

諮問的国民投票制度と民主政

憲法調査会事務局 やくしじ せいいち
薬師寺 聖一

1. はじめに

第164回国会では、平成18年5月26日、現行憲法施行以来初めて、日本国憲法の改正手続を具体化する法律案が、与党及び民主党からそれぞれ衆議院に提出され（以下では、与党提出の「日本国憲法の改正手続に関する法律案（衆法第30号）」を「与党案」、民主党提出の「日本国憲法の改正及び国政における重要な問題に係る案件の発議手続及び国民投票に関する法律案（衆法第31号）」を「民主党案」とする。）6月1日の衆議院本会議では、与党案及び民主党案についての趣旨説明及び質疑が、6月15日の衆議院日本国憲法に関する調査特別委員会では、両案についての審査が行われた。

与党案と民主党案には、投票権者の年齢要件、投票用紙の記載方法等の相違点があるが、最も大きな相違点は、民主党案が重要な国政問題に関する国民投票制度（結果に法的拘束力はない）の導入を提唱しているのに対し、与党案は憲法改正に限定している点にある¹。

民主党案が提案するような国民投票制度（以下、このような法律制定に先立つ、結果に法的拘束力のない国民投票制度を「諮問的国民投票制度」とする。）が提唱されるのは今回が初めてではなく、これまでも幾度かその導入が主張されたことはあった²。一方で、憲法41条等との関係から、学説の見解は分かれている。

本稿は、上記の問題を検討する材料として、現行憲法下における諮問的国民投票制度の導入に関する憲法解釈について、学説の代表的見解を整理し、それらの見解が、それぞれどのような民主政³観に立脚しているか明らかにすることを目的とする。

2. 諮問的国民投票制度導入に関する学説の憲法解釈

まず、諮問的国民投票制度の導入に関する学説の憲法解釈を整理する。憲法上、このような制度に関する言及がないこともあり、この問題を扱った論考は多くないが、辻村みよ子東北大学教授の整理⁴に従えば、現行憲法下における諮問的国民投票制度導入に対する評価は、日本国憲法の主権・代表制の解釈に基づき、主として、以下の（1）（2）の立場に分かれるとされる。

（1）ナシオン主権からのアプローチ

ナシオン主権とは、君主主権とプーブル主権を否定して確立された主権原理で、フランス1791年憲法がこの理論に基づいていたとされる。ナシオン主権の下では、主権の主体は抽象的・観念的な国籍保持者の総体として捉えられ、主権者である個々の構成員は自ら主権を行使できず、主権保持者と主権行使者が分離される⁵。

このナシオン主権の考え方の下では、日本国憲法43条の代表制は純粹代表制と捉えられる。純粹代表制とは、代表者は選挙人や選挙区からの命令委任を受けず、良心に従って

自由に表決に参加できるとする考え方である。この純粹代表制の下では人民の直接的意思決定は排除され、原理上、諮問的であれ、国民投票制は許容されない⁶。

(2) プーブル主権からのアプローチ

プーブル主権とは、ルソーの理論を基礎とし、ナシオン主権に対抗して採用された、人民(プーブル)を主体とする主権原理である。フランス 1793 年憲法がこの原理を採用していたとされる。プーブル主権下では、主権主体は政治的な意思決定能力を持った具体的な市民の総体としての人民とされ、人民による直接的な意思決定が理論上可能とされる⁷。

プーブル主権の下では、憲法 43 条の代表制は「人民代表制」⁸(実態は半代表制又は半直接制)と捉えられ、原理上直接民主政手続と適合的に理解される。ここから解釈論上、諮問的国民投票制度の導入も要請されるとするものもある⁹。

以上に見たように、憲法解釈の基礎にどのような主権原理を置くかにより、諮問的国民投票制度導入に関するその帰結は異なる¹⁰。

次に、学説の分布状況を概観する。現行憲法下で、諮問的国民投票制度を導入することについて、学説の多数は、これを憲法に反するものではないとしているが¹¹、その条文上の根拠について、明示的に述べる学説は少ない。政府見解は、憲法が間接民主制を原則としていることは前文、41 条及び 43 条から明らかだが、国民投票の結果が法的拘束力を持たなければ、国会が唯一の立法機関という文言に抵触せず、また、投票に付す案件を国会自身が決定すれば、国権の最高機関という原則にも触れない¹²、としており、合憲と解する多くの学説も政府見解と同様の根拠に立っているものと考えられる¹³。つまり、諮問的国民投票制度であれば、決定権は国会に留保され、投票によって示された国民の意思は、国会の決定に資する参考にとどまり、憲法 41 条に反するものではない、とされる¹⁴。

このように、主権論からのアプローチや政府見解は、「誰が」決定するかという点、つまり決定主体を重視している。こうした見解に対しては、「どのように」決定するか、つまり決定の質・過程を重視する立場からの反論がある。

3. 「熟議の民主政」からのアプローチ

(1) 学説の概観

決定主体を重視する従来の憲法学説のアプローチに対して、決定の質・過程を重視する視点から、近時有力な反論が行われている。その代表的論者は、毛利透京都大学教授である。毛利教授はその著書¹⁵において、「熟議¹⁶の民主政」(deliberative democracy)の視点から、現行憲法下における諮問的国民投票制度の導入に対して消極的な評価をしている。

論者により、「熟議の民主政」が意味するところに多少の相違が存するが¹⁷、ここでは、ハーバーマス¹⁸の議論に依拠して毛利教授が展開する「熟議の民主政」の概要を述べる¹⁹。

まず、現状の社会認識として、今日の社会を、多元的社会と捉える。そして、そのような多元的社会を統合するための資源として、金銭、行政権力と並び、「コミュニケーションの力」があげられる。「コミュニケーションの力」とは、「了解を求めるコミュニケー

ションのコンセンサスを生み出す力」²⁰と定義される。合理的に根拠付けられた主張は、説得力を持ち、自由なコミュニケーションによって合意を得、公論を生み出す。「コミュニケーションの力」は、一方では、規範の正当性を計るように機能し（議会での法律の制定は、「コミュニケーションの力」により正当性を得る）、他方で、行政権力保持者が考慮に入れざるをえない、「新たな社会的事実」として機能する。

ただし、このような「コミュニケーションの力」の自由な発展は、自由で平等な市民の共同体（つまり、コミュニケーションの対称性が維持されている共同体）において、決定への強制から免れていることによるのみ、保障される。

この「コミュニケーションの力」という概念により、行政権力の行使に当たっては、自己正当化は許されず、正当化根拠、つまり、「コミュニケーションの力」に基づかなければならないことが示される。こうして、経済、行政権力の領域と区分される領域として、公共の領域が示され、また、公共の領域が、民主政の基礎となることが示される。

このように区分された領域のなかで、議会は、討議的公共と国家権力を媒介する、決定を行うための組織化された審議の場と位置付けられる。

以上が、毛利教授の「熟議の民主政」の枠組みである。そして、この枠組みを有効に機能させるため、毛利教授は、以下の条件を要求する。

まず、「コミュニケーションの力」の意義は、議会の審議を説明する原理と捉えられるべきではない。なぜならば、「コミュニケーションの力」は、コミュニケーションから遠くことも含めたコミュニケーションの自由を前提としており、政党政治による多数派形成の圧力から逃れられない議会は、制度的にこの条件を欠いているからである。

また、「コミュニケーションの力」は、議会の決定を方向付けるものにとどまらなければならない。なぜならば、市民が直接的な決定権限を持つとすれば、行政権力や社会的権力が自らに有利な決定を得るために、公共での議論に一層の介入をすることが予想されるが、制度化された議会と比べ、公共はそのような議論への歪曲に弱い。にもかかわらず、市民によって直接になされた決定は、「国民による直接の意思表示」として、当該テーマに対する更なる議論を余分なものとして印象づけてしまう恐れがある。

一方で、公共での公論が持つ影響力が余りに弱いものであれば、公共での討議が活発に行われないことになる。そのため、討議を活性化するインセンティブが必要になる。インセンティブとしては、公共の場における説得力ある公論を、数ではなく、その説得力で議会審議に影響を与える方法として、国民投票から切り離された国民発案が考えられる。

（２）「熟議の民主政」からの諮問的国民投票制度導入に関する憲法解釈

以上のように展開された「熟議の民主政」の立場から、毛利教授は日本国憲法下における諮問的国民投票制度の導入に関する憲法解釈について、概要以下のように述べる²¹。

比較憲法的に見ると、憲法 41 条が、国会を「唯一の」立法機関とまで規定していることは特異であり、この規定は、決定機関である議会と区分された公共での言論活動に最大限の自由を保障するという積極的意義まで有する。諮問的とはいえ、賛成か反対かの二者択一を特定期日に行うという条件が全有権者に課せられる状況では、この議論の可能性は大きく制約される。また、国会の立法権限を確保するために、外部から有権者集団が多数

決で一定の意思を示すことは慎重でなければならない。言論ではなく、数として示された意見から、「なぜ」その結果が生じたかはわからず、にもかかわらず国会はその数に従うか従わないかの選択肢しかない。これでは、議決の合理性が損なわれる危険がある。

以上の理由により、諮問的国民投票制度の導入は認められないが、公共での議論を活性化するために、現行憲法下で行いうる改革案はある。それは、請願権の強化としての、国民から国会への法案の提出である。憲法 16 条は、「何人も、・・・法律、命令又は規則の制定、廃止又は改正その他の事項に関し、平穩に請願する権利を有し」として、請願権を認めており、請願権の行使として具体的な法律案の提出を認めることは十分可能である。

ただし、正式な法律案として扱われる請願は、一人でもできる請願とは異なる要件をつけることが必要となり、具体的には一定期間に一定以上の署名を集めた請願となる。この請願は、全有権者のうちの一部の賛同を得たに過ぎず、国会はこれを「国民の意思」として扱う必要はない。法律案の提案にとどまるのであれば、公共の制度化の行き過ぎを危惧する必要はなく、また、戦略的な利害関心からの介入も過大にはならないと考えられる。

(3) 毛利説の検討

一般に、「熟議の民主政」が他の意思決定方式と分けられる最も重要な特徴は、「熟議の民主政」が理由を示すことを要求する点にある²²、とされる。毛利教授の「熟議の民主政」論もこの点は同じであり、公論が持つ説得力が議会審議に影響を与え、また、法律の正当性を支えるとされる。

このように、数ではなく、説得力を重視する「熟議の民主政」の立場からは、諮問的であれ、限られた選択肢の中からの多数決を迫る国民投票制度は、公論が持つ説得力を数の力で覆い隠すものとなり、その導入に慎重となることは説得的であると思われる。しかし、その一方で、毛利説の立場に立ったとき、今後検討すべき課題が幾つかあるとも思われる。

例えば、公共での討議が議会審議に影響を与えるプロセスについて、毛利教授の説明はやや実態面の検討が不足していると思われる。その一つの方法として、請願権を活用した、「ある種の請願は正式に法律案として受け取って処理するという制度」²³が提案されている。しかし、この制度によって提出された法律案の扱いについて、「国民の意思」として扱う必要はないとする以上の言及はなく、具体的にどのような扱いが想定されているか明らかではない。法律案審議の現状に鑑みれば、政党の支持を得ていない法案は、国会で具体的な審議の対象となること自体が困難ではないかと思われ、どれほど公論の説得力を示すことができるか定かではない。また、審議入りすら容易でない状態が続けば、公論活性化のためのインセンティブとしての効果も、疑問である。そのため、提案された法律案の扱いについて、趣旨説明の義務付けなどの何らかの制度的工夫が必要であると思われる。

また、「熟議の民主政」の立場から、憲法 95 条の地方自治特別法に関する住民投票及び 96 条の憲法改正の国民投票をどう説明するかも問題となる²⁴。この点について、毛利教授の言及はない。これらの規定の場合と通常法律の制定は、質的に異なるとはいえ、特定の期日に有権者が二者択一の選択を迫られるという条件は同じであり、さらに、結果に法的拘束力が働くため、諮問的国民投票制度と比べても、公共における討議が制約される可能性は高くなる。もちろん、これらの規定は憲法自身が認めた例外であるとして、あえて

検討しないということも一つの判断である。しかし、特に憲法改正の国民投票は、表現の自由をはじめとする討議的公共を支える基本ルール自体が変更される可能性を持っており、特別の考慮が必要になるのではないかと。具体的には、憲法改正の限界や、憲法改正に際しての公論の在り方、公論への介入の抑止等が論点となると思われる。

4 . 最後に

以上で見たように、現行憲法下における諮問的国民投票制度の導入は、どのような民主政論を基礎に置くかによりその帰結が異なる。本稿でとりあげた毛利教授の「熟議の民主政」からのアプローチもその一つであり、近時有力とされる。もっとも、「熟議の民主政」は、毛利教授自身が、「現代において可能な民主政についての規範的理論」²⁵（傍点筆者）と評するように、現状の民主政を記述的に分析した概念ではなく、理念型としての概念であり、今後その実現を目指すのであれば、上で触れた点をはじめとして、議論を詰めていかなければならない論点が多い。しかし、現実の政治が、現実に存在するが故に、「民主政とは、結局選挙で多数をとった勢力に権力を委ねる政治形態」²⁶ であるとする理解に傾きがちであるとすれば、民主政を規範的に捉え直すことには、意義があると思う。

【参考文献】

毛利透「国家意思形成の所像と憲法理論」樋口陽一編『講座憲法学 1』（日本評論社 平 7）
本秀紀「現代資本主義国家と「市民的公共圏」 - ハーバーマス理論の再検討」森英樹編『市民的公共圏形成の可能性』（日本評論社 平 15）

1 第 164 回国会衆議院本会議録第 33 号（平 18.6.1）では、与党案提出者は、提出法案の対象を憲法改正に限定している理由を、「現行憲法のもとで認められている国政ベースでの直接民主制は、この憲法改正国民投票と、最高裁判所裁判官の国民審査、そして地方自治特別法の三つの場合に限定されており、これ以外の場合に直接民主制の制度を創設することは、・・・基本的には憲法改正を伴うものと考え」と説明している。一方、民主党案提出者は、諮問的国民投票制度を導入した理由について、「特に立憲主義にかかわる問題について、国会がみずからの意思に基づき、諮問的に国民の意思を問い、その主権者の意思を十分に考慮しながら権限行使することは、何ら憲法に反するものではなく、むしろその趣旨にかなうこと」と説明している。

2 例えば、日米安保条約改定時には、その批准をめぐる、国民投票を行うべきとの主張が唱えられた。辻清明『政治を考える指標』（岩波書店 昭 35）48 頁以下参照。また、内閣に設置された憲法調査会が昭和 39 年に作成した『憲法調査会報告書』では、少数意見ながら、複数の委員から一般的案件に関する国民投票制度の導入が提唱されている。憲法調査会『憲法調査会報告書』（昭 39）822 頁以下参照。さらに、近年では、平成 5 年に諮問的国民投票制度を定めた法律案が衆議院に提出されたが、機関承認を欠き受理されなかった。上田哲『誕生！「国民投票」：日本が変わる』（データハウス 平 8）等参照。

3 通常、democracy にあたる日本語としては「民主主義」が用いられるが、毛利透『民主政の規範理論 憲法パトリオティズムは可能か』（平成 14 年、勁草書房）頁（まえがき）は、democracy が「政治の一形態を表すものだ」という理解を明確にするために、同書では原則として「民主政」という言葉を用いている。本稿もこの考え方に従い、文献引用等の場合を除き、原則として「民主政」という用語を用いることとした。

4 辻村みよ子「レフェレンダムと議会の役割」『ジュリスト』1022 号（平 5.5）126 頁

5 大須賀明ほか編『憲法辞典』（三省堂 平 13）379 頁（辻村みよ子執筆分）

6 辻村前掲注 4 126 頁

7 大須賀ほか前掲書注 5 420 頁（辻村みよ子執筆分）

8 一般意思は全市民の参加からしか帰結されないため、直接民主制が原則とされ、技術的理由等により代替的に代表制が採用されるとする代表制論。杉原泰雄『憲法 統治の機構』（有斐閣 平 1）164 頁～165 頁

9 辻村前掲注 4 126 頁

10 諮問的国民投票制度に限定した論考ではないが、主権論をめぐる樋口陽一東京大学名誉教授と杉原泰雄一橋大学名誉教授との間の論争を整理し、直接民主政の導入に関する両説の態度を検討するものとして、棟居快行「国民主権と国民代表」『憲法学の発想 1』（信山社 平 10）37 頁以下がある。

11 法律制定に先立つ、結果が法的拘束力を持つ国民投票制度の導入については、多数の憲法学説が、41 条「唯一の立法機関」、59 条 1 項「法律案は、この憲法に特別の定めのある場合を除いては、両議院で可決したとき法律となる。」に反するとして、違憲であるとしている。例外的に、手島孝『憲法解釈二十講』（有斐閣 昭 55）48 頁は、「憲法所定代表制の基本構造を崩さぬ限り、かつ社会技術的に可能な限り、とくに規定がなくとも憲法は直接民主主義的な国家意思決定方式を許容しているし、否むしる積極的に要請してさえいる……。かくて、重要な国政上の決定をレフェレンダム（国民投票・住民投票）に付するのは、何も憲法改正と地方自治特別法の場合……。にかぎらず、国会で適宜定めうるであろうし、さらに各種のイニシアティブ（国民提案・住民提案）を採用することも可能ということになる」としている。

12 第 84 回国会衆議院予算委員会会議録第 6 号（昭 53.2.3）2 頁以下の真田内閣法制局長官の答弁を参照。

13 赤坂正浩「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（平 16.2）53 頁。ただし、諮問的国民投票制度の導入を合憲とする学説であっても、そのすべてが導入に積極的なわけではない。直接民主政の導入が、時に政権を正当化するための「プレシット」として機能してきた歴史から、諮問的国民投票制度の導入に慎重な学説も多い。例えば、長谷部恭男東京大学教授は、日本において、直接民主政の導入がプレシット的に機能することに対する懸念を示している（石川健治「国民主権、議会、地方自治 執政・市民・自治 - 現代統治理論としての『金枝篇』とは〔含 討論〕」『法律時報』69 巻 6 号（平 9.5）32 頁）。

14 例えば、大石眞『立憲民主制』（信山社 平 8）171 頁は、「諮問的レファレンダム……。導入は必ずしも立法権限の分有を帰結するものではない - 国会の決定権は完全に留保される - ので、合憲と考えることができよう」としている。

15 毛利前掲書注 3

16 deliberative の訳語は、ほかに「熟慮」や「討議」などが用いられている。

17 deliberative democracy の論者としては、本文で指摘した Jürgen Habermas のほか、Amy Guttmann、Jon Elster、Joshua Cohen などがいる。

18 Jürgen Habermas（1929～）、ドイツの哲学者・政治学者

19 毛利前掲書注 3 59 頁～152 頁による。

20 毛利前掲書注 3 78 頁

21 毛利前掲書注 3 281 頁～286 頁による。

22 Amy Guttmann, *Why deliberative democracy?*, Princeton University Press, 2004, p3

23 毛利前掲書注 3 284 頁

24 なお、地方自治体レベルで行われている、条例に基づく住民投票については、「憲法の趣旨からしても、国におけるほど制約的に考える必要はなく、現行制度に問題を見出す必要はない」（毛利前掲書注 3 286 頁）と、法律に基づく諮問的国民投票制度とは区別して考えられている。

25 毛利前掲書注 3 i 頁（まえがき）

26 毛利前掲書注 3 i 頁（まえがき）。毛利教授は、同書の執筆目的を、このような民主政理解に対する挑戦でもある、と述べている。