

神道政治連盟国会議員懇談会
活動報告

憲法改正の 視点



神道政治連盟国会議員懇談会
活動報告

憲法改正の 視点

ごあいさつ

平成二十六年六月、改正国民投票法が成立し憲法改正に向けた法的整備は整えられました。

民間においても同年に結成された「美しい日本の憲法をつくる国民の会」が主催する平成二十七年十一月の武道館大会には、一万人を超える賛同者が集まるなど、国民の憲法を巡る議論の高まりは顕著となってきました。このような状況の中、国会議員もさらに憲法改正に向けて議論を深めてゆく必要があると考え、神道政治連盟国会議員懇談会では、神道政治連盟にも御協力を戴き、本年三月より憲法改正についての勉強会を重ねております。憲法改正についての総論を始めて、具体的な条項を一つ一つ確認してゆくことで、会員の中で様々な疑問点、問題点が整理されているように感じております。勉強会は未だ始めたばかりではありますが、此度、年度を一つの区切りとして報告書を取り纏めました。神道政治連盟国会議員懇談会会員はもとより、神社関係者を始め、多くの方々に御覧戴き、「憲法改正」を考える上での一助にして戴ければと存じます。

結びにあたり、御多忙のところ御講演を賜りました先生方に御礼申し上げ、御挨拶といたします。

平成二十八年六月吉日

神道政治連盟国会議員懇談会 会長代行 中曽根 弘文

目次

平成二十八年三月九日(水)勉強会 報告／講師西 修先生(駒澤大学名誉教授)

「なぜいま憲法改正が必要なのか」主には比較憲法の視点から」…………… P01

平成二十八年三月二十三日(水)勉強会 報告／講師田尾 憲男先生(神政連首席政策委員)

「憲法改正にあたって天皇条項はいかにあるべきか」…………… P13

「まずは「国の元首」の明記が大事」……………

平成二十八年四月十一日(月)勉強会 報告／講師竹野下 喜彦先生(弁護士)

「靖國参拝訴訟の争点」大阪訴訟を題材として」…………… P28

平成二十八年五月十八日(水)勉強会 報告／講師長谷川 三千子先生(埼玉大学名誉教授)

「緊急提言 九条二項を削除しよう」…………… P41

なぜいま憲法改正が必要なのか

～主に比較憲法の視点から～



◆ 日本国憲法の異常な成立経緯

まず、憲法の成り立ちについて説明をします。一言で言えば、日本国憲法の成立経緯は異常です。日本国憲法の成立にあたり占領政策の影響を受けました。占領政策では「日本が今後、米国及び世界の平和に害を加えないように」とすることが基本とされ、こういった中で日本国憲法が成立したことをまずは認識をする必要があると思います。日本国憲法は成立経緯から見て、「押し付け憲法」であると言われます。日本国憲法はその制定過程では、連合国軍GHQに、極東委員会が外部勢力としてかなりの影響を与えた

今日、私に戴いた時間は三十分と伺っています。
時間も短いという一方で
主に比較憲法学の視点からに
限定しようと思いましたが、
国会議員の皆さんにお話しする機会は
そうそうありませんので、
限定せずに特に重要だと思われる点について
三十分程度でお話しをさせて戴きます。



のは事実であります。極東委員会の中には、「天皇制」を破壊しようとする動きや、天皇を極東国際軍事裁判に出させるべきだという意見もあり、GHQのマッカーサー元帥は極東委員会の干渉を排除するために日本国憲法の制定を急がせたと言われています。何れにしても、本来、日本国民の手で作るべき憲法にGHQや極東委員会のような外部勢力の関与があったという異常な成立経緯であったことは事実です。このことは念頭に置いて戴きたいと思います。

◆ 日本国憲法は「コピペ憲法」

考えていた」と言っていました。彼ら自身も日本国憲法は当然もう日本国民の手で作り変えられているものだと思っていたのです。あれから更に三十年経ちますが、憲法は改正されていません。オリジナルドラフトを起草した彼ら自身がこの事実に驚いていたことを御紹介させて戴きます。

私は、憲法制定当時に民政局でオリジナルドラフトを起草した八人と面談をしたことがあります。それに加え、オリジナルドラフトに関与した四十数人にもインタビューをしました。これについては、色々と申し上げたいことがあります。一つだけ申し上げます。それは、オリジナルドラフトを起草した彼らは一生懸命やったことは事実であるということです。事実ですけども日本のことを良く知りませんでした。彼らに面談したのは昭和五十九年から六十年にかけてで、ちょうど日本国憲法の制定からおよそ四十年が経ったころでありました。彼らは「まだ四十年前の憲法を使っているのか」、「我々は一生懸命作ったが、あれは暫定的なもの」と

では日本国憲法の内容はどうでしょうか。特に前文を見れば分かりますが、まさに「コピペ」であります。そもそも非常に限られた期間で他国の憲法の前文を書くということは大変なことです。そこで一番手取り早いのは「コピペ」であります。例えば、アメリカ合衆国憲法には「われらとわれらの子孫のために自由のもとに恵沢を確保…」とありますが普段「自由のもとに恵沢」という言葉はなかなか使わないものです。しかし日本国憲法には「われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し…」と書かれているのです。その他にもリンカーンの演説「マッカーサー・ノート」、

テヘラン宣言、大西洋憲章、アメリカ独立宣言から「コピペ」をされて日本国憲法の前文は作られています。「コピペ」を決して駄目とは言いませんが、「コピペ」で使われているのは日本国憲法の前文です。前文はその国の顔であり土台であります。その前文がこのような「つぎはぎ」であるという事実を知っておく必要があります。

◆各国憲法の制定年と改正の実際

次に各国憲法の制定年と改正の実際について説明します。まず日本国憲法はいうまでもなく昭和二十一年に公布され翌年から施行されています。日本国憲法は「新憲法」とよく言われますが、世界の憲法の制定順から見ればどうなのでしょう。成文憲法を持っていない国もありますが、世界の、成文憲法を保有する一八九ヶ国の憲法を制定順に比較をしてみました。すると日本の憲法は古い方から十四番目になります。決して世界的に見れば新しくはありません。しかも「無改正」なのです。例えば、ドイツを見ればこれまで六十回改正されています。その他にもフランスは二十四

回など、世界の憲法はかなり頻繁に改正されているのです。これについて一点エピソードを申し上げます。ある本を読んでいたら、ノルウェーの憲法は四〇〇回以上改正したと書かれていました。そこでノルウェー大使館のホームページに質問してみました。すると司法省から回答があり、その答えは「私達も分からない」ということでした。これが政府の回答です。本当に驚きました。政府も把握できないくらい憲法改正が頻繁に行われてきたということなのです。世界各国では憲法を改正するという認識が、日本とは大違いであるということを御理解戴けると思います。

◆平和条項の態様と採用国数

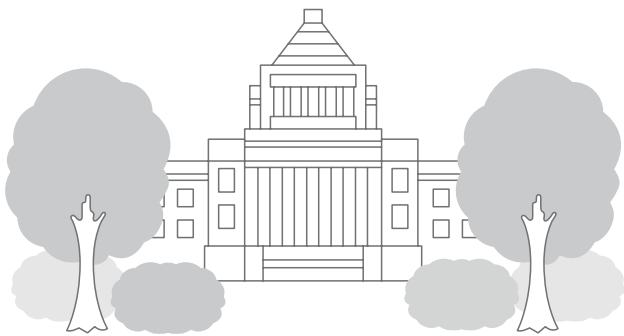
次に平和条項の態様と採用国数について説明します。先程述べた成文憲法を保有する一八九ヶ国の内どれだけの国が平和条項を設けているか調べてみました。その結果、一八九ヶ国のうち一五九ヶ国で平和条項を設けていることが分かりました。世界の憲法では平和条項を設けることは当たり前のことであると言えます。この点について一つだけ

言えば、日本の憲法は「平和憲法」と言われますが、日米安保条約に基づき、米軍基地を設置しており、また核兵器に対しても政府の解釈は、「自衛のための核は憲法上、禁じられていない」というものです。外国軍事基地の禁止や核兵器の禁止を憲法に明記している国家もあります。それが良いかどうかは別にして、日本よりも平和ということから見れば進んでいるのではないのでしょうか。外国軍事基地の禁止については、昭和六十二年にフィリピン共和国で明記しました。その結果、フィリピンから米軍が撤退し、その後どうなったのでしょうか。ご存知のように、中国がその間隙を縫って侵攻してきています。現在、フィリピン共和国は米軍と新しい協定を結んでおりますが、外国軍事基地を禁止し米軍を撤退させたが故にこのような事態を招いたことは事実として知っておく必要があります。

◆変化し続ける世界の憲法

次に、平成二年二月から平成二十七年九月までに新しく制定された憲法の動向について説明します。この間に

全く新しい条文が設けられたのが、成文憲法を保有する一八九ヶ国のうち一〇三ヶ国もありました。そこでどのような条項が新たに設けられたのか調査をしてみました。例えば、環境の権利・義務・保護の条項を設けた国は九十二ヶ国あり、プライバシーの権利を設けた国も八十六ヶ国と多くあることが分かりました。また家族を国家社会の基本的単位であると述べ、家族の保護に関する条項を設けた国は八十八ヶ国ありました。日本国憲法二十四条には「個人の尊厳と両性の本質的平等」について明記されていますが、「家族の保護」については明記されておらず、日本も考えてゆかねばならない問題であると言えます。もう一つ強調したいのが、国家非常事態への対



処についての条項です。これについては新たに憲法を設けた一〇三ヶ国すべての国が設けています。平和を謳う一方で、平和を侵された場合どのように対処すればいいのか、その対処について憲法に設けていない国は一つもないのです。言うまでもありませんが、日本の場合は国家非常事態対処の条項はありません。平和と憲法秩序を守る上で緊急事態条項は当然必要となるのです。

◆安全保障法制の必要性と政府の責任

昨年可決された安全保障法制については、国会で様々な議論がありました。安全保障法制は戦争法であるとか徴兵制を招くだとか荒唐無稽な議論がありました。しかしこれについてきちんと政府の反論がなされていないと思います。衆議院で野党に言われない放題の様子を見て、私は切齒扼腕していました。私は、平成二十八年二月十四日付けの「正論」で安全保障法制について書きました。最近、民主、維新、共産、社民、生活の五党が、安全保障法制を憲法違反として廃案に追い込もうとする共同提案をしています。

彼らが現在のアジアを巡る安全保障観をどのように持っているのか聞いてみたいものです。中国は南沙諸島で七つの埋め立て工事を完了しそのうち一つの人工島では飛行機も飛ばしています。ミサイルの配備、戦闘機の配備も着々と進めています。また、尖閣諸島の接続水域への侵犯を繰り返しています。その他にも北朝鮮の核実験や弾道ミサイルの発射もありました。このような状況を見ると、安全保障法制はいかに大切であるか一目瞭然です。今後も安全保障法制の必要性を訴えてゆくとすることが大切だと思います。

◆「日本国憲法の家」を構築する

次に「日本国憲法の家」について説明します。（資料参照）日本国憲法を一つの家と仮定した場合、家を支える土台は日本の「文化・伝統・アイデンティティ」であると言えます。私はその土台の上に「個人」があり、「家族」、「地域社会」、「地方自治体」、「国家」と五重構造になっているべきであると思います。しかし日本国憲法の場合は「個人」はありますが、「家族」の位置づけは明確にされていません。

それゆえ「地域社会」や「共同体」といった観念はありません。世界の憲法では「連帯」という言葉を多く見ることが出来ます。どの国でも、地域社会との連帯をどのように作ってゆくかを考えることが必要です。日本の場合はこの部分が欠けています。また国際平和を目指し、国際社会との関係をどのように築いてゆくか、自然環境といかに共生をはかってゆくかなど、憲法の体系化を再構築する必要があると考えます。

◆憲法改正の論点

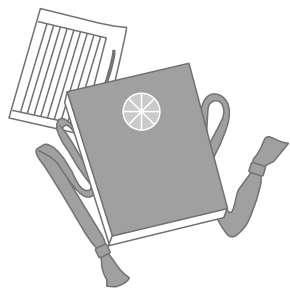
次に憲法改正の論点について説明します。憲法改正の主な論点としてまず挙げられるのは「憲法前文」であり、「国のかたち」を明確にすることが必要であります。次に「天皇条項」が挙げられます。次に「憲法九条」です。憲法九条について、あまり知られていないのですが、昭和二十一年八月二十四日の帝国議会における日本共産党の野坂代表の演説を紹介いたします。「現在ノ日本ニ取ツテ是（現行第九條）ハ一個ノ空文ニ過ギナイ、我々ハ此ノヤウナ平和主義ノ

空文ヲ弄スル代リニ、今日ノ日本ニ取ツテ相応シイ、又実質的ナ態度ヲ執ルベキデアルト考ヘルノデアリマス、ソレハドウ云フコトカト言ヘバ、如何ナル国際紛争ニモ日本ハ絶対ニ参加シナイト云フコトデアル、…要スルニ当憲法第二章ハ、我が国ノ自衛権ヲ抛棄シテ民族ノ独立ヲ危クスル危険ガアル、ソレ故ニ我が党ハ民族独立ノ為ニ此ノ憲法ニ反対シナケレバナラナイ、…我々ハ当憲法ガ可決サレタ後ニ於テモ、将来当憲法ノ修正ニ付テ努力スルノ権利ヲ保留シテ、私ノ反対演説ヲ終ル次第デアリマス」と述べています。今日、この代表演説を共産党の演説とは誰も思わないでしょう。共産党は憲法九条について非常に良いことを述べています。是非活用すべきではないでしょうか。その他には「国家緊急事態対処条項」、「家族条項」、「環境権」、「憲法九十六条」（日本の改正要件は経済協力開発機構に加盟する三十四ヶ国の中で最もハードルが高い）、「政教分離規定」について改正を考えてゆかねばならないと思います。また日本の将来にツケを残さない為に「財政の均衡化」についても考えてゆかなければならないでしょう。世界ではスペイン、スイス、ドイツ等で憲法を改正し財政の均衡化の条項を設けています。

◆憲法改正に向けて——国会議員と国民の使命

憲法改正に向けて、安倍首相は「私の首相在任中に実現」を掲げており、この意味は非常に大きいと思います。しかし私は、本来ならば自民党は憲法改正を党是として謳っているわけですから、誰が総裁になっても誰が首相になっても「憲法改正します」と言うべきであつたと思います。衆参両院の憲法審査会について述べさせて戴きますが、憲法の議論は、平成九年に中山太郎議員が会長であつた「憲法調査委員会設置推進議員連盟」の働き掛けから、平成十二年に超党派で設置された「憲法調査会」でもう議論が出尽くしています。故に、現在の憲法審査会では項目を絞るための議論が行われるはずでした。それにも関わらず未だに「立憲主義とは何か」というような議論に終始しています。憲法審査会では項目を絞って議論をすべきだと思います。そして国民もこの事を要求してゆくことが大切です。国会議員に求められているのは、「憲法改正がなぜ必要なのか」と言うことを国民世論に喚起してゆくことではないでしょうか。「まだ世論が熟していない」という声を聞きま

すが、世論が熟するように喚起してゆくことが国会議員の本来的役目ではないでしょうか。そして我々国民がそれに応じてゆくことが必要なのです。私は「美しい日本の憲法をつくる国民の会」の代表発起人、「民間憲法臨調」の運営委員長を務めています。私たちが一生懸命やっておりますので、国会議員の先生は先導してやってゆこうとする姿勢をみせて戴きたいと思います。最後に「美しい日本の憲法をつくる国民の会」では昨年武道会で二万人大会を開催しましたが、憲法改正啓発のDVDを作成しています。是非皆さんには購入して戴き選挙区で上映をしてほしいと思います。尚、DVDには前段で述べたオリジナルドラフトを起草した八人とのインタビューについても収録されています。時間が三十分程度ということ



で、駆け足で述べさせて戴きましたが、私の意を汲んで戴ければと思います。御静聴有難うございました。

質疑応答



Q1

憲法改正は国民の関心のある項目から議論を巻き起こしてゆくことが必要であるかと思えます。一つは東日本大震災発生五年を機に、緊急事態にどう対応すべきについて現在、日本には憲法に非常事態に処置できる条文がありません。平成二年以降、新たに憲法が作られた一〇三ヶ国のすべてが緊急事態条項を設けているとのことですが、具体的にどのような条文を定めているのか、概要について御説明を聞かせて戴きたいと思えます。もう一点は「一票の格差」問題があると思いますが、少なくとも各県から代表が出せるように行政区に対応した措置を憲法に設ける必要があるのではと思います。以上二点についてお答えを戴ければと存じます。

A1

緊急事態条項をどういう場合に行使するかと言えば、典型的なのは、「外国からの武力攻撃」、「内乱、テ

ロ」、「大規模な災害」などが挙げられます。基本的には行政府が判断をして緊急事態を宣言することになります。世界の緊急事態条項には、緊急事態を宣言した時に人権の制約について「〇〇は制約をする」とする方式と「〇〇は制約してはならない」という方式の二種類あります。自民党は後者の方式で草案を発表しています。緊急事態において一番大切なのは、国民の生命や財産、暮らしの安全を守ることです。非常時において一番判断力があるのはやはり行政府です。だからと言って、決して無制約ではなく、自民党草案では緊急事態の宣言に際し、事前又は事後に国会の承認を必要とし、一〇〇日間を超えて継続するときには、必ず事前の国会承認を必要としています。ドイツの場合はかつてのナチス体制がありまして、防衛事態は議会が確定することになっていきます。ドイツでは、国民議会と連邦参議院を設けており、防衛事態は、国民議会と連邦参議院で決めることになっているのです。ドイツの例を挙げましたが、基本的には自民党草案の緊急事態条項

は世界の憲法と比較して異質ではありません。

世界で一票の格差が最も高いのはアメリカの上院です。アメリカの上院議員は、州の人口数に関係なく必ず二人選出されます。アメリカの上院議員は地域の代表として選出されているでしょう。この点から見れば、私は日本の国会議員も同様で、杓子定規に簡単にはかることは出来ないのではないかと思います。

Q2

最初の質問に関連していますが、関東大震災の時には、その日の内に非常事態宣言が出されて翌日には財政の支出もすべて決まっていたと伺いましたが、その辺はどういったことでしょうか。

A2

緊急財産処分の規定が明治憲法にありました。この規定が適用されたと承知しております。

Q3

御紹介がありました、野坂代表の演説の記録について野坂代表はこの後に言い足りなかったことを、自伝や座談会等で発言していると思うのですが、もし

A3

西先生がこの後の代表質問で野坂議員が何らかの述懐をしているのを御存知であれば教えて戴きたいと思います。

Q4

この代表演説の後ではなく、前の昭和二十一年六月二十八日にありました。これが「吉田・野坂論争」であります。野坂代表は「自衛の為の戦争と、侵略の為の戦争がある。我々の認識では自衛の為の戦争は認められる」と発言しています。これに対して当時の吉田茂総理は「国家防衛権に基づく戦争を認めることと自体が有害無益だ」と答えています。吉田茂総理は自衛権を放棄するような発言をしているのです。尚、同時期に共産党は「日本人民共和国憲法草案」を発表しています。草案では「侵略戦争は支持しない」と明記していますが、このことは自衛戦争は認める趣旨と解されます。

自民党は次の国政選挙で憲法改正を訴えて戦うことになると思います。しかし、内容をどのように改正す

A4

囲を調整しながら憲法九条改正の提案に持ち込めば良いのではないかとと思うのですが如何でしょうか。

自民党の憲法草案は野党の時に作成されました。与党として緊急事態条項を国民に提案するとすれば、おっしゃった国会の関与のあり方を含めてもう一度精査することがあっても良いのではないのでしょうか。

憲法九条について、自衛権の範囲については、私も

先生と同意見です。私は、第一次・第二次安倍内閣諮

問機関の安保法制懇に入っておりますが、その中で意見では、解釈上はフルスペックという見解を出しています。国連憲章五十一条で、個別的自衛権も集団的自衛権も各国が持つている固有の権利であるとされているからです。自衛権は各国が当たり前に持つ自然権であります。それ故、解釈上は集団的自衛権を持っているけれども、それをどのように行使するかは、各国が判断すべきでしょう。憲法解釈上の問題と政策判断の問題を区別すべきです。但し、「集団的自衛権は全く認めない」として、日本は有事には助け

てもらいますが、他国は助けがないといったような考え方は良くないでしょう。そういった事を国会議員の先生から有権者に説明戴ければ、国民の反応も違ってくるであろうと思います。詳しくは著書の「いちばんよくわかる―憲法第九条」に書いておりますので御覧下さい。私が思うに、憲法九条は、「誰が読んでも自衛権を認めている」とする内容か「誰が読んでも非武装とする」内容の二択で国民に真を問えば良いのではないかと思っています。非武装が多数になるということはあり得ないと思いますが、もう決着を付ける時期に来ていると思います。例を挙げれば、スイスでは憲法上、軍隊の保持規定を持っていますが、以前に「軍隊を保持するか」又は「軍隊を廃止するか」について国民投票にかけられています。結果、国民投票では軍隊を保持することに支持を得たのです。もう一つ、徴兵制についても同じで、「徴兵制は良い」とする意見が多数を占めたのです。スイスの国民の意識は非常にしっかりしていると思います。私は国民投票を実施するにあたって、三つの事が絶対に必要だと

Q5

思っています。一つ目は国会議員の先生が本気になって喚起をすること、二つ目は国民も本気になって考えるということ、国民も感情的になつてただ否定するだけでは駄目でしょう。最後にメディアのきちんとした報道は必要不可欠でしょう。以上の三点が国民投票に必要なことだと私は思います。

時々、憲法改正の理由を「押しつけ憲法であるから」と述べる方がいますが、私は大反対です。なぜ、どうして改正が必要なのかについてちゃんと説明しないと国民には分かってもらえないと思います。しかし、憲法改正の必要性など説明すると長くなってしまうにいて一言で説明してほしいと言われます。素人でも一言で分かるような方法があれば教えて戴きたいと思います。

A5

私も一言で纏めるのは難しいと思います。先程の話で押しつけ憲法という話が出ましたが、押しつけ憲

法と言われる所以は前文の「リベ」にあると思います。私は著書で「国民の、国民による、国民のための憲法」の必要性を説いています。

Q6

次の選挙において、(衆参分かりませんが)自民党として真正面から憲法改正で戦うのか、若しくはもっと議論してから出すべきなのか、お考えをお聞かせ戴きたいと思います。

A6

それは自民党の中で御議論を戴きたいと思います。有権者の立場から見れば、ある程度はつきりとしたものがあつた方が良いと思います。自民党草案がありますが、その中でも重要な項目を選択していくことが大切でしょう。そうなると私は緊急事態条項が大切であると思います。もう一つ言えば、現憲法では、天皇の国事行為として「国会議員の総選挙」と明記されています。日本国憲法制定当時、総司令部の案では二院制ではなく一院制でした。一院制ならば国会の総選挙で良いのですが、しかし、日本は二院

西 修先生 御略歴

制であつて、そもそも日本国憲法に「国会議員の総選挙」という文言があること自体おかしいことである。ります。このようにまずは明らかにおかしい文書や文言について整理していくという理由から憲法改正に持ち込んでいいのではと思っています。

法学者。富山県出身。駒澤大学名誉教授、政治学博士、法学博士。専門は憲法・比較憲法学。駒澤大学法学部教授を平成二十三年三月に退任。第一次・第二次安倍内閣諮問機関安保法制懇委員を務めた。現在は「二十一世紀の日本と憲法」有識者懇談会(通称「民間憲法臨調」)運営委員長を務め、平成二十六年十月一日に設立した「美しい日本の憲法をつくる国民の会」代表発起人に就任している。主な著書は『いちばんよくわかる―憲法第九条』(海竜社、平成二十七年)、『憲法改正の論点』(文春新書、平成二十五年)、『図説 日本国憲法の誕生』(第二刷)、『河出書房新社、平成二十六年)、『日本国憲法を考える』(文春新書、平成十一年)など多数執筆。

新刊『世界の憲法を知ろう―憲法改正への道しるべ』(海竜社)平成二十八年六月発行(定価一、五〇〇円十税)

憲法改正にあたって天皇条項はいかにあるべきか ～先ずは「国の元首」の明記が大事～



只今ご紹介しました、田尾でございます。

短い時間ですので早速説明に入らせて戴きます。

本日は「憲法改正にあたって

天皇条項はいかにあるべきか」

―先ずは「国の元首」の明記が大事―と書かれた

資料に基づいてお話をさせて戴きます。

何をおいても、天皇条項は憲法の中で

最も大事な条項であるということを

御理解戴ければと存じます。



◆ 日本国憲法を二つの観点から検討して改正を図る

「日本国憲法」の自主的改正を図ろうとする時は、先ず、二つの観点からの検討が必要であると言えます。一つは「独立国家としての憲法」の観点であります。これは日本国憲法が、およそ独立国として成文憲法上具備すべき一般的必要規定を備えているかどうかということです。この観点から見れば、独立国家としての憲法には、まず国家元首について、対外的に国家を代表するのは誰かということが明記されていなければなりません。日本国憲法は「元首」の規定を欠く「無元首憲法」となっています。日本国憲法では、天

皇の法的地位を「象徴」と明記しているだけで、「象徴」は元首であるのか否かを巡る論争がずっと続いています。次には、国軍と軍の最高指揮権者は誰であるかについて明記されていなければなりません。そもそも日本国憲法は、戦力の不保持と交戦権を否認した「非武装非戦憲法」となっています。しかし昭和二十五年に勃発した朝鮮戦争を契機に「警察予備隊」(現在の「自衛隊」)が創設されましたが、戦力の不保持と交戦権を否認していることから、今日に至るも自衛隊の存在を巡る違憲論争が続いています。さらに国家の緊急事態について、本来は有事に、どの国家機関がどう対応するかについても明記されていなければなりません。日本国憲法は非常時の「緊急事態条項」を欠く「脆弱憲法」となっています。緊急事態に、一時的な権限の集中と私権の制限なくして、国民の生命・財産や治安が守れるのかについて考えるべきであると思います。以上の三点が欠落した「日本国憲法」は、「独立国としての憲法」たりえていません。それは一国の尊厳とその存続に必須の条件を欠いた嘆かわしい「三大欠陥憲法」と言わざるを得ません。自由民主党は自主憲法の制定を党是としておりますが、自主

独立に憲法改正を図るためには、まずこの三つの重大欠陥を回復して独立国の憲法の体裁を整えることが大事であると言えます。憲法の全面改正ではなく、部分的な改正から取り組むとするならば、先ずはこの三点に絞る込むことが有力視されて然るべきだと思います。神道政治連盟では、これに加え、「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」と定める憲法二十条三項の「政教分離規定」も大事な改正項目として掲げています。二十条三項は、公人の靖國神社参拝の問題など、様々な政教分離訴訟を引き起こす原因となっており、これは削除することが強く求められます。



もう一つの観点は「日本国らしい憲法」であるかどうかの観点であります。これは、日本国憲法が、日本の長い歴史伝統に基づいた国柄に相応しい憲法であるのかどうかということです。明治維新の法的結晶ともいえるべき大日本帝国憲法では、これら三つの重大事項はすべて第一章の「天皇」の条項の中で規定されていました。それは、これらの規定が

「国家の尊厳」と「国家の存続」に関わる重大な事であると認識されていたからなのです。この点からみれば、当時の大日本帝国憲法こそ、近代的な立憲君主国の憲法として、西欧諸国の憲法の諸原則と日本国の歴史伝統に基づく国柄とを踏まえた、実によくできた「日本国らしい憲法」だったと言えます。それ故に、戦後の日本国憲法もこの明治の大日本帝国憲法第七十三条の改正規定に基づいて、それをもとに、「法的連続性」をもって改正したものにはかなりません。すなわち、天皇の発議に基づき、帝国議会での審議を経て可決され、枢密院にかけた後に天皇のご裁可で改正憲法が合法的に成立したものです。従って、良くも悪しくも日本国憲法は、大日本帝国憲法の最初の第二回目」の改正だったのです。次の改正は「二回目」であって、あくまでも帝国憲法が基本なのであります。ほとんどの憲法学者は現行の日本国憲法にこだわり、大日本帝国憲法を顧みないという態度が見られますが、これは誠に残念なことと言わねばなりません。

日本国憲法と大日本帝国憲法を比較すればよく分かりますが、日本国憲法の「三大欠陥」と言える上記三点に

まいったのです。その理由は、GHQの「降伏後ニ於ケル米國ノ初期ノ対日方針」や「マッカーサー・ノート」の改憲三原則などに基づいて大日本帝国憲法が根本的に骨抜きにされ、弱体化された結果であると言えます。「降伏後ニ於ケル米國ノ初期ノ対日方針」とは、二度と米國の脅威とならない日本につくり変えることを目的とし「完全な武装解除」等が書かれています。このように骨抜きにされ、弱体化された「日本国憲法」の受容は、連合国軍の絶対的な軍事支配下では、悔しくとも如何ともしがたかったのです。しかし、わが国が独立して主権回復した後は、速やかに新たな考えに基づき、改憲の回復措置がとられるべきでありましたが、日本国憲法が制定されて今日までの七十年間、残念ながら一度も改正されていないのが現状です。この事に対する立法府の責任は非常に大きいと言えます。

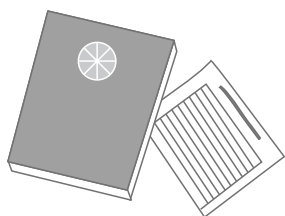
◆天皇を国家の元首と明記して解釈混乱を正す必要性

次に、天皇を国家の元首とすることの大事さについて説明します。国家元首の権限と役割については、帝国憲法制

について、大日本帝国憲法には以下の通り明記されていました。まず、国家元首については、第四条に「天皇は国の元首にして統治権を総攬し、此の憲法の条規に依り之を行ふ」と明記されています。次に、国軍と軍の最高指揮権者については、十一條から十四條まで全部で四か条ありますが、とくに第十一条には「天皇は陸海軍を統帥す」と明記されています。また、国家の緊急事態については、第八条に「天皇は公共の安全を保持し、又は其の災厄を避くる為、緊急の必要に由り帝国議会閉会の場合に於て法律に代るべき勅令を発す」と明記されています(いわゆる「緊急勅令」)。他にも、第十四條に「戒嚴」の規定、第三十一條に天皇の「非常大権」の規定、第七十條には「緊急財政処分」の規定が設けられていました。「緊急財政処分」は、帝国議会が開催できない場合、政府の勅令をもって発令が認められており、大正十二年に関東大震災が発生した際にはこの規定が適用されました。このように大日本帝国憲法では明記されていた、「国家元首の規定」、「軍に関する規定」、「国家の緊急事態に関する規定」の三つの重大規定が、日本国憲法には明記されず、占領下の非独立国の憲法として消されてし

定当時から二七七年を経た今日、諸外国においても様々に変遷してきておりますが、元首の存在する意義とその機能は今日においても大きいと言えます。我が国においては、現憲法から元首の文言がなくなり、元首の機能と役割を誰が担うのが曖昧となり、解釈も多岐にわたって混乱をきたしてきました。元首の明記がなぜ必要か、その理由について言えば、それは、「国事に関する行為のみ」が許され、「国政に関する権能を有しない」と厳しく制約された象徴天皇制度をめぐるこれまでの憲法解釈の混乱を収束させるとともに、現憲法下でなされてきた天皇の憲法規定以外の広範な御活動、特に、事実上日本国を代表して行われる対外的行為(天皇陛下の外国御訪問、外国元首の接受や親電の交換など)、いわゆる天皇の公的行為を、一般的な国家元首の行為として我が国の憲法上でも当然のこととして正当に認める為なのです。

それは中学・高校での「公民」の教育から大学の「法学」の教育の面においても、きわめて有効大事で



あるのみならず、日本国の基本的性格を明確にし、日本の品格を高める上で、皇室と国民にとって益するところ大であると言えるからです。具体的に憲法学の現状を説明しますと、国民にはそのひびきがよく分かるはずで、まず我が国の国家元首が誰であるかについては、学説上様々な説があります。①天皇は「象徴」であつても元首にあたるとする「天皇元首説」、②行政権を有する内閣が元首であるとする、またその代表として内閣総理大臣を元首とする「内閣元首説」、③国権の最高機関は国会であり、従つて国会が元首であるとする、またその代表として衆議院議長、参議院議長が元首であるとする「国会元首説」、④憲法上に元首という言葉がないので、日本には元首は存在しないとする「元首不在説」などまであつて混乱しているのです。

次に日本国の国家の基本的性格についても真反対の説があるのです。①日本国はいまも君主制で立憲君主国であるとする説（これは当たり前のように思えますが、残念ながら少数説となっています）、②日本国はもはや君主制ではなく共和制国との説（これは、東京大学法学部で「革命説」を唱えた宮沢俊義教授の説で、現在では日本の憲法学者の

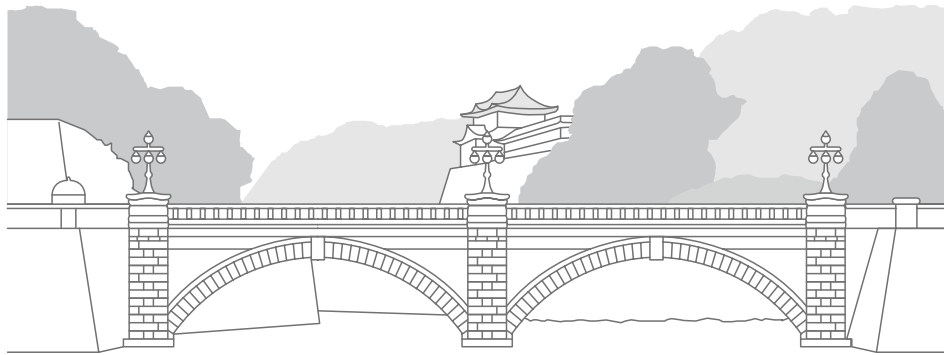
多くがこの説を支持しています）③その何れとも割り切れない中間形態説もあります。一方、象徴天皇に許される行為については、日本国憲法第四条で「天皇はこの憲法に定める国事に関する行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない」と規定され、第三条で「天皇の国事に関するすべての行為には、内閣の助言と承認を必要とし、内閣がその責任を負ふ」とされたことから、憲法上の国事行為以外に天皇の行為をどこまで認めるか、また内閣がどこまで関与するかをめぐつて解釈が分かれているのです。まず、①厳格な二分説（天皇の行為を国事に関する行為とその他の行為に分け、後者は一切認められないとする説。共産党は二分説を主張しており、天皇の国会開会式での「お言葉」すら国事行為ではないので憲法違反と主張して出席拒否をし続けてきました。しかし今年の第一九〇回国会開会式に初めて共産党の幹部七名が出席し、「反天皇制」について和らげる姿勢を見せました）②三分説（これが通説となっていますが、国事に関する行為と公的行為、私的行為に分ける説）、他にも③四分説、五分説などがあります。また、公的行為を認める解釈上の根拠、理由づけとしては、①準国事行為説（国

事行為などに密接に関連し、国事行為に準じる行為として容認する考え方）、②象徴としての公的行為説（「象徴としての地位に基づく公的行為」として容認する考え方）、③天皇の公的行為説（天皇の行為のうち国事行為には該当しないが、純粋な私的行為ともいえず、やはり公的な意味がある行為として容認する考え方）④公人の公的行為説（内閣総理大臣などの公人と同様に公人としての地位に伴う一般的な行為として容認する考え方）などさまざまなのです。何れにしても、象徴だけの天皇規定がこれだけ説が多く分かれて解釈混乱を招く原因となっており、天皇の諸行為については、元首としての位置づけを明確にして、元首の地位に伴う一般的行為として収束させる必要があります。

◆具体的には憲法第四条の改正が正当

次に天皇が日本国を代表する元首であることを明記する改正条文案について説明します。天皇が元首であることを憲法に明記することについては、「天皇は単に象徴にすぎない」として、その行為も名目的・形式的・儀礼的な国事行

為のみに限定して解釈すべきとする立場からは、元首としての行為を広く認めることは「天皇の権威を今以上に高めることになる」とか「明治憲法への復帰だ」などといった批判や反対があります。しかし国家には「尊厳的部分」と「実践（権力）的部分」があり、君主の元首としての役割は次第に形式的・儀礼的で非権力的になってきてはいますが、国家・国民を統合する機能として国事以外の公的行為も、社



会心理的に見て非常に大事であると言わねばなりません。しかも憲法規定の国事行為はすべて「国政行為」にほかならず、国事と国政を区別する意味はないと言えます。日本国憲法制定当時の議論でありましたが、金森徳次郎国務大臣は、「国事行為は当然、国政行為であり、国政に関する権能を有しないということは、国事行為以外のことに關してである」という説明をしていましたが、ほとんどの憲法学者は国事行為も含め、国政に係る意思決定過程において天皇の考えを介入させることを禁じていると解釈しています。しかし、第七条に記載されている国会の召集、衆議院の解散等はすべて明らかな「国政行為」です。従って、憲法条文の改正案としては、現行第四条を「天皇は、国の元首として、この憲法に定める国事に関する行為を行ふ」と改め、「国政に関する権能を有しない」などという礼を失する文言は削除すれば良いことなのです。ちなみに自民党の改憲案では、第一条を改正して「天皇は、日本国の元首であり、日本国及び日本国民統合の象徴であつて」となっていますが、この四条改正案は、大日本帝国憲法の第四条を踏まえた案で、現行の第一条の象徴としての地位を認めた上で、

国家の代表機関としての元首の立場を明記するものであります。もし代表を明確にするのであれば、さらに付け加えて「天皇は、日本国の元首にして国を代表し、この憲法に定める国事に関する行為を行ふ」とすれば良いでしょう。西欧の君主国では「国王は君臨しかつ統治する」から次第に「国王は君臨すれど統治せず」へと変化してきています。議会主義的君主制といわれるイギリスがその代表例であります。それでも国王にはなお「大臣の相談を受け、大臣を激励し、大臣に警告(助言)を発する」「三つの権能を保持して内閣に対して良き影響力を与えていると言われています。実際に、これまで退任後に何人かのイギリスの首相が、国王の助言については有り難かつたと言っています。イギリスの首相は任期や解散で代わってゆきますが、国王は終身で代わることはありませんので、「国家の統一性」を保持しつつ、歴代の首相に一貫したアドバイスができるのです。日本では、英国よりも古く、原則的に「天皇不親政」の歴史が長く続き、近代に



なつても、昭和の一時を除いて天皇が政治の決定過程に直接関与はしない良き伝統が続いてきています。律令時代には摂政・関白に、武家時代には征夷大將軍に、明治になつてからは立法、行政、司法の三権の機関に、天皇が實際政治を委任する形がとられてきました。本来、天皇には權威の源泉として国政の担当者に權威付けをする高度な権限が認められてきたのです。従つて、天皇を元首と明記したからと言つて、批判者や反対者が主張するような心配は全く不必要なのです。

◆参考——明治の帝国憲法第一条の意義について

参考までに、次に帝国憲法第一条「大日本帝国八万世系ノ天皇之ヲ統治ス」の意義について説明しておきたいと思ひます。その意義については、「天皇が絶対君主の主権者として支配していた」というような説明が戦後は多いのですが、いま説明した通り歴史的にもそれは明白な誤りです。これは建国以来の「立国の大義を掲げたもの」で、ここに言う「統治」とは、もともと日本の古法に言う「シラス」「シ

ロシメス」(「知る」が原義)の意味で、それは国家目的を規定したものにはかなりません。即ち「国民全体をして能く共同生活を為さしむる」と共に、国民各自をして能く其の処を得しむること」と解されていました。それはいわゆる命令、強制的支配権力を行使する「ウシハク」とは古来明確に区別されていたものであり、従つて「天皇之を統治ス」とは、「そのような国家目的を達する大任は、大日本帝国に於ては天皇が之を有したまう」の義と解され、それは統治権の帰属の問題とは無関係であるとされていたのです。これについては、いわゆる天皇機関説で有名な東京帝国大学的美濃部達吉博士、京都帝国大学の佐々木惣一博士の何れも「国家法人説」の立場から、主権は法人としての国家に帰属するものと主張していました。つまり、天皇は国家の機関であり、天皇の統治はその目的にあると言ふことであります。それは歴史的に言えば、「王政復古の大号令」の「諸事神武創業の始(はじめ)に原(もと)づき」との意を受けて、明治元年に国是(国家目的の大方針)として出された明治天皇の「五ヶ条の御誓文」の大憲章の中の「官武一途庶民に至る迄、各(おのおの)其(その)志を遂げ、人心をして捲(う)ま

ざらしめんことを要す」との誓いと相通じていると言えます。現在、安倍政権の下で「一億総活躍社会」を目指す方針が掲げられておりますが、この方針もまた、「各其志を遂げ、人心をして捲まざらしめんこと」に相通じるものがあると思います。現日本国憲法の第一条では「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴である」とされていますが、初代の神武天皇の建国以来、常に天皇は日本国をシロシメス（統治する）最高の象徴的御存在だったといえ、日本国民を祭と政を通じて統合する大任を背負われてきたのが歴史的事実なのです。個々のばらばらの日本人を、日本国民として一つのまとまりに「統合」するお働きこそが、天皇に課せられた皇祖以来の脈々たる高貴な使命であり、大任であると言えるのです。我々としては天皇の権威について、歴史的事実に基づき、正しく伝えてゆくことが必要で大事であると思います。

◆なぜ、皇位継承は男系男子でなくてはならないのか

最後に、最近の新聞報道に関連して、我々日本人が護持

が規定されており、皇后、内親王及び女王も摂政になる資格を有しており、決して女性差別ということにはならないのです。

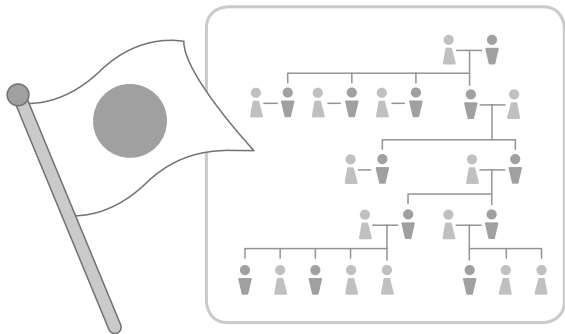
皇位継承が男系男子である最大の理由は「皇位の神聖性」の故です。次には、これまで二五代にわたって一度の例外も無く一系でつむいできた皇位継承の歴史の重みは「不文の大法」と言えるからです。「皇位」は、原初から皇祖神に対する祭り主としての地位であり、宮中三殿（賢所・皇霊殿・神殿）における天皇の祭祀は、皇祖皇宗の霊統を継ぐ者として、歴史上、初代・神武天皇の血統につらなる男系の者に限られてきました（八方の女性天皇もすべて男系）。それは「氏の原理」（血統主義）であって、武家や商家など一般の「家の相続」とは根本的に異なります。また、西欧その他の諸外国と異なり、日本では天皇が領土や国家を私物化する思想は全くなく、国民は「おおみたから」であると考えられてきています。更に言えば、男系男子の原則は、世界のほとんどの宗教の最高の地位に立つ者の一般原則でもあると言えます（ユダヤ教・キリスト教・イスラム教・仏教・儒教などにおいてみられるのは、世襲の場合は男系男子、非世襲の場

してゆかなければならない最も大事な天皇と皇位について、なぜ皇位を継がれるお方は男系男子でなくてはならないのかについて説明しておきたいと思います。

先般、国連の女子差別撤廃委員会が発表した日本の女性差別に関する報告書を巡り、男系男子による皇位継承を定めた皇室典範が、男女平等の原則に反し女性差別にあたるとして見直しを求める内容が最終見解案に盛り込まれていたとの報道がありました。政府の抗議により、幸いにも最終見解に盛り込まれなかったのですが、今回は主査が中国人だったということで、今後とも警戒を要する必要があると思います。我々日本人はこのような事案に対し、どう反論するかについて心得ておく必要があるでしょう。女子差別撤廃委員会は、あたかも皇室典範に男系男子と明記していることが、女性の権利を不当に侵害していると考えているようですが、そのような事では決してありません。そもそも「皇位」とは、神聖なる宗教的地位であるということを踏まえておかねばなりません。また、皇室典範第十七条では、摂政になる順序が規定されていますが、女子皇族の方も天皇に代って男子皇族と同様に摂政になること

合も男子に限られているのです。従って、神道の最高の祭主たる日本の天皇についても、万世一系で男系の男子であることについて同様の理解を持つことが必要です。

このことについて識者の言としては、帝国憲法起草責任者であった伊藤博文が、皇位は「神位」（神聖な地位）なり、と述べています。東京帝国大学的美濃部達吉博士は、「天皇は最高の祭主であり、憲法外の大権として祭祀大権を有し、その性質上補佐の責任を負う者がいない」と述べています。また現憲法下でも、京都大学の大石義雄博士は、「この祭祀権は日本にじまつて以来の天皇の固有の権限であり、聖域権限である。今日流の法的用語で言えば、天皇の内廷権限であり、日本はじ



質疑応答



まづて以来の不文憲法に根拠する」と述べています。『国家神道』の著者で宗教学者の村上重良氏は、我々と立場の違う方ではありますが、皇位については、「歴史上の天皇は、なによりもまず、祭りをする人であり、この本質は、終始、天皇の宗教的権威の原基をなしてきた。敗戦後の日本においても、天皇の最高祭司としての本質は不変であり、祭祀大権は、基本的には揺らいでいない」とまで記しています。戦後神道思想家の第一人者の葦津珍彦氏は、「天皇のおつとめの第一は、祭りをなさるということなのである。この祭りによって、天下の人心の神聖をもとめる心を保たれることである。祭りこそは天皇の第一のおつとめである。だから天皇は御即位後に大嘗祭の重儀を行われ、その後毎年、数々の恒例臨時のお祭りをなさるのみでなく、日常不断に祭り主としての御生活をなさる」と述べておられます。つまり一日二十四時間、一年三六五日、あらゆることすべてが、祭り主としての「天皇」の御日常であるということなのです。よく「天皇に公ありて私なし」と言われますが、天皇とはまさにそういうお立場の方であると思います。以上で説明を終わらせて戴きます。ご静聴有難うございました。

Q1

日本の場合、元首は天皇しか考えられず、自民党でも憲法改正草案の第一条で明記しています。そこで質問ですが、自民党草案では三分説を採用して天皇の行為については、「国事行為」、「公的行為」、「私的行為」の三つに分けることで考えています。現行憲法に国事行為はすでに規定がありますが、公的行為の規定はないので、自民党草案では新たに公的行為に関する条文を設けることとしています。先生は改正案文案について第四条を「天皇は、国の元首にして、この憲法に定める国事に関する行為を行ふ」とすることで問題はないとの説明でしたが、やはり、公的行為の規定は必要ではないのでしょうか。この点についてお考えをお聞かせ願います。

A1

国事行為とは、天皇が「元首」としてのお立場で行われる行為の中で、一番大事で重要な行為といえます

が、その他の行為（公的行為ほか）は、「元首に付属する行為」として当然行うことが可能です。諸外国においてもそれは一般的に認められております。国事行為については、現在は憲法に規定されている通り、内閣の「助言と承認」が必要とされますが、その他の行為（公的行為ほか）については、原則として内閣または内閣の責任において宮内庁長官の補佐で行われています。私は、憲法に明記をしなくても、現在の宮内庁長官を「宮内大臣」に格上げして、国政との関係の中で、天皇の公的行為に重みを持たせておくことが大事であると思います。天皇の公的行為も、通常認められる元首が行う行為として考えれば、何も問題はないでしょう。敢えて「公的行為」を追加して規定すると、また「公的行為」なのか「私的行為」なのかをめぐってかえって議論が起ってしまう

Q2

で行われている公的行為であり、不要な議論を起さない為にも、敢えて公的行為について憲法上に規定する必要はないでしょう。

います。皇室経済法では、天皇の行為はすべて、「内廷費」或いは「宮廷費」として国家予算から支出されており、「一般人のごとく私費」で行っている行為は一つありません。故に、天皇の行為はすべて「公費」

平成二十五年、いわゆる「女性宮家」創設の議論が起った際、私は万世一系の価値を考えれば、当然反対すべき事だと思い、色々と働き掛けを致しました。結果的には白紙となりましたが、女性宮家創設については、自民党議員の中にも容認派がいる現状です。そのような中で、どのように男系男子の意義を広く伝えてゆくかについて、まず万世一系の意味から知ってもらう必要があると思いますが、戦前の国定教科書には記載されていた万世一系の説明も、現在の教科書には一切記載がありません。だからこそ、男女平等の視点から万世一系の原則がおかしいのではないかと考えた意見が出てくるのではないのでしょうか。現状を鑑みれば、もはや二五代続く万世一系の価値や本質を伝えるだけでは、天皇条項の憲法改正に向けた国民世論の盛り上がりには繋がると

は思えません。今後、どのようにすれば、万世一系の価値を分かりやすく伝えることができるのか、是非ご教授を戴きたいと存じます。また天皇を元首と明記することについて、勿論、私は賛成なのですが、戦後七十年の間、私たち国民には「天皇は日本国民統合の象徴」という憲法第一条の概念が、余りにも広く浸透してしまっており、多くの国民が、「象徴」のままで良いのではと感じていると思います。この状況を覆すということはなかなか大変な事でありますが、先生のお考えをお聞かせ下さい。

A2

万世一系については、歴史的な厳粛な事実として、これまで二五代続いてきた男系男子の伝統を守ってゆくことが最も大切であります。男女平等の原理をもつてすべてを解決しようとするとは、これまで繋いできた先人の知恵を無視することです。共產主義がまさにそうですが、原理だけで作られた国は結局滅びてしまいます。歴史の重みをどのように上手く説明するかについては、学校教育の場や教科書への記

合するためには何を、どのようにすれば良いかを考えて行動しておられます。そのお姿のままに天皇が国民を統合する建国以来の使命がありであることを憲法第一条には記載するのが良いと思います。しかし、現状では、憲法第一条を改正するとなると、なお一部に猛反対が起こることは必至でしょう。だから敢えて憲法第一条はそのままだにしておいて、天皇を「象徴」としながらも、先ずは、天皇は日本国の元首であつて、元首として国を代表し、国民を統合する行為をなさる御存在であることを、第四条の方で明確にするのが賢明なやり方であると考えられます。天皇の元首としての国政権能を剥奪したのは、日本国憲法立法者のマッカーサーの意思なのです。決して日本国民の意思ではありませんでした。戦後の憲法学者の多くはこの「立法者」の意思に忠実に憲法を運用するよう解釈しているのですが、これは日本人としては、間違つた態度といわざるをえません。サンフランシスコ講和条約で我々は独立したのでから、独立後はできうる限り「日本の国柄に相応し

載等を通じて、地道に教えるほかはありません。天皇

を「象徴」とする規定については、本来「象徴」とは、天皇の属性であり、天皇の「地位」を「象徴」と言うのは誤解を招く表現です。法的用語の例としては、スペイン憲法では「国王は国家の元首であり、国の統一性と永続性の象徴である」と明記されています。このように国家元首である国王が、国の統一性と永続性を「象徴」という書き方は正しいと思います。象徴とは一般的には抽象的価値を具體的「物」に対して使う言葉であり、自然人である天皇を象徴とすることは、「象徴なので、何もしてはならない」と言う意味で日本国憲法に明記されたのだと、憲法学者の多くが認識しているのが問題なのです。本来なら第一条は「天皇は日本国民統合の象徴」というより、「天皇は日本国民を統合する」と表現しなければならぬのです。天皇のお役目には個々の国民を「統合」する積極的な働き、任務が含まれており、ありがたいことに天皇はいつの時も、平時であれ事変や災害時であれ、そのような非常困難時には特別に、国民を安らけく統

Q3

い形」になるように憲法を解釈し運用してゆくべきであると思います。それが無理な時は、随時憲法を改正してゆけば良いのです。

天皇は「祭祀の長」としての役割が大きいと思います。天皇は大嘗祭を通じて、「血統」だけではなく「霊統」を引き継いでおり、単に元首としての位置づけではなく、元首の機能を併せ持つ、元首を超越した存在であると思います。天皇を「祭祀の長」として、国事行為は皇太子殿下が摂政として行う方法も考えられます。私は、憲法の規定に天皇を「元首」と言い切ることに不安があり、天皇は元首の機能を併せ持つ「祭祀の長」と明記したほうが良いと思うのですが如何でしょうか。

A3

天皇の祭祀は戦前から「憲法外の権限」として扱われてきました。それで天皇の祭祀や典礼に関する事は、憲法系列の法とは別の皇室典範や皇室令の方に明記されていました。つまり、天皇の祭祀について

は、憲法上の国務国政とは別の、皇室に伝わる神聖な「歴史的伝統」なのです。一方で、第七条の十項目の国事行為の一つに「儀式を行ふこと」というのがあるので、ここに天皇の祭祀についても含めればいいのではないかとの意見もあります。しかしそうなれば、通常の国事行為同様に、天皇が祭祀を行うことにも「内閣の助言と承認」が必要ということになってしまいます。先的美濃部博士の言にもある通り祭祀大権は、天皇御一人のことであって、天照大御神から天皇に託された揺るぎない使命であると言えます。従って、天皇の祭祀については、皇位とともに伝えるべき「不文の大法」として皇室で伝えてゆくべきものだと考えます。日本国にとって大事なことは「祭（祭祀）・礼（礼典・法（法律）」の三つがあり、中でも大事なことは天皇が「祭祀」をなさることなのです。天皇のおつとめは「祭」と「礼」が中心であり、「祭」と「礼」の御心をもって、公平無私の超党派的なお立場から国政にもあたられるというのが天皇のお姿であると言えます。世俗の「法」は、我々国民の代表者たる

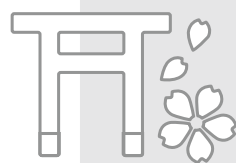
国会議員が立法し、天皇が国民のために公布されます。天皇においては祭祀の長と国政の元首は一体ですが、憲法上では、元首としての機能中心でよいと思います。それよりも天皇の祭祀を天皇の「私的行為」などと解釈させる憲法二十三条三項の削除の方が必要であると思います。これも占領軍が日本の神社と神道を敵視した名残の条文となっているからです。

田尾 憲男先生 御略歴

憲法・皇室法研究者。神道政治連盟首席政策委員。皇學館大學特別招聘教授。昭和十七年に香川県に生まれる。東京大学法学部・私法コース並びに政治コース卒業。イギリス・サセックス大学に留学、経済学専攻。現在は「皇室の伝統を守る国民の会」の代表委員の一人として、皇室典範や皇室制度のあり方の研究、並びに日本国憲法の改正について提言活動に携わっている。主な著書に『共同研究 現行皇室法の批判的研究』（皇室法研究会編）、『日本を語る』（共著）、『英国と日本』など。そのほか「皇位継承制度を考える」「日本らしい憲法とは―天皇条項を中心として」など、時事に関する論説、論文などを多数執筆。

平成二十八年四月十二日（月）勉強会 報告 / 講師 竹野下 喜彦先生（弁護士）

靖國参拝訴訟の争点く大阪訴訟を題材としてく



◆首相の靖國参拝の歴史

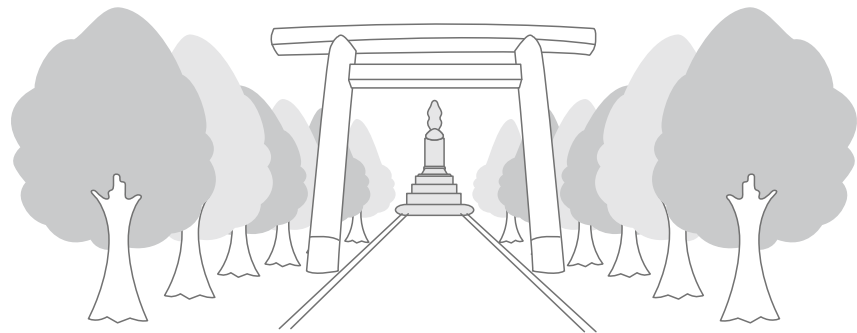
まず、これまでの首相の靖國参拝の歴史について御説明をさせていただきます。戦後、首相の参拝については、中曽根康弘首相までは、片山哲首相、芦田均首相、鳩山一郎首相、石橋湛山首相の四名を除いて、全員が参拝しています。この中で、三木武夫首相、福田赳夫首相、鈴木善幸首相、中曽根康弘首相の四名は、「終戦の日」にあたる八月十五日に参拝をしています。首相の参拝について、初めて問題となったのが、昭和六十年八月十五日の中曽根首相の参拝でした。それまでは、多少の議論があったにしても、首相の参

御紹介戴きました
弁護士竹野下で御座います。
私は、弁護士になる前に十年間、
裁判官を務めていました。
現在、靖國神社の訴訟代理人を務めており、
本日は、客観的に靖國参拝訴訟の
争点について説明させて戴きます。



拝自体が大きな問題になることはありませんでした。昭和四十年代、遺族を中心に「靖國神社を国に還すべきだ」との意見が活発となり、議員立法で「靖國神社法案」が何度か国会に提出されました。法案が可決することはありませんでしたが、当時から、遺族の方々の中では、「首相は公式に靖國参拝をするべきだ」との声が多かったと言えます。そして、昭和五十二年に、津地鎮祭訴訟の最高裁大法廷判決で、政教分離原則について判断がされました。政教分離の考え方については、「完全分離」の考え方と「限定分離」の考え方があり、同訴訟の最高裁判決は、「限定分離の判断基準」について示しています。その判断基準として、最高裁は「目的効果基準」を採用し、政教分離違反か否かについて判断しており、この考え方は、現在も定着しています。昭和五十三年十月十七日に「内閣総理大臣等の靖國神社参拝についての政府統一見解」が出されました。政府見解では「内閣総理大臣その他の国務大臣の地位にある者であっても、私人として憲法上信教の自由が保障されていることは言うまでもないから、これらの者が、私人の立場で神社、仏閣等に参拝することはもとより自由であつて、このような

立場で靖國神社に参拝することは、これまでもしばしば行われているところである。閣僚の地位にある者は、その地位の重さから、およそ公人と私人との立場の使い分けは困難であるとの主張があるが、神社、仏閣等への参拝は、宗教心のあらわれとして、すぐれて私的な性格を有するものであり、特に、政府の行事として参拝を実施することが決定されるとか、玉ぐし料等の経費を公費で支出するなどの事情がない限り、それは私人の立場での



行動と見るべきものと考えられる。先般の内閣総理大臣等（福田首相の参拝）の靖國神社参拝に関しては、公用車を利用したこと等をもって私人の立場を超えたものとする主張もあるが、閣僚の場合、警備上の都合、緊急時の連絡の必要等から、私人としての行動の際にも、必要に応じて公用車を使用しており、公用車を利用したからといって、私人の立場を離れたものとは言えない。また、記帳に当たり、その地位を示す肩書きを付すことも、その地位にある個人をあらわす場合に、慣例としてしばしば用いられており、肩書きを付したからといって、私人の立場を離れたものと考えすることはできない。さらに、気持ちを同じくする閣僚が同行したからといって、私人の立場が損なわれるものではない。」と述べられています。この政府見解は基本的には現在も受け継がれていると思います。ただ、この政府見解自体は、靖國神社への参拝が公式参拝か否かについて述べているものですが、この見解には、①公費の支出があるか否か、②閣議決定がされているか否か、このどちらかに該当しなければ「公式参拝」とは言えず、これまでの首相の参拝については法的に問題にならないとの考えが示されています。ところが上記

の通り、遺族を中心に、「首相は靖國神社に公式に参拝すべきだ」という気持ちが強くなってきたという背景があつて、中曽根首相は昭和六十年八月十五日の参拝で、「これは公式参拝である」と明言をして公式参拝に踏み切ったのです。この時には、供花料として三万円が公費で支出されています。この参拝直前にあたる昭和六十年八月九日、内閣官房長官の私的諮問機関である、「閣僚の靖國神社公式参拝問題に関する懇談会」にて、「この際、大方の国民感情や遺族の心情をくみ、政教分離原則に関する憲法の規定の趣旨に反することなく、また、国民の多数により支持され、受け入れられる何らかの形で、内閣総理大臣その他の国務大臣の靖國神社への公式参拝を実施する方途を検討すべきである」との報告書が提出されました。これを前提に中曽根首相の公式参拝が行われたのです。そして、昭和六十年八月二十日に、当時の藤波孝生官房長官が談話を発表し、「戦没者に対する追悼を目的として、本殿または社頭で、一礼する方式で参拝することは（政教分離）規定に違反する疑いはないとの判断に至った。」と述べています。談話では首相の参拝方法について着目しており、政府は、参拝が神

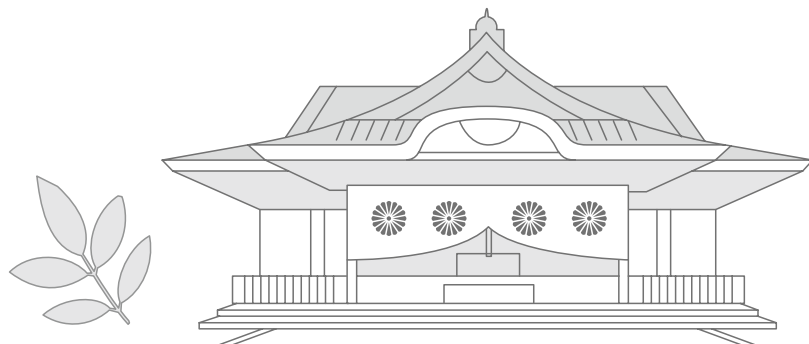
道方式である「二礼二拍手一礼」ではなく、一礼であれば、最高裁判決で示された、目的効果基準に照らしても法的に問題ないと考えていたことが推測できます。中曽根首相の参拝に対する訴訟は、まず大阪で提訴されました（大阪以外でも、神戸・福岡で提訴されておりますが、今回は大阪での訴訟について御紹介します）。首相の参拝訴訟は、常に大阪が先行しているところがあり、大阪では、地裁・高裁あわせ、これまで四回提訴され、判決が七回言い渡されています。参拝が問題とされ、ここまで複雑化してしまった理由の一つが、昭和五十四年に明らかになった、いわゆる「A級戦犯」の合祀の問題です。これによりアジア各国から批判を受けました。中曽根首相は昭和五十七年から昭和六十二年までの五年間で十回にわたり靖國神社に参拝しています。しかし、靖國神社参拝は、その後、政治問題や外交問題とも絡み、しばらく途絶えてしまいました。

◆ 中曽根首相参拝訴訟の問題点

中曽根首相の参拝訴訟については、大阪地裁で平成元

侵害されたか否かが判断されることになります。尚、公式参拝の場合は、職務行為であることが明らかですので、①の「職務行為が該当性」は争点になりません。ところで、その三つの争点のうち、「どれか一つで結論が出てしまうのであれば、それ以外の争点については判断する必要はない」ということが裁判所の基本的な考え方です。また裁判所の判断については、その判断の順番が決められている訳ではありません。ここで注目すべきは、首相の参拝によって「法的利益が侵害されたか否か」についてですが、大阪で提訴された訴訟だけでなく、すべての訴訟において「首相の参拝によって原告の法的利益（主張されている主な権利は、宗教的人格権、平和的生存権）は侵害されていない」と判断されています。故に、最初に「法的利益の侵害の有無」について判断がされれば、「職務行為が該当性」や「政教分離違反の有無」について、裁判所は判断をする必要がなくなることです。これにより、中曽根首相の公式参拝訴訟の大阪地裁第一審判決では、公式参拝の政教分離違反の有無については判断がされませんでした。しかし、大阪高裁控訴審判決では、「法的利益が侵害されていない」と判断した上で、更に公式参

年十一月九日に第一審判決、大阪高裁で平成四年七月三十日に控訴審判決が出されています。これら訴訟では、「首相の公式参拝が憲法の政教分離規定に違反するか否か」について争われました。その後の小泉純一郎首相及び安倍晋三首相の参拝は私的参拝という位置付けでしたので、まず、①参拝について首相の「職務行為が該当性」があるか否か、次に、②首相の参拝が憲法の政教分離規定に違反するか否か、最後に、③首相の参拝によつて原告の法的利益を



拝の政教分離違反の有無についても、「明確に違反であるとは言えないが、違反する疑いが強い」という判断がされたのです。既に述べた通り、「どれか一つで結論が出てしまうのであれば、それ以外の争点については判断する必要はない」ということが裁判所の基本的な考え方ではありますが、「判断してはならない」という明確なルールがある訳でもありません。つまり「必要以上に判断をしない」ということが暗黙の了解ではありますが、これだけ多数の裁判官がいれば、裁判所の基本方針に背く裁判官もいるということなのです。大阪高裁の控訴審判決は、いわゆる「ねじれ判決」であり、靖國神社を支援する立場の人々にとっては、非常に不満な判決でした。しかし、結論（主文）は「控訴棄却」とされていることから、「違憲する疑いが強い」とした判断についても、勝訴した側（国側）からは不服申し立てをする手段はありません。同様に、九州靖國神社公式参拝違憲訴訟について、平成四年二月二十八日に福岡高裁控訴審判決では、明確に「違憲である」と判断され、ここでも「ねじれ判決」が出されています。中曽根首相の靖國神社参拝訴訟の問題点は、「ねじれ判決」が出されたことであり、その後の靖國参拝

訴訟では、靖國神社も被告とされたことから、どのように靖國神社側に有利に運べるかが課題となっています。

◆小泉首相参拝訴訟の概要

中曽根首相の参拝以降、橋本龍太郎首相が一度だけ参拝をしましたが、この時は訴訟沙汰にはならず、次に訴訟になったのが、小泉純一郎首相の参拝時でした。小泉首相による平成十三年八月十三日、平成十四年四月二十一日、平成十五年一月十四日の三回の参拝について提訴されています。この時は、首相の「職務行為該当性」の有無が争点となりました。中曽根首相の参拝では、「公式参拝」と明言し参拝をしていましたが、以降の首相の参拝では、「公式参拝」に該当しないよう配慮した参拝を行っており、公費の支出等は一切行われていません。この「職務行為該当性」の判断については、基本的に「外形標準説」その行為の外形からみて被用者の職務の範囲内に属する行為か否かを判断するという説」に基づいて判断しています。「職務行為該当性」の判断は、従来の政府見解を参考にしており、①参

拝の場所、②参拝の方法、③肩書の使用、④公用車の使用の有無、⑤同行者の有無、を踏まえて判断されます。この他には、参拝前後の本人の発言や、参拝の影響などもポイントとなります。国側は、「（小泉首相の参拝はすべて職務としての参拝ではない（職務行為該当性はない）」と主張をしています。この点について、靖國神社を支援する方々からは、「公式参拝はなぜ悪いのか、正々堂々、公式参拝として行ふべきだ」との意見がありました。靖國神社を支援する方々にとっては、中曽根首相の公式参拝訴訟で、「ねじれ判決」が出された苦い思いを晴らすべく、「公式参拝合憲論」を主張して欲しいという強い願望があったものと推測しています。当時、我々靖國神社の訴訟代理人としては、国側の主張を尊重しつつ、「訴訟を如何に勝利するか」ということを重要視していました。そして、今後も首相の靖國参拝が続けられるような方法（ベストではなくベターな方法）を考え、「公式参拝合憲論」は靖國神社の主張としては提出しませんでした。ただ、裁判所には、日本大学の百地章先生に「公式参拝は合憲である」とする詳細な意見書を作成して戴き、「書証」として提出しました。

小泉首相の大阪での参拝訴訟では、韓国人らを原告とする訴訟と、台湾人らを原告とする訴訟の二つが同時に進められてきました。韓国人訴訟は、①平成十六年二月二十七日に大阪地裁第一審判決、②平成十七年七月二十六日に大阪高裁控訴審判決、③平成十八年六月二十三日に最高裁判決が出されました。台湾人訴訟は、①平成十六年五月十三日に大阪地裁第一審判決、②平成十七年九月三十日に大阪高裁控訴審判決が出されています。これら判決の中で、韓国人訴訟の平成十八年六月二十三日の最高裁判決のみ、「職務行為該当性」については判断がされていません（法的利益の侵害の有無についてのみ判断しています）。また、台湾人訴訟の平成十六年五月十三日大阪地裁第一審判決では、「職務行為該当性はない（内閣総理大臣としての参拝ではない）」と判断がされ、その他の訴訟については、「すべて職務行為該当性がある（内閣総理大臣としての参拝である）」と判断がされています。ここで「職務行為該当性」があると判断されたからといって、憲法の政教分離規定に違反するか否かについては、韓国人訴訟の大阪地裁第一審判決、大阪高裁控訴審判決では、判断をしていません。

しかし、台湾人訴訟の大阪高裁控訴審判決のみ、憲法の政教分離規定に違反すると判断されました（判決は「ねじれ判決」であり、控訴は棄却されましたが、憲法違反であると明記されました）。裁判では、裁判の厳格・公正を保つために、「裁判官の独立」が原則とされています。裁判官によっては、このような判断がされることは十分にあり得ることです。「誰が裁判を担当するか」ということは非常に大切なことなのです。一連の小泉首相の参拝訴訟では、韓国人訴訟の最高裁判決において、「法的利益の侵害がないということ」は、内閣総理大臣の参拝でも同じことである」と明確に判断されていますが、台湾人訴訟の大阪高裁控訴審での「ねじれ判決」は、現在も禍根を残しています。

◆安倍首相参拝訴訟の現状

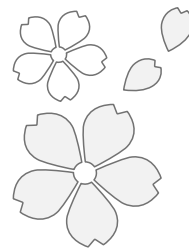
安倍首相の参拝訴訟については、現在、大阪と東京の二カ所で提訴されており、大阪地裁では、本年一月二十八日に第一審判決（法的利益の侵害はなし、職務行為該当性については判断せず）が出されましたが、東京地裁では現在も係

争中で、年内の判決は難しい状況です。

◆首相の靖國参拝の安定化に向けて

我々はこれまでも、参拝訴訟では積極的に首相の公式参拝を認めさせるような主張は一切行ってきました。靖國神社を支援する方々からは、「もっと積極的な議論をするべきだ」との意見が今でも残っています。しかし、我々が積極的に首相の参拝を認めさせる主張をすることで、原告側の思惑通りになリかねないのです。小泉首相参拝時の最高裁判決で「法的利益の侵害はない」と明確に判断していることから、原告側の勝訴はありません。原告側は「ねじれ判決」、「蛇足判決」を目標としており、判決文のどこかに「首相の靖國参拝は政教分離規定に違反する」という内容を盛り込むことが狙いなのです。裁判所としては、当事者間で議論したことについては、判断が必要な争点ではないにしても、判断をする傾向があります。故に、我々は「法的利益の侵害の有無」についてのみ主張をしており、「職務行為該当性」についても、参拝の憲法適合性についても、「国の問題

であつて、靖國神社の問題ではない」と一切主張をしていません。主張としては非常に消極的ですが、裁判所に余計な判断をさせない為に、敢えて沈黙をしているのです。訴訟において、「公式参拝合憲」という判断を明確にしてもらうことは極めて難しいと思います。だからこそ、憲法改正によって、首相が大手を振って靖國神社に参拝できるように環境整備をすることが必要なのです。私自身も、そのようになることを切に願っております。



稲田朋美先生のコメント



私が、政治家になるきっかけとなった裁判が、小泉首相の参拝訴訟であり、その裁判に対する「怒り」が、

政治家としての活動の根底にあります。左翼は政治的活動を法廷を通じて繰り広げています。私達はあまりにもその事実を知らなさすぎると思います。小泉参拝訴訟は全国で二千人が六ヶ所の裁判所に分かれて裁判を起こしていました。なぜ六ヶ所に分かれているかというと、全国六ヶ所で地裁・高裁合わせて十二回裁判が行われれば、中にはおかしな裁判官もあり、違憲判決も出されます。これを目的に六ヶ所に分かれて提訴しているのです。また、竹野下先生も述べておられたように、「ねじれ判決」となると、国と靖國神社は、幾ら判決の理由中に違憲判決が出されても、控訴することはできないのです。そして、原告側も違憲判決を確定するために、上訴裁判には上告を行わないのです。これは、最高裁が憲法適合性についての最終的な判断が出来る唯一の裁判所であるという憲法八十一条を事実上侵害しています。このような裁判の政治利用は、靖國参拝訴訟だけではなく、戦後補償裁判でも同様です。戦後補償裁判では、中国の人々や韓国の人々が日本の裁判所で訴訟補助まで

受けて、日本の大弁護士を引き連れ、戦時中の日本を糾弾する裁判を起こしています。その中で、原告は事実に基づかないありとあらゆる日本軍の残虐行為を主張していますが、国の代理人は全く事実関係を争わず、反対尋問すら行っておりません。また、皆さん御存知の慰安婦を強制連行したという「吉田証言」は戦後補償裁判のなかでの証言ですが国の代理人は一問の反対尋問も行っていないのです。政治家になってから、法務省に確認したところ、「主文で勝てれば良い。判決の理由中に何を書かれようが関係ない」と言われました。これは絶対におかしいことで、日本の名誉を毀損することに繋がります。だから、慰安婦を強制連行したとする「吉田証言」が全世界に広がり、日本の名誉を甚だしく侵害する状況になっているのです。そこで、朝日新聞が虚偽を認めたのち、党として「日本の名誉と信頼を回復する特命委員会」を作り、中曽根会長代行に委員長に就任戴きました。昨年夏に、提言を纏め、英語に翻訳もし、米国の議員にも配りました。私は国家公務員制度担当大臣の時に、

法務省で「訟務局」を復活させました。この時、行革担当大臣も拝命していたので、本来ならば「スクラップ&ビルド」、何か組織を潰さなければ、新しい組織はつくれませんが、何も潰さないで局を復活させたのです。訟務局の復活には条件を付け、「靖國参拝訴訟や戦後補償裁判のような国が被告となる訴訟において、事実と異なる内容が述べられた場合しっかりと反論すること」を条件としていますので、今後注視してゆきたいと思います。このように政治活動に裁判所が利用されているという実態を我々は知る必要があるのです。そもそも裁判所では法的に保護すべき利益しか取り上げて貰えません。参拝訴訟では、原告側は「日本の総理が参拝したことで、民族的な人格権が侵害された、身体から血が噴き出すほど辛い思いをした」と主張し、法廷で泣き叫んでいました。また傍聴席からは「補助参加人引込め」といったような怒号が飛ばされ、法廷の中で左翼の政治ショーが繰り広げられてきたのです。これは本当におかしいことですし、裁判所も「法的利益の侵害がない」と判断し

質疑応答



意見

私も昨年十月まで大臣を務めさせて戴き、靖國神社を三回、参拝させて戴きましたが、国務大臣が靖國神社に参拝するという当たり前のことが、ハードルが高いことだと実感をしました。今日はある課題をもって拝聴をさせて戴きました。先立、天皇皇后両陛下がフィリピンに行幸啓遊ばされ、遺族会の方々、戦友の方々が本当に喜んでいました。しかし、いつになれば靖國神社の御親拝が実現するのだろうと考えますと、靖國神社のことが政治的になればなるほど、訴訟になればなるほど、御親拝は遠のくのではないかと思います。七十年が経ち、御遺族の方々も七十歳以上になった今、天皇皇后両陛下の御親拝が叶うように、凡そ国民の願いとなってゆくようにしてゆくには、出来るだけ政治的、法的なフリアランスをして国民的合意を形成してゆけることが大

たのであれば、原告の訴えを直ぐに却下すれば良いことなのです。それなのに、証人尋問をしたり意見陳述をしたり、沖縄では現地調査まで行っていました。すべてやる必要のないことをやっているのです。このような事は絶対に許されません。靖國参拝訴訟は、国内的には政教分離規定の問題、国外的には東京裁判やA級戦犯の問題です。国内と国外に分けて、内外両方に反論することが必要です。竹野下先生も述べておりましたが、最終的に憲法改正が必要な理由は、津地鎮祭訴訟の最高裁判決で示された「目的効果基準」があっても、同様の裁判は次々と起こされるからなのです。自民党草案では、目的効果基準を条文に盛り込んでいるので、このような裁判は減るかもしれませんが、完全になくなることはありません。むしろ「神道とは何なのか」、「神道は他の宗教と同じなのか」といったように根本的な議論を行わなければ、この訴訟は無くならないと思います。憲法の政教分離規定と神道について、今後もしっかりと議論することが重要なのです。

Q1

事であると思います。その為には、私達、保守の政治家が努めなければならない仕事もまだまだあると思います。国民の思いを一つに、靖國神社にどの方でも参拝できるような環境をそろそろ作ってゆけるような時代を築いていかなければならないと強く感じました。

A1

お話しにもありました「職務行為該当性」についてお尋ねします。小泉首相の参拝訴訟でも、「職務行為該当性はある」と判断されている訴訟がありますが、これは、国として「慰霊」ということを内閣総理大臣の職務に該当すると判断されたということなのでしょう。もう一点は橋本首相が靖國神社を参拝した際には、訴訟沙汰にならなかったとのことですが、それはどうしてなのか、分かる範囲でお聞きしたいと思います。

「職務行為該当性」に関しては、外形標準説を採用し判断されています。公用車を利用したり、秘書官を

A2

判断するのは国家機関であるということはその通りです。しかし、第一次的には行政機関が判断しますが、最終的には司法裁判所が判断することです。つまり、自民党草案の習俗的行為にあたるか否かの

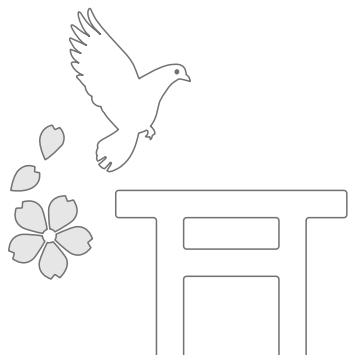
Q2

靖國参拝訴訟についてではないのですが、自民党の憲法改正草案の政教分離規定では、「国及び地方自治体その他の公共団体は、特定の宗教のための教育その他の宗教的活動をしてはならない。ただし、社会的儀礼又は習俗的行為の範囲を超えないものについてはこの限りではない」と明記しています。条文は、津地鎮祭訴訟の判決文に沿って書かれていると思うのですが、この条文が新宗連加盟の各宗教団体の方々から、強烈な反対を受けています。各宗教団体の方々は「何が政教分離に違反しない習俗的行為にあたるのかということについて、国家権力が判断することになるのではないか」ということを危惧しています。これについて竹野下先生はどのようにお考えになるのかお聞きしたいと思います。

随行させたり、参拝後に靖國神社で記者会見を行うというようなことがあれば、客觀的に見れば、私的行為ではなく、内閣総理大臣としての職務行為と判断されやすくなります。国側は、「職務行為が該当性」はなかったと主張していましたが、職務行為が該当性を否定することはなかなか難しいと思います。しかし、職務行為が該当性があると認められたとしても、基本的には、政教分離違反かどうかを判断されることはないだろうと思います。ちなみに、平成二十八年一月二十八日に大阪地裁第一審判決が出された安倍首相参拝訴訟において、原告側は、「職務行為が該当性を肯定して、その上で憲法の政教分離規定に違反するか否かを判断した訴訟は二つしかない。判断に踏み込めば、必ず違憲であると判断している。」と主張し、「憲法判断をすれば違憲判断が出ると分かっていることなので、そうであれば、内閣総理大臣として憲法を尊重しなければならぬのだから参拝はするべきではないということ、我々(原告側)としては、参拝をしないと期待していたにも関わらず、参拝することで裏切られたので、期待権の侵害である。」と主張しました。これに対し、裁判所は以下の通り纏めています。「裁判所がある事件に関し、公務員の特定の職務執行行為が違憲である」と判断したとしても、その後の社会・経済情勢の変動や、国民の権利意識の変化等によって、裁判所の判断が変わることもあり得るのであるから、裁判所のある事件に関する個人の信頼・期待が損害賠償等によって、法的に保護される利益となることと解することはできない。」と判断をしています。裁判所は、判断は常に不変ではなく、時間が経過し状況が変われば判断は変わるという一般論を前提とした判断をしているものと考えられます。首相の参拝の憲法適合性を認めた判断であると理解することは早計だと思います。橋本首相の参拝の際には、私的参拝を強調するようなコメントが出されたことから、参拝に反対する側からすると、訴訟を提訴しなくても参拝が繰り返されることはないと考えて、訴訟提起を見送ったのではないかと想像しています。

竹野下 喜彦先生 御略歴

昭和三十一年、茨城県生まれ。弁護士。昭和五十六年、早稲田大学政治経済学部政治学科卒業。昭和六十二年四月から十年間裁判官を務め、平成九年に弁護士に転身。靖國神社が被告とされた平成十三年の小泉総理参拝訴訟を皮切りとして以降、現在に至るまで参拝訴訟及び合祀取消訴訟のすべてにおいて靖國神社の訴訟代理人を務める。



判断は、現行憲法二十条に規定する政教分離違反か否かの判断と全く変わりませんので、その反対論は理由にならないと思います。

緊急提言 九条二項を削除しよう！

本日はお招き戴き有難うございます。

これまで、神道政治連盟国会議員懇談会では、「あるべき憲法のかたちを考えてゆく上で何が必要なか」ということについて勉強会を重ねて来られたと伺っています。

実は、あるべき憲法とは何かという以前に、現行日本国憲法には、近代成文憲法が成り立たなくなってしまうような欠陥があります。それは、第九条二項を条文通りに守ると、近代国家の根幹である「主権」が成り立たなくなってしまうという欠陥なのです。この問題はまさに超党派で議論が一致するはずの問題です。

それほど重大な欠陥が日本国憲法には潜んでいるのです。それをよく心得て戴ければ、憲法改正の論戦に自信を持って臨んで戴けることと思っています。



◆憲法九条一項は、国際基準に適う平和規定

最近、世間では憲法九条について、様々なところで語られています。実際には、憲法九条をきちんと読んでおらず、正しく理解していない方が非常に多いように感じます。「憲法九条はどのような条文なのか」、また、「どのような意味を持っているのか」について、日本国憲法第九条を読み、認識して戴くことが大切です。ここで、まず日本国憲法第九条一項について見てゆきたいと思います。憲法九条一項では「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」と明記しています。ここで「戦争を永久に放棄する」とあるので、「日本はどんな戦争も一切しない」という条文であると早とちりして、解釈する方がいます。しかし実際には、憲法九条一項は、国際基準に適った平和条項であり、「自衛戦争」を認め、また「制裁戦争」に参加する可能性も十分に示唆されている条文なのです。では、なぜ「戦争を永久に放棄する」と明記しておきながら、そのように解釈することができ

るのでしょうか。それは条文内で「国際紛争を解決する手段として」と明記していることがポイントになります。この文言は、昭和五年(一九二九年)に発効された「不戦条約」に謳われています。不戦条約は戦前に発効された条約ですが、日本も不戦条約に加入しており、今もその効力を持ち続けています。憲法九条一項の「国際紛争を解決する手段として」という文言は、不戦条約の「国際紛争解決ノ為戦争ニ訴フルコトヲ非トシ」とする表現を踏襲しています。このように不戦条約の文言を踏襲しているのは、日本国憲法だけではなく、第二次世界大戦の敗戦国である、イタリア憲法や旧ハンガリー憲法でも同じ表現を使用して、平和条項の憲法条文を作成しています。また、不戦条約前文では、「今後戦争ニ訴ヘテ国家ノ利益ヲ増進セントスル署名国ハ、本条約ノ供与スル利益ヲ拒否セラルベキモノナルコト」と記されています。これは、「不戦条約に違反した国に対しては(制裁のための)戦争しても良い」とするもので、いわゆる「制裁戦争」はこの条約によつて保障されています。また、自国が攻撃された時の「自衛戦争」はどうなるのかということについては、不戦条約に付属された「アメリカ合衆国政府公文」なる文書によつて保

障されています。アメリカ合衆国政府公文では、「不戦条約の米国案は、いかなる形においても自衛権を制限し又は毀損するなものも含むものではない。この権利は各主権国家に固有のものであり、すべての条約に暗黙に含まれている。各国は、いかなる場合にも、また条約の規定に関係なく、自国の領土を攻撃又は侵入から守る自由をもち、また事態が自衛のための戦争に訴えることを必要とするか否かを独自に決定する権限をもつ」と述べられています。このような政府公文の下に不戦条約は発効されました。先程も述べたように、憲法九条一項は、不戦条約を踏襲して出来た条文であり、寧ろそのように見ることが自然であると言えます。例えば、憲法九条一項には、「正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し」という文言があります。この「正義と秩序を基調とする」ということは、「他国を侵略しようとする国」や或いは「国際秩序を破るような国」があつた場合に、素早く実力を行使してこれを阻止するということです。このような時に「私たちは犠牲を出したくないので協力しない」といったことでは、到底、「国際平和を誠実に希求している」とは言えません。もし九条一項を誠実に守ろうとするのであれば、不戦

条約に語られている通り、他国を不当に侵略する国に対し制裁を加える、そして、自分の国が襲われることがあれば自衛戦争を行うということが求められます。このように憲法九条一項は、ごく普通の国際基準に適った、平和規定なのです。

◆すべてを放棄する九条二項

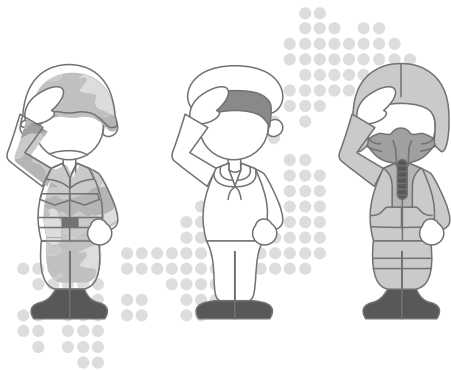
改めて申し上げますが、日本国憲法九条一項は、ほとんど何の問題ありません。問題は九条二項にあります。九条二項には、「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」と書かれています。法学部出身の方は、「前項の目的を達するため」という文言があることで、「憲法九条二項も九条一項と同様に、国際基準に適った条文である」と教わった方もいると思います。日本国憲法制定時、GHQの憲法草案を日本の国会で審議する時に、憲法改正小委員会が作られましたが、この時の委員長が芦田均氏で、憲法九条二項の「前項の目的を達するため」という文言は芦田氏により書き込まれました。これを「芦田修正」といいます。しかし、現在で

は、芦田修正をそのまま受け継いで、「九条二項も九条一項に準ずる国際基準に適った条文」と解釈することは、比較的少ないのです。政府の見解としても、このようには示されていません。何よりも素直に見れば、前項の目的を達成するためには、しっかりとした戦力は勿論、兵員の補強や訓練などが、必要となります。ところが、前項の目的を達するために、まさに必要とされる「陸海空軍その他の戦力」を保持しておらず、更には「国の交戦権はこれを認めない」と明記しているのです。国が主権

◆主権を持つことは国家の責務

ています。しかし、憲法九条二項に照らせば、自衛隊は「憲法違反」になってしまっています。護憲論者は、憲法違反の自衛隊が「こんなに大手を振って日本を守っていたらおかしい」と主張しますが、では、九条二項を文字通り守ったらどういうことになるか考えてみましょう。九条二項の議論はここから話しを始めなければなりません。

国家として必要なものを、「すべて放棄する」と謳っているのが憲法九条二項なのです。このような条項であつては、自国の主権を守るということは到底できません。実際に日本は「自衛隊」という「陸海空軍その他の戦力」を保持し



まずは、不戦条約に付されたアメリカ合衆国政府公文と照らし合わせ考えてみます。先程も述べた通り、不戦条約に付されたアメリカ合衆国政府公文は、たまたまの思いつきで自衛戦争を放棄しないと定めたようなものではありません。それは、「自衛戦争」とは、すべての主権国家が有する「固有の権利」であつて、これを放棄するということは、そもそも国際社会の根底を揺るがしてしまうことであり、国際社会において主権国家として成り立たなくなってしまうということなのです。自衛権は、そのぐらい根本的な権利であるから、「自衛戦争は放棄しない」と述べられているのです。

ここでポイントとなるのは「主権」という言葉です。日本国憲法前文にも「政治道德の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。」と明記しています。どの国も自国の「主権」を維持し、他国と対等関係に立つことを基準として考えられています。つまり日本国憲法では、国家が主権を持つていなければならないということを前提としているのです。主権とは、もともと「最高の力」ということを意味する言葉です。例えば「国民主権」とは、自国の政治を決定する「最高の力」は国民が持ち、国民が選んだ国民の代表が、政治を取り仕切る権利を持つという意味になります。しかし、我が国が他国に占領されて自国の政治を決定する権利を奪われてしまえば、「国民主権」も全く意味がないものになります。そして、自国を守るためには、最終的に陸海空軍というような物理的な力を保持しなければなりません。少なくとも、現在の近代国際社会は、軍隊などの物理的な力によって、自国の主権を維持するということと成り立っています。故に、もしその力をゼロにしてしまったら、独立国家とは言えず、主権国家としても認められない

あまりにも基本的なことであるので、国際法辞典にも定義が記載されていないのです。もし仮に、日本が憲法九条二項を遵守し、何の戦力も持たず、交戦権も認められていないとなれば、侵入してきた敵国の相手に対して、応戦して竹槍で刺し殺した場合、これは刑法で定める殺人罪に問われてしまいます。祖国を守るため、必死の努力で防衛をする人間が、殺人罪に問われてしまう。これが「交戦権」を持たないということなのです。

◆憲法九条二項は日本国憲法を破壊する

憲法九条二項を条文通り遵守することは、今見た通り、大変な事態を招くことになります。日本は独立主権国家として成り立たず、仮に侵略された時にも、国民は何も抵抗が出来ないということになります。私たちにとって、憲法九条二項はすでに「お馴染みの条項」となっているので、改めて九条二項が酷い条文であるということを意識することは少ない。しかし、外国人に憲法九条二項の条文を見せると、本当に驚かれます。これまで我々は、解釈などにより、騙し騙し

のです。近代国際社会の一員として、主権を守るために自国を守る物理的な力を持つことは不可欠なのです。

◆交戦権を否認するという意味

さらに重大なのが、交戦権の否認です。これは、物理的な戦力をゼロにした上で、さらに追いうちをかけて、国家の主権を奪い去る規定です。これには面白いエピソードがあります。当時、憲法の起草は、日本を占領していた連合国総司令部の民政局長の職員が、マッカーサーノートに基づいて草案を作成したのですが、憲法起草チームのリーダーでロースクール出身のケードイス氏は「交戦権」の意味を「わからない」と後のインタビューに答えています。なぜこのように答えたかと言えば、この「交戦権」とは、あまりにも基本的なものであり、国際法辞典でも「交戦権」という言葉の定義は記載されていないからなのです。そもそも国家には「戦争をする権利」があり、国家の戦争に従事している人間は、戦場の最中に人を殺したり、物を壊したりしても罪には問われません。これが一番基本的な「交戦権」です。そして、それは

の状態でここまで来ましたが、このままでは、安全保障が成り立たないばかりではなく、野党がことあるたびに主張している「立憲主義」も、成り立たなくなってしまういます。近代成文憲法では、国家主権を大前提としており、憲法九条二項は、その前提から崩してしまう条文なのです。本来であれば、憲法から九条二項の内容を取り除くという議論こそが、「立憲主義を守れ」と叫んでいる野党とも協力できる部分ではないかと思えます。以上、私から憲法九条について提言させて戴きました。御静聴ありがとうございました。

質疑応答



Q1

不戦条約があっても、自衛戦争をすることは当然であり、憲法九条二項がおかしいということが良く分かりました。現在、中国や北朝鮮は軍備拡充をしております。このような状況を受ければ、日本も自国を守るために軍備を拡充することが必要となつてきますが、

A1

この点についてはどのように考えればよろしいでしょうか。また、先の大戦では、アメリカとオランダが日本への全面石油禁輸がされました。私は、石油禁輸が国際秩序を乱して、戦争に突入する原因になったと解釈しているのですが、先生のお考えをお聞かせ下さい。

まず、「国際秩序を乱す」ということはどのような事なのかと判断することは非常に難しいことです。これは昔からのことです。戦後処理の中では、いつの時も戦争をして「勝った方が正義、負けた方が悪」という図式が確立されてきました。このような図式に則れば、とにかく正義を主張するためには勝たなければならぬ。その為にはどの国も軍備を拡充するということになるわけです。このような、力と力のせめぎ合いの国際社会の中で、平和的な発想を持ち込むことは、これは本当に難しいことですが、我が国としては、常に考えてゆかなければならないことであると思います。「勝った方が正義、負けた方が悪」とする歴史観を改めるこそが、究極の平和主義ではないでしょうか。

Q2

か。但し、中国を始めとして、第二次大戦の戦勝国はこのような発想を非常に嫌います。力がすべてとする発想を、どのように突き崩してゆくかを我々思想家たちが知恵を絞らなければならないことだと思っています。しかし現実には、相手の力を高めれば、こちらも自国を守るための力を高める必要があり、そういったことは決して手を抜いてはいけないことであると思います。

主権国家であるという国民教育が極めて乏しいということは、議会人として痛感しているところであります。主権を持つということが、どれだけ尊くてもどれだけ大変なことなのかということを理解しなければ、なぜ憲法改正が必要なのかという意識も出てこないと思います。主権国家であれば、国民で決めるということとが正常なことであり、先般も、国連の女子差別撤廃委員会で、皇位継承の男系男子が女性差別であるとして、最終案に取り上げられそうになりましたが、これは国際社会にとにかく干渉されることでは決まてありません。やはり主権に関することはきちんと反論

A2

してゆかなければならないという意識が日本はまだまだ低いように思います。これに対して先生のお考えをお聞かせ戴きたいと思います。

「主権」という言葉が飛び交っていますが、中身がきちんと伝えられていないと、私自身も非常に痛感しているところがあります。今夏の選挙から、選挙権は十八歳以上に引き下げられ、主権者教育に力を入れようと、高校でも主権者教育が実施されています。それはとても良いことであると思います。是非、本当の意味の「正しい主権者教育」をしてほしいと思います。「我が国のことを、主権者である国民が決めるということ」は、とても大事なことです。そして、国民自身が、自分達の政治を決めるために何が必要か考えてみましょう。「言って例えば「国民が自分達の国のことを自分で決められない」というのはどういう状況でしょうか」と生徒に聞けば、「他の国に占領された時です」と答えて返ってくるでしょう。我が国が力を持って我が国の独立を維持できなければ、国民主権も維持すること

はできません。また、各人の基本的人権も、国家主権がしっかりと保たれるのです。もし他国の人間が、人をさうやってゆることが自由で出来るのであれば、基本的人権の一番大事な、生命・自由・幸福の追求がすべて守れなくなってしまう。基本的人権が大事であればあるほど、主権を守ってゆかなければならないのです。このように主権者教育を行って戴ければ、十八歳であろうと、知恵のある政治的選択をしてくれると思います。国会議員の皆さんが中心となって主権者教育の働き掛けを行って戴ければ良いと思います。

国連については、特に様々な問題を引き起こしているのは、国連の人権委員会です。女性の地位のランキングを付けたりしていますが、誠に愚かしいランキングであると思います。「こんでもない委員会だ」と笑い話で済めばいいのですが、これが一定の力を持ってしまうということは恐ろしいことです。国連が、我が国に故なき非難を浴びせかけてくることに対しては、国際広報が非常に重要になってくると思います。「我が国の皇室とはどういふものか」「なぜ今は女性の天皇が存

Q3

在しないのか」そういう類のことについて、外国人に分かるように積極的に語るといふ努力が大切であり、こういう努力が、これまでの日本には欠けていたと思います。それをきちんと行つてゆくことが、理不尽な非難に対する、一番基本的な対処法ではないかと思います。

憲法九条一項は、戦争放棄の条項と言われますが、九条一項のいわゆる「芦田修正」といふのは、単純(自衛・侵略に関係なく)にすべての戦争を放棄するという目的を達成するために、陸海空軍その他の戦力を保持しないと考へていたのでしょうか？

A3

どうやら真相はそのようです。私も拙著『九条を読むー』を書くにあたり、当時の小委員会の議事録や芦田修正が出来た経緯について調べました。芦田氏自身は、「完全に戦争放棄をするために、戦力を放棄し、交戦権も否認する」というつもりで「前項の目的を達するために」の文言を書き入れたようです。今考へてみれば、「なんて事をしてくれたのだ」と思いますが、あ

Q4

の頃は、世論も国会議員も、九条の成立について問題を提起していません。唯一、共産党だけが反対をしていました。当時の日本は、連合国軍の占領下にあり、完全な武装解除をされ、交戦権をもたず、主権は占領者のマッカーサーが持つという状態でありました。つまり、憲法九条二項は、当時の日本の現状をそのまま映したと言える条項です。故に、当時の人間にとつては、抵抗が無かったのだと思います。もちろん先を見越す人がいたら、「こんでもない憲法だ」と気が付いたはずでしょうが、当時は、「とにかく占領下で憲法を作つて、日本人が全員皆殺しにならないければ良い」という意識が強かったようです。ですから、芦田氏自身も後々を考へて憲法九条二項の文言を書き入れたのではないというのが真相のようです。

芦田修正について、憲法九条二項は、「国際紛争を解決する手段として」武力行使をしないということとは、「侵略戦争」をしないということであつて、芦田修正で書き込まれた「前項の目的を達するため」といふのが、「侵

A4

略戦争をしないため」とも読めるのではないのでしょうか。芦田修正については、憲法九条一項の読み方次第で変わつてくると思います。芦田氏はこのことを理解した上で、前項の目的とは「侵略戦争をしないため」といふ意味で書き込んだのではないのでしょうか。

おつしやる通りで、解釈によつてどちらの考え方も成り立ちます。そして、大事なことは、芦田修正として、「前項の目的を達するため」といふのは「侵略戦争をしないため」とする解釈の可能性が残されたということなのです。この事実は非常に大切なことであつて、「自衛隊は違憲ではない」と主張する時の解釈として、評価することはできます。実際に芦田氏がどのように解釈していたかは微妙なところであつて、憲法を起草したケーデイスも「自衛戦争まで否定することはおかしい」という認識であつたという上、ソードがあります。ただ、「でも一つ考へなければならぬことが、憲法九条一項がどのように成立したかということ」です。アメリカ自身も日本を完全に丸腰にすることは非常にリスクが高いこと

であり、日本を占領する上で、どのようにソ連を抑えるかということとはアメリカの課題でした。このような考え方はアメリカ政府の中にもありました。しかしマッカーサーは九条二項にあるように、戦力を放棄し交戦権も否認することを憲法に明記しました。実は当時、マッカーサーは独自の戦略思想を持つており、それは、沖縄を恒久的にアメリカの航空基地とし、そこに核兵器を配備するということです。これによつて、ソ連を抑えることは可能であり、万が一、日本が反乱を起こした時も核兵器で抑えることが出来ると思つていたのです。これがマッカーサーの戦略です。今も沖縄は、基地の問題で悩まれています。憲法九条二項を含め、「憲法九条をこのまま保持せよ」と主張する人は、沖縄の問題をどう考へるのでしょうか。憲法九条を保持することと沖縄の米軍基地の恒久化は合わせて考へなければなりません。さらに核兵器の保持とも密接に結びついています。このような成立事情を理解することが必要なのです。私は、憲法九条二項を改正することで、沖縄の問題も解決してゆくことが出来るのではないかと思います。

Q5

マッカーサーが「交戦権を認めない」と指示したのは、「日本を丸腰にする」ことが目的であったのでしょうか。

A5

これは間違いなことです。マッカーサーはフィリピンと沖縄に基地を保持して、そしてソ連を牽制するというのが一番の目的でしたので、日本人の生死は気にしていません。

Q6

沖縄を返還する時、引き続き米軍を保持することが必要とされました。これでは、いつ米軍が沖縄に核兵器を持ち込み、展開してもおかしくないという覚悟はしておかなければなりません。これは当時のマッカーサーの戦略ですが、アメリカは、現在もマッカーサーの戦略を続けているかどうか考える必要があると思います。

A6

実は、マッカーサー自身も自分の戦略が成り立たないということは、朝鮮戦争を通じて身をもって体験した

ようです。当時の記録には「日本が通常通り、兵器で武装しなければならぬ」ということを、身をもって痛感したと残されています。そこで、マッカーサーは慌てで警察予備隊を整備し直すことを許可したのですが、そうであるならば、自らが作成した憲法九条も改正してはかったという気にもなります。沖縄が未だに米軍の基地の担い手になっているということは、明らかにに憲法九条制定の歴史が尾を引いていると解釈しています。

長谷川 三千子先生 御略歴

昭和二十一年東京都生まれ。東京大学文学部哲学科卒業、同大学院博士課程中退。東京大学文学部助手などを経て、埼玉大学教授。平成二十三年退職、現在、同大学名誉教授。「からごころ―日本精神の逆説」(中公文庫)、「バベルの謎―ヤハウィストの冒険」(中公文庫、和辻哲郎文化賞)、「民主主義とは何なのか」(文春新書)、「神やぶれたまはず―昭和二十年八月十五日正午」(中央公論新社)など著書多数。

神道政治連盟国会議員懇談会活動報告
「憲法改正の視点」

発行日 平成二十八年六月十日

発行人 神道政治連盟国会議員懇談会
神道政治連盟

一五―一〇〇五三

東京都渋谷区代々木一―一二

TEL 〇三―三三三七九―八二八二

