

日本国憲法の編制と歴史的文脈

山 本 陽 一

要 約

日本国憲法の編制は変則的であり、体系上は難があるといわれる。本稿は、その歴史の意味をふたつの文脈に即して理解する。一つは、近代日本が明治憲法において不完全ながら採用した立憲主義の盛衰である。もう一つは、17世紀に近代国家が「国際社会」の担い手として登場して以来、しだいに形成されてきた国際法の発展である。第一の文脈に日本国憲法の第1章と第2章をおくならば、とくに行政部への紀律を強化するという意味で、立憲主義の深化が理解される。第二の文脈に日本国憲法第2章をおくならば、主権を国際法によって統一的に管理するという意味で、立憲主義の国際化が理解される。いずれも日本国憲法の編制に刻印された歴史の意味として理解されるべきである。

目 次

- 1 はじめに——日本国憲法の編制上の疑問
- 2 行為を正当化する理由——他者のことば
- 3 日本国憲法第1章——旧体制との訣別
 - (1) 典憲体制
 - (2) 「君権の制限」と内閣
- 4 日本国憲法第2章——戦争の根本原因の除去
 - (1) 不戦条約から敗戦へ
 - (2) 「すべてのものに対する権利」の放棄
 - (3) 法の概念と国際法
- 5 おわりに——法の「社会的意味」と「共感」

1 はじめに——日本国憲法の編制上の疑問

本稿の目的は、日本国憲法の編制上の特色を、主として歴史的文脈のなかで理解することである。具体的には、日本国憲法本文の最初の二章がそこに置かれた意味を、現在と地続きの歴史のなかで考える。

日本国憲法の第1章は、明治憲法を踏襲して天皇を主題にするが、その原因について、古関教授は、なぜそのような「保守的なもの」になったのかは必ずしも明らかでない⁽¹⁾と述べている。それは、日本国憲法の制定が明治憲法の改正手続に基づいたからであるが、それでも積然としないというのである⁽²⁾。また、このような編制に対する評価について、松井教授は、「本来国民主権を宣言すべき1条で天皇について規定し、その中で国民主権を宣言するという変則的な取扱いとなった。国民主権の原理の不徹底さを反映したもの」と述べる⁽³⁾。

本稿の課題は、日本国憲法の変則的な編制につき、原因を究明することでも、それを理論的に評価することでもなく、その歴史の意味を理解することである。明治憲法のテキストの編制と日本国憲法のそれが類似するとしても、それぞれのテキストの意味は、個々の歴史的コンテキスト（文脈・状況）に応じて変わってくる。明治憲法第1章の天皇の規定は、天皇を中心とする近代民族国家の建設という明治国家の目標を反映していた⁽³⁾。これに対して、日本国憲法の第1章と第2章は、その近代民族国家の破綻と処理を課題にしており、そのような文脈では、天皇とその支配下の軍隊がなによりも総括されなければならない対象であった。

新憲法の制定にあたって当時の政府は、この文脈のちがいを無視して第1章を換骨奪胎しようと試み、時代錯誤におちいった⁽⁴⁾。他方、体系的・合理的な法テキストが、ある歴史的コンテキストのなかで書かれるべきであったのに書かれなかったと批判する場合、テキストの意味は、非歴史的に決定されると想定されている。だが、日本国憲法のテキスト編制が、ともかく明治憲法を下敷きにしたことで、近代民族国家の歴史は、いやおうなく新憲法のいわばネガ・コンテキストになった。新旧二つの憲法は、主権の所

(1) 古関彰一『日本国憲法の誕生』(2009年、岩波書店)143-7頁。同書では、GHQは国際法(ハーグ陸戦法規は、占領者に対して、被占領者の現行法律を尊重することを要求している)に手続上従うことによって政治的批判を避けたのであらうと推測されている。

(2) 松井茂記『日本国憲法』(1999年、有斐閣)264頁。「主権」を「至高」と言い換えて国民主権の原理をあいまいにした当時の政府の態度については、古関前掲注(1)、267-73頁。

(3) 安丸良夫『文明化の経験——近代転換期の日本』(2007年、岩波書店)211-2頁。

(4) 針生誠吉、横田耕一『現代憲法大系1 国民主権と天皇制』(1983年、法律文化社)215-6頁。政府は「国体は変わらず」との姿勢を貫いた。古関前掲注(1)、262-6頁。

在では断絶するが、近代憲法として接点を持ち、そこで切り結んでいる。⁽⁵⁾

さて、日本国憲法本文の最初の二章は、いずれも統治機構、とくに行政部の権能にかかわる。行政部の権能は本文第5章「内閣」に書かれているが、その一部を先取りするかたちで第1章と第2章がある。このような編制は、理論的というよりも歴史的に理解される必要があると思われる。

もとより、それを理論的に理解することは重要である。近代憲法の本質が公権力に対する紀律であるからには、紀律すべきことからの順位が編制に反映されるであろう。また、一般的に、法によって正当化される必要性の高いものが本文の最初にくると予想することもできる。そのような意味で、第1章と第2章の配置は理解されうる。本稿第2節では、憲法が、まず何を正当化しなければならないか、また、その際の正当化はつねに「他者のことば」によらなければならないことを論じる。

しかし、正当化されるべき対象よりも正当化の原理、つまり、国民主権を前置するほうが論理的であるともいえる。また、上述のように、日本国憲法の第1章と第2章は、第5章で扱われる行政部の権能と深いかわりがあるから、結局、体系性を犠牲にしてもこの二章を本文の最初に置かなければならなかった理由が問題になる。

この変則的な配置は、マッカーサーの個人的意志の表れと見られることが多い。⁽⁶⁾それは歴史的な理解のひとつであるが、本稿第3節と第4節では、日本国憲法第1章と第2章をもっと長い歴史的な文脈に置いて理解する。憲法の起草者や制定者が何をしようとしていたのかを知るためには、彼らの作ったテキストだけでなく、それにまつわる状況・文脈を考慮しなければならない。⁽⁷⁾もともと、その文脈は多岐にわたり、本稿では、近代における日本の憲法史と、国際法にかかわる思想史の一端に触れただけである。⁽⁸⁾ところで、憲法の制定過程を誇張してそのテキストを歴史の一時期の所産にすぎないとみなす議論がある。いわゆる「押しつけ憲法論」である。そのレトリックについて本稿第5節で瞥見するが、問題はその先にある。

(5) 新憲法の第1章に「天皇」が置かれたことの意味を「旧憲法における天皇のありかたを否定することを通じて『国民主権』の意味を強調しようとしたものとして、意味づけなおすこと」というのが、樋口陽一ほか『注釈 日本国憲法 上巻』（昭和59年、青林書院新社）54頁。近代立憲主義のふたつの型（立憲君主政モデルと国民主権モデル）については、高橋和之『立憲主義と日本国憲法』（平成17年、有斐閣）27-8、32-5頁。

(6) 実際には、マッカーサー・ノートのほか、SWNCC-228、ラウエルの意見書なども起草段階で重要であった。大石真『憲法史と憲法解釈』（2000年、信山社）120-31頁。

(7) ケンティン・スキナー『思想史とはなにか——意味とコンテクスト』半澤孝磨・加藤節編訳（1999年、岩波書店）207-52頁。

(8) 立憲主義にかかわる歴史的な文脈の複雑さは、以下の対話からも痛感される。坂野潤治、長尾龍一「憲法史と政治史」『対談集 憲法史の面白さ』（1998年、信山社）91-151頁。

2 行為を正当化する理由——他者のことば

わたしたちは、日本国憲法のなかに生まれ、住んでいる。その条文の間に、わたしたちの生活は組み込まれ、守られている。わたしたちを守るのは、軍事力のような力であるよりも、むしろ、条文のことばである。力は、条文によって正当化されてはじめて使うことを許される。正当化されない力は、単なる暴力である。マックス・ウェーバーは、国家の本質を「正当な物理的暴力行使の独占」⁽⁹⁾に見ているが、その暴力行使に正当性を与えるのが憲法の条文である。だから、条文がどんなことばから成り立っているのかということは大切である。たった一つのことばでも、正当なもの⁽¹⁰⁾とそうでないものを分けることがある。

法と正当化の関係について深く論じたのは法哲学者の H・L・A・ハートである。彼はチェスを例にして一定の行為が是認されたり否認されたりするのはルールに基づく、つまり、ルールは行為を正当化するという、また、その正当化は、チェスをしている当事者にしか分からず（内的視点）、チェスを知らない人が駒の動きを記録できるからといって、チェスのルールを知っているとはいえないということを説いた。そして、法もまたルールのひとつであって、命令・禁止をすることによって、あるいは、権利を付与することによって行為を正当化する。法の名宛人は、その法が通用している特定の社会に住んでいる人々である。彼らは、チェスの試合者のように、ルールに従って暮らし、その地位にとどまるかぎりにおいて、法が行為を正当化することの重要性を理解する⁽¹¹⁾。

では、日本国憲法のことばは、だれの行いを正当化しようとするのか。数ある法のなかでもっとも重い法のことばによって正当化されなければ行動することを許されないのは、だれか。それほどまでに警戒されなければならないのは、だれの行為か。日本国憲法の第 1 章は天皇について、第 2 章は軍事力についてである。それらが憲法本文の初めに置かれたのは、まさしくそこに、最高法規のことばによってなよりも先に正当化されなければならない事柄があるからである。

(9) ウェーバーは正当性の根拠として、伝統、カリスマ、合法性の三つを挙げているが、憲法は「合法性」による支配のかなめである。『職業としての政治』（脇圭平訳、岩波文庫）9-12 頁。

(10) いわゆる芦田修正は、日本国憲法第 9 条 2 項の冒頭に「前項の目的を達するため」という文言を入れて、自衛のための戦力保持を可能にしたといわれる。しかし、この修正の当初の実際の意図は「日本国民の平和的希求の念慮」を表示することであった。自衛のための戦力保持を正当化する可能性は、極東委員会と一部の法制局官僚だけが気づいていたにすぎなかった。古関前掲注(1)、290-313 頁。

(11) H・L・A・ハート『法の概念』長谷部恭男訳（2015 年、筑摩書房）106-7 頁。

日本国憲法のもとで天皇と軍事力を直接管理するのは行政部であり、第1章も第2章も、根本的には内閣の行為を正当化するために重要である。それが立憲主義の要請なのであるが、最近の日本では、立憲主義を軽視する行政部の行動がめだつ。行政部は、憲法のことばによって正当化されない行動をとり、自身のことばによって自己正当化を図っているように見える。2014年7月、政府は臨時閣議で日本国憲法第2章の解釈を変更し、集団的自衛権は認められると宣言した。2015年5月、政府は臨時閣議で集団的自衛権の行使を可能にする安全保障関連法案を決定した。しかし、行政部の自己正当化は、自画自賛におちいりやすい。なぜなら、行政部は、「必要性」を主張してみずからの行為に都合がよい説明をするからである。ただ、それは、臨機応変に対処する行政部の性格にも由来する。しかし、だからこそ、その行為は、自分以外のことばによって正当化されなければならない。それが、「法律による行政」と呼ばれる原理である。

明治憲法も日本国憲法も「法律による行政」⁽¹²⁾を保障し、行政部の恣意をチェックするが、その保障のしかたは異なる。明治憲法のもとで行政部の行為は、法律によって形式的に正当化されるにとどまった。これに対し、日本国憲法のもとでは、行政部の行為を正当化する法律自体の正当性が、司法部によって実質的に審査される。要するに、日本国憲法では、行政部の行為に対して構造的に強い正当化が求められている。この点が、「日本国憲法は、形式的法治国ではなく、実質的法治国ないし『法の支配』の原理を採用した」⁽¹³⁾と評価される。

このように「法律による行政」が構造的に強化され、行政部の行為に一段と強い正当化が求められるようになったのは、司法部の独立に負う。新憲法における司法の独立は、三権分立制の確立であり、主権の所在の変更と同じく重大な変化であった。明治憲法のもとで裁判所は、行政部の一部（司法省）に所属し、違憲立法審査権をもたなかった。また、司法裁判所とは別に行政裁判所が存在し、さらに、文民の法廷の管轄がおよばない軍事法廷があった。このように司法の独立が不完全な状態では、行政部の行為の正当性を厳しく検査することはむずかしい。

新憲法のもとで行政部の行為は、最終的には司法部のことばによって正当化されなければならない。⁽¹⁴⁾しかし、司法部はほかの二権に遠慮することがあり、その点が砂川事件

(12) 高田敏『法治国家観の展開——法治主義の普遍的近代化と現代化』（2013年、有斐閣）54-7、102-6頁。

(13) 高田前掲注(12)、56頁。

(14) もとより、司法部も公権力のひとつであるが、そのことばを正当化する根拠（法源と呼ばれる）は、五つに限定されている五つの法源とは、国家制定法、公私の自治法規、慣習法、判例法、条理である。また、裁判官の自由裁量については議論があるが、そのような議論の存在自体、「法の支配」の重要性を示している。田中成明『現代法理学』（2011年、有斐閣）78-88、492-8頁。

で、新憲法における正当化の構造をゆるがすものとして問題にされた。

多数意見の到達するところは、違憲審査権は立法行政二権によってなされる国の重大事項には及ばない、とするものであって、わが新憲法が指向する力よりも法の支配による民主的平和的国家の存立理念と、右法の支配の実現を憲法より信託された裁判所の使命とに甚だしく背馳するものであることは明らかである。かくてわが憲法上の三権分立のうち、立法行政二権に対する司法権唯一の抑制の権能たる違憲審査権は、国の重大事項には全く及ばないこととなり（多数意見のいう「見極めて明白なる違憲無効」というようなものは殆んどあるものではない。すなわち有名無実のものである）、わが三権分立の制度を根本から脅かすものと思う。⁽¹⁵⁾（傍点は引用者）

一般的にいえば、行為の正当化において重要なのは、自己の立場から語られることばでなく、他者の立場から語られることばである。その声を聞くためには、他者の立場を想像する力が必要である。しかし、幕末以来、「この 150 年間の日本で、もっとも想像力が低くなった時代が今だと思います。」⁽¹⁶⁾というのが、鶴見俊輔氏の感想である。それとともに、他者が眼中に入らなくなり、立憲主義も弱まる。いろいろな他者の声を聞いて協和音を奏でるのか、それとも、他者の声を聞かず同音で自分たちだけ斉唱するのか。これは統治機構だけの問題ではない。

3 日本国憲法第 1 章——旧体制との訣別

世界の憲法を瞥見すると、だいたい憲法本文の最初のほうに置かれるのは、国民主権の原理、国民の権利、あるいは領土の規定などである。王国の場合でも、国王を扱う規定は、権利章典のあとに、しかも、行政部の規定と連続的に配置されるのがふつうである。⁽¹⁷⁾

このスタンダードな配置からすれば、日本国憲法本文の最初の二章は異例である。それは、体系性よりも歴史的な理由を優先した結果であると思われる。明治 22 年 (1889 年)

(15) 砂川事件において小谷裁判官の意見。判例 昭和 34・12・16 大法廷・決定 昭和 34(あ)710 日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基く行政協定に伴う刑事特別法違反 (第 13 卷 13 号 3225 頁)。

(16) 鶴見俊輔編『アジアが生みだす世界像——竹内好の残したもの』(2009 年, SURE) 96 頁。

(17) 阿部照哉, 畑博行編『世界の憲法集 第 4 版』(2009 年, 有信堂)。

に公布された明治憲法第11条は「天皇は陸海軍を統帥す」と規定し、天皇に軍事力の最高指揮権を付与した。この古い憲法のもので、日本は東アジア支配への野心に駆られ、大きな戦争をほぼ十年ごとに繰り返し、昭和20年（1945年）ついに破滅した。⁽¹⁸⁾その戦争の仕組みの中枢にメスを入れることが、日本国憲法の最初の二章の趣旨である。そこには、日本の破滅の原因と、東アジアを中心として世界にもたらされた惨害の原因についての診断が含まれる。このことは、「政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないようにする」（傍点は引用者）という日本国憲法前文からも知られる。

(1) 典憲体制

日本国憲法第1章は、正当化されるべき天皇の行為を限定している。⁽¹⁹⁾これに対し、明治憲法の第1章は、正当化されるべき天皇の行為を限定することではなかった。むしろ逆に、そのようなことばにならないようにすることが、明治憲法を構想した人たちの意図であった。それは、「天皇は神聖にして侵すべからず」（明治憲法第3条）に端的に示されている。もっとも、この条文は、君主無答責の法原則を示すとも解される。⁽²⁰⁾しかし、明治時代が祭政一致の王政復古として始まったことも事実である。

岩倉具視は、天皇の地位（したがって、その資格においてなされる行為一般）の継承については、憲法で定めるべきでないと明言している（憲法大綱領、明治14年）。そのようにあえて言わなければならなかったのは、近代憲法の第一義が王権を制約することである点を岩倉が知っていたからである。明治2年、政府は浦上のキリシタンを弾圧し、列国から抗議を受けた。⁽²²⁾その際、「欧米では世論の力は絶大であり、本件についても人民が政府を左右する勢力を持っていることを心得て置いて頂きたい。」「その最たるは合衆国政府です。それは人民の政府であり、そしてアメリカでは完全なる宗教的寛容が存在しているのです。」という意見に対して、岩倉はつぎのように応答した。

(18) 加藤陽子『それでも、日本人は「戦争」を選んだ』（2009年、朝日出版社）。

(19) 「憲法一条の象徴天皇制の主眼は、天皇が国の象徴たる役割をもつことを強調することにあるというよりも、むしろ、天皇が国の象徴たる役割以外の役割をもたないことを強調することにある」。芦部信喜『憲法 第3版』高橋和之補訂（2004年、岩波書店）46頁。

(20) 伊藤博文『憲法義解』（2007年、岩波書店）25頁。

(21) 筒井若水、佐藤幸治、坂野潤治、長尾龍一『法律学教材 日本憲法史』（1976年、東京大学出版会）104頁。

(22) 明治2年12月初旬3,394名以上のキリシタンを全国20藩に移送。一帯は無人の村になり、613名が流罪地で殉教1,011名が棄教。浦上には天主堂があったが、原爆で破壊された。横手一彦他『長崎 旧浦上天主堂 1945-58 失われた被爆遺産』（2010年、岩波書店）68頁。

我国の政府は独裁専制で、その命令は絶対服従されるべきものです。王政復古はその基礎をミカドの権威への服従に置いたものです。ミカドの権威が維持されなければ、ミカドの政府もありえません。浦上のキリシタンは数にすれば極めて少数でしかなく、彼らの見解は多数派のそれに譲歩すべきものです。⁽²³⁾

結局、天皇は、憲法のコントロールがおよばないところに位置づけられ、天皇の地位の継承等については皇室典範が定めた。この皇室典範は、現在の同名のものとは違って国会の制定法ではなく、憲法と同格の最高規範であった（ただし、公布されなかった）。しかし、天皇は、みずからの憲法（欽定憲法）をほかから強制されないけれども、憲法に自発的にしたがうと期待され、その自己拘束は、天皇自身への信頼によって担保される。それゆえ、天皇の道徳的権威を公的に主張する必要があり、教育勅語が明治憲法とほぼ同じ時期に同じ人物（井上毅）によって起草された。

このように、明治 22 年 (1889 年) から昭和 20 年 (1945 年) までは、明治憲法とこれと同格の皇室典範が最高規範である「典憲体制」であって、現行の日本国憲法はまず、第 1 章においてこの旧体制を否定した。これは、いうなれば王政から共和政への政体変更 に匹敵することであり、だからこそ、憲法本文でなによりも先に宣言されるべきことであつた。「八月革命説」を唱えた宮沢俊義は、「明治憲法と日本国憲法との根本的なちがいが、それぞれの第 1 条にあらわれている」と述べている。⁽²⁴⁾

(2) 「君権の制限」と内閣

理論的評価という視点からみれば、このような明治憲法的編制は「革命」を反映しておらず、矯正されるべきだということになろう。しかし、日本国憲法第 1 章の歴史的意味を理解するという視点からみれば、戦争責任が取りざたされるなか「人間宣言」はしたが退位しなかった旧憲法上の天皇と同一人物の行為をいかにして正当化するかが重要である。

日本国憲法第 1 章第 3 条は、天皇の国事に関するすべての行為には内閣の助言と承認が必要であると規定するが、その「助言と承認」の文言をめぐって GHQ と日本政府のあいだで確執があつた。当初、日本側は、天皇を内閣の上におく「輔弼」という表現を選んだが、逆に GHQ は、天皇を内閣の下におくべきだと考えて、内閣の「同意」ないし「承認」の文言を要求した。⁽²⁵⁾これは、明治憲法の前案第 5 条「天皇は帝国議会の承認

⁽²³⁾ 安丸良夫、宮地正人『日本近代思想大系 5 宗教と国家』（1996 年、岩波書店）310-1 頁。

⁽²⁴⁾ 宮澤俊義『日本国憲法』（1969 年、日本評論社）57 頁。

⁽²⁵⁾ 高見勝利『芦部憲法学を読む』（2004 年、有斐閣）448-54 頁。

を経て立法権を施行す」について、天皇を議会の下におくものだと批判した森有礼や元田永孚の議論をほうふつとさせる。そのとき、「承認」は、「翼賛」、そして「協賛」に変更された。⁽²⁶⁾

要するに、第1章第3条の趣旨は、天皇の行為は強い正当化（承認）を必要とするのであって、弱い正当化（輔弼）では足りないということである。これは立憲主義の深化といえる。このような考え方は、日本が近代化する幕末・明治期に西欧から継受したものである。伊藤博文も明治憲法の審議において、「憲法を創設するの精神は、第一君権を制限し、第二臣民の権利を保護するにあり。」と述べている。⁽²⁷⁾ もっとも、伊藤は明治憲法の制定にあたり、「我国に在て機軸とすべきは独り皇室あるのみ。是を以て此憲法草案に於ては専ら意を此点に用ひ、君権を尊重して成るべく之を束縛せざらん事を勉めたり。」とも述べている。それは、伊藤だけでなく、明治国家の目標自体に内在するジレンマであった。

この旧体制は、岩倉がいうような「独裁専制」でありつづけたわけではない。明治憲法の原理は天皇主権であり、行政部は議会よりも天皇に責任を負うかたちになっていた。当初、行政部は、明治維新を主導した薩摩藩や長州藩の出身者によって占められ、藩閥政府、超然内閣と呼ばれた。しかし、藩閥の行政部も議会を無視しつづけることはできず、多数政党の党首が総理大臣に任命され内閣を組織する「慣行」が徐々に形成された。大正時代から昭和初期は、戦前の日本においてもっとも民主的な時代であった。

しかし、この政党内閣の慣行は、昭和12年（1937年）の日中戦争の勃発によって終わる。⁽²⁸⁾ この戦争は昭和20年の敗戦まで泥沼化し、昭和16年（1941年）からは米英などとの戦端も開かれ、日本は中国大陸と太平洋においてふたつの戦争を同時に遂行することになった。宮沢俊義は、ファシズムが立憲主義的自由、とくに言論の自由を制限し、「議会そのものの政治における存在に対して根本的な変更を加える」と警告した。宮沢がこれを書いた翌年の昭和13年（1938年）、国家総動員法が成立する。この法律は、議会在行政部に立法権を付与する授權法であり、議会の自殺行為であった。たとえば、同法第20条は、「政府は戦時に際し国家総動員上必要あるときは勅令の定むる所に依り新聞紙其の他の出版物の掲載に付、制限又は禁止を為すことを得」と規定する（傍点⁽²⁹⁾は引用者）。「必要性」は政府が判断し、法律の形式ではなく行政命令によって各種自由が制限された。「必要は法律をもたず」「必要は法律を破毀す」など、古来、法と必要

⁽²⁶⁾ 稲田正次『明治憲法成立史 下巻』（昭和62年、有斐閣）592-602頁。

⁽²⁷⁾ 筒井前掲注⁽²⁾、136頁。

⁽²⁸⁾ 坂野潤治『日本憲政史』（2008年、東京大学出版会）203-13頁。

⁽²⁹⁾ 筒井前掲注⁽²⁾、252頁。

性は対立する概念としてとらえられた。⁽³⁰⁾

このように、日本における立憲主義の破綻は、天皇制のありかただけでなく、この制度的前提に立って暴走した軍事力のありかたに起因した。日本国憲法は第 2 章でこの問題を扱う。

4 日本国憲法第 2 章——戦争の根本原因の除去

日本国憲法第 2 章は、正当化されるべき軍事力、戦力の行使はどのようなものかについて書く。このような規定が本文第 2 章として最初のほうに配置されていることも、日本国憲法に独自である。⁽³¹⁾それは、第 1 章と同様に、日本の歴史にかかわるが、同時にまた、世界の歴史ともかかわっている。旧体制（典憲体制）のもとで天皇の支配下にあった軍隊は、とくに東アジアを侵略し、ここでの平和を破壊し、世界戦争に突入した。いわゆる「十五年戦争」は、政府によっても制御できなかつた軍隊のありかたに起因する。⁽³²⁾その原因を完全に除去するのが、この第 2 章の趣旨である。そして、その原因は、物理的には軍事力であるが、より正確に言えば、軍事力の行使を正当化する憲法的根拠である。この根拠は、ホプズが根源的に、「すべてのものに対する権利」と呼んだものである（後述）。日本国憲法第 2 章はこの根拠を否認した。

(1) 不戦条約から敗戦へ

通常ならば、軍事力、戦力は、行政部の指揮に服するから、第 5 章「内閣」の一部として後置されるのが論理的である。しかし、いわゆる皇軍（天皇の軍）は、行政部の指揮に服さなかつたという歴史があり、さらには、行政部の長らを殺害し、その責任すらもあいまいにしたという歴史があり、さらには、そのような軍のありかたを批判する者たちを弾圧したという歴史がある。

日本は「不戦条約」（後述）を批准したが（昭和 3 年、1928 年）、まもなく陸軍は政府の不拡大方針に反して満州事変を起こした（昭和 6 年）。その処理をめぐって政府は

⁽³⁰⁾ 田中秀史、落合太郎編著『ギリシア・ラテン引用辞典』（1999 年、岩波書店）425 頁。

⁽³¹⁾ 戦争放棄が世界で最初に憲法に規定された例は、フィリピンの 1935 年憲法である。マッカーサーの念頭にはそれがあつたのではないかと言われている。古関前掲注(1)、131-2 頁。阿部前掲注(17)、318 頁。

⁽³²⁾ そのひとつに、「統帥権の独立」があつた。それは、国務と軍務を分け、前者のトップを内閣総理大臣、後者のトップを陸軍参謀総長と海軍軍令部長とし、これら二者が相互に干渉しないという制度である。昭和 5 年のいわゆる統帥権干犯問題は、この制度を盾にして軍と野党政友会（総裁犬養毅）が当時の民政党政権を糾弾した事件である。この事件によって天皇の「元首」としての役割と「大元帥」としての役割の優劣関係が問題化し、軍関係者を必要以上に刺激してしまつた。坂野前掲注(28)、120-36 頁。

国際連盟と対立し、連盟を脱退する（昭和8年）。その翌年、陸軍は、「たたかひは創造の父、文化の母」と高唱するいわゆる「陸軍パンフレット」を発表し、軍部による政治的・経済的独裁をめざした。そこには、「国家を無視する国際主義、個人主義、自由主義思想を芟除し、真に挙国一致の精神に統一すること」も提案されており、憲法学者の美濃部達吉は、「世界を敵として如何にして国家の存立を維持することが出来ようか。それは結局国家の自滅を目指すものである。」と批判した。⁽³³⁾

しかしその後、軍に同調する政府は、美濃部の学説を異端としてその著作を禁書にする一方、政府の国家観の正統性を宣言した。こうして国際主義のみならず、自由主義も圧殺され、「憲法の研究を一生の仕事と致す一人として、空しくこの風潮に屈服し、退いて一身の安きをむさぼりてはその本分に反するものと確信致しおり候。」という美濃部の志操も封印された。⁽³⁴⁾これがいわゆる天皇機関説事件であるが、その翌年の昭和11年（1936年）には軍事クーデタが起こった。二・二六事件である。これについて衆議院議員斎藤隆夫は、同年5月7日、第69議会でつぎのように述べている。

ことに国民的尊敬の的となっておられたところの高橋蔵相、斎藤内府、渡辺総監のごとき、誰が見たところが温厚篤実、身をもって国に尽くすところの陛下の重臣が、国を護るがために授けられている軍人の銃剣によって虐殺せらるるに至っては軍を信頼するところの国民にとっては実に耐えがたき苦痛であるのであります。それにもかかわらず彼らは今日の時勢、言論の自由が拘束せられておりますところの今日の時代において、公然これを口にすることはできない。わずかに私語の間にこれを洩らし、あるいは目をもってこれを告ぐるなど、専制武断の封建時代と何の変わるところがあるか。⁽³⁵⁾

このような日本の歴史とその帰結を顧みれば、軍事力、戦力の正当化にかかわる条文を統治機構編の一隅（第73条）に配することができない。⁽³⁷⁾

ところで、本条の制定当時、武装解除された日本に固有の軍は存在せず、「戦争放棄」の条規は、この「憲法事実」を反映したものにすぎないという見方がある。⁽³⁸⁾

⁽³³⁾ 筒井前掲注(21)、239頁。高見勝利編『美濃部達吉著作集』（2007年、慈学社）41頁。

⁽³⁴⁾ 昭和10年、2回にわたり、「国体明徴に関する政府声明」が出された。筒井前掲注(21)、229頁。文部省は昭和12年に『国体の本義』を刊行。

⁽³⁵⁾ 『憲法の100年 2』（1989年、作品社）154頁。

⁽³⁶⁾ 斎藤隆夫『回顧七十年』（2014年、中公文庫）243頁。

⁽³⁷⁾ 大澤真幸、木村草太『憲法の条件——戦後70年から考える』（2015年、NHK出版新書）147-8頁。

⁽³⁸⁾ 高見前掲注(25)、466-89頁。

に、軍の不在によって平和がもたらされているという「事実」から、軍の不保持を平和実現の有効な手段であると判断し、それを立法化したまでだというのである。このような考え方において、法の制定改廃の理由となる「事実」は、価値中立的な因果関係として理解され（この場合であれば、軍の不在が原因、平和の到来が結果）、科学的に証明されなくても「相当の蓋然性」があればよいとされる⁽³⁹⁾。

しかし、事実関係を認識することと、それを憲法の一部に書き込むかどうかを決めることは別の問題である。前者は価値中立的な認識であり、後者は実践的・意思的な行為である。宮沢俊義は、1945年9月2日の段階で、「軍の不存在という『憲法事実』に憲法規定を合わせるべきだ」というが、1946年の『改造』3月号では、「現在の軍の解消をもってたんに一時的な現象とせず、日本は永久にまったく軍備をもたぬ国家——そのみが真の平和国家である——として立って行くのだという大方針を確立する覚悟が必要なのではないかと思う。」と述べている。この「覚悟」は、ファシズムの経験から、また、上記の「憲法事実」を歴史的文脈のなかで理解することから出てくるように思われる。

(2) 「すべてのものに対する権利」の放棄

日本国憲法第2章はたった一条によって、威嚇も含め、武力の行使を正当化しないと告げ、戦力の不保持、交戦権の否認を明記する。この憲法上の変更も、多大な犠牲を払わなければできなかった。本条の先駆ともいわれる「不戦条約」(1928年)は、第一次世界大戦における未曾有の犠牲を払って結ばれた。これは、一国の憲法にとどまらない国際条約であるが、それだけこの世界戦争の衝撃は強かった。一方、日本国憲法第2章は、一国の憲法の変更だが、それをうながしたのは、二度目の世界戦争であり、そこでは原爆が同じ国に対して二度も使われた。その衝撃が、日本国の憲法に、不戦条約よりも徹底した戦争放棄の条文を刻んだともいえる⁽⁴¹⁾。幣原首相(当時)は、生存という目的を実現する手段としてふさわしいのは戦争放棄であって、武力ではないという判断に到達した。

⁽³⁹⁾ 判例 平成元・9・19 第3小法廷・判決 昭和62(あ)1462 岐阜県青少年保護育成条例違反(第43巻8号785頁)における伊藤正巳裁判官の補足意見参照。

⁽⁴⁰⁾ 高見前掲注(25), 474, 487頁。このような変化について、「昭和20年代においては認識者としての立場が後方に退いた感は否めない」という評価もある。長尾隆一「二つの憲法と宮沢憲法学」『日本法思想史研究』(昭和56年、創文社)所収、320頁。

⁽⁴¹⁾ 古関前掲注(1), 129-31頁。不戦条約では宣戦布告を伴う戦争のみが禁止され、「満州事変」など「武力による威嚇または武力の行使」には言及がなく、この点を改めた国連憲章(1945年6月25日調印)が日本国憲法第2章に影響を与えた。

この規定〔憲法第9条〕を以て一片の空理空想なりと冷笑する批評家は、やがて近代科学の躍進に伴ふ破壊的兵器の新発明が人類の生存に如何なる脅威を与ふるかを悟らないものであります。国家の自衛権は認めらるべきものであるとか、ないとか云ふ議論は人類が尚ほ今後の大戦争に耐えて、先き残り得られることを前提とするものである、かかる前提こそ全く空理空想と申さねばなりません。人類が絶滅しては国家自衛権なるものも果して何の用を為すのでありませうか。⁽⁴²⁾（〔 〕は引用者）

規定の発案者を究明するという点からいえば、本当はマッカーサーが言い出したのかもしれませんが、当時の彼の心理状態も重要であるが、⁽⁴³⁾第2章の歴史の意味を理解するという点からいえば、発案者の内心の意図や感情よりもそれが表現された状況が重要である。幣原の（あるいはマッカーサーの）考え方は、論理としてみれば、ホッブズに見られる。問題は、それがどのような社会的・歴史的状況のなかで言われたかということである。以下では、幣原の考え方を法思想史のなかに置き、日本国憲法第2章の意味を考える。

先の幣原の考えを言いかえると、各国が無限大の破壊によって「自己保存」(self-preservation)をめざす「すべてのものに対する権利」は、自己保存という目的自体に矛盾するということである。この論理は17世紀にトマス・ホッブズが定式的に述べている。

もしも各人がすべてのものに対する権利を手元に置き続けるとすれば、一方に攻撃するものがあり、他方に自衛するものがあり、しかも双方の行為は権利によって正当化される。…かくて、戦争が勃発する。したがって、すべてのものに対する権利を放棄しないなら、その人は平和実現の方法に反して行動している。⁽⁴⁴⁾

「すべてのものに対する権利」こそ、戦争の根本原因であり、それを除去して平和を創出することがホッブズの趣旨である。なぜ「すべてのものに対する権利」が戦争の原因になるのか。権利とその主体にかかわるホッブズの議論をまとめるとつぎようになる。⁽⁴⁵⁾まず、人間の存在そのものの全面的な肯定である。人間はすべての人間が生き延びようとするし、そうする「権利」がある。「自然はすべての人にすべてのものを与えた」。

(42) 佐々木高雄『戦争放棄条項の成立経緯』（1997年、成文堂）120頁。

(43) 長尾龍一『日本憲法思想史』（1996年、講談社）243-4頁。

(44) Thomas Hobbes (1998) *On the Citizen*, edited and translated by R. Tuck and M. Silverthorne, Cambridge U. P., p. 34.

(45) *Ibid.*, pp. 21-31.

この原初的な権利を承認することが前提である。その論証は、以下の通り。①各人は自己保存の権利をもつ。②この目的を達成する手段のすべてを使用する権利をもつ。③目的を達するために必要な手段かどうかについて、本人は決定する権利をもつ。したがって、自己保存に必要と判断したすべてについて、これを行い・占有する権利を各人はもつ。

そして、人間は生き延びるために自分の利益を図る。しかし、それを妨げるものが、おそらく資源の希少性のほかに、もうひとつある。それは、同じように自己利益を追求する他人の存在である。自分と他人は平等である。平等とは、もっている力が等しいという意味である。等しい力の一方は、権利に基づいて正当に攻撃し、等しい力のもう一方は、やはり権利に基づいて正当に防衛ないし反撃する。それが自然状態である。したがって、自然状態とは、「万人の万人に対する闘争」である。

結局、この自然がくれた「すべてのものに対する権利」を「すべての人がもっている」ということは、「だれも何ももっていないのに等しい」。この矛盾の解決方法が、戦争の根本原因、「すべてのものに対する権利」の放棄である。この権利放棄が意味するのは、使用できる手段を限定したり（上述②の制限）、自己保存という目的とそれを達成する手段の適合性についての決定手続を統一的に管理したり（上述③の制限）することが考えられるが、いずれにしてもいわゆる社会契約によっておこなわれる。

(3) 法の概念と国際法

ホッブズが創出しようとする平和は、国内の平和であり、国際関係のそれではなかった。「すべてのものに対する権利は、手元に置かれ続けてはならない。」という合理的なルールは、個人のあいだでは受容可能であるが、国家のあいだではそうではない。当時、ヨーロッパでは三十年戦争が戦われていた。ホッブズは国際関係を、国家間の契約⁽⁴⁶⁾によって止揚されない戦争状態、法が沈黙している状態としてとらえた。ホッブズの法の概念は、主権者の「命令」であったから、単一の命令者がいない国際関係に法は存在しないと考えられたのである。

18世紀の国際法は、正義からずいぶんかけ離れたものであった。アダム・スミスは、「諸国民の法自体、その大部分は、どんなに明々白々でなんら証明するまでもない正義の準則すらほとんど顧みない条規です。」⁽⁴⁷⁾と述べているし、「独立国家は、相互の外交交

⁽⁴⁶⁾ *Ibid.*, p. 69. 三十年戦争については、鈴木秀雄『コメニュス「大教授学」入門 上』（1982年、明治図書）57-79頁。

⁽⁴⁷⁾ アダム・スミス『道徳感情論』第三部「自らの感情と行為に下す判断の根底にあるもの」（山本陽一訳）『香川大学』第33巻3・4号（平成26年）66頁。

涉に際して諸国民の法を遵守する義務があると公言し、またそう考えているそぶりをするますが、しばしばこの準則に対する配慮は、体裁を装い・口先で宣伝する域をほとんど一歩も出ません。」という状態であった。ちなみに、スミスの法概念も、「主権者がその臣民のふるまいを指揮するために制定する一般的準則」であり、「実効化手段」をとまなうものであった。⁽⁴⁸⁾

19世紀にホップズの命令理論を継受したジョン・オースティンは、文明国（帝国主義国家）のあいだでの規範を「実定道德」としてとらえた。それは、ホップズの「無法」よりも前進であったが、依然として「法」ではなかった。⁽⁵⁰⁾ただし、東アジアで列強が結んだいわゆる不平等条約の場合は、当事国のあいだに「実定道德」が共有されておらず、条約の効力に疑問が残る。⁽⁵¹⁾福澤諭吉は、そもそも国際関係が非道徳的なものだとしてとらえる。「百巻の万国公法は数門の大砲に若かず、幾冊の和親条約は一筐の弾薬に若かず。大砲弾薬は以て有る道理を主張するの備に非ずして無き道理を造るの器械なり。」⁽⁵²⁾

これに対し、H・L・A・ハートは、国際法も「法」であると論じた。⁽⁵³⁾文明化=近代化は、西欧の「国際法」がそれ以外の文化圏に拡大していく過程でもあった。たとえば、明治政府は、徳川幕府の結んだ不平等条約を破棄することなく条約改正に努力したが、これは、「国際法」の「受諾」を前提にしている。ハートは、このような「受諾」を個々の条約への「同意」から区別し、受諾は、「条約を遵守する責務を含む国際法上の一般的責務」に関するルールに対するものだという。そのルールは、国家法ほど組織立っていないが、国際社会の成立要件であって、受諾者は、みずからの行動を国際法によって正当化しなければならなくなる。それは、戦時においても同様であって、ジョ

(48) Adam Smith (2002) *The Theory of Moral Sentiments*, Knud Haakonssen (ed.), Cambridge University Press, p. 269.

(49) スミス前掲注(47), 81頁。スミスは、国際法の実効性について悲観的であったが、国際法上のルールのなかには、捕虜に対する人道的処遇、戦後の捕虜交換、また、征服された人々の慣習の不変更など正義になかった実践も含まれており、主権国にはそれらを遵守する義務があると考えていた。Edwin van de Haar (2009) *Classical Liberalism and International Relations Theory: Hume, Smith, Mises, and Hayek*, Palgrave Macmillan, pp. 60-64.

(50) John Austin (1998) *The Province of Jurisprudence Determined* (eds., D. Campbell, Ph. Thomas), Ashgate, pp. 96-7, 106. ただし、実定道德は善悪の評価を含まない。

(51) J. F. Stephen (1864) 'Japan', 69 *Fraser's Magazine*, pp. 101-17.

(52) 「通俗国権論」『福澤諭吉著作集 第七巻』(2003年、慶應義塾大学出版会)所収、195頁。「万国公法」とは国際法のことである。

(53) ハート前掲注(1), 第10章。

(54) ハート前掲注(1), 348, 359頁。

ン・ロールズは、原爆投下が国際法における正義にもとるとして、つぎのように述べている。

戦争は一種の地獄であるが、しかしだからといって、すべての道徳的理非の別が無効になるわけではない。また、すべての人あるいはほとんどすべての人に、ある程度の非が認められるということはあるとしても、すべての人の非が同等であるということはないのである。われわれが道徳上・政治上の原理や規制の空白地帯に置かれることは片時もない。⁽⁵⁵⁾

ホブズが提言した「すべてのものに対する権利は、手元に置かれ続けてはならない。」というルールは、17世紀においては狭い領域に住む個人によって受容されるだけであった。しかし、その後の近代化の過程で、各国は国際法の慣行的ルールを受諾し、具体的な条約によってみずからの権利を制限してきた。現に「不戦条約」は63か国のあいだで結ばれた。最上教授はつぎのようにいう。

戦争の自由こそ国際連盟規約から不戦条約を経て段階的に制限され、国連憲章に至って法的にはほぼ完全に奪われることとなったが、軍備の自由が存続していることの結果、事実的にはなお命脈を保っているともみならずもできる。一括して「国家の主権的自由」などと称されるこれらの自由こそが、国際社会をして「万人の万人に対する闘争」という意味での「自然状態」たらしめてきた最大の要因の一つだった。⁽⁵⁶⁾ (傍点は引用者)

幣原は、このような国際法の発達を前提として、未完ではあるが、ホブズの提言を世界規模の平和を創出する論理として再論したといえよう。その論理とは、自己保存とそれの実現手段とが適合するかどうかを決定する権利（戦争の自由）を国際法によって統一的に管理するということであり、この目的を達成する手段を使用する権利（軍備の

⁽⁵⁵⁾ John Rawls (2001) 'Fifty Years after Hiroshima', in his *Collected Papers* (ed. S. Freeman), p. 572.

⁽⁵⁶⁾ 最上敏樹『国際立憲主義の時代』(2007年、岩波書店) 117頁。

⁽⁵⁷⁾ ホブズの社会契約は、相互の同一条件での履行を前提にしている点で「法的契約」であり、第9条の戦争放棄は一方的な自発的放棄である点で「道徳的過程」であるという理解がある。「道徳的過程」という意味は、「主権的権利としての戦争の放棄を全国家が実行しなければ不可能である。この戦争放棄は同時的かつ普遍的に行われねばならぬ。」というマッカーサーの法的契約観念が未完成であるという意味である。長尾前掲注(43)、246頁。

自由)を極度に限定するということであった。そこでは立憲主義の国際化が志向されている。このような権利放棄と裏腹の関係にあるのが、以下のような国連の安全保障体制のありかたである。「平和に対する脅威・平和の破壊・侵略の存否に関する有権的判断が安全保障理事会に一元化され(憲章第39条)、それに対してとるべき軍事的・非軍事的措置の決定も安保理に委ねられ(第40・41・42条)、特に軍事的強制措置のために国連自身の軍事力の編成が想定され(第43条)、更にいずれの事柄に関しても安保理の決定には法的拘束力が付与されることになった(第25条)。⁵⁸⁾」

もとより、「すべてのものに対する権利」の放棄を余儀なくされた理由が日本自身にあったことを忘れることはできない。日本は第一次世界大戦後の国際社会から離脱してひとり「自然状態」に還り、「すべてのものに対する権利」を完全に取り戻したと思ひ込んだように見える。少なくとも、「陸軍パンフレット」にはそのような認識がある。

世界大戦〔第一次世界大戦。この時点では「第二次」のそれはまだ起こっていない〕の結果として生じた世界的経済不況ならびに国際関係の乱脈はついに政治、経済的に国家間のブロックの対立関係を生じ、今や国際生存競争は白熱状態を現出しつつある。深刻なる経済戦、思想戦等は、平時状態において、すでに随所に展開せられ、対外的には国家の全活力を綜合同制するにあらざれば、武力戦はおろか遂に国際競争そのものの落伍者たるのほかなき事態となりつつある。(〔 〕は引用者。読みやすさを考慮して表記を一部変更)。

ホブズのいうとおり、「純粋な自然状態、つまり、人々が相互に交わす合意によって拘束される以前は、誰に対して何をしてもよく、また、欲するもの・入手可能なものすべてを占有・使用・享受してもよかった。⁶⁰⁾」その結果が戦争と敗戦であり、日本はこの権利を徹底的に放棄しなければならなくなった。この権利は、自然が与えた普遍的なものであったため、その放棄の宣言も「普遍的な意味」を帯びた。もっとも、それはすでに見たとおり、法思想史上のしかるべき歴史的ななかで理解される「歴史の意味」である。しかしさらに、それは、日本に攻められた国々との関係において「社会的意味」をもつ。最後にその点に触れたい。

⁵⁸⁾ 最上前掲注 56, 120 頁。ここで最上教授は、「こうした高度の集権化は歴史上、類例を見ない。」こうした安保理を「一種の世界政府とみなすに足るほど十分なものではないだろうか」とも述べているが、そうすると、話は一巡してホブズ的な絶対主義国家と法の支配の関係如何ということにもなる。

⁵⁹⁾ 筒井前掲注 21, 238-9 頁。

⁶⁰⁾ Hobbes, *supra* note 44, p. 28.

5 おわりに——法の「社会的意味」と「共感」

日本国憲法第2章は、上記のように権利や契約の法的概念で理解されるとき、世界平和の創出という「普遍的な意味」を帯びるように見えるが、それが発せられる具体的状況では、別の意味をもつように思われる。それは、他国・他民族との和解という「社会的意味」である。

ここでいう「社会的意味」とは、その条文の文言が表示する語義ではなく、日本国がその条文をもっているあいだに行おうとしている事柄の意味である。スキナーのあげる例でいうと、「向こうの氷はとても薄いですよ。」ということばは、池でスケートをする人に発せられる状況で、警告という社会的意味をもつ⁽⁶¹⁾。同様に考えれば、「金輪際戦争はしません」「戦争をする権利を放棄します」ということばは、日本に攻められた国々に向けて発せられる状況で、「和解」という社会的意味をもつであろう。それを補強するものとして「村山談話」(1995年)と「河野談話」(1993年)は重要である。⁽⁶²⁾

しかし、「戦争放棄」の憲法規定を欠くならば、どんな友好的態度も、歴史的状況を知る他者の目には、疑わしいと映る。日本は不戦条約に背き、国際協調を否定してついに破滅したのだから、やり直そうと思えば、不戦条約にも勝る条規を証として、再び国際社会に参入を許されなくてはならなかった。日本国憲法前文にある「われらは、平和を維持し……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」という文は、敗者として国際社会の外側に置かれた日本の願望であつたであろう。しかし、国際連盟脱退の当時、駐米大使グルーは、「私は百人中たった一人の日本人ですら、日本が事実上ケロッグ条約や九国条約や連盟規約を破ったことを、本当に信じているかどうか疑わしく思う。」と述べている。グルーはそれを日本人の自己欺瞞⁽⁶³⁾というが、要するに、他者の目で自己を冷静に正視できないのである。そして、日本が無条件降伏⁽⁶⁴⁾してもなお、敗戦を終戦と言い換えたい心情にひたる人はいる。

いわゆる「押しつけ憲法論」は、歴史の一時期にすぎない起草あるいは制定の過程を誇張することによって、もっと長い歴史的文脈を遮断する。それは、ナショナリズムを

(61) スキナー前掲注(7), 179頁。

(62) 村山富市、河野洋平「日本の歴史認識とアジア外交の未来」『世界』(2015年6月号)36-44頁。

(63) 筒井前掲注(2), 296頁。ケロッグ条約は「不戦条約」のこと。フランスのブリアン外相とアメリカのケロッグ國務長官との間で交渉が進められる。国家の政策の手段としての戦争を放棄し、国家間の紛争は平和的に解決すると規定した。63か国が加入。「9か国条約」は、米英日仏等、9か国が1922年に調印したもので、中国の主権・独立・領土保全の尊重、門戸開放・機会均等を確認し、日本の大陸政策は大きく後退した。永原慶二監修『日本史辞典』(1999年、岩波書店)1008, 305頁。

(64) 大澤・木村前掲注(37), 52-3頁。

あおることよりも重要なレトリックの効果である。「たった8日間」で「GHQの25人によって」この憲法が作られたのは事実だといわれると、⁽⁶⁵⁾「8」とか「25」の抽象的な記号に、わたしたちは自分の感覚や体験を盛り込んで具象化する。このようにしていただける像は、現在のわたしたち自身の知る「8日間」であり、「25人」である。しかし、空襲で焦土と化した東京の8日間、短時日に一国の憲法を作りうる教育を受けてきたGHQの25人には、想像がおよばないのである。⁽⁶⁶⁾

このようなレトリックの効果を支えるのは、抽象的記号を具象化する人間の感覚そのものの性質である。「感覚器官は、わたしたち自身の身柄を越えてわたしたちの意識を広げたことはありませんし、そうする力をもちません。ですから、苦しむ同類の感懐の内実について、わたしたちが少しでも心に像を作りあげるには、想像力によるほかありません。」⁽⁶⁷⁾

かく言うアダム・スミスは、感覚の限界をどう越えていくかという問題を考えていた。それは、個人レベルでいえば、いかに他人を理解するかという問題であり、過剰なエゴイズムへの歯止めである。国家レベルでいえば、いかに他国を理解するかという問題であり、過剰なナショナリズムへの歯止めである。その役割を託された人間の能力は、第一義的には理性でなく、想像力である。スミスによると、他者への「共感」が成立するには、想像力によって他者の境遇と自分のそれを取りかえてみなければならぬ。⁽⁶⁸⁾ 他者の境遇が、歴史的に形成された状況として理解される場合、それを踏まえて成立する共感は、いっそう深いものになるだろう。前述した「社会的意味」の根底には、このようにして成立する共感があるように思われる。けれども、他者の境遇にいる自分を想像して共感感情をいただき、そこから自分の立場を見返すことは、むずかしい。とりわけ戦時であって過剰なナショナリズムに対抗することは困難である。

反逆者も異端者も不運な人たちである——この事実はわざわざ認定するまでもないと、わたしは推測します。なぜなら、世情がしかるべき程度にまで物騒になってきますと、彼らは弱いほうの党派に属するという非運に遭うからです。党争で気が

⁽⁶⁵⁾ 毎日新聞 2015年5月3日朝刊 21頁。

⁽⁶⁶⁾ 古関前掲注(1), 122-5, 133-5, 140頁。井上ひさし『二つの憲法』(2014年, 岩波書店) 53-5頁。

⁽⁶⁷⁾ アダム・スミス『道徳感情論』第1部「行為の適切さについて」(山本陽一訳)『香川大学』第34巻3・4号(平成27年) 42頁。

⁽⁶⁸⁾ スミス前掲注(67), 53-63頁。スミス前掲注(47), 2-8頁。

⁽⁶⁹⁾ スミスは帝国主義、植民主義を嫌悪しており、西欧社会を特別視せず、未開社会の分析にも寛容な態度をとるといわれる。Edwin van de Haar, *supra* note 49, p. 68.

動転した国民のなかにあつて、流行の思潮にかぶれず自分の判断を保つわずかな人たちが、ふつうはきわめて少数ですが、たしかにいつだっているものです。彼らは、自身の率直さのせいで、両党派の内密な関係から締め出され、なんら影響力をもたず、あちこちに点在するのであつて、彼らの力を合わせても一人の孤独な個人同然です。彼らは、たとえ最高の知恵者の一人であろうとも、まさに孤独な個人として存在するがゆえに、⁽⁷⁰⁾ どうしてもその集団のなかにあつて鴻毛のごとく軽く見られる人々に属します。

(やまもと・よういち 法学部教授)

(70) スミス前掲注(47), 67頁。