

# 第5部

## 憲法問題の現状

(立憲主義の危機と憲法改正の動き)

# 第1 ウクライナを巡る情勢及びガザ地区紛争と日本国憲法

## 1 ロシアによる武力侵攻

2022（令和4）年2月24日、ロシアは、突如ウクライナに軍事侵攻し、ウクライナとの間で戦争状態となった。当初、ロシア軍が首都キーウ、東部四州を攻撃し、多くのキーウ市民等がヨーロッパ各国に避難した。我が国も人道支援の一環として、初めて「避難民」として受け入れた（同年11月の時点では約2000人に達している。）。

ロシア軍は、瞬く間にウクライナの東部四州を占拠し、住民投票を実施してロシア編入が宣言された。しかしその後ウクライナ軍は、西側諸国の武器の支援を受けてキーウ防衛に成功し、同年11月時点では東部地域でも反転攻勢に出ており、この戦争は、2023（令和5）年の現在においても終結の見通しが立たない状況である。

## 2 ロシアによる武力侵攻の背景

ウクライナは、地政学的には、アジアとヨーロッパを結ぶ北の要衝であり、歴史的には黒海から地中海への軍事・通商ルートの起点でもある。しかも内陸部は肥沃な黒土地帯でもあるため、古くからユーラシア大陸の東西の要衝であった。

近世においても、数次にわたる露土戦争の舞台となり、ロシア革命後はソビエト連邦に組み込まれたが、ソビエト連邦が崩壊した1991（平成3）年に、ウクライナも他のソビエト連邦支邦とともに再び独立国家となった。

しかし、その後、旧東側諸国は次々とEUに加盟し、またNATOにも加盟したため、ロシアは次第に危機感を募らせることとなった。そして、ウクライナの親ロシア政権が崩壊した2014（平成26）年、クリミア半島に黒海艦隊を有するロシアの危機感はさらに高まり、ついにクリミアに介入し、親ロシア派の政権を樹立させ、ロシアに編入した。このクリミア半島併合問題について世界が真剣に平和的な解決を目指さなかったことが、今回のより深刻な事態を招いたともいえる。

## 3 国際法的な評価と日本国憲法の立場

しかし、いかなる背景事情があったとしても、ロシアの軍事侵攻が正当化される理由にはならない。

「戦争は最大の人権侵害」ではあるが、今回のウクライナの情勢下で、日本国民の人権侵害が直接問題となったわけではないので、この紛争自体が日本国の憲法上の直接の人権問題となるわけではない。他方、憲法前文の「全世界の国民の平和的生存権」に関わるものと言うことはでき、端的には、憲法が尊重する国際法（98条2項）や、我が国も加盟する国連憲章（2条4項）において侵略戦争は許容されていない以上、日本国憲法の精神においても、今回のウクライナでの戦争状態は、明らかに違法な行為といえるであろう。

## 4 日本の防衛装備支援における問題の所在

我が国は、憲法の平和主義の理念に照らし、兵器そのものを他国に供与することはできないが、ウクライナは違法な侵略の被害者であることに照らし、日本政府は、2022（令和4）年3月4日にヘルメットや防弾チョッキを支援物資として供給することを決定した（後に防護マスク、防護衣、民生車両、小型ドローン等も提供。）。

その法的な根拠は、自衛隊法116条の3の「自衛隊の装備の譲与」を認める規定に基づくものとされる。しかし、2014（平成26）年に改められるまで長年にわたり、「武器輸出三原則」が政府見解であり、日本国憲法の平和主義の理念からは、他国に自衛隊の装備品を安易に輸出することは許されなかった。その後、2014（平成26）年には「防衛装備移転三原則」に改められたが、この原則においても安易な武器輸出を防止するために、厳しい運用指針が定められ、「紛争当事国への防衛装備の移転」は禁止されていたことから、本来、紛争当事国であるウクライナへの防衛装備の供給はできないはずであった。

そこで政府は、防衛装備移転禁止三原則の「紛争当事国」の解釈について、ウクライナは「国連安全保障理事会による措置の対象」となっていないためこれに該当しないとする一方、同原則の運用指針そのものを改定し、例外として、「国際法違反の侵略を受けているウクライナに対して自衛隊法116条の3の規定に基づき防衛大臣が譲渡する装備品に含まれる防衛装備の海外移転」を可能とする条項を加えることで、これらの物資を譲渡することとした。

この変更は、その内実において、ウクライナへの防衛装備輸出を可能とするために、同原則やその運用指針の規定を形式的には維持しつつも、新たな条項を指針に追加することによって、紛争当事国という禁輸対象国の定義を大きく緩めるものと言え、同原則自体への信頼性を揺るがせ、場合によっては、我が国憲法の平和主義との齟齬を生みかねない危険性をはらむものとも言える。

さらに、このような指針の変更の手続は、「閣議決定」によるものであった。しかしながら、このような解釈ないし指針が一旦変更されれば、その射程範囲は今回のウクライナだけにとどまるものではないことを踏まえても、かかる意思決定を閣議決定のみで行うことは、重大な問題を国民の代表者によって決定するという議会制民主主義に支えられた国民主権に反する疑いや、国会審議を経ないという点で三権分立の原則にも反する疑いがあるとすら言え、今後、これらの意思決定過程については、憲法の各条項、理念との関係で、批判的、分析的に検討されなければならない。

## 5 その他の問題

(1) 第5部第9の「核兵器廃絶に向けて」でも触れるが、ウクライナ戦争においては、プーチン大統領が核使用の可能性を匂わせる発言をして、威嚇している。

このような状況に照らせば、我が国を含めた世界の国々が、早急に核兵器禁止条約への加盟を決断する必要性が高まっているといえる。

(2) さらに、今回のウクライナでの戦争を機に、世界は様々な分野で強い相互依存関係で結ばれており、ある程度の規模以上の軍事衝突は、瞬く間に世界全体の経済や国民生活に大きな打撃を与えることが明らかになった。

すなわち、このような戦争が発生すれば、紛争当事国はもちろんのこと、それ以外の各国にも、エネルギーや食糧という生存そのものに直結する分野で非常に大きな影響を与えている現実があり、今後国家間の相互依存関係が深まると、その影響の度合いは更に深刻なものとなろう。

今後は、外交的・軍事的関係とは異なる次元で、各国が経済的に互いに欠かせない存在であるということ認識し、それゆえに「軍事紛争は割に合わない」ということをそれぞれが自覚し、政府レベルはもとより

民間のレベルでも、平和的な国際交流を深めていくことが求められるのではないかと。また、それによって、各国が、軍事力の拡大や軍事的対立に傾注する無益さを自覚するという、共通の到達点に至ることが期待される。

## 6 小括

以上見た通り、2023（令和5）年の現在でも、終息しないウクライナ情勢に照らすなら、我が国としても、抑止力の増強や「反撃力」強化といった憲法の平和主義と緊張関係をもたらず議論に終始することは、あるべき姿ではない。なすべきことは、互いに切り離せない存在となった世界各国と協力して、現下の紛争終結のため、また、今後同様の事態を許さないため、あらゆる努力を尽くすこと以外にはない。

なお、当然予想されたことではあるが、この戦争でウクライナ人の子供を含む一般市民にも多数の犠牲者が出ており、また、戦場で精神的安定を失った兵士が残虐な行為に及んでしまう事態も多数報道されている。戦争は罪なき市民を犠牲にするだけでなく、兵士の精神をも破壊し、両当事国の国民にとって、極めて非人道的なものであることが、今回改めて明らかにされた。

我が国も、先の大戦で、アジア太平洋地域において、多数の犠牲者を出しているが、その多くは非戦闘員であったとされており、また、その過程で、日本兵がその精神を破壊される事態も、戦後になって多く報告されていることなどの事実を忘却することなく、先人たちがこのような経験を踏まえて平和主義を選択する決意をしたことを改めて思い起こす必要がある。

私たちは、ウクライナ戦争を機に日本国憲法の平和主義が、このような戦争そのもののもつ非人道的で残虐な、悲惨極まりない実態を踏まえたものであることを改めて自覚し、この基本原理をしっかりと踏まえていかなければならない。

なお、2023（令和5）年10月7日、中東ガザ地区からハマスがイスラエルに武力攻撃を加え、滞在中の外国人を含めて200人以上の拉致被害者と多数の死傷者を出した。これに対してイスラエルも反撃し、本稿執筆時点（2023〔令和5〕年10月29日）で、イスラエル側の死者は200人以上、ガザ地区側の死者は7000人以上に達しているとされている。国際社会の人道支援も十分に行き渡らず、停戦もなかなか実現しない。さらに、

イスラエル軍の地上侵攻が始まり、今後、ガザ地区の犠牲者はさらに増大するおそれ強い。

再びこのような一般市民の夥しい犠牲者を生み出す

戦争を前にして、我々には、憲法9条の恒久平和主義の理念をいかにして世界に広げてゆけるかが問われている。

## 第2 憲法問題に対する弁護士及び弁護士会の基本的立場

憲法に関する各問題は、個々の弁護士の思想信条にも関わるものであり、また政党間で争われるケースも多いことから、「強制加入団体である弁護士会で、思想信条的に意見の分かれる問題について方針を決めるべきではない。」「政治的な問題について弁護士会は中立であるべきで、意見を言うべきではない。」という意見もある。特に、「安全保障と憲法」の問題に関しては、「高度の政治性を有する」との理由で、弁護士会のみならず任意団体である法友会が特定の意見を表明すること自体にも消極的な意見がある。

しかしながら、弁護士法1条は、弁護士の使命を「基本的人権の擁護と社会正義の実現」と定め（1項）、その使命に基づいて「法律制度の改善に努力」する義務を弁護士に課している（2項）。そして、その個々の弁護士の使命の達成を図るため、弁護士会が、基本的人権の擁護及び社会正義の実現の見地から、法律制度の改善等について会としての意見を明らかにし、それに沿った活動をすることも、弁護士会の目的の範囲内である（同法31条1項、なお同法45条2項、最判平成10年3月13日自由と正義49巻5号〔1998年〕210-213頁等参照）。

ここでいう「基本的人権の擁護」とは、人権を侵害するおそれのある「権力」からの擁護のほずで、その意味で、私たち弁護士及び弁護士会は、常に「権力に対峙」してその言動をチェックする使命があり、そのために我々には弁護士自治が認められているのである。

「安全保障と憲法」の問題においても、その使命は同様であり、特に最高規範であり立憲主義の砦である憲法の改正問題には、常にそれが恒久平和と人権尊重という憲法の基本理念を危険に晒さないか、猜疑心を持ってチェックし、問題点があればそれを指摘して国

民に問題提起し、問題点が是正されなければ是正を要求することこそ、我々弁護士及び弁護士会の本来的な使命というべきである。

それなのに、政治家の間で意見が対立し弁護士の中でも意見が割れるからといって、それを「政治問題」と呼び「政治的中立性」という言葉で「弁護士会は意見を言うべきではない。」ということになれば、憲法改正問題について弁護士会の本来的使命をおよそ果たすことは困難になってしまう。本来、弁護士会にとっての「政治的中立性」とは、対峙する権力がどのような政治勢力であろうと（どのような政党が政治権力を握るかにかかわらず）、常に猜疑心を持ってチェックするという態度を変えない、政治権力に対して決して媚びず恐れぬ、ということのはずである。

無論、個々の会員弁護士にはそれぞれの思想の自由（憲法19条）があり、支持政党もあるかもしれない。そして、強制加入団体である弁護士会においては、個々の会員に対して会が一定の結論や方向性に従った言動をすることまでを強制することは、当然できない。それは、任意団体である法友会においても、同様であろう。

しかし、会員間の意見が分かれた時に、熟議を尽くしつつ、民主的手続をもって弁護士会・会派の意思を決めること自体は、弁護士会・会派という単位での問題意識の提起であって、個々の会員に特定の思想信条を強制するものではなく、弁護士及び弁護士会の本来の使命を果たしていくためには当然認められるべきであり、法友会会則における法友会の目的や法友会綱領の趣旨にも適合するものと考えられる。このことは「憲法改正問題」においても同様である。

## 第3 安全保障関連法に関する問題

### 1 安全保障をめぐる今日までの憲法解釈の経緯

#### (1) 自衛隊の誕生から冷戦時代(個別的自衛権の容認)

我が国は、1950(昭和25)年の朝鮮動乱の際に、駐留米軍の参戦により手薄になった我が国の安全保障を補うという趣旨で警察予備隊が設立され、それが1952(昭和27)年の保安隊を経て、1954(昭和29)年に自衛隊として実力組織を維持するに至った。

このような組織を持つこと自体が、徹底した恒久平和主義のもと戦争放棄・武力行使禁止・戦力不保持を規定する憲法9条に反するのではないかという批判もあるが、国民の多数は、災害救助における自衛隊の貢献などを評価して、自衛隊が違憲の存在であるとは考えていない。

ただし、政府も、(個別的)自衛権は認められるとしつつも、その発動としての武力行使には制約があるとの立場から、1972(昭和47)年の田中内閣の答弁において、「憲法は第9条において戦争を放棄し戦力の保持を禁止しているが、他方で、前文において平和的生存権を確認し、第13条において生命・自由及び幸福追求に対する権利が国政上で最大限尊重すべきことと定められており、自国の平和と安全を維持しその存立を全うするために必要な自衛の措置(個別的自衛権)は認められる。」との見解を示し、具体的な発動要件【旧三要件】について、

「①わが国に対する急迫不正の侵害すなわち武力攻撃が発生したこと、②これを排除するために他の適当な手段がないこと、③必要最小限度の実力行使にとどまるべきこと、という全ての要件が必要である」としたうえで、「集団的自衛権の行使は憲法9条に反し認められない」として、前文や9条との整合性に配慮し、この解釈を歴代内閣は40年以上にわたり維持し続けてきた。

#### (2) 冷戦終結後の政策の転換と米国との協調

##### ア 湾岸戦争を契機とする自衛隊海外派遣

冷戦終結の翌年である1990(平成2)年、イラクによるクウェート侵攻(湾岸戦争)が発生した。その際、我が国は、これまでの政府見解を維持する立場から、自衛隊の海外での活動は、「専守防衛」ではないからできないとし、代わりに130億ドルを超える資金提供

で貢献することとした。ところが、そのほとんど全てがアメリカ軍の戦費として使用されたため(但し、当時は提供資金の用途は周知されていなかった)、イラク撃退の後、クウェート政府の感謝対象国の中に我が国の名前は含まれていなかった。そのため、日本政府は、「金銭的貢献では足りない、人的貢献が必要だ」という内外の強い圧力を受けることとなった。

これを受けて政府は、翌1991(平成3)年、自衛隊に初めての海外活動としてペルシャ湾での機雷掃海活動にあたらせ、1992(平成4)年、「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」(通称PKO法)を制定し、我が国の自衛隊がPKO(第2次国連カンボジア停戦監視団)に参加する形で海外に派遣された。

これ以降自衛隊の海外派遣が常態化し、2006(平成18)年の自衛隊法改正により、自衛隊の海外活動が本来的任務に格上げされた。

##### イ ガイドライン改定による「周辺事態」防衛(自衛隊の活動範囲の拡大へ)

そして、このような状況のもとで、1997(平成9)年「日米防衛協力の指針(1978〔昭和53〕年ガイドラインの改訂)」が策定された。これにより、防衛施策が「旧ソ連の侵攻」を想定したものから「朝鮮半島有事」を想定した自衛隊と米軍の「周辺事態」の協働態勢に変化し、自衛隊の活動のあり方の重要な変化となった。

また、この合意を国内法化する立法措置として、1999(平成11)年に「周辺事態法」など、いわゆる新ガイドライン関連法が成立し施行され、その後も、次々と自衛隊の海外派遣、米軍との協働関係を定める法制が整備された。

##### ウ さらに自衛隊の活動範囲の拡大(「グローバル」な海外派遣)

さらに、2005(平成17)年10月に発表された日米合意文書「日米同盟：未来のための変革と再編」により、米軍と自衛隊の一体化の実現、「周辺事態」の拡大、実質的に全世界規模(グローバル)の日米両国の協働態勢が想定された。この合意は、日米同盟の強化のためには集団的自衛権の行使を必要とするとの認識を含むものであった。そのような中で、2006(平成18)年12月に、防衛庁を防衛省に格上げする防衛省設置法が

公布された。

## エ さらになる要請と歯止め

このように、米国による日米同盟のグローバル化の要請のもとで、集団的自衛権行使の容認が繰り返し求められてきたが、それでもなお歴代政権は、1972（昭和47）年の田中内閣の政府答弁の枠組みを維持し、「集団的自衛権を行使することは、憲法上許されない」との解釈を堅持した。

### (3) 歯止めの突破と安全保障関連法の成立

ところが、2012（平成24）年、第二次安倍政権が誕生するや、このような制約は一気に取り払われ、安全保障をめぐる政府の姿勢は劇的に転換した。

#### ア 歯止め突破への布石

まず、2013（平成25）年10月の日米のいわゆる「2プラス2」（日米安全保障協議委員会）の共同声明において、日米同盟の戦略的な構想を取りまとめ、とりわけ我が国の安全保障政策に関する問題について、大幅な見直しが確認された。これらは、CSIS（戦略国際問題研究所）のいわゆる「アーミテージ報告書（アーミテージ・ナイレポート）」の内容とも重なりあうものである。

#### イ 官邸主導の組織整備

その後、我が国ではこれらに歩調を合わせて、まず2013（平成25）年暮れに国家安全保障会議設置法が改正され、国家安全保障会議の中に新たに外交・防衛・安全保障に関する基本方針と重要事項を審議する「4大臣会合」が司令塔として設置され、（アメリカのNSCを模して「日本版NSC」と呼ばれている。）また内閣官房に50名規模の「国家安全保障局」を設置し、各省庁の情報を集中させることとした。これは、「平時から有事までの重要な外交・軍事の政策」を官邸主導で決定しようとするものであるが、保障局内の班には、十数名の制服自衛官も加わることとなった。

さらに、2015（平成27）年3月には、文民統制を制度的に支えていた「文官統制」（背広組〔防衛省官僚〕による制服組〔自衛官〕の統制）が閣議決定により廃止され、両者が防衛大臣のもとで、同格として位置づけられることとなった。

#### ウ 防衛関連分野の情報秘匿へ

同じく2013（平成25）年の暮れに、特定秘密保護法も自民党と公明党の強行採決により成立した（詳細は別項）。

この法律は、保護対象である特定秘密の概念が極めてあいまいであり、メディアの取材の自由の制限の恐れとも相まって、国家の重要な政策決定の基礎となる情報が隠蔽される恐れ（「知る権利」の侵害）があり、特に安全保障関連情報が秘密指定されることによって、国民だけでなく、その代表者である国会議員でさえ、これらの情報を十分に知りえない事態が生ずることとなり、安保関連法や国家緊急権との関係で、実力行使の要件の充足に関する判断に重大な支障をきたすこととなる。すなわち、極めて重要なこの分野における民主的コントロールが機能不全に陥ることを意味するものである（ほかにもこの法律には多くの問題があることは、別項のとおり）。

#### エ 疑義のある諮問

また、2014（平成26）年5月13日に、「安全保障の法的基盤の再構築に関する懇談会」（安保法制懇）が、我が国を取り巻く安全保障環境が変化したこと、憲法の文理上集団的自衛権の行使が制限されることを示す文言がないこと等を理由の骨子として、憲法解釈上集団的自衛権の行使は認められるとする報告書を安倍首相に提出した。

しかし、この組織は、単なる首相の私的諮問機関でしかなく、しかもその構成員全員が集団的自衛権行使を容認するメンバーであったこと、憲法学の専門家が一人もいなかったことに照らしても、偏向のない公正な諮問機関とは程遠く、「結論ありき」の諮問と報告書でしかないといわざるをえない。

#### オ 意図的な内閣法制局長官人事

他方、安倍政権は内閣法制局長官人事についても、集団的自衛権行使容認論者である外務省出身者を長官に任命するという人事を実行した。新長官はその就任会見において、約40年にわたって維持されてきた「集団的自衛権の行使はできない」という内閣法制局の憲法解釈の見直しを示唆し、新聞報道によると、実質的には、わずか1日の検討で解釈変更が行われたとされている。

#### カ 歯止めの突破（解釈改憲・安保関連法の成立）

そして、2014（平成26）年7月1日、安倍内閣はついに、国民の間に強い反対や懸念の声が数多くあるにもかかわらず、歴代内閣の「憲法第9条の下で許容される『自衛の措置』の要件」【旧三要件】を変更し、【新三要件】のもとで、集団的自衛権の行使を容認する旨

の閣議決定を行った（いわゆる「解釈改憲」）。

さらに、2015（平成27）年5月、安倍内閣は、前記の閣議決定を受けて、集団的自衛権の一部容認や自衛隊の活動の時的・地域的制限を解除したうえで、活動内容を大幅に拡大したいわゆる「安全保障関連法」案を国会に提出し、参議院特別委員会での強行採決を経て、2015（平成27）年9月19日未明に成立させたのである。

## 2 安全保障関連法の要旨と憲法上の問題点

### (1) 安保関連法の要旨

前述のとおり、安倍内閣は、2015（平成27）年5月、「我が国を取り巻く安全保障環境の変化」を理由に法改正の必要性を訴え、「我が国及び国際社会の平和及び安全のための切れ目のない体制の整備」の名の下で、10本の法律の改正と1本の新法からなる「安保関連法案」を国会に提出した。その要旨は以下の通りである。

#### ア 集団的自衛権行使の一部容認（存立危機事態）

武力出動について、「存立危機事態」の名の下で、「①わ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、これによりわ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、②これを排除し、わ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、③必要最小限度の実力を行使することは許容される。」という自衛隊法の改正による【新三要件】のもとで、集団的自衛権行使を一部容認した。

#### イ 海外での後方支援（兵站）

重要影響事態、国際平和共同対処事態の名の下で、いわゆる「周辺事態法」の改正、「重要影響事態法」と「国際平和支援法」の新設により、米軍や他国軍の支援地域を我が国周辺から「地球規模」に拡大した。

#### ウ PKO活動の拡大（武器使用）

国際平和維持活動の名目でPKO協力を改正し、PKOにあたらぬ活動も認め、さらに駆け付け警護を認め、任務遂行のための現場の判断での武器使用を認めた。

#### エ いわゆる米艦防護等

ほかに、自衛隊法の改正により、米艦等の武器防護ができることや船舶検査活動の拡大、米軍以外の他国軍も港湾・飛行場等の使用ができることとするなどの改正がなされている。

### (2) 安保関連法の憲法上の問題点

#### ア 立憲主義違反

前述したように、従前の政府の憲法解釈は、憲法前文や9条の趣旨から憲法が自衛の措置を無制限に認めているとは解されないことを踏まえた上で、①武力攻撃の発生、②補充性（他に適当な手段がないこと）、③必要最小限度性という3つの要件【旧三要件】を全て満たした場合に、例外的に実力行使（個別的自衛権発動）が可能であるとしたうえで、「集団的自衛権の行使は憲法上認められない」と明言し（1972〔昭和47〕年の田中内閣）、歴代内閣は、この立場を40年以上にわたり堅持してきた。

ところが、安保関連法においては、【旧三要件】の大前提ともいべき第一要件が大きく変更され、「わ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、これによりわ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」には他の二要件を充足するなら武力行使を認めるものとして、集団的自衛権行使を一部容認する劇的転換が図られている（いわゆる【新三要件】による存立危機事態）。

そもそも、【旧三要件】は、「武力行使を禁じた9条の例外」としての「個別的自衛権」の行使が認められるための厳格な要件として、極めて厳しい限定を課したものである。しかし、今回の【新三要件】は、この文言の形式を利用しつつ、9条の武力行使禁止の例外をこれまでの「専守防衛」を超えた新たな場面に大きく広げるものであり、歴代政権が遵守してきた9条解釈の限界を明らかに超えるものであるといわざるをえない。

そもそも、違憲の法律を成立させるということは、憲法に違反する法律によって憲法を事実上改変するに等しい。そして、国家の三権のうち二権である内閣や国会が憲法規範の侵害に積極的に関与したということは、憲法を支える根本理念である立憲主義を蔑にするものといわざるをえない。

我々は、憲法の基本理念（基本的人権尊重、国民主権、恒久平和主義）を守る立場から、立憲主義や憲法の重大な危機において、原点に立ち帰って毅然と対応し、直ちに憲法違反の法律を廃止するよう求めるものである。

## イ 個別の問題点

安保関連法が憲法に違反するとされる個別の問題点としては、主に以下があげられる。

### (ア) 「存立危機事態」のあいまいな要件の判断権が内閣総理大臣に委ねられていること

集団的自衛権行使の「存立危機事態」の判断の基準である「わが国と密接な関係にある他国」「わ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」等の要件自体が極めてあいまいであり、またこれらの要件を満たしているかどうかの判断権者についても、政府は「最終的には内閣総理大臣が自らの責任のもとで総合的に判断して決める」と説明しており、これでは例外を認める基準としてはあまりにも不明確・無限定であり、また、内閣総理大臣に絶大な権限が集中することになりかねない。

その結果、憲法9条が厳格に武力行使を禁じているにもかかわらず、その例外がなし崩し的に広く認められる恐れがあり、この意味においても、この規定は同条の趣旨に反し、違憲である。

### (イ) 後方支援の活動範囲が無限定であり活動自体も武力行使と一体的

また、「重要影響事態」や「国際平和共同対処事態」における海外での他国軍隊に対する後方支援について、時的・地理的制限が撤廃され、常時・グローバルな活動が認められることとなった。しかも、「現に戦闘が行われていない地域」(周辺事態法における「現に戦闘行為が行われておらず、活動期間を通じて戦闘行為が行われることがないと認められる地域」から拡大)での活動が認められ、従前より危険な地域における活動が可能となったことから、紛争に巻き込まれる危険性が高くなった。

また、他国軍隊への後方支援の活動内容として、弾薬も含む物資の輸送・提供や発進準備中の戦闘機への給油も可とされている点からすれば、もはや純然たる「兵站」活動を含むものであり、それは、紛争相手国から見れば戦闘活動の一環であって、もはや「武力行使と一体化」するものと評価せざるをえない。したがって、これらの行為は、憲法9条に反するものというべきである。

### (ウ) PKO活動任務の拡大と紛争当事者化

さらに、PKO協力法改正により駆け付け警護等を

認めたことにより、本来PKO活動にあたらぬ武器使用を含む活動を自衛隊の任務とした。現場の判断で、他国のPKO活動等に携わる人員を武器を使用して第三者の攻撃から守ることが任務の内容をなし、自己を守るための武器使用を超えるものとなっており、少なくとも現地の争いに積極的にかかわることとなり、相手方や規模によっては、双方の実力行使が単なる軽微なものにとどまらず、紛争に発展する危険性がないとはいえない。これらの点において、やはり9条の趣旨に反するものといわざるをえず、認めることは困難である。

なお、2016(平成28)年11月には、南スーダンPKOに駆け付け警護等の任務が課せられた自衛隊が派遣された。しかし、その頃、南スーダンでは停戦合意が破られており、首都ジュバ及びその周辺は、紛争地域であるといわれているため、PKO5原則を満たさない疑いが強い。そうであるなら、新たな任務を帯びて派遣することが許されないというより、そもそも自衛隊を現地から撤退させるべきであった。その後、政府は、翌2017(平成29)年5月には自衛隊を南スーダンから完全撤退させるに至った。このことから、先の自衛隊派遣は、そもそも「駆け付け警護」任務下での派遣という既成事実をつくるためのものでしかなく、2016(平成28)年7月の首都ジュバでの「戦闘状態」の際に、すでに派遣の前提が失われていたというべきではなからうか(このことは、いわゆる日報隠し事件で明らかとなった。すなわち、2017〔平成29〕年に、それまで残っていないとされた、自衛隊の「南スーダンPKO日報」が残っていたことが判明し、そこに、生々しい戦闘の記載があったことが2018〔平成30〕年に明らかにされたのである。)

### (エ) 武器防護任務の紛争当事者化の危険性

その他の活動のうち、特に米艦等の防護は、国会の承認を必要としない現場の判断でできるものとされているが、防護が必要な状況であるということは、常に攻撃の危険性にさらされているということであり、そのような米艦を防護するための活動は、必然的に實力行使を伴うはずであるから、戦闘状態に巻き込まれることが確実であり、実質的に集団的自衛権の行使を別の形で認めたに等しいものである。

なお、米艦防護義務についても、すでに、太平洋上で高知県沖までの防護出動、日本海での防護出動など

の実施例があり、既成事実化が進んでいるといわざるをえない。

#### ㊦ 違憲の法律の相互作用の問題

以上のような憲法上の問題がある安保関連法であるが、他の違憲の法律である「特定秘密保護法」が、安全保障関連情報を秘密指定しているため、安保関連法による自衛隊の出兵に関して、その要件の充足を適切に判断ができない恐れがあることに注意しなければならない。

すなわち、この法律のために、国民のみならず国会も、これらの要件の判断に必要な基礎的情報が十分に得られないこととなり、行政権に対する民主的な統制が機能不全に陥っているのである。このように、違憲の法律や制度が相互に絡み合うことによって、相乗的に立憲主義の脆弱化が進み、権力の濫用の危険性を高めているのであり、我々は、南スーダンPKO日報隠蔽における民主的統制不全問題なども踏まえて、このような深刻な現状を認識しなければならない。

#### (3) 安保関連法の初適用

政府は、2019（平成31）年4月2日の閣議で、エジプト・シナイ半島でイスラエル、エジプト両国軍の停戦を監視する多国籍軍・監視団（MFO）の司令部要員として、自衛官2名を派遣する実施計画を決定しており、これは安保関連法に基づく新たな任務であり、国際連携平和活動にあたるものである。これにより、安保関連法が初めて適用されたことになるが、違憲の疑いの強い同法を現に適用したことも憲法9条、立憲主義等の観点から問題であり、このような実績作りは許されるものではない。

### 3 弁護士会の意見

#### (1) 解釈改憲（2014〔平成26〕年7月1日閣議決定）

##### までの弁護士会の対応

以上述べてきたとおり、我が国は、湾岸戦争以降第二次安倍内閣に至るまで、次第に法制度やこれに伴う自衛隊の海外出兵に関する制限を緩和してきたものであるが、このような流れの中で、日弁連、各単位弁護士会は、その都度、憲法の基本原理である基本的人権尊重主義、国民主権、平和主義の原則に立脚してこれらに抵触する疑いが強いものであるとして、あるいは廃案を求め、あるいは慎重な審議を求めてきた。

ア まず、1999（平成11）年の周辺事態法から有事関

連立法などへの動きについては、地理的限定の撤廃や他国軍への支援活動の容認が武力行使と一体の活動につながることを指摘し、また「周辺事態」や「武力攻撃事態」・「武力攻撃予測事態」という曖昧な概念の下に内閣総理大臣の権限が強化される危険性を指摘した。

イ 次に、テロ対策特措法、イラク特措法に基づく自衛隊の海外派遣のときは、日弁連は、自衛隊の派遣先がイラク特措法の禁じる「戦闘地域」であることも指摘し、繰り返しイラクからの撤退を求めてきた。また、有事法制関連7法案・3条約に対しては、日弁連は、2004（平成16）年6月14日、平時においても有事法制の名の下に憲法が保障する人権が規制され、国民主権がないがしろにされないよう、憲法の視点から今後も引き続き厳しく検証していく決意である旨の会長声明を発表している（なお、2008〔平成20〕年4月17日の名古屋高裁判決は、航空自衛隊機が、多国籍軍を首都バグダッドに輸送した事実を認定し、「憲法9条1項に違反する活動〔武力行使一体化〕との評価を受けざるを得ない」旨認定している。）。

ウ さらに、海上自衛隊のソマリア沖への派遣について、日弁連は「自衛隊のソマリア沖への派遣に反対する会長声明」を出し（2009〔平成21〕年3月4日付）、加えて、海賊対処法及びこれに基づく自衛隊の海外派遣についても、日弁連は2009（平成21）年5月7日、東弁は同年6月18日、同法の制定に反対する旨の会長声明を出している。

エ 近時の国家安全保障会議（日本版NSC）設置法の改正についても、東弁は2013（平成25）年11月7日、これに反対する旨の会長声明を出している。そして、集団的自衛権行使容認に向けて準備された国家安全保障基本法案について、東弁は、2013（平成25）年9月18日国会提出に強く反対する旨の会長声明を出しており、日弁連も、2013（平成25）年3月14日に、すでに「集団的自衛権行使の容認及び国家安全保障基本法案の国会提出に反対する意見書」を発表し、同年5月31日の日弁連総会においても、同様の決議を採択した。

#### (2) 解釈改憲以降

ア 市民シンポジウム、会長声明等による反対の意思表示

安倍内閣が、2014（平成26）年7月1日、集団的自衛権行使の一部容認等を内容とする閣議決定を行ったこ

とに対し、東弁も日弁連も、すでに述べたとおり、これに反対する会長声明を発しており、市民や学者を招いたシンポジウムも全国で多数回開催された。

東弁においては、安保関連法案の違憲性や立憲主義違反を広く訴えるために、東京三会の共催により、有楽町駅前の街頭宣伝活動や市民シンポジウムなどを何度も行った（「安保法案反対うちわ」を配布するなどの工夫も重ねてきた。）。

また、有楽町駅前では、女性弁護士による安保法制に反対する街頭宣伝活動も行われ、多くのメディアで報道された。

#### イ 存命の歴代東弁会長全員の連名による声明と記者会見

中でも2015（平成27）年7月15日には、存命の歴代会長全員の名の下で、「これまでの東弁からの再三の批判や警鐘にもかかわらず、政府はこれまで憲法をなし崩し的に改変するような法律や施策をいくつも行き、今回はついに解釈変更と法律をもって憲法の基本理念（恒久平和主義）を蔑ろにする安保関連法案を強引に推し進めているもので、立憲主義及び国民主権に反し憲法9条に明確に違反するものとして、われわれは到底これを見過ごすことはできない」という声明を発表し、記者会見も行ったことは画期的な行動であった。

#### ウ オール法曹と学者の会の連携

さらに2015（平成27）年8月26日には、日弁連と学者の会の共催で、弁護士会館に法曹と学者300人が集い共同記者会見を実施するという前例のない抗議活動を行い、元内閣法制局長官、元最高裁長官などの参加と意見表明もなされて、オール法曹と学者の初めての画期的な合同集会としてメディアが広く報道し、新たな反対行動の高まりを生んだ。

#### エ 法案成立後

そして、2015（平成27）年9月19日の法案成立の後、東弁は、直ちに「選挙の際の争点とせず、国民の大多数も反対している状況下において、政府及び与党が衆議院に引き続き参議院でも本法案の採決を強行し、憲法9条・立憲主義・国民主権に違反する法律を成立させたことは、憲政史上の汚点であり、到底許されることではなく、強く抗議する」旨の会長声明を發した。もちろん、日弁連も直ちに、同様の抗議と法の廃止を求める会長声明を發している。

さらに、毎月有楽町交通会館前で、東京三会、日弁

連・関弁連が共催して、安保法制廃止に向けた街頭宣伝活動を続けている。

#### オ 法友会の活動

もちろん法友会も、2014（平成26）年7月の旅行総会において、討議結果に基づく一部修正の上で集団的自衛権に反対する決議を採択した。

2015（平成27）年7月には、同じく旅行総会で、小林節慶応大学名誉教授を招いて安保関連法制に関するパネルディスカッションを行った。

また、同年11月には、長谷部恭男早稲田大学教授を招いて安保法制に関するシンポジウムを親和会・期成会と連携して、初めて三会派の共催で開催するなど、このテーマを重く受け止めている。

## 4 まとめ

### (1) 違憲の解釈や立法に反対する動きのまとめ

安倍内閣の「解釈改憲」閣議決定のあと、反対運動は全国で始まり、地方自治体の中にさえも、反対決議をした議会も少なくない。

市民運動は、これまで別々に活動していた3つの市民団体が連帯して「総がかり行動実行委員会」を作り、2015（平成27）年5月3日（憲法記念日）に横浜みなどみらい会場で開催された3万人の集会で口火を切り、同年8月30日の全国一斉の反対行動では、主催者側発表で国会周辺に13万人もの多数の市民が反対行動に集めるなどして市民運動を牽引してきた。

実際、市民の意識は、法案成立前の世論調査によると、6割以上が法案に反対し、8割以上が当国会での法案成立は時期尚早であるとしていた。

しかしながら安倍内閣は、このような反対の声を無視する形で、参議院特別委員会での強行採決を経て同年9月19日未明に本法律を可決・成立させたものである。かかる事態は、憲法と立憲主義の重大な危機であると受け止めざるをえない。

このような状況の中で、弁護士会は、憲法に対する不当な侵害について、シンポジウムを開催して市民を啓発し、全国で、市民と連帯してともに反対の意思を表示するという活動を続けてきたものである。

### (2) 我々の取組み

くしくも戦後70年の節目を迎えた2015（平成27）年は、立憲主義と恒久平和主義が大きな危機に瀕する大きな転換の年となった。先の大戦は、アジアで約1900

万人、我が国で約310万人の命が犠牲になったといわれているが、このことは戦争が最大の人権侵害であることを端的に物語るものである。

しかし、80年近くの歳月を経た現在は、戦争開始の決定にかかわり、戦争を遂行した世代だけでなく、単に何の責任もないまま戦争の犠牲となった世代の証言者も鬼籍に入りつつある。それゆえ、我々は、今こそ、国内外の多くの人々に苦難を強いた戦争の歴史的事実を風化させることなく受け継ぎ、かかる愚かな国策を阻止しえなかった過去の歴史を教訓として生かすとともに、これらをしっかりと次世代に伝えるべきである。

もちろん、憲法理論上の問題とはいえ、安保関連法に関する個々の会員の意見は必ずしも一致したものではないし、我が国が戦後一貫して戦争と直接かかわることなく平和主義国家として存続し得たことは、平和憲法の存在に加え、日米安保体制の下で、在日米軍の圧倒的な軍事力による防衛態勢や、最大の核保有国であるアメリカの核抑止力による支えがあったことを無視しうるものではない。このような事実も含めて、我

が国の平和憲法の将来に向けたあり方について現実的な議論をすることが、立憲主義の危機に直面している現在、一層必要なことであろう。

とはいえ、人類の歴史と世界の現状に照らしても、軍事力によっては決して永続的な平和が得られないことは明らかであり、我が国は、憲法の恒久平和主義の理念のもとで、ヨハン・ガルトゥングのいう真の意味での「積極的平和主義」（貧困、抑圧、差別などの構造的暴力のない状態を目指す立場）を目指し、軍事力によらない平和的方法による国際的な安全保障実現のために、今こそリーダーシップを発揮していくべきである。

そしてそのためには、まず我々自身が、法と正義の担い手たる法曹の一翼を担う存在として、人類が幾多の犠牲と年月を費やして確立した英知である立憲主義を再生強化する方策を講じなければならない。これは、違憲の安保法制が存続し、憲法9条を改正する動きが加速する今日状況において、ますます重要な課題となっているといわなければならない。

## 第4 憲法改正問題（総論及びこれまでの動き）

2012（平成24）年、当時野党であった自民党は、現行憲法の基本原理を後退させる憲法改正草案を発表した（その要点と問題点については後述「3(1)参照」）。

同年12月の総選挙で自民党は与党に返り咲き、第二次安倍内閣が組閣され、憲法改正を目指すことを公言し、2017（平成29）年10月には、憲法改正が争点となった総選挙の結果、憲法改正を目指す政党の議員が国会の3分の2を占めることとなった。

こうして、憲法改正の発議にむけた国会審議が具体的な政治日程となるに至り、2019（平成31）年3月の自民党大会で、上記改正草案とは別に、「4項目の憲法改正素案」が取りまとめられた（自衛隊を憲法に明文化、教育環境の整備等、災害時の緊急事態条項の新設、参議院合区の解消等）。もちろん、最大の問題は9条の改正である。

その後、2019（令和元）年7月の参議院通常選挙において、与党が議席を減らし発議要件を欠くに至り、一時的に改正論議はやや沈静化したかに見えたが、2021（令和3）年10月の衆議院総選挙では、事前の予

想を超えて自民党が単独過半数を維持したことを背景に、改憲に意欲をもつ岸田政権のもとで、2023（令和5）年の第211回国会の憲法審査会において、いわゆる緊急事態のもとでの国会議員の任期延長を可能とする改憲案が集中的に審議され、翌2024（令和6）年の国会において発議されることが現実問題となっており、改憲論が予断を許さない状況となっている。

そもそも憲法の改正は、本来、真に憲法改正の必要があるかという立法事実を厳正に問うべきであるが、現状は、改憲勢力はこの点に関する熟議を経ることなく、改正が所与の前提であるかの如く進めようとしている。しかしながら、硬性憲法であることは、本来改正は十分に慎重を期すべきものとされていることを意味するのであり、通常法律の改正における立法事実と比してもなお厳正に改正の必要性が強いことについて、提案者の側から十分に示されなければならない。そのうえで、真に憲法を改正しなければ解決できないほどの事情が認められるのかを徹底して議論しなければならないはずである。

## 1 基本的問題の整理

### (1) 日本国憲法の基本原理の再確認

日本国憲法の基本原理の「国民主権」、「基本的人権の尊重」、「平和主義」のうち、今、平和主義が大きく変更されようとしている。日本国憲法の「平和主義」は、過去の軍国主義の歴史と先の大戦の惨禍への深い反省に立って、憲法前文に「平和的生存権」を謳い、9条において「戦争を放棄」し、「戦力不保持」を謳い、「交戦権を否認する」ことにより、単なるパリ不戦条約や国連規約の焼き直しとは次元の異なる徹底した「恒久平和主義」として規定されたものである。

これらの基本原理を支えているのは「個人の尊重」と「法の支配」であり、このような原理や理念を確保するために、国家権力を制限することを本質とする憲法が、「立憲主義的憲法」とされ（「人権尊重理念を核心的価値として、硬性憲法によってこれを担保し、〔三権を分立し〕立法〔や行政〕による侵害を裁判的手続きで排除するもの」と定義される〔樋口陽一『憲法I』青林書院〕。が、以上の諸原理を採用する日本国憲法は、優れて立憲主義的憲法であるといえる。

### (2) 憲法改正と基本原理

憲法は、改正手続によって改正されるものであり、日本国憲法も、96条において、改正手続の要件を厳格に定めており、立憲主義憲法の特徴である硬性憲法の特徴を備えている。

さらに改正手続に従う限り、どのような改正も可能かという問題については、いかなる改正も許されるわけではないとする立場が主流であり（改正限界説）、その基準については、根本原理を変更する改正は同一性を欠くために許されないとの見解が有力である。

この点、日本国憲法においては、すでに何度も述べた通り、「国民主権」、「基本的人権の尊重」、「恒久平和主義」を基本原理としているので、これを大きく変更する改正はできないと解すべきである（改正規定自体の改正の可否については、諸説あるが、硬性憲法を立憲主義の基本的な要素とするなら、改正規定を緩和することは、改正の限界を超えるものと解するのが相当であろう。）。

## 2 各界の動き

### (1) 政界の動き（自民党の「憲法改正草案」について）

憲法改正については、各政党に様々な意見があるが、自民党の2012（平成24）年の改正草案は、その体裁が整っていること、政権政党としての影響力が大きいこと等から、注視する必要がある。しかし、その内容は、後に述べるとおり、日本国憲法の前文を全面的に書き換えただけでなく、本文も、大きく改変しており、日本国憲法の基本原理を大きく後退させるものとなっている。

この草案に対しては、憲法としての同一性を欠いている（「改正の限界」を超えている）とする強い批判的意見もある。しかし、いずれにしても、この草案こそが同党が目指す改正の方向であることは否定できず、先に示した「4項目のたたき素案」もこの草案の基本的な考え方を踏襲するものといえよう。

2020（令和2）年には、自民党は「敵基地攻撃能力の保有」を提言し、2022（令和4）年には、これを含む新たな用語として「反撃能力の保有」を提言しており、さらに同年12月には、いわゆる安全保障3文書を改訂し、「反撃能力の保有」を防衛政策の基本指針とするに至った。これは、実質的に憲法違反といえる安保法制と相まって、政府自身が憲法9条の「個別的自衛権」について「専守防衛」の限度で認めるとしてきたこれまでの歯止めを取り外し、9条の規範的な内容をさらに空洞化させ、事実上の改正となる恐れが強い。

### (2) その他の動き

#### ア 財界の改憲論議

財界は改憲に積極的である。経済同友会、日本商工会議所、日本経済団体連合会は、従前から改憲に向けた意見を述べている。

これらは、「自然に家族を愛し、地域と国を大切にし、伝統と文化を誇りに思う。」ことを基本とし、これらを教育に反映することを求めたり、武器輸出三原則を拡大緩和し、集団的自衛権行使を容認し、9条2項（戦力の不保持）と96条（憲法改正要件）の改正を主張するなど、自民党改正草案に酷似している。

#### イ 新聞社の改憲論

読売新聞社は、1994（平成6）年以降、第1次改正試案、第2次改正試案、「憲法改正2004年試案」を公表している。その内容は、全面改正論であり、自民党の憲法調査会や新憲法起草委員会の議論にも影響を与えた

といわれている。

また、日本経済新聞は、2000（平成12）年5月3日の記事で、「福祉国家」を根拠づけた25条の見直し、経済活動に対する国家の規制を根拠づける22条、29条の「公共の福祉」条項の削除という「新自由主義」的といえる改正を提言している。

朝日新聞や毎日新聞、その他の新聞は、おおむね憲法改正には慎重である。

#### ウ 市民の動き

市民や文化人の間には、改憲を目指す方向の『「21世紀の日本と憲法」有識者懇談会』（民間憲法臨調）、「日本国を立ち直らせるには、まず日本国らしい歴史と文化を織り込んだ日本独自の憲法を作らねばならない。」と主張する「日本会議」などの動きがある。

他方、護憲を強調して日本と世界の平和な未来のために日本国憲法を護る努力を今すぐ始めることを訴える「9条の会」のような動きがある。

2013（平成25）年5月には、96条先行改正論に対抗して、政権の暴走を止め憲法の基本原理を容易に変更することに反対する「96条の会」が発足した。

さらに2014（平成26）年7月、安倍内閣のいわゆる「解釈改憲」の閣議決定に反対する多数の学者ら（憲法学に限らず、政治学、経済学、社会学、人文科学等の多くの学者や理系の学者、経済人等）を呼びかけ人とする「立憲デモクラシーの会」が発足した。

また、護憲派の3つの市民団体の連帯による「総がり行動実行委員会」（2015〔平成27〕年2月発足）も、解釈改憲に反対する市民運動を牽引している。

### 3 憲法改正論に対する検討

#### (1) 改憲論の特徴

ところで、現在主張されている改憲論のほとんどは、「国民主権、基本的人権の尊重、恒久平和主義」という日本国憲法の基本原理を形式的には維持している。

しかし、現在の改憲論をつぶさに検討すると、9条2項の改正（ないしは無意義化）と96条の改正を求めているものが多く、さらに、家族愛、郷土愛、愛国心を強調するなどして、「個人」を後退させ、実質的には日本国憲法の基本原理やその根底にある理念を大きく後退させる疑いがある（そこにいう「家族愛」は、「個人の尊厳」の内容をなす「両性の平等」をさらにジェンダーバイアスの解消に向かう現代的な方向性などと

は、逆行するものであるといえよう。）。

特に自民党草案は、すでに指摘した通り、日本国憲法の基本理念を大きく後退させるものである。すなわち、前文冒頭が「日本国民」ではなく「日本国」で始まり、しかも「天皇を戴く国家」と規定し、「国と郷土を誇りと気概を持って守り」などと謳い、本文において天皇を「元首」と定め、天皇の憲法尊重擁護義務を外し、逆に国民に憲法尊重義務を課しており、日の丸・君が代が国旗国歌である旨の明記と、国民のこれに対する尊重義務を規定し、国防軍の保持と自衛目的以外の活動及び海外派兵を可能とする9条の2を創設し、「公益及び公の秩序」によって人権制限を強化して表現の自由・結社の自由を制限する一方、政教分離は緩和し、緊急事態に関する規定を置き、憲法改正手続を緩和する等を骨子とするものである。これらを全体としてみると、憲法の基本原理である「国民主権」、「基本的人権の尊重」及び「恒久平和主義」を後退させるものであって、日本国憲法との同一性を欠くおそれがあり、改正の名を借りた、実質的な新憲法の制定を企図するものともいえよう。

自民党自身も、近時、批判の強いこの草案を棚上げする意向を示しているが、この草案こそ、自民党が目指す憲法改正の方向性を端的に指し示すものであり、一旦棚上げされたとしても撤回されたわけではなく、真の意図を体现するものとして、常にその存在を意識し続けなければならないであろう。

そして、草案よりも緩和された内容の改正案が出されたとしても、草案との対比によって批判を鈍磨させることなく、憲法の基本原理を擁護する立場からの厳しい批判を怠ってはならない。

#### (2) 立憲主義と改憲論

自民党憲法改正草案のQ&Aによると、立憲主義と国民の義務について、「立憲主義は国民に義務を課することを否定するものではない。」として、両者があたかも矛盾しないかのごとく説明している。さらに、そもそも、天賦人権説に立たないともいう。これらのことは、改正草案が憲法の制限規範性という近代立憲主義の基本から外れてしまうことを覆い隠すだけでなく、憲法は権利の章典であるという本質と齟齬するものであって、自民党草案は、日本国憲法の基本理念を大きく損なうものであると言わざるを得ない。

我々は、立憲主義が、近代市民社会以来幾多の試練

を乗り越えて形成されてきた憲法を支える根本原理であり、人類の歴史的英知であることを再確認し、これを後退させる改正論は、毅然と拒絶するものである。

### (3) いわゆる緊急事態において国会議員の任期延長を可能とする改憲について

2023（令和5）年、第211回国会の衆議院の憲法審査会において、「武力攻撃、内乱・テロ、大規模自然災害、感染症の蔓延その他これらに匹敵する事態」（以下、「緊急事態」という。）が発生し、広範な地域において、70日を超えて適正な選挙の実施が困難である場合に、国会の機能を維持するために、国会議員の任期を出席国会議員の3分の2以上の多数の賛成により、6か月間任期を延長することができ、再延長も可能であるとする憲法改正条文案が集中的に審議され、これを2024（令和6）年の通常国会にも改憲原案をとりまとめて、憲法改正を発議するという動きが進行している。

これは、憲法54条第1項が、衆議院の解散後40日以内に総選挙を実施し、その後30日以内に国会を召集しなければならないとし、その間に「国家に緊急の必要があるとき」に内閣が参議院の緊急集会を求めることができるとしていることから、衆議院の「解散」ではなく「任期満了」の後に「国家に緊急の必要」が起きた場合や、「国家に緊急の必要が」70日を超えて継続した場合には、参議院の緊急集会は開催を求めることができないと解釈して、このよう条項を盛り込もうとするものである。

しかし、憲法54条の趣旨は、内閣の専権である解散権を行使した場合でも、重要な事態においては国民主権をないがしろにすることなく、国民の代表者の意向を尊重すべきであるとするものであって、「任期満了」場合や、「国家に緊急の必要が」70日を超えて継続した場合において、参議院の緊急集会は開催を求めることができないものとする趣旨ではないはずである。むしろ、解散権行使の場合以外は、たとえ「国家に緊急の必要がある場合」にであっても参議院の緊急集会を開催することができないと限定的に解することは、憲法の国民主権・国民代表の趣旨に反すると解すべきであろう。

そして、この改正規定案は、「緊急事態」であるか否かの判断を内閣に委ねており、また、衆議院の議席構成が時の内閣に有利である場合に、それを恣意的に利用するおそれもあるため、弊害が大きい。

したがって、かかる改正については、必要性も妥当性もないものとする。

### (4) 弁護士会の基本的な立場

弁護士の中にも、憲法改正問題については、多様な意見があり、さらに検討を深めていくべき課題である。しかしながら、すでに述べた通り、憲法の基本原理を損ない、立憲主義に反する改憲論については、弁護士と弁護士会の責務としてこれを批判し、国民に広く理論的な提言を行うべきである。

なお、弁護士会は、これまでに何度も全国各地で人権大会を開催し、人権大会宣言を行ってきたが、その内容は、憲法の基本原理の尊重・擁護を宣言するものであり、憲法改正に関する直接の言及はないが、基本原理を尊重すべきことを強調する立場に立つ以上、これを軽視するような安易な改正を許さないという意味合いを持つものといえよう。

2005（平成17）年11月に鳥取市で開催された第48回人権擁護大会においては、「立憲主義の堅持と日本国憲法の基本原理の尊重を求める宣言」を採択し、2008（平成20）年10月に富山市で開催された第51回人権擁護大会においては、「平和的生存権及び日本国憲法9条の今日的意義を確認する宣言」を採択し、2013（平成25）年10月3日広島市で行われた第56回人権擁護大会においては、「なぜ、今『国防軍』なのか－日本国憲法における安全保障と人権保障を考える－」をテーマとするシンポジウムを行い、「恒久平和主義・基本的人権の意義を確認し、『国防軍』の創設に反対する決議」を出席者874名中反対1名棄権1名という圧倒的な賛成によって採択した。

これらの宣言は、いずれも、日本国憲法の基本原理である恒久平和主義を堅持すべきことを強調しているのであり、その意味で、この原理を後退させる改憲論に対しては、厳しく批判する立場に立つものと考えられる。

2018（平成30）年5月の日弁連定期総会（高松）において、憲法9条の改正問題について、決議を採択した。これは、様々な意見のあるなかで、会としての意見の取りまとめの難しさを背景にして、問題提起型の決議の形式となった。しかし、憲法の平和主義がないがしろにされかねない改正素案を前にした今こそ、弁護士法1条の使命の下で、踏み込んだ議論を行って意見を発することが求められているのではないかと。

このような問題意識の下で、すでに述べた通り、東弁は、2019（平成31）年2月13日に、「いわゆる『9条の2』改憲案について、立憲主義の理念と平和主義及び人権保障の観点から問題点を指摘し、懸念を表明するとともに、国会に対し熟議を求める意見書」を発出した。

しかし、この意見書も、「問題点の指摘」にとどめ、「反対する」のではなく「熟議を求める」という表題とされており、弁護士会における「政治的問題に関する決議」に関する批判的な意見への配慮からか、若干の躊躇が見られるように思われる。多様な意見を尊重することは、もちろん、民主的な会務運営の基本であるが、それが、「人権擁護と社会正義の実現」という憲法の基本理念に基づいた弁護士法1条の使命に照らして、必要とされる批判的な姿勢が後退しているものであるなら、アイデンティティにかかわる重大な問題というべきである。

あくまでも、法理論的な立場から、「人権擁護と社

会正義の実現」のために批判的姿勢を維持することは、すでに述べた通り、国民に対する責務であるから、委縮することのないよう毅然とした姿勢を維持しなければならない。

#### (5) まとめ

我々は、憲法の基本原理を軽視する安易な改憲論を許さず、立憲主義や憲法の基本原理の重要性を訴え続けていく必要がある。そして、これに反する改憲論に対しては、毅然とした理論的批判と活動を展開していかなければならない。

特に、恒久平和主義を軽視する改憲論に対しては、戦争は最大の人権侵害行為であることを踏まえて、「…今、我が国に求められているのは、何よりも日本国憲法が目指す個人の尊重を根本とした立憲主義に基づく基本的人権の保障であり、軍事力によらない平和的方法による国際的な安全保障実現のためのリーダーシップの発揮である。」とする広島人権大会宣言の趣旨に則った反対意見を表明するものである。

## 第5 緊急事態条項（国家緊急権）

### 1 国家緊急権（緊急事態条項）をめぐる議論の背景・経緯

自民党は2017（平成29）年6月に憲法改正を目指す内容として、自衛隊明記をはじめ、教育無償化、緊急事態対応、参院「合区」解消の4項目を挙げ、同年10月の選挙公約にも挙げた。また、2018（平成30）年3月の党大会で、憲法に自衛隊を明文化する条項、教育環境の整備等に関する条項、災害時の緊急事態条項の新設、参議院合区の解消に関する条項（いわゆる「たたき台素案」）を取りまとめて、憲法改正を目指すことが確認された。

大災害への対応、災害時における衆議院議員の不在という事態を避けるためとして改正を求めているのが、緊急事態条項（国家緊急権）である。

一般に、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対処できない非常事態において、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とる権限を指す」といわれる。そしてその内実は、行政権への権力の集中と人権の強度の制限をその中核とする

ものである。

我が国では、2011（平成23）年3月11日の東日本大震災とその後の原発事故による混乱状態を契機として、その年の4月28日に超党派の改憲派国会議員で作る新憲法制定議員同盟が政府の震災対応を批判して「（緊急事態条項がない）現行憲法の欠陥が明らかになった」との決議が採択されている。

そして、2012（平成24）年4月27日に発表された自民党の憲法改正草案においては、「第9章 緊急事態」として「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法律で定める緊急事態において、……緊急事態の宣言を発することができる（草案第98条1項）」「緊急事態の宣言が発せられたときは、……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（草案第99条1項）」「何人も…公の機関の指示に従わなければならない（草案第99条3項）」等との国家緊急権を認める規定が定められている。

そして、新型コロナウイルス感染症の蔓延によって、国民の中にも移動や活動の制限を求める声が広がり、

これを受けて自民党が緊急事態条項の創設を強く主張している（ただし、2021〔令和3〕年6月2日の参院憲法審査会での参考人質疑では緊急事態条項に異議が唱えられるなどしている。）。

近年では、世界中で起こる無差別テロの恐怖や、我が国の近隣国の軍事的脅威等を理由に、その対応策として緊急事態条項（国家緊急権）の有用性を主張する意見も声高に主張されるようになってきている。関連して、緊急時に任期満了等によって衆議院議員が不在となる事態を避ける方策として、衆議院議員の任期延長も主張されている。

## 2 国家緊急権の性質とその歴史、世界の状況

「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対処できない非常事態において、国家の存立を維持するため」という謳い文句は、そのような非常事態に恐怖感を抱きやすい一般市民からすれば、ともすれば共感を持ちやすい側面がある。

さらに、国家緊急権と立憲主義の関係についても、そもそも国家の非常事態において、憲法秩序を回復させるために存在する制度であることを強調するなら、立憲主義でさえ、国家緊急権の庇護の下にあるとさえいわれている（諸外国がこの制度を維持する主たる理由とされている。）。

しかしながら、国家緊急権の内実は、行政権への権力集中によって法律によらずに人権を強度に制限できるものであり、一時的であったとしても立憲主義的憲法秩序を停止するものであるため、強度の人権侵害を伴う危険性が極めて高い。

裁判所の令状なしでの捜索・差押や身体拘束、一方的な表現の自由の抑制、財産権や居住の自由等の過度の制限等、国家権力が集中された権限を濫用する傾向があることは否めず、憲法自身が人権制約を認め行政に対する制限規範性を後退させることになるので、ひとたび濫用されれば容易には民主的統制（司法統制を含む）によって回復できず、極めて危険な制度であるといえる。

実際、歴史的にも、当時最も民主的といわれたドイツのワイマール憲法下において、大統領非常権限が濫用され、民族及び国家の防衛や反逆の防止の名目でナチスが政敵を弾圧し、さらに全権委任法の制定によってヒットラーの独裁政権が誕生し、優れた憲法秩序が

破壊されたことは公知の事実である（ナチスの「手口」といわれる。）。

また、ワイマール憲法の経験を経た後においても、1961年フランス第5共和制下で、ドゴール大統領によって、アルジェリア独立に反対する軍の反乱を鎮圧するため非常事態措置権が行使されている。その際、反乱自体は1週間経たずに鎮圧されたにもかかわらず、非常事態措置権は以後約5ヶ月にわたって維持適用され、その結果、身体的自由・表現の自由が侵害され続けた。デモ隊と警察官との衝突事件の際には警察官によって「あらゆる種類の暴力行為」が行われたともいわれている。

もっとも、このような濫用の歴史があるにもかかわらず、ドイツ・フランス・イタリアなどの国々では、立憲主義国家でありながら、明文で憲法に緊急事態条項が存在する。また、明文規定を置かずにコモンローのもとでのマーシャルローの法理で同様の措置を認めるイギリスやアメリカの例もある。これは、すでに述べたとおり、「立憲民主制が脅かされる国家の非常事態の場合には、立憲民主制を保全するため、一時的に国家に権力を集中させる必要がある」という論理に基づくものであるが、例外的措置とはいえ、権力の行使が常に濫用の危険を伴うことに鑑みれば、「憲法規範により国家権力を抑制・制限し、個人の基本的人権を守る」という立憲主義の理念とはやはり相反し、重大な緊張関係に立つといわざるをえない。

上記の国々においても、濫用の歴史を踏まえ、緊急事態条項を憲法規範の中に認めることの是非には多くの議論があったが、第二次大戦後の東西冷戦状態の中で、政治の現実としてこれを維持してきたという経緯がある。そのような中で認められてきた緊急事態条項には、その濫用の危険性を意識した様々な抑制手段が講じられている。緊急事態の継続期間を短期間に制限したり、議会の関与・裁判所の審査権を保障したりしていることや、ドイツのように国家の緊急権に対して国民の抵抗権を保障する例もあり、人権の侵害をできる限り抑制するための権限の限定と濫用の防止の制度が同時存在している。

しかし、こうした抑制手段があるにもかかわらず、先のフランスの例のように濫用事例は生じてくるのであって（実際、既に述べたように、過去の発動事例は全て濫用事例といえよう。）、真にその濫用の危険を封

殺する手法が存在するのかは、国家緊急権の行使が身体・表現の自由の制約に繋がるものであるだけに、難しい問題であるといえる。また、現在のドイツの様な極めて厳格な規制の下では、そもそも国家緊急権の発動自体が困難であるとも言われ、そうであるならば、そのような緊急事態条項を置く必要もないといえる。

### 3 日本国憲法に緊急事態条項を創設することの是非

明治憲法（大日本帝国憲法）においては、戦争・内乱等の非常事態に対処するために軍や天皇に全ての権限を移管する戒厳・非常大権や、立法・財政上の例外的措置の緊急勅令・緊急財政処分といった緊急事態条項が存在していたが、日本国憲法においては、このような国家緊急権を認める緊急事態条項は定められていない。その理由については諸説があるが、1946（昭和21）年7月2日の当時の衆議院帝国憲法改正案委員会における金森憲法担当大臣の答弁では、「緊急事態条項は国民の意思をある期間有力に無視し得る制度でもあり、民主政治の根本原則を尊重するか否かの問題である」旨述べて、日本国憲法においては消極に解すべきであるとの政府見解が示されており、明治憲法下における国家緊急権の濫用が重大な人権侵害と悲惨な戦禍を招いた苦い経験を踏まえ、あえてそれらの規定を置かなかったものと見るのが自然である。

すなわち、日本国憲法は、「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないようにすることを決意し、ここに主権が国民にあることを宣言し、この憲法を確定する」と宣言し、国家権力を憲法の制限規範に服せしめ、個人の尊重と人権保障を徹底することを根幹とするものであり、戦争を放棄した憲法9条の恒久平和主義ともあいまって、徹底した立憲主義をその理念とするものである。これに対し、国家緊急権は、非常時の例外的措置とはいえ、常に濫用の危険をはらみ、濫用を防止するシステムの構築も困難なことに鑑みれば、やはり日本国憲法が立脚する立憲主義の理念とは相反し、重大な緊張関係に立つといわざるをえない。

以上のとおり、日本国憲法は、日本のみならず各国において国家緊急権が濫用されてきた歴史的経緯と、濫用を防止するシステムが実際上困難な現状を踏まえ、基本的人権の尊重と恒久平和主義のための徹底した立

憲主義を貫くために、あえて国家緊急権（緊急事態条項）を規定しなかったものと解すべきであり、そうである以上、現日本国憲法に国家緊急権（緊急事態条項）を創設することも認められるべきではない。

なお、自民党の憲法改正草案の緊急事態条項は、事前又は事後の国会の承認規定こそ置いているものの、それ以上の具体的な抑制手段はなく、その意味でも認められない。

### 4 国家緊急権の立法事実

また、以下に述べるように、日本国憲法下においては、国家緊急権（緊急事態条項）を憲法の中に必要とするような立法事実もまた存在していない。

#### (1) 大規模な自然災害時における必要性

第一に、議論の契機となった東日本大震災のような大規模な自然災害の場合における必要性であるが、災害時の対応については、災害対策基本法、災害救助法その他の法律の規定があり、その適切な運用によって十分に対応は可能であるし、必要であれば、立憲主義に反しない限度において、新たな法律をもって対応することも、十分可能である。

むしろこれまで周到な準備や訓練がなされていなかったことにこそ問題があるというべきであろう。実際、被災自治体の調査結果によれば、ほとんどの自治体が、国に権限を集中させても、現地の状況やニーズの把握が迅速にできるわけではないため、むしろ自治体の長の権限の強化の方が有効であり、緊急事態条項の憲法編入に反対すると回答している。

このように、災害対策を名目とする緊急事態条項は、その必要性がないだけでなく、一旦制定されると、災害以外の場合に安易に利用される恐れがあり、その危険性ゆえに創設すべきではない。

また、憲法に緊急事態条項がないために新型コロナウイルス感染症対策に支障が生じたなどといった主張のもと、憲法改正に伴って緊急事態条項を創設することを求める議論が自民党内で加速したが、緊急事態条項を使用すれば十分な感染症対策ができる保証はない。うえ、医学的知見に基づく検討や国会での審議を経た法律改正などによる対策こそが必要なのであり、緊急事態条項の必要性を裏付けるものではない。

#### (2) 大掛かりなテロや内乱状態での必要性

第二に、大掛かりなテロや内乱状態の場合であるが、

その対策は重要であるものの、基本的には警察権によって対処されるべきものであり、既存の制度や必要に応じて整備される新たな立法で対処すべきである。また、こうした事態が生じることをいかに未然に防止するかが肝要であって、テロ等の発生後は人命救助や多発防止が求められるものの、その手段として憲法上の国家緊急権による人権制約まで認めることは、政府の抑圧・弾圧を招くことにもなり、極めて危険である。

### (3) 他国から武力攻撃を受けた場合の必要性

第三に、他国から武力攻撃を受けた場合の対処としての国家緊急権の必要性を説く意見もあるが、そもそも情報収集と外交努力によってそのような事態を防ぐことこそが恒久平和主義と基本的人権保障を根幹とする日本国憲法の求めるところであるし、仮に個別的自衛権の発動が必要な場合があったとしても、そのような事態において広大な権限を時の権力に委ねることは、濫用のおそれをますます強め、制御困難な事態を招きかねず、安易に国家緊急権による国民統制を認めるべきではない。

また、9条において戦争を放棄し、交戦権を否認している以上、いわゆる「戦時国家緊急権」は認められないと解すべきである。

## 5 結論—日弁連意見書等

以上述べてきたとおり、我が国の根幹の理念である「恒久平和主義」及び「基本的人権の尊重」を守るために、日本国憲法は国家権力を抑制するための立憲主義を徹底して貫いているものであり、これと重大な緊張関係に立つ国家緊急権（緊急事態条項）を日本国憲法の中に創設することは、その濫用を防止することが困難な状況に鑑みれば、日本国憲法の標榜する立憲主義と矛盾しかねず、基本的人権の保障を危機に晒すものである。

また、国家緊急権が緊急事態の名の下に濫用や独裁の道具とされてきた歴史的事実に鑑みれば、このような法制度を憲法秩序の中に組み入れることは、避けるべきである。

加えて、大規模な自然災害対策やテロ・内乱等への対応においても、現行法の活用及び法整備によって十分対応は可能であり、そのことを理由とする国家緊急権の必要性も認められない。したがって、我々は、日本国憲法に国家緊急権（緊急事態条項）を創設するた

めの憲法改正には反対するものである。

なお、安保関連法に関する部分でも述べたとおり、厳格な要件を定めても、特定秘密保護法による安全保障情報の秘密指定によって、発動要件を満たすか否かの判断が極めて困難となる関係にあるため、民主的コントロールが機能しがたいことから、濫用の恐れが高いことを忘れてはならない。

かかる観点から、法友会は、2016（平成28）年7月9日の旅行総会において、「日本国憲法に国家緊急権（緊急事態条項）を創設するための憲法改正に反対する決議」を採択し、関係機関に対し執行している。

日弁連も、2017（平成29）年2月17日、「緊急事態条項（国家緊急権）は、深刻な人権侵害を伴い、ひとたび行使されれば立憲主義が損なわれ回復が困難となるおそれがあるところ、その一例である自民党の日本国憲法改正草案第9章が定める緊急事態条項は、戦争、内乱等、大規模自然災害その他の法律で定める緊急事態に対処するため、内閣に法律と同一の効力を有する政令制定権、内閣総理大臣に財政上処分権及び地方自治体の長に対する指示権を与え、何人にも国その他公の機関の指示に従うべき義務を定め、衆議院の解散権を制限し、両議院の任期及び選挙期日に特例を設けること（以下、「対処措置」という。）を認めている。しかし、戦争・内乱等・大規模自然災害に対処するために対処措置を講じる必要性は認められず、また、同草案の緊急事態条項には事前・事後の国会承認、緊急事態宣言の継続期間や解除に関する定め、基本的人権を最大限尊重すべきことなどが規定されているが、これらによっては内閣及び内閣総理大臣の権限濫用を防ぐことはできない。よって、当連合会は、同草案を含め、日本国憲法を改正し、戦争、内乱等、大規模自然災害に対処するため同草案が定めるような対処措置を内容とする緊急事態条項（国家緊急権）を創設することに反対する。」という意見書を公表している。また同意見書は、衆議院議員任期延長に関して、「衆議院議員の任期満了が到来した場合に対応するために任期延長を認めることは、内閣の権限濫用のおそれがあり、国民主権の原理に照らして弊害もあることから、憲法上任期の特例の規定を設けるべきではない。緊急事態に対しては、あくまでも民主政治を徹底することにより対応すべきとの日本国憲法制定当時の考え方によれば、繰延投票（公職選挙法57条）により選挙を実施するこ

とにより衆議院議員不在の状況を可及的速やかに回復し、国会（特別会）を召集することで対応すべきである。」としている。

衆議院議員の任期延長については、2022（令和4）年後半頃から衆議院憲法審査会において、自民、維新、公明、国民民主各党から、緊急事態に備えるために任期延長を認める憲法改正をすべきであるとの意見が強まってきた。日弁連はあらためて、2023（令和5）年5月11日、「国会議員の任期延長を可能とする憲法改正に反対し、大規模災害に備えるための公職選挙法の改正を求める意見書」を公表した。

新型コロナウイルス感染症の蔓延によって、同感染症の影響で国会議員が死亡又は入院等により議院の定足数を満たさない場合、議会の審議をどのように確保するかについても議論されている。いわゆるオンラインでの国会開催をすることは、憲法を改正しなくてもできる、という見解と、憲法は国会議員が議場に現存することを要求している（代表制の根幹に関わる）現憲法ではオンライン国会は認められない、という見解に分かれている。定足数を割る事態というのは極めて稀であること、国民代表性とは何か、という問題と

密接に関わることから、こうした国会開催のあり方についても、慎重かつ入念な議論が求められる。

日弁連では、2021（令和3）年11月24日に「コロナと緊急事態条項～コロナの現場から～」のシンポジウムを、2022（令和4）年10月25日には「緊急事態条項と国会の役割～緊急事態条項って、本当に必要な？～」のシンポジウムを開催し、緊急事態条項の創設によって独裁や権力の暴走につながる危険性に警鐘を鳴らしつつ、前者のシンポジウムでは医療・自治体の生の声として、大切なのは現場であって現場から離れた政府にどのような権力を持たせるかという発想ではなく、小さいスケールの軌道力のある組織がけん引する必要がある、このような観点から、日本国憲法の下で適切な法律・制度を整備すべきであることを市民に訴えた。後者のシンポジウムでは、緊急事態に効果的にかつ濫用を防ぎながら対応するためには一般条項的になりやすい憲法ではなく法律で対応することが適切であるが、そのためには国会が立法過程と適用過程の両面に関与することが今以上求められていることを、訴えた。

## 第6 9条維持・自衛隊加憲問題

### 1 自衛隊の憲法への明文化の動き

2017（平成29）年5月3日、安倍晋三首相は自民党総裁として「憲法9条1項・2項を残しつつ、自衛隊を明文で書き込む」という憲法9条に関する憲法改正構想を公表し、これを受けて翌2018（平成30）年3月25日の自民党大会において、同党の改憲4項目（9条、緊急事態条項、参議院の合区解消及び教育）を含む「改正案を示し、憲法改正の実現を目指す」との方針が確認され、また、同年10月下旬に召集予定の臨時国会で、この4項目の憲法改正案を同党単独で提示する方針を固めている（読売新聞同年10月5日朝刊1面）。このうち、9条に関する条文イメージ（同年3月22日に提示され、細田博之自民党憲法改正推進本部長が有力と考える加憲条文案。いわゆる「たたき台素案」）は次のとおりである。

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。

このたたき台素案に関して、前年の2017（平成29）年5月3日に安倍首相が自民党総裁として「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9条に関する憲法改正構想を公表したことを受け、同年7月、自民党憲法改正推進本部では以下のような加憲条文案が提示されていた。

9条の2 前条の規定は、我が国を防衛するための必要最小限の実力組織として自衛隊を設けることを妨げるものと解釈してはならない。

2 内閣総理大臣は、内閣を代表して自衛隊

の最高の指揮監督権を有し、自衛隊は、その行動について国会の承認その他の民主的統制に服する。

このように、2017（平成29）年の改正案とは異なり、2018（平成30）年3月の改正案（条文イメージ）では、「必要最小限の実力組織」が「必要な自衛の措置をとる……ための実力組織」に変更されており、「最小限度」が削られている。これは、自衛隊が自衛のための必要「最小限度」の実力組織であるとする現在の政府解釈をも変更することを前提とする改正案ともいえる。また、仮に「必要最小限度」という点が明記されるとしても、自衛隊が、防衛省等とは異なり憲法に明記される憲法上の機関として位置づけられることは、自衛隊の特別性を強調し、9条2項の形骸化（下記2）、安保法制・集团的自衛権（第5部・第3）の行使容認、軍事費増大等の実際上の効果が生じるもので、もとより9条2項との緊張関係が残り、自衛隊の明記によって現状は「何も変わらない」などとする説明に問題があることは明白というほかない。

日弁連は、「自衛隊について憲法上どう考えるか」に関し、従前は、会内に様々な考え方もあることから、明確な意見を示してこなかった。しかし、前述したように今日の政治情勢は国会による憲法改正の発議が出来る状況にあり、その中で上記の自衛隊加憲問題が提示された以上、この問題について弁護士会がどのような立場で、どのような対応をすべきかが、あらためて問われている時機にあることなどを踏まえ、自民党の改憲4項目に関し、2018（平成30）年5月25日の定期総会において、「憲法9条の改正議論に対し、立憲主義を堅持し、恒久平和主義の尊重を求める立場から課題ないしは問題を提起するとともに、憲法改正手続法の見直しを求める決議」を行った。

また、埼玉弁護士会も同年10月2日の臨時総会において、「自衛隊を憲法に明記する憲法改正に反対する総会決議」を行っている。

このような状況において、東弁及び法友会としても会員間でこの問題について議論と研究を積み重ね、認識を深める必要がある。

## 2 「自衛隊を憲法に明文化する」ことの意味と問題点

### (1) 加憲される「自衛隊」とは、どのような権限と役割を持つ存在か？

世論調査等によれば、災害時の自衛隊の活躍や北朝鮮・中国脅威論から、自衛隊の存在自体に対しては多くの国民が必要であるとの認識を持っていると言われているが、他方、自衛隊の活動が広がり過ぎることは危険という認識もまた、多くの国民の声でもある。

そのような中で、自衛隊の「存在」の合憲性を憲法に明文化してはっきりさせるだけという上記の自民党改憲案は、大衆には受け入れ易い。

しかし他方、果たして自衛隊の「存在」と「権限」は切り離して考えることができるものなのか、現に安全保障関連法が存在している現状で自衛隊を憲法に規定することは、安全保障関連法を完全に合憲化することになるのでは、という疑問が呈されている。

今回自民党より示されている前述の「9条の2」案は、確かに自衛隊の存在を規定するだけで、「必要な自衛の措置」をとるための実力組織として自衛隊が何が出来るとは規定しておらず、9条1項2項が残る以上、自ずとその権限・活動範囲の解釈に制限はかかるとはいえよう。しかし、いったん「9条の2」という形で9条1項2項の例外規定として憲法上に規定されてしまえば、ときの政府の恣意的な解釈で今以上に自衛隊の活動範囲が広げられていく危険も、否定できない。

そもそも自衛隊とは、どのようなことまでが期待され、どのようなことまでが出来る存在であるべきなのか、そのことが自衛隊を憲法に規定することでどのような影響を受けるのか、我々はそのことを人権保障と安全保障の両方の観点から、考えていかなければならない。

### (2) 今、自衛隊を憲法に規定する意味と必要性があるのか？

この問題は、自衛隊と憲法の関係についての考え方によって、いろいろと意見が分かれえる。

・「そもそも自衛隊の存在そのものが憲法9条1項2項に反する」という考え方からは、自衛隊規定の加憲などありえない、ということになる。

・「個別的自衛権の下での自衛隊という存在自体は認められる（合憲）」という考え方においては、合憲なのだから敢えて憲法に規定する必要はないという考え

方と、それでも自衛隊違憲論を言う人たちがいる以上憲法に規定すべきだという考え方があろう。

もっとも、上記の自衛隊の存在自体は合憲と考える人の中にも、「自衛隊の現在の装備は現実には個別的自衛権の範囲を超えた軍隊である」として、そのような現状で自衛隊を憲法に規定することには反対という考え方もある。

・他方、「現在の国際情勢（北朝鮮や中国の軍事的脅威論）において、我が国を防衛するために必要な装備・行動や権限は自衛隊に認められるべきであり、そのために必要なら9条も含めた改憲も必要」という考え方もあるが、その立場においても、

①「国防に必要な行為を自衛隊が行うためには、少なくとも9条2項の改正が必要」とする立場

②「9条は維持したままでも、憲法に自衛隊の存在について授權規定さえ置けば、法律や国会の承認に基づき、議院内閣制の下で政府が国防の観点から必要と判断したことを自衛隊が行うことは認められる」とする立場

③「9条1項2項とは別に自衛隊を憲法に規定する場合は、自衛隊が具体的に行いうる行為について、憲法で更に項目立てをして厳格に規定し、立憲主義の民主的コントロールに服させるべき」とする立場  
などに分けられると思われる。

そもそも、現時点で、政治レベルで9条維持・自衛隊加憲問題が問われていることの意味をどう考えるのか、我々は法律家として、また基本的人権擁護を使命とする弁護士として、よく検討して行かなければならない。

### (3) 自衛隊が別個の規定で加憲されることで、9条1項2項の解釈はどのような影響を受けるのか？

9条1項2項を変えずに「9条の2」として自衛隊規定を加憲した場合、その「9条の2」は9条1項2項との関係では「例外規定」という形になる。もっとも、原則規定が残る以上、例外規定はあくまで限定的でなければならぬはずであるが、現在の9条の2第1項の案は、自衛隊につき「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」と規定するだけであり、9条2項の「戦力不保持」や「交戦権否認」の規範力が自衛隊にどこまで及ぶのかが問題となろう。

9条2項の「戦力不保持」「交戦権否認」の規範が「9

条の2」の自衛隊にも及ぶのであれば、自衛隊は「戦力」であってはならず、また交戦権がない以上は武力行使も自国の領域内での専守防衛のためのみ可能ということになるが、どこまでが防衛力でどこからが戦力なのか、専守防衛のための武力行使とはどこまでが許されるのかが、解釈論として問題となろう。また、世界有数と言われる現在の自衛隊の装備が果たして「戦力」と言えないのかについては、疑義のあるところであろう。

むしろ、「9条の2」は9条2項の例外規定であるから自衛隊は戦力であっても構わない、我が国の防衛のために必要なら相手国領域での武力行使（交戦権）も可能という解釈もありうるところである。しかしそれでは、自衛隊という名の「軍隊」「国防軍」を持つということと変わらず、9条2項は事実上空文化してしまうことになりかねず、解釈論として許されるかは疑問である。

### (4) 日本国憲法に「国防」「安全保障」という規範を規定することの是非

9条1項2項は残したまま憲法に「9条の2」として自衛隊を規定することは、日本国憲法の中に「国防」あるいは「安全保障」という規範、時には基本的人権の制限規範ともなりうる新たな規範を盛り込むことを意味する。

日本国憲法は、その前文が「政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないよう決意し」「平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようとした」と述べるように、政府や軍部の権力の暴走により軍事力が行使され戦争が再び起ることを避けるために、徹底した「権力への不信」を前提に、憲法規範で権力を拘束すると共に、憲法上に「国防」「安全保障」という概念を置かなかつた。それは、近代以降の戦争のほとんどが「自国及び自国民の利益を守るため」という自衛の論理で始められていることに鑑み、そもそも自国の政治権力に軍事力を持たせないという形で、自衛という名目であろうと権力の暴走による戦争を起させない、という日本国民の決意の表れであったといえよう。

もっとも、権力の暴走は他国でも起りうるものであり、他国の権力の暴走により戦争が起り、我が国の平和と国民の人権が危険に晒されることもありうる。現実には、北朝鮮のミサイルが我が国の上空を飛び、太平洋上に

における中国の軍事的脅威も言われる中で、多くの国民が漠然とした不安を抱えていることも事実であり、「国防」「安全保障」という概念が憲法になくて良いのか、という問題提起も、一般国民の賛同を得やすい状況となりつつある。

しかしながら、「国防」「安全保障」という概念を「自衛隊」という形で新たに憲法に規定した場合、それはこれまでの憲法に存在しなかった新たな人権制限規範を憲法に認めることとなり、単に9条の例外として自衛隊を規定するに留まらず、いろいろな箇所に様々な影響を及ぼすことになりかねない。また、前述の自国権力の暴走による戦争の危険性にも繋がることとなり、このジレンマをどう克服すべきかが、今回の自衛隊加憲問題で問われている。

#### (5) 9条を変えずに自衛隊を加憲した場合、自衛隊への統制機能はどうか？

現在、自衛隊は現実として法律によって存在しているが、それは憲法9条の規範の中で存在し、9条の統制を受けている。それが、憲法の中に9条の例外規定として「9条の2」が置かれた場合、前述したように9条2項の規範が及びうるのかという疑問があり、そうであればこそ自衛隊は憲法に規定せず、あくまで法律の範囲で存在させるべきだという考え方があり、それは、独立国家として自衛権を持つのは当然としても、その自衛権の在り方は各国の憲法によって規定されるものであり、我が国においては憲法9条という規範の下で許される範囲で法律によって存在しえる、という考え方である。

しかし、9条の規範が及ぶといっても、その9条の解釈自体がときの政権の判断で変更され、その変更された解釈の下で新たな法律によって自衛隊が動かされていくとすれば、実際には自衛隊の存在や行動がときの権力の恣意的な考え方によって御されることにもなりかねない（安全保障関連法の解釈改憲）。

そこで、むしろ憲法の中に自衛隊を明確に規定し、ただし抽象的に存在だけを規定するのではなく、その行動規範を具体的に憲法の中で制限すべきだという考え方も出てくる。ある意味、立憲主義の考え方に沿うものであり、ドイツの憲法（ボン基本法）などが参考になろう。

しかし、現実問題として、我が国の政治状況において、そのような形で自衛隊の存在のみならず権限や行

動規範まで憲法で規定するというような憲法改正が行われるとは到底思われず、むしろそのような提案は政治による恣意的な憲法改正に利用されるだけだという批判もある。

いずれにしても、自衛隊を憲法上の存在として認めようとするなら、その統制機能もまた十分に検討されなければならない、そのことの議論なくしての自衛隊加憲の憲法改正のみを行うことは、危険であるといわざるをえない。

なお、自衛隊の統制については、①成立した安保法制の下での「PKO駆け付け警護任務の実施」、「米艦防護任務の実施」などの法制の既成事実化の問題、②「ヘリ空母いずも」などの中型空母化や、「長距離巡航ミサイルの自衛隊機への搭載」などの個別的自衛権の範囲の問題、③防衛大学における「歴史修正主義的教育の実施」などの問題、④「海上自衛隊による南シナ海での訓練の実施」や、「南西諸島における自衛隊の新たな基地建設」などの、近隣諸国との関係の配慮の問題、⑤アフリカジブチ共和国の自衛隊補給基地の恒久基地化の問題、⑥中東における紛争への自衛隊の後方支援参加の計画など、懸念すべき問題があり、2017（平成29）年に発覚した南スーダンPKO日報隠蔽事件の前例も踏まえて、民主的統制がきちんと果たされているかは、常に意識し、検証されなければならない。

#### (6) 自衛隊の存在のみを抽象的な表現で9条とは別に憲法に規定することは、立憲主義の観点から問題はないのか？

自民党の現在の「9条の2」案では、自衛隊を単に「我が国を防衛するための必要最小限度の実力組織」として抽象的に定義するだけであり、このままでは「防衛」や「必要最小限度」や「実力」の解釈は、ときの政治権力によっていかようにも恣意的になされえることになる。このような、「自衛隊のなし得る行為」の解釈についてときの政治権力に大幅な解釈の余地を与えるような9条例外規定を取って加憲することは、事実上憲法9条を空文化させてしまうことになりかねず、憲法を政治権力の拘束規範とする立憲主義の理念に反する規定であるといわざるをえない。

もっとも、上記のような反対意見に対しては、「規定の仕方が抽象的という形で争うと、ではどう具体的に規定すれば良いのかという議論になり、結局は改憲論に巻き込まれていく恐れが強い。」という批判もある。

## 第7 憲法改正手続法の問題点

### 1 憲法改正手続法の施行に至る経緯と問題点

憲法改正のための国民投票の手続を定める憲法改正手続法は、2007（平成19）年5月14日に成立したものの、参議院の特別委員会で18項目に亘る附帯決議が付けられるなど極めて不十分なものである。

日弁連も、2009（平成21）年11月18日付で「憲法改正手続法の見直しを求める意見書」を発表し、その中で、8項目に亘る見直しを求めているが、特に「最低投票率」の問題と「有料意見広告放送についての賛成・反対の実質的公平性の確保」の問題は、国民投票において主権者たる国民の真摯な検討に大きな影響を与えかねない重要な問題である。

日弁連は、憲法改正手続法が施行された2011（平成23）年10月27日にも「当連合会はあらためて憲法改正手続法の抜本の見直しを強く求めるものである。」との会長声明を出し、東弁も2011（平成23）年11月8日に「あらためて憲法改正手続法の抜本の見直しを求め、これがなされないままに憲法改正の審議がなされることに強く反対する。」旨の会長声明を出している。そして、2014（平成26）年4月になされた一部改正（投票年齢の18歳自動的引き下げ）の際にも、日弁連は同年6月13日付で「2009年意見書で指摘した8項目等について改めて議論を尽くして法整備を行うことを求める。」との会長声明を発表している。

しかしながら、その後も日弁連が求めた8項目の問題点に対する法の見直しは全くなされることなく、2017（平成29）年以降、俄かに憲法改正への動きが政界において自民党を中心に活発化してきた。これに対し、日弁連は、2018（平成30）年5月25日の定期総会において、2009（平成21）年年意見書が指摘した8項目の見直し課題、とりわけ「投票日の14日前より以前の有料意見広告放送に何らの規制がないこと」「最低投票率の定めのないこと」について、憲法改正の発議の前にこれらの問題点の見直しを行うことを求める決議を行った。また、同じく2018（平成30）年6月27日にも、「2009年意見書や上記総会決議で挙げた課題が取り上げられておらず、とりわけテレビ等の有料意見広告規制及び最低投票率制度の見直しが早急に必要である。」旨の日弁連会長声明が出され、2018（平成30）年5月30日には東弁からも「憲法改正手続法の『有料

意見広告規制』・『最低投票率』・『過半数の意味』等について抜本的改正を求める会長声明」がなされている。

### 2 早急に解決されるべき問題点

① テレビ・ラジオ等における有料意見広告放送の在り方について

現行の憲法改正手続法は、憲法改正案とそれに対する賛成意見及び反対意見を国民に知らせる公的機関として広報協議会を設置するものとされ、公費によるテレビ・ラジオを利用した広報については、賛成・反対双方に「同一の時間数及び同一の時間帯を与える等同等の利便を提供する」ことで、その公平性を確保しようとしている。しかしながら、それ以外の個人や団体（政党を含む）によるテレビ・ラジオによる有料の意見広告の放送については、賛成・反対の投票を勧誘する意見広告（国民投票運動）は投票の14日前から禁止されるものの、それ以外の規制は一切なく、単なる意見表明広告は投票当日でも許されている。

これは、表現の自由を考慮してのものと思われるが、憲法改正事項についての賛成・反対の意思表示自体は、表現の自由としてその内容や機会は尊重されなければならないものの、他方、我が国の最高規範である憲法の改正についての国民投票である以上、賛成・反対の判断の材料となる根拠や資料の提供は、国民に対し実質的に公平になされることが要請され、そのためには表現媒体の特性によって一定のルールは必要であろう。

特に、地上波テレビ放送のCMの影響力は、年配者のみならず一般大衆に対しては今でも極めて大きく、中でも15秒・30秒のスポットCMは視覚や聴覚によるイメージや感情の操作・刷り込み効果が大きく影響力が大きいと言われている。ところが、現在のテレビ等のCM業界の仕組みは、有力な大手広告代理店が視聴率の高い時間帯のCM枠を独占していると言われており、そのような広告代理店と強いパイプを持ち財力のある者のみが、視聴者に影響力の大きい時間帯に大量の意見広告放送を流すことが可能となっている。従って、現行法のままでは、改正発議後投票日まで、テレビ等の放送媒体においては、憲法改正案の賛否に関し、いずれかに偏重した意見表明CM（これは2週間前も禁止されない）が視聴者に影響力の大きい時間帯に流

される事態も想定され、投票行動がその影響を強く受けるおそれがある。

従って、これらのテレビ等の有料意見広告放送については、その影響力の大きさを考えれば、憲法改正の賛成・反対の両方の意見を公平（同一時間帯に同一の量）に放送できるようにするシステムが、本来的には必要であろう。そして、そのような公平な放送システムは、民間の放送事業者の方で自主的に作成することが本来は望ましいが、残念ながら日本民間放送連盟は既にそのような自主規制は行わない旨を宣言しており（営業的にも技術的にも困難が伴うことは事実であろう。）、そうであれば一定の法規制も検討されるべきである。

現在、日弁連では、テレビの有料意見広告放送の禁止期間を投票前14日間に限定せずもっと拡大する方法や全面禁止にする方法、公費による無料意見広告放送を拡大する方法等が検討されているが、表現の自由との関係を精査しながら、弁護士会より法規制の在り方を提起すべきである。

## ② 「最低投票率」と「投票の過半数」について

憲法96条1項は、憲法改正のための国会の発議については各議院の「総議員の3分の2以上の賛成」という厳格な要件を課しているが、国民投票の議決については「投票の過半数の賛成」と定めるだけのため、現行法上は、有効投票（白紙も除く）の過半数と解釈され、投票率についても何ら法的な規定はない。

しかしながら、投票率が低かった場合、投票権者のほんの一部の賛成により憲法改正が行われることとなってしまい（たとえば、投票率40%の過半数で決まった場合、有権者全体の約20%で憲法改正が認められることになってしまう。）、それでは主権者たる国民の意思が十分反映された改正といえるのか、その正当性に重大な疑義が生じてしまう。憲法が我が国の最高法規であり全国民の自由や平和を享受する権利を定める基本法であることを鑑みると、またそれで主権者たる国民の多くの意思に基づく改正といえるのかを考えるとき、投票率に何も規制がないという現行の改正手続は、やはり大きな不備があるものといわざるをえない。

日弁連では、かつて「全有権者の3分の2」という投票率を提案しているが、いずれにしても「国民の意思が十分反映された」と評価できる国民投票となるような「最低投票率」を法により定めることは、不可欠で

ある。

これに対し、「最低投票率」を定めるとボイコット運動が起こりかねないという反対論があるが、ボイコット（棄権）もまた「賛成でない」という意思表示の一つであり何ら否定されることではないし、全国的な国民投票でそのようなことが可能とも思われない。

また、「投票の過半数」の意味についても、実際の投票の際の白票や無効票も「改正案に賛成ではない」という意味での意思表示の一つであり、憲法改正の重大性を考えれば、憲法改正の国民投票においてはそれらも含めた過半数で決めるよう法で規定することも、十分検討されるべきである。

## 3 2021（令和3）年6月の「憲法改正手続法の一部を改正する法律」の成立

2021（令和3）年5月11日、憲法改正手続法の一部を改正する法律（以下、「本改正法律」という。）案が与野党多数で衆議院本会議で可決され、さらに同年6月11日に参議院本会議でも同様に可決されて、本改正法律は成立した。しかし、本改正法律は、公職選挙法改正に合わせて投票環境の整備等に関する規定を改正するにとどまっており、「施行後3年を目途に、必要な法制上の措置その他の措置を講ずるものとする」との付則はあるが、そこでは、わずかにテレビ放送有料広告及び有料意見広告の制限（インターネットも含む）に言及されているにとどまり、そのほかの重大な問題点については触れられていない。

そもそも、憲法改正手続法が制定された2007（平成19）年5月の時点で、参議院は「テレビ・ラジオ等の有料広告について公平性・中立性が確保されるべきこと」「最低投票率の規定を設けること」等の18項目にわたる附帯決議をし、さらに2014（平成26）年6月の一部改正の際にも参議院憲法審査会で20項目もの附帯決議がなされ、重大な検討課題が数多く残されていた。にもかかわらず、本改正法律では、それらの問題点が何ら検討されておらず、公職選挙法改正に合わせた7項目の改正にとどめたことは、国会が自らの附帯決議をないがしろにするものといわざるをえない。

前述したように、日弁連や東弁は、これまで幾度も意見書や会長声明で重大な検討課題を指摘してきたが、特に「テレビ・ラジオ等における有料意見広告放送」「最低投票率」「投票の過半数」の各項目を現行制度の

ままとして憲法改正国民投票が行われた場合、憲法改正の最終的な意思決定権者である主権者たる国民の意思を公正かつ十分に反映したものは到底言い難い事態が生じる恐れがある。これらが何らの検討もされず改正もされないままとされたことは、極めて不当と言わざるをえない。

本改正法律に対しては、衆議院本会議で成立した時点で日弁連が2021（令和3）年5月19日付で「現在国会で審議されている7項目のみの憲法改正手続法改正案に反対し、改めてその抜本的な改正を求める会長声明」を発表し、東弁も同年5月20日付で「憲法改正手続法の改正法に反対する会長声明」を発表している。

また、日弁連は、2023（令和5）年4月13日付で「憲法改正手続法における国民投票に関するインターネッ

ト広告の規制に関する意見書」を取りまとめ、同月17日付で、衆議院議長、参議院議長、衆議院憲法審査会会長、参議院憲法審査会会長及び各政党代表者に提出した。

なお、自民党等は2022（令和4）年4月27日、憲法改正手続を定めた国民投票法改正案を衆議院に提出しており、その内容は、①開票立会人の選任に係る規定の整備、②投票立会人の選任要件の緩和、③憲法改正案の広報手段にFM放送を追加という、いずれも公職選挙法の規定に合わせるものであり、既に指摘した有料広告規制や最低投票率等の問題には触れられておらず、このままでは不十分な手続法の下で公平性や正当性に疑義をきたす国民投票が行われるおそれが否定できない。

## 第8 一人一票の実現

### 1 投票価値の平等違反

選挙権は議会制民主主義の根幹をなす基本的な政治的権利であるが、憲法14条の「法の下での平等」は政治的差別も禁止しており、選挙権の平等が投票価値の平等（一人一票）も含むことは、憲法上も明らかである。選挙区割り等で完全な一人一票は困難であるとしても、できる限り一人一票に近づけることが、憲法上の要請である。

このような憲法上の理念から、最高裁の2011（平成23）年3月23日大法廷判決（民集65巻2号755頁）は、衆議院選挙について、各都道府県にあらかじめ1を配当するという1人別枠方式及びこの方式に基づく1対2.3の較差を違憲状態であるとした。また、参議院についても、最高裁の2009（平成21）年9月30日大法廷判決（民集63巻7号1520頁）は、1対4.86の較差は大きな投票価値の不平等が存する状態であるとしている。また、いずれの大法廷判決も、このような不平等を是正するために、国会において速やかに適切な検討が行われることが望まれるとしている。

2012（平成24）年10月17日には、2010（平成22）年7月11日に施行された参議院議員通常選挙が、最大で5倍の投票価値の較差が生じていたことに対して事情判決により請求を棄却したものの、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というほかはな

いと、参議院と衆議院とで投票価値の平等の要請に差はないことを明確にした。

### 2 合理的是正期間

ところが、国会は、2011（平成23）年の大法廷判決後1年9ヶ月にわたり、1人別枠方式を含めた選挙制度を抜本的に見直さないまま、弥縫的な増減の定数調整をしたのみで、2012（平成24）年12月16日に第46回衆議院議員選挙が施行された。そのため、投票価値の較差が最大で2.43倍に拡大しているとして、違憲無効確認訴訟が提起された。

最高裁は2013（平成25）年11月20日、「憲法の投票価値の平等の要求に反する状態にあった」としつつ、「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ない」として、選挙を有効とした。

これに対し、日弁連は同日、会長声明を發し、「裁判所には司法権の担い手としてだけでなく、憲法の最後の守り手としての役割が期待されている。」とした上で、「今回の最高裁大法廷判決は民主主義の過程そのものが歪んでいる状態をさらに延長させてしまうものであって、裁判所が果たすべき職責に照らし不十分なものと言わざるを得ない。」と判決を非難した。

さらに、最高裁は、2014（平成26）年11月26日、2013（平成25）年7月21日に施行された参議院議員通

常選挙が、最大で4.77倍の投票価値の較差が生じていたことに対して、「違憲の問題が生ずる程度の著しい不平等状態にあったものではあるが、本件選挙までの間に更に本件定数配分規定の改正がなされなかったことをもって国会の裁量権の限界を超えるものとはいえない」として、選挙を有効とした。

また、最高裁は、2015（平成27）年11月25日、2014（平成26）年12月に実施された衆議院選挙が、最大で2.13倍の投票価値の較差が生じていたことに対して、「『1人別枠方式』廃止の趣旨に沿った選挙制度の整備が十分ではないとして、投票価値の平等に反するとしたが、是正のための合理的期間を経過したとまではいえない」として、違憲状態とするにとどめた。

### 3 合区解消のための憲法改正の動き

前述したように、2012（平成24）年10月17日の最高裁判決が参議院と衆議院とで投票価値の平等の要請に差はないことを明確にし、「より適切な民意の反映が可能となるよう、都道府県を選挙区単位とする方式を見直すなど、現行の選挙制度の仕組み自体を早急に行うべき」と指摘したことを受け、一票の較差を是正するために、2016（平成28）年7月の参議院選挙では、人口の少ない島根県と鳥取県、高知県と徳島県がそれぞれ「合区」され、都道府県単位の選挙区という従来の選挙区割り変更が導入された。

そして、この参議院選挙に対する2017年（平成29）年9月27日の最高裁判決は、合区導入で較差が縮小したことを評価し、1対3.08の較差について、「著しい不平等状態」ではないとした（そのこと自体には「一人一票の理念からすればそれでも著しい不平等と言える」等の批判も強くある。）。

ところが、この合区の導入に対しては、「民意の反映や政治へのアクセスの面での地域間格差、地域住民の不平等感や不満などをもたらす」「これまで参議院は、都道府県ごとに集約された意見を国政に反映させる場となってきたが、合区の導入によって、民意を生かす機能が後退し、合区の対象の4県のみが県単位の民意を国政に届けることができなくなった」等の批判がなされ、全国知事会や多数の県議会でも合区の早急な解消等を求める決議がなされるに至っている。

そのような中で、自民党の憲法改正推進本部（2021〔令和3〕年11月に憲法改正実現本部へと改組）は、

2018（平成30）年3月24日に明らかにした4項目の憲法改正の条文イメージ（たたき台素案）の中で、その一つとして憲法改正による合区解消を打ち出し、憲法47条を改正して「…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一人を選挙すべきものとすることができる。…」とすることを提案している。

その趣旨について、自民党憲法改正実現本部の解説では、「一票の較差をできるだけ少なくすることは憲法14条の『法の下での平等』の要請だが、これを徹底すると、過疎化の推進による人口減少が著しい地域では、選挙区が広域となり身近な議員を出せなくなってしまう。その最たるものが合区であり、身近な代表を出せないことで地域の民意の反映が著しく阻害される。一方、人口が集中する都市部では、選挙区が細分化しすぎ、既に自治体の首長よりも小さな選挙区で国会議員を選ぶ事態が生じている。こうした傾向は、今後、さらに顕著になっていく。」「投票価値の平等の確保に偏ってしまっている現在のアンバランスを解消するため、国会の章（第4章）の選挙に関する事項を定める規定（47条）において、人口を基本としつつも、行政区画、地域的な一体性、地勢等を総合的に勘案する旨、明記するとともに、地方自治の章（第8章）において、基礎自治体と広域自治体を明確に位置付ける必要がある。」等とされており、憲法改正によって、憲法14条の「法の下での平等」の例外として、選挙の際の選挙区割りには人口比例による「投票価値の平等」が必ずしも憲法上要請されないことにしようとしている。

しかしながら、このような合区解消の根拠付けのための憲法改正の動きは、憲法14条が「すべて国民は、法の下に平等であって、……政治的、経済的または社会的関係について、差別されない。」とする理念に真っ向から反するものであり、また議員に地域代表的な性格を付与するというのは、憲法43条1項が「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」と定めることと矛盾することにもなりえる。

なお、選挙区間の「1票の較差」が最大3.00倍だった2019（令和元）年7月の参議院選挙について、最高

裁は2020（令和2）年11月18日、「国会の較差是正の取組が大きな進展を見せているとはいえない。」と批判したものの、「国会の較差是正の姿勢が失われたと断じることにはできない。」として合憲の判断をした（もっとも、4名の裁判官が違憲状態又は憲法違反であると意見を述べている。）。また、2023（令和5）年10月18日、最高裁は、2022（令和4）年7月に実施された参議院選挙について、定数配分規定（最大較差3.03倍）が憲法に違反するに至っていたということではできないという「合憲」判決を言い渡した（ただし、違憲とする反対意見1名、違憲状態とする意見2名あり。）。これに対し、日弁連は、同日、「当連合会は、これまで、投票価値の平等を実現するよう、国に対して一貫して求めてきた。本判決を受けて、改めて、直ちに公職選挙法を改正し、選挙制度の抜本的な見直しを行うよう

求めるものである。」という内容の「参議院選挙定数配分に関する最高裁判所大法廷判決についての会長声明」を发出している。

#### 4 まとめ

憲法14条の「法の下での平等」の要請による投票価値の平等（一人一票）は、議会制民主主義にとっては極めて重要であり、我々は、今後も投票価値の平等の保障を強く訴えていくべきである。そのためには、上記のような「合区解消のための憲法改正」は認められるべきではなく、今後も国に対し、直ちに衆議院選挙における1人別枠方式を廃止するとともに、衆参いずれの選挙についても、選挙区別議員1人当たりの人口数をできる限り1対1に近づける選挙区割の見直しを実現するよう、求めていくべきである。

## 第9 核兵器廃絶に向けて

### 1 唯一の被爆国としての取組みと国際社会の動き

核兵器の使用や実験は、人類の生存そのものを脅かす究極的な非人道的行為であり、国際法に違反することは明らかである。我が国は、原子爆弾の投下による被害を受けた唯一の戦争被爆国であり、国民の核兵器廃絶に対する希求は大なるものがある。そして前文において「全世界の国民が、ひとしく…平和のうちに生存する権利を有することを確認する」と定めている日本国憲法は、核兵器の存在を決して許容しないというべきである。

他方で、我が国は、日米同盟によるアメリカの核の傘に守られているとの認識から、既存の核保有国の核抑止力による均衡の保持を支持しており、核拡散防止条約（NPT）には賛成の立場をとっている。

国際社会は、1995（平成7）年に核拡散防止条約の無期限延長を決め、1996（平成8）年に包括的核実験禁止条約（CTBT）を成立させている。

そして、2020（令和2）年10月24日に、ついに核兵器禁止条約を批准した国・地域が発効に必要な50に達し、90日後の、2021（令和3）年1月22日に発効したが、日本はこれに対してもこれまでと同様の立場から承認しない姿勢を取っている。

### 2 核兵器自体の削減の動き

2009（平成21）年4月5日に、アメリカのオバマ大統領は、核兵器を使用した唯一の国として行動する道義的責任に言及し、核兵器のない世界を追求することを世界に呼びかけた。このオバマ演説は、これまで国連総会での核兵器廃絶決議に反対し続けてきたアメリカの核政策の転換として世界の注目を集めた（同年のノーベル平和賞は、この功績を評価してオバマ大統領に与えられた。）。

同年7月には先進国首脳会議（G8）が「核兵器のない世界のための状況をつくる」ことで合意し、同年9月には、安全保障理事会の首脳会合で「核兵器のない世界に向けた条件を構築する決意」を盛り込んだ決議1887号を採択した。

また、2010（平成22）年5月に開催されたNPT（核拡散防止条約）再検討会議においては、NPTの3本柱である核軍縮、核不拡散、原子力の平和的利用などについて、将来に向けた6項目の具体的な行動計画を含む最終文書が全会一致で採択された。特に、最終文書が、「すべての国が『核兵器のない世界』の達成を目標とし、その目標と完全に一致する政策を追求することを約束する」としたこと、核兵器保有国に対して核

軍縮の履行状況等について2014（平成26）年の準備委員会に報告するよう求めたことは、「核兵器のない世界」に向けての重要な一歩である。

このように、核兵器の廃絶を求める動きは、世界の潮流となりつつある。

2013（平成25）年10月21日、国連総会第一委員会でニュージーランド政府が125か国連名の「核兵器の人道上の結末に関する共同声明」を発表し、このとき、我が国は同声明に署名した。同年4月のジュネーブのNPT再検討会議第2回準備委員会で署名を拒否したときの理由とされた「いかなる状況においても核兵器が再び使用されないこと」という表現はこのときも残っていたものの、日本政府はこれに署名したものである。

国内においても、衆議院では2009（平成21）年6月16日に、参議院では同月17日に、我が国は、唯一の被爆国として、世界の核兵器廃絶に向けて先頭に立って行動する責務があり、核廃絶・核軍縮・核不拡散に向けた努力を一層強化すべきであるとする「核廃絶に向けた取り組みの強化を求める決議」がなされた。

### 3 核の廃絶と核抑止力神話

核兵器の削減を超えて保有を禁ずる方向性について、我が国は、2016（平成28）年までの23年間連続して、国連総会において「核兵器の廃絶を求める決議案」を提出し、同決議は、圧倒的多数の賛同のもとに採択されてきた（ただしこれは拘束力のない決議にとどまる。）。

しかし、2017（平成29）年の24回目の核兵器廃絶決議案の採決においては、賛成国は前年より23か国も減少した。これは、決議案の文言のうち、前年まで「核兵器のあらゆる使用」となっていたところから「あらゆる」が削除されたこと、「核兵器の完全な廃絶」から「核不拡散条約の完全履行」と改められたことや、同決議の提案の3か月前に提案された核兵器禁止条約案に我が国が反対したことなどに対する厳しい批判の意味合いが込められていたものと解された（2021〔令和3〕年には、「核兵器の無い世界をめざして、核保有国と非核保有国の橋渡しをする」などの文言が加えられるなどの修正も行われたが、同年発効した核兵器禁止条約への日本不参加の影響は、今なお国際社会に残っているといわざるをえない。）。

同じく2017（平成29）年10月には、核兵器の廃絶の

努力を続けてきた国際団体「ICAN」にノーベル平和賞が授与された。同年12月10日の受賞式におけるサーロー節子さんの演説は、多くの人々の心を打った。原爆投下によって瓦礫の中に埋もれた彼女の耳に聞こえた「諦めるな。あの隙間から光が差すのが見えるか。あそこまでできるだけ速くはっていくんだ。」という言葉は、矛盾を抱えつつも、核兵器廃絶に向けて座視せずに努力していく者に希望を与えるものである。

そして、2019（令和元）年11月下旬に、フランスコ教皇が、ローマ教皇として39年ぶりに来日した。教皇は、長崎の被爆地の少年を写した、「焼き場に立つ少年」の写真に心を打たれ、これを自らのメッセージカードとして用いるほどに、核兵器に対する強い反対の立場を表明している。そして、長崎・広島を歴訪した後、「声を発しても耳を貸してもらえない人々の声になりたい。」としたうえで、「戦争のために原子力を使用することは、犯罪以外の何ものでも（ない）」と断言し、続いて、核兵器を保有すること自体が「倫理に反（する）」と述べた。さらに、核抑止力論に対しても、「核戦争の脅威で威嚇することに頼りながら、どうして平和を促すことができるでしょうか」と厳しく批判している。

2015（平成27）年に初めて国連に提出され、2017（平成29）年7月7日に正式な条約として国連総会に提出された「核兵器禁止条約」について触れなければならない。3年後の2020（令和2）年10月24日、発効に必要な50番目の国としてホンジュラスが批准し、ついに「核兵器禁止条約」は2021（令和3）年1月22日に発効した。この条約には核保有国は参加しておらず、米・英・仏の3カ国は、核抑止力の現実的な意義を無視しているとする意見を表明してきており、我が国も、既存の核保有国の核抑止力による均衡の保持を支持し、特に日米同盟によるアメリカの核の傘に守られているとの認識から、現実的な意義を欠くものとして反対し、ICANなどからは厳しく非難されてきた。

今回の同条約発効にあたって、我が国は、従前からの立場を維持して「安全保障の観点に欠けている。」とのコメントを発している。

他方で我が国は、「唯一の被爆国として、核保有国と非保有国の橋渡しする役目を果たす。」などと説明しているが、核兵器の根絶と核抑止力への依存という現実的なジレンマに陥っていると言える。そもそも

「抑止力」の内実は、「もし他国が自国を攻撃しようとしても、反撃によってそれ以上の打撃を受けることが確実であるため、他国に攻撃を思いとどまらせることができる力」というほどのものであって、極めて強大な武力を必要とするだけでなく、相互の心理的な要因に依拠している不確実なものではない。そして、「核抑止力」なるものは、一度使用すると人類の滅亡を招きかねない核兵器である以上、どの国も核兵器を使用しない攻撃を選択するしかないはずであって、どれほどの意味があるセオリーであるといえるのか、疑問である。

核兵器に関する問題については、唯一の戦争被爆国である我が国が、いかに真剣に取り組むかが、世界から問われているといわねばならない。

#### 4 ウクライナを巡る情勢と核

2022（令和4）年2月末に始まったウクライナにおける戦争において、ロシアのプーチン大統領は、核兵器の使用を辞さない旨の威嚇を繰り返している。もちろん、核兵器は、実際に使用することだけでなく、保有を目指すこと、その材料を集めること、それを作ること、実験すること、使用できる状態で常備すること、使用を示唆して威嚇することなども含め、平和を乱し、他国を威圧するに十分な兵器である。

ウクライナ的情勢が緊迫するほどに、いかなる核兵器もその使用が許されないことを、被爆国である我が国は強くアピールしなければならない。

#### 5 ヒロシマサミット

2023（令和5）年、第49回先進国首脳会議（G7ヒロシマサミット）が、被爆都市広島市で開催された。

広島市選出の岸田首相にとっては、出身地に深く刻

み込まれた歴史を世界にアピールすることで指導力の獲得をもくろんだのであろうが、実際には、多くの被爆者が、問題の多い開催のあり方を強く批判している。

それは、例えば、各国首脳を案内した原爆資料館の見学は、本館ではなく、東館に本館の一部資料も集めるという限定的な方法で行われたため、本館の悲惨な展示物や、投下したアメリカに対する批判的な展示は閲覧に供されることがなかったことや、会議の議論や採択されたヒロシマ宣言に、核兵器禁止条約への言及が全くなかったことなどの点であり、被爆者に寄り添うものではなかった。これらの問題も踏まえて、岸田首相の遠縁でもあるICANのサーロウ節子さんは、深く失望したことを表明している。

#### 6 弁護士会の取組み

東弁は、2022（令和4）年も8月の広島・長崎の原爆忌に合わせて、会長談話において、唯一の戦争被爆国である我が国が核兵器禁止条約に加盟する必要性を強く指摘したうえで、核の傘に頼らない平和を外交的努力によって実現すべきことを訴えている。

日弁連は、前記のような世界における核廃絶を求める動きに対して、2010（平成22）年10月8日に盛岡市で開催した第51回人権擁護大会において、「今こそ核兵器の廃絶を求める宣言」をしている。

2020（令和2）年8月3日のNHKニュースで、NHK広島が同年にアメリカで実施したアンケート調査によると、アメリカの若者も、核兵器の保有は必要ではない、原爆投下は正当ではないとする意見が多数を占めつつある旨報道された。

核兵器は人類滅亡への道であることを肝に銘じて、我々は、かつての宣言を実現するために、今後とも一層の努力を尽くしていかなければならない。

## 第10 表現の自由に対する抑圧について

近時、表現の自由、特に言論の自由を抑圧し、萎縮させるような事件が発生しているが、これは、憲法上、表現の自由が民主主義の根幹をなすものであるという点において、その制約については原則として違憲の推定を受け、合憲性が厳格に審査されるとされていること（いわゆる「優越的地位」）に鑑み、極めて憂慮さ

れる事態である。

### 1 ビラ投函問題

防衛庁立川宿舎に政府の自衛隊イラク派遣政策を批判したビラを投函し、住居侵入罪に問われた事件（東京地裁八王子支部が無罪としたのに対し、東京高裁は

一審判決を破棄、被告人ら3名に対し、罰金刑の言渡しを行い、最高裁で確定した。)について、東弁は、2005(平成17)年12月26日、東京高裁の罰金刑の言渡しに対して「民主主義社会において表現の自由とりわけ政治的表現の自由は、大きな意義を有する」ものであり、「高裁判決は政治的表現活動の自由の意義をふまえた被害法益保護などとの比較考量に乏しいと言わざるを得ない。」との会長声明を出した。

また、いわゆる葛飾政党ビラ配布事件について、最高裁が、東京高裁が下した5万円の罰金刑を維持したことに対して、東弁は、2009(平成21)年12月1日、最高裁に対し、「ビラ配布を含む表現の自由の重要性に十分配慮し、国際的な批判にも耐えうる厳密な利益衡量に基づく判断を示すことで『憲法の番人』としての役割を果たすよう強く要望する次第である。」との会長声明を出した。

インターネットなどの通信手段が発達した現在においても、ビラ投函行為は、市民にとって、自己の意見を他に伝達する重要な手段であることに変わりはなく、他者の権利・自由との調整を必要とするとしても、逸脱した行為に対して刑罰による制裁を科すことについては、表現行為に対する強い萎縮効果に鑑み、安易に認めることのないよう引き続き裁判所に訴えていくべきである。

## 2 新聞記者個人攻撃問題

2014(平成26)年3月以降、北海道札幌市所在の北星学園大学の教員が朝日新聞の記者時代に従軍慰安婦に関する記事を書いたことを理由に、この教員を解雇ないし退職させるよう要求する電話やFAXが同大学に対し繰り返し送りつけられ、同年5月及び7月には要求に応じないと学生に危害を加える旨の脅迫文が届く事件が起こった。さらに、インターネット上にはこの教員の家族に関する情報までが実名や顔写真入りで掲載され、脅迫的文言が書き込まれる等、異常な事態に至った。

これらの行為は、それ自体が犯罪行為に当たる違法行為であるとともに、大学の自治に対する侵害行為であるし、元記者の家族のプライバシー権の侵害にも当たる。

自己と異なる意見や自己から見て好ましくない意見が存在したり、不正確な報道がなされたり、その報道

の訂正に不適切な問題があったとしても、その是正は、健全かつ適正な批判や、報道機関自身のさらなる検証や訂正に委ねるべきであり、違法な手段による個人攻撃は絶対に許されるものではない。このような行為は、言論や表現の自由に対するあからさまな暴力的ともいえる攻撃であり、表現の自由を萎縮させるもので、断じて看過できない。

このような個人攻撃及び表現の自由への威嚇を見逃ごすことなく、これらの違法な人権侵害行為を根絶する活動に取り組んでゆくべきである。

## 3 選挙演説の際の警察権行使問題

2019(令和元)年7月の参議院選挙期間中の札幌市内における安倍首相(当時)の街頭演説において、「増税反対」などと叫んだ市民や年金制度批判のプラカードを平穩に掲げようとした市民の行動等を警察官らが排除ないしは阻止し、さらには別の演説会場への移動を制限する事態が発生した(同月18日毎日新聞・北海道新聞各朝刊等)。また、翌8月、札幌市内でこの排除行為ないし阻止行為に抗議する市民デモが行われた際には、警察官がデモ参加者をビデオカメラで撮影する事件も生じた(同月11日北海道新聞朝刊)。類似の事例として、大津市でも参院選候補者の応援演説をする安倍首相(当時)にヤジを飛ばす男性を警察官らが会場後方で囲んで動けなくする事態が発生した(同月19日朝日新聞朝刊)。

これらの市民の行為が公職選挙法225条2号に定める演説妨害罪に該当しないことは、裁判例からも明らかである。すなわち、大阪高判昭和29年11月29日(高等裁判所刑事裁判特報1巻11号502頁)は、「他の弥次発言者と相呼応し一般聴衆がその演説内容を聴取り難くなるほど執拗に自らも弥次発言或は質問等をなし一時演説を中止するの止むなきに至らしめるが如き」行為に至らなければ公職選挙法上の演説妨害罪は成立しないと判示している。同法の前身である衆議院議員選挙法115条2号の演説妨害罪の成否についても、聴衆が演説を「聴き取ることを不可能又は困難ならしめるような所為」に当たる程度であることが必要とされており(最三小判昭和23年12月24日刑集2巻14号1910頁)、その後も同様の解釈がなされているのである。

したがって、警察官の上記各行為は警察官職務執行法5条の「犯罪がまさに行われようとするのを認めた

とき」には当たらず、かつ、「その行為により人の生命若しくは身体に危険が及び、又は財産に重大な損害を受ける虞」があると認められるものでもなく、「急を要する場合」でもない上、「目的のため必要な最小の限度」（同法1条2項）を超えた警察比例の原則に違反する警察活動であるというべきである。同時にそれは、警察法第2条第2項における不偏不党且つ公平中立の要請にも違反する疑いすらあるものである。

また、デモ参加者に対するビデオカメラによる撮影行為については、リーディングケースである京都府学連事件最高裁大法廷昭和44年12月24日判決（刑集23巻12号1625頁）は、「個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿勢（以下、「容ぼう等」という。）を撮影されない自由を有する。」とし、「少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法13条の趣旨に反し、許されない」とした上で、例外的に撮影が許容される場合として、「現に犯罪が行なわれもしくは行なわれたのち間がないと認められる場合であって、しかも証拠保全の必要性および緊急性があり、かつその撮影が一般的に許容される限度をこえない相当な方法をもって行なわれる場合」を挙げている。公道上のテレビカメラによる撮影・監視行為についての山谷監視カメラ事件東京高裁判決（東京高判昭和63年4月1日東京高等裁判所刑事判決時報39巻1～4号8頁）も、犯罪発生の高度の蓋然性、証拠保全の必要性及び緊急性、撮影行為の社会的相当性を、撮影・録画の許容の要件としている。

この点、上記札幌市内での市民デモには120人超の市民らが参加しているが、デモ参加者が蛇行進をしたり許可条件の違反行為等が行われた事実はなく、その平穏な実施態様に照らせば、現行犯性・準現行犯性や犯罪発生の高度の蓋然性は認められない。のみならず、かかる平穏な実施状況のもとでは、行政目的達成上の必要性は極めて乏しいというほかなく、先行する北海道警察の演説排除行為等への報復的措置とも取り得る悪質なものであったというべきである。

東弁は、同様の趣旨を摘示して北海道警察に対するこれらの行為の再発防止、さらには警察庁に対する適切な指導を求める「選挙演説の際の市民に対する警察権行使について是正を求める意見書」を2019（令和元）年9月9日付で会長名にて公表している。

そして、警察官らの各行為の一部について国賠法上の責任を認める判決が下された（札幌高判令和5年6月22日令和4年(ネ)第202号）。東弁としても引き続き同様の問題については是正を求めることが重要である。

#### 4 「表現の不自由展・その後」の中止問題

2019（令和元）年8月1日、国内最大規模の国際芸術祭「あいちトリエンナーレ」の企画展の一つとして、「表現の不自由展・その後」が愛知県美術館で10月14日までの予定で開催された。

「表現の不自由展」とは、2015（平成27）年に、「日本における言論と表現の自由が脅かされているのではないか」という強い危機意識から、組織的検閲や忖度によって表現の機会を奪われてしまった作品を集めて開催された展覧会であったが、「表現の不自由展・その後」は、同年の展覧会で展示された作品の「その後」や、同年以降に新たに公立美術館などで展示不許可になった作品について、不許可になった理由と共にこれを展示したものである（主催者発表）。

ところが、「表現の不自由展・その後」は、開催わずか3日で中止に追い込まれた。その理由は、展示作品の中に従軍慰安婦を象徴する「平和の少女像」や昭和天皇の写真を含む肖像群が燃える映像作品が含まれていたところ、「ガソリンを撒き散らして火をつける」「県庁職員らを射殺する」等のテロ予告や脅迫等のFAXやメールが企画展の実行委員会や愛知県に殺到し、展示会の来場者や関係者の生命身体の危険があるためと説明された（実行委員会会長である大村秀章・愛知県知事の説明）。

このような卑劣なテロ予告や脅迫行為が、表現の自由への攻撃として決して許されないことは当然である。

また、そのようなテロ予告や脅迫行為があったとはいえ、大村秀章愛知県知事が出展作者の了解を取ることなくわずか3日で展示を取り止めたことについては、泉佐野市民会館事件（最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁）の「敵対的聴衆の法理」（公的施設や公的企画における表現行為について、敵対的聴衆の襲撃が予想される場合であっても、それだけで表現を規制してはならず、警察力によっても防御することが不可能又は著しく困難であると認められない限り、表現規制は認められないとの法理）の観点からすれば批判もあり得るところであるが、京都アニメ放火殺人事件の直後

で、ガソリン脅迫や執拗な個人攻撃で展示館関係者の精神的疲弊が極度に達していた本件においては、中止決定の判断にもやむをえない面があったともいえる。

しかし、「表現の不自由展・その後」の問題で、もっとも表現の自由との関係で懸念されるべきなのは、何人もの公権力を有する者たちが、そのようなテロ予告や脅迫行為をしてきた者たちと同様に、展示内容（特に従軍慰安婦を象徴する「平和の少女像」や昭和天皇の写真を含む肖像群が燃える映像作品）について、展示そのものを不相当とするような政治的発言を行っていることである。

河村たかし名古屋市長は、2019（令和元）年8月2日に展示会を視察した後、慰安婦少女像の展示について「日本国民の心をふみにじるもの」「税金を使った場で展示すべきではない」等と述べて、愛知県に対しその作品の展示の即時中止を公文書で求め、そのことが表現の自由への侵害だと批判を浴びると「表現の自由にも限界はある」「慰安婦少女像は表現の自由でも許されない」と言い放っている。それに呼応するように、吉村洋文大阪府知事は、慰安婦少女像について「明らかに反日プロパガンダ」と断じ、松井一郎大阪市長（当時）は「税金投入してやるべき展示会ではなかった。表現の自由とはいえ、たんなる誹謗中傷的な作品展示は相応しくない。」と発言し、黒岩祐治神奈川県知事に至っては「表現の自由から逸脱している。慰安婦少女像は表現の自由ではなく、極めて明確な事実を歪曲した政治的メッセージ」とまで述べている。

## 第11 ヘイト・スピーチ問題

### 1 ヘイト・スピーチとは

ヘイト・スピーチとは、広くは「マイノリティ（社会的少数派）に対する差別的・侮辱的な表現や言動」を指す言葉であるが、具体的社会問題としては、国際人権規約や人種差別撤廃条約との関係で、「民族的・宗教的・言語的なマイノリティ（①一国においてその他の住民より数的に劣勢な集団で、②被支配的な立場にあり、③独自の民族的・宗教的又は言語的特徴を有し、④自己の文化・伝統・宗教又は言語を保持することに対して連帯意識を黙示的であるにせよ示している

言うまでもなく、「表現の自由」には政治的表現を含む作者の思想信条を形にして表すことも含まれるものであり、その作品の評価について思想信条上の対立が起こりうるにしても、それは言論の自由市場の議論に委ねられるべきであって、政治権力を有する者が、表現の自由の限界を画するかのような発言をすることは、極めて強い萎縮効果を市民にもたらす危険があり、表現の自由への直接的な侵害行為として、断じて許されない。

なお、「表現の不自由展・その後」は、2019（令和元）年10月8日より展示が再開されたが、この再開の直前、文化庁は、元々は交付を認可していたにもかかわらず、手続の不備を理由にあいちトリエンナーレ2019への補助金の不交付決定を行った。このような文化庁の対応は、展示内容を問題視しての決定としか考えられず、公権力による極めて不当な干渉である。

「表現の不自由展・その後」の問題に関しては、2019（令和元）年8月11日に憲法研究者92名の連名による抗議声明も出されているし、京都弁護士会、東弁、愛知県弁護士会からも抗議の会長声明が出されているが、2021（令和3）年7月、名古屋市の会場において郵便物から破裂音がしたことから、同会場での展示が3日で中止されるなど、その後も妨害行為が続いた。こうした妨害行為が決して許されないことはもちろんであるが、そのことが公権力による表現の自由に対する不当な干渉につながらないよう、今後とも強い関心をもって監視していくべきである。

もの）に対する、差別的・侮辱的な表現・言論による威嚇・扇動行為」を意味する。

我が国では、当初「憎悪表現」と直訳されたこともあって、単なる憎悪を表した表現や相手を非難する言葉一般のように誤解されている向きもあり、これが法規制論において混乱を招く原因にもなっているが、あくまで「社会的マイノリティに対する差別扇動的言動」という社会的事象を指す言葉である。

## 2 日本におけるヘイト・スピーチの実態

我が国では、江戸時代に身分制支配体制が確立される中で、特定の身分とされた人々に対する差別的支配が行われ、それが明治時代に廃止されるも、同和問題として依然として存在し続けている。差別は、我が国に移住した朝鮮半島出身者にも向けられ、韓国併合後に急増した彼ら移民に対しては、関東大震災時における朝鮮人虐殺事件が夙に著名であるように、時の外交上、経済上の立場もあって、いわれなき差別が数多く行われた。

戦後も韓国及び北朝鮮は「近くて遠い国」と言われ続けてきたが、竹島問題や従軍慰安婦に対する問題提起をはじめとする国際的紛争課題は、民主主義社会の下で同時に進行するポピュリズムと相まって、時に日本、韓国及び北朝鮮それぞれのナショナリズムを刺激するところが顕著となっている。殊にインターネットによる情報交換が行われるようになった今世紀に入って、無責任な罵詈雑言をはじめとする差別的言動がネット上を飛び交うようになり、それらがエスカレートした結果、遂にはそれらの者たちがネットを通じて連絡を取り合い、現実の運動団体となっていった（「在日特権を許さない市民の会（在特会）」等）。

在特会が、朝鮮学校が近隣の公園を私的に利用したことに対し、在特会が行った朝鮮学校への抗議活動（街宣活動）は、およそ正当な抗議の範囲を超えた濫用に渡る表現行為であり、在特会に対する損害賠償請求及び近隣での街宣活動の禁止を求めた裁判では、人種差別撤廃条約に反する人種差別として目的の公益性を否定することで朝鮮学校側が勝訴し、確定している（大阪高判平成26年7月8日、上告棄却にて確定）。この他にも、同様のデモ活動が東京・新大久保や大阪・鶴橋等で行われるに至っており、こうした活動はときに近隣住民らとの一触即発の事態にすら至っている。

## 3 ヘイト・スピーチによる人権侵害とは

このような、主に在日韓国・朝鮮人の人々への集団的行動によるヘイト・スピーチは、特定の個人や施設が対象であれば、個別の身体・名誉・財産等の権利に対する侵害として、脅迫・強要・名誉毀損・侮辱・不法行為等の民事制裁あるいは刑事処罰も可能である（上記裁判例等）。

これに対して、特定個人ではなく、「韓国人」、「朝

鮮人」という民族一般に対するヘイト・スピーチについては、現行法上は個別の損害認定が困難であり、直ちには民事上の被害救済、刑事上の処罰の対象とすることができない。また、デモや集会等への行政的規制も、表現・言論の自由との関係で簡単ではない。

とはいえ、不特定を相手としたヘイト・スピーチにあっても、標的とされた人々の苦痛や恐怖は想像するにあまりあるのであり、自尊心を深く傷付けられ、更なる攻撃への恐怖に怯えトラウマにもなると言われる。それは、人間らしく生きることを保障した幸福追求権（憲法13条）を侵害するというべきであり、人種差別の範疇に属する言動として世界的にも違法なものとして扱われるべき行為である。

## 4 国際法上の規制と国内的展開

国際人権規約の自由権規約20条2項は、「差別、敵意または暴力の扇動となる国民的、人種的または宗教的憎悪の唱道は、法律で禁止する。」と定めており、日本は1979（昭和54）年にこれを批准している。

人種差別撤廃条約（1964〔昭和39〕年12月国連総会採択）4条は、加盟国に対し、以下の内容を定めている。

「締約国は、①人種的優越性や、皮膚の色・民族的出身を同じくする人々の集団の優越を説く思想・理論に基づいていたり、②いかなる形態であれ、人種的憎悪・差別を正当化したり助長しようとするあらゆる宣伝や団体を非難し、このような差別のあらゆる煽動・行為の根絶を目的とする迅速で積極的な措置をとることを約束する。このため、締約国は、世界人権宣言に具体化された原則と次条が明記する権利に留意し、特に次のことを行う。

- (a) ①あらゆる人種的優越・憎悪に基づく思想の流布、②人種差別の煽動、③人種や皮膚の色、民族的出身の異なる人々に対するすべての暴力行為や、④暴力行為の扇動、⑤人種主義的活動に対する資金援助を含むいかなる援助の提供も、法律で処罰すべき違法行為であることを宣言する
- (b) 人種差別を助長し、煽動する団体や宣伝活動（組織的なものも、そうでないものも）が違法であることを宣言し、禁止し、こうした団体や活動への参加が法律で処罰すべき違法行為であることを認める
- (c) 国や地方の公の当局・機関が人種差別を助長または煽動することを許さない」

これに対して、日本は、1995（平成7）年（条約成立後31年後）によりやく人種差別撤廃条約に加盟したものの、4条の(a)と(b)の条項は留保（法的効果を排除又は変更すること）したままである（条約加盟国176か国で留保は20か国のみ）。

また、日本は、1979（昭和54）年に自由権規約を批准し、その20条によりヘイト・スピーチを禁止する法的義務を負っているが、その後35年以上も人種差別を一般的に禁止する法律すら制定して来なかった。

国連の人種差別撤廃委員会は、このような状況の我が国に対し、2001（平成13）年以降数回にわたり、人種差別撤廃条約4条の完全実施と差別禁止法の制定を勧告して来たが、長らく立法に消極的であり続けた政府は、2016（平成28）年、漸くヘイト・スピーチ解消法（本邦外出身者に対する不当な差別的言動の解消に向けた取組の推進に関する法律）を制定するに至る。同法は、「不当な差別的言動は許されないことを宣言」し、人権教育や啓発活動を通じて差別の解消に取り組むと定めた理念法で、ヘイト・スピーチを直接禁止したり、罰則を設けるには至っておらず、また「本邦外出身者」「適法居住者」に保護の対象を絞っている点等、問題点や実効性に疑問の面もあるが、ヘイト・スピーチが人種差別に基づくものであり、許されるものではないことを法的に明らかにした点で大きな意味があり、我が国におけるヘイト・スピーチ対策の第一歩と評される。

一方、これと相前後して、地方公共団体においてもヘイト・スピーチ対策が進むこととなる。2015（平成27）年1月に大阪市で制定された「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」（2016〔平成28〕年7月施行）は、ヘイト・スピーチに対する啓発はもとより、ヘイト・スピーチの拡散防止措置と共に、表現内容の概要と表現活動を行った者の氏名又は名称等を公表することとした。学識経験者等で構成する審査会が中立・公平な立場からヘイト・スピーチ該当性等を審査しており、既に公表例もある。

また、2016（平成28）年6月2日、人格権に対する違法な侵害としてヘイト・スピーチデモ禁止の仮処分決定が横浜地裁川崎支部で言い渡されたが、これを契機に川崎市では、2017（平成29）年11月、外国人に対する差別的言動、ヘイト・スピーチ問題の解消に向けて、公の施設の利用許可に関するガイドラインを発表した

（2018〔平成30〕年3月施行）。続いて、2021（令和3）年には、「川崎市差別のない人権尊重のまちづくり条例」（一部を除き2021〔令和3〕年12月16日施行）が制定されているが、ここでは、本邦外出身者に対する不当な差別的言動を禁止するとともに、本邦外出身者に対する不当な差別的言動を行った者等が、再び同様の行為を行い、又は行わせる明らかなおそれがあると認めるに足りる十分な理由がある場合に、一定地域内及び期間、市長がかかる言動等の禁止を勧告すること、当該勧告に従わない者が、再び同様の行為を行い、又は行わせる明らかなおそれがあると認めるに足りる十分な理由がある場合には、一定地域内及び期間、市長がかかる言動等の中止を命令することができる旨が規定されている。この命令の違反に対しては罰則も設けられている。

さらに、東京都では、2018（平成30）年10月、「東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例」が制定（2019〔平成31〕年4月施行）され、京都府では「京都府公の施設等におけるヘイトスピーチ防止のための使用手続に関するガイドライン」が、2018（平成30）年3月に制定されている。

## 5 ヘイト・スピーチに対する法規制の是非

日本においても、上記のとおりヘイト・スピーチ解消法や各条例等が制定されたことは大きな前進であるが、他方、表現の自由と、人種差別撤廃及び幸福追求権の保障の調和に際して、至高の人権相互の慎重な衡量が求められる場面でもある。この点、最判令和4年2月15日民集76巻2号190頁は、「大阪市ヘイトスピーチへの対処に関する条例」について、表現の自由が民主主義社会を基礎づける重要な権利であることを認めつつも、それは無制限に保証されるものではなく、公共の福祉による必要やむを得ない限度の制限を受けるとした上で、同条例による表現の自由に対する制限が上記限度のものとして是認されるかどうかは、①本件各規定の目的のために制限が必要とされる程度と、②制限される自由の内容及び性質、③これに加えられる具体的な制限の態様及び程度等を較量して決めるのが相当と判示して、同条例が憲法21条1項に違反しないとした。

ヘイト・スピーチに対する法規制の是非については、憲法学会や弁護士会内においても根強い慎重論がある。

しかしながら、現在日本において行われているヘイト・スピーチは、もはや「不快」というレベルのものではなく、表現の名を借りた、マイノリティに対する明白な「人種差別」であり、これにより「人権侵害」が発生し、「個人の尊厳」を著しく傷つけられている人たちが現に目の前に存在している。このような現状に鑑みると、上記最高裁の判断は支持されるべきであろう。

もっとも、その判断枠組みが妥当なものであるか、また、他の自治体の条例においても同様の判断がされるのか、今後の司法判断の推移については慎重に見守るべきであろう。

## 6 弁護士会等での検討状況と問題意識

日弁連は、2015（平成27）年5月、国に対し「ヘイト・スピーチ等の人種的差別に関する実態調査を行うこと」「人種的差別禁止の理念並びに国及び地方公共団体が人種的差別撤廃に向けた施策を実行するに当たっての基本的枠組みを定める法律の制定を求めること」等を求めることを趣旨とした「人種等を理由とする差別の撤廃に向けた速やかな施策を求める意見書」を理事会で採択・決議し、ヘイト・スピーチが法的に許されないものであるという理念を明確に打ち出した。

また、二弁では、2018（平成30）年3月、「インターネット上の人種差別的ヘイトスピーチ撲滅のために適切な対応を求める意見書」を公表している。

東弁は、更に一步踏み込んで、2015（平成27）年9月、「地方公共団体に対して人種差別を目的とする公共施設の利用許可申請に対する適切な措置を講ずることを求める意見書」と地方公共団体向けリーフレットを常議員会で採択・決議し、地方公共団体に対し一定の要件のもとでヘイト・スピーチ団体への公共施設利用を拒否することを求めている。そして、2018（平成30）

年6月には、東弁は「地方公共団体に人種差別撤廃条例の制定を求め、人種差別撤廃モデル条例案を提案することに関する意見書」を常議員会で採択・決議し、人種差別モデル条例案を公表して、ヘイト・スピーチ等の人種差別的行為の撤廃に向けた運動を推進するに至っている。さらに、2019（平成31）年3月には、東京都の上記条例において公の施設の利用制限のための必須の要件とされる迷惑要件を要件としないことを求める声明（いわゆる迷惑要件〔施設に安全管理に支障が生じる事態が予測されること〕を、「東京都オリンピック憲章にうたわれる人権尊重の理念の実現を目指す条例」11条の要件としないことを求める会長声明）を公表している。また、2020（令和2）6月には、「9.1関東大震災朝鮮人犠牲者追悼式典のための公園占用許可につき不当な誓約書の提出を条件とすることの撤回を求める会長声明」を公表している。これは、都内の公園で毎年開催される「9.1関東大震災朝鮮人犠牲者追悼式典」の実行委員会に対し、東京都が、公園の占用許可の条件として、公園管理者の指示に従わなければ、次年度以降、占用が許可されない場合があることに異存がないといった内容の誓約書提出を求めたことについて、2017（平成29）年以降、同時間帯に近接した場所で行われている朝鮮人虐殺の事実を否定する団体による妨害行為が行われていることから、ヘイト・スピーチを容認することにもなりかねないなどとして、東弁として声明を出したものである。

「表現・言論の自由」が最大限尊重されるべきことは当然であるが、人種差別行為としてヘイト・スピーチが公然と行われている以上、現に傷つけられている被害者を救済し人権侵害を防ぐために、厳格な要件の下での濫用の危険のない法規制の在り方を、我々法友会としても、今後とも検討を進めてゆくべきである。

## 第12 敵基地攻撃能力の保有と憲法9条

政府は、2021（令和3）年10月19日、同日の北朝鮮の弾道ミサイル発射を受けて、国家安全保障会議（NSC）を開き、その後、岸田文雄首相は、首相官邸で記者団に「既に『国家安全保障戦略』などの改定を指示しており、敵基地攻撃能力の保有も含め、あらゆる

選択肢を検討するよう改めて確認をした」と語った。また、与党自民党も、第49回衆議院総選挙に向けて示した同党の政策において「相手領域内で弾道ミサイル等を阻止する能力を含めて、抑止力を向上させるための新たな取り組みを進める」という表現で敵基地攻撃

能力の保有に言及した。しかし、敵基地攻撃能力の保有については、以下に述べるように、憲法9条との関係で問題がある。

政府は、2014（平成26）年7月の閣議決定により、武力攻撃に関する新しい3要件を打ち出し、これに対応した自衛隊法等の関連法律の改正・制定案を翌年国会に提出して成立させたが（前記第5部第3参照）、その法案審議の過程において、集団的自衛権に部分的に踏み込む法改正等ではあるものの従来の専守防衛路線を根本的に修正するものではないという趣旨の答弁を行っており、このような政府の方針は今日まで変更がないものと考えられる。しかし、専守防衛とは「相手から武力攻撃を受けたとき初めて防衛力を行使すること」（芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』〔有斐閣、1992年〕276頁）であるところ、上記「相手領域内で弾道ミサイル等を阻止する能力」という意味での敵基地攻撃能力の保有は、かかる専守防衛の方針から逸脱するおそれがある。加えて、一応は自国の自衛のためのものとされる敵基地攻撃能力の保有も、集団的自衛権のシステムに組み込まれる方法で利用されるおそれもあり、集団的自衛権に関する問題（前記第5部第3参照）と組み合わせることによって憲法9条からより大きく逸脱する可能性が生じることとなる。

したがって、敵基地攻撃能力の保有は、必要最小限度の実力行使にとどまるものとはいえなくなり、自衛力ないし自衛権の限界を超え、憲法9条2項の「陸海空

軍その他戦力」に当たるものとなるおそれがあるといわざるをえない。

このような敵基地攻撃能力の保有に関する憲法問題につき、東弁は、2021（令和3）年5月22日、四会憲法記念行事シンポジウム「改めて考える！『専守防衛』と憲法9条」を開催し、敵基地攻撃能力の保有と憲法9条との関係で「専守防衛」として許される範囲のものかななどの論点につき、様々な角度から検討を行った。

今日の日本は憲法9条につき「歯止めのない『解釈改憲』の道を歩んでいる」（高橋和之『立憲主義と日本国憲法 第5版』〔有斐閣、2020年〕67頁）という指摘がなされている。集団的自衛権に関する問題と同様に、敵基地攻撃能力の保有についても同様に「解釈改憲」のおそれの問題が生じうるものといえ、憲法改正の議論と関連する問題である。

2022（令和4）年2月24日から始まったロシアによるウクライナ侵攻が1年半以上戦火を拡大させ続けていることや、2023（令和5）年3月に成立した2023年度予算で防衛費が過去最大の約6兆8000億円（前年度比の1.3倍）に増額され、5年間で43兆5000億円程度の支出が前提視されていることなど近時の状況にも鑑みると、敵基地攻撃能力の保有という重要な憲法問題について、当会において引き続き議論を重ねる必要性は高いものといえる。