

水島朝穂編『シリーズ日本の安全保障 3 立憲的ダイナミズム』  
(2014 岩波書店)

宮 地 基  
(PRIME 所員)

今年ほど、「立憲主義」という言葉が人口に膾炙した年はなかった。憲法の文理を無視し、その歴史的意義に目をふさぎ、これまで自らが行ってきた解釈をも捨て去ってかえりみない政権の態度は、まさに立憲主義を踏みにじるものというにふさわしい。もっとも、国の安全保障を求める権力の欲求に対して、憲法がなぜ、どのようにして抑制を加えるのかという問題は決して単純ではない。これまで日本の憲法学では、「安全保障」という概念が正面から扱われることはなかった。日本国憲法は、「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにする」ため、政府に対して戦争を引き起こせるような戦力の保持を禁止し、「われらの安全と生存」は「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して」保持するというコンセプトを明らかにしている。このような憲法の規定が権力を縛るという立憲主義を前提とする限り、そこでは軍事力を手段として国家の安全保障するという観念は成立し得ない。日本の安全保障をめぐる議論について、憲法学の観点から何らかの発言をしようとするれば、「立憲主義」「安全保障」いずれかの概念を相対化せざるを得ない。本書は、安全保障政策の立憲主義的統制を目指して、安全保障と立憲主義の概念の「柔軟で活力ある具体化」(本書13頁、序章「安全保障の立憲的ダイナミズム」(水島朝穂))を試みる。

1. 立憲主義概念の相対化

第1部「日本の安全保障と憲法」に収められた論稿では、立憲主義の概念の相対化がはかられる。第1章「九条の政府解釈のゆくえ」(水島朝穂)では、憲法9条の下で自衛隊の存在を正当化してきたこれまでの政府解釈に照らして、安倍政権が行った閣議決定による解釈変更の正当性を詳細に検証する。しかし政府解釈の変更が、なぜ立憲主義の観点から問題視されるのか。民主国家における立憲主義は、国民が定めた憲法のルールによって国家権力行使を統制しようとするが、憲法に定められるのは主要な抽象的ルールだけである。これを具体化する任務が国民の代表である議会に委ねられ、法律によって具体的なルールが定められる。すなわち政府の憲法解釈とそれに基づく法律の制定は、憲法の規定を具体化する作業に他ならない。そして憲法とこれを具体化した法律規定の総体が、権力を拘束するのである。したがって政府が憲法を解釈してこれを具体化する法律を制定する行為は、国民が定めた憲法の枠内で自らを拘束するルールを作り出す作業であって、憲法制定者である国民に対する自己拘束の約束である。だからいったん行った解釈を変更するためには、国民の前にそれを正当化する十分な根拠が求められ

る。解釈変更によって、国民が政府に課した憲法のルールを枠それ自体を変更することを、第2章「主権・自衛権・安全保障」（高作正博）は、「憲法制定権力の『篡奪』の危機」と表現する。これに対して第3章「九条論を開く」（山元一）は、従来の正統的な立憲主義理解からは、これまでの政府の憲法解釈の変更が立憲主義に反するという主張を正当化することは困難であり、多様な解釈の政治的攻防戦のプロセスにこそ民主主義のエッセンスがあるという「動態的憲法理解」を主張する。このような憲法理解からは、理論的に「正しい解釈」と「誤った解釈」とを区別することはできず、従来の政府解釈の変更も、それ自体を立憲主義に反するという主張は成り立たない。しかしここでも様々な解釈の政治的攻防戦の勝敗を決するのは、国民に対するそれぞれの解釈の説得力であり、十分な根拠のない解釈変更は、動態的憲法理解に立ったとしても立憲主義に反するという主張は成り立つはずである。

## 2. 平和憲法による軍の統制

第2部「軍の持続的な統制は可能か」では、軍事組織および軍事行動の立憲主義的統制の可能性が追求される。本来、軍事力の発動にルールを設定してこれを統制することは、立憲主義の大きな目的の一つであった。立憲主義は、直接には近代市民革命以後の近代立憲主義憲法に由来する。近代市民革命において絶対君主を實力によって打倒した市民政府の最大の課題の一つは、権力の濫用とそれによる市民の権利の侵害という絶対君主制時代の圧政の再現を防ぐことにあった。そこで生み出された技術が、権力行使に明文のルール（憲法）を設けるという方法である。そして絶対君主制時代に市民が苦しめられた権力濫用の一つの典型が、君主の恣意的判断によって引き起こされる戦争であった。したがって軍事力行使の厳格な

ルールを定め、これによって恣意的な軍事力の発動を防ぐことは、近代立憲主義憲法が生まれた目的の一つだったのである。しかし日本国憲法は、「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにする」ため、軍事力の存在およびその発動自体を全面的に禁止するという選択を行った。そこでは、軍事力自体が存在しない以上、憲法によって軍事力行使のルールが定められることもあり得ない。このような憲法の下で、政府解釈によって事実上の軍事組織が設立され、事実上の軍事行動が行われる場合に、それを憲法によって果たして、またどのように統制できるのか。第4章「軍隊と憲法」（石川健治）は、プロイセン・ドイツの立憲軍国主義と対比して、民意に支えられた絶対平和主義とのジレンマを描き出し、軍事組織と軍事行動という実体の統制ではなく、軍事力の行使を執政権の発動の一つと位置づけて、その手続を統制しようとする一種の法学的平和主義論を提唱する。確かに、「目的が正当でも過剰な手段を用いれば違憲・違法」という手続的統制も、立憲主義の重要な要請である。しかしだからといって、「目的が正当」か否かを問う実体的統制が等閑視されて良いわけではない。民意に支えられた法律の制定を民意を超えた憲法原理によって統制しようとするのは、民主政における立憲主義において常に現れるジレンマである。民主政においても権力の濫用は起こりうる。「民意」を振りかざして、常に多数者意思を少数者に押しつけて良いわけではない。人間の利益の中には、多数者意思によって左右してはならないものもある。それが歴史の教訓であり、それを保障しているのが憲法の基本的人権である。日本国憲法は、平和のうちに生存することを「権利」として保障している。だとすれば、「民意」を振りかざした軍事組織・軍事行動の実体面に対しても、立憲主義的統制が及ぼされなければならないはずである。さらに手

統制だけで、「軍事的なるもの」を有効に統制できるかは、必ずしも明らかではない。第5章「文民統制論のアクチュアリティ」(青井未帆)は、手続的統制の一つである文民統制について、その議論の内容が近年換骨奪胎的に変容していることをえぐり出している。第7章「インテリジェンスと監視」(岡本篤尚)からは、軍事諜報機関による市民監視に対する手続的統制の困難さが明らかになる。そうだとすれば、なおさら軍に対する実体的統制の重要性は今日なお大きい。

このような、立法および政府解釈による憲法からの逸脱を、最終的に統制する権限を有するのは裁判所である。しかし憲法9条に関する限り、日本の裁判所がこの役割をほぼ完全に放棄してきたことは周知の事実である。日本の裁判所に、憲法9条を基準とした軍の統制の役割を期待することは可能か。第6章「裁判所と九条」(蟻川恒正)は、9条をめぐる主要裁判として、砂川事件、恵庭事件、長沼事件、および百里基地訴訟を取り上げ、これまでの訴訟が「抽象的」憲法論に終始してきたことを指摘し、個別的事案の解決を目指す「具象的」憲法論の構築を提唱する。日本の違憲審査制度が具体的事件の解決に必要な限度で法律の合憲性を審査する「具体的審査制」であることが判例上確立している以上、裁判所の判断を引き出すために法律論をできる限り「具象化」することは当然のことである。しかし憲法論を具象化したからといって、最高裁から軍事行動を統制する判決を引き出せる保証はどこにもない。むしろ、当事者間の具体的紛争をあえて抽象化することによって憲法判断を避けてきたのが最高裁判例の態度ではなかったか。裁判所による統制を活性化させるためには、「軍事的なるもの」を回避しようとする判例の理論的根拠を検証し、その適用範囲を限定することの方が有効だと考えられる。

### 3. 平和主義・安全保障概念の相対化

第3部「立憲主義は新しい安全保障論にどう対応するか」では、憲法の平和主義と、軍事力によって国家の安全保障するという「安全保障」概念の相対化が目指される。第8章「立憲・平和主義の構想」(愛敬浩二)は、これまでの日本の通説的な憲法学説がとってきた平和主義の理解を「立憲平和主義発展史観」と呼び、その主張が時代的背景に規制された相対的なものであったことを明らかにし、現在の状況を前提として、自衛のための必要最小限度の実力組織の保持を認める「穏和な平和主義」、国際社会における人道的介入としての武力行使を認める「国際立憲主義」の立場との建設的対話の可能性を残すために、立憲主義と平和主義の関係を捉え直すことを提唱する。ここでは、従来の平和主義論の理論的正当性は留保しつつ、平和主義の多様な考え方との一種の共同戦線が意識されている。もっとも、先に述べたように、平和主義をめぐる「政治的攻防戦」の勝敗が国民に対する説得力によって決するとすれば、理論的正当性を「カッコに括っ」た(本書246頁)議論が、幅広い国民に対して説得力を持ちうるのかは疑問の余地がある。

これに対して第9章と第10章では、安全保障概念の相対化が目指されている。「リスクの憲法論」(藤井康博・高橋雅人)は、個人の自由・人間の安全を脅かす環境リスク・災害リスクへの事前対応を「安全保障」と位置づけ、これに対して憲法論がどのように対応できるかを論じる。さらに第10章「安全保障の市民的視点」(君島東彦)では、安全保障の対象を国家ではなく人間におく「人間の安全保障」の考え方をさらに推し進めて、安全保障を解放としてとらえる「批判的安全保障研究」の立場に依拠し、その手段としてグローバルな市民社会の活動を重視する。日本国憲法の平和主義

の立場から、安全保障をめぐる議論にコミットしようとするならば、この方向性が最も建設的だと思われる。日本国憲法が軍事力の存在を全面否定しているのは、軍事力によって国家の安全を守ろうとする構想が、国民に対していかなる「惨禍」をもたらすのか、憲法制定当時の国民が骨の髄まで思い知っていたからである。われわれが守ろうとする「安全」が何を意味するのか、それを守るためにどんな手段が有効なのか。この観点から安全保障概念を相対化することこそ、日本国憲法の立憲主義の「活力ある具体化」に他ならないはずである。

#### おわりに

現代の社会において軍事力の行使は、徹底した破壊と殺戮であり、何もかも生み出さない。卑劣なテロ攻撃によって多くの市民が殺傷されたことに憤る者は、テロ組織の支配地域に対する空爆をはじめとした軍事行動によって、おそらくはそれをはるかに上回る人々が、一般市民を含めて殺傷されていることを忘れてはならない。テロ攻撃

も、軍事行動も、憎しみの連鎖と、それによって経済的利益を追求しようとする国際的な資本・権力構造によってもたらされている。日本国憲法の徹底した平和主義と、それによって国家権力の行動を抑制しようとする立憲主義は、このような現在の国際情勢においてこそ、重要な意義を有する。本書を繙く読者は、平和主義・立憲主義を語る憲法学者の間にも、安全保障をめぐる議論についてかなりの立場の違いがあることを理解できるはずだ。立場の違いを超えて、政治的实践のために共同戦線を組むことも必要であろうが、幅広い国民に対する説得力をめぐって、互いに競い合うことも重要である。この観点からすれば、本書に収められた各論文の立論には難解に過ぎるものが少なくない。限られた紙幅に高度な理論的分析を盛り込もうとしたことによる宿命でもあり、すぐれた論文には必ずある程度の難解さが伴うことも事実である。それでもなお、最終決定権を国民が握っている民主政において安全保障について発言しようとするれば、平易さも同時に追求されなければならない。