

憲法と政治を考える

立憲主義と民主主義

法政大学法学部教授 杉田 敦

はじめに

憲法典というのは皆さんご存じのとおり、極めてそっけないテキストでして、具体性がないわけです。憲法は、テキストを書いた時点で全て終わっているわけではなく、むしろテキストの解釈や判例の蓄積、さまざまな法律が作られて行くことも含めて、全体としての政治体制（コンスティテューション）が出来ていくのです。憲法はどんな条文においても、非常に解釈の余地を残しているわけで、独立したテキストとして自立できるようなものとしては存在しないのです。

人々が憲法典に沿って行動しているという実績、そして人々が日々それを確認しているという時間の蓄積も含めて憲法＝コンスティテューションであると言えます。

立憲主義と自由主義

ところで憲法は、そもそも何のためにあるのでしょうか。憲法に基づいて政治を行うことを立憲主義と言いますが、立憲主義という言葉についてはいくつかの異なる理解が存在すると思います。

憲法学者の間での通説は、政治権力が暴走しないように、権力をあらかじめ縛っておくために憲法というものがある存在していて、通常の法律と憲法というものは非常に違うというものです。通常の法律というのは、権力で何か行うためにあります。例えば、道路交通法に違反したら捕まえられるというわけです。ところが通説の立憲主義では、この憲法というのは、法律の親玉ではなくて、法律をむしろ規制しているのだと考えています。

もっとも、この考えは突然出てきたものではありません。ヨーロッパ中世以来、王様とは別に教会が税金を取ったり、大地主である貴族が自分でお金を集めて、王様とは違う力を持ってきました。そういう人たちが存在することによって、ある種の絶対権力を抑制するという考え方が生まれてきました。これは19世紀以降の自由主義的な政治の見方というものと非常に整合するわけです。

自由主義にもいろんな定義がありますけれど、非常に乱暴に言いますと、自由と権力が対立するという考え方、これが自由主義だと私は言っています。政治を論ずる際、基本的には、こういう自由主義を強調すべきだと思いますけども、ただ、自由主義だけで政治を見ていくといろんな問題が起こることがあります。例えば、権力が自由を奪うこともありますけども、権力によって自由が実現するという側面も実はあります。皆さんご存じのとおり、社会権とか生存権というのは、権力

の作用によって実現している面があるわけで、生活保護は権力の作用だからなくした方がいいということにはなりません。人々の自由を実現するために、政府が機能を持つということもありうると思います。ですから、自由主義100パーセントで行くという戦略は採用できないと思うのですが、立憲主義も自由主義的な理解だけを強調してはまずいと思います。なぜかという、一方で私たちは国民主権というものも大切にしているわけです。憲法にも、主権を有する国民の総意に基づいて作られたと前文に書いてあります。主権というのは、皆さんご承知だと思いますが、最高権力、絶対権力という意味です。つまり、人民、国民が絶対的な権力者であるという、ある意味で、極めて恐ろしいことが書いてあるのです。国民に最終的な権力の責任が存在しているとすれば、そのことと、自分たちは権力と無縁で、権力によって被害を受けているという発想だけでは難しくなってくるわけです。

簡単に言えば、自由主義では権力は自分の外にあり自分たちに降ってくるものなので、これは危ないから対抗し、憲法によって戦いましょうというのが主流派の立憲主義の理解です。しかし、その一方で、それまで王様とかが握っていた主権を、国民が握ったんだという言い方をしないと、物事は変えられないという考え方もあるわけです。

国民主権と憲法

東大教授の長谷部恭男さんらは、憲法というのは多様な価値観を持つ人々の共存のための装置であると言っています。つまり人々の意見は一つではなく、むしろいろんな少数意見が存在するので、そういう人を守るためには、憲法というルールが必要だということです。

私は憲法を考えると、単に自由主義的・立憲主義的なことだけを言っただけではダメで、もう少し民主主義とか、国民主権の問題として考えていく必要があると思います。今の日本国憲法も含めて、通常、憲法が硬性であって、なかなか変えられないようになっているのは、国民が自分たち自身の暴走を恐れて、自己抑制をしているのだと考えることができます。自分たちも、自分たちの都合ばかりを考えて、少数派を抑圧したりしてしまうかもしれないので、よく考えないで誤った判断をしてしまうかもしれないから、簡単には変えられないようにするというのを、自分たちで選んだのです。これは憲法によって政治家を縛るという立憲主義とは一応別の、民主政治の自己抑制という論点です。ですから、安倍首相や橋下さんたちが言っているよう

な、国民に憲法を取り戻すために国民投票を何回もしてあげますよというのは、余計なお世話、大きなお世話です。私たちは、よく考えて、少なくともかなりきつい条件をクリアしたときに、初めて憲法改正について考える機会を持つというのを決めています。これが現在の憲法の趣旨で、立憲主義と国民民主権とを整合させるというのは、そういうふうなやり方であると考えます。

9条2項改憲論

次に9条について見ましょう。9条1項では戦争放棄が規定されています。「……国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する」と言った後で、9条2項では、「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない」と言っています。この“前項の目的を達するため”というのは、1946年に帝国議会憲法改正小委員であった政治家の芦田均さんが付けました。今日でもいろんな議論があるところですけども、一つの考え方としては、「国際紛争の解決のいわゆる手段としては持たないと言っているだけだから、自衛は別です」と言って、自衛についてまで否定してないことを芦田さんは盛り込んだという解釈もあります。

そこをどう見るかも一つありますが、9条2項を子どもが読んだら自衛隊の存在と矛盾している見えるので、中学生が読んでも大丈夫のように、国防軍と書きましょうと、現首相は言っているわけです。ただ仮に国防軍と書いたところで、国防軍とは何かという問題が起こってくるわけで、憲法が解釈と無縁になることはありません。

そして、9条2項をめぐるのは、もう二点、その解釈に関して非常に大きな問題があります。一つは集団的自衛権と矛盾しているように見える点。もう一つは、集団安全保障と矛盾するのではないかという点。これもまた起草当時からある話です。

ちなみに集団的自衛権と集団安全保障とは全く別のことです。集団的自衛権とは、自国と深い関係にある他の国家が武力攻撃を受けた場合に、自衛する権利をいいます。つまり仮想敵国があって、そこと戦うために日米安保などの軍事同盟を作る。日米は同盟で中国は敵。これが集団的自衛権です。同盟関係を強化するために、9条2項は邪魔だとする勢力があります。

もう一つの集団安全保障とは何か。これは、一度も実現したことはないのですが、国連憲章に書いてあることで、どこかの国が侵略したら、国連加盟国がまとめて征伐するということです。これは軍事同盟ではなくて、取りあえず全員加盟を想定しているものです。こうした集団安全保障との関係で、戦力を持たないと国連に加盟できないのではないかと、国際主義的な観点から9条を批判する議論が、戦後すぐにはありました。しかし、9条は戦後日本で特に、近隣諸国と

の関係において、ある種の役割を果たしてきたわけで、つまりこれがあることによって、日本は国際社会に復帰したし、その後もこれがあることによって、日本はいろんな意味で辛うじて信頼されてきたということがあります。そういうある種の、私たちの日本の立ち位置の基本になっている条文が9条なのです。それをいじるということは、それなりに大きな覚悟を必要とするでしょう。

安倍首相をはじめとして、ヤルタ・ポツダム体制（第二次世界大戦後のアメリカなどを中心とする戦勝国主導による世界政治体制）を根本的に転換していくという考えがありますが、これを突き詰めて行くと、最後はアメリカを中心とした秩序に対抗するという反米的な色彩を持つことになると思います。こういうことを主張しているような方々が、そのことの意味をどこまで考えているのかが、よくわかりません。今後、東アジアにおいて、日本がどのように隣国と付き合いに行くのかも問われるところです。

96条問題

いずれにしても、この9条改正というのはずっと改正論の中心になってきたわけですが、最近になって96条改憲論というのが出てきました。96条改憲の当面の動機付けは9条ですが、それだけのためにあるわけではなく、もっといろんなことをやろうとしている背景があります。96条は憲法の改正規定でして、この改正規定を使って改正規定自体を変えようとしているわけです。つまり、自分自身の首を自分で絞めているわけで、そういうことはできないという学説も憲法学にはあります。

憲法学は、「憲法制定権力」と「憲法改正権」というものを分けて考えます。憲法を作るというのは、非常に大きな事件です。これは現在であれば、だいたいどこでもそうですけど、国民が作る。国民が主権者として現れてきて、憲法を作りだす。これが憲法制定権力です。

一方憲法改正権というのは、憲法内部を多少いじってもいい、作りだされた憲法の中の多少の変更はしていいですよというもので、憲法の根幹を変えることはできません。いわば本社の社長と支社長みたいに、全然権限が違うというのが一般的な憲法学説です。もっとも、現在の憲法に、何条と何条は変えられるけど何条は変えてはいけないとかいうことは書いてありません。ですから、結局は解釈論で頑張るしかないんですが、解釈論で頑張ることが大切だと思います。以下で、96条改正論への批判にふれます。

東大教授の石川健治さんは、改正規定そのものは変えられないと言っています。改正規定は、国民民主権規定などと同じように、憲法の根幹に関わるので、それを変えるのは革命のような不連続的な事態でなければならない。憲法制定権力にもう1回出てきてもらわない限り、簡単に変更できないくらい重大な事項である

という主張です。

それから、2番目の論点としては、これは特に慶応大学の小林節さんが言っていることですが、9条など個別の規定は変えてもいいけれど、正々堂々と憲法96条を前提としてやるべきだといっています。つまり国会で3分の2以上の賛成多数を取って、国民投票にかけるということです。

そこを崩すとどうなるか。例えば国会の2分の1で決議できるということになると、その時々多数派の意向だけで憲法が変わるようになってしまいます。もちろん国民投票という大きな関門はありますが、国民投票は、歴史的には二通りあります。一つは国民がこういうふうことを決めるべきだと発議して、そして政府に認めさせること（レファレンダム）。もう一つは、政府が国民に対して、これはどうだと言ってどんどん認めさせる使われ方です（プレビシット）。今回の96条改憲が目指している状態は、明らかに後者の事態であると言えます。これは、ナチス・ドイツの記憶に結びついている危険なものです。

それから3番目の改正反対論としては、そもそも改憲派が言っているようには、日本の改憲条件はきつくないということです。例えばアメリカで4分の3以上の州の承認が必要ということで、60州の4分の3以上が批准しなくてはいけないということですから、かなりきついです。にもかかわらず、なんであんなに改憲が起こったかという、単に説得力がある案を出して、多数派が形成できたからではないでしょうか。

4番目になりますが、今出されている自民党などの改憲案が、非常に問題含みだということがあります。そこでは憲法は国民に道徳律を押しつける、昔でいうところの教育勅語みたいなものとして理解されている可能性さえあります。自民党改憲草案の中で、家族は互いに支えあう義務を有するようなどが書いてあります。そうすると夫婦げんかしたら憲法違反ということになりかねない。

そして5番目に、何よりも現在の改憲派の草案の内容がひどいということが私は大きいと思います。特に人権規定についていろんな意味で、現状より大きく後退させようとしています。例えば、今日の憲法で、全て国民が個人として尊重されると書いてあることに対し、改憲派は、そういう考え方が、バラバラの個人が好き勝手に振る舞うエゴイズムを生み、社会を荒廃させていると主張します。そして、国民はいわゆる家族主義や国家主義とか、よく言えば共同体、悪く言えばムラのものに埋め込まれ、囲まれた存在でなければならない、個人としての権利をあまり主張するのではなくて、全体の都合に合わせて、空気を読んで行動しろといった趣旨のことが書いてあります。

なぜこういう内容の憲法をわざわざ作ろうとしているのか。全般的に言えることは、今日、グローバル化した経済の中で、国家財政が逼迫し、政府が社会権な

どを実現する財源がなくなっているという認識の中で、国家の負担を減らし、ほとんど19世紀的な「夜警国家」の水準に戻したいということではないでしょうか。しかし、福祉国家を少なくともある程度まで目撃した国民たちは、そんな変化を決して認めないでしょう。

民主主義と熟議

最後に、96条の規定の緩和により、改憲国民投票というものを頻繁に行う方が国民民主権にふさわしいという、橋下氏や安倍氏らの論点について、どう考えていったらいいでしょうか。先ほども少し触れましたが、国民の手に憲法を取り戻すという議論は、むしろ国民民主権という概念が濫用され、権力に動員されることにつながります。96条の思想的背景として、政府の権力を抑えるという立憲主義的な理解に加えて、国民自体が自らに課している自己拘束なんだというような理解こそが必要と言えるでしょう。

そもそも民主主義イコール単純多数決という考え方には、根拠はありません。むしろ、民主主義の中には、コンセンサス方式（会議の決定に際し、票決によらず、反対意思の表明がないことをもって決定成立とする方式）だってあります。何でも51対49で決めていいというのでは、少数派は生きて行けません。他方で、政治決定を迅速にやることの利点というものもたしかにあるでしょう。繰り返しになりますが、そこで、間をとって、特に重要な事項については特別多数決、つまり3分の2プラス住民投票を求めるということには、十分に理由があるわけです。異様な規定でも何でもありません。そういう意味で言うと、現在の96条というのは、国民が自ら熟議を可能にするために、自らに課しているものであるわけです。

ちなみに、どうしても憲法を変えなければできないことというのは、改憲派の政治家や新聞が主張しているほど多くありません。分権改革としての道州制の導入などは、今の憲法の下でも十分にできます。憲法を変えないとできなそうなことの筆頭は、衆院の優位の強化ですが、自民党は参院議員に遠慮して、そういう論点は出していません。いずれにしても、いたずらに「憲法制定権力」を刺激するようなことはやめ、具体的な争点に即して、地道な議論をして行きたいものです。



杉田 敦（すぎた あつし）