

# 随想「甘え」が日本を滅ぼす

## どうすれば強い日本を作れるのか

弁護士 金子博人

### 第44回 自民党の改正草案検証（その2）

## 気づいたら日本国憲法が明治憲法に代わっていた！

#### 1. 「公共の福祉」をなぜ「公益及び公の秩序」と変えるのか？

憲法改正草案は、自由や権利を制限するものとして、現行憲法にある「公共の福祉」を排除し、全て「公益及び公の秩序」と言い換えた。その結果、12条では、「自由及び権利」は、「常に公益及び公の秩序に反してはならない」とし、13条の「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」、21条の「表現の自由」、29条の財産権について、「公益及び公の秩序」で制約を加えている。これは、何を意味するのだろうか。

現行憲法では、基本的人権である自由や権利は天賦の人権であり、「侵すことのできない永久の権利」である（現行97条）。従って、これを上から抑制するものはあり得ないが、他の権利と競合・衝突することがあり、この時は最低限の制約を受けるのも止むを得ないとして、これを「公共の福祉」による制限とする。

例えば表現の自由は最大限に尊重されるべきであるが、人のプライバシーと衝突する時がある。この時はプライバシー侵害を許す表現の自由は認められず、「公共の福祉」による最低限の制約を受ける（財産的自由は、これとは別の制約が加わる）。いっとう制約を受けるかは、権利が衝突した時の解決のための、あくまでも個別判断である。

ところが「公益及び公の秩序」による制約は、これとは質的に異なる。一般的、前提的に上から下への制約である。つまり、自由や権利に優先して、「公益」や「公の秩序」が常に存在するという考えに基づく。

天賦人権論では、前号で説明したとおり、人権は、「人が自分の責任で真理を追究する生来の権利」である。人が生きていくためには、「公益及び公の秩序」を尊重すべきであるが、尊重すべき「公益」とは何か、「公の秩序」とは何かを、自分の責任で自由に考えることこそが人権の発動であり、「公益」や「公の秩序」は思考の対象であつても、これらが思考自体に制約を加えることはできない。従って、人権が「公益及び公の秩序」の制限を受けるとするのは、天賦人権論では自己矛盾である。

そこで守旧派は前稿で説明した通り、天賦人権論を表明した第97条を全面的に排除した。守旧派にとっては、国民が真理を追究し、「公益」とは何か、「公の秩序」とは何かを追究するなどは生意気なことであり、「公益」や「公の秩序」は、考える対象ではなく、従順に従うべきものである。これこそが、改正草案の、基も根本的な理念であり、世界観である。

#### 2. 改正草案の人権保護は明治憲法と全く同じ

唐突であるが、ここで「安寧秩

序」という言葉を考えてほしい。これと「公益及び公の秩序」とは同義ではなからうか。また、「公の秩序」といった場合、「秩序」を維持するものとして、そこに「法律」が入るのではなからうか。

この二つの設問に対する答えがイエスとなれば、自民党の改正草案は、人権保障の仕方については明治憲法と全く同じということになる。

明治憲法では、「法律ノ範圍内ニ於テ」、居住及び移転の自由（22条）と言論著作印行集会及び結社の自由（29条）がある。また、「法律ニ定ル場合ヲ除ク外」「信書ノ秘密ヲ侵サルルコトナシ」（26条）とされ、安寧秩序ヲ妨グズ及臣民タル義務に背カラサル限ニ於テ、信教の自由を有する（28条）のである。まとめれば、人権は「法律」や「安寧秩序」に反しない範囲内で、認められるということになる。

天賦人権論を排除した改正草案では、人権は「公益及び公の秩序」で制約されるとしたが、これは、人権を「法律」や「安寧秩序」で制限できるとした明治憲法と基本理念で同じことになり、改正草案は、基本的人権の保護の面では、明治憲法のレベルまで退行したことを意味する。

その結果、改正草案は先進国が共有している基本的人権の基本理念と決別し、世界から孤立することとなる。しかし、守旧派たちは、日本独自の伝統こそ大事だと考え

ているので、孤立して当然なのだろう。

それ故、現行憲法の、「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて」(97条)などの規定は、とんでもない妄想だとして全面的に削除された。

### 3. 憲法は、国民が自分で獲得したものでないのか？

改正草案では、「全て国民は、この憲法を尊重しなければならぬ」との条文を、わざわざ創設した(102条)。これは、守旧派の発想を端的にあらわしている。

自由と民主主義は、本来国民がその血と汗で獲得したものであり、それが主権在民の根拠である。そして憲法は、主権者たる国民自身が自分で作成し、そこで主権在民を宣言しているのだ。従って、主権者であり憲法の作成者である国民に対して、その憲法を尊重せよというのは甚だしい自己矛盾である。

従うべきは、国民でなく国会議員や国務大臣、裁判官その他の公務員であり、国民は、憲法に従うことを彼らに要求する立場にある。それが主権在民の本来の意味である。

しかし守旧派は、この様な考えが大嫌いである。「国民が自分で憲法を作ったなんてとんでもない。生意気なことを言うな。憲法は与えられるものであり、国民は従順

にそれに従っていけばよい」と思っている。憲法改正に国民の承認があることなど、それは単なる温情ということなのであろう。

では守旧派は、国民に対し尊重し大人しく従えと言っている、その憲法が拠って立つ淵源は何だと思っているのだろうか。

### 4. 国民主権は天皇からの恩恵か？

現行憲法の前文では国政に関して、国民主権を前提に、「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは、人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基づくものである」と、声高々にうたう。

しかし、自民党の守旧派は、「国政の権威が国民に由来し、国民の厳粛な信託による」とか、これが「人類普遍の原理」などというのは、最も気にいらないのである。当然のことながら前文のこの部分は、改正草案では全面削除された。

守旧派にとっては、人権は「公益及び公の秩序」の範囲内で認められるにすぎないのであり、憲法も、「尊重しなさい」と、上から与えられたものである。となれば、国民が「国政の権威の主体」となつて、「国政を信託」できるわけではない。では、国政が拠って立つ根拠は何だろうか。

その答えは改正草案の前文にある。その前文は、「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つて、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」で始まり、「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」で結ぶ。

「国民主権」を言う前に、まず、「長い歴史と固有の文化」、つまり、「日本固有の伝統」に思い致し、「国民統合の象徴である天皇を戴く国家」であることを認識すべきで、これを前提に「国民主権」があるというのだ。そして、子孫に継承するのは、国民主権でなく、「良き伝統」だというわけである。

要するに、守旧派にとっては、「国民主権」などは「伝統」に基づいて初めて存在するものであり、その「伝統」は、「国民統合の象徴である天皇を戴く」ことこそ、その根本であるというのだ。端的に言えば、国民主権も国政も、天皇を戴く、その恩恵のもとにあるというのが彼らの発想であろう。となれば当然のことながら、子孫に受け継ぐのは「良き伝統」であり、それを引き継ぎさえすれば、そこから国民主権も、自由や権利も、自ずから出てくるということになる。

もちろん、改正草案では第1条で天皇を「元首」とすることにし、恩恵の淵源を確固たるものとした。

これにより、元首たる天皇の下で、日本国民は天皇を戴く日本の「良き伝統」の下に国民主権を与えられ、伝統に基づく「公益及び公の秩序」の許す範囲内で人権を与えられているという世界観が明確となる。

この様にみれば、改正草案が日本国憲法の改正ではなく、国民が「気がつかないうちに」明治憲法に立ちかえることを狙っていることが明確となるであろう。

私がこの原稿を書いているその時に、自民党の副総理麻生太郎の次のような発言が報道された。「気づいたら、ワイマール憲法がナチス憲法に変わっていた。誰も気づかないで変わった。あの手口に学んだらどうか」と。彼は毛並みがいいので、本音を隠せないのだから。



金子博人  
(かねこ・ひろひと)

金子博人法律事務所。弁護士。早稲田大学法学部卒業。同大学院修士課程(商法)終了。1977年4月弁護士開業。国際旅行法学会(IFTA)会員。大東文化大学法科大学院、日本大学法科大学院講師。市場取引監視委員会委員(東京工業品取引所)。日本フライムリアルティ投資法人執行役員。



## 金子博人法律事務所

〒104-0061 東京都中央区銀座8丁目10番4号 和孝銀座8丁目ビル7階

<http://www.kaneko-law-office.jp>

掲載内容の無断転載・転用を固く禁じます。