

「護憲的改憲論」または「立憲的改憲論」についての疑問

山 内 敏 弘

一 はじめに

安倍首相が、二〇一七年五月三日に憲法九条のいわゆる加憲論を提唱してから、自民党では、改憲への取り組みを加速させて、二〇一八年三月には、①九条改憲、②緊急事態条項、③合区解消、④教育の四項目についての改憲条文案をまとめた。

このような自民党の動きに対抗して、一方では、改憲反対の動きが野党や市民運動の中から強く出されるとともに、他方では、いわゆる「護憲的改憲論」または「立憲的改憲論」が一部に提唱されることになった。「護憲的改憲論」とは、一言で言えば、現憲法の基本的精神を護りながら憲法の改正を行うべきといった主張であり、また、「立憲的改憲論」とは現憲法の立憲主義を維持した上で、立憲主義を活かす形で憲法を改正すべきであるといった主張である。これらの議論も改憲論であることは明らかであるが、その理由付けが、立憲主義や憲法の精神を護るためという形でなされている点が、自民党の改憲論とは異なるとされているのである。

もつとも、この種の議論は、なにも今に始まったことではなく、すでに二〇〇〇年代の初めから出されてきたものである。ただ、当時は、この種の議論はさほど大きな影響力をもつことはなかったが、近年においては、マスコミなどでも取り上げたり、また野党の一部議員が唱えたりして、一定の影響力を持ち始めている。そこで、以下には、このような議論の主だった提唱者である大沼保昭、井上達夫、加藤典洋、今井一、阪田雅祐の見解を取り上げて、このような議論が果たして説得力をもつのか否か、そのような改憲論が真に憲法を護ることになるのか、あるいは立憲主義を活かすことになるのかどうかを検討することにした。なお、「護憲的改憲論」とか「立憲的改憲論」という表現は、論者によっては必ずしも同じ意味で用いられているわけではないようであるが、本稿では、特に両者を厳密に区別することなく検討することにした。

二 大沼保昭の「護憲的改憲論」

(1) 大沼説の要旨

「護憲的改憲論」という言葉をもつとも早い時点で論文のタイトルに用いたのは、おそらくは、大沼保昭だと思われる。大沼は、すでに一九九三年に「『平和憲法』と集団的安全保障(1)(2)」¹⁾という論文を学会誌に発表して、「国際公共価値」の実現に寄与できる憲法へと従来の解釈を変更するか、またはそのための憲法改正が望ましい旨を示唆していたが、二〇〇四年には、「護憲的改憲論」と題する論文²⁾を²⁾発表して、その趣旨をより明確に展開したのである。大沼によれば、その趣旨は以下のようなものである。

まず、「護憲的改憲論」とは、どのようなものかといえは、大沼によれば、「現憲法が有する積極的意義を十分に評価し、現憲法の前文と九条その他に示された理念を尊重し、継承しつつ、憲法を改正するという点に尽きる」とされる。そして、それは、政治的にみて三つの積極的な意義があるとされる。第一は、護憲的改憲論は、時代錯誤的な復古的な改憲論やもっぱら日米同盟を強調する対米追隨的な改憲論に対して、現憲法の意義を強調し、現憲法の理念を継承するリベラルで未来志向的な改憲論となりうる。こうした改憲論は、二一世紀の広範な国民の期待に応えるものでありうる。第二に、九条の改正に対して生じるであろう中国、韓国などのアジア諸国の反撥を和らげ、国際的文脈で改憲がもたらす摩擦を最小限に抑えることができる。第三に、護憲的改憲論を基礎に国民的議論を尽くすことにより、憲法改正をめぐる国論の深刻な亀裂を和らげ、九条の文言と自衛隊、日米安保体制の乖離が国民の間に生じさせている憲法へのシニシズムを克服し、多くの国民に祝福された形で二一世紀の新たな憲法を生み出すことができる。

大沼によれば、たしかに、憲法九条は、制定以来半世紀にわたって十分にその歴史的役割を果たした大変優れた憲法であった。しかし、一九八〇年代以降の日本と日本を取り巻く国際社会の変化に対応できなかった。九条の精神を説き続けることは尊いが、しかし、それを説くだけでは、各国の武力行使を止めさせることはできない。そのためには、日本も、侵略や人道法の大規模な侵略を阻止・鎮圧する国連の軍事行動には、それが武力行使を伴うものであっても、できるだけ参加して悲惨な事態を終わらせるべきである。

九条に関して政府は、日本の軍事力、安全保障政策という実態とあまりにも乖離した憲法の理念を「解釈」で取り繕う手法を重ねてきており、それはすでに憲法という国家の基本法の軽視とシニシズムを生み出す危険水域に入っている。

大沼は、このように述べて、「護憲的改憲論」を説いているが、具体的に、改憲論の条文案は示していない。ただ、大沼によれば、「国連安保理の決定、要請、授權のある国際公共的な安全保障行動には積極的に参加出来ること、またそうした積極的国際協調主義を明文で示す改憲が望ましい」としている。

(2) 大沼説についての疑問

第一に、「護憲的改憲論」という場合、「護憲的」の意味をどのように理解するかという問題があるが、この点、大沼は、上述したように、「現憲法が有する積極的意義を十分に評価し、現憲法の前文と九条その他に示された理念を尊重し、継承しつつ、憲法を改正するという点に尽きる」と述べているだけで、それ以上は、必ずしも明らかではない。「現憲法の前文と九条その他に示された理念を尊重し、継承しつつ」といつても、その具体的な中味は定かではないのである。たしかにかつての復古的な改憲論とはちがうという趣旨はわかるが、具体的に憲法前文と九条の理念や内容をどのように理解して、継承するのが必ずしも定かではないように思われる。これでは、自民党的な改憲論との違いも不明確なままである。「護憲的」という言葉が、単に「改憲」の実態をカモフラージュするために用いられているというのは、いすぎであろうか。

第二に、この点とも関わって、大沼は、現在の憲法においても、「国連の平和維持活動はもろんのこと、武力行使権限を有する国連の部隊として自衛隊を派遣することは合憲的になし得るはずである」と述べ、さらには「集団的自衛権の行使も個別的自衛権とともに認められると変更することも、不可能ではないだろう」と述べているのである。ここで大沼は、政府さえも認めていない国連軍への自衛隊の参加とかフルスペックの集団的自衛権の行使をも容認しているようにみえるが、それをも現憲法の理念を尊重した解釈であるとは私には到底思われないの

である。それこそ、憲法の理念を「解釈」で取り繕うことになるのではないかと思われる。

第三に、かりにそのような解釈が可能だとすれば、憲法の理念と日本の軍事力や安全保障政策との間の乖離に伴う憲法の軽視とシニシズムはさほど生じないはずである。また、そうだとすれば、あえて「護憲的改憲論」を提唱する現実的な意味はさほどないはずである。大沼の憲法解釈論と「護憲的改憲論」の主張との間には少なからざる乖離があるように思われる。あるいは、現在の憲法の下でも国連軍の参加や集団的自衛権の行使が可能だけでも、あえてそれらが明示的に可能なように改憲するから「護憲的改憲論」となるということであろうか。

第四に気になるのは、大沼が、国連の武力行使や集団的自衛権の行使を「国際公共価値」の実現という名の下にややもすれば安易に正当化する嫌いがあるようにみえることである。例えば、アメリカや旧ソ連などによって行使された集団的自衛権の行使は、基本的に大国の利害のための武力行使ではあっても、「国際公共価値」の実現のため⁽³⁾の行動とは到底いえないものであった。国連の名の下に行われる武力行使も、安保理事會が拒否権をもつ大国の利害によって左右されて必ずしも「国際公共価値」という名にふさわしいものばかりではなかったのである。たしかに、国連のPKO活動はそれなりに国際紛争の停戦合意とその後の平和維持のために積極的な役割を果たしてきたし、それを「国際公共価値」の実現に資する活動と評価することはできると思われるが、日本がそれに参加するについては、必ずしも武力行使を伴う参加である必要はないと思われる。憲法の非軍事平和主義の趣旨に則った参加も可能な⁽⁴⁾のだから、あえて、そのための九条の改憲は不要だと思われるのである。

以上、大沼の「護憲的改憲論」については、その形容矛盾的なネーミングを解消するだけの説得力をもつとは言えないような、それ自体の中に矛盾をはらむ議論であると言わざるを得ないように思われる。

三 井上達夫の「九条削除論」

(1) 井上説の要旨

井上は、二〇〇五年に「削除して自己欺瞞を乗り越えよ」という論文⁽⁵⁾を發表して、九条削除論を提唱したが、その後、二〇一五年には、「九条問題再説」と題する論文⁽⁶⁾を發表し、さらに、『リベラルのことは嫌いでも、リベラリズムは嫌いにならないでください』(二〇一五年)や『憲法の涙』(二〇一六年)などの著書⁽⁷⁾でも九条削除論を説いている。これらの著書や論文を通してみた井上の主張の要旨はつぎのようになると思われる。

まず、井上によれば、「法の支配」とは「どの政治勢力が政治的闘争に勝とうとも、政治的決定の『正当性』について自己の信念を他者に押しつける欲動を、他者にとつての『正統性』への配慮によつて自制することを要請する公正な政治的闘争のルールであるということである」。そして、「立憲民主主義体制」とは、このような「法の支配」の理念が要請する公正な政治的闘争のルールを制度的に確立することを存在理由とする⁽⁸⁾。

そして、「改正要件を加重厳格化した成文硬性憲法によつて通常の民主的立法過程を通じた修正から保護されるべき憲法規範は、民主的政治競争の公正性と被差別少数者が侵害されやすい基本的人権を保障することにより政治的決定の『正統性』を確保するルールに限定され、『正当な政策』が何かをめぐる論争は通常の民主的政治過程で裁断され、かかる裁断もこの民主的政治過程における再検討・修正に開かれるべきである。」

このような観点からすれば、「正しい安全保障体制」が何かは、「まさに通常の民主的政治過程で争われるべき

政策課題であり、これについて対立競合する政治勢力がそれぞれ政治的選好を憲法規範化して『固定』ないしは『凍結』させようとするのは、したがってまた、敵にそれをやられたら逆に憲法を無視・曲解するのは、憲法を公正な政争のルールから政争の具へと墮落させるものである。」

ところで、井上自身は、国際社会で戦争あるいは武力行使がいかなる場合に許されるかについて、①積極的正戦論、②無差別戦争観、③絶対平和主義、④消極的正戦論の四つの考え方があるとする。⁽⁸⁾ここにおいて、①積極的正戦論とは、戦争主体の価値観に基づいて世界を道徳的に改善することを正当な戦争原因とみなす「攻撃的な戦争への正義・権利」の原理に立つ考え方であり、②無差別戦争観とは、戦争原因の正・不正を不問にして、国家が国益追求手段として戦争に訴えることを容認する考え方であり、③絶対平和主義とは、自衛戦争を含めてあらゆる戦争を不正と見なす考え方であり、④消極的正戦論とは、戦争主体の価値観に基づく世界の道徳的改善のための手段としての戦争に訴えることを排除し、正当な戦争原因を侵略に対する自衛に限定する考え方をいうとされる。これらの方の中で、井上自身は、④の消極的正戦論の考え方をとるとされるが、ただ、それを憲法典に明記することは、上記のような理由で望ましくないというのである。

このような観点から、井上は、自衛隊や日米安保条約を違憲と主張する「原理主義的護憲派」と、自衛隊や日米安保条約は合憲としつつも集団的自衛権の行使や明文改憲に反対する「修正主義的護憲派」の双方を批判して、その「憲法論議の欺瞞は、戦後日本において、九条が憲法を政争の具に墮落させてきた状況をあからさまに示している」とする。井上によれば、「原理主義的護憲派」は自衛隊や安保条約は違憲といいながら、それを変える努力をせず、その現実の便益だけを享受して居直っているとされるし、また、「修正主義的護憲派」は従来の政府見解と同じ解釈改憲を採用しながら、安倍政権の解釈改憲は批判するというご都合主義、政治的欺瞞を働いているとさ

れる。そして、護憲派の一番の罪は、その政治的欺瞞を、憲法を使ってごまかそうとしていることであるとされる。「こと憲法論に関しては、安倍政権と護憲派の罪を較べたらやっぱり護憲派の方が罪が重い」。なぜならば、安倍政権は、憲法論的には欺瞞は少ないのに対して、護憲派の場合には、政治的欺瞞にくわえて憲法論的欺瞞もあるからとされる。かくして、「九条は、立憲主義にとつて異物であるばかりでなく、それがはびこらせる政治的欺瞞は立憲主義の精神を蝕んできた。憲法の本体を救うためには、この病巣を切除することこそ、真の護憲の立場である。」井上は、このように九条削除論を主張しつつも、それが「最善策」であるが、それが実現出来ないとすれば、「次善」の策としては、自衛隊や専守防衛についての規定を憲法に規定すべきだし、あるいは「三善」の策としては、集団的自衛権を憲法に明記すべきであり、九条になんらの修正を加えないのは、最悪の策であると主張する。そして、もし憲法で戦力を保持することを書くならば、それはシビリアンコントロールに服さなければならぬし、また、徴兵制の採用などを憲法に入れなければならないとする。徴兵制は、井上にあつては、「国民が無責任な好戦感情にあおられないための歯止め」として必要とされるのである。

(2) 井上説に対する疑問

このような井上の議論に対しては、つぎのような疑問あるいは批判を提示することが可能だと思われる。

まず第一に、世界の多くの憲法はなんらかの形で平和や安全保障に関する規定あるいは軍隊の統制に関する規定を設けている。軍事力や戦争をいかに統制するかは、近代立憲主義の最大の課題の一つであった。例えば、イギリスの権利章典（一六八九年）第六項は、「平時において国会の承認なくして国内で常備軍を徴集してこれを維持することは法に反する」と規定していたし、また、アメリカのヴァージニア権利章典（一七七六年）第二三項は、「平

時における常備軍は自由にとり危険なものとして避けなければならない。いかなる場合においても、軍隊は文権に厳格に服し、その支配を受けなければならない。」と規定していた。さらに、フランスの一七九一年の憲法は、第六編で侵略戦争の放棄をつぎのように規定していた。「フランス国民は、征服を行うことを目的とするいかなる戦争を企てることをも放棄し、かついかなる人民の自由に対してもその武力を決して行使しない」。

軍隊や戦争に関する規定は、このように近代憲法において国家権力を統制するための当然の規定であった。そして、そのことは、現代の世界の憲法においても同様である。というよりは、二度の世界大戦を経て制定された諸国の憲法には、戦争違法化の国際的潮流を踏まえて侵略的戦争を放棄する旨の規定が少なからず取り入れられているのである。日本国憲法も、まさに「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し(て)」（前文）制定されたものなのである。井上の九条削除論は、このような世界の憲法の常識そして日本国憲法の制定の趣旨を無視したものであり、あえてそのような議論を説く意味はまったく見当たらないというべきであろう。

井上は、このような九条削除論が荒唐無稽な議論であることを内心では自覚しているからであろうか、「次善」の策や「三善」の策をも提案している。あるいは、これが井上の本心なのかもしれないが、しかし、これらの策は、九条削除論とは論理的にも相容れないものである。「次善」の策とか「三善」の策といったあいまいな策を提示していることは、九条削除論の論理的破綻を自ら示しているようにもみえるのである。

第二に、井上の上記のような議論は、法の支配、そしてそれと結びついた立憲主義についての井上の独自の理解とも密接に結びついている。一般に「法の支配」とは、「専断的な国家権力の支配を排斥し、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」(吉部信喜)⁽⁹⁾とされているし、ここで「法」を憲

法に言い換えたものが簡単にいえば「立憲主義」ということになると思われるが、井上の「法の支配」の定義には、したがってまた立憲主義の定義にはいかなる国家権力も憲法に服さねばならないという側面が希薄であるようにみえる。九条削除論を安易に説いているのも、そのような国家権力を憲法が統制するという視点が弱いことと関連があるように思われるのである。

第三に、九条削除論が今日の憲法政治状況の中でどのような政治的役割を果たすのかについて、井上の認識はきわめて甘いものといえる。九条削除論はもしそれが実現したならば。野放図な集団的自衛権の行使容認への道を開くことになることは明らかであろう。それは、井上自身がよかれと考える「消極的正戦論」とも相反することになると思われるが、そのようなことを井上は、きちんと考えていないのではないかと思われる。政治的な感覚においてあまりにもナイーブというべきであろう。

第四に、井上は、自衛隊や日米安保を違憲とする「原理主義的護憲派」が自らは違憲と言いながらも、手をこまねいていて、その現実の便益だけを享受するという欺瞞を働いていると批判しているが、しかし、「原理主義的護憲派」はこれまで何もしてこなかったわけでは決してない。まさにそのような「原理主義的護憲派」の護憲運動があったからこそ、戦後七〇年間自衛隊は必要最小限度の自衛力として専守防衛の枠内に留まり、自衛隊が海外での戦争に出兵して戦死者を出すこともなく、他国の人々を殺戮するようなこともしてこなかったのである。「原理主義的護憲派」がいなかったならば、おそらくは、自衛隊員にも少なからざる戦死者を出していたであろうことと思われる。「原理主義的護憲派」の果たしてきたそのような役割を認めようとしなないとすれば、それは、あまりにも一面的な事実認識と言わざるを得ないと思われる。

第五に疑問というべきは、井上が、もし戦力を保持するという決定をしたならば、徴兵制を導入すべきだとし、

そして、その徴兵制では、良心的兵役拒否を認めるべきだという議論を展開していることである。この点に関して、井上は、つぎのように述べている。「それ（＝徴兵制）は何のために必要かという点、責任感を陶冶するためです。無責任な戦闘行動をとったら、その結果は自分たちに跳ね返る。戦力の行使に対し民主的コントロールをする責任を、国民に自覚させるための制度なんです」。このような議論は、井上が支持するというリベラリズムとはどのように整合するのであろうか、疑問というほかはない。国民は、自分の生死についての最終的な判断権を国民自らをもつべきだというのが、日本国憲法一三条が規定している自己決定権であるし、またそれと不可分に結びついた平和的生存権の考え方である。⁽¹⁰⁾井上の徴兵制導入論は、それと真つ向から対立するものである。どちらが個人の尊厳と自由を尊重するリベラリズムの思想に適合的かは明らかであると思われる。

最後に、たしかに、憲法九条の非軍事平和主義と現実との間には大きな乖離がある。しかし、この点については、丸山真男がかつて「憲法九条をめぐる若干の考察」(一九六五年)⁽¹¹⁾で述べた要旨つぎのような指摘が基本的に妥当すると思われる。

合衆国憲法修正一四条と一五条は人種などを問わず一切の市民の平等を規定しているが、一〇〇年近くの間それに反する現実が行われてきた。にもかかわらず、この条項を改正して人種不平等を規定しようとする提案はなされてこなかった。これらの規定は、政府の政策決定を方向づけてきたのである。憲法九条も、それを現実の政策決定への不断の方向づけと考えるのはじめて、本当の意味でオペラティヴになるということだ。つまり、自衛隊がすでにあるという点に問題があるのではなくて、どうするかという方向づけに問題がある。したがって憲法遵守の義務をもつ政府としては、防衛力を漸増する方向ではなく、それを漸減する方向に今後も不断に義務づけられている。したがって主権者たる国民としても、一つ一つの政府の措置が果たしてそういう方向性をもっているかを吟味し監視

するかしないか、それによって第九条はますます空文にもなれば、また生きたものにもなるのだと思う。

なお、丸山にならって合衆国憲法についていえば、第一条八節一一項が連邦議会の権限として規定している「戦争を宣言する」という規定も参考にされるべきであろう。この規定は、アメリカの歴史において多くの場合守られてこなかったが、しかし、それにもかかわらず、この規定を改廃しようとする動きがアメリカにあるという話は、私は寡聞にして知らない。文民統制のいわば要の規定を改廃するわけにはいかないし、この規定が、丸山のいうところの「方向付け」の役割を果たしてきたことを、米国民は認めてきたからであろう。

憲法九条と現実との間に矛盾があるとしても、だからといって現実に合わせて九条を削除したり、改変したりすることが立憲主義にかなうという短絡的な発想をとることはできないのである。⁽¹²⁾

四 加藤典洋の「九条強化案」

(1) 加藤説の骨子

加藤は、憲法九条についてしばしば発言をしてきたが、その内容は必ずしも一貫したものではない。まず、一九九七年に刊行した『敗戦後論』⁽¹³⁾では、九条の「選び直し」が必要だとして要旨つぎのように述べていた。

「わたし達は、やはり現行憲法を一度国民投票的手段で『選び直す』必要がある。私たちは、その条項(憲法九六条)に訴えて、たとえば平和条項を手取るのか、捨てるのか、選択すればよい。その選択の結果、たとえば九条の平和原則が日本国民により、捨てられたとしても、構わない。私は個人的にはこの平和原則を私たちにとり、

貴重なものと考ええるから、こういう事態は好ましくないが、しかし、憲法がタテマエ化し、私たちの中で生きていない現状よりはましである」。

それから一〇年経過した二〇〇七年には、「戦後から遠く離れて」と題する論文⁽¹⁴⁾を発表して、憲法九条と自衛隊の共存をつぎのように述べた。

「筆者は、一〇年前の著書では、憲法九条の理念を自分の価値観に照らし、よきものと考え、それが自己欺瞞なく活かされるよう、これを現在の自衛隊から『切り離す』途を探ろうとしたのだが、憲法九条は、『理念』だけで国民の間に生きている存在ではなかった。そうではなくそれは憲法の理念と自衛隊の存在からなる『理念と現実』のシヤム双生児として……、存在していた。」「われわれは憲法を自衛隊から『切り離す』のではなく——切り離せばいままある意味での両者は、死んでしまう——この憲法と自衛隊のシヤム双生児的ありようから、憲法九条の生命と意思を、受け取るべきだったのである」。

ところが、二〇一五年に刊行した『戦後入門』⁽¹⁵⁾では、つぎのような九条改憲案を提案するに至っている。

「九条 日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、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。

2 以上の決意を明確にするため、以下のごとく宣言する。日本が保持する陸海空軍その他の戦力は、その一部を後項に定める別組織として分離し、残りの全戦力は、これを国際連合待機軍として、国連の平和維持活動及び国連憲章第四七条による国連の直接指揮下における平和回復運動への参加以外には、発動しない。国の交戦権は、これを国連に移譲する。

3 前項で分離した軍隊組織を、国土防衛隊に編成し直し、日本の国際的に認められている国境に悪意をもつ

て侵入するものに対する防衛の用にあてる。ただしこの国土防衛隊は、国民の自衛権の発動であることから、治安出動を禁じられる。平時は高度な専門性を備えた災害救助隊として、広く国内外の災害救援にあたるものとする。

4 今後、われわれ日本国民は、どのような様態のものであっても、核兵器を作らず、持たず、持ち込ませず、使用しない。

5 前四項の目的を達するため、今後、外国の軍事基地、軍隊、施設は、国内のいかなる場所においても許可しない。

加藤が、このような提案をする理由は、要約すれば、以下のようなものである。第一に、戦後日本は、対米従属関係の下にあった。しかし、この従属関係は、現在の憲法九条をそのままにした状態では断ち切ることができない。それを断ち切るためには、外国の基地は置かない旨を憲法に明記する必要がある。第二に、その代わりに日本の安全保障は、国連中心主義をとることによって確保することが必要であり、そのことをはっきりとさせるために、国連の指揮下におかれる国連待機軍を創設することを憲法に明記する。第三に、国家の自衛権と国民の自衛権をはっきりと区別し、国土の防衛用に高度に専門性をもった必要最小限度の軍事組織をもつと共に、そのような軍事組織は治安出動はしない旨を明記する。第四に、非核三原則を憲法で明記することで、日本の非核の立場を鮮明にする。

(2) 加藤説の問題点

加藤は、以上のような提案を「九条強化案」と呼び、「憲法九条の大原則——国の自衛権を含め、交戦権を放棄する——は、理念上、崩していない」としているが、果たしてそのようにとらえることができるのであろうか。私

は、いくつかの疑問を禁じ得ないのである。

第一に、憲法九条二項は、戦力の保持を禁止しているが、加藤は、この規定を削除して、その代わりに、自衛隊を改編して「軍事組織としての国土防衛隊」の創設を定めた新たな規定を置いている。それは、いわば「陸海空軍その他の戦力」の保持を認めることになると思われるが、それがどうして九条の精神を生かす「九条強化案」になるのであろうか。私には理解できないのである。

第二に、加藤は、「国土防衛隊」として再編成された戦力は、国民の自衛権の発動であり、国家の自衛権の行使は禁止されているので、治安出動はできない旨を憲法に明記するとしている。しかし、治安出動の可否は、国家の自衛権と国民の自衛権を区別する根拠にはなり得ないのではないか。たしかに、現在の自衛隊法で認められている治安出動を否認して、より国民に近い軍事組織にしようとする意図は理解できるが、ただ、そのことよって国家の自衛権が国民の自衛権になるということは必ずしもいえないと思われる。

第三に、加藤は、積年の対米従属関係を断ち切るために、外国軍隊の基地を日本の国内には一切許可しない旨を憲法に書き込むことを提案している。その気持ちは、理解できなくはないが、ただ、憲法九条は、一切の戦力の保持を禁止しているので、この九条の趣旨からすれば、本来外国の軍隊の基地を日本国内に設置することは違憲であって認められないはずである。米軍の駐留の合憲性が問題となった砂川事件で東京地裁の伊達判決は、そのような憲法九条の趣旨を踏まえて米軍の駐留を違憲としたが、最高裁は、九条がその保持を禁止した戦力は日本自身が指揮管理権をもつ軍隊であって、外国の軍隊は九条では禁止されていないとした。このような解釈そのものが間違っただけであって、憲法九条の解釈を伊達判決のように改めて、日米安保条約を同条約一〇条に従って破棄すれば、米軍の駐留はなくなるはずである。わざわざ憲法九条に外国軍隊の基地の設置を禁止する規定を設ける必要はなく、

あえて設けるとすれば、それは憲法九条の趣旨を明確にするために法律レベルでの規定を設ければよいのである。

第四に、加藤は、日米安保条約に変えて日本は国連中心主義をとるべきだとして、そのために現在の自衛隊の一部を「国連待機軍」へと改編して、国の交戦権を国連に委ねることを提案している。加藤は、その理由の一つとして、日本の安全保障を国連に委ねる考え方は、一九五一年の対日講和条約の当時から存在していたことを指摘している。たしかに、そのこと自体は間違いではないが、ただ、現実には、国連軍が今後新たに創設される可能性は極めてすくないと思われる。しかも、現在の国連は安保理事會が核大国の常任理事國の拒否権によって左右されるという非民主的な運営がなされているので、そのような現状の下においては、国連軍の創設に積極的になることにも疑問があると思われる。現在のところ、国連のPKOが国際社会の平和の維持回復のために一定の積極的な役割を果たしているのは、日本としては、自衛隊の一部を国際救助隊として改編して、非軍事のPKO活動に参加することで国際社会の平和の維持回復に努力する途を選んだ方がよいと思われる。

最後に、加藤が非核三原則を憲法に明記すべきだと提案している点については、その趣旨は理解できなくはない。日本は初の被爆国として核の残酷さをどこの国よりもよく分かっているはずであることからすれば、非核三原則はつきりと憲法に掲げるということは、それなりに国際社会に対しても強力なメッセージにはなると思われる。しかし、現在の憲法九条は一切の戦力の保持を禁止しているので、その規定からすれば、核兵器の保持も当然に禁止されているはずである。そのことが必ずしも明確ではないとすれば、まずは「非核三原則法」といった法律の制定を行うことが重要ではないかと思われる。同様の法律は、例えば、ニュージーランドで一九八五年に制定されているし、それにならった法律を制定することで日本の非核の姿勢を内外に明らかにすることができると思われる。

以上、加藤の「九条強化案」には、たしかに、九条の理念をより現実化する側面もあるが、しかし、他方では、

九条の非軍事平和主義を損なう側面も少なくない。このような改憲案は、結局は、自民党などの九条改憲案と並べて、九条改憲の雰囲気作りに資することにも注意することが必要だと思われる。

五 今井一の九条改憲論

(1) 今井説の骨子

今井は、二〇〇三年に『「憲法九条」国民投票』⁽¹⁶⁾という本を出して、そこで、憲法九条について国民投票を行うべきだという提案をしている。その趣旨は、憲法九条と現実との乖離が甚だしくなっているので、それを放置することはできないので、国民投票で、軍隊不保持・戦争放棄の「九条の本旨」を護るのか、それとも九条を改正して自衛隊や日米安保の存在を認めるかを決めるべきだというものである。今井によれば、この国民投票で、九条の改正が認められたならば、自衛隊は日本軍になり、集団的自衛権の行使も可能となり、そして、条文と実態との乖離がほぼ完全に解消されることになる。他方で、九条改正案が承認されなかった場合にはどうなるのか。その場合に、自衛隊や日米安保がそのまま残るといえるのでは「公平性に欠ける」ので、国会は、あらかじめ自衛隊を国境警備隊などに段階的に解消し、日米軍事同盟体制も段階的に解消するという「約束」をして、その上で国民投票に臨み、国民投票の結果、九条改正が否認されたならば、その「約束」を護るようにするというのである。⁽¹⁷⁾

その後、今井は、『解釈改憲Ⅱ大人の知恵』という欺瞞⁽¹⁸⁾(二〇一五年)という著書においては、以下のような九条改正案をまとめている。

「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、侵略戦争は、永久にこれを放棄する。

二 わが国が他国の軍隊や武装集団の武力攻撃の対象とされた場合に限り、個別的自衛権の行使としての国の交戦権を認める。集団的自衛権の行使としての国の交戦権は認めない。

三 前項の目的を達するために、専守防衛に徹する陸海空軍の自衛隊を保持する。

四 自衛隊を用いて中立的立場から非戦闘地域、周辺地域の人道支援活動という国際貢献をすることができる。
五 七六条二項の規定にかかわらず、防衛裁判所を設置する。ただし、その判決に不服な者は最高裁に上告することができる。

六 他国との軍事同盟の締結、廃棄は各議院の総議員の三分の二以上の賛成による承認決議を必要とする。

七 他国の軍事施設の受け入れ、設置については、各議院の総議員の三分の二以上の賛成による承認決議の後、設置先の半径一〇キロメートルに位置する地方公共団体の住民投票において、その過半数の同意を得なければ、これを設置することはできない。」

このような九条改正案をまとめた背景にあるのは、基本的には、その著書のタイトルにもあるように、九条の下でも自衛隊や日米安保を合憲とする「解釈改憲」を「大人の知恵」として改憲派も護憲派も「暗黙の了解」をしたきたが、それはまさに「欺瞞」であるという認識である。今井は、つぎのように言う。「六〇年安保以降、護憲・改憲両派の暗黙の了解により、九条の本質的議論はほとんどなされなくなった。政府や国会議員および国民がそろって、『日米安保は違憲なのか、自衛隊は軍隊なのか、我々は軍隊をもつのか、自衛戦争をするのか』といった問題についてわざと曖昧にし、触れてこなかった。」

また、今井は、自衛隊や日米安保を違憲とする人達と合憲とする人達が九条の明文改憲反対ということで一致し

て「護憲」として運動をすること自体についても、それは「条文護持」にすぎず、自衛戦争を認めるか否かという九条問題の本質を回避するものであって、欺瞞的であると批判する。今井は、そのような運動を展開している団体として、具体的に「九条の会」の名前をあげて批判している。そして、そのような「欺瞞」を止めて立憲主義を取り戻すためには、①九条を維持して、自衛隊や日米安保を違憲とする主張を堅持してその廃棄を主張するか、②それとも自衛隊や日米安保を容認するのならば、現在の九条を改正して、上記のような専守防衛の自衛隊の設置を認めるようにするか、それとも、③自民党の改憲草案にあるように集団的自衛権の行使を認めるように憲法を改正するか、それらのいずれかの案を国民は国民投票で決めるべきであるとする。

もっとも、現在の国民投票法では、三択の投票の仕方は想定されていないので、今井は、まず予備的な国民投票を提案する。そこで三つの案の中でどれを国民の多数が選ぶかを選択し、そこで多数を得た案を国会は発議して正式の国民投票にかけて改正案の是非を主権者として国民が最終決定するというのである。そうすることで、立憲主義をとり戻すことができるというのである。

(2) 今井説に対する疑問

今井の以上のような見解についても、いくつかの疑問が提起されうると思われる。まず、疑問点の第一は、事実認識に関する疑問である。自衛隊も日米安保も合憲とする「解釈改憲」について護憲派と改憲派との間に「暗黙の了解」があったとする認識は歴史的な事実にも必ずしも合致していないと思われる。しかも、今井は、六〇年安保以降にそのような「暗黙の了解」があったというが、六〇年安保以降に、例えば、恵庭事件や長沼訴訟、さらには百里訴訟などの自衛隊違憲訴訟が提起されたことを今井はどう考えているのであろうか。これらの訴訟を護憲の立場

で闘った人達は、改憲派とはいかなる意味でも「暗黙の了解」などはしてこなかったのである。学説上も、自衛隊や日米安保を違憲とする護憲派は多数存在し、「解釈改憲」を批判してきたのである。政党や論壇レベルでも少数かもしれないが、そのような批判の声は決してないわけではなかった。ただ、そのような声が、必ずしも国民の多数の支持を得ることができずに、政府による「解釈改憲」がなされてきたということであって、そのことは「暗黙の了解」があつたということでは決してないのである。

第二に、今井は、「九条の会」を具体的にあげて、自衛隊や日米安保を違憲とする護憲派とそれらを合憲としつつも明文改憲には反対する護憲派と一緒に明文改憲反対の運動を展開するのは、「条文護持」の運動であつて、本質的な問題を隠蔽する運動だと批判しているが、しかし、この批判はあたらないと思われる。たしかに、「九条の会」には、今井のいうように自衛隊や日米安保を違憲とする人達と合憲とする人達とともに九条の明文改憲や集団的自衛権行使反対ということで結集していると思われるが、それは、「九条の会」が設立された二〇〇四年の時点から現在に至る日本での最大の緊急課題が、憲法九条の明文改憲を阻止し、また集団的自衛権の行使容認を阻止することにあるという認識を「九条の会」の呼びかけ人の人達やそれに賛同する人達が共有しているからである。そのような認識を共有している人達が一緒になって運動を展開することは、なんら不思議なことでも、「欺瞞的」なことでもない。今井は、自衛戦争を認めるか否かが本質的な問題であつて、その問題について意見が一致しない人達が一緒に運動をするのはおかしいというが、しかし、明文改憲の是非や集団的自衛権の行使の是非がより現実的で差し迫つた問題であると考ええることは、なんらそれ自体まちがつたことではない。自衛戦争を認めるか否かという問題は、その当面の問題と共に、あるいは、その問題が解決した後でじっくりと運動体の内外で協議していくということ、なんら批判するにはあたらないのである。

第三に、たしかに、憲法九条と現実に存在する自衛隊や日米安保との間には大きな矛盾が存在している。安倍政権の下で集団的自衛権の行使までも限定的とはいえ容認されることになって、その矛盾はまさに極限まできているといつてよいと思われる。まさに立憲主義の危機といつてよいと思われる。しかし、その責任は他ならぬ政府の側にあるのであって、護憲派の側にあるのではない。護憲派の側には力量不足があつたとしても、危機を招いた責任があるような言い方は決して正しいとはいえないのである。

もちろん、憲法規範と現実との乖離は、決して望ましいものではないが、しかし、そのような乖離は他の憲法規範でも少なからず見られる現象である。例えば、憲法二五条の生存権の保障規定がその一例である。憲法はすべての国民に健康で文化的な最低限度の生活を保障しているが、しかし、この規定は、憲法施行以来七〇年以上の間、きちんと守られたためしがない。のみならず、安倍政権は、一方では、アメリカの要請を受けて軍事費を増大させつつも、他方では、生活扶助費の削減を図っている。生活困窮者の間には、飢餓者もいるし、また飢餓寸前の人達もいる。このように憲法二五条の規範と現実との間には大きな矛盾が存在しているが、しかし、これは立憲主義に反するから、憲法二五条の規定を改正しようとする声はほとんど上がっていないのである。憲法二五条が、個人の尊厳を実現する上で重要な目標を定めた規定であるという認識が国民にはもちろんのこと、政府の側にもあるからだと思われる。

第四に、今井の九条改憲論自体にみられる矛盾も指摘せざるをえない。今井は、上記のように、九条三項に「専守防衛に徹する陸海空の自衛隊を保持する」という規定を設けることを提案しているが、他方で、同条六項では、「他国との軍事同盟の締結、廃棄は各議院の総議員の三分の二以上の賛成による承認決議を必要とする」と規定して、各議院の特別多数があれば、「他国との軍事同盟の締結」も可能だとしている。つまり、専守防衛はたしかに

原則ではあるけれども、軍事同盟の締結、つまりは、集団的自衛権の行使も場合によっては可能とされているのである。これでは、自民党の九条改憲論と本質的にどちらがうのか、定かではない。違憲の現実に憲法規範をすりあわせることが立憲主義だというのは、立憲主義が泣くというものだと思われる。

最後に疑問と言うべきは、今井が提案する予備的国民投票の実施とその後の正式の国民投票というやり方である。かりに予備的な国民投票で現在の九条をそのまま維持するという案が多数を占めた場合には、それを国会は憲法九六条の手続きで改憲の発議を行うというのであろうか。そのような改憲の発議はそもそもできない相談なのである。現在の九条をそのまま維持するという提案は、改憲の提案でもなんでもないからである。一般論として予備的国民投票制を設けること自体が憲法上不可能だとは、私も必ずしも思わないが、しかし、今井のように憲法改正の国民投票の前段階として予備的国民投票を考えるのであれば、予備的国民投票の対象となるのは、憲法改正の対象となりうるものでなければならぬし、現在の九条をそのまま維持するという案をも予備的国民投票の対象とするという今井の提案は、この案が、そのまま予備的国民投票で多数を占めることはないという想定があつてのことなのであろうか。かりにそうであるとすれば、それこそ、主権者国民をないがしろにした「欺瞞的」な提案と言うべきだと思われる。このような予備的国民投票は、認めるべきではないのである。

六 阪田雅祐の九条改憲論

(1) 阪田説の要旨

元内閣法制局長官の阪田は、二〇一五年の安保法制（戦争法制）の制定の際には、この法制が従来の政府解釈の核心的部分の変更を意味するものであつて憲法論としては疑問があるとする議論を展開したが、その議論は従来の政府見解を熟知した元内閣法制局長官によるものであつただけに一定の説得力をもつものであつた。¹⁹ところが、二〇一七年五月以降に安倍首相が九条加憲論を主張し出して、九条改憲論が焦眉のテーマとなるに及んで、阪田は、雑誌「世界」で以下のような九条加憲論を提起するに至つたのである。²⁰

「③前項（＝第二項）の規定は、自衛のための必要最小限度の実力組織の保持を妨げるものではない。

④前項（＝第三項）の実力組織は、国が武力による攻撃を受けたときに、これを排除するために必要な最小限度のものに限り、武力行使をすることができる。

⑤前項の規定にかかわらず、第三項の実力組織は、わが国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされる明白な危険がある場合には、その事態の速やかな終結を図るために必要な最小限の武力行使をすることができる。」

阪田がこのような提案をした理由は、一つには、政府サイドから提案されているような九条加憲論に対する批判がある。阪田によれば、例えば、「前項の規定は、自衛（又は日本国の防衛）のための必要最小限度の実力組織を

保持することを妨げるものではない」といった条文案だけでは、「『自衛』の意味内容があいまいで一義的でない点で、憲法規範としては致命的な欠陥がある」とするのである。阪田によれば、「そもそも法令中の用語は、その概念が一義的であることが必須の条件であり、解釈に争いがあり得るような用語を定義なしで用いるようなことは許されない。」「この改正案の『自衛』のように重要で、多義的な用語の理解をもつば立案者の意図に委ねるようなことは立法の作法としてはあつてはならないのである。」

他方で、阪田によれば、「安保法制に多くの国民が反対した大きな理由の一つが、限定的な集団的自衛権の行使容認は現在の九条に違反するという、いわゆる立憲主義の視点からのものであった」。したがって、「立憲主義を理由とした反対があり得ない」ような改正案であればよいことになるので、上記のような改正案を提案するというのである。これによって、「九条の改正が仮に『違憲な安保法制』を合憲化する結果になったとしても、違憲の法律が効力を有している立憲主義違反の状態は是正される。」「そして何よりも、安保法制に体现されたわが国の防衛政策の是非について、私たち有権者が改めて一票を投じる機会を得られることは大いに歓迎するべきであろう。正直に、そして正確に現在の、自衛隊を明記した憲法改正案を發議することこそが、法的にも、政策の当否という面でも、この問題を決着させるための王道であると考えている。」

(2) 阪田説についての疑問

上記のような阪田の九条改憲案も、立憲主義違反を是正するための改憲案であるという点では、安倍首相などの改憲案とはその狙いが異なっているということが出来るが、しかし、このような改憲案についても以下のような疑問が提起されざるを得ないと思われる。

第一に、安保法制に多くの国民が反対した理由の一つが立憲主義違反という点であったことは確かであるが、しかし、そうであるとすれば、なおさらのこと、まずは、その立憲主義違反の状態を糺すことが先決問題であるはずである。立憲主義違反の状態を糺すということは、安保法制を一旦は廃止するということであって、安保法制を追認するような改憲案を提案することではないはずである。⁽²⁾ 阪田のような提案は、結局は、立憲主義違反を正当化するることにつながると言わざるを得ないのである。

第二に、安保法制に多くの国民が反対した理由は、それが立憲主義に違反するという点だけではなく、それがたええ限定的であれ、集団的自衛権の行使を容認する内容をもつものだという点にあったことは明らかであろう。従来⁽³⁾の専守防衛の政策を捨ててアメリカなどの戦争に軍事的に協力することに対する批判が反対のもう一つの大きな理由であったのである。このような反対論の立場からすれば、限定的な集団的自衛権の行使を容認する阪田提案には到底賛成できないことになるのである。

第三に、阪田は、「正直に、そして正確に現在の自衛隊を明記した憲法改正案を發議することこそが、この問題を決着させるための王道である」とするが、しかし、かりに阪田の提案するような改憲案が国民投票で否決された場合に、政府は、安保法制を廃止する措置を確実にとるという保障はあるのかといえば、その保障はないように思われる。たしかに、その時点で政権が交代していれば、安保法制が廃止される可能性は高くなるが、しかし、自公政権が続いた場合には、国民投票で阪田案が否決されたとしても、安保法制はそのまま存続し、この問題についての決着は付けられないままに残る可能性が高いように思われるのである。そのことは、例えば安倍首相が、かりに九条に自衛隊を加憲する国会發議が国民投票で否決されたとしても、それによって自衛隊の合憲性についての政府の立場は変わらないと答弁していることによっても(二〇一八年二月六日朝日新聞)、ほぼ明らかであると思われる。

るのである。その意味では、阪田案は、決して「この問題を決着させるための王道」たり得ないのである。

七 小 結

以上、いわゆる「護憲的改憲論」または「立憲的改憲論」を提唱している人達に関して、その見解の要旨を紹介すると共に、それら見解に関する疑問を述べてきた。⁽²²⁾ 本稿のまとめとして、三点ほどのことを述べておくことにする。

その第一は、立憲主義の意味についてである。立憲主義の意味については、上記の論者の間でも必ずしも一致した理解がなされているわけではないように思われるので、ここでは、まず、その点を確認しておきたい。近代以降に用いられてきた立憲主義 (constitutionalism) とは、国家権力も憲法規範に拘束されて、その下で国政を担当し、憲法規範は制限規範として機能することを、その基本的特色とするということである。そして、ここで憲法規範という場合、その内容は、典型的には、一七八九年のフランス人権宣言に示されている。同宣言は、第一六条で、承知のように、「権利の保障と権力の分立がない社会は憲法をもつものではない」と規定して、権利の保障と権力分立が近代的憲法の基本的な内容をなすこととらえた。ただ、このような人権宣言は、まさに絶対王政を打倒して国民主権が確立することで発せられたことを踏まえれば、国民主権もその基本的内容をなしていることは明らかである。したがって、近代立憲主義とは、人権保障、権力分立及び国民主権を基本的内容とする憲法規範に国家権力も拘束されて、その下で国政を運営する原理ととらえられることになる。

ところが、憲法規範がなによりも国家権力に対する制限規範であるという特質は、しばしば権力担当者によって

軽視されてきた。自民党の二〇一二年の改憲草案は、それを顕著に示すものであるが、安倍首相の憲法観にもその点が否定しようもなく見受けられる。上記の論者の中では、井上の立憲主義の理解の中にもそのような傾向を見ることが出来る。これでは、立憲主義のための改憲といふことの意義そのものが疑わしいことになりかねないのである。しかも、憲法規範と現実との間に大きな乖離があるので、現実には憲法規範を合わせることは、立憲主義を取り戻すというよりはむしろ立憲主義の軽視や無視を正当化することになることに留意することが必要だと思われる。

第二は、立憲主義と平和主義の関係についてである。たしかに、諸外国の立憲主義は、上述したように、人権保障、権力分立そして国民主権を基本的内容とするもので、平和主義はその中味には通常入れられてこなかったといつてよい。しかし、日本国憲法の場合には、前述したように、まさに「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し(て)」制定されたものであり、憲法九条に示された非軍事平和主義は日本国憲法の核心的な内容をなすといつてよいと思われる。このようにとらえれば、日本国憲法の示す立憲主義は平和主義と一体のものとして理解することが適切であろう。学説上も、そのことを言い表すために「立憲平和主義」という言い方がなされてきたが、私もこのような言葉を日本国憲法の立憲主義の特色を示す言葉として用いてきた。⁽²³⁾このような立場からすれば、憲法の非軍事平和主義をなくする形での改憲は、憲法の立憲平和主義を損なうものであって、決して立憲主義の回復に資するものとはいえないことに留意することが必要であろう。

第三に指摘しておくべきは、いわゆる専守防衛を憲法九条に書き込むことで立憲主義を取り戻すことができるという議論に關してである。井上の「次善」の案がそれだし、また今井の改憲案も基本的には専守防衛のための改憲案である。しかし、井上の「次善」の案については、それが「九条削除論」と論理的に矛盾することを指摘したり、また今井の改憲案については、専守防衛に徹したのではなく、集団的自衛権の行使を容認するものであることを

指摘したところである。

それでは、専守防衛に徹した改憲案が提唱された場合には、どう考えるべきかという問題がある。そのような改憲論に関して問題となるのは具体的にどのような条文案をこのような案の提唱者は考えているのかということである。一般的には、専守防衛という言葉そのまま書き込むということもありうるであろうが、しかし、この言葉は、多義的で使う人によって様々であることは、政府自身安保法制の下でも専守防衛は維持されているとされていることによっても示されている。あるいは、専守防衛という言葉を用いないで、「自衛のための必要最小限度の実力組織」という言葉を使うことも考えられるが、しかし、このような案については、阪田雅祐が、前述したように、「『自衛』の意味内容があいまいで一義的でない点で、憲法規範としては致命的な欠陥がある」と述べていることが、基本的には、そのまま妥当するといえるのである。

この点に関連して、最近、山尾志桜里が、「立憲的改憲論」としてつぎのような武力行使の旧三要件を憲法に明記する案を提案していることにも言及しておきたい。「①我が国に対する急迫不正の侵害がある、②これを排除するため他に適当な手段がないこと、③必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと」⁽²⁴⁾。

山尾のこの提案は、しかしながら、第一に、武力行使に関する一定の統制はなされているとしても、軍事力の保持に関する統制については個別的自衛権の範囲内での「戦力」の保持ということ以外には述べられていないのである。ということ、山尾は、九条の二項を改変して「戦力」の保持を認めるようなので、世界でもベストテンに入る実力規模をもつ現在の自衛隊についても、そのまま追認するものとなりかねないのである。これでは、軍事力に対する「立憲的統制」は現行九条に比較して等しいといわざるを得ないのである。第二に、上記のような武力行使三要件は、たしかに、集団的自衛権の行使を正面から認めるものではないようにみえる。しかし、例えば、

個別的自衛権の行使に限定したものかといえ、必ずしもそうとも読み取れないのである。なぜならば、例えば第一要件にある「急迫不正の侵害」という言葉はそれ自体多義的で広い意味内容をもっており、必ずしも武力攻撃に限定されているわけではないからである。かくして、このような要件の下では、わが国に対する直接的な武力攻撃以外の「侵害」、例えば、警察力による侵害やサイバー攻撃などに対しても、強力な戦力で対抗することが可能になっているのである。⁽²⁵⁾ さらにいえば、かりに「急迫不正の侵害」を「急迫不正の武力攻撃」と言い換えたとしても、それが厳格に守られるという保証はなんらないのである。樋口陽一は、つとに「立憲主義を援用しつつ唱えられる改憲主張には、『護憲』的明文改憲論として機能するための保証が大幅に欠けている」と述べているが、この言葉は、ほぼそのまま山尾の改憲論についても妥当すると思われるのである。⁽²⁷⁾

このようなことを踏まえれば、専守防衛を憲法典に書き込む改憲の試みは、立憲主義の回復には資することなく、むしろ専守防衛の名の下で立憲的統制を弱体化させることに道を開くことになると思われるのである。結局のところは、軍事力及びその行使に関する立憲的統制ということであれば、現在の憲法九条がまさに究極の統制のあり方を規定しているといつてよく、これを為政者に遵守させるように努めることこそが立憲主義にも資するよう思われるのである。

(以上)

(1) 大沼保昭「『平和憲法』と集団安全保障(1)(2)」国際法外交雑誌九三卷一号一頁、同二号四四頁(一九九三年)。

(2) 大沼保昭「護憲的改憲論」ジュリスト二二六〇号(二〇〇四年)一五〇頁。なお、大沼は、中央公論二〇一八年五月号の鼎談「激変する安保環境 九条といかに向き合うか」三〇頁以下でも同種の「護憲的改憲論」を説いている。

(3) この点については、拙著『安全保障―法制と改憲を問う』(法律文化社、二〇一五年)二七頁参照。

(4) なお、大沼に対する批判としては、奥平康弘「第九条における憲法学説の位置」法律時報七六卷七号二七頁、愛敬浩二「改

- 「憲問題」(ちくま新書、二〇〇六年) 一四三頁参照。
- (5) 井上達夫「削除して自己欺瞞を乗り越えよ」論座二〇〇五年六月号一七頁。
- (6) 井上達夫「九条問題再説」『法の理論』三三三号(二〇一五年) 三頁。
- (7) 井上達夫「リベラルのことは嫌いでも、リベラリズムは嫌いにならないでください」(毎日新聞出版、二〇一五年)、同『憲法の涙』(毎日新聞出版、二〇一六年)。
- (8) 井上達夫『世界正義論』(筑摩書房、二〇一二年) 二七九頁。
- (9) 岸部信喜『憲法(第五版)』(岩波書店、二〇一二年) 一三頁。
- (10) とりあえずは、拙著『人権・主権・平和——生命権からの憲法的省察』(日本評論社、二〇〇三年) 九五頁参照。
- (11) 丸山真男「憲法第九条をめぐる若干の考察」『後衛の位置から』(未來社、一九八二年) 三七頁。
- (12) なお、井上の見解に対する批判的検討としては、愛敬浩二・前掲書 一四八頁及び同「政治問題としての憲法九条・再説」法の理論三四(成文堂、二〇一六年) 一四七頁参照。また、大塚茂樹「心さわぐ憲法九条」(花伝社、二〇一七年) 一一八頁や郭舜「憲法第九条削除論」滝川裕英ほか編『遅しきリベラリストとその批判者たち——井上達夫の法哲学』(ナカニシヤ出版、二〇一五年) 一七九頁も参照。
- (13) 加藤典洋『敗戦後論』(講談社、一九九七年)。
- (14) 加藤典洋「戦後から遠く離れて」論座二〇〇七年六月号二八頁。
- (15) 加藤典洋『戦後入門』(ちくま新書、二〇一五年)。
- (16) 今井一『憲法九条』(国民投票)(集英社新書、二〇〇三年)。
- (17) しかし、今井のような「約束」が憲法改正の発議に際して行われるということとは非現実的な想定であり、また仮にそのような「約束」がなされたとしても、それはなんら法的な拘束力をもつものではない。したがって、このような「約束」を前提として憲法改正の発議を提案すること自体、公正さを欠いたものと思われる。
- (18) 今井一『解釈改憲Ⅱ「大人の知恵」という欺瞞』(現代人文社、二〇一五年)。
- なお、今井は、護憲派が九条の字句にとらわれていると批判するが、しかし、今井の方こそ、立憲主義を憲法の文言が現実と一致しているべきだという意味にとらえて、両者が離反している場合には、現実に合わせて憲法を改正すべきだと主張

する。しかし、立憲主義は、単に現実と憲法の文言が合致しているかどうかが問題となるだけではない。憲法の中味がまさに問題となる。憲法が基本的な人権や平和主義を内容としているかどうか、あるいはそのような志向をもった内容かどうかまさに問題となる。

(19) 阪田雅祐『憲法九条と安保法制』(有斐閣、二〇一六年) 参照。

(20) 阪田雅祐『憲法九条改正の論点』世界二〇一八年一月号七二頁。

(21) 内田雅敏『自衛権の根拠は何に求めうるか』世界二〇一八年三月号九四頁参照。

(22) なお、本稿で「護憲的改憲論」または「立憲的改憲論」として取り上げた議論は、マスコミなどで「新九条論」といった形で紹介されることがある議論とほぼ重なっている。これについては、渡辺治「日本の平和のために憲法改正が必要なのか——新九条論批判」渡辺ほか編『日米安保と戦争法に代わる選択肢』(大月書店、二〇一六年)一六四頁及び青井未帆「新九条論——リベラル改憲論」の問題点」木村草太ほか『改憲』の論点(集英社新書、二〇一八年)四五頁参照。

(23) 拙稿「立憲平和主義」法律時報増刊『戦後日本国憲法七〇年の軌跡』(二〇一七年)三三三頁。

(24) 山尾志桜里『立憲的改憲』とは何か」小林よしのり他『ゴ—宣ハ憲法V道場』(毎日新聞出版、二〇一八年)二〇頁。

(25) なお、山尾の議論に対する批判としては、清水雅彦『立憲的改憲論』の問題点」法と民主主義二〇一八年四月号二三頁参照。

(26) 樋口陽一「立憲主義に敵対する改憲論と、改憲論の論拠としての立憲主義」全国憲法研究会編『法律時報増刊・憲法改正問題』(二〇〇五年)六頁。

(27) なお、山尾は、九条の改憲案と合わせて憲法裁判所の導入論をも提唱して、これも「立憲的改憲」のための「車の両輪」であるとするが、しかし、樋口や清水の上記論文も指摘するように、憲法裁判所が日本においてそのような働きをすると期待することはできないと思われる。憲法裁判所導入論に対する私の批判については、拙稿「付随的違憲審査制の課題」樋口陽一ほか『新版・憲法判例を読みなおす』(日本評論社、二〇一一年)二七八頁参照。

追記 本稿の再校を終えた後に、山尾志桜里『立憲的改憲』(ちくま新書、二〇一八年)に接した。この本については、後日に改めて検討することにした。