

國務大臣の憲法尊重擁護義務にかんする一試論

小 林 武

目 次

- はじめに——問題の所在
- 二 憲法九九条の論点をめぐる学説・判例
- 三 國務大臣の改憲発言の憲法九九条適否——若干の試論
  - (一) 憲法改正手続との関係
  - (二) 國務大臣の義務の特殊性
  - (三) 「憲法への忠誠」の評価
- むすびにかえて

はじめに——問題の所在

(一) 日本国憲法第十章「最高法規」の最後尾にあり、かつ補則を除く憲法典の実質部分をしめくくる条文は、第九  
 九条であり、それは、「天皇又は摂政及び國務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護す  
 る義務を負ふ。」と規定している。これは、公権力の担当者であるすべての公務員<sup>1)</sup>に対して、日本国憲法の尊重と擁  
 護を義務づけ、もって憲法の保障 (Verfassungsgarantie) に資する手段としようとするものである。憲法は、国  
 の最高法規であって(九八条)、国政の基本法であり、その最高目的は不可侵・永久のものとして人が享有すべき基本

的人権の保障にある(九七条)。別言すれば、憲法は、人間の尊厳にもとづく基本的自由と権利の保障を根本理念とするものであるがゆえに最高法規とされる、といつてよい。したがつて、こうした憲法が公権力担当者による侵害・背反をうけることなく、つねに国政の規準となつてゐることは、近代立憲主義の基本的要請である。そのために、近代憲法は、違憲審査制、権力分立制などの制度上の保障の仕組みを設けてゐるが、その一環として、さらにその前提をなすものとして、国家権力の行使者に憲法の遵守を命じ、憲法からの逸脱を封鎖することが必要であることはいふまでもない。日本国憲法九九条は、まさにそのような目的から、一切の公務員に憲法の尊重擁護を義務づけたものであり、憲法保障制度の重要な部分を形造つてゐるものである。

それにもかかわらず、これまで、争訟の具体的事例が少なく判例の蓄積がない(内容は後述する)ことにも因つてか、九九条についての学説による検討は進んでゐるとはいえない。しかしながら、昨年から本年(一九八〇—八一年)にかけて奥野法務大臣(鈴木内閣)による一連の憲法改正発言が国会等においてなされるに及んで(もつとも、類似の問題はそれまでもあつたが)、九九条に定める憲法尊重擁護義務の内容ないし性格およびそれと九六条の憲法改正規定との関連をどのように解すべきか、とくに国務大臣の国会における改憲発言は同条の許容するものであるか否かを具体的に検討することが、憲法学に求められてゐる。本稿も、右の課題についての若干の考察を、解釈論の水準で試みようとするものである。

(一) 奥野法相のいわゆる改憲発言は、政治的文脈をともなつて多岐に及んでゐるが、本稿の主題に関連するものに限つていへば、それは、現行憲法が占領軍の指示にもとづいて制定されたものであるとした上で、それゆえ改憲(ないし「自主憲法」制定)論議が必要である旨強調し、改正されるべきものとして第九条、前文第二段の国際平和主義規定などを挙示する、という内容のものである。またその際、九九条の憲法尊重擁護義務との関係については、「憲法九九条の尊重擁護義務と改憲論議とは矛盾しないし、憲法自身が九六条に改正条項を定めてゐる」との見解が表明

されている。

以下、右を一個の具体的な素材として、主題の考察をすすめたい。

註

(1) 九九条の「公務員」には、国家公務員・地方公務員のほか、公共企業体職員のような公的性格を有する職務に従事する者すべてが含まれる。また、同条は、文言上、「天皇又は摂政」と「国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員」とを区別しているが、憲法尊重擁護義務を負う点で両者に全く相違はないのであり、天皇または摂政も、その地位が日本国憲法の下において一種の公務を担当する公職である点で、實質的に公務員にはかならない(参照、宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』(一九七八年)八一―九頁)。本稿でも、以下、天皇等を含めた広義の「公務員」概念を用いている。

(2) 本稿で主として取り上げる一九八〇年の奥野法務大臣の改憲発言問題より以前には、(一) 倉石農林大臣(佐藤内閣)の一九七八年二月六日閣議後の記者会見における、憲法の平和主義非難発言、ならびに、(二) 稲葉法務大臣(三木内閣)の一九七〇年五月三日憲法記念日の自主憲法制定国民会議総会会場における改憲推進発言、および同大臣の同月七日参議院決算委員会における欠陥憲法発言、が問題になった。それぞれの発言と問題の経緯については、佐藤功『日本国憲法の課題——憲法三〇年の歩みのなかから——』(一九七六年)二九七―三〇二頁が正確で詳しい。なお、右の倉石発言問題をきっかけとして書かれた同『憲法の尊重とは何か』世界一九六八年六月号(前掲書一六九―一八九頁に再収。本稿では以下この再収書より引用する)がこの問題の憲法上の論点の解明を行なっている。

(3) この点にかんする研究として、佐藤功『国務大臣の憲法尊重擁護義務——奥野法相の改憲発言の憲法問題』法学セミナー一九八〇年一二月号(同『憲法問題を考える——視点と論点』二四―二五六頁(一九八一年)に再収。本稿では以下この再収書より引用する)、金子勝『国務大臣の憲法尊重擁護義務と「改憲」言動』立正法学一四卷三―四号(一九八一年)一一―二五頁、が出されている。

(4) 新聞報道(朝日新聞名古屋版)に拠って拾い上げるなら、ほぼ以下の如くである。

(一) 一九八〇年八月二七日、衆議院法務委員会。「政治家としての所見だが」と断った上で、「今の憲法は占領軍の指示に基づいて決定したものであり、国民の間から自分たちで(憲法を)作ろうという議論が出るのは望ましい」、「憲法九条のよいうな独立の基本となる条文についても有力政党間に一八〇度の違いがある。だから国民合意の中で(憲法を)作り直そう

というのなら好ましいことだ」と答弁した（八月二七日付夕刊。なお、引用文中の（ ）は朝日新聞による挿入であり、この点、以下も同じ）。

(二) 同年一〇月一日、臨時閣議後の記者会見。「自衛隊が違憲といわれる存在では、いくら装備を充実しても役に立たない」、「今までは改憲の内容にふれることはいってこなかった」と述べ、これまでの改憲発言の目標が憲法九条の改正にあったことを初めて示唆した（一〇月二日付）。

(三) 同月九日、衆議院予算委員会。「日本には昭和二六年まで主権がなかった。憲法には主権は国民にあると書いてあるが、主権は占領軍にあった。それに基づいて国会政府があった。だから（占領軍の）指示に基づいて（憲法が）つくられたというところは理解いただけると思う」と答弁した。ただし、直後に、右の「主権」が「施政権」の誤りであった旨訂正している（同月九日付夕刊）。

(四) 同月一五日、衆議院法務委員会。憲法前文第二段の「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」という規定は、「理想的に考えて（将来）自主憲法が作られるような際には、そこがいかにか検討されてしかるべきだ」と答弁した（一〇月一五日付夕刊）。

(五) 一九八一年二月七日の発言。同月九日発売予定の週刊誌インタビューの中で、憲法改正問題に関連して、「八三年の参院選までに、（改憲内容の）結論が出れば、国民の批判を求めたらよい」と答えていることを確認した（二月七日付夕刊）。

(六) 同月二二日、静岡県相良町における自由民主党政経文化パーティでの講演。「外国の求めているものに対して、日本は『憲法が許さない』というだけで済むのかな、といたい。〔憲法を〕改正するかしないか、もう一度考えて結論を出した方がよい。憲法あつての国でなく、国あつての憲法だ」と述べた（二月二三日付）。

(七) 同月二五日、衆議院法務委員会。「未来永劫改正しなきゃいけないとは考えていない。将来、情勢を判断しながら、憲法が（情勢に）合わない面が出てきたら（改正）しなければならぬ」と答弁した（二月二五日付夕刊）。

(五) 一九八〇年九月二日、閣議後の記者会見において談話を発表した際に、それに補足する形で述べたもの（朝日九月二日付夕刊）。

## 二 憲法九九条の論点をめぐる学説・判例

憲法九九条をめぐって、従来の学説・判例（判例の数は限られているが）は、ほぼ、次のような点を明らかにしている。

(一) まず、九九条の趣旨については、それは、国政の担当者は国家権力を制約する根本法としての憲法を遵守して国政を行なうべしという近代憲法思想の必然の要請にもとづき、このような法の支配ないし憲法の最高法規性を保障するために、国民の信託により国政を運用する機関である公務員（もつとも、天皇ないし摂政は、国事行為をなす限りで右の運用に関与しうるにとどまる）に憲法尊重擁護の義務を課した規定であり、そのように定めたのは、これらの者が憲法を尊重擁護するか否かが最も直接にこの憲法の運命に影響するからである、とされる。そして、憲法制定時よりさほど時を経ないで書かれた書物は、とりわけ次の点を強調している——「特に旧憲法下において、国家の指導的立場にある者によつて、少くとも憲法の精神を裏切る行為がなされ、絶対専制的な政治体制へと転移していったあとを顧みるならば、この公務員の義務の強調は経過規定を除く憲法の最後の條文として、誠に処を得たものといえるであろう」と。

本条が、このように、憲法保障に仕える重要な一制度であることを再確認することは、本稿で取り上げている具体的問題の考察にとつても不可欠である。

(二) つぎに、九九条が憲法尊重擁護義務の主体を「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員」と定め、国民を義務主体としていない点であるが、これについては、そのもつ意味にさほどの留意を示していない学説がある。たとえば、一説は、「憲法」制定者たる国民がそれを尊重し、擁護すべき義務があることは、特別の規定をまつまでもないことである。憲法が公務員の義務だけを規定し、国民の義務を謳わないのは、おそらく、当然

のことと考へたからであらう。……わが憲法でも、国民の自覚をうながす意味で、国民の憲法尊重擁護義務をかけたほうがよかつたと思われ<sup>(4)</sup>る」(一) (内は引用者による。以下同じ)と述べる。しかし、これは、九九条が国民についてこの義務を規定していないことの意味を正しく解したものだといえない。それは、列挙の際の不用意な脱漏などではなくて、憲法の尊重擁護を命じたものがほかならぬ国民であるという古典的立憲主義の見地を表明したものであつて、公務員の憲法への忠誠が国民に対する忠誠であることを示しているのである<sup>(5)</sup>。別言すれば、日本国憲法は、国民が憲法の最終的擁護者であることを自覚しつつも(二)二条、九七条)、憲法への忠誠の名の下に国民の自由が侵害されることを拒否する、徹底した自由主義・相対主義の立場を採るものである、ということ<sup>(6)</sup>を宣明したものが九九条であるといえる。

したがって、國務大臣など公務員の改憲言動については九九条違反が問題となるのに対し、国民のその場合は九九条は問題になりようもない。つまり、憲法尊重擁護義務にかんして公務員と国民とでは、問題は原理的に異なるものであつて、法務大臣の改憲発言に対して九九条を根拠に批判が出されたことをもって、それがただちに言論一般を抑えるものであるかのように<sup>(7)</sup>いうのは当を得たものではない。

(三) また、憲法尊重擁護の義務の性格が問題になる。この点にかんして、これを倫理的・道徳的義務であると解する説と、法律的義務とみる説との対立があるとされるが、両者にさほどの実質的差異はない。すなわち、前者の代表的書物は、「この義務は倫理的、道徳的性質のものである。すなわち本条〔九九条〕は道徳的、倫理的要請を抽象的に現わしたものであつて、本条から直ちに法律的效果が生ずるものではない。……法律により本条の義務が法律上の義務として具体化されない場合には政治的效果が生ずるに止まる」と述べる。しかし、同時にこれは、「法律により宣誓の義務を定める場合には本条がその憲法上の根拠となり、その場合、その法律により法律的效果が生ずる」ことを認めるものであり、その例として、人事官にかんする国家公務員法六条一項・人事院規則二一一〇、一般職の職員

にかんする国家公務員法九七条・人事院規則一四一六、地方公務員にかんする地方公務員法三一条、警察職員にかんする警察法三条、自衛隊員にかんする自衛隊法五三条などを挙げている。<sup>9)</sup> 別書は、さらに、国家公務員の懲戒事由(国家公務員法八二条二号)ないし裁判官の弾劾事由(裁判官弾劾法二条一号)とされている職務上の義務違反のなかには憲法を遵守しない行為が含まれうるであろう、としている。<sup>10)</sup>

判例も、これに従っているようである。たとえば、東京地裁昭和三三年七月三十一日判決(行裁例集九卷七号一五一五頁)は、「(憲法九九条は)公務員が公務に従事する際における心構を宣言したものにすぎず……(ここにいう義務は)法律的義務というよりはむしろ道義的義務を規定したものと解すべきである」と判示する。また、九九条は、公務員の違法な行為につき、それが憲法尊重擁護義務の遂行としてなされたものであったとしても、その違法性を阻却させる効果をもつものではないとした判決(神戸地判昭和三七年一月一日行裁例集四卷三・四号二三〇頁)、九九条は公務員ないし私人が行なった個別具体的な私法上の行為の効力を規制するものではないとした判決(水戸地判昭和五二年二月一七日判例時報八四二号二二頁)いわゆる百里基地訴訟第一審判決)なども、九九条の義務を倫理的なものとする見地に立っている。

一方、後者の法律的義務説と呼ばれる説は、「本条の義務の性格を倫理的・道義的のものと解し、国民も当然同種の義務を負うと解することには賛成しがたい。本条の義務違反から直接法効果が生ずるものではないにしても、それは本条の義務が法律的義務たることを妨げるものではない。そのことは、生存権保障義務(二五条二項)違反が具体的効果をとまわなくても法律的義務と解せられるのと同様である。その点で、国民の負う義務とは異質的な法律的義務と解すべきである」とする。<sup>11)</sup>

この両説の対立は見かけほど大きくない。一方で、倫理的・道義的義務説が、「法律による制裁の裏づけをもつたとき、本条の道徳的義務は、法律的義務に昇華するであろう」といい、他方、法律的義務説も先に掲げたように、

「本条の義務違反から直接法効果が生ずるものではない」ことを認めているのであるから、結局、こうした抽象的性質を免かれない義務を、直接の具体的法的効果をもつものでないがゆえに倫理的義務と呼ぶのか、実現のための具体的手段を欠くことは法的性格を消去することにはならないとして法律的義務と名付けるか、の差でしかない。むしろ、この義務の実質的内容に着目し、それは、前述したように、法律によって具体化されている場合には法律的效果を生じ、また、少なくとも憲法の侵犯・破壊を行なわないという不作為義務を公務員に課するものであることを確認した上で、そのような内容をもつ本条の義務を——憲法の明記する義務は可及的に法的義務と解するのが自然であるという理由から——その限りで法的義務と呼ぶのが妥当であろう。なお、九九条の義務は「法律的に止まらず憲法的性質のものである」とした上で、「したがってたとえば、本条所定の公務員が義務違反をした場合、本条を根拠に、裁判所において憲法違反の責任を追及することができる」とする見解があるが、右にいう裁判所における責任の追及が刑事上の処罰や民事上の損害賠償を命ずることを意味するものであるとすれば、九九条から直接そのような具体的な法的効果が生ずるものと解することは困難であろう。

以上のように、九九条の義務は抽象的な法的義務にとどまるから、公務員の間条違反行為に対し同条に直接もつづ法的制裁が加えられるわけではない。国務大臣についてもそれは同様である。しかしながら、法的制裁が加えられない場合でも、違反者の政治的責任が九九条を根拠として生ずるのであり、同条はその点でも十分の意味をもっている。<sup>16)</sup>

四) そして、「尊重」・「擁護」の意味については、論者は一致しており、たとえば一説は、「この憲法を尊重し擁護する義務」とは、要するに、憲法の規定およびその精神を忠実に守る義務の意である。「尊重」とは、憲法を遵守することをいい、「擁護」とは、憲法違反に対して抵抗し、憲法の実施を確保するために努力することをいうが、両者のあいだに根本的なちがいはあるわけではない」と述べる。<sup>17)</sup> 他も趣旨において基本的に同一であり、この点での解

釈論上の争いは、学説上は見当らない。

今回の國務大臣の改憲発言に關連して内閣官房が作成した「憲法關係想定問答」と題する文書も、「憲法九九条の『尊重し擁護する』とは一体として読むべきで、憲法の規定を順守するとともに、その完全な実施に努力することだ。あえて擁護だけを取り上げれば、擁護とは憲法違反に対して抵抗し、憲法の実施を確保すべく努力することを意味する<sup>19)</sup>」としており、学説には沿ったものといえよう。

(四) さらに、九九条が憲法尊重擁護義務を定めながら、同時に九六条で憲法改正を予定していることをいかに理解すべきかが問題になる。これにつき、通説とみてよい一説は、九六条が改定手続を定めている以上、「憲法の改正を行なうこと、また、それをとなえることは、もちろん、『憲法を尊重し擁護する義務』に反することはない」とし、ただ、「憲法の規定を、その定める手続以外の方法で変えること、またはそれをとなえることは、その義務に違反する<sup>20)</sup>」と論じ、具体的には、内閣総理大臣についても、憲法改正の必要をとなえることは九九条に違反するものではない<sup>21)</sup>、と述べている。また、この説の前提には、九六条にかんし、内閣も憲法改正案の発案権（国会への提出権）を有しているという解釈がある<sup>22)</sup>。内閣総理大臣の見解、および、先に挙げた「憲法關係想定問答」も、これにならっている<sup>23)</sup>。そして、従来は、右の結論への反対説は提起されていなかったようであり、また、九六条解釈として内閣には憲法改正案の発案権がないとする学説も、そのことと九九条との關係を明確には論じていない。もっとも、こうした学説状況のなかで、今回の問題を契機として、「内閣は、憲法改正案の起草権・発案権の主体に含まれない<sup>24)</sup>」ことを強調し、「それ故、各國務大臣は、如何なる『改憲』言動をも為すことができない<sup>25)</sup>」（傍点は引用者による。以下同じ）とする説が出されている。これは、先にみた通説とは逆の結論をもつものでありながら、九六条を九九条に直結させる点では全く同じ方法を採っている。

私には、両説に共通するこうした解釈方法は必ずしも正当でなく、國務大臣の改憲発言の許否ないしその範囲は九

九条自体から導くべきであるように思われる。後に、改めて若干述べたい。

(六) 従来の学説・判例が憲法九九条をめぐる解釈論の領域で論議してきたものは、ほぼ以上のとおりである。しかし、今回の法務大臣の改憲発言を九九条にもとづいて評価しようとする場合、右をふまえつつも、さらに次の諸点をめぐる検討が不可欠とされよう。すなわち、(ア) 内閣の憲法改正案発案権の存否をめぐる改正手続論との関係を正しく把握すること、(イ) 九九条列挙の公務員のうち、国務大臣の憲法尊重擁護義務の特殊性を明らかにすること、および、(ウ) 国務大臣の発言の性格（日本国憲法の精神ないし基本原神に対していかなる見解をもち、したがってまたいかなる内容の改憲志向であるのか等）を詳さに検討すること、などである。これにかんしては、先に掲げた有益な論稿<sup>(26)</sup>も上げにされているところであるが、賛同しきれない部分もあり、以下に私見を提出しておきたい。

なお、これまでの検討を通じて既に明らかのように、公務員の九九条の義務の違反は、それが法律上具体化されていないかぎり、法的制裁の対象とされるものではないから、国務大臣の場合、その政治的・道義的責任が——議院が当人につき個別的不信任を行ない、また首相による罷免を要求する形で——追及されるにとどまるといわざるをえない。しかしながら、九九条の義務は、すでに述べたような意味で法的義務——しかも憲法上の——であって、具体的な法的制裁措置が定められていないからとて、その違反行為が——憲法上——許容されないものであることはいうをまたない。右の政治的・道義的責任の追及にしても、責任の性格は法的ではないが、追及の根拠は法にあるのである。したがって、公務員の一定の言行が九九条に適合する可否は重大な問題であり、その重要性は義務の性格論によって左右されるものではない。以下でも、法務大臣の改憲発言につき、その九九条適合に焦点を合わせて論じられるであろう。

註

(1) 参照、法学協会編『註解日本国憲法』(一九五四年)一四九三頁。

- (2) 参照、佐藤功『憲法』(ポケット註釈全書、一九五五年) 六〇一頁。
- (3) 『註解日本国憲法』(前掲) 一四九三頁(なお、引用にあたり字体を新字体に替えた。以下同じ)。
- (4) 清宮四郎『憲法Ⅰ・第三版』(法律学全集3、一九七九年) 二七頁。したがって、この著書は、九九条は「天皇および公務員は、一般国民とは別の意味で、憲法と関係する者であるから、これらの者の特別の憲法尊重・擁護義務を強調」(傍点は引用者による。以下同じ)したものである(二六頁)と述べ、憲法の尊重擁護にかんして公務員を国民と同列に置き、両者の間に程度の差しか認めていない。
- (5) 参照、樋口陽一『比較のなかの日本国憲法』(岩波新書、一九七九年) 五九一六〇頁。
- (6) 参照、佐藤功『日本国憲法の課題』(前掲) 一七六一七頁。
- (7) 参照、佐藤幸治『憲法』(現代法律学講座5、一九八一年) 三八頁。
- (8) 一九八〇年九月二日、テレビ番組における法相発言。「八月二十七日の衆議院法務委員会で行なった改憲発言に対して野党から罷免要求を含む反発が出されているのは、言論封殺だ。……(憲法の)中味も議論できるような社会にした方がよい」(朝日九月二日付夕刊)。
- (9) 佐藤功『憲法』(前掲) 六〇一—二頁。
- (10) 『註解日本国憲法』(前掲) 一四九七頁。
- (11) 有倉遼吉『憲法秩序の保障』(一九六九年) 五九頁。
- (12) 『註解日本国憲法』(前掲) 一四九七頁。
- (13) 同旨、高原賢治「国民の憲法上の義務」憲法講座第二卷(一九六三年) 二九四頁、佐藤幸治・前掲書三七頁。
- (14) 有倉遼吉編『判例コンメンタール2・憲法Ⅱ』(一九七七年) 四〇一頁(山下威士執筆)。
- (15) 有倉遼吉編『基本法コンメンタール・新版憲法』(別冊法学セミナー三〇号、一九七七年) 三三四頁(小林孝輔執筆)。
- (16) 参照、『註解日本国憲法』(前掲) 一四九七頁。
- (17) 宮沢川声部・前掲書八二〇頁。
- (18) たとえば、『註解日本国憲法』(前掲) 一四九六頁、佐藤功『憲法』(前掲) 六〇二頁。
- (19) 朝日新聞一九八〇年一〇月七日付。
- (20) 宮沢川声部・前掲書八二〇頁。

(21) 宮沢「憲法尊重の義務」法学セミナー四八号（一九六〇年三月号）二一頁。この論文は、一九五六年一月三十一日の参議院本会議で当時の鳩山内閣総理大臣が、「私としては、……日本が、陸軍を持たない、海軍を持たない、飛行機を持たない、というその憲法には反対なのであります」（同誌二〇頁による）と答弁したことに含まれている憲法上の論点を解説することを一内容としたもので、今回の問題とも共通したところがあり、若干詳しくみておくと、次のようにいつている——「公務員といえども、憲法改正の必要を唱える自由を有するのであるから、憲法改正を綱領とする自民党政府の首班がそういう意見をのべる自由を有することは当然である。だから、このケースで、内閣総理大臣が現在の憲法には『反対』だとのべたことは、憲法九九条の定める憲法尊重の義務に違反することにはならない」（二二頁）と。

(22) 宮沢∥声部・前掲書七九—一三頁。

(23) まず、一九八〇年一〇月六日の衆議院本会議における鈴木首相の答弁は、「〔憲法〕九六条には改正手続が定められており、改正について議論、研究していくことは、九九条に違反しないことは明確だ」とする。また、「憲法関係想定問答」は、「憲法は九六条で改正手続を定めていて、これによる憲法改正を主張することは憲法の許容することであるから、九九条の『擁護』には、憲法改正の主張に対して抵抗することは含まれていない」と述べている（朝日一九八〇年一〇月七日付）。

(24) 金子・前掲論文一七頁。

(25) 同右二二—三頁。

(26) 一章の注(2)・(3)に所掲。

(27) 佐藤功「国務大臣の憲法尊重擁護義務」（前掲）二五二頁参照。

### 三 国務大臣の改憲発言の憲法九九条適否——若干の試論

#### (一) 憲法改正手続との関係

前の章でも言及したように、これまでの研究は（最近の成果として既に掲げた、佐藤功・金子勝各論文を含めて）、すべて——私のみる限り——、九九条を九六条（憲法改正手続）と結合させて解釈しているが、私には疑問である。

たとえば、本稿と同じテーマをめぐって周到な論旨を展開し、教えられるところの多い佐藤論文<sup>1)</sup>も、國務大臣の改憲発言の九九条適否を、何政か、九六条の側から論じている。

論文はいう——「憲法がみずからの改正手続を定めている以上、憲法をその手続に従って改正すること自体が九九条にいう憲法の『尊重擁護』に反するものでないことはいうまでもない。したがって、また内閣が憲法改正案を国会に提出することも九九条に反するものではないことも明らかである（九九条の解釈として、内閣には憲法改正案の国会への提出権は認められない、とする解釈もあるが、この解釈は正当ではない。……）。そうだとすれば、内閣のメンバーたる國務大臣が憲法改正について検討し、準備し、主張することなども國務大臣の憲法尊重擁護義務に反するものではない。このたびの政府見解〔既出の、一九八〇年一〇月六日の衆議院本会議における鈴木首相の答弁、および、「憲法関係想定問答」を指す〕がその限りで正当であるというのは、このためである」と。

しかし、果たしてこのようにいえるであろうか。まず、「憲法をその手続に従って改正すること自体」は、九六条により根拠を与えられ、したがって九九条適否を論ずる余地のない事柄である。換言すれば、憲法改正行為自体は、九九条に違反しないという以前に、その違反が生じようもない問題なのである。九九条と九六条の関係についての正確な解釈は、佐藤論文自身が別の個所で述べているごとく、「九九条と九六条との関係として、次の二つの点が導き出される。第一は、改正されるまでは尊重擁護しなければならないということ。第二は、右の『改正』とは九六条の定める手続による『改正』であるから、その『改正』以外の方法で憲法を変更してはならないということ<sup>2)</sup>、」というところに見出される。すなわち、改正行為には含まれない憲法の尊重擁護違反や、改正以外の憲法の変更こそ、九九条の問題として扱われてしかるべきなのである。改正それ自身は、九九条とかかわりのないものである。

また、佐藤論文が、右のような論理を設定し、別に、内閣にも改憲案の国会提出権（発案権）が認められるとの解釈をとって、内閣の改憲案提出は九九条に違反しない、とした論旨も、同様に不正確である。つまり、もし、内閣に改憲案提出権があると解することができるのであるならば（私は否定説が正しいと考えるものであるが<sup>3)</sup>、それはとも

かくとして)、内閣の提出行為は九六条所定の手続の一環をなす行為であるにすぎず、九九条適否が問題となる余地はない。

そうだとすれば、仮に内閣に憲法改正案の発案権を認める立場に立ったとしても、そのことからただちに、「国務大臣が憲法改正について検討し、準備し、主張することなども国務大臣の憲法尊重擁護義務に反するものではない」という結論が導かれるわけではない。なるほど、内閣が憲法改正案を国会に発案することを決定しそのための作業に入っているときには、その作業の一環としての国務大臣による検討・準備・主張は、改憲案の発案行為と一体をなすものとして、九六条の問題として扱ってよい場合があるであろう。しかし、そのような性格をもつものでない国務大臣の改憲主張等は、何ら、九六条の問題ではない。そして、今回のケースは、首相の言明(6)にみられるように、先の場合には該当せず、一閣僚の、内閣が——その内心留保はともかくとして——公けにした方針とは喰違つた改憲言動が問題とされているのである。こうしたケースについては、この閣僚の具体的行為の憲法適合性の判断は、九六条とはかわりなく、九九条自体を規準としてなされるべきである。

もつとも佐藤論文も、国務大臣の憲法改正主張等の行為がすべて九六条によって憲法尊重擁護義務違反を免かれる、とするものではない。その点には、むしろ慎重なのであって、憲法「尊重」の根底をなす理念は憲法の価値ないし尊厳の尊重であると解した上で、それゆえ憲法の尊厳を傷つける行為は広く憲法尊重擁護の精神に反するものとみるべきであるとし、また、その際、公務員のなかでも国務大臣は憲法尊重擁護について特別に強く義務づけられていることに留意している。後にも触れるが、この指摘は極めて啓発的である。しかし、既に明らかにしたように、ここに示されているところの、国務大臣の改憲の主張等について一般的に、つまり内閣の改憲案提案行為と直接かかわりのないものをも含めて、これに九六条によっていわば合憲性の推定を与え、その上で九九条適否の具体的審査をするという論理は、正当とはいえない。内閣の改憲案提案行為は九六条の問題であり、他方、右提案行為と直接関連しない

国務大臣の改憲主張等は九九条固有の問題である。それは、九九条によって直截にその合憲性を審査されるものであり、九六条解釈はこれに影響を与えるものではないのである。

このことは、金子論文<sup>(8)</sup>にも全く同様にあてはまる。これは、内閣の改憲案提案権を肯定する学説を精力的に論駁した上で、それが否定されるべきであることを主張し、そこから、「それ故」国務大臣の改憲言動は九九条に違反する、と結論づけたものである。私は、前に記したように、内閣の改憲案提案権についてはこれを否定的にみる者であつて、金子論文のその点の見解には同感であり、かつ、その詳細な分析は示唆的であると思う。しかし、内閣の改憲案提案権を肯定することがただちに国務大臣の改憲主張等に一般的に九九条適合の推定を与えることにはならないことと論理上全く同様に、内閣の改憲案提案権を否定することが、ただちに国務大臣の改憲言動のすべてを九九条違反と評価することにはつながらないのである。すなわち、内閣の改憲案提案権が否定されれば、内閣の改憲案提案行為と一体のものとしての閣僚の改憲言動は否定されると解されうるであろうが、今回のケースのような右には該当しない言動は、ただちに違憲とみなされるものではない。こうした内閣の改憲案提案手続に含まれない閣僚の改憲言動については、それは、本来、九六条の問題ではないのであつて、たとえばそれが国会においてなされたものである場合には、六三条との関連で、またたとえば政党の集会等でなされたものである場合には、通常、二一条との関連で、それぞれ九九条適否が論じられるべきなのである。

このようにして、今回の法務大臣の改憲発言問題のごとき事案については、九六条とはかかわりなく、九九条自体の適否が問われることとなり、その場合、次に述べる二項目の検討が中心課題となるであろう。

## (二) 国務大臣の義務の特殊性

憲法九九条は、憲法尊重擁護義務を担う者として、天皇・摂政ならびに国務大臣・国会議員・裁判官・その他の公

務員、を掲げている。これをめぐって、学説は、——前章でみたとおり国民がここに挙げられていないことについては関心を示しながらも——各公務員それぞれのステータスの相違にかんしては格別の注意を払ってこなかった。そのなかで、前出の佐藤論文は、この点の具体的な検討を行ない、国務大臣の有する義務の特殊性を明らかにしている。<sup>10)</sup> 彼は、その趣旨に——九六条との関係についての解釈を除いて——賛同するものであり、ここでは、それに拠りつつ若干の事柄を付言しておきたい。

まず、天皇ないし摂政については、天皇は（同様に摂政も）、「国政に関する権能を有」せず、「この憲法の定める国事に関する行為のみ」を（憲法四条）、「内閣の助言と承認」を必要条件として（三条）、形式的・儀礼的に行なうものであるから、国政事項であるところの憲法改正の主張等について、これをなしえないことは勿論であり、ただ、その場合の責任は内閣が負う（三条）。天皇（ないし摂政）の憲法尊重擁護義務は、このような水準で論じられるにとどまり、国務大臣など公務員のそれとは、そのもつ意味が著しく異なる（九九条が、文言上、「天皇又は摂政」と「国務大臣……」を「及び」でつないで両者を区別しているのも、右の理由に因るものとみてよいであろう）。

次に、国会議員は、国民の代表者であり（前文第一段・四三条一項）、主権者国民と最も近い距離にいるところの、主権者国民の政治的意思の直接の代弁者である。それゆえ、主権者国民がその固有の権能である憲法制定権ないし改正権にもとづいて行なう憲法改正事業においても、憲法改正原案の作成から国民への発議にいたるまでの作業のすべてが、国民代表議会としての国会に独占的に委ねられているのである。そうであるならば、主権者国民の抱く憲法改正をめぐる意思を正しく代弁・代表し、それが具現するよう政治的に努力することが国会議員の権限であり義務でもあるとしなければならない。したがって、国会議員については、改正以外の方法で憲法を変更することを唱導したそのための行動をする等の場合を除き、その改憲言動が九九条違反となることは考えられない。いいかえれば、国会議員の憲法改正論議は、それに対抗する論議とともに、その自由が強く保障されているのである。<sup>11)</sup><sup>12)</sup>

また、裁判官についていえば、憲法上、「すべて裁判官は、……この憲法及び法律にのみ拘束される」(七三条三号)ものであって、裁判をするにあたっては、憲法と下位法を——下位法については憲法の趣旨に従った解釈を行なつて——厳格に適用することを義務づけられている。したがって、仮に裁判官が改憲を是と考えたとしても、その意思を表示し、またそのための行動をすることは憲法の蔽に禁ずるところであるといわねばならず、その拘束の程度は、国会議員との比較では勿論、国務大臣の場合よりも一層強いものと考えられる。

そして、国務大臣であるが、国務大臣(内閣総理大臣およびその他の国務大臣)によって構成される内閣は、国民代表機関ではない。そのことを原理的な根拠として——既に述べているように——内閣には改憲過程に関与すること(すなわち、改憲案の発案およびそれに直接関連する作業)が一切否定される。また、右との直接の関連なしになされた国務大臣の改憲発言については、次のように考えられよう。すなわち、一方で、内閣は、国民代表議会である国会との関連でいえば、内閣を組織する内閣総理大臣は国会によって国会議員の中から選任され(六七条一項)、その存立は国会の信任にかかっており(六九条)、国会に対して責任を負う(六六条三項)という形で国会に依存している。このようなわが国憲法の統治構造からいって、また他方で、内閣ないし国務大臣は行政権を執行する形で実際に公権力を直接に行使しているという実質からみて、一般的に、内閣は、国会に対して受動的な地位に立ち、また、国務大臣はその権力行使を拘束する憲法の尊重擁護を国会議員の場合に比べてより強く義務づけられており、改憲論議についても、国務大臣は、国会の形成した政策を実施する形でこれにかかわるのが原則であつて、九九条の拘束を国会議員に比べより強く受けている、とみるべきであらう。国務大臣の改憲発言の九九条適否を論議する場合、次の項で述べる「尊重擁護」の内容の問題とともに、この、義務の主体としての国務大臣の地位の特殊性が不可欠の考慮要素とされなければならない。

なお、今回問題とされた衆議院法務委員会(一九八〇年八月二七日)での法務大臣の改憲発言について、これを政治家

としての個人的発言である旨いう——政府（内閣官房）はそのように説明している——<sup>14</sup>のは理由に欠ける。なぜなら、行政府のメンバーである國務大臣が立法機関である国会に出席して発言することができるのは、まさに國務大臣という資格においてであつて（憲法六三条）、議員や、まして個人としてそれができるのではないからである。<sup>15</sup>こうしたケースでは、明らかに、國務大臣としての尊重擁護義務違反の有無が問われることとなるといわなければならぬ。

### （三）「憲法への忠誠」の評価

國務大臣の具体的な改憲言動が九九条に適合しているか否かを判定するについて、もうひとつの主な——そしておそらくより重要な——要素は、当該言動が、憲法の価値ないし精神に対していかなる態度をとっているかという点である。

すなわち、憲法の「尊重」・「擁護」の解釈については、すでに第一章で通例の学説を紹介しておいたが、とくに「尊重」のことばは、さらに次のものを含むと解されている。すなわち、憲法の真の「尊重」とは、個々の規定を形式的に尊重することではなく、むしろその基本ないし前提をなしている憲法の本質的精神そのもの（あるいは歴史的信念、伝統的信念、価値体系等々といいかえてよいもの）への忠誠と誠実を意味する。<sup>16</sup>別言すれば、憲法の価値の尊重、あるいは憲法の尊厳の尊重という意味が含まれている。<sup>17</sup>憲法を誹謗ないし侮辱・侮蔑しまた軽視することは、憲法の權威を毀損して、憲法に対する国民の不信を招くものであつて、たとえ外見的には憲法を尊重する徴憑を備えているような場合でも、憲法の価値を尊重したことにはけつしてならない。もちろん、何が憲法的価値であるかを確定することは、とくに相対主義の立場を徹底させている日本国憲法の場合、困難がつきまとうものではある。とはいへ、——詳細な論議はここではできないが——民主主義、基本的人権の保障、平和主義等がわが国憲法の基本的価値であること

は、学説が異論なく認めるところであり、当該言動が右の価値に誠実であるか否かは、その九九条適否判断のメルクマールたりうるものといえよう。

今回の法務大臣の改憲発言問題についてこれを検討するなら、それが、当初、憲法改正（ないし「自主憲法」制定）論議の必要性を主張するという形で行なわれたこともあって、政府は、憲法に対する侮辱行為であった一九七五年の稲葉発言問題とは異なるものであることを強調し、また、学者の見解もこれを諾っているように見受けられる。しかし、一連の発言を仔細に跡付けるならば、その発言の中には、憲法的価値、とりわけ平和主義と人権尊重ないし個人の尊厳の尊重という、憲法が「人類普遍の原理」とみなし、戦後日本の骨格を形造っているこれら諸価値への不信とさらには非難とが示されていることを認めないわけにはいかない。内容は註で記すが、それは、憲法の「生まれ」（制定過程）を問題にする仕方、同時に、より本質的には憲法上の価値を問題にする論法になっている。先にみたように、九九条の要求する憲法の「尊重」義務が、憲法の尊厳への誠実さを内容とするものである以上、右の言動はこれと相容れないものとせざるをえまい。

## 註

- (1) 佐藤功「国務大臣の憲法尊重擁護義務」（前掲）。
- (2) 同右二五二頁。
- (3) 同右二五二―三頁。
- (4) 憲法改正案の発案権について、内閣もこれを有するか否かは、周知の論争点であり、詳述は避けるが、次のような論旨に立つ否定説が正当であると考える。すなわち、まず、内閣総理大臣が内閣を代表して国会に提出する議案（憲法七二条）のなかに、憲法改正案や法律案が当然に含まれているわけではない。とくに、憲法改正案については、憲法改正に国民投票を必要としていることおよび国民代表議会である国会を国権の最高機関と定めた憲法四一条の趣旨からすれば、その発案権は国民代表である国会議員の手に留保されていると考えるべきである。また、内閣法五条が、内閣が法律案を国会に提出す

ることを明記しつつ、憲法改正案をにかけていないのは、これを否定する立法趣旨と解される。したがって、憲法九六条が「国会が、これを発議し」と定めた意味は、憲法改正案の発議については国会だけが内閣から独立してこれを行ない、国会が審議する原案の発議も発議と一連のものであるから国会自身の手で行なう、というところにあるとみることが出来る。このような解釈が、憲法の国民主権原理に適合するものといえよう。

- (5) 一九八〇年一〇月七日、衆議院本会議における鈴木内閣総理大臣の答弁は次の如くである。——「鈴木内閣は憲法改正は全く考えていない。現行憲法を順守し、擁護していく。その理由の第一は、現行憲法の民主主義、平和主義、基本的人権の尊重の基本理念は非常にすぐれたものと評価しており、将来も堅持すべきだと考えている。第二は、憲法改正は慎重のうえにも慎重を期すべきで、国民の間から改憲論が高まり、国民的コンセンサスが形成されることが必要だ。現在、そうしたコンセンサスができていないとは思わない。そういう段階で、憲法改正を政治日程にのせることは考えていない。第三に憲法九六条に公務員の憲法尊重、擁護義務が定められており、鈴木内閣は憲法を遵守していく」(朝日一〇月七日付)。

- (6) 佐藤功・前掲書二五三—四頁。

- (7) 同右二五五—六頁。

- (8) 金子勝「国務大臣の憲法尊重擁護義務と『改憲』言動」(前掲)。

- (9) 同右、とくに二二—三頁、二五頁参照。

- (10) 佐藤功・前掲書二五四—六頁。

- (11) 参照、同右二五五頁。

- (12) 国会議員の憲法尊重擁護義務について、国務大臣のそれとの相違を無視する論調もあるので、一例を紹介しておきたい。すなわち、いう、「国会議員も第九九条の擁護義務を負うことは、国務大臣の場合と何ら異なるものではない。ところが、国務大臣の改憲発言すら、第九九条に違反して罷免の対象となるというのだから(「奥野法相の一連の改憲発言に対し野党がその罷免を要求したことを指している」、同じ憲法順守義務をもつ国会議員が改正の案まで用意して国会へ提出するというのは、なおさら、議員たる資格を失うべき違憲行為だということになって来る」と(一円一億「タブーでない改憲問題」朝日新聞一九八〇年一月一日「論壇」)。右の叙述は、新聞に掲載された短文の論説であるためであろうか、粗雑な形式論理の域を脱していない。

- (13) 参照、佐藤功・前掲書二五五—六頁。

- (14) 内閣官房の作成にかかる「憲法関係想定問答」(前出)は、一九七五年の稲葉発言のケースと比較しつつ、「稲葉法相は同発言(II)「憲法に欠陥が多い」との発言」のきっかけとなった昭和五十年五月三日の自主憲法制定国民会議総会に個人として出席し、発言はしなかったが『法務大臣稲葉修』として紹介された。それが改憲は行わないとする三木内閣の方針に反しているとの誤解される恐れがあった。これに対し、奥野法相は「政治家としての私の所見」と断つた上で述べたもので、しかも内閣が改憲について何らかの行動をするのは適当でないと述べており、その点からも稲葉法相のケースと異なつて誤解される恐れはない」とする(朝日一九八〇年一〇月七日付)。なお、奥野法相自身もこの点を主張して、「衆議院法務委員会での答弁は、『個人的見解でもいいから聞きたい』という質問者の趣旨でもあり、国会はともとも自由な発言が期待されている場所でもあるので、答えないのは適当でないと考えた」としている(一九八〇年九月二日の談話。同日付朝日夕刊)。
- (15) 長谷川正安「巻頭言」法律時報五二卷一〇号(一九八〇年一〇月号) 五頁参照。
- (16) 佐藤功「憲法の尊重とは何か」(前掲) 一八四頁。
- (17) 同「国務大臣の憲法尊重擁護義務」(前掲) 二五四頁。
- (18) 「憲法関係想定問答」はいう。「稲葉法相のケースは『憲法に欠陥が多い』という発言が現憲法を軽視、侮辱しているというふうな誤解され、憲法を尊重擁護する精神がない、との疑いが持たれる恐れがあった点に問題があったが、奥野法相は、国民合意の中から自主的に憲法を作ろうとする空気が出てくれば好ましいという、自らの個人的見解を述べたにすぎず、稲葉法相の発言とは全く違う。……」(朝日一九八〇年一〇月七日付)。
- (19) たとえば、佐藤功・前掲書二五四頁、一円・前掲論説(朝日一九八〇年一月一日「論壇」欄)。周到な佐藤論文にしてそうであるのは、それが奥野法相の一連の発言の初期に書かれたものであることに因るのであろうか。
- (20) 奥平康弘「改憲論議をただす」(朝日一九八〇年九月一八日付夕刊「文化」欄)も、「憲法上の価値をみとめず、そんなものは改正してしまった方がいいと考える法務大臣の……もとで、憲法上の価値が誠実に実現するとは期待できそうにない」と指摘する。
- (21) 第一章の註(4)との重複をできるだけ避けつつ摘示しておきたい(出典は同様に朝日新聞名古屋版)。
- (一) 一九八〇年八月二七日、衆議院法務委員会。「敗戦直後、修身、歴史、地理の教科の中止を命じられ、国旗も国歌も許されなかった。」と述べ、涙ながらに絶句した(九月二七日付)。「現在の教科書には『国を愛する』という言葉がない。」(一〇月一五日付)

- (一) 同年九月二十六日、参議院決算委員会。「終戦後は個人を中心に教育が行なわれ、社会、家庭、国の中での立派な人間を育てる配慮がなかったし、それは困難だった。」(九月二十七日付)
- (二) 同年一〇月一日、記者会見。「自衛隊が違憲といわれる存在では、いくら装備を充実しても役に立たない。国際環境が厳しければ、それに対応して期待できる自衛隊にならなければならない、ということだ。」(一〇月二日付)
- (三) 同月九日、衆議院予算委員会。「占領軍の」指示に基づいて(憲法が)つくられた。」(同月九日付夕刊)
- (四) 同月一五日、衆議院法務委員会。「憲法の前文は自分の国は自分で守るというのではない。」(同月一五日付)
- (五) 一九八一年二月一七日、衆議院予算委員会。「憲法九条を中心に意見が分かれていることは、自衛隊の士気に影響を与え心配だ」、「今のままでは、憲法を作り直す以外に問題を解決する方法はない。」(二月一七日付夕刊)
- (六) 同月二三日、自由民主党政経文化パーティーでの講演。「米国が占領政策遂行の手段として(帝國)憲法の改正を求めてきたのはまぎれもない事実だ」、「憲法の平和主義、民主主義、基本的人権の尊重は、立派な思想に基づいているが、(制定の)基本は日本が再び米国の脅威になつてはならぬという点にあった」。戦後の日本に「混乱」が起つた原因は、①自衛隊を持つことや「日の丸」「君が代」を大切にすることが平和主義に反するという人が残っている、②個人の人権を主張し人権の共存を考えない混乱が生まれている、③「家」が持っていた親孝行などの良きまで流し去られた、などにある。(同月二三日付)

### むすびにかえて

以上を要するに、私は、国務大臣が憲法改正の必要と理由を説くこと自体——さらには内閣が政策として改憲をかかげること自体——が、すでに述べたとおり、九六条の解釈のいかんにかかわらず、ただちに憲法尊重擁護義務に違反するものであるとは考えない。憲法尊重擁護義務の核心は、まさに、憲法的価値に対してとる態度、すなわち憲法の尊厳への誠実の有無にあると思われる。憲法改正限界論とも重なるところがあるであろうが、憲法自身が許容しかつ期待している「改正」の範囲と内容をともなった改憲論議、換言すれば、憲法の基本原理をより発展させる方向で

憲法典を歴史的に進歩させるための論議は、九九条に適合しておりこそすれその違反を生ずるものではないと考えてよいであろう。逆に、憲法の尊厳に敵対する改憲言動は、たとえ尊重擁護の外観を備えたものであっても、九九条と到底相容れないものなのである。いうまでもなく、憲法の基本原理を発展させる方向がどこにあるのかを把握することは容易な課題ではない。それにしても、九九条の示す憲法尊重擁護義務の正しい理解のためには、それを見わける法律観と歴史観の双方にまたがる賢明さが要求されているといえるのではないであろうか。

(一九八一年一〇月三日 脱稿)