

2018年09月19日

準備書面（9）の要旨

（憲法改正・決定権とその侵害による被害）

原告ら訴訟代理人

弁護士 賀川 進太郎

第1 憲法改正・決定権は具体的権利性を有する。

1 被告国の主張

被告国は、憲法改正・決定権について、国賠法上の救済が得られるほど具体的、個別的な権利としての『憲法改正・決定権』なるものを観念することはできない」等と反論する。

2 被告国の主張に対する反論

（1）歴史的形成過程

18世紀後半以降、ジョン・ロック（英）、ジャン＝ジャック・ルソー（仏）等によって唱えられた「社会契約論」を根拠として、人民と人民の代表との間における自由な合意による社会契約により、国家の権力者は人民の意思に基づいて権力を行使しなければならないとする人民主権論が正当化されるようになった。また、エマニュエル＝ジョセフ・シェイエス（仏）は、平民（市民）こそ「憲法制定権力」を有すると主張し、フランス革命の正当性を支持した。以後、西欧各国における民主的政治体制下において、憲法制定権力は人民に存すると解されるようになり、その後日本を含む他の先進諸国にも普及し定着するに至った。

このような「社会契約論」や「憲法制定権力論」の趣旨は、国民（人民）の意味を国民主権原理

の歴史的形成過程に照らして考えるならば、国の政治の有り方を最終的に決定する権限は国民（人民）にあるとするのであるから、ここでいうところの国民（人民）の意味は、抽象的一般的な国民としてではなく、市井で具体的に存在して生活している個々の国民を念頭においていることが明らかだと解される。

（2）憲法制定権から憲法改正権力が派生

憲法制定権力を有する主権者である国民は、いかなる内容の憲法を制定するかについての最終的権限を有している。そして、この権限は、現憲法をそのまま維持し続けるか、それとも改正手続を経て憲法の内容を改正するかについての最終的決定権を含むものと解される。

（3）国家の在り方を決める参政権という性質

国民主権の原理の下では、主権者である個々の国民は、選挙や国民投票による権利行使の場合だけでなく、憲法（21条等）において保障された他の種々の権利（言論ないし集団示威行動等の表現の自由・集会結社の自由等の権利）を行使して政治に参加し、自らの意思を国会等の国政の場に直接反映することのできる権利を有すると解される。そうすると、国民主権の原理は、代表者である国会議員を介しての間接的政治参加を保障しているだけでなく、個々の国民自らが主体的に直接政治に参加することのできる権利（参政権）も保障するものと解される。

（4）日本国憲法上の法的根拠

憲法前文は「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し、（中略）ここに主権が国民に存する」と規定する。この規定は、前述したように、憲法制定権力を有する主権者である国民が主体的に憲法を制定する権限を有する旨明示する規定といえる。

また、憲法96条1項は、前段において「国民に提案してその承認を経なければならない」、また、その後段において「この承認には、特別の国民投票又は国会の定める選挙の際行はれる投票

において、その過半数の賛成を必要とする」と規定する。この規定は最終的決定権が主権者である国民にあることを明確に示し、憲法改正については個々の国民に改正案を提案して、国民投票による多数の国民による承認を得る必要があるとした規定だと解されるものである。

さらに、憲法96条2項が、改正された憲法は「国民の名で」公布するとしている点も、国民が憲法改正・決定権を有する点について明らかにしたものと見える。

（5）具体的権利性

前述したように憲法改正・決定権は、国民主権原理の歴史的形成過程に照らして考えるならば、原告ら個々の国民の有する最終的決定権であり、かつ、国家のあり方を決める原告ら個々人の有する具体的参政権であることは明らかである。

（6）憲法改正手続法（2007年制定2010年施行）に基づく憲法改正・決定権の具体化

この法律によって、国民各自が国民投票運動に参加するなどにより、その憲法改正課題に対して賛否その他の意見を表明し、国民的意思を形成する過程に参加した上で、憲法96条の手続に従って最終的な意思決定をする権利であるところの憲法改正・決定権は明らかに具体的権利として保障されていると解することができる。

（7）国民の参政権の抽象的地位と具体的権利

確かに、重要な憲法改正問題がまったく生起していない間は、「憲法改正・決定権」を個々国民が有するか否かについて具体的に問題化することがなくかかる権利は潜在しているにすぎない。

しかし、憲法に関する重要な改正問題が浮上した場合もしくは憲法の規範的意味内容が変更されようとしていたり変更されてしまったような場合のように、問題が具体化した段階においては、

「憲法改正のための国民の承認（国民投票）」の必要性の有無という問題を含めて、国民の「憲法改正・決定権」が具体的な問題として浮上する。すなわち、「この憲法改正（実質的改正を含

む。）は国民の最終的意思を問うことなしには進めることはできない」という事態となり、国民にとっては、「この憲法改正（実質的改正を含む。）は自分たちの承認（国民投票）なしに行われることがあってならない」という「憲法改正・決定権」の行使の必要性という問題として浮上し、個々の国民の国民投票権の侵害といえないか否かという問題を含めて具体的（実質的改正を含む）権利侵害の有無という問題となる。

第2 確立した憲法解釈の変更は、憲法96条に定める憲法改正手続によって主権者である個々の国民の最終的意思を確認する手続を潜脱するものであること

1 被告国の主張

被告国は憲法解釈の変更は憲法の条文自体を改正するものではなく、憲法改正に伴う個別の国民の投票権の内容や行使に何ら具体的な制約を加えるものではない旨を主張する

2 被告国の主張に対する反論

（1）確立した憲法解釈の変更は許されないこと

憲法自体の明文の条項を改正するものでない場合においても、内閣が、それまでの政府によって長年にわたって確立していた憲法解釈（不文憲法の性格を有する。）を、閣議決定を経て変更し、それに依拠して、憲法の基本原理を根底から没却する内容の法律の改正案もしくは新しい法案を国会に提案するような行為は、国務大臣の憲法尊重擁護義務（99条）に違反する行為として、断じて許されないという他ない。

（2）憲法解釈の変更に依拠した法案について国会は審議に応じるべきでないこと

上記のような憲法違反もしくはその可能性の大きい法律の改正案もしくは新しい法案を内閣から国会に上程することは、本来であれば許されない行為である。しかしながら、このような法案が国会に上程された場合、国会としては、内閣（政府）に対し法案の憲法適合性と提出の正当性について十分な説明を求め、合理的説明がなされない限り、憲法尊重擁護義務に違反することになるため、法案の審議に応じることは許されないという他ない。

（3）憲法9条により集団的自衛権の行使が認められないことは確立した憲法規範であること

内閣法制局及び歴代の内閣総理大臣が「憲法上、個別的自衛権は認められるが、集団的自衛権は認められない」との解釈を国会で繰り返し表明し、長年にわたって歴代内閣によって同様の見解が維持されて確立した政府解釈として定着し、さらに憲法学者をはじめ大多数の国民にも支持されて、すでに不文の憲法規範として確立していた。

（4）憲法9条に関する確立した憲法規範の変更は憲法改正手続を経ずに行うことはできないこと

憲法9条に関する上記のような法解釈を変更するという事は、同条の規定に抵触し、国の有り方と憲法秩序の基本となる確立した憲法の規範的意味内容を変更するという事に他ならないから、憲法96条の憲法改正手続なしに行うことは許されない。従って、集団的自衛権の行使容認を内閣（政府）の閣議決定という手続のみでできないことはもちろん、そうした閣議決定の内容を実現することを意図して新安保法制法案を国会に上程すること（本来であれば、憲法96条の定める憲法改正手続を経ずには進められない実質的憲法の改正行為である。）も国務大臣の憲法尊重擁護義務に違反する行為として許されない。

（5）憲法96条の憲法改正手続の潜脱の経過

内閣は、2014年（平成26年）7月1日、憲法9条に関し、上記の解釈を変更して集団的自衛権の行使及び自衛隊の海外出動（武器使用を含む）を容認する閣議決定（26・7閣議決定）を行い、2015年（平成27年）5月14日にこれらを内容とする新安法制法案を閣議決定（27・5閣議決定）のうえ国会に上程した。そして同法案は、衆議院における強行採決を経て、同年9月17日には参議院平和安全法制特別委員会において、罵声・怒号の中で、委員長の発言すら「聴取不能」と議事録に記載されるほどの異常な状況下で、政権与党に所属する各議員らによって強行採決され、翌19日未明、参議院本会議における強行採決によって新安法制法が成立したとされて、2016年（平成28年）3月29日に同法を施行されるに至った。

そもそも憲法は、時の政府の誤った権力行使、恣意的な権力行使、権力の暴走を許さないものとして、その歯止めとして存在するものである。憲法によって権力に縛りをかけ、恣意的な解釈運用を許さず、それによって、国のあるべき姿と国民の権利を守ろうとするのが立憲主義の精神である。安倍内閣がとった新安法制法成立の強行までの経過のように、憲法を改正するという正規の手続を取らず、時の政権のその時々の時局判断次第によって、いかに憲法の根幹にかかわる重要な事柄であっても、いかにそれまで安定的に解釈運用されてきた事柄であっても変更が可能であるとするなら、これはまさに、立憲主義の精神そのものを崩壊させるものである。

第3 国民の具体的権利である憲法改正・決定権が集団的自衛権行使容認等の閣議決定時に具体化し、新安法制制定時に侵害されたこと

集団的自衛権の行使等を容認する26・7閣議決定及び新安法制法の制定は共に違憲であり、国務大臣・国会議員の憲法尊重擁護義務にも違反する行為であるから、本来法律として成立させてはならないものであった。しかしながら、憲法9条に関する憲法規範の改変を含む26・7閣議決定の段階で、違憲の閣議決定が行われ、その後国会に提出された新安法制法案の審議にお

いて集団的自衛権の行使の容認等の可否が重要な憲法問題（憲法9条の規範的意味内容の変更の可否という問題）として浮上したことにより、上記閣議決定時点以降、明文の改正と同様に主権者である原告ら個々の国民の最終的意思を確認しなければならないという事態に至ったといえる。従って、このような事態に至った段階で、特定の憲法改正課題について、原告ら国民各人の「憲法改正・決定権」侵害の有無という問題が具体化していたのである。そして、最終的に新安保法制法の制定によって、国民の「憲法改正決定権」が侵害された。

第4 結語

以上により、被告国の主張は失当であり、原告らの主張が認められるべきである。

以上