

## 憲法学への序章 憲法とは何か

長谷川正安

一

憲法学は、憲法とは何か、を明らかにしようとする科学である。しかし、憲法とは何かを明らかにするためには、どのような対象を、どのような方法で研究するのか、あらかじめわかていなければならぬ。対象が定まっていなければ研究を始めることはできないし、方法が明らかでなければ、どのような対象であってもそれを科学的にあつかうことができないからである。

憲法とは何か、がまだわかっていない研究の始めに、憲法学にふさわしい研究対象を正しく選ぶということはじつは不可能なことである。しかし、あえて対象を選び、研究を始めなければならぬとすれば、私たちは、とりあえず、一般に「憲法」とよばれている社会現象に注目することから始めるよりほかはないであろう。

ところが、「憲法」という日本語は、日常語としても、また専門語としても、それほど一義的ではない。今日、日常的に広く用いられている例として、『広辞林』（第五版三省堂）を引いてみると、「基本となるさま。おきて。のり」というのが第一の意味で「憲法十七条」「わが家の憲法」の二例があげられている。前者は歴史的事例であり、

## 説論

後者は現代的な用例である。そして第二に、「国家の組織および作用を規定する基本法。すなわち、統治権の主体・客体および機関・作用の大原則を規定するもので、他の法律、命令で変更することを許さない国家最高の基本法規」という記述がある。この第二の記述は、憲法という語の意味というより、ある定義を与えたものという感じが強い。<sup>\*</sup>

\* 念のため「広辞苑」(初版岩波書店)を引くと、大同小異で、「①おきて。のり。国家ののり。国法。②国家存立の基本的条件を定めた根本法。国の統治権、根本的な機関、作用の大原則を定めた基礎法で、他の法律、命令を以て変更することを許さぬ国の最高法規。」となっている。

憲法学者の場合には、その学説のちがいに応じて、「憲法」という語に与える意味に、はなはだしい相違がある。今ここで、学者の憲法に与える意味のちがいを羅列することはしないが、国の内外の学説の多様さは、これからの叙述によってもしだいに明らかになるはずである。「憲法」という語は、日常語としても専門語としても、けっして一義的ではなく、しかもその意味は、時代により、歴史的に変化しているし、地域的にも相違があることに注意しなければならぬ。

憲法学の研究を、とりあえず「憲法」とよばれる社会現象を対象として始めようとしても、そもそも「憲法」という語の意味が一義的でないとすれば、とりあえず自分の使用する「憲法」の語意を明確にし、それが何を指すか明らかにしておく必要がある。

現在一般に使用されている「憲法」という語の意味が一義的でない原因の一つは、それが固有の日本語ではなく、

明治維新以後使用されるようになった、西ヨーロッパの用語の翻訳だという点にある。しかも「憲法」という語は新語ではなく、「十七条憲法」というような古来の日本語であり、意味の異なるものであったから、新旧二つの意味の混乱に、翻訳語と原語の意味のずれが加わって、「憲法」の意味はますます不確定なものとならざるをえなかったのである。

\* 前述の二つの辞典に共通の、憲法に与えられた二つの意味は、新旧二つの意味をあらわしていると同時に、第一の意味が現在になくなったわけではなく、第二の意味に生かされている場合があることに注意すべきであろう。

二

現在私たちが、辞典の第二の意味で用いている「憲法」という日本語は、英語の *the constitution*、フランス語の *la constitution*、ドイツ語の *die Verfassung* の翻訳語である。これらのヨーロッパ語は、人間のつくりだす集団の「組織」や「構成」を指す日常語として共通の意味をもっているし、現代の日本語である「憲法」の原語としても共通の意味をもっていると考えられる。ただここでは、必ずしもそうとはいえない点が原語そのものにもあることを注意しておきたい。ここでそのすべてを検討するわけにいかないので、とりあえず、同じ文字を使用しているイギリスとフランスの場合について、その異同の特徴を示しておきたい。

オックスフォード英語辞典(OED)の一九三三年版によると、*constitution* の項の、第七番目の意味は、つぎの

説  
ようになっている。

一八

論

「ある国民、国家、あるいは、政治体が、それにしたがって組織され、統治される基本原理の体系、あるいは、集まり。この意味は、一六八九年から一七八九年の間に、しだいにできあがった。」

一六八九年から一七八九年の間というのは、イギリスの名誉革命からフランス大革命の開始にいたる一世紀を指している。

リトル Littré のフランス語辞典で *constitution* の項を引くと、ここでは、第五番目の意味として、つぎのような記述がある。

「根本法、国民の政治的権利、統治の形式、公権力の組織を規制する法。政治的憲法の時代は、一七八九年に始まる。」

ここでは、フランス大革命が憲法時代の幕明けとされていることに注目したい。

この同じ *constitution* という語に、イギリスとフランスのもっとも代表的な辞典が与えている意味の共通性と相違点について、少し考えてみたい。発音はちがうが同じ文字が、国民・国家・政府の「組織」を意味しているという点では共通である。ちがうのは、英語では、組織を規制する「基本原理」が *constitution* だとされているのに、フランス語では、組織を規制する法、「根本法」がそれだとされている点である。

伝統的にコモン・ロー（判例法）を重視し、*the constitution* とか *the constitutional code* とよばれる憲法典をもたないイギリスと、一七九一年以来 *la constitution* あるいは *le droit constitutionnel* とよばれる憲法典をもつのを一般としてきたフランスの法文化のちがいが、辞典の表現に反映しているように、私には思われる。<sup>\*</sup>イギリス

では、現実におこなわれている統治の「基本原理」が constitution であり、フランスでは、政治的変革によって新しくつくられた、統治のあるべき「根本法」がそれだとされている。しかし、いずれの国においても、今日使用されている「憲法」の意味が、両国のブルジョア革命を契機に誕生しているという、共通の西ヨーロッパ的史実をここでは確認しておく必要があるであろう。

\* イギリスで例外的に憲法典をもっていたのは、ピューリタン革命（一六四二—一六〇）のごく一時期だけであり、フランスでは、憲法典のない第三共和制（一八七〇—一九四〇）が例外で、それ以外の時期には、それぞれの時期にふさわしい憲法典をもっていた。

一六八九年から一七八九年までの間には、アメリカ合衆国のイギリスからの独立（一七七六）と合衆国憲法の制定（一七八七）があり、それに先行する若干の州 State の権利章典や憲法制定の例がある。ヴァージニアの権利章典（一七七六）やマサチューセッツ憲法（一七八〇）などである。ドイツの公法学者G・イエリネクは、フランス大革命の人權宣言の思想的起源をアメリカに求めているほどであるから、O・E・Dが指摘した一〇〇年における、イギリス、アメリカ、フランスの「憲法」をめぐる思想の交流には軽視しえないものがある、といわなければならない。<sup>\*</sup>

\* 初宿正典編訳『人權宣言論争』一九八一年、参照。

## 三

Constitution というヨーロッパ語が、なんらかの意味を与えられて日本に紹介され、日本語に翻訳されはじめるのは明治維新（一八六八）の前後である。ここで注意しなければならないのは、constitution という語が日本に紹介され、日本語に翻訳される時期が、イギリスやフランスで新しい憲法の概念が生れたその時期ではなく、それからイギリスでは二世紀、そしてフランスでは一世紀をへた一九世紀の後半だったということである。この二世紀の間に、イギリスでもフランスでも、憲法は大きく変化し、憲法思想にも消長があった。一九世紀の前半には、ドイツにも新しい憲法制定の試み（一八四八年フランクフルト憲法）があり、憲法はヨーロッパの西から東へ普及すると同時に、その意味を少しずつ変化させている。明治維新におよぼす国際的環境の重要性はもちろんであるが、日本で新しい憲法という語が成立する時期のヨーロッパ、北アメリカでの憲法のあり方も考慮しなければならないであろう。

日本で「憲法」という語が定着した、明治維新から大日本帝国憲法制定（一八六八—一八八九）にいたる時期といえば、フランスでは普仏戦争の敗北で第二帝制が崩壊し、第三共和制（一八七〇）が成立する混乱期であり、アメリカ合衆国では南北戦争が終り（一八六五）、奴隷制廃止の憲法修正第一三条が批准される激動の時代である。七つの海を制覇したイギリスでは、議院内閣制が確立し、フランスに勝利したドイツは、帝国憲法（一八七二）を制定している。

「憲法」という表現の本来の日本語の意味と、新しい翻訳語としての意味のちがいについては、穂積陳重『法窓夜話』（初版一九一六、岩波文庫一九八〇）にくわしくのべられている。

徳川時代、享保（一七一六―三五）以降の諸法令を分類収録したものに『憲法部類』があり、天明七年（一七八七）から文政一二年（一八二九）までの法令を収録したものに『憲法類集』がある。そこでの「憲法」とは、封建制下の諸法令一般を指している。この用法は明治初年までつづき、明<sup>メイヨウ</sup>法<sup>ホウ</sup>寮<sup>リョウ</sup>編『憲法類編』は今日でいう法令全書に当り、明治一〇年（一八七七）から司法省で出版するようになった『憲法志料』は、推古天皇から後陽成天皇の慶長年間に到る法令集である。「憲法」とは法令一般を指すというのが、日本語の伝統的な用法だったといってもよいであろう。

日本で「憲法」という語の初出は、周知のように、聖徳太子（五七四―六二二）の名によって知られる「十七条憲法」である。その作者、作年については諸説があるが、内容は、「和をもって貴しとなし、忤うこと無きを宗となす」（第一条）というような「官民――といっても主として官であるが――に対する教諭書」であり、「憲法」というのは「いつくしきのり」すなわち厳正なおりという意味にはかならない（石井良助『法制史』一九六四年、三八頁）とされている。「のり」というのは人間の行為の基準となる規範である。ここでは、倫理規範と法規規範はまだ分離せず、「憲法」は規範一般を指しているが、それが徳川時代には、前記のように法令一般を指すようになっていた。

日本が諸外国と接するようになる明治維新の前後に、constitution という語が知られ、それに該当するいくつかの翻訳語が試みられたのち、「憲法」がその古来の意味を変え、翻訳語として定着する。

裨<sup>ヘイワツ</sup>治<sup>シ</sup>文<sup>ブン</sup>著『聯邦志略』（一八五七）では合衆国の constitution が「世守成規」と訳され、福沢諭吉『西洋事情』（一八六六）はそれを「合衆国律例」といっている。津田真道『泰西国法論』（一八六八）では、「根本律法」「国制」「朝綱」などと苦心の表現を試みている。「憲法」が訳語としてはじめて用いられるのは、穂積の指摘によれば、箕

説

作麟祥『フランス六法』(一八七三・明治六年)のなかのコンスチテュションにたいしてである。そして一八八二年(明治一五年)、伊藤博文が「憲法」取調の勅命を受けることにより、新しい意味での「憲法」という用語法が定着したということができる。

論

Constitution の訳語として定着したが、古くから用いられてきた「憲法」という語であったということは、その後の日本の憲法問題を考える場合、すでに示唆しておいたように、訳語にからむ一つの問題を提起している。それは、西ヨーロッパの法文化の導入に当り、イギリス的な憲法の理解、すなわち、国家統治の基本原則よりは、フランス的な理解、すなわち、国家の根本法、という考え方をより重視していたのではないか、ということである。現実におこなわれている、国家統治の基本原則よりは、これからおこなわれるべき、根本法の方が、べつの言葉でいえば、存在している現実の憲法より、存在すべき理想の憲法の方が、日本では「憲法」として重視される傾向がある。constitution に「いつくしきのり」を意味する「憲法」の語をあてたことが、その後の日本の憲法のあり方、日本人の憲法についての考え方とまったく無関係とはいえないであろう。

## 四

憲法学の研究を始めるに当って、「憲法」という日本語のもつ若干の問題を検討してきたが、つぎに検討しなければならぬのは、憲法という語によって表現される対象についてである。すでに見てきたように、憲法という語の意味に歴史的变化があり、国家と社会によって異なるいくつかの用法があるということは、憲法とよばれる対象が多様で、そう単純なものでないことを示唆している。もしそうだとすれば、多様な対象の中から、何を選んで研究を始め



たらよいのか。

社会科学の研究には二つの道がある。第一の道は、現実の具体的な社会現象から出発し、それを分析して、しだいに抽象的な規定に到達する道である。第二の道では、到達点である抽象的な諸規定から逆に、思考の道を通して、具体的な現象を再構成することになる。このようにして、出発点にあった混沌とした具体的表象が、多くの規定をふくむ一つの豊かな科学的概念となる。マルクス『「経済学批判への」序説』（一八五七）の「経済学の方法」でのべているのは、要約すればこのようなことである。（大月版マル・エン全集一三卷六二七頁）ただ、経済学と憲法学で同じ方法をとれるかどうかは問題なので、マルクスのいうところをもう少し考えてみたい。

「われわれが与えられた一国を経済学的に考察する場合には、われわれはその国の人口、その人口の諸階級への分布、都市、農村、海洋、種々の生産部門、輸出入、年々の生産と消費、商品価格、等々から始める。

実在的で具体的なもの、現実的前提をなすものから始めること、したがって、たとえば経済学では、社会的生産行為全体の基礎であり主体である人口から始めることが、正しいことのように思われる。しかし、もっと詳しく考察すれば、これはまちがいだということがわかる。」

「人口は、たとえば、それを構成する諸階級を無視すれば、一つの抽象である。この諸階級というものも、諸階級の基礎になっている諸要素、たとえば賃労働、資本、等々を知らなければ、やはり一つの空語である。賃労働、資本、等々は、交換、分業、価格、等々を前提とする。たとえば資本は、賃労働がなければ、価値、貨幣、価格、等々がなければ、なものでもない。だから、もし私が人口から始めるとすれば、それは、全体についての一つの混沌とした表象であろう。そして、もっと詳しく規定することによって、私は分析的にだんだんもっと簡単な概念に考えついて

ゆくであろう。表象された具体的なものから、だんだん稀薄になる抽象的なものに進んでいって、ついには最も簡単な諸規定に到達するであろう。そこでこんどはそこからふたたびあともどりの旅を始めて、最後にはふたたび人口に到達するであろう。といっても、こんどは一つの全体についての混沌とした表象としての人口ではなく、多くの規定と関係とをふくむ一つの豊かな総体としての人口に到達するであろう。」(前掲書同頁)

マルクスは一国を経済学的に考察する場合、実在的で具体的なものと考えられる人口から始めようとした。しかし、マルクスが研究の開始に当って人口を選んだのは直観的であり、他にも実在的で具体的なものがないわけではないから、人口から始めなければならない必然性はなかった。それにもかかわらず、マルクスがまず人口をもちだしたのは、経済学の成立が歴史的に第一の道をたどり、一七世紀の経済学者たちが、いつでも、「生きている全体から、すなわち人口、国民、国家、いくつかの国家、等々から始めている」(前掲書同頁) という知識をあらかじめもっていたからであろう。いずれにしても、科学的研究の第一の道は試行錯誤の道であることをまぬがれない。それをわずかに救うことができるのは、先行する科学者の研究成果を参考にすることだけである。

憲法学は、どのような、実在的で具体的な表象から研究を始めるべきか。なにかから始めるにしても、第一の道の到達点をあらかじめ予測してなにかを冒頭におくということは不可能であるから、対象の選択は直観的であることをまぬがれない。そこで、選択があまり恣意的にならないよう、日本の憲法学の成果にまなぶとすると、第一にとりあげられるのは日本の憲法典ではないかと思われる。日本の憲法学の歴史を、伊藤博文『憲法義解』から、穂積八束・美濃部達吉・佐々木惣一の諸著作へと見てくると、憲法学研究の出発点におかれているのが、大日本帝国憲法(明治憲法)という憲法典であることが明白である。明治憲法以前には、日本の憲法学は存在しなかった。戦後も、ほとんど

の憲法研究者は、日本国憲法という憲法典からその研究を出発させている。そこからどこへ到達したかは問題であり、第二の道がどのようにたどられたかはさらに重要な問題であるが、日本の憲法学が現実の憲法典から出発しているという事実は否定することができない\*。

\* 長谷川正安『日本憲法学の系譜』一九九三年、参照。

憲法が問題になる政治的・社会的紛争において、問題解決の第一の基準になるのは現行憲法典の諸条項であるとい一般に考えられている。裁判にかけられた憲法的紛争で、第一の基準になるのが現行憲法典の諸条項であることも、いまさらいうまでもない。憲法とは憲法典のことだという一般国民の考え方は、日本の裁判の反映であるが、日本の憲法学者の考え方にも、憲法＝憲法典という不正確な認識傾向が少なからず存在している。

## 五

現在、私たち日本国民で学校教育を受けたことのあるものなら、ほとんどのものが、「憲法」といえば、憲法という名のついた法典、すなわち、日本国憲法を思いうかべる。戦前ならば、大日本帝国憲法（明治憲法）である。憲法とよばれる社会現象のうち、現行の憲法典をとりあげ、そこから憲法学の研究を出発させるということは、日本ではそれほど一般的とはいえない。しかし、憲法典から研究を出発させるとしても、あらかじめそのことの限界を知っておくことが有益であろう。なぜか。

現行の憲法典が、憲法学の最初の、しかも主要な研究対象になるということは、憲法典をもつ社会に共通の現象と思われるが、それは「主要な」研究対象であっても、それだけが唯一の研究対象になるわけではないことを認識しておく必要がある。このことをはっきりと教えてくれるのは、憲法典をもたないのに近代憲法の祖国と認められているイギリスの例である。名誉革命（一六八九）以降のイギリスには、一つにまともな憲法典は存在しなかった。しかし、イギリスには憲法はないどころか、イギリスは一七世紀以来、多くの研究者によって、憲法の祖国として注目され、研究の対象となってきた。モンテスキュー『法の精神』（一七四八）の権力分立論がイギリスをモデルにしていることは有名な話であるし、ドロルムというスイス人によって最初の『イギリス憲法論』\*（一七九六）が書かれたことも興味深い。

\* De Lolme, *The Constitution of England*, 1796.

日本でいわゆる「大正デモクラシー」の時代には、総選挙で衆議院の第一党となった政党の総裁が首相に任命されるのを「憲政の常道」とした。その時、憲法政治の模範とされたのは、一九世紀末から二〇世紀初頭にかけてのイギリスの議院内閣制である。現行憲法になって、天皇から一切の政治的権限が剥奪され、天皇は日本国および国民統合の象徴であると規定された時モデルになったのも、「君臨すれども統治せず」というイギリスの立憲君主制であった。イギリスに憲法典は存在しないが、多くの国の研究者の関心をそそる憲法が存在することは明白であった。

イギリスでは何を憲法とよんでいるか。右にのべたような、衆議院の総選挙で第一党となった政党の総裁が首相に

任命されるとか、君主は「君臨すれども、統治せず」というのは政治上の慣行であるが、それがイギリスの憲法であることを疑うものはない。それに加えて、法律でありながら憲法とみなされているものがある。名誉革命当時のもので、人身保護法（「臣民の自由をよりよく保障し、海外における監禁を防止するための法律」一六七九）、権利章典（「臣民の権利および自由を宣言し、王位継承を定める法律」一六八九）、王位継承法（「王位をさらに限定し、臣民の権利と自由をよりよく保障するための法律」一七〇一）などが有名である。ダイシー『憲法序説\*』（伊藤正己・田島裕訳一九八三年）は、このような憲法のあり方につき、その法形式に着目して、憲法律 *the law of the constitution* と憲法慣行 *the convention of the constitution* に分類している。

\* A.V. Dicey, *Introduction to the study of the law of the constitution*, Eighth Edition 1915. (First Edition 1885)

右にのべたような慣行や法律が、他の多くの慣行や法律と区別されて、とくに憲法とよばれるのはなぜか。それが名誉革命以降のことであることはOEDの引用ですでにのべたが、右の慣行や法律であつかわれているのは、王位継承とか首相の任命のような国家統治の基本原則か、あるいは、国民の基本的な権利や自由の保障に関するものである。このようなイギリス人の憲法のとらえ方は、フランス大革命の人権宣言（一七八九）第一六条の考え方と非常によく似ている。同条は、つぎのように入っている。

「権利の保障が確保されず、権力の分立が確立されていない社会は、すべて憲法をもつものではない。」

ここでは、基本的人権の保障と権力の分立が、憲法に不可欠の二大要素とされている。イギリスにモンテスキュー

流の「権力の分立」があるわけではないが、それを国家統治の基本原則の一つと考えれば、イギリスとフランスの近代的な憲法の意味にそう大きなちがいはないことがわかる。

憲法典をもたないイギリスの事例は、憲法の実質的意味を考えるのに役立つ。日本についていえば、いかに重要であつても、日本国憲法だけが憲法ではないことがわかるはずである。そのとる形式が法律や判例であつたり、政治的慣行であつても、それが国家統治の原則をなすものであつたり、国民の基本的人權の保障を左右するものであれば、「憲法」として憲法学の研究対象になる。たとえば、國權の最高機関とされる国会の人的構成を左右する公職選挙法の諸規定、衆議院の第一党の總裁を首相としてきた国会の政治慣行、衆議院の解散を裁判になじまない「統治行為」とする判例などは、すべて統治の基本原則として憲法学の研究対象になるべきである。また、國民の基本的人權にかわる社会現象であれば、私たちの社会生活のあらゆる分野で「憲法」が問題になる可能性がある。毎日の新聞・テレビが報道するように、個別具体的な人權問題をとりあげていけば、憲法学の研究対象はどこまでも拡がっていく。憲法典は、憲法とよばれる社会現象のなかで重要な位置を占めると思われるが、憲法典以外にも憲法があることはたしかである。

## 六

憲法のとる形式は、憲法典にかぎらず、人權の宣言であつたり、法律、判例、慣行であつたりする。その実質的内容は、国家統治の基本原則であつたり、國民の各種の基本的人權にかかわる。憲法学の研究対象は、これだけでもかなり多様であることが理解されるであろう。したがって、なんらかの具体的憲法現象から憲法学の研究を始めるとす

ると、なにかから始めるべきか迷わないわけにいかない。しかし、日本の憲法学がほとんど例外なく現行の憲法典から出発していたという歴史的事実を考えると、日本国憲法から研究を始めるということは、その研究対象としての限界を考慮しながらであれば、それほど恣意的な選択とはならないであろう。

そこで、もう一度出発点としての憲法典にたちもどって、それを手がかりに、憲法とよばれる社会現象を検討してみたい。

憲法典、今ここでは、私たちにとってもっとも身近かにあり、具体的な存在である、日本国憲法を例にとる。六法全書の冒頭にかかげられている日本国憲法は、前文と一〇三カ条からなる法規範の体系だということが出来る。日本国憲法は、日本国と国民を規律する、すべての法規範の基本をなしており、それに違反する一切の法律・命令その他の法規範は無効であり、存在しないものとみなされる。

憲法が法規範であるということは、憲法上統治の主体である国家や地方自治体の組織や行為が一定の規範によって規制され、それに違反した組織や行為は国家や地方自治体のものとはみなされないことを意味する。このことは、基本的人権の主体とされる国民個人についてもいえることで、国民は憲法によって一定の権利を保障され、義務を負う。それは、裁判によって保障される。したがって、憲法は公権力の組織規範であり、憲法上の諸主体の行為規範であり、また、一切の法的紛争を解決する基準となる裁判規範でもある。

日本国憲法を、民法・刑法などの法律と同じように、法規範としてとらえようとして、明治以来の日本の伝統的憲法学は、「法の解釈」という方法をほとんど唯一の研究方法としてきた。「法の解釈」という方法こそが、法規範という対象を認識するもっとも有効な方法と考えられてきた。「法の解釈」という行為が、法規範の客観的認識を前提

としながら、それにとどまらない、すぐれて実践的行為であることは「法の解釈」論争の成果にゆずるとして、「解釈」が法規範の認識方法だとされるのには一定の理由があることに注意したい。法規範は、法主体に一定の行為を要求したり、禁止する要請であって、現に行なわれている法主体の行為や不作為を記述したものではない。要請をすべにある事実であると主張するのは、その要請の正当性・妥当性を示すことになる。たとえば、「天皇は、日本国の象徴」（憲法第一条）という法文は、天皇を見たり、考えたりするのは誰でも、日本国を連想するという事実を記述したのではなく、天皇は日本国の象徴であるべきだという要請がのべられているのである。法規範を表現する文章はすべてそのような意味をもっている。それを、すべての国民は天皇を象徴とみていると「解釈」するのは、要請を現実のものとしたいという実践的要求でしかない。法規範においては、その要請がどれだけ実現しているか、すなわち規範と現実の乖離がつねに問題とならざるをえない。日本国民の文字通りすべてが、天皇を日本国の象徴と考へ、感じているのであれば、この規定は法規範として存在する意味を失う。国民のなかに天皇を象徴とは思わないものが多くなればなるほど、この規定の法規範としての存在理由は大きくなる、といってもよいであろう。憲法典を、矛盾も欠缺もない一箇の法規範の体系として「解釈」しようとするのは、憲法の法規範としての性質の反映である。

\* 長谷川正安『法学論争史』一九七六年、参照。

私は「法の解釈」という行為の必要性を決して否定するわけではないが、それを法規範の客観的認識としたり、それと混同しがちな伝統的憲法解釈学には批判的とならざるをえない。ここでは、憲法の法規範としての性質をみきわ



めたうえで、それを認識することのできる方法が考えられなければならない。そのためには、法規範を一種の社会的要請として客観化するために、その要請を生み出す社会意識の存在がとりあげられなければならないであろう。日本国憲法は憲法規範であるが、憲法規範は、実質的に憲法とみられる法律、判例、慣行のすべてをふくめても、憲法現象のすべてではなく、その一要素なのである。憲法規範は、憲法現象を構成する他の要素から孤立して機能することはできない。

七

伝統的憲法解釈学は、憲法典を構成する諸条項を所与のものとして、それから一つの完結した憲法規範の体系をつくりあげようとする。したがって、そこでの憲法なるものは、一定の意味を与えられた、固定した法規範の体系となり、この体系は静態的にかつ閉鎖的なものになる。しかし、憲法典を、ある時点で静態的にとらえるだけでなく、憲法典の制定過程と成立、その執行過程と変遷、その改廃というような現象を動態的にとらえるなら、憲法のもつ別の性質に注目しなければならなくなる。憲法典をつくり、運用し、それを改廃する人々のさまざまな形態での社会意識が問題である。

一七・一八世紀の西ヨーロッパにおける近代憲法の成立期に、ジョン・ロック、モンテスキュー、ルソーなどの政治思想や、その思想を主義として憲法制定に奔走した政治家たちがどのように大きな社会的役割を果たしたかは、近代憲法の成立を理解するうえで重要な意味をもっている。日本国憲法の成立に当っては、占領下という特殊事情もあって、そのような近代的憲法思想や、それを主義とする日本の政治家の動きが不足していたことの意味を考えなければ

ならないが、いずれにしても、歴史的に変遷する社会意識を無視して憲法を考えることはできない。そのあるものが、憲法典の基本原則となったり、また特定の条項として定着している事例が少なくないからである。

天皇は日本国の象徴であるべきだ、という憲法規範は、けっして国民すべての法意識をあらわしているわけではないことはすでにのべた。しかし、なんらかの憲法規範が成立するためには、国民の中に、それを望み、それ以外のものを排除しようとする法意識が現実存在していなければならない。それはただ存在するというだけではなく、国民の多数を支配している法意識なのである。日本国民の多数の法意識が、憲法第一条を成立させ、それから五〇年近い今日なお同条を憲法規範として機能させていることを示す社会的事実は何枚挙にいとまがない。

天皇をめぐる国民の法意識を、日本国の統治の基本にかかわる憲法意識とよぶとすれば、すべての法意識がそうであるように、憲法意識は国民を構成する人々の社会階層、職業、教育程度などに応じて複雑に分れており、多様である。社会にさまざまな分裂や対立があり、利害の相違がある以上、多様な社会意識を反映して、社会規範のあり方もまた多様であることはまぬがれない。この多様な社会規範のなから、特定の、原則としては支配的な社会規範が法規範となり、憲法規範となる。このことから、憲法意識とは、支配的な社会意識であることがわかるが、どんな憲法意識もそれに対抗し、自らを憲法規範にたかめようとする憲法意識をもつことが軽視されるべきではない。

一定の社会において、憲法規範は唯一であり、社会全体を規制するが、憲法意識は単一ではありえず、そのことが憲法のダイナミックスの一つの原因をなしている。この憲法を動かす憲法意識の存在形態はきわめて複雑であり、多様なので、その認識方法もそう単純ではありえない。世論調査でとらえることができるような国民個人の単純、素朴な憲法感情から、歴史的にしか証明しえないような日本民族固有の憲法意識、さらには、理論的に構成された憲法学

者の憲法認識まで、特殊な社会意識としての憲法意識のあり方は複雑、多様であり、その研究はこれまできわめて不十分ではあったが、戦後の新しい憲法のもとでは少しずつではあるが進行しているといえよう。戦前の憲法学ではまったく問題にならず、戦後も憲法解釈学では研究対象になりようもなかった憲法意識についての関心が、少しずつでもたかくなっているのは、戦後法学における法社会学的方法の影響といってもそうまちがってはいない。また、他の社会科学分野で重視されている思想史的研究の憲法学への影響も軽視することはできない。

## 八

日本国憲法の前文で宣言されている、民主主義とか平和主義という憲法原理を支えるものとして、国民の憲法意識のあり方が重要な意味をもつことはすでにのべたが、つぎに問題になるのは、憲法の諸条文が規定する国家（公権力）の組織と機能についてである。憲法第一条が「国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である」といい、第六五条は「行政権は、内閣に属する」とし、第七六条は、「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」と規定している。憲法は国家の組織規範であり、国会法、内閣法、裁判所法などの法律がそれを具体化している。問題は、この憲法・法律によって現実に組織され、日々機能している国会・内閣・裁判所のような国家機関は、どのような意味で憲法学の研究対象となるのかということである。

国権の最高機関とされている国会についていえば、それは一つの憲法制度であると私は考える。国会の組織と機能のあるべき姿は、憲法第四章、国会法、公職選挙法などの諸規定によって明らかである。したがって、国会が憲法制度であるということが、それが憲法規範の集合体であるということの意味するのであれば、憲法規範上の国会と区別

して憲法制度としての国会を問題にする意味はほとんどない。結婚にかかわりのある法規範の総体を婚姻制度といい、借地借家にかかわる法規範の総体を借地借家制度というのは、法律家の用語法としてはごく一般的といってもよいであろう。このような制度という語の用法をまったく否認するわけではないが、ここで国会を制度とみるのは、この一般的な用例とはかなり見方をことにしている。それは、つぎのような意味においてである。

国会の組織と機能にかんする憲法の諸条項は、国会のあるべき姿をのべており、また、それは原則的な規定にとどまるから、現実に存在し、機能している国会そのものの姿を表現しているわけではない。現実に存在し、機能している国会を表現する「国会」という制度は、憲法規範を前提としているが、国会法、公職選挙法などの法規範で具体化されなければならないし、さらに、国会を構成する議員、その所属する政党、討議の場所や建物、あるいは、事務局、すなわち、国会を構成する人的・物的施設の体系として考えられなければならない。このように、法規範的側面とその現実化としての事実的側面の統一としてとらえられる国会を、ここでは、憲法制度とよんでいるのである。さらにこの制度は、議会主義という伝統的憲法理念によって運用されており、そこでは、国会をめぐる憲法意識のあり方（議員・有権者・国民等々）も無視することはできないのである。

国会についてのべたことは、内閣についても、裁判所についてもいえる。憲法制度は、憲法意識や憲法規範を前提としながら、それをさらに具体化する人的・物的施設の体系としてとらえられる。日本国憲法の諸規定によれば、内閣は国会の信任にもとづいて存在し、その機能はつねに国会に従属するたてまえになっている。それは議院内閣制ともよばれる。それが憲法規範の要請である。しかし、憲法制度としての国会と内閣の関係は、今日では完全に逆転しており、それは「内閣政治」とよばれるのが適切である。それは、議院内閣制の母国であるイギリスの憲法において

も生じている現代的な憲法現象である。<sup>\*</sup>

\* W. Ivor Jennings, *Cabinet Government*, First edition 1936.

憲法制度としての内閣、あるいは、行政機構を対象とする学問として、戦後新しく登場したものに行政学がある。戦前、明治憲法のもとでは、行政機構は、その法規範的側面が行政法学の研究対象になるか、その頂点にある内閣が政治学の研究対象になるだけであった。日本の行政学は、戦後、政治学の一分野として展開したため、行政機構の法規範的側面を行政法学にゆだねてしまう傾向が、よく、政治的側面と法規範的側面を統一する研究は、十分に展開しているとはいえない。この、憲法制度の研究の不十分さについては、内閣なども研究が進んでいる方で、国会や裁判所の研究はいちじるしくおこなわれている。国会については新聞記者の事実報道の域を越えず、裁判所については、判例評釈の山があるだけである。憲法制度の研究は、憲法学にとって、今後の主要な課題の一つであるといえよう。

日本の法社会学は民法学者が中心であったため、憲法現象の研究に法社会学の実証的方法がとりいれられるということは少なかつた。統治機構については、とくにそうである。この分野では、戦後一時行政学が法社会学と似た役割を果たし、比較法的研究もしたいにさかんになっているが、憲法制度の研究としては、改めて、対象の性質にふさわしい方法が検討されなければならない。

憲法典を分析するとそれが、特定の憲法意識の具体化であると同時に、憲法制度の法的枠組みであることがわかる。

と同時に、憲法制度は、いったん成立して現実に機能し始めると、自らの枠組みである憲法典の諸条項の意味に強い影響を与え、その枠組みを動かすことさえないわけではない。その典型的な例を、私たちは、裁判所の判決（判例）にみるることができる。憲法制度としての裁判所の研究は、伝統的解釈学の立場からおこなわれがちな憲法判例研究を、根本からつくり直すことになるはずである。<sup>\*</sup>現在、アメリカの最高裁判所との対比で研究されがちな憲法判例を、日本の憲法判例として研究しなおす一つのきっかけになるのが、憲法制度としての最高裁の研究である。

\* 長谷川正安『憲法判例の体系』一九六六年は、憲法判例を裁判官の法意識の表現としてとらえているが、裁判所を憲法制度としてとらえるまでにはなっていない。

## 九

憲法典の諸条項にもとづいてつくられ、特定の憲法意識をもつ人々によって運営される国会、内閣、裁判所を憲法制度とみると、憲法現象の内容はますます豊かなものになっていくのがわかる。そしてこの憲法制度の存在が、日本の政治と社会を憲法的なものにする拠点となっていることは、具体的例をあげれば明らかである。

衆議院の総選挙が実施され、そこで第一党となった政党の総裁が首相に任命されるのが憲法上の慣行であることは、すでに何回かふれた。そこで国会と内閣の果す役割が、日本の憲法政治を決定するといってもよいであろう。そして、議院内閣制を現実にかす力として、政党の存在を軽視することはできない。日本国憲法は政党に直接ふれていないが、政党の組織・行動は憲法現象として憲法学の重要な研究対象となる。国家と国民の統治関係を裸の暴力的支配関

係ではなく、憲法関係にしている拠点になっているのが国会、内閣であり、それを動かす政党である。

国民個人の自由で平等な社会関係が、裁判所の存在をぬきにしては人権関係として完成しないことも自明である。いかに憲法第三章で規定され、国民の一人ひとりがその重要性を自覚したとしても、侵害が生じた時、それを救済しうる憲法制度Ⅱ裁判所がなければ、人権はないのと同じである。

憲法典を出発点として、それが憲法的社会現象のすべてではないことを示すため、憲法規範、憲法意識、憲法制度と、憲法現象を構成する要素的なものにふれてきた。そしてここで、最後に、三つの要素を媒介としてつくりだされる、人間の社会関係である憲法関係についてのべておきたい。

人間が相互にとり結ぶ社会関係の土台をなすのは、私たちの日常生活の土台でもある、生産・流通にかかわる経済的社会関係であろう。現代の日本が資本主義社会であることは自明であるから、その資本主義社会の土台となっている、商品交換関係を例にとると、この関係は、相互に相対する商品所有者が、商品とその価値のとおりに交換することによって成立する。経済関係としては、商品の価値以外のことは問題にならない。商品所有者がだれであり、その身分はなんであるかは問題にならない。したがって、商品所有者は交換に当って、つねに対等・平等であり、交換に應ずるかどうかは自由である。

この商品交換関係が、市民の自由と平等という法意識を生み、市場における経済法則（価値法則）を所有権を中心に保障する民法を生みだす。この民法の実効性を保障するのが裁判所である。このように考えると、人間のとり結ぶ社会関係が一定の形態をとったとき、人間の法意識を生み、法規範をつくりだし、それが法制度の成立を必要とするようになることがわかる。したがって、商品交換関係は、資本主義社会における法関係の萌芽形態とみることができ

るし、商品交換という市場での経済関係は、法意識・法規範・法制度を媒介することにより、具体的な法的社会関係になると考えることができる。この法関係の核心となるのが憲法関係なのである。市民的自由と平等、所有権の不可侵は、このようにして市民社会の憲法原理となる。

商品の生産過程では、事情がことなる。資本家と労働者の労働力市場における関係においては、流通関係と同じ価値法則が貫徹する。労働力はその再生産に必要な価値どおりに売買される。そのかぎりでは売買の当事者は自由で平等である。しかし、生産のおこなわれる工場内では、資本家は購買した労働力商品の自由な消費者であり、賃金を得る労働者は、一定の場所で資本家の指揮に従って労働しなければならない。そして、賃金に対応する一定時間の労働の結果、賃金の価値以上の剰余価値が生れても、それは工場や機械など生産手段の所有者である資本家の所有に属する。それが剰余価値の法則であり、この法則を保障しているのも、所有権不可侵の憲法原理である。この生産過程においては、資本家と労働者の法関係は、所有者と非所有者の関係として、私法的であるより公法的である。支配・従属がその特色であり、この特色は、法の世界では、市民的自由・平等の憲法原理の背後に、とりわけ、所有権不可侵の原理の背後に深くかくされることになる。

憲法関係として、国民個人相互の間に基本的人権関係があるだけでなく、それを保障するために、公権力と国民個人の統治関係があるのは、資本主義社会の土台に、右にのべたような生産・流通関係があるからであるといってもよいであろう。国民の自由・平等と公権力による国民の支配を媒介するものとして、一七八九年のフランス人権宣言以来、民主権の観念が利用されてきたが、国家と個人をそれぞれ主体とする現実の矛盾した憲法関係は、ブルジョア革命当時であっても民主権の観念だけでは統一的に説明することはできなかった。日本国憲法もまた民主権の原



理を継承しているが、それが日本社会の人権関係と統治関係を統一的に、矛盾なく説明しえているかはきわめて問題である。

私は、憲法とは何か、という疑問から出発し、まず憲法典を手がかりに、憲法とよばれる社会現象の形式と内容について考察してきた。そして、憲法現象を構成していると思われる四つの要素を、憲法意識・憲法規範・憲法制度・憲法関係というように定式化してきた。この四つのカテゴリーの構成として憲法をとらえたとき、憲法学が対象とする憲法の全体像がうかび上がるのではないかと思う。この、憲法を性質のことなる諸要素の構成体としてみるという発想は、憲法を社会の上部構造としてみる見方と深くかかわっている。社会の全体を社会構成体とみ、それを経済的土台とそれに対応するイデオロギー的の上部構造に分類するのは、周知のように、マルクスの史的唯物論である。私の憲法の見方は、この史的唯物論の上部構造論と深い関係がある。<sup>\*</sup>そこで、この序章のまとめとして、史的唯物論の「公式」といわれるものを紹介しておきたい。

\* 長谷川正安『憲法学の方法』（初版一九五七年）参照。

一〇

マルクス『経済学批判』（一八五八）の「序言」は、史的唯物論の定式化を、つぎのようにのべている。  
「人間は、彼らの生活の社会的生産において、一定の、必然的な、彼らの意志から独立した諸関係に、すなわち、

彼らの物質的生産諸力の一定の発展段階に対応する生産諸関係にはいる。これらの生産諸関係の総体は、社会の経済的構造を形成する。これが実在的土台であり、その上に一つの法律のおよび政治的上部構造がそびえ立ち、そしてそれに一定の社会的意識諸形態が対応する。物質的生活の生産様式が、社会的、政治的および精神的生活過程一般を制約する。人間の意識が彼らの存在を規定するのではなく、彼らの社会的存在が彼らの意識を規定するのである。」

これが社会構成体の構造の唯物論的ならえ方であるが、この定式にしたがえば、憲法現象は、「一つの法律的および政治的上部構造」の一部をなすものであり、また、「一定の社会的意識諸形態」の一部をなすものとしてとらえられるであろう。もちろん、憲法をとらえるのに、この単純な定式だけでは不十分であると考えて、それをさらに豊かなものにしてしようとしているのが私の立場であるが、この定式化が私の考察の土台になっていることは確認しておいてよいであろう。定式は、つぎのように、つづく。

「社会の物質的生産諸力は、その発展のある段階で、それらがそれまでその内部で運動してきた既存の生産諸関係と、あるいはその法律的表现にすぎないものである所有諸関係と矛盾するようになる。これらの諸関係は、生産諸力の発展諸形態からその桎梏に一変する。そのときに社会革命の時期が始まる。経済的基礎の変化とともに、巨大な上部構造全体が、あるいは徐々に、あるいは急激にくつがえる。このような諸変革の考察にあたっては、経済的生産諸条件における物質的な、自然科学的に正確に確認できる変革と、それで人間がこの衝突を意識するようになり、これとたたかって決着をつけるところの法律的な、政治的な、宗教的な、芸術的または哲学的な諸形態、簡単にいえばイデオロギー諸形態とをつねに区別しなければならない。ある個人がなんであるかをその個人が自分自身をなんと考えているかによって判断しないのと同様に、このような変革の時期をその時期の意識から判断することはできないの

であって、むしろこの意識を物質的生活の諸矛盾から、社会的生産諸力と生産諸関係とのあいだに現存する衝突から説明しなければならぬ。一つの社会構成は、それが生産諸力にとって十分の余地をもち、この生産諸力がすべて発展しきるまでは、けっして没落するものではなく、新しい、さらに高度の生産諸関係は、その物質的存在条件が古い社会自体の胎内で孵化されてしまうまでは、けっして古いものにとって代わることはない。」

この部分では、静態的に分析された社会構成体の、基本的矛盾と、その矛盾にもとづく社会構成の変革における、土台と上部構造のダイナミックな関係が定式化されている。近代的な意味での憲法が、ブルジョア革命を契機に誕生したことの秘密がここにのべられているといってもよいであろう。したがって、憲法学者の関心を、憲法現象そのものにとどめず、それを一部とする上部構造の全体、さらに、それを生み、動かす経済的土台にまで拡げる必要がある。そうでなければ、憲法学の社会科学の一部門としての位置、すなわち他の諸部門（経済学・政治学・社会学等）との関連が明確にならない。

「序言」の定式は、つぎの句で終る。

「大づかみにいって、アジア的、古代的、封建的および近代ブルジョア的生産様式が経済的社会構成のあいづく諸時期として表示されうる。ブルジョア的生産諸関係は、社会的生産過程の最後の敵対的形態である。敵対的というのは、個人的敵対という意味ではなく、諸個人の社会的生活諸条件から生じてくる敵対という意味である。しかし、ブルジョア社会の胎内で発展しつつある生産諸力は、同時にこの敵対の解決のための物質的諸条件をもつくりだす。したがって、この社会構成でもって人間社会の前史は終わる。」（マルクス・エンゲルス全集一三卷六一七頁）

歴史的に展開する、それぞれの社会構成体は、それぞれ国家と法をもち、言葉のもっとも広い意味で憲法（国家の

根本法)をもつ。しかし、私たちがなによりもまず研究の対象にしようとしているのは、マルクスの「序言」執筆当時、「この社会構成でもって人間社会の前史は終わる」と考えられていた、資本主義社会の憲法であり、それには今日なお一定の学問的意味がある。

資本主義憲法は、その形式・内容ともに、階級社会のもつ憲法の歴史のなかでもっとも発展したものであり、私たちはこの人類の歴史上もっとも発展した憲法現象を研究することにより、はじめて封建制社会や古代社会の憲法を正しく理解することが可能になる。資本主義憲法を研究するのは、私たちがそのもとで生活している日本国憲法が資本主義的なものであるからだという実用的な理由にもとづくだけではない。一七・一八世紀、西ヨーロッパのブルジョア革命という、封建社会から資本主義社会への転換の時期に生れた新しい「憲法」が、それぞれの資本主義社会で一定の歴史をへたのち、現在二〇世紀の終りに当って、どのような現代的な「憲法」になっているか。このことを知ることは、二一世紀に展開する「憲法」の未来を考えることにつらなる。

現代日本の憲法が、世界の憲法史の流れのなかでどのような位置を占めているか。憲法史の発展をおし進めるためにどのような役割を果しているか。今日私たちは、このことを考える絶好の時点にたっているのではないか。

## あとがき

本「序章」の成立の由来、執筆の意図について、読者の理解を助けるため、若干の説明を加えておきたい。

私は名古屋大学法学部で三七年、大阪経済法科大学で七年、憲法講座を担当してきた。その間私は、あらかじめ教科書を指定し、その内容にそって講義をしたことは一度もない。私は毎年、憲法講義の内容について力点のおき場所

を変えたり、新しい研究方法を強調するよう工夫をした。したがって、同じ講義をくりかえしたことがないのが、私の講義の特色の一つであった。

その結果私は、毎年の講義の成果をまとめ、『憲法判例の研究』（一九五六）、『昭和憲法史』（一九六一）、『憲法講話』（一九七二）などという著作を発表することはできたが、憲法のいわゆる「教科書」というものをつくるということはなかった。毎年力点の異なる講義をしていたから、憲法学の対象と方法について、過不足のない叙述をしなければならぬ「教科書」をまとめようという気は起きなかった。講義をしている最中は、「教科書」がないからこそ、毎年新しい講義ができるのだという自負があった。

先輩の戒能通孝教授から、「教科書」というものは、八割通説でも二割新しいところがあれば名著といわれるが、八割新しい説だと愚著として黙殺される、という警句を聞いて感心したことがある。戦後の憲法学界で、八割どころか十割以上新しい学説を主張しようとしていた私にとって、「教科書」をまとめるという仕事が魅力のないものであったのは当然である。今考えてみると、「教科書」なしで、二時間近くしゃべりとおしの私の講義は、私自身の憲法研究にとって大変有益であったが、学生諸君にとっては、ノートを取ったり、理解するのに大変困難なものではなかったかと思う。

したがって、名古屋大学の定年になっても、私には、憲法の「教科書」といえるものが一冊もなかった。憲法学の方法論や憲法の歴史、憲法と政治のかかわりなどについて、かなり多くの著作を発表してきたが、何十年と憲法講義をつづけながら、「教科書」がなにもないということに、自分自身若干の不満を感じるようになった。そこで、名古屋大学を定年退職する時、これからしようとする三つの仕事の第二に、憲法の標準的な「教科書」の執筆を入れるこ

とにした。

第一の仕事は、年来のフランスのコミュニケーション運動（一八七一）の研究をまとめることで、この仕事は幸い、『コミュニケーション物語』（一九九一）として、いちおう完成した。これには五年かかった。つぎが「教科書」なのであるが、この完成までにあと何年かかるか、目下のところ見当もつかない。憲法学「教科書」の構想を何度も練り直し、冒頭部分は何度も書き直している。この試行錯誤の過程で生れたのが、この「序章」である。この「序章」が、これから生誕するかもしれない、私の憲法学「教科書」の序章として役立つかどうか、現在のところ自信はないが、できればこの「序章」を役立てうるような憲法学「教科書」を、近い将来完成したいと考えている。

考えてみると、本来ならば、現職の時にまとめるべき著作を、名古屋大学と大阪経済法科大学と、二度の定年をむかえて、そろそろ憲法の講義を終ろうとする時になって書き始めるといふのは、あまり例のない奇妙な話かもしれない。しかし、固定観念をはなれてよく考えてみると、憲法学「教科書」というのは、私の講義を聞く法学部の学生にだけ必要なものとはかぎらない。憲法を学問的にまなぼうとするものであればだれにでも「教科書」は必要ではなくある。憲法を学問的にまなぶ学生はもちろん、教える立場にある教師にとっても、他の研究者のまとめた「教科書」は参考になることがある。もし新しいだけで、できの悪い愚著であれば、反面教師として役立つかもしれない。

私は自分の憲法学「教科書」について、書き終るまえにそれ以上のことを期待していない。この「序章」は、このような思いでまとめられた。