

**先達から学ぶ立憲主義の理論と精神**  
——立憲デモクラシー講座（石川健治教授）を聴いて——

村瀬慈子

(2015年12月20日稿)

立憲デモクラシーの会による全10回の連続講座がスタートした。会場は早稲田大学。この講座は、安保法制の議論をきっかけに、立憲主義への関心が高まった市民に向けて、立憲主義の理念やそれを回復させるための課題について、会のメンバーが講義するというもの。私も今夏初めて国会前へ行ったことから、カウンターデモクラシーなるものの存在と力を知った市井の一人である。現政権が違憲である集団的自衛権の行使を閣議決定し、出した法案を強行採決で通したことに対する意見は、もちろん来年の参議院選で表明したいと思っているが、この件をメディアで取り上げる時間数は激減しているため、ただ待つのでなく、「臥薪嘗胆」的意味で、理論や情報を得て忘れないようにしたい。

さて、第1回は11月13日、石川健治教授（東京大学・憲法学）による「「一億総活躍」思想の深層を探る 一佐々木惣一が憲法13条を「読む」」であった。石川さんに以前から関心を持っていたため、直接講義が受けられるよい機会と思って参加した。

冒頭、石川さんは「私はあまのじゃく」と苦笑いしながら、安保やクーデターの話が期待されていると感じると、かえってそれをひっくり返したくると告白。これから益々広い視野で問題を捉えていく必要があるため、この講義ではむしろ当然に想定されるものとは違うものを出すことで、結果として皆さんの期待に応えられるよう努めたいと挨拶された。

とはいえ、やはり受講者からは「2015年夏」に触れることが求められているでしょうと、石川さんも初めて国会前に立ったこと、そこから見えた運動体の、由来や立場などを超えて統合力が働いていく現象は、社会科学者としても憲法学者としても非常に刺激的な体験だったと述べ、「重要なのは、今回はひとまず「敗北」ということになったが、いったい誰が敗けたのかということ。安保法制に賛成の人も敗けたのだということを強調したい。すべての人が敗けた。これが2015年の夏の出来事だったのではないか。現政権を支持する人、安保法制に賛成の人は、現状維持でいいと受け止めておられるかもしれないが、そういう人も含めて「実は敗けたのだ」ということを明らかにしていくことが大事なのではないか」と語り、まさに、立憲デモクラシーの会は、立場を超えて「立憲デモクラシー」という共通コンセプトで研究者が発言するものであるから、安保法制について、反対の人にも賛成の人にも共通の前提が損なわれようとしているのだという枠組みで、議論できることを議論していこうという、この会の狙いも述べられた。

石川さんは、現時点で何が問題になっているのかを、先達の言い方に借りて示せるのではないかと考え、この問題に早くから気づいていた佐々木惣一に注目した。1918年に『立憲非立憲』を著した佐々木。石川さんはこの間しばしば佐々木に言及し、立憲非立憲という言い方で現在の争点を明らかにしようと努めて来られた。そして、この度、佐々木の著書『立憲非立憲』の復刊が決まり（講談社学術文庫）、石川さんは解説を頼まれ、うまくいけば来年の参院選前に出版されることを、「(佐々木について)最近よく調べているので話し出すと止まらなくなりそう」と、研究者らしい笑顔をのぞかせ告げた。

佐々木は1878年生まれ。京都帝国大学で活躍した著名な憲法研究者。「東京に美濃部（達吉）、京都に佐々木」と言われた。当時全国レベルの学会はないため美濃部と個人的なつきあいはなかったようだが、佐々木は、同時期にドイツのハイデルベルグ大学に留学していた吉野作造とは大親友だった。下宿も通りを挟んだ真向いで行き来する仲。政治的方向性も近く、佐々木は吉野の民本主義も非常に大事にしていた。二人が師事していたのは、日本の憲法学の種本を書いたゲオルグ・イエリネック（Georg Jellinek）。

イエリネックは国家と国民の関係を理論づけたことで有名。「ステータス（Status）」（身分／地位）という表現で説明しようとした。権利とはその人がどういうステータスにあるかで決まるという議論の立て方。逆にいえば、地位によって権利が決まるという、ローマ法の頃からできてきた議論で、西欧では伝統的な考え方。ヒエラルキーを下から言うと「服従（奴隷）」「自由人」「ローマ市民」「家長」である。家長になって初めて完全な権利が持てる。家長同士は対等であり、よって家長間だけみれば近代市民社会のような平等な構成になっていた。これが伝統的な権利の語り方であったが、イエリネックは、近代国家はこの構造を根底から破壊したと説明する。近代国家の下では、家長の身分を破壊し、全員を平等で均質な「国民」にならしてしまっただのと。

家長の権利を国家が吸い上げて中央集権的国家を作っていく。代りに全員が身分差のない均質な国民になり、結果としてすべての人が自由人になった。これが近代国家の功績だと。しかし、国家という史上最も強くなった権力と、国民は実際には向き合っている。イエリネックは近代国家の構造をこう説明し、これを基礎にして権利を国家との関係で考えてみるという議論をした。また、家長に変えて能動的に国家に参加していく「能動的国民」という身分も新設したが、しかしみんな平等な国民なんだということをベースにして、人々を自由にすることを強調した。佐々木は戦前の「臣民」の権利をこのように語っていた。

大日本帝国の臣民の地位について佐々木は、かつての士農工商ではなく、明治憲法によって裏付けられた自由、国務、参政の3段階からなる存在と説明した。権利義務の観点からは自由権・国務要求権・参政権となる。このようにステータスが大きく地殻変動して再構築され、国民は権利を主張できるようになったと説明し、それをふまえて帝国憲法の条文を読んでいこうという体系が彼の著作『日本憲法要論』に著されている。だが、この本が1933年の第5版の時に、滝川事件が起きる。佐々木は文部省に対して辞表を叩きつけて抵抗を示したが、2年後の1935年には天皇機関説事件が起きて、美濃部がパージされる。立命館の教壇に立っていた佐々木も天皇機関説をとっており文部省から圧力を受け、『日本憲法要論』の絶版を余儀なくされた。

佐々木の特徴は、徹底的に条文を読み抜くことだった。条文のテキストの読み手として最高の存在。美濃部は「条文はそれほど大事ではない。条文よりも現に世の中がどう動いているかが大事なんだ」という憲法学をしていたが、佐々木はこれに抵抗し、憲法条文のテキストを読んで厳密に解釈することが大事だという態度を崩さなかった。天皇機関説の点では美濃部と共通であり、政治思想面では吉野作造と同じ戦列を組んでいたが、佐々木は時局が悪くなって行く中でも、「条文の中に立てこもる」という形で、自分自身の立憲主義者としての一貫性を、戦前戦後を通じて貫いた。したがって天皇機関説がパージされた時には左翼呼ばわりされ、他方、近衛新体制時代には、国家総動員法ができ、佐々木の後輩らはこれを正当化しようとするが、佐々木はこれは帝国憲法違反だと断言したため、後輩らから「憲法にこだわること自体が時代遅れ」と言われながら、あえて帝国憲法とその中に込められた立憲主義に立てこもった研究者であった。その後は公で活躍することが難しくなり、「政道学塾」という私塾を開いて講義をし続ける。それは戦後も続いた。佐々木は、ナチス法学に引きつけて読むこともせず、条文に固有の読み方を強調し、帝国憲法を「我が国憲法の独自性」と発言したりしたため、右翼からも支持された。

それでは、敗北に対する佐々木の捉え方はどうだったか。GHQ から示唆を受けたと理解した近衛文麿は、京大出身だったため、恩師筋だった佐々木と一緒にやらないかと依頼。内大臣木戸幸一の内大臣府で佐々木は憲法改正作業に従事することになる。一方、政府の方では松本委員会が立ち上げられ、美濃部や宮澤俊義らが集められ憲法改正の審議をしていた。しかし、この内容が期待外れな守旧的であることが毎日新聞のリークによってGHQにも伝わり、そこでマッカーサー草案となっていくのだが、その間も近衛と佐々木は憲法改正をしており、佐々木の草案は完成していた。長文の注釈があり、先駆的な条文も盛り込まれた、少なくとも松本委員会のものより、従来の憲法の名目を一新するものであったが、松本委員会の方面からは「そもそも内大臣府などで憲法改正をするなど違憲なのではないか。どういう権限でやっているのか」という疑義が起こる。その急先鋒は宮澤だった。このことで佐々木は宮澤に相当な恨みを持つことになる。違憲論は高まり、佐々木の家はお蔵入りに。近衛からそう告げられた佐々木は非常に慷慨し「木戸をここへ連れて参れ！」と近衛の前で憤ったという。学問的生涯のすべてを捧げたことを無にされた佐々木の屈辱は筆舌に尽くしがたい。

佐々木は、ここからはアウトサイダーとして憲法改正を見守ることになるが、活躍の場を貴族院に移した。貴族院議員となった佐々木は、憲法改正を貴族院で審議する。非常に鋭い質問を連発し「国体がこれで変更されたのか」など、根源的な論点を次々に出し批判していく。しかも最後はこの改正案に賛成しなかった。こういう形で改正することには自分は反対であると、大多数が賛成する中で、佐々木は反骨を貫いた。ここで右翼人気が発見し、右翼のアイドルになる。

1949年『日本国憲法論』を上梓。その執筆中、佐々木はまったく新しい権利「存在権」を劇的に発見することになる。本講義の副題「佐々木惣一が憲法13条を読む」の核心部分がこれである。先に触れたとおり、佐々木は日本の憲法学者の中で誰よりもテキストを徹底的に読み抜いた人間である。日本国憲法についてもその流儀で、条文を誰よりも読み抜いた。だからこそ佐々木を手がかりにして憲法を読むことに意味が出てくる。しかもアウトサイダーである。自分自身が起草した憲法を反故にされたために、外側から見ている。それゆえ、予断なくこの憲法のテキストを読んだらどうなるかという一番まっさらな読み方が佐々木の仕事には表れている。現在読むと、ハッとさせられる発見がいくつもある。例えば彼が目にしたのは「国権の発動」。「国権の発動」に注目する者など誰もいなかったが、9条には確かに「国権の発動」という極めて重大なコンセプトが埋め込まれている。「国権の発動としての戦争」。言われてみればこの「国権の発動」ほど重要なコンセプトはない。だが、ここに気づいたのは佐々木だけだった。そこでこの「国権の発動」というコンセプトを軸にして、統治のシステムを叙述した。

佐々木は、テキストに即した目の覚めるような読みを示しており、しかもその帰結は「自衛戦争は許されている」という見方なのである。これは芦田修正が憲法のテキストに施され、そういう読みを許すよう仕組まれていたからだが、自衛戦争は否定されていないという見方をこの段階で佐々木は示していた。そういうこともあってか、この教科書はあまり読んでもらえなかった面もあるようだが、今見ると、まっさらな目で論理的にこの憲法の条文を読んでいくとどうなるかということが非常によく示されている。だから、この佐々木の人權のところ注目してみようということになるわけである。

ポイントをあげると、この憲法には平等原則を掲げる条文がある。14条。もし憲法の制定過程に関与して予断を持って読んでしまうと、これを平等権とか人格の平等とかと受け止める。これは旧憲法にはないから新設された権利だという風に。だから美濃部や宮澤は体系を変えて自由権の前に平等権を置いた。

しかし、佐々木は違った。イエリネックを思い出せばわかる。イエリネックのシステムには平等は出てこない。「すべての人はもう平等で均質」になっているはずなのである。条文はなくとも、近代国家という段階で

もうそれは実現されているはずなのである。そのことを佐々木はわかっていた。だから 14 条が一般原則としての平等を打ち出したからといって、そんなことでびくともせず、体系を入れ替えるということを彼はしなかった。

その代わりに彼がしたのは、この条項は西洋の普通の憲法と違って、差別条項を持っているということに着目する。性的・経済的・社会的環境などで差別してはいけないという禁止条項が書かれている。むしろここにこそ日本国憲法の独自性がある。「差別を受けない権利」というのを新設して、国務要求の身分として増設した。これは非常にイエリネックのシステムに忠実な深い読みを示している。

いよいよ今日の本題である 13 条。前段は個人の尊重。「国民は個人として尊重される」。その後「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と書かれている。佐々木はこれを、最初は戦前と同じような読み方をしようとし、基本的人権は自由権、国務要求権、参政権の 3 種からなるとして「自由権」をまず置いた。自由権の一項目の「自由と法」の中で、人間というのは憲法との関係において「部分」としての立場と、「独立した一生活体」としての立場があると述べている。佐々木は、国民には国家成員としての立場と、個人人としての立場があるとして、「戦前はややもすると国民は国家成員としてのみ扱われ、個人人としての活動を抑圧される傾向があった」と言っている。戦前戦中抑圧されていた個人人としての生き方を尊重すべきと定めたのだということが一番初めの原稿にはある。とはいえこの段階ではまだ自由権の説明にとどまっていた。

ところが佐々木の字は編集者泣かせの判読し辛いもので、本屋が活字にする前にこれで良いかと清書をして持ってきた。本来はこれで活字になるはずだった。が、この時、佐々木に何かが起こった。何か降りて来た。これが「存在権」の発見の瞬間であった。本屋には気の毒だが、清書された原稿は真っ赤になった。

書き直されたものでは、今度は国民が 4 種になっており、それに合わせて基本的人権も 4 種になっている。

- 1 国民が国家に対して一個の人間として存在すること
- 2 国民の国家に対して自由を保有する
- 3 国民が国家に一定の態度を要求すること
- 4 国民が国家の行動に参加すること

これらはそれぞれ、

存在を主張する権利—————存在権

自由を主張する権利—————自由権

国家の態度を要求する権利———国務要求権

国家の行動に参加する権利———参政権

となった。

ゲラはあまりに汚く判読不能な文字で、有斐閣はなんとか活字にして初稿を起こしたのだが、それでも業界用語で「読めませんでした」という意味の下駄「■」のマークがたくさん入ったものだった。この初稿で、第一目は自由権ではなくなっており、「存在権」になっていた。タイトルも当初は『日本国憲法概論』だったが、この段階で『日本国憲法論』に変更された。第一目が「存在権」、第二目が自由権となった。このように、最終段階になって突然「存在権」というのが佐々木の中に降りて来たことがわかる。

「存在権」とは、国民は国家に対して 2 種の立場を持っている。第一は、国家を組成する部分としての立場。

もう一つは国家とは別の、それ自身、一生活体たる人間としての立場である。

国民はもっぱら国家の部分であるという立場でとり扱われてきたために、一全部者たる生活体としての活動を増すことを抑圧される感があった。しかるに憲法は、国民の全部者としての独自の生活体としての立場を認めることによって、国民の権利を認める。これが13条だと。これは国民の「存在権」を定めるのであるとしているのだ。だから、個人として尊重されるということは、単に国家を組成する部分という立場でなく、自分自身が目的を有して一個の全部者として自身の生活を有する者として尊重されるのだ、これからはそういう生き方を認められるのだと。戦前戦中は国民に「国家の部分」としての立場しかなかったために、悠久の国家の生のために、自らの生を使われてしまった。国家成員として自らの生をやすやすと国家に浪費されてしまった。しかし日本国憲法は「一個の全部者」として国民が生きることを認めることになったと。

全体と部分というコンセプト。天皇機関説以降、美濃部に代わって用いられたのが、美濃部の同期の筧克彦である。19世紀の哲学から「全体対部分」という枠組みを取り出して、色々なものを読み解いていった。普遍我。「本当の私は全体の中にある」。「国のために死ぬのは本当の私に戻ることだ」と。これに対し良心的な対抗言説は、もはや自由権は主張できないので、尾高朝雄などは「弁証法的全体主義」によって、「部分が輝かなければ全体も輝かない。だから部分が活かされなければならないんだ」ということを強調し、時勢に対してせめてもの抵抗をした。

しかし、13条における佐々木の発見では、国家とは無関係に自分自身のために生きることを認めたものだと強調し、個としての生き方を確保するという重大な選択を読み下したのである。

さらに、佐々木は2稿でまた変えた。本当に編集者泣かせである。13条は、国家に対してだけではなく、独立した個体として生きることを、同じ対等の私人に対しても認めたのだと、これが13条の意味なのだとした。国家との関係でも、それから村八分に見られるような私人との関係でも、全体に吸収されない、個としての生き方を確保する。このように13条の意味を読んでいった。英語ではindifferent（無関係）と言われる立場。国家とは関係なく生きるという可能性、あるいは世間と関係なく生きる可能性。この二つの方向において、自分自身で自分のことを決める独立した一生活体あるいは完全な全部者として生きる。その可能性を認めたのが13条であると。これが佐々木惣一が読みぬいた13条である。

佐々木が読んだ13条を踏まえて、石川さんは、自民党改憲草案のそれと比較する。自民案では「個人」の「個」がとられ、単に「人」とされている点に言及。「個人として尊重」されるのではなく、「人として尊重される」となっている。これは自由権は保証しているが、国家や世間とはindifferentな全部者として国民が生きる可能性については否定し抹殺している。佐々木のいう「存在権」は否定され抹殺された条文になっている。このことから、現政権が掲げる「一億総活躍」の思想が見えてくると。

立憲主義、立憲デモクラシーということを考える際に、その都度の現象をとらえて批判することも大事だが、深層を探っていくことも非常に大事な作業だと石川さんはいう。「佐々木惣一の読み方が示す現憲法の論理構造というものと、現在進行しつつある政策的な選択というものと距離を常に測定してみたい」ということが大事で、国民にとって、国家の「部分」ではない、「自身の目的を持つ全部者として独立した一生活体」の立場については、安民法制に反対しているか賛成しているかを超えて議論するに値する、守らなくてははいけない論点と私は考えます」と、皆がそこを意識して今後の議論が深まることを願って講義を結ばれた。

講義後の質疑に対して応答された内容で、興味深かったのはイエリネックが最晩年に出してきた「憲法変遷」。これを佐々木も若い頃論じていて、この「変遷」という見方は間違っていると。佐々木オリジナルの概念では、これを「幻相」というのだそうだ。変化しているように見えるだけで幻相であるといい「憲法改正の幻相」と言って論破している。ドイツ語も佐々木オリジナルだが「Schein」と。これは「幻」あるいは「外見」の意。「外見的立憲主義」という時にも使う Schein。見かけのこと。憲法が変わったように見えているだけで、見かけ上そうなっているだけなのであるという批判を佐々木はしている。だから「解釈改憲」みたいなもので憲法が変わったといえるのかどうかと。

もう一つは、日本はすでに大きな解釈改憲を戦後2度やっており、なぜ今更騒ぐのだという巷の声について。そのようにいう憲法学者も一部にはいるが、しかしそれは誤っていると石川さんはいう。確かに自衛隊違憲論は戦後政治の最重要な論点だったが、日本国憲法のテキストの論理構造がどうであるのかということとは区別して議論する必要があるだろうと述べられた。自衛隊が違憲か合憲かという態度決定を一生懸命やっていた時代には、例えば清宮四朗は「ニセ解釈だ」と政府の解釈を批判した。けれどもそれは無理筋だろう。自衛権論あるいは自衛力論をもってあらたな正当化根拠を持ってくるといふ論理的な可能性は、日本国憲法の下で許容されていると言わざるを得ない。残念だがそう言わざるを得ない条文になっていることは佐々木が認めているとおりで、徹底して条文を読めば、自衛戦争は否定されていないということになるというのは、少なくとも論理的にその解釈が許容されることを示す有力な傍証になっていると思うと。

日本国民がどういう文明を生きるのかということ。文明的な選択としては、これは戦後早い時期に重大な選択が政府によって勝手になされてしまったわけだが、しかしどちらの文明的選択も憲法9条が許容する選択だったのであるということが言えるわけで、大きな選択肢の大選択だったことは間違いなが、**“論理的に可能な選択肢”**ではあった。しかし、今回の安倍内閣の場合は、日本国憲法9条が**“論理的に許容しない選択”**で、そこが決定的に違う。9条の論理的な限界を越える話であり、この枠を越えてしまったらあとは一切歯止めがなくなってしまう。論理的に許されないことは大きい。一市民として自分がどっちをとるかという問題とは別に、研究者として論理的に許容できないことは許容できないということは言わなければいけないのではないかと、だから自分も初めて8月30日に国会前へ立ったのだと語った。

そして、佐々木はそのようにして世の中を変える大きな選択がなされることが憲法を変えることではないと言っているそうだ。それは憲法を変えたような「幻相」に過ぎないのだと。ではそこで何か起こっているのかというと、佐々木は「Convention」習律と言った。憲法習律という側面で、そういう議論は憲法の許容される範囲、論理的限界のみでやりなさいと。これは2重に重要である。まず憲法の範囲内で、その憲法を補充する意味で色んな実例が積み重なっていくことは悪いことではない。しかしそれは一見憲法が変わったように見えても、あくまで幻相に過ぎない。枠内のことでなければ許されないし、枠内の問題であってもそれは憲法を変えたのではなくて習律でしかないのだと佐々木は説明している。この習律というのは立憲主義の精神によってできるはずのものだと。「立憲非立憲」。憲法の不十分な部分を、立憲主義の精神で実際によって埋めていく。これが習律である。

大正デモクラシーというのは憲法によっては説明しにくい部分がある。内閣という存在は明治憲法では認められていない。乱暴にいうと、大日本帝国憲法というのは議員内閣制に対して敵対的な憲法であったが、それを運用上議員内閣制に変えていこうとしたのが大正デモクラシーだった。それを美濃部は憲法が変わったと説

明をしたがったが、佐々木は決して憲法が変わったわけではない、憲法が許容される範囲内で習律ができたんだと。その習律というのは立憲主義の精神が力しめるものであるという形で、結局吉野作造とともに大正デモクラシーを演出していくことになった。これが佐々木惣一という人物なのであると、佐々木で始まった話を見事佐々木で一周させて終わった。

この講義を聴き、私には様々な発見があった。まず、憲法というものの概念。佐々木が言った「幻相」や「習律」という話から、これまでの自分は、憲法を固定化された条文、動かない「静態」としかとらえていないことに気づいた。運用に際しては、意外と「幅」（あそび）のある、生き物のような「動態」なのかと感じた。まるで餅のようである。四角く硬いお餅も、温めれば形が変わることを発見したようなイメージ。日本国憲法は成文法だから「すでに紛れない形があるもの」というイメージしか持っていなかったが、実際には固定化された形があるものではなく、意外に幅を持たせたものということ。言うなれば成文法と慣習法の間のようなイメージなのかということ。運用に際しては、条文が保証する国民の権利について、事例に照らしてその幅の部分の理解を最高裁が判断を示し判例となる。同じく条文が政府に禁じていることについて、内閣法制局が幅を見出して解釈するという。

ゆえに、しっかりとした条文さえあればそれで大丈夫と思っていたことも、どうも違うようだ。これまで教わっていた「憲法が国民を守ってくれる」という認識だけでは不十分ということ。習律とは運用だろう。立憲主義を理解した運用者が、外から温度を加えることによって、習律を生み出し、より良い形に常に成形していく力。それが認められているということを知った。逆にいえば、形を歪められてしまった解釈も、「変えられてしまった」と放棄するのではなく、一つの「幻相」であるから、また立憲主義によって、正しい形に成形しなおしていけば良いということ。これには、金森徳次郎の言葉「憲法を肉付けると云ふ所に国民諸君の義務がある」を思い出した。

かつて、立憲主義の理念が、深く浸透していた時代があったということか。そう考えると、石川さんのいう「先達の言い方に借りて」という学びの着眼点は、遠回りに見える最近道に思えた。イエリネックから学んだ佐々木には、立憲主義の精神と理論が骨身にまでしっかり入っていた。そのような、立憲主義に照らして考えるという判断のあり方であれば、解釈が恣意的に右左にぶれることもないだろう。

(2015年11月13日 早稲田大学3号館401教室 立憲デモクラシー講座第1回 石川健治「一億総活躍」思想の深層を探る——佐々木惣一が憲法13条を「読む」)