

日本国憲法一三三條

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限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。

はじめに——「われら日本国民」

二〇一四年七月一日、第二次安倍内閣は、閣議決定で従来の政府解釈を変更し、日本国憲法九条のもとで集団的自衛権の行使を容認した。この決定に基づき、第一八九回国会で安保法制案が審議され、自民党・公明党等の賛成多数により、安全保障関連法が翌二〇一五年九月十九日に成立した。

一内閣の決定によって、従来の憲法解釈を大きく変更したことに対して、国会周辺や日本各地で「ふつうの人」たちが参加した集会やデモ行進が連日繰り広げられ、「立憲主義を護れ！」という切実な声があがった。「立憲主義」という言葉が、憲法学の枠を超え、これほど注目されたのは、日本国憲法の制定以降、はじめてのことではないか。

### 近代立憲主義

ここで、「近代立憲主義」とは何か、問いたい。「法にしたがう統治」という答えが返ってき

そうだが、この答えでは、「立憲主義」という言葉を、「学生時代の憲法講義では聴いたことがある(1)ありません」とツイッターに書き込んだ総理大臣補佐官と実はあまり変わらない。なぜなら、「立憲主義」の冒頭に「近代的」との限定が付せられる場合、「個人の尊重」原理を出発点とする国家形成の構想が提案されており、形式主義的に捉えられた「法の支配」以上の内容が意味されているからである。

これを理解しないかぎり、たとえば、「自由民主党憲法改正草案」(二〇一二年一〇月)に対して、憲法学者の多くが批判的な理由を理解できない。逆にいえば、自民案のもとで憲法改正が行われたとしても、それが、「近代立憲主義」の基本原理と根源的に矛盾するものを含む場合には、憲法学は、学理の帰結として、そうした「国民の憲法制定権力」の発動を批判するだろう。

あらためて「近代立憲主義」とは何か。

憲法制定権力の主体としての「国民」が、究極的な価値の淵源として捉えられた「個人」の、それゆえ、生まれながらに有する基本的人権をより十全に保全するという目的のために憲法を制定し、それに基づいて「政治的共同体」の統治権力の統制的運用を行うべきとする法的・政治的実践である。

この実践は、主権国家による対外的・対内的な秩序の再編を歴史的な与件として育まれていく。

## 主権国家の形成と「個人」の析出

われわれにとつて、一定の領域とそこに生活する人びとを排他的に統治する権限をもつた国家の存在はほとんど自明である。これを領域的主権国家というが、このような国家観は、近代ヨーロッパ世界の成立と同時進行的に成立した。統治権力が多元的に併存する中世の封建的社會構造を解体し、対外的には、ローマ法王および神聖ローマ皇帝からの独立（対外的独立性）、対内的には封建諸侯や自治都市に対する優越（対内的最高性）を確立しようとする絶対王政の野心が、意図せぬ結果として、近代的国家形成を準備したのだ。封建制下の多元的で非領域的な主従関係にかわり、一元的な国家Ⅱ臣民関係が築かれたからである。

絶対王政は、みずからの存立根拠でもある封建的社會構造を解体しつくすことができず、國家形成のプロジェクトは、自由かつ平等な個人を秩序形成の単位とする社會の再編成を課題とする「近代市民革命」に受け継がれた。ここでは、封建的特権の岩盤であった身分制的中間団体が解体され、統治権力とその行使の正統性が、國家に一元的に集中し、封建的諸「身分」から解放された「裸の個人」が析出される。そうして、主権國家とその統治権力に服する「個人」Ⅱ「國民」が誕生する。<sup>(2)</sup>

## 社会契約論

「裸の個人」による国家形成を説明し、正当化する理論として、近代立憲主義を下支えしたのが社会契約論であり、国家は、その統治権力に服する諸個人の「同意」に基づいて創設される。国家の統治権力の正統性は、この「同意」に淵源する。このような国家は、人為の所産であるから、必ず何らかの目的に奉仕するために創設されるはずである。J・ロックの社会契約論によれば、人が生まれながらに有する生命・自由・財産 (property) への権利として捉えられた自然権、すなわち、基本的人権をより十全に保全することがその目的である。国家が、自由かつ平等な法的地位を「承認」することではじめて「国民」という身分を獲得したはずの「個人」が、社会契約論のもとでは、秩序形成の起点となり、統治権力の正統性の根拠となる。この理論をゆりかごととして、リベラリズムの一つの重要な潮流が生まれる。

ところで、社会契約論は、暗黙のうちに、契約参加の主体を限定してきた。主権国家のもとで集合的自己統治の単位となる「国民」を形成することの可能的な「まとめり」に対して、である。それゆえ、社会契約に参加する資格を有する者は誰か、という問いは正面から問われず、このことは、社会契約論の伝統を現代に再生させたJ・ロールズの『正義論』にまで受け継がれる。

けれども、社会契約の目的が、すべての「個人」に平等に保障されるべき基本的人権のより十全な保全であるならば、契約論のかまえば、基本的人権の概念のもつ普遍主義的な解放力と

いつか衝突し、領域的主権国家という前提下での法的・政治的实践にゆらぎをもたらすこととなるはずだ。

逆にいえば、近代立憲主義の实践は、基本的人権主体としての「個人」を価値の源泉とし、そこから政治社会秩序を編成し、正当化するという普遍主義的課題を、主権国家——それは同時に「国民国家」であった——という世代を超えて持続的に営まれていく閉じた社会的協働の機構を前提に遂行しようとする企図であり、普遍と特殊の緊張関係を当初から孕んでいた。

### 人格的自律権説の《物語》

この企図を、日本国憲法の解釈を通して自覚的に遂行しようとする試みが、佐藤幸治の人格的自律権説の《物語 (narrative)》である。

われら国民は、個人を人格的自律の存在として捉え、そのような存在である個人を相互に尊重することのできるような社会を立ち上げ、世代を超えて運営していくために日本国憲法を制定した。<sup>(3)</sup>

「人格的自律の存在」として捉えられた「個人」は、日本国憲法の解釈的实践に直接・間接に参与すること、換言するならば、日本国憲法の《物語》を語り続ける営為に参画することを介して、日本国憲法を制定した「われら、国民」の内側に自己を構成的に組み込むことができるのであり、それによって、憲法の拘束下での統治は、他律的でなく、真に自己統治的なもの

となる。以下の文章は、佐藤幸治『日本国憲法論』のなかの「日本国憲法における『主権が国民に存する』の意味」と題する項目からの引用である。

過去の国民（死者）は現在の国民（生者）を拘束することはできない。自由と参加の保障を核とする立憲主義を支える道徳理論、人格的自律権を基礎づける道徳理論によるならば、過去の国民（死者）が現在の国民（生者）を拘束することが許されるのは、現在の国民（生者）が自由な主体として自己統治をなすことができる開かれた公正な統治過程を保障する場合のみである。国民をもって、憲法を実際に制定した世代の国民、現在の国民、さらに将来の国民を包摂した観念的統一体として把握し、そのような国民の意思に国家の合法性の体系の成立・存続の正当性の根拠を求めることが道徳理論上容認されるのは、そのような条件が充たされる場合においてのみである。換言すれば、ここにおいてはじめて憲法にいう『われら日本国民』が成立するとみることが<sup>4</sup>できる。

憲法のなかに「開かれた公正な統治過程」を組み込むことで、《物語》的实践が閉鎖的な循環系に陥ることを阻止し、「現在の国民」が、「過去の国民」の創作した《物語》の登場人物ではなく、「作者であること」を保障するしかけとなっている。

## 《物語》の主体としての「個人」

人格的自律権説の《物語》は、個人の自律の保障が、政治的共同体の統合と包摂の条件となるための解を発見しようとする真摯な試みであり、その意義は、憲法学を超えて政治哲学にまでおよぶはずであるが、私は、次の関連する二つの疑問を拭うことができないでいる。

第一に、「人格的自律の個人」は、ほんとうに「われら国民」の内側に自己を構成的に組み込めるのか。言い換えれば、「人格的自律の個人」が有するはずの複数性・多様性は、それが本来もっている豊饒な活力をそがれることなく、「われら国民」の内側に回収されるのか。

この疑義は、引用の文中で、「国民」の語が「われら日本国民」へと特段の説明なく置き換えられているのを発見するとき、ますます感ずるのである。<sup>(5)</sup>

第二に、人格的自律権説の《物語》にとつて、その主体＝作者は、統合的主体である「われら国民」とされるが、《物語》を語ることができるのは、一人ひとりの「具体的な個人」である。「具体的な個人」のなかには、国家・国民の運命と自己のアイデンティティを重要な部分で重ね合わせ、「われら国民」の《物語》の語り部たることをみずから引き受ける者もいる。

愛国者とはおそらくこのような人たちである。そうした個人の生き方は平等に尊重されるべきだが、それを超えて、人格的自律権説の《物語》が、「統治主体としての国民」<sup>(6)</sup>として捉えられた有権者個々人に対して、「われら国民」の《物語》の語り部たることを、要請するとなれば、話は別である。



その場合、人格的自律権説の《物語》は、共同体の集合的記憶や象徴を国民統合の手段として用いるR・スメントの統合理論の、よりリベラルなものではあるが、その一変型となる。それは、個人を「人格的自律の主体」として尊重するという原理の最も魅力的な解釈だろうか。もとより、本書は、これらの疑問に対して明確な答えを持ち合わせていないし、もしかするとこの疑問自体が的外れかもしれない。

にもかかわらず、この疑問を披瀝したのは、本書が、こうした問題関心を導きの糸として書かれたものだからである。

本書は、近代立憲主義の前提とする「道徳理論 (moral theory)<sup>(1)</sup>」の最有力候補は、ロールズ以降の現代正義論という「リベリズム」であると考えている。というのは、それが、政治的共同体の構成員すべての「人格に対する平等な尊重」を要請しつつ、そのような配慮が現実主義的に可能となるような「まとめり」を立ち上げようとする営為として読むことができるからであり、また、そのように読む場合に最も魅力的なものとなるからである。第I部では、リベリズムにおける「個人」の概念を、第II部では、「政治的共同体」の概念を検討する。

あとがき

二〇一五年八月三〇日、安全保障関連法案に反対する国会前デモに、主催者発表によれば、一二十万人の人びとが参加した。「人の波に圧倒された」と感じた人も少なくないはずだ。

この盛り上がりには水をさすように、当時の橋下徹大阪市長は、ツイッターに「たったあれだけの数」と書き込んだ。デモでは社会は変わらない。社会を本気で変えたいなら、議席をとりに行くべきだという「選挙のプロ」らしい発言だ。

「だから、なに？」——あのデモに参加した人たちは、それでも、こう言うにちがいない。

社会を変えるには、まずは、デモに参加すること、同じ意見や感じ方をもった人たちと一緒に「声」をあげることからはじめよう。そのためには、「軽いノリでもっと簡単に、やっていい」し、「おしゃれで、楽しい」「クール」なデモがよい。「民主主義って、これだ！」(SEALDs)。

私は、このどちらの考え方にも、正直なところ違和感をもっている。前者の考え方は、非制

度的な公共圏での公論形成にとってデモのもつ意義を軽んじているし、また、政治にとってある種の「祝祭」的出来事が決定的となりうることは、この発言者みずからがよくご存じのはずだろう。他方で、後者の考え方は、「祝祭」的で非日常的な時空間に発現する連帯的感情の昂揚のなかに将来の民主主義の可能性を見出すが、「宴のあと」で、新しい公共の形成へむかうための方法論がいまひとつ見えない。

それでもなぜ、デモに参加するのか。

「いま、デモに参加しておかないと、賛成した人たちと一緒にされてしまう」

こうした「声」をあちこちで聞いた。これは、「反対の意思表示をしておけば、いつか日本が戦争をしたとき、(道徳的に)免責され、賛成した人たちを弾劾する資格をキープできる」といった、ある意味で個人主義的な、とても評すべき観点からの発言ではない、と感じた。

「賛成した人たち」まで含み、ともに集会的決定の責任を担うべき「まとまり」の一員であることを前提とする観点からの発言であり、そこでは、集会的決定の責任を担う主体である「われら」の存在が意識され、されつつあった。集まった人たちは、「非暴力的で平和的な」デモにこだわった。「敷居」を低くして動員数を増やすためではない。安保法案に「賛成した人たち」をも含む「われら」が觀念される結果として、「彼ら」との「対話」の継続を求めたからである。

そう解することが、これからつながると思う。

このような文脈で本書が執筆されたことを知る読者は、「リベラルな国家の安全保障」という章がないことを物足りなく思うかもしれない。

リベリズムが国家の対外政策をある程度まで規律することは、第5章で見たとおりである。それでは、リベリズムは、憲法九条の戦争放棄・戦力不保持の原則と、理論的にどのような関係にあり、また、それは、徴兵制や国家の諜報活動等のあり方を、どこまで制御できるだろうか。こうした問題について、私は、考えをまとめることができなかつた。リベラルな普遍主義的諸原理によって、憲法九条を基礎づけ、そこから国家の安全保障に関する指針を引き出すことはできるのか。

民法学者の広中俊雄の問題意識を受け継ぎ、憲法九条を、「個人」または「人間」の「尊厳」によって基礎づけ、その原理としての普遍性を弁証しようとする遠藤比呂通、蟻川恒正による精緻で真摯な試みは承知している。けれども、私は、こと九条に関しては、日本の戦前・戦中、そして戦後における文脈的な「固有性」にこだわるのが、逆に九条の普遍性にいたる正しい道筋ではないかと考えている。守るべき国民を盾にして逃げた沖縄戦での軍隊。成功率を度外視した特攻作戦。戦争継続目的としての「国体の護持」と「聖断」によらなければ選べなかつた降伏。九条のもとでの「平和」が、米ソ冷戦のもとでアジアの人びとの被った深甚な犠牲のうえに成り立つという否定しようのない事実。そして、A級戦犯を合祀する靖国神社へ「みんな

なで参拝する」国会議員たち。このような「固有性」についてである。

本書の執筆と出版にあたって、お世話になった方々に感謝する。お一人だけお名前を挙げさせていただく。勁草書房編集部の鈴木クニエ氏には、同世代のためか、問題関心が重なり、貴重な助言をいただいた。本書が、憲法学を専門にしていない読者にも届くものとなることを願っているが、それに少しでも成功しているとすれば、すべて氏の尽力による。

二〇一六年三月

小泉良幸