

# 憲法の射程

——本特集企画の趣旨

## 山元 一

### 1 はじめに

現在、1946年に制定されて以来66年が経過した日本国憲法典の改正は、それ以前には考えられなかったほどの強い現実性を帯びてきている。2012年12月に行われた衆議院選挙において、2009年の政権交代以来3年間日本の統治運営を担っていた民主党政権に対する世論の強い不満を背景として、自由民主党を中心とする保守政権が返り咲いた。今回二度目に首相に就任した安倍晋三は、自民党内の有力政治家の中でも強い改憲意欲の持ち主である。彼は、「日本を、取り戻す。」との公約を掲げて大勝した結果誕生した今回の政権を、「戦後レジームからの脱却」というスローガンの下で内閣を率いて憲法改正手続法を制定した(2006-2007年)第一回目の政権から改憲という課題を引き継ぐ、1955年の自民党結党以来の宿願であった改憲を実現するための最大の好機として位置づけている。同党が2012年4月27日に発表した「日本国憲法改正草案」は、いわゆる復古的色彩が強いもので、国家権威の強化を目指すものであることが見て取れる(天皇元首化、国防軍の設置、「公益および公の秩序」の強調。ただし、地方分権化志向の点では、かつての復古的憲法改正論とは異なる)。こうして、現在の時点において日本国憲法典の将来は、おそらく今後数ヶ月間の安倍政権の経済運営についての評価が最も主要な争点となるであろう

今夏の参議院選挙の結果に大きく依存することとなる(もし、それまでの間に経済運営に大きくつまずけば、いわば「憲法よりメシ!」という声が世論において急速に広がり、憲法改正の実現に大きなブレーキがかかることは、想像に難くない)。それまで政権を担当していた民主党は決して護憲政党であった訳ではない<sup>1)</sup>が、今回の政権の改憲への現実的志向性の強さは民主党政権のそれと比べて質的な程度の違いがあるといえよう。

第一次安倍政権も、小泉首相による郵政解散選挙の大勝を引き継ぎ衆議院で公明党とあわせて300議席を超える議席を占めていた。だが、今回の憲法をめぐる政治状況が大きく異なる点は、自民党と公明党によって形成されている政権の外側(右側)に、政権パートナーである公明党と比べ物にならないほどに憲法改正に積極的な政党である日本維新の会(衆院選において、54議席を獲得)が存在していることであろう。この党の共同代表(衆院選挙時は単独代表であったが、1月より橋下徹とともに共同代表の地位にある)を務める石原慎太郎は、今年2月12日の衆議院予算委員会において、く占領下で勝者によって押し付けられた日本国憲法の無効を宣言せよと安倍首相に迫った。日本維新の会の政党としての公式見解が日本国憲法無効論に立っているとまではいえない<sup>2)</sup>が、このような主張を公然と掲げる政治家を共同党首として戴く政党の活動が活発化していることの意味は、やはり無視し得ないものがある。なぜなら、実定

法学上の理論として日本の政治的権力行使を正統化し制限つけてきた日本国憲法の無効論を主張することは、そもそも法学の主張として維持し難いと考えられる<sup>3)</sup>し、現政権が法学上「革命」としか形容し得ないそのような、法的持続性を切断する主張に立脚した政策を採用する可能性はないであろうが、政治的メッセージとしては、憲法改正の主張よりもこのような主張の方が憲法改正運動をより強く正統化する役割を演じることができるからである。こうして、自民党は参議院選挙を乗り切ることができれば、憲法改正の具体的な案の策定を、よりラディカルな日本維新の会とより穏健な公明党の間でバランスを取りながら行っていくことになるのであろう(ただし、現時点では、内容的提案を脇において、憲法改正手続条項たる憲法96条改正を先行させる方向性が、安倍や日本維新の会・みんなの党から示唆されており、現時点での見通しははっきりしていない<sup>4)</sup>)。

本特集がテーマとして取り上げるのは、このような憲法改正の動向そのものの検討ではない。戦後長きにわたって、ある人々から憎悪の対象とされ、逆にある人々からは強い愛着の対象とされてきた日本国憲法典を念頭に置きつつ、法律学的観点から、その《憲法の射程》を検討することである。今なぜこのような課題を検討する意義があるのか、について、以下簡単な説明を行うことにしたい。

### 2 戦後憲法学と《憲法の射程》

改めて述べるまでもないことであるが、日本の憲法の現状や行方に関心を持つ一般の人々が、なによりも憲法改正問題を重要視するのは、自らを日本国の法秩序にとっての「最高法規」として定義する成文憲法典のテキストの変更が、まさにその法的地位にふさわしく日本の政治や社会の将来にとって重大な変化をもたらすと考えているからである。戦後の主流派憲法学(戦後憲法学)も、基本的にこのような認識を共有してきた。というのも、日本国憲法を専門領域として学問的に研究

する日本の憲法学は、まさに日本国憲法典を出発点とし、それが掲げている(と、それぞれの論者の考えるところの、我妻栄流の協同体主義からリベリズムまでの)基本的価値に照らした立論を行うことを通じて、この国の政治経済社会のあり方に対して、様々な回路を通じた積極的な働きかけを続けてきたからである(大学における体系的な憲法講義、法学界その他に向けての憲法解釈論の開発、市民や学生を対象とする啓蒙的憲法教育活動etc.)。戦後政治の圧倒的に長い期間にわたって政権運営を担当してきた保守政党が、日本国憲法に対して敵対的ないし批判的立場を堅持してきたこと、司法権も基本的に保守政党による統治に対する大きな障壁とならないように、憲法解釈に関して消極主義的態度を採用したことに対抗して、戦後憲法学の主流派は日本国憲法典の改正に強く反対し、それと同時に、現憲法典の積極的な効用を示すために、そこから数多くの法規範的命題を引き出してきた。また、それは単に量的に多いというだけではなく、法律学的に吟味したとき、どのような身分において主張されているものなのかが不分明な言説(法解釈論なのか、立法政策論なのか?)が産出され、そのことが戦後憲法学の主要な担い手自身からすら問題視されたことが、戦後日本憲法説史における重要な光景として記憶されているところである。すなわち、奥平康弘は、1960年代から1970年代にかけて活発に論じられた(国家の教育権vs国民の教育権)の対立を基軸とする教育権論争において、「国民の教育権」を理論的にサポートする有力な教育法学の論者が法律学的検証に耐えることのできない主張を解釈論の装いの下に行ったことに対して、憲法学者は、法律学者としての主張と市民としての主張の間に「けじめ」をつけるべきだと論じた<sup>5)</sup>。そして、このような視点は、その後「厳格憲法解釈論」を掲げる内野正幸<sup>6)</sup>に引き継がれた。

このようなその時点において見られた傾向に対する奥平や内野らの批判を踏まえて、憲法学の役割を改めて整理した市川正人は、次のように述べた。「憲法研究者は、裁判所以外の国会機関や一

1) 政権獲得以前の時期における民主党の改憲案を検討した筆者の小論として、山元一『立憲主義』論からみた現在の日本における憲法改正論議(憲法理論研究会編『憲法理論叢書16 憲法変動と改憲論の諸相』(2008年)203頁以下、がある。

2) 日本維新の会のHPに掲げられている綱領には「憲法改正——決定できる統治機構の本格的再構築」との項目があり、これを額面通り受け取る限りでは、同党は日本国憲法無効論には立っていないように見える。だが、昨年の東京都議会では、「占領憲法(『日本国憲法』が憲法として無効であることを確認し、大日本帝国憲法が現存するという都議会決議がなされること)」を求める請願がなされ、それに東京維新の会に所属する議員全員が賛同した、という。参照、水島朝穂『『壊憲』にどう対抗するか』『世界』840号〔2013年〕99頁。ただし、2006年から2009年にかけて民主党の代表を務めた小沢一郎(民主党鳩山政権の下では同党幹事長)も、憲法改正に関する年来の持論として、(国会による日本国憲法無効決議)を選挙の一票として主張してきたことも、付け加えておく必要がある。http://www.ozawa-ichiro.jp/policy/04.htm (アクセス:2013年2月19日)

3) 「現在の時点ではとなえられる『無効論』は、……その実質においては、法的な議論というより、日本国憲法の出発点および内容に対する政治的批判にほかならない」(樋口陽一他『注解法律学全集1 憲法I』(青林書院、1994年)18頁〔樋口執筆担当〕)。

4) <http://www.yomiuri.co.jp/election/shugiin/2012/news/20121217-OYT1T01041.htm>、<http://www.yomiuri.co.jp/politics/news/20130214-OYT1T01317.htm> (アクセス:2013年2月21日)。一般に、大掛かりな憲法改正に対して向き合う際に憲法学が保有している理論的ツールが憲法改正限界論であり、しかも憲法96条改正はそのような限界を越越するとの有力な見解がある〔長谷部恭男『憲法 第5版』(新世社、2011年)36頁〕が、本稿では立ち入る余裕がない。

5) 奥平康弘「教育を受ける権利」(憲法Ⅲ人権(2))『有斐閣、1981年』361頁以下、同「試論・憲法研究者のけじめ」『法学セミナー』1985年9月号8頁以下。

6) 内野正幸『憲法解釈の論理と体系』(日本評論社、1991年)23頁以下。