

〈研究ノート〉

沖縄・安保法制違憲訴訟における 「憲法改正・決定権」の主張について

小 林 武

目 次

はじめに 立憲主義の回復の課題と憲法改正・決定権

I 安保法制違憲訴訟における憲法改正・決定権の主張と反論

- 1 原告側の憲法改正・決定権論
- 2 被告国側の反論
- 3 若干の注釈

II 憲法改正・決定権主張の可能性

- 1 憲法改正, 「解釈改憲」と憲法改正・決定権
- 2 憲法改正・決定権の積極的な行使が求められる場合
- 3 憲法改正・決定権の性格

III 安保法制による立憲主義そのものの破壊

- 1 立憲主義への注視
- 2 立憲主義破壊を7.1閣議決定に見る

IV 憲法改正・決定権主張の必要性

- 1 主張される場の限定
- 2 抵抗権の主張と通底するもの

むすびに 沖縄から訴える

はじめに 立憲主義の回復の課題と憲法改正・決定権

(一) 国民が憲法制定権力を有し、またそこから派生する憲法改正権を行使する国民主権国家の憲法のひとつとして、日本国憲法の場合は、とりわけて十分

な硬性を具えるべく、その改正を国民の表決に委ねている。96条が、第1項で、「この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会が、これを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする。」とし、第2項で、「憲法改正についての前項の承認を経たときは、天皇は、国民の名で、この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布する。」と定めているのは、これを明らかにしたものである。

この96条にいう、憲法改正を承認するか否かの国民の権利については、従来より、憲法改正国民投票の投票権（表決権）と解されてきた。それは、主権者が、代表機関である国会の発議を受けて自ら断を下す、改憲手続の核心に位置するものである。同時にそれは、同条の手続に従ってなされた国会による発議を受けてする表決であって、憲法改正にかかわるものであっても、それ以外の国会、内閣等のする措置を対象にするものではない（それらが違憲のものである場合には、違憲審査制度が準備されている）。

以上が立憲主義制度の運用の正常な姿であり、憲法は、その正常であることを前提にしてつくられているといえよう。ところが、現行憲法の基本秩序を改変・転換させてしまう措置であることが明白でありながら、公権力担当者が、それを憲法改正の手続に拠ることなく法律制定その他の手法でそれを実現させてしまうことがありうる。この、法的クーデタとも名付けるべき非常の事態が生じたときには、文字どおり例外的に、96条の発動を国民の側が要求し、立憲主義の回復を図ることが必要であり、また可能なのではないか。わが国自衛隊に集団的自衛権の行使を容認する2014年の閣議決定とそれをふまえた翌年の安保法制各法の制定は、まさにこの非常異例の事態といえるのではあるまいか。

実際に、この安保法制に対しては、そのもつ問題の深刻さを反映して、時を措かずに各地で諸種の違憲訴訟が提起されたが、それら訴訟において、憲法改正手続への国民の関与を「憲法改正・決定権」として積極的にとらえなおし、違憲主張の主要な根拠のひとつにしようという見解が出されている。こうした見解は、今のところ、学説では見られず、いくつかの安保法制違憲訴訟の原告

側主張に限られているように思われるが、これに対して国側は、後に見るように、形式論理を用いて否定する対応をしている。

こうした状況に触発されて、これまで、それ自体は、憲法学上の議論の対象にされてこなかった「憲法改正・決定権」について、その必要性と妥当性、また妥当する条件について小考をめぐらせたいと思う。本論に入るに先立ち、安保法制の違憲性、とくにそれが立憲主義と明白に乖離したものであることを確認的に述べておきたい。

(二) 2015年9月19日成立、翌16年3月29日施行の「安保法制」(自衛隊法をはじめとする10本の法律の改正法である「平和安全法制整備法」と新法である「国際平和支援法」とを合わせた11の法律の総称である。なお、それは、「安保法」ないし「安保関連法」と呼称される場合もある)は、日本国憲法の土台である立憲主義の破壊の上に成り立っている⁽¹⁾。この法制は、2014年7月1日の、それまで集団的自衛権の行使についてこれを否定してきた政府自身の憲法解釈を容認へと転換させた閣議決定(以下、「7.1閣議決定」ともいう)によってもたらされたものであるが、それにより、わが国は、同盟関係にあるとする米国等の戦争に加わり、自衛隊を海外の戦場に送り出すこととなり、従前、戦争による死者は1人も出さず、また相手を戦争で殺すこともなかった自衛隊は、殺し・殺される場面に置かれることが不可避となった。

もっとも、自衛隊は、それ自身が憲法規範を逸脱して誕生した軍事組織であることは否めないところであって、そのように解するのが憲法学の通説である。それでも、ともあれ、自衛隊は専守防衛を旨とすることを誓約して設けられた制度であり、歴代政府は、これまで、そうであろうとすることで自衛隊合憲の弁明を続けることができたのである。それを、上記の閣議決定と安保法制の制定(内容に加えて、その審議・採択の適法性も疑われているところである)によって、公権力担当者自らが覆した。このことが、立憲主義の破壊にあたることは明瞭であり、まさにそうであることのゆえに、自衛隊に対する憲法適否の評価を脇に措いて、多くの広範な層の人々による違憲訴訟が提起されるに至っているのである。今、立憲主義の回復は、主権者国民にとって、死活の、かつ

喫緊の課題となっており、とりわけ、国民から違憲審査を託されている裁判所には、それに相応しい役割を果たすことが強く期待されているところである。

究極の違憲立法と評さざるをえないこの安保法制を取り除いて日本国憲法を取り戻そうとする訴訟では、国民主権原理の蹂躪をはじめとして、平和の生存権・人格権・参政権等々の基本権、とりわけ、憲法改正を決定する国民投票における表決権（「憲法改正・決定権」）の侵害が指弾され、これを正すことが主張されている。そのうちで、本稿では、最後の、これまで必ずしも人口に膾炙していない国民の「憲法改正・決定権」を取り上げて、これを主張することの可能性、必要性ないし妥当性の範囲について精々論じることとする。

なお、各地において提起されている安保法制違憲訴訟のうち、沖縄の訴訟では、沖縄戦の悲惨と、今も人間の尊厳を侵して已まない米軍基地を基因とする災禍という、歴史と現状がその背後にある。沖縄県民にとっては、日米の軍事同盟関係の緊密化に伴い、再び戦争の惨禍が起こる可能性が高まることにならざるをえない安保法制の制定に対しては、当然これに関与しうる地位が確保されるべきであったといえる。それが、憲法改正・決定権行使の主張の形をとることになるわけであり、こうした沖縄からの観点も、本稿の土台に置きたいと思う。

以上を前置きして、「憲法改正・決定権」が前景に出された安保法制違憲訴訟における当事者間の議論を紹介し、それに若干のコメントを加えておくことにしよう。

I 安保法制違憲訴訟における憲法改正・決定権の主張と反論

1 原告側の憲法改正・決定権論

安保法制の2015年成立を受けて、これを違憲として国家賠償請求・差止等の方式で争う訴訟が、各地で数多く提起された。現在、全国で、22地裁・25訴訟に及ぶ⁽²⁾。そのうちで、憲法改正・決定権にかんしては、東京地裁に2016年4月26日に提起された国賠訴訟における主張が、もっとも浩瀚で代表的なものと思ふ。それに併せて、2017年6月23日提訴（那覇地

裁)の沖縄国賠訴訟の主張も取り上げ、ここでの検討の素材としたい。(なお、各訴訟は関連し合って進められているように思われ、主張は共通している。)

原告側は、安保法制法の制定による憲法改正・決定権の侵害について、つぎのように主張している。主に、沖縄訴訟の準備書面(1)に拠って紹介しよう。

① 憲法改正・決定権の意義　ここにいう「憲法改正・決定権」とは、国民の有する憲法改正の内容について直接自ら意思表示をし、その決定に参加する権利を指すが、それは、憲法96条の規定および憲法改正の手續に関する法律(以下「憲法改正手續法」という)によって具体化された、国民個人の、主権者としての権利であるとともに、国民投票権を中心として実定法上も保障された参政権的な個人の権利である。

すなわち、近代立憲主義は、個人の自由と権利を実現するために、国の政治の在り方を最終的に決定する権能である主権を有する国民が、国家権力を制限する規範としての憲法を制定することの上に成り立っている。この憲法制定権力によって実定憲法が制定されるが、それにより、国民主権が憲法規範の形で制度化されるとともに、憲法制定権力は憲法内の制度である憲法改正権力に転化する。日本国憲法96条の憲法改正手續は、この国民の憲法制定権力に由来する憲法改正権(制度化された憲法制定権)のあらわれである。

そこでは、国会の各議院の総議員の3分の2以上の賛成による発議と国民投票による国民の過半数の賛成が憲法改正の要件とされ、この間接民主主義、直接民主主義双方の手續を通じて、憲法改正が国民の意思決定にもとづくことを担保しようとしている。ここでとくに国民投票制度が設けられているのは、憲法改正権力の担い手である国民各人に、その憲法改正の内容について直接自ら意思表示をし、その決定に参加する権利を保障しようとするものであり、直接民主主義的な参政権としても位置づけられる。国民各人は、国民主権および民主主義の担い手として、憲法の条項と内容を自らの意思にもとづいて決定する根源的な権利として憲法改正・決定権を有するのである。

② 憲法改正・決定権の権利性　憲法改正・決定権は、具体的な憲法改正課題が生じたときに、国民各人が、その賛否を最終的には国民投票制度を通じて表明し、当該憲法改正の是非を決定する具体的権利であるが、その投票にと

どまらず、国会における発議以前から、国民の代表である国会議員を通じて、あるいは表現の自由、政治活動の自由その他の権利を自ら行使し、国民投票運動に参加するなどにより、憲法改正課題に対して賛否その他の意見を表明し、国民的意思を形成する過程に参加する権利である。その過程は、情報の提供と表現の自由が十分に保障された民主的な過程でなければならない。

そして、この権利は、憲法改正手続法が制定されている下では、同法によって保障された投票行動を含む権利が侵害された場合、訴訟によって救済を求めることができる規範的な権利でもある。すなわち、憲法改正・決定権は、このような制度によって保障された国民各個人の、当該憲法改正の是非について意見を形成し、表明し、改正の是非を決定する個別の権利（意見表明権、選択決定権）である⁽³⁾。

加えて、東京訴訟の主張（準備書面(5)）には、つぎの個所がある。——こうした一連の手続保障が要請される憲法規範の変更とは、明文の変更のみならず、すでに解釈として確立した憲法規範の意味内容を根本から変更する場合も含まれる。すなわち、憲法改正とは、憲法規範の意味内容を変更することであって、憲法の条文の文言を変更する明文改憲だけではなく、すでに解釈として確立した憲法規範の意味内容を根本から変更することも実質的な憲法の改正にあたる（「実質的改正」）。したがって、こうした実質的改正の場合にも、国民各自が国民投票運動に参加するなどにより、その憲法改正課題に対して賛否その他の意見を表明し、国民的意思を形成する過程に参加した上で、憲法96条の手続に従って最終的な意思決定をする権利、すなわち憲法改正・決定権は保障されているといえる。よって、国民各自には、主権者として、憲法改正について、上記のような国民的意思を形成する過程に参加した上で自分たちの最終的意思を問われることなしに憲法改正（実質的改正を含む）をされることのないという権利が保障されているのである⁽⁴⁾。

東京訴訟の準備書面(5)は、さらに言う。——国政の場において、重要な憲法改正問題がまったく生起していない間は、憲法改正・決定権を個々の国民が有するか否かについて具体的に問題化することがないため、権利が潜在しているにすぎない。しかし、憲法にかんする重要な改正問題が浮上した場合、もしくは

は憲法の規範的意味内容が変更されようとしていたり変更されてしまったという場合のように、問題が具体化した場合においては、憲法改正のための国民の承認（国民投票）の必要性の有無を含めて、国民の憲法改正・決定権が具体的な問題として浮上する。すなわち、国政担当者にとっては、「この憲法改正（実質的改正を含む）は国民的意思を問うことなしには進めることはできない」という事態となり、国民にとっては、「この憲法改正（実質的改正を含む）は自分たちの承認（国民投票）なしにおこなわれることがあってはならない」という憲法改正・決定権の行使の必要性という問題として浮上し、個々の国民の国民投票権の侵害といえないか否かという問題を含めて具体的権利侵害の有無という問題となるのである。

そして、集团的自衛権の行使等を容認する閣議決定および安保法制法の制定はともに違憲であり、国務大臣・国会議員の憲法尊重擁護義務にも違反する行為であるから、本来法律として成立させてはならないものであった。憲法9条にかんする憲法規範の改変を含む閣議決定の段階で、違憲の閣議決定がおこなわれ、その後国会に提出された安保法制法案の審議において集团的自衛権の行使の容認等の可否が重要な憲法問題（9条の規範的意味内容の変更の可否という問題）として浮上したことにより、上記閣議決定時点以降明文の改正と同様に主権者である原告ら個々の国民の最終的意思を確認しなければならないという事態に至ったといえる。したがって、このような事態に至った段階で、特定の憲法改正課題について、原告ら国民各人の憲法改正・決定権の侵害の有無という問題が具体化しており、そして、最終的に安保法制法の制定によって、国民の憲法改正・決定権が侵害された、といわなければならない⁽⁵⁾。

——沖繩の準備書面(1)に戻り、次に進もう。

③ 本件における憲法改正・決定権の侵害（行使の機会の剥奪）

安保法制法は、後にも述べるように、憲法9条に違反し、法律の制定によって憲法の改正をおこなってしまったものである。すなわち、本来その内容は、憲法9条改正案として国会に提案・審議され、その過程で、日本国憲法の基本原理に係る重大な憲法改正問題、つまり国のあり方と憲法秩序の基本を決定する問題として、国民を含めた十分な議論がなされなければならない、その上で、

各議院の総議員の3分の2以上の賛成を得て発議され、国民投票に付されなければならないものであった。その国民投票に至るまでの過程において、国民による民主的議論と意見表明の機会が十分に保障されるべきであり、その上で国民投票の機会が保障されるべきであった。

憲法を改正しないままでの2014年の閣議決定および2015年の安保法の制定は、本来なされるべき改正手続を潜脱したものである。つまり、当該憲法改正課題について、主権者であり憲法改正権力の担い手である原告ら国民各人が、代表制民主主義および直接民主主義の過程において、その意思を形成し、表明し、改正の是非を決する個別の権利・地位、すなわち憲法改正・決定権を奪ったものであるといえる。

④ 安保法制の違憲性の議論の不可避性 こうして安保法制法は、形式的に憲法の条文改正をおこなわずに憲法9条を改変するものであるから、閣議決定および安保法制法の制定は、本来の憲法改正手続を潜脱し、憲法改正手続において国民投票その他の制度を通じてこの憲法9条の改正に対して意思表示し、その是非を選択して決定する原告ら国民の、個別的具体的な権利（憲法改正・決定権）を侵害し、これを行使する機会を奪ったものである。そして、原告らのこの権利の侵害の有無は、本来憲法改正が必要な場合であったかどうか、すなわち上記閣議決定および安保法の内容が憲法9条に違反するかどうかにかかってくるのであり、その侵害の有無の認定・判断の前提問題として、その憲法9条違反の有無が判断されなければならない。被告は、違憲論を回避することは許されない、とする⁽⁶⁾。

付加するなら、原告側は、憲法上、国民の憲法改正・決定権が明文では書かれていないところから、それが認められる根拠として、前文第1段、96条およびとりわけ99条を挙げる。すなわち、憲法尊重擁護義務を負う主体から、主権者である国民が除外されていることを重視する。この趣旨は、主権者である原告ら個々の国民こそが憲法制定権およびそこから派生する憲法改正・決定権を有する主体であり、国務大臣、国会議員等の公権力を行使する者は、国民が主権者として制定した憲法を守らせる客体の地位にあるものとして位置づけられているということを明らかにするところにあるといえる、というのであ

る⁽⁷⁾。

そして、憲法改正手続法について、同法が、憲法96条の定める国民の承認にかんする手続としての国民投票の権利を具体化したことによって、国民各自が憲法改正課題に対して意見を表明し、国民的意思を形成する過程に参加した上で、最終的な意思決定をする憲法改正・決定権は明らかに具体的権利として保障されることになった、としている⁽⁸⁾。

2 被告国側の反論

これに対して、国側は、まず、原告の主張する「憲法改正・決定権」は国賠法上保護された権利・利益とは認められないとして、次のようにいう。——憲法96条1項が、国民が自らの意思にもとづいて憲法の条項と内容を決定するという国民主権ないし民主主義の原理・理念を体现するものであるとしても、それは、「国家の主権者としての国民」という抽象的な位置づけにとどまるものであって、そのことから直ちに、原告らという具体的な「個別の国民」との関係で国賠法上の救済が得られるほど具体的、個別的な権利ないし法的利益としての「憲法改正・決定権」なるものを観念することはできない。このことをおくとしても、平和安全法制関連2法（引用者注：「安保法制」法に同じ）は、憲法の条文自体を改正するものではなく、憲法改正に伴う国民投票制度における個別の国民の投票権の内容や行使に何ら具体的な制約を加えるものでないことは明らかであって、憲法改正手続にかんする原告らの具体的、個別的な権利ないし法的利益に何ら影響を及ぼすものではない。結局のところ、原告らの主張は、個別の国民の具体的、個別的な権利ないし法的利益の侵害を離れ、主権者たる一般国民という立場において、抽象的に法令自体の憲法適合性審査を求めることに帰するものというほかに、これが付随的違憲審査制を採用する我が国の司法制度の在り方とも合致しないことは明白である、とするのである⁽⁹⁾。

同様に、原告らが主張する「改正の是非を決定する個別の権利（意見表明権、選択決定権）」というものも、国民主権ないし民主主義の原理・理念を単に言い換えたにすぎず、具体的な「個別の国民」との関係で国賠上の救済が得られる具体的、個別的権利であることを何ら基礎づけるものではない。また、原告

の、形式的に憲法の条文改正をおこなわずに9条を改変するものであるとの主張も、そもそも、平和安全法制関連2法は憲法の条文自体を改正するものではないから、結局のところ同法が憲法9条に違反することを単に言い換えたに過ぎないものである、という⁽¹⁰⁾。

さらに、原告らのいう「具体的な憲法改正課題」は、何を意味するか全く不明であるし、表現の自由などの権利を行使して国民投票運動に参加し、憲法改正課題に対して意見を表明するというのも、「国家の主権者としての国民」としての意見・意思の表明という国民主権ないし民主主義の原理・理念を言い換えたにすぎない。また、「憲法改正・決定権」について、その法的根拠として挙げられた憲法等の規定も、憲法96条は、改正の際には国民投票等を要するという手続を規定するものにすぎず、原告らのいう「憲法改正課題」全般における意思表示・選択を含めた「憲法改正・決定権」が具体的権利ないし法的利益として保障されていることの根拠にはならない。前文第1段の規定も、「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動」すること、「主権が国民に存する」ことといった、国民主権の理念を規定しているにとどまり、この規定から、国賠法の救済が得られる権利ないし法的利益としての「憲法改正・決定権」が導かれるものではない。99条も、国会議員、裁判官その他の公務員等の憲法尊重擁護義務を定めた規定であり、憲法の最高法規性の根拠とはなるものの、ここから権利ないし法的利益としての「憲法改正・決定権」が導かれるものではない。そして、憲法改正手続法の3条、11条、47条、57条、100条、100条の2は、国民投票の投票権の具体的な行使方法などを定めた規定であるにすぎず、いずれも、具体的な「個別の国民」との関係で、国賠法上の救済が得られる具体的、個別的権利としての「憲法改正・決定権」が存在することの根拠規定となるものではない⁽¹¹⁾。

要するに、本件では、原告らの主張する「憲法改正・決定権」も含め、原告らに国賠法の救済が得られる具体的な権利ないし法的利益が存在するとは認められないから、その侵害はもとより、さらには職務上の法的義務違反も観念できず、平和安全法制関連2法に係る閣議決定や立法過程につき、国賠法1条1項の違法が認められる余地はない。原告らの主張は、自らの権利ないし法的利

益を離れて、単に法令の内容やその制定過程が違憲であることを述べるものによらず、主張自体失当であることは明らかである、と断じるのである⁽¹²⁾。

3 若干の注釈

以上に、両者の主張をややくわしく紹介したが、まず国側の論理、その後に原告側について、若干のものにとどまるが、注釈を加えておきたい。

(一) 国側は、原告の主張自体が失当であるとする中心的根拠として、「憲法改正・決定権」は国賠法上の権利・法的利益となりえないことをいう。そのため、憲法改正を決定する国民の地位を、抽象的な主権者たる国民一般に過ぎないというのであるが、これは、とうてい成り立ちがたい論理である。憲法96条の国民は、有権者団の一員として、改正の可否にかんして表決する具体的な権利をもつ主体であり、その権利は参政権（直接的参政権）に属する⁽¹³⁾。これは、今日争いのないところであり、論じる価値のあるのは、96条の改正権の内容をどうとらえるかであるといえる。本稿でも、その点を、後に原告側主張に関連させて述べる。

また、国側は、上記の主張を根拠にして、「憲法改正・決定権」の主張は抽象的違憲審査を求めるもので、付随的違憲審査制には適合しないという。しかし、これもまた謬論である。原告らは、ここでの係争課題である安保法制の成立それ自体によって自らの権利を具体的に侵害されたとして提訴しているのであり、付随的審査の場である司法裁判所は、審査をとおして、それが具体性・個別性等に欠けるものであることが判明すれば斥ければよいのであって、そのようにすることなく、付随的審査制を持ち出して出訴自体を排除するのは、裁判拒否に等しい。なお、原告側の意見表明権・選択決定権については、これらを96条の改正表決権とどのように関係づけるかは一論点であり、私見では、これらは主に21条によって保障されているものと考えるところであるが、それらの具体的権利性自体は否定されてはならない。

さらに、「具体的な憲法改正課題」という原告側のタームが、「何を意味するのか全く不明である」と言うが、国側のこの疑問こそ不可解である。普通に読めば、これが憲法改正を要するような重要な具体的テーマを指していることは

明らかであろう。原告側は、それを前提にして、そのような課題については、国民ができるだけ早い段階から表現の自由権等を行使して、決定過程に参加することが保障されるべきであるとしており、これを96条にいかに関連させて解するか論点があることは留保して、原告の見解は妥当なものとする。

そして、憲法改正手続法であるが、国側が、同法は憲法改正権が具体的権利であることの根拠にはならないとしている主張も、成り立つまい。同法は、そこに様々な問題点が含まれていることは別にして、まさに憲法96条の具体化法であって、その制定によって、同条の権利が侵害された場合、司法的救済を求めることが可能となったと見るのが通例である。

——総じて、国側の意見が、論理において観念的で、趣旨において悪しく目的論的であることを指摘しておきたい。

(二) 他方、原告側の主張であるが、筆者も、本件安保法制の違憲性を司法過程において明らかにするための訴訟がすぐれて積極的意味をもつものであることを認め、それを弁証する論理の確立を目指している。そうした立場ではあるが、原告の「憲法改正・決定権」の主張を読むとき、さしあたって、次の点で同意しがたいものを感じる。ひとつは、憲法96条の改正は規範の明文上の改変のみを意味しているものであるところ、原告側のような、解釈による改変（いわゆる「解釈改憲」）も含めた「実質的改正」という概念を設けて、それに96条を適用すべしとする論理を立てることは、果たして妥当であろうか。それは、法理上の難点をつくり出し、また実践上の困難をもたらす主張であるとする。もうひとつは、これと関連するが、「憲法改正・決定権」を語るときに、96条の保障に、意見表明の自由等多様なものを含ませたため、同条の規範性を希薄にしているように思われる。後に論じたいと思う。

もっとも、本件の安保法制にかんしては、立憲主義違背の程度が極端に高く、本来は改憲手続を履むべきものであったとする論理が成り立つと思われる。その点における私見も、後述したい。——以上をふまえて本論に入るが、まず、憲法改正・決定権主張の可能性を検討するところから始めよう。

II 憲法改正・決定権主張の可能性

1 憲法改正、「解釈改憲」と憲法改正・決定権

まずは、国民の「憲法改正・決定権」が行使される場となる「憲法改正」とは何かを、確認的ではあるが明確にしておかなければならない。それは、憲法所定の手続に従い、憲法典中の条項について削除・修正・追加をおこない、あるいは新しい条項を設けて増補し、また、全面にわたって変更する作用をいう。いずれにせよ、憲法典の法文についてその文言に意識的に加えられた改変が、憲法改正である⁽¹⁴⁾。

これと並んで、憲法の条文は変更しないが、政府解釈（あるいは立法）によって、実質的に憲法の改正をしたのに等しい効果が生じることがある。「解釈改憲」（「立法改憲」）の名で語られる現象がそれである。これは、戦後憲法史において、とりわけ第9条の下で自衛隊が創設・増強されてきた現実が、そうした現象を生んでいることを批判する文脈で使われてきた用語である。本件訴訟の原告のように、この事態を改憲に含めて「実質的憲法改正」という概念が主張されることがあるが、その際には、次の点への十分な留意が必要であると思われる。すなわち、「解釈改憲」（また「立法改憲」。以下「解釈改憲」に代表させて述べる）の場合は、憲法の文言に変更が加えられていないだけでなく、法文規定の意味（とくに法としての拘束性）も変わることがないこと、である。

したがって、憲法改正・決定権を論じる場合、その核心をなす憲法改正国民投票の表決権（有権者団の一員として改正の可否にかんして投票する権利）は、いうまでもなく、96条の憲法改正にかんして発動されるものであり、本件の安保法制をつくり出した閣議決定と関係法制定は、いずれもこの憲法改正にはあたらないことを前提とすべきである。つまり、この点では、96条の改憲の場合と「解釈改憲」の場合とは峻別して論じることを基本としなければならない。まずもって、このことを確認しておきたいと思う。

ただし、同時に、現実の憲法政治において、とくに9条をめぐる憲法の規範と政治の実態との極端な乖離が存在しつづけ、歴代の政府がその違憲性を糊塗

し合憲を弁明するための解釈を重ねてきた中で、今般の安保法制の解釈と立法では、現政権は、歴代政府が解釈によって禁じてきた集団的自衛権の行使を容認するという、通常一般の政治権力がおこなう目的論的解釈の限界をもはるかに超えた、立憲主義の枠を突破する恣意的解釈へと進み出た。まさに、「法学上のクーデタ」と評される事態である。ここにおいて、憲法改正・決定権には、こうした異常な憲法破壊の事態に対応する、積極的な異例の役割が期待されることになった、といわなければならない。

2 憲法改正・決定権の積極的な行使が求められる場合

叙上のように、安保法制は、通常の違憲立法のひとつにとどまるものではなく、反立憲主義の異常の法制である。これについては、詳述は後に譲って、ここでは要点のみ記しておこう。——政府が、自衛隊の存在およびその憲法適合を前提とした上で、永年にわたって積み重ねてきたところの、集団的自衛権行使の禁止・海外派兵の禁止等を軸とする憲法9条をめぐる法解釈は、裁判所の判断に準ずる有権解釈として定着し、政府自らを拘束する最低限の歯止めとして、現実的な機能を果たしてきた。そして、2014年の閣議決定の時点までは、この解釈が、それを逸脱するなら憲法9条違反が生じるものとして、明確性と安定性を備えた不文の憲法規範となっていたといえる。つまり、憲法の明文規定に加えて、この確立した政府解釈により形成された不文の憲法規範の双方が、日本社会において機能する現実の憲法として国家の権力行使を制約し、そのことをもって立憲主義を支えていたのである。

ところが、政権は、この規範性を有する9条解釈を変更し、その内容を2015年成立の安保法制によって改変させたのである。しかも、この立法の国会審議の過程では、多くの国民と野党の反対を押し切って採決が強行された。とりわけ、参議院平和安全法制特別委員会における採決は、地方公聴会の報告も総括質疑もなされず、与党議員が不意について委員長席を取り囲んで野党議員を近寄せず「議場騒然、聴取不能」としか速記に残らない混乱の中で「可決」したとされる異様なものであった。まさに、安保法制は、あれこれの違憲の瑕疵を背負った立法などというにとどまらず、立憲主義の廃墟の上につくり

あげられた新規の国制であり、実質的に憲法を改正した意味をもつものといえるのである。

この事態を眼前にして、国民の憲法改正・決定権には、憲法秩序を回復するための異例のはたらきが期待されることになる。すなわち、憲法の改正とは、前述のとおり、96条に拠る以上、憲法条文の明文の変更作用であることにほかならないが、それを前提としつつ、すでに有権解釈として確立した憲法規範の意味内容を根本的に変更する政府解釈がそのもつ効果において明文の改正に匹敵するものであることが、ここでは格別に強調されてよいであろう。本来は9条に違反している安保法制の法条が、同条にとって代わって新規の規範として通用する状態が事実上形成され、定着することによって、9条の規範自体が死文化してしまうことになるからである。これを許さず、立憲主義的憲法秩序を侵害から救助し回復するために、この事態を、国民の主観的権利としての憲法改正・決定権のはたらく対象としてとらえることが必要とされよう。

そのように解することができるとするならば、有権解釈権を保有する政府側が、ある措置を、96条の手続を執ることをせず、「解釈改憲」などの手段で実現させようとするとき、それが憲法の重要原理を担う規範について、従来より政府自身が確立してきた解釈を恣意的に転換させることで、当該条文の意味内容を実質的に変更させる等のものであるときには、そのような場合に限り、96条の憲法改正手続で対処することが求められると考えられるのである。そして、安保法制は、詳細を後に述べるとおり、まさにそのような政府措置に他ならないから、それにもかかわらず同条の憲法改正手続を潜脱・回避してそれを制定したことは、国民の憲法制定・改正権を侵害したものと いわざるをえないのである。

3 憲法改正・決定権の性格

そこで、本件安保法制の憲法適否が論じられることになるが、それに先立ち、憲法改正・決定権の性格について、一言、確認的に整理しておきたい。

憲法96条の定める国民の「承認」による憲法改正の方式は、「国民主権の原理と最高法規としての憲法の国民意思による民主的正当化の要請を確保する最

も純粋な手段⁽¹⁵⁾であるといえる。日本国憲法は、同条を含めて、この国民の地位を、明文をもって憲法改正・決定の「権利」として規定してはいないが、憲法が国民に有権者団の一員として改正の可否にかんして表決する主観的権利を保障していることは、以下のとおり、明らかである。

すなわち、日本国憲法が拠って立つところの、近代立憲主義憲法通有の国民主権の原理は、国民が憲法を制定し国の統治のあり方を決定することを意味する憲法制定権力の思想に由来する。そして、この憲法制定権力は、近代立憲主義憲法が制定されたとき、自らを憲法典の中に制度化し、憲法をその拘束に服しつつ改変する憲法改正権に転化した。「憲法改正権は制度化された憲法制定権力である」、といわれるゆえんである。それゆえ、この憲法改正権の主体としての「国民」は、実際に政治的意思表示をおこなうことのできる有権者団（選挙人団）を意味し、具体的に憲法改正を決定する権能をもつ⁽¹⁶⁾。この「憲法改正・決定権」が、日本国憲法では96条の国民投票として制度化されており、その表決に参加する国民の資格は、まさに具体的・個別的な権利といって憚るところがない。

この点で、本件訴訟の国側に見られる、憲法96条に体现された国民主権原理は国民を国家の主権者として抽象的に位置づけたにとどまり、そこから個別の国民が憲法改正・決定の具体的権利を有することを導くことができないとする見解も出されるが、成り立ちがたい。すなわち、こうした見解は、国民主権原理に含まれた要素のうち、国家権力の正当性について、その究極の根拠は国民にあるという建前ないし理念を意味する正当性の契機のみを取り出したものである。しかしながら、国民のおこなう憲法改正の決定は、国会議員の選挙や最高裁判所裁判官の国民審査とともに、国の政治のあり方を最終的に決定するという、国民主権の権力的契機の具体的な発現形態に他ならないのである。

——このような理解に立って、つぎに、安保法制について、その制定は、本来は、96条の改憲手続をもっておこなわれるべきであったことを主張するため、それが立憲主義に疑問の余地なく反したものであることを明らかにしたい。章を改めて述べることにしよう。

Ⅲ 安保法制による立憲主義そのものの破壊

1 立憲主義への注視

戦後、日本国憲法の下で、この憲法にそぐわない立法は少なからず登場した。否、遺憾ながらきわめて多数にのぼるといわざるをえないほどである。ただ、それらは、少なくともその立法を提案・推進する政府の側からすれば、憲法規範についての政府側の理解にもとづくものであると説明され、違憲であると主張する側とは、いずれにせよ憲法解釈の相違によるものであるとされてきた。もとより、実質的には、その中には憲法規範に収まり切らない、つまりは立憲主義の枠を逸脱するものも含まれていた。とくに、自衛隊法および日米安保条約を軸にした軍事法体系は、9条の枠それ自体を破碎するものであって、すでにここに立憲主義侵犯が認められる。ただ、今回の安保法制は、それまでのどれと比べても、立憲主義侵犯がそれ独自のものとして鮮やかに立ち現われ、それを土台にして、平和主義侵害・民主主義侵害という違憲問題が惹き起こされているといえるのである。

そこで含意される「立憲主義」は、個人の権利や自由、人間の尊厳を確保するため憲法によって国家権力を制限する原理のことであるが、それは、長い歴史の中で展開を遂げている。安保法制成立と時期を前後して刊行された、立憲主義を深く論じた書物によれば、それは次のように要約されている⁽¹⁷⁾。——「人間の本性への省察に基づき、権力は常に濫用される危険があるとの明確な自覚に立って、統治権力を分割統制し、さらに法的制限によって濫用を防止しようとする試みが古代ギリシャ、とくに古代ローマ共和国に登場した。これを古典的立憲主義と呼ぶ。そして中世ヨーロッパ、とりわけイギリスにおける興味深い立憲主義の展開（「統治」と「司法」の区別など）——いわゆる中世立憲主義——の基盤の上に、ピューリタン革命に象徴される激動・苦闘の17世紀を経て、法の支配と議会主義が結合した近代立憲主義がイギリスで誕生した。/この近代立憲主義の基盤を受け継ぎつつ、それに革新的な工夫を加え、現代の憲法、現代立憲主義の原型を作ったのが、アメリカの独立革命とその所産で

ある合衆国憲法であった。主権者である人民を憲法制定者として、人権の保障と権力分立ないし抑制・均衡の統治構造を定める憲法典（成文憲法）を制定して政府を創設し、立法権を含む政治権力に対する『憲法の優位』性を確保するために独立の（司法）裁判所に、憲法適合性に関する最終的判断権（違憲立法審査権、司法審査権）を付与するものであった。」というものである（/: 原文では改行）。

わが国は、明治維新前後に欧米の立憲主義に接し、大日本帝国憲法においては立憲主義は神権的国体観念と複合する形で採り入れられた。したがって、この憲法は、天皇主権の下にある外見的立憲主義憲法となったのであるが、この外見的立憲主義についてとくに留意しておくべきは、「立憲主義」（Konstitutionalismus）の語が「議会中心主義」（Parlamentarismus）と対置する形で用いられることである。すなわち、「立憲」をもっぱら「専制」を否定するものという限りでとらえ、政府の対議会責任制（議院内閣制）を「議院専制」に傾くものとして、それをむしろ立憲主義からの逸脱と見る立場からの用語法である⁽¹⁸⁾。こうした用語法に立って、議会勢力の伸長から天皇権力を擁護する主張を「立憲」の語で主張する政党が、それを自らの名に冠して、いくつも登場した。これに対して、日本国憲法においては、立憲主義は、周知のごとく、法の支配・法治主義と一体となり積極的なシンボルとしての位置を有している。今般の議論の中での立憲主義のとりあげられ方も、それにもとづくものであった。

2 立憲主義破壊を7.1閣議決定に見る

立憲主義の破壊を最も顕著に示したものが、2014年の7.1閣議決定である。集団的自衛権にかんしその行使は容認されないとする解釈は、60余年にわたって政府が保持し、政治実例の中に具体化され、憲法慣習たる規範にまでいわば昇格し、9条の骨肉と化していたものであったが、それを、一片の閣議決定によって容認へと転じさせたのである。それに至る道筋は、次のように要約できる。――2012年末に政権に復帰した安倍晋三首相は、9条改憲を視野に、まず憲法改正手続きを緩和すべく96条改正に乗り出した。ところが、世論の支

持が得られないと知るや、9条の解釈変更へと転換する。有権者に改憲の是非を問う必要のない《裏道》である。その実現のために、違憲立法を防ぐ政府内の閥門であり、集団的自衛権は行使できないとの一線を堅持してきた内閣法制局長官を、政権の障碍にならないと考えた人物に交代させるという禁じ手を、真っ先に使った。この新たな法制局の体制の下で、集団的自衛権の行使容認を打ち出したのである。

この7.1閣議決定へと向かう政治過程は、集団的自衛権の行使容認という、憲法9条の規範内容、ひいては憲法のありようの総体を変えてしまうことを内閣の、つまるところは内閣総理大臣の一存で決めたことを意味する。こうした、内閣による憲法解釈の変更という手法で集団的自衛権の行使を認めることは、まさに、「解釈によるクーデター」と呼んで差し支えあるまい。これについては、他の論者¹⁹⁾も、7.1閣議決定は、集団的自衛権を行使しないことでギリギリのところまで9条につながっていた線を、憲法改正の正攻法を採ることなく政府の解釈によって断ち切り、完全な同盟政策に切り替えた点において「法学的な意味でのクーデター、法の破碎といえる」としている。

政府側は、この解釈転換を正当化する論拠として、1959年の砂川事件最高裁判決と72年の政府見解を持ち出すのであるが、それは、牽強附会の極みと評されても致し方ないものである。すなわち、ひとつに、砂川事件は、当時の米軍砂川基地の拡張に抵抗行動をした市民が刑事特別法違反で起訴された事件であり、この刑特法のもとにある旧日米安全保障条約（現行安保条約は判決の翌年に改定されたものである）の合憲性が争われた。1審東京地裁は明確な違憲判決（伊達判決）を出したが、跳躍上告されて最高裁の判断となった。そこで争点とされたのは、旧安保条約にもとづく米軍駐留の合憲性であり、日本が集団的自衛権を行使しうるか否かなどは、まったく争点となっていない。つまり、今回政権が正当化の根拠としてしばしば引き合いに出した、「わが国が、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛の措置をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない」という文言も、「憲法9条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない」という趣旨で語ら

れたものである。つまり、9条により「戦力は保持しない」ことから「生ずるわが国の防衛力の不足」を、アメリカに「安全保障を求めること」で補うことは禁じられていない、という結論を引き出しているのである。このような判旨を、集団的自衛権の行使を認める趣旨で書かれたものだというのは、成り立ちようもない詭弁である。そうであるところから、政府も、この判決を論拠とすることを一時期ためらっていたが、憲法解釈の「最高権威」は憲法学者でも、内閣法制局でもなく、最高裁判所であるとの、当時政権が強調していた主張を支えるために、再び持ち出したとされている。要するに、政治の都合に合わせた根拠付けにすぎないのである。

もうひとつの、1972年政府見解（10月14日、参議院決算委員会）は、「〔日本国憲法が、〕自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛の措置をとることを禁じているとはどうい解されない。しかしながら、だからといって、平和主義をその基本原則とする憲法が、右にいう自衛のための措置を無制限に認めているとは解されないのであって、それは、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権限が根底からくつがえされるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るための止むを得ない措置としてはじめて容認されるものであるから、その措置は、右の事態を排除するためとられるべき必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。…したがって、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とするいわゆる集団的自衛権の行使は、憲法上許されないといわざるを得ない」としたものである。

これを、7.1閣議決定は、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、① 我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、② これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他の適当な手段がないときに、③ 必要最小限度の実力を行使することは、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容される」と逆転させたのである（文中の数字は、引用者による）。政府は、ここに示した「新3要件」（上の①②③）によって72年見

解の基本的論理は維持されたとするのであるが、しかし、自国を防衛するための個別的自衛権と、他国を防衛するための集団的自衛権（まさに「他衛権」と言うべきものである）とは、まったく本質を異にしており、前者のみが許されるとした論旨を用いて後者の行使を容認するための論拠とすることは、できようはずもない没論理の操作である。

結局、この2つの論拠とも、それを安保法制の合憲性の根拠としたことには論理的に矛盾があり、およそ憲法解釈といえる類のものではないのである。

——安保法制は、このように、その内容と手法の双方において、立憲主義的憲法秩序に致命的な打撃を加えたものである。それは、とりもなおさず、人間の尊厳を冒す重大な不法行為である。このことの明確な認識に立って、国民が、権力の破壊行為から憲法秩序を回復させるべく、主権者としての権利を自ら行使しようとするのが、全国各地で展開されている安保法制違憲訴訟である。

Ⅳ 憲法改正・決定権主張の必要性

1 主張される場の限定

政府自身が築いてきた、確定した解釈を恣意的に覆して制定された安保法制によって、今、わが国の憲法秩序は危機の中にある。ここで、本来は、国民投票を施行する上で生じる問題などのほかには予期されていないものと思われてきた憲法改正・決定権の侵害を持ち出し、この権利を違憲主張の主要な武器として用いようとしているのは、まさに、この今般の具体的な危機的事態に対応しようとするためである。したがって、その主張は、きびしく限定された場合にのみすることができ、またそうしなければならないものとする。

縷言するに、憲法改正・決定権は、憲法規定の改変、いわゆる明文改憲の手続において行使される権利であって、本来は、「解釈改憲」など非明文「改憲」の現象とはかかわりのないものである。「解釈改憲」などについて、実質的改憲として明文改憲とともに「憲法改正」に括ってしまうことは、規範論理的にも実践的にも正当なものではないと考える。すなわち、「解釈改憲」がなされ

たとしても、まずもって、係争の憲法条項の文言は何ら改変されていない。このことのもつ重要性は明瞭である。加えて、当該条文の意味さえも決定的に変更するものではない。実効性は毀損されても、法としての拘束力は維持されており、この点もまた看過されてはならないのである。本稿で「解釈改憲」の語に、煩を厭わずカッコを付して用いているのはそのゆえである。こうした慎重な姿勢を守るべきだとする立場に立って、筆者は、非明文の「改憲」を改正・決定権の対象にするのは、やむにやまれぬ、これを持ち出すことなしには立憲主義の回復が見込めない場合に限られるものと考えている。そして、今般の安保法制のもたらした立憲主義への根本的侵犯の事態は、先の章で説いたとおり、まさにそれに該当するものといわなければならないのである。

さらに、慎重であるべしとする理由を付加しておきたい。安保法制の制定は、本来なら執られてしかるべき憲法96条の改憲手続を潜脱・回避してなされ、それにより国民の憲法改正・決定権が侵害されたとする主張は、論理上、安保法制の成立により憲法9条が規範として変更されたことを認めることにならざるをえない。先にふれた、「解釈改憲」がなされても憲法規範は改変されていないという重要なメリットが、ここでは失われることになる。これを主張する場合には、主張者は、このこと責任を引き受けなければならない。また、実践的には、有権解釈権をもつ政府側に、違憲とりわけ非立憲の政策遂行にかんして、憲法解釈と法律制定に拠るのではなく憲法の明文改正を選択すべしと促すことになり、「違憲の憲法」が成立する危険を惹起する事態を自ら引き寄せることにもなる。

これらは、一見して明瞭な事柄である。それにもかかわらず、なお、今般の安保法制のような事態においてはあえて憲法改正・決定権行使の主張をすべきであるとする理由は何か。それは、何よりも、政府が憲法改正相当の国政転換を、改憲手続を潜脱・回避しておこなった法治主義無視の不条理を正そうとするところにある。つまり、公権力担当者による没論理の非道に対して立憲主義の筋を通そうとするものである。これは、国民の側が、政府が改憲相当の政策を実現しようとするのなら改憲の手続を執るべしとはたらきかけ、その結果施行されることになるかもしれない国民投票に持ち込んで改憲案成立を阻止

し、それによって憲法を救おうという、立憲主義回復にとっての大道というべき構想である。ただ、それは、主観的な期待に支えられた、未知数の要素に満ちている。その点で、やはり、本稿では、この主張をする場はきびしく限定したものとしなければならないことを強調した次第である。

2 抵抗権の主張と通底するもの

本件訴訟において主張する憲法改正・決定権は、立憲主義的憲法秩序の国家権力による破壊から擁護し回復するために国民自らが憲法改正手続の履践を要求するという、究極の憲法保障の手だてとして位置づけられるものである。その点において、通底した性格をもつ権利として想起されるのが、抵抗権である。付論的に、憲法改正・決定権のもつ本質的機能をより明らかにしておくために、この抵抗権を比較素材としてとりあげておきたい。

すなわち、抵抗権は、標準的文献によれば、「国家権力が人間の尊厳を侵す重大な不法を行った場合に、国民が自らの権利・自由を守り人間の尊厳を確保するため、他に合法的な救済手段が不可能となったとき、実定法上の義務を拒否する抵抗行為〔を権利として把握したもの〕」とされる⁽²⁰⁾。人が、権力——それが公に組織されたものであれ——の圧制から自由であらうとするのは、その本性より出るものである。したがって、人間解放の要求に支えられた、支配に対する抵抗が人類史の出立の時から見られるのは当然である。それゆえ、抵抗権の考え方は古くからあり、人権思想の発達に大きな役割を演じたが、それが実際に重要な意味をもったのは近代市民革命の時代であった。その後、実定憲法典においてとくに憲法保障制度が整備され、抵抗権は人権宣言から姿を消してしまう。しかし、第2次大戦後、それをもたらしたファシズムの暴圧に対する批判と反省から、抵抗権は再び強い注目を集め、これを規範として採り入れる憲法も制定された。

日本の場合、大日本帝国憲法の立憲主義は、範型としたプロイセンと比べてさえ一層外見的なものにとどまった。他方、明治維新から憲法制定までの20余年の間、自由民権運動の中で欧米の抵抗権思想が摂取され、私擬憲法（憲法私案）の中でも活発に展開された。しかし、その後、天皇制の凶暴な弾圧法制

の下、限られた人々の犠牲的な抵抗を例外として、国民の抵抗権思想と抵抗行動は、それを担う人もろとも壊滅させられ、法律実証主義万能の揺るぎない地盤のみが残った。そして、戦後、抵抗権の思想と論議は自由を取り戻す。

日本国憲法が国民の抵抗権を認めたものであるかについては、なお議論が交わされているところであるが、12条が、基本的人権を国民は「不断の努力によって」保持しなければならないと定めたことの意味は大きく、抵抗権を実定法上の権利として肯定する見解が趨勢となっている。ここにおいて、抵抗権は、多数の論者によれば、ほぼ、《国家権力が立憲主義的憲法秩序・人権保障構造を不法に侵害し、またしようとしたとき、国民が実力をもってこれに抗い、憲法秩序と人権体系の擁護・回復を図ることのできる実定法上の権利である》という内容のものとして理解されている。先に引用した標準的文献も、「憲法は自然権を実体化したと解されるので、人権保障規定の根底にあって人権の発展を支えてきた圧政に対する抵抗の権利の理念を読みとることは、十分に可能である」としているところである⁽²¹⁾。

それで、人は、国家権力による憲法秩序の蹂躪に対して、主観的権利としての抵抗権を通路として、その回復を裁判所に求めることができる。このような法構造は、ここで主張している憲法改正・決定権の場合とパラレルであるといえよう。

むすびに 沖縄から訴える

安保法制を違憲として、さまざまな訴訟形式を選んで、その廃止を目指す訴えが全国各地の裁判所で係属している。沖縄の訴訟はそのひとつであるが、もとより、その地の特質を明瞭に具えている。

沖縄においては、安保法制はけっして抽象的な危険であるにとどまるものではなく、県民の生活と安全を脅かす現実的で具体的な危険をもたらす存在である。とくに、在日米軍基地の約70%が集中し、加えて、自衛隊が近時とくに増強されており、一旦有事の際には沖縄が真っ先に攻撃対象となる可能性が高い。県民が、この事態をもたらす安保法制を拒否するのは、当然事である。そ

して、それは、厳しい歴史上の苦悩にもとづいている。とりわけて、県民は、その4分の1に上る人々の命が奪われた沖縄戦を強いられた歴史である。

すなわち、1945年、沖縄は、太平洋戦争末期に日本で唯一、民衆の日常生活の場において、大規模な地上戦——「沖縄戦」——がおこなわれた地域となった。押し寄せた米軍は、地上戦闘部隊だけでも18万人余り、後方支援部隊を加えると54万人に及んだといわれる。これに対して日本軍は、わずか10万人。しかも、そのうち約3分の1は、沖縄現地徴集の補助兵力であった。3月26日、米軍の慶良間列島上陸を序章として、4月1日の本島（読谷から北谷にかけての西海岸）への上陸に始まった沖縄戦は、太平洋戦争の最後の決戦となったものであるが、日本軍は、「国体護持」を至上目的とし、できるだけ長く抗戦して米軍の本土上陸の時期を延ばす持久作戦を採った。そのため、「鉄の暴風」と呼ばれる、住民を巻き込んでの激烈悲惨な戦闘が繰り返された。住民に「ありったけの地獄を集めた」と表現される、阿鼻叫喚の苦しみを強いたこの沖縄戦は、同年6月23日に日本軍の組織的抵抗が終わったとされるが、兵士はなおゲリラ的抵抗を続けることを命じられており、また住民は戦火の中を逃げまどった。日本軍が降伏文書に調印したのは、9月7日である。こうした沖縄戦によって失われた人命は、軍人以上に多くの犠牲者を出した一般住民を含めて20万人余に及び（犠牲になったのは、本土出身の約6万5000人の兵隊、沖縄でかき集められた約3万人の即製の兵隊と一般民間人約9万4000人、そのほかに朝鮮半島から軍夫や従軍慰安婦として強制連行されてきた約1万の人々がいたとされる）、無数の人々が傷つき、その財産は灰燼に帰した。生産施設や文化遺産なども破壊しつくされ、山野の形状まで一部では変わってしまったほどで——国破れて山河もなし——、沖縄は文字どおり焦土と化した。

このように、沖縄戦では本来の軍人よりはるかに多くの民間人が犠牲になった。日本の公権力担当者は、同じ日本国民の住む沖縄を「国体護持」のための「捨て石」にしたのである。

こうして、人間の生存の条件がすべて奪われたと表現しても過言ではない環境の中で、沖縄県民の戦後は始まった。この苦悩こそ、県民の強い平和への希求の原点にある。このことが沖縄の安保違憲訴訟では格別に強調されるべきで

あると思う。

そして、この沖縄戦後の米軍による占領は、復帰後も実質的に変わるところがなく、米軍基地のもたらす沖縄県民への災禍は、今日に至るまで已むことなく生命と人間の尊厳を脅かしつづけている。沖縄の人々の苦悩とそこからの解放の要求は、今や沸点に達しているといって過言ではない。そして、この要求は、普遍性をもつものであるから、日本のすべての人々の要求でもあるといわなければならない。

——こうした国民すべての平和を希求する心こそ、安保法制違憲訴訟の背後にあるものであり、また、安保法制の廃止を目指す憲法改正・決定権の主張を支えているものであるといえる。

註

- (1) このことをやや詳細に論じた筆者のものとして、小林 武「安保法制違憲訴訟における平和的生存権の主張」愛知大学法学部法経論集211号（2017年）8頁以下への参照を請う。
- (2) 安保法制違憲訴訟の会発行の2019年6月3日付文書による。
- (3) 以上、沖縄・安保法制違憲国家賠償請求訴訟〔以下「沖縄訴訟」という〕原告側準備書面(1)2017年12月5日付57-59頁。
- (4) 東京・安保法制違憲国家賠償請求訴訟〔以下「東京訴訟」という〕原告側準備書面(5)2017年2月24日付8頁。
- (5) 全上11-12頁。
- (6) 沖縄訴訟 原告側準備書面(1)〔前掲・註(3)〕59-60頁。
- (7) 東京訴訟 原告側準備書面(5)〔前掲・註(4)〕15頁参照。
- (8) 全上9頁参照。
- (9) 東京訴訟 被告国側答弁書2017年9月5日付26-27頁参照。
- (10) 東京訴訟 被告国側準備書面(1)2017年3月3日付39頁。
- (11) 東京訴訟 被告国側準備書面(2)15-16頁。
- (12) 全上17頁。
- (13) 標準的な書物として、たとえば、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂・2011年）380頁参照。
- (14) たとえば、大須賀 明・栗城壽夫・樋口陽一・吉田善明（編）『三省堂 憲法辞典』（三省堂・2001年）117頁の「憲法改正」の項〔樋口執筆〕参照。ここでの要諦は、

沖縄・安保法制違憲訴訟における「憲法改正・決定権」の主張について

憲法改正とは条文に変更を加えることだとしている点である。

- (15) 芦部信義＝高橋和之補訂『憲法 第6版』（岩波書店・2015年）395頁。
- (16) 全上39-42頁参照。
- (17) 佐藤幸治『立憲主義について——成立過程とその現状』（左右社・2015年）1-2頁（引用文中の「/」は、原文で改行を示す）。
- (18) 参照、樋口陽一『憲法（改定版）』（創文社・1998年）12頁。
- (19) 石川健治「『非立憲』政権によるクーデターが起きた」長谷部恭男＝杉田 敦（編）『安保法制の何が問題か』（岩波書店・2015年）223頁。
- (20) 芦部＝高橋補訂・前掲註(15)375頁。
- (21) 全上376頁。

付記 本稿は、安保法制違憲訴訟のうち、沖縄において提起された国家賠償請求訴訟の原告側からの依頼に応じて、2019年6月10日付で那覇地方裁判所民事2部に提出した意見書（「安保法制違憲訴訟における国民の憲法改正・決定権の主張」）に増補を加えたものである。そのため、裁判所に向けて書いた論考としての特徴が垣間見られることと思う。同意見書は、つぎの一文で締め括られており、ここに記しておきたい。——「閉じるにあたって、違憲立法審査権という人権保障のための権能を国民から信託された裁判官への衷心からの期待の念を表明したいと思う。憲法に違背してなされた人権侵害の国家行為について、憲法の名においてこれを正すことは、どの審級の、独任制の裁判体においてさえ行使でき、また行使しなければならない裁判官の崇高な義務であり、権限である。憲法は、裁判官が、その重要な役割を果たすことができるよう、その身分を手厚く保障している。たしかに、安保法制は、それ自体は政治のただ中にある事案である。しかし、裁判官に求められるのは、それをめぐる訴訟にかんする法的判断である。政治に右顧左眄することなく、まっすぐな憲法判断を示されることを確信して、この意見書を結ぶ。」