

「立憲主義の発展に資する国民的議論を」

2007.10.28

南部 義典

(大宮法科大学院大学)

<http://blog.livedoor.jp/nambu2116/>

1. はじめに

去る10月16日、私は、慶應義塾大学法学部の小林節教授、[国民投票／住民投票]情報室の今井一事務局長とともに、「憲法審査会の早期設置に対する要望」を衆参両院の議長に提出する旨の記者会見に臨みました。

三者での会見は、4月27日に引続き二度目となります。

周知の通り、日本国憲法の改正手続に関する法律(以下、国民投票法と略)の成立、施行を受け、8月7日召集の第167回臨時国会では衆参両院に憲法審査会が設置され、実質的運営が始まるはずでした。しかし、役員・定員等の詳細を規律する「憲法審査会規程」が両議院で議決されていないため、組織構成すら決められず、未だ設置されずに今日に至っています。

私自身も繰り返し、ブログで要望書と同旨の見解を表明し、審査会の早期設置を訴えてきました。要望書と併せ、拙論をぜひご覧ください。

ここで一点、留意しておかなければならないことがあります。

それは、要望書が、早期の憲法改正を求めるといふ趣旨でなされたものではなく、立憲主義的観点から、憲法に関する幅広い議論を興すべきであること、さらに議会における「法令等の憲法適合性判断の必要性」を訴えるという内容になっていることです。憲法改正を志向し、それを前面に出している(いわゆる改憲連動・地続き論)のではなく、立憲主義にポイントが置かれているのです。

私は、記者会見において、本稿と同タイトルの簡単なレジュメを作成し、報道各社に配布しました。

本稿において改めて、①「国民投票法が欠陥法である」との主張は不当、不見識であること、②憲法審査会は、立憲主義の強化・発展にとって不可欠な機関であること、③護憲／改憲二分主義を脱却し、国民は総じて立憲主義の原点に立ち返り、立憲主義の発展を不断に論じていくべきであることを強調しておきます。

2. 国民投票法は「欠陥法」ではない

私は、衆議院憲法調査特別委員会、参議院憲法調査特別委員会の公聴会で、意見陳述をする機会を得ました。

法案審査が行われていた当時は、まさに国民投票法制上の諸論点が「争点」であり、国民投票法の制定は、憲法附属法として整備されるべきものとの当然の前提に立って、立憲主義云々について深く論じることはありませんでした。

しかし今や、憲法審査会が実質的に立ち上がらないことが契機となって、立憲主義的観点から、その意義を唱える必要性を感じているのは私だけではないでしょう。なぜ今、憲法審査会なのか——改正国会法の根拠規定違反の指摘に拘泥するだけでなく、立憲主義の理念、原理をもとに、国民が納得できるような説明に向き合わざるを得ない、政治的、社会的状況が生まれているといえましょう。

ところで、法案審査の最終段階、即ち5月11日の参院憲法特委で18項目の「附帯決議」が付いたことを以て、「国民投票法は欠陥法である」との趣旨の主張が見受けられます。

しかし、国民投票法が欠陥法であるとの帰結が、どのような論理、判断によってなされているのか、明らかではありません。

具体的には、(1) 附帯決議が付いていること自体が問題なのか、(2) 決議項目が多いことが問題なのか、(3) (1)(2)の双方が問題なのか、が示されていないのです。

(1)(2)については、私から、明確に反論をしておきます。

まず、(1)については、附帯決議に対する理解の誤りがあります。附帯決議は通常、立法府から、法の執行機関に向けられて発せられるところ、当該決議は、提出者自身が明らかにしているように、「参議院の良心」(意思)として示されているにすぎません。議院として考える配慮事項を自律的、自己拘束的に定めたものです。法律の瑕疵を指摘するものでも、一定の解釈指針でもなく、まして立法者意思を拘束するものでもありません。

この点、附帯決議案が法律案の瑕疵、不備の証左であると考えれば、むしろ、法律案に反対する政党・会派が積極的に附帯決議案に「賛成」すべきということになるのではないのでしょうか。

また、現行の日本国憲法についても、衆議院段階で四項目にわたる附帯決議が付されています(→p6 参照)。

これは、1946年8月21日の、第90回帝国議会・衆議院憲法改正特別委員会(芦田均委員長)におけるものであり、憲法史を探れば誰でも簡単に事実を掴むことができます。

とくに、「1. 憲法附属法の制定」、という部分をよく読んでください。

当時は、皇室典範、国会法、内閣法等、憲法附属法の制定が、吉田茂内閣の下に置かれた「臨時法制調査会」に委ねられていました。内閣における制定作業の詳細が議院に伝わらなかったことに起因し、衆議院内部で憲法改正案の審査が徹底できなかったというのです。「深く遺憾とする」との文言がまさにそれを物語っています。主権が未だ回復しておらず、附属法の内容も分からない「骸骨状態」の憲法改正案を審議しなければならなかったのですが、このような厳しい政治状態の中、日本国憲法が誕生したという事実から、誰も目を背けられません。

憲法典には附帯決議が付されているので、欠陥憲法であるとの批判を、私は寡聞にして知りません。

私は、附帯決議があることを以て、さらに、法典中に「法律」という文言が34回も登場する現行憲法について、瑕疵、欠陥があるとはまったく考えていません。

上記のような批判をする方は、国民投票法を批判する同じ論理で、現行憲法を「瑕疵ある法規範」と批判する覚悟があるのかどうか、今後そのような主張をする予定であるのかどうか、大変疑わしいものです。私から見れば、単なる思い付きの批判に過ぎません。

また、国民投票法は欠陥法と言えても、憲法はそうではない、と憲法のみを擁護するのであれば、泥沼の価値相対主義というほかありません。

(2)についても、数は問題となりません(本質ではありません)。

附帯決議は、憲法改正案が現実に発議されて始めて検討されるべき内容、法律本則・附則の文言及び解釈にまったく矛盾しない内容、成人年齢法制改革のように加点事由的に盛り込まれた内容しか存在しません。チェック・ポイントがいくつ付いたからといって、法律内容が否定的に解されるものではないのです。

もし、そう考えないのであれば、現時点で何がどう理由で「欠陥」と判断されるのか、法的観点での理由付けをはっきり明示すべきです。漠然とした批判は通用しません。

以上のように、国民投票法が欠陥法であるとの批判は、不当、不見識なものであり、撤回すべきです。

3. 立憲主義とは何か

要望書は、(ア)立憲主義の観点に立ち、(イ)党利党略、護憲／改憲の立場を超えた憲法論議の場として憲法審査会を位置付け、その早期設置を求めています。まず、(ア)立憲主義とはどのようなものなのでしょうか。

立憲主義とは、憲法の原則に従って政治を行うこと、詳しく言えば、個人の権利・自由を確保するため、統治機構を置き、その権限を定める憲法上の原理です。公権力に対する抑制原理であり(この意味で立憲主義政治体制は、権限が制約された体制となります)、権力分立、法の支配という概念と密接に結びつきます。

憲法は前文で以て、上記の趣旨を「人類普遍の原理」とし、第10章は憲法の最高法規性を定め、立憲主義政治体制の根本原理を明確にしています。これはもちろん、憲法制定権力(制憲者)の意思に基づいています。

制憲者である国民の手によって、現に存在する立憲主義を擁護し、発展させていくべきという拙論を、憲法から直接導き出すことができるのでしょうか。

憲法前文には、「(国民が福利を)享受する」、「(憲法違反の法令等を)排除する」と、現在詞で書かれており(英語原文もそうになっています)、これを shall に置き換え、解釈することは確かに困難が伴います。

しかし、主権者自身が立憲主義憲法を積極的に発展させていかなければ、個人の権利・自由の保障、拡充は全うされません。97条は、基本的人権が「将来の国民に対し」永久に信託されていることを謳っていますが、まさにこのような考え方を背景に持っているといえましょう。

立憲主義を消極的に捉えたままでは、社会権は生まれてこなかったでありましょうし、憲法政治に緊張感が生まれません。シエイエス、J・ロック、ルソー、モンテスキューら近代主義に影響を与えた思想家たちの恩恵は、そのような主体性、積極性があった価値が増し、政治に生かされていくものです。

成文憲法は、このような立憲的意味で編纂されていますが、これを形式的に擁護することだけでは、立憲主義政治体制を法の正義に基づいてコントロールすることはできません。「人類普遍の原理」は、憲法制定当時の価値・解釈をそのまま放置することでは何も生まれないので、主権者意思を強力に発し続けることで政治的な作用を及ぼしていく、むしろ動的な概念ではないでしょうか。

立憲主義政治体制は現実に、憲法の規定だけでなく、法律などの様々な法源から成っています(実質的意味の憲法)。

日本国憲法は成文憲法であり、硬性憲法です。他方、法律制定・改正は「軟性」です。したがって、実質的意味の憲法のうち、法律以下のレベルでは、現実社会への対応にほぼ合致した形で存在しているといえますが、憲法は「改正」が行わないかぎり、条文と現実との間に乖離が生じます。

乖離は、政治体制に対する統制不能を意味します。乖離は、憲法改正権、立法権、行政権及び司法権の適正な行使によって埋め合わせることができます。学者によって「憲法改革」、「憲法適応」という概念が提唱されていますが、いずれにせよ、立憲主義政治体制の原動力かつ監視者は国民自身であり、最終的決定権を有していることに変わりはありません。

この意味で、国民が立憲主義の理念、意義について共通認識を持ち、主権者としての自覚に基づき、議論を通じて主体的に立憲主義を発展させていく姿に、疑念の余地はないといえましょう。立憲主義には、反対のしようがないはずであり、同時に、立憲主義に適合するかどうか、憲法論議の唯一のスタート地点ともいえます。

4. 護憲／改憲二分主義からの脱却

立憲主義を「全国民の共通の価値」として捉えなおし、「国民共通の憲法論議の土俵」と捉えるならば、いわゆる護憲・改憲二分主義は誤謬に陥っています。これは上記(イ)の問題に関わります。

まず、多くの護憲・改憲論が非経験的、観念的に生まれ、派生していることです。憲法改正原案の審査過程において、国民の間においても賛否の意見が生まれることは当然のことですが、何ら原案(その骨子でさえ)が存在しない段階でア・プリオリに護憲・改憲を論じることは、議論の論理の順序に反するだけでなく、何ら実益のない、空虚な振る舞いです。

主として9条擁護を標榜する、旧来からの護憲論があります。これは、権力抑制原理であることの憲法機能は一応認識できているといえるでしょうが、将来に向けた立憲主義の発展を阻み、忌避する点(これは、憲法を「正」しく「改」めるという概念を拒絶し、憲法改正を憲法「改定」とわざわざ言い換えるような態度に現れます)で、中途半端な立憲主義です。

これを私は、「半立憲主義」と呼びます。主権者としての主体性を欠いた、「空洞化憲法」公然放置主義です。

9条の条文を守ることと、立憲主義を擁護することは完全に一致しません。9条の条文を護ることは、平和主義にとって必要十分条件ではありません。地方自治を守れと、92条の擁護を主張するのと同程度の訴求力しかありません。

憲法変遷によって、9条の条文は「休眠状態」にあるわけですから、休眠が「永眠」にならないよう、頬を叩き続けるキャンペーンにはなるでしょう。しかし、あたかも倒壊寸前の家屋に何ら補修もせず居住し続けることについてコンセンサスを得ようとしても無理な話であり、この意味で、発想の転換のタイミングを見失った立場だと言えます。

さらに、議会における多数派＝改憲派、少数派＝護憲派という二項対立図式が、永遠に続くものと考えている節があります。立憲政治の変更が多数派の御都合主義で行われないう、現に少数派であっても、多数意思を形成する努力を怠ってはならないと思います。

他方、一部の改憲論は、近代以前の個人観・国家観に基づいた(個人の自由・尊厳の確保に、統治機構の究極の存在目的があると考えない)、「反立憲主義」です。憲法の最高法規性を逆手にとって、論者自身があたかも万能の制憲者であるのごとく、国家・国民を支配するという発想に立った議論がいまだに存在しています。これは、歴史的史実として革命を経験していない日本にとって、不可避のことであつたのでしょうか。

憲法改正は、「国民共通の憲法論議の土俵」において合意が生まれ、国民投票で承認を得るという「結果として」達成されるものだと考えます。結果として、「慎重かつ賢明な改正」(小林直樹『憲法(下)』p843、1968、東大出版会)になる、そうならざるを得ないものと私は確信します。

議論の土俵では誰しも、いわば二人三脚、三人四脚のような拘束状態に置かれます。単独走でゴールに邁進する感覚で、他の走者に相談なくレースタイムを設定し、独走するか発想・態度は、スタート時点ですでに失格扱いです。

いずれにせよ、半立憲主義、反立憲主義はともに、「国民共通の憲法論議の土俵」に乗らない立場であることに変わりありません。

現在、護憲・改憲の二つの立場がそれぞれの議論の土俵を持っており、悪しき水掛け論が続いています。既述のように、立憲主義は対立概念ではなく、共通概念(人類普遍の原理)なのですから、直ちに二分主義から脱却すべきです。

5. 憲法審査会に対する期待

憲法審査会はまさに、「国民共通の憲法論議の土俵」に他なりません。憲法改正(・改悪)を目指すために設けられるとか、視野狭窄な批判をするのではなく、立憲主義を実現、発展させるために設けられるということの意味を自覚しなければなりません。

憲法審査会は、「日本国憲法及び日本国憲法に密接に関連する基本法制に関する広範かつ総合的な調査」、「憲法改正原案、日本国憲法の改正の発議又は国民投票に関する法律案等の審査」を行う権限を有します(国会法102条の6、102条の7)。要望書は、これに加え、法令等の憲法適合性の判断機関としての役割に言及しています(第3の権限)。

法案審査の段階で、この点を最初に指摘したのは、小林節教授です。裁判所による他律的強制規範性を緩和しない(最終的判断でなく、法的拘束力を有しない)ことを前提に、各議院が有する権能として「当然」と主張されています。小林教授の指摘に対応する立法者意思(答弁)は必ずしも明らかではありませんが、審査会の行う事実調査に密接に関わるものとして、私も重要な意義を有すると考えます。

法令・処分の憲法違反を訴える場合は、通常、裁判所に訴訟を提起し、憲法判断を仰ぐということになりますが、憲法 81 条を直接の根拠に、抽象的な違憲確認訴訟を提起することはできません。このリーディングケースとなった警察予備隊違憲確認訴訟判決（最大判昭 27.10.8）の事実的拘束力が及び、今後このような訴訟を提起しようとする者は現れません。さらに、違憲判断の回避が常態である日本の司法においては、訴訟提起の実益さえ疑われる状況にあります。

憲法審査会では、最高裁判所の違憲審査権のような法的拘束力を持った「判断」はできないとしても、議決の効力は一定の政治的効果が及ぶことは間違いないでしょう。立憲主義的観点からのチェックを、特に対行政権との関係において実効的に及ぼし、憲法政治に緊張感を与え続けることができるでしょう。「国民共通の憲法論議の土俵」と考えるからこそ、その意義は大きいものがあります。

憲法審査会は今後、現憲法の体制が続く限り、永久に存続します（私見は、憲法審査会を定める国会法の条文を改正するには、憲法改正発議と同様の要件を求めます）。「立憲主義の番人」として、憲政史の新たなページを築き上げていくのです。

憲法改正権を行使する場面である国民投票は別として、一億人の主権者全員が一同に会し、（立憲的意味での）憲法論議を行うことはできません。国民レベルでも、「共通の土俵」づくりが不可欠ですが、まずは国会において直ちに取り組み、国民的議論を喚起することが求められます。

以上より、憲法審査会は、立憲主義の強化・発展にとって不可欠な機関であると考えます。

これからの憲法論議には、若い世代がどんどんと参加してくるようになります。立憲主義の意味を正しく伝え、思想と態度で示していくことは、立憲主義の発展を担う若い世代への責任ではないでしょうか。

以 上

「大日本帝国憲法改正案に対する附帯決議案」

- ・第90回帝国議会・衆議院憲法改正特別委員会(1946年8月21日)議事録より抜粋
- ・便宜上、決議に見出しを、一部に下線を付した(1.~4.)
- ・「韋駄天」(<http://www.kl.i.is.nagoya-u.ac.jp/idaten/index.html>)により、口語化

＜芦田均・衆議院憲法改正特別委員会委員長＞

次に小委員会に於ては、政府に対し四項目に亘る附帯決議案を作成しました、其の案文を朗読致します。

1. 憲法附属法の制定

憲法改正案は憲法附属の諸法典と相俟って、始めてその運用の完全を期待し得るものである。然るに皇室典範、参議院法、内閣法その他多数の各種法令は、未だその輪廓さへ明かでないために、憲法の審議に当っても徹底を期し得なかつたことは、深く遺憾とするところである。政府は速かに是等諸法典を起案し、国民の与論に問ふ準備をなすべきである。

(※註)

2. 社会保障と経済再建

改正憲法が生活権、労働権等の経済的基本権を確立したことは時代の要求に即応する適切な措置であるが、然し是等の権利の裏附となるべき諸施設は、現状を以ては頗る不十分なものがある。政府は速かに広汎な社会政策を樹立し、当面の失業対策、社会保障制度の確立と同時に、他面生産の増強を図り、以て経済再建の促進に万遺漏なきを期すべきである。

3. 参議院の意義と構成

参議院は衆議院と均しく国民を代表する選挙せられたる議員を以て組織すとの原則はこれを認むるも、これがために衆議院と重複する如き機関となり終ることは、その存在の意義を没却するものである。政府は須くこの点に留意し、参議院の講成については、努めて社会各部門各職域の智識経験ある者がその議員となるに容易なるよう考慮すべきである。

4. 国家再建に向けた努力

憲法改正案は、基本的人権を尊重して、民主的国家機構を確立し、文化国家として国民の道義的水準を昂揚し、進んで地球表面より一切の戦争を駆逐せんとする高遠な理想を表明したものである。然し新しき世界の進運に適応する如く民衆の思想感情を涵養し、前記の理想を達成するためには、国を挙げて絶大の努力をなさなければならぬ。吾等は政府が国民の総意を体し熱情と精力とを傾倒して、祖国再建と独立完成のために邁進せんことを希望するものである。

尚ほ附加へて申述べたきことは、此の憲法の実施を前にして、広く国民に憲法を周知せしめる為め、官民共に力を協せて最善の努力をなす必要ありとの点でありまして、附帯決議には抽象的に言及したに過ぎませぬけれども、此の際新聞「ラジオ」講演等に依り、全国津々浦々に宣伝教育の方策を講ずべしとの意見は、小委員会一致の要望でありました。

以上は小委員会に於て作成致しました。修正案の梗概と其の修正の理由であります、附帯決議に付ては特に説明を要しないものと考へます、此の段御報告申し上げます(拍手)

(※註) 臨時法制調査会(吉田内閣)による憲法附属法の整備が、同時並行的に行われていた(1946年7月3日～)。