

〈法務研修セミナー 第43回報告〉

今日の国政状況における憲法問題 ——憲法違反の政治状況に対して「立憲主義を取り戻す」——

中京大学法科大学院 教授
横尾日出雄

1. はじめに
2. 代表民主政の歪み
 - (1) 憲法の採用する統治の原理・制度
 - (2) 投票価値の平等と「一票の格差」
 - (3) 違憲状態の選挙による国会議員の選出と代表民主制の歪み
3. 立憲主義に反する政治
 - (1) 首相政治の光と影
 - (2) 立憲主義を否定する政治
 - (3) 安全保障関連法案をめぐる憲法上の問題
4. おわりに

1. はじめに

集団的自衛権の行使を容認する「安全保障関連法案」が、2015年7月16日に衆議院本会議で与党などの賛成多数で可決され、参議院に送付された⁽¹⁾。この法案は、「武力攻撃事態法」など既存の10法を一括して改正する「平和安全法制整備法案」と新設の「国際平和支援法案」の二本立てのものであるが、法案そのものの内容においても、また法案の策定や審議の手續においても、憲法に違反する点が顕著に見られる。すなわち、政府がこれまで憲法9条の下では違憲と説明してきた集団的自衛権の行使を可能としていることや、アメリカなど他国の軍隊による武力行使に自衛隊が地理的限定なく緊密に協力することを認めていることなど、内容的にみて、この法案は、憲法9条をはじめとする憲法の平和主義の規定や原則に反している。また、2014年7月1日の閣議決定により、従来の政府見解を変更して、内閣が集団的自衛権の行使を認める解釈を行ったこと、2015年4月27日の日米合意で、政府が「日米防衛協力指針（ガイドライン）」を改定して、未だ成立していない「安全保障法制」の先取りをすでに決定したこと、この度の「安全保障関連法案」が、重要法案であるに

もかかわらず一括法案として策定・審議され、強行採決されたことなど、手続的にみて、この法案は、立憲主義・国民主権・議会制民主主義という憲法原理に反するものである。

しかし、現在の国会の会派構成をふまえるならば、「数」の論理により、この「違憲」の法案が成立する可能性がきわめて大きい。自民党・公明党の政府与党は、衆議院では3分の2以上の多数を占め、参議院でも過半数の議席を保持している。衆議院では、安保関連法案の本会議採決の前日7月15日に、安保法制特別委員会でも与党側の賛成多数で強行採決されたが、ここで首相自らが法案に対する国民の理解が進んでいないことを認めつつも、翌16日に本会議で可決された。また、これ以前の6月22日には、通常国会の会期を95日間延長し、9月27日までとするのを与党側の賛成多数で議決したが、このように通常国会としては戦後最長の会期延長が行われたのは、参議院での審議に時間がかかっても、衆議院の法案可決後に参議院が60日以内に議決しなければ、否決したものと衆議院がみなし（憲法59条4項）、衆議院が3分の2以上の多数で再可決をすることで（憲法59条2項）、まさに「数」の力によって、この法案の成立が見込まれているからである。

ところが、この法案を審議している国会議員の多くは、衆議院においても参議院においても、「違憲状態の選挙で選出」されている。現在の衆議院議員は、2014年（平成26年）12月14日の衆議院総選挙で選出されているが、小選挙区選出議員（総定数475のうち295）については、選挙区間の最大較差が2.13対1で、投票価値の著しい不平等状態で選出されており、「違憲状態」にある（平成26年選挙に対する選挙無効訴訟における各高裁判決の大多数の判断⁽³⁾）。また、参議院議員は、2013年（平成25年）7月21日の参議院通常選挙と2010年（平成22年）7月11日の参議院通常選挙で、それぞれ半数ずつ選出されているが、地方区選出議員（総定数242のうち146）については、選挙区間の最大較差が、平成25年選挙では4.77対1、平成22年選挙では5.01対1で、それぞれ投票価値の著しい不平等状態で選出されており、「違憲状態」にある（最高裁平成26年11月26日判決および最高裁平成24年10月17日判決⁽⁴⁾）。すなわち、国会議員のおよそ3分の2の議員が、「違憲状態の選挙で選出」されているのが現状である。

そうすると、「違憲状態の選挙で選出された国会議員」が、内閣総理大臣を選出して内閣を組織し、かくして成立した政権が中心となって、安保関連法案の策定や審議に見られるような立憲主義の憲法原理に反する政治を行っているとするならば、今日の政治状況が、二重の意味において憲法違反となっていることになる。これら「違憲の政治家」が、「違憲の政治を行っている」というのが、現在の政治状況の大きな問題点であり、立憲主義に基づく政治の実現が憲法上の要請であることから、「立憲主義を取り戻す」ことが求められている⁽⁵⁾。

そこで、本稿では、①現在の国会議員が「違憲状態」で選出されていること、②政治のあり方として、「首相政治」・「官邸政治」が強化されていること、③政府与党により立憲主義の原理に反する政治が行われていること、を提示して、違憲状態の是正と立憲主義に基づく政治の実現が憲法上要請されていることを明らかにすることとしたい。

2. 代表民主政の歪み

(1) 憲法の採用する統治の原理・制度

①立憲主義と代表民主制

日本国憲法は、基本的人権の保障（11条・97条）、国民主権原理の採用（前文・1条）、権力分立原理の採用（41条・65条・76条1項）を明確にして、近代市民憲法（近代立憲主義憲法）としての性質を有し、また、社会権の保障（25条～28条）、経済的自由の規制（22条1項・29条2項）、普通選挙の保障（15条3項）、違憲審査制の採用（81条）など、現代市民憲法（現代立憲主義憲法）としての特色を備え、さらに、明治憲法（大日本帝国憲法）に対する批判的な対応から、近代憲法の基本原理を採用して立憲主義を徹底し、平和主義の原理（前文・9条）と象徴天皇制（1条）を採用している。

近代憲法として、国民の自由や権利を保障すること（人権の保障）と統治の仕組みを規定して政治の担当者にそのルールを守らせること（権力の制約）を憲法の目的としつつ、何よりも人権の保障のために権力を制約するという点に、日本国憲法の立憲主義憲法たる性格が込められている。したがって、権力を拘束する法として、憲法は授權規範・制限規範という法規範性を有するのであり、「最高法規」（10章、98条1項）として位置づけられるのである。このように、権力を法で拘束することによって国民の権利・自由を擁護することは、権力が統治者の恣意的な意思によってではなく、予め存在する法に従って行使されることを要求するものであるが、これは「法の支配」の原理そのものである。権力の担い手は、「憲法」というルールに従って権力を行使しなければならないとする「立憲主義」の原理は、まさに「法の支配」のあらわれであり、政治の担当者に「憲法尊重擁護義務」（99条）を課していることの意味も、ここにあるといえる。

日本国憲法の採用する統治の基本原則として、「国民主権」の原理がある（前文・1条）。国の政治のあり方を最終的に決定する力または権威が国民にあるとするものであるが、権力の所在または正当性が国民にあるということは、国民以外の者が主権者であることを否定することになる。この国民主権原理を前提として、「代表民主制」が採用されている（前文・43条1項）。すなわち、「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」（前文）し、国民代表機関たる国会は「全国民を代表する選挙された議員」（43条1項）で構成されるものとなっている。たしかに、憲法改正の国民投票制（96条）や地方自治特別法の住民投票制（95条）など直接民主主義的な制度が例外的に定められているものの、原則としては間接民主制の統治原理が採用され、これは、主権者たる国民が自らの代表者を選んでその代表者が国民に代わって国政を担当するという代表民主制であり、国民が選挙で選出した議員を構成要素とする議会が中心となって統治を行うという「代議制」（「議会制」）である。

また、日本国憲法は、「三権分立制」の統治原理を採用し（41条・65条・76条1項）、国会と内閣との関係では「議院内閣制」を採用している（66条3項・69条・7条）。「国民主権」の原理が、権力の民主化を要請する民主主義的原理であるのに対して、「権力分立」の原理は、権力の濫用阻止

を要請する自由主義的原理であり、国家権力をその性質に応じていくつかの作用に分割し、それぞれを異なる国家機関に分担させ、これら国家機関相互の間の抑制・均衡を図ることによって、権力の濫用を未然に防止し、人権の保障を確保することが、その本来的な意味である。日本国憲法では、三権分立制として採用し、「立法権」の「国会」帰属（41条）、「行政権」の「内閣」帰属（65条）、「司法権」の「裁判所」帰属（76条1項）を定めているが、国会と内閣との関係では、議院内閣制を採用しており、両者の協力関係によって統治活動を推進し、国会による内閣の民主的コントロールを予定して、こうした点では、権力分立原理が相対化されている。

②権力行使の正当性と責任政治

議院内閣制の統治構造においては、行政権を担当する内閣は、国会とりわけ衆議院の多数派を基盤として、その信任の下に組織され（67条・68条）、国会との協力関係を維持しながら、与党多数派に依拠した内閣の提案する法案を立法化することによって、政策を具体化し、実現していくことになる。政党の発達した現代国家においては、政党が、主権者たる国民と国会・内閣という政治部門との媒介をなし、政党の活動を通じて、政策実現のプロセスがより明確に示されることになる。すなわち、主権者たる国民が選挙によって自らの代表者を国会議員として選出し、国会はその多数の意思に基づいて内閣を組織しながら、選挙を通じて国民から信託された公約を内閣は法案として具体化し、国会の審議を経て立法化されることによって、政策が実現され、内閣を頂点とする行政機関によって、こうした政策が実施されていくことになる。そして、このような政策の実施については、議院内閣制のメカニズムによって、内閣が国会に対してその責任を負い、さらに、国政選挙等によって、国会の構成員たる議員は、選挙民たる国民に対して政治的な責任を負うことになる。

かくして、日本国憲法の下では、国民主権原理の下に、代表民主制を通じて、「国民→国会→内閣」という民主主義的正当性が一元的に貫徹され、この正当性に依拠して、国政における政策が立案・審議・実施される仕組みとなっており、また、「内閣→国会→国民」という政治的な責任の所在が明確に位置づけられることになる。「国民→国会→内閣」という政治権力の行使における正当性のルートが適切に確保されて、権力行使の憲法上の正当性が肯定されるのであり、「内閣→国会→国民」という政治責任のルートが適切に機能することで、責任政治が実現されるものとなる。⁽⁶⁾

（2）投票価値の平等と「一票の格差」

①選挙に関する憲法上の原則と投票価値の平等

日本国憲法においては、主権者たる国民の選挙によって国会議員が選出され、衆議院も参議院も「全国民を代表する選挙された議員」（43条1項）で組織される。公務員を選定し罷免することは国民固有の権利とされ（15条1項）、国会議員の選挙も、国民の選挙権の行使によって実施される。そして、現代の選挙においては、選挙の自由・公正と効果的な代表の実現のために、①普通選挙、②平等選挙、③自由選挙、④秘密選挙、⑤直接選挙、という選挙に関する基本原則が採用され⁽⁷⁾、日本国憲法においても、これらの選挙原則が、憲法上の原則として採用されていると解される。⁽⁸⁾

平等選挙の原則は、当初は、選挙人資格の平等として「一人一票の原則」を指すものとして理解されたが、今日では、各選挙人の投票が選挙の結果に対してもつ重みにおいても平等でなければならないとする「投票価値の平等」も要請されると解されている。日本国憲法においても、このような「投票価値の平等」は、憲法14条1項の保障する法の下での平等から導かれる憲法上の原則として位置づけられる。しかし、ある選挙区と他の選挙区との間の投票価値の平等が問題となる場合に、選挙区間の平等の比率を常に1対1とすることは、選挙区割りの具体的あり方や実際の人口移動などを考慮すれば、技術的に困難であることから、どの程度の較差であれば憲法上許容されるのか、選挙区間の最大較差の許容限度が問題とされてきた。

この点で、最も有力な学説は、「衆議院議員選挙については、具体的には、一票の重みが議員一人当たりの人口の最高選挙区と最低選挙区とでおおむね2対1以上に開くことは、投票価値の平等の要請に反すると解するのが妥当である。一票の重みが特別な合理的な根拠もなく選挙区間で2倍以上の較差をもつことは、平等選挙（一人一票の原則）の本質を破壊することになるからである。」と説明し、このような考え方は、学説の一般的な傾向を凝縮したもので、広く支持されるものとなっている。衆議院においては人口に比例して平等原則が厳密に適用されるべきという前提で、投票価値の平等についても一人一票の原則を破壊しない限度として2対1の基準が打ち出されているのであるが、逆に2対1を超えてしまえば、一人一票の原則が根底から崩れてしまうことになるのであるから、他の憲法上の要請がない限りは、選挙区の構築における技術的な問題との調整の必要を考慮して、可能な限り1対1に近づけることを原則とすべきである⁽¹⁰⁾。また、参議院の場合については、学説の傾向としては、衆議院の人口比例原則の厳密な適用が参議院においては多少とも緩和されることを理由に、2対1の基準を超えることも許容するものも見られるが、最も有力な学説は、「両院制の趣旨に適合する『公正かつ効果的な代表』を実現するために真にやむを得ない合理的な理由が存するかぎり、人口比例の幅が衆議院の場合より若干広がる可能性は認められるとしても、もし都道府県を単位とする地方区（旧）では人口比例から大きく乖離する現状の是正が難しいとすれば、むしろ憲法原則である投票価値の平等を生かすための新しい選挙区制の検討が必要となろう」として⁽¹¹⁾、投票価値の平等の実現を重視している。参議院も、国民代表的性格は衆議院と異なるのであり、衆議院の場合と異なる憲法上の要請は、任期6年で3年ごとの半数改選（第46条）という点のみであるから、これに基づく「真にやむを得ない合理的な理由」がない限りは、人口比例原則を後退させる必要性はなく、最大で2対1を基準とするのが最も合理的である⁽¹²⁾。

②「一票の格差」訴訟と最高裁判例

投票価値の平等は、実際の選挙に関して、従来は議員定数の不均衡の問題として訴訟で争われ、今日では「一票の格差」訴訟として争われているものである。これは、各選挙区の議員定数の配分に不均衡があり、そのために有権者数（人口数）との比率において、選挙区間における選挙人の投票の価値（一票の重み）に不平等が存在し違憲ではないかという問題で、衆議院議員選挙においては、かつての中選挙区制における議員定数不均衡の問題として、また、小選挙区比例代表並立制の導入後は、小選挙区制における選挙区割りの不均衡の問題として争われ、参議院議員選挙において

は、かつての地方区選挙、現行の選挙区選挙における議員定数不均衡の問題として争われているものである。

国会議員の定数不均衡訴訟に関する最初の最高裁の判断は、参議院議員選挙における議員定数配分規定の合憲性に関する事案について判断した昭和39年2月5日大法廷判決（民集18巻2号270頁）であるが、選挙に関する事項の決定は国会の広い裁量的権限に委ねられ、定数配分の不均衡の問題は、立法政策の当否の問題にとどまるもので違憲の問題は生じないとしていた。しかしながら、衆議院議員選挙における議員定数配分規定の合憲性に関する事案について判断した昭和51年4月14日大法廷判決（民集30巻3号223頁）は、国会両議院の議員の選挙における各選挙人の投票価値の平等が憲法の要求するものであり、国会が定めた具体的な選挙制度において合理的に是認することができない投票価値の不平等が存するときは違憲となるとして、選挙区間の最大較差4.99対1の議員定数配分規定を違憲と判断した。かくして、この昭和51年判決は、投票価値の平等が憲法上の要請であることを明示的に認め、これ以降の定数不均衡訴訟の最高裁判決では、地方議会議員の定数不均衡の事案に対する判決（昭和59年5月17日第一小法廷判決・民集38巻7号721頁）も含めて、投票価値の平等を認めた昭和51年判決の判断が基本的に踏襲されている。

その後の衆議院議員の定数不均衡訴訟においては、最大較差3.94対1の事案を違憲状態とした昭和58年11月7日大法廷判決（民集37巻9号1243頁）、最大較差4.40対1の事案を違憲とした昭和60年7月17日大法廷判決（民集39巻5号1100頁）、最大較差3.18対1の事案を違憲状態とした平成5年1月20日大法廷判決（民集47巻1号67頁）が続き、このように、較差3倍を超える場合には、投票価値の著しい不平等の状態であると判断していた。そして、選挙制度が従来の中選挙区制から小選挙区比例代表並立制に変更された後、選挙区割の基準として較差2倍以内を原則としながら「一人別枠方式」の例外を設けた制度の下で実施された衆議院選挙において、平成11年11月10日大法廷判決（民集53巻8号1441頁）は、制度形成時の最大較差2.31対1の事案を合憲とし、その後も較差2倍強の状況を合憲としてきたが、平成23年3月23日大法廷判決（民集65巻2号755頁）は、「一人別枠方式」の採用やこれに基づく選挙区間の最大較差2.30対1について「違憲状態」と判断し、さらに、平成25年11月20日大法廷判決（民集67巻8号1503頁）も、最大較差2.425対1について「違憲状態」と判断している。較差3倍以内でも2倍を超えるものについて「違憲状態」と判断したのは、選挙区割の基準が原則として2倍以内とされ、例外的な「一人別枠方式」を認める合理的理由がもはや存在しないとしたことによるが、最近の最高裁が、選挙制度の構築に国会の裁量を広く認めながらも、裁量統制を強化して、より積極的な審査を行った結果でもあるといえる。⁽¹⁴⁾

参議院議員の定数不均衡訴訟に関しては、昭和58年4月27日大法廷判決（民集37巻3号345頁）は、昭和51年判決が示した投票価値の平等が憲法上の要請であることを前提にしつつ、いわゆる参議院の「特殊性」から立法府の裁量をより広範に認め、最大較差5.26対1の事案や逆転現象についても合憲と判断した。その後、1982年（昭和57年）に公職選挙法が改正されて、全国選出議員が比例代表選出議員に、地方選出議員が選挙区選出議員に、選挙制度が改められた後も、定数不均衡訴訟は、選挙区選挙に関して提起され続け、平成8年9月11日大法廷判決（民集50巻8号2283頁）は、最大較差6.59対1の事案について「違憲状態」と判断したが、その後の合憲判決も含めて、参議院

議員の定数不均衡についての事案ではすべて、較差が6倍未満であることから、較差6倍を超える場合が違憲状態と捉えているものと推察されることになった。しかし、平成16年1月14日大法廷判決（民集58巻1号56頁）、平成18年10月4日大法廷判決（民集60巻8号2696頁）、平成21年9月30日大法廷判決（民集63巻7号1520頁）では、それぞれ較差5.06対1、5.13対1、4.86対1に対して、いずれも結論として合憲との判断を行っているが、平成16年判決以降の判断では、昭和58年判決や平成8年判決など従来の判例法理の判断の枠組みを基本的に維持しながらも、とくに補足意見や反対意見の動向をふまえつつ、投票価値の平等を憲法上の要請としてより重視し、立法裁量についてはより厳格に評価する傾向を強めてきた⁽¹⁵⁾。そして、平成24年10月17日大法廷判決（民集66巻10号3357頁）は、較差5.01対1に対して「違憲状態」と判断し、参議院についても、適切に民意が反映されるよう投票価値の平等の要請について十分に配慮することが求められ、この要請が後退してよいと解すべき理由はないとし、都道府県を参議院議員の選挙区の単位としなければならないという憲法上の要請はなく、その固定化で投票価値の大きな不平等状態が長期にわたって継続している場合、仕組み自体を見直すことが必要になると述べている。ついで、平成26年11月26日大法廷判決（民集68巻9号1363頁）も、較差4.77対1に対して「違憲状態」と判断し、「国民の意思を適性に反映する選挙制度が民主政治の基盤であり、投票価値の平等が憲法上の要請であることや、さきに述べた国政の運営における参議院の役割等に照らせば、より適切な民意の反映が可能となるよう、従来の改正のように単に一部の選挙区の定数を増減するにとどまらず、国会において、都道府県を単位として各選挙区の定数を設定する現行の方式をしかるべきかたちで改めるなどの具体的な改正案の検討と集約が着実に進められ、できるだけ速やかに、現行の選挙制度の仕組み自体の見直しを内容とする立法的措置によって違憲の問題が生ずる前記の不平等な状態が解消されるべきである」と述べている。このように、最高裁は、較差が6倍未満であっても違憲状態とする判断を示しており、投票価値の平等が憲法上の要請であることを強調して、従来「参議院の特殊性」として容認していたものについても、投票価値の平等が重視されるべきことを明らかにしている。

かくして、最高裁判例においても、投票価値の平等という憲法上の要請をより重視し、「一票の格差」訴訟に対して、選挙制度に対する国会の裁量をより厳格に評価し、学説の多数の傾向と同様に、選挙区間で2倍以上の較差があることの問題性を指摘するようになっている。

（3）違憲状態の選挙による国会議員の選出と代表民主制の歪み

①違憲状態の選挙による国会議員の選出

現在の国会議員は、衆議院議員については、2014年（平成26年）12月14日の総選挙で選出され、参議院議員については、2013年（平成25年）7月21日の通常選挙と2010年（平成22年）7月11日の通常選挙で、それぞれ半数ずつ選出されている。憲法ならびに公職選挙法の規定では、衆議院議員は、任期が4年であるが解散が定められており（45条）、両議院の議員の定数は法律で定めるものとされ（43条2項）、総定数475人のうち、小選挙区選出議員が295人、比例代表選出議員が180人となっている（公選法4条1項）。また、参議院議員は、任期が6年であるが3年ごとに半数が改選さ

れることが定められ（46条）、総定数242人のうち、選挙区選出議員が146人、比例代表選出議員が96人とされ（公選法4条2項）、1回の選挙では、それぞれの半数（選挙区選出議員73人、比例代表選出議員48人）が選出されることになっている（公選法14条1項）。しかし、現在の国会議員の多くは、衆議院においても参議院においても、「違憲状態の選挙で選出」されている。

現在の衆議院議員は、2014年（平成26年）12月14日の衆議院総選挙で選出されているが、小選挙区選出議員（総定数475のうち295）については、小選挙区295の選挙区間の最大較差が2.13対1で、投票価値の著しい不平等状態で選出されており、「違憲状態」にあると考えられる。この選挙に対して投票価値の平等に反するとして選挙無効訴訟が提起されたが、2015年3月から4月にかけて、17件の高等裁判所判決が出されている。「合憲」とする判決が4件、「違憲状態」とする判決が12件、「違憲」とする判決が1件で、「投票価値の著しい不平等状態で選出」されていることを認める判断が大多数となっている。これら下級審判決に対する上告審として、最高裁が統一的な判断を行う見通しであるが、平成23年3月23日大法廷判決で、最大較差2.30対1について「違憲状態」と判断し、さらに、平成25年11月20日大法廷判決でも、最大較差2.425対1について「違憲状態」と判断していることから、この平成26年選挙についても、最高裁が「違憲状態」と判断することが想定される。最近の最高裁の判断の枠組みからすれば、2012年（平成24年）の公選法改正により、「0増5減」の較差是正がなされたものの、「一人別枠方式」が是正後においても実質的に残されており、抜本的な是正とはなっていないが、較差是正のための国会の取組みを一定評価するという判断が予想される。そして、選挙区割の抜本的な是正には、高度に政治的な判断が求められ、相応の時間を要することから、投票価値の著しい不平等状態すなわち「違憲状態」にはあるものの、「違憲」との判断には至らないと考えられる。

また、現在の参議院議員は、2013年（平成25年）7月21日の参議院通常選挙と2010年（平成22年）7月11日の参議院通常選挙で、それぞれ半数ずつ選出されているが、地方区選出議員（総定数242のうち146）については、選挙区間の最大較差が、平成25年選挙では4.77対1、平成22年選挙では5.01対1で、それぞれ投票価値の著しい不平等状態で選出されており、「違憲状態」にある。最高裁は、すでに、2013年（平成25年）選挙については平成26年11月26日判決で「違憲状態」と判断し、2010年（平成22年）選挙については平成24年10月17日判決で「違憲状態」と判断している。

したがって、衆議院議員475人のうち約3分の2に当たる小選挙区選出の295人と、参議院議員242人のうち約3分の2に当たる地方区選出の146人は、「違憲状態」で選出されていることになる。⁽¹⁶⁾すなわち、国会議員のおよそ3分の2の議員が、「違憲状態の選挙で選出」されているのが現状である。

②代表民主政の歪み

このように、「違憲状態」の選挙が実施されているということは、国民の選挙権や平等権という基本的人権が侵害されていることとあわせて、国民主権の原理や代表民主制という憲法原理が遵守されていないことになる。

有権者に保障される選挙権が、選挙区間の投票価値の不平等により、その実質的な価値において

差別されていることになり、「一人一票」を原則とする選挙権の侵害が生じていることになる。具体的には、「一票の格差」が2倍以上となり、一方では「一人二票」以上の投票を実質的に行っている者があるのに対して、他方では「一票の価値」が0.5票以下になっている者もあり、不平等状態が生じているということである。ここには、「選挙権・平等権の侵害」や「平等原則違反」が生じており、憲法15条1項・3項、14条1項に違反する事態が生じていることになる。

そして、「違憲状態」で選挙が行われ、国会議員が当選しているということは、違憲状態の選挙で選ばれた者が国会議員として活動するということであり、この国会議員が構成員となって、国会が立法権を行使し、首相を指名して内閣が構成されている。今日の政治は、違憲状態の選挙で選出された国会議員を中心に、まさに憲法違反の状態で運用されていることになる。

日本国憲法の下では、代表民主制を通じて、「国民→国会→内閣」という民主主義的正当性が一元的に貫徹され、この正当性に依拠して、国政における政策が立案・審議・実施される仕組みとなっているが、国民の代表者を選出する過程で、投票価値の平等に反する違憲状態が存在するということは、「国民→国会→内閣」という政治権力の行使における正当性のルートが適切に確保されておらず、権力行使の憲法上の正当性に「歪み」が生じていることである。しかも、国会議員の選挙が「違憲状態」であるとの最高裁の判断は、衆議院においても参議院においても、繰り返し示されており、違憲状態を是正する国会の対応が不十分であることは明白である。このように、「憲法」というルールに従って権力を行使しなければならないとする「立憲主義」の原理が侵害され、行政権を行使する内閣とそれを支える国会による「立憲主義」軽視の姿勢が、如実に見てとることができる。

たしかに、最高裁によって「違憲」とされ「選挙無効」と判断されたわけではないので、「法的」に違憲無効となっているわけではなく、国会や内閣の権限が法的に制約されることにはならない。しかし、現在の国会議員の約3分の2が「違憲状態」で選出され、「国民→国会→内閣」の正当性ルートにおいて「正当性」の歪みの存在が、最高裁によって指摘されているのであり、代表民主制における「正当性」の「歪み」の中で、国政上の重要な決定やそれに基づく政策の実施を行うことの「憲法上の問題」を直視する必要があると思われる。

3. 立憲主義に反する政治

(1) 首相政治の光と影

① 現政権の強みと驕り

現在政権を担当している第三次安倍内閣は、2014年12月14日の総選挙で自民・公明の連立与党が衆議院の3分の2を超える議席を獲得して大勝した結果、12月24日に召集された第188回特別国会で安倍晋三首相が内閣総理大臣に指名され、同日に発足したものである。

安倍首相は、2012年9月26日に行われた自民党総裁選で党総裁に返り咲き、2012年12月16日の総選挙の結果、自民党が過半数の議席を獲得して政権に復帰し、12月26日に召集された第182回特別国会で内閣総理大臣に指名されて、当日発足した第二次安倍内閣をすでに率いていた。第二次内閣の発

足時は、衆議院では自民・公明の連立与党が過半数を占めていたが、参議院では野党が比較的大きな勢力を保持して、連立与党は安定した多数派を占める状況にはなかった。第一次安倍内閣（2006年9月26日～2007年9月26日）が、わずか1年間の政権で終わったことをふまえて、第二次内閣では、比較的慎重な姿勢で政権運営が行われ、2013年7月21日の参議院通常選挙では自民・公明の連立与党が過半数を占めることによって、参議院でも安定した多数を占めるようになった。そして、「アベノミクス」政策による経済状況の好転もあって、高い支持率を得ていた。2014年9月3日に発足した第二次安倍改造内閣では、2人の閣僚が任命後1ヵ月半ほどで辞任に追い込まれる状況が生じたが、同年11月21日の「アベノミクス解散」および12月14日の総選挙で連立与党が圧勝することにより、第三次内閣が誕生している。

したがって、現政権には、いくつかの「強み」がある。まず第1に、政権与党が衆議院で3分の2以上の多数を占めていることである。自民・公明の連立与党が2014年12月14日の総選挙で3分の2以上の議席を獲得したことにより、憲法上は、法案の議決について参議院が異なる議決をしても衆議院が3分の2以上の多数で再可決することで、すなわち衆議院の意思だけで法案を成立させることが可能となっている（59条2項）。第2に、現時点では、なおも総選挙直後の政権であることである。選挙後最初の通常国会に臨んでいる現政権は、総選挙の際の「公約」の実施に向けて、国民からの「信任」を前面に押し立てて、政策の実現を進めることが可能となっている。第3に、参議院においても政権与党は過半数を維持する多数派であることである。現政権が目指す法案の成立について、政権与党は国会両院において多数を占めていることから、議席構成からすれば全く不安のない状況となっている。第4に、政権与党において、政権中枢が与党執行部を掌握していることである。とくに自民党において、選挙制度改革や政党助成制度の導入などによって、従来の派閥政治から首相支配政治・官邸政治へと変容し、党執行部と首相官邸中心の政治構造が登場したことにより、与党議員に対する強い支配力が生じ、政権の政策・方針に対して党内からあえて異論を出さない状況となっている。また、連立与党の公明党をも追従させるものとなっている。

しかし、このような「数の論理」と「力の論理」に基づく政権は、確かに「強み」を持つものであるが、その政権運営には、「驕り」を生じさせるものがある。第1に、明らかに「数」を背景とした政治が行われていることである。政権与党が3分の2以上を占めている衆議院では、7月16日に、安保関連法案の本会議採決に際して、首相自らが法案に対する国民の理解が進んでいないことを認めつつも、強行採決された。第2に、国会軽視の政治、国民軽視の政治が行われていることである。安保関連法案の国会審議においても、確かに一定の時間をかけての審議になっているものの、野党側の質疑などから法案の問題点が明るみなり、国民の側からも法案の内容や問題点に対する批判が高まっている状況にありながら、衆議院では採決されている。第3に、政権に対する反対意見や異論を無視あるいは軽視する手法が顕著であることである。与党側の国会議員に対してさえ、発言を封ずるような政府与党側の姿勢は、自由な言論を制約するものに他ならない。第4に、国会審議等において、説明責任を十分に果たそうとする姿勢が欠落していることである。安保関連法案の審議において、問題点の指摘に対する具体的な説明が、法案を提出した政府側から、必ずしも十分になされていない状況にある。

このような「驕り」が見られるにもかかわらず、現政権の「強み」をもたらしている「首相政治」・「官邸政治」が実現されている背景には、「強い首相」と「強い内閣」の実現を目指してきた政治改革・行政改革の実施がある。

②首相政治の実現可能性

日本国憲法においては、「内閣」は、行政権の主体として、憲法上の機関と位置づけられ（65条）、この内閣を統率する「内閣総理大臣」（首相）も、憲法上の位置づけを与えられ（66条1項）、国会の指名に基づき天皇により任命され（67条・6条1項）、内閣の首長として、国务大臣の任免権（68条）など強力な権限を認められた。このように、日本国憲法は、行政各部に対する内閣の優位、他の国务大臣に対する首相の優位を明確にして、国会中心の一元型議院内閣制の下で、内閣と首相の地位・権限の強化が図られると同時に、国会とりわけ衆議院と内閣との関係を一元的に強化して、その政治的な一体性を実現することにより、内閣と首相の強化と安定性を確保しようとしたものである。しかし、実際の政治状況の中での運用は、内閣が、政権与党や官僚機構への依存を深め、国会との関係を希薄にして、自らの存立基盤を狭小化し、国会の地位や機能の形骸化とともに、内閣さらには首相の指導性の弱体化を招いてきた状況にあった。⁽¹⁷⁾

日本国憲法下の政治の運用は、とくに「55年体制」の下では、政党依存と官僚依存の政治として位置づけられる。政権交代なき単独政党による政治の「独占」の中で、政権政党における派閥政治の横行と政治腐敗が進行し、国民の意思に基づく政治家主導の政治が影を潜め、政権政党による大臣ポストの「たらい回し」と頻繁な首相の交代が顕在化し、政治的なリーダーシップの欠けた、そして官僚組織に依存した政治の運用がなされてきた。そして、国民の選挙で選出された国会議員による指名で選定される内閣総理大臣やその任命による国务大臣は、行政のトップたる内閣の構成員となるものの、主権者国民からの「選出勢力」として、官僚組織と対峙してこれを統括するのではなく、むしろ「非選出勢力」たる官僚組織に依存した政治の運用が支配的となった。こうした政治状況においては、首相のリーダーシップの欠如、内閣・大臣の官僚依存体質、与党と内閣との二重権力の構造といった問題が生ずることになる。このような「55年体制」の政治の運用において生じた問題に対して、政治改革ならびに行政改革の必要性が提唱され、政権政党による派閥政治と政治腐敗の問題には、「政党本位・政策本位の選挙」の実現を目指して、選挙制度改革を中核とした政治改革の議論がなされ、内閣の短命性や大臣交代の頻繁性という問題、さらには縦割り省庁官僚制の問題については、内閣や首相の強化という方向で行政改革の実現が求められるようになった。⁽¹⁸⁾

1990年代の政治改革の中心には衆議院の選挙制度改革が置かれ、従来の中選挙区制に代えて、小選挙区比例代表並立制を導入することにより、政党本位・政策本位の選挙を実現して、選挙で選出された政治家が行政組織・官僚に対して主導的立場に立ち、政党指導部が所属議員に対して強力な指導力を発揮しうるような政党システムに転換することが目指された。そして、政党指導部の持つ候補者の「公認」権が重要な要素となり、また政党助成金を管理する政党執行部が政治資金の配分において大きな役割を有することになったことから、政党指導部の権限がきわめて強化されることとなった。また、1990年代後半の行政改革においては、とくに官邸機能の強化すなわち首相自身の

指導性の強化が打ち出され、一連の「中央省庁等改革関連法」の成立により、内閣機能強化のための措置（内閣法改正、内閣府設置法）がとられ、首相の重要政策案件の発議権（内閣法4条2項）、首相の直接的な補佐・支援機関としての「内閣官房」の強化（内閣法12条等）、内閣府の新設による首相・内閣の補佐体制の整備（内閣府設置法）によって、内閣・首相の国政運営におけるリーダーシップを高める仕組みが整備された。こうした一連の「行政改革」の流れにおける「内閣機能の強化」については、「行政各部に対する内閣の優位」と「他の国務大臣に対する首相の優位」を目指すものであり、そのために、「首相の権限の強化」によって「内閣の機能の強化」をはかるというものであった。⁽¹⁹⁾

国民「世論」の支持を背景に自民党総裁選を勝ち抜いて登場した小泉純一郎首相は、かつての中曽根康弘首相と同様に、党内基盤が弱いゆえに、「世論」の支持に最大限依拠することで、逆に政権与党をけん制することによって、自らの権力基盤を強化した。そして、小泉内閣が登場する段階では、選挙制度改革をはじめとした政治改革によって、党内に対する政党指導部の権限が強められ、また、中央省庁等の改革を基本とする行政改革によって、内閣および首相の権限の強化が図られ、政権与党の党首たる首相の権限が格段に強化されており、小泉内閣の下では、首相が強いリーダーシップを発揮し得る前提条件が整っていた。しかし、小泉首相が強いリーダーシップを発揮することができたのは、こうした前提条件の下に、政治の「大統領化」の状況の中で、従来の権力構造を打ち破る「大統領的手法」を効果的に活用することができたことがあげられる。このような政治の「大統領化」の下で、首相は、法令上首相に付与された権限を保持し、選挙において国民から得た首相自身に対する個人的な信任を背景に、他の閣僚はもちろんのこと、官僚機構や政権政党からも自律的な活動領域を有することが可能となる。また、自らの個性とその独自の政策に基づいて政権党の党首となり、選挙において、その個性と政策を前面に出して選挙民の支持を得て勝利し、首相の地位に就いた場合には、政党からの縛りを抜け出て、政党からの自律性を獲得し、むしろ一般党员や国民からの支持を背景に、逆に政党を指導できるようになる。そして、選挙の際には、政党の「顔」として、その個性と指導力が強調されるのであるから、選挙民に多大な影響力を行使できる者が「党首」となり、さらには「首相」となるための条件となる。こうした観点から見た場合に、小泉首相の一連のパフォーマンスは、まさに政治の「大統領化」に適合したものであり、首相としてのリーダーシップの強さの背景も、こうした側面からもとらえることができる。⁽²⁰⁾

現在の安倍首相および安倍内閣においても、首相政治・官邸政治の実現という観点からは、小泉首相および小泉内閣と類似した状況が見られる。首相政治においては、首相の強いリーダーシップの下に、首相官邸を中心とした政治の運用が行われて、政党依存の政治や官僚依存の政治からの脱却がみられ、こうした点では、「他の国務大臣に対する首相の優位」と「行政各部に対する内閣の優位」が実現され、憲法の規定する政治の運用に近づいたとも言える。また、主権者国民の側からも、「わかりやすい政治」として受け入れられやすい面がある。しかし、権力の行使には、国家機関それぞれの「地位・権限・責任」のバランスが常に必要であり、このバランスが崩れた場合には、政治状況において問題が生ずる。現政権が、「数」の政治や「驕り」の政治に陥り、権力行使に対する「責任」軽視の政治を行っているとするならば、まさに、「立憲主義」の軽視であり、「権力に対

する不信」が醸造されることになる。

(2) 立憲主義を否定する政治

①立憲主義を軽視・否定する発言・姿勢

安倍政権は、集団的自衛権の行使を容認する「安全保障関連法案」を衆議院で強行採決したように、「数」と「力」の政治を推し進め、権力行使に対する「責任」軽視の政治を行っているが、こうした「驕り」の政治は、首相や閣僚など政権中枢の政治家による「立憲主義」の軽視や否定の言動として、顕著に現れている。

まず、第二次安倍内閣当時の2014年2月3日に、第186回通常国会の衆議院予算委員会において、安倍内閣総理大臣は、「憲法について、考え方の一つとして、いわば国家権力を縛るものだという考え方はありますが、しかし、それはかつて王権が絶対権力を持っていた時代の主流的な考え方であって、今まさに憲法というのは、日本という国の形、そして理想と未来を語るものではないか、このように思います。」と発言している⁽²¹⁾。「国家権力を縛るものだという考え方」は、まさに「立憲主義」の原則であるが、これを憲法についての考え方の「一つ」と捉え、しかも「かつて王権が絶対権力を持っていた時代の主流的な考え方」と解している。ここには、現代の日本国憲法の下では、「立憲主義」は時代遅れのもので不要との認識と見られるが、憲法学において、立憲主義の原則を時代遅れで不要とする見方は存在しない。

また、2015年6月5日の第189回通常国会の衆議院安保法制特別委員会において、中谷元防衛大臣・安全保障法制担当大臣は、「政府としては、国民の命とそして平和な暮らしを守っていくために、憲法上安全保障法制はどうあるべきか、これは非常に国の安全にとって大事なことでございますので、与党でこういった観点で御議論をいただき、そして現在の憲法をいかにこの法案に適用させていけばいいのかという議論を踏まえまして閣議決定を行ったわけでございますので、多くの識者の御意見を聞きながら真剣に検討して決定をしたということでございます。」と発言している⁽²²⁾。「現在の憲法をいかにこの法案に適用させていけばいいのかという議論を踏まえまして閣議決定を行った」、すなわち「憲法を法案に適用させた」ということは、憲法を法案の内容に適合するように解釈するということであり、憲法に適合するように法律を制定・適用するという法律の合憲性の問題からすれば、本末転倒の重大事態である。これこそ、安全保障関連法案が、憲法に適合しない点を認識しながら、閣議決定を行ったことを如実に示すものであり、首相および閣僚が、立憲主義に違反する行為を行い、憲法尊重擁護義務に違反するものであることは明らかである。

このように、現在の首相や安全保障関連法案の担当大臣が、立憲主義の原則を軽視・否定する発言をしていることは、現政権の政治姿勢としても、立憲主義にあえて「挑戦」する態度をとっているもの⁽²³⁾と考えることができる。

②立憲主義に挑戦する政府与党

政府与党は、集団的自衛権行使を容認する閣議決定を行い、安全保障関連法案を策定して国会に

提出するなど、違憲の疑いの強い行為にあえて踏み切る姿勢をとっている。2014年7月1日の閣議決定は、集団的自衛権の行使は憲法上許されないとしてきた従来の政府見解を変更して、内閣が集団的自衛権の行使を認める解釈を行ったものであり、限定的であれ集団的自衛権を行使するとなれば必要最小限度の範囲を逸脱し、憲法に違反する疑いがきわめて強い。かくして、違憲の疑いの批判を受けながら、第二次安倍内閣は、閣議決定を行った。また、集団的自衛権の行使を容認する「安全保障関連法案」は、法案そのものの内容において、政府がこれまで憲法9条の下では違憲と説明してきた集団的自衛権の行使を可能としていることや、アメリカなど他国の軍隊による武力行使に自衛隊が地理的限定なく緊密に協力することを認めていることなど、憲法9条に違反しており、法案の策定や審議の手續においても、閣議決定により、従来の政府解釈を変更して、内閣が集団的自衛権の行使を認める解釈を行ったこと、2015年4月27日の日米合意で、政府が「日米防衛協力指針（ガイドライン）」を改定して、未だ成立していない「安全保障法制」の先取りをすでに決定したこと、この度の「安保関連法案」が、重要法案であるにもかかわらず一括法案として策定・審議され、強行採決されたことなど、この法案は、立憲主義・国民主権・議会制民主主義という憲法原理に反するものである。このような点で違憲の疑いの強い法案について、安倍内閣は、閣議決定し、衆議院では強行採決を行っている。

さらに、政府与党は、憲法違反・立憲主義違反との批判に対しては、これらの批判に真っ向から挑戦する姿勢を示している。集団的自衛権行使容認の閣議決定をするに際して、内閣における合憲性の判断を行ってきた内閣法制局の役割を抑え、法制局長官の人事を首相・内閣の実質的な判断の下に行うように変更して、集団的自衛権行使は憲法上許容されないと判断してきた内閣法制局の考え方を転換させたが、これは、内閣法制局による政権内の立憲主義の確保という従来の枠組みを瓦解させたことになる。また、2015年6月4日に、第189回通常国会の衆議院憲法審査会に招致された3人の憲法学者が、いずれも安全保障関連法案について憲法違反との考えを示しても、政府与党は、「憲法学者が決めるわけではない」との開き直りをして、立憲主義に対する政府の姿勢の問題を、広く世論に喚起させるものとなった。

（3）安全保障関連法案をめぐる憲法上の問題

①集団的自衛権行使容認の閣議決定（2014.7.1）

「自衛権」とは、一般に、「外国からの急迫または現実の不正な侵害に対して、国家が自国を防衛するためにやむをえず行う一定の実力行使の権利」と説かれ、自然法上の自己保存権として、伝統的に国家固有の権利と解されてきた。この自衛権の行使が認められるのは、3つの要件、すなわち、①「違法性」（急迫または現実の不正な侵害があること）、②「必要性」（侵害排除のためには一定の実力行使以外に他に選択する手段がないこと）、③「均衡性」（自衛のためにとられた実力行使が、急迫な侵害を防ぐうえで、または加えられた侵害を排除するために必要な限度で行使され、侵害行為と釣り合っていること）の3要件が必要とされている。⁽²⁴⁾「戦争の放棄と戦力の不保持」（9条）を定める日本国憲法の下で、この「自衛権」の位置づけが問題となってきた。学説では、自衛権を

放棄したものとする「自衛権放棄説」もみられるが、主権国家が固有の権利として自衛権を保持することは「国際法の一般原則」であり、9条といえどもこの権利を否定しうるものではなく、憲法上留保されているとする「自衛権留保説」が主流である。このうち多数説は、9条は自衛権を放棄していないが、「戦力」・「武力」による自衛権の行使を禁じており、「自衛権」は、外交交渉・警察力・群民蜂起などにより行使されるとする「非武装自衛権説」であるが、有力説として、自衛権が憲法上放棄されることはありえず、自衛の行動は当然認められるものであるから、自衛のために必要な、「戦力」に至らない実力（すなわち「自衛力」）を保持することは認められるとする「自衛力肯定説」があり、政府の公定解釈でもある⁽²⁵⁾。判例も、自衛権の存在を否定していない（砂川事件最高裁判決・最大判昭和34・12・16刑集13-13-3225）。

このような国家固有の権利としての自衛権は、独立国家であれば当然有する権利であり、国連憲章51条で「個別的自衛権」として認められているものである。この国連憲章51条は、「個別的又は集団的自衛の固有の権利」として規定し、「個別的自衛権」に加えて、国連憲章で新たに認められた「集団的自衛権」について定めている。この「集団的自衛権」は、「他国に対する武力攻撃を、自国の実体的権利が侵害されていなくても、平和と安全に関する一般的利益に基づいて援助するために防衛行動をとる権利」であり、日本国憲法の下では認められないと解されている⁽²⁶⁾。

「集団的自衛権」について、政府は、従来の見解（1972年10月14日政府資料「集団的自衛権と憲法との関係」）では、憲法の下で武力行使が許されるのは、わが国に対する急迫、不正の侵害に対処する場合に限られ、集団的自衛権の行使は許されないとしてきた。すなわち、わが国が国際法上この集団的自衛権を有していることは主権国家として当然であるとしながら、憲法は、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をとることを禁じていないが、それは、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として容認されるもので、その措置はこの事態を排除するためにとられるべき必要最小限の範囲にとどまるものであるから、他国に加えられた武力攻撃を阻止することをその内容とする集団的自衛権の行使は憲法上許されないとする。そして、自衛隊を合憲と解するのは、「自衛権」に基づく「自衛のための必要最小限度の実力」と解してきたことによる。

しかしながら、第二次安倍内閣は、2014年7月1日に、集団的自衛権行使を容認する閣議決定を行った⁽²⁷⁾。この閣議決定の「3 憲法第9条の下で許容される自衛の措置」の部分で、「我が国を取り巻く安全保障環境の変化に対応し、いかなる事態においても国民の命と平和な暮らしを守り抜くためには、これまでの憲法解釈のままでは必ずしも十分な対応ができないおそれがあることから、いかなる解釈が適切か検討し」、「政府の憲法解釈には論理的整合性と法的安定性が求められる」ので、「従来の政府見解における憲法第9条の解釈の基本的な論理の枠内で、国民の命と平和な暮らしを守り抜くための論理的な帰結を導く必要がある」としている。そして、「自衛の措置は、あくまで外国の武力攻撃によって国民の生命、自由及び幸福追求の権利が根底から覆されるという急迫、不正の事態に対処し、国民のこれらの権利を守るためのやむを得ない措置として初めて容認されるものであり、そのための必要最小限度の『武力の行使』は許容される」とするのが、「憲法第9条の

下で例外的に許容される『武力の行使』について、従来から政府が一貫して表明してきた見解の根幹、いわば基本的な論理」で、「憲法第9条の下では今後とも維持されなければならない」とする。そのうえで、「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」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は、従来の政府見解の基本的な論理に基づく自衛のための措置として、憲法上許容されると考えるべきであると判断するに至った」としている。かくして、このような「憲法上許容される上記の『武力の行使』は、国際法上は、集団的自衛権が根拠となる場合があり、「この『武力の行使』には、他国に対する武力攻撃が発生した場合を契機とするものが含まれるが、憲法上は、あくまでも我が国の存立を全うし、国民を守るため、すなわち、我が国を防衛するためのやむを得ない自衛の措置として初めて許容されるものである」とする。以上のような論理で、国際法上は集団的自衛権が根拠となる「武力の行使」でも、「憲法上」自衛の措置として許容されるとの論理で、従来の政府解釈では禁止されてきた「集団的自衛権の行使」を限定的であれ認めるものとなっている。

この7/1閣議決定は、「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」には、集団的自衛権の行使が認められるとするものであるが、限定的であれ集団的自衛権で他国を防衛するとなれば必要最小限度の範囲を逸脱するものであることは明白で、従来の政府見解とは明らかに異なる。72年見解は、集団的自衛権の行使を否定しており、集団的自衛権の行使を可能にするには、72年見解を否定しなければ論理的整合性がないにもかかわらず、7/1閣議決定は、集団的自衛権の行使を否定するために示された72年見解の主要な部分を、行使容認の根拠として引き継いでおり、根本的な矛盾を抱えている。集団的自衛権行使を容認する7/1閣議決定は、憲法違反の内容・手続を含むものとして違憲であると言わざるを得ない。⁽²⁸⁾

②「日米防衛協力のための指針」(ガイドライン)の改定(2015.4.27)

安倍政権は、集団的自衛権行使を容認する安全保障関連法案の国会審議に先駆けて、2015年4月27日に、新たな「日米防衛協力のための指針」(ガイドライン)を日米安全保障協議委員会(2+2)で了承し、日米両政府の合意とした。この新ガイドラインについて、防衛省ホームページでは、「安全保障法制との整合性も確保しつつ、『切れ目のない』形で我が国の平和と安全を確保するための協力を充実・強化する」とともに、「日米両国は同盟の抑止力・対処力を一層強化」していくと説明されている。⁽²⁹⁾

この新ガイドラインでは、「日米両国間の安全保障及び防衛協力」の重要事項として、①「切れ目のない、力強い、柔軟かつ実効的な日米共同の対応」、②「日米両政府の国家安全保障政策間の相乗効果」、③「政府一体となつての同盟としての取組」、④「地域の及び他のパートナー並びに国際機関との協力」、⑤「日米同盟のグローバルな性質」、が強調されている。そして、「日本以外の国に対

する武力攻撃への対処行動」として、「自衛隊は、日本と密接な関係にある他国に対する武力攻撃が発生し、これにより日本の存立が脅かされ、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事態に対処し、日本の存立を全うし、日本国民を守るため、武力の行使を伴う適切な作戦を実施する。」と定められており、すでにわが国の集団的自衛権の行使を盛り込んだ内容となっている。

このように、新ガイドラインは、すでに7/1閣議決定が集団的自衛権の行使を容認する内容を決定したことを前提に、未だ安全保障関連法案が成立していない状況にもかかわらず、日米政府間の合意として決定されている。すなわち、この新ガイドラインは、「安全保障法制」の先取りとなっており、一連の法整備が今後なされることを前提に、日米政府間で合意されたもので、むしろ安全保障関連法案は新ガイドラインの実施法として位置づけられるものとなっている⁽³⁰⁾。また、定められている内容からすれば、日米安全保障条約の範囲を超えており、安保条約との関係でも問題のあるものである。したがって、新ガイドラインは、内容的には、自衛隊が米軍の活動を世界規模で補完する可能性があり、憲法や日米安保条約に反するものであり、手続的にみても、国会軽視の代物である。

③安全保障関連法案の閣議決定（2015.5.14）と法案の内容

集団的自衛権の行使を容認する「安全保障関連法案」は、自民党と公明党の与党協議における合意をふまえて、2015年5月14日に、第三次安倍内閣で閣議決定され⁽³¹⁾、翌15日に、内閣提出法案として国会に提出された⁽³²⁾。安倍内閣は、すでに前年7月1日の閣議決定で集団的自衛権行使容認の決定を行っており、4月27日には米政府との間で新ガイドラインを合意して、法制化の整備に向けて下準備を終えていた。これら7/1閣議決定や新ガイドラインが憲法違反の疑いがきわめて強いことは、既に述べたとおりである。

この「安全保障関連法案」は、既存の10法を一括して改正する「平和安全法制整備法案」（「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律案」）と新設の「国際平和支援法案」（「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等に関する法律案」）の2つの法案から成る。「平和安全法制整備法案」⁽³³⁾は、①「自衛隊法」、②「国際平和協力法」、③「周辺事態法」、④「船舶検査活動法」、⑤「武力攻撃事態法」、⑥「米軍行動関連措置法」、⑦「特定公共施設等利用法」、⑧「外国軍用品等海上輸送規正法」、⑨「捕虜取扱い法」、⑩「国家安全保障会議設置法」、の10個の法律の改正を一括して行う法案であり、法案の目的や全体像を理解することは容易ではなく、むしろ分かりにくいことに特徴があり、国民の理解を妨げるものとなっている。提案理由には、「我が国を取り巻く安全保障環境の変化を踏まえ、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事態に際して実施する防衛出動その他の対処措置、我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態に際して実施する合衆国軍隊等に対する後方支援活動等、国際連携平和安全活動のために実施する国際平和協力義務その他の我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するために我が国が実施する措置につい

て定める必要がある。」とある。また、「国際平和支援法案」⁽³⁵⁾は、その提案理由として、「国際社会の平和及び安全を脅かす事態であって、その脅威を除去するために国際社会が国際連合憲章の目的に従い共同して対処する活動を行い、かつ、我が国が国際社会の一員としてこれに主体的かつ積極的に寄与する必要があるものの際し、当該活動を行う諸外国の軍隊等に対する協力支援活動を行うことにより、国際社会の平和及び安全の確保に資することができるようにする必要がある。」とされている。そして、この「安全保障関連法案」は、国際環境における脅威の拡大に対して国民の生命・安全と平和を守るために、切れ目のない対応の整備をして、強固な日米同盟関係の確立によって抑止力を高めることを目的としており、限定的な集団的自衛権の行使を認めるものの国会の承認など厳格な歯止めがなされているとの説明が、政府側からなされている。

しかし、この法案においては、「武力攻撃事態法」の改正内容では、「集団的自衛権」の行使を可能とするものとなっており、また、「周辺事態法」の改正内容（「重要影響事態法」に名称変更）では、戦闘中の他国軍隊に対して「後方支援」することが可能であり、さらに、「国際平和支援法案」では、国会の事前承認によって自衛隊の早急な紛争地への「派遣」を可能とするものとなっている。ここには、日本国憲法下の安全保障政策の大きな転換がある。第1に、「個別的自衛権」に基づく「専守防衛」の政策から「集団的自衛権」の行使を容認して「他国防衛」をも含めた政策への転換である。第2に、政府の見解・姿勢として、従来の集団的自衛権行使の禁止から容認へという転換である。第3には、「重要影響事態法案」や「国際平和支援法案」の成立により、自衛隊の展開が、わが国に関係する地域から世界規模に拡大が可能となるという転換である。したがって、これまで憲法9条との整合性を保つために考案されてきた防衛法制に関するさまざまな制約や基準が、大幅に変更され、自衛権の行使や自衛隊の出動がより緩和されることになる。かくして、わが国が直接攻撃を受けた場合でなくても、わが国と密接な関係にある他国が武力攻撃され、「日本の存立が脅かされ、国民の権利が根底から覆される明白な危険がある」と政府が判断すれば海外で武力行使が可能となるのであり、このように集団的自衛権行使を容認することは、明らかに憲法に違反するものである⁽³⁶⁾。

④安全保障関連法案の国会審議の状況

2015年5月14日に第三次安倍内閣で閣議決定された「安全保障関連法案」は、翌15日に、内閣提出法案として国会に提出された。国会では、まず、衆議院において、安保法制特別委員会（「我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員会」）に付託されて、7月15日に、自民党と公明党の賛成多数により委員会で可決され、翌16日に、本会議で自民・公明の与党と次世代の党の賛成多数で可決された。そして、参議院において、衆議院からの法案の送付を受けて、安保法制特別委員会（「我が国及び国際社会の平和安全法制に関する特別委員会」）に付託され、8月の段階で、法案に対する審議が継続して行われている⁽³⁷⁾。

6月4日の衆議院憲法審査会では、憲法保障をめぐる諸問題についての調査が議題となり、立憲主義や違憲立法審査の在り方などが対象とされ、参考人として3人の憲法学者（長谷部恭男早稲田大学法学学術院教授・小林節慶應義塾大学名誉教授・笹田栄司早稲田大学政治経済学術院教授）が

招致され、各参考人からの意見陳述と委員からの質疑応答がなされたが、安保法制特別委員会で審議されている「安全保障関連法案」の合憲性に関する意見を求められた際に、3人の参考人いずれもが憲法違反であるとの見解を示した。具体的には、中川正春委員（民主党）が、今の安保法制が憲法違反かどうかを質問したことに対して、自民党・公明党の与党と次世代の党の推薦による長谷部参考人は、「まずは、集団的自衛権の行使が許されるというその点について、私は憲法違反であるというふうに考えております。従来の政府見解の基本的な論理の枠内では説明がつきませんし、法的な安定性を大きく揺るがすものであるというふうに考えております。」とし、「それからもう一つ、外国の軍隊の武力行使との一体化に自衛隊の活動がなるのではないのか、私は、その点については、一体化するおそれが極めて強いというふうに考えております。」と述べて、集団的自衛権行使の容認が憲法違反であり、自衛隊の活動が外国の軍隊の武力行使と一体化するとの考えを示した。また、民主党の推薦による小林参考人は、「私も違憲と考えます。憲法9条に違反します。」とし、「少なくとも、仲間の国を助けるために海外に戦争に行く、これが集団的自衛権でないと言う人はいないはずです。これをやろうということですから、これは憲法9条、とりわけ2項違反。」と述べて、集団的自衛権の行使であって憲法9条に違反するとの考えを示した。そして、維新の党の推薦による笹田参考人は、「例えば日本の内閣法制局は、自民党政権とともに安保法制をずっとつづけてきていたわけで」、「本当にぎりぎりのところで保ってきて」、「今回、私なんかは、従来の法制局と自民党政権のつくったものがここまでだよと本当に強く思っておりましたので」、「今の言葉では、定義では踏み越えてしまったということ、やはり違憲の考え方に立っている」と述べて、従来の安保法制がぎりぎり、これを踏み越えてしまったものであり違憲であるとの考えを示した。その後の各委員の質問は、こうした点に集中し、各委員の所属政党の立場からの説明や質問がなされたが、安全保障関連法案を与党協議で取りまとめた公明党副代表の北側一雄委員は、「憲法9条の下でどこまで自衛の措置が許されるんだということについて」、「あの昨年7月1日の閣議決定に至るまで、相当突き詰めた議論をさせていただいた」として、参考人に意見を求めたが、長谷部参考人は、「従来の政府の見解、ご指摘の憲法13条に言及された、その基本的な論理の枠内におさまっているかといえば、私は、おさまっていないと思います。他国への攻撃に対して武力を行使するというのは、これは自衛というよりはむしろ他衛でございまして、そこまでのことを憲法が認めているのか、そういう議論を支えることは、私は、なかなか難しいのではないかと考えている」と述べた。さらに、大平委員（共産党）が、閣議決定による従来の政府見解の変更と立憲主義の問題について質問したのに対して、長谷部参考人は、「昨年7月1日の、集団的自衛権も行使されることが許容される場合があり得る、あの閣議決定による政府の憲法解釈の変更は、要するに、あの閣議決定の文面自体が、基本的な論理の枠内であることと法的な安定性が保たれることを政府の憲法解釈変更の許容度を示す要件としているんですけれども、いずれの点でもやはり大いに欠陥がある。従来の政府の憲法解釈の基本的な論理の中におさまっていない。個別的な自衛権のみが許されるという、その論理によって、なぜ集団的自衛権の行使が許されるのか、その説明が十分とはとても言えないものであるというふうに考えますし、その変更の結果として、では、どこまでも武力の行使は許されることになったのか、その点も不明確でございまして、法的な安定性も保たれている

とは言えないというふうに考えております。その点におきまして、立憲主義に対してももとところがあるというふうに私は考えております。」と述べている。このような憲法学者による憲法違反との指摘に対して、安全保障関連法案の違憲性の問題がよりクローズアップされ、広く世論を喚起することになった。

6月5日の衆議院安保法制特別委員会では、⁽³⁹⁾3人の憲法学者が安全保障関連法案を憲法違反と指摘したことについて、とくに野党側からこの法案の違憲性を追及され、政府与党側はその対応に迫られた。横畠裕介内閣法制局長官は、「これまでの憲法解釈との論理的整合性は保たれ、法的安定性は保たれている」と答弁し、また、中谷元防衛大臣は、「行政府による憲法解釈として裁量の範囲内」と述べて、法案の合憲性を強調した。さらに、菅義偉内閣官房長官は、6月4日の記者会見で、「憲法解釈として法的安定性は確保されている。違憲との指摘は全く当たらない」と反論し、「全く違憲でないと言う著名な憲法学者もたくさんいる」と発言していたが、6月10日の記者会見では、違憲ではないと発言する憲法学者として3人の名前を挙げ、「私は数ではないと思いますよ。憲法の番人は最高裁だから、その見解に基づいて今回の法案を提出した」と述べて、憲法の番人として憲法学者より最高裁の判断が重要との見解が示されるようになった。⁽⁴⁰⁾谷垣禎一自民党幹事長も、6月7日の街頭宣伝で、「違憲・合憲を判断する最高裁は、日本が持つ固有の自衛権として集団的自衛権も否定してはいない。今度の法案も、まさに最高裁の憲法論の枠内で作られている」と発言し、安倍晋三首相も、6月8日のG7サミット後の内外記者会見において、「今回の法整備に当たって、⁽⁴¹⁾憲法解釈の基本的論理は、全く変わっていません。この基本的論理は、砂川事件に関する最高裁判決の考え方と軌を一にするものであります。」と述べて、安全保障関連法案が砂川最高裁判決と整合性を持つものであり、違憲と指摘した憲法学者の見解に対して、砂川最高裁判決を合憲の根拠として援用するようになった。

こうした状況において、政府は、6月9日に、「新三要件の従前の憲法解釈との論理的整合性等について」と題する政府見解を表明したが、限定的な集団的自衛権の行使は最高裁が認めた自衛権の範囲内であり合憲であるとするもので、最高裁の判断を合憲の根拠とするようになっていた。そして、6月10日の衆議院特別委員会では、中谷元防衛大臣は、「72年見解は、砂川判決の考え方と軌を一にするもので、これを元に作られた武力行使の新3要件は、憲法違反ではない」と発言して、砂川判決を持ち出している。さらに、6月11日の衆議院憲法審査会では、⁽⁴²⁾6月4日の憲法審査会の参考人の違憲との指摘を受けて、各党代表の委員から発言がなされ、安全保障関連法案を与党協議で取りまとめた責任者である自民党副総裁の高村正彦委員は、「先般の閣議決定における憲法解釈は、我が国を取り巻く安全保障環境の大きな変化を踏まえて、砂川判決の法理のもとに、かつ、これまでの憲法解釈との論理的整合性と法的安定性に十分留意して、昭和47年見解などの従来の政府見解における憲法9条の解釈の基本的な論理、法理の枠内で、合理的な当てはめの帰結を導いた」ものであり、「合理的な解釈の限界を超えるような便宜的、意図的憲法解釈の変更ではなく、違憲であるという批判は全く当たらない」とし、「私たちは、憲法を遵守する義務があり、憲法の番人である最高裁判決で示された法理に従って、国民の命と平和な暮らしを守り抜くために、自衛のための必要な措置が何であるかについて考え抜く責務があります。これを行うのは、憲法学者でなく、我々の

ような政治家なのです」、「憲法の番人は、最高裁判所であって、憲法学者ではありません。」と述べて、安全保障関連法案が最高裁砂川判決の法理に従ったもので合憲であり、憲法の最終的な判断を行うのは最高裁であって、憲法学者ではないと断言し、さらに、国民や国家にとって必要な措置を考えるのは、自分達のような政治家であって、憲法学者ではないと言い切っている。

このように、安全保障関連法案の合憲性の問題の議論では、憲法学者による違憲との指摘を受けて、政府与党側は、「憲法学者が決めるわけではない」と開き直す対応を示し、最高裁砂川判決を援用して合憲との見解を展開するようになった。砂川判決を持ち出すのは、違憲か否かを判断するのは、憲法学者ではなく、最高裁であるという点を強調し、これによって、憲法学者が示した違憲論には、法的根拠がないことを国民に納得させようとするねらいがあると思われる。しかし、最高裁砂川判決は、そもそも集団的自衛権を視野に入れた考察をしておらず、安全保障関連法案の合憲性の根拠とはなりえない。

⑤最高裁砂川事件判決と集団的自衛権

砂川事件は、1957年当時、駐留アメリカ軍が使用する東京都砂川町の立川飛行場（現在ではわが国に返還され、昭和記念公園や自衛隊基地として利用されている）の拡張計画に対して反対運動が広がり、拡張工事が開始された際に、反対する運動員の一部が飛行場内に立ち入ったことが、「日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約（旧安保条約）第3条に基づく行政協定に伴う刑事特別法」2条に該当するとして起訴された事案である⁽⁴³⁾。裁判では、とくに憲法上の争点として、憲法9条の解釈、自衛権の有無、安保条約や駐留アメリカ軍の憲法適合性、司法審査権の範囲などが争われた。第一審判決（東京地判昭和34・3・30下刑集1巻3号776頁）は、自衛権を否定はしないが、自衛のための戦力の保持も許されず、駐留アメリカ軍は、憲法9条2項が禁止する戦力に該当し違憲であると判断して、被告人を無罪とした。これに対して、検察側は最高裁に跳躍上告を行い、最高裁判決（最大判昭和34年12月16日刑集13巻13号3225頁）は、自衛権は否定されておらず、また、9条2項が保持を禁止した戦力とはわが国自体の戦力を指すもので駐留する外国の軍隊は戦力には該当しないとし、安保条約は高度の政治性を有するもので、一見極めて明白に違憲無効であると認められない限りは、裁判所の司法審査権の範囲外のものとして判断し、原判決を破棄・差戻しとした⁽⁴⁴⁾。

まず、憲法9条がその保持を禁じている戦力と駐留アメリカ軍の存在について、第一審判決は、憲法9条は「自衛権を否定するものではないが、侵略的戦争は勿論のこと自衛のための戦力を用いる戦争及び自衛のための戦力の保持をも許さない」もので、「わが国が外部からの武力攻撃に対する自衛に使用する目的で合衆国軍隊の駐留を許容していることは、指揮権の有無、合衆国軍隊の出動義務の有無に拘らず、日本国憲法第9条第2項前段によって禁止されている陸海空軍その他の戦力の保持に該当する」ものであり、「結局わが国内に駐留する合衆国軍隊は憲法上その存在を許すべからざるものといわざるを得ない」として、駐留アメリカ軍は憲法9条2項の戦力に該当して違憲であると判断している。それに対して、最高裁判決は、「憲法9条の趣旨に即して同条2項の法意を考えてみるに、同条項において戦力の不保持を規定したのは、わが国がいわゆる戦力を保持し、自らその主体となってこれに指揮権、管理権を行使することにより、同条1項において永久に放棄す

ることを定めていわゆる侵略戦争を引き起こすがごときことのないようにするためである」、「従って、同条2項がいわゆる自衛のための戦力の保持をも禁じたものであるか否かは別として、同条項がその保持を禁止した戦力とは、わが国がその主体となってこれに指揮権、管理権を行使し得る戦力をいうものであり、結局わが国自体の戦力を指し、外国の軍隊は、たとえそれがわが国に駐留するとしても、ここにいう戦力には該当しないと解すべきである」として、駐留アメリカ軍は9条2項の戦力に該当しないと判断したものである。

そして、自衛権について、第一審判決は、「日本国憲法はその第9条において、国家の政策の手段としての戦争、武力による威嚇又は武力の行使を永久に放棄したのみならず、国家が戦争を行う権利を一切認めず、且つその実質的裏付けとして陸海空軍その他の戦力を一切保持しないと規定している。即ち同条は自衛権を否定するものではないが、侵略的戦争は勿論のこと自衛のための戦力を用いる戦争及び自衛のための戦力の保持をも許さないとするもの」であって、「現実的にはいかに譲歩しても右のような国際平和団体を目ざしている国際連合の機関である安全保障理事会等の執る軍事的措置等を最低線としてこれによってわが国の安全と生存を維持しようとする決意に基づくもの」であると判断して、「自衛権」を認めつつ、その具体的手段としては、国際連合機関の安全保障等が憲法上許容される最低線であるとしている。それに対して、最高裁判決は、憲法9条は、「同条にいわゆる戦争を放棄し、いわゆる戦力の保持を禁止しているのであるが、しかしもちろんこれによりわが国が主権国として持つ固有の自衛権はなんら否定されたものではなく、わが憲法の平和主義は決して無防備、無抵抗を定めたものではない」とし、「わが国が、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をとりうることは、国家固有の権能の行使として当然のことといわなければならない。すなわち、われら日本国民は、憲法9条2項により、同条項にいわゆる戦力は保持しないけれども、これによって生ずるわが国の防衛力の不足は、これを憲法前文にいわゆる平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼することによって補い、もってわれらの安全と生存を保持しようとする決意したのである。そしてそれは、必ずしも原判決のいうように、国際連合の機関である安全保障理事会等の執る軍事的措置等に限定されたものではなく、わが国の平和と安全を維持するための安全保障であれば、その目的を達するにふさわしい方式又は手段である限り、国際情勢の実情に即応して適当と認められるものを選ぶことができることはもとよりであって、憲法9条は、わが国がその平和と安全を維持するために他国に安全保障を求めることを、何ら禁ずるものではない」と判断して、「主権国として持つ固有の自衛権」を認めて、その手段としての「必要な自衛の措置」は、原判決が言及した措置に限定されず、「他国に安全保障を求めること」も認められるとしている。

このように、最高裁は、砂川事件判決で、憲法9条の下で「自衛権」を認めており、「主権国として持つ固有の自衛権」として、「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をとりうること」は、「国家固有の権能の行使」として当然に認められるとしている。国家固有の権利としての自衛権は、独立国家であれば当然有する権利であるが、国連憲章ではその51条で「個別的又は集団的自衛の固有の権利」として規定し、「個別的自衛権」に加えて「集団的自衛権」について定めている。この「集団的自衛権」は、「他国に対する武力攻撃を、自国の実体的権利が侵

害されていなくても、平和と安全に関する一般的利益に基づいて援助するために防衛行動をとる権利」であり、日本国憲法の下では認められないと解されている。砂川事件では、わが国の集団的自衛権が問題となったわけではなく、裁判の争点として取り上げられていないので、集団的自衛権については、事案としても、判決としても、触れられていないものであり、砂川判決の評釈でも学説の理解でも、集団的自衛権の問題は全くの対象外と考えられてきた。

にもかかわらず、政府与党側は、集団的自衛権行使を容認する安全保障関連法案の合憲性の根拠として、この砂川事件最高裁判決を持ち出して、必要な自衛の措置のうち個別的自衛権と集団的自衛権の区別をしていないことを理由に、国連憲章が個別的自衛権と集団的自衛権を各国に認めているのだから、わが国の自衛権においても集団的自衛権を含めて判断したものと解することが「砂川判決の法理」であるとして、説明がなされている。しかし、最高裁判決が述べている「わが国が主権国として持つ固有の自衛権」や「国家固有の権能の行使として」「わが国が、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をとりうる」のは、国連憲章の「個別的自衛権」のことであり、他国に対する武力攻撃に対して防衛行動をとる「集団的自衛権」自体は、「国家固有」の「自衛権」とは本質的に異なるものである。したがって、砂川事件で問題となったのは、「わが国が主権国として持つ固有の自衛権」についてであり、集団的自衛権の行使の可否については全く問題とはされていない。政府与党側の説明は、判例の捉え方に関する法解釈を誤っているものである。そもそも、7/1閣議決定で従来の政府見解を変更するまで、政府は、この砂川判決の後も、一貫して集団的自衛権行使は憲法上許されないとの立場をとってきたのであり、その点からは、砂川判決について集団的自衛権を認めたものではないとの認識であったはずである。憲法・法令等の解釈は、権力を制約的に解するのが立憲主義の立場であり、憲法・法令等が明示していない場合は、国民にとっては自由に行使可能と解することができるが、権力側にとっては行使が不可となると制約的に解すべきものである。最高裁砂川判決から集団的自衛権行使が可能との解釈を導く政府与党側の姿勢は、まさに「立憲主義」に反するものと評価できる⁽⁴⁵⁾。

⑥安全保障関連法案の違憲性

以上のように、安倍内閣が国会に提出し現在参議院で審議中の「安全保障関連法案」は、憲法の定める手続やルールに反している点で「手続上の違憲」の部分があるとともに、集団的自衛権の行使を認める点で「内容上の違憲」の部分があるものである。

まず、7/1閣議決定により、従来の政府解釈を変更して、内閣が集団的自衛権の行使を認める解釈を行ったことは、内閣の意思のみで事実上の憲法改正に等しい方針の決定を行ったものであり、憲法上内閣に認められた権限を逸脱するもので、65条・73条・99条に違反する。また、4/27日米合意で、政府が「日米防衛協力指針（ガイドライン）」を改定して、未成立の「安全保障法制」の先取りをすでに決定したことは、内閣の権限を逸脱するだけでなく、国会の立法権を侵害するもので、65条・73条・41条・61条に違反する。そして、重要法案であるにもかかわらず一括法案として策定・審議され、衆議院で強行採決されたことは、行政府の恣意的な解釈を立法府が追随して正当化することにもなり、国会自らが立法権の行使を軽視するもので、41条に違反する。さらに、「安全保障関

連法案」の内容そのものについて、政府がこれまで憲法9条の下では違憲と説明してきた集団的自衛権の行使を可能とし、他国の軍隊による武力行使に自衛隊が地理的限定なく緊密に協力することを認めていることは、明らかに9条に違反する。

政府与党は、この「安全保障関連法案」について、「国民の生命・安全と平和を守るため」に、国際環境における脅威の拡大に対して切れ目のない対応の整備が「必要」であることや、政治家として自衛のための必要な措置が何であるかについて考える「責務」があることを強調して、「法案」の「必要性」を述べ、事実上「憲法適合性」に優先させる議論を行っている。しかし、法律の「必要性」の問題と「憲法適合性」の問題は、次元の異なる問題であり、国民の生命・安全や平和を保障する必要であれば合憲なのか、他の憲法原理や規定と矛盾しても合憲といえるのか、憲法上の根本的な位置づけが全く無視されているものである。「立憲主義」の原理からすれば、国家にとって「必要性」が認められても、「憲法適合性」のないものは、違憲なものとして排除されるのであり、憲法と抵触する部分については、「必要性」のあるものでも認められないのが当然である。憲法と抵触する部分については、「憲法改正」がなされない限り、憲法上認められないのが原則である。「安全保障関連法案」は、まさに「憲法適合性」のないものとして、認められないものである。

4. おわりに

今日のわが国では、憲法違反と考える事態がさまざまところで生じているように思われる。特定秘密保護法の成立によって、外交・防衛事項をはじめとして国家の機密を保護するために情報収集の手段や行使を罰則によって制約し、民主主義社会では最も尊重されなければならない情報の自由な流通が阻害され、国民の表現の自由や知る権利の保障をよりいっそう侵害する状況が出現しようとしている。さらに、政権与党が、政権に批判的な番組があったとして複数のテレビ局の経営幹部から個別番組の問題について「事情聴取」することや、与党内の会合で与党議員らから「マスコミを懲らしめる」という報道機関を威圧する発言がなされるなど、権力側が報道機関に対して表現活動を萎縮させる行為が生じている。その一方では、政権与党側からは、各人には表現の自由があるとして、このような与党側の行為に対して擁護しようとする発言が見られたりする。自由をはじめとする基本的人権が「権力」からの制約や干渉を排除するという「人権の本質」が理解されおらず、政治家をはじめとする「権力」を行使する側が、どうして「憲法によって権力が拘束される」必要があるのか、なにゆえ「憲法に従って権力を行使する」ことが求められるのか、「立憲主義」の意味すら把握されていないと見受けられる。

このような中で、教育・雇用・社会保障など憲法が国民の権利として保障してきた制度の枠組みが大きく変更され、外交や安全保障についても、すでに国民の目が届かないような秘密の領域を拡大しつつ、集団的自衛権の名の下にわが国が戦闘にかかわりやすくなる状況が作り出されようとしている。第一次安倍内閣の下で行われた教育基本法の全面的な改正は、教育の領域に国家・公権力の介入を強化するものであり、また、安全保障の領域においても、昨年には、これまで堅持してきた武器輸出三原則を撤廃し防衛装備移転三原則を定めて兵器本体の技術供与を可能とし、あるいは、

今年の6月には、改正防衛省設置法の成立により、防衛省背広組（文官）を制服組（自衛官）より優位としてきた規定を改めて両者を対等として「文官統制」を廃止するなど、これまでの枠組みが、すでに大きく変更されている。政治の方向が全体として一つの方向に収斂されながら、国民生活にとって、憲法で保障されている自由や権利がしだいに侵食されてしまう社会が近づきつつあると懸念せざるを得ない。

そして、本稿で述べてきたように、政治の舞台では、違憲状態の選挙で選出された国会議員が、内閣総理大臣を選出して内閣を組織し、かくして成立した政権が中心となって、憲法違反の安全保障関連法案の策定や審議を進めているように、今日の政治状況が、二重の意味において憲法違反となっている。現在の政治状況は、「違憲の政治家」が、「違憲の政治を行っている」ものであり、違憲の政治を是正するために、「立憲主義を取り戻す」ことが求められている。

まさに政治家の「政治家としての良心」が問われている。国会議員として「襟を正す」（一票の格差を是正し、国民代表としての正当性を確立する）こと、政治家自らの手で「立憲主義を取り戻す」ことが、先決である。

〈追記〉

「安全保障関連法案」は、9月17日に、参議院安保法制特別委員会で強行採決により可決され、同19日に、参議院本会議で与党などの賛成多数で可決されて、成立した。

〈付記〉

本稿は、2015年6月13日に開催された本学法科大学院法曹養成研究所主催の第43回法務研修セミナーにおいて、同一テーマで行った報告をもとに、その後の政治状況の展開などを含めて、補正・加筆したものである。この報告は、近時のわが国の政治において、憲法上の問題があると思われる点に焦点を当てて、憲法論的に考察し、その問題性を明らかにすることを目的にして、「違憲状態の政治家によって憲法違反の政治が行われている」ことの問題性と「立憲主義を取り戻す」ことの重要性について指摘したものである。

〈注〉

- (1) 集団的自衛権の行使を容認する「安全保障関連法案」の審議経過については、衆議院ホームページ（http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/keika）参照。
- (2) 「安全保障関連法案」は、既存の10法を一括して改正する「平和安全法制整備法案」（「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律案」）と新設の「国際平和支援法案」（「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等に関する法律案」）の二本立てのものである。「平和安全法制整備法案」および「国

際平和支援法案」については、衆議院ホームページ (http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/gl18905072、および http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/gl18905073) 参照。

- (3) 2014年(平成26年)12月14日の衆議院総選挙について、小選挙区295の選挙区間における最大較差が2.13倍であったが、投票価値の平等に反するとして選挙無効訴訟が提起され、2015年3月から4月にかけて、17件の高等裁判所判決が出されている。「合憲」とする判決が4件、「違憲状態」とする判決が12件、「違憲」とする判決が1件で、「投票価値の著しい不平等状態で選出」されていることを認める判断が大多数となっている。年内にも、最高裁判所の統一的な判断が出される見通しであるが、最高裁は、平成25年判決(最大判平成25・11・20民集67-8-1503)で、2012年(平成24年)12月16日の衆議院総選挙における最大較差2.425倍について「違憲状態」と判断している。
- (4) 最高裁は、平成26年判決(最大判平成26・11・26民集68-9-1363)で、2013年(平成25年)7月21日の参議院通常選挙について、選挙区選挙の選挙区間における最大較差4.77倍に対して、「違憲状態」と判断し、その前の平成24年判決(最大判平成24・10・17民集66-10-3357)で、2010年(平成22年)7月11日の参議院通常選挙について、選挙区選挙の選挙区間における最大較差5.01倍に対して、「違憲状態」と判断していた。
- (5) 現内閣を率いる安倍晋三首相は、第一次安倍内閣(2006年9月26日～2007年9月26日)を退いた後、2012年9月26日に行われた自民党総裁選で党総裁に返り咲き、同年12月16日に実施された衆議院総選挙では、「日本を取り戻す」とのスローガンの下に自民党が圧勝して、第二次安倍内閣(2012年12月26日～2014年12月24日)を組織し、2014年11月21日の「アベノミクス解散」および12月14日の総選挙では、自民・公明の与党が大勝して、第三次安倍内閣を発足(2014年12月24日)させて、現在に至っている。「日本を取り戻す」とのスローガンは、2013年7月21日に実施された参議院通常選挙においても、自民党の公約であったが、「日本」をどのようにすることが「取り戻す」ことになるのか、必ずしも明確ではないものの、目指している内容は、自民党の改憲案に示されている方向であることは明らかである。第一次安倍内閣においては、「戦後レジームからの脱却」をスローガンとしていたが、「戦後レジーム」とは、まさに「日本国憲法」を基本とした統治原理とシステムであり、その「脱却」とは、この憲法原理・システムからの脱却すなわち憲法の基本的枠組みの変更には他ならない。この第一次安倍内閣では、教育基本法の全面改定、防衛庁の防衛省への昇格、憲法改正手続法の制定など、すでに憲法の基本的枠組みを変更することに着手されている。第二次安倍内閣では、総選挙の結果、改憲を目指す党派が衆議院の総議員の3分の2以上という改憲発案要件を超えたこともあって、憲法改正についての議論が生じ、具体的には、「96条先行改正」として改憲問題が示されたが、多くの批判もあって断念することとなった。そして、2013年7月21日の参議院通常選挙の結果、改憲を目指す党派が参議院における改憲発案要件を大きく下回ったことから、明文改憲路線は現実的ではなくなった。ここから、憲法改正手続に着手する前に改憲に近い結果を得る路線に重点が置かれることとなり、何よりも、「専守防衛」に代わって「積極的平和主義」と「日米同盟強化」を前面に押し出して、集団的自衛権行使を容認する「閣議決定」と「安全保障関連法案」の法制化という、まさに立憲主義に反する政治が全面化することに至ったと考えることができる。かくして、憲法原理からすれば、「立憲主義を取り戻す」ことが求められているといえる。森英樹「7・1閣議決定とその先にあるもの－安倍路線のゆくえ」(『法学セミナー』720号、2015年)10頁以下参照。
- (6) 拙稿「日本国憲法における議院内閣制の構造とその運用」(『法学新法』120巻1・2号、2013年)503頁以下参照。
- (7) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法』(第六版、岩波書店、2015年)262頁～266頁、野中俊彦・中村陸男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ』(第5版、有斐閣、2012年)16頁～34頁、辻村みよ子『憲法』(第4版、日本評論社、2012年)331頁～333頁参照。

- (8) ①普通選挙について15条3項・44条但書、②平等選挙について14条1項、③自由選挙について15条4項後段、④秘密選挙について15条4項、⑤直接選挙については、国会議員の選挙に関して明示の規定はないが、この直接選挙の意味を、選挙の過程に他者の意思が介入することなく、選挙人の投票の意思が選挙結果に直接反映されるかたちで、公務員が選定されるという意味を含めて広く解する場合には、43条1項もしくは15条1項・3項を根拠に、憲法上の原則として解される。
- (9) 芦部・前掲注(7)141頁。
- (10) 辻村・前掲注(7)337頁参照。
- (11) 芦部・前掲注(7)146頁。
- (12) 「真にやむを得ない合理的な理由」の1つとして、「過疎化」や「地域間格差」に基づく「地域代表」を容認する立論がある。
- (13) さらに、「原則はあくまで1対1であることから、衆議院の場合と同様、技術的に人口比例原則を徹底しうる場合には、たとえ1対2以内でも違憲性を認めうるような厳格な基準を設定することに、憲法理論上妥当性がある」とする見解もみられる。辻村・前掲注(7)341頁。
- (14) 拙稿「最高裁の違憲審査の活性化と憲法判例－最近の最高裁判決をめぐって－」(『中京ロイヤー』18号、2013年)110頁～111頁参照。
- (15) 拙稿「参議院の特殊性と投票価値の平等－参議院議員定数不均衡訴訟最高裁判決をめぐって－」(『中京ロイヤー』13号、2010年)27頁以下参照。
- (16) 選挙無効訴訟では、選挙無効とする訴訟提起の対象となった選挙区について選挙の無効を判断するものであるが、選挙区における議員定数不均衡が問題となった訴訟では、最高裁は、選挙区割や議員定数配分が議員総数との関係で決定され、相互に有機的に関連するものであることから、不可分一体のものとして捉えて、配分規定が全体として違憲の瑕疵を帯びるものと判断しており(最大判昭和51・4・14民集30-3-223)、このような判断は今日でも踏襲されている。したがって、衆議院小選挙区選挙の選挙区割の規定や参議院地方区選挙の議員定数配分の規定は、全体として「違憲」状態と考えるべきものである。
- (17) 拙稿・前掲注(6)506頁～510頁参照。
- (18) 同516頁～517頁参照。
- (19) 同517頁～519頁参照。
- (20) 同519頁～521頁参照。
- (21) 第186回通常国会の衆議院予算委員会における安倍首相の発言(2014年2月3日)。「憲法の性格」を尋ねた畑浩治委員(生活の党)の質問に対する安倍首相の答弁内容である。衆議院ホームページ(http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/001818620140203003.htm)参照。
- (22) 第189回通常国会の衆議院安保法制特別委員会における中谷防衛相の発言(2015年6月5日)。「安全保障関連法案の違憲性」を尋ねた辻元清美委員(民主党)の質問に対する中谷防衛相の答弁内容である。衆議院ホームページ(http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/029818920150605007.htm)参照。
- (23) 安倍首相の側近で、安全保障関連法案の作成にも直接関わったとされる磯崎陽輔首相補佐官が、2015年7月26日の大分市での講演で、「考えないといけないのは、わが国を守るために必要な措置かどうかで、法的安定性は関係ない」と発言したため、8月3日の参議院安保法制特別委員会に参考人として招致され、発言を撤回して陳謝した(朝日新聞2015年8月4日朝刊紙面・社説参照)。この「法的安定性」とは、憲法を基本とする法体系の安定性のことであり、これを無関係だとすることは、憲法の法的要請を無視することであり、まさに立憲主義への「挑戦」に他ならない。また、2015年6月10日の衆議院安保法制特別委員会で、中谷元防衛大臣や横島裕介内閣法制局長官が、集団的自衛権の行使を容認した憲法解釈について、将来的に日本を取り巻く安全保障環境が変化すれ

ば再び変更する可能性を否定しなかったことは（衆議院ホームページ http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/kaigiroku/029818920150610008.htm 参照）、権力を拘束する憲法の解釈が、政府の判断しだいで再び変更されることを認めるものであり、これは政府の判断により憲法の内実が変わりうるというもので、立憲主義そのものに反する。

- (24) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I』（第 5 版、有斐閣、2012年）168頁～169頁参照。
- (25) 同169頁～173頁参照。
- (26) 芦部・前掲注（7）59頁～60頁。
- (27) 第二次安倍内閣は、2014年 7 月 1 日の臨時閣議で、「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」の閣議決定を行い、集団的自衛権の行使を容認する決定をした。首相官邸ホームページ（<http://www.kantei.go.jp/jp/kakugi/2014/kakugi-2014070102.html>）参照。
- (28) 2014年 7 月 1 日閣議決定を含めて、集団的自衛権行使容認を批判するものとして、森英樹編『集団的自衛権行使容認とその先にあるもの』（日本評論社、2015年）参照。
- (29) 第三次安倍内閣が、2015年 4 月27日に、日米両政府の下で合意した新たな「日米防衛協力のための指針」（ガイドライン）は、I. 防衛協力と指針の目的、II. 基本的な前提及び考え方、III. 強化された同盟内の調整、IV. 日本の平和及び安全の切れ目のない確保、V. 地域の及びグローバルな平和と安全のための協力、VI. 宇宙及びサイバー空間に関する協力、VII. 日米共同の取組、VIII. 見直しのための手順、から成っている。防衛省ホームページ参照（http://www.mod.go.jp/j/approach/anpo/shishin/shishin_20150427j.html）参照。
- (30) 愛敬浩二「安保法案のねらいと法案論議の問題点」（『法律時報』87巻9号、2015年）1頁～2頁参照。
- (31) 第三次安倍内閣は、2015年 5 月14日の臨時閣議で、「安全保障関連法案」を閣議決定した。首相官邸ホームページ（<http://www.kantei.go.jp/jp/kakugi/2015/kakugi-2015051401.html>）参照。
- (32) 「安全保障関連法案」の審議経過については、前掲・注（1）参照。
- (33) 「平和安全法制整備法案」（「我が国及び国際社会の平和及び安全の確保に資するための自衛隊法等の一部を改正する法律案」）は、第 1 条で「自衛隊法」の一部改正、第 2 条で「国際平和協力法」（「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」）の一部改正、第 3 条で「周辺事態法」（「周辺事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」）の一部改正と名称変更（「重要影響事態法」〔「重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」〕）、第 4 条で「船舶検査活動法」（「周辺事態に際して実施する船舶検査活動に関する法律」）の一部改正と名称変更（「重要影響事態等」に際して実施する船舶検査活動に関する法律）、第 5 条で「武力攻撃事態法」（「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」）の一部改正と名称変更（「武力攻撃事態等及び存立危機事態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」）、第 6 条で「米軍行動関連措置法」（「武力攻撃事態等におけるアメリカ合衆国の軍隊の行動に伴い我が国が実施する措置に関する法律」）の一部改正と名称変更（米軍等行動関連措置法）〔「武力攻撃事態等及び存立危機事態におけるアメリカ合衆国等の軍隊の行動に伴い我が国が実施する措置に関する法律」〕、第 7 条で「特定公共施設等利用法」（「武力攻撃事態等における特定公共施設等の利用に関する法律」）の一部改正、第 8 条で「外国軍用品等海上輸送規正法」（「武力攻撃事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律」）の一部改正と名称変更（「武力攻撃事態及び存立危機事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律」）、第 9 条で「捕虜取扱い法」（「武力攻撃事態における捕虜等の取扱いに関する法律」）の一部改正と名称変更（「武力攻撃事態及び存立危機事態における捕虜等の取扱いに関する法律」）、第10条で「国家安全保障会議設置法」の一部改正、について定めており、さらに、「附

則」において、「道路交通法」をはじめとして関連する諸法律の各規定の改正について定めるものとなっている。衆議院ホームページ (http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/gl18905072) 参照。

- (34) 愛敬・前掲注(30) 1頁参照。
- (35) 「国際平和支援法案」(「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等に関する法律案」)は、全15条から成り、附則において、「平和安全法制整備法」の施行に合わせて施行されることが定められている。衆議院ホームページ (http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_gian.nsf/html/gian/honbun/houan/gl18905073) 参照。
- (36) 安全保障関連法案を批判するものとして、森英樹編『安保関連法総批判 憲法学からの「平和安全」法制分析』(日本評論社、2015年)参照。
- (37) 「安全保障関連法案」の審議経過については、前掲・注(1)参照。
- (38) 憲法審査会は、憲法問題に関する調査や審議等を行う組織として国会の両院に設置されているものであるが、2015年6月4日の衆議院憲法審査会は、憲法学者の意見を聴取するために開催されたものである。当日の憲法審査会の審議内容については、「第189回国会衆議院憲法審査会会議録第3号」(衆議院ホームページ <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/189/0250/18906040250003.pdf>)参照。
- (39) 2015年6月5日の衆議院安保法制特別委員会については、衆議院ホームページ <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/189/0298/main.html> 参照。
- (40) 2015年6月4日の衆議院憲法審査会における憲法学者の違憲との指摘が表明されてから、政府与党側は、安全保障関連法案の合憲性を説明するために、最高裁砂川判決を援用するようになったが、集団的自衛権行使を容認することになった2014年7月1日閣議決定の前に、高村自民党副総裁は、砂川判決は自衛権に触れた唯一の判決であり集団的自衛権を除外してはいないと発言して、集団的自衛権行使容認の法的根拠を示そうとしていたものの、当時、山口公明党代表が砂川判決は集団的自衛権を視野に入れた判決ではないと発言していたように、一般的には受け入れられる状況にはなかったこともあって、その後はこの点に関する説明は下火になっていた。
- (41) 2015年6月8日の安倍首相のG7サミット後の内外記者会見については、首相官邸ホームページ http://www.kantei.go.jp/jp/97_abe/statement/2015/0608naigai.html 参照。
- (42) 2015年6月11日の衆議院憲法審査会の審議内容については、「第189回国会衆議院憲法審査会会議録第4号」(衆議院ホームページ <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/189/0250/18906110250004.pdf>)参照。
- (43) 砂川事件については、浦田一郎「自衛権・戦力・駐留軍－砂川事件」(『憲法判例百選Ⅱ(第6版)』有斐閣、2013年)360頁～362頁参照。
- (44) 差戻し後について、東京地裁判決(東京地判昭和36・3・27判時255-7)は、被告人に刑事特別法を適用して罰金刑を言い渡し、東京高裁判決(東京高判昭和37・2・15判タ131-150)は、控訴を棄却した。
- (45) 政府与党側は、安全保障関連法案の合憲性の根拠として、最高裁砂川判決を持ち出し、憲法の番人は最高裁であって憲法学者ではないとの理由で、憲法学者による違憲の指摘を逃れようとしているが、それほど最高裁判決を重視するのであれば、同じ最高裁がこれまで何度も「一票の格差」の問題に「違憲状態」の判断をしてきたことに対して、どのような対応をしてきたのか、疑問を抱かざるを得ない。