

憲法前文の法的意義について

道下 洋夫

社会共生学部 公共政策学科 准教授

1. 問題の所在

あらためて言うまでもなく、憲法は国の最高法規であり（日本国憲法第 98 条 1 項）、国民に基本的人権を保障するものであり（同第 11 条）、政治体制や統治機構を規定するものでもある。

かかる憲法を理解する際には、日本は法治国家¹⁾であることから、可能な限り正義や道徳といった形而上的な観念を排除し検証可能性を堅持する、すなわち実定法の規定から離れないという姿勢が必要であるが、実際にはそうではない。

特に、多くの国民にとって憲法の最もなじみ深い部分である前文については、解釈の客観性が薄くなってしまっていると言える。このことは、憲法理解において、いかなる影響を与えているだろうか。

2. 憲法前文の法的性格

日本国憲法（以下、付記がない限り憲法とは日本国憲法のことをいう）は、上諭、前文、本文の三部に分けられている。大日本帝国憲法下の制度を引きずった形の上諭はともかくとして、本文とは別個に設けられている前文については、法規規範性が認められることに特に争いはない。すなわち、前文は本文と同様に最高法規として憲法典の一部をなすのであり、またその改正は日本国憲法上の改正手続き（第 96 条）にのっとらなければならない。

それでは、前文と本文とでは法的な取扱いに何らの変わりがないのかというと、本文と異なり裁判所が具体的な争訟を裁判する際に前文の規定を用いて判断することができる、いわゆる裁判規範性は認められると考える説（肯定説）²⁾と法規規範性は認められても裁判規範性までは認められないと考える説（否定説）があり、後者（否定説）が通説的理解である。後者の立場は、前文は内容の具体性に欠ける、内容については本文に具現化されているので前文を使う必要がない、などを理由とする。

なお判例では、下級審では肯定説に立つもの否定説に立つものそれぞれ存在するが、最高裁判所では明確に判断した例は今のところ存在しない。例えば「保安林指定の解除処分取消請求事件」いわゆる「長沼事件」において、1 審は肯定説に立ち、2 審は否定説に立ち、上告審は憲法判断に立ち入っていない。³⁾

もっとも、本文よりも規定の仕方が抽象的だという点をもって前文は裁判規範性を持たないとまでは言えないのではないだろうか、さらには本文の各規定に欠缺がある場合にはやはり前文の規定が必要になるのではないだろうか、という疑問は否めないように思える。

そこで本稿では、前文は本文よりも憲法上の重要性が劣る（あるいは無い）としてしまってもよいのかどうかについて考えていきたい。

3. 主要各国の憲法前文

そもそも前文とは、法令の冒頭でその法令の目的や精神を宣言するものであるが、国外各国の憲法の前文を見ると、内容や拘束力は様々である。

そこで、あらためて日本国憲法前文がどのような規定のされ方をしているのかを考えるために国外各国の憲法前文を簡単に分類しつつ見ていきたい。

3-1 イントロダクションにすぎないもの

例えば、アメリカ合衆国憲法の前文⁴⁾は

We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.

と、わずか1文であり記述も大変シンプルである。憲法制定の目的などについて述べられてはいるが、極めて簡潔⁵⁾かつ抽象的であり、何らかの拘束力を持つというよりは本文に入るためのイントロダクションにすぎないと考えられる。

ドイツ連邦共和国基本法の前文⁶⁾も、

Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das Deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.

Die Deutschen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen haben in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet. Damit gilt dieses Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk.

と、連邦共和国を構成する州を列挙している部分を除くと、イントロダクションの域を出ないといえる。

その他、イタリア共和国憲法の前文⁷⁾にいたっては

IL CAPO PROVVISORIO DELLO STATO

Vista la deliberazione dell'Assemblea Costituente, che nella seduta del 22 dicembre 1947 ha approvato la Costituzione della Repubblica italiana;

Vista la XVIII disposizione finale della Costituzione;

PROMULGA

la Costituzione della Repubblica italiana nel seguente testo:

とさらにシンプルである。

3-2 その国の法令に対しなんらかの拘束力を持つと思われるもの

これに対し、フランス第五共和国憲法の前文⁸⁾は、

Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

と、2文で構成されており一見シンプルであるかのようにであるが、第1文目に1789年宣言（人権宣言）、1946年共和国憲法（第四共和国憲法）前文、2004年環境憲章、の3文書について言及しており、のちにフランス憲法院でこれら3文書も合憲性判断の法源であるとした⁹⁾ので、明確に法的規範性及び裁判規範性を持っているといえる。

なお、イラン・イスラム共和国憲法¹⁰⁾、中華人民共和国憲法¹¹⁾は、非常に長大な前文を持つことで有名であり、なおかつ法的に具体的な拘束力を有しているものとして間違いないが、両国の憲法は最上位の法令ではないことに注意する必要がある（前者はイスラム教の教義が、後者は中国共産党規約が上位にある。）。

4. 考察～拘束力のカタチ

それでは日本国憲法の前文は、以上のどの分類にあたるか。

もちろん、語数や行数などから形式的に判断されるものではないし、何らかの拘束力を持つような憲法前文であっても、前文である以上イントロダクション的な部分を含むものも当然にあり、どちらかに明確に分類できない場合も多い。

ただ、諸外国の憲法前文と比較しても、日本の憲法前文は規定は十分長いと言えるし、内容も具体的である。なおかつ、「諸国民との協和による成果」「自由のもたらす恵沢」「平和のうちに生存する権利」「自国のことのみに専念して他国を無視してはならない」といった本文の条文には見られない重要なキーワードや記述も散見され、これらが争点となった争訟においては主張あるいは反論の根拠として必要になることは

明白である。したがって、前文は単なるイントロダクションや本文をただコンパクトにした概要的宣言といった位置づけにはとどまらず、裁判規範性を有するものと解すべきである。

ところで通常、裁判規範性は、憲法よりも下位の法令との関係において、該当する規定が無いあるいは憲法と矛盾する内容を持つという場合に、憲法の規定がそれを補完するあるいは拘束するということを意味して議論されている。

それでは、同じ憲法の前文と本文との間で矛盾する解釈が見られた場合には、どう考えるべきであろうか。

そもそも、異なる種類の法令相互においては、より上位の法令が優先されるという上位法優位の原則があり、種類の等しい法令の規定においては、適用対象がより特定されている既定のほうを優先するという特別法優先の原則が存在している。この点、前文も本文も同じ憲法の内部の規定であるから、一見特別法優先の原則が当てはまり、本文の規定の方を優先すべきようにも思える。

しかし、上位法優位の原則において上位の法令が優先するのは、単なる便宜上の調整という趣旨ではなく、民主主義という観点から上位の法令の方が下位の法令よりも国民の意思に近いからであると言える。この点、最上位の法令である憲法においては、それ以上の上位法令が存在しないという事情も鑑み、前文と本文とでは前文の方が国民の意思により近いと思われる点を重要視して、前文の規定が本文の規定より上位にあり効力として優先すると解すべきである。

前文の「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」という規定はかかる意味でおかれていると言えよう。

すなわち、前文は本文の解釈の指針として用いられるとするにとどまらず、本文を解釈するにあたって拘束力を有すると解すべきである。

5. 憲法前文が本文を拘束するとは

本文の内容と前文の内容が抵触する場合には、前文の内容が優先されるということになると、前文は本文の解釈を拘束する結果、実質的に本文を変遷せしめるもの、すなわち一種の解釈改憲を行なわしめるもの（憲法学におけるいわゆる「憲法の変遷」を認める）ということになる。

ところで、「憲法の変遷」の議論においては、通説である肯定説と少数説である否定説がある¹²⁾。肯定説には規範の改廃の根拠や時期があいまいであるという批判があり、否定説には現実に即しない規範はもはや死んだ規範であるとしか言えないという批判がある。この点、本稿の解釈によれば、「前文の内容に反しない限り」とすることによって本文解釈の限界が明確になるということになる。

また、同様に憲法学ではいわゆる「憲法改正の限界」についても、無限界に改正できるとする考え（無限界説、有力説）と改正は「根本原理や自然法規範に反しない限り」という限界に制限されるとする考え（限界説、通説）で激しく争いがあり¹³⁾、前

者には根本思想を大きく変更した憲法はもはや同一の憲法にとどまらず別のものであるという批判があり、後者には、限界が本文に明示されているイタリア¹⁴⁾、ドイツ¹⁵⁾、フランス¹⁶⁾といった国の憲法とは異なり根本原理が明確でなく限界が恣意的になってしまうという批判がある。この点もまた同様に、本稿の解釈によれば、仮に限界説の立場に立つとしても、「前文の内容に反しない限り」とすることによって改正の限界が明確になるということになる。

6. 終わりに

以上、憲法の解釈において「前文には何が書いてあるのか」は極めて重要であり、法治国として客観性を担保した精緻な分析の上で議論を一層詰めていく必要がある。にもかかわらず、これまでの憲法学では少なくとも概説書を見る限り、そういった点でまだまだ手薄い¹⁷⁾と言わざるを得ない。外観上だけで見ても、例えば、芦部(2019)では全488頁中、前文についてのまとまった記述部分(言及部分は除く)はわずか4頁¹⁸⁾であり、また佐藤(2020)でも全772頁中、前文についてのまとまった記述部分(言及部分は除く)は18頁¹⁹⁾である。乱暴な言い方をすれば、いずれも全記述中の1～2%程度ということであり、前文の法規規範性を認め前文が憲法の基本原理を謳っている、とする割にはあまり重要性が感じられないといえよう。

さらに言えば、憲法前文で三大基本原理(あるいは四大基本原理)を掲げている、ということが憲法学を語る際の大前提となっている点にも疑問が残る。例えば、芦部(2019)では、特段の論証もなく「国民主権、基本的人権の尊重、平和主義の三つを基本原理と、・・・明確に宣言されているのが憲法前文である。」と言い切っているが、わが国で最も標準的な憲法学の概説書の書きぶりとしてはあまりにも荒っぽいのではないだろうか。

さらにこの三大基本原理は、日本国憲法に関する調査・研究・審議等を行うために両議院におかれている憲法審査会(旧 憲法調査会)で事務局が作成配布している「関係資料」など国会内の文書資料²⁰⁾、また法務省の国民向け法教育教材²¹⁾でも特に異論なくそのまま使われているのが見られる点にも注意が必要である。

冒頭で述べた通り、法治国家においては法令を理解する際には主観をなるべく排除して理解する必要があるのであって、憲法ないし前文もまたその例外ではない。したがって、前文を読む際に「これこれの基本原則が書いてある『はず』なのでそれを踏まえて前文を理解しましょう」ではなく、あくまでも「前文からはこれこれの原則が読み取れる」ということでなければならない。

この点、虚心坦懐に前文を文章として読んだときに、前文のとある規定が本当に憲法の掲げる基本原理なのか、また掲げているのは3つだけなのか、相互に優劣や包含関係はあるのかなどについても、あらためて検証を進めていくことが必要であろう。

〔補注〕

- 1) ここでの「法治国家」は、人治主義ではないという意味で用いている。なお、憲法学では、大陸法系を基調とする「法治国家論」と、英米法系を基調とする「法の支配論」は分けて考えられ、前者は元来「悪法もまた法なり」に体现される形式論であり、後者は立憲主義的な価値保障の限りにおいてという実質論である、とする。しかし、戦後の大陸法系の諸国では立憲主義を取り入れて法治国家論の意味が大きく変貌しているのに加え、法の支配論における「法の支配」の定義が論者によってあいまいであることから、議論が難解である割には、その用語の使い分けについての議論の実益は薄いと考える。
- 2) 裁判規範性を肯定した場合には、さらに前文の規定を直接根拠として裁判所に救済を求めることができるかどうか、つまり具体的な法権利性を持つのかどうかという点で争いがある。
- 3) 鈴木敦「判批」長谷部恭男、石川健治、宍戸常寿編 別冊 Jurist245 号・246 号『憲法判例百選 I/II 合本』第 7 版（有斐閣、2019 年、2020 年＝Kindle 版）第 165 事件
- 4) 米国公文書館「The Constitution of the United States of America」, <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution> , 2023 年 2 月 1 日閲覧
- 5) アメリカ合衆国憲法の理念は、「アメリカ独立宣言」（1776 年）にまとめられているとも言えるが、同宣言は法的規範性を持たないとされている。
- 6) ドイツ連邦司法消費者保護省「Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland」, <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> , 2023 年 2 月 1 日閲覧
- 7) イタリア共和国上院「COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIAN」, <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione.html> , 2023 年 2 月 1 日閲覧
- 8) レジフランス「Constitution de la République française」, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006071194.html> , 2023 年 2 月 1 日閲覧
- 9) 1971 年 7 月 1 憲法院「結社の自由」判決、中村義孝「フランス憲法院の改革」（立命館大学『立命館法学』, 2012 年 2 号（342 号））p. 2(808)
- 10) 西修「イラン・イスラム共和国憲法」（駒澤大学『政治学論集』, 1980 年 12 号）p. 82-89
- 11) 中華人民共和國國務院, http://www.gov.cn/xinwen/2018-3/22/content_5276319.htm , 2023 年 2 月 1 日閲覧, ただし近日中に改正の可能性はある。
- 12) 芦部信喜・高橋和之補訂「憲法」第七版（岩波書店、2019 年）p. 412、佐藤幸治「日本国憲法論」第二版（成文堂、2020 年）p. 53
- 13) 実際にはそれぞれさらに細かく分かれている。芦部(2019) p. 409、佐藤(2020) p. 51
- 14) 「共和政体の変更は許されない(イタリア共和国憲法 第 139 条)」
- 15) 「以下の諸原則に抵触するようなこの基本法の変更は許されない

- ・州による連邦の構成
- ・立法における州の原則的協力
- ・第1条（人間の尊厳）または第20条（連邦国家、権力分立、社会的法治国家、抵抗権）に謳われている基本原則（ドイツ連邦共和国基本法 第79条3項）」

¹⁶⁾ 「共和政体は改正の対象にすることはできない(フランス第五共和国憲法 第89条5項)」

¹⁷⁾ 前文はアメリカ合衆国の憲法や独立宣言、各種安全保障関連の条約の寄せ集めである、という事情もあるが、それだから軽視してよいというものでもない。

¹⁸⁾ 芦部(2019) p. 35-38、なお総ページ数はAmazon. comの表記による

¹⁹⁾ 佐藤(2020) p. 42、p. 81-87、p. 90-98、なお総ページ数はAmazon. comの表記による

²⁰⁾ 例えば、衆憲資第32号「日本国憲法前文に関する基礎的資料」衆議院憲法調査会事務局2003年、「日本国憲法に関する調査報告書」参議院憲法調査会2005年、衆憲資第86号「憲法に関する主な論点（前文）に関する参考資料」衆議院憲法審査会事務局2013年、など。

²¹⁾ 法務省「法教育」，

<https://www.moj.go.jp/housei/shihouhousei/index2.html> ，2023年2月1日閲覧

【文献】

芦部信喜・高橋和之補訂「憲法」第七版（岩波書店，2019年）

佐藤幸治「日本国憲法論」第二版（成文堂，2020年）

初宿正典ほか「新解説世界憲法集」第五版（三省堂，2020年）

中村義孝「フランス憲法院の改革」（立命館大学『立命館法学』，2012年2号（342号））

西修「イラン・イスラム共和国憲法」（駒澤大学『政治学論集』，1980年12号）

長谷部恭男、石川健治、穴戸常寿編 別冊 Jurist245号・246号『憲法判例百選 I/II 合本』第7版（有斐閣，2019年，2020年=Kindle版）

佐々木惣一「日本国憲法論」（有斐閣，1952年，復刻版2019年=呉 PASS 出版）

美濃部達吉「日本国憲法原論」（有斐閣，1948年，復刻版2021年=呉 PASS 出版）

浦部法穂「憲法学教室」第三版（日本評論社，2016年）

長谷部恭男「憲法」第八版（新生社，2022年）