

# 憲法の有権解釈

## — 国会・内閣・最高裁判所の判断とその変更 —

憲法審査会事務局 森本 昭夫

### 1. はじめに

集団的自衛権行使の可否をめぐる、内閣による憲法解釈の変更に向けての動きが取り沙汰されている。安倍内閣総理大臣は、第186回国会の施政方針演説やその後の予算委員会における答弁でも、解釈変更の可能性に触れる発言を行っている。この問題に対しては、早い時期から反対意見や警戒する論調が見られ、内閣の解釈が絶大な影響力を持つことを示している。国会の審議の場での質疑や質問主意書においても、憲法の特定の条項についての内閣の解釈を問いただすものが多く見られ、それらの内容が書物として世に出されている<sup>1</sup>のも、その存在感の大きさを示すものである。

これに対して、国権の最高機関であり、憲法改正手続にも直接関与する国会が、民主的正統性を背景に憲法の公定解釈にどのように関わっているのかについても問題として取り上げる必要がある。参議院憲法調査会の報告書にも、「憲法解釈については、憲法上、一次的な解釈権は国権の最高機関たる国会にあり」との記述がある<sup>2</sup>。

一方、現行憲法の下では、最高裁判所が違憲立法審査権を与えられており（憲81）、司法機関としての限界を抱えながらも、「憲法の番人」として憲法保障の役割を担っているところである。

本稿は、これら三権を担当する国の機関がそれぞれの立場において行う憲法解釈の性格、相互の関係等について整理することを試み、その上で、現下の重要問題である憲法解釈の変更についての検討を行うものである。

なお、用語についてであるが、「有権解釈」や「公定解釈」は「公権的解釈」等も含め互換的に用いられる傾向が見られる<sup>3</sup>ものの、本稿では、「有権解釈」を解釈主体の公的な権限に基づいてなされるものという含みで使用し、「公定解釈」を公に通用する唯一最終のものというニュアンスが必要な場面で用いることとする。

### 2. 国会による憲法解釈

#### (1) 制定法の合憲性

国会は、憲法の制約の下で立法権を行使する。国会議員の憲法尊重擁護義務が宣言され

<sup>1</sup> 山内一夫編『政府の憲法解釈』（有信堂 昭40.4）、山内一夫=浅野一郎編『国会の憲法論議Ⅰ・Ⅱ』（ぎょうせい 昭59.7）、浅野一郎=杉原泰雄監修『憲法答弁集[1947-1999]』（信山社出版 平15.10）、阪田雅裕編『政府の憲法解釈』（有斐閣 平25.10）、浦田一郎編『政府の憲法九条解釈—内閣法制局資料と解説』（信山社 平25.10）

<sup>2</sup> 参議院憲法調査会『日本国憲法に関する調査報告書』（平17.4）184頁

<sup>3</sup> 竹内昭夫ほか編『新法律学辞典（第三版）』（有斐閣 平元.10）1301頁 等

ている（憲 99）が、直截的には、憲法の最高法規性の規定（憲 98 I）が法律との関係を明らかにしている。そして、法律制定に当たっての憲法の解釈は、国会自らが行う。

国会で審議される法律案は、議員発議（委員会等の提出を含む）によるもの、内閣提出によるものに大別できる。前者の立案については、議院法制局が法制に関する事務を所掌しており（国会法 131 I）、その過程で憲法適合性についての判断がなされるが、飽くまでも事務的なものであると解しておく必要がある。議案発議に際しては、それを受理する議長の下での内容にわたる審査は行われておらず、議院法制局の審査を経たことで、法制面での適格性、法体系上の整合性と併せ、一応の合憲性が担保されている。

内閣提出法案については、提出を決める閣議決定がその案の憲法適合性を含意しており、事前の内閣法制局の審査をクリアしたことが、その判断の下地となっている。

これらは、法律案の発議（提出）者の立場での合憲性の判断であり、それに対して法律案を成立させるに当たっての合憲性の審査は、両議院の議案審議の中で行われ、それは発議（提出）者の判断とは独立のものである。

法案審議の中で憲法適合性を判断するための特定の審査段階が設けられているわけではないが、少なくとも、国会が法律案を成立させた場合には、それが合憲であると有権的に解釈したことになる<sup>4</sup>。地味な形で解釈権の行使ではあるが、立法権から湧出する強い権限であることを強調しておかなければならない。それを指して「合憲の推定」との表現が用いられたりする<sup>5</sup>が、その合憲性は法律施行の推進力となるものであって、最高裁判所の判断が下るまでの差し当たってのものという意味に解すべきではない。

立法府と行政府の間で憲法解釈が対立した場合、それを裁定するのは最高裁判所の任務であるとの説明がなされている<sup>6</sup>が、現行制度上、そのような場合に備えて機関訴訟のような専用の解決ルートが開設されているわけではない。むしろ、国会の解釈が内閣を包摂すると解しておくのが適切ではないだろうか。行政の側が法律の内容について合憲性に疑義を抱いたとしても、内閣は法律を誠実に執行する義務を負い（憲 73①）、その執行を拒否する権限を持たないからである。

それは、内閣の憲法解釈にも影響を及ぼす。国会とは異なる解釈を維持したまま関係法律を誠実に執行することはできず、これを契機として、内閣はその解釈を改める必要に迫られることが予想される。

## （２）議院の判断と国会の解釈

国会が審議する法律案についての合憲判断に関しては、二院制に由来する特殊なケースへの対応を考えておく必要がある。

法律の制定については衆議院の優越が認められており、その再議決によって法律案が成立することもある（憲 59 II）。そうである以上、衆議院の議決だけで制定に至った法律についても、その合憲性は国会として認証したことになる。

逆に、法律案が成立しなかった場合には、それに国会の有権解釈は伴わない。審議され

<sup>4</sup> 内野正幸「政府の憲法解釈の位置づけ」『法律時報』75巻2号（平15.2）92頁

<sup>5</sup> 宮澤俊義〔芦部信喜補訂〕『全訂日本国憲法』（日本評論社 昭53.9）559頁

<sup>6</sup> 南野森「憲法解釈の変更可能性について」『法学教室』330号（平20.3）36頁

た法律案が成立しないとは両議院の議決が一致しなかったことを意味するが、両院送付関係に置かれる議案を衆参両院がともに否決するという事態はあり得ない。その内容が憲法に違反するとの判断の下に否決されたとしても、それが一院のものでしかない以上、国会の有権解釈とはならない。

### (3) 一般的・抽象的な憲法解釈

制定した法律については、国会は暗黙のうちに合憲の判断を行っているのに対し、法律案審議とは独立に、憲法の規定内容を意味付けるという作業を国会は行っていない。端的に言えば、国会法はそのための定型的な手続を用意していない。

憲法審査会が設置される以前に、「国会で憲法解釈の権限を持つとすれば、それは参議院がより大きな役割を恒常的に担っていくべき」との意見が見られた<sup>7</sup>。さらには、「憲法解釈の有権的解釈の機関を国会に置いてはどうか」との提言もなされている<sup>8</sup>。

しかし、国会が定型的な権能として憲法解釈を行うのであれば、やはり二院制との関係を勘案する必要がある。憲法解釈によって法律の内容上の限界を画することとなるが、それを参議院の専権とすると、法律制定についての衆議院優越と齟齬を来すおそれが生じる。さきの意見は参議院の特性を發揮させる趣旨でのものではあるが、その実現のためには、この論理的帰結を克服する必要がある。国会に憲法の有権的解釈の機関を置くことについても、同様の配慮が必要となる。現在、両議院で憲法審査会が活動しているが、憲法の有権解釈を行うとの独立権能が明定されていない(国会法102の6参照)。

そこで、国会が憲法を解釈する方法として考えられるのは、決議の活用である<sup>9</sup>。過去にも、憲法に言及した決議がなされたことがある<sup>10</sup>。両議院がそれぞれ議院としての権能を行使し、決議案を可決する形で憲法解釈を行えば、それが一致する限りにおいて国会の意思になったとの様相を呈する。しかし、両院送付関係に置かれる議案でないことから、両議院の決議内容の一致は事実上のものにすぎない。決議が議院の意思であることを前提としても、その政治的効果は小さくないが、法的拘束力の根拠を見いだすことはできない。

より根源的な問題として、憲法改正発議要件との兼ね合いを考慮する必要がある。国会が解釈権の行使と称して多数決によって改憲の実を上げるのは、硬性憲法の改正手続を潜脱することにはかならない。他方、法律案の議決が憲法解釈を含んでいることも併せ考えれば、多数意思による憲法解釈の変更の道が開かれていることも否定しにくいところである。問題なのは、それが憲法改正事項ではなく解釈の範囲内であるとのメタルール・レベルの判断を含んでいるにもかかわらず、その議決を多数決で行わざるを得ない点である。

### (4) 国会による憲法解釈の限界

国会の憲法解釈は、法制定に随伴する概括的なものであるため、そのことによる限界が

<sup>7</sup> 第161回国会参議院憲法調査会二院制と参議院の在り方に関する小委員会会議録第2号2頁(平16.11.19) 松井孝治小委員の発言

<sup>8</sup> 第156回国会衆議院憲法調査会統治機構のあり方に関する調査小委員会会議録第3号17頁(平15.5.15) 井上喜一小委員の質疑

<sup>9</sup> 第151回国会衆議院予算委員会会議録第17号3頁(平13.5.15) 小泉純一郎内閣総理大臣の答弁

<sup>10</sup> 第19回国会参議院本会議録第57号1266頁(昭29.6.2) 自衛隊の海外出動を為さざることに係る決議

存在することは否めない。その合憲である旨の解釈は、当該法律の全体に及ぶものの、個々の規定と憲法との関係を細部にわたって示すものではないため、国会による憲法解釈と法執行の間に空隙を生じる。また、行政活動を法律によって一義的に拘束することは可能でない。そのため、根拠法の規定について、行政府が憲法の体系に適合的な解釈を行うようなことは、行政側の裁量として認められる余地があろう。

もちろん、国会の側も、対抗手段として法の執行状況を国政調査によって取り上げることができ、その中で行政府の憲法解釈に対して異議を突き付けることも可能である。

最高裁判所の違憲判決との関係では、国会の憲法判断は劣後するものと解されている。違憲判決の効力としても問われる論点であるが、それについては後述する。

### 3. 内閣による憲法解釈

#### (1) 内閣の権能との関係

憲法第 65 条は、「行政権は、内閣に属する」と規定し、権力分立構造の中での権能が示されている。さらに、「国務を総理すること」が内閣の所掌事務の 1 つとして掲げられている（憲 73①）。

これらの規定中の「行政」や「国務を総理する」の意味については学説による解釈が分かれているが、「行政」を法執行と解し（法律執行説）<sup>11</sup>、「国務を総理する」について、行政事務の統括ないし行政各部の指揮監督に限ることとすれば（行政事務統括説）<sup>12</sup>、内閣が行う憲法解釈権は大きく限定を受けるように見える。すなわち、法律を執行するに当たって必要とされる限りで憲法を解釈するとの権限上の限界が設けられる。国の政治の基本政策の決定は、国民を代表する国会によってなされるべきであり、行政権はかかる政策決定権を含むものとして理解されてはならない<sup>13</sup>とする視座である。

しかし、このような限定は現実に即していない。内閣の行う事務としては、外交関係を処理すること、条約を締結すること、予算を作成して国会に提出すること等が別途規定され（憲 73）、内閣が国会に議案を提出することも認められており（憲 72）、その議案には法律案も含まれている。これらの権能を行使するに当たって、憲法の許容範囲や国民の権利に対応する国の義務の内容等、国政と憲法との関係を具体的に提示することは、その必要性、可能性ともに内閣に認められるところである。

現在では、憲法第 65 条の「行政」の意味を国法（法律）を執行する作用と政治・統治の作用の両者が含まれていると解釈する執政権説<sup>14</sup>、同法第 73 条第 1 号の「国務を総理すること」を行政のみならず国政全般について調整的配慮を行うことと解する国務総合調整説<sup>15</sup>が有力になっており、それらの理解の下では、憲法解釈権も問題なく広範に行使できる

<sup>11</sup> 高橋和之「日本国憲法における『立法』と『行政』の概念」『国民内閣制の理念と運用』（有斐閣 平 6. 1）342 頁

<sup>12</sup> 清宮四郎『憲法 I 〔第三版〕』（有斐閣 昭 54. 6）323 頁

<sup>13</sup> 野中俊彦ほか『憲法 II 〔第 5 版〕』（有斐閣 平 24. 3）199 頁〔高橋和之〕

<sup>14</sup> 佐藤幸治「自由の法秩序」佐藤幸治ほか編『憲法五十年の展望 II - 自由と秩序』（有斐閣 平 10. 8）28 頁

<sup>15</sup> 小嶋和司『憲法概説』（良書普及会 昭 62. 6）442 頁

こととなる。現実には、内閣は政治部門の中心的位置を占めており、内閣や内閣法制局は、当然のごとくに憲法のほぼ全般にわたって解釈を行い、それを公にしている。

## （２）内閣による憲法解釈の特質

内閣が行う憲法解釈の特質は、その対象や行使する場面について制約が少ない点にある。国会が行う憲法解釈には、法制定行為の中に組み込まれたものであることによる事実上の限定が働き、裁判所には、事後的でかつ後述する付随的違憲審査制による限界がある。これに対して内閣の場合は、自発的に解釈を行うことも可能である。また、国会質問により憲法解釈を求められることが多く、その質問内容にほとんど限定が働かないため、解釈の対象もそれに連動することとなる。最高裁判所が過去に判断を下していない論点についても、内閣は答えを用意することを迫られる。

内閣や内閣法制局が行う憲法解釈は、憲法の現実の運用の実態を知ることができる点で、有用度の高いものであり、内閣にとっては、その自縛性は軽視できないところである。

解釈が一般命題の形で示されることは、必然的に個々の解釈の相互矛盾を排する意識をもたらし、このことから解釈の総体が一貫性のある体系をなし、その価値を高める役割を果たしてきた。この点については、内閣法制局の存在を無視できない。政権交代を経ても、内閣の憲法解釈に揺らぎが生じなかったのは、内閣法制局が論理的な追求の結果としての法令の解釈を行ってきた<sup>16</sup>ことに依拠している。内閣法制局は内閣の補助機関であり、昨今はその存在意義等について語られる機会が多いため、本稿では深くは立ち入らない。

内閣が機動的な憲法解釈を行えるのは、その一枚岩の性格が大きく寄与している。閣議決定は全会一致によるとされている<sup>17</sup>が、与党了解を事前に必要とするような場合があるにしても、首相の指導力の下、閣議の手續自体は大きな困難を伴うものではない。

## （３）内閣による憲法解釈の限界

内閣による憲法解釈の強さは、国会や最高裁判所の解釈には及ばず、「最終的な公権解釈ではあり得ない」とされる<sup>18</sup>。内閣法制局が行う憲法解釈については、「国会はもとよりでありますけれども、裁判所に対して何らの拘束力を持つものでもないということも事実であろうかと思えます」<sup>19</sup>との陳述も見られる。

例えば、提出する法律案が憲法に適合しているとの内閣の判断は、法律案が成立して、すなわち、国会の判断が伴って初めて公に通用するものとなる。これは内閣の権能から来るものでもある。憲法解釈の中心となるのが法律の内容に関わるものであることから、内閣が執政権の主体であるとしても立法府ではない以上、その解釈は国会の解釈に従属するものとならざるを得ない。

以上を踏まえて内閣の憲法解釈に着目すると、それは第一義的には自己拘束的な性格のものとして把握するべきであろう。例えば、話題となっている憲法解釈の変更が仮になさ

<sup>16</sup> 第144回国会 衆議院予算委員会議録第2号16頁（平10.12.7）大森政輔内閣法制局長官の答弁 等

<sup>17</sup> 佐藤達夫「閣議決定の方法と効力」『法学教室（別冊ジュリスト）』1号（昭36.7）16頁

<sup>18</sup> 山内・前掲1 1頁

<sup>19</sup> 第151回国会参議院憲法調査会会議録第9号3頁（平13.6.6）阪田雅裕内閣法制局第一部長の説明

れたとしても、即時的・具体的な効果を発生するものではなく、後に控える法案提出等の諸措置に必要な前置的なものと捉えるのが正確である。

内閣の憲法解釈がそのような限界の下に置かれているにもかかわらず、今般のような動きが世の脚光を浴びるのは、議院内閣制による国会多数勢力の後ろ盾を抜きにしては考えられない。それによって現実味を帯びた憲法レベルの政策の方向性が国会による立法に先行して披瀝される点はその価値や権威の源となっており、それが野党などによる警戒度の高さとしても現れている。

#### 4. 最高裁判所による憲法解釈

##### (1) 違憲立法審査権

「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」(憲 81)。これは裁判所の違憲審査権を明文で定めたものであり、その本家アメリカ合衆国の憲法にも存在しない規定である。

憲法の最高法規性を保障するための任務を最高裁判所に与えたものであり、その結果、三権による憲法の有権解釈の中でも、最高裁判所の行うものが最も強い効力を持つとされている。最高裁判所の憲法判断が公定解釈と呼ぶに値するゆえんである。憲法条項の解釈レベルで最高裁判所と政治部門が対立した場合をどのように考えるかは違憲判決の効力とは別個の論点として提示されている<sup>20</sup>が、本稿の理解は司法判断の優越を前提としている。

権力に対する法の優位という意味での法の支配は「服すべき法に真に服したのかどうかを自ら判断してはならない」ことを要請する<sup>21</sup>が、その格率に照らしても、国会や内閣の合憲性判断の対象が自らの権能行使に及んでいることには留保が必要であり、最高裁判所の違憲審査権が最終的にその懸念を払拭する。

##### (2) 最高裁判所による憲法解釈の限界

我が国の最高裁判所は司法機関であり、違憲審査についても、具体的な訴訟事件を裁判するに当たって、その前提問題として、その事件に適用すべき法令が違憲でないかどうかを審査する。これが「付随的違憲審査制」である。したがって、成立した法律の内容が憲法に反すると考える者があつたとしても、自らの法律上の利益とは関係なく違憲審査を求めて訴えを提起することはできない。

裁判所は、一切の法律上の争訟を裁判する(裁判所法 3 I)が、事柄の性質上、審査に適しないとされているものがある。その一例として、高度の政治性を持った国家の行為は裁判所の審査権の範囲外にあるとする「統治行為論」(政治問題の法理)を挙げることができ、判例上も認められている<sup>22</sup>。なお、自衛隊の合憲性の問題については、最高裁は訴訟上の法技術を駆使して一貫して判断を回避してきたが、これらは統治行為論を用いたものではない。そのほか、国家機関の自律事項に対する判断の回避も、司法判断の及ばないも

<sup>20</sup> 安西文雄「憲法解釈をめぐる最高裁判所と議会の関係」『立教法学』63号(平15.3)67頁

<sup>21</sup> 高橋和之「権力分立の分析視角」前掲11 331頁

<sup>22</sup> 最高裁昭和35年6月48日大法院判決(民集14巻7号1206頁)(苫米地事件判決)

のと解されている。

さらに、違憲判決を行うに当たっても工夫を凝らし、その後始末としての規定の不存在の補充が裁判所による立法作用とならないよう留意されてきた<sup>23</sup>。

これらの態度の裏には裁判所の非民主的機関性の自覚が存在するものと思われる。違憲判断の審査基準論の一側面として、政治プロセスの民主性が確保されているときには、その政治部門による民主的判断は尊重すべきであるという考え<sup>24</sup>にも通じるスタンスであろう。

### (3) 最高裁判所による違憲判決の効力

付随的違憲審査制の下では、法律が違憲と判断されても、それによって当該規定が無効となるわけではない。学説には無効と考えるものも見られる（一般的効力説）<sup>25</sup>が、実務はその立場を採っていない。しかし、同種の事件について再び訴訟となれば、判例変更がなされない限り、先例拘束性により同内容の判決が繰り返されるため、立法、行政いずれの立場も我関せずでは済まされない。

国会が求められる対応の必要度は微妙である。裁判所の違憲立法審査権が個別具体の事件に対して行使されるものであることから、憲法学の通説によると、国会は当該法律を判決の趣旨に従って速やかに改廃することが期待される<sup>26</sup>とすることどまっている。

最高裁判所の違憲判決については、両議院の議長に対し裁判書の正本が送付される（最高裁判所裁判事務処理規則 14 後）。最近の事例では、非嫡出子相続分格差違憲決定<sup>27</sup>を受けて速やかに民法改正がなされたが、過去には、法令違憲の判決の後、当該規定が 22 年間も放置されたことがある。刑法の尊属殺人罪の規定（刑旧 200）である<sup>28</sup>。

そのような事態の下では、法を執行する側は一層微妙な立場に立たされる。尊属殺人については、違憲判決後、当該規定の適用を差し控え、普通殺人罪として処理する方法が採用された。それに対しては、表立って法律の誠実執行義務が問題視されることはなかった。

実務上は、法令違憲の判決の効果が当該事件に限って当該法律の適用が排除されるものと解する個別的効力説と一般的効力説を融合・折衷する立場に移行していると解してよいだろう。

## 5. 憲法解釈の変更

### (1) 有権解釈の変更

自分の下した判断が他者によって覆されるのは、その権限の差によって生じることであるが、自ら判断を変えることが、例えば周囲の状況の変化によって必要となることもある。国の機関による憲法解釈についても、一般論として、変更が許されないものとは考えられ

<sup>23</sup> 例えば、最高裁平成 20 年 6 月 4 日大法廷判決（民集 62 卷 6 号 1367 頁）（国籍法違憲判決）

<sup>24</sup> 高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第 3 版』（有斐閣 平 25.9）413 頁

<sup>25</sup> 兼子一=竹下守夫『裁判法〔第四版〕』（有斐閣 平 11.10）97 頁

<sup>26</sup> 芦部信喜〔高橋和之補訂〕『憲法 第五版』（岩波書店 平 23.3）379 頁 等

<sup>27</sup> 最高裁平成 25 年 9 月 4 日大法廷決定（民集 67 卷 6 号 1320 頁）

<sup>28</sup> 最高裁昭和 48 年 4 月 4 日大法廷判決（刑集 27 卷 3 号 265 頁）（尊属殺重罰規定判決）

ていない。最高裁判所の判例も変更され得ることが制度上織り込まれており（裁判所法 10 ③）、その事例を挙げるのも難しいことではない。内閣の憲法解釈についても、以前から、「変更することがおよそ許されないというものではな」く<sup>29</sup>、「政府の憲法解釈を変更することを禁ずる旨を定める法令の規定は、存在しない」<sup>30</sup>ことが当の内閣によって示されていた。過去の実績としては、憲法第 66 条第 2 項の「文民」と自衛官の関係についての変更があるとのことである<sup>31</sup>。国会の場合も、社会の変化等によって制定法の内容が憲法に適合しなくなったと判断する場合には、それを廃止又は改正する必要が生じ、それが憲法の解釈変更の一態様となる。

解釈の変更が必要となる理由として挙げられるのは、裁判所の判例変更について述べられたものではあるが、①時の経過により事情が大きく変更した場合、②経験の教えに照らして調節が必要になった場合、③先例に誤りがある場合等である<sup>32</sup>。内閣の答弁書では、解釈変更の当否については、個別的、具体的に検討されるべきものであり、一概に答えるのは困難であるとされている<sup>33</sup>。

## （２）民主主義と立憲主義

憲法の解釈変更に関わってくるのが、民主主義と立憲主義の抜き差しならない関係<sup>34</sup>である。1つの捉え方として、「なぜ憲法典のテキストは現在の多数者の意思を拘束しうるのか」という「死者による支配」と呼ばれる問題<sup>35</sup>である。両者は並立しなければならないイズムであるが、20 世紀終盤のアメリカ憲法学で、この問題について民主主義サイドから立憲主義の正当性に対してチャレンジが掛けられる傾向が見られ、それを指して「立憲主義の動揺」との表現が用いられている<sup>36</sup>。

これは学理上の問題関心であるにとどまらず、現在の内閣による憲法の解釈変更の問題の基底に連なるものと言える。すなわち、安倍総理は、民意の支持の下に柔軟な憲法解釈が可能であると解そうとしているものと考えられている。民主主義と立憲主義が相克するものと単純化すると、これは前者に重きを置く立場と言えよう。そのことは、「政府の答弁に対しても私が責任を持って、その上において、私たちは選挙で国民から審判を受ける」との発言<sup>37</sup>にも表れている。また、憲法改正手続に関するものではあるが、「憲法九十六条の改正については、国会による憲法改正の提案を容易にし、国民投票で国民が判断する機会を得やすくする」との発言<sup>38</sup>も安倍総理の民主主義志向の強さを示すものである。

<sup>29</sup> 憲法解釈変更に関する質問に対する答弁書（内閣衆質 159 第 114 号、平 16. 6. 18）

<sup>30</sup> 集団的自衛権についての政府見解等に関する質問に対する答弁書（内閣参質 163 第 9 号、平 8. 10. 21）

<sup>31</sup> 憲法解釈変更に関する質問に対する答弁書・前掲 29

<sup>32</sup> 芦部・前掲 26 380 頁

<sup>33</sup> 憲法解釈変更に関する質問に対する答弁書・前掲 29

<sup>34</sup> 小林武「序論－民主主義・立憲主義とわが国憲法学」『憲法問題』13 号（平 14. 5）84 頁

<sup>35</sup> 松井茂記「なぜ立憲主義は正当化されるのか・下－阪口正二郎『立憲主義と民主主義』を読んで」『法律時報』73 卷 8 号（平 13. 7）62 頁

<sup>36</sup> 阪口正二郎『立憲主義と民主主義』（日本評論社 平 13. 2）11 頁

<sup>37</sup> 第 186 回国会衆議院予算委員会議録第 6 号 4 頁（平 26. 2. 12）安倍晋三内閣総理大臣の答弁

<sup>38</sup> 第 186 回国会衆議院本会議録第 2 号 6 頁（平 26. 1. 28）安倍晋三内閣総理大臣の答弁

これに対してなされる立憲主義を標榜する批判は、端的には、「権力は憲法による制限の下に置かれるのであり、その内容を決める側に立つことは許されない」というものである。さらには、憲法が厳格な改正手続を定めているのは議会多数派の手から少数者の権利や社会生活の基礎となる価値を保護するためであること、国政選挙で示される国民の意思はシングル・イシューに対するものではないこと等も挙げられるのだろう。

### (3) 民主的プロセス

憲法の解釈変更についての今後の動きを仮想してみると、解釈変更の可否が、結局は、権限の所在によって決定付けられるのではないかとの疑問が生じ、それにどのように対応すべきかが課題として突き付けられる。

前述のとおり、内閣の憲法解釈は、閣議決定だけで具体的な効力を生じるわけではない。解釈を改めてもその実現のための措置には踏み込まないという選択肢もあろうが、法整備を行うのであれば、国会における議論が必須要件となる。ここが政治的決定の正念場であり岐路となるが、仮に法律が制定されれば、憲法改正手続を経ずに、かつての憲法違反事項が正当化されることとなる。その法律は、国会の合憲判断に支えられ公定力を得て施行される。

その場合でも、違憲立法審査権による最終決着は排除されないが、そこには司法権の限界の問題が待ち受けている。最高裁判所の憲法判断は具体的な争訟に付随してのものでしなく、なおかつ問題が集団的自衛権の行使であるとする、実体的判断が回避される可能性が考えられるところである。その流れで進むとすると、司法判断がなされないことで憲法の公定解釈が日の目を見ることはなく、学説の上では憲法違反の主張が通説であり続けたとしても、民意の離反がないことを条件として、内閣・国会の解釈が定着していく経過をたどることが予想される。それは自衛隊の存在をめぐるいつか来た道にほかならない。振り返ってみて、それを肯定的に捉えるか否かはおくとしても、最高裁判所の判断回避の背景に民主主義的責任原理<sup>39</sup>に対する配慮が存在するとすれば、究極の判断権の所在が国民にあることがそのまま当てはまることとなる。

このような推移を阻止せんとする批判は、法的安定性、憲法の硬性性、事情変更の欠如、解釈の限度逸脱、論理にのっとりた解釈の重要性、多数派の変転可能性等々、いくつもの論点にわたるものとなる。

しかし、それらの指摘が正鵠を射たものであるとしても、国会の多数派支配を打破するためには、マスメディアを通じて国民を引き入れた論戦に持ち込み、その支持を取り付けるようなことが必要となってくる。民主主義と立憲主義を対抗軸とする問題の処理でありながら、民主主義の土俵で決着を図らざるを得ないという皮肉な制約を受けるのである。

### (4) 憲法保障措置の補充

立憲主義を全うしようとする立場としては、憲法保障手段の駒不足に切齒扼腕の思いであろうが、閉塞状況を打開するための1つの手段として、制度論ではあるが、憲法裁判所的手法が挙げられるかもしれない。具体的権利義務をめぐる争いとは関係なく法令の合憲

<sup>39</sup> 金子宏「統治行為」田中二郎ほか編『行政法講座 第二巻（行政法の基礎理論）』（有斐閣 昭39.6）175頁

性を審査する裁判所の手続を抽象的違憲審査というが、現行憲法下でもこの制度を法律で設けることが可能であるとの理解が今も健在である<sup>40</sup>。しかし、それで安全保障のような特殊領域にも確実に裁判的統制を及ぼすことが可能かという、その審査機関の出自に関わる事由が障壁となり得る<sup>41</sup>だけに、疑問の余地なしとしない。

ところで、法規の公的解釈に対する制約は、「解釈の解釈」を行う者の評価能力に依存するとの理解が存在する<sup>42</sup>。解釈の権威は国民の支持によって構築されるものであり、そのことを解釈者自身が知っている限りにおいて制約は働くものであるとの趣旨である。憲法保障措置の手詰まり感を意識しながらの見方であろうが、その延長線上で、解釈変更阻止を目指す陣営において民主主義的手法の有効性が再認識される可能性はある。具体的には、国民投票の活用である。現在、国民投票制度は憲法改正のためにのみ存在している（憲 96 I）が、憲法改正手続についての「3つの宿題」の1つとして予備的国民投票制度を検討することが規定されている（日本国憲法の改正手続に関する法律附 12）。これは、憲法改正を国会が検討していく上で、国民にどういう意識があるかをあらかじめ知って参考にする等の場合に用いることが考えられている<sup>43</sup>のものであるが、民意の支持を掲げて行われる憲法解釈の変更に対しても、牽制球あるいは試金石として機能する可能性を秘めている。ただし、直接民主制的手法が両刃の剣でもあることは周知のとおりである。

## 6. おわりに

三権が行う憲法解釈は、本文で述べたとおり、それぞれに特質、限界が存在し、機能の仕方もおのずから異なる。時系列的には、内閣、国会、最高裁判所の憲法解釈は、立法との関係で、それぞれ先取り型、同時実施型、事後統制型と位置付けることができる。

これらを踏まえながら、違憲審査機能について、統治システム全体として把握することの重要性が説かれている<sup>44</sup>。ただし、権力を縛るという意味での立憲主義に鑑みると、内閣・国会の憲法解釈は最高裁判所のそれと対抗関係に置かれていることを忘れてはならない。

その上で、公定解釈を生み出す最高裁判所の違憲審査の権能を、特に政策決定を行う政治部門の判断との関係で、どこまで発揮させるのが妥当であるかは、司法の消極主義・積極主義として従来から論じられてきた難題である。司法部門の目には、政治部門が「民主的正統性の壁」として映っているのかもしれない、我が国の場合、その克服は容易には片付かない課題のように見える。

（もりもと あきお）

<sup>40</sup> 戸波江二「国の関与しない違憲判決？」『法学教室』166号（平6.7）63頁等

<sup>41</sup> 長谷部恭男『憲法 第5版』（新世社 平23.3）407頁

<sup>42</sup> 南野・前掲6 32頁

<sup>43</sup> 第165回国会衆議院日本国憲法に関する調査特別委員会議録第8号15頁（平18.12.7）保岡興治衆議院議員の答弁

<sup>44</sup> 大石眞「違憲審査機能の分散と統合」大石眞ほか編『各国憲法の差異と接点（初宿正典先生還暦記念論文集）』（成文堂 平22.10）254頁