

立憲的平和主義の再考

千葉 眞*

I. はじめに——立憲主義の諸前提

法学や政治学の分野では主要な概念のほとんどが、西洋諸国から明治時代に輸入されたものである。立憲主義もその例外ではない。立憲主義とは、英語では constitutionalism、フランス語では constitutionnalisme、ドイツ語では Konstitutionalismus である。その意味するところは、広義には「人の支配」と区別される「法の支配」、なかんずく憲法典を柱とする法体系に基づく統治である。立憲主義の起源は西欧世界の精神的および思想的起源と深く有機的な関係を示しており、その出自は遠く古代世界にまでさかのぼる。それは古代ギリシアのポリスにおける「政治共同体」、シナイ契約や十戒などを骨子とする古代イスラエルの「契約共同体」、古代ローマにおける「法的共同体」などに求めることができる。

西欧の中世世界において「法の支配」という考え方は、封建諸侯、領主、貴族などの特権や権利の規定をもつ公法や慣習法、民衆の日常の社会生活、都市の生活、農民の土地使用と経済関係、教会制度などの多くの次元で広く深く広がっていった。興味深いことに、中世立憲主義が育まれた土壌は狭い意味での純然たる「統治」の領域というよりも、慣習が支配した人々の「社会生活」の領域であった。近代立憲主義の思想と制度は、一面、中世立憲主義の伝統から作り上げられていったのであり、その直接の起源は、一つにはこのように中世立憲主義にみられた法文化と慣習にあったといえよう。他面、近代立憲主義の起源は、17世紀および18世紀の近代市民革命期におけるイングランド、アメリカ、フランスにみることができる。これらの西欧諸国にお

* 社会科学科教授 (政治思想専攻)、COE 拠点サブ・リーダー

いて近代立憲主義は、絶対君主制や専制への対抗思想および制度として寄与した事実を忘れることはできない。立憲主義の要請は、専制君主の恣意的な支配に対して、法による規制を支配者にも課していく必要から生じた。近代立憲主義の目的は、個人の権利と自由を確保するために、支配権力を抑制し制限することにあつたのである。

こうして立憲主義は「法の支配」の原則と密接不可分に関連し、「人の支配」からの脱却を意味していた。こうした一定の起源と目的を有する「立憲主義」の制度と「法の支配」の原則は、幾多の歴史的変遷や展開ならびに現代的進化を遂げることによって、以下の諸事項を含意するようになった。すなわち、(1) 最高法規としての憲法の位置づけ、(2) 法による支配権力の制限と三権分立の原則、(3) 支配権力によって侵害されてはならない人々の人権と自由の保障、(4) 人民主権に基づく統治権力の創出と制度化、(5) 立法、法の内容、法の適用において公正さを要求する「法の適正手続き」(due process of law)の原則、(6) 支配権力の恣意的行使への司法部(裁判所)のコントロールおよび違憲審査制、(7) 価値の多元化状況における公的秩序の中立的および統合的機能などである。しかしながら、近代立憲主義の意味は、法と政治にかかわる多くの概念や制度と同様に、その思想と制度が歴史的生成物であるために、きわめて多義的である。暫定的に提起した前述の立憲主義の七つの含意についても、もとより専門家のあいだに合意があるわけではなく、その他にも別の原則や制度を加えることも可能であろう。また、上記の七つの意味合いは相互に対立や緊張をはらんでいる面があることも否定できない。この憲法と立憲主義の多義性の森を十分に知悉し理解することは、困難な課題である。

筆者は、憲法学、比較憲法学、憲政史、立憲思想史などを専門とする者ではなく、憲法と立憲主義の多義性の森に入り込み、周到な測量と調査をこなし、その厳密な地図作製に従事するだけの準備をもたない。これらそれぞれの専門分野には長年の研究の蓄積があり、わが国に限っても膨大な数の優れた書物と論文がある。したがって、本稿で試みられるのは、きわめて限定的な課題の追求にとどまる。それは日本国憲法に結実している立憲的平和主義という原理について、憲法学というよりは、筆者の専門である西欧政治思想史および政治理論の視座から、多少なりとも再考し再検討してみることである。再考および再検討というのは、すでにこの主題については、とくに憲法学において幾多の注目すべき研究や考察が提示されてきたからである。

筆者は、近代立憲主義の本質を「自由の構成」(constitutio libertatis)——中世の法学者ヘンリー・ドゥ・ブラクトン(Henry de Bracton, ca.1210-1268)が使用した

意味で——として捉えることが可能であり妥当であるという前提から出発したいと考える。『イングランドの法と慣習について』(*De Legibus*, ca.1240-ca.1259)においてブラクトンは、1225年に再刊された「マグナカルタ」の一部を「自由の構成」と呼んだのであった(*De Legibus*, Vol. 2. Folio 168b.)。この関連で想起されるのは、ハンナ・アーレントが『革命について』(*On Revolution*, 1963)の第4章でアメリカ革命の意義について、ブラクトンのこの「自由の構成」という概念を手がかりとして考察したことである。アーレントは「自由の構成」を、近代革命、なかんずくアメリカ革命の特質を示す用語として用いたのであるが、ブラクトンの視点からいえば、この表現はむしろ立憲主義の本質を言い表すものであった。近代立憲主義の本質が「自由の構成」としての憲法体制の構築にあるというこの捉え方は、近代立憲主義が「法の支配」に基づく支配権力の制限と抑制といういわば消極面にとどまらず、「人民主権」に基づく支配権力の創出と制定というその積極面を保持していたことを意味している。もちろん、ここで消極面および積極面といっても、立憲主義の機能の形態における相違を表現しているのであって、価値の序列化を意味しているのではない。その意味でこの消極面と積極面とは両々相俟って近代立憲主義の本質を形成しているといえる。またこの恣意的権力の制限と抑制の機能(消極面)を立憲主義のリベラル・モメントと呼び、憲法による支配権力の創出機能(積極面)をそのコンスティテューティヴ・モメントと名づけることもできよう。中世後期の法曹ブラクトンの「自由の構成」という考え方は、近代立憲主義の消極面と積極面、リベラル・モメントと構成的モメントを双方ともに言い表す概念として貴重である。

近代立憲主義のこれら二つの局面のうち、第一の消極面としての法による支配権力の制限と抑制は、とりわけ中世立憲主義の系譜において長年培われてきた実践であり慣行であった。この法による支配権力の制限の思想は、中世立憲主義の系譜が近代に与えた永続的かつ貴重な貢献の一つであると言えることができる。近代立憲主義の成立と展開を理解する上で、中世立憲主義の歴史的意義は力説し過ぎるということはある得ず、それ程までにその理論的寄与は大きいと言うべきであろう。こうした「自由の構成」という考え方に近代立憲主義の要諦をみる本稿の視点からみれば、一方の自由の契機ないしリベラル・モメントは、立憲主義の基本にある自由主義的および民主主義的性質を示すものであり、他方の構成の契機ないしコンスティテューティヴ・モメントは、憲法が制定され改訂される具体的な歴史的小および政治的状況に応じて、一定の目的と傾向性を備えた権力の創出と確立にかかわるものである。後者の立憲主義の

権力構成のモメントは、君主政はもとより、レッセフェール型自由主義体制、共和政、民主政、社会主義、平和主義、多文化主義など、想定しうるほとんどすべての憲法体制の構築に開かれているといえよう。この立憲主義の権力構成のモメントは、憲法が善し悪しは別として「統治の道具」としての一面を不可避免的に有していることを示している。ここで精査され吟味されるべきは、こうした立憲主義体制が権力の創出と構成の機能を通じて実現を目指している価値とはいったい何であるのか、ということであろう。日本国憲法の場合は、その三つの基本原理である(1)民主主義、(2)基本的人権の尊重、(3)平和主義にはかならないといえるであろう。ここでは立憲的民主主義、立憲的人権主義、立憲的平和主義が問題になるのであり、本稿はそのうち立憲的平和主義の問題について再考することを課題としている。

本稿のもう一つの前提は、立憲主義とは歴史的生成物であり、その意味で今なお歴史的進展のプロセスにあるという認識である。すでに述べたように、立憲主義は、西欧世界の源流を形成している古代ギリシア、古代イスラエル、古代ローマなどに歴史のおよび思想的起源をもつ概念である。この点はとくに、チャールズ・H・マキルウェインの古典的著作『立憲主義——古代と近代』(*Constitutionalism Ancient and Modern*, 2nd ed. 1947)において説得的に示されている。⁽¹⁾しかし、立憲主義の概念は、他の多くの法概念や政治概念と同じように、多種多様な歴史的展開と進化をたどり、今なお発展途上にある。現代に目を向ければ、とりわけ、1989年の東欧諸国の民主主義革命、1991年のソ連邦の崩壊などを通じて、共産主義諸国も西欧起源の立憲主義体制を採用することになったことは、記憶に新しい。さらに南ア連邦も1990年代初めにアパルトヘイト体制からの脱却を求め、立憲主義体制を敷いたことが思い起こされる。この関連では、阪口正二郎氏が指摘したように、今日的情況を立憲主義のグローバルゼーションとして捉えることも可能である。⁽²⁾立憲主義の多義性は、今日でもその進化をやめることのないその発展的性格、この概念の長い歴史的展開に由来する当然の帰結であることは、納得のいくところであろう。

平和主義が立憲主義の内実に取り込まれたのは、20世紀中葉の第二次世界大戦の悲惨な経験を通じてであった。第二次大戦期にはドイツのナチズム、イタリアのファシズム、日本の天皇制ファシズムの跳梁による幾多の人権侵害や大量殺戮および世界戦争の惨禍がみられたが、ファシズムやナショナリズムに基づいた支配権力の恣意的行使に対して立憲主義的規制を課すことの必要性が、国際社会の世論の後押しを受けて普く受け入れられるようになった。1945年6月に制定された国連憲章においては

「国際の平和と安全」を保障するために中枢的な国際機関としての「国際連合の創設」が謳われ、「侵略戦争の廃絶」が要請された。国連憲章はまた、加盟国の武力行使を原則として禁じ（2条4項）、その違反者には集団的安全保障に基づく軍事的制裁を課すことを規定している（42条）。20世紀中葉の第二次世界大戦の惨禍は、国際法文書において戦争廃絶の規範化の動きを活発化しただけでなく、日本国憲法や西ドイツのボン基本法（ドイツ連邦共和国基本法）などに典型的にみられるように、多くの国々の憲法制定行為が平和主義への大きな時代の動きを法規範化していく端緒を切り拓いた。とりわけ、日本国憲法の場合、武力行使を例外的に認める国連憲章の要請を凌駕する仕方で、武力行使を完全に否定する第九条を掲げている。しかし、日本国憲法は決して「無からの創造」（*creatio ex nihilo*）による基本的法文書として認識されるのではなく、その戦争違法化の思想は20世紀の「立憲主義発展史」の文脈において理解する必要がある。要するに、その戦争違法化の思想は20世紀の国際法の歴史における「国際連盟規約」（1919年）、「不戦条約」（1928年）、「国連憲章」（1945年）という立憲主義的進化の文脈においてのみ正当に評価できるであろう。いずれにもせよ、国際法文書や憲法典における平和主義の法規範化は、20世紀中葉の立憲主義の展開の一つの際立った特徴となったとすることができる。

このように第二次大戦が立憲主義にもたらした新たな要素は、カール・J・フリードリッヒが指摘しているように、ファシズム再興の防止としての立憲的平和主義の原理の導入ということになる。⁽³⁾ ファシズムの席卷を許した諸国のなかにはイタリア、ドイツ、日本がはいるわけだが、それらの国々における立憲的平和主義の導入は相互に多少の相違があるものの、再び軍国主義が頭をもたげることがないようにするとの国際社会の思惑とこれらの諸国民の熱望があり、それらの思いがこれらの国々の憲法制定に部分的に反映されたことは否定できない。その後、有名なところではコスタリカ憲法のように常備軍の廃止を決めているところもあり、侵略戦争を禁止する平和条項をもつ憲法が多数制定されてきた。1949年11月に公布されたコスタリカ憲法は第12条1項で常備軍の廃止を規定し、その上で1983年には「永世的かつ積極的非武装中立に関する大統領宣言」を發布している。コスタリカのように常備軍の不保持を謳う憲法は少ないが、しかし世界平和への明確な決意を謳い何らかの平和主義に立脚する憲法は多数にのぼる。このことは、20世紀の立憲主義的展開はその中心において戦争違法化の動きの進展を示しており、立憲主義がとりわけ20世紀中葉以降、平和主義を包摂しつつある証左といえよう。⁽⁴⁾ この論点については、後に「立憲主義発展史」

という見方の検討において再度取り上げたいと考える。

Ⅱ. 立憲主義と平和主義とは両立不可能なのか

立憲主義は、その歴史的展開の過程で 20 世紀中葉までには平和主義の原理を実体化したものとして理解されているという従来の見解に対して、近年、重要な異議申し立てがなされつつある。とりわけそれは、日本の憲法学の分野で立憲主義と平和主義との両立困難性の主張という仕方で議論されている。この議論はさまざまな仕方で展開されているが、その論者の一人である長谷部恭男氏の指摘は次のようなものである。近代憲法の立憲主義の基本的意味は調停不能 (incommensurable) な多種多様な価値観やイデオロギー、立場や意見を考慮し、その合意の基礎を形成するところにある。近代立憲主義がそのような意味合いで理解されるならば、近代立憲主義は、到底、国民的合意をとりつけることの不可能な交戦権の否認や戦力不保持を内容とする平和主義とは相容れないのではないかと議論されている。こうした議論は基本的に、(1) 前期ロウルズ的な義務論的正義論および手続きを骨子とする手続き的リベラリズム論、ならびに (2) 後期ロウルズ的な「重なりあう合意」を志向する政治的リベラリズム論に根ざした近代立憲主義の議論ということができよう。ここではまず、近代立憲主義に関する長谷部氏の見解を正確に理解し、再構成するところから始めてみたい。

長谷部氏のこの見解は、専門書の『比較不能な価値の迷路』(2000 年)、『憲法』第三版(2004 年)、『憲法の理性』(2006 年)においてだけでなく、啓蒙書である『憲法と平和を問い直す』(2004 年)や『憲法とは何か』(2006 年)においても繰り返し表明されている。たとえば、『比較不能な価値の迷路』に示された長谷部氏の理解にしたがえば、調停不能な価値ないし比較不能な考え方を何とかして併存できる仕組みの構築を宿命的な任務として保持している近代社会において、立憲主義の基本的課題は、それらを何とか調和させる公平な基本的枠組みを提供することにあるとされる。⁽⁵⁾ ここには西欧近代を特徴づける規定的要因として 16 世紀のヨーロッパ世界を震撼させた宗教戦争の勃発が想定されており、そこで露呈された宗教と価値とイデオロギーをめぐる分裂を止揚するものとして、近代社会が生み落とされることになったという理解が示されている。⁽⁶⁾ そしてその宗教、価値、イデオロギーの相克の調停に当たったのが、立憲主義であるとされる。したがって、これまで西欧諸国の近代市民革命の勃発との関連で理解されてきた立憲主義の生成は、リチャード・タックを水先案内人と

する長谷部氏にとっては、それよりも100年から200年以上も溯るカトリック的勢力とプロテスタント的勢力との血で血を洗う宗教戦争との関連で捉え返されているといえよう。筆者は、この前提的理解には多少とも疑念を保持しているが、本稿では、紙数上の余裕もなく、この問題とは取り組むことはできない。

しかし同時に、タックも長谷部氏も、立憲主義の起源を近代社会契約説の伝統に求めてもいる。つまり、H・グロティウス、T・ホッブズ、J・ロックなどの社会契約説の系譜に立つ理論家たちは、「自己保存権」と「財産権」とは価値観を異にしても万人が同意できる最低限の合意事項であるという理由で、それらを梃子に異なる価値観が共存し得る社会の枠組みを構築しようと試みたと理解されている。その意味で社会契約説の理論家たちこそ、近代立憲主義の創始者であったと理解される。⁽⁷⁾ 立憲主義を社会契約説の言説に引き寄せて理解する方法は、従来においても立憲主義の主流にみられるものであった。ただし、長谷部氏の議論は、社会契約説の系譜でもとくに「政治的リベラリズム」の段階の後期ロールズによる「重なりあう合意」(overlapping consensus)を想起させるものでもある。

長谷部氏の立憲主義理解の析出の課題において、現代的には多文化主義の擡頭も考慮に入れられているともいえよう。ジェームズ・タリーの場合は、多文化主義的状况に由来する価値の多元化や諸価値の調停不能といった問題を解決する理論および制度装置として、立憲主義がいわばストレートに持ち出される傾向にあるが、⁽⁸⁾ 長谷部氏の場合はより微妙である。というのも、その議論は多文化主義の意義を強調し、立憲主義の再定義の必要性をそれとの関連で提唱するというタリーの理論的試図とは異なり、そこにはむしろ多文化主義に否定的なスタンスすら確認することができるからである。しかしながら、長谷部氏の場合も、価値の多元化という調停不能な諸価値の共存を余儀なくされた近代社会において、その問題の解決に立ち向かうのが近代立憲主義の基本的意味であると理解されている。⁽⁹⁾ こうした理解は、たとえば『憲法』第三版や『憲法とは何か』にも踏襲されおり、そこでも価値の多元性という問題が近代立憲主義の中心にある主題および課題であると認識されている。

長谷部氏が価値の多元性の問題との関連で立憲主義と平和主義との齟齬の可能性について直接的に取り組んだのは、『憲法と平和を問い直す』と『憲法の理性』第一部であった。新書であり啓蒙書である前者の著作で著者が強調したのは、近年の護憲論および改憲論において欠落しているのは立憲主義に関する掘り下げであるという論点であった。つまり、立憲主義とは憲法典にただ従うという理解のみが強調され、価値

の多元化のなかで平和共存のための公平な基本的枠組みを提供するものとの前述の憲法理解が十分に評価されていないことが問題だと主張されている。さらに長谷部氏は、そのように理解される「立憲主義」と戦力不保持を内実とする「平和主義」とは簡単に両立しないと主張する。⁽¹⁰⁾

ここで長谷部氏は立憲主義の機能を次のように定義する。それは「異なる価値観が公正に共存しうる——そういう意味で正義にかなった社会生活——の枠組みを構築するという」ことにほかならない。議会制という自由民主主義の制度はこの立憲主義の考え方を基本としている。というのも、この社会には比較不能といえるほど大きく相違する世界観や人生観がみられるのであり、それらが多数併存している現実を見据えて、その共存をはかるという立憲主義の考え方がそこには前提とされているからである。⁽¹¹⁾ この関連で憲法がどのような役割を果たしているのかといえば、それは社会生活のいわば中立的かつ公平な基本的枠組みを提供していると考えられている。ここで憲法は、諸種の原理主義や熱狂主義やファシズムなど、絶対の規準を社会生活に押しつけようとする宗教勢力やイデオロギーや運動を排除しつつ、さらに社会の安定や秩序を脅かす深刻な価値観の対立をもたらす要因を排除する役割を担うことになる。

同時に憲法はここでは、「善」の探求に関してこれをあくまで諸個人の内面の問題に収斂させつつ、社会生活の中立的かつ公平な枠組み設定としての「正義」の装置として機能することが想定されている。ここで前提とされている「正義」は「善」に先行し優先する手続きないし枠組みとしての「正義」であり、これは義務論的正義、ロールズの正義と呼んでもよいであろう。どのような社会にも、人々の間の深刻な価値観および思想上の対立が見られるものであり、価値観の根源的対立は元来回避不可能なことである。しかし、手続き的「正義」論の要請する立憲主義、公と私の人為的区分、外面と内面の区別、中立的かつ公平な基本的枠組みの設定は、価値観の対立を社会的対立や分裂に帰結させることなく、平和裡に社会生活を営むことを要求する。そしてそれを可能にする制度装置が憲法だと理解されている。こうして長谷部氏は立憲主義を次のように定義している。

「立憲主義は、多様な価値観を抱く人々が、それでも協働して、社会生活の便益とコストを公正に分ち合って生きるために必要な、基本的枠組みを定める理念である。そのためには、生活領域を公と私とに人為的に区分すること、社会全体の利益を考える公の領域には、自分が一番大切だと考える価値観は持ち込まな

いよう、自制することが求められる」。⁽¹²⁾

こうした立憲主義の考え方はハンス・ケルゼンやジョン・ロールズの手続き的および義務論的な自由主義に典型的な仕方で見られるといえようが、そこにはケルゼン、ロールズ、長谷部氏に共通する問題点が浮き彫りにされているように思われる。その厳密かつスタティックな公私区分論には一種のイデオロギー的特徴が示されているような印象を与える。というのも、「神々の闘争」にも似た価値観や思想の衝突や対立を私の領域に還元し、公の領域は闘争（アゴーン）や敵対行為から解放された中立的領域であるとの想定ないし論理的要請は、実際の政治世界に関する経験的認識とは大幅に異なるだけでなく、また同時に過度に静態的な認識と見なさざるを得ないからである。そこには一種の法学的本質主義（エッセンシャルイズム）の傾向を見てとることも不可能ではない。公の領域とは世界観的対立をすでに解決し止揚した領域なのだろうか。いやむしろ、公の領域とは、逆に自由な言論と世論の領域、「複数性」の領域として、多種多様な価値観やイデオロギー的立場が自由な言論と討議と審議とを通じ、まがりなりにもある種の妥協点を見いだしていく、そのような多元性の領域ではないのだろうか。公の領域は、カール・シュミットが想定したように、厳しい友敵＝敵対関係と固定的に理解する必要はないが、闘争や抗争の領域でもある。また、公の領域を価値中立の領域としてみなす試みは、おのずと社会生活や国際関係における権力と富の構造的格差——持てる者と持たざる者との差別的構造——を隠蔽することにつながらないだろうか。公の領域に根底的な価値対立を持ち込ませないというのは不可能かつ抑圧的なことであって、立憲主義の課題とは、公の領域につねに立ち現れる価値対立や世界観的な葛藤を、暴力やテロといった政治以前的手段に訴えることなく、自由な言論と討議、選挙制、複数政党制、議会制といった政治的および法的手段によって解決していくという地道な方途を提示し、それに固着するということではないだろうか。

長谷部氏の立憲主義論の前提とする公私二元論には以上のような一連の疑問が生じるが、しかしその目指すところは明らかである。すなわち、諸個人の価値観や世界観や善の追求は私の領域において追求することによって、公の領域には価値の多元化による不安定要因を持ち込むことを極力避けるという考え方である。こうした観点から考察される場合、日本国憲法の第9条が解釈によっては要請し得る「絶対的平和主義」と長谷部氏の理解する「立憲主義」とは、「深刻な緊張関係」にあると理解される。⁽¹³⁾

長谷部氏は次のように述べている。「『善き生』に関する観念は多様であり、相互に比較不能であるという立憲主義の基本的前提、そして公的領域と私的領域とを区分し、万人の万人に対する争いを引き起こしかねない『善き生』とは何かに関する対立を私的領域に封じ込めることで、公共の事柄に関する理性的な解決と比較不能で多様な価値観の共存を両立させようとする立憲主義のプロジェクトと、ある特定の『善き生』の観念を貫くために、結果に関わりなく絶対平和主義をとるべきだという立場とは容易に整合しないはずである」。⁽¹⁴⁾ というのも、絶対的平和主義は一つの「善」の絶対化の構想であり、個人としてそれを信奉し実践することは可能だが、それに同意できない人々や諸集団を必然的に巻き込むことになる憲法上の規定としては問題だと理解されるからである。すなわち、憲法解釈における絶対的平和主義の立場への固執は、公の政策決定の場を占拠しようとする企図のように考えられるからである。公の領域には絶対的倫理を持ち込んではいならないという論理がここには確認できる。ただし、交戦権の否認と戦力不保持を要求する絶対的平和主義は「立憲主義」と両立不可能であるが、長谷部氏の主張する「穏和な平和主義」は「立憲主義」と両立し得ないわけではないと主張されている。

それでは「穏和な平和主義」とはいったい何であるのか。長谷部氏はそれを「各国が自衛のための何らかの実力組織を保持することを完全には否定しない選択肢」と定義している。⁽¹⁵⁾ ここでの含意は、第9条の骨子がこのように自衛の実力組織を認める——その意味で「交戦権の放棄」ではなく自衛権の容認、「戦力不保持」だが「戦力」には至らない「実力」の保持——という方向で理解されるならば、すなわち、第9条が国民に殉教の死を逃げる可能性を強要しないのであれば、その平和主義は立憲主義の枠内に辛うじてとどまると理解されている。逆に絶対的平和主義が報じるように非武装と一切の戦力や実力も保持しないという立場は、自らの立場を唯一の「善き生き方」だと見なし、その特定の価値観を自分の内面世界にとどめおくことなく、それを全国民に押しつけるものにほかならないとする。このような解釈は、憲法条文はあくまでも「特定の方向に答えを方向づけようとする原理 (principle)」の規定にとどまり、「特定の答えを一義的に与えようとする準則 (rule)」の規定ではないと理解すれば、正当なものであると長谷部氏は主張している。⁽¹⁶⁾ ここからは、憲法解釈によって第9条は自衛のための実力組織を容認するものとして理解し運用することは可能であるという見解を引き出すことは可能であるとされる。ただし、いかにその規定が「準則」ではなく「原理」として理解するにせよ、第9条が明確に定式化している戦争放

棄、戦力不保持、交戦権の否認という「原理」を考慮に入れた時、現行の自衛隊の場合と同様に、「自衛のための何らかの実力組織」の容認は、憲法解釈問題としていわゆる解釈者の十字架であると同時に問題含みの立場であることは明らかであろう。しかし、長谷部氏は、こうした自分なりの解釈上の立場に基づいて、仮に改憲派の目指すものが憲法改定によって自衛のための実力の保持を明文化するだけのものであれば、それは何の意味もない改定であると批判する。というのも、長谷部氏の理解にしたがえば、自衛のための最小限度の実力の保持は、現憲法下でも許されるのであり、それは同時に立憲主義の考え方により整合すると考えられているからである。⁽¹⁷⁾

このような長谷部氏の立憲主義論をどのように評価すべきであろうか。長谷部氏の立論には立憲主義の理解としてポジティブに評価すべき面が多くあることは誰も否定しないであろう。第一に憲法学への接近方法における長谷部氏の革新性を指摘することができよう。従来の条文の解釈と意味づけに腐心してきた「立憲主義の実定法的理解」に対して、長谷部氏は別なる接近方法として「立憲主義の憲法理論的理解」を提示したという愛敬浩二氏の指摘は正鵠を得たものといえよう。⁽¹⁸⁾ 例えば、立憲主義と平和主義の両立可能性の問題にこだわる長谷部氏の思考は、従来の憲法学の主流であった実定法的理解のアプローチとは異質な憲法理論および法哲学的考察を表している。これは、政治理論や倫理学をはじめ、他の近隣分野との建設的対話を行っていく上で貴重かつ不可欠な共通の土俵を作り上げることに寄与してくれたことは明らかである。従来の護憲派の議論においては、一般的にこのような立憲主義と平和主義との両立可能性は大前提とされ、議論の余地のないものとみなされてきた。この問題について疑問を提起し吟味検討しようとする長谷部氏の問題提起は、興味深いものといえよう。

第二点として、これまで等閑視される傾向にあった多元的諸価値の統合的調和的機能を、立憲主義の本質に見定めたその理論的貢献は重要である。それは立憲主義に関する「重なりあう合意」モデルとでも称すべき一つの見地を提示し得たといえよう。その意味で長谷部氏の立憲主義的見解の今日的意義は高く評価されて然るべきである。というのも、ポスト冷戦期における多文化主義の問題、民族間の持続的な紛争や対立の問題、キリスト教原理主義、イスラーム原理主義を問わず、宗教的原理主義が醸し出している好戦的かつ友敵二元論的な状況の問題、現代世界の焦眉の課題であるこれらの事柄はことごとく価値の多元化が引き起こす比較不能かつ通約不能な状況のなかでいかに平和共存を打ち立てるのか、という問題とかかわり、これは長谷部氏が

提起するところの立憲主義の課題とつながっているからである。⁽¹⁹⁾

その意味でこの立憲主義理解は、価値観や世界観の多元化を前提とする西欧近代の立憲主義の延長線上にある見地であることを確認することができ、「キリスト教有機体」(コープス・クリスティアヌム)を基盤とした価値の一元化を前提とした西欧中世の立憲主義とは一線を画すものといえよう。L・ヴィトゲンシュタイン、R・タックやJ・タリー、J・ロールズやJ・ウォルドロンなどの議論に部分的に依拠しながら、価値観の多元化という状況における立憲主義の意味を現代的に掘り下げた理論的寄与は、積極的に評価されてよいと考える。

次に長谷部氏のアプローチに潜む問題点であるが、そのいささか静態的な公私区分論においては公共的領域の「複数性」が十分に捉えきれていないという疑問点について、すでに指摘した。この疑問点は政治学的な意味合いを有しており、憲法のもつ権力機構ないし権力作用としての側面——「統治の道具」としての側面といってもよい——をどのように考えるべきか、という問題とも関連している。国家の基本構造および国法の最高法規としての憲法は、それ自体、一種の集合的目的ないしある特定の共通善とみなし得るものの実現や保持を前提とし自己目的化している。つまり、憲法それ自体が、不断の解釈と吟味を要求する出来事であり、そのような解釈学的実体であるといえよう。もしそうであれば、日々の憲法行為そのもの——その制定のみならず維持の行為においても——が、権力作用——支配・被支配の関係——であることは否定し得ず、その限りで社会生活の公平かつ中立的な基本的枠組みとしての憲法を、継続的に批判的に吟味していく作業は不可欠である。長谷部氏の立憲主義論には憲法の権力性の側面への内省的かつ自己批判的視点がどれだけ強く埋め込まれているか、定かではない。

第二点として長谷部氏は、その行論において中世立憲主義の伝統から近代立憲主義が引き受けた支配権力への法による規制と抑制という立憲主義の古典的な意味と機能——本稿ではその消極面ないしリベラル・モメントと呼んでいる——については余り論及していない。たしかに『憲法とは何か』(2006年)において長谷部氏は、広義の立憲主義について簡単に言及し、権力分立制および違憲審査制にも触れ、「国家権力を制限する思想あるいは仕組み」であると指摘している。⁽²⁰⁾しかし長谷部氏の場合、この立憲主義の権力制限の役割については前提とされてはいるが、考察の対象とされることはほとんどなく、また立憲主義がしばしば支配権力の正当化の機能を果たす傾向をもつといういわばその負の能動的機能の問題は、ほとんど取り上げられていない。

長谷部氏の場合、立憲主義とはもっぱら多元的諸価値を共存させ平和裡に統合させる基本的枠組みであると捉えられている——つまり、「重なりあう合意」モデルである——がゆえに、専ら国家の視点からの接近が試みられている。これに対して立憲主義をデモクラシーと人権の側から接近した場合、フランス革命時の「人権宣言」の第一六条の「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていない社会は憲法をもたない」との規定に典型的に示されているように、人間と市民の権利保障のために支配権力を制約し方向づけものとして立憲主義が捉えられることになる。ここで重要なのは、立憲主義の実体的価値の根幹にあるものとして人民主権の原理と人権の原理があるという前提である。

近代立憲主義は、一面、国家の側からの視点とデモクラシーと人権の側からの視点とのせめぎ合いによって成立しているといえよう。現在の日本の憲法論議の争点の一つに、立憲主義とは支配権力の規制と抑制にその特質を有するのか、あるいは立憲主義とはそもそも国民の責任と義務を明文化するものなのか、という問題がある。この問題は、視点を変えれば、憲法とは国家の視点から書かれるべきものであるのか、あるいは人権の視点から書かれるべきであるのか、という問題と言い換えてよいかもしれない。立憲主義の歴史が示していることは、憲法制定と維持の行為には当然のことながら国家の視点と人権の視点の双方が介在しているということである。個々の憲法も抽象的な一般理論の産物ではなく、それぞれの具体的かつ個別の歴史的状況において幾多の突破や妥協を経て紡ぎ出されていった歴史的生成物である。したがって、立憲主義は一枚岩ではなく、諸種の系譜と理解が混入して重層的構造を形成していることは明白である。

立憲主義の特質は、価値観や世界観の多元化という状況のなかで最低限の合意の基本的枠組みを設定することにあるという論点を説得的に提示したのは長谷部氏の貴重な貢献であった。しかし、立憲主義の歴史的起源や具体的な展開過程において観察され確認された他の多くの要素や理解や考え方が、そこでは十分な考慮と吟味検討を受けていないという印象を禁じ得ない。そのことは、一つの問題点であるといえよう。

Ⅲ. 日本国憲法の立憲思想史的意義

おそらく日本国憲法の立憲思想史的意義を確認するためには、すでに本稿の冒頭で触れた20世紀中葉、第二次世界大戦後の反ファシズム憲法制定の動きに着目する必要がある。周知のごとく、旧西ドイツにおいては「ドイツ連邦共和国基本法」(ポ

ン基本法)が制定されたが、それは「自由な民主的基本秩序」として国家の基本構造を明記している。ナチズムの過酷な支配と侵略を経験した西ドイツ国民は、二度と全体主義の擡頭を許さないという決意の下に「戦う民主制」を敢えて掲げて「自由な民主的基本秩序」にコミットしたのであった。その意味でどの国と比べても、「憲法忠誠」のプレッシャーが強いのが西ドイツのボン基本法であるといえよう。制定後、ボン基本法は40数回にもわたり「改定」されてきたが、それは「手直し」程度にとどまり、その根幹である「自由な民主的基本秩序」の変更は許されていない。憲法の基本的価値の部分については変更は許されないとする憲法改定禁止規定も設けられている。憲法とは歴史の真空に生まれることはあり得ないのであって、革命や戦争など、大きな公的事象のただなかから生み落とされる生きた歴史の産物である。「ドイツ連邦共和国憲法」もその例外ではなく、そこにはワイマール体制の崩壊、ナチズムの擡頭と席卷、戦争と侵略の惨禍、第二次大戦後の新たな出発という歴史的刻印をその身体に刻み込まれた憲法であるといえよう。このような経緯に由来する「ドイツ連邦共和国憲法」の歴史的特質は、長谷部氏の「重なりあう合意」モデルだけでは十分に説明がつかないのである。

同様に1946年のフランス憲法も、前文第14項で侵略戦争の放棄を規定し、前文第15項では平和の組織化のために国家主権の制限を謳っている。1948年のイタリア憲法もまた、第11条で国際紛争を解決する手段として戦争を放棄し、平和と正義の秩序の確立のために国家主権の制限に同意する旨を記している。国家主権の自主的制限とは、具体的にはその軍事主権の制限を意味するが、こうした平和主義的志向が20世紀中葉の各国の反ファシズム憲法に組み入れられたことが分かる。⁽²¹⁾目を転じて日本国憲法の場合をみると、前記の各国の憲法ときわめて類似した歴史的状況からそれが生み落とされたことを確認することができる。日本国憲法も、その草案は占領軍司令部民政局によって準備されたとはいえ、15年戦争期における超国家主義と軍国主義の跳梁、国民戦争動員体制、人権蹂躪、侵略と大量殺戮といった悲惨な戦争体験の爪痕が深く刻み込まれた憲法だといえることができる。国民主権、基本的人権の尊重、平和主義という日本国憲法の三大原理は、この憲法が生まれ落ちた第二次世界大戦直後の状況——ポツダム宣言以後の状況——を勘案しないと十分には説明できない。日本国憲法の場合も、「重なりあう合意」モデルが想定する状況とはきわめて異質な歴史的状況がそこにはあったといえよう。

言うまでもなく、日本国憲法も、他の諸国の憲法と同様に歴史的産物であることは

間違いないであろう。立憲主義は、その中核に普遍的要素を保持しているものの、不易不変な本質をもっているわけではない。すべての憲法が、時代的展開の相において捉え返さなければならないことは言を俟たないであろう。各国の憲法は、例外なく具体的かつ特定の歴史的状況や環境から生み出されたものであり、歴史的規定性を帯びた複雑な構造を有している。この事実は、いかなる憲法といえども、憲法学の規範的かつ法理的研究だけでなく、歴史学的・社会学および政治学的視点から探究していくことが不可欠であることを示している。しかし同時に、これらの憲法制定の背後にみられる共通の法的原理や規範が前提とされていることも事実である。以下において、戦後日本の憲法学の諸潮流においてもほぼ共有されてきた「憲法の発展史」ないし「立憲主義発展史」と呼ばれる考え方を見ておきたいと思う。

これは、前にみたように、20世紀の立憲主義の先駆的研究者の一人であったC・J・フリードリッヒが最も重視した前提となる考え方でもある。この考え方は、憲法の歴史ないし立憲主義の歴史は動的であり偶発的な側面がみられるが、しかしある一定の継続性において不可逆性を帯びた歴史的発展性に基づいたプロセスであり続けてきたということを示すものである。同様の「立憲主義発展史」の考え方は、樋口陽一氏の古典的著作『近代立憲主義と現代国家』（1973年）においても前提とされている。周知のように、同書ではフランス憲法史との関連において市民革命期（近代立憲主義の生成期）、第三共和制前半期（その確立期）、第五共和制期（その変容期）という仕方で三段階の発展が確認されている。⁽²²⁾

立憲主義の展開史の立場から日本国憲法を捉え直そうとした試みは多々みられるが、例えば上田勝美氏は日本国憲法を「恒久平和主義」を取り込んだ「立憲平和主義」と理解している。ここでは上田氏の所論の一部を素描しておきたいと考える。上田氏は立憲主義展開史を「近代国家の登場」を起点に理解し、近代市民革命を遂行したとくにアメリカとフランスの18世紀末以降の立憲主義的展開——アメリカの「独立宣言」、州の権利章典（なかんずくヴァージニア権利章典）、フランスの人権宣言（「人間および市民の権利宣言」）——に法文書上の近代立憲主義の始まりを見ている。この「立憲主義発展史」の初発の段階では、(1) 国民主権の原理、(2) 自然権（天賦人権の原理）の保障、(3) 権力分立の原則が、立憲主義の中核的構成要素として受け止められた。⁽²³⁾ さらに第一次世界大戦後に制定されたワイマール憲法（1919年制定）は「立憲主義発展史」の第二段階を形成し、従来の自由権中心の人権保障に社会権（151条1号）が付け加えられた。こうした発展は、経済的不平等をもたらし

た当時の資本主義体制の矛盾を解決するために、人権保障の原理の拡充が目指されたことによる結果であった。⁽²⁴⁾「立憲主義発展史」の第三段階はまさしく第二次世界大戦後のいくつかの憲法にみられる「平和主義」条項の導入であり、なかんずく日本国憲法（1947年制定）はその典型的な事例であったとされる。これは核兵器の時代に適合する立憲主義の新たな展開を示しており、とりわけその前文と第9条にもられた理念は、国連憲章前文とともに新しい型に属する「現代立憲平和主義」と呼称されて然るべきものであると説明されている。上田氏は、『立憲平和主義』は単に日本国憲法の立憲主義に止まらず、平和主義が人類共生の普遍的原理としての役割を担うものと考えられる」と主張している。⁽²⁵⁾

こうした現代立憲主義の前提は、1999年5月にオランダのハーグで開催された「ハーグ市民社会会議」でも踏襲されている。そこで採択された「公正な世界秩序のための10の基本法則」の第1項が、次のような仕方で日本国憲法第9条に言及したことはよく知られている。「日本国憲法第9条が定めているように、世界諸国の議会は政府の行為によって戦争が起こることを禁止する決議を採択すべきである」。さらに考慮すべきは、日本国憲法の立憲主義が想定する公共文化ないし法社会には、その前文、第9条、第25条などに含意されているように、国民の「平和的生存権」が中枢的権利として内在されているという言い方もできるであろう。⁽²⁶⁾

いずれにもせよ、こうした「立憲主義発展史」の視点からみた場合、日本国憲法は、自衛戦争権を前提とする正戦論からすべての戦争の違法化への原理的転換を具現化したものと理解する必要があるだろう。この原理的転換は、17世紀から18世紀末の近代市民革命期にとくにアメリカ合衆国においてみられた制度的転換、またフランスにおいてみられた君主制から共和制への制度的転換の事例に比類すべき展開であったと見ることもできよう。もっとも、日本国憲法の場合は、第1条において天皇制が象徴天皇制として温存され、君主政から共和政への制度的転換は棚上げにされた感があるのは否定できないことではある。しかし、いずれにせよ、前述のような「立憲主義発展史」の観点からみるならば、日本国憲法の三大原理である（1）主権在民、（2）基本的人権の尊重、（3）平和主義は、自然法の規範にその淵源をもつのではなく、戦後60年を経てこれらの価値を公共文化と法社会において根づかせ育まれてきた日本の戦後史にその正当性の根拠があるといえるのではないか。ここで日本国憲法は、支配権力の抑制と制限というリベラル・モメントを基礎としつつも、その構成的モメントの積極的価値内容としては、民主主義、人権尊重主義、平和主義を実体化させた憲法だとい

うことができよう。

今日の憲法改定論議は、まさにこの戦後史における日本国憲法の正当性を再審する機会と受け止めるべきである。その意味で今日的時点においては、戦後レジームの再審においてこの憲法の果たした役割と歴史的意味を厳密に評価することこそ、喫緊の課題となってきたと言うこともできるであろう。今問われているのは、「戦後レジーム（体制）からの脱却」を日本国憲法の改憲という形で果たすべきなのか、逆に歴史的将来にむけてその立憲的平和主義の地平をさらに押し進めるべきなのか、という二者択一であるといえるのではないか。

注

- (1) McIlwain, 1947, 23-40. Cf. Wolin, 1994, 34.
- (2) 阪口 (2001)、1-16。阪口 (2007)、v-xii。
- (3) フリードリッヒ (1979)、2。
- (4) 同上書、6。
- (5) 長谷部 (2000)、i。
- (6) 長谷部 (2004a)、13。長谷部 (2004b)、48-49。長谷部 (2006)、12-13。
- (7) 長谷部 (2000)、49-72。長谷部 (2004b)、50、88-90、112-127。長谷部 (2006a)、23-59。
- (8) Tully, 1995, 1-17.
- (9) 長谷部 (2004a)、13。長谷部 (2006b)、8-12。
- (10) 長谷部 (2004b)、8-9。
- (11) 同上書、58。長谷部 (2006a)、54-55。長谷部 (2006b)、iii、11、17、54-55。長谷部・杉田 (2006)、10-20。
- (12) 長谷部 (2004b)、178。以下をも参照。同上書、58-61。長谷部 (2006a)、12。長谷部 (2006b)、10。また、長谷部氏は異なった文脈において立憲主義を次のように定義している。「この世には、人の生き方や世界の意味について、根底的に異なる価値観を抱いている人々がいることを認め、そして、それにもかかわらず、社会生活の便宜とコストを公平に分ち合う基本的な枠組みを構築することで、個人の自由な生き方と、社会全体の利益に向けた理性的な審議と決定のプロセスとを実現することを目指す立場である」。長谷部 (2004a)、13。
- (13) 長谷部 (2004b)、129。こうした見解とは対照的な立場をとる憲法学者は少なくないが、例えば浦田一郎氏は次のような立場に立っている。つまり、「日本国憲法の平和主義は新しい立憲主義の可能性を提示している」のであり、それゆえに憲法の平和主義と「憲法による政治の拘束としての立憲主義」との間には齟齬はありえない。浦田 (1995)、v。

- (14) 長谷部 (2006a)、12。
- (15) 長谷部 (2004b)、160。
- (16) 同上書、171-174。長谷部 (2006a)、4-6。長谷部 (2006b)、7-72、82-83、142。
- (17) 長谷部 (2006a)、4。長谷部 (2006b)、20。
- (18) 愛敬 (2003)、6-7。
- (19) 長谷部氏による前述の価値の多元化状況における立憲主義の再措定の課題は、本人の問題意識における自覚とは異なるかもしれないが、法理論的には多文化主義状況を勘案した現代的立憲主義の議論としても読める。しかし、多文化主義の問題を立憲主義の見地から取り上げた代表的な理論家は、ジェームズ・タリーであった。タリーが『奇妙な多数性——多様性の時代における立憲主義』(1995年)のなかで考察した主題は、近代立憲主義がはたして文化的多様性の問題を十分に認識し、それと十分に対応できるのか、という問題であった。タリーの問題提起の背後には、いわゆる主権的国民国家の境界を越えて世界各地で生存する数多くの原住民の文化や言語の承認の問題、多くの言語上およびエスニシティー上の少数派集団のアイデンティティー承認の問題、ジェンダー上の不平等の是正の問題などがある。これらの問題に典型的に表されている多文化主義に関する焦眉の課題が、はたして近代立憲主義の系譜において正当に取り扱うことが可能か、という問いが存在する (Tully, 1995, 1-29.)。ここで中心的テーマとして横たわっているのは、立憲主義が歴史的に長らく前提としてきた主権的国民国家の境界が措定する内と外との二元論的分断の問題である。すなわち、文化的承認の政治は、立憲主義が歴史的に前提としてきた主権的国民国家の枠組みを超える形で、一方では国家内部の地域において、他方では国家の境界を越えた広域リージョンにおいて、どのように立憲主義による人権の制度保障を原住民、民族的少数者、エスニック集団などに拡充していくのか、またそれははたして可能なのか、という問題を突きつけている。原住民や民族的少数者などのアイデンティティーや人権の承認、言語権や文化権の制度化の課題は、言うまでもなく国によって多様な異なりを示している。文化的承認の政治は、多文化主義の状況ならびに広域リージョンにおける民族的ないし地域的多様性の問題を、ある種の連邦制の枠組みにおいて解決することを要請してきた。この問題は、歴史的に——それは一部においてではあるが——立憲主義と親和的な仕方で開催してきた連邦主義が、国家の内と外からの立憲主義の脱主権国家化をどのように補助し得るのか否か、という問いと連動している。立憲主義が、連邦主義を媒介にして、いかにして多文化諸集団および多宗教諸集団などの異質な集団間の統合をなしとげるかという課題と取り組むことそれ自体、立憲主義と平和主義との内的親和性を示しているともいえよう。その意味でタリーや長谷部氏の「重なりあう合意」モデルの立憲主義が、それ自体、本質的に平和主義的志向性を内に秘めていることを看過することはできない。それは、この立憲主義理解そのもの

が、その適否の問題はさておき、初期近代の血で血を洗う宗教戦争への解決策として提示されたというその起源に関する自己理解に照らしても、納得のいくものとなるろう。

- (20) 長谷部 (2006b)、iii、68-71。
 (21) シルヒトマン (2006)、173-183。
 (22) 樋口 (1973)、133-286。また、立憲主義発展史における平和憲法の継承と断絶の両面を視野に入れた樋口氏の興味深い論考を参照。樋口 (1998)、134-143。
 (23) 上田 (2000)、202-209。
 (24) 同上書、209-210。
 (25) 同上書、217。以下をも参照。上田 (2005)、81-106。樋口 (1973)、331-332。澤野 (2001)、117-128。
 (26) 以下の鈴木正彦氏の最近の論考はその点を考える上で示唆的である。鈴木 (2007)、297-322、とくに 308。

参考文献

- 愛敬浩二『近代立憲主義思想の原像』京都：法律文化社、2003年。
 フリードリッヒ、C. J. (清水望・渡辺重範・大越康夫訳)『比較立憲主義』東京：早稲田大学出版部、1979年。
 長谷部恭男『比較不能な価値の迷路』東京：東京大学出版会、2000年。
 長谷部恭男『憲法』第三版 東京：新世社、2004年 a。
 長谷部恭男『憲法と平和を問い直す』東京：ちくま新書、2004年 b。
 長谷部恭男『憲法の理性』東京：東京大学出版会、2006年 a。
 長谷部恭男『憲法とは何か』東京：岩波新書、2006年 b。
 長谷部恭男・杉田敦『これが憲法だ！』東京：朝日新書、2006年 c。
 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』東京：勁草書房、1971年。
 樋口陽一「立憲主義展開史にとっての一九四六年平和主義憲法——継承と断絶」(深瀬忠一ほか編)『恒久世界平和のために』東京：勁草書房、1998年。
 McIlwain, Charles H. *Constitutionalism Ancient and Modern*. 2nd. ed. Ithaca: Cornell University Press, 1947.
 阪口正二郎『立憲主義と民主主義』東京：日本評論社、2001年。
 阪口正二郎「はじめに」(阪口正二郎ほか編『岩波講座・憲法5』東京：岩波書店、2007年。
 澤野義一「平和主義をめぐる『改憲』と『護憲』の論理」(憲法理論研究会編『立憲主義とデモクラシー』) 東京：敬文堂、2001年。
 シルヒトマン、クラウス (石井信平訳)「憲法第9条が問いかける『国家主権の制限』」『世界』(東京：岩波書店) 第750号、2006年3月。

鈴木正彦「良心的兵役拒否論に見るリベラルデモクラシーの規範的前提——平和的生存権論との関連で」『政治思想研究』第6号、2007年5月。

Tully, James. *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

上田勝美「日本の立憲平和主義に関する理論と課題」（杉原泰雄先生古稀記念論文集刊行会編）『二一世紀の立憲主義——現代憲法の歴史と課題』東京：勁草書房、2000年。

上田勝美『立憲平和主義と人権』京都：法律文化社、2005年。

浦田一郎『現代の平和主義と立憲主義』東京：日本評論社、1995年。

Wolin, Sheldon S. "Norm and Form: The Constitutionalizing of Democracy." in *Athenian Political Thought and the Reconstruction of American Democracy*, eds. J. Peter Euben, John R. Wallach, and Josiah Ober. Ithaca and London: Cornell University Press, 1994.

Reconsidering Constitutional Pacifism

〈Summary〉

Shin Chiba

I insist that Professor Hasebe's thesis harbors within itself a valid understanding that the Constitution cannot endorse any absolutist and controversial moral position which can be neither supported nor shared by the great majority of the people. Thus, he argues for the incompatibility between constitutionalism and the "absolute-pacifist" reading of Article 9. But this line of argument at the same time begs questions regarding how one would appropriately define both constitutionalism and pacifism that are presupposed in the Japanese Constitution. I basically approach this problem of definition with the premise that constitutionalism first and foremost signifies "constitutio libertatis" (constitution of liberty), as a medieval lawyer Henry de Bracton, for instance, understood it. While appreciating deeply the significant contribution of Professor Hasebe's theory of constitutionalism, this article has questioned whether or not his "overlapping consensus" model of constitutionalism is too truncated and one-sided. Furthermore, I have tried to understand the postwar Japanese constitutional pacifism in the historical perspective of a theory of constitutional development. Thus, the postwar Japanese constitutional pacifism makes sense and becomes understandable in light of the historical development of the twentieth-century constitutionalism. For it clearly has incorporated such constitutional moments as anti-fascism, anti-militarism, outlawry of war, and "permanent" — if not "absolute" — pacifism.