

日本国憲法の普遍と特殊

—先人の「ことば」より—

山 岸 喜久治

序文—三人の憲法学者

- [A] 国家体制と戦争責任
 - [B] ポツダム宣言受諾
 - [C] 日本国憲法の成立
 - [D] 国民主権下の象徴天皇制
 - [E] 恒久平和主義と安全保障
- むすび—国家と宗教そして哲学

序文—三人の憲法学者

<はじめに>

日本国憲法は、昭和 20 (1945) 年の日本の敗戦から 1 年 2 か月後の、昭和 21 (1946) 年 11 月 3 日に公布され、施行はその翌年の 5 月 3 日であった。当時日本は、敗戦後の占領下にあり、日本国憲法は、異例の状況と速さで制定に至ったものである。

占領から 6 年後の昭和 26 (1951) 年に、日本は連合国側 (一部を除く) と講和条約を結び、独立を回復したが、占領下で制定された日本国憲法は、その後も改正、変更されることなく、令和 5 (2023) 年に施行後 76 年を迎えている。

一般に、憲法は、英語で Constitution と表記されるように、本来、国家の構造 (かたち) を示す規範である。日本国憲法も、11 章 103 条編成で国家構造 (かたち) と、統治のルールおよび人権保障を定めている。憲法の統治ルールに従って実践される政治は「立憲政治」とも呼ばれ、多くの国がこのような政治 (統治) のあり方を国是としている。

しかし他方で、憲法は、日々の政治的实践の中で、憲法 (典) に定められた本来の規範性が弱められることもあり、それが積み重なってくると、憲法規範の「変遷」(Verwandlung) が問題になる。憲法には、その規範性を守る努力が常に求められているのである。

さて令和の時代に入って、これまで以上に日本国憲法の改正が政治課題にのぼり、すでに国会にも「憲法審査会」が設置されるなど、憲法改正への現実的な動きも加速しつつある。果たして、憲法改正は必要であろうか。少なくとも、憲法改正に係わる問題を考えるには、憲法の制定過程、憲法原理の内容、憲法とは何か、何のためにあるのかを始め、憲法の現状と問題点などを知っておく

必要がある。

その一つの方法は、いうまでもなく先人、先達の見解から学ぶことである。幸い、日本には、戦前に大日本帝国憲法（明治憲法）を学び、戦後は日本国憲法の制定過程を見聞し、日本国憲法とともに歩み、この憲法の意義を深く理解した憲法学の権威（大家）がいる。

<三人の憲法学者>

日本国憲法を熟知する先人、先達とは、年齢順に、小林直樹、長谷川正安、芦部信喜の三人である。三名とも、明治憲法を学んでいる学生時代（戦前）に学徒動員（出陣）となり、アジア太平洋戦争が終わって幸運にも無事帰還することができた。この人たちは、戦前の明治憲法から、戦後の新憲法（日本国憲法）への憲法原理の大転換を肌で感じることができたであろう。小林は、大正10年生まれ、長谷川と芦部は、大正12年生まれである。そして、この三人は、戦後憲法学の先駆者となり、それぞれ憲法学の「権威」としての地位を固めた。そこには、ある事情も重なっていた。長谷川はいう。

「1925（大正14）年に制定され、28（昭和3）年には緊急勅令で改悪されて死刑を最高刑にするようになった治安維持法の下で20年間、天皇機関説事件（1935・昭和10年）にはじまり、特定の憲法学説を国禁にしつづけた10年間、日本の憲法学は十分な発展をとげることができなかったし、とくに戦争中の10年の間、どこの大学でも憲法学者は育たなかった。昭和憲法（＝日本国憲法、注釈は山岸）が制定されたとき、日本の憲法学界には、そして日本の憲法学そのものに深い時代的断層があり、それをうめるのが戦後憲法学の第一の仕事であった」（長谷川正安『日本の憲法』第三版12刷2016年168-169頁、下線は山岸）。

しかし一方、戦後の憲法学者第1号となった小林、長谷川、芦部のいずれも、学徒出陣後は将校となり、何らかの軍務に就いたはずであるから、戦争への加担責任も問われかねない立場にあった。終戦時、小林は中尉であり、長谷川は少尉、芦部も少尉であったようである。戦時中、彼らが何を考え、いかなる任務を負い、実際に何をしていたかは、はっきりとはわかっていない。

戦後、三人は当然、それぞれ大学（小林と芦部は東大、長谷川は一橋大）に戻り、憲法学の研究に携わり、大家となった。日本国憲法の歴史、比較、原理・原則に関して、もっとも通暁する憲法学者であり、現在の日本憲法学の礎を築いた人たちである。樋口陽一編『講座憲法学』（1995年）の巻末で、樋口は小林、長谷川、芦部の三人を自身の対論相手に選んだ。

本稿は、この三人の先人（先達）の書物を始め、その他の学問的「権威」の文章と「ことば」に依拠しながら、日本国憲法の制定過程を概観し、この憲法の本質および原理原則を再認識することで、日本の将来的方向性を考える。

[A] 国家体制と戦争責任

<戦争責任>

この三人の憲法学者が終戦日（8月15日）に、どこで何をしていたかは、つまびらかではない。

しかし、長谷川だけは、「舞鶴の海軍病院のベッドの上で、敗戦を知ったこの日」と書いているので、所在と所作は明瞭である（長谷川正安「三十年目の八月一五日―戦争体験と法律家」法学セミナー 1975年8月号242号/日本評論社法律編集部編『法学者・法律家たちの八月十五日』所収2021年2頁以下）。

長谷川は、当時を振り返りながら、戦後の出発点である「戦争責任」について述べる。

「戦後しばらくの間は、各界で戦争責任が問題となった。十五年戦争を国をあげておこなってきた日本で、それが敗戦に終わった以上、なんらかの形で戦争責任の問題にならない領域はないはずであった。極東軍事裁判という形の戦争責任の追及は、軍人・官僚・政治家にたいして手きびしいものがあつた。暴力と政治が支配した戦前の日本への批判として、それは当然だといえる。同じ戦争責任の追及は、教育者・ジャーナリストにもおよんだ。私の復学した大学では、戦後最初の学長選で、戦争中教授会を構成していた教授は被選挙資格がないという声が学生の間からおこり、それが暗黙の了解事項になった。被選挙資格があつたのは、たった二人の教授だけであつた。

ところが、戦争責任の追及のまったくおこなわれなかつた領域が二つある。一つは財界であり、他の一つは法曹界である。財界そのものには追放がなかつたにせよ、多くの財界人は深く政治と結びついていたので、その限りでは戦争責任の追及を完全にまぬがれることはできなかつた。とすると、唯一の無風地帯は裁判所であり、弁護士会であつたといつてよかつた。あの悪名高い治安維持法（大正一四年）を二〇年にわたつて適用し、思想・信仰・学問等の自由を徹底的に抑圧してきた裁判所から、一人の戦犯も、戦争責任による追放者もだしてないということは、驚くべき事実ではないだろうか。天皇の名において裁判をしていた日本の裁判官たちは、天皇と同じように、戦争にたいしてなんの責任もおおうとしなかつた。天皇の戦争責任はそれでも問題にだけはなつたが、裁判官の責任は問題にもならなかつた。天皇以上に無責任だつたのが日本の裁判官だつたといえる。裁判官の責任を回避させたのは、形だけの法律であり、責任のない法の解釈であつた。日本の法学は、法律に違反するものの責任を問題にするが、それを解釈・適用するものの責任を問題にしようとはしなかつたのである。」（長谷川正安・前掲書 8-9 頁、下線は山岸）

「冒頭にのべたように、八月一五日が戦前の終わりではなく、戦後の始まりだと感ずるようになったのは、戦後一〇年も二〇年もたつてからのことである。社会的にみると、八月革命は未遂におわつた部分が少なくない。先にのべた裁判官などは、その典型的な例である。治安維持法を拡大適用した裁判官が、最高裁判所長官になるのは、戦争犯罪人が首相になる政界とあまり変わりがない。それなら、私自身の八月革命は完遂したかと聞かれば、残念ながらあまりたしかな返答はできない。しかし、そうはいいながら、日本という国家・社会も、その中での自分自身も変わっていく。三〇年目の八月一五日をこのように書いた私が、四〇年目、五〇年目の八月一五日をどうみるか、自分のことながら興味がある。」（長谷川正安・前掲書 11-12 頁、下線は山岸）

以上の記述には、法学と戦争責任の問題、戦争に加担した憲法学者の自責の念が語られている。誠実に心情を吐露した無二のものである。

<戦争と統帥権>

明治国家とは、いかなる体制であったか。その物質的基盤は何か。明治憲法の変更を考える場合、重要な視点である。長谷川正安と同じ大正 12 年生まれで、学徒出陣後、少尉の階級にあった司馬遼太郎は、自ら従軍した戦争の契機を明治憲法とのかかわりで考えてきた。

「私事をいうと、私は昭和 15 年、旧制中学の『公民』の時間で、憲法の授業を受けた。憲法における三権分立のこと、政治上の最終責任は天皇を輔弼する国務大臣にあること、天皇は政治上の責任を負わないこと、など、まことにまっとうな内容で、統帥権という用語さえきかなかつた。まして統帥権が三権に超越するものなどという話はきいていない」。「その授業の内容をひとことであらうと、美濃部博士の立憲主義憲法学に拠っていたように思える」。「美濃部達吉博士は東京大学におけるながい教授生活のすえ勅選の貴族院議員になる。ところが、昭和 10 年、その学説（いわゆる天皇機関説）が攻撃され、内閣によってその著作『憲法撮要』（大正 12 年刊）などが発売禁止の処分を受ける。美濃部にあってはその思想が非日本的でもなく、また反天皇的であったわけでもない。なにしろ、東京大学におけるかれの憲法講座は大正 8 年から始まっているのである。いわゆる高文の試験委員もながくつとめた。高級官僚たちは美濃部の憲法論を身につけて行政機関に入ったのである。文字どおり公認の学説だったといえる。」（司馬遼太郎『この国のかたち―』文芸春秋 1990 年 60 頁以下）

この「三権に超越する」ものとされた「統帥権」の実体を、司馬は『統帥参考』（当時、非公刊）を引きながら明らかにし、断罪する。

「統帥権ノ本質ハ力ニシテ、其作用ハ超法規的ナリ。（原文は句読点および濁点なし。以下、同じ）超法規とは、憲法以下のあらゆる法律とは無縁だ、ということなのである。ついで、一般の国務については憲法の規定によって国務大臣が最終責任を負う（当時の用語で輔弼する）のに対して、統帥権はそうじゃない、という。『輔弼ノ範囲外ニ独立ス』と断定しているのである。従テ統帥権ノ行使及其結果ニ関シテハ、議會ニ於テ責任ヲ負ハズ。議會ハ軍ノ統帥・指揮 並ニ之ガ結果ニ関シ、質問ヲ提起シ、弁明ヲ求メ、又ハ之ヲ批評シ、論難スルノ権利ヲ有セズ。（原文ルビなし）すさまじい断定というほかない（日露戦争のときは、議会はむろん統帥を軍にまかせたが、軍のヘマについては議員たちが大いに論難した。軍もまた議会の国民の代表としてこれを見、論難に対しては低姿勢だった。）」（司馬遼太郎・前掲書 57-58 頁）

<国家神道>

以上の「統帥権」と並んで、明治国家の精神的支えとして、戦争体制を支えたものが「国家神道」であった。当初から、徳川時代のキリスト教禁止を廃止し、明治憲法も「日本臣民ハ安寧秩序ヲ妨ケス及臣民タルノ義務ニ背カサル限ニ於テ信教ノ自由ヲ有ス」（28 条）として、信教の自由を限定的に承認していた。「これで見ると、明治憲法 28 条の規定は、西洋諸国の人権宣言に見られる宗教の自由を保障する規定と、ほぼ同じ意味をもつようにおもわれる。西洋諸国は、どこでもキリスト教の伝統が強いので、宗教の自由をみとめながらも、そういう伝統の要請にもとづき、キリスト教の特定の宗派に対して、多かれ少なかれ優越的地位をみとめる例が多い。たとえば、イギリス

そのほかの君主制では、その君主が特定の宗派の信者であることをその資格要件とし、それに関連して、その宗派にいくらか公的な地位をみとめている。それに比べると、明治憲法の右の規定は、『憲法義解』の説明にしたがって読むかぎり、そういった特殊待遇をうける宗教の存在をみとめることなく、ひろく宗教の自由を保障したように見える。しかし、事實は、そうではなかった。そこには、特殊待遇をうけた宗教があった。しかも、その特殊待遇の性質と程度とは、宗教の自由を定めた規定だけではなく、言論の自由そのほかの自由を定めた明治憲法の諸規定をも、有名無実にしてしまうほどのものであった」(宮沢俊義『憲法講話』岩波新書第20刷1982年26-27頁、下線は山岸)。

「むかし、むかし、大むかし。望みがかなった時代のことである。九州(?)の空高く、高天原という所があり、八百よろずの神々が住んでいた。ある晴れた日、そこでの支配者だった天照大神が、孫のニニギノミコトを下界に送るにあたって、『トヨアシハラミズホノ国は、わたしの子孫が『王』として統治すべき地である』と言いわたした。……」

明治政権は、この神話にあらわれた天照大神の言葉、すなわち、『神勅』をその政治体制の根本原理とした。天皇は、天照大神の子孫として、日本の政治的支配者となる権利をもつ。天皇は『神』の子孫であり、自身も『神』としてとり扱われなくてはならない。高天原の神々をあがめる宗教が神ながらの道(惟神道)であるが、それは、天皇の信ずる宗教であるとともに、天皇を『神』としてあがめる宗教でもある。こういう原理にもとづく明治政権が、神ながらの道を一般の宗教と区別して扱うようになったのは、きわめて当然である。

明治政権は、その精神的なよりどころとして、天皇崇拜を確立しようとした。天皇崇拜は、宗教的な根柢を与えられることによって、いっそう強いものになる。明治政権は、神ながらの道に国教的地位をみとめることによって、天皇崇拜を天皇教ともいうべきものに育てあげた。」(宮沢俊義・前掲書27-28頁、下線は山岸)

「神ながらの道は、惟神道とも、随神道とも書くが、普通世間では、神道といわれ、そこから Shintoism という英語まで生まれている。しかし、法制的に、『神、仏、基』の三宗教というような場合の『神』は、もっぱら『神道各派』—神ながらの道から派生したと見られる天理教・金光教・黒住教・御岳教・扶桑教・……といったもの—を指すのであり、かんじんの神ながらの道を含んでいない。そこで、そういう『神道各派』から区別された神ながらの道は、とくに国家神道とも呼ばれるが、法律家や、行政実務家は、以前から、それを神社と呼ぶのが例になっている。」「明治政権は、右のような考え方にもとづいて、神社を一般の宗教から区別し、これに公的な性格を与えた。神宮や、個々の各神社は、それぞれ公法人とされ、神官・神職は、官吏とされた。行政組織上も、一般の宗教は、文部省の所管とされたが、神社だけは、内務省神社局、後に神祇院の所管とされた。そして、一般の国民に対しても、多かれ少なかれ、神社参拝が強制された。ことに、宮中の儀式は神祇的儀式であり、それに参列することは、関係官吏にとって、職務上の義務であった。」「この状態を法律的に言えば、神社に対して、国教的地位をみとめた、ということになる。かようにして、明治政権の下で、神社国教制が確立され、政教一致または祭政一致の体制が成立した。」(宮沢俊義・前掲書28-29頁、下線は山岸)

「1945年12月15日、当時日本を占領中の連合国軍最高司令官は、『日本の天皇は、その祖先あるいは特殊の起源の故に、他国の元首より優越し、日本人は、同じ理由により、他国民よりまさり、日本の島は、神聖な起源の故に、他国よりすぐれているとの教義が、日本の神道に織りこまれている』とのべて、『国家神道の禁止』を指令した。神社国教制は日本国憲法の成立をまたず、ここで廃止されることになった。翌年1月1日の詔書は、『天皇をもって現御神とし、かつ、日本国民をもって他の民族に優越せる民族にして、延て世界を支配すべき運命を有すとの架空なる觀念』を排斥し、天皇の神格を否定した。この文書は、高天原の神々に対する天皇の離縁状または絶交状として注目される。また、政教分離の思想も、すでにそこに芽を出している。」（宮沢俊義・前掲書 35 頁、下線は山岸）

<前文にみる戦争責任>

のちにみる占領下の日本国憲法は、前文で戦争の禍（わざわい）が政府の行為によって引き起こされたものであることを明確にした。「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたつて自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、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」（日本国憲法前文）。このように戦後の憲法は、戦争の惨禍をもたらしたのは政府であるという、政府の戦争責任を明らかにしたうえで、日本国民は、「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやう」に努力する決意を示したのである。

この憲法前文は、日本側と総司令部（GHQ）側とのやり取りの中で「マッカーサー草案から憲法成立まで一字一句修正されなかった」文章である（長谷川正安・前掲『日本の憲法』2016年17-18頁）。しかし、この前文には、次のような指摘もある。

「各条文については当時の法制局の努力で、日本的でない、日本の条文としてはどうもおかしいところはだいたい直しました。直しましたが、前文はどうも直らなかつたようです。前文、この前文がいちばん私は今の憲法では問題点だと実は思っているのですが、前文は当時は日本側は対案がまだできていなかったのです。したがって、『この前文は削ってくれ』と言ったのですけれども、『どうしても削れない』と言うので、向こうは『それでは原案をのっける』ということで原案がのつたわけで、これは私たちの年齢の者からみれば、だれがみても実は英語を直した、ということ是一目瞭然の文章ですね。そこが非常に問題であった、と思うのです。これもひとりで晩でつくったいきさつはあとでまた議論が出る、と思いますが、極東委員会との関係だったわけです。」（NHK出版『憲法論争』（林修三/小林直樹/色川大吉/江藤淳）2005年31頁{林修三氏発言}）

[B] ポツダム宣言受諾

さて日本国憲法制定の端緒は、第二次大戦中の昭和20（1945）年に連合国側から発せられた「ポツダム宣言」（以下「ポ宣言」とも記す）の受諾にあった。

「ポ宣言」は、「1 吾等合衆国大統領、中華民国政府主席及グレート・ブリテン国総理大臣は、吾等の数億の国民を代表し、協議の上、日本国に対し、今次の戦争を終結するの機会を与ふることに意見一致せり。」で始まり、「3 ドイツ国の無益且無意義なる抵抗の結果は、日本国国民に対する先例を極めて明白に示すものなり。」とし、「4 無分別なる打算に依り日本帝国を滅亡の淵に陥れたる我儘なる軍国主義的助言者に依り日本国が引続き統御せられるべきか、又は理性の経路を日本国が履むべきかを日本国が決意すべき時期は、到来せり。」と続き、「6 日本国国民を欺瞞し、之をして世界征服の挙に出づるの過誤を犯さしめたる者の権力及勢力は、永久に除去せられざるべからず。」とした。そして「10 吾等は、日本人を民族として奴隷化せんとし、又は国民として滅亡せしめんとするの意図を有するものに非ざる」としたが、「一切の戦争犯罪人に対しては、嚴重なる処罰を加へらるべし。日本政府は、日本国国民の間に於ける民主主義的傾向の復活強化に対する一切の障礙を除去すべし。言論、宗教及思想の自由並に基本的人権の尊重は、確立せらるべし。」と要求し、そして「12 日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ、平和的傾向を有し且責任ある政府が樹立せらるる」ことをめざして、日本政府に対し「13 全日本国軍隊の無条件降伏」を要求するものであった。しかしこの一方で「11 日本国は、其の経済を支持し、且公正なる実物賠償の取立を可能ならしむるが如き産業の維持することを許さるべし。(中略) 日本国は、将来世界貿易関係への参加を許さるべし。」という配慮もみられた(松井芳郎編『ベーシック条約集』より、下線は山岸)。

これに対し、日本政府が逡巡(しゅんじゅん)する中、昭和20(1945)年8月6日に広島、同月9日に長崎への原爆投下があり、前後してソ連の対日参戦(8日)もあって「ポ宣言」受諾への決断が迫られることになった。そして「9日の深夜から10日にかけて開かれた最高指導会議の御前会議の席上『聖断』がくだり、国体問題に関する了解付でポツダム宣言を受諾することにきまつた」(佐藤達夫『日本国憲法成立史』第1巻初版第7刷平成7年10頁)。

8月10日、日本政府は、「ポ宣言」が「天皇の国家統治の大権を変更するの要求を包含し居らざることの了解の下に(with the understanding that the said Declaration does not comprise any demand which prejudices the prerogatives of His Majesty as a sovereign ruler) 受諾す」との意向を联合国側に申し入れた(佐藤達夫・前掲書第1巻10頁)。

それに対する联合国側の回答は、「降伏の時より天皇及び日本国政府の国家統治の権限は降伏条項の実施の為其の必要と認むる措置を執る連合軍最高司令官の制限の下に(subject to) 置かるるものとす」ること、および「最終的の日本国の政府の形態(The ultimate form of government of Japan)は『ポツダム』宣言に遵ひ日本国国民の自由に表明する意思により決定せらるべきものとす」ること、そして「連合軍は『ポツダム』宣言に掲げられたる諸目的が完遂せらるるまで日本国内に留まる」べきことを示す内容であった(佐藤達夫・前掲書第1巻16頁)。

結局、8月14日の御前会議において天皇が「聖断」を下し、「ポ宣言」の受諾の決定となった(15日「玉音放送」)。15年にわたるアジア太平洋戦争は、こうして日本側の「ポ宣言」受諾をもって終結する。

<「ポ」宣言受諾と明治憲法の改正>

ところで「ポ宣言」の中には、明治22(1889)年公布の大日本帝国憲法(以下「明治憲法」とも記す)改正の要求はなかった。しかし「日本国国民の自由に表明せる意思に従ひ平和的傾向を有し、且責任ある政府が樹立せらるる」という要求が、明治憲法の「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」(1条)と相いれないことは明瞭であり、何らかの「憲法的変革」(「8月革命」ともいう)へと帰結せざるをえなかった。

「多くの国々において、憲法(the constitution)あるいは憲法律(the constitutional law)は、政治的大変動(political upheaval)の結果として誕生する」ものであり、たとえば「1789年3月4日施行のアメリカ合衆国憲法は、独立戦争(the War of Independence)の政治的結果であった」(David Yardley, Introduction to Constitutional and Administrative Law, Eighth edition, 1995, p.5.)。日本の場合、昭和20(1945)年8月14日に「ポ宣言」を受け入れ、無条件降伏し、その後アメリカの占領下に置かれた事情は、政治的大変動に相当しよう。憲法学は、通例この事象を「八月革命」(宮沢俊義)と捉えた。しかし、「ポ宣言」後、連合国側の間における「冷戦」の兆しが生じ、またアメリカの対日政策の転換、極東委員会の発足などもあり、新憲法の制定は流動的な状況となった。このため、連合国軍最高司令官総司令部(GHQ)は、明治憲法の改正を急いだのではないかと推測される。具体的には、マッカーサー総司令官からの示唆があり、明治憲法の改正へと至ったが、日本側においても対応する動きがあった。関係者の証言・資料を一部引用する。

「1945年(昭和20)年10月に、内大臣府と政府とそれぞれの憲法調査が発足するに及んで、政党その他の民間研究団体のあいだでも、憲法改正についての具体的な検討がはじめられるようになった。そして、その年の11月には、いちやく共産党の新憲法草案の骨子が伝えられ、ひきつづき、翌年にかけて各政党その他の民間諸案が発表されていった。その目ぼしいものについて、これを大体の発表順に並べてみると次のとおりである。

《1945年》[共産党案骨子の報道11月12日][いわゆる松本四原則の表明(第89議会)12月8日][近衛案の報道12月21日] 憲法研究会案12月26日 稲田正次案12月28日 日本共産党案(骨子)12月30日 清瀬一郎案12月 布施辰治案12月(?)

《1946年》[天皇の神格否定の詔書1月1日][公職追放の指令1月4日] 大日本弁護士連合会案1月21日 日本自由党案 同 高野岩三郎案1月28日 里見岸雄案 同 [憲法問題調査委員会案のスクープ2月1日][マッカーサー草案の交付2月13日] 日本進歩党案2月13日(14日) 日本社会党案2月23日 憲法懇談会案3月5日 [政府案要綱発表3月6日] 帝国弁護士会案4月 日本共産党案(草案)6月29日(7月8日公表)(?) (佐藤達夫『日本国憲法成立史』第2巻初版第6刷平成7年733頁以下)

[C] 日本国憲法の成立

<マッカーサー草案(マ草案)の手交>

憲法制定までの経緯について、重要な出来事と日時は、概要、以下のとおりである。

「ポ宣言」の受諾によって、日本政府は、連合国軍の占領下において、「ポ宣言」の「民主主義的傾向の復活強化」をめざし、戦後改革の諸施策をすすめることとなった。憲法改革については「10月11日、連合国軍最高司令官マッカーサーは、首相新任のあいさつにいった幣原喜重郎にたいして、憲法の自由主義化に関する見解を表明し、いわゆる司法の民主化をふくむ憲法の改正を示唆している」。これに対して、日本政府側は「10月13日、国務大臣松本蒸治を委員長とする憲法問題調査委員会を設け、憲法改正問題の調査に着手した」（潮見俊隆「日本の司法制度改革」東京大学社会科学研究所編『戦後改革4 司法改革』所収1975年4頁より、下線は山岸）。その後、非公開で進められていた政府の改正作業と草案（松本案等）が、昭和21（1946）年2月1日、毎日新聞によってスクープ報道され、公となる事態が発生する。

結局「2月13日、吉田外相、松本大臣等は外相官邸において、司令部の民生局長ホイットニー准将等と会見した。そのときに、先方は松本案拒否の意向を伝達するとともに、マ草案を手交し、それに基く早急の立案を要請した。このマ草案は、帝国憲法の根本的な改正案であり、民生局において新たな構想のもとに書き下ろされたものであった」（佐藤達夫/佐藤功補訂『日本国憲法成立史』第3巻初版第1刷平成6年4頁、下線は山岸）。

「このマ草案に基く日本案の起草は、2月26日にはじまったが、司令部の督促に会って、3月2日にその作業を打ち切り、案文を整理して、3月4日、それを民生局に提出した。そこで、ただちにその英訳がはじめられ、その作業が完成すると、そのまま引き続いて内容の検討に移った。その夜から5日午後にわたる審議の結果得られた成案は、5日の夜を徹して要綱化され、6日に憲法改正草案要綱として内閣から公表された」（佐藤達夫/佐藤功補訂・前掲書第3巻4頁、下線は山岸）。

ところで、このマ草案（=マッカーサー草案）は、いわゆる「マッカーサー・ノート（3原則）」に基づき、総司令部側によって作成されたものである。マッカーサー3原則は英文であった。以下に標準的な日本語訳を掲げる。

「1 天皇は、国家元首の地位にある。皇位は世襲される。天皇の職務と権能は憲法の定めるところにしたがって行使され、憲法に示された国民の基本的意思に應えるべきものとする。

2 国家主権の発動としての戦争は、廃止される。日本は、紛争解決の手段としての戦争のみならず、自国の安全を維持する手段としての戦争をも放棄する。日本は、その防衛と保全とを、今や世界を動かしつつある崇高な理想に委ねる。日本が陸海空軍を維持する権能は、将来ともに許可されることがなく、日本軍に交戦権が与えられることもない。

3 日本の封建制度は廃止される。華族の特権は、皇族を除き、現在生存する一代以上に及ばない。華族の地位は、今後いかなる国民または公民としての権利をも伴うものではない。予算の形態は、英国の制度に倣うこと」（江藤淳「1946年憲法制定に関する基本的事実」前掲NHK出版『憲法論争』123-124頁、下線は山岸）。

以上のマッカーサー3原則のうち、日本国憲法の三原理に係わるものは、第1原則および第2原則である。英文からの直訳では、第1原則は、冒頭「天皇（the Emperor）は国家（the State）の首席（the head）に（at）ある（is）」とし、第2原則は「国家（nation）の主権的権利（a sovereign

right) としての戦争 (war) は、廃止される、日本は、日本の紛争を解決するための手段としての戦争を放棄する、また (and) 日本自身の安全 (security) を保つためであっても (even for preserving)、戦争を放棄する」と明記していた。これらの原則は、のちに制定された憲法の平和主義にとっての指針となった。

<明治憲法の改正 = 日本国憲法>

すでに述べたが、総司令部 (GHQ) 側は、マッカーサー 3 原則に従った草案を日本側に手渡し、日本側はそれを日本語に訳し、一部修正され、最終的に日本国憲法の成案を得た。修正により、日本側の意向は反映されることになったが、「連合国軍の占領下にあったわが国においては、政府の法律案は、帝国議会に提出するまえに、すべて GHQ のアプルーヴァルをえなければならず、帝国議会において法律案を修正する場合にも、修正前に、やはり GHQ のアプルーヴァルをえなければならなかった」(潮見俊隆・前掲書 9 頁)。これは、占領下という事情もあり、やむを得ない面はあったが、日本側の法律案、憲法案の作成は、自主的なものとはいえなかった。こうして成立した日本国憲法は、昭和 21 (1946) 年 11 月 3 日に公布、翌年 5 月 3 日に施行されることになった。

なお、日本国憲法の前文のまえには、次の文章が添えられていた。

「朕は、日本国民の総意に基いて、新日本建設の礎が、定まるに至ったことを、深くよろこび、枢密顧問の諮詢及び帝国憲法第七十三条による帝国議会の議決を経た帝国憲法の改正を裁可し、ここにこれを公布せしめる。御名御璽 昭和二十一年十一月三日」(下線は山岸)

この文章からわかるのは、日本国憲法は、枢密顧問への諮詢、さらに「勅命ヲ以テ議案ヲ帝国議会ノ議ニ付」し (明治憲法 73 条 1 項)、帝国議会を構成する衆議院と貴族院での「各々其ノ総員三分ノ二以上出席」のうえで、その「出席議員三分ノ二以上ノ多数ヲ得」(同条 2 項) たのち、昭和天皇が明治憲法の改正として裁可 (許可) したことである。このような手続のあり方は、「ボ宣言」受諾の日本側条件であった「国体」の護持に、一定の根拠を与えるものである。制定に至った日本国憲法は、大日本帝国憲法 (明治憲法) の改正の帰結であったが、明治憲法 73 条に枢密顧問への諮詢は定められていない。

[D] 国民主権下の象徴天皇制

日本国憲法の第 1 条は、「天皇 (Emperor) は、日本国の象徴 (symbol) であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権 (sovereign power) の存する日本国民の総意 (will) に基く。」と規定した。日本国憲法は、「主権の存する日本国民」と表現し、「国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬」する明治憲法から決別して、国民が主人公となる「国民主権」を基本原理とした。それでも、天皇が日本の象徴として、憲法の冒頭に位置付けられ、条項化されたことは、日本側の終戦の条件であった「国体 (天皇制) の護持」が受け入れられたものと解する余地を残した。マッカーサー・ノート (3 原則) の第 1 原則には、「The Emperor is at the head of the State.」(天皇は国家の首席にある)

と書かれていたから、天皇は「国家の首席」として、当然、日本国憲法の冒頭に掲げられたものとみることもできる。

同じように、明治憲法第1条も「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」とし、天皇中心の統治を言明していたが、書き出しの主語は「大日本帝国」である。明治憲法にとって重要であったのは、冠たる「大日本帝国」という「国家」であったことがうかがわれる。この事実が、美濃部達吉のいわゆる「国家法人」説に有力な論拠を与えるのである。

<「国家法人」説>

さて、明治憲法は、前記のように「天皇之ヲ統治ス」（第1条）としたうえで「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依リ之ヲ行フ」（第4条）と定めていた。「憲法ノ条規ニ依リ」統治を行うべきことが定められていたので、明治憲法は明らかに「憲法に基づく統治」（立憲主義）を肯定していた。しかし、もう一方で、「天皇ハ神聖ニシテ侵スベカラズ」（第3条）とも定め、明治憲法は、天皇が「神」であるという天皇の神格性をも定めていた。したがってこの両面のどちらに重点を置くかで、明治国家の統治のありようは違ったものになる。

天皇統治に立憲主義を加味した学説が、美濃部達吉の「国家法人」説（「天皇機関説」ともいう）であった。この学説は批判にさらされた。以下は、貴族院における美濃部の弁明である（松本清張『昭和史発掘4』文春文庫2005年新装第1刷275頁以下より）。

美濃部は「わが憲法上、国家統治の大権が天皇に属することはいうまでもなく、自分の著書には、日本憲法の基本主義は、日本の国体を基礎とした君主主義に西洋の文明から伝わった立憲主義の要素を加えたのを原則としている」と述べた上で、次のような注釈をつけた（下線は山岸）。

「ただそれにつきまして憲法上の法理論として問題となります点は、およそ2点を挙げる事が出来るのであります。第1点は、この天皇の統治の大権は、天皇のご一身に属する権利として観念せられるべきものであるか、または天皇が国の元首たる御地位において総攬し給う権能であるかという問題であります。一言で申しますならば、天皇の統治の大権は法律上の観念において権利と見るべきか、権能とみるべきかということに帰するのであります。

第2点は、天皇の統治の大権は絶対に無制限な万能の権利であるか、または憲法の条規によって行なわせられます制限ある権能であるか、この2点であります。

私の著書において述べております見解は、第一には、天皇の統治の大権は、法律上の観念としては権利と見るべきものではなくて、権能であるとなすものでありますし、また第二に、それは万能無制限の権力ではなく、憲法の条規によって行なわせられる機能であるとなすものであります」。

「第一に、天皇の国家統治の大権は、法律上の観念として天皇のご一身に属する権利と見るべきや否やという問題ではありますが、「法律学において権利と申しますものは、利益ということ要素とする観念でありまして自己の利益のために」「自己の目的のために存する法律上の力であれば権利という観念には該当しないのであります。ある人がある権利を持つということは、その力がその人自身の利益のために、言い換えれば、その人自身の目的のために認められているということ

を意味するのであります」。

「したがって国家統治の大権が天皇のご一身上の権利であると解しまするならば、統治権が天皇のご一身の利益のため、ご一身の目的のために存する力であるとするに帰するのであります。そういう見解が果たしてわが尊貴なる国体に適するでありましょうか」。「天皇はわが国開闢以来、天の下しろしめす大君と仰がれ給うのでありますが、天の下しろしめすのは決してご一身のためではなく、全国家のためであるということは、古来常に意識せられていたことでありまするし、歴代の天皇の大詔の中にも、そのことを明示せられているものが少なくないのであります」。

「天皇が天の下しろしめしまするのは天下国家のためであり、その目的の帰属するところは永遠恒久の国体たる国家にほかならぬのでありまするから、われわれは統治の権利主体は国体としての国家であると観念いたしまして、天皇は国の元首として、言い換えれば国の最高機関としてこの国家の一切の権利を総攬し給い、国家の一切の活動は立法も行政も司法もすべて、天皇にその最高の源を発するものと観念するのであります」。

「いわゆる機関説と申しまするのは、国家それ自身を一つの生命あり、それ自身に目的を有する恒久的の団体、すなわち法律学上の言葉をもって申せば一つの法人と観念いたしまして、天皇はこの法人たる国家の元首たる地位におわしまし、国家を代表して国家の一切の権利を総攬し給い、天皇が憲法に従って行なわれましまする行為が、すなわち国家の行為たる効力を生ずるということを言い現わすものであります。国家を法人と見るということは、もちろん憲法の明文には掲げてないのでありまするが、これは、憲法が、法律学の教科書ではないということから生ずる当然の事柄であります。がしかし憲法の条文の中には、国家を法人と見なければ説明することの出来ない規定は少なからず見えているのであります。」

「憲法はその表題においてすでに大日本帝国憲法とありまして、すなわち国家の憲法であることを明示しておりますのみならず、第 55 条および第 56 条には、『国務』という言葉が用いられておりまして、統治のすべての作用は国家の事務であるということを示しております。第 62 条第 3 項には『国債』および『国庫』とありまするし、第 64 条および第 72 条には『国家の歳出歳入』という言葉が見えております。また第 66 条には、国庫から皇族経費を支出すべき義務のあること認めております。すべてこれらの文字は国家自身が公債を起こし、歳出歳入をなし、自己の財産を有し、皇室経費を支出する主体であることを明示しているものであります。すなわち国家それ自身が法人であると解しなければ、とうてい説明し得ないところであります。

その他国税といい、国有財産といい、国際条約というような言葉は、法律上あまねく公認せられておりまするが、それは国家それ自体が租税を課し、財産を所有し、条約を結ぶものであることを示しておるものであることは申すまでもないのであります。すなわち、国家それ自身が一つの法人であり、権利主体であることは、わが憲法および法律の公認するところであるといわねばならないのであります。

しかし法人と申しますると一の団体であり、無形人でありまするから、その権利を行ないまするためには、必ず法人を代表する者があり、その者の行為が法律上法人の行為たる効力を有する者とならなければならぬのでありまして、かくの如き法人を代表して法人の権利を行なう者を、法律学上の

観念として法人の機関と申すのであります」。

「たとえば憲法は明治天皇の欽定にかかるものであります、明治天皇ご一個、ご一人の著作物ではなく、その名称によっても示されております通り、大日本帝国の憲法であり、国家の憲法として永久に効力を有するものであります。条約は憲法 13 条に明言しております通り、天皇の締結し給うところでありますが、しかしそれは国際条約、すなわち国家と国家との条約として効力を有するのであります。もしいわゆる機関説を否定いたしまして、統治権は天皇のご一身に属する権利であるとするならば、その統治権に基づいて賦課せられます租税は国税ではなく、天皇のご一身に属する収入とならねばなりません、天皇の締結し給う条約は国際条約ではなくして、天皇ご一人としての契約とならねばならぬのであります」。

「私の主張しますところはただ天皇の大権は天皇のご一身に属する私の権利ではなく、天皇が国家の元首として行なわせるる権能であり、国家の統治権を活動せしむる力、即ち統治の総ての権能が天皇にその最高の源を発するものであるというにあるのであります。それがわが国体に反するものではないことはもちろん、最も良くわが国体に適するゆえんであろうと固く信じて疑わないのであります。第二点にわが憲法上、天皇の統治の大権は、「無制限なる万能の権力が天皇に属しておることがわが国体の存するところであると言う者があるのであります、私はこれをもってわが国体の認識において大なる誤りであると信じておる者であります」(下線は山岸)。

以上の美濃部説の国家による全面禁止は、長谷川正安によれば、戦前から戦後にかけて憲法学が「断絶」した原因、そして戦後の学問的発展を妨げる一因であったと認識される。事実、現在の憲法学においては、明治憲法が研究対象になることはほぼなく、美濃部説も忘れ去られているようであるが、果たして美濃部の「国家法人」説には、現行憲法において学問的価値はないのであろうか。

<象徴天皇制と国事行為>

日本国憲法は「天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴」であること(1条)、「皇位は、世襲のもの」であること(2条)、「天皇はこの憲法が定める国事に関する行為のみを行ひ、国政に関する権能を有しない」こと(4条)を定めている。また、天皇は、「国会の指名に基いて、内閣総理大臣を任命」し、「内閣の指名に基いて、最高裁判所の長たる裁判官を任命」する(6条)。

そして天皇が「内閣の助言と承認により、国民のために」行う国事行為には、「憲法改正、法律、政令及び条約を公布すること」(7条1号)、「国会を召集すること」(同2号)、「衆議院を解散すること」(同3号)、「国会議員の総選挙の施行を公示すること」(同4号)、「國務大臣及び法律の定めるその他の官吏の任免並びに全権委任状及び大使及び公使の信任状を認証すること」(同5号)、「大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を認証すること」(同6号)、「栄典を授与すること」(同7号)、「批准書及び法律の定めるその他の外交文書を認証すること」(同8号)、「外国の大使及び公使を接受すること」(同9号)、「儀式を行ふこと」(同10号)があげられている。

これらの国事行為の文言をみると、現行憲法の「法律」「を公布する」(7条1号)は、明治憲法の「天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布及執行ヲ命ス」(6条)とほぼ類似し、現行憲法の「国会を召集

する」(7条2号)については、明治憲法にも「天皇ハ帝国議會ヲ召集シ」(7条)とする同一の規定があり、衆議院の解散についても、日本国憲法と明治憲法で違いはない。

そしてまたこれらに、内閣総理大臣と最高裁判所長官の任命をも合わせると、現在の国民主権下においてもなお明治憲法時代の天皇(君主)の大権(統治権)の名残を感じさせる条項があり、実態としても変わらずそのまま存続しているものとみることできる。ただし明治憲法の条文の中には、「内閣」に関する規定は存在しなかった。

[E] 恒久平和主義と安全保障

日本国憲法第2章「戦争の放棄」は、第9条のみの一条項で構成されている。全文および英文は以下のとおりである。

第9条 ①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。②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。

Article 9 : Aspiring sincerely to an international peace based on justice and order, the Japanese people forever renounce war as a sovereign right of the nation and the threat or use of force as means of settling international disputes.

In order to accomplish the aim of the preceding paragraph, land, sea, and air forces, as well as other war potential, will never be maintained. The right of belligerency of the state will not be recognized.

<憲法9条の通説的解釈>

条文からは一目瞭然であるが、第①項の主語は、「日本国民」(the Japanese people)であって、日本国などの国家ではない。述語は「放棄する」であり、何を放棄するのかといえば、「国権の発動たる戦争」(この部分の英語は war as a sovereign right となっているので、これを正確に直訳すると「主権の権利としての戦争」となる)および「武力による威嚇又は武力の行使」(この部分の英語は the threat or use of force となっているので、これを文法的に直訳すると「威嚇または武力の使用」となる)との大きく2つである。さらに、後者の文法的小および意味的な解釈からは、「威嚇」または「武力の使用」の2つに分けられるため、総じて憲法9条1項が放棄の対象(客体)としているのは、細かく分ければ a 戦争、b 威嚇、c 武力行使の3つということになる。

次に、それらを「放棄する」場合の前提条件は、文脈上、特定され限定されている。すなわち、「国際紛争を解決する手段として」行われる国家の諸行為(abc)が問題となり、それらが放棄の対象となるのである。したがって、その「反対解釈」によれば、「国際紛争を解決する手段として」でなければ、戦争、威嚇、武力行使は放棄されていないことになろう。国際紛争の解決手段としての戦争は、国際法上の通説的解釈では、侵略戦争を意味するものとされるため、国際紛争の解決手段としてではない戦争、たとえば自衛的戦争、威嚇(おどし)および武力行使などは禁止されてい

ない、ということになる。

以上の解釈と、9条2項の「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」規定が結びついて、自衛のためであれば「陸海空軍その他の戦力」も保持できる、ということになる。この解釈をもとに、事実1950年の朝鮮戦争時に設置された「警察予備隊」から、1952年の「保安隊」を経て1954年の「自衛隊」の発足となった。

しかし、学界の通説では、ひらたくいうと自衛戦争等も「国際紛争」に相当するものと解され、かつ「陸海空軍その他の戦力」を保持しないと憲法が明言していること、しかも9条2項が「国の交戦権は、これを認めない」（後段）と定めているので、結局、日本（国民）は、あらゆる戦争を放棄しているという結論になる。

<再軍備への道>

1950年代以降の日本の再軍備過程を、芦部信喜はコンパクトに解説する。

「政府は、憲法制定当初は、この学界の通説と同じ解釈に立っていた。1950年（昭和25年）朝鮮戦争の勃発を機に総司令部から7万5000人から成る警察予備隊の創設を要求されたが、その時点で、政府は、警察予備隊はあくまでも『警察』を補うものであるという理由で、合憲であると説明していた。その前提には『戦力』とは警察力を超える実力部隊を意味するという解釈があった。

ところが、昭和27年に警察予備隊が保安隊と警備隊に改組・増強されたことにもなって、政府の解釈が変更され、『戦力』とは、近代戦争遂行に役立つ程度の装備・編成を備えたものであるとされるに至った。そして、保安隊・警備隊のような近代戦争遂行能力をもたない実力組織は戦力にあらず、合憲であると説明された。これは、警察力と戦力との中間に、そのいずれにも属さない（したがって憲法に違反しない）実力部隊がありうる、という考え方である。

その後、昭和29年に日米相互防衛援助協定（Mutual Security Act = MSA 協定）が結ばれ、日本は防衛力を増強する法的義務を負うことになり（8条）、それを受けて自衛隊法が制定され、保安隊・警備隊は自衛隊へと改組された。自衛隊の任務は、主として、『わが国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対して我が国を防衛すること』（自衛隊法3条）とされ、防衛目的が正面から掲げられるに至った。そこで、自衛隊は軍隊ではないかが国会で激しく論議された。

このような動きに対応して、昭和30年ごろから、政府は、より積極的な解釈をとるようになり、それがその後の政府の公定解釈となっている。それによると、自衛権は国家固有の権利として、憲法9条の下でも否定されていない。そして、自衛権を行使するための実力を保持することは憲法上許される。つまり、自衛のための必要最小限度の実力は、憲法で保持することを禁じられている『戦力』にあたらぬ、というものである。ここに言う『自衛のための必要最小限度の実力』とはいかなるものかは必ずしも明確ではないが、政府はそれについて、他国に侵略的な脅威を与えるような攻撃的武器は保持できないと説明してきている」（芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法第八版』2023年63-65頁）。

<平和的生存権>

昭和天皇の「終戦の詔書」には、「他国の主権を排し領土を侵すが如きは固より朕が志にあらず。」と述べ、「加之敵は新たに残虐なる爆弾を使用して頻（しき）りに無辜（むこ）を殺傷し、惨害の及ぶ所（ところ）真に測るべからざるにいたる。」とされ、核兵器の非人道性についての心情が吐露されている。

すでに触れたが、憲法前文の第3段落は「日本国民は、恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する崇高な理想を深く自覚するのであつて、平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する」と明記する（下線は山岸）。このいわゆる「平和的生存権」は、憲法第9条と結合し、昭和天皇の「敵は新たに残虐なる爆弾」という「ことば」と相まって、核戦争に対する永遠のアンチテーゼ（抗議）ともとれる。

<日本国憲法の安全保障>

小林直樹は、日本の安全保障につき定言する。現在は、2022年2月のロシアによるウクライナ侵攻後であり、国際的な危機と困難な状況は、各国にさまざまな影響を及ぼしつつある。日本の防衛力の増強も、とどまることのない勢いであるが、小林の安全保障プランは、永遠に傾聴すべき日本の方向性を指し示している。

「憲法の予定する安全保障方式は、具体的には必ずしも明らかではない」が、「制憲過程に即して、当時の全体の状況から推察すれば、憲法が実現性のある安全保障の方法として第1に考えたのは、非武装中立の方式とそれに対する国際的保障であり、とくに第2次大戦の結果生まれた国際平和機構としての国際連合による安全保障であった、と思われる。前文の第2段に、『平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した』としたのは、制定過程における立案趣旨の説明と照合してみても、明らかにこのことを示している。」（小林直樹『憲法講義 [新版] 上』1980年224頁以下、下線は山岸）。

むすび—国家と宗教そして哲学

日本国憲法第3章のタイトルは、「国民の権利及び義務」であるが、「国民は、すべての基本的人権（fundamental human rights）の享有を妨げられない」とし、「この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」（11条）と規定されている。基本的人権の保障は、平和主義および国民主権と並び、憲法三原理の一つに数えられる。明治憲法にも、「臣民権利義務」（第2章）が定められていたが、それは人権の観念ではなく、あくまで天皇によって恩恵的に与えられた臣民の権利であった。しかも、その後、これらの権利は、軍国主義を支える「特殊待遇を受けた宗教」により、「言論の自由そのほかの自由」をも含

み完全に「有名無実」化されてしまう（宮沢俊義・前掲書 27 頁）。そして、この「特殊待遇を受けた宗教」は、「国家神道」として日本の戦争国家体制を招来したのである。明治憲法下では、戦争反対や天皇制への批判は、「国体」の否定とみなされ、治安維持法に違反し、処罰の対象となった。国家と宗教との融合は、国民（臣民）のすべての自由を抑圧し、強固な戦争国家体制へと至った事実は、「政教一致または祭政一致」がもたらす悲劇を証明するものであった。

日本国憲法は、このような戦前の反省に立って、国家と宗教を絶対的に切り離す規定を設ける。すなわち、「いかなる宗教団体も、国から特権を受け、又は政治上の権力を行使してはならない」（20 条 1 項後段）こと、また「国及びその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」（同条 3 項）ことが明記された。この「政教分離」原則の遵守は、日本の将来的な平和と民主主義にとっての絶対的条件となった。

<ヘーゲル「法の哲学」より>

ところで「フランス革命」（1789 年）の影響を受けた近代ドイツでは、宗教の意義、宗教の自由、そして宗教と国家との関係等が一つの重要なテーマとなっていた。19 世紀初期、哲学者ヘーゲルは、ベルリン大学で『法の哲学』を講義する際、「政教分離」に係る国家と宗教との関係、宗教の意義、国家の役割などについて熱弁をふるっていた（ヘーゲル {長谷川宏訳} 『法哲学講義』 2009 年 512 頁以下より、下線は山岸）。

「さて、ここで、国家と宗教との関係にふれておかねばならない」。「哲学的考察全体の順序からすると、国家のあとに宗教がきます。宗教が最後にくるわけで、窮極の真理をもっとも純粋に、もっとも一般的にとらえるのが宗教です。そのかぎりでは、宗教は国家の真理であり、国家の正当性をあきらかにするものであって、精神の共同体を精神的なものとして対象に据え、精神の共同体を内面的に考察し、自覚するのが宗教です。

国家はこの世に位置を占める精神であり、民族の日常意識としてある精神です。だから、国家は、精神がおのれを自覚する最高の形態とはいえ、宗教における自己意識こそが最高の形態です。しかし、国家は、精神がこの世の存在としておのれを知るそのすがたです。国家の精神と宗教の精神は、精神としては一つだが、前者は、なおこの世に踏みとどまる精神です。したがって、国家学の内部で宗教を考察することも可能で、そこでは、国家の精神と宗教としてある精神との関係が問われます。」

「宗教と国家とのつながりは、特殊な国家体制のもとでは、歴史的な特殊性を踏まえて考察されます。が、まちがいにないのは、イスラム教の国家はキリスト教国家とはまったくちがうこと、キリスト教から出てくる原理はイスラム教から出てくるものとはちがうということです。たとえば、イスラム教国家では奴隷が存在するが、キリスト教国家には存在しない。つまり、キリスト教国家はキリスト教から出てくるので、となると、プロテスタントの国家生活はカトリックのそれとはちがうものになります。国家がまずあって、そこに宗教が入り込んでくる、というのではなく、むしろ、宗教が国家の土台をなします。国家はこの世に位置を占める精神だが、宗教は、純粋で、自由で、絶対的な精神を対象とします。二つは完全に両立します。」

「キリスト教の場合、宗教と国家のちがいは、一方に、絶対精神の意識が、つまり、全体としてまとまりをなす過不足のない精神の意識があり、他方に、法律や国家機構や憲法体系の形をとって、あるいは、習慣や道徳の形をとって存在する精神の意識がある、という構図になります。

宗教と国家が静かに両立するさまは、『皇帝のものは皇帝に、神のものは神にあたえよ』という命令によく示されています。宗教に満足する人間は、神の恩寵を意識し、国家生活においては、法律や義務の形で存在する自由な精神を享受します。宗教と国家がともに本物なら、二つが矛盾することはありません。

しかし、二つが区別されて対立することもないわけではなく、それは、宗教が内面の形式に固執し、良心、心、思考、イメージ、感情、等々にのみかかわり、そこだけを本領とするのにたいして国家という精神が外的現象を存在の場とする、という形の区別と対立です。そのように宗教が内面の形式に固執すると、宗教の精神は現実の精神とは区別され、これと対立することにもなる。感情やイメージの形式にこだわって現実の形式と対立する宗教精神は、まずもって国家に無関心となり、国家を軽蔑し、それをなんの尊敬すべき点もない世俗の存在と見なします。

人びとの暮らしぶり、という点からいうと、信心深い人は日常の生活から身を引き、それにかかわりをもととしなくなる。国家から身を遠ざける、そうした隠棲のほうが、現実世界で活動し、そこに満足を見いだすよりも、すぐれた生きかただと考える。田舎の隠者や、敬虔主義者や、立派な修道僧などがそれです。

そうした状態にとどまり、どうしても必要なとき以外は世俗にかかわらぬという閉鎖的な生きかたが、したがうべき模範とされるころまで行くと、クエーカー派、再洗礼派、ヘレンフーター派などが生じます。たとえば、クエーカー派は、兵士となることを正しくないと考えから、国家を防衛しません。

信仰心が内面に閉じこもると、国家の義務を分担することを拒否し、それを神に反することと広言し、国家とはかかわりをもたず、市民社会だけを生活の場とします。市民社会の成員はブルジョア（有産者）というだけで、シトワイアン（公民）ではありません。国家の規模が大きければ、そういう宗派も許容されるが、小規模の国家ではそうはいかない。クエーカー流の国家などはありえません。

クエーカー派は、だれも、どんな国民も、戦争をすべきではない、と主張するもので、この見解が一般化すれば、戦争はおのずと消滅する、ということはあるが、しかし、その見解はいまだ一般的ではなく、したがって、クエーカー派の心情は、残念ながら、ごく一部の人のものでしかありません。戦争はたしかに正しくない面をふくんでいて、その不正をなくすには右の方法しかないのかもしれない。しかし、国家が現実存在するかぎり、国家は戦争を遂行する可能性と現実性をもたざるをえず、したがって、戦争は必然的だと考えざるをえません。」

<マルクス「ヘーゲル法哲学批判（序説）」>

ヘーゲルとは対照的に、K. マルクスは、衝撃的な書き出しで宗教を問題化する（K. MARX, Zur Kritik der Hegel'schen Recht-Philosophie (1844) Einleitung, in: RECLAMS Nr. 18554, 2008, S.9 ff. /

K. マルクス『ヘーゲル法哲学批判序説』〔城塚登訳〕岩波文庫 2008 年をも参考にしたが、翻訳はほぼ山岸独自のものである。

マルクスは冒頭「宗教を批判することは、あらゆる批判の前提条件である」(die Voraussetzung aller Kritik) と書き、「ドイツにとって宗教を本質において批判することは終了している (beendigt)」と述べた。「そしてあらゆる批判が宗教を批判することから始まるのである」とし、「人間が宗教を作り出す (macht) のであって、宗教が人間を作り出すのではない」と喝破する (ebenda, S.9/ 岩波文庫 71 頁)。

「しかも宗教は、自分自身をまだ獲得 (erworben) していない人間か、または再びそれを喪失してしまった人間かの、いずれかの人間の自己意識および自己感情である。しかし人間は、抽象的な、世俗 (Welt) の外にしゃがみこんでいる (hockendes) 存在では決してない。人間は、人間の世界、国家、社会的実在 (Sozietät) である。この国家が、この社会的実在が宗教を、つまり転倒した (verkehrtes) 世俗意識を生産するのである。なぜなら、宗教が転倒させられた世界であるから」(ebenda, S.9/ 前掲書 71-72 頁)。

そして有名な次の文章へと続く。「宗教上の困窮 (Elend) は、一つは現実的困窮の表現であり、一つは現実的困窮に対する抗議 (Protestation) でもある。宗教は、抑圧された被造物 (Kreatur) の嘆息 (Seufzer) であり、無情な世俗の心情 (Gemüth) であり、それはちょうど心 (Geist) の生気のない状態のようである。それは国民 (Volk) の阿片 (Opium) である。」(ebenda, S.10/ 前掲書 72 頁)

「国民の幻想上の幸福の揚棄としての宗教の揚棄 (Aufhebung) は、国民の現実的幸福の要求である。国民の状態に関する妄想を揚棄すべき要求は、妄想が必要な状態を揚棄すべき要求である。したがって、宗教の批判は、つぼみ (Keim) においてこの世 (Jammerthales) —その光輪は宗教であるが—の批判である。」(ebenda, S.10/ 前掲書 72-73 頁)

「宗教批判は人間に迷いをさます (enttäuscht) ことであり、そのことによって人間は、思考し、行動し、彼の現実性を形成するようになる。つまり、迷いから覚め、悟性にまで達した人間として、したがって人間が自分自身のまわりを、したがって自分の太陽 (Sonne) のまわりを回るような人間として、である。宗教は、人間のまわりを動く妄想上の太陽にすぎない。ただし、人間が自分自身のまわりを回ることをしない場合である。」(ebenda, S.10/ 前掲書 73 頁)

「したがって真実 (Wahrheit) の彼岸 (Jenseits) が消失してしまった後は、此岸 (Diesseits) の真実を確立することが、歴史 (Geschichte) の任務である。人間の自己疎外という聖像 (Heiligengestalt) の仮面がはがされた後は、まず何よりも、その不神聖な形態における自己疎外の仮面をはがすことは、歴史の奉仕に属する哲学 (Philosophie) の任務である。こうして、天国の批判は地上の批判と化し、宗教への批判は法への批判に、神学への批判は政治への批判に変化する。」(Ebenda, S.10/ 前掲書 73 頁)

●マルクスの宗教論は、「ヘーゲル法哲学批判」の本題ではない。マルクスは、ヘーゲル思弁的法哲学のリアリズムと先進性を高く評価しつつ、その限界をも指摘する。

「ドイツの国家哲学・法哲学は、ヘーゲルによってもっとも首尾一貫した、もっとも豊かで、か

つ究極的な把握 (letzte Fassung) を得たものであるが、両面 (Beides) ある、すなわち、近代国家の批判的分析および近代国家に関連する現実の批判的分析であるだけでなく、ドイツの政治的・法的意識—そのもっとも高貴で (vornehmster)、もっとも普遍的で (universellster)、学問 (Wissenschaft) へ高められた表現こそ、まさに思弁的法哲学 (spekulative Rechtsphilosophie) そのものであるが—の従来の全ありかたの決定的否定でもある。」(ebenda, S.18./前掲書 83-84 頁)

さらに続く。「ドイツの政治的意識の従来のありかたの決定的な敵 (Widerpart) として、思弁的法哲学の批判はすでに、自分自身の中に進むのではなく、課題 (Aufgaben) —その解決には手段だけ、つまり実践 (Praxis) だけが存在する—の中へと進むのである。」(ebenda, S.18./前掲書 84 頁)

「もちろん批判の武器は、武器の批判に代わることはできない。実体的な力 (Gewalt) は、実体的な力によって打ち壊され (gestürzt) なければならない。しかしながら、理論もまた、それが大衆をつかむ (ergreift) や否や、実体的な力となる。理論が大衆をつかむことができるのは、理論が人間に即して (ad hominem) 実証される (demonstriert) 瞬間である。理論が根本的 (radikal) となるや否や、それは人間に即して実証される。根本的であるのは、事物 (Sache) を根っこ (Wurzel) から把握することである。しかし人間にとっての根っこは、人間自身である。ドイツ理論の急進主義 (Radikalismus) にとって、明白な証拠 (Beweis)、ゆえに理論の実践的エネルギーにとっての明白な証拠は、ドイツ理論が宗教 (Religion) の徹底的な実証的 (positive) 揚棄 (Aufhebung) から出発 (Ausgang) したことである。宗教の批判は、人間こそが人間にとっての最高の存在である (der Mensch das höchste Wesen für den Menschen sei) という教義をもって、ゆえにすべての関係をひっくり返すべき (umzuwerfen) という定言命令 (categorischen Imperativ) をもって終わるのである」(ebenda, S.19./前掲書 85-86 頁、下線は山岸)。

以上の「人間が最高の存在である」というくだりは、日本国憲法が想定するもっとも重要な「個人の尊重」(13条)、そして人間(人権)中心主義の考え方に通じるものである。

●なお、マルクスの論考は多岐にわたり、上記以外にも、たとえばルターの宗教改革にも言及し、一定の評価を与えている。

「歴史上ですら、ドイツにとって理論上の解放 (Emancipation) は、特殊実践的意義を有する。すなわち、ドイツの革命的な過去が理論的であった。宗教改革 (Reformation) がそれである。当時は、僧侶 (Mönch) がそうであり、現在は哲学者 (Philosoph) がそうである。その頭脳 (Hirn) の中で革命 (Revolution) が始まる。」(ebenda, S.19./前掲書 86 頁)

「ルターは、確かに献身 (Devotion) に基づく隷属 (Knechtschaft) を打ち負かした。なぜなら彼は、確信に基づく隷属をそれに代えたからであった。ルターは、権威への信仰を打破した。なぜなら彼は、信仰 (Glauben) の権威を回復したからである。ルターは、僧侶 (Pfaffen) を俗人 (Laien) に変えた。なぜなら、彼は、俗人を僧侶に変えたからである。ルターは、人間をうわべだけの宗教性から自由にした。なぜなら、彼は、宗教性を内面的な人間のものとしたからであった。ルターは、肉体を鎖から解放した。なぜなら、彼は、心を鎖につないだからであった。しかし、プロテスタンティズムは、真の解決ではなかったにせよ、課題の真の場所 (Stellung) には置いたのであ

た。」(ebenda, S.19-20./ 前掲書 86 頁)

<哲学の復権そして理性>

総じてマルクスは、ドイツの思弁性、観念性を批判しつつ、実践を導く理論(哲学)の重要性を指摘した。この点、マルクスに同調し、作曲家ワーグナーとの接点もあったというロシアの革命家バクーニンは、哲学の復権を提唱する。

「哲学はもう一度、かつてのフランスであるように華々しく遂行した役割を演じることでしょう。哲学の力と恐ろしさが敵たちに、哲学者自身にとってよりも先に判明してしまっていることは、けっして哲学に不利な証拠にはなりません。哲学は純朴であって、何よりもまず闘争や追撃を待ち受けることなどけっしてありません。なぜなら、哲学はすべての人間を理性的存在と解し、彼らの理性こそが彼らの絶対的命令者であるかのように、彼らの理性に訴えかけるものだからです。」(1843年の往復書簡「バクーニンからルーゲへ」前掲書 122-123 頁)。

The Universality and Special Nature of the Japanese Constitution

KIKUJI YAMGISHI

Preface: Three scholars of the Constitution

- This essay provides readers with accurate and authoritative information concerning the Japanese Constitution.
- The papers and words of three constitutional law professors are most important as the materials to clarify the meaning of the Constitution.

[A] The Meiji State and the responsibility of war

- The Meiji State was governed by the Emperor as God and was thus theocratic.
- National Shintoism led the Japanese to the Second World War.
- Were the courts of justice not responsible for the cause of war?

[B] Acceptance of the Potsdam Declaration

- The Japanese postwar period began with the acceptance of the Potsdam Declaration.
- In many countries, the Constitution comes into being as a result of political upheaval.

[C] Formation of the Japanese Constitution

- The Japanese Constitution was enacted under the occupation of the Allied Forces.
- The Japanese Constitution was written as a major constitutional change to the Meiji Constitution.

[D] The Emperor as the symbol of the State under national sovereignty

- The Japanese Constitution proclaims that sovereign power resides with the people.
- The Emperor became the symbol of Japan and had no sovereignty or authority of government.

[E] Eternal pacifism and the security system

- The Japanese forever renounce war and cannot have war potential.
- The Japanese have determined to preserve their security and existence, trusting in the justice and faith of the peace-loving peoples of the world.

Conclusion: The relation of the state to religion after philosophy

- The separation of state and religion is indispensable for peacekeeping and democracy.
- Hegel argued the roles of religion and the state, and further, the relationship between state and religion, in his book *Elements of the Philosophy of Right*.
- Marx criticized religion toward God, emphasizing the importance of the philosophy of individual dignity.