

日本国憲法の哲学

法哲学者が語る民主主義日本への意志

恒藤 恭

和田 小次郎

尾高 朝雄

書肆心水

目次

I

新憲法と民主主義

恒藤 恭

序	14
天皇の象徴的地位について	16
改正憲法の革命的性格	90
民主政治の実現	114
法の革新と道徳の進展	139
交戦権の放棄	191
基本的人権について	202
改正憲法と経済生活	214
新憲法と経済的基本権	221

II

国民主権と基本的人権

和田小次郎

はしがき 232

- 1 主権者たる国民 233
- 2 基本的人権の主体としての国民 239
- 3 全体としての国民と国家及びその機関 243
- 4 基本的人権の特性 248
- 5 基本的人権の体系 260

憲法

尾高朝雄

- 1 日本国憲法 278
- 2 国民主権 285
- 3 基本的人権 293
- 4 国会中心主義 302
- 5 違憲立法の審査 309

日本国憲法の哲学——法哲学者が語る民主主義日本への意志

凡例

- 一、本書は恒藤恭著『新憲法と民主主義』（一九四七年、岩波書店刊行）、和田小次郎著「国民主権と基本的人権」（植田清次編『民主主義と哲学』一九四八年、統正社刊行）、尾高朝雄著「憲法」（尾高朝雄『法学概論』一九四九年、有斐閣刊行、第四章）をあわせて一冊としたものである。注は章ごとの通し番号で各章末にまとめた。
- 一、本書では左記のように表記の現代化をはかっている。
 - 一、本書では新字体漢字（標準字体）、現代仮名遣いで表記した。日本国憲法（およびその草案文やそれに直接関係する見解等）をはじめとする引用文でもそのように表記した。「聯」「劃」は同義の場合、現在一般に用いられる「連」「画」におきかえた。「著」も現在一般には「着」で記される語の場合に限りおきかえた。
 - 一、現在漢字表記が一般に避けられることが多いものは仮名表記におきかえた。
 - 一、送り仮名を現代的に加減調整したところがある。
 - 一、読み仮名ルビを加えたところがある。
 - 一、読点を補ったところがある（例、十六七世紀↓十六、七世紀）。
 - 一、ごく目立つ表記の揺れを（各著者の範囲内で）統一的に整理した。
 - 一、踊り字（繰り返し記号）は「々」のみを使用し、二の字点は「々々」におきかえ、「々」の用法は現在一般の慣例の範囲にとどめた。
- 一、鉤括弧の用法は現在の慣例によって整理した。
- 一、「〔 〕」の注記は書肆心水によるものである。

I



新憲法と民主主義

恒藤
恭

序

この書に収載した諸篇は、いずれも新憲法の観点から日本の民主化の問題を考察することを主眼として執筆したものであって、「基本的人権について」及び「新憲法と経済的基本権」の二篇を除くほかは、すべて昨年の夏のころから今年のはじめにかけてさまざまな雑誌や新聞などに発表されたものである。

日本の民主化とは、民主主義の理念にもとづいて日本の社会ならびに国家を全面的に革新することを意味するものと言うべきであろう。だから、日本の民主化の問題は、さまざまな観点から周到に考察されることを要するはずであって、法の観点からする考察は、単に斯かる要請の一部分にこたえようとすることに他ならないが、しかし、その重要な一部分にこたえるべき意義を有するものであることも否定しえないであろう。

日本の民主化のために役立つべき立法事業は、すでに一昨年の終戦後間もなく開始されたりえ、

昨年に入ってから本格的に進められるに至ったのであるが、何といっても、憲法の改正がその核心を成すものであることは明白である。それで、この書の諸篇においても、「わが国を民主化して行く上に新憲法が如何なる意義を有するか」という問題を中心として考察をこころみ次第である。ただし、どの篇においても、単に法律解釈学の立場から問題を取りあつたわけではなく、むしろ法律哲学の立場や、政治哲学の立場などから考察を企てたものであることを附記して置きたい。

昭和二十二年〔一九四七〕二月九日

恒藤 恭

天皇の象徴的地位について

1

帝國議會に付議されて、すでに衆議院を通過した憲法改正草案は、さまざまの点において現行憲法に重大なる修正をほどこそうとするものであるが、とりわけ天皇の法的地位を根本から変革しようとするものであることは、ここにあらためて言うまでもないところである。世襲的君主としての天皇の存在を依然としてみとめるという点から見ると、憲法改正草案は天皇制を維持しようとするものである、と観られ得るであろうけれど、現行憲法の規定しているような極めて重要な、強大な諸機能を有する世襲的君主としての天皇の存在をみとめる制度たることが、天皇制の天皇制たる所以であるとすれば、草案は従来天皇に帰属していた政治上の実権を、ほとんど残りなく天皇の権限から除き去ろうとするものである以上、それは天皇制の廃止を意図するもの

である、と言わねばならぬであろう。いずれにせよ、草案は日本の国家機構の中枢に対して根本的な変更を加えんとするものであるから、この点に関する草案の規定が、さしたる修正をほどこされることなく、憲法の改正が行われて、改正憲法の実施を見るに至った暁には、肇国このかた未曾有の革命が成就されるわけである。

それは現行憲法第七十三条の規定にしたがって、帝国議会の議決により合法的に行われる革命なのであるから、このごろしきりに言われているように、「無血革命」としての性格をもつものとよぶことを妥当とするであろう。しかしながら、終戦の後一年ばかり経過したときに、そうした性格をもつ革命をもたらすところの憲法改正が企てられるに至ったのは、ひっきょう太平洋戦争において日本軍が惨敗したことに基因するものであるということ、そしてこの戦争において無数の人々が、或いは生命をうしない、或いは重傷を負ったということ、これを想い合わせるときは、いまやわが国において、歴史上類例の無い、「大流血革命」が行われようとしているのだ、と言わざるを得ないのである。

現行の大日本帝国憲法の発布された時における明治天皇の勅語の冒頭には、「朕国家ノ隆昌ト臣民ノ慶福トヲ以テ中心ノ欣栄トシ、朕カ祖宗ニ承クルノ大権ニ依リ現在及将来ノ臣民ニ対シ此ノ不磨ノ大典ヲ宣布ス」と述べられている。かように「不磨ノ大典」たるべきものとして発布されたところから考えると、第七十三条に該憲法の条項の改正に関する規定が掲げられているとは

いうものの、天皇制に重大なる変革をほどこすような性質の改正が行われる場合の発生は、おそらく全然予想されていなかったものと思うのである。だから、法理的・形式的観点からすれば、正規の手続きを経て憲法の改正が行われるものと判断されるのであるけれど、より根本的な観点から見るときは、現行憲法が廃止され、新しい憲法が制定されるのだ、と判断することが、むしろ事態の真相にかなっている、と考えられるであろう。

新しい日本の建設は、民主主義的国家たることをその根本的性格の一つとする国家をきざぎざ上げることを意味するものといわれている。憲法は国家の根本的政治機構を定める法たるのであるから、新しい日本を建設する大事業を進めて行くためには、従来の憲法は障碍となるのであって、新しい憲法が必要とされるのは当然である。かような理由から、憲法改正草案は、形式上は現行憲法を合法的な手続きにより改正する方法をとりながら、実質上は根本的に新しい憲法を制定することを意図せるものと理解することができる。もとより、新しくつくり出される憲法は、現行憲法からさまざまな成分を受けつぐものであるけれど、一般に、古いものが全く否定し尽くされることにより新しいものが生まれるわけではなく、古いものが一面においては否定されると共に、他面においては肯定されることによって、新しいものが古いものに代るといのが歴史的現実の世界を支配する常則なのであって、或る程度にわが国の歴史的伝統を尊重しながら、新しい憲法がつくり出されつつあることは、すこしもあやしむに足りない次第である。

改正憲法草案の諸規定、なかんづく国家の中枢機構に関する諸規定を正しく解釈し、それらの規定のもつ政治的意義を明確に把握するためには、以上にあらまし述べたような事柄を十分に会得して置くことが肝要であると思うのである。

2

現行憲法第一条は「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」と規定している。それは「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニヨリ之ヲ行ウ」と規定している第四条と共に、天皇の法的地位を根本的に定めたものであり、現行憲法の全条規を一つに束ねて、しめくくりをあたえるものとして、謂わば扇のかなめのような重要性をもつ条規である、と考えられるであろう。

今年三月六日に政府は憲法改正草案要綱を発表して、改正草案の企図を明らかにしたが、その後法制局で条文化をいそぎ、その完成を見たので、四月十六日の定例閣議に付した上、十七日にこれを発表した。現行憲法とおなじく、第一章は「天皇」に関する諸条規をおさめているが、第一条は「天皇は日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴であつて、この地位は日本国民の至高の総意に基く。」とあらためられている。(なお政府の発表した英訳では、Article 1. The Emperor shall be the symbol of the state and of the unity of the people, deriving his position from the sovereign

改正憲法の革命的性格

1

一九四一年十二月六日に日本軍が国際正義および国際法を無視せる真珠湾攻撃をはじめた瞬間に、もしも古代ギリシャの人々が信じていたように、「運命の女神」が存在するものであるとしたら、彼女たちはひたいを集めて相談し、ただちに日本のめぐり会うべき運命を決定したことであろう。その運命の日からかぞえてほとんど五年に近い月日を経過した一九四六年十一月三日に発布された「日本国憲法」は、五年前に日本政府が「国運を賭して」不法の戦争開始を決定したことからもたらされた諸結果の中で歴史的意義の最も深いものがどのようなものであるかを、きわめて明瞭に全国民に説き示すものである。

そのような特に重大な意義をもつ結果とは、「改正憲法が実施される時をさかいとして、日本

国が建国以来かわることなく持続して来たと言われているところの独自の国家的在りかたを一変し、まったく新しい在りかたにおいて存在するにいたる」ということに他ならない。改正憲法の規定によれば、統治権の総攬者としての天皇の存在を日本の国家機構の中枢に見出すことはできず、その代りになんらの政治上の実権をも有することなく、単に国事に関する形式的・儀礼的行為をなす権能だけを有するに過ぎない天皇の地位がそこに設けられているのである。なんらの政治上の実権をも有せぬ君主というごときものは、世界の歴史上ほとんど類似の無いものであり、この点において改正憲法は甚だ独創的な制度をつくり出したものといわざるを得ないが、このような天皇制の根本的変革が実現されるようなことが起るであろうとは、五年前の彼の運命の日に、政府の要路に立っていた何人も夢想すらしなかつたところであつたに相違ない。そのみならず、斯かる天皇制の根本的変革は、国民の自由に表明せる総意にもとづいて行われたわけであるが、いったい、「天皇制は存続すべきであるか、否か」、「もしも天皇制が存続すべきであるとしたら、それは如何なる内容をもつものとして存続すべきであるか」というような問題をば、国民の総意によつて決定するというごとき事態は、建国以来未だかつて一度も生じたことのないところのものである。

遠い古えのいつのころから続いて来たことであるか、確かなところがわかるはずはないけれど、代々の天皇が三種の神器をそれからそれへと受け継いで、天皇としてこの地位を保有されるとい

うことは、当然至極の事柄だといつの世にもみとめられていたというのが、日本の歴史のつたえるところである。もちろん、そのようなものとしての天皇の存在をみとめる制度を意味するものとしての天皇制の存続に関して、公然と国民の総意の表明を求めるといふような事例を過去において見出すことができないばかりでなく、わざわざそのような大がかりな、非常に手数のかかる手続をやる必要があるとは、一般に考えられなかつたわけである。

連合諸国に対する日本軍の無条件降服は、そのような日本の歴史にかつて一度もなかつた事態の発生を必然的たらしめたのであるが、日本国民はそうした未曾有の事態を実現せしめるために、先づ一九四六年四月十日の総選挙に際して参政権を行使したのであり、それから次々に起つたところの数多くの複雑なる法定の手続きの最終の段階として、帝国議会において憲法改正案が可決された次第である。つまり、天皇制の運命が国民の判断と決意にもとづいて決定されたわけであるが、これは単なる憲法史上の又は政治史上のきわめて重大なる事件たるものではなく、国民思想史上の、言いかえると、国民の道徳思想ならびに政治思想の歴史の上におけるきわめて重大なる事件である、といわざるを得ない。もとより今回の憲法改正を機会として国民の思想が全面的に急変したというように簡単に断定することは、大いなる誤りをおかすものでしかないであろうけれど、さきに憲法改正草案が公表されたところからこのかた国民の思想の動揺があらわれ、それが次第に顕著となつて来たことは争い難い事実である。改正憲法の実施後いくばくかの年月の

経過するにつれて、おそらくそれは一層烈しさを加えて行き、やがては国民の大部分の思想が変化したという判断が事実の真相に合致したものであると言い得られるような時期が到来するに相違ないと考えられる。そして、かような国民心理の変化がもたらされたときに至って、今回の憲法改正による天皇制の変革の効果が十分に収められたこととなるわけであるが、そのような確率の大きい蓋然的予測を念頭に置くときは、このたびの憲法改正は通常の意味における日本の国体の変更を意図したものと言うことができる。つまり法律学的考察の観点から見て、憲法改正は日本の国家機構の中核的部分について規定している憲法の諸規範を根本的に変更したものであるばかりでなく、社会学的考察の観点から見ても、そのような法律制度の変革が遅かれ早かれ国民の道徳思想ならびに政治思想に根本的变化を生ぜしめるであろうということが、確実に予期され得るのである。かような認識にもとづいて、このたびの憲法改正は勝義において革命的事業たるものであり、その所産たる改正憲法は勝義において革命的性格をそなえているものと言われ能うわけである。

2

このたびの憲法改正は「無血革命」を行ったものであるといわれている。「革命」という言葉はさまざまな意味に用いられるけれど、現代においてこの言葉の用いられる本来の意味において

民主政治の実現

1

「新日本」とか、「新生日本」とかと云う言葉は、現在絶えず我々の眼にふれ、耳に触れるところであるが、これらの言葉によって指示される新しい日本とか、新しく生まれる日本とかは、いかなる性格をもつものであるか。昨年八月なかばの戦争終結と共に、古い日本と新しい日本との交代が行われ、それ以来我々は新しい日本の国民として、新しい日本の中に生きているのだ、というように、多くの人々は無造作に思い込んでいるらしく思われる。戦時における日本の社会のすがたと終戦後におけるそれとを比べて見ると、二者の間に顕著なる相違が存することは疑いのないところであるから、右のような考えかたも或る意味において正当である、と云わざるを得ないけれど、真実の意味において「新しい日本」、「新しく生まれる日本」と呼び得られるものの何

たるかは、終戦の結果として日本国の遭遇せる状態と日本国民にあたえられた運命とを世界史の観点からふかくかえりみることによって初めて把握し得られるであろう。

おもうに、新日本または新生日本のもつ性格の新しさは、十分に徹底的な意味において解釈されるべきであり、人々が普通に考えているよりは遙かにより根本的なたたで理解されることを要する。すなわち第二次の肇国の大業を成し遂げることによってのみ日本人は新生日本の国民たり得るのであるという事態を自覚するのでなければ、新生日本の本質を明確に認識することは、期待し得べくもないのである。

一般に「肇国」とは何を意味するか、ということとは必ずしも明白ではない。普通には、建国神話の語る一の事実、すなわち天孫降臨にはじまって、神武天皇による国土の平定ならびに即位に至るまでの一連の事実を指して、「肇国」と呼び来たっているのであるが、——そのような神話的事実ではなく、本来の意味における歴史的事実を問題とする観点を執るとして、「肇国」とは果して何を意味するであろうか。太古の時代における日本の国土には小規模の部族社会が所在に存立していたものと推測される。それらの中の一つが次第に勢力範囲を拡大して行き、やまと朝廷を中心とする比較的強大な権力団体にまで成長するに至った社会的事実こそは、おそらく建国神話の含意する肇国の事実たるのである。かような意味における肇国は、遼遠の過去の時代において、謂わば自然発生的なしかたで永い期間にわたって展開せる過程なのであって、建国神話

法の革新と道徳の進展

1

一つの国家をかたちづくりながら社会生活をいとなんでいる人々が、ことごとく自国の運命に對して関心をいだきながら生活しているというようなことは、いつの時代のいかなる国家においても見出され得ない事実である。日常の生活のいとなみに全く没頭し、はなはだしく局限された生活の視野をもつだけであって、その限界の外にひろがる世界の事象に對しては、なんらの関心も持たないというような人々は、いかなる社会においても相当の数にのぼるからである。この点に關して、封建社会と近代社会とのあいだには、かなり顕著な相違が見出される。もちろん、きわめて概括的な立言ではあるけれど、はなはだ狭小な生活の視野をもち続けながら生涯を終るといったような人々をもって充されていたということは、封建社会を特色づける事態の一つであつ

たのに反して、社会の近代化が進んで行くにつれて、その種の人々の数が減少すると共に、すくなくとも自国の領域の全体にわたってひろがっている社会の範囲をば生活の視野として持ち、したがって、自国の存立と成り行きとに対してなんらかの程度の関心をいだきながら生活する人々が、しだいに増加して行く傾向を、われわれは多くの近代諸国を通じて観取するのである。

多くの年代にわたって存続して来た封建制度をくつがえして、近代的中央集権国家の発展のための基礎工作を開始した明治維新このかた、日本の国家ならびに社会の近代化の過程は、さまざまの曲折をえがきながら、ともかくも相当の距離を経過したことは、否定し得ない事柄であると思う。かようにしてかたちづくられた近代的日本が著しく畸形的なものであって、若干の部面においては高度の近代化が行われていながら、他の若干の部面においては近代化が遅々としてどれほど進行して居らず、さらに他の若干の部面においては近代化はほとんど行われないうちに、封建的生活形態がかたくなにその存在を持続しているということは、最近特に人々が力説に努めているところである。だが、日本の民主化の急務を説くと同時に、それが至って困難な課題であることを高調しようとする意図からして、事実を誇張して日本の近代化の程度を無視し又は過小視することは、正しい態度であるとは考え難い。

それで、現実のわが国の事をできるだけ冷静に観察するとき、封建的な、局限された生活の視野にとらわれながら生活している国民の数が夥しいことをみとめざるを得ないとはいえ、他方で

交戦権の放棄

1

議会において進行中の憲法改正の事業は、しだいに最後の段階に到達しようとしているのであるが、「交戦権の放棄」を規定している点が、憲法改正案の主要なる特色の一つを成しているものであることは、ここにあらためて言う必要もないくらいにすでに一般に知られている事実であると思う。

だが、交戦権を放棄するということが如何なる意義をもつものであるかについては、大ていの人々は明確な認識をもっていないように思われる。ひとり一般世間の人々ばかりでなく、政治学や法律学などの方面における学者の中にも、この問題についての明確な認識を欠いたままに論じているような場合を見受けるのである。

ある国家が交戦権を放棄するということが、その国家にとって如何なる影響をもたらすかの問題について、正確な知識をもっているのではなかったならば、「交戦権の放棄ということが、やがて成立すべき日本国憲法の重大なる特色の一つをかたちづくる」という命題の意味するところを、十分に理解することは不可能たらざるを得ないであろう。

それで、以下において、この問題について、国際法学の観点からそこばくの解明を加えた上で、さらに、ささやかな政治哲学的考察ともいべきものをば附け加えることをこころみたいと思うのである。

はじめに、念のために、衆議院を通過したところの憲法改正案の中の問題たる条項を引照することとしたい。

改正憲法の第二章には、「戦争の放棄」という標題が附けてあるが、それは唯一つの条規をもっているだけである。「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」と規定している第九条がそれである。

ところで、昨年九月二日に東京湾上で、日本政府の代表者と連合諸国政府の代表者との間に締

基本的人権について

以下に掲げるのは、今年一月九日の夜、京都放送局でおこなったラジオ放送の内容である。ただし、末尾の「終りに申しそえたい点があります。」から以下の部分は、割り当てられた二十九分の時間が尽きてしまったので、放送することができなかった。

昨年十一月三日に公布された改正憲法はいよいよ今年五月三日から実施されまして、その日から現在行われていきます憲法に代って、新しい憲法が日本の国家活動および国民生活を規律することになるわけでありませぬ。現行憲法は欽定憲法だといわれてはいますが、その理由は謂わば天降りに私たちが国民に対してかかげ示された憲法だからであります。ところが新しい憲法は、昨年四月の総選挙によって選び出された私たちが一般国民の代表者たる代議士諸君の参加して居る議会において慎重に審議して、可決したものでありますから、新しい憲法は決して欽定憲法の性格をもっているものではありません。その上に、改正憲法の内容をしらべて見ますと、真に私たちが一般

国民の健全なる生活のために役立つような政治機構を確立することを主眼として制定されたものであることが分るのでありまして、それが公布されるに至るまでの経過の上から見ましても、それのもっている内容の上から見ましても、改正憲法はほんとうに私たちの憲法だと言わざるを得ません。

さて、ぜひとも憲法の改正が行われねばならぬ事となりましたのは、平和的民主国家としての新しい日本を建設して行くためには、従来の憲法、すなわち明治二十二年〔1889〕二月十一日に發布された大日本帝国憲法をそのままわが国の根本法として存立せしめて置くことは望ましくないと考えられたからであります。それというのも、現行憲法は互いに調和し難く、ややともすれば矛盾衝突を起し易い二つの異なる種類の成分をふくんでいることに基づくのであります。第一の成分は天皇絶対主義または国家至上主義の色彩をもつ成分であり、第二の成分は立憲民主主義の色彩をもつ成分であります。国家至上主義と申しますのは、国家はそれ自身として至上至高の存在意義、存在価値をもつものであって、国民たる諸々の個人は、国家の存立・発展のために奉仕する限りに於いて存在意義、存在価値をもっている。だから、国民の生活の第一義は国家の存立・発展のために自己の力を最大限度まで發揮することに存するのだ、と主張する思想であります。しかも、わが国では、このような国家至上主義が、天皇は天照大神の神意にもとづいて建国のはじめから現人神として民草のうえに君臨するところの、絶対的權威のもち主であるという天

改正憲法と経済生活

1

ある国の政治機構に対して根本的変革が加えられた場合には、それからして何らかの程度の影響がその国の経済生活に及ぶのが通常であるが、その影響が重大なものであるか否かは、政治機構の根本的変革が如何なる性質のものであるかによって制約されるという外はない。このたびの憲法改正は国家ならびに社会を十分に民主化しようとする意図にもとづいて行われたものであり、改正憲法が施されたあかつきには、従来のが国の政治機構が根本的に変革されるに至ることは明白であるが、経済生活はそれからしていかなる影響を受けるであろうか。これは重大な意義をもつ問題であり、また興味の多い問題でもあるが、これに答えるためには、さまざまな観点から周到な考察をこころみることが必要とされるであろう。現行憲法の内容と改正憲法のそれとを比

較して、国民経済とかかわりのある法的諸条件の確保につき、二者の態度にどのような相異が存するかということを検討することは、そうした考察の一つに該当するわけである。以下の所説はそのような検討を意図するものであるけれど、もとより周到を期するわけではない。

現行憲法が制定されたのは、明治政府の熱心な保護奨励のもとに成長しはじめたわが国の近代的資本主義が、ようやく最初の段階を通過して、本格的な発展段階にまで到達し、自由主義経済の全面的展開が間近く迫っていた時期であった。だから、欧米の先進諸国の例にならって、「経済主体の自由なる営利的活動を可能ならしめるための法的諸条件を確保する」ということが、経済に関して当時の立法者の把持した根本方針であり、かような事情を反映して、現行憲法の中には経済的意義を有する規定としては——会計に関する諸規定を除けば——所有権の不可侵を規定した第二十七条が存するだけであり、すべてを民法ならびに商法にゆだねているありさまである。かくて明治三十年「1897」前後に制定された民法ならびに商法は、自由主義経済の生成、発展のために必要な諸種の法律制度を十分に設定して、憲法の期待せるところにこたえたのであり、それ以来、日露戦争ならびに第一次世界戦争を経て、わが国の資本主義は旺盛なる発展を遂げ、一躍して独占資本主義の段階に到達したのであった。

かようなしかたで日本が列強の帝国主義的競争の舞台に乗り出した時に当り、あたかも国内の一般的諸状況にもとづいてかたちづくられた軍部、官僚および財閥の結合勢力が、アジア大陸に

新憲法と経済的基本権

1

新憲法は伝来的意義における民主主義の理念に則って政治機構を十分に民主化しようとする意図にもとづいて制定されたものであり、経済生活の方面に関しては、従来の資本主義経済機構の存続を暗黙のうちに肯定するものと考えられるのであるが、憲法改正を必然的たらしめたところの歴史的・社会的諸状勢にもとづいて、経済生活の革新に關しても、何ほどか資本主義経済の根本的革新へとみちびくべき足場とも言い得られるようなものが、新憲法の規定の中に見出される。「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。国は、すべての生活部面について、社会福祉、社会保険及び公衆衛生の向上及び増進に努めなければならない。」という第二十五条の規定、「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負う」という第二十七条第一項

の規定ならびに、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。」という第二十八条の規定がそれである。

新憲法は、かようにすべての国民に対して生存権と労働権とを保障し、かつ労働義務を課しているだけであつて、それらの基本的権利および基本的義務がいかなるしかたで保障され、有効たらしめられるべきであるかということについては、何らそれ以上のことがらを規定しているわけではないけれど、現行憲法が、経済生活に関しては、「日本臣民ハ其ノ所有権ヲ侵サルコトナシ。公益ノ為必要ナル処分ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」という第二十七条の規定をかかげているに過ぎないのと比較するときは、まことに劃期的な変化であるといわざるを得ない。生存権や、労働権や、労働義務やのごとき、いわゆる「経済的基本権」及び「経済的基本義務」の理念は、早くから社会主義的思想をもつ学者の提唱し来たつたところであつたけれど、十九世紀の経過において行われた民主主義的革命的結果として制定された各国の憲法によつて、この種の基本権または基本義務に関する規定のかかげられた事例はなく、ようやく前回の世界戦争以後においてそうした規定をもつ憲法が出現するに至つたのであり、新憲法はそのような事例の一つを新たに加えたものたる意義を有するのである。

新憲法はすべての国民が生存権を有すること、また勤労の権利を有し、勤労の義務を負ふことを規定しているとは云うものの、それは単に形式的に、名目的にそのような清新な感じをあたえ

II



国民主権と基本的人権

和田小次郎

わが新憲法はその前文において主権が国民に存することを宣言し、その第一条において天皇の象徴としての地位を「主権の存する日本国民の総意に基く」としている。また前文は「日本国民は」という書き出しをもつてはじめ、最後に「国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓う」と結んでいる。前文を通じて、日本国民が主権者であり、その総意にもとづいて日本憲法が成立したことを示している。他面において新憲法はその第三章において、国民のすべてに基本的人権を保障し、これをもって「侵すことのできない永久の権利」であるとし、また国民の不断の努力によってこれを保持し、つねに公共の福祉のために利用する責任を負うものであるとし（一二条）、これに対しては「立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」（一三条）としている。すなわち、新憲法において基本的人権を保障されたのは国民であり、「不断の努力によって、これを保持し」、つねに「公共の福祉のために」利用する責任を負うのは国民であるのである。

そこで、一方において主権者であり、主権者として憲法を制定し、その憲法において国民に基本的人権を保障したものは国民であるが、他方においてこれによって基本的人権を保障され、不断の努力によってこれを保持すべき責任を負うものも国民である。換言すれば、基本的人権を保

障したのも、これを保障されたものも、ともに国民である。国民は一方において主権者として基本的人権を保障し、他方においてこれを保障されることによって基本的人権の主体である。そもそも、基本的人権を保障した国民と、これを保障された国民、換言すれば、主権者である国民と基本的人権の主体である国民とは同一のものであるか。この関係を明らかにすることが国民主権ならびに基本的人権を理解する上にまず必要なことであると考えられる。

1 主権者たる国民

一 主権者であるのは全体としての国民である。新憲法の前文には「ここに主権が国民に存することを宣言し」とあり、また「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する」とあつて、かの有名なリンカーンのことば「人民の、人民による、人民のための政治」の趣旨を宣言している。なお「日本国民は、恒久の平和を念願し……」とあり、「日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓う」とある。

前文を通じて示されているのは国民主権の理念であり、国民が日本の主権者であることであるが、しかし、主権者であるのは個人としての各個の国民ではなく、全体としての国民である。従つて、憲法前文の中に見える「国民」または「日本国民」の文字は全体としての国民の意味に解

されなければならぬ。前文の中にはこのほか「われらとわれらの子孫」とか「われら」ということばも見えるが、日本国民全体を第一人称複数形をもっていいあらわしたものである。

二 全体としての日本国民が主権者であり、日本国の主体として日本を組成するのであり、これよりほかに日本国を組成するものはない。従って天皇も全体としての日本国民の中に含まれ、それを超えて超然たるものではない。憲法第一条に「天皇は、日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴であつて、この地位は主権の存する日本国民の総意に基く」とあるが、そこにいわゆる「日本国民」も統合的全体として総意を結成した日本国民である。統合的全体としての日本国民の総意にもとづいて象徴としての天皇の地位が認められるのであり、その天皇によって全体としての日本国民の統合性が象徴されるのであるが、天皇は日本国民の外にあつてこれを象徴するのではなく、その中にあつてこれを象徴するのである。象徴される本体から絶縁して超越的にあるものがその本体を象徴するということはありえないであらう。本体に内在してのみ本体を象徴するのである。天皇は日本国民の中にあつて、これを統合的に象徴するのであり、かようなものとして日本国の一機関であるといふのである。

もともと、国家本質論の立場から見て、国民とは国家の人的構成要因であるが、国家が一つの社会団体である限りは、その人的構成要因が取りも直さず国家の主体的要因でなければならない。従つて、君主をもつて国家の主体とし、国民をもつてその客体とする国家観は国家本質の合理的

自覚に徹していないものというべく、かような国家観にもとづく国家形態は国家本質をいまだ充分に実現していない段階に属するものというべきである。近代の国家観においては王権絶対論すらも社会契約の仮定にもとづいて説かれたのであるが、それは近代における合理的自覚にもとづくことであつたのであり、近代において超絶的に王権絶対論を主張することは合理的自覚を阻止し圧殺することによつてのみ可能であつたのである。国家はそれを組成する国民のものであり、それを超えていかなる主体をも考ええないのである。

かようにして、全体としての国民は天皇をも含めての統合体であり、憲法第七条に「天皇は、内閣の助言と承認により、国民のために、左のこゝをを行う」という場合の「国民」も天皇を含めて統合的全体としての国民を指すのであるが、そこに与えられた権能の限りにおいて天皇は国事の執行機関でもある。しかも、本来は主権者である国民に由来する権能を天皇が象徴としての地位においてこれを行うものであるといふのである。

三 憲法第二章第九条に「日本国民は」というのも全体としての国民であり、第六章第七十九条第二項に「国民の審査に付し」という場合の国民も全体としての国民である。その審査は多数者投票によつて決定されるのであるが、多数者は少数者とともに全体としての国民の中にあり、全体の統合的意思、すなわち総意が多数者投票によつて決定されるのである。第九章第九六条に「国民に提案して」といふ、同第二項に「国民の名で」という場合の「国民」も勿論全体として



憲
法

尾
高
朝
雄

1 日本国憲法

昭和二十二年〔一九四七〕一月三日に公布され、翌二十二年五月三日から施行された日本国憲法は、形の上では、明治憲法を「改正」してできたということになっている。明治憲法の第七三条によると、勅命をもって憲法改正案を帝国議會に提出し、貴族院・衆議院の総員三分の二以上が出席して議事を開き、出席議員の三分の二以上の賛成があれば、憲法を改正することができることになっていた。明治憲法から日本国憲法への移り変りは、この第七三条の定める手つづきによってなされたというのが、公式に装われた態度であった。

しかし、明治憲法は、神ながらの洪範とされていた天皇統治の形態を、無窮の将来に伝えるために制定されたところの、「不磨の大典」たるべきものだったのである。したがって、時勢の変化にともない、憲法を改正する必要が生ずることをおもんばかって、第七三条の規定が設けられていたとはいえ、この規定によって日本の統治形態そのものを根本から変更することができるのは、何人も考えていなかった。たとえば、第七三条の定める手つづきによって、「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」という明治憲法の第一条を改廃し得るとは、人はおそらく夢にも思わなかったに相違ない。しかるに日本国憲法は、天皇の名称と地位とを存続させはしたけれども、天皇の地位からあらゆる国政に関する機能を除き去り、そのかわりに、主権は国民に存するとい

うことを明言するにいたった。このような変革をば、第七三条による「改正」として説明するとは、何としても無理である。人が日本國憲法を改正憲法といわずに、新憲法と呼びならわしているのは、無理に装われた形式によらずに、ただちにこの変革の実体を見ているためにほかならない。

いまから約八〇年前まで、大名制度という形で特異の封建主義的社會構造を牢固として維持して来た日本は、明治維新をむかえて、にわか近代國家の形態に切りかえられることとなった。そのとき新たな中央集權を確立する必要が「王政復古」となってあらわれたことは、日本としてはきわめて自然であつた。その結果、万世一系の天皇の統治ということが、絶対に侵犯を許さぬ威嚴を備えて、神秘の雲の上にまでそそり立つこととなつたのである。それと同時に、明治以來の日本には自由民權の思想が強いいきおいをもつて流れ込み、民主主義的な國家制度の整備をうながしてやまなかつた。明治二二年〔一八九一〕にできた大日本帝國憲法は、これら二つの要求の妥協であり、調和である。それは、一方では、最高の政治的中樞權力をば天皇に帰屬せしめ、これを統治權と名づけている。しかし、他方では、統治權の發動が、立法に関しては議會の協賛を、司法に関しては天皇の名においてする裁判所の獨立の行動を、行政に関しては國務大臣の輔弼を必要とするものとし、それによつて權力行使の筋道を明らかにしている。そうして、國民の人間としての權利に不徹底ながらも保障を与え、國民の翼賛という形で民意を政治の上に反映させるよ

うに工夫している。日本は、このような国家体制を整えて、国際社会の一員として世界の舞台に登場することとなった。

その日本がヨオロッパの全体主義の国々と結んで無謀な戦争に突入し、敗戦の惨苦を骨身にしみて味わうような破目に陥ったのは、かならずしも明治憲法の罪ではない。第一次世界大戦に敗れたドイツは、帝制を廃して共和制を採用し、ワイマールで憲法を作って、議会中心の民主政治の基礎を確立した。ワイマール憲法は、第二〇世紀における民主主義憲法の一つの模範を示したものといわれる。もしも、憲法が民主主義の原理に徹底したものでありさえすれば、それでその国の現実の政治も民主主義の軌道から外れるおそれがないものであるならば、ワイマール憲法のドイツがナチス独裁主義に豹変したことは、説明がつかないであろう。逆に、日本の場合、明治憲法は、君権絶対主義を民主主義の枠の中に入れて、権力が常軌を逸することがないようにしたまでのものではあったにしても、もしもその運用よろしきを得たならば、この形の下に民主政治を成熟せしめることは、かならずしも不可能ではなかったと思われる。したがって、悔いても及ばない政治の失墜を招いたものは、憲法の不備であるよりも、むしろ、一部の矯激な勢力に無批判に追随した日本国民の政治的自覚の未熟さであったというべきであろう。

しかし、敗戦の結果として、日本を民主主義的に建て直すということになれば、何といっても、まず憲法の徹底した民主主義化から始めるのが順序である。そこで、政府は、昭和二二年〔一

三月六日に憲法改正草案要綱を発表し、六月二〇日から明治憲法下の最後の帝国議会たる第九〇議会が改正案の審議に取りかかり、若干の修正を加えて、一〇月七日に日本国憲法を成立せしめた。日本再建の屋台骨は、ここに成ったのである。

日本国憲法は、その成立の根本の建前において、すでに明治憲法とは全く違った基礎の上に立っている。すなわち、明治憲法によれば、立法権は統治権の一つのあらわれであり、したがって、それは司法権および行政権とともに天皇に属する。帝国議会は、この天皇の立法権の発動に「協賛」するにすぎないのである。それ故に、憲法を制定したり、改正したりするのは、もとより天皇の意志にもとづかなければならない。しかるに、明治憲法のできる前には、もちろん、憲法の制定に協賛する議会はなかった。だから、明治憲法は、民意を汲み取ったの上ではあったにしても、すべて天皇の意志によって制定されたところの、完全な欽定憲法である。これに反して、日本国憲法は、国民の意志によって作られたという建前になっている。憲法の案を作ったのは、政府であり、その案を審議・決定したのは、最後の帝国議会であるが、それは、あくまでも国民の意志を代表してなされた審議・決定であったということになっている。すなわち、日本国憲法は、国民の意志によって作られたところの民定憲法である。いかえると日本国憲法は、それが制定され、施行される前から、すでに憲法を制定する権力が天皇から国民に移っていたことを予想しているのである。しかるに、憲法を制定することは、主権の発動であり、自己の意志によって憲

著者紹介（掲載順）

恒藤 恭（つねとう・きょう／1888-1967）

法哲学者。京都帝国大学法科大学卒業。同志社大学教授、京都帝国大学助教授を経て、同教授。1933年滝川事件に際して辞職。その後、大阪商科大学講師、教授、学長、大阪市立大学学長、京大教授兼任。著書に、『批判的法律哲学の研究』『国際法及び国際問題』『法律の生命』『法の基本問題』『法的人格者の理論』『新憲法と民主主義』『憲法問題』、訳書に、ハルムス著『法律哲学概論』、プレハノフ著『マルクス主義の根本問題』などがある。

和田小次郎（わだ・こじろう／1902-1954）

法哲学者。早稲田大学法学部独法科卒業。早稲田大学講師、助教授を経て、同教授。戦後、日本学術会議学問思想の自由委員会委員。著書に、『法哲学（上巻）』『法と人間』『近代自然法学の発展』『法学序説』『法をめぐる闘争と法の生成』、訳書に、イエリング著『「イエリング」法律目的論』、デル・ヴェキオ著『法哲学原理』などがある。

尾高朝雄（おたか・ともお／1899-1956）

法哲学者。東京帝国大学法学部卒業後、京都帝国大学文学部哲学科卒業。京城帝国大学教授を経て、東京帝国大学法学部教授。欧米留学時代（1928年から1932年）にはウィーンでケルゼンに、フライブルクでフッサールに師事。著書に、『国家構造論』『実定法秩序論』『法の窮極に在るもの』『法の究極にあるものについての再論』『数の政治と理の政治』『自由論』『国民主権と天皇制』などがある。