



日本記者クラブ研究会「憲法」

立憲主義と平和主義

2006年3月13日

長谷部恭男

東京大学法学部教授

page 2

日本の憲法学界と立憲主義

ヨーロッパの立憲主義

page 3

「公の領域」と「私の領域」

page 4

立憲主義と平和主義

page 5

立憲主義と民主主義

page 6

憲法改正と「特別多数決」

コンドルセの定理

pages 7-14

質疑応答

社団法人日本記者クラブ

本日は、お話をさせていただく機会を与えていただきまして、本当にありがとうございます。「立憲主義と平和主義」ということで、まず高橋和之さん、この人は私の東大法学部の先輩ですが、彼が最近、『立憲主義と日本国憲法』という憲法の概説書を出しました（有斐閣、2005年）。これをお話の材料にさせていただきたいと思います。と申しますのは、この本は、いままで日本の憲法学界が一般的にとってきた「立憲主義観」というものを典型的に示していると思うからです。

日本の憲法学界と立憲主義

高橋さんにいわせると、立憲主義というのは、国の統治が憲法に従って行われなければいけないということだ。もう少し広くいうと、「国の統治が法に従って行われなければならないということである」ということです。

こういう意味での立憲主義というのは、実はヨーロッパでは中世からあったといいます。慣習法でありますとか、教会法という形での君主の権限に対する制限というのは昔からあったのだと。絶対王政との戦いの中で、この動きというのが、例えば権力分立でありますとか人民主権という考え方と結びついて近代的な立憲主義に変わっていく。

この近代的な立憲主義というのがさらに現代社会に入ってまいりますと、いままでの国家からの消極的な自由を保障していただけではだめだと。もっと実質的な意味のあるものにするための政府の積極的な施策を要求するいわゆる社会権、積極的な自由といわれることもあります。そういったものと結びついて現代的な立憲主義になっていく。そういった形でその時代その時代の課題に即して新装備が次々と立憲主義につけ加わって、どんどん単線的に順調に発展をしてきたというわけでありまして。

こういう立憲主義の見方からいたしますと、平和主義（ここでいう「平和主義」というのは、いわゆる「非武装絶対平和主義」のことですけれども）は、立憲主義ともいわば「順接」し得るというのも自然な話であろう、というわけでありまして。

これが高橋さんの示している立憲主義というものの考え方でありまして、これはいままでの日本の憲

法学界ではかなり広く受け入れられてきた見方だろうと思います。ただ、この見方が、例えば日本がお手本にしてきたような、ほかの立憲主義諸国における立憲主義のとらえ方とも合致しているかどうかということになりますと、そこは果たしてそうなのかなという疑問を出すことができるのではないかと、というのが私の立場であります。

私は、中世までの立憲主義なるものと、それ以降の近代社会における立憲主義というのは根本的に違ったものである、というふうにとらえております。

ヨーロッパの近代社会というのはどのようにして始まったか。これも近代というもののとらえ方からしているいるのですけれども、憲法学の立場からみたときの近代というのはいつ始まったかと申しますと、そのきっかけになったのは宗教戦争です。宗教改革をきっかけにいたしまして、この世には一つの宗教ではなくて多数の宗教がある。あるいは宗教を典型とする、要するに、人生でありますとか、宇宙とか世界というのは一体どういう意味を持っているのか、根源的な意味は一体何なのかについての価値体系というのが一つではなくて複数ある、ということ認識するようになったのが近代の始まりであるということなのです。

ヨーロッパの立憲主義

こうした変化が生じたことについては、宗教戦争が一つのきっかけなのですけれども、もう一つは、ちょうど同じ時期、ヨーロッパは大航海時代でして、世界中のいろいろなところに出かけていくわけです。そして、自分たちとはものの考え方が根本的に違った人たちというものが、この地球のうえには住んでいるらしい、ということに気がつくようになるわけです。

こういった人生の意味ですとか、世界、宇宙の意味に関するものの考え方というのは、それを信じている個々人にとっては非常に大事なものはずです。大事なものであるからこそ、自分にとって正しい宗教であれば、ほかの人にとっても正しい宗教だということに思いがちでありますし、そうだとことになりまして、違った宗教を奉ずる人がいたら、その人の現世の命を奪ってでも来世の魂を救済してあ

げなくてはいけないという考え方になるのも、少なくともその当時はあまり不思議なことではなかったわけです。

ただ、こうやってお互い殺し合いをしていますと、そのうち、「ちょっと待てよ」というふうにみんな思うようになるわけでありまして、何が正しい宗教なのかということをめぐる殺し合いをずうっと続けているよりは、お互いに違うのだ、この世の中にはいろいろなものの考え方があるのだということをお互いに認め合ったうえで、考え方は違うけれども、みんなで人間らしい社会生活を送る、そのためにどういう社会の枠組みというものが必要であるかということを考えるようになったのが近代以降の立憲主義というものであろう、ということです。

そこには価値観の多元性と比較不能性の認識があるということが出来ます。「多元的」というのは根源的な価値観というのが、一つではなくて複数あるということであり、「比較不能性」というのは、お互いに比べられないということです。「比較不能」というのがどういうことかと申しますと、最近、「世の中でお金で買えないものは何もない」というふうに喝破した方がいらっしゃいましたけれども、そういう考え方は、客観的にみて間違いだというわけではないのだらうと思います。ただ、そういう考え方をする人というのは、やはり何か欠けたところがある。つまり、何でもお金で買えるんだ、すべてはお金に還元できるんだという考え方をする人というのは、そうでないものがこの世の中にあるんだということが分からない人だらうと思うのです。

お金では買えないものがこの世にあるのだということをつかろうとするかしないかというのは、それを認めるか認めないかという話です。そういうものを認識する能力があるかどうかということだらうと思います。そういう能力は、そういうものがあるというふうに考えることで初めて生ずるのです。お金では買えないものが世の中にあるんだというふうにある種決断をすることでそういう価値というものがある初めて見えてくる、というものです。

ここで価値観の比較不能性ということをお申しますのも、それぞれの人にとってとても大事な価値観というか、物の考え方というのは、それは一つ

ではないのであって、人によって違い得るんだということをお認めるか認めないか、それによって近代的な意味での立憲主義というものを受け入れるのか、受け入れないのかというところの方向性が決まってくるという話です。

「公の領域」と「私の領域」

話をもとに戻しまして、世の中に多元的な価値観があり、そのままほうっておくと、お互いにけんかを始めてしまう。では、どうすればフェアな形で人間らしく社会生活を送るのか、そういう枠組みがつかれるのかということですが、近代立憲主義がとっているそのための手だてというのは、人の生活領域というのを「公の領域」と「私の領域」とに分けるといいます。これは人為的に分ける。自然に分かれているわけではないのです。自然には分かれられないのだと思います。

先ほども申しましたとおり、自分にとってとても大事な宗教だと思う、そういう宗教は人にとっても正しい宗教のはずですから、人にも正しい宗教を押し及ぼそうというふうに考えるのが自然であります。ただ、それをやっているとならば戦争になってしまいますので、そこは、何がこの世の意味なのか、宇宙はなぜ存在するのかという、そういう問題は「私の領域」で、それぞれ自由に選び取って、それに従って生きていただきたい。

ただ、それと違う生活領域、つまり、「公の領域」があるのであって、この公の領域ではどういうことをやっているかと申しますと、この世の中にはいろいろな価値を奉じている人々がいるのだということをお前提にしたうえで、そういう多様な人々に共通するような、別の言い方をすると、社会全体の利益というものをどうやって実現するか。これはお互い冷静に話し合っただけで決めようという、そういう場になります。

こういう、社会全体の利益、価値観の違いにもかかわらず、それでもみんなに共通している利益は何かという議論をするところでは、宗教のような根本的な価値観を持ち込まれると困るわけです。そういうものは自分の家に置いておいて、そういうものとは関係のない形で社会全体の利益というものは一

体何なのかということをお互い話し合ってもらおうということになります。

ただ、当たり前の話ですけれども、社会全体の利益は何かということを考えるときに、自分の宗教なり価値観なりが何の影響も持たないということは考えられないわけです。ただ、「社会全体の利益はこれです」ということを人に向かって説得しようというときに、「これは正しい宗教から出てくる結論なのだから社会全体の利益にもなるんです」ということをいい始めると、これはその宗教を奉じない人には受け入れられない話になります。ですから、違う価値観を持っている人でもちゃんと受け入れられる、納得する可能性のある議論を提出してもらわないといけない。それが公共の場、公の場というものだ、そういう話です。

近代立憲主義というのは、いろいろな制度を持っています。例えば人権を保障するとか、政治と宗教とは分離をする等々、これらの大きな役割は、公と私の「人為的な区分」を守ることにあります。典型的なのは「思想信条の自由」であり、あるいはプライバシーの権利であり、そういうものになると思いますけれども、これは、要するに自分の価値観に従って生きるべき自由な私的な領域をどうやって確保するのか、そのための手だてであるわけです。

ただ、近代立憲主義というのは、こういう私的な領域を十分に確保している一方で、他方では民主的な政治過程というのも用意してあるわけですし、ここでは、自分がこれが正しい生き方だと思うという話は一応わきに置いておいて、社会全体の利益は何なのかということ冷静に話し合っていて決めていってください、という政治のプロセスというのも用意している。

そういう政治のプロセスには宗教を持ち込まないでくださいというのが典型的にあらわれているのが政教分離の原則だ、ということになってきますし、それをさらに補強するためのいろいろな制度、例えば硬性の憲法典ですとか、違憲審査制度といったものがあるということでもあります。

これは、先ほど紹介しました旧来の立憲主義観と際立ってどこが違うかといいますと、旧来の立憲主義観だと、中世のヨーロッパにも立憲主義はあった

ということになっているわけですが、中世のヨーロッパでは、人の正しい生き方というのは一つに決まっております。正しい価値観は一つで、それは教会が教えているものがそれであると。ですから、ここでは価値観の多元性、世の中にはいろいろな物の考え方をする人たちがいるということを認める必要は全くないわけですが、それも、それによって政治権力が制限されている限りにおいては、立憲主義だということになります。

ただ、これは果たして近代以降の世界における立憲主義といえるのかという、そういう私の立場からいたしますと、正しい人の生き方が一つに決まっているというのは、立憲主義とはいえないものであるということになります。

立憲主義と平和主義

その話が「立憲主義と平和主義との関係」という話につながってくるわけです。ここでの平和主義も、やはり非武装絶対平和主義です。非武装絶対平和主義に関しましては、高橋和之さんはどう言っているかと申しますと、「日本国憲法が命じているのはそれである」と。「立憲主義というのは法に従って統治が行われることであるから、そのとおりになっていないのは甚だ困ったことである、深刻な事態だ」というのが高橋さんの評価であります。

私は、その点はそういうふうに考えておりません。と申しますのも、国民の生命、財産を守る、それもどうやって守るかというのは、社会公共の利益、つまり、公の場において実現されるべき利益の中でも最も核心的なものの一つであります。それで、冷静に考えて、非武装絶対平和主義で国民の生命、財産、国民の日々の生活は本当に守れますか？という話になってくるわけです。

詳しい議論は省略いたしますけれども、結論からいいますと、なかなか難しいのではないかと。従来の日本の憲法学は、非武装絶対平和主義をとっているのですが、いざとなったらどうするかというと、これは「パルチザン戦で戦え」というのが日本の憲法学の通説的な立場だったと思います。

これは、政府が常備軍を持つのと人民武装でパルチザン戦をやるのとどちらが悲惨さの程度が少ない

か、という計算の問題になってくるだろうと思えますけれども、普通の考え方ですと、政府が常備軍を用意している方が悲惨な帰結を防げる蓋然性は高いだろう、ということになるだろうと思えます。

それにもかかわらず、では、なぜ非武装絶対平和主義なのかということになりますと、論理的必然かどうかはわかりませんが、一番あり得る考え方の筋というのは、「それが人としての正しい生き方だからだ」ということだろうと思えます。

聖書の例を出しますと、イエス・キリストは、「一方のほおを打たれたらもう一方のほおをもさし出せ」と言っているわけですが、これは別に反対側のほおを出せば、相手は攻撃するのをやめるだろうからそうしなさい、とっているわけではないわけで、「キリスト者たるもの、そういうふう生きるのが正しい生き方だからそうしろ」といっているわけです。

ですから、非武装絶対平和主義で国民の生命、財産を守れるか守れないか、よくわからないけれども、これが本当に人としての正しい唯一の生き方なのであれば、そうするべきだと。そういう議論はわからないわけではありません。ただ、こういう議論の筋道をとるといたしますと、私が考えているところの立憲主義とは根本的に矛盾をする。つまり、公の問題に唯一の価値観を持ち込んで、公の議論の場を占拠しようという話になってしまうということです。

ただ、これは旧来の立憲主義とは、高橋さんがいっているように順接する。法によって統治しろといっているだけの話でありますから、そういう法の縛りというものもあるのかもしれない、そういう話になってくるわけです。

これに対して、私のような考え方からすると、9条をどう解釈するのかということについてもいろいろ工夫が必要になってくる、ということになります。そこから先は学者の解釈論の話ですので、立憲主義と平和主義の話は、とりあえずそのあたりにしておきます。

立憲主義と民主主義

次に「立憲主義と民主主義」の話に進ませていただければと思います。憲法改正の手續の話についても

若干触れていただきたいというようなご注文があったように私、受けとめておりまして、それでこういう話もしてみようということです。

私が考えているところの立憲主義の立場をとったときに、いま、よく議論されている論点の一つとして、「憲法改正の手續を若干緩めたらどうか」という議論がありますので、その問題がどういうふうに見えるかという論点をお話しさせていただこうというわけです。

現在は、ご案内のとおり、憲法を改正するためには、衆参それぞれ総議員の3分の2の賛成による発議が必要だ、ということになっています。憲法改正にこの種の特別多数決を要求するというのは、よくある例です。

なぜそうなのだろうかということが次の話です。なぜそうなのかということ議論するためには、では、「普通はなぜ単純多数決で物事を決めているのか」ということが、その前提の問題として考えなくてはいけない論点になってきます。なぜ普通は単純多数決で政治的な決定をしているのか、物事を決めているのかという問題についても、実はいろいろな説明の仕方があるのですが、ここでは重要なものとして二通りの説明の仕方を紹介しようと思えます。それぞれの考え方からして、憲法改正だとどうして特別多数決になるのか、そういう話です。

最初の考え方、「なぜ単純多数決で政治的な決定をするのか」という話ですが、一つは、単純な功利主義的な考え方でありまして、世の中にはいろいろな考え方をしている人がいる。これは非常に重要な問題から日常的な細々した問題までですけれども、とりあえず日常的な細々といいますが、例えば道路をつくるべきかどうかとか、ダムをつくるのがいいかどうか、その手のものも含めた日常的話を考えると、功利主義の立場からするとところの単純多数決の正当化というのは、要するに、多数決をやってみて、ダムをつくる方に賛成の人が反対の人よりも多いということは、ダムをつくって幸せになる人の方が、ダムをつくって不幸になる人よりも多いからダムをつくるべきだというものです。単純な功利主義の考え方からすると、ダムをつくった方が、少なくとも社会全体の幸福の利用は増大するわけです。

から、やはりダムをつくるべきだ、ということになるわけです。

日常的な政治問題の解決の際に単純多数決で決めればいいではないかというときには、この種の功利主義的な理屈が暗黙のうちに用いられていることが多いのではないかと思います。郵政事業を民営化するのがいいのか悪いのかというのも、そんな感じで決まっていたような気がします。

憲法改正と「特別多数決」

こういう考え方からすると、なぜ憲法改正については特別多数決にしないではいけないのかということになるわけですが、憲法が決められていることは、少なくとも近代的な立憲主義の立場からすると、日常的な政治問題とは違ったレベルだ、という前提なのです。

例えば、「その時々 of 政治的な多数派がだれであっても、民主的な政治過程を下支えするためには、表現の自由はとても重要だ」とか、あるいは「公と私とをちゃんと分けて、私の領域での人権の保障と公の領域での適切なデモクラシーの運用を支えていくためには、政教分離の原則はどうしても守らなくてはならない」といったように日常的な個々の政治問題とは違ったレベルの、その時々 of 政治的な多数派がだれであっても、長期的な意味で社会がよりよく成り立っていくためには、やはりこれは保持していかなくてはならない、そういう基本原理が通常は憲法には定められている。そういう前提があるわけです。

そうだとしますと、例えば憲法の中身を変えるときに、単純多数決で決めていいのかということになってくるわけで、政治的にいろいろな立場があるのだとすると、より広範な立場の人々が、いや、なるほど、その枠組みで今後何十年かは政治をやっていっていいではないのか、そういうふうになんか納得するような枠組みを憲法の中に取り入れていくということでない、本来、社会の根本的な枠組みであるはずの憲法というのが、その時々 of 政治的な多数派の都合であっちに行ったりこっちに行ったりということになってしまいかねません。だからこそ、普通の、過半数ではなくて、3分の2という特別多数決をとっている、そういう理屈になっていくのだろう

と思います。

コンドルセの定理

もう一つの多数決の説明の仕方というのは、ちょっとややこしいのですが、「コンドルセの定理」というものにもとづいています。コンドルセというのは、ご存じのとおり、フランス革命のときに活躍した政治家であり、同時に数学者としても業績を残している人ですが、この人がある簡単な定理を公表しています。それはこういうものなのです。

ある問題について答え方が2つある。例えば郵政を民営化するのかもしれないのか、ダムをつくるのかつかからないのか、選択肢が2つあるという場合です。そういう2つの選択肢しかない場合であって、しかも、決定に参加する人たちの判断能力を調べてみると、その能力を平均してみると、より正しい選択肢の方を選びそうだという蓋然性、確率が50%を超えている、2分の1を超えている、そういう条件が仮にあるといたします。

そういう条件が成り立っているとしますと、この決定に参加する人の数が多くなればなるほど、そこで単純多数決で答えを決めると、正しい答えが生まれる確率がどんどん高くなっていく、そういう定理であります。

何となく複雑なようにみえますけれども、話の中身は単純でして、例えば壺の中に黒い碁石と白い碁石を入れておいて、全体として黒い碁石の方が多くなっているといたします。そうすると、その中からサンプルをつかみ出してくるたびに、つかみ出してくるサンプルの数が多ければ多いほど、そのサンプルの中で黒い碁石の方が白い碁石よりも多くなっている確率は高くなります。全部出してしまえば、黒石の方が白石よりも多いと仮定しているわけですから、100%の確率で黒の方が白よりも多い。それと同じ話であります。

選択肢が2つだというときには、当てずっぽうで選んでも50%の確率なわけですから、例えばいろいろ情報を提供したうえで、あるいはみんなでいろいろ議論をしたうえで人々が多数決に参加をするときに、平均して参加者が2分の1を超える確率で正しい判断をするだろう、そういう想定はそれ

ほど非現実的なものではないだろうと思います。

そうだとすると、単純多数決で意見が分かれている問題について答えを決めると、正しい結論がそこから出てくるというのは、それほど非現実的な想定ではない。したがって、政治的な問題で答えが割れているというときには、単純多数決で答えを決めるべきだ、そういう話の筋であります。

そうすると、なぜ憲法改正だと特別多数決なのか、そういう話になっていくのですが、これも憲法で決めていることは、通常政治問題とはちょっと違うぞという話に、なってくるだろうと思います。

例えば、憲法で差別をしてはいけないという平等原則が書いてありますね。宗教とか人種とか、あるいは性別とかで差別をしてはいかんということが書いてあるのはどうしてなのかと申しますと、人間というのは差別をしがちである。なぜかという、例えば、本当はその人の仕事の能力とか、人づき合いのよさとか、あるいは人柄のよさというものを判断してその人を適材適所で使うべきなのでしょうけれども、そういう性質はわかりにくいわけですから、そういうわかりにくい本当に必要な情報のかわりに、わかりやすい情報を使おうとしがちである。それが例えば人種であったり、性別であったりします。本当に知りたい情報は別にあるのですが、人種や性別といった分かりやすいものを代わりに使って、情報の収集とそれにかかるコストを節約しようとする。人間の思考というのは、こういう主観的には合理的なモーメントというのが働きがちですので、そうすると、偏見に基づく差別というのが出てきがちなわけです。

偏見があるとなると、先ほどの「コンドルセの定理」の議論に立ち戻っていきますと、要するに、偏見があるために人々が2つの選択肢のうちで正しい方を選ぶ確率が2分の1を下回ってしまう。ですから、そういう偏見が社会的にはびこっているような問題について、単純多数決で問題を決めようとする、と、どんどん間違った決定が下される可能性もふえてくる。ですから、そういう問題については、単純多数決のプロセスでは物事を決めないで、もう少しプロの人たちの判断に任せ方がいいのではないのか、そういう議論になってくるわけです。

いまは平等原則の例を出したわけですが、憲法で定めてあることの中には、社会の基本的な原理として、その場の直感や情緒にもとづく単純多数決で簡単に決めたり変えたりしない方がいいということが定めてあることが多いものですから、そういう問題について、これを変えようというからには、やはり普通の単純多数決でない方がいいだろうということになるのです。

もちろん、特別多数決にしたからといって間違った憲法改正はあり得ないなどということはないのですけれども、少なくとも蓋然性は低くなってきます。

同じことを別の言い方でいうことになるのかもしれませんが、そういう簡単に変えるべきでないような社会の基本的な原理原則が書き込まれているものだったら、通常の50%という蓋然性よりも高い蓋然性というものを人々の判断能力について要求する、ということであってもおかしくはないだろう。単純多数決だと、50%を超えているかどうかで正しいかどうかということを決めるわけですが、これも、こういう憲法上の基本原則についてでしたら、例えば3分の2を超えているか、超えてないかというところを判断の基準にするべきだ、という議論もそれなりに出てき得るわけです。

もちろん、これは新しい原則に変えるよりは現状を維持している方がましなはずだという、いわば保守的なものの考え方を前提にしているわけですが、少なくとも憲法を改正するにつままして、通常の立法過程よりも厳重な手続をとってきているということについては、そういう保守的な前提を置いているということが世界各国、大体みられているところです。

質 疑 応 答

司会(橋本五郎企画委員・読売新聞): 根本にまでさかのぼってこの問題も考えなければいけない。それは単に自衛隊が憲法9条違反か、そうじゃないかというレベルではなくて、公と私との近代立憲主義がなぜ出てきたのかということまでさかのぼった議論なのですけれども、さらにもうちょっとその先を聞きたいなというところがあります。先生は『憲法

と平和を問い直す』という本の中で、じゃあ、具体的に一体どういう立場をとればいいんだということ、幾つかの選択肢を示されて、ここで「温和な平和主義」というのを唱えておられるんですよね。このところを少し説明していただきたい。

穏和な平和主義

長谷部 「穏和な平和主義」と申しますのは、要するに、現在の9条というものをどういうふうなものとして読むか、それについての私のアイデアを示したものです。憲法に限らず法制度一般についていえることですけれども、法の中には原理原則（ここで「原理」というふうに申しておきますけれども）を示しているもの、それからもう一つは「準則」を示しているもの。そんなにきれいに分けられるものかという問題もあるのですが、あえてきれいに分けるとすると、この二通りのものがあります。

「準則」というのは、ある問題についての答えを一義的に決めているものです。例えば、ある通りが駐車禁止になっているか、なっていないか。あるいは、ある国では車は左を通るべきなのか、右を通るべきなのか。あるいは有効な小切手を振り出すためには一体どういう条件を満たさなくてはいけないのか。これらは準則の例であります。答えは一義的に決まっているはずのものです。

これに対して、特に憲法の条文の中には、こういう形で答えを一義的に決めてないものがあるあります。例えば「表現の自由」についての条項、憲法21条は、「一切の表現の自由は、これを保障する」というふうに書いてありますが、だからといって本当にどんな表現でも許されるのかということ、そうではない。わいせつ文書を頒布したらいかんということにはなっておりますし、人の名誉を侵害してはいけない、人のプライバシーは侵害してはいけないということになっていて、これは日本に限らずどこの国でもそういうことになっているわけです。

「表現の自由を保障すべきだ」という憲法21条の言っているのは「原理」だからなのです。原理というのは、ある価値が重要であるということを書いて、具体の法律問題を考えるときに、これが重要なんだよということを十分勘案しなさい、ということ

をいっているにとどまるわけです。ですから、そういう意味では、そちらの方向に答えを引っ張るための「よすが」としてそういう条文が置いてあるのですけれども、そうは言っても、世の中で重要なのは表現の自由だけではありません。人のプライバシーも重要ですし、名誉権を初めとする人格権も重要でありますから、そういったほかの社会的な価値と衝突をするときには、そういう衝突する価値をも十分勘案したうえでの具体の法律問題の答えを決めてください、ということを書いてあることになります。そうなりますと、もとに戻っていきまして、憲法9条というのは一体どうなのだろうかということになります。

高橋和之さんをはじめとして、いままでの憲法学者の多くは、これを準則を定めているものだ、というふうにみているわけです。とにかく自衛のための実力を保有することは一兵たりとも許さず、答えは一義的に決まっているんだ、というわけであります。

ただ、こういう形で答えが一義的に決まっているというふうな9条の読み方というのは、私の先ほどの議論に戻ってまいりますけれども、要するに近代立憲主義なるものとそもそも矛盾しているのではないのか、という疑念が生じます。

憲法典自体が立憲主義を実現するための道具として存在しているわけですから、道具である憲法典が立憲主義のもともとの考え方と矛盾するようなことを書いてあるというのは、いってみれば、これは前後撞着している考え方です。ですから、私の考えているような立憲主義の立場というのを出発点にするのであれば、憲法9条というのは、準則ではなくて原理を示しているものである。やはり平和は守らなくてはいけないわけですし、国民の生命、安全、財産を守るのは重要なことだけれども、そのために常備軍を置くとしても、その規模は本当に必要最低限にしないとイケない。必要最低限にすべき重要な理由というのはいろいろあるのですけれども、重要な理由の一つは、民主的な政治過程に対するコストを低くするという意味もあります。

そういったいろいろな考え方からして、憲法9条というのは、軍備のあり方に関する一定の原理を定

めているものにとどまるのだというのが私の考え方で、これが、いま、ご紹介いただきました「穏和な平和主義」ということになるかと思います。

司会 そもそも軍隊を持つことは9条違反であり、9条違反である軍隊(自衛隊)は即刻解体しなければいけない、という議論が一方である。もう一方で、どう考えても文理的に考えて、あれは軍隊を持っていいとは書いていないのに、現に軍隊はある。そうであるならば憲法を変えなければいけないとなる。両方があるわけですね。

しかし、そうではなくて、「穏和な平和主義」を憲法との関連でいえば、それは一つの道しかないことではない原理なんだと。そこはいいんですけど、結局、最終的に最小限の軍隊であろうが、それを認めることの根拠となるものは一体何なのかとなると、それは憲法ではなくて、「国民の生命、財産を守るためにはどうしたらいいのか」という、その一番の根本原理にいくことになるのではありませんか？憲法はそのための一つ的手段にすぎないと。

国家の存在理由

長谷部 おっしゃるような考え方の枠組みも必要になってくると思いますね。つまり、国家というのは一体何のためにあるのかという話でして、典型的な社会契約論の物語からいたしますと、自然状態ではみんながみんな潜在的な闘争状態にあるので人々の平和も平穏も守れないし、平和も平穏も守れないということになりますと、文化も文明も発達しない。人々が安穏として人間らしい社会的な生活をすることもできない。だから、みんなで集まって国家をつくって、少なくとも国内の平和というのを実現しようというのです。

国内の平和を実現するだけでいいんだというタイプの社会契約論もありますけれども、それに加えていろいろ社会的なサービスもするべきだという社会契約論もあります。社会全体の利益を実現するため(別の言い方をすると、公共の福祉を実現するために)いろいろサービスをするために国家なり政府なりというのがあって、それが最初の出発点でありますから、そのための、非常に重要なものの一つ

であるところの国民の生命、財産の保全というものを、現実的に遂行することを極めて困難にするようなことを果たして憲法自体が定めているというふうに解釈していいかどうか、そういう話になってくるのだらうと思います。

司会 先生のおっしゃるように「穏和な平和主義」からいえば、憲法9条は準則じゃなくて原理原則なんだから、憲法改正なんかしなくてたって、自衛の組織を持つこと自体が違憲の存在だから絶対だめだという、ということにはならないんだと。ただ一方で自衛組織を持つことについての憲法上の議論があるわけですね

長谷部 ええ、そのような議論があること自体は否定できない話です。同じような話は、ご案内のとおり憲法89条と私学助成との関係についてもありますね。高橋さんは、この問題については合憲だという立場です(高橋和之「公金支出制限の趣旨と『公の支配』の意味」杉原康雄先生古希記念『二一世紀の立憲主義 現代憲法の歴史と課題』(勁草書房、2000年)参照)。要するに、89条というのは、一見したところ、公の支配に服しないような私学の助成は禁止しているように文面上は読めるんだけど、そこは解釈で大丈夫だというお考えです。文面に忠実に理解することが常に正しいわけではなく、要するに、どういうスタンス解釈するのか。そのスタンスをとることについて、結局、根本的なところで正当性はあるのかどうか、そういう話に落ちついていくのだらうと思うのです。

和田正光(テレビ東京出身) そもそも価値多元論的立憲主義は、結局、相対主義ですよ。絶対的なものはないということになっちゃって、そうすると、絶対を掲げた原理主義者には一朝にして敗れるのではないかなと。いまの日本なら、先生のおっしゃる多元的立憲主義は通用するであろうし、日本人の多数も恐らくそれを支持するかもしれないけれども、世界を見渡せば、コーランがあり、エホバがいて、ブッシュさんの十字軍もあって、そっちの方が多数なんじゃないのかなという感じがします。結局、

先生、価値多元論的立憲主義というのは、最後の勝負というところ、土壇場でやられちゃうんじゃないですか？

「多元論」と「相対主義」の違い

長谷部 価値の多元性、あるいは価値多元論を前提とするような立憲主義、ないしそれに基づくような政治体制というのが、世界を見渡してみても、あるいは歴史を振り返ってみても、そうそう簡単に維持できるものではないんだというご指摘は、全くおっしゃるとおりだろうと思います。

これは近代ヨーロッパで生まれたものの考え方ではあるのですけれども、20世紀の終わりに至るまでは世界の一部にしかなかった政治制度です。いまは大分ふえてきております。ですから、そういう意味では、当然のようにそのあたりをのし回るような政治制度なりものの考え方ではないということ、それもおっしゃるとおりだろうと思います。

幾つか付加的なコメントをさせていただきたいのですが、一つは、価値相対主義と私が申しあげている価値多元論とは、厳密にいうと違うものだろうと思います。価値相対主義ということになりますと、何が正しいのかというのは人によってそれぞれですよ、という話ですね。価値相対主義論者は、ナチスは間違っているとはいいいにくいのだろうと思うのです。

ですから、価値相対主義というのは、自己破壊的な立場だと思っております。これに対して、価値多元論というのは、価値は多元的なのであって、かつ、そういう多元的な価値が相互に共存し、フェアな形で両立、併存していくというのが目指すべき立場だ、そういうポジションでありますから、そういう考え方をとる以上はナチスのような考え方は間違っているわけであります。

さらに申しますと、20世紀、90年代の初めに至るまでは冷戦というものが長く続いていたわけです。冷戦というのは一体何なのか、これはいろいろなものの見方があり得るでしょうけれども、憲法学の立場からみますと、あれは、要するに、価値多元論に立脚するリベラル・デモクラシーの陣営と、そうではない共産主義陣営とが対決をしていたのであ

って、異なる政治体制がどちらが正当か、どちらが正しい政治体制なのかということをかけて争っていた、そういう戦争であります。

どちらが勝ったかということ、リベラル・デモクラシーの方が勝ったわけです。要するに、東側陣営の方が、自分たちの憲法を変えます、これからは自分たちも議会制民主主義でやっていきます、というふうに自分たちの憲法を変えたことによって、あの政治体制の対立というのはなくなったわけです。

とはいえ、現在のアメリカの、特に政権の中核といえるかどうかはともかく、一部に巣くっている考え方として、むしろ価値一元論的なものの見方というものがないわけではありません。ですから、そのところは注意深くみていかなくてはいけないのですけれども、そうそう真っ暗ではないという見方を現在、私はしているところです。

田原達雄（毎日放送）いま、しきりに改憲を唱えている勢力に対して、先生の立場からすると、こういうふうなことだからそんなに慌てて改憲しなくてもいいよ、実はそういうふうな改憲をすると大変なことになってしまう、というメッセージを寄せられた方がむしろ説得力が大きいのでは？

9条解釈に歯止めを

長谷部 私自身も、あまりどうなるのかよくわからないような状況なのに憲法をいじるのは慎重にした方がいいんじゃないのか、ということはいろんなところで申しております。

例えば、現在の9条を準則として受け取る立場からすると、自衛のための実力の保持を認めるためには9条を変えなければいけない、ということになってくるのだろうと思いますけれども、そういう条文の変更をしたときに、これは憲法解釈ですけれども、従来、嘗々として政府が積み重ねてきた解釈の歯止めというものがあります。この解釈の歯止めというものを一体どうするつもりなのか。これを吹っ飛ばすつもりなのかどうかという話です。

吹っ飛ばしませんというのでしたら、改正には、ほとんど意味がないのです。単に字面が変わるだけの話であって、歯止めはいままでどおりありますとい

うことでしたら、大変なエネルギーを使って、あ、字面が変わっただけですか、ということです。

そうじゃない、吹っ飛ばすんだということだといたしますと、じゃあ、吹っ飛ばして、歯止めは何にもなしでいいんですか、ということになってくるのだからと思います。いや、歯止めは国会が自分でつくるからいいんだという話しもあるようですが、そういうのを「歯止め」とはいいません。国会自身でもどうにもならないものを歯止めというのであって、ですから、そこどころの歯止めを吹っ飛ばすのか、吹っ飛ばさないのかということも含めて9条を変えるか変えないかということについては慎重に考えた方がいいのではないかと、いうふうに私は考えております。

田原 パルチザン理論に基づく非武装絶対平和主義が、これまでの学界の主流をなしているとみられます。その一方で、最小限度の軍備は持つべきであり、そのためには憲法を改正すべきであるという論がある。先生はどちらの方向から攻めているかということ、パルチザンの方から攻めているのではなくて、むしろ生命、財産を守るためには最小限のものを持つべきだとお考えのようです。しかし、それが憲法を改正しなければ実現できない話なのかといえば、そうではない。そして、それと同時にいまの歯止めも、それこそ原理原則的歯止めというよりは、相当現実的に政策的な判断としての歯止めみたいなものです。そうすると、図式をかきまると、パルチザンの方からははるかに離れた、むしろいまの政府がずうっと戦後進めてきた路線とそれほどの質的な対立はなくて、あるのは量的な問題だという感じがしますが、いかがですか？

長谷部 これは第三者の方がどのように考えるかということで、それは第三者にお任せしたいと思っていますけれども、パルチザン戦で頑張ろうとか、あるいは非暴力の抵抗運動をしようという議論と私の考え方との間には相当大きな距離があるということ、それはおっしゃるとおりで、これは本日もご紹介させていただきましたけれども、そもそも立憲主義とは何なのかということについてのものの考え方が違

いますので、そこからすると、ああいう考え方というのは、受け入れられないなということにはなってくるだろうと思いますけれども。

大谷健 (朝日新聞出身) 憲法というのは、ごく普通の日本人が読んで、そのとおり解釈するように読むのがまず本当ではないのでしょうか。法学者でないと憲法を解釈しちゃいけないということはありませんね。それとも東大法学部の意見を書かないと文句をいえないのでしょうか。もう一つ問題なのは、世界の経済大国日本を守っているのは自衛隊ではなくて、それよりもはるかに強力な駐日アメリカ軍が日本を守ってくれております。そしたら、強力な国に守ってもらったら軍隊なんか要らないと思うようになるわけでございます。日本憲法と駐留外国軍ということに対しての議論というのは非常に少ないような気がいたします。

「解釈」は「理解」ではない

長谷部 法の解釈ということについて、少しお話をした方がよるしいのかもしれないですね。これは法律学者のものの言い方にも問題があるのかもしれないんですけども、「解釈」を英語でいうと、「インタープリテーション：interpretation」ですね。で、日本語なら日本語で書いてあるものをそのまま理解して、「あ、意味がわかる」と、そういうのは「解釈」とは言わないのです。それは言葉を通常の文法通りに読んで理解したというだけの話です。言葉を読んで理解しましたということだけで話が済むのであれば、おそらく法律学者は要らないだろうと思います。

これは憲法に限ったことではないのでして、例えば利息制限法に関して、普通の日本語の理解からは到底出てこないような解釈というのを民法学者もやってきたし、最高裁もやってきているわけですけども、要するに、なかなか法律の条文は動かないという状況を前提にしたうえで、しかし、法が実現すべき目的なり価値なりというものを一体どうやったら実現していくことができるのであろうかという、その理屈を考えるのが法律学者として、そういうときに初めて必要になるのが「解釈」というふうにいるのだろうと思うのです。

ですから、そういう意味で、解釈というのはなかなか難しい芸なのです。「芸」ですので、うまい人とうまくない人がいるのはしょうがない(笑)ですから、この人の芸はうまいなと思うか、思わないか、そういう話ですので、下手な芸をみせたのでけしからんと思われる方もいらっしゃるでしょうし、そうでない方もいらっしゃる、そういうことなのかなと思います。

それから、アメリカ軍の話も出てきたのですが、先ほど冷戦の話も出してきましたが、これは最近、私、幾つかのところで書いている話ですが、戦争というのは基本的には政治体制と政治体制の対立の問題だろう、というふうに思っております。もっと申しますと、国を愛するとか、あるいは国に反逆をするというときの国というのも、憲法に基づいてでき上がっている政治体制を愛しているのか、あるいはそれに反逆するのか、そういう話です。そういう意味での政治体制というものは幾つかのパターンがありますので、一定の政治体制を応援する国とそうでない国があるわけです。

例えば台湾という国(というか地域)は、価値多元論に立脚したリベラル・デモクラシー、議会制民主主義地域である。ですけれども、そうではない国がすぐお隣にございます。ですから、あの2つが対立をしているのは、政治体制が違うということなのです。違う政治体制が存在する以上は、戦争の危険というのはやはりあるのだろう。戦争までいかないとしても、深刻な対立という契機はやはり残っていくはずでして、ですから、軍備をどうするのかとか、どの国とどういうアライアンスを組むのかという話はみんな、自分の国の政治体制は一体何なのであって、その根本にある政治原理は一体何なのかということと結びついているので、これは憲法をみないと決まらない話です。

太平洋戦争が終わったときに、なぜアメリカが日本の憲法を変えることにあんなにこだわったのかということも、そのところから説明がつく話でして、そういう意味でも、恐らく憲法学者は戦争の話について口をつぐんでいるわけにはいかないだろう、というふうに考えております。

岡村黎明(朝日放送出身) 私は、戦後民主主義のことを論ずるときに拠り所になるのは、やっぱり日本国憲法なのではないか、と勝手に思っていたわけでありましてけれども、長谷部先生のように憲法学のお立場からみて、いまの世の中で起こっていることだとか、政治だとか、世論だとか、あるいはメディアの報道のあり方などについて、何かお感じになることがあれば、ぜひ一言伺いたいと思います。

例えば郵政民営化などの場合にも、参議院で否決されたものを総選挙でひっくり返して、その結果は郵政を問うたのに小泉政治全体が承認されたような結果になっていった。「靖国」の問題も公とか私とか、そういうようなことが日本国憲法とどう関係あるのかとか、あるいは皇室典範の問題もある。岩国の問題に関連して、住民投票と安全保障の問題とは本来なじまないという議論をしている新聞もあったように思いますが、そんなところで何かご感想をお願いいたします。

民主主義の質が低下している

長谷部 民主主義とメディアの関係という問題について、最近、幾つか考えているところがありますので、その点をちょっと申しあげますと、これは特にアメリカでよく議論されている話ですが、民主主義というものの質がとてども低下してきている。

つまり、民主主義とはいつてもいいけれども、それは、いまご指摘の世論調査に典型的にあらわれていることですが、要するに、有権者が自分の頭で考えたり、人と議論したりする前の、生の、直観的ないろいろなプリファレンス、感じ、それを世論調査で吸い上げて、他方では、ご存じのとおりフォーカス・グループなんていうのを集めてきて、こういうコマーシャルをやったらどう反応を示すかとか、労働者の味方だといっているのにロレックスの腕時計をしているのはけしからんといわれはしないか、そういうことをしたりしていますね。フォーカス・グループでいろいろサンプリングしたうえで作った広告について、世論調査で社会一般の生の反応、「生の感じ」をとってくるわけですね。

そういう形で選挙というものが遂行されてきていて、結局、本当に議論すべき政治上の争点について、

十分な情報を与えてお互いに議論しようという動きが全くない。これは陪審制をやっているアメリカという国の非常に不思議な話でありまして、陪審制の実態調査をみると、どんなに難しい複雑な事件でも、事実問題に関する限り、ごく一般の人にもちゃんと説明すれば議論もできるし、的確な事実認定は普通できるものなんだと。これは何度も何度も確認されている話であるわけです。それを政治についてはやらないでいまのようなメディアも含めた民主主義の質の低下が起こっているというのは、それを商売にしている人がいるからということもあるんですけども、それを改善しようという人がいないことも問題なわけです。

ですから、これは、もちろん一人、二人が頑張っただけのものでもないんですけれども、本当に何が争点だとあなたは思うのか、ということの有権者に議論してもらって、議論したうえで熟慮の末に出てきた有権者の疑問なり関心なりと政治家の方々が対話をし合う、そういう回路というのを何とかつくらないといけない。その回路が一たんであれば、ワイドショーの話に乗っかってみんなワーワーと動いてしまうとか、雪崩を打つというような現象にも歯止めがかかるかもしれないわけですから、そこのところは何とか手だては考えられないのかと思います。

もちろん、いろいろ手だては提案されてはおります。例えばエール大学のブルース・アッカーマンさんがいっているのは、たとえば大統領選挙の2週間前に全米の人たちを地域の公民館なり高校なりに集めてきて、そこで、一体この大統領選挙の本当の争点は何だと思ってるのかということ、小さなグループに分けたり、全体集会に集めたりして議論をさせる。しかも、これが問題という形でまとまってきた関心事項については、ちゃんとその地域の共和党なり民主党なりの代表者が答弁をする--そういう仕組みは考えられるのではないのか、ということを行っています。

こういうメカニズムが一たん動き始めると、アメリカでいうとマジソン・アベニューの広告会社の人たちがマネージしてきたような選挙のやり方というもの、有権者の手に取り戻していけないのではないだ

ろうか、ということも私も考えます。憲法改正だ、国民投票なんだ、ということになるといたしますと、やはり日本でもそういうことを考えた方がいいのではないかと。選挙公報みたいなものを新聞に折り込んだり、テレビでコマーシャルしたりとか、そういうことだけではなくて、集まってくるという人だけでもいい、そういう人たちの間で本当の争点はなんだと思いますかという議論を真剣にすべきだと思うのです。この改正をやって本当にいいことあるんですか、ないんですかということも真剣に議論してもらおう場というのは、やはりあった方がいいだろうと思っております、そのようなことを考えております。

ゲブハルト・ヒールシャー ドイツでは憲法改正を数十回やっているのは立憲主義と一致する行動なんですか？日本の場合にも項目別に投票をやったらどうだという説があるんですが、それについてのお考えをお聞かせください。それと先生は戦争は政治体制の衝突だとおっしゃったけれども、むしろいまは、原理主義テロという文明の衝突ではないかという気がしているのですが・・・。

国民投票は「項目別」で

長谷部 ドイツが頻りに憲法を改正する国であるというのは、ご指摘のとおりですが、逆にいいまして、ドイツほどきちょうめにやる国というのは非常に珍しいですね。逆の極端な国だろうと思います。

あそこは、憲法は一応硬性憲法であるんですけれども、議会限りで変えられることになりまして、硬性の程度はそんなに強くありません。ですから、そういう意味でも変えられてきているという事情があると思います。

それから、現在のボン基本法というのは、日本の憲法と比べると、人権条項よりは統治機構の条項に重点のある憲法でして、日本も統治機構に関する条項というのは、大体「原理」よりは「準則」を定めている条項が多いのです。そうすると、そういうところというのは、制度を変える必要が出てくれば、当然のことながらいろいろなところを変えていかなくては行けない。

同じようなことはフランスでも起こっています。

フランスの場合、特に憲法が決められているのは統治機構の部分だけですから、統治機構の部分で一体どこを直しているかという、国会の期間まで厳密に決まっちゃっているものですから、国会の期間を延ばそうと思うと憲法を変えなければいけないとか、大統領の任期を変えようと思えば憲法を変えなければいけない。やはりEUとの関係でいろいろな権限との関係調整しなければいけないということになると、そのたびに憲法を変えなくてはならない。そういう意味では技術的な理由によって変えなくてはならないから変えているということは非常に大きいと思います。

それから、憲法を仮に投票にかけるとしたときに、項目別にかけるべきなのか、それとも全部まとめて一括なのか。これは、国民投票の性格からすると項目別にすべきなのだろうと思いますね。

先ほど衆院の解散の話が出ていましたけれども、衆院の解散総選挙というのは一括型のもので、ある政党がこれから4年間どういう政策をやるのかという一つのパッケージにまとめて勝負をするというのが普通のやり方であって、郵政民営化という点だけで総選挙をするというのは異常な事態だろうと私は思うんです。

それと全く逆で、国民投票というのは一つ一つの論点でできるわけで、これから4年間どういう政策をやりますかということを知っているわけではない

わけです。一括でやるよりは、むしろ一つ一つを聞くというのが真っ当なやり方だろうと思います。

それから、最後の原理主義の話は難しい話ですけども、従来の国対国との関係ではないような戦争や紛争のあり方が出てきているというのは、確かにおっしゃるとおりです。自分の領域を超えてほかの国についてまで自分にとって都合のよい政治体制をつくり上げようという超大国ができて一方、他方では、自国内の平和さえろくに維持できないような破綻国家が至るところで出現しておりますので、そうすると、古典的な意味での国家対国家という枠組みで戦争というものを把握できないという状況があることは、おっしゃるとおりですし、国対国というところに典型的にあらわれてくるころの政治体制対政治体制という、戦争ないし国家間の対立の把握の仕方というのも妥当する領域が限られてきている。

それはおっしゃるとおりなんですけれども、とはいいいながら、テロというのは、もちろん大規模なテロを起こせば大規模な犠牲が起こるんですが、冷戦下で想定されていたような大規模な犠牲に比べたら小さいとも言えますね。つまり、どうしても止めなくてはならないような対立というのは、当分は国家対国家の対立であり続けるのではないかと、というふうに考えているところです。(文責・編集部)