

現代日本法における「立法」「統治」概念 (その二)

堀内健志*

要旨：

1. まず、樋口陽一教授の「立法」論を検討する。
2. つぎに、直接国民による「立法」論を検討する。
3. 最後に、読売新聞社の憲法改正2004年試案中の国会の役割について吟味する

キーワード：立法、統治

Der materielle Begriff von “Gesetzgebung” und “Regierung” im heutigen Japanischen Verfassungsrecht II

Takeshi HORIUCHI*

Abstract：

1. Prof. Higuchis Theorie von der Gesetzgebung
2. Über die Volksgesetzgebung
3. Yomiuris Verfassungsentwurf von 2004

Key word：Gesetzgebung, Regierung

第三章 国会と立法・統治－補論

1 序

2 樋口陽一教授の「立法」論

3 直接国民「立法」論

4 読売新聞社憲法改正2004年試案－国会の「国政の適正な運営を図る」役割

5 結び

* 弘前大学大学院地域社会研究科（後期博士課程）地域社会政策講座

Regional Political Studies, Regional Studies, (Doctoral Course) Graduate School of Hirosaki University

1 序

さきに稿者は、最近の憲法学における「立法」論について論じる機会があったが、¹⁾そこではなお言及しきれなかったことや、その後に来生した新たな状況について、さらに補足しておくことが必要であると考え、ここに若干の考察を行うことにした。

というのは、先稿では伝統学説における「実質的立法」の学説動向を中心に検討を加えたが、わが国の有力学説の紹介・分析がなお充分でなかったことや、近時憲法改正をも視野に入れた新たな「国会」論の提案がなされていて、これらに関しても検討を加えておきたいと思うからである。

さて、今日憲法41条の国会の「立法」権をめぐる論点として、大略、1国会の中心立法の原則との関連で、国会の排他的立法所管としての「実質的立法」とはなにか。2国会の単独立法の原則との関連で、内閣の法律案提出権と並んで、国民によるイニシアチブ、レファレンダム権をどう考えるか、という問題が存しうる。さらには、3国会の最高機関性との関連では、「立法」権だけでなく国政全般に対する統制権限の問題があろう。以下、本稿ではこれらについて若干の考察を試みることにする。

2 樋口陽一教授の「立法」論

伝統的「立法」概念については、今日のほとんどの憲法教科書で言及されている。そして、この概念はドイツの19世紀末の特殊歴史的・習俗的なもので、今日ではもう少し拡大して理解する必要があると批判的に説かれる。

いま、その典型的説明を、比較的最近の樋口教授のコンメンタールのなかに見出すことが出来る。²⁾

樋口教授は、「法律の一般性」を認める立場のようである。曰く、

「実際、人権のねらいうち的『侵害』に対して『法律の一般性』が果たすべき役割を無視してよい状況でないというだけでなく、社会国家的傾向そのものに付随する現象として、政治過程が『給付』による票田の培養を中心にごくなかで、個別的法律への誘惑がつよまっていることも、無視できない。これらのことを重視するならば、『一般的規範は法律でなければならない』だけでなく、『法律は一般的規範でなければならない』ことまでが主張されるべきであろう。」³⁾

が、かといってしかし、伝統学説の言う「法規」概念に対しては、消極的評価を下している。

「今日、議院内閣制のもとで議会多数派と行政府が一致し、議会少数派との対抗関係が主要な問題となっているときには、議会多数派＝行政府は、できるだけ法律によらなくともよい領域を拡大することを利益とするようになる。この点をも考慮するならば、つまるところ、『法規』概念を実質的法律の標識とすることは、不必要だけでなく、不適當というべきであろう。」⁴⁾

その本質的な不信感とは、この「法規」概念のもつ歴史的背景に基づいているごとくである。

「法規」を内容とする「実質的意味の法律は形式的意味の法律として定立されなければならない」という命題は、「ドイツ立憲君主制のもとで君主と議会のあいだの権能配分を争うという歴史的文脈のもとで大きな意義をもっていたものなのであり、逆に、議会による立法権の全面的掌握の制度が確立した1875年憲法下の第三共和制フランスでは、法律概念について、形式的意味のみが（ママ）もっぱら問題とする見解があらわれた。このような歴史的背景にてらしても、国会を『国権の最高機関』とした日本国憲法で、前者の枠組が自明のものとして受容されることには、疑問がむけられるのがむしろ自然であるとすらいえる。」⁵⁾

この歴史的背景そのものについては否定できないが、かかる事情からわが国憲法の解釈論の場で、絶えず直ちにそのようなものとして批判することは出来ないのではなからうか。

例えば、(1)「法規」が「一般的規範」であることを批判して、「国家と国民の間の関係に関連をもつ…法規範」と理解することが「実質的意味の法律は形式的意味の法律とほとんど同一になる」というのは、両者の言葉を充分理解したものとは言えない。「法律の一般性」の問題は、「国民・国家」間の法関係で意味を有したものである。⁶⁾

(2)「立法」を「実質的に解しないと行政府による独立命令を防ぐことができない」という説明に対しては、「日本国憲法の構造全体を問題にするならば、かならずしもそうはならない」として、「旧憲法とちがって日本国憲法は、独立命令を積極的にみとめる規定をもたない。」憲法「73条6号についても、憲法を直接に実施する命令をみとめない趣旨に理解されている」とされるが、⁷⁾これ

は問題に対して一定の結論を与えて問題じしんを根拠に答えていることになっている。

(3)「法規」につき、「国民の権利・義務を定める規範を重要な構成要素とするが、国家と機関との関係に関する法規範をも包摂する概念」とする佐藤幸治教授の見解や、「行政官庁の内部組織も間接には国民の権利義務に影響を及ぼす」とする説明が、「一般的である」とされる。⁹⁾では、「法規」と「組織法」の概念はどのようなになるのか。区別を否定することにならないか。

(4)「歴史的にいうと、…『法規以外のものは形式的意味の法律によることを要しない』ということを経験的に強調する意味を、担わされていた」という。⁹⁾が、「形式的法律」のもつ「法律の優位」の効力は否定されず、またそのようなものとして「行政」への統制の意味をもっていた。

(5)「法律の一般性」に対して、「英米法では、特定の個人、団体、地域のみに関する法律が《private act》という名でよばれてきた」ことが、「もともと既存の法を個別的事件に即して発見するものと考えられていた伝統的な『立法』観念が、…ひきつがれてきた」ことによるとされる。¹⁰⁾が、田中英夫教授の「英米におけるprivate act（個別的法律）－英米の立法権に関する一考察－」『法形成過程』（東京大学出版会、1987年）所収は、他方にかかる法律の特殊性をも指摘するものであったことを、看過され得ない。

(6)また、この「法律の一般性」について憲法41条後段の「立法」の解釈として展開する場合には、「立法」の「排他的所管」は何か、ということである。決して「競合的所管」が問われているわけではない。この点は、樋口教授引用のつぎの高田教授の説明は正当に意識している。「法律で…裁判的性格を有する個別的・具体的定めをなすことは許されないというべきであろうが、行政的性格を有する個別・具体的定めは、社会化の進展とともにその必要性を増し、憲法上も認められることとなろう。」¹¹⁾

憲法41条後段の国会が「国の唯一の立法機関」であることは、(1)「国会中心立法の原則」と、(2)「国会単独立法の原則」によって説明されるのは広く行われてきている。

樋口教授もこれを踏襲しているが、この両者の関連が通説同様にあまり明確ではない。(1)は、「立法」が「すべて国会を通し、国会を中心に行われるべきこと」を意味し、(2)は、「立法」は「国会の意思だけによって完結的に成立し、他の機関の意思によって左右されないこと」を意味するという。¹²⁾

だが、このうち(1)の「立法」について、憲法73条6号の「この憲法…の規定を実施するため」の政令を法律を媒介とせず制定できるかどうか、ということが問題となりうるが、「少なくとも(=傍点あり)本条にいう『立法』については、本条の効果として、それを政令で直接に定めることはできないこととなる」として、ここで、「立法」が「実質的意味の立法」であることを明言せず、後で、「本条にいう『立法』をなんらかの意味で実質的に解する」通説の立場からいえば」とかその「前提に立つ」と言っただけに言及するやり方となっている。¹³⁾また、ここでは、前述したごとく一方では憲法73条6項の箇所を通説に立った上で、日本国憲法の憲法構造を逆に特徴づける場面があって、問題に対して問題でもって答えていたことを想起せざるを得ない。

(2)について、「日本国憲法は、法律の公布を、内閣の助言と承認を得て行われる天皇の国事行為としているが、公布をまたないで法律はすでに完全に成立すると解されるから(→7条1号注釈)、国会単独立法の原則にふれるものではない」とされるが、これはそのように解するかどうかこそが、国会単独立法の原則をとることによって導かれるのではないだろうか。7条1号の解釈では公布要件主義が少なくとも今日の判例・通説の立場であるのだから。¹⁴⁾

また、「憲法改正は、国会の発議にくわえて国民投票による承認が必要(96条)であり、本条の『立法』を実質的意味に解する前提からするかぎり、やはり、本条の例外として説明すべきであろう」というのは、よく理解しがたい。憲法改正を「国会」の「立法」権と考えているのだろうか。そもそも、

この(2)の原則は、「実質的意味の立法」であるかどうかとは関係なく、「法律形式」での法定立、「形式的立法」の「国会での完結性」を意味するものとしないと、(1)の「国会中心立法の原則」との区別が曖昧になる。

つまるところ、憲法41条前段の解釈に、(1)、(2)の原則を設定しながら、両者の関係を理論的に整理して理解しない従来の通説が無批判的に踏襲されている。^{15) 16)}

以上のような樋口教授の憲法41条の注釈は、今日の比較的新しい、かつ詳細なものであり、広く参照されるべき権威あるコンメンタールではあるが、微細に検討するとき、稿者がこれまで研究してきた様々の成果の視点からみるならば、かなり多くの相違点が含まれていることを看過できない。今後の若い研究者がこの点についてさらに吟味されてその評価を仰ぎたく、かつ学問的に正統なる研究成果が将来に向けて継承されることを期待するほかない。

ただ、いずれにもせよ、これまでみてきたものは、「立法」に関するいわば伝統学説の内在的分析に関わるものであった。かかる考察じしんの意義はなお残っていることを確認したうえで、しかし、今日「立法」をめぐる新しい問題もまた提示されている。従って、以下そうした問題に目を転じていこう。

3 直接国民「立法」論

さきにみた「国会単独立法の原則」の例外として直接国民による発案（イニシアチブ）とか国民表決（レファレンダム）が認められるのかという問題がある。

いずれも、現行憲法上にこれを認める明文は存しない。法律によって国民表決制を導入できるかという点については、つぎの樋口教授の説明が、おそらく今日の通説的見解であると思われる。

「国会単独立法の例外として憲法自身が定めているのは、『一の地方公共団体のみに適用される特別法』の場合であり、国会の議決のほかに住民投票による過半数の同意が必要とされる（95条）。普通の立法の場合に、これと同様に国民投票による同意を必要とする制度を法律で設けることは、憲法上ゆるされるか。憲法95条の場合を、『国民主権を原則とする憲法の本質から見るときは、実質的には、かならずしも本条（41条＝稿者注）の例外と見るべきではあるまい』（宮沢・…）と見る見解からすると、－必然的にはではないにしても－積極的に解される余地がありうる。しかし、国民主権を理念としてかかげてもなお－歴史的背景と文脈いかんによっては、ドイツ連邦共和国基本法のように、それをかかげるからこそ、という場合もありうる－、直接投票制をあえて採らないという選択がありうることを考えるならば、95条の場合、あくまで本条（41条＝稿者注）の例外であり、それゆえ、直接投票による国民の同意がなければ法律が制定されないという制度を設けることは、憲法自身がはっきり承認した例外でないかぎり、憲法上できない、と解すべきである。』¹⁷⁾

この問題については、憲法41条後段が直接には対行政など権力分立原理の内容として「国会単独立法の原理」が設定されているのであるから、直接国民立法との関係でどのように意図されているかの解答は、ここから直接は導出されないと考えられる。これは、むしろわが国憲法の採る代表制民主主義のあり方という視点から論じられるべきものであろう。

この直接国民立法の議論は、近年憲法改正構想のなかで積極的に行われている。大石眞教授によると、つぎのように言われる。

「…憲法改正を通して、国民発案（イニシアチブ）や国民表決（レファレンダム）といった制度を導入することが望ましいのではないかと考えております。いずれも現代憲法が前提とする『半直接民主制』の基本的な要素として重要なものでありまして、西欧各国では今や普通に用いているものです。

今、イニシアチブやレファレンダムというものを申し上げましたが、レファレンダムは、国会が議決したものに対して国民がイエスかノーかの賛否の意思表示をするというものでして、いわば受動的な受け身の性格をもっています。したがって、国民主権を実質化するという点からしますと、むしろ国民が望む立法を自ら積極的に提案するという意味において、イニシアチブ、つまり国民発案の制度こそ導入した方がいいのではないかとも思っています。』¹⁸⁾

また、同様に現行憲法の統治機構の特徴として「初歩的な半直接民主制」を挙げて言う。

「…どうしても憲法改正にならざるを得ないものとして、…いわばイニシアチブ制度を採用するという点です。採用しないならいいのですが、採用するという前提に立ちますと、すべての立法は国会の中で完結するということをうたっているのが憲法41条で、手続きとして示したのが憲法51（59の誤植であろう＝稿者注）条でございます。どうしてもこのあたりをいじらないと、国民発案、イニシアチブの制度は取り入れにくい。もう一つのいわばレファレンダムの制度ですが、憲法改正の場合、つまり憲法レファレンダムと言われるものは既に96条であるわけですから、それはいいとして、通常の立法についてはこれを取り入れたらどうかということで、ほかの国で実施しているところは多くあります。そういう意味で、国民表決制度を拡大して立法レファレンダムを導入する場合は、やはり同じように国権の最高機関である国会が持っているところの立法権との兼ね合いを考えざるを得ませんから、41条や59条のところを変えざるを得ません。特別の地方自治団体についてだけ適用される不利益をもたらすような地方自治特別法については、憲法95条で特別な仕組みが設けてありますが、最低そういう形にでも改めなくてはいけないだろうという話になるわけです。』¹⁹⁾

ただ、うへの発言はレファレンダム制ということで合わせて述べられているが、憲法改正の憲法96条を直接国民立法の例とするのは、厳密にはさきに述べた「法律形式」の国会での完結性ということに自覚する場合にはこれは「国会単独立法の原則」とは別の問題であることになる。²⁰⁾

現行憲法のままで、この憲法95条以外に、法律レベルで直接国民立法を創設することが可能であるかという点については、久保教授は、わが日本国憲法上「非拘束的な」直接国民立法も代表民主制のもと消極的に解している。²¹⁾

これに対して、赤坂正浩教授は、つぎのように「拘束的な」国民投票も可能であるとする、注目すべき見解を述べられている。²²⁾

「…衆参両院の議決だけで法律が成立すると定める日本国憲法59条が、国民発案制度はともかく、拘束的な国民投票制度を禁止した規定だと考えれば、立法の国民投票制の導入には、59条の改正が必要となる。しかし、一定の場合、国会の議決によって法案を国民投票に付することができ、国会は国民投票に拘束されて、国民投票の結果どうりに法案を改めて可決し、否決しなければならないとする制度の導入は、59条の下でも考慮可能ではないだろうか。59条は、やはり明治憲法（6条）が天皇に認めていたような国家元首や行政機関の法律裁可権を否定することに主眼のある規定で、41条と同様、有権者との関係を直接念頭に置くものとは必ずしもいえないし、国民投票への付託の発議は国会自身が行うのだから、この場合国会の自律性は十分尊重されていると考えられる。

このように、憲法改正というコストを回避して新たな制度の導入可能性を探る提言は、実は首相公選制や憲法裁判所制度に関してすでに試みられてきたことなのである。」

確かに、既にも述べたごとく、41、59条の「国会単独立法の原則」は直接には有権者との関係を念頭に置いたものではない。が、問題は「国会」立法では決せられないほどの難題が有って、直接国民立法がそのように緊急に必要とされる状態にあるのかどうかであるが、即断は難しい。結果的に安易に国会が「立法」権を放棄するようなことになってはそれこそ「憲法秩序」破壊的委任にいたるおそれが生じる。

ところで、先の大石教授の積極的憲法改正提言は、もちろんわが国の憲法現実にみられる諸問題への制度的解決を意図したものであることは言うまでもないが、しかしより学問的な次元において

は、おそらく教授の「立憲民主制」論の認識がそのベースとなっているのであろう。²³⁾

国民主権のもと、諸々の統治機構論をこの主権者を実質化、活性化させてかかる視点から再構成すること、とくにフランス憲法学説史上の民主制類型論を代表的論者の見解を純粹代表、半代表、そして半直接という観念の発展史のなかで位置づけ、かつそれを直接制、代表制、半直接制と再構成したうえで、²⁴⁾そのような学説史研究の成果をもとに、わが日本国憲法上の代表制は半直接制であるとなし、直接国民立法、なかんずくイニシアチブ、レファレンダムの制度導入を積極的に主張される。また他方、議院内閣制論については、もともと君主制下で形成されたこの体制を民主制のもとでは「議会・政府」間のみでなく「国民」との関係をそこに組み入れて現代的議院内閣制論として再構成することなどが「囚われの主権者」からの解放の帰結として導かれることになる。そして、こうした学的認識から今日の日本国憲法改革上の様々の提言がなされているように思われる。

実際にも、例えば、イニシアチブはスイス、イタリアで、レファレンダムはスイス、イタリア、フランスなどの憲法典に見られるほか、²⁵⁾国民表決は近年の90年代の諸国の新憲法においても、約70パーセント採用されているという。^{26) 27)}

しかし、時代の趨勢といえ、それまでであるが、代表制システムに対して、これを上回るような役割を直接国民発議、表決に委ねる思想は、今日の積極的市民には受けがよいことは言うまでもあるまい。が、この直接民主制の信仰はそのまま現実の政治制度としてうまく機能するかどうかとなると、これはそう楽観的ではいられない。吉田善明教授もレファレンダムについて「主権者国民の政治参加の活性化として重要である」とする「一方で、ファレンダムの拡大は、政策担当者の政策追認として機能しかねない側面も持っているとして批判的な国も多い」と指摘している。²⁸⁾

確かに、赤坂教授が紹介するイアン・バッジの見解のごとく、²⁹⁾今日においては、情報技術の進歩、一般市民の政治的テーマへの関心の高さ・理解力、政治家との格差が存在しない、政党の媒介が有ることなど、直接民主制が実施される環境は以前とは大違いであり、これには説得力がある。しかし、かといって、アンケートなどに現れる時々のある意味では刹那的な市民の反応こそ国民の意思であると言い切れるのかどうか、また絶えずそれによって国家の安定した政治生活が継続的に維持されるのか。これは、やはり民主制への基本的理解・評価に及ぶ問題としてなお熟慮を要するものと思われる。

4 読売新聞社憲法改正 2004 年試案－国会の「国政の適正な運営を図る」役割

このたび、読売新聞社は、憲法改正2004年試案を発表した。³⁰⁾これまでの1994年、2000年に続いて三回目の試案ということになる。そのなかで今回とくに従来のものになかった変更点として、国会に関するつぎの箇所がある。すなわち、「第六章国会」のなかの「第52条（立法権）①立法権は、国会に属する。」を「第52条（立法権及び役割）①立法権は、国会に属する。②国会は、国民の代表機関として、国政の適正な運営を図る。」として、2項に国会の役割を加えているのである。

このことについては、当新聞社の説明はつぎのようなものである。

「今回は、内閣とともに『政治』機能を担う国会の役割を問い直し、『国民の代表機関』として、『国政の適正な運営を図る』とした。国会は立法権のみならず、内閣創出、行政監視など国政全般にわたる幅広い機能を持っており、それらを通じて国政が『適正』に進められるよう責務を果たすことを国会に求めたものだ。

過去二回の試案では、現行憲法第四一条の『国権の最高機関』との規定を削除した。国会の権限をめぐる、三権分立論の下、政治的美称説とか、法的意味を持つとする説などわかりにくい解釈論争が続いてきたからだ。

議院内閣制の下では、国会と内閣の関係を、立法、行政、司法が対等に、相互けん制し合う三権

分立の立場から見るのは妥当ではない。国会は、国民主権の下、最高の意思決定機関であり、事実上、最高機関性を有している。『国政の適正な運営を図る』としているのは、その国会を権限からではなく、役割の面から動的にとらえ直したものだ。

内閣主導の政治を打ち出せば、なおさら、内閣の国政運営に目を光らせる国会の役割は大きくなる。内閣が適切な施策を講じない場合、国会が何らかの形で意思表示することが必要だ。その際、野党はもちろん与党の役割も重要だ。より良き政策形成のためには与党が内閣に注文をつけることで、内閣の的確な国政運営が可能になる。

国会の『適正な運営』規定は、国会自らにも、その地位にふさわしい責任ある行動を求めている。内閣創出は、選挙が重要な契機だが、選挙から次の選挙までの間の政権交代もありうる。その場合、国会は適切な新指導者を選ぶ責任がある。また、イラク復興支援における自衛隊派遣のように、国会承認は国家全体の責任ある意思決定を内外に示す重要な機能を持つ。特に外交・安保政策では、与野党とも党利党略を排し公益を重視した行動が要求される。…」³¹

さらに、この国会に関する変更箇所については、数日後の同紙でも言及がなされている。「憲法改正の論点整理に向けた自民党憲法調査会の憲法改正プロジェクトチームの論議にも、その（「漂流する政治」を指す＝稿者）断面が垣間見える。同チームが、今年一月からスタートした集中討議の中で最も時間をかけたテーマが『国会と内閣』だった。

『国会は国権の最高機関と言っているが、実態がよくわからない』『正直言って、三権分立と議院内閣制というところは、私の頭の中では整理ができない』

焦点は一院制や首相公選の是非だったが、議院内閣制とは何かというそもそも論を、当の政治家が語ること自体、過渡期にある政治の姿を浮き彫りにしている。

冷戦構造の崩壊、経済・情報のグローバル化という内外情勢の激変の中で、政治、先見性、構想力に基づく決断と実行が求められているのは言うまでもない。その司令塔が内閣、首相である。

しかし、こうした内閣、首相主導の政治を進めれば、なおのこと、内閣とともに『政治』機能を果たす国会の役割が重要になる。内閣と国会の関係でよくモデルとされるのが、与党幹部が丸ごと内閣に入る英国型だ。民主党も、内閣と与党を一体化し、①党の幹事長も無任所の特命大臣として入閣する②官邸の政治任用スタッフの大幅拡充③事務次官会議の廃止—などの改革案を提示している。だが、英国と政治風土が異なるわが国で、こうした仕組みがどこまでなじむのか、疑問も少なくない。

自民党の悩みも深い。憲法改正プロジェクトチームで、国会の役割強化策として、法案の提出権は、予算案を除き、議員提出にすべき、という極論まで飛び出している。そこまでいくと、国会が創出した内閣が行政に責任を持つという議院内閣制の本質にかかわってくる。

日本型の議院内閣制をどう構築すべきか。首相が与党と緊密に連携しつつ、官僚集団を使いこなしながら指導力を発揮することが何より肝要だ。同時に、国民の代表機関である国会が、野党はもちろんのこと、与党も含めて内閣の国政運営に厳しく目を光らせ、国政の方向を誤らないようにすることが求められる。読売新聞が今回、これまでの憲法改正試案で首相主導に手直ししたのに加え、国会の役割について、『国政の適正な運営を図る』としたのは、こうした考え方に基づく」という。³²

さらにはまた、改正試案発表のほぼ一月後には、「国会の役割規定 なぜ」という項目でQ & Aの形式で「国民主権の実質化を狙い」とするという趣旨の説明が掲載されている。

「Q国会の役割を規定することは、国民主権の原則が手続き論的になって形骸（けいがい）化しませんか。

Aそういう恐れはありません。むしろ国民主権の実質化を図るのが眼目です。国民主権下では、その行使を担保するものとして国民の代表からなる国会が重要な役割を担っています。今回の試案であえて、国会を『国民の代表機関』と規定したのも、国会がこうした原則を踏まえ、国政上の機

能をしっかりと果たすべきだという考えからです。

その上で国会の役割を定めたのは、現行憲法の『国権の最高機関』という文言では、『政治的美称だ』『いや法的意味がある』といった、権限をめぐる解釈に陥りがちで、わかりにくかったからです。このため権限からでなく、役割から動的にとらえ直し、わかりやすい表現にした方が、国会の機能強化、ひいては民主権の実質化につながると判断したわけです。

Q国会の役割強化は、読売試案の内閣主導の政治の強化と矛盾しませんか。

A矛盾しません。国会と内閣の関係は、議院内閣制の観点からとらえることが何よりも肝心です。

日本の政治制度は、立法、行政、司法の三権が対等に相互牽制（けんせい）しあう大統領制下の三権分立からみるべきではありません。選挙を通じ国民によって選出された代表から国会が構成され、国会は多数党を軸に内閣を創出するという議院内閣制の原則に立つべきです。国会と内閣はいわば、密接な関係にあるわけで、与党には、内閣を支える役割があります。同時に、内閣、首相の指導力が強化されればなおさら、その方向を誤らないよう、国政運営に目を光らせる国会の役割も大きくなります。』³³

かかる2004年読売憲法改正試案のこの箇所について、大石眞教授は、「…議院内閣制の機能を強化するねらいから、国会が『国政の適正な運営を図る』旨を明記したのは、一つの見識ではあろう」と評価するようである。³⁴

果たして、どのように理解すべきであろうか。若干の考察を加えておきたい。

まず第一に、そもそも、現行憲法41条は、前段で「国会は、国権の最高機関である」と言う。この国会の地位については、指摘があるごとく解釈上様々の学説がある。この箇所が削除されているのは、こうした学説の混乱を避けようとしたものであろう。「最高」という言葉には極めて多義的な用法があり得、この規定の意味を曖昧なものにしていたのである。

後段で国会が「唯一の立法機関である」と言う。ここでは、一般にはこれも既に前述したように「国会の単独立法の原則」と「国会の中心立法の原則」³⁵とが分説される。改正試案の「立法権は、国会に属する」というのは、「唯一」という語はないけれども、上のごとき後段の趣旨を大きく変えるものと解する必然性はないだろう。従って、「形式的法律」の制定手続は「国会で完結すること」、及び「国民の権利・義務を一般的に規律する」こと、つまり「実質的な立法」は原則として「国会で制定される」ということには、変わりはない。

第二に、そうすると、「立法」権については、これで従来の諸原則は一応満たされることになる。では、今回の第2項の「国会は、国民の代表機関として、国政の適正な運営を図る」というのは、何のために必要とされたのだろうか。「国民の代表機関」であることは、従来の「最高機関」という箇所の理由としても持ち出されてはいた。かかる国民の代表機関が「国政の適正な運営を図る」というのは、どういうことか。

この箇所は、議院内閣制のもと、内閣の機能強化とともにこれに対する国会の「政治」機能を期待する規定であるとされている。内閣創出や政府への監視機能を含む。現行憲法上の「国権の最高機関」であることをこのような形で内容を示そうとしてもものとも受け取れる。

第三に、このような条項は、しかし、法規範学上固定的な規範内容を明示するものとは言えない。むしろ、責任政治の原則のほうから、議院内閣制のあり方を「政治」原理として表明したものと理解すべきであろう。つまり、1項の「立法」権の規定とは、発想を異にし、「政治規範」といってよいものである。特定のものに対して個別の行為を命ずる法規範とは言えない。このような条項を憲法典のなかに入れるのは、例えば同試案が、内閣の職務につき、現行憲法73条1号の「国務を総理する」に対応する87条1号に「国務を統括管理する」と言い換えているのを意識したためでもあろう。かかる次元では、「国会と内閣」の関連は権限の分立（何を「立法」とし、何を「行政」とするかという）というよりも議院内閣制的な政治的結合が念頭にあり、その中での任務分担という

意味合いが強い。逆に言えば、これを分解して法規範学的に区別しようとしても明確な答えは出てこないのではなかろうか。³⁶

5 結び

本稿は、題目にあるように「国会と立法・統治」に関するごく最近の動向を取り上げて若干の考察をしようとするものであった。

憲法学が政治づいているといったら、語弊があるだろうか。あるいは、もともと憲法学というものは政治的なものなのだ、これまでの学問観こそ異常だったのだ、と叱られるのかもしれない。

「立法」権の立憲主義的理解などというのは、もはや古くさい。政治的にはどうにでもなるものだ。かつて、C・シュミットが「法治国的法律」概念を定式化した『憲法理論』でも民主制や議会制は君主制と同様に憲法の「政治的構成部分」を成すものと位置づけされていた。³⁷つまりは、究極的に政治的決断によって支配されるものである。だが、この思考はやはり究極的には、法規範の解消に至る。憲法がなお法規範学の対象として意義ある法規範を維持すべきものならば、また、そういうものとして憲法が政治に対する規範的意味を持つべきならば、その憲法規範を体系的に構築する憲法学もまた意義を留めることになるだろう。

伝統学説の「実質的法律」「立法」が、その由来において歴史的・習俗的産物であるとして批判し、フランス法思想流の「一般性」を主張する立場は、その生い立ちへの批判でしかない。ドイツ法流の「法治国的法律」での「一般性」で不足はないはずである。それよりも、今やこの「立法の一般性」の意義の存立こそが問われているのである。

「国民の意思」を計るに直接国民による民主制論は、一般市民にとっておいしいバナナかケーキであるかもしれない。が、これが国民の義務となったら途端に苦痛、拘束と感ずるに違いないし、高いコストを払い国家アパルトを置いているのは何のためなのか、国家は何をしているのか、と責任を問うであろう。積極的な市民の政治参画といっても、これを職業とすることまで一般市民は政治好きであろうか。民主制のあり方に関する基本的疑問はここにある。³⁸

「国会」の役割として「国政の適正な運営を図る」ことは、それじしん特に否定されるものではないが、この分野における「法律」形式をもって、「立法」権の核心を突いたものとすることは出来ない。「統治」分野での「法律」形式は、様々の統制手段のなかの一つではあってもその全てではないのである。

また、上記3でやや批判的に述べたからといって、時代の流れを止めることは簡単ではない。そして、確かに都市部を中心にわが国においてもジャーナリズムの発展に伴い市民の積極的意思表明の機会が大幅に拡大してきていることは、そのつどそのつどの国民意思を知ることには寄与してきてはいるけれども、しかし、それはあくまでも世論の大まかな傾向でしかなく、これで民主主義の装置が完璧だと言うことは出来まい。憲法学研究者は、もう少し研究室にいて観念論を夢見るばかりではなく（憲法研究者は自分が置かれている恵まれた環境を基準にして一般市民に政治判断を押しつける憲法論を述べてはならないだろう）、それこそ汗を流して日夜生きるために働いている人たちのことをも考えて、ごくありふれた巷の日常生活に密着した現実機能的な民主制の定着を説くことも必要なのではないだろうか。³⁹

（平成16年6月12日）

脚注

- 1) 堀内健志「憲法学上の『立法』をめぐる最近事情について」『比較憲法学研究』15号(比較憲法学会・学会誌、2003年) 113-140頁。
- 2) 樋口陽一・佐藤幸治・中村陸男・浦部法穂『注解全集3憲法Ⅲ〔第41～第75条〕』(青林書院、1998年) 12頁以下〔樋口陽一執筆〕。樋口教授には、同年刊行の『憲法Ⅰ』(青林書院、1998年) 201-221頁があるが、「立法」関連の見解にはとくに相違点は認められないごとくである。この後者の文献については、堀内「立法の法形式をめぐる諸問題の分析視角」『法学教室』238号(有斐閣、2000年7月) 86頁も参照。
- 3) 樋口ほか・憲法Ⅲ前掲書25頁。
- 4) 前掲書22-23頁。
- 5) 前掲書18頁。
- 6) 前掲書18頁。
- 7) 前掲書18-19頁。21頁も「73条6号の解釈としては、『法規』かどうかにかかわらず、およそ法律を前提としない命令の存在をみとめないのが、通説である」として、問題をなぜそうなるのかを究明するのではなく通説だということだけで切り抜けている。また、26頁でも、「…通説がおよそ憲法を直接に実施する命令をみとめない結論をとっているのは、暗黙のうちに、本条(41条=稿者注)とは別個に73条6号独自の解釈として答えを出しているからだ」とみることができる」として説明している。
- 8) 前掲書22頁。
- 9) 前掲書22頁。
- 10) 前掲書24頁。
- 11) 前掲書25頁引用。
- 12) 樋口・前掲書26、28頁。
- 13) 樋口・前掲書26-27頁。
- 14) 堀内『憲法改訂新版』(信山社、2000年) 218-219頁。
- 15) 清宮四郎『憲法Ⅰ』(有斐閣、1963年) 158-159頁など。
- 16) この点についての拙見の詳細は、堀内『続立憲理論の主要問題』(信山社、1997年) 164-165頁(初出は、「立法と国会」『講座憲法学』第五巻(1994年)所収)、堀内・憲法改訂新版前掲書235頁以下などを参照願いたい。(1)は「実質的立法」に関するもの、(2)は「形式的立法」に関するものとし、かつこれを、法静態学・法動態学の立場から再構成して理解することができる。
- 17) 樋口・前掲書29頁。
- 18) 大石真「統治機構改革の課題と展望」『東北学院大学法学政治学研究所紀要』12号(2004年) 20頁。
- 19) 大石真「議会制度と憲法改正問題」『わたしたちの国会』10号(参友会、2004年) 5、17頁。
- 20) 久保健助「憲法に規定のない直接立法をめぐる問題-19世紀米国における実例を素材として-」『日本女子体育大学紀要』30巻(2000年) 86頁は、わが国の直接立法には、「例外的に、憲法95条がそんなのみ」であるとする。
- 21) 久保・前掲92頁。
- 22) 赤坂「民の声は神の声-代表民主制と国民投票・住民投票-」『法学教室』281号(有斐閣、2004年2月) 54頁。
- 23) 大石真『立憲民主制』(信山社、1996年)、とくに77-123頁、146-178頁。
- 24) 曰く、「…半直接制を単なる代表民主制の一変型としてではなく、直接制・代表制と並ぶ民主制それ自体の類型とみるJ・バルテルミ以後の考え方は、代表制を『原則』とし、『例外』的に直接民主制を採用するといった二元的図式を止揚するもので、むしろ両者の組み合わせそれ自体を公理とする現代型の民主的な統治形態の独自性を、いわば正式に認知しようとするものだと言えよう」(163-164頁)。
- 25) 樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集第四版』(三省堂、2001年) 393頁。
- 26) 西修「1990年以降に制定された諸国憲法の動向-いくつかの項目との関連を中心として-」『駒沢法学』1巻1号(平14年)28頁。同「二つのミレニアム憲法-スイスとフィンランドの新憲法について-」『駒沢大学法学部政治学論集』53号(平13年) 5、13頁。
- 27) 第一次世界大戦後の西欧各国憲法、ドイツのワイマール、そして第二次世界大戦後の基本法、及び諸ラント憲法においても半直接的民主制は多く採用されていることについて、大石・前掲書164頁。諸ラント憲法条文についてはVgl. hrsg. von Hans-Ulrich Evers, Die Verfassungen der deutschen Bundesländer 2. Aufl. 1975.
- 28) 樋口・吉田・前掲書393頁。
- 29) 赤坂・前掲51-52頁。
- 30) 読売新聞2004年5月3日。
- 31) 読売新聞2004年5月3日16面。
- 32) 読売新聞2004年5月7日1面(憲法改正の視点下)。
- 33) 読売新聞2004年6月6日11面。
- 34) 読売新聞2004年5月3日17面。
- 35) 現行憲法59条1項と同様に、読売試案70条1項でも「法律」制定手続が定められているが、この条項とともに52条が「形式的立法」手続についての規定でもあるという理解に立っている。

- 36) 今回の読売試案作成に加わった当事者の解説としては、水野雅之「国政の適正な運営、衆参両院の役割分担」読売新聞社編『憲法改正読売試案2004年』（中央公論新社、2004年）176頁がある。ただ、「国会」は憲法の枠内で自らの権限を自ら創出しうるものが「国会の権能」として重要であることのほかに、さらに「国会の最高機関」の意味として「内閣をいわば『国会多数党の執行部』にとらえるべき」とか、「国会」だけが「国政全般がうまく機能するように絶えず配慮すべき」ことまで言い切ることが適切であるかどうかは留保しておきたい。
- 37) C. Schmitt, Verfassungslehre 1928 S.221-359.
- 38) 今回の読売試案でも、直接国民による「立法」の提案は見られないほか、憲法改正では、現行憲法96条の国民投票によるもののほかに、試案116条2項では、「国会」限りでの、国民の意思を問わない憲法改正手続が提案されているのである。
- 39) 阪本昌成教授はつぎのごとく言う。「直接民主制が好まれなかったことは、また、歴史的な事実でもあり、重要な視点である。集団的決定を要する重大争点が生じたとき、私たちがそのたびごとに投票所におもむくことは、現実には大変なコストであるし、私たちはそれほど政治にかかわってもおれないのである」（阪本昌成『リベリズム／デモクラシー 〔第二版〕』（有信堂、2004年）171頁）。