

## 【巻頭言】

# 憲法と「国のかたち」

佐藤幸治\*

(近畿大学法学部教授)

## 1. 「憲法」の意味

日本で「憲法」というとまず大日本帝国憲法（明治憲法）とか日本国憲法とかが想定され、憲法すなわち憲法典と観念されやすい。日本国憲法施行後しばらくしてはじまった改憲論、護憲論は、専ら法典をどうするかをめぐる展開されたこともあって、「憲法」とは憲法という名の法典のことであるとの観念を強めたかにみえる。

小嶋和司氏は、かつて次のように述べられたことがある。「憲法というと、世人は、制定法『日本国憲法』のことを考えるようである。けれども、法学生に憲法とはとたずねて、そう答えられると、複雑な気持になってしまう。専門の学者の議論にも、憲法と、制定法たる『憲法』とを混同するものがなくはないからである。憲法学は、憲法典のみを対象とするものであってはならない。憲法典は、憲法論において、重要ではあるが、唯一の素材ではないし、もっとも重要な素材でもない。いわんや、憲法と憲法典とを混同して、そこに国家生存の基本に関するすべての規範が指示されていると考えてはならない」（『憲法学講話』〔有斐閣、1982年〕1頁、26頁）。

「憲法」は、いうまでもなくconstitutionの訳語である。徳川末期にconstitutionなる語に接して、それにあたる日本語として「国憲」「政規」「政体」「国制」等々が案出されたが、明治15年頃より公定用語として「憲法」が使われるようになり、明治22年に「大日本帝国憲法」が公布されるに及んで決定的となった。しかし、果たして「憲法」は適訳であったのかどうか。英和辞典を引けば、憲法の外に、構成、組織、体格、体質、制定、設立といった言葉が見出される。「憲法」には既に法が含まれるが、英語にはconstitutionの外constitutional lawといった表現があり、ダイシーの有名な本のタイトルはIntroduction to the Study of the Law of the Constitutionである。司馬遼太郎氏は『この国のかたち』と題する滋味に富むエッセイを遺されたが、constitutionを日本語で平易に表現すれば、「国のかたち」という表現こそ最も適切かもしれないとも思う（因みに、イギリスという国の在り方に深い理解をもつ高坂正堯氏も、同様の感想をもらしておられた）。

筆者は、実質憲法は憲法典に尽されず、憲法学は法典集中の視野狭窄に陥ってはならないという小嶋氏の問題意識を共有するものであるが、ここで特に取り上げようとするのは、憲法典と「国のかたち」との

\*1937年生まれ。1961年京都大学法学部卒業。同大法学部助手、助教授を経て、75年教授。この間、1967～69年ハーバード・ロースクールで在外研究。91～93年京都大学法学部長・法学研究科長、95～96年総長特別補佐。2001年京都大学名誉教授及び近畿大学教授。1996年より行政改革会議委員、99年より司法制度改革審議会会長。主な著書は、『憲法訴訟と司法権』（日本評論社、1984）、『現代国家と司法権』（有斐閣、1988）、『ファンダメンタル憲法』（共著、有斐閣、1994）、『現代法律学講座 憲法（第三版）』（青林書院、1995）、『注解法律学全集 憲法』（共著、青林書院、1994、1997、1998）、『国家と人間』（放送大学教育振興会、1997）、『憲法五十年の展望』（共編、有斐閣、1998）。

関係である。憲法典の制定は、もとより法典に見合った「国のかたち」の形成維持を目指すものであるが、「国のかたち」の形成維持は歴史的・動的なプロセスであって、憲法典の制定によって完成ないし完結するわけではない。近代成文憲法の範型ともいわれるバージニア憲法はBill of Rights (1776年6月12日)とFrame of Government (同年6月29日)とから成るが、まず人権保障という目的があり、そのための政府の組織を作るという趣旨がよみとれるとともに、Frameとは組み立てること、こしらえ上げることの意であって、それは一過性の所為というよりも継続的なプロセスであるという趣旨がうかがわれるのである。

このプロセスにあって、憲法典が描こうとした在るべき国家社会についての国民の基本的な意味的理解(人の生や社会の在り方に関する物語)が重要な役割を果たし、そして、この意味的理解(物語)自体時代の推移の中で微妙に変化していくが、それを背景とする国民の現実の営みの中でその国その時代の骨格や体質、つまり「国のかたち」が形成されていく。憲法典と「国のかたち」が有機的な相応関係を保持する場合もあれば、両者の乖離が顕著となる場合もある。後者の乖離が生ずる原因としては、憲法典に関する国民の基本的な意味的理解(物語)に問題がある場合もあれば、厳しい時代環境が相応関係の構築を許さないという場合もある。いずれにせよ、後者の乖離が顕著となる場合、国家社会の不健全化ないし退嬰化は避けられず、憲法典を改廃するに至るか、憲法典に相応する「国のかたち」の再構築に向けての相当意識的な努力が求められることになる。

## 2. 近時の諸改革と「国のかたち」の再構築

明治憲法時代、既に、次のような指摘がみられた。「真の立憲政治が我が国に行われぬのは何の故か」「之は、憲法制度を条文の解釈から観ただけで分るものではなく、憲法制度を吾々の生活から観なければならぬ。立憲政治なるものが、今や我が国民の間に大に唱道せられ又説明されるに拘わらず、徹底しない感じのするのは、恐らくは、その観方に就て右述べた如き用意を欠いて居るからではあるまいか(佐々木惣一『立憲非立憲』[弘文堂書房、1918年]の「序」)。ここで「吾々の生活」といわれるとき想起されるのは、戦前に出版された和辻哲郎『風土 人間学的考察』における次の指摘である。「洋服とともに始まった日本の議会政治が依然としてはなほ滑稽なものであるのも、人々が公共の問題をおのが問題として関心しないがためである。城壁の内部における共同の生活の訓練から出た政治の様式を、この地盤たる訓練なくしてまねようとするからである。『家』を守る日本人にとって領主が誰に代わろうとも、ただ彼の家を脅やかさない限り痛痒を感じない問題であった。よしまた脅やかされても、その脅威は忍従によって防ぎ得るものであった」(岩波文庫[2000年、第39刷]201頁による)。

明治憲法典下の「国のかたち」の悲劇的展開、「彼の家を脅やか」す「忍従」の限界の果てに、日本国憲法典は誕生した。明治憲法から日本国憲法への転換は、天皇主権から国民主権へ、臣民の権利から個人の尊重に基礎をおく基本的人権へ、法治国家から法の支配へ、富国強兵の国家から平和志向・国際協調志向の国家へ、と転換しようとする「革命憲法」であるとして把握された。確かに、この新しい憲法典の制定に伴って、従来の法制度等に大幅な変更が加えられ、新しい「国のかたち」の形成に向けての歩みが進められたかに見える。

この転換は、「忍従」の限界から解放された国民の多くに歓迎されたとはいえ、占領軍という超越的権力の強要下での出来事であり、取り敢えずの措置として進められた面が少なくない。これらの措置は、当時の為政者の屈曲した複雑な感情の反映であり、必ずしも安定的なものではなかった。また、多くの国民

にとって「忍従」の限界からの解放が重要であって、憲法典が描こうとした在るべき日本の国家社会についての基本的な意味的理解（物語）に関し徹底した思考を欠くところがあったことは否めない。冷戦構造の顕在化と占領軍の政策転換、独立を契機とする改憲論とそれに対抗する護憲論の争いは、結果的に、占領下でできた枠組みを基本的に固定化するという機能をもった。さらに、『風土』の示唆するように元来社会の秩序を所与のものと受けとめる傾向のあるところ、高度経済成長のはじまりは「国のかたち」の形成に向けての国民の関心と努力をそぐ結果になった。

高坂正堯氏は、1975年、「通商国家日本の運命」と題する論文で、次のように述べられた。「ここしばらく日本は経済成長の再開と継続が可能であっても、それとの訣別を明らかにし、これまでの努力の疲労を回復し、活力を保ち、育てることに重きを置くべきであろう。それは多分より苦しいことであろうが、しかし苦しむことはほとんどつねに惰性より生産的である」（『中央公論』1975年11月号）。しかし、氏の主張は世に容れられず、やがて日本はバブル経済に突入していった。

1990年代は「失われた10年」などといわれることがあるが、これほど様々な改革が試みられた時代は少ない。見方によれば、明治維新後の近代国家形成期、第2次世界大戦後の大変革期にも匹敵するほどのものである。平成13年6月12日内閣に提出された『司法制度改革審議会意見書』には、次のように述べられている。

我が国が取り組んできた政治改革、行政改革、地方分権推進、規制緩和等の経済構造改革等の諸改革は、何を企図したものであろうか。それらは、過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換を図り、地方分権を推進する中で、肥大化した行政システムを改め、政治部門（国会、内閣）の統治能力の質（戦略性、総合性、機動性）の向上を目指そうとするものであろう。行政情報の公開と国民への説明責任（アカウンタビリティ）の徹底、政策評価機能の向上などを図り、透明な行政を実現しようとする試みも、既に現実化しつつある。

このような諸改革は、国民の統治客体意識から統治主体意識への転換を基底的前提とするとともに、そうした転換を促そうとするものである。統治者（お上）としての政府観から脱して、国民自らが統治に重い責任を負い、そうした国民に応える政府への転換である。こうした社会構造の転換と同時に、複雑高度化、多様化、国際化等がより一層進展するなど、内外にわたる社会情勢も刻一刻と変容を遂げつつある。このような社会にあっては、国民の自由かつ創造的な活動が期待され、個人や企業等は、より主体的・積極的にその社会経済的生活関係を形成することになるであろう。

### 3．統合と均衡

要するに、近時の一連の諸改革は、過度の事前規制・調整型社会から事後監視・救済型社会への転換を図り、簡素・効率・透明な行政システムを確立するとともに、政治部門（国会・内閣）の統治能力の質（総合戦略・総合調整力と機動性）と責任性の向上を目指そうとするものであると思われる。石川敏行氏は、行政改革一括関連法や情報公開法を考え併せると、「そこには明治維新から百年以上も続いてきた『統治者（お上）としての政府』から『国民（クライアント）のためのサーバーとしての政府』への役割転換が暗示されて」と述べておられるが（『中央省庁再編のゆくえ』『書齋の窓』2000年1・2月号）、筆者もそういう方向性のものと理解している。国民主権の実質化であり、まさに日本国憲法が基本的に在るべき国家社会として描こうとしたものに外ならない。

これはいわば政治の復権であるが、その際留意すべきは有意的な抑制・均衡のシステムの確立であり、

監視・評価のシステムの充実である。このような観点から国会と内閣との関係の在り方についてなお検討すべき課題が少なくないし、司法部門（裁判所）の在り方についても見直すべき点が少なくない。今般の司法制度改革は多方面にわたるが、その基本的な狙いは、審議会意見書が、「司法の役割」として、「法の支配の理念に基づき、すべての当事者を対等の地位に置き、公平な第三者が適正かつ透明な手続きにより公正な法的ルール・原理に基づいて判断を示す司法部門が、政治部門と並んで、『公共性の空間』を支える柱とならなければならない」と述べているところに集約されると思う。事後監視・救済型社会とは、別言すれば、公正明確な法的ルールに基づく社会ということであり、そこでは司法（法曹）が従来にも増して大きな役割を担わなければならない。そのため、意見書は、国民の司法参加の途を拡充しつつ、質・量共に豊かな法曹を確保すべきことを提言しているところである。

監視・評価のシステムの充実については、これまで既に様々な工夫が試みられてきたが、上述の一連の改革の流れの中で、憲法上の制度である会計検査院に期待される役割も一層大きいものがあると思われる。情報公開制度が会計検査院との関係でも確立されるなど、院がより積極的に活動する環境が整えられつつあることを喜ばしく思う。

従来、司法部門をはじめとして独立性や自治権を付与されて活動することを期待された機関ないし組織は、それぞれの“世界”の物語に閉じ籠もり、他の機関ないし組織や国民との開かれた関係を築く中で積極的な活動を展開することにやや臆病に過ぎたところがなかったであろうか。今般の一連の諸改革は、「国のかたち」の再構築という大きな物語にかかるものであり、それぞれの機関ないし組織はこの大きな物語の下に自己の役割を再定義しつつ、21世紀日本の社会が直面する諸課題に積極的に取り組むことを期待したいと思う。