

IV 憲法問題

IV 憲法問題

1 憲法改正問題

1. 集団的自衛権行使と憲法上の問題

(1) 集団的自衛権とは

集団的自衛権について、わが国における従来からの政府見解は、国際法上の一般的解釈（「他の国家が武力攻撃を受けた場合、これと密接な関係にある被攻撃国を援助し、共同してその防衛にあたる権利」と異なり、「自国と密接な関係にある外国に対する武力攻撃を、自国が直接攻撃されていないにもかかわらず、実力をもって阻止する権利」と独自に解釈し、その上で、わが国も、主権国家である以上、国際法上、集団的自衛権を有していること自体を認めつつも、その行使は憲法9条の下において許容されている範囲を超えるものであって憲法上許されないとする立場をとってきた（1981（昭和56）年5月29日政府答弁書）。

(2) 個別的自衛権との関係について

一方で、個別的自衛権については、わが国においても従前よりその行使が認められてきた。その要件として、政府解釈は、

- ① わが国に対する急迫不正の侵害（武力攻撃）が存在すること
- ② この攻撃を排除するため、他の適当な手段がないこと
- ③ 自衛権行使の方法が、必要最小限度の実力行使にとどまること

の3要件を満たした場合に限られるという見解をとってきた（1969（昭和44）年3月10日参議院予算委員会法制局長官答弁、1972（昭和47）年10月14日参議院決算委員会提出資料、1985（昭和60）年9月27日政府答弁書）。

その上で、集団的自衛権は、上記①のわが国に対する急迫不正の侵害（武力攻撃）の存在という要件を欠いており、自衛権行使の必要最小限度の範囲を超え、憲法9条に反して許されないと、その行使を一貫して否定してきた。

(3) 集団的自衛権行使に関する近時の動き

ところが、自民党は、2012（平成24）年末の衆議院議員選挙で大勝して政権に復帰し、引き続き2013（平成25）年5月の参議院議員選挙で公明党とともに議席の過半数を獲得して、長年続いた国会のねじれ状態を解消させた。それと前後して、自民党党首である安倍晋三首相は、自らの持論である集団自衛権行使の容認に向けて憲法解釈の見直しに関する発言を頻繁に行うようになった。さらに、2013（平成25）年2月には「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」を5年ぶりに再開させ、自民党総務会が2012（平成24）年7月に決定した集団的自衛権行使を認める国家安全保障基本法案の制定について諮問するなど、集団的自衛権行使に向けて積極的に動き始めた。

この背景には、近年、中国、北朝鮮などわが国を取り巻く国際環境が厳しさを増していることにより、安全保障の基盤である日米同盟の抑止力を向上させる必要性が高まっていることがある。

(4) 国家安全保障基本法案の問題点

自民党総務会は、2012（平成24）年7月に集団的自衛権を認める国家安全保障基本法案について決定したが、同法案には以下の問題点があることが指摘されている。

① 憲法違反の集団的自衛権行使を法律で容認していること

本法案第10条は、わが国が自衛権を行使する場合の遵守事項として、「我が国、あるいは我が国と密接な関係にある他国に対する、外部からの武力攻撃が発生した事態であること」（第1項第1号）と定め、個別的自衛権行使の3要件のうち①の要件を解釈上緩和することで、集団的自衛権行使を認めている。

しかし、これは従前の政府解釈が憲法に反するとして認めてこなかった集団的自衛権の行使を、厳格な憲法改正の процедуруをとることなく、下位法である法律により認めようとするものであり、憲法9条、同98条1項に反し無効であると批判されている。

② 議員立法による憲法適合性審査の潜脱であること

本法案は、議員立法によることを予定している。議員立法は、憲法審査を実施する内閣法制局は関与せず、衆参それぞれの法制局が憲法適合性について意見を述べるものの、法案を提出するか否か決定するのは国会議員であることから、憲法違反の法案でも国会に提出することが可能である点で問題があるといわれている。政府自民党は、同法案を内閣法制局の法案審査を受ければ国会提出が不可能であることを見越し、これを回避するため、議員立法として国会へ提出しようとしているのではないかと批判されている。

③ 憲法違反事項の制定を下位法へ委任していること

本法案5条は、「政府は、本法に定める施策を総合的に実施するために必要な法制上及び財政上の措置を講じなければならない」として、集団的自衛権行使を具現化する下位法の制定、自衛隊法の改正を提案している。しかし、これは憲法に反する事項の制定を、下位法等に委任している点で問題があると批判されている。

本法案3条第3項は、「国は、我が国の平和と安全を確保する上で必要な秘密が適切に保護されるよう、法律上・制度上必要な措置を講ずる」として、秘密保全法の制定を求めている。

④ 無限定な秘密を保護する秘密保全法案の制定を求めていること

本法案3条第3項は、「国は、我が国の平和と安全を確保する上で必要な秘密が適切に保護されるよう、法律上・制度上必要な措置を講ずる」として、秘密保全法の制定を求めている。

(5) 検討

日弁連は、集団的自衛権行使容認の動きに対して、憲法前文と9条が規定している恒久平和主義、平和的生存権の保障は、憲法の基本原理であり、時々の政府や国会の判断で解釈を変

更することはもとより、法律を制定する方法でこれを根本的に変更することは、憲法を最高法規と定め（第10章）、憲法に違反する法律や政府の行為を無効とし（98条）、国務大臣や国会議員に憲法尊重擁護義務を課することで（99条）、政府や立法府を憲法の制約の下に置こうとした立憲主義に違反し、到底許されないとする意見を表明した（2013（平成25）年3月14日付「集団的自衛権行使の容認及び国会安全保障基本法案の国会提出に反対する意見書」）。

さらに、日弁連は、2013（平成25）年5月31日、集団的自衛権の行使に関する確立した解釈の変更、あるいは集団的自衛権の行使を容認しようとする国家安全保障基本法の立法に強く反対する旨の決議を行った。

当会としては、こうした日弁連の意見に基本的に賛同するものである。

2. 憲法 96 条の改正手続の問題

（1）憲法 96 条改正の動き

憲法改正の発議要件の緩和について、改正規定を「各議院の総議員の三分の二以上の賛成」から「衆参各院の総議員の過半数の賛成」の発議への変更が検討されている。

2012（平成24）年12月16日に行われた衆議院議員総選挙の結果、自由民主党、

日本維新の会、みんなの党が合計366議席となり、衆議院において「憲法改正の発議要件である総議員の3分の2以上」との点の憲法改正を主張する三党が占め、自由民主党単独でも約6割の294議席を確保した。

発議要件の緩和は、改正規定を緩和して憲法改正をやりやすくし、その後、憲法9条や人権規定、統治機構の条文等が容易に改正されることにつながる。

憲法第96条の改正規定は、基本的人権の尊重、憲法の最高法規性、違憲立法審査権と一体のものとして、憲法保障の重要な役割を担うものである。

（2）憲法改正手続法における国民投票の問題点

2010（平成22）年5月18日、憲法改正手続法が完全施行された。

この憲法改正手続にかかる法案については、当初より、日弁連、東京弁護士会を始めとする各単位の弁護士会が重大な関心を示し、法案の問題点を指摘する意見書、会長声明の発表、会内・外にむけた各種集会の開催などにより、法案の審議にそれなりの影響力を持ち得たことは、基本的人権の擁護を使命とする法律の専門家の団体である弁護士会の活動として大いに評価される所である。

しかしながら、同法案は、参議院日本国憲法に関する調査特別委員会において18項目の付帯決議が付されたことから明らかなように、問題点を積み残したまま、拙速に成立したという批判を免れていない。

日弁連は、国民投票に関して、最低投票率の規定がなく、国会による発議から国民投票までに

十分な議論を行う期間が確保されておらず、憲法改正に賛成する意見と反対する意見とが国民に平等に情報提供されないおそれがあり、公務員と教育者の国民投票運動に一定の制限が加えられているため、国民の間で十分な情報交換と意見交換ができる条件が整っているわけではない。このような状況で憲法改正案の発議がなされ、国民の間で充実した十分慎重な議論もできないままに国民投票が行われれば、この国の進路を大きく誤らせるおそれがあるとする意見を表明した(2013(平成25)年3月14日付「憲法第96条の発議要件緩和に反対する意見書」)。

当会としては、この日弁連の意見に賛同するものである。憲法改正手続法の問題点には全く手をつけられないまま、国会の発議要件の緩和の提案だけがなされている現状には注意を要し、是正すべき点は主張していく必要がある。

3. 特定秘密保護法とその問題点

(1) 特定秘密保護法の成立

憲法9条の改正あるいは集団自衛権の行使に関する解釈改憲とセットで議論される問題として、秘密保護法制の問題がある。

特定秘密保護法案は、法案の重要性からみて極めて短期との批判のあるパブリックコメント期間(その間に出されたコメントの7割は法案に反対というものである。)を経て、2013(平成25)年10月25日閣議決定され、11月7日から臨時国会において審議の対象とされた。そして、同法案は、一部野党との合意による若干の修正のうえ、11月26日衆議院本会議で可決され、さらに12月6日参議院本会議で可決され、同日、特定秘密保護法が成立した。

(2) 秘密保護法制と憲法上の原理との関係

秘密保護法制に対する評価については、まず、安全保障上の重要情報を、一定の期間内において機密として扱うことの必要性を認めるか否かで議論は分かれうる。

また、既に、秘密保護については、個別に、自衛隊法、国家公務員法、日米相互防衛援助協定に伴う秘密保護法などがあり、その運用上の問題点について検証の必要があるほか、新たに包括的な秘密保護法制を設ける必要があるのかという問題もある。

根本的には、この種の法律においては、原案を作成する段階から憲法原理的な検証が不可欠である。国民主権の原理、基本的人権の尊重の原理などの憲法上の原理は、国民が自由な政治主体であることを要請しており、国民が時の権力の操作対象であることを許さないとするこれらの憲法上の原理との整合性が強く問われなければならない。

(3) 特定秘密保護法の問題点

特定秘密保護法の問題点については、国会に提出された原案の段階において、主要な論点だけでも、以下のように極めて多くの点が指摘されていた。

ア 特定秘密とされうる範囲が広範かつ不明確であること

- イ 特定秘密の指定が行政機関の長の裁量に大きく依存しており、違法秘密、擬似秘密（保身のための秘密）を含むリスクを残すこと
- ウ 期間制限に服しない秘密が大量に残り得ること
- エ 最高懲役 10 年、共謀・独立教唆の処罰といった厳罰化がなされていること
- オ これらにより、知る権利の制約や取材の自由に対する萎縮効果が生ずること
- カ 国政調査権の行使への大きな制約となりかねないこと
- キ 秘密管理の公正を担保する独立の第三者機関が設けられていないこと

これらの指摘からも明らかなように、特定秘密保護法による秘密の保護は、制度として包括的で広すぎ、無用の秘密指定を招きかねない。民主主義における政治制度は、究極において、政策決定の過程・内容が、国民の目に晒され、歴史の審判を受け得るシステムである必要があるが、今回成立した特定秘密保護法においては、そのようにはなっていないという問題を抱えている。

(4) 国家の秘密保護のあり方

国家の秘密保護のあり方については、国内のみならず国際的にも関心が持たれており、その国際的な検討のひとつの成果・指針として、「国家安全保障と情報への権利に関する国際原則」（ツワネ原則）がある。ツワネ原則では、国家が保有する情報へのアクセスは全ての人の権利であり、民主主義社会において必要不可欠の権利であることを大前提として、国家安全保障上、国家が特定の情報を秘匿することによる正当な利益がありうることを認めつつも、①合理的に秘匿され得る情報の範囲を限定し、②国際人権法・人道法違反の情報など非公開が正当化され得ない情報のカテゴリーを明らかにし、③無期限の秘密扱いは正当化されず期間制限に服すべきこと、④全ての情報にアクセスできる独立監視機関を置くことなどを要請する、公開規制のあるべき 50 の原則を提唱している。

日弁連では、この指針ないし原則の観点から、秘密保護法の原案段階から多くの問題点を指摘し、その見直しを訴えてきたが、当会としても、今後も同法の問題点を指摘し、必要な法改正を求めていくべきである。

4. 憲法問題に関する最近の裁判例

2012(平成24)年10月から2013(平成25)年11月20日までの間に出された裁判例のうち、憲法にかかわる重要な論点を含むものを紹介する。

(1) 議員定数配分規定の合憲性（参議院議員選挙）

最高裁大法廷平成24年10月17日判決（判例タイムズ1383号89頁）

〔事案の概要〕

1票の格差が最大1対5.00の状況で施行された参議院議員選挙について、この区割りを定めた公職選挙法が憲法14条1項（法の下での平等）に反するとして提起された選挙無効訴訟（公職

選挙法 204 条) である。

〔判旨〕

平成 22 年 7 月 11 日施行の参議院議員通常選挙当時、公職選挙法 14 条、別表第 3 の定める議員定数配分規定の下において、選挙区間における投票価値の不均衡は、違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態に至っていたが、選挙までの間に上記規定を改正しなかったことが国会の裁量権の限界を超えるものとはいえず、上記規定が憲法 14 条 1 項に違反するに至っていたといえることはできない。

(2) 国家公務員法により禁じられる「政治的行為」の意義

最高裁平成 24 年 12 月 7 日判決 (判例タイムズ 1385 号 94 頁)

〔事案の概要 (同種事案について、同日に 2 つの判決が出されている)〕

① 事件

被告人 (厚生労働省本省の総括課長補佐) が、日本共産党を支持する目的で、警視庁の職員住宅に同党の機関紙を配布した行為について、国家公務員法 (平成 19 年法律第 108 号による改正前のもの) 110 条 1 項 19 号、国家公務員法 102 条 1 項、人事院規則 14-7 第 6 項 7 号 (政治的行為の禁止) 違反として起訴され、原審において有罪とされたため、上記規定が憲法 21 条 1 項 (表現の自由)、15 条 (公務員の政治的中立性)、19 条 (思想良心の自由)、31 条 (法定手続の保障) に反し、「政治的行為」の内容を人事院規則に白紙委任していることが 41 条 (国会の地位)、73 条 6 号 (政令への委任) に反するとして上告した事案。

② 事件

被告人 (社会年金事務所の年金審査官) が、日本共産党を支持する目的で、同党の機関紙を住居や事務所に配布した行為について、国家公務員法 (平成 19 年法律第 108 号による改正前のもの) 110 条 1 項 19 号、国家公務員法 102 条 1 項、人事院規則 14-7 第 6 項 7 号、13 号 (政治的行為の禁止) 違反として起訴されたが、原審において無罪とされたため、検察官が、公務員の政治的行為の禁止について判示した猿払事件の判例に反すると主張して上告した事案。

〔判旨〕

① 事件

国家公務員法による政党機関紙の配布禁止は、憲法 21 条 1 項、15 条、19 条、31 条、41 条、73 条 6 号に違反しない。管理職的地位にあり、その職務の内容や権限に裁量権のある一般職国家公務員が行った本件の政党の機関紙の配布は、それが、勤務時間外に、国ないし職場の施設を利用せず、公務員としての地位を利用することなく、公務員により組織される団体の活動としての性格を有さず、公務員による行為と認識し得る態様によることなく行われたものであるとしても、当該公務員及びその属する行政組織の職務の遂行の政治的中立性が損なわれ

るおそれが実質的に認められ、国家公務員法 102 条 1 項、人事院規則 14-7 第 6 項 7 号により禁止された行為に当たる（有罪とした原審の判断を維持）。

② 事件

国家公務員法 102 条 1 項の「政治的行為」とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められる政治的行為をいう。また、人事院規則 14-7 第 6 項 7 号、13 号に掲げる政治的行為は、それぞれが定める行為類型に文言上該当する行為であって、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものをいう。管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない一般職国家公務員が、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格を有さず、公務員による行為と認識し得る態様によることなく行った本件の政党の機関紙及び政治的目的を有する文書の配布は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえず、国家公務員法 102 条 1 項、人事院規則 14-7 第 6 項 7 号、13 号により禁止された行為に当たらない（無罪とした原審の判断を維持）。

(3) 医薬品インターネット販売権確認行政訴訟

最高裁平成 25 年 1 月 11 日判決（裁判所 HP）

〔事案の概要〕

原告（インターネットによる医薬品の通信販売を行っている事業者）が、第 1 類及び第 2 類医薬品の有資格者による対面販売を規定した厚生労働省令の規定が薬事法による委任の範囲を逸脱し、また、憲法 22 条 1 項（職業活動の自由）に違反すると主張して、当該規定の無効確認や、医薬品を郵便等の方法によって販売することができる地位の確認を求めた事案。

〔判旨〕

（憲法 22 条 1 項についての判断は示されていないが、）薬事法施行規則 15 条の 4 第 1 項 1 号、159 条の 14 第 1 項及び 2 項本文、159 条の 15 第 1 項 1 号並びに 159 条の 17 第 1 号及び 2 号の各規定は、一般用医薬品のうち第 1 類医薬品及び第 2 類医薬品につき、店舗販売業者による店舗以外の場所にいる者に対する郵便その他の方法による販売又は授与を一律に禁止することとなる限度において、薬事法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効である。

(4) 成年被後見人の選挙権

東京地裁平成 25 年 3 月 14 日判決（裁判所 HP）

〔事案の概要〕

原告（成年被後見人）が、成年被後見人が選挙権を有しないことを定めた公職選挙法は違憲・無効であるとして、次回の衆議院議員選挙及び参議院議員選挙において投票をすることができる地位にあることの確認を求めた事案。

〔判旨〕

成年被後見人が選挙権を有しないことを定めた公職選挙法 11 条 1 項 1 号は、憲法 15 条 1

項（国民の公務員選定罷免権）、憲法 15 条 3 項（成年者による普通選挙の保障）、憲法 43 条 1 項（両議院は全国民を代表する選挙された議員で組織されること）、憲法 44 条但書（選挙人の資格についての差別の禁止）に違反するものであり、無効である（原告の請求を認容）。

〔参考〕

なお、この判決を受けて、公職選挙法 11 条 1 項 1 号を削除する法改正がなされ、平成 25 年 7 月から、成年被後見人に選挙権・被選挙権が認められた。

(5) 非嫡出子の相続分を嫡出子の 2 分の 1 とする民法 900 条 4 号但書前段の合憲性

最高裁大法廷平成 25 年 9 月 4 日決定（判例時報 2197 号 10 頁）

〔事案の概要〕

嫡出でない子が、平成 13 年 7 月に死亡した被相続人の遺産分割審判について、非嫡出子の相続分を嫡出子の 2 分の 1 とする民法 900 条 4 号但書前段は憲法 14 条 1 項（法の下での平等）に反するとして申し立てた特別抗告事件。

〔決定の要旨〕

- ① 民法 900 条 4 号但書前段の規定は、遅くとも平成 13 年 7 月当時において、憲法 14 条 1 項に違反していた。
- ② この判断は、平成 13 年 7 月当時から、この判断時までの間に開始された他の相続につき、同号但書前段の規定を前提としてされた遺産の分割の審判その他の裁判・遺産の分割の協議その他の合意等により確定的なものとなった法律関係に影響を及ぼすものではない。

(6) ヘイトスピーチを伴う示威活動に対する差し止め・損害賠償請求訴訟

京都地裁平成 25 年 10 月 7 日判決（裁判所 HP）

〔事案の概要〕

原告（朝鮮学校を運営する学校法人）が、学校付近において在日朝鮮人を標的としたヘイトスピーチを伴う示威活動が繰り返されたことについて、行為者である被告らに対して、損害賠償を求めるとともに、学校付近での示威活動やビラ配布などの差し止めを求めた事案。

〔判旨〕

人種差別撤廃条約 2 条 1 項は、締結国が人種差別を禁止し終了させる措置をとるべきことを定めており、同 6 条は、締結国が裁判所を通じて人種差別に対する効果的な救済措置をとるべきことを定めているため、わが国の裁判所は、法律を同条約に適合するように解釈する義務を負い、裁判所は、人種差別行為について、民法 709 条の不法行為に基づく損害賠償を命じることができる（原告の損害賠償請求を認容）。

〔参考〕

判決は、学校付近における業務妨害や名誉毀損となり得る表現行為を制限することについては、

表現行為の事前差し止めの要件について判示した北方ジャーナル事件の法理は妥当しないとして、示威活動などの事前差し止めを認めた。

(7) 議員定数配分規定の合憲性（衆議院議員選挙）

最高裁大法廷平成 25 年 11 月 20 日判決（裁判所 HP）

〔事案の概要〕

1 票の格差が最大 1 対 2.43 の状況で施行された衆議院議員選挙について、この区割りを定めた公職選挙法が憲法 14 条 1 項（法の下での平等）に反するとして提起された選挙無効訴訟（公職選挙法 204 条）である。

〔判旨〕

平成 24 年 12 月 16 日施行の衆議院議員総選挙当時において、公職選挙法 13 条 1 項、別表第 1 の定める衆議院小選挙区選出議員の選挙区割りは、前回の平成 21 年 8 月 30 日施行の衆議院議員総選挙当時と同様に憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあったが、憲法上要求される合理的期間内における是正がされなかったとはいえ、上記各規定が憲法 14 条 1 項等の憲法の規定に違反するものということとはできない。

