

対談

OPINION

拡大版
オピニオン・スライス

対談



大阪弁護士会
山口健一
会長



憲法学者
樋口陽一
氏

【実施日】
2016年
3月31日(木)

最近、憲法に関する議論が活発に行われています。立憲主義という言葉が身近なものになったことも印象的でした。そこで憲法公布から70年の今年は、日本国憲法の現在とこれからについて、大阪弁護士会の山口会長が憲法学のレジェンドである樋口陽一先生をお迎えして話を伺いました。

今回の対談のダイジェスト版は、5月3日付け朝日新聞の名刺広告に掲載しましたが、紙幅の関係で多くを削ぎ落したものとなってしまいましたので、月報にはたっぷりと掲載いたします。

background image by freepik.com



Profile

1934年生まれ。仙台市出身。

東北大学・東京大学名誉教授。
国際憲法学会名誉会長。

憲法思想史や欧米諸国の憲法研究を通して、日本の平和憲法のもつ積極的意義を力説する。著書に『いま、憲法は「時代遅れ」か』など。

1975年に「近代立憲主義と現代国家」で日本学士院賞受賞。

2011年にレジオン・ドヌール勲章受章。

日本国憲法の 世界史的由来

山口 私は、昭和24年（1949年）生まれでして、昭和30年代が中学校ですが、そのころ学校の先生が日本国憲法の前文を教室で配ってくれて教えてもらったことがあるんです。そのときにすごく感動した記憶があります。樋口先生は憲法学者として、日本国憲法をどのように評価しておられるのでしょうか。

樋口 日本を含めて世界中が大変な戦争の中で苦しんで、ようやく戦争が終わった。そのようにして、20世紀後半の段階になって、憲法についての共通の考え方が出てくるわけです。それは戦勝国、敗戦国を問わずです。

1946年が日本国憲法の公布でしょう。同じ1946年にフランスが第四共和制憲法をつくります。イタリアは47年です。西ドイツ（ドイツ連邦共和国）は49年です。戦後に期せずしてそういう一連の憲法が出てきました。これは、ナチズム、イタリアのファシズム、日本の軍国主義などに崩される以前の到達点を引き継ぎながら、新しいものをつけ加えた共通の特徴があります。

つまり、19世紀の段階で、西欧では王政を残したイギリスを含めて、議会に国政の決定権が完全に移っていく。議会中心主義です。議会が立法を握ることによってそれぞれの国民の自由が保障される。ところがそれが典

型的にはドイツのナチズムによってこっぴじんに崩されてしまった。その教訓として、議会の復権だけではなく、議会が間違ったときにそれをコントロールする裁判機関の違憲審査を制度化する必要がある。これは、今挙げた4つの国に全て共通しています。

それから、自由権を改めて厳粛に保障すると同時に、いわゆる社会権、25条の生存権とか28条の労働基本権をセットで誕生させるわけです。

そういう大きな歴史の流れを受けとめて、1946年、日本国憲法ができたのです。前文の中に出てくるキーワードで「人類普遍の原理」がありますが、これは単なる形容句ではなく、今ざっと並べてきた大きな歴史の流れを受けとめてという意味が込められているのですね。

山口 先生は、憲法第13条に対する非常に高い評価もされていますね。

樋口 おっしゃるとおりです。人権という考え方は、一人一人の個人の生命、自由、幸福追求の保障です。なお、米国憲法修正14条の文言は「生命、自由及び財産」となっていますが、その「財産」は、もともとは一人一人の生命が尊い、そして自分の身体の自由があり、自分の手足を使って自分の労働で得たものが自分にプロパーだという意味で「プロパティ」なのです。そういう財産権だから保障しなくちゃいけない。だから財産権という時、もともとは、使えようのないほどお金を抱え込んでいる人たちの財産のことを連想しなきゃいけないんです。

話を戻しますと、そういうプロパティを含めて、詰まるところは生身の一人一人の生きている個人から出発するということです。大きく言うと、結局、個人というのが世の中の価値の源泉なんだということです。それが憲法前文、そして13条の文言にあらわれているということです。

立憲主義が 掲げられる意味

山口 「立憲主義」というのがこの数年、急に強調されるようになっていきます。憲法が権力を規制するんだ、権力を縛るんだという共通認識で議論がなされていますが、この立憲主義ということについて改めてお話をお伺いしたいと思います。

樋口 「立憲主義」という言葉がよく使われたのはドイツ語圏なんです。Konstitutionalismus、英語のconstitutionalismにそのまま対応するドイツ語です。19世紀、ドイツは君主権力が強かったですね。武力を背景にしてプロイセンを中心に悲願のドイツ帝国の統一をなしたわけです。そして、議会をつくるわけですが、議会の勢力は当然自己主張するのでぶつかります。予算闘争というのが現実にあります。そういう中で一種のバランス・オブ・パワーですね、主権者は君主だけれども、片方の議会がだんだん強くなってくる。そのバランス・オブ・パワーで、議会からいけば君主の権力を制限する、君主の側からいけば自分の権力を温存すると同時に、逆に議会の権力を制限しようとする。そういう文脈の中で「立憲主義」ができます。

明治憲法をつくった人たちはそういうのを見ているわけです。立憲主義とは何かという有名な問答の中で模範答案で示していたのが伊藤博文です。憲法をつくる目的は、第1、君権を制限する。第2、臣民の権利を保全する。これは表裏です。議会をそれだけ強めて、議会の背後にある臣民の一定程度の権利を確保することだったわけです。

その後第一次大戦でヨーロッパの多くの君主制が倒れます。一番大きいのはドイツとオーストリアです。オーストリアも大国だったのですが、そ

ういう国々も民主主義の時代になった。民主主義というのは議会中心主義ですから、そうなるかと確かにいったん立憲主義は後ろに引いて行く。

日本は、19世紀の末近く、自由民権運動を抑え込む形で、しかし自由民権運動の要求も組み入れて、「天皇が統治権を総攬する」という原則と、それから、「天皇はこの憲法の条規により、これを行う」ですから、あくまでも憲法に縛られるということが条文に明記されたのです。当時の言葉で「文明諸国」なみの憲法でなければ不平等条約の改正はできっこないですから、そういうリアリズムが明治の政治家たちにはあった。

しかし、実際に憲法と議会をつくとぶつかり合いが起こります。当時は政党がはっきりとした形をとる以前ですから、俗に民党と呼ばれるいろいろな会派がありました。これが藩閥政権に対して非常に果敢なチャレンジをします。藩閥政権の側はそれを抑圧にかかるという中で、立憲政治という標語が、帝国議会の選挙で選ばれた議員たちの側から主張されたわけです。直接は藩閥政権を制限する。藩閥政権は天皇の名においてやっているのですから、君主の権力といえども制限されるべきだという、まさに伊藤博文が言っていたおりのことを下から要求することになる。ですから、大正デモクラシーというのはまさに立憲主義の成果です。普通選挙制——男性だけです——と責任内閣制、衆議院の選挙の結果によって内閣が変わる。逆説的なことですが、天皇主権のもとでのほうが政権交代がある一定の期間（1924-32）で行われていたのです。

ところが、戦後の国会議員たちは、国民主権のもとで、国民によって選ばれたのは我々だけだ、だから我々が一番偉いんだ、と言わんばかりの

立場になった。だから、立憲主義なんていうことは頭の中から次第になくなり、権力は制限されるべきだという考え方はなくなるわけです。とりわけ55年体制のもとで権力が変わらないわけですから、ますますもって権力を制限するということが意識されなくなります。

ただ、そうかといって55年体制は今の安倍政権のような権力支配ではなかった。実は、当時の自由民主党は、例えば「三角大中福」という5つの政党の連立政権だったのです。現にそれぞれが固有の予算を持ち、それぞれが事務所を構え、それぞれが候補者を選定し、各派閥という名の政党が事務総長なんていう名前もつくっていたのですから。それと今の安倍体制は全然違う。

山口 そういう今の安倍内閣のもとの立憲主義というのはどういう意味を持つのでしょうか。

樋口 自由民主党・公明党も含めて、今の多数派をつくっている人たち一人一人に、あなたたちは憲法43条で全国民を代表する議員なんですよ、政党员である前に議員なんですよ、あなたの政策的な良心に照らして、これに賛成していいのか悪いのか自分で考えてくださいということをやまず問いかけることです。そうでないと、立憲主義による権力の制限といっても、人民が暴動でも起こさない限り実現されないことになってしまうということでしょうね。

山口 あなた方の権力は、議員に選ばれたということだけであって、あなた方がやること全部がフリーでできるわけでは決してないんだというところですね。

樋口 ええ。伊藤博文の定義で十分なのですが、改めて法律家の使う言葉で言えば、手続法的には権力を制限すること自体です。それから、実体法という意味での実体について言

えば、それは人権であり、さかのぼって個人の尊重が、権力を制限することによって得られる。

山口 そういう意味でいうと、権力を制限するんだという意味ばかりではなくて、権力を制限する裏返しとして人権を保障するんだと、両方を含めて立憲主義というんだ、こういうことですね。

最近の改憲論議に思う

山口 最近、改憲論議というのが随分盛んになってきているわけですが、改憲論を言っている人たちは、まず9日間ででっち上げて押しつけられた、民族の誇りがなくなったと言う。9条に関しては、実態と合わないから改正しなきゃいけない。一人前の憲法を自分たちでつくってこそ国として一人前なんだという議論がなされています。

先生は、この押しつけ憲法論についてはどう見ておられますか。

樋口 今言われたような、言ってみれば善意の改憲論を説く人たちに向けて私がいつも言っていることは、改憲論を議論するというのは、静かなサロンでそれぞれが自分の理想の憲法の姿を述べ合って討論するというやわな話ではないのだ、ということです。現実の政治過程で現実の今、どういう人たちが何をしたいとどこを変えようとしているのか。その人たちは例えば日本の過去の歴史についてどういう態度をとってきた人たちののか。それからアジアの中で日本という位置についてどういう言説を吐いている人たちののか。そういう人たちの顔を現実にも思い浮かべながら議論することが必要なのです。自分にとって理想的な改憲論を全くノンポリ的に出すとして、実現する可能性があるのか。逆に、何か取っかかりをつくって憲法改正の発議を国

会でしたいと手ぐすね引いている人たちにとって何よりのえさを投げることにならないか。これは現実政治の問題なんだということを考えてほしい。

憲法が現実には合っていないから変えて歯止めしようという議論がありますが、その現実を作っているのは現在国家権力を握っている人たちなのですから、その縛りをほどいてしまうと、現実をさらに進めてしまうことになる。これも現実を見ない議論だと言わざるを得ないんじゃないですか。

「押し付け憲法論」は明治以来の自国の歴史への自虐

樋口 それから、押しつけられたかどうか、ということは、エモーションにじゃなくて、理詰めで分解して考える必要がある。当時の日本の支配的な立場にいた大部分にとっては押しつけられた、本当に嫌々ながら受け取ったのでしょうか。そもそも憲法というのは、その時点で権力を持っている人が縛られるということですから、縛られるほうが喜んで縛られるはずがない。

誰が誰に押しつけたのか。ということになると、確かに1945年から46年にかけての時間の中で占領軍の果たす役割は決定的でした。ただ、その際に、日本がポツダム宣言を受け入れたという前提を置かないといけない。というのは、日本はポツダム宣言を無視して1億玉砕する道があったわけです。一つの主権国家として始めた戦争をとことんまでやるという選択肢があったのに、ポツダム宣言を受け入れたのです。受け入れたときには日本は主権国家だったのですから。

その受け入れたポツダム宣言の中

に、政府に対する要求として、「日本国民の間における民主主義的傾向の復活強化に対するあらゆる障害を除去する」とあることが重要です。アメリカが日本の明治以降の近代史を実によく見ている表現です。「復活強化」です。実際に幕末から維新にかけて例の五日市の憲法草案のようなものが全国のいろいろなところにあった。四国の植木枝盛の草案などは早くから知られていました。「立憲」という言葉がそういう人たちには普通の言葉として使われていたし、在野だけではなく、不平等条約を直させることを悲願にした明治政権の「官」のほうも、そのためには立憲政治を導入しなくちゃいけないと自覚していた。選挙による議会、独立した裁判所というふうなものを備えないと日本に完全な裁判権は戻らないわけですから。立憲政治を導入しなくちゃいけないことは指導層も明敏によく分かっていた。そこから始まっているわけです。自由民権運動があり、大正デモクラシーの憲政の常道、立憲政治の常道へと辿ります。後には軍閥政権になり、最終的には全てが押し切られるわけですが、当時の帝国議会の議事録を読めば分かりますが、今の国会よりよほど抵抗しています。

山口 先生は、その辺をすごく評価されていましたね。

樋口 はい。というのは、そういう歴史をあえて無視するから、日本は初めから立憲政治なんかにはなじまないものを押しつけられたという論法が出てくるのです。

山口 少なくとも戦前ある時期から今の日本国憲法の下地というのはずっとあって、ポツダム宣言を機にあの憲法ができたんだ、だから決して国民は押しつけられたなんて思っていないということですね。公布直後の



世論調査で8割以上の人が新しい憲法を大歓迎している。確かに9日間でできたかも分かりませんが、それは、戦前、もっと言うと明治の時代からいろんな人たちがそれを求めてきて、その集大成の一つが今の憲法であるということでしょうか。

樋口 まさにそのとおりです。具体的に、民間の憲法研究会でただ一人の憲法学者である鈴木安蔵、彼については後に「日本の青空」という映画もつくられましたが、治安維持法違反で獄中体験を持つ鈴木を、カナダの占領軍のノーマン（「日本における近代国家の成立」を戦前に書いていた人です）が早速訪ねてくるのです。占領当局が憲法研究会の案に大きな関心を払ったということは知られています。アメリカには、ポツダム宣言の文言自体が示しているような日本の民主主義に関する認識がきちんとあったのです。だけど、そういうものが全然なかったんだ、およそ立憲主義とかは日本の民族性には合わないんだという趣旨のことが、自民党の改憲草案の前文、特にQ&A

に率直に出ています。それは明治以来の自国の歴史に対する自虐と云っていい。

山口 第9条の解釈を中心に現状と憲法がずれているというような意見についてはいかがでしょうか。

樋口 9条があるからこそ、それこそ今回の安保法制がそう簡単にはできなかったわけです。これからも運用するときには絶えず憲法を持ち出される。法律が制定されたからといって決してそれで勝負が終わったわけじゃない。運用のところで絶えず憲法9条がかぶってくるのです。だからこそ、あの安保法制を必要としている人たちにとっては今なお憲法改正が必要なのです。逆に、安保法制は要らないという人たちにとっては、憲法を変えることは必要がないじゃなくて、有害なんですね。ですから、必要としている人がいるからこういうふうに問題になっている、あなた自身には必要なんですか、ということをも主人公の国民の一人一人が自問すべきだと思います。自分自身にとって改憲が必要なんだろうかと

ことを、今まで9条のことなんか考えていなかった人たちも自分で判断してほしいですね。

国家緊急権と憲法

山口 ところで今、国家緊急権とか緊急事態条項ということが急浮上してきています。国家緊急権と憲法との関係を教えてもらえればと思います。

樋口 立憲主義によって縛られている権力が、こういうときだけ縛りを解いてくれというのが国家緊急権ですから、そこが基本の問題だということです。前例としてはワイマール憲法の48条があるということも最近では広く知られています。それよりも、現在の時点で世界中のいろいろな国で、中東とかアフリカとか南米で、緊急権がいかに時の政治権力によっていかげんに使われているかということが見え見えになっています。だからこそ、特にワイマール憲法48条の体験をした戦後の西ドイツは国家緊急権を憲法に入れませんでした。1968年に詳細な規定を入れま

すが、詳細であるということが大事なのです。防衛事態、要するに敵に攻められたときに対する対処ですが、ドイツの場合は何といても連邦制ですから、それぞれのラント（日本では州と訳すが、1870年代に入るまでは国）の権限が大きいので、緊急事態が起こったときには、連邦制による分権を緩める必要がある。少なくともシステム上は行き届いていて、どんな場合でも立法院を介入させる。連邦議会と連邦参議院が集まらない場合も想定されて、そのためにそれぞれの院から選んだ合同委員会をつくっておくわけです。とにかく議会を介入させる。かつ、憲法裁判所の権限を制約してはならないということも書いてある。どんな仕組みの中で国家緊急権を設定しているかということを知っておく必要があります。

それに加えて、ヨーロッパの場合は、国内裁判所のチェックに加えてヨーロッパ人権裁判所というお目付役がいて、さらにそれだけじゃなくて、こういう制度をつくらうとすることに検査役みたいな存在として、Council of Europe「欧州会議」の傘下に「法による民主主義のための委員会」があり、これが助言と警告を出

すのです。ヨーロッパにはこうした数段階にわたる権力監視機構があるのことも重要です。

山口 国民の基本的人権を自由に制限できてしまう国家緊急権のようなものをそもそも憲法の中につくれるのかという疑問が私にはあるのですが。

樋口 ふだんは縛られている側の権力が、こういうときには縛りを解いてくれということをあらかじめ約束させるわけですから、本来の立憲主義からいえばそれは異物です。その異物を承知で導入して大変な結果を起こしたのがワイマール憲法48条です。だから、戦後68年に当時の西ドイツがこれを入れる場合にも、いろいろな手当てをくっつけて、決して憲法の一つの条文で緊急事態が起こったら政府に全権を委ねるということを書いているわけではないということです。

一方日本では、緊急事態を想定した対処の制度は法律レベルで現にあるのです。災害対策基本法、武力攻撃事態国民保護法…。その中身の議論はしなくてはいけないところがありますが、枠組み自体は災害対策、テロ対策、それぞれに想定して法律に規定すればいいのです。法律に規定

するということの意味は、実際の運用を憲法を基準にして争うことができるということです。ところが、憲法に政府に全権委任するような規定を入れてしまうと、憲法に縛られなくていい事態を憲法に書くこととなりますから、抑制が全くきかなくなってゆく。

弁護士会への期待

山口 最後に、弁護士会は安保法制に反対をせずと運動もしてきて憲法違反と言いつけてきましたが、先生から、弁護士会あるいは弁護士にこんなことを期待したい、ということをお願いできればと思います。

樋口 今の日本の状況は、社会の中にある多少とも自律性を持った機関に対して政府が介入を続けてきた。内閣法制局人事、日本銀行人事、日本放送協会会長人事、新聞、テレビ、メディアというふうなんです。役に立たない人文系の学部学科は善処しなさいという文科省のお達しもありました。自律性が何より基本になくちゃいけない機関あるいは制度が崩されてきている。その中で弁護士会は、これまでも増して時流に流されない大事な存在になってきています。弁護士法1条の文言は非常に大事です。基本的人権の擁護と社会正義の実現を弁護士という専門家の倫理として法律自体が掲げているのです。各地の弁護士会、連合会を含めて、それにのっかって今まで戦後日本で非常に大事な役割を果たしてきています。これは弁護士・弁護士会の権利でもあるけれども、それ以上に義務です。一つの専門家倫理として職業上の義務を果たし続けていきたいということです。

山口 心に重く響く言葉ですね。先生、今日は本当にありがとうございました。

