

II 司法を取り巻く諸問題

1 憲法問題

(1) 安全保障関連法について

ア 問題の所在

第二次安倍内閣は、2014（平成 26）年 7 月 1 日、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定を行い、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度の実力を行使すること」ができるとして、集団的自衛権の行使も憲法上認められる場合があるとの見解を示した。

また、上記閣議決定に基づいて、自衛隊が集団的自衛権の行使としての活動を実際に実施できるようにするため、平和安全法制関連二法を国会に上程し、2015（平成 27）年 9 月 19 日に可決させた（2015（平成 27）年 9 月 30 日公布）。しかしながら、平和安全法制関連二法を審議中の衆議院の憲法審査会において、参考人として招致された 3 名の大学教授が全員憲法違反であるとの意見を表明したとおり、集団的自衛権の行使は、日本国憲法に反して許されないのではないか、それ故集団的自衛権の行使を定めた平和安全法制関連二法は、違憲無効ではないかという点が問題となる。

イ 集団的自衛権行使の解釈について

(ア) 憲法前文と第 9 条

日本国憲法は、その前文において「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。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、かかる原理に基くものである。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。」と述べて、平和主義を憲法の基本原理として採用した。この前文の平和主義は 9 条に具体化され、第 1 項で「日本国民は、正義と秩序を基調とする国際平和を誠実に希求し、国権の発動たる戦争と、武力による威嚇又は武力の行使は、国際紛争を解決する手段としては、永久にこれを放棄する。」と述べ、2 項で「前項の目的を達するため、陸海空軍その他の戦力は、これを保持しない。国の交戦権は、これを認めない。」と述べて、戦争の放棄を表明している。

(イ) 憲法制定時の政府解釈と自衛隊の創設

日本国憲法の制定過程における 1946（昭和 21）年 4 月、枢密院と帝国議会での審議に備えて法制局が作成した「憲法改正草案に関する想定問答・同草案説明 第三輯」及びその増補には、「我國に対し、外國が戦争を仕掛けて来た場合は如何」「第九条の規定と自衛戦争との関係如何」との問いに対し、9 条は全体として侵略、自衛を問わず、すべての戦争を放棄するが、「自衛権」に基づく「緊急避難」ないし「正当防衛」的行動までなし得ないわけではない（外国の侵略に対し拱手してこれを甘受しなければならないのかといえ、そうではない。その地の国民が、有り合わせの武器をとって蹶起し、抵抗することは、もとより差し支えないし、又かかるゲリラ戦は相当に有効である。しかし、これは国軍による、国の交戦ではない。したがって、国の戦力はなくともできるし、国の交戦権は必要としない。この場合の侵略軍に対する殺傷行為は、交戦権の効果として適法となるのではなく、緊急避難ないし正当防衛の法理により説明すべきものである。）と記されている。

当時の吉田茂首相が同年 6 月 26 日の衆議院帝国憲法改正案第 1 読会にて、戦争放棄について、自衛のための戦争も交戦権も放棄したものであると言明したことも知られるところである。

いわゆる芦田修正により、2 項冒頭に「前項の目的を達するため」という文言が入った後も、政府は、1 項が侵略戦争を否定するものであって、自衛戦争を否定するものではないが、2 項が戦力の保持及び交戦権を否定する結果として、結局、自衛戦争をも行うことができないことになるとの解釈に特段の変化はないとの見解を示していた。

ところが、1950（昭和 25）年に朝鮮戦争が勃発し、在日米軍が国連軍として参戦することが決まると、軍事的空白を埋めるべく GHQ の占領政策の一環として警察予備隊が設置され、1952（昭和 27）年に保安隊への改組と警備隊の設置を経て、1954（昭和 29）年には自衛隊が創設されるに至った。そして、その保有する「実力」が「警察力」から「自衛力」へと強化されていく過程で、憲法 9 条との整合性をめぐって深刻な対立が生じた。東西冷戦終結後の 1990 年代以降は、我が国を取りまく環境の変化を強調して、我が国を集団的自衛権を行使することのできる国にしようとする動きが現れ、ついに国政上重要な争点となるに至った。

(ウ) 憲法 9 条 2 項の政府解釈

自衛隊は、それが有する装備に照らして陸海空軍などの「戦力」にはほかならないとして憲法 9 条 2 項に違反するのではないかとの疑問に対し、従来の政府見解は、憲法 9 条は自衛権の放棄を定めたものではなく、その自衛権の裏付けとなる自衛のための必要最小限度の実力は憲法 9 条 2 項にいう「戦力」には該当しないとの立場をとってきた。その上で、自衛権を行使することができるのは、①我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（個別的自衛権）に限られると答弁してきた（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）。

これに対し、集団的自衛権は、国連憲章 51 条によって我が国にも認められているものの、

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いるから、憲法9条2項に反して許されないとして、その行使が一貫して否定されてきた。

なお、日本国憲法上認められている自衛権の行使が「我が国を防衛するために必要最小限度の範囲にとどまるべきものである。」というのであれば（1981（昭和56）年5月29日稲葉誠一議員に対する答弁32号）、必要最小限度の範囲にとどまるかどうかは数量的概念であるから、「我が国を防衛するために必要最小限度の範囲にとどまる」ところの集団的自衛権は日本国憲法上も認められるという見解（2004（平成16）年1月26日衆議院予算委員会における安倍晋三議員の質問など）は、集団的自衛権を個別的自衛権と同質のものと考え、量的な差異があるだけだと捉える考え方に基づいている。これに対する従来政府の見解は、自衛権を行使するための要件のうち①の要件が欠けている場合であるから個別的自衛権とは要件が全く異なり、質的に重なり合うことはないものであるとの理解に立っていた（上記安倍議員の質問に対する内閣法制局長官の答弁）。

ウ 閣議決定と平和安全法制の問題点

（ア） 第二次安倍内閣による閣議決定とその問題点

しかるに、2014（平成26）年7月1日、第二次安倍内閣は、「国の存立を全うし、国民を守るための切れ目のない安全保障法制の整備について」と題する閣議決定において、「我が国に対する武力攻撃が発生した場合のみならず、我が国と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより我が国の存立が脅かされ、国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆される明白な危険がある場合において、これを排除し、我が国の存立を全うし、国民を守るために他に適当な手段がないときに、必要最小限度の実力を行使すること」ができるとして、集団的自衛権の行使も憲法上認められる場合があるとの見解を示し、集団的自衛権に基づいて実際に自衛隊が活動を実施できるようにするため、根拠となる国内法の整備を進めることとした。

この閣議決定の根拠は、「パワーバランスの変化や技術革新の急速な進展、大量破壊兵器などの脅威等により我が国を取り巻く安全保障環境が根本的に変容し、変化し続けている状況を踏まえれば、今後他国に対して発生する武力攻撃であったとしても、その目的、規模、態様等によっては、我が国の存立を脅かすことも現実に起こり得る。我が国としては、紛争が生じた場合にはこれを平和的に解決するために最大限の外交努力を尽くすとともに、これまでの憲法解釈に基づいて整備されてきた既存の国内法令による対応や当該憲法解釈の枠内で可能な法整備などあらゆる必要な対応を採ることは当然であるが、それでもなお我が国の存立を全うし、国民を守るために万全を期す必要がある」という点にある。

この閣議決定は、従来政府の見解との連続性・整合性を欠いており、憲法解釈として認められる余地がないということに加え、内容的にも前文で政府の行為により再び戦争の惨禍がおきることをないよう国民の権利を宣言して平和的生存権を謳うとともに、9条において戦争放棄を定め、厳格な改正手続を定める硬性憲法である日本国憲法に反しており、憲法改正手続によらずに内閣による「解釈改憲」をなすものであって許されるものではなく、違憲の疑

義がある。

(イ) 平和安全法制とその問題点

さらに、先述のとおり上記閣議決定に基づく平和安全法制関連二法が可決され、同月 30 日に公布された。

「平和安全法制」法案は、整備法（平和安全法制整備法による法律 10 本の一部改正）と新規制定 1 本からなるものであり、自衛隊法、国際平和安全協力法、重要影響事態安全確保法（旧：周辺事態安全確保法）、船舶検査活動法、事態対処法（武力攻撃事態等における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律）、米軍等行動関連措置法（旧：米軍行動関連措置法）、特定公共施設利用法、海上輸送規制法、捕虜取扱い法、国家安全保障会議設置法、国際平和支援法（国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動に関する法律）により構成されている。

「平和安全法制」を構成する各法律は、その内容において、集団的自衛権の行使を容認することを前提に、各法律の改正・制定前のこれまでの法制における制約を外し、自衛隊の活動について、後方支援活動等においては非戦闘地域の要件を外して「現に戦闘行為が行われている現場」以外であれば弾薬の提供等を含む後方支援活動・協力支援活動、捜索救助活動、船舶検査活動を行うことを認めるものであり、自衛隊が他国の軍隊と一体となって海外で武力行使を行うこととならないかが問題となる。

また、国連統括下の国連平和維持活動（PKO）以外の有志連合等による国際連携平和安全活動を規定して、自衛隊に安全確保業務と駆けつけ警護業務を認め、当該任務遂行のための武器の使用を解禁し、他国軍隊の艦船や航空機等を含む武器等の防護のための武器使用をも認めることで、在外邦人救出等のための武器使用とあわせて、目的達成のために武装勢力の妨害を排除するための実力行使や、他国軍隊の防御のための自衛官の武器使用が、交戦状態や武力行使に発展することが懸念される。

また、各法律は、その審議手続について、実質的には 11 の法案が一括して審議され、審議経過において熟議がなされていないとの立法手続についての問題点も存在する。

「平和安全法制」を構成する各法律については、上記閣議決定と同様に憲法上の問題を指摘することができる。また、規定された「集団的自衛権」行使の要件自体が抽象的であり、政府与党間においても説明が食い違うほどに、行使の要否や可否について判断及び検証が可能な規範性を有していない問題もある。その上、そもそも立法事実自体が確かでなく、その根拠についても極めて抽象的であり、実際上も、現在の我が国において、自国の利益のために海外で他国のために「集団的自衛権」を行使すべき必要性は乏しいとの批判もなされている。

集団的自衛権の行使を許容するための論拠として砂川事件の最高裁判決（最大判昭 34. 12. 16 刑集 13-13-3225）が引用されたことがあるが、砂川事件においては、在日米軍が憲法 9 条 2 項の「戦力」に該当するか否かが直接の争点として争われたものの、判決ではいわゆる統治行為論によって司法判断が回避されたにすぎない。集団的自衛権の可否は争点にもならず、判断されていない上、同判決が出された後の 1960（昭和 35）年 4 月 20 日ですら、

岸信介首相によって集団的自衛権は憲法9条の下では認められていないとの国会答弁がなされているし、その後も政府は日本国憲法上集団的自衛権の行使は容認できないとの解釈を維持してきたものであるから、砂川事件の最高裁判決は集団的自衛権の根拠となるものではない。

人権保障のために憲法によって国家権力の恣意を抑制するという立憲主義の立場からは、憲法9条の解釈を変更した上で制定した「安全保障法制」に関する各法律には違憲の疑義がある。また、硬性憲法である日本国憲法において、憲法改正手続を踏むことなく一政府による解釈の変更によって憲法の条項が改正されたに等しい結果となるような事態は許されるべきではないし、前文から導かれる恒久的平和主義との関係においては、仮に憲法改正手続を踏んでも認められるとは限らず、憲法改正の限界との関係でも重大な問題を孕んでいる。

このような問題意識のもと、日弁連や東弁を含む各単位会は、政府が憲法9条の解釈を変更し、これを踏まえて法律によって集団的自衛権の行使を容認することは、憲法の立憲主義の基本理念、恒久的平和主義及び国民主権の基本原則に違反することを、繰り返し指摘してきた。

エ 違憲状態の是正

憲法はその最高法規性について、「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、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。」(97条)とし、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」(98条1項)と規定する。そして、「国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」(99条)とされている。

違憲性が指摘され違憲状態にあると解される法律については、裁判所による違憲審査により是正されるべきであることがまず考えられるが、現在、憲法訴訟としては、平和的生存権の侵害等を根拠とした差止訴訟や国家賠償訴訟が全国各地で提起されており、その帰趨が注目される。また、国民主権のもとで、正当な選挙の結果に基づく法律の改廃等を通じた是正等も当然に検討されるべきである。

オ 平和安全法制の違憲状態について

「平和安全法制」を構成する各法律は2016(平成28)年3月29日に施行されたが、これにより実施可能となった任務を帯びて自衛隊が派遣されるなど、専守防衛の枠を逸脱する活動がなされている。従来の政府の確立した解釈は、専守防衛にとどまる限りで最小限の実力ないし武力の行使及び保持は許される、逆に言えばそれを逸脱すれば違憲となるというものであった。現在、政府軍・反政府軍の間の戦闘が繰り返され、紛争当事者間の停戦合意の存在などのPKO参加5原則が満たされるような状況にはほど遠い南スーダンへのPKO、司令部のあるシャルムエルシェイクは航空機テロが発生するなど安全かどうかは極めて微妙であるシナイ半島への自衛官の多国籍軍派遣、米朝関係が極度に緊張していた2017(平成29)年5月に実施された武器等防護としての米艦防護、2017(平成29)年4月以降実施されている海

上自衛隊による北朝鮮の弾道ミサイルを警戒・監視する米海軍イージス艦への燃料等の補給、さらには自衛隊に消極的防衛的な機能を超えて、積極的攻撃的な機能を具備させようとする動きなど、「平和安全法制」の実施により専守防衛の枠を逸脱した違憲の疑いが濃い活動が実際に行われていることに、我々は十分意識的になり、これらの活動を注視しなければならない。

(2) 憲法改正について

ア 自由民主党憲法改正草案について

自由民主党は、2012（平成24）年4月に憲法改正草案を発表しており、前文を含めほとんどの条文を総入れ替えする内容であるが、憲法96条が「この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布」と規定し、現在の憲法と一体をなすことが前提であるため、新たに新憲法を制定することは想定されていない。また、草案の内容は、国民主権を宣言する前文冒頭の主語を国民ではなく日本国とした上で、「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」と位置づけ、天皇を元首とし、平和主義の大前提となる「日本国民は、政府の行為によつて再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し」を削除し、「我が国は、先の大戦による荒廃や幾多の大災害を乗り越えて発展し」を加えて国防軍が創設され、「集会、結社及び言論、出版その他一切の表現の自由」に「公益及び公の秩序を害することを目的とした活動を行い、並びにそれを目的として結社をすることは、認められない。」との制限が付され、国民の義務が増設され、憲法改正手続が、国会の議決の要件が3分の2から過半数に緩和されており、国民主権、基本的人権尊重主義、平和主義を制限し、これらを支える立憲主義を理解しているとは思えない内容となっている。

イ 国家緊急権について

国家緊急権とは戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもっては対処できない非常事態（以下「緊急事態」という。）において、国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置を採る権限をいう。

国家緊急権は一時的であるにせよ憲法秩序を停止し、行政府への極めて高度な権限集中と人権制約を伴うものであることから、行政府による濫用の危険性が極めて高いものである。これまでの歴史において、非常事態の宣言が正当化されないような場合であっても非常事態が宣言されたり、戦争その他の非常事態が去った後も速やかに憲法秩序を回復させることなく人権侵害がなされてきたものである。

現行憲法は、制定時の議論において歴史に学び、憲法に緊急事態条項を敢えて設けず、非常事態に対しては、現行憲法秩序を維持したまま、厳格な要件を課した上で法律により対処することになっているものである。

(ア) 自由民主党憲法改正草案 第9章 緊急事態の内容

自由民主党憲法改正草案は、第9章緊急事態において、以下のとおり規定している。

第98条（緊急事態の宣言）

1 内閣総理大臣は、我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱、

地震等による大規模な自然災害その他の法律で定める緊急事態において、特に必要があると認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、緊急事態の宣言を発することができる。

- 2 緊急事態の宣言は、法律の定めるところにより、事前又は事後に国会の承認を得なければならない。
- 3 内閣総理大臣は、前項の場合において不承認の議決があったとき、国会が緊急事態の宣言を解除すべき旨を議決したとき、又は事態の推移により当該宣言を継続する必要がないと認めるときは、法律の定めるところにより、閣議にかけて、当該宣言を速やかに解除しなければならない。また、百日を超えて緊急事態の宣言を継続しようとするときは、百日を超えるごとに、事前に国会の承認を得なければならない。
- 4 第二項及び前項後段の国会の承認については、第六十条第二項の規定を準用する。この場合において、同項中「三十日以内」とあるのは、「五日以内」と読み替えるものとする。

第 99 条（緊急事態の宣言の効果）

- 1 緊急事態の宣言が発せられたときは、法律の定めるところにより、内閣は法律と同一の効力を有する政令を制定することができるほか、内閣総理大臣は財政上必要な支出その他の処分を行い、地方自治体の長に対して必要な指示をすることができる。
- 2 前項の政令の制定及び処分については、法律の定めるところにより、事後に国会の承認を得なければならない。
- 3 緊急事態の宣言が発せられた場合には、何人も、法律の定めるところにより、当該宣言に係る事態において国民の生命、身体及び財産を守るために行われる措置に関して発せられる国その他公の機関の指示に従わなければならない。この場合においても、第十四条、第十八条、第十九条、第二十一条その他の基本的人権に関する規定は、最大限に尊重されなければならない。
- 4 緊急事態の宣言が発せられた場合においては、法律の定めるところにより、その宣言が効力を有する期間、衆議院は解散されないものとし、両議院の議員の任期及びその選挙期日の特例を設けることができる。

（イ） 立法事実との関係

a 地震等による大規模な自然災害について

災害対策ないしは災害復興の場面において最も重要なことは、「事前に準備していないことはできない」ということである。そして、事前の準備としては、災害対策基本法に基づく防災基本計画があり、これに基づき、大規模災害時には現行憲法下における災害対策基本法、自衛隊法、警察法などの各種法規を活用することで十分に対処できる。東日本大震災の際に、国において対応が不十分であったとすれば、その原因はもっぱら事前の準備不足か、既にある法律の活用を十分できなかつた点にあり、自治体において対応が不十分であったとすれば、それは必要な対策に関する国からの権限移譲が不十分だったからに他ならず、憲法に緊急事態条項がなかったからなどという理由によるものではない。特に、自然災害と原発事故が併発する等、複合災害時における指揮命令系統については、現在でも法制度が未整備の部分が

あり、災害時に混乱の生じないよう、地方への適切な権限移譲、適切な役割分担が急務である。他方、憲法に緊急事態条項ができることで事後対応が可能であることが強調され、その結果として災害対策上の事前準備が軽視されてしまうことが容易に想定されるが、それは必要な災害対策を後退させるものであり有害そのものである。

b 我が国に対する外部からの武力攻撃、内乱等による社会秩序の混乱について

他国から武力攻撃があった場合については、そもそも日本国憲法は、戦争を放棄し交戦権を認めていないのであるから他の国々のような戦時的緊急権を規定する余地はなく、我が国自体の専守防衛のための実力行使の場合については自衛隊法等の立法的措置が既にあるのであり（ただし集団的自衛権までは憲法上認められない。）、それ以上に憲法上の国家緊急権まで必要だという具体的な根拠はない。また、国家緊急権の発動要件を厳格に定めても、安全保障関連情報が特定秘密保護法の特定秘密に指定されている以上、国会議員でさえも判断の基礎となる情報が十分に得られず適切な判断ができない恐れがあり、濫用に対する歯止めが極めて困難である。

テロ・内乱等の事態への対処についても、警察権の適切な行使と最低限必要な立法的措置により対応すべきものであり、人権制約の要素が極めて強く濫用の危険性も高い憲法上の国家緊急権の必要性までは認められない。

c 国家緊急権の濫用を防ぐ規定が不備であること

自由民主党改正草案は、緊急事態宣言は、内閣総理大臣が「特に必要がある」と認めるときに発令されるとされ、必要性の判断が内閣総理大臣に包括的に委ねられており、内閣総理大臣に無条件の専断的な決定権を与えている。また、自由民主党改正草案では緊急事態の期間に制限を設けておらず、国会の事前承認があれば、いくらでも更新できることになる。

そして、自由民主党改正草案では、内閣は法律と同等の効力を有する政令を制定でき、これには事後に国会の承認を必要とするが、承認が得られない場合に効力を失う旨の規定がなく、財政処分についても同様である。明治憲法においてさえ緊急勅令が事後に議会の承認を得られない場合は将来に向かって効力を失う旨の規定があったが（8条2項）、自由民主党改正草案では国会の民主的抑制が機能しないことになる。

さらに自由民主党改正草案では、政令で規定できる対象に限定がない。そのため、全ての人権、全ての事項が制約可能である。

d 国会議員の任期について

改正草案では、衆議院は緊急事態宣言の期間中解散されず、任期に特例を設けるとされており、緊急事態によっては特定の選挙区において選挙を施行できずに当該選挙区の議員の任期が切れてしまい、国会が機能不全に陥ることを避けるためとされている。しかし、緊急事態の間は、政権与党の多数を維持し、内閣が出す政令、財政処分等について承認を与え続けることが可能となってしまう。

仮に衆議院が解散されたとしても、参議院議員は存在しており、参議院議員の任期が満了となっても半数の参議院議員は存在し、参議院の緊急集会の開催が可能である（憲法54条2項）。衆議院議員の任期満了の場合には参議院の緊急集会の規定は直接には適用できないが、

公職選挙法 57 条に繰り延べ投票の規定があるので、被災地の選挙区ないし比例ブロックについては繰り延べ投票を実施し、他の選挙区、比例ブロックについては速やかに選挙を予定通り実施するなどして対応可能である。

(ウ) 立憲主義との関係

立憲主義は、憲法によって国民の基本的人権を保障し、この基本的人権を確保するため、国家権力を制限することを目的とする近代憲法の基本理念である。日本国憲法が個人の尊重を規定し（13 条）、基本的人権を第三章で保障するとともに基本的人権が永久不可侵であるとし（97 条）、憲法が国の最高法規であり、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しないこと（98 条 1 項）、公務員の憲法尊重義務（99 条）を規定していることから、日本国憲法は、立憲主義を基本理念として採用しているのである。

他方、国家緊急権とは、前述のとおり戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害などの緊急事態において、国家の存立を維持するために、立憲的な憲法秩序を一時停止して非常措置を採る権限をいうのであり、ひとたび濫用されたならば、立憲主義が破壊されそれを容易に回復することが極めて困難となる。

以上のとおり、一時的にせよ立憲主義を機能停止させる国家緊急権は、重大な人権侵害の危険性が極めて高く、また国家権力による濫用のおそれも強く、かつ立法事実の存在も認めることはできないことから、かかる憲法改正は極めて重大な問題を有するものである。

ウ 2017（平成 29）年 10 月 22 日執行 第 48 回衆議院総選挙の自由民主党公約、12 月 20 日自由民主党憲法改正推進本部「憲法改正に関する論点取りまとめ（4 項目）」及び 2018（平成 30）年 3 月 25 日自民党定期党大会「憲法改正 4 項目『条文イメージ（たたき台素案）』」について

2017（平成 29）年 10 月 22 日に執行された第 48 回衆議院総選挙で、自由民主党は、「憲法改正について自衛隊の明記、教育の無償化・充実強化、緊急事態対応、参議院の合区解消など 4 項目を中心に、党内外の十分な議論を踏まえ、憲法改正原案を国会で提案・発議し、国民投票を行い、初めての憲法改正を目指すこと」を公約に掲げた。その後、自由民主党憲法改正推進本部は、12 月 20 日、「憲法改正に関する論点取りまとめ」として、「まさに今、国民に問うにふさわしいと判断されたテーマとして、①安全保障に関わる『自衛隊』、②統治機構のあり方に関する『緊急事態』、③一票の較差と地域の民意反映が問われる『合区解消・地方公共団体』、④国家百年の計たる『教育充実』の 4 項目である。」としたうえで、現段階における議論の状況と方向性を公表した。

(ア) 自衛隊の明記について

安倍晋三自由民主党総裁（当時）は、2017（平成 29）年 5 月 3 日民間団体主催の集會に寄せたビデオメッセージにおいて、憲法「9 条 1 項、2 項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込むという考えは、国民的な議論に値する」という憲法 9 条に関する憲法改正構想を公表し、「2020 年を新しい憲法が施行される年にしたい」と述べた。その後 2017（平成 29）年 10 月 22 日に執行された第 48 回衆議院総選挙で、自由民主党は憲法改正の公約に「自衛隊の明記」をかかげ、2017 年 12 月 20 日の上記「憲法改正に関する論点取りまとめ」では「①安全保障

に関わる『自衛隊』として改正の方向性として①「9条1項・2項を維持した上で、自衛隊を憲法に明記するにとどめるべき」との意見と②「9条2項を削除し、自衛隊の目的・性格をより明確化する改正を行うべき」との意見が紹介された。そして翌2018（平成30）年3月25日自民党定期党大会において公表された「憲法改正4項目『条文イメージ（たたき台素案）』」における条文案は次のような内容である。

「第9条の2 前条の規定は、我が国の平和と独立を守り、国及び国民の安全を保つために必要な自衛の措置をとることを妨げず、そのための実力組織として、法律の定めるところにより、内閣の首長たる内閣総理大臣を最高の指揮監督者とする自衛隊を保持する。

2 自衛隊の行動は、法律の定めるところにより、国会の承認その他の統制に服する。」

日本国憲法を改正し自衛隊を明記することについては、①憲法には、国会、内閣、司法及び地方自治体を除けば、独立機関として会計検査院の条文しか存せず（憲法90条）、各省庁等に関しては法律事項とされている中で、自衛隊のみを憲法に規定する必要があるのか、②憲法9条2項の「戦力」不保持規定、「交戦権」否認規定と整合するのか、③恒久平和主義を後退させることにならないのか、④立憲主義との関係で問題はないのか、⑤仮に自衛隊を憲法に規定するとすれば、技術的なものを含む相当数の条項が必要となること、現時点では前述のとおり簡潔な条項案しか示されていないこと、⑥仮に現時点で自衛隊を憲法に規定すれば、それは現行憲法下では違憲無効の平和安全法制に基づく任務を帯びた現在の自衛隊を憲法に規定することになり、集団的自衛権の行使等、現行憲法下では違憲とされる自衛隊の任務に憲法レベルでの正統性を与える（自衛隊を憲法に規定した後は集団的自衛権の行使等について憲法違反であるとの主張が封じられる）ことになりかねないことについて国民が十分に理解しているか、⑦憲法施行後初めての国民投票により国民の過半数が「自衛隊」を認めた場合の国際的な影響、等も十分に議論する必要がある。

（イ） 教育の無償化・充実強化

上記第48回衆議院総選挙での自由民主党の憲法改正公約では、「教育の無償化・充実強化」がかかげられたが、同年12月20日の上記「憲法改正に関する論点取りまとめ」では「教育充実について」となり「教育の無償化」がはずれた。翌2018（平成30）年3月25日の上記「憲法改正4項目『条文イメージ（たたき台素案）』」における条文案は次のような内容である。

「第26条3 国は、教育が国民一人一人の人格の完成を目指し、その幸福の追求に欠くことのできないものであり、かつ、国の未来を切り拓く上で極めて重要な役割を担うものであることに鑑み、各個人の経済的理由にかかわらず教育を受ける機会を確保することを含め、教育環境の整備に努めなければならない。」

日本国憲法を改正し、26条に上記3項を加えることについては、①「教育」について「国民一人一人の人格の完成を目指し、その幸福の追求に欠くことのできないもの」とし、さらに「国の未来を切り拓く上で極めて重要な役割を担う」と定義しているが、これにより、国

が「国の未来を切り拓く」ものでなければ教育ではないとされ、「国の未来を切り拓く」ように生きる、「お国のために生きる」との思想を持って教育現場に介入する可能性があり、立憲主義との関係で問題があるのではないかと、②「国は、教育環境の整備に努めなければならない」と、国側の義務として「教育環境設備義務」が書かれているが、仮に憲法にこの教育環境整備義務が盛り込まれた場合、教育環境の整備を理由に、国が現在よりもより強く教育の場に介入してくる可能性があるのではないかと、③教育を受ける権利に関連する学問の自由や大学の自治（憲法 23 条）が侵害される可能性があるのではないかと、などの問題があり、十分に議論する必要がある。

（ウ） 参議院の合区解消について

上記第 48 回衆議院総選挙での自由民主党の憲法改正公約で「参議院の合区解消」がかかげられ、2017 年 12 月 20 日の上記「憲法改正に関する論点取りまとめ」では一票の較差と地域の民意反映が問われる「合区解消・地方公共団体」をかかげられた。そして翌 2018（平成 30）年 3 月 25 日の上記「憲法改正 4 項目『条文イメージ（たたき台素案）』」における条文案は次のような内容である。

「第 47 条 両議院の議員の選挙について、選挙区を設けるときは、人口を基本とし、行政区画、地域的な一体性、地勢等を総合的に勘案して、選挙区及び各選挙区において選挙すべき議員の数を定めるものとする。参議院議員の全部又は一部の選挙について、広域の地方公共団体のそれぞれの区域を選挙区とする場合には、改選ごとに各選挙区において少なくとも 1 人を選挙すべきものとする事ができる。

2 前項に定めるもののほか、選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。

第 92 条 地方公共団体は、基礎的な地方公共団体及びこれを包括する広域の地方公共団体とすることを基本とし、その種類並びに組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基づいて、法律でこれを定める。」

かかる条文案については、①合区を解消するためには、公職選挙法の改正によっても十分対応できるのであり憲法改正による必要はないのではないかと、②参議院に地域代表的な性格を与えると、憲法 43 条の全国民の代表とどのような関係になるのか、③参議院における一票の不平等の拡大が許容され、憲法 14 条の趣旨に違反するのではないかと、などの問題があり、十分に議論する必要がある。

（エ） 緊急事態条項について

上記第 48 回衆議院総選挙での自由民主党の憲法改正公約で「緊急事態対応」がかかげられ、同年 12 月 20 日の上記「憲法改正に関する論点取りまとめ」では、①選挙ができない事態に備え、「国会議員の任期延長や選挙期日の特例等を憲法に規定すべき」との意見と、②諸外国の憲法に見られるように、「政府への権限集中や私権制限を含めた緊急事態条項を憲法に規定すべき」との意見が併記された。翌 2018（平成 30）年 3 月 25 日の上記「憲法改正 4 項目『条文イメージ（たたき台素案）』」における条文案は次のような内容である。

「第 73 条の 2 大地震その他の異常かつ大規模な災害により、国会による法律の制定を

待ついとまがないと認める特別の事情があるときは、内閣は、法律で定めるところにより、国民の生命、身体及び財産を保護するため、政令を制定することができる。

2 内閣は、前項の政令を制定したときは、法律で定めるところにより、速やかに国会の承認を求めなければならない。(※内閣の事務を定める第73条の次に追加)

第 64 条の 2 大地震その他の異常かつ大規模な災害により、衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙の適正な実施が困難であると認めるときは、国会は、法律で定めるところにより、各議院の出席議員の3分の2以上の多数で、その任期の特例を定めることができる。(※国会の章の末尾に特例規定として追加)」

前述の2012(平成24)年4月の自由民主党憲法改正草案と比べ、緊急事態を「大地震その他の異常かつ大規模な災害」のみに絞ったかのように見える。しかしながら、①「その他の異常かつ大規模な災害」の解釈によっては、武力攻撃やテロ等の場合も含まれる可能性があること、②「大地震その他の異常かつ大規模な災害」についても前述のとおり問題が多く立法事実が存しないこと、等の問題がある。

エ 日本国憲法の改正手続に関する法律(国民投票法)

また、そもそも憲法改正のための国民投票法は、最低投票率の定めがなく、本来自由な議論がなされるべき国民投票運動に萎縮的効果を与えるような多くの制約が課されており、資金の多寡により影響を受けないテレビ・ラジオ・新聞・インターネット利用のルール作りが不十分であること等多くの問題が指摘されており、憲法改正を論ずるのであれば、その前提として、憲法改正国民投票法の抜本的解決が優先的に行われるべきである。

(3) 当会の取組み

当会は、2013(平成25)年に会務委員会の内部に憲法問題PTを立ち上げ、会内で憲法問題を研究するとともに、2014(平成26)年5月には、拡大会務委員会として阪田雅裕弁護士(元内閣法制局長官)を招いて集団的自衛権と憲法について考える講演会を開催するなどして会員の研鑽に努めてきた。2015(平成27)年は、5月に法友会との共催により集団的自衛権や解釈改憲等の問題について伊藤真弁護士と田島正広弁護士を招いたシンポジウムを実施し、11月には東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、衆議院の憲法審査会において安全保障関連法案が違憲であるとの意見を表明した長谷部恭男早稲田大学法学学術院教授を招いて、安保法制の問題点と法律実務家の対応に関する講演会を開催、2016(平成28)年10月には木村草太首都大学東京(現・東京都立大学)教授を招いて、「憲法改正をめぐる諸問題」についての講演会を開催し、自由民主党の憲法改正草案及びおおさか維新の会の憲法改正原案について検討した。

また、2017(平成29)年11月には日本国憲法施行70周年・法曹親和会創立70周年記念憲法講演会を企画し、宍戸常寿東京大学大学院教授を招いて、「日本国憲法施行70年を迎え

た今、あらためて憲法の役割と機能を考える～「憲法を改正する」ことの意味～」について講演していただき、自由民主党の前述の選挙公約4項目についても検討し、2018（平成30）年11月には、東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、再度、長谷部恭男早稲田大学法学学術院教授を招いて、「憲法改正を巡る諸問題～変えるべきか、変えざるべきか～」について講演会を開催し、2019（令和元）年10月には、やはり東弁の後援を得た上で法友会・期成会との共催により、樋口陽一東北大学・東京大学名誉教授を招いて、「（憲）法改正の作法と没作法」について講演会を開催した。2020（令和2）年度は、新型コロナ禍で、私生活、社会生活、教育、医療、芸術、政治、裁判などの各場面において、外国人、難民、被疑者・被告人・受刑者などを含め、様々な人権問題・人権侵害が生じ、コロナ禍で影響力を増したSNSなどで情報が拡散・氾濫している。また、日本学術会議の問題をはじめ、表現の自由、学問の自由をめぐる憲法問題も生じている。このような状況における憲法問題をも研鑽するため、「コロナ禍で再認識した表現の価値」などの観点からも表現の自由の問題を論じている志田陽子武蔵野美術大学造形学部教授を招いて、「表現・芸術・学問と行政～あいちトリエンナーレから日本学術会議まで～」についての講演会を12月に法友会・期成会との共催、東弁後援にてハイブリッドの形式で開催した。そして2021（令和3）年12月には、再度、宍戸常寿東京大学大学院法学政治学研究科教授を招いて、「変容する社会と憲法原理～家族法・プライバシー・偽情報・法規制の在り方の変化など、現在・将来へと変容する社会を考える～」と題する講演会をハイブリッドの形式で、同じく法友会・期成会との共催、東弁後援にて開催した。

私たちは、今後も委員会や勉強会等の活動を通じて、憲法問題に対する会員の研鑽を深めていくとともに、平和が危機に瀕している今こそ、憲法の基本原理である恒久平和主義、さらには立憲主義を守るための活動を、日弁連、関弁連及び東弁とともに全力で推進していかなければならない。そしてなによりも、憲法改正については、国民投票の担い手である国民に正確な情報が与えられると共に、国民の十分な理解と議論の場が必要であり、法曹親和会としても、そのための施策も推進しなければならない。

以 上