

憲法改正問題を考える

阪口 正二郎

一橋大学大学院法学研究科教授

本質を覆い隠すいくつかの改憲論

2012年12月の総選挙で自民党が勝利し、憲法改正を悲願とする安倍晋三が再び内閣総理大臣に就任して以降、政治家の間で改憲論が盛り上がっている。

憲法を変えるべきだとの議論の中には、真面目に考えるとおかしいものも少なくない。たとえば、現在の憲法は「押しつけ憲法」だから変えるべきだという議論がしばしばなされる。私などの親の世代の場合、見合い結婚は珍しいものではなく、中には嫌々結婚させられた夫婦も少なくない。しかし、それでもうまくいっている夫婦は少なくない。押しつけられたものでも、それが気に入れば、人は文句など言わない。うまくいかない場合に「押しつけられた」と不満を言う

のである。だとすれば、憲法も同じはずである。現在の憲法が嫌だと感じるから「押しつけ憲法」論がでてくるのである。問題の本質は「押しつけ」か否かにあるわけではない。憲法を変えるべきだというなら、現在の憲法のどこに問題があるのか正面から論じるべきである。制定されてからもう何十年も経ったから、そろそろ変えるべきだという改憲論についても同じことが言える。結婚して30年経ったからそろそろ離婚しようかと言えば、配偶者を怒らせるか、あきれさせること請け合いである。何年経ったからというのは、言い訳に過ぎない。相手と離婚したいのであれば素直にそう言えばいいだけのことである。このように、時として憲法を改正すべきだとする議論の中には、おかしい理屈が見られ、真の意図を覆い隠すものが少なくない。

訣別宣言としての自民党改正草案

2005年11月に自民党が発表した「新憲法草案」は、選挙を睨みそれなりに化粧をほどこしたものであったが、昨年4月に自民党が発表した「日本国憲法改正草案」（以下、「改正草案」とする）は憲法改正に関する自民党の本音を良く示している。「改正草案」にはいろいろな問題があるが、紙幅の都合上、ここでは次のような「改正草案」に示される顕著な特徴に注目しておきたい。

第1の特徴は、「改正草案」が個人主義からの訣

さかぐち しょうじろう

1960年兵庫県西宮市生まれ。早稲田大学大学院法学研究科博士課程単位取得退学。法学博士（一橋大学）。専攻：憲法学、比較憲法学。東京大学社会科学研究所助手、同助教授、一橋大学大学院法学研究科助教授を経て、2001年4月より現職。

著作に、『立憲主義と民主主義』（日本評論社、2001年）、『神の法 vs. 人の法』（日本評論社、2007年、共編著）、『岩波講座憲法5 グローバル化と憲法』（岩波書店、2007年、編著）など。

別を図っていることである。「改正草案」は、日本国憲法の条文の中で最も重要な13条の「すべて国民は、個人として尊重される」を「全て国民は、人として尊重される」に書き換えている。「個人」と「人」は、一見すると同じように見えるかもしれないが、「個人」に注目すれば、そこには考え方や価値観において異質で多様な個人の存在が浮かび上がるのに対して、「人」に注目すれば、こうした多様性を捨象した同質的で同じ「ヒト」の存在が浮かび上がる。世の中には、自らが信じる宗教の教えにしたがって生きることが最善の生き方だと考える人もいれば、愛する彼・彼女と共に暮らすことが最善の生き方だと考える人もいる。それぞれ、その人にとってはかけがえのない人生であり、両者を比較する物差しが存在しない以上、抑圧を回避するためにはそうした異なる多様な生き方を尊重するしかない。「個人」の尊重を謳う憲法13条は、こうした考え方に立脚しているが、同質的な存在としての「人」の尊重を謳う「改正草案」はそうではない。「改正草案」は個人主義を拒否している。

このこととも関連するが、「改正草案」の第2の特徴は、それが国家と個人の関係についてのこれまでの考え方からの訣別を図っていることである。社会契約論に典型的に示されるように、西欧近代の憲法思想は、個人を主役として、国家は個人の権利を確保するために設立される、あくまで人為的、人工的な存在に過ぎないと考える。もちろん、国家は、たとえ人為的、人工的な存在であろうと、それ自体は強大なものであり、個人を脅かす。こうしたことを受けて、国家を縛るものとして「基本的人権」という理念が生み出されたのである。しかしながら、「改正草案」は、これとは逆の考え方に立つ。「改正草案」は、基本的人権を「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」とし「現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたもの」とする97条を削除している。これに対応する形で「改正草案」は、その前文において、「日本国は、長い歴史と固有の文化を持ち、国民統合の象徴である天皇を戴く国家」とし、「日本国民は、国と郷土を誇りと気概を持つ

て自ら守り、基本的人権を尊重するとともに、和を尊び、家族や社会全体が互いに助け合って国家を形成する」と定めるとともに、最終的に「日本国民は、良き伝統と我々の国家を末永く子孫に継承するために」憲法を制定するのだとしている。「改正草案」が語る「基本的人権」は、人が人であるという理由だけで保障される「人類普遍」の権利ではなく、「長い歴史」と「固有の文化」を有する日本人固有の権利である。これは、脱「基本的人権」を宣言するものである。穿った見方をすれば、新しい13条によって尊重される「人」とはただの「ヒト」ではなく、固有の歴史、伝統、文化を背負う「日本人」であるかもしれない。そこでは日本国籍を有しているかどうかすら関係ない。日本という国家の固有の歴史や伝統を共有しない人間には人権は保障する必要はないとの——かつて「非国民」というレッテルを貼る形で横行した——極めて抑圧的な考え方が見え隠れする。

「改正草案」の第3の特徴は、それが「人類普遍」の原理からの訣別を宣言している点である。このことの意味は大きい。評判の悪い大日本帝国憲法といえども、1876年に発せられた、「朕愛ニ我カ建国ノ体ニ基キ広ク海外各国ノ成法ヲ斟酌シ以テ国憲ヲ定メントス」という勅語を受けて定められたのであり、憲法制定者たちは「建国ノ体」という特殊日本的な天皇制という要素だけではなく、「海外各国ノ成法」という西洋近代の憲法思想に盛り込まれた普遍的原理を何とかを取り込もうと腐心したのである¹。また、1989年の東欧革命を経て現在、「基本的人権」という観念は世界中に急速に広がりつつある。普遍主義からの訣別を宣言する今回の「改正草案」は、大日本帝国憲法の制定者たちの悩みを共有せず、国際社会の流れにも背を向けている。

ジェファースンの問い

最近では実体的な改正に先駆けて憲法の改正手続を定めた96条を最初に改正しようとの動きが目立っている。通常、法律と同じ手続で改正できる憲

法を軟性憲法と呼び、そうでない憲法を硬性憲法と呼ぶ。憲法の改正手続を定める96条は、①改正案の発議に両議院の総議員の3分の2以上の賛成を得ること、さらに②国民投票で過半数の国民の賛成を得ることを要件としているので、現在の憲法は硬性憲法と言える。これに対して「改正草案」は、②の要件は変更しないものの、①の要件について3分の2以上の賛成を過半数の賛成に変更する形で改正要件を緩和しようとしている。「改正草案」は②の要件を維持しているので硬性憲法であることまで放棄しようとするものではない。しかし、多数者によっても侵害されてはならないものが基本的人権であるとすれば、現在の憲法が硬性憲法であることの最大の肝は、総議員の過半数の賛成では憲法改正を発議できないとする①の要件にある。この①の要件を緩和すれば、国会議員と国民の過半数の賛成が得られれば憲法を改正することが可能になる。

ものごとの決め方にはさまざまなものがある。場合によってはくじ引きで決めるべきこともあるが、決めるべき事柄が一国の統治の基本的なありようを定める憲法のような重要なものである場合に、くじ引きで決めるのではなく、国民が話し合って多数決で決めるべきだという考え方はありうる。それが民主主義である。民主主義からすれば憲法もその時々の人々が話し合って、最終的には多数者が決めればよいのではないかとの考え方が登場する。実は、こうした議論は昔から存在する。有名なものとしては、「独立宣言」の起草者であり、後に第3代アメリカ合衆国大統領となるトマス・ジェファーソンが、1789年に、友人であり、後にジェファーソンの後を継いで第4代アメリカ合衆国大統領となるジェームズ・マディソンに宛てた手紙の中で、世界は生きている人々のものであり、ある世代が後の世代を拘束することはおかしい、改正しにくい憲法は民主主義に反すると主張した例を挙げることができる。ジェファーソンは、当時の人間の寿命をもとにして19年で世代が入れ替わるので、憲法も19年で消滅すべきだとし、厳格すぎる憲法改正手続に反対した²。それにもかかわらず、アメリカ合衆国憲

法の制定者たちは、①改正案の発議に両議院の議員の3分の2以上の賛成と、②改正の承認に4分の3以上の州議会による賛成を求める世界でも最も改正が困難な——それゆえに時として合衆国憲法は「凍結された憲法 (the frozen Constitution)」と皮肉られることもある——改正手続を採用した (合衆国憲法第5条)。

プリコミットメントとしての憲法

では、多数決では変えられない憲法はなぜ正当化できるのだろうか。いくつかの議論を考えることができる。

一つは、いわゆる「プリコミットメント」として憲法を考えるという議論である。古典的な例は、ホメロスの『オデュッセイア』に登場する魔女セイレンの誘惑に抗したオデュッセウスの話である。オデュッセウスは部下を連れて船で故郷に帰ろうとするが、途中で魔女セイレンの住む島の傍を航行せざるを得ない。セイレンは岬の先端で魅惑的な声で歌を唄い、彼女の歌声を聴けば、それに魅了されて船は島に接近し過ぎて座礁することになる。そこでオデュッセウスは一計を案じる。彼は、自身がセイレンの魅惑的な歌を聴きながらも自身と部下の命を守るために、島に近く前に部下に自分の身体をマストに縛り付けろ、部下は船倉に入って耳に蜜蝋を詰めろ、これから島を通り過ぎるまで自分がいかなる命令を発しようともそれを無視しろという命令を下す。このように、オデュッセウスは自己の身体をマストに縛り付けることで、部下と自分の命を守り、無事に故郷へと帰還する³。このオデュッセウスの行為は、自己が誘惑に負けて不合理な行為を行いそうな場合に、前もって自己の行為の幅を狭めておくことで対応しようとする合理的な行為と理解することができる。自己を縛るといふ、一見すると不合理に見えそうな行為が、実は合理的な行為でありうることを、この寓話は物語っている。

やや下品な例を用いることを許してもらえれば、銀座や六本木辺りにはたくさんの現代のセイレンがい

る。酒に酔って身を持ち崩しそうな人の場合、家を出る前に配偶者にお財布の中身をあらかじめチェックし、少なめにしておいてもらえば、利に敏感な現代のセイレンには見向きもされないだろうし、そもそもセイレンのいる場所には行けそうもない。憲法もこれと同じようなものだと考えることができる可能性がある。テロなどのパニック時には、表現の自由を過剰に規制しがちである。そのことを経験的に知っているわれわれは、あらかじめ憲法で表現の自由を保障し、簡単には変えられないようにしておけば、表現の自由は安泰であり、テロの時代に真に有効な政策を構想、実現することが可能になる。

民主主義を可能にする憲法

しかし、残念ながら、この議論ではジェファーソンの問いに正面から答えたことにはならない。ジェファーソンの問いは、ある世代が後の世代を拘束するのはおかしいというものである。部下に自己の身体をマストに縛り付けろと命じた時点のオデュッセウスと、セイレンの誘惑に負けて縄を解けと命じるオデュッセウスは、果たして同じ人物だと言えるだろうか。憲法の場合にはもっと難しい。憲法を制定した人々はずっと昔の、すでに永久の眠りについた人々であり、憲法によって拘束を受ける今を生きる私たちと同じだとは言えないからである。だとすれば、少なくともこの議論では、憲法は「他者拘束」ではあっても「自己拘束」であるとは言えない。

ジェファーソンの問いに答えるためには、プリコミットメント論を読み替える必要がある。ジェファーソンが重視したのは民主主義という意味での自己統治である。しかし、そもそも多数決ですら一定の条件を満たさない限り民主的決定とは言えないはずである。選挙権や政治的表現の自由が保障されていないところに民主主義があると考える人はいない。ある世代が多数決で選挙権や政治的表現の自由を奪ってしまえば、後の世代は自己統治したくてもできない。憲法を改正すべきだという言論を規制すれば、憲法を変

えることすら困難になる。自己統治を常に可能にするためには、選挙権や政治的表現自由の保障を多数決に委ねることはできない。このように、憲法を単なるプリコミットメントではなく、民主主義が民主主義足りうるための条件を定めるプリコミットメントとして再構成すれば、ジェファーソンの問いに答えることができるだろう。仮に96条を改正してもつと憲法を改正しやすくすべきだという議論が真面目に民主主義を考えるのであれば、少なくとも民主主義が機能するための最低限の条件に関わる権利の保障については、改正を困難にするべきであるどころか、改正すらできないはずだと主張する方が首尾一貫しているように思われる。

民主主義を超えた憲法

しかし、政治的表現の自由や選挙権を保障することが民主主義を機能させるために必要であると言っても、それ以上に民主主義を機能させるためにいかなる権利が必要なのかについては議論が分かれるだろう。憲法で保障された権利のすべてが民主主義を機能させるために必要な権利として説明できるかどうかは疑わしい。そのように考えるならば、最後に問うべきは、民主主義の限界、すなわち何でも民主主義で決めることが果たして望ましいことなのかということである。前述したように、人によって何が善い生き方かは異なっている。それでも、それぞれの生がその人にとってかけがえのないものだとすれば、やはりそうした事柄については多数決で決めるのではなく、個人の選択にゆだねることが真に個人を尊重する合理的な選択である。とくに、日本社会は、本来、ラディカルなはずの若者たちの間ですら、「ケーワイ (KY)」 = 「空気が読めない」という言葉が無批判的に相手に向けて語られるほど、異常なまでに異質性を排除しようとする不寛容な社会である。こうした社会だからこそ、それぞれの個人のかげがえのない生に関わる選択を「人権」という形で個人の私的選択に委ね、そうした考え方や価値観の違いにもかかわらず、諸個

人が協働して生活し、利益を享受できるような政策の決定は、民主的にみんなで話し合っただけという形で、個人が決めるべきことと民主主義で決めるべきことをきちんと分ける必要があるように思われる。もちろん、具体的な切り分け方は常に見直す必要はあるにせよ、そのことは切り分けることが不要であることを意味しない。

「個人」の尊重を謳う13条は、不寛容な日本社会に打ち込まれた楔ないしは刺さった棘である。みんな同じ日本人じゃないかという「改正草案」は、「ケーワイ」と呼応して、棘を抜こうとしている。憲法は日本社会には合わないから改正すべきであるとの議論が説かれるのは、未だ日本社会が日本国憲法をもてあましていることの現れである。しかし、そうした日本社会に合わせて憲法を改正し棘を抜くことは、戦後の憲法実践の中で日本社会をより寛容で開かれた社会にしようとしてきた努力を無にするだけでなく、この社会を今よりもっと不寛容で閉じた社会にするだけのことである。

しばしば、96条の改正を主張する人たちは96条の定める改正手続は厳格すぎると主張する。1995年に書かれた少し古い論文ではあるが、改正手続の厳格さを比較したアメリカの論文がある。それによれば、アメリカ合衆国憲法の改正手続の厳格さは5.10ポイントで世界第2位であるのに対して、日本国憲法の改正手続の厳格さは3.25ポイントで、4.60ポイン

トのドイツやスペイン、4.15ポイントのイタリアより厳格度は低い⁴。日本よりはるかに改正が困難なアメリカやドイツでも憲法改正は行われている。それは、真に必要なあつて手間暇をかければ、変えられない憲法などないことを意味している。96条を改正しようというのはあまりにも安易な選択である。■

《参考文献》

- 愛敬浩二（2006年）『改憲問題』ちくま新書
阪口正二郎（2001年）『立憲主義と民主主義』日本評論社
長谷部恭男（2006年）『憲法とは何か』岩波新書

《注》

- 1 この点については、樋口陽一（2007年）『憲法（第3版）』創文社、51-61頁参照。
- 2 このジェファーソンの議論については、阪口正二郎（2005年）「立憲主義の展望」自由人権協会編『憲法の現在』信山社、364-366頁。なお、最近、このジェファーソンの手紙は、森村進（2013年）『リパタリアンはこう考える』信山社、379-386頁で森村氏によって訳出されている。
- 3 ホメロス（松下千秋訳）（1994年）『オデュッセイア（上）』岩波書店、311-13頁。
- 4 DONALD S. LUTZ（1995）, *Toward a Theory of Constitutional Amendment*, in SANFORD LEVINSON (ed.), *RESPONDING TO IMPERFECTION: THE THEORY AND PRACTICE OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT*, Princeton University Press, p. 237, 261 table 11.