

# 憲法改正の限界(二)

竹  
花  
光  
範

## 目次

- 第一節 問題の所在及び諸学説の概観
- 第二節 憲法改正の時期的限界(制限)
  - (一) 憲法改正の制限に関する各国の立法例
  - (二) 憲法改正の制限と憲法の自主性
    - 《以上駒沢大学法学部研究紀要第三十五号》
- 第三節 憲法改正の(内容的)限界に関する各国の立法例
- 第四節 憲法改正無限界の法理
  - (一) 我が国における憲法改正限界説とその批判
  - (二) 無限界論の妥当性

憲法改正の限界(一)(竹花)

### 第三節 憲法改正の(内容的)限界に関する各国の立法例

憲法改正の「(内容的)限界」の有無については、むしろ多くの憲法が沈黙しており、なかには、積極的に「無限界」を規定する憲法もみられるが、最近では、ある特定の事項の改正を絶対的に禁止する旨の規定を有する憲法も少からず存在するにいたっている。<sup>(1)</sup>

「改正の限界」を明文をもって規定した最初の例としては、恐らく、一八一四年制定の現行ノルウェー憲法をあげることができであろう。同憲法一一二条には次のように規定されている。「右の改正はこの憲法の原則と矛盾してはならず、また特にこの憲法の本質を改変しないような条項の改正のみに限らなければならない」と。

何故このような規定が設けられるにいたったのか、その具体的な理由は必ずしも明らかではないが、その当時においては、今日のような「理論」としての「改正限界論」が存在していたわけではなく、恐らく、当時、特にフランスを中心に支配的であった所謂「永久憲法論」に影響されたものと思われる。「この憲法の原則や精神を改変してはならない」とは、「この憲法が永遠に存在し続けるべきである」との「永久憲法」の思想を表明したものと解することができるからである。

ただし、このノルウェー憲法の場合、具体的に如何なる条項の改正がその原則や精神を改変しめることになるかについては何ら明示されていない。具体的に特定の事項を改正の限界と明記した最初の例としては、やはり、フランスの「第三共和国憲法」をあげなくてはならないようである。

同憲法も、制定当初は、改正の限界について何ら触れていなかったのであるが、その後、一八八四年にいたり、八月十四日法第二条<sup>(2)</sup>によって、「公権力の組織に関する一八七五年二月二十五日法」第八条に、「共和国体は改正の対象となすことを得ない」との規定が追加されるに至ったのである。<sup>(3)</sup>ちなみに、こうした追加規定が設けられた理由は、「しばしば国体が変更され混乱を引き起してきた歴史的経験にかんがみて、改正を禁止することによって新国体に有効な保障を与えん」とすることであつたといわれている。

なお、一部には、一七八七年のアメリカ合衆国憲法第五条の「如何なる州も、その同意がなければ上院における平等な投票権を奪われない」との規定をもつて、「改正の限界」を定めたものと解する考え方があるが、これは、厳密に読めば、所謂「限界（絶対的改正禁止）」の範疇に入らないことは明らかである。もし州の同意があれば、「平等な投票権」を失うこともあり得るわけであつて、当該規定は、「改正の限界というよりむしろ改正の方法上の制限」<sup>(4)</sup>と解すべきであろう。一九三九年、米連邦最高裁も、この点について、それが「手続上の問題」であることを認めている。ところで、ここで注意を要する点は、右の二例からもわかるように、各国憲法にみられる改正限界規定は、必ずしも「理論」としての「憲法改正限界論」に裏打ちされてそれを注意的に規定したのではなく、むしろ大部分は、明らかにそれとは無関係な政治的社会的な要請にもとづいて憲法典中に実定化せられたものだということである。従つて、当然のことながら、改正限界規定の存在を指摘しても、それだけでは、何ら「限界論」の妥当性を根拠づけることにはならないのである。

ただ、勿論、「限界論」の当否を論ずる前提としては、それらについて知識を有しておくことも、充分意義のある

ことであらう。以下において、諸国の憲法が、具体的にどのような規定を「改正の限界」としているかをみようとするのも、まさにそのような意味においてである。

(1) 憲法改正の「(内容的)限界」の有無に関する各国の立法例を紹介したものとしては、大西邦敏「憲法改正の限界について」(大西「比較憲法の基本問題」三二三頁以下)、小林昭三『憲法改正の限界』という考え方について(早稲田政治経済雑誌一四三号、一二二頁以下)がある。

(2) Loi du 14 août 1884, portant Revision Partielle des Lois constitutionnelles — 2. Le paragraphe 3 de l'article 8 de la même loi du 25 février 1875 est complété ainsi qu'il suit : — La forme republicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de revision.

(3) G. Burdeau, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 1969, p. 84.

(4) L. B. Orfield, Amending the Federal Constitution, 1942, p. 84.

(一) 一八八九年及び一九二七年時点の立法例

まず、試みに、「帝国憲法」の制定された一八八九年時点、及び「観念的民主主義」の頂点といわれる一九二七年時点についてみることにする。

① 一八八九年時点において、憲法改正に「内容的限界」が付されていたのは、「成文憲法国」三五カ国中四カ国である。すなわち、一八一四年のノルウェー憲法(一一二条)、一八六四年のギリシャ憲法(一〇七条)、一八七五年のフランス憲法(一八七五年二月二五日法第八条に対する一八八四年八月十四日法第二条による追加)、及び一八八六年のエル・サルバドル憲法(一四八条)がそれである。

ただ、これら諸憲法も、具体的に、如何なる表現でどのような内容を「改正の限界」としているかとなると、必ずしも一様ではない。フランスが「共和国体は改正の対象となすことを得ず」、エル・サルバドルが「八十条、八十一条、八十二条の規定は改正することを得ず」と、それぞれ明記してあるのに対して、ノルウェーの場合は「改正は憲法の原則と矛盾してはならず、また特に憲法の変更しないような条項の改正のみに限らなければならない」と規定し、ギリシャの場合は「基本的な条項は改正することができない」と規定してあるだけである。

従って、フランス、エル・サルバドルについては「改正の限界」が明確であるのに対して、ノルウェー、ギリシャの場合は、具体的に如何なる条項を改正することが「憲法の変更しない」となるのか、如何なる条項が「基本的な条項」であるのかについて問題が生じる。大西邦敏教授はこれについて、「両者の限界がいずれにあるとしても、国体は実に最高国家机关の地位および権限に関する憲法中の各典型的規定を一の概念に総括したものであるがゆえに、国体に関する規定の改正は必然的に憲法の本質を害し、国体の規定は憲法中の基本的または第一義的重要性の条項なることさらに疑う余地がない」と述べているが、<sup>(1)</sup> 妥当な見解と思われる。

なお、エル・サルバドルで「改正の限界」とされている八十条、八十一条、八十二条は、それぞれ、「大統領の地位資格及び選挙に関する規定」、「副大統領、又は大統領、副大統領なき場合の権限代行者に関する規定」、「大統領の（副大統領に選ばれることをも含めて）連続再選禁止の規定、及び大統領の任期についての規定」である。

② 一九二七年時点において、憲法改正に「内容的限界」が付されていたのは、「成文憲法国」五八カ国中十一カ国である。すなわち、ノルウェー（一八一四年、一一二条）、フランス（一八七五年憲法第八条への一八八四年の追

加規定)、エル・サルバドル(一八八六年、一四八条)、ブラジル(一八九一年、九十条)、モナコ(一九一一年、五十七條)、エジプト(一九三三年、一五六条)、中国(一九三三年、一三八条)、トルコ(一九二四年、一〇二条)、ドミニカ(一九二四年、一〇七条)、アルバニア(一九二五年、一四一条)、ギリシャ(一九二七年、一二五条)の諸憲法がそれである。

右のうち、ノルウェー、フランス、エル・サルバドルの三カ国は、一八八九年時点と同じ憲法であり、その内容も同一である。

ブラジルでは、第九十条四項より、「共和国体」、「連邦制」、「上院における各州の代表権の平等」の三点が改正の限界であることがわかる。モナコでは、第五十七条より、「一九〇九年五月十八日法による司法制度」に影響を及ぼすような改正は不可とされている。エジプトでは、第一五六条後段より、「代議制度」、「王位継承の順位」、「自由平等の原理」が改正不可。中国では、第一三八条より「国体」が、トルコでは、第一〇二条より「共和国体」が、それぞれ改正不可。ドミニカでは、第一〇七条より、「共和国体」、「民主政治」、「代議制度」、「市民(Civil)政治」が改正不可。アルバニアでは、第一四一条より「共和国体」が改正不可。ギリシャの場合は、一八六四年憲法の規定とほぼ同様で、第一二五条により「基本的条項」の改正が禁止されている。

ところで、一九二七年時点において特徴的なことは、「国体」を「改正の限界」とする憲法が多いということであろう。フランスをはじめ、ブラジル、中国、トルコ、ドミニカ、アルバニアの六カ国においては明記されているし、さらに、ノルウェー、ギリシャの規定も、少くとも「国体」を限界とする趣旨だと解すれば、実に十一カ国中八カ国

までが「国体」(ノルウェーは「君主国体」、その他はいずれも「共和国体」<sup>(3)</sup>)を「改正の限界」としていることになる。

③ 右両時点で「改正無限界」を明記している立法例についてもみておこう。一八八九年時点においては、ウルグアイ(一八二九年、一五二条)、アルゼンチン(一八五三年、三十条)、パラグアイ(一八七〇年、一二五条)、コスタリカ(一八七一年、一三二条)、ボリビア(一八八〇年、一三二条)の計五カ国の憲法。一九二七年時点においては、アルゼンチン(一八五三年、三十条)、パラグアイ(一八七〇年、一二五条)、スイス(一八七四年憲法の一八九一年の改正で一八条)<sup>(4)</sup>、グアテマラ(一八七九年、九十九条)<sup>(5)</sup>、キューバ(一九〇一年、一一五条)、ニカラグア(一九一一年、一六三条)、ウルグアイ(一九一七年、一七七条)、チェコスロバキア(一九二〇年、三十三条)、ルーマニア(一九二三年、一二九条)、ヴェネズエラ(一九二五年、一二三条)の計十カ国の憲法。

これらの諸憲法は、若干表現の違いはあるが、いずれも「全部改正」が可能である旨の規定を有しており、従って、「改正無限界」を積極的に明示しているものと解することができる。

勿論、「全部改正にも一定の限界があり、それを越えることは許されない」と説く者もいるが、「改正限界論」者である鈴木安蔵教授が、いみじくも「全部改正……はもはや改正というにとどまらずに、その全体的廃止、新しい憲法の制定にいたる場合をふくみうる」<sup>(6)</sup>と述べている如く、「全部改正」とは「旧憲法所定の手続に従って、旧憲法の存在を全体として失わしめ、これに代って新憲法が成立せしめられる」<sup>(7)</sup>ことであり、「全部改正」が可能である旨の規定を有しているということは、とりも直さず、当該憲法が積極的に如何なる改正も可能なることを示しているものと解

すべきであろう。

なお、右立法例中、チェコスロバキアの場合は、「全部改正」という具体的な文言は用いられていないのであるが、同憲法第三十三条に「この憲法典あるいはその部分の改正には両院において総議員の五分の三の多数決を必要とする(傍点筆者)<sup>(8)</sup>」と規定されているところから、当然、「全部改正」を積極的に是認しているものと解することができるのである。

(1) 大西邦敏「比較憲法の基本問題」一九一頁。

(2) Art. 107—Ninguna reforma podrá versar sobre la forma de Gobierno que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo.

本条で問題となるのは“civil”の意味であるが、「軍人に対する文民」、「僧に対する世俗」ととれないこともない。しかし、ラテン・アメリカ地域の政治の実情から判断して、むしろこの場合、「一部特権階級による政治ではなく、広く市民による政治」の意味に解するのが適当なように思われる。

(3) 中国の場合は、憲法上は単に「国体」が改正の「限界」と規定されているが、これは「共和国体」の意味である。また、ギリシャも当時は共和国であった。

(4) スイス憲法一一八条は、当初は“La Constitution fédérale peut être révisée en tout temps.”であったが、その後一八九一年の改正で“totalément ou partiellement”が付加され、それに加えて一一九条、一二〇条に「全部改正」の手続が規定された。

(5) グアテマラでは、一八八九年時点と一九二七年時点は同一の憲法であるが、一八八九年時点にはなかった「全部改正」の手続がその後規定されている(具体的な年月日は資料がなく不明)。

(6) 鈴木安蔵「憲法改正」九三頁。



(7) 大石義雄「国法学序説」二二〇頁。

(8) §.33. Pour voter la déclaration de guerre, pour modifier cette Charte constitutionnelle ou ses parties, une majorité des trois cinquièmes de tous les membres est nécessaire dans chaque Chambre.

(二) 一九七〇年時点の立法例

本時点で、憲法改正に「内容的限界」が付されているのは、「成文憲法国」一一二カ国中三八カ国である。

「改正の限界」とされている主な点をあげれば、まず「国体」を限界としているものが最も多く三五カ国で、限界規定を有する憲法の九割強を占めている。次いで多いのが、「領土の統一と保全」を限界としているもので一一カ国。三番目が、「民主主義の原理(民主政治)」を限界としているもので八カ国。四番目が、「基本的人権尊重の原理」を限界としているもので六カ国。その他、「代議政体(政治)」を限界とするもの四カ国。「王位に関する特定の規定」を限界としているもの三カ国。「(国民)主権原理」、「連邦制」、「憲法の基本原理」、「イスラム教に関する特定の規定」を限界とするものが、それぞれ二カ国。「社会国家」、「三権分立主義」、「改正手続」、「国家の単一性(単一国家)」、「立法における邦の基本的関与」を限界としているものがそれぞれ一カ国等である(「改正の限界」が複数規定されている国家については、それぞれについて一カ国として数えている)。

なお、右以外にも、国によっては、極めて特殊な規定を「改正の限界」としている場合がみられるが、それらについては以下で論及することにした。

また、当然、積極的に「無限界」を規定している国家もあり、その数二五カ国にのぼるが、それらについても以下

で論及することにする。

① 「国体」を改正の限界としているもの

本時点において、「国体」を改正の限界としているものは、右で述べた如く三五カ国である。そのうち「共和国体」を限界としているものが二六カ国、「君主国体」を限界としているものが九カ国である。

なお、「国体」が、何故かくも多く「改正の限界」として定められるかについて、大西邦敏教授の次のような推測は当たっているものと思われる。すなわち「新国体に有効な保障を与えんと欲するか、あるいは現存国体を最善とする国民的確信か、しからざれば、憲法が欽定憲法にして、君主国体の永続不変を企図したるかのいずれに原由して、『国体』を改正限界と規定したのである<sup>(1)</sup>」というわけである。

(1) 「共和国体」を改正の限界としているもの

イタリア(一九四七年、一三九条)、西独(一九四九年、七十九条)、フランス(一九五八年、八十九条)、チュニジア(一九五九年、六十条)、キプロス(一九六〇年、一八二条一項)、トルコ(一九六一年、九条)、ドミニカ(一九六六年、一一九条)、ブラジル(一九六七年、五十条一項)、南ベトナム(一九六七年、一〇七条)、エクアドル(一九六七年、二五八条)、ギニア(一九五八年、五十条)、中央アフリカ(一九五九年、三十七条)、マダガスカル(一九五九年、六十五条)、ソマリア(一九六〇年、一〇五条)、マリ(一九六〇年、四十九条)、コートジボアール(一九六〇年、七十三条)、ニジェール(一九六〇年、七十三条)、オートボルタ(一九六〇年、七十三条)、ガボン(一九六一年、七十条)、モリタニア(一九六一年、五十四条)、チャド(一九六二年、七十五条)、ルワンダ(一九六二

年、一〇七条)、セネガル(一九六三年、六十六条)、トーゴ(一九六三年、八十五条)、コンゴ(一九六三年、八十三条)、ダホメ(一九六四年、九十九条)、以上二十六カ国が本形態に属する。

ただし、右の諸国も、その規定の仕方は必ずしも一様ではない。

たとえば、イタリアでは「共和制(The Republican structure)は、これを憲法改正の対象とすることができない」となっている。一方、フランスでは「統治の共和形態(La forme républicaine du gouvernement)は改正の対象とすることができない」と規定されており、フランスから独立したアフリカ諸国も、ほぼ同様の規定を有している。

西独の場合は、第七十九条三項に「第二十条に規定されている基本原則に影響を及ぼすような改正はこれを許さない」とあり、そして、第二十条一項に「ドイツ連邦共和国は……」とあることから、「共和国体であることが」改正の限界とされていると解することができるわけである。

また、チュニジアの場合は、第六十条に「如何なる方法においても、国家の共和的性格(the republican nature)を変更することはない」とあり、ドミニカでは、第一一九条に「常に……共和的……であるべき統治の形態は如何なる改正をもなされ得ない」とある。

さらにトルコの場合は、改正条項(第六章最終規定——一五五条)から離れて、第一章一般原則の中で第九条に、「共和国としての国体を確立する憲法の規定は、これを改正してはならず、又そのための動議もなしてはならない」と規定されている。

その他、ルワンダでは、第一〇七条に「もし共和国体に脅威を与えるのであれば、如何なる改正手続もとることが

できない」と規定されているところから、「共和国体」を改正の限界としているものと考えることができるのである。

ところで、本形態で特徴的なことは、新興のアフリカ諸国、それも、フランスから独立した諸国が多数を占めているということであろう。二十五カ国中十七カ国がアフリカ諸国であり、しかも、そのうち、チュニジア、ギニア、ソマリア、ルワンダを除いた十三カ国が、フランスを中心とする「共同体 (La Communauté)<sup>(2)</sup>」の構成国である。

ちなみに、フランス共同体構成国十五カ国のうち、「共和国体」を改正の限界と規定していないのは、わずかにカメルーン一カ国だけである。それに、チュニジア、ギニアもかつてフランスの支配を受けたことがあり、これら諸国の場合も、フランスの影響によるものと考えられることはできる。

なお、ソマリアの場合は、独立前、イタリアの信託統治領であったことから、イタリアの影響を受けたものと考えられることができよう。

※南ベトナムは、一九七六年六月、北ベトナムに「併合」され、ベトナム社会主義共和国の一部になった。また、中央アフリカは、一九七六年十二月、共和国を帝国とした。

(四) 「君主国体」を改正の限界としているもの

イラン(一九〇六、七年憲法に対する一九四九年五月七日付の改正による補足規定)、カンボジア(一九四七年、一一五年)、ラオス(一九四七年、四十三条)、リビア(一九五一年、一九七条)、クウェート(一九六二年、一七五条)、モロッコ(一九六二年、一〇八条)、アフガニスタン(一九六四年、一一〇条)、ギリシャ(一九六八年、一三七条)の八カ国に明記があり、その他、ノルウェー(一八一四年)も、第一一二条の「憲法の原則」、「憲法の本質」

は、少くとも「国体」をその中に含んでいるものと解することができ、これを加えて計九カ国が本形態に属する。

右のうち、まずイランの場合は、一九〇六、七年憲法制定当初は改正条項がなかったのであるが、その後、一九四九年にいたり、同条項が付加され次のように規定されるにいたった。すなわち「本条（改正条項）は……イランの立憲君主制（the Constitutional Monarchy of Iran）に関する“the Constitution”（一九〇六年憲法）及び“the Supplementary constitutional Law”（一九〇七年憲法）の諸条項には適用されない」と。

一方、クウェートでは、第一七五条に「クウェート王制（the Amiri System in Kuwait）に関する規定は改正のために提議することができない<sup>(3)</sup>」とあり、ギリシヤの場合には、第一三七条一項に「統治形態を王制民主主義（Crowned Democracy）であると規定している本憲法の諸条項は……改正することができない」と規定されている。

その他、カンボジア、ラオス、リビア、モロッコでは“monarchic (or monarchical) form of government (or state)”を、アフガニスタンでは“constitutional Monarch”を、それぞれ「改正の限界」だとしている。

※イランは七九年一月、カンボジアは七六年一月、ラオスは七五年十二月、リビアは六九年九月、ギリシヤは七三年六月、アフガニスタンは七三年七月に、それぞれ王制を廃止し共和制に移行している。

## ② 「領土の統一と保全」を改正の限界としているもの

マリー（一九六〇年、四十九条）、コートジボアール（一九六〇年、七十三條）、ニジェール（一九六〇年、七十三條）、オートボルタ（一九六〇年、七十三條）、ガボン（一九六一年、七十條）、モーリタニア（一九六一年、五十四條）、カメルーン（一九六一年、四十七條）、チャド（一九六二年、七十五條）、ルワンダ（一九六二年、一〇七條）、

トーゴ(一九六三年、八十五条)、ダホメ(一九六四年、九十九条)の計十一カ国が本形態に属する。

右のうち、まず、マリイ、チャドでは、「領土の保全に影響を及ぼすような改正は行うことができない」とあり、コートジボアール、ニジェール、オートボルタ、ガボン、トーゴ、ダホメでは、「領土の保全に脅威を及ぼすような改正は行うことができない」となっている。

その他、モリタニアの場合は、「国家の存立あるいは領土の保全……を脅かすのであるなら改正手続をとることができない」とあり、カメルーンでは「本憲法の改正につき、連邦の単一性及び統合を害するような提議は認められない」と規定されている。さらにルワンダでは、「国土の保全を脅かすなら如何なる改正手続も行うことができない」とされている。

ところで、本形態で特徴的なことは、右の十一カ国は、いずれもアフリカの新興国であり、さまざまな苦難を経て植民地からようやく独立を勝ちとった国々だということである。これら諸国にとって、自らの国土の統一とその保全こそは、「独立」の象徴として何よりも重要なことだというわけであろう。

③ 「民主主義の原理(民主政体)」を改正の限界としているもの

西独(一九四九年、七十九条)、ドミニカ(一九六六年、一一九条)、エクアドル(一九六七年、二五八条)、ギリシャ(一九六八年、一三七条)、中央アフリカ(一九五九年、三十七条)、ソマリア(一九六〇年、一〇五条)、ガボン(一九六一年、七十条)、ルワンダ(一九六二年、一〇七条)の計八カ国が本形態に属する。

まず、西独の場合は、第七十九条三項に「第二十条に規定されている基本原則に影響を及ぼすような改正はこれを

許さない」とあり、第二十条一項には「ドイツ連邦共和国は民主的……国家である(傍点筆者)」と規定されている。

一方、ドミニカでは、「常に……民主主義的で……あるべき統治の形態は如何なる改正をも行うことができない(傍点筆者)」となっており、エクアドルでは、「国会はエクアドル国の民主政体……を変更するような改正を招来することはできない(傍点筆者)」と規定されている。

また、ギリシャの場合は、「統治の形態を王制民主主義であると規定している本憲法の諸条項は……けて改正することができない(傍点筆者)」、中央アフリカでは、「本憲法を支配している民主主義の諸原理(the democratic principles)……を侵害するのであれば、如何なる改正手続も行うことができない」、ソマリアでは、「改正の手続は……民主政体(the democratic form of the State)の改正のためには適用されない」とそれぞれ規定されている。

さらに、ガボンでは、「民主政体は改正の対象とすることができない」とあり、ルワンダの場合は、「民主主義の諸原理に脅威を与えるならば、如何なる改正の手続もとることができない」となっている。

ところで、右の立法例からも明らかのように、いずれの憲法においても、単に「民主主義」とか「民主的」とか「民主政体」とか規定するだけで、具体的にいかなる条項をどのように改正したら、「民主主義」に反し、「民主的」でなくなるかについては沈黙している。従って、果してこうした規定がどの程度実効性を有するかについては、はなはだ疑問だといわざるをえない。

この点について、レーヴェンシュタインの次の言は示唆的である。すなわち、彼は、「ボン基本法」について説明して次のようにいっているのである。「(ボン基本法の)第一条における人権、あるいは第二十条のきまり文句とまでいわな

くとも、漠然とした概括原則を処女の『純潔』のように保持するのは、立法者はいうにおよばず、最高の連邦裁判所にかんがりの解釈上の要請を強いるものであり、このような要請によって、憲法制定者は不当な要求をしているのではないかという疑問が起らざるを得ない(傍点筆者<sup>4</sup>)と。

④ 「基本的人権尊重の原理」を改正の限界としているもの

西独(一九四九年、七十九条)、カンボジア(一九四七年、一一五条)、ラオス(一九四七年、四十三条)、リビア(一九五一年、一九七条)、クウェート(一九六二年、一七五条)、ソマリア(一九六〇年、一〇五条)の計六カ国が本形態に属する。

西独の場合は、第七十九条三項に「第一条……に規定されている基本原則に影響を及ぼすような改正は、これを許さない」とあり、第一条に(1)「人の尊厳は侵されない。これを尊重し保護することは、すべて国家権力の義務である」、(2)「それ故にドイツ国民は侵すことのできない且つ奪うことのできない人権を、世界のあらゆる共同体社会の基礎として、又平和と正義との基礎として認める」、(3)「以下の基本権(第一章第二条以下に規定されている諸基本権)は直接に妥当する法として、立法、執行権及び司法を拘束する」と規定されている。

カンボジア、ラオス及びリビアの場合は、共に「この憲法が保障する自由平等の原理(the principles of liberty and equality)は改正することができない」と規定されており、クウェートでも、「自由平等の原理に関する規定は改正のために提議することができない」とある。また、ソマリアの場合は、「前条(一〇四条)に規定された改正の手続は……本憲法の保障する国民として、人間としての、自由及び基本的な諸権利の制限を行うためには適用するこ



とができない」となっている。

本形態で注目される点は、今日、「基本的人権」といえば、「自由権」「平等権」のみならず、「自由を確保するための権利」や「社会的権利」をもそのなかに含んでいるのが普通であるが、カンボジア、ラオス、リビア、クウェートの四カ国にあっては、単に「自由平等の原理」だけを改正の限界としていることである。

これは、恐らく、とくに「社会的権利」については、それが「基本的人権」として認められるようになったのが、二十世紀に入ってからであり、しかも、憲法上その保障が一般化したのは第二次大戦後であるという歴史的事情と関係があるのである。これら諸国においては、「社会権」の保障へ進むよりも、いまだ「自由権」「平等権」を保障することこそが、より一層緊要であるのかもしれない。

⑤ 「代議政体（政治）」を改正の限界としているもの

カンボジア（一九四七年、一一五条）、ラオス（一九四七年、四十三条）、リビア（一九五一年、一九七条）、ドミニカ（一九六六年、一一九条）の四カ国が本形態に属する。

カンボジア、ラオスでは、「体制の代議的性格（the representative character）は改正することができない」と規定されており、リビアでは「統治の代議的形態（the representative form of government）は改正されない」、さらにドミニカでは「常に……代議的であるべき統治の形態（la forma Gobierno que deberá ser siempre……representativo）は如何なる改正をも行うことができない」となっている。

⑥ 「王位に関する特定の規定」を改正の限界としているもの

憲法改正の限界（二）（竹花）

カンボジアで「国王の権限」、リビアで「王位継承の順位」、アフガニスタンで「国王になる資格」がそれぞれ改正の限界とされている。

すなわち、一九四七年のカンボジア憲法第一一六条には「この憲法が国王に留保している諸権限を制限するような効果は、如何なる改正も持ちえない」とあり、一九五一年のリビア憲法第一九七条には「王位継承の順序に関しては如何なる改正の提議も行うことができない」と規定されている。

また、一九六四年のアフガニスタン憲法の場合には、第一二〇条に「第八条に示されている価値は改正の対象とすることはできない」とあり、第八条に「国王はアフガニスタン国民であり、回教徒であり、且つハナフィ教義(Hanafī doctrine)の崇拜者でなければならない」と規定されているのである。

※カンボジア、リビア、アフガニスタンは、いずれも、その後共和制に移行している。

⑦ 「(国民) 主権原理」を改正の限界としているもの

西独(一九四九年、七十九条)、南ベトナム(一九六七年、一〇七条)の二カ国が本形態に属し、いずれも「国民主権の原理」を改正の限界としている。

西独の場合は、第七十九条三項に「第二十条に規定されている基本原則に影響を及ぼすような改正は、これを許さない」とあり、第二十条二項に「すべての国家権力は国民より発する。それは選挙及び投票において且つ立法、執行権及び司法の個別的機関を通じて国民により行使される(傍点筆者)」と規定されていることから、「国民主権原理」を変更するような改正は禁止されているものと解することができるのである。

一方、南ベトナムの場合は、第一〇七条に「本憲法第一条……は改正あるいは削除することはできない」とあり、第一条二項に「主権は国民全体に存する」と規定されている。

なお、右西独、南ベトナムにおいては、「国民主権の原理」とは別に「共和国体」も改正の限界と定められていることについては、すでに示した如くであるが、これらの立法例からすれば、「国体」と「主権の所在」との関係を、「君主主権イコール君主国体」「国民主権イコール共和国体」であると考へ方は今日世界的に通用するものではないということがいえるようである。<sup>(5)</sup>

つまり、「共和国体」を改正の限界と定めてあれば、当然、「国民主権の原理」も変更することはできないと解したり、また逆に、「国民主権の原理」を改正の限界と定めてあれば、当然、「共和国体」も変更することはできないと解したりすることは誤りであるというわけである。

ちなみに、一九五一年のリビア憲法は、制定当初、「君主国体は改正することができない」(一九七条)とありながら、一方において「主権は国民にある」と定められていたが、その後、その「国民主権」が改正によって、「主権は神にある」に改められたのであった。

⑧ 「連邦制」を改正の限界としているもの

西独(一九四九年、七十九条)とブラジル(一九六七年、五十条)の二カ国が本形態に属する。

西独の場合は、第七十九条三項に「連邦が邦から構成せられているということ、立法における邦の基本的な関与又は……第二十條に規定されている基本原則に影響を及ぼすような改正は、これを許さない」とあり、第二十條一項に

「ドイツ連邦共和国は……連邦国家である」と規定されている。

一方、ブラジルでは、第五十条一項に「連邦制……を廃止するが如き如何なる改正の提案も審議されるべきではない」とある。

すなわち、これら両国においては、「連邦制」を廃して「単一国家」とするような改正は、右規定を削除しないかぎり行うことはできないというわけである。

⑨ 「憲法の基本原理」を改正の限界としているもの

ノルウェー(一一八一年、一一二条)とギリシャ(一九六八年、一三七条)の二カ国が本形態に属する。

ノルウェーでは、第一一二条に「右の改正はこの憲法の原則と矛盾してはならず、また特にこの憲法の変更しないような条項の改正のみに限らなければならない」とあり、ギリシャでは、第一三七条に「本憲法の基本的諸条項の均衡(balance)は決して改正することはできない<sup>(6)</sup>」とある。

ところで、右の規定からは、具体的に如何なる改正が「憲法の原則と矛盾」したり、「憲法の変更」したり、あるいは「憲法の基本的諸条項の均衡を崩す」ことになるのかは不明である。但し、すでに述べたように、少くとも「国体」の変更は許されないであろうし、その他「主権の所在」等も恐らく変更は許されないものと思われる。

⑩ 「イスラム教に関する特定の規定」を改正の限界としているもの

イランとモロッコの二カ国が本形態に属する。

イランでは、一九四九年に付加された改正条項において、「本条(改正条項)は、永遠に変更され得ない神聖なる

イスラム教と、国教である十二道師を認めるシーア派、及びその教義……に関する、一九〇六年憲法及び一九〇七年憲法の諸条項には適用されない」と規定されている。

一方、モロッコでは、一九六二年憲法第一〇八条に「イスラム教に関する諸規定は憲法改正の対象とすることができない」と規定されている。

ちなみに、これら両国では、国民のほとんどすべてがイスラム教徒（たとえばイランでは、シーア派が国民の九十％以上を占める）であり、従って、法律や政治の領域にもその教義や戒律が強く影響を及ぼしており、いわば、イスラム教の「祭」と国家の「政」が一致した状況を呈しているということが出来る。

⑪ 「三権分立主義」を改正の限界としているもの  
これは西独一カ国だけである。

第七十九条三項に「第二十条に規定されている基本原則に影響を及ぼすような改正はできない」とあり、第二十条二項に「すべての国家権力は……立法、執行権及び司法の個別的機関を通じて……行使される（傍点筆者）」と規定されているところから、「権力分立（三権分立）主義」を改正の限界としているものと解することができるわけである。<sup>（？）</sup>

⑫ 「社会国家」を改正の限界としているもの  
これも西独一カ国だけである。

「ボン基本法」第七十九条二項の規定にもとづき、第二十条一項に「ドイツ連邦共和国は……社会的連邦国家であ

る(傍点筆者)」とあることから、「社会国家」が改正の限界とされているものと解することができるわけである。

ただ、ここで、「社会国家」とは具体的に如何なる国家を意味しているかは必ずしも明らかではない。一般には、それは、イギリスのフェビアン社会主義の系譜の中にある「福祉国家」という概念とほぼ等しいものであって、従来の自由権の保障を特質とした自由主義的な国家に対して、生存の保障を国家の義務とする社会的な性格を特徴とするものだと思われている。

すなわち、「国家が社会福祉、社会保障、公衆衛生の向上増進につとめるところの国家であり、勤労者に社会的、経済的基本権を保障し、積極的に国民生活を安定し向上することを国の根本方針とし、そのための具体的施策を実行するところの国家というほどの意味<sup>(8)</sup>」だと思われる。

⑬ 「立法における邦の基本的な関与」を改正の限界としているもの  
これも西独一カ国だけである。

「ボン基本法」第七十九条三項には「連邦が邦から構成せられているということ、立法における邦の基本的な関与……に影響を及ぼすような改正はこれを許さない」とある。これは、連邦制の趣旨にかんがみて、「邦」の権利を保障せんとしたものと考えることができる。

ところで、右と同様の趣旨の規定は、その他、アメリカ、オーストラリアにもみられるが、これら両国の場合は、関係州ないし州民の同意があれば改正し得ることになっている。すなわち、アメリカでは、第五条に「如何なる州も、その同意がなければ上院における平等な投票権を奪われない」とあり、オーストラリアでは、第一二八条に「議

会のいずれかの院における州選出議員の割合若しくは下院における州選出議員の最低数を減少する改正案……は当該州における選挙人の過半数が賛成するのでなければ法律となることができない」と規定されている。

⑭ 「改正条項（手続）」を改正の限界としているもの

これはキプロス一カ国だけである。

一九六〇年のキプロス憲法第一八二条一項は次のように規定している。「一九五九年二月十一日のチューリッヒ協定から編入された付録Ⅲに述べられている本憲法の諸条項、あるいはその一部は、本憲法の基本的な条項であり、変更、付加、削除、いかなる方法においても改正することができない」と。

そして、いうまでもなく、「付録Ⅲ」の中に「改正条項」たる第一八二条が挙げられているというわけである。

⑮ 「国家の単一性（単一国家）」を改正の限界としているもの

これはラオス一カ国だけである。

すなわち、一九四九年のラオス憲法第四十三条には、「国家の単一性かつ不可分性に関する規定は、改正の提議の対象とはなり得ない」と規定されていた。

⑯ その他

右に述べてきた以外にも、一部諸国においては、極めて特殊な「改正限界」規定が設けられているが、それらについて、ここで一瞥しておくことにしたい。

(イ) グアテマラでは、一九五六年憲法第二四〇条に「十八条二項、二十八条、一四四条十一項、一五九条、一六二

条及び一六三条及び共和国大統領の交替の原則に関する事項については……これらの諸条項は停止され得ないし、その効力も減少され得ない」と規定されている。

ちなみに、第十八条二項は、「国の政治制度の不変の原理として、大統領の職務の交替制の原則を監視すること」は「市民の義務」であるとする規定であり、第二十八条は、「政党又は市民が、大統領の職務を行う者の再選、この目的のための国民投票又は権力の交替制の原則を損い、若しくは憲法で定めた大統領の任期を延長するためのその他の制度のために宣伝することは、禁止される」とする規定である。また、第一四四条十一項は、「議会の権能」として「憲法で定める在任期間を終了した後職務の遂行を継続する大統領を否認すること。この場合、国の軍隊は、自動的に議会の議長に従属することとなるものとする」との規定、第一五九条は、大統領は、「国民により、普通選挙で、同一の日に、投票の絶対多数で選挙される。その任期は六年とし、延長することができない」との規定である。さらに、第一六二条は、「大統領の職務を行った者は、引続く二期について再選されることができない。再選又は大統領の任期を延長するため用いられるその他のいかなる方法も、法律に照らして処罰されるべきものとし、執行を企図した職務委任は、法律上当然無効とする」との規定、第一六三条は、「前条、本条並びに憲法の規定で、定められた六年の期間以上に大統領の職務の遂行期間を延長することを禁止し、及び排斥するものの改正は、法律に従って選挙される憲法会議が定めた後十二年を経て効力を生ずる」との規定である。

つまり、第二四〇条の規定によれば、ここに示された諸条項については、その効力を減ずるような改正は絶対的に禁止されているということになる。従って、たとえば、第一六三条に「大統領の任期を六年以上にする場合には十二



年たたなければ効力を発生しない」とあるのを、「十年で効力を発生する」とするような改正は許されないというわけである。

(四) キプロスでは、一九六〇年憲法第一八二条一項に、「一九五九年二月十一日のチューリヒ協定から編入された付録Ⅲに示されている本憲法の諸条項、あるいはその一部は、本憲法の基本的な条項であり、変更、付加、削除、いかなる方法においても改正することができない」と規定されている。

ところで、「付録Ⅲ」に示されている諸条項とは、すでに右において述べてきたところの「共和国体」(一条)「改正条項」(一八二条)をはじめ、その他、「大統領はギリシャ系市民、副大統領はトルコ系市民たる」(一条)こと、「付録Ⅱとして、この憲法に付加されている、キプロス、イギリス、トルコ、ギリシャ間の条約は、憲法的効力を有する」(一八一条)こと、「他の如何なる国とも連合しないし、分離主義者の独立は許さない」(一八五条の二)こと等(一部分のみ改正の限界とされている条項も相当数あり、それらを加えると全部で四十八カ条に及ぶ)である。なお、それらは大部分、深刻な対立が存在する、ギリシャ系住民とトルコ系住民との間の至難な妥協の産物ともいうべき箇条である。

- ⑯ 積極的に「無限界」を規定しているもの
- (イ) 「全面改正可能」を規定しているもの

アルゼンチン(一八五三年、三十条)、スイス(一八七四年憲法が一八九一年に改正されて第一一八条に)、オーストリア(一九二〇年の「連邦憲法」四十四条二項)、ホンジュラス(一九三六年、二〇〇条)、コスタリカ(一九四九

年、一九六条)、ニカラグア(一九五〇年、三二六条)、ウルグアイ(一九五一年、三三一条)、ヴェネズエーラ(一九六一年、二四六条)、モナコ(一九六二年、九十四条)、ガイアナ(一九六六年、七十三條(4)の(b))、パラグアイ(一九六七年、二一九条)の計十一カ国がこれである。

(四) 「如何なる条項も改正可能」を規定しているもの

アルゼンチン(一八五三年、三十条)、アイルランド(一九三七年、四十六條一項)、セイロン<sup>(9)</sup>(一九四六年、二十九條四項)、西サモア(一九六〇年、一〇九条)、南アフリカ(一九六一年、一一八條一項)、ジャマイカ(一九六二年、四十九條一項)、トリニダード・トバゴ(一九六二年、三十八條一項)、マルタ(一九六四年、六十七條一項)、ナイジェリア(一九六三年、四條一項)、ケニア(一九六三年、七十一條一項)、マラウイ(一九六四年、四十六條一項)、タンザニア(一九六五年、五十一條一項)、ウガンダ(一九六六年、五條一項)、シエラレオネ(一九六六年、三十四條一項)、ローデシア(一九六五年、一一四條)、ガイアナ(一九六六年、七十三條(4)の(b))の計十六カ国がこれである。

右のうち、アルゼンチンとガイアナの場合は、ともに「全面的にも、あるいはその如何なる部分をも、改正することができ」と規定されており、改正に「限界がない」ことが二重に示されていることになる。

なお、右十六カ国のうち、アルゼンチンを除いた他の十五カ国は、いづれも、かつてイギリスの植民地ないし「王国の一部」であった国々であるという点は注目される。<sup>(10)</sup> 恐らく、これらの諸国では、所謂「不文憲法国」である母国イギリスの影響を受けて、このような規定が設けられることになったものと思われる。

- (1) 大西邦敏「比較憲法の基本問題」一九一頁。
- (2) 一九四六年の「第四共和国憲法」で、フランス本国と海外領土からなる「フランス連合 (Union Française)」が創設されたが、一九五八年の「第五共和国憲法」で「共同体」に改められた。一九六〇年の憲法改正で、構成国は「共同体」から離脱独立することが認められ、しかも完全独立国も「共同体」のメンバーとして留まりうることとなった。従って、現在の共同体は、フランス及び、同国から独立した諸国の協力連合機関たる性格を有する。
- (3) クウェートでは、国王は“Amir”と称される。
- (4) レーヴェンシュタイン、阿部照哉訳「憲法改正と日本」六五頁。
- (5) 大西、前掲書、二六一頁以下参照。
- (6) 第一三七条に“The provision of the Constitution which designate……, as well as the balance of the fundamental provisions thereof may never be revised.”とある中で“balance”の意味は必ずしもはつきりしないが、「基本的条項のバランス (均衡) を崩してはならない」とは、恐らく「基本的諸条項の効力を変ずることは許されない」との趣旨であろう。
- (7) この点については、K・レーヴェンシュタインも「改正できないこの第二十条は、二項及び三項において、理論上非常に争われている『権力分立』の制度を保障している」と述べている (レーヴェンシュタイン、前掲書、六六頁)。
- (8) 鈴木安蔵「憲法学の構造」一一八頁。
- (9) 一九七七年一〇月、憲法改正によって、議院内閣制から、フランス式の大統領制に転換、七八年九月、新憲法の施行とともに、国名を「スリランカ民主主義共和国」に変えた。
- (10) アイルランド、南アフリカ、ローデシア以外の二三カ国は、いずれも「コモンウェルス (The Commonwealth of Nations)」の構成国である。ちなみに、「コモンウェルス」は、通称「イギリス連邦」と呼ばれ、イギリスとイギリスから独立した諸国とで構成する友好、協力機関である。

#### 第四節 憲法改正無限界の法理

(一) 我が国における憲法改正限界説とその批判

わが国では「限界論」が支配的であり、論者によって、「国民主権の原理」、「基本的人権尊重の原理」、「平和主義の原理」、「憲法改正手続」等が、「改正の限界」とされていることはすでに述べたごとくである。

ここでは、限界論者によって指摘されている、これら諸点について、むしろ積極的に改正が可能であることを規定している立法例や、当然改正を認めていると解することができる立法例、さらには、現実には、現実にそれら諸点が改正の対象とされた具体的事例等をあげることによって、「限界論」に対する実証的批判を試みることにしたい。<sup>(1)</sup>

① 「(国民)主権原理」を改正の限界とする説について

わが国の限界論者が、第一に、しかも例外なく「改正の限界」としてあげているものに、「国民主権の原理」がある。

論者によれば、「国民主権」を定めた規定は、「この憲法の制定権力の所在を明らかにした規定であり、その制定権力によって、この憲法自身が成立しているのであるから、これらを改正によって変更することは論理的に不可能である<sup>(2)</sup>」という。

なかには、前文において、国民主権の原理を「人類普遍の原理」であるとし、「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」と定めていることを理由に「国民主権の原理

を改正することはできない」とするものもいる。<sup>(3)</sup>

たしかに、「主権原理」が「日本国憲法」の基本原理の一つであるということはいえよう。従って、それが尊重され擁護されなければならないこともまた充分理解できる。しかしながら、それはあくまでも政治の論理においてであり、法理上は、「主権原理」を定めた条項といえども、その他の条項と何ら区別されるべき理由は存しないというべきである。

もし、論者のいうように、「主権原理は憲法の根本的前提として、論理必然に改正することが不可能だ」とするならば、それこそ論理必然をもって、いついかなる時代においても、またいずれの国家においても、この「主権原理」は改正できないことになってしまう。

ところが、現実にはどうであろう。一九二二年のラトヴィア憲法第七十七条には、「国民主権を定めた第二条」も、国民投票によれば改正できることが明記されていたし、一九四〇年のキューバ憲法にも、第二八六条に、国民主権に関する規定も、全面改正と同一の手続によれば改正できる旨規定されていた。

さらに、知り得る限りでも、ルクセンブルグ及びリビアでは、現実に「主権原理」が改正されている。すなわち、ルクセンブルグでは、一八六八年憲法の「君主主権」が、一九一九年の改正で「国民主権」(三十二条)に、リビアでは、一九五一年憲法の「国民主権」が、一九六二年の改正で「主権は神に在る」(四十条)に、それぞれ変更されている。<sup>(4)</sup>

しかも、前節でみたように、一九七〇年時点において、「改正の限界」を規定している三十八カ国中、「主権原理」

を「改正の限界」であるとしているものは、わずかに西独、南ベトナムの二カ国にすぎない。このことは、いうまでもなく、その他の三十六カ国においては、明らかに、「主権原理」の改正の可能性が承認されていることを意味しているといえよう。<sup>(5)</sup>

② 「基本的人権尊重の原理」を改正の限界とする説について

「基本的人権尊重の原理」も、ほぼすべての限界論者によって、「改正の限界」としてあげられている。論者は、基本的人権の尊重を、「民主権と本質的関連のある」<sup>(6)</sup>ものだとしたり、あるいは「近代憲法の不可欠の要素」<sup>(7)</sup>であるとする。また、「基本的人権の原理は、この憲法の内容を規律する原理であり、そこから憲法の他の部分が導き出されるものである」<sup>(8)</sup>と述べたり、憲法が基本的人権を「永久の権利」と規定している(九十七条)ことを理由に改正できないと主張しているものもある。

ところで、論者のいう「尊重の原理」とは具体的にどのような意味をもつのか。恐らく、現在規定されている基本的人権の範囲を縮小することは、「尊重の原理」に反することになるものと思われる。そうだとすれば、基本的人権を拡大するための改正以外は、基本的人権を定めた諸条項に改正を加えることは許されないということになるのである。

たしかに、「基本的人権の尊重」は、「近代憲法」にとって重要な要素であり、有名な「フランス人権宣言」第十六条にも、「凡そ、権利の保障が確保されず、権力の分立が確立されていない社会は、憲法を有するものではない」と規定されていることは周知のごとくである。

しかし、だからといって、それが、法理上、当然改正できないということには必ずしもならない。たとえば、一九六四年のザンビア憲法第七十二条三項には、「基本的人権に関する規定も、国民投票によれば（改正が）できる」旨規定されており、国民投票の方法をとれば、基本的人権を縮小するための改正も可能なことが暗示されている。

また、一九六二年のジャマイカ憲法四十九条二項(a)、一九六二年のトリニダード・トバゴ憲法三十八条二項、一九六三年のナイジェリア憲法四条一項にも、それぞれ、人権条項に関する改正手続が規定されていた。

その他、いささか旧くはなるが、例えば、一八六七年のオーストリア憲法も、「オーストリア公民の一般権利に関する憲法……の変更は、出席議員三分の二以上の多数の投票を得、且つ衆議院議員半数以上の出席あるにあらざれば、これを行うことを得ず」と規定し、人権条項が改正可能であることを明らかにしていた。

しかも、前節でみた如く、一九七〇年時点において「改正の限界」を規定している三十八カ国中、「基本的人権尊重の原理」を「改正の限界」としているのは、わずかに、西独、クウェート、ラオス、カンボジア、リビア、ソマリアの六カ国にすぎない。残りの三十二カ国においては、むしろ、それが、改正され得るものであることを、暗に認めているものと解することができるのである。

なお、「日本国憲法」の第九十七条に、「基本的人権は……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」と規定されていることは周知のごとくであるが、これは、けして、「永久の権利だから改正できない」という趣旨ではなく、基本的人権の尊重を、日本国の「永遠の指導原理とする」<sup>(10)</sup>との政治的宣言だと解するのが妥当であろう。

③ 「平和主義の原理」を改正の限界とする説について

「平和主義の原理」が「改正の限界」であるとは、具体的にいえば、「日本国憲法」第九条一項の「戦争放棄」及び同条二項の「戦力不保持」、「交戦権否認」の規定を変更することができないという意味であろう。

ところで、第九条を「改正の限界」としてあげる論者は、主として、同条一項の「国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は……永久にこれを放棄する」との規定や、前文の「日本国民は恒久の平和を念願し……」なる文言に注目しているようである。<sup>(11)</sup>しかし、「平和」を維持し達成するための具体的な方法として、果して、右第九条の選んだ方法が唯一のものであろうか。また、「永久に」、「恒久の」は、果して、「永久に改正できない」ことを意味しているのであろうか。必ずしもそうではあるまい。

たとえば、今日、わが国と同様に「国際紛争を解決する手段としての戦争放棄」を規定して、「平和国家」を目指しているものとして、イタリア、ソマリア、エクアドルの諸国があるし、その他これに類する規定を有する国家も少からず存在するのであるが、<sup>(12)</sup>これらの諸国においては、わが国の如く「戦力不保持」や「交戦権否認」はうたわれない。逆に、無制限の義務兵役制を伴った「戦力」<sup>(13)</sup>の保有が例外なく規定されているのである。

つまり、これらの諸国では、「戦力の保持」は、けして、「戦争の放棄」や「平和主義」と矛盾するものとは考えられておらず、むしろ、そうした理念を実現するためにも必要なものであると考えられているといえよう。

なお、「永久に」なる文言も、これは第九十七条の基本的な人権に関する規定の場合と同様で、「平和主義」を「日本の永遠の指導原理とする」との趣旨であって、「それはけして第九条を憲法改正の限界として永遠に改正できない



ということ論理づける言葉ではない<sup>(14)</sup>というべきである。

④ 「憲法改正手続規定」を改正の限界とする説について

「主権原理」及び「基本的人権尊重の原理」が、限界論者のほとんどすべてによって「改正の限界」とされているのに対して、「憲法改正手続規定」をあげる論者は、必ずしも多くはない。代表的な存在は、清宮四郎教授、芦部信喜教授であろう。

まず、清宮教授の所説からみていくことにする。同教授は次のようにいう。「憲法改正作用は、憲法改正に関する憲法の規定にもとづく作用であり、憲法上の作用、学者のいわゆる *pouvoir constituée* の一種である。しかし、この作用は単なる立法作用と異なり、憲法規範を生み出す作用である。ここにこの作用の特殊性がある。それは、憲法制定作用と普通の立法作用との中間に位する作用である。憲法改正に関する規定は根本規範にもとづく規定であるが、改正作用によって生みだされる普通の憲法規範は、直接に改正規定にもとづき、間接に根本規範にもとづく規範である<sup>(15)</sup>」と。そして、次のように結論づける。「改正規定は根本規範よりは下位ではあるが、普通の規範よりは上位にある<sup>(16)</sup>」と。これを制約するものであるから、これを改正規定そのものによって改正することはできない<sup>(17)</sup>」と。すなわち、清宮説は、所謂「法段階説」を前提とした限界論だというわけである。

さて、次に芦部教授の所説であるが、芦部説は清宮説とはいささか異っている。同教授は、「国民投票制を廃止し、通常の議会のみによって憲法改正を決定しうる建前に変更すること」は問題であるとし、そのようなことは、「改正権による制憲権の権力の篡奪または改正権の自己否定（自殺行為）」という論理的矛盾をおかすことになる<sup>(18)</sup>」としてい

る。恐らく、芦部教授の場合も、前提に「法段階説」があるのであろうが、ただ、そのことを強調せず、「論理的矛盾論」を持ち出している点が特徴的である。

ところで、こうした「法段階説」や「論理的矛盾論」の可否は別として、確かに、一九七〇年時点でみても、少からざる諸国(十一カ国)の憲法が、改憲手続の改正を他の条項の改正に比べて困難にしている。このことは、これら諸国において、改憲手続規定がとくに重要な規定であると考えられている証左であるといえよう。しかし、だからといって、これら諸国の憲法も、その改正を困難にしているだけであって、決して禁止しているわけではない。むしろ、改憲手続規定について、その改正方法が規定されているということは、逆に積極的に改正が可能であると明記しているのだと解することもできる。

それに、すでにみたように、「改正の限界」を規定している三十八カ国中、改憲手続を限界としているのが、わずかにキプロス一カ国であるということは、その他の三十七カ国においては、明らかに改正の可能性を認めているものと解することができるのである。

また、現実にも、改憲手続規定が改正された具体的事例は少からず知られている。たとえば、確認し得ただけでも、スイスでは、一八九一年に、リベリアでは、一九〇七年と一九五五年の二度にわたって、さらにケニアでも、一九六五年に改憲手続が改正の対象とされている。その他、改正の限界については最も詳細な規定を有している憲法として知られている西独の「ボン基本法」も、一九五四年の改正で改憲手続に変更が加えられているのである。

なお、大西邦敏教授の指摘によれば、右以外にも、スウェーデン、コロンビア、東独、韓国、インド、リビア、ギ

リシヤ、デンマーク、マレーシアの諸国においても、過去に改憲手続が改正された例があるという。<sup>(19)</sup>

果して、このような具体的事例を、論者はどのように説明しようというのであろう。「法外の事実」とか、「無効であるが有効」<sup>(20)</sup>などといってかたづけられることが法理論として許されるであろうか。

(1) もちろん、厳密には、「理論としての」限界論は、こうした現実の規定や現象とは直接の関係はないのであるが、しかし、そうした現実を説明できなくては、「法理論」としての妥当性を主張できないこともまた否定できない。

(2) 佐藤功「日本国憲法概説」三七七頁。

(3) 小林直樹「憲法講義下」八六三頁参照。

鈴木安蔵「憲法改正」一〇〇頁参照。

(4) これら両憲法は、その後も、それぞれ「一八六八年憲法」、「一九五一年憲法」と称され、新憲法扱いはされていない。

(5) ノルウェーの場合、「憲法の原理」、「憲法の本質」の中に「主権原理」が含まれると考えても三五カ国にはなる。

(6) 中村哲「日本国憲法の構造」一二三頁。

(7) 水木惣太郎「憲法講義上巻」一五頁。

(8) 佐藤、前掲書、三七八頁。

(9) 中村、前掲書、一二二頁参照。

佐藤、前書、三七八頁参照。

(10) 大西邦敏「日本国憲法要論上巻」一九四頁参照。

(11) 佐藤、前掲書、三七八頁参照。

中村、前掲書、一二四頁参照。

(12) 「侵略戦争放棄」の規定六カ国、「征服戦争放棄」の規定三カ国、「国策の手段としての戦争放棄」の規定一カ国、「国際

憲法改正の限界(二)(竹花)

紛争は平和的手段で解決する」との規定二三カ国。

(13) ここにいう「戦力」とは、「無制限の兵役の義務制」を伴いうる実力のこととする。従って、専ら志願者によってのみその存立が保たれている、我が自衛隊の如きは、ここにいう「戦力」には含まれない(大西、前掲書、八六頁参照)。

(14) 大西邦敏「比較憲法の基本問題」三三〇頁。

(15) 清宮四郎「憲法の理論」三三三頁。

(16) 清宮四郎「憲法要論」四七頁。

(17) 清宮教授の「法段階説」を批判的に分析したものとして、菅野喜八郎「憲法改正規定の改正」(「法学」第三三卷一号、一一三頁以下)がある。

(18) 井上茂教授も、「法段階説」を前提とする限界論をとっている。井上教授はいう。「憲法規範それじたいの定立、修正などの諸条件を憲法規範自ら規定することはできないわけだから、たとえば、憲法改正手続を定めている日本国憲法第九十六条は、規範論理的には憲法規範よりも高次段階の規範ということになる」(井上「法規範の分析」四〇九頁)と。

(19) 菅部信喜「憲法改正の限界」(清宮、佐藤編「憲法講座4」)二五九頁。

(20) 大西、前掲書、三二九頁参照。

(21) 菅部、前掲論文、二六四頁参照。

(二) 無限界論の妥当性

「憲法」とは、いうまでもなく、国家生活の在り方の根本を定めた法、すなわち、国家の「基本法」であり、「最高法規」なのであるから、それが常に動揺してやまないというのには、その下に営まれる国民生活が動揺してやまないということであって、けして好ましいことではない。それ故、他の法に比べて、憲法により高度な安定性が要求されることもまた当然である。なかんずく、憲法の「基本原理」を定めた諸規定については、それらを「改正の限界」で

あると宣言することも、それなりに理由のあることであろう。

しかし、だからといって、憲法といえども、それはまた、一つの「法」であることに変わりはなく、法であるかぎりには、「それ自身存在価値を持つものではなく」、「常に人間の社会生活に奉仕するために存在するもの」<sup>(1)</sup>なのである。従って、憲法といえども、それは、「奉仕の対象」である人間社会の状況が変化すれば、本来、それにつれて変るべき性格を有しているといえる。まさに「憲法は国民の着物なり、成文なると不文なるとを問わず、そは国民の成長と共に成長せざるべからず」<sup>(2)</sup>ということになる。

そして、それなればこそ、ほとんどすべての憲法が、社会事情の変化に対応するために、自から、論理的矛盾ともいえる「改正手続」を規定しているわけである。しかも、現実には、その改正手続によって、多くの憲法改正が行われており、そのような改正が、限界論者の主張する「内容的限界」を越えて行われた例も、少なからず存在していることはすでに見たとおりである。

さて、前節で、「改正の限界」を規定している三十八憲法中三十五の憲法において、「国体」がその対象とされていると述べたが、実は、この「国体」でさえ、一方においてそれが改正可能であることを明記した憲法が存在しているのである。

例えば、一九六〇年のガーナ憲法第二十条二項は、「本憲法によって国民に留保されていない国家の立法権は国民全体の代表としての議会に付与される。国家の立法権の残りの如何なる部分も、将来、大統領により命じられ、本憲法第一条に規定されている手続に従って行われる国民投票において、投票の過半数の決定により議会に付与されるこ

とができる」と定め、第四条二項で、「共和国体を変える権限あるいは共和国の単一性を破るような規定を行う権限は、国民に留保される」と規定していた。

また、一九六三年のナイジェリア憲法第四条一項も、少くとも三つの「地方 (Region) 議会」の賛成を得れば、「共和国体」を定めた第二条が改正できる旨定めていた。

その他、いざよいか旧くなるが、例えば、一八二九年のウルグアイ憲法第一五九条には、「共和国体は greater general assembly によれば改正できる」ことが規定されていたし、一九二二年のラトヴィア憲法第七十七条、一九四〇年のキューバ憲法第二八六条も、それぞれ、前者が「国民投票で」、後者が「全部改正と同様の方法で」、ともに「共和国体」が改正可能な旨明記していた。

ちなみに、ここで、現実に「国体」が改正された具体的事例を一つ紹介しておこう。それは、ケニアにおける一九六四年の憲法改正である。ケニアは、一九六三年、英連邦内の自治領として独立したのであったが、独立憲法には、第三章に「総督」の章が設けられ、女王陛下の代理としての総督を元首とする「君主国」であることが定められていた。それが、一九六四年の改正によって、同章全体が削除され、新たに第三十一条に “Kenya is a sovereign Republic” なる規定が設けられ「共和国」へ移行したのである。

確かに、「国体」は、当該憲法体制にとって第一義的に重要であり、従って、容易に改正されるべきものでないことはいうまでもない。しかし、だからといって、それは、法的に改正不能だということでは決してない。法理上は、たとえ、「国体」規定であっても、それが憲法の一規定であるかぎり、「主権原理」や「基本的人権尊重の原理」等と

同様、所定の手続さえ踏めば、如何ようにも改正することは可能だと解すべきである。

なお、「国体」以外についても、前節で指摘した、西独、ブラジルで限界とされている「連邦制」、西独で限界とされている「権力分立」、ラオスでかつて限界とされていた「単一国家」等の場合も、それぞれ、改正方法を規定することによって、その改正の可能性を認めている立法例をみい出すことができる。

たとえば、一九六三年のナイジェリア憲法第四条一項は、「国体」の場合と同様、少くとも三つの「地方 (Region) 議会」が賛成の決議をすれば、「連邦制」を定めた第二条を改正することができる<sup>(5)</sup>と規定していた。

また、「権力分立」についても、たとえば、一九六〇年のオート・ボルタ憲法第七十二条は、「行政権及び立法権のそれぞれの権限を変更する改正、あるいはこれらの権力の分立の原理に脅威を及ぼすが如き改正は、国民投票にかけられなければならない」と定め、国民投票にかければ改正可能なことを明示していた。

さらに、「国家の単一性 (単一国家)」についても、たとえば、一九六〇年のガーナ憲法の場合、第二十条(一)項及び第四条(一)項は、「共和国体と同様の方法で」改正が可能であることを定めていた。

ところで、もちろん、こうした指摘に対して、限界論者は、「事実の問題として『改正』の名の下に限界を越えて憲法の変更が行われることがある」とし、「しかし、これは法的には改正でなく一種の革命であつて、それは憲法の自殺にほかならない<sup>(4)</sup>」と主張するであろう。

だが、それならば、論者は、アメリカ諸州の憲法に、「完全に新しい憲法を作るため」の憲法会議の召集という方法が定められている<sup>(5)</sup>ことを、どのように解するのであろうか。<sup>(6)</sup>まさか、「法的革命を憲法自から認めているのだ」

というのではあるまい。これらの規定こそ、実は「既存の憲法を全体としてその存在を失わしめ、これに代るに新憲法は旧憲法の定めた憲法改正の手續に従って成立せしめられる」<sup>(7)</sup>ことを示したものであり、これこそが、所謂「全部改正」の手續に他ならないのである。<sup>(8)</sup> K・R・ボンブワルは、スイス憲法を解説して、「憲法の全部改正というのは、まったく新しい憲法と交換することを意味している。一八七四年の憲法改正は、この型であった」<sup>(9)</sup>と述べている。

まさに、「自己と異った全く新しい憲法を作る手續」を憲法自身が定めているということこそは、「革命」の革命たる所以がどこにあるかを暗示しているものといえよう。法理上、「革命」の革命たる所以は、変革の内容ではなくして、「非合法」な制度の変革、すなわち、「既存の制度によらないで既存の制度を変革するところに存している」<sup>(10)</sup>と解すべきである。要は、新憲法の成立が旧憲法所定の手續に従ったか、すなわち、親憲法が生み出した子憲法であるか否かが問題なのであって、内容や原理に相異があるからといって、それが「革命憲法」だというのは当をえていないのである。

結論を急ごう。以上の考察から、ここで、憲法改正とは、憲法所定の手續に従って「制憲権」を行使することだといえよう。換言すれば、「憲法改正権」とは「制度化された制憲権 (Pouvoir constituant institué)」に他ならないということである。日本国憲法が「国民主権」を明記していることは周知のごとくであるが、国民に主権があるとは、国民が「制憲権」を有しているということである。そのことは、国民の政治的決断があるならば、日本国憲法第九十条の定める手續に従って——「制度化された制憲権」を行使することによって——日本国憲法の如何なる条項をも改正することが可能だということの意味している。憲法改正に限界があるとすれば、それは「国民の政治意思にかか



「国民の政治意思」そのものを拘束する「法的限界」などはありえないとい  
うべきである。

最後に、一七九三年の「ジロンド憲法草案」権利宣言三十一条の規定を示しておこう。同条は次のようにい  
うのである。「人民は常に憲法を改正する権利を有する。如何なる世代も後の世代を拘束することを得ない」と。

- (1) 大石義雄「憲法原論」一〇三頁。
- (2) J. M. Baldwin, *The American judiciary*, p. 84.
- (3) リビアでは、一九六三年の改正で、「連邦制」から「単一国家」に変わっている。
- (4) 佐藤功「日本国憲法概説」一三頁、清宮四郎「憲法の法的特質」(日本国憲法体系第一卷総論Ⅰ) 四七頁、芦部信喜「憲  
法改正の限界」(清宮、佐藤編「憲法講座4」) 二六一頁以下参照。
- (5) 例えば、ミズリー州憲法第一二条、ニューヨーク州憲法第一九条、カリフォルニア州憲法第一八条。
- (6) この点について、K・レーヴェンシュタインは次のようにいう。「これは比較法の立場からは不当に無視されてはいるが、  
憲法改正についての世界の実験場といってもよい」(レーヴェンシュタイン、阿部照哉訳「憲法改正と日本」五五頁)と。
- (7) 大石義雄「国法学序説」二三〇頁。
- (8) 拙稿「憲法改正の意義に関する一考察」(駒大法学部研究紀要三十三号) 一九六頁参照。
- (9) K. R. Bombwall, *Major Contemporary Constitutional Systems*, 1958. p. B—18.
- (10) 大石、前掲書、同頁。
- (11) G. Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institution Politiques*, 1969, p. 78.