

憲法改正の手續

—— 解釈論を中心として ——

名 雪 健 二

目 次

- 一 憲法改正の概念
- 二 憲法改正の手續
 - (一) 国会の発議
 - (二) 国民の承認
 - (三) 天皇の公布

一 憲法改正の概念

憲法は国の最高法規であり、それは根本法または基礎法としての性格をもち、普通の法令とくらべてより強度な固定性と長期にわたる適用が要請される。しかし、憲法といえども、すべての条項にわたって、絶対的にかつ

永久的にその不変性を期待することはできない。現実の政治・社会生活は、絶えず変化している。一度作られた憲法が、その永久性や不変性を固執することになると、時代の要請に答えることができなくなり、かえって憲法と現実の政治との結びつきをなくしてしまうことにもなりかねない。そこで、多くの国家の憲法は、時代の変化に対応した変更を予想し、まもなくして改正に関する規定を設けている。したがって、憲法が改正規定を設けることは、当然のことであり賢明の策といえる。⁽¹⁾

わが国の場合、明治憲法は、その第七三条で、「将来此ノ憲法ノ条項ヲ改正スルノ必要アルトキハ勅命ヲ以テ議案ヲ帝国議會ノ議ニ付スヘシ」と定め、憲法改正規定を設けていた。日本国憲法も、同じように憲法改正を予想して、その第九章で「改正」と題して、とくに一章を設けてその手續を規定している。

憲法の改正 (Verfassungsänderung) とは、憲法典に定める改正手續により、当該憲法典のある条項を修正しまたは削除し、あるいは追加するなどのほか、新たに条項を設けてもとの憲法典を増補することにより、憲法に対して意識的に変改を加える行為をいう。⁽²⁾ 憲法改正は、一部改正 (部分改正)、つまり、部分的な改正であるのが普通であるが、改正される条項が多い場合は憲法全文を改めるといふ全文改正 (全部改正) ということもありうる。⁽³⁾ このような意味で、憲法改正は、憲法の廃棄 (Verfassungsvernichtung)、⁽⁴⁾ 憲法の廃止 (Verfassungsbeseitigung)、⁽⁵⁾ 憲法の停止 (Verfassungssuspension)、⁽⁶⁾ および憲法の破棄 (Verfassungsdurchbrechung)⁽⁷⁾ などの行為とは違ふ。これらは、本来的な憲法の改正とはいえない。さらに、憲法の変遷 (Verfassungswandlung)⁽⁸⁾ とも区別されなければならない。こうした憲法改正以外の方法による憲

法の変容、すなわち、憲法の改正手続を経ることなく行われる憲法の変容は、「憲法の変動」といわれる。

以下、憲法第九六条に定める改正手続について、解釈論を中心としてみていくことにする。

- (1) 清宮四郎「憲法1」(第三版)、一九七九年、三九四頁。
- (2) 清宮、前掲書、三八六頁。同「全訂憲法要論」、一九七三年、七二頁。同「改正の手続」、清宮四郎・佐藤 功編、憲法講座4所収、一九七〇年、二一九頁。廣田健次「新版日本国憲法概論」、一九九四年、二二三頁。柏崎敏義「憲法の改正と保障」、廣田健次編、日本国憲法所収、一九九九年、二六六頁。
なお、憲法改正の定義において、前者の「修正しまたは削除し、あるいは追加する」とは、狭義の改正をいい、後者の「新たに条項を設けてもとの憲法典を増補する」とは、狭義の増補をいい、両者は区別されるが、ともに憲法第九六条にいう憲法の改正に含まれる。
- (3) なお、ここにいう全文改正は、改正の限界内における改正をいう。
- (4) 憲法の廃棄とは、非合法的な手段により、憲法そのものを、その基礎にある憲法制定権力をも含めて打倒し、変更することをいう。憲法の廃棄は、いわゆる革命の場合に生ずる。例えば、欽定憲法として制定されていた君主主権主義憲法が革命によって廃棄され、新しく成立した革命政権によって共和制の憲法が制定されるような場合である。つまり、革命によって先の憲法制定権力が打倒され、それに代わる新しい憲法制定権力により、新たな憲法が制定されるような場合である。
- (5) 憲法の廃止とは、既存の憲法を排除し、新たな憲法を制定することをいう。しかし、革命により憲法制定権力が交代するのではなく、同一の憲法制定権力の内部における政治権力の移動によって行われるものである。例えば、一八五一年のルイ・ボナパルトのクーデターなどが、憲法の廃止にあたる。
- (6) 憲法の停止とは、憲法規定の一部を一時的に一定の期間その効力を失わせることをいう。例えば、ヴァイマル憲法第四八条第二項や明治憲法第三一条は、国家の緊急非常の場合には、国民の権利や自由の保障に関する規定が一時的にかつ例外的に停止される場合のあることを規定していた。

(7) 憲法の破棄とは、政府や議會などが個々の例外的な場合に、憲法の条項に明らかに違反するものであることを認めながら、その条項と異なる措置をとることをいう。

(8) 憲法の変遷については、肯定説と否定説が対立している。

肯定説は、憲法条項に矛盾する行為も、一定の要件が満たされた場合、例えば、憲法違反の実例が長期間継続し、かつ国民もその結果を争うことなく、その変化をそうあるべきものとして承認したとき、憲法違反の実例が憲法規範としての性格を有し、憲法条項にとって代わるとする考えである。小林直樹「新版」『憲法講義下』、一九八三年、五七四頁—五七五頁。橋本公巨「日本国憲法」、一九八〇年、四九頁。

否定説は、憲法違反の国家行為がかりに事実として存在しているとしても、それは法的にはあくまでも違憲であり、無効であるとする。すなわち、憲法改正の方法によらない憲法規範の変更を認めることは硬性憲法の本質と相容れるものではないとする考えである。杉原泰雄「憲法秩序の変化」、田上穰治編、体系憲法事典所収、一九七〇年、一七〇頁。樋口陽一「憲法の変遷」、芦部信喜・池田政章・杉原泰雄編、演習憲法所収、一九八七年、三四頁。同「憲法」、一九九二年、八一頁—八二頁。同「憲法I」、一九九八年、三八七頁。

憲法変遷については、本稿の目的ではないので詳しく論ずるつもりはないが、私見としては、否定説が妥当と考える。すなわち、憲法が最高法規性を規定しているのは、憲法に反する一切の国家行為の効力を否定するものであり、また、憲法を変更するには憲法改正という厳格な法的手続が定められていることからみて、憲法の改廃はあくまでも憲法典に定めている改正規定に基づいて行われるべきであって、そうした手續を経ることなく憲法の条項に違反または矛盾する実例がその憲法の条項に取って代わって憲法規範性を有するということになるならば、硬性憲法の本質と相容れないと解すべきであろう。

二 憲法改正の手續

(一) 国会の發議

日本国憲法は、その第九六条第一項第一段で、「この憲法の改正は、各議院の総議員の三分の二以上の賛成で、国会が、これを發議し」と規定している。主権者である国民の代表機関であり、国権の最高機関とされる国会が憲法改正の發議をするというのは、民定憲法を民主的に改正する手續として当然のことである。

国会の發議が成立するには、その前に、まず一つの院で議案が發案されなければならない。發案というのは、發議の前に、一つの院で誰かによって議案が提出されることをいう。發議というのは、国会の議決として成立した場合をいう。

憲法改正の發案については、普通の議案と同様、一つの院でそこに所属する議員がなしうることはいうまでもない。發案は一人の議員でもできるが、憲法改正という重大な發案であることに鑑みて、一定数の議員の共同發案とするのが望ましいし、実際にもそうなると考えられる。議員の發案の他に、すでに一の院で可決された議案が他の院に提出されることもありうるが、それは別段問題はない。^①

ここで、問題となるのは、内閣に憲法改正案の提出権が認められるかどうかである。これについては、憲法の規定は明確ではなく、学説が対立している。

第一説は、法律案と同様に、内閣には憲法改正案の提出権も認められない^②。すなわち、憲法上、立法のための

發議權というのは国会に属し（憲法第四一條）、憲法第七二條にいう「議案」は、あくまでも予算、條約を意味する。したがって、内閣法第五條で、「内閣總理大臣は、内閣を代表して内閣提出の法律案、予算その他の議案を国会に提出し」と規定している当該規定は、憲法違反の疑いがある。

第二説は、法律案については内閣の提出権を認めるが、憲法改正案の提出権は認められない。^③ すなわち、憲法第九六條が定める「国会が、これを發議し」というのは、憲法改正の發議が政府から独立して、国会だけの手續によつてなされなければならないということを意味する。したがって、憲法改正の「發案」は、「国会が、これを發議し」という場合の「發議」の手續の一部をなすものとしてとらえる。このようなことから、憲法改正の發案権は、国会議員だけがもつものであつて、憲法第七二條にいう「議案」の中に憲法改正案は含まれない。^④ また、内閣法第五條は、憲法改正案が「その他の議案」の中に含まれるとすることも可能ではあるが、「法律案」が最初にでていることからみれば、立法者は内閣には憲法改正案の提出権がないと考えていたものと推測される。^⑤ 加えて、憲法改正の發案と法律案の發案とを同視することは理由がなく、法律案の場合は複雑多岐に亘つて、法律を執行する内閣が法律案の發案をすることは實際問題として適當である。しかし、憲法は、国の根本法であり、しかもその改正はめつたにあるものではないから、法律案の提出と憲法改正案の提出とを區別するに十分な理由がある。^⑥

第三説は、法律案の提出権と同じように、憲法改正案の提出権が内閣にあるかどうかについて、憲法は明確に規定していないので、それは立法に委ねられておるとし、法律案の場合と同様、憲法改正案の提出権も認められ

る。⁷⁾

第四説は、内閣は、法律案と同じように、憲法改正案の提出権が認められる。⁸⁾ すなわち、憲法第九六条にいう「発議」は、国民投票のためにその対象となる憲法改正案を国民に対して提案することをいうと解すべきであり、したがって、国会の議決の対象となる原案の発案権・提出権がどこにあるかについては同条は触れていない。そのようなことから、それを両院の議員だけに専属せしめているのではないと解される。内閣法第五条が憲法改正案を除外しているのは、憲法改正案は法律案や予算案などのような通常の議案ではなく、しかも提出されることが少ない議案であることから、とくに明記しなかったものと解すべきである。憲法第九六条に定める憲法改正手続の重点は、国民主権に基づく国民投票の制度にあるので、その原案の発案権・提出権の所在については、とくに内閣を排斥する必要はない。⁹⁾

以上のごとく、内閣に憲法改正案の提出権があるかどうかについては学説が対立しているが、第四説が妥当と思われる。確かに、第二説が主張するように、憲法改正の発案の場合と法律案の発案の場合を同一視することに疑問がないわけではないが、発議というのは両議院の議決による国会の意思をいうのであって、発案権が国会議員に限られるということの意味するとは解されない。また、憲法や内閣法が憲法改正案について内閣の発案権を明記していないからといって、それが直ちに禁止につながるわけではないし、内閣に発案権を認めても議決をするのはあくまでも国会であって、国民投票の自主性が損なわれたり、国民主権の原理に矛盾するとは考えられない。現在の制度において、内閣総理大臣および國務大臣の過半数は、同時に国会議員の資格をもっており、実際

にはほとんどすべての關係が国会議員であるので、それらの者は議員として発案権を有しているし、内閣に発案権がないという前提に立っても、閣僚の多くが所屬する与党の議員が代わつて発案できることから、それは意味がないと考えられる。むしろ、憲法改正の重要性に照らし合わせてみて、内閣に憲法改正の発案権を認め、その下に例えば憲法調査会のような組織を設けることを可能とさせ、そこで十分に検討させて、多くの意見を反映させることができるような憲法改正案を作成する方法をとることが望ましいと思われる。¹⁰⁾

憲法改正案の定足数については、憲法上、明文の規定はない。これに対して、明治憲法は、定足数についての規定を設けていた。すなわち、明治憲法第七三条第二項は、「兩議院ハ各々其ノ総員三分ノ二以上出席スルニ非サレハ議事ヲ開クコトヲ得ス出席議員三分ノ二以上ノ多数ヲ得ルニ非サレハ改正ノ議決ヲ為スコトヲ得ス」と規定していた。現行憲法には、このような規定がないことから、学説上意見が対立している。

第一説は、憲法改正案についても、憲法第五六条第一項に定める一般の国会議事と同じように、総議員の三分の一以上で足りる。¹¹⁾

第二説は、憲法上、定足数について明文の規定はないが、憲法改正と一般の議事とを同列に取り扱うことは適当でない。憲法改正という議事の重大性に鑑みて、定足数も發議に要すると同じ三分の二以上を必要とする。¹²⁾

これらのほかに、定足数を三分の一以上で足りるか、三分の二以上でなければならぬかは、憲法上一義的には決めることはできず、それは法律で具体的に定めうると解する余地があるとする立場やどちらにするかは法律に委ねられているとするが、特別の規定がない以上三分の一以上で足りるとする立場もある。¹³⁾

この問題については、定足数を憲法第五六条第一項と同じく三分の一以上と解しても差し支えないと考えられるが、憲法第九六条に定める三分の二以上という議決の要件は、三分の一以上の定足数では満たすことができないので、その議事の定足数も総議員の三分の二以上を必要とするべきである。また、憲法改正の発議の議事については、一般の議事よりも慎重にかつ厳格に扱うべきであり、しかも、憲法改正はまれに行われる行為であることに鑑みて、第二説の三分の二以上とするのが妥当であろう。

国会の発議の議決については、衆議院および参議院のそれぞれの総議員の三分の二以上の賛成を必要とする。この「総議員」については、各議院の法律で定められている定数、すなわち、法定議員数とする説と現在議員数とする説とが対立している。

1) 法定議員数説は、各議院の議員の法定数と解する。¹⁶⁾ すなわち、議院の定数とすることによって常に数が一定する利益があり、死亡等の欠員は議決の当時、必ずしも分明でない場合がありうるから、かく解すべきである。欠員を引いた現在員を総議員と解すると、僅少の差で三分の二以上の賛成がえられないとみられるときに、少数派議員を除名することによって、議案を可決せしめる可能性を生ずる。要件を厳格にしたことは、改正を困難ならしめようとする趣旨を示すものであるから、これをゆるめて解することは妥当ではない。¹⁶⁾

2) 現在議員数説は、各議院に現に在職する議員の総数と解する。すなわち、法定議員数と解すると、欠員数だけ反対票に数えられるという不合理を生ずるので妥当ではない。¹⁷⁾ また、憲法改正に際しては、その要件が極めて厳格であることに照らし合わせてみて、総議員を現在議員数と解してその要件を緩和させるとするのが実質的

には妥当と考えられる。¹⁸⁾

兩院それぞれ理由はあがるが、法定議員数と解すると、欠員数だけの議員が反対投票をしたのと同じに取り扱われることになり不合理であるから、総議員を現在議員数と解するのが妥当と思われる。

国会の發議が成立するためには、衆議院と参議院とで三分の二以上の賛成をえたとき、つまり、兩議院の意思の一致が必要である。したがって、参議院の緊急集会で憲法改正の發議をすることはできない。また、法律案の議決（憲法第五九条）、予算の議決（憲法第六〇条）、条約の承認（憲法第六一条）および内閣総理大臣の指名（憲法第六七条）においては衆議院の優越が認められているが、憲法改正の發議の場合、衆議院と参議院の地位は対等である。参議院議員の三分の一が反対すれば、国会は發議をなすことはできない。衆議院の優越が認められないことの結果として、憲法改正の成立は困難となる。しかし、憲法第九六条が憲法改正に限定して衆議院の優越を認めなかったのは、憲法改正という事柄の重要性に鑑みて、憲法改正はできる限り兩議院の意思の一致に基づいて行うべきであり、兩議院の意思が一致しないままに衆議院が参議院の意思を排除して、国会の意思とする方法をとるべきではないとしたと解される。¹⁹⁾

なお、憲法改正案を巡って、衆議院と参議院との間で意見が一致しないときは、兩院協議会を開くことができるかどうかという問題がある。これについては、發議を成立させるために妥協の場としての兩院協議会を開いても差し支えないとし、むしろそれを開くことが望ましいという考えがある。²⁰⁾しかし、憲法上、明文の規定がないのに、そこまで積極的に解することができるかどうかであり、疑問であらう。²¹⁾

- (1) 清宮四郎「憲法I」(第三版)、三九八頁。同「改正の手続」、清宮四郎・佐藤 功編、憲法講座4所収、二二八頁。
- (2) 佐々木惣一「改訂日本国憲法論」、一九八一年、二七〇頁—二七一頁、二八七頁—二八八頁。鈴木安藏「憲法学原論」、一九五六年、四四四頁。小林孝輔「憲法」、一九九三年、一九五頁—一九六頁。同「学説判例憲法」、一九七九年、一九〇頁。杉原泰雄「憲法II」、一九八九年、二二九頁。田畑 忍「憲法学講義」、一九六四年、二七〇頁。佐々木高雄「国会」、小林孝輔編、憲法所収、一九八六年、二九〇頁。
- (3) 廣田健次「新版日本国憲法概論」、一七九頁。小林直樹「新版」「憲法講義下」、五五二頁—五五三頁。橋本公巨「日本国憲法」、六五五頁。法学協会編「註解日本国憲法下巻」、一九七〇年、一四四三頁。和田英夫「新版憲法体系」、一九八二年、二八八頁、二九〇頁。長尾一紘「日本国憲法」【第三版】、一九九七年、三七七頁—三七八頁、五六一頁。吉田善明「日本国憲法論」、一九九〇年、三九八頁。和田鶴藏「日本国憲法要論上巻」、一九七二年、二六五頁。芦部信喜「憲法学I」、一九九二年、七一頁。同「憲法」、新版補訂版、一九九九年、二六五頁、三五四頁。樋口陽一「憲法」、七五頁。同「憲法I」、三七七頁。上田勝美「憲法改正」、芦部信喜編、憲法の基本問題所収、一九八八年、一五八頁。柏崎敏義「憲法の改正と保障」、廣田健次編、日本国憲法所収、二六七頁。
- なお、小林教授は、憲法改正案の発案については国会に限る方が国民主権の原則に適い、憲法改正の意義を明らかにする長所があるとして肯定説の立場を改めている。小林(直)、前掲書、五五三頁、註21)。
- (4) 法学協会編、前掲書、一四四三頁。
- (5) 法学協会編、前掲書、一四四二頁。
- (6) 橋本、前掲書、六五五頁。
- (7) 清宮、前掲書、三九八頁—三九九頁。同、前掲「改正の手続」、二二九頁。宮沢俊儀「全訂日本国憲法」、芦部信喜補訂、一九七九年、五五四頁。
- なお、佐藤教授は、憲法改正については内閣が当然に発案権をもたなければならないということではなく、ただ法律によって内閣にも発案権を認めることは排除されないというほどの意味に理解すべきとし、国民投票制度の詳細

等とともに法律で憲法改正手續の詳細を定める際に、内閣の発案権に關しても定める可能性がありうるとする。佐藤幸治「第九六条」、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂共著、注釈日本国憲法下巻所収、一九八八年、一四六三頁—一四六四頁。同「憲法」〔第三版〕、一九九六年、三六頁。

ただ、この立場に立つと、現行制度上は、内閣に憲法改正の発案権を認める規定はないということになる。

(8)

伊藤正巳「憲法」第三版、一九九五年、六五三頁。佐藤 功「憲法下」〔新版〕、一九八八年、八七一頁。同「日本国憲法概論」△全訂第五版▽、一九九六年、五八五頁—五八六頁。同「憲法改正」、長谷川正安・森 英樹編、文献選集一三所収、一九七七年、三二頁。鶴飼信成「新版憲法」、一九八六年、二七頁。稲田正次「憲法提要」、一九五四年、二四二頁。阿部照哉「憲法」〔改訂〕、一九九四年、二八六頁。高辻正巳「憲法講説」、一九八〇年、二六頁、二二九頁。榎原 猛「憲法」、一九八六年、四二七頁。名雪健二「内閣は憲法改正案を提出することができるか」、名雪健二・和知賢太郎・齋藤康輝・石川多加子共著、ゼミナール憲法、増補版所収、一九九九年、一五七頁。

(9)

佐藤(功)、前掲書、五八五頁。

(10)

伊藤、前掲書、六五三頁—六五四頁。名雪、前掲「内閣は憲法改正案を提出することができるか」、一五七頁。

(11)

稲田、前掲書、二四三頁。橋本、前掲書、六五五頁。

(12)

伊藤、前掲書、六五四頁。佐藤(功)、前掲書、一二五七頁。樋口陽一「憲法I」、三七七頁。法学協会編、前掲書、一四四四頁。和田(英)、前掲書、二八八頁。小林(直)、前掲書、五五四頁。小林(孝)、前掲書、一九五頁。同、前掲書、一九〇頁。杉原、前掲書、二二二頁。和田(鶴)、前掲書、二六六頁。上田、前掲「憲法改正」、一五八頁。柏崎、前掲「憲法の改正と保障」、二六七頁。

(13)

佐藤(幸)、前掲「第九六条」、一四六五頁。同、前掲書、三七頁。

(14)

芦部、前掲書、三五五頁。

(15)

廣田、前掲書、二二四頁。伊藤、前掲書、六五四頁。榎原、前掲書、四二八頁。小林(直)、前掲書、五四四頁。小林(孝)、前掲書、一九一頁。杉原、前掲書、二二〇頁。山下威士「改正」、浦田賢治・大須賀明編、新・判例コメントンタール日本国憲法3所収、一九九四年、二二六頁。同「改正」、有倉遼吉編、判例コメントンタール2、憲法

II、一九八五年、三六六頁。阿部、前掲書、二八六頁。吉田、前掲書、三九八頁。長尾、前掲書、五六一頁。樋口、前掲書、三七七頁。上田、前掲「憲法改正」、一五七頁。

(16) 橋本、前掲書、六五六頁。

(17) 清宮、前掲書、四〇〇頁。同、前掲書、七三頁。同、前掲「改正の手続」、一三〇頁—一三二頁。宮沢俊儀「憲

法」(改訂版)、一九八六年、三五七頁。同、前掲書、七九〇頁。芦部、前掲書、七〇頁。鶴飼、前掲書、二七頁。

佐藤(功)、前掲書、一二五六頁。和田(英)、前掲書、二八八頁。和田(鶴)、前掲書、二六六頁。佐藤(幸)、前

掲書「第九六条」、一四六二頁。大石義雄「日本国憲法史と日本国憲法」、一九九五年、四四四頁。

(18) 佐藤(功)、前掲書、一二五六頁。法学協会編、前掲書、一四五三頁、註(八)。

(19) 佐藤(功)、前掲書、一二五六頁。

(20) 清宮、前掲書、四〇〇頁。

(21) 小林(孝)、前掲書、一九一頁。

(二) 国民の承認

国会の発議した憲法改正案は、国民に提案して、その承認を経なければならぬ。すなわち、憲法第九六条第一項後段では、「この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする」と規定している。承認とは、同意を意味し、国会によって発議された憲法改正案に対する賛成の意思表示をいう^①。憲法改正行為は国会の発議に対する国民の承認によって成立するが、このことは憲法改正の決定権が国民にあることを意味する^②。したがって、国会の議決によって憲法改正行為が成立し、国民の承認を条件としてその効力が発生するという趣旨のもの^③とみるべきではない。なぜならば、国民主権の原則からみて、

決定権があるのは国会ではなくて、国民であることはいうまでもないからである。

国民の承認は、「特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票」によって示される。ここにいう「特別の国民投票」とは、とくに憲法改正のために行われる国民投票のことであり、広く一般国民が国会によって発議されかつ提案された憲法改正案に対して賛成または反対の意思を表示することでこれを承認し、あるいはこれに対して承認を拒否する手續をいう。⁽⁴⁾

また、「国会の定める選挙の際行はれる投票」とは、その性質からみて衆議院議員の総選挙や参議院議員の通常選挙のように、全国的で、しかも同時に行われる選挙をいう。⁽⁵⁾ これら二つのうち、どの場合に「特別の国民投票」により、どの場合に「国会の選挙の際行はれる投票」によるかは、法律で一般的に定めることができるし、その都度の国会の議決に委ねるといふ仕方をとることもできる。⁽⁶⁾ ただ、国民投票が選挙と同時に行われると、国民の意識は選挙に向いてしまう恐れがあり、憲法改正の意味を十分認識しないで投票してしまうことにもなりかねないので、憲法改正という問題の重要性に鑑みて、憲法改正の問題だけに国民の注意を集めさせるためにも、「特別の国民投票」で行うことが望ましいと考えられる。⁽⁷⁾

国民の承認をえるためには、国民投票の「過半数の賛成」が必要である。この「過半数」をどう考えるかについては、学説上対立がある。

第一説は、有権者の過半数を必要とする。⁽⁸⁾

第二説は、総投票の過半数を必要とする。⁽⁹⁾

第三説は、有効投票の過半数を必要とする¹⁰⁾。

以上のごとく、学説が対立しているが、有効投票の過半数とするのが多数説であり、この説が妥当と思われる。というのは、有権者の過半数とすると、棄権者はすべて原案に反対したものとみなされる結果となってしまう。棄権者をすべて反対者として取り扱うことは、妥当ではない。また、総投票の過半数とすると、書き損ないやその他の理由による無効投票はすべて反対投票とみなされる結果となる。無効投票を投じた者がすべて反対者として取り扱ってしまうことには問題がある。すなわち、棄権者や無効投票を投じた者の中にも賛成者もあり、また、反対者もあるはずであるから、それらを一樣に反対者とするのは妥当とはいえないことから、その過半数の賛成とは、有効投票の過半数の賛成を意味すると解すべきである。もつとも、有効投票の過半数とするのを妥当としながらも、有権者の過半数か、総投票の過半数か、有効投票の過半数かのどれを取るかは、立法に委ねられている問題であるとする立場や投票総数が非常に少ない場合に、有効投票の過半数で決することには問題があるとし、法律によって最低投票数を定めることができるとする立場もある¹¹⁾。

国民投票の方法や手続等詳細については、法律の規定をまたなければならぬ。例えば、投票期日、投票権者、投票の方法、投票に際して認められる運動の範囲、投票の結果に対する異議や訴訟の制度などについて法律で規定する必要があり、投票の結果がいつ確定するかについても、法律で定めるべきである¹²⁾。現在のところ、そのような法律は制定されていない。かつて、昭和二十七年末に、選挙制度調査会から内閣に対して答申が行われ、これを基にして、翌年一月に自治庁は法案（「日本国憲法改正国民投票法案」）を作成したが国会への提出は見送られた。

その法案には、投票期日、投票権者、投票の方法、投票の結果の鑑定、国民投票に関する運動等の手續が、詳細に規定されていた。¹⁴⁾

なお、憲法第九六条にいう国民投票は憲法第一五条にいう公務員の選挙ではないが、選挙における選挙権者と国民投票における投票権者を区別する必要はない。したがって、成年者は、すべてその投票への参加が保障されるべきであり、その投票の秘密は保障されるべきと解せられる。¹⁵⁾

- (1) 宮沢俊儀「全訂日本国憲法」、芦部信喜補訂、七九三頁。
- (2) 清宮四郎「憲法Ⅰ」(第三版)、四〇一頁。佐藤 功「憲法下」(新版)、一二六一頁。小林直樹「新版」「憲法講義下」、五五五頁。
- (3) 佐々木惣一「改訂日本国憲法論」、一二三頁。同「憲法學論文選一」、一九五六年、一九八頁。
- (4) 宮沢、前掲書、七九四頁。
- (5) 最高裁判所裁判官の国民審査については、憲法第七九条第二項で定めているように、衆議院議員の総選挙の際に行われることになっている。しかし、憲法改正の場合に行われる国民投票は、衆議院議員の総選挙に限られない。
- (6) 清宮、前掲書、四〇二頁。佐藤幸治「第九六条」、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂共著、注釈日本国憲法下巻所収、一四六七頁。
- (7) 清宮、前掲書、四〇二頁。同「改正の手續」、清宮四郎・佐藤 功編、憲法講座4所収、二二二頁。
- (8) 針生誠吉「憲法改正」、田上穰治編、体系憲法事典所収、一九七〇年、六七二頁。
- (9) 橋本公巨「日本国憲法」、六五六頁。杉原泰雄「憲法Ⅱ」、五一四頁。山下威士「改正」、浦田賢治・大須賀明編、新・判例コンメンタール日本国憲法3所収、一三六頁。同「改正」、有倉遼吉編、判例コンメンタール2、憲法Ⅱ所収、三六六頁。和田鶴蔵「日本国憲法要論上巻」、二六八頁。長尾一紘「日本国憲法」【第三版】、五六二頁。野

中俊彦・中村陸男・高橋和之・高見勝利「憲法Ⅱ」〔新版〕、一九九七年、三七二頁。

- (10) 清宮、前掲書、四〇三頁。同、前掲「改正の手続」、二二三頁。廣田健次「新版日本国憲法概論」、二二五頁。宮沢、前掲書、七九五頁。榎原 猛「憲法」、四一九頁。佐藤(功)、前掲書、一二六一頁。吉田善明「日本国憲法論」、三九九頁。高辻正巳「憲法講説」、二六頁。稲田正次「憲法提要」、三八〇頁。上田勝美「憲法改正」、芦部信喜編、憲法の基本問題所収、一五八頁。

なお、小林教授は、選挙の場合に準じて、有効投票の過半数とみてもよいとする。小林(直)、前掲書、五五六頁。また、法学協会編、前掲書、一四四八頁によれば、要件の厳格な憲法改正を幾分でも容易にするという実際的な点から、有効投票の過半数と解すべきとする。

- (11) 芦部、前掲書、七二頁。
 (12) 阿部、前掲書、二八六頁。
 (13) 佐藤(功)、前掲書、一二六一頁—一二二二頁。
 (14) なお、この法案の内容の検討については、法学協会編、前掲書、一四四六頁以下。
 (15) 清宮、前掲書、四〇四頁。宮沢、前掲書、七九四頁。佐藤(幸)、前掲「第九六条」、一四六八頁。

(三) 天皇の公布

憲法改正行為は、国会の発議を経て、国民の承認をえたとき確定的に成立する。憲法第九六条第二項では、「憲法改正について前項の承認を経たときは、天皇は、国民の名で、この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布する」と定めている。天皇は、内閣の助言と承認により、国民の承認をえた憲法改正を国民のために公布する(憲法第七條第一号)が、天皇は成立した憲法改正を公布するだけで、憲法改正行為にはなんら関与しない。

天皇の公布は、「国民の名で」行われる。ここにいう「国民の名で」というのは、憲法改正が主権の存する国民の意思によるものであることを明らかにする趣旨である。^① 憲法第七条第一号は「国民のために」憲法改正を公布すると規定しているが、それは憲法第九六条第二項にいう「国民の名で」公布するのと同じ意味であるのかどうかである。これについては、同じ意味であるとする立場と両者は少しおもむきを異にして、憲法改正が主権者である国民の意思によるものであることを意味し、公布文にも「国民の名で」という文句を明記することが要求されていると解する立場がある。^② これらのうち、憲法第九六条第二項は、後者の趣旨を明らかにしたものと解せられる。^④

憲法改正は、「この憲法と一体を成すものとして」公布される。ただ、この文言の意味が不明確のために種々の解釈がなされているが、別に深い意味があるわけではなく、これは憲法改正が日本国憲法の一部として、それと同じ形式的効力をもつものという当然の規定にすぎない。^⑤

憲法改正が国民の承認を経て成立した後、天皇は、「直ちに」これを公布しなければならない。ここにいう「直ちに」とは、速やかにあるいは遅滞なくと同じ意味である。すなわち、国民投票による国民の承認があった以上、できるだけ早く公布すべきであるという意味である。^⑦ 法律の公布については、国会法第六六条で奏上の日から三〇日以内と定められている。憲法改正の公布の期間を法律で限定することも考えられるが、法律の公布の場合よりも、短い期間にするのが憲法の趣旨であらう。^⑧

なお、公布とは別に、施行の期日が定められなくてはならない。^⑨

- (1) 佐藤幸治「第九六条」、樋口陽一・佐藤幸治・中村睦男・浦部法穂共著、注釈日本国憲法下巻所収、一四六九頁。
- (2) 宮沢俊儀「全訂日本国憲法」、芦部信喜補訂、七九六頁。
- (3) 清宮四郎「憲法I」(第三版)、四〇五頁。同「全訂憲法要論」、七四頁。同「改正の手続」、清宮四郎・佐藤功編、憲法講座4所収、一三五頁。法学協会編「註解日本国憲法下巻」、一四五〇頁。伊藤正巳「憲法」第三版、六五五頁。
- (4) ただ、宮沢教授は、「国民の名で」とある以上、本条による憲法改正の公布の場合は、その公布文に、「国民の名で」という言葉を入れるのが適當であろうとしている。
- (5) 橋本公巨「日本国憲法」、六五七頁。
- (6) 清宮、前掲書、四〇五頁―四〇六頁。同、前掲書、七四頁―七五頁。伊藤、前掲書、六五五頁。宮沢、前掲書、七九六頁。
- (7) 佐藤 功「憲法下」(新版)、一二六三頁。
- (8) 清宮、前掲書、四〇六頁。伊藤、前掲書、六五六頁。佐藤(功)、前掲書、一二六三頁。
- (9) 法学協会編、前掲書、一四二五頁によると、施行期日については、憲法改正の中に定めておかなければならないとし、それは公布の日から何日ということも考えられるが、憲法改正の性質に鑑みて、何年何月何日という確定した日を定めておくべきとする。