

**【正論】国家の存立縛る憲法学への疑問 京都大学名誉教授・佐伯啓思**

私は憲法学についてまったくの門外漢であるが、以前からよくわからないことがあった。それはどうして大方の憲法学者が護憲を唱えるのか、という疑問である。憲法学の一つの仕事は条文解釈である。それは現行憲法を前提として、条文間の整合性や現実への適合性を保つというものであろう。

しかしもう一つの仕事は憲法とは何かという法哲学的考察、憲法成立に関わる歴史的考察、さらには他国との比較憲法的視野から日本国憲法の意義や特殊性、問題点を炙(あぶ)り出すことである。つまり無条件で現憲法を前提とするのではなく、その問題を提示することも憲法学の仕事ではないかと思う。

《政治的影響力を行行使する護憲派》

しかも、常識的に考えれば、敗戦後の占領下にあり、間接統治とはいえ、事実上、主権を奪われた下で、連合軍総司令部 (GHQ) がきわめて短期間に作成した憲法である。とても万全の法典と想定することはできまい。とすれば、現憲法のもつ問題を指摘することもまた、憲法学の大事な仕事であるように私には思われる。

さらに条文の整合的解釈をめざす解釈憲法学を中心にする憲法学の立場からしても、護憲・改憲の価値判断は直接的にでてくるものではないであろう。憲法を前提とした条文の法理的解釈からどうして護憲というような価値判断がでてくるのであろうか。憲法を前提とした解釈論には、憲法そのものを相対化する視点はないだろう。

にもかかわらず、憲法学者の大半が護憲派であり、しかもそのことが政治的影響力をもっている。いや、護憲派の憲法学者たち自ら、政治的影響力を行行使しようとしている。しかもそれこそが立憲主義だという。現下でいえば、安倍政権下で進められてきた安保法制は憲法を超えた立法権の暴走であるから、それを憲法によって抑止しなければならない、と彼らは主張している。つまり、憲法という根本規範によって、ある政治的決定を覆すという政治的課題を遂行しようというのである。

《憲法は無条件に優位に立たない》

通常は、これは立法府によって成立した法律をめぐる司法判断であり、違憲立法審査である。ところが、1959年の砂川判決をみてもわかるように、最高裁は、日米安保体制そのものは高度な政治的課題である、として、その司法的判断を避けた(統治行為論)。

ここには重要な問題があつて、国家の安全保障というような、国の存立の根底にかかわるような問題については、憲法（法規範）と政治とを整然と区別することは困難であり、無条件で憲法が優位に立つ、というわけではない、ということである。ある種の政治的課題について、憲法の立場からこれを縛ることがまた政治的行為になってしまうのである。

朝日新聞が憲法学者 209 人にアンケートをおこなっている。その結果が朝日のデジタル版（7 月 11 日）に掲載されているが、回答した 122 人のうち、安保関連法案が憲法違反だとする者は 104 人、違反にはあたらないとする者は 2 人だという。圧倒的多数の憲法学者が集団的自衛権を憲法違反とみなし、安保法案に反対だという。護憲派はこれをもって安保法案反対の重要な根拠としてきた。

普段、政府の意思決定を多数派の横暴といい、少数派の意見を尊重することこそが民主主義だ、などといっている朝日の論調からすれば、少数派の 2 人こそ尊重されてしかるべきだ、という気もするが、それはともかく、このアンケートでは自衛隊の合憲性も問われている。違憲とする者は 50 人、違憲にはあたらないとする者は 28 人である。また憲法改正に関しては賛成が 6 人、反対が 99 人である。

#### 《平和主義と国の防衛の齟齬》

こうなると大多数の憲法学者の「常識」と世間の「常識」の間に、かなりの懸隔があるように見える。アンケートに従えば半数ほどの憲法学者が自衛隊は違憲だと考えている。つまり、自衛隊という組織を解体せよ、というわけである。しかし今日、この主張はほとんどの国民の支持を得ることはできないであろう。また憲法改正にしても、各種の世論調査ではおおよそ 50%前後が憲法改正に賛成という結果がでていたのである。

問題の根本はどこにあるのだろうか。これは憲法 9 条の「平和主義」と「国の防衛」の間の齟齬（そご）へといきつく。平和の希求もよい。侵略戦争の放棄もよい。しかし、9 条はそれ以上のことをいっている。特に 2 項のいっさいの戦力不保持は、それ自体が国家の安全保障に関わるもので、国家の政策を予め縛ってしまうのである。

憲法が人々の生命、財産を守る国家の安全保障と矛盾するようでは、基本的人権を保障する憲法の基本的な意義にも抵触するであろう。憲法学者にアンケートをとるならば日米安保体制の合憲性、個別的自衛権の合憲性、そしてさらにはこの憲法下での日本の防衛のありかた、について聞きたい。憲法を論じるのなら、憲法（根本的法秩序や司法）を機能させる国の安全保障をどうするかを同時に論じなければならないからだ。

（さえき けいし）