

権力の腐敗と立憲主義

「比較憲法学」からみた日本国憲法の課題

山元 一〔慶應義塾大学法科大学院教授〕

専攻→憲法学／専門領域→フランスを中心とする比較憲法研究，グローバル化に対応する憲法理論

I 憲法における＜比較＞の重要性

大日本帝国憲法（1889年制定）の例

1868年 明治維新

1876年 明治天皇による『元老院議長有栖川宮熾仁親王へ国憲起草ヲ命ズルノ勅語』

「朕爰ニ(a)建国ノ体ニ基キ，(b)広ク海外各国ノ成法ヲ斟酌シ，以テ国憲ヲ定メントス。汝等ソレ宜シク之ガ草按ヲ起創シ，以テ聞セヨ。朕將ニ擇ハントス」

その意味：一方で(a)日本独自の国柄についての主張を盛り込み，他方で(b)同時代のグローバル・スタンダードに適合させる憲法の制定を目指す。

(b)の課題との関係で，比較憲法を行うことが極めて重要

Q1 なぜ，憲法において比較が重要なのか？

当時の西洋列強は，西洋外の国々を「文明国」と「非文明国」に区別した。「非文明国」であれば，その地域を占領支配し，植民地化することが，国際法によって正当化されていた。

「文明国」として認められるための条件

近代的な裁判制度や憲法体制が設けられていること→法典整備，憲法制定の必要性

西洋の憲法についての知識の吸収と消化

自由民権運動（1874年にはじまり，1880年代に最盛期を迎える） vs 明治政府

前者→民間憲法の作成：1881年植木枝盛「日本国々憲按」・五日市憲法草案（五日市→現在の東京都あきる野市）

美智子皇后の感想（2013年）「5月の憲法記念日をはさみ，今年は憲法をめぐり，例年に増して盛んな論議が取り交わされていたように感じます。主に新聞紙上でこうした論議に触れながら，かつて，あきる野市の五日市を訪れた時，郷土館で見せて頂いた「五日市憲法草案」のことをしきりに思い出しておりました。明治憲法の公布（明治22年）に先立ち，地域の小学校の教員，地主や農民が，寄り合い，討議を重ねて書き上げた民間の憲法草案で，基本的人権の尊重や教育の自由の保障及び教育を受ける義務，法の下での平等，更に言論の自由，信教の自由

など、204 条が書かれており、地方自治権等についても記されています。当時これに類する民間の憲法草案が、日本各地の少なくとも 40 数か所で作られていたと聞きましたが、近代日本の黎明期に生きた人々の、政治参加への強い意欲や、自国の未来に向けた熱い願いに触れ、深い感銘を覚えたことでした。長い鎖国を経た 19 世紀末の日本で、市井の人々の間に既に育っていた民権意識を記録するものとして、世界でも珍しい文化遺産ではないかと思います。」

後者→伊藤博文を中心とする憲法の作成 大日本帝国憲法へ

1882 年 3 月-1883 年 8 月 ベルリン、ウィーン、ロンドンへ欧州各国の憲法調査のための外遊
欽定憲法（天皇が国民に授けた憲法）であり、国民に秘密で憲法は作成された。

イギリス型に比べて議会の力の弱い、ドイツ型の立憲君主制憲法の制定

但し、議会が設置され、国民に権利を保障していることが大前提であった。なぜなら、そうでなければ、そもそも日本が「文明国」とは認められないから。

II 日本国憲法（1946 年）の位置

「押しつけ憲法」としての日本国憲法（1946 年 11 月 3 日公布、1947 年 5 月 3 日施行）

第二次世界大戦における枢軸国の一員としての大日本帝国→アメリカ占領軍による、日本の民主的平和国家化への構造改革（とりわけ、神権天皇制と軍国主義からの解放）、国連体制（1945 年）の中の日本の／日本に対する安全保障

日本国憲法の具体的内容：象徴天皇制、戦争放棄（+戦力不保持）、人権とりわけ個人の尊重、言論および信教の自由、男女平等、社会権、労働組合の自由、貴族院の廃止、裁判所による違憲立法審査権の導入

その内容は、1946 年当時の憲法のグローバル・スタンダードに強制的に適合させるものであった。

ドイツ基本法（1949 年）と類似→（人間の尊厳、強力な憲法裁判所を設置して民主主義の暴走を阻止）

III それでは、現在の憲法のグローバル・スタンダードとは？

グローバル・スタンダードの例

(1)ダイバーシティの追求（少数民族の保護、性的マイノリティの保護 etc.）

例①：同性婚問題（フランス法律制定（2013 年）、ドイツ法律制定（2017 年）、アメリカ同性婚否定に対する違憲判決（2015 年）、台湾同性婚否定に対する違憲判決（2017 年））

例②：多文化主義政策：カナダ憲法（1982 年）「この憲章は、カナダの多文化主義的遺産の保持及び増進に合致するように解釈されなければならない」

(2)環境保護