

## 14. 憲法改正と憲法擁護義務—「憲法をまもる」とはどんなことか

### 1. 硬性憲法と関連する諸論点

#### 憲法規範と主権者意思の緊張関係

- ・ 硬性憲法：普通の法律手続きよりも厳重な憲法改正手続きを定めている ⇔ 軟性憲法  
「…ひとつの世代は、その制定法により将来の世代を束縛することはできない」

→人権は人間の意志を超えた存在であって、人間の手による「変更」になじまない

- ・ 実定近代憲法は多かれ少なかれ、硬性憲法

→96条改正を経ればどのような憲法改正も可能か？

#### 改正禁止規定の有無

- ・ 特定の事項をあげ、改正手続きによっても変更できないことを明文で定める例
  - 連邦制や人間の尊厳(ドイツ基本法)
  - 共和政体(フランス憲法)

前文 そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基づくものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。

11条 国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる

97条 この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。

98条① この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。

#### 憲法改正限界論と無限界論

- ・ 改正無限界論：改正禁止規定があつたとしても、それを変更して自由に憲法を改正することが可能。
- ・ 改正限界論：限界を踏み越えた改正はそもそも不可能。
- 憲法の基本原理(たとえば人権)を、制憲権から派生した憲法の改正権によって否定することは矛盾である。
- 自然権を実体化させた憲法の基本原理は「憲法の憲法」であつて、それ以外の憲法条項とは区別すべき
- ・ 人権、国民主権、平和主義の一部または全部が改正限界として想定される。

## 憲法変遷の観念

- ・「憲法変遷」または「憲法慣習」の問題

→ 憲法の条項が変更されることなしに、それと同様の法的効果が生じること  
→ 憲法の条項に反すると考えられるような運用または法律が、行為としてまたは法律として拘束力を発揮する

肯定説： 国民の黙示的な憲法制定権。法規範の意味は有権的に解釈を下す国家機関の手を経てはじめて確定される（例： 政教分離原則、公務員の労働基本権の解釈）

否定説： 認められない。憲法の現状変更をよしとする評価的立場を前提とした主張。

## 2. 憲法擁護の二つの型—憲法忠誠制度と「開かれた」方式

### 憲法擁護義務の内容

- ・ 事後的な匡正手段としての違憲審査制と違憲行為を事前に予防するために「憲法擁護義務」（99条）
  - ・ 憲法擁護義務と憲法改正の主張は両立するか
- 国会議員が所定の手続きに従う憲法改正を主張することは認められる  
→ 国務大臣は、内閣の憲法改正提案権を認めるのであれば、憲法改正を主張することは認められる

### 憲法忠誠制度—その意義と問題点

- ・ ドイツ基本法：「自由な民主的基本秩序」を攻撃するために権利を濫用する者に対しての基本権喪失制度（18条）、「憲法秩序を排除しようとするすべての者」に対しての抵抗権（20条4項）
- ・ 「憲法の敵」には憲法上の自由を与えない  
⇒自分の敵を「憲法上の敵」として排除してしまう恐れ

### 「危険をとまなう自由」へのこだわり

- ・ すべての市民に対して完全な思想と宣伝の自由を認める
- ・ 公権力の担い手には憲法擁護義務を課し、国民一人一人にはどんなタブーも課さない

## 3. 改憲論の推移

### 第一期改憲論から80年代改憲論まで

- ・ 極東委員会：憲法施行後二年以内に新憲法に関して国会で再審査されるべきこと
- ・ 公法研究会の憲法改正意見（国民主権、戦争放棄、人権保障の徹底）
- ・ 朝鮮戦争後の改憲論→天皇元首化、再軍備、家制度の復活などの復古的色彩
- ・ 1955年の保守合同→「現行憲法の自主的改正」→64年に報告書
- ・ それ以降はとん挫

### 90年代以降の改憲主張の特徴

- ・ 90年代以降：国際貢献を理由とした改憲主張→冷戦後の国際秩序→「普通の国」論争

改憲・護憲をめぐる「ねじれ」現象

- ・ 戦後の経済発展と社会的安定と国際的地位の最大の受益者であった保守政党が、憲法を自己の正当性を示すツールとして保守してこなかった。
- ・ 「権力を制限することこそが憲法の存在理由なのだ」に対する無理解
- ・ 権利条項と「くらしのための憲法」＝個人の尊厳と現世的利益