

## 《論説》

## 憲法尊重擁護義務に関する一考察

—市民法学の観点から—

小林 正士

## 1 問題の所在

近代憲法の特質に関して、通説的理解では次の三つがあげられている。「自由の基礎法」、「制限規範」、「最高法規性」である<sup>1)</sup>。

即ち、第一に、憲法は「自由の基礎法」である。そこで憲法は、国家機関である「統治機構」（権力機構）を定め、それぞれの機関に権力を「授権」する。しかし、その目的は、自由の規範である人権規範に奉仕するものとして存在する<sup>2)</sup>。

第二に、「制限規範」に関しては、「憲法が自由の基礎法であるということは、同時に憲法が国家権力を制限する基礎法であることを意味する」<sup>3)</sup>。即ち、憲法の「制限規範性」の重要性である。

第三に、「最高法規性」に関しては、次のように説明される。即ち、「憲法が国法秩序において最上位にあることを『形式的最高法規性』と呼ぶならば、それは硬性憲法であることから派生するものであって、とくに憲法の本質的な特性として挙げるには及ばない。「最高法規としての憲法の本質は、むしろ、憲法が実質的に法律と異なるという点に求めなければならない。つまり、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

1) 芦部信喜著・高橋和之補訂者『憲法』（第六版）9-13頁参照（岩波書店、2015）

2) 芦部・前掲注（1）10頁

3) 芦部・前掲注（1）10-11頁

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<sup>4)</sup>。

以上のことから、憲法は、「自由の基礎法としての憲法」を中核にして、「統治機構」を定める。その目的は、人権の保障にある。そして、人権の保障を確保するために、一方では統治機構にそれぞれ権力を授け（授権規範）、他方ではこれに制限を加える（制限規範）。さらに、憲法が自由の基礎法であるが故に、憲法は最高法規である。

これが近代立憲主義の憲法観に基づく憲法の通説的理解になっている。そして、ここから、憲法は、国民が統治機構へ宛てた規範であり、従って、統治機構の担い手が守るべき規範が憲法であるということが導かれる。それ故、憲法は基本的に国民を縛る規範ではなく、統治機構の担い手が守るべき規範であるということが導かれる。

こうした近代立憲主義的憲法観に対して、例えば、西修氏は次のように述べている。「憲法とは何か。わが国ではもっぱら『国家権力を制限する最高の法規範』と定義づけられている。『国家権力を縛る法が憲法である』という憲法観が多くみられる。しかし、このような憲法観は、絶対王制からの解放をめざした18～19世紀の初期立憲主義型の古い考え方だ。現代の憲法は、国家に権力を授権し（授権規範）、その権力を制限する（制限規範）と同時に、主体者としての国民自身がいかなる国家体制を築いていくか、その基礎となる法規範とみるべきだ。「平たくいえば、『この国のかたち』の基本となる法体系が憲法だといえる」<sup>5)</sup>。

ここには、近代立憲主義的憲法観に加えて、「主体者としての国民自身がいかなる国家体制を築いていくか、その基礎となる法規範」、「『この国のかたち』の基本となる法体系が憲法」という憲法観が明示されている。

この憲法観の違いは、「国家と国民との関係性のあり方」という問題へと

---

4) 芦部・前掲注（1）12頁

5) 西修『憲法改正の論点』134頁（文春新書、2013）

繋がる。即ち、近代立憲主義的憲法観では、国家と国民は「対立関係」又は国民は憲法の規範に国家が違反しないように常に監視するという関係である。従って、そこでの国家と国民との関係は、「共同・協同関係」にあるという観点は全くないかあるいは後景に退くことになる。この点、西氏は次のように述べている。「近代立憲主義にあって、国家と国民とを二項対立として把握することが前提とされていた」。国家と国民との関係は、「二項対立の関係にあるとみるのではなく、いささかの緊張関係をはらみながらも、よりよき国家をめざして、ともに力を合わせて行動する協同関係にあるとみるべきである」<sup>6)</sup>。

即ち、一方で近代立憲主義的憲法観に基づく「国家と国民との関係性のあり方」は、「対立・対抗関係」にあるというのが主たる関係性である。他方で西氏が述べている「国家と国民との関係性」は、一面では「緊張関係」にありながら、同時に他面では「協同関係」にあるとしている。このことを理解するためには、「国家」というものをどのように捉えるのか、「国家論」という観点が重要になる。

即ち、憲法学で言う「国家」とは、ほとんど全ての場合「統治機構」のことを指している。なぜなら、「権利の保障」と「権力分立」（統治機構）という立憲主義の観点が重要になっているからである。しかしながら、「国家」とは、そうした「統治機構」だけではない広い意味の国家概念があることが指摘されている。例えば、長尾一紘氏は、「『国家』を論ずる場合、『共同体としての国家』と『権力機構としての国家』（統治機構としての国家－引用者）を区別する必要がある<sup>7)</sup>」と指摘しているように、「統治機構としての国家」が狭義の国家概念だとすれば、「共同体としての国家」、即ち「国家共同体」という広義の国家概念がある。

この点、「市民法学」の観点からも国家は、「統治機構としての国家」と「共

6) 西・前掲注（5）135頁

7) 長尾一紘『外国人の選挙権 ドイツの経験・日本の課題』161頁（中央大学出版部、2014）

同体としての国家」(国家共同体)は区別されている<sup>8)</sup>。それによれば、この国家共同体は、「家族」、「市民社会」、「統治機構」を含む概念である。そして、この「市民法学における国家論」の基本構造を理解すると、先の西氏の指摘もより理解されやすいと思われる。即ち、国家と国民との関係は、「二項対立の関係にあるとみるのではなく、いささかの緊張関係をはらみながらも、よりよき国家をめざして、ともに力を合わせて行動する協同関係にあるとみるべきである<sup>9)</sup>」との指摘は、一方で国民は「統治機構」との関係では「いささかの緊張関係」あるいは「対立・対抗関係」を保つこと。即ち立憲主義の保持である。しかし他方で、家族、市民社会、統治機構を含むところの「国家共同体」の観点からは、国民は「統治機構」とも「共同・協同関係」となって、よりよき国家＝「国家共同体」をめざして共に力を合わせて行動するという関係性である。そして、『「この国のかたち」の基本となる法体系が憲法<sup>10)</sup>』という際の「この国のかたち」とは、「統治機構のかたち」だけではなく、「国家共同体のかたち」をも含むものが憲法であるということが読み取れ得る。

このような近代立憲主義的な憲法観との違いから、具体的に問題になると思われるのは、例えば、日本国憲法 99 条の「憲法尊重擁護義務」は、天皇又は摂政、その他の公務員、即ち「統治機構の担い手」だけが負うべき義務なのか、あるいは統治機構の担い手だけではなく、「国民」も負うべきかどうかの議論。あるいは憲法の規定は「統治機構の担い手」だけに適用される規範なのか、それとも「私人間にも及ぶものなのか」(私人間効力)という問題があげられる<sup>11)</sup>。例えば、「憲法尊重擁護義務」に関して言えば、近代立憲主義的憲法観からすれば、「国民」にはこの義務はないという結論が導かれ得るし、他方「国家共同体のかたち」をも含むものが憲法という憲法観か

8) 篠原敏雄『市民法学の輪郭―「市民的徳」と「人権」の法哲学』239 頁(因・国家論参照(勁草書房、2016))

9) 西・前掲注(5) 135 頁

10) 西・前掲注(5) 134 頁

11) 国民の憲法尊重擁護義務と私人間効力論に関して、榎透「国民の憲法尊重擁護義務と私人間効力論―憲法学は『国民の憲法尊重擁護義務』への改正を批判できるか―」専修大学法学研究所紀要 38 卷 1 頁以下参照(2013)

らすれば、「国民」も「統治機構の担い手」と共に、この義務を負うべきであるという結論が導かれ得るということになる。

そこで本稿では、日本国憲法 99 条の「憲法尊重擁護義務」に関する論点、特に憲法尊重擁護義務を負う「主体」に絞って検討していき、さらにこれを市民法学の観点から考察していく。

## 2 日本国憲法 99 条の意義について

### （1）憲法 99 条の趣旨と由来について

憲法 99 条は、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ」と規定している。本条文は、第 10 章「最高法規」に規定されている。そして、第 10 章は三か条で構成されている。即ち、97 条で「基本的人権の不可侵性」、98 条で「憲法の最高法規性、条約・国際法規の遵守」、99 条で「憲法尊重擁護義務」である。その上で、99 条は「憲法保障」の観点から注目されている<sup>12)</sup>。

この憲法保障に関して、例えば、憲法自身が定める「制度的保障」がある。これは憲法自身が憲法の実効性を確保するために憲法保障制度を定めるものである。そして、制度的保障は、「事前の保障」と「事後の保障」に分けられる。前者は、憲法尊重擁護義務や憲法の最高法規性の宣言をする「宣言的保障」。硬性憲法であることによる「手続的保障」。権力分立、議院内閣制、二院制などの「機構的保障」がある。後者には、「違憲審査制度」がある。

以上のことから、憲法 99 条は、憲法保障の観点により、条文に列挙された者に対して、憲法尊重擁護義務を課すものであると考えられている<sup>13)</sup>。

12) 以下、憲法保障に関して、畑尻剛「第十章 最高法規」小林孝輔・芹沢齊編『別冊法学セミナー No.189 基本法コメンタール 憲法』[第五版] 438 頁参照（日本評論社、2006）。石村修「憲法の最高法規性と改正 [96 条、97 条、98 条 1 項]」法学教室通巻 141 号（1992 年 6 月）48 頁参照。野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著『憲法Ⅱ』（第五版）398 頁以下参照（有斐閣、2012）

13) この点、例えば、磯崎辰五郎氏は、憲法第 10 章「最高法規」に三か条について規定されているが、理論的にはこれらの規定を設ける必要はないと述べている。

また、99条の由来は、アメリカ合衆国憲法第6条3項であると考えられている。即ち、「アメリカ憲法第六条第三項は『右にあげた上院並びに下院議員、各州議会の議員及び合衆国並びに各州のすべての行政官並びに司法官は、宣誓又は確約によつて、この憲法を支課する義務を負う』と規定している。これは、連邦及び州のすべての公務員に憲法を支持する support 義務を課したのであつて、本条の母法となつたものと思われる。但し、アメリカ連邦憲法は、種々の義務を、州の公務員に負わしめているのであるが、このような州の公務員が、連邦憲法を遵守しなければならないことを明らかにしている点に、特に意味があると考えられている。かかる連邦制に特有の意味は、もとよりわが憲法には存在しない<sup>14)</sup>」。

## (2) 憲法99条の意義について

第一に、99条では、「天皇又は摂政」と「國務大臣、国会議員、裁判官その他公務員」が「及び」で結ばれている。これは、「國務大臣・国会議員および裁判官」がここにいる「公務員」に含まれるのに反して、「天皇又は摂政」は、それに含まれない、という意味を表していると考えられている<sup>15)</sup>。しかし、本条に関して、「天皇又は摂政」が「公務員」に含まれるかどうかによって別段の違いが生じるわけではないと解されている<sup>16)</sup>。いずれも全く同じよう

---

なぜなら、これらの三か条は憲法上当然のことであるからであるとしている。しかしながら、磯崎氏によれば、日本国憲法の場合にはこの規定を欲したとしている。なぜなら、戦前の苦い経験があり、「憲法の最高法規性の確立が徹底しなかったことから、ついに有史以来の大悲運を招来したのである。静かに思いをここに致せば、わが国の再建、更には一段の発展、を遂げるためには、何をにおいても憲法の最高法規性の徹底的確立を図らなければならない。そうするためには、やはり憲法自身にそのことを明記して、以て覚悟を新たにすることが必要である。日本国憲法に特に『最高法規』章が設けられ、上記三ヶ条が規定せられたのは、実にこのような動機乃至目的からである」。磯崎辰五郎「わが国憲法の『最高法規』規定について」清宮博士退職記念論文集刊行委員会編『憲法の諸問題』34頁。33頁参照(有斐閣、1963)

14) 法学協会『註解日本国憲法 下巻』1494頁(有斐閣、1954)

15) 宮澤俊義『日本国憲法 コメンタール篇1』820頁参照(日本評論社、1955)

16) 「天皇の憲法尊重擁護義務」に関して、樋口陽一『近代憲法学としての論理と価値—戦後憲法学を考える』107頁以下参照(日本評論社、1994)

に、この憲法を尊重し擁護する義務を負うと解されている<sup>17)</sup>。つまり、99条によって、天皇又は摂政および全ての公務員が、憲法尊重擁護義務を負うことが規定されている。

第二に、「國務大臣」とは、ひろく内閣の構成員をいい、内閣総理大臣も含まれる。「国会議員」とは、衆議院議員および参議院議員をいう。「裁判官」とは、裁判所の正式の構成員たる身分を有する公務員をいう。また、裁判官については、憲法76条3項で、「その良心に従い独立してその職権を行ひ、この憲法及び法律にのみ拘束にされる」と規定されている。「その他の公務員」とは、以上に列挙されたもの以外の全ての公務員を含む。国の公務員だけでなく、地方公共体の公務員をも含まれる。また、公共企業体の職員のように、国家公務員または地方公務員ではないが、多かれ少なかれ公的性格を有する職務に従事する者は、この場合、ここにいう「公務員」に含まれると解すべきであると考えられている<sup>18)</sup>。

### (3) 「尊重」と「擁護」の意義について

「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<sup>19)</sup>」と解されている。そして、「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、両者の間に根本的な違いがあるわけではないと考えられている<sup>20)</sup>。

### (4) 憲法99条の「法的性質」について

99条の法的性質について、大きく分けると2つの見解がある。即ち、これを「倫理的・道徳的義務」と解するものと、「法的義務」と解するも

17) 宮澤・前掲注(15)820頁参照

18) 宮澤・前掲注(15)622頁、819頁参照

19) 宮澤・前掲注(15)820頁。また次のような指摘もある。即ち、「ここに憲法の尊重・擁護というのは、一般に憲法を尊重・擁護することであって、必ずしも特定の個々の規定を指すのではない。憲法を憲法として、法律・命令等とは異なる最高法規たるものとして、尊重し擁護すべし、とするのである」。磯崎・前掲注(13)30頁

20) 宮澤・前掲注(15)820頁参照

のである。

(a) 「倫理的・道徳的義務」説について

前者の立場では、例えば次のように説明されている。「この義務（憲法尊重擁護義務－引用者）は倫理的・道徳的性質のものである。すなわち、本条（99条－引用者）は倫理的・道徳的要請を抽象的に現わしたものであって、本条から直ちに具体的な法的効果が生ずるものではない」。ただ、「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、その法律により法的効果が生ずる」。このように、「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ている場合以外においては、本条からは、政治的効果が生ずるにとどまる<sup>21)</sup>」。そして、「国務大臣など、この義務が法律上の義務として具体化されていない者については、この義務の違反に対してはその政治的責任・道義的責任を追及し得るにとどまる。その追求の方法は－国務大臣の場合－国務大臣に対する議院の個別的不信任・首相による罷免の追及などである<sup>22)</sup>」と解されている。

(b) 「法的義務」説について

後者の立場では、例えば、次のように説明されている。「一般国民及び国家機関は、国民道義的には、憲法擁護の義務を有するのは勿論だが、単にそれのみでなく、法的にもその義務を有するのである<sup>23)</sup>」。「日本国憲法は、特に法的義務として、憲法擁護の義務を一般国民及び国家機関に課することにおいて、帝国憲法と異なるのである<sup>24)</sup>」。

21) 佐藤功『憲法（下）ポケット注釈全書』（新版）1296頁（有斐閣、1984）

22) 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－」法学セミナー通巻310号（1980年12月）100頁。同様の見解として、法学協会・前掲注（14）1497頁

23) 佐々木惣一『改訂 日本国憲法論』523頁（有斐閣、1952）

24) 佐々木・前掲注（23）524頁。また、小林孝輔氏は次のように説明している。99条は「法的義務規定」であるとし、「もし憲法上の義務であるが法上の義務でないとすれば、憲法は法ではないことになるだろう」。小林孝輔「憲法九九条論」稲田陽一・小林孝輔・星野安三郎刊行発起人『上野裕久教授退官記念 憲法の科学的考察』231頁（法律文化社、1985）。また、法的義務説として、内野正幸『憲法解釈の論点』（第4版）199頁参照（日本評論社、2005）。有倉遼吉『判例コメ



## (c) 政府見解について

1999年3月1日参議院予算委員会で、当時の大森政輔内閣法制局長官は、「日本国憲法が最高法規であることにかんがみ、公務員は憲法の規定を遵守するとともにその完全な実施に努力しなければならないという趣旨を定めたものである<sup>25)</sup>」と述べている。即ち、99条は「直ちに法的義務を生むものではなく、個別立法が必要というのが通説であり、現実には一般公務員にのみ法的義務が課され、閣僚等の特別公務員にはない<sup>26)</sup>」と考えられている。

このように、憲法99条の法的性格について、これを「倫理的・道徳的な義務」と解するものと、「法的義務」とであると解するものが存在するが、この両説の対立は、真に争点と言えるものを形成しているかどうかは疑わしいとの指摘がある<sup>27)</sup>。なぜなら、「道徳的・倫理的義務説も『本条から直ちに具体的な法的効果が生ずるものではない』というにすぎず、他方で法的義務説も、法律によって具体的に義務内容が定められるまでは、本条が直接具体的な法的効果を持つものではないことを認めているからである<sup>28)</sup>」。

その上で、「真の争点を形成していると思われるものに、憲法99条が憲法尊重擁護義務の名宛人として、広く公務員を列挙する一方で、国民を挙げていないことの意味をどのように解釈するかという点に関する対立がある<sup>29)</sup>」と指摘している。即ち、この点は、憲法尊重擁護義務の「対象」に関するまさに本稿での課題となる論点である。

---

ンタール2 憲法Ⅱ』401-402頁参照（三省堂、1977）

25) 監修者浅野一郎・杉原泰雄 編集委員浅野喜治・岩崎隆二・植村勝慶・浦田一郎・川崎政司・只野雅人『憲法答弁集 [1947-1999]』524-525頁（信山社、2003）

26) 監修浅野ほか / 編集浅野ほか・前掲注(25) 524頁

27) 阪口正二郎「憲法尊重擁護の義務」大石真・石川健治編『Jurist 増刊 新・法律学の争点シリーズ3 憲法の争点』32頁参照（有斐閣、2008）

28) 阪口・前掲注・(27) 32頁。同様の指摘として、佐々木雅寿「憲法尊重擁護義務」岩間昭道・戸波江二編集『別冊法学セミナー司法試験シリーズ No.128 憲法Ⅰ [総論・統治行為]』[第三版] 22頁参照（日本評論社、1994）

29) 阪口・前掲注(27) 32頁

(5) 憲法 99 条の趣旨を具体化した法律について<sup>30)</sup>

(a) 特定の公務員に対して、特に憲法を尊重し擁護する旨の「宣誓」を課している法律について

例えば、国家公務員法 97 条は職員のサービスの宣誓義務を定め、これに基づき「職員のサービスの宣誓に関する政令」によって、憲法遵守の宣誓が義務づけられている。その他、人事官（国家公務員法 6 条 1 項）、地方公務員（地方公務員法 31 条）、警察職員（警察法 3 条）、自衛隊員（自衛隊法 53 条）についても、同様の趣旨の宣誓が課せられている。

(b) 憲法 99 条の趣旨を受けて、憲法尊重擁護義務の違反に「制裁」を加える旨の規定をおく法律について

例えば、国家公務員法 82 条 2 号は、「職務上の義務に違反」した場合を懲戒処分の対象にしている。そこには「憲法尊重擁護義務に違反した場合」という文言はないが、「職務上の義務」に当然それが含まれていると解されている<sup>31)</sup>。その他に同様の趣旨のものとして、地方公務員法 29 条 1 項 2 号、裁判官弾劾法 2 条 1 号がある。

(c) 公務員の「欠格条項」定める法律について

例えば、国家公務員法 38 条 5 号は、「官職に就く能力を有しない」者として、「日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを主張する政党その他の団体を結成し、又はこれに加入した者」を挙げている。その他に同様の趣旨のものとして、地方公務員法 16 条、自衛隊法 38 条 1 項等がある。

(6) 憲法尊重擁護義務に「違反」する行為について<sup>32)</sup>

(a) 一般的な違反行為

①憲法を非合法的に変革すること又はそれを唱えること、②憲法改正限界

30) 以下これらに関して、阿部照哉・池田政章・初宿正典・戸松秀典編『憲法(3) 基本的人権Ⅱ』[第三版] 208-209 頁参照(有斐閣、1995)。芹沢斉・市川正人・阪口正二郎編『別冊法学セミナー No.210 新基本法コメンタール 憲法』516 頁参照(日本評論社、2011)

31) 阿部ほか編・前掲注(30) 209 頁参照

32) 以下、この点に関して、佐々木・前掲注(28) 22-23 頁参照

論の立場からすれば、限界を越えた内容の憲法変更を主張し又は行うこと、③閣僚が過度に憲法を誹謗・中傷すること、④憲法およびその下における法令に従って行われるべき職務の公正性に対する信頼性を損なう言動等を一般にあげている。

(b) 考慮すべき要素

多くの学説は、上にあげた行為が一律に本条の義務に違反するとは考えず、①公務員の職務の性質、②言動の性質、③内容、④その言動がもたらす影響等を個別具体的に検討すべきことを主張する。

より具体的には、①公務員の職種、職務の権限等、②職務上のものか私的立場のものか、勤務時間内か否か、表現行為か否か等、③憲法の精神に反する行為か、憲法の規定に反する所為か、憲法秩序そのものを破壊する言動か等、④言動の態様とその影響等が考慮される必要があると考えられている。

### 3 憲法尊重擁護義務の主体について— 国民は憲法尊重擁護義務を負うのか

憲法 99 条は、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ」と規定しており、そこに「国民」は記されていない。その為、この憲法尊重擁護義務を国民が負うかどうかの争いがある。

(1) 憲法尊重擁護義務は「国民」も負うとする学説の根拠

宮澤俊義氏は、「本条は、国民は憲法を尊重し、擁護する義務を負わないという趣旨を含むものではなく、国民のそうした義務は、当然のこととして前提されていると見るべきである<sup>33)</sup>」と解している。では、なぜ 99 条に「国民」という文言がないかと言えば、「憲法は、ある意味において、国民が、その主権者たる地位において、天皇その他の公務員に対して、その守るべき規律を定め与えるものという性格を有するものであるから<sup>34)</sup>」であると考えられてい

33) 宮澤・前掲注 (15) 821 頁

34) 宮澤・前掲注 (15) 820 頁

る。

佐々木惣一氏も、国民が憲法を尊重し、擁護する義務を有することは当然のことであると解している。従って、国民も統治機構の担い手も憲法を尊重し、擁護する義務を有する。なぜなら、一方で、憲法12条で国民は、基本的人権として保障された自由及び権利を不断的努力によって保持し、もってこの憲法を擁護する義務が課せられていると考えるからであり、他方、統治機構の担い手は99条によって憲法尊重擁護義務が課せられているからであると。それ故に、国民と天皇及び一切の公務員は、憲法尊重擁護義務を有すると考えている<sup>35)</sup>。加えて、次のように述べている。「併し、法的に憲法擁護の義務が定められたからとて、ただそれだけで、実際生活において憲法が擁護せられる、とは、勿論考えられない。それは何といつても、常に、国民が、憲法を擁護すべきである、という観念を、道義的に確立し、堅持するよう、育成されることを要する<sup>36)</sup>」。

共同研究・法学協会も、確かに99条には「国民」の文言は規定されていないが、しかし、以下の理由から、「国民」にも憲法尊重擁護義務が存する

---

35) 「日本国憲法は、国民がこの憲法を尊重し、これを擁護する努力を為すべきことを定める。これは、国民は憲法を擁護する責務を有することを、強調するのである。凡そ国家が憲法を有する以上、国民がこれを尊重し擁護すべきものであること、いうまでもない。併し、これは、当然に存する国民の道義の要求である。故に、憲法自身がこれを国民に要求するまでもない。然るに、日本国憲法は、特に明にこれを要求している。憲法第十二条には、憲法中の基本的人権として、国民に保障された自由及び権利は、国民の不断的努力により、これを保持せなければならぬ、と規定している。これは、自由及び権利を保障する憲法規定を、自由及び権利を保持することによりて擁護する義務を、一般国民に課するものである。又、憲法第九十九条には、天皇及び一切の公務員が、この憲法を尊重し擁護する義務を負う、ことを規定する。これは、国人中国国家の機関たる者に対して、特に、憲法一般を尊重擁護する義務を課するものである。故に、一般国民及び国家機関は、国民道義的には、憲法擁護の義務を有するのは勿論だが、単にそれのみでなく、法的にもその義務を有するのである」。佐々木・前掲注(23)523頁。また憲法12条に関して、吉田栄司「憲法一二条にいう『責任 responsibility』の意義」初宿正典・米沢広一・松井茂記・市川正人・土井真一編集『国民主権と法の支配 佐藤幸治先生古稀記念論文集 [下巻]』3頁以下参照(成文堂、2008)

36) 佐々木・前掲注(23)524頁

と解している。即ち、「本条が国民をあげていないことは、国民のこの憲法を遵守する義務を否定したのではないことは、言を俟たない。殊更に国民をあげなかつたのは、前述のごとく、公務員が直接に憲法の運用に接触するため、それらに憲法を尊重し擁護することを求める特別の理由があるのみならず、この憲法自体が、前文で明言のごとく日本国民が確定したものである、従つて、制定者であり、主権者である国民が、国家の根本法たる憲法を尊重し擁護しなければならないことは、理の当然であつて、自ら最高の法規として定立したものを、制定者自身が、破壊することを予想するのは、自殺的行為といわねばならないであろう。旧憲法のごとく、国民一般に、憲法に対する従順の義務の論えを垂れていない点は、この憲法が旧憲法と全く性格をことにするものであることを明示しているものとして、意味が深い<sup>37)</sup>」。

つまり、なぜ99条に「国民」を挙げなかつたかということ、それは統治機構の担い手である公務員に対して、憲法を直接に運用する立場である故に、尊重擁護しなければならない特別な理由があつたからであるとしている。では、他方で憲法尊重擁護義務が「国民」になぜあるのかということ、憲法前文にあるように、主権者である国民がこの憲法を制定したのであり、その国民が国家の根本法である憲法を尊重擁護しなければならないのは理の当然であると考えられているからである。

佐藤功氏も同様に、99条に「『国民』が揚げられていないことは、国民がこの義務を負わないことを意味するものではない<sup>38)</sup>」と解している。なぜなら、次のような理由からである。即ち、「前文で明らかにされているように、国民がこの憲法を確定したものであり、また国民はこの憲法の理想と目的を全力を挙げて達成することを誓つたのであるから、国民が憲法の尊重・擁護の義務を負うことは当然のことである。本条はむしろ、憲法制定者たる国民が天皇または摂政および公務員に対し、この憲法を尊重・擁護する義務を要求し、かつそれを監視する立場に立つものとしている（およそ憲法は国家権

37) 法学協会・前掲注(14) 1495-1496頁

38) 佐藤・前掲注(21) 1294頁

力の行使に制約を加えるという機能を有するのであるから、国家権力の行使にかかわることを任務とする者はこの憲法を尊重・擁護すべきものであるとしたものである<sup>39)</sup>。つまり、一方で、憲法前文で、「日本国民は、国家の名誉にかけ、全力をあげてこの崇高な理想と目的を達成することを誓ふ」としたのだから、国民が憲法尊重擁護義務を負うのは当然のことであると解されている。その上で、他方では、99条で天皇または摂政および公務員に対し、明文をもってこの憲法を尊重・擁護する義務を要求していると解されている。

以上のように、国民の憲法尊重擁護義務を肯定する説をみると、「天皇及び統治機構の担い手である公務員」と「国民」が、共にこの憲法を尊重し擁護する義務を有することが説かれている。では、なぜ99条に「国民」が挙げられなかったのかと言えば、国民が制定したという憲法上の性格から、「統治機構の担い手」に対して、特にこの義務の存することを強調するためであり、従って、国民にこの義務がないということではなく、当然の前提とされているということが説かれていることが分かる。

## (2) 憲法尊重擁護義務は「国民」は負わないとする学説の根拠

以上のことに対して、国民に99条の憲法尊重擁護義務はないとする学説もある。

高橋和之氏は、次のように述べている。即ち、『憲法を尊重し擁護する義務』(99条)をもう一つの国民の義務と理解する見解もあるが、99条の文言上この義務を負うのは公務員であり国民ではない。立憲主義の論理からして、憲法の名宛人は国家であり、憲法を尊重し擁護する義務を負うのは、当然、公務員(国家権力の担い手)でなければならない。憲法99条は、この道理を

39) 佐藤・前掲注(21)1294-1295頁。また、同様の見解として、高原賢治「国民の憲法上の義務」清宮四郎・佐藤功・江草四郎編著『憲法講座 第2巻』294頁参照(有斐閣、1963)。高木八尺「最高法規」国家学会雑誌第六十卷第十二号503頁、509頁参照(1946)。小林・前掲注(24)230頁参照。竹花光範『現代の憲法問題と改正論』119頁、120頁参照(成文堂、1986)。一般的義務と憲法上の個別的義務に関して、佐々木惣一『改訂 日本国憲法論』458-465頁参照(有斐閣、1952)。新田浩司「憲法保障の具体的方法に関する比較法的研究」『地域政策研究』(高崎経済大学地域政策学会)第11巻4号19頁以下参照(2009)

正確に表現したのであり、決して国民を書き込むことをうっかり忘れたわけではない<sup>40)</sup>」。

また、「日本国憲法九九条は国民を意識的に擁護義務者から除いている。立憲主義の論理からは、国民は憲法を定めて権力担当者に課す立場にあり、その立場で自らが定めた憲法を守るべき義務を負うのは当然であるが、しかし、この義務は、国民により憲法を課された権力担当者が負う擁護義務とは質を異にする。いうなれば、国民の負うのは、権力担当者が憲法を守るよう監視する義務である。このように、日本国憲法九九条が国民を除いたのはそれなりの理由がある。逆に、国民をそこに加えていたなら、それを根拠に、権力の側から国民に対して『憲法忠誠』を要求するというドイツ基本法が採用した立場が可能となりうるどころであり、九九条はそれを拒否した意味をもつのである<sup>41)</sup>」。

つまり、立憲主義の論理から憲法の名宛人は国家（統治機構）であり、「国民」ではないのであり、従って、99条に「国民」が挙げられていないことには理由があると解している。それ故、99条の国民に憲法尊重擁護義務はないとしている。また、権力担当者（統治機構の担い手）が負う義務と国民が自ら定めた憲法を守るべき義務とは質を異にしており、国民の負うのは、権力担当者が憲法を守るよう監視する義務であると解している。

浦部法穂氏の見解も同様に、憲法の名宛人原理から、国民の憲法尊重擁護義務を否定している。即ち、「日本国憲法九九条は、公務員に対し憲法遵守を求めているのであって、国民一般に対して求めているのではない。そして、このことは、日本国憲法の基本的な性格を示す重要な意味をもっているのである。すなわち、日本国憲法は、主権者である国民の信託に基づき国政を担当する者が従うべき基本的事項を定めた規範であり、だからこそ、国政担当者たる公務員に対し、憲法遵守を命じているのである」。「要するに、日本国

40) 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』109頁（有斐閣、2005）

41) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著『憲法Ⅱ』（第五版）400頁（有斐閣、2012）

憲法は、国民の信託によって権力行使を委ねられた公務員に対する国民からの命令なのである。だからこそ、憲法は、国民一般にはなく、公務員に対して、憲法尊重擁護義務を課しているのである。それは、いわゆる『民定憲法』としての基本的性格を示す規定なのである<sup>42)</sup>。

樋口陽一氏の見解は、次のようである。即ち、「憲法九九条は、公務員を名宛人として憲法尊重擁護義務を定めており、国民の義務にはふれていない。もともと近代的・立憲の意味の憲法は、それを設けることによって国家権力を抑制し、国民の自由を確保しようとするものであり、そうである以上、憲法の尊重擁護は、本質的に、国家の権力機構を構成し憲法を直接間接に運用する任務にあたる公務員に対して、国民の側から課される性質のものなのであった。日本国憲法は、そのような考え方を前提として、国民みずからに対しては、もっぱら基本的人権を確保しようとする観点から、『この憲法が国民に保障する自由及び権利』を『国民の不断の努力によつて』『保持』すべきことを定めるにとどめているのである（一二条）<sup>43)</sup>」。つまり、憲法の名宛人原理の観点から、憲法99条は、国民の側から権力機構（統治機構）の担い手に対して、憲法尊重擁護義務を課すことを本質としているということの指摘である。

これに対して、樋口氏によれば、国民の憲法尊重擁護義務が裁判的憲法保障とむすびついて、より強力なかたちで実定化されているのが、ドイツ基本法の場合である<sup>44)</sup>。それはなぜかという、ナチズムの体験からこれを繰り返さないための方策として、「『自由な民主的基本秩序』への攻撃に対する自己防衛という、『たたかう民主制』という考え方をとった<sup>45)</sup>」からである。即ち、平たく言えば、国民に憲法尊重擁護義務、憲法忠誠を課すことによって、「憲

---

42) 浦部法穂「『最高法規』の章を削除した『読売改憲試案』のお粗末」法学セミナー通巻484号（1995年4月）74頁

43) 樋口陽一『憲法』[第三版]94頁（創文社、2007）

44) 樋口・前掲注（43）94-96頁参照

45) 樋口・前掲注（43）95頁



法の敵]、「自由の敵」から「憲法=『自由な民主的基本秩序』<sup>46)</sup>」を防衛しようというのが「たたかう民主制」という考え方である。従って、別言すれば、「憲法の敵」、「自由の敵」には、憲法上の自由を保障すべきではないということが帰結され得る<sup>47)</sup>。この点、樋口氏は、「『憲法の敵』、『自由の敵』にも憲法上の自由を保障すべきかどうかは、むずかしい選択であり、ドイツの制度は、ナチズム体験への深刻な総括をふまえているだけに、重要な問題を提起している<sup>48)</sup>」と述べている。その重要な問題とは、「『憲法の敵』をだれかが判定する際に恣意の危険がないか、という運用上の問題をこえて、『絶対に濫用できない自由は、自由ではない』（宮沢俊義）、『自らを決定する権利が、自らを滅ぼす権利を含むことにこそ、自由の偉大さがある』（ルネ・カピタン）、という論点をめぐる原理上の問題<sup>49)</sup>」である。即ち、「自由」とは何か、という問題と結びつくことが指摘されている。そして、日本国憲法99条が、ドイツ基本法とは異なり、公権力の担当者だけを条文に列挙しているのは、樋口氏によれば、次のような選択を意味していると述べている。即ち、「『憲法の敵』にも憲法上の自由をあたえること、『すべての市民に対し、すべての政治的教理に関し完全な思想と宣伝の自由をみとめることを、それに伴う危険にもかかわらず、むしろ好ましいと考える』（第二次大戦末期のフランス共和国臨時政府下に設けられた、憲法問題委員会の報告書）、という選択を意味しているのである<sup>50)</sup>」。

46) 樋口・前掲注(43)95頁

47) 「たたかう民主主義」論に関して、小林孝輔氏は、「憲法尊重の宣誓義務は反憲法的思想・言論を許さないとす。民主主義体制の長所は、体制に対する批判的思想・言論と、『たたかう民主主義』論において排除されるべき反憲法的思想・言論との現実的区別はいかに。検して容易ではないだろう」と述べている。小林・前掲注(24)236頁。また、内野正幸氏は、「日本では、闘う民主主義の考え方は、憲法学界においてはもちろんのこと、政府・裁判所レベルや実定法制においても採用されていない」と述べている。内野正幸「憲法的価値の擁護義務と思想的自由」ジュリストNo.1022(1993年5月1-15日号)149頁(有斐閣)

48) 樋口・前掲注(43)96頁

49) 樋口・前掲注(43)96頁。また、阿部照哉・池田政章・初宿正典・戸松秀典編『憲法(3)基本的人権Ⅱ』[第3版]211頁参照(有斐閣、1995)

50) 樋口・前掲注(43)96頁

つまり、「日本国憲法九九条の規定の仕方は、公権力の担い手に憲法擁護義務を課す一方で、国民ひとりひとりにはどんなタブーも課さない、という考え方を反映しているのである<sup>51)</sup>」と解されている。

石村修氏は、「国民の憲法尊重義務は、前文および一二条から読み取れるものであり、特に公務員に対して一カ条を設けたことはそれなりの意義があったと思われる<sup>52)</sup>」。99条に「国民」が規定されていないが、「国民の憲法尊重義務は、自らがこの憲法を定立する構造が規範化されているのであるから、むしろ当然のことであり、憲法一二条にその意欲を求めることで十分であろう。国家機関の担い手としての公務員が、憲法を尊重・擁護しなければならないことを明言したことに九九条の積極的意味があるのである<sup>53)</sup>」。

つまり、ここから分かることは、国民の憲法尊重擁護義務は、国民がこの憲法の制定者であるのであるから、当然にそのことが規範化されており、そのことは憲法前文および12条から読み取れ得ることであるとしている。その上で、憲法99条に「国民」を規定していない積極的意味は、憲法制定者である国民が、憲法の名宛人となっている国家機関の担い手である公務員に対して、憲法尊重擁護義務を課している点にあるということである。従って、「国民と公務員は、憲法への対時の仕方を全く異にしているものであり、国民は憲法の下での構成主体であり、他方で、公務員は職務を行使する根拠を憲法に求めることになるので、両者は対照的になる。実はこの差異が、立憲主義の理解の差となって現れていることは、近時の憲法改正案と一体となって理解できるところである。そこで、公務員は『国家公共団体の公の目的を遂

51) 樋口陽一『憲法入門』[第六訂版] 186-187頁(勁草書房、2017)。また、阪口正二郎「多様性の中の立憲主義と『寛容のパラドクス』」『岩波講座 憲法 5 グローバル化と憲法』69頁以下参照(岩波書店、2007)。阪口正二郎「自民党改正草案と憲法尊重擁護義務」『法律時報増刊「憲法改正論」を論ずる』105頁以下参照(日本評論社、2012)。佐藤幸治『日本国憲法論』47-48頁参照(成文堂、2011)

52) 石村修『憲法の保障—その系譜と比較法的検討—』185頁(尚学社、1987)

53) 石村・前掲注(52) 201頁。倉持孝司「憲法尊重擁護義務は誰の義務か—憲法の最高法規性を見て歩く」法学セミナー通巻522号(1998年6月)94頁参照。また、水島朝穂「『憲法の番人』をめぐる抑制と均衡の力学」法律時報通巻1075号(2014年86巻8号)24頁参照。

行するために組織された機関の構成員に関する制度』であり、近代の公務員制度は職制に応じてその職務に当たるように構成されてきた。国民と公務員は、憲法からして立脚点を異にしているのである<sup>54)</sup>。「憲法学界の大方の立憲主義理解は、もっとも通定的なものとしては、『権力の行使を憲法に基づかせようと』する考え方であり、こうすることによって国民の自由を確保することが可能になると理解する。この条文に『国民』を加味するものであってはならない<sup>55)</sup>」。

### （3）「日本国憲法制定の審議過程」での議論について

日本国憲法制定の審議過程では、どのような議論がなされていたのであろうか。

神田博（日本自由党）氏は、当時の国務大臣・金森徳次郎氏に対して、権力者が憲法を蹂躪する事例はあるが、他方で、非合法運動などによって結果的に憲法が蹂躪されることの懸念から、「斯様なことを考えますならば憲法を尊重し、擁護する義務を負うと云うことは独り権力者のみに限らない。又公務員のみに限らないのでありまして、国民全体の責任に於て擁護しなければならぬ所の大きな義務と思う<sup>56)</sup>」と述べ、国民の憲法尊重擁護義務の必要性を指摘している。

これに対して、国務大臣・金森氏は、次のように答弁している。「御説の通り日本国民がこの憲法を守るべきことは理の当然でありまして、ただこの

54) 石村修「憲法尊重擁護義務と最高権力者の言葉」法律時報通巻1111号（2017年89巻5号）46頁。石村修『憲法への誘い』16-19頁参照（右文書院、2014）。

55) 石村「憲法尊重擁護義務と最高権力者の言葉」・前掲注（54）46頁。他に、倉持孝司「憲法尊重擁護義務は誰の義務か—憲法の最高法規性を見て歩く」法学セミナー通巻522号（1998年6月）94頁参照。畑尻氏は、国民には憲法尊重擁護義務が課されていないということを前提にした上で、次のように述べている。「九九条に国民が明記されていないことに、より積極的な理由を見出すことができよう。すなわち、公務員が現行の憲法を尊重し擁護することを前提に、開かれた憲法の推進力たる国民に対しては、憲法前文、一一条、一二条および九七条によって日本国憲法をより発展させ、これを次代に継承させる義務が課されているのである」。

畑尻・前掲注（12）446頁

56) 清水伸編著『逐条日本国憲法審議録 第三巻』797-798頁（有斐閣、1962）

第九十五条（憲九九条）は憲法と云う組織法の一般的な考え方に従いまして、権力者又は権力者に近い資格を有する者が憲法を濫用して人民の自由を害する、斯う云う伝統的な思想を幾分踏襲致しまして九十五条の規定が出来て居ります。国民が国法に従うと云うことは言うまでもないことでありますし、殊に前文に於きまして国民の意義を明かに示して居りますので、自らその中から国民の義務は出て参ると思ひます<sup>57)</sup>】。

木村公平氏（日本自由党）は、この憲法を尊重し擁護する義務は当然国民全部が負わなければならないとの考えに立った上で、99条（当時95条）に列挙された者に局限された理由を國務大臣金森氏に問うている。これに対し金森氏は、次のように述べている。「今實際この憲法に付てこれを擁護していく立場にあるものは、茲に列挙せられたような人々でありましょう。そこをはっきり押えて置けば憲法の目的は達するのでありますと云うだけでありまして、国民と云う立場に於きましては、国民がこの憲法を作ったのであります故に、自ら護ることは余りにも明々白々たることであると云う考え方から来て居ります<sup>58)</sup>】。さらに、「憲法と云うものの一般の考え方が、国民が憲法を作るのであると云うことであります故に、国民自身が憲法を護ることは、理の当然であります。自ら作ったものが自ら護れないような憲法ならば意味を成しませぬ<sup>59)</sup>】。

牧野英一（無所属）は、「憲法は全国民が之を擁護しなければならぬと云うことになると思ひます<sup>60)</sup>】とした上で、さらに、次のように述べている。「公務員に付てのみ規定してあるので、此の規定を読む人が誤解をするらしく思われる事實に接して居りますので、結局例えば国民が作った憲法であることと云うことを明らかにする為に、公務員は国民と共に、此の憲法を尊重し擁護する義務を執る、国民と共にと云う文字を入れて戴くと、此の規定が生きて来

---

57) 清水編・前掲注（56）798頁

58) 清水編・前掲注（56）798頁

59) 清水編・前掲注（56）799頁

60) 清水編・前掲注（56）799頁

やしないかと、斯んな風に考えて居る<sup>61)</sup>」。

また、山田三良氏（無所属）の質問に対して、国務大臣金森氏は、「国民を此処から除きましたと云うことは、先にも申しましたように国民が之を制定したと云う立場から態々その擁護と云うことを書かなくても宜い、又一般の服従する意味の国民でありますならば、最高法規には当然服従するのであって、態々尊重し擁護すると云う国家の仕事を担当する立場の今に用いる言葉を此処に当て嵌める必要はない<sup>62)</sup>」と述べている。

沢田牛麿氏（同和会）は、九十九条の条文の問題としては、「国民と云うことを入れなければ意味を成さぬ規定だと思ふのであります<sup>63)</sup>」と述べている。

高柳賢三氏（研究会）は、「九十九条は、是は斯う云う永久不磨の一つの人類的原理と云うものに対しては、苟も権力を揮う者も之に従わなければならない、治者は神と法の下に統治すと云うのが立憲政治の根本的な思想でありまして、其の意味を宣明した条項として非常に意味のある言葉だろうと思ひます<sup>64)</sup>」と述べている。

以上のことから分かることは、次のようなことである。第一に、金森国務大臣に対して、質問者は、99条に「国民」を加えるべきことを考えていたということである（神田、木村、牧野、山田、沢田）。また他方で、治者を法の下で統治する立憲政治の根本思想から、99条の意義を説いているということである（高柳）。第二に、これに対して金森国務大臣は、一方で、99条に「国民」が規定されていない理由は、国民が国法に従うべきこと、憲法制定者である国民が憲法を尊重擁護する義務があることは、国民が憲法制定者であることから当然に導かれるものであるからという趣旨の答弁していることである。他方で、99条に列挙された者がなぜ憲法尊重擁護義務を負うのかと言えば、統治機構の担い手が、憲法を濫用して人民の自由を害することがないように

---

61) 清水編・前掲注（56）799頁

62) 清水編・前掲注（56）803頁

63) 清水編・前掲注（56）810頁

64) 清水編・前掲注（56）813頁

という伝統的な思想を踏襲している趣旨のことが答弁されていることが分かる。

#### 4 市民法学における国家論の観点からの 99条の憲法尊重擁護義務の検討<sup>65)</sup>

ここでは、市民法学における国家論の観点を示し、その観点から憲法尊重擁護義務に関する検討を加えていきたい。

##### (1) 市民法学における国家論の輪郭

市民法学において、国家の概念は大きく言えば二つに分けられる<sup>66)</sup>。即ち、「狭義の国家」と「広義の国家」概念である。前者は「統治機構（権力機構）としての国家」を指し、さらにこれは「中央権力」（立法・行政・司法）と「地方権力」（地方議会・地方行政）に分けられる。後者は、統治機構、市民社会、家族の三つを包含するところの「共同体としての国家」（国家共同体）概念である。

その上で、「統治機構としての国家」と「国民」との関係において重要になるのが、「立憲主義の観点」（権利の保障と権力分立）である。即ち、「統治機構としての国家」の存在意義は、「権利の保障」を実現し、国民の生命、自由、幸福等を支えることである。従って、国家権力は、一方では国民生活に対する不当な干渉をしてはならない（自由主義的観点）と共に、他方では社会福祉、厚生労働、災害などの面で国民生活に密接に関係する（社会福祉的観点）。

「共同体としての国家」（国家共同体）と「国民」との関係において重要になるのが、共和主義的観点である<sup>67)</sup>。即ち、国家共同体を支え・形成して

65) 「市民法学」にはさまざまな立場が存するが、ここでは篠原敏雄『市民法学の輪郭—「市民的徳」と「人権」の法哲学』（勁草書房、2016）の基本的立場に基づいている。

66) 例えば、小林正士「日本国憲法と天皇の象徴的地位—市民法学の観点から—」国士館法研論集第19号（2018）13頁以下参照

67) 篠原敏雄「ヘーゲル法哲学における国家論—『市民法学の輪郭』の視座から」角田猛之・市原靖久・亀本洋編著『法理論をめぐる現代的諸問題』78頁以下参照（晃

いく「国民」の在り方に関する視点である。そこで特に重要なのが、「国家共同体の独立・自立」、「祖国防衛」などである。「国家共同体の独立・自立」に関して言えば、国民が主権者であるならば、原理的に国家共同体を支える者は、「国民」である。統治機構の担い手はあくまでも国民の代表者、奉仕者である。そして、なぜ国民が国家共同体の独立・自立を支えるのかと言えば、それは何より、国民の自由・権利・幸福追求等の根本基盤・土台が「国家共同体の独立・自立」にあると考えるからである。そして、その土台を前提に、またその土台の上に「統治機構」が創設されて立憲主義が展開する。従って、ここでの国家共同体と国民との関係は、「共同的・連带的」な関係性を有している。即ち、国家共同体の独立・自立は「国民」が支え、そして逆にこうして支えられた「国家共同体」が根本基盤となって国民を支えていくという関係性である。

以上のように市民法学における国家論の輪郭をみると、「統治機構としての国家」（狭義の国家）と「共同体としての国家」（広義の国家）の両者は、その存在意義を共有している。即ち、それはどちらも国民の生命、自由、幸福追求等を支えることに存在意義があるということである。つまり、「統治機構」が国民の生命・自由・幸福追求等の権利の保障を支え、さらに、その統治機構を含めた市民社会、家族を「国家共同体」が土台となって支えていくという二重構造である。従って、「立憲主義に基づいた統治機構」と「国家共同体の独立・自立」（共和主義）は、国民の生命・自由・幸福追求等の観点からどちらも欠くことができない重要な国家論の柱となっている。

## （2）市民法学における国民＝市民像

以上の市民法学における国家論に関連して、さらに次のような二つの国民＝市民像が導かれる<sup>68)</sup>。即ち、一方で、狭義の国家であるところの「統治機構」と「国民・市民」との関係性からは、「対抗と参加」という国民・市民像が導かれる。他方、広義の国家であるところの「国家共同体」と「国民・市民」

---

洋書房、2016)

68) 篠原・前掲注(8)76-89頁参照

との関係性からは、「忠誠」という国民・市民像が導かれる。

前者は、一方で国民・市民は、統治機構からの不当な干渉・人権侵害などに対して「対抗」する国民・市民であり、もって国民・市民の生命・自由・幸福追求等を守る側面である。他方で、国民・市民は、積極的に統治機構へ「参加」していき、もって国民・市民の生命・自由・幸福追求等を確保していくという側面である。従って、ここでは、「統治機構」との関係において、国民・市民の自律（自立）性、独立性、主体性の原理が重んじられる。

後者は、「国家共同体」に「忠誠を誓う」国民・市民像である。「忠誠」という言葉を聞くと抵抗を感じる方々もいると思うが、これを上述の国家論の観点に引きつけて述べれば、国民の自由・権利・幸福追求等の根本基盤・土台が「国家共同体の独立・自立」にあるとの認識から生じる主体的で率直な心のあり方である筆者は考える。この認識に関して、例えば、ヘーゲルが示唆に富むことを述べている。即ち、一方で、「国家の目的が市民たちの幸福であるとは、しばしば言われたことである。たしかにそのとおりであって、もし市民たちがしあわせでなく、彼らの主観的目的が満たされていず、この満足の媒介が国家そのものであると彼らが認めないならば、国家の基盤は脆弱なのである<sup>69)</sup>」と述べている。しかし同時に他方で、「国家の究極目的がただ諸個人の生命と所有を保障することだけであるとみなされるとすれば、そこにはひどい計算ちがいがある。というのはこの保障は、ぜひとも保障されなければならないもの（国家の独立性—訳者注）が犠牲にされたのでは得られない<sup>70)</sup>」からであると述べている。つまり、ここでは、国家の目的は、一方で市民の幸福を満たすことである。これを認めた上で、しかし他方で、そのためには「国家の独立性」が確保されていなければならないということが述べられている。そして、市民の幸福が国家を媒介にして存するということを、彼らが認めない、認識しないというのであれば、国家の基盤は脆弱なも

69) G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Werke 7, Frankfurt a. M. 1970. § 265 Zusatz, S.412. ヘーゲル 藤野渉 / 赤沢正敏訳『法の哲学Ⅱ』246頁（中央公論新社、2001）

70) Ebd., § 324 S.492. ヘーゲル 藤野 / 赤沢訳・前掲注（69）404頁



のとなるということである。思うに、このような市民の幸福とそれを支える国家とのつながり・媒介を主体的に率直に認める心のあり方が「忠誠心」に結びつき、そうした国家の基盤は脆弱ではなく、強固なものになり得るだろう。従って、ここでは「国家共同体」との関係で「共同性・連帯性」の原理が重んじられることになる。

憲法学の立場では、近代国家に必要な条件として「立憲主義」に言及する論者は多いが、この「忠誠」に言及する論者は非常に少ない。しかし、例えば、長尾一紘氏は次のように述べている。「自らの『国家』の存立とその維持は、人権保障の第一の要件である」。「国民の人権を重視するならば、国家の自存と独立を軽視してはならない。国家の独立が失われれば、自由も民主主義も存在しえない<sup>71)</sup>」。そして、「国家に対する忠誠は、近代国家の条件であり、また国民主権、民主主義の条件でもある<sup>72)</sup>」と述べている。即ち、ここでは「人権保障」と「国家の独立」とのつながり、そして近代国家の条件として、「忠誠」ということが言及されている。

このように、市民法学における国家論に基づく国民・市民像には、国民・市民の自律、独立、主体性を重んじる「統治機構に対抗・参加」する国民・市民像と国民・市民の共同性・連帯性を重んじる「国家共同体に忠誠を誓う」国民・市民像がある。そして、この両者は、国民・市民の生命・自由・幸福追求等を目的とする点で一体となっていると考えられている。

### （3）市民法学の観点からの憲法尊重擁護義務の検討

以上のような市民法学の観点を持って、99条の憲法尊重擁護義務が国民に

71) 長尾・前掲注(7) 28、29頁

72) 長尾・前掲注(7) 163頁。また同様のことに関して、長尾一紘『日本国憲法』[全訂第4版] 297頁参照(世界思想社、2011)。この点、大石眞氏は「一般に国民とは、ある特定の国家法に属人的に原則として支配される人間、すなわちある国家に対し原則として永久忠誠義務を負う者をいう。その意味における国民、つまり特定国家の構成員として認められる法的資格は、とくに『国籍』と呼ばれる」と述べている。大石眞『憲法講義Ⅰ』[第3版] 78頁(有斐閣、2014)。竹花氏は「憲法第一〇条及び同条にもとづく国籍法によって『国民』たる地位が与えられていることから考えても、『憲法尊重・擁護義務』は、国民たる地位に付随する最も基本的な義務であるといえよう」と述べている。竹花・前掲注(39) 120頁

存するかという論点に関して検討を加えていきたい。

憲法 99 条の「憲法尊重擁護義務」が「国民」に存するか否かという議論の本質は何であろうか。

思うにそれは、主権者であり憲法制定者である国民に、憲法規範一般が「内在化」されていると考えるか、あるいはそうでないかと考えるかの違いに行きつくだろう。主権者であり憲法制定者である国民の憲法尊重擁護義務を否定する論者は、憲法規範一般が内在化されていない、国民は「法律」には従えども、「憲法」はあくまでも「統治機構の担い手」が服する規範であると仮に考えるならば、99 条に「国民」が規定されていないこと、それ自体に重要な意義があることになる。

他方で、これを内在化していると仮に考えるならば、国民にも「当然」の前提として憲法尊重擁護義務が存すると考え得る。実際本稿でみてきたように、国民の憲法尊重擁護義務を肯定する多くの論者の根拠は、国民が主権者であり憲法制定者である故に、「当然」に有する義務であるとしている。従って、99 条に「国民」が規定されていないのはこうした前提に立っているからであると考えられる。その上で、とりわけ、憲法 99 条に列挙した者は、統治機構の担い手に対して、憲法の名宛人原理の観点、権利の保障の観点から、特にこれを定めておく必要があったからである。

このような違い、つまり主権者であり憲法制定者である国民に、憲法規範一般が「内在化」されていると考えるか否かの問題は、即ち「憲法観」の違いと言い換えることができるであろう。憲法 99 条の「憲法尊重擁護義務」を国民が負うべきものか否かの議論の背後には、実はこの「憲法観」の違いがある。

そして、前者の憲法観は、特に近代立憲主義の考えを反映した憲法観である。例えば、西原博史氏は次のように述べている。「国民が遵守すべき憲法。この憲法理解は、近代立憲主義の歴史を知る者の目から見れば、冒涇的なまでに明らかな誤りを意味する。というのも、憲法は本来、国家権力の担い手に対するルールであって、国民の行動を律するためのルールではない。

国民個人の権利の方が先にある。憲法によって創設された国家機関による権力行使が国民の基本的人權を侵害することのないよう、国家権力を構成する規範を文章化し、逸脱を許さない抗違背的ルールとして確立する点に憲法の本質がある。こうした憲法の位置づけが近代以降の立憲主義の柱をなしている<sup>73)</sup>」。

この近代立憲主義特有の憲法観における国家と国民との関係は、上述の市民法学の観点からみれば、狭義の国家概念に基づく「統治機構に対抗する国民・市民」像というものと適合的である。他方、広義の国家概念に基づく「国家共同体」（統治機構も含む）と「国民」との「共同性・連帯性」の契機は全くないかあるいは後景に退くことになる。従って、ここでの国家と国民の関係は、統治機構と対立的であり、常に監視していく関係が全面に出ることになる。

こうした憲法観に対して、後者の憲法観は、国民が憲法制定者である故に、憲法規範は国民に当然に内在化されている。例えば、西修氏は次のように述べている。「第九十九条には、憲法の尊重擁護義務の主体として、公務員が明記されているが、国民は書かれていない。このことについて、国民は当然に憲法を尊重し、擁護する義務があり、いわずもがなのことであるとされている。けれども、そんなふうを読むことのできる国民は、何人いるだろうか。この憲法をつくったのが国民ならば、それを国民が尊重擁護していくのはあたりまえである。それゆえ、多くの国の憲法には、国民に憲法を遵守する義務を課している。憲法の尊重擁護義務を定めている第九十九条に、国民も加えられてしかるべきであろう<sup>74)</sup>」。

その上で、近代立憲主義の憲法観に基づく国家と国民との関係に関して、次のような批判を加えている。「近代立憲主義にあって、国家と国民とを二

73) 西原博史『自律と保護—憲法上の人権保障が意味するものをめぐって—』223頁（成文堂、2009）

74) 西修『日本国憲法を考える』217頁（文春新書、1999）。この西氏の主張に対する反論として、石村修「憲法尊重擁護義務・再論」専修法学論集 126号 59頁以下参照（2016）

項対立として把握することが前提とされていた」。国家と国民との関係は、「二項対立の関係にあるとみるのではなく、いささかの緊張関係をはらみながらも、よりよき国家をめざして、ともに力を合わせて行動する協同関係にあるとみるべきである<sup>75)</sup>」。

西氏が述べる憲法観に基づく国家と国民との関係は、市民法学の観点からみれば、一面では、統治機構と国民は「緊張関係」をはらんでいるということであるので、狭義の国家概念に基づいた「統治機構に対抗する国民・市民」像と適合的である。同時に他面では、「国家」と「国民」は、「よりよき国家」を目指す「協同関係」を有しているということであるので、国民は統治機構と共に、即ち広義の国家概念に基づく「国家共同体」と共に「共同的・連带的」な関係性を有しているという観点と適合的であると言える。

## 5 結語

憲法99条の憲法尊重擁護義務は、条文の文言に「国民」が含まれていないため、その解釈をめぐる論点になっている。この点、大きく言えば、国民は憲法尊重擁護義務を負わないとする立場と国民も負うとする立場とが対立している。前者の立場は、憲法規範は法律と異なり、国民が「統治機構の担い手」に対して宛てた規範であるので、統治機構の担い手が尊重擁護義務を負うべきものであって、国民が負うものではないとする。後者の立場は、国民は主権者であり憲法制定者である故に、当然にこれを負うものであるとする。即ち、憲法制定者である故に、当然に憲法一般の規範が国民に内在することから、99条に国民の文言はないというものである。

この違いは、憲法観の違いとなって表れてくる。即ち、近代立憲主義に基づく憲法観と、これを一面では認めつつも、他面では絶対王政からの解放を目指した時代の古い憲法観であると批判的である。なぜなら、この憲法観の

75) 西・前掲注(5)135頁。こうした見方に対して反対論もある。例えば、有倉遼吉『憲法秩序の保障』6-7頁参照(日本評論社、1969)。

違いは、国家と国民との関係性をどのように捉えるのかということへ関連してくるからである。即ち、近代立憲主義に基づく憲法観からは、国家（統治機構）と国民との関係性は「対立的・対抗的」的な関係性が全面に出てくる。これに対して批判的なのは、国家と国民との関係性は、一面では「統治機構」に対して「対立的・対抗的」な関係性を維持しつつも、これが全面的な関係ではなくて、他面では「統治機構と国民」は「協同的（共同的）・連带的」関係性を有して、よりよき「国家共同体」を形成すべきであると考えからである。加えて、これらのことは、「国家」をどのように認識し、捉えるのかという国家論の問題へと導かれる。

これを市民法学の観点にあてはめてみると、国家は上述したように「統治機構」（狭義の国家）と「国家共同体」（広義の国家）概念が考えられる。前者と国民との関係は、「対抗と参加」という原理的な関係性を有している。従って、近代立憲主義の憲法観は一面では非常に重要な観点を有している。なぜなら、「統治機構」は強力な権力を有している故に、重大な権利侵害を起こす可能性のある主体であるからである。それ故に、国民は統治機構と「対抗関係」を有しているとの視点は保持しなければならない。しかしながら、同時に他面では、「統治機構」は国民の権利擁護の強力な主体でもある。従って、その「統治機構と国民」は「共同的・連带的」な関係性を有してもいる視点も保持しなければならない。一見相対立するかにみえるこれらの両視点は、国民の生命・自由・幸福追求等を支えていくという点で全く同じ方向を向いている。こうして「統治機構」と「国民」は、「よりよき国家」を目指すという点で、同じ理念を共有しているとみるべきである。ここで「よりよき国家」という場合の国家とは、「統治機構」だけを指すものではない。「統治機構」と「市民社会」、「家族」を含めた「国家共同体」をよりよきものとするのが、国民の生命・自由・幸福追求等に資するという意味を含むものとする。

以上のように考えるとすれば、「国家の基本法としての憲法」の「国家」とは、「統治機構」だけではなく—もちろん憲法学にとって「統治機構」は最も重

要な対象である—「国家共同体」をも含まれると考えるべきであろう<sup>76)</sup>。そして、「統治機構の担い手」は私たちの代表者、奉仕者であり、国民は彼らを通じて行動するのである。従って、憲法前文にあるように、「統治機構の担い手」と「国民」とは同じ国家の目的・理念を共有しているはずであるから、国民は憲法尊重擁護義務（通説では倫理的・道義的義務）を有していると考えべきではないだろうか。

最後に、憲法尊重擁護義務を負うのは誰なのかという議論は、憲法をどのようなものとして捉え、これを教え伝えていくのかという重要な問題に関わる事柄である。即ち、この日本国を担う次世代の子供たちや若者たち等に、この憲法は「統治機構の担い手」のみ尊重擁護義務があると教えるのか、「統治機構の担い手」と共に「国民」も尊重擁護義務を有していると教えるのか、これは大きな違いであるであろうと考える。憲法尊重擁護義務に関する論点は非常に多くの詳細で重要な論点を有する問題である。本稿では、特にこの義務を負う「主体」に関する論点に絞り、これを市民法学という観点を取り入れて考察していったものである。

---

76) 「戦後の憲法学において国家論の軽視がひとつの傾向をなしているが、こうしたなかでも少数の論者によって国家論の重要性が主張されてきた。『国家』を論ずる場合、『共同体としての国家』と『権力機構としての国家』を区別する必要がある。『現代の日本において必要なことは、なによりもまず、共同体としての国家の意義を客観的に見直すことにあるのではないかと思われる』。長尾・前掲注(7)161頁、165頁