大②、平安女学院大①、京都橘大②、 京都女子大②、京都外国語大①、京都華 頂大①、ノートルダム女大①、帝塚山大 ①、四天王寺大②、天理大①、帝塚山学 院大②、関西外国語大③、桃山学院大②、 近畿大⑧、追手門学院大③、摂南大③、 関西大⑤、大阪国際大①、大阪芸術大②、 大阪人間科学大①、大阪女学院大①、 甲南大②、大阪商業大①、神戸学院大⑥、 関西福祉大①、大手門大①、園田学園女 子大②、関西学院大⑥、倉敷芸術科学大 ①、川崎医療福祉大①、岡山理科大②、 吉備国際大①、広島修道大①、広島女学 院大①、安田女子大②、四国大②、松山 大①、中村学園大②、筑紫女学院大②、 南九州大②、純真学園大①、長崎外国語 大①、鹿児島国際大①	東海学園大③、金城学院大④、福山女学 園大③、名古屋芸術大②、南山大③、 愛知学院大②、愛知学泉大①、同朋大①、 名古屋音楽大①、名古屋造形大①、中部 大⑤、愛知淑徳大③、名古屋学院大③、 名古屋女子大②、中京学院大①、東海学 院大②、岐阜聖徳大③、岐阜協立大②、 皇學館大①、浜松学院大①、常葉大①、 静岡文化芸術大①、松本大①、金沢星陵 大②、金沢学院大①	北海商科大①、北星学園大①、藤女子大 ②、北海道情報大②、札幌学院大①、 札幌国際大①、札幌大①、盛岡大①、 新潟産業大①、桐生大①、文星芸術大 ①、作新学院大①、茨城キリスト教大②、 筑波学院大②、常磐大①、流通経済大②、 江戸川大①、川村学園大②、明海大①、 和洋女子大①、共栄大②、神田外国語大 ③、植草学園大①、東洋学園大①、千葉 商科大①、早稲田大⑤、立教大②、明治 大③、青山学院大⑤、國學院大③、清泉 女子大①、国士館大④、女子栄養大①、 東京成徳大①、成蹊大①、東洋大⑤、 拓殖大⑤、東京家政大③、日本女子大③、 東京農業大②、二松学舎大①、文化学園 大①、文京学院大③、明治学院大⑦、 目白大②、桜美林大②、亜細亜大②、麻 布大①、国立音楽大①、白梅学園大②、 帝京大③、中央大④、東京経済大②、 東京純心大①、武蔵野美術大①、神奈川 大②、鎌倉女子大③、昭和音楽大①、山 梨学院大①、山梨英和大①
45大学 92講座	25大学 50講座	60大学 119講座
[参考短大] 奈良佐保短大①、鳥取短大①	[参考短大] 名古屋柳城短大①、高田短大②	[参考短期大学] 埼玉東萌短大①、山梨学院短大①

2019年度の大学シラバスにより調査

(2) 講座の内訳は、後述の表2のとおりだが、「ベストテン」(表2:「上位10位以内の採用教科書」と表示)に入るのは69講座で全講座数の約26%を占める。一方で、「必要によりレジメ配布」(表2:「教科書不使用で参考書指定もなしの講座数」と表示)の該当は31講座で、地域別では概ね「東日本: 9%、中部: 10%、西日本: 16%」であった。

これらは全て大学ホームページなどで公開されている情報や、独自入手した情報を集めてまとめたものである。

表2 大学の講座数の地区別一覧

大学の講座数の地区別数			
	西日本地区	中部地区	東日本地区
対象大学数と対象講座数	45大学 92講座	25大学 50講座	60大学 119講座
	130大学 261講座		
	25講座	16講座	28講座
上位10位以内の採用教科書講座数	69講座（26.4%※1）		
	15講座	5講座	11講座
教科書不使用で参考書指定もなしの講座数	31講座（11.8%※2）		
※1. 上位10位以内の採用教科書講座数を、対象講座数で除して、その割合を算出。 ※2. 教科書不使用で参考書指定もなしの講座数を、対象講座数で除して、その割合を算出。			

(3) 講義で使用されている教科書の数は50種類以上であるが、上位は表3の通り。

第1位は、憲法学の権威の芦部信喜先生が著されたこの分野におけるロングセラー本の『憲法』（岩波書店刊）が頭一つ抜き出しており、第2位は、写真や図表による視点から学べるように工夫されている『目で見える憲法』（有斐閣刊）。第3位は同順位に五冊が並ぶ。リベラル系大学教授や護憲派弁護士が著者の『新・どうなっている日本国憲法』（法律文化社刊）と『伊藤真の憲法入門』（日本評論社刊）、そして、京大憲法学派の流れを汲む法学博士らによる『一步先への憲法入門』（有斐閣刊）や、最高裁判決や政府見解を中心に解説する『プレステップ憲法』（弘文堂）などがある。リベラル系や保守系の視点から、或いは護憲派か改憲派かの立場からも目を引くものばかりである。

表3 大学の講座で使用されている教科書の順位（採用大学＝講座数）

順位	教科書名・著者or編著者・出版社・出版年	採用大学
1位	『憲法 第七版』 芦部信喜著 岩波書店 2019年	12
2位	『目で見える憲法 第5版』 初宿正典・大沢秀介ほか編著 有斐閣 2018年	8
3位	『新・どうなっている日本国憲法 第3版』 播磨信義ほか編著 法律文化社 2016年	7
同	『一步先への憲法入門』 片桐直人・井上武史・大林啓吾著 有斐閣 2016年	7
同	『プレステップ憲法 第2版』 駒村圭吾編著 弘文堂 2018年	7
同	『伊藤真の憲法入門 第6版』 伊藤真著 日本評論社 2017年	7
同	『いちばんやさしい憲法入門 第5版』 初宿正典・高橋正俊ほか著 有斐閣 2017年	7
次点	『グラフィック憲法入門 補訂版』 毛利透著 新世社 2016年	5
次点	『新・スタンダード憲法 第4版補訂版』 古野豊秋・畑尻剛編著 尚学社 2016年	5
次点	『はじめての憲法学 第3版』 中村睦男編著 三省堂 2015年	4
※採用大学数の合計は、「採用教科書」としての大学の教と、教科書を使わない授業において唯一参考書として紹介されたものを「指定参考書」と呼称し、採用大学の数に算入している。 ※芦部信喜著の『憲法』は、著者が亡くなった後は、高橋和之が補訂している。また、同書は、大学の採用教科書として12大学、指定参考書の扱いとして12大学、合計24大学にて関係図書となっている。		

これらの多様な考え方にに基づき執筆されている上位三位までの7冊を、本稿では「検証教科書」と称して、これらを調査対象にして検討していく。

(4) 検証教科書では、「憲法の法的連続性の意義」および「自衛権の戦力・実力の法的評価」を、どの様な考え方を示して、どのような表現姿勢で捉えられているのかについて調べていく。併せて、次の四人の先生方が、自らが著しておられる大学法学部で使用されている憲法学の専門書（以下、「先生方の憲法学専門書」という。）における見解と、一般教育科目用として書かれている「検証教科書」の内容とを比較しながら点検を行って、論点を絞っていくことにする。そして「日本国憲法」の講義が、教員を志す者に対して中庸性が維持されているか否かについて明確にしていく。

①『憲法 第七版』⁸⁾(岩波書店刊)。著者は、八月革命説を提唱した東大憲法学派の重鎮の宮沢俊義博士の直弟子で、憲法学の権威でもあった東京大学名誉教授の芦部信喜先生。

②『日本国憲法を学ぶ 第2版』(中央経済社)。著者は、憲法変遷論⁹⁾を唱えた中央大学元法学部長で同大学初の日本学士院会員でもあった橋本公宣先生の直弟子で、中央大学教授の橋本基弘先生。

③『憲法 第2版』(嵯峨野書院刊)。著者は、憲法改正論を主唱した小林昭三早稲田大学名誉教授からの好影響を受ける早稲田大学大学院で、憲法学を学んで、現在は、日本大学教授の池田実先生。

④『憲法要論』(嵯峨野書院刊)。著者は、名城大学の学長まで務めた網中政機先生。

3. 日本国憲法の成立過程

3-1 日本国憲法成立の経緯

(1) 日本国憲法成立の前史を時系列的に振り返ってみる。我が国は、昭和20年8月15日に、國体護持を条件としてポツダム宣言¹⁰⁾を受諾し大東亜戦争¹¹⁾を終結するに至らしめ、連合軍の占領下に入った。対日反攻作戦の主力であったアメリカ合衆国（以下「米国」という。）が、その帰結として連合軍総司令部（以下、「GHQ」という。）の中核を

8) 著者の芦部信喜先生の逝去後の第三版からは、その直弟子の高橋和之東京大学名誉教授が補訂している。

9) 憲法変遷論とは、現時点での憲法の意義の考察に努め、憲法第9条の解釈は、憲法の変遷を考慮すべきだとの主張をいう。第9条の解釈についても、「憲法制定当時から国際情勢および日本国の国際的地位の著しい変化に相応して、解釈変更も必要であるとするもの。自国防衛を全て他国に任すことは、国際的地位の向上の視点からも国際社会の同意を得られない。また、国民の規範意識も、現在では自衛の戦力保持を認めていると思われる。このようなことから、憲法規範も人類の社会生活の規範のひとつであるから、事実としての世界を無視して文字のみを解釈すべきではなく、意味の変遷を認めざるを得ない。」としている。当初は少数意見派であったが時代の変遷と共に再評価されつつあって、一定の支持を得ている。

10) ポツダム宣言は「民主主義的傾向の復活強化」「基本的人権の尊重の確立」「平和的傾向を有する責任ある政府の樹立」などを定めていた。

11) 大東亜戦争の呼称は、昭和16年12月12日に東條内閣において、「支那事変（日中戦争）と対米英戦争を合わせた戦争呼称」として閣議決定された。またこの際に「平時と戦時の分限を昭和16年12月8日午前1時30分とする」と決定されている。

担い、マッカーサー¹²⁾がその最高司令官の任に就いた。マッカーサーは、ポツダム宣言に則って、日本が再び巨大な軍備を持ち脅威に成ること無きように帝国陸海軍の廃絶や、長子相続制などの封建的諸制度が軍国主義台頭の温床になったとしてその廃止など民主化の復権を図るべく、時の政府を通じた間接統治を以って、旧体制の変革を目指す占領政策の実施を進めることにしていた。そして、これらの占領政策の実効性を上げるには、皇室制度の存続の下で、揺るぎない法の支配による国家運営が必要であると判断し、その後若干の変遷があったものの大日本帝国憲法（以下、「明治憲法」という。）の見直しの実現を第一義的に考えていた。

マッカーサーは、当初は東久邇宮内閣の副総理格の国务大臣であった近衛文麿公爵に非公式ながら憲法改正の任を委ねたとされている。近衛公爵は、憲法学者の京都大学教授の佐々木惣一博士¹³⁾に憲法草案作成の研究を命じ、早くも2カ月後には改正案が出来上がり天皇に上奏したものの、内閣が変わり近衛公爵の立場も変化¹⁴⁾してしまっていたのでこの件は有耶無耶になった。

一方では、この一連の流れと重なる時期に、幣原喜重郎首相は、GHQから正式な形で憲法改正作業を進めるように指示されることとなり、その任は松本丞治国務大臣を長とする憲法問題調査委員会¹⁵⁾に命じて行わせることにした。然るに、発足後2カ月後に出来上がった改正案¹⁶⁾の内容は天皇機関説¹⁷⁾に基づく程度の発想で、明治憲法の微修正的な枠内

12) ダグラス・マッカーサー（1880～1964）は、米国の陸軍元帥。連合国軍最高司令官、朝鮮戦争時には国連軍司令官も兼務した。

13) 佐々木惣一博士（1878～1965）は、大東亜戦争終結直後には、内大臣御用掛として、近衛文麿元首相が進めることになった日本独自による憲法改正調査に学識者として協力し原案作成に従事した。大日本帝国憲法を評価しこれを大幅に改めることに反対していた。

14) 東久邇宮内閣が僅か2カ月で総辞職し、幣原内閣が誕生したことから、国务大臣でなくなり政府高官としての立場を失った。そこで、木戸幸一内大臣により、宮中役職の内大臣御用掛として憲法改正作業が継続できるよう配慮がなされてその任についたが、公的権限のない立場になったことに変わりはない。

15) 憲法問題調査委員会は、昭和20年10月25日に設置。構成員は、松本丞治元東京帝国大学教授（商法学）を委員長に、宮沢俊義東京帝国大学教授（憲法）、清宮四郎東北帝国大学教授（憲法）、河村又介九州帝国大学教授（憲法）、樽橋渡内閣法制局長官、佐藤達夫法制局第2部長らが委員となった。顧問として帝国学士院会員の清水澄枢密院副議長、美濃部達吉元東京帝国大学教授、野村淳治元東京帝国大学教授らを迎えている。

いわゆる松本四原則①「天皇が統治権を総攬せられるという大原則には変更を加えない」②「議会の議決を要する事項を拡充し、天皇の大権事項を削減する」③「国务大臣の責任を国務全般に対してとすると共に議会に責任を負うものとする」④「国民の権利・自由の保障を強化すると共にその侵害に対する救済方法を完全なものとする」を基本方針として挙げて明治憲法の改正内容を検討することとした。

16) 昭和21年1月4日に松本私案ができて、これを宮沢俊義委員（東京帝国大学教授）が要綱形式にまとめて「憲法改正要綱」とし、同年2月8日にGHQに説明書と共に提出した。なお、閣議決定はされていない。GHQの意見を聞いた上で正式な憲法草案とするつもりであったからだとされている。

17) 天皇機関説は、ドイツ公法学の影響を受けた、憲法学者の美濃部達吉東京帝国大学教授が提唱した学説。明治憲法下の憲法学で通説とされていた。議会の役割を重視した、政党政治と憲政の常道の基盤となる考え方であった。統治権は法人たる国家にあり、天皇はその最高機関として内閣等の輔弼を受けながら統治権を行使するとしている。上杉慎吉東京大学教授らが主張する天皇主権説と対立していた。

昭和10年に、政党間の政争に巻き込まれる形で、貴族院において菊池貴族院議員から天皇機関説を

に留まる程度のものであった¹⁸⁾。しかもこの案は毎日新聞社に報道スクープされたことから、その旧態依然とした内容がGHQの知るところとなり彼らを愕然とさせたのである。同時期にGHQの上位機関となる極東委員会¹⁹⁾の発足を目前にしていたことから、GHQは、日本国政府がマイナーチェンジ程度の内容で愚図々々しているようでは成案の目途もたたず、結論が出ぬ間に極東委員会が発足してしまうと、米国主導の占領軍政にソ連が影響力を行使してくるのは火を見るより明らかなことであるので、その排除のためにも急ぐべきであると考えていた。

(2) GHQも焦っていたが、総司令官のマッカーサーは、いわゆるマッカーサーノート²⁰⁾を日本国政府に示して憲法改正を促し、とくに急ぐ姿勢を鮮明にした。そこには、①国民主権そして天皇は元首（現人神の否定）、②戦争放棄・軍備撤廃、③家族制度廃止の三原則が示されていた。これがマッカーサー三原則と呼ばれているものである。併せて、GHQ民生局長のケーディス大佐らを中心に改正案の作成が緊急作業として行われることになった。昭和21年2月にGHQから日本国政府に対してマッカーサー三原則に沿った憲法改正案を示され、政府が受け入れないのならば、「直接国民に提示するぞ」と高圧的に、そして極東委員会の雰囲気としては天皇を戦犯にする意向があるのではなどと言われた。政府は、事ここに及んでは、國体護持即ち天皇を守るのには、GHQに従うことが唯一の道であると覚悟するに至り、マッカーサー改正案を大筋受け入れた。

(3) 昭和21年3月6日に憲法改正草案要綱として公表。4月10日に初の普通選挙（婦人参政権が認められる）による衆議院総選挙が行われた。4月17日には文語体から口語体に改められ、議会も二院制に戻って再び公表された。これら一連の作業は、吉田茂内閣の金森徳次郎国務大臣が主任大臣となって進められていた。そして、憲法改正草案としてまとめられ、その間に、第9条のいわゆる芦田修正や第25条の「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」の挿入などの一部修正²⁰⁾もあった。その後

批判され、貴族院の勅選議員であった美濃部博士が議場で弁明に立ったが不敬罪の疑いが掛けられ議員辞職。著書3冊も発禁処分となる。当時の岡田内閣は、同年8月に「天皇が統治権執行機関だという思想は、国体の間違った捉え方」であるとして国体明徴声明を発表して、天皇機関説を公式に排除し教授も禁じた。その後は言論封殺の傾向が強まり、日本は軍国主義の傾向を益々増大していくことになる。

18) 明治憲法が、君主主権に近い天皇中心の統治機構を採用していたことから、改正案でも天皇主権は変わらず、天皇の地位の表現を「至尊」とするだけの文言の修正に留まり、人権も従来どおり法律の付保のある制限保障となっているなど保守傾向の強いものであった。

19) 極東委員会は、昭和20年9月に設置。敗戦国の日本を連合国が占領管理するために設けられた最高政策決定機関。GHQさえもその決定には従うものとされていた。構成国は、米国、英国、ソ連、中華民国、オランダ、オーストラリア、ニュージーランド、カナダ、フランス、フィリピン、インドの11カ国。

20) 衆議院による改正。第6条2項に「最高裁判所長官を天皇が任命する」ことや、第9条1項冒頭に「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」を加え、2項冒頭に「前項の目的を達するため」との一句を加えた。第25条1項に「生存権条項」を加え、第67条に「内閣総理大臣は国会議員の中から指名する」と改めた。第97条の原案では、現に生存中の華族だけには華族たる身分を認めていたものを削除した。これらの他も合わせて13件。

貴族院による改正。第15条3項として「公務員の選挙においては成年者による普通選挙を保障する旨」を加え、第66条2項に「内閣総理大臣および国務大臣は文民でなければならない」を追加した。この2件。

帝国議会に付議され、8月に新しく選ばれた議員構成の衆議院で審議が進められ、明治憲法の改正手順に従い、同月にその衆議院を通過（421対8）。10月には帝国議会の最後開催²¹⁾となった貴族院でも修正可決（298対2）。枢密院の諮詢²²⁾、天皇の裁可を経て、昭和21年11月3日に日本国憲法として公布され、昭和22年5月3日に施行された。

このように、日本国憲法はその上論²³⁾にもあるように明治憲法第73条に基づく手続を経て改正されたのであるが、この点をとくに強調しておきたい。

3-2 日本国憲法成立を検証する

これらの経緯を鑑みると、日本国憲法成立の歴史的経緯のうちでも、明治憲法と現行の日本国憲法との間における法的連続性が重要な論点になってくる。この点につき、東京大学名誉教授であった芦部信喜先生²⁴⁾、中央大学教授の橋本基弘先生²⁵⁾、日本大学教授の池田実先生²⁶⁾、そして名城大学教授の網中政機先生²⁷⁾の四人の先生方はどのような見解をお持ちなのか、先生方の憲法学専門書から読み解かせて頂くことにする。

(1) 芦部信喜先生は、明治憲法と日本国憲法の法的連続性について、恩師の宮沢俊義博士²⁸⁾の八月革命説が理論上の矛盾を説明する最も適切な学説であるとしている²⁹⁾。八月革命説とは、憲法改正限界説の立場で、天皇主権から国民主権への基本原理の転換は法的に

21) 連合国に降伏後も、帝国議会は第88回臨時会から第91回臨時会まで開催され、最後の帝国議会となったのは、昭和22年3月31日開催の第92回通常議会で、この開催を以って衆議院は解散し、貴族院は停会となり、同年5月3日の日本国憲法の施行と同時に国会に移行した。この最後の通常議会で、旧独占禁止法などが成立している。

22) 帝国憲法下における天皇の諮問機関。枢密院議長以下、枢密顧問官で構成されており、憲法問題も扱ったので当時「憲法の番人」ともいわれていた。昭和22年5月3日の日本国憲法施行日の前日に廃止された。

23) 「朕は、日本国民の総意に基づいて、新日本建設の礎が、定まるに至ったことを、深くよるこび、枢密顧問の諮詢及び帝国憲法第73条による帝国議会の議決を経た帝国憲法の改正を裁可し、ここにこれを公布せしめる。」

24) 芦部信喜（1923～1999）憲法学者。東京大学名誉教授、法学博士。平成3年文化功労者。護憲派憲法学者団体の全国憲法研究会代表。著書『憲法』（岩波書店）は憲法学の分野の書籍でロングセラー。

25) 橋本基弘（1959～）憲法学者。中央大学大学院法学研究科の出身で、県立高知女子大学教授を経て、平成16年から中央大学法学部教授。平成21年11月から四年間に中央大学法学部長を務めた。

26) 池田実（1961～）憲法学者。早稲田大学大学院政治学研究科修了。日本大学法学部教授。

27) 網中政機（1943～）憲法学者。早稲田大学大学院政治学研究科修了。名城大学法学部教授、法学部長を経て、名城大学学長（1997年4月～2003年3月）を歴任。現在は名城大学名誉教授、弁護士。

28) 東大憲法学派（通称的な名称）。この学派は、東京大学名誉教授であった美濃部達吉博士（1878～1965）の学恩に繋がる流れで、実質的には、その弟子であった宮澤俊義博士（1899～1976）の門下生の憲法学者とその者達に師事している学者の繋がり。日本の憲法学の本流とみなされており、憲法学研究のみならず、政界や言論界においても、大きな影響力を有している。宮澤博士は、大日本帝国憲法から現行の日本国憲法への移行は、天皇主権から国民主権に代わるなど全く異質なものとしての憲法改正であって改正の限界を超えており、その法的説明として、革命と同程度の社会的変革によって制定に至ったと論じた。これは法的見地からの「八月革命説」と呼ばれている。直弟子に護憲派憲法学者として著名な芦部信喜東京大学名誉教授（1923～1999）のほか、芦部博士が著した岩波書店刊行の『憲法』において、芦部博士逝去後の補訂者として知られる高橋和之（1943～）東京大学名誉教授や、集团的自衛権の解釈改正などに反対している長谷部恭男（1956～）東京大学名誉教授などもこの学恩繋がりである。

29) 芦部信喜『憲法 第七版』岩波書店 2019年 30頁

は不可能なことではあるが、「一種の休戦条約の性格を有するポツダム宣言の受諾によって法的な革命があったとみることで、明治憲法第73条は修正されてその枠組みが消滅した」³⁰⁾としており、「明治憲法第73条の改正手続きは形式的な継続性を持たせる便宜的なものであるから、日本国憲法は明治憲法の改正ではなく、新たな国民主権に基づいた国民が制定した民定憲法として成立した」ものであると主張する。

芦部先生は、八月革命説の考え方にに基づき、「明治憲法から日本国憲法への法的連続性が確保されると考えることは、法的には不可能だと言うほかはない」³¹⁾として憲法改正無限界説を否定している。天皇主権から国民主権のような根本原理の転換は改正手続ごときでは不可能なことであり、ポツダム宣言の受諾が政治体制の革命的な転換の履行に大きな作用となり、日本国憲法の制定は、形式的な明治憲法の改正手続を踏んではいるが、法的な革命的環境下で、実質的な国民の意思に基づき新憲法が制定されたものと理解するのが妥当であるとしている³²⁾。芦部先生は八月革命説の継承者であり、この説は濃淡の差こそあれ多くの憲法学者から圧倒的な支持を受けている。

(2) 橋本基弘先生は、八月革命説に否定的な見解である。「『朕は……』で始まる上諭³³⁾には、日本国憲法は明治憲法の改正手続きにより改正されていると書かれているが、憲法改正に限界があるならば、明治憲法の改正にも限界があることになり天皇主権からの改正も不可能だったということになる。これらを合理的に説明しようとした八月革命説に対しては、法的連続性の有効性という法的効力の問題を法の外の話で説明する点において、この説は重大な欠陥があり、『それは仕方がないだよ』というのと同じで、問題の答えになっていない」³⁴⁾と八月革命説を批判する。一方で、日本国憲法の制定過程では、GHQが押し付けたとの事実はあるが、帝国議会の審議を経て、幾つかの重要事項の日本独自の修正がされたのもまた事実である。当時の日本国民の圧倒的な支持を得て、戦後70年以上に亘り守られてきたという歴史的事実は、憲法の効力を考える上で決定的に重要である³⁵⁾とも説いている。

このようなことから、橋本先生は、日本国憲法がGHQによって押しつけられたのは事

30) 法的な見地からの八月革命により、明治憲法は廃止されることはなく、憲法の条文もそのまま、議員も改正の発案権を有することになり、議会の修正権の制限もなくなり、天皇の裁可と枢密院の議決は実質的な拘束力を失って、国体の変革を許さないとする制限も消滅する効果があったとしている。芦部信喜『憲法 第七版』岩波書店 2019年 30～31頁参照。

31) 芦部信喜『憲法 第七版』岩波書店 2019年 31頁

32) 芦部信喜『憲法 第七版』岩波書店 2019年を参考にまとめた。

33) 上諭とは、明治憲法下の公式令（明治40年勅令第6号）の規定により付される、法律、勅令等を公布する際の頭書のこと。天皇が「法令を裁可し公布する」旨を記して自らが裁可したことを明らかにする。日本国憲法の施行日に公式令は廃止され、現行憲法下では公布文として置かれている。日本国憲法の上諭「朕は、日本国民の総意に基づいて、新日本建設の礎が、定まるに至ったことを、深くよろこび、枢密顧問の諮詢及び帝国憲法第七十三条による帝国議会の議決を経た帝国憲法の改正を裁可し、ここにこれを公布せしめる。」

34) 橋本基弘『日本国憲法を学ぶ 第2版』中央経済社 2019年 20～21頁参照。

35) 同上を参考にしてまとめた。

実ではあるが、憲法変遷論の立場から「その効力は、憲法を憲法とする国民の規範意識によって追完されたと見るのが一番妥当な解釈ではなかろうか」³⁶⁾との見解で、制定以来70年以上が経ちこの間に新しい憲法は国民に意識づいたということである。

(3) 池田実先生も、通説となっている憲法改正限界説に立ち、明治憲法と日本国憲法の法的連続性を否定した上で、革命により新たに主権者となった国民が制定したとする八月革命説には否定的な見解である。革命というフィクションないし比喩³⁷⁾を持ち出してまで憲法の法的な正当性を根拠づけることに無理があるとして、「憲法改正限界説に立つならば、日本国憲法は、明治憲法の改正の限界を超えた違法な改正憲法であるとの結論に導かれることになる」³⁸⁾として八月革命説の矛盾に疑問を投げかけている。

そして、憲法学の世界で少数説に留まってはいるが憲法改正無限界説に立っておれば、「明治憲法第73条の（改正）手続を経た日本国憲法は、明治憲法の改正憲法として、それが法的に有効な憲法であることを容易に説明することができる」³⁹⁾と肩の張らない筋のおった説明を展開している。

(4) 網中先生は、明治憲法と日本国憲法の間には法的な断絶があったとの見解ではあるが、八月革命説に対して、「ポツダム宣言の受諾は占領を意味し、ポツダム宣言の受諾により国民主権が確立したというのは明らかに虚構であり、また占領下で主権が制限されているので、国民主権に基づく憲法が制定されるわけがなく、この見解も仮説として理論化されたにすぎない」⁴⁰⁾と否定的な見解である。また、日本国憲法は戦後の混乱期の中で短期間に制定されたことから、諸々の矛盾を抱えていると指摘した上で、「ポツダム宣言の受諾により国民主権の要求が承認され、明治憲法の天皇主権の原理は変更され、法的断続性が生じ、それらに反する明治憲法の条項もその効力を失った」⁴¹⁾とする。

網中先生は、これらのことから、新たな憲法は選挙で選ばれた憲法制定会議で起草・審議して国民投票にかける方法などがあったのに、当時の国内外の情勢で法的連続性を維持するべき事情があったことから、国民主権の憲法に相応しくなく、法的手続にも瑕疵のある、明治憲法の改正手続きが執られてしまったとしている。

3-3 憲法の法的連続性に対する私見

(1) 日本国憲法の成立過程の評価についての私見を述べる。日本国憲法の成立過程は上述に照らしてみると、確かにGHQからの押し付けられた法典であるとの事実は今や常識化している。しかしながら、ポツダム宣言で求められていた「民主主義傾向の復活強化」

36) 同上21頁

37) 比喩とは、物事の説明に他の物事を借りて表現すること。(岩波国語辞典)

38) 池田実『憲法 第2版』嵯峨野書院 2016年 18頁～22頁を参考にしてまとめた。

39) 池田実『憲法 第2版』嵯峨野書院 2016年 21頁

40) 網中政機編著『憲法要論』嵯峨野書院 2013年 71頁

41) 同上を参考にしてまとめた。

「基本的人権の確立」「国民主権による（自らの選択による）責任政治の樹立」の内容を実現するためには、明治憲法の一部修正ではその限界を超えており、新たに憲法を作らざるを得なかったということが重要な着眼点であろう。また、極東委員会のソ連の動向からみて、天皇を護るためにも早急に改正案をまとめる政治的必要性があったのも、当時の状況に鑑みると首肯できるものである。

日本国憲法は、押し付けられた法典であるとか、法的手続に瑕疵があり無効であるなどと指摘する向きもある。しかしながら、普通選挙法で選ばれた女性議員も含む議員構成による衆議院で4カ月近くに亘って審議され、「国民の要件、生存権、普通選挙権、国際法規の遵守、國務大臣の過半数文民」規定やいわゆる「第9条2項芦田修正」など一部の修正も加えられた。また、昭和22年4月に新しくできた参議院も加わった新生議會たる国会では、日本国憲法施行後1年2カ月以内に再検討の機会を与えるとのマッカーサーの約束に従った超法規的な機会付与による改正についての審議がなされ、昭和23年8月開催の国会においても同じく審議された。しかし結局は、何れについても改正されることはなかった。その後、昭和27年4月にサンフランシスコ講和条約が発効して独立を回復した。GHQは、独立と同時に憲法の再検討を容認することを約束していたが、当時新憲法は概ね国民に好感を以って受け入れられていたこともあり、当時の吉田茂首相は、改正を見送る決断をしている。

これら一連の流れに照らして考察すると、日本国憲法は確かに押し付けられたかもしれないが、神武の帝より連綿と続く皇室の御安泰を願う当時の多数の国民感情、そしてその時代の日本を取り巻く国際環境により、国民に受け入れられていた事実からすると、当時の政府の判断は政治的にも妥当であったと思う。また、法的手続についても、その後の改正審議において、新しい普通選挙制度に基づく、衆参両議院の議員による圧倒的な支持を得ており、日本側の意向による改正も加えられ、しかも生存権の規定⁴²⁾が衆議院の審議段階で社会党の提案で新たに付け加えられたことは、日本側の総意としての点からも注目すべき事実であると思う。そして、GHQの二回に亘る改正作業の容認にもかかわらず改正しなかったという経緯も重要なポイントである。よってこのような様々な理由により、単純に押し付け憲法だから無効であるとか、改正すべしとの一部識者の意見には賛成しかねるものである。

(2) 憲法の法的連続性についての学説には、日本国憲法はハーグ陸戦条約⁴³⁾に違反しており、国家主権が保たれていない異常事態の下で成立した憲法なので所詮は無効なものだ

42) 憲法第25条1項「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する。」2項「国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保障及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」

43) ハーグ陸戦条約（1910年）では、「統治の根幹に係る制度を占領下で変更する」ことを禁じている。同条約では宣戦布告や戦闘員・非戦闘員の定義などを定めており、日本も米国も署名している。但し、この占領下とは、交戦中の占領下のことをいうので当てはまらないとする説もある。

とする日本国憲法無効論。一方では、君主と国民の合意を以って成立しているとの協定憲法説もある。また、日本国憲法の成立過程が憲法改正無限界説の立場をとり、明治憲法改正の手続きを精微に踏んでの改正であったこと、民族自決の原則に反する対応がとられたことを理由に、法的連続性を肯定し、君主が制定したとする欽定憲法説がある。なお、欽定憲法説は、保守派の憲法学の重鎮で京都大学名誉教授であった大石義雄博士⁴⁴⁾によって強く主張されている⁴⁵⁾。

もっとも、巷間では日本国憲法は、民定憲法とされているようである。これは、宮沢博士が憲法の法的連続性を説明している八月革命説に加えて、憲法前文の「日本国民は……」との書き出しや「正当に選挙された国会における代表者を通じて行動」し、「この憲法を確定する」などが補完・強化されて、国民主権の民定憲法であるとされる所以となっている。この考え方は、憲法学の世界では多数説として多くの支持を得ていることから、高校教科書などにも当然のようにそのような記載がなされている。

このように日本国憲法は民定憲法とされているようであるが、本当にそうなのであろうか。私はそうとは思っておらず、協定憲法説の範囲内にあるものと考えている。私は、法的見解とはいえ日本国に革命などは起こっていないし、仮説であったとしても議論の素地が異なってしまうので、架空の革命を持ち出しはいけないと思う。当時の日本国政府は、ポツダム宣言を受け入れて日本の民主化は必須の約束ごととされていたものの、それに反しない法律群も引き続き有効に保たれており、陸海軍省、軍需省や大東亜省⁴⁶⁾などはさすがに廃止されたもののそれら以外の政府機関の機能は、ほぼ維持されていた。明治憲法の改正には、天皇の意思（明治憲法第73条）と帝国議会の意思が必要とされているほか、枢密院の諮詢などの改正手続が定められていたが、現憲法もそれらを確実に踏んで改正・制定されている。そして天皇の統治権は国民に移行するとされたポツダム宣言の受諾は、非常事態としての外交大権の行使により天皇が聖断⁴⁷⁾されたのである。その趣旨に則

44) 京都大学名誉教授の大石義雄博士（1903～1991）は、佐々木惣一博士（前掲）の直弟子であり、いわゆる京大憲法学派の重鎮であった。宮沢博士の八月革命説に猛反論し、現憲法を欽定憲法と主張し、日本の歴史と伝統に基づいた憲法解釈を重視して、自衛隊合憲論、靖国神社国家護持合憲論や憲法改正無限論を論じた。また、京都産業大学法学部創設に参画し長らく同大学法学部長を務めていた。なお、門下生の憲法学者には、阿部照哉（1929～）京都大学名誉教授・元近畿大学学長や榎原猛（1926～2004）大阪大学名誉教授などがある。佐藤幸治（1937～）京都大学名誉教授もこの京大憲法学派の本流ではあるが、大石憲法学の超保守的な考え方とは一線を画している。

45) 大石義雄『日本国憲法論』嵯峨野書院 1974年参照。

46) 大東亜省は、大東亜戦争中の昭和17年から昭和20年にかけて設置されていた日本の省庁。委任統治領、及び占領地域の統治を業務としたが、当時から外務省との二元外交が問題となっていた。敗戦に伴い昭和20年8月26日に廃止。なお、外地勤務の大東亜省職員が、連合国軍から外務省職員でないことを理由に外交官特権が認められず現地捕虜収容所に収容されるなど復員時に混乱が生じた。

47) 天皇が直接判断すること。大正デモクラシー以降、天皇が時の政府の判断を否定したり、変更を求めたりすることは差し控えるべきであると明治憲法下で慣習化されていた。ポツダム宣言受諾の際は、当時の鈴木貫太郎首相が軍部の強い反対で政府決定の意見一致できなかったことから、御前会議で昭和天皇に直接の判断を求め、天皇の意見により戦争終結を決定した。

りながら、婦人参政権⁴⁸⁾も認められた普通選挙制度の下で、民主的で完全な自由選挙によって選ばれた議員による衆議院と、学識者を議員として大幅に受け入れた貴族院とで憲法改正案は審議されたのである。この過程を天皇たる「君」と国民の代表の「民」が主権の交代を、天皇の聖断と上諭を以って民主的に選ばれた議員を通じて国民に禅譲され、明治憲法との法的連続性を保って民主化も図られていったと考えている。この主権交代こそが禅譲であり、憲法の制定過程で民主化を指向した「君」と「民」との間で協定が成立したと見做されるものであり、ここに「協定憲法」が成立したとする根拠がある。なお、協定憲法は、国民が主権者として憲法制定に係っていることから、欽定憲法の変形態ともいえるであろう。

これらは、日本国憲法の公布式典の勅語⁴⁹⁾「この憲法は帝国憲法を全面的に改正したものであって……」「朕は、国民と共に、全力をあげ、相携えて、この憲法を正しく運用し……自由と平和を愛する文化国家を建設するよう努めたいと思う」として、ここには昭和天皇が主権を国民に禅譲していきたいとの思いと、国民による民主化への協力・努力の成果がよく読み込まれており、とりわけ「相携えて」のお言葉には大きな意義があるものと認識している。

3-4 教科書の検証(1)

検証教科書では、日本国憲法の法的連続性について、どのように取り扱っているのだろうか。『伊藤真の憲法入門』（日本評論社）、『いちばんやさしい憲法入門』（有斐閣）及び『目でみる憲法』（有斐閣）は、この分野に関しては取り扱っていないか、または議論する余地がない微小な取り扱いに留まっている。したがって、次の検証教科書による意見を以下に紹介する。

(1) 『新・どうなっている日本国憲法』（法律文化社）は、憲法押しつけ論を明確に否定している。極東委員会の存在価値は大きいとしており、憲法改正をより民主的にするためにGHQに働きかけ、米国以外の連合国の意向と国際世論を反映する機関として、日本国憲法制定過程を通じて重要な機能を果たしていたと評価している。「政府案以外の憲法草案⁵⁰⁾も国会審議において対等に扱う」こと、「議会で十分な時間をかけて審議する」こと、そして「憲法議会の設置、国民投票の実施など、憲法採択や手続に関する民主化」なども要請して、「国民主権の明記や国務大臣の文民規定の導入、成人の普通選挙の保障など重要な修正要請」も行ったことなどを挙げて好意的な記述をしている。これら故に「占領軍

48) 現在では女性参政権と呼ばれている。昭和20年12月に衆議院議員選挙法が改正され、婦人参政権として女性の国政への参加が認められた。昭和21年4月10日の帝国議会の下、最後の衆議院選挙（第22回）で39人もの女性代議士が誕生。

49) 昭和21年11月3日貴族院で、日本国憲法公布記念式典の勅語として、昭和天皇が御自ら発せられた。

50) 昭和20年12月に発表された憲法研究会の「憲法草案要綱」や高野岩三郎の「改正憲法試案要綱」など。前者の統治権は国民より発し天皇は儀礼的な存在などとしており、後者は天皇を廃して大統領制とするもので生産手段の国有化も考案された。

に押しつけられた憲法だから無効とする議論がいかに粗雑なものかがわかる』⁵¹⁾と憲法押しつけ論の言い分に厳しい見解を示している。

また、八月革命説については、「天皇主権から国民主権へといった主権者の変更は『改正の限界』を超えるとされる。この点を巧みに説明したのが、宮沢俊義による『八月革命説』である』⁵²⁾としてこの説を支持している。

(2) 『一步先への憲法入門』(有斐閣)は、全てにおいてGHQの承認が必要な統制下で国家の基本法たる憲法が、国民の意思のみに基づき自由に制定されるはずもなく、国家主権のない下でGHQから押し付けられた、法的に瑕疵のある憲法であるが、直ちに無効となると実務的な混乱を招いて現実的ではないとの見解である⁵³⁾。

その有効性は、「日本が独立し国家主権を回復した時点⁵⁴⁾からであり、この時点で占領下において制定された日本国憲法を破棄または改正することができた」はずだが、吉田茂内閣の軽武装政策の下で国会の審議はその方向には進まなかった⁵⁵⁾。この結果、「瑕疵ある憲法を、消極的にはあるが国民は事後的に承認した』⁵⁶⁾との考えを示す。

日本国憲法の法的連続性については、上諭によって、明治憲法第73条の改正手続を忠実に遵守して現行憲法が制定されたことが明示されていることから、「明治憲法と日本国憲法は法的には連続していることになる』⁵⁷⁾と肯定している。

もっとも内容については、天皇主権から国民主権へと基本原理としての主権者が変わっており、このような変更は通常は革命やクーデターによって行われることになる。日本国の場合には、主権者の変更が憲法改正という法的手続を通じて行われている。そして法的な連続性を否定して、この断絶を説明したものが八月革命説であるが、理論構成的にはこれに興味があるとしつつ、果たして「占領下で国家主権そのものが失われている状況下で、国民主権が確立されたと強調することに意味があるのか』⁵⁸⁾との疑問を呈している。

(3) 『プレステップ憲法』(弘文堂)は、全体的に憲法改正限界説に立って記述されており、八月革命説についても多くの支持を得ていると評価する。八月革命説は、「ポツダム宣言が明治憲法の根本的な改正を求める内容を含んでいたことに着目し、それを受諾した時点で、法的には革命が生じたと見るべきであるとする。その時点で明治憲法の根本的前提が変質してしまったと見るこの立場からすると、新憲法は革命の光を受けて（文字面は

51) 播磨信義他編著『新・どうなっている日本国憲法 第3版』2016年 法律文化社 17頁

52) 同上17頁

53) 片桐直人・井上武史・大林啓吾『一步先への憲法入門』有斐閣 2016年 32~33頁参照。

54) サンフランシスコ講和条約。昭和26年9月8日に調印され、日本と連合国軍との戦争状態は終了し、日本国の国家主権が回復した。同日に日米安全保障条約も締結されている。

55) 昭和27年のサンフランシスコ講和条約が締結される前に、米国から国家としての主権回復時には、憲法改正を国民に問うことを勧められていた。当時の吉田茂首相は、軽武装自衛による財政負担軽減を図って、その分で経済発展を進めようとする方向に舵を切っており、とくに大きな議論とはならなかった。

56) 片桐直人・井上武史・大林啓吾『一步先への憲法入門』有斐閣 2016年 33頁

57) 同上30頁

58) 同上を参考にしてみた。

同一であっても) 根本的前提を変えてしまった明治憲法の改正であるのだから、新憲法と明治憲法の間には内容的な矛盾はないことになる。また、日本国憲法が明治憲法の改正手続に従って制定されたのは、平穩のうちに革命を成し遂げるための便宜上のものに過ぎない⁵⁹⁾と、八月革命説をより積極的に評価している。

3-5 小括(1)

ここでは、明治憲法と日本国憲法との法的連続性の有無を問うことになり、八月革命説をどのように評価するかが論点となった。憲法学の重鎮の芦部先生はこの説を支持されており、通説の憲法改正限界説の立場からも多数の憲法学者が支持しており、検証教科書でも、『新・どうなっている日本国憲法』と『プレステップ憲法』が評価する記述をしている。法的な革命があったと見做した結果として、国民が主権者として制定した民定憲法という説明が成り立っており、これは高校教科書の記述等とも矛盾することはない。

これらを憲法変遷論や憲法改正無限界説の立場から批判する向きがあるものの、八月革命説の考え方は、表3のとおり33大学の講義、指定参考書も入れれば45大学の講義、全国261講座の少なくとも17%の大学で教授されていると予測できる。

4. 第9条の争点と意義

4-1 自衛権と交戦権の解釈

(1) 日本国憲法第9条の解釈は、解釈の差異から様々な意見があるだけに留まらず、憲法改正の動きとしての最大の理由にもなっている。第9条1項の「戦争放棄」は国家主権のある独立国家として、どこまで放棄しているのかそれとも全面放棄なのかなどについて議論が絶えず、同条2項前段の「戦力不保持」についても政府解釈以外に様々な意見があり、現に存在する自衛隊についてはどのように説明されていくべきなのか、そして最高裁判所は、積極的な判断⁶⁰⁾を回避しているようにも思われるが、その真の思いは如何なのかについても議論されている。後段の「交戦権の否認」については、その権利とは一体何を意味するのか、そしてこれらは何れもが国際情勢の変化にも絡んでいて意見のまとまる様が一向に見え難い。

日本国憲法は、憲法制定時の日本国政府、マッカーサー率いるGHQと米国のワシント

59) 駒村圭吾編著『プレステップ憲法 第2版』弘文堂 2018年 16~17頁

60) 砂川事件判決(最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁)。米軍基地に違法に侵入した行為が刑事事件に問われた事件。その前提として、駐留米軍や日米安保条約が憲法第9条に違反するかが争われた。1審の東京地裁では駐留米軍は戦力として憲法第9条2項に違反するとしたが、跳躍上告(1審判決で法律が憲法違反だとされた場合に直ちに最高裁へ上告できる制度。刑事訴訟法第406条)で、最高裁は「憲法第9条2項の戦力とは、日本が主体となって指揮権や管理権を行使できる戦力のことであり、外国の軍隊はそれに当たらないとした」。また、安保条約のように国の統治に関する高度の政治性を有するものは「一見極めて明白に違反無効であると認められない限り、裁判所は違憲審査できない」との立場をとった。この考え方は統治行為論と呼ばれている。

ン本国政府、そして極東委員会の政治的動向に翻弄され、激変する国際情勢の影響を大きく受けながら、法的に明確な憲法解釈についてのベクトル統一が出来ずに現代に至っている。日本国憲法の不幸な生い立ちとも連動した、当に国論を分け得る、日本国民にとっては、とても不幸な罪深い条項なのである。

(2) 第9条の条項は、その文面の酷似からして、1928年に関係当事国の間で締結された不戦条約⁶¹⁾を意識して作られたものであると推考する。GHQの圧力によりできた条項ではあるが、国権の発動たる戦争、武力の行使やそれによる威嚇を放棄するとの条文が、戦後日本外交において軍事介入や軍事協力の要請圧力から一定の抑止力となり、日米安全保障条約の庇護の下で、軍事紛争に直接巻き込まれることがなかった事実を以って一定の評価を与えることができる。もっとも、ここには日々の訓練精進に邁進する自衛隊員の姿があり、秩序正しく精鋭を誇る自衛隊による防衛力が十分に機能していたことも大きな要因であることに疑いはない。これらが全て連関して、戦後一貫して日本の国民生活に民主主義の一層の進展と共に平和な暮らしが保障されてきたのである。

第9条による戦争放棄とは、1項で国際紛争の解決手段として国権の発動たる戦争即ち国際法上の戦争を放棄することを意味しているようでもあるし、2項では戦争の手段となる陸海空軍その他の戦力を保持せず、国の交戦権も認めないようにも読み取れる抽象的或いは多義的な文言となっている。したがって、この条文の意図を解釈するにおいては、多様な意見に覆われ多くの説を産み出して混乱している。

日本国憲法は、連合軍の占領下で、国家主権が著しく制約されていた（＝国家主権が無かった）特殊な状況下で成立し、しかも当時は広島および長崎の原爆被害や、東京や大阪、名古屋等の都市に対しての空襲による徹底破壊という悲惨な経験が、国民の目に染みついてきたことから、感情が勝り条項内容の表現の決定に曖昧さが入り込む余地が生じてしまったのであろう。実のところ、ポツダム宣言が求めている戦争放棄とは、これが不戦条約に基づく発想⁶²⁾であったことから、必然的に自衛権をカバーできる武力までの放棄を求めるものではなかった。然るに実際は、当時の帝国議会はGHQ統制下にあったことから、その審議までもが、戦争反省の付度が働いたことは想像に難くないことである。このため国家主権に固有に備わる自衛権までもが放棄されたかのような解釈の余地を残すこと

61) 不戦条約（戦争放棄ニ関スル条約）は、第一次世界大戦後にその教訓から1928年に締結された。国際紛争を解決する手段として、締結国相互間での戦争を放棄し、紛争は平和的手段により解決するとした多国間条約。米国、英国、ドイツ、フランス、イタリア、日本など15カ国が調印。その後63カ国に拡大。協議開始の当事者が米国のフランク・ケロック国務長官とフランスのアリスティード・ブリアン外務大臣であったことからその名前をとって、ケロック＝ブリアン協定とも呼ぶ。戦争の違法化や平和的紛争処理が定められている。自衛権についても加盟国には自衛権保持があることが、交渉過程で何度も確認されている。なお、脱退・破棄・失効条項がないため現在でも有効との意見もある。

62) 不戦条約は「国際紛争解決のため戦争に訴えることを非とし、国家の政策の手段としての戦争を放棄する」ことを宣言している。ここでの禁止される戦争とは、自衛権に基づく戦争を含まないとする解釈で確定していた。

になって先述の通り多くの説による、多様な意見が生まれる素地を敷くことになってしまった。

これに加えて、当時の日本国政府もまた、憲法制定の審議中にGHQに対して偉大な過剰に付度的な態度で、戦争放棄に積極的な姿勢を執る解釈⁶³⁾をしたことから益々混乱に歯車が掛ってしまった。憲法解釈は学者を中心に勝手に走り出し、八月革命説などという後付理論も登場し自衛権についても、「自衛権は認められるものの、交戦権は否認されていることから、結局のところ自衛隊は違憲である」との説が憲法学者の間で多数の支持を得ることになってしまった。しかしそれは国際関係上において現実との乖離が著しいことから、国の舵を預かる時々の政府により憲法の適正運用の範囲内で自己統制された現実的な憲法解釈を、有権解釈⁶⁴⁾の行使によって行うことで運営されてきた。

そして、国際法が定める武力不行使の原則⁶⁵⁾をはるかに超えるような非戦主義が政治的にリベラル傾向の強者によって叫ばれ、それに異を唱え難いような風潮も蔓延していた時代もあった。この様な展開もあってなのか現下の憲法学界でもその小さな世界内で机上の空論的に憲法論議がまかりとおっているようである。

これらのことから、私は、明らかに自衛隊は合憲であると考えているのだが、一時期には自衛隊は違憲などという声も出てくる始末であった。もっとも、戦後70年余の長い年月が経過して、その間に幾度かの国際関係の緊張の高まりや、昨今での北朝鮮によるミサイル発射などの周辺諸国での緊張感の高まりなどから、さすがに現代日本においては、自衛隊を違憲などという声はあまりにも微小である状況に至っている⁶⁶⁾。

(3) 第9条1項は、「国際紛争を解決する手段」を永久に放棄するとしているが、これは国際法の見地からの戦争を意味しており「侵略戦争」のことである。国際法では、他にも侵略から自国を守り侵略者を排除する「自衛戦争」、国際秩序を乱して侵略行為を行った国に対する「制裁戦争」があるとされている。戦争放棄については、自衛戦争も含めた、侵略・自衛・制裁の全ての戦争を放棄しているのか、それとも自衛戦争に限って容認されているのかについて意見が分かれ、前者は全面放棄説、後者は限定放棄説といわれている。

63) 帝国議会での吉田茂首相の発言。「戦争放棄に関する本案の規定は、直接には自衛権を否定して居りませぬが、第9条第2項に於いて一切の軍備と国の交戦権を認めない結果、自衛権の発動としての戦争も、又交戦権も放棄したものであります。(以下省略)」(昭和21年6月26日 衆議院帝国憲法改正委員会議事録より抜粋)

64) 法的解釈には、個人が行う学理解釈と三権(行政・立法・司法)の其々に認められている有権解釈がある。学理解釈には文理解釈と論理解釈があり、有権解釈は公権的解釈とも呼ばれていて法的拘束力を有している。

65) 国連憲章第2条4項で、全ての国連加盟国の義務として、国際関係における武力の威嚇または武力行使の禁止を明記している。武力の威嚇または武力行使には、宣戦を伴わない事実上の戦争や戦争に至らない武力の行使も含むとされている。

66) 平成29年度版防衛白書によると、「自衛隊に対する印象」は、平成27年度は「良い印象」が92.2%で、「悪い印象」4.8%を大きく引き離している。また、46年前の昭和44年度は「良い印象」68.8%、「悪い印象」14.1%であった。

2項では、戦力の不保持を定めている。学説や政府見解でその考え方は大きく異なっている。1項を全面放棄説としていると、2項は当然の如く単純に戦力不保持で完全非武装国家であり、自衛隊も憲法違反ということになる。

1項を限定放棄説の見地で考えると、この条項冒頭の「前項の目的を達するため」⁶⁷⁾に意義が見出され、その取り扱い次第で見解も分かれてくる。この目的とは1項冒頭の「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し」を受け、または1項の全体を受けているとし、2項後段の「国の交戦権は、これを認めない」との関係とも合わせて考察し、1項で自衛の権利を認めつつも、2項で自衛戦争を放棄し、結局のところ戦力を持ってないと解すべきだとしている。この考え方は憲法学界では通説となっている。この説に大きく関わるのが、繰り返しとなるが、日本国憲法制定の審議の際に、時の政府の第9条解釈がこれと同じ考え方を示していたからである。しかしながら、これは政府（行政）による有権解釈権による見解であり解釈変更はあり得るし、その後の政府見解では実際に変更されているにも関わらず、学界では未だ多数説となっている。

他にも、この目的とは、「侵略戦争を放棄する」を受けていて、戦力不保持も、この侵略戦争を放棄するという目的達成に限定されているという説もあり、自衛のためであれば、憲法により戦力保持を禁止されていないというものである。

更には、第9条2項が禁じている戦力とは、自衛⁶⁸⁾のために必要な最小限度を超えた戦力であって、超えない戦力は本項に定める「戦力」には該当しない。したがって、自衛戦力とは、自衛力のことであって、第9条2項が保持を禁じている戦力には当たらない実力であるという説で、政府見解もこちらと同じである。他にも、憲法9条は一種の政治的宣言であって、その法的効力を認めない、或いは法規範性は認めるものの裁判規範を否認し、自衛戦力の保持などを政府に対して禁じる法的効果はないとする説⁶⁹⁾もある。

(4) 2項後段の交戦権の否認についても、国が戦争を行う権利とする説と、交戦国に国際法上認められる「敵国の兵力や軍事施設の攻撃や中立国の船舶を臨検する権利」などの交戦中の権利であるとする説に大きく分かれている。しかしこれについては、文言をストレートに受けるのではなく法的に考えていくべきであるとされている。2項後段の交戦権とは、国際法上で認識されている権利のことであり、現在の政府解釈も同様で「2項の交戦

67) 芦田修正と言われている。第9条1項の冒頭に「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」という文言を、同2項の冒頭に「前項の目的を達するため」という文言が、それぞれ追加された。芦田修正がどのような意図の下なされたかについては議論があるが、この修正の結果、第9条2項は、自衛のためであれば戦力を保持しようとの解釈が可能となった。これを受けてその意味を察知した極東委員会が、文民条項の追加を強く要求することになった。池田実『憲法 第2版』2016年 嵯峨野書院 49頁参照。

68) 国際法的な「自衛」の意義は、不戦条約の締結の際に、当時の米国のケロック國務長官が発した通牒に示されており条約加盟国が同意した、「自衛とは攻撃または侵入に対して自己の領土を防衛すること」とし「人員および装備が自衛に必要な限度内に留まるものでなければならない」との見解である。よって、防衛とは意味が違っており国家的なディフェンスということになる。

69) 西修編著『エレメンタリ憲法 新訂版』2015年 嵯峨野書院 47頁参照。

権とは、戦いを交える権利という意味ではなく、交戦国が国際法上有する種々の権利の総称であって、このような意味の交戦権が否認されていると解している。」とされている⁷⁰⁾。

4-2 自衛権の戦力・実力の法的見解を検証する

戦争放棄条項のうちで、とりわけ自衛権の存否に関することと交戦権についての法的見解の差異を比較することは、本稿の目的たる「自衛権の戦力・実力の法的評価」の是非を問うことについての結論を出すためにも重要である。ここで再び、東京大学名誉教授であった芦部信喜先生、中央大学教授の橋本基弘先生、日本大学教授の池田実先生、そして名城大学教授の網中政機先生の四人の先生方の見解を、先生方の憲法学専門書の記述を比較しながら、読み解かせて頂くことにする。

(1) 芦部信喜先生は、国家の主権を根拠とする自衛権の存在は認めているものの、それについての学説の解釈は、政府解釈よりも厳格なものであるとし、憲法で保有を禁止している戦力を、通説を引き合いに出して、次のような見解を述べている。「戦力とは、軍隊および有事⁷¹⁾の際にそれに転化しうる程度の実力部隊であると解する」との認識を示した上で、軍隊は、外敵の攻撃に対して実力を以ってこれに対抗し、国土防衛することを目的にした人的・物的手段の組織体であって、外国から国土を防衛することを目的としていて、組織名称の如何を問わず、その実力内容がこれらに相応しい人員・編成方法・装備・訓練、予算等を有するとしている。一方の警察力とは、専ら国内の治安維持に務めるものであるから、両者間には明らかな違いがある⁷²⁾。これらを根拠に、「現在の自衛隊は、その人員・装備・編成等の実態に即して判断すると、第9条2項の戦力に該当すると言わざるを得ないであろう⁷³⁾と、自衛隊は憲法違反であるとの見解である。この考え方は「武力なき自衛権論⁷⁴⁾への展開の源泉となるものであって、自衛権はあるものの、その自衛権の実行については、侵略等に対して「外交交渉による未然回避」「警察力による排除」や「民衆蜂起による抵抗」などを以って行使の限界とするものとしている。

そして、第9条2項後段の交戦権の否認については、自衛隊は戦力であることから憲法違反であるとの立場なので著書ではあっさりした記述に留まる。交戦権とは国際法上の用法に従うと、「交戦状態に入った場合に交戦国に国際法上認められる権利（例えば、敵国の兵力・軍事施設を殺傷・破壊したり、相手国の領土を占領したり、中立国の船舶を臨検

70) 昭和55年5月15日衆議院稲葉誠一議員質問趣意書に対する政府の答弁書。

71) 芦部先生は、戦争とは、「宣戦布告または最後通牒によって戦意が表明され戦時国際法が適用されるもの、これらを伴うものではない事実上の戦争、そして武力を背景として相手国に自国の主張を強要する武力による威嚇も含むもの」と定義している。

72) 芦部信喜『憲法 第七版』岩波書店 2019年 59～61頁を参考にしてまとめた。

73) 同上61頁

74) 社会党委員長であった石橋政嗣(1924～2019)は、武力なき自衛権論を支持して、非武装中立論を提唱していた。

し敵性船舶を拿捕する権利と解する説」⁷⁵⁾が妥当であると明確に述べている。

(2) 橋本基弘先生は、憲法学者による「戦争に侵略も自衛もない、自衛権を有していても、交戦権はそもそも否定されるのだから、結局は自衛戦争も憲法上禁止されている」との多数説に従って、戦後拡張し続けて5兆円を超える予算⁷⁶⁾の自衛隊を、今更に廃止し或いは縮小するなどには現実的でないとして多数説を否定している。橋本先生の師匠で中央大学法学部長も歴任した橋本公宣先生が提唱された「憲法の意味は、その文言が変わらないとしても社会状況や国際情勢によって時代と共に変化して、実際の意味内容が変わった」とする憲法変遷論を世間が支持しない限り、「自衛隊を廃止するか、憲法を改正するしかない」との趣旨の主張を全面的に支持している⁷⁷⁾。

(3) 池田実先生は、戦争放棄については、憲法制定から半世紀以上の時間が経過して、理念と現実との間に大きな乖離⁷⁸⁾が生じており、これを解消するには憲法改正しかないが、政治的環境がなかなか整わず困難極まりないので、改憲によらず、橋本公宣教授が提唱された「憲法の規範的内容が実質的に変わったことを認めるべきだ」とする憲法変遷論的な考え方を採用していくしか道がないのではとの見解である⁷⁹⁾。

自衛権については、国際法は個別的自衛権と集団的自衛権に区分して認めており、国際連合憲章第51条⁸⁰⁾で主権国家の固有の権利であるとされている。このことは、サンフランシスコ平和条約や日米安全保障条約などの締結の際にも再三確認されている。もっとも、日本国憲法には自衛権に言及した条文がないので、第9条は「自衛戦争を含むすべての戦争を放棄している」との主張が一部にあるが、個別的自衛権の行使による自衛戦争までが禁じられていないとするのが一般的意見であるとの認識を示す。最高裁判例の砂川事件⁸¹⁾の「わが国が主権国家として持つ固有の自衛権は何ら否定されたものではなく、わが

75) 芦部信喜『憲法 第七版』岩波書店 2019年 67頁

76) 平成31年度の防衛予算は5兆3000億円。

77) 橋本基弘『日本国憲法を学ぶ 第2版』中央経済社 2019年 30頁参照。

78) 池田先生は、全面放棄説に対しては、現状の国際社会には全ての戦争を違法とするルールが確立していないので、第9条の真意が戦争の全面放棄だったとしても、これは法の法であっても国際法的に無意味な法と言わざるをえないと、フランス1971年憲法の「フランス国民は、征服の目的をもって、いかなる戦争を行うことも放棄し、また、いかなる人民の自由に対しても、決してその武力を行使しない。」(3章1節2条)を引き合いに出して一揆的な見解を示す。

79) 池田実『憲法 第2版』嵯峨野書院 2016年 55～58頁

80) 国連憲章第51条「この憲章のいかなる規定も、国際連合加盟国に対して武力攻撃が発生した場合には、安全保障理事会が国際の平和及び安全の維持に必要な措置をとるまでの間、個別的又は集団的自衛の固有の権利を害するものではない。」

81) 砂川事件の最高裁判決。「……違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従って、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものであって、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対する承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねられるべきものであると解するのが相当とする。」「アメリカ合衆国軍隊の駐留は、憲法第9条、第98条2項および前文の趣旨に適合こそすれ、これらの条章に反して違憲無効であることが一見極めて明白であるとは、到底認められない。」(最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁)

憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではない⁸²⁾との判旨を捉えて、その意義を支持している⁸³⁾。

(4) 網中政機先生は、第9条を論ずるキーワードとして、2項前段の「前項の目的を達するため」の関わり方に注目している。文理解釈によれば、後段は交戦権の否認と読めるが、そうすると2項全体の解釈が首尾一貫しないと指摘している。「前項の目的を達するため」という文言が戦力不保持の規定に限定し、そこを指していると解するならば、同様に2項後段の交戦権の否認の規定も限定していると解する方が合理的である。即ち、第9条2項後段は、侵略戦争の為の交戦権は否認するが自衛のための交戦権は否定しないと解すべきであろう。何故なら自衛戦争の保持を認めたのは、侵略軍に対し反撃することを前提としているから、自衛行動に関する限り、国際法上も交戦国の有する諸権利を有するとしなければ筋が通らないからである⁸⁴⁾との旨の見解を示している。

そして、網中先生は、国防の在り方を真剣に考えていく必要があると説いている。自主防衛でいくのか日米同盟を基軸としていくのかの選択によって、今まで解釈運用してきた個別的自衛権の維持の度合いも変わり、その限界を超える集団的自衛権の本格的行使にも繋がっていくことになる。そうなる解釈運用の枠を超えてくるので、「憲法の規定に基づいて、憲法第9条を改正するという王道を歩むことが最善である⁸⁵⁾」との意見である。憲法を改正して、自衛隊の役割を明確にして違憲状態を脱すればとの提言であると受け止めている。

4-3 第9条に対する私見

自衛隊は合憲である。私は、繰り返して議論する余地もなく自衛隊は合憲である⁸⁶⁾との見解をとっている。自衛権についての通説では、1項で自衛権は認められるとされながらも、2項で国の交戦権が否認されていることから、結局のところ自衛隊は違憲であるとされている。いくらGHQから押し付けられた憲法で、法文の体を成し得ていない英文のメモ書きを渡されたといえども、当時の内閣法制局が必死の思いで翻訳し、日本の法律の体裁に整えた訳である。それなのに、同じ条文の中で、前で肯定をして、後ろで否定するような、稚拙な法文技術を駆使するようなはずがなく、これは当時から国際法に則った趣旨

82) 池田実『憲法 第2版』嵯峨野書院 2016年 71頁

83) 同上では、集団的自衛権についても「その一方で、集団的自衛権の行使については、これを違憲とする学説が多数を占めている」などと言及されているが、本稿では集団的自衛権について紙数の制約の関係で言及していない。

84) 網中政機『憲法要論』嵯峨野書院 2013年 104頁

85) 同上124頁

86) 平成6年6月に自民・社会・さきがけ3党連立内閣の村山富市首相（社会党委員長）は、衆議院の代表質問の答弁で「専守防衛に徹し、自衛のための必要最小限度の実力組織である自衛隊は、憲法の認めるものであると認識する」と述べ、社会党のそれまでの自衛隊違憲論を合憲論に転向した。その理由として「日本国民の間に、文民統制の専守防衛や徴兵制の不採用、集団的自衛権の不行使、非核三原則の遵守、武器輸出の禁止などの、原則が確りと確立されており、国民的コンセンサスも大体明らかになっている」ことを挙げている。

であったから、当時の法制局も自然な条文として作成したものであると認識している。

したがって、私は、第9条の戦争放棄の解釈においても、国際法の常識として、国家主権に必備の自衛権は認められていることから限定放棄であると解している。そもそも「戦力の不保持」についても、政府見解では世界の軍事水準と比して戦力に至らないとされる自衛力はこれに当たらないとしていて、自衛隊も戦力とならない自衛力の範疇ならば合憲としている。もっとも、私は自衛権の行使が留保されていれば、いわゆる戦力相当であったとしても当然に憲法の想定範囲内と考えている。「交戦権の否認」についての交戦権とは、文言を国語辞典的に「国が戦争を行う」ことなどと文理的に解して国際法を無視するようなことがあってはならない。これは国際法で認められている「敵国の兵力や軍事施設を滅滅すること。相手国の領土を占領すること。中立国の船舶を臨検する」などの権利のことを指しており、これはGHQの原案考案時や帝国議会での憲法改正の審議時から一貫してそのように理解されている。

また、現下の解釈運用は行政による有権解釈権の行使によるものであることから、国会や司法による制御や違憲立法審査の行使が働き、政治的にもなんの問題もないのであるから、国民感情をわざわざ分断するような現行憲法第9条の改正は必要でないと考えている。国民の支持⁸⁷⁾を得て、国民に愛されている自衛隊の名称を、自民党改憲草案⁸⁸⁾にあるような「国防軍」などと、敢えて名称変更を最高法規たる憲法を改正してまで入れる必要もないであろう。このような時間があるならば、皇統の断絶が危惧されていることから旧皇族の復帰と皇室典範の憲法附属法化を論じて欲しいし、自衛隊組織の文民統制を以前の文官統制に戻す議論を待ちたい。

4-4 教科書の検証(2)

戦争放棄と自衛隊の部分について、検証教科書ではどのように取り扱っているのだろうか。『目でみる憲法』（有斐閣）は事実関係の記述に限られ、『いちばんやさしい憲法入門』（有斐閣）についても入門書であることから諸説の紹介に留まっており、著者の個性は封印されていて議論の余地が余りない。したがって、ここでは次の検証教科書からの意見を紹介する。

(1) 『新・どうなっている日本国憲法』（法律文化社）では、戦力不保持に関しては、戦力をそもそも自衛用と侵略用に分けることは不可能との見解である。その上で、限定放棄説と、全面放棄説について紹介し、例え限定放棄説に立ったとしても、2項の戦力は前述

87) 平成27年1月に内閣府が実施した世論調査では、「自衛隊に良い印象を持つ」が92.2%で、「自衛隊に悪い印象を持つ」の4.8%を断トツで超えている。昭和44年9月の世論調査では、其々68.8%と14.1%であることを考えると、殆どの国民が自衛隊に好感を持ち信頼していると考えられる。なお、防衛力についても、「増強すべき」が29.9%、「今のままで良い」が59.2%。「縮小すべき」は僅かに4.1%であった。

88) 自由民主党の日本国憲法改正草案、平成24年4月27日に発表された。

の考え方に基づいて、全面的な戦力不保持を定めていることから、結局のところ、自衛のための戦争も不可能であるとの主張⁸⁹⁾を展開する。2項後段の交戦権については、戦争放棄の立場から「戦争をする権利」と、「国際法上の交戦国に認められる権利」と言葉だけ紹介して、前者を推すような著述となっている。

第9条の政府解釈の変遷を紹介した上で、政府は、警察予備隊から保安隊になった際に、「憲法で禁じられた戦力とは近代戦争遂行能力を指す」との解釈⁹⁰⁾を持ち出し、昭和29年に自衛隊が設置されると、現在の「自衛のための必要最小限の実力の保持は憲法第9条2項で禁止されている戦力には該当しない」との政府解釈⁹¹⁾を行った。この見解は、自衛と言えば、核武装も可能かのように軍事力の歯止めとして疑わしいものであるとしている。併せて、自衛隊の諸活動に向けて批判的な主張を展開している。自衛隊による災害救援活動は、それが訓練の一環として位置付けられていることや、音楽隊の演奏、基地の花火大会や盆踊りなどは国民の支持獲得の為であり、自衛隊の本来の顔は武力行使であって、国民はこれらに惑わされてはならないとしている。そして、憲法の議論とは筋道が違ふような、三無事件⁹²⁾や三島由紀夫事件⁹³⁾を引き合いに出して、自衛隊のクーデターの危険性を説いて、シビリアンコントロールの徹底と、国民の警戒・監視の強化の必要性を強調する。

(2)『一歩先への憲法入門』(有斐閣)は、全面放棄・完全非武装説や限定放棄・完全非武装説を紹介した上で、「国際法上の用法に従って、国際紛争を解決する手段とは、専ら侵略目的とするものを指し、自衛を目的とするものを含まない」⁹⁴⁾と理解するのが一般的な解釈であるとし、いわゆる限定放棄・自衛戦力留保説に一定の評価を加えて解説している。

しかしながら、何れの説も国際協調主義による日本国にとっての憲法解釈としては課題があるとする。「第9条1項の戦争を侵略戦争と自衛戦争とに分けて、前者を放棄するが、

89) 播磨信義他編著『新・どうなっている日本国憲法 第3版』2016年 法律文化社 26～27頁を参考にし
てまとめた。

90) 昭和27年11月25日の衆議院予算委員会での吉田内閣の統一見解。

91) 昭和47年11月13日の衆議院予算委員会での吉国一郎内閣法制局長官の見解(衆議院議事録)。「戦力とは、広く考えますと戦う力でございます。そのような言葉の意味だけ申せば、一切の実力組織が戦力に当たるといってもよいでございましょうが、憲法第9条2項が保持を禁じている戦力は、右のような言葉どおりの戦力のうちでも、自衛のための必要最小限度を超えるものでございます。それ以下の実力の保持は、同条項によって禁じられていないということでございまして、この見解は、年来政府のとっているところでございます。」

92) 三無(さんゆう)事件。昭和36年12月に日本で発覚したクーデター未遂事件。川南豊作が首謀者で、旧帝国陸軍出身者らが協力し日本政府要人の暗殺を計画したが未遂に終わる。初めて破壊活動防止法が適用された。

93) 三島由紀夫事件。昭和45年11月に、小説『潮騒』や『金閣寺』の著者の三島由紀夫が自ら率いる政治団体メンバーと共に、市ヶ谷の自衛隊の東部総監部に乗込み、憲法改正のため自衛隊のクーデターを呼びかけて、その直後に割腹自殺した事件。

94) 片桐直人・井上武史・大林啓吾『一歩先への憲法入門』有斐閣 2016年 122頁を参考にし
てまとめた。

後者を放棄しないというのは、国際法の用法に照らしてそもそも妥当な解釈ではない⁹⁵⁾として、独自の「戦争全面放棄武力行使限定放棄・自衛武力留保説」を展開している。第9条1項が「国際紛争を解決する手段」として放棄するのは、侵略を目的とする武力行使であって、自衛のための武力行使は全くもって憲法で容認されており、したがって、自衛のための「武力」の保持も禁止されていないとしている⁹⁶⁾。

そして、政府解釈の国家固有の自衛権については、「憲法のどこにも書かれていないが、日本が独立国である以上、当然に保有していると考えられる。つまり、外部からの武力攻撃によって、国民の生命、身体、財産が危険にさらされているとき、国がそれを放置して良い筈もなく、憲法もそのような帰結を想定していない」との理由で、「憲法第9条がどのように解釈されるとしても、国家には固有の自衛権がある」との政府見解を支持し、最高裁の砂川事件判決でも「国家固有の自衛権」という考え方が採用されていると披露している。「戦力」についても、必要最小限度の意味は時代状況によって変化するとして、「軍事技術の進展は目覚ましく何が自衛のための必要最小限の実力であるかも、時代に応じて異なるものである⁹⁷⁾と政府解釈を支持し自衛隊合憲の立場をとっている。

また、2項後段の「国の交戦権は、これを認めない」については、国際法上の用法に基づくもので、交戦国に対して認められるもので、相手国領土の占領や敵の船舶拿捕など国際法上認められる権利を指すとしている。

(3)『プレステップ憲法』（弘文堂）では、国権の発動たる戦争とは、宣戦布告や最後通牒などの意思表示がなされる武力衝突で、戦時国際法が適用されるものとする。そして、憲法第9条1項の「国際紛争を解決する手段の戦争」とは、パリ不戦条約など⁹⁸⁾に国際法上の定義があり、国家政策の手段としての戦争を意味するもので、具体的には「侵略戦争」を意味するとしている。したがって、政府見解が同項で放棄する戦争とは、侵略戦争を意味し、自衛戦争や制裁戦争は含まれていないとする。2項についても、政府答弁として、「2項によって一切の『戦力』を放棄するが、自衛権は否定されておらず、自衛のための必要最小限度の実力の保持は認められている」そして、「自衛隊は、『自衛のための必要最小限度の実力』を備えた実力組織で、自衛力であって戦力には該当しない」と紹介⁹⁹⁾し、何れも政府解釈だけの記述に留まっており他の学説には言及していないし、その実力の内容についても政府見解だけを紹介している。

(4)『伊藤真の憲法入門』（日本評論社）では、憲法第9条1項の解釈の通説とされている限定放棄説を紹介しており、有力説として全面放棄説の考え方も紹介する。そして、2

95) 同上122頁

96) 同上122～123頁を参考にしてまとめた。

97) 片桐直人・井上武史・大林啓吾『一歩先への憲法入門』有斐閣 2016年 124頁

98) 平和に対する脅威、平和の破壊、侵略行為等を定める国連憲章第39条などでも国際紛争を解決する手段としての戦争の定義を規定している。

99) 駒村圭吾編著『プレステップ憲法 第2版』弘文堂 2018年 75～76頁参照。

項の説明では通説として自衛戦争¹⁰⁰⁾さえもできないとする全面放棄説を支持して紹介する。

自衛権とは、軍隊以外の方法（軍隊による自衛権は武力によって行使されるのが一般的である）¹⁰¹⁾として、警察力の行使、外交努力、金銭的な解決などでも自衛権は行使ができるとしている。そして政府見解の「戦力は自衛のために必要な最小限度を超える実力」については、その実力とは国際情勢に応じて自衛のための実力が変わるものであるから、戦力と実力の間に基準がなく、核兵器保有も容認できる環境形成が可能で、際限ないものである」と否定的な見解を示す¹⁰²⁾。併せて、自衛官や自衛のための航空機や戦車は、世界のレベルから見て軍隊である。それなのに軍隊ではなく「自衛のために必要な実力であって軍隊ではない」との政府見解は強弁に過ぎないと批判的な立場をとる。更に「常識的なレベルで判断すると、どうみても自衛隊は軍隊であり憲法違反であると考えるのが素直な憲法解釈だ」との認識を示す。

また、「交戦権の否認」に関しては、自衛戦争も放棄すると考えるならば、交戦権の否認は当然のことであるとし、条文が同じことを繰り返していることに違和感を示され異なる意見に対しては、「重要なので同じことを繰り返している」¹⁰³⁾だけであるとして、これを否定している。

4-5 小括(2)

ここでは、自衛権の戦力・実力の法的評価の要素となる、自衛権の存否と交戦権の意味の捉え方を通して、自衛隊の合憲・違憲の評価が論点となった。芦部先生は自衛隊を違憲とし、これが通説となっている。網中先生は違憲状態（したがって早急な憲法改正を要請）¹⁰⁴⁾であるとし、橋本先生は現にある自衛隊を憲法変遷論によって認知し解決を希望しており、池田先生は自衛隊を合憲とする。

検証教科書では、『一步先への憲法入門』は自衛隊を合憲としているが、『新・どうなっている日本国憲法』と『伊藤真の憲法入門』は、自衛隊の違憲を明確に主張している。『プレステップ憲法』は、政府解釈の「自衛のための必要最小限度の実力」だけを説明して、憲法判断は抑制的である。

現に存在し国民の評価も得ている自衛隊ではあるが、憲法学界の評価は完全に分かれており、否むしろ違憲と評価する向きである。就いては、自衛隊を憲法違反とする講義は、表3のとおり26大学の講義、指定参考書も入れれば38大学の講義で、全国261講座の概

100) 戦争には自衛戦争と侵略戦争との両方の概念を含んでおり、また「自衛権」と「自衛戦争」とは別の概念であると強調している。

101) 著者注釈補正

102) 伊藤真『伊藤真の憲法入門 第6版』日本評論社 2017年 231～232頁を参考にしまとめた。

103) 伊藤真『伊藤真の憲法入門 第6版』日本評論社 2017年 234頁

104) 著者注釈補正

ね15%の大学で教授されていると予測できる。

5. 結語として

(1) 本稿では、憲法の法的連続性の有無を検討することにより、国民主権による民定憲法の「是非」を、そして自衛権の戦力・実力の法的評価（自衛権の存否と交戦権の解釈）をすることにより自衛隊の合憲・違憲の「判断」を、其々が授業でどのように教授しているのかを、大学講義に使用されている教科書を通じて予測することができた。

その結果は、前者については、八月革命説を主な根拠として、国民が主権者として制定した民定憲法であるとの考え方が、調査対象講義の概ね17%の授業で教授されていると予測することができた。この考え方は、私が協約憲法説を論じている立場でありながらも結論的には違和感がないものであって、現行の中学校や高校の教科書などでも記述されていることに鑑みても、妥当なことであろう。

一方の後者の自衛隊の合憲・違憲については問題がある。国民の9割以上が自衛隊に良い印象を持っているとされているにも関わらず、憲法学の世界では、国民視点と同じ傾向どころか意見を大きく異にしている。憲法学における通説は自衛戦力の保持を認めず、自衛隊を違憲としている。自衛隊を違憲と扱う検証教科書を使っている講義は、調査対象講座261のうち、上位7位までの教科書から判明した講座数は26講座で、指定参考書の講座も入れれば38講座と、全体の14.5%に達する。この数字が多いのか少ないのかどう判断するかであるが、私は多いと思っている。

現に自衛隊は存在する。設立後65年が経過して、5兆円超えの予算も有しており、今も南西諸島防衛や北朝鮮からのミサイル防衛などに従事している。なのに、児童・生徒を教える立場の教員を目指す者には、その自衛隊を否定して教授して良いものなのだろうか。この段階で先入観を持たして良い筈がないと思う。本気で無法な侵略者に対して民衆蜂起や外交交渉を以って、いわば憲法法典を突き出してハンガーストライキを実施するのに等しい冗談のような対応で、真に日本国の平和が維持できると教えようとしているのであろうか、強い懸念を抱く次第である。

また、検証教科書の一部については自衛隊がクーデターを起こし兼ねないような記述もあったが、ここまで来ると一笑に付すべきものであるが、このような内容を教授された者が学校教師になると考えると笑ってはおれず深刻な事態と認識している。

(2) これらが調査の結果であるが、一方で検証教科書のうちで感心したのは、有斐閣が刊行している『目でみる憲法』と『いちばんやさしい憲法入門』である。入門書が故に枝葉末節の整理がされておりシンプルな説明に徹しているが、憲法第9条のような極めて大切な論点がある領域については、不偏不党の姿勢で諸説を紹介している。したがって、読む者はニュートラルな姿勢で読めて、講義担当の教員も自己の裁量にそった講義を展開することができると思う。このような教科書が教職課程の科目としての日本国憲法の授業に

は相応しいものであろう。

然るに、教員が自説だけを展開するようでは、結局はこれらの教科書であっても中庸な姿勢の養成維持はできないことから、危険な状況を招いてしまうだろう。そこで、次の①から③についての提言をしたい。大学教員には、基本的人権としての教授の自由（教育の自由）があることから、その点については十分に留意し特段の配慮が必要であるが、①「自説の解説だけでなく諸説の紹介もシラバスに盛り込む」、②「学恩繋りのない複数教員による講座制で偏向教育のリスク軽減を図る」、③「学生に復習時の参考書として諸説を盛り込んだ複数の書籍を提示する」について、何れかの実施を願いたいと思う。

(3) 結語としては、二つの領域を論点としたが、結局のところ、現に存在する自衛隊を否定する教育がなされていたことが顕在化でき、明らかに偏向的な教科書が使われていることも判明した。そして、現実との乖離を埋める説明がどの程度なされているかの追加調査の必要性も判明した。また、調査精度を高めるためにも、日本国憲法において様々な意見が錯綜する、天皇の皇位継承権、靖国神社の政教分離問題、緊急事態条項、自衛隊の文民統制などの領域も加えて精査する必要性があることも判明した。

本稿においての調査・分析を通じて、上述のごとく、判明したこと、顕在化したことが、明らかになったことは、今後より精度を高めた上で提言をまとめる際の問題点として捉えることができ、ここに本稿の意義を見出すことができる。

なお、講義に採用されている教科書の数が予想を超える数であって、しかも小ロット過ぎたことから、上位7位までが検証教科書となって、サンプル数が少なくなってしまったことは、今後改善の余地を残すことになった。

参考文献

- 網中政機編著『憲法要論』嵯峨野書院 2013年
 長谷川日出世『基礎日本国憲法 改訂版』成文堂 2017年
 佐藤幸治『日本国憲法論』成文堂 2011年
 大石義雄『日本憲法論 増補版』嵯峨野書院 1973年
 大石義雄『日本憲法史と日本国憲法』嵯峨野書院 1985年
 池田実『憲法 第2版』嵯峨野書院 2016年
 富永健・岸本正司『教養憲法11章』嵯峨野書院 2014年
 芦部信喜著 高橋和之補訂『憲法 第七版』岩波書店 2019年
 橋本基弘『日本国憲法を学ぶ 第2版』中央経済社 2019年
 石田榮仁郎編著『日本国憲法講義』啓正社 1997年
 辻村みち子『憲法 第5版』日本評論社 2016年
 君塚正臣編著『ベーシックテキスト憲法』法律文化社 2017年
 岩井和由『憲法を学ぶ 改訂版』嵯峨野書院 2017年
 澤野義一編著『テキストブック憲法』法律文化社 2014年
 斎藤一久・堀口悟郎編著『図録日本国憲法』弘文堂 2018年

- 慶野義雄・高乗正臣『亡国の憲法第九条』展転社 2018年
樋口陽一『いま憲法改正をどう考えるか』岩波書店 2013年
篠田英朗『ほんとうの憲法』ちくま新書 2017年
加藤秀次郎『やがて哀しき憲法九条』展転社 2016年
安念潤司・青井美帆ほか編著『論点日本国憲法 第二版』東京法令出版 2014年
播磨信義・上脇博之ほか編著『新・どうなっている日本国憲法 第3版』法律文化社 2016年
伊藤真『伊藤真の憲法入門 第6版』日本評論社 2017年
駒村圭吾編著『プレステップ憲法 第2版』弘文堂 2018年
片桐直人・井上武史・大林啓吾『一步先への憲法入門』有斐閣 2016年
初宿正典・高橋正俊ほか編著『いちばんやさしい憲法入門 第5版』有斐閣 2017年
浅田正彦編著『国際法 第4版』東信堂 2019年
植木俊哉編著『ブリッジブック国際法 第3版』信山社 2016年
中川直毅編著『要説キャリアとワークルール』三恵社 2019年
各大学のホームページ