HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	座談会・深瀬忠一教授を囲んで
Citation	北大法学論集, 40(5-6下), 1397-1426
Issue Date	1990-09-17
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16743
Type	bulletin (article)
File Information	40(5-6)2_p1397-1426.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

座談会

深瀬忠一教授を囲んで

(1) 研究の動機と処女論文について

Q・深瀬先生はこの三月で北大法学部を退官されます。昭和二八年に助手となられて以来三七年間、全国に向けて、また世界に向けて業績を発表してこられました。もちろん、退官とはいいましても、研究者として「停年」になるわけではないのですが、にもかかわらず、このような企画を設定した理由は次のようなことにあります。つまり、退官なさる現時点で、先生が長年北大法学部のスタッフとして研究されたことに対して、先生ご自身がどのようにお考えなのかを記録として残しておこう、ということなのです。先生のご著作は重厚なものが多いので、限られた時間内でお話をいただくことには限界もあろうかと思いますが、よろしくお願い致します。そこで、まず、それらの業績のうち処女論文「フランス憲法史における条約と国内法」からお話を伺いたいと思いますが、その前に、そもそも研究者になるきっかけはいったいどのようなところにあったのでしょうか。

A・敗戦、陸士から復員後、徹底的に学びなおそうと思いまし

た。一九四七年に一高に入学したときが憲法施行の年、大学入学は一九五〇年で朝鮮戦争勃発の年、一九五二年は日米安保条約発効という時期で、社会問題、平和問題をいろいろと考えていました。大学三年の時、ウォルサー平和基金の懸賞論文で一等になり、自分の進むべき方向があるのかと思いました。卒業後北大助手となり、宮沢俊義先生の研究室に入れていただいたわけです。

Q・宮沢先生の指導方法などで印象に残っていることはどのようなことがありますでしょうか。

A・研究室に入ったとき、先生がひとこと、「学問はロングランだから健康を大切に。健康が資本だよ」といわれたことが印象深く、今も指針となっています。また、指導方法はレッセ・フェールで、各自やりたいことを先生が見守るという態度をとっておられましたから、研究上の指示はいっさい受けたことがありません。ドイツ憲法の池田政章教授は同じ宮沢門下だったのですが、それが不満であったようです。しかし、私は、先生の指導方針は大変よかったと思っています。ただフランス語の訳文などでご指導いただいたことはあります。また助手論文ができたとき、推薦文を書いていただきました。

Q・フランスを主たる研究対象の国として選択した理由は何にあったのですか。

A・研究室入室当時はフランスをやるとは決めておりませんでしたが、敗戦以来フランス革命に関心をもち、宮沢先生のフランス公法に関する業績を学び、ゲゼヴィッチの《Droit constitutionnel international》、「憲法の国際化」という訳にもなっておりますが、この影響を受け、彼の「戦後のヨーロッパ比較憲法」の中の Dispositions internationales（国際的条項）に新鮮な印象を受け、ひとつこういう方面をやってみようかという気になり、次第にフランスに傾いていきました。さらにフランスをやろうとした理由は、今後アメリカ憲法を研究する人はたくさんでてくるだろう、それならば誰もやりそうもないフランスをやればいい、稀少価値があろうと考えたんです。また米ソの対立の時代に入ったので、アメリカ一辺倒、ソ連一辺倒ではなくて、世界人類の立場から普遍的な真理に基づいた発言をするには、どちらにも属しないフランスをやろうと思ったのです。もうひとつの理由は、趣味に基づくもので、美術の国であるフランスが好きでした。

ところで、条約の問題についてですが、これにアプローチする方法には二つあると思いました。第一に、ゲゼヴィッチの「国際的条項」という考え方に沿ってやるとすれば、条約

と国内法の問題がある。もうひとつは、フランスの征服戦争放棄の問題がある。しかし、征服戦争放棄の問題は、政治学的要素が強そうなので、比較的法律学的蓄積のある条約をさきにやろうと思ったのです。助手論文を書いた後に征服戦争放棄の宣言が現実的にどういう効果をもったかという論文も書いて、未発表だがまだ残っています。

Q・先生は、この論文の中で「権力分立論を、新たに国際的な視点をも加えて再検討する」と述べておられますが、結論的にはどうお考えですか。

A・この考え方の源は、ロックの「federative power」(連合権)の考え方にあります。三権分立といわれるが国際的な権力という考え方があるのではないか。「国際的条項」という考え方と関連する条約と国内法とか戦争放棄の問題とかは、ひとり国内法の問題だけではなく、国際的な関連のある、国内社会と国際社会の接合的な領域である。この領域に関する権力とか権利という問題は何らかの共通の、一貫した総合的な視点、議論が必要ではないだろうかと考えたんです。これは国際法学者のシャイイーなどの理論です。国際的意義を持つ憲法とか、国内法的意義を持つ国際法とかの類の権力、それに関連して条約締結論とか条約の国内法的効力とか戦争放棄、国籍、海外旅行に関連する人権を総合的に考えてみる必要がある。そういう問題意識を持ちながらこの論文を書いたのですが、ご指摘の点は、今日も解決できずにいます。が、この問題意識は当たっているところがあると思う。高野雄一教授の『憲法と条約』にたいする書評の中でシャイイーの理論を援用して、高野先生のお考えももう一度そういう観点から見直してもいいのではないかと書いたら高野教授も「重要な指摘である」といっておられました。

これに付随して一言申し上げますと、私自身は、一元論、二元論については、条約ないし国際法優位の多元論をとっています。しかし、これは原則であって、実定法的にどういう解決になるかというと、条約、憲法、国内法・判例・学説の実証的な検討の後決めるほかはない。そういう意味で、フランス憲法史について一貫して詳しく調べてみました。未公表の部分は条約がフランスの国内法上どういうふうに解釈適用されているか、行政裁判所、司法裁判所における解釈適用、学説等を検討したうえで、それなりの具体的結論を出してみました。できればこの後半部分を公表したいと思っていますが、その後憲法及び国内法の状況が大きく変わりました。さらに国際法・国内法的にECの裁判所の判例が、特に基本的

人権をどういうふうに扱っているかについて関心を持ち、これに関する論文を小山先生退官論文集に出しました。それからECの議会の直接選挙の問題を憲法院の判例に即して検討し今村先生古稀記念論文にしました。

(2) フランス憲法研究と日仏交流について

Q・次にフランス憲法の研究や日仏学術交流についてお伺いしたいと思います。先生は十年毎計三回フランスで研究・教育経験を持ち、その後四回渡仏しておられます。第一回留学はフランス政府留学生として一九五七年から五九年までの期間なさっています。その後、第二回は、やはりフランス政府の技術留学生として一九六八年、また、第三回目は、その一〇年後に、パリ第二大学の客員教授として憲法の講義をなさっています。さらに、ヴデル先生をはじめとするフランス公法の第一人者の方々と絶えず交流をもたれ、日仏交流を促進されていると思います。そして、第一回留学ではフランス第五共和制憲法の成立を現地で観察され、その成果を「フランス第五共和制の成立とその基本構造」として発表されました。その後第五共和制憲法の研究を続けられ、一九八四、一九八五年には、深瀬先生が代表者となって、北大法学部のフランス関係のスタッフによる「フランス第五共和制公法等の進化と変化」という共同研究をされました。そこで、まず、留学中にフランスをじかに見られた感想と、フランス第五共和制憲法の研究について伺いたいと思います。

A・第五共和制の成立期はまさに第四共和制の崩壊期でした。その論文を含め、今日まで三〇年あまりのパリにおける指導教官である恩師ジョルジュ・ヴデル先生にまず触れたいと思います。留学するときには、留学先で誰を指導教官とするかは大問題なのですが、私は、日本にいる間に先生の古典的名著『マニュエル・エレマンテール・ド・ドロワ・コンスティチュシオネル憲法要論』を読み、深く共感し敬意を抱きました。その内容を簡単にいうと、モンテスキュー流のリベラリズムが今日の西側のデモクラシーの体制、ルソー流のダイレクト・デモクラシーのイデオロギーが東側のソ連の体制につながっているということで、世界的な視点からその二つを検討しながら、両者を高次に総合する、「サンテーズ・シュペリウール」という概念を使っておられました。この憲法学に感動しました。そこで、パリにいったらぜひ先生にお教えをうけたいと思っていて、行ってお会いしたら意気投合しまして、ヴデル先生は「フランス憲法学説史」というゼ

ミを五人くらいの外国人留学生のために開講してくれました。それ以来一貫して学問的・人間的信頼関係を保って今日に至っております。それと同時に、当時ヴデル先生の助手だったゴワさん、また若い教授（アグレジェ）のジャンノーさんや後にロベールさんとも親しくなりました。

この二年の間勉強させていただいた成果をまとめたものが、「第五共和制の成立とその基本構造」です。第四共和制の崩壊は劇的でした。一九五八年五月、アルジェの反乱、ド・ゴールを呼び出すか呼ばないかに対する賛否両論、何十万人というデモがパリの街頭を埋めました。ド・ゴールがでてきて大演説をして、フランス国民を指導していったわけです。一九五八年憲法の制定過程、それからじかに見た動乱の様相を知っているので、その記憶が生々しいうちに、「第五共和制の成立とその基本構造」を書きました。当時の見方としては公正な観察をしてまとめることができたと思います。しかし、当時から第五共和制憲法とは何かという論争があり、今日ではより客観的研究が進んでいるわけですから、この論文を補充する必要はあります。これに続いてフランス議会の条約の修正権とかフランスの憲法審査院とか、フランスにおける法律の立案過程などを帰国早々次々と書かせていただきました。その後、日仏法学会でフランス第五共和制の政治制度について報告をしたこともありますが、印刷にはなっておりません。一九八三年には「札幌日仏研究センター（サントル・デ・ゼチュド・フランコ・ジャポネーズ・ド・サッポロ）」CEFJASをつくり、小川晃一、中村睦男、保原喜志夫、瀬川信久、吉田克己、坪井善明、白取祐司教授らのフランス法や政治研究者が集まって、共同研究をしようということになり、ミッテランが政権を獲ったので、「第五共和制の進化と変化」という研究を始めました。この研究はジャンノー教授を迎えインテンシブに行われて、ジャンノー教授の四つの講演はすべて翻訳され、豊富で示唆的な資料を提供しております。中木康夫先生も一緒に研究してミッテラン政権の登場についての論文を書いて下さいました。最近では、北大で開催したフランス革命・人権宣言二〇〇年記念日仏国際シンポジウムを皆様の協力によって成功させ、その報告と討論の結果を出版することにしております。

Q・フランス憲法史・学説史についても多くの御論稿を発表されておられるわけですが、その中ではバンジャマン・コンスタン、デュギー、エスマン、エローらを取り上げて分析なさっておられます。コンスタン、エスマンは自由主義憲法学者であるのに対して、他方オーリュー、カレ・ド・マルベールと

いう別の傾向をもった学説も紹介されているわけですが、先生は、コンスタン、エスマンらを取り上げたこととの関係で、フランス憲法学説史についての全体像をどうお考えなのでしょうか。

A・「バンジャマン・コンスタンの中立権の理論」は松岡修太郎先生の退官記念論文集に出したものです。コンスタンへの興味は佐藤功先生の君主制の比較研究のゼミに出席していた影響によるもので、天皇制との関連で、コンスタンの中立権の理論を第一次的文献に当たってやってみようと思いました。その結果、中立権という言葉はでているが調整権という言葉をコンスタンが使っていないことを発見しました。これは私の問題関心からいうと重要なことで、中立権というのは君主を消極的に局外中立の地位にたたせ、君主を名目化する端緒になるわけです。他方、調整権というのは君主が積極的に乗り出していって、諸権力を調整する、という権力観になります。調整権という言葉を使っているのはむしろコンスタンの亜流で、ランジュイネなどが使っています。それからドイツの公法学も影響を受けていて、ドイツの公法学では中立権の理論を調整権理論とすり替えて、君主の権限を強化しようとしたのです。大統領制になっても、カール・シュミットは中立権すなわち調整権であるという混同をして大統領権力を強化する、ねじ曲げて使おうとしました。この論文はこのような傾向に対する批判の論文です。これらの点についてはフランス憲法史の恩師ポール・バスティード教授も全く同感であると手紙を下さいました。なお、コンスタン論については自由主義という観点からは自由権論をぜひやるべきなんですが、それには手が回っていません。

その後ヴデル教授のゼミの成果を継承発展させるという意味でエスマン、デュギー、マルベール、オーリューはぜひやらねばならないと思いました。「A・エスマン憲法学」、「L・デュギーの福祉国家論」、「L・デュギーの行政法論と福祉国家」はそれぞれ本格的研究前の資料・覚書です。この後高橋和之教授が本格的な研究を進めました。

エロー教授とは、ストラスブール大学でお会いしましたが、フランスにケルゼンがどういうふうに取り入れられたかという観点から、興味深いドクター論文を書いておられます。その紹介が「G・エロー教授の憲法理論」です。彼の理論で面白い点は、ケルゼン流に規範論理的に根本規範を追求していくと最後は実力にぶつかる、つまり、一方では国家権力、他方では個人のひとりひとりの抵抗権という実力にぶつかる、

という結論を出している点です。これが樋口教授の国家対個人という定式にぴたりと当てはまる。ケルゼンのフランス的な独自の摂取の仕方の一例として注目することができます。

Q・「フランス人権宣言研究序説(1)〜(4)」はどのような問題意識からお書きになったのでしょうか。

A・フランス人権宣言に目をつけたのは宮沢先生の原典主義――つまり、近代憲法の源泉になる思想家・憲法を調べる、ということですが――に感銘を受けた（また私自身プロテスタントの原典主義があった）からです。先生はモンテスキュー、ロックに着目されたのですが、私の場合、典拠になるのは人権宣言だったのです。そこで、第一次的資料にあたって、実証的に、人権宣言ができた過程や、英米からどういう影響を受けたかを調べようとして始めたのが、この「フランス人権宣言研究序説」です。ところが、途中までやったところ、恵庭・長沼事件や平和主義研究でそれを進める余裕がなくなってしまった。しかし人権宣言について全体的にやる人がその後でてこなかったので、二〇数年後に何とか制定過程を一通り書きおえました。現時点で再検討する必要はありますが、有意義な論文だと思います。なお、この人権宣言が現代的にどのように実定法的に保障され、意味が補充されてきたかという次の研究が私の課題です。その他、アメリカとの関係では、昨年「人権宣言制定史におけるラファイエットとジェファーソン」という論文を書きました。ラファイエットとジェファーソンについて、核心に触れるテーマに取り組むことができてうれしかった。つまり、フランスのみならずアメリカ、ドイツの比較的最近の歴史学者の研究成果をまとめて、フランス・アメリカと日本の人権保障の核心的部分が本質的に共通である。その底に抵抗権思想があるということを実証的につきとめることができたと思います。

Q・先生の第二回目の留学は一九六八年ですが、そのときフランス高級官僚養成機関国立行政研修所であるエナに行かれ、そこでの実態調査の成果が「フランス高級官僚養成の制度と実際」という論文にまとめられています。この御論稿は行政学の方からも高く評価され、しばしば引用されていますが、この御論稿をまとめられるに当たってのご苦労話などありましたら、お聞かせ下さい。

A・二度目の留学はちょうど五月革命の時でした。深瀬が一〇年毎にくる度に動乱が起こる、なんてフランスでは言われました。この留学生の試験科目では憲法というのはなくて、科目としては一般行政が近いのでこれで志願しました。一般行

政といえばエナであるということで偶然に、しかし問題関心にも応ずるので、エナ研究を主たる目標にしたのです。その場合、デュベルジェの『社会科学の諸方法』の翻訳ができていて、役に立ちました。つまり、その中でデュベルジェがいっていた、参加しながら調査するという方法を用いて、エナの中に入り、数カ月間学生と一緒に過ごしました。その結果、この独自の教育制度がどんな厳しい試験制度であるか——千点満点で上位一〇～二〇人が最もプレスティッジの高いグランコールにはいるのですが、一点ないし〇・五点差で成績がつきます——その弊害等の問題提起をしてみました。これは手始めで、ねがわくば高級官僚体制が憲法政治ないし行政体系の中でもっている構造、機能、特徴、問題などを研究したかったのですが、そこまではできませんでした。「グランコールとしての国務院」は未完ですが、田中二郎先生古希記念論文として献呈しました。現在もこれは課題として残っています。

Q・先生は一九五九年以来、フランス公法雑誌等に論文を発表され、はやくから日本の憲法の紹介・分析をフランス語で書き、世界に紹介してこられました。その集大成がパリ第二大学客員教授として樋口陽一教授と共に日本国憲法の講義をされ、その成果が《Le Constitutionalisme et ses Problèmes au Japon: une approch comparative》として出版されております。そこで、先生のフランスとの交流の歴史や、同書の成立についてのご苦労話、反響などお伺いしたいと思います。

A・フランスの人たちから私自身実に多くのことを勉強させていただいておりまして、何かよいお返しをしたいという、レシプロシテの考えが早くからありました。そのため、フランスからの依頼に応じて講演をし、あるいは投稿することに努力してきたのです。そういった論文のうち、まず〈Le fonctionnement de la Constitution japonaise de 1946〉は、留学の終わり近くにパリ大の比較法研究所のピュジェ先生から、私の書く手紙は完全だ、講演ができるに違いないといわれて、講演依頼を引き受けました。が、実は私の手紙は寄宿舎で同室であったフランス人院生の「検閲」を受けていたから、完全であったのです。当時は日本国憲法について、ほとんど知られていなかったので、フランス式に明快にまとめた講演が好評だった。そして、比較法国際雑誌に掲載してくれました。

また〈Théorie et realités de la formule constitutionnelle japonaise de renonciation à la guerre〉の掲載は、ヴデル教授との雑談に端緒があります。砂川事件の話が教授との間

で出て、レポートするように頼まれ、帰国後まとめました。砂川事件だけでなく平和主義の理論と現実の全体をまとめて仕上げようと思い、新婚早々でしたが、一年近くかかりました。五〇頁の大論文になりましたが、今でもこの論文の出来ばえはよいと思っています。その後ロベール教授がこの論文は完璧だが、おまえが自分で書いたのかと質問した。もちろん僕が書いた、マチルドさんがフランス語の細部をなおしてくれたのです。

〈La récente évolutoin du regime parlementaire japonais〉は第二回の留学の時の講演をまとめたものです。

〈Garantie des Droits de l'home au Japon〉は、人権保障が主題の第九回の比較法世界学会のために日本のレポートとして五〇頁くらいになった。人権の全体像を日本の特殊性ということも含めて説明したために、多少長くなってしまいました。

〈De quelequeq aspects particuliers et universels de la paix constitutionnelle japonaise〉は、平和主義は日本独自であると共に普遍的意味をもつという主張をしたものです。この論文は客員教授としてパリ第二大学にいたときに比較法研究所で行った講演がそのまま比較法国際雑誌に掲載されました。

また《Le Constitutionalisme et ses Problemes au Japon : une approch comparative》は、客員教授として大学院で講義をしたときの原稿が土台となっています。これを樋口教授と相談してまとめたものでして、多くの方々の御協力をいただきながら、完成までに五年かかりました。ところで、フランス語で書く場合、日本のことを単に紹介するものでは意味がない。フランスの憲法学のレベルなり内容、表現なりを踏まえて取り入れながら、日本憲法学の水準が問われるのだから、世界に問題提起をし何らかの重要な知見を加える、そして日本の憲法学界にも問題提起をするというつもりで、書きました。しかし、日本の学界では、外国人のものは片言隻句まで取り上げてせんさくするにもかかわらず、どうも日本人の書いたものは、横文字になっていても読んでくれない。日本人のものでも優れたものがあれば、よく読み活用すべきであると痛感しています。また、この本に関して、もうひとつ申し上げたいことがあります。デュベルジェの『社会科学の諸方法』の中で、遠隔比較という手法が紹介されています。これは社会科学の独創性を出すときの比較の仕方なんです。たとえば比較憲法なら憲法と憲法とを比較する。こ

れは近接比較です。星空や花を眺めながら憲法を論ずるのは遠隔比較である、と書いてあります。日本のたとえば天皇制とか、イギリスやヨーロッパの君主制には、やはり憲法文化的な質的といってよい相違がある。そういう相違は何によってつかまえることができるか、ということをずいぶん考えました。結局、全体としてみたときの直感によってサジェストないし本質的認識を得るというヒントを、デュベルジェからえた。モンテスキューにも同様の発想がある。それで、これを活用しようと思って、私は絵が好きなので絵を使いました。日本画では横山大観、洋画は梅原龍三郎、同じ富士山を書いてもかくも違うものである、明治以降日本画的なものと洋画的なものが、一方が他を排斥するというのではなくて、両者が反発したり、影響しあったり、完全に調和したりして日本の文化が成り立っている。絵に限らずスポーツでも、音楽でも、料理でも、何でもそうだ。そこに近代日本文化、文明の特色があるのではないか。憲法現象も日本文化の一環である以上はそういう全体的な直感による把握というものをもとにしながら細かい点を分析していくならば、的確な相互理解ができるのではないか。たとえば日本画の例としては天皇制、洋画の例としては明治以降はいってきた人権保障とか民選議会制、両者が完全に調和したものとしては平和主義というような具合です。この手法については、特にゴドメ教授から、この本に「独創性と統一性とを与えている」と高い評価もいただきました。また教授は、平和的生存権は日本が工業において先端技術を開発したように、法学における先端技術に相当するとまで書いて下さいました。その他、平和的生存権に対しては、ロベールさんが賛意を示し、タンク、S・バスティド先生らも大きな関心を示していました。この本は、他に類書がなく、「古典的」「基本文献」などといわれ、フランスやベルギーで使われています。樋口、ゴワ教授その他の日仏協力によってできあがったもので、学者冥利に尽きると思っています。

〈L'héritage et l'actualité de l'ancienne culture institutionnelle japonaise — à propos de la Charte de dix-sept articles du Dauphin Shôtoku〉はポワチエ大学の名誉博士号をいただいたときの記念講演をもとにした論文です。これは、本格的な日本憲法あるいは憲法文化の研究をしていただくためには、原点に当たるものとして聖徳太子の十七条の憲法がふさわしいと思ったからです。タンク、ブラン・ジュヴァン教授が比較法の見地から興味を示され、比較法国

際雑誌に掲載されました。

〈Définition contitutionnelle des Droits de l'homme〉は第二回の国際憲法学会（パリ）のナショナル・レポートです。ジェネラル・レポートをしたフィンランドのジランキさんが、私のレポートを引きながら、平和的生存権は核時代においては戦争が起これば人権は全部なくなるのであるから、最高のハイラキーに属する人権であろうと報告してくれました。

〈Les juges et les grands choix politiques de l'Etat: Droit constitutionnel japonais〉は第二回日仏共同研究集会の報告です。

これ以外に〈La Justice et la Liberté〉は、去年の八月、九月病気中に仕上げたもので、今印刷中のものです。国家と個人との関係についてのクリスチャン・ソテ、樋口編集の中の一論文です。

Q・マキ先生、ビーア先生をはじめとしてアメリカ合衆国の研究者の方々との関係や交流も活発になさっておいでですね。

A・マキ教授との関係は、一九六八年にアメリカに研究旅行をして、マサチューセッツ大学で知り合って以来続いています。マキ先生は日本国憲法については現在アメリカにおける第一人者です。マキ先生が書かれた「明治及び一九四七年憲法における天皇と国民主権の問題」は、クラークさんの伝記を書いて北大の名誉博士号を受けにこられた時、北大法学部で講演されたものを翻訳したものであり、クラークさんがとりもつ縁ということができるでしょう。

ビーア教授は、法学者の人的つながりを世界的に広くもっておられる誠実で精力的な国際的学者です。新憲法、平和憲法を非常によく理解し評価しておられます。なお、ビーア教授と同時期にこられたミラー教授は美濃部達吉の研究者として重要な役割をはたしておられます。ビーア教授は私のラファイエット研究のきっかけを作ってもくれました。また、去年の「法による世界平和」世界大会では、ソウルに千人も集まり、私は日本における憲法教育のレポートをしました。これは北大法学部客員教授としてアメリカ憲法を教えるなど貢献くださったビーア教授から頼まれ、せめてものお返しに行って責を果し、また有益でした。

(3) 議会制研究および天皇制論について

Q・先生の研究では、平和主義と並んで、議会主義が大きなウエイトを占めておられます。その中でも特に、「衆議院の解散――比較憲法史的考察」は先生の博士論文でもあり、これを中心に、解散権についての最近のお考えを伺いたいと思います。

A・解散権論争は天皇制の問題との関連で議論になったのではなかったかと記憶しております。私が助手にしていただいた年の神戸大学における公法学会で、解散権の問題も議論になりました。そこでの議論を聞いておりましたとき、解散権論を含めて、条文解釈に捕らわれすぎているのではないか、だから各憲法学者が自己の主観に基づいてこうあるべきだと主張されても、結局見解が分かれて実りのある総合的な結論に達しないように思いました。そして解散権問題は面白い、文献資料もずいぶんあるので論文になりそうだと考えたわけです。その際、条文解釈の主観的主張にとどまることのないものとしてどういうものがあるだろうと考えました。比較憲法史的にみると、議会制の先進国であるイギリス、フランス、ドイツには解散制についての経験、学説が豊富であるから、その客観的な成果を取り入れて、そこに各歴史に応じた解散権の類型を見いだし、その類型別にどういう構造なり原理なり機能の実態というものがあるのか、を分析しようとしました。そうすれば客観性が高く、それなりの重みもあるのではないかと考えて、英仏独の比較憲法史をまとめて考えてみるという方法をとったのです。もうひとつは当時は七条解散が定着しつつあったので、七条に基づいて法律的に自由に解散できるのだと――最近の中曽根さんの言葉によれば、統治行為だから何をやっても、いつやってもいい――というのではこまる。恣意的な解散になってしまう。英・仏・独それぞれ恣意的解散は、特にイギリス憲法においてなのですが、憲法習律（constitutional convention）的な性格を持つ制約が効果を発揮しているわけでして、それによって議会制がイギリスでは健全な発展を遂げてきたのではないか、と考え、そこに焦点を置いてこの論文を書いたのです。そのころ北大法学部として、助教授に対しドクターをとった方がいいから論文を出すようにという推薦がありまして、それで副論文としてフランスの条約の論文をつけて、ドクター論文として提出し、ドクターを与えられました（今村成和先生が主査）。

私はこの憲法習律説を客観的真理と考えているのですが、憲法学界では長い間無視されていました。しかし、その後中

村睦男・高見勝利両教授を含めて支持者が現れてきまして、この説が保利議長見解などでも補強されております。このこととの関連でいえば、一九八六年の同日選挙には二つの憲法上の問題点があったのです。ひとつは、同日選挙を行うことが両院制の趣旨を没却するものではないか、という点ですが、もうひとつ重大な問題がありまして、衆議院への解散権を内閣が行使するに際して、最高裁で違憲と判断された公職選挙法をそのままにして解散権を行使できるか否かという問題であります。その後同日選挙について論じられている論文を読みますと、後者の論点を見落とす致命的欠陥がある。中曽根さんや内閣法制局は、統治行為だから自由に解散できると公言してきました。狭い意味での法律論としてはそうでしょうが、そういうことでは立憲主義的な議会制なり議会制民主主義が進歩するとは思えません。むしろその屋体骨を破壊するものですらあります。私自身、解散権は違憲の選挙法そのままでは行使できないという憲法習律的制約があるということをいくつも理由を挙げて強調してきました（ジュリスト八三〇号）。そして、結局、中曽根さんの豪語にもかかわらず、違憲の選挙法そのままでは、解散権が行使できず、選挙法改正直後解散したわけです。これは国会議員の大多数や政府の本音に沿うものでもあろうと思います。世論もそういう解散を許さなかったのです。このことは、同日選挙の問題性を別にすれば、違憲の選挙法下では解散ができないという先例がここで確立したということを意味することを明確にすべきであります。これは単に道徳的・事実的な制約ではなくて、憲法習律的な規範的意義をもった制約であるということをはっきりさせた先例である、と学説上位置づけるべきであると私は考えます。これが私の一連の解散権論議の結論としてはもっとも重大な主張なので、ぜひ皆さんにも検討して、採用していただくことが、日本の解散権についての有意義な学説になると思います。幸い、戸松秀典教授や園部逸夫教授らの新聞発言など、同じような見解が最近ではみられるようになっています。多数の学説の支持をこの考え方は得られるのではないかと思っております。

Q・先生は一九六四年、『憲法講座』に出された論文で両院制の日本的な特徴を示され、また、その後参院選が比例代表制に変わりましたときにも、先生は発言されておられます。今回の参院選では保革が逆転したわけですが、両院制度については先生は最近どのような印象をお持ちでしょうか。

A・両院制の存在理由は、連邦制型の場合とイギリスの貴族院

などの場合とで同じものではない。では、単一国でなぜ両院制が必要なのか、その存在理由は何か、を比較憲法史的に考えてみました。また、「雪崩現象は防がねばならぬ」という論文を危機意識をもって書いたことがあります。その危機意識は、一九八二年、鈴木内閣が議論が不十分なまま自社のなれ合いで、こともあろうに参議院の委員会で強行採決をしたときに、出てきたものです。太平洋戦争も雪崩現象で起こったし、中曽根の三〇五議席獲得も、土井社会党が逆転したことも、雪崩現象の例です。雪崩現象は天皇制政治文化のひとつの側面でもあると思いますが、参議院がこのまま雪崩現象でいくと、歯止めがなくなる恐れがあります。どういうふうにして両院制としてのチェック機能を維持するかについて前の論文を下敷きにして主張したつもりです。

この度の参院の保革逆転は今の雪崩なりムードなりの、まあいいほうのではありますが、土井さんが三段跳びといっていた通りで、日本の議会制民主主義の成熟という点からいうと、三つの問題があると思います。まず第一に逆転、これはいい。次に衆議院の逆転なり伯仲。第三には代わりの政権なり政策ができて軌道に乗せることができるか。この三番目が、日本の議会制民主主義の成熟度を測るものとしてぜひ実現してほしいと願っています。そこまでいけるかどうか不安はありますが、これは議会制民主主義だけではなくて、裁判所の司法官僚化、あるいは保守的に硬直化してきたことと、政権交代がなかったということは、根本的に関係していると思います。だから、憲法上の人権の保障が矮小化されないで健全に機能するかどうかということにも影響を及ぼす問題として、ぜひとも政権交代を実現させたいものです。

Q・一九六五年に岩波から出版された現代法講座の『現代の立法』には、先生の非常にスケールの大きな「議会制民主主義の展開」という論文が掲載されておりますが、比較法的にみた場合に、日本の議会制の運営などにはどのような特徴があるとお考えでしょうか。

A・まず「議会制民主主義の展開」という論文自体についてですが、この論文は時間的に余裕がなくて、東京でカン詰めになって書かされたものです。とはいっても、一生懸命にやった仕事でして、これは労作だと、星野英一教授や芦部信喜教授がいって下さった。ところで、国会運営の立法過程に対する検討についてなんですが、それとの関連で分析の方法論に一言触れておきます。憲法科学の分析方法はずっと大問題になってきたわけですが、私はこれについて、簡単にいうと、

原理論と、それに基づいてできた構造論、その構造に基づく機能論、そして機能の実態にはその背景となる基盤に社会経済的な客観的な基礎と、社会心理的あるいは文化的な主観的な基礎とがあって、これらを分析できれば憲法科学になるという考えをもっています。この機能の実態論が国会運営――立法過程論ということになります。「国会法と国会運営」のテーマが与えられたとき、実態を無視しては国会運営の検討としては不十分であると考えて、特に一九五〇～七〇年代はじめにかけての変則国会が、どういう国会法規に基づいて、どういうふうに運営されたか、これを類型化して論文にまとめたつもりです。この点はあまり関心のない憲法学者がおられるようで、この論文はあまり活用していただいておりません。が、これは議会制研究にとっては必要不可欠であると考えてこのような作業を行い、類型化をしたのです。その場合にやはり比較法的な観点があり、日本の議会を欧米の先進型と発展途上国型の中間というふうに私は位置づけました。欧米にみられないような乱闘国会になることはひとつの遅れを示すものではあります。しかし「遅れ」とはいっても、発展途上国において、たとえばアキノ以前のフィリピンの議会においては全然乱闘は起こらない、なぜかというと、議会自体が非常にセレクトされていて、ある共通の基盤に基づいた人たちだけが出ているからです。あるいは、乱闘になり得るような場合、反対分子は厳戒令なりクーデターで排除されてしまっているからです。つまり、私は、フィリピン議会はフィリピンの社会的基盤の矛盾が議会に出ていないから外見上うまくやれたのだとみています。さらに、発展途上国の議会が欧米のようにうまくいっていても、突如として厳戒令、内戦という事態にしばしばなる。だからフィリピン議会と比べて、日本は乱闘になるだけましだといえるのです。議会にそういうイデオロギーの対立が出てきている、そこで身体を張って――乱闘になるのが決してよいとはいえませんが――その対立を表面に出し、それを国民が批判できるようになっているといえるんです。しかし、それが乱闘にならないでしかも矛盾をごまかすことなく問題を解決していくルールに乗せていくためには、保革逆転とか伯仲ということが必要でしょう。そういう展望のもとにあの「国会法と国会運営」という論文をかいたのです。この論文では、将来の国会運営のルールというものは、今日の多数党が明日は少数党になるかも知れない、だから多数党は明日小数党の身になっても我慢できるようなやり方をとらざるを得なくなるだろう、そのようにして、

自己抑制を加えた運営方法が生み出されなくてはならないということを、注に書いておきました。そこが集約的ポイントです。

Q・議会制の比較法的研究としては、「議会における立法過程について」という御論稿も発表されていますが。

A・この論文は、一九六一年に比較法学会で、法律の発案過程についてのシンポジウムで私がフランスを担当したときのものです。実は立法過程には一九六〇年代から関心をもっていたのですが、その後野田良之先生が比較法学会の理事長になられて、公法も取り上げ、立法過程のまとめ役を私が依頼されたのです。その研究枠組みを作るときに英米独仏という西側先進国、東側のソ連を代表として研究対象に入れる、アジアの社会主義国の中国、それと自由主義国のインドをさらに研究対象としました。インドを入れたということは支配政党としての自民党にほぼ対応するものとしてのコングレス・パーティがあるということがあって、これで東西南北の世界的視野を入れることができると思い、これらと日本との比較をすることになり、その成果を一冊の本(『議会における立法過程の比較法的研究』)にまとめました(最近中華民国立法院が中国語に訳するとのことです)。この研究で有意義であったのは、従来気が付いていなかった日本の立法過程の重要な特色がわかったことです。つまり、行政権の優位、政府案の優位という点では各国ほぼ共通なのですが、それを踏まえてなお日本的な特色というのは官僚主導型の法律発案過程が自民党の事前審査に組み込まれていて、本会議の審議時間も比較法的にみて非常に短い。要するに本会議の形骸化ということが浮かび上がってきたので、その打開策として二回審議制と政府委員の廃止ということをこの研究では思い切って提起しました。この改革案は議会制の比較法的検討の結果としてだしたんですが、その実行は難しいだろうと佐藤功先生からいわれてましたし、また私もそう思いますけれど、日本の国会は比較法的にみてあまりにも異常なんです。この点は考える必要があるという問題提起としてはこの改革案は今日でも有効ではないかと考えています。それからこの本の中で、官僚主導型ということを、特に日本の立法過程の特色として指摘しました。村松岐夫教授は日本の立法過程の特徴として例の党人優位型を主張していたのですが、それを意識しながらもやはり官僚が実質的に立法過程に関与し過ぎるということを私は強調しました。確かに党人派、特に族議員がむしろ官僚を使って指導するという傾向も出てきています。でも、やは

り、官僚主導の類型の立法もあるんじゃないかという考えを捨てきれないし、幸いにしてこの間の北大立法過程研究会で岩井奉信助教授に質問したところ、やはり大蔵官僚の独裁は終焉したとはいっても官僚の影響は非常に強く、党人と官僚の二人三脚との返答がありました。従ってこの結論を修正しながらも、なお維持する理由はあるのではないかと考えています。今後ともこの点について実証的に検討する必要があると思います。

Q・天皇制についての御発言は必ずしも多くはないのですが、日本の憲法の特徴ですので、この場で、ぜひ天皇制や天皇像についての先生のお考えをお聞きしたいのですが。

A・私は旧陸士で天皇制思想を徹底的にたたき込まれたのですが、その誤りの反省があり終始一貫して天皇制について関心を寄せています。クリスチャンということもありまして、一九六〇年代に天皇制論を書いたことがありますが、大きな学術論文としては、「明治憲法制定をめぐる法思想」の中で天皇制論を中心に検討しました。明治憲法立法者の法思想についての通史がないので、これを書くのには苦労し、稲田正次教授、栗城寿夫教授の教えも受けましたが、この論文の軸はドイツ憲法思想史との関連でした。ドイツの主な著作も読んで天皇制との関連をたどったところにこの論文の特色があると思います。ドイツの権威主義的立憲君主制を継受したことで案外簡単にドイツの君主制と天皇制とが類似しているものとして従来取り扱われてきたようですが、類似面は基本的にどういう点なのかをまとめるとともに、他方質的な相違点はどこかを探ろうとしました。ドイツ憲法思想の中では明治憲法の立法者が参照したロエスレル、シュルツェ、君主主義のシュタールらを含めて検討しましたが、結論的には次のようにいえると思います。つまり、日本の明治憲法制定者は、天皇への反抗権を絶対に禁止する。だからおよそ天皇と日本国民の間に対立というものはあってはいけないという信仰、神話をもっていました。これに対して、ロエスレルはさすがに抵抗権ということまでいってはいませんが、宗教性（天皇の神格化）を否定するということを主張しており、ここにドイツの法思想と明治憲法制定者の考え方の間に質的な違いがあることをつきとめたのがこの論文の収穫でありました。この論文を書く場合、明治憲法の天皇制と現行象徴天皇制の間に一定の文化的な連続性があるという前提を既に私自身もっていました。それをどのように解明するかという大問題があったわけです。明治天皇制を論じる場合に文化的な視点――これは

発想・思考・行動のパターンという広い意味においてですが――で見ると外圧が先行している。欧米諸国の後ろから追いつき追い越せとか上からの改革というパターンがあるのです。それは今日の象徴天皇制においても文化的な意味で残っているのではないか。

また天皇制論については、パリ第二大学での講義にあたり、フランス人に理解してもらうため非常に苦労しました。日本歴史をやりなおして考え、まとめました。その結果、天皇制文化には、縦割り、家族主義、情緒・実利といった基本的性格があり、新憲法文化の個人、横の平等、合理・人権の要請と根本的に対立するという命題を出し、体系的に論じました。上述仏文著書の第一章がその部分です。そして今後は、閉された日本的な天皇制文化に呪縛されつづけるのではなく、世界の普遍的な観点にたって世界に貢献するという態度が必要である。またそういう観点で、平和憲法の普通的基準から自分の歴史を探り直すことが必要ではないか。最近の論文「国際学界から見た象徴天皇制」では、そういうことを天皇制を世界のなかに置きなおして考えたいと思って、諸外国の文献・報道などを引きながら問題提起をしたのです。ぜひ掘下げた検討をしていただきたい。

（4） 平和主義研究について

①恵庭裁判、長沼裁判について

Q・先生のメイン・テーマはなんと申しましてもやはり平和主義・平和的生存権ということになろうかと思います。著書も多いわけですが、まず、平和主義を研究されようとなさった動機、あるいはきっかけはどんなところにあったのですか。

A・私の平和主義についての関心は大学時代からの中心テーマの一つでしたが、恵庭事件が起きたことで、結果的には留学から帰ってフランスや議会制の研究に取り組もうという予定を棒に振ることになってしまいました。しかし、やるべきことをやったとは思っております。恵庭裁判を憲法裁判にした仕掛人は、笹川紀勝さん、彦坂さん、深瀬なんです。笹川君が北海道新聞の記事に気づき、深瀬が大変な憲法事件だと気づき、彦坂弁護士と相談したんです。これは憲法裁判で争わなければ平和憲法が死文化し、かつ平和的人権がだめになる、骨抜きになる、この危機を日本国民のために、野崎兄弟を守ることを通じて乗り切らなくてはならないと、自ら言い出した責任でやらざるを得なくなった。その意味では消極的ではありますが、やらざるを得なくなった以上とことんやるとい

う決意で始めたために、予定外の一連の平和主義研究や実践に没入してしまったわけです。

Q・平和主義関係の主要著作について著者である先生ご自身から一言づつコメントをいただけると幸いなのですが。

A・まず『恵庭裁判における平和憲法の弁証』ですが、これはほとんど毎月原稿を雑誌に送り続けたものから選択して一冊の著書にしたものです。これらの論文を書いた動機には二つありまして、ひとつは裁判の各段階、訴訟過程の各段階毎に、たとえば冒頭陳述、刑事事件としての審理、憲法問題の審理、特別弁護人の意見を述べる機会、最終弁論もあり、四年間続いたのですが、その各段階の事前に――この「事前に」というのが重要なことなのですが――プリントにして弁護人ととりわけ裁判官に読んでもらって、よく考えていただき間違いのない判断をしていただくための参考資料にしてほしいというつもりで書いたものを集めた著書です。私の持論としてよく知られているのですけれど、判決に直接影響を与えるのは弁論なんです。それと理論、これは学者の本職ですから、弁論と理論で裁判官を説得しようとした。それから、弁護団や被告人を支援する方達が立派で、世論にもよい影響を与え、報道が好意的でした。弁論、理論、世論の三論一体の下からの平和憲法擁護論運動の跡をまとめたのがこの本なのです。

恵庭判決の最大のメリットは、自衛隊の合憲判決を出させなかったことです。それから平和的生存権の実質的防衛、実質的には戦争目的、軍事的防衛目的のために重罰規定を科すということを、無罪判決によって拒否した、ということがあります。しかもその無罪判決が確定したこと（検察官の控訴権を抑止した違憲論の威力が重要）から、平和的生存権の実質的防衛に意義があったと、恵庭判決を私は評価しています。

「戦争放棄と軍備撤廃の法思想史的研究(1)」ですが、これを書いたきっかけは大学紛争にあります。つまり、一九六八年以降の大学紛争に北大も巻き込まれて大学教育とはなんぞや、研究とはなんぞやを問われ、我々もそれをまじめに受け止め、研究は大学に暴力沙汰がばっこしていても続けるべきだ、という私なりの信念があったために、その証を立てようと思って書いたのです。この論文は本になって二三〇数頁の長いものなのですが、このころ不運にも足を骨折して二カ月入院した。そしてベッド上で仕事が進んだのです。この論文は大学紛争が提起した根本批判に対する解答であると自負しています。

「平和憲法の解釈論と平和研究」は、一九七三年に平和学

会ができて学際研究がなされ、そこで多くのものを学んだ成果です。国際法、国際政治、政治学その他から得たものが平和主義研究に役に立ちました。

『長沼裁判における憲法の軍縮平和主義』も、法律時報（恵庭以来、川崎猛編集長に終始理解・協力いただいた）に毎月のように書き続けたものを集めたものです。平和研究者から示唆の影響で、私は軍縮平和主義に傾きました。つまり、軍備をすぐ撤廃することを強制的に実行するのは無理である。漸進的に現実の条件を見ながら無軍備主義の実現に近づけていくという、無軍備の理想を目指した軍縮平和主義であると理解することによって始めて第九条の規範的意義を最低限守りながら、しかも理想を達成できるのではないか。そういう解釈に次第になってきまして、その論証が「幣原喜重朗の軍縮平和主義の思想とその実行」という論文になりました。実は九条の父とも言われる幣原自身の言っていたことの中に、それと同じ主張がみられたということで私見を裏付けたつもりです。そして長沼判決第一審判決においては――二審では単なる理念といわれそれから上告審ではこの点無色になりましたが――、平和的生存権をはっきりと法的な権利と、少なくともあの事件について明示的に認めています。

裁判の独立性についても法律時報に六回くらいにわたって詳しく書いておきました。これは右の本の中には頁数の関係で収録されなかったのですが、これらの論文は、あの平賀書簡から最高裁見解、忌避申立、訴追委員会の訴追猶予から札幌高裁処分、辞表提出から撤回に至るまで、福島さんがひとりで戦いました。それが正当であるということを側面から支持してあげようと思って、同時的あるいは事前的に書いたものなんです。福島さんの裁判の独立性を支持するという実践的意義と同時に、記憶がはっきりしていて第一次資料を調べることができる間に、できるだけ実証的資料を残しておいて後世に使ってもらおうという意図でも書いた六回分でもあるので、活用していただきたいと思います。宮本判事補の場合よりも、福島さんの方が構造的な圧迫という点では重要かと思います。その点は十分な検討がなされておりませんので私は裁判の独立に関する憲法学者の残された課題として指摘しておきます。

長沼判決が出た後、早速平和学会で平和的生存権を取り上げて下さいました。その後関連問題をできるだけ勉強してみました。たとえばジャン・ジョレスの平和思想、特に新国防論とか、フランスのレジスタンスの教訓とか、非暴力防衛の

政治学など、できるだけ関連する重要問題を勉強してみました。その後だんだんあきらめかける風潮が出てきたので、そうではないであろうといういくつかの論文、つまりいよいよこれから憲法の平和主義が効果を発揮する時代である、冬の時代を越えて春がくるのだという発想からの論文をいくつかかきました。それと同時に憲法の軍事化に対する抵抗という段階、その理論も重要だけれども、軍事化に代わる平和憲法の具体化ということも必要であるということを主張しまして、共同研究が三年ばかり進みました。それらを全部まとめた『戦争放棄と平和的生存権』という私の本と『政策論としての平和憲法の創造的展開』という本が、平和憲法四〇年の五月を期してできあがったというわけです。

この『戦争放棄と平和的生存権』は、平和憲法の思想、成立、原則、実態、平和構想の全部、平和憲法四〇年の重要問題の全体を総合的に検討し、それをひとまとめにして、軍事化の既成事実にこだわりつづける日本の政治権力に対してぶっつけました。憲法学研究のもっている真理の重みでもって権力に反省を求め、それを無視したならば将来歴史的な責任を問われると考えてこの本をまとめたつもりです。そういう考え方に共鳴する二〇人くらいの憲法学者が将来構想論として『平和憲法の創造的展開』という本を討議を重ねてまとめたわけです。『戦争放棄と平和的生存権』という本は日本の心ある市民・学生に読んでもらい、平和憲法に強くなってほしいと切なる願いを込めて書いたつもりです。またできるだけ分かりやすいようにと心懸けました。憲法の平和主義について、「今更」という考えが、憲法学者にも法学部の学生にも見られますが、いや逆に「いよいよこれから」なのだということを、これらの本を読んで考えていただきたい。特に若い法学部の学生にぜひ読んで、平和憲法に強くなってほしい、と願っています。

Q・その他、平和研究とキリスト教とが結び付いた著作も多く書かれておいでですね。それらについても若干コメントをお願い致します。

A・『平和憲法を守るキリスト者』は恵庭事件、『北からの平和』は長沼事件、『北国の理想』は長沼事件以降の平和研究のために、『北海道で平和を考える』は北海道平和研究会や平和学会の大会の成果をまとめたものです。それから『平和の憲法と福音』は近い将来北海道平和研究所の創設を目指すという課題も提起しました。平和研究・教育と実践に取りくんだ動機を知っていただくためには、この中に、札幌に源流を発する

クラーク先生とその弟子達の聖書の真理と福音の信仰そして平和主義があることが、はっきり率直に書いてあります。私の内的な推進力そして真の意図が何であったかは、そこに書いてありますので御参照下さい。また、個人の責任感と同時に、その一人一人がばらばらであってはだめで、自発的で自主的な集団にまとまって活動すること、しかも永続的に、全国的、国際的に協力していかなければ到底平和の建設、戦争に対する抵抗はできないであろうということをサジェストする文献として参照していただければ幸いです。

Q・ところで、平和的生存権論のきっかけはどの辺りにあったのでしょうか。

A・平和的生存権という発想はごく自然に出てきたんですね。恵庭裁判をやっている時、野崎兄弟がしっかりしていたんです。彼らの主張を見ていると、恵庭牧場で平和のうちに生きる権利を守るために闘争しているのだと、イェーリングの権利のための闘争という思想がぴったりの実践例を見いだしたんで、平和のうちに生きる権利ということが裁判過程でだんだん平和的生存権論に収斂されてきた、その時々の最新の理論をできるだけ実際の裁判に反映させようとしました。とりわけ全国憲法研究会の憲法学者達の理論、協力、支援が実に大きかったんです。平和的生存権論についていえば星野安三郎先生の論文が一九六二年頃に出たと思いますが、それに示唆を得たのが出発点です。その後丸山真男とか井上茂とか憲法学者以外の方々、また憲法学者としては和田英夫・高柳信一先生らの理論を勉強しまして、それをなんとか裁判の場で説得性を持たせるようにと、だんだん形成されてきた理論であります。同時に世論に訴え理解と支持をうるためにも考えたということがあります。

Q・自衛隊への規制は憲法上どのように評価されるべきだと先生はお考えか、改めてここで簡単に伺っておきたいのですが。

A・自衛隊に対する規制は法的な規制と政治的あるいは政治慣習上の制約とに分けることができます。両方ともきわめて重要です。法的な制約として集団的自衛権、海外派兵や攻撃兵器の禁止などはそれなりに効果があるので、できるだけ厳格に守っていけば効果があると思います。とりわけ重要なのは、自衛隊の軍事目的のための平和的生存権の具体的侵害を断じて許さない、具体的にいいますと、徴兵とか徴用とか、土地、財産の収用の禁止、スパイ罪の重罰の禁止というようなことです。これは有事立法あるいはその強制に対する重要な抑止力になっています。万一それが侵害された場合にはおそらく

一千を超える弁護団ができるであろうというようなことは十分考えられることです。司法審査の抑止効果のひとつに考えるべきことだと思いますが、こういう点は今までの「憲法訴訟論」では案外無視されています。政府の方が気にしている肝心の点なのですが。政治慣習上の非核三原則だとか、一パーセント枠などもできるだけ守って、できれば徹底していく方向が望ましいと思いますが、越えられた場合は諦めるのではなくて、逆にもとにもどしていくことを考えるべきです。

Q・先生は、自衛隊に関しては、他とは異なる司法審査のあり方があるとお考えでしょうか。

A・それは非常に重要な問題で、いいたいことはたくさんあるのですけれど、時間の都合で、項目だけを述べることにします。まず、司法審査制の体系は崩せないと思います。しかしその法制度の中で、平和主義の特性に応じた取扱があるべきだと考えます。つまり、第九条に特有の司法審査の理論があってもいいと思うんです。項目をあげますと、順不同ですが、駐留米軍と自衛隊とのアンバランスは是正すべきであるが、この点はほとんど考えられていません。たとえば、民主的コントロールやシビリアン・コントロールは駐留米軍に対して働かない。ところがそれが一応働いている自衛隊に比べて、駐留外国軍がどれだけ信用できるのかという大問題があるのに検討されていません。これに対しては統治行為だということで憲法学者は駐留米軍の存在についてほとんど検討していないという盲点があります。砂川最高裁判決の根本的再検討が必要です。

第二番目には、第九条のような規定はアメリカ憲法にもちろんなく、ドイツ憲法にもなく、フランス憲法にも似たものはあるが、徹底していない。だからアメリカ、ドイツ、フランス憲法の司法審査なり憲法裁判論を研究するのは非常に大切だが、それだけではカバーできない平和主義の司法審査のあり方があるはずで、それを考えなくてはいけない。その点が彼らの関心の的でもある。

第三番目には、平和主義の司法審査について過度の厳格さを要求することも間違いだし、過度のルーズさに流れるのも間違いです。中間は難しいが、大局を把握しながら厳密に守るべきことを見いだすことによって、憲法の平和主義の司法審査の使命がはっきりしてくる。つまり、一方では平和主義は一定の柔軟さを認めなければならないんです。これは軍縮平和主義ということで、やはり国際情勢等と無関係といえないですよね。しかし他方で守るべき最後の一線があるはずで、

それは具体的にいうと平和的生存権です。それが、侵害の許されない、最低限の基本的部分である。その線を守れば、あとはかなり司法審査は柔軟な形でなされながら、立法・行政の面から国民が平和主義を実現する条件を整えていく努力をすべきです。特に立法や行政の面で。そういう意味で自衛隊の司法的合憲性の未決着状態というのは、宮沢説のいわゆる「時をかせぐ」ということで、貴重であるという私の説が出てきます。しかし未決着状態で満足するわけではない。未決着とか憲法上の限界というのは妥協の線なんですよ。妥協して両者がせめぎあっている線なんです。だからその線を、平和憲法にふさわしい方向に転換して立法・行政・条約の側面から改善の努力をし、また平和的生存権の法的保障を拡充していくべきなんです。

四番目には、これは『戦争放棄と平和的生存権』の中で私が最も強調したことなんですが、発展的に解釈するということの重要性と、戦争を非合法化するシステムが重要であるということです。これが従来は見落とされていたんです。「国権の発動としての戦争」云々というが、国権の発動というのは十分な説明がない。ところで、第九条の中には、一方では、国際連合、国際連盟の集団安保によって違法の侵略戦争を制裁するというニュアンスがありますね。そうするとどうしても軍備は残ってしまう。だけど正しい戦争とか、侵略戦争と自衛戦争の区別なんてできっこない。そこで、戦争を廃止しなければならない。そのためにはその手段の武力もついには廃止するような軍縮をやっていかなくてはならないという「戦争非合法化」思想にまで徹底できる。そういうふたつの原理が第九条の中に妥協的に混在しているんです。思想史的にはベンサムとかカントとか「戦争非合法化論」のデューイ、ボーラなどの考えがマッカーサーやホイットニーに入って第九条になっている。幣原は明確にそう理解していた。そういう基本線にそって第九条を考えると、戦争廃止制のシステムであることが思想的にすっきりするだけでなくて、現在の政府の建前もこれに近いものといえる。政府の見解でも、戦争はやりませんというのですから。もうひとつすっきりすれば解釈論としてもっと進歩が出てくると思います。ただ自衛権になると疑問ですね。個人の正当防衛権はある。しかし平和憲法のいう自衛権は国家の武力を使わない安全保障権のようなものである。そういうものは残っているという意味で自衛権はあるといえますが、武力は使えないから通常の意味での自衛権はない。個人の正当防衛権はあるのに集団的に万一の

ことがあって殺されかけたときにどうなるか、ここの解釈が戦争廃止論でもはっきりしていない。私としても今後精密に検討すべき課題として、まず「国際法上の自衛権の再検討」を書きました。

Q・恵庭事件判決と憲法判断回避の準則との関係についての議論には先生はかなり批判的ですね。

A・恵庭事件が司法審査においてブランダイスの憲法判断回避の準則だけで処理できるなどというみ方・理解は、私に言わせると、まったく生きた現実から離れ矮小化された机上の観念論ですよ。これについては『恵庭裁判における平和憲法の弁証』の最後の方の注に載っている。恵庭裁判が起こったときに、憲法学者が憲法の番人としてあるべき裁判をどう進めるべきかを真剣に苦慮し、また実践問題として考えた場合に一体どう対応するか、国民のための平和憲法なり人権保護のためにどう対応するかを討議した。ひとつは憲法裁判で真正面から争う（裁判所が憲法判断をしないとどうしていえたろうか）、しかし一審で違憲判決がでても最高裁にいけば覆る蓋然性の方が強い。それなら構成要件非該当でいくべきか。三番目は憲法裁判で真正面から押して、構成要件もできるだけ縮小解釈をして本件に適用しないように、という折衷説。一九六四年二月、憲理研でこういった選択枝について問題提起をし討議したんです。憲法裁判にすると、砂川裁判のように、一審では勝っても最高裁で負けるだろう。最高裁で負けたらもともこもなくなる。しかし、やはり姑息な手段でいくべきではない、真正面から憲法裁判で争うべきだと全員一致の結論になった。そこで違憲論を真正面から組み立てたので、検察側は終始追いつめられていました。だからマスコミは違憲判決が出ると思っていたところ、構成要件非該当で無罪という判決がでました。この場合はこれでよかったと思っています。この点は右陪席の角谷判事がずいぶん考えてくれました。辻さんは構成要件非該当だったでしょう。しかし本音のところはよくわからぬが、どうも合憲論だったらしい。マスコミからの情報なので、はっきりいえませんが、角谷さんの方は違憲論。それに左陪席が組して折衷的な判決が出たんです。角谷さんは判決後の弁解で、これが最高裁にいった場合にどうなるかということを考えた、自縄自縛にならないかと考えた、との週刊誌の報道がありました。

恵庭判決について最も強調したい点は、憲法裁判で違憲論で、真正面から争ったためにあれほど無理な構成要件非該当判決（発射命令伝達・音源標定の電話線は、むしろ「武器」

そのものでしょう)、二審にいけば必ずひっくり返るような弱い判決が、一審で確定した。そこまで検察側を追いつめ、控訴権を放棄させたことこそが決定的に重要だという違憲論の威力をよくみて下さいということです。司法審査というのは生き物であって、そういう具体的な事情なり力というもの、特に結集された違憲論の力というものを考えていただく必要がある。

Q・長沼事件との関係では司法審査のあり方はどのように評価されていらっしゃいますでしょうか。

A・長沼事件については当事者適格や訴えの利益で入口で却下するという考え方と、根本的な重大な違憲問題がある場合には憲法判断で事件を決着するという道もあり得るという、二つの考え方があり得ると思っていました。福島さんは憲法判断で根本的に事件を解決しようとした。一般論としてでありますが、平和的生存権というものが、独立した権利として一般的に訴えの利益にはなり得ない、当事者適格を基礎付け得ないということは、別に異論はない。けれども、長沼事件を憲法判断に踏み込んで解決するという具体的に限定された場合に、それを憲法的権利とすることには理由がある。また、よほどひどい場合、軍事的な圧迫が集中するというような場合には、私は平和的生存権が独立の訴えの利益になり得る、それまで否定する理由はないし、すべきではないと考えます。厳正・明確な長沼一審判決が、裁判例上自衛隊について実体的憲法判断をした唯一の判決である歴史的意義ははかりしれない。現在の裁判所で迫害・冷遇された福島判事の名誉回復の時が、いずれくるでしょう。

②国際平和構想について

Q・先生は「基本法試案」という形でご自身のお考えを体系化されましたが、そのような表現形態が最も望ましいと考えられるに至った理由から伺っていきたいと思います。

A・ひとつは、教育基本法がはっきりと平和憲法の理想を実現するためには教育が根本だといってできた先例です。平和憲法の理想を実現するために平和的な手段でどういうふうに安全なり平和の保障体制を築くかということの基本法が、平和憲法ができたときに、教育基本法と同じようにができていてよかったのではないかと思ったんです。そういうことを一九八〇年代になってから考えていました。

さらに、発想が出てくる過程も実は大きなウエイトを占め

ているんです。「総合的平和保障の憲法学的研究」（和田英夫代表、古川純事務局長）というテーマで科研費をいただいて、一九八三、八四、八五年に意識調査をし、研究、議論してまとめの段階に入ったんです。二〇名くらいの憲法学者（宮崎繁樹先生など国際法学者や関寛治教授らを含む）の議論が分かれてしまって、これは果してまとまるかどうか、まとまらなくてもいいじゃないかという考え方もあるが、なんとかまとまった方がいい、しかし空中分解するか、と最後にはそういった状態になりました。それで東京の合宿研究会にいく飛行機の中でとても悩んだんです。するとはっとひらめいた。基本法試案のようなものに条項別にまとめて、問題提起をしてみたら、案外まとまるかも知れない。問題点がはっきりすることは確かだと思いまして。それで一七ヶ条くらいにメモしました。研究会の最後に、それではまとめをどうしようかとなった時に、懐中に秘めた条項を出し、ひとつ基本法試案という形で出してみてはどうですか、というと皆びっくりしましたが、これはいい、それでまとめようということになりました。政治学者と違い、悪いところでもあり良いところでもあるんですが、憲法学者は細かい事実や実態を十分分析検討していない。けれどもまとめる基本線としては憲法という動かぬ実定法（とその長期的政策指針）があり、第九条には結局戦争をやめる、軍備を縮小して最後にはなくする、平和的生存権を保護する、という三つの柱がある。この三つの柱に応じて一章、二章、三章とする。それで戦争をやめる世界平和組織をめざし国連平和保障、日米安保をだんだんかえていく、軍縮を日本からはじめて世界的軍縮を促進していく、それから三番目には身近な平和的生存権を守り、それを広げていけば条件なり基礎ができる。この三つを条文化したわけです。これでいこうということで、たちまち意見がまとまりまして、後は条文をもう少しきちっとしようということで、若干修正を加え(第三章を第一章にまわし)三章十七条になった。よけいなことを言わせていただければ、どうしてこの発想が出たんだろう。やっぱり土佐人だからかも知れないと。坂本竜馬が船中八策というのを書いたんですが、あれが明治議会制の先駆だといわれている。船中じゃないがいわば機上八策とでもいうことができるかも知れません。

Q・カントの永久平和論が条約の形態をとっているので、それを引照されたのかと想像していたのですが。

A・思想的な発想はサン・ピエールから出ています。サン・ピエールが条約案を出していて、君主がすぐ受け入れられる条

約文を作ったんです。だがルソーが批判したように、専制君主が受け入れるはずはないんです。それでカントが哲学的草案を作成した。それからウィルソンが一四ヶ条からなる原則を作った。私は先に述べた共同研究会で出したとき、サン・ピエールもカントもやってるんだからどうしてやっていかんということがあろうか。そうだそうだということになったんです。

Q・ところで、Comprehensive Peace Strategy というのは、多分 Comprehensive Security Strategy という、総合安全保障をどこかで置き換えられたと思うのですが、その概念には何を込めておられたのかということを伺いたい。総合安全保障というのは大平内閣が作ったもので、猪木正道先生が作られた委員会のタイトルだったと思いますが、その安全保障というコンセプトを平和保障というコンセプトにお変えになられた経緯をお話いただければと思うのですが。

A・この総合的平和保障構想というのは、先ほどの共同研究をやり始めたときに、既に採用されていますから、一九八三年のことになります。なぜ私がその語を使ったかというと、まず第一には長沼一審判決なんです。この判決によると、軍事力によらない自衛方法があまたある、で、これは経済的外交的その他の手段が「総合的」に考えられるべきだ、そこに総合的という発想が既に出ていました。なぜ出たかというと小林直樹教授が憲法学者として証言に立って下さったとき、その証言の中で、武力だけによらない手段がいくらでもあるということを強調されたんです。それがはいったわけで、憲法学と判決の共同作品で、総合的という発想が出てきたんです。それがまず最初です。総合的平和保障の出発点はなんといっても長沼判決。あの判決が出た翌日から、これからはクリエイティブに軍事力によらない総合的な安全保障ないし平和保障構想を国民が作り出していく時代だと私は言い出したんです。いくら強調しても、護憲連の方ですら（今迄「反対」といっておればよかったので）ぽかんとしてわからなかったんですよ…。

Q・平和保障というタームになるのはいつですか。

A・平和学会のおかげで一九七〇年代の半ばに、確か川田侃先生が平和保障とおっしゃっていたと思います。私が一番影響を受けたのは川田先生です。川田先生の用語であり考え方です。なぜ安全でなく平和かというと、安全というとどうしても軍事的なニュアンスが強い。安全保障というと軍事的にどうするかということの比重が大きくなる。そうじゃなくて軍

事力はできるだけ包み込んでついにはなくす、平和というより広い豊かな概念で包み込み平和が保障されれば安全も保障されるはずなんです。さらに、目的は何か、というのが私にはあった。個々の具体的な平和に生きる権利を保障していくという目的がはっきりすれば、安全なり平和保障の目的がはっきりし、それを破壊するような軍事的手段はできるだけ抑える、減らしていくという論理になる。結局、総合的安全保障というのでは不徹底であり転換の可能性がでていない。そこで、むしろ平和保障に取り組むべきではないかという発想をもって安全保障を平和保障に切り換えたわけです。

Q・注を見ると、従来発表された著作をすべて引用されておられるんですが、どういうものを参照されながら世界秩序をお考えになる手がかりになされたのでしょうか。

A・やはり憲法からの発想ですので、第九条はいったい国際政治のどういうところとかみ合うのだろうということを考えました。一九六三、四年頃恵庭事件で一番参考になったのは、unilateral disarmament という考え方です。ブレナンの編集の本の中にこの考え方が出ていて、これだ、と思ったんです。国際法とはどうリンクするだろうと思ったらスイスの学者が『国際法における一方的行為』という本を書いていました。これをとりよせ、参考になった。たとえば戦争放棄というのは一方的放棄である。相手は放棄していない、しかし一方的放棄なり非核三原則なりは、それを明示あるいは黙示に承認して国際関係が続くとそれが慣行になり、慣習法になるという可能性もある。この考え方に、これだ、と思ったんです。

第二には、ジーン・シャープの《Politics of Nonviolence》という大著です。こういう沢山の手段があるのかと感銘しました。

第三に、共同研究会の共通の参考資料として和田先生が渡してくれたパルメ委員会の報告書である「共通の安全保障」という本です。日本としては国連軍に派兵するわけにはいかない。純然たる警察目的または平和目的に基づく仲裁にはいるならばいけますが、軍を派兵することはできない。しかしパルメ委員会のあの報告書では、どこか紛争が起こりそうになったとき、あるいは緊張が激化してくると国連軍が割って入って戦争を予防する、プリベンティブ・ディプロマシーという考え方があります。その考え方が私の憲法理論にも影響して、第九条は戦争予防という内容の自衛権に変っているのではないかという問題を、長沼判決直後の評釈の中で出したことがあります。これは軍事力によらない総合平和保障を検

討することが自衛隊違憲論の責務だという問題提起をするつもりで出しました。その考え方は今も変わっていません。その後それをもうひとつ進めて考えると、国際的な緊張が高まった場合、国連軍の介入に参加はできないが、そのお世話になることがあるかも知れないということになります。こういった考え方にはパルメ委員会の報告書を参考にしており、これが大変影響しました。

それから、坂本義和教授や豊田利幸教授の考え方からも影響を受けています。一九五〇年代に出された、国連軍に自衛隊を吸収してしまおうという坂本構想――今では修正を要すると思いますが――や、豊田教授の抑止核戦略批判からずいぶん学びました。私達はこういった理論の良いところをとってまとめさせてもらいました。私共の「総合的平和保障」構想にたいし国際政治・経済学者の方々の多くに基本的賛意を表していただき有難いのですが、さらに批判と建設的な意見を賜りたいと思います。その後の世界情勢は、予想をこえて、「基本法」構想の方向に進みつつあるといえましょうから。

Q・長時間にわたりどうもありがとうございました。

＊　この座談会は中村睦男教授、高見勝利教授、中村研一助教授（以上北大法）、渡辺賢講師（北教大岩見沢分校）四名出席の下で、一九八九年九月二八日に北大法学部で行われたものである。なお、ここに引用されている著書および論文の掲載誌等については、末尾の「深瀬忠一教授業績一覧」を参照。また、「最終講義」「フランスと平和憲法とともに生きた四五年」、『平和と国際協調』勁草書房、一九九〇年、所収、を補完的に参照されたい。