

# 憲法と政治

——法と政治の動態的相互規定性に関する一考察——

安 世舟

## 目次

はじめに

### 1. 憲法とは何か

- (1) 三つの憲法概念
- (2) ワイマール共和国における憲法の定義を巡る多様な解釈
- (3) ヘルマン・ヘラーの近代的憲法概念に関する社会科学的考察

### 2. 憲法と立憲主義政治

- (1) 近代的憲法概念とその内実
- (2) 古代・中世の立憲主義
- (3) 近代の立憲主義
- (4) 近代国家における権力の正当化手段としての「憲法」政治の定着

### 3. 法と政治の動態的相互規定性——憲法と政治

- (1) 「憲法」政治の定着と共に政治的権力闘争の憲法闘争への転成
- (2) 立憲主義政治を活性化させるための「憲法の番人」の役割
- (3) 発展途上国の憲法状況
- (4) 国際社会における立憲主義

### 4. 憲法と戦後日本の政治学

- (1) 戦前期日本における公定憲法解釈学としての「ドイツ国法学」の受容
- (2) 松下圭一『市民自治の憲法理論』によって提起された憲法を巡る政治学の課題——  
政治制度研究の必要性
- (3) 日本国憲法の憲法史的位相と今後の課題

おわりに

## はじめに

政治学の歴史は、その学問的対象である政治的現実を捉え、かつその現実を動かしている力学を解明する概念の再定義の繰り返しの歴史と言っても過言で

はなかり。言うまでもなく、その理由の一つは、ある時期にある政治的現実を正しく捉え、かつその現実を動かしている力学を解明する概念の構成に成功し、それによって当の政治的現実を説明できるようになったとしても、時が経つと共に、また環境の変化と共に、当の政治的現実が変化し、その結果、事実と概念との乖離が進行するようになるからであり、もう一つの理由は、ある政治的現実を説明できる新しい概念の構成に成功しても、その概念によって今まで見えてこなかった類似的な政治的現実も見えてくるようになり、それらの現実その概念を適用し、かつそれを敷衍させる、そうした過程を続けている内に、その概念は次第に多義化してしまうことになるからである。こうした政治学概念が持つ固有の問題性が政治的に重要な作用を果たすのは、ある概念が定立された後、それが学問的分析用具として優れているが故に、一定の権威を獲得し、かつそれがある政治的現実を表わす政治的象徴としても用いられるようになった場合、つまり政治的イデオロギーの役割を果たすような機能変容を起こした場合である。そうした場合、政治学概念の再定義が政治的性格を帯びるようになると共に、政治学概念の規定を巡る論争それ自体が政治的権力闘争と連動することになるのは避けられない現象であろう。言うまでもなく、こうした政治的性格を帯びた概念の中で、近代国家において最も顕著なものは憲法という概念であろう。なぜなら、近代国家の成立と共に、その在り方の基本的原理とそれに基づく国家権力の構成のみならず、政治的権力闘争が展開される基本的な枠組みやその「ゲームのルール」が「憲法」という概念によって捉えられ、かつ説明されるようになり、この概念の規定を巡る論争が政治的権力闘争の帰趨を決する重要な要因となって来たからである。

周知のように、近代国家は17、18世紀においてヨーロッパにおいて成立した。その典型は、フランス大革命によって絶対主義国家が民主主義、自由主義、ナショナリズムという近代国家の三つの政治的構成原理によってオーバーホールされたフランスの近代国家であろう。近代国家を絶対主義国家と比較した場合、次のような特徴が浮かび上がってくる。第一はその両者の共通面である。すなわち、両者に共通するのは、国家という支配団体の領土内の居住者の行動

を国家の意思の表現としての法律に基づいて方向づける官僚団とこの官僚団の法律執行活動を究極的に支え、かつ支援する軍隊・警察という物理的強制力を備えた「権力装置」としての「国家」(state, Staat, état)の側面である。第二に、「国家」とそれによって行使される国家権力の正当性の根拠は両者において異なるという点である。絶対主義国家では、権力の正当性の根拠は王権神授説であり、近代国家では、それは「治者と被治者の同一性」としての民主主義原理、つまり「人民の、人民による、人民のための政府」の原理である。それを法学的に表現し直すなら、絶対主義国家では君主主権論が、近代国家では人民(または国民)主権論が「国家」を正当化する論拠である。第三に、近代国家の統治は、基本的に絶対主義国家と違って立憲主義的であるという点である。絶対主義国家は君主の家産であったので、それが君主の命令である「法律」に基づいて統治されたとしても、法律は君主の恣意の表現であるために、それは「人の支配」であり、そして国家権力は君主の恣意によって運用されるが故に、権力の乱用は不可避であった。とはいえ、資本主義経済システムは、この絶対主義国家の保護の下で育成され、成長を遂げるに従って、そのさらなる発展のために社会秩序の計算可能性と安定性を求めるようになり、それと共に、この要請に答える新しい政治原理が自由主義として主張された。自由主義は、資本主義経済システムを支え、かつ運用する「市民社会」の自立化の要求に答える政治原理として、まずこの「市民社会」を構成する個人の所有権や契約の自由、信仰の自由を中核とするいわゆる基本的人権を国家権力の恣意的支配の及ばぬ「聖域」に位置づけ、そしてこの関係を永続化させるために、国家と社会を原理的に区別し、次にこの両者の関係を絶対主義国家末期のそれとは逆に、「国家」を「市民社会」の自由な活動とその構成員の基本的人権を守護する「保険機構」に位置づける新しい国家論を提示した。そして、この国家論を制度的に実現するために、新しい自由主義的国家はその所有者たる人民(または国民)、またはその代表によって、当の人民(または国民)のために奉仕する限り、国家権力を行使できるようなルールを設定して、このルールの遵守をすべての者に義務づける趣旨を文書で記録して、それを現世代のみならず、未来の世代に

も守らせようとした。この成文の文書は「憲法」と称された。この「憲法」の制定者達は、絶対主義国家時代に君主1人に権力が集中された場合には、それは乱用され、腐敗することを熟知していたが故に、近代国家の新しい国家権力の構成原理として権力分立制を導入した。フランス革命の「人および市民の権利宣言」第16条において「すべて〔基本的人権という〕権利の保障が確保されず、権力分立を定めない社会は憲法を持たない」と述べられているが、この条文こそ近代国家を絶対主義国家と分かつ最も重要なメルクマールの自由主義的政治原理である。以上述べたような特徴を持った近代国家では、国家権力が「憲法」に基づいて構成され、かつこうして構成された制度化された権力が「憲法」を最高規範とする法律体系に基づいて統治する「法の支配」体制が確立された。こうして、近代国家とは、形式的側面から絶対主義国家と比較した場合、「憲法」を最高規範とする法律体系に基づいて統治が行なわれる国家という特徴を示すようになった。

資本主義経済システムが19世紀中葉においてヨーロッパの中央に拡大し、さらに20世紀に入って全世界に拡大していくが、それと共に、資本主義経済システムの存続と発展に適合的な国家形態としての近代国家は、初めに英米仏において成立・発展し、その後、全ヨーロッパに、そして全世界に拡大して、今日、約190を越す近代国家と称する政治単位が世界を分割して君臨している。こうした近代国家の拡大と共に、近代国家への転換を試みて来た諸国において、その国の資本主義経済システムの発展程度に応じて、近代国家の三つの政治的構成原理の内、普遍的原理の民主主義と自由主義は出来るだけその実質的側面は抑止し、その形式的側面のみを取り入れて、近代国家の「外見」を装いながら、他方、国民のアイデンティティの表現たるナショナリズムの原理については、自国の歴史的な伝統に適合する形のものを作り出して、それを「国家」を正当化する政治原理に変え、最後に近代国家の主要なメルクマールとなっている憲法の形式的特徴を取り入れた「憲法」を制定・公布するが、その実質的内容がフランス大革命によって近代国家の憲法として定式化されたものとはその性格を異にするものが多数作られるようになっていった。それに伴って、政治

学概念としての「憲法」も益々多義化していった。

本稿では、こうした政治学における「憲法」概念の多義化傾向に焦点を当て、近代国家から現代国家に至る今日までの、法、とりわけ憲法と政治の動態的な相互規定関係について考察することによって、2006年9月に登場した安倍政権の憲法改正の動きを、世界史の中において近代国家成立以降の憲法を巡る政治過程の長期的な歴史的なパースペクティブの中で位置づけ、その政治的地位を探りたいと思う。

## 1. 憲法とは何か

まず、本稿では、ヨーロッパ大陸において成立した絶対主義国家が上記した近代国家の三つの構成原理によってオーバーホールされた近代国家の憲法を主としてその考察の対象としている点についてお断りしておきたい。というのは、「君民共治」の政治体制であるイギリスでは成文憲法が存在しないからである。つまり、イギリスでは、絶対主義国家確立事業が17世紀中葉において勃発した市民革命によって途中で挫折し、大陸諸国のような「国家」が成熟せず、「市民社会」優位の国家体制が成立するという別の歴史経路を辿っている。また市民革命も封建制を完全に清算する形ではなく、それを近代自由主義的政治原理によって再編する形をとっている。その結果、中世の封建時代からの個人の権利を保障してきたコモン・ローの支配体制を国家権力の恣意的行使から守り、さらにまた将来においても国家権力が乱用されないようにするために、その行使の適法手続きを定めた「人身保護令」や「権利の請願」、そして「権利の章典」を人民側が制定して、それを君主が遵守するように定めた「君民」間の契約が締結され、こうした「君民」間の契約を国家権力が遵守するシステムとしての「法の支配」体制が憲法と称されているからである。こうした憲法は、その形式的側面から見た場合、成文憲法とは異なるものであることは言うまでもない。

したがって、近代国家の憲法概念を整理するなら、大きく二つに分けられることができよう。一つは、「国家」を欠く「市民社会」優位のイギリスのよう

な国の不文憲法である。それは、その実体においては「法の支配」体制の憲法である。もう一つは、成文憲法という文書の中に、民主主義を国家権力の正当性原理として定め、かつ自由主義原理に基づく国家権力の構成と、さらに国家権力の行使において個人の基本的人権の遵守を定めた権力制限規範の原則を記録したものである。本稿では、上で述べたように、後者の憲法類型を主として考察するが、憲法と政治の動態的相互規定性の考察においては、言うまでもなく、前者の憲法類型をも含める。

### (1) 三つの憲法概念

英語の *constitution* やそれに対応するドイツ語の *Verfassung* は、通常、憲法と訳されているが、それらは、その他に国家の権力構造やそれを規定している規範体系を表わす言葉でもある。そして後者の中で、国家の権力関係を規範的に規定した定型的内容を盛った実定的基本法を表わす用語として *constitutional law* や *Verfassungsgesetz* が当てられる場合もある。これを、憲法学界では、後に述べるカール・シュミットの憲法概念の定義の影響を受けて、*constitution* や *Verfassung* としての憲法と区別して、「憲法律」と訳する人もいる。もっとも、日常的言語使用では、憲法という場合、この狭義の意味の憲法、すなわち「憲法律」を指すのが普通である。

このように、憲法という用語は多義的であるが、基本的には、憲法を国家の権力構造の側面に焦点を当てて、それを定義したもの、次に、権力構造を規定している規範体系の側面に焦点を当てて、それを定義したもの、さらに狭義の意味の憲法の定義、この三つに大きく分けられる。

(一) 「国家の権力構造」としての憲法概念は、古くはアリストテレスの *Politeia*、すなわち「国制」概念にその起源を求めることができるが、近代では、「一国に存立する事実上の権力関係」を憲法であると規定したF・ラサールの憲法観がその典型と言えよう。

(二) どのような国家でも、その権力関係を維持し、将来にわたっても同様な権力関係を永続化させるために、それを根本的に規定している、習律、慣習、

制定法を含めた規範体系を持っているが、これが「国家の権力構造を規定している規範体系」としての憲法概念である。イギリスの不文憲法はこの憲法概念に当てはまる。

(三) 近代国家の成立に伴って、台頭する市民階級の権利を絶対主義的君主権力を含めて、国家権力そのものから守ろうとする方向において国家の権力関係を意識的・計画的に規定し、それを法典の中に成文の形で規範化したものが近代的憲法概念である。そして、それは一定の定型的内容、すなわち基本的人権の保障、それを實現する権力構成原理たる権力分立制を含んでいる場合、立憲主義憲法と称される。フランス革命以降、人民主権ないし国民主権に基づく近代的憲法概念が支配的になると共に、近代的憲法の定型的内容を形式的に受け継ぎながらも、実質的には古い封建的君主主義的勢力の支配体制の温存を図った、国家主権ないし国家法人論に基づく「近代的」憲法が生まれた。その典型は、王政復興を象徴する、1814年のフランスのルイ18世の「協定憲法」と言われている憲章 (constitutionnelle Charte) やそれをモデルとする西南ドイツ諸邦の憲法や、1848年革命失敗後のプロイセン憲法とそれを継承したドイツ帝国憲法である。そしてこのプロイセン・ドイツ帝国憲法を天皇制支配原理で再構成したのが大日本帝国憲法である。これらの「近代的」憲法は近代的立憲主義憲法と区別して「外見的立憲主義憲法」と称されている。次に近代的立憲主義憲法とこの「外見的立憲主義憲法」とに共通する定型的内容を、19世紀中葉以降支配的になっていった実証主義法学 (または法実証主義) は論理的に体系化し、憲法とは「国家の統治組織の基本を定める法」とであると定義した。これが狭義の意味の憲法概念である。

## (2) ワイマール共和国における憲法の定義を巡る多様な解釈

この狭義の意味の憲法概念の普及を契機に、これまで自覚されていなかった(一)と(二)の憲法概念が定立されるようになった。なぜなら、いかなる国家でも、たとえ専制主義国家でも、その統治組織の基本を定めた法を持っており、それは一国に存立する権力関係の規範化に他ならないために、(二)の憲

法についての認識と、さらに権力構造そのものの認識へと導くことになったからである。「戦争と革命の時代」と言われる20世紀に入って、社会主義勢力の台頭と共に、政治体制を巡る政治的権力闘争が激化し、その限界状況において国家形態の変更という政治変動が発生し、新しく樹立された権力関係の正常化の手段として憲法制定が行なわれ、その後に憲法を巡って政治闘争が展開されるようになったことから、政治闘争の一環として、憲法の正統性を含めてその本質を巡る論争も惹起され、多様な憲法概念が生み出されるに至った。こうした現象は第一次大戦後のドイツにおいて顕著であった。

1918年11月の敗戦に続く革命の結果、ドイツ帝国は崩壊した。突然、革命状況の規定者の地位に押し上げられたドイツ社会民主党は、2年前に成功したロシアのボルシェヴィキ革命の野蛮な展開を見て、社会主義の実現をレーニンの主張するような暴力革命ではなく、まず議会制民主主義を確立し、次に国民の多数が社会主義を欲するようになった時点で、平和的に党の究極的目標である社会主義を実現するという革命戦略の「議会主義」を採用することを決断し、反ボルシェヴィズムの点で帝政時代の支配勢力の保守派と同盟して、ワイマール共和国を確立した。当時世界で最も民主的と言われた「ワイマール憲法」は、この革新勢力と保守勢力の妥協の産物であった。同憲法を、杉原泰雄教授が、「近代立憲主義型市民憲法」に対して「現代市民憲法」である、と規定している（『憲法と国家論』）ように、その特徴は、後発近代国家ドイツにおいて初めて近代的憲法の原理の承認と並んで、さらに市場経済原理を前提とした上で、高度資本主義経済の矛盾としての益々激化する労使対立を労使協調体制へと導き、その帰結としての勤労大衆の生活権の保障と議会主義による社会主義への平和的な体制変換の手続きを憲法という文章の中に盛った、「社会民主主義」的要素を一面において持っていたという点であった。ドイツ社会民主党は、保守勢力とは反ボルシェヴィズムとその帰結としての議会制民主主義の確立の点では一致し、さらに新しい憲法の中に「社会民主主義」的要素を導入することで満足したが、保守派は新しい国家の建設に際して、憲法を近代的憲法概念の意味においては理解しないで、ドイツ国家学の憲法概念、つまり「国家の統治



組織の基本を定める」憲法観に則って、憲法起草に当たった。とりわけ、憲法起草を主導した自由主義政党の民主党党首F・ナウマンは、「国民の権利と義務」の部分に憲法第2部に設けて、憲法の中に国家と市民の相互関係において「国民の政治的生活を統一するエートス」としての帝政時代のドイツの臣民文化の理念の導入を主張して、それを実現させた。このように、1919年8月に公布されたワイマール憲法は、「近代立憲主義型市民憲法」の原理と、「現代市民憲法」型、つまり社会民主主義的憲法原理、そして「国民の政治的生活を統一するエートス」、この三者の合成物であった。こうして、ワイマール憲法は、法学的に捉えるならば、革命によって生み出された一時的な新しい権力関係を規範的に定式化したものであったと言えよう。とはいえ、革命によって保守勢力と革新勢力間のヘゲモニーを巡る決着が着けられておらず、それはどのような政治勢力も決定的な政治権力を持っていない過渡的な権力関係を反映した妥協的構造でもあった。したがって、それを生み出した客観的条件の変化と共に、その性格が変わって行くのは必然の成り行きであったと言えよう。

共和国の発足後間もなくヴェルサイユ条約の受諾後の国粹的なナショナリズムの台頭、賠償問題に起因する1923年の天文学的数字のハイパー・インフレによる中産階級の没落、こうした共和国の内外の危機の中で、1925年に社会民主党党首であったエーベルト初代大統領の死去に伴う第2代大統領選挙に保守派の推す帝政時代最後の参謀総長のヒンデブルク元帥の当選に象徴されるように、社会民主党優位体制から保守勢力優位体制へと急速に権力関係が右へと傾斜し、さらに1929年の世界大恐慌に起因する労働人口の半分が失業者になるという経済的危機を背景に、ついに1933年1月末にヒンデブルク大統領によって共和国最後の首相に任命されたヒトラー率いるナチスによって、周知のように、同憲法は否定されることになった。

こうしたワイマール共和国の慢性的な政治的不安定性と社会民主党優位から保守派優位への権力関係の逆転という政治過程の中で、ワイマール憲法の持つ妥協的性格を前提にして、まずその社会民主主義的要素を無力化させ、次に「近代立憲主義型市民憲法」的要素の国家権力の構成原理の内、権力の正当性

原理の民主主義については、それを「人民投票型民主主義」という風に独自に解釈して、それによって国民の直接選挙によって選出された大統領支配体制の強化と、それと連関させてドイツ的な臣民文化を護持・強化する憲法解釈を展開したのがカール・シュミットであった。彼は1928年に『憲法学』を著わして、その中で、次のような独自の憲法の定義を展開した。すなわち、近代の諸憲法は技術的な要素と政治的な要素から構成されており、政治的な要素は主権者が国家の在り方を決めた政治的決断であり、次に技術的要素は国家権力の行使の手続き規則である。前者は真の意味の「憲法」(Verfassung)であり、それは政治権力の保持者の変動である革命以外の方法によっては変えられない性格を有している。後者はその憲法を運用するための技術的規則であるが故に、変更可能である。こうした規則はワイマール憲法の中に多数規定されており、さらに特定の政治勢力の権益を、単純多数で改正される法律の形ではなく、国家権力によって保障されるように、憲法という文書の中に書き込んでいるものもあるが、これらは改正可能な「憲法律」(Verfassungsgesetz)である。要するに、ワイマール憲法第76条の憲法改正手続きの条件では、「憲法律」は変えられても、政治的決断としての「憲法」は変えられない、と主張して、社会民主主義の「議会主義」的革命戦略を封殺しようとした。こうしたシュミットによる新しい憲法概念の提起によって、ワイマール共和国期の14年間の憲法規範と憲法現実との緊張関係の中で、シュミットのものを含めて、次の三つの憲法概念が提起されたのである。すなわち、憲法を生み出す力の側面(カール・シュミット)、権力関係の規範化された側面の階層的構造を持つ法秩序の中の最高規範としての憲法の側面(ハンス・ケルゼン)、そして憲法規範は国家の構成員の現実の政治行動を動機づけている限り、その実効性について語ることができるので、憲法過程が注目され、国民の行為の法的統合としての憲法の側面(ルドルフ・スメント)に焦点を当てた、多様な憲法概念が定立された。そして、こうした憲法概念の多様化と共に、近代的憲法という本来の憲法の意義も見失われていったのである。

### (3) ヘルマン・ヘラーの近代的憲法概念に関する社会科学的考察

こうした多様な憲法の定義に対して、ヘルマン・ヘラーは、14年間のワイマール憲法擁護闘争の実践を理論化した『国家学』(Staatslehre, 1934)の中で、憲法はどのような歴史的パースペクティヴの中で生まれてきたのか、そして憲法は政治的現実の中でどのような効用を持っているのか、という観点から憲法現象を考察しない限り、憲法を正しく理解し得ないという立場から、「現実科学」的な、すなわち社会科学的意味の憲法概念を提起した。

彼は、憲法を、カール・シュミットのように規範から切り離された政治的決断とも、ケルゼンのように最高規範とも、スメントのように国民の精神的統合過程とも捉えないで、これら三つの憲法概念を統一的に解釈できる、「規範に形成された存在」(ein normgeformtes Sein)として捉えた。すなわち、彼は、人間の活動形態としての国家、現代アメリカ政治学の用語で言い換えるならば、D・イーストンの言う「政治体系」(Political System)、すなわち人間の「政治的行為構造」としての国家を、一定の規範による人間の行為の形態化<sup>ゲシュタルトツング</sup>である、として捉え、こうした観点から、法秩序としての国家の側面は決断でもなければ、規範そのものでもなく、さらに人間の活動の過程でもなく、規範によって形成され、強められ、そして補完されている人間の行為の組織化された構造である、として捉えた。そして、こうした「政治体系」は「規範化されていない憲法」という下部構造の上に、それによって決定的に規定される「規範に形成された憲法」が聳え立つという構成になっている、と捉えた。さらに、彼は、この「規範に形成された憲法」を、さらに特徴的な権力構造と、その相対的に客観的な規範化としての「法的憲法」とに分け、この「法的憲法」の中で唯一の法典の中に国家の全構造が規定されねばならないという意志の下に成文化されたものが「近代的成文憲法」である、と規定した。そして、この「近代的成文憲法」は市民階級が絶対主義国家に反対して戦った闘争から、その特徴的な秩序理想を得ている。つまり17世紀から18世紀にかけての市民革命とそれが獲得せんと努力した憲法目的は、成文化された憲法規定による絶対主義国家権力の制限であった。したがって、近代的憲法典は、国家権力に対する市民の主

体的な自由権と参政権とによって国家権力の客観的な法的制限を実現し、かつそれを権力政治的に確保しようとする傾向から成り立つものである。つまり、それによって個人の基本権は国家の組織的な根本構造によって擁護されるようになったのである。それ故に、真の憲法とは、「権力分立的にして基本権を保障する法的憲法」、すなわち近代的立憲主義憲法のみである、と主張したのである。

帝政ドイツで支配的になっていた、「近代的」憲法の制定を通じての君主主義的権力による真の憲法の効用の抑止と、さらにワイマール時代における憲法概念の定義を巡る論議を通じて見失われていた近代的憲法の意義は、ヘルマン・ヘラーが憲法を歴史的パースペクティヴの中で正しく位置づけ、定義することによって、再発見されることになったのである。

## 2. 憲法と立憲主義政治

### (1) 近代的憲法概念とその内実

近代的憲法は、ヘルマン・ヘラーの指摘のように、国家権力の行使を法的に制限せんとする市民階級の革命的努力と結びついた権力構成の合理化の産物であった。したがって、それには、第一に、ヨーロッパ中世の封建等族の、彼らの上位にある権力に対するその権利 (Recht) を擁護する方法としての権力制限を図る立憲主義の伝統を市民革命によって継承し、かつそれを革新しようとする努力、すなわち、絶対主義国家権力制限の努力と、その克服の試み、第二に、市民階級の支配体制の確立に際して、新しい権力構成を彼らの権利擁護の方向において運用しようとするその合理化の試み、この二つの志向が含まれていた。市民階級はこの二つの志向を組み込んだ新しい政治的統一体を確立し、その特徴的な権力構造を規定する規範を意識的・計画的に一つの法典の中に成文化し、それによって未来の政治的行為に秩序を与え、紛争を調整し、そして要請された方向に政治的権力関係の構造を継続的に、かつ確実に存続させようと図ったのであった。こうして、第一に、自律性を持った私的領域への国家権力の干渉を防止するために、私的領域はいかなるものからも「不可侵」である

ように権力政治的に配慮することが工夫された。すなわち「人民」は憲法制定に当たって、政治的共同体の個々の成員の基本的人権を前国家的なものとして位置づけ、国家はその保護のために制定されたものだというその成立根拠を明確にさせて、それと連動してその目的を限定させた。次に、この基本的目的を実現するために、その権力構成方法の原理として、機能的・空間的にも国家権力の分立を図った。その結果、権力分立制が憲法の第二の目的となったのである。その際、三権分立制が機能的分立として構想されたのに対して、他方、連邦制が空間的分立として構想された。そして、この両者は政府権力に対する抑制の機能を果たすものとして制度化が図られた。この典型がアメリカ合衆国憲法体制である。

このように、近代的憲法は、市民階級が彼らの自律性を持った私的領域（社会・経済的領域）をまず絶対主義国家権力の干渉から守り、次に17、18世紀にかけての市民革命によって絶対主義国家を近代的民主主義国家に変革した後も、国家権力が神ではない人間によって行使される場合、乱用され腐敗する可能性が予想されるので、それを絶えず市民階級の「自由」擁護の方向にのみ行使されるように制限する規範と制度の確立を図ったものに他ならなかった。近代的憲法をその歴史的パースペクティブの中で見ると、憲法とは中央への権力集中を抑え、さらに権力を分割して相互に抑制する政治の骨格的枠づけであると言えよう。したがって、憲法に基づく政府あるいは立憲主義政治（constitutional government）は、政治権力およびその他の政治的行為に有効な抑制を確保する「ゲームの規則」に基づいて行なわれる政治であると言えよう。こうした政治の実際と理論を立憲主義（constitutionalism）という。

## (2) 古代・中世の立憲主義

権力を法的に制限しようとする志向を立憲主義として広義に捉えるならば、それはすでに近代以前にも存在していた。例えば、ギリシアにおけるプラトンのノモスの支配論、アリストテレスの政治的安定を保障する国制としての混合政体論も立憲主義の試みと見られよう。そして「人民と人民のみがすべての法

の源泉である」という政治原理に基づいて、法による権力の抑制が図られたローマの政治的実践も立憲主義の試みであったと言えよう。こうしたギリシアとローマの立憲主義の実践と思想は、中世に入って、政治組織体の構成原理として契約思想が登場するにつれて、法<sup>レヒト</sup>概念が、封建等族がその上位にある権力との間に取り結んだ契約によって確保せんとした彼らの権利<sup>レヒト</sup>という形に具体化されると共に、イギリスのような「法の支配」としての立憲主義へと発展していった。すなわち、中世では法概念にはギリシア・ローマ時代の「正義としての法」の観念に、さらに中世の「権利としての法」の観念が加味されることとなり、とりわけ後者が強調されて、イギリスでは「法の支配」とは、権力はその下位者の権利を守る方向に運用されねばならないという意味に解釈されていた。言うまでもなく、イギリスのマグナ・カルタ（1215年）はこうした中世立憲主義の象徴である。絶対主義国家の成立と共に、中世立憲主義は、大陸では、モナルコマキによって法に反する権力に対する「人民」の抵抗権という形に変容していったが、結局、それは絶対主義国家によって抑圧されてしまった。しかし、それはイギリスでは自然法に基づく社会契約論によって近代的に再構成されることになった。

### (3) 近代の立憲主義

島国イギリスでは、チューダー王朝とステュアート王朝の下での絶対主義国家確立への試みは上記したように途中で挫折したために、中世立憲主義は生き延びて、ついにピューリタン革命を通じて近代的立憲主義へと発展を遂げることになった。クロムウェルによる近代的成文憲法（「統治章典（Instrument of Government）」）確立の試みは失敗したものの、この試みは、近代自然法思想の中に理論化され、近代立憲主義が完成されることになった。すなわち、コック、ハリントン、ロックによってイギリスの中世立憲主義は近代立憲主義へと転換されることになるが、その際「人民」がモナルコマキの言う等族ではなく、抽象的に人間そのものとして解釈され、その結果、人間の普遍的な基本的権利の擁護を目的とする近代的立憲主義が成立することになった。特にロックはミ

ルトンによって近代的に転写されたモナルコマキの抵抗権論を、人民の革命権、すなわち人間の基本権（生命、自由、財産）を守るために、それを守る権力機構としての政府（Government）の樹立と、それへの権力集中を抑制し、さらに権力乱用を阻止するための権力機構の構成原理としての権力分立制の確立、にもかかわらず政府が人民の基本権擁護という信託に反する方向で権力を乱用した場合、それを信託された方向に限定させるか、限定できない究極の場合には、政府を新しいものに取り替える権利を人民が留保して、人民の基本権を権力政治的に確保せんがための、担保として、人民の革命権を主張した。ロックは、この革命権を「天に訴える（Appeal to the Heaven）」権利と言っているが、それは、後に議会政治の進展と共に、「国民に訴える」選挙によって、平和的な政府変更の政治技術に転生したが、もし選挙がその本来の機能を果たさない場合、当然、人民の革命権が行使される状況に進展することは幾多の革命の歴史が証明している。

このように、近代立憲主義は、人民の基本権を擁護する権力構成の合理化を図る一方、究極の場合、人民の基本権を確保する担保としての革命権を人民に留保させ、その威嚇によって権力の二重の抑制化を図り、政府変更の平和的方法を模索したものであった。この近代立憲主義はモンテスキューの三権分立論によって補強されることになり、それを歴史上初めて政治制度として具体化させたのは、18世紀のイギリスの植民地であったアメリカ諸州、とりわけヴァージニアの憲法制定であった。そしてこの事業を継承したのがアメリカ合衆国憲法とフランス大革命の一連の憲法であった。「はじめに」のところすでに紹介したように、フランス大革命の人権宣言第16条には「すべて権利の保障が確保されず、権力分立を定めていない社会は憲法を持たない」と謳っているが、それはこうした近代的立憲主義憲法の象徴的表現である。そして、この近代的立憲主義は、フランス革命以降、ヨーロッパ諸国のすべての進歩的勢力の標語となったのであった。

#### (4) 近代国家における権力の正当化手段としての「憲法」政治の定着

フランス革命を契機に権力の正当性原理として民主主義が確立され、それが支配的になるにつれて、上記したように、三月前期の西南ドイツ諸邦や三月革命後のプロイセン王国のような絶対主義ないし半絶対主義的君主国も、近代的憲法の定型的内容を形式的に導入した憲法典を欽定し、それによって君主の恣意的支配を制限し、人民の権利を擁護しているかのような外見を示して、その支配体制の延命化を図る努力が払われることになった。こうして、憲法は権力の正当化の手段として制定されるに至り、政治の道具と化することになった。それと共に、憲法は政治と法の動態的相互規定関係の焦点となっていくたのである。

### 3. 法と政治の動態的相互規定性——憲法と政治

#### (1) 「憲法」政治の定着と共に政治的権力闘争の憲法闘争への転成

民主主義が権力の正当性原理として確立されるにつれて、すべての近代国家は立憲主義政治を志向せざるを得なくなり、「人の支配」に代わって「法の支配」が常態化することになった。もっとも、ドイツ帝国のような外見的立憲主義国家では、「法の支配」は「法治国家」概念、すなわち内容はどうであれ法律によって統治が行なわれる国家概念へと形骸化されていったが、とにかく外見的立憲主義国家を含めて近代国家においては、すべての国家的作用は法的に規範化され、国家的活動は法秩序の軌道にチャネライズされることになった。

16、17世紀に資本主義経済関係の拡大と共に分業と相互依存性が増大し、社会関係の計画性と計算可能性の増大への要求、すなわち、「法的安定性」(Rechtssicherheit)への要求が高まるにつれて、この要求に答えて、ある領土内において、組織された強制力によってその領土内居住者の行為を一定の方向に形態づけることのできる一つの意志権力として絶対主義国家が成立した。上で述べたように、この絶対主義国家は、17、18世紀の市民革命によって、人民の基本権を擁護する方向に権力構成が合理化されて、近代立憲主義国家へと変革されたが、いずれにせよ、こうして生まれた近代国家は、上からの規範設



定によって、その領土内居住者の行為の規則づけ、すなわち「正常性」(Normalität)の確立を企てた。その結果、すべての社会関係、すなわち、政治的・経済的・軍事的関係の統一的・計画的な規範化が行なわれ、それができる限り計算可能な社会的規範秩序に変えられていった。こうして、支配者(君主または人民)の規範設定による「正常性」の確立が可能となると共に、このような規範設定行為を規定する根本規範の必要性が痛感されるに至った。なぜなら、こうした根本規範がない場合、時々の支配者、すなわち主権者の意思の表現たる「法律」による統治が行なわれたとしても、主権者の意思を拘束する根本規範がなかったら、その実態においては支配者の恣意が横行することになり、法的安定性を危うくする可能性があったからである。こうした支配者側の規範設定行為を規定する根本規範として登場したのが、2. で述べた近代的憲法そのものであったことは言うまでもない。そして、外見的立憲主義憲法も同様な役割を果たすものとして擬制された。こうして、憲法は、支配者側の規範設定行為を規定する根本規範として位置づけられることによって、支配者側の政治行動に一定の方向づけと制限を加え、恣意的支配を抑制する役割を果たすことになったが、同時に他方、支配者側の規範設定行為が憲法に基づいているという外見を装うことが可能であることによって、支配者側は、「憲法」を制定して、被治者を彼らの支配に服従させる權威を調達することも可能となった。それと共に、憲法が権力の正当化の道具と化すると共に、すべての政治的権力闘争や紛争が憲法に基づく「ゲームのルール」に形態づけられ、その軌道の上で展開されることになった。これによって、政治過程はルール化され、政治的変動は憲法変動として現象することになり、政治闘争は憲法闘争の形式をとることになった。

## (2) 立憲主義政治を活性化させるための「憲法の番人」の役割

上述の通り、憲法が権力の正当化の手段として利用されるようになると共に、当然、その結果、憲法規範と憲法現実との乖離は拡大することになった。しかし、その縮小ないし一致を招来させるメカニズムとして、議会制民主主義国家

では、選挙、アメリカのような国では、それに加えて最高裁判所の違憲立法審査権が順当に作動して、その乖離を縮小しようとする志向が存在する限り、そして、そのメカニズムの神話が信じられている限り、政治闘争は憲法闘争の形をとり、その枠内で展開されることになる。しかし、こうしたメカニズムが順当に作動せず、その神話ももはや信じられなくなるや、「憲法の番人」として人民が自ら登場することになり、憲法闘争は赤裸裸な権力闘争に展開することになる。換言するなら、憲法規範と憲法現実との乖離が拡大するにつれて、国家権力の正当性の危機が進行し、憲法に基づく政治制度は機能障害を来し、支配は不安定化し、革命状況が招来されることになる。その他にも、環境の変化と共に、国家の構成員の価値意識が変化し、憲法規範が彼らに対して権威を喪失し、その結果として憲法規範と憲法現実との間の乖離が大きくなり、革命状況が生まれる場合もあり得る。前者の場合、憲法規範に基づいて、後者の場合、新しい「正義としての法」に基づいて新しい政治体系が樹立され、その特徴的な権力構造を規範化した憲法が政治主体によって制定されて、革命状況は新しい憲法に基づいて再び正常化されることになる。このように、憲法は、近代国家では、政治変動の制度的決着としての性格をも帯びることになったのである。

### (3) 発展途上国の憲法状況

第二次大戦後、帝国主義のくびきから解放されたアジア・アフリカの諸民族は自主的な政治組織を確立することによって、自らの運命を自らの決断で切り開こうとして、新しい国家作りに向かった。その際、憲法が近代国家の必要不可欠の条件であることが認識されて、先進国の憲法をモデルに憲法が制定され、それに基づく政治制度も導入された。しかし、今日のところ、人民が主権者としての権利意識に目覚め、政治主体としての自主的行動をとることが出来るまでに成熟したところを除いて、あるいは憲法規範が当該国民の文化になじまないものであった場合、それは人民の基本権を擁護する方向で支配者側の規範設定行為を拘束し得ず、対外的援助を引き出す装飾品か、上からの強権的支配を

正当化する道具として利用される場合が多く、憲法規範と憲法現実との乖離はあまりにも大きく、根本規範としての憲法は機能し得ないため、慢性的政治不安を招き、絶えざる政治変動に晒されるのが通常の場合である。その卑近な例を挙げるなら、建国から軍事独裁政権終焉までの韓国や現在のタイなどがこれに当てはまるであろう。

西欧の先進的民主主義諸国の歴史的経験から見て、憲法の究極的番人としての人民の革命権が憲法に担保されており、それを人民が権利として自覚している間、憲法はその本来の機能を果たすが、外見的立憲主義国や発展途上国の一部に見られるように、憲法が真の意味の憲法の効用を持たず、権力の正当化の手段として、近代的憲法の形式的側面のみが取り入れられて、実質的に上からの恣意的支配を補強する道具として利用されているところでは、真の近代的憲法を獲得せんとする下からの民主主義運動なしには、立憲主義は実現され得ないであろう。つまり、人民の自由は、ハロルド・ラスキの言うように、絶えず戦い取らねば、失われるものであると言えよう。

#### (4) 国際社会における立憲主義

今日、国際政治のレベルでも、政治におけるデモニッシュな側面をなるべく減少させ、権力政治のルール化の試みとして立憲主義の導入が試みられて来た。国際法に基づく国際仲裁裁判所の設立や、国際連盟と1928年の「ブリアン・ケロッグ条約」（不戦条約）、そして国際連合がそれであり、1948年の「世界人権宣言」と、それに基づいて、1966年、国連総会で採択された「国際人権規約」はそれを一歩前進させる試みと見られよう。しかし、歴史的経験の教えるところによると、立憲主義はそれを実現しようとする意志権力の強制力が存在しない限り、政治理念としては長期的には政治を大きく方向づける役割を果たすが、短期的には時の権力の正当化の手段として利用される可能性もある。とはいえ、権力が立憲主義の外見を装おわざるを得なくなったことの中にこそ、近代的憲法理念が世界中の抑圧された人々に政治主体としての権利を覚醒させ、さらに彼らの基本権獲得を目指す民主主義運動の目標となっていて、

世界の政治を方向づけていることの何よりの証拠と見られよう。

#### 4. 憲法と戦後日本の政治学

##### (1) 戦前期日本における公定憲法解釈学としての「ドイツ国法学」の受容

日本も、ワイマール・ドイツと同様に、敗戦を契機に、1946年11月3日にドイツ帝国の外見的立憲主義憲法型の「大日本帝国憲法」を改正して、アメリカ憲法型の「近代的憲法」としての日本国憲法を公布した。それは、翌年5月3日に施行され、今日に至っている。すでに述べたように、外見的立憲主義憲法は近代的憲法の定型的内容を、君主主権を温存させる形で形式的側面のみを受け継いだものであった。帝政ドイツでは権力の正当性原理として人民主権論が次第に優勢化するにつれて、人民主権と君主主権を折衷的に統一した国家主権論によって君主支配体制を近代的国法学で弁証しようとした。つまり、「法人としての国家」そのものに主権を帰属させ、君主を主権の担当機関に位置づけることで、実質的に君主主権の温存を図ったのであった。ドイツ国法学は、この国家法人論によって巧みな論理構成と見事な法技術論を駆使して、近代的憲法原理の外見的立憲主義憲法への浸透を防ぎ、その影響力を抑えることに成功した。

このドイツ国法学の優れた法技術論と解釈論は「一般国家学」の名称の下で、戦前の日本にも導入され、政治学界、憲法学界に大きな影響を及ぼしたことは周知の通りである。

ところで、日本国憲法施行後も、憲法解釈の分野では一部を除いてドイツ国法学の概念装置がそのまま用いられ、今日に至っている、と松下圭一教授によって指摘されている。

##### (2) 松下圭一『市民自治の憲法理論』によって提起された憲法を巡る

###### 政治学の課題——政治制度研究の必要性

松下圭一教授は、1975年に『市民自治の憲法理論』を発表し、その中で、日本国憲法解釈論として通説となっているものは、戦前のドイツ国法学の国家

法人論の伝統を引き継ぐ「官治型理論」である、と批判し、憲法とは、「市民自由・市民福祉を基体とする基本的人権を価値原理とし、国民主権を組織原理とする政治の基本準則である」という近代的憲法概念を改めて主張して、それに基づく日本国憲法論として「市民自治の憲法理論」を提唱した。それは、地方自治体を制度的拠点とする市民運動の高揚に象徴されるような、市民の政治的主体としての一定の政治的成熟を背景に、日本国憲法に導入されているロッキンガムの近代的立憲主義原理の今日の日本の政治状況の中での創造的な活性化を目指す理論的努力であった。同教授は「民主政治の骨格を形作る立憲主義は権力の集中を否定して、権力の分散を試みる制度である」と規定し、「現実の政治の内部に、権力分散ができるようなシクミ」を文章化したのが憲法に他ならないとして、まず参政権と革命権による国民主権の活性化を基礎に、社会分権、複数政党制、機構分権を権力分散のシカケとして制度化することによって、憲法の分節民主主義的運用を主張した。

そして、同教授は、日本国憲法の近代的憲法原理に拠っての民主的解釈を阻害している要因の一つとして、憲法と戦後日本の政治学との関係について、次のように述べている。「憲法理論の自立ないし再編は、憲法学だけの責任ではない。むしろ、それは、政治社会の総体理論であるべきポリティクスとしての、政治理論の第一の責任である。政治理論こそが『憲法理論』を構築ないし再編しなければならなかった。にもかかわらず、戦後日本の政治学は、……いわゆるポリティカル・サイエンスに急傾斜するか、あるいは体制構造を巡って国家、階級、権力など実体化されがちな概念の組合せによる、いわゆる国家論にとどまり、政治制度、とくにその骨格構造をなす『憲法構造』、ついで『憲法』について理論考察を無視しつづけてきたのである」(v-vi頁)。

同教授の指摘の通り、第二次大戦後の日本の政治学は、ドイツ国家学の呪縛からの解放と「科学としての政治学」の確立を目指して、現代アメリカ政治学の方法論的特徴である「過程論的アプローチ」の導入を精力的に行なってきたため、全体として政治制度論の研究はほとんどなされぬまま今日に至っていると言ってよかろう。その結果、日本国憲法理念を実現するために制定された政

治制度、例えば議会制民主制や権力分立制、地方自治が変化した環境の圧力の下でその本来の機能を果たしているのか、それとも物神化されて、環境の変化に対応し得ず、その制度を生み出した本来の精神を喪失しているのではないか、もしそうであるなら、憲法理念を変化した環境の下で活性化させる新しい政治制度の構想ないし、既存の政治制度の改革の提唱を行なう、というような政治学の重要な課題は等閑視されてしまっているのではなからうか。そして、本来、政治学の政治制度研究の成果に拠り、そして、それと密接な関係の下に展開されるべきであった憲法解釈論も、政治学とは没交渉に、憲法学界だけで、教義学として展開されていると見られる。さらに、国家の権力関係の特徴的な構造としての憲法概念が憲法学界で有効な分析概念として定着していないこともあって——言うまでもなく、こうした広義の憲法概念を憲法学界に提供し、有権的解釈によって変容された権力構造の変化を実証的に追求し、それと近代的憲法原理との緊張関係の動態を分析して、憲法理念の活性化のための政治制度論を展開することが政治学の重要な実践的課題であるのだが——、有権的解釈による「静かなる憲法改正」の結果惹起された、憲法理念と乖離した方向へ融解してしまった政治制度の政治体系へのインパクトも認識されることは少ないのである。皇帝は去ったが、将軍が残り、さらにそれに対応して憲法も変わったが、行政法は不変のまま残った、ワイマール・ドイツのように、日本でも、憲法条文の有権的解釈による憲法の本質的な理念の空洞化の進行と共に、政府の有権的解釈を追認する「官治型理論」が通説化し、それに基づく行政法で武装した行政府へと止め処もなく権力集中が進行して、近代立憲主義政治体系が危機に陥っているにもかかわらず、それについての深刻な自覚は少ないのではなからうか。

したがって、日本国憲法によって作り出された政治制度を貫く普遍的な近代立憲主義原理の政治思想史的研究とその成果によって、今日の政治制度を、それを支えているか、あるいはその変容を強めている特徴的な権力構造としての憲法との動態的關係の中で、具体的・歴史的に研究することは、今後、政治学が避けて通ることのできない課題として提起されよう。そして、近代的立憲主

義を存続させるための、政治的・社会的・経済的・文化的条件の探究、とりわけ日本において近代立憲主義を活性化させるための新しい制度的手段の創造的構想が提唱されるべきだろう。

### (3) 日本国憲法の憲法史的位相と今後の課題

こうした観点から、日本国憲法典をまず近代立憲主義の歴史の中で読み直す作業も必要となろう。日本国憲法典をその英文で読む時のイメージと日本文で読む時のイメージとの落差は大きい。政治学では民族ないし人民 (people) と国民 (nation) とを概念的に明確に区別して用いているが、この区別は英文では採用されているが、日本文では区別されないまま用いられている。例えば、peopleが国民と訳され、nationが国と訳されている。その結果、第9条の「国権の発動たる戦争」と、第41条の「国会は、国権の最高機関であって」の国権とは、日本文では同一語であるが、英文では、前者はa sovereign right of the nation〔国民の主権的権利〕、後者はstate power〔国家権力〕となっていて、両語はまったく違った意味を持った別語であるにもかかわらず、日本文では区別されずに用いられている。英文の日本国憲法典を読む時受けるイメージは「人民の革命権」を宣言している部分が抜けているアメリカ憲法、すなわち括弧つきの人民主権のイメージが濃厚に伝わって来るものであるが、日本文から受けるイメージは、はつらつとした人民主権のイメージよりも、「公共の福祉」という一般条項概念によって抑制された、杉原泰雄教授が『国民主権の研究』で見事にその〔市民階級の憲法としての〕イデオロギー性を分析して示した「市民憲法」のイメージの方が強い。これは私個人だけの読み違いではないのなら、日本国憲法と近代立憲主義憲法との落差を政治思想史的・政治制度論〔または比較政治制度論〕的に分析し、またこの落差をもたらしている特徴的な権力構造としての憲法と日本国憲法典との関係を明らかにし、日本国憲法を真の近代的憲法として運用させるための新しい憲法理論の構築が政治学に課されていると言えよう。

## おわりに

日本国憲法は、上述した近代国家成立以降の憲法と政治の動態的相互規定関係に関する考察の中で捉え直すなら、アメリカ憲法をモデルにした「近代立憲主義型市民憲法」的要素、ワイマール憲法の顕著な特徴の一つとされている社会民主主義的要素、つまり「現代市民憲法」的要素、「ブリアン・ケロッグ条約」（不戦条約）、そして戦前の大日本帝国憲法の中核的部分の天皇制の部分を含めた「統合としての憲法論」的に再構成した「象徴天皇制」の合成であると言えよう。換言するなら、その特徴は、アメリカ憲法的要素、ヨーロッパ大陸の社会民主主義的要素、日本固有の歴史的伝統の天皇制の混合の上に、国際紛争を解決する手段としての戦争の放棄を条約締結国に義務づけた「不戦条約」を付け加えた点である。

顧みるなら、敗戦後、アメリカ占領軍は日本において権力と権威を併せ持った「絶対者」として君臨し、日本国憲法を外から日本国民に強要したことは事実である。その際、日本が二度とアメリカに歯向かうことのないように、「不戦条約」を憲法の前文と第九条に書き込んで、日本が「平和国家」として発展することを望んでいたと言えよう。この望みは、「十五年戦争」で苦しんできた国民多数の願いとも合致したので、この「平和」憲法理念はその後国民の間に根づくことになった。もとより、アメリカは戦後処理に当たって、ドイツに対しては「モーゲンソー・プラン」に象徴されるように、ドイツを一挙に「農業国」へと退行させることでドイツを完全に無力化させる構想を持っていたぐらいであったから、ドイツと同じ「枢軸国」であった日本に平和「憲法」を強要したとしても何ら不思議ではなからう。とはいえ、日本国憲法は、平和「憲法」的要素の他に、「近代立憲主義型市民憲法」的要素——それは日本国民自らの主体的な努力で成し遂げることの出来なかった市民革命の成果である——をベースにして、さらに「現代市民憲法」的要素をも加味している。そして、こうした「近・現代的」憲法によって日本を近代的立憲主義国家へと変革させようと外から方向づけたのも事実であろう。日本国憲法の公布と共に、アメリ



カによって戦前の天皇制支配体制を支えていた二大支柱の一方の大日本陸海軍とそれに連なるものの一切が平和「憲法」的要素によって一掃されたが、もう一つの支柱であった文官官僚制は温存された。もとより、それはアメリカによってその占領行政の道具に改変され、今日に至っている。したがって、戦前と戦後の日本を比較した場合、注目されるのは天皇を頂点とする文官官僚制が継続して存続している点であり、この点に関する限り、半分だけ近代国家に生まれ変わったことになるが、しかし文官官僚制も新しい憲法に忠誠を誓い、天皇も新しい憲法によって規定された「象徴天皇」の役割を自覚しており、その点から見るなら、戦後日本はイギリス型の近代国家に変容したとも見られよう。しかし、その反面、戦前の天皇制を精神面で支えていた「臣民文化」は一応抑止されたが、いまだ国民の心の深層において根強く生き残り、今日その復活が見られるようになってきている。後述する西ドイツのように、日本では憲法に具現されている近代国家の三つの政治的構成原理の内、民主主義、自由主義の理念を国民の心の中心に根づかせるための市民的政治教育が徹底的に行なわれることはなかった。勿論、自由民主主義的理念に基づいて国民の「臣民意識」を根本的に変える市民的政治教育は、戦後、アメリカ占領軍によって、上から押し進められはした。しかし、サンフランシスコ講和条約によって、日本が一応独立し、その後、日本政府が「逆コース」への政策転換を図った後には、戦前の臣民文化に抵触する市民的政治教育は形骸化された。そして、高度経済成長政策の遂行により国民生活が豊かになるにつれて、国民の意識は政治的無関心へと流れ、さらに怒涛のように押し寄せるアメリカの消費文化の波に吞まれて、市民的政治教育は国民の意識の表面を掠めるだけで根づくことはなかった。こうした傾向は強まり、1991年にソ連が崩壊し、それと共に国際政治の冷戦体制も崩れ、それとリンクしていた日本の自民党一党支配体制を表わす「55年体制」も衰退し、日本国憲法を巡る内外の状況も変化した。今や、日本は、アメリカの世界支配体制の構築において東アジアにおける戦略的パートナーに位置づけられ、その帰結として軍事同盟における積極的な役割が求められており、この役割の遂行においてマイナス的条件の平和「憲法」的要素の縮小が求めら

れている。それと相連関して、日本もアメリカに対して一定の相対的な「自主性」を主張することが可能となり、「普通の国家」として行動すべきであるという考え方が自由民主党や民主党の中で高まっている。こうした日本を巡る外部的環境の変化に対応して、冷戦崩壊後、革新政党の凋落は目を見張るものがあり、小泉内閣登場後、底流で根強く生き残っていた戦前の「臣民文化」の復活・強化が叫ばれている。その流れの中で、憲法改正の動きが急速に弾みをつけている。こうした状況の中で、ワイマール憲法制定時のF・ナウマンが主張したような「国民の政治生活を統一するエートス」としての戦前の「臣民文化」の復活を新しい憲法の中に導入すべきであるという声も大きい。

アメリカ占領軍は権力と権威を併せ持つ「絶対者」として日本の近代的立憲主義国家への変革を遂行した。日本の独立後に、権力と権威を併せ持つ戦前の「絶対者」の天皇は、権力を失い、さらにその権威も、今や国民主権の新憲法に基づく主権者の意見である「世論」と分有するようになり、さらにまた権威に関しては、アメリカも依然として日米安全保障条約に基づいて一定のそれを保有し続けている。そして、権力は政府が持つようになった。こうして、戦後日本では権威と権力が二分化され、さらに権威そのものも三分化されたが、最近、権力部分を担当する政府がその権力の根拠である日本国憲法を改正して「自主」憲法の制定を主張しており、その際、戦前の「臣民文化」の復活を新しい憲法の中に導入する動きを示している。それに伴って三種類の権威と権力との関係において一種のねじれ現象が見られると言ってもよからう。というのは、権威の一部としての「象徴天皇」は、それ自体が「臣民文化」の究極的支柱であるにもかかわらず、皮肉にもその復活の動きに対しては、冷戦前において権威としてのアメリカが一定の制約を課する役割を果たしていたと同様な役割を演じているかのように見られるからである。とはいえ、権力としての現在の政府による憲法改正の動きは、現行憲法を構成する四つの要素の内、「不戦条約」的要素の排除ないしは無力化、そして経済のグローバル化とそれに対応する形での新自由主義の先進国における優勢化という国際的条件の下で、社会民主主義的要素の新自由主義的な修正の形を取ることは必至であるが、残され

た「近代立憲主義型憲法」的要素と戦前の「臣民文化」との新しい結合のされ方が注目されよう。もし、自民党の主張通りの憲法改正が行なわれたならば、それによって、日本の国家の在り方の政治的位相が明らかになるからである。

こうした現代日本における憲法改正の動きはドイツの戦後の歩みと比較した場合、その落差があまりにも大きいのに驚かされるであろう。西ドイツが戦後再建に際して、まず憲法の「基本法」の制定に際しては、ワイマール憲法の批判的継承を企てた。その際、ワイマール憲法が諸勢力の妥協の産物であったが故に、その構成要素が価値的に並列的で、それ故に羅列されており、したがってその間の優劣関係がなかったことの反省から、新しい憲法の「基本法」においては、まず「近代立憲主義型憲法」的要素を国家権力によって侵すことの出来ない「聖域」の地位にまで高めて位置づけ、次にナチス時代の暴政に対する反省から、基本的人権を守るために「憲法の番人」としての国民の抵抗権を導入し、かつその平時における代行機関としての憲法裁判所を設置し、さらに社会民主主義的要素を継承し、それを「共同決定法」という形で社会・経済システムの中に組み入れた。最後に、F・ナウマンの主張は排除して、逆にドイツ国民のアイデンティティの表現としてのナショナリズムの基礎を、ナチス時代のようにドイツ的な歴史的伝統や「血と土」に置かないで、民主主義、自由主義という普遍的な政治原理に置く原則を採用した。そして、この基本法を国民の間に根づかせるために、過去の歴史の清算と自由民主主義的な市民的政治教育を徹底させ、今日までそれを続行している。冷戦崩壊後、東西ドイツの統一を成し遂げたドイツにおいて、ドイツが過去になしたことは、他の英米仏の帝国主義国家やソ連がなしたことと比べて程度の問題はあるが本質的に違うものではないので、ドイツだけが反省したり、謝る必要はない、という右翼保守派の歴史学者の主張が頭をもたげ、こうした主張を巡って「歴史家論争」が展開されたが、ハーバーマスはそうした主張を批判して「憲法愛国主義」(Verfassungspatriotism)を主張した。彼は、民主主義、自由主義という普遍的な政治原理を国家の建国理念に掲げる基本法をドイツ国民のアイデンティティの基礎に据え、そうした基本法の実現に努めている祖国ドイツに対する愛国

心は基本法を守り、発展させることを願う「愛国主義」であるので、ドイツ国民のナショナリズムは「憲法愛国主義」に他ならない、と主張したのである。こうして、ドイツ国民は、漸く、普遍的な政治原理の民主主義、自由主義、そしてそれらを自己のアイデンティティの基礎に置くナショナリズムという、近代国家の三つの政治的構成原理を正しく一体化させることによって、英米仏のような先進的近代国家の国民と同じ立場に立つ栄光を手にするようになったのである。

こうした現在のドイツの「憲法愛国主義」の観点や、ドイツ史の展開を基準にして今日の日本国憲法改正の動きを眺めるなら、それはワイマール憲法時代に逆戻りしつつあるのではないかと疑いたくなる。いずれにせよ、戦後のドイツでは、国民の間に、過去の歴史の清算と、自由民主主義的理念を根づかせるための市民的政治教育が継続して行なわれ、その成果が「憲法愛国主義」という形で現われたことを見るなら、今後の日本においては、自由民主主義的な政治教育が真剣に取り組まなければならない課題であることが痛感されよう。というのは、その成功なしには、いわゆる自主憲法が制定されたとしても、それが自由民主党の「臣民文化」の復活の主張を盛ったものであるなら、それによって憲法の中核的な構成要素の「近代立憲主義型憲法」的要素が権力を拘束する規範力を失うことになり、「新しい憲法」は本来の憲法に値するものにはならないであろうからである。

#### 〈参考文献〉

- 松下圭一『市民自治の憲法理論』岩波新書、1975年。  
 杉原泰雄『国民主権の研究』岩波書店、1971年。  
 杉原泰雄『憲法と国家論——民主主義と立憲主義の国家を求めて』有斐閣、2006年。  
 高柳賢三他編『日本国憲法制定の過程』I・II、有斐閣、1972年。  
 小林直樹『憲法の構成原理』東京大学出版会、1961年。  
 小林直樹『日本における憲法動態の分析』岩波書店、1963年。  
 樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』勁草書房、1973年。  
 『宮沢俊義先生還暦記念・日本国憲法体系』第1～第8巻、補巻、有斐閣。  
 高橋和之『現代憲法理論の源流』有斐閣、1986年。  
 栗城壽夫『一九世紀ドイツ憲法理論の研究』信山社、1997年。

- 芦部信喜『憲法制定権力』東京大学出版会、1983年。
- 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』有斐閣、2005年。
- 高見勝利『宮沢俊義の憲法学史的研究』有斐閣、2000年。
- 阪口正二郎『立憲主義と民主主義』日本評論社、2001年。
- 辻村みよ子『市民主権の可能性——21世紀の憲法・デモクラシー・ジェンダー』有信堂、2002年。
- 坂本昌成『法の支配——オーストリア学派の自由論と国家論』勁草書房、2006年。
- C. J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy* (1937) (Boston : Ginn, 1950).
- C. H. McIlwain, *Constitutionalism and the Changing World* (New York : Macmillan, 1939).
- K. C. Wheare, *Modern Constitutions* (Oxford Univ. Press, 1951). 伊藤正己・小堀憲助共訳『現代の憲法』勁草書房、1954年。
- H. Heller, *Staatslehre* (Leiden: Sijthoff, 1934). 安世舟訳『国家学』未来社、1971年。
- C. Müller u. I. Staff, *Staatslehre in der Weimarer Republik. Hermann Heller zu ehren* (Suhrkamp, 1985). 安世舟他編訳『ワイマール共和国の憲法状況と国家学——H・ヘラー、C・シュミット、H・ケルゼン間の論争とそのボン共和国への影響』未来社、1989年。
- D. Schindler, *Verfassungsrecht und soziale Struktur* (Zürich : Schulthess Polygraphisches Verlag, 1932). 安世舟他訳『憲法と社会構造』有信堂、2005年。
- H. Laski, *Studies in Law and Politics* (Yale University, 1932).
- C. Thornhill, *Political Theory in Modern Germany. An Introduction* (Polity Press, 2000). 安世舟監訳『現代ドイツの政治思想家——ウェーバーからルーマンまで』岩波書店、2004年。
- P. Stirk, *Twentieth-Century German Political Thought* (Edinburgh University Press, 2006).

〔あとがき〕本稿は、1979年度「年報政治学」（『政治学の基礎概念』岩波書店、1981年）に寄稿した論文「憲法」に「はじめに」と「おわりに」を追加したものである。なお、本文において、新しく各節の中に小項目を設けて、その名称を付け、部分的に加筆したところもある点をお断りしておきたい。（脱稿、2006年10月30日）