

民主主義と立憲主義—日本の政治と憲法—

学習院大学大学院法務研究科

教授 青井 未帆

はじめに

本日は、「民主主義と立憲主義」、副題として「日本の政治と憲法」という大きなテーマを頂きました。権力の統制・抑制という観点から本日の講義を進めたいと思います。

目次

- | | |
|--|--|
| <p>1. 状況認識</p> <ul style="list-style-type: none">(1) 明治憲法の特質(2) 外見的立憲主義とその限界 | <p>2. 私達は明治憲法に何を学んだか</p> <ul style="list-style-type: none">(1) 表現の自由は狭まっている(2) 社会が一元化されつつある(3) 自由な論議が阻害されている |
| <p>3. 権力統制の覚悟—過去</p> <ul style="list-style-type: none">(1) 自民党「日本国憲法改正草案」(『草案』)(2) 『草案』に対する概評(3) 国家・社会・家族・国民(4) 二つの憲法と今日的課題 | <p>4. 権力統制の覚悟—現在</p> <ul style="list-style-type: none">(1) 日本国憲法起草の経緯(2) 日本国憲法「前文」 |
| <p>5. 立憲主義と民主主義</p> <ul style="list-style-type: none">(1) 立憲主義と民主主義の本質(2) 私達に課された責務 | |

1. 状況認識

(1) 表現の自由は狭まっている。

今、私達が置かれている状況について、私の理解するところを3点ばかり、まずお話ししたいと思います。第一に、現在の日本では「個人の自由」の領域が狭まっています。この点は毎日毎日の変化なので気づき難いのですが、何年か以前の状況と現在を比較してみると、確実に狭まっている事は間違いないでしょう。最近では、報道でも教育でも「政治的中立性」という事が良く言われますが、この政治的中立性という言葉が錦の御旗となって、本来表現できる内容が狭められて来ているように思われます。

最近では、政権に対して「憲法を守れ」と言う事さえ政治的であると見做され、護憲を主張する団体の集会には地方自治体が後援しないというような事が各地で起こっています。これはおかしなことで、本来、広い意味での公務員(天皇を含む)には憲法遵守義務が課されているのであって(憲法第99条)、少し以前では政治が憲法を守ることは当然と受け止められていたはずで、ここ数年で、憲法という言葉自体が政治的に偏っている事のようにレッテルを張られがちな世の中になってしまいました。相当に表現の自由が狭まっていると思われます。

(2) 社会が一元化されつつある。

第二に、この社会は急速に一元化されつつあるのではないかと。国家と個人の間には、複数の多元的な組織・権力の核が存在し、互いに牽制し合いながらバッファの機能を果たしてきたと言えますが、近年は、そうではなくなりつつあるのではないかと。振り返ってみれば「55年体制」当時では、それなりに組織間の牽制機能が働いていましたが、その後、小選挙区制になって以降は、中選挙区制当時の政治の在り方がだいぶ変わっています。かつては、自民党の中でも、派閥という複数の権力の核が存在し得ましたが、今はどうでしょう。この点一つを見ても、また首相官邸と自民党との関係においても、同様のことが言えます。党の力が弱体化し、官邸が力を強めています。

大学についても同様のことが言えます。国立大学法人化した後の旧国立大学は、運営費交付金が年々削減されて来ていて、大変疲弊しています。昨今、取りざたされることが多くなった軍事研究に対する姿勢一つについても嘗ての大学とはだいぶ変わりました。

政府部内について見ても、同様な権力集中が見られます。内閣法制局を例にあげましょう。これは、内閣を法律面でバックアップする部署で、内閣が遂行する政策についての法律面でのご意見番的存在でもありますが、先般の「集団的自衛権行使容認の閣議決定」(2014年7月1日)に際しては、政権の強い意思の前に、本来のバランスーとしての機能は果たしませんでした。また、国会も、昨年、2015年の安保国会での強行採決というのは、国民代表機関としてあるまじき、恥ずかしい事だったのではないかと。もともと国会の機能不全は以前から言われていましたが、内閣・国会・裁判所という三権分立の大原則がゆらぎ、内閣への強力集中が目立ちます。これも多元的状况から一元的状况への遷移を示すものではないか、という状況認識を抱いております。

(3) 自由な論議が阻害されている。

現在、憲法改正の論議が声高になされ始めていますが、自由な論議を可能とする状況が存在するのでしょうか。近年、日本においては「人権」という言葉が、次第に良い意味では使われなくなっているようにも感じられます。人権という言葉が特別な、マイナスの語感を持った言葉になりつつあるようです。これは、「自由」についても同様のことがいえるのではないのでしょうか。また、「行き過ぎた個人主義」などと言われるように個人主義については、マイナス評価がこれまでもなされてきました。私達は思いのほか危ない状況にあるのではないかと思うのです。もの言えば唇寒しという風潮の中で、正しい憲法改正の論議は出来るのでしょうか。十分な議論、熟議なしに公正な憲法改正論議が出来るのでしょうか。先に第一項で述べた表現の自由が狭まっているという状況とも考え併せると、現在の私達の社会或いは国家において、民主主義も立憲主義も機能不全に陥っていると言わざるを得ません。勿論、昔から機能不全が指摘されてはきましたが、今日の状況は一層深刻です。民主主義、立憲主義の機能不全の状況下での先般来の安保法制の論議を見ていると、憲法研究者の目には権力抑制の議論があまりに少ないのが本当に怖いと思います。

かつては権力を抑制する機能を果たして来た、いわばバランスーとしてのメディアや大学や、内閣法制局などの力が弱まる一方、市民の表現の自由が制約され、且つ、熟議が阻害されているとするならば、誰がこれを止めうるのか。自衛隊は、現在、日本の中で最も強い実力を持った集団ですが、それに対する抑制の議論がなされないままで、自衛隊の任務が広げられ、すなわち内閣の裁量的な判断の範囲も広がりました。それなのに、権力抑制が過少でかつ熟議が阻害されるということは、軍部という強い実力を持った集団の制御に失敗した、近現代の日本の過去に、十分学んでいるとは言えないことを示しているのではないのでしょうか。もっと細心の注意を払った議論をするべきではないのか、と考えます。

2. 私達は、明治憲法に何を学んだか

(1) 明治憲法の特質

明治憲法は、起草に当たって、イギリスやフランスの議論にも学び、直接的にはドイツのプロイセン憲法が参考にされました。しかしこれらの憲法(制度)とは本質的に異なる性格を帯びていました。それは明治憲法が「神権主義的君主制」を採用したことによります。明治憲法は、日本が「神の国」であるというスタンスに立っていました。日本は、皇祖たる天照大神が皇孫たる瓊瓊杵尊を降臨させる際に賜った国であり、皇孫が統治すべき万世一系の君主国である。従って天皇は統治権の総攬者であり、臣民は法律の範囲内でのみ人権が認められる、というような理解がされていました。ドイツもイギリスも君主は共に「人間」であるのに対し日本は「神」であるこ

とに決定的な違いがあったのです。明治憲法は、「神」という合理的に語り尽くせるものではない存在を内包していた、まさにこの点に世界のどの国とも決定的に異なる特質を持っていました。近代合理性とは本質的に相容れず、権力のコントロールがそもそも極めて困難な概念を扱おうとしたのです。その一方で明治憲法下では人権という概念は無く、市民が自由であるという観念もなかった。臣民権は法律の範囲内でのみ認められることとされていました。

(2) 外見的立憲主義とその限界

A. 外見的立憲主義

立憲主義とは、権力の行使を憲法で縛ろうとする考えでありシステムです。明治憲法は、外見的には立憲主義であるが、本当の意味での立憲主義憲法ではなかったと言われています。天皇の大権が一般国務から分離独立して（統帥権の独立）、軍に対する内閣や議会の関与が否定されていたからです。大正デモクラシーの頃には、不完全ではありますが、私達の代表が議会を構成し、政党内閣を運用していましたが、天皇の大権（統帥権）に関する事項に対して、議会は何らの権限も持っていませんでした。国家を左右する実力を持っている軍隊を動かす権限が、国民を代表する政治のルートからは完全に切り離されていたわけです。明治憲法が外見的立憲主義だと言われる所以です。この、権力を国民が統制する機能が欠落していた点に、明治憲法の内在的な限界がありました。

明治憲法体制下で、天皇が権力を恣意的に乱用したわけではないと考えられています。同時代の君主として、権力を恣意的に行使したと言われるプロイセン国王に比べても、明治憲法下での天皇は、明治・大正・昭和を通じてどの天皇も自らを律するという意味で、立憲主義的な君主たろうという思いが非常に強かった、と一般に言われています。私もそう思います。君主が権力を恣意的に行使したわけないのに拘わらず壊れてしまった。だとすれば、原因は明治憲法の仕組みの問題に帰せられることでしょう。

B. 明治憲法の限界

明治憲法下では軍に対する国民のコントロール機能が皆無であったと同様に、内閣運営にも軍の強い支配力が及んでいました。例えば「軍部大臣現役武官制」により、内閣の組閣にも軍部の支配力が及び、軍部の意向次第で政治をストップ出来る状態でした。その結果、軍部の暴走に対して国民の良識というブレーキをかけることが出来ず、太平洋戦争での大敗という惨禍を味わったのでした。

明治憲法は、立憲主義的の体裁を持つてはいましたが、立憲主義、即ち憲法で政治を縛る、つまり権力抑制を核とする立憲主義がもともと不完全・不十分であったため、民主主義的なルートが機能できず、憲法内在的に崩壊してしまっただけです。一言でいえば軍部の統制に失敗したことが明治憲法体制瓦解の最大の要因であると思います。この日本に立憲主義がどのように定着および展開してきたのかを考える時、明治憲法の限界を改めて確認する必要があります。

C. 明治憲法の崩壊と反省

明治憲法は軍部の統制に失敗した為に崩壊したと述べました。憲法の崩壊とは日本にとって何を意味したかといえば、「戦争の惨禍」です。これはちょっとやそつとの失敗ではありません。自国・他国で多くの市民の命が奪われ、障害を負わされ、財産を奪われました。兵士は餓死し、特攻隊として命を投げうちました。日本人は明治憲法下で外見的とはいえ立憲主義的な憲法を制定しましたが、権力の統制に失敗した。この失敗に学ばないで、どうするのか。この事が今厳しく問われていると私は考えています。というのも、昨今の憲法改正論議において権力抑制の議論があまりに少ないからです。明治憲法下での大きな失敗に鑑みるなら、権力抑制については厳し

い覚悟が必要だと考えます。誰も責任を取る者がいない日本の政治について、かつて丸山真男は「責任を取る者がいない、即ち無責任の政治の体系」と指摘しました。これが新たな危機を生んではいないか。

3. 権力統制の覚悟—過去

(1) 日本国憲法制定の経緯

繰り返しになりますが、立憲主義の核心に「権力抑制」という考え方があります。明治憲法でこれに失敗してしまった以上、日本国憲法を起草するにあたって、当時の為政者達がどのような覚悟を以って臨んだのか。この事は私達が確認しておかねばならない重要な事です。

A. 松本試案と当初の認識

新憲法の起草にあたり、当初は日本政府主導で憲法草案「松本試案」(注1)を作成しました。これは結局GHQに拒否されましたが、試案起草者達は、明治憲法は大幅に変革することなく、手直しするだけで十分に立憲主義的な機能を盛り込めると考えていたようです。大正デモクラシーを思想面で支えた美濃部達吉も、主権者は天皇のままで、大権を狭めることにより、また運用次第によって立憲主義的に機能させられる、と考えていました。この内容に失望したGHQは、「天皇を元首とする」「戦争を放棄する」「封建制度を廃止する」という、いわゆる「マッカーサー三原則」を提示し、その後の制憲作業はこの線に沿って行われることになりました。

B. 『分類帝国憲法改正審議録』に見る当時の為政者達の覚悟

その結果として、帝国憲法改正手続きに則って改正がなされたわけですが、当時の為政者達の決意を端的に示す例証として、『分類帝国憲法改正審議録・戦争放棄編(昭和27年参議院事務局編)』を挙げておきたいと思います。これは、第90回帝国議会(明治憲法下での最後の議会)においてなされた、新たに制定すべき日本国憲法の戦争放棄に関する議論を再編集したものです。この序文は当時の首相である吉田茂が書いていますが、その序文の前に既に物故していた幣原喜重郎(注2)の「回顧録」の一部が掲載されています。そして同資料の末尾には、この「回顧録」の一部がわざわざ序文の前に置かれている理由についての説明が掲載されています。曰く「**編者注**:最近我が国でも問題となった議論としてアメリカ製日本国憲法などという議論があるが、幣原氏のこの稿を見れば、それが全く皮相の見に過ぎないことが判る。この稿を本書に転載した所以である。」、と。この「編者注」の内容および帝国議会の審議資料という重要書類の劈頭にわざわざ幣原の文章が置かれているこの史実を見れば、この時代にあつて幣原のみならず為政者達の少なからざる人々の共通した理解であり、当時の為政者達の覚悟の程を表しているのではないか、と思われるのです。この資料の序文を書いた吉田茂も、「この稿は、単に我国の国史、政治史上の歴史的文献に留まることなく、逐条解説書として最も権威あるものである。」と叙述しています。

C. 幣原喜重郎(前注)の覚悟

幣原は、終戦当時は官職を辞していましたが、天皇の要請に従って首相に就任した人です。彼は、回顧録の中で、終戦後の日本の在り方についての彼の覚悟を述べています。

○「**聞け、野人の声**」～幣原は、在野時代に乗車していた電車の車中でのエピソード(乗客の一人が大声で戦争中の軍部の嘘発表とそれに踊らされた挙句の惨憺たる敗戦の恨みを叫び、周囲の乗客も同調した出来事)を踏まえ、「・・・彼らのいうことはもっとも至極だと思った。・・・戦争はしても、それは国民全体の同意も納得も得ていない。国民は何も知らずに踊らされ、・・・あげく、今日惨憺たる破滅の淵に突き落とされたのである。・・・それにつけてもわれわれの子孫をして、再びこのような、自らの意思でもない戦争の悲惨事を味わしめぬよう、政治の組立から改めなければならぬということを、私はその時深く感じたのであった。」

○軍備全廃の決意～「私は凶らずも内閣組織を命ぜられ、総理の職に就いたとき、すぐに私の頭に浮んだのは、あの電車の中の光景（「聞け野人の声」のエピソード）であった。これは何とかしてあの野に叫ぶ国民の意思を実現すべく努めなくてはいかんと、堅く決心したのであった。・・・それで憲法の中に、未来永劫そのような戦争をしないようにし、政治のやり方を変えることにした。つまり戦争を放棄し、軍備を全廃して、どこまでも民主主義に徹しなければならないということは、・・・私だけに限る限り、前に述べた信念からであった。・・・新憲法は、日本人の意思に反して、総司令部の方から迫られたんじゃないかと聞かれるのだが、それは私の限る限りそうではない、決して誰からも強いられたのではないのである。・・・もう一つ、私の考えたことは、軍備などよりも強力なものは、国民の一致協力ということである。」以下略。

これらの資料が指し示す事は、当時の為政者達が政府と国民を明確に分けて認識していた事を示す証左であり、日本国憲法が、この認識を出発点としていることは、非常に深い意味を持っているのです。国家が犯してしまった失敗を踏まえて日本国憲法が出発したことは、当時の為政者の或る種の覚悟の表れである、と私は強く思う次第です。

（２）日本国憲法「前文」（参考資料１）

以上のような先人たちの覚悟を踏まえて日本国憲法を眺めてみますと非常に興味深い事があります。その一例が「前文」です。ここでは紙面の都合で個々の文章は参考資料に譲ります。（参考資料１）をご覧ください。

A. 「前文」の真の価値

この「前文」については、否定的な評価をする人々からは、高邁すぎる、抽象度が高すぎる、どの国の憲法にも適用出来る、日本古来の伝統が反映されていない、等々が指摘されています。しかし私の見解では、この「前文」は非常に「日本的」だと思います。それも、日本の戦争体験を色濃く反映したものと考えています。確かに『人類普遍の原理』とか、『崇高な理想を深く自覚する』等の高踏な表現はありますが、戦禍というあの極めて悲惨な体験をした、（同時に、多くの他国民を侵害した）日本らしい出発点だと思います。しかも重要なことは、政府・国家と国民とを明確に切り分けている点が重要です。

ちなみに法律学において国民という言葉と国家という言葉は同じ意味であるとされています。学界の通説ではそのように一体的に捉えられていますが、私は「前文」では、二つの要素が切り分けられていると考えたいと思います。一つは、政治を動かす人達、もう一つは政治の影響を受ける人達即ち戦争の惨禍を実際に受ける生身の人間です。この二つを引き離して見ていることこそ「前文」の最大の特徴であり価値なのです。国家・国政・日本国・政府、こういうものと、実際に生きている私達の生活世界とは全く次元が違うものです。このことを基軸に据えている事が重要なのです。政府が起こす戦争によって戦禍に苦しむのは国民です。国家は崩壊することはあっても、苦しんだり死ぬことはありません。この点が明確に意識されている事こそ「前文」の真の価値なのです。

B. 「前文」の先進性

「前文」の平和的生存権など、現在でも法律学の常識を超えていて、依然として先端的な考え方です。現代の平和学においては、安全保障は国家だけのものではない、と言われ始めています。国家が行使する武力行為等の結果、さまざまな被害をこうむる市民の立場からの安全保障を考えるべきだ、との議論が、平和学という学問分野において国際的に漸く有力になりつつあります。時代が「前文」の精神レベルに漸く追いついて来たのです。この事を考えると日本国憲法は世界の思潮を先取りしていると言えます。「全世界の国民が権利を有する・・・」という表現は、これまでの法律学、憲法学からは出てこない発想なのです。憲法学の世界では、「前文」が述べる

「平和的生存権」には、裁判的な規範性があるか否かという論点を取りざたされ、裁判規範性は無いという学説が有力です、しかし「前文」の真の狙いは、そんな狭い意味に限られるものでしょうか。思うにあれだけの戦争の惨禍を経験した国として、国家だけの安全保障ではなく、国民の安全保障を忘れてはならない、という高邁な理想を述べたもの、言い換えれば戦争の惨禍を潜って来た日本人の魂の叫びに他ならないのです。ですから「前文」は、従来の憲法学、公法学の枠組みには入りませんが、それはむしろ憲法学が前文の問題意識に追いついていなかったと言えるのではないかと考えます。

私達は普段、安全保障について話す時に、「中国は」とか、「北朝鮮は」とか、「アメリカは」とか、兎角世界を意識する時に国名を使用しますが、国政レベルでの安全保障論と私達の普段の生活とは違う筈です。自分を国家と同視してはいけないのではないかと。個人と政府・国家と同視せず、切り離れた上で平和を考え、「政府＝国家＝国民」という認識を「政府＝国家≠国民」という認識に切り替えようという発想が「前文」にはあり、私たちにこの問題は今日なお突きつけられていると私は考えています。

4.権力統制の覚悟—現在

「権力統制」。これこそが立憲主義の眼目なのですが、この観点から明治憲法体制の失敗の歴史に対する現代の人々の覚悟（反省）はどうなっているのか。参考例として自民党の「日本国憲法改正草案」（以下、『草案』と略称します）を取り上げてみたいと思います。

（１）『草案』の概要（抜粋）

『草案』には、自民党による説明文書として、「Q&A」（[増補版]もあります）が出されていますので、これらを参照しながら考えてみたいと思います。さて、『草案』は「前文」から始まって、ほぼ全体的に手を加えているように見えます。大きなところでは、「前文」は全文書き換え、第1章「天皇」は、今より高い権威を認めるような書き方になっています。象徴的には元首という言葉が天皇について用いています。現在の「内閣の助言と承認」を「・・・進言・・・」としています。「助言」には対等な機関に用いている語感がありますが、「進言」には目下のものが目上の人に言う語感があります。「公的行為」の範囲も広げられています。「国旗・国家」の条項を設けている。『草案』は用いる言い回しや言葉遣いには相当に気を付けているように思われます。天皇の権威をこれまで以上に増していることは明らかで、実質的な権力を与えると言いますが、少なくとも権威は上がっていることが解ります。天皇関係だけではなく『草案』全てに言えますが、ある単語や言い回しが用いられているのは偶然なのではなく、背後には明確な意図があるのでしょうか。それを推し量ることが大事です。

第2章「第9条 戦争放棄」 第2章は第9条の条文だけで構成されていますが、『草案』のこの章では国防軍を設置すると言っています。そうすると、極めて抑制的に設置・運用されてきた現在の自衛隊が、正面切った軍事力となり、これもまた大きな権力が生まれることとなります。第3章「人権」への改正案では国民の権利を制限する条文がたくさん増えています。日本国憲法第4章～第6章が「国会」、「内閣」、「裁判所」です。これらの章は国家統治の項目ですが、『草案』ではほとんど手が加えられていません。第1章、第2章が権力を大幅に増し、第3章で国民の権利を制限しようとして手を加えているのに対して、第4章～第6章は殆ど手を加えていないのです。これは何故なのでしょう。また、新設条項として「緊急事態条項」が提案されています。これを全体として見てみると、国の仕組みそのものには手を加えず、内閣の権力を大幅に強めようとする意図が読み取れます。天皇といい、軍隊といっても、それらの機関の行動を実質的に決定するのは内閣であり、この意味で、改正草案に内閣の力を強大にしようとする意図は明らかだと思われれます。特に「緊急事態条項」に至っては、法律と同等の効力を持つ命令を内閣総理

大臣は出すことが出来ることになっています。

ところで興味深いのは「Q&A」の表紙です。この表紙の写真は参議院の写真です。同じ国会でも衆議院と参議院のレイアウトには大きな違いがあり、参議院には天皇の玉座があります。参議院は元は貴族院だったので天皇の玉座があり、椅子の背面に菊の御紋がついているのです。それが、『草案』の表紙に一番左側に入っているのです。衆議院と参議院で、統治の機関として国民に近いのは、解散総選挙のある衆議院です。参議院を表紙に使っていることには、いろいろな意味が込められていることでしょう。

(2) 『草案』に対する概評

常識的に考えても、あるバランスが取られている状況から特定の極を強くしようという場合、その力に対抗するためのカウンターとなるようなバランスの仕組みを、新たに考える必要があるでしょう。それは一般の健全な市民感覚なのだろうと思います。『草案』を読んで一番気持ちが悪いのは、そういうバランスへの配慮がない点です。

内閣に権力を集中させる仕組みを提案しながら、他の国家機関の権限についてはいじらず、その一方で国民の自由を制限する。しかも、その内閣の判断が適正であるかどうかを判断する仕組みが無い。国民の権利を担保する仕組みが足り無いのです。国会がもっと力を持つとか、或いは裁判所が事後的に判断する仕組みと共に、内閣への権力集中が提起されたものなら、まだ理解出来るのですが、そういうものが無い。そういう事にそもそも関心が無いのであろうと思う次第です。**権力抑制の議論が、あまりに足りないのです。**先に、『分類帝国憲法改正審議録・戦争放棄編(昭和 27 年参議院事務局編)』を例に挙げて、国家を個人の生活世界から切り離す思考があることを述べました。そういう思潮からは大幅に変化しています。権力抑制とか、権力の暴走といった課題への関心が極めて低いことは明らかであろうと思います。

(3) 国家、社会、家族、国民

A. 国家と人権

日本国憲法に使われている「公共の福祉」という言葉を、『草案』が「公益および公の秩序」という言葉へ変更することの理由を説明する中で、『草案』の「Q&A」は、「・・・個人が人権を主張する場合に他人に迷惑をかけてはいけないのは当然ですよ、それを書いているだけです。・・・」と説明しています。しかし、これには大変な違和感があります。なぜかと言えば、日本社会においては他人に迷惑を懸けないということは極めて当たり前の事ですが、「他人に迷惑を懸けない限りでの」人権という言葉は、「人権」の本来の意味からすると大変な矛盾だからです。誰が「他人に迷惑である」と判定すると想定しているのでしょうか。つまるところは国家でしょう。でも、憲法が人権を保障することの本来の意味は、国家に対して個人の人権を侵害するな、つまり国家の横暴に対抗するための個人の側の武器であり、多数者の決定にさえも抗することができるよう、権利を保障しているはずで、従って、他の個人に対して迷惑を懸けない範囲での人権、等というものは存在しないのです。

B. 国家と家族

『草案』には、現行 24 条に「家族は、互いに助け合わなければならない。」という一文が加えられています。このことについての説明の中で、「・・・家族は、社会の極めて重要な存在であるにもかかわらず、昨今、家族の絆が薄くなってきていると言われてることに鑑みて、24 条 1 項に家族の規定を置いたものです。個人と家族を対比して考えようとするものでは、全くありません。また、この規定は、家族の在り方に関する一般論を訓示規定として定めたものであり、家族の形について国が介入しようとするものではありません。・・・」とあります。

家族は大事です、絆は大事な価値です。家族を大事にしようとか、絆を大事にしようということ自体、何のおかしいことはありません。では、なにが憲法学の観点から見て問題となるのでしょうか。問題は、例示的にせよ、訓示的にせよ、国家が個人に対して「そういう風に生きなさい」、と言う事自体にあるのです。もし国家が良いとする考え方を個人に押し付け、特定の世界観で社会や個人が染め上げられるなら、その価値観を共有しない個人にとっては、その時点で自由を失うこととなります。(自由とか人権ということが一番必要としているのは、自由でないことで苦しんでいる人に他ならないのです。)

C. この『草案』から匂ってくるもの

この『草案』を通覧して言えることは、近代立憲主義や、西欧諸国でとられている理解とは異なるものになっているという事です。そしてその点についての理解が、私達国民一般にまだ広まっていないのではないかと私は懸念しています。日本国憲法が一部手直しされる、という話ではないのではないかと。目指している国家の在り方が、多分、現行の日本国憲法とは全く違うのです。この点を理解してこの試案を読んでみる必要があるでしょう。この点が問われていることを見逃してはいけません。日本国憲法が制定されて 70 余年、思想上の立場に関係なく国民すべてに等しく享有され、あたかも空気のように馴染んできた自由そのものが危うくなっているのです。ここで問われているのは、国家観が変わる、自由観が変わる、それが公に変わるという事なのです。それで良いのか、ということも同時に問われています。そういうことを考える余裕があるのは今しかないのではないかと私は思っています。

憲法改正が実質的に政治日程に上ってくるのは 2018 年頃と言われていますが、個人とは、国家とは、等の原理論的な事を時間的な余裕を以って考えられるのは、今なのだろう。私達は国民としての「責務」として考えなくてはいけない事なのではないかと思う次第です。国家、社会、家族、国民等の事は普段の生活の中ではあまり考える余裕も必要ありませんし、権利という言葉自体あまり使いませんから、これらの事は外来の事、よそ行きの衣服のように身体にフィットしない事かもしれませんが、しかし残念ながら**敢えて議論しないといけない時代になってしまった**のです。我が日本はどうか。憲法とか自由とか、人権とかの言葉がどんどん左寄りの言葉のようなレッテルが張られつつある現状の中で、私達がやらなくてはならない事は何なのだろうか。日本国憲法の出発点を考えた時、ある種の覚悟があった筈であると先程私は述べましたが、明治憲法での失敗を踏まえた上での選択であった筈です。こうした前提が空中分解しつつあるのが現在の状況であるとするならば、**残るのは私達だけなのです**。私達は、私達の責務として、日本国とはどのようなものであるべきなのか、日本社会とはどのようなものであるべきなのか。絆とか、和とか、協調とかの日本人の精神構造を生かしながら、且つ自由が守られる社会にして行かなければいけないのではないかと。その為には何が出来るのか、これを議論出来るのは私達だけだし、今だけなのではないかという事を強調しておきたいと思います。

(4) 二つの憲法と今日的課題

私達日本人は、今までの歴史の中で二つの憲法を経験しています。近代的意味での憲法を二つしか持っていない、と言うべきか、二つも持っていると言うべきかは人によって評価は分かれますが、近代的な意味での憲法は、この二つであると通常は見做されています。何故ここで二つであることを強調するかというと、近年、聖徳太子が制定したとされる、あの「十七か条の憲法」が上記の二つと同列に扱われる事例が散見されるようになったからです。「十七か条憲法」は、日本が法の支配にコミットしている証左として、首相などにより国際的な場面でも多用されています。あたかも立憲主義と「十七か条の憲法」が同列のような発言が繰り返されていますが、それは誤りです。しかし、「十七条憲法」が近代立憲主義に基づいた憲法ではない事を知りつつ敢えて混同しようとしているのではないかと。そうだとしたらその姿勢には、隠された別の意図(権

力抑制という視線を敢えて外らそうとする意図)を感じます。それは、「和」という日本人特有の価値観を被せることによって、本来「立憲主義」という厳密な概念の下で論議すべきテーマを、広く曖昧なステージに広げようとする意図です。「立憲主義」という概念が本質的に内包している<権力の抑制>という本質を曖昧化し、骨抜きしようとしているのではないかと感じるのです。これは権力の統制という観点からすると憂慮すべきことと考えます。我々の先人が失敗の上に積み重ねてきた努力を振り返ること無しに、意図的に作られたルールに乗ってそのまま進んで良いのかが問われる時代になっていると私は考えております。明治憲法の失敗の原因が立憲主義の不徹底にあったことを承認するならば、日本国憲法はこの問題と向き合って作られた側面が必ずある筈ですし、このことを確認する必要があります。現代を生きる私達は今日的課題として今、私達の政治は日本国憲法に対して真摯に向き合う姿勢を持っているのか、を問い直さなければいけないのではないかと、思うわけです。

5.立憲主義と民主主義

本日は、権力抑制を目指す「立憲主義」の意味と、私達の政治を私達が決めるという意味での「民主主義」の立場から、国民と国家との関係性において、明治憲法、日本国憲法の制定史、および日本国憲法改憲草案を通じて考えて参りました。最後に、この両者の関係についてお話ししたいと思います。

(1) 立憲主義と民主主義の本質

民主主義的な方法によっても無くすことの出来ない自由がある、というのが立憲主義の前提だとすると、立憲主義と民主主義とはどこかでぶつかる可能性があります。例えば、民主的に選ばれた多数者が多数決で決定したからといって、少数者の宗教を弾圧できないというところに、自由を守る立憲主義の一つの意味があります。このように本来は異なる次元にまたがった概念ですが、「立憲民主主義」という言葉に見られるように、戦後、敢えてこれらは調和的に理解されて来ました。これは重要なことですが、二つあってこそ日本が進むべき道なのだ、という理解がされて来ました。改めてこのことを噛み締めなければならないと思います。今、私達の社会において必要なのは、立憲主義も民主主義も調和的に自らのものとして行く事であり、このことは私達の責務として問われているのだと思います。

(2) 残された課題と私達の責務

現在、三権分立を基盤とした国家の仕組み全体が機能不全を来しています。空中分解しそうになっています。その仕組みを図式化するならば、国民→(選挙)→国会→(指名)→内閣←裁判所、となります。政治部門の行いを法原理部門とも言われる裁判所が判断する、いわば権力間相互の牽制の仕組みが三権分立ですが、これが機能不全に陥っている。国民の政治過程への参加の仕組み(選挙)にも問題があります。国民が政治過程に参加(立候補等)しようとした場合に、自由に参加できる法律の仕組みになっているのでしょうか。それやこれやを考え合わせると、私達が手にしている「もの」は思いのほか危うい状態にあるのではないかと。法律の在り方、憲法で定められた三権分立の在り方はどうあるべきなのか。課題は非常に重いと言えます。これに加えて日本社会は未だ十分に自由で平等な社会であるとは到底言えない状態に留まっています。何とかこの二つの価値(自由と平等)については完全な状態で実現出来るように努めるのが私達の責務なのではなからうかと考えます。

簡単なお話ではなかったと思いますが、以上で本日の講義を終わります。ご清聴、有り難うございました。

【質疑応答】

〈質問1〉：先般、高価な玩具が店頭で窃盗された事件において、防犯カメラ映像の使用の是非についてTV等で各界の有識者の意見が出されていきました。このケースにおいて、犯人逮捕の為の社会的コストを考えると、映像を積極的に活用すべきと考えますが、「国家が個人の人権を侵してはならない」という先程の講義内容から見て多少の違和感を覚えます。

〈回答1〉：ご質問の内容には人権に関して二つの要素を含んでいます。①絶対的な権利としての人権の問題と、②社会的サービス（安全・安心・等）を共有するために制約を受ける人権の問題です。①については無辜の人間が罪に問われることは決してあってはならないという大原則があり、これを制約するには法律上の厳格なルールがあります。（被疑者・被告人の人権）②については、一般市民のプライバシー保護の面で、社会的なコストと市民感覚とのバランスによって変わってくると思います。

〈質問2〉：国家と個人の人権の関係において、諸外国（先進自由主義国）と比較して日本人の人権意識は著しく低いと言われますが、これは日本人が真の意味の市民革命を経験していないからなのでしょうか？ 明治維新は国家主導の変革でしたし、戦後の大変革もGHQの強権があったればこそだと思います。

〈回答2〉：現代の日本人の人権意識が先進自由主義諸国の国民に比べて低い理由の一つが、ご指摘のとおり底辺での革命を経験したことがない点にある事には同意します。しかし今、それに対する有効な処方箋を私は持っていません。とは言っても現状のままで良いとも思っていません。そもそも現代の先進自由諸国の国民も、同時代的に革命を経験しているわけではありません。革命後に生まれた世代であり、彼らの人権意識は、歴史として学び、文化として継承されて来たものに他ならないのであって、後から学んだものです。とすれば後から学ぶ事は、どこの国民でも出来得る事です。「自由の大切さについて考えることを止めない事」このことは非常に難しいことですがこの事を自覚し続けることが大切で、これは国民の責務なのではないでしょうか。自由や権利というものは不断の努力無しには獲得できないものなのです。

〈質問3〉：最近のニュースを見聞きしていると、経済問題の行き詰まりから目を外させようとしているのかどうか解りませんが、安倍首相の強気の発言等、憲法改正論議が表面に出て来ました。将来どうなるのか不安です。

〈回答3〉：憲法改正を望んでいる人々や団体は、安倍首相のみならず、外務省系、経済産業省系、日本会議等いろいろありますが、それぞれの究極の目的は別のところにあるものと思われる。現政権について言えば、「現行憲法が気に入らない」という皮膚感覚に近い感情が駆動力になっているような気がしています。しかし一連の論議を見ていて、権力抑制に関する論議が殆ど無い点が、今後道を誤ることになるのではないかと大いに心配です。

〈質問4〉：日本国憲法について、日本を弱体化させるためにGHQが一週間で書き上げたものであるとか、GHQの強権下で制定されたものであって国際法上無効である、といった論議が聞かれるようになって来ました。私もこれらの意見に賛成なのですが、先生のご意見をお聞かせください。

〈回答4〉：押しつけ憲法論とか憲法無効論とかは、法律学的にはさして意味はありません。あくまで政治的な意味にとどまっています。政治的意味をどこまで追求するかについては、各個人の自由ですが、現行憲法は制定以来70余年間、日本の最高法規として歴史を積み重ねて来ているわけで、この法的安定性を壊すことは、あらゆる点から見てデメリットが多すぎて不可能なことと考えます。

〈質問5〉：選挙には公職選挙法等があって選挙違反は処罰されますが、一方、国民投票には買収とか誘導等の行為に対する規制条項はあるのでしょうか。

〈回答5〉：選挙に比べれば規制条項は少ないですがあります。しかし現在の状態ではルール化が十分にはされていない側面があります。例えば、買収等は対象数が多いので勿論出来ませんが、莫大なお金を使ってのPR活動に対する規制や、公務員の国民投票運動に関する規定等にまだ不

十分な点があると言われていました。

（注1）松本試案（まつもとしあん） 松本烝治国务大臣（憲法問題調査委員会委員長）が主体となって作成した大日本帝国憲法の改正私案。「憲法改正要綱」と題されている。天皇主権の原則は崩さず、天皇機関説を徹底させればよいと考えていた。「天皇は神聖にして侵すべからず」は「天皇は至尊にして侵すべからず」と不可侵性の理由を改めるにとどめた。その他、議会権限の拡大と大権事項の縮小、国务大臣の議会に対する責任の明確化、自由及び権利の保護の拡大と侵害に対する救済措置の整備なども定めていた。この要綱は、この案に対するGHQの意見を聞いた後に、正式な憲法草案を作成することを予定していたが、この提出に先立つ昭和21年2月1日、毎日新聞が「憲法問題調査委員会試案」なるスクープ記事を掲載した。記事の内容は松本試案ではなかったが、GHQは記事の内容と世論の動向を分析検討した結果、日本政府による自主的な憲法改正作業に見切りをつけ、同年2月3日「マッカーサー三原則」を発表し、独自の草案作成に踏み切ることとなった。

（注2）幣原喜重郎（しではら きじゅうろう、1872年9月13日～1951年3月10日） 外交官、政治家。昭和6年政界を引退したが、昭和天皇じきじきの説得などもあり昭和21年政界に復帰。終戦直後に発足し50日で瓦解した東久邇（ひがしくに）内閣の後を受け、昭和20年10月、内閣総理大臣に就任。新憲法の作成に努力した。後、進歩党総裁、第40代衆議院議長、51年3月死去、享年79。彼の死後、日本国憲法の起草の過程で審議された資料「分類帝国憲法改正審議録・戦争放棄編（昭和27年参議院事務局編）」の中で、序文の前に幣原の生前の回顧録の一部「軍備全廃の決意」が掲載されている事は日本国憲法起草の段階で、幣原はじめ当時の日本の政治指導者層、更には日本人全般の政治思潮を端的に表すものとして極めて重要である。

（以上の注記の記事は、いずれも「Wikipedia」からの抜粋による。）

【参考資料1】日本国憲法（前文）

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し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、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持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。

われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。

日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ。

【参考資料 2】大日本帝国憲法（前文）

朕祖宗ノ遺烈ヲ承ケ萬世一系ノ帝位ヲ踐ミ朕カ親愛スル所ノ臣民ハ即チ朕カ祖宗ノ惠撫慈養シタマヒシ所ノ臣民ナルヲ念ヒ其ノ康福ヲ増進シ其ノ懿徳良能ヲ發達セシムコトヲ願ヒ又其ノ翼贊ニ依リ與ニ俱ニ國家ノ進運ヲ扶持セムコトヲ望ミ乃チ明治十四年十月十二日ノ詔命ヲ履踐シ茲ニ大憲ヲ制定シ朕カ率由スル所ヲ示シ朕カ後嗣及臣民及臣民ノ子孫タル者ヲシテ永遠ニ循行スル所ヲ知ラシム

國家統治ノ大權ハ朕カ之ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ傳フル所ナリ朕及朕カ子孫ハ將來此ノ憲法ノ條章ニ循ヒ之ヲ行フコトヲ愆ラサルヘシ

朕ハ我カ臣民ノ權利及財産ノ安全ヲ貴重シ及之ヲ保護シ此ノ憲法及法律ノ範圍内ニ於テ其ノ享有ヲ完全ナラシムヘキコトヲ宣言ス

帝國議會ハ明治二十三年ヲ以テ之ヲ召集シ議會開會ノ時ヲ以テ此ノ憲法ヲシテ有効ナラシムルノ期トスヘシ

將來若此ノ憲法ノ或ル條章ヲ改定スルノ必要ナル時宜ヲ見ルニ至ラハ朕及朕カ繼續ノ子孫ハ發議ノ權ヲ執リ之ヲ議會ニ付シ議會ハ此ノ憲法ニ定メタル要件ニ依リ之ヲ議決スルノ外朕カ子孫及臣民ハ敢テ之カ紛更ヲ試ミルコトヲ得サルヘシ

朕カ在廷ノ大臣ハ朕カ爲ニ此ノ憲法ヲ施行スルノ責ニ任スヘク朕カ現在及將來ノ臣民ハ此ノ憲法ニ對シ永遠ニ從順ノ義務ヲ負フヘシ

【青井未帆先生プロフィール】

青井未帆 学習院大学大学院法務研究科教授（憲法学）

東京大学大学院法学政治学研究科博士課程単位取得満期退学

信州大学准教授 成城大学准教授などを経て 2011 年より現職

著書として、『憲法と政治』（岩波新書）、『憲法を守るのは誰か』（幻冬社ルネッサンス新書）など。