

現実との乖離埋められず

昭和21年2月3日、連合国軍最高司令官ダグラス・マッカーサーは部下に対し「天皇制存続」「戦争放棄」「封建制廃止」の三原則を記した指針を示し、これに沿った憲法草案を作成しよう命じた。「戦争放棄」については「紛争解決の手段」のみならず「自国の安全保持の手段」としての戦争も放棄し、自国の安全を「世界を動かしつつある崇高な理念にゆだねる」とした。9日間で「マッカーサー草案」が速成され、2月13日に日本政府に手交された。天皇制安泰を願うなら、この案を呑む他ないと迫られたという（「戦後日本外交史」有斐閣）。

前文には「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」の一文が入り、9条第2項には「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」という「軀」がはめられた。前文に至っては現実と全く乖離し、憲法の尊厳性を毀損しているが、今なお改

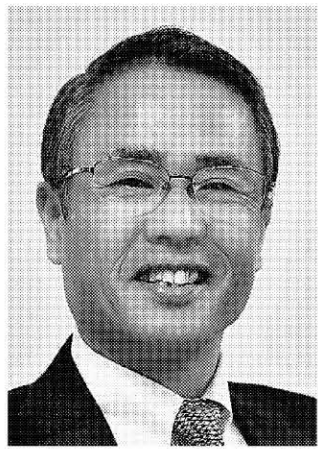
「交戦権」というもう一つの「軀」

正されずにいる。

同年6月、吉田茂首相は帝国議会で「近年の戦争は多くは国家防衛権の名に於て行われたことは顕著なる事実であります（略）正当防衛権を認むることによって、自身に有害であると思つたのであります」と述べ、「第9条第2項にお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、また交戦権も放棄したものであります」と答弁した。

冷戦下で自衛力保有の必要に迫られた政府は「我が国が独立国である以上、この規定は主権国家としての固有の自衛権を否定するものではない」とし、「戦力」は「自衛のための必要最小限の実力を保持することまで禁止する主旨のものではなく、これを超える実力を保持することを禁止する主旨のものである」（政府答弁書）と解釈を変更した。だが「交戦権」については変更していない。

正論



麗澤大学特別教授
元空将
織田 邦男

「交戦権」めぐる誤解

自衛隊は「戦力なき軍隊」と揶揄され、違憲、合憲の神学論争が続く。最近の世論調査では、国民の約9割が自衛隊の存在を認めている。だが憲法学者の約6割は違憲と主張している。自衛隊の存在は、政治的には解決済みだが、法的には未解決といえる。

もう一つの「軀」である「交戦権」については、驚くほど議論されてこなかった。現場で命を懸けて戦う自衛官にとっては「交戦権不保持」の方が深刻な問題である。そもそも「交戦権」を「戦いを交える権利」と誤解している人が多い。交戦権とは「戦いを交える権利」という意味ではなく、交戦国が国際法上所有する種々の権利の総称であって、相手国兵力の殺傷と破壊、相手国の領土の占領などの権能を含むものである（防衛白書）。

日本以外の国は、自衛権行使としての「敵国の将兵の殺傷」「軍事目標への攻撃」などは、戦時国際法という「国際法上所有する権利」、つまり交戦権として行使する。だが交戦権を保有しない日本はどうか。防衛白書は次のように説明する。「わが国を防衛するため必要最小限度の実力を行使することは当然のこととして認められている。例えば、わが国が自衛権の行使として相手国兵力の殺傷と破壊を行う場合、外見上は同じ殺傷と破壊であっても、それは交戦権の行使とは別の概念のものである」。これ以上の記述はなく、「別の概念」が何を意味し、「敵国兵力の殺傷」がいかなる根拠に基づくかは明示していない。「殺傷」は犯罪だが祖国防衛のためだから、罰せられることはない。だから敵を殲滅しろでは法治国家とは言えない。

局長官答弁）のは良しとしても、「敵兵士の殺傷」といった祖国を守るための戦闘行動を「国際法上所有する権利」ではなく、正当防衛と同じ「違法性阻却事由」を頼りに戦えというのでは現場の士気は上がらない。「国際法上所有する権利」を堂々と行使し、胸を張って祖国を守る。これができないのは、現場の自衛官にとって深刻な問題である。「外見上は同じ殺傷と破壊であっても、それは交戦権の行使とは別の概念のもの」と言まかすわけにはいかない。