

5月3日は憲法記念日だが、「憲法」という言葉を前にして私はどうも居心地がよくない。実は、「憲法」というものがよくわからないのである。

かつて、大学の授業で、学生に向かって、「君たちは憲法がよくわかるか」と聞いてみたことがある。ひとりの学生が「僕はよくわかっています。主要な条文は暗記しました」という。もちろん私がいうのは、そんなことではない。しかし、それを説明するのは結構難しい。

前回のこのコラムで、現行憲法は、占領下にあり日本から主権が奪われた中で制定されたものだから、原則論としていけば無効ではないか、と書いた。今回、もう一度、憲法について書いてみたいと思うのは、それとはまた少し違ったことで、われわれは本当に「憲法」とは何か、わかっているのだろうか、ということなのだ。

私は、以前からずっと「憲法」についてのある根本的な疑問を払拭（ふっしょく）できないでいた。それは、「根本規範」である「憲法」を正当化するものは何か、ということである。どうしてそれが「根本的」な正当性を持ちえるのか、ということである。

*

近代憲法の根本は、「国家権力」に対する個人の基本的権利の保護にある、としばしばいわれる。いわゆる近代立憲主義もそのように理解されてきた。ではどうして、それが根本におかれるのか。

それは、生命、財産、自由といった「人権」こそは人類の普遍的権利だからだ、とされる。

ところが、他方で、近代憲法のもうひとつの柱は国民主権である。つまり、「国家権力」を構成しているものは「国民の意思」とされる。

するとたちまち疑問がでてくるだろう。基本的人権保障という憲法の根本理念は、この「国民の意思」を制限し、それに対抗することになるからだ。しかし、「主権」とは、絶対的な統治権のことなのである。

もちろん、「主権」は何をしてかすかわからない危険なものであるから、この権力から個人の権利を保護するという理屈はわからないではない。しかし、それでも、「国民」が「主権者」だという、もうひとつの近代憲法の基本原則とは、時には矛盾してしまう。しかも、実は、国民主権の根底には、そもそも憲法の制定者は国民だ、という前提がある。とすれば、憲法の根拠は、普遍的な人権保障にあるのか、それとも国民主権にあるのか、どうなのか。

私は、つい、このような原理的な疑問を抱いてしまうのだが、実は、憲法の歴史過程を思い起こせば、これもさして問題ともいえないのかもしれない。

というのは、近代憲法の成立は、その典型であるフランスにせよ、アメリカにせよ、王権を否定し、新たな市民政府を打ち立てるといふ血みどろの政治的変革と切り離せないからである。革命や独立によって王権という絶対的な権力を破壊したり、分離したりして政府を樹立した。

そのいわば正当性を国民主権と基本的人権保障によって宣言したのである。だから、国民主権も基本的人権保障も、絶対王権や専制権力との対抗を想定しており、その限りでは一致する。しかし、それでは、市民が主権者である民主政治では一体どうなるのであろうか。ここでは整合性がとれないのである。

しかも、もしも人権保障を第一義とする近代憲法が、王権や専制権力との抗争、そして革命のなかから生まれたとすれば、そもそも、そのような近代市民革命をやっていない国では、近代憲法はありうるのだろうか。これもまた大いなる疑問だ。

実際、王権を廃止するという激しい闘争を経験しなければ、近代憲法をもつことは難しい。その代表的な国がイギリスで、イギリスにはわれわれが言う意味での憲法は存在しない。成文法としての近代憲法をイギリスは持っていない。それは、イギリスには王権を廃するような革命がなかったからである。したがって、イギリスはいまだに君主国であり、実際の政体は議会主義ということになる。だが、誰も、イギリスには基本的人権保障がないとは考えないし、民主主義が根付いていないとも思わない。それは、慣習法として、イギリスの歴史のうちに含みこまれているのである。

*

では、われわれはどうなのであろうか。戦後の日本では、フランス、アメリカに範をとった近代憲法を絶対視する風潮が支配的であった。しかし、激しい近代市民革命を経験していない、という点では、日本はむしろイギリスに近いのである。少なくとも、それぞれの国に、その国にあった憲法の考え方があるべきではなかろうか。

憲法（コンスティテューション）とは、また「国のかたち」という意味でもある。耳障りな言葉をあえて使えば「国体」ということになる。政治体制も含めて、「国のかたち」は、歴史的な継続性と変化のなかで、その国固有のあり方で形作られるものであろう。「近代的憲法」とは別に、その国の固有の歴史的な文脈に即した、いわば「歴史的憲法」というべきものがあってもよいのではなかろうか。

私には、フランス人やアメリカ人に比して、今日の日本人はどうも憲法意識がかなり弱いようにみえる。その理由の一端は、自らの手で、自らの「国」にあった憲法を構想しようという試みを怠ってきたからではないか、と思う。

さえきけいし