

一円一億・黒田了一・田畑忍 共編

「討論 日本国憲法」

西尾 昭

法は人間相互間の関係を規律する客観的基準としての性質を持つものであることは、いうまでもない。

憲法も法である限りにおいて、当然にその性質を持っているが、憲法は国政の基準として、政治をその対象とする規範であり、政治は一方において強大な権力を底辺として高度な組織を有する国家と、不特定多数の国民との間における関係として成立しているものであるから、憲法以外の法を媒介として形成せられる当事者関係が、普通、特定人と特定人との関係、或いは団体と個人との関係として成立しているのに比べて、憲法におけるそれは、国家对不特定多数人との関係とでもいうべき形態において成立している為に、その関係の特殊性に眩惑されて、憲法が法として持つ一般的性質、即ち前述の当事者間の客観的基準としての性質が不当に見失なわれていることも事実である。

もとより、政治は現実に変化し進展して行くものであり、その内容は定型化し難いものである。したがって、その規範たる

憲法の理解と運用も、自ずから、他の法とそのあり方を異にするという理由もなりたつ訳であろうが、法の対象の変動と、法の規範的意味それ自体の変動とは区別されるべきであって、現実の推移によって、法それ自身の意義を変更することはできない。この意味において、憲法をその静態において、これを客観的に把握し、その動態において、指向性を有するものとして理解する憲法観は、政治を規律する「法」としての憲法を、より明確に意識した姿勢といふことができるのである。

また、憲法の規律する政治は、不断に発展する森である。憲法に従って生成するものを育て、これに反するものを取り去らなければならぬ。客観的な憲法の理解は、その為に役立てられ、そこにおいて実践せられる。

憲法判例の考察はもとよりその第一歩である。しかし、日々生成する憲法的現実には、単に司法事件としてあるものだけではない。更に眼を拡げて、立法、行政のあらゆる面において、憲法がいかに行なわれ、又、行なわれていないか、を見なければならぬ。これは特に憲法において意味の大きい事柄である。

こういった、憲法の客観的把握とその実践の立場から、日本国憲法を理解し、それとの関係における日本の政治を考察した京都、大阪の護憲連合の法学者による共同討議を記録したものが、この「討論日本国憲法」であり、浅井清信、一円一億、黒田了一、前芝確三、佐伯千仞、末川博、田畑忍、田畑馨門、恒藤恭、恒藤武二、和田鶴蔵、の諸教授によって、日本国憲法を中心とした法と政治が討議されている。

序文によれば、本書は「憲法知識の正しい普及」を目ざして、「選挙に役立て」る為に作られたとあり、又、その体裁も、新書判の小冊子ではあるが、その討議内容は、いづれも、憲法と政治との鋭い交錯点を抉るものであり、憲法の実際の運用に際しておこる微妙な問題について、高度の理論的水準をもってゐる。従つてその意味において、本書を単なる啓蒙書であるといふことはできない。

本書の内容は、憲法擁護のために 一 憲法の改正と改悪
二 憲法改悪のうごき 三 国民主権と天皇制の問題 四 戦争放棄 五 基本的人権は守られているか 六 公共の福祉と基本的人権 七 抵抗権の問題 八 国会・内閣・司法・地方自治 九 違憲の法令・違憲の条約 むすび となつてゐるが、そのうち、若干の点について述べてみたい。

*

先づユニークな「改正・改悪論」（一〇頁）について論ぜられてゐるが、これに対して「純法律的には憲法のある条項が修正もしくは補充または削除されるような場合、それらをおしなべて「改正」と呼ぶ」（一一頁）とし、また「憲法の定める手続にしたがつて合法的にかえられていれば、それはつまり国家意思の変更として、『改正』ということになる」（一三頁）という、通説的立場からの意見も出されてゐる。「改正・改悪論」の精神的基礎は十分に理解できるものの、指摘されてゐる様に用語の問題に帰するとも考えられるのであるが、紙面の都合か、これについて十分な討議がなされてゐないのは惜しい。

国民主権と天皇制の問題においては、討論者各自の天皇観ともいふべきものがその意見に反映してゐるが、天皇の象徴性にまつわる種々の問題と、国家行為権者としての天皇の権能との理解の混同を指摘して、「天皇象徴制の問題と、国事行為者としての天皇の問題」（三七頁）を明確な区別の上に論ずべきであるとする見解は、憲法の客観的認識の立場を典型的に示すものといふべきである。

基本的人権は、戦争放棄と相俟つて、日本国憲法のピークをなすものであり、ここにおいて憲法の規定が最も密接に国民生活と結合するから、その実際上の運用が特に問題となる。

これに関連して、憲法八一条は、違憲・合憲決定権についての定めであり、抽象的違憲審査権があるとの見方が述べられてゐるが、それにかんして違憲の不作為についての事件の取扱い方などの、具体的方法等にかんする議論を望むのは、本書の性質から見ても無理であらうか。

公共の福祉と基本的人権にかんしては、猥褻文書、凶画等について、事前の検閲が可能であるとの意見が出されてゐる。良心的立場からの発言であり、かかる出版物による社会の劣等化は切実な問題であるが、二一条三項の明文の規定に照らして困難である。しかし、猥褻文書の検閲が、直ちにあらゆる思想に対する取締りの第一歩であるとする考え方には、表現の自由に対する、或いは他の諸自由を運用するにあつての国民自らによるきびしい精神的態度、人権相互の相関関係についての考慮が重ね合わせられて始めて、説得力の強い議論となるものの様

に思われる。

次は抵抗権の問題。これは、単に「法だけでは割り切れない大きな問題」(一三三頁)である。ここでは、これを実定法上の権利とする説と、自然法的な立場から認められる権利と見る考えとが対立しているが、その両者の間の概念の食い違いも見られる。即ち、基本的人権即抵抗権、とするものと、「仮に抵抗権を認めないと憲法に書いてあっても依然として」(一二二頁)ある抵抗権を考えるもの、という風に、その捉え方の相違が目につくが、だいたい、抵抗権という概念が、実定法的権利と現実の矛盾を克服する為の実践的要求から生じたものであり、その意味において本来自然法的思考の産物である以上、これを法実証主義的立場から処理することは困難であろうし、又一方、自然法的立場を現実の法理論に如何に導入するかについても相対の「抵抗」が横たわっていると考えなければならぬ。

国会・内閣・司法・地方自治においては内閣の法案提出権をめぐって、議論が交わされており、多少議院内閣制との関連も論べられてはいるが、単なる文理解釈的段階における討論から進んで、或いは国会の性質、ひいては権力分立制度の本質、ないしはそれらと選挙との関係等に及ぶならば一層の益ありとすべきである。

違憲の法令、違憲の条約については、違憲の法令を示して、立法における違憲を明らかにし、最高裁判所の憲法事件を取り上げて要領よく説明しつつ、司法における違憲の問題に及ぶ。このあたり本書の目的とするところが端的に示されている。

砂川判決に関連して、「高度に政治性のあるもの、ないしはいわゆる統治行為とされるものについては判決を下さない」(一七五頁)という最高裁判所の態度を不当とするが、「憲法の番人であるという気持が稀薄」(一七八頁)な最高裁判所が、この様な政治的性格の濃い事件について、稀薄な憲法意識の下において判決を下した結果についても考えてみる事ができるであろうし、裁判所並びに裁判官の政治性、或いは裁判所の判決の政治的影響や効果ないしはその政治的利用、等々の問題に関連しても多くの議論が残るであろう。

しかし、この様な違憲の立法、司法の多くは「結局、日本国憲法に対する不信の気持がかなり強い」結果であり「行政官にも……地方の議員にも……国会議員の中にもそういう気持をもっている人が非常に多い」(一七九頁)という点に由来するものであれば、これは重大な問題であり、その原因ないしはその意識の分析を憲法全般との関連において説明することについては又別の機会を期待するものである。

結局、「国民としてはどうかといえば、違憲の内容を持っていてはいる条約であれ、法律であれ、これを廃棄するように運動することはできるし、またしなければ」(一八八頁)ならないのであるが、この意見は、立法の過程における反対運動も、一旦成立すれば火の消えた如きものとなる傾向にかんがみ、警世の言ともいべきである。

*

護憲の立場から「憲法への意思」に貫かれた本書は、憲法の

運用についての分析を明確に示すものであり、政治の指針としての憲法のあり方を具体的に浮彫りにしている。こういったあらゆる角度からの憲法の運用の実態の考察は、よく個人の力となしうるところではなく、共同討議にふさわしい仕事である。共同研究の必要性の説かれている今日、その第一歩を印した本書は、正にその先駆者の存在としての意義をもっているということができ、今後の共同研究に対する大きな期待をもたらすものである。

また、本文中には、適当な「註」も加えられており、こうした多数の学者の口頭による共同討議を理論的にも高い水準を示す一冊の書物にまとめた編輯上の努力も並々ならぬものがあったと推察される場所である。

なお附録として、日本国憲法、日本国憲法施行後の衆議院解散の二態様、戦後の内閣と解散、総選挙一覧表、三つの公安条例に対する判決一覧表、戦後憲法問題年表、等が加えられており、憲法問題の実態を知る為の具体的資料が提供されているのもよい。

(三一書房 一九六〇年一二月刊 定価一五〇円)