

立憲主義「危機」の時代に

自己の憲法研究をふりかえって

武永淳

Jun Takenaga

滋賀大学 経済学部 / 准教授

はじめに

1982年、私は滋賀大学に専門科目の憲法担当教員として採用された。講義は当然実定法である憲法全般について行うのであるが、研究については、限定されたものとなる。フランス人権宣言16条には「権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもつものではない」と書かれている。近代憲法は、その構成要素として、権力濫用を防止する統治システムと人権を保障するシステムを備えていることが必須であり、憲法学は通常この二つを研究の対象とすることとなる。もっともフランスでは、憲法学は統治機構を主に対象とし、人権は行政法学が扱っているが、日本のように、一つの憲法典に統治機構規定と人権規定が含まれている場合、憲法学は当然のごとく両者を扱うこととされている。しかし個々の研究者はどちらの分野かに軸足を置くことが通例である。私の場合、いわば国民の抵抗の基盤としての性格を強く有する「人権論」より、国民が主体として望ましい社会・国家を実現していく過程に関わる「統治機構論」に学生時代から関心があり、「選挙法・選挙制度」を中心的研究テーマとしてきた。また、日本の近代法制は西欧法制の継受として成立しているため、日本の実定法の研究には外国法研究も必要であり、私の場合は、第二外国語がドイツ語であったことから、ドイツ語圏の憲法を研究調査の対象とすることとなった。

以上のことからこれまで、「選挙制度」と「オーストリア憲法」を研究の2本の柱としてきたのであるが、以下それらに取り組むこととなった簡単な経緯とそれらの研究を通して現在考えていることを述べてみることにしたい。

I 選挙制度について

日本国憲法の前文は、「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し」と始まっている。現行憲法は、憲法改正国民投票等の直接民主主義的制度を取り入れつつも、代表民主制を統治の基本としており、国民代表すなわち国会議員の選出とその過程への参加を、国民主権の現実化の基本的道筋としている。普通・平等・直接・秘密という近代選挙制度の基本原則はまた憲法上の原則となっている。しかしながら、国民の意思の代表への反映は、選挙区制、代表方法によって異なったものとなる。

19世紀においては、選挙区の多数者が支持するものが議席を獲得すべきとの理念の下、決選投票を伴う小選挙区絶対多数制とイギリス、アメリカのように便宜的に相対多数で当選とするものが主流であった。男子普通選挙制の確立とともに種々の階層の人々が選挙に参入した結果、政治的分岐や民族的少数派を抱えるヨーロッパ諸国では、市民の同質性を仮想した多数代表制には疑義が持たれることとなり、第一次大戦後、多数の国で比例代表制が導入される。その最も典型的な例が、ワイマール・ドイツであった。ワイマール憲法第22条は、ライヒ議会選挙法の原則として普通平等直接秘密に「比例代表の諸原則」を加え、成立した選挙法は、制憲議会選挙のドント方式に替えて、議員数を固定せず、6万票ごとに1議席配分する「自動方式」を採用し、徹底した比例性を追求した。ヒトラーの政権掌握によるワイマール共和国の終焉という事態は、その後、ワイマール比例代表制に対して、小党乱立を招き、政権を不安定なものとし、その結果ナチスの台頭を招いたとの非難がなされることとなる。そのため、第二次大戦後は、議会の選挙制度について「民意の反映」と「政権

の安定」という、相反する要素を考慮し、どちらかに軸足をおいて制度設計をすべきであるという主張が有力なものとなる。

我が国の選挙制度は、一選挙区で3～5名選出する中選挙区と称される準比例代表が、戦後長らく維持されてきたが、平成6年法により、いわゆる小選挙区比例代表並立制が導入された。これにより、小選挙区相対多数制を中心とし、「政権の安定」を重視する選挙制度に転換され、さらにその後議員定数削減の際に比例代表部分が削られ、「民意の反映」という要素が一層縮減してきている。小選挙区相対多数制を中心とする選挙制度は、一つの政党が全国規模で相対的に強力であり、かつ多党化的状況にあるような我が国にあっては、「民意の反映」を大きく損なう危険性が高い。この点は、同選挙制導入に反対していた識者がつとに指摘していたことである。相対的に弱い政党が小選挙区で勝つためには、他党との選挙協力が必要であるが、比例代表で相争っているためその実現は難しい、結果小選挙区では相対的に強力な政党の候補が優位となり、多数の当選を得る状況が生じ、得票率と議席占有率が乖離し、また多くの死票を生むこととなる。国民主権の原理は、厳密な比例性まで要求していないとしても、主要な「民意」の適切な「反映」の要求を内包していると考えべきであり、憲法前文の「正当に選挙された」との文言は、民意が変造されないことを要請するものであり、この点から現行の小選挙区比例代表並立制は見直されるべきであろう。

また、現行公職選挙法体制は比較憲法的にみると異常異例と思われる点が多い。そもそも衆参選挙、各種地方議会選挙を一つの法律で規制していること自体世界的には異例な状況である。特に地方議会・首長の選挙法まで国会が当然のごとく決定しているのは、「地方主権」なる政治用語

の虚偽性を示すものである。連邦制国家ということもあるが、ドイツやオーストリアでは、州議会選挙法は当然のごとく州議会で決定している。地方分権推進を主張するならば、地方に一定の裁量の余地を認める選挙法制をつくるのが国会の役割ではないかと思われる。

次にいくつかの個別的な問題点を指摘したい。まず、18歳選挙権であるが、2016年によりやく実施された。世界の趨勢に40年以上遅れてのことである。少なくない国々でさらなる選挙年令の引き下げが検討されており、オーストリアではすでに16歳に引き下げられている(B-VG26条1項)。投票方法についても、選挙の「公正」の名の下に「投票所自書主義」が強調され、郵便投票などが制限されているため障害者、一時的在外居住者等の選挙権行使の障壁となっている。公職の兼職禁止が拡大的に解釈され法制化されているため、立候補の段階で現職を辞任しなければならない仕組みとなっており、また立候補に必要な供託金は世界最高水準にあり立候補者の大きな負担となっており、立候補者不足の状況を生み出している。

代表民主制では、本来政治活動と選挙活動は区別されるべきもので無いにもかかわらず、当選を目指す活動は「公示日」以降に限定され、しかも手段が大幅に制限されている。先進国の選挙運動の中心であり、有権者と候補者・政党との意見交流の主要な手段となっている「戸別訪問」は未だに禁止のままであり、ネット利用はようやく可能となったが、ビラ、ポスターは依然数量、掲示箇所を制限されたままであり、欧米では静穏環境の維持のため通常制限されている選挙カーでの連呼を耳にし、国民はようやく選挙が行われていることに気づく有様である。

衆参の国政選挙をはじめとして各種選挙での投票率の低落傾向は、国民の政治的無関心に原

因を求めるような一般論的問題ではなく、国民に必要な選択肢が提供されないこと、そして選挙期間中に十分な情報と自由な活動を保障しない選挙法制こそが問題とされなければならない。代表民主制が「民主制」と言えるためには、国民を審判員とするのではなく、政治過程に様々な形で参加できる主体とすることが肝要であり、そのためには憲法15条の選挙権行使の確保と立候補の自由の拡大、選挙に際して21条「表現の自由」の実効性確保が是非とも必要である。

II | オーストリア憲法について

オーストリア憲法について研究に取り組むこととなったのは、多分に偶然的要素によるものである。阪神淡路大震災の年、京都の研究会に出席した際、たまたまウィーン大学法学部のGünther Winkler先生と話す機会を得た。当時ドイツ語圏での在外研究を予定していた私が、ウィーン大学での受け入れの可能性を尋ねると快く承諾してくださった。これまでドイツの憲法しか研究してこなかったのではあるが、この時点から急遽新たにオーストリア憲法の勉強を開始する次第となった。

オーストリアはドイツ語圏でもあり、憲法起草にはHans Kelsenもかかわっていることから、おそらくドイツの憲法とそう大きくは違わないであろうと考えていたが、実際取り組んでみると、ボン基本法 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) を中心とするドイツ憲法とは構造的に極めて相違していることがわかってきた。憲法典の構成上は、ドイツ憲法の影響を直接受けた「大日本帝国憲法」、そしてその後継としての「日本国憲法」の方が、類似性が強いともいうことができる。日独憲法は、人権保障規定と統治機構規定を同一憲法典(基本法)内に含み、その基本

法が法律等に優位する最上位の法として法秩序を形成している。

一方、第一次世界大戦後成立したオーストリア連邦憲法Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) vom 1. Oktober 1920は、「オーストリア共和国を連邦国家として整備するための1920年10月1日の法律(連邦憲法)」として出発しており、ハプスブルク帝国解体後、オーストリア半帝国Österreichische Reichshälfteの1867年の国家基本法を部分的に受け継ぎながら、その一部地域であるドイツ・オーストリア共和国のために統治機構を設立・整備したものであった。このため、連邦憲法には基本権に関する部分が含まれておらず、「国民の一般的権利に関する1867年12月21日の国家基本法」は人権規定として現行オーストリア憲法を構成している状態である。現代オーストリア共和国を特徴付けている「永世中立」についても、B-VGとは別の「オーストリアの中立性に関する1955年10月26日の連邦憲法」で規定されており、脱原発で注目される非核政策も「非核オーストリアに関する連邦憲法」Bundesverfassungsgesetz für ein atomfreies Österreich によって規定されている。

オーストリア憲法は、その核をなす「連邦憲法」Bundes-Verfassungsgesetz、上記のようにVerfassungsgesetzの名称を付された別の憲法典である「憲法律」、単純法律中に含まれる「憲法規定」Verfassungsbestimmung、さらに憲法と同等と考えられる条約もしくは条約中の憲法的規定も、その法源としている。そして連邦憲法B-VGは、その改正については、次のようにそれぞれ異なった加重手続を規定している。

第44条(1) 憲法律もしくは単純法律に含まれる憲法規定は、国民議会により議員の少なくとも半数以上の出席の下でかつ投票の3分の2の多数で

もつてのみ議決される。それらの規定は、「憲法律Verfassungsgesetz」、「憲法規定Verfassungsbestimmung」と明示されるべきものとする。

(2) 憲法律もしくは単純法律に含まれる憲法規定は、それが立法ないし執行における州の権限を制限する場合、加えて連邦参議院の議員の少なくとも半数の出席の下でかつ投票の三分の二の多数により付与されるべき連邦参議院の同意を必要とする。

(3) 連邦憲法の全文改正は、また国民議会議員ないし連邦参議院議員の三分の一により要求された場合には一部改正も、第42条にしたがった手続きの終了後、連邦大統領による認証前に、全連邦国民の投票に付されるべきものとする。

憲法—法律—命令(政令、省令等)というシンプルな法体系とは異なり、憲法規定の中でも形式的上下関係がある構造となっている。これに州と連邦との権限関係が加わるとかなり複雑な様相となり、同憲法が法治主義の徹底のため憲法裁判所を設置し、その導入の草分けとなったことの必然性が理解される。法治主義的思考の徹底という点では、ボン基本法が「すべての国家権力Alle Staatsgewaltは、国民より発する(20条2項)」と規定するのに対して、「オーストリアは民主的共和国である。その法Ihr Rechtは国民より発する(B-VG1条)」と規定していることにも現れている。また、国際法と国内法の関係でも日本の一般的理解とは異なっている。日本の裁判所は、国際法—国内法二元主義の立場に立ち、原則として条約等国際法を国内裁判規範として認めないが、オーストリアでは、憲法裁判所はヨーロッパ人権規約等を先述の1867年国家基本法を補うものとして国内的にも適用する¹⁾。

¹⁾ オーストリア連邦憲法の邦訳、原文については、以下参照。拙稿〈翻訳〉オーストリア共和国連邦憲法(1)彦根論叢第312号・同(2)彦根論叢第313号 阿部照哉、畑博行編『世界の憲法集[第四版]』100頁以下。

Grabenwarter/Ohms, Die österreichische Bundesverfassung (Manz Taschenausgabe) 13. Aufl. 2014

以上は一部の例にすぎないが、自分がいかに日本の学説・実務の常識にとらわれていたかを実感した在外研究であった。オーストリアの憲法は対象領域が多岐にわたり、しかも複雑なため全体像を把握すること、またその一部であってもそれ自体を詳細・正確に理解することは私の力量ではなかなか困難なのであるが、その研究からの知見は、日本の憲法を考える上での貴重な比較憲法的視点を与えてくれ、大いに視野を拡大してくれるという点では、極めて有益なものであったし、これからもそうであるといえよう。

III オーストリアと日本 —比較から見えてくるもの

2017年は日本、オーストリアとも選挙の年であった。両者とも任期満了前の議会解散という点では、同一であるが、その手続と法的性格は極めて異なったものである。議院内閣制の下で解散制度を有するヨーロッパ諸国では、与党による恣意的な解散は民主主義に反するものとして、連立崩壊など政治危機に対応する場合あるいは国民に信を問うべき問題があるという与野党の合意によってあくまでも例外的に議会任期が短縮されるのである。2017年に行われたイギリスとオーストリアの議会選挙はともに議会決議によるものであった。オーストリアの場合は、国民党に若いKurz新党首が誕生し、彼が社会民主党との大連立解消を提案したため、解散の国民議会決議(B-VG29条2項)が行われたものであった。

これに対して我が国では、何らの政治危機もなく、また国民に問うべき重大な政策案件があるわけでもないのに、与党に有利なタイミングという安倍首相の判断で何らまともな争点を提起することもなく衆議院が解散された。このようなことが可能

であるのは、衆議院解散を首相の「専権事項」とする憲法理解が政治的に定着しているためである。すなわち、大日本帝国憲法下の天皇の大権事項としての解散権という立憲君主制の亡霊を、代表民主制下、政治的武器として首相が引き継ぐものになっており、この自由な「解散権」なるものが行使され続け、4年という憲法上の任期規定が空文化されてしまっている。そればかりか、投票率の低下という代表民主制に対する根源的危機状態を生み出す原因の一つとなっている。2017年10月15日オーストリア国民議会選挙の投票率は、80.0%であったのに対して2017年10月22日の衆議院総選挙の投票率は、わずか53.68%であり、国会存立の正当性、立法の正当性、選出される政府の正当性に疑念を抱かせる数値が続いている。イギリスの議会任期固定法等も参考にして、憲法7条による無限定な解散を容認してきた従来の憲法解釈の見直しと解散を制約する立法措置を検討すべき時期にきている²⁾。

昨年の選挙の結果で考えさせられる点がもうひとつある。オーストリア国民議会は185議席であるが、社会民主党52議席、国民党62議席、極右とされる自由党51議席となり、第一党である国民党は自由党と右派連立政権を樹立した。自由党は、戦間期のドイツ主義政党の流れをくむ党であり、ナチスとの関係も問題視される党であるが、反移民・反EUの主張で、支持を増加させてきた。ドイツと異なりこのような政党が生き残ってきた背景には、オーストリアを「ナチスの第一の被害者」とした戦争末期の連合国の呼びかけと戦後の第二共和制がそれを公式の政府見解としてきたことが影響している。それは、ナチス・ドイツに協力した共犯者(加害者)の面より、被害者の面を主張する傾向と心理を助長するものであった。大統領選でナチスとのつながりが問題とされた大統領候補を

2) 選挙の結果については、以下のサイト参照。

<https://wahl17.bmi.gv.at/>

http://www.soumu.go.jp/senkyo/senkyo_s/data/shugin48/index.html

当選させてしまった1986年の「ヴァルトハイム問題」、かつて自由党を躍進させたハイダー党首(当時)のナチス擁護発言、今回の右派政権がどのような展開を見せるか未知数であるが、自国に不都合な事実と向かい合わない傾向が助長されるとすれば、ヨーロッパの国際協調体制にとって今後の不安材料となりうる。我が国の場合、アメリカとの戦争に敗れ、戦後そのアメリカからの免罪を機に加害の事実の忘却が始まるが、東アジアで周りの中韓露すべての国と戦後処理が未完状態で、国境問題を抱えたままである。相互理解による軍事的緊張緩和よりも、「安全保障環境の悪化に対応する抑止力の整備」という理由付けで軍備拡張の道を突き進もうとしているかに思われる昨今の状況には不安を覚えざるをえない。

その憲法の特質から、頻繁に改正が行われるオーストリア(もっとも「連邦憲法」の本質的な改正は行われていないが)とは異なり、我が国では、憲法改正といえば常に、戦争についての公式的反省として世界に発信した「9条」が問題とされてきた。その改正が日本の国際社会での地位に根本的なダメージを与えることにならないか憂慮される。私の講義では、日本国憲法の基本的性格について、「日本国憲法は、近代立憲主義を正統に受け継ぎつつ、戦争と恐慌という20世紀の課題にもこたえようとした典型的現代立憲主義憲法である」とのまとめをしてきた。その意味するところは、個人の尊厳を基礎におき、人権の保障と権力濫用を防止するシステムが「近代立憲主義」であり、第二次世界大戦の体験から、格差の是正、強欲資本主義の抑制、軍事衝突につながる軍拡競争の抑止という役割が、近代立憲主義に付加され、それを憲法規定として明確に結実させたものが「日本国憲法」であるということである。現在まさに憲法改正が政治プロセスに載せられようとしているが、以

上のことを考えるならば、憲法改正は上記の課題により良く応える方向のものである必要があるし、そのように議論が進められることを期待している。