

イタリア共和国憲法第 11 条（戦争否認条項）をめぐる議論

山 岡 規 雄

- ① 過去の侵略戦争の反省の下に設けられたイタリア共和国憲法第 11 条は、その前半部分で、戦争を否認する旨を規定しており、その後半部分で、諸国民の間の平和及び正義を保障する制度に必要な主権の制限並びにそのような目的のための国際組織の促進等について規定している。
- ② この第 11 条について、武力行使は自衛等の目的のものに限定されると憲法学界の通説的見解は解釈してきたが、近年、人道的介入など、古典的な戦争とは異なる武力行使の形態の登場に伴い、第 11 条の許容する武力行使の範囲をめぐって議論が生じるようになってきている。
- ③ 第 11 条の許容する武力の行使は自衛等に限定されるという立場をとる論者は、戦争の否認という第 11 条の前半部分を重視し、1999 年のコソヴォ紛争や 2011 年のリビア内戦等へのイタリアの介入を憲法違反として批判した。
- ④ 一方、武力行使の範囲を拡張すべきだとする立場の論者は、平和及び正義を保障する制度に必要な主権の制限、国際組織の促進を定める第 11 条の後半部分を重視し、従来の通説的見解の見直しを唱えている。

イタリア共和国憲法第 11 条（戦争否認条項）をめぐる議論

国立国会図書館 調査及び立法考査局
憲法課 山岡 規雄

目 次

はじめに

I イタリア共和国憲法第 11 条の制定経緯

- 1 イタリア共和国憲法制定の全体的な経過
- 2 戦争否認条項の制定経緯

II イタリア共和国憲法第 11 条の解釈

- 1 許される武力行使の範囲を制限的にとらえる説
- 2 許される武力行使の範囲を緩やかに解釈する説

おわりに

はじめに

1947年に制定されたイタリア共和国憲法には、ファシスト独裁体制下での過去の侵略戦争の反省の上に、次のような戦争を否認する条項（第11条）が設けられた。

イタリアは、他の人民の自由の侵害の手段及び国際紛争の解決の方法としての戦争を否認し、他国と平等な条件において諸国民の間の平和及び正義を保障する制度に必要な主権の制限に同意し、そのような目的のための国際組織を促進し、及び支援する。

この戦争否認条項については、解釈をめぐる議論があり、近年、許容される武力行使の範囲をめぐり、見解の相違が目立つようになってきている。大まかにいうと、第11条の前段の戦争の否認を重視し、許される武力行使の範囲を制限的に解釈する立場と、後段の主権の制限等を重視し、許される武力行使の範囲を緩やかに解釈する立場が対立している。本稿は、そうしたイタリア憲法学界における論争の一端を紹介するものである。

こうした見解の対立は、憲法制定者の意図の解釈の相違にも関係するため、本稿では、まずイタリア共和国憲法第11条の制定経緯について述べることにし、その後、第11条をめぐる近年の論争を概観することにした。

I イタリア共和国憲法第11条の制定経緯

1 イタリア共和国憲法制定の全体的な経過

第二次世界大戦の敗色が濃厚になってきた1943年7月、ベニート・ムッソリーニ（Benito Mussolini）が国王ヴィットリオ・エマヌエーレ3世（Vittorio Emanuele III）により首相職を解任され、ピエトロ・バドリオ（Pietro Badoglio）元帥

が後任に任命された。同年9月バドリオ政権は、連合国と休戦協定を締結し、以後約4年間イタリアは連合国の占領下に置かれることとなった。同月には、反ファシズム諸政党（自由党、キリスト教民主党、労働民主党、行動党、社会党、共産党）が中心となって「国民解放委員会（CLN）」を結成し、北部イタリアでドイツに対するレジスタンスを展開した。1944年6月、反ファシズム6党が参加するイヴァノエ・ボノーミ（Ivanoe Bonomi）政権が発足し、国王代行命令第125号が制定され、その第1条で、国土解放後、政体の選択のために憲法制定議会の選挙を実施することが定められた。1945年4月末イタリア全土が解放されたが、憲法制定議会の選挙は直ちには実施されなかった。その間王制支持派の要求が取り入れられ、憲法制定議会の選挙と同時に実施される国民投票で政体（王制か共和制か）の選択を決定する旨を定める1946年3月16日の国王代行立法命令が制定された。この国王代行立法命令に基づき、1946年6月2日、政体選択の国民投票と憲法制定議会の選挙が実施された。政体選択の国民投票では、共和制の支持が投票の過半数を得、共和制への移行が決定された。憲法制定議会の選挙では、556人の議員が選出された。当該選挙における主要な党派別議席数は、キリスト教民主党が207、社会党が115、共産党が104であった。

1946年6月25日に活動を開始した憲法制定議会は、同年7月15日の第3回会議において、憲法の草案の起草と本会議への提出を任務とする憲法委員会を設置することを決定した。この憲法委員会は、各党派を代表してその議席数に比例した数の委員計75人で構成されたため、「75人委員会」と呼ばれる。「75人委員会」は、さらに3つの小委員会（第1小委員会：国民の権利及び義務、第2小委員会：共和国の制度、第3小委員会：経済的・社会的な権利及び義務）に分かれて検討を進めた。検討の進展に伴い、これらの小委員会により起草された案の全体的な調整の必要性が生じ、起草委員会が設置された。同

委員会による調整を経て、「75人委員会」は、1947年1月31日に憲法の案を本会議に提出した。本会議は、その案の全体に対する予備討議の後、逐条審議を行い、幾つかの修正を施した上で、1947年12月22日に賛成453票、反対62票の圧倒的賛成で新憲法を採択した。

2 戦争否認条項の制定経緯

第11条の原案は、ジュゼッペ・ドッセッティ（Giuseppe Dossetti）（キリスト教民主党）により作成され、1946年12月3日、第1小委員会に提出された。それは次のような内容であった。

国は、征服又は他の人民（popoli）の自由の侵害の手段としての戦争を放棄する。国は、相互主義の条件において平和の組織及び防衛に必要な主権の制限に同意する。

この案は、1946年のフランス憲法⁽¹⁾（いわゆる第4共和制憲法）に着想を得たものであるとされる⁽²⁾。

第1小委員会における審議の結果、フランチェスコ・デ・ヴィータ（Francesco de Vita）（共和党）の提案により「国は」を「共和国は」に改め、カルメロ・カリスティア（Carmelo Caristia）（キリスト教民主党）の提案により2文に分かれていたのを、1文にまとめることとなった。結果として、第1小委員会が採択した案は次の

ようになった⁽³⁾。

共和国は、征服又は他の人民の自由の侵害の手段としての戦争を放棄し、並びに相互主義の条件において平和の防衛及び組織に必要な主権の制限に同意する。

「75人委員会」の全体会議では、主権の制限の条件について、相互主義のほかに、平等を条件とすることを求める意見と主権の制限を認める対象を明記することを求める意見が出された。これらの意見を採用し、また、起草委員会において主語が「共和国」から「イタリア」に改められた結果⁽⁴⁾、「75人委員会」の採択した案は、次のようになった。

イタリアは、征服又は他の人民の自由の侵害の手段としての戦争を放棄し、並びに相互主義及び平等の条件において諸人民の間の平和及び正義を保障する国際組織に必要な主権の制限に同意する⁽⁵⁾。

続いて「75人委員会」の案が憲法制定議会の本会議で議論されることになったが、そこでの主要な論点は2つに集中した。一つは、「征服又は他の民族の自由の侵害の手段としての戦争」の「放棄」という表現の不適切さ、もう一つは、いわゆる不戦条約（1929年発効）の文言

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、平成26年8月7日である。

(1) 1946年のフランス憲法は、前文において、次のように定めている。「…フランス共和国は、その伝統に忠実に従い、国際公法の諸規則を遵守する。フランス共和国は、征服を目的としたいかなる戦争も企てないし、その武力をいかなる国民に対しても決して使用しないであろう。フランスは、相互主義の留保のもとに、平和の組織と防衛に必要な主権制限に同意する。…」（高橋和之「フランス」高橋和之編『新版 世界憲法集 第2版』（岩波文庫）岩波書店、2012、p.343.）第4共和制憲法は、1946年5月5日の国民投票における否決の後、新たに作成された草案が同年10月27日の国民投票において承認されて制定されたものである。戦争放棄は、最初の憲法案では、前文ではなく、本則の1条文として位置付けられていた。

(2) Mario Fiorillo, "Il ripudio della guerra nell'officina della Costituente," *Rassegna parlamentare*, 55(1), 2013.1-3, p.15.

(3) *ibid.*, pp.13-15.

(4) *ibid.*, pp.15-16.

(5) 1947年1月31日に憲法委員会が本会議に提出した案は、イタリア下院のホームページにおいて閲覧することができる。<http://legislature.camera.it/strumenti/popup/default.asp?url=/altre_sezioni/assemblea_costituente/Composizione/VisProg.asp>

を採り入れるか否かという論点であった。⁽⁶⁾

「征服」「の手段としての戦争」という表現は、「誇張されており、グロテスクである」というフランチェスコ・ニッティ (Francesco Nitti) (国民民主同盟) の発言の後、この表現は取り下げられることになった。また、固有の権利の存在を前提としていると思われる「放棄する (rinunzia)」という動詞でよいのかという点も問題となった⁽⁷⁾。「糾弾する (condanna)」という動詞も提案されたが、この動詞は、政治的・法的な価値というより、むしろ道徳的な価値を表現するものであるとの理由から却下され、最終的には、「放棄する」と「糾弾する」との間の中間的な意味を有し、力強い調子を有する言葉として、「否認する (ripudia)」という動詞を選択することとなった⁽⁸⁾。

不戦条約の文言については、具体的には、「国際紛争の解決」のための手段及び「国の政策の手段として」の「戦争の放棄」を憲法に書き込むか否かという点が問題となった⁽⁹⁾。不戦条約の文言を採り入れた修正案を提案したのは、マリオ・ザガーリ (Mario Zagari) (社会党) であり、その案は、「イタリアは、国の政策の手段及び国際紛争の解決の方法としての戦争を否認する。(以下略)」という内容であった⁽¹⁰⁾。最終的には、「国際紛争の解決」の方法としての戦争の否認は採り入れられたが、「国の政策の手段

としての戦争の否認に関しては、この表現は「明確かつ決定された意義」を有していないとの反対意見が出されたため、当初のドッセッティ案のとおり、他の人民の自由を侵害する戦争の放棄として規定することとなり、採用されなかった。他の人民の自由を侵害する戦争をとりたてて規定したのは、特に糾弾し、放棄することを望むものとして強調するためであったという⁽¹¹⁾。

また、「75人委員会」の案の末尾に諸国民の間の平和及び正義を保障する国際組織を促進し、支援する規定を追加することについては、特に議論の形跡もなく認められることになった⁽¹²⁾。その結果、おおよそ現在の第11条の文言に落ち着いたのであるが、戦争の否認、国際平和のための制度に必要な主権の制限、そのような国際組織の促進・支援という3つの要素を結ぶものが、順接の接続詞である「e」(英語の「and」に相当) からセミコロンに改められるという修正も施された⁽¹³⁾。最終的に可決された条文、すなわち、現在の第11条は、次のような文言となった。

イタリアは、他の人民の自由の侵害の手段及び国際紛争の解決の方法としての戦争を否認し、他国と平等な条件において諸国民⁽¹⁴⁾の間の平和及び正義を保障する制度⁽¹⁵⁾に必要な主権の制限に同意し、そのような

(6) Fiorillo, *op.cit.*(2), pp.18-19.

(7) 民主国家が征服戦争を企てる権利を有するというのは考え難いというアメリゴ・クリスポ (Amerigo Crispo) (自由党) の問題提起に基づく。Seduta di giovedì 13 marzo 1947, *Assemblea Costituente*, p.2036.

(8) Seduta pomeridiana di lunedì 24 marzo 1947, *Assemblea Costituente*, p.2432.

(9) 不戦条約第1条は、締約国は、「国際紛争の解決のための戦争を糾弾し、及びその相互関係における国の政策の手段としての戦争を放棄する」ことを宣言することを定めている。

(10) Fiorillo, *op.cit.*(2), p.21.

(11) Antonio Cassese, "Art. 11," Giuseppe Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna: Zanichelli, 1975, p.567.

(12) Fiorillo, *op.cit.*(2), p.23.

(13) この修正の意図は不明であるが、イタリア語においてセミコロンは、等位の要素を区切るものとして利用されるため、意味上は「e」とほぼ変わりはないと考えられる。したがって、本稿の翻訳では原文のセミコロンを「、」として訳出した。

(14) ドッセッティの案では、「人民 (popoli)」であったが、現在の第11条では、「国民 (Nazioni)」となっている。この間の修正過程については調査が及ばなかった。

(15) ドッセッティの案では、「組織 (organizzazione)」であったが、現在の第11条では、「制度 (ordinamento)」となっている。この間の修正過程についても調査が及ばなかった。

目的のための国際組織を促進し、及び支援する。

その他、第 11 条の制定の議論とは直接の関係はないが、他の条文の検討の際、戦争の否認との関連で重要な提案が行われた。すなわち、国防義務を定める現憲法第 52 条の議論において、次のような提案が、アッリーゴ・カイロ（Arrigo Cairo）（社会党）らにより行われた。

祖国の防衛は、全ての市民の義務である。
兵役は、義務的ではない。
共和国は、国際的な協定の分野において永世中立を実現するものとする。⁽¹⁶⁾

しかし、徴兵制の廃止及び永世中立の挿入に関するこの提案⁽¹⁷⁾は、憲法制定議会で採用されるところとはならなかった。

なお、自衛のための戦争以外の戦争は禁止されるというのが、ほとんどの憲法制定議会議員の共通認識であり、この戦争否認条項の必要性を否定したのは、極めてわずかな議員であった⁽¹⁸⁾。

このようにして成立した第 11 条がその後どのように解釈されるようになったかを次に取り上げる⁽¹⁹⁾が、以下の記述の便宜上、第 11 条のうち、戦争の否認を規定している最初の部分を「前半」、平和及び正義を保障する制度に必要な主権の制限並びにそのような国際組織の促進・支援を規定している部分を「後半」と呼ぶことにしたい。

(16) Seduta di giovedì 22 maggio 1947, *Assemblea Costituente*, p.4173. なお、現憲法第 52 条の規定は次のとおりである。「①祖国の防衛は、市民の神聖な義務である。②兵役は、法律の定める制限及び方式において義務的である。その役務の遂行は、市民の労働の地位及び政治的な権利の行使を害しない。③軍隊の制度は、共和国の民主的な精神に従う。」

(17) この提案は、日本国憲法第 9 条と同種の規定であると複数のイタリアの文献で評価されている。Fiorillo, *op.cit.*(2), p.26; Lorenzo Chieffi, “Art. 11,” Raffaele Bifulco et al. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino: UTET Giuridica, 2006, p.11.

(18) 反対意見を表明したのは、凡人党のガイド・ルツ・ペレス（Guido Russo-Perez）であり、その理由は、正当な戦争と正当でない戦争の区別を付けるのは困難であり、イタリアが非武装化された現在において戦争を放棄するのは、「馬鹿げている」からとのことであった。もう 1 人反対意見を表明したのは、ニッティであり、その理由は、ニッティの言葉を借りると、①「真面目な国」の憲法ならば、征服及び他民族の自由の侵害の手段としての戦争の否認の原則を採用しないということ、②「事実上、他民族の支配下にあり、弱体で非武装の我々が、」「この種の道徳的義務を自らに課すというぜいたくを行う」という考え方は、対外的に物笑いの対象になるということの 2 つに要約される。Cassese, *op.cit.*(11), p.566. この 2 議員の発言については、次の文献が詳しく紹介している。高橋利安「イタリア共和国憲法の平和主義—戦争放棄条項（第 11 条）を中心に—」浦田一郎ほか編『平和と憲法の現在—軍事によらない平和の探求—』（明治大学軍縮平和研究所共同研究プロジェクト）明治大学軍縮平和研究所, 2009, pp.160-161.

(19) 本稿は、近年の解釈論争に焦点を絞ったため、制定直後から近年までの議論については、基本的に記述を省略する。この点については、高橋 同上, p.165 で若干触れられているので、当該文献を参照されたい。これによると、当初は、第 11 条の法的規範性を否定する説が有力であったが、1950 年代以降法的規範性を認める学説が台頭し、冷戦期には国家形態の基本原則を規定した条項と位置付ける学説が通説として確立したという。第 11 条の法的規範性を否定する説を紹介するその他の文献としては、Lorenzo Chieffi, *Il valore costituzionale della pace: tra decisioni dell'apparato e partecipazione popolare*, Napoli: Liguori Editore, 1990, p.75 を参照。また、次の文献によると、第 11 条に法的規範性はないという説は、有力な憲法学者であるヴェーツィオ・クリザフッリ（Vezio Crisafulli）が 1952 年の著作で憲法の全ての条文の直接的意義及び効果を認めたことを機に急速に見られなくなったという。Giuseppe de Vergottini, *Guerra e costituzione*, Bologna: Il Mulino, 2004, p.53. ただし、近年においても、法的規範性を否定する説は見られるという。Mario Fiorillo, *Guerra e diritto*, Roma: Laterza, 2009, p.99, nota 50.

II イタリア共和国憲法第11条の解釈

1 許される武力行使の範囲を制限的にとらえる説

以上のような経緯で制定された第11条であるが、近年、新たな武力行使の形態（特に人道的介入⁽²⁰⁾）の登場に伴い、この条文をどのように解釈すべきかで、イタリアでは見解の相違が見られるようになってきている。大まかに言うと、第11条の前半を重視し、武力行使の範囲を原則として自衛に限り、制限的にとらえる見解と、第11条の後半を重視し、国際組織による承認がある場合には、自衛を超えて武力行使の範囲を拡大的に認める見解とに意見が分かれている。ここでは、まず憲法学界で多数説である前者の立場⁽²¹⁾を3人の論者の論文から検討することとする。

1人目は、いわゆる湾岸戦争へのイタリアの参戦が第11条違反であると主張したウンベルト・アッレグレッティ（Umberto Allegretti）フィレンツェ大学教授⁽²²⁾である。

(1) アッレグレッティの見解

まず、アッレグレッティは、イタリア共和国憲法で否認されている「戦争」とは何かについて、次のように検討している。正当でない戦争として、侵略戦争（guerra di aggressione）及び干

渉戦争（guerra di intervento）が挙げられる。さらに、不戦条約上の「国の政策の手段」としての戦争（前述のとおり憲法制定議会では挿入されなかったが）も否定される。したがって、「正当な戦争（guerra giusta）」も否認される。合法とされるのは、自衛戦争（guerra di legittima difesa）のみである。自衛戦争とは、①現在行われている攻撃に対抗するもの、②重大かつ急迫の危険に対抗するもの、そして③間接侵略（aggressione indiretta）⁽²³⁾に対抗するものを指す。この自衛戦争は、少なくともイタリアを拘束する国際条約が集団的自衛を求めている場合には、集団的自衛のための戦争も含む。⁽²⁴⁾

なお、本論からはそれるが、現在我が国では集団的自衛権の問題が議論になっているため、参考までにイタリアの学説状況に言及すると、フェデリコ・ソッレンティーノ（Federico Sorrentino）ローマ・サピエンツァ大学教授の論文によれば、第11条によっても集団的自衛権は否定されないとするのが通説（diffusa opinione）であるという⁽²⁵⁾。

アッレグレッティによれば、攻撃が終了してしまった場合は、たとえ不法な占領が続いているとしても、自衛を正当化する事態ではなく、行われた不正について紛争が存在する事態でしかないという⁽²⁶⁾。自衛は、必要性と比例性の性格を有する限りで認められ、防衛すべき攻撃が戦争による暴力の性格を有していない場合に

(20) 国際法学界では「人道的介入」ではなく、「人道的干渉」という用語が用いられるが、本稿では一般的によく使用される「人道的介入」を用いる。「人道的干渉」あるいは「人道的介入」とは、「他国において集団殺害や迫害の犠牲となっている他国民の生命・身体の保護のための武力行使」をいう。浅田正彦編著『国際法 第2版』東信堂、2013、p.421。

(21) Giuseppe de Vergottini, “Il crescente uso della forza: riflessi costituzionali,” *Rassegna parlamentare*, 54(2), 2012.4-6, p.289.

(22) 以下、特記のない限り、肩書は全て現在のものである。また、本稿で紹介の対象とした論文の著者6名のうち、5名の学者は、全て憲法学を専攻している。

(23) 「間接侵略」とは、「主として非社会主義諸国内における革命運動への外部からの不法な支援を指す」筒井若水編集代表『国際法辞典』有斐閣、1998、p.58。

(24) Umberto Allegretti, “Guerra del Golfo e costituzione,” *Foro italiano*, V, 1991, p.386.

(25) Federico Sorrentino, “Riflessioni su guerra e pace tra diritto internazionale e diritto interno,” *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, p.162. その他、高橋 前掲注(18), p.167 に若干の学説状況の紹介がある。

(26) アッレグレッティは、刑法では、不法監禁（sequestro）が完了し、継続している場合であっても、正当防衛が許されることを認めているが、刑法と国際法は同列に論じてはならないと述べている。Allegretti, *op.cit.*(24), p.389, nota 32.

は、防衛の対抗措置は、必ずしも戦争の性格を帯びない。つまり、自衛といえども必ずしも戦争の形態をとるわけではなく、アッレグレッティは、学説は無自覚に、自衛と防衛戦争 (*guerra di difesa*) とを同一視していると指摘している⁽²⁷⁾。

このような議論を前提に、アッレグレッティは、イラクによるクウェートの占領⁽²⁸⁾は、攻撃が終了したため、自衛が問題となる事態ではなく、クウェート政府が抗議を行い、領土の回復を要求しているのに対し、イラク国家が領土の返還を拒否している状態であるため、紛争に該当する事態であることになるとする。

アッレグレッティの議論に従えば、クウェートとイラクとの間の争いが国際紛争ととらえられる限り、国際紛争の解決の手段としての戦争を禁じているイタリア共和国憲法第11条の前半の規定からは、湾岸戦争へのイタリアの参加は認められないことになる。しかし、次に問題となるのが平和及び正義を保障する制度に必要な主権の制限とそうした国際組織の促進・支援を定めた第11条の後半の解釈である。次に見るように、この第11条の後半の規定を重視して湾岸戦争への参戦を容認する議論もあるからである。これに対し、アッレグレッティは次のように論ずる⁽²⁹⁾。

第11条の前半と後半の原則はどのような関係にあるのか。より具体的に言うと、国際連合（以下「国連」という。）がイタリア共和国憲法のとる平和主義に反する行動をとった場合にはどうなるのか。参戦容認論の中には、国連の安全保障理事会の決議を適用しないことは国連の組織を非正当化する行為であるとの主張⁽³⁰⁾などがあるが、このような第11条の解釈は本当

に正しいのか。

確かに第11条は前半と後半が一体として制定された。しかし、このことは、制定に際して、国連に加盟し、武力の正当な独占を国連に認めることを視野に入れて、イタリアが戦争を否認したことを意味するのではない。前半と後半には、それぞれ独立の存在理由がある。後半は戦争の否認の条件を緩和しているのではなく、戦争の否認を確認している規定である。前半は、明瞭かつ力強く規定されており、不遵守を許すものではなく、最初に規定されていることが、この条の第1の意図であることを示している。平和を国内法と国際法の2面から保障する「二重の保障 (*doppia garanzia*)」は、国内の好戦的な態度と国際的な動因の双方から戦争が起きた歴史の教訓からしても、望ましい規定である。平和のための国際組織がその目的を損ない、平和のために戦争するという可能性が否定できない以上、民主国家の制度内で平和的な態度の保障を維持することは全くもって適当であり、必要である。

このような理由から、アッレグレッティは、参戦容認論を否定し、湾岸戦争は現在進行中の攻撃に対する防衛でないという前述の理由や必要性・比例性の原則などに照らして戦争を起こすことの妥当性に疑問を投げかけ、湾岸戦争への参戦は、第11条違反であるとの立場を表明した⁽³¹⁾。

(2) カルラッサーレの見解

アッレグレッティが湾岸戦争への参加を第11条違反と主張したのに対し、1999年のNATO（北大西洋条約機構）によるコソヴォ紛争

⁽²⁷⁾ *ibid.*, pp.389-390.

⁽²⁸⁾ いわゆる湾岸戦争は、1990年8月にイラクがクウェートに侵攻したことを契機に、国際連合の授權を受けた多国籍軍が翌年1月にイラクを武力攻撃したことにより開始された。

⁽²⁹⁾ Allegretti, *op.cit.*(24), pp.391-394.

⁽³⁰⁾ Augusto Barbera, "La Costituzione italiana e le guerre «legali» dell'Onu," *l'Unità*, 1991.2.5.

⁽³¹⁾ ただし、クウェートの解放は集団的自衛権の行使に当たると認める見解が学界において多数派であり、アッレグレッティはこの点で少数派であったという。Daniele Cabras, "Il «ripudio della guerra» e l'evoluzione del diritto internazionale," *Quaderni costituzionali*, 26(2), 2006, p.305.

介入⁽³²⁾への参加を、第11条違反と主張したのがロレンツァ・カルラッサーレ (Lorenza Carlassare) パドヴァ大学教授であった。

カルラッサーレによれば、第11条の前半と後半は切り離して読むべきではないという。なぜなら、憲法制定過程が示すように、最初は別々の文であったものを、わざわざセミコロンでつないで1文にしているからである。したがって、この規定は一体として解釈すべきである。カルラッサーレによれば、アッレグレティが批判の対象としたような一体的な読み方、すなわち、正当な武力行使の判断も国際機関に委ねる意味で主権を制限したという読み方をするのではなく、1文になっていることは、後半にいう主権の制限の同意が平和の追求に対して「機能的 (funzionale)」なものであるという読み方を要請することを意味するという。つまり、主権の制限は、あくまでも平和の追求という目的のために認められるものであって、他の目的のために制限に服するわけではない。⁽³³⁾

このようにして、カルラッサーレは、平和及び正義を保障する制度に必要な主権の制限を規定する第11条の後半を根拠に NATO の軍事行動への参加の義務を正当化する議論を否定する。さらに、コソヴォ紛争介入への参加の正当化を憲法第10条に求める議論についても、カルラッサーレは、反論を加えている。本稿は、第10条の解釈ではなく、第11条の解釈に関する議論を主な射程としているが、第10条の解釈は、第11条の解釈にも絡んでくるため、その反論の内容についても簡単に触れておきたい。

イタリア共和国憲法第10条第1項は、「イタリアの法制度は、一般的に承認された国際法の規範に適合する。」と規定している。

コソヴォ紛争への介入を容認する議論には、この規定を根拠に、人権の防衛のためには、軍事的な介入であっても正当化されるという国際法の慣習が存在するため、イタリアが介入することは問題ないとするものがある。この議論の問題点として、まず、カルラッサーレは、そうした慣習が存在すること自体が疑問であるという。たとえそのような慣習が存在するとしても、「一般的に認められた国際法の規範」と言えるためには、「十分に確定した価値」を表現するものでなければならないと有力な学説⁽³⁴⁾も憲法裁判所⁽³⁵⁾も述べている。人権の防衛のための軍事介入がそのような慣習といえるか疑問である。さらに言うならば、「一般的に認められた国際法の規範」であっても、イタリア憲法の基本原則に反するものは、自動的に適用されないというのが通説であると述べ、カルラッサーレは、第10条を根拠に軍事行動を正当化する議論を批判する。⁽³⁶⁾

(3) ベンヴェヌーティの見解

最後に2011年のリビア内戦への軍事介入に際して、第11条違反を訴えたマルコ・ベンヴェヌーティ (Marco Benvenuti) ローマ・サピエンツァ大学特任教授 (professore aggregato) の見解を取り上げる⁽³⁷⁾。

ベンヴェヌーティによると、リビア内戦介入を正当化する見解には3つのタイプがあるとい

⁽³²⁾ この軍事介入へのイタリアの参加をめぐる憲法問題については、我が国の新聞でも報じられた。「『周辺』ユーゴへの最大の出撃基地 日本に重なるイタリアの苦悩 憲法 戦争を否認 政権内からも空爆批判」『朝日新聞』1999.6.6.

⁽³³⁾ Lorenza Carlassare, "Costituzione italiana e partecipazione a operazioni militari," *NATO, conflitto in Kosovo e costituzione italiana*, Milano: Giuffrè, 2000, pp.164-166.

⁽³⁴⁾ 例えば、Livio Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna: Il Mulino, 1996, p.396.

⁽³⁵⁾ 憲法問題を専門的に審理する裁判所。

⁽³⁶⁾ Carlassare, *op.cit.*(33), pp.169-171.

⁽³⁷⁾ Marco Benvenuti, "L'Italia, la Costituzione e la (seconda) guerra di Libia," 2011.4.8. <<http://www.costituzionalismo.it/articoli/377/>>

う。すなわち、①戦争には該当しないとする見解、②第11条の後半を根拠とする見解、③イタリアは既に防衛戦争以外の戦争も実際行っており、法制度もそれを前提としているとする見解である⁽³⁸⁾。ベンヴェヌーティは、これらの見解に対し、次のとおり、異論を唱えている。

まず、リビアへの軍事介入は第11条で否認された戦争には該当しないという①の立場をとる論者の言説として、「我々は、戦争に突入したのではない。国連安全保障理事会により授權された活動に参加しているのである。」というジョルジョ・ナポリターノ（Giorgio Napolitano）大統領（当時）の発言、「戦争を行うことが問題となっているのでは全くなく、戦争と戦争のもたらす災禍を回避することが問題となっている」というフランコ・フラッティーニ（Franco Frattini）外相（当時）の発言が例示されている。

これに対し、ベンヴェヌーティは、2つの理由から賛成できないと主張する。第1に、「（防衛の目的のために使用されるのではない）武力による暴力の大掛かりな形態をいかなるもので

あっても放逐し⁽³⁹⁾」、「解釈上の危険な些事へのこだわり⁽⁴⁰⁾」を避けようとする憲法制定者の意思は、憲法制定過程の議論、特に戦争を「糾弾する」でもなく、「放棄する」でもなく、「否認する」という動詞を選択したことに明瞭に表れている。第2に、この種の議論は、憲法と国際法を同一視するものであって、不適切である。国際法上許される軍事介入であっても、憲法は憲法でその正当性について独自の評価の判断基準を成すというのがベンヴェヌーティの反論の内容である。

②は、第11条の後半でイタリアは平和及び正義を保障する制度に必要な主権の制限を認めており、国連安全保障理事会の決議が武力行使を容認しているため、リビアへの介入は憲法上特に問題がないとする見解である。この見解に対する反論は、コンソヴォ紛争介入を正当化する議論に対するカルラッサーレの反論とおおよそ同一である。第11条は1文の構造をとっていること⁽⁴¹⁾、最初に戦争の否認の原則を掲げていること、前半は断固として戦争の否認を掲げ

(38) ベンヴェヌーティによる呼称を直訳すると、それぞれ、「還元主義者の (riduzionista) な見解」「逸脱の (derogatorio) 見解」、「過度に現実主義者の (iperrealista) 見解」となる。

(39) かぎ括弧内は、ベンヴェヌーティが著名な国際法学者アントニオ・カッセゼ（Antonio Cassese）のイタリア共和国憲法第11条のコンメンタールから引用したものである。Cassese, *op.cit.*(1), p.571. 本稿は第11条に関する近年の論争を対象としているため、古典的な著作で第11条がどのように解されてきたかについては触れていないが、参考までに本注と次注において、若干の紹介を試みる。カッセゼのコンメンタールは、イタリア共和国憲法の代表的コンメンタールであるが、その主張のエッセンスは次のとおりである。第11条で認められる武力の行使は、復讐 (rappresaglia)（後掲注49参照）及び自衛のための武力の行使（厳密にいうと、カッセゼはこれを更に2種類に分類しているが）に限定されるが、復讐については国際法の進展により禁止されることになったため、イタリアの法制度は国際法に従うとする憲法第10条の規定により、復讐も憲法上禁止され、自衛のみが第11条で許容される武力の行使になる。 *ibid.*, pp.573-574, 576. このコンメンタールは、1975年に公刊されたものであり、当然ながら人道的介入等の近年の武力行使の新たな形態は念頭に入っていない。カッセゼは、1999年に発表した論文で、国連安全保障理事会の事前の承認がなくとも、厳格な要件の下に人道的介入は正当化される可能性があるとする主張を展開している（それが第11条とどのように関わるかについての言及はないが）。Antonio Cassese, "Ex iniuria ius oritur: Are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community?" *European journal of international law*, 10(1), 1999, pp.23-30.

(40) かぎ括弧内は、ベンヴェヌーティがイタリアの代表的な法律辞典から引用したものである（ただし、引用文献中「解釈上の (interpretative)」という部分は、「議論上の (argomentative)」となっており、正確な引用にはなっていない。ここでは、大きな意味の差異はないと考え、引用文献中の語に従って訳した）。Giuseppe Ferrari, "Guerra (stato di)," *Enciclopedia del diritto*, vol.XIX, Milano: Giuffrè, 1970, p.831. この著作によると、第11条は、「法的な意味での戦争 (guerra-diritto)」だけではなく、「事実としての戦争 (guerra-fatto)」も否認しており、「些事へのこだわり (sottigliezze)」(この語について、本稿の筆者は、様々な解釈上の操作を施して禁止された戦争の範囲を限定しようとすることを意味すると解した)によって、平和主義的な原則を迂回する可能性を阻止しようとする意味が認められるという。

ているのに対し、後半は単に許可を与える (facoltizzante) 規定であることから考えれば、「解釈によってねじ曲げること (interpretativa torsione)」⁽⁴²⁾は許されないとベンヴェヌーティは主張する。ベンヴェヌーティはこの主張を補強する材料として、第 11 条の後半の規定は、「特に戦争の否認を目的としている」と述べた憲法裁判所の判決⁽⁴³⁾、主権の制限は第 11 条に定められた目的の実現のためにのみ認められると述べた憲法裁判所の判決⁽⁴⁴⁾を援用している⁽⁴⁵⁾。

③は、イタリアは既に多数の軍事的任務に従事しており、リビアへの軍事介入も可能とする、いわば既成事実に基づく容認論である。その代表的論者として、II 2(3)で取り上げるデ・ヴェルゴッティーニの主張が引用されている。近年の戦時軍事刑法典 (codice penale militare di guerra)⁽⁴⁶⁾の改正 (2002 年 1 月 31 日の法律第 6 号第 2 条第 1 項 d 号による改正) により、戦時軍事刑法典第 3

編第 4 部の規定が「戦争状態の宣言にかかわらず、全ての武力紛争に適用される」と規定されることになった (戦時軍事刑法典第 165 条第 1 項)。この点に着目し、イタリアはもはや平和の任務に限定されず、軍隊を使用することになる紛争状態に関与し、戦争に参加することが明らかになっていると、デ・ヴェルゴッティーニは指摘する⁽⁴⁷⁾。こうした議論に対するベンヴェヌーティの見解は、このような「脱憲法化 (de-costituzionalizzazione)」のテーゼは、近年のイタリアの公的機関の武力紛争に対する態度を説明するには有用であるが、憲法解釈の観点からは正当化され得ないというものである。①、②の見解に対する反論においてベンヴェヌーティが採用する憲法第 11 条の解釈の立場からすれば、このような下位法規の改正こそが憲法に反する動きとして問題となるのであろう⁽⁴⁸⁾。

(41) ほかに同種の主張をする学者がいる。例えば、Claudio de Fiore, «L'Italia ripudia la guerra»: *La Costituzione di fronte al nuovo ordine globale*, Roma: Ediesse, 2002, pp.26-27. また、第 11 条が 1 文の構造をとっているという理由に基づくという点は明確に述べていないが、同条の後半により前半の規範への例外を認めるという論を排している有力な学者としては、ヴァレリオ・オニダ (Valerio Onida) ミラノ大学教授がいる。Valerio Onida, "Guerra, diritto, costituzione," *Il mulino*, 48(5), 1999, p.959.

(42) この言葉は、ミケーレ・アイニス (Michele Ainis) ローマ第 3 大学教授からの引用である。Michele Ainis, "Stanno bombardando anche la Costituzione," *l'Espresso*, 2011.4.7, p.49.

(43) Sentenza n.193/1985.

(44) Sentenza n.183/1973; n.300/1984.

(45) 本稿において、第 11 条に関する裁判例については前掲注(43)及び(44)に掲げる憲法裁判所の判決にしか触れていない。筆者が調査した文献による限り、イタリアが参加した軍事行動の合憲性が憲法裁判所レベルで争われたケースはないようである。

(46) 戦時における軍人による犯罪に関する法令。1941 年、すなわち、ファシズム体制期に制定された法令であり、その現行法としての効力を疑う学説もあった。しかし、2002 年に改正があったことが示すように、実務上有効であることが確認されたといえる。

(47) de Vergottini, *op.cit.*(19), p.35. ただし、デ・ヴェルゴッティーニが同書 (p.33) で挙げている立法例は、戦時軍事刑法典第 165 条第 2 項の改正 (2002 年 2 月 27 日の法律第 15 号第 2 条による改正) である。改正後の条文を参考までに訳すと次のようになる。「戦時軍事刑法の目的において、武力紛争とは、戦争活動の遂行のため、少なくとも当事者の一方が、他方に対し、軍事的に組織され、かつ、延長された武器の使用を行う紛争をいう。」デ・ヴェルゴッティーニは、この規定において「戦争」と「武力紛争」が重ね合わせられていることを指摘している。

(48) 批判の対象とされているデ・ヴェルゴッティーニは、憲法より下位の法規の変容のみならず、近年の憲法改正にも着目している。すなわち、国と州の立法権限を見直した 2001 年の憲法改正により、憲法第 117 条第 1 項において、「立法権は、憲法並びに欧州連合の制度及び国際的な義務に由来する拘束を尊重して、国及び州により行使される。」と定められることになったが、デ・ヴェルゴッティーニは、この「国際的な義務」を第 11 条の後半の主権の制限との関連で読むべきであると考えているようである。 *ibid.*, pp.34-35, 58-59. しかし、2001 年の憲法改正は、それ自体第 11 条の解釈に直接影響を及ぼすようなものではなく、結局は、第 11 条の前半と後半のいずれを解釈上重視するかという問題に収れんされるものと思われるため、本稿ではこの論点は取り上げなかった。

2 許される武力行使の範囲を緩やかに解釈する説

続いて、自衛以外の武力行使をある程度認める立場の論者として、3人の議論を紹介する。

(1) ボニエッティの見解

第11条の戦争禁止を厳格に遵守し、湾岸戦争への参戦に反対する論者を「超平和主義者 (ultrapacifista)」と批判したのが、ジョヴァンニ・ボニエッティ (Giovanni Bognetti) 元ミラノ大学教授であった。

ボニエッティによれば、憲法制定者は、憲法制定当時の国際法で平時に認められていた軍隊の使用は認めていたという。平時に認められる軍隊の使用とは、「(限定的な) 武力攻撃に対する自衛」、「復仇 (rappresaglia)」⁽⁴⁹⁾ 及び「(侵害された権利の状態を武力により回復することのみを目的とした) 干渉」⁽⁵⁰⁾ の3つの場合である。さらに、憲法第11条で戦争を否認した一方で、第78条で両議院が「戦争状態」を決定すると規定している⁽⁵¹⁾ ことから、戦争状態における軍隊の使用も絶対的に否定したものではないとボニエッティは主張する。⁽⁵²⁾

著名な国際法学者であるカッセーゼの憲法第11条のコンメンタールは、国連が発足した結

果、武力の行使に関する新たな原則が、武力による「復仇」や「干渉」を認めていた古典的な国際法に取って代わったという⁽⁵³⁾が、ボニエッティは、カルラッサーレが第10条の解釈で述べたものと同様の論理、すなわち、イタリア憲法に反する国際法は、自動的には憲法の規定内容の変更をもたらすものではないという論理により⁽⁵⁴⁾、古典的な国際法を前提とした第11条の解釈は変更されないと主張する⁽⁵⁵⁾。

ボニエッティによれば、第11条の前半部分は、平時等に認められる軍隊の使用を妨げるものではなく、むしろ、武力の行使の制約は、諸国民の間の平和及び正義を保障する制度に必要な主権の制限を認める第11条の後半部分から導かれ得るという。つまり、そのような制度が武力の行使を禁じている場合には、イタリアはそれに従う義務を負い、平時に認められる軍隊の使用も不可能となる。これは、第11条の前半で武力の行使は制約されているが、後半により武力の行使の可能性が広がるとする、他の論者のロジックとは全く反対の大胆な解釈といえるであろう。では、イタリアの国連への加盟で、「自衛」「復仇」「干渉」は認められなくなったのであろうか。それに対するボニエッティの回答は、否である。ボニエッティによれば、国連

(49) 「復仇」とは「国際違法行為の中止や救済を求めるために被害国が行う一方的措置」をいう。「対抗措置」ともいわれる。筒井編集代表 前掲注(23), p.295.

(50) 「干渉」とは、「他国に対して、その国内管轄事項について一定の行為をとるよう強制的に介入すること」をいう。同上, p.57. 「干渉」は、国際違法行為の中止や救済を求めるために第三国が実力を使用する点で「復仇」と異なる。国際法が任意に適用されない場合に、損害を受ける国家がその適用を特別の国際組織によらず自ら強制するのが「復仇」や「干渉」であるが、「自衛」の場合は、国際法の適用を直接に請求するものではなく、国際法の違反を防止するという性格を持つ点で「復仇」や「干渉」と異なる。横田喜三郎『国際法 下 訂4版』有斐閣, 1940, pp.121-141.

(51) 第78条の規定は次のとおりである。「両議院は、戦争状態を決定し、政府に必要な権限を付与する。」

(52) Giovanni Bognetti, "Intervento e guerra nel diritto costituzionale italiano," *Il corriere giuridico*, 1991, p.361.

(53) Cassese, *op.cit.*(11), pp.568-569. 武力による「復仇 (対抗措置)」「干渉」が今日の国際法で許容されていない点については、筒井編集代表 前掲注(23), pp.57, 295 のほか、Robert Jennings and Arthur Watts, *Oppenheim's international law*, Vol.I, 9th ed., Harlow, Essex: Longman Group UK Ltd., 1996, p.428; James Crawford, *Brownlie's principles of public international law*, 8th ed., Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p.586 を参照。

(54) 前掲注(39)で述べたように、カッセーゼは第10条により第11条の規定内容も変更されるという立場をとっている。カルラッサーレも全てが変更されないと言っているわけではなく、「憲法の基本原則」は変更されないと主張している。したがって、ボニエッティとカルラッサーレとは完全に意見が一致しているとは言えない。

(55) Bognetti, *op.cit.*(52), pp.361-362.

は今まで「諸国民の間の平和及び正義を保障する制度」たり得なかったのであって、国連がそのような制度でない以上、イタリアは平時に認められる軍隊の使用を国連から由来する義務に基づき禁じられることはないというのである。⁽⁵⁶⁾

イタリア政府は、湾岸戦争への参加を「戦争」ではなく、「国際警察活動」における「干渉」と位置付けたが、多国籍軍によるイラクへの攻撃は、侵害された国際秩序の回復以上のものではないので、こうした位置付けは法学的観点から見て正当であるというのがボニエッティの見解である⁽⁵⁷⁾。

(2) セヴェリーニの見解

次に取り上げるジュゼッペ・セヴェリーニ (Giuseppe Severini) 国務院⁽⁵⁸⁾ 第6裁判部長の議論は、主として、国際的な平和と安全のためには軍事力の使用が不可欠との観点から、第11条が想定していないイタリアの武力行使も、解釈に幅を持たせて容認すべきではないかと主張するものである。

まず、セヴェリーニは、憲法制定当時と現在の国際情勢の変化に着目する。

憲法制定議会の時代においては、世界政府としての未来が開けていると見なされていた国連を中心とする普遍的で民主的な国際秩序が実現し、国際的な正義と諸国間の紛争の平和的解決によって特徴付けられる決定的な平和の時代が到来したと考えられていた。第11条の戦争の

否認は、1930年代に議論された戦争と平和の中間には何も存在しないという原則に新たな生命を吹き込む形で制定された。⁽⁵⁹⁾

しかし、国際連合憲章 (以下「国連憲章」という) 第43条⁽⁶⁰⁾に基づく加盟国と国連との特別協定が結ばれたことがないため、いわゆる国際警察活動のために同憲章第42条⁽⁶¹⁾に基づく安全保障理事会による軍事的措置がとられたことはなかった。その代わり、同憲章に基づく平和維持活動の占める比重が拡大していった。しかし、当事国の同意、自衛以外の武力の限定的な使用といった平和維持活動を特徴付ける原則では不十分であることが明らかになり (例えば、ソマリア、バルカン半島)、強制的な活動を伴った平和執行が行われるようになった。さらには、コソヴォ紛争の事例のように、国連憲章の規定を超える形で武力の行使が行われるようになった。イタリアは、平和維持活動、平和執行の多くに参加しており、コソヴォ紛争にも介入し、集団安全保障とは異なる形で、イタリア軍が国外で平和のための活動に従事することが常態化しているのが現実である。⁽⁶²⁾

憲法制定者の目から見れば、平和を保障し、イタリアを武力の行使から解放するはずであった普遍的組織そのものが、イタリアに対し、軍隊の使用を要請することになっているこのような事態をセヴェリーニは逆説的であると指摘し、平和維持活動等のための軍隊の使用について語っていない憲法と現実との不調和を指摘す

⁽⁵⁶⁾ *ibid.*, p.362.

⁽⁵⁷⁾ *ibid.*, p.363.

⁽⁵⁸⁾ 国務院 (Consiglio di Stato) とは、政府の行政上の諮問機関であり、行政裁判所の役割も果たす。

⁽⁵⁹⁾ Giuseppe Severini, "Realtà internazionale e art.11 della costituzione italiana," *Rassegna parlamentare*, 46(1), 2004.1-3, pp.66-67.

⁽⁶⁰⁾ 国連憲章第43条第1項は次のように定めている。「国際の平和及び安全の維持に貢献するため、すべての国際連合加盟国は、安全保障理事会の要請に基き且つ一又は二以上の特別協定に従つて、国際の平和及び安全の維持に必要な兵力、援助及び便益を安全保障理事会に利用させることを約束する。この便益には、通過の権利が含まれる。」奥脇直也・小寺彰編集代表『国際条約集 2014年版』有斐閣, 2014, p.24.

⁽⁶¹⁾ 「安全保障理事会は、第41条に定める措置では不十分であろうと認め、又は不十分なことが判明したと認めるときは、国際の平和及び安全の維持又は回復に必要な空軍、海軍又は陸軍の行動をとることができる。この行動は、国際連合加盟国の空軍、海軍又は陸軍による示威、封鎖その他の行動を含むことができる。」同上。

⁽⁶²⁾ Severini, *op.cit.*(59), pp.69-70.

る⁽⁶³⁾。セヴェリーニによれば、イタリア憲法は、もっぱら国内の制度を念頭に規定され、より流動的である国際社会の法制度があたかも固定的であるかのように考えていたため、このような問題が生じたという⁽⁶⁴⁾。第11条以外の軍事に関するイタリア共和国憲法の規定、例えば、戦争状態の宣言の規定も、国連憲章により戦争が原則として禁止され、伝統的意味での戦争ではなく、国際的な平和と安全を目的として軍事力を使用するようになっている現在において、時代遅れの感があるという観点から、セヴェリーニは、議会の両院合同委員会が1997年に作成した憲法改正案に着目する⁽⁶⁵⁾。その案は、大統領の戦争状態の宣言の規定は残しつつも、「下院は、政府の提案に基づき、憲法により許容される目的のための国外における軍の使用について議決する」という規定を新設するものであった。

しかし、この改正案も議会による議決に至らず、現在に至るまで、軍の使用に関する規定は制定当初のままである。しかし、現実には、イタリアは、平和維持活動に参加し、それ以外にも、湾岸戦争やコソヴォ紛争の介入に参加している。セヴェリーニは、現在、武力は、否定的な手段と評価されるだけのものではなく、政治的な安定化のための肯定的な手段ともなっていると主張する⁽⁶⁶⁾。

セヴェリーニの議論の結論部分を要約すると、次のとおりである。

憲法第11条に関して、今日その実効性が問われるのは、その前半ではなく、その後半、すなわち、平和及び正義を保障する国際組織の促進及び支援である。憲法制定者は、国連がその

目的の追求において十分に機能する状況に至らない、という事態を想定していなかった。現在においても憲法制定者の国際秩序観に従い続けると、逆に第11条に規定する平和及び正義の保障という目的へのイタリアの参加を妨げることになる。カルラッサーレは、第11条の不可分性を主張するが、第11条の共通の条理 (ratio) である国際的な平和及び正義という目的に着目する必要があるのではないか。武力の行使は、その目的の達成の手段の一つである。⁽⁶⁷⁾

このように、セヴェリーニは、第11条の前半にとらわれず、第11条全体を貫く目的である国際的な平和及び正義の保障を根拠に、防衛以外の武力行使の正当化を試みている。

(3) デ・ヴェルゴッティーニの見解

最後に取り上げるジュゼッペ・デ・ヴェルゴッティーニ (Giuseppe de Vergottini) ボローニャ大学名誉教授は、軍事と憲法の問題について精力的に論文を発表し、第11条の解釈の見直しを唱えている。

デ・ヴェルゴッティーニの議論の特徴は、ベンヴェヌーティが批判の対象としたII1(3)の①の見解のように、コソヴォ紛争、リビア内戦への介入は戦争に該当しないという立場をとらず、これらは国際的な戦争の伝統的な概念に対応するととらえている点である⁽⁶⁸⁾。

その上で、デ・ヴェルゴッティーニは、人道のための戦争(コソヴォ紛争、リビア内戦への介入)など近年における戦争の概念の変容を指摘する。デ・ヴェルゴッティーニは、セヴェリーニのように、憲法制定者が旧来の戦争観を持っていて、憲法の戦争に関する規定の現在の解釈も

(63) *ibid.*, pp.70-71.

(64) *ibid.*, p.72.

(65) *ibid.*, pp.73-75.

(66) *ibid.*, p.84.

(67) *ibid.*, pp.85-86.

(68) de Vergottini, *op.cit.*(21), p.264. デ・ヴェルゴッティーニによれば、「戦争」とは、「主権を有する集団的な実体の間、したがって国家間の衝突であって、紛争の当事者の国家的利益に対応する目的の遂行のための軍隊の使用を伴うもの」と定義されている。de Vergottini, *op.cit.*(19), p.77.

それに縛られるという問題意識は持たない。デ・ヴェルゴッティニーによれば、憲法制定者による戦争の定義は白紙委任であり、その時々国際法の変容に従い、憲法における戦争の定義も変わり得るとする⁽⁶⁹⁾。つまり、セヴェリーニのように、いわば解釈により憲法を現実に適合させる必要もなく、憲法上空白になっているイタリアの国外の軍事活動は、憲法上否定されているという趣旨ではなく、憲法制定者が白紙委任しているのであるから、容認されるという議論である。

しかし、戦争を否認している第11条との関係は、どのように説明すべきなのか。防衛戦争以外の戦争を許容する根拠として、デ・ヴェルゴッティニーが持ちだすのが、第11条の後半の規定である。デ・ヴェルゴッティニーは次のように主張する。第11条は、しばしば前半に着目して解釈されているが、憲法制定者は、自衛以外の戦争の否定をいう一方で、平和及び正義の促進を目的とする国際組織にイタリアが参加する方針も示していた。この方針に従えば、武力行使を求める集団的安全保障に関する合意条項に従う義務も生じ得る。憲法制定者が、イタリアが国連の制度及びその他の集団的安全保障のための機構に編入されることを望んでいたことを見過ごすべきではない。このような憲法制定者の意思は、「非孤立の憲法的原則 (principio costituzionale di non isolamento)」と位置付けられる。憲法制定者が「非孤立」の意思を持っていたことは、中立の原則を採用しなかったことによっても傍証される。もし、戦争の否認が絶対的なものであるならば、憲法制定者は、否認という法的にあいまいな概念だけを規定するにとどまるのではなく、伝統的に国家から戦争を

解放することを示すために用いられてきた概念である中立も規定したはずである。しかし、実際には、憲法制定議会は、中立の規定を挿入するカイエロらの提案を退けた⁽⁷⁰⁾。このように、デ・ヴェルゴッティニーは、憲法制定者の意図を解釈する。⁽⁷¹⁾

おわりに

以上、6人の論文を基に、第11条の解釈をめぐるイタリアでの論争を紹介した。最後にこれらの論文で紹介しきれなかった論点について若干触れることにする。

6人の論文では、湾岸戦争、コソヴォ紛争、リビア内戦と第11条の関係が論じられていたが、2001年のアフガニスタン紛争へのイタリアの参加の合憲性については詳しく言及されていない。この軍事紛争へのイタリアの参加に対し、学説は、集団的自衛権の行使に該当すると認める可能性について多くの戸惑い (numerosa perplessità) を見せたという⁽⁷²⁾。

また、6人の論文、特に、許される武力行使の範囲を限定的に解釈する論者の論文においては、集団安全保障の制度の枠内での武力行使が第11条においても許容されるのかどうかという点が明確になっていない。本稿を執筆するに当たって、他の文献にも当たったが、許容される武力行使の範囲を限定的に解釈するとされる通説的見解の立場から、この点を明確に論じたものは見当たらなかった。

最後に、第11条を憲法改正の限界と位置付ける解釈について言及する。戦争の否認を厳格に解釈する立場の論者 (アッレグレッティ、カルラッサーレ) によれば、この条項は、憲法裁判

(69) de Vergottini, *op.cit.*(21), p.265.

(70) この点については、I2の後半でも若干触れた。

(71) de Vergottini, *op.cit.*(21), pp.271-273.

(72) Cabras, *op.cit.*(31), p.308. その他、国際的な論争を引き起こした軍事紛争として、2003年のいわゆるイラク戦争があるが、この軍事介入に対し、イタリアは支持を表明したが、戦闘には直接参加せず、米英軍の後方支援のみを行った。ただし、こうしたイタリアの対応についても、その違憲性を指摘する議論がある。Paolo Carnevale, "L'Italia, l'attuale vicenda della Guerra irachena e l'art.11 della Costituzione," 2003.4.30. <<http://www.costituzionalismo.it/articoli/103/>>

所が1988年判決第1146号⁽⁷³⁾で憲法改正の限界であると認めたイタリア共和国憲法の「最高の原則（*principi supremi*）」に属するという。この見解に従えば、第11条は現憲法体制では改正不可能ということになる。一方で、ボニェッティは、1987年に政府に設置された委員会において、戦争及び軍隊の使用に関する憲法規定の改正の時期が熟しているとの意見を表明する委員がいた旨を述べている⁽⁷⁴⁾。その憲法規定に第

11条が含まれるとすれば、これは改正不可能とする立場と相いれないことになる。憲法裁判所は、「最高の原則」の内容を具体的に述べているわけではないので、第11条がそこに含まれるかどうかについては、論議があるものと思われる⁽⁷⁵⁾。この点については、以上にとどめ、第11条の解釈をめぐる議論を検討した本稿を閉じることにしたい。

（やまおか のりお）

⁽⁷³⁾ Sentenza n.1146/1988.

⁽⁷⁴⁾ Bognetti, *op.cit.*(52), p.364. この委員会は、戦争等の場合における軍の指揮権が大統領と首相のいずれに帰属するかといった問題等の検討を任務としており、憲法改正まで検討する任務を負ってはいなかったという。こうした任務の限界上、当然のことながら、当該委員会が1988年に公表した報告書には第11条に関する改正提言は見当たらない。“Relazione della Commissione istituita dal Governo Gorla per l’esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l’impiego delle Forze Armate,” *Quaderni costituzionali*, 1988, pp.318-346.

⁽⁷⁵⁾ Sergio Bartole e Roberto Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., [Padova]: CEDAM, 2008, p.89によれば（Angela Cossiri執筆）、第11条を「最高の原則」と解する憲法学説として、アッレグレッティ、カルラッサーレを含む計6名の名が挙げられている。反対説の紹介はないが、確定した説であるとも書かれてはいない。