

＝憲法論議を考える～条文改正と解釈変更＝

先日、「憲法解釈の番人」と呼ばれる内閣法制局長官に元フランス大使を充てる人事を決めたことから、憲法 9 条の解釈変更の準備では・・・と疑いの目が向けられています。特に、原爆投下、ポツダム宣言受入などの事象が集中する 8 月に行われたことから、よりネガティブな印象が強まったようです。

解釈の変更を行うか・・・条文を改正するか・・・憲法 9 条に限らず、法令において常に考えることになる選択肢ですが、今回は、先の参議院選挙で争点の一つとされた憲法論議について考えてみます。

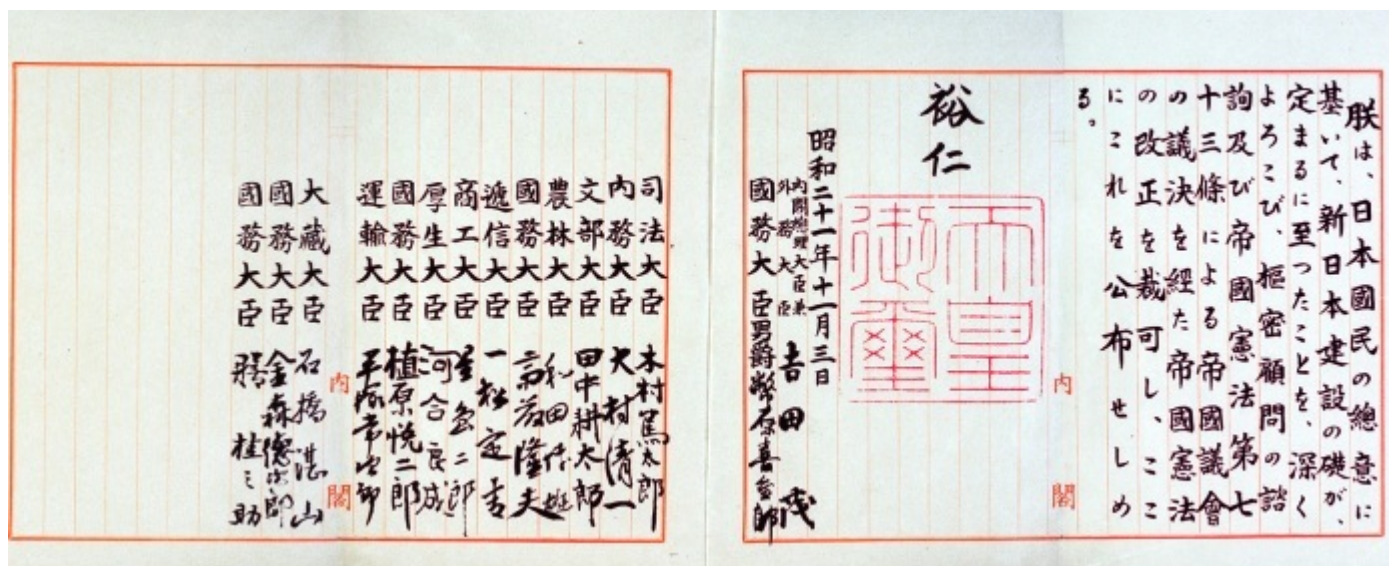
<明治憲法の改正で成立した日本国憲法>

この夏、久しぶりに日本国憲法の全文を読みました。

大学生の頃、法学部に所属していましたが、ほぼ授業には出ずに、好きな本などを読んでいました。その頃は、検察官だった叔父の影響もあり、刑法・刑事訴訟法から読み始めましたが、「理論的だが問題の後始末をしている」ような法令と感じてあまり好きになれず・・・次に民法、商法を読みましたが、前提となる取引などがうまくイメージできずにギブアップ・・・最後に憲法の本を何冊か読みましたが、国の基本法に、こんなに多様な解釈、考え方があるのかと驚き、関心をもったことを覚えています。

お役所の時代には、憲法問題に直接関わることは、ほぼありませんでした(障害者自立支援法で、事後に、憲法違反と訴えられた程度です。)ので、それから 30 年近く、憲法からは離れていましたが、今回、読む機会・簡単な解説を見る機会を得ることができました。

さて、その際、下記の上諭(日本国憲法の施行前の日本において、天皇が法令を公布する際に、その頭書に天皇の言葉として記された文章のこと 現在の公布文に相当)を目にして、日本国憲法は、形式的には、新規に制定されたのではなく、帝国憲法(明治憲法)を改正する・・・それも帝国議会において行われたということ、改めて思い出しました。



また、日本国憲法はGHQから押し付けられたものとよく主張されますが、その手順をみると、GHQ草案、憲法改正草案要綱、憲法改正草案と順次案が固められ、帝国議会での審議の際に、計 4 条が追加され、その他にも重要な改正が加えられて新憲法として成立しており、舞台裏はわかりませんが、文字にされた歴史だけを見れば、帝国議会で審議され、修正までされての成立なのですから、一概に押し付けられたものとは言えないと感じました。追加された条を見ると、よく考えているな・・・と思わせるものも多く、当時の議員は真剣に次の時代を考えていたものと感じます。

例えば、第 17 条の規定「何人も、公務員の不法行為により、損害を受けたときは、法律の定めるところにより、国又は公共団体に、その賠償を求めることができる。」は、大日本帝国憲法やGHQ草案、改正草案等にも同種の規定はなく、議会により追加されたものです。

本来の意味は別として、今では、この規定により制定された国家賠償法に基づき、様々な国家賠償請求がなされるようになってきました。私も国が被告とされる訴訟で、代理人として準備書面の作成に関わったことや敗訴した後の事後処理などをしたことを思い出しましたが、こうした過去の法令の経緯と自分の行動が遠くで結びついているのを知ると、何やら不思議な気がします。この修正がなければ、私は、訴訟担当をすることもなかったのか・・・そう思うと、憲法の歴史も面白く感じられるものです。

さて、1946年に日本国憲法を成立させた第1次吉田内閣は、「天皇の大命により組閣する」という明治憲法下の手続きに基づき組閣されたものでしたので、日本国憲法の施行にあたり、その正統性を確保することが必要とされました。このため、1947年4月に第23回衆議院議員総選挙が行われました。

選挙前は貴族院議員だった吉田自由党総裁は、高知選挙区から立候補し、衆議院議員として当選しましたが、その自由党の獲得議席総数は社会党を下回り、その結果、比較第1党となった社会党の片山委員長を首班とする内閣が発足。しかし最初は、各党の協議がうまく進まず、総理が閣僚ポストのほとんど臨時代理となる一人内閣として発足という、極めて変則な形で始まったとのこと。

その後、社会党、民主党、国民協同党といった各党バランスを重視した「党派均衡内閣」となりましたが、外相、蔵相といった主要閣僚に社会党議員を充てることができず人材不足を「露呈」した上に、社会党左派からの入閣はなく・・・結果、1年に満たない期間の短命内閣で終わったとの由。日本国憲法という新体制下の最初の内閣が、現代と同じく、短命内閣で始まったところが面白いものです。

既に、新憲法のスタート時点で、憲法改正を現実的なものとは考えられなくなったのでしょ。

<法令改正と法令解釈>

現在、日本国憲法を筆頭に、数多くの法律、政令、省令等の法令が存在します。憲法は、制定後は改正されたことはありませんが、法律、政令、省令等は、毎年のように制定され、改廃されています。

私も、何回も法律、政令、省令等の制定、改廃に関わりましたが、法律、政令の場合には、必ず内閣に置かれている「内閣法制局」という組織において、条文書の事前審査を受けました（省令は省内の審査で終わり）。



これは、内閣法制局の「閣議に附される法律案、政令案及び条約案を審査し、これに意見を附し、及び所要の修正を加えて、内閣に上申すること。」という所掌事務に基づき実施されるものです。憲法上の問題はないか、全体の法令との整合性はあるか、改正条文等に技術的な誤りはないか等のチェックを受け、その修正を行ったうえで、法制局の担当参事官が、担当部長、法制局次長等に説明し、OKが出た段階で閣議にかけることができるというルールでした。

ただ、憲法に反していなければ何でも法律に書けるわけではなく、必ず、「法律で規定しないといけない事項＝法律事項」がないと、法律改正案として国会提出を認めないと言われ、逆に法律で規定しないといけないことを、政省令等で規定することは禁止されました。

例えば、医療保険の窓口3割負担などは、国民から徴収するものですから、租税法定主義（憲法84条）に準じて、負担割合を法律で規定しないとできないものとして、法律改正が求められます。逆に、中身の薄い国・地方の健康増進に関する努力義務などは、精神的な意味はあるものの、憲法上、法律改正をしないといけないことではないとして、単独での改正は認められませんでした（もちろん、負担割合変更と同時にすることは可能でしたが）。

また、古い法律で、改正が行われずに長時間放置されたため、あまりにも社会的な事情が変わってしまい、従来の解釈では不合理な結論になる場合には、例外的に解釈変更で急場を乗り切ることもありましたが、その場合でも、内閣法制局に事前に法律の解釈変更について相談し了解を受け、さらに、できるだけ近い国会で適切な改正作業を行うことが求められました。

法律レベルでも、安定している法令解釈を変更するには、それなりの手続き＝普通に言えば改正が必要とされているというのが私の理解です。

しかし、憲法に関しては、制定後、国際情勢が大きく変わっても、国内の政治状況から、その改正が行われることなく現在に至っています。そのため、その間の社会情勢の変化に応じて、改正を経ることなく、いくつかの大きな解釈変更が行われていると考えられます。具体的には、法令違憲と最高裁で確定した事例です。

例えば衆議院定数配分に関する訴訟（1票の格差）については、順次、その違憲水準を引き上げていますが、これは社会の情勢変化と、国会の対応といった現実を両天秤にかけ、法の下の平等という解釈に関し、段階的に変更を行っていると言えます。

また、2008年の非嫡出子の国籍取得制限に関する判決で、「国籍法が設けられた当時は、当時の社会通念や他国の制度からして合理的であったと言えるが、その後の非嫡出子の割合の増加、国際結婚の増加に伴う家族生活の実態の多様化、多くの国で父子関係の存在だけで国籍取得を認める法改正がされたことなどを踏まえると、現在においては、もはや合理的ではない」として、憲法14条1項に反する不合理な差別的取扱いであるとの判断を示したことも、社会の変化等に応じた解釈変更です。

こうした社会の変化・諸外国の変化 → 憲法解釈の変化 → 法令の改廃というのが、憲法解釈の典型例であり、いずれも法令違憲とされた事例が、個人の基本的な人権に関わるもので、法令改正の遅れを指摘するものであることも興味深いところです。

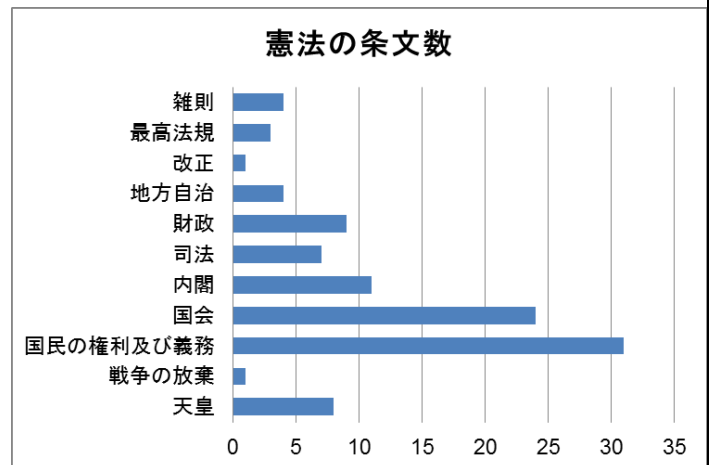
さて、内閣法制局長官の交代による憲法9条の解釈変更(集団的自衛権)ですが、基本的には、その実現性は低いのではないと個人的には考えています(解釈変更を前提に、新たな法律を作ることが検討されているという報道もありましたが)。仮に解釈変更を行い何かをしたとしても、いずれまた政権の枠組みが変わった時に、その解釈が変えられ制度が元に戻る・・という不安定な仕組みは、外交安全保障分野では、採るべき方策ではないと考えるからです。

もちろん、具体的なある行為が、憲法が禁止するとされる集団的自衛権に該当するかどうかの吟味はされるべきと思いますが、そもその問題は、「防衛に関する憲法の規定が少なく具体性に欠ける点にある」ことを確認して、憲法の規定の整備を行うことが大事なのだと思います。

103条の条文数のうち、防衛に関する規定は、わずか1条であり、国民の権利義務や国の統治機構に関する条数と比較して、あまりに少なすぎます。

この1条に基づき、国の防衛に関する方針につき、あとは解釈でというのが土台無理なのであり、まずは、これまで積み重ねてきた国の防衛(日米同盟等)・国際貢献(PKO等)に関する事項を、少なくとも憲法に明記するというだけでも大きな前進だと思います。

この一環として、集団的自衛権に反しない具体的な行動を整理することが最も望ましい選択肢と考えるのですが、皆さんは、いかががお考えでしょうか。



<改正規定を改正する>

憲法改正の内容も不明確なのに、改正規定を改正するというのは、一見すると無意味なように見えます。

しかし、個人的には、思考停止していた日本が、憲法に関して改正努力を試みるとしたら、よい切り口なのではないかと考えます。

私自身は、憲法の実質を見直すとしたら、例えば国民の権利は、実は憲法でなくても法律に規定すれば、新たな権利を創設することは可能ですので、それが定着した段階で考えればよいと思いますが、国の統治機構や地方自治に関しては、憲法を改正しないとできないことばかりであり、ここを先に議論し行うことが大事とは思っています・・・しかし、こうした意見は百人百様であり、議論したらきりがありません。

まず、できることからという意味で、改正規定・・・誰が考えたかわかりませんが、面白い発想です。

そこで、今の憲法が制定された際の規定(明治憲法 73条)を見ると、次のように改正案は勅命(天皇)で発議し、全議員の2/3で議事を開き、出席議員の2/3で議決という内容でした。

1. 将来此ノ憲法ノ条項ヲ改正スルノ必要アルトキハ勅命ヲ以テ議案ヲ帝國議會ノ議ニ付スヘシ
2. 此ノ場合ニ於テ兩議院ハ各々其ノ総員三分ノ二以上出席スルニ非サレハ議事ヲ開クコトヲ得ス出席議員三分ノ二以上ノ多数ヲ得ルニ非サレハ改正ノ議決ヲ為スコトヲ得ス

現在の改正規定は、全議員の2/3で発議、国民投票の過半数の賛成で承認という内容であり、明治憲法よりも改正に係る手続きを重くして改正しにくくしています。国民投票は近代的な民主主義では実施したい仕組みですので、発議の部分を明治憲法のように、全議員の2/3で議事を開き、出席議員の2/3で議決という仕組みに変えるのも一案でしょう。明治憲法下の規定に、国民投票を加えるという仕組みです。

これであれば、憲法改正に思考が停止している野党も国会を欠席はできず(欠席すると議事が開かれ議決されることに)、非公式な与野党間協議ではなく、公開の国会で議論が国民に開かれるというメリットが出ます。単に、全議員の1/2あれば発議できるとする案では、国会での議論も未熟なままに、すぐに国民投票となり、あまりに国民投票に至るまでに道のりが「緩い」と思うからです。

国民投票の判断素材を明示・整理するのが国会の役割と考えます。

<憲法論議のベースは合憲の選挙制度＝正統性のある代表での議論>

どのような切り口、案にしても、憲法論議は、国会での議論に始まります。したがって、問題は、国会を構成する国会議員が正統性のあるものなのか・・・という点に尽きるでしょう。

日本国憲法が制定された30年後の1976年に、「一票の格差が1対5である公職選挙法の定数配分は、第14条第1項(法の下での平等)、第44条(普通選挙等)に反する」との最高裁判決が下されました。ただし、最高裁判決時には、既に、定数増の法律改正がなされ格差は解消していたという環境下であって、判決内容も「公職選挙法は違憲だが選挙自体は有効」という、国会の判断を尊重する内容でした。

それから約 10 年後の 1985 年に、また同じく公職選挙法の違憲判決が最高裁で出されました。今度は、一票の格差が 1 対 4.40 である公職選挙法の定数配分を違憲状態とし、この判決を受けて、翌年に公職選挙法の改正（8 増 7 減）が実施されました。その後も、最高裁判所では 2 倍を超えても合憲判決が出されるなど、著しい格差のみ、違憲又は違憲状態との判決が出されます。これを受け、1994 年以降、衆議院では、選挙区画定審議会を設置し格差が 2 倍以上にならないことを目標とし、1986 年以降は、1992 年の「9 増 10 減」、2002 年の「5 増 5 減」の是正が実施されました。

それでも 2009 年の総選挙の段階では区割りには合理性を有しておらず、憲法違反となっているとの判断が 2011 年に最高裁で下され、これを受け 2012 年末に「0 増 5 減」の見直しがなされました。しかし、これは 2012 年の衆議院議員選挙には適用されなかったことから、広島高裁に訴えのあった広島第 1 区・第 2 区については、「法令違憲で、選挙自体も無効（～約半年の猶予期間を経てから効力生じる）」という初の選挙無効判決が出されました。高裁レベルでの話ですが、さすがに国会の不作为に司法が怒ったということでしょうか。

少なくとも、こうした状態で選挙された国会議員の皆さんには、憲法等の国の基本となる事項の見直しを議論する資格はないと考えるのが普通です。「憲法違反の状態選ばれた人が憲法を語る」のでは、筋が通らないでしょう。（笑）

また、憲法議論をすべき基礎となる国会議員を選ぶ選挙が、10 年も経たないうちに違憲判決を受けるのは問題です。人口の少子高齢化等で避け得ない変化なのでしょうが、少なくとも、人口変動による選挙区の区割りなどは機械的に見直すことが当然でしょう。現在はシステムとして適切に機能していないと考えます。

選挙制度には、比例・中選挙区・小選挙区等の制度の選択と、現在の制度上での区割りの機械的な変更の 2 つの論点があると思いますが、仮に、新たな制度の選択について合意できなければ、現在選択されている制度を基に、機械的に人数調整をするのは、当然のことです。しかし、これすらできないとなると・・・未来を議論する資格があるかどうかは疑問と言わざるを得ません。

こうした観点から、憲法論議は、憲法上疑義のない状態で選挙された方々で議論していただきたいと思うものです。具体的には、次回の衆議院選挙後からということになるでしょうか。

<どのように憲法議論に関わっていくか>

日本の政治が正々堂々としたものであれば、いずれ憲法改正の国民投票の機会を私たちは手にすることになります。それまでに、私たちは何をすべきか・・・それにより、実際の投票行動に影響を与えることになるでしょう。

憲法改正の国民投票は、何百分の 1 の国会議員を選ぶより、重要な選択であり、それを自らどう行うか・・・やはり今から、それなりの準備が必要と考えます。国会で発議され、それからマスコミの報道を見て考えるでは、間違った選択をする可能性大です。政権交代のように、民主党にやらせてみよう・・・民主党はダメだから自民党・・・というように、数年で判断を変えるわけにはいかないからです。だからと言って、今までのように、憲法を変えないという消極的な選択肢だけでは、未来が明るいとは言えません。

私自身、憲法に関しては、多くを語る知識・経験はありませんが、少なくとも、自分の子供には、どのように考えて判断して欲しいかは、これから少しずつは伝えていこうと思っています。

そのためにも、自分で、最高裁の違憲判決などの内容を考えてみたり、現在の統治機構にどのような課題があるかを整理したり、公共の福祉という漠然とした権利の制約条件の内容を考えてみたりと・・・次の時代をどのようなものにしたかという自分なりのイメージを創っていければと思っています。

憲法は、法律家や政治家だけが議論すべきものではありません。なぜなら、彼らは憲法で行動を制御されるべき対象だからです。そうした視点で、これからの憲法論議を、自分なりの視点で注目していきたいと思っています。

ヒューマンケア・システム研究所 代表 北川博一