

## 活動報告：法科大学院専任教員による市民講座 ―笠懸公民館『憲法を学ぶ講座』

佐 藤 修 一 郎

はじめに

本稿は、2014年11月28日に群馬県みどり市笠懸公民館において私が行った憲法に関する講演の記録である。東洋大学法科大学院の専任教員もまた、東洋大学の全国講師派遣事業の一環として教室を飛び出し、いわゆる市民向け講座において話をする機会が与えられている。このような機会は、日頃の講義や演習とは異なった新しい出会いや発見をもたらしてくれるものであり、非常に刺激的な経験である。

今回、私も上記の笠懸公民館において、憲法を学ぶ市民の皆さんに憲法についてお話をし、また、質疑応答を通じて皆さんとふれあうという貴重な体験をさせていただいた。

東洋大学法科大学院の教員の活動の一端ということで、ここにその内容をご報告する次第である。

なお、本稿は、私のいささか脈略を外した講演の内容を、「みどり市笠懸公民館『憲法を学ぶ講座』」の世話人である近藤巧様に、テープ起こしをしていただいた原稿がベースになっている。近藤様には、煩雑かつ根気のいる作業をしていただいた。ここに記して謝意を表したい。また、みどり市教育部社会教育課の菅野寛美様には、事前の準備、調整から当日のコーディネートまで、大変お世話になった。あわせて感謝申し上げる次第である。

### I 憲法とは何か

憲法を学ぶ全5回の講座<sup>1</sup>で、次回以降は比較的、個別的具体的な内容に

についての講義が予定されておりますので、今回はその下地作り、素地作りの話となります。

今、日本国憲法は熱い問題として提示されており、われわれも考えなければいけないことが多々あるように思われます。もちろん日本には色々な考え方があるので、憲法改正についても一概に事の良し悪しを論ずることはできませんが、その前に護憲の立場も改憲の立場も、何を護ろうとするのか、あるいは何を改めようとするのか、それが分かっていなければ話になりません。そこで、今日は憲法という言葉の意味と日本国憲法に書かれている大雑把な内容を紹介したいと思います。

タイトルは『憲法は国の設計図』です。設計図は、建物や模型のそれと同様に、最終的にどんな形になるかを示すものです。国も建物と同様に、その設計図の引き方次第で形が変わっていきます。しかし仮に優れた設計図があったとしても、施工の段階で不器用な人が造ったものは上手くいかないことも多いのではないのでしょうか。国の設計図たる憲法は、それがどのような内容になっているのか予めきちんと検討しておくべきでしょうし、働く人がその設計図どおりに仕事をしているかどうかを検証することが大切なこととなります。こうした観点から憲法とはなんなのかの話をいたします。

「憲法」は大学の中では学生にあまり人気がありません。「とっつきにくい」、「何か議論が抽象的である」と評されるのですが、もしかしたら『憲法』という漢字自体が威圧的なのかもしれません。「憲」とは重要なルールのことを、「法」もルールを意味しますから、憲法はルールの中のルール、これ以上ない重要なルールのことといえます。

何れの六法全書を買ったとしても、最初に出てくるのが「日本国憲法」です。ちなみに、六法とは、憲法、民法、刑法、商法、民事訴訟法、刑事訴訟法を指しますが、「民法」は個人の間を生じたトラブルを解決するための方法を示したもの、「商法」は商人が従うべき法律で商売上のルールを定めたもの、民事上の裁判手続きを定めたものが「民事訴訟法」です。

「刑法」はこれらと毛色を異にし、いわば切った張ったの話であって、国と個人を規律する側面があります。刑罰を科す場合の手続を定めたものが「刑事訴訟法」。仲間分けすれば、国と個人の間を規律するという意味では「憲法」は刑法や刑事訴訟法に近いと思います。しかし、憲法というのは法律と同じように見えて違うところがあります。具体的には「法律」は国会が制定しますが、「憲法」は主権者国民が制定します。制定主体が違うのです。また、改正手続きも違います。こうした違いはなぜ生まれるのか。この辺りを憲法の条文に照らしながら見ていきましょう。

## 1. 日本の歴史にみる3つの憲法

日本の歴史の中で、公式に「憲法」という名称が用いられた文書は3つです。聖徳太子の十七条憲法、1889年の大日本国憲法（明治憲法）、そして1946年制定の現行の日本国憲法です。それぞれ憲法というネーミングは共通していますが、これらが同じ意味内容をもっているのかといえ、それは違います。十七条憲法は、役人の職務の心得を定めたもので、仏教の教えに従って「和らぎをもって尊しとなし…」という第1条から始まる文書です。明治憲法は、天皇を日本の統治者・責任者として定め、神様の子孫であり現人神である天皇が日本国を動かし、天皇以外の者は赤子として、生き方、自由、権利をすべて天皇からもらうという形で定めたものです。いずれの「憲法」も、現行の日本国憲法とは内容を大きく異にしています。要は、憲法という言葉だけでその内容が自動的に決まるわけではないということです。だからこそ、きちんと良く内容を吟味したうえで、「これこそが憲法」「国の設計図に相応しいのだ」とわれわれは選び取っていかねばならないのだと思います。

## 2. 「形式的意味の憲法」と「実質的意味の憲法」

次に、「形式的意味の憲法」と「実質的意味の憲法」について見ていきましょう。形式的意味の憲法とは、ともかく憲法という名称、ネーミング

のついたルールを指します。しかし、例えば「徳（なる）ちゃん憲法」というものがありますが、これは現在の皇太子が育てられる時のルールで、これを国の設計図といえるかといえ、はなはだ疑問です。やはり、ネーミングだけで判断し納得するのはまずいでしょう。そこで、中身について注目した憲法の考え方が実質的意味の憲法です。

これは更に固有の意味の憲法と、立憲的意味の憲法の2つに分けて考えられます。固有の意味の憲法について見ていくと、学校でも、会社でも、家族の間でも、門限や始業時間、休憩時間など、何らかの決まり事がある、われわれはそれにしがって生活しています。こうした小さな共同体の中にもルールがあって、それにしがって生きている。とすると、会社や家族よりもっと大きな人の塊である国に何らのルールもない訳がありません。今の日本には、法律があり、憲法があり、色々なルールがありますが、明治時代もそうでした。江戸時代であっても、徳川将軍が権力を握るというルールがあって国が動いていました。このように、時代を問わず、国というものがあれば、必ずその国の基本方針を示すルールがあるはずで、もっといえば、時間軸だけではなくて国際的な、水平的な考え方をしても、アメリカにはアメリカのルールがあり、ドイツにはドイツのルールがあります。古今東西を問わず、国が存続している限りは、必ずその国の運営方針を示すルールがあるはずで、それを憲法学者の間では、固有の意味の憲法と呼んでいます。

ただし、その具体的な中身について綿密には精査されておりません。現代に存在する国であっても、日本と中国ではずいぶんと様子が違うようですし、イスラムの国と日本でもずいぶんと様子が違います。要は、その国に固有のルールはあるけれども、その中身は一定していないということです。例えば、「笠懸公民館憲法を学ぶ国」なるものがあったとして、その中のただ1人がとても偉くて「その他の者は全員その1人に付きしたがうべし」というルールが仮にあったとしたら、それを固有の意味の憲法だといってわれわれは大切にしようと思うのでしょうか。おそらくそんなことは

ないでしょう。あなたが一番だといわれた者は気持ちが良いでしょうが、その他の人は「何であんたに」となるでしょう。やはり憲法は、古今東西を問わずどの国にも存在するものではありませんが、その内容をきちんと見つけ直さなければならないのではないか、ということです。

では、どういう内容をともなったものであればわれわれは憲法という名に値するルールだといえるのでしょうか。考え方は色々あります。日本国憲法も西洋の歴史の系譜の中にある末裔のようなもので、さしあたっては、今の日本国憲法に照らして、憲法という名に値するルールの中身を見ておきましょう。そこで参考になるのが、1789年のフランス人権宣言第16条で、「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、すべて憲法もつものではない」と書かれています。ここではまず権利の保障の確保（基本的人権の尊重）、そして権力の分立が定められていること、そうでなければ憲法とはいえない、という3点がポイントとなります。

では、なぜこのような考えが出てきたかの背景を検討してみましょう。フランスの昔話と考えると結構ですが、中世以降のフランスでは、国王が神様から授かった力で統治していました。王権神授説といわれる考え方です。絶対主義の時代には、人々を3つの階層・階級に分け、第1身分はお坊さん（聖職貴族）、第2身分は殿様（世俗の貴族）、第3身分は庶民とされていました。このように封建社会が形成され、統治が行われていました。1人の王様が威張っていて、支配を受けている人々は、更にいくつかの階級に分けられたのです。おそらく身分が上の人ということは聞かなければいけなかったのでしょうかから、庶民は大変だったと思います。殿様には従い、坊さんには説教されるで、「何たることか」と…。しかし、それに抗ったら自分の命も危なくなってしまうので忍従するしかありません。そこに、ジョン・ロックやジャン・ジャック・ルソーといった啓蒙思想家が現れ、「現状は階級社会であるけれども、本来、人というのはこんな不自由・不平等な存在ではないのではないか」と提唱します。「人というの

は、生まれながらにして自由そして平等な存在なのだ」と聞かされたら、人々は「間違っているのは今の社会であり、国王のやり方だ」と気付くでしょう。そうして、現状の不自由・不平等を打破し、本来あるべき自由・平等を取り戻すために革命に走るようになったのです。

革命後の世の中、人々の生きる場を社会といいます。その社会は、かつてと異なり、人は皆平等で誰から命ぜられるでもなく、自由な存在である、そうした世の中が目指されたはず。自由かつ平等という属性を備えた個人をわれわれは「市民」と呼びます。なお、みどり市民という用語もありますが、個人がおよそ自由平等な存在であるときに、その個人を指して「市民」と呼び、革命が主として市民によって担われたということで、近代社会の出発点を「市民革命」と呼び、市民から成る社会を「市民社会」と呼ぶのです。

革命を成功させ、市民社会が形成されても、これで全てが終わったわけではありません。確かに個人個人は自由平等ですが、世の中には悪人もいます。それは犯罪者かもしれないし、外国の敵かもしれない。そこで、市民社会の平和や安全を守って、人々が自由平等に暮らせるように、犯罪者を取り締まったり、外敵の進入を排除したり、場合によっては自然災害にも対応したり、そうしたことを引き受ける存在がなければ市民は自由・平等などといっていられません。そこで、社会を守り、もって個人を守る仕組みが考えられた。その仕組みが「国家」というもののなのです。

国家は、あらかじめ存在しているものではなく、人々が自由・平等な存在として生きていけるように、それを妨げる様々な要素を消していくために、後から作られた仕組みです。ここで一つ注意しておくべきは、国家は市民社会の平和や安全を守り、もって個人の幸せを守るのが仕事なのですが、それには力が必要だということです。泥棒を捕まえたり犯罪者を検挙したり、外敵を排除するには具体的な力が必要なのです。場合によっては、暴力が必要となります。人々の幸せを守る仕事をする公務員を雇うにはお金も必要ですし、そのお金は市民の皆さんから応分の負担をしてもら

う必要があります。応分の負担をしない人に対しては、支払いを促す力が必要となります。このように、国家には必然的に力、すなわち権力というものがあるのです。

しかし、力をもった人はその力を使ってみたくなるものです。力を試してみたいくなるのです。およそ権力というものは暴走してしまう傾向をもつといえます。権力は常に濫用される危険にさらされているのです。もし、国家が権力を濫用して、例えば、罪のない人を収監したらどうでしょう。国家に批判的な発言をした市民を殺してしまったらどうでしょう。国に忠誠を誓う人は優遇し、国に反対する人は劣遇するなど差別的取り扱いをしたらどうでしょう。せっかく市民革命という、血と汗と涙を流して勝ち取った自由と平等が、まためちゃくちゃにされてしまいます。ですから、国家の権力というものを濫用させないためにルールが必要となるのです。国家と社会の間では、国家は基本的には、犯罪者を捕まえたり、外敵を退治したり、がけ崩れを直したり、そういう仕事だけをせよ。それ以外の時は、市民一人一人の私生活には介入するな。そういった内容をもったルールが必要とされたのです。こうして市民社会と国家との間で取り交わされたルールが「憲法」と呼ばれるものなのです。

国家は市民のために創られた仕組みで、一人一人の市民が幸せに生きていけるように仕事をするものです。決して、市民が国家のために存在しているわけではありません。ですから、この歴史的な考え方に則れば、国のために死ぬというのは本末転倒でしょう。国というものはわれわれのために存在するものなのです。繰り返しになりますが、国家権力が暴走しては困るので、憲法というルールを作って、市民生活の邪魔をしないように国に義務付けたのです。言い方を変えれば、国家権力を縛って、もって個人の幸せ、個人の尊厳、個人の自由や平等を守るためのルールが憲法なのです。そうすると、フランスの人権宣言第16条が、「権利の保障が確保されなければならない」と書き込んだ意味も明らかになってきます。つまり、一人一人の人間が、自由かつ平等であるということを、きちんと国に

理解させなければならないということです。そのために、権力の分立が発想されるのです。すなわち、権力には常に暴走の危険がともない、権力が特定の個人や特定の団体・グループに集中していればしているほど濫用の危険が大きくなるので、国の運営に必要な幾つかの作用を、例えばルール作り、例えばルールの適用、例えば紛争処理（日本でいえば国会、内閣、裁判所）などに振り分けておけば、濫用のリスクが減るという発想です。このような内容をともなっていなければ、憲法とはいえないということなのです。

つまり、人権保障、すなわち一人一人の人間は、すべて自由平等な存在で、幸せに生きていけるはずという考え方と権力の分立とはどのような関係に立つのかというと、人権保障を実現するために、権力を一定の者に集中させない、ある意味、権力の分立は人権保障に奉仕する関係にあるのです。

さらに、自分たちのことは自分たちで自主的・自律的に決定することができなければ幸せとはいえません。これがいわば「国民主権、民主主義」の考え方です。「国民主権」とは、日本のことは日本国民が自主的・自律的に決める、という原則のことです。ある意味、民主主義・国民主権という考え方も、人権保障に奉仕する仕組みといえるでしょう。フランス人権宣言第16条では人権保障と権力の分立が書かれており、国民主権は第3条にうたわれています。

このような人権保障、権力の分立、国民主権というものが、近代立憲主義の3大原則と呼ばれる考え方です。立憲主義という言葉それ自体は、「憲法に則って国を運営していきましょう」という考え方ですが、近代立憲主義で大事な肝は3つ、人権保障、権力の分立そして国民主権で、その中核に位置付けられるものが人権保障なのです。

では、この3原則は、日本国憲法ではどうなっているのでしょうか。もし、日本国憲法にこの3原則が採用されていないのであれば、ある意味で不十分な憲法といわざるを得ないし、立憲的意味の憲法とはいいづらいこ



とになります。

ここで確認してみましょう。まずは、人権保障です。憲法第3章の「国民の権利及び義務」（第10条～第40条）で、国民の権利がきちんと書き込まれています。第1関門はクリアーです。権力の分立については、第4章「国会」の第41条に、「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である」とあり、ルール作りは国会に担当させることになっております。第5章「内閣」では、第65条が「行政権は、内閣に属する」と定めています。行政とは、国民へのサービスの提供ということです。そして第6章「司法」の第76条第1項で、「すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」と定め、立法権、行政権、司法権がきちんと分けられています。これで第2関門、権力の分立もクリアーです。

国民主権は何処に定められているのでしょうか。日本国憲法の中で国民主権について論じた最初の文章は、前文です。そこには「日本国民は、正当に選挙された…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」とあります。主権とは、国の政治の最高決定権と理解してよいと思います。すなわち、国民主権とは、国の政治を最終的に決定する力は国民にあるということです。それと第1条です。これは天皇の地位についての定めということで有名ですが、もしかするとそれ以上に重要なのはその続きであり、「この（天皇の）地位は、主権の存する日本国民の総意に基づく」とあります。第1条は、天皇の地位についての規定であると同時に、国民主権を標榜した規定でもあるということです。

これで、人権保障も OK、権力の分立も OK、国民主権についてもちゃんと書いてある、ということで、日本国憲法はそれなりに憲法という名に値する内容をもっている、ということが確認されました。

### 3. 憲法規範の特質

次に、憲法規範の特質について触れておきましょう。憲法は、人権保障

を旨とし、そのための仕組みとして、権力分立や国民主権を定めていますが、どのような特質・特徴をもっているのかについて見てみます。まずは「授権規範」としての憲法です。憲法は力を授ける、権限を授けるルールであるということです。第41条で国会に立法権を付与し、第65条において内閣に行政権を付与し、第76条第1項は裁判所に司法権を付与しています。例えば司法権を考えてみると、見ず知らずの裁判官たちに、ともすればわれわれの生死が決定されるのです。裁判所が「あなたは死に値する」と判断したら、われわれの命は奪われるのです。選挙においても、多くの場合、見ず知らずの人たちが選ばれ、その人たちが作った法律にわれわれはしたがわなければいけません。なぜこのようなことが可能となるのでしょうか。それは、憲法が、第41条、第65条、第76条第1項でそれぞれ立法権を国会に授け、行政権を内閣に授け、司法権を裁判所に授けているからです。憲法に書いてあるからできることであって、憲法がなければ国家は何もできないのです。憲法があるからこそ、国家運営のための権限が発動できる、このような意味で憲法は授権規範といえるのです。

しかし、そのように授けられた力が、無茶苦茶に行使されたら困ります。罪のない人に有罪判決を書いたりですとか、人びとの自由を奪う法律を作ったりですとか。「そのようなことをしてはだめですよ」というのも憲法です。裁判所には裁判をする権限を授けましたが、無茶苦茶な事をやっていいものではありません。ちゃんとした裁判をなさいと憲法は裁判所に命じているのです。立法権も同様です。憲法は力を授けたけれども、白紙委任ではありません。憲法が予定したルールの中で国家権力を発動しなさいという内容を含んでいるのです。そうすると、憲法は、この国において最高のルールといえるでしょう。最高・最強のルールです。憲法第98条には、「この憲法は、国の最高法規であつて…」と書かれています。自分のことを自分で最高といえるこの自信は、憲法は国民が定めているということからくるのです。このような特徴が憲法にはあります。肝とするところは、憲法とは人権保障が第一の中心であること、そ

のためにいろいろな仕組みを備えたルールであり、いろいろな仕組みとは、権力を抑制し、制限するということです。

## Ⅱ 日本国憲法の3大原則

次に、日本国憲法の3大原則、国民主権（前文と第1条後段）と基本的人権の尊重（第3章）、平和主義（戦争の放棄）を憲法の条文に照らして検討してみましょう。

まずは国民主権です。ちなみに、主権という言葉にはいくつかの意味があります。まず、統治権、つまり国家として国を治めていく力を指して主権という場合があります。次に、対外的な独立性、つまり外国との関係で他の国に属していない、独立していることを指すこともあります。「日本国は主権国家である」といった場合の言い方です。そして、国政の最高決定権、つまり国の政治の最高決定権を指すことがあります。「国民主権」という場合がこれに当たります。

### 1. 国民主権

では、日本国憲法において、国民主権はどのように具体化されているのかを見てみましょう。まず、国民が主権を行使する場合に最も身近で重要なものとして選挙権があります。条文としては、第15条に「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」とあります。ここで、国民であれば当然にもっている権利として公務員の選定・罷免権を規定しているのです。選挙の仕方については、第3項で「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」と規定しています。成年年齢は、現在においては20歳ですが、将来は変わるかもしれません。普通選挙とは、財産・収入・納税額等で選挙権の有無を判断するという、制限選挙に対する言葉です。この普通選挙は、非常に重要な憲法上の大原則です。この他、選挙に関しては、第43条や第44条でも規定しています。第44条ただし書では、「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又

は収入によって差別してはならない」と、明確に普通選挙を規定しています。この他、ちょっと仕組みは解りづらいのですが、最高裁判所裁判官の国民審査（第79条）がありますし、さらに重要な、第96条の憲法改正のための国民投票があります。その第1項は「この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、国会がこれを発議し、国民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする」と規定しています。日本国憲法は、非常に改正しにくい仕組みになっています。これを称して「硬性憲法」と呼びます。硬性とは、普通の法律の改正よりも硬い、難しいということです。普通の法律は、第56条第2項で、「両議院の議事は…出席議員の過半数でこれを決し…」としていて、この議事の中には法律案の議決も当然含まれるから、法律は作るも廃止するも中身を変えるも、国会議員の半分の賛成があれば良いとされています。なお、憲法第59条も参照してください。しかし、憲法の改正には、総議員の3分の2の賛成と国民の過半数の賛成が必要とされています。このように、憲法の改正は面倒くさく出来ている、ということで硬い憲法といわれている。では、なぜ硬く出来ているのか。それは大切な約束事がコロコロ変わっては困るからなのです。

## 2. 基本的人権の尊重＝人権保障（第3章）

続いて人権保障です。基本的人権、すなわち人は生まれながらにして自由かつ平等なはずだという観念は、いわれてみればそうかもしれませんが、改めて考えてみると難しいという面があります。ところで、人権は固有性をもつ、人に固有のものであるという議論があります。人として生まれれば、それだけで人権は当然その人に備わるものとの考えです。また、人権は普遍のものとの考えもあります。普遍とは、男性でも女性でも、日本人でもアメリカ人でも、人間にあまねく備わって認められるべき特質だとする考えです。そして、人権は不可侵であるということ。不可侵とは、

制限されないということです。では、誰によって制限されないのでしょうか。それは、憲法が国家に対してのルールであることを考えれば、われわれの自由や平等は国家から侵されない、国家によって侵すべからざるものであるということになります。たとえば、第19条には「思想及び良心の自由は、これを侵してはならない」とありますが、これも、国家は個人の思想及び良心の自由を侵してはならないとの規定なのです。およそ憲法というのは、原則的に、国家に対する禁止命題です。第20条（信教の自由）、第21条（表現の自由）も同様です。ただし、人は自由だからといって何をやっても良い訳ではありません。人のものを奪う自由や、人を誘拐する自由などというものはありません。それは、人に迷惑がかかるからであり、およそわれわれの自由というものは人に迷惑をかけない限りで自由ということなのです。

日本国憲法は、基本的人権に関して第10条から第40条まで規定していて、いろいろな種類の自由や平等がありますが、これらは6つのパターンに分類できます。①第13条は包括的基本権といわれるものです。そこには「すべて国民は、個人として尊重される。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（人に迷惑をかけない）限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と規定されています。どういうものが幸福の追求なのかは個々に違いますが、その人が幸福と思うことはすべてこの第13条が包括的に保障していると考えられます。例えば、環境権は、良好な環境を享受することを権利として保障するというものです。この第13条の中には、環境の権利、プライバシーの権利、日照の権利など、人が幸せになる為に必要な自由や色々な権利が包括されているのです。日本国憲法には個別的に書かれていないけれども、生きていくためには必要不可欠な大切なものを第13条で包括して保障しているといえるのです。②第14条第1項では「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない」と、人間の平等を規定していま

す。これは、もちろん国家によって差別されないということなのですが、ではなぜ差別は許されないのでしょうか。それは、差別は個人の尊厳を傷つけるから、だから許されないのです。③自由権、これは国家からの自由ということで、人の精神活動に関する自由の他、経済活動に関する自由や人身に関する自由などがあります。④受益権・国務請求権は、国家に対してきちんと仕事をしてくださいと要求する権利です。たとえば、第32条の裁判を受ける権利などがありますが、これは、きちんとした裁判所で公正な手続のもと、裁判を受ける権利を規定したものです。⑤参政権は、国民主権を実現する1つの手段です。⑥社会権、たとえば第25条は「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と規定しています。もし自分が、不健康で非文化的な最低限度の生活を強いられているとしたら、われわれは国に対して「健康で文化的な生活をさせろ」と請求できる、とする考え方です。これは、国家からの自由を求めるこれまでの考え方とは正反対の考え方です。しかしながら、19世紀ごろ、国家からの自由を勝ち取った市民が手にした経済活動（お金儲け）の自由により、貧富の差が生じ、格差が拡大しました。富んでいた恵まれた者は自由な経済活動によって益々利益を得る一方で、労働者は劣悪な環境の中での労働に甘んじたり、体が弱いことや女性であることなど、自分では乗り越えられないことを理由として社会的・経済的な弱者の地位に貶められる人がでてきました。いわば強烈な超格差社会です。しかしながら、社会的・経済的な弱者といえども人間であり、人たるに値する生活をしていく権利があるはずです。では、誰が彼らを助けるのでしょうか。奇特な人、親切な人が助けるのも結構ですが、それでは足りません。そこで、国家が助けるべきとの思いに至ったのです。なぜなら、国家とは人々を幸せにするための仕組みだからです。こうして、20世紀になると、社会的・経済的弱者が国家に対して、「人たるに値する必要不可欠な仕事や家や食べ物やお金を、私にちゃんと保障してください」と要求しても良いのではないかとの考えが生まれ、普及していったのです。これが社会権といわれるもので、憲法

では第25条乃至第28条に書かれています。

人権保障に関連して、違憲立法審査権を見ておきます。裁判所が国会で作った法律にダメ出しをするこの制度は、当然には考えられないものです。法律は国民の代表が作るもので、国民自身の意思を言葉にしたものともいえるでしょう。法律がわれわれの意見の表明である以上、それはわれわれを利することはあっても害することは無いはずです。最多でも15人程の裁判官が、国民の意思である法律を「ダメ」と否定する違憲審査制は、ある種「国民主権に対する挑戦」の様にも見えます。このように、民主主義と対立関係にあるような制度ですが、人権保障には必要な制度なのです。なぜかという、法律がわれわれの人権を守ってくれるというのは、実は幻想に過ぎなかったことが歴史の中で明らかになったからです。ナチスのヒトラーは有名ですが、彼は暴力的な革命を起こしてナチス党の総統になったものではありません。選挙で議席を獲得して、議会で多数を占めて、法律を作って外国に侵攻して行ったのです。日本でも、治安維持法で人権が犠牲になった歴史があります。このように、法律が個人を守ってくれるというのは絵空事に過ぎないことがあったのです。時として法律は人に牙を剥きます。その時に、その法律にNOをいえなければ困るのです。NOを突きつけるやり方は、時代により国により異なりますが、日本はアメリカ合衆国憲法の影響の下で、法律のチェックの権限を裁判所に与えました。憲法は、第81条で「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」と規定しています。違憲立法審査権は、国民主権をないがしろにするものではなく、人権を保障するために作られた仕組みであるといえます。しかし、日本で法律そのものが憲法に違反していると判断されたのは、8件と極少数です。これは、日本の法律が良くできているためなのか、最高裁判所が職権を十分に行使していないことによるのかは評価が分かれるところでは。

### 3. 平和主義（前文、第2章）

平和主義について最後に若干述べたいと思います。戦争は他国との関係であり、国際的な問題ですが、戦争はそもそも違法な行為なのです。これは、20世紀初頭に国際連盟ができた頃から国際社会において認識されてきました。国際連盟は、規約の中で「戦争に訴えざるの義務」を掲げ、アメリカとフランスの間で取り交わされた不戦条約（ケロッグ＝ブリアン条約）も、「締約国は国際紛争解決の為戦争に訴えることを非とし、且つその相互関係において国家の政策手段としての戦争を放棄する」としていました。このように、戦争は違法との考え方があったにもかかわらず、なぜ第2次世界大戦は勃発したのでしょうか。実は、戦争には「自衛のための戦争」と「侵略のための戦争」の2つの種類の戦争があって、国際社会において禁じられているのは侵略のための戦争で、自衛のための戦争は禁じられていない、との理屈で各国は戦争を繰り返してきたのです。

ここで日本の憲法を見ると、第9条に、「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する（第1項）。前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない（第2項）」とあります。この条文の理解の仕方には、大きく分けて3つあるのです。①第1項において、自衛戦争も侵略戦争も、すべての戦争を放棄しているとの考え方です。国権の発動たる戦争とはすべての戦争を指し、また、武力による威嚇又は武力の行使とは、戦争に至らない小規模な小競り合いを指します。第2項は同じ趣旨を重ね、大事なことから重ねて規定している、という読み方です。しかし、これだと第2項の立場が弱くなってしまう気がします。そこで、②第1項は侵略戦争のみを否定している、しかし、第2項において戦力はもたない、交戦権も否定されている、それゆえ自衛のための戦争も否定される、という読み方。これが憲法学の上では通説といってよいでしょう。③第1項は侵略戦争のみを放棄している。そして、第2



項の「前項の目的を達するため」とは、侵略戦争の放棄を指し、そのための陸海空軍その他の戦力をもたない、侵略戦争を放棄するために交戦権を認めない、と解する読み方です。自衛のための戦争は何ら禁じられていないと解します。国権の発動たる侵略戦争を放棄し、侵略戦争を放棄するという目的のために、武器・戦力をもたないし交戦権を認めない、と考えます。自衛戦争のために陸海空軍をもつ、自衛のための交戦権をもつことは、解釈の上では可能となるという、これが政府解釈に近い考え方でしょう。

文言をどう読むかが非常に大きな問題となってくるのですが、ベースになる考え方は、人権の尊重、人間の尊厳でしょう。戦争というのは、人間の尊厳を傷つけるのではないか、そこに考えを致すときには②の考えが支持されると私は考えます。

むすびにかえて

最後の方はやや駆け足になってしまいましたが、以上で「憲法は国の設計図」であるというお話を終わりたいと思います。今回のお話が、次回以降の「憲法を学ぶ」講座の受講のお役に立てたらと思います。

ご静聴、どうもありがとうございました。

註

- 1 本稿の「憲法は国の設計図」と称する第1回目の講演に続き、第2回目は「憲法の成立経過と歴史的背景」、第3回目は「世界に誇る憲法第9条の平和主義」、第4回目は「表現の自由と知る権利」そして第5回目は「いま気になる憲法改正の動向」をテーマとした講演が予定されている。