

## 立憲主義の堅持を求める決議

1 2016年（平成28年）7月の参議院選挙を経て、政権与党を含む改憲を認める政党が、衆参両議院で3分の2を超える議席を占めるようになった。今後、憲法審査会の審議を経て、国会で改憲案が発議される可能性も生まれている。

2012年（平成24年）に公表された自由民主党の日本国憲法改正草案には、9条改正によって国防軍を保有することのみならず、人権についても公益及び公の秩序に反しない限りで認める規定があり、現行憲法の規定を大きく変更する提案がなされている。

一方、2015年（平成27年）の安全保障関連法制国会審議にあたって、日弁連をはじめ、憲法学者・市民が集団的自衛権の行使を容認する安全保障関連法制に反対し、市民の中から立憲主義を要求する運動が全国的に広まった。

これらの状況から、当連合会としても、立憲主義とは何かを改めて問い直すものである。

2 立憲主義は、人類の長い経験と叡智の結実であり、国際社会の共通の価値観である。立憲主義及びそれに基づく憲法を尊重しない国家は、国際社会で信頼を得ることはない。

現代国家における立憲主義とは、単に憲法上の手続を遵守すれば実現されるものではなく、以下の内容を憲法にもつべきものである。

基本的人権の尊重；憲法自体が基本的人権を保障する規定をもつと同時に、統治機構による人権の不当な侵害を防止するための、制度的担保を有していなければならない。

権力分立；たとえ民主的に組織された統治機構であっても、人権を侵害することはあり得る。人権保障のためには、憲法によって立法・司法・行政の権力が分立し、互いに他を制約する仕組みが設けられなければならない。

違憲審査権の行使と司法の独立；裁判所など独立した機関による違憲審査権の行使は、立憲主義・人権保障を実現するための制度的枢要をなす。人権を保障し立憲主義を貫徹するためには、多数者の影響下にある政治部門から独立した裁判所等の機関が、国家行為の合憲性を審査する違憲審査権を、適正かつ十分に行使しなければならない。司法権は立法府・行政府から独立しているとともに、司法権内部でも、個々の裁判官の独立が保障されていなければならない。

平和主義；戦争が人権保障の最大の敵であることを意識し、国際法を尊重する平和国家であることを憲法によって明確にする。また、個人が平和を求める権利を有することは、現代立憲主義の要素の一つである。

3 以上の認識に立って当連合会は、立憲主義の堅持のために、今後とも、市民と連携して

① 立法・行政・司法が立憲主義を尊重し、これを遵守することを求める。

② 裁判所には、憲法と人権の保障の最後のとりでとなる、違憲審査権の適切かつ十分な行使を求める。

③ 立憲主義の重要性を広く市民及び次世代に伝えるため、法教育の活動に取り組む。  
ことを決議する。

2016年（平成28年）11月25日

近畿弁護士会連合会

## 提 案 理 由

### 1 なぜ「立憲主義」とは何かを問いかけるのか

#### (1) 政治状況

2016年（平成28年）7月の参議院選挙の結果、政権与党及び野党の中の改憲を認める政党が参議院でも3分の2を超える議席を占めた。衆議院ではすでに2014年（平成26年）の衆議院選挙によって、同じく改憲を認める政党が3分の2の議席を占めているので、憲法審査会を経て、改憲の内容がまとめれば、国会で改憲案が発議される可能性がある政治状況となっている。参議院選挙後、安倍晋三内閣総理大臣からは、憲法審査会での改憲案の議論を開始するとの発言も出ている。

#### (2) 集団的自衛権行使容認の閣議決定と安全保障関連法制の成立

日本弁護士連合会をはじめ、近畿弁護士会連合会の各単位会も集団的自衛権行使容認の閣議決定を憲法違反と批判し、閣議決定に基づく安全保障関連法制（以下「安保関連法」という。）について反対する運動を展開した。多くの憲法学者をはじめ、研究者が違憲論を表明し、市民の中から立憲主義、すなわち憲法に従った政治を要求し、安保関連法の廃案を求める運動が全国的に広まった。しかし、国会の議席状況から、安保関連法は可決成立し、2016年（平成28年）3月には施行された。今後、訴訟問題を含めて、安保関連法の合憲性が問われる可能性があり、司法の判断が注目されることとなる。それがゆえに法律の形式的な合憲性を維持し、もって立憲主義違反との批判を回避するがために、かえって明文改憲を進めるべきであるとの議論も出ることであろう。

#### (3) 自由民主党改憲草案の内容

2012年（平成24年）に公表された自由民主党改憲草案には、9条改正によって国防軍を保有することや、人権について公益及び公の秩序に反しない限りこれを認める規定があり、現行憲法の規定を大きく変更する提案がなされている。こうした提案を、憲法審査会において国会議員が議論し、改憲案として発議するという可能性が現実のものとなっている。

仮に、立憲主義を形式的に憲法上の規定を守ることと捉えれば、いかなる改憲も立憲主義に反するものではないが、立憲主義とは憲法に規定された基底的価値の尊重を含むものであるから、改憲の内容が立憲主義に反しないかが今後問われることとなる。

#### (4) 立憲主義に対する関心の高まり

安保関連法反対の運動を通じて、市民の憲法への関心が高まり、立憲主義が運動の一つのローガンとなった。今後、改憲案発議に向けた議論の中で、現代における立憲主義とは何かが問われることとなる。

これらの状況から、当連合会としても、現代における立憲主義とは何かを改めて考える必要があると考えた。

## 2 立憲主義の定義をめぐって

(1) 立憲主義は多義的な概念であり、歴史的にも、また政治的状況からも、その内容がさまざまに理解されてきた。

本人権擁護大会シンポジウムにおいて講演された長谷部恭男教授は、立憲主義は、広義で政治権力あるいは国家権力を制約する思想あるいは仕組みを一般的に指し、狭義では、近代国家の権力を制約する思想あるいは仕組みを指すと位置づけた上で、近代国家成立以後の立憲主義は狭義の立憲主義のみであるとされる。

(2) 佐藤幸治教授は、立憲主義の再定位・復活強化の必要性を論じ、現代国家における立憲主義の内容として

- ① 国民が憲法制定権力として憲法を制定し、その憲法によって必要な活動力の確保と濫用の防止に十分に配慮した政府の統治権力の仕組み・根拠を明確にする。
- ② 人間（個人）の尊厳を基礎とする基本的人権の保障を徹底する。
- ③ そのような内容をもつ憲法の法的規範性を可及的に実現する（「憲法の優位」とそれを担保する憲法裁判制度の導入）。
- ④ 戦争が立憲主義にとって最大の敵であるという痛切な思いに立って、平和国家への志向を、憲法を通じて明確にする。

という4点をあげられている。（放送大学叢書『立憲主義について 成立過程と現代』左右社 184頁）

(3) 2005年（平成17年）の日弁連人権擁護大会における「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」の提案理由では、

「立憲主義とは、もともと権力者の権力濫用を抑えるために憲法を制定するとの考え方をいい、広く「憲法による政治」のことを意味しているとされる。そして、近代以降に国民主権・権力分立・基本的人権保障の基本原理を伴った近代憲法が成立して立憲主義が定着したため、これを近代立憲主義の意味で用いることが多い。」としている。

## 3 立憲主義の現代的意味

(1) 世界史の中において古代から中世でも立憲主義につながる考えがあったとの有力な理解があるが（前掲佐藤幸治 37頁）、現在一般に立憲主義と呼ばれるのは、近代以降の立憲主義であるとされる。

日本では、1889年（明治22年）に大日本帝国憲法（明治憲法）が公布されたが、臣民の権利保障は法律の定めるところによるとされ、その保障は著しく不十分であった。権力分立の明文規定もなく、戒厳令・緊急勅令など議会の定める法律によらないで人権制限をすることができる緊急事態条項などがあり、明治憲法は、近代立憲主義の理念を実現するものではなか

った。しかし、そのもとでも立憲政治、立憲主義を求める護憲運動があり、男子のみであるが普通選挙権が実現した。

このように、立憲主義は時代とともに様相を変貌させており、また憲法学において学理的に論じられるときと、政治運動の中でスローガンとして持ち出されるときとは、意味が異なる場合がある。集団的自衛権行使容認をめぐる論争にあたっては、しばしば、「憲法を尊重すること」「憲法に従った政治をすること」という意味で運動的・政治的スローガンとして用いられた。しかし、憲法に定められた基本的人権擁護を使命とする弁護士及び弁護士会としては、立憲主義を憲法学の到達点を踏まえて理解すべきであろう。

## (2) 近代以降の立憲主義

なぜ、近代国家が憲法をもつようになったかを問えば、個人の人権を保障するためである。近代国家は、誰もが人権を等しく保障されなければならないという考えに立っており、統治機構を設ける際には、権力分立など、統治機構が国民の人権を不当に侵害することのないような工夫がなされた。人権が保障されなければならないことと、統治機構が人権保障に資するように定められるべきことは、近代以降の立憲主義の柱である。

憲法に統治機構を定める部分と人権規定とが設けられるのが、近代立憲国家の主流であるが、人権保障規定が最高法規たる憲法の内容となっているところに近代立憲主義の立脚するところが示されている。逆に言えば、最高法規によって人権規定が設けられ、議会の定める法律や行政命令によって制限できない仕組みを持つのが、立憲主義を体現する憲法である。

憲法にいかなる人権保障規定が設けられていても、国民、特に政治にその声を反映させられない少数者の人権は、多数者の意向によって動く政治・行政から独立した機関によって救済される途が設けられていなければ画餅に帰する。人権保障のため、憲法に照らして多数者の論理で進められた立法や行政を審査する独立の機関が設けられなければならないが、裁判所はその代表的な機関である。その機関が、事件に即して適用する法律や行政行為の合憲性を審査する仕組みの場合もあれば、法律自体を審査する場合もある。いずれの場合も審査権をもつ機関は、立法・行政から独立して人権保障のために権限を行使する実質的な裏付けをもっていなければならない。裁判所による違憲審査権が適切かつ十分に行使されるためには、司法権の独立はもとより、司法権内部における個々の裁判官の独立も保障されていなければならない。

## (3) 現代立憲主義と平和主義

現代の国際社会は、戦争を違法とし、国際連合を中心とした国際機構が国家間の紛争の解決と、被侵害国の利益を守ることを理念としている。20世紀の二度にわたる世界大戦と第二次大戦後も世界各地で勃発した戦争は、戦時下では武力が人々を支配し、高齢者・女性・子どもを中心に弱者の人権はことごとく無視されることを教えている。人権保障を存在の理由とする立憲主義は、各国家が平和主義に徹することをその内容としている。

平和主義の内容をめぐっては、日本国憲法第9条の解釈問題もあれば、国連憲章の自衛権規定もあり、具体的に立憲主義の内容となるべき平和主義を一義的に定義することは難しい。しかし、日本国憲法が前文に平和的生存権を規定したことが人権保障を至上の目的とする立憲主義との関係で注目される。

平和的生存権の根拠は憲法前文である。前文の性格をめぐっては、裁判上も争われてきたが、憲法前文は、

「日本国民は恒久の平和を念願し、人間相互の関係を支配する理想を深く自覚するのであって、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決意した。われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めている国際社会において名誉ある地位を占めたいと思う。われらは、全世界の国民が等しく恐怖と欠乏から免れ平和のうちに生存する権利を有することを確認する。」

としている。この規定を虚心坦懐に読めば、憲法が崇高な理想としている恒久平和主義が個人の権利としても保障しようとするものである。

日本国憲法制定当時の国民は、戦争体験から家族・子孫に二度とこのような体験をさせたくない、あるいは過去の加害者としての責任を感じて二度と殺す側に回りたくないとの思いを持ち、平和主義という選択をした。その思いが9条とならんで、国民の平和への権利として前文に謳われたものである。

現代日本の国民としては、誰しも平和・静謐のうちに日々の日常生活を送りたいという個人としての願望をもっている。あるいは居住している地域の特性から、あるいは職業上の立場から具体的に戦争の危険を感じ、今後も平和のうちに生存することを強く希求する方々も少なくないであろう。平和的生存権の内容・裁判規範性については、さまざまな議論があるが、前文に掲げられたことにより、憲法全体をつらぬく基本的原理であることを示している。

日本弁護士連合会は、2008年（平成20年）10月の人権擁護大会において、「平和的生存権および日本国憲法9条の今日的意義を確認する宣言」を採択した。その中で、「平和的生存権は、すべての基本的人権保障の基礎となる人権であり、戦争や暴力の応酬が絶えることのない今日の国際社会において、全世界の人々の平和に生きる権利を実現するための具体的規範とされるべき重要性を有すること」を確認している。

前記のように佐藤幸治教授は、「戦争が立憲主義にとって最大の敵であること、そうした痛切な思いに立って、平和国家への志向を、憲法を通じて明確にする。」平和主義を現代的立憲主義の主要な要素の一つとされた。人権保障が立憲主義の出発点であるにもかかわらず、21世紀の現代においても、武力紛争が生命すら脅かし、女性・子ども・高齢者の人権が日常的に侵害されている。このような現状に鑑みれば、世界中すべての人々が平和のうちに生きる権利を有し、国家は国際法に従った平和主義を宣言することは、現代における立憲主義の一内容としてあげられるべきである。

#### 4 現代立憲主義と日本国憲法

立憲主義は、人類の長い経験と叡智の蓄積の結実であり、国際社会の共通の価値観である。立憲主義及びそれに基づく憲法を尊重しない国家は、国際社会で信頼を得ることはできない。

現代国家における立憲主義とは、単に憲法上の手続を遵守すれば実現されるものではなく、前記の内容を憲法にもつべきものである。日本国憲法は、70年前にすでにその多くを取り入れており、今後とも以下の原理を守り、実現させていくことが現代日本における立憲主義である。

基本的人権の尊重；憲法自体が人権保障規定をもつと同時に、統治機構が人権を尊重するのは当然であるが、統治機構による不当な侵害を防止する制度的担保がなければならない。

近代立憲主義の至高の命題は、すべての人が人間の尊厳を有し、おのずから人権を有することである。自民党改憲草案には、公益及び公の秩序をもって人権を制限できるとする規定がいくつも含まれている。かかる公益及び公の秩序による人権制限が、明治憲法下の法律の留保と同様となれば、基本的人権の尊重を至高の価値とする立憲主義に違背する。

権力分立と国民主権；憲法を定めるのは国民であり、統治機構は国民の人権保障のために、憲法によって定められる。統治機構は、国民の人権を侵害することのないように配慮して設けられなければならない。少数者の人権も保障されなければならないという考えに基づく立憲主義は、政治の決定は多数決によって決めるという民主主義との関係が問題となり、学会でも多々論じられている。しかし、民主主義のもとで組織された政府であっても、人権を侵害することはあり得るので、権力分立の仕組みをもって権力の作用を互いに制約することが必要であり、立憲主義の内容でもある。

現代立憲主義の立脚点として、国民が憲法制定権力を有することがあげられている。明治憲法のもとでは、天皇が主権を有し、国民は臣民であった。日本国憲法の成立は、憲法制定権力を有する国民が自ら主権を有することを明らかにした画期的意味がある。国民主権は日本国憲法の基本原理の一つであり、いささかも緩められてはならない原理である。

司法の独立と違憲審査権の裁判官による行使；日本国憲法においては、司法の独立と裁判所による違憲審査権の行使が規定されている。違憲審査権をどのような機関が行使するかは、各国によって制度が異なるが、人権保障のために権力を分立させ、互いに制約することにより、統治機構による人権侵害をおこさないようにすることと憲法の最高法規性を担保することは立憲主義の要である。また、制度として権力分立が定められていても、人事権や司法内部での官僚的統制によって、裁判官による人権保障の実効性を薄めるような司法であってはならず、司法権の制度的な独立とともに個々の裁判官の真の独立が保障されていなければならない。

平和主義；戦争が人権保障の最大の敵であることを意識し、国際法を尊重した平和国家であることを憲法によって明確にする。平和的生存権の規定は、現代的立憲主義のあり方の一つであり、日本国憲法の平和主義を国民の立場から見た宣言でもある。

以上の認識に立って決議案を提案する。

以上