

代表政と直接政との関係(一)

ミルキヌ・ゲツェヴィチの憲法思想の研究(その一)

山本浩三

はしがき

一 直接政についての古典的見解

ルソーの説

モンテスキューの説

ド・ロルムの説

シェイエスの説

二 フランス憲法における直接政の展開

三 直接政の評価についての学説の対立

エスマンの説(以上本号)

はしがき

一九二九年、公法国際学会は人民投票(Le referendum)と人民発案(Initiative populaire)の問題を議題とした。

代表政と直接政との関係(一)

Feiner と Garner がスイスとアメリカ合衆国におけるその適用について研究報告をおこなった。翌一九三〇年一月には、Carré de Malberg が「議院内閣制と人民投票の結合の問題にかんする理論的考察」⁽¹⁾という題で報告をおこなった。Mirkin-Guetzévitch は「ヨーロッパの新しい憲法における議院内閣制と人民投票」について報告をおこなっている。一九三二年の公法国際学会年刊は(Annuaire de l'institut international de droit public) は二人の報告の外に、Thoma の「ドイツにおけるレフェレンダムの規則と慣行」についての報告などもせている。この報告において、法実証主義の憲法学の巨星カレ・ド・マルベールと歴史主義・経験主義の憲法学者ミルキヌ・ゲツェヴィチの議院内閣制における人民投票の評価はするどく対立している。しかしこの対立はすでに同時代の憲法学者 Esmein と Duguit の直接政の評価の対立にもみられるものであり、さらにその源流は一八世紀の思想家の直接政についての見解の対立にまでさかのぼることのできるものである。

そこで、私は、マルベールとゲツェヴィチの学説にそれぞれ影響を与えている古典的見解や歴史的事実、同時代の二人の碩学の説などを紹介した上で、一九三〇年の時点における二人の評価の対立をみてみようと思う。この論文の題名をひろく代表政と直接政との関係としたのは論文の内容がこのように三世紀にまたがる思想や歴史的事実をふくんでいるためである。

ここでいう代表政 (le gouvernement représentatif) とは「一人の人または団体が、通常は選挙によって、国民の代表者となり、国民の名において権力を行使する政治形態」であり、大統領制も議院内閣制もこれにふくまれる。これに対して直接政 (le gouvernement direct) とは「国民が権力を、直接に、みずから行使する政治形態」である。⁽²⁾

註(1) この論文は別に、公法雑誌(Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger 1931. Tom.

48. P. P. 225~244) に掲載された。私はこの論文の反訳を同志社法学七四号、七六号に発表した。

(2) 宮沢俊義教授は、その古典的論文「国民代表の概念」(憲法の原理所収)の中で、直接政についての古典的見解を詳述している。樋口陽一助教授の「現代の『代表民主制』における直接民主制的傾向」(法学二八卷一号・二号)は、第四共和政以後の直接政の実態についての詳細な研究であるが、そのはじめの部分に、代表政と直接政についての諸学説のていねいな紹介がある。

一 直接政についての古典的見解

直接政についての古典的見解として、ルソー、モンテスキュー、ド・ロルム、シエイエスの説を紹介しよう。このうちルソーだけが直接政の讚美者である。

ルソーの説

ルソーは、大国において、法律案を作成し、提案し、討議するために議会は必要であることを認めている⁽¹⁾。しかしルソーにとって議会の作るものは法律案だけであって、それは主権者人民の直接の承認があつてはじめて法律となることができるものである。ルソーは「社会契約論」の中でいっている⁽²⁾。

「主権は譲りわたされえない、これと同じ理由によって、主権は代表されえない。主権は本質上、一般意志のなか
に存する。しかも、一般意志は決して代表されるものではない。一般意志はそれ自体であるか、それとも、別のもの
であるからであつて、決してそこには中間はない。人民の代議士は、だから一般意志の代表者ではないし、代表者た
りえない。彼らは、人民の使用人でしかない。彼らは、何ひとつとして決定的な取りきめをなしえない。人民がみず

から承認したものでない法律は、すべて無効であり、断じて法律ではない。イギリスの人民は自由だと思っているが、それは大まちがいだ。彼らが自由なのは、議員を選挙する間だけのことで、議員が選ばれるやいなや、イギリス人民はドレイとなり、無に帰してしまふ。その自由な短い期間に、彼らが自由をどう使っているかをみれば、自由を失うのも当然である。

代表者という考えは近世のものである。それは封建政治に、すなわち人間が墮落し、人間という名前が恥辱のうちにあつた、かの不正でバカげた政治に、由来している。古代の共和国では、いな君主国においてすら、人民は決して代表者をもたなかつた。こうした言葉を、ひとは知らなかつたのだ」。

ルソーは社会契約論のはじめのところでも同じ考えをのべている。⁽³⁾

「だからわたしはいう。主権とは一般意志の行使にほかならぬのだから、これを譲りわたすことは決してできない、と。またいう、主権者とは集合的存在にほかならないから、それはこの集合的存在そのものによつてしか代表されえない、と。権力は譲りわたすこともできよう、しかし、意志はそうはできない。

実際、ある特殊意志がなんらかの点で一般意志と一致することは不可能でないとしても、少なくとも、この一致がいつまでも変わらずにつづくということは不可能だ。なぜなら、特殊意志は、その性質上、差別のほうにかたむくし、一般意志は平等のほうにかたむくから。そうした一致がたとえ常にあるはずだとしても、その一致を保証するものがあるなどということは、一そう不可能なことだ。「一致の存在」それは人間の工夫の結果ではなく、偶然の結果である。主権者はこういうことはできる、「わたしは、かくかくの人が欲していること、あるいは少なくとも、欲するとその人がいつていることを現に欲している」と。しかし、「この人が明日欲するだろうことを、やはり、わたしは欲

するであろう」とはいえない。なぜなら、意志が未来のことに關して自らを鎖につなぐ、というのはバカげたことだ。

モンテスキューの説

モンテスキューは、ある点については人民の政治への直接参加に好意的であるが、人民が直接に立法することや執行権を行使することには反対している。かれは「法の精神」の中でいっている。⁽⁴⁾

「人民は自己の權威の或る部分を委託すべき人々を選任するに堪能なものである。彼は忘れんとして忘れえざる事物と、明々白々なる事実とによって決定しさえすればよいのである。或る人間がしばしば従軍し、あれこれの功があったということを人民はよく知っている。従つて彼は將軍を選ぶ能力を十分に持っている。或る裁判官が職務に精勵し、多くの人々が彼に満足して彼の法廷を去ること、また、かつて瀆職の事実のなかつたことを人民は知っている。人民が裁判官を選ぶにはこれだけで充分である。人民がある市民の豪華や富に驚嘆したとすれば、それは公建造物總管を選びうるに足りる。これ等すべての事柄は人民が公共広場において、君主がその宮廷におけるよりも、よく知っているのである。しかし、政務を執行し、その場所、機会、瞬間をとらえて、それを利用することができようか。否、彼にはそれはできない」。

ここでモンテスキューが否定しているのは人民による執行権の直接行使である。モンテスキューはおなじことをべつのところでものべている。⁽⁵⁾

「多数の古代の諸共和国には一大欠陥があった。それはそこでは人民が能動的な、而して或る種の執行を必要とする議決を行う権利を持っていたことである。これは人民の全く為す能力のないことなのである。人民はその代表者を

選ぶため以外には統治に参加すべきでない。これは甚だ彼の為しうるところなのである。何となれば、人々の能力の正確な度合を知っている人は少ないにしても、しかしながら各人は自己の選ぶ人間が他の大部分の者より開明されているかどうかを、一般的には、知る能力を持っているからである」。

モンテスキューは立法権についてはつぎのようにいつている。⁽⁶⁾

「自由な国家においては、自由な魂を持つと見做されるすべての人は、自分自身によって治められねばならぬのであるから、人民は全体として立法権を持つべきははずであろう。しかしその事は大国においては不可能であり、小国においても幾多の不都合を免れないから、人民は自らなし得ざるすべての事をその代表者によってなさねばならない」。

「代表者の持つ大きな長所は、政務を討議する能力があることである。人民はそれには全然不適當である。この事は民主政の大欠陥の一つとなっている」。

ド・ロルムの説

同時代の人ド・ロルムもまたモンテスキューにしたがって直接政に反対し、代表政をつよく主張している。⁽⁷⁾

「大衆を構成する人びとの大部分は、生存のもっともさしせまった必要によってわずらわされているので、暇ももたないし、その教育も不完全だから、そのような配慮に必要な知識ももっていない。さらに、与えることのけちな自然は、一部の人間にしか立法について複雑な考慮をする能力を与えなかった。そして病人が医者に身をまかせることが、訴人が弁護士にまかせるように、大多数の市民は、かれらよりも能力のある人びとに、かれらにひじょうに関係があると同時に、たくみにおこなうために多くの素質を要求する事物の執行をまかせねばならない」。

シエイエスの説

シエイエスは、立法についての代表政の必要を指摘するとともに、直接政に対する代表政の有利さを賞讃している。かれは一七八九年の憲法制定議會でいう。⁽⁸⁾

「近代のヨーロッパの人民は古代の人民とほとんど似ていない。われわれにとっては、商業・農業・工業だけが問題である。富の欲望はすべてのヨーロッパの国を広大な工場とするにすぎないように思われる。人びとはそこでは幸福よりも消費と生産のことを考える。また今日の政治制度はもっぱら労働の上に築かれている。だから、われわれは大部分の人間の中に労働の器官だけを見るように強いられている。しかしながら、あなたがたは、教育のないこの大衆に対して、市民の資格と公民権を拒絶することはできない。なぜなら、かれらは、あなたがたとおなじように法律にしたがわねばならないから。またかれらはあなたがたとおなじように法律の制定に協力しなければならない。この協力は平等でなければならない。それは二つの方法でおこなわれる。市民はかれらのうちのだれかにかれの信任を与えることができる。その権利を譲渡することなしに、かれらはその行使を委ねる。全体の利益を知り、かつこれについてかれらの固有の意志を解釈することが、かれらじしんよりも有能な代表者を、かれらが選ぶのは公共の利益のためである。法律の制定についてのその権利の行使の他の方法は、かれらじしんが直接、法律の制定に協力することである。この直接の協力は真の民主政を特徴づけるものである。間接的な協力は代表政とよばれる。二つの制度のあいだの相違は大きい。法律制定のこれらの二つの方法のあいだの選択は、われわれのあいだでは疑問の余地がない。まずはじめに、われわれの同市民の大多数は、フランスを統治しなければならぬ法律を直接にとりあつかうことを望むためには、じゅうぶんな暇もたず、じゅうぶんな教育もつけていない。だからかれらの投票は代表者を任命する

ことである。そしてそれが多数の投票であるから、知識人も他の人とおなじようにそれに従わねばならない。ある社会が形成されるとき、多数の投票がすべての者にとって法律となることを人びとは知っている。この論理は、もっとも小さな都市にとっても正しいのであるが、二、六〇〇万人を統治しなければならぬ法律がここで問題になっていることを人びとが考えるならば、抵抗できない論理となる」。

シエイエスは、おなじ意味のことを一七九五年憲法制定の国民公会の討論のさいにいう⁽⁴⁰⁾。

「社会秩序において、すべてのものが代表である。代表は、公的秩序におけるとおなじく私的秩序においても、いたるところに存在する。代表は、自由主義的かつ政治的進歩の母と同様に、産業と商業の母である。それは社会生活の本質そのものとまざりあっている。二年以上もまえに、私は、享受することのできるもつとも高度な自由と繁栄にまでわれわれを導くものは代表政であることを証明しようところをみた。……そのとうじの人びとは、代表政は民主政と両立しないと信じていた。……そのときとおなじくいまでもひじょうに有害なあやまりが支配している。それは人民はかれが、かれじしん行使することのできないもの以外に権力を委任すべきではないということである。人びとはこの自称の原則に自由の保証をむすびつけている。それは、あたかも、ポルドーに手紙を書く必要がある市民に対して、もしその市民がその手紙をかれじしんで携帯する権利を保留することを望めば、市民はすべてのかれの権利をよりよく保持することを証明しようとするようなものである。なぜなら、かれはその配慮を、それを仕事とする公共組織に委ねる代りに、それをおこなうことができるから。人びとはひじょうに悪い予測のなかに真の原則をみることができるのであるか？」

註(1) カレ・ド・マルベールは、ルソーは強制委任と人民の承認という二つの条件の下に代表政を認めているという。

(Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État. Tom. II p. 206)

- (2) J. J. Rousseau, Du contrat social, liv. III ch. xv. 岩波文庫本「社会契約論」P.P. 133~134.
- (3) op. cit. liv. II ch. I. 岩波文庫本 P. P. 42~43.
- (4) Montesquieu, De l'esprit des lois, liv, II, ch. II 根岸国孝訳「法の世界」(抄) (世界大思想全集) P. 25.
- (5) op. cit. liv. XI. ch. VI. 根岸訳 P.P. 90~91.
- (6) op. cit. liv. XI. ch. VI. 根岸訳 P. 90.
- (7) ド・ロルムの憲法思想については、宮沢俊義「大陸に於ける英国憲法研究の先駆」(『憲法思想』所収) P. 185 以下参照。
- (8) A, Esmein et H. Nézard, Éléments de droit constitutionnel. 7ed. P.P. 407~408.
- (9) Esmein, op. cit P. P. 408~409.

二 フランス憲法における直接政の展開

立法についての人民の直接参加の歴史は、国民公会からはじまる。しかしそのまゝに憲法制定議会においても、国王の拒否権によって反対された法律案を人民投票にかけるべきだという意見もあった。一七八九年九月、議会で Pétion は要求する。⁽¹⁾

「国王の拒否権が法律案に反対して行使されるときには、その法律じたいが、第一次集会に付託される。そして第一次集会は、賛成か反対でそれにこたえ、その投票は個別的に計算される」。

Rabaud-Saint-Etienne と Dupont de Nemours もおなじ意見であった。しかしこの提案は考慮にいれられなかった。さらに、一七九一年八月三〇日、憲法の最終投票をおこなうとき Malouet は、投票された憲法が国民の自由な承認をうるために国民に付託されることを要求したが、議会の大憤激をかうこととなった。

「われわれの憲法は、国民の九九パーセントによって承認されている」と Le Chapelier はどなりつけている。⁽²⁾ 一七九一年九月三日の憲法は、かくて、直接政をみとめていない。その第三編第二条にいう。

「すべての権力は、国民からだけ発するが、国民は、委任によってしか、それを行使することができない。フランス憲法は、代表政である。代表者は、立法府と国王である」。

国民公会においては、事情がちがう。国民公会は直接政を重要視する。国民公会の議員たちは、ルソーの影響を受けて憲法は社会契約であるという考えに支配されている。かれらによると、この社会契約の条項は人民が選出した人びとによって提案されるが、それは人民によって承認されたときにはじめて決定的となることができるという。

一七九二年九月二一日、Couthon は国民公会でいう。

「われわれは社会契約の草案を編さんすることを全国民によって要求されている。私は草案という。なぜなら、憲法のすべての条項を人民の承認にかけるための希望だけが存在しうると私はかんがえる」。

おなじ日に、ダントンもいう。

「原文どおりに、第一次集会の多数によって承認される憲法だけが憲法として存在することができる」。

Cambon も市民ダントンによって発展させられた「フランス人民の代表者は憲法の草案を作ることいがいの権力をもたない」といった原則に敬意をあらわしている。⁽³⁾

一七九二年九月二一日、国民公会は全員一致でつぎのデクレを議決した。

「国民公会は、人民によって承認された憲法だけが憲法として存在することができることを宣言する」。

この原則にしたがって、一七九三年の憲法と一七九五年の憲法が人民の承認にかけられたのである。

国民公会は、憲法が人民の承認をえなければならぬということだけでは満足せず、法律の制定にも人民を直接参加させようとした。

しかし、コンドルセは、一七九三年二月二三日の会議で、人民による法律の承認と強制委任 (mandat impératif) に反対している。⁽⁴⁾

「共和国は代表政憲法だけを提案することをみとめている。なぜなら、代議士が委任状のなかに表明された特別の希望にしたがって全体の希望を作るとは、一時的な権力さえもたず、たんなる起草者の機能に格下げされた代議士が、あらゆる法律を市民の直接の承認をうるために提示することを義務づけられるよりも、なお一そう実現しえないこととなる。」

しかし同時に、コンドルセは国民の現実の意志を最終的に優位におくために、ひじょうに複雑だが巧妙な制度を提案している。それは人民の拒否権と人民の発案権をふくんだものである。コンドルセの提案は、ジロンド憲法案第八編「国民代表の行為についての人民の審査権と請願権」のなかに具体化されている。すなわち、市民が現存の法律の改正またはある新法律の公布を示唆することが有益または必要であると思ふときは、その提案を審議するための第一次集会の召集を請求し、その提案が区の第一次集会、市の第一次集会、県の第一次集会でそれぞれ審議する必要があると市民の過半数で決定されれば、はじめて立法府に送られ、立法府はこの提案を審議すべきかどうかを記名投票で決め、可決されると通常の手続にしたがって立法される。なお審議の否決、法案の否決の場合でも、別の県からさきのべた手続でおなじ提案の審議の要求が上ってくると立法府は、ただちに共和国のすべての第一次集会を召集する義務がある。そして第一次集会の投票の多数が提案の審議に賛成であれば立法府は改選され、かつて提案に反対投票

した議員は再選されえない。これがコンドルセ案を具体化した制度である。コンドルセの憲法案はジロンド党と運命を共にしたが、その大部分は山岳派憲法に採用された。

もつとも山岳派憲法は、ジロンド憲法案とはまったく別の原則、すなわちコンドルセが拒否した人民による直接立法を採用したように思われている。しかしじっさいは、真のレフエレンダムよりも人民の拒否権を組織したのだといわれている。⁽⁵⁾ というのは、法律案の發送ご四〇日以内に、過半数の県で、各県の第一次集会の一〇分の一が異議を申立てなかったならば、法律案は承認され、法律となる(五九条)からであり、さらに人民投票にかけられるのは法律案だけである。山岳派憲法は命令と法律を区別し、それぞれの事項を列挙し、命令は立法院だけで制定することができるが、法律は立法院によって提案され、人民によって承認されねばならないとしている(五三条―五五条)。だから立法院は、いいかげんに区別された命令事項については完全な権力と真に代表的な性格をもっているのである。

山岳派憲法は、憲法改正については、人民に発案権をあたえている。

「一一五条 過半数の県で正規に形成された、各県の第一次集会の一〇分の一が、憲法の改正または憲法のいくつかの条文の変更を要求するときは、立法院は、憲法制定議会の必要があるかどうかを知るために、共和国の第一次集会を召集する義務がある。」

しかし山岳派憲法は実施されなかったので、これらの手続もひの目をみなかった。

一七九五年八月二二日(共和曆三年実月五日)の憲法も、市民の第一次集会の多数によって承認された。

ナポレオンのブリュメール一八日のクーデタによって編さんされた一七九九年十二月一三日(共和曆八年霜月二二日)の憲法もおなじように人民投票にかけられ、人民によって承認された。

人民投票のこの革命的伝統は、終身統領政と帝政を確立するときにも維持されたが、その内容はまったくあたらしいものである。一八〇二年五月一日（革命暦一〇年花月二〇日）の統領府の命令によって人民に諮問されたのは形式的な憲法ではなくてただ一つの問題だけであった。その命令の第一条はいう。「フランス人民はつぎの問題について諮問される。ナポレオン・ボナパルトは終身統領になりうるか」。この間について、三、五六八、八八五票の賛成があつたので、元老院は、一八〇二年八月二日（革命暦一〇年熱月一四日）ナポレオンを終身統領に任命し、一七九九年の憲法を大はばに修正する一八〇二年八月四日（革命暦一〇年熱月一六日）の憲法を組織的元老院規則で定めたのである。

帝政を確立した一八〇四年五月一八日（革命暦一二年花月二八日）の組織的元老院規則もおなじで、憲法全体を人民投票にかけるのではなく、もっとも重要かつもっとも了解しやすいただ一つの問題だけを人民投票にかけるようにしている。その一四二条にいう。

「つぎの提案が、革命暦一〇年花月二〇日の命令で定められた形式によって、人民の承認にふせられる。（人民は、ナポレオン・ボナパルトの嫡出の、庶出のおよび養子縁組による直系子孫およびジョゼフ・ボナパルトとルイ・ボナパルトの嫡出のおよび庶出の直系子孫における帝位の世襲およびそれがその日の組織的元老院規則で規律されることを望むか）」

一八一四年の憲章は国王の権力の純粹な讓歩として制定された。しかしそれでもなお、立法院において、あたらしい憲章を第一次集会の承認にかけることを要求する声上がるのではないかとおそれられたほど革命の伝統は生きていたのである。

ナポレオンの百日天下のあいだに作られた帝国憲法附加法が編さんされたとき、これをフランス人民の承認にかけように命ずるデクレが一八一五年四月二二日に出ている。

七月王政の憲章は、一四年の憲章を議会在が改正したもので、そのときにはだれも人民投票にかけを要求していなかった。しかしブルボン王朝派のシャトブリアンは一八三一年に、七月王政憲法は人民によって承認されなかったから無効であるといっている。

一八四八年の第二共和政憲法の制定者たちも憲法を人民投票にかけをすこしもかながえなかった。しかしその要求は二度ほど出ている。一度は前文第八条について要求されたが、それは先決問題によって回避された。二度目は De Puysegur によって、全条文の投票ごとに要求されたが、七三三票対四二票で否決された。

一八五一年一二月二日のクーデタのち、ふたたび直接政が憲法についてあらわれる。この直接政はプレビシット (plebiscite) というあたらしい形式と名前をもっているが、革命暦一〇年に伯父のナポレオン・ボナパルトがはじめた手続である。共和国大統領ルイ・ナポレオンは、一八五一年一二月二日つぎの命令を出した。

「第一条 フランス人民は、今月一四日つぎのプレビシットを承認または否認するために、その選挙会に公式に召集される。《フランス人民は、ルイ・ナポレオン・ボナパルトの権力の維持を望み、一二月二日のかれの宣言の中で提案された基礎にもとづいて憲法を制定するために必要な権力をかれに委任する》」

この命令は、一二月四日の命令で修正され、投票は可否による秘密投票で、投票日は二〇日と二一日となった。プレビシットの結果は、可票が七、四三九、一二六票、否票が六四〇、七五七票、無効票が三六、八二〇票であった。このプレビシットにもとづいてナポレオンは一八五二年一月一四日の憲法を公布したが、その憲法は人民投票にはかけら

れなかつた。この憲法三二一条は元老院規則による憲法の修正をみとめているが、「一二月二日の宣言の中で定められ、フランス人民によって採択された憲法の原理についてのすべての修正は、一般投票にかけられる」（三二条）ことになっている。この規定にしたがつて、一八五二年一月七日の元老院規則で帝政を再建するとき、プレビシット案が提出され、一月二二日と二三日におこなわれたプレビシットで可票が七、八二四、一八九票、否票が二五三、一四五票、無効票六三、三二六票でそれが承認された。つぎに第二帝政さいごの憲法で、自由主義的議會制帝政を確立する一八七〇年四月二〇日の元老院規則もプレビシットにかけられ五月二二日に憲法として公布された。

第三共和政憲法を制定した国民議會は、憲法を人民投票にかけることをすこしの間も考えなかつた。しかし Naguet は人民投票にかけるように提案している。かれは一七八五年一月二八日の議會でいう。⁽⁶⁾

「私は、憲法が人民投票の直接承認にかけられるべきであると思う。帝政がプレビシットを濫用したからというのでは、われわれがこの権利を利用するのを止める理由にはならない。アプリアリに問題を提出する帝政のプレビシットとながいかつ真剣な討議のうちに国民議會で可決された法律を承認するよう定められている人民への訴えとのあいだの相違はひじょうに大きいのである」。

第三共和政憲法の下で再三、議會で可決された法案を、公布の前に人民投票にかけることが提案された。一九〇一年三月二九日、Cunéo d'Ornano は、結社にかんする法律についてつぎのような提案をしている。⁽⁷⁾

「国の法律として、公布されるまえに、この法律が、一七九三年六月二四日の憲法一九条と二〇条にしたがつて、人民投票の方法で人民にかけられる」こと。この提案は、先決問題によつて、違憲として否決された。

デュギーは後述のように、「承認のための人民投票を求めるこの提案は憲法違反であるといっている。しかし諮問の

ための人民投票を求める提案もなされている。一九〇五年七月三日の教会と国家の分離法案を、諮問的人民投票にかけるため、緊急撤回を要求する Raiberti の提案、一九〇八年二月一五日の議員の歳費を一五、〇〇〇フランに上げる問題を人民投票にかけることを目的とする Archimbaud の提案、一九一三年六月一六日の三年兵役の原則を国民に諮問することを目的とした Vaillant の提案、一九一四年一月三〇日の選挙法の改正の原則を国民に諮ることを目的とした Pugliesi の提案。この提案にはジエレスも賛成した。しかしながらこれらの提案はいずれも先決問題で否決された。やいごの Pugliesi 案は三八五票対一六四票でやぶれている。デュギーはこの法律の諮問的人民投票は第三共和政憲法に違反しないといっているが、エスマンは違憲だとする。

- 註(1) Archives parlementaires, 1^{re} série, T. VIII P. 582. A. Esmein et H. Nézard. *Éléments de droit constitutionnel*. 7^{ed}. P. 413.
- (2) L. Duguit. *Traité de droit constitutionnel*. Tom. II, 3^{ed}. P. 624.
 - (3) Duguit, op. cit P. 625.
 - (4) Esmein, op. cit P. 417.
 - (5) Duguit, op. cit P. 626.
 - (6) Esmein, op. cit P. 416.
 - (7) Duguit, op. cit P. 635.

三 直接政の評価についての学説の対立

第三共和政下の憲法学者エスマンとデュギー⁽¹⁾の直接政の評価はことなっている。エスマンは古典的見解を基礎に、

憲法史、比較憲法史の知識を媒介として直接政に反対の意見をのべ、デュギーは代表政を補完するものとして直接政をたかく評価している。

エスマンの説

エスマンの直接政論をみるまえに、かれの代表政論を紹介しよう。

エスマンの代表政についての見解は、かれが一八九四年、公法雑誌の創刊号に発表した「二つの統治形態」⁽²⁾の中にたくみにのべられている。

エスマンは、代表政にはいくつかの類型があり、代表政は共和国にも君主国にも適合し、議院内閣制にも権力分立制とも結合するという。エスマンのいう代表政は、つぎの三つの特質をもっている。

1 代表政は、主権者国民が、それじたいでは主権のいかなる部分も行使しないで、その行使をいくつかの上級の機関に委任し、これらの機関が、国民の名において、かつ国民の代表者として、自由に、みずからの評価にしたがって主権を行使する政治形態である。代表者である上級機関の中には、国民によって選挙される立法議会が含まれる。選挙民は憲法または法律によって定められた限界と条件以外には、代表者に命令的指示を与えることができない。

2 代表機関は、原則として、責任を負わない。まれな例外をのぞいては、これらの代表機関は、その任期中、罷免されえない。

3 代表政は、国民じたいによる直接政の代用品ではなくて、直接政よりも好ましい政治制度と考えられている。直接政が、執行権と司法権にかんして事実上不可能であり、立法権については大国においては直接政がほとんど不可能であるから、代表政が採用されるのではない。代表政が採用されるのはそれが直接政よりもよりよくおこなわれる

からである。この制度だけが、注意ぶかく準備されかつ有効に討議された見識のある立法を保證することができる。この制度だけが法律の聡明かつ継続的適用を確保することができる。

これらの三特質をもつ古典的代表政に対して、第二のそしてまったく異なった代表政が考えられまたおこなわれうる。しかしその代表政は、直接政の代用品であるにすぎない。この代表政をエスマンは半代表政 (le gouvernement semi-représentatif)⁽³⁾ とよんでゐる。

半代表政は唯一の目的、すなわち選挙民の多数によって表明された国民の現実の意志を可能なかぎりもつとも正確に表現し執行するという目的を追求する制度である。

半代表政においてはつぎの四つの特色がみられる。

1 半代表政においては、立法議會だけが代表者となり、他の機関に対して支配的地位をもつ。Louis Blanc はこの特色を一八七五年六月二日国民議會でつぎのように表現している。⁽⁴⁾

「共和国において、国民は主権者であり、法律はその意志の表明であり、立法府はその代理人であるから、立法府に対するすべての攻撃は、国民主権そのものに対する攻撃である」。

これに反して、代表政では、憲法上の各機関がその権限内において同じ資格で国民を代表するのであるから、立法府だけが国民の一般的代表者にはならない。この立場を同日 Laboulaye は、ルイ・ブランに答えていつている。⁽⁵⁾

「代議士は国民の代表者である。しかし代議士は限定された職権をもつた、すなわち立法権をもつた代表者である。裁判官もまた裁判という職権をもつた国民の代表者である。合衆国においては、人民によって任命された執行権者もまた国民の代表者である。国民の代表者と国民それじたいのあいだの混同があらゆる専制の源泉である。」

2 半代表政においては、立法議會は一院制となる。というのは、半代表政では、法律は国民意志の單純な表明として考えられ、代議士は国民意志を表現する使命をもつ。ところが国民意志は一定の時には、それであるかそれでないかであつて、ある対象について同時に二つの矛盾した表現を受けとることができない。この基本的概念から必然的に人民の代表者は一院制議會を構成するという結果がでてくる。

これに反して、代表政は兩院制を採用する。これは代表政の依拠する原理が半代表政と異なっているからである。代表政では国民がその代議士に対して、国民意志の正確な表現を命じていない。国民はみずからその意志を法律の形にすることができないことを認めている。そして法律が良き法律であるためには、科学的かつ熟慮された起草を必要とすることを知っている。だから国民は、一時的にその立法権を放棄し、一定の期間、その名において立法する権限をその代表者に与える。しかし代表者があやまちをおかしたり、濫用しないために議會は兩院で構成される。このようにして兩院制は、政治的均衡の手段のみならず立法のための合理的手段である。

3 半代表政では、議會は必然的に常設となる。議會は国民を代表するが、その国民は瞬時といえども代表されることを中止することができないから、議會はたえずその機能が作用する状態にあらねばならない。

これに反して、代表政においては毎年数ヶ月の間だけ會議が開かれればいいことになる。

4 半代表政では、立法権と執行権の分立がその教義になっていない。それどころか半代表政は唯一の権力、国民代表すなわち立法議會を前提としている。しかし半代表政においても執行権は、立法府がみずから行使しないで、一人または数人の人に委任される。しかしこの執行権者は、立法府によって選ばれ、立法府に従属しかつ立法府によって罷免されるものである。

これに反して代表政は、たとえ執行権が立法府によって選ばれても、その立法府からの全面的独立を前提としてい
る。

以上が半代表政の特色であるが、この政治形態においては、国民の意志の実現を正確に保障するという口実の下
に、一院のほとんど無限の専制主義におちいることになる。この一院の専制主義に対する有益かつ必要な抑制として
つぎの三つの措置がある。

その一は立法議会の選挙における少数者の合法的かつ比例的代表である。

その二は強制委任 (Mandat impératif) の採用である。

その三は人民投票 (Referendum) 手続の導入である。

つぎにエスマンの直接政の手段としての人民投票についての否定的見解をみてみよう。エスマンの人民投票反対
論は、原理的反対論と運用にもとづく反対論からなる。

A 原理的反対論⁽⁶⁾

エスマンは人民投票は、内容と形式においてともに不都合であるという。かれは、まず、市民の大部分は、法律案が
人民投票にかけられたばあい、その法律案を評価することができないという点に、内容上の欠陥があるという。エス
マンは、シエイエスにしたがっていう。市民には法案を理解するために必要な教育とそれを研究するために必要な暇
が欠けているから、人民投票のばあいには結果はつぎの二つのうちいずれかとなる。市民の多数は、目をとじてかれ
らが理解することのできない法案に賛成投票をするか、あるいはすぐれた内容の法案を、そのうちの副次的な規定に
よって否決するかである。

形式上の欠陥は、法案の承認について、真剣な討論がおこなわれないうことである。古代の小さな共和国では、広場の演壇に上ってかわるがわる意見をのべ、投票者はこれをきくことができるが、大国のいく千もに分れた集会においてはこれは不可能である。もっとも集会における討論に代わるものとして、新聞があるという意見もある。しかし新聞は承認にかけられる法案について人民を教育することは根本的に無能である。なぜなら、市民が読むのはふつうはただ一つの新聞であり、その新聞は対立した議論を公正にのべるものではなく、特定の階級のために感情的かつ皮相な議論をのべるからである。

人民投票はまたつぎのような欠陥をもっている。すなわち、人民投票にかけられるのは全体としての法律、不可分に一括された法律である。なぜなら、實際的に、もし各条文ごとに別々に投票させようとすると複雑な手続となるから。そしてこの一括投票においては、投票はもはや自由ではなくなる。というのは、投票者は、その原則については正しいと信じるが、かれが承認することのできない規定によって、ある法律を否決するか、または法律全体を否決しないために、この規定を承認するかのいずれかの選択をおこなわねばならないから。

ルソーの説を検討してみよう。ルソーは法律は一般意志の表現であり、そしてその本質から、一般意志は委任されないという。しかしルソーのこの定義は厳格には正しくない。それは言葉の濫用をふくんでいる。法律は、主権者国民だけが法律を作ることができる、あるいは主権者国民が法律を作る権限を授けることができるという意味において、必然的に国民から生ずるのである。しかし法律が、必然的にかつ単純に市民の多数によって正確な仕方で作られた一般意志の直接かつ即時の表現であるということは真実ではない。法律はなによりもまず、正義と公共の利益の規則である。たとえ法律が必然的に、その基礎において、主権者の権威をもつとしても、主権者が不正の法律または有

害な法律を發布することができるとは、だれもあえていわないであろう。あらゆる権威の不断の原泉を国民からとりながら、法律が誠実に議決されずに、あやまりによって議決されることをもつともよく保障しうる政治制度、この制度がもつともよくかつもつとも正統なものである。代表政は、正当な、有益なかつ合理的な立法をおこなうためには、直接政よりもよい機会をもたらすものではなからうか？

代表政と直接政との結合について。現在おこなわれているような直接政は、代表政を保障した上で、直接政の利益をつけ加えるものであるという意見についても反対である。その意見はいう。実際、人民発案は別として、人民は、最初に議会において討論されかつ審議された法律についてだけ直接に投票するにすぎない。人民の投票は、そのときには、たんに、（投票を確かめるための）反対投票（*contre-épreuve*）、さいごの予防でないであろうか？この意見はひじょうに危険なものをふくんでいる。直接政の危険さはつぎのことにあらわれる。

はじめに、直接政は、両院制以上に、合理的改革に反対し、立法的停滞をもたらす。ひじょうに立派な法律がレフエレンダムで否決された例をスイスでみている。しかしさらに重要なことは、直接政が、議会の価値、議会な有益な活動、議会の光度を不可避的に減少させるということである。というのは、ながい討議のちに作り上げられた法律が、人民の偏見のまえに失敗するのを見るのが確実であるために、議会は、不可避的に、立法についての討議を短縮し、準備的な仕事を制限するようになる。この傾向を立証することもできる。また、人気をもとめて、議会の多数派が、将来には危険となると思われるが、一時的には人民の氣にいる、法案を採択するのではないかとおそれられる。議会の多数派は人民投票によってその責任から解放されると感じる。

諮問的人民投票。立法における人民の直接参加は、諮問的人民投票とよばれる形態においてもおこなわれる。この

制度では、議会によって可決された法律案が人民投票にかけられるのではなく、議会が制定すべき法律の原則が人民投票にかけられるのである。議会は、ある改革案について意見が対立し紛糾した場合、その改革の一般的かつ包括的な原則を明確かつ単純な形式で、直接に人民投票にかける。しかしそれによってうる利益は議会の多数派が、代表政において引きうけねばならない責任から解放されることぐらいである。さらに人民投票において原則が承認されたばかり、議会はこれを法律に変えねばならず、原則に形式を与え、原則を適用しなければならぬが、しかしはたして議会は、その原則に投票した多数派の要求、実際はかなりまちまちの要求に正確に対応することができようか。議会は政党間の喧嘩を打ち切るという口実の下に改革案の議決を放棄し、人民投票に原則をかけたが、これはあらたなる紛糾とあたらしい争いを生み出すことになるのではなからうか？

憲法についての人民投票。法律については議会だけで制定されることを認めても、憲法については人民の直接投票にかける必要があるという意見がある。この意見は、憲法は、すべての他の法の基礎であり、直接政に代って代表政が認められるのも憲法によるのであり、人民が立法権を議会に委任するのも憲法によるのであるから人民は憲法についてみずから同意を与えねばならないという。このひじょうに緻密なようにみえ、かつひじょうに大きな影響力を与えたこの理論は、憲法を、真の社会契約、国家それじたいの構成行為とみなした一八世紀の人びとの幻想から生じたものである。しかし憲法を社会契約と考えることはあやまりである。憲法は国家を創造することを目的とするものではない。国家は憲法に先在し、そして民族的形成の自然的事実から生じるものである。憲法の目的はたんに国家の形態と政府の形態を決定することである。憲法と法律の相違は、憲法が法律よりも、起草や制定が困難でありかつ重要性をもつということだけである。だから法律制定について、代表政が直接政よりもすぐれた手段であるならば憲法制

定についても同じことがいえねばならない。憲法における誤りが、普通の法律におけるよりも重大であり、とくに償うことが困難であるから、憲法が議会の権限外に置かれるのであるが、革命的時期以外には、憲法制定のための特別の条件で、憲法を十分に保障することができる。

B 運用にもとづく反対論⁽⁷⁾

エスマンは各国における人民投票の実態を調べ、それによって明らかとなった欠陥にもとづいてつぎのように人民投票反対論を展開する。

人民投票は、民主主義者のみならずそれに敵対する人びとのあいだでも好評である。それは、立法について人民の直接参加が認められている国において、人民は一般に保守的な精神のもち主であり、その保守性が投票にあらわれているからである。その事實はアメリカでもスイスでも確認しうる。もっともその意見にはいく分かは皮相なところもあるが、スイス連邦の例をみるとつぎのことが明らかとなる。すなわち、たとえ人民投票が、わずかしが悪をおこなわなかったとしても、多くの善がおこなわれるのを妨げたということ、そして代表政の擁護者が直接政について指摘する欠陥が、まさしくあらわれているということ。

スイス連邦の人民投票の実態をみよう。⁽⁸⁾ 良い例　スイス人民が人民投票において、その賢明さ、時として独立性また賞讃に価するエネルギーを示した例はいくつかある。たとえばアプサン禁止規定がその一つである。アプサンの禁止は人民発案により提案され、その原則は一九〇八年七月五日の人民投票において、賛成二三五、二二三票、反対一三五、七〇二票で承認され、憲法三二条三項となり、一九一〇年六月二四日の法律によって施行された。スイスが国際連盟に加入することを決定したのも人民投票によってである。その人民投票は一九二〇年五月一六日おこなわれ、賛

成は四一五、〇〇〇票および一一のカントンと半カントン、反対三二三、〇〇〇票および一〇カントンと半カントンであった。

悪い例 仕事をおこなうことができずかつ老人の連邦官吏と使用人に、年金を与えて退職させることを認める、一八九〇年九月二六日の連邦法は人民投票で否決された。この結果について当時の新聞はつぎのように書いていた。

「いままで、スイスは、そのような異常な議決の証人であったことがない。否決された法案は、両院によって全員一致で可決されたものである。すべての有力な新聞は、その法案を、正義と健全な儉約の業績として推薦していた」。

一八九五年二月三日、人民は一つの法案を否決した。それは議会の監督の下に、人民投票を排除して、連邦政府に外交上のより新しい役職を設けることと無用と思われる役職を廃止することを認める法案であった。これについて「外交官が不人気なので、その結果は予想されていた。このようにして、市民は、まことにばかげたことであるが、外交官の役職の重要性と対外政策のもっともデリケートな問題を判断しつづけるであろう」と批評された。一八九五年一月三日、人民はスイスに立派な軍隊を設けることができる軍事組織案を否決した。一九〇三年一月二五日、新聞の濫用に向けられかつ軍務にある人に対して義務を怠ることの煽動を禁止する、刑法が人民投票で否決された。

人民投票においては、つぎのような欠陥が確認される。人民は、同じ法律の中に、その望んでいる規定がまじっているために、賛成しない規則を、時として承認する。いくつかの問題については、市民は完全に行き当たりばつたりに投票する。時として、一つの法案の不人気を、まったく異なった、しかし同時に人民投票にかけられた他の法案の否決をもたらす。人民は、かれらの目には過大に評価されたなにか副次的な細かいことによって法律を否決することをたやすく決定する。

また人民投票の欠陥として、棄権者の数がおびただしく、代議士の選挙の時よりも棄権率が高いことが指摘される。

人民投票は、争う余地のないそして重大なべつの欠陥をもっている。それは代表政を廃止することなしにその評判を悪くすることである。議会によって討論され議決された法律が、一定のプログラムにもとづいてその議員を選出した多数派によって、気まぐれか無知によって、たえず、否決されうるときに、どのような権威を議会はもつことができるのか。

人民発案。エスマンは人民発案についても否定的である。かれはいう。人民発案はあきらかに混乱の一つの要因である。議会の立法が議会の発案と首尾一貫性をもちえないときに、どのようにして人民の発案と首尾一貫性をもつことが望めるのであるか？。しかし人民は人民発案とは別に、一つの方法をもっている。それはすべての自由主義国家において認められ、そして人民の正当な改革の希望を立法府に提出するために充分な方法である。それは議会に対する請願権である。あたらしい法律の議決を要求する請願がひじょうに多数の署名を集め、つかの間の偏見によらずに、理性の力によって議会に強制され、熟慮の機会が与えられるならば、それは立法のために利益となるのではないか。

エスマンはさらに、第三共和憲法下においては諮問的人民投票も認められないという。これについてデュギーはげしくエスマンを攻撃している。

註(1) エスマンの憲法思想については、深瀬忠一「A・エスマンの憲法学」北大論叢一五卷二号参照。

(2) Esmein, Deux formes de gouvernement (Revue du droit public et de la science politique, Tom. I, 1894) P. P.

15~41.

- (3) op. cit. P. 25.
- (4) op. cit. P. 26.
- (5) op. cit. P. 27.
- (6) Esmein, Element, P. P. 409~413.
- (7) op. cit. P. P. 439~444.
- (8) スイスにおける人民投票についての最近の研究として藤馬竜太郎「スイス連邦における憲法改正国民投票制度」(レファレンス 200号) 参照。