

## イタリアと日本における 90 年代以降の改憲論の動向と問題点

## 目 次

第 1 部 イタリアにおける 90 年代以降の改憲論の動向	2
The Politics of Constitutional Reform in Italy. An assessment of the most recent developments	
Carlo Fusaro	3
1. premise	3
2. A short summary of previous key events	4
3. Mixed fortune and achievements of the Center-Left coalition during the thirteenth Parliament (1996-2001)	6
4. The Center-Right coalition between the need to implement the Center-Left constitutional legacy, the temptation to start all over again and its internal conflicting strategies	8
5. The latest and most comprehensive attempt to review Part Two of the Constitution in order to close the season of institutional and political innovation	10
6. A short evaluation of the project	13
7. General remarks on constitutional change in Italy	15
8. Some hints specifically regarding the Italy/Japan comparison	18
9. Final words	19
Institutional Reforms and Constitutional Revisions in Italy: An Introduction	
Shinichiro Murakami	20
Acknowledgements	20
Working methods	20
Backgrounds	20
Aimes	21
Arguments	21
Questions	24
イタリアにおける 90 年代以降の憲法改正の動向	高橋利安 25
1. 90 年代憲法改正の背景と特徴	25
2. 第 2 次ベルルスコーニ内閣の憲法改正案	28
第 2 部 日本における 90 年代以降の憲法改正論の動向と問題点	31
90 年代以降の改憲論の現状と問題点	内藤光博 32
1. 序論	32
2. 日本における「憲法改正論」の歴史	33
3. 90 年代以降の改憲論がめざす「国家像」	35
4. 各政党の改憲論の特質 - 「国家論なき改憲構想」	38
5. 衆参両院憲法調査会「最終報告書」の概要	41
6. 結び - 改憲論に関する若干の問題点の検討	49
『日本国憲法改正国民投票法案』の問題点	飯島滋明 52
第 1 章：はじめに	52
第 2 章：「日本国憲法改正国民投票法案」の問題点	57
第 3 章：「日本国憲法改正国民投票法案」の反民主的性格	60
第 4 章：おわりに	67

## 第1部 イタリアにおける90年代以降の改憲論の動向

### はじめに

2004年9月25日にカルロ・フザーロ教授（フィレンツェ大学政治学部）を基調報告者に招いて、内藤光博所員（専修大学法学部）のコーディネートによる専修大学社会科学研究所定例研究会として国際憲法学セミナー（「イタリアにおける『政治改革』と『憲法改革』 比較の視点からイタリアの『政治改革』10周年を再検討する」）が開催された。このセミナーは、ほぼ日本と同時期に戦後憲法・政治システムの危機を受けて選挙制度改革を中心に実施されたイタリアの「政治改革」の意義を比較憲法・政治の視点から検討するというものであった。まず、村上信一郎教授（神戸市外国語大学）からセミナーの趣旨説明、日本の「政治改革」との比較という視点からフザーロ教授の基調報告への問題提起がなされた。それを受けてフザーロ教授からイタリア戦後憲法史における94年の「政治改革」の位置づけ、94年以降の「改革」の動向の検討（特に、現在議会で審議中のベルルスコーニ第2次内閣の憲法改正案の検討）を主な内容とした基調報告が行われた。昼食をはさんで、憲法学の立場から只野雅人助教授（一橋大学法学研究科）がフランスとの比較の視点から、政治学の立場から水島治郎助教授（千葉大学法経学部）がオランダとの比較の視点からコメントがなされた。コーヒープレイクの後自由討議が行われた。

自由討議では、イタリアの戦後憲法・政治体制である「第1共和制」の崩壊のメカニズム、日本の「55年体制」の崩壊のメカニズムの類似点と相違点、「政治改革」の評価、イタリアの政治は本当に改善されたのか、ベルルスコーニ第2内閣の評価、ベルルスコーニ内閣の憲法改正案の評価を中心に活発な議論が行われた。

（文責：高橋利安 広島修道大学法学部 司会）

# **The Politics of Constitutional Reform in Italy. An assessment of the most recent developments<sup>1</sup>**

Carlo Fusaro

*Professor of Public and Public Comparative Law*

*University of Florence, Italy*

## **1. Premise**

Purpose of this paper is to offer a short but relatively comprehensive framework to understand the present political and institutional situation in Italy and in particular to evaluate the most recent parliamentary developments which have led to the adoption of a potentially major reform of Part II of the Italian Constitution as introduced by the Berlusconi II Cabinet, approved by the Senate and amended by the Chamber of Deputies<sup>2</sup>. Most of the focus will be devoted to the twelve years following the new electoral laws of 1993 and the so-called Italian transition of the Nineties: in fact many foreign scholars are well acquainted with at least some of the main features of the Italian political and institutional history after World War II and there is no space here to go back to that thoroughly. For what methodology is concerned, I strongly believe that constitutional matters concerning the functioning of the main political institutions cannot be studied only on a formal base: an integrated (historical, political, legal) approach is necessary. Such an approach I have attempted to follow. Finally I will try and submit some remarks in a comparative perspective with special emphasis to Japan and Italy of course. As we were able to discuss in Florence three years ago, many similarities along with several great differences can be traced in the political and institutional histories of these two countries. To sum it up I shall note that both Italy and Japan have gone through a sort of accelerated and sudden modernisation which has left many unsolved issues in both countries. And yet both countries have witnessed a major crisis in their political system in the very same years, both have tried to cope with it recurring to new electoral laws while the outcome (at least unto now) seems relatively different.

---

<sup>1</sup> This is a revised version of the presentation I had the privilege to give on the occasion of the international *Seminar of Constitutional and Political Studies* organised at the *Institute for Social Science* of the Sensyu University in Tokio on 25 September 2004. I must wholeheartedly thank all my numerous Japanese colleagues, especially those of the hosting Institution, but most of all: Prof. Toshiyasu Takahashi of Hiroshima Shudo University who made my visiting fellowship in Japan possible and helped in introducing the topic of the Seminar, Prof. Shinichiro Murakami of Kobe City University of Foreign Studies who organised the Seminar and also gave a great contribution with his own introduction, Prof. Tadano of Hitotsubashi University and Prof. Mizushima of Chiba University who valuably played the role of discussants. I cannot mention the various other colleagues who honoured me with their presence and with their remarks: in the following text I have tried to take into consideration at least some of them. Finally let me mention the Japanese-Italian Association: a lively and active group of scholars of different disciplines truly dedicated to deepen the reciprocal knowledge of our two countries.

<sup>2</sup> According to the Italian Constitution any law – and constitutional laws even more so – must be approved in exactly the same text by both Chambers. Until each of them passes an identical text no bill can be considered approved by Parliament, promulgated by the President of the Republic and therefore become law of the land.

## 2. A short summary of previous key events

There can be little doubt that the Italian political system was bound for a major crisis at least since the beginning of the Eighties. The main strategy based upon the step by step inclusion within the area of the governing coalitions of the parties to the left of the Christian Democrats (Dc) had been brought to its end during the period in which the country had to face the attack of the Red Brigades, culminated in the kidnapping and assassination of Mr Aldo Moro regarded as one of the major Dc leaders (1978). This attack had been faced with the open support of the Communist Party of Italy (Pci) which had been associated to the majority in Parliament, although not included in the executive. This all inclusive way to manage the country proved essential to successfully overcome the terrorist menace, but could not work in the long run. Especially so when at the end of the Seventies the Europeans asked the US to deploy the medium range Cruise missiles in order to face the previous deployment of the SS-20 missiles by the Soviet Union: this central issue made the relations between the center-left parties and the Dc on one side and the Pci on the other very strained. Furthermore it was unlikely that a mature and consolidated democracy could still tolerate the virtual absence of a true opposition and at the same time need very large multi-party coalitions.

To put it shortly, the purely political strategy had hit its ceiling and could not go ahead anymore: both political and institutional changes were needed to run the country and support its development in a more competitive international and European context. In fact a first attempt not to subvert but to incrementally revise the decision making process within the governmental and parliamentary institutions was made at the beginning of the Eighties<sup>3</sup>. More changes were introduced in order to start applying the majority rule within the legislative process again (previously for over 10 years near unanimity was applied in order to involve the Pci, not admitted within the body of the government, but included in most if not all parliamentary decisions).

The Eighties saw Italy run by a coalition based on no less than five political parties, but basically centered on the strained relation between Dc and the Italian Socialist Party (Psi), strongly opposed by the Pci. On one side the Dc-Psi competition, ferocious although internal to the coalition, fostered a spectacular growth in illegal financing of political activities, on the other side a series of major reforms were passed: I shall just list the new law on Local Government (1990), the first Antitrust legislation (1990), the Act on Government (1988), an entire set of new independent regulatory authorities, new parliamentary regulations including the abolition of the secret vote as an ordinary procedure (a true daily threat to the minimal needed coalition allegiance) (1988). All these novelties however were bound to the strict respect of one of the fundamental laws of Italian post WWII democracy: the rigorously proportional electoral laws applied to the election of all representative bodies (municipal, provincial, regional, state assemblies). This system continued to impose a rather inadequate parliamentarism featured by particularly weak cabinets deprived of the necessary political and juridical support and

---

<sup>3</sup> I refer to the so-called Bozzi Commission, a Committee formed by senators and deputies charged with the task to submit proposals to reform the 1948 Constitution (1983-1985).

therefore unapt to run the sixth or seventh major economic power in the world. The consequent inefficiencies, the growing corruption, the pervasive penetration of greedy political parties in all corners of a more and more dynamic society explain why – contrary to widespread belief, Italy’s transition was already on its way when the famous so-called «clean hands» investigation started and came under public scrutiny (1992). I have always shared the belief that the Italian transition was not prompted by a more or less politically oriented judiciary but by the new challenges that Italy’s ruling class was facing at the end of the 1980s and mostly by its demonstrated inadequacy in dealing effectively with them<sup>4</sup>. I assume that the growing consensus raised in large parts of the North by the populist Northern League led by Mr Bossi should also be regarded as a major side effect of the failures of the traditional party system and of course also as a major force of change (whether for the worse or the best, this is a different matter)<sup>5</sup>.

The major phases of the transition are well known and I will not describe them again here. Let me just remind (a) the arrogant Mafia attacks of 1992-1993; (b) the spectacular financial crisis and the severe last devaluation of the Italian currency (1992); (c) the indictment of nearly one fourth of the members of the two Chambers by the public prosecutors (many sentenced and even more acquitted later on); (d) the resort to direct democracy instruments (referendums) by a mix of a powerful grass-roots movement supported by many opinion leaders and financial circles (tempted by the chance to get rid of such an incompetent political ruling class), and parts of the opposition; (e) the following changes in the local, state and finally regional electoral laws commonly based upon the application of powerful doses of majoritarianism in the selection of both governments and representative assemblies (1993-1995); (f) the major changes in the party system with the disappearance of most of the traditional parties which had run Italy for the previous 50 years (Dc, Psi and the small Socialdemocrats, Republicans and Liberals<sup>6</sup>)...; the transformation of others (mainly the Pci which became Pds and then Ds: “left democrats”, and the “Movimento sociale – destra nazionale”, the traditional heirs of the Fascist party which became An, “national alliance”), and the birth of new parties (“Communist Refoundation”, on the extreme left; a set of heirs of the Christian Democrats and its allies like Udc and Margherita; and of course the brand new party started from scratch by the media tycoon Mr Silvio Berlusconi named “Forza Italia”, “Italy go” as the national sport teams fans always used to shout in the stadiums); and finally (g) the tense and truly transitional XIIth legislative term (1994-1996) following the first application of the new Parliamentary Electoral Laws and the challenged and provisional success of Berlusconi’s first center-right coalition (substituted by Mr Dini’s caretaker cabinet strongly supported by the Mr Scalfaro, the President of the Republic from 1992 to 1999).

---

<sup>4</sup> Let me quote an article in English where I attempted to demonstrate this assumption: FUSARO C., *The Politics of Constitutional Reform in Italy: A Framework for Analysis*, “South European Society and Politics”, vo. 3, no. 2 (Autumn 1998), pp. 45-74.

<sup>5</sup> Note that in the 1992 parliamentary elections, still ruled by the old proportional law, the Northern League was able to raise its senators from 1 (one) to 25, and its deputies from 1 (one) to 55: in total from 2 (two) to 80 (eighty) MPs! The foreign reader can understand what I mean when I assume that «clean hands» which was revealed *after* the 1992 elections, didn’t prompt the Italian transition but seconded it (and brought it to its extreme consequences, of course).

<sup>6</sup> All these parties (but the Dc as such) still exist legally, but they are reduced to minimal and nearly irrelevant size: some are presently trying to fling themselves again, but the outcome is worse than uncertain.

### 3. Mixed fortune and achievements of the Center-Left coalition during the Thirteenth Parliament (1996-2001)

In the Spring of 1996 the electoral laws of 1993 were applied for the second time with a clearer although still not entirely satisfying outcome: in fact there was little doubt that the center-left coalition (the “Ulivo”) led by Mr Prodi (a former Christian Democrat and CEO of major publicly owned enterprises) had beaten the center-right coalition led for the second time by Mr Berlusconi. However the left had to pay its toll to the insane Italian bicameral system which requires a double confidence relationship between the government and *both* the Chamber of deputies (the lower House) and the Senate (the upper House). To say it differently: in Italy the government must command a majority in each and both of the two Houses, and this was not the case in 1996 for Mr Prodi who had to rely upon the extreme left parliamentary group of “Rifondazione comunista” without whose support it would have lacked the majority in the lower Chamber. This instance made running the coalition very difficult, and in the end it forced the center-left to no less than two changes in leadership during the same parliamentary term (from Prodi to D’Alema in 1998 and from D’Alema to Amato in 2000<sup>7</sup>).

Mr Prodi’s cabinet’s major accomplishment was enabling Italy to overcome its financial problems triumphantly entering in the exclusive Euro club, the monetary enhanced cooperation among 11 of the UE member States. From the constitutional stand point the Thirteenth Parliament saw important events and novelties, based upon a sort of double track strategy of reform by law and by constitutional revision.

On the side of ordinary legislation, the Prodi government successfully attempted to “trim the grass under the Northern League’s feet” (as we say in Italy) by giving the way to a major devolution of administrative powers to both the Regions and the cities: several coordinated laws and regulations were passed in order to ensure that most public activities would not be performed by the center anymore<sup>8</sup>. However, from a legal point of view this process lacked constitutional backing: any new law passed by Parliament could have reversed the trend.

On the side of constitutional revision a major attempt was launched by both the governing majority and the opposition: the idea was to put an end to the Italian transitional phase by revising part II (and only part II) of the *Italian Constitution* on a bi-partisan base<sup>9</sup>. The political deal beneath this attempt was the reciprocal interest of both the former communists and the new political right to acquire the legitimation which both were in a different measure and way lacking. Furthermore, the center-left expected to consolidate the process of devolution already under way, to renew the political institutions of the country as badly needed and in general to be able to boast a major, possibly even historical,

---

<sup>7</sup> The term initiated in 1996 and ended regularly (for the first time since 1968) in 2001.

<sup>8</sup> These are known in Italy as “the Bassanini Laws” by the name of the member of the Prodi Cabinet who initiated the project.

<sup>9</sup> Only part II because part I of the Italian Constitution includes values, principles and fundamental rights which none of the two sides entirely trusts the other in case of change. Part II disciplines the various institutional arrangements which are supposedly instrumental to the protection of those values, principles and rights (Parliament, Presidency, Government, Courts, State-Regions relations).

achievement. The center-right hoped to strengthen the governmental institutions as they had always proposed and at the same time to put a clear end to the assumed invasions by the magistrates in some of the most delicate political issues. This second aim was partially shared by the center-left leadership: however it also raised widespread suspicions and the vehement opposition by the large majority of its supporters, backed by no less than the President of the Republic Scalfaro, who feared risks for the independence of the judiciary<sup>10</sup>. After over a year of bi-partisan efforts the project submitted by the Third Committee on Constitutional revision led by the leader of the Ds party Massimo D'Alema and summoned in 1997 was dumped by initiative of Mr Berlusconi for reasons which have never been entirely understood (June 1998): most likely because the foreseen deal had proven impossible to maintain<sup>11</sup>.

However the D'Alema Committee still proved to be able to deliver some useful by-products: in fact some of its proposals in limited areas met the destiny to be recovered, slightly (mostly just *very slightly*) changed to be submitted again to the Chambers as a set of separated acts. No less than four constitutional amendments were therefore passed before the end of the 1996-2001 parliamentary term. The list and a short explanation follows:

- a) *Constitutional Law 1/1999* was passed in order to revise the form of government and the basic Regional institutions; the direct election of the regional heads of governments was provisionally introduced (in order to be implemented already in view of the regional elections expected in the year 2000) and the regional assemblies' power to pass the Regional Fundamental Charter was effectively strengthened<sup>12</sup>;
- b) *Constitutional Law 2/1999* was passed in order to revise art. 111 of the Constitution in a way which would grant the so-called *free trial* (that is to say equal opportunities within the process for both prosecutors and defence); the text was in part a translation of the appropriate article of the widely respected European Convention for the Protection of Fundamental Rights;
- c) *Constitutional Laws 1/2000 and 1/2001* were passed in order to allow absentee ballots to be casted by mail and in order to set aside a handful of MPs to be elected by Italian citizens residing and voting abroad;

---

<sup>10</sup>This is a particularly delicate issue in Italy where after WWII the public prosecutors (not only the judges) have been recognized by the law (and according to many by the Constitution as well) a thorough independence, unknown to most other countries (where the judiciary is independent but governmental authorities or Parliament may direct the anti-crime action of the prosecutors: which is not the case in Italy). Of course many believe that «clean hands» might have proved impossible if the prosecutors would have had to follow political directions.

<sup>11</sup>The 1997-1998 D'Alema Committee is regarded as the *third* because after the 1983-1985 attempt by the so-called Bozzi Committee, a second one had followed in 1992-1994 (the De Mita-Iotti Committee), also with no outcome. In all instances these Committee were named after the names of the politicians who chaired them.

<sup>12</sup>The fundamental law establishing the regional institutions is not called "constitution" within the Italian juridical order because it is assumed that Italy has only *one* Constitution (the "Costituzione della Repubblica"); they are called "statuti", a word – however – which cannot be employed as such in English; this explains why I adopted the term "Fundamental Charter" which seems more appropriate to me.

- d) *Constitutional Law 3/2001* was passed in order to revise the entire title V of the *Italian Constitution* that is to say the 19 articles which establish regional and local authorities, grant their autonomy and determine the State-Regions relationships: the needed and foreseen backing meant to protect the process of devolution started thanks to the Bassanini laws in the years 1997 and 1998<sup>13</sup>.

All the listed constitutional amendments were passed by a bi-partisan majority with the sole exception of the last of the four: to be true its content had been also widely shared (it was nearly all part of the D'Alema Committee's proposal on the matter), but the opposition forces quite openly did not want the center-left coalition to reach such a major success few weeks before the general elections of the Spring of 2001; they asked the majority to postpone the vote after the elections, the majority refused and managed to pass the reform with the strictest majority ever on such matters (a margin of four votes only in the Chamber of Deputies: something unusual and unknown to the Italian constitutional and political practice). This behaviour was bound to set an historic precedent bound to be reminded daily by the center-right coalition within the frame of its definitely not bipartisan efforts to change the *Constitution* during the following Fourteenth Parliament (2001-2006). On the other side, when a referendum was called to ask the people to say its final word on the constitutional revision we have been talking about, the center-right coalition led by Mr Berlusconi, who had just won the 2001 elections with the largest majority in Italian political history, although maintaining some criticism did nothing to oppose the victory of the "yes" option.

#### **4. The Center-Right coalition between the need to implement the Center-Left constitutional legacy, the temptation to start all over again and its internal conflicting strategies**

As I have already reported, things turned out in such a way that the winning center-right coalition had to inherit a significant constitutional legacy left by its opponents with special reference to the reform of title V of the *Italian Constitution*: a particularly sensitive matter because of the role of the Northern League within Mr Berlusconi's coalition. It is true that the Northern League had just proven incapable of passing the 4% threshold in order to share the 155 seats allotted thanks to the proportional part of the Chamber's electoral law of 1993: an outcome bound to severely diminish this party's strength within the majority (and to effectively re-inforce Mr Berlusconi's leadership). However in the short run Mr

---

<sup>13</sup> Constitutional Law 3/2001, together with Const. Law 1/1999, is by far and large the major revision of the Italian Constitution since 1948; it has suppressed no less than five articles of the Constitution and it has entirely re-written fourteen of them strengthening the role of the Regions which in Italy share with the National Parliament legislative powers (the new art. 117 lists the areas in which Parliament may pass laws, while in many other areas Parliament may pass only directives to be implemented by each regional Assembly: all unmentioned areas fall now within the sole regional legislative powers). The revision of title V of part II of the Italian Constitution is being implemented step by step, and the finally outcome of the process is still to be evaluated.



Bossi was nominated by Berlusconi as member of his cabinet in charge with constitutional amendments in general and specifically in charge with the process of devolution.

Already not unanimous on these matters<sup>14</sup>, the Cabinet and the majority coalition spent nearly a couple of years to find its way out from this basic dilemma: start all over again cancelling the center-left strategy concerning State-Regions relations or implement and possibly enhance and correct that same strategy? In fact while some of the cabinet members were submitting proposals to implement the 1999 and 2001 reforms (Mr La Loggia, Mr Pisanu), other were submitting new constitutional proposals to grant the Regions *sole* legislative powers in very sensitive areas such as health care and hospitals, education, local police (Mr Bossi). By the end of the year 2003 the lines of a feasible compromise had been finally traced (not without a lot of armtwisting and several outbursts of bitter intergovernmental and intercoalitional controversies): the cabinet and its coalition would go ahead with the new rules meant to implement the previous constitutional changes and at the same time a major constitutional proposal would be introduced in order to tune up Italy's form of government, to reform the odd Italian bicameral Parliament, inclusive also of Mr Bossi's proposals meant to strengthen regional law making powers. At the same time in order to win the confidence of both AN and UDC the notion and the means to protect the "national interest" would be re-introduced in order to ensure that centrifugal tendencies could never undermine the unity of the nation. A marked inclination toward schizophrenia by the center-right coalition has been confirmed by the day by day decisions concerning the interpretation of the 2001 reform and the implementation of it by the single Regions: the Berlusconi cabinet has consistently opposed any even mildly pro-regional choice made at any level and has not laid down the rules according to which the new state-regions tax relations should be based (see art. 119 *It. Constitution*). By doing this it has severely hampered the real chance for the regions to act in a truly autonomous way<sup>15</sup>.

Speaking about the form of government I used the term "tune up" because the outcome of the 2001 parliamentary elections and the way the candidacies had been submitted by both coalitions had signalled that the Italian political and institutional system should definitely be regarded as majoritarian: in fact, although voters elected two parliamentary assemblies, they did not only determine a clear center-right majority, but casting their vote they gave a no less clear mandate to a specific governmental leader. The

---

<sup>14</sup> Mr Berlusconi's coalition includes his own party (Forza Italia - FI), the National Alliance – AN (led by Mr Fini now minister of Foreign Affairs), the center catholic party *Unione democratica del centro* – UDC (led by the other vicepremier Mr Follini) and the Northern League – NL (led by Mr Umberto Bossi who had to resign after suffering a stroke in the first part of 2004). Both AN and UDC share a strong tradition in favour of the central authorities in face of the Regions and feel the urge to give thier voters assurances that the unity of Italy will never be put at stake; to the contrary the NL in its drive toward the largest autonomy of the Regions has often chosen in the past to foster the "independence from Rome" of some of the Regions of the Northern part of the country (an issue which has never truly been in anyone's agenda but useful to win the votes of those Northern Italians unsatisfied with the inefficiencies and the wastes of the central and Southern authorities).

<sup>15</sup> The major constitutional revision described in the next paragraph also includes a provision according to which no tax decision by a single region however legitimate would be legal if it would turn into a contribution to the rise of the total tax pressure: which is like saying, in other words, that the regions might be financially autonomous only when, if and to the limited extent that the central state decides (which might prove to amount to little more than zero, in a country like Italy with a gigantic debt, still larger than the GNP of a year).

symbols printed on the ballots on behalf of *both* coalitions had been unmistakably centered around the names of the two candidates for the premiership, Mr Berlusconi and his opponent Mr Rutelli. No one could share a doubt that either one would have led the nation according to the popular will (apart the case of stalemate between the two coalitions): as a consequence the role of the President of the Republic in the choosing of the president of the council was bound to be much more limited than it had previously been customary in Italian politics when he had to play broker of uncertain post-electoral coalition deals among parties<sup>16</sup>.

##### **5. The latest and most comprehensive attempt to review Part Two of the Constitution in order to close the season of institutional and political innovation<sup>17</sup>.**

The proposed revision of Part II of the *Italian Constitution* (only Part II, because neither the Fundamental Principles or Part I – Rights and Duties of Citizens are to be amended), has been passed by the Italian Senate in March 2004 and by the Chamber in October 2004 with major changes. This means that for the time being<sup>18</sup> only one of the four readings has been completed. If the Senate will amend the text adopted by the Chamber (which is likely to be the case) the procedure will start over again, because according to the *Italian Constitution* (art. 70) all laws must be adopted in the same text by both Chambers (this is exactly one of the features of the *Italian Constitution* that the project would try to change). Therefore it must be emphasized that the outcome of the reform is rather uncertain both in relation to its content and to the if and when of it<sup>19</sup>.

During the first two parliamentary readings (Senate, Chamber) the text submitted by the Berlusconi Government has been amended and also enlarged in order to cope with matters not tackled by its original draft. In fact, the first draft proposed amendments concerning 28 articles of Part II *Italian Constitution*; the one shortly described here concerns 43 articles of Part II (which includes 80 articles altogether, 20 of which have been already amended in 1999 and 2001).

The proposed revision of Part II *It. Const.* must be evaluated within the frame of (a) the post World War II Italian constitutional history and especially (b) within the frame of the most recent previous revisions (*constitutional Acts of 1999 and 2001*). The *Italian Constitution* of 1948 has been

---

<sup>16</sup> It must be emphasized that the Italian experience has clearly demonstrated how different it is to form a government when coalitions have been agreed upon before the elections and submitted to the voters and when they have not.

<sup>17</sup> The project we are describing has been submitted by the Berlusconi Cabinet on Oct. 17, 2003 (AS 2544); it was passed by the Senate on March 25, 2004; and then passed by the Chamber (AC 4862) on Oct. 15, 2004; it was re-introduced in the Senate on Oct. 17, 2004 (AS 2544-B) where the examination of the text is slowly moving ahead. Article 138 *It. Const* provides that any constitutional amendment must be adopted by both Houses of the Italian Parliament (the Chamber of Deputies and the Senate of the Republic) twice with an interval between the votes of not less than three months. An absolute majority is required. Thereafter the act introducing a constitutional amendment can be submitted to a referendum if a request is made by (i) one fifth of the members of either Chamber or (ii) by 500.000 citizens or (iii) five Regional assemblies. The law shall enter into force only if approved by the majority of votes.

<sup>18</sup> These notes are updated to February 2005 when the second Senate reading is under way.

<sup>19</sup> The Fourteenth Parliament should last until the Spring or early Summer of 2006: therefore little more than one year is left to pass the constitutional revision we are talking about. If a project submitted during the course of a parliamentary term is not passed before the term expires, the entire procedure must start from scratch irrespective of which coalition wins the elections.

amended 13 times up to now; but only 4 amendments have been adopted from 1948 through 1990, and 9 thereafter (1991-2003). It is well known that the Italian political institutions have gone through major changes in the early Nineties (so-called *transition*). Furthermore complete revisions of the Constitution have been officially attempted by summoning no less than three *ad hoc* parliamentary committees (in 1983-1985, 1992-1994 and 1997-1998), with no immediate outcome. As we have already noted, several of the proposals submitted by the last of these special committees (the D'Alema Commission) have been adopted afterwards. In particular Title V of Part II (through the mentioned constitutional acts of 1999 and 2001) has been thoroughly amended strongly enhancing the powers of the Regional Governments, but also leaving some untackled issues and some new problems in the process<sup>20</sup>.

The center-left decision to pass the 2001 reform against the opposition, explains why Mr Berlusconi and his allies have felt free to introduce a second major *not bipartisan* revision of Part II of the Constitution and to do it through a text initiated by the Cabinet and not by the parliamentary groups.

In general, the project is meant (a) to complete the political and institutional transition which has begun in the Nineties through the electoral reforms of 1993, 1995 and 1999; (b) to get rid of the present bicameral Parliament regarded as outdated and unefficient by most scholars (the two Chambers basically share the same composition and powers); (c) to tackle some of the flaws of the 2001 revision and other problems left unsolved by it. This having been said, here is a summary of the major changes that the Act adopted by the Chamber of Deputies in October 2004 would bring about if it would ever enter into force:

- a) a *new Parliament*; there would be a *Chamber of Deputies* composed by 518 instead of 630 members + 3 lifetime deputies designated by the President of the Republic (for the time being they are five); a so-called *Federal Senate* composed by 252 instead of 315 members, elected by the people of each Region the same day each Region elects its Regional Assembly and President (in the hope to foster territorial and political continuity between the senators elected within each Region and the regional political leadership); furthermore, 40 representatives of the regional institutions would take part to the Federal Senate activities (although with no voting powers);
- b) the *Chamber* only would have the power to pass a *no-confidence vote* against the Government and consequently only the *Chamber* could be dissolved; the *Federal Senate* would not be a chamber ordinarily run by majority rule and it could never be dissolved;
- c) legislative powers would be shared by the two Chambers in the way as follows: (i) all Acts on State exclusive matters (that is to say matters in the sole law making competence of the national Parliament, as laid down by art. 117.2 *Const.*) would be assigned to the *Chamber* (with the *Senate* sharing a limited power to submit amendments); (ii) all Acts on State-Regions

---

<sup>20</sup> It must be reminded that the 2001 revision of the Constitution - for the first time in the Italian constitutional history - has been passed by a slight majority of 4 votes in the Chamber, a major breach in Italian previously bipartisan approach to constitutional matters.

- concurring matters (that is to say matters on which the national Parliament has a law making power limited to general principles while each region has the power to implement those principles passing its own legislation, as laid down by art. 117.3 *Const.*<sup>21</sup>) would be assigned to the *Federal Senate* (with the *Chamber* sharing limited amendment power); (iii) a set of specific matters would remain bi-cameral. All this means that *only* the matters put under the prevailing law making power of the *Chamber* would be decided on the base of majority rule;
- d) however the Cabinet would be entitled the power to obtain that an Act in the material area assigned to the prevailing competence of the *Federal Senate* might be turned to the *Chamber* for the (consequently majoritarian) final decision; the *President of the Republic* would have to overlook this procedure and to grant that the pre-conditions laid down by the Constitution would be met;
  - e) the President of the Council of ministers (as it is called now<sup>22</sup>) would be entitled a rather stronger role and would become a true *Prime minister*: he/she would be nearly directly elected (the President of the Republic would be legally bound to nominate Prime minister the leader of the majority coalition which would have won the elections, possibly with the name of the candidate Prime minister already printed on the ballot), he/she would have to submit his/her program to the sole *Chamber*; he/she would have the power to nominate and dismiss all the ministers (power which the present Italian President of the Council does not hold); he/she could only be forced to resign if and when its own majority so would ask by passing a sort of *konstruktives Misstrauensvotum*; he/she could ask the President of the Republic to dissolve the Chamber (as long as his/her majority agrees and doesn't substitute him/her);
  - f) both the Government and the opposition's powers in Parliament would be strengthened;
  - g) the President of the Republic would basically keep the same powers he has now but he/she would be more clearly limited in the exercise of its more political powers (the designation of the President of the Council and the dissolution of Parliament: in exercising these powers the President would have much less leverage than he has had until today);
  - h) title V of the Constitution as revised by the Center-left reform of 2001 would be amended again in several points. Mainly: (i) several concurring or shared matters would re-centralized, while (ii) some other (health, education in part, regional administrative police) would be devolved to the sole competence of the Regions<sup>23</sup>; on the other side (iii) under specific

---

<sup>21</sup> The reader should note that the Italian concurring legislation is different than the German *konkurrierende Gesetzgebung*: in the German case, it is up to the central authorities to determine the matters on which to exercise its law making competence; in the Italian case it is by constitution a *shared* competence on the *same* matters with the consequent hardly avoidable arm-twisting between State and Regions on interpretation of the constitutional provisions (until the Constitutional Court is called to find a feasible way out).

<sup>22</sup> The words "presidente del consiglio" (president of the council [of ministers]) mean that according to the Italian constitutional tradition and to the 1948 *Constitution* the person who chairs the meetings of the Council of ministers has no hierarchical prominence over the other ministers, members of the Council as well.

<sup>23</sup> This is all what survives of the "devolution" flaunted as such a great achievement by Mr Bossi and its Northern League! Something which is hard to explain to foreign friends is that these few added competences still seem enough for the center-left opposition to claim the unity of the country is at stake.

conditions the central authorities (*Parliament* under proposal by the Cabinet) would be entitled the power to overrule and cancel all regional laws regarded as in contrast to the *national interest*<sup>24</sup>;

- i) local bodies (*municipalities* and *provinces*) would be entitled direct access to the *Constitutional court* against both Regional and State laws assumedly in breach of their constitutional right to autonomy;
- j) the *Constitutional Court* (which is now composed of 5 members designated by the President, 5 elected by both administrative and ordinary magistrates, 5 elected by the Parliament) would still be composed by 15 members, but only 4 selected by the President (one less), 4 elected by the magistrates (one less), 3 elected by the *Chamber* and 4 by the *Federal Senate* (two more by Parliament) with a slight shift toward more politically oriented choices<sup>25</sup>;
- k) finally, according to the revised art. 138 which regulates constitutional amendments, a popular referendum could *always* be requested when the Parliament revises the Constitution (while presently if a constitutional act is passed by a 2/3 majority in each Chamber no referendum is allowed<sup>26</sup>).

## 6. A short evaluation of the project

The opposition has already announced that in case this Act is passed, it will request the popular referendum and that of course it will determinedly campaign against its approval. Academics also have mostly been critical of the project although from rather different point of views: many fearing an excessive strengthening of the new figure of the Prime Minister and a potential loss of influence by the two Chambers on one side and of the President of the Republic on the other, others - quite to the opposite - fearing that the new role of the Federal Senate would make it difficult for the Cabinet to fulfill its program, others believing that the law making process would prove to muddled and subject to armtwisting and controversy between the two Chambers, others criticizing how timidly the Senate would be reformed, nearly all pinpointing an entire set of mostly minor technical flaws which would affect the new text of the Constitution.

My opinion is that although there undoubtedly are issues which would not be solved in a persuasive way, the harshest criticism to the project is basically prompted by political bias. By no means the new part II of the Constitution would reduce the democratic guarantees and it would only provide for a

---

<sup>24</sup> This provision means that the constitutional notion of *national interest* ("interesse nazionale") canceled by the 2001 reform would triumphantly be re-introduced within the text of the Constitution (by a majority and a Cabinet in which the Northern League has such a relevant role!).

<sup>25</sup> A slight shift because for the time being it can be assumed that politically oriented choices affect 10 out of 15 members (the five selected by the President and the five elected by the two Chambers together); tomorrow they would become 11 instead of 10 (the 4 selected by the President, the 3 elected by the Chamber and the 4 elected by the Federal Senate).

<sup>26</sup> This provision obviously enhances any proposal assumedly supported by the voters and weakens any less popular proposal (and it can be regarded according to the different opinions as a more *populist* or a more *democratic* approach toward constitutional change).

limited strengthening of the executive which in Italy has been extraordinarily weak if compared to those of countries like Germany or Spain or the United Kingdom (for instance the Italian President of the Council doesn't share some of the main powers of the German Chancellor: no power to determine the so-called *Richtlinien* of his/her Cabinet, no power to dismiss and change ministers, no power to determine or at least substantially influence the dissolution of Parliament). In fact the part of the reform concerning prime ministerial powers and Cabinet-Parliament relations although by far and large too detailed would basically rationalize and consolidate an evolution of the Italian form of government which has already occurred. To that it would add some more effective tools for the Prime Minister to keep its coalition close together and united: if one takes into consideration the long term traditions and customs of the extremely fragmented Italian party system this should hardly be regarded as a negative development<sup>27</sup>. Some critics fear that the role of the President of the Republic would be reduced: this is true only in a limited way. First of all because some of the envisaged amendments in this direction have already been canceled (and I personally question whether it has been a wise choice), and second because a less politically influential role of the President is just the other face of a better functioning democracy, just as a particularly influential role has been in the past the other face of a party system often unable to deliver the minimal performances needed by parliamentarism. To put it in clear wording: no head of State of well functioning parliamentary democracies has much to say about the coalition which is supposed to support the government, about the selection of the man who is going to run the Cabinet and about the selection of its members; in Italy these have often been (also) the President's business for the simple reason that the political parties would not be able to strike a deal before or immediately after the elections, neither would be able to remain faithful to it for more than a few weeks. One should rejoice when and if the Italian political system will not need the President, symbol of national unity, to replace the parties in the performance of their duties: this explains why I welcome any development in this direction and any constitutional amendment which might re-inforce and make more stable a similar trend.

On the other side the announced changes to title V, tuning up the 2001 revision without subverting it at all, would mostly come for the best<sup>28</sup>.

The true major potential flaw of the project concerns the *Federal Senate* that is to say how the issue of bicameralism would be addressed. First of all (a) it could turn out to be another assembly in which party allegiance might prevail over the Regional interests which should rather be represented within it

---

<sup>27</sup> Oddly enough many still criticize the 1993 electoral laws for the high degree of fragmentation of the Italian political system: there is no doubt that the Italian party system is very fragmented and there also is no doubt that the Italian electoral, campaign and public financing laws enhance this fragmentation. However, the Italian political system always was very fragmented; if the 1993 laws have not been able to cope with this reality it has not occurred by chance but it has been the deliberate outcome of rational choices by the very same actors of the existing party system, who have never had any intention to really curb the historic tendency toward fragmentation. Therefore it doesn't make sense to claim that the electoral laws should be changed *instead* of adapting the Constitution to the needs of a highly fragmented party system: those who really want to significantly reduce fragmentation and are willing to pay some political price in order to pursue such a goal must still be born!

<sup>28</sup> In fact this has been admitted by several senators of the opposition, who have declared that if the text would have been limited to the part concerning State-Regions relations they could have taken into consideration voting in favor.

and by it; (b) its legislative powers could prove to be *too* extensive and hamper the ability of the Government to implement its program (as a highly esteemed colleague and great expert in these matters has noticed from the very beginning, professor Augusto Barbera); (c) the law making process might prove to be too complicated<sup>29</sup>.

It must also be added that the implementation of the reform could take as long as 7-8 more years according to the calendar laid down by the act itself with an extraordinarily long transitional period bound to introduce a degree of uncertainty in the running of the main Italian institutions.

## **7. General remarks on constitutional change in Italy**

I already mentioned my opinion according to which the harshest criticism against the center-right coalition attempt to revise the Constitution and the decision of the opposition not to cooperate in this effort are determined by political bias. To note that, however, does not mean that I regard as *ungrounded* this political bias. Quite to the contrary I understand its reasons and I regard it as largely justified.

First of all the Italian experience tells that there is a great difference between amending an existing and relatively well consolidated Constitution and writing down a Constitution for the first time (as it was the case in Italy 60 years ago and as it has been the case in South Africa or in Afghanistan and in other countries in recent years). As long as one does not meddle with the fundamental principles and values upon which the constitutional arrangements are based, the assumption that a Constitution can only be changed on a bipartisan base often leads nowhere. At least this is what has happened in Italy. Therefore I wellcomed the center-left coalition's decision to pass the 2001 reform even if the center-right had asked not to. In the very same way I evaluate the center-right attempt to revise part. II of the Constitution now. Therefore I understand that the present opposition while approaching important regional (2005) and then general (2006) elections legitimately doesn't want to limit its role to slightly influence an institutional strategy which is not its own, neither does want to help its opponents to obtain a major political success.

Second, and most important, if one sets the pure content of the reform aside, there is little doubt that the record of the present governing coalition in Italy and especially of its leader Mr Berlusconi is rather questionable. One doesn't need to approve the often exaggerated and frankly obsessive criticism against Italy's controversial President of the Council, in order to admit that their behaviour and their specific choice in many many areas are hard to accept and to share. I won't discuss here four years of center-right policies in Italy. I will only mention some of those which can more directly affect the functioning of the political institutions of the country: namely the attitude and the proposals of the center-right majority toward the judiciary and both the civil and criminal law and procedures on one side, and the choices made in the area of media regulation and the so-called conflict of interests determined

---

<sup>29</sup> As the prevailing law making power would belong to either Chamber according to the material object concerned, it can be understood that it might prove difficult and in all instances controversial whether the content of a submitted bill could and should be entirely classified among the solely central matters or the shared matters (not to mention the case of amendments introduced during one of the parliamentary readings which could determine a switch in the prevailing competence...).

by the personal position of Mr Berlusconi as Italy's richest entrepreneur and the owner of Italy's main private tv and advertising company, in control of nearly 40% of the market. In both these delicate areas the record of Mr Berlusconi and his team has been rather unsatisfactory. The Italian judiciary is still very (and sufficiently) independent; the Italian media system is still very (and sufficiently) pluralistic: but in neither area the situation is better than it used to be, in neither area the future appears without some worry, while the conflict of interests has been finally tackled after an intolerable delay in a way which many still regard as inadequate<sup>30</sup>.

What makes the Italian situation harder to evaluate than one might believe and suggests some cautiousness in passing judgements is the history and the sequence of developments which have brought to the present situation, and which basically explain what it might otherwise appear difficult to explain: how come one of the most developed nations in the Western world twice in less than a decade has freely decided to choose as its political and executive leader such a inexperienced, apparently naïf blunderer, often embarrassing in his political incorrectness and in his tendency to manage the country in a clumsy and unprofessional way while at the same time openly and outspokenly promoting his own company's if not his own personal well-being.

At this point I'll just recall (a) the degree of de-legitimation of the political parties which had run Italy until the early Nineties without the slightest willingness to see anything but the strictest party interests; (b) the un-controlled growth in legal instruments (including the capacity to severely limit individual freedom from easy and un-motivated arrests) and consequently in political influence not of the judiciary as a whole but of that part of the judiciary which is in charge with public prosecution<sup>31</sup>; (c) the long and painful history of the broadcasting system in Italy with the decennial refusal of the main political parties of the time to privatize the State networks and/or to allow new private companies to compete with them on a fair base (the one and only reason why in the end a duopoly was settled: the three public networks on one side, the three Mediaset - Berlusconi's main company - networks on the other<sup>32</sup>).

---

<sup>30</sup> Although it should be admitted that practically nowhere more stringent laws exist: the point is that practically nowhere (if we stick to advanced and consolidated democracies) a case like Mr Berlusconi's in Italy has occurred. In fact it is not easy to envisage rules strong enough to cope with a similar case and at the same time constitutionally legitimate (after all the constitution of a liberal-democracy can only limit private property up to a certain point: and the Italian Constitution basically would not as long as it is not amended: a step which can hardly be expected by the present center-right coalition!).

<sup>31</sup> It should never be forgotten that in Italy public prosecutors – amounting to about 1200 magistrates – are just as independent as judges are entitled to be. No hierarchy, very limited responsibility, rather effective powers as they can have people arrested, a single common career with those magistrates who are judges including the possibility to act as judges for a few years and as prosecutors for more years in the same territory, and so on: in a way that has made out of them not only often very respected officials but also extremely powerful and influential and feared authorities having a distinct edge over both judges and defendants. This explains the ground for the bipartisan revision of art. 111 *It. Const.* mentioned before and meant to foster fair trials.

<sup>32</sup> Nowadays and for the last ten years the two opposing networks have been able to drag a share of near 85% of the market, leaving very little space left to other competitors. The situation has become more worrying after Berlusconi became chief of the government: as such he was entitled with some influence on the State networks while already being the owner of the other main competitor. If the broadcasting system would have been truly opened to competition and privatized when the time had come in the late Seventies, no duopoly would have been born and may be Mr Berlusconi would not have been able to build such an influential and large media company, or at least he would have had to face a



To all this I would like to add that in several instances specific measures passed by law by the center-right majority have been declared unconstitutional and invalidated by the Constitutional Court while others are still under scrutiny<sup>33</sup>: this instance seems to demonstrate that the present system of checks and balances is basically working in an effective way.

Altogether it cannot come as a surprise that in a young majoritarian political system in which both sides still tend not only to bitterly compete one against the other to win popular approval but at the same time tend to undermine each other's legitimacy, a deep cleavage has been digged which divides those who are in favour and those who are against the present attempt to reform part II of the Constitution. If one sticks closely to the content of the project one should be able to agree that it constitutes a good effort to bring an end to the Italian transition opened over ten years ago; if one believes that the general context counts more than the specific content of the project because anything that comes from the coalition presently in power led by Mr Berlusconi cannot be trusted by definition no other conclusion can be drawn than that no effort should be spared to stop it and wait for better times (and of course another coalition in power).

The risk could be that another delay might offer more chances to those who – in the very end – believe Italy was better off *before* the transition got under way and when the old Christian Democratic ruling class was softly running business in the country often taking decisions along with the Communist party which had the monopoly of the constitutional opposition: crime was as bad as nowadays, inefficiencies no less, corruption possibly worse, political responsibility nonexistent, voters power very limited, but everything seemed to work more smoothly, reciprocal tolerance pushed to the point of complicity higher, decision making power shared among a plurality of actors: altogether a nice and effective guarantee of conservatism. At the time many of us didn't use to regard the Italian as an "ordinary democracy" ("una democrazia normale"): it seemed to work in a rather different way compared to the way most Western democracies we knew were and are run, and we thought we should change this arrangement, the sooner the better. Now we have started experiencing a new way of dealing with our political issues, the actors are still practicing and the act they put up is often rather poorly interpreted, so we often have to endure unpleasant side effects: so much so that a lot of those who staunchly campaigned as reformers in the early Nineties have changed their mind. I must confess that I haven't; I haven't forgotten the way public institutions were run up to the day before yesterday, neither all the good reasons to reform that system. My personal belief is that we should try to be consistent and move forward in the same direction before deciding is time to give up and before concluding that Italy's destiny is to be a non competitive and consensual democracy. And this in the end is the true reason why I would prefer to run the risk of an imperfect constitutional revision rather the risk of constitutional paralysis: but I understand the reasons of those who prefer the contrary and respect them sincerely.

---

much more competitive market where to prove his capacities.

<sup>33</sup> I can mention the law according to which the top institutional authorities could not have been prosecuted as long as in charge of their high offices (at the time this provision was probably meant to protect Mr Berlusconi himself) or the law which has greatly reduced the sanctions against white collars' crimes as false statements in account; not to list numerous decisions concerning less sensitive areas (immigration policy, State-Region relations and so on).

## **8. Some hints specifically regarding the Italy/Japan comparison**

The Italian political and constitutional events during the last 15 years bear some evident resemblances to what has occurred in other countries and in Japan in particular. In fact there is something really amazing in the fact that both countries have undergone a major institutional crisis about 45 years after the war they infamously fought together on the wrong side, so to say (for values which none of us both in Italy and in Japan – and in Germany of course – would ever share). There are other similarities which have been already stressed several times starting from our first Seminar in Florence, three years ago: two defeated nations, two economies which have recovered in a relatively short time and in a spectacular measure, two countries deeply influenced by their strategic role and by their position within the frame of the East-West confrontation, two political systems both based on the hegemony of a single party able to stay in power for over 40 years, two leading parties (LDP and DC) both featuring a very high level of internal factionism... and so on up to the attempt to reform the system recurring to new electoral laws.

Here I would like to shortly summarize and list some relevant differences between the Italian and the Japanese case: (a) the constitutional framework is somewhat different; for instance in Italy we have a President of the Republic whose constitutional standing has never been clearly defined so that some Presidents have been able to play a significant role within the transition; (b) in Italy the Constitutional Court is not appointed by the Cabinet alone (actually strictly speaking the Cabinet has no direct role in the nomination of the members of the Court); (c) Italy's Constitution provides for various forms of direct democracy basically unknown to the Japanese system; (d) although in neither country the pre-transition political ruling class has been wiped out, the Italian party system has undergone much more relevant changes than the Japanese one where the LDP still is the leading force and it is still divided in factions; (e) the Italian political system had to face more and more relevant external pressures than the Japanese one (the European Union, the fall of the Soviet Union, a particularly independent and active body of public prosecutors); (f) the changes in the Italian electoral laws seem to have favoured a bi-polar confrontation between opposing coalitions more than it has occurred in Japan and up to the point that in Italy inner party factions have been nearly suppressed; (g) although Mr Koizumi has been often resembled to Mr Berlusconi (in fact they share a similar dose of personal flair), the former is a much more subtle politician than the latter, appears rather more respectful of party traditions, actually has to daily deal with a political party and its lively factions so more than Berlusconi (who has to deal mostly with the leader of allied parties other than his own); (h) Mr Berlusconi effective capacity to influence the media is probably higher than Mr Koizumi's and in general the Italian can count on a broader range of personal resources. It can probably be said that the two men are the Italian and Japanese interpretation of a more general trend which is the personalization of the political conflict within our contemporary democracies, having in common a center-right siding and a tendency toward a populist interpretation of politics.

## 9. Final words

One thing which I believe we can all agree upon is that both the Japanese and Italian case are a convincing demonstration of the relevance and the long lasting impact of what can be called *political culture*. Both cases and certainly the Italian one prove at the same time the merits and the limits of formal legal structures as instruments to efficiently regulate political behaviour. New constitutional rules, new ordinary laws, new electoral systems do produce change, do stimulate expected conducts but only up to a certain point, beyond which only a consistent and long effort might produce steady and consolidate change. A political culture is always grounded on history, on traditions, on long range societal features: it has a lot to do with the intimate structure of a community. One could even say it has to do with cultural anthropology more than anything else that is to say with very resilient aspects of a people's nature. It's very hard stuff to cope with: constitutional lawyers as well as political scientists interested in improving the functioning of their political systems should better be well aware of that.

### **Carlo Fusaro**

Professor of Public and Public Comparative Law

University of Florence, Italy

Late Visiting Professor Shudo University Hiroshima, Japan

Late Visiting Professor University College London, United Kingdom

Director of the Dept. of Public Law

[carlo.fusaro@unifi.it](mailto:carlo.fusaro@unifi.it)

[www.carlofusaro.it](http://www.carlofusaro.it)

# The International Seminar of Constitutional and Political Studies on: **Institutional Reforms and Constitutional Revisions in Italy: An Introduction**

Shinichiro Murakami (Kobe City University of Foreign Studies)

## **Acknowledgements**

First of all I'd like to express our gratitude to the Institute for Social Science at Sensyu University for permitting us a precious opportunity to organize this seminar with attendance as a special speaker of Professor Carlo Fusaro of Florence University, one of the most excellent constitutionalists in today's Italy. I also thank all of you, dear participants for joining this seminar when you should be so busy because of beginning the new academic term. I extend special thanks to two discussants, Prof. Tadano of Hitotsubashi University and Prof. Mizushima of Chiba University.

## **Working methods**

I hope we'll be able to obtain not ritually but substantially fruitful implications from this seminar discussing in a way as frank and informal as possible although it may be very difficult because of linguistic "non-tariff" barriers. Anyway I believe the enthusiasm of our participants will rather easily overcome such a problem. You can speak in any language you like when you have something to say. Someone among us will voluntarily cooperate soon to translate what you have said. I really hope so.

## **Backgrounds**

Now I want to explain very briefly what the seminar today is for. Almost two years ago, January 31<sup>st</sup>, 2002 the Department of public law at Florence University organized the 1<sup>st</sup> Italo-Japanese Seminar on Political-Institutional Systems in transformation: in comparison between Japan and Italy. Prof. Fusaro and Prof. Toshiyasu Takahashi of Hiroshima Shudo University staying in sabbatical year at Florence promoted the seminar. Prof. Takahashi, Prof. Ikeya of Takushoku University and I on the Japanese part, other five Italian professors on the Italian counterpart read a paper. There was an extremely animated discussion because not only official members but also many researchers on the floor of other fields and from other countries like France, Spain and Mexico actively joined the discussion.

Inspired by this experience, from the last academic year 2003 we organize a tentative research group in order to assess the possibility of the positively documented

study on the juristic-institutional transformations introduced during the transition from the so-called First to the Second Republic in Italy, obtaining research subsidies (which are ridiculously miserable) from the Ministry of Education and Science. Prof. Toshiyasu Takahashi, Prof. Suzuki of Kumamoto University and I participate the research project as an official member. Prof. Fusaro and Mr. Ashida, a research staff specialized on the Italian law at the National Diet Library and now being transferred to the Upper House collaborate it as an outside adviser.

### **Aimes**

We intended to develop some key suggestions gotten from the 2002 seminar at Florence. We suppose, however, that it shall be more productive to canalize these suggestions into a more descriptive and fact-oriented documentation on each specific juristic-institutional transformation materialized during the transition in this decade rather than to concentrate upon analyses of various types of politico-ideological discourses treating on the ever-ongoing political reforms in Italy. After having accomplished this sort of basic documentation, then we'll be able to reach a synthetic judgment on the Italian transition also in comparative perspectives with the Japanese case.

### **Arguments**

#### **(1) No less reform than transformation**

Here we want to stress the difference of meaning between two terms, the transformation and the reform: the reform can be defined as a product realized relevantly by intentional efforts of the interested actors, while the transformation can be considered as a both intentional and unintentional result of the more complex and concurrent process composed not only of the interested actors but also of overwhelmingly strong and binding structural agents as external constraints, that is "vincolo esterno" in Italian, as the European integration under the European Union or the rampant globalization principally guided by the market fundamentalism.

For instance we know Italian governments have succeeded in realizing sound finance through restructuring the budget policy in this decade. Also the Japanese Board of Audit recently dispatched a research team to study on the secret of the Italian success in reducing the national accumulated debt. But it seems to be sure that if it had not been for external constraints imposed by the convergence criteria of the Maastricht Treaty of 1992, Italian governments could not have attained such a result. On this point we can refer to the titles of books as *Salvati dall'Europa (Was Italy saved by Europe?)* concerning the Italian social-labor policy mostly in terms of neo-corporatism supposed to be established during the transition written by Maurizio Ferrara & E. Gualmini (Bologna, Il Mulino, 1999) and *Condannata al successo? (Is Italy condemned to success by Europe?)*, an anthology treating

on the Italian leopard-patterned innovations unevenly and incoherently introduced in various policy areas by the impacts derived from the European integration, edited by Giuseppe Di Parma et alibi (Bologna, Il Mulino, 2000). They are very emblematic because of suggesting enormous external constraints originated by the European integration which were imposed upon the national decision making process in Italy.

## **(2) Nonproductive electoral reform**

Thus we are interested less in reforms than in transformations introduced in the recent Italy. If we are right in making such a hypothesis, there will remain the decisive question about what a great effort for accomplishment of the politico-institutional reform enthusiastically supported by most of the Italian people meant. Both Italy and Japan almost simultaneously adopted the new mixed majoritarian-proportional electoral system that remained as an only effective product brought by a series of political reform movements in each country.

The new mixed electoral system in turn has not yet brought as an alternating two party system of Westminster model as expected in both cases. In Japan the predominant party system of the Liberal Democratic Party barely manages to survive with the populist and demagogic mobilization strategy adopted by a popular Prime Minister, Junich Koizumi, a proponent of the contradictory anti-establishment radical reform of Japanese system including the LDP and the coalitional support given by the opportunistic Komei Party, the biggest nontraditional Buddhist-oriented religious party in fact led by a not entirely respectable charismatic leader, Daisaku Ikeda.

In Italy the electoral reform has not brought a party realignment but a party dealignment. We find rather a distorted bipolar system composed of two ideologically long-distanced antagonistic coalition camps like the center-right coalition of parties called "Casa della Libertà" (the House of Liberty) and the center-left coalition of parties called "Ulivo" (the Olive Tree) than the bipartisan system as in the United Kingdom. And what was even worse, the new electoral system couldn't stop fragmentation of the Italian party system but accelerated personalization of the Italian parties. In sum the electoral reform has brought a sui generis bipolar system of the Italian style without two big mass organized parties naturally to be necessary for an alternating two party system as expected.

## **(3) Italian Anomaly Revived**

Apart from the party dealignment, after the victory of the Casa della Libertà in the May 2001 general elections, we are witnessing an unimaginably more disastrous governance under the revived Prime Minister Silvio Berlusconi than predicted. I don't approve all of accusations pointed in an article entitled "Fit to run Italy" of *The Economist*

(April 28<sup>th</sup>, 2001) issued just before the election day.

But this article was more convincing than the illustrated booklet of 127 pages entitled “*Una storia italiana*”(An Italian story) about Berlusconi’s own self-praised success story that was distributed to fifteen million Italian homes before the election day because we can believe that these accusations were mostly proved by certificated data. The article begins as follows:

“In any self-respecting democracy it would be unthinkable that the man assumed to be on the verge of being elected prime minister would recently have come under investigation for, among other things. Money-laundering, complicity in murder, connections with the Mafia, tax evasion and bribing of politicians, judges and the tax police (...) Mr.Berlusconi is not fit to lead the government of any country, least of all one of the world’s richest democracies.”

I can’t afford the time nor the space to analyze the anomaly of Berlusconi’s governance in detail. So I’d like to point out only some symptoms peculiar to this anomaly.

- a) Unrestricted deregulation introduced in economic activities in markets according to the peculiar (especially Minister of Economy Giulio Tremonti’s) interpretation about neo-liberalism (e.g. the exemption of tax evasion and illegal constructions in exchange for payments of a certain amount of fine; the de-penalization of making false balance sheets;).
- b) Personal patrimonialization of legal due process (*Lex ad personam*: the Law n.248 of November 7<sup>th</sup> 2002 called the Legge Cirami that revised the due process of law only to save Berlusconi’s own legal adviser, a member of the Representative House, Cesare Previti from condemnation for bribery; the Law n.140 of June 20<sup>th</sup> 2003 that supposed to block all trials of the Prime Minister Berlusconi in office; the reform of judicial system to subordinate the judicial power to the legislative power controlled by Berlusconi’s majority).
- c) Monopolizing privatization of the national mass media system (the Law n.112 of April 29<sup>th</sup> 2004 called the Legge Gasparri that enabled Berlusconi to continue to monopolize the major national commercial television networks; also the administrative committee of the RAI (the Italian Public Broadcasting) is strongly controlled by the government. Thus Berlusconi is de facto monopolizing both public and private national TV networks).
- d) Legalization of unconstitutional constitution for realizing his personal ambition to establish the Caesarean cleptocacy as the accomplishment of transition to the Second Republic (Revising the second part of the Constitution, in exchange for conceding the “devolution” to a rebellious coalition partner, the secessionist Northern League (*Lega Nord*) of Umberto Bossi, Berlusconi will be able to obtain the extremely empowered premiership based on the direct

popular election. Recently also Giovanni Sartori, a filo conservative leading figure in the Italian academy of political science, severely criticized this project because of denying the fundamental principle of constitutionalism in the appendix to the 5<sup>th</sup> revised edition of *Ingegneria costituzionale comparata (The Comparative Constitutional Engineering)* (Bologna, Il Mulino, 2004), entitled "Verso una costituzione incostituzionale"(Towards an unconstitutional constitution). We can assume his ultimate ambition may be to establish the Caesarean cleptocacy. The cleptocacy is defined as the ultimate form of political corruption in the *Enciclopedia della Scienze Sociali*, vol.IX (Roma, Istituto della Enciclopedia Treccani, 2001) by Donatella Della Porta and Alberto Vannucci. The adjective Caesarean is cited from *Piccolo Cesare (A Little Caesar)* of Giorgio Bocca(Milano, Feltrinelli, 2003).

### **Questions**

Perhaps I'm exaggerating a bit, but it is like that. I don't intend to excessively demonize Berlusconi's government from the partisan point of view but I can't conceal my profound uneasiness at recent vicissitudes in the Italian politics. After 10 years, I wonder what such feverish reform movements as making a hasty American scholar write a book entitled *The Italian Revolution* has brought to the Italian society. What did the Clean Hands Investigations mean? Have Italians really cleaned up political corruptions? Have Italians already shut out the organized crimes of Mafia, Camorra and 'ndragheta once profoundly penetrated into the Italian civil society? Can we get rid of the concepts like amoral familism, clientelismo, lottizzazione, trsformismo from the glossary on the Italian political culture? I think it's difficult to answer in the affirmative. Well I'd like to conclude my introduction posing the last question. Why the constitutional revision is necessary for Italians now?



# イタリアにおける 90 年代以降の憲法改正の動向

高橋 利安（広島修道大学）

## 1. 憲法改正

### - その背景と特徴 -

イタリア共和国憲法は、統治構造に関する小幅な改正を経験したが（表 1）その基本的性格を維持して施行 50 年（1998 年）を迎えた。しかし、1983 年に憲法問題について幅広く調査・検討する議会の両院合同委員会が設置されて以来、憲法改正問題が政治舞台に登場し、特に 90 年代に入って改憲の動きは大きな政治的うねりとなり、憲法第 2 部「共和国の組織」の全面的な改正を目指し、憲法的法律で憲法改正手続きを一部変更して、正式な憲法改正案作成権を付与された両院合同委員会が 2 度にわたって設置される事態となった。この 2 度の両院合同委員会方式による憲法の本格的改正の試みは何れも失敗に終わるが、93 年には 48 年憲法体制に大幅な変更をもたらす両院の選挙制度改革が断行され、さらに 96 年に誕生した旧共産党主流派である「左翼民主主義者」が与党第 1 党を占めた戦後初の中道左派政権の下で幾つかの重要な憲法改正が実現されるに至った（表 1）。

ここでは、90 年代以降の憲法改正の動向をその背景（国内政治的・国際政治的）及び改正議論の特徴を概説することにしよう。

90 年代に入ってイタリアで改憲論が高まった第 1 の要因は、1992 年の政財界の中枢を直撃した「戦後最大規模の政治汚職（タンジェントポーリ）」の司直による摘発に端を発した 48 年憲法の生みの親であり、担い手であった政党の崩壊である。すなわち、この摘発により与野党を問わず全ての既成政党が姿を消すか根本的な出直しをするに至った（現行憲法を生み出した憲法協定（patto costituzionale）の調印者で「正統的な」憲法の担い手（= arco costituzionale）の消滅）。この結果、キリスト教民主党を優越政党とした一党優位制、政党が国家の諸制度と市民社会の諸制度に浸透し、それらを支配し政党の利益を優先させる「政党支配制」を内容とした「第 1 共和制」は終焉した。

第 2 の要因は、第 1 の結果として憲法体制そのもの正統性が深刻な危機に陥ったことである。それまでの憲法問題は、憲法の「完全実施」及びその枠組みを前提とした改革の問題として提起されてきたものが、憲法の構想自体の「欠陥」「限界」が問題とされることとなった。すなわち、「わが国憲法史のひとつの段階が最終的に終わりを告げた或いは、新しい憲法協定少なくとも現行憲法の根本的な改革に基づく新たな段階を開始する時期に達したということを確認するに至った」（ケーリ教授）のであった。

第3の要因は、議会に議席をもつ全ての政党が内容の点では対立はありながらも憲法改正の必要という点では一致するに至った点である。この点では最大の「護憲政党」であったイタリア共産党の後継政党のすべてすなわち、主流派で「ヨーロッパ社民党」への脱皮を目指した「左翼民主主義者」のみならず、イタリアの民主主義的共産主義の再建を掲げた「共産主義再建党」もが積極的に「改憲」を憲法政策としたことが大きい。さらに、この改憲の必要の根拠としてイタリア民主政のバージョンアップ論を共通枠組みとしていることが注目される。ここで言う民主政のバージョンアップ論とは、ファシズムという独裁体制から民主体制へ移行し、民主体制を安定させるために市民社会の多面的な利害を最大限に表出させ、その多面的な利害を共存・調整することが主たる課題があった段階、或いは激しいイデオロギー対立と共存を特徴とした冷戦型政治の段階に適合的であった民主政はその寿命を終え、本格的な与野党間での政権交代を引き起こし、市民が政権と政策体系を直接選択することを可能にする民主政へとイタリア民主政をさらに「民主化」することが必要であると言う議論である。

第4は、冷戦構造の終焉及びヨーロッパ統合の進展というグローバリゼーションへのヨーロッパレベルでの対応という国際政治的要因である。冷戦構造の終焉は、「第1共和政下の民主政を「特殊」なもとしていた最大の要因であった「共産党問題」を解消し、全ての政治勢力が市場経済とヨーロッパ民主主義を共通価値とした「ゲームのルール」に基づいて政権交代を繰り返すという「普通」の民主政への移行に道を開いたと言われている。また、ヨーロッパ統合特にマーストリヒト条約以降の政治統合の進展への「対応」が迫られる中で、憲法体制の見直しが緊急の課題となった。

次に、90年代に入って高揚した改憲論の特徴を見ることにしよう。まず、80年代までの改憲論との相違として最初に指摘できることは、憲法構想の枠組みを前提した上で、その構想の誤った又は不十分な具体化によって生じている現実の憲法政治の諸問題を解決することを目的とした80年代までの改憲論（改憲論ではなく「政治制度諸改革」( *riforme istituzionali* ) と呼ばれていた) から、憲法政治上の諸問題はむしろ現行憲法の構想自体の欠陥・限界のために生じているのであり、その構想を乗り越えることが必要であるという90年代改憲論への変化である。

しかし、この点では、「第1共和制」、憲法構想の基本的な価値の積極的な評価に立って、新しい歴史的・政治的環境にそれを展開・発展させるという立場、具体的に言えば現行憲法の「基本原理」第1部「市民の権利及び義務」には手を付けず、改正を第2部「共和国の組織」に限定する立場と統治形態の改革に止まらず、基本的な価値自体の変更（新自由主義の立場から特に第3条2項に体现されている実質的平等の原則、「社会国家」の立場から資本の自由な活動に規制を加え、労働者の権利を体系的に保障している第一部第3章「経済関係」）を含めた憲法の全面的な改正論の立場が激しく対立している。

第2の特徴は、第1の議論の転換を受けて48年憲法の歴史的正当性に疑問符を投げかける議論の台頭である。これは、戦後ヨーロッパの憲法政治に大きいのしかかっていた冷戦構造の崩壊とグローバリゼーションの進展を受けてヨーロッパ全体で見られる「歴史修正主義」の台頭のイタリア版と言える。「修正主義者」の最大の主張は、「レジスタンス神話」及び現行憲法はそのレジスタンスの最大の成果であり、非常に先進的な民主主義憲法であるという現行「憲法観」からの解放である。すなわち、彼らによれば、イタリアをナチ・ドイツによる占領及びファシスト残党による支配から解放し、自由と民主主義を再建したのは、レジスタンスであるというレジスタンス像は「神話」であり、レジスタンスは、むしろファシズム及び共産主義というイデオロギー対立に基づくイタリア市民相互間の「内戦」であり、その結果、イタリアは、政治的立場の対立を超えた「共通価値」の共有という自由民主主義の最低限の基盤を欠いたイデオロギーによって分断された社会となったと主張している。

さらに、現行憲法の評価との関係で注目されるのは、彼らの憲法制定過程論である。彼らはまず、憲法典の作成過程をいずれも自由民主主義の正統派ではない、共産党、ドセッティ派（キリスト教民主党の左派）、行動党（急進的自由主義の知識人政党）が指導することになったことが憲法をヨーロッパ立憲主義の中では著しく共産主義に開かれた憲法になったと批判している。共産党に対しては、レジスタンス「神話」、「現行憲法観」を前提に自らの民主主義の政治ゲームへの参加資格を持っていることを弁証するために歴史を「政治的に利用」したと批判し、「神話」の形成に貢献した「戦後歴史学」も同時に批判している。ドセッティ派に対しては、そのネオ・トミズムの余りに「共同体論」的な人間・社会・国家論を批判し、行動党に対しては、自由主義者としては余りに共産主義に「寛容」な政治路線と急進主義を批判している。

表1 イタリア共和国憲法の改正一覧表

年月日	改正の概要
(1948.1.1)	(イタリア共和国憲法施行)
1963.2.9	両院の議席配分変更(56条、57条)及び共和国上院の任期(60条)
1983.12.27	モリーゼ州の新設に伴う改正(57条、131条)
1987.11.22	憲法裁判所の裁判官の任期の短縮(12年から9年へ)
1989.1.16	大臣の弾劾裁判制度の廃止及び大臣の犯罪の裁判管轄(96条、134条、135条)
1991.11.4	大統領が解散権を行使できる期間の緩和(88条)
1992.3.6	大赦及び減刑の法律事項への変更(79条)
1993.10.29	国会議員の不起訴特権の一部廃止(68条)
1999.11.23	州の自治権強化及び州知事の住民による直接選挙の導入(121条から123条、126条)
2000.1.17	公正な裁判の確保及び刑事被告人の権利保障(適正手続原則の憲法化)(111条)
2001.1.23	在外選挙区の設置(48条)
2001.1.31	在外選挙区で選出される国会議員定数の確定(58条、57条)
2001.10.18	国と地方との関係の根本的改革(第2部第5章「州、県、コムーネ」のほぼ全面改正)
2002.10.23	サヴァイア王家子孫の公民権剥奪及び男系子孫の帰国禁止規定の削除及び補則規定13条)
2003.5.30	女性の政治参画促進のためのポジティブ・アクションの合憲化(51条)

## 2. 憲法改正の内容 - 第2次ベルルスコーニ内閣の憲法改正案 -

2003年10月17日、ベルルスコーニ内閣は、内閣提出法案として憲法第2部「共和国の組織」に関する改正案を上院に提出した（2004年3月25日に上院で可決され、現在下院で審議中である（憲法改正案第4820号「憲法第2部の諸条項の改正」）。この改正案は、連立与党連合「自由の家」の4人の専門家（上院の憲法問題委員会委員長アンドレア・バスターレ（がんばれイタリア）、国民同盟上院議員団長ドメニコ・ナニア、上院副議長ロベルト・カルデローリ（北部同盟）、キリスト教中道センター上院議員団長フランチェスコ・ドノフリオ）が避暑地ロレンザーゴ（ヴェネト州）で起草した草案に基づいたものであった。（「専門家草案」或は「ロレンザーゴ草案」と呼ばれている）。一内閣が統治構造の分野に限定されているとはいえ、これほど包括的な憲法改正案を提出したのは、戦後の憲法史上初めてのことである。

この改正案は、全42か条から成り、憲法第2部を構成する85ヶ条中の過半数を超える43か条に改正を加えるという改正条項の「量的」意味だけでなく、連邦上院の導入を中心とした二院制改革、ウエストミンスターモデルに基づく政府形態の改革、国と州との関係の更なる改正（＝国家形態の改正）、憲法保障制度の改正という改革内容の「実質」という点でもまさに「包括的」なものである。ここでは上院で可決された改正案の主要な内容を紹介することにしよう。

### 二院制の改革

現行の二院制は、「民主的第二次院型」（貴族制度も存在せず、連邦国家でもない単一国家において「一方の院が他方の院の軽率な行動をチェックし、そのミスを修正する」ために、第二院が二次的なものとして位置づけられる型）に分類される。しかもこの型の中でも、両院とも国民による直接選挙という選出方法（選挙制度も両院ともに小選挙区制を中心とした比例代表制との混合制）、立法権及び政府の成立・活動の統制という権限の点でも同一であるという非常に特異な二院制「相違がなく完全に同権な二院制」bicameralismo paritario indifferenziato）で、「第一共和制」の機能不全の一つの要因と言われていた。

改正案の主要な内容の第1は、「相違がない二院制」から、州を基礎とした領域自治の代表機関としての「共和国連邦上院（Senato federale della Repubblica）」に現行の上院を衣替えることによる「非対称的な二院制」（「全国民の代表機関としての下院」と「州を中心とした地方自治体の代表機関としての上院」からなる二院制）への移行である。この連邦上院は、定数200名（その他在外選挙区で選出される6名、生涯議員3名）で、州議会態院選挙と同時に行われる州に基礎を置く普通・直接選挙によって選出される。被選挙権は、40歳以上の州内のコムーネ議会議員、県議会議員及び州議会議員又は議員であった者、州内で選出された上院

議員及び下院議員、州の住民に与えられる。

第2は、「完全な同権な二院制」から「権限が相違した二院制」への移行である。まず、立法手続を変更し、両院での審議・採択を憲法で限定的に列挙した事項に限定した上で、国の排他的立法事項及び予算・決算に関する法案は下院に、州の排他的立法事項に関する基本原則に関する法案は上院に、優先的審議権（他院からの異議がない限り単独審議・採択が可能）を与えるという立法権行使の任務分担体制の導入を規定していることが注目される。さらに、下院のみに政府に対する不信任決議提案権を付与することで政府の形成及び活動に対する統制権を下院に集中させている（「政治的院としての下院」）。また、大幅な議員定数の削減を提案していることも注目される（下院：630から412へ、上院315から209へ）。

#### （1）政府形態改革

「第一共和制」の政治制度上の最も深刻な弊害と言われてきた「不安定で弱体な政府」（戦後の内閣の平均存続期間は1年未満）を克服し、「安定した強力な政府」を実現するためにイギリス型議院内閣制（＝ウエストミンスターモデル）を基本モデルとした改革を提案している。この改革の核心は、何と云っても内閣における「首相」の権限強化にある。このために、首相に強い政治的リーダーシップの基盤を与えるため、選挙民から事実上直接選出される仕組みを導入する、首相に大臣の任命権だけでなく罷免権を与える、政府綱領を、単なる政治的文書としてではなく法的に意味のある文書、すなわち政府の構成メンバーとともに全ての与党議員の行動を縛る指針とするために「憲法化」し、その議会への提案権を首相に与える、首相に政府の一般的政策の決定権を与える、各國務大臣の活動を促進及び調整だけでなく指導する権限を首相に与える、下院の解散請求権を首相に与えることを提案している。

また、現在の政党システムの中では避けられない連立政府という政権の在り方を前提とした上で、政府の安定性を確保するために立法期中の与党の組換え、すなわち主権者である国民による選挙という洗礼を受けずに連立与党からの離脱または野党からの連立与党への参加（イタリアでは、「政府転覆行為（ribaltone）」と呼ばれている）を防止する規定を盛り込んでいる。

以上の改正案については、首相に全権を付与するもので、イタリアの民主主義をプレシビット民主主義に変容させる危険があると指摘されている。

#### （2）州と国家との関係に関する改正

中道左派政権の下で「協調型連邦制」への移行を目指して行われた州と国家の関係の改革（2001年）を「競争型連邦制」モデルに基づいて「再改革」することを狙ったものであると言われている。具体的には、まず、保健、教育、地方警察に関する事項を州の排他的立法事項に移譲するという一層の「分権化（devolution）」の推進である。第2は、上院による州法の全国的利益との適合性審査に関する特別の手続きの導入であり、第3は、上院を州の代表機関とし

ての連邦上院への改組に伴う州問題に関する両院合同委員会の廃止であり、第4は、首都ローマに条例制定権を含めた特別の自治権の付与である。さらに、憲法第2部第5章のタイトルを「コムーネ、県、大都市、州及び国」に変更することを提案している。

### (3) 憲法保障制度改革

まず、憲法裁判所改革である。憲法裁判所判事の定数15を維持した上で、その選出方法を次のように変更することを提案している。すなわち、大統領による任命判事の数5名から4名に削減する、司法及び行政司法機関による選出による判事も同様に5名から4名に削減する(破毀院3名、国事院1名、会計検査院1名から破毀院2名、国事院1名、会計検査院1名)

議会による選出分を5名から7名へ増員した上で、選出母体も両院の合同会議から連邦上院議員に全20州の知事並びにとレント及びボルツァーノ特別自治県知事を加えたものに変更する、というものであった。この判事の選出方法の変更は、憲法裁判所が、州と国との権限配分の紛争を審議する裁判所であるだけにその独立性・公平性を侵害する危険があると指摘されている。

次に、憲法改正手続の変更である。すなわち、憲法改正のための国民投票を憲法改正案が第2回審議(憲法改正案は最低3ヶ月の間隔において各院で2回審議・可決されなくてはならない)で3分の2以上の特別多数で可決された場合には、国民投票を請求することができなかった現行制度から、特別多数で可決された場合も含めて、たえず請求できるようにする、各議院の第2回目表決で3分の2の多数で可決されなかった憲法改正案に対する国民投票については、有権者の過半数の投票への参加を成立要件とするという変更を提案している。

さらに、「共和国大統領は、憲法の保障人であり、現憲法によって明示的に与えられた権限を行使する」という規定を付加することで、「国家の統一を代表する国家元首」という地位に加えて、大統領の「憲法保障機関」としての役割を強化した。また、大統領の選出方法も両院の合同会議に各州の代表者を加えた会議による選出から、両院の議員、州知事、トレント及びボルツァーノ特自治県知事、州議会が選出する州代表(各州3名、但しヴェツレ・ダオスタ州1名)、州人口100万人に当たり一人を基準とした州議会によって選出される州代表を構成者とする「共和国会議(Assemblea della Repubblica)」によるものへ変更している。この他に大統領に司法最高会議の副議長、独立行政委員会委員長の任命権を新たに付与することを規定している。

## 第2部 日本における90年代以降の憲法改正論の動向と問題点

はじめに

2005年4月23日(土)、専修大学神田校舎において、「憲法改正国民投票法案の検討」と題して専修大学社会科学研究所定例研究会が開催された。報告者は、飯島滋明氏(工学院大学)であり、コメンテーターとして、奥田喜道氏(日本学術振興会研究員)が「スイスにおける憲法改正国民投票制度」について、内藤光博所員が「イタリアにおける憲法改正国民投票制度」について、それぞれコメントを加えた。司会は古川純所員(専修大学法学部)であり、憲法調査会市民監視センターとの共催で行われた。

2005年4月に衆参両議院の憲法調査会が最終報告書が出され、憲法改正に向け、つぎの大きな問題となる「憲法改正国民投票法案」の問題点が、この研究会のテーマであった。同法案の起草については、衆参両院の憲法調査会を起草の審議に特化した国会の常任委員会に衣替えさせた「憲法調査委員会」で行われることが、ほぼ確実になる模様である。

飯島氏は、与党の「日本国憲法改正国民投票法案」を題材にして、憲法改正のための国民投票にかかわる憲法学上の解釈問題をはじめ、国民投票にかかわり改正の賛否をめぐる市民の運動の規制の問題性などを、詳細に分析した。またコメンテーターからは、スイスとイタリアにおける国民投票制度の特質と問題点が指摘された。

討論においては、憲法96条にいう「国民の過半数の賛成」とは投票率を要件とすべきであるのか、あるいは「過半数」とは有効投票の過半数を指すのかという問題、また国民投票をめぐる改正の賛否に関する運動の規制の問題性に議論が集中した。

第2部では、この研究会での飯島氏の報告内容を論文にさせていただき掲載するとともに、改憲論の動向をあつかう内藤所員の論文も掲載した。

なお、奥田氏は、同じテーマについて、2005年7月に開催される憲法理論研究会で報告し、その成果を『憲理研叢書第14号』(敬文堂、2006年刊)に掲載する予定である。

また、内藤所員の報告については、「イタリアの改憲論議の動向と憲法改正国民投票制度」と題する論文にまとめ、『現代の理論』第4号(明石書店、2005年7月刊行)に掲載することになっている。

飯島氏の論文と合わせて、両者の論文をご一読いただきたい。

(文責：内藤光博 専修大学社会科学研究所所員・専修大学法学部)

# 90年代以降の改憲論の現状と問題点

内藤 光博（専修大学）

1. 序論
2. 日本における「憲法改正論」の歴史
  - (1) 1950～60年代改憲論
  - (2) 1980年代改憲論
  - (3) 1990年代改憲論
3. 90年代以降の改憲論がめざす「国家像」
  - (1) 新自由主義改革
  - (2) 新自由主義に基づく国家改造
  - (3) 新自由主義改革のイデオロギーと社会の変質
  - (4) 新自由主義的「国家像」と「改憲論」
4. 各政党の改憲論の特質 「国家論なき改憲構想」
  - (1) 改憲論の噴出
  - (2) 自民党の改憲構想・国家像
  - (3) 民主党の改憲構想・国家像
5. 衆参両院憲法調査会「最終報告書」の概要
  - (1) 日本国憲法の制定過程・憲法概念
  - (2) 前文・象徴天皇制・人権保障
  - (3) 統治機構
6. 結び—改憲論の関する若干の問題点の検討

## 1. 序論

2001(平成13)年1月に、国会法の一部改正(国会法102条の6)により、「日本国憲法について広範かつ総合的に調査を行うため」に、衆参両議院にそれぞれ設置された「憲法調査会」が、5年間の調査を終えて、本年(2005年)5月にそれぞれ「最終報告書」をまとめ、公表した。

しかし、いずれの「憲法調査会」の「最終報告書」も、調査会の本来の役割である「日本国憲法の広範かつ総合的な調査」活動を逸脱し、「改憲に向けての論点整理」という性格を有するものであり、憲法9条を中心に、日本国憲法の「全面改正」を主張するものであった。



さらに、自民・公明・民主の3党は、今国会(2005年)で、衆参両院の「憲法調査会」を組織変更し、憲法改正手続に必要な「憲法改正国民投票法案」を審議する常任委員会である「憲法調査委員会」に衣替えさせることで合意たとされており<sup>1)</sup>、憲法改正に関わる今後の議論は、憲法改正実施のための手続法である「憲法改正国民投票法」の制定ということになった。

本稿では、衆参両議院の「憲法調査会」が「最終報告書」を出し、日本国憲法の改正に向け、大きな一歩を踏み出した今、これまで論じられてきた90年代以降の改憲論の特質を明確にし、若干の問題点を検討したいと思う。

それに先立ち、90年代以降の改憲論の特質を明確にするため、これまでの「憲法改正論」の歴史を簡単に振り返っておきたい。

## 2. 日本における「憲法改正論」の歴史<sup>2)</sup>

### (1) 1950～60年代改憲論

日本は、敗戦から日本国憲法の制定を経て、1950年までは非武装の状態が続いた。ところが、1950年の朝鮮戦争勃発を契機に、日本政府は再軍備に着手する。警察予備隊の設置である。1952年のサンフランシスコ講和条約締結時に片面講和、つまり西側に属する自由主義諸国のみと平和条約を結ぶと同時に日米安全保障条約を締結し、東西冷戦の中で、西側陣営に属することを選択した日本政府は、アメリカの強い要請のもと、自衛隊を発足させ、軍備の増強を目指すことになった。

他方で政府は、憲法9条の解釈についても、「自衛のための最小限の軍備は保有できる」とする、いわゆる「自衛力論」により、解釈改憲の手法をとるにいたった。

この時期の憲法改正の最大の主眼は、もちろん再軍備の明文化であったが、家制度の復活や天皇の元首化、国民の義務の拡大など、明治憲法の価値観の復活を図る復古的な国家主義の色彩の強い内容も主張された。

1953年から54年にかけて、改進黨・自由の両政党(いずれも自民党の前身)は、党内に「憲法調査会」を設置し、「憲法改正要綱」を発表している。1955年には保守合同により自民党が誕生し、左右に分裂していた社会党が合同して、いわゆる55年体制が確立する。自民党は、自主憲法の制定を党の最大の目的に掲げ、改憲を目指すことになった。56年には、鳩山一郎政権の

<sup>1)</sup>産経新聞2005年6月19日付朝刊。

<sup>2)</sup>これまでの日本国憲法改正論の歴史については、永井憲一・利谷信義編『資料 日本国憲法2・3』(三省堂、1986年)、渡辺治『日本国憲法「改正」史』(日本評論社、1987年)第3章および4章、岡部史信・藤田尚則(竹前栄治監修)『日本国憲法・検証 資料と論点第7巻 護憲・改憲史論』(小学館、2001年)、渡辺治編著『憲法「改正」の争点 資料で読む改憲論の歴史』(旬報社、2002年)、全国憲法研究会編『法律時報増刊・憲法改正問題』(日本評論社、2005年)第2部所収の古川純、内藤光博、長岡徹、木下智史、大久保史郎、愛敬浩二、芹沢育の諸論文などを参照。

下で、憲法改正案の立案に向けた憲法調査会が政府に設置された。それとともに、憲法改正に必要な国会での3分の2の議席を獲得するために、小選挙区制の導入が企図されたが、一般市民・学者らによる護憲運動や世論の強い批判を浴び、憲法改正はもとより小選挙区制度導入も頓挫することになった。

憲法改正については、政府の憲法調査会は意見をまとめることができず、最終的に1964年に、憲法改正に関する消極論・積極論の両論併記の形での最終報告書を提出して、解散した。

## (2) 1980年代改憲論

政府の憲法調査会による憲法改正が頓挫した後、70年代には、政府は憲法9条の解釈改憲の手法を定着させ、憲法の明文改憲は断念したかに見えた。

しかし、80年代には、再び改憲論が主張されるに至った。80年代改憲論は、アメリカの庇護の下で、高度経済成長を実現した日本は、アメリカのベトナム戦争の敗戦と経済力の相対的な低下の中で、アメリカの軍事同盟国として、その経済力にふさわしい軍事協力と軍事力増強が求められるという背景の中で主張された。

1981年には、自由民主党に憲法調査会が設置されたが、憲法改正が具体的な政治日程にのぼることはなかった。80年代の改憲論で特徴的なことは、日本の軍事力の保持が、自衛ためのみならず、国際的な安全保障体制に寄与することを根拠として持ち出されてきたことである。

## (3) 1990年代改憲論

東西冷戦終結後の1990年代に入って、安全保障をめぐる新しい改憲論が登場する。その特徴は次の2点に集約されよう。

第1の特徴は、国際貢献論の登場である。それまでの防衛構想は、対共産国家に向けられていたが、とりわけソ連の解体により、自衛隊の存在理由がトーンダウンした。それに替わるものが「国際貢献論」である。これに基づき、1992年のPKO協力の制定は、PKOという限定付きながら、日本国憲法制定後、はじめて自衛隊を海外に派兵することを可能にした。その後の展開は、雪崩を落ちるように、湾岸戦争での掃海艇の派遣、アフガン戦争での後方支援、イラク特別措置法による自衛隊派遣と、もはや憲法がなきがごとく、9条の諸原則は蹂躪されてきた。

第2の特徴は、新たな時代状況に対応し、環境権やプライバシーの権利など新しい権利を盛り込もうとしている点である。しかし、これらは、現在の憲法学説でも主張されている権利であり、新たに改憲を必要とするものとはいえない。

### 3. 90年代以降の改憲論がめざす「国家像」

#### (1) 新自由主義改革

あらゆる時代の、どの国の憲法も、「理想の国家像」をデザインして作られている。つまり、憲法を論ずることは、同時に「国家論」を論ずることでもある。

90年代以降の改憲論の目指す「国家像」とは何なのであろうか。筆者は、それを90年代から世界を席捲し始めた「新自由主義」にあると考える。

現代の先進資本主義国家の支配的な原理である「新自由主義」あるいは「新保守主義」は、1970年代末から80年代初頭におけるイギリスのサッチャー政権、アメリカのレーガン政権により強力に推進された一連の諸改革の基本原理である。

わが国でも、80年代前半の鈴木善幸・中曽根康弘両内閣による民営化・規制緩和政策の提唱により、新自由主義路線の端緒が切って落とされ、国鉄・電電公社・専売公社の民営化を皮切りに、80年代末から90年代初頭の日米構造協議を経て、一挙に政治的トレンドになり、今日にまで至っている。

わが国の新自由主義改革の基調をなすキーワードは「規制緩和」である。これを基礎づけたのが、1993年11月に、いわゆる「平岩研究会」が公表した「規制緩和について(中間報告)」であり、同年12月の最終答申「経済改革について」である。それらによれば、これまで国家(とりわけ行政)に委ねられてきた様々な規制は、官僚主義的・非効率的・反競争的・反消費者的であるとされ、規制緩和を推進することによって、経済大国から生活大国、企業中心社会から消費者中心社会へと移行するとされる。これは、グローバリゼーションのかけ声とともに、あたかも疑うべくもない自明の真であるかのように喧伝され、現在の小泉内閣の基本政策となっている。

#### (2) 新自由主義改革に基づく国家改造

しかしながら、こうした新自由主義改革による国家改造が主張された背景には、経済界の次のような要求が色濃く反映されていると言われている。すなわち、わが国の多国籍企業化した巨大企業が、国内的には、利益追求のために足かせとなった福祉国家の理念に基づく様々な規制を廃し、経済のグローバル化に対応する国際競争力の回復・強化をはかるために、立法・行政・司法・地方自治など、すべての国家システムを直接そのコントロールの下におくための国家改造を必要としているとともに、対外的には、資源・市場・労働力を求めて、経済的弱小国を直接的・間接的に支配下に置こうとするため、軍事的プレゼンスを高めることである。

80年代後半以降今日までに実施された諸改革をまとめてみると、次のようになる<sup>3)</sup>。

---

<sup>3)</sup> この視点については、渡辺治教授の著作、『90年代改憲を読む』(旬報社、1994年)、『憲法「改正」- 軍事

## 統治構造の改造

- 1) 政治改革 (選挙改革による小選挙区制の導入 = 保守二大政党化と護憲勢力の一掃)
- 2) 行政改革・地方自治改革 (官僚機構の打破 = 企業競争力強化のための規制緩和の推進、分権化の名の下の「小さな国家」と地方自治の弱体化)
- 3) 軍事国家化 (PKO 協力法・日米新ガイドラインの策定と周辺事態法の制定、自衛隊改正、テロ特措法・武力攻撃事態法・イラク特措法の制定、北朝鮮に対する適視政策、イラクにおけるアメリカの軍事占領に基づく自衛隊の派兵など。)

## 税財政改革・経済構造改革 (構造改革)

- 1) 税財政改革 (福祉国家により肥大した財政支出を削減、企業への税負担・社会保険に対する企業負担の軽減、所得税累進性の緩和・最高税率の引き下げと消費税導入・間接税の増税など。)
- 2) 規制緩和 (国内市場の開放・大店法の撤廃など農業・弱小産業保護の撤廃、環境や国民の健康・安全のための経済規制に対する緩和、建築基準法改正による良好な住環境の破壊、労働法における規制緩和による労働環境の悪化など。)

これらを総合すると、新自由主義改革は、反福祉主義、国家の公共機能の低下 = 人権保障機能の縮減、市場経済万能主義、軍事国家化という諸特徴を表している。

## (3) 新自由主義改革のイデオロギーと社会の変質

こうした新自由主義改革における経済分野における原理は、「市場万能主義」と「規制緩和」である。市場万能主義の考え方によれば、これまで福祉国家理念のもとで市場原理に馴染まないと考えられてきた福祉、教育、環境保護、国民の健康や安全などの分野について、国家による保護を廃し、その存廃を市場に委ねることになる。

またわが国における規制緩和論の大きな特質のひとつは、国民の人権保障や福祉の維持・向上のために「必要な規制」と「障害となる規制」を区別することなく、国家による規制を一律に緩和するという無定見な規準となっている点である。これにより、大店法の規制緩和的改正に伴う中小零細商店への経済的圧迫、労働法の分野における、男女雇用機会均等法の制定とともに労働基準法改正による女子深夜労働の解禁、裁量労働制の導入、雇用調整という名の勤労者の首切り、長時間労働による「過労死」や「過労自殺」といった急激な労働環境の悪化など、社会的に弱い立場にある人々に深刻な生活不安が生じている。こうしてみると「市場万能

---

大国化・構造改革から改憲へ」(旬報社、2005年)など参照。

主義」や「規制緩和」は、弱肉強食の原理であるといつてよい<sup>4)</sup>。

このような新自由主義国家改造により、社会の歪みが顕著になってきている<sup>5)</sup>。

近年みられる社会病理現象としては、貧富の格差による社会の階層分化、犯罪・社会の逸脱行為の多発、社会関係・人間関係の分裂・破綻・荒廃、自殺者の増加（7年連続で毎年3万人を越える自殺者の存在、2003年度は3万4427人の自殺者を生み出し過去最高を記録、2004年度も3万2325人）などがあげられる。

また他方で、生活安全警察の創設、生活安全条例の制定などによる警察権限の拡大、通信傍受法（盗聴法）の制定にみられる警察の捜査権限拡充などの警察国家化、防犯カメラの設置、Nシステム、住民基本台帳法改正にともなう住基ネットの制度化などの監視国家化現象など、国民生活への国家権力の介入が強まっている。

#### （4）新自由主義的「国家像」と「改憲論」

以上みてきたように、新自由主義改革による国家改造は、「市場万能主義」と「規制緩和」により、人権保障や福祉の向上といった国家の公共的役割を縮減させ、監視国家・軍事国家を目指すものといえる。

この点に関連して、司法制度改革審議会座長であった佐藤幸治教授は、司法制度改革を論じる論説の中で、90年代の諸改革の根底にある考え方として、従来のわれわれの「管理し管理されたがる体質」から脱却し、自律的な個人を基礎とする、より自由で公正な社会を形成しようということ、統治主体意識に基づいて豊かな「公共性の空間」を築くこと、諸改革は相互に関連し合っており、一体的に推進する必要があること、を挙げている<sup>6)</sup>。この見解は、司法制度改革最終報告書の中で述べられた、国民が「統治客体意識から統治主体意識への転換」をはかり、「自律的かつ社会的責任を負った主体」として位置づけられるべきであるとする考え方に、反映されている。

新自由主義のもとでの個人の行動原理は「自己決定」・「自己責任」であるとされる。これは、佐藤教授の言う「人格的自律権」の根底にある原理であり、その意味で、新自由主義諸改革の基本原則と符合するものである。この見解には強い批判論が出されている<sup>7)</sup>が、私も以下のような疑問をもっている。

---

<sup>4)</sup> 規制緩和の問題点について、本間重紀『暴走する資本主義』（花伝社、1998年）参照。

<sup>5)</sup> この点について、小田中聡樹「裁判員制度の批判的考察」丹宗暁信・小田中聡樹編『構造改革批判と法の視点』（花伝社、2004年）所収参照。

<sup>6)</sup> 佐藤幸治『憲法とその“物語”性』（有斐閣、2003年）136-37頁。

<sup>7)</sup> 批判論として、小沢隆一『「国家改造」と「司法改革」の憲法論-佐藤幸治氏の所説をめぐって-』法律時報72巻1号（2000年）参照。

新自由主義諸改革により形成される国家や市民社会では、市民は自律的な個人として存在し、自らの人生については自らが主体的に決定し、その結果については、どのようなものであろうとも、自らの責任において引き受ける、そのような国家（及び社会）と個人との関係が想定されているのである。これは一見して、近代憲法が強調する「個人の尊厳」に立脚する個人主義思想を表しているように見える。しかし、それらが成立しうるには、すべての人が等しい条件の下に置かれていることが前提となる。政治的、社会的、経済的不平等が克服され、すべての人が一定の条件に置かれたときに（すなわち社会権の充実がなされたときに）、はじめて自己決定を行い、自己責任を果たすことが可能となるのである。しかし、こうした条件とは逆の条件がもたらされた社会、すなわち市場万能主義や規制緩和による政治的・社会的・経済的不平等が前提とされる社会では、「自己決定」・「自己責任」の原理は、社会的弱者淘汰受容の正当化原理として機能することになるのではないだろうか。したがって、新自由主義国家観の下では、「自己決定」・「自己責任」の原理は、弱肉強食の現実を正当化するためのイデオロギーにすぎないことになる。

現在論議されている改憲論は、こうした新自由主義改革の締め括りとしての、「最後の改革」として位置づけられるであろう。つまり、市場万能主義・規制緩和・福祉国家の後退・軍事国家化・国家主義の強化という価値観にもとづく国家を作り上げようとするのが、90年代以降現在に至る改憲論の目的であるといえる。これらの価値観は、日本国憲法の価値観とは対極にあるものといえるであろう。

#### 4. 各政党の改憲論の特質 - 「国家論なき改憲構想」

##### (1) 改憲論の噴出

2001年に衆参両院に「憲法調査会」が設置されてから、改憲を標榜する政党、経済界やマスコミが、相次いで改憲構想を打ち出している<sup>8)</sup>。

まず、政党では、自民・民主・公明の各政党が、2004年7月の参議院選挙を前に、憲法改正のために「論点整理」や「中間報告」を出している。同年6月10日に、自民党の憲法調査会憲法改正プロジェクトチームが「論点整理(案)」を公表し、憲法の全面改正を目指す「改憲」の立場を鮮明にした（この他、新憲法についての基本的な考え方と方向性を示した「憲法改正のポイント」が、同党の考え方を知る上で有益）。

また公明党は、同年6月17日から19日にかけて、公明新聞で同党の憲法調査会による「論

---

<sup>8)</sup> 政党・マスコミ・経済界などの改憲構想について、菅沼一王「切迫する憲法改正問題」自由と正義Vol.55 No.9（2004年9月号）、全国憲法研究会編『法律時報増刊・憲法改正問題』（日本評論社、2005年）第8部資料編を参照のこと。

点整理」を公表し、新しい権利を書き加えるという「加憲」の立場を明らかにした。

さらに民主党は、同年6月22日に、「憲法提言中間報告」(簡約版あり)を発表し、グローバル化・情報化という「文明的転換期」における「新しいタイプの憲法の創造」を目指す「創憲」論からの憲法改正を提示した。

このうち、全面改正論に立っているのは、自民・民主の両党であり、公明党は、「加憲論」の立場から全面改正論に立つものではない。

3党が主張する憲法改正の必要性については、それぞれ「21世紀の日本にふさわしい」憲法(自民党)、「21世紀の新しいタイプの憲法」(民主党)、「21世紀をどうするかという未来志向の憲法」(公明党)を作るとしていることから、21世紀という時代にふさわしい憲法の制定が必要であるという点で一致している。

また、経済界の改憲問題に関する動きとしては、2003年4月に、経済同友会が、「憲法問題調査会意見書 自立した個人、自立した国たるために」を公表したのをはじめ、2004年7月6日には、日本商工会議所が「憲法問題に関する懇談会」を発足させ、7月15日には、経団連が「国の基本問題検討委員会」を発足させ、2005年1月に論点整理を公表している。

さらに、マスコミの動向としては、2004年5月3日、読売新聞社が、「改憲試案第3次案」を一面トップで報道し、改憲草案を公表した<sup>9)</sup>。

ここでは、全面改正を標榜する自民・民主両党の改憲構想と国家像を検討したい。

## (2) 自民党の改憲構想・国家像

自民党の「論点整理」の「新憲法が目指すべき国家像に関して」という項目の中では、まず「新憲法が目指すべき国家像とは、国民誰もが自ら誇りにし、国際社会から尊敬される『品格ある国家』であり、「憲法を通じて国民の中に自然と『愛国心』が芽生えてくるような、そんな新しい憲法にしなければならない」としている。さらに「現憲法の制定時に、連合国最高司令官総司令部の占領下において置き去りにされた歴史、伝統、文化に根ざした我が国固有の価値(すなわち「国柄」)や、日本人が元来有してきた道徳心など健全な常識に基づいたものでなければならない。同時に、日本国、日本人のアイデンティティを憲法の中に見いだすことができるものでなければならない」とする。そして、その「国柄」とは、天皇と関連するものとされ、「連綿と続く長い歴史を有するわが国において、天皇はわが国の文化・伝統と密接不可分な存在となっているが、現憲法の規定は、そうした点を見過ごし、結果的にわが国の『国柄』を十分に規定していないのではないか、また、天皇の地位の本来的な根拠は、そのような『国柄』

<sup>9)</sup> 読売新聞「改憲試案第3次案」の内容について、読売新聞社編『憲法改正 読売試案2004年』(中央公論社、2004年)参照。

にあることを明文規定をもって確認すべきかどうか、天皇を元首として明記すべきかどうかなど、様々な観点から、現憲法を見直す必要があるものと思われる」としている。

また「改正のポイント」の「国家は、みんなで支える『大きな公共』」という項目では、「自立し、互いに他を尊重し合う個人のネットワークである『公共』の一番大きな形態は国家」であり、「ひとりひとりの国民の『他者の権利・自由を尊重しなければならない』という『責務』が集まってできたもの」とした上で、「国家の構成員としての国民の責務や日本古来の伝統・文化を尊重する責務を憲法に明記すべきではないか」と結論づけている。すなわち、この国家観から、「国家は個人に優越すべきもの」との国家主義的な考え方を読み取ることができる。

### (3) 民主党の改憲構想・国家像

民主党の「中間報告」(ここでは簡約版から引用)では、国際協調・情報化・地球市民的価値・連帯革命という「文明史的転換」に対応し、地球市民的想像力による憲法構想が必要であると、し、「グローバル社会の到来に対応する国家」のあり方に関連し、国家像が論じられている。その限りでは、自民党の国家像とは異なるスマートな国家像が描かれているように見えるが、「自然と人間の共生」「寛容な多文化社会」という具体的な国家や社会のあり方を語るとき、復古的な価値観が強く頭をもたげてくる。すなわち、「私たちは、日本が培ってきた『和の文化』と『自然に対する畏怖』の感情を大切にすべきであると考えている。『和』とは、調和のことであり、社会の『平和』を指すものである。21世紀のキーワードはいまや、『環境』『自然と人間の共生』、そして『平和』であり、日本の伝統的価値観の中にその可能性を見出し、それを憲法規範中に生かす知恵がいま必要である」、「人間と人間の多様で自由な結びつきを重視し、さまざまなコミュニティの存在に基礎を据えた社会は、異質な価値観に対しても開かれた『寛容な多文化社会』をめざすものでなくてはならない。これもまた、唯一の正義を振りかざすのではなく、多様性を受容する文化という点においては、進取の気風に満ち、日本社会に根付いた文化融合的価値観を大いに生かすことができる」と結論づけるのである。

### (4) 国家論なき改憲構築

自民・民主の国家像は、最終的には日本古来の「国柄」や「伝統的価値観」にその基盤を置くものであり、90年代以前の復古的改憲論と何らかわるものではない。つまり、グローバル化・情報化が進み、国家主義が急速に後退しようとしている21世紀にあって、何ら人類普遍的価値や人権思想を進化させることのない憲法観・国家観は、「国家論なき復古的改憲論」にすぎないものといえる。

なお、公明党の「論点整理」では、加憲論を主張し全面改正論に立っていないためか、国家



論に関しては何も語っていない。

また自民・民主・公明3党の憲法改正必要論は、日本国憲法は21世紀にふさわしくないということ为前提としているのであるが、この議論で抜け落ちているのは、なぜ現在の日本国憲法は21世紀ふさわしくないのかという点が論証されていない点である。

## 5. 衆参両院憲法調査会「最終報告書」の概要

「最終報告書」は、基本的には「憲法調査会にあらわれた委員の多様な意見を偏ることなく公平に記載し、「膨大な量に達する調査の全貌を分かりやすく示すため、委員の意見を論点ごとに類型化して摘示すること」、「憲法調査会の意思決定による多数を意味するものではないこと」とし（衆院憲法調査会最終報告書）両論併記的な内容となっているが、国会の改憲政党・護憲政党の勢力分布を反映し、全体として、改憲論の多数意見が強調されている。

以下では、とくに衆議院憲法調査会の最終報告書をもとに、主な論点に関する報告書の内容をまとめてみたい。

### (1) 日本国憲法の制定過程・憲法概念

#### 日本国憲法の制定過程と全般的な評価

日本国憲法の制定過程について、従来からの「押しつけ憲法論」に基づき、その正当性を問題視する意見もあったが、その点ばかりを強調すべきではないとする意見が多く述べられたとされ、国民主権、平和主義及び基本的人権の尊重という日本国憲法の基本的な原理を今後とも維持すべきであるとする意見が多く述べられている。

#### 憲法の役割

憲法の役割については、公権力の行使を制限する役割を重視する意見と、憲法に「国家目標の設定」や「国民の行為規範」としての役割をも求める意見がだされている。

#### 憲法制定後の状況の変化と憲法の関係

憲法を取り巻く状況としては、わが国に対する国際貢献の期待の高まり、科学技術の進歩、環境問題等の発生等、時代の状況の変化を踏まえ、憲法の条項にこれらを反映させることの要否が憲法のいくつかの分野において論議された。そこでは、これらの状況の変化に対応して憲法に新たな規定を設けるべきであるとする意見と、憲法はこれらの状況の変化に対処できる懐が深い構造になっているとする意見が述べられている。

## (2) 前文・象徴天皇制・人権保障

### 前文

わが国固有の歴史・伝統・文化等を前文に明記することの是非に関する議論が行われた、意見が分かれた。歴史・伝統・文化等は多様性を持っており、特定の価値観を規定することは慎むべきであるとする意見もあったが、前文に我が国固有の歴史・伝統・文化等を明記すべきであるとする意見が多く述べられている。

### 象徴天皇制に対する評価

象徴天皇制については、国民から支持され定着しており、歴史的にみても本来の天皇制のあり方に適ったものであるとして、今後とも維持されるべきものであるとする意見が多く述べられ、その存廃を当面の憲法問題とする意見はなかった。天皇の地位については、元首の問題が取り上げられた。天皇を元首と認識すべきか否かについては、意見が分かれている。また、憲法に天皇が元首である旨の規定を置くべきか否かについても意見が分かれたが、消極的な意見が多く述べられている。

### 安全保障・国際協力について

安全保障については、9条がこれまで我が国の平和や繁栄に果たしてきた役割を評価し、同条1項の戦争放棄の理念を堅持し、平和主義を今後も維持すべきであるとする意見が多く述べられた。自衛権の行使としての武力行使が認められるか否かについては、自衛権の行使としてであっても武力の行使は認められないとする意見もあったが、自衛権の行使として武力の行使を認める意見が多く述べられた。

自衛権・自衛隊の憲法上の位置づけについては、1) 自衛権及び自衛隊の憲法上の根拠を明らかにするための措置をとるべきであるとする意見、2) 自衛権の行使や自衛隊の法的統制に関する規定を憲法に設けるべきであるとする意見、3) 自衛のための必要最小限度の武力の行使を認めつつ、9条を堅持すべきであるとする意見が出される一方で、4) 自衛権の行使としての武力の行使及び自衛隊に否定的な意見が述べられたが、自衛権及び自衛隊について何らかの憲法上の措置をとることを否定しない意見が多数を占めている。

集団的自衛権の行使の是非については、これを認めるべきであるとしつつその行使の限度に言及しない意見、これを認めるべきであるとしつつその行使に限度を設けるべきであるとする意見及びこれを認めるべきではないとする意見にわかれている。また、集団的自衛権の行使を認めるべきであるとする立場から、その法的根拠について、憲法解釈により認められるとする意見もあったが、憲法改正によるべきであるとする意見が多数を占めている。

日米安全保障条約については、その存続を前提とする意見と同条約に否定的な意見が述べられている。

国際協力の推進について、わが国が今後も積極的に国際協力を行うべきであるとする  
ことについては、共通の理解がある。

#### 国民の権利

国民の権利及び義務に関する憲法のあり方という基本問題に関し、憲法は国家権力の濫用から国民の基本的人権を守ることをその目的とするとし、国家からの自由を基本に据える近代立憲主義の考え方を重視すべきであるとする意見と、基本的人権の保障についての国家の積極的役割を重視すべきであるとする意見が述べられている。近代立憲主義の考え方を重視する前者の意見は、憲法の公権力行使の制限規範としての要素を重視するものである。これに対し、国家の積極的役割を重視すべきであるとする後者の意見は、環境問題、人権間の調整、科学技術の進展等、国家からの自由のみでは説明及び解決が難しい事態が生じているのではないかとし、人権保障等に関する国家の積極的な役割を求めている。

基本的人権の限界に関し、公共の福祉の問題等が取り上げられたが、その主な論点は、人権の制約又は調整の目的・手段の合理性をどのように担保するかにあった。この点については、  
1) 権利の類型等に応じて、公共の福祉の内容を具体的に憲法に規定すべきであるとする意見、  
2) 人権の制約又は調整の目的・手段の合理性の判断は、主に、議会の定める法律の形式で行われるべきであるとする意見等が述べられている。

外国人の人権について、とりわけ定住外国人に地方参政権を付与すべきか否かが問題とされ、住民自治の観点等からこれに積極的な意見と、参政権は国民のみに与えられるべき権利である等の理由からこれに消極的な意見とに分かれている。

#### 国民の義務

国民の義務規定を増設することの是非については、戦後、日本の社会の各方面において、権利の裏にある義務に対する認識が非常に希薄になり、国家、社会、家族・家庭への責任や義務が軽視され、権利主張のみが横行して他者の権利を侵害し、あるいは社会の混乱を引き起こすという弊害が生じていること、権利の行使には義務の履行が伴うこと等を根拠に義務を強化する意見が述べられるとともに、近代立憲主義を克服し、憲法を、国家と国民の協働を規定するものとして再構築することを志向すべきであるという意見があった。

また、義務の内容として、国防の義務・環境保全の義務・投票の義務等を義務規定として追加することを提案されている。これに対し、義務規定を増設することに消極的な意見は、近代立憲主義の憲法観を前提として、憲法の規範の名宛人は公権力であり、国民に対して義務や責任を多く課すべきものではないことを主たる論拠とし、これに加え、憲法に義務規定を追加しても問題の解決にはならないことをも論拠としている。

## 新しい人権

憲法に明文の規定のない人権、すなち「新しい人権」を憲法に明記することに積極的な意見は、1) 憲法制定当時には想定されていなかった権利が、その後、認められるようになったこと、2) その憲法への明記が国民の人権の保障に有益であること、3) 憲法への明記が立法や裁判の基準となること、4) 憲法が抽象度の高い規範であるとしても、新しい人権が13条の幸福追求権等に含まれるという考え方には限界があること等を挙げている。これに対し、新しい人権を憲法に明記することに消極的な意見は、例えばプライバシーの権利は13条によって、知る権利は21条によって既に解釈上認められるに至っている等、憲法の人権規定は現在の新しい人権のみならず、将来生起し得る新しい人権にも対応できる懐の深いものであるとしている。そして、必要なことは憲法に規定を置くことではなく、憲法の精神を具体化する立法措置をとることであるとしている。新しい人権としては、環境権・知る権利・アクセス権・プライバシー権を憲法に規定すべきであるとする意見も多く述べられている。

## 生命倫理と憲法条項

生命倫理に関する条項を憲法に設けるべきか否かについて、積極的な意見は、日本人の倫理観とバランス感覚に方向性を与え、個人の尊厳と学問の自由の調和を図るために、個人の尊厳の上位概念としての人間の尊厳又は生命の尊厳の理念を憲法に明記すべきであるとしている。消極的な意見は、生命倫理の分野においても憲法は十分に対応することができるとしている。

## 法の下の平等

法の下の平等が要求する平等は、個人をその事実上の違いにかかわらず一律に同等に扱うべきことを求める形式的平等であるのか、又は事実上の劣位者をより優位に扱うことにより結果を平等なものに近づけようとする実質的平等であるのかに関する議論が行われ、実質的平等を図る方策の一つである積極的差別是正措置について意見が述べられた。その他、非嫡出子の法定相続分に関する民法規定や、選挙人の投票価値の格差の憲法適合性について議論が行われた。

## 信教の自由・政教分離

重点的に論議が行われたのは、内閣総理大臣等の靖国神社への参拝の合憲・違憲の解釈問題である。この点、参拝の目的は戦没者の追悼にあり、効果においても特定の宗教を助長するものではない等として合憲であるとする意見が述べられる一方、政教分離原則を国家と宗教の厳格分離の意に解し、特定の宗教施設へ繰り返される参拝については、その目的・効果からすると政教分離原則に反するとする意見が述べられた。立法論としても、内閣総理大臣等が社会的儀礼あるいは習俗の行事へ参加し、公費を支出することが許容されるよう憲法を改正すべきであるとする意見と、国家と宗教の厳格分離を図るため、判断基準を憲法に規定すべきであるとする意見があった。

## 表現の自由

表現の自由については、現代社会においては知る権利という観点を加味して再構成しなければならないとする意見が述べられた。また、報道機関によるプライバシーの侵害等の人権侵害がみられる状況を踏まえ、報道の自由とプライバシー権の合理的な調整はいかにあるべきかについても議論が行われた。

## 財産権

財産権の保障については、現在の日本では財産権が絶対的なものという認識が強く、その規制が難しくなっているとする意見や、財産権が責任や義務を伴うことを憲法に明記すべきであるとする意見が述べられた。これに対し、日本国憲法において、財産権は既に社会国家化の流れの中で、社会的拘束を負うものとなっているとする意見もあった。

## 家族・家庭に関する事項

家庭生活について個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚すべきことを定める 24 条に関連して、家族・家庭や共同体の尊重のような規定を憲法に設けることの是非について議論が行われ、この点については、意見が分かれた。積極的な意見は、1) 24 条が行きすぎた個人主義の風潮を生んでいる側面は否定できないこと、2) 顕在化している社会問題を解決するために、社会の基礎としての家族・家庭の重要性を再認識し、家族における相互扶助、家庭教育等の家族・家庭が果たしてきた機能を再構築する必要があること等を挙げている。これに対して消極的な意見では、1) 利己主義と 24 条は関係がなく、同条を否定的にみる必要はないこと、2) 家庭崩壊等の社会問題の解決は憲法に規定を置くよりも家庭生活を守るための具体的な政策にまつべきものであること、3) 家族・家庭の尊重のような価値の法制化に危惧をおぼえること、4) 家族条項の規定が戦前の家制度への回帰につながることへの懸念等を挙げられている。

## (3) 統治機構について

### 国会

二院制を維持すべきか一院制を採用すべきかについては、一院制を採用すべきであるとする意見もあったが、二院制を維持すべきであるとする意見が多く述べられた。二院制を維持すべきであるとする意見は、その論拠として、1) 有権者の多様な意思を反映し、少数者の意思表明の機会を確保するためには二院が必要であること、2) 二院を持ち、法律案等を重ねて審議することにより慎重審議を行うべきであること等を挙げている。これに対し、一院制を採用すべきであるとする意見は、その論拠として、1) 实际上両院で同じ議論をしており、国家としての迅速な意思決定を阻害していること、2) 両院の構成等が異なる場合に国政が停滞すること等を挙げている。

二院制維持の立場から、両院の役割分担については、その明確化を主張する意見が多く述べられ、１）国会の決算審査機能を強化するため、衆議院が予算審査を中心にを行い、参議院が決算審査を中心に行うべきであるとする意見、２）参議院の行政監視機能や長期的視野に立った調査機能を強化すべきであるとする意見等が述べられた。

#### 政党

政党に関しては、政党に関する規定を憲法に明記することの是非について議論が行われた。政党に関する規定を憲法に明記すべきであるとする意見は、その論拠として、政党は、議会制民主主義の根幹であって民意を政治に反映する重要な地位・役割を有するのであって、政党に憲法上の地位を与えるべきであること、政党の公正さと透明性を確保する仕組みを確立することが重要であること等を挙げている。これに対し、政党に関する規定を憲法に明記することを要しないとする意見は、その論拠として、１）21条が政党の結社の自由を保障していること、２）政党に関する諸問題は、単に憲法に規定を設けることによって解決されるものではないこと、３）政党に関する規定を設けることによって、政党活動の自由を阻害することとなるおそれがあること等を挙げている。

#### 議院内閣制

議院内閣制に関し、主に内閣総理大臣のリーダーシップの強化や、国会の行政監視機能の強化等について議論が行われた。わが国の民主主義をより一層成熟させるためには、官僚主導から政治主導への転換を図る必要があり、そのためには、内閣総理大臣のリーダーシップの強化が必要であるとする意見が多く述べられた。その具体策としては、１）内閣総理大臣を意思決定部門である執政権の主体として、執行機関である行政と峻別した上で、与党幹部が内閣に入ることにより政策決定を一元化し、閣僚以外の議員の行政への関与を厳しく制限し、行政のコントロールに関する内閣の主導性を確保すべきであるとするものや、２）国民が選挙を通じて、政策プログラムとその実行主体である内閣総理大臣を一体のものとして、議院内閣制の直接民主主義的な運用形態である「国民内閣制」を志向すべきであるとするものがあつた。

#### 国会の行政監視機能の強化

国会の行政監視機能を強化すべきであるとする意見が、多く述べられた。その理由としては、１）内閣総理大臣のリーダーシップの強化の裏返しとして行政監視機能の強化が必要であるとする意見と、２）行政国家化現象の下で行政権が肥大化したにもかかわらず、司法によるチェックが十分機能していないこと等から、立法機関によるチェック機能の強化が必要であるとする意見が述べられた。

#### 首相公選制

内閣総理大臣のリーダーシップの強化を図る方途として、内閣総理大臣を直接公選するいわ

ゆる首相公選制の導入の是非について議論が行なわれた。この点については、積極的な意見も述べられたが、消極的な意見が多く述べられた。

首相公選制の導入に消極的な意見は、その論拠として、１）議会の多数派を基盤としない首相を認めることは政党政治の否定につながる事、２）立法府と行政府の不一致といういわゆる分割政府の問題を生じさせる事、３）衆愚政治や首相の独裁のおそれがある事等を挙げている。これに対し、首相公選制の導入に積極的な意見は、その論拠として、１）首相が直接公選されることにより、リーダーシップの発揮及び迅速な意思決定が可能となる事、２）国民が首相を直接に選挙・決定する仕組みを設けることによって、国民の意思を政治に直接に反映させることができる事等を挙げている。

#### 司法について

違憲審査制については、違憲審査権の行使の現状及び憲法裁判所による憲法保障を中心に議論が行われ、違憲審査権の行使については、最高裁判所の法令違憲判決が少ないなど、司法が憲法判断に消極的であり、司法に委ねられた憲法保障に係る役割を十分に果たしていないとする意見が多く述べられた。これに対し、統治行為について司法が関与することは限定的であるべきであるとする意見もあった。

#### 憲法裁判所の設置及びその他の違憲審査制の改善策

憲法裁判所の設置の是非について議論が行われた。この点については、消極的な意見もあったが、積極的な意見が多く述べられた。憲法裁判所の設置に積極的な意見は、その論拠として、１）現在の付随的違憲審査制の下では、最高裁判所に憲法の番人としての積極的な役割を期待できない事、２）内閣法制局が事実上憲法の有権解釈を担っている事は問題である事、３）抽象的規範統制を行う裁判の仕組みが必要である事等を挙げている。これに対し、憲法裁判所の設置に消極的な意見は、その論拠として、１）政治上の争いが裁判所に持ち込まれる「裁判の政治化」や憲法裁判所の判例を念頭に立法過程が営まれる「政治の裁判化」を招くおそれがある事、２）具体的な事件から離れる結果、抽象論・観念論に終始するおそれがある事、３）抽象的違憲審査は国権の最高機関である国会の地位・権能に重大な制約を加えるおそれがある事、４）政府の政策等に対する合憲性付与機関になりかねない事等を挙げている。

#### 財政

財政民主主義に関して、その実質化のための方策について、１）国民の現在負担及び将来負担を含めた財政情報を国民に分かりやすく提供すべきであるとする意見、２）公会計を透明性の高いルールの下に置くべきであるとする意見、３）内閣総理大臣の予算・決算に関する説明責任を憲法に明記すべきであるとする意見、４）国会による予算審査の結果を予算編成に効果的に反映できるような仕組みを設けるべきであるとする意見、５）国会の財政統制機能を強化

するために国会に会計検査院を附置し、又は行政監視院等の附属機関を設置すべきであるとする意見等が述べられた。

#### 地方自治

地方自治の章については、その総括的な評価に関し、同章を評価する意見もあったが、その不備を指摘し、現行規定を充実させるべきであるとする意見が多く述べられた。主として地方自治の章の不備を指摘する立場からは、地方自治に関し憲法に規定すべき事項として、１）中央政府と地方政府との権限のあり方の見直し、２）国と地方とが対等の立場に立つこと、３）公的部門が担うべき責務は、原則として、最も市民に身近な公共団体が優先的に執行するといういわゆる「補完性の原則」の採用、４）地方公共団体の課税自主権等が挙げられた。

地方分権については、住民に身近な問題は地方自らが決定することによって民主主義が発展するのであり、民主主義の発展を図る上で必要であるとする意見や、中央による支配を排し、中央・地方の権力の分立を確立するために必要であるという意見等が述べられ、その課題については、１）地方に権限及び財源を大幅に移し、国の役割を限定し、地方のことは地方が決めることとすべきであるとする意見、２）地方分権の推進に伴い地方公共団体の財政力格差が顕著に表れ、国土全体の均衡ある発展や教育の機会均等に悪影響を及ぼすのではないかとする意見等が述べられた。

また道州制の導入については、消極的な意見もあったが、積極的な意見が多く述べられた。その論拠として、市町村合併を推進して基礎的自治体に権限と税財源を移譲した後においては、国と基礎的自治体との中間的な存在である都道府県を整理して、効率的な国の統治構造を作るべきであること、規模を超えたわが国の中央政府の権限を道州に移譲し、道州に事実上の主権を担わせることによって、大胆な行政改革が可能となること等を挙げている。これに対し、消極的な意見は、その論拠として、地方公共団体の規模の拡大によって住民の声が反映されにくくなること、換言すれば地方自治の希薄化が懸念されること等を挙げている。

#### 憲法改正

96条の改正手続の要件に関しては、主として、その要件を緩和することの是非について議論が行われた。緩和すべきであるとする意見は、その論拠として、１）時代の変遷に応じて憲法の見直しを図っていく必要があること、２）国民が憲法の中身を吟味する機会を増加させる必要があること等を挙げている。

要件を緩和すべきではないとする意見は、その論拠として、１）各議院の総議員の3分の2以上という要件部分は憲法を幅広い合意の下における公権力行使のルールとする上でふさわしいものであること、２）国民投票の手続は、国民に憲法制定権があることに基づくものであって、改正権の行使によってこれを廃止することは背理であること等を挙げている。



## 最高法規

最高法規の章については、公務員を規範の名宛人とする 99 条の憲法尊重擁護義務に関し、国民を名宛人として追加すべきか否かについて、積極的な意見は、憲法には国民のあるべき姿を規定する必要があるという立場に立つものである。

これに対し、消極的な意見は、99 条が名宛人として公務員のみを規定しているのは、憲法は国家権力が濫用されないようにこれを制限する規範であることを強調するものであるとしている。

## 非常事態

非常事態に関する主な議論は、非常事態に関する事項を憲法に規定すべきか否か、すなわち、平常時の憲法秩序の例外規定を憲法に置く必要があるか否かというものであった。この点については、消極的な意見もあったが、積極的意見が多く述べられた。積極的な意見は、その論拠として、1) 非常事態においては、内閣総理大臣に対し権限を集中し一元的に事態を処理し、人権を平常時よりも制約することが必要となる場合があり、そのような措置を発動し得る要件、手続及び効果は憲法事項であること、2) 地域紛争、地球環境の劣化、グローバリズムの進展による相互影響関係、テロリズムの蔓延等、現代社会は、多様な危険を内包しているが、それにもかかわらず、非常事態への対処規定が設けられていないのは、憲法の欠陥であること、3) 非常事態への対処に当たっては、為政者に超法規的措置の発動を誘発することが多いので、憲法保障の観点から、それを防止するために規定が必要であること等を挙げている。

これに対し、消極的な立場からは、現行憲法が非常事態への対処について明文規定を持たないことの意義は、非常事態を生じさせないよう努力すべきことが求められているからであるとの意見が述べられた。

## 6. 結び 改憲論に関する若干の問題点の検討

以上見てきたように、90 年代以降の改憲論は「新自由主義」に基づく国家改造の意味を持つものであり、その意味で日本国憲法の「全面改正」を目指すものである。

憲法調査会「最終報告書」についての詳細な検討について<sup>10)</sup>は、他日を期したいが、多数意見の要点は、おおむね、国民を縛る「国民の行為規範としての憲法観」にたち、国家主義、軍事的公共性の優位、公共の利益優先にともなう人権の制限と義務の強化、福祉国家の後退、首相への権限の集中と国会の民主的コントロールのトーンダウンを内容とするものとなっているといえる。

---

<sup>10)</sup> 以下の点について、拙稿「イタリアの改憲論の動向と憲法改正国民投票制度、日本の改憲論議に抜け落ちているもの」季刊 現代の理論 2005 年夏号 141-42 頁参照。

こうした改憲論の流れは、「個人の尊重」を基調に据え、平和主義・人権の尊重・民主主義などの価値原理に立つ日本国憲法と対極をなすものと考えられ、到底許容することはできない。最後に、現在の改憲論に関する若干の問題点を指摘して結びとしたい<sup>11)</sup>。

第1に、衆参両院の憲法調査会の最終報告書の多数意見は、日本国憲法の全面改正に立つものと考えられるが、全面改正が果たして許されるのかという問題である。

日本国憲法96条2項は、衆参両院の総議員の3分の2の発議と国民投票による過半数の賛成を得、憲法改正の手続を経た後、「天皇は、国民の名で、この憲法と一体を成すものとして、直ちにこれを公布する」と規定している。この規定については、これまでの有力説では、憲法改正限界説にたちつつ、「憲法改正がこの憲法(日本国憲法)と同じ形式的効力を有する国法形式であるとして、という意味である。憲法改正の体裁のいかん 全面改正・一部改正または増補はこの点に関係がない<sup>12)</sup>」、あるいは「全部改正も、憲法改正権の限界を逸脱するものでないかぎり、必ずしも排除されているわけではない<sup>13)</sup>」と解されている。

これに対して、他の有力説では、「憲法の改正は、もとの憲法典の存続を前提としてのことであって、したがって憲法典自体にとくに全部改正を認める規定がない限り」、「新しい憲法典にとってかえるとか、もとの憲法典との同一性を失わせるようなものは、法的な改正行為としては不可能と解される<sup>14)</sup>」、あるいは「憲法と一体を成すものとして」とは「おそらくこの規定は、アメリカ合衆国憲法の増補形式を予想し、その場合でも、その増補が基の憲法と一体をなし、全体としては憲法の一部としてそれと同じ形式的効力を持つべきことを明らかにしたものと解せられ」、「その意味で、憲法は合衆国憲法流の『狭義の増補』形式を排除するものとはいえないが、改正規定は日本国憲法という一体としての憲法典のなかに組み入れられ、変更関係を明確にする趣旨のものと解せられ、...そのことと関係して『全部改正』は日本国憲法として想定していないと見るべき余地があろう<sup>15)</sup>」とされている。

本来憲法改正とは、既存の憲法典を前提として行われるものであり、その継続性や同一性を踏み越えた改正は、新たな憲法の制定であるということになる。したがって、「全面改正は、実質的に憲法制定権力の発動とみなすことができ<sup>16)</sup>」、憲法改正の限界を超えることになるものとも考えられる余地があろう。

---

<sup>11)</sup>憲法調査会報告書の批判的検討については、さしあたり、憲法運動2005年5月特別号(通巻340号、憲法会議)『憲法調査会報告書』総批判」所収の諸論稿を参照のこと。

<sup>12)</sup>宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』(日本評論社、1976年)785頁。

<sup>13)</sup>芦部信喜・高橋和之補訂『憲法第三版』(岩波書店、2002年)365頁。

<sup>14)</sup>佐藤幸治『憲法第三版』(青林書院、1995年)40頁。

<sup>15)</sup>佐藤幸治「第9章改正」樋口陽一ほか『注解法律学全集4憲法』(青林書院、1988年)318頁。

<sup>16)</sup>赤坂正浩「憲法の同一性と憲法改正の限界」全国憲法研究会編『法律時報増刊・憲法改正問題』(日本評論社、2005年)119頁。

第2に、国会により「全面改正案」が発議され、一括して国民投票を行うことは妥当かという点である。つまり、全面改正では、個別条文ごと国民が改正の是非を表明することができないことになる点である。この点からしても、個別的・部分的な改正が妥当とされる余地がある。

第3に、憲法改正にあたり、国際情勢を十分に考慮しない憲法改正は妥当かという点である。日本の植民地支配・侵略戦争の被害者に対する補償と謝罪が不十分なまま、いわゆる「過去の清算」を果たすことなくアジア諸国からの批判を浴びている現状、さらに、アジア地域の平和保障・人権保障の実現のために「東アジア共同体」の構築が課題となっていることを考えると<sup>17)</sup>、こうした視点を抜きにしての憲法論議はありえないといえよう。この視点は、憲法改正論にも護憲論にも抜け落ちている視点であると思う。筆者は、日本国憲法における非武装平和主義の思想は、こうした東アジア地域の平和保障・人権保障に充分対応しうる未来志向の憲法価値を有しているものと考えている。

---

<sup>17)</sup>東アジア共同体の構想について、小林直樹「東アジア共同体の構想と問題」内藤光博・古川純編『東アジアの法と政治』（専修大学出版局、2005年）所収、参照。

# 『日本国憲法改正国民投票法案』の問題点

飯島 滋明（工学院大学）

## 《本稿の構成》

### 第1章：はじめに

- (1) 「日本国憲法改正国民投票法案」をめぐる政治的動向
- (2) 「憲法」と「憲法改正」について

### 第2章：「日本国憲法改正国民投票法案」の問題点

- (1) はじめに
- (2) 国民投票における「その過半数」とは
- (3) 投票方法

### 第3章：「日本国憲法改正国民投票法案」の反民主的性格

- (1) はじめに
- (2) 「日本国憲法改正国民投票法案」における言論規制の問題点
  - 「表現の自由」(憲法 21 条)に対する正当性なき制約
  - ( ) はじめに
  - ( ) 多くの国民の「国民投票運動」からの排除
  - ( ) 「表現の自由」(憲法 21 条)に対する正当性なき制約
  - 不十分な国民主権の実現
  - 「プレビシット」の可能性

### 第4章：おわりに

- (1) 小活
- (2) おわりに

### 第1章：はじめに

- (1) 「日本国憲法改正国民投票法案」をめぐる政治的動向

1952年12月2日、選挙制度調査会は「日本国憲法の改正に関する国民投票制度要領」を内閣に答申した。1953年1月、選挙制度調査会の提出した上記「要領」を参考にして、自治庁は「日本国憲法改正国民投票法案」を作成したが、同法案は「政府が憲法を改正する意図を持っているように誤解される恐れがある」<sup>1</sup>、「同法案を〔国会に〕提出することは徒に無用の紛糾

---

<sup>1</sup> 1953年2月13日付『朝日新聞夕刊』。

を招くだけとの吉田首相の意向」<sup>2</sup>により国会には提出されなかった。

それから約 50 年後、国会では改憲派が圧倒的多数となった状況で憲法改正への動きが活発化している。憲法改正への第一段階として、憲法改正手続についての「日本国憲法改正国民投票法」制定の動きがでてきた。2001 年 11 月 16 日、「憲法調査推進議員連盟」は改憲発議のための「国会法改正案」と「日本国憲法改正国民投票法案」を発表した。2004 年 12 月 3 日、「国民投票法等に関する与党協議会」は 2001 年の「日本国憲法改正国民投票法案」を修正した「日本国憲法改正国民投票法案」と、同法案の審査及び起草権限を衆参両院の憲法調査会に付与する「国会法改正案」を 2005 年に国会に提出し、これらの法案の成立を図る方針を固めた。自民、公明両党は、憲法改正手続を定める国民投票法案の今国会提出を目指し、民主党に協議機関設置に向けた話し合いを呼び掛け、民主党も応じる姿勢を示した。こうして「日本国憲法改正国民投票法」の制定が現実味を帯びることになった。

## (2) 「憲法」と「憲法改正」について

「憲法改正のいかんをとわず、その手続を成文法として整備しておくこと      そのために十分討議をつくすこと      は法治国としての当然の義務」<sup>3</sup>と芦部信喜が指摘するように、憲法 96 条で憲法改正<sup>4</sup>が想定されている以上、「日本国憲法改正国民投票法」を整えるべきことは法的義務と言えよう<sup>5</sup>。しかし、当然のことながら、日本国憲法の基本原理を踏まえた上で、憲

<sup>2</sup> 1953 年 2 月 13 日付『毎日新聞夕刊』。

<sup>3</sup> 芦部信喜『憲法制定権力』（東京大学出版会、1996 年）300 頁。

<sup>4</sup> 「改正」という言葉は、ふつう価値中立的に用いられている。実定法上および法理論上、「改正」は価値的な意味で「正しく改める」と言うことでは決してない。「改正・改悪の用語は、実践的な闘争用語としては便宜であるが、学問の領域に無媒介に持ち込むことには、問題がある」と小林直樹は指摘しているが（小林直樹『憲法講義 下』（東京大学出版会、1970 年）844 頁）、本稿でも小林のこうした立場と同様な意味で「改正」の用語を用いる。

<sup>5</sup> この点については、「立法の不作為とは、国民の生活や権利に必要な法律を国会が作らないため国民に不当な損失や障害が生じる場合」であり、「日本国憲法改正国民投票」に関して立法不作為というのは間違っているという旨の主張を見かける。「立法不作為」という用語の定義によって解決される問題かもしれないが、こうした見解は、「憲法改正国民投票は国民の権利なのか」という問題を生じさせてしまう。本稿の冒頭で芦部の見解を紹介したように、日本国憲法で憲法改正が想定されている以上、「日本国憲法改正国民投票法」が制定されていない現状は、「認識」のレベルではやはり一種の「立法不作為」の状態にある。「日本国憲法改正国民投票」に関して立法不作為と言うのは間違っているという旨の主張を行う背景には、「日本国憲法改正国民投票法」の成立を阻むことによって憲法改正を阻止しようという政治的な選択があるように思われる。しかし、政治的選択の問題としても、憲法改正の動きが極めて差し迫った段階で「日本国憲法改正国民投票法」が制定されれば、かえってその方が政権担当者らにとって都合の良い「日本国憲法改正国民投票法」となってしまう可能性が高いのではなからうか。むしろ「評価」のレベルでも、私は「9 条改正などの策略に乗らないように、憲法改正の前哨戦としてこれ〔日本国憲法改正国民投票法〕に反対するという対応が考えられる。しかし、本当にそれでよいのであろうか」との疑問を提示した上で、「〔法案が〕いかにもアナクロなものであり、可決されてはならないものだ。本気で憲法を考えるとすることは、本気で国民投票法について考えるということであろう。これを可決させないためにこそ、私たちには正当な対案が必要だ」（五十嵐敬喜・小林丈人「これはおかしい！ 憲法改正国民投票法案」『世界 2005 年 4 月号』36-7 頁）という見解に共感を覚える。

もっとも、現段階で「日本国憲法改正国民投票法」を制定することが、「国民のための政治」に重点を置

法改正に関する手続法は制定されなければならない。そこで、憲法改正の手続を定める法律に  
関しての基本的な視点を明確にするために、まず「憲法」とは何かということから話を進める。

「憲法」(Constitution、Verfassung)とは、「国家の基本的な統治構造について定めた法」「基  
本的な統治制度の総体」とされる(「実質的意味の憲法」)。こうした意味での「憲法」は、社会  
の存在するところには必ず存在する。しかし、欧米の憲法の歴史を概観すると、「権力の恣意的  
行使を防ぐために成文憲法典を制定する」という「立憲主義」(le constitutionnalisme、  
Konstitutionalismus)<sup>6</sup>は、古典古代ギリシャ、ローマ以降(古典古代に成立した立憲主義は  
「古典的立憲主義」と呼ばれる)にその根を有し、紆余曲折を経つつも徐々に各国の憲法に定着  
するようになる。そして、個人の権利保障のために国家権力を制限するという「立憲主義」が国  
家の基本とされた憲法が「立憲的憲法」と呼ばれ、18世紀のヨーロッパや北アメリカで開花した。  
1789年のフランス大革命時に宣言された「人及び市民の諸権利の宣言」16条の「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社会は、憲法を持つものではない」という規定は、「立  
憲主義」を最も端的に示している。日本でも、明治憲法は「法律の留保」によって個人の権利保  
障を無にする構造を有していた「外見的立憲主義」(Scheinkonstitutionalismus)であったが、  
敗戦を契機として成立した日本国憲法は、個人の権利保障に主眼が置かれ、かつ個人の権利保障  
のために国家権力が制限されていることから「立憲的憲法」と称することができる。

さらに「憲法」について付言すれば、「権力、特に立法権を法的に制限することによって、不  
可侵かつ不可譲の自由を保障するという、普遍の実質的価値を内在させている」ことから、「立  
憲的憲法」は「通常は成文・硬性であり、国の最高法規である」<sup>7</sup>とされる。国家の基本法であ  
る憲法には、時の政権を担当する政治勢力の意向によって変更されるといったように、一時的  
な政治状況によって変更されず、通常法律よりも長期にわたる「安定性」が求められる。し  
かし一方で、実際の政治状況・経済状況は変化する。憲法改正が全く不可能ということになれば、  
憲法が現実の不可避的な要求に対応することができず、憲法が違憲的に運用されたり、最  
悪の場合には革命やクーデター等を引き起こす。そこで多くの国の憲法には、予め憲法改正に  
関する規定が設けられている。この憲法改正手続に関しては、先に述べたような「安定性」と、

---

くのであれば必ずしも適切とは私は考えない。例えば、2005年4月16日付『毎日新聞夕刊』には、大阪府  
で2000年から4年までの間にホームレス変死者1052人、そのうち凍死・餓死114人との記事が出ている。  
こうした状況は、憲法25条の生存権に関する施策が不十分なことを示している。ところで、日本のこうし  
た状況の中で、憲法9条を改正して自衛隊が海外で武力行使等を行えるようにするために憲法改正の手続  
法を制定することを優先させるべきなのか、あるいは高い失業率の結果「健康で文化的な最低限度の生活  
を営む権利」(憲法25条)を充実させる施策等を先に行うべきなのか。権力担当者は9条改正を行い、海  
外へ自衛隊を派兵できるようにすることを優先させているようだが、「国民のための政治」を重視すれば、  
「日本国憲法改正国民投票法」の制定よりもむしろ25条の施策等を先に推進すべきであろう。

<sup>6</sup> Patrice Gélard / Jacques Meunier, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 11éd., Montchrestien, 2001, P.91.

<sup>7</sup> 芦部信喜『憲法学 憲法総論』(有斐閣、1993年)37頁。

政治・経済・社会の動向に対応できる「可変性」という、相反する2つの要請を満たすために、通常の法律の改正とは異なって特別困難な改正手続が設けられていることが多い<sup>8</sup>。日本国憲法では、憲法改正には各議院の総議員の3分の2以上の賛成に基づく発議がなされ、しかも通常の法律の制定の際には要求されていない国民投票の過半数の賛成が要件とされている。

日本国憲法のこうした改正手続には、先に紹介した立憲的憲法の意義に照らせば一種の矛盾が内在している。通常の法律よりも改正が困難な硬性憲法の思想的な背景には「立法者に対する不信感」が存在するが<sup>9</sup>、憲法により拘束されるべき権力担当者自身、憲法96条では「国会議員」が憲法改正の主導権を持つということである。国会議員等の権力担当者は憲法の拘束を緩め、かつ権力担当者自身が望ましいと考える憲法改正を行う傾向を持つことは否定できない。そして、憲法によって権力行使が制限される名宛人である権力担当者自身が憲法改正に関する権限を持つということは、「猫に魚の番をさせる」的な側面を持ち、結果としては人権保障のために権力を制限するという「立憲主義」が弱められる可能性がある。日本国憲法の改正に関しては、各議院の総議員の3分の2の賛成という要件に加えて、「国民投票」が憲法上要求されており、かつ国民こそが憲法改正の最終判断権者なのでそうした心配はないとの反論があるかもしれない。しかし、ナポレオンによる国民投票の実態やヒトラー率いるナチスの国民投票の歴史を念頭に置き、かつ、「適当な問題を適当な時期に提出すれば国民は常にOuiで答える」というフランスを代表する憲法学者G. ブデルの見解等を引用して、「人民投票は、その問題内容と時期によって、提案者の欲する答を引き出すことができる」<sup>10</sup>として樋口陽一が国民投票に否定的な態度をとり続けてきたように、権力担当者はその期待通りの結果になるように言論規制や世論誘導等を行い、権力担当者の望むような結果になる蓋然性が高い時期を選んで国民投票を実施するであろう<sup>11</sup>。したがって、国民投票を権力担当者による恣意的な憲法改正に対する絶

<sup>8</sup> なお、「硬性憲法と軟性憲法との区別の基準は、憲法と通常法律との関係、つまり通常法律より位階において上位にあり、それを規制するのが硬性憲法」であり、「特別の改正規定の有無は硬性憲法と軟性憲法の区別においては何らの意味を有していない」というのがプライスの見解であり、この点についてA.V.ダイシーや日本の憲法学会は誤解をしてきたと井口文夫は指摘する。A.パーチェ著/井口文夫著『憲法の硬性と軟性』(友信堂、2003年)169-181頁。

<sup>9</sup> Philippe Ardant, institutions politiques et Droit constitutionnel 7<sup>éd.</sup>, 1995, p.75.

<sup>10</sup> 樋口陽一「人民投票によって採択された法案の違憲審査」『フランス法判例百選』14頁。

<sup>11</sup> 例えば小泉首相は「自衛隊というのが将来やはり我が国の平和と独立を守る軍隊であるということが正々堂々と言えるように、将来やはり憲法を改正するというのが望ましいという気持ちを持っておりますが、いまだにその機運にはまだ至っていない」(2003年5月20日参議院有事特別委員会。傍点は飯島による強調)と述べている。イラクに自衛隊を派兵する等、憲法9条と小泉内閣の下での防衛政策は架橋しえないほど深い溝が存在している。そこで、国家のあり方は国民の意志に基づいて決められるべきと考えるのであれば、自衛隊のあり方等を国民投票により国民に問うという方法もあり得よう。ところが小泉は「いまだにその機運にはまだ至っていない」という。小泉のこの発言は、小泉の望ましい結果になるような「機運にはまだ至っていない」ということであり、そして実際に日本国憲法改正国民投票が行われるのは、権力担当者によって言論統制や世論誘導等が行われた結果、権力担当者にとって好ましい結果が出る蓋然性が極めて高い場合であろう。

対的な歯止めと考えることはできない。

以上のことを踏まえると、憲法改正に関しては以下のようなことが言える。憲法改正の主導権は権力担当者にあるので、憲法改正に際しては権力担当者に不利な改正を行うことは通常は予測しにくく、権力担当者は自己の望むような憲法改正を求める。また、国民投票もその主導権が権力担当者に握られている以上、権力担当者の出した憲法改正案の正当化の役割を演じる可能性がある。そこで、個人の権利保障のために、憲法によって権力担当者の権力行使に法的足かせをはめるべきだという立場を支持するのであれば、権力担当者が有する憲法改正の権限については猜疑的であることが必要であり、できる限り権力担当者に憲法改正に関する権限を与えず こうした立場に立てば、内閣の憲法改正発案権は否定的に解されることになる<sup>12</sup>、かつ、「日本国憲法改正国民投票法」の制定に際しては権力担当者に不当に便宜を図ることのないように制定されなければならない。

さらに、「憲法」は主権者である国民の最も強い正当化が要請される規範であることに鑑み、「民主権原理の確立に相応じ、最高法規としての憲法の国民意志による正当化の要請」に基づく「憲法改正国民投票制」<sup>13</sup>についても、政権担当者の正当化だけのために機能するのではなく、主権者である国民が十分に議論を行い、各々が自己の判断を十分に確立した上で憲法に対する決断がなされるようなあり方が定められなければならない。

こうした観点からすれば、2001年に「憲法調査推進議員連盟」が提出し（以下「2001年議連案」という）、2004年に「国民投票法等に関する与党協議会」で修正された「日本国憲法改正国民投票法案」（以下「2004年修正案」という）はどのように評価されるのか。そのことをここで論じてみたい。なお、今回私に与えられたテーマは、「2001年議連案」や「2004年修正案」がどのような憲法問題を有しているのかということである。つまり、「日本国憲法改正国民投票法案」に関して、憲法学の観点からどのような問題点が存在するのかがここでの主題であって、どのような改正が許されるのか、あるいは許されないのかという「憲法改正の内容」についてはここでは触れないことにする。さらに、有力な憲法学説も実のところ「日本国憲法改正国民投票法案」と同趣旨の主張をする箇所が少なくない。そこで、単に「日本国憲法改正国民投票

---

<sup>12</sup> 国会の発議権の前段階の、憲法改正の発案権が内閣に認められるかどうかについて学説は分かれている。この問題の結論として、憲法改正の発案権が内閣にあるとなかろうとも、内閣総理大臣および過半数の国務大臣が国会議員であるという現行憲法の下では、議論の実益はないとの見解が有力に唱えられている。しかし、内閣が発案した憲法改正案を国会で審議することと、国会議員が発案した憲法改正案を国会で審議することは、現実にはかなり異なる結果をもたらすように思われる。内閣が憲法改正の発案権を持つことになれば、憲法改正にはかなり内閣の意向が反映されるであろう。そして、ほんらい「立憲的憲法」とは個人の権保障のために権力担当者を法的に縛る憲法であり、憲法改正の場面でもできる限り権力担当者の影響力を少なくすべきであるという私の立場では、内閣の憲法改正の発案権は認められないという結論に至る。

<sup>13</sup> 芦部信喜「憲法改正国民投票制に関する若干の考察」長谷川正安・森英樹『憲法改正論文献選集 日本国憲法13』（三省堂、1977年）134頁。



法案」の問題点を指摘するだけでなく、そうした憲法学説も念頭に置きつつ話を進める<sup>14</sup>。

## 第2章：「日本国憲法改正国民投票法案」の問題点

### (1) はじめに

憲法改正の手続に関しては、日本国憲法 96 条 1 項では、「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、国会が、これを発議し、国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、特別の国民投票又は国会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」と定められている。この規定にある、「各議院の総議員の 3 分の 2」とはどのような意味なのか<sup>15</sup>、あるいは国民投票の時期<sup>16</sup>の問題等、憲法上いくつかの問題は存在するが、「日本国憲法改正国民投票法案」の問題点を指摘するという本稿の目的から、「日本国憲法改正国民投票法案」に現れた問題について以下言及する。

### (2) 国民投票における「その過半数」とは

芦部信喜は、アメリカ諸州での憲法改正の研究から、「アメリカ諸州における憲法の硬性度の区別を生む重要な制度的理由は、国民投票そのものではなく、憲法改正に必要な投票数の基準をどこにおくか、という点にあることを教える」<sup>17</sup>と述べている。芦部の指摘のように、投票数の決め方は国民投票にとって極めて重要な意味を持つ。しかし、憲法改正の際に行われる国民投票の投票数に関

<sup>14</sup> 近時の「日本国憲法改正国民投票法案」については、今井一『「憲法九条」国民投票』（集英社新書、2003年）、隅野隆徳「国民投票法案Q&A」『週間金曜日 552号』18-21頁等参照。

<sup>15</sup> 日本国憲法 96 条 1 項にいう「各議院の総議員の 3 分の 2 以上」の意味に関しては、憲法学説上も「現在議員数説」が通説的立場にあるとされている（芦部信喜『憲法学 憲法総論』（有斐閣、1993年）70頁、佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、1996年）35頁等）。

しかし、私見によれば「法定議員数説」が支持されるべきである。というのも、「法定議員数説」を採ると、欠員数だけの議員が常に反対の投票をしたのと同じように扱われるので妥当でないと通説は批判するが、欠員数が問題となるほど多いときに敢えて憲法改正という重大事を現議員だけで行うことは疑問であること、議院の法定数とすることにより、常に数が一定するという利益があること、死亡等の欠員は議決時に必ずしも明らかでない場合があり、「総議員」の数をめぐり争いを避けることができること、欠員を差し引いた現在員を総議員と解するときは、僅少の差で 3 分の 2 以上の賛成が得られないと見られるとき、少数議員を除名することによって議決を可決せしめる可能性を生ずること、要件が厳格とされていることは、改正を困難ならしめようとする趣旨を示すので、これを緩めて解するのは妥当ではないこと等が理由として挙げられよう（橋本公巨『現代法律学全集 2 憲法』（青林書院新書、1973年）598頁）。

<sup>16</sup> 憲法改正の国民投票の期日については、現憲法は「特別の国民投票」と「国会の定める選挙の際行われる投票〔国政選挙と同時にを行うこと〕」の 2 種類を規定している。そして、どちらにするのかについては、国会自身がそのときの状況に応じて法律を制定するか、国会の議決により決定することを国会に委ねていると解される。

選挙と同時の「国民投票」では、国民が選挙に気をとられて憲法改正の意義について十分に判断しない投票を行う可能性がある。そこで、憲法改正という問題の重要性に鑑み、国民の注意が憲法改正にだけ向くような「特別の国民投票」の方が望ましいと思われる。

<sup>17</sup> 芦部信喜「憲法改正国民投票性に関する若干の考察」長谷川正安・森英樹『憲法改正論文献選集 日本国憲法 13』（三省堂、1977年）147頁。

して日本国憲法 96 条の文言は一義的ではない。憲法 96 条の「国民投票の過半数」の意味については、有権者総数の過半数と解する「有権者数説」、投票者総数の過半数とする「投票者数説」、有効投票数の過半数とする「有効投票数説」に分かれる。「2001 年議連案」では、「国民投票の結果、憲法改正に対する賛成の投票の数が有効投票の総数の 2 分の 1 を超える場合は、当該憲法改正について国民の承認があったものとする」(54 条)とされており、憲法改正にとって一番容易と思われる「有効投票数説」が採用されている。「2004 年修正案」でもそうした立場が維持されている。学説上も「有権者数説」は「棄権者はすべて原案に反対した者とみなされる結果になる」ので妥当でなく、そして「投票者数説」は「書きそこないその他の理由による無効投票はすべて反対投票とみなされる結果になる」ので妥当ではないとされて、「有効投票数説」が通説とされている。しかし、単純化した例を挙げるが、憲法改正の国民投票が行われた際、100 人いる有権者のうち 30 人しか投票せず、その 30 人のうち 15 人が無効票で、有効票のうち 8 人が憲法改正賛成、7 人が憲法改正に反対というような場合、「有効投票数説」によれば 100 人の有権者のうち、8 人が賛成しただけで国家の基本法たる憲法が改正されてしまうという結果になる。今度はフランスの実例を挙げると、1793 年のジャコバン憲法をめぐる国民投票に関しては、700 万の有権者のうち 200 万人足らずが投票し、賛成 185 万 3847 票、反対 1 万 2766 票で国民の承認が得られたとされた。棄権率 73.3%、賛成 26.48%、反対 0.18%であった。共和 3 年憲法 (1795 年) 憲法については、賛成 91 万 4835 票、反対 4 万 1829 票で国民の承認が得られたとされた。因みに、賛成票の割合は有権者総数の 13.06%、反対は 0.59%、棄権率は 86.3%であった<sup>18</sup>。こうした状態にもかかわらず、国家の基本法かつ最高法規としての憲法の改正に対して主権者である国民が賛成したものと扱っても良いのであろうか。「有効投票数説」によれば、先に挙げた事例のように、憲法改正に賛成した者は投票者全体からすれば少数にもかかわらず、国民投票で過半数の賛成があったということにされてしまう。憲法は国家の根本的なあり方を定め、主権者の最も強い正当化が必要とされる法規範という性質からすれば、「日本国憲法改正国民投票法案」で採用され、学説上通説でもある「有効投票数説」は妥当ではない<sup>19</sup>。

本来であれば有権者の過半数が憲法改正に賛成することが必要であり、少なくとも最低投票数を定めた上で投票総数の過半数と解すべきではなかろうか<sup>20</sup>。

<sup>18</sup> Maurice Duverger, *Le système politique français*, 19éd., P.U.F., 1986, p.245.

<sup>19</sup> なお、僅かな国民の賛成票で、国家の基本法たる憲法が変えられてしまうことは問題であるとして、「有効投票数説」について私は批判した。しかし学説で唱えられる「有効投票数説」でも、「予め最低投票数を定めておくことは必要」であり、「有効投票が有権者総数の過半数であることが合理的」として、少数の国民により憲法が変えられることのないように配慮されている見解も存在する。例えば野村敬造「憲法改正の問題点 第 9 章 改正」『ジュリスト 241 号』102 頁。

<sup>20</sup> 橋本公巨『現代法律学全集 2 憲法』(青林書院新書、1973 年) 599 頁。

### (3) 投票方法

まず、最高裁判所の裁判官の国民審査同様、有権者の意見を積極的に聞かない方法、例えば、憲法改正案に反対の者だけに×印を付けさせ、それ以外の投票はすべて賛成であるとみなす方法も考えられる。しかし、最高裁の判例に依拠したとしても、最高裁判所に関して採用されている国民投票の手続をとることは憲法違反であると指摘されている<sup>21</sup>。「憲法」という国家の基本的なあり方について定めた法の改正が問題となるような場合、憲法改正が認められるためには多数の国民の積極的な支持があるべきであり、積極的に賛成の意志を表明しない者を憲法改正に賛成したとして扱うのは問題があろう。

そこで法案をみると、「2001年議連案」では、条文の上に×を記載することになっている。なお、×で記入するにしても、いくつかの条文の改正が問題となる場合、「一括方式」の投票形式になるのか、改正される各条文について個別に行われるのか、現段階では必ずしも明らかではない。この問題については、権力担当者側は「環境権」「プライバシーの権利」「知る権利」等の国民受けしやすい権利を憲法9条と抱き合わせて一括投票させることを検討しているようであり、例えば中曽根元首相は2005年2月23日、東京・有楽町の日本外国特派員協会の講演で、憲法改正の手続について、「全体を一括して改正するか、各条文ごとに分けて国民投票を実施するか議論が現存しているが、全体を一括して改正すべきだ」と述べと報じられている<sup>22</sup>。例えば「衆議院の解散」について憲法改正を行う場合に憲法7条、45条、69条などは相互に関連するので、相互に不可分の関係であれば一括して国民の賛否を問うことも許されるかもしれない。しかし、なぜ憲法9条の改正と「環境権」「プライバシーの権利」「知る権利」等の、何の関係もない規定を抱き合わせて投票しなければならないのか。最高法規としての憲法は主権者たる国民の最も強い正当化を必要とする法規範であり、かつ、憲法改正の国民投票の場ではできる限り主権者である国民の意志が正確に反映されるべきである。したがって、相互に不可分の場合を除いては一括投票のような方法は許されず、個々の条文の改正について賛成か反対かを表明できるように「一事項一投票主義」が採用されるべきであろう。

---

<sup>21</sup> 小島和司「憲法改正国民投票法案について」『法律時報25巻3号』（日本評論社、1953年）52頁で、小島は以下のように述べている。

「裁判所が右審査法〔最高裁判所の国民審査〕を合憲と判示するにあたって採用した論理〔最大判昭和27年2月20日民集6巻2号122頁〕は明白に本国民投票に適用の余地なきもので、もし右のような方式が本国民投票に採用されるならば、それは間違いなく違憲と考えられたであろう。」

<sup>22</sup> 2005年2月24日付『読売新聞』

### 第3章：「日本国憲法改正国民投票法案」の反民主的性格

#### (1) はじめに

国民投票のあり方を考えるために 2005 年 3 月に東京で開かれたシンポジウムで、小林節は「与党案を読んで心配になった。メディアがオピニオン（意見）を主張するのを規制しないでいただきたい」と発言したと報道されている<sup>23</sup>。

小林のこうした見解のように、「日本国憲法改正国民投票法案」で最も問題があるのは、その反民主的性格であろう。では、何を指して私は反民主的と言っているのか。国民が国政に関して直接意見を表明する「国民投票」について定めた法律をなぜ「反民主的」と言うのか。ここでは、「2001 年議連案」における表現規制の内容を概観し、その上で「日本憲法改正国民投票法案」の問題点を指摘する。

「2001 年議連案」では 「2004 年修正案」でも同様だが 「国民投票に関し憲法改正に対し賛成又は反対の投票をさせる目的をもってする運動」が「国民投票運動」とされ（63 条）、こうした「国民投票運動」は一定の者には禁じられている。具体的には、中央選挙管理会の委員等、選挙管理委員会の委員及び職員、裁判官、検察官、警察官等（63 条 1 項）、「国民投票の投票管理者、開票管理者、国民投票分会長及び国民投票長は、在職中、その関係区域内において」（63 条 2 項）、不在者投票管理者は、不在者投票に関し、その者の業務上の地位を利用して、国民投票運動が禁じられている（63 条 3 項）、国又地方公共団体の公務員等が「その地位を利用して」（64 条）、教育者（学校教育法で規定されている学校長及び教師）が「学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して国民投票運動をすること」も禁じられている（65 条）、外国人や外国法人等に関しては、「国民投票運動」のみならず、「国民投票運動に関し、寄附」を行ったり、受けること、さらには「寄附を勧誘し、又は要求してはならない」とされている（66 条）。

「日本国憲法改正国民投票法案」で禁止されているのは「国民投票運動」だけではない。「予想投票の禁止」「虚偽・歪曲報道の禁止」「新聞紙又は雑誌の不法利用等の制限」といった規制がなされている。「国民投票に関し、その結果を予想する投票の経過又は結果を公表」することが「予想投票」であるが、こうした「予想投票」が禁じられている（68 条）。「虚偽・歪曲報道の禁止」に関しては、「新聞紙又は雑誌」及び「日本放送協会及び一般放送事業者」は、「国民投票に関する報道及び評論において、虚偽の事項を放送し、又は事実をゆがめて放送する等表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならない」とされている（69 条、71 条）。「新聞紙又は雑誌の不法利用等の制限」に関しては、「国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって、

---

<sup>23</sup> 2005 年 4 月 16 日付『東京新聞』。

新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者に対し、財産上の利益を供与し、又はその供与の申込み若しくは約束をして、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載させること」(70条1項)や、「新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者」が「前項の供与を受け、若しくは要求し、又は同項の申込みを承諾して、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載すること」(70条2項)、さらには「国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって、新聞紙又は雑誌に対する編集その他経営上の特殊の地位を利用して、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載し、又は掲載させること」(70条3項)も禁じられている。

## (2) 「日本国憲法改正国民投票法案」における言論規制の問題点

「表現の自由」(憲法21条)に対する正当性なき制約

( )はじめに

上記のような言論規制には憲法上様々な問題がある。第1に、この法案では、憲法上の権利である「表現の自由」(憲法21条)が正当な理由がないのに制約されている。

アメリカにおける表現の自由の研究の第一人者であるトーマス・エマソンは、表現の自由が「個人の自己充足」(individual self-fulfillment)、「知識の増進および真実の発見」、「社会の全ての構成員による政策決定への参加」、「安定性と変革の適切な均衡の維持」という4つの価値を実現すると述べている<sup>24</sup>。日本でも、表現の自由は一般的に「優越的地位」を有するとされている<sup>25</sup>。人間という存在は、自分の意見を自由に表明し、他者と対話を通じて自己の人格を成長させていく。表現の自由は、そうした「自己実現」の価値を実現する側面を持つ。さらに、表現の自由は「自己統治の価値」を実現する。多くの国民が国政に関して限られた情報や誤った情報しか有していなかったり、国政に関して確たる自分の意見を確立していなければ、民主政は不十分なものにならざるを得ない。そのような事態に陥らないためには、国民が国政に関する情報をできる限り多く有し、かつ国政に関して様々な角度から様々な主張を行い、議論することが必要となる。マスコミ等でも国政に関して十分に議論がなされ、そうした様々な意見や討論を聞くことによって、その人なりの国政についての意見を形成することができる。表現の自由は、こうした「自己実現の価値」と「自己統治の価値」を実現するがゆえに「優越的地位」を占めると言われてきた。

---

<sup>24</sup> T.Emerson, First Amendment Doctrine and the Burger Court, 68 California L.Rev.442 (1980) p.423. その他にも、エマソンの主張に関しては、T.I.エマソン(小林直樹=横田耕一訳)『表現の自由』(東京大学出版会、1972年)参照。

<sup>25</sup> 表現の自由の原理論については、芦部信喜『憲法学 人権各論(1)』(有斐閣、2000年)248-261頁、奥平康弘『なぜ表現の自由か』(東京大学出版会、1992年)3-79頁。

無論、「優越的地位」を占めると一般的に言われている「表現の自由」といえども無制限な行使が許されるのではない。1789年の「人および市民の諸権利の宣言」11条では、表現の自由が「人のもっとも貴重な権利の一つである」とされつつも同時に、「すべての市民は、法律によって定められた場合にその自由の濫用について責任を負う」と規定されていたように、正当な理由があれば表現の自由といえども法的制約に服する。しかし、表現の自由の重要性に鑑み、アメリカ的に言えば「どうしても必要な利益」(Compelling Interest)がない限りは表現の自由に対する制約は許されない。「選挙」という最も民主的な手続を行うときこそ、いつにも増して言論や行動の自由を認めるべき<sup>26</sup>であり、ましては憲法という、国家の基本法の改正の問題に関しては十分な議論がなされることが必要である。そこで、仮に憲法改正問題をめぐる言説を法的に規制するというのであれば、極めて重要な正当化事由が要求される。「日本国憲法改正国民投票法案」は「投票運動に参加できない人を広範に規定していること、報道機関に対する厳しい制限を行っている」<sup>27</sup>が、こうした状況がどのような憲法問題を持つのかについて、以下論じることとする。

( ) 多くの国民の「国民投票運動」からの排除

主体という点に関していえば、先に見たように、「公正確保」を理由としつつ、公務員の「国民投票運動」は事実上できないことになる。また、国・地方公務員、特定独立行政法人・公団等の役職員、学校長・教師は、国民投票運動での「地位利用」を禁じられている。こうした規制は公務員・教育者を国民投票運動から排除する効果を持つことになる。さらには、こうした規定があることにより、法により明記された者は自己の行為を自粛するようになり、アメリカで言われる「萎縮の効果」(Chilling Effect)をもたらす可能性がある。現実にも裁判官の例を挙げると、裁判所法 52条<sup>28</sup>では在任中の裁判官が政治運動等を行うことが禁じられているために、「野鳥の会は、積極的な政治運動を行う団体と見られないだろうか。仮にそうでないとしても、最高裁から裁判官の中立性を損なうと言われるのではないかと、やはり心配であった」<sup>29</sup>という状況が生じている。このように、不明確な法律の文言により裁

<sup>26</sup> 五十嵐敬喜・小林丈人「これはおかしい！憲法改正国民投票法案」『世界 2005 年 4 月号』40 頁。

<sup>27</sup> 五十嵐敬喜・小林丈人「これはおかしい！憲法改正国民投票法案」『世界 2005 年 4 月号』40 頁。

<sup>28</sup> 裁判所法 52 条 (政治運動等の禁止) 裁判官は、在任中、左の行為をすることができない。

一 国会若しくは地方公共団体の議会の議員となり、又は積極的に政治運動をすること。

二 最高裁判所の許可のある場合を除いて、報酬のある他の職務に従事すること。

三 商業を営み、その他金銭上の利益を目的とする業務を行うこと。

<sup>29</sup> 岡文夫「野鳥の会に入会したい」日本裁判官ネットワーク『裁判官は訴える！私たちの大疑問』（講談社、1999 年）117 頁。ちなみに、例えばドイツでは、裁判官は労働組合や政党に加入したり、裁判官として法律の制定や軍備増強に反対する署名を行ったりするなど、さまざまな政治運動に積極的に関与している。フランス、スペイン、イタリア、とりわけドイツの裁判官が政治活動に参加している現状については、木佐茂男「外国の裁判官はこのように市民的自由を行使している」小田中聰樹、木佐茂男、川崎英明、高見澤昭治編『自由のない日本の裁判官』（日本評論社、1998 年）参照。

判官が自己の行為を自粛している現実が既に存在する。「日本国憲法改正国民投票法案」も同様の役割を果たす可能性がある。「地位の利用」に関しては、例えば教師の例を挙げよう。法案では、学校教育法上の「教師」が「学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用」して「国民投票運動」を行うことが禁じられている。投票権を有する学生に対して、大学教師の言うように投票しなければ「単位を与えない」とか、教員の支持する政党を親が支持しなかったら子どもの成績を悪くする等の行為を行ったとする。この場合には「地位を利用して」「国民投票運動」を行ったことに該当し、そうした行為が禁じられるというのであれば、それなりの合理性はある。しかし、「地位を利用して」という文言はそうした事例に限定されるのか。例えば大学教師が憲法改正について授業をしたことが「地位を利用」して国民投票運動を行ったと解釈される可能性が否定されないのであれば、教師は憲法改正問題に関する自らの発言・活動を自粛するであろう。

そもそも、これらの公務員等が「日本国憲法改正国民投票法案」でいう「国民投票運動」をするとどのように公務員等の「公平」を害することになるのかという問題があるろう。たとえばこれらの公務員等が勤務時間内にそうした運動を行っていたのであれば「公平」という点からは問題があると言えるかもしれない。しかし、勤務時間を離れば公務員等も主権者である国民であり、憲法上の権利主体である。ましてや憲法という、自分たちが関与せざるをえない国家のあり方を定める法についての改正が問題となる時に、主権者である国民が公務員等であるという理由でなぜ憲法改正に関する発言や「国民投票運動」等を行うことが法的に許されないということになるのか。「猿払事件最高裁判決」(最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁)の少数意見で、「およそ国民の政治活動の自由は、自由民主主義国家において、統治権力及びその発動を正当づける最も重要な根拠をなすものとして、国民の基本的人権の中でも最も高い価値を有する基本的人権」であり、「積極的な政治活動はその性質上その時々政府の見解や利益と対立、衝突しがちであるため、とかく政治権力による制限を受けやすいことに鑑みるときは、このような制限がされる場合には、その理由を明らかにし、その制限が憲法上十分の正当性を持つものであるかどうかにつき、特に慎重な吟味検討を施すことが要請される」と正当にも指摘されているように、政治活動の自由は民主主義にとって極めて重要であり、そうした政治活動を制約するのであれば十分な正当化事由が存在しなければならない。そして再度「猿払事件最高裁判決」の少数意見を引用すると「我々は、過去の歴史において、為政者の過度の配慮と警戒による自由の制限がもたらした幾多の弊害を度外視してはならないのである。このことは、公務員の政治活動についても同様であるといわなければならない」のである。

「日本国憲法改正国民投票法案」は「公正確保」を理由としつつ、多くの公務員・教師等

を国民投票運動から排除する可能性があるが、実際には正当な事由がないにもかかわらずこうした制約が設けられ、その結果、「憲法定制権力であるわれわれ国民の権利を不当に制限することになる」<sup>30</sup>。

( ) 「表現の自由」(憲法 21 条) に対する正当性なき制約

「日本国憲法改正国民投票法案」では、マスメディアの国民投票に関する報道及び評論における「虚偽報道」「歪曲報道」が禁止され、違反者に対して罰則が設けられている。こうした規定により、政府が虚偽・歪曲と判断した報道や論評は禁止される可能性が生じる。実は公職選挙法にも類似の規定がある。公職選挙法 148 条 1 項では「この法律に定めるところの選挙運動の制限に関する規定(138 条の 3(人気投票の公表の禁止)の規定を除く。)は、新聞紙(これに類する通信類を含む。以下同じ。)又は雑誌が、選挙に関し、報道及び評論を掲載するの自由を妨げるものではない。但し、虚偽の事項を記載し又は事実を歪曲して記載する等表現の自由を濫用して選挙の公正を害してはならない」と規定されている。一方、「2001 年議連案」69 条では、「新聞紙(これに類する通信類を含む。以下同じ。)又は雑誌は、国民投票に関する報道及び評論において、虚偽の事項を記載し、又は事実をゆがめて記載する表現の自由を濫用して国民投票の公正を害してはならない」とされている。表現は似ているようだが、実は 2 つの相違点が存在する。まず第 1 に、公職選挙法では「選挙に関し、報道及び評論を掲載するの自由」が原則とされ、例外的に「虚偽の事項を記載し又は事実を歪曲して記載する等」の場合に罰則が科せられるというしくみになっている。一方、「2001 年議連案」では「新聞紙又は雑誌が、選挙に関し、報道及び評論を掲載するの自由を妨げるものではない」との表現が抜かれており、「選挙に関し、報道及び評論を掲載するの自由」が前提とされていない。なぜ法案にはこうした前提が存在しないのか。こうした言論規制規定は 1953 年の自治庁による「日本国憲法改正国民投票法案」には存在しないが、今回こうした規定を導入するだけでなく、公職選挙法では前提とされている「選挙に関し、報道及び評論を掲載するの自由」が「2001 年議連案」や「2004 年修正案」では前提とされていない。

次に、公職選挙法で虚偽・歪曲報道に対する規制には、立候補者に対する虚偽・歪曲報道を制限するという目的が存在する。例えば選挙の際、全く根拠がないにもかかわらず、ある立候補者を落選させる目的で「A 候補者は前科 5 犯である」「現職の議員時代、賄賂をたくさん受けていた」等の虚偽の発言がなされたのであれば、そうした不当な虚偽・歪曲報道に対して規制をすることは「立候補者の保護」という必要性があるので納得できなくもない。一方、日本国憲法改正の国民投票の際の「虚偽・歪曲の報道及び論評」とは何か。また、憲

<sup>30</sup> 五十嵐敬喜・小林丈人「これはおかしい! 憲法改正国民投票法案」『世界 2005 年 4 月号』40 頁。



法改正国民投票の際、なぜ虚偽・歪曲報道・論評が禁じられなければならないのか。例えば「イラクへの自衛隊派兵はアメリカ軍の武力行使と一体化し、憲法違反である」という発言は「虚偽・歪曲」発言となるのか。小泉内閣は、「イラクにある非戦闘地域への自衛隊派遣は武力の行使と一体化せず、憲法違反ではない」としているので、小泉内閣の立場からすれば「イラクへの自衛隊派兵はアメリカ軍の武力行使と一体化し、憲法違反である」という発言は「虚偽・歪曲」とされる可能性がある。「憲法9条を改正すれば、日本は戦争のできる国になる」という発言についても、「憲法改正を行っても武力の行使はしない」という小泉首相の発言からすれば虚偽・歪曲発言となる。このように、憲法改正問題に対する発言に関しては、何が「虚偽・歪曲」になるのかということは必ずしも明確ではない。政府の見解に反する見解を述べたら「虚偽・歪曲」とされる可能性があるが、こうした解釈がなされる可能性を持つ規定を「日本国憲法改正国民投票法」に導入することは、マスコミ等が憲法改正問題に関する発言を控えるというような「萎縮的効果」を及ぼし、国民の間での十分な議論を阻害する要因となる。ちなみに、アメリカの判例を紹介すると、公務員に対する名誉毀損が問題となったニューヨーク・タイムズ対サリバン事件（New York Times Co. v. Sullivan 376 U.S. 254. 84（1964））では、「言辞が偽りであると知りながら、あるいは、偽りであるか否かを無謀にも無視してなされた」公務員に対する批判、いわゆる「現実の悪意」(Actual Malice)がある場合には、公務員に対する名誉毀損が成立するとされた。しかし、表現の自由一般に関しては「正しい結論はある種の権威的な選択を通じてよりも、多くの者の発言から集められる蓋然性が高い」公の問題に関する表現の自由が修正第1条によって保障されているという一般的命題は、長い間、当裁判所〔合衆国最高裁判所〕の判決によって確定されている。」「公の争点に関する討論は禁圧されず、力強く、かつ、広範囲になされなければならない、また、その討論は政府および公務員に対する激烈で、痛烈な、そして時として不快なほど鋭い攻撃を含むのが当然である」とされ、しかも虚偽の表現に関しても、「誤りのある言辞は自由な討論には避けがたいということ、表現の自由が生き続けるために必要とする息つくスペースを持つためには、誤りのある言辞が保護されなければならない」と判示されている。間違っている主張、歪曲された主張に対しては、言論によって当該主張が誤り・歪曲であることを論証し、言論で対抗すれば良い。そうした議論のやり取りを通じて、人々はある問題についての自分の見解を確立することができる。そして国民の間でも、ある問題について共通の認識に至る前提が整うことになる。そうした言論によるやりとりこそが民主主義社会では極めて重要なのである。権力担当者が提出する可能性がある「日本国憲法改正国民投票法案」では、そうした自由な言論のやりとりが虚偽・歪曲報道等の名目で権力担当者により封じられ、国民の間での自由な議論が阻害されてしまう可能性がある。

また、「2001年議連案」では「国民投票の結果に影響を及ぼす目的をもって、新聞紙又は雑誌の編集その他経営を担当する者に対し、財産上の利益を供与し、又はその供与の申込み若しくは約束をして、当該新聞紙又は雑誌に国民投票に関する報道及び評論を掲載させること」（70条1項）も禁止されている。こうした規定も政府による「狙い撃ち」を生じさせる可能性がある。例えば、憲法改正反対の広告等をマスコミ等に広告料を払って掲載した場合、この規定により罰せられる可能性はないと言い切れるのか。こうした規定も、「萎縮の効果」を生じさせる恐れがある。

#### 不十分な国民主権の実現

第2に、「日本国憲法改正国民投票法案」に規定されている正当性なき政治活動の自由の制約、言論統制の必然的な帰結として、国民が国のあり方を決定するという国民主権が十分に実現されない可能性がある。

国民こそが国政のあり方を決める最終決定者であるという国民主権を貫くのであれば、国家の基本法たる憲法改正国民投票が行われるに際しては、主権者である国民が十分に憲法改正の是非について議論し、集会やデモ等で憲法改正の持つ問題点を他者にも訴える自由を認めることが必要である。また、主権者たる国民が憲法改正について自己の見解を持つためには、テレビ、新聞等でも憲法改正問題についての議論が十分に紹介されるべきであろう。さらには、日本国民の独善的な判断に陥らないようにするためにも、外国人が日本国憲法の改正についてどのように考えているのかということが紹介されることも、主権者たる国民が憲法改正問題について判断するに際しての一視座を提供するものとして有益と思われる。そうした「思想の自由市場」が確保されてこそ、知らないうちに一方的な見解に洗礼されることなく、主権者が憲法改正を判断するに際しての見解を確立することができる前提が整うことになる。「日本国憲法改正国民投票法案」では、先に指摘したように、多くの国民が「国民投票運動」に携わることを禁じられ、あるいは断念せざるを得ないような状況に追い込まれる結果、そして、マスコミ等が憲法改正について報道・評論することを断念あるいは断念せざるを得ないような状況が生ずる結果、憲法改正をめぐる議論が十分になされず、その結果、国民が憲法改正に関する見解を十分に確立することができずに国民投票の場で意志を表明せざるを得ない状況が生じる可能性がある。

なお、以上のような言論規制の可能性に加えて、「2004年修正案」では国民投票は、国会発議から「30日以後90日以内」または「国政選挙の日や国会が議決した日」に行うとされている。「30日以後90日以内」という短期間にどれだけの人々が改憲案の内容や問題点を知り、議論ができるのか。こうした所にも国民の間での議論の重要性に対する認識の欠如、民主主義の軽視が現れていると言えよう。

### 「プレビシット」<sup>31</sup>の可能性

さらには、憲法改正に関する言論が権力担当者により規制されることで、国民投票は権力担当者の発議した憲法改正案へ正当化を付与する役割を演じる可能性がある。

清水睦は国民投票制について、それは民主主義の基調理念と一致すべき制度であるにもかかわらず、しばしば独裁制を強化するものとして機能したと述べ、その原因として「支配層が国民意識をその目指す方向に整序したこと（強制力にあるものであれ、マスコミ、宣伝によるものであれ）それと関連するが、人権としての表現の自由、結社の自由の欠如ないし著しい制約などが、国民投票を独裁の具たらしめた」と指摘している。清水の主張のように、また、フランスでも「プレビシットは一般的に、ナポレオンのカエサル主義的体制や、後にはナチスやファシスト党の独裁制の特権的な道具であった」<sup>32</sup>と指摘されているように、国民投票は政権担当者の正当化機能をしばしば営んできた。ナチスの独裁を強化するために用いられた「国民投票」はその最たる例であろう。そして、国民投票がそうした政権担当者に対する正当化機能を営むことにはならず、「改憲手続としての国民投票が、国民権を实体化する方位で行われる条件を考えるには……マスコミの問題、さらに、表現の自由、結社の自由の問題などを閉却することは許されない」<sup>33</sup>のであって、憲法改正をめぐる自由な討論、国民運動等がなされなければならない。にもかかわらず、表現の自由等に対して厳しい制限等がなされるのであれば、国民投票制は、国民権原理に基づく国民意志の直接的な表明という本来予定された役割ではなく、「かつての独裁支持の国民投票と同じ役割を担うことになる」<sup>34</sup>可能性が生じる。「日本国憲法改正国民投票法案」でも、先に指摘したような政治活動の制約や言論規制がなされる結果、国民投票が国民意志の真の表明とはならず、権力担当者の行為に対してお墨付きを与えるだけの役割を演じてしまう可能性があるろう。

## 第4章：おわりに

### (1) 小活

以上、「日本国憲法改正国民投票法案」が持つ憲法問題について述べてきた。個人の権利保障のために権力担当者を法的に拘束するという立場に立つのであれば、権力担当者には憲法改正に関する権限をできる限り与えないようにすべきであり、恣意的な方法により権力担当者に対

<sup>31</sup> 「有権者が付託された案件に対して直接意思を表明する場合、その意思表示が提案者に対して白紙委任的な信任を付与するように機能する場合を、否定的な意味を込めてプレビシットという」(モーリス・デュヴェルジェ著/時本義昭訳『フランス憲法史』(みすず書房、1998年))。

<sup>32</sup> Patrice Gélard / Jacques Meunier, *op.cit.*, p.53.

<sup>33</sup> 清水睦「憲法96条における国民投票制への一視座」『日本国憲法の位相』(日本評論社、1967年)294頁。

<sup>34</sup> 清水睦「憲法96条における国民投票制への一視座」『日本国憲法の位相』(日本評論社、1967年)294頁。

する法的拘束を緩めることがないようにされなければならない。しかし、「日本国憲法改正国民投票法案」では、「国民投票での過半数」が「有効投票の過半数」とされており、かつ最低投票数も定められていない等、憲法改正が容易になるような方向性があらゆる方面で採られている。また、96条で定められた国民投票も、主権者である国民が十分に憲法改正問題について討議し、そうした議論などを踏まえた上で国民投票の場で意見を表明できるようにすべきであろう。にもかかわらず、「日本国憲法改正国民投票法案」では、「公平確保」の名目で多くの公務員、教師等が「国民投票運動」に携わることが禁じられ、さらには憲法改正を成立させるために改憲反対派の言論や政治運動を封じることにも可能になる規定が存在している。そして、多くの者が「公平確保」の名目で憲法改正に関する発言を封じられ、かつ権力担当者らによる言論統制等の必然的帰結として、憲法改正問題に関して国民は十分に議論ができず、マスコミ等による憲法改正の問題点の提示も不十分なものにならざるを得ず、憲法改正国民投票の場での国民の意見表明が不十分なものになる可能性がある。さらには、権力担当者による言論統制の結果、国民投票は権力担当者から提示された憲法改正案に対して正当化を付与するだけの役割を演じるに止まってしまう可能性がある。

## (2) おわりに

もっとも、「日本国憲法改正国民投票法案」については、以上のような危険性があるとしても、必ずそうした危険が生じるということではない。「暴力(Gewalt)自体は常に一つ的手段にすぎず、その目的によって正当化されることもあれば批判されることもある」<sup>35</sup>と、ドイツ・ヴァイマル期を代表する国法学者ヘルマン・ヘラーが適切にも指摘しているように、ある法律が実際にどのような役割を果たすかは、その法律の実際の担い手、およびその法律の置かれた時代状況等の考察を抜きに語ることはできない。例えばヘラーが活躍したドイツ・ヴァイマル期の例を挙げると、ヒトラーの独裁を可能にさせたことで名高い、「国民と国家の困難を除去するための法律」(Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich)<sup>36</sup>、いわゆる「授権法」(Ermächtigungsgesetz)を成立させるために、ヒトラー率いるナチスはヴァイマル憲法48条の大統領命令を濫用した<sup>37</sup>。そうした大統領命令の一つで、「引出命令」(Die Schubladenverordnung)<sup>38</sup>とも称され、「こ

<sup>35</sup> Hermann Heller, "Freiheit und Form in der Reichsverfassung" (1929) in: Christoph Müller (Hrsg.),

Hermann Heller, *Gesammelte Schriften* 2. Aufl. (1992) J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, Bd. II, S. 376.

<sup>36</sup> *Reichsgesetzblatt*, 1933 I, S. 141. 邦訳は高田敏 / 初宿正典編訳『ドイツ憲法集』(信山社、1997年)155 - 7頁を参照。

<sup>37</sup> ナチスがヴァイマル憲法48条を濫用して権力掌握した状況に関しては、飯島滋明「国家緊急権(2)」『早稲田大学大学院法研論集第102号』(2002年)。

<sup>38</sup> Werner Frotzcher/Bodo Pieroth, *Verfassungsgeschichte*., 3. Aufl. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 2002, S. 309.

の命令に基づいてヴァイマル憲法 123 条の集会の自由と 118 条の出版の自由は制限を受けた<sup>39</sup>と指摘されている「ドイツ国民の保護に関する 2 月 4 日の共和国大統領命令」に関しては、それまでの警察命令と本質的に違いはないが、大統領命令がテロの手段になったのは、むしろ大統領命令が恣意的かつ拡大適用されることによってであったと指摘されている<sup>40</sup>。こうした実例が示すように、同様の法律であってもその担い手によって運用のされ方・役割が変わってくる。

「日本国憲法改正国民投票法案」がどのような役割を演じる可能性があるかを考慮するに際しては、同法案を成立させようとする勢力が言論、とりわけ反政府的な言論についてどのような姿勢を持っているのか、あるいは現在の権力担当者が表現の自由に対してどのような態度を示しているのかも考慮する必要がある。

近時、政府の政策に反対する言論を統制しようとする動きが露骨に出ているが、私はここで「立川テント村事件」を例として挙げる<sup>41</sup>。この事件では、自衛隊官舎のポストに「自衛隊のイラク派兵反対」というピラを入れた行為が「住居侵入罪」(刑法 130 条)にあたりとされ、3 人の反戦運動家が逮捕され、75 日間にわたり拘留された。この事件に関して、フランスの新聞「ル・モンド」には「確かに民主主義国家ではあるが、日本は平和的手段によって反対意見を表明する権利という、自由社会の特徴の 1 つを失いつつあるのだろうか？ピラは爆弾ではない (les tracts ne sont pas des bombes) 戦争中の表現による「危険思想」をピラが伝播すると考えない限りは<sup>42</sup>との皮肉混じりの記事が掲載されている。確かに「イラクへの自衛隊派兵反対」とのピラを見て不快になる自衛隊員の家族もあろう。しかし、派兵されることになる自衛隊員にはどのような危険性があるのか、あるいはイラクへの自衛隊派兵について国民がどのように考えているのかといったことについて知りたいと考えている自衛隊員等もあろう。ピラを受け取り、それを読むか読まないかの判断を自衛隊員等に決定させることが民主主義社会での前提である。ところが、自衛隊宿舎へイラクへの自衛隊派兵反対のピラを投じたことを「住居侵入罪」で逮捕・起訴するという手法により、国家権力は国民間の自由な情報の流通を遮断し、国民である自衛隊員等からイラクへの自衛隊派兵について判断する機会を奪っている。ピラの配布行為を「住居侵入罪」で逮捕、起訴することによって反政府運動を取り締まるというやり方は、世界有数の悪法といわれている「治安維持法」の「目的遂行罪」を拡大解釈して、

---

<sup>39</sup> Herwig Schäfer, "Die Rechtsstellung des Einzelnen von den Grundrechten zur volksgenössischen Gliedstellung" in :Ernst Wolfgang Böckenförde (Hrsg.), *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich*, C.F.Müller Juristischer Verlag Heidelberg, 1985, S.109.

<sup>40</sup> Werner Frotscher/Bodo Pieroth, a.a.O., S.310.

<sup>41</sup> この事件に関しては、高田幸美、堀越明男、キ一、吉田敏浩「私たちが逮捕されたとき・・・」『世界 2005 年 3 月号』、宗像充『街から反戦の声が消えるとき 立川反戦ピラ入れ弾圧事件』(樹心社、2005 年)等参照。

<sup>42</sup> Le Monde, 2004.6.16.

反政府運動等を取り締まった戦前の言論統制のあり方を想定させる。この事件では(も?)、基本的人権を尊重しつつ刑事手続を進めるべきという「適正手続主義」、「当事者主義」等の憲法上の基本原則が無視されていること自体の問題<sup>43</sup>もさることながら、こうした言論統制の日本の現状を考慮すると、憲法改正の問題に関して「警察・検察当局の運動抑圧の矛先は、今のところイラク反戦など一定の政治的・社会的主張を持つ政党や市民団体による表現活動に主として向けられているが、しかしこれに止まらず、改憲反対の動きをはじめとする市民運動一般にも向けられていくことが確実に予想される」<sup>44</sup>との懸念が表明されるのも無理からぬと思われる。反政府言論を規制しようとする権力担当者であれば、「日本国憲法改正国民投票法案」が成立し、実際の国民投票の際に言論規制がなされる結果、本稿で指摘したような危険性が生じる可能性がますます高くなることを念頭に置きつつ、同法案の有する問題点について考察する必要がある。

---

<sup>43</sup> 現在の日本国憲法には、戦前の非人道的な刑事手続に対する反省として、憲法の権利規定の3分の1が刑事手続とされている等、比較憲法的にも類をみないほど詳細な刑事手続の規定が存在する。ところが、宗像充『街から反戦の声が消えるとき 立川反戦ピラ入れ弾圧事件』は、被疑者等の基本的人権を尊重しつつも刑事手続が進められるべきという「当事者主義」が現在でも実現されていない状況を鮮明に描いている。例えば、一人の女性被疑者に対して刑事が「立川から出て行け」「2重人格のしたたかな女」「寄生虫」「立川の浮浪児」等の発言を取調の最中に行い(111頁)、時には怒鳴りつけたりした。なお、取調は以下のような状況で行われる(89頁)。

「取り調べは消耗しますよ。だって、留置所から連れ出されると、手錠つけられて、腰縄つけられて出てくるでしょう。座ったら自分が座っている椅子に腰縄をくくりつけられます。腹もきつく絞められているから、全然動けません。そういう状態で、ずっと座っているから、尻も痛いし、腰も痛いし、肩はバリバリに凝ります。取調室って薄暗くて、そういうところでずっと刑事の方ばかり見ていたら、目がすごく疲れてきます。だんだん刑事の周りに残像とか見えてくるんですよ。〔中略〕取り調べで出されるときに、生理中に生理用品取り上げられました。それは制服警官でしたけど、「あんた、どうせトイレ行けないから」と言われて腹が立ちました。」

<sup>44</sup> 小田中聰樹「ピラ配り刑事弾圧の先にあるもの ピラ配りが本当に犯罪といえるものなのか、3つの事件に即しつつ法的に考察する」『世界 2005年3月号』142頁。

(2005年5月3日脱稿)

## 定例研究会報告

2005年4月23日(土) 定例研究会

テーマ： 憲法国民投票法案の検討

報告者： 飯島慈明(工学院大学)

時間： 14:00～17:00

場所： 専修大学神田校舎社会科学研究所

参加者： 28名

共催： 憲法調査会市民監視センター

### 報告概要

2004年12月3日、「国民投票法等に関する与党協議会」は2001年の「日本国憲法改正国民投票法案」を修正した「日本国憲法改正国民投票法案」と、同法案の審査及び起草権限を衆参両院の憲法調査会に付与する「国会法改正案」を2005年に国会に提出し、これらの法案の成立を図る方針を固めた。自民、公明両党は、憲法改正手続を定める国民投票法案の今国会提出を目指し、民主党に協議機関設置に向けた話し合いを呼び掛け、民主党も応じる姿勢を示した。こうして「日本国憲法改正国民投票法」の制定が現実味を帯びることになった。

この「国民投票法案」について、報告者は、個人の権利保障のために権力担当者を法的に拘束するという立場に立つのであれば、権力担当者には憲法改正に関する権限をできる限り与えないようにすべきであり、恣意的な方法により権力担当者に対する法的拘束を緩めることがないようにされなければならない。しかし、「国民投票法案」では、「国民投票での過半数」が「有効投票の過半数」とされており、かつ最低投票数も定められていない等、憲法改正が容易になるような方向性があらゆる方面で採られている。また、96条で定められた国民投票も、主権者である国民が十分に憲法改正問題について討議し、そうした議論などを踏まえた上で国民投票の場で意見を表明できるようにすべきであるとする。しかし、「国民投票法案」では、「公平確保」の名目で多くの公務員、教師等が「国民投票運動」に携わることが禁じられ、さらには憲法改正を成立させるために改憲反対派の言論や政治運動を封じることが可能になる規定が存在している。そして、多くの者が「公平確保」の名目で憲法改正に関する発言を封じられ、かつ権力担当者らによる言論統制等の必然的帰結として、憲法改正問題に関して国民は十分に議論ができず、マスコミ等による憲法改正の問題点の提示も不十分なものにならざるを得ず、憲法改正国民投票の場での国民の意見表明が不十分なものになる可能性があるとともに、権力担当者による言論統制の結果、国民投票は権力担当者から提示された憲法改正案に対して正当化を付与するだけの役割を演じるに止まってしまう可能性がある指摘した。

2005年6月15日(水) 定例研究会報告

テーマ： 世界システムとグローバル・セキュリティ：EUの視点

報告者： ヴェラ・ピラノバ・トリアス(バルセロナ大学法学部教授)

時間： 17:30～19:00

場所： 生田社会科学研究所

報告内容概略：

6月15日(水)17時半からバルセロナ大学法学部ヴェラ・ピラノバ・トリアス教授を講師に迎え、「世界システムとグローバル・セキュリティ：EUの視点」をテーマとした定例研究会が開催された。発表はスペイン語で実施され、狐崎知己教授が通訳した。欧州連合(EU)憲法が仏、オランダの国民投票でいずれも否決されたことをうけ、統合の理念、安全保障、対米政策など各国の見解の違いや国民の関心度などをあげ、統合に「同床異夢」の状態にある欧州の姿、今後の展望を探った。とかく、EUの規範的側面にとらわれがちな日本の専門家とは異なり、その実相を垣間見ることができた。スペイン語を履修している大学院生なども多数加わって、ラテン系の和やかな雰囲気の研究會となった。(バルセロナ大学は、国際交流協定校であることから、同教授の国際交流特別講演會が6月13日、生田キャンパスで開催され、学生31人が傾聴した。この講演は英語で行われ、佐島直子経済学部助教授が通訳を行った。)



## 編集後記

本号では、イタリアと日本における 90 年代以降の憲法改正問題に関する特集を組んだ。

衆参両院の憲法調査会は、5 年間にわたる日本国憲法の「調査」をおえて、報告書を提出した。改正論が多数意見を占め、日本国憲法の改正が現実味を帯びてきた。改憲への次なるステップは「憲法改正国民投票法」の制定である。

また、イタリアでは、90 年代以降の政治改革ととくに統治機構に関する憲法改正が進みつつあるようである。

90 年代以降の両国の憲法改正と政治改革に関する動向には類似性があるようであるが、日本の改憲論の場合、「戦争の放棄」ならぬ、憲法 9 条を中心とする「非武装平和主義の放棄」が現実のものとなりつつようである。他方、イタリアでも、EU の統合やグローバリゼーションの流れの中で、大きな憲法改革がなされつつある。

混沌とした世界状況の中で、両国の憲法改革の行方を真剣に見極めたいと感じた。

(編集子)

---

神奈川県川崎市多摩区東三田 2 丁目 1 番 1 号 電話 (044)911-1089

専修大学社会科学研究所

(発行者) 柴田弘捷

製作 佐藤印刷株式会社

東京都渋谷区神宮前 2-10-2 電話 (03)3404-2561

---