

内閣総理大臣の指名と憲法

松澤浩一

- 一 内閣総理大臣の指名に関する諸問題
 - 一 議院内閣制と政党
 - 二 内閣総理大臣の選任
 - 三 議院内閣制の由来と普及
 - 四 議院内閣制における内閣の組織
- 二 権力分立制と憲法
 - 一 序説
 - 二 権力分立制と人権保障
 - 三 権力分立制と憲法
 - 四 日本国憲法と権力分立制
- 三 内閣総理大臣の任命手続

- 一 序説
- 二 内閣総理大臣任命の史的回顧
- 三 内閣総理大臣指名権の帰属
- 四 内閣総理大臣指名手続と国会
 - 一 序説
 - 二 内閣総理大臣の任命—指名手続の構造
 - 三 指名権帰属の主体
 - 四 指名権と国会
 - 五 最高機関としての国会
- 五 国会と政党内閣
 - 一 政党内閣の政治的中立
 - 二 政府と与党の一体性

一 内閣総理大臣の指名に関する諸問題

一 議院内閣制と政党

日本国憲法は、権力分立制の下に国政の運営執行に任ずる内閣の首長たる内閣総理大臣は、国会議員の中から選任し、その構成員である閣僚、國務大臣も国会議員を中心として任命すべきものとするほか、内閣の存立は、国会—特に衆議院の信任を基礎とすべきものとしているから、現代民主政治の一類型である議院内閣制を採用したと理

解されている。

議院内閣制は、そもそもはイギリスにおける君主と議会との長い抗争の歴史の中から両者の妥協の結果として生れたシステムであり、それゆえ、君主と国民の対立を解消し、一方では君主の存立が容認されつつ、他方では国民の意思に基づく民主政治を実現することが可能となる民主政治の類型である。民主政治の要請に応えつつ、他方で君主制の維持存続を図ることが可能であるから、王制の歴史を持つヨーロッパ諸国がこれを採用し、またそれまでは共和制から独裁制となったけれども、二十世紀も後半の一九七八年、議院内閣制を基盤として王制を復活したスвейデンの例もある。そのほか、カナダやオーストラリア、ニュージーランドなど英連邦を構成する自治領諸国がこれを採用しており、これらの諸国は、いずれも安定した政治情勢の下にあるのに対し、第二次大戦後に民主化の要請を受けて大統領制を採用した国々や、二十世紀前半までの中南米諸国が大統領制の下で独裁化という反民主的社会を生み出して混乱したことと対比すると、民主政治の基盤となる社会の歴史や文化、教育その他の面での社会的成熟ということの重要性を考えさせられる。

議院内閣制は、政党内閣制ともいわれるように、政党制と深い係わりがある。政党制がそのベースとなっているから、政党が適切に機能し、活発に活動しない限り、議院内閣制は成立しないといえる。もとより、大統領制においても政党は活動するが、それ以上に議院内閣制は政党制に依拠するところが大である。

国会議員は、その全員といってもよい程いずれかの政党政派に所属し、その所属党派の名において所属党派のために活動するのを通例とする。その結果として、国会は、各党各派がそれぞれ互いにその主義主張を論述し、弁明することができる唯一の国家機関といえる。要するに、国会議員は、それぞれその所属政党の名において発言し、表決を行うから、国会は、政党政派がその政治活動を行うことを許された国家機関に外ならない。

有権者国民は、右の如き国会議員の国会における活動を通じて政党に対する評価を行い、国会議員の選挙に際しては、その評価に基づいて政党の支持または不支持を決定し、投票を行う。これにより、各党各派の所属議員数の多寡が決定されることとなり、特に衆議院における所属議員数の多寡は、政権の帰趨を決定する重大な要素として注目される。

衆議院において最大多数の所属議員を獲得した政党、すなわち第一党が多数派国民の信任を獲得し得たとして政権につくこと、いいかえると、第一党の党首が内閣総理大臣に任命され、その党に所属する国会議員が国務大臣に任じられて内閣を組織し、国政の運営執行にあたることとなる。議院内閣制は、右の如き仕組みであるから、政党制をその基盤としその上に構築された政治組織といふことができ、その意味で議院内閣制は政党制と不即不離の關係にあるといえる。

二 内閣総理大臣の選任

現代の民主政治は、概括的には、アメリカ型の大統領制かイギリス型の議院内閣制のいずれかに分類することができる。その特色は、大統領制が国政の運営執行という重大な権力をただ一人の大統領に委ね、その選任は、国民の選挙によることとして民主政の実を確保するものとする。これに対して議院内閣制は、国政の運営執行の権能は、名目的、形式的には君主その他国の首長に帰属するとしつつ、実質的には全て内閣という合議制機関に帰属させ、内閣がこれを使用するものとしている。そして、内閣の構成員である閣僚——国務大臣と、その首長である内閣総理大臣のいずれも、国民が選任するのではなく、国の首長に選任は委ねられている。したがって、民主的か否かという点から見ると、議院内閣制は、大統領制が民選の大統領という点に比して劣っているかの如くである。

しかしながら、実際には議院内閣制における内閣総理大臣＝首相も、国民の選任によるといえるような実体を具えるに至っている。すなわち、下院議員の選挙において、政党は、いずれもその党首が首相となることを想定して多数を獲得することを目指し、有権者は、各党各派の党首のいずれが首相として望ましいかを考慮して投票するか、首相の選任は民選といい得るような実質を具えるに至っている。もともと、他の閣僚の選任までは射程に入っていないので、内閣全体の民選とまではいっていないけれども、内閣の首長としてその中核となり活動の方向や内容を決定づける首相の民選は、実質的には確保されているといえる状況にある。

首相の実質的な選任は、右のように国民の指名、すなわち下院議員の選挙を通じて、政党政派がそれぞれの代表者＝党首を前面に押し立て、その下で内閣を組織し所要の政策の実施を有権者に訴え、その支持を得て下院で最大多数を獲得することができれば、選挙後における内閣総理大臣が実質的には決定したことになる。けれども、それだけで直ちに内閣総理大臣に就任することになるわけではない。選挙は、下院議員の選挙であって、内閣総理大臣の選挙ではない。下院議員の選挙の後、あらためて下院における各党各派の所属議員数の比較を経て、最大多数の所属議員を有する政党すなわち第一党の党首である下院議員を内閣総理大臣に選任する手続が必要なのである。

問題は、誰が、どのような手続で、首相の選任を行うかである。このことは、内閣制が官僚内閣制から民主化という目的の下に議院内閣制へと発展する過程にもかかわるので、簡単に歴史をふり返ってみよう。

三 議院内閣制の由来と普及

議院内閣制は、イギリスに生れ発展した。中世のイギリスにおける国王の補佐機関であった国王評議会が枢密院に発展し、やがて近世に至り、特定少数の枢密顧問官が小部屋に集って協議を行ったところから、内閣会議 (cabi-

net council) と呼ばれるようになり、これが国王を補佐して国政の運営執行に当る中枢の機関となった。いうまでもないが、このような内閣を組織する閣僚＝枢密顧問官は、いずれも国王の信任が厚くその任命によるものであるから、完全な官僚内閣であった。

やがて、国王の意思のいかんにかかわらず、議会＝下院の多数党を基盤として内閣を組織するという政党内閣制が確立し、民主的な議院内閣制へ発展する。これには、イギリスで一六世紀まで遡ることができるといわれるトリー・ホイッグの二大政党の活躍という社会的基盤があつて、これがベースとなつていゝことは見落してはならない。

議院内閣制は、イギリスに生れ発展したが、やがてヨーロッパ大陸諸国に普及する。一九世紀は、フランス革命後の民主主義思想の急速な普及によつて、ヨーロッパ各国の民主化が進展した世紀であるが、その具体的な成果が各国における近代成文憲法の制定である。

その典型としてベルギー憲法をあげることができよう。ベルギーは、一八三〇年フランスの七月革命の影響の下にオランダの支配を離脱して独立し、レオポルト一世を招いて国王に戴きながら国民主権を原則とする憲法を制定し、議院内閣制を中核とする政治組織を定めた。やがて、一八四八年フランスの二月革命は、ヨーロッパ各国に大きな影響を与え、なかでも、領邦国家の分立するドイツは国際社会では弱体であつたから、強くその統一が望まれ、そのためにベルギー憲法をモデルとしたフランクフルト憲法が制定されたが、ドイツの統一は実現に至らず、よつてフランクフルト憲法も未施行に終つた。他方、オーストリアは同様にベルギー憲法をモデルとして憲法を制定施行し、少し遅れて一八五〇年に制定施行されたプロイセン憲法もまた、ベルギー憲法がそのモデルである。

もつとも、プロイセン憲法はベルギー憲法をモデルとしながら、国王大権を強化して民主性を薄弱なものとし、このようなプロイセン憲法をモデルとした日本の大日本帝国憲法（以下「明治憲法」という）は、より一層天皇大

権の強化と民主性の稀薄化が行われたから、明治憲法は、ベルギー憲法の流れの中にありながら、その源流とははるかに遠い処に位置づけられることとなる。

いずれにせよ、右の如く内閣制は一九世紀に広くヨーロッパ諸国に普及し、さらには遠くアジアの日本にまで政治体制として採用されるが、そのシステムは、強大な王権を支える専制的な官僚内閣制から、国民の総意を実現する民主的な議院内閣制まで、多様な形態が存立し得る弾力的なものであるところにその特質がある。

四 議院内閣制における内閣の組織

一九世紀に続いて二十世紀でも広く普及した民主政治は、おおむね大統領制を基幹とする。その特質は、権力分立制を基本原理とし、その中の強大な権能である行政権を大統領という民選ではあるけれども一個人に帰属させるところにある。そのため、一たび運用を誤れば、大統領の独裁となることは決して難しいことではない。現にその例は決して少くはない。お隣の韓国が長い間独裁政権が続いて民主化を求める国民が弾圧を受けたことは、遠い昔のことではない。

これに対して議院内閣制は、大統領制のように単純明快な民主性は見られないが、国政の運営執行の任に当る内閣は、国民の総意に基づいて組織されるという原則は一貫したものと解され、また、この制度を採る国々は、いずれも政党制が発達して民選議会が活発に活動する歴史を持つ社会であるという特質を見出すことができる。

要するに、議会制と民主政治との結び付きが国民の間に定着し、議会の議員の選挙を通して国政の最高責任者を選任し得ると考え、その通りに行動するから、結果として民意を反映した政権の構成が可能となる。

しかしながら、国民が選挙で選ぶのは議会の議員であって、内閣総理大臣や国務大臣を選挙するのではない。そ

して、議会は立法部を構成し、必要な各般の立法を行うこと、いい換えると、立法権の行使に任ずる機関であるから、行政権の行使に任ずべき内閣とは、権力分立制によつて厳然と区別されなければならない。それにもかかわらず、議会の議員の選挙で内閣総理大臣を選ぶとは何故か、といえば結果としてそうなるのだということであり、制度的にそのような仕組みとなつてゐるのではない。

議院内閣制は、議会の議員の選挙に際して国民は政権を委ねたいと考える政党を選び、その選んだ政党に属する候補者に投票するが、この場合、その政党の党首または代表者が誰かは大きな選挙の基準とされるから、党首または代表者のいかんは、その政党の議席獲得の多寡に重大な影響力を及ぼすことになると思はれてゐる。これによつて選出された議員数が最多の政党すなわち議会の第一党の党首が、内閣総理大臣に指名されるという構造がすなわち議院内閣制である。

ここで問題となるのは、権力分立と議院内閣制との関係である。大統領制では嚴格に権力分立にしたがい、立法部と行政部にまたがつてその任につくことが厳禁されてゐるのに対して、議院内閣制は、その点がゆるやかで議会の議員が閣僚に就任することを原則としてゐるから、権力分立は排除されてゐるかの如くに受けとられよう。

右の問題は、議院内閣制と権力分立制の関係という重大な課題でもあるから、次に節を改めて述べよう。

二 権力分立制と憲法

一 序説

現代民主政治の典型ともいふべき大統領制は、一見明確に三権分立制の上に構築されてゐるといえるが、議院内

閣制はそうではない。大統領制におけるが如き明確性を欠いているのである。そのゆえでもあろうが、枢要の地位にある政治家の言葉として、三権分立はどこにその定めがあるのかという否定的趣意の発言が報道されたことがあり、それも一度ではない。たしかに、権力分立については、日本国憲法のいづこにも明文の定めはない。したがって、否定的に捉えられたとしても仕方がないともいえるが、問題はそれ程に単純ではない。

二 権力分立制と人権保障

権力分立については、法の定立と執行（裁判）という二権分立を唱えたジョン・ロックの所論、執行をさらに公共意思の執行と裁判に二分し、立法、執行、司法の三権分立を唱えたモンテスキューの所論があるが、今日ではモンテスキューの三権分立論が定着し、制度化されている。

右のように、ロックとモンテスキューの所論に違いはあるけれども、両者がともに「権力分立」を唱えた所以は何かといえ、その説くところは同じであって違いはない。権力分立は、二権分立であれ三権分立であれ、ともに国家権力による人権侵害の防衛を目的としており、国家権力の強大化が進めば進むほど、国民の人権侵害もこれに比例するように広く大きく行われるようになるから、国民の人権を確保し、その侵害の危険を排除するには、権力を分立させ、相互にチェックが行われるような仕組みとして、いずれの権力も強大化することがないようにする装置が必要だというのがロックやモンテスキューの所論である。

右のように、権力分立制は、国家権力の集中強化を排除して人権侵害の危険を未然に防ぐことがその目的である。しかしながら、それ自体は認められるとしても、「三権分立の定め」そのものはいずれに在るのかという問いに対する解答は、未だ明示されるに至ってはいない。よって、その答えを次に述べる。

三 権力分立制と憲法

成文の憲法は、言論の自由その他各種の自由権や平等、生存権などの社会権、一般に基本的人権と総称される各種の権利を定め、人々によるその享有と行使を保障する旨を定めるとともに、その憲法の制定の主体であると同時に規律の対象でもある国家を運営し、権力を行使する機構、すなわち法の制定と執行および裁判等の権力行使をになう国家机关の組織と運用に関する基本的事項につき、規定する法である。一言でいえば、国家の統治組織と人権保障について規律する法である。

そもそも「憲法」という法は、一八世紀北米のイギリス植民地における革命―独立に際して生れ、やがて海を越えてヨーロッパ大陸でも大革命に際してフランスに生れ、後にこれが強い影響力を及ぼし、一九世紀のヨーロッパ大陸諸国に普及するようになり、二〇世紀には全世界で行われるようになった。その形式および内容が前記のとおりであることは、いうまでもあるまい。

それでは、なぜそうなのか、「憲法」という概念は、世界中どこでも同じで違いがないのは何故なのか。この問いに対しては、憲法の普及の過程によって答えるしかないようである。

前記のように、地球上初めて「憲法」が生れたのはアメリカのイギリス植民地であり、そこでの革命に際して、植民地人民の人としての権利を守り、これを保障する目的で先ず権利章典が定められた。イギリスの植民地で人々はイギリス国民であったから、フランス流の「人権宣言」ではなく、イギリス風に「権利章典」といったのである。その中で、例えば、当時の植民地一三州の中で最初に権利章典を制定したヴァージニアのそれ（一七七六年）を見ると、第五項は「国家の立法権および行政権は、司法権から分離かつ区別されなければならない」（高木八尺・未延三次・宮沢俊義編「人権宣言集」）と定めており、よって、権力分立が単なる理論ではなく、具体的な法の定

めとなつてゐることが理解できよう。

その後、他の植民地各州も統いて権利章典を定め、同様に権力分立に関する定めが設けられ、さらには、これら各州は厳格に三権分立制を基盤とした憲法を制定するに至り、やがて一七八八年、一三の植民地各州は連邦形成を図つてアメリカ合衆国憲法を制定し、同様に三権分立制を基盤とする国家組織が規定されることとなつた。

この動向は大西洋を越えて直ちにヨーロッパに伝わり、一七八九年フランス大革命に際しては、同年八月、人および市民の権利宣言すなわち人権宣言に結実する。この人権宣言一六条を見ると、「権利の保障が確保されず、権力の分立が規定されないすべての社会は、憲法をもつものではない」(高木・未延・宮沢編・人権宣言集)と定め、憲法とは何か、という問いに対して明確な解答を示している。すなわち、人が社会生活に必要とされる権利とその享有が保障され、その権利が国家権力の行使によつて侵害されないよう、国家権力は立法、行政、司法の三権に分立し、それぞれ相互に独立して行使されるべきものとし、三権のいずれもが強大なものとならないよう、相互に抑制する権力行使の仕組みを定める法が「憲法」であるとしている。

人権宣言は、アメリカの革命の際と同様にフランスでもいち早く制定されたが、憲法は少し遅れて一七九一年に制定された。フランスで最初の「憲法」であるが、人権宣言はその一部とされるとともに、当然にその一六条に定める権力分立を具体化させ、立法権は国王と民選議会が共同で行使し、行政権は国王が、司法権は国王の名で裁判所が行使するという構成となつてゐる。

もつとも、憲法制定の後の大革命を理由とする国王処刑という激動は、その後のフランスの動揺の歴史の始まりで、これを簡略な形で論述することは到底不可能であるから、ここでは省略するが、一八一四年の王政復古、一八三〇年の七月革命、一八四八年の二月革命は、ヨーロッパ各国に強大な影響を与えたことが指摘される。

アメリカに生れ、フランスで明確な形式を具えるに至った「憲法」は、一九世紀における自由、民権の思想の普及と共に西欧市民社会に広く支持され、諸国に浸透してそれぞれ各国で実際に制定されるに至る。前述したところではあるが、一九三〇年、フランスの七月革命の影響を受けて独立したベルギーは、国民主権を定めつつも国王を戴く王制の憲法を制定し、一八四八年には、フランスの二月革命の影響の下に、ドイツがベルギー憲法をモデルにフランクフルト憲法を定め（最終的には不施行）、少し遅れて一八五〇年、当時のドイツにおける最強最大の領邦国家プロイセンが、同様にベルギー憲法を範として憲法を制定したのである。

これらの憲法は、いずれも人権の保障を定めるとともに、明文でその旨を定めてはいないが、いずれも三権分立を基本原理とし、この上に立って国家組織とその権限行使に関する所要の定めを設けている。

右に略述したところで明らかのように、ヨーロッパ市民社会に浸透した自由と民主主義の思想を基盤として、「憲法」という法についての認識、すなわちフランスの人権宣言一六条の規定の如き認識が各国に共通して成立し、広く普及するから、各国における憲法の制定に際しては、国家組織は三権分立制をもって定めるべきものとして具体的な定めが置かれ、人権保障の規定も置かれるから、あらためて三権分立であることを明文で定める必要はないと考えられるようになる。

換言すれば、人権保障と三権分立とは一体的な関係にあり、それゆえ、憲法で人権保障を規定すれば、国家の統治組織については、その実を挙げ確実なものとするため、三権分立制に立つものとして規定されることになるのである。現代の憲法がいずれも権力分立を基本原則としながら、その旨の明文の定めがないゆえんである。

ここで注意すべきことがある。「憲法」を制定しつつも、権力分立制を採らない国があることである。一方で人権の保障が定められているが、国の統治組織とその運営に関しては、権力分立を否認することを定めた法が「憲

「法」なのかどうか、問題ではあるが、現にその例がある。中華人民共和国の現行憲法（一九七八年）を見ると、三条一項で、中国のすべての権力は人民に属し、これを行使する機関は全国人民代表大会および地方各級人民代表大会である旨が定められ、第二項では「全国人民代表大会、地方各級人民代表大会およびその他の国家机关は、一律に民主集中制を実行する」（宮沢編「世界憲法集」）旨が定められ、権力分立ではなく、これとは正反対の権力集中制であることが明文で定められている。

すでに体制そのものが崩壊して国家としてはその存立が失われたが、二十世紀の世界を東西に分立させ、その東側の雄であった旧ソビエト社会主義共和国連邦の憲法（一九七七年制定）も、第三条で「ソビエト国家の組織と活動は、民主主義的中央集権制の原則、すなわち……上級機関の決定は下級機関にとって拘束力をもつという原則にしたがってうちたてられる」（宮沢編「世界憲法集」）と定めており、これらの社会主義・共産主義の国々では、いずれも右の如く権力分立制は排除されてはいるけれども、人権保障の定めは設けられているところから、その基本的な法を「憲法」と称しているであろう。

しかしながら、すでに一九世紀を通じて国際的に成立している「憲法」という概念は、前記のとおり人権保障と権力分立を規定する法ということであるから、分立ではなく権力集中制によるというのであれば、それは明確に特記する必要がある、また明記しなければ権力分立制と解されて混乱を生ぜしめることも考えられたからであろうが、二十世紀に成立した右の如き中国の現行憲法や、旧ソ連憲法は、権力の分立ではなく「集中制」を明記しているところに特質がみられる。

以上の如き所論から明らかなように、権力分立制は、人権侵害の予防のためのシステムであり、個々の権力の規制というよりは全体として、すなわち国家の権力機構全体が抑制とこれによる均衡がとれることで人権侵害の防除

になる、という考え方に立っているから、バランスを崩すような権力行使が禁止されることはもとより、明文の定めがないことのゆえをもって権力分立そのものに疑義をはさむがごときは、人権保障に反対の意思ないしは積極的な人権侵害の意図の表明と解されても、反論の余地はないことになるう。

四 日本国憲法と権力分立制

既述のように、権力分立制は人権保障を目的とし、国家権力による人権侵害の予防を目指したシステムの基本原理である。いいかえると、権力分立は人権保障を実効性のある定めとするための原理であるから、人権保障と権力分立制は、切り離せない一体的な関係にある。すなわち、権力分立を前提とし、これを基盤として、国政の運営執行に必要な各種の国家機関の設置とその運用に必要な事項を規律する定めが設けられるが、これらの定めと人権保障の定めが一体的な法形式で規定された場合に、その法がすなわち「憲法」であるから、現行の日本国憲法もその名のとおり「憲法」に外ならない。権力分立制を基盤として立法、行政、司法の三権がいずれもそれぞれ別個の独立した機関に帰属するものとし、これら各機関は、それぞれ他の各機関からの干渉関与を受けることなく、独立してその権力を行使すべきことが定められている。

国会は、「唯一の立法機関（四一条）」として独立して立法権を行使すべき旨が規定され、内閣は、六五条で行政権は内閣に属すると定められているほか、法律の執行と国務の総理（七三条）その他の国政に関する多種多様な事項の処理がその権限と定められ、七六条では、すべて司法権は、最高裁判所及び法律の定めるところにより設置する下級裁判所に属する」と定められているから、三権分立そのものである。国会、内閣、そして裁判所がそれぞれ立法、行政、司法の三権を独立して行使すべきものである。

権力分立制における三権の独立と相互の不干渉の原則は、三権の帰属主体の独立を保障することにより、各権力主体が融合し一体化することを予防するという狙いがある。権力分立に関するモンテスキューの所論は、国家権力は常に強大化する傾向を持ち、強大化すればする程、人権侵害の危険が高くなる傾向にあるから、常に国家権力は強大化しないように配慮すべしとする。抑制均衡の原理といわれるもので、権力分立の基本理論である。日本国憲法は、先ずは基本的な人権の保障について定めるとともに、右の如き抑制均衡の原理に立つ権力分立制を基本原理として、国政の運営執行に関する基本事項を規律する定めを設けた。その上に立って、問題となる内閣総理大臣の指名に関する現行手続を検討しよう。

三 内閣総理大臣の任命手続

一 序説

筆者は、さきに内閣総理大臣の任命は、国会の指名と天皇の任命という二つの手続がとられ、その理由として、総理大臣の任命と閣僚選考の不可分性が存在することを指摘した〔首班指名の法理〕浦田一郎・只野雅人編・議会の役割と憲法原理所収・二〇〇八年信山社〕。要するに、内閣総理大臣一人を任命しても、他の閣僚がそろわなければ内閣は成立しない。そして、他の閣僚は、内閣の首長たる総理大臣が選考して任命するのでなければ、内閣の一体性を確保して適切に運営することは困難であるから、新たに総理大臣を選任する場合は、先ず総理大臣の指名が行われ、その後その任命および他の閣僚の任命とがほぼ同時に行われるように取り計らう必要がある。

二 内閣総理大臣任命の史的回顧

右の如き取扱いは、現行の日本国憲法となる以前の明治憲法の時代でも同様である。明治憲法下では、内閣総理大臣の指名という行為は、天皇の文武官任命権の一種であつて、最高のそして最重要の国務という認識の下に、天皇が次期内閣総理大臣に任命する予定の者に対し、その旨を内示するとともに、閣僚に任命するべき者を選考してその名簿を提出すべき旨を内命するが、これを当時は「大命降下」といいならわしていた。

右の「大命降下」の文言が示すように、明治憲法下では、内閣総理大臣の指名および任命は、国政上最高、最重要の国務という認識の下に取り扱われていた。それゆえ、この国務の処理すなわち誰を指名すべきかの選考につき天皇を補弼することは、最高のそして最重要の任務と考えられ、以下に概観するように、元老から重臣会議へとその機関は変化したが、重要性の認識に変化はなかつた。

さてその歴史をみると、内閣制度は、憲法が制定されるより以前の明治一八年（一八八五年）に創設された。憲法を制定し、民選議会が設立されて立法権が民選議会に属することとなつた場合、旧来の太政官制では、これに対応して国政を円滑に運営執行することは到底困難と考えられ、ヨーロッパ諸国に普及していた内閣制が適切と判断されてその採用が決定し、憲法制定に先立って施行され、いわば地ならしが計られた。

その施行の実態をみると、最初の内閣総理大臣は、制度自体の創設を進めた伊藤博文がつき、やがて制定すべき憲法すなわち大日本帝国憲法の草案が完成し、これを審議するための枢密院が新設されたので、伊藤はその議長につくこととなつて総理大臣を辞職し、後任の総理大臣は薩摩藩閥の重鎮黒田清隆がつく。この後、山県有朋、松方正義が交代してうけつぎ、明治三〇年代の前半までは右の薩長藩閥のボスが交代して二次、三次と大命を受けており、要するに、国政の中枢にあつてその全権を握るとい得る内閣総理大臣のポストは、他の勢力に渡すことはで

きないと考えられていたようである。

この薩長藩閥のボスは、維新の元勳といわれた人々であるが、明治三〇年代の始め、すなわち二十世紀に入ると第一線を引退し、それまで総理大臣を独占してたらい廻しをしてきた元勳も「元老」に任じられた。ただし「元老」は制度化されたものではなく、慣例に過ぎなかったが、政変に際しての後継総理大臣の選考に当っては実質的な関与が認められ、大命降下は、元老の意見を聞きこれに基づいて行われるようになった。

その始めは「桂園時代」といわれた時期で、桂太郎と西園寺公望とが交代で総理大臣に任じられたからであり、維新の元勳の時代が終ったことを示している。これ以後、例外的に政党政治家が選任されることはあったが、大筋においては、官僚、軍人の出身者が総理大臣となり、第二次大戦への道を進んで敗戦という径路を辿る。

右のような極めて大雑把な歴史の回顧を試みたのはなぜか、それは、内閣総理大臣の職権について考えたいからにほかならない。すなわち、内閣総理大臣とは、権力分立制を踏まえていえば、行政部に属する職で純然たる行政官であり、その最高位にある職である。三権の他の立法部や司法部に属し得ず、いうならば行政権そのものないしはその象徴ともいべき職である。

したがって、権力分立制の下ではその任命は当然に行政部内の行政活動として行われるべきものであり、他の立法権や司法権からの指図を受け、あるいはその影響の下に行われるべきものではない。行政部が独立して行政部内でその任命を行うべきものである。明治憲法下で藩閥の領袖がたらい廻しを行い、元老ないしは重臣会議という制度化されない仕組みで、実質的に後継の総理大臣を決定することができたゆえんは、権力分立制を盾として、立法部である衆議院を拠点とした政党勢力の影響を排除し得たからにほかならない。

三 内閣総理大臣指名権の帰属

右にみたように、内閣総理大臣の選任は、その予定者の指名と任命という二段階の手続となるが、そのいずれもが純然たる行政活動であつて、権力分立制を基礎とする国家組織においては、行政部以外の他の立法部や司法部に属することになるべきものではない。

一般に権力分立制というとき、三権のそれぞれの活動分野が説明されるが、この場合、立法権は法律の制定、司法権は裁判というように、立法権と司法権の活動分野は簡明に示される。けれども、行政権については、その性質上活動分野が広範で多様な活動形式によつて行われるから、到底簡明な形で説明することができず、立法と司法に属する国務を除いた全てのもの、という甚だ漠然たる説明がなされる例である。そのため、ここで行政権ないしは行政とは何かを明示することはできないが、内閣総理大臣の指名および任命は、行政部に属する国務ないしは行為であるということは断言することができる。

内閣総理大臣は、憲法上、行政権の帰属主体である内閣を構成してその首長としての地位と権限が認められ、したがつて、その地位につくべき者を予定する「指名」という行為は、権力分立制に立脚すれば、行政部以外の他の権力分野に属するものとはなり得ない。行政部内における最高の、典型的な行政活動ともいふべき性質をそなえた行為である。

そうであれば、内閣総理大臣の指名および任命という行為は、徹頭徹尾行政部内で行われるべきもので、たとえその一部とはいへ他の立法部や司法部の権限または行為として行われるべきものではないということになる。しかるに、日本国憲法六七条は国会の議決で内閣総理大臣を指名すべきものと定める。権力分立制に立つて国会は立法機関と位置づけられているから、行政部に属する内閣総理大臣の指名という国務は、立法機関である国会の関与

すべきものではないにもかかわらず、そうなのである。このような定めは、権力分立を定めた憲法が自らその定めを破り、自らその定めを違反することを規定したと解せざるを得ないかの如くである。

しかしながら、日本国憲法の趣旨は右の如き矛盾をもつものではなく、基本原理と具体的な制度手続とは誤りなく整序されている。国会における実際の運用が誤っているだけなのである。すなわち、国会は、日本国憲法の定めを正しく解釈し、それに従って正しく運用するべきところ、誤って解釈し、誤った運用をして憲法に違反しているところに問題があるというべきなのである。すなわち、現行の指名手続をみると、立法機関として行われる議案審議の場合と同様に、各党各派はそれぞれ自党の代表者を被指名者と定め、所属議員はこの党議に従い投票する。それゆえ、過半数の所属議員を持つ大政党の代表者は過半数の、所属議員が少数の小政党の場合はそれなりの得票という結果となり、また過半数の得票がない場合は、得票の上位二者について決選投票が行われるが、上位二者とは無関係の小政党の所属議員は、決選投票では白票と投ずる例である。このような現行手続では、国会における各党各派の現状を観察し、この観察を通じて民意の動向を掌握するという作業―手続が完全に欠落しているが、後述するように、この作業―手続こそ、憲法の定める議院内閣制の核心的要素なのである。

右の指摘に関しては、さきに「国会の首班指名」（駿河台法学一九巻一号・二〇〇五年）で、第一回国会からの指名の歴史を踏まえて分析検討を行い、何が問題かを解明し、次いで、「首班指名の法理」（浦田一郎・只野雅人編『議会の役割と憲法原理』所収・二〇〇八年）で、内閣総理大臣の指名に関する法律問題を整理してその手続がいかにあるべきかを論述した。よって、ここではこれらの所論を踏まえて全体を見直し、視点を新たにして再度問題を総合的に解明することとしたい。

四 内閣総理大臣指名手続と国会

一 序説

さきに「首班指名の法理」で筆者は、内閣総理大臣の選任は指名と任命という二段階の手続とならざるを得ないこと、指名―任命の手続に關与する機関は、通常、首長―民選議會―内閣の三機関が、それぞれ三角形の図形の各頂点に位置づけられるような構造となる、と論じた。そこで問題としたかったことは、内閣総理大臣の指名という主題に対応すべき国会は、二つの異なる性質の国家機関となること、すなわち右の三角の図形における首長と民選議會という二つの地位につくことになるということであつたが、この点の解明は必ずしも充分になされたとはいへなかつた。よつて、再度ここで取り上げ考察することとしたい。

二 内閣総理大臣の任命―指名手続の構造

一般論として、議院内閣制における内閣総理大臣の選任は、大統領制における大統領の民選がその中核であるように、表明された民意の結果は何かを見きわめ、これを尊重しこれに従つて行われるところにその核心がある。

大統領制では、大統領は国民の直接選挙で選任されるから民主性は明確に表明されるが、議院内閣制における内閣総理大臣の選任は、直接的には国民が行うものではなく、所定の国家機関の権限とされ、その機関が総理大臣を選任するから、民主性という見地からは間接的となり、民意の支配の不徹底が問題となるかの如くである。しかし、いずれの国でも成熟した民主主義社会が基盤となつてゐるからであるが、民意の支配の下に総理大臣の指名が行われ、特に民主性が問題となる例をみないことは特質といひ得よう。

この点を更に詳細に見て行くと、内閣総理大臣の指名―任命の権限は、国の首長に帰属し、その首長は政治的には中立・無党派で、一党一派に偏倚しないという原則があり、この政治的にニュートラルであるという原則は、いわば絶対的な要件とされている。民意の動向を見て表明された結果を正確に判断し、国民が選出したいと望む総理大臣は誰かを見定めて指名しなければならぬから、自己の見解や要望は排除されなければならない。ヨーロッパの君主制諸国で議院内閣制が定着したゆえんは、国王がいずれも民意を尊重しこれに従って総理大臣を指名し、任命したので国民はこれを可とし満足したからにほかならず、よって君主制はゆるぎなく維持され、他方で民主政治が着実に実施されて国民は望む通りの結果を手中にできたのである。

指名権者である国の首長に対し、政権の構成に関する民意の動向ないしはその所在を表明するとともに、被指名者となるべき人材を提供する立場に置かれるのが民選議会である。民選議会は、権力分立制の下で立法機関に位置づけられ、したがってその議員は、立法機関における活動の良否をもって有権者国民から選任された者であって、内閣総理大臣となるために国民から選挙されたわけではない。

既述のように、民選議会の政党化が発展し、その各政党の所属議員数の比較によって民意の動向ないしはその所在を判断することが可能となり、これにより内閣総理大臣は第一党の党首をもって当てることとし、その閣僚は当該政党所属の民選議会議員をあてるといふ政党内閣制が成立したから、議院内閣制は、このような政党内閣制を中核とする民主政治の類型である。

右の如き議院内閣制の実態から、民選議会は、民意の動向ないしはその所在を表明するとともに、内閣総理大臣に指名し任命すべき人材を提供する位置にあるといえる。いいかえると、内閣総理大臣の指名という国務の処理においては、国の首長はその「主体」の立場に立ち、民選議会は「客体」の立場に置かれることとなる。

国の首長は、内閣総理大臣指名権の帰属主体として、民選議会における各党各派の勢力状況、すなわち各党派の所属議員数や党首は誰かなど、各党各派の活動状況等を観察した上で、国民が政権をまかせたいと望む政党は何党か、内閣総理大臣に任じたいと考えた人物は誰かを選考し、基本的には「憲政常道」の政治原理に従って第一党の党首を指名することとなる。他方、民選議会は、右に述べたところから明らかなように、選考を受ける立場に置かれ、総理大臣指名の客体となるのである。この関係は、議院内閣制の基本構造に基づくもので、現行の日本国憲法の下においても全て同一であつて特に異なることはない。

三 指名権帰属の主体

内閣総理大臣の選任という国務は、政治的には政権の構成と運営の委託という意味を持ち、単純な人事案件ではないということは「首班指名の法理」で指摘したが、このような国務を執行する権限の帰属主体は、国民の総意を代表してこれを実現すべき者でなければならない。国民に代つて国民のために国民の総意を実現すべき者であることが絶対的ともいふべき要件である。

議院内閣制は、右の限りでは大統領制のように単純明快ではなく、多少とも技巧的な民主政治ともいふよう。既述の如く君主制と民主制のそれぞれの要請を受け入れ、両者の妥協を計つて生れたシステムであるから、徹底を欠いている。けれども、大統領制が徹底した民主政治であると同時に、容易に独裁政治に転換し得る危険性を伴うものであることも事実である。

右の如き議院内閣制の特質を踏まえてその制度運用の実態を考えると、問題の焦点は、「内閣総理大臣の指名」という行為ないしは国務にあるといえよう。内閣総理大臣の指名の実質ないしは方法が民主的かどうかによって、

議院内閣制ともなれば専制的な官僚内閣制ともなるから、内閣総理大臣の指名のいかんは制度の中核ともいい得る。一般に、議院内閣制諸国では、内閣総理大臣の指名権の帰属主体は国の首長であり、その首長は、権力分立制の下で行政部に属し、国の首長であると同時に行政部の長として行政の運営執行の権限を持つとされている。例えば、ベルギー憲法二九条によれば「行政権は、この憲法の規律するところに従い、国王に属する」と規定され、国王は行政権の帰属主体であり、その運営執行の全権を保有するものと定められている。しかし、実際にはこの憲法の定めは形式的、名目的なもので、実質的には行政権は内閣に帰属し、内閣が全権を掌握して運用し、執行することとなっている。

いずれにせよ、内閣総理大臣の指名権者は、右の例のように権力分立制の下では行政部に属し、行政部内の活動として行政部内で処理される例である。いうまでもなく、内閣総理大臣の指名という行為は、ベルギー憲法六五条が「国王は、その大臣を任免する」と定めているようにその性質上立法部や司法部に属するものではなく、純然たる行政活動だからであり、行政部内における国政処理の上では最高最重要の人事案件というべきものである。

しかるに、日本国憲法六七条は国会が内閣総理大臣を指名する旨を定め、立法部の国会に指名権を与え、権力分立を侵犯するかの如き規定を設けた。そして、国会は、昭和二二（一九四七）年の第一回国会以来今日まで六〇数年にわたり、必ずしも明確にそのようにしてはいないとしても、立法機関として内閣総理大臣の指名を行い、権力分立制の侵犯となる違憲行為を重ねてきた。この事実も重大である。国民を代表し、国民の信託の下に内閣総理大臣を指名すべき国会が、その指名権を委ねた憲法に違反する行為を六十数年にわたり重ねてきたのである。

その原因は何かといえは、国会が憲法四一条と六七条の規定を正しく解釈し、その解釈の下で正しく運用することに努めなかったからだというほかはないようである。

日本国憲法は、四一条で国会につき「立法機関」と定めて議院内閣制における民選議会の位置づけと同一としつつ、なお「国権の最高機関」という地位を与えた。すなわち、憲法は、国会に内閣総理大臣の指名権を与え、実質的な総理大臣の選任権を付与するとともに、立法機関としての国会のままでは権力分立制に背反するから、「国権の最高機関」という地位を与え、国会が立法機関としてではなく最高機関の地位について、内閣総理大臣の指名を行うべきものとしたのである。

しかしながら、右の如き理解は全くなされなままに六十数年の間、内閣総理大臣の指名が行われ、筆者が「国会の首班指名」や「首班指名の法理」で指摘した問題は、なお未解決のままに推移しており、権力分立制侵犯という違憲行為が今後も繰り返されるおそれは解消されないまま現在に至っている。

四 指名権と国会

日本国憲法六七条の定めによれば、内閣総理大臣の指名については、指名権者が国会で被指名者となるべき者もまた国会の議員の中から選ぶこととなる。いいかえると、指名権者すなわち指名権の主体は国会であり、指名されるべき者も国会議員に限定されているから、指名権の客体もまた国会ということになる。内閣総理大臣の指名という権限ないしは行為の主体も客体も等しく国会であるが、総理大臣の指名に関する右の如き異同については、今日までその区別を明らかにして論じられたことはなかったように思われる。

憲法六七条は「国会議員の中から国会の議決で、これを指名する」と定めるのみであるから、各議院の議長や副議長を選出することと同様に受けとめ、各議院において議員の投票で決定すればよいと解されていたためではなからうか。

しかしながら、内閣総理大臣の指名という国務ないし行爲は、右の如く単純なものなのであろうか。前述のように、明治憲法下ではあったが、藩閥の領袖がたらい廻して総理大臣を勤めたのも、引退後は元老となって次期首相の選考に関与したのも、内閣総理大臣の職権が国の命運を左右し、その盛衰に直接的に関係するとの認識があったから、その選任をゆるがせにはできないと考えたからに外ならない。議院内閣制諸国がその指名は国の首長の権能としているのも、それが最高の、そして最重要の人事案件であるからにはかならない。

いしかえると、内閣総理大臣の指名を単純な議員相互の互選と同様に考え、あるいは議長、副議長の選挙のような議院の代表者を選出することと同様に考え、取り組むことは、大きな誤りといわなければならぬ。その誤りはいずこから生ずるのかといえは、指名手続の構造そのものにあるといふべきであらう。

内閣総理大臣指名権の帰属主体は、しばしば述べたように通例は国の首長であり、日本でも明治憲法下ではそうであった。しかし、日本国憲法では国の首長につき明確な定めがなく、それに近い地位にある天皇は、国政に関する権能を有しないと定められたから、指名権者をどうするかは一個の問題ではあつたらうが、民主政治の要請に従い、国会が指名権者と定められた。その結果として、国会は、一方で総理大臣指名権者として「総理大臣指名権の主体」であると同時に、他方では政権の構成に関する民意の動向ないしはその所在を表明するとともに、被指名者選出の母胎ともいふべき「総理大臣指名権の客体」の地位に立つことともなつた。国会は、内閣総理大臣を指名する主体でもあるが、同時に、その客体ともなるという関係に置かれることとなつたのである。

問題なのは、総理大臣指名権の「主体」と「客体」とでは違いがあるのか、いしかえると、国会は指名権行使の主体としてのそれと、民意の所在表明とともに指名を受けるべき国会議員を提供する機関としてのそれと、いわば二つの異なる立場に置かれるが、その間に差違があるのかといふことである。今日までこの点について格別の議論

もないままに推移したから、特にその差違は問題ではなかったといえるかもしれない。けれども、果してそうなのか、さきに「国会の首班指名」や「首班指名の法理」で指摘したように、現行の指名の手続には大きな問題があるのである。「政党制」がそれである。内閣総理大臣の指名手続においては、その主体と客体とでは、政党制は容認されることにもなり、否認されることにもなるのである。

さきに「首班指名の法理」で指摘したからここでは繰り返さないが、一九五三年指名の際の決選投票における白票が政権交代を妨げたこと、翌五四年の指名投票に際しては、協議の名の下に政党間で取引が行われたことなど、現行の総理大臣指名手続は重大な弊害をかかえている。そして、その原因は、国会が総理大臣指名の手続における主体と客体の区別を明確に立て、憲法の定めに従ってその差違に対応する体制を整え、その上で指名権を行使することに努めなかったからである。

そもそも、内閣総理大臣の指名という案件は、純然たる行政の事案であり、その処理は、行政部に属する権能であるから、権力分立制をとる日本国憲法の下では立法機関の行使し得るものではない。第二に、国会による指名権の行使については、その主体と客体の区別を明確に立てるべきところ、これを区別せず、混同したまま行使されていること、これにより既述の如き弊害（といってよいであろうが）を生むと同時に、適正な指名の実現を阻害する原因ともなっている。

そうであれば、憲法の定めに適応し、その趣旨に従った指名の手続はどのようなものか、それが明らかにされなければならない。すなわち、内閣総理大臣の指名という行為は、純然たる行政に関する作用であって、権力分立制の下では行政部以外の機関が行うことは許されないこと、それゆえ、第二に憲法は指名権を国会に付与したが、この場合の国会は「立法機関」としてのそれではなく、「国権の最高機関」であり、その「最高機関である国会」が

指名権の帰属主体であるとしたこと、第三に、国会は国権の最高機関として内閣総理大臣の指名権の帰属主体であると同時に、憲法は、被指名者を国会議員に限定している（議院内閣制の本質にかかわる要件であって、それをはずすことはできない）から、国会は、いわば被指名者の選考対象という客体の立場に立つことともなる（議院内閣制では、これが民選議会の立場であり、普通のことである）。内閣総理大臣の指名という国務の処理について、国会は、その主体であると同時に客体でもあるという二重の地位に置かれることとなっているのである。

右の場合、指名権の主体の立場は、前述のように権力分立制に立って行政部に属すべきであって、行政部内に位置するものでなければならぬ。しかし、国会は本来的に立法機関であり、またそうでなければならぬから、憲法は、無理やり国会を行政機関と位置づけることを避け、「国権の最高機関」と定めて「立法機関」から外し、行政部の上に位置するものとしたのである。議院内閣制諸国の首長に類似する地位につけたと受けとめられよう。

右の如き所論が日本国憲法の内閣総理大臣の指名に関する規定の趣旨であるとすれば、国会は、内閣総理大臣の指名という議事を行う場合、二つの異なる主体、二つの異なる地位に立つべきこととなる。すなわち、総理大臣の指名を行う主体としては国会は国権の最高機関であり、同時に、民意の動向を表明するとともに、被指名者となるべき者は国会議員でなければならないのみならず、被指名者の行う組閣も過半数の閣僚は国会議員でなければならないから、総理大臣指名の客体もまた国会である。それゆえ、内閣総理大臣の指名を行う場合に国会は、その権限行使の主体と客体との区別を明確に立てなければならないが、現行のそれは全く区別がないといわなければならない。総理大臣指名権の行使に関しては、一つの国会が一方で国権の最高機関として指名権の主体となり、他方で通常の立法機関としてその客体となるが、それでは、一つの国会が主体ともなれば客体ともなり、最高機関でもあれば立法機関でもあるという混合したかの如くに受けとめられるから、これをどのように区別し、どのように整序され

るのか、が問題となる。

五 最高機関としての国会

内閣総理大臣の指名という国務の処理に関しては、一つの国家機関がその主体ともなれば客体ともなり、また国権の最高機関でもあれば唯一の立法機関でもあるということで、二つの国家機関を構成することになるが、これは日本国憲法がそのように規定した結果だからというのほかはない。また憲法は、明治憲法下における如き天皇を利用する専制的勢力の復活抬頭を徹底的に排除するため、天皇の国政関与を一切制限したから、国政運営上、最高のそして最重要の権能である内閣総理大臣の指名権は、国会に帰属させざるを得なくなったためである。

しかし、総理大臣指名権は本質的に行政部の権能であり、その典型ともいえるべき行政作用であるから、これをそのままで国会という立法機関に帰属せしめることは、重大な権力分立制違反となる。そこで憲法は、国会は本質的に立法機関ではあるけれども、総理大臣指名権を行使する場合のその主体としては、国権の最高機関の地位につけて立法機関から引き離し、指名権は最高機関として国会が行使すべきものとした。他方で国会は、民選議会として同時に指名権行使の客体でもある。国民の政治的意思は、国会における各党各派の所属議員数という具体的な形で表明されていると解され、よってこれに基づいて民意の所在を判断し、それに従って指名すべき者を定めることになるから、立法機関たる国会は、考慮すべき民意の所在を解明するためのいわば素材となるのであって、この場合、立法機関としての存立そのものが重要な意味をもつのである。

日本国憲法は、内閣総理大臣の指名という国務の処理は、国会がその主体の立場に立つが、権力分立制により立法機関に認められることではないから、国会は国権の最高機関の地位につき、最高機関として総理大臣の指名を行

うべきものと定めた。この場合、立法機関である国会は、最高機関の権能行使の客体として存立するのであるが、客体であるがゆえに、積極的に活動することは許されないことになる。いわば受身の立場で受動的、消極的に存立すべきものである。前述のように、国民の政治的意思の表明として各政党の所属議員数の多少があり、各党派の勢力の大小強弱は民意の縮図と考えられるから、総理大臣を指名して新しい政権を構成するに際し、従うべき民意が何かを判断するいわば素材が立法機関である国会なのである。

そうであれば、立法機関ではない、「国権の最高機関」である国会とは何か、立法機関である国会とどこが違うのか、が明らかでなければならぬ。この点については、まさに「首班指名の法理」で説明したところではあるが、あらためてここで再論しよう。

立法機関である国会は、くり返すが通常の民選議会であるから、政党制を基礎とすることはいうまでもなからう。各党各派は、それぞれ所属議員を介して議案の審議に参加し、質疑や討論の後に賛否の表決を行う。それゆえ、国会は、政党が政党として活動することを許された唯一の国家機関なのである。ただし、注意しなければならないことがある。ここにいう「政党」は、普通にいわれる政党ではない。普通には、政党は国会議員のみでなく一般社会の市民や地方議会の議員等をも所属党员としているから、これらの国会議員ではない党员も国会で活動できるかといえ、そうではない。厳密にいうと、衆議院又は参議院のいずれかの議員でなければ、それぞれ当該の議院内部で活動することは許されない。したがって、衆参の各議院で活動する政党とは、いずれもその政党所属の議員のみで組織する「会派」という議院内部の団体として、であることに留意する必要がある。

政党が「会派」としてであつてもその名において活動すること、すなわち、所属議員が政党の名において発言し、政党の名において賛否の表決を行うという実態は、政党が政党として活動することが許されていることを示してい

るから、国会は、政党が政党として活動することを許された国家機関ということができよう。そして、このような実態の国会とは、いうまでもなく立法機関としてのそれである。国会が国会として立法権を行使する場合に、それに参加することが許容されているのであって、各党各派の国会におけるこれらの活動のいかんは国民に評価され、有権者国民は、この評価を重要な要素の一つとして各政党に対する支持または不支持を決定する。

いずれにせよ、立法機関である国会は、政党が活動することを許された唯一といってもよい国家機関である。各党各派の活動が活発であれば、国会は生き生きとその機能を發揮して国民の期待に応えることになり、これが通常の国会の姿であり、立法権を行使する国会なのである。

右の如き立法機関としての普通の国会は、総理大臣の指名という国務の処理においては、前述の客体に位置づけられるから、内閣総理大臣の指名権行使の主体としての国会は、その実体が異なるものでなければならぬ。総理大臣の指名を「議員の互選」と考えれば、格別に右の如き区別は不要であるが、前述のように憲法は、単なる国会議員の互選とは考えていないから、内閣総理大臣の指名権の主体と客体との区別は、厳格に立てられなければならない。憲法がこれに応じて用意したシステムが「国権の最高機関」に外ならない。

憲法は、内閣総理大臣の指名という国務を執行する場合に、国会は、その主体として「国権の最高機関」の地位につき、その客体である「立法機関」としての国会に対し、第三者的な立場から客観的に観察してその状況を把握し、当該時点における民意の動向を見極めて指名すべき者を定めるべきものとした。

そうであれば、国権の最高機関としての国会と立法機関としての国会とは、どこがどのように違うのか、同一の国会の何が異なるのが問題である。いいかえると、国権の最高機関となるために必要な要件は何か、であるがそれは一言でいえば政党制からの離脱に外ならない。さきに「首班指名の法理」でこれにつき論じているが、再度こ

ここで詳論すれば、総理大臣指名の客体である国会は、いうまでもなく立法機関としてのそれであつて、政党の活動が許容された政党制の国会である。このような政党制を基盤とする国会の状況を客観的に観察すること、いいかえると、各党各派の勢力の現状から国民全体の政治的意思すなわち民意の所在を探り、いずれの党派の誰に政権を委ねることを国民は望んでいるのかを判断し、その判断に基づいて指名の投票を行うこととなるべきものである。立法機関としての国会は、総理大臣の指名に関しては、民意の所在を表明する国家機関であり、不可欠の資料を提供する重要な客体なのである。

したがつて、右にいう観察と判断は、一党一派に偏倚しては公平適正に行うことができない。公正な観察と判断を行うためには、いずれの党派にも偏倚せず、いずれの党派も支持しないという中立を堅持することが絶対的要件といひ得よう。議院内閣制諸国では、国の首長が総理大臣指名権を行使するが、いずれの国でも、首長は無党派で政治的中立を堅持すべきものとされ、これにより制度そのものがゆるぎなく安定して運用されている。

要するに、内閣総理大臣指名権の帰属主体は無党派の立場に立ち、その客体が政党政派の対立抗争を許容された民選議会であり、その政党政派の状況を通じて国民の政治的意思の所在を見きわめ、判断すべきものとされ、またそのように現実に行動するから、議院内閣制諸国の民主政治は安定して運用されているのである。

日本国憲法もまたこのような議院内閣制の運用を予定しているのであるから、その趣旨を踏まえて「国権の最高機関」の要件は何かを考えると、「無党派」が大きく浮び上るのではなからうか。憲法自身は、「国権の最高機関」と定めながらも、その要件あるいは「唯一の立法機関」との差違について、何も規定せずすべてを実際の運用に委ねているから、種々の考えや解釈があり得よう。

しかし、最高機関としての権限が内閣総理大臣指名権であり、その運用に関する問題が既述のとおりであるとす

れば、総理大臣指名権の対象であり客体である立法機関としての国会は、政党制を基盤とし現実に政党政派が政争を展開する場となっているのであるから、公平適正な指名権の運用という立場で考えると、「無党派」が明確となるであろう。国会全体、ということは衆参両院の議員全員がいずれもその所属党派を離脱し、これによりいずれの政党政派も国会における手足を失い、活動の拠点を喪失してその影響力は皆無となり、この状態において、国権の最高機関としての国会が成立することになる。

他方では、衆参両院の個々の議員は、国権の最高機関としての国会の一院の議員として、所属政党の羈絆を離脱して独立し、一切のコントロールから脱却して自由に行動すべきこととなり、全てが議員個人の責任において処理されるべきこととなる。すなわち、内閣総理大臣の指名という案件の処理が具体的課題となった際に、国会は、通常の立法機関の地位を離れて国権の最高機関の地位につき、衆参両院の議員は、同時にその全員が一斉に所属政党を離脱することとなって独立し、その上で、立法機関としての衆議院における各党各派の勢力状況を中心として国民の政治的意思が何かを考察し、いずれの政党政派の代表者が国民の望む総理大臣であるかを推察して、これに基づいて候補となった国会議員に投票すべきなのである。各議員には、それぞれ特有の政治的立場や利害があり得るが、最高機関の国会で独立自由になるということは、右の如きしがらみ(用語として適切ではないかもしれない)が、断ち切るということであり、すべて国民の代表として負託をうけた立場で、国民のために国民に代って指名の投票をすべきなのである。政党を離脱して無党派の立場で独立するとは、右のような意味をもっている。

右の場合、選挙の対象となる者は原則として政党政派の代表者または党首であるが、問題はそれだけではない。「首班指名の法理」で指摘したように、総理大臣の指名は、政治的には政権の構成とその運用の委託という内容をそなえている。被指名者は、指名を受けた後直ちに任命すべき各閣僚を選考し、組閣を行わなければならない。こ

れを完了して内閣総理大臣以下各国务大臣が任命され、新内閣が成立した後は、行政権の帰属主体（憲法六五条）として、国政の運営執行の任につくのであるから、総理大臣の指名という行為は、そこまで見通して選考しなければならぬのである。それゆえ、被指名者の所属政党がどのような存在であるのかも、重大な考慮すべき要素である。衆議院における信任の確保という点で、所属議員数の多少は考慮すべき重大な要素であるが、これとともに政権の構成と運営という国民の視点に立った考察は欠かせないであろう。場合によっては、議員の指名投票が反対党の利益となり、所属党派の利益を害する結果となるようなものであったとしても、国民全体の政治的要求に応えるものであるならば、それは可とされなければならない。要するに、所属政党からの国会議員に対する行動枠組みをはずして、議員個人の責任の下に自由を与え、弾力的な政権の構成とその運用が図れるようになるべきなのである。

日本国憲法が天皇の国政関与を排除して、これにかえて国会を「国権の最高機関」に位置づけ、内閣総理大臣の指名権をその国会に付与したことは、右の如き国会議員各員の適正な判断、適正な選択による適正な政党内閣の成立と運用を目的とし、政党政治の弾力的な運用を図る狙いがあったことは疑う余地がない。

次に、総理大臣の指名に際して国会議員は、所属の政党を離脱して規律を受けず自由に判断できるといったが、無規律かといえばそうではない。議院内閣制の下での政党政治の運営を整理する政治原理、すなわち「憲政常道」があるのである。

「憲政常道」は、一九四八年（昭和二十三年）二月の片山内閣倒壊後の総理大臣指名に際して、文字どおりの党利党略に基づくというべき「国会多数派」論に敗れ、以後実際政治の場では全くかえり見られることがなくなったが、適正な政党内閣政治、議院内閣制本来の真正の民主政治を実現するためには、その基本原理である憲政常道の規律を受けるものとしなければならない。

国会が国権の最高機関として内閣総理大臣の指名を行う場合、従来の如く憲法違反を省みずに立法機関のままに運用するのであれば格別、本論のように、国会議員全員が所属党派を離脱して独立し、個々の議員の自由な運用、自由な判断が中核となる国会が最高機関であつて、その成立と運用が認められるとするならば、各議員を規律する政治原理としての「憲政常道」は、絶対的ともいふべき規範にほかならない。

五 国会と政党内閣

一 政党内閣の政治的中立

日本国憲法の下で成立する内閣は、その制度設計に基づく限り、すべて政党内閣である。原則として衆議院で過半数の所属議員を有する政党の代表者が総理大臣の指名を受け、所属政党の中からしかるべき議員を選考して閣僚に任じ、組織した内閣がそれであるから、特定政党の丸がかえともいふべき内閣である。殊に現行の指名手続は、政党制の枠組みがしっかりとめ込められ、国会議員は、その枠組みの中で総理大臣の指名投票を行うことになるから、議員個人に選択の自由は皆無で、原則として所属政党の代表者に投票ということがあるのみである。それゆえ、被指名者の獲得した投票は、ほとんどその所属する政党に党籍を持つ議員のそれに限られるのが通例である。

現行手続では、右の如く所属政党が異なる場合は、特別のケースを除いては指名投票をしないことが原則となっているから、成立した内閣は、国会の指名によるものではあるが、その実質は特定の政党の支持の下にそうなるのであり、党派の壁を越えた国会全体の指名を獲得したものとはいふ難い。

それにもかかわらず、成立した内閣の総理大臣以下各国務大臣、副大臣および政務官の全員は、日本国政府の公

「公務員であり、その限りで日本国憲法一五条二項の「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」とする規律を受けることになるから、一党一派に偏倚せず、厳に中立公正を守つて行動しなければならぬ。内閣の成立の経緯がどのようなものであれ、任命されて国務大臣その他の政務官の職については「公務員」であり、憲法一五条二項の「全体の奉仕者」となるのであるから、当然にその義務を優先しこれに従つて行動しなければならぬのである。

現行の総理大臣指名手続による内閣成立の経緯と、憲法一五条二項の定めとは必ずしもシククリとはかみ合わないが、それは現行手続が憲法に違反しているからに外ならず、国会が「国権の最高機関」の地位について総理大臣の指名を行うことになれば、各党各派の議員が党派の壁を越えて一致して指名をすることになるから、これにより成立する内閣は、政党内閣であつても一党一派に偏倚したものではあり得なくなるであらう。

議院内閣制における内閣とは、本来的にそういうものであり、またそうでなければならぬ。無党派で政治的にはニュートラルの国の首長が、議会の多数派の政党の代表者を内閣総理大臣に指名する、これが議院内閣制の原則であるから、否応なくそうなのである。ところが日本では出発点から、すなわち一九四八年（昭和二十三年）の政変で片山内閣が倒れた後の次期総理大臣指名に際して、議院内閣制の基本原理というべき「憲政常道」を排除し、「国会多数派」という文字通りの党利党略の議論で芦田均を指名することにより、多数党による指名という現行の手続への途が開かれ、誤つた方向へ進むこととなり、以後、政変に際しての政権交代は行われず、政権たらい廻しが常態となり、日本の議院内閣制すなわち政党内閣制がゆがめられた形で、長きにわたつて運用されることとなった。そのゆがみの是正ともなるのが国権の最高機関としての国会による総理大臣の指名である。また、憲法一五条二項に定める公務員の中立性と、これに基づく内閣の中立性、すなわち政党内閣制と政治的中立との調和という、従

来それ程には重視されなかつた問題、しかし、憲法一五条二項が国民の根本的な利害にかかわる定めであることに想いを致せば、内閣の中立性はその成立のいかんを問わず強く保持されるべきこととなる。最高機関として国会が総理大臣の指名を行うことになれば、矛盾は解消して内閣の政治的中立の堅持は十分に強調し得ることとなる。

二 政府と与党の一体性

これまで政府Ⅱ内閣と与党とは、切り離されたものではなく一体的なものとして、政府与党の一体性が唱えられてきた。けれども、よく考えると果してそうなのか、政府と与党とは別個に存立し、一体的であつてはならないといふべきではないか、そういう疑義を否定し得ない。

憲法六九条の定めにより、衆議院の信任を失つた内閣Ⅱ政府は、以後存立することができなくなるから、衆議院における信任の確保は、内閣Ⅱ政府における根本的な課題である。この根本的課題を解決する手段が政府と与党の関係強化にはかならない。与党が確固とした勢力で政府を支持しつつ、衆議院で活動を展開し得る限り、政府Ⅱ内閣の信任は問題となる余地がない。このような視点から、政府と与党の一体性ということがいわれ、与党所属の国会議員は、当然に政府Ⅱ内閣を支持する政治的義務を負うことが強調されることもある。

けれども、果して政府と与党は一体であるのか、一体でなければならぬのだろうか。

政府Ⅱ内閣を構成する総理大臣以下各閣僚等の政務官は、国会議員としては所属政党の党员であるが、総理大臣あるいは国務大臣等の任にある限りでは行政官であり、その職務の遂行に際しては、法令の定めに従つて所定の権限を行使すべきこととなる。このような職務の遂行に際して重要な心使いは何かといへば、中立公正であり、公正を欠いた職権行使は、場合によっては違法となつて強い批判を受け、廃除が求められることとなる。さきに指摘

したように、憲法一五条二項の「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」との定めに従反する。

いいかえると、政権を構成してその運営と執行に任ずる総理大臣以下各閣僚等の政務官は、国会議員ではあるが同時に行政官であり、その行政官として活動する限りでは前述のように憲法一五条二項の規律を受けるから、その所属党派の指令に従い、あるいは党員や支持者と反対党やその支持者とを差別して取扱うが如き活動は許されない。政府とはそういうものであつて、立法部の国会議員とは基本的にその立場を異にするのである。それゆえ、政府と与党とは本質的に一体的にはなれない。

そうであれば、政府と与党とは基本的にどのような関係にあるのか、との問いに対しては、権力分立制の憲法に従い、行政部と立法部の相互独立の関係にあるというほかはない。それでは、与党も野党も違いはないこととなるが、そうではない。内閣＝政府の信任が具体的な問題となつたとき、与党の議員は一致して信任の供与にとめなければならず、これは与党議員の基本的任務というべきものである。

個別の様々な法律案等の議案について、それが内閣提出であるがゆえに、与党議員は、すべて賛成すべきものと普通に考えられているが、決してそうではない。前述のように、内閣は政党内閣であつても政治的中立は堅持されなければならないから、内閣提出の法律案は、与党の政策に基づくものでありつつ、一から十まですべてが与党の方針どおりとなるわけではない。また、本来的にそうなるべきであつて、政府＝内閣が政治的中立でなければならぬ以上、具体的施策につき与党との相違が生れるのは当然の結果であり、本来的にそうあるべきといえるのである。政府と与党がそれぞれ行政部と立法部に分立している場合、個別の様々な施策に必要な法律案が政府＝内閣から国会に提出されるが、そのすべてが与党の方針や基本政策に合致するとは限らないから、そしてそれが権力分立制

の下では通常なのであるから、与党は、遠慮なく必要な国会修正を活発に行えばよい。これまでは、政府与党の一体の名の下に、国会修正は極力回避され、また、自由民主党政権の時代は、その調整の手段として、政府提出法律案に対する与党の事前審査が行われた。これにより、政・官・業の癒着が発生し、国民的利益の侵害という大きな問題を生ぜしめることもなった。

要するに、権力分立制を侵犯し、憲法一五条二項の規定を無視して、政権と与党議員に都合がよく活動できる旗印し、ということ唱えられたのが「政府・与党の一体」ということではなかったか。そして、その淵源をたずねると、やはり現行の総理大臣指名手続に行く着くのではなからうか。党派別の投票で指名する現行の手続からは、これに基づいて成立する内閣＝政府に、「全体の奉仕者」としての活動を求めることは、極めて困難といえるのではないか。その結果が現在の事態であるから、憲法が軽視され、無視されることをやむを得ないと考えて目をつぶるか、それとは反対に、そのゆえに速やかに事態の改善を図るため、総理大臣の指名手続を改める方向に踏み切るか、その岐路に立たされているのかも知れない。

これまで国会の運営や制度の改革が問題となると、しばしばイギリスのシステムを参考にしようとの意見が強く主張された。イギリスは議院内閣制の母国であり、いわば先進国という意味があつたのであろう。しかしながら、この際強調しておきたいことは、イギリスをモデルとしてそのシステムを取り入れることは、排除すべきものではないが慎重でなければならぬという点である。いうまでもないが、イギリスは不文憲法の国であるから、権力分立がない。成文憲法が権力分立を定める法であることは前述したが、成文憲法がなければ権力分立もないことは当然であり、それゆえ、イギリスの議院内閣制が大きく参考にはなっても、それをそのままに採り入れることは、権力分立制との調整を充分に考慮しない限り、憲法違反となるおそれがある。

政府と与党の一体性は、イギリスのような不文憲法の下では容易に実現し得るであろうが、日本国憲法という成文憲法の定めの下では、政府と与党が一体化するようなことはそもそもあつてはならないことなのである。内閣＝政府を全体として信任することと、個別具体の法律案に賛否の表決を行うことは、関係のないことであつて無理に結びつけることでもない。内閣＝政府がその存立をかけ信任を問う意味を持たせた特別の法案であれば、国会におけるその取扱いは格別なものとなるうが、通常の場合、与党議員のゆえをもつて内閣提出の法案に必ず賛成しななければならないことはない。賛成の義務などないのである。ここではむしろ、与党議員がもつと活発に法案審議で発言し、活発に自己の意見を主張して修正案を提出する等、国会審議の活発化につとめるべきことを強調したい。

本稿執筆の当時の民主党政権の下でも、かつての自由民主党政権下で行われた法律案の事前審査に類似の、内閣提出法律案についての説明会なるものが行われているようであるが、権力分立に背反する違法な立法部と行政部との接触であることは疑いない。政府と与党の一体に踊らされた結果といふべきかもしれないが、直ちに廃止されるべきである。

権力分立制という人権保障の理念に基づく基本システムの下で、政府＝内閣とは別個独立の国会＝立法部として、与党議員も野党議員と同様に、国会審議では活発に発言し、活発に修正意見を提示する等の活動を展開し、与党も野党も、所属議員を拘束する法案に対する賛否の党議は、右の如き審議活動を活発に展開した後の、委員会審議で採決となる前にその審議の経緯を踏まえて決定するべきである。