

# 憲法統治機構講義案（1）

佐藤潤一

## Lecture note on Constitutional Systems of Government（1）

SATOH Junichi

### 目次

問題の所在 統治機構をどのように学ぶか .....	64
第1章 天皇 .....	65
1. 「象徴」の意味 .....	65
2. 「国事行為」の性質 .....	66
3. 女系・女性天皇 .....	69
4. 皇室財産 .....	69
第2章 権力分立 .....	69
第3章 議院内閣制 .....	71
1. 国会（以上本号） .....	73
2. 内閣（以下次号）	
3. 国会と内閣の関係	
第4章 司法権・違憲審査権の性格	
第5章 財政民主主義	
第6章 地方自治	
第7章 憲法の変動	

### 要旨

This Lecture note concentrates to the Constitutional Systems of Government from the perspective of the common law tradition; *esp* the Constitutions of United Kingdom and Australia.

---

平成24年10月31日 原稿受理  
大阪産業大学 教養部

## 問題の所在 統治機構をどのように学ぶか

教養としての憲法学の構築について考えると、人権問題については、近年工夫が凝らされたテキストが刊行されているが、憲法の統治機構をどのように学ぶか、工夫されたものがあるかという点、必ずしも十分ではないと思われる。より正確に言えば、清宮四郎『憲法 I 〔第3版〕』（有斐閣、1979年）以来、統治機構に関する著作は、国民主権に関する根本的な発想転換を提唱した杉原泰雄『憲法 I 憲法総論』（有斐閣、1987年）及び同『憲法 II 統治の機構』（有斐閣、1989年）を契機にした国民主権／人民主権論争にかかわる転換と、憲法訴訟にかかわる著作（たとえば近年出版された体系書として戸松秀典『憲法訴訟 第2版』（有斐閣、2008年）及び新正幸『憲法訴訟論 第2版』（信山社、2010年））のインパクトはあるものの、基本枠組みがほとんど変わっていない。

本稿は特段変わった体系を取っているわけではないが、近年の学説判例の展開を考慮し、別稿で扱った憲法総論の講義案と同様の視点、すなわち「網羅的な体系的記述をめざすのではなく、教養として憲法を学ぶにあたって必要とされる最小限の知識を示すとともに、特に歴史的視点と、コモン・ロー諸国の憲法との比較に重点を置いて、通説判例に対する若干の異議を提示する」<sup>1)</sup> 視点から、統治機構の諸問題について考察を加えようとするものである。

なお、本来、日本国憲法における天皇を、実質的な意味での「統治機構」と解するのは妥当ではないかもしれないが、いくつかの解釈問題があり、統治機構を考える上で有意義なこと、大日本帝国憲法（以下「明治憲法」とする）との関係を考える上では重要な論点を含むことから、最初に扱うことにする。

---

1) 佐藤潤一「憲法総論の再検討」『大阪産業大学論集 人文・社会科学篇』第12号(2011年6月)130頁(原注は省略した。通説判例についての定義は同稿の註2)参照)。なお、同稿と同様、以下の諸文献における議論を踏まえ、最高裁判所の主要判例は可能な限り言及するよう努めた。引用の際は、たとえば、**佐々木**4頁という形で引用したが、概括的に、著者名を示すのみにとどめた場合もある。**佐々木**惣一『改訂日本国憲法論』（有斐閣、1952年）、**美濃部**達吉著・宮澤俊義補訂『日本国憲法原論』（有斐閣、1952年）、**清宮**四郎『憲法 I 〔第3版〕』（有斐閣、1979年）、**宮澤**俊義『憲法 II 〔新版〕』（有斐閣、1972年）、**宮澤**著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）〔**宮澤**註釈〕、**芦部**著・高橋和之補訂『憲法〔第4版〕』（岩波書店、2009年）、**佐藤**幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）〔**佐藤**（幸）〕、**中川**剛『基本的人権の考え方』（有斐閣、1991年）の他、近年の有力説である、**長谷部**恭男『憲法 第4版』（新世社、2008年）、**松井**茂記『憲法〔第3版〕』（有斐閣、2007年）、**渋谷**秀樹『憲法』（有斐閣、2007年）などのそれぞれ特色ある体系書についても可能な限り言及した。なお、講義案という性格上、**重要語句及び重要な人物名**をゴチックで示している。

## 第1章 天皇

### 1. 「象徴」の意味

日本国憲法においては、天皇は日本国及び日本国民統合の象徴であるとされる。元首(明治憲法第4条)とされた、君主たる天皇が、日本国憲法において、明治憲法下と同じ「天皇」であるのであれば、そもそも君主が有する象徴的性格が表に出てきたものと解することもできる。けれども日本国憲法における天皇はあまりにも明治憲法と異なる。

明治憲法につき憲法改正無限界説をとり、日本国憲法を明治憲法の改正憲法と捉えるのならば<sup>2)</sup>、上記のような解釈は一応の理由がある。しかし日本国憲法は、その編別を見る限りたしかに明治憲法が意識されている(日本国憲法は国民主権原理に立つにもかかわらず第1章が「天皇」とされている)が、拠って立つ基本原理が根本から異なる以上、日本国憲法制定の法理をどのようなものと捉えるかは別として、天皇制が明治憲法と連続したものと捉えるよりも、断絶したものと捉えるほうが、少なくとも憲法の条文解釈としてはわかりやすい。明治憲法は、天皇の権威を「皇祖皇宗」に由来するものとするが、日本国憲法は天皇の地位は「国民の総意」<sup>3)</sup>に基づくとしているからである。

「象徴」は「抽象的・無形的・非感覺的なものを具体的・有形的・感覺的なものによって具象化する作用ないしはその媒介物を意味する」(芦部 45頁)。国旗が国の象徴的意味を持つことは争いないが、実際には人間である君主を象徴とする例はそれほど多くない<sup>4)</sup>。国民主権は君主のような特定個人に主権が属していないことを意味するのであるから、明治憲法と比較して考える限り、「象徴」とは、明治憲法で規定されていた、また慣行上扱われていたような意味での君主でも元首でもないことを意味するものと解すべきである。そのことによって国事行為の解釈問題を生ずるが、これについては2. で述べる。ただし、日本国憲法における天皇は、世襲(第2条)とされている以上、一種の君主であり、また形式的とはいえ君主といえるのであれば、一種の元首と解することも可能である<sup>5)</sup>。

---

2) 佐藤註1前掲「憲法総論の再検討」146~147頁参照。

3) 「総意」を単なる多数決と見るのは問題であるが、国民の意識が天皇を象徴と認識しないようになれば日本国憲法第1条が意味を失うのは間違いない。

4) イギリスの1931年ウェストミンスター法前文が「王位(Crown)は、英連邦の構成国の自由な結合の象徴であり、これらの構成国は国王に対する共通の忠誠によって統合されている」と述べ、1978年スペイン憲法第56条が「国王は、国の元首であり、国の統一及び永続性の象徴である」と定めている例はある。スペイン憲法の例は明治憲法と日本国憲法の中間的規定と言いうる。

5) このように解すべきとまではいえないが、ここでは、世襲によってその地位に就く点で憲法第14条にいう「門地」による区別を憲法自らが認めているのであって、そのような国家機関は通例君主と

天皇は刑事責任を負わないと通説は解し、民事責任についても判例は否定する<sup>6)</sup>。前者は摂政と、国事行為の臨時代行を委任された皇族がその在任中訴追されない(皇室典範第21条、国事行為の臨時代行に関する法律第6条)ことからの類推解釈であるが、後者について学説はおおむね批判的である。

## 2. 「国事行為」の性質

とはいえ実際に天皇は明治憲法下と同じ血統の天皇であり、その政治利用がなされることは十分に想定できる。特に昭和天皇についてはその問題が顕著であった<sup>7)</sup>。そのため天皇の国事行為に対して内閣の助言と承認が必要で、内閣がその責任を負う(第3条)。また「天皇は、この憲法の定める國事に關する行為のみを行ひ、國政に關する權能を有しない」(第4条第1項)。摂政の規定はある(第5条)が、法的には、ほとんど意味がない。

具体的な国事行為としては国会の指名に基づく内閣総理大臣の任命(第6条第1項)と内閣の指名に基づく最高裁判所長官の任命(第6条第2項)がまず規定される。その上で、第7条は、その他の国事行為を列挙する。①憲法改正、法律、政令及び條約を公布すること、②国会を召集すること、③衆議院を解散すること、④国会議員の総選挙の施行を公示すること、⑤國務大臣及び法律の定めるその他の官吏の任免並びに全權委任状及び大使及び公使の信任状を認証すること、⑥大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を認証すること、⑦栄典を授与すること、⑧批准書及び法律の定めるその他の外交文書を認証すること、⑨外国の大使及び公使を接受すること、⑩儀式を行うこと、である。なお④は日本国憲法制定過程において当初一院制であったことの名残による文言で、当然衆議院議員の総選挙とあるべきところである。

天皇の国事に関する行為の性質は、国民が無意識に有している天皇の權威をある意味維持しながら、実際には天皇の政治的權能を否定するという二重構造に基づいていることを考えなければ理解することができない。

---

称されるという比較憲法的な認識を述べているに過ぎない。ただしこのように解することは、現在外務省によって行われている、天皇を元首として遇する慣行が憲法上当然に要請されることを意味しない。

6) 最二小判平成元(1989)年11月20日民集43卷10号1160頁。判例の略称については広く行われている方式に従っているが、講義案という性質上、また比較憲法的考察が含まれる関係で西暦を併記している。

7) 日本国憲法下で即位する天皇は即位当初から象徴であるから、必ずしも昭和天皇と「同じ」問題があるわけではない。

上記の国事行為は厳密に解すると、大使及び公使の接受は国事行為なのに、元首を接受しえない、という国際道義上は問題のある解釈が導かれる。国会開会の際に天皇が「おことば」を述べる慣行があるが、日本共産党はそれを憲法違反としてボイコットし続けている。このような国事行為に密接に関連する「公的行為」を、通常の公務員などと同様に認める（公的行為説・清宮）か、国事行為についての文言を最大限緩やかに解するのが有力である。最もいずれに解するとしても、日本国憲法が国事行為を限定列举としか見えない形で規定している趣旨を没却するとの批判は免れない。

なお、衆議院を解散することが国事に関する行為の1つとされている理由も、上述のような二重性から説明できる。衆議院の解散は明治憲法においては天皇大権の一つとされていた（明治憲法第7条）。この規定を、本来他の明治憲法上の大権規定同様実質的に内閣や国会の権限と対応するものとしておかれた規定と解すると、日本国憲法で衆議院の解散についての実質規定は第69条のみであるため、現実の政治における慣行を説明しにくい。「内閣は憲法第69条に規定された場合にのみ衆議院を解散できる」とする主張があるが、このような考え方を妥当とすると、現実に行われてきた内閣による憲法第7条による衆議院の解散はすべて憲法違反と解さざるを得ない。

第69条は、「内閣は、衆議院で不信任の決議案を可決し、又は信任の決議案を否決したときは、10日以内に衆議院が解散されない限り、総辞職をしなければならない」と定める。本条の「衆議院が解散されない限り」との文言は、解散権が内閣にあることを前提しての規定と解する余地があるが、根拠条文が明らかではない。他方「衆議院で不信任の決議案を可決し、又は信任の決議案を否決したとき」に限り内閣が解散権を行使できる旨を定めた規定と解することも不可能ではない。したがって、いずれの解釈が憲法体系上正当であるかを考察しなければならない。

「内閣は憲法第69条に規定された場合にのみ衆議院を解散できる」とする主張は、「69条説」と呼ばれるものである。日本国憲法が、いわゆる「議会統治制」を採用しているとの理解に立つもので、当該条文自体の論理解釈としては首肯しうる点もある。しかし、この見解に立つと、内閣が政策を大幅に変更したような場合、内閣自身が民意を問う手段が、実質的にかなり限られることになる。すなわち、議会多数派が与党であってそこから内閣が選出されている場合、与党自身の内部的分裂がなければ、衆議院解散制度はほとんど機能しない。もちろん、政府が複数の政党からなる連立政権である場合には、与党に参加している一部政党の翻意によって不信任案が可決されることはあり得る。このように、多数の政党が存在し、内閣が連立政権となることが通常の状態でない限り機能しないものとして憲法の制度を解釈することは妥当ではないのではなかろうか。

これに対して、第69条を、解散権が内閣にあることを前提しての規定と解する場合、根拠条文が問題となる。すなわち、第69条以外で明示的に衆議院の解散に言及されているのは天皇の国事行為を列挙する第7条第3号のみであって、第7条が形式的な天皇の行為を定めているとすれば、第7条柱書および第3条も形式的なものとして解する方が、論理が一貫するからである。第7条柱書および第3条が形式的なものであるとすると、これらの条文に言う「内閣の助言と承認」も形式的なものとなり、結局衆議院解散についての根拠条文が憲法上見出せないことになる。このため行政権に衆議院の解散権が含まれるとする見解（いわゆる65条説）や、議院内閣制を憲法が採用していることに根拠を求める見解（いわゆる制度説）が主張されるが、いずれも明確性に欠け、説得力を欠く。したがって、条文に直接根拠を求めるとすれば、第7条柱書および第3条の「内閣の助言と承認」が、内閣の実質的決定権をも含むものとして理解するほかない。

もっとも、「国政に関する権能を有しない」（第4条）天皇の国事行為に対する「内閣の助言と承認」が、場合によって形式的になったり実質的になったりと、文言上首尾一貫性を欠くとの批判は説得力をもつ。しかし、この点は条文の不備であると考えられ、憲法7条にしたがって、内閣は法的な制限なく衆議院を解散できると解される<sup>8)</sup>。

さらに、いわゆる苫米地事件最高裁判決は、上記7条説を前提としているものと解されること、実際上の衆議院解散が7条を根拠としていることを一種の憲法習律ととらえうるとすれば、もはや69条説に立っての衆議院解散が行われる余地がほとんどないことも、7条説の正当性を裏付けるものと解される。

以上から、内閣は第7条によって法的な制限なく衆議院を解散できるものと解されるので、69条説は妥当でないと解される。もっとも、政治的に、あるいは政策的に、内閣による解散権行使の限界を考慮すべきである。この点、衆議院の解散は、あくまで内閣が民意を問う手段として行使されるべきものであって、濫用は許されないものと解される<sup>9)</sup>。

8) 確かに、条文の不備というだけでは7条説の正当化として不十分であるという批判は重要である。けれども、憲法第7条が「国会議員の総選挙」という本来あり得ない事態を天皇の国事行為として規定していることは明らかな条文の不備であると言わざるを得ない。そもそもマッカーサー草案が一院制をとっていたことの名残である規定であって、国会に関する憲法の条文は、文言の文理解釈だけでは不十分である。本文で「条文の不備」というのは、このような思考を前提している。なお、イギリスで発達し、ニュージーランドやオーストラリアで、成文憲法典ないし憲法的法律で国家構造を定めていながら明文では規定が置かれていない諸国の議院内閣制は不文の慣習が重視されている。成文の規定が置かれている国であっても、不文の慣習、憲法習律が大きな役割を果たすことがあり得る。このような観点が第7条及び第69条の解釈に当たって重視されるべきであると解される。

9) ただし、2011年になってイギリスでは庶民院議員の任期を原則5年に固定する The Fixed-term Parliaments Act 2011 が成立した。その結果、日本の内閣は世界でも希な「自由な」議会の解散権

### 3. 女系・女性天皇

上で述べたような憲法規定の国事行為に関する問題のほか、現在皇室典範によって男系男子のみが皇位を継承することを問題視する立場がある。明治憲法下においては憲法典において「皇男子孫」が皇位を継承するものとされていたが（明治憲法第2条）、日本国憲法下においてこれを規定するのは法律である皇室典範であって、日本国憲法の規定ではないので、皇室典範の改正によってこれを行うことが可能である。問題はそれが憲法上要請されるかどうか、ということである。

この点男女平等を定める憲法第14条に反するから問題だとする見解がある。しかし、このような見解は天皇及び皇族自体が国民と平等でない「身分」として憲法上規定されていることからすれば失当であろう。

### 4. 皇室財産

明治憲法下において憲法の統制下になかった御料（天皇の財産）及び皇族の財産（併せて「皇室財産」）は、「国に属する」こととされ、天皇や皇室の活動費用は「すべて……予算に計上して国会の議決を経なければならない」(第88条)。皇室経費には、内廷費、宮廷費、皇族費の三つの区別がある（皇室経済法第3条）<sup>10)</sup>。

## 第2章 権力分立

権力分立は Separation of Powers の訳であり、「三権」に分かれるとは限らないが、通常は立法、行政、司法の三権の分立を指す。日本国憲法の規定は第4章国会、第5章内閣、第6章司法、であって、前二者が機関名を表題にしているのに第6章は権限の名称を表題にしている、必ずしも首尾一貫した規定ではないように見える。けれども司法作用に何が含まれるかは歴史的に決まるものであって、明治憲法下において行政裁判所が設置されていたこと（明治憲法第61条参照）と、明治憲法の表題を踏襲したことを考え合わせると、

---

を有する行政機関となった。このことは、憲法第7条と第69条の関係を再考する契機となるであろうが、ここではこれ以上立ち入らない。なお同法については、小松浩「イギリス連立政権と解散権制限立法の成立」『立命館法学』341号（2012年1号）1～19頁を参照。

10) 本講義案ではこれ以上立ち入らない（清宮 191～198頁参照）。

このような表題にも一応の理由がある。

ジョン・ロックは、立法権と執行権の分離を強調したが、司法権については目だった言及が無い（ジョン・ロック著 加藤節訳『完訳 統治二論』（岩波文庫，2010年）参照）。これは当時のイギリスの状況を反映したものである。1789年フランス人権宣言第16条は「権利が保障されず、権力の分立が定められていない社会は憲法を持つとはいえない」と規定し、またアメリカ合衆国憲法が厳格な三権分立を採用したのは、モンテスキューが1748年に『法の精神』第11篇第6章で次のように述べていることに影響を受けたとされる<sup>11)</sup>。

「各国家には三種の権力、つまり、立法権力、万民法に属する事項の執行権力および公民法に属する事項の執行権力がある。

第一の権力によって、君公または役人は一時的もしくは永続的に法律を定め、また、すでに作られている法律を修正もしくは廃止する。第二の権力によって、彼は講和または戦争をし、外交使節を派遣または接受し、安全を確立し、侵略を予防する。第三の権力によって、彼は犯罪を罰し、あるいは、諸個人間の紛争を裁く。この最後の権力を人は裁判権力と呼び、他の執行権力を単に国家の執行権力と呼ぶであろう。」

すなわち、立法権については、執行権を持つものが立法に「阻止する権限」を持って参与すべきであると言い、司法権は「恐るべきもの」であって、陪審制・裁判権力は「無となる」べきものであるとすると同時に、執行権を「講和または戦争をし、外交使節を派遣または接受し、安全を保障し、侵略を防ぐ」権力（現在の判例理論に見る「統治行為」に近い）とした上で、これらのうち二権が同一の人間あるいは同一の役職者団体に属すれば自由は失われ、三権が同一に帰すれば全ては失われるという。

このモンテスキューの主張は「イギリスの国制について」と題する章で行われており、1690年のロックの『市民政府論』（前掲訳書は『統治二論』とする）の主張を踏まえて展開されたものである。イギリスの国制が厳密な意味での三権分立かどうかはともかく、基本的には三権（正確には国家機関が行使する三つの権限といったほうがよいであろう）を分離独立させるという考え方はすでにこの時点で充分明らかになっていた。けれども三権を完全に別々の機関に割り振るべきだとは述べていないことに注意が必要である。議院内閣制（イギリス）、大統領制（アメリカ）、混合体制（大統領＋議院内閣）（フランス）のように、古くから立憲主義が成立していたと目される諸国のいずれも異なる体制をとっていることから、このことは容易に理解できる。

---

11) 以下は、モンテスキュー著（野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地弘訳）『法の精神 上』（岩波書店，1989年）291～292頁より引用した。



明治憲法は、第5条(天皇の立法権)、第37条(帝国議会の天皇の立法権への「協賛」)、第55条(天皇の行政権を國務各大臣が「輔弼」するとの規定)、第57条(天皇の名における「司法権」)を見ると、曲がりなりにも三権分立の憲法であったことがわかる(第37条等で「政府」という語が用いられていることにも特徴的である)。

これに対し、日本国憲法は第41条で国会に立法権を、第65条で内閣に行政権を、第76条で裁判所に司法権を、第81条で裁判所に違憲審査権を付与しており、三権分立とその維持のための違憲審査制という構造が見て取れる(なお、第65条だけが「すべて」という形容詞が無い)。

以下においては議院内閣制と司法権・違憲審査権の二つに大きく分け、前者で内閣と国会について論じる。そのうえで、日本国憲法が採用する財政民主主義と、日本国憲法になって初めて明文で憲法上の制度となった地方自治について述べることにする。

### 第3章 議院内閣制

明治憲法下においては、大正デモクラシー期を除くと、憲法上明文の保障がなかったこともあり、政党に基礎をおく議院内閣制は行われなかった。明治憲法制定当初においては大隈重信のようにイギリス流の議院内閣制を憲法上規定すべきとの意見もあったが、プロイセンの憲法に強い影響を受け、君主の権力が少なくとも文言上は残され、内閣総理大臣は同輩中の主席(*primus inter pares*)にすぎず、内閣を構成する大臣の罷免権も持っていなかったため、とくに戦争が激しくなった時期に、陸海軍大臣の現役武官制が定められていた時期には、陸軍や海軍が大臣を出すことを拒絶することで組閣を阻止することができたのであり、軍部に政治が従属する結果を招いてしまった。

議院内閣制(Parliamentary Government; régime parlementaire; parlamentarische Regierung)の「本質」は、「内閣の議会(民選議院)に対する政治責任の原則」を指す。内閣も議会も政治制度の不可欠の構成機関であることが前提となる<sup>12)</sup>。

---

12) 議院内閣制の簡潔な基本文献は、深瀬忠一「議院内閣制」『法学教室(第一期)』第三号96～97頁である。以下は同論文に依拠してまとめている(特に註を付していない引用は全て本論文より)。なお関連する研究文献として次のものがある。以下でも直接の引用はしていないが、執筆に際して参照した(著者名50音順で挙げておく)。芦部信喜『憲法と議会政』(東京大学出版会、1971年); 鶴飼信成『憲法における象徴と代表』(岩波書店、1977年); 清宮四郎『権力分立制の研究』(有斐閣、1950年); 小嶋和司『憲法と政治機構』(木鐸社、1988年); 高橋和之『国民内閣制の理念と運用』(有斐閣、1994年); 宮澤俊義『憲法と政治制度』(岩波書店、1968年)。

民選議院が前提とされるのであるから、当然直接民主制とは異なる。国会と内閣の「両者は一応分離・独立しているが、分立が厳格でなく、内閣が議会に対して政治責任を負うことを要として、両機関の協同関係が仕組まれている制度」である。

議院内閣制には、古典型、議会万能型、内閣政治型などの諸「類型」があるが、最低限押さえておくべきは、元来君主国において発展した政治制度であるということである。

古典型は、イギリス型の原型や、19世紀前半のフランス七月王政時代の議院制を指す。君主と議会が対立的な権力分立の機関であって、両者の連結機関が内閣である。この型は共和政体にも移植されている（ドイツのワイマール憲法やフランスの第五共和制憲法）。議会万能型は、フランス第三・第四共和制憲法下の議院制を指す。元首の権力が名目化し、議会が最高機関とされ、内閣は議会に従属するものとされた。歴史的に古いこの二類型に対して、内閣政治型は、現代イギリスの制度をいう。君主権力の名目化が根拠であって、法的構造的には議会万能型と等しい。政治的主権者としての国民と、法的な主権者としての議会、と理解されている。内閣政治型における「内閣の議会解散権」は、内閣の「指導力の重要な手段として、その裁量に委ねられるが、国民の意思を直接国政に反映せしめねばならぬという憲法習律上の規則（特に委任（マנדート）の理論）によって、その行使が義務付けられる場合がある」。

明治憲法は「本来、ドイツ立憲君主型の所謂大権（超然）内閣制を採っていた。即ち、憲法制定者は、意識的に大臣の議会に対する政治責任の原則を排除したが、憲法施行当初は、議会の政党と無関係な天皇の政府が統治した。しかし、憲法慣行上、政党内閣の名のもとに、不完全ながら、古典的議院内閣制が行われた時期がある（1924～1932）」。明治憲法時代は、議院内閣制は憲法で明示的に規定されていなかったものであり、大正デモクラシーと呼ばれる、限られた時期にだけ実行された政治制度であった。

日本国憲法の規定をみると、①行政権を内閣が保持（第65条）し、内閣は国会から一応分立した統一的合議制機関（第68条、第70条）であること、②内閣は国会に対し、「連帯して責任を負う」（第66条第3項）ことからして、議院内閣制を採用しているといつてよい。日本国憲法における衆議院と内閣の関係については、まず衆議院は内閣に対して内閣不信任決議によりその政治的責任を追及しうる（第69条）のであり、その他の国政調査権、議院に大臣が出席し質疑に答える（第62条、第63条）ものとされる。なお、総理大臣及び大臣の過半数が国会議員でなければならない（第68条第1項）という点は、フランスの制度からすると必須の本質的要件とまではいえないという説もある。

日本国憲法の類型上の特質としては、①国会の優位、②内閣の衆議院解散権が規定されていることから、とくにその解散権が無制約型か制限型かが、解釈の問題として残ること

になる。衆議院の解散の実質的決定は、第 69 条の場合のみか、第 7 条に基づき、第 69 条の場合以外にも一般的に解散をなしうるかが問題となり、明文で内閣に対して一般的な解散権を認める規定がないため問題となる。ただし、すでに述べたように、実務上は第 7 条による解散が可能であるという点で一致している。

## 1. 国会

### （1）代表制民主主義

憲法は代表制民主主義を採用している（前文第 1 項、第 43 条）。他方で一定の直接民主制的制度も規定している（第 95 条、第 96 条など）。選挙権の規定（第 15 条）からして憲法が代表制民主主義を基本としていることは明らかであるが、国民代表機関としての国会の権限については、若干の問題がある。理論上特に最初に問題となるのは、第 41 条が「国会は、国権の最高機関であつて、國の唯一の立法機関である」と規定していることである。

### （2）国権の最高機関

国権は統治権といっても同じ事であるが、最高機関が文字通りの意味であることはあり得ない。第 81 条が裁判所に憲法適合性審査の権限を与えているからである。このため通常は、この文言は政治的美称にすぎないと解される。**政治的美称説**と呼ばれるこの見解は浅井清や宮澤俊義によって提唱された。「国会は主権を有する日本国民を政治的に代表する意味において、最高の地位にあるものであり、最高機関とは、この政治的代表者としての国会に与えられた美称であると解すべきである」<sup>13)</sup>とか、国権の最高機関とは「特別な法律の意味を有する言葉ではなく、国会は選挙を通じて直接に主権者たる国民に連結しているところから、多くの国家機関のうちで最も大きな重要性をみとめられることを意味するにとどまる。『弱い政府と強い議会』という原則がみとめられている点に、とくに、最高機関たる性質があらわれている」<sup>14)</sup>などと主張される。

これに対して、憲法制定当初から有力に主張されているのが**統括機関説**である。「国会

---

13) 浅井清『国会概説』（有斐閣、1948年）。

14) 宮澤俊義『日本國憲法』〈法律学体系コンメンタール〉（日本評論社、1971年）326頁。一般に芦部信喜補訂の全訂版に言及されるが、ここでは初版から引用した。宮澤自身の見解であることを示すためである。

は国権の最高の発動を為す機関である」(佐々木 212 頁)。「国会は単に立法機関たるに止まらず、国家の最高機関である。最高機関は国家の活動を創設し、保持し、又終局的に決定する機関である。この機関がないならば国家は崩壊してしまうであろう。最高機関は種々の作用を為す種々の機関と関係せしめて見るときは、これに対して統括を為す機関である。わが国では、憲法により、国会が最高機関であり、統括の作用を示すのである」(佐々木 377 頁)。これに近いのが清宮四郎の諸説である(清宮 201~203 頁)。すなわち、ケルゼン(Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre<sup>15)</sup>)に依拠して言えば、厳格な法的意味で「国家機関相互の間に、一方が命令し、他方が服従する関係が存するときは、両者の間に上下関係または従属関係があるといい、他のいかなる機関の命令にも服しない機関があるときは、これを『最高』または『最上級』の機関という」。この意味では国会だけでなく裁判所も、内閣も最高機関である。ではイギリス流の国会主権のように、主権者の意味、あるいは国会の意思が常に他の国家機関に優越するとの意味であろうか。これはあきらかに違うという。では明治憲法の天皇のような「統治権の総覧者」かといえば、これもあきらかに違うという。「まず第一に、それは、憲法が、国会を唯一かつ最高の立法機関とし、立法権が国会に留保・独占され(国会意思の留保)、行政権も司法権も、憲法によるほかは、国会の意思にもとづいて組織され、行使されるを要する(国会意思の上位)としている点にあらわされている」。「第二に、内閣の成立と存続が国会の意思に依存し(議院内閣制)、国会に、法律議決権のみならず、条約承認権、財政議決権が認められ、また、各議院に、国政調査権がみとめられることなどによって、行政及び司法をコントロールする作用を行うことも、国会の最高機関性のあらわれとみられよう」。「第三に、[中略]その権限について、憲法に特に規定されているもののほか、いずれの機関の権限に属するか不明のものは、国会の権限に属するものとの推定を受けるものと解せられるが、これも最高機関性のあらわれであろう」。このように既存の学説を整理した清宮説を受けて提唱されたのが、**総合調整権能説**である(田中正己・酒井吉栄)。国会は憲法改正発議権・立法権・条約承認権・財政監督権・国政審議権の他、内閣総理大臣の指名権・内閣不信任決議権・弾劾裁判権・議院の資格争訟裁判権を持つ。これらは、三権の間の総合調整作用を果たすためであると解される。

結局、内閣および裁判所の権限との関係をどのようにとらえるか、「唯一の立法機関」との文言との関係をどのように理解するかで学説が分れているといえる。

15) ハンス・ケルゼン著、清宮四郎訳『一般国家学』(岩波書店、1972年)。

### (3) 唯一の立法機関

**立法**とは、形式的には当然「法律を制定すること」を意味する。ここで「法律」を「国会が制定するもの」というふうに形式的に定義したのでは、定義が循環してしまう。したがって、実質的意義の法律とは何かを考えなければならない。通常は法律とは**一般的抽象的法規範**と解され、その中核は、**義務を課し、又は権利を制限する規範**であるとされる。これは本来的には、行政権による「義務を課し、又は権利を制限する規範」の定立を否定する意味を持つものであって、立法国家の建前の強化を強調する意味がある（内閣法第11条参照）。憲法第73条第6号が「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること」を内閣の行う事務と規定し、その但し書きで「政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない」と規定していることは、法律による政令への**委任立法**は許されるが、限界があることを示している。国会の立法機関性を無に帰するような**包括的委任**は許されない（罰則の委任に関しては、罪刑法定主義との関係で、別稿で検討する予定である<sup>16)</sup>）。法律の委任に基づく命令（憲法は「政令」についてのみ言及するが、行政機関が制定する規範の制定根拠は第73条第6号に求める説<sup>17)</sup>と、第65条に求める説<sup>18)</sup>とがある）の合憲性は、そもそも「法律の委任」がいかなる意味であるかを把握しなければ論じることができない。なお、政令と法律との関係は、条例と法律との関係と対比することでよりよく理解できる。この問題は地方自治の項で述べる。

では「國の唯一の立法機関」にいう**唯一**のとはいかなる意味であろうか。

憲法上明示的に法律事項とされている（すなわち、法律で定めることが明示されている）規定は40に及び<sup>19)</sup>、このことを勘案した上で、実質的意味の法律、すなわち「**法規**（*Rechtssatz*）」とは、「憲法の直接的執行として国民の権利・義務を規律する成文の法規範」

16) 当然のことではあるが、委任の趣旨、目的、内容、限界を定めていない法律は違憲であるとした判例がある（最大判昭和27（1952）年12月24日刑集6巻11号1346頁）。

17) 芦部281頁。

18) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ〔第4版〕』（有斐閣、2006年）202頁（高橋執筆）。

19) 第4条第2項、第7条第5号、第7条第8号、第10条、第17条、第24条、第26条第1項、第26条第2項、第27条第2項、第29条第2項、第30条、第31条、第40条、第43条第2項、第44条、第47条、第49条、第50条、第59条第3項、第60条第2項、第64条第2項、第66条第1項、第67条第2項、第73条第4号、第73条第6号、第76条第1項、第76条第3項、第79条第1項、第79条第4項、第79条第5項、第80条第1項、第84条、第90条第2項、第92条、第93条第1項、第93条第2項、第94条、第95条、第102条、第103条。佐々木265～278頁参照。もちろんこれは項目立ての仕方によって変わりうる。例えば清宮424～426頁参照。

であるとする説<sup>20)</sup>が最も説得的であろう。すなわち、そのような意味での法規制定を国会が独占することを意味するのであり（**国会単独立法の原則**）、国会がそのような意味の法規制定の中心となる（**国会中心立法の原則**）ことを意味する。

憲法に特別の定めがある場合（議院規則・第58条第2項，最高裁判所規則・第77条）は例外であるが，実際にはすでに言及しているように議院規則所管事項と考えられる事項を規定している国会法が制定されている。法律との優越関係については，実務的に法律優位説が支配的であるが，その根拠は明らかとはいえない。また最高裁判所の規則制定権についても，問題がある。

裁判所法第10条第1号は法令の違憲審査を常に大法廷で審査すべきことを定めていたが，1948年4月に，最高裁判所がかつて合憲と判示した裁判と意見を変更しない場合には小法廷で裁判ができると規則を改正した。法律と最高裁判所規則（正確には最高裁判所裁判事務処理規則）が矛盾しており，そのままでは疑義があったが，1948年12月に規則に合わせた形で裁判所法が改正された。これら二つについては，実務上は一応解消され問題となっていないが，理論的には解決されていない<sup>21)</sup>。憲法の起草者は両者を同等と考えていたようであるが，両者の法的効力関係について学説的には法律優位説，同等説，規則優位説が対立している。最高裁判所の規則制定権と国会の法律制定権の競合関係について論じる場合には，議院の規則制定権と国会の法律制定権の競合関係と対比しつつ，法律によるコントロールがどのような意義を持つかを考えなければならないのである。また，この問題は，より簡潔に，裁判所の自律性について，議院の自律性と対比せよ，という問題に書き換えることもできる。なお，議院の自律権は規則制定権にとどまらない。この点はすぐ後に述べる。

第95条は一の地方公共団体のみに適用される特別法について，法律の定めるところによって，その地方公共団体の住民投票で過半数の同意を経なければ「これを制定することができない」と規定する。この規定は国会が「国の唯一の立法機関」であることの例外といえるであろうか。この点は，その文言にかかわらず，法律の効力発生条件と捉えれば例

20) 新正幸（あたらし・まさゆき）『憲法と立法過程 立法過程法学序説』（木鐸社，1988年）239頁。本文でドイツ語の *Rechtssatz* を併記したのは，日本においてドイツ憲法学・国法学における *Rechtssatz* 概念に基づいて「法規」概念が議論されてきたことを示している。

21) ただし判例としては，刑事訴訟についても民事訴訟についても，法律が最高裁判所規則よりも強い効力をもって規律できることを認めている（最大判昭和30（1955）年4月22日刑集9巻5号911頁，最大判昭和33（1958）年7月10日民集12巻11号1747頁）ため，実務上は，最高裁の規則制定権は，法律の細則制定権にすぎないものとなっている（早川武夫「最高裁判所規則と法律との関係」小嶋和司編『憲法の争点〔新版〕（法律学の争点シリーズ）』（有斐閣，1985年）参照）。

外とならず、制定行為そのものに地方公共団体の住民を関与させるべき規定と捉えたと例外となるが、1951年以降住民投票を要する法律は制定されておらず、実務的観点からはあまり生産的な議論ではない<sup>22)</sup>。

なお内閣法第5条が「内閣総理大臣は、内閣を代表して内閣提出の法律案、予算その他の議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告する」と規定していることは、国会が「国の唯一の立法機関」であることに反しないかという問題がある。行政機関に立法権を与えるべきではなく、内閣が法律制定を要請する場合にはその旨を国会に提案すれば足りるので、同条は憲法違反であるとの説<sup>23)</sup>があるが、同説の主張者は他方で第73条第1号が内閣の職務として「國務を總理すること」について国政全般について配慮する、すなわち一種の執政権を読み込む解釈をとっているため一貫性を欠くようにも思われる<sup>24)</sup>。実際には議院内閣制をとる日本国憲法において内閣の構成員は国会議員でもあるのであって、議員として法案を提出することができるのであるからそもそも内閣法第5条の合憲性は議論する実益に乏しいともいえる(宮澤註釈 554頁)。

この問題を考えるにあたっては、最高裁判所の規則制定権と対比することが有益であろう。例えば裁判所法を改正して、「最高裁判所は、訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項について、法律案を国会に提出することができる。」という規定を設けたとすると、この規定にはどのような憲法上の問題点が含まれているか。これを内閣の法律案提出権の場合と比較して論ずることで法律案提出権の性質を明らかにすることができよう。

結論的には否定的に解さざるを得ない。

明らかに権力分立の原則を意味のないものにしてしまうという点はおいても、最高裁判所が法律案を提出できるような法律の制定ないしそのような改正をすることが可能ならば、そもそも憲法が最高裁判所に規則制定権を認める必要はないはずである。確かに、ここで仮定された改正案は憲法第77条第1項の最高裁判所規則制定権に関する規定そのものであり、最高裁判所が、みずからの判断のみで決定できる規則制定に国民代表である国会議員の意見を反映するという立法目的を仮想し得る。けれども、このような法改正が実

22) 佐藤潤一編著『基礎からの公法入門 地方自治法』(敬文堂, 2008年) 51頁(佐藤執筆部分) 参照。

23) 佐々木 270~271頁, 288頁, 292~293頁。佐々木惣一『憲法学論文選 一』(有斐閣, 1956年) 179頁。ただし佐々木説は憲法第72条「議案」に解釈上法律案を含めるのは無理であるというのが直接の主張である。第72条は内閣総理大臣の権限規定であるが、同規定の「議案」に法律案が含まれるという解釈(佐藤功『憲法 下〔新版〕<ポケット注釈全書>』(有斐閣, 1984年) 870頁)よりは第73条第1号「國務を總理すること」に根拠を求めるべきものと解される。

24) 尾吹善人『日本憲法—学説と判例—』(木鐸社, 1990年) 128~130頁。

現した場合、その法律案に基づいて成立した法律と最高裁判所の規則制定権によって制定された規則が矛盾した場合、現状よりもさらに困難な問題が生じることになる。というよりも、憲法の規定する最高裁の規則制定権が法律によって空文と化すのではなかろうか。内閣の法律案提出権は、既に述べたように、それを認めなくとも實際上内閣構成員は議員として法案提出を行うことができるので、そのことを論ずる実益はほとんどないが、最高裁判所の上記のような法案提出権を認めることは、かえって最高裁判所の自律権を侵害する結果となるものと解される。また、第4章でも述べる「司法権の独立」を侵害し、なによりも、権力分立を基本とする憲法の趣旨を没却する。

さて、以上立法に関する憲法上の原則を様々な角度から検討してきた。これらの問題は、また別の角度から検討することで一層あきらかになる。

実質的意義の法律、すなわち法規の意義をいかなるものとして捉えるかは、国の行政組織に関する事項が原則として法律で規定されていること（ただし国家行政組織法によって内部組織に関しては政令に委任されている。国家行政組織法第7条参照）と、国会は「国の唯一の立法機関である」と定める憲法第41条との関係を考えるにあたっても重要である。この点、ドイツで形成されてきた「法律による行政の原理」との関係を検討する必要がある<sup>25)</sup>。憲法が法律事項としていることの意義を、法規の意義と関連させつつ、行政を法律に「基づいて」行うことの意味を考えることが、この問題の解決の糸口となるといえる。

ここで直接民主制との関係を考えるため、第96条が憲法改正について国民投票で過半数の賛成を得ることを要請していることから、「国会は、必要があると認められるときは、議決により法律案を国民投票に付することができる。その場合、投票の過半数の賛成があるときは、右法律案は法律として成立する」という趣旨の法律が制定された場合、どのような憲法上の問題が生ずるかを考えて見よう。

憲法改正についての検討を踏まえないとわかりにくいところがあるが、第96条第1項が「この憲法の改正は、各議院の総議員の3分の2以上の賛成で、國會が、これを發議し、國民に提案してその承認を経なければならない。この承認には、特別の國民投票又は國會の定める選挙の際行はれる投票において、その過半数の賛成を必要とする」とある前段の各議院の総議員の3分の2以上の賛成という要件をはずして、実質的に憲法典を改正する内容をもった法律を「国民の過半数の賛成がある」との理由で成立させることになりかねないことには注意しなければならない。

人権制約的な内容を伴う、例えば監視カメラや通信傍受（wiretapping）を行う権限を行政機関、特に警察や自衛隊に与える法律や、自衛隊法が、ここで仮定されているような

25) 佐藤註1前掲「憲法総論の再検討」第1章第2節参照。



法律として国民に提案されることを考えてみれば、大きな問題があることがわかる。すなわち、本法律は、ナチスドイツが制定した授權法<sup>26)</sup>と同様の効果を持ちかねない危険性を持つ。国民投票の過半数というのは決して容易な要件ではないからそのような危惧は為にする議論であるとの反論も考えられるけれども、フランス第5共和制憲法が、第4共和制憲法の改正手続を無視して直接の国民投票によって成立したことを想起するのは有用であろう。そもそもこの法律は上述したように、国会が唯一の立法機関であるという第41条に反すると考えられよう。なおこのような法律を合憲と解する立場をとると、第41条との関係が説明し難いほか、憲法第96条第1項で規定される衆参両議院が憲法改正を發議する要件としての総議員の3分の2以上の賛成という要件は改正可能な要件であるにとらえるのでなければ首尾一貫しないことには注意が必要である。

#### (4) 国会議員の権限

憲法の条文が当然に想定している種々の仕事を行うため国会議員に認められるべき権限が国会法で規定されている。憲法自体が直接規定するのは、相当額の歳費を受ける権利(第49条)、(5)でみる不逮捕特権(第50条)及び院内における発言についての免責特権(第51条)である。しかし議院内閣制をとる憲法は(第66条)、内閣総理大臣が、一般国務及び外交関係について国会に報告することを想定しており(第72条)、それゆえ内閣に対する質問権(国会法第74条～第76条)が認められている。また、立法府の構成員であるから、法律案に対する質疑権があることもまた当然といえる(衆議院規則118条、参議院規則108条参照)。法律案の發案については、国会法第56条第1項で規定されているが、發議・議案に対する修正動議には一定の賛成者が必要である(国会法56条1項、57条、57条の2)。議案の提出については、衆議院では議員20人以上、参議院では議員10人以上の賛同を要し、予算を伴う法律案については衆議院で議員50人以上、参議院で議員20人以上の賛同を要するが、これが国会議員の發案権に対する過度の制約となっていないかは問題である。法律案自体を実効的なものとするための条件、法律案の濫発を防ぐという観点は理解できないではないが、小数政党所属議員あるいは無所属議員の法律案提出権をほとんど完全に否定することになりかねない。国会の裁量に属するものとなれば憲法違反をいう余地はないことになるが、各議員がたとえ単独であっても「全国民を代表する」(第43条)議員として法律案の提出を必要であると考えた場合に不可能となってしまうことには問題があろう。

26) 佐藤註1前掲「憲法総論の再検討」第1章第4節参照。

## (5) 議員特権

代表制民主主義の制度としての国会は衆議院と参議院とからなる（第42条）。両議会はいずれも「全國民を代表する」（第43条）ものとされるが、厳密に解釈しようとするところの「代表」概念には問題がある。

まず確認しておくべきは、国会議員が「法律の定める場合を除いては、國會の會期中逮捕されず、會期前に逮捕された議員は、その議院の要求があれば、會期中これを釈放しなければならない」（第50条）<sup>27)</sup> こと、また「兩議院の議員は、議院で行つた演説、討論又は表決について、院外で責任を問はれない」（第51条）<sup>28)</sup> ことから、国会議員に対する選挙民の「委任」は「自由委任」である（すなわち、自らを選出した選挙民に対して議会における発言が選挙民の政治的意思と異なる故を以て法的責任を問われない）と解されることである。

この点憲法第15条第1項の「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、國民固有の権利である」との規定を重視し、一定の命令委任（すなわち場合によっては国会議員のリコール）も認めうるとする立場<sup>29)</sup> があるが、上述の第50条及び第51条の規定からすると、そのような解釈には無理があるのではないと思われる。

全國民を代表していないという「政治責任」に基づいてのリコールを法制化しようとしても、現に地方自治法で定められているような要件（地方自治法第80条第1項、第81条第1項、第86条第1項参照）を満たさなければならないとすれば、次の選挙で落選させるよう運動するほうが、はるかに容易であるということになるであろう。また、当該議員が選出された選挙区において当該選挙区の投票者がリコールの権限を持つとすれば、あき

27) 期限付逮捕許諾請求が許されるかにつき、東京地方裁判所昭和29（1954）年3月6日判決（判例時報22号3頁）は消極に解する。

28) 「国会議員に……〔議院における発言について〕広範な裁量が認められるのは、その職権の行使を十全ならしめるという要請に基づくものであるから、職務とは無関係に個別の國民の権利を侵害することを目的とするような行為が許されないことはもちろんであり、また、あえて虚偽の事実を摘示して個別の國民の名誉を毀損するような行為は、国会議員の裁量に属する正当な職務行為とはいえない」（最三小判平成9（1997）年9月9日民集51卷8号3850頁・病院長自殺国賠訴訟）という判決がある。妥当な解釈であろう。なお、職務行為に付随する行為に暴力行為が含まれないことは当然である（東京地方裁判所昭和37（1962）年1月22日判決・判例時報297号7頁・第1次国会乱闘事件、東京地方裁判所昭和41（1966）年1月21日判決・判例時報444号19頁；東京高等裁判所昭和44（1969）年12月17日判決・高刑集22卷6号924頁・第2次国会乱闘事件参照）。

29) 本稿「問題の所在」で言及した杉原泰雄『憲法 I 憲法総論』（有斐閣、1987年）及び同『憲法 II 統治の機構』（有斐閣、1989年）がその嚆矢である。

らかに命令委任の制度となり、問題である。

日本国憲法上、国会の両議院の議員は「全國民の代表」とされ(第43条第1項)、議院で行った演説、討論または表決について院外で責任を問われないとされるが(第51条)、地方公共団体の議会の議員についてはこの種の規定はみられず、また、直接請求による解職の制度が法律で認められている。このような違いがみられるのは、地方自治体の議員に対する命令委任を意味するものでは必ずしもなく、住民自治の観点から、地方自治体における代表制民主主義を補うものとしての直接民主制を制度化したものである、と解すべきである。では、国会議員が院内で人の名誉を侵害する発言をした場合、民事上、刑事上の責任を問われるか。また、所属議院において、右発言を理由に除名の決議がなされた場合、当該議員はその決議の効力を訴訟で争うことができるか。この問題は、地方議会の議員の場合と対比することで明らかとなる。この点、「地方自治の本旨」(第92条)の意義について検討するところで改めて取り上げることにする。

ここで特に国会議員の院内発言の免責特権(第50条)及び不逮捕特権(第51条)について考えるために、説例を用いて検討しよう。

国会議員には弁護士資格を持つ者も多い。弁護士資格を持つ議員が、派遣労働者の権利利益を拡充する内容の法律案に関して開催された地方公聴会において、この法律案の必要性を訴えたとする。その際に特定の経営者団体幹部についてやや過激に亘る文言を用い、かつその幹部が違法行為を行っていることを示唆した上で、自己の発言を、自己が開設したインターネットサイトに掲載した。その発言中では、自己が遂行中の訴訟で当該人物の違法行為を立証したとの文言があったとする。このような事情がある場合で、経営者団体幹部が名誉毀損を理由として、国とこの議員を相手取り損害賠償を求めて提訴するとともに、議員が所属する弁護士会に対してその懲戒の請求をしたような場合を考えてみよう。

一見すると、インターネットサイトへの掲載を行った時点で、院内での発言ではなくなるように見えるが、事実関係を見れば、国会の中ではなく「地方公聴会」における発言である。憲法が院外で責任を問われないとするのは、政治的発言が、特に批判を伴う場合に過激に走りがちであること、そのことを理由に名誉毀損等で濫りに逮捕されるようでは自由闊達な討論は不可能である。けれども上の設問では重要な点が二つある。

一つは自己が遂行中の訴訟に於いて違法行為を立証した、というのは、弁護人としてそのような主張を行ったということであれば、それは学術的にはともあれ、訴訟に於いて、というのは権威付けの発言に過ぎない。

そうではなく、判決でそのような認定がなされたということであれば、当該人物は法的責任を既に負っている者であり、それに加えて政治的責任を追及するのであれば、設問

のような発言は不適切である。これらの発言をインターネットに掲載したことについても、議会の議事録という形で公表されるのであれば格別、議会の議事録とは別の形でこのような発言をインターネットに掲載する場合、表現の自由と名誉権とが衝突する、通常の権利の比較衡量の問題になると解される。

## (6) 二院制・国会の権能・議院の権能

衆議院と参議院については、任期についての規定は憲法におかれているが（第45条、第46条）、選挙人資格、議員定数、議員資格（立候補資格年齢）などは法律に委ねられている（第44条、第47条）。二院制をとっている以上同時に両議院の議員であることは当然認められない（第48条）。議員資格について財産や収入による差別が禁止される（第44条）ので当然国庫から歳費を受ける（第49条）。公職選挙法が両院の選挙権（第9条第1項）・被選挙権（第10条第1項第1号及び同項第2号）・議員定数（第4条第1項及び同条第2項）などを定める。具体的な違いを確認しておこう（次の表参照・選挙制度については後述）。両院の構成が異なるのは多様な民意を反映し審議を慎重にするためであると解される<sup>30)</sup>。この問題については政党についての検討が欠かせないが、これについては後に検討するところに譲る。

さて憲法は、後述のように法律の制定（第59条）、予算の審議と議決（第60条）、条約の承認（第61条）、内閣総理大臣の指名（第67条第2項）について衆議院の優越を定めている。

### 国会の構成

衆議院			参議院	
480人	小選挙区 300人	議員定数	242人	選挙区制 96人
	比例代表 180人			比例代表 146人
4年		任期	6年（3年ごとに半数改選）	
満20歳以上の男女		選挙権	満20歳以上の男女	
満25歳以上の男女		被選挙権	満30歳以上の男女	
あり		解散	なし	

30) イギリスや明治憲法時代の日本のように貴族院が存在するか、アメリカやドイツ、オーストラリアのように上院などが連邦制に特有の州代表、あるいはドイツのようにラント代表という特色を持つ場合には、議会の専制防止、下院と政府の衝突防止も目的に挙げられることがある。もっともこれらの国家においても両院の差はなくなりつつあり、本文で述べた目的で十分であるとも思われる。

両院の関係はこのようなものであるが、国会としての権能は、①憲法改正の発議権(第96条・本講義案の第7章で検討する)、②法律の議決権(後述)、③内閣総理大臣の指名権(本章2参照)、④弾劾裁判所の設置権(第64条、第78条、国会法第125条～第129条、裁判官弾劾法参照・詳しくは第4章で述べる)、⑤財政監督権(第5章で検討する)、⑥条約承認権(第73条第3号)が挙げられる。

これに対して衆参両議院各々の権能は次のようなものである。

第一に議院の自律性に関するものである。「各議院が内閣・裁判所など他の国家機関から監督や干渉を受けることなく、その内部組織および運営等に関し自主的に決定できる権能」を議員自律権という(芦部299頁)。具体的にはまず内部組織について、①会期前に逮捕された議員についての釈放請求権(第50条)、②議員の資格争訟の裁判権(第55条)、③役員選任権(第58条第1項)が認められる。②はその結論を通常裁判所で争えないとされている。③は、憲法の文言からは「役員」が何を意味するかが明確でないが、少なくとも議院運営上重要な地位にある者は含まれよう。

これに加えて第二に、議事運営に関する自律権として、①議院規則制定権と、②議員懲罰権がある(いずれも第58条第2項)。①については「唯一の立法機関」の意味を検討したところですでに触れたが、明治憲法においては議院法の存在が予定されていたこと(明治憲法第51条)と対比しての考察が求められよう。すなわち、少なくとも憲法の文言上は国会法の制定は予定されていないにもかかわらず、制定過程において当初一院制がとられていたことの反面として、衆参両院の関係を規律する法律が求められたことを考慮に入れるべきであると考えられる。

ところで表でも確認出来るように、公職選挙法第10条は、被選挙権を有する者を、衆議院議員については年齢満25年以上の者、参議院議員については年齢満30年以上の者と定めている。この規定に憲法上の問題はないだろうか。また、同条を改正して、衆議院議員及び参議院議員のいずれも年齢満35年以上の者とした場合は、憲法上どのような問題が生じるか。

被選挙権は直接に憲法に規定されているわけではない。詳しくは第5章で改めて論ずるが、憲法第15条第1項が「公務員を選定……する権利」を認めており、それは当然に立候補の自由を想定していると考えられることが一つの根拠と解される。成人年齢が公職選挙法上20歳とされていること、そして議員になるための資格を、投票資格を有するようになってから5年の人生経験を想定したことは、一見して不合理とはいいがたい。けれども衆議院議員と参議院議員の立候補年齢に5年の差があることについてはどうであろうか。一般には公衆に近い衆議院議員に対して解散がなく任期が長い(6年)参議院議員は「理

の府」とも呼ばれるもので、一層年齢を重ねることを求めていることも、合理性があると  
いわれる。

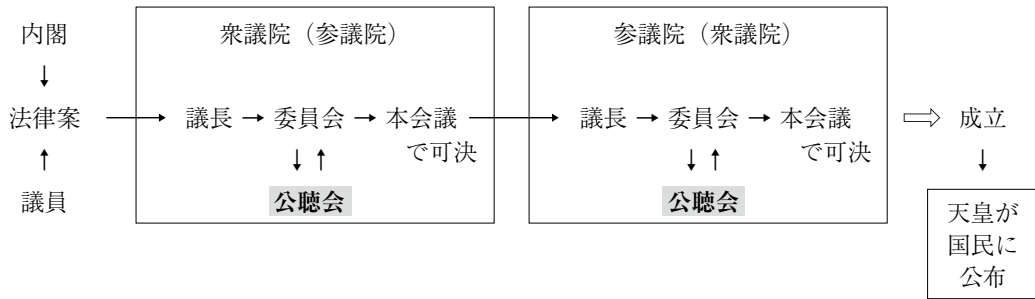
しかし実際には25歳で衆議院議員に立候補している例はそれほど多くはない。そのよ  
うな事実をふまえ、さらに近年の青少年の児童化を反映して、上記のように立候補資格年  
齢を35歳に引き上げるとの主張に合理性を認めるとすると、投票資格年齢も引き上げら  
れなければ整合性を欠くことになる。他方で、多くの選挙人によって選出されること自体  
が議員の民主的基礎であると考えれば、被選挙資格は投票資格年齢と同じでも、何ら問題  
ないと考えることが可能である。このような立場からは、現行法制における衆議院議員及  
び参議院議員についての議員になるための資格年齢要件は違憲であると解されることにな  
ろう。

それでは、既に触れたような、その内実が法律事項とされていること（第44条、第47条）  
をどのように解すべきであろうか。この規定の意味を立法裁量に委ねるものと解しても、  
憲法第44条但し書きが「人種、信條、性別、社會的身分、門地、教育、財産又は収入によ  
つて差別してはならない」と規定していることに反しないかが問題となる。年齢の差を  
要件とすることは、この但し書きの明文に反するとは言い難い。けれども、第14条第1  
項が法の下での平等を一般的に規定していることに照らして、不合理な年齢要件は第14条  
第1項違反の問題を生じうる。この点、現行法制は、両院それぞれの立候補資格年齢につ  
いて不合理とまではいえないと解される。しかし、両院の立候補資格年齢を35歳まで引  
き上げることは、とくに衆議院議員について10歳引き上げることになり、いかなる社会  
状況の変化もそれを合理化することは困難であろう。なお投票資格年齢との関係も考慮す  
ると一層理解が深まるであろうが、この点は後に論ずることとしたい。

第三に、国会の職務との関係を如何に解するかそれ自体解釈上の争いがあるのが、**国政  
調査権**（第62条）である。国会の職務の中心は立法であるから立法のための調査である  
というのは狭きに失する解釈であって、同条は別段立法のためと限定しているわけではない。  
国会は全国民の代表（第43条）として、内閣に対する統制を行う（第66条、第72  
条など）のであるから、国政調査権は少なくとも「国政」全般に及ぶものと考えられる（司  
法権との関係は第4章で検討する）。

**法律制定手続** 法律はどのような手続で成立するかも確認しておこう。「法律案は、この  
憲法に特別の定めのある場合を除いて、両議院で可決したとき法律となる」（第59条第1項）。  
法律案は衆議院・参議院どちらに先に提出しても良い。

法律制定過程



上の概略図は最も単純な場合を示している。そこに委員会とあるが、実際の議事はほとんど委員会において議論され、本会議は法案の採否を決定するだけの場となっている（国会法第5章参照）。また内閣提出法案については、内閣法制局で入念な審査が成された上で法案が提出されていることには注意が必要であろう（内閣法制局設置法及び同法施行令参照。制度自体は内閣の項で説明する）。後に憲法訴訟について論ずる（第4章）際にも触れるように、このことは、少なくとも内閣提出法案に基づく法律が違憲と判断されることがない一つの原因であるといえるからである。

憲法上は別段の条件がないけれども、国会議員が議案を提出するには、国会法上、衆議院で議員20人以上、参議院で議員10人以上の賛成が要件とされており、また予算を伴う法律案提出には衆議院で議員50人以上、参議院で議員20人以上の賛成が要件とされている（国会法第56条第1項）。議案・法律案修正についても同様であり（同法第57条）、予算についても同様の規定がある（同法第57条の2、第57条の3）。この点、議院一人一人が全国民の代表である（憲法第43条）ことから、この要件がハードルとして高いと言えるか問題となる。

実際には、この程度の賛同者も得られないようであれば、可決することは困難であろうから、問題ないと考えられている。

さて、法律案は、先にも示したように両院で可決したときに法律となるのが原則であるが（第59条第1項）、衆議院で可決した法律案について、参議院がこれと異なる議決をした場合、衆議院で出席議員の3分の2以上の多数で再び可決しなければ不成立となる（第59条第2項）。与党が衆議院において3分の2以上を占めることはそうあるわけではなく、3分の2以上による再可決は数えるほどしか行われていない。そこで、参議院が衆議院「と異なる議決」（第59条第2項）をした場合には、衆議院は両院協議会を開くことができる（第59条第3項・国会法第10章）。なお、参議院が、衆議院の可決した法律案を受け取った後、国会休会中の期間を除いて60日以内に議決しないときは、衆議院は、参議院がそ

の法律案を否決したものとみなすことができる（第59条第4項）。国会法第84条は両院協議会開催について衆議院が参議院に要請したときはそれを拒めないが、参議院が衆議院に要請した場合には拒否できる旨定める。これは憲法第54条の規定に鑑みて法律で規定された衆議院の優越ということができる。

**会期制** ここで国会休会中の期間という言葉があるように、憲法は国会が会期制をとることを予定している（第50条・不逮捕特権の規定、常会・第52条、臨時会・第53条。なお国会法第2章参照）。国会は内閣の助言と承認を受けて天皇が行う（第7条第2号・第53条）。

**選挙制度** すでに述べたように公職選挙法で衆議院議員、参議院議員の選挙制度が具体的に定められている。小選挙区比例代表並立制と呼ばれる現行制度については憲法問題が裁判で提起されたことがあるが、最高裁判所は選挙制度についての国会が持つ裁量権を大幅に認め、選挙権の侵害には当たらないという<sup>31)</sup>。また同じ判決において、一定の条件を満たさなければ政見放送を行えないことも「政見放送は選挙運動の一部をなすにすぎず、その余の選挙運動については候補者届出政党に所属しない候補者も十分に行うことができるのであって、その政見等を選挙人に訴えるのに不十分とはいえないことに照らせば、政見放送が認められないことの一事をもって、選挙運動に関する規定における候補者間の差異が合理性を有するとは到底考えられない程度に達しているとまでは断定しがたい」と判示されている<sup>32)</sup>。

---

31) 最大判平成11(1999)年11月10日民集53巻8号1577頁, 1704頁。

32) 最大判平成11(1999)年11月10日民集53巻8号1704頁。この結論に正面から反対する意見を5人の裁判官が表明していることは重要である。