

国士舘大学審査学位論文

「博士学位請求論文の内容の要旨及び審査結果の要旨」

「憲法秩序の保障」

杉山 幸一

氏 名 杉山 幸一
学位の種類 博士 (政治学)
報告番号 乙第57号
学位授与年月日 令和4年9月15日
学位授与の要件 学位規則第4条第2項該当
学位論文題目 憲法秩序の保障
論文審査委員 (主 査) 客員教授 百地 章
※ 審査開始時 国土館大学 政経学部 特任教授
(学外副査) 教 授 東 裕 (日本大学 法学部)
(学外副査) 教 授 福島 康仁 (日本大学 法学部)

博士論文の要旨

題 目 憲法秩序の保障

氏 名 杉山 幸一

博士論文要旨

「憲法秩序の保障」

杉山幸一

序論

本論文では、憲法秩序の保障を論じるにあたり、平時と緊急時のそれに分け、前者についてはわが国の違憲審査制に関する制度、機能、問題点について制定過程から論じ、後者については国の存立の保障と国民の生命権の保護を中心に、特に外国から武力攻撃を受けた場合の自衛権の在り方や自衛権の行使の方法、さらに緊急時の人権保障とその限界について論証を試み、憲法秩序を維持する方法について具体的に検討した。

第1部 平時における憲法秩序の保障－違憲審査制－

第1部では「平時における憲法秩序の保障」の方法としてわが国の違憲審査制度を採り上げているが、学説ではこの違憲審査制度をアメリカ型の付随的審査制とドイツ型の抽象的違憲審査制（憲法裁判制）とに分類し、わが国の制度をアメリカ型に分類するのが一般的である。このような分類に対して、近年では、アメリカ型の違憲審査制を「非集中型違憲審査制」、ドイツ型の違憲審査制を「集中型違憲審査制」と呼ぶ新しい分類方法もある。前者は第1審から最高裁判所まで、各裁判所で違憲審査が行われることから「非集中型」、これに対して後者は憲法裁判所が憲法判断を集中して行うことから「集中型」という。

本論文では、このような「非集中型」か「集中型」かという新しい分類方法のもと、日本国憲法の条文だけでなく、裁判所法の制定過程にまで遡って、わが国の違憲審査制度を改めて詳細に分析し、わが国の制度を独自の「部分的集中型違憲審査制」であるとした。

第1章 違憲審査制度論

違憲審査制は憲法秩序の保障のために最も効果的な制度であり、わが国では憲法81条で最高裁判所を違憲審査のための終審裁判所としている。

日本国憲法の制定過程および同時並行的に行われていた裁判所法の制定過程における議論を見ると、当初、日本側では最高裁判所に違憲審査権を集中させようとし、わが国独自の制度を目指していたことが分かる。すなわち、日本国憲法の制定過程において、当初日本側ではわが国の違憲審査制が具体的な事件をきっかけに始まる付随的審査制であることを前提とした上で、違憲審査に限って最高裁判所が集中して行うわが国独自の「集中型違憲審査制」を目指した。また、裁判所法の制定過程を見ても、条文上「集中型違憲審査制」を構想していたことは明らかである。しかし、この構想はGHQ（連合国最高司令官総司令部）の反対によって実現せず、結局現在の制度に落ち着くことになった。とはいうものの原稿の刑事訴訟法や民事訴訟法などを見ると、今でも「跳躍上告」や「特別上告」などのように、第1審で違憲判決が下された時は、途中の審級を飛び越えて直接最高裁判所に憲法判断を委ねる制度が存在

する。つまり、集中型違憲審査制を目指した「痕跡」が残されている。そこで、本論文では、この点に着目し、現在の制度を最高裁判所に部分的ながら憲法裁判所的な役割を与えた「部分的集中型違憲審査制」と名付けた。これはわが国独自の制度であり、これによって最高裁判所は違憲審査における終審裁判所としての役割、つまり憲法秩序の保障を担う「憲法の番人」としての役割をより明確に果すことができる。さらに憲法制定過程や裁判所法制定過程を見れば、現行憲法下でも改めて裁判所法を改正すれば当初目指していた本格的な「集中型違憲審査制」を採用することも可能と考えられる。

第2章 違憲審査制の機能

第2章では、第1章で見たわが国の違憲審査制の独自性を踏まえて、ドイツ連邦憲法裁判所とわが国の最高裁判所の役割を比較し、最高裁判所には部分的とはいえ連邦憲法裁判所と同様な役割を与えられており、憲法秩序の保障に寄与しているとした。他方、わが国の違憲審査制では最高裁判所に下級裁判所と異なる地位と役割が認められている。そのため、最高裁判所の憲法判断には、下級裁判所のそれと違って権威があり、先例としての価値を有すると考えられる。特に「傍論」についていえば、最高裁判所判決の傍論と下級裁判所のそれとはその意味が大きく異なる。ちなみに傍論とは、判決の中で当該事件の判断のために必ずしも必要とされない法理や判断、また事件解決に必要な論点の一般論が述べられた部分を指すが、最高裁判所の判決における「傍論」ではその憲法判断は、憲法秩序を維持するうえで重要な役割を果たすことがある。つまり、問題の多い下級裁判所の「傍論」と比較して、最高裁判所判決の「傍論」は、判例および憲法解釈の統一を図り、「憲法の番人」として憲法秩序を保障する上で重要な役割を果たすことがある。それ故、最高裁判所は具体的事案の解決に関連して「傍論」という形で一般論的な憲法解釈を行うことが許されるのではないか。

さらに、最高裁判所の判決には一般的効力説にいう法令そのものを無効にする効力は認められていないが、事実上、それに近い効力があると認められる。というのは、最高裁判所によって違憲判断が下された場合、国会に対しては当該法令の改廃審議に入ることが義務づけられ、さらに内閣にも最高裁判決に従って法令の改正案提出などの対応が求められるからである。この点、従来の一般的効力説では、違憲判決によって法令が一般的に無効とされるとしていたが、国会は国権の最高機関（憲法41条）であり、法律を無効とするのは消極的立法行為となることから、最高裁判所の判決といえども法令上無効とすることはできない。それ故、最高裁判所の違憲判決の効力は、憲法98条の最高法規性に基づく事実上の効力に留まる。そのため、時には国会や内閣によって違憲判決が無視されることもある。その意味で、最高裁判所の違憲判決の効力には実効性という点で不安定なところがあり、この点を是正するために何らかの立法措置が必要ではないかと思われる。

第3章 違憲審査制の問題点と制度改革

第3章では、わが国の違憲審査制における問題点とその判決方法を論じた。その1つがいわゆる「ねじれ判決」である。「ねじれ判決」とは、下級裁判所が原告の主張を退け、原告敗訴としておきながら、判決理由—正確には「傍論」—の中で原告におもねりわざわざ違憲判断を下す手法であり、判決の結論（原告敗訴）と判決理由（違憲判断＝原告の主張を認める）がねじれ現象を起こしていることから、こ

のように呼ばれる。このような「ねじれ判決」においては違憲とされた国や地方公共団体などの被告側は、裁判には勝利しており、上訴することはできない。他方、原告側が「傍論」で示された違憲判断に満足して上訴を取り止めれば判決は確定し、終審であるはずの最高裁判所は違憲審査を行うことができず、事実上、下級審が最終審となってしまう。これは違憲審査の終審を最高裁判所と定めた憲法 81 条に違反することにならないか。見方によっては、これは「部分的集中型違憲審査制」を否定するものといえよう。それ故、憲法によって最高裁判所に与えられた終審としての役割を確実に果たすためにも、法制度の見直しが必要であると考えられる。例えば、下級裁判所がねじれ判決を下した場合、同時に下級裁判所はその違憲判断について必ず最高裁判所に審査を求めるような制度設計も必要である。これについては現行憲法下でも、裁判所法や民事・刑事訴訟法を改正すれば実現することは可能であろう。

第 2 部 緊急時における憲法秩序の保障—その前提としての国の存立の保障と国民の生命権—

第 2 部の「緊急時における憲法秩序の保障」では、国の存立を保持するための自衛権、特に集団的自衛権についての政府見解や学説の当否を検討した。その結果、平成 27 年の政府見解の変更によって集団的自衛権の限定的行使の範囲は拡大したが、その限界が「敵国領土への侵攻」および「わが国が直接攻撃されていないにもかかわらず、攻撃国に対して同盟国と共に反撃を行うこと」にあると結論づけた。また、緊急事態における人権の保障と制限の可能性を論じ、武力攻撃事態法、国民保護法、災害対策基本法、新型コロナ等対策特別措置法などの検討を踏まえて、国家存亡の危機にあっては国民の生命の保護が最優先されるべきこと、また、従来の学説や判例に見られる「公共の福祉」論は、あくまで平時の議論であり、有事には平時と異なる「高度の公共の福祉」論が必要であるとの立場にたって、国民の生命の保護の必要性とそれに伴う他の人権制限の可能性を検討した。

第 4 章 武力攻撃等と憲法秩序の保障

第 4 章では日本国憲法下で行使可能な自衛権行使の限界を論じた。そして、国際法上、わが国も国の存立を保持するために個別的自衛権・集団的自衛権を有するが、その行使は憲法 9 条によって制限されていることと制限の範囲を明らかにした。まず国際法上の制限であるが、自衛権に基づく武力行使は国連憲章によって安保理が必要な措置をとるまでの間認められたものであり、しかも戦争行為や国際紛争を解決するための武力行使、武力の威嚇などの違法行為に対抗するためのものに限られる。それ故、そもそも自衛権は制限的なものといえる。他方、わが国でも憲法 9 条の下で自衛権の行使は可能だが、平成 27 年、集団的自衛権に関する政府解釈が変更され、初めて限定行使が容認されることになったとされる。しかし、正しくいえばわが国はサンフランシスコ講和条約により独立を回復した際に、すでに同条約において集団的自衛権の保持が確認され、その後の国連加盟によって、国連憲章 51 条による自衛権の行使も認められている。さらに日米安保条約の締結によって、政府は集団的自衛権を米軍の駐留という形で限定的に行使することになった。このように考えるならば、平成 27 年の解釈変更については、集団的自衛権の限定行使を初めて認めたものではなく、限定行使の範囲を拡大したものとみるのが正しい。ただし、範囲が拡大したとはいえ、わが国は憲法 9 条の制限の下で「最も典型的な集団的自衛権」、つまり諸外国が行使している通常の集団的自衛権は、一貫してその行使が認められないとされてきてお

り、「海外派兵」を伴う集団的自衛権の行使は制限されることになる。なお国家の危機管理という点から考えた場合、個別的自衛権・集団的自衛権はわが国に対する武力攻撃という緊急時において憲法秩序を守るものでもある。

第5章 緊急時における人権保障

第5章では、①武力攻撃等の際の生命の保護のためのその他の人権制限と、②憲法13条の生命権の保障について論じた。①については武力攻撃を受けた場合、国民保護法に基づき人権制限が認められている。しかし、「その制限は当該国民の保護のための措置を実施するため必要最小限のもの」（国民保護法5条2項）とされており、同法では経済的自由の制限（81条、82条など）を明記しているだけである。

それでは、現状において果して経済的自由以外の人権の制限は許されないのか。従来の判例に照らせば、「生命」の保護を理由として経済的自由以外の人権を制限することは可能であろう。しかも、これらの判例はあくまで平時を前提としたものである。他方、武力攻撃がなされた時は緊急時中の緊急時であり、平時でさえ可能な人権制限は当然緊急時にも可能と考えられる。その場合は福田官房長官の国会答弁にあるように「高度の公共の福祉」、つまり緊急時にふさわしい「公共の福祉」によって制限することになろう。となれば平時の判例や公共の福祉論、さらに違憲審査基準論などで示されている人権制限は当然可能である。例えば、表現の自由の内容規制（デマやフェイクニュースへの規制）や、さらなる経済的自由の制限（国民に対する強制避難や強制隔離といった措置）も可能となろう。国家の存立を保障し、緊急事態においても憲法秩序を維持し、国民の生命権を保障するため、経済的自由以外の人権の制限についても少なくとも現在の判例で認められている範囲での人権制限を法律に明記すべきであろう。

次に、憲法13条の保障する生命権であるが、COVID-19対策は国民の「生命」を守るためのものであり、憲法13条でも、国民の「生命に対する権利（生命権）」は国政上最大の尊重が必要としている。従来、憲法13条は「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」という包括的人権を保障したものと解されてきた。しかし、生命権は独立した権利と認識すべきであり、それにより緊急時の生命保護を根拠にその他の人権制限も可能となろう。従来、生命権に関する議論は死刑や救命医療などとの関係で論じられることが多かった。しかし、本論文では、憲法13条で「生命に対する国民の権利」は「国政上最大の尊重を必要とする」と規定されていることにかんがみ、国民の生命権はあらゆる場面で保障されるべきこと、特に緊急事態においてもっとも尊重されなければならない権利であるとした。そして、緊急時こそ国民の生命権の確保が優先されるべきであり、生命権は他の人権より優位にある（優位性）こと、それ故生命権の保障のために他の人権の制限もやむを得ないとした。

ドイツでは、基本法4条で生命権を保障しており、COVID-19感染拡大防止のために講じられた措置は、たとえば集会の自由や信教の自由の制限にまで及んだ。そして、連邦憲法裁判所も他の人権の保障は生命権の保護より優先すべきことではないとしている。また、国際人権規約は「この規約の締約国は、事態の緊急性が真に必要とする限度において、この規約に基づく義務に違反する措置をとることができる。」とし、一定の人権制限については歯止めがかけられているものの、それ以外の人権については緊急時に制限しうることを認めている。COVID-19対策を考えるうえで、わが国も同条約の趣旨を踏まえて、

緊急事態宣言が発せられた場合の人権制限のあり方についてさらに検討が必要であろう。

結論

憲法秩序を脅かし破壊する危険や危機は常に存在し、いつ発生するかもわからない。そのために、国家としてはいかなる事態にも対応できるようにしておかなければならない。この点、①平時においては国内における違憲的な権力の行使によって人権が侵害され憲法秩序が破壊されないようにするため、違憲審査制が存在する。他方、②緊急時つまり外国からの武力攻撃などの外的要因から国家の存立と憲法秩序を守るために、国家には自衛権が認められており、国民の生命権を保障するため、必要な人権の制限も認められる。しかし、わが国では自衛権の行使は憲法 9 条の下で制限されており、人権の制限も「公共の福祉」により可能なはずであるが、実効性を欠いている。

そこで、わが国の違憲審査制を憲法秩序の保障と普遍的な原理である人権保障のためによりよく機能させるためにはいかなる制度改革が必要か、他方、大規模災害や感染症の蔓延などの緊急時において国民の命を守り国家的危機を乗り切るため、人権の制限はどこまで可能なのか。これらの点については今後の研究課題としたい。

氏名 杉山 幸一
学位の種類 博士（政治学）
報告番号 乙第57号
学位授与年月日 令和4年9月15日
学位授与の要件 学位規則第4条第2項該当
学位論文題目 憲法秩序の保障
論文審査委員
（主査）客員教授 百地 章
※ 審査開始時 国土館大学 政経学部 特任教授
（学外副査）教授 東 裕（日本大学 法学部）
（学外副査）教授 福島 康仁（日本大学 法学部）

博士論文の審査結果の要旨

題 目 憲法秩序の保障

氏 名 杉山 幸一

杉山幸一「憲法秩序の保障」

国土舘大学大学院政治学研究科は、令和4年2月16日、日本大学危機管理学部杉山幸一教授から本学に提出された上記の学位「博士(政治学)」請求論文を受理し、審査委員会を設置して同論文の審査にあたった。ここに講評を記すとともに、審査結果を報告する。

I 論文の構成

本論文は、A4版で本論186頁(総字数222,874字)、参考文献表8頁からなり、本論部分の構成は以下のようになっている。

序論 憲法秩序の保障とは	1
第1部 平時における憲法秩序の保障－違憲審査制	
第1章 違憲審査制度論	
第1節 現行憲法下の違憲審査制とその『特殊性』	7
1 はじめに	
2 日本国憲法制定過程における違憲審査制の導入	
3 枢密院、帝国議会における違憲審査制論議	
4 裁判所法における違憲審査制論議	
5 おわりに	
第2節 上告制度と憲法秩序の保障	27
1 はじめに	
2 上告審の性質	
3 訴訟法における上告制限	
4 裁判を受ける権利と上告制度	
5 おわりに	

第2章 違憲審査制の機能

第1節 憲法裁判機関としての最高裁判所・・・44

- 1 はじめに
- 2 憲法裁判機能とドイツ連邦憲法裁判所
- 3 憲法裁判機関としての最高裁判所
- 4 憲法裁判機関の判決の効力について
- 5 おわりに

第2節 憲法判例における「傍論」の存在・・・61

- 1 はじめに
- 2 判例構造と違憲審査制
- 3 憲法判例の類型
- 4 「傍論」における憲法判断の価値と問題
- 5 おわりに

第3節 違憲判決効力論から見る違憲審査と憲法改正・・・76

- 1 はじめに
- 2 違憲判決効力論について
- 3 違憲判決の現状からみる違憲審査
- 4 違憲審査のあり方と憲法改正
- 5 おわりに

第4節 違憲審査制の類型に関する機能と目的・・・92

- 1 はじめに
- 2 類型論について
- 3 憲法保障と違憲審査制
- 4 日本の違憲審査制の類型
- 5 おわりに

第3章 違憲審査制の問題点と制度改革

第1節 現行憲法下の違憲審査制からみる福岡地裁判決の問題点・・・102

- 1 はじめに
- 2 現行憲法下の違憲審査制の成立過程
- 3 現行憲法下の違憲審査制
- 4 福岡地裁における「ねじれ判決」の問題性
- 5 おわりに

第2部 緊急時の憲法保障－その前提としての国の存立の保持と国民の生命権

第4章 武力攻撃等と憲法秩序の保障

第1節 わが国における集団的自衛権について・・・・・・・・・・ 121

- 1 はじめに
- 2 自衛権とは
- 3 日本における集団的自衛権の変遷
- 4 集団的自衛権行使容認派と反対派の各主張
- 5 国家の危機管理としての自衛権
- 6 おわりに

第2節 憲法9条による自衛権の制約について・・・・・・・・・・ 141

- 1 はじめに
- 2 憲法9条下での自衛権
- 3 自衛権に関する政府解釈
- 4 政府解釈からみる自衛権の範囲
- 5 おわりに

第5章 緊急時における人権保障

第1節 武力攻撃事態における人権保障と制限可能性および課題・・・ 157

- 1 はじめに
- 2 国民保護法と人権保障
- 3 武力攻撃事態等における人権保障と制限
- 4 人権保障と制限の可能性および課題
- 5 おわりに

第2節 生命権保障とCOVID-19対策・・・・・・・・・・ 169

- 1 はじめに
- 2 生命権について
- 3 生命権保障と公共の福祉
- 4 COVID-19対策と生命権
- 5 COVID-19対策による人権保障制限の可能性
- 6 おわりに

主要参考文献一覧

II 論文の概要

本論文にいう「憲法秩序の保障」とは、憲法違反の法律や命令の制定、あるいは外国からの武力攻撃、感染症のパンデミックなどの緊急事態の発生によって、憲法秩序が破壊されないように、予め憲法の中に違憲審査制度や国家緊急権を整備しておき、それによって憲法秩序を守り、国家の存立を維持することである。

本論文はこのような憲法秩序の保障について、平時と緊急時の保障に分けて論じたものである。

第1部では「平時における憲法秩序の保障」の方法としてわが国の違憲審査制度を採り上げているが、学説ではこの違憲審査制度をアメリカ型の付随的審査制とドイツ型の抽象的違憲審査制（憲法裁判制）とに分類し、わが国の制度をアメリカ型に分類するのが一般的である。このような分類に対して、近年では、アメリカ型の違憲審査制を「非集中型違憲審査制」、ドイツ型の違憲審査制を「集中型違憲審査制」と呼ぶ新しい分類方法もある。前者は第1審から最高裁判所まで、各裁判所で違憲審査が行われることから「非集中型」、これに対して後者は憲法裁判所が憲法判断を集中して行うことから「集中型」という。

本論文では、このような「非集中型」か「集中型」かという新しい分類方法のもと、日本国憲法の条文だけでなく、裁判所法の制定過程にまで遡って、わが国の違憲審査制度を改めて詳細に分析し、わが国の制度を独自の「部分的集中型違憲審査制」とした。これは他の論文には窺われない、本論文執筆者の独自の見解といえよう。

第1章では、日本国憲法と裁判所法の制定過程から、わが国の違憲審査制について検討を加えたが、当初、日本側では最高裁に違憲審査権を集中させる、わが国独自の制度を目指していたことが分かる。すなわち、わが国は具体的な事件をきっかけに始まる付随的審査制を前提に、違憲審査に限って最高所が集中して審理を行う、わが国独自の「集中型違憲審査制」を目指していた。しかし、この構想はGHQ（連合国最高司令官総司令部）の反対によって実現せず、結局現在の制度に落ち着くことになった。とはいうものの現在の刑事訴訟法や民事訴訟法を見ると、今でも「跳躍上告」や「特別上告」などのように、第

1 審で違憲判決が下された時は、控訴審を飛び越えて直接最高裁に憲法判断を委ねる制度が存在する。つまり、集中型違憲審査制を目指した「痕跡」が残されている。

そこで、本論文では、この点に着目し、現在の制度を最高裁に部分的ながら憲法裁判所的な役割を与えた「部分的集中型違憲審査制」と名付けた。これはわが国独自の制度であり、これによって最高裁は違憲審査における終審裁判所としての役割、つまり憲法秩序の保障を担う「憲法の番人」としての役割をより明確に果たすことができる。

第2章では、第1章で見たわが国の違憲審査制の独自性を踏まえて、ドイツ連邦憲法裁判所とわが国の最高裁の役割を比較し、最高裁判所には部分的とはいえ連邦憲法裁判所と同様な役割が与えられており、憲法秩序の保障に寄与しているとした。他方、わが国の違憲審査制では最高裁に下級裁と異なる地位と役割が認められおり、例えば「傍論」でも最高裁判決の傍論と下級裁のそれとでは意味が大きく異なる。ちなみに傍論とは、判決の中で当該事件の判断のために必ずしも必要とされない法理や判断、また事件解決に必要な論点の一般論が述べられた部分を指すが、最高裁判決の「傍論」では、その憲法判断は、憲法秩序を維持するうえで重要な役割を果たすことがある。すなわち、最高裁判決の「傍論」は、判例および憲法解釈の統一を図り、「憲法の番人」として憲法秩序を保障する上で重要な役割を果たすことがある。

第3章では、わが国の違憲審査制における問題点とその判決方法を論じた。その1つがいわゆる「ねじれ判決」である。「ねじれ判決」とは、下級裁判所が原告の主張を退け、原告敗訴としておきながら、判決理由—正確には「傍論」—の中で原告におもねりわざわざ違憲判断を下す手法であり、判決の結論（原告敗訴）と判決理由（違憲判断＝原告の主張を認める）がねじれ現象を起こしていることから、このように呼ばれる。このような「ねじれ判決」においては違憲とされた国や地方公共団体などの被告側は、裁判には勝利しており、上訴することはできない。他方、原告側が「傍論」で示された違憲判断に満足して上訴を取り止めれば判決は確定し、終審であるはずの最高裁判所は違憲審査を行うことができず、事実上、下級審が最終審となってしまう。これは違憲審査の終審を最高裁判所と定めた憲法81条に違反し、「部分的集中型違憲審査制」を否定するものといえよう。それ故、憲法によって最高裁判所に与えられた終審としての役割を確実に果たすためにも、法制度の見直しが必要であるとした。

第2部の「緊急時における憲法秩序の保障」では、国の存立を保持するための自衛権、特に集団的自衛権についての政府見解や学説の可否を検討した

第4章では日本国憲法下で行使可能な自衛権行使の限界を論じた。そして、国際法上、わが国も国の存立を保持するために個別的自衛権・集団的自衛権を有するが、その行使は憲法9条によって制限されており、制限の範囲を明らかにした。

集団的自衛権についていえば、平成26年、政府解釈が変更され、初めて限定行使が容認されることになったとされる。しかし、正確にいえばサンフランシスコ講和条約によわってわが国が独立を回復した際に、すでに同条約において集団的自衛権の保持は確認され、その後の国連加盟によって、国連憲章51条による自衛権の行使も認められている。さらに日米安保条約の締結によって、政府は集団的自衛権を米軍の駐留という形で限定的に行使することになった。このように考えるならば、平成26年の解釈変更については、集団的自衛権の限定行使を初めて認めたものではなく、限定行使の範囲を拡大したものとみるのが正しい。ただし、わが国では憲法9条の制限の下で、諸外国が行使している通常の集団的自衛権は認められておらず、「海外派兵」を伴う集団的自衛権の行使は制限されることになる。

第5章では、①武力攻撃等の際の生命保護のためのその他の人権制限と、②憲法13条の生命権の保障について論じた

従来判例に照らせば、「生命」の保護を理由として経済的自由以外の人権を制限することは可能であろう。しかも、これらの判例はあくまで平時を前提としたものである。他方、武力攻撃がなされた時は緊急時中の緊急時であり、平時でさえ可能な人権制限は当然緊急時にも可能と考えられる。その場合は政府答弁にあるように「高度の公共の福祉」、つまり緊急時にふさわしい「公共の福祉」によって制限することになる。

となれば平時の判例や公共の福祉論、さらに違憲審査基準論などで示されている人権制限は当然可能である。例えば、表現の自由の内容規制（デマやフェイクニュースへの規制）や、さらなる経済的自由の制限（国民に対する強制避難や強制隔離といった措置）も可能となろう。また、国家の存立を保障し、緊急事態においても憲法秩序を維持し、国民の生命権を保障するため、経済的自由以外の人権の制限についても少なくとも現在の判例で認められている範囲での人権制限を法律に明記すべきであるとした。

Ⅲ 論文の特色と評価

本論文では、第1部で「平時における憲法秩序の保障」の方法としてわが国の違憲審査制度を採り上げているが、学界ではこの違憲審査制度をアメリカ型の付随的審査制とド

イツ型の抽象的違憲審査制（憲法裁判制）とに分類し、わが国の制度をアメリカ型に分類するのが一般的である。そして従来、違憲審査制をこの2つの型に分類し、わが国の違憲審査制をアメリカ型と位置付けてきた。

このような分類に対して、近年では、アメリカ型の違憲審査制を「非集中型違憲審査制」、ドイツ型の違憲審査制を「集中型違憲審査制」と呼ぶ新しい分類方法もある。

本論文では、このような「非集中型」か「集中型」かという新しい分類方法のもと、日本国憲法の条文だけでなく、裁判所法の制定過程にまで遡って、わが国の違憲審査制を詳細に分析し、わが国の制度を独自の「部分的集中型違憲審査制」であると結論付けた。

その着想や裁判所法制定過程の詳細な分析などには、これまでの研究には見られない新しい視点や着実な思考の跡が窺われ、評価に値すると思われる。しかも、わが国の制度が部分的であれドイツの「集中型」に類似していることから、最高裁判所にはアメリカ型以上に、憲法秩序の保障という点で大きな役割が期待されているのではないかと、この想定のもと、ドイツの憲法裁判所との比較やわが国の判決における「傍論」、「ねじれ判決」の問題点などについて詳細に検討を加え、解決策まで提案している点も注目して良い。

第2部の「緊急時の憲法保障」では、国の存立を保持するための個別的自衛権および集団的自衛権について、政府見解を丹念に検証し、その限界が「他国への侵攻」および「わが国が直接攻撃されていないにもかかわらず、攻撃国に対して同盟国と共に反撃を行うこと」にあると判断した。

また、緊急事態における人権の保障と制限の可能性を論じた部分では、武力攻撃事態法、国民保護法、災害対策基本法、新型コロナ等対策特別措置法などの検討を踏まえ、国家存亡の危機にあっては国民の生命の保護が最優先されるべきこと、また、従来の「公共の福祉」論は、あくまで平時の議論であり、有事には平時と異なる「高度の公共の福祉」論が必要であるとの立場にたって、国民の生命の保護の必要性と他の人権制限の可能性を検討している。

この有事には平時と異なる人権保障のあり方があるのではないかとこの主張は、常識的な発想ながら、従来、憲法学上、正面から論じた論文はほとんど見当たらないし、判例も存在しない。その意味で、論証方法およびその結論には、不十分な部分や飛躍、さらに説得力に欠ける箇所も散見されるが、重要な問題提起として評価に値しよう。

ただ、緊急時の憲法秩序の保障といえば、典型的なものは国家緊急権である。しかし、本論文では国家緊急権そのものではなく、緊急時における憲法秩序の保障の前提となる

「国の存立の維持と国民の生命権の保護」を問題としている。その点で物足りないところもあるが、国家緊急権の研究については、今後の成果を待ちたい。

IV 結論

本論文は、平時と緊急時における憲法秩序の保障につき、前者については違憲審査制、後者についてはその前提となる国家の存立の維持と緊急時における人権保障の限界を考察したものであるが、政治学的な視点が加味された発想や分析方法には斬新で独創的な点が窺われる。又、その結論は従来を通説の見直しや修正を迫るものであって、今後、当該領域の研究や発展のために寄与すると思われる。個別的には、論証面での物足りなさや表現の不備なども散見されるが、審査過程での大幅な加筆・修正により博士論文としての最低限の体裁は整えられ、本論文の価値を大きく毀損することはないと判断する。

以上の理由により、本論文を「博士（政治学）」の学位を授与するに値するものと認める。

令和4年7月12日

審査員

主査 国土舘大学政治学研究科客員教授・

日本大学名誉教授

博士（法学）

百 地 章



日本大学法学部教授・

日本大学大学院法学研究科教授

博士（国際学）

東 裕



日本大学法学部教授・

日本大学大学院法学研究科教授

福 島 康 仁

