

衆憲資第 66 号

衆議院憲法調査会における
「司法・改正・最高法規等」に関するこれまでの議論

平成 17 年 2 月
衆議院憲法調査会事務局

この資料は、平成 17 年 2 月 17 日(木)の衆議院憲法調査会において、「司法・改正・最高法規等」をテーマとする委員間の自由討議を行うに当たって、委員の便宜に供するため、幹事会の協議決定に基づいて、衆議院憲法調査会事務局において作成したものです。

上記の調査テーマに関するこれまでの憲法調査会における委員の意見等の分類・整理を試みたものです。

【目 次】

司 法	1
第 1 違憲審査制度	1
1 違憲審査制度の重要性	1
2 違憲審査権行使の現状	1
3 違憲審査制度の改善策～憲法裁判所の導入の是非～	4
第 2 最高裁判所裁判官の国民審査制度	9
1 最高裁判所裁判官の国民審査制度の存在理由	9
2 最高裁判所裁判官の国民審査制度に対する評価	9
第 3 国民の司法参加	9
1 国民の司法参加の意義	9
2 国民の司法参加を憲法に明記することの是非	10
3 裁判員制度の導入の是非	10
4 裁判員制度の課題に関する意見	11
5 裁判員制度に関するその他の意見	11
第 4 その他司法制度全般に関する意見	12
1 裁判官の任命・身分保障	12
2 裁判官の報酬減額禁止に関する意見	13
3 新しい裁判所（行政裁判所、人権裁判所等）に関する意見	13
4 行政訴訟改革に関する意見	13
5 その他司法制度改革に関する意見	14
憲 法 改 正	16
第 1 憲法改正手続	16
1 憲法改正手続を定める 96 条の規定に関する総論的な発言	16
2 憲法改正案の発案権の所在	17
3 改正手続の要件の緩和	17
4 憲法改正の手続法（憲法改正国民投票法の制定、国会法改正等）	20

5	憲法に係る国会の機関	23
第2	憲法改正の限界	24
1	憲法改正限界論の立場からの発言	24
2	憲法改正無限界論の立場からの発言	24
	最高法規	25
第1	憲法と国際法	25
1	条約及び国際法規の誠実な遵守を定める98条2項の意義	25
2	憲法と条約の効力関係	25
3	法律と条約の効力関係	25
4	国内法秩序における条約の地位の明記	26
5	国際機関からの勧告の取扱い	26
6	その他	26
第2	憲法尊重擁護義務	27
1	国民の憲法尊重擁護義務の明記	27
2	憲法尊重擁護義務に違反する内閣総理大臣の行為	27
3	憲法尊重擁護義務と憲法改正との関係	28
	直接民主制	29
第1	直接民主制の意義	29
1	日本国憲法の性格	29
2	直接民主制と代表民主制との関係	29
第2	一般的な国民投票制度	30
1	国民投票制度の導入の可否	30
2	国民投票制度の法的効果	31
3	国民投票の発議権の所在	32
4	国民投票の対象	32
5	国民投票制度の導入による問題点とその対応	33

司 法

第1 違憲審査制度

1 違憲審査制度の重要性

- a 違憲審査を媒介として、司法部門と政治部門とが適度な緊張関係を持つことは、立憲民主主義にとって極めて重要であり、また、憲法の条項についての議論を促す役割もある。

2 違憲審査権行使の現状

(1) 付随的審査制に関する意見

- a 憲法判断が、事後に裁判にならないとわからないという現在の制度がそもそも妥当なのか疑問である。

(2) いわゆる「司法消極主義」に関する意見

<現状認識>

- a 司法が憲法判断に消極的なため、立法・行政の憲法適合性が、行政の裁量的解釈に委ねられてしまうことから、法の支配の下で司法権が最終的な法解釈を行う体制づくりに向けた検討が必要である。
- b 最高裁判所の違憲判決の件数が余りにも少な過ぎる。
- c 司法の役割は実質的平等の実現を担保することであるが、違憲審査権の行使が消極的であるのは司法の役割を放棄しているに等しい。
- d 裁判官が直接国民に選ばれていないことを理由に、重要な政治的事項についての判断を回避することは、最高裁判所の役割からして憲法上許されないのではないか。
- e 行政権が肥大化し、行政国家化していく中、司法が、司法消極主義のため現実に機能していないという現状は改めなければならない。
- f いわゆる「統治行為」論によって、最高裁判所は本来果たすべき自己の役割を狭めている。
- g 近年、日本社会の大きな変化や国際社会との関係の深化の中、政治・国会の果たす役割も急速に変化していることから、結論までに時間のかかる司法が統治行為に関与することは限定的であるべきである。そのため政治的な問題、統治行為に関する問題は国会に憲法裁判所を設置するなどして、その所管とすべきである。

< 「司法消極主義」の原因 >

- a 米国流の付随的違憲審査制を採用しているとの解釈がなされたこと、行政優位の思想があったこと、戦後、憲法改正に関する自由な論議が行われてこなかったこと等が司法としての消極姿勢をもたらしたのではないか。
- b 96条の憲法改正手続があまりにも厳しかったために、裁判所は、司法消極主義にならざるを得なかったのではないか。
- c 国民審査が機能せず、実質上は、内閣が任命した最高裁判所の裁判官がそのまま在任しているなど、裁判官の任命制度に大きな欠陥があることが違憲審査権の行使に消極的な要因の一つである。

(参考人等の発言)

< 違憲審査権の重要性 >

- ・三権の抑制と均衡が民主主義と法の支配の貫徹のために必要であるという思想の下、違憲審査権が司法権に与えられている。最高裁判所は、法律、命令その他国家的な行為について合憲性の判断をする最終的な機関であるという意味で「憲法の番人」である。(千葉勝美最高裁判所当局者、畑尻剛参考人、松井茂記参考人、馬杉榮一意見陳述者)
- ・憲法は、多数の意思を反映する多数派民主主義を採用する一方、少数者の人権も保障しており、裁判所は、憲法上の権利の保障のために国会による多数の意思に反してでも少数者の意思を尊重する場合がある。それが違憲審査権である。(畑尻剛参考人)
- ・行政権の強大化に対する抑制システムとして、憲法は、議院内閣制の採用、司法への行政裁判権付与、違憲審査権付与などを行っており、違憲審査権は、国会の立法権をも抑制することとされている。このような体系的な一貫性とその徹底性は、世界的に見ても例がなく、優れている。(小田中聰樹意見陳述者)
- ・内閣法制局の意見は、あくまで内閣が憲法を解釈する場合に、内閣法制局意見を踏まえて、内閣としてその意見がよければ、それを政府の意見として採用するという位置付けのものであり、憲法を初めとした法令の解釈については、最終的には最高裁判所の判例を通じて確定されることから、内閣法制局の意見は拘束力を有しない。(津野修参考人)
- ・憲法解釈は、最終的には最高裁判所によって確定されるものであるが、それは具体的な訴訟に伴ってなされる事後的な判断である。(津野修参考人)
- ・国会が作った憲法違反の法律に対しては裁判所が違憲審査権を行使し、違憲とされた場合には国会はどのような方法で違憲状態を戻すかを判断

することとなっており、国会も裁判所も憲法保障のための車の両輪となっていると評価できる。(畑尻剛参考人)

< 付随的違憲審査制 >

- ・一定の限界の中で、抽象的違憲審査制的な制度を法律でつくることは可能である。(市川正人参考人)
- ・抽象的違憲審査制をとると、政治的対立が司法の場に持ち込まれる危険性が相当高い。(山口繁参考人)

< 司法消極主義 >

- ・政治の中でさまざまな意見を調整し、望ましい政治のあり方を決定していくプロセスの問題に関しては、憲法の問題ではなく政治の問題であると考えられるので、裁判所の役割を限定的に捉え、裁判所に過大な期待を抱くべきではない。(松井茂記参考人)
- ・政権交代がないと、その間、内閣を構成する政党から見てふさわしい者が最高裁判所の裁判官に任命されるため、必然的に現状に対して肯定的な考えを持つ者が最高裁判所の裁判官に任命されていくこととなる。(市川正人参考人)
- ・法曹一元あるいは陪・参審制を導入することなく職業裁判官制度がとられたため、結果として、最高裁判所を頂点とする一元的な司法システムがつけられることとなった。同システムは、少ない裁判官数で効率的に事件を処理するものであったが、民事、刑事の事件を念頭に置くものであり、解釈者の個性が出てこざるを得ない憲法事件には、抑制的な意味がなかったか。(笹田栄司参考人)
- ・戦後、長期間にわたり国会において多数を占める政党が固定化し、また、議院内閣制を採用している結果、内閣及び行政機関が政治的に安定した状態になり、法体系の一貫性と連続性が形成されてきた。そのため、大きな政治問題が政治の舞台で解決できないまま膠着状態に至るといった状況がほとんど生じず、解決のために司法で争う機会もおのずから乏しかった。(山口繁参考人)
- ・三権分立の原理との関係では、大きな政治的問題について司法部が判断をすることがふさわしいのかどうかという根本的な問題がある。(千葉勝美最高裁判所当局者)
- ・裁判所がどんな問題についても積極的に違憲審査権を行使すればよいというものではなく、司法積極主義と消極主義の使い分けをやっていく必要がある。使い分けをしながら、裁判所と政治部門との適度な緊張関係を維持していくことが日本国憲法の求めるところではないか。(市川正人)

参考人)

- ・憲法解釈には、裁判所に固有の分野と国会の判断を尊重すべき分野がある。高度に政治的であるとの理由で「司法審査」が及ばないという領域は、認められるべきではなく、裁判所の固有の領域かどうかという観点で区別すべきである。(松井茂記参考人)
- ・国民の選挙によって選ばれた国会に対し、司法は直接国民によって選ばれた存在ではないため、司法権には本質的な制約がある。統治行為論についても、その司法の本質にふさわしいかどうかという観点から考えていかなければならない。(山口繁参考人)

3 違憲審査制度の改善策～憲法裁判所の導入の是非～

(1) 憲法裁判所の導入の是非

ア 憲法裁判所の導入に積極的な発言とその論拠

- a 裁判所は、具体的な争訟が提起されなければ憲法判断を行うことができず、違憲判決がされた場合においても、その効力は個別的効力にすぎない。このような付随的違憲審査制の下では、最高裁判所に憲法の番人としての積極的な役割を期待することは無理である。

また、この意見に関連して、憲法裁判所による違憲判断が出た場合、違憲状況を解消させるため、国会としてもその改正作業を進めることができ、憲法の発展につながることも考えられるとの意見も述べられた。

- b 司法消極主義により、司法権が行政権をチェックする機能を果たしていない。民主主義国家においては、法の支配が貫徹されなければならない。人権や憲法規定の規範としての価値を守るためには、総理以下行政の各責任者の行為を直接・抽象的に争うことのできる憲法裁判所のような制度が必要である。
- c 現状では、内閣法制局という行政の一部局に事実上憲法解釈が委ねられており、その解釈が有権解釈のように扱われているため、憲法解釈が恣意的になされやすい。
- d 社会経済の複雑化・専門化に伴い、行政が重要な事柄を政・省令に委任しているが、余りに白紙委任的な行政への権限の移譲、裁量権を与える立法に対しては、司法からもチェックを行う必要がある。
- e 裁判所への事件の係属件数の膨大さによる弊害や裁判官の人事に関する諸問題等の改善のためにも、独立した憲法裁判所が設置され、憲法問題が専門的に取り扱われることが望ましい。

イ 憲法裁判所の導入に消極的な意見とその論拠

- a 81条の制度設計自体ではなく、その運用に問題があるのであり、違憲審査制の活性化こそが必要である。
- b 最高裁判所の現状にかんがみると、仮に憲法裁判所を創設したとしても、裁判官の構成次第では、政治的な事項については判断を回避するなど、実際上有効に機能するかどうかは疑問である。

これに対して、裁判官の構成の問題は、裁判官の選任を議会が行うことなどでクリアできるとする意見もあった。

- c 独立機関として憲法裁判所を設けることは、現状を打開する有効な手段ではあるが、個別事件との乖離が起こり、憲法裁判所での議論が抽象論に終わってしまう可能性など解決すべき点が多い。憲法裁判所の導入の前に、現在の最高裁判所の機構に改善する余地があるのではないか。
- d 憲法裁判所を設けた場合、憲法裁判所の判例を念頭に置いて立法過程が営まれる「政治の裁判化」や、逆に、政治上の争いが裁判所に持ち込まれる「裁判の政治化」を招き、議会制民主主義が軽視されるおそれがある。

(2) 憲法裁判所と憲法改正手続

- a 経済、社会、国際情勢等に合わせて憲法を変更できるという前提があって初めて、裁判所の違憲審査権を強化する意味があるのであり、憲法改正手続が厳格なまま、違憲審査権だけを強化していくことは妥当ではない。

(3) 憲法裁判所についてのその他の意見

- a 憲法裁判所は、単に憲法の番人であるにとどまらず、法律、行政命令を含む法令の合憲性審査を行うことによる人権擁護・救済機能のほか、国民投票の監視機関、汚職防止の機関、大統領に対する弾劾機関としての機能も果たすなど、各国の民主政治にとって重要な役割を担っている。
- b ドイツでは市民が直接に憲法裁判所に申立てができる憲法異議の制度が機能しており、我が国も市民が直接憲法問題を問う制度を整えることを考えてよいのではないか。
- c 法律や行政行為の憲法適合性を事件性の原則とは関連なく判断するためには、非民主的な司法機能に担わせるよりも、我が国の二院制の

一方の院を立法院に、他方の院を立法行為の憲法適合性等の判断をする機能にするという形で整理する方が適切ではないか。

(4) 憲法裁判所の導入以外の方法による違憲審査制度の改善策

< 最高裁判所の改革全般 >

ア 最高裁判所の改革に積極的な意見

- a 民主的統制を確保しつつも政治部門が行う政策決定・執行に対し、第三者的な立場から、統合的に憲法判断ができるよう最高裁判所の改組について検討すべきである。

イ 最高裁判所の改革に消極的な意見

- a 具体的事件を前提とせず積極的に合憲、違憲の判断をする機構がないことが問題であり、現行憲法下で最高裁判所の機構改革を行っても、違憲審査が活性化するとは考えない。
- b 最高裁判所の機構改革は、それを企画立案する法務省に裁判所の人間が多いなど容易ではないことから、制度設計自体を改める必要がある。

< 特別高等裁判所の導入 >

- a 最高裁判所が上告審の役割に偏り、違憲審査に割く時間が少なくなっていることから、一般の上告事件については、特別高等裁判所を設け、ここで審理を行った上で、憲法問題については最高裁判所に上げていくことが、個々の事件とのかかわりで違憲審査を行えるという点からも、現実に即しているのではないか。
- b 特別高等裁判所の導入については、憲法問題にかかわる部分は四審制になるなど、事件の長期化を招くおそれがある。

< 憲法部の導入 >

- a 憲法裁判所導入によるデメリットを考えた場合に、最高裁判所を、上告審としての役割と違憲審査の役割を主に担う「憲法部」という部門に分ける機構改革を行うことが、現実に即している。
- b 仮に最高裁判所に憲法部を設けても、憲法部も統治行為論等を用いて憲法判断を回避するのではないか。
- c 現在の裁判制度においても、下級審で積極的な憲法判断がなされており、最高裁判所に憲法部のような機関をあえて設ける必要はない。

< その他 >

- a 下級審が憲法判断を示した場合、最高裁判所が、事件性を離れた憲

法についての最終的な判断者として意見を表明できることが必要である。また、原告、被告又は最高裁が憲法判断が必要だと考えたときには、最高裁自身が「みなし上告」という形で判断できるようにすべきである。

(参考人等の発言)

- ・憲法裁判所の導入を考えるには、現状を改善する制度や手続、迅速な憲法判断がかえって現状肯定の手段として用いられる可能性、裁判の長期化による弊害、下級裁判所の裁判官の優れた人権感覚を汲む方法、事件裁判官と憲法裁判裁判官の両者のよい面を活かす方法、司法の政治化の防止、憲法裁判所の導入の副作用等を考慮すべきである。(畑尻剛参考人)
- ・現在の学説では司法概念の検討が進み、76条1項の司法権、それを踏まえた81条の解釈として、憲法裁判所制度を一切導入できないという学説は少なくなってきた。(畑尻剛参考人)
- ・最高裁判所は合憲判断を下すことで十分政治的な色彩を帯びており、憲法裁判所を設けると司法が政治に染まるという批判は当たらない。(篠原裕明公述人)
- ・憲法裁判所の設置については、憲法裁判所が政治問題に係る憲法判断を示すことが、国民主権や三権分立から見て適当であるか、憲法裁判所は判決を通じ、新たな法を定立する権限を有する最高の国家機関となりかねないため、国会が国権の最高機関であり唯一の立法機関であるという41条の規定との関係はどうか、憲法裁判所による違憲判決を恐れて、過剰な自己抑制を行い、円滑な行政運営の支障とならないかという三つの観点から検討されるべきである。(津野修参考人)
- ・憲法裁判所を設けたとしても、憲法裁判所が全ての問題について憲法判断を行うわけではなく、政争となっている問題の判断を遅らせたり、その他の法理を用いて明確な意思表示をしないことが有り得る。(畑尻剛参考人、笹田栄司参考人、市川正人参考人)
- ・ドイツの連邦憲法裁判所の状況を見ると、憲法裁判所の判例を念頭に置いて立法過程が営まれる「政治の裁判化」が発生しており、議会は、法律専門家の助言を受け、憲法裁判所の判決を予測しつつ、法案を準備している。憲法裁判所に政治問題の全面的解決をゆだねると、このような弊害も出てくる。(笹田栄司参考人、畑尻剛参考人、山口繁参考人)
- ・米国型の付随的違憲審査制度の下でも、裁判所は、違憲審査権を積極的に行使できるはずである。また、裁判の正当性の根拠が当事者の対立構造の中で具体的な事件の解決のために法律の憲法適合性が審査されると

いう裁判の手續にあると考える以上、具体的な事件の解決に適用される限りで法律の憲法適合性について審査することには、やはり重要な意味がある。(松井茂記参考人、野坂泰司参考人、市川正人参考人、津野修参考人、長谷川正安参考人、日高明公述人、吉田健一公述人)

- ・憲法裁判所が十分に機能するために必要な基盤と、それが日本にあるのか、どのように作るのかについて慎重な検討が必要である。(市川正人参考人)

< 最高裁判所の改革 >

- ・最高裁判所判事の負担を軽減するため、最高裁判所の上告審機能を果たす部門と憲法問題を扱う部門とを分離するという観点からのアプローチが検討され、その結果、大多数の事件は軽い決定で処理されることになった。この改正の意義は、最高裁判所判事にとって非常に大きな意味がある。(竹崎博允最高裁判所当局者)
- ・司法の本質的役割である人権保障のため、現行制度の長所を活かせるように制度の運用を改善することが肝要である。その長所とは、具体的な事件に即して憲法問題が判断されること、審査の開始に市民が主導的に関わることができること、下級審も違憲審査権を有すること等である。この積極性を活かすには、最高裁判所の独立と裁判官の市民的自由が十分に確保できるよう、裁判官の任命方法を改めること、国民の裁判への参加の道をより広くすることが基本になる。(小林武参考人)
- ・最高裁判所の機構改革は、上告審機能と違憲審査機能を切り離し、違憲審査の最終審と同時に、準抽象的違憲審査制的制度とする、上告審機能を削り、判例変更と新しい法律問題を判断する役割を残す。違憲審査機能に配慮し、15名の判事を9名の判事に減らし、ワンベンチで行う。(笹田栄司参考人、市川正人参考人、松井茂記参考人)
- ・特別高裁は、四審制で、東西二カ所で、一裁判所30名程度の判事で構成し、憲法問題の選別を行う。ここでスクリーニングをしているので、最高裁判所の扱う事件はかなり簡潔になる。これは憲法改正なしで行える。(笹田栄司参考人)
- ・憲法改正ではなく裁判所法を改正することによって、最高裁に上告審を扱う部署とは別に、憲法裁判を専門に扱う憲法裁判部を設け、具体的規範統制という権限を付与すべきであるとする。(畑尻剛参考人)

第2 最高裁判所裁判官の国民審査制度

1 最高裁判所裁判官の国民審査制度の存在理由

- a 最高裁判所裁判官の国民審査制度は、最高裁判所が国家の行為の合憲、違憲の決定権を有するため、特に認められる。
- b 国民審査制度のあり方について検討するに当たっては、戦後の一時期、最高裁判所の人事を決定する委員会が設置されたにもかかわらず定着しなかったなどの歴史的経緯を踏まえるべきである。

2 最高裁判所裁判官の国民審査制度に対する評価

ア 最高裁判所裁判官の国民審査制度に肯定的な意見

- a 新しい国のあり方を考える際には、司法の意義を高めることが必要であり、そのためにも、裁判官の国民審査も含めて、国民が司法に対して実質的に関与できるような仕組みが必要である。

イ 最高裁判所裁判官の国民審査制度に否定的な意見

- a 最高裁判所裁判官の国民審査制度は、実際には、罷免を可とする投票がどれだけ考えてなされているかという疑問もあるなど、既に形骸化しており、廃止すべきである。
- b 国民の立場からは、国民審査制度が適正に行われているか疑問であり、早急にこの規定を削除し、例えば国会承認人事とするなど、新しい適格性審査の方法を考えるべきではないか。

(参考人等の発言)

- ・最高裁判所裁判官の国民審査は形骸化しており、最高裁判所裁判官の任命について、民主的な方法を考えるべきではないか。(石村善治意見陳述者)

第3 国民の司法参加

1 国民の司法参加の意義

- a 国民の司法参加は、司法の非民主的な性格を改める効果が期待されることから、憲法上、明文規定を設けるべきである。

これに対して、国民の司法参加の意義と、国民の裁判を受ける権利という二つの要請については、公権力による権利侵害に対して実質的権利救済を受ける権利である裁判を受ける権利を優先的に考えるべきであるとの意見が述べられた。

2 国民の司法参加を憲法に明記することの是非

- a 裁判員制度による国民の司法参加を憲法上保障すべきであり、その際、イタリア憲法 102 条の「特定の裁判には裁判官以外の適切な市民に参加させることもできる」という文言に類似の表現を設けることができれば、司法への国民参加をさらにはっきりさせることができるのではないか。

3 裁判員制度の導入の是非

ア 裁判員制度の導入に賛成する意見

- a 裁判員制度の導入により司法に一般の国民の常識を反映できるようになり、国民の意識が変化する。同時に、裁判手続や刑事捜査もより透明になり、迅速に適正な解決をする新しい司法文化を生み出す基礎となることから、裁判員制度を積極的に受けとめたい。
- b 国民が司法に参加することで、司法が一部の専門家のものではなく、国民に広く開かれた、わかりやすい、信頼されるものとなるという意味において、裁判員制度の導入を評価する。

これに対して、裁判官に市民感覚が欠けているため、裁判員制度を導入するのであれば、それは裁判官の再教育という手法によって実現すべきものであるとの意見が述べられた。

- c 裁判員制度において、必ずしも適性を有しない者が裁判員となるのではないかという不安については、そのような者の意見は裁判官や他の裁判員との合議において適宜修正されることが考えられるほか、最終的には、裁判員制度を導入しない上級審において修正されることになるので、過度に懸念する必要はない。

イ 裁判員制度の導入に批判的な意見

- a 裁判員制度は、憲法にも定めのない新たな義務を創設し、国民にその意に反して裁判員として被告人を裁くことを強制し、厳重な守秘義務を刑罰をもって科すなど、13 条、18 条、19 条及び 21 条に違反する疑いが強い。
- b 裁判員制度は、まず検事側立証を遂げなければいけないという無罪推定の制度的保障をなくし、被告人の防禦権と弁護を受ける権利を抑制するなど、簡易かつ迅速に犯罪事実を認定し処罰するシステムとなる点で 31 条、32 条及び 37 条に違反する。また、憲法上の基礎として民主主義及び国民主権はあるが、裁判員制度と裁判の独立性、専門性及び客観性は、そう簡単に両立できるものではない。

これに対して、裁判員制度は、被告人の裁判を受ける権利や裁判官の職権行使の独立を侵害するものではなく、我が国のさらに開かれた司法改革の中では当然な制度導入であり、合憲であるとの意見が述べられた。

- c 裁判員制度では、裁判官が半年から1年の間、準備手続を行った後、裁判員が数日間参加をするが、裁判員が評決に影響を及ぼすことがあり得るのか疑問であり、戦前の予審裁判の復活ではないかと危惧する。
- d 米国と異なり、我が国は、お上によって正しい裁きを受けるという認識で来たことからすると、裁判員制度は、国民的なコンセンサスが得られているような状況ではない。

4 裁判員制度の課題に関する意見

- a 裁判員制度は国民参加という点で積極的に評価できるが、5年後の施行に向けて解決しなければならない問題は山積している。裁判員となる者の負担が重くなり過ぎないように、休業制度や守秘義務のあり方を含め、注意深く制度を構築するなど、国民が参加しやすい制度になるよう引き続き立法府として検討を行う必要がある。
- b 裁判員制度の前提となる国民の側の主権者意識、参加の義務意識が十分に醸成されているかどうか最大の課題であり、同制度についての教育を小学校段階から行っていくことが必要である。
- c 裁判員制度の導入のためには、保釈、証拠開示、捜査の手続の可視化が制度として整備されるべきであり、そうでなければ裁判員制度は非常に形骸化したものになる。

5 裁判員制度に関するその他の意見

- a 職業裁判官のみによる裁判を求める被告人がいる場合に備え、「裁判員制度による裁判」と「職業裁判官のみによる裁判」の選択制を導入してはどうか。

(参考人等の発言)

<国民の司法参加>

- ・日本国憲法は、主権在民の精神からして、国民の司法参加をむしろ期待していると解することも可能である。(田口守一参考人)

<裁判員制度>

- ・日本国憲法は、参審制、裁判員制を明文で禁止しておらず、比較憲法的に見ても、憲法上に明文規定なく参審制を採用している国もあることから、解釈上許されれば、現行憲法の下でも市民を司法に参加させることは可能

である。(市川正人参考人)

- ・ 裁判員制度は、基本的には現行憲法上認められると解するが、裁判員制度の具体的な在り方が、公平な刑事裁判を受ける権利を侵害しないように、また、公平な刑事裁判を受ける権利の保障を促進するように決められなければならない。(市川正人参考人)
- ・ 裁判員制度は、我が国の刑事訴訟の現状が根本的に変わる起爆剤になるという見方と、重罰化の促進の触媒として使われてしまうという、二つの相反する見方があり、いわばハイリスク・ハイリターンの改革でもある。(市川正人参考人)
- ・ 裁判員制度の導入は、市民が裁判員として司法参加を積み重ねてくことであり、これは日本社会の法の支配の貫徹において大きな意義を持つ。(市川正人参考人)
- ・ 裁判の独立性、客観性と裁判員制度との緊張関係について、基本的に、裁判は公平な手続によってなされなければならない、事実認定についても、公平な手続を通じて客観的になされなければいけない。(市川正人参考人)

< 陪審制の合憲性 >

- ・ 陪審による事実認定が適正なものとなるよう裁判官がある種の役割を果たすなどの一定の条件の下では、陪審の評決が裁判官を拘束することも憲法上許されるという少数有力説の立場を支持する。(市川正人参考人)
- ・ 裁判に市民が参加することは望ましく、陪審制等の導入は十分考慮に値する。(松井茂記参考人)
- ・ 陪審制、裁判員制度の急速な導入は危惧するが、我が国のかつての陪審制は機能していたとの意見もあり、一概に言えない。国民性の議論は、しばしば感情論に陥りやすいが、導入が決まった以上、よりよい制度にするよう努力するべきである。(野坂泰司参考人)

第4 その他司法制度全般に関する意見

1 裁判官の任命・身分保障

- a 憲法判断が司法分野で十分に行われない主要な原因は、最高裁判所裁判官等の任命に際しての政治的色彩と、裁判官自身の自由・独立が十分確保されない司法官僚制とがある。
- b 最高裁判所裁判官の構成・任命は、国民にわかりやすいように明らかにしていく必要があるのではないか。
- c 現在の司法の独立の弱さの背景には、下級裁判官に対する司法行政上の厳しい統制がある。

- d 弁護士経験者の中から裁判官を選任する法曹一元化によって、司法の独立を強化することが必要である。

2 裁判官の報酬減額禁止に関する意見

- a 裁判官の報酬引き下げについては、仮に一般職の俸給との均衡をとるためであっても、79条6項及び80条2項に反し、問題があるのではないか。
- b 裁判官の報酬減額のためだけにでも、憲法改正を行うのが本来の法治国家である。なお、その際、「この報酬は、在任中いかなる意味においても、裁判官の職権行使の独立を侵すおそれがなく、かつ、国会、内閣及び司法の均衡を害するおそれもない場合において、法律をもって行うときを除くほか減額されない」旨を規定すればよい。

3 新しい裁判所（行政裁判所、人権裁判所等）に関する意見

- a 三権分立の下、行政と司法が異なる見解を持ったときに裁く機能として行政裁判所の設置を考える必要がある。76条2項において、特別裁判所の設置と行政機関による終審裁判は禁止されているが、これは、戦前の司法権が行政権の一部であったという経験から出てきている条項であり、新しい憲法を議論する際には、削除しても良いのではないか。
- b 社会構造や人々のライフスタイル等が変化し、問題が複雑化した時代においては、人権保障の問題も、あらゆる具体的な方策が考えられなければならない。憲法保障についても、人権侵害に対して、より機能的、有効的及び制度的に保障するものを考えるべきである。独立の準司法的な審判機関である人権委員会、人権裁判所等の設置が緊急の課題になっている。

4 行政訴訟改革に関する意見

- a 行政訴訟については、提訴件数が少なく、また、原告の勝訴率も低い
ため、司法の行政に対するチェック機能の強化とともに、国民が利用し
やすい制度の構築が求められる。
- b 行政事件訴訟法の一部改正により、行政訴訟は大幅に国民の利益を
図るものへと生まれ変わったが、同時に、訴訟を補完するものとして、行
政型の裁判外紛争解決手続き（ADR）を法制度として積極的に位置付け
ていくことも考えられる。
- c 81条からは、裁判所は、法律、命令、規則又は処分に対して違憲、合
憲の決定権を有すると理解できるが、現実には、裁判所に提訴しても門

前払いや統治行為論により司法権を行使しない可能性もあるため、行政訴訟法の内容を充実させていくことも一つの方法である。

5 その他司法制度改革に関する意見

- a 司法制度改革については、裁判を受ける権利とのかかわりで、国民に開かれた、利用しやすい、そして実効的な救済が図られるような司法に向けての改革が望まれる。
- b 訴訟費用の敗訴者負担については、国民を訴訟から遠ざけるものであり、反対である。
- c 32条の裁判を受ける権利にかかわる問題と、第6章の司法にかかわる問題の両面から、司法制度改革について今後ともよく吟味する必要がある。
- d 司法官僚制は、司法制度改革において改革が必要な大きな問題である。
- e 法科大学院を設け司法人口を増やすに当たり、いかに弁護士などを養成していくかという質の確保の問題がある。
- f 司法修習課程の中で、憲法の課題について取り組む機会を十分に設けるべきである。
- g 独立行政法人が運営することから、司法ネットは、行政が強い影響力を持つ危険性があるのではないか。
- h 「国民を統治される客体から統治する主体に変える」という司法制度改革の思想は、改革の名の下に、逆に「国家からの自由」を国民に保障する憲法の本質を変容させ、国家と国民を一体化させてしまうという危険を感じる。
- i 民事、刑事を問わず裁判の迅速化を図るべきである。

(参考人等の発言)

< 裁判官の報酬の減額 >

- ・ 裁判官の報酬については、裁判官会議において、憲法適合性について慎重に議論した結果、裁判官の地位ないし独立にかかわる問題ではなく、減額改正の立法を依頼することはやむを得ないという結論に達し、これに沿った措置をとった。裁判官会議のこの方針は、立法依頼を行うための司法行政上の判断であり、裁判官の一部から憲法違反を理由とする訴えがなされた場合には、最終的には最高裁判所で議論されることがあるが、その場合、司法権の主体としての判断が、先行する行政判断に拘束されるものではない。(竹崎博允最高裁判所当局者)
- ・ 公務員給与全体の引き下げに伴う裁判官の報酬引き下げについては二つの考え方があり、一つ目は、79条6項の裁判官の「報酬は、在任中、これを

減額することができない」という規定は、司法権の独立、裁判官の独立を保障した規定であるから、公務員全般と同じように減額されるのであれば、特に司法や具体的な裁判官をねらい撃ちにした減額ではないため、その趣旨からして、何らこれを妨げないというものである。もう一つの解釈は、個々の裁判官にとっては減額となるため憲法違反であるというものである。最高裁の部内で検討したところ、より合理的に考えると前者の学説の方が正しいというのが一般的な理解であった。(山口繁参考人)

<新しい裁判所>

- ・ 科学技術を巡る司法判断の問題は、世界的にも大きな問題となってきた。国によってはサイエンスコートをつくっており、科学技術を巡る司法の整備の必要性を認識する。(木村利人参考人)

<その他司法制度改革>

- ・ 訴訟による問題の解決は、ある意味ではかたい解決方法であり、国民がより利用しやすい司法制度を実現するという観点から、訴訟による問題の解決を中心に置きつつ、周辺部により簡易で柔軟な方法を用意していくことが必要であろう。少額訴訟制度や民事、家事の調停事件のほか、司法制度改革の過程でも ADR の活用の推進が検討されているが、今後、裁判との適切な連携を保ちつつ ADR の活用が図られれば、司法的解決の枠組みを大きく広げることになる。(竹崎博允最高裁判所当局者)
- ・ 国民の「裁判を受ける権利」を実現するため、裁判官の大幅な増員により、裁判の迅速化や十分な審理の保障を図るべきであり、裁判費用の法律扶助制度を大幅に拡充すべきである。(津野修参考人、後藤好成意見陳述者)

憲法改正

第1 憲法改正手続

1 憲法改正手続を定める 96 条の規定に関する総論的な発言

- a 96 条の規定は、 国法秩序の根幹をなす憲法の改正には慎重であるべきであるという憲法の安定性の問題、 憲法制定権力である国民主権原理そのものに根差したものの、 世代の拘束にかかわりつつ、それに対応する側面を持つものとしてとらえることが大事である。
- b 96 条の憲法改正手続は国会議員が関与する形式になっていることから、 99 条の憲法尊重擁護義務を負う国会議員には、 憲法改正について議論する義務も存在する。
- c 憲法改正に国民投票を要求する 96 条の規定は、 国民が主権者であることを明確に示したものである。
- d 憲法改正は国の基本にかかわる重要問題であることから、 国民投票を実施してみないと結果がわからないというような「ぎりぎり」の国民投票は避けた方がよく、 できるだけ国民のコンセンサスをつくり、 その民意を確認する手続として国民投票が行われるという過程になるように、 国会議員は努力する責任がある。
- e 96 条 2 項の「この憲法と一体を成すものとして」という表現は、 現行憲法の規定を維持しつつ、 それに一体を成す条項を加えていくという「加憲」を想定したものである。

(参考人等の発言)

- ・憲法改正に国民投票を介在させているのは、 憲法改正は憲法制定権力、 すなわち主権を有する国民のみに許されるものであって、 憲法によってつくられた単なる立法権を保持するだけにすぎない通常の議会には最終的な決定権は許されないという思想を具体化したものである。(高見勝利参考人)
- ・憲法が硬性であることの理由の一つには、 99%の人が賛成する法律によっても個人の基本権を制約することはできないという自然権思想がある。ただし、 自然権思想自体があらゆる社会に妥当するか否かという問題はある。もう一つ別の次元として、 反対者の意見を抑圧せずに少数者の意見を常に尊重する社会は、 独走しない、 自滅しない社会であるということがある。多数派と少数派とが常に対話する場を作っていくという社会が安定した社会を作っていくと思われる。そういう点で、 単純多数決で決められるものに限界を画してある種の制約を設け、 少数者を保護するというところに硬

性憲法というものの意義があるのではないか。(長尾龍一参考人)

- ・国民に憲法改正の判断を委ねた場合、改正に際して、その時期だけに応じた意見や氾濫した報道、部分的に知り得る情報等により判断してしまうことになり、本当に正しい改正の是非を問うことは難しいのではないか。そこで、憲法についてどれほどの割合の有権者が自分自身で判断でき得る知識と考えを持ち合わせているかという調査を反復的に、継続的に実施しつつ、その理解度のレベルを上げていく施策を講じていくことは国としての義務であり、また、それらを理解していくことが国民にとっての義務である。(平塚章文意見陳述者)

2 憲法改正案の発案権の所在

- a 「国会は、国権の最高機関」(41条)であることから、国会だけに憲法改正案の発案権があるのではないか。
- b 憲法は国の最高法規であり、72条の内閣総理大臣が提出する「議案」に憲法改正案が含まれると解するのはおかしいことから、国会議員のみが発案できると考える。
- c 国会議員も内閣も発案できるのではないか。
- d 国民主権原理を発展させていくという観点から、国民の発案を認めるべきである。
- e 道州制の導入を前提に、国会、国民発案、道州議会の三つの発案、決定で改正できるようにすべきである。

(参考人等の発言)

- ・内閣に憲法改正の発案権があるということの理屈は、内閣も当然に憲法の運用に携わっているのであるから発案ができるであろうということ、しかも、その場合に仮に内閣の発案権を認めないとしても、内閣の構成員は国会議員が多数を占めていることを考えれば、国会内部において議員を通じて発案できるではないかということから導き出されており、半分及び腰の議論である。(高見勝利参考人)
- ・憲法は、改正案の発議については規定しているが、その前段階である発案については何も規定していない。したがって、国会議員が発案権を有することは当然のこととして、内閣や国民による発案についても、法的な整備がなされれば成り立つと考えられる。(高見勝利参考人、長尾龍一参考人)

3 改正手続の要件の緩和

ア 改正手続の要件を緩和すべきであるとする意見及びその論拠

- a 憲法は時代の変化に合わせて見直しを加えるべきものだが、それを

なし得ない条件があるために、非常に大きな政治的なクレバスを引き起こすようなことになった場合、最後には暴力に訴えて自己の政治的主張を通そうとする動きを惹起しかねない。

- b 憲法はその時代時代に応じた改正が必要とされ、いつまでも解釈論で済ませていい問題ではない。要件緩和を図ることにより、時宜にあった憲法になっていく。
- c 要件を緩和することによって、憲法の中身を吟味する機会を増加させ、国民的な議論に付し、国民の声を反映した憲法にしていくことが、憲法そのものの価値を高めることになる。また、それこそが憲法制定権者である国民に対する責任である。
- d 改正発議の可能性がほとんどない前提のもとで憲法論議を繰り返しても、国民の間で憲法改正論議が深まることはない。
- e 憲法裁判所制度の導入あるいは違憲審査権の強化等により、たとえ違憲判決が多数出されるようになっても、憲法改正ができない現行の改正手続のままでは意味がない。
- f すべて人間の作ったルールは常に時代のチェックを受けるべきであるから、憲法も硬性であるよりも軟性である方が望ましい。
- g 参議院の権限等について改正しようとする場合、参議院の 3 分の 2 の賛成を要する現行の手続では何もできない。

(参考人等の発言)

- ・改正発議の現実的可能性がほとんどないところで憲法論議を繰り返すことは、マイナスの効果を生まないとも限らず、政治自体の「よどみ」が長続きする原因にもなりかねない。したがって、政治と憲法との間によりよい意味での緊張感を回復させるには、改正発議の要件を緩和することが考えられる。(佐々木毅参考人)
- ・完成度を高めていくという営みがなければ、法律や制度は駄目になってしまうことから、憲法改正手続を比較的簡単に行えるようにすべきである。(小川和久参考人)
- ・現行憲法も大日本帝国憲法の規定に従い改正されたが、当然、現行憲法も 96 条の改正手続規定を有しており、その 96 条に従って 96 条を部分改憲することは、法律家の目から見るとどうかかわからないが、常識人の目から見れば至極当然のことではないか。(山崎正和公述人)
- ・憲法改正手続は非常に厳しいが、3 分の 2 の規定を 2 分の 1 に直すなり、もしくは米国憲法のように修正規定を設けるといったような柔軟な発想で、時代時代に合った改正をしていくべきである。(安保克也公述人)

イ 改正手続の要件を緩和すべきでないとする意見及びその論拠

- a 憲法改正手続は、主権者である国民の立場から考えるべき問題であり、手続のハードルが高いかどうかの問題ではない。
- b 憲法改正は重大事であるため、慎重にも慎重を期すべきであるということ意識して誕生したのが硬性憲法である。したがって、現行憲法が硬性憲法であるとの認識は大事なことであり、これを改正しやすい条文に改めることは、憲法本来の趣旨から許されるものではない。
- c 96条の国民投票の手続をなくすような改正を改正権によって行うことは、自己否定になるのではないか。
- d 日本国憲法より硬性度が高いとされる米国憲法が何度も改正されていることからすると、現行憲法の改正手続のハードルが高いとは一概にいえぬ。むしろ、米国のように、国民に対し具体的な形で修正案を示すということを怠ってきたことを反省すべきである。
- e 現在、憲法上論争的となっている部分について何らの結論も出さぬまま、改正手続の緩和を先行して行うことを国民が納得するか疑問である。
- f 3分の2のハードルが高いと言うが、選挙の投票率が60%程度、つまり60%の信任でその3分の2が40%であることを考えれば、このハードルが本当に高いのか疑問である。

(参考人等の発言)

- ・日本国憲法は、前文にあるように、憲法制定権力を持った国民がつくったものである。その国民は、96条の憲法改正の際における国民投票という形で憲法典の中に入り込んでいる。つまり、これは、国民がつくった憲法を国民が自ら必要に応じて変えていくということの宣言である。したがって、96条の規定を改正するということは、基本的には難しい。(高見勝利参考人)
- ・国会の3分の2以上の賛成を要するというのは、かなり議論を行い、かなり国民を納得させなければあり得ない。つまり、その議論の過程が国民に知られ、本当に変える価値がある内容があるというのであれば、おそらく国会議員の3分の2以上の賛成という条件は可能性を持ってくるであろうと考えられるので、この条件は大事なものである。(濱田武人意見陳述者)
- ・憲法改正手続の国民投票制度について、国民主権の具体化として国民投票があることは間違いがないが、国民投票をなくすことが国民主権を否定することになるから、そのような憲法改正は許されないとは理解していない。ただ、憲法政策上の判断として、国民投票をなくす形の条項をつ

くることには必ずしも賛成できない。それは、なるべく憲法を動かさないというのが一つの日本的なあり方であるだけでなく、市民革命に倣うのであれば、みずからの国民が判断した改正だからこそその憲法改正が国民のものになるというふうに理解できるからである。(井口秀作参考人)

- ・憲法の改正が頻繁に行われるか否かというのは、一種の民族性とエートスの問題である。憲法を必要に応じて頻繁に変える国と、変えずに何とか不便でもそれでやっていく国とがあろうが、これは一種の法文化の問題であって、どちらがうまく機能しているかとか、改正の頻度と硬性の度合いとが関連しているということではない。(長尾龍一参考人)

4 憲法改正の手続法（憲法改正国民投票法の制定、国会法改正等）

(1) 憲法改正の手続法の整備

ア 手続法の整備に積極的な意見及びその論拠

- a 憲法上、改正規定が設けられているにもかかわらず、これを具体化する手続法が存在しないことは、国会の立法不作為である。
- b 憲法調査会で議論してきた中で、憲法を改正していくという議論が流れになってきているため、具体的な改正手続法の整備が必要である。
- c 改正手続法の整備により、国民は自分たちが憲法の議論に参加できると自覚でき、国民的議論へと広がっていく。
- d 99条の憲法尊重擁護義務を負う国会議員は、改正手続法の整備を含む96条を守らなければならない。
- e 我が国の民主主義と立憲主義をより一層強固なものとするためには、時代に応じて必要とされる憲法改正案を主権者たる国民に発議するという国会議員の責務を果たす必要がある。改正手続法の整備は、そのために不可欠な制度である。
- f 国家賠償請求訴訟が起こらないので改正手続法の未整備は立法不作為に当たらないとする主張は、憲法の予定する基本的な法制度の整備を裁判所における訴訟手続の枠内の議論に矮小化するものである。
- g 憲法改正の国民投票法は、憲法自体が当然に予定している基本的な憲法附属法規である。
- h 憲法改正が現実化していないから法整備は行わなくても支障がないという理屈は、国民主権原理、あるいは憲法制定権力である国民に対する冒瀆である。

- i 憲法改正手続法は、具体的な憲法改正の内容の是非と一緒にあって議論されることを避ける意味からも、憲法改正とは切り離して、普段の冷静な議論の中で制定すべきである。

イ 手続法の整備に慎重な意見及びその論拠

- a 憲法に精神を書き留めても具体化されていない法律は数多く存在し、国民投票法はその中の一つに過ぎない。よって、改正手続法の未整備を立法不作為とする論には立たない。大切なのは、憲法論議を通じて、この国のかたちのあり方について意見集約を図ることであり、意見が拡散したまま改正手続法をつくっても意味がない。逆に言えば、その意見集約ができれば、改正手続法はそのときになって考えても、それほど困難ではない。
- b まず考えるべきことは、新しい権利を憲法の理念に照らしてどう法律に生かしていくかということであり、改正手続法について急いで結論を出す必要がない。
- c 国民投票法の制定を先行させる前に、96条の規定に関する個々の論点についての議論を詰めるべきである。
- d 憲法改正問題をイデオロギー的な論争の争点にすべきでないとの観点からすれば、国民投票法案についても、憲法改正論議がより深まった中で検討されなければ、むしろイデオロギー対立をあおることになってしまう。
- e 憲法改正の国民投票は、国会が行う発議に対し、イエスかノーか選ぶだけである。つまり、意思表示を求める舞台は国会以外にない。その国会は憲法の三原則を衰弱させることをしており、国民は国会への信頼をなくしている。今、国会が一番になすべきことは、国民の信頼を取り戻すことである。そのためには、憲法を誠実に履行するに尽きる。
- f 改正手続法の未整備を立法不作為とするのはおかしい。立法不作為の問題は、国家賠償訴訟に関連して、ある法律ができていないために主権者である国民の権利が侵害されることにかかわって生じるものであることからすると、国民の憲法改正権はこれまで侵害を受けていないからである。
- g 憲法改正の具体的内容について、主権者である国民に合意もなく、憲法改正が求められていない中で、改正手続法の整備は重要な課題ではない。まして、9条改定を中心とした改憲への道筋をつけるという政治的な問題設定の中での議論となれば、これは国民の意思に反したものになる。

(参考人等の発言)

- ・改正手続法の未整備が直ちに「立法の不作為」に当たるか否かは、議論のあるところである。「立法の不作為」とは国家賠償訴訟で用いられる用語であって、それに従えば、現に憲法改正案が国会に提示されているにもかかわらず、手続が存在しないために国民が憲法改正権を行使できないという状態を指すことになる。そのような観点からすれば、現状を「立法の不作為」に当たるとして法整備を進めるという議論はかなり難しいのではないか。(高見勝利参考人)
- ・現行憲法の改正について、ある種テクニカルな部分については立法措置が必要かも知れないが、「立法の不作為」などと言うほど、それがないと改正ができないというものでもない。仮にテクニカルな問題があったとしても、それが大きな問題を含まないのであれば、政令等で簡単な手続を定めればよい。よって、法整備がなされていないことが非常に重要な問題であるか否かについては、判断しかねる。(長尾龍一参考人)

(2) 手続法の制定に当たり考慮すべき事項

- a 全国民を対象とする憲法改正の国民投票は、多様な立場からの多様な声が国民的な議論をつくりあげていく上で当然自由に発せられなければならない。憲法改正の国民投票法を制定する場合には、投票についての政治活動の自由を相当広範に確保することが前提でなければならない。
- b 憲法改正の国民投票と国政選挙は同時に行うべきではない。憲法を改正する意思と政権に対する信任を問うこととは、意味の異なるものであり、これらを混在化させてはならないからである。
- c 国民投票の結果の認定が迅速に行われるような制度にすべきである。
- d 国政選挙と国民投票の投票権者は、実質的な観点からその範囲を同じくすべきである。
- e 憲法改正の国民投票を実施する際には、憲法改正案に対する国民の理解を深めるために、憲法改正案の意義や趣旨、内容等を簡潔・平易な形でまとめたものを国民に提供する等の工夫をすべきである。

(参考人等の発言)

- ・国民の意思によって憲法が定まることが国民主権の大原則であり、重要なのは、国民がそれぞれ真摯に考え、為政者が国民の望みを明確に問うことである。よって、憲法改正案を提起する際には、相互不可分とされる条項以外は条項ごとに賛否を問うべきであり、改正案を抱合せ的に採決することは、この原則と目的に明らかに背反する。(結城洋一郎意見陳述者)

5 憲法に係る国会の機関

ア 憲法問題を審査する国会の常設機関の設置に積極的な意見及びその根拠

- a 憲法改正試案の付託委員会を衆参両院に常任委員会として設置すべきである。
- b 憲法調査会は、調査をする機関として国会法に位置付けられているが、常任委員会同様に、審議する機関に衣替えしていくべきである。その中で、96条の問題に付随するものとして、憲法改正の国民投票法を具体的に審議していくべきである。
- c 早急に国会に常設の委員会を置き、現行憲法の問題点の洗い出し、よりよい仕組みの提案、解釈の問題等を審議できるようにする必要がある。国会議員が全国民の代表として国民の意思を憲法解釈や新たな仕組みづくりに生かすことは、国会議員として当然の責務である。
- d 憲法の常設委員会を置くのであれば、内閣法制局から議会在憲法判断の一次チェック機能を奪うということ、つまり憲法の有権解釈を議会在が行うことを目的としなければならない。
- e 最高法規であって法の支配の頂点にある憲法の解釈を、政府の解釈だけにゆだねて、それで糊塗してきた日本のこれまでのあり方に疑問を持つ。さまざまな分野で憲法の適合性や問題点を議論するのはよいが、憲法そのものに特化したしっかりした議論をしていくためには、国会に常設委員会があつてしかるべきである。

イ 憲法問題を審査する国会の常設機関の設置に慎重な意見及びその根拠

- a 現在ある各常任委員会でそれぞれの所管にかかわる憲法論議を行うことが、一番地に足をつけた本来の憲法論議である。憲法委員会の常設化は、憲法改定の方角をはらんでくるので、反対である。
- b これまで内閣提出法律案の数が膨大であるために、国会提出前の憲法適合性審査が大きな意味をもっており、憲法の解釈は行政権の有権解釈の問題であった。しかし、本来は、国権の最高機関であり唯一の立法機関である国会がなすべき問題である。この問題を解決するためには、委員会を特設するのではなく、常置されている委員会の法案審議の中で、当然に憲法適合性を判断すべきである。

(参考人等の発言)

- ・憲法改正に関する事柄は、審議会のような第三者に任せるべきことではなく、また、ある程度議論を煮詰めないと国民に対する提案は不可能であることから、常設・非常設は別として、国会に憲法を議する委員会のようなものを設置し、改正案など発議に関する事項を審議すべきである。(佐々木

毅参考人)

- ・通常の委員会は基本的に日々政府から出される法案の処理に追われており、国会には、憲法を中長期的な視点から議論する場が余りに少ない。そういう意味で、委員会という国政調査権を発動できる政治的なバックボーンの中で、憲法を議論する場ができることはよいことである。(篠原裕明公述人)

第2 憲法改正の限界

1 憲法改正限界論の立場からの発言

- a 96条は憲法改正権力の生みの親の条文であり、これを変えることは、いわば憲法改正権力の自己否定である。
- b 前文に謳う国民主権の原理と「これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。」の部分、9条1項及び11条は、憲法の改正について限界を設けていると読むことができる。

(参考人等の発言)

- ・日本国憲法の基本原理の先見性・固有性として、基本的人権の保障、国民主権原理、恒久平和主義、権力分立の原理、地方自治の保障及び国際協調主義の六つのテーマは、まさに人類多年にわたる努力の結晶であり、これを発展させることは可能だが、後退させることは憲法改正をもっても限界がある。(鴨野幸雄意見陳述者)
- ・憲法改正権とは、理論的には憲法をつくった国民の基本的な意思表示がそこになされているということであって、自らの基本的な大原則を変えるとすることは、憲法そのものを変えてしまうことにつながることになる。その意味で、理論的に憲法改正には限界がある。(高見勝利参考人)

2 憲法改正無限界論の立場からの発言

- a 仮に99%の人が賛成しても変えられない部分があるとする憲法改正限界論は再検討する必要がある。先人の方が後人よりも絶対的な力を持っているというのはおかしい。

(参考人等の発言)

- ・憲法改正限界論というのは、祖先による子孫に対する呪縛の最たるものであること、明治憲法の改正権の限界を超える改正が明治憲法の改正手続に従ってなされ、しかもそれが無効であると言われないこと等を考えれば、大きな誤りの議論ではないか。(長尾龍一参考人)

最高法規

第1 憲法と国際法

1 条約及び国際法規の誠実な遵守を定める 98 条 2 項の意義

- a 条約及び国際法規の誠実な遵守を定める 98 条 2 項は、徹底した平和主義の立場をとる「9 条」及び国際協調の立場を明らかにした「前文」の規定を具体的に表現したものである。

2 憲法と条約の効力関係

ア 憲法が条約に優位するとする意見

- a 日米安保条約と憲法との関係という観点から、憲法の下に国際協調があり、さらにその下位概念として日米安保条約が存在するということを導き出す論拠として憲法優位説を明確にすべきである。

イ 両者の関係で上位・下位の問題は生じないとする意見

- a 国内法である憲法と国際法である条約は、そもそも別の法体系のものであり、両者の間に上位・下位の問題は生じない。

(参考人等の発言)

- ・条約についても違憲審査の対象になるということは、当然、法的優位関係において、憲法が条約に優位するということである。(畑尻剛参考人)
- ・国内法秩序においては憲法が最高法規であり、条約が国内法に適用される限りにおいて、条約は憲法に違反することはできない。(松井茂記参考人)
- ・国連憲章のような高権威の条約と憲法との関係は、一概に判断できない。国際的に確立された規範は、憲法に条約遵守義務が規定されているとおり重視すべきである。(北岡伸一参考人)
- ・我が国が締結した条約は、98 条に基づき誠実に遵守せねばならず、また、未締結の条約であっても、国際慣習法については我が国を拘束することを考えれば、憲法と条約のどちらが優位かという問題はさほど重要ではない。(安念潤司参考人)

3 法律と条約の効力関係

- a 条約が国内法に優位する条件として、政府が条約の批准・未批准を恣意的に利用することがないということが必要である。

(参考人等の発言)

- ・法律に対する条約の優位は、日本国憲法の基本的な態度としての国際主義を基調として他の憲法上の諸原理との調和を求めた結果と解するのが整合的ではある。しかし、訴訟法上では、最高裁判所が法律の条約適合性審査に関与しないとしている例からも明らかなように、自明のものとして捉えられるほど、条約優位が一般的であるとまではいえない。(齊藤正彰参考人)

4 国内法秩序における条約の地位の明記

- a 憲法に反する条約は結べない、ないしは、法律に反する条約を結ぼうというときは国内法を直ちに改正しなければならないと明記すべきである。
- b 1項では憲法の最高法規性を謳う一方で、2項では国際法規の誠実な遵守を定めるという98条の両論併記的な構成が、憲法と条約の関係についての解釈の混乱を招く原因となっているため、98条そのものを改正すべきである。
- c 81条の違憲審査の対象には条約を締結した国務行為が含まれると考えるべきであり、既に憲法上、憲法が条約に優位することは明らかである。

5 国際機関からの勧告の取扱い

- a ILO や国連人権委員会等の国際機関から我が国に対して出された勧告については、条約の誠実な遵守を定める98条等から、十分尊重していくべきである。
- b 公務員の労働権などは各国がその主権に基づき主体的に決めていくべき問題であり、勧告はその考慮要素の一部として取り扱うべきものである。

(参考人等の発言)

- ・ILO の勧告や報告は、我が国も加入している国際機関の国際基準であるので、憲法上もできるだけ尊重すべきである。(菅野和夫参考人)

6 その他

- a 憲法改正の際には、できるだけ国際的に認められた人権関係の条約を取り込む努力が必要である。
- b 国際人権条約の批准については努力する必要があるが、宗教観・歴史観等の文明史観が各国で異なっているのと同様に、人権に対する考え方も各国で異なるものであることから、批准・未批准の判断は各国が主体的に行うべきである。

- c 現在の条約の承認手続においては、条約の一部に留保を付すことも政府の専権事項とされ、国会は一切関与できない。しかし、条約が国内法を規定するという現在の仕組みの中で、国会が条約について物を言えないのは問題である。

(参考人等の発言)

- ・国際人権条約の国内的な実施を図る手段としては、裁判所による違憲審査の際に、国際人権条約を憲法解釈の基準として用いることにより、国際人権条約に間接的な憲法的地位を与えることが考えられる。(齊藤正彰参考人)
- ・近年は、条約の形式を問わず国際合意が国内法を拘束するケースもあるため、国会はより広範に政府の対外活動の行使の状況を監視し、必要な統制を行うことが重要である。(齊藤正彰参考人)
- ・条約の国会承認手続の際に、国会が留保を付すことは認められないとする政府見解は、必ずしも正しくない。二国間条約の場合には一定の合理的理由は確かにあるが、多国間条約の場合は、留保を付したところで条約本文自体が変更されることにはならないことから、留保・未留保の決定権は国会の権限内のものとして考えられる。(齊藤正彰参考人)

第2 憲法尊重擁護義務

1 国民の憲法尊重擁護義務の明記

ア 国民の憲法尊重擁護義務を定めることに積極的な意見

- a 憲法には国民のあるべき姿を明記すべきであるとの観点から、国民の権利とともに義務についても明確に定めるべきである。
- b 有事・緊急事態への対処の観点から、憲法体制を守る義務を国民に課すことは国防の義務を芽生えさせることにつながる。

イ 国民の憲法尊重擁護義務を定めることに消極的な意見

- a 99条の憲法尊重擁護義務の名宛人に国民が含まれないのは、憲法とは国家権力に対する猜疑の体系であるからである。

2 憲法尊重擁護義務に違反する内閣総理大臣の行為

- a 地方裁判所の判決により違憲の司法判断を受けた靖国神社の参拝行為を内閣総理大臣が継続することは、憲法尊重擁護義務に違反するものである。
- b 国連決議がなされずに行われた米英軍らのイラク攻撃は国連憲章違反

であり、そのような武力行使に対して、内閣総理大臣が支持を表明することは、条約の誠実な遵守を定める 98 条 2 項に反し、ひいては 99 条に違反するものである。

3 憲法尊重擁護義務と憲法改正との関係

- a 99 条の憲法尊重擁護義務により、公務員も自治体も政治家も憲法を遵守しなければならないことは当然であるが、そのことと憲法の改正について検討することとは別である。
- b 憲法改正の対象としてよく挙げられる新しい人権の明記の必要性や地方自治の充実といった問題は、現行憲法の規定を尊重し生かしていくことで実現できるため、まずは立法・行政の人間が憲法尊重擁護義務に従い、憲法の実現に取り組むことが先決である。

(参考人等の発言)

- ・緊急事態において自らの命や財産を守るためには、国民も憲法に対して義務、責任を負うということを何らかの形で憲法に明記することが必要である。(小川和久参考人)
- ・99 条に規定される天皇や国会議員等の職名は、憲法制定時に、将来憲法改正を主張する可能性の高い人として挙げられたものとする。(山内徳信意見陳述者)
- ・憲法改定を主張する際に、まず現行憲法の示す理想と目的がどこまで実現されたかを検証し国民に対し明らかにすることが、憲法尊重擁護義務を課せられた者の義務である。(森信幸公述人)

直接民主制

第1 直接民主制の意義

1 日本国憲法の性格

- a 日本国憲法は代表民主制と直接民主制の間にあるが、直接民主制にかかわる部分についてはやや限定的であり、根幹部分は代表民主制の色合いが強い。
- b 日本国憲法は、代表民主制を基本に置きながら直接民主制を取り込んでいるが、国民主権を実質化する方向で両者が機能するようにつくられている。

2 直接民主制と代表民主制との関係

(1) 総論的事項

- a 直接民主制と間接民主制は、二律背反の存在という前提で考える嫌いがあるが、相互に補完し合える関係にある。
- b 代表民主制と直接民主制は、代表民主制がうまくいかないときに直接民主制によって一般意思を政治に参加させるというトレードオフの関係にあるのではなく、相互補完的な関係にある。

(参考人等の発言)

- ・我が国でも地方自治体の住民投票が行われたときに、議会制民主主義だから住民投票ができないという批判があるが、議会制民主主義の基礎には民主主義があり、それと国民投票とはむすびつくると理解すれば、少なくとも、議会制民主主義だからできないという批判はおかしい。(井口秀作参考人)

(2) マニフェスト選挙(代表民主制)と国民投票制度(直接民主制)との関係

ア 国民投票制度によってマニフェスト選挙を補完すべきであるとする意見

- a マニフェストの中でも、理念・哲学と結びつく本質的部分とそうでない部分があり、その外周部分については国民投票により変える余地がある。
- b 総選挙時に争点とならなかった事柄について、国民投票によって、諮問的に意見を問うことがあってもよい。
- c 日本の制度が間接民主主義で成り立ち、目指すところが二大政党制ということであれば、直接民主主義で補完していくという考え方を定着させなければならない。

イ 国民投票制度をマニフェスト選挙の補完として利用すべきではないとする意見

- a 選挙において公約を掲げて各政党が戦い、それを国民が選択したことの重みは無視することはできず、その重みを国民投票で左右できるかは疑問である。
- b マニフェストとは哲学の政策体系であり、総選挙の場で一つのパッケージとして有権者に提示してその選択を求めるという趣旨からすると、マニフェストの個々の部分について、国民投票で信を問うことには賛成できない。
- c 憲法で国民投票制を導入することは、議会制民主主義のみならず、両院の選挙等で国民の意思を集約することとも重複するので、制度として整備すべきではない。

(参考人等の発言)

- ・現行憲法上、国民投票制は認められないと考えるが、仮に「国民内閣制」の下で実施した場合には、基本的な政策は選挙によって決定されるので、国民投票は、事実上、首相が自らの信任を国民に問うという意味を有するものとなろう。他方、政府の政策とは直接関係のない独立した重要問題に関する国民投票は、うまく機能する可能性もある。(高橋和之参考人)

第2 一般的な国民投票制度

1 国民投票制度の導入の可否

ア 国民投票制度の導入に積極的な意見

- a 価値観が多様化する中で、さまざまなニーズや意見を反映させていくために、国民投票制度を導入すべきである。
- b 議会政治を補完するためにも、国民投票制度を導入すべきである。
- c 住民主権の延長線上に国民主権があり、その意味で、住民投票が既に規定され、実効性をあげてきていることから、住民投票を精査した上で、その延長線上に国民投票を国会の責任として位置付けていくべきである。

イ 国民投票制度の導入に消極的な意見

- a 民主主義の本質は、討論にあり、ほとんど審議することなく大勢の住民に突然イエスかノーかの問いかけをし、結論を求めるやり方は民主主義に反する。
- b 継続性に欠け、また十分な政策決定のためのシンクタンクを有しな

い有権者がどれほど有意な提案なり投票ができるか、危惧を抱かざるを得ない。

- c 国民投票の範囲は、最高裁判所裁判官の国民審査や憲法改正の国民投票に限定すべきである。
- d 今の国会そして議会制民主主義を健全に機能させていくことが重要である。

(参考人等の発言)

- ・直接民主制の導入自体は、憲法前文にいう「代表者を通じて行動し」という文言とも矛盾しない。もともと、現行憲法上も「代表者を通じて行動し」と前文で書きつつ、96条で憲法改正のための国民投票を認めていることから、それ以外に国民投票の場面を増やしても、必ずしも憲法前文と矛盾しない。(井口秀作参考人)
- ・民主主義にとって、人を選ぶことも重要だが、それ以外に、我々のことは我々で決めるという要素を取り入れることも重要ではないか。そのためにレファレンダムやイニシアチブ等の直接民主制的な制度を導入し、自己決定の拡充を図る方向で、議論が進められてもよいのではないか。(大石眞参考人)
- ・政策に関する判断を国民による直接民主制度に委ねることに否定的な見解の背景には、愚民視があると考え。国民が目先の利益にとらわれた場合には国民の自業自得となるだけであり、国民の判断に委ねその判断の結果に自身で責任を負うことを、国民の学習という観点からも積み重ねた方がよいと考える。(結城洋一郎意見陳述者)
- ・民意を反映する形で専門的な政策をコントロールするやり方として、国民の直接意思表明としての国民投票制度、その前提としての情報公開がある。しかし、国民の要望を的確に組み上げて政策に結び付けていくのは、国会議員の仕事とも言える。(森田朗参考人)

2 国民投票制度の法的効果

- a 百歩譲って、諮問型の直接投票制はあるかもしれないが、少なくとも拘束型の国民投票制の導入は、国会は国の唯一の立法機関であるとする41条や両院の議決によってのみ法律を制定するとする59条という明確な規定があるから、現行憲法の条文を変えずに解釈だけで導入することは、難しい。
- b 国民投票に対して法的効果を与えるとすれば、憲法改正が必要であるが、その点については消極的であり、国民投票制度を導入するのであれば、諮問的なものにとどめるべきである。

- c 国民の意思が時の政府と反するとき、国民の意思を無視できないとすれば、事実上の拘束力を生じることになるが、制度としてはやはり必要である。

(参考人等の発言)

- ・一般的に法律に関する法的拘束力のある国民投票制を導入することは、41条、59条に違反するので、その導入に当たっては憲法改正が必要である。
(井口秀作参考人)

3 国民投票の発議権の所在

- a 国民投票を付す内容については国会が判断していくことが前提となる。
- b 国民投票制度を導入するのであれば、内閣は発議者になるべきではなく、例えば、参議院のあり方を整理し、中身、質を考えた上で、発議権を参議院に与えるというのも一考である。
- c 国民主権の原理を発展させていく観点から、国民の請願、発案で憲法改正の手続を設けることも考慮してよいのではないか。

(参考人等の発言)

- ・議会が議論を尽くし、最後の決定を国民に委ね、それに国会が従うという形が国民投票の本来あるべき姿である。その意味で、少数派にこそ諮問的な国民投票制の発議権を与えるべきである。そうしないと、多数派が最初のうちに国民投票にかけ、逆に国会の議論を封じ込めることが考えられるからである。(井口秀作参考人)

4 国民投票の対象

ア 国民投票の対象として付すことにふさわしい事項を提示する意見

- a 国民が直接参加していく自由民主主義ということから考えると、国会移転について国民投票を事前にやるというように、国民投票制度一般についての議論をすべきである。

イ 国民投票の対象として付すことにふさわしくない事項を提示する意見

- a 外交、防衛上の問題のみならず、生命倫理の分野のように組織的な議論を必要とする問題については、必ずしも国民投票になじまない。
- b 条約、税制等の専門分野については、必ずしも国民投票の形で解決することはふさわしくない。
- c 市町村合併のような重要なテーマについては、本来議会なり行政の側で責任を持って説明責任を果たすべきであり、国民投票になじまない。

- d 国民にとって、短期的には不利益だが、中長期的な観点から必要な施策、例えば新税の導入については、適切な判断がなされないのではないか。

(参考人等の発言)

- ・具体的に国民投票制にふさわしいものを事前に想定することは非常に難しい。おそらく、こういうものはかけられるというものをだんだんと積み上げていくしかない。(井口秀作参考人)
- ・諮問的国民投票に 9 条を改正すべきかどうかをかけたらどうか。そこでできた政治判断を恐らく国会は尊重せざるを得ないだろう。(井口秀作参考人)

5 国民投票制度の導入による問題点とその対応

- a 国民投票制度によって少数者の人権を侵害することは許されない。憲法裁判所等の機関が、国民投票による立法措置によって少数者の人権を侵害することのないように統制する仕組みが必要である。
- b 投票率の低下やイニシアチブ産業による意図的な世論形成などの国民投票の一つの限界点、問題点について我々の知恵で克服すべきである。
- c 仮に国民投票制度の法整備を行うとすれば、自由な議論を促すという観点から、文書図画の頒布の規制のような現行の選挙の法制度の枠組みで考えるべきではない。
- d 脳死の問題にしても、議員レベルでもなかなかどちらがいいのか判断できないものを、そのまま国民投票に付すのではなく、相当の議論、整理がなされた中で国民が判断できる状況で初めて国民投票の意味がある。

(参考人等の発言)

- ・直接民主制の導入については、議論すること自体はよいが、むしろ直接民主制に耐え得る政党制や代表制、代表民主制を整備することの方が重要であり、それは現行憲法の理念を充実していくことに尽きる。(井口秀作参考人)
- ・国民投票により成立した法律に対する違憲審査の可否だが、おそらく日本の最高裁の統治行為の立場を考えると、間違いなく違憲審査は行われたい。そうすると、かえって国民投票の導入により違憲審査が及ばないことにより、少数者が保護されない危険性が出てくる。イタリアでは、事前に憲法裁判所が審査することになっているが、日本の場合に可能かという点、付随的審査制をとっている点、そぐわない面がある。やはり国民投票であっても決められないことがあるという点と、それをどう守っていくのかという点を理解しておく必要がある。(井口秀作参考人)