

憲法改正国民投票法案について慎重な対応を求める意見書

2005年(平成17年)9月8日

兵庫県弁護士会

第1、意見

憲法改正国民投票法案は、少なくとも次の条件を満たすことが不可欠と考える。

- 1、個別の改正点ごと、少なくとも条文ごとに賛否の意思表示ができる投票方式とすること。
- 2、国民投票運動の自由が最大限保障されること。
- 3、国民投票公報には、憲法改正案の趣旨・効果・適用例などの提案理由及び国会審議における主な反対意見が掲載されるとともにその他の方法でも国民の判断資料となる情報提供が充分に行われること。
- 4、国会の発議から国民投票までの期間を少なくとも6か月程度とすること。
- 5、過半数の決し方や最低投票率の問題では国民の過半数の賛成による承認という趣旨が実現されるような措置がとられること。
- 6、国民投票に対する無効訴訟の訴訟要件は過度に厳格にしないこと。

第2、理由

- 1、はじめに 憲法の原理と憲法改正手続のあり方について
(1)この8月1日、自由民主党の新憲法第一次案が発表された。現日本国憲法の全章、全条項について全面的見直しと改正を検討したものである。これによって、ここ数年来各方面で論議されてきた「憲法改正」の動きがいよいよ本格的になるとともに、大いに現実味を帯びてきたといえよう。

立憲主義国家における憲法は、理念的には、国民が国家を形成するにあたって、国家における主権の所在と統治の基本原則、統治構造を定めた組織規範であり、主権者が国家権力そのものを規制することを第1次的な目的とするところの全法体系の最高位に位置する法規である。憲法改正の是非及びその内容は、国民主権主義を国家の基本原則としている国では、最終的には国民の意思により決すべきことである。特に日本国憲法は、比較法的に見ても、

憲法改正を国会限りの手続とせず、主権者である国民の投票による承認を定めている点に大きな特質がある。この趣旨は、国民主権の原理をより明確かつ徹底させる意味（徹底した民主主義）と、安易な改正を許さないために重い加重要件を加えて手続をより慎重にさせる意味（高度の硬性憲法）とがあるものとされている。

このように、憲法は、国家の存立及び基本に関わる重大かつ最高の法規であるから、その改正についても、主権者たる国民が特に慎重な手続を要求するのは当然のことであるといえるし、また、憲法の基本原理からみた原理的な制約が存在するともいわれるのである。

(2) ところで、国会における「改正案の発議」についても、現在の国会法には規定がないから、現実に発議まで行なおうとすれば、国会法の改正や議会内手続の整備が必要である。「国民投票」については、通常の国会議員の選挙とは明らかに手続及び内容が異なるので、新たな法制度が必要不可欠であるとされている。

このため、従来から憲法改正の論議の内容や方向とともに、憲法改正についての国民投票の手続を定める法律、国民投票法案の検討がされてきた。平成13年(2001年)11月には自由民主党、民主党、公明党らの与野党議員で構成される憲法調査推進議員連盟が「日本国憲法改正国民投票法案」を発表し、そして昨年12月には、自由民主党と公明党の与党協議会案として上記法案に修正を加えた「日本国憲法改正国民投票法案骨子(案)」が発表された(以下、「法案骨子」という)。この「法案骨子」の発表によって、憲法改正国民投票法の制定は、にわかに現実的な政治課題とされ始めた。

(3) 「法案骨子」などに対しては、国民主権の原理や基本的人権の観点などからみて問題が多いとする批判的意見が、日本弁護士連合会をはじめ、いくつかの単位弁護士会で見られる。

弁護士会は、「基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」弁護士の団体として、我が国の最高法規であり、かつ国民の基本的人権と直接かかわる憲法の改正問題についても、強く関心を持たざるを得ない。

そして、現実に、憲法改正国民投票法については、この秋にも、具体的な法案が国会に提出されて審議される状況にあるといわれているが、この法案の

内容如何によっては、憲法改正案の内容そのものや国民投票（国民の意思表示）の結果にも大きな影響を与えることが考えられる。

そこで、当会としても、このような、憲法改正問題の重要性に鑑み、「法案骨子」に反対するものであり、あるべき憲法改正国民投票法案に少なくとも満たされるべき条件について、以下意見を述べる次第である。

2 憲法改正案の投票方法及び発議方法については、個別の改正点ごと、少なくとも条文ごとに賛否の意思表示ができる方式とすべきである。

(1) 法案骨子によると、国民投票の方式は、憲法改正の発議の際にその都度「別に定める法律」の規定によるものとされている。これは、発議者の憲法改正の考え方や意思があって初めて投票方式が定まってくるもので、具体的な改正案と離れて投票の方式だけを定めても意味がないという考え方に基づくものといわれる。

しかし、日本国憲法の憲法改正手続では、主権者である国民は、国会が「発議」した改正案に対して、これを「承認」するかしないか、その賛否の意見を述べるしかなく、改正案を修正できる機会はないとされている。憲法は、最高法規として国の基本原理を定めるものであるから、その規律する対象は国政の全般に及ぶもので多岐多様な分野や項目に渡っている。国政の分野や項目ごとに個々の国民の意思が異なっていることは当然予想される。このように分野・項目ごとに異なる国民の意思を投票結果として正確に反映できる投票方式をとることが、まず第1に重要である。

例えば、最近の憲法改正論議をみると、第9条の改正、環境権、プライバシー権などの新しい人権条項や憲法裁判所の創設などが改正案として考えられているようであるが、こうした改正案の賛否を問う場合に、複数の異なる改正趣旨の改正点を一くくりにして、全体としての改正点についての賛否を問ういわゆる「一括投票方式」が採られることには重大な問題がある。このように憲法改正が複数の改正点や条文に渡るとき、改正点に一括して賛否を問う方法が採用されると、この改正点・条文の改正には賛成であるが他の改正点・条文の改正には反対という国民が投票できなくなる場合や、一部の改正点・条文には反対という国民の意思が無視されてしまう結果となる。複数

の改正趣旨が異なる改正点や関連性が薄い改正点、あるいはそれぞれ独立してその賛否を問える改正点について一括して賛否を問う方式をとったときは、投票結果は国民の意思を正確に反映したものとはいえず、国民投票をもって形骸化した制度にしてしまうおそれがある。それどころか、憲法の規律の対象となるべきところの国会の意思を正当化するためだけに利用される危険性もありうるところである。

国民主権と立憲主義という視点から見れば、憲法の条項という、国家と国民の関係・在り方に基本的に重要な項目を定める各条項の具体的な内容について、国民が個別的に賛否の意思表示ができることが保障されなければならない。また、そのような個別具体的な賛否がなし得ることによって、国民の意思が正確に反映されるのである。

従って、複数の改正点が同一の改定の趣旨に基づくことが明らかな場合は別として、原則として改正点ごとに、少なくとも条文ごとに個別にその賛否を問う投票方式が採用されるべきである。

- (2) また、投票方式は、国会の発議の方法にも影響されることは否定できない。改正の個別の項目ごとに発議されれば個別に賛否を投票することになるが、一括して発議されれば一括して賛否を投票することになってしまうからである。この点、国民投票の方式が発議者の意思に拘束されるという意見は、発議者である国会の意思を主権者である国民の意思に優先させる考え方であって、日本国憲法の定める国民主権に反するおそれがある。

従って、前記のように、改正点ごとに個別に賛否を問う投票方式を可能とするためには、国民投票の方式のみならず国会の発議自体についても、各改正点ごとになされるような立法措置が予め求められるべきである。具体的には、国会法において、憲法改正案の発議に関しては改正点ごとに行なう旨の規定をおくことが求められる。

3、国民投票運動の自由、表現の自由が最大限保障されなければならないこと。

- (1) 表現の自由が優越的な地位を有するとされる理由は、憲法の基本原理である国民主権・民主主義を支えるための必須の人権であるためであって、国民による自由な政治的決定がなされるためには、その前提として表現の自由が

最大限保障されていることが必要不可欠である。憲法改正のための国民投票は、主権者たる国民が国家の最高法規を改定するという最大の政治的決定を直接行う場面であり、表現の自由の価値が最も高まり、その本質的な存在意義が最大限に顕れるべき場面である。国民が国民投票による意思決定を的確に行うためには、その前提として、十分な情報や多様な政治的意見に自由に接し、広く深く国民的議論がなされることが必要不可欠である。従って、国民投票にあたっては、報道の自由をはじめとする表現の自由が他のどのような場合にも比して最大限保障されていなければならない。

- (2) 法案骨子で予定される国民投票運動に関する規制は、国民投票運動について、広範な禁止制限規定をおき、不明確な構成要件により刑罰をも科すものとなっており、しかも場合によっては国民の投票権そのものまで奪うものとなっているので、これをもって法案骨子のいう「公正な国民投票のための必要最小限度の規定を整備した」ものと評価することは極めて困難である。

具体的には、一般公務員や教員の運動の制限、外国人ないし外国法人及び選挙権を有しない国民の運動の全面禁止、国民投票の結果を予想する投票の経過又は結果の公表の禁止、新聞・雑誌や放送における虚偽又は不正確な報道及び評論の禁止、新聞・雑誌及びその利用者による報道・評論の制限、構成要件の不明確な「国民投票の自由妨害罪」やその「煽動罪」などの刑罰の導入、それによる投票権の剥奪とその者の運動の全面禁止などであり、その禁止ないし規制の範囲が極めて広範である。

しかも、規制の対象となる「国民投票運動」の定義は、「国民投票に関し憲法改正に対し賛成又は反対の投票をさせる目的をもってする運動」というだけで極めて曖昧であることに加え、公職選挙法と異なって期間の限定がなく、告示の前後で区別されるのか否か、投票日は含むのか否かさえ明らかでないため、禁止される言動の範囲について必要以上に広範な解釈を許し、国民の表現の自由を萎縮させるおそれが極めて高い。

従って、これらの規制それ自体が、国民各層の言論・表現の自由を著しく制約するものとして、憲法第21条に抵触するおそれがある。

- (3) これらの禁止や規制は、公職選挙法における選挙運動の禁止規定を参考にしたものといわれる。

しかし、わが国の公職選挙法における規制そのものが、欧米先進民主主義諸国の選挙法に比べ著しく禁止や規制の範囲が広すぎて人権侵害の恐れが強いとして、国際的にも批判があるものである。現に、それらの規制のいくつかについては、憲法違反であるとして争われている裁判もある。

また、公職の選挙は、場合によっては利害関係が絡むおそれのある複数の候補者から当選人を選ぶ行為であるから、情実選挙となったり個人的な利益供与約束により投票行動が左右されたりして選挙の公正が害されるおそれもあり、「選挙の公正」という観点からの規制は理解できる。これと異なって、国民投票は、国の最高法規である憲法の改正の是非を問うものであり、将来の国権や国政のあり方そのものの内容を変えることについての国民の意思を問う行為であるから、選挙の公正が害されるというおそれもなく、両者は概念的にも全く異なる投票行為であって、選挙運動と国民投票運動とはそもそもその規制においても同一に論ずることはできないはずである。

(4) 法案骨子などに見られる内容については、とりわけ、以下のような具体的問題が指摘できる。

公務員、教育者の「地位を利用して」の国民投票運動を罰則をもって禁止している点について。

もともと、選挙運動の場合に、候補者を直接には知らない有権者の判断が候補者やその推薦者の知名度に左右されたり、影響力のある公務員や教育者が地位を利用して過大評価を示すとこれに左右されたりするおそれがあるので、公務員や教育者がその地位を利用して特定候補者への投票を呼びかけることを禁止することの必要性から認められたものである。しかし、国民投票運動の場合に、公務員「全般」を規制の対象に含める必要性があるか疑問が残る。教育者においては、憲法問題を巡る授業・講義や憲法改正に対する私的見解の発表と「地位を利用して」との区別が不明確で、許される行為か禁止される行為かの判断が難しいため、この文言のままでは萎縮効果が大きく過度の制約である。

外国人の国民投票運動を全面的に禁止している点について。

外国人の意見表明も、国民的議論を深める一つの契機となりうることを考慮するとそれを一切排除してしまうほどの必要はない。また、表現の自由が

保障されていることから、まして外国人も多く居住する現代日本社会において、外国人にあらゆる態様での国民投票運動への参画を全面的に禁止することは、表現の自由の過度の制約にあたると言わざるを得ない。

予想投票を禁止し、マスメディアとの関係で、国民投票に関する報道及び評論において「虚偽の事項を記載し、又は事実をゆがめて記載する等」により表現の自由を濫用することが罰則付きで禁止されている。しかし、選挙運動において、特定候補者に対する虚偽の事実報道や事実を歪める報道は、中傷合戦を招き選挙の公正を著しく害し、当該候補者本人にも回復しがたい損害を与えるから、禁止すべき必要性があると言えても、憲法改正内容の是非の議論は、その前提となる社会的事実の認識、評価、憲法改正が将来の日本国内外に及ぼす影響など、議論の内容が候補者選択の場合と比較にならないくらい幅広くなるのであって、その「虚偽」であるか「事実をゆがめて」いるかは、一律かつ明白に判断することができない場合がありうるので、萎縮効果が著しく、過度の規制となる危険性をはらんでいる。

さらに、「国民投票の自由妨害罪」として、例えば「交通若しくは集会の便を妨げ、演説を妨害し、又は文書図画を毀棄し、その他偽計詐術等不正の方法をもって国民投票の自由を妨害したとき」という犯罪の構成要件を定められるとすれば、極めて不明確な構成要件であり、問題が多い。

4、国民投票公報には、憲法改正案の趣旨・効果・適用例を分かり易く説明した提案理由及び国会審議における主な反対意見が掲載されるべきである。

まず、国民が直接に最高法規の内容に対して判断を示すものであるから、憲法改正案の内容だけでなく、その趣旨・効果・適用例について賛否両論の立場が国民に周知されることが判断する大前提となる。ところが、多くの国民にとって自ら立法事実を調査し国会での審議資料などを収集し検討することは困難といわざるを得ない。判断の材料となる資料を提供するため国会での憲法改正案の審議における主な反対意見をまとめた書面を作成し、賛成意見に基づく提案理由とともに平等に国民に周知されるべきである。

次に、別の観点からは、投票後、投票で示された国民の意思にあからさまに反するような解釈改憲が起こらないよう一定の歯止めの措置をとることも必要

である。憲法規範は法律と比べてもその文言の抽象性が高いので解釈の幅が広いからである。そこで、発議者の責任において発議者としての憲法改正案の趣旨・効果・適用例を分かり易く説明した提案理由書が作成されるべきである。

国民投票公報は、憲法改正案や投票用紙の様式を掲載するだけでなくこれらの要請を満たすような内容のものであることが求められる。

5、憲法改正案の発議から国民投票までの期間は、国民自身の十分な議論を保障するため6か月程度とすべきである。

国民全体が十分に問題点を認識して改正するか否かを適格に判断するため十分な考慮期間が保障されなければならない。選挙のように当選者不在の空白期間が長期化することから生じる弊害はないこと、国民に対する周知のため日本各地で適宜説明会を開催するとしときの手続的な期間も必要になってくるところを考慮すると、既に各党から公表されている提案のなかでは6か月という期間を採用することが相当であると考えられる。

この点、ごく簡単な改正案のときを想定したり、発議までの期間も国民の間では議論がなされることを考慮したりして、期間の短縮を許容する意見もある。

しかし、前者に対しては、現行の憲法を改正する案で「簡単な」改正がありうるか否かは疑問であるし、一旦「簡単な」改正を想定した短期を認めると「簡単な」改正以外の場合にも適用される可能性が否定できない。後者についても、正式に改正案が発議された場合とそれ以前の段階では議論の深まり方において同一視できないと考えられる。従って、上記の理由で期間を短縮することには賛成できない。

仮に国民投票法で最短期間と最長期間の両方を定めた場合でも、具体的な期間は、内閣ではなく、国会において憲法改正案の発議と同時に決定すべきである。

6、その他の問題点

憲法が定めた憲法改正規定は、国会によって制定される国民投票法の内容・方向を拘束することに異論はないところであり、改正規定について憲法解釈が分かれるときでも、憲法が主権者である国民の投票による承認を定めた趣旨は、

徹底した民主主義と高度の硬性憲法を採用するものにほかならないので、かかる趣旨が可及的に生かされるよう解釈がなされるべきである。

その趣旨からみて、憲法原理からすれば、国民投票における過半数の決し方や最低投票率の問題についても、憲法改正が国民の過半数の積極的な賛成により行われることが実現されるための措置がとられるべきであろう。

国民投票に関する訴訟について、訴訟要件を、法案骨子が30日という短期の提訴期間としていることや、管轄裁判所を東京高等裁判所に限定していることは、訴訟の重大性や複雑性に照らして厳格に過ぎるおそれがある。提訴期間の延長や管轄裁判所の拡大だけでなく、訴訟類型や効果などにも検討課題が残っているので司法関係者を含めた慎重かつ十分な検討を要する。