

憲法 9 条削除論の考察

氏名 林佑紀

名列番号 416 学籍番号 1451020125

指導教員 足立英彦

平成 29 年 1 月 19 日提出

論文要旨

安倍政権が憲法 9 条の解釈を従来の政府解釈から変更したことによって、9 条をめぐる議論が再燃している。立場は改憲派と護憲派に分かれる中で、井上達夫は 9 条削除論を打ち立てた。本稿は、井上達夫が提唱する 9 条削除論を検討の対象とする。

そのために、第一章で井上が戦争正義論と立憲主義に着目したことを示し、第二章からはこの 2 つに焦点を当てて 9 条削除論の根底にある考え方を探っていくことにする。

第二章では、戦争正義論に焦点を当てる。第一節では、井上達夫によって分類された戦争正義論における 4 つの見解について説明し、第二節では、井上が、戦争正義論における 9 条の立場は絶対平和主義であると考えていることを示す。しかし、井上が支持する戦争正義論における見解は消極的正戦論であり、第三章ではその井上の見解について言及する。第一節では、井上が絶対平和主義を支持しないのは非暴力的抵抗という義務以上の務めを強制するためであることを述べる。つまり、井上は自衛のための戦力の行使は必要であると考えているのである。第二節では、戦力を保有する場合は徴兵制を採用しなければならないと主張していることについて、その理由に言及する。

第四章からは立憲主義の観点に着目する。第四章では、改憲派と護憲派の問題点を指摘し、特に護憲派の姿勢には憲法論的欺瞞が含まれていることに着目する。第五章では、井上が 9 条削除論を主張する意図を示す。第 6 章では、井上の見解と対立する他の見解を取り上げ、それに対する井上の反論に触れる。

最後に、第七章では、以上のことを踏まえた上で、井上が主張する 9 条削除論の実現可能性について、私の見解を述べる。

目次

第一章 導入

第一節 9条をめぐる議論の背景

第二節 井上達夫の着眼点

第二章 戦争の正義論

第一節 戦争正義論における各見解の説明

第二節 戦争正義論における9条の立場

第三章 絶対平和主義と消極的正戦論

第一節 絶対平和主義の問題点

第二節 消極的正戦論をとる際の留意点

第四章 9条をめぐる議論における各見解の問題点

第五章 9条削除論の意図

第六章 他の見解

第一節 長谷部恭男の見解

第二節 愛敬浩二の見解

第三節 他の想定し得る反論

第七章 私見

第八章 結び

第一章 導入

本稿は、井上達夫が提唱する憲法 9 条削除論を検討の対象とする。まず、最近行われている 9 条をめぐる議論の現状を確認する。次に、井上の主張の理論構成を明らかにし、その上で、井上の主張に対する長谷部恭男と愛敬浩二の批判とそれに対する井上の応答を検討する。最後に井上の主張に対する私見を述べる。

第一節 9 条をめぐる議論の背景

安倍政権は集団的自衛権行使を可能にするために、憲法 9 条の改正を容易にしようと、憲法 96 条の改正を試みたが、世論の強い反発を受けて断念する。その後、集団的自衛権行使を違憲とする歴代の政権の立場を、集団的自衛権行使を合憲とする解釈に変更した。この安倍政権の動きによって、9 条の解釈や日本の安全保障体制のあり方についての議論が再燃している。

9 条の解釈については、非武装中立論、専守防衛論、集団的自衛権行使容認論の、3 つの立場が存在している¹。非武装中立論は、自衛のための戦力も含めた、いかなる戦力も保有及び行使を禁止されているとする立場である。自衛隊や日米安全保障条約（以下、安保）は違憲であると主張する原理主義的護憲派はこの立場をとっている。専守防衛論は自衛の範囲であれば戦力の保有及び行使を容認する立場である。自衛の範囲であれば自衛隊も安保も合憲であるとする修正主義的護憲派と従来の政府解釈はこの立場をとる。集団的自衛権行使容認論は、9 条は集団的自衛権の行使も容認していると解釈する立場である。安倍政権はこの立場をとる。

第二節 井上達夫の着眼点

井上達夫はこの問題に対し、2 つの観点から自身の意見を提示している²。1 つ目は立憲民主主義のあり方を問う観点であり、2 つ目は世界正義の観点である。1 つ目の観点から、護憲派と改憲派双方が 9 条を隠れ蓑にしていることを指摘し、それを防ぐために 9 条を削除すべきとする 9 条削除論を主張している。2 つ目の観点は、9 条が戦争の問題である以上、着目する必要がある。9 条の解釈についての 3 つの立場の是非を検討するためには、日本の利益だけではなく、国際社会における武力行使がどこまで正当化可能かという戦争の正義の問題についても考察しなければならない。井上は、後に記述する 4 つの立場のうち、消極的正戦論の立場をとっている。

¹ 以下この節は、井上達夫「九条問題再説——『戦争の正義』と立憲民主主義の観点から」竹下賢ほか編『法の理論 33』6-7 頁及び井上達夫『リベラルのことは嫌いでも、リベラリズムは嫌いにならないでください』47 頁を参考にした。

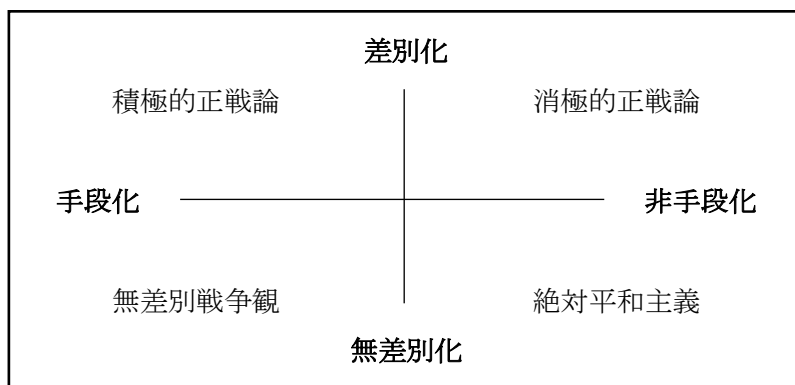
² 以下この節は、井上達夫「九条問題再説——『戦争の正義』と立憲民主主義の観点から」竹下賢ほか編『法の理論 33』4-5 頁を参考にした。

したがって、9条をどう扱うべきかの結論を出すためには、戦争の正義論についての複数の立場を理解した後、その立場のうち、9条はどれに位置するかを考察し、9条の思想的位置を理解した上で実際に9条をどう扱うかを考えることになる。

第二章 戦争の正義論

第一節 戦争正義論における各見解の説明

まずは、戦争の正義論における複数の立場について述べる。この立場を井上は、2つの観点に着目することで4つの見解に分けている。2つの観点のうち、1つ目は「戦争原因の正・不正を差別化するか否か」³であり、2つ目は「戦争主体が追求する価値や利益の実現に有効な手段であるからという理由で戦争に訴えることを許容するか否か」⁴である。この2つの観点に基づいて4つの見解を図に示し、それぞれ説明する⁵。



積極的正戦論は、戦争主体の価値観に基づいて世界を改善しようとすることを正当な戦争原因とし、それ以外の原因で行う戦争は不正とみなす。国民にとって自国の価値観は常に正しいことになり、自国の価値観に沿わない他国は全て悪という扱いになる。悪が相手であれば侵略のための戦争をしてもよいことになり、戦争の方法が非人道的になりやすい。

無差別戦争観は、戦争原因の正・不正は問わず、戦争を国益追求のための政治的戦略の1つと考える。国益追求にとって有効であるときにのみ戦争が行われることになるため、積極的正戦論よりも戦力の行使を制御できる。しかし、この立場の戦争限定機能が有効に働くのは勢力が均衡しているときのみであるため、状況によって戦争が激化することがある。

絶対平和主義は、あらゆる戦争を不正とみなすという意味で戦争を無差別化している。不正な侵略に対しては抵抗してよいが、自衛のための戦争も不正であるため、武力で対抗して

³ 井上達夫「九条問題再説——『戦争の正義』と立憲民主主義の観点から」竹下賢ほか編『法の理論 33』（成文堂、2015）10頁。

⁴ 井上・前掲注（3）10頁。

⁵ 以下この節は、井上・前掲注（3）10–12頁を参考にした。

はいけない。しかし、デモやサボタージュなど、武力を用いない平和的手段による抵抗は許容されている。

消極的正戦論は、戦争原因の正・不正を区別するが、積極的正戦論のように自身の価値観に基づいて世界を改善しようとすることは正当な戦争原因ではない。この立場における正当な戦争原因は自衛のみである。

第二節 戦争正義論における 9 条の立場

9 条が侵略戦争を放棄していることについては異論がないため、積極的正戦論と無差別戦争観が 9 条と相いれないことは明らかである。したがって、9 条は絶対平和主義と消極的正戦論のどちらの立場に当てはまるのかが問題になる。

井上は、9 条は絶対平和主義であると述べている⁶。なぜなら、1946 年の吉田茂首相答弁で 9 条 2 項について「自衛戦力も放棄した」と解釈することを明言しているためである。しかし、9 条 2 項冒頭の「前項の目的を達成するため」という文言は、自衛のための戦力を合憲と解釈するために芦田均が追加したものであると考える立場もある。これに対して井上は、2 項の特に細かい条件などが書かれていない簡潔な条文に冒頭の語句を入れるだけで、自衛のための戦力の保持と行使を認めると解するのは「通常の日本語感覚からして理解しがたい」⁷と述べている。愛敬浩二も、「制憲議会で自説を開陳せず、批判者からの攻撃を回避した芦田の『意図』を、制憲者意思に措定することはできないのではないか」⁸と、芦田がもっていたとされる意図が制憲者意思として尊重されることに疑問を呈している。

このように、井上は、9 条は絶対平和主義に基づいていると考えているが、自身が支持する戦争正義論の見解は、消極的正戦論であると述べている。

第三章 絶対平和主義と消極的正戦論

第一節 絶対的平和主義の問題点

井上が戦争正義論の観点で絶対平和主義を支持できないのは、自身や身内が危険にさらされても対抗させない、「自己犠牲を伴う非暴力抵抗の責務」⁹を国民全体に課しているためである。この責務は、引き受ければ賞賛されるが、引き受けなくても非難されない「義務以上の務め (supererogation)」¹⁰である。義務でないものを強制することは正当ではない。したがって、井上はこの責務を負うことを強制するべきでないと考え、消極的正戦論の立場に立つのである。

⁶ 以下この節は、井上・前掲注 (3) 13-14 頁を参考にした。

⁷ 井上・前掲注 (3) 13-14 頁。

⁸ 愛敬浩二『改憲問題』(筑摩書房、2006) 157 頁。

⁹ 井上・前掲注 (3) 15 頁。

¹⁰ 井上・前掲注 (3) 15 頁。

第二節 消極的正戦論をとる際の留意点

井上は消極的正戦論の立場に立つことを明示したが、これには2つの留意点がある¹¹。

第一に、特定の国が絶対平和主義を目指すことを禁止しないことである。この考えに対しては、無法国家が侵略を企てる可能性があるため禁止するべきという批判もある。しかし、井上は、その無法国家による侵略に対して、国連による集団的安全保障体制によって制裁を科すことは、消極的正戦論の立場からも認められると述べている。また、非暴力抵抗を貫こうとする国であっても、そのような国際社会による武力介入を拒否する権利までは保持していないとも述べている。

第二に、消極的正戦論の立場をとる国家が自衛のための戦力を保有し、かつ徴兵制を採用した場合、絶対平和主義を貫こうとする者に対しては、良心的兵役拒否権を認めるべきであるということである。また、この前提として、井上は自衛のために戦力を保有する場合、志願兵制ではなく、徴兵制が採用されるべきであると考えている。

まず、徴兵制を採用しなければならない理由を述べる。消極的正戦論の立場に立ち戦力を保有した場合、自衛のためとはいえ戦争を許すならば、戦力の濫用を抑止する必要がある。そのためには、国民全員が、自分や身内が兵士として戦争に参加し、殺される危険や、他人を殺すことでしばしば伴う心的外傷を負う危険にさらされる状態にしなければならない。志願兵制では、貧困層などの少数派ばかりが兵隊となり、多数派は何のリスクも負わないで安全を得るという状況になる可能性が高いためである。危険にさらされていない状態であれば、好戦衝動が暴走する可能性もある。これらを防止するために、無差別で公平な徴兵制をとることで、多数派にも危険を身近に感じさせる必要がある。戦力を保有し行使することを選択した国は、それに伴うリスクを国民全体が負うことを覚悟しなければならない。

次に、良心的兵役拒否権について述べる。この権利を行使して兵役を拒否した者は、代替役務が課されることになる。既述のように、国民全員がリスクを負わなければならないため、良心的兵役拒否権が、危険を逃れて安全を得るための手段にならないようにしなければならない。そのために、代替役務には、大きなリスクを負いながら人々の救済にあたる仕事を設定し、兵役を拒否した者にもリスクを公平に負担させるべきである。井上は、代替役務の例として、「戦時における戦傷者・爆撃被災市民等のための非武装看護救助要員や、平時において起こる大規模災害や汎発流行病 (pandemic) などにおける救助看護要員」¹²を挙げている。

第四章 9条をめぐる議論における各見解の問題点

前章までで、国際的な視点から9条の立場を見て、井上が主張する戦争の正義論の見解

¹¹ 以下この節は、井上・前掲注(3)16-18頁を参考にした。

¹² 井上・前掲注(3)18頁。

をまとめた。この章からは国内に視点を変え、9条をめぐる議論に着目し、井上が指摘する各見解の問題点を説明する¹³。

改憲派は、日本国家の政治的主体性の回復のために改憲を主張している。しかし、実際には9条を改正すれば、集団的自衛権の行使を可能にし、日本をアメリカの軍事的な世界戦略にとってさらに有用な存在にすることになる。改憲派の活動は、日本の政治的主体性を回復するどころか、軍事的にアメリカに従属している構造をさらに強化するものである。

護憲派のうち原理主義的護憲派は、9条を守ることを主張しながら、9条に違反する自衛隊や安保に対して大規模な反対闘争を行っていない。また、9条を守るなら、非武装中立の要請から、「殺されても殺し返さない」という自己犠牲責任を負わなければならないにもかかわらず、自衛隊と安保によってそれを回避し、防衛利益を享受しているのである。

修正主義的護憲派は、専守防衛論をとるため、集団的自衛権の行使は認めないが、自分達が享受している防衛利益を承認し正当化しようとしている。しかし、この主張は、護憲を主張しているにもかかわらず、絶対平和主義である9条を自衛のための武力行使が可能になるように読み替えているということになる。どちらの護憲派も安倍政権の解釈を解釈改憲であると批判しているが、井上による9条の解釈からすれば、修正主義的護憲派も解釈改憲を行っていると言えるのである。

井上は、この中でも特に護憲派による憲法論的欺瞞を問題視し、これを断ち切るために、9条削除論を主張している。

第五章 9条削除論の意図

井上は9条改正ではなく、9条削除を主張するのは、日本の安全保障体制のあり方を、憲法に規定することで固定化させないためである¹⁴。これは、井上が依拠する立憲民主主義に関する一定の見解から生じる考え方である。井上は、この一定の見解について、「憲法は政争のルールであって、政争の具ではない」¹⁵という命題に要約できると述べている。

この命題が表す意味について述べる。政治社会において、利害や価値観をめぐる対立は絶えない。それでも、その中から1つの見解を採用して適用していくためには、反対者をも拘束する政治的決定が求められる。民主的決定も全員の合意を得られているわけではなく、あくまで多数が少数を支配している状態であるため、同様のことが求められる。そこで、反対者を拘束するためには、反対者が、政治的決定の「正統性」を認め、次の政治的闘争を行う時期まではそれを尊重するという態度をとらせるような規範が必要である。

その規範の原理となるもの、すなわち、政治的決定の「正統性」を保障する規範的制約原理が、法の支配である。これは、どの勢力が政治的闘争に勝利しても尊重すべき公正な政治

¹³ 以下この章は、井上・前掲注(3) 23-25頁を参考にした。

¹⁴ 以下この節は、井上・前掲注(3) 25-29頁を参考にした。

¹⁵ 井上・前掲注(3) 26頁。

的闘争のルールであり、「正統性」を保障するために、すべての勢力に他者に対する自己の信念の無制約な押し付けを自制することを要請する。これによって、政治的闘争の敗者となった者も、いずれ勝者になったら自身に対する反対者に対して自身の価値観を押し付けることになるから、自分が負けたときの政治的決定のみを拒否することは許されないと言えるのである。しかし、この議論が成立するのは、政治的闘争の勝者と敗者の入れ替わりが可能な統治制度、すなわち政権交代が可能である民主的制度が確立されている場合である。敗者が後に勝者になり得ない統治制度では、敗者に対して上記の要請はできないためである。また、民主的制度が確立されていても、勝者になる可能性がきわめて低い構造的少数者の場合は、どの勢力が勝者になっても、このような少数者の基本的人権が侵害されない制度的保障が必要になる。

立憲民主主義体制は、法の支配の理念を制度的に確立した体制である。憲法典が成文硬性憲法であることは、あるときの政治的闘争の勝者が、自身の地位を永遠に保つために憲法を容易に変えることを防ぐことで、政治的闘争の公正性を担保するものであるから、法の支配の要請の表れであると言える。しかし、改正を困難にしなければならない規範とは、政治的闘争の公正性を確保する規範と、少数者の基本的人権を保障して政治的決定の「正統性」を確保する規範のみである。それ以外の、政策をめぐる論争は通常の民主的政治過程で決定されるべきである。政策を憲法に埋め込むことを容認すれば、自身が支持する政策を別の勢力によって批判や修正をされないようにするための政治の道具として憲法の性質を利用されてしまうからである。これは、「正統性」を保障するための立憲民主主義体制の基盤を崩すことになるのである。

安全保障体制のあり方の議論は、この「政策をめぐる論争」に該当するため、これについての特定の立場を憲法に埋め込むべきではないと井上は主張しているのである。したがって、井上は憲法を政争の具から政争のルールとして復権させるために、政策課題の特定の立場を埋め込んでしまっている9条の削除を提唱している。

第六章 他の見解

前章までは井上の見解を述べてきたが、ここでは他の学者の見解に着目する。中でも、井上は、長谷部恭男と愛敬浩二の見解に対して言及しているため、この二人の見解について述べておく。

第一節 長谷部恭男の見解

長谷部恭男の主張は4つの点において井上の主張と対立している¹⁶。

第一に、9条はルールではなく原理に該当するため、法解釈の専門家に解釈を委ねてよい

¹⁶ 以下この節は、井上・前掲注(3) 33-36頁を参考にした。

と述べている¹⁷。法規範には、「ある問題に対する答えを一義的に定める」¹⁸ルールと、「答えをある特定の方向へと導く力として働くにとどまる原理」¹⁹があり、9条は原理とルールのどちらに該当するのかという議論もなされている。原理と捉えれば、他の原理との調整をするなど、ルールと捉えるよりも解釈の幅が広がることになる²⁰。ルールと捉えれば、井上の見解と同様に、文言通り9条は一切の戦力を保有しないことになるが、これに対して長谷部は、この立場は平和の実現には役立たないし、現実的でないと批判する。そして、長谷部は、憲法の存在意義は「民主的手続きへの過重負担を避けること、民主政治が自らの手に負えないことにまで手を出さないよう、ハードルを設けること」²¹であるため、専門家によって憲法解釈が行われるべきであると述べている。

これについて井上は、専門家とはいえ文理を無視した解釈が可能になれば、解釈を行う専門家の政治的思想に偏った解釈がなされることを懸念している。また、長谷部は集団的自衛権の行使には反対の立場をとっているが、専門家による柔軟な解釈を認めれば、集団的自衛権行使容認派も解釈改憲ではないと主張できるようになってしまうと述べている。

第二に、徴兵制は、特定の「善き生」のあり方を強制することになり、立憲主義に反すると述べている²²。立憲主義に基づく国家は、国民に「善き生」のあり方を示してはいけない。なぜなら、「善き生」のあり方は様々であり、どちらがより良いかを比較することは不可能なためである。そして、立憲主義は、すべての人間が、自分で自分の生を見出すことを前提としている。したがって、長谷部は、立憲主義に基づく国家が国民を強制的に戦争に送り出すことはできないと考えている。

これに対して井上は、第三章第二節でも述べたように、徴兵制は、防衛利益を享受しながら戦力の保有及び行使に伴う「リスクを一部の者に転嫁するフリーライディングを排除するという公平性の要請」²³に基づいているため必要であると述べている。さらに、井上は良心的兵役拒否権も併せて制定することを認めているため、絶対平和主義者のように暴力によって抵抗することを拒否する信条を持っているならば、派兵されることを拒否すればよい。このように、別の選択肢も存在するため、特定の観念を強制するわけではない。

第三に、防衛問題に関しては、民主的政治過程では適切な結論を得ることは難しいと述べている²⁴。その理由として、第一に、有権者たちは、防衛に関する情報の全てを知ること

¹⁷ 長谷部恭男『憲法と平和を問い直す』（筑摩書房、2006）171－174頁。

¹⁸ 長谷部・前掲注（17）171頁。

¹⁹ 長谷部・前掲注（17）171頁。

²⁰ 山崎友也「安保法雑感——近時の『護憲派』批判を契機に」法学セミナー738号（2016）37頁を参考にした。

²¹ 長谷部・前掲注（17）174頁。

²² 長谷部・前掲注（17）158－159、166－168頁。

²³ 井上・前掲注（3）34頁。

²⁴ 長谷部・前掲注（17）152－155頁。

できないため、適切な判断を下すことは困難であることと、第二に、政府諸機関は社会全体の利益を最優先して政策の立案や執行を行うのかという疑いがあることを述べる。この2つを踏まえて、第三に、安全保障に関する決断は、それが失敗だったとき国民全体にその被害を負わせることになるため、正確な情報や冷静な判断力を欠いた有権者が、誤った情報や感情にとらわれたまま判断を下してしまうことにより発生する被害が大きいことも述べる。仮にこれら全ての問題が解決されたとしても、他国の軍備に自国が負けることを懸念して、制限なく軍備拡張を進めてしまうおそれもあることも指摘した。

これに対して井上は、民主的政治過程に任せようとしているのは安全保障体制のあり方に関する基本原理のことであり、防衛システムなどの専門技術的な問題のことではないと述べる。基本原理については、専門家に委ねた方が適切な結論が得られると断定できる根拠はない。原子力エネルギー政策について、民主的政治過程では不十分として専門家に任せたにもかかわらず、東日本大震災で甚大な被害を及ぼした。「民主的政治過程における監視と批判的統制が不十分だと、いかに無能化・無責任化」²⁵するかが、証明されたのである。したがって、民主的政治過程を避けるのではなく、民主的政治過程の暴走の危険性を抑止するために、民主的政治過程の熟議機能の強化を図る制度改革を行うことが適切であると、井上は述べている。

第四に、憲法に根拠がなくとも基準を作る必要がある以上、いったん有権解釈によって設定された基準を守るべきであると述べている²⁶。なぜなら、条文の文言から格別な根拠が得られず、文言だけでは憲法が容認する範囲を確定できないためである。9条が日本の戦力を制限しようとしても、基準がわからなければ制限のしようがない。

これに対して井上は、最高裁判所の解釈は、「当該事件についてその判断を覆し得ないというにすぎず、その後の憲法解釈を拘束する」²⁷ことを断定するものではないと述べている。したがって、最高裁が、自衛隊や安保は専守防衛の範囲内でのみ合憲であり、集团的自衛権は違憲であるということを明確に示していない以上、修正主義的護憲派の立場が、有権解釈によって設定された基準とは言えないのである。

第二節 愛敬浩二の見解

9条削除論に対する愛敬浩二の批判のうち、ここでは2つの観点に着目する²⁸。

第一に、9条削除論は、護憲派や改憲派とは違う「第三の道」²⁹ではなく、改憲派にとって最も望ましいものであると述べている。愛敬によれば、改憲派が本来実行したいのは9条

²⁵ 井上・前掲注(3) 34-35頁。

²⁶ 長谷部・前掲注(17) 162-164頁。

²⁷ 井上・前掲注(3) 35-36頁。

²⁸ 以下この節は、愛敬・前掲注(8) 148-151頁及び井上・前掲注(3) 39-42頁を参考にした。

²⁹ 愛敬・前掲注(8) 149頁。

を削除することであるが、『平和国家』の建前を残そう³⁰と考えるがために、改憲派は9条を改正するか否かで議論せざるをえないのである。

これに対して井上は、9条を削除し、安全保障体制のあり方は憲法には規定せず、民主的政治過程で模索するべきであると主張するのは、自分が正しいと思う安全保障体制のあり方を実現するために有効であるからではないと述べている。なぜなら、井上自身の障害になったとしても、民主的政治過程におくことは公正な政争のルールである立憲主義の原理によって要請されることであると考えているからである。つまり、井上はあくまで立憲主義に沿うことを重視しているのである。改憲派は、9条を改正することで自分が思う安全保障体制を新たに作ろうとしているため、井上と改憲派では目的が違うと言える。

第二に、9条改正の問題は政治問題であり、倫理問題ではないと述べている。すなわち、愛敬は、井上による9条改正の問題の捉え方は、政治問題、すなわち「党派的政治抗争で勝つための戦略問題」³¹ではなく、倫理問題、すなわち「個人の生き方に関わる問題」³²であると考えているのである。

これに対して井上は、愛敬は9条を自身の政治目的を実現するためのものという観点でしかとらえていないことがわかると述べている。つまり、井上によれば、愛敬は『政治道徳』の問題³³、すなわち多様な価値観が争い合う政治社会に対して「法の支配が要請する『公正な政争のルール』としての立憲主義の問題」³⁴に無関心なのである。すなわち、愛敬の反論は、井上が9条削除論を主張する意図とずれている。

また、井上は、愛敬の「改憲派にとって削除論は望ましいものである」という判断は、政治的にも根拠のないものであると述べている。そして、このような判断をするのは、原理主義的護憲派と修正主義的護憲派が協力しても集団的自衛権行使容認派には勝てないと考えているからであると、井上は推察している。勝てないから自身の主張を憲法で固定化してしまおうとする姿勢は、憲法を政争の具としてしか見ていないことの表れである。第五章でも述べたように、井上は憲法を政争の具から政争のルールへと復権させるために9条削除論を主張している。井上が指摘した愛敬の姿勢は、まさに井上が批判する姿勢なのである。

第三節 他の想定し得る反論

井上は、自身の見解に対して、無差別公平な徴兵制は憲法18条に違反するという批判がなされることがあると述べている³⁵。つまり、徴兵制が、憲法18条の「奴隷的拘束」や「意に反する苦役」に該当するということである。これに対する井上の再反論について説明する。

³⁰ 愛敬・前掲注(8)150頁。

³¹ 井上・前掲注(3)40-41頁。

³² 井上・前掲注(3)40頁。

³³ 井上・前掲注(3)41頁。

³⁴ 井上・前掲注(3)41頁。

³⁵ 以下この節は、井上・前掲注(3)30-31頁を参考にした。

まず、「奴隸的拘束」については、全国民に無差別公平に課す徴兵制と、主人と奴隸という階層的差別の存在を本質とする奴隸制の拘束は全く異なるものであると述べている。むしろ、志願兵制の方が、雇用機会を求める貧困層に重いリスクを押し付けるような形になりやすく、より奴隸制に近い。また、18条は自発的に奴隸になることに同意する奴隸契約も禁止する。徴兵制が18条違反であるならば、自発的に兵士になる志願兵制も18条違反になるため、修正主義的護憲派がこの反論を用いることはできない。

次に、「意に反する苦役」については、9条を削除することで変わると述べている。18条が例外として「犯罪による処罰の場合」のみを挙げているのは、9条が自衛のための戦力の保有・行使を禁じている以上、徴兵制はあり得ないという前提に立っているためである。9条を削除した場合は18条の前提が変わるため、「法律により徴兵制を定めた場合の兵役」³⁶を例外に加える憲法改正は必要であるが、これは「意に反する苦役」を憲法が許容していない苦役に限定する18条の法意を変えるものではないのである。

第七章 私見

井上の考えを再度確認し、憲法9条を削除する場合に必要なことをまとめる。9条を削除した場合、戦力の保有及び行使の可能性が出てくるため、戦力を行使するときに一部の人間にリスクを押し付ける不公平な状態にならないように、「戦力の保有及び行使を可能にする場合に徴兵制を採用する」という条文も憲法に定めることになる。このとき、良心的兵役拒否権も承認する。そして、徴兵制によって強制される兵役が憲法18条違反にならないように、徴兵制を定めた場合の兵役を「意に反する苦役」の例外として18条に加える憲法改正も行わなければならない。

私は、9条を削除した場合に徴兵制を採用しなければならないという点に着目する。「戦力を保有及び行使する場合に徴兵制を採用する」という条文の追加や憲法18条に例外を追加するということは、憲法改正の手続きをとるということであるから、国民投票を行わなければならない。つまり、国民が徴兵制を容認することが必要なのである。しかし、私は、国民が徴兵制を簡単に容認するとは思えない。第三章第一節で既述したように、井上は、攻撃されても暴力で抵抗しないことは「義務以上の務め」であり、強制できないと述べている。このように、「攻撃されても抵抗するな」と強制することは不可能であると述べるならば、「攻撃を受ける可能性が高い戦地に派兵されることを拒否するな」とは言えないと、私は考える。当然、憲法改正に同意したならば、自身の兵役を拒否することは不当である。しかし、「戦力を保有及び行使する場合に徴兵制を採用する」という条文の追加や18条の例外の追加に対して国民が賛成しないことは不当ではない。したがって、徴兵制を実行できるようにするには、国民が徴兵制を受け入れるような理由づけが必要であるが、井上が述べている徴

³⁶ 井上・前掲注(3) 31頁。

兵制の必要性の説明だけでは不十分であると考え。なぜなら、井上が 9 条削除論においても徴兵制においても根拠として重視する、立憲主義の要請については、法学者や政治家、法曹、法律を学んだ学生なら、これに反することに危機感を覚えなければならないが、一般的な国民がこれを危惧して自身のリスクを覚悟することは確信できない。また、私は、結果的に徴兵制は受け入れられず、9 条削除論のみが実行されることも危惧している。なぜなら、9 条の削除のみが実行されれば、政治家の思うままに安全保障体制が運用される危険性があるためである。ゆえに、9 条削除論と徴兵制は必ずセットで実現されなければならないが、徴兵制が実現できないなら 9 条削除論も実行されるべきではない。したがって、私は 9 条削除論の実現は困難であると考え。

第八章 結び

この論文の目的は井上達夫が主張する 9 条削除論を理解し、それに対する私の見解を述べることであった。前章で私見を述べるという最終地点に到達したところで、一度ここまでの議論の流れを整理する。

井上の主張を理解するために、まずは彼の見解の理論構造を確認した。井上が 9 条削除論を導くまでに着目したのは、戦争正義論と立憲主義のあり方であった。

まず、戦争正義論に焦点を当てた。最初に戦争正義論における 4 つの見解、すなわち、積極的正戦論、無差別戦争観、絶対平和主義、消極的正戦論について説明した。そのうち積極的正戦論と無差別戦争観は侵略戦争を許容するものであり、9 条は侵略戦争を禁止するという解釈には異論がないことから、9 条は絶対平和主義と消極的正戦論のどちらかに該当することがわかった。そして井上は、文理の制約上、9 条は絶対平和主義であると述べた。

その一方で、井上は、本来依拠すべきである立場は消極的正戦論であると主張した。なぜなら、絶対平和主義は非暴力による抵抗しか許さない、義務以上の務めを強制するものであるためである。さらに、消極的正戦論の立場に立ち、自衛のための戦力の保有及び行使を認める場合、徴兵制を採用することも主張した。なぜなら、多数派が一部の人間に戦争のリスクを押し付け、安全地帯で防衛利益を享受することを防ぐという、公平性の要請に応えるためである。

ここまでの、井上が推奨する戦争正義論の見解である。次は、立憲主義のあり方に焦点を当てた。

まずは、9 条に関する見解のうち、改憲派、原理主義的護憲派、修正主義的護憲派の矛盾点を指摘した。改憲派は日本の政治的主体性を回復するといいつながら、アメリカに従属する構造をさらに強化しようとしている。原理主義的護憲派は 9 条を守ることを主張しながら、自衛隊と安保に対して大規模な反対闘争を行っていない。修正主義的護憲派は、護憲を主張しているにもかかわらず、絶対的平和主義である 9 条を自衛のための武力行使が

可能であるように不当に読み替えようとしている。これらの問題点の中でも、特に護憲派の欺瞞は憲法論的欺瞞であり、立憲主義に反するとして井上は批判している。

そして、井上は、安全保障体制のあり方を憲法に規定しないようにするために、9条削除論を主張している。法の支配の要請の表れである成文硬性憲法が改正を困難にしなければならぬ規範とは、政治的闘争の公正性を確保する規範と政治的決定の正統性を確保する規範のみである。それ以外の政策をめぐる論争は改正を困難にするべきではなく、通常の民主的政治過程に基づいて決められるべきであり、安全保障体制は、政策をめぐる論争に該当する。これを憲法に組み込んでしまうことは、政争のルールとして機能するための憲法を、政争の具として機能させることになってしまう。井上は、憲法をあるべき姿に回復させようとしているのである。

井上の主張は、この国のあり方を決める憲法の基盤を固めることを重視した主張であり、私も共感する点が多々ある。しかし、第七章で述べた通り、9条削除論と徴兵制はセットで実行されなければならない以上、徴兵制の実現が困難であれば、9条削除論の実現も困難であると、私は考える。

参考文献一覧

愛敬浩二『改憲問題』（筑摩書房、2006）

井上達夫「九条問題再説——『戦争の正義』と立憲民主主義の観点から」竹下賢ほか編『法の理論 33』（成文堂、2015）3－50 頁

井上達夫『リベラルのことは嫌いでも、リベラリズムのことは嫌いにならないでください』（毎日新聞出版、2015）

長谷部恭男『憲法と平和を問い直す』（筑摩書房、2006）

山崎友也「安保法雑感——近時の『護憲派』批判を契機に」法学セミナー738号（2016）35－39 頁