

なぜ憲法改正なのか？

佐々木 雅寿

山口 二郎

鈴木 賢

遠藤 乾

平成二十六年年度公開講座「なぜ憲法改正なのか？」	1-3
第1回 「立憲主義・憲法・憲法改正 —憲法改正問題を考える際のポイント—」	1-9
第2回 「民意による政治の意義と限界 —なぜデモクラシーと立憲主義が結び付くのか—」	2-1
第3回 「自民党草案の反立憲主義的性格について —中国憲法との比較の視点から—」	3-1
第4回 「憲法9条は日本の安全を保障するか」	4-1



この「ACADEMIA JURIS BOOKLET」シリーズは、北海道大学大学院法学研究科附属高等教育研究センターが主催したシンポジウム・講演会などの内容を記録するものです。

本号には、二〇一四年七月二十四日から八月二十一日までの毎週木曜日（八月十四日除く）に北海道大学人文・社会科学総合教育研究棟（W棟）二〇三教室で行われた「平成二十六年度公開講座なぜ憲法改正なのか？」の内容をおさめました。

平成二十六年年度公開講座 「なぜ憲法改正なのか？」

開講の挨拶

鈴木賢（司会） 皆さん、こんばんは。今年もまた北大のキャンパスで皆さんとお会いすることができて大変うれしく存じます。毎年のようにこの研究科の公開講座にご参加いただいている方もたくさんおられるようで、大変ありがたく思っております。

この公開講座は法学研究科の附属高等法政教育研究センターという、私がセンター長をしております附属研究センターの主催で毎年行わせていただいております。これは北大における研究成果を社会一般に還元する、こんなことを研究していますよということを、市民の皆さんに知っていただく、そのための一つのイベントとして毎年こういう企画をさせていただいております。

毎年テーマを決めて変えてやっているわけですが、今年は何をとり上げようかなと考えましたところ、今マスコミ等でさまざまな議論がなされており、ますます憲法改正の問題を正面から取

り上げて、皆さんに考えていただく機会をつくってはどうかと思いましたが。

果たして憲法を変えるか、変えないか、あるいは変えたとすればどこをどう変えるか、これを考え、決定するのは最終的には有権者、主権者の我々なわけです。最終的には一人一人が憲法改正に同意するかどうかの国民投票をする、それで決めることになります。

ですから我々は、憲法について無関心であってはいけないはずなわけでして、今の憲法にどういふ問題があるのか、あるいはそもそも変えるべきなのかどうかということも含めて、考えておく必要があるだろうと思います。そのためのヒントを今回の講座を通じて皆さんに提供できればいいなと考えています。それが法学を研究している北海道大学の地域の市民の皆さんに対する一つの責任の果たし方ではないかと思いました。

そこで、「なぜ憲法改正なのか？」というテーマで四回の講座を企画し、例年通り札幌市教育委員会に名義後援をお願いいたしました。名義後援を毎年いただいておりますので、実はこのパンフレットを印刷するときには、ここにもう刷っっちゃっていただけですね。ここには今はシールが貼ってありますけれども、札幌市教育委員会からは残念ながら後援を断られたからです。

行政としては憲法改正について中立な立場でいたいというのです。でも、このパンフレットにはどこにも賛成とか反対とかは書いておりません。憲法改正について我々も中立的な立場です。

何か特定の立場を皆さんに押し付けようとか、宣伝しようという気持ちは毛頭ございません。憲法改正について中立に考えるということです。にもかかわらず、行政は今回、後援を断ってききました。要するに市民に憲法改正について考えさせたくないのだと、私は感じました。これはとてもないことだと思えます。

そんな後援なんてこちらからお断りしたいくらいだという感じですけども、これは一種の何ていいますかね、来年以降の講座に対して、消極的な形ですけども、学問の自由に対する介入でもあると思うんですね。ですから、今回の件について、私は非常に怒りを覚えています。

これは非常に象徴的ですけども、麻生財務大臣が国民の分からないうちに、いつの間にか改正をやっちゃえと言っています。でも、どうも権力者はそう考えているんじゃないかという疑いを持っております。それではやはりだめなわけで、我々はちゃんと情報を収集し、そして真剣に考えて結論を出していく必要があると思います。今回の四回の講座を通じ、この憲法改正の問題について、皆さん方が考えるきっかけを得ていただければ幸いです。

四回の講座は最初に憲法学を専門に研究されている佐々木先生に、まず憲法とはそもそも何なのかという話をさせていただきます。どういう法律なのか、何のためにあるのかというそもそもの話をさせていただきます。まさに中立的に憲法についての知識ですね、基本的な知識を整理してい

ただく。これは改正問題を考える前提ですね。

それから二回目の山口二郎先生に、政治学の立場から憲法問題についてお話をいただきます。山口先生は皆さんもお名前はおなじみだと思います。大変著名な先生ですが、残念なことに今年の四月から北大を離れて法政大学に移られましたけれども、まだご自宅が札幌にあつて、夏は札幌に帰ってくるということを聞いておりましたので、山口先生にぜひと思つて、お願いしました。今は東京で大活躍されておられますけれども、東京などで語られている話なども聞けるのではないかと思います。ある意味、憲法をめぐる最先端の議論の状況を山口先生にご紹介いただけるかと思ひます。

それから三回目は私が話します。自民党が憲法草案を発表していますが、私の回ではその内容を理解するための一つの補助線として、私の専門である中国の憲法との比較において、その自民党草案というものを考えてみたいと思ひます。政権党、政権与党が出している草案ですので、将来の改正に反映される可能性が非常に高いと思われまふ。ですので、この政権党が憲法をどう変えようとしているのかということ、我々は知つておく必要があるだろうと思ひます。

最後に遠藤乾先生にお話をいただきますが、遠藤先生は国際政治のご専門です。特にヨーロッパ政治のご専門ですが、国際社会、そして日本の防衛というものを考えるときに特に憲法九条の

問題が出て参ります。改正問題、憲法改正といえ九条というのが真つ先に思い浮かぶわけですし、やはりまず九条についてどういう態度を取るかということ、憲法改正を考える上では避けられない問題になります。そこで九条の問題を中心に遠藤先生にお話をいただきます。

遠藤さんは最近非常にご活躍で、最近、賞も受けられておりますし、テレビにもしょっちゅう出ています。古館伊知郎さんのあのニュース番組にも時々出演されるという活躍されている先生です。そういう意味では、私を除く三人の先生は非常に著名な大活躍をされている先生でして、この憲法改正を考える上では、理想的な講師陣を迎えることができたと私自身も自負しております。ぜひ楽しみにしていただけだと思います。

例年通り非常に暑い気候の中、皆さんに四回お集まりいただきますけれども、今年は特に力を入れて準備をさせていただきましたので、ぜひ楽しみにしていただきたいなと思います。三回以上出席された方には修了証書を最後の回にお渡しいたしますので、できるだけ多くの回にご出席をいただきますようよろしくお願いいたします。

簡単に今日の佐々木先生のご紹介をさせていただいて、それからいよいよ本番に入りたいと思います。今日は佐々木雅寿先生にお願いしています。先生は憲法がご専門で北海道大学の法学部のご出身です。ここの法学部を出て大学院を経まして、大阪市立大学で長い間教鞭をお執りになっ

ておられました。関西にずっとおられたんですが、平成十九年に北大の法学研究科に戻られました。今日に至っております。

違憲審査制を中心に非常にオーソドックスな研究をされている手堅い研究者だと思います。北大の出身者はそういう人が多いのですが、地味かもしれませんけれども、着実に蓄積をされておられる研究者の一人ということになります。それでは佐々木先生、お願いいたします。

第一回（平成二十六年七月二十四日）

「立憲主義・憲法・憲法改正——憲法改正問題を考える際のポイント——」

佐々木雅寿

はじめに

佐々木 ただ今ご紹介いただきました憲法を担当しております佐々木です。本日は「立憲主義・憲法・憲法改正」という題名で、国民一人一人が最終的に憲法の問題、そして憲法改正の問題に

ついでに考える際に、基本的なポイントとしてぜひ考えていただきたい憲法の中の基本的な概念を中心に説明していききたいと思います。ですから憲法の改正に賛成、反対という立場からは、なるべく中立的な解説ができるように心がけたいと思います。

お手元のレジュメに大事なことが書いてありますので、このレジュメを見ながら私の説明を聞いていただければと思います。では説明を始めます。

憲法の意味

まず、憲法はどういう性質のものなのかということを確認したいと思います。レジュメのII-1にあるように、憲法は国家の基本法という特別な地位、特別な性格を持った法規範です。

憲法は国家の基本的な統治制度、政治の在り方という国の基本的な原則を決めているものです。ですから内容としては、かなり抽象的な一般原則というものを規定しています。民法とか刑法と比べると、かなり抽象度の高いものです。ただ、そ

立憲主義・憲法・憲法改正
— 憲法改正課題を考える際のポイント —

平成 26 年 6 月 24 日
東京大学 法学部

- 1 はじめに
憲法の役割として考えるポイント。
①国の權力の制限として国の基本的人権を守るという「立憲主義」、立憲主義に立脚する「憲法の精神」、
②憲法の精神の中で権利保障を行うという「法の支配」や「法の支配」等。
- 2 憲法の意味
1 憲法一般の意義
① 日本国憲法一次憲法的意味の意義—近代の憲法の意味
・立憲主義、法の優位、権限の分割、権限の限定的な個人権の保障などという考え
・立憲主義の精神の最も重要な目的は、権力者に対して権力を制限すること。
・憲法上の権利は、従来の権利より広範なものに拡大し、時に国際法を定めていない民法と異なり、憲法の精神からして、権利の保障が最も重要なものである。
- 2 立憲主義の精神的意義の存在
① 憲法精神：自由、平等、権利の保障
② 憲法精神の精神的意義の存在
③ 憲法精神：自由、平等、権利の保障
④ 憲法精神：自由、平等、権利の保障
⑤ 憲法精神：自由、平等、権利の保障
- 3 憲法精神の精神的意義の存在
① 憲法精神：自由、平等、権利の保障
② 憲法精神：自由、平等、権利の保障
③ 憲法精神：自由、平等、権利の保障
④ 憲法精神：自由、平等、権利の保障
⑤ 憲法精神：自由、平等、権利の保障
- 4 立憲主義の精神的意義の存在
① 憲法精神：自由、平等、権利の保障
② 憲法精神：自由、平等、権利の保障
③ 憲法精神：自由、平等、権利の保障
④ 憲法精神：自由、平等、権利の保障
⑤ 憲法精神：自由、平等、権利の保障

当日配布資料（レジュメ）
クリックで PDF が表示されます。

の抽象度を高くすることによって国の基本的なルールを決めることができるのです。

次に「日本国憲法Ⅱ立憲主義的意味の憲法Ⅱ近代的意思の憲法」と書いてあるレジュメのⅡ2で、日本国憲法は憲法の中でどういう特徴があるのかということを確認したいと思います。

実は憲法にはいろいろな定義があります。また、憲法の歴史を振り返るといろいろな性質の憲法があります。中国の憲法やアメリカ合衆国の憲法は、同じ憲法という名前を付けていても、かなり性質が違うものです。その中でいわゆる欧米諸国、それも民主主義とか基本的人権を比較的大事に考えている国の憲法の特徴というのはだいたい共通しております。それは立憲主義に基づく憲法ということです。

最近、新聞紙上等で安倍総理大臣の発言や行動は立憲主義に反すると批判されることがありますが、その立憲主義とはどういう意味なのかということを見たいと思います。

立憲主義とは、公権力とか国家権力といわれる国の権力を制限して国民の基本的人権を保障することです。この立憲主義に基づく憲法のことを立憲主義的意味の憲法といいます。日本国憲法は、まさにこの立憲主義的意味の憲法なのです。

立憲主義的意味の憲法の最も重要な目的は、国民の基本的人権を守ることです。では、どうやって国民の基本的人権を守るのかというと、国家権力に制限を加えるという手段を用いること

によって、憲法は人権保障を実現しようと考えています。

こう説明すると、最近の学生さんはぼかんとします。なぜかというと、民主主義的国家において民主主義的な選挙で選ばれた国会議員が法律をつくって国家を運営しているのになぜ国の権力に枠をはめなければならぬのか、民主主義的な正当性があれば国の権力に制限を加える必要はないのではないか、こういう疑問を持つ人がいます。

これは民主主義を大事に考えると出てくる疑問のひとつなのですが、実は立憲主義的意味の憲法というのは、民主主義も百パーセント信頼してはいないのです。民主主義であつても間違ふところがある、これは人間だから当然なのです。民主主義だからこそたまには間違える。間違つたら困るから丁寧に考える時間を持ちましょう。もし間違つたら裁判所が「それは憲法違反ですよ」と横からイエローカードとかレッドカードを出せるような制度、これが立憲主義なのです。

このような立憲主義は、民主主義社会の中においてこそ大事なもののなのです。つまり民主主義も万能ではないのです。時には間違いをすることも出来ない民主主義的な判断に憲法の枠をはめているのです。

その憲法の枠から飛び出しそうになったときは、みんなでじっくり考えましようとなります。この「みんなですっきり考えましよう」というものの一つが、今日説明する憲法改正の手続きを

慎重にしていることなのです。ですから、まずこの立憲主義とそれに基づく憲法の意味を少し確認したいと思います。

レジュメのII3にある「立憲主義的意味の憲法の内容」です。日本国憲法もそうですが、通常、立憲主義的意味の憲法には大きく分けて二種類の規定が入っています。一つ目が統治規定、二つ目が人権規定です。

統治規定は、国会、内閣、裁判所、いわゆる三権分立とされる国家機関が、どのようなことをしているのか、してはいけないのかを決めている規定です。人権規定は日本国憲法の第三章「基本的人権」を保障している条文です。立憲主義的意味の憲法は、通常この二つの種類の規定を持っています。

ではこの立憲主義的意味の憲法にはどのような特徴があるのかということをお次のII4で説明したいと思います。まず、個人の尊厳と人権を保障することが大事な特徴です。先ほど紹介しましたように、立憲主義の究極的な目的は人権を保障することです。国家を保全するとか、国土を守るといったことは二の次なわけです。もちろん国家がなければ国民も守れないということは当然のことですけれども、一番大事に考えなければならないのは国民の人権を保障することです。

人権を保障する目的は何かという点、それは個人の尊厳を守ることであると通常いわれていますが、個人の尊厳というのは、かなり抽象的でよく分からないのですが、イメージしてほしいのは、日本国憲法は個人の尊厳を守るために、その手段としていろいろな種類の人権を保障している、ということですね。

つまり個人の尊厳が守られるということは、すべての人権がきちんと守られているという状況なのです。言いたいことを言い、やりたいことができる。もちろん他人に迷惑をかけてはいけないという制約がありますが、他人に迷惑をかけない範囲内で、自由に考え、言いたいことは言う、やりたいことはやる。それが個人の尊厳を守ることの具体的な意味になると考えられています。ですから人権を保障するというのは究極の目的ですけれども、実は究極の目的の上に個人の尊厳を守るといふ統合的といいますか統一的な目的があります。

次に、立憲主義的意味の憲法の特徴の中で特に大事なものは「制限規範」です。規範というのはルールという意味ですけども、制限規範というのは国の権力に制限を付けるということですね。要は国の権力に対してやっていいことと悪いことを明確にするということです。

なぜやってはいけないことを決めるのかというと、国家権力というのは放っておいたら悪さをするからです。これは歴史から人類が学んだ知恵です。おそらくどの国家でも放っておけば悪さ

をするのです。その悪さが表面に出るか、出ないか、たくさん悪さをするか、少ししか悪さをしていないのか、これは国によって違います。でも必ず悪さをします。人間、権力を持ったら絶対にいろいろ使いたくなるものです。

権力を持ったたら濫用したくなる、これは人間の性さがですからしょうがないのですけれども、そういう性を持った人間が運営する国家には枠をはめることが大事で、これを制限規範といいます。国の権力を制限するための手段としては、権力分立とか三権分立があり、これはまさに国家権力に枠をはめる一つの手段ですし、先ほど紹介した人権規定というのは、国家に対し枠をはめる最大級の手段です。つまり「こういう人権は大事だから侵害してはいけない」という人権規定はまさに国家に対して枠をはめているのです。

三つ目として大事なものは「根拠規範」です。先ほど説明しましたように国の権力は、憲法の枠内でのしか行使できないのです。ただ、それは逆に言うとう憲法で「これはしていいよ」と書かれていたら、していいのです。

例えば、憲法九条は、素直に読むと、戦争はしてはいけないと書いてありますが、ほかの国の憲法を見ると、軍隊を持っている国の憲法には戦争をするならこのような手続きを踏みなさい、やめるときは誰が戦争をやめるのかという戦争に関するルールがあります。つまり、いつでも戦

争をしてもいいという意味ではありませんが、戦争を認めている国の憲法は、憲法で戦争の始め方と終わり方を決めています。

このように憲法で決めたらやっていいのです。これが根拠規定ということです。要はやっていいことと、そのやり方のルール等を決めているのが憲法です。

最後の特徴は「最高法規」です。これは憲法九十八条に書いていますが、憲法に違反する法律とか命令とか国家の行為は無効になります。憲法に違反したら「なかった」ことになります。これが最高法規の意味です。

もうひとつ、ぜひ皆さんに知っていただきたい基本的な単語は、レジユメのII 5に書かれている「法の支配」です。最近、安倍総理大臣は外国に向けてメッセージを発するときには、日本は「法の支配」を大事にする国で、「法の支配」という原則を大事にする国同士が協力すべきだというようなことをよく言っています。

そこで、この単語の意味を確認したいと思います。ただし、「法の支配」は、現在、多くの憲法学者がさまざまな観点から議論をして、無数の定義が出されています。ですから最先端の議論は飛ばしてオーソドックスな「法の支配」の定義をまず挙げてみました。「法の支配」とは、要するに、憲法が守られて、憲法のルールに従って国が運営されるということです。

もう少し具体的に見てみましょう。レジュメには通説的学説が書かれています。通説的学説というのは、ほとんどの学者が同意しているものです。

通説は、「法の支配」を、専断的な国家権力の支配、これを「人の支配」といいますが、これを排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理ととらえています。この「法の支配」の内容で重要なものとして、憲法の最高法規性の観念、権力によって侵されない個人の人權、法の内容・手続の公正を要求する適正手続、権力の恣意的行使をコントロールする裁判所の役割に対する尊重があげられています。

これを最近の有力な学説がもう少し具体的に説明しています。これは「法の支配」の具体的内容を二つに明確に分けて説明しています。一つ目は「権力が自己の服すべき法を自ら制定してはならない」ということです。つまり国家権力というのは憲法に従わなければならない。だから国家権力は勝手に憲法の内容を変えてはいけません。これは最後にまた言及します。

二つ目は、「法に服したかどうかの最終的な判断権は法に服すべき本人に与えられてはならない」というものです。例えば、国会がつくった法律が憲法に違反するかどうか問題となった場合、国会がこれは憲法に違反しませんとどんなに主張しても、その問題の最終的判断は国会自身ではなく最高裁判所が下すということです。このように、「自分が従わなければならないルール

は自分では作らない」ということと、「自分がルールに従ったかどうかは自分ではない別な人に決めてもらう」ということが「法の支配」の意味です。そのために三権分立という考えがあるのです。立法権と司法権と行政権が分かれる。最終的に国の行為が憲法に違反するかどうかを判断するのは最高裁判所で、これが日本の憲法の原則となっています。

今、説明した最高裁判所が、国の権力行使が憲法に適合しているのかどうかを判断することを違憲審査といえます。憲法の秩序やルールを守ることを憲法保障といえます。

ここで、日本国憲法も含めて、立憲主義の意味の憲法が違憲審査制を採用していることの意味を確認したいと思います。立憲主義は、国会の民主主義的判断に対し、「民主主義的な判断だから自由にしていいよ」とは言わず、民主主義的判断にも憲法の枠をはめています。そして、国会の民主的な判断が憲法の枠を超えた場合、裁判所がそれを指摘し、国会に再度慎重に考え直すしてくださいということをお願いもしくは命令する、これが違憲審査制の意味合いです。

ですから、違憲審査は、最高裁の選挙で選ばれてない十五人の年をとった男性と女性の裁判官が、国会の民主的判断を、百パーセント否定するわけでは決してないのです。国会のやったことはここがまずい、ここを考え直せと言って、もう一度慎重に考え直す機会を国会に与えていると理解することができます。

このように、違憲審査制は民主主義に枠をはめているのですが、民主主義を全否定しているわけではありません。では、なぜ制限を付けるのかというと、やはり民主主義も間違うからです。それでは、最高裁は間違わないのかといったら、最高裁も間違えます。だから日本では最高裁判所の裁判官の国民審査というのがあります。つまり最後は主権者である国民が決めるという制度を日本国憲法はすごく大事にしているということが分かるかと思えます。

日本国憲法の基本原理

では次に、レジュメのⅢ「日本国憲法の基本原理」に進みます。まず日本国憲法の基本原理は三つあるといわれています。一つ目が「国民主権」です。

「国民主権」とは、国民が政治の在り方を最終的に決定することです。すごく簡単にいえば、国民主権は民主主義のことです。また、「国家権力の正当性は国民に由来する」とあります。つまり国民から支持を受けなければ国家権力は民主主義的正当性を失うのです。民主主義的正当性を失うと辞めなければなりません。

では、国民主権原理として、国民が最も大事な役割を果たすのはなにか、国民が主権を一番行使できるのはいつかというところ、憲法の制定と憲法の改正なのです。

国民が主権を行使して憲法を制定すると、クーデターとか革命が起こらない限りはその憲法がそのまま妥当します。そうすると次に国民主権原理が一番表面に出るのは、憲法を改正するときです。憲法をつくるときと改正するとき、これが国民主権にとつて一番大事な要素です。もちろん定期的に行われる国政選挙や地方選挙も国民が主権を行使するすごく大事な機会です。

先ほど紹介した最高裁判所の裁判官の国民審査も、実はとても大事な主権行使の場です。ほとんどの人は最高裁の裁判官の名前も知らないし、顔も知らないと思います。私も顔は知りません。最高裁のホームページに入ると顔は出ていますが、覚えていません。

多くの国民は、どんな裁判官がどんな判決を出したのか、どんな個別意見を書いたかよく分からないと思いますが、でもなるべく勉強して、この裁判官はいいのだろうか、悪いのだろうかと本当は考えなければいけないのです。選挙で誰を選ぶのかというのと同じぐらい大事なのです。

なぜ大事かという点、国会がつくった法律を無効にできる巨大な権力を最高裁は持っているからです。国会議員はおかしかったら選挙で落とせばいいわけです。最高裁の裁判官だって、国民の多くがおかしいと思ったら辞めさせることができます。実はこういう制度を持っている国はごく少ないのです。ですから日本国憲法というのは、国民主権原理を具体化する重要な制度をいくつか用意しているという特徴があります。国民主権原理というのは、明治憲法が採用した天皇

に主権があるという天皇主権原理を否定するために、憲法の中に加えられたものです。

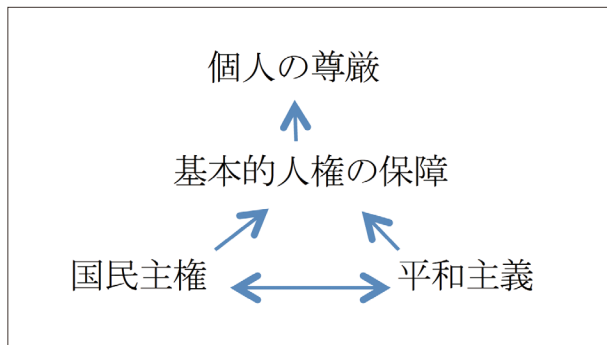
二つ目の日本国憲法の基本原理は、「基本的人権の保障」で、これは多くの人が理解していると思います。

三つ目に大事な原理が、「平和主義」で、憲法九条のことです。

実はこの三つの基本原理は相互に関係しているというのが下の図です。一番大事なのは個人の尊厳を守ること、個人の尊厳を守るためには人権を保障しなければなりません。ここまでは先ほど説明しました。

では、国民主権と基本的人権の関係は何かというと、王様が一人で独裁していると人権は守られません。王様が自分のやりたいようにやってしまうと可能性が出てくるからです。これは人類が歴史から学んだ知恵です。一人の人に権力を集中させるよりは、民主主義の方が人権を守りやすいと人類は学んだのです。

ここで大事な点は、民主主義的に意見をまとめるためには、最後は多数決によらざるをえない



基本原理相互の関係：日本国憲法の三つの基本原理は、相互に関連している。

ということですが。多数決によると、少数者の利益や人権を無視する可能性が出てきます。この少数者のものであっても守らなければならぬ最後の砦、これが基本的人権なのです。単純な多数決によっては守られないかもしれないけれども、最後は最高裁が守ってくれるのが基本的人権です。日本の最高裁は、これまでなかなか人権を守ってくれませんでした。最近やるときはやるようになりつつあります。

平和主義と基本的人権の関係については、私が北大法学部で憲法を学んだときに、平和憲法研究の第一人者で、現在北大の名誉教授である深瀬忠一先生が講義の中で説明された、今でも強く印象に残っている言葉を紹介したいと思います。

それは、「戦争は最大の人権侵害行為」ということです。私は、これを、三十年以上たつても忘れられない名言だと思っています。つまり戦争をしたら人間は死ぬわけで、死ぬということは人権がゼロになるということです。生命がないと人権は無意味になります。生命は全ての人権の基礎になっています。ですから平和の中に生きる権利は、非常に大切なわけです。

人は、安心できて、ある程度ご飯を食べると、いろいろ考えます。自由にいろいろ考えたり、話したりすること、これが非常に大事な人権の一つになっています。これが精神的自由といわれているもので、内心の自由、信教の自由とか表現の自由といわれているものです。これらの精神

的自由は、実は生命の危険を感じない安心感の上に成り立っているのです。ですから平和があつてこそ人権が十分に保障されることになります。

あと、もうひとつ、平和主義と民主主義の関係ですが、これは平和主義と民主主義と考えていただければ分かりやすいと思いますが、独裁政治よりは民主主義の方が戦争を回避できるのではないだろうかというもので、これは論理必然的ではありませんが、人類の知恵です。

このように憲法の議論は論理必然的にそうなるという性質のものというよりは、その多くは人類の知恵の中から出てきたものが憲法に結実されているのです。そのような人類の知恵を国の基本的なルールとして決めているのが日本国憲法なのです。

憲法改正の意味

では、レジユメのIVの憲法を変えることの意味を次に見たいと思います。先ほども言いましたように、憲法が変わるということは国の基本的な在り方が変わることです。

憲法を変えたからといって、明日、あさつてに何かが急に変わるということはそれほど多くはありません。刑法とか民法を変えたら、やっつていいことと悪いことがすぐに変わります。それに対し、憲法が変わるということは、実はじわじわボディーブローのように何年も、何十年もたつ

てからその効果が出てくるという要素もあります。

もちろん憲法改正で戦争をすると決めて、次の日に戦争をしたらすぐに憲法改正の効果が出ますが、多くの場合、憲法改正というのはいくらかの中期、長期的にその効果が出てくるのです。だからこそあまり多くの人が関心を持ちにくいのかもしいのです。ただ、今日、この公開講義にたくさんの方が来ているということは、憲法改正にやはり多くの人が興味を持っている、関心を持っているということの表れではないかと思えます。

近年の改憲要求の根拠

では、近年、憲法改正についてどんな議論があったのかということをおさらいしたいと思います。レジユメのVです。

一つ目が押しつけ憲法論です。これは自民党の「憲法改正草案のQ&A」の中にも出ていますが、日本国憲法は、日本が戦争に負けてアメリカが中心となったGHQに押し付けられたものだから、変えるべきだという議論です。

押しつけ憲法論には、いろいろなバージョンがありますが、この議論に対して辻村みよ子先生が非常に興味深い反論をしています。日本国民による自主的な再検討の機会を保障するため極東

委員会が憲法施行後二年以内の見直しを促した際にも、当時の日本政府はこれを拒み、修正の意思なしと極東委員会に答えています。つまりGHQの上にあった組織の極東委員会が国民の意見を反映した日本国憲法の改正が必要かどうかを検討しなさいと、当時の日本政府に促したのです。ところが日本政府は、「いや、このままでいく」と言ったのです。

辻村先生は、押し付けられた要素があつたかもしれないけど、時の政府はそれを受け入れ、変えてもいいよと言われたときに「変えない」と言った事実を指摘しています。本当に押し付けられたのですかという疑問を呈するために辻村先生はこの事実を指摘しているわけです。

もちろん押し付けられた要素はゼロじゃないです。これは私も否定するつもりはありません。私もかなり丁寧に憲法の制定過程を勉強しましたけれども、GHQはかなり強引でした。それは私も認めます。ただ、出てきた条文の内容を見て、国民の中にはこんな嫌だと思った人もいたとは思いますが、「ああ、これで戦争をしなくてよくなつた」と安心した人も実はたくさんいたということも事実です。これは両方の理解が成り立つかと思えます。

次に二つ目です。六十年以上憲法を改正していないのだからそろそろ変えましょうという議論です。ただ、憲法の内容が良ければ変える必要はないはずです。今まで変わらなかつたのは、正式な憲法改正手続がとられたことがなかつたからです。改正の手続きをはじめないのだから憲法

が変わるわけではないのです。

この点に関連して、よく「外国では何回も憲法改正が行われている」というデータが示されていますが、一つ注目していただきたいのはアメリカの例です。アメリカも連邦憲法の改正手続きはかなり厳しいのですが、アメリカ合衆国では約二百年の間に十八回、合計二十七の修正条項が追加されています。

ただ、実際の修正案の提案自体は一万一千件以上あったようです。要は一万一千件以上憲法を変えたいとの提案があつたが、実際に行われた改正は十八回ということで、改正された数だけを見るのでは不十分で、改正の試みがどのように失敗したのかということも見なければならぬと思います。

次、三つ目ですね。憲法が実態に合わなくなったということを主張する議論もあります。これは、大きく分けて二つあります。一つは国民が受け入れやすいもので、「新しい人権を憲法で保障しよう」という主張です。その一例がプライバシーの権利です。日本国憲法には片仮名の「プライバシー」なんて文言はないですから、「プライバシーの権利は憲法に入れた方がいい」などと言われています。あと自己決定権や環境権、知る権利だつて憲法に入れた方がいいと主張されてきました。新しく人権を憲法に加えるために、憲法を変えよう、こういう議論があります。

もう一つは、九条を変える議論です。戦後日本の憲法改正の論議は、常に九条に絡んでいます。憲法を変えたいという人の多くは九条を変えたいという意見を持っているのです。

ここで、自民党の憲法改正草案の新しい人権に関連するものを見てみましょう。

一つ目に出てくるのが十九条の二です。これは「何人も、個人に関する情報を不当に取得し、保有し、又は利用してはならない。」と規定しています。自民党としては、これはプライバシーを守っていると言いたいようですが、よく読むと、国民に対して他人のプライバシーを守りなさいとしか言っていない。国が国民のプライバシーを守るとは一言も言っていないのです。このように、自民党案というものは丁寧に読めば、実は新しい人権を保障していなかったということがあります。これは多くの憲法学者が指摘しているところです。他の例も見てみましょう。

二十一条の二を見てください。「国は、国政上の行為につき国民に説明する責務を負う。」となっています。自民党は、これは国民の知る権利に資するために国の説明責任を規定したと説明していますが、この条文も国の説明責任を規定していますが、国民の知る権利は書いていません。

次、二十五条の二は、「国は、国民と協力して、国民が良好な環境を享受することができるようにその保全に努めなければならない。」となっています。これは環境権に関係するものですが、環境権という権利は保障していません。そうではなく、国が環境を保全する責任を決めているの

です。

最後、二十五条の四は、「国は、犯罪被害者及びその家族の人権及び処遇に配慮しなければならない。」と書いています。これも人権ではなくて国の配慮義務を規定したにすぎません。このように自民党は新しい人権も加えなければならぬと説明するのですが、出てきた条文を見ると、国の責任は書いていられるけれども権利は書いてないのです。

なぜ権利を書かないのかというと、おそらく、権利を憲法で規定するとそれをきちんと保障しなければならなくなるので、それを避けるために、権利をわざと書かなかつたのではないかと、意地悪な見方をすればそう見えてしまいます。私はなるべく中立的に説明しようと努力していますが、やはりおかしいものはおかしい、不十分なものも不十分と言わざるを得ないので、こういう説明になってしまいます。

憲法改正に関する規定

次に、「VI 憲法改正に関する規定」を見てください。まず現行憲法九十六条を確認します。

「第九十六条 この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国

会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。

二 憲法改正について前項の承認を経たときは、天皇は、国民の名で、この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布する」。

この条文は、世界中の憲法を比較する「比較憲法」という学問の観点から見ても、憲法改正のハードルがかなり高い部類に入っています。単純に比較はできませんが、改正の難しさからすると上位十パーセントぐらいに入ります。

このように憲法改正に通常の法律よりも厳しい手続きを課している憲法を硬性憲法と言い、通常の立法手続きで改正できる憲法を軟性憲法と言います。硬性憲法を採用している理由は、立憲主義と硬性憲法に切っても切れない関係があるからです。

国の権力に枠をはめるといふ目的を持っている立憲主義的憲法は、普通の法律と同じ手続きで簡単に変えられては困るのです。なぜかという点、国会で過半数を持っている時の政府がもし普通の法律と同じように過半数で憲法を変えることができれば、自分に課せられた制限を常に自分で思うように変えることができます。それでは、時の政府でも簡単に外せない枠をつくっている立憲主義的意味の憲法とは言えなくなってしまうのです。ですから普通の法律をつくる手続きよりも、憲法改正の手続きを厳しめにしなければなりません。それがまさに硬性憲法なの

です。国によってどこまで手続を厳しくするのか、そのハードルを高くするのか、低くするのかは、国によって違います。

今の自民党は、この九十六条の、「国会議員の三分の二以上の賛成がなければ憲法改正の発議ができない」という三分の二条項を二分の一以上に換えようとしています。おそらく、自民党は、憲法改正の発議と国民投票とは別々の手続きと考えているのだと思います。「まずは時の政府が変えたいような発議をさせてください。最後に国民投票があるからいいじゃないか」と。最終的には国民の皆さんに判断を仰ぐのだから普通の法律よりも手続が厳しくなっているからいいじゃないですか、というのが今の自民党の考え方だと思います。

それに対して、著名な憲法学者である長谷部恭男先生は、九十六条は二つの別々の手続きではなく、一体となった二つの手続きを規定していると指摘します。まず、憲法というのは中期的、長期的な国のあり方を決める基本的なルールなので、頻繁に変えてはいけなく、頻繁に変えない方がいいと考えられています。

そして、頻繁に変えないためには、なるべく多くの人が、なるべく長い期間賛成できる内容にしなければならないため、慎重に考える必要があります。そこで憲法は二つの慎重な手続きを一体的に規定したのです。

一つ目は国会議員が慎重に判断する手続です。国会議員は、憲法改正案の利点と欠点、今後、日本にどのような影響があるのか等につき、徹底的に議論して、慎重に判断するために三分の二の賛成が必要となっているのです。そして、国会議員の慎重な議論を踏まえて、最後に国民が慎重に判断するのが二つ目の手続です。これは二つの別々の手続ではなくて関連する手続きなのです。長谷部先生はこのような説明をしています。

このように憲法改正手続きというものは慎重にして、国会で憲法改正の具体的中身を徹底的に明らかにした上で発議をもらう。その議論を踏まえた上で、国民がさらに議論を深めて国民投票をする。これが九十六条の意味だと多くの憲法学者は考えています。

憲法改正の限界の有無

次に、レジユメのVII、憲法の条文の中には、変えてはいけないものと変えてもいいものの二種類があるのかどうかということを考えます。これは憲法改正に限界があるのかないのかという問題です。

おそらく多くの人はこういう問題を聞いたことがないのかもしれませんが、憲法ではこれとても大切な問題で、通説的な見解は、「憲法の改正には限界がある」、つまり変えてはいけないル―

ルと変えてもいいルールが憲法の中に混在していると考えています。

まず、憲法改正の限界説を見てみましょう。これには二つの議論の立て方があります。一つは自然法論的限界論です。自然法というのもすごく難しく、いろいろな定義がありますが、非常に簡単に言うと、自然法は、神様なのか仏様なのか分かりませんが、人間以外の存在が作った、人間を変えてはいけないルールです。

憲法というのは人間がつくったルールです。そして、自然法を前提にして、自然法に反するような憲法を制定することも、自然法に反するような憲法改正も許されないと説明します。これが自然法論的な限界論です。

もう一つの考え方が法実証主義的限界論です。法実証主義もいろいろな定義とか考え方に分れますけれど、非常に簡単に言うと、自然法なんて考えませんという考え方が法実証主義の一つの特徴です。

自然法を考えなくても法実証主義的に憲法改正に限界があると主張する場合、次のような説明がされます。憲法の制定、つまり初めて憲法をつくるときは、憲法制定権力は全能なので、どんな内容の憲法でも作ることができます。しかし、ひとたび憲法ができると、その憲法の枠内では憲法を変えてはいけないのです。憲法の基本的な性格を変えるのは、憲法の改正ではなく憲法

の破壊もしくは新憲法の制定となるからです。

それに対して憲法改正には限界はないという考え方があります。これは今言った自然法論であるとか、法実証主義的な考え方を取らないのです。理由はいろいろありますけれども、憲法改正に限界はないと考えるのです。

ヨーロッパ諸国では第二次世界大戦前は、憲法改正に限界はないと理解する国が多かったようです。ところが第二次世界大戦後には、また自然法論が復活して、現在では憲法の改正に限界を設ける憲法が多くなっています。ドイツはその典型で、ナチスの経験を踏まえて、やはり人間は間違いを犯すから枠をつけましょうということを強く感じたようです。そのことが多くの国にも影響を与えているといわれています。

次に、憲法改正に限界があると考えている通説を前提にして、何を変えてはいけないのか、何を変えてもいいのかという問題を考えます。これがレジユメのVII 4です。

まず、国民主権原理を変えてはいけないという点では現在ほとんどの学説が一致しています。立憲主義的意味の憲法にとって、主権者が国民なのか、王様なのか、天皇なのかというのとは一番大事な要素の一つです。これについては、今の憲法は国民主権原理を採用しているため、この国民主権原理を天皇主権に変えることは、現行憲法の改正としてはできないと、ほとんどの憲法学

者が考えています。

次、憲法の変えてはいけない部分を国民主権原理と基本的人権の尊重に限定する説ですが、これもかなり多くの支持を得ています。ここで注意していただきたいのは、この学説は、今ある人権規定について「全部変えてはいけない」とは考えてはいけません。人権の中でも特に大事なものについては変えてはいけません。例えば平等の権利、信教の自由、言論の自由は、民主主義原理と不可分の基本権として排除もしくは削除はできないのです。

それに対し、日本国憲法は三十三条以降で、刑事手続きについて細かく規定しています。普通の法律である刑事訴訟法で決めればよいような細かいところまで憲法の中に規定されています。それは戦前・戦中、日本の警察が被疑者や被告人の権利を無視した事例がたくさんあったので、その反省を踏まえて憲法で刑事手続きを非常に丁寧に規定しているのです。そこで、三十三条以降の非常に細かな手続き規定は、多少簡略化してもいいのではないかと、原理原則は残しておいて簡略化してもいいのではないかとという学説もあります。

ここで、現行憲法の規定と自民党の改正案を比較してみましょう。日本国憲法には四カ所で「公共の福祉」という単語が出てきます。特に大事なものは現在の憲法十三条です。自民党の改正案の十三条は、「公共の福祉」という単語の代わりに「公益及び公の秩序」という単語に変えています。

その理由もレジュメに書いてある通りですけれども、ここで一つ注目していただきたいのは結社の自由等に関する自民党の改正案の第二十一条の第二項です。第二十一条第二項は、「前項の規定にかかわらず、公益及び公の秩序を害することを目的とした活動を行い、並びにそれを目的として結社をすることは、認められない。」と書いています。職業選択の自由等に関する自民党案の二十二条の第一項には「公益及び公の秩序」という単語はないのですけれど、同じ職業選択の自由等に関する現在の二十二条には「公共の福祉」という単語が入っています。

これがどういうことを意味しているかを理解するために、レジュメ六頁にある「二重の基準論」という箇所を見てください。実は、「二重の基準論」は憲法の基本的人権を考える際の一番大事ななスタートラインと考えられています。簡単に言うと、「民主主義国家においては、民主主義の基礎となる表現の自由を中心とする精神的自由権が重要であるため、経済的自由権と比較すると、特に強く保障する必要がある。」というものです。つまり、民主主義にとって、国民一人一人が自由に、頭の中で考え、心の中で感じ、話しをして、議論をして、そして投票することが不可欠の前提となっているのです。これができないと民主主義は機能しないのです。ですから、内心の自由、思想・良心の自由、信仰の自由と表現の自由、これが民主主義を機能させる上では不可欠の条件になっています。そのことを踏まえて、学者のみならず、あの人権保障にそれほど積

極的ではない最高裁ですら「二重の基準論」というものを一応是認しております。

「二重の基準論」を前提にすると、表現の自由はなるべく制限してはいけないが、それと比較すると、経済的自由権である二十二条と二十九条は、表現の自由よりは多少多めに制限することも許されることとなります。これは最高裁も通説も是認している考え方です。ところが自民党の改正案を見ると、職業選択の自由等に関する二十二条に今ある「公共の福祉」という単語を削除しています。「公共の福祉」を取るということは、二十二条の職業選択の自由等は厚く守るという意思表示と理解されます。その代わり今「公共の福祉」という単語のない二十一条の表現の自由等のところにわざわざ「公益及び公の秩序」に基づいて制限するぞと言っています。このような条文の構造を見ると、二重の基準論を否定しているように見えます。つまり、表現の自由等は規制するぞ、でも経済的自由権である職業選択の自由等は規制しないぞと読めてしまいます。そういうことからすると、自民党案は、本当に表現の自由の大切さを理解しているのか、多くの憲法学者が疑問に思うところです。

あと、公共の福祉によって人権を制限することに関しても、学説でいろいろな議論がありましたけれども、最高裁は、大きく分けて二つの理由から人権を制限することを認めています。一つは、社会全体の利益を守るために人権制限をすることは認めています。もう一つは、人権と人権

がぶつかり合ったときにそれを調整するために人権を制約します。例えば表現の自由だと言って、他人のプライバシーを侵害するような表現は後から責任をとる必要があります。これはまさに話す人の二十一条の表現の自由と、プライバシーを侵害された人の十三条に基づくプライバシーがぶつかり合ったときです。このときはお互い我慢しなさいという議論をします。これは、社会の常識的な理解からすれば当然のことと思えるでしょう。

実は最高裁の判例を見ると、自民党が（改正草案で）人権を制限したいと思うぐらいは、最高裁は人権制限を認めています。わざわざ憲法に書かなくてもいいのではないかと判例を見ていたと思います。すでに判例でかなりの程度、人権を制限することを認めているのに、わざわざ憲法を変えて「公益及び公の秩序」による人権制限を認めるということは、今よりもっと多くの人権を制限するという意図があるのではないかと思えます。自民党の改正案は、「今以上に人権を制限しない」と、どんなに自民党が説明しても、ここまで条文を変えてしまうと、そうとは思えません。どのように見えるのか、皆さん方でも確認してください。

次は、民主権原理と基本的人権に加えて平和主義も変えてはいけないという考え方です。ただ、これは九条をほぼ百パーセント変えてはいけないという考え方と、九条二項を少し変えて、いわゆる自衛のための自衛隊のようなものは持つてもいいですよと変えることを認める考え方と

が対立しています。このように、九条に関しては、絶対に変えてはいけないという考え方と、部分的に変えてもいいという考え方が学界の中でも出されています。

これまで見てきたように、具体的に何を变えてはいけないのかということについてはいろいろ議論があります。ただ、憲法学者の中では大事な条文は变えてはいけない、大事ではない条文はないのですけれども、それなりに大事なところは变えてもいいというふうに、变えていいものと变えてはいけないものを分けて考えることが多いわけです。

次にレジュメのVII 5、憲法改正手続条項を变えてもいいのかどうかという話に移ります。九十六条の条文は、先ほど読みましたけれども、現在は国会議員の三分の二以上の賛成がないと憲法改正の発議ができません。それを自民党の改正案では二分の一以上に变えようとしているわけです。果たしてこれが許されるのかという問題です。この点について学説は賛成と反対に分かれています。これは先ほどの憲法改正に限界があるのかなのかという問題に関連しています。憲法改正に限界があると考ええる人の中で、九十六条も限界の中に入ると考えるのか、それとも限界の中に入らないと考えるのか、そうではなくて限界がないと考えるのか、これによって肯定説と否定説に分かれます。ただ、有力説は憲法改正手続の基本部分は变えてはいけないので、国民投票は残さなければならぬと考えています。

この問題を考える際のポイントとして、「憲法全体のバランス」を見る必要があります。先ほど、憲法を普通の法律よりも変え難くしないと立憲主義は守れないという話をしました。今の憲法は総議員の三分の二以上の賛成を得た発議の後、国民投票を行う、つまり二重の意味で手続きが厳格になっています。普通の法律は国会議員の半分が賛成したら成立します。法律よりも要件を少し厳しめにするというのが立憲主義から出てくるルールです。ですから、そのルールからすると、三分の二でなければならぬという論理必然性はいかしたらないのかもしれないかもしれません。三分の二より少しハードルを下げるということも論理的にはありうるのかもしれませんが、ただし、憲法全体のバランスを見る必要があります。

全体のバランスを見る際にぜひ皆さんに読んでいただきたいのは、憲法九十五条です。これは地方自治特別法に関する手続きです。ひとつの地方公共団体のみに適用される法律をつくる時には、その地方自治体の住民の住民投票をして、過半数の同意が得られないと国会はその法律をつくってはいけないという条文です。

この地方自治特別法というのも普通の法律ですが、普通の法律の中でもちょっと厳しめの手続を規定しているのが九十五条です。この九十五条からすると、ひとつの地方自治体にしか適用されない法律をつくるときは、住民投票をして住民の二分の一以上の賛成と、国会議員の二分の一

以上の賛成が必要となります。憲法を普通の法律よりも変え難くしないと立憲主義は守れないという考え方からすると、憲法改正の要件は、この九十五条よりは厳格にしなければ立憲主義に反することになります。ですから、現行憲法のバランスからすると、やはり、憲法改正の発議の要件は、国会議員の二分の一以上の賛成よりも、より厳格にする必要があります。

また、憲法にはほかにも三分の二という特別多数決が規定された条文がありますので、それと比較しても憲法の改正だけ低くしていいのかという、そういう意味でのバランスも必要になります。どうしてもハードルを低くしたのであれば三分の二と二分の一の間になると思われます。立憲主義を前提にすると、二分の一よりは厳格にしなければならないことが九十五条から出てきます。そういう要素があるということを念頭に置いていただければと思います。

次は、レジユメのVII 6です。憲法学者は変えていい条文と変えてはいけない条文があると言います。では、変えてはいけない条文を変えたらどうなるのかという問題です。一つの考え方として、憲法上やっつてはいけないことをしたのだから無効になるという立場があります。

ただ、本来は無効になるはずの改正後の憲法の規定が、国民の支持を得て、一定期間、安定的に運用されてしまったとしたらどうなるのでしょうか。これは前にあった憲法の改正としては説明できないのですが、新しい憲法をつくったという説明は成り立つ可能性はあります。この問題

はドイツでは、憲法を改正して、それが改正の限界を超えたかどうかを憲法裁判所に判断してもらう手続きがあります。今までいくつか憲法裁判所が判断した事案がありますが、これまでは全部合憲と判断されています。

では、日本で憲法改正は改正の限界を越えているので憲法に違反するといつて裁判所に訴えたらどうなるのかというと、もしかしたら裁判所は判断してくれない可能性もあるのです。その理由を次に考えてみます。レジュメのⅧの一つ上のパラグラフを見てください。

日本の場合、憲法改正行為の違憲審査を認めるべきかどうかについては、必ずしも十分な議論はされていません。仮に、憲法改正行為の合憲性の審査を裁判所が行うことができると学説が主張したとしても裁判所が実際に判断してくれるかどうかは分からないのです。なぜかというところ、有名な苦米地事件で、衆議院の抜き打ち解散が憲法に違反するかどうかを判断してくださいと苦米地さんという衆議院議員が争ったのですが、最高裁は次のように言いました。読んでみます。

「直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為のごときはたとえそれが法律上の争訟となり、これに対する有効無効の判断が法律上可能である場合であっても、かかる国家行為は裁判所の審査権の外にあり、その判断は主権者たる国民に対して政治的責任を負うところの政府、国会等の政治部門の判断に委され、最終的には国民の政治判断に委ねられているものと解す

べきである」。

つまり、最高裁は、「国家の運命を決めるような非常に大事なことは、最高裁は判断しません、民主主義的な討論の中で決めてください、最後は国民が判断してください」というメッセージを出しています。これがいわゆる統治行為論という議論です。多くの国でも、軍事問題、外交問題などは国の運命にかかわるから裁判所は口を出さないということがいわれているところです。これが最後、九条の話で厄介な問題として復活することになります。

このように、最高裁を頼ることができるのかどうか、ちよつと微妙です。この点をまずご理解いただければと思います。もし最高裁を頼ることができないのであれば、最後は国民が決めなければなりません。国民が、真剣に考える必要が出てくるのです。

憲法九条に関する政府の憲法解釈を政府が変更することは許されるか

では最後、レジュメのⅧです。これは安倍総理大臣が実際に行ったことですが、憲法九条に関する政府の憲法解釈を政府自身が変更することができるのかという問題です。これに関しては、否定説と肯定説に分かれていて、肯定説は今の政府の立場です。理由はあまりはつきりしていませんけれど、できると言っています。

それに対し、できないという否定説には、いくつかの根拠が示されています。一つ目は法治主義や立憲主義に反するというものです。法治主義というのは先ほど紹介した「法の支配」とほとんど同じものと理解して構いません。本当は細かな議論がありますが、法治主義と「法の支配」とをほとんどイコールで結んでいいと、ここでは簡単に説明します。

これは次のような議論です。もう何十年も政府は集団的自衛権は行使できないと言い続けてきました。学説も集団的自衛権は日本国憲法九条の下では行使できないというところではほぼ固まっています。国民もずっとそれを信じてきました。そうであれば、集団的自衛権を行使できないというものは、単なる政府の解釈に過ぎないものではなくて、憲法そのものだと多くの国民が思っている。そして、多くの国民がこれこそ憲法の内容だと思っているものを政府は勝手に変えてはならない。それを変えるためには、憲法改正手続き、もしくは憲法改正手続きに準ずるような厳しい手続き、例えば、内閣の議論、国会の議論、国民の議論、これを正式に経なければできない。もし、政府が勝手に変えれば、立憲主義に反することになるという議論です。

否定説の二つ目の根拠は、憲法九条の条文をどのように解釈しても、集団的自衛権は出てきませんという指摘です。もちろん憲法九条を素直に読んで自衛隊だつて出てこないじゃないですかと、反論されそうですが、仮に、自衛隊を認めたとしても、集団的自衛権は決して認められな

い、という議論です。

三つ目の根拠は、従来の政府の憲法解釈には、「必要最小限度」の内容が時代によって変化したことを根拠に集団的自衛権を認める余地はないというものです。これは内閣法制局の元長官の議論ですけれども、従来の政府解釈をどう修正しても集団的自衛権は出てこないと主張しています。これは二つ目の議論と近くて、九条の条文解釈からは集団的自衛権の行使は出てこないという議論です。

この三つ目の議論は、集団的自衛権の行使を認めるのであれば、正式な憲法の改正が必要となると指摘します。ですから、この議論は、絶対に集団的自衛権を認めないという議論ではないのです。ここはかなり中立的に、集団的自衛権の行使を認めたいのであれば国民投票で国民の意見を聞きなさいという議論をしています。国民がイエスと言えば認められますし、国民がノーと言ったら現状のままにしてください、最後は国民の意見を聞いてください、国民の意見を聞かずに内閣の閣議決定だけで決めてはいけませんというのがこの議論です。

この問題を考える際のポイントがいくつかあります。これがレジュメのⅧ3です。まず一つ目、「(1) 憲法改正、または、少なくとも、憲法改正に類似する慎重な手続きが必要」という点ですが、これは先ほど言った、政府が何十年もの間、集団的自衛権は行使できませんと言い続け、学説も

それに同意し、国民もそう思っていた、これはまさに憲法そのものだから、これを変えるには憲法改正手続きか、少なくとも明確に国民の意見を聞く機会が必要だ、ということですよ。

国民の意見を聞く一つの例としては、衆議院を解散し、争点を、「集団的自衛権の行使を容認するかどうか」という一つに絞って、選挙をすることが考えられます。ただ、やはり正式な憲法改正手続が必要ではないかという議論が出てくると思います。

次にレジュメの3(2)ですが、これはかなり技術的な話になります。平成二十年に名古屋高等裁判所が、自衛隊のイラク派兵について憲法九条に違反すると理由中で示した判決が出ています。結論は原告の負けで、この判決は確定しています。

名古屋高裁は、問題となったイラク派兵は、政府解釈に従っても九条違反になるという理屈を使いました。つまり政府の憲法九条解釈は、裁判所が裁判の基準とすることのできるルールだということをお認めなのです。裁判所が裁判の基準とするルールを裁判規範といいます。裁判規範は法律に類似するものと考えられますから、ひとたび裁判規範として確立したものを内閣が勝手に変えることは許されません。裁判規範として確立したものを変えることができるのは国会もしくは国民自身なのです。このように考えることができるのであれば、政府の九条解釈も、政府が簡単には変えてはならないという考え方も出てくるかと思えます。

レジュメの3(3)では、先ほど紹介した統治行為論がもう一度出てきます。憲法九条に関しては、国会や国民の間での議論と承認が必要となる特別な理由があるのです。まず、統治行為論に関する別な判例を見てみましょう。砂川事件判決というものです。この事件では、日米安全保障条約が憲法九条に違反するかどうかが主要な争点になりました。それに対して最高裁は先ほど紹介した統治行為論を使って、判断しないと言いました。判決を読みます。

「ところで、本件安全保障条約は、前述のごとく、主権国としてのわが国の存立の基礎に極めて重大な関係をもつ高度の政治性を有するものというべきであって、その内容が違憲なりや否やの法的判断は、その条約を締結した内閣およびこれを承認した国会の高度の政治的ないし自由裁量的判断と表裏をなす点がすくなくない。それ故、右違憲なりや否やの法的判断は、純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない性質のものであり、従って、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものであつて、それは第一次的には、右条約の締結権を有する内閣およびこれに対して承認権を有する国会の判断に従うべく、終局的には、主権を有する国民の政治的批判に委ねらるべきものであると解するを相当とする。」

つまり、日米安全保障条約のように国の存立にかかわるような非常に大事な問題は、裁判所は

原則として口を出さないので。最高裁は、これを、最終的には、内閣、国会、主権を持つてゐる国民の判断に委ねるべきだ、という言い方をします。

これは、国の存立にかかわるような本当に大事なことは国民主権原理に基づいて民主主義的判断、国民の判断に任せると言っているのです、ある意味、最高裁が民主主義を重視しているという側面があるわけです。もちろん、別の見方をすれば、非常に面倒な問題だから最高裁は判断しないという、ある意味、責任放棄をしているという批判も可能かもしれません。

最高裁が統治行為論を使ったのは二回しかありません。先ほどの苦米地事件判決と砂川事件判決です。最近は使っていません。最高裁が、今後、九条絡みで統治行為論を使うかどうかは分かりません。最高裁はこれまで、自衛隊が違憲か合憲かについて一回も判断したことがありません。別な論点で結論を出して、憲法問題は判断していません。ですから、もしかしたら九条に係した問題については、最高裁は口を出さないかもしれないという予想もあり得ます。もしかしたら、今の政府は、そのことを分かっているのかもしれませんが。

ただ、苦米地事件判決と砂川事件判決の違いがあります。日米安全保障条約が違憲か合憲か争われた砂川事件判決では、「一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは」裁判所は判断しないとなっています。つまり、一見極めて明白に違憲かどうかは判断するのです。最高裁

はここに引つ掛けて集団的自衛権を使えるとか使えないとか判断する可能性は残っているのかもしれません。しかし、最高裁はある意味真面目に、民主主義をもつごく大事にして、国会の判断をすぐく大事にします。そうであれば、最高裁は簡単には違憲判決を出さないと思われます。

最高裁は人権保障にあまり積極的ではないという批判もできますけれど、別の観点から見れば、最高裁は民主主義的な判断をすぐく大事にしているとも言えます。そういう意味でも、九条絡みの問題について、最高裁が判断するかどうかは分かりません。だからこそ、今の政府は、かなり強引なやり方もできるのかもしれませんが。

ただ、最高裁の判決を逆から見ると、もし仮に最高裁が統治行為論を採用すれば、最高裁の言う通り、問題解決は、内閣の判断、国会の判断、最後は主権を持っている国民の判断に委ねられます。ですから、最後は国民が決めなければならぬのです。

閣議決定で政府の憲法解釈を変えることができるのかどうかを考える際の四つ目のポイントは、「法の支配」です。この講義の最初に言ったことですが、「法の支配」の意味をもう一度確認すると、「権力が自己の服すべき法を自ら制定してはいけない」となっています。そうであれば、内閣は自分が服すべき九条の内容を勝手に変えてはいけないこととなります。

あとは五つ目のポイントは、国民主権原理です。これもこの講義の最初に言いましたように、

国民主権原理は民主的に最後は国民が決めるということです。国民主権原理の中で特に大事なものは、憲法に関する問題は最後に国民の意思の確認が必要だということです。

この点について、レジュメ六頁にある自民党の「日本国憲法改正草案Q & A増補版」の「Q 43 憲法改正の発議要件を緩和したのは、なぜですか？」の答え、その中の二つ目の下線部を見てくください。この下線は全部原典に書いてある下線です。「国民に提案される前の国会での手続を余りに厳格にするのは、国民が憲法について意思を表明する機会が狭められることになり、かえって主権者である国民の意思を反映しないことになってしまう」とあります。

自民党が憲法改正の手続きで国会議員の三分の二ではなくて二分の一にしたい理由は、国民の意見を聞くためとなっています。そうであれば、九条の解釈を変えるときには、国会の意見も、国民の意見も聞かずに、閣議決定だけでいいのですかという疑問がわいてきます。

おわりに

最後に、この講義を通してご理解いただきたいのは、憲法は必要であれば変えてもいいのです。変えるための手続きもあります。ただ、憲法を変える際には覚悟が必要です。十年後、二十年後、三十年後、自分の子供、孫、ひ孫にどんな影響があるのかを真剣に考える必要があります。です

からその時々多数派だけではなくて、将来のことも考えてじっくりと検討する必要があると思います。そのためには、憲法を変えるという結論を出すにしても、変えないという結論を出すにしても、どの立場でもしっかりと時間をかけて考える必要があるのです。最後は主権者である国民が自覚的に決めることです。

どの立場でもいいです。ぜひいろいろな観点から憲法改正問題を真剣に考えていただければと思います。私の方からはこれで終わります。

質疑応答

司会 佐々木先生、ありがとうございます。質疑応答に移りますので、質問のある方は挙手をお願いいたします。

佐々木 先ほど事前に質問をいただいたので、最初にこの質問にお答えしたいと思います。九条について国民の規範意識がどう変化しているのかという点についてご質問がありました。約四半世紀の間、大学で憲法を教えてきて感じた私の個人的な印象は、九条に関する学生の感覚はかなり変わったというものです。私が学生だったころは、九条の関係では自衛隊は違憲だという意

見が圧倒的に多く、自衛隊は合憲だという意見は言い出しにくい雰囲気でした。その後少しずつ、自衛隊は合憲という意見も、自衛戦争はできるという意見も、時間を経るごとに増えていったように感じています。これが私の感想です。では、ご質問のある方。

質問者1 二つあるんですけども。一つは七頁にドイツでは連邦憲法裁判所というものがあるということですけど、日本にはそれがありません。日本に憲法なら憲法裁判所というものがない。そうすると、どうしてもいろいろなことを全部やらなきゃいけない。ということになると裁判官自身の能力の手が回らないんじゃないかと。こういうこと（憲法裁判所設置）は日本でなぜ行われないのかなということが一つ。

それからもう一つは、公権解釈は内閣に本当にあるかと。国会で仮にやったとしたって、自民党と公明党で圧倒的多数を取っているから、だから結局それに制せられてしまうということをやったこと、この公権解釈ということをやっている。本来の公権解釈というのはどこにあるのかと。その二点です。

佐々木 まず一つ目です。日本の場合、憲法を改正しなければ憲法裁判所を作ることができな

いと考えられています。自民党の改正案はインターネットで見ることができませんが、自民党の今回の改正案では憲法裁判所をつくるという議論は出ていません。ただ、平成六年に読売新聞で発表されて世間で注目を浴びた憲法改正の試案があります。そこには憲法裁判所をつくらうという話が出ています。興味深いことに、日本の国会議員の中にはそれに賛成した人もいました。憲法裁判所をつくると、国会議員がつくった法律がすぐに違憲になる可能性があるのです。にもかかわらず日本の国会議員の中には、それはいい制度だと評価したという不思議な現象があります。

ですから、憲法を改正するときに、現在の裁判所の違憲審査のやり方（非常に消極的になりがちな現在のやり方）を維持するのか、比較的多くの国で採用している憲法裁判所（憲法だけを専門に判断する裁判所）をつくるのか、これも一つの大事な論点になるかと思っています。

二つ目のご質問ですけれども、「果たして内閣等に憲法の公権解釈をする権限はあるのか」というご質問だったと思います。まず一つ確認しなければならぬのは、憲法上、国家の行為が憲法に違反するかどうかを最終的に決められるのは最高裁です。これが憲法八十一条の意味です。ですから、最高裁が、最終的な判断権限を、有権的解釈権を持っています。

ただ、現実には内閣にしても、国会にしても、自分たちの憲法解釈を示す必要が出てきます。例えば、国会では法律をつくりませんが、法律をつくる時にその法律は憲法に違反しないだろう

かという疑問が出てくる場合があります。そのときには、政府や国会議員は「こういう理由でこの法律は憲法に違反しない」という説明をする責任があります。

同じように、内閣も政策を実施するため、例えば、自衛隊法やPKO法を改正するときには九条の問題が出てきます。その際、内閣としては、自分たちはこういう理屈で憲法に違反しないと考えているが、ここまでいったら憲法に違反すると思われるというふうの説明責任が発生します。今までは内閣法制局でその理屈を考えていました。

このように、最終的な憲法解釈権は最高裁にありますが、ある意味で、暫定的な憲法解釈の権限は、内閣と国会も持っています。もしそのような解釈権限がなかったら、憲法違反の疑義が出てきたときには、常に最高裁に意見を聞く必要が出てきてしまいます。最高裁に、この法律案は違憲ですか合憲ですかと聞く制度として、勧告的意見という制度があり、カナダなどで実際に使われています。ただ、日本ではそれができないことになっています。

質問者2 非常に分かりやすいご説明をいただきまして、ありがとうございます。一つは集団的自衛権の問題ですけれども、これは国連憲章の五十一条に明記されておりまして、その最後に国連に加盟していればそれに準じてできるという。そういう考えから憲法九条の解釈をつづつ

ていると聞いているんですけども。解釈改正というのは本当にできるのかどうかという感じがいたします。解釈で改正をできるということであれば、法文をいろいろ解釈することによって改正していけるというので、今回の自衛権の問題、集団的自衛権の問題はどこが問題かというところとの関係だと思うんですが。その点についてどういふふうに解釈すればよろしいんでしょうか。

佐々木 今のご質問はまさに今日の私の説明でも強調したかったことの一つです。つまり法律というのは言語で書かれているのです。日本の法律は日本語で書かれています。日本語で書かれていますから、多少あいまいなところがあります。日本の法律をつくるときには、アメリカと比較すると、あいまいになる傾向があります。憲法が一番あいまいな感じがします。なぜかというところ、長期間使わなければならないからです。つまり憲法の条文というのは解釈の範囲が意外と広いのです。この解釈の範囲内でしたら、この解釈から別の解釈に変えるというのは、解釈として許されると考えられます。一つの解釈をサポートする社会的事実が変化したらその解釈も多少変わってもいいと思います。ただ、それは解釈の範囲内にある場合です。

多くの憲法学者は、今回の集団的自衛権に関する閣議による解釈の変更は九条の解釈の範囲か

らもうはみ出していると理解しますし、引退した法制局の元長官もそういうふうには言っています。ですから多くの憲法学者の目から見ると、あれは解釈の改正ではなくて、解釈の範囲を超えた九条の書きかえではないかと思えます。

だから、もし本当に必要だったら憲法を変えればいいと、変えてもいいと思う人はそういう言い方をします。変えてはいけないと思う人は、解釈変更も九条の改正もだめだ、と言います。

質問者3 ただ今の議論の関連で質問したいんですけども。この集団的自衛権の解釈を変更することによって、今、新しい法律というか、あるいは自衛隊を含めた改正、改定、この関連は法理として、あるいは実態論としてどういうことになっていくんでしょうか。

佐々木 一応、政府の立場を前提にすると、九条の解釈が変わったので、この新しい解釈に基づいて法律をいくつか変えていくことになると思います。

例えば集団的自衛権も、できるものできないものがあるので、できるものについてそれができるように、自衛隊法とかPKO法とかの関連法を変えていくと思います。おそらく法律を変える際に憲法問題が国会で議論になります。そのときにもう一度、内閣法制局か何かが今の政府の

解釈に合った理屈をひねり出してくるのではないのでしょうか。それが説得力あるかどうか、国会で議論になって、国民の側でもそれが説得力があるかどうかを判断することになると思います。今すぐく頭を悩ませているのは内閣法制局だと思います。法制局は、政府の解釈をサポートする理屈を立てなければならぬ立場ですから。

質問者 4 二つお願いします。一つは、二頁の辻村先生の引用に関することなのですが、私が思うのは、ひよつとすると我々の憲法というのは、その誕生の時点で、暫定的な要素がちよつとあつたのではないか。この暫定的かどうかについての議論もあるんだそうですが、いったいこれがどういう議論であつたのか、これが一つです。

もう一つは、憲法六十六条の第二項ですね。つまり大臣は文民でなければならない。ところが、これも極東委員会のイギリスの人たちの要請によつて貴族院で挿入されたものであつて、当初の政府案にはない条項ですね。なぜ文民という言葉が入つたのか。我々の憲法には軍人は予定してない、予想しない。にもかかわらず文民でなければならないということを、じゃあ、なぜ極東委員会でイギリスは日本に要請したのか、これは不思議ではないんです。この二つお願いします。

佐々木　まず一つ目の、日本国憲法の性格に暫定性があったかどうかということですが、おそらくそれは人によって評価が分かれるのではないかと思います。実際に憲法改正案を審議した第九十回帝国議会の議員がどう思っていたか。そしてその日本国憲法の内容を見て当時の国民がどう思ったのか、アメリカ中心のGHQがどう思ったのか、そして極東委員会がどう思ったのか。極東委員会とGHQは、当時だいたい思惑がずれていましたから。

ただ、芦部信喜先生という非常に著名な憲法学者が、日本国憲法の制定は許される制定だったのかどうかという議論の中で、国際法のルールの中に他国に占領されているようなときには憲法を改正してはならないという考え方があって、実際にGHQの支配の下で日本国憲法を制定すること自体が許されるのだろうかという問題を検討しています。そのような議論があったからこそ、制定の後、日本国民によって、日本国憲法の制定は正しかった、正統だったということを確認する必要性があったという要素がもしかしたらあったのかもしれないと個人的には思うのですが、私は歴史の専門家ではないのはつきりとは分かりません。

二つ目は、なぜ六十六条の文民規定が、第九十回の帝国議会で、憲法改正案が衆議院を通過して貴族院に行った最終段階でGHQからの要請で挿入されたのかというご質問です。これには諸

説あるのですが、一つは憲法九条に関する芦田修正を理由とするものです。芦田修正は、九条の第二項に「前項の目的を達するため」という単語等を入れました。極東委員会では、この芦田修正によって、将来日本は憲法九条の下で自衛のための軍事組織を持てるようになるかと理解したメンバーがいたようです。もしそうになると、シベリアンコントロールが発揮できないかもしれないので、わざわざGHQの要請で貴族院の審議の途中で「文民」という「シベリアン」という単語の訳語が入れられたという説明が一般的です。

質問者4 その場合、第九条の自衛をめぐる法的な観念というのは芦田修正のフレーズだけで十分なのかと。つまり、先ほどの先生のお話の中に出てくる自然法の問題はどうなるのという問題があると思うんですけど。自然法の観点からいえば、芦田修正の如何いかんを問わず自衛のための軍隊を持てることになる。それは当然、軍人経験者が出てくるから、文民を入れなければ日本の憲法はまずいという議論が出てくるのは当然だと思いますが。その点で自然法と九条との関連はどうなるんでしょう。

佐々木 おそらく、今おっしゃっている自然法というのは、「国家は当然、自衛戦争ができる」

という意味で考えられているのだと思います。まず、何が自然法の内容なのかについてはいろいろな意見があります。また、仮に自然法が自衛戦争ができるといったとしても、自然法は自衛戦争を必ずしなさいと命じているわけではないと思います。

日本国憲法の九条の最初の頃のスタートラインはマッカーサー・ノートです。マッカーサーは実は自衛戦争もしてはいけないというメモを最初作りました。GHQの人たちは、主権を持つている国が自衛のための戦争もできないような条文はおかしいと言って、マッカーサーの最初の意図からは多少トーンダウンした形で日本国憲法が作られたという話もあります。

ただ、第九十回の帝国議会では、政府の答弁として一切戦争はしない、自衛戦争もしないというニュアンスに受け取れる答弁もあります。誰の意図を使って憲法はこうだと言えるのかというと、これはなかなか確定できない問題です。

司会 佐々木先生、ありがとうございます。ではお時間になりましたので、これをもちまして第一回の講座を終了させていただきます。