

# 日本国憲法典第9条の絶対平和主義的解釈 －再考序説－

城 涼 一

憲法学界の大勢は、日本国憲法典第9条について、自衛のその他いかなる場合においても武力の行使は禁じられ、武力行使の手段たる戦力の不保持が規定されているとする、いわゆる絶対平和主義的解釈を支持してきた。この解釈の基となる思考様式はいかなるものであろうか。ある教育実践において子どもたちが示した思考様式と刑法の思考様式を確認し、比較することによって導き出された結論は、絶対平和主義解釈には、子ども達や刑法（判例・実務、刑法学）が基本とする様々な観点を比較衡量する緻密な思考法を見出すことはできないというものである。

keywords：日本国憲法典第9条、絶対平和主義的解釈、いのちの授業、刑法、国際法

## 目 次

はじめに

- I. 第9条に関する本稿の立場（私見）
  - II. 初等・中等教育における教育実践に見る子ども達の思考様式
  - III. 刑法（学）の思考様式
  - IV. 絶対平和主義的解釈について
- おわりに

## はじめに

日本国憲法典第9条について、憲法学界の大勢は、自衛のためその他いかなる場合においても武力の行使は禁止され、対外的な実力行使を目的とする組織（戦力）の保持は許されないと解釈してきた<sup>1</sup>。このような解釈を絶対平和主義的解釈という。

本稿は、かかる絶対平和主義的解釈の基礎をなすであろう思考様式及び根拠について検討するための視点・観点を、法学を専門としない読者も意識しつつ、提示しようとするものである。

論述の順序としては、先ず第9条に関する私見の概略を示した上で、次に一般的に妥当と考えられる思考様式を初等・中等教育における教育実践と憲法学以外の法分野、特に刑法の思考様式を参照しつつ確認し、最後にこの絶対平和主義的解釈の思考様式と比較検討することとしたい。

## I. 第9条に関する本稿の立場（私見）<sup>2</sup>

結論から言えば、絶対平和主義的解釈は、法解釈としては誤りである。私見の概略は以下の通りである。

第9条は、その1項で、国連憲章第2条4項と同様に、国際法上違法な武力行使の禁止を規定する。つまり、同条項はかかる規範内容に限定され、国際法上合法とされる自衛や国連の集団的措置としての武力行使に関する規範内容はそもそも含意しておらずその規制の対象外である。従って、同条は自衛等の武力行使を肯定あるいは否定する法的根拠となるものではない。

同条2項の「戦力」不保持と「交戦権」否認の規定は、前者は国内法上、後者は国際法上武力不行使原則の遵守・実現を宣言し、各々第1項の定める武力不行使原則採用の意義を確認・強調する趣旨である。

文理上もこのように解釈することが簡明、且つ明快であると考ええる。

憲法典前文においてわが国の安全保障の方式を国際連合の集団安全保障体制を承認したものと理解することは、この体制理念と表裏一体をなす武力不行使原則を第9条で規定したとの解釈と整合する。さらに、この規範すなわち国政の行動基準・指針を遵守することは、国際社会と協調しつつわ

が国の繁栄と安全を維持・増進するとの理念に繋がるものである（第98条2項・国際協調主義）。かかる理解は、憲法典の前提となる平和条約（日米安全保障条約）の明文規定及び趣旨と整合すると理解される。

従って、わが憲法典において、国際連合憲章の肯定する武力による国際の平和・安全の維持・回復が同様に肯定され、同憲章の集団安全保障の理念が否定した伝統的「戦争」概念及び「中立」概念が、同様に否定されたことは理の当然である。

私見によれば、憲法典には自衛権の行使方法についての規定がないこととなる。

かかる理解は、自衛権を行使しない趣旨の文言「自己の安全を保持するための手段…」が削除された等の制定過程と当時の法状況と整合する。そもそも当時の日本における最高の意思決定権を持った連合国側は絶対平和主義を求めたわけではない。わが国独立後の自衛戦力の保持（と武力行使を伴う国連活動への参加）を前提とする「文民条項」を第66条2項として設けるよう連合国側がわが国政府に対して強い意思を示したのはその証左である。また、制定過程当時の最高意思決定権を有する連合国側が日本の自衛権行使に関する規定を設けなかったことはわが国の統治権が制限されていた当時の法状況として理解できるものである。

自衛権を保有することについては、特に憲法典に憲章第51条相当する条文を欠くことは、独立国である以上、問題がない。

他方、自衛権の行使方法（態様）については問題となる。確かにわが憲法典は当該規定を欠いているが、憲法典以外の実質的意味の憲法を構成する法規範（サンフランシスコ平和条約、日米安全保障条約並びに自衛隊法）が、自衛権行使に関する基本的法規範を構成していると理解することができる（実質的意味の憲法）。

さらに次のように言い得よう。国際法上の自衛権の下で、わが国の実質的意味の憲法により構成される自衛権の行使方法に関する法規範は、集団安全保障体制（理念）を補完（代替）する機能をも果たすという規範構造にある。かかる理解は国連憲章第7章の中に第51条が置かれた趣旨に整合し同憲章の理念に沿うものであるとともに、憲法

典施行の前提となる平和条約とも整合する。

## II. 初等・中等教育における教育実践に見る 子ども達の思考様式

1. 本稿では、「いのちの授業の、稀少実践例<sup>3</sup>」とされる。鳥山敏子の「にわとりを殺して食べる授業」と「生と性と死の授業」<sup>4</sup>、さらにこの授業を受けた生徒達の感想文を紹介し、検討の素材としたい。

前者の「にわとりを殺して食べる授業」は、鳥山が担任である1980年度中野区立園第二小学校四年二組の生徒の自由参加の下で行われた。批判も多いとされるが、ここでは鳥山の実践が生徒の様々な家庭環境等を背景にした不登校や陰湿で残酷ないじめ等学級の「大荒れ」の状態に直面してなされた重層的な教育実践・取り組みの一環であった事実を指摘するにとどめる<sup>5</sup>。

後者の「生と性と死の授業」は、前者の趣旨を敷衍させるべく専ら図等を含む口頭によるものである。

鳥山は、「にわとりを殺して食べる授業」のねらいについて次のように記している。

「生きるということは、ほかの生き物のいのちをとりいれることである。自分が生きるために奪ったそのいのちはぜんぶ使うのでなければならぬということなのだ。奪い取ったいのちは、自分のからだのなかで自分のいのちとしてよみがえっている—自分の生がいま、こうした営みをつづけるまでに、どれだけ多くのいのちを奪ってきたことか。どれだけたくさんの植物や動物たちのいのちを食べつづけてきたことか。小鳥や犬や猫をペットとしてかわいがったり、すぐ『かわいそう』を口にして、すぐ涙を流す子どもたちが、他人が殺したのなら平気で食べ、食べきれないといって平気で食べものを捨てるといことが、わたしには納得がいかないのだ。…

わたしには、『生きているものを殺すことはいけないこと』という単純な考えが、『しかし、他人の殺したものは平気で食べられる』という行動と、なんの迷いもなく同居していることがおそろしく

てならない。

狩りと採集の時代も、農業の時代も、人間は自分で口にするものは自分の手で殺してきたのだ。それは、多くの動物たちと同じように、ぎりぎりのところまで追いつめられ、そのいのちを維持するためであった。

したがって、食べるということには、空腹を満たすということだけでなく、ある神聖さ、感謝があったように思えるのだ。…おそらく、かつての人間は、いのちあるもののなかに、つねに精霊を感じ、祈りをもって接してきたのではないだろうか。ところが、殺す人と食べる人が分離されたときから差別が生まれ、いのちあるものをいのちあるものとするこゝろさできなくなってしまうた。

自分の手ではっきりと他のいのちを奪い、それを口にしたことがないということが、ほんとうのいのちの尊さをわかりにくくしているのだ。殺されていくものが、どんな苦しみ方をしているのか、あるいは、どんなにあっさりとそのいのちを投げだすか、それを体験すること。ここから自分のいのち、人のいのち、生きもののいのちの尊さに気づかせてみよう。<sup>6</sup>」

後者の「生と性と死の授業」は、前者の授業に参加した生徒を含む小学校四年生から四十歳すぎの人までの呼びかけに応じた50人を超える人達の参加する中で行われた<sup>7</sup>。鳥山はそのねらいを次のように記している。「『生きるということ』『性』『死』を、豚も牛もヒトもおなじ線上にならべて考えてみよう。…人間のためならすべてが許されるという考えとなんとか対決してみたい。

『生』『性』『死』をどうつなげるか。それは、授業をうける人たち一人一人のやることだ。わたしは、あえてそれをつなげることはしないようにしよう。わたしが感じた『生』『性』『死』のある場面を提示し、わたしの感想を述べるだけにしてみよう。

『生』では、豚や牛がどう生きているかということを、ヒトが生きていくということと対置して、『性』では、豚とヒトのセックスを、そして、うまれてくるまでの過程を、『死』では、人間の死と、殺されていく豚や牛たちのことをとりあげよう。<sup>8</sup>」

## 2. 小学四年生の感想

「…この授業を受けたら、とても、牛や豚がかわいそうに思った。ぼくは、きれいなゴキブリやダニみたいに、いやな虫はころしたりするけれど、ニワトリみたいにわるいこともしない生き物はころしたくない。だから、この前の、ニワトリをころしてたべた時、ころすのも、気をむしるのも、少ししかやれなかった。だけど、ころさなければ、ぼくの大好きなトリや、ぶたや、牛の肉は食べられない。人間は、草や動物を食べなくちゃ、生きていけないから、しかたがないんじゃないかなと思う。<sup>9</sup>」

「…私は、ころされた豚を見てなきました。でも、できあがった肉は、ないたことなんか、すっかりわすれて食べていました。私がないたのは、見せかけだけのなき方だったと思います。もし、本当にないていたら、肉なんか見る気にもなれなかったと思います。私は、あの時、なぜないたのかふしぎです。かわいそうでないたのか、それとも、自分をやさしく見せかけよとしてないたのかもしれない。あの時は、ひとりでなみだが出てきたのです。

生き物をころさなくても食べられるものができればいいと思います。人間は、かわいそうだと思います。なぜかという、生き物をころさないと思えていけないからです。<sup>10</sup>」

「…人間は、悪いと思います。自然を大切にしないし、動物のことを考えていないので、悪いと思います。人間は、生き物を食べます。食べられる方はかわいそうです。だからといって、食べなかったら、ぎゃくに人間が死んでしまいます。だから、食べ物を食べるということは、命をもらうことだから、食べ物を残してはいけないと思います。…<sup>11</sup>」

「人間とはなんだろう。…」

おかしいことに、目の前にこれから料理する死んだブタがでると、『かわいそう』とか泣いたりする。いつも食べる肉なのに、死んでまだ料理されていないものはちがう物のようにみる。それ

じゃあ、いままでたべてきたぶたがかわいそうだ。自分が好きで人間に食べられてはいない。かってに人間がつかまえて食べているのに。

でも、『かわいそう』といって泣いたりするのははじめのうちだけ、あとの、料理することは、うれしそうにする。今さっきまでないていた人とは大ちがい。人間とはおかしい生物だ。<sup>12)</sup> (256頁。)

### 3. 子ども達の感想をいかに評価するか。

—その思考様式との関連で—

鳥山の教育実践について、これを「世の中の、身の内の『混沌』を受け入れる子どもたち」との秋定啓文氏による評価がなされている。本稿に関連する部分を引用する。

「いま、四年三組のみんなは、目的や効果とは無関係に、混沌とした魂をもっている人間存在を実感しつつある。非難していたものが、じつは身の内にあり、誇りとしていたものが、実体のないものである、という経験を積み重ねている。魂の深淵に踏み込めば、逃れなくなるドロドロした何ものかがある。

…世の中の混沌を受け入れるからだを育てたみんな。…<sup>13)</sup>

この「世の中の混沌を受け入れる子どもたち」との評価・表現を、子ども達の感想に寄り添って言い換えるなら、次のようになろう。生き物を殺すことは悪いことであり「人間に食べられる生き物はかわいそう」であるという善悪の価値判断に、子ども達は止まってはいない。「かわいそうだからといって生き物を食べないと、人間は死んでしまう」だから生き物を殺して食べる必要がある(必要性)。「食べるということは命をもらうことだから、食べ物を残してはいけない」(許容性)。つまり、必要性和許容性の価値判断に到達していることができる。

以上と関連する、鳥山の実践についての教育学の立場からの指摘を紹介する。

「教育という場で『殺す』ということに、強い抵抗があることも理解できる。それは確かに、『生き物を大切にしましょう』という飼育小屋のスローガンと矛盾する。動物虐待に対する市民意識

が敏感になっていることも背景にあるだろう。しかし、である。無意味に動物をいじめる動物虐待と、食べるためには殺さざるをえないから殺す屠殺とを、混同することこそが問題ではないか。

『生き物を大切にする』という徳目には、もともとさまざまな限定がついているはずだ。食べることもそうだが、医学実験用に大量のマウス等が殺されていることは常識であろう。…われわれの健康は、そのようにして発展してきた近代医学に支えられている。にもかかわらず、『生き物を大切に』というスローガンがタテマエとして一人歩きしてしまい、『絶対に殺してはならない』というかたちで教師をがんじがらめにしていることが問題なのだ。<sup>14)</sup>

人の共同体である社会は、航空輸送、鉄道・自動車等の高速交通システム、医療等、人の死傷という重大な結果に繋がりうる多くの危険性に充ちている。かかる厳然たる事実を鑑みれば、善悪の価値判断から出発しつつもそこに止まることで万事事足りるわけではない。必要性和許容性の価値判断に到達し両者についてできる限り緻密な比較衡量を行おうとする思考様式が必要不可欠であり、一般に妥当とされる。子ども達の感想に示されるその思考様式も上記村井の指摘も、ともに同じ趣旨を含意しているものと理解されよう。

### Ⅲ. 刑法(学)の思考様式

ここでは、判例・実務の基本的な動向に沿って、刑法の基本的な思考様式について確認する<sup>15)</sup>。

1. 犯罪とは、刑法の定める構成要件に該当する、違法・有責な行為である。この犯罪概念については今日ほとんど争いがない。

そして、犯罪の成立要件として、構成要件該当性・違法性・有責性の三つを設定する立場が通説であり、判例・実務も概ねこの立場に従っている<sup>16)</sup>とされる。

(1) 犯罪の成立要件を検討するに際しては先ず、当該行為が刑罰法規に規定された違法・有責な可罰的行為の類型である構成要件に該当するかを類型的、形式的に判断することが妥当であり思考経済に合致するとされる。ここでは、構成要件



に規定されている行為と結果（例えば、殺人罪「人を殺したる者は…」）、両者の間の因果関係などが判断される。

次に上記客観的構成要件要素に該当する事実を認識・認容しているか否か（構成要件の故意・過失）等が判断される<sup>17</sup>。

（2）構成要件該当性があると判断されると、次に当該行為の違法性を否定する類型的事情（違法性阻却事由）の存否の検討がなされる。違法行為を類型化した構成要件に形式的に該当したとしても、構成要件はあくまで類型にすぎず、実質的に違法性のない正当防衛行為などもありうるからである。

そこで、構成要件該当性が認められた行為についても、それが違法性を備えたものか否かを法秩序全体の見地から（社会的相当性を逸脱した法益の侵害又はその危険性の存在があるか否かを）具体的に・実質的に検討することとなる。

（3）構成要件該当性が認められた行為について違法性の推定を覆し、当該行為を適法なものとす特別な事情（違法性阻却事由）としては、刑法35条の正当行為（法令行為、正当業務行為として社会生活上正当なものとして許容される行為。労働争議行為や治療行為もこれに該当する。）、正当防衛（刑法36条）、緊急避難（刑法37条）がある<sup>18</sup>。

ここでは、後二者（緊急行為という。）、特に正当防衛に焦点を当てる。

法治国家において法秩序の侵害に対する予防・回復は国家の任務であるところ、かかる国家の任務の遂行が不可能・著しく困難な緊急の場合において私人に補充的に許容される法益侵害行為を緊急行為という。

正当防衛は、人間の自己保存本能に由来する本然的な行為であるとともに、法秩序の維持に積極的に協力するという社会的意義がある。正当防衛は、このような法秩序維持の見地から違法性を阻却する事由として認められるのである。

しかし、法的救済方法が一定程度完備された国家において、私人による法益侵害行為を広く許容することは、逆に法秩序を害する結果となる。そこで、刑法典は正当防衛について厳格な成立要件を

規定しており、さらに「急迫不正の侵害」「防衛の意思」「反撃行為」「防衛行為の相当性」の各成立要件の判断については、上記の問題点を念頭に置いて判例法理が発展してきているのである<sup>19</sup>。

2. 以上（1）では、ある行為が犯罪と評価されるためには構成要件に該当することが必要であることを確認した。そこでは、いかなる行為であってもその評価について、善悪の価値判断に止まることなく、構成要件に該当しない以上絶対に処罰されることはないという行動基準を国民に示すという社会的機能（人権保障機能）と社会秩序の維持機能の調整を図ろうという緻密な思考様式を表現したものであるとすることができる。

（2）（3）については、構成要件に該当し、違法・有責と推定される行為であっても、さらに法秩序全体の見地から衡量し違法性が否定される特別の事情（正当防衛など）の存否を判断すること、また特別の事情の存否（正当防衛の成立）の要件の判断に際しては、特別の事情の必要性和それを広く認めることの危険性との緻密な比較衡量を、判例・実務は行っていることを確認した。

3. 刑法の思考様式を確認するために、人の生命・身体への侵害の危険性を含みつつも社会的に有用な行為について簡単に見ておきたい。前述した航空輸送、高速交通システム、医療行為などである。これらは一定の行動基準に従って行われる限り、適法なものとして社会的に許容される（許された危険）。交通（自動車の運行）は、危険性と有用性の観点から人の生命・身体の安全と交通の円滑という対立する利益の調整のもとに行動の基準が定められることになる。

自動車が稀少だった時代とは異なり、おびただしい数の自動車が高速で疾走する今日においては、安全の観点のみならず、交通の円滑という有用性の観点からの調整がなされるようになっていく<sup>20</sup>。もっとも、いずれの時代においても共通するのは、人の生命・身体への危険性を含む行為について、危険性のみを強調するのではなく（善悪の価値判断に止まるのではなく）、予想される危険の蓋然性、危険行為の社会的有用性・必要性等

を緻密に衡量して危険行為を行なう際の行動基準を定めることが意図されてきているということである。

#### Ⅳ. 絶対平和主義的解釈について

1. Ⅱ. では子ども達の、Ⅲ. では刑法(学)の思考様式を瞥見した。そこでは、善悪の価値判断に止まることなく、危険性と必要性など様々な観点を比較衡量する緻密な思考様式を確認することができた。このことは、外形上は同じ行為であっても社会通念上あるいは法解釈上異なる意味(評価)が与えられ得ることが示唆されているとも表現できるであろう。

それでは、日本国憲法典第9条について学界の大勢が支持してきた「絶対平和主義的解釈」も、子ども達や刑法における同様の思考様式を確認できるであろうか。ただ既述の二つの場合とは異なり、国家の対外的な武力行使が問題となる場合であるから、ここでは一国内という社会ではなく、国際社会を前提に考える必要がある。

国際連合憲章において武力行使は一般に禁止され(第2条4項)これと表裏をなす集団安全保障体制によって国際の平和と安全の維持は実現されることになっている。

集団安全保障は、違法な武力の行使に対してそれを上回る武力によって抑止・制圧することを肯定するところ、この体制の実施が間に合わない緊急の場合あるいは体制が機能しない場合には、各加盟国の自衛権の行使によって違法な武力行使に対処することが認められている。以上は、国際社会の法規範の説明である。

他方、国際社会の現実とは異なり、立法、行政そして司法の面でも中央主権的な機関が存在しない。平等な主権国家から成る分権社会としての実態は変わっておらず、国際連合の『国際社会の執行機関』としての役割はなお十分に果たされていない。したがって、個別国家による自力救済(自助)が認められる余地、言い換えれば、自ら権利を守り実現する(国民の生命・身体・財産、国土を守る)必要性は広範に存在する<sup>21</sup>と一般に説明される。

(1) 国際法規範との関連では、国際法が

違法な武力の行使と合法的な武力の行使(集団安全保障の一環としての強制行動と自衛権)を区別しているのに対して、絶対平和主義的解釈は、このような区別をしていない<sup>22</sup>。

(2) 国際法社会の実体との関連では、

各国が自らの権利を守り実現する(自衛権行使の)必要性が一般に認められているのに対して、絶対平和主義的解釈は、このような必要性を考慮することなく、結果として必要性を認めていない。

(3) 以上の(1)(2)は、規範と事実という違いはあるものの、それぞれにおいて必要性和危険性等を比較衡量した結果としてなされた判断である点において共通する。

2. 以上(1)(2)(3)から導き出される結論は、絶対平和主義的解釈は考慮すべき様々な観点(必要性、許容性、危険性等)について比較衡量するという思考様式(思考枠組み)に依拠するものではないということになる。この帰結として、武力の行使についての議論を不要とする態度を醸成し、当然のことながら、自衛権の行使要件を具体的に検討するには至らない。これは、国連憲章の起草過程での議論とも対照的である。

起草過程では、行使要件の第一次的判断権が各国に委ねられ事後的な適法性審査が不十分であるがゆえにその濫用の危険性と武力衝突の誘発・拡大の危険性がある集団的自衛権について、その危険性の強調に止まることなく、自衛権行使の必要性和緻密な衡量によって行使要件を加重するという思考枠組みが示されたとされるからである<sup>23</sup>。

#### 小括

教育実践において現れた子ども達の思考様式と刑法における思考様式は、単純な善悪の価値判断に止まるものではなく、危険性と必要性を緻密に衡量するものであった。

法の解釈は、子ども達を含む一般の人達の思考法をより洗練したものともいわれる。

他方、絶対平和主義的解釈は、法の解釈において一般になされる緻密な衡量の結果ではない。

このような絶対平和主義的解釈は、許容されるべき武力行使を否定し、許容されるべきでない武力行使を放置する結果に繋がりがかねないのではないだろうか。

## おわりに

未だ不十分な検討であることは認めつつも、第9条に関する絶対平和主義的解釈の思考様式について明らかにしてきた。

それでは、この絶対平和主義的解釈の根拠はいかなるものであろうか。

まず、立法者意思が挙げられよう。

最も重要な根拠とされるのは、日本国憲法典制定議会での議論とされる。

次には、文理解釈であろう。特に通説に

において「前項の目的を達するため」を条件ではなく「動機」を意味するとの文理解釈がなされているが、近時の論稿においても批判の対象となっている<sup>24</sup>。

また、解釈においては、文理を前提として、法体系との整合性も求められる。

冒頭の私見で言及されているように、

日本国憲法典の前提となっている法規範（サンフランシスコ平和条約など）<sup>25</sup>との整合性について考慮されているかという点を含む解釈の方法という基本問題、「戦争」概念等の用語の理解、さらには憲法観も問題となろう。

以上の観点の検討については、他日を期すこととしたい。

（続）

<sup>1</sup> 有力説は、侵略戦争のみならず、自衛・制裁戦争（武力行使）もまた、「国際紛争を解決する手段」としての役割をもつゆえに禁止されるべきとする。高見勝利「戦争の放棄」芦部信喜監修『注釈憲法』（有斐閣、2000年）400頁。

通説は、「国際紛争を解決する手段として」の戦争・武力行使とは、侵略的な武力行使、つまり国際法上違法な武力の行使をいう。したがって、国際法上、正当防衛行為とされ、侵略的で違法なものはされない自衛行動と国連による制裁措置は、国際紛争を解決する手段としての武力の行使にはあたらない、とするが、高見・同書、

325頁、参照。2項で戦力不保持は無条件に規定されていると解する結果、事実上、すべての戦争が放棄されているとする。高見・同書403頁、参照。

<sup>2</sup> 私見については、拙稿「日本国の『憲法』体制における安全保障」中央大学学外大学教授白門会機関誌『融合』（ISSN 2188-1596）No27（2016年2月28日）9－16頁において着想を示した。また、これを基礎として、未だ検討が不十分であるものの、詳述した論稿が、『法学新報』第123巻8号、124巻4号、124巻5・6号に掲載予定である。

<sup>3</sup> 村井淳志『「いのち」を食べる私たち』（教育資料出版会、2001年）50頁以下、参照。

<sup>4</sup> 鳥山敏子『いのちに触れる－生と性と死の授業』（太郎次郎エディタス、1985年）

<sup>5</sup> 村井・前掲書、60－63頁、参照。

<sup>6</sup> 鳥山・前掲注4、16－18頁。

<sup>7</sup> 前掲書、173－174頁。

<sup>8</sup> 前掲書。

<sup>9</sup> 前掲書、214－215頁。

<sup>10</sup> 前掲書、254－255頁。

<sup>11</sup> 前掲書、255－256頁。

<sup>12</sup> 鳥山・前掲書、256頁。

<sup>13</sup> 前掲書、258－266頁。

<sup>14</sup> 村井・前掲注3、210－211頁。

<sup>15</sup> 刑法に関する記述は、主に実務家の手による次の文献に依拠した。裁判所職員総合研修所監修『刑法総論講義案（四訂版）』（司法協会、2016年）

<sup>16</sup> 前掲書、28－31頁、参照。

<sup>17</sup> 前掲書、38－58頁、参照。

<sup>18</sup> 前掲書、177－190頁、参照。

<sup>19</sup> 前掲書、214－232頁、参照。

<sup>20</sup> 前掲書、156－157頁、同160－162頁、参照。

<sup>21</sup> 柳原正治他編『プラクティス国際法講義（第2版）』（信山社、2013年）5－6頁、参照。

<sup>22</sup> 国際法学の立場から次のような指摘がなされている。「9条解釈で、学界の多数派の解釈にせよ政府（内閣法制局）の解釈にせよ、国際法学者として違和感を抱いてきたことがひとつある。それは、9条の『武力による威嚇又は武力の行使』を、日本自身の個別国家としての利益追求のための武力行使と、国連の決定、要請、授權の下に行われる国際公共価値実現のための武力行使とに区別することなく、一律に解釈してきたことである。」大沼保昭「護憲的改憲論」『ジュリスト』No.1260(2004.1.1－15)152頁。さらに、「違法な武力行使、自衛、集团的措置という国際法上確立したカテゴリーが9条解釈上無視され、すべて『武力行使』と一括りにされてきたことは、9条にとって、否、日本国民すべてにとって不幸なことだった。」同、153頁。

<sup>23</sup> 森肇志「集团的自衛権の誕生」『国際法外交雑誌』102

巻1号(2003年)、97 - 198頁。同『自衛権の基層』(東京大学出版会、2009年)参照。

<sup>24</sup> 安念潤司「集团的自衛権は放棄されたのか－憲法九条を素直に読む」松井茂記編著『スターバックスでラテを飲みながら憲法を考える』(有斐閣、2016年)384 - 385頁。

<sup>25</sup> 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂、2013年)、89頁。「本来的に国際法事項と目すべきもの(領土や降伏に関する条約)は、憲法に優位すると解される。」同じ立場に立つものとして、橋本公巨『日本国憲法〔改訂版〕』(有斐閣、1988年)、681 - 683頁。」小嶋和司『憲法概説』(信山社、平成16年)、144頁。芦部信喜『憲法学I』(有斐閣、1993年)、96 - 97頁。高橋和之も、ポツダム宣言や講和条約のように日本国憲法を実施する前提となった条約は憲法典に優位すると解する余地もある、とする。同「平和主義と戦争の放棄」同『立憲主義と日本国憲法〔第3版〕』(有斐閣、2013年)17頁、など参照。