

## 自由民主党「日本国憲法改正草案」について

東京弁護士会 伊藤 真

### 一 総論 ～日本国憲法改正草案4つの特徴

自主憲法の制定を党是に掲げる自由民主党は2012年4月27日、「日本国憲法改正草案」（以下、「草案」と略）を決定した。現行の日本国憲法（以下、「現憲法」と略）について、その全体を見直す憲法草案である。自民党谷垣総裁（当時）の記者会見によれば、サンフランシスコ講和条約によって国家としての主権と独立を回復した60年目の節目として、自民党の憲法改正の考え方を国民に問う趣旨とのことである。次いで、2012年10月には「日本国憲法改正草案 Q&A」（以下、「Q&A」と略）が発表された。草案から条項を抜粋し、そこに一般向けの解説を加えたものである。

この草案には、近代憲法の基本を蔑ろにした看過できない問題点が多く含まれていると考える。個別の検討に入る前に問題点を集約してみると、その特徴は以下の4点に整理することができる。

- ① 立憲主義から非立憲主義へ
- ② 平和主義から戦争をする国へ
- ③ 天皇の元首化と国民主権の後退
- ④ 権利拡大には後ろ向き、義務拡大には前のめり

一言でいえば、人権の保障度を下げ、数多くの義務規定を盛り込むことで、立憲主義と決別している点が最も注目すべき特徴である。国防義務（草案前文3段）、日の丸・君が代尊重義務（草案3条）、領土・資源確保義務（草案9条の3）、公益及び公の秩序服従義務（草案12条）、個人情報不当取得等禁止義務（草案19条の2）、家族助け合い義務（草案24条）、環境保全義務（草案25条の2）、地方自治負担分担義務（草案92条2項）、緊急事態指示服従義務（草案99条3項）、そして憲法尊重擁護義務（草案102条1項）など、多くの義務規定を盛り込みながら、国による権力の行使を容易にし、国民を支配しやすくする意図があるように思われる。

以下、草案の条文に沿い、重要な問題点をピックアップしながら検討していく。なお、今後も適宜改訂していく予定である。

## 二 各論

### 1 前文

草案前文 1 段 日本国は、長い歴史と固有の文化を持ち、国民統合の象徴である天皇を戴く国家であって、国民主権の下、立法、行政及び司法の三権分立に基づいて統治される。

同 2 段 我が国は、先の大戦による荒廃や幾多の大災害を乗り越えて発展し、今や国際社会において重要な地位を占めており、平和主義の下、諸外国との友好関係を増進し、世界の平和と繁栄に貢献する。

同 3 段 日本国民は、国と郷土を誇りと気概を持って自ら守り、基本的人権を尊重するとともに、和を尊び、家族や社会全体が互いに助け合って国家を形成する。

同 4 段 我々は、自由と規律を重んじ、美しい国土と自然環境を守りつつ、教育や科学技術を振興し、活力ある経済活動を通じて国を成長させる。

同 5 段 日本国民は、良き伝統と我々の国家を末永く子孫に継承するため、ここに、この憲法を制定する。

#### (1) 前文全般について

前文全般のどこにも、改正の理由や改正憲法の由来が示されていない点は問題である。Q&A によれば、実際に国会に憲法改正原案を提出する際には「シングルイシュー(1つのテーマごとに国会に憲法改正原案を提出)になる」とされているから (P.37)、この草案は必ずしも憲法の全面改定を狙うものではない。ただそうはいつでも、全体を通じた改正案を示すのであれば、改正の理由や改正憲法の由来を前文に明記すべきである。前文は憲法全体を通じた原理・原則や考え方を示すために置かれるものだからである。それが示されていないため、何故に多くの重要な条文を変更したのか、何を目的とした改正であるのかが判然とせず、前文の役割を十分に果たしていない。

#### (2) 前文 1 段について

草案は、日本が長い歴史と固有の文化をもち、天皇を戴く国であることを宣言する。国体ないし国の形は現憲法では宣言されていないが、それをあえて示した趣旨は、「前文は、わが国の歴史・伝統・文化をふまえた文章であるべき」(Q&A P.5) という考えに基づくようである。

しかし「固有の文化」はどこの国にもあるものであり、わが国においてのみ意味があるものではない。また、天皇制こそが日本の伝統ある国家像であるというのは一種のフィクションであり、歴史的眞実ではない。さらに、「日本国民は」(現憲法前文 1 段)ではなく「日本国は」で始まっている点、天皇を「戴く」という表現によって天皇の権威を強化している点は、国民主権を後退させるものである。

### (3) 前文 2 段について

前文 1 段同様、「日本国民は」（現行憲法前文 2 段）ではなく、「我が国は」で始まっていることから、国民よりも国家を尊重し**国民主権**を後退させると共に、現憲法前文 2 段にあった平和的生存権を削除し、逆に前文 3 段では穏やかな表現ながら国民の国防義務が明記された。

しかしこれは、立憲主義、平和主義いずれとも相容れない。**権利拡大に後ろ向きで義務の拡大に前のめりな態度**が端的に表れている。

また、先の大戦に触れるのであれば、わが国を被害者としての立場として捉えるだけでなく、近隣諸国やわが国の国民に甚大な被害を与えた加害者としての立場にも触れる必要がある。

### (4) 前文 3 段について

前文 3 段のねらいは、「自助、共助の精神」を強調することにあるようである(Q&A P.5)。特に「**国を自ら守る**」ことを抽象的ながら**義務化**していることは見落とすことができない。

しかしそもそもそのような内容は個人のモラルに委ねるべき問題であり、ことさらに憲法を通じて義務化することは**立憲主義**にそぐわない。すなわち、和、家族のあり方、社会の助け合いなどの是非は、自由主義社会では自由な討論によって検討されるべきであり、最終的には個人の内心に委ねられるべき問題である。言い換えれば国家が介入する問題ではなく、ましてや、国家権力を縛って国民の自由を確保するための立憲主義憲法に定めるべき内容ではない。

また、「基本的人権を尊重する」ことを、国ではなく国民に求めているが、このような義務づけもまた、立憲主義に逆行する。

### (5) 前文 4 段について

前文 4 段が示すところの、国土と環境を守り、教育と科学技術を振興し、活力ある経済活動を通じて国を成長させることは、現在の日本に求められる重要な国家の課題といえる。

しかし、その課題を達成する方法が憲法条項化以外にないわけではない。成長戦略に関する基本法を法律で定めるアプローチもありうる。そもそも、人権を保障するために国家権力を縛るためのルールである**立憲主義憲法**に、そのような内容を定めるべきではない。

### (6) 前文 5 段について

前文 5 段には、国民が「この憲法を制定する」と明記されている。つまり、タイトルこそ「改正草案」となっているものの**実質的には、新憲法の制定**にほかならない。そし

て、新憲法を制定する趣旨は、伝統と国家を子孫に継承するためだという。

しかし憲法の目的は、個人の尊重を実現するために国家権力を憲法で縛ること、言い換えれば権力規制規範たることにこそある。草案のような国民統合規範とし、統合のために復古調の価値を明記することは、**近代立憲主義**の放棄といっても過言ではない。

## (7) まとめ

以上に見るように、草案は前文においてすでに、近代立憲主義という現憲法の根幹を方向転換するものである。とすれば、前文 5 段にも明記されている通り、この草案は改正の名の下で行われる**新憲法の制定**と言わざるを得ない。

国民が主人公である憲法から、国家が主人公である憲法へと、この国の形が大幅に変わることになる。

## 2 天皇（第1章）

### (1) 元首

草案 1 条は、天皇が**日本国の元首**であり、日本国及び日本国民統合の**象徴**であることを明記する。

Q&A によれば、「…天皇が元首であることは紛れもない事実」であり、それを明記する趣旨だとされる (P.7)。

しかし、憲法学説ではむしろそれとは異なる考えが多数であり<sup>※1</sup>、立論の出発点に問題がある。また、元首であることを明記することは、天皇の権能を実質化・拡大化させるおそれがあり<sup>※2</sup>、ひいては天皇主権を強化し、**国民主権**を弱めるおそれがある。ちなみに、自民党内でも、天皇の元首化反対の意見が出されていたとのことである。その反対理由からこの草案の真意が読み取れる。天皇を世俗の地位である元首とするとかえってその地位を軽んずることになるというのである。(Q&A P.7)。天皇の神格化をねらう動きがあることには注意する必要がある。

※1 「元首の要件で特に重要なものは、外国に対して国家を代表する権能（条約締結とか大使・公使の信任状を発受する権能）であるが、天皇は外交関係では…形式的・儀礼的行為しか憲法上は認められていない。したがって、伝統的な概念によれば、日本国の元首は内閣または内閣総理大臣ということになる（多数説）。」（憲法・芦部信喜著・岩波書店）

※2 「…わが国では、元首という概念それ自体が何らかの実質的な権限を含むものと一般に考えられてきたので、天皇を元首と解すると、認証ないし接受の意味が実質化し、拡大するおそれがあるところに、問題がある。」（憲法・芦部信喜著・岩波書店）

### (2) 日の丸・君が代尊重義務

草案 3 条は、1 項で**日章旗**を国旗、**君が代**を国歌と明記し、2 項で国民に国旗・国歌**尊重義務**を課す。

Q&A によれば「国旗・国歌は一般に国家を表象的に示すいわば『シンボル』であり、また、国旗・国歌を巡って教育現場で混乱が起きていることをふまえ、3 条に明文の規定を置くこととしました」とされる (P.7)。

この規定は、**日の丸・君が代尊重義務**を国民に課するものである。たしかに、多くの国民は、日章旗が日本の国旗であり君が代が日本の国歌であることに違和感を持っていないかもしれない。しかしそれはどこまでも、そう思う「個々人」が多数存在するだけであり、そう感じない少数派が存在する以上、憲法に明記すべきではない。教育現場での混乱は多様性を認めるような行政の対応によって収束させるべき問題であり、憲法に国旗・国家条項を設けることによって解決すべき問題ではない。

さらにいくつかの問題がある。第 1 は、日の丸・君が代を通じて国家に対する尊重と

忠誠を求める動きにつながるおそれがあることである。個人と国家の 2 つの価値が衝突したときに国家が尊重されるとすれば、そのことが国防義務や徴兵制の法制化に根拠を与えるとともに、国家の元首である天皇につき、天皇尊重擁護義務すら引き出されうる。ひいては現行刑法では削除されているものの、不敬罪のような刑罰をもって天皇や国旗、国歌への尊重・忠誠を法律上強制されかねない。

第 2 の問題は、**立憲主義**からは国民の義務を憲法に明記することには抑制的でなければならないことをここでも指摘しておく。

第 3 は、この義務が、**思想・良心の自由**を侵害することである。人権を保障する真の意義は、少数派の自由を守ることにある。日の丸が天皇のために戦う旗印であると考えたり、君が代は天皇の世が永く続くように願う歌として、戦前の軍国主義と結びついていたと考える人もいる。そのような歴史観をもつ人がいかに少数でも、その人格的アイデンティティを尊重し、そこに干渉しないことこそ、憲法が思想・良心の自由を保障した真の意義がある。

第 4 は、国旗を「日章旗」、国歌を「君が代」と憲法で明記していることである。日章旗や君が代が不変のものとして憲法で固定化する意味があるのだろうか。

### (3) 元号

草案 4 条 元号は、法律の定めるところにより、皇位の継承があったときに制定する。

Q&A が指摘するように (P.8)、内容としては元号法 (昭和 54 年法律 43 号) と同内容である。

ただ、憲法条項に明記がなくとも元号の運用に支障はなかったにもかかわらず、あえて憲法条項に格上げた趣旨は、元号と密接に関連する天皇制を強化し、**国民主権**を後退させる意図があると推察できる。そもそも、天皇制を支持したり元号を用いるかどうかは、個々人の心の問題であり、憲法で一律に定める問題ではない。

### (4) 天皇の権能

草案 5 条 天皇は、この憲法に定める国事に関する行為を行い、国政に関する権能を有しない。

現憲法 4 条では、「国事に関する行為のみを行ひ」とあるが、「のみ」という限定が外され、天皇の権能を限定する思想が後退し、天皇の権能強化、**国民主権**の後退を招くおそれがある。

## (5) 進言

草案 6 条 4 項は、天皇の国事行為に内閣の**進言**を必要とすることを定める。

現憲法は、天皇の国事行為に内閣の「助言と承認」を求める（7 条柱書き）。これに対して草案は、内閣の助言と承認に代え、内閣の「進言」のもとに国事行為が行われることとする（6 条 2 項柱書き、同 4 項）。Q&A によれば、従来の「助言と承認」が一体的に行われるものであり、区別されるものではないという説が有力であり、「進言」に一本化したとされる（P.8）。

しかし、「進言」とは本来、目上の者に対して意見を述べることをいう。この上下関係は天皇の権能を強化し、**国民主権**が後退することにつながる。一般に、天皇の権能を強化することが問題なのは、そうした天皇が政治的に悪用されると、国家権力の枢要部分が恣意的に運用されるからである。

## (6) 公的行為

草案 6 条 5 項は、天皇は、国事行為以外に、**公的行為**を行うことが明記された。

天皇の公的行為の規定は、現憲法に明記されていないが、解釈として認めるのが多数説である。Q&A によれば、現行憲法上何ら位置づけがなされていない公的行為について、憲法上明確な規定を設けるべきだとされる（P.8）。

しかし、公的行為を解釈上認める多数説は、「公的行為」の名の下に天皇の権能を拡大しないように国事行為に準じて内閣のコントロールを求めてきたところ、草案は、公的行為を明文化しながら、4 項とは異なり公的行為に内閣の「進言」を必要としていない。つまり、公的行為に**内閣による手続的関与を明記していない**ため、天皇の権能を明文で確認しただけに終わっている。草案は全体を通じて天皇の地位を強めるトーンで一貫しているから、おそらく意図的なものだろう。これでは**公的行為が無限定**に行われるおそれもあり、運用次第で天皇の政治利用につながる危険が高い。

天皇の権力行使を憲法によって抑制することは、立憲主義憲法の重要な目的の 1 つであるはずである。

### 3 安全保障（第2章）

#### (1) 平和主義から「戦争をする国」へ

現憲法第2章で「戦争の放棄」とされている標題が、草案第2章では「安全保障」に置き換えられた。内容的には、無限定の自衛権を認め（草案9条2項）、国防軍が明記され（草案9条の2第1項）、さらに交戦権否認条項は削除されている。

第2章のタイトルが「戦争の放棄」から「安全保障」へと変更された。現行憲法が前文で予定し、国際社会の潮流でもある人間の安全保障を無視し、国家の安全保障を全面に打ち出している。現憲法9条が掲げる平和主義の三要素は、戦争の放棄、戦力の不保持、交戦権の否認であるのに、すべて骨抜きにされている。戦力の不保持、交戦権の否認は完全に削除された。そして、草案9条1項は「戦争の放棄」に言及するが、前文で平和的生存権が削除されていること、2項で自衛権発動を無制約に認めていることと相まって、戦争への歯止めはもちろん、国際社会で積極的に軍縮・軍備撤廃を推進するわが国の責務も放棄したに等しい。

#### (2) 無制限の自衛権

草案9条2項は、戦争の放棄を宣言する1項を受け「前項の規定は、自衛権の発動を妨げるものではない。」とする

Q&Aによれば、「主権国家の自然権（当然持っている権利）として『自衛権』を明示的に規定したもの」であり、『自衛権』には国連憲章が認めている個別的自衛権や集団的自衛権が含まれていることは、いうまでもありません」とされる（P.10）。

たしかに「自衛権」というとき、そこに個別的自衛権が含まれる。しかし「当然」といえるのはそこまでである。国連憲章が認めているというだけで、集団的自衛権までもが自明のものとして含まれるといいきれものではない。また、草案では何らの制限も付さない形で自衛権の発動を明記するが、集団的自衛権の行使をも無制約に容認することが国民の意思にかなうものかどうかは、より一層の検討が必要である。結局、第1項で戦争を放棄すると宣言しながら、2項の運用次第では、自衛権行使の名の下に、日本が戦争をする国になることを認めているのである。

#### (3) 国防軍

草案9条の2第1項 我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全を確保するため、内閣総理大臣を最高指揮官とする国防軍を保持する。



Q&A によれば、「当初の案では、自衛隊との継続性に配慮して『自衛軍』としていましたが、独立国家としてよりふさわしい名称にするべきなど、様々な意見が出され、最終的に多数の意見を勘案して、『国防軍』としました」とされ (P.10)、名称そのものが問題の焦点であるかのような解説がなされている。

しかし、自衛隊を「国防軍」とすることは、単なる名称変更ではすまないことに注意しなければならない。他国並みの交戦規定や軍事機密保護法のような軍事法規が定められ (草案 9 条の 4)、軍事法廷が用意される (草案 9 条の 5) など、軍隊としての力が強化される方向に実体に変更され、現在の自衛隊の姿は変質し、**戦争をする普通の国**となるのである。これに伴い、国民に課せられた愛国義務 (草案前文 3 段)、領土保全義務 (草案 9 条の 3) と相まって、国民の生活も軍事優先の社会の生活へと大きく変化することであろう。もちろん、現行憲法の下では認められない徴兵制も視野にいれることも可能となる。国防軍への変更はけっして、名称変更にとどまるものではない。

さらに、国防軍の役割として草案は「国及び国民の安全を確保するため」とするが、国民よりも国を先に最初に置く表現からは、国民よりも国そのものを守ることを重視する姿勢を垣間見ることができる。Q&A によると、独立国家であれば軍隊を保有するのは世界の常識であるとされるが (P.10)、「軍隊は国家を守るものであり、国民を守るものではない」ことこそ、世界の常識である。

#### (4) 文民統制

草案 9 条の 2 第 2 項 国防軍は、前項の規定による任務を遂行する際は、**法律の定めるところにより、国会の承認その他の統制**に服する。

国防軍の任務遂行に対して文民統制を加える趣旨である。

しかし、統制手続として、「法律の定めるところにより」とは多数派の政権与党の意向が大きく働く余地があることを意味しており、憲法による統制になっていない。また、「国会の承認」以外に「その他の統制」を認めている点は**文民統制が不徹底**である。たとえば、法律で定めれば、内閣総理大臣が単独で判断することにしたり、国会の承認が事後でもよいとしてもよいのである。文民統制といっても、民主的コントロールは希薄なものになるおそれがある。

## (5) 国防軍の役割拡大

草案 9 条の 2 第 3 項は、国防軍の任務として、1 項に掲げるもの以外に、「…**法律の定めるところにより、国際社会の平和と安全を確保するために国際的に協調して行われる活動及び公の秩序を維持し、又は国民の生命若しくは自由を守るための活動**」掲げる。

Q&A によれば、国防軍は本来の役割に加えて「国際平和活動への参加を可能にし」、その際「法律の規定に基づいて、武力を行使することは可能」とであるとされる。

しかし、その手続が、単に法律を改正し、その時々多数決によって可能になる点で、憲法による歯止めをかけることができない内容になっている。国連決議などなくとも多国籍軍として、**国際協力の名の下に戦争に参加**することが容易になっているのである。

また、「公の秩序を維持し、又は国民の生命若しくは自由を守るための活動」とは、国内において暴動や内乱が起きたときに事態を収拾する任務、いわゆる治安出動を憲法が認める。国策に合わない国民によるデモ行進、集会などを国防軍が**治安維持の名の下に軍事的制圧**をすることが可能となった。しかし、国防軍は自衛権を行使して国民の安全な状態を守る組織のほうではないか。それが国民に銃口を向けてよいはずはない。国民に危害を加えることができることを憲法が明記するのは**立憲主義**とは相容れない。

## (6) 機密の保持

草案 9 条の 2 第 4 項は、国防軍に関する機密等に関しては法律で定めるとし、同第 5 項で、軍人や機密保持に関する罪を裁判する審判所を国防軍に置くとする。

4 項は国防軍の機密の保持などに関しては、法律で定めると規定するのみである。つまり、機密の対象や規制行為などの定め方によっては、国民の知る権利を空洞化しかねない。**国民主権**の国において、国家の重要な情報は主権者である国民のものである。

本条項は国家による情報統制を可能とし、**国民主権**を大きく後退させるおそれがある。

また、5 項において軍人や公務員が職務を遂行するにあたり犯した罪や軍事機密に関する罪を犯した場合には、国防軍に設置した特別の審判所で裁判を行うとする。規定では軍人及び公務員だけが対象になっているようにもみえるが、軍事機密に関する事件に関与している一般人も広く対象になる。

そして軍事機密に関する裁判において、その機密を保持したままで審理が行われるならば、現行憲法及び草案 82 条の公開裁判の原則や同 32 条の裁判を受ける権利に反するおそれがあり、**人権保障**を大きく脅かすことになる。

## (7) 資源の保全

草案 9 条の 3 国は、主権と独立を守るため、**国民と協力**して、領土、領海及び領空を保全し、その**資源を確保**しなければならない。

本条は、国民に**領土・資源確保義務**を課するものであり、**立憲主義**憲法にはそぐわない。

草案は、「国防義務」を本文において明記してはいない。Q&A によれば、党内では国を守る義務を規定すべきではないかという意見が多く出されたが、その具体的内容として徴兵制について問われることになるので、憲法上規定を置くことを避け、前文で『国を自ら守る』と抽象的に規定するとともに、本条において、国が『国民と協力して』領土等を守ることを規定した」とされる (P.12)。

しかしそうだとすれば本条は、国民に領土・資源確保義務を課することに加えて、前文第 3 段とともに国民に法的な国防義務を課することに向けて足場を固める趣旨の規定であり、**戦争をする国**を目指すものと思われる。

また、領土、領海、領空に加えて「資源の確保」を明記したことから推測されるのは、中国など近隣諸国との覇権争いを念頭に置いていることである。Q&A は「この規定は、軍事的な行動を規定しているものではありません。」とするが (P.13)、領土や資源を守ることが軍事力行使のきっかけになる例は枚挙にいとまがない。

## (8) まとめ

以上に見るように、第 2 章によって日本は米国と共に普通に戦争ができる国になる。これは、日米同盟を強固なものにし、米国の従来からの要請に応えたいという自由民主党の想いを憲法に結実させたものである。

## 4 国民の権利及び義務（第3章）

### (1) 公益及び公の秩序

草案 12 条 この憲法が国民の保障する自由及び権利は、国民の不断の努力により、保持されなければならない。国民は、これを濫用してはならず、**自由及び権利には責任及び義務が伴う**ことを自覚し、常に**公益及び公の秩序に反してはならない**。

Q&A によれば、「意味が曖昧である『公共の福祉』という文言を『公益及び公の秩序』と改正することにより、憲法によって保障される基本的人権の制約は、人権相互の衝突の場合に限られるものではないことを明らかにしたものです。」とされる (P.14)。

しかし、人権保障を重視するのであれば、人権を制約できるのは、他の人権との衝突を調整する場面に限定するほうが一貫する。また、現行憲法の『公共の福祉』であっても、人権制約は人権相互の衝突に限られないという解釈は可能であり、判例もこれに限っていない。この点をあげて改憲するのは別の意図があるからであろう。**権利拡大に後ろ向き**の態度が現れている。

また Q&A は「『公の秩序』とは『社会秩序』のことであり、平穏な社会生活のことを意味します。個人が人権を主張する場合に、他人に迷惑をかけてはいけないのは、当然のことです。そのことをより明示的に規定しただけ」とされる (P.14)。

しかしこれは、国民一般に**公益及び公序服従義務**を課し、人権は常に公益・公序に反しない範囲でのみ認めるという趣旨であり、憲法学説上の一元的外在制約説と異ならない。その立場では、法律による人権制限が容易に肯定されるおそれがあり、ひいては、明治憲法における**法律の留保**のついた人権保障と同じであり、常に人権の上に公益・公序があることになってしまう。草案が各所で義務規定を定めているのはそれに呼応するものである。すなわち、国防義務（草案前文 3 項）、日の丸・君が代尊重義務（草案 3 条）、領土・資源確保義務（草案 9 条の 3）、公益及び公の秩序服従義務（草案 12 条）、個人情報不当取得等禁止義務（草案 19 条の 2）、家族助け合い義務（草案 24 条）、環境保全義務（草案 25 条の 2）、地方自治負担分担義務（草案 92 条 2 項）、緊急事態指示服従義務（草案 99 条 3 項）、憲法尊重擁護義務（草案 102 条 1 項）など、多くの義務規定を定め、**立憲主義**は放棄されている。憲法が、「国が国民を支配するための道具」に変質する。

### (2) 人の尊重

現憲法 13 条後段では、国民は「**個人**」として尊重されるとされているが、草案 13 条は「**全て国民は、人として尊重される。**」とする。

立憲主義は「**個人の尊重**」と結びついている。草案は「**個人**」の尊重を認めず、それ

に代えて「人」、「家族」(24条1項)、ひいては、日の丸・君が代に表象される「日本国」を尊重しており、**個人よりも集団を尊重しようとする発想**か。身分制秩序から個人を解放し、自由な意思を有する自律的個人の人権保障を目的とする、**立憲主義**の目的自体がすり替えられてしまっている。

### (3) 栄典の特権化

現憲法14条3項では、栄典の授与がいかなる特権も伴わないとするのに対して、草案14条3項は、「**いかなる特権も伴わない**」という部分を削除し、単に「**栄誉、勲章その他の栄典の授与は、現にこれを有し、又は将来これを受ける者の一代に限り、その効力を有する。**」としている。

一代限りの特権を認める趣旨となり、天皇の元首化(1条)、天皇の権能を強化し、**国民主権が後退**していることの表れといえる。

### (4) 外国人参政権

草案15条3項は、公務員の選定権限の主体を、「**日本国籍を有する**」成年者とする。

現行憲法にはない、外国人の人権を制限する規定をあえておいた。地方参政権の国籍要件は**立法政策**の問題であるとするのが憲法学説の多数であり、また最高裁判所の立場と解されている。国政選挙に関しても様々な議論がある。この規定は、このような従来までの学説や判例の理解を憲法改正によって一蹴しようとするものである。なお、このような外国人地方参政権に対する消極的態度は、草案94条2項にも示されている。

### (5) 身体の拘束及び苦役からの自由

草案18条は、「何人も、その意に反すると否とにかかわらず、**社会的又は経済的關係において身体を拘束されない**」とする。

あえて、現憲法18条が定める「**奴隸的拘束**」をはずしている。また、草案では「**社会的又は経済的關係**」と限定して「**政治的關係**」を定めていない。

## (6) 個人情報の不当取得の禁止等

草案 19 条の 2 は、「何人も、個人に関する情報を不当に取得し、保有し、又は利用してはならない」とする。

何人にも、つまり私人に**個人情報不当取得禁止義務**を課する規定であり、**立憲主義**から問題である。さらに、情報の自由な流通は表現の自由の本質部分であるが、情報取得が制約されると、表現の自由を侵害するのみならず、それによって支えられている**民主主義**そのものに重大な障害をもたらすおそれがある。この規定によって国民が、政治家や公務員の適格性を正確に判断できなくなる可能性も生まれよう。

## (7) 政教分離原則の緩和

現憲法 20 条 1 項後段は、宗教団体が政治上の権力を行使してはならないことを明示するが、草案 20 条後段ではそれを除外した。

また現憲法 20 条 3 項は、国の宗教活動の禁止を定めるが、草案 20 条 3 項は、それに但書きを補足し、「**社会的儀礼又は習俗的行為**の範囲を超えないものについては、この限りでない」とする。

草案 20 条 1 項後段は、国が宗教団体に特権を与えてはならないとするにとどまり、宗教団体による政治上の権力行使の禁止規定（現憲法 20 条 1 項後段）を除外している。宗教団体が選挙を通じて政権与党を構成し、これにより政治権力を行使しても政教分離原則の問題は生じないことになる。

草案 20 条 3 項は、政教分離原則の解釈である**目的・効果基準**を明文化するものであるが、この基準は、国家と宗教とのゆるやかな分離を是認することになる可能性がある。津地鎮祭最高裁判決のように、行為者の宗教的意識まで考慮要素とすれば、この可能性は大きい。社会的儀礼、習俗的行為の名の下に、公人が様々な宗教行事に参加することが可能となりうる。ゆるやかな分離は**宗教的少数派**への弾圧につながり、少数派の人権保障という**立憲主義**の価値を骨抜きにする。

## (8) 表現活動、結社への大幅規制

草案 21 条 2 項は、表現活動、結社への制限として「**公益及び公の秩序を害することを目的とした活動**を行い、並びにそれを目的として**結社**をすることは、認められない」とする。

この規定も国民に**特定の表現活動及び結社の禁止義務**を課する趣旨である。目的による歯止めは曖昧であり、歯止めとして機能しないのみならず、表現行為を大きく萎縮させてしまう。

さらに、この規定は政党や団体を規制する規定であるが、何らかの活動を事後的に規制するのではなく、活動そのもの、さらには結社そのものを禁止している点で、表現の自由に対する重大な制約として、**権利拡大には後ろ向きな態度**の表れでもある。

## (9) 説明の責務

草案 21 条の 2 国は、国政上の行為につき国民に**説明する責務**を負う。

国が保有する情報を国民に開示することは、現憲法のもとでは「知る権利」という人権の一内容として保障されている。しかし、草案では権利規定ではなく国の責務とされるにとどまる。**権利拡大に消極的な態度**が表れている。

## (10) 社会国家的公共の福祉

居住、移転及び職業選択の自由につき、現憲法 22 条 1 項は「**公共の福祉に反しない限り**」とするのに対し、草案 22 条はその文言を除外している。

社会国家的公共の福祉の観点をばかすものである。すなわち、自由競争から生じる格差を是正し、社会的・経済的弱者を救済するために、社会的・経済的強者の人権を制限する根拠とされていた社会国家的公共の福祉を削除するものであり、弱者を切り捨て、新自由主義的な格差を肯定するねらいがあるように思われる。

## (11) 家族の尊重

草案 24 条 1 項 **家族**は、社会の自然かつ基礎的な単位として、**尊重**される。家族は、互いに助け合わなければならない。

Q&A によれば、家族は社会の極めて重要な存在だが、昨今、家族の絆が薄くなってきているので、家族を尊重し、互いに助け合わなければならないことから規定をおいたとされる (P.16)。

しかし、**家族助け合い義務**を課することが立憲主義の関係で原理的に問題であることはもちろん、現憲法が個人の尊重を究極の価値としているのに対して、草案は「個人」よりも「人」や「家族」に価値を求めている点も大いに問題である。「人」や「家族」を

「個人」の上位価値として明記することは、個人の尊重を本質とする**立憲主義**に照らし許されない。立憲主義の究極の価値は個人（の尊重）にあるのであり、団体、集団、社会ひいては国家が個人よりも優位に立つかのような表現は、立憲主義に逆行する。

また、家族の絆が大切であるとしても、ライフスタイル・生き方は多様であって、「あるべき家族の姿」は自由主義社会では自由な討論によって検討されるべきであり、最終的には個人の内心に委ねられるべき問題である。言い換えれば国家が介入する問題ではなく、ましてや、国家権力を縛って国民の自由を確保するための立憲主義憲法に定めるべき内容ではない。憲法で家族自体を規定することは、現代における家族の多様性を否定することにつながるのではないかという懸念も生まれる。

また、この規定を生存権規定（草案 25 条）の前に置くことによって、国家による社会福祉、社会保障の充実よりも家族による扶助義務を優先させる思想を示したといえる。これにより家族の存在は生活保護申請を制限する根拠に使われるであろう。

## (12) 環境権

草案 25 条の 2 国は、**国民と協力して**、国民が良好な環境を享受することができるようにその**保全に努めなければならない**。

改憲のプラスイメージを強調する趣旨で、改憲には「新しい権利」を盛り込む側面もある、と言われることがある。しかし草案では、環境権を基本的人権ではなく**国の努力義務**として定めるに過ぎない。それどころか、「国民と協力して」とあることからわかるように、**国民にも環境保全義務**を課する内容になっている。権利拡大に消極的、義務拡大に前のめりの態度が表れている。のみならず、この規定によって、現在、憲法解釈として裁判実務で認められている環境権を否定するおそれすらある。

## (13) 在外国民保護

草案 25 条の 3 国は、国外において緊急事態が生じたときは、在外国民の保護に努めなければならない。

Q&A によれば「グローバル化が進んだ現在、海外にいる日本人の安全を国が担保する責務を憲法に書き込むべきものであるとの観点から、規定を置きました」とされる (P.18)。

たしかにこの規定は一見もったものようだが、国防軍（草案 9 条）をもつ体制の下では、国防軍**海外派兵の根拠規定**になり、**戦争をする国**に向かうことになる。かつて日本が行った、台湾出兵、朝鮮出兵、義和団事件、シベリア出兵、山東出兵などは在外国民保護目的で行われたといわれている。



## (14) 犯罪被害者

草案 25 条の 4 国は、**犯罪被害者及び家族の人権**及び処遇に配慮しなければならない。

被告人・被疑者の人権規定と矛盾し、それらの人権を実現する妨げになる。そもそも、憲法が刑事手続上の人権を定めたのは、被疑者・被告人が国家と対立することにその本質的な構造があることにもとづく。ところが、このような規定を置くことは、被疑者・被告人と対立するのが、国家ではなく被害者であるかのような誤解を生むおそれがあるのである。たしかに、被害者の保護は刑事手続における重要なテーマであるが、それは現憲法下でも十分考慮することができるし、現時点で考慮されていない問題は、国会や政府の怠慢に由来するのであって、憲法規定が存在しないことに原因があるのではない。

## (15) 教育環境の整備

草案 26 条 3 項 国は、教育が国の未来を切り拓く上で欠くことのできないものであることに鑑み、**教育環境の整備**に努めなければならない。

教育環境整備の名の下に、教育への介入の手掛かりに使われる危険がある。

## (16) 公務員の労働基本権

草案 28 条は、1 項で現憲法同様に勤労者の労働基本権を定めるが、2 項では「**公務員**については、**全体の奉仕者**であることに鑑み、法律の定めるところにより、前項に規定する権利の全部又は一部を**制限することができる**。この場合においては、公務員の勤労条件を改善するため、必要な措置が講じられなければならない。」とする。

公務員の人権制限の根拠を「全体の奉仕者」に求めることには、現憲法の解釈上も学説からの異論が強い。公務員制度改革の一環として協約締結権が認められるなど、公務員の労働基本権保障は拡大しつつあるが、この規定はその障碍となり、**権利拡大に後ろ向きな態度**が現れている。

## (17) 知的財産権

草案 29 条は財産権を保障する。2 項では「財産権の内容は、公益及び公の秩序に適合するように、法律で定める。この場合において、知的財産権については、**国民の知的創造力の向上に資するように配慮**しなければならない。」と定める。

知的財産権だけをここで定めたのは、Q&A によれば「特許権等の保護が過剰になり、かえって経済活動の過度の妨げにならないよう配慮する」趣旨とされる（P.18）。

しかし、クリエイティブな活動よりも経済全体を優先させるもの、言い換えれば、個人の犠牲のもとに全体を優先させ、**権利拡大に後ろ向き**の姿勢を垣間見ることができる。

#### **(18) 拷問・残虐な刑罰の禁止**

拷問及び残虐な刑罰につき、現憲法 36 条は「**絶対的に禁止**」としているのに対し、草案 36 条は、「絶対に」をはずし、**単に「禁止**」するにとどまる。

「絶対に」を外せば規範力は低下する。

#### **(19) 被疑者の国選弁護**

刑事訴訟法は、**被疑者**にも一定の範囲で国選弁護権を保障する（37 条の 2）。しかし、草案 37 条 3 項は、国選弁護権をもつ主体を「**被告人**」としたままである。

国選弁護人が被疑者に付されることは憲法上の要請と解すべきだから、憲法改正に際して、その主体を「**被告人・被疑者**」と併記すべきである。しかし、草案では「被告人」とされている。

## 5 国会～財政（第4～7章）

### (1) 1人1票

現憲法 47 条は、選挙に関する事項を法律事項としている。草案 47 条はそれに補足し、選挙区割りを法律で定める際に、「人口を基本とし、行政区画、地勢等を総合的に勘案して定め」とする。

Q&A によれば「…選挙区は、単に人口のみによって決められるものではないことを、明示したものです。ただし、この規定も飽くまで『人口を基本と』することとし、1 票の格差の是正をする必要がないとしたものではありません」という (P.20)。

しかし、1 人 1 票原則は、人格価値の平等が選挙権に投影されたものであるから、そこでは人口比例原則が厳格に貫かれなければならない。憲法上の表現自体が 1 人 1 票原則を緩和できるかに読めるようでは、**権利拡大と国民主権の実現に後ろ向き**と言わざるを得ない。

### (2) 定足数

現憲法 56 条 1 項は、「**議事を開き議決する**」際に総議員の 3 分の 1 を定足数とするが、草案 56 条 2 項は、「**議決**」だけに 3 分の 1 の定足数を求め、議事を開く際の定足数を削除している。

Q&A によれば「…定足数を議決だけの要件とする」趣旨からこのような規定としたとされる (P.21)。

しかしそれでは、総議員の 3 分の 1 に満たない一握りの議員だけで審議を行うことができるようになる。国会における**審議の軽視は、国民主権の後退**につながる。

### (3) 出席義務

草案 63 条 2 項は、議院への国務大臣の出席義務につき、「**職務の遂行上特に必要**がある場合は、**この限りではない**」という但書きを補足する。

Q&A によれば、この規定は、「外務大臣などは重要な外交日程があることが多く、国会に拘束されることで国益が損なわれないようにするという配慮から置いた」という (P.21)。

しかし、国務大臣の議員出席義務は議院内閣制の根幹の 1 つであり、例外を明文化することは、議会主義、**国民主権を後退**させるおそれがある。

#### (4) 政党条項

草案 64 条の 2 国は、政党が議会制民主主義の不可欠の存在であることに鑑み、その活動の公正の確保及びその健全な発展に努めなければならない。

2 政党の政治活動の自由は、保障する。

3 前二項に定めるもののほか、政党に関する事項は、法律で定める。

政党条項を創設するものである。しかし、「公正」さや「健全」さはあいまいであり、具体的には様々なものを含みうる。また、3 項において政党に関する事項を法定できるとすることから、多数派政党による少数派政党の規制・弱体化が可能となり、多様な政党を結成する自由を抑制する意味をもつ。

#### (5) 内閣総理大臣の権限

草案は、内閣総理大臣の権限を強化する。

草案 54 条 1 項で内閣総理大臣に衆議院の解散権を与え、同 72 条 1 項で行政各部の指揮監督権と総合調整権を与え、同条 3 項で国防軍の最高指揮権を与える。

Q&A によれば、草案 54 条 1 項（解散権）の趣旨は「解散の決定は、閣議にかけず、内閣総理大臣が単独で決定できる」ことにある。また、草案 72 条 1 項（指揮監督・総合調整権）の趣旨は「内閣総理大臣が単独で（閣議にかけなくても）、行政各部の指揮監督、総合調整ができる」ことにある。同条 3 項（国防軍最高指揮権）の趣旨は、「内閣総理大臣は最高指揮官ですから、国防軍を動かす最終的な決定権は、防衛大臣ではなく、内閣総理大臣にあり、…また、法律に特別の規定がない場合には、閣議にかけないで国防軍を指揮することができます」とされている（P.22）。

しかしここまで権限を強化するのであれば、内閣総理大臣の選任手続における国民の関与を強める仕組みを導入し、現憲法以上の民主的正当性を強める工夫をすべきではないか。

#### (6) 文民統制

草案 66 条 2 項は「内閣総理大臣及び全ての国務大臣は、現役の軍人であってはならない。」として文民統制を定める。

現憲法 66 条 2 項が、「文民でなければならない」と定めるのに対して、草案は「現役の軍人であってはならない」とする。

しかし、現役軍人だけを排除すれば十分なのだろうか。退役軍人も含めて、強い軍国主義的思想をもつ者も統制対象としてきた政府解釈を狭めるものであり、**戦争をする国**に向けて足場を固める意味をもつ規定といえる。

## (7) 委任立法

現憲法 73 条 6 号但書は、内閣が政令を定める際に、法律による**委任**がなければ**罰則**を定めることができないことを定める。これに対して**草案 73 条 6 項但書**は、法律による委任がなければ「**義務を課し、又は権利を制限する規定**」を設けることができないとする。

現憲法では、法律留保事項として「罰則」だけが明示されていたのに対して、草案はそれを拡大し、義務を課し、権利を制限するところまで広げる。

しかし、民主主義が進化した今日では、このような**侵害留保**の考え方を一步進め、民主主義的に重要な事項にも法律によるコントロールを及ぼす考え方が有力である。この草案が、改正によって法律留保事項の範囲に決着をつける趣旨を含むとすれば、その範囲は狭きに失するとのそしりを免れない。

## (8) 弁護士の裁判所規則遵守義務

**草案 77 条 2 項** 検察官、弁護士その他の裁判に関わる者は、最高裁判所規則に従わなければならない。

現憲法では、あえて検察官に対してのみ最高裁判所規則に従うべき規定を置いているが、これを弁護士にも広げた。現憲法で 77 条 1 項の最高裁規則事項について、弁護士に関する事項が入れられた経緯にも鑑みると、さらに 2 項でこうした遵守規定をあえて憲法に書き込むことは弁護士自治を侵すことにつながるのではないかという懸念がある。

## (9) 国民審査

**草案 79 条 2 項** 最高裁判所の裁判官は、その任命後、**法律の定めるところにより**、国民の審査を受けなければならない。

現憲法では、最高裁判所裁判官が 10 年ごとの国民審査に付されることを明記する（79 条 2 項）のに対して、草案は、国民投票の内容を法律に委ねる趣旨である。Q&A によれば、国民審査制度は形骸化しているという批判があるので、その方法を憲法で定めず、

法律で定めて、立法上の工夫を期待する趣旨のようである（P.24）。

しかし、その法律の内容次第では、たとえば**審査を1回限り**とする仕組みも想定されるところ、それでは最高裁判所が憲法保障に後ろ向きの態度をとるときに、それを是正する機能を国民審査が果たせなくなるおそれがある。すなわち、国民主権の後退である。

## 6 地方自治（第8章）

### (1) 地方自治の範囲

草案 92 条 1 項 地方自治は、住民の参画を基本とし、**住民に身近な行政**を自主的、自律的かつ総合的に実施することを旨として行う。

同 2 項 住民は、その属する地方自治体の役務の提供を等しく受ける権利を有し、その負担を公平に分担する義務を負う。

現憲法の解釈として「地方自治の本旨」は、団体自治と住民自治によって構成されると考えられてきた。Q&A によれば「従来『地方自治の本旨』という文言が無定義で用いられていたため、この条文において明確化を図りました」という（P.27）。

しかし草案が明確化した「地方自治の本旨」の定義からは実質的に**団体自治は除外**されている。この草案 92 条 1 項のよって、地方自治体には住民に身近な、しかも行政のみを行わせ、さらに草案 95 条において、地方自治体の財産管理・行政執行権能を憲法上削除し、単に「その事務を処理する権能を有」するのみとすることにより、その権限を弱体化させている。国政に対する抑止力として働く地方自治体の機能を減殺させようとする思想が読み取れるからである。公権力を国と地方に分散して抑制と均衡を働かせることで濫用を防ぎ、人権を保障するという団体自治の思想は排除されている。**権利保障に後ろ向き**の態度の表れである。また、中央から独立した団体が自治を行うことを否定することは、**自由主義・権力分立**の観点からも大きな問題ある。権力は、いかに選挙で選ばれた人が行使しても濫用されるおそれがある。このような権力の消極面を覆い隠すのは、草案の一貫した特徴である。

そして「住民に身近な行政」とそれ以外の行政という役割分担論は、地方から一定の**権限を奪い**、また国の**事務や負担を地域住民に押しつける**ことに利用されるおそれがあり、地方自治を弱体化する。オスプレイ反対決議などを地方議会が行うことを制限する根拠として使われる可能性があることが指摘される。

さらに、2 項では、**地方自治負担分担義務**を住民に課することは立憲主義とは相容れない。

### (2) 地方公共団体の活動制限

草案 93 条 1 項 地方自治体は、基礎地方自治体及びこれを**包括する広域地方自治体**とすることを基本とし、その種類は、法律で定める。

同 3 項 国及び地方自治体は、法律の定める役割分担を踏まえ、協力しなければならない。地方自治体は、相互に協力しなければならない。

また、草案 95 条は、地方自治体の権能について規定する。

Q&A によれば、1 項は「現行憲法で言及されていなかった地方自治体の種類や、地方自治が二層制をとることについて言及しました」(P.27) とする。そして道州制に関しては「今回の憲法改正草案には直接盛り込みませんでした。しかしながら、道州はこの草案の広域地方自治体に当たり、この草案のままでも、憲法改正によらず立法措置により道州制の導入は可能である」とされる (P.28)。

議論の余地がある道州制を明文で草案に盛り込まなかった点は評価できるが、草案が規定するような地方自治の 2 段階構造自体にも争いがあるのであるから、さらに検討を必要とするはずである。また、**1 人 1 票の問題**にも少なからず影響を与える問題であるから、その観点からの一層の吟味が必要な論点である。

また、3 項の**自治体協力義務**については、**地方自治体が手続的に関与できない「法律」**というルールで定められてしまう点は、団体自治の点から大きな問題である。その結果、自治体による平和活動や住民による身近な平和活動が阻害される危険が大きい。

### (3) 外国人地方参政権

現憲法 93 条 2 項は、地方参政権につき「その地方公共団体の住民が、直接これを選挙する。」と定めるが、草案 94 条 2 項は要件を加重し、「当該地方自治体の住民であって、**日本国籍を有する者**が直接選挙する。」とする。

Q&A によれば「国政と同様に地方政治の方向性も主権者である国民が決めるべき」とされる (P.28)。

しかし、地方参政権の国籍要件は**立法政策**の問題であるとするのが憲法上の多数説であり、最高裁判所の立場と解されている。この規定は、このような従来までの理解と相容れず、憲法で従来判例を変更することになる。日本国籍を選挙権の要件とすることは、草案 15 条 3 項と同様である。

### (4) 地方自治体の権能

現憲法 94 条は地方自治体に「その財産を管理し、事務所処理し、行政を執行する権能を有」するとしていたものを、草案 95 条は単に「その事務を処理する権能を有」するとする。

地方自治体の財産管理・行政執行権能を憲法上削除した。草案 92 条 1 項、93 条 3 項とあいまって、地方自治体を国から与えられた役割をこなす事務処理機関に押しとどめ、国政に対する抑止力として機能する余地を大幅に制限した。地方自治体を中央政府の出



先機関として国の事務処理だけをこなす地位に貶めるおそれがある。草案は、現行憲法を、「国家が国民を支配するための道具」としての憲法に改変するものであり、「国家が地方を支配するための道具」としての憲法に改変するという発想は一貫しているとも指摘できる。

## 7 緊急事態（第9章）

### (1) 緊急事態宣言

草案 98 条 1 項は、外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱、地震等による大規模な自然災害その他の法律で定める緊急事態において、**内閣総理大臣が緊急事態宣言**を行うことができる、とする。この宣言には**国会の承認**が必要だが、事後でも足りる（草案 98 条 2 項）。宣言が行われれば、**緊急財政処分、自治体の長への指示**が可能になるほか、内閣は**政令**を制定できる（草案 99 条 1 項）。これらには国会の事後承認が求められる（草案 99 条 2 項）、さらに国民には「**公の機関の指示に従わなければならない**」義務が課せられる（草案 99 条 3 項）。

このような緊急事態条項は、**明治憲法**の緊急勅令（8 条）、緊急財政処分（70 条）の焼き直しにほかならない。それらは、戒厳（14 条）、非常大権（31 条）とともに濫用され、人間の尊厳をないがしろにしてきた歴史がある。日本のみならず各国における緊急権条項の濫用の苦い経験を踏まえて、現行憲法はあえてこの種の規定を設けなかったのである。今回、東日本大震災を契機にこの規定が検討されてきた経緯に鑑みると、災害対策に名を借りて、戦時への備えを進めようとする意図が透けてみえる。緊急事態条項は、非常事態への対処を理由として、憲法による規律及び国会のコントロールを逃れ、権力を内閣に集中させ、人権制限を容易にするものであり、近代憲法の骨格ともいえる**立憲主義、権力分立原理、人権保障**を骨抜きにしかねない。

本条では、緊急事態宣言を行うことができる場合自体が、「内乱等」「地震等」「その他法律で定める緊急事態」と憲法上、全く限定がなされていない。よって、立憲主義の否定という異常事態が常態化するおそれすらある。

また、**緊急事態指示服従義務**（草案 99 条 3 項）を課している点は、立憲主義の精神には合致しない。一定の人権を尊重するような規定が置かれているが、こうした断りを入れざるを得ないほど人権が侵害されることが想定されていることの表れである。草案 99 条 3 項にある「**基本的人権に関する規定は、最大限尊重されなければならない**」とする規定は実質的にはほとんど人権侵害に歯止めをかける機能を有しないであろう。緊急事態という名の下にインターネットによる情報規制などを含めどのような人権侵害も可能となるであろう。

なお、災害対策は現行法の運用によって十分に対応できるのであり、憲法条項を持つ必要性はない。

## 8 改正・最高法規（第10～11章）

### (1) 憲法改正発議要件の緩和

草案100条は、現憲法において総議員の3分の2とされている改憲発議要件を、**過半数**に緩和する。

Q&Aによれば、両院で3分の2以上の賛成を求める発議要件が「**世界的に見ても、改正しにくい憲法**」となっていること、「国民に提案される前の国会での手続を余りに厳格にするのは、国民が憲法について意思を表明する機会が狭められることになることになり、かえって**主権者である国民の意思**を反映しないことになってしまう」ことが指摘されている（P.34）。

しかし、世界的に見た場合、日本よりも厳格な改正手続でありながら、スイス憲法やアメリカ合衆国憲法などはたびたび改正が行われている。**憲法改正が事実として行われたかどうかは、改正手続の厳格さによるのではなく、むしろ、政治的・社会的変化によって改正の要求が生じたかどうかによる**ところが多い。言い換えれば主権者である国民が憲法改正を求めているかどうか**が重要な**のである。また、どのような改正手続が妥当かは時代により、**国により異なる**のであって、外国と比べて硬性度が高いから緩やかにすべきだというのは根拠のない立論である。

さらに、「主権者の国民の意思」というとき、**プレビシットの危険**に思いを致す必要がある。プレビシットとは、人民投票が人民意思の名による権力の正当化として機能する場合をいう。もし国会の発議が過半数で行われるならば、独裁権力に率いられた国会の多数派が、ある種の政治的ムードのもとに国民投票を行い、多数派の意に沿うように憲法を改正し、**少数派の人権**を弾圧する危険があるのである。現憲法が発議要件を過半数ではなく3分の2としたのは、少数派の人権を守るという立憲主義思想の端的な表れである。国会の過半数を獲得した政権与党だけの提案によるのではなく、野党である他党も賛同できるような合理的な内容に落ち着くまで十分な審議討論を重ねて、合意を得た上で国民に提案することを現行憲法は予定しているのである。

また、強行採決含みの「過半数」による改憲の提案（発議）が国民投票の過半数で承認され、それが次期政権で同様の手続により揺り戻されることが繰り返されるとすれば、憲法の安定性の価値は完全に失われてしまう。憲法は最高法規なのであるから、時の政権、政治状況によってふらふらと揺れ動くものであってはならない。あくまでも安定的に国家の基本法として機能しなければならない。これこそが憲法改正の要件を厳格にしている理由である。

## (2) 「最高法規」の章の構成

現憲法は、最高法規の章において、最初に基本的人権の永久不可侵性を宣言し(97条)、次いで最高法規性に関する98条1項をおく。これに対して草案第11章「最高法規」では、基本的人権の永久不可侵性に関する規定を置かずに、最高法規性の規定だけを置く。

憲法が最高法規であるのは、その内容が、人間の権利・自由をあらゆる国家権力から不可侵のものとして保障する規範を中心として構成されているからである。これは、「自由の基礎法」であることが憲法の最高法規性の実質的根拠であること、この「**実質的**最高法規性」は、**形式的最高法規性の基礎**をなし、憲法の最高法規性を真に支えるものであること、を意味する(芦部)。草案第11章の構成は、実質的最高法規性を明示しておらず、**立憲主義**は後退している。立憲主義憲法の価値が人権の保障にあることを明確にしておくべき点から言えば、立憲主義の本質に関わるきわめて重要な条文である97条を削除すべきではない。

## (3) 国民の憲法尊重擁護義務

草案102条1項は、「全て国民は、この**憲法を尊重**しなければならない。」とする。

Q&Aによれば「憲法制定権者たる国民も憲法を尊重すべきことは当然である」とされ、また「この規定は、あくまで訓示規定」とされる(P.35)。

しかし、個人の尊重を実現するために権力を規制するのが立憲主義であるから、**憲法尊重擁護義務の名宛人は権力者**であって国民ではない。仮に国民が憲法を尊重することが「当然」だとしたとしても、その義務を「憲法に明記」すべきかどうかは全く次元が違う問題である。

さらに、訓示規定だから問題ないとも言いきれない。義務を実効化するための法律を新たに定める際の論拠に利用される可能性が高いからである。

先にも指摘したように、草案では国民に、国防義務(草案前文3項)、日の丸・君が代尊重義務(草案3条)、領土・資源確保義務(草案9条の3)、公益及び公の秩序服従義務(草案12条)、個人情報不当取得等禁止義務(草案19条の2)、家族助け合い義務(草案24条)、環境保全義務(草案25条の2)、地方自治負担分担義務(草案92条2項)、緊急事態指示服従義務(草案99条3項)など、数多くの義務規定を定めている。国民の憲法尊重擁護義務の名の下で、これらの義務を具体化する法律が制定され、国民の自由を大幅に制限してくる危険性が一気に高まるのである。

本条は立憲主義という現行憲法の本質を大転換・逆転させるものである。

#### (4) 天皇・摂政の義務免責

草案 102 条 2 項は、現憲法が天皇・摂政に課している憲法尊重擁護義務を削除している。

元首である天皇に義務を課することは、その権威を弱めるものであるとする配慮があるものと推測できる。仮に天皇・摂政を「その他の公務員」に含める趣旨であるのならリベラルで評価できるとの意見もあるが、そうではないであろう。

天皇・摂政を憲法に拘束されない地位におき、天皇を元首とする規定（草案 1 条）を側面から支え、元首としての権威を高める狙いがあるとみられる。

しかし、公務員として職務を行う天皇・摂政の憲法尊重義務を削除することは、憲法によるこれらの者への規範的拘束力を失わせるものであり、立憲主義に反する。憲法を超越した存在と見られるような規定にするべきでない。

以上