

Title	日本国憲法のカリスマ的性質
Sub Title	La qualité charismatique de la Constitution japonaise
Author	Serverin, Simon
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2014
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.29 (2014. 4) ,p.295- 323
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20140423-0295

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

日本国憲法のカリスマ的性質*

シモン・サルブラン

はじめに

I. 法学における法典のカリスマ的性質

カリスマ的性質の科学的な意義

フランス人権宣言、アメリカ独立憲法、イギリスの権利の章典のカリスマ的正当性

II. 日本国憲法のカリスマ性

III. カリスマ的正当性の意義① 憲法学者の役割

IV. カリスマ的正当性の意義② 憲法改正

V. 法典のカリスマ性はどのように構成されるか

VI. 結論

はじめに

日本国憲法は現在でも、一部の政治家によって押し付け憲法として批判されている。日本国憲法は正当ではないという主張はどのような意味をもつのか。

現代の法治国家における国家の正当性は、国民の承認にゆだねられる。この承認は、国民と指導者の間に結ばれる「契約」としての憲法によって、形式化される。その意味において、どのような憲法でも、運用されるかぎり、正当な憲法だと思われる。言い換えれば、国民は憲法の改正を要求しないかぎり、

*本論文は、筆者が第11回慶應義塾大学フランス公法研究会（2012年7月28日、於慶應義塾大学）で行った講演「日本憲法学の正当性論に関する研究—ウエーバー法社会学を視座にして」の内容の一部を、当日の質疑応答の結果も踏まえて発展させたものである。

その憲法を正当なものとして認めている。

しかし、それは押し付け論を提唱する政治家と知識人が言うところの正当性ではない。彼らが問題としているのは、日本国憲法が日本人の自己同一性^{アイデンティティ}にふさわしくない憲法、戦争での敗北を象徴する憲法だという主張だ。

「アイデンティティ」、「象徴」といった概念は法秩序の合理的根拠である憲法典に対して使える言葉であろう。これらの言葉の意味を掘り下げよう。

象徴^{シンボル}とは、あるものを連想で表象するものである。日本国憲法における天皇が「日本国の象徴であり、日本国民統合の象徴」という主張は、天皇が日本国を「表象」するという意味に理解できる。つまり、等号で結んで、 $x=x$ という関係ではない。

フランス人哲学者コルネリウス・カストリアディス（Cornelius Castoriadis、1922-1997）は「すべての制度（institution）は、機能的な側面と想像的な側面をもつ、社会的に制約されるシンボリックなネットワークである」¹⁾と述べる。このような機能的な側面は、ある物を別の物で表象するという等号に基づくコードである。想像的な側面は、合理的に把握できない、このコードと連関する複数の意味のネットワークである。カストリアディスはよく「意味のマグマ」という表現を使う。「意味のマグマ」は想像的なものであるため、無意識、情緒的な特徴をもつ。このようなシンボリックな意味のマグマは社会と歴史によって構成されるのであって、恣意的に生み出されるものではない。言い換えれば、「歴史—社会体」（corps socio-historique）の遺産である。

このように、「象徴」に関しては機能的な側面と想像的な側面を分けることが重要である。このような想像的な側面は象徴に「抵抗性」を与える。シンボル^{シニフィエ}はただ所記を表象するだけでなく、さらにそのシニフィエを再定義しもする。日本国憲法は、天皇が日本の象徴だと述べることで、日本は天皇を媒介することで実現される国だということを暗に意味している。

憲法はかかる想像的な側面をもつと言えるのだろうか。

1) Castoriadis Cornelius. *L'institution Imaginaire de La Société*, Collection Esprit: La Cité Prochaine, Paris Seuil 1975, p.184.

フランスの憲法学者ドミニク・ルソー（Dominique Rousseau、1949-）が説明するように、現代の憲法は法典としての役割とともに、アイデンティティ構築の役割をも担っている。彼は「宗教と政治理念が相対化された世界の中に、憲法は、真の魔法の鏡となって、政教分離の文書として、共有された諸原理の総体として、そして「希望を失った」近代的個人が共通のアイデンティティを再構築する場として、提示される。」²⁾と述べる。

憲法は、確かに、具体的に人権をはじめとする原理を守る存在として機能しているが、一方で、第5共和国憲法の前文が指摘するように、その原理に対する国民の「愛着（attachement）」を表現する。「attachement」という言葉の意味は興味深い³⁾。「愛着」また「執着」という意味をもつ、感情的で、想像力にかかわる表現である。言い換えれば、国民のアイデンティティを表象するテキストとして機能する。

憲法は、国の法制度と政治制度を決定するだけのものではなく、国民が権力を認める根拠でもあるため、このように表象的な役割を演じることは当然なことだと思われる。日本の護憲・改憲論争は結局日本人のアイデンティティにかかわる論争だと解釈できる。そして、その論争は、日本国憲法とその歴史が何を表象するのかという論争でもある。

憲法典はこのような象徴的な側面をもち、国民の想像力に影響を及ぼし、アイデンティティを定義するものである。しかし、必ずしも、すべての法体系において同じ役割を演じるわけではない。さらに広く問題を提起するなら、国家

-
- 2) ドミニク・ルソー（徳永貴志訳）「立憲主義と民主主義」慶應法学27号（2013年）238頁。
 « Véritable miroir magique, la constitution s'offre comme texte laïc, comme ensemble de principes partagés, comme lieu où l'individu moderne « désenchanté » peut reconstruire une identité commune. » (Dominique Rousseau, Constitutionnalisme et démocratie, *La vie des idées*, septembre 2008, p.16)
- 3) « Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmés et complétés par le préambule de la Constitution de 1946. » (第5共和国憲法前文（2005年修正の前））

のアイデンティティに対する影響力が特に高い憲法典または法典が存在すると思われる。そのテキストは特別な性質をもつテキスト——フランスの人権宣言、アメリカの独立憲法、イギリスの権利の章典——すなわち人間の歴史の中に、特別な位置を占めるテキストである。

本稿で取り上げる問題は、日本国憲法はこうした偉大なテキストに比すべき特別な性質をもつのかという問題である。この問題の検討を通じて、日本国憲法はその性質の構築に参加したことを示したい。

そのため、(1)まず、法典の「カリスマ性」という概念を検討した上で、その「カリスマ的テキスト」の共通点を検討する。(2)そして、それらのテキストと日本国憲法の共通点と異なる点を検討する。次に、そのカリスマ的性質を「カリスマ的正当性」と再定義した上で、その意義を検討する。かかる正当性が(3)日本の憲法学者の役割と(4)日本国憲法の改正とどう繋がっているかを検討する。(5)最後に、法典のカリスマ性という問題意識を再検討し、そのカリスマ性が専門家によって構築されるものだと説明する。

I. 法学における法典のカリスマ的性質

カリスマ的性質の科学的な意義

「カリスマ的性質」という概念を理解するため、ヴェーバー理論におけるその概念の意味を検討しなければならない。ヴェーバーによれば、支配者による支配は、長く存続するためには、正当性根拠に基づくべきである。そして、ヴェーバーは支配の正当性を3類型に区別した。大きく分けて、伝統的正当性、カリスマ的正当性、合法的正当性という正当性の類型が人間の歴史の中に存在したということを主張している⁴⁾。

4) マックス・ヴェーバー（世良晃志郎訳）『支配の社会学』（創文社、1960年）。Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie. Kapitel IX. Soziologie der Herrschaft*. Besorgt von Johannes Winckelmann. Studienausgabe, Tübingen 1980, S.541.

1—合法的支配 [legale Herrschaft] = 君主・大統領／官僚制／国民（人民）。

2—伝統的支配 = 王／臣従する臣下／共同体成員。

3—カリスマ的支配 = カリスマ的リーダー／追従者／帰依者。

しかし、以下で取り上げる「カリスマ的性質」はヴェーバーがカリスマ的正当性として定義するものと異なるという点に注目したい。

そもそも、ヴェーバーにとって、カリスマという性格は人の「たぐいまれな特質」を表す。それはキリスト教における“grâce”〔恩寵〕という伝統的な概念にさかのぼる。ヴェーバーによる支配の理論において、カリスマ的な支配は呪術師、祭司、予言者に認められる「たぐいまれな特質」に基づき、非合理的、想像的な性質をもつ支配類型として定義される。あるテキストがカリスマ的な性質をもつというのは、そのテキストが「たぐいまれな特質」をもつということだ。つまり、そのテキストが合理的な内容に加えて、非合理的に、人の想像力及び感情に影響を及ぼすことで、コンセンサスを得るということだ。そして、このようなカリスマ的性質というのは、そのテキストの特有の性質でもある。現代立憲主義の主なテキストは、合法的正当性を遵守する法治国家を形成するが、そのテキストの実体の正当性根拠には、カリスマ的性質が含まれると考えることができる。以下の論述を明確にするため、憲法典の「カリスマ的正当性」を語ることにしよう。それは、ヴェーバーのカリスマ的正当性を再定義することになり、ヴェーバーの概念とは異なるものになろう。ただ、ある意味では、それはヴェーバーによる「カリスマ」と「正当性」という概念のそもそもの意味にもどる。その法典の非合理的で、想像力にかかわる「たぐいまれな」性質を「カリスマ的正当性」と呼ぶことにする。それらのテキストの実体が合法的正当性に基づく支配を形成することには疑問の余地がない。また、それらのテキストの主要な正当性根拠がその法秩序の合法性にあるのはいうまでもない。私はカリスマ的正当性を論じるときに、「合法的正当性のサブ・システムとしてのカリスマ的正当性」を取り上げ、ヴェーバーが権力の類型として紹介したものよりも、微細な正当性の類型を対象とする。言い換えれば、それ

らの機能的な側面には合法的正当性が認められるにもかかわらず、象徴的な側面には、カリスマ的正当性がある。

このようなカリスマの性質を論述すると、法実証主義の客観性を損なうということになるかもしれない。法学の視座からすると、憲法の形式的な合理性は、「表象」及び「想像」と両立しない。法律は、首尾一貫した合理的なシステム——ヴェーバーがいう形式的合理性——として構成される。法秩序の各法規範が、他の法規範に「還元され得る」ことが、法規範の「妥当性」であり、法典における法規範のシニフィアンとシニフィエは完全に同じである。しかし、法実証主義的な考え方から少し離れた場合、法典のカリスマ的性質はどのように学問的に受け入れられるであろうか。

3種の人物はこのようなカリスマ的正当性に影響されると認められる。

1) 市民：

国民による憲法の受け入れは必ず、想像力と感情を必要とする。現代民主主義において、——ヴェーバーの概念を借りれば——統治力の正当性は法の合法性に基づく。すなわち、法秩序は実質的な根拠から正当性を得るのではなく、形式的かつ客観的な秩序として構成されるからこそ正当とされる。国家は自らの正当性を法秩序の客観性から受けとるが、最終的に、その法秩序の正当性は憲法に基づく。そして、憲法の正当性は国民の^{コンセンサス}合意にある。そのコンセンサスは、必ずしも合理的な性質をもっていない。最終的に、個人と個人は憲法のカリスマ的正当性か、感情的な理由（例えば、愛国心など）で合意にいたると考えられる。

2) 政治家：

憲法のカリスマ性が国民によって認識されるとすれば、政治家は、それを配慮しなければならない。また、自らの政治観の中にそれを反映しなければならない。

3) 裁判官：

先ほど述べた点は明確に政治的に問題となる憲法をさしている。政治上、こ

のように憲法がカリスマ的かつ表象的な役割を演じることは認められやすいと思われる。問題は、法学上、このような役割は認められるのかということである。考えられるのは、コモン・ローの法秩序において、裁判官は共同体の意見を反映しなければならない（特に陪審制の媒介に）という点である。そのため、共同体が憲法にカリスマ的な意味を与えたら、裁判官もそれを配慮しなければならない。それはさらに憲法裁判官についてもいえることであろう。特にアメリカにおいて、最高裁判所の裁判官たちは、政治的な役割を演じて、共同体における非合理的、想像上の性質も意識しなければならない。裁判官が法規範を解釈するときに、その法規範が存在する歴史社会体の背景を考慮しなければならない。アングロサクソン諸国の伝統においてこのような裁判官の政治的な役割が認められる一方、大陸系の法学においてこのような大胆な解釈論はあまり存在しない。しかし、大陸系の法学においても、憲法裁判官が憲法たる法典のカリスマ的正当性に影響を受けることもありうるであろう。

とにかく、このような3種の人物——市民、政治家、裁判官（あるいは憲法裁判官）はテキストのカリスマ的正当性の影響を受けることがありうる。

法典のカリスマ的な側面は明らかに、純粋法学またはヴェーバーがいうドグマティック法学が対象とする問題ではない。このような法学は法規範を歴史社会体から離れたものとして取り上げる。そのため、法社会学の視点からそれを検討しないとイケない。法社会学が、その分野内における様々な潮流にかかわらず、法秩序と歴史社会体の関係を研究する学問だとすれば、それは法典のカリスマ性を研究するために、ふさわしい学問だと思われる。

純粋法学はもちろん目的と方法において正当な、法学にとって非常に有益な学問であるが、法規範が歴史社会体において実現されるものであるという点を見落としてしまう。ヴォルフガング・ベッケンフェルデ (Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1930–、国法学者) は「法規範は自らの生存を可能にする社会的『基底部 (fundus)』を必要とする」と主張していた。法規範の基底部を与えるのは社会だ。その基底部なしに、法規範はうまく社会に実現され得ない。言い

換えれば、法規範は社会の「言語」を話さなければならない。そして、想像、シンボルはその言語の一部である。

「法は、既に存在する態度と行動を規律する道徳的規範に保護規定と規範化を与えることができる。法はまた、法規範によって、社会に潜在される道徳的意識を活発化させることができる。しかし、法は、法規範を定めることだけで、存在しない（またはまだ存在しない）道徳的意識を創造することも、なくなっている道徳的意識を保つこともできない。法規範は自らの生存を可能にする社会的『基底部（fundus）』を必要とする。

発展途上国における憲法の執筆の諸問題が……それに関して参考になる例を提供する。その例は法の不可避的歴史性をさらに証明する。」

(Ernst-Wolfgang Böckenförde, Staat, Gesellschaft, *Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1976, S.27.)

純粋法学においてはこのような社会と法規範の関係を理解し得ないため、法社会学の観点をとることにする。そして、ヴェーバーに基づく知識社会学としての法社会学を使うことにする。その方法論を「正当性の社会学」と名づけて、他の論文において紹介したが、その方法論を簡単に説明しよう。

メインアイデアは、広範な意味での「制度」(institution) (法、宗教、経済など) が機能するためには、ヴェーバーがいうTräger (担い手) を必要とするということである。そのTrägerは制度のスタッフ、つまり制度を支持し、運営する人である。そして、そのTrägerは制度の運営をある種の知識に基づいて行う。その知識は現在主に大学教授によって形作られ、教えられる。特に、大学教授はその知識の正当性根拠、または、研究している制度の正当性根拠を理論化する。正当性根拠は制度の被支配者による合意の理由なので、その理論化は重要な役割を演じる。制度の正当性はゼロから作られるのではなく、ベッケンフェルデがいう社会的「基底部」に基づいて構成される。正当性は社会に潜在するものであり、専門家の役割はそれを把握し、理論化することである。

制度に関する研究者の学説と当の制度は、ヴェーバー理論を継承するピーター・ラドウィグ・バーガー（Peter Ludwig Berger、1929-、知識社会学者）とトーマス・ルックマン（Thomas Luckmann、1927-、社会学者）が説明するように、弁証法的な関係をもつ⁵⁾。

学説は一方で、制度を研究する。その学説は研究者同士で理解され、認められるため、制度を適切に描写しなければならない。しかし、制度の仕組みを理論化することによって、その制度を規範化する役割も演じる。かかる制度と制度を研究する学説の弁証法的な関係はヴェーバーがいう「規則をもとめる学問」（Gesetzeswissenschaft）の特徴だ。正当性の社会学は学説、法社会学の場合は法学説、を対象とする。後者はさらに、社会と学説の弁証的な関係を理解するための「鍵」である正当性論を中心に研究する。認識論の方法論を使うが、目的は、学説の改善ではなく、その後ろにある社会的背景の理解である。

かかる方法論は、知識社会学であるが、法という制度を専門的に研究する学者の理論を対象とする知識社会学である。

フランス人権宣言、アメリカ独立憲法、イギリスの権利の章典のカリスマ的正当性

おおまかに概観した正当性の社会学という方法論は、日本国憲法の「カリスマ的正当性」を認識するのに有効だと思われる。カリスマという性質は、ヴェーバーが主張するように、「個人的な」性質である。すなわち、相対化できない性質であって、ある憲法が「カリスマ的正当性」をもつという主張は、

5) « The relationship between 'ideas' and their sustaining social processes is always a dialectical one. It is correct to say that theories are concocted in order to legitimate already existing social institutions. But it also happens that social institutions are changed in order to bring them into conformity with already existing theories, that is, to make them more 'legitimate'. The experts in legitimation may operate as theoretical justifiers of the status quo; they may also appear as revolutionary ideologists. » (Berger, Peter L., and Thomas Luckmann. *The Social Construction of Reality: a Treatise in the Sociology of Knowledge*. Garden City, N.Y.: Doubleday, 1967, p.145)

その憲法が個別的にそのカリスマ的正当性をもつということを意味する。そのため、カリスマ的正当性は憲法を歴史の中に位置づけることを必要とする。

その意味において、フランス人権宣言、アメリカ独立憲法、イギリスの権利の章典はカリスマ的正当性をもつと考えられる。その法典にみられるカリスマ性の共通点をまとめて、この性質を考察するための基準を取り出してみよう。

1) ^{コンセンサス}合意の対象でありながら、革命的なテキストであること。現在、ほぼすべての政党と政治思想の潮流はそのテキストの正当性を認めている。しかし、これらのテキストは、現在は広く受け入れられている一方、発表された当時には、革命的なものであった。つまり、制度化された革命を体現するテキストになった。

2) そのテキストの誕生は神話化される。その神話化は教育を媒介として世代から世代へ伝われる。

3) そのため、歴史の偶発的な出来事としてみられずに、歴史の主な流れ——民主主義化と合理化の中の一段階としてみられる。言い換えれば、これらのテキストには目的論的な側面が強くみられる。

4) 国民または人類全体の啓蒙の役割を演じる。

5) 改正の対象になりえない。国家の正当性根拠であるため、党派の議論を超えたものである。

6) これらのテキストは憲法学の範囲を超え、「世界像」を描くものである。国家のアイデンティティの一部になる。

テキストの生成の神話化の重要性は、国家の歴史の中の、そのテキストの「出来事」としての存在と繋がっている。革命を起こすテキストは、国家の歴史を変えた上で、新しい方針を描くものである。つまり、国家の時間経過に変調を引き起こすものである。その特徴は、ポール・リクールが『時間と物語』において、「物語的自己同一性」⁶⁾として定義するものを国家に与える。自らの生成を物語ることで、過去と未来（リクールは「期待の地平」という概念を使

う)の繋がり方を物語ることになる。憲法のカリスマ的正当性の支柱は、特別な歴史の遺産として認識されること、目的論的な意義をもつこと、そしてその歴史が啓蒙的であることだと思われる。しかし、その3つの点を可能にすることは、憲法の「出来事」としての存在である。そうでない場合、異なる憲法でも、同じ「物語的自己同一性」をもつであろう。憲法が生んだ出来事の歴史の神話化は、憲法の神話化にいたる、カリスマ的正当性を可能にする。

結局、憲法の歴史の中の位置づけは一番重要なポイントと思われる。

しかし、その位置づけは、理論構築を必要とすると思われる。知識社会学からみると、このような理論構築が憲法学者か知識人によって構成されると推定できる。

II. 日本国憲法のカリスマ性

日本国憲法の「カリスマ的正当性」という問題を解決するため、二つの問いに答えなければならない。日本国憲法はどれほど先に述べたカリスマ性をもつ

6)「私は歴史のフィクション化の最後の方法を提起してみたい。それは、歴史の代理表出の意図を廃棄するどころか、それに欠けている遂行成就を与えるものであり、それこそが述べるような状況下では、真に歴史から期待されているのである。私が考えているのは、歴史共同体がそこに起源ないし源泉を見るがゆえに、重要とみなす出来事である。英語で「エポック・メイキング」と言われるこうした出来事は、その特別な意味を、当該共同体の自己同一性意識、その物語的自己同一性、同じく共同体成員の自己同一性を基礎づけ、強化する力から引き出してくる。」(ポール・リクール(久米博訳)『時間と物語 I』(新曜社、2004年)342頁)。

« Je suggère une dernière modalité de fictionalisation de l'histoire qui, loin d'abolir sa visée de représentation, lui donne le remplissement qui lui fait défaut et qui, dans les circonstances que je vais dire, est authentiquement attendue d'elle. Je pense à ces événements qu'une communauté historique tient pour marquants, parce qu'elle y voit une origine ou un ressourcement Ces événements, qu'on dit en anglais « epoch-making », tirent leur signification spécifique de leur pouvoir de fonder ou de renforcer la conscience d'identité de la communauté considérée, son identité narrative, ainsi que celle de ses membres. » (Ricoeur, Paul. *Temps et récit III, III*. [Paris]: Éditions du Seuil, 1991)

テキストの基準（コンセンサス、神話化された誕生、目的論性、改正の不可能性、啓蒙性）に当てはまるであろうか。そして、そのカリスマ性の理論化には、日本の憲法学者がどのような責任をもつのか。

1) コンセンサス

日本では、憲法に対するコンセンサスが存在しないわけではないが、そのコンセンサスは一般の憲法ほど広くない。今でも、日本国憲法の正当性を批判したりする政治家、知識人などがある。完全なコンセンサスになっていない。日本の憲法学者の多くがこのような完全なコンセンサスを得るため、研究のことでだけでなく、積極的に、公の場でも、憲法の意義を説明したり、憲法の働きの実現を応援したりした。憲法学者の役割は明らかである。

しかも、逆説的に完全なコンセンサスの不在は憲法の正当性を強化したと思われる。政治的なコンセンサスがなかったため、統治力の正当性と憲法の正当性が峻別された。日本国憲法の正当性は反権力になった。特に護憲運動はかかる正当性に基づく。完全なコンセンサスの不在と、憲法を掲げる社会運動と宮沢理論を継承する憲法学は憲法に、ヴェーバーが定義する「革命のカリスマ」を与えたのではないかと考えられる。ヴェーバーによる革命のカリスマとは、「伝統的な正当性に基づく政権に対する反権力の正当性根拠」⁷⁾である。

コンセンサスの不在は憲法をめぐる、広範な議論、論争を巻き起こした。それで、日本国憲法は、メディアと公共において、注目された。そして、このような注目は憲法について知識をもつ憲法学者にも波及した。日本国憲法の場合、革命は完全に終わったとはいえない。つまり、革命は完全に制度化されてはいない。しかしだからこそ、まだ「革命中」という状況で、革命のカリスマを失っていない。

7) Max Weber: *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie. Kapitel IX. Soziologie der Herrschaft*. Besorgt von Johannes Winckelmann. Studienausgabe, Tübingen 1980.

2) 神話化された誕生

日本国憲法の誕生は複雑なものである。日本の憲法学者、政治学者、歴史学者によって厳密に研究されたといっても過言ではない。では、日本国憲法はいまなお神話化されているといえるであろうか。ここに神話化として取り上げるのは、日本の歴史学者が正しく、客観的に、その誕生を検討しなかったという意味ではない。考えてみたいのは、その誕生に目的論的・表象的な意義が見いだせるかということだ。まず、客観的に、日本国憲法の誕生には、神話化される要素がある。

8月革命説⁸⁾が間接的にこのような神話化に貢献した過程を別の論文において検討した⁹⁾。

明治憲法の改正として生まれた日本国憲法の矛盾を説明しようとした学説において、8月革命説が特徴とするところは、それを「革命」と呼ぶことである¹⁰⁾。しかし、その革命はポツダム宣言が要求する「建前の変更」によって行われ、ポツダム宣言による国民主権への要求が日本で革命を生んだという主張にな

8) 周知の通り、8月革命説は「8月革命と民主主義」と題した論文として、『世界文化』1946年5月号で初めて宮沢俊義によって展開された。

その理論の概要を紹介する。

- 1 政府の草案は国民主権を成文化することを確認する。
- 2 国民主権は明治憲法の主権の建前であった「天皇の政治」と異なる。
- 3 大日本帝国憲法の根本的建前を変更する改正は改正の限界を超える。これは「法律学的意味における革命」である。
- 4 したがって、「明治憲法が定める改正手続きで、その根本的建前を変更するというのは、論理的な自殺を意味し、法律的に不可能」であるため、憲法改正による国民主権の導入は法律上許されない。
- 5 しかし、許される「特別な理由」がある。それはすでに8月のポツダム宣言受諾によって法的な革命がなされていたことによる。
- 6 結局、政府草案が合法的な理由は、ポツダム宣言受諾によって日本の根本的建前がすでに変更されていたからである。

その理論の目的は、新憲法が旧憲法の73条に基づく改正によって誕生するという、法学的に説明しがたいことを説明しようとすることである。

9) Simon Serverin「日本憲法学の正当性論に関する研究—ヴェーバー法社会学を視座にして」神戸大学大学院人間発達環境学研究科研究紀要3巻2号（2010年）95頁以下。

る。日本国憲法が自らの原理で生まれたという印象を与える。そのことは宮沢による「法の正義」論と関連している。日本国憲法が正当な理由は、法の正義、または国際社会で生まれた立憲主義の原理を実現する憲法であるからである。宮沢が「憲法の正当性ということ—憲法名分論」において展開した憲法の正当性に対する意見はその帰結に至る¹¹⁾。8月革命説によればポツダム宣言受諾によって国民主権をはじめとする立憲主義の原理が持ち込まれることによって、日本国憲法が、「自然発生」的な憲法のように展開されたということになる。

その理論には、菅野が1980年代に批判するようになったように、自然法主義的な側面がもちろん存在する。しかし、自然法の理想は、革命を起こす憲法の特徴だと思われる。ヴェーバーは、まさに自然法を「革命によって作られた諸秩序の特殊な正当性形式である」として定義する¹²⁾。

ヴェーバーの理論は、実定法の正当性が、規範の正当的な定立に基づくので、現存法体系の権力を正当化する。その一方、自然法に基づく規範は「正当的な立法者によって生み出されたということによってではなく、それ自身の内在的な諸性質によって正当的であるような規範である」ので、「現在秩序に反抗する階級が、……自分たちの法創造の要求に正当性を与えるために、くり返し用いてきた形式である」¹³⁾とされる。

ポツダム宣言は、「内在的な性質」をもつ原理を生み出した。その原理は、8月革命説によって、自然発生的な色彩を与える上、目的論的な運命をも与える。そうすることで、フランスの人権論、アメリカの憲法と同様なカリスマ的

10) 小畑郁は8月革命説と田中二郎と横田喜三の理論との主な違いとして、「革命」の概念を取り上げる。小畑郁「占領初期日本における憲法秩序の転換についての国際法的再検討—『八月革命』の法社会史のために」法政論集230号（2009年）65-97頁。

11) 宮沢俊義『憲法の原理』岩波書店、1967年、401頁から。

12) « Das Naturrecht ist daher die spezifische Legitimitätsform der revolutionär geschaffenen Ordnungen. » (Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie*, S.497.).

13) Ebenda, S.497.

正当性を与えようとした。つまり、カリスマ正当性が必要とする「特別な歴史」を物語る学説として解釈できる。

8月革命説が戦後憲法学において主流になった理由がそこにあると思われる。新憲法の誕生をエレガントな理論において説明し、それを「革命」にすることで、新憲法には、「革命をもたらした憲法」と同じ性質と正当性根拠を与えようとしたと思われる。そして、歴史の中の革命と日本国憲法の正当性を結ぶことで、日本国憲法を日本史の遺産にして、その憲法を歴史の中に強く位置づけた。その歴史の位置づけはカリスマ性の一番重要なポイントである。

3) 目的論性

日本国憲法の目的も、8月革命説の宮沢理論によって与えられたと思われる。そもそも、8月革命説の目標は、新憲法が旧憲法の73条に基づく改正によって誕生するという、法学的に説明しがたいことを説明しようとするものである。

その説明は、日本の民主化を目的としながら、日本法学の合理化をも目指した。

宮沢はその合理化の必要性を度々主張した。例えば、宮沢は「そこで憲法改正がポツダム宣言の線に沿って行はれるとすれば、この目標はまず右のやうな障害を排除し、わが憲法をしてその本来有する立憲主義を100パーセント回復せしむることなくてはならぬ」¹⁴⁾と述べた。

宮沢にとって、日本の民主化は、合理化した立憲主義なしでは不可能であった。その合理性は、ヴェーバーがいう「形式的合理性」であって、このような形式的合理性を考慮する学説として8月革命説が生まれた。

宮沢は、自らのエトスを、「デモクラシー＝合理化」という理論において紹介した。宮沢は、「私は人間の歴史といふものは精神史的方面から見ると結局大きくいへば合理的精神といふものが非合理的精神にうち克つて行く」と述べ、「デモクラシーは結局大きく見た時にさういつた合理的精神の産物である

14) 『毎日新聞』1945年10月19日付け。

と考へてゐる、だから或る意味では懷疑主義の産物である」と、説明する。その意味において、日本におけるデモクラシーの推進は「合理的精神の推進、或は懷疑的精神の推進、或は科学的精神の推進といふことに帰着する」¹⁵⁾と説明する。宮沢は、日本政治の合理化をデモクラシーの受託の一番重要な点として取り上げる。つまり、日本の法学が形式的合理的になることは、新憲法が導入する原理よりも重要だということである。「根本的建前変更論」の意義はそこにあると思われる。憲法のテキストよりも、それを研究する専門家の理論構造の方が重要とされる。

その意味において、8月革命説は、日本国憲法に二つの目的を与える。一つは日本の民主化、もう一つは憲法学の合理化である。その2点はポツダム宣言の革命的な役割に現れる。ポツダム宣言の革命は、根本的建前の変更＝民主主義の要求＋国際立憲主義の合理化の要求として解釈できる。

このように、日本の憲法学者によって、国際立憲主義と日本の戦前の立憲主義という二つの流れの中におかれた日本国憲法は、国際立憲主義を展開する役割を演じるとされる。それは、宮沢学を継承する憲法学者に強く反映され、芦部信喜、樋口陽一などはこの考え方を広めた。特に9条は世界の立憲主義の次の段階であり、世界の平和化という目的論的な目標の一段階として考えられる。

4) 改正の不可能性・不在

日本国憲法は、改正の不可能性という私が述べた基準からみると、少しかわった位置にある。改正しがたいとされる憲法である上、実際にまだ一回も改正されていない。しかし、その改正は不可能ではない。アメリカの憲法もそういわれると思われるが、明らかに事情が異なる。戦後、日本国憲法は何度も改正の機会があった。現在も、そのような時期になっている。そして、今度こそ改正される可能性がある。しかし、いずれにせよ、改正の危機を乗り越えるた

15) 毎日新聞が1946年1月1日から9日まで開催したシンポジウム「民主体制の強力展開」『毎日新聞』1946年1月1日付けから9日付けまで。

びに、日本国憲法の「カリスマ的正当性」は強くなると思われる。特に、革命のカリスマ性が強くなっている。裏返していうと、統治権力がいくら改正を進めようとしても、日本国憲法が自ら抵抗しているというふうに感じられる。実際、具体的には、護憲運動と反権力の影響があるわけだが、それらの運動の正当性は日本国憲法のカリスマ性に基づく側面があると思われる。

しかも、逆説的に、日本国憲法のカリスマ的正当性は護憲運動だけではなく、改憲運動にも認められると考えられる。憲法成立以降、改憲運動はおおよそ考えられるかぎりの論拠をもとにして改憲を進めてきた。1980年代に入ってから、民主主義の名の下でも改正を掲げた。改憲には非合理的な側面があり、結局、改正によって、日本国憲法のカリスマを破ろうとするのではないかと思われる。具体的、実用的な理由がまったくないわけではないが、安倍総理の改憲に対する強迫観念が示すように、改憲運動にも日本国憲法というシンボルを破らせるという気持ちがあるのではないだろうか。特に、消極的な改憲論は、日本国憲法よりも、日本国憲法が表象することをめざすのではないか。このような説明は確かに、渡辺修など、改憲論を物質的に批判する社会学者には響かないと思うが、改憲にはこのような側面もあると思われる。

5) 日本国憲法の影響力

最後の法典のカリスマ的正当性の根拠は、人間の啓蒙という役割と法典としての影響力である。日本国憲法は、日本社会において、法典の役割を演じるだけではない。そのテキストにはカリスマ的な性質があるという私の主張はおくとしても、日本国憲法が日本において白熱した議論の対象になっていることは過言ではない。この観点から、1980年代に、ケルゼンの純粹法学に基づいて「イデオロギー批判」を行った新正幸、森田寛二、山下威士、菅野喜八郎の理論を再検討できると思われる。そのイデオロギー批判には問題もあるのである。すなわち、結局日本国憲法の現在の正当性を批判し、異なる正当性を促進しているため、あるイデオロギーに対して異なるイデオロギーを促進している¹⁶⁾。しかし、日本国憲法の正当性を批判する学説としてではなく、日本国憲法が自

らの範囲を超えたテキストになったという主張は当たっている。

日本の憲法学者の手によって、日本国憲法がバーガーとルックマンの「symbolic universe」（象徴的世界）として定義されたものを構成しようとしたという批判だ¹⁷⁾。バーガーとルックマンによると、「象徴的世界」というのは、すべての「社会的シニフィアン」を定義しようとする「世界観」である。日本の憲法学は、超学際的な意欲を示し、世界観と言うと言い過ぎかもしれないが、いずれにせよ人、社会、国家の位置づけと関係を説明しようとする一般国家論を提示した。これは憲法学者の役割を超える問題意識であろうか。第V章においてこの質問を検討する。

とにかく、これまでに述べた6つの基準をふまえると、宮沢理論を継承する憲法学は日本の憲法にカリスマの正当性を与えようとした。そのために、日本国憲法を革命の歴史の中に位置づける必要があった。そして、日本国憲法の改正の不在と、その憲法の社会的影響力をみると、成功したところがあったと思われる。

日本国憲法のカリスマ的正当性には、次のような特徴も含まれる。

①不安定さ（理論上、いつでも、改正が可能である）と②完全なコンセンサスの不在が特徴としてあげられる。しかし、すでにみたように、この二つのポイントのおかげで、逆説的だが憲法の成立からほぼ70年たった現在、日本国憲法

16) 再び、Simon Serverin「日本憲法学の正当性論に関する研究—ヴェーバー法社会学を視座にして—」前掲。

17) « The symbolic universe is conceived of as the matrix of all socially objectivated and subjectively real meanings ; the entire historic society and the entire biography of the individual are seen as events taking place within this universe. What is particularly important, the marginal situations of the life of the individual (marginal, that is, in not being included in the reality of everyday existence in society) are also encompassed by the symbolic universe. 70 Such situations are experienced in dreams and fantasies as provinces of meaning detached from everyday life, and endowed with a peculiar reality of their own. » (Berger, Peter L, and Thomas Luckmann. *The Social Construction of Reality: a Treatise in the Sociology of Knowledge*. Garden City, N.Y.: Doubleday, 1967)

には「革命的カリスマ的」正当性がまだ存在する。

Ⅲ. カリスマ的正当性の意義① 憲法学者の役割

日本国憲法のカリスマ的な側面を考慮するかどうかは直接に憲法学者の役割と繋がっている。

バーガーとluckマンは専門家と知識人を区別し、知識人を「社会に望まれない専門家」として定義する¹⁸⁾。

彼らの定義が明らかにするのは、ある制度を研究する専門家がその制度の正当性根拠を受け入れ、その制度を規律化するということである。知識人はその制度の正当性を批判し、再検討する、反権力的な役割を演じる。日本の憲法学者の場合、憲法という制度の正当性を批判するとはいえないが、その制度の正当性に基づいて、統治権力を批判しようとする。つまり、専門家と知識人の両側面をもつ。実は、日本憲法学者の知識人という側面は明治憲法の時代にさかのぼるもので、美濃部達吉がその側面を代表すると思われる。美濃部が立憲主義の理念に基づいて、統治権力を批判したことは、立憲主義を正当性根拠にした戦後の憲法学の始まりなのではないか¹⁹⁾。

18) « One historically important type of expert, possible in principle in any of the situations just discussed, is the intellectual, whom we may define as an expert whose expertise is not wanted by the society at large. »

« Like the 'official' expert, he has a design for society at large. But while the former's design is in tune with the institutional programmes, serving as their theoretical legitimation, the intellectual's exists in an institutional vacuum, socially objectivated at best in a sub-society of fellow-intellectuals. » (Berger, Peter L., and Thomas Luckmann. *The Social Construction of Reality: a Treatise in the Sociology of Knowledge*. Garden City, N.Y.: Doubleday, 1967)

19) 宮沢は美濃部先生について残した言葉は「まことに、先生は、日本の民主主義発達史上における殉教者の一人であります。いやしくも、日本に、真の民主主義を実現しようと念ずる者は、永久に先生の名を忘れないでしょう」というものであった（宮沢俊義「美濃部先生の業績」『日本憲政史の研究』（岩波書店、1968年）313頁（384頁））。

また、宮沢による「認識論」対「解釈論」という問題意識²⁰⁾はその両面を表すものだ。宮沢は解釈作業と科学認識を峻別する。宮沢は「真理」を認識する科学と、「正義」を求める解釈行為の峻別を提唱する。宮沢はその論文では、解釈作業一般を取り上げ、裁判による解釈と教授による解釈を区別しない。とりわけ、正しい解釈は、憲法に定められた正当な機関の解釈ではなく、「法に内在する合理性」の探究をすることができた解釈である。つまり、正当的な解釈は形式的に正当であると決められた機関の解釈ではなく、法の正義を実現できる解釈である。その意味において、「立法者自身、よりよく理解すること」という見解は興味深い。つまり、立法機関よりも、法の合理性を「合理的な人」の方が正当な解釈を行うことができる。認識は専門家の役割であるのに対して、解釈は裁判官の役割か、裁判官——つまり制度——より合理性を理解するもの、いわゆる知識人の役割である。

「知識人としての専門家」という憲法学者の地位は戦前に生み出されたものだが、8月革命説とその学説を継承する戦後の憲法学はその役割を強化したと思われる。その一つの理由は、戦前では自らの正当性の根拠を海外の立憲主義に求めていたのに、戦後は、直接に日本国憲法の正当性から正当化できた。

認識論上、このような役割は専門家が必要とされる科学的客観性を欠いているかどうかは別にして、日本憲法学に刺激を与え、世界の憲法学に偉大な概念と学説を提供した。専門家としての憲法学者は法学論で十分研究できる一方、知識人として、（超）学際的な知識、哲学、社会学、政治学などを必要とする。

いうまでもなく、日本の憲法学者がみんな宮沢理論を受け入れているわけではない。しかし、宮沢理論に対して批判的な姿勢をとった憲法学者も、日本国憲法の革命的・カリスマ的な側面が可能にした議論と論争から刺激を受けたと思われる。

日本国憲法が政治的な問題ではなかったら、日本の憲法学者はもっと平凡な

20) 宮沢俊義「法律における科学と技術—又は、法律における存在と当為」国家学会雑誌39巻8号・9号（1925年）、後に宮沢俊義『法律学における学説』（有斐閣、1968年）33-63頁所収。

憲法学者になるのであろうか。

言い換えれば、日本国憲法がコンセンサスの対象になったら、革命的なカリスマという側面を失いかねないのではないであらうか。

カリスマ的正当性を考慮しないと、憲法学者の研究分野は憲法規範と最高裁判所の判決の記述にとどまる恐れがあるのではないであらうか。それは、日本憲法学の知識的活動に関して大きな危機だと思われる。フランスでは、憲法学者の影響力は少しずつ弱まっていて、現在、新聞がフランス憲法院の判決について解説を求めるときには、むしろ弁護士に質問をする。

IV. カリスマ的正当性の意義 ②憲法改正

カリスマ的正当性の構築の重要な意義は、その憲法固有の正当性なので、改正されると、または、新憲法が成立した場合、その内容が全く同じであるとしても、あるいは、より優れているとしても、そのカリスマ性は失われる。8月革命説がポツダム宣言という歴史的な〈出来事〉に明治憲法改正の合法性の根拠を見ていることは重要な点だ。その歴史的な出来事に正当性根拠を求めることで、ケルゼンの根本規範²¹⁾ という仮説的な要素は、ポツダム宣言という物質的・歴史的な出来事のうちに座を占める。その結果、ポツダム宣言とその宣言が表象するものは日本国憲法の固有の正当性根拠になる。

では、日本国憲法はカリスマ的正当性によって、改正から守られるというわけなのだろうか。

対照的であるフランスの事例からその点を考え直したい。第5共和制憲法の背後には、フランスの憲法史が存在していて、1789年の人権宣言などを継承し

21) ケルゼンによる根本規範は、法段階構造説が必要とする概念である。ケルゼンは根本規範を、仮説的に、最初の規範を定立した者に、規範を定立する権能を授権した規範とする。その規範は定立されているのではなく、前提とされている。かかる根本規範は、その意味において、内容のない規範である。法規範を還元したら、最初に現れる「意思行為」がある。その意思行為は憲法制定権とも言える。ハンス・ケルゼン（横田喜三郎訳）『純粹法学』（岩波書店、1935年）、104頁。Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1934.

ている。フランス共和制の基本原則を成立させたのは、第5共和制憲法ではなく、フランス革命の継承と1789年の人権宣言にほかならない。1971年6月の判決で、フランス憲法院は第5共和制憲法が第4共和制憲法の序文と人権宣言を参照しているという理由で、1789年の人権宣言及び「共和制が認める基本原則」と法の一致を審査する憲法審査権を自らに授与した。その判決は、フランス共和制の根本原則を、第5共和制憲法を超える原則にしている。第5共和制憲法は、新しい原則を規定する憲法ではなく、過去の原則を継承する憲法として定義された。それは、第5共和制憲法が世論の無関心の下で改正されていることを簡単に説明する。

すなわち、第5共和制憲法が改正しやすい理由は、カリスマ的正当性をもつのが、その憲法ではなく、その憲法が継承する偉大なテキストだからである。ただ、その帰結として、フランスの政治家は、配慮せずに、新しい法規範をその憲法に入れ込む傾向がある。フランスの選挙システムの関係で、与党が改正のために必要な多数派となることは簡単である。そのため、憲法改正と一般的な法律を議決するのはほぼ同様なことなのである。それゆえ、平凡な規範を少し補強したいときに、政府はこの規範を憲法に記述する。そうすることで、少しでもメディアの注目を浴びることができるという期待がある。その傾向の典型的な例は2005年3月の憲法の前文改正である。

2005年3月1日に、フランス共和国憲法が改正され、「環境憲章」（Charte Constitutionnelle sur l'environnement）が憲法に追加され、憲法34条と前文が改正された。

参議院におけるその改正の議論で、フランス参議院議員であるロベール・バダンテール（1986年から1995年までフランス憲法院長を務め、1981年に法相に任命され、議会に死刑廃止法案を提出した）は、環境について新しい権利を憲法に記述することには反対はしなかったものの、新しい憲章としての追加とその前文への引用について次のように熱く抵抗した。

「フランス憲法体制の偉大なテキスト〔人権宣言〕と同等なものとしてそのテキ

スト「環境憲章」が紹介されるという誇張した言い方は信じられないものです。

われわれの共和主義者の諸祖先【共和主義者であった、われわれの先人たち】が正当で永遠なものとして定義した、フランスの栄光でもあるといわざるをえない、優れた言葉で書かれた1789年の偉大な「人間と市民の権利の宣言」と環境憲章を同等にすることができるのでしょうか。

1946年憲法の前文は「人権宣言」ほど優れた言語で書かれていないが、それでもその前文の制定者が経験した「第2次世界大戦」の試練による悲痛な跡をとどめています。それを環境憲章と同等に扱えるのでしょうか。

1946年の憲法制定議会のほとんどの議員は、新しく形成されていた共和国に社会福祉的な内実を与えなかった元レジスタンス運動参加者であったことを忘れてはいけません。

……われわれは、穏やかで謙虚な参議院議員であり、勤勉実直な憲法制定権力者です。

2004年の参議院の通常会議という現在の枠組みにおいて、1789年の革命に関わった人々と1946年の憲法制定会議のレジスタントと、私たちが対等な位置にいるとはとても思えません。』²²⁾

このようなバダンテールの発言はその人権宣言の神話化の意味を明確にする。第5共和国憲法はフランスの過去に繋がるものとして存在し、その過去を継承し展開する。その意味において、バダンテールの発言は、必ずしも憲法制定者の意志に厳密に従うべきという意味ではなく、これからのフランスの立法活動と解釈はその歴史的遺産の中に位置づけられるべきだという意味である。また、憲法のカリスマ性という問題意識が暗に反映される。つまり、偉大なテキストを継承する憲法をいたずらに改正したら、その継承のシンボリックな側面を弱める恐れがある。

結局、バダンテールがその発言によって主張するのは、憲法は機能する側面が確かに一番重要であるが、その機能する法規範を集めるテキストだけではなく、国家のアイデンティティの一部でもあるため、普通の法典のようにいたずらに改正できない、ということである。

樋口陽一はそれを「憲法価値の固定化」と呼ぶ。個人と国家において、「そこでは1789年という大時代物の人権宣言が210年たった現在、一言一句変わらないまで憲法裁判所によって違憲判断の根拠にされていること」を指摘した上で、「フランス近代社会の基本価値がこの人権宣言に凝縮している。だからこの背骨を変えてはいけない、自分たちのアイデンティティだという強固な信念があるからである。同じことがアメリカについて言える」²³⁾と主張する。

そして、樋口は、日本国憲法がこれらのテキストと同じ性質をもつのではないかと主張する。

樋口は、「日本の場合にはどうでしょうか。1945年の敗戦によって日本が生

22) « Le principe, je le répète, est juste, mais il est entaché par ces trois défauts.

J'évoquerai d'abord la suffisance. L'emphase avec laquelle ce texte est présenté comme l'équivalent des grands textes fondamentaux de notre ordre constitutionnel est inouïe ! Voilà qu'on l'identifie à la grande Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, que tous nos ancêtres républicains qualifiaient, à juste titre, d'immortelle, qui, il faut le dire, est la gloire de la nation française et proclame, dans une langue incomparable, les grandes libertés politiques !

Voilà aussi qu'on compare la future charte au Préambule de la Constitution de 1946, certainement rédigé dans une langue moins belle, mais qui n'en porte pas moins l'empreinte douloureuse des temps que ceux qui l'ont conçu venaient de traverser. Je rappelle que l'assemblée constituante de 1946 était composée pour l'essentiel d'anciens résistants et de représentants de la France combattante qui, tous, voulaient donner à la République nouvelle le contenu social qui lui manquait.

L'heure serait venue d'ajouter, à égalité d'importance-vous voudriez que, après 1789 et 1946, 2004 soit vu comme un temps essentiel du développement des droits de l'homme dans les constitutions françaises-, un troisième volet: cette charte symbolique aurait ainsi la même valeur et la même force que les deux textes, et le premier d'entre eux en particulier, que j'évoquais.

Nous sommes, dans notre paisible Sénat, des législateurs modestes, des constituants laborieux; je ne pense pas que, dans le cadre de cette session ordinaire de 2004, nous puissions prétendre nous hisser au niveau des grands révolutionnaires de 1789 et des résistants de l'assemblée constituante de 1946; je ne crois pas qu'il faille céder, comme auraient dit les Grecs, à la tentation de pareil hubris constitutionnel. »

23) 樋口陽一『個人と国家』（集英社、2000年）191-192頁。

まれ変わり1946年11月3日に今の憲法を公布したということの意味を、戦後の西ドイツ、1789年のフランス、1776年ないし88年のアメリカがそうしているように、日本社会の少なくとも基本的な本質的な出発点にしようとするのか。」²⁴⁾という希望を提唱する。樋口によると、日本国憲法は日本の新しい「出発点」のシンボルまたは日本のアイデンティティになった。

8月革命説は日本国憲法の歴史上の位置づけを定義することで、日本国憲法にカリスマ的正当性を与えようとする学説である。そのカリスマ性は本来の「カリスマ」の意味を徹底させた上で、二つの特徴をもつ。

①「個人的な」性質なので、日本の憲法ゆえにもつのではなく、日本国憲法であるがゆえにもつ。

②「たぐいまれな特質」であるため、非合理的、想像力にかかわる認識である。

日本国憲法のカリスマ的正当性は、日本国憲法に特徴的な正当性ということになる。また、リクルの概念を応用すれば、日本国憲法に特有の「物語的自己同一性」になる。この同一性は日本国憲法の特別な誕生によって形成されたものであるため、日本で新憲法が成立しても、必ずしもそれはカリスマ的正当性を持ち得ないと思われる。

V. 法典のカリスマ性はどのように構成されるか

8月革命説が日本憲法学に与えた影響力は少なくともその学説の成功の証である。知識社会学の見地からすれば、8月革命説がノモス主権論など、当時のその他の学説より正しく日本国憲法の法学的意義を説明する学説だったかどうかは不適切な問題設定ではない。8月革命説と宮沢理論が戦後の憲法学者に採用されたこと自体が、その成功を示している。

そして、その主な理由は、宮沢が、革命が何かをよく理解できたことだと思

24) 同上。

われる。新法の正当性根拠として自然法に基づく原理を必要としながら、法の歴史性の否定ができない。フランスの1791年と1793年の憲法——内容が正反対にもかかわらず——は、二つとも失敗に至ったことは、理論的に首尾徹底した理論に基づいたものであっても、フランス社会の歴史性（革命前の法体系の伝統など）を充分考慮していなかった。それはベッケンフェルデが指摘したように、立憲主義の伝統のない国における憲法の成立の困難さも現れる問題である。

それに対して、フランス民法典（ナポレオン法典）は、革命直後の憲法の失敗の教訓を受けた。フランス民法典は、フランス革命の精神を受けながら、フランスの法の歴史を継承することが特徴である。それはフランス法を形成したローマ法、または君主主義の下に展開された法を取り除かないことにした民法典である。人間の理性に基づく正しい法を形成するという意識がありながら、法の歴史発展を否定することをしないという考え方はポルタリスをはじめとする、フランス民法典を執筆した者の民法典の前置きの「辞」に明確にされていた。

「強大な国民のため民法典を執筆することはとんでもない作業に他なりません。その国民に絶対に新しい機構を与えることを目的としたら、人間の能力を超える作業でしょう。そのような作業を達成しようとしたら、フランス国民が文明国民の中の一例という地位を持つことを忘れ、過去の経験と我々まで及んだ規則、原理、常識、すなわち『世紀の精神』と呼ぶものを無視することになるでしょう」²⁵⁾。

25) « Mais quelle tâche que la rédaction d'une législation civile pour un grand peuple! L'ouvrage serait au-dessus des forces humaines, s'il s'agissait de donner à ce peuple une institution absolument nouvelle, et si, oubliant qu'il occupe le premier rang parmi les nations policées, on dédaignait de profiter de l'expérience du passé, et de cette tradition de bon sens, de règles et de maximes, qui est parvenue jusqu'à nous, et qui forme l'esprit des siècles. » (DISCOURS PRÉLIMINAIRE DU PREMIER PROJET DE CODE CIVIL présenté le 1^{er} pluviôse an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville)

ポルタリスが指摘するのは、ゼロから法を形成することは不可能であるため、歴史に立脚して法を形成しなければならないということである。

宮沢の理論はこのようなことを理解していたのではないか。自然法に依拠してポツダム宣言と日本国憲法を正当化しながら、また新しい正当性の革命的な意味を主張しながら、戦前の日本憲法学の伝統と法の枠を考慮した革命を促進した。

結局、日本の憲法学の例は国際憲法学の教訓になりうると思う。日本の例は、テキストのカリスマ性に対する専門家の役割の重要性を示している。

新しい法典は、専門家の理論化の作業を必然とする。そして専門家はその作業によって、その法典を歴史社会体に統合するだけではなく、その国の法の伝統にも統合している。宮沢はその問題意識を日本国憲法の成立のときに示した。新憲法を受け入れるために、宮沢は、すでに私が述べたように、日本の憲法学の合理化を提唱した。

専門家による法典の統合はある意味で、その法典の内容より重要だと思われる。その法典の正当性根拠、解釈論などは結局成立の後に構成される。そして、その作業は制度化され、常識になることもある。すると、構成されたということが後に忘れられる。しかし、日本国憲法の場合、完全なコンセンサスを得ていないため、制度化は完全には行われていない。統治権力による曖昧な姿勢のせいで、日本国憲法の位置は明確になっていない。

その不完全な制度化は日本国憲法の革命的なカリスマ的正当性のある原因であると本稿で指摘した。

フランスでは、制度化は完全に成されていない。フランスでは、憲法に対するコンセンサスは極左から極右まで——王党派とトロツキストといった少数の例をのぞいて——広範に普及している。その一方、革命的なカリスマ的正当性はなくなった。

VI. 結論

本稿では、ヴェーバーの「文化科学」という知識社会学を軸にして、日本国憲法のカリスマ性を検討した。

日本国憲法にカリスマ的な側面を認めた場合、その憲法の法的な解釈に影響を与えるであろうか。あるいは政治的な問題に限られるであろうか。少なくとも、法学は歴史社会体に文化的な影響を与えることを意識しなければならないであろう。

次いで、そのカリスマ的正当性は日本の戦後の憲法学と歴史的背景によって構築されたものだということが明らかになった。

最終的に、より広範にその問題をみれば、日本の戦後憲法学は、理論構築のおかげで、日本国憲法というテキストにしかるべき意義を与えた。また、日本国憲法を世界の立憲主義に位置づけることで、日本国憲法に、リクールがいう意味での「物語的自己同一性」を与えたと思われる。リクールは共同体と個人アイデンティティの自己同一性を同一な問題として扱う²⁶⁾。つまり、人は生まれてから死ぬまで色々な段階で成長しているにもかかわらず、子供の自分と大人の自分はまったく異なるにもかかわらず、自己の同一性を感じる。その同一性が物語によって構築されるというのが、リクールの理論である。つまり、自らの人生の出来

26) 「人または共同体の自己同一性を言うことは、この行為をしたのはだれか、だれがその行為者か、張本人か、の問いに答えるものである。まず、だれかを名指すことによって、つまり、固有名詞でその人を指名することによって、その問いに答えるものである。しかし固有名詞の不変性を支えるものは何か。こうしてその名で指名される行為主体を、誕生から死まで伸びている生涯にわたってずっと同一人物であるとみなすのを正当化するものは何か。そのことは物語的でしかあり得ない。」（リクール・前掲注6）448頁）。

« Dire l'identité d'un individu ou d'une communauté, c'est répondre à la question : qui a fait telle action? qui en est l'agent, l'auteur ? Il est d'abord répondu à cette question en nommant quelqu'un, c'est-à-dire en le désignant par un nom propre. Mais quel est le support de la permanence du nom propre? Qu'est-ce qui justifie qu'on tienne le sujet de l'action, ainsi désigné par son nom, pour le même tout au long d'une vie qui s'étire de la naissance à la mort? La réponse ne peut être que narrative. » (Temps et récit 3, p.355.)

事を物語の形で整理することで、人は自らにその同一性を与える。国家に関しても事情は同様だと思われる。自らの歴史を語ることで、時間の流れの中で、国家としての同一性を保つ。ただ、国家レベルになると、出来事を整理するのは、理論を作る知識人である。日本国憲法の場合、憲法学者は日本国憲法に「物語的自己同一性」を与えたのだと思われる。

日本において、日本国憲法の改正はずっと激しい議論の対象になっており、現在はさらに差し迫った問題になっている。私はフランス人研究者として、その改憲が望ましいかどうかという問題について個人的な意見をもちろんもってはいない。それは日本国民の自由な選択によって決定されるべきものだ。

しかし、知識社会学者として、日本の憲法学者がその憲法を受け入れるために蓄積してきた作業と学説の歴史をみると、日本国憲法の物語的自己同一性の魅力が感じられる。象徴は恣意的に作ることはできない。歴史社会体の基底部（つまり歴史的な背景、社会的な背景）と、その背景を認識し、規範化できる才能のある「知識人としての専門家」が必要である。日本が新しい憲法を起草する場合、このような条件が再び揃うことは考えがたい。日本国憲法の内容だけではなく、その憲法の象徴としての存在——日本国憲法のカリスマ的正当性——も意識しなければならないのではないか。

私見では、将来的に、日本国憲法が改正される、または新しい憲法として起草されることになった場合、第5共和憲法の前文のように、1946年憲法の継承を明確に記述するべきだと思われる。

そして、最後に、フランスの憲法事情を考慮して、ひるがえってフランスは、憲法のいたずらな改正を再検討するべきだと思われる。