

シンポジウム

## 日独における「特別の道」(Sonderweg)からの離陸

—1994年7月と2014年7月—

水島朝穂

### 1. はじめに—二つの7月

1993年2月19日(金)午後10時、NHK衛星第1放送「ワールドニュース22」(司会・宮崎緑)にスタジオ生出演した。テーマは「ドイツの北大西洋条約機構(NATO)域外派兵」。スタジオのモニターに、その数日後に来日するヘルムート・コール首相の単独インタビューの映像が流れた。旧ユーゴの紛争についてのNHK特派員の質問に対して、「地上部隊(Bodentruppen)は派遣しない。なぜなら、ユーゴスラヴィアにはドイツは歴史的事情がある」とコールははっきり語った。学生時代に観たリチャード・バートン主演のユーゴ映画「風雪の太陽」(1973年)の苛烈な戦場シーンを想起しつつ、番組では「ドイツは地上軍を今後とも送らないだろう」という趣旨のコメントをした。だが、この予測はその2年後に早くもはずれる。コール政権は、1995年6月、ボスニア・ヘルツェゴビナの多国籍介入軍の支援のため、第2次世界大戦後初めて、ドイツ連邦軍の地上部隊の派遣を決定したからである。それを憲法的に正当化したのが、1994年7月12日の連邦憲法裁判所の判決であった。

この判決から20年後の2014年1月31日、第50回安全保障会議(ミュンヘン)の開会演説において、ドイツ連邦共和国大統領ヨアヒム・ガウクは、「世界におけるドイツの役割」と題して演説し、ドイツの積極的な軍事貢献を押し出して注目された。キーワードは“新しい大国—新しい責任(Neue Macht – neue Verantwortung)”である<sup>(1)</sup>。私が24年前、在外研究で旧東ベルリンのアレクサンダー広場近くに滞在していた頃、その南数百メートルのところに、シュタージ(旧東ドイツ国家保安省)文書管理を専門とする連邦機関が設置された。散歩のお

(1) Frank Deppe, *Imperialer Realismus? Deutsche Außenpolitik: Führungsmacht in „neuer Verantwortung“*, Hamburg, 2014, S.13-15; Jürgen Wagner, Deutschlands (neue) Großmachtambitionen: Von der „Kultur (militärischer) Zurückhaltung“ zur „Kultur der Kriegsfähigkeit“, *IMI-Studie*, 2/2015, 29. 1. 2015. [http://www.imi-online.de/download/IMI-Studie2\\_2015wagner\\_fett.pdf](http://www.imi-online.de/download/IMI-Studie2_2015wagner_fett.pdf) (2015年11月15日閲覧) なお、2012年6月13日、ガウク大統領がハンブルクの連邦軍上級幹部アカデミーで行った演説は、平和運動などから「スキャンダラスな演説(eine skandalöse Rede)」として批判された。ガウクは連邦軍のことを「私の軍隊」と呼び、その任務が、市場や資源の確保など、経済的利益につながると直截に語ってしまったからである。

Vgl. „Eine skandalöse Rede. Bundespräsident Gauck plädiert wieder für den „gerechten Krieg“. Pressemitteilung des Bundesausschusses Friedensratschlag“, <http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Bundeswehr/gauck-baf.html> (2015年11月15日閲覧)

りに訪ねていき、「申請文書」をもらったこともある。その長がガウクで、「ガウク機関」と呼ばれた<sup>(2)</sup>。旧東の市民運動「同盟 90」所属のガウク牧師が連邦大統領となって、しかも、アグレッシヴにドイツの軍事的貢献を説くことに隔世の感をおぼえる。

ガウク大統領はいう。「ドイツは全世界のあらゆる出来事に関心があり、場合によっては軍事介入をも行って、強大国としての責任をとる。これまで、ドイツは臆病者で重大問題に直面するといつも問題を避けてきた、と言われてきた。ドイツの歴史的犯罪(ナチス)の陰に隠れて世界の現実から逃避したり、安眠をむさぼろうとしたりする人たちがいるが、現在のこのような状況において、行動を起こさないことは責任をとろうとしないことだ……」。ガウク演説にみられるように、ドイツでも「軍事に積極的な平和主義」が称揚されるようになってきた。それは、2014年7月1日に安倍晋三首相が、集団的自衛権行使を容認する閣議決定(以下、「7.1閣議決定」という)を行い、以降、安全保障関連法制定に向けて「積極的平和主義」(Proactive Contribution to Peace)を押し出してきたのと重なる<sup>(3)</sup>。ドイツの「積極的平和主義」と日本のそれとはさまざまな点で異なるが、実は憲法との関係では共通する面をもち、ともに7月に起きた出来事が大きく関わっている。すなわち、ドイツは1994年7月12日の連邦憲法裁判所の判決(以下、94年7月判決という)、日本は「7.1閣議決定」である。本稿のタイトルを「二つの7月」とする所以である。

軍事力の国外(海外)派遣に対して憲法上厳しい制約をかけられてきた日独両国が、一方は憲法裁判所の判決によって、他方は閣議決定によって、その制約を解除していったという事実に注目したい。ともに議会(国会)の特別多数が関与する基本法(憲法)改正という「王道」を経由していないという点で共通している。以下、ドイツの「外国出動」の歴史を概観しつつ、94年7月判決とその問題性について検討することしよう。

## 2. 「NATO 域外 (out of area) 派兵」の展開

### (1) 「NATO 域外派兵」から「外国出動」へ

ドイツ基本法前文の「平和要請 (Friedensgebot)」は、政治的諸主体に対して憲法適合的平和政策を要求する「法拘束的な国家目標規定」としての性格をもち、基本法上の基本権や武力行使禁止、国際協調などの各条文に規範的影響を与えている。「平和国家性 (Friedensstaatlichkeit)」は、国家機関に向けられているだけ

(2) 水島朝穂『ベルリンヒロシマ通り—平和憲法を考える旅』(中国新聞社、1994年)60頁参照。

(3) 水島朝穂「地球儀を弄ぶ外交—安倍流「積極的平和主義」の破綻」<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2015/0126.html> (2015年11月15日閲覧)；詳しくは、水島朝穂『ライブ講義徹底分析! 集団的自衛権』(岩波書店、2015年)、252-265頁参照。

でなく、侵略戦争準備や平和攪乱を個人と法人(企業など)に対して禁止している。基本法26条2項(戦争遂行用武器の製造、運搬、取引に対する連邦政府の許可)は「憲法直接的禁止」と理解されている<sup>(4)</sup>。

統一後、ドイツ連邦軍の「外国出動 (Auslandseinsatz)」(日本では「海外派兵」という)が活発化するが、冷戦時代は自明のことではなかった。逆に、1964年以来、連邦軍の「外国出動」は、憲法上の理由で否定的に扱われ、「NATO 域外 (out of area)」, 例えばシリア、コンゴ(旧ザイール)、ベトナムへの派兵は拒否されてきた。「国連平和維持活動 (PKO) 派遣も憲法上認められない」(1978年9月18日連邦政府声明)とされていたし、1982年9月の連邦安全保障会議の決定には、(1)基本法は「NATO 域外」への連邦軍の派兵を禁止している、(2)軍隊は憲法上、連邦共和国が攻撃されるときにのみ派兵できる、と明記されていた<sup>(5)</sup>。その際、連邦政府は「NATO 域外派兵」を違憲とする根拠に、憲法学の支配的学説を挙げていた。1989年10月19日の連邦議会で、政府の立場が「指導的な憲法学者の明確な多数に反していないかどうか」という質問が出されたとき、担当大臣は、「私は、わが国で活動している憲法学者の数を存じあげません。従いまして、そうした多数が存在することを確認するため、ご指摘のような、どのぐらいの数かを申し述べなければならぬのかも分からないのでございます」と答弁している<sup>(6)</sup>。「憲法学者の数」といえば、安全保障関連法案—「7.1閣議決定」に基づく—の審議における菅義偉官房長官の答弁(2015年6月10日)を想起させるではないか<sup>(7)</sup>。ただ、日本とは違って、少なくともドイツでは、憲法の学説や学者というものに対するリスペクトはまだ存在する(高村正彦自民党副総裁の憲法学者蔑視<sup>(8)</sup>は、ドイツ人には理解不能だろう)。

### (2) 「外国出動」の常態化

統一後のドイツ連邦軍の「宿命」は、冷戦時代のような「国防」(国土防衛)軍としての規模と内容を維持する正当性の喪失である。兵力34万から25万人へ、さらにそれ以下への縮小とともに、任務の転換もまた不可避だった。「国防」にとどまらない「拡張された安全保障任務 (Erweiterte Sicherheitsaufgaben)」は、連邦軍の性格を「出動する軍隊 (Einsatzarmee)」へと変え、「外国出動」が常態

(4) 水島朝穂編『立憲的ダイナミズム』(シリーズ・日本の安全保障3巻)(岩波書店、2014年)、6頁。

(5) 水島朝穂『現代軍事法制の研究』(日本評論社、1995年)、411頁参照。

(6) 水島『現代軍事法制の研究』、411頁。

(7) 水島朝穂「安保関連法案は『一見極めて明白に違憲』」<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2015/0615.html> (2015年11月15日閲覧)

(8) 水島朝穂「100の学説より一つの最高裁判決だ」<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2015/0720.html> (2015年11月15日閲覧)

化していく<sup>(9)</sup>。そのターニングポイントが湾岸戦争である。このとき、ルーペルト・シヨルツ (Rupert Scholz, 憲法学者で基本法コンメンタールの共同編者, 1989年4月まで連邦国防大臣) が、「基本法は一概に域外派兵を否定していない」という主張を展開する<sup>(10)</sup>。その頃は、まだ「NATO 域外派兵はできない。憲法改正しなくてはならない」という議論が多数だったので、連邦政府は湾岸戦争開始の1991年1月には、「多国籍軍」には参加しないと決定、トルコ (NATO 加盟国) に対空ミサイル部隊を、東地中海とペルシャ湾岸地域に掃海艇部隊を派遣するにとどまった。違憲と言われぬようにスレスレの活動である。同年4月にはイラク国境のクルド族難民支援活動に参加、1992年4月には軍衛生部隊をカンボジア (国連カンボジア暫定統治機構 UNTAC) に派遣。同7月には、(1)セルビアに対する経済制裁実施のためフリゲート艦「バイエルン」をアドリア海に派遣した。また、(2)1993年から1995年まで、旧ユーゴに対する警戒監視活動の一環として、ボスニア上空飛行禁止を監視するため、NATO 所属の早期警戒管制機 (AWACS) に連邦軍の空軍将校を派遣した。AWACS は、広大な空域を搭載するレーダーで地表面から洋上目標まで6つのモードで捜索でき、さらに高々度から敵航空機の動きを捕捉し、要撃戦闘機を誘導して撃墜する射撃指揮所としての機能も有する。さらに、(3)1993年から94年まで、ソマリアの平和維持活動 (第二次国連ソマリア活動 UNOSOM II) に陸軍の部隊 (初の武装部隊) を派遣した。

これら三つの派遣に対して、野党の社会民主党 (SPD) がこれを違憲として、連邦憲法裁判所に機関訴訟 (機関相互間における権限の存否やその行使に関する紛争についての訴訟。連邦議会の会派も含む) を提起した。「NATO 域外」への連邦軍の戦闘出動にあたり、基本法 87a 条により根拠づけることはできず、基本法の改正なしにこれを行うことはできないという理由と、政府だけの判断で行い、連邦議会の参加権 (59 条 2 項) が侵害されたという理由である。(2) の AWACS のケースについてのみ、連立与党の自由民主党 (FDP) もこれを阻止すべく、仮命令の発給を求めて機関訴訟を提起した。連邦憲法裁判所は 1993 年 4 月 8 日、この訴えを却下した<sup>(11)</sup>。

### 3. 連邦憲法裁判所 1994 年 7 月 12 日判決

#### (1) 基本法 87a 条と 24 条 2 項

この問題に最終的決着をつけたのが、1994 年 7 月 12 日の連邦憲法裁判所第 2

(9) この過程の概観として、Vgl. Stephan Böckenförde / Sven Bernhard Gareis (Hsrg.), *Deutsche Sicherheitspolitik*, Opladen, 2009, S.103-116.

(10) 以下の叙述は、水島『現代軍事法制の研究』, 398-401 頁参照。

(11) BVerfGE 88, 173; 水島朝穂「NATO 域外派兵と基本法」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツ憲法判例 (第 2 版)』(信山社, 1998 年), 527-531 頁参照。

法廷の判決である<sup>(12)</sup>。ここで問題となる基本法の条文を二つ挙げておこう。

一つは、基本法 87 a 条 2 項「軍隊は、防衛のために出動する場合のほかは、この基本法が明文で許容している限度においてのみ、出動することが許される (Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt.)」である。ドイツ語で“Außer.....nur....., soweit.....ausdrücklich.....”と並べば、普通に考えれば、防衛目的以外の軍隊の出動形態は、条文上明記されているもの以外は認められず、それを可能にするためには基本法を改正して条文を追加ないし修正するのが筋ということになるだろう。基本法上明文の規定で連邦軍の出動が認められているのは、防衛目的の出動という本来の任務のほかは、「防衛事態」(115a 条) に準ずる「緊迫事態」(80a 条) に加えて、大規模災害などの災害緊急事態 (35 条 2, 3 項)、警察力では対処できないような重大な国内的な緊急事態 (91 条 2 項, 87a 条 3, 4 項) ということになる。基本法上、「NATO 域外」への出動を根拠づける明文の規定は存在しない。

そこで注目されたのが、もう一つの条文、24 条 2 項である。「連邦は、平和を維持するために、相互的集団安全保障制度に加入することができる (Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen.)」。これは、87a 条が 1968 年の第 17 次基本法改正で導入されたのとは違って、1949 年の基本法制定時から存在していた。基本法制定時、ドイツはまだ国連に加盟していなかった。基本法制定者としては、ここでいう「集団安全保障 (kollektive Sicherheit)」は国連のそれを想定したものと考えられていた。しかし、「冷戦の最前線」という事情から、その後、国連の集団安全保障に限定されず、「集団的自衛 (kollektive Verteidigung)」の体制もこれに含める解釈がとられるようになる (なお、NATO は 24 条 2 項に含まれないという解釈は存在する<sup>(13)</sup>)。

#### (2) 判決のポイント

94 年 7 月判決は、この 24 条 2 項を、「外国出動」を根拠づける憲法上の一般条項としての位置づけを与え、前述した三つの「外国出動」のケースについて、

(12) BVerfGE 90, 286; 山内敏弘「ドイツ連邦軍の NATO 域外派兵の合憲性」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツ憲法判例 (第 2 版)』, 348-353 頁参照。

(13) NATO は「仮想敵」を想定した集団的自衛の制度設計をとるため、ここでいう「相互的集団安全保障」には含まれないとする主張をとるのが、例えば、Vgl. Norbert Karl Riedel, *Der Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland: verfassungs- und völkerrechtliche Schranken*, Frankfurt am Main, 1989, S. 269-270; Dieter Deiseroth, „Die Bundeswehr und militärische Einsätze im Rahmen der Vereinten Nationen“, *rankfurter Rundschau* vom 24. 6. 1991, S. 14; なお、初期の憲法学説も、24 条 2 項解釈においては、国連と軍事同盟との間に明確な一線を画していた。Vgl. Hermann Mangold / Friedrich Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. I, Berlin, 1966, S. 666.

その機関訴訟をいずれも却下した。その理由は、簡単にまとめれば次の4点である。

第1に、集団的自衛権に基づく同盟も、厳密に平和維持を義務づけられている限りにおいて、基本法24条2項にいう「相互的集団安全保障制度」となり得ること、NATOもそのように評価しうる特質を備えていること、である。第2に、国連のUNOSOM IIの行動へのドイツ軍部隊の参加は24条2項にその憲法上の正当化事由を見いだすことができること。第3に、87a条2項は、24条2項を「相互的集団安全保障制度」の枠内での軍隊の出動の根拠として適用する妨げにならないこと。第4に、軍隊の戦闘出動(Kampfeinsatz)については、連邦議会の事前の、構成的(権限創設的)(konstitutiv)同意が必要であること(外国における救援救助活動のための派遣は議会同意を必要としない)、である。なお、基本法59条2項(条約締結についての議会同意)との関係では、8人中4人の裁判官が、議会同意を必要とするのは国際法上の条約に限定されるとし、他方、4人の裁判官は条約に限られず、政府の軍隊出動措置にも及ぶとして、政府の措置は連邦議会の共同参加権を危うくするとして、評価が分かれた。結論的に、政府が行った92年の出動と93年の計三つの出動は、連邦議会の構成的同意を事前に求めなければならないという前述の要請に違反したものであると判示した。だが、機関訴訟については、5対3で、訴え却下の結論となった。

この判決は、連邦軍の「外国出動」を合憲とした判決として知られ、軍隊に対する議会統制(「議会留保」という観点から高く評価されている。しかし、実際には、三ケースについて裁判所は、機関訴訟却下の判決の理由中で、はっきりと、これらのケースにより、連邦政府は軍隊の「外国出動」に関して「連邦議会の構成的同意を事前に求めなければならないという上記の憲法上の要請に違反した」と断定している。合憲判決とされているが、政府の行為を手放しで認めたものではない。それどころか、三つの出動形態について議会同意を得なかった断定して、実質的には違憲判決に近い内容になっている。ただ、政府の行為を違憲・無効とはしなかったため、連邦政府は判決1週間後の7月19日に、連邦議会の事後の同意を求める提案を行い、同22日に賛成多数で同意を得ている。違憲の行為について、事後的な治癒が行われたということであって、連邦憲法裁判所が、基本法改正をしないで乗り切ろうとした政府の行為について、これを積極的に合憲としたものではないことは記憶しておくべきであろう。

### (3) 判決の「効果」

この判決は、その後のドイツの安全保障政策全般を大きく規定する「原則判決」となっていく。だが、他方において、この判決は過剰に持ち上げられる傾きにある。「ドイツは憲法裁判所の判決に基づいて派兵しているのに、日本は一片の閣議決定でやろうとしている」という言い方もその一つである。本来なら基本

法改正をしなければできないことを、憲法裁判所の判決によって可能にしたことについて、ドイツでも批判がないわけではない。例えば、この判決が、軍隊の運用に関する権限規定である87a条を脇に押し退け、24条2項という対外関係における一般条項を援用するという手法について、これを「トリック」として批判する見解がある<sup>(14)</sup>。外部からの武力攻撃が連邦領域に行われた「防衛事態」の認定には、連邦参議院の同意を得た上で、連邦議会の3分の2の特別多数の賛成を必要とする(115a条)。これは緊急事態の認定権限を政府に独占させず、議会の関与を強く組み込んだものだが、94年7月判決がいう構成的(権限創設的)同意は、連邦議会の投票の過半数である。このことが憲法上に明文の規定があるわけではない。

長らく、国家の対外事項は政府の独占とされてきた。だが、外交権を執行権と立法権の「複合的または混合的権力」と捉える立場も有力に主張され、軍隊の出動の決定に議会が実質的に関与する「議会留保」のかたちが生まれたことは、対外政策、安全保障政策の「脱議会化」の傾向に対抗する意味でも重要であろう<sup>(15)</sup>。94年7月判決は、こうした方向を定着させる上で決定的な意味をもつものである。この判決は「議会留保」の手続きを法制化することを立法府に要請しており、その流れで、2005年3月18日、議会関与法(Parlamentsbeteiligungsgesetz)が制定された<sup>(16)</sup>。

この法律は、武装した軍隊を国外に派遣する場合には、政府が承認案を連邦議会に提出することを義務づけている。承認案には、当該ミッションにおける任務、派遣地域、法的根拠、派遣部隊の上限と能力、予定派遣期間、費用見積り、予算が記載されなければならない(3条)。ただ、派遣準備の活動や、武器使用が自衛に限定される人道支援活動については、この承認の対象外とされている(2条)。また、急迫の危険が存在する緊急時には、事後承認も認められる(5条)。

### (4) 軍隊出動への「議会留保」—憲法慣習法(Verfassungsgewohnheit)?

94年7月判決や議会関与法の制定によっても、本質的な問題がなお解決され

(14) Norman Paech, „Juristischer Dietrich. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts über Auslandseinsätze der Bundeswehr“, *junge Welt* vom 12. 7. 2014, S. 10-11. <http://norman-paech.de/> (2015年11月15日閲覧)

(15) Vgl. Michael Bothe, „Die parlamentarische Kontrolle von Auslandseinsätzen der Streitkräfte—die Bundeswehr zwischen Außenpolitik und Verfassungsrecht“, Friedhelm Hufen (Hrsg.), *Verfassungen zwischen Recht und Politik, Festschrift für H.-P. Schneider*, Baden-Baden, 2008, S.167,179.

(16) „Parlamentsbeteiligungsgesetz“, *Bundesgesetzblatt*, Teil I, Nr. 17 (23 März 2005), S. 775-776; この法律の制定過程について最も詳しい研究として、Vgl. Dieter Wiefelspütz, *Das Parlamentsherr — Der Einsatz bewaffneter deutscher Streitkräfte im Ausland, der konstitutive Parlamentsvorbehalt und das Parlamentsbeteiligungsgesetz*, Berlin, 2005, S.330-406.

ていない。一つは、24条2項に基づく外国出動が同時に、87a条による防衛努力をあらわすのかどうかであり、もう一つは、防衛概念はいかなる範囲をカバーするのかということである。94年7月判決以来、24条2項が防衛以外の出動のための授權規範であるという見解が一般化してきた。だが、依然として、いかなる出動形態が「議会留保」に服するのかという問題が残っている<sup>(17)</sup>。この判決の枠組みでは、「戦闘出動 (Kampfeinsatz)」でなければ議会同意は不要ということになる。実際、政府は連邦軍の人道支援・救援活動などは、議会同意なしで派遣してきた。しかし、連邦政府は、あれこれ理由をつけて、議会同意を回避しようとする傾きにある。

ここで注目されるのは、イラク戦争開戦前に、トルコ上空に展開した NATO 軍の早期警戒管制機 (AWACS) にドイツ空軍将校を派遣したことについて、FDP が機関訴訟を提起したことに遡る。またも AWACS だが、この派遣について、政府が議会の同意を得なかったことが問題となった。政府は、AWACS は武装しておらず、かつ武装した軍事活動ではなかったから、議会の事前同意は不要と主張した。

連邦憲法裁判所は、2008年5月7日、FDP の申立を認容し、AWACS 任務について議会の同意を得るべきだったと判示した<sup>(18)</sup>。「違憲 (verfassungswidrig)」という文言こそ判決には出てこないものの、議会同意を欠くことにより、憲法から導かれる一般原則に反する点で、広い意味での「違憲判決」ということができよう。その際、判決が、「軍事に関する憲法上の議会留保の機能と意義に鑑みて、その射程は制限的に規定されてはならない。むしろ議会留保は、疑わしきは議会親和的 (parlamentsfreundlich) に解釈されるべきである」とした点は重要である。

本来、軍隊の外国出動に対する議会の同意は、基本法改正によって条文上整備されるべきであったとする有力な主張がある<sup>(19)</sup>。将来的に基本法のなかに、「軍隊の (外国) 出動はドイツ連邦議会の同意を必要とする。詳細は連邦法律でこれを定める」の一項を追加する改正を行うのが筋であるとする。そして、これがなされるまで、94年7月判決による「議会留保」は、憲法慣習法 (Verfassungsgewohnheitsrecht) として妥当するというわけである。

2014年12月、ドイツは60回目の基本法改正を行ったが、大学外の学問研究

(17) Böckenförde / Gareis (Hsrg.), *Deutsche Sicherheitspolitik*, S. 112-113.

(18) BverfGE 121, 135; 水島朝穂「ドイツでも海外派遣に『違憲判決』」<http://www.asaho.com/jpn/bkno/2008/0609.html> (2015年11月15日閲覧)

(19) Vgl. Dieter Wiefelspütz, „Der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt“, *Humboldt Forum Recht*, 16/2010, S. 249. <http://www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=240> (2015年11月15日閲覧)

の促進についての連邦と州の協力について定めた91b条の追加という合意の得やすい内容だった。91年の湾岸戦争以降、連邦軍の「NATO 域外」をはじめ、防衛以外の戦闘出動に憲法上の根拠を与える基本法改正を正面から提起する政治的パワーは当時の政権にはなかった。3分の2の多数を議会で確保するには、与野党の相当激しい攻防が予想され、相当な政治的エネルギーが求められるからである。94年7月判決は、基本法87a条の改正の形をとらないで、実質的には改正したのと同じ効果を発揮しているという点で、日本において「解釈改憲」と呼ばれている現象と重なる面をもつ。ただ、日本の場合は、最高裁が安全保障問題について正面からの憲法判断を避けていることから、内閣法制局長官をすげ替えて、閣議決定で政府解釈を変更するという手法をとったという違いがある。

ドイツでは、当面、いや近い将来も、連邦軍の「外国出動」のための基本法改正が正面から提起されることは想定されていない。今後も連邦軍の外国出動は、94年7月判決によって定着した「議会留保」によって行われていくと私はみている。

#### 4. 「国防」の変容——「国土」防衛から「国益」防衛へ

##### (1) 「死活的な安全保障利益」

実は、94年7月判決が出された、まさにその日 (7月12日) に、連邦国防省が、新しい「連邦軍の一層の発展のための構想的指針」というものを出していた。ここでの主眼は陸軍である (「新任務のための新しい陸軍 (Neues Heer für neue Aufgaben) )。新しい任務、特に「潜在的攻撃者の防御のために迅速・集中的出動」という要請に応える「危機対応部隊 (Krisensaktionskräfte)」の編制などが明確にされている<sup>(20)</sup>。この流れは、1992年に出され、2003年と2011年に改定された「防衛政策の指針 (Verteidigungspolitische Richtlinien)」および1994年と2006年の『防衛白書 (Weißbuch)』によっても明確にされている。「指針」の軸には、湾岸戦争当時、軍トップだったクラウス・ナウマン総監の構想 (「ナウマン構想」) がある。そのポイントは、冷戦時代の「国土」防衛から、冷戦後の「国益」防衛への転進である。軍隊は伝統的に、領土・領海・領空、総じて「国境線」を守ることを主任務としてきたが、「ナウマン構想」以降、「死活的な安全保障利益」概念を打ち出し、連邦軍の運用・展開は、地域紛争や危機の抑止にシフトしている。「守るべきもの」は国境の「外」にある「死活的な利益」ということである<sup>(21)</sup>。

「国益」という概念は、本来的に、前民主的な性格をもっており、国家理性や

(20) Bundesministerium für Verteidigung (Hsrg.), *Konzeptionelle Leitlinien zur Weiterentwicklung der Bundeswehr*, Bonn, 12. 7. 1994; 詳しくは、Vgl. Per-Olof Busch, *Konfliktbewältigungsstrategien in der Ausbildung der Bundeswehr* (=SOWI-Arbeitspapier, Nr. 104), Strausberg, 1997.

(21) 水島朝穂「安全保障と憲法・憲法学」『法学セミナー』2007年1月号10頁参照。

国家主権の観念との関連で発展してきた<sup>(22)</sup>。他方、安全保障政策の国際化は、民主主義の欠損 (Demokratiedefizit) につながったとされ、安全保障政策に対する民主的統制の課題は、どこの民主主義国家においても重要な課題であり続けている<sup>(23)</sup>。

## (2) コソボからクンドゥズへ

コソボ紛争で NATO 軍 (ドイツ空軍機も含む) が旧ユーゴへの爆撃を開始した 1999 年 3 月 24 日の前日、私は在外研究のため、ケルン・ボン空港に到着した。この「78 日戦争」について、「ドイツからの直言」としてホームページで見解を出し続けた<sup>(24)</sup>。国連安保理決議もなく、また集団的自衛権の行使でもなく、「人道的介入」のケースにもあたらない「NATO 空爆」は、当時「戦争反対 (Nie Wieder Krieg)」だけではなく、「アウシュヴィッツ反対 (Nie Wieder Auschwitz)」も必要であるとして、また、「人権のための爆弾 (戦争)」として正当化された<sup>(25)</sup>。かのユルゲン・ハーバーマスでさえ、「世界市民法」を提示しつつ「緊急救助 (Nothilfe)」を主張してこれを容認した<sup>(26)</sup>。ボンで執筆した論文のなかで私は、「コソボでも、全欧安保協力機構 (OSCE) 監視団や国連の諸機関 (とくに UNHCR)、さらに NGO が地道な活動を展開していた。そこに NATO が介入し、そうした活動は中断を余儀なくされた。冷戦後、存続の危機にあった NATO は「域外活動」に生き甲斐を見いだす新戦略を打ち出したが、ユーゴ空爆はそれを試す場であったという分析もある」と NATO とドイツ政府を批判した<sup>(27)</sup>。

「コソボ空爆」を経て、ドイツが「軍事的なるもの」の最終的な脱タブー化をはかる決定的契機は、2001 年の「9.11」である。「9.11」の数カ月前から、米国によるアフガン攻撃は準備されていたという指摘もあり、その目的は、米国と NATO 諸国による利益 (アフガンの植民地化) ともいわれている<sup>(28)</sup>。そして、ド

イツ連邦軍の「ポスト冷戦」仕様への転換の方向と内容も決まった。同年 10 月からの「不朽の自由」作戦で、陸軍特殊部隊 (KSK, 200 人) が派遣された。そして、アフガニスタン国際治安支援部隊 (ISAF) にドイツは大量の兵員を送った。この時、連邦国防大臣のペーター・シュトルック (SPD) は、端的に次のように表現した。「ドイツの安全はヒンズークシ山脈 (アフガニスタン—引用者) でも守られる (Die Sicherheit Deutschlands wird auch am Hindukusch verteidigt.)」<sup>(29)</sup>と。

新たな「防衛政策の指針」による改編で、「国防」を主任務とした連邦軍は三分割され、介入部隊、安定化部隊、そして支援部隊によって構成されることになった。集団的自衛権システムとしての北大西洋条約機構 (NATO) もまた、「敵」(ワルシャワ条約機構) の消滅により、存続の危機に陥ったが、その後、危機の予防や「人道的介入」、「国際平和共同対処事態」的な活動を主任務とする「グローバルな介入同盟」へと性格を変化させている<sup>(30)</sup>。

ドイツ政府は 90 年代から、「外国出動」した軍人の死亡について、長らく「復興支援活動における殉職」という表現を使い、「戦死者」という言葉を使わなかった。しかし、2008 年 10 月 24 日、2 人の軍人の追悼式で、フランツ・ヨーゼフ・ユング国防大臣 (当時) は、「戦死者」(Gefallene) という表現を初めて使って注目された<sup>(31)</sup>。2011 年 7 月 4 日、ドイツは正式に徴兵制の「停止 (Aussetzung)」を発表し、連邦軍は、任期制軍人と職業軍人と志願兵からなる部隊に再編された<sup>(32)</sup>。

そして、2009 年 9 月 4 日の「クンドゥズ事件」で、ドイツ軍人が他国民を大量に殺害する事件に職務上関与する事件が起きた。アフガン北部のクンドゥズ近郊で、タリバン武装勢力に乗っ取られた ISAF の燃料輸送車に対して、ドイツ軍大佐の命令で、米軍機が爆撃を加え、子どもを含む多数の民間人が死亡したのである。

(22) Ulf von Krause, *Die Bundeswehr als Instrument deutscher Außenpolitik*, Wiesbaden, 2013, S. 295.

(23) Wolfgang Wagner, *Die demokratische Kontrolle internationalisierter Sicherheitspolitik*, Baden-Baden, 2011, S. 184-187.

(24) 「ドイツからの直言」(1999 年 3 月 31 日～) <http://www.asaho.com/jpn/bkno/bk-deutschland.html> (2015 年 11 月 15 日閲覧)

(25) Matthias Geis, „Der linke Krieg“, *Die Zeit* vom 19. 03. 2009.

(26) Jürgen Habermas, „Bestialität und Humanität“, *Die Zeit* vom 29. 4. 1999, S. 1, 6-7; なお、水島朝穂「哲学者ハーバーマスとコソボ戦争」も参照。 <http://www.asaho.com/jpn/bkno/1999/0524.html> (2015 年 11 月 15 日閲覧)

(27) 水島朝穂「ドイツ基本法 50 年と軍事法制」『法律時報』1999 年 8 月号、33 頁。この私の指摘は、ノーム・チョムスキーの著作のなかで、よりリアルに裏づけている。ノーム・チョムスキー (益岡賢/ステファニー・ケープ/大野裕訳) 『アメリカの「人道的」軍事主義—コソボの教訓』(現代企画室、2002 年)、245-271 頁。

(28) Abdul Kader Wadan, „Afghanistan im Spannungsfeld der Interessenkonflikte“, *FriedensFo-*

*rum*, 2/2014, S. 33.

(29) „Die Struck-Doktrin“, *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)* vom 6. 12. 2002. これに対する批判については、Vgl. Peter Strutynski, „Die Sicherheit Deutschlands wird auch am Hindukusch verteidigt“: Afghanistan und die Folgen“, *DIE LINKE. IM BUNDESTAG* (Hrsg.), Schwarzbuch zur Sicherheits- und Militärpolitik Deutschlands, Berlin 2007, S. 23- 33.

(30) 水島朝穂「海外出動『本来任務』化の意味」 <http://www.asaho.com/jpn/bkno/2007/0212.html> (2015 年 11 月 15 日閲覧)

(31) *Patriotisches Forum Süddeutschland* vom 27. 10. 08; „Trauerfeier: Jung würdigt Verdienste „gefallener“ Soldaten in Afghanistan“, *Der Spiegel online* vom 24. 10. 08. <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/trauerfeier-jung-wuerdigt-verdienste-gefallener-soldaten-in-afghanistan-a-586317.html> (2015 年 11 月 15 日閲覧); 水島朝穂「何のための『戦死』か」 <http://www.asaho.com/jpn/bkno/2010/0118.html> (2015 年 11 月 15 日閲覧)

(32) Vgl. Michael Sademon (Hrsg.), *Das Ende der Wehrpflicht: Zukünftige Armee aus Berufssoldaten und Freiwilligen*, Mauritius, 2011, S. 31-32, 42-49.

オットー・デペンホイアー教授は、「我々は何を防衛するのか」という論稿のなかで、コソボからソマリアを経由してアフガンまで、「我々は一体そこで何を防衛しているのか。そこで何のために連邦軍兵士は死ぬのか」という問を立てる。防衛概念は、国家性の基本属性(国土、国民、主権)と概念上関連している。そして、アフガンなど国外で戦死した将兵は、「アフガンの復興のために」死ぬのではない。「祖国の平和、法、そして自由のために」死ぬのだ、と<sup>(33)</sup>。共同体のために自己を犠牲にする市民の義務(「市民犠牲」)まで主張するに至ったのである<sup>(34)</sup>。

### むすび—日独の「普通の国 (Normalisierung)」化

ドイツは、90代以降、軍事力行使に対する抑制的姿勢(「特別の道 (Sonderweg)」から離陸 (take-off) して、当然のように軍事的貢献を行いうる、国際関係の「普通化 (Normalisierung)」への道に踏み出した<sup>(35)</sup>。一方、日本は、ドイツと比べると、ほぼ20年の「時差」があることは否めない。「守るべきもの」の変化、すなわち、新しい安全保障構想の客体として「死活的な安全保障利益」概念を据えたことも、20年遅れで日本の安保政策の転換に影響を与えている。

とはいえ、ドイツにおいては、政治の手段としての軍隊の出動が、まだ対外・安全保障政策の「普通の」道具とはなっていない点に留意する必要がある。連邦軍の任務や構造、出動についての諸々の決定は、高度の「経路依存性 (Pfadabhängigkeit)」を示している。すなわち、それは、過去の歴史的経緯(ナチス体験)に拘束されている<sup>(36)</sup>。この点、フランスや英国とは異なって、「普通でない」側面をなお維持していることも見逃せない。

アフガンでのISAFの活動は2014年12月をもって終了した。12月27日におこなわれたその終結式を報じた保守系紙のリード文には、「NATOの歴史上最も長くかつ損害の多い出動は終わった。(……)だが、戦争はさらに続く (Der längste und verlustreichste Einsatz in der Geschichte der Nato geht zu Ende. (……) Doch der Krieg geht weiter.)」とある<sup>(37)</sup>。現在、アフガンにはNATOの新しいミッションが展開され、現地軍の教育・訓練を名目に12000人が駐留し、そのうち850人(11月に980人増員を決定)はドイツ軍人である。世論は、この

(33) Otto Depenheuer, „Was wir verteidigen“, *FAZ* vom 17. 3. 2009.

(34) Otto Depenheuer, „Das Bürgeropfer im Rechtsstaat“, Otto Depenheuer / Markus Heintzen / Matthias Jestaedt (Hrsg.), *Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee*, Heidelberg, 2007, S. 43-60.

(35) Marcus Hawel, *Die normalisierte Nation: Vergangenheitsbewältigung und Außenpolitik in Deutschland*, Hannover, 2007, S.205-316.

(36) von Krause, *Die Bundeswehr als Instrument*, S. 361-362.

(37) „Die Mission endet, doch der Krieg geht weiter“, *Die Welt* vom 28. 12. 2014.

「シンボリック的政策」に対して否定的で、60%が反対と答えている<sup>(38)</sup>。

NATOは13年間の活動で約14万人をアフガンに派遣したが、タリバンとの戦闘などにより3500人が死亡した。ドイツ連邦軍は毎年5000人を派遣して、55人が死亡した(注: ガウク大統領はパリの11.13テロ事件に関連した演説で57人という数字を出した<sup>(39)</sup>)。PTSD(心的外傷後ストレス障害)に苦しむ軍人が多数いる。90年代以来、連邦軍の外国出動のなかで、のべ28万人以上(2010年の数字)が派遣されたが、そのうち、「少なくとも2万の軍人が重度のトラウマ状態にある」という指摘もある<sup>(40)</sup>。

このドイツの経験、失敗、教訓、そしてトラウマは、安倍政権のもとで安全保障法制を大転換させた日本<sup>(41)</sup>にとっても「明日はわが身」と言わなければならない。その時、「二つの7月」の意味が、再び問い直されることになるだろうか。

(38) „Nur Symbolpolitik für Afghanistan“, *Frankfurter Rundschau* vom 13. 11. 2015.

(39) „Gauck nennt Anschläge von Paris eine neue „Art von Krieg““, *Süddeutsche Zeitung* vom 15. 11. 2015.

(40) „Die Mission endet“, *Die Welt* vom 28. 12. 2014; Andreas Timmermann-Levanas, *Die reden – Wir sterben: Wie unsere Soldaten zu Opfern der deutschen Politik werden*, Frankfurt, 2010, S. 142.

(41) 水島朝穂「[7.1閣議決定]と安全保障関連法」『法律時報』2015年11月号、46-52頁。なお、ドイツの研究者のなかには、日本の自衛隊を自衛軍にすることが「正常性 (Normalität)」(=「普通の国」)であると、これを肯定的に描き出し、憲法9条の改正と防衛費の対GDP比2~3%への引き上げを主張する者もいる。その場合、日本の軍事費は米国に次ぐ額となり、兵力は陸軍30~35万人、海・空軍10万~15万人規模になるという。Vgl. Harald Pöcher, *Das Nachkriegsjapan und seine Selbstverteidigungskräfte*, Berlin, 2014, S. 103-104.