

公共経営としての憲法改正の可能性

Possibility of Amendment to Constitution as Public Management

北村 貴

早稲田大学大学院公共経営研究科 博士後期課程

Takashi KITAMURA

The Okuma School of Public Management, Waseda University

概要

本論文は、我が国の憲法学界において一般的であると憲法解釈ではなく、憲法政策を対象とするものである。憲法規範と憲法現実との深刻な乖離に対する憲法政策として、近年は「憲法改正」が主張されることが多くなってきている。しかし、現在の日本の憲法改正論議は、改正賛成派は存在の領域である憲法現実、改正反対派は当為の領域である憲法規範にのみ依拠しているため、議論そのものが決して成熟されたものとは言えないのが現状である。2007年には国民投票法が成立し、憲法改正が現実味を帯びてきている以上は、その是非を巡る議論も有意義なものにする必要があるだろう。こうした問題点に対して、本論文では「当為」の領域と「存在」の領域との相互関連性の中に現れる「実現可能性」の領域という概念に注目する。「実現可能性」の領域における考察は近年の公共哲学の一つの方法論であるが、本論文においては、ドイツ国法学者のコンラート・ヘッセの提唱した憲法規範力をベースにして、そこに「公共性」という要素を加味した方法論を用いる。具体例としては憲法9条の改正問題を取り上げ、公共経営としての憲法政策の形成過程を提示することを試みる。

キーワード：憲法政策、憲法改正、公共経営

Key Word: Constitutional Policy, Amendment to Constitution, Public Management

はじめに

公共政策は、究極的には憲法規範に内包されている価値を憲法現実として実現することを目的にしており、立憲主義は公共政策が憲法規範の内容から逸脱しないことを要請する。しかし、同時に実定法はその規範と現実との間に一定の緊張関係が生じる性質を内包している¹。現実には全ての公共政策が憲法の規範内容に沿っているわけではなく、そこに憲法規範と憲法現実との乖離の問題が生じるのである²。この相反する二つの条件から、「規範と現実の乖離がもたらす緊張関係は避けられない以上、その緊張関係は有意義なものでなければならない」というテーゼが導き出されよう。憲法規範と憲法現実との乖離が深刻になればなるほど、立憲主義の中核を構成する法の支配ないし実質的法治主義の理念は凋落することになる。そして、最終的にはナチス政権下のヴァイマル憲法のような結末を迎える恐れすらも否定し得ない。こうした事態を避けることは現代の立憲国家の責務であり、国民自身が集合的営為として主体的にこの公共的問題を解決していく必要がある。本論文は、この問題を解決するために近年主張されることが多くなってきた憲法政策である「憲法改正」の是非を巡る指標について論ずることを目的とする。

1. 憲法改正問題を取り巻く現状

1.1. 規範と現実との乖離に対する憲法改正の主張

施行から60年以上が経過した現在の日本国憲法に関して、憲法規範と憲法現実との乖離が問題視されつつある。

表 1：憲法規範と憲法現実との矛盾に関する世論調査の結果(1997～2000年)

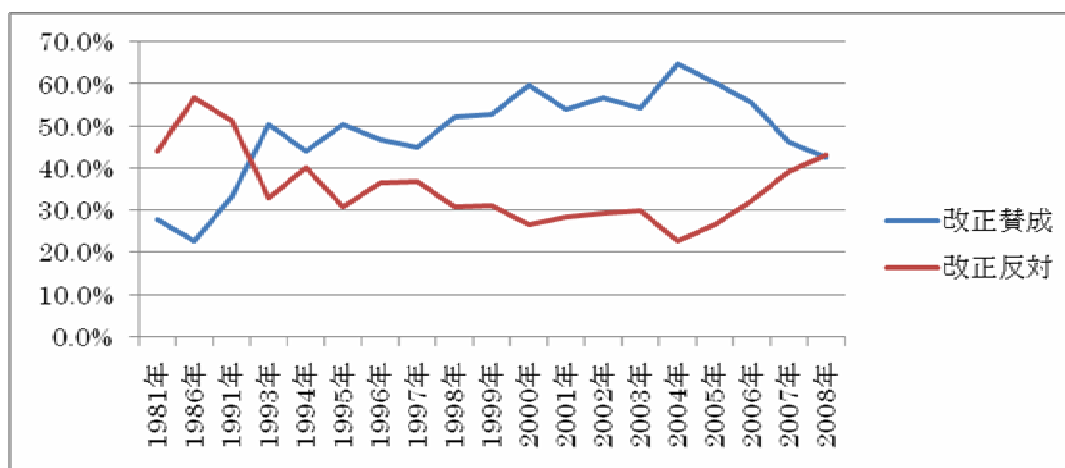
あなたは、今の憲法の規定と、政治や社会の実態との間で、矛盾を感じるがありますか、ありませんか。			
	ある	ない	わからない
1997年	67.9%	25.3%	6.9%
1998年	75.0%	18.6%	6.5%
1999年	73.9%	20.0%	6.1%
2000年	69.5%	25.1%	5.4%

(出所：読売新聞全国世論調査³の結果より作成。)

こうした乖離の問題に対して、1990年代中盤以降「憲法改正」という憲法政策によってこれを解決するべきであるという主張が多くなった。55年体制下の日本では憲法改正の議論自体がタブーであるという風潮が支配的であったが、こうした風潮は現在ではもはや過去のものとなっている。直近の世論調査の「各政党は憲法論議を活発化させるべきか」という問いに対して70.8%が「そう思う」と回答している⁴ことがその証左である。実際に憲法改正を行うことの是非はともかくとして、議論の活性化自体は望ましいことである。

もっとも、憲法改正に対して近年の世論は慎重となりつつある。憲法改正の是非を巡る意識の変遷について、1993年以降は憲法改正賛成が反対を上回る傾向にあったが、2005年以降は減少を続け、直近の2008年の調査結果では賛成・反対が拮抗した結果となった。

図1：憲法改正の賛否に関する世論調査の結果の推移(1981～2008年)



(出所：読売新聞全国世論調査⁵の結果より作成。)

2005年以降、与党自民党の新憲法草案発表、国民投票法の成立など、憲法改正問題は政治的に新たな局面を迎えた。こうした状況の中で、憲法改正論議に関する政治と国民意識との間の差が広がっていることから憲法改正問題の複雑さの一端が伺える。しかし、賛成・反対が拮抗している状況であるからこそ、その是非を巡る議論の重要性はより一層高まってきており、憲法規範と憲法現実との乖離に対する憲法政策としての憲法改正が政治的に現実味を帯びてきている以上は、憲法改正論議も有意義なものである必要がある。

1.2. 現在の憲法改正論議の問題点

しかし、我が国の憲法改正論議は未だに実質化していない。その原因は、改正賛成・反対のそれぞれの理由の根底に流れている思想が両極 前者は現実の一方的優位と過度の規範空洞化、後者は規範の一方的優位と過度の現実認識欠落 に対置している点にある。

憲法改正反対理由に共通していることは、程度の差異こそあれ、その根底には憲法を絶対視するために現実を軽視する傾向がある⁶。この傾向を突き詰めると、最終的には憲法の不変性の思想に行き着く。確かに近代立憲主義が一つの形として結実したフランス革命の直後においては、憲法の不変性は支配的な思想であった⁷。例えば、トクヴィル(Alexis de Tocqueville)は、憲法の永続性に関して、「フランスでは、憲法は不変の作品であり、または、そのようなものであると見做されている」⁸と述べている。しかし、今日の多くの成文憲法に憲法自体に改正条項が組み込まれている以上は、こうした永久不変の憲法観は説得力を欠くものであり、賛成することはできないものである⁹。

また、憲法規範の内側のみを絶対視した憲法改正反対理由とは逆に、現在の改正賛成理由は、憲法の外側からのアプローチによってのみ憲法改正を肯定しようとする傾向がある。やはり程度の差異はあるものの、憲法規範に対する憲法現実の一方的優位の思想に基づいているのである。憲法現実を無条件に優位させる思想は結果的に憲法の最高規範性を空洞化させるものであり、規範への過度の固執と同様にやはり支持され得るものではない。

憲法改正賛成側が外側に存在する憲法現実のみを、逆に憲法改正反対側が内側に存在する憲法規範のみを前提として、互いに意見を主張している限りは決して議論が噛み合うことはないであろう。この点こそが現在の日本における憲法改正論議の最大の問題点である。そしてこれは単に憲法改正論議だけの問題点に留まるものではない。憲法改正論議が活発になった背景には「憲法規範と憲法現実との乖離の克服という目的」に対する「一つの解決手段」として憲法改正が浮上してきたためであるということは前述の通りであるが、憲法改正という手段の是非を巡る議論自体が、解消すべき問題点と同様の「憲法規範と憲法現実との対立」に陥ってしまっている。現在の憲法改正論議の問題点を克服することは、憲法規範と憲法現実との緊張関係を有意義にするための憲法政策を考察することの前提条件ではなく、本質的には同一レベルの問題である。この問題の克服のためには、憲法規範と憲法現実を対立させるのではなく、両者を有機的な相互関連性の中で捉えた上で憲法政策を形成にする必要がある。この点、我が国の憲法学においては、そうした方法論について十分な研究がなされてこなかったのに対し、ドイツの国法学はこうした当為(sollen)たる規範と存在(sein)たる現実の二元論の克服が主題の一面となってきた。そこで、次節ではドイツ国法学の理論に基づき、憲法規範と憲法現実との相互関連性の中から憲法政策を形成するための指標について検討する。

2. 相互関連性の指標としての憲法規範力と公共性

2.1. 憲法の存在論的分類と憲法政策

憲法規範と憲法現実との相互関連性の観点から憲法問題を考察するには、成文／不文・硬性／軟性といった伝統的アプローチとは異なる憲法分類が必要となる。伝統的アプローチはいずれも静態的な区分であり、憲法の動態的問題を解決するのに適した分類方法ではないからである。この点、レーヴェンシュタイン(Karl Loewenstein)の提唱した憲法の「存在論的分類」は動態的問題を考察する上で有意義である。存在論的分類では、憲法規範と憲法現実との対応関係を指標として、規範的憲法／名目論的憲法／意味論的憲法の3種類に憲法を分類しているが¹⁰、憲法規範と憲法現実との乖離が深刻な場合、憲法規範は名目論的憲法の状態であると言える。その名目論的憲法の状態から乖離がもたらす緊張関係を有意義なものにすることは、規範的憲法を目指すことと同義である。もっとも、レーヴェンシュタインは規範的憲法こそが望ましい状態であるとの姿勢を貫いているものの、その状態を実現するための憲法政策形成の指標について具体的な解答を与えていない¹¹。

この点、「現実空洞化の憲法規範」でも「規範空洞化の憲法現実」の極端でもない両者の間に道を探ることの必要性は1960年代頃から主張されてきた¹²。加えて、1990年代以降に誕生した相対性を基調とする新たな立憲主義の考え方¹³は、当為の領域である規範的なものを普遍的であると捉えて過度に固執したり、存在の領域である現実的なものを絶対的であると捉えて過度に傾倒したりすることの問題点をより明確にした。しかし、この問題点は前節で論じたように未だに克服されておらず、憲法規範と憲法現実との乖離に対する有効な憲法政策の形成を阻害する要因となっている。

こうした問題を解決するためには、両者の相互関連性の中を前提として、「規範的憲法」の状態を実現するための憲法政策を実施しなければならない。レーヴェンシュタインが提唱した規範的憲法概念は近代立憲主義の一つの到達点であるが、新たな立憲主義の下でその概念を活かし、憲法現実として実現するためには、伝統的な憲法規範と憲法現実との二元論を克服し、それを憲法政策の形成過程に反映させる必要がある。

2.2. 当為・存在の相互関連性の指標としての憲法規範力

この方法論的問題の起源は、イエリネク(Georg Jellinek)まで遡ることができる。方法二元論は、規範科学としての国法学の対象である「法的制度」の側面と、存在科学としての社

会的国家学の対象である「社会的形成物」の側面とを厳格に分離したが¹⁴、憲法規範は前者、憲法現実には後者の対象として捉えられる。この厳格な二元主義に対して、ケルゼン(Hans Kelsen)に代表される実証主義的規範倫理学派やシュミット(Carl Schmitt)に代表される政治学派がその克服を試みたが、前者は憲法規範という極に、後者は憲法現実というもう一方の極に偏り、もう一方の要素を排除した上での克服であった¹⁵。従って、根底にある憲法規範と憲法現実との二面性という問題に対しては有効な方法論とはなり得なかった。

この憲法規範と憲法現実の二元対立に関して、それを否定し、両者の相互関連性の指標の理論を提示したのがヘッセ(Konrad Hesse)である。ヘッセは、憲法は現実的な条件に制約される一面を持っているが、同時に憲法規範には憲法現実を統制するための固有の力である「憲法規範力」が内包されているとし、規範と現実との相互関連性の中で憲法規範力が発揮される条件を考察した¹⁶。その理論によれば、憲法規範は、憲法現実から独立した固有のものではなく、憲法規範の規定を憲法現実として実現することを意欲する「妥当性要求」の点にある¹⁷。この妥当性要求が実際に人間の活動を通してどの程度まで憲法現実として貫徹されるかが「憲法規範力」の問題であり、この妥当性要求の現実化は現実的条件との多様な相互依存的関係の制約を受けるとしている¹⁸。すなわち、客観的な憲法規範の価値内容とこれを実践する歴史的・現実的な諸関係の主観的な意思との間には抽象的ではない密接な関連性があり、憲法規範力はその中で相対的に変化し得るとするのである¹⁹。

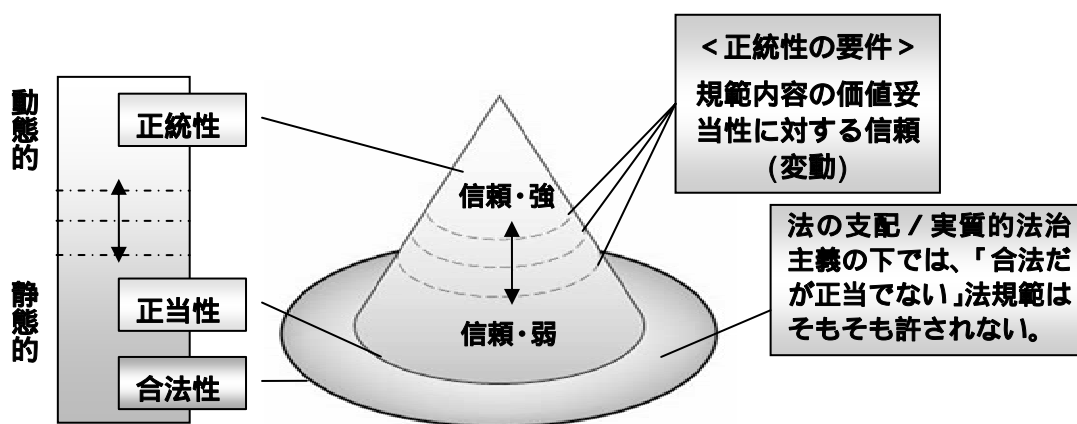
ヘッセの憲法規範力の中核には、憲法生活に責任あるものの「憲法への意思」が据えられており、「客観的かつ規範的な秩序が必要であるとする判断」、「憲法によって構成される秩序は常に正統化されるべき秩序であるという確信」、「秩序は意思行為によってのみ妥当しかつ維持されるという意識」の三要素から構成される²⁰。この点、の「正統性への確信」について、「成分憲法は成立することによって必然的に合法性を備えていることの根拠となり得るが—その合法性という状態自体が正統性の一部を担うものであるとしても—それは必然的に正統性の根拠となるものではない」としている²¹。

ここで合法性と正統性との区別の是非が問題となるが、この点につきスメンド(Rudolf Smend)は、「自由主義と議会主義には、特別なパトスとしての価値妥当要求はなく、合法性それ自体には正統化のための固有の力も、正統化のために尽力する要求もない」²²とした。これに対し、合法性はあくまで固有の正統化体系を繰り広げているとしたのは、先に挙げた政治学派のシュミットである。シュミットは、「正統性という言葉が使用されるとしても、それは合法性の言い回しであり、合法性から導き出されるものに過ぎない」とした²³。こう

した捉え方は、立法国家において政治的な意思に基づいて制定された法であればその内容は問わない、すなわち「悪法も法なり」とする形式的法治主義を導き出すが、この形式的法治主義が結果的にナチスを正統化してしまった過去を鑑みれば、こうした「合法性 = 正統性」という図式を肯定することはできない。立憲国家における法の支配ないし実質的法治主義の観点からは、合法性は正統性の必要条件ではあるが十分条件ではない。

正統性の要件は、ウェーバー(Max Weber)が正統性の根拠として提示した3類型²⁴の「合法的支配」と関連してくる。ウェーバーは合法的支配を「合法規定の価値妥当性に対する信頼、理性的に生み出された規則を拠りどころにした客観的な権限に基づく」²⁵とした。この部分から近代合理主義信仰の片鱗が読み取れるが、重要なのは「合法規定の価値妥当性に対する信頼」という部分である。合法規定の価値妥当性とは、法の支配ないし実質的法治主義における静態的な意味での法内容の「正当性」と換言できる。その正当性に対する信頼という動態的な要素が加わって、合法性は「正統性」を獲得できる。正統性とは絶対的な意味における正義ではなく、主観的な認識の中に存在する相対的な概念²⁶なのである。

図2：規範の合法性・正当性・正統性の関係



(出所：筆者作成。)

ヘッセは、「憲法はその時代の精神的・社会的・政治的・経済的な法則的必然性を無視するならば、その生活力に必要な萌芽を欠くことになる」と指摘しているが²⁷、ここでの「生活力に必要な萌芽」とはまさに規範内容の信頼に依拠する正統性の要求を指しているものである。すなわち、現実的諸条件を無視する憲法規範はその内容の妥当性に対する人々の信頼を失うことになり、憲法規範の正統性の喪失、ひいては憲法規範力の低下を招く。その結果として、憲法規範と憲法現実との間に乖離が生じるのである。

また、正統性の喪失は憲法規範力の低下の問題に留まらず、あらゆる強固なものを最終

的に破壊する決定的な弱点となる²⁸。正統性を完全に喪失した憲法規範は、法形式的には存在していたとしても、実質的には実定法としての意義が消滅し²⁹、憲法現実が憲法規範に完全に優位した状態 両者の緊張関係に有意性が完全に認められない状態に陥ってしまう。

2.3. 規範の正統性と公共性

憲法規範力発揮のために必要な「正統性」は、近年注目されることの多くなった「公共性」とも密接に関連している。片岡寛光博士によれば、公共性とは「必要に応じて具体的・現実的状况に即した判断が求められるものであり、さらにその公共性は行動によって具現化され、行為によって実現に移される過程を通じて次第に高められて、より確固なものになっていくもの」である³⁰。憲法規範の正統性が、純粋法学における根本規範のような形而上学的価値ではなく、歴史的・現実的文脈に基づくならば、同様に「発生する文脈によって異なる位相をとって現れる公共性」³¹との類似点をそこに見出すことができる。

また、公共性の中核には「人間の尊厳」が据えられている³²。ここでの人間の尊厳とは、近代立憲主義が出発点としてきた超歴史的な倫理価値ではなく、一般性を克服した一人ひとりの個人が受け入れるべきものであり、その本質において多様性に満ちているものである³³。一方、新立憲主義は、アイデンティティの確立と多様性の調和という相克の中で正統性を獲得できるものであり³⁴、新立憲主義の下で憲法規範が正統性を備えるためには、その規範内容が現実的諸条件との関連の中で人間の尊厳を最終的に受け入れることが可能であることが求められる。規範の妥当性要求に対する現実的諸条件の制約を人間の尊厳という目的へと向かわせ得る憲法規範こそが、規範力発揮に必要な正統性を有し得るものであり、人間の尊厳を目指す憲法規範の正統性に対する確信が「憲法への意思」の基礎となる。

こうした点に鑑みると、憲法規範の正統性は「憲法規範の公共性」として捉えることができる。憲法規範力の発揮のためには、公共性を備えた秩序を妥当させようという意思が求められるのである。

2.4. 憲法規範力と憲法改正の相克

憲法規範力が有効に作用しているということは、すなわちその規範に関する憲法政策が適切に実施されているということであるが、本論冒頭で論じたように憲法規範と憲法現実との乖離はある意味で不可避なものである。憲法規範が静態的なものであるのに対して憲法現実が動態的であるため、一端生じた乖離に対して有効な憲法政策が形成されないままであると、乖離は次第に拡大していき、両者の緊張関係がもはや有意義ではない状態に陥

る。そうした状況では憲法規範力が発揮されることは非常に困難である。

現在の日本では、憲法規範との現実との乖離を解消するための憲法政策として憲法改正が主張されることが多くなった。憲法改正は、現実の要請が規範的統制よりも高く評価されることに加えて、憲法そのものへの信頼に対する動揺、その結果として憲法規範力の弱体化を引き起こす³⁵。しかし前述の通り、現代において絶対不変の永久憲法の説得力は弱く、また憲法現実の動態性との関連を考慮するとその実現可能性は極めて低い。この点につき、ヘッセも憲法規範力の低下を理由に憲法改正を完全に否定しているわけではなく、憲法規範の実現可能性が著しく低い状況下では憲法改正は必要な措置であるとしている³⁶。

もっとも、無条件な憲法改正は規範に対する現実の一方的優位であり認められるべきではない。憲法規範を実現しようとする意思と現実的な制約条件との相互関連性の中で、憲法規範の実現可能性を指標として憲法改正の是非を考察し、実現可能であると判断するならば実現のための政策を実施し、実現不可能であると判断するならば憲法改正という憲法政策を実施すべきである。憲法規範力を指標とする憲法改正の是非は、伝統的な当為/存在の区分を接合し、二元論を克服するための第3の要素である実現可能性という視点に則ったものであり、その点において現代の公共哲学の方法論としての性質をも有している³⁷。現在の日本の憲法改正問題の議論における問題点を解消する指標となり、憲法規範と憲法現実との緊張関係を有意義なものにするための憲法政策の形成にも資するものである。

3. 事例研究—日本国憲法9条改正問題

前節で検討した憲法規範力の理論に基づいて憲法改正の是非を検討する具体的事例として、本節では憲法規範と憲法現実との乖離が深刻な日本国憲法第9条の問題を取り上げる。

3.1. 憲法9条の規範内容と憲法現実としての自衛隊

憲法規範と憲法現実との乖離の問題の前提として、日本国憲法9条の本来の規範内容と自衛隊という憲法現実との関係について、その輪郭を明らかにする必要がある。この点、憲法9条の解釈を巡る学説は錯綜しており、政府解釈も時代により変遷しているが、本論では憲法9条の本来の規範内容につき、下記の憲法学界の多数説³⁸に基づいて論稿を進める。

9条1項は侵略戦争の放棄を宣言するものであり自衛戦争は放棄していないが、第2項において一切の戦力の保持を禁止している以上は自衛戦争も不可能。

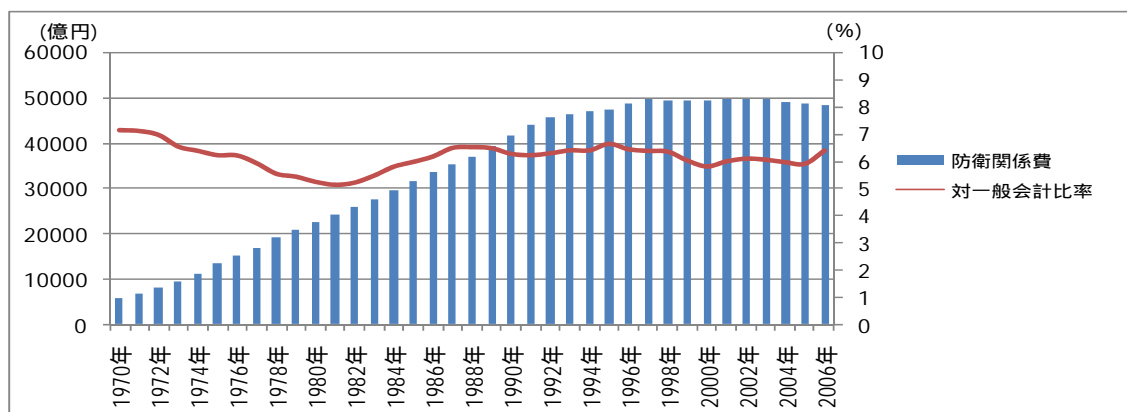
自衛権について、国家固有の権利であり憲法で直接放棄を明言していないことから

自衛権自体は保有しており戦力以外の手段による自衛措置は可能。

戦力とは「実力的な戦闘行動の遂行目的にふさわしい実体を備えた人的・物的組織体」、より具体的には「軍隊と警察力に大別される国家の実力組織の内、軍隊及び有事に際してそれに転化できる程度の実力部隊」であり、「軍隊の設置目的が外敵に対する国土防衛にあるのに対して警察力の設置目的は国内の治安維持と確保」。

上記の憲法9条の本来の規範内容に鑑みると、「国土の防衛」を目的とする自衛隊は憲法9条の本来の規範内容が保持を禁止している戦力に該当するものであり、憲法規範から逸脱した憲法現実であることは疑いようがない。もっとも、前節で論じたように、憲法現実とは動態的なものであるため、静態的な憲法規範と乖離する可能性は常に存在する。従って、問題はその乖離の性質 乖離が一時的なものなのか、恒常的なものなのか である。この点、自衛隊は創設後、幾度かの防衛力整備計画を経験し、一応の防衛力の基礎が築かれた1970年代以降は、一般会計歳出比5～7%の間を常に推移している。

図3：防衛関係費及び対一般会計比率の推移(1970~2006年)



(出所：防衛省 HP「防衛白書の検索」(http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho_web/)を用いて作成。)

こうした自衛隊の増強という歴史的事実からは、憲法規範と憲法現実との乖離が恒常的なものとなっているだけでなく、拡大し続けていることがわかる。これは憲法規範力の低下の歴史でもある。そこで、制定直後から現在までの時系列に沿って、その時々々の規範に対する現実的制約条件と現実に対する「規範の妥当性要求」との相互関連性の中における憲法規範力の変遷を検討し、現在において憲法9条の規範内容が実現可能か否かを考察する。

憲法9条が規範力を発揮するために重要な要素は、「憲法生活に責任あるものの憲法への意思」³⁹、すなわち、憲法9条の規範秩序が公共性を有したものであると確信し、妥当させようとする意思行為である。本論では「憲法生活に責任あるもの」を「権力保持者である

政府」と「権力名宛人である国民」とに大別し、前者については憲法9条に関して実施された憲法政策、後者については憲法問題に関する世論調査の結果に基づき、それぞれの「憲法への意思」を読み取り、憲法規範力について考察する指標とする。

3.2. 冷戦期における憲法9条の規範力の低下

憲法規範力は、存在から当為に作用する現実的制約条件と当為から存在に作用する妥当性要求の間で相対的に変化するものである。この点、自衛隊発足当時における憲法9条の規範内容に対する現実的制約条件は「東西冷戦」に収斂される。冷戦という国際情勢の緊張関係の下では、戦力を放棄し前文で謳われた「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保全」という理想を実現することは非常に困難となり、防衛の必要性が規範力の阻害要因となっていたのである。

この点、冷戦がもたらした憲法規範力発揮に対する現実的制約を跳ね返し、憲法規範が憲法現実を統制するためには、当為から存在の領域に作用する要素である妥当性要求の基盤となる「憲法への意思」が必要であった。しかし、政府は「国土保全を任務とし、そのための必要な限度における自衛力である自衛隊は憲法9条の戦力には該当しない。」⁴⁰という解釈を1956年に打ち出すことで自衛隊の合憲性を主張し、前述の図2から読み取れるように防衛力を整備する憲法政策を採り続けた。こうした政府の姿勢からは、憲法生活に責任あるものの内の権力保持者側が憲法への意思を欠いていたということがわかる。

これに対して、権力名宛人である国民の憲法への意思であるが、自衛隊発足前の1951年の世論調査では、47.4%が再軍備に賛成、23.6%が反対、同じく1952年には56.9%が賛成、23.8%が反対という結果になっている⁴¹。自衛隊発足以前の段階で、既に国民の憲法9条への意思が低下していることがわかる。

この点、1954年に世論調査で自衛隊発足に伴う憲法改正の賛否を問うた結果は「改正したほうがよい」が38.3%、「その必要はない」が30.4%であった⁴²。この結果からは、「改正したほうがよい」が「その必要はない」を8%上回っているだけで、1951年及び1952年の段階と比較して、憲法9条の規範内容を実現しようとする意思が低下していたわけではないという印象を受けるかもしれない。しかし、「その必要はない」を選択した層の中には、「自衛隊は合憲なので憲法を改正する必要はない」という認識に基づいており、憲法規範の本来の内容に対する認識を誤っている層も含まれている可能性がある。そもそもの規範内容の認識に瑕疵がある場合、それは憲法規範力発揮のために必要な「憲法への意思」が

備わっているとは言えない。こうした点に鑑みると、憲法改正に反対しているということと、本来の意味での「憲法への意思」を持っていることとは必ずしも一致していない。すなわち、「存在 当為」の現実的制約条件に対して「当為 存在」の憲法への意思は十分なものであったとは言えず、両者の相互作用の中での憲法規範力の低下は否定し得ない。

また、「規範内容の認識の瑕疵」は政府の憲法政策が契機となり、国民に波及したものであるが、このことが要因となって憲法 9 条と自衛隊の問題は複雑化した。日本の防衛に関する憲法政策につき、憲法 9 条の本来の規範内容に沿えば、憲法を改正して防衛力を持つか否か(再軍備のための憲法改正の賛否)という構図になるはずが、こうした再軍備論争は自衛隊の発足以降は急速に後退し、自衛隊の合憲・違憲の価値判断が主たる論点となり、議論が錯綜していくことになる。また、政府は池田内閣以降、憲法改正問題を具体的な政治日程に挙げなくなり、憲法の番人として違憲審査権を行使すべき最高裁も憲法 9 条に関しては消極的であった。こうした国家機構の態度と規範内容の認識の瑕疵、さらに憲法改正問題がタブーであるという風潮が相まることによって、本来の憲法規範の内容から逸脱した存在である自衛隊は既成の憲法現実として、国民の中で許容されるようになった。その結果、冷戦期においては、憲法への意思は現実的制約条件に対して規範の妥当性要求を現実に反映させるために十分なものではなく、憲法規範力は低下したと言える。

3.3. ポスト冷戦期における憲法 9 条の規範力の低下

前節で述べた規範力の低下は、東西冷戦下の緊張という憲法 9 条の規範内容の公共性に対する現実的制約条件が原因であった。従って、冷戦の終了を以て憲法 9 条の規範力に対する現実的制約の緩和及び規範力回復の可能性がもたらされた。

しかし、冷戦の終了は国際社会に新たな緊張関係を生み出し、結果的に自衛のための戦力保持の必要性がなくなることはなかった。冷戦終了に伴い確かに東西の緊張は緩和したが、結果的に湾岸戦争に象徴される新たな紛争が世界各地で勃発し、我が国でも周辺の台湾海峡危機や北朝鮮問題を契機にむしろ冷戦下の時期以上に安全保障のあり方が問われることになり、自衛の問題は依然として憲法規範に対する現実的制約条件として存在した。

また、湾岸戦争を契機に生じた「国際貢献論」は、憲法 9 条の規範内容に対する新たな現実的制約条件となった。それまで日本は、国連決議によって行われる国連平和維持活動の内、武力の行使を伴う平和維持軍はもとより、原則として武力行使を伴わない停戦監視団についても武力行使と全く無縁と言い切れないため、自衛隊の派遣要請を断り、経済的

援助などの側面で協力してきたが、湾岸戦争を契機として人員による国際貢献の必要性が強調されるようになったのである。

これらの新たな現実的制約条件がもたらした規範内容の公共性の動揺に対する政府の政策であるが、国際貢献の問題に対してはPKO協力法を制定し、それに基づきカンボジアやモザンビークに自衛隊が派遣された。また、自衛の問題に対しては、1996年の「日米安全保障共同宣言」、1997年の「日米防衛協力のための指針」、そして1999年の「周辺事態法」などで対応した。これら施策は、現実的制約条件に対して規範内容の実現することを意図しているどころか、現実的制約条件の要求に追随するものであり、冷戦期同様に政府が規範力発揮のために必要な憲法への意思を有していたとは言えない。特に、解釈によって自衛のための最低限の戦力と位置づけられることで合憲と説明してきた自衛隊を、国際貢献のためとは言え海外に派遣したことによって、憲法9条の規範と憲法現実の乖離は冷戦期のような単純な規模の拡大だけでなく質的な転換点を迎えたと言える。

こうした乖離に対して、規範力を回復させ憲法規範が憲法現実を有効に統制するためには、憲法制定権者の国民の憲法への意思が必要である。しかし、この時期の国民の3分の2前後が自衛権及び自衛隊の国際貢献について憲法に明記すべきとしていた。自衛権明記を理由とした憲法改正賛成層は冷戦期における再軍備賛成の割合よりも大幅に増加し、またこの時期に生じた国際貢献論を理由とする憲法改正賛成層も同程度の数値となっている。現実的制約条件及び政府の施策によって拡大された乖離に対して、規範力を回復させるために十分な程度の憲法への意思が備わっていなかったことがわかる。

表2：国際貢献及び自衛権に関する世論調査の結果(1995～2000年)

国際機関の平和活動や人道的支援に自衛力の一部を提供するなど、積極的に協力することをはっきり書いた方がよい」という意見については、その通りだと思いますか、そうは思いませんか		「国として自衛権を持っていることをはっきり書いた方がよい」という意見については、その通りだと思いますか、そうは思いませんか		
その通りだと思う	そうは思わない		その通りだと思う	そうは思わない
65.4%	23.9%	1995年	69.1%	19.2%
68.9%	21.2%	1996年	70.8%	19.2%
66.1%	23.0%	1997年	69.5%	20.5%
65.5%	24.1%	1998年	66.2%	21.1%
66.6%	23.8%	1999年	70.1%	18.5%
69.9%	20.4%	2000年	72.5%	17.6%

(出所：読売新聞全国世論調査⁴³のより作成。)

1990年代前半に憲法9条の規範内容の公共性に対する新たな現実的制約条件が生じたことに対して、1990年代後半は、政府のみならず憲法規範力発揮にとって最も重要な要素である国民の憲法への意思すらも喪失が進んだ時期であり、結果的に憲法9条の規範力は冷戦期よりも低下したと言えよう。

3.4. 現在の憲法規範力と憲法政策

2001年9月11日の世界同時多発テロ及びアメリカの対テロ戦争を契機に前世紀より遙かに深刻な規範力に対する動揺が生じている。これらの一連の流れは国際政治に大きな波紋を生み出し、日本においても憲法9条の規範力発揮に対する制約条件となった。

政府はアメリカに対する後方支援を可能にするためにテロ特措法及びイラク特措法を制定した。「専守防衛のための必要最低限の実力」「国際貢献のための海外派遣」と乖離が質的に変化したことは前述の通りだが、この政策によってさらに「実質的には戦闘地域と呼べる地域に派遣される」可能性が生じた。こうした結果をもたらす政策を実施した政府の憲法への意思の喪失の度合いが以前よりも大きくなったことが読み取れる。現実的制約条件の拡大及び政府の意思行為の欠如という憲法規範力に対する2つの阻害要因によって、憲法9条の規範と憲法現実との乖離は質的にもう一段階変化し、より深刻となったが、この問題に対して適切な憲法政策を講じる必要性があることは疑いようがない。

この点、乖離に対して採り得る憲法政策は下記の表3の選択肢のように分類できる。

表3：憲法9条の扱いに関する世論調査の結果(2002～2008年)

戦争を放棄し、戦力を持たないとした憲法9条をめぐる問題について、政府はこれまで、その解釈や運用によって対応してきました。あなたは、憲法9条について、今後、どうすればよいと思いますか			
	これまで通り、解釈や運用で対応する	憲法第9条を厳密に守り、解釈や運用では対応しない	解釈や運用で対応するのは限界なので、憲法第9条を改正する
2002年	31.4%	16.5%	41.7%
2003年	30.3%	17.9%	42.0%
2004年	26.8%	19.9%	44.4%
2005年	27.6%	18.1%	43.6%
2006年	32.6%	20.9%	39.3%
2007年	35.8%	20.0%	35.7%
2008年	36.2%	23.9%	30.7%

(出所：読売新聞全国世論調査⁴⁴の結果より作成。)

「これまで通り解釈や運用で対応する」は、憲法改正には否定的であるが、乖離に対

しては「解釈によって規範内容を現実に適合させる」アプローチ、「憲法9条を厳格に守り、解釈や運用では対応しない」⁴⁵は憲法改正には否定的であり、乖離に対しては「現実を規範に適合させようとする」ことでの解決を試みるアプローチ、「解釈や運用で対応するのは限界なので、憲法第9条を改正する」は憲法改正に対して肯定的であり、乖離に対して「明文改正によって規範を現実に適合させる」アプローチである。憲法9条の規範と現実との乖離の問題に対する解決策は、このいずれかに基づくものであることは明らかである。以下、憲法規範と憲法現実との間の緊張関係を有意義にし、憲法規範力を回復させるためには上記の3分類の内、どのような憲法政策が適切かについて、憲法規範力の中心となる国民の憲法への意思と関連させて考察する。

まずの選択肢に関しては、「これまで通り」というワーディングからも読み取れるように、これは1950年代以降、憲法問題全般に関して政府が採り続けた憲法政策であり、2008年現在では最も支持されている憲法政策である。解釈による対応は「解釈改憲」と否定的に呼ばれることもあるが、憲法解釈そのものは当然に必要な作業である以上、まずはその解釈の正統性の問題となる。

この点、憲法規範力の観点からは、「その時々において変動する『憲法が現実化されるための歴史的な可能性と条件』の下で、『憲法規範に最適な実行力を得させる』観点を優先させるべきである」⁴⁶という指標が導き出され、それに則った憲法解釈が正統性を有する。

政府の解釈の変遷を振り返ると、自衛の問題にせよ、国際貢献の問題にせよ、歴史的な可能性と条件に対応するという限りにおいては、正統性を認めることは可能である。しかし、それらの政府解釈は、「憲法9条の本来の規範に最適な実行力」という点においては、決してその趣旨に則ったものではないと思われる。本来の規範内容から明白に矛盾した解釈に関してはそもそも憲法解釈の限界を超えるものである⁴⁷。それにも関わらず歴史的な可能性と条件にのみに依拠してその解釈の正統性を認めることは、当為に対する存在の一方的優位の肯定となってしまう。憲法9条はその性質上、現実的諸条件の変化に対する即応に馴染まず、そもそも解釈の正統性が認められ得る幅が他の条文に比べ狭い。レーヴェンシュタインは日本における憲法9条の規範と憲法現実との乖離を1960年代に指摘しているが⁴⁸、前述の通り、憲法9条の本来の規範内容の観点からは、自衛隊発足の時点では確実に解釈の限界を超えていた。それから40年の間に解釈を積み重ねた結果、憲法規範と憲法現実との乖離は当時よりも拡大している。このような状況でさらに「これまで通り、解釈や運用で対応する」ことを続けることは、乖離をさらに拡大させるということである。また、

従来の政府解釈による憲法の変遷を肯定している以上、明文改正にこそ反対しているものの、本来の意味での憲法への意思を有しているものではなく、それを以て憲法規範力の発揮に繋がるものではない。乖離が拡大し、ヘッセの言うところの「憲法概念そのものの破壊」⁴⁹に繋がる可能性がある点に鑑みても、「これまで通り解釈や運用で対応する」は支持され得る憲法政策ではない。

続いて、「憲法9条を厳格に守り、解釈や運用では対応しない」であるが、前節で論じた規範論に照らして考えると、憲法9条は成立した時点で当然合法性を有しており、またその規範内容も静態的な意味での正当性は備えている以上は、問題はその実現可能性に収斂する。十分な意思行為を基盤として備えず実現可能性の低い憲法規範は、憲法現実を有効に統制でないだけでなく、「乖離の拡大 憲法が創造する規範秩序への信頼低下 規範力低下 乖離の拡大 …」という悪循環すら生み出す。この憲法政策は立憲主義の理念的には最も望ましい政策であるが、憲法生活に責任あるものが規範に対する現実的制約条件を跳ね返すために十分な程度の憲法への意思を備えているか否かが問題となる。

この点、前述のような立法政策を行った政府からは憲法への意思を読み取れず、また国民においても、この憲法政策を支持する割合は増加傾向を示し、2008年には過去7年間で最大になっているものの、それでも全体の4分の1にも満たない。これらの数値が示す国民の意思行為は、現実的制約に対して憲法規範力を発揮するための条件としては有効な程度でなかった。このことは、自衛隊のイラク派遣という憲法現実を阻止できず結果的に憲法規範と憲法現実との乖離が拡大したことからわかる。

この意思行為という点につき、上記選択肢の内、憲法への意思を備えているのは を選択した層のみであり、 は勿論のこと、 の選択肢も前述の通り本来の意味での憲法への意思を備えているものではない。すなわち、現行の憲法9条が規範力を発揮するために必要な意思行為が3分の2以上の国民に欠けているのである。また、 を回答した層も解釈や運用による対応を認めている以上、仮に世論調査の選択肢が を除いた と の二択であったとしても、本来の憲法9条の規範内容を正確に認識するならば ではなく を選択すると考えられる。これらの点に鑑みると、この憲法政策は現実的制約条件に対して規範内容を貫徹するための意思行為の基盤が十分でない以上、現時点では憲法規範と乖離した憲法現実に対する政策として効果が期待できない。

従って、前述の3つの憲法政策の中では「解釈や運用で対応するのは限界なので、憲法第9条を改正する」が規範力を回復させ乖離がもたらす緊張関係を有意義にする憲法政策

である。すなわち、憲法9条の規範と憲法現実との深刻な乖離の問題に対して、「憲法改正」によって解決を図ることは憲法規範力の観点からは肯定され得るものである。

4. 結語—公共経営としての憲法政策—

本論文では、憲法規範と憲法現実との乖離に対する憲法政策としての憲法改正の可能性を検討してきた。憲法改正という「最後の手段」を講じるべきか否かの指標が現在の日本の憲法改正論議には欠けている。その指標として本論では公共性に立脚した憲法規範力という方法論を提示した。近年の公共哲学の方法論の一つは、価値規範を出発点としつつも、社会科学的認識を通してその実現可能性を考察し、結果次第では Second Best や Less Evil を選ぶことも厭わない姿勢⁵⁰を求めている。憲法政策に関しても、従来のように規範と現実とのどちらか一方にのみ依拠するのではなく、両者の相互関連性の中で生まれる「実現可能性」の領域に依拠して政策形成を行うべきである。実現可能性は規範と現実との間で常に変化するものであり、この性質は憲法政策の相対性の要求にも適っている。憲法改正について言えば、現実の制約条件との関係で相対的に変化する規範の実現可能性に基づいてその是非を考察する必要がある。その実現可能性の指標こそが憲法規範力である。

そして、相対的な憲法規範力という実現可能性の領域に基づいた考察こそが、憲法改正という憲法政策の是非を考察する際に最も重要なことである。筆者は本論文において、憲法9条の明文改正こそが現時点での妥当な憲法政策であることを主張したが、それはあくまでも現時点での相対的な妥当性であり、絶対的なものではないのである。すなわち、今後、「憲法9条を厳格に守り、解釈や運用では対応しない」を支持する割合が大きく増加すれば、現実を規範に適合させるアプローチに基づいた憲法政策の実現可能性は高まり、立憲主義の本来の要請にも適合する妥当性を有した憲法政策となるのである。

憲法規範と憲法現実との乖離の問題の発端は、確かに政府の解釈改憲にある。しかし、結果的にそれを黙認してきた国民の側にも責任がある。今後、この問題を解決していくためには、憲法制定権者である国民自身が憲法改正問題に対して従来とは異なる姿勢を打ち出さなければならない。その新たな姿勢が、社会を構成する人々が自ら公共的諸問題を解決していくための戦略的経営、すなわち公共経営⁵¹である。

憲法改正問題における公共経営は、まずは本来の規範内容を正確に理解することを出発点とする。9条を例に挙げると、自衛隊の海外派遣が合憲か否かは、本来は自衛隊の合憲性という本質的な問題を抜きにしては論ずることができないにも関わらず⁵²、今や自衛隊が

合憲であるとの前提の下で議論がなされていることが多い。前述の憲法9条の本来の規範内容に鑑みれば、自衛隊は保持することが禁止されている戦力に該当し違憲であると思われる。そうした前提の認識を欠如していると、憲法への意思の前提条件を欠くことになり憲法規範力の概念が曖昧になってしまう—すなわち、憲法規範を憲法現実として実現可能か否かの議論そのものが有意義なものではなくなってしまう恐れがあるのである。そうした事態を避けるためにも、本来の憲法規範をもう一度正確に認識する必要がある。

そして、その規範内容と憲法現実との乖離が深刻であると判断した場合、その状態を解決すべき問題として認識する必要がある。前述の表3からも読み取れるように、日本では憲法9条に関する乖離の問題に対して、解釈で対応する選択肢が最も支持されている。これは乖離の問題および解釈のみでこれに対応してきた歴史が、深刻な問題として捉えられていないことの証左であろう。乖離の問題に対して解釈で対応する憲法政策は規範と現実との乖離を拡大するだけである。従って、憲法改正問題に関する意思形成過程においては、乖離の問題に対して行き過ぎた解釈で対応することを肯定する姿勢から脱却すること求められる。そして、認識した乖離の問題を解決するための意思形成を行う際に、それぞれの位相における公共性を意識することで、こうした憲法政策の形成過程は公共経営の様相を呈し、憲法規範と憲法現実との乖離の問題に対して有意義なものとなる。本論文で提示した公共性を意識した憲法規範力は、意思形成の際の指標となる得るものだと考える。

あらゆる憲法規範は憲法現実との乖離の可能性を内包している。従って、あらゆる条文に関して、顕在化/潜在化を問わず、憲法規範力を指標として憲法規範の実現可能性を常に検討し、実現可能であるならばそのための適切な憲法政策を、もはや憲法規範が実現できないのであれば憲法改正という憲法政策を実行する。こうした公共経営としての憲法政策の形成過程を構築することが求められている。

¹ 規範と現実との関係につき、理念的には、一方の極では規範と現実が完全に合致した状態、もう一方の極では規範が全く守られていない状態を想定できるが、これらの両極端の状態においては、規範の実定制と有効性は消滅してしまうため、その法は形式的には実定法であるが、その実質はもはや実定法とは呼べないのである。また、憲法規範と憲法現実との緊張関係は、憲法の抽象性・政治性・理想性が原因で、質的な面でも規模的な面でも、一般の法の場合に比べて遙かに深刻なものとなりがちである（小林直樹、1963、『日本における憲法動態の分析』、岩波書店、3-5頁）。

² コンラート・ヘッセは「憲法現実(Verfassungswirklichkeit)」という用語につき、「実現された憲法」として捉えており、「憲法違反の現実を憲法現実と称することは、もとより無意識になされることがしばしばであるが、憲法に反する選択であり、実定憲法の考察においては禁じられている」としている(Hesse, K., 1995, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 14Aufl, C.F.Müller, S.19.)。この点、筆者は、ヘッセとは異なり、「憲法現実」という用語を、「『当為』としての憲法規範(Verfassungsnorm)と対置される『存在』」としての意味で用いており、実際には憲法規範に反している

と思われる現実も、「憲法現実」であると表現している。

- ³ 読売新聞(朝刊)、1997年4月6日、1998年4月8日、1999年4月9日、2000年4月15日付。但し、基となったデータでは「大いにある」「多少はある」のところを本論では「ある」、同様に「あまりない」「全くない」のところを「ない」にまとめて表記している。また、2001年以降の調査に関してはこの質問はされておらず、データは存在しない。
- ⁴ 読売新聞(朝刊)、2008年4月8日付。なお、「そうは思わない」と回答したのは19.3%ある。
- ⁵ 読売新聞(朝刊)、1981年5月2日、1986年4月14日、1991年4月9日、1993年4月8日、1994年3月31日、1995年4月6日、1996年4月5日、1997年4月6日、1998年4月8日、1999年4月9日、2000年4月15日、2001年4月5日、2002年4月5日、2003年4月2日、2004年4月2日、2005年4月8日、2006年4月4日、2007年4月6日付、2008年4月8日(わからない/無回答は省略)。
- ⁶ 小林昭三教授はこうした傾向を「憲法の内側からだけの考察」と表現している(小林昭三、1991、『憲法学の方法』、北樹出版、59頁)。
- ⁷ 佐藤立夫、1966、「規範的憲法の問題点」、『早稲田大学政治経済学雑誌』第202号、7頁。
- ⁸ Tocqueville, A., 1888, *Démocratie en Amérique*, tom.1, Calman Lévy, p.174.
なお、トクヴィルはイギリスについては、「議会は立法団体であると同時に憲法制定団体でもある」ため「憲法を変更する権利が議会に認められている」とし、アメリカについては、「特定の形式に従って、予想される一定の場合において、人民の意思によって変えられ得る」としている(Ibid., p.124. なお、傍点は筆者)。今日の多くの成文憲法に組み込まれている憲法改正条項は、ここでトクヴィルが言うところのアメリカにおける憲法改正の理論的系譜に属しているものであろう。なお、フランスにおいても、トクヴィルが憲法を不変の作品と称していた時代とは異なり、現在では改正規定が憲法に組み込まれている。
- ⁹ 佐藤「前掲論文(1966)」、5頁。
- ¹⁰ Loewenstein, K., 1959, *Verfassungslehre*, J.C.B.Mohr, S.13ff.
- ¹¹ Ebenda, S.166.
- ¹² 佐藤立夫、1969、「憲法における規範と現実」、『比較法学』第5号、259頁。
- ¹³ Rosenfeld, M., 1994, “Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity”, Rosenfeld, M., Ed, *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, Duke University Press, pp.4-5.
- ¹⁴ Jellinek, G., 1960, *Allgemeine Staatslehre*, H.Gentner, S.3ff. なお、堤口康博、1967、「戦後ドイツにおける「国法」理論と方法論(一)」、『早稲田大学政治経済学雑誌』第203号、58-60頁。
- ¹⁵ Kelsen, H., 1966, *Allgemeine Staatslehre*, M.Gehlen, S.44ff, Carl Schmitt, 1970, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, S.75f.
- ¹⁶ 堤口康博、1968、「『憲法規範力』の条件 K.Hesse の憲法理論をめぐって」、『早稲田大学政治経済学雑誌』第210・211号、328頁。なお、堤口氏のこの論文は、ヘッセの“die normative Kraft der Verfassung”の紹介・解説に主要部分を置いており、原文の抄訳としての側面も有しているものである。そこで本論においては、憲法規範力について、ヘッセの論文とともに堤口氏の論文も適宜引用させていただく。
- ¹⁷ Hesse, K., 1959, “Die normative Kraft der Verfassung”, *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Heft222, J.C.B.Mohr, S.8. なお、堤口「前掲論文(1968)」、337頁。
- ¹⁸ Hesse, a.a.O. (1959), S.8.
- ¹⁹ 堤口「前掲論文(1968)」、338頁。
- ²⁰ Hesse, a.a.O. (1959), S.12ff.
- ²¹ Ebenda, S.15.
- ²² Smend, R., 1928, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker&Humblot, S.115.
- ²³ Schmitt, C., 1968, *Legalität und Legitimität*, Duncker&Humblot, S.14.
- ²⁴ Weber, M., 1971, “Politik als Beruf”, hrsg. von Winckelmann, J., *Max Weber Gesammelte Politische Schriften*, J.C.B.Mohr, S.507ff. (なお、傍点は筆者)
- ²⁵ Ebenda, S.507.
- ²⁶ フランシス・フクヤマも正統性を「絶対的な意味における正義ではなく、人々の主観的な認識の中に存在する相対的な概念」と捉えている Fukuyama, F., 1992, *The end of history and the last man*, the free press, p.15.)。
- ²⁷ Hesse, a.a.O.(1959), S.11.
- ²⁸ Fukuyama, op.cit., p.15. なお、フクヤマは正統性に関する論を展開する中で、「ヒトラーの権威の正統性というように、不法で残虐な独裁政治においても、正統性は決定的な意味をもつものであるとしている(Ibid., pp.15-16.)。しかし、ナチス政権について今日ではそもそもその正統性は問題にならないと筆者は考える。蓋し、前述の通り、静態的な正当性という基盤の上に動態的な正統性が成り立つと考えれば、ナチス政権は法の支配ないし実質的法治主義の観点から正当性の有無の段階で棄却されるべきだからである。この点につき、ロールズはリベラルな正統性原理を提唱し、自由で平等な全ての市民が、理性的

な判断に基づき受け入れ可能な原理を含んだ憲法に合致した場合に限り正統性を備え得るものであるとしている(Rawls, J., 1996, *Political Liberalism*, Columbia University Press, p.137.)。

- 29 小林(直)『前掲書』、3-5頁。
- 30 片岡寛光、2002、『公共の哲学』、早稲田大学出版部、145-150頁。
- 31 片岡『同前書』、134頁。
- 32 片岡『同前書』、6-12頁。
- 33 林・石田『前掲書』、21-23頁。
- 34 Rosenfeld, op.cit., pp.4-5. なお、石田光義、2003、「21世紀立憲主義展望」、『比較憲法学研究』第15号、5頁。
- 35 Hesse, a.a.O.(1959), S.15.
- 36 Ebenda, S.15ff.
- 37 山脇直司、2004、『公共哲学とは何か』、ちくま新書、223-226頁。
- 38 林・石田『前掲書』、57-61頁、芦部信喜、1992、『憲法学 憲法総論』、有斐閣、269頁。
- 39 Hesse, a.a.O. (1959), S.12ff.
- 40 「昭和29.12.21衆議院予算委員会会議録」、国立国会図書館 HP 国会会議録データベースシステム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>)、2008年8月9日確認。
- 41 読売新聞1951年3月26日、1952年2月20日の紙面より。
- 42 読売新聞1954年7月11日の紙面より。
- 43 各年(前掲)の読売新聞の紙面より(わからない/無回答は省略)。
- 44 各年(前掲)の読売新聞の紙面より(わからない/無回答は省略)。
- 45 法を現実の社会に適用する上では法解釈は必要不可欠であり、本選択肢のように「解釈で対応しない」ということは現実には不可能なことである。もっとも、戦後日本では憲法問題に対して「解釈のみ」で対応してきた経緯がある。こうした特殊な事情を考慮すると、「解釈や運用では対応しない」という選択肢は、「『解釈改憲』にも明文改憲にも反対」というニュアンスとして捉える事が妥当であろう。
- 46 Hesse, a.a.O.(1959), S.28. なお、ヘッセは他の指標として、「統一性の原理」、「実務的整合性の原理」、「作用的正当性」、「総合的作用の基準」を挙げているが、これらは「憲法の規範力」に収斂されるものであるとしている(Ebenda,S.26ff.)。
- 47 Ebenda, S.29ff.
- 48 Loewenstein, a.a.O., S.159.
- 49 Hesse, a.a.O.(1959), S.16.
- 50 山脇『前掲書』、224頁。
- 51 片岡寛光、2003、「今なぜ公共経営か?」、『早稲田パブリックマネジメント』第1号、日経BP企画、8頁。
- 52 芦部『前掲書』、280-281頁。

[引用・参考文献]

- [1] 芦部信喜、1992、『憲法学 憲法総論』、有斐閣。
- [2] 石田光義、2003、「21世紀立憲主義展望」、『比較憲法学研究』第15号。
- [3] 片岡寛光、2002、『公共の哲学』、早稲田大学出版部。
- [4] 片岡寛光、2003、「今なぜ公共経営か?」、『早稲田パブリックマネジメント』第1号、日経BP企画。
- [5] 小林昭三、1991、『憲法学の方法』、北樹出版。
- [6] 小林直樹、1963、『日本における憲法動態の分析』、岩波書店。
- [7] 佐藤立夫、1966、「規範的憲法の問題点」、『早稲田大学政治経済学雑誌』第202号。
- [8] 佐藤立夫、1969、「憲法における規範と現実」、『比較法学』第5号。

- [9] 堤口康博、1967、「戦後ドイツにおける「国法」理論と方法論(-)」、『早稲田大学政治経済学雑誌』第203号。
- [10] 堤口康博、1968、「『憲法規範力』の条件 K.Hesse の憲法理論をめぐって」、『早稲田大学政治経済学雑誌』第210・211号。
- [11] 林明博・石田光義、2003、『憲法要論』、敬文堂。
- [12] 山脇直司、2004、『公共哲学とは何か』、ちくま新書。
- [13] Fukuyama, F., 1992, *The end of history and the last man*, the free press.
- [14] Hesse, K., 1959, “Die normative Kraft der Verfassung”, *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Heft222, J.C.B.Mohr.
- [15] Hesse, K., 1995, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 14Aufl, C.F.Müller.
- [16] Jellinek, G., 1960, *Allgemeine Staatslehre*, H.Gentner.
- [17] Kägi, W., 1945, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Polygraph.Ver.
- [18] Kelsen, H., 1966, *Allgemeine Staatslehre*, M.Gehlen.
- [19] Loewenstein, K., 1959, *Verfassungslehre*, J.C.B.Mohr.
- [20] Rawls, J., 1996, *Political Liberalism*, Columbia University Press.
- [21] Rosenfeld, M., 1994, “Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity”, Ed. by Rosenfeld, M., *Constitutionalism, Identity, Difference, and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, Duke University Press.
- [22] Schmitt, C., 1968, *Legalität und Legitimität*, Duncker&Humblot.
- [23] Schmitt, C., 1970, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot.
- [24] Smend, R., 1928, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Duncker&Humblot.
- [25] Tocqueville, A., 1888, *Démocratie en Amérique*, tom.1, Calman Lévy.
- [26] Weber, M., 1971, “Politik als Beruf”, hrsg. von Winckelmann, J., *Max Weber Gesammelte Politische Schriften*, J.C.B.Mohr.

【参照 URL】 *いずれも、2008年8月9日確認

- [27] 国立国会図書館 HP 国会会議録データベースシステム(<http://kokkai.ndl.go.jp/>)
- [28] 防衛省 HP データベース「防衛白書の検索」(http://www.clearing.mod.go.jp/hakusho_web/)