

機関番号：22604

研究種目：基盤研究C

研究期間：2008年度～2010年度

課題番号：20530024

研究課題名（和文） 議会による軍の統制—アメリカ、カナダ、日本の憲法学的考察

研究課題名（英文） Parliamentary Control of Military : Comparative Constitutional Analysis of the United States, Canada and Japan

研究代表者

富井幸雄 (TOMII YUKIO)

首都大学東京・都市教養学部法学系・教授

研究者番号：90286922

研究成果の概要（和文）：

防衛出動を含む自衛隊の行動に国会承認を法律要件としている現行法に、憲法的根拠や立憲主義の伝統は明確に見出しえない。アメリカは憲法に明文の規定があり、議会関与は立憲主義といえるが、大統領は最高司令官ともしていて、海外への軍の出動に議会承認が必要かは争いがある。カナダはウエストミンスター型の立憲主義的伝統で、軍権に議会が関与する憲法原理をもたない。議会の軍の出動にどのようにかかわせるかは、それぞれ立憲主義的伝統に規定されるといえる。

研究成果の概要（英文）：

In Japan there can be constitutional ground on Dietary involvement in deciding use of the Self-Defense Forces as neither exercising the right of self defense nor deploying troops overseas such as PKO. The Congress under War Declaration clause of the U. S. Constitution might preoccupy such Executive military decision pursuant to the constitutional status of Commander in chief which some construct gives plenary power over the military to the President but that would invite constitutional struggles between both branches. Canada, founded on English constitutionalism as well as Westminster model, does not hold Parliamentary power over military decision which presupposes to be completely left for the Executive(Governor in Council). As Constitutional law is shaped by the country herself, it would not be universally dictated how and whether the national assembly should commit the Executive decision on military deployment.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
20年度	900,000	270,000	1,170,000
21年度	900,000	270,000	1,170,000
22年度	1,200,000	360,000	1,560,000
年度			
年度			
総計	3,000,000	900,000	3,900,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：安全保障法、文民統制、軍隊と法、カナダ憲法、戦争権限、テロリズム、集団安全保障、立憲主義、国王大権、大統領制

1. 研究開始当初の背景

(1) 我が国において自衛隊の海外派遣がなされる時、その都度個別法を制定して法的授權を行なう方式がとられている。日本そして自衛隊の国際貢献が高まる中、そうした個別法方式ではなく一般法を制定する主張がなされるようになってきている。その際、国会の承認をどうするか、いかなる場合にどのような国会の関与が適切か、事前か事後か、など、国会の統制を法的にどう位置づけるかが論点となる。にもかかわらず、こうした点について、とりわけ法学的な分析はなされていない。

(2) 先進的な立憲民主主義国家において、冷戦崩壊以降、軍隊を海外に派遣し、古典的な PKO ではなく集団安全保障や集団的自衛権の枠組で武力行使を当然とする派兵も増えている。こうした状況で軍権は権力分立上、執行権に位置づけられるも、議会の合意はなくてよいのか、いかなる議会的統制が軍権に対して必要かの議論が、イギリスのような執行権専権型の立憲国家にあっても議論が噴出しており、研究がはじめられつつある(特に、ジュネーブの民主主義軍事統制センター)。

(3) 9・11 以降、欧米の立憲民主主義国家は、テロに対する戦いのために軍隊をアフガニスタンなどの海外に派遣する事例を増加させてきた。その際、国内では憲法や国内法で議会をどうかからわせるかがホットな争点となっている。イギリスでは憲法改革(Constitutional Reform)によって、これまで国王大権であった軍派遣の決定権に、アメリカの戦争権限法のように議会を関与させる枠組みを設けようとの試みも生じている。

(4) 我が国の憲法学では軍の統制やその立憲的研究にはそれほど関心が払われてこなかったため、軍の議会による統制の理論も憲法学的関心は注がれることはなかった。アメリカの戦争権限については、紹介や検討が少なからずあるものの、冷戦下の議論の涉猟であり、冷戦後や9・11テロ後のこの手の議論の検討は皆無である。カナダにいたっては、カナダ憲法そのものの研究がさほどなされておらず、軍と憲法の関係や議会と総督(国王)の関係の分野では皆無である。これらの領域に研究と関心のメスを入れることは、比較憲法学的にも意義深い。

(5) こうした世界的動向を踏まえて我が国の立憲システムを踏まえた国会の自衛隊統制や軍権チェックの在り方が講じられなければならない。またそうすることにおける憲法的根拠の議論がまず成熟していかなければ

ならないところ、こうした視点や議論はなく、国会の関与が必要かどうかは文民統制の観点から必要だとか、国会の事前の承認がなくても文民統制に反しないとかいった、政治的あるいは情緒的な議論が展開されている。自衛隊の出動と国会承認をはじめとする国会関与の憲法的意義を詰めておく必要があるのである。

2. 研究の目的

(1) 主要な目的

我が国において、議会(国会)を軍(自衛隊)の行動に関与させる憲法的意義はあるのか、憲法上の根拠はいかなるものか、それらが何たるかを明確にし、そのうえで立法に際して国会の承認をどうするか議論の視点を提供することが本研究の主たる目的である。それはまた、現行憲法下における国会の自衛隊の行動への関与の憲法的根拠を明確にすることにほかならない。これが明確でないなら、立憲民主主義の普遍的原理として議会の承認を軍出動の法律要件とすることが存在するかを、憲法規定の有無でアメリカとカナダの対象的な2つの立憲主義を検討することで明らかにする。

(2) アメリカ立憲主義における軍権と議会の関係の検討

議会と軍の関係に関する憲法条文の意義と運用を検証し、この点に関するアメリカ立憲主義の原理と特徴を抽出する。

(3) カナダ立憲主義における軍権と議会の検討

議会と軍の関係に関する憲法条文の意義と運用を検証し、この点に関するカナダ立憲主義の原理と特徴を抽出する。その際、我が国では論及されたことのないカナダ憲法の構造や学理の基本的枠組みを提示したうえで、本研究テーマにアプローチしていく。

(4) 3 国の立憲主義から帰結される議会と軍権の関係の導く

立憲民主主義が議会の軍権への関与を必然とする原理を内包するものであるかを考えるとともに、アメリカとカナダの立憲主義研究から我が国の議会関与の法理や立法にどのような示唆があるかを考察する。

3. 研究の方法

(1) 法学リサーチ

法学の理論的研究として、内外の関連する文献や判例を広く収集し、これらを分析整理していく。さらに議事録や法令など最新の一次的資料も丹念に拾遺して、現状や歴史を実証的に整理する。

(2) 比較憲法学的アプローチ

我が国の現行法における国会関与の法制度を整理したうえで、そのベースとして、まず我が国そのものにそうした立憲的伝統があるかを旧憲法下における議論や運用を検証することで検討する。さらに、普遍的原理として軍出動に議会承認と要件とする法理が認められるかを検証するために、大統領制の典型であるアメリカ憲法と、議院内閣制をとるカナダ憲法の双方における議論を比較も交えて整理検討する。

(3) 海外の専門家との交流

文献学的なリサーチを中心に行ない、自分の理論的支柱がある程度かためられた段階で、アメリカやカナダの研究者との意見交換や情報収集を行うとともに、学問的関心を共有できることで知己を深めた。

4. 研究成果

(1) 議会関与の世界的傾向

後進的立憲民主主義国家も含めて欧米諸国は、武力使用も含む対外的軍派遣を行なうようになっており、それにつれて国内の立憲的システムとしてそうした決定がどのようになされるかに関心が高まっている。ジュネーブ民主主義軍統制センターは、強弱の差は国によるが、議会を関与させる傾向が生じていると分析している。Damrosch 教授(コロンビア大学)も同じような指摘をしている。軍派遣決定への議会関与は立憲主義原理といえるかは興味を持たれるところとなる(教授はこれを見出すことは現時点ではできていないとしている)。なお、2010年9月、Damrosch 教授をコロンビア大学に訪ね、学内の研究会と意見交換をする光栄に浴することができた。

(2) 我が国における軍の行動に対する議会の関与の法理

① 自衛隊の行動と国会承認

日本国憲法にはこれに関する規定がないが、自衛隊法(現在では武力攻撃事態法)で防衛出動には厳格な国会承認が求められ、それ以外の武力行使を伴わない自衛隊の出動には、事後をふくむ緩やかな国会承認が要求されている。PKO 法に始まる冷戦後の自衛隊の国際貢献での個別法でも、同じパターンを取っている。こうした国会承認の必要性や枠組に憲法の根拠を見出すことはできず、基本的に立法政策と捉えることができる。しかし、個別法の積み重ねで、自衛隊の海外出動は武力行使の限界を慎重に見極めるうえでも、国会の審査や承認が必要と認識されている。現行憲法や法は武力行使を厳格に制限してい

るのである。防衛出動については、最高次の国家主権の行使という性格から立憲政治の政治部門の協働が要求されるとの憲法の原理が汲み取れる。国会承認の必要性を文民統制上必要だとは、少なくとも法的に語ることはできないと考える。

② 戦前における議会の軍権への関与

自衛隊の出動は基本的に執行権の作用であり、現行法では内閣総理大臣の権限と言えるが、なぜ国会承認を法的に必要とするようになったのか。日本の立憲主義伝統があるのかの命題のもとに、旧憲法下における軍と議会の関係を考察する。そこには議会の予算的権限が認められ、軍の行動を制約する余地もなかったわけではない。しかし、統帥権の独立の原理のもと、その憲法的概念が明確ではなかったため拡大し、また大臣責任制も適用されず、まったく議会主義や政治的チェックから遠い領域に軍の出動決定は追いやられた。そこに議会の関与の立憲主義原理を見出すことはできない。

③ 立憲的原理を見出すことの困難性

現行法が国会承認を要件としていることの立憲主義原理を日本では見出しがたいところ、なぜかかる規定が設けられたのか、自衛隊法やその前身たる保安庁法の立法経緯でも一義的ではない。ぼんやりとした(何が文民統制の規範かが具体的にされていないという意味)文民統制理念があったといえよう。ただ、責任政治が不在であったとの戦前の反省は大きかったのは確かである。軍の行動に政治統制をおよぼすべきであり、それは内閣だけではなく国会を参加させる共和的な制度が現行憲法下では志向されたといえる。

(3) アメリカ立憲主義における軍の議会の関与

① 憲法条文と問題の所在

アメリカ憲法は議会が宣戦権を有し、軍の紀律や制度に関する立法権を明文で認めている一方で、大統領は最高司令官(Commander in Chief)と規定している。宣戦は議会の権能と規定されるも、その憲法上の戦争の概念は明確ではなく、また、もはや武力行使に宣戦は不要とされる今日に在って、議会の同意が常に必要なのか、不意の攻撃や海外派兵は大統領固有の権限なのか、憲法問題となる。

② 憲法解釈学説

議会が軍の出動決定をいかなる場合でも有するとの憲法解釈(ProCongress とよんでおく)と、宣戦以外は大統領が決定権を持つとの解釈(ProExecutive と呼んでおく)が対立している。判例は後者に傾いている節もあるが、憲法解釈として決着がつかないまま推移している。

③運用例

憲法制定当初からどのように運用されていたのか、歴史的分析を行った。アダムズ大統領の対仏の宣戦なき戦争(Quasi-war)でこの問題は顕在化し、リンカーン大統領を嚆矢とする ProExecutive 解釈で運用されてきた。議会による宣戦の例は5回しかなく、最後は第2次世界大戦のときで、爾来宣戦はなされることはなく、冷戦そして冷戦後の集団安全保障体制下あるいは NATO での軍事行動、さらに9・11後の対イラクやアフガンなどの米軍派兵でも、大統領の最高司令官としての地位に基づく大統領優位の運用がなされている。国連参加法(United Nations Participation Act)の規定にもかかわらず、国連(安保理)の授權に基づく武力の使用は警察行動であり、宣戦はもちろん議会の権限行使の対象となり得ないとの執行権側の解釈も有力に展開されていく。1991年の湾岸戦争のときも、ProExecutiveは執行権側の理論的支柱となった。ただ、1973年に戦争権限法(War Powers Resolution)が制定され、執行権は常に大統領の憲法上の権限を侵すと批判的であるが、これにしたがって議会への諮問や報告をなす慣行が形成されているといえる。

④大統領の軍権と議会権限の両眼思考の必要性

ProCongressの立場からは議会の関与は立憲主義原理とされ、ProExecutiveからはそう解することはむしろ大統領の憲法上の権限を侵犯し違憲の疑い生じることとなる。どのように考えたらよいか。まず大統領の軍権とは何かを検討する。歴史的に大統領は戦時など緊急事態にTake Care(法律誠実執行監視義務)条項等を根拠として、軍権のみならず非常事態措置権などを議会の関与なく行使してきた。その憲法上の正当化は、Vesting(執行権根拠)条項にもとづく執行権の長(Chief Executive)と最高司令官とする憲法規定(2条)である。これが議会や立法の羈束を完全に免れるものかといえば、制定法が規定する限りそれに拘束されると解されるのであって、完全自由な固有の軍権の基礎はないといえる。これが最高裁判例(Youngstown判決(1952))の考え方でもある(特にJackson判事補足意見)。ただ、部隊の運用や作戦、戦術などは、執行権固有の作用であるといえる。また武力行使の決定という最高次の主権的決定は、議会と大統領の協働でなされることが憲法上望ましい。もっとも、奇襲対処など当然武力の行使が必要となり、議会と審議する手間も必要ないと認められる時は、大統領の専権となると解される。

⑤議会の統制手法

軍の出動の決定には大統領の専権が認められるとしても、議会には予算の権限がある

から、この議会に留保された権限の行使が議会の究極的な統制手段となる。すなわち、武力行使は議会と大統領の協働でなければ、継続はできないことになる。大統領の武力行使や軍出動の是非を実質的に討議する予算過程が重要となる。ただ、議会が9・11直後の大統領に全面的な武力行使授權決議(AUMF)をだしたことに象徴されるように、武力行使には執行権に委譲する態度があり、チェック機能を果たしているかは批判が生じる。裁判所はこの問題には政治性が高いとして抑制的になるが、司法的チェックを求める議論も少なくない。世界的傾向として議会の関与が高まる中(カナダではアメリカのような戦争権限法システムを導入せよとの主張もある)、それがすでに憲法明文でクリアされているアメリカにあって、むしろ後退しているパラドクスもみられる。

(4)カナダ立憲主義における議会関与の法理

①カナダ立憲主義の伝統と枠組み

カナダ憲法は、イギリスの自治領となる1867年憲法と、自前の憲法制定権力を獲得し、名実ともに独立の主権国家となる1982年憲法を、その主たる法源とする。それはアメリカのような連邦制を原理とするも、1867年憲法前文が明記しているように、イギリス立憲主義を踏襲する。その原理は立憲君主制であり、国王大権であるが、主たるものは議院内閣制の責任政治である。カナダ憲法の考察にはイギリス憲法の原理と現代的展開を考察しておかなければならないと考える。

②イギリスの戦争権限議論

イギリスでは軍権は国王大権で、宣戦や軍の出動には議会の関与は排除される立憲主義の伝統を有する。しかし、2008年ごろから憲法改革(Constitutional Reform)が議論され組上にのるなかで、国王大権の統制や見直しの流れで、戦争権限についても議会の関与を要件とする動きが出ている。それは、国王大権の制約や頻繁な海外派兵への民主的統制の覚醒に裏打ちされている。イギリスでは軍権への議会関与は旧来の考え方から動き始めている。

③立法(国防法)による軍統制の意義と限界

この点、カナダはイギリスと同じような動きは見せておらず、むしろこの問題に関するかぎり、国王(執行)大権の立憲主義伝統に執着しているといえる。成文憲法主義を取るカナダ憲法(1867年憲法)にあって、国王(総督)が最高司令官とされ、アメリカのような議会の宣戦の規定はない。一方で、議会は軍に関する立法権を有しており、軍の設置や権限、組織や編成は議会制定法である国防法(National Defence Act)に根拠を有する。同法は軍の出動は総督(国王)の決定によると

し、議会への報告や諮問の規定さえない。ただ文民支援のための (in aid for civil authority) 国内での軍の出動は議会の関与が規定され、また緊急事態法 (Emergencies Act 1988) では緊急事態対処の措置について議会に諮ることが規定されており、そうした場合での軍の出動は議会の統制の対象となりうる。予算の権限は議会 (下院 House of Commons) にあり、それは確かに軍に対する最強の統制手法となる。もともと、日本と同様に議会第1党が内閣=執行権を構成するから、議会が政府に拒否を突き付けるケースはほとんど考えられない。すなわち、軍の行動には、議会は政府・与党の枠組で賛成や支援といったバックアップをなし得るけれども、有効な拒否をなし実体的統制を行なう様相は立憲主義としては期待できない。

④政策としての議会による軍統制の制度思考

カナダは伝統的PKOには早くから積極的に参加しており、冷戦後は NATO や国連の集団安全保障の枠組での武力行使を伴うカナダ軍派遣を頻繁に行っている。9・11直後にアフガンにもカナダ軍を NATO の枠の中で派遣しており、これまでに相当の死傷者をだしている。これらは基本的に、従来の立憲システムでの執行権専権でなされるが、議会 (主に野党) は議会への諮問や承認の議決まで要求するものも出てきている。議会をどうかからわせるかが政治問題となっており、民主的統制や大権抑制、そしてなによりも民主的アカウンタビリティの観点から、カナダ軍の海外派遣には議会の同意を必要とする制度が強く叫ばれるようになってきている。政府も、法的拘束力のある同意や承認は認めておらず、議決まで求めるものではもとよりないけれども、軍の海外出動に際して議会に報告をしたり同意を求めたりするようになってきている。保守党のハーパー政権は対議会のコンテキストではこうした態度を示しており、憲法レベルではともかく、政治や政策のレベルでは執行権と議会の協働がみられるようになってきている。その際とられる手法は留意議論 (take note debate) である。議員がインフォーマルに意見を述べ訴えるもので、もとより法的拘束力はなく、政治ショーといった要素が強いが、議会がこれまで執行権任せで安全保障に無頓着とされていた認識から脱却を図るものであり、意義は小さくない。ただ留意したいのは、わが国と違って議会承認を立法で制度化するような、立法政策とするような議論はないのであり、立憲君主制の古典モデルにこだわっている一面を見るのである。

(5) 結論：普遍法原理としての議会関与と日本法への示唆

①自衛隊の行動に国会をその法律要件として関与させる憲法的根拠は明確に見出しえない。自衛隊の最高指揮監督権は内閣総理大臣とした (自衛隊法 6 条) のは憲法の趣旨に副うが、自衛隊の出動に国会承認をかからわせるのは立法政策であり、憲法上の根拠はない。防衛出動に関して国会を関与させるのは、憲法上議論はあるものの、最高レベルの主権的決定であるから、政治的パフォーマンスの実をあげる必要性が認められる。日本の立憲主義では議会を軍出動にかからわせる立憲的伝統は存在しない。

②アメリカは、憲法は議会が軍事事項に立法権を有しまた宣戦権を持っているとし、また大統領が最高司令官だとして、軍権への議会関与を明文でクリアーにしており、軍出動特に海外派遣に議会の同意や承認を必要とする立憲的伝統は一応認められる。

③カナダは、ウエストミンスター型の立憲主義的伝統を有し、軍権に議会が関与する憲法原理がない。カナダは PKO をはじめ国連や NATO の集団安全保障の枠組みで軍隊を出しており犠牲も伴っている現状から、政策議論として議会を関与させる動きはある。我が国のように立法に明記したり、イギリスのように改憲の議論を始めたりするようなことはない。

④軍の出動に議会をどのようにかからわせるかは、世界的傾向として積極方向があるものの、それぞれの国の立憲主義によるものである。議会関与が普遍的な立憲主義原理であると断定することはできない。

⑤わが国の現行法での国会承認は民主的統制あるいは執行権の判断の慎重さを期すといった観点からの立法政策である。PKO 以降の個別法の展開はそうした立法原理を明確にしているといえる。自衛隊の行動に国会承認を要件とするかは、こうした立法原理を国会が根本の原理として認識するかにかかっている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 5 件)

- ① 富井幸雄、自衛隊の行動と国会承認、法学会雑誌、査読無、50 巻 1 号、2009、pp. 55-112
- ② 富井幸雄、アメリカ合衆国大統領と憲法—最高司令官と執行権の長、法学会雑誌、査読無、50 巻 2 号、2010、pp. 127-168
- ③ 富井幸雄、アメリカ連邦議会の戦争権限 (一)、法学会雑誌、査読無、51 巻 1 号、2010、pp. 1-44
- ④ 富井幸雄、アメリカ連邦議会の戦争権限

- (二)、法学会雑誌、査読無、51 巻 2 号、
2011、pp. 47-99
⑤ 富井幸雄、アメリカ連邦議会の戦争権限
(三)、法学会雑誌、査読無、52 巻 1 号、
2011、掲載確定。

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 0 件)

〔産業財産権〕

○出願状況 (計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

○取得状況 (計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等
なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

富井幸雄 (TOMII YUKIO)
首都大学東京・大学院社会科学研究所・教授
研究者番号：90286922

(2) 研究分担者

()

なし

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

なし

研究者番号：