
種 別： 論説

タイトル： 人口減少社会と憲法学（1）

著 者： 卷 美矢紀

所 収： 『上智法学論集』第63巻2号（令和1年9月）1-14頁

発行元： 上智大学法学会

本頁は書誌情報頁です。適宜論文本文の前に付してご利用下さい。



上智大学法学会

論 説

人口減少社会と憲法学（1）

巻 美矢紀

はじめに

- I 議会制民主主義の限界と再構築
 - II 「持続可能性委員会」とカウンター・デモクラシー（以上、本号）
 - III 「人生前半の社会保障」と「ストックの再分配」
 - IV 土地の公共的利用——現代のコモンズ論
- むすびにかえて

はじめに

少子化による人口減少社会の到来が指摘されて久しく、この間、人口減少社会の課題に関する研究が様々な領域で蓄積されてきた。人口減少は地方では既に都市への人口流出による過疎化として問題とされていたが、特に東北地方は、先の東日本大震災で産業やインフラに大きな痛手を受け、人口減少に拍車がかかっている（朝日新聞 DIGITAL2019年3月11日）。

本稿では、人口減少社会の課題に対して提案された処方箋のいくつかについて、憲法学の見地から検討することにした。人口減少社会では、道路や公共施設といったインフラや社会保障などの費用を、少ない人口で負担することになるため、それらの施設や制度が維持できるか、「持続可能性（sustainability）」が問題となる。また、この問題は、現世代の利益を、人口が少ない将来世代の負担で賄うことになるため、将来世代は国家との関係で受益よりも負担の方が大きくなることから、「世代間衡平」の問題として議論されている⁽¹⁾。

持続可能性の手続的な処方箋として注目されるのが、ハイデルベルク大学のヴォルフガング・カール教授らにより立法論として提言された、議会制民主主義を補完する「持続可能性委員会 (Nachhaltigkeitsrat)」⁽²⁾である。持続可能性委員会とは、持続可能性に関する専門家で構成される委員会で、持続可能性の確保との関係で問題のある法律について、従来の諮問や勧告を超えて、一定期間効力を停止する停止効権限という強い権限が付与される。本稿では、持続可能性委員会の日本国憲法適合性について検討することにした。

結論から言えば、日本国憲法41条との関係で許容しうだけでなく、議会制民主主義を補完するカウンター・デモクラシーの見地から積極的に正当化される。

また、実体的な処方箋としては、世代間衡平の見地から、「人生前半の社会保障」としての高等教育の無償化、その財源について、「ストックの再分配」としての相続税の増税が主張されたり、過疎対策として、土地などの公共的な利用、とりわけ所有者不明の不動産の利用が主張されたりしているが、これら立法論の足かせとなるのが、憲法29条で保障される財産権である。

結論から言えば、前者については、財産権の周辺部分は、政策的見地から憲法上保障されていると解されるため、政策的見地からの制約が憲法上許され、相続税の増税も憲法上許されると考えられる。後者については、土地などの公共性見地からの現代的コモンズ論による再構成を通じ、一定の条件の下で、自治体による所有者不明の不動産の利活用は合憲となると考えられる。

-
- (1) 人口減少社会における世代間格差の問題について、加藤久和『世代間格差：人口減少社会を問いなおす』（ちくま新書、2005）、白波瀬佐和子編『東大塾 これからの日本の人口と社会』（東京大学出版会、2019）。
 - (2) カール教授の議論は、科学研究費補助金2016-2018年度基盤研究（A）東北大学渡辺達徳教授研究代表「人口・復興・地方創生——『人口減少社会』論の構築に向けて」主催の講演会で勉強させていただく機会を得た。Wolfgang Kahl, *Nachhaltigkeit und demographischer Wandel*, V.2. ウォルフガング・カール、太田匡彦訳「持続可能性と人口動態変化」。

I 議会制民主主義の限界と再構築

1 持続可能性

持続可能性概念は、18世紀初めのプロイセンの森林経営において使用されていたが、1992年にリオデジャネイロで開かれた「国連環境開発会議」で使用されてから、政治・法における中心的指導的な概念として世界中に伝播した。

カール教授の整理によれば持続可能性は、狭義と広義に分かれる。狭義のそれは、環境法上の原則である。広義のそれは、既述の国連環境開発会議で示された「持続可能な開発」におけるもので、持続可能性について、環境、経済、社会の3つの要素の衡量による最適化が求められ、将来世代の利益に配慮した世代間衡平の見地から、環境的生活基盤、経済的生活基盤、社会的生活基盤の長期にわたる確保が目標とされる。環境上の持続可能性は、生態系と天然資源の維持を、経済上のそれは、特に国家財政の均衡を、社会上のそれは、特に社会保障制度の維持を意味する⁽³⁾。

2 議会制民主主義の構造的問題

近代以降の憲法において、社会問題への対応は、第一次的には議会制民主主義を通じた対応が予定されており、持続可能性の問題についても、本来、議会制民主主義で対応すべきと考えられるが、この問題は、議会制民主主義の構造からして対応困難と指摘されている。

そもそも、議会制民主主義は、選挙民の支持を獲得するために、現在の具体的な利益を、将来世代の長期的で抽象的な利益よりも重視する傾向がある。また、現に存在しない将来世代は抵抗しようがないため、負担は将来世代に容易に転嫁しやすい構造をもっている⁽⁴⁾。さらに、現代の政党民主

(3) Kahl, *supra* note 2, III.

(4) Kahl, *supra* note 2, IV 1 a).

義の下では、議員個人としては、将来世代の利益に配慮した長期的な利益のために判断したいと考えていたとしても、権力獲得を目指す政党の規律により、自由委任や、議会主義の核たる適切な質の真剣な公開討論は機能せず⁽⁵⁾、「選挙のための贈り物」に協力せざるをえなくなる。

しかも、高齢化社会では、「年金受給者の民主主義」や「シルバー民主主義」⁽⁶⁾と揶揄されるように、権力維持・獲得のためには、人口が多く投票率も高い高齢者層が支持する政策、典型的には財政不均衡な年金支給の増額などを、将来世代の利益を犠牲にしてでも推進することが合理的な行動であり⁽⁷⁾、世代間不均衡は、議会制民主主義の帰結ともいえ、議会制民主主義の構造的問題と考えられる。

そこで、持続可能性に対処する議会制民主主義の限界の処方箋として、持続可能性に配慮する国家目標規定などの憲法への書き込み、子どもへの選挙権付与、実質的には法定代理人である親の複数投票制度の導入、さらに持続可能性に関する問題に対する直接民主主義の補完的導入などが提言されている⁽⁸⁾。これらの提言はいずれも、議会制民主主義とは何か、民主主義とは何かという、憲法学の根底的な問題に再考を迫るものである。

3 憲法による実体的な拘束と効果

まず、持続可能性に関して、議会制民主主義に対する、憲法による実体的な拘束が考えられる。そもそも有力な見解によれば憲法は、民主主義に対する合理的な自己拘束と考えられている。ギリシャ神話のオデュッセウスの話のように、予め自分の身体を船の帆柱に縄で縛るよう部下の船員に命じて、船乗りを惑わすセイレーンの歌声に抗するのである。他の例で言えば、飲酒前の素面の時に、自動車のカギを他の人に預けておくということである⁽⁹⁾。

(5) Kahl, *supra* note 2, IV 1 b).

(6) 八代尚宏『シルバー民主主義：高齢者優遇をどう克服するか』（中央公論新社、2016）

(7) Kahl, *supra* note 2, IV 1 a).

(8) Kahl, *supra* note 2, V.

(9) 阪口正二郎『立憲主義と民主主義』（日本評論社、2001）第6章。長谷部教授は憲法9条を、合理的な自己拘束と解している。長谷部恭男『憲法〔第7版〕』（新世社、2018）66-67頁。

合理的な自己拘束は、そのときの選好に委ねると、長期的にみて、取り返しのつかない大きな損害を被ってしまう場合に用いられることから、持続可能性への対応に適しているようにみえる。

ドイツでは、平等権や社会国家原則により、持続可能性について議会を拘束できないかが議論されてきた。しかし、そもそも、憲法上の権利の主体は、現に存在する者であり、将来世代は含まれないと解されている。しかも、平等権は、同じ法律が適用される者どうしの比較であり、異なる世代間では比較不能であることから、世代間衡平の問題には適用できない⁽¹⁰⁾。また社会国家原則（基本法 20 条 1 項、28 条 1 項 1 文）は、他でもない現世代の社会保障に焦点を当てるものであり、世代間衡平を促進するより、むしろ対抗する形で作用するとされる⁽¹¹⁾。

そこで、持続可能性に対応する憲法条項の追加が考えられ、すでにドイツでは、環境上の持続可能性については、1994 年に環境保護の国家目標規定（基本法 20a 条）が制定されている。また財政上の持続可能性については、2009 年にスイスをモデルにして、財政均衡条項について、経済全体の均衡という目標しか義務づけられていなかった従来の規定（旧基本法 109 条 2 項、115 条 2 項）より強化され、連邦とラントの予算について基本的に公債からの収入なしで運営することが義務づけられている（基本法 109 条 3 項、115 条 2 項）⁽¹²⁾。さらに、新たに、持続可能性そのものについて、国家目標規定の制定が提言されている。

国家目標規定とは、国家権力を特定の目標の遂行に向けて義務づけるが、それに対応する主観的権利を国民に付与しない客観法であり、その実現は立法府に委ねられるものである⁽¹³⁾。それゆえ、裁判所による統制は難しく、逆に、統制可能であるとすると、司法国家になってしまうとの批判があるところである。

(10) Kahl, *supra* note 2, III 4 d).

(11) Kahl, *supra* note 2, III 4 c).

(12) Kahl, *supra* note 2, III 4 b).

(13) 小山剛「国家目的と国家目標規定」小山剛＝駒村圭吾『論点探究 憲法〔第 2 版〕』（弘文堂、2013）15-16 頁。

また財政均衡条項は、強化されたものの、例外要件(「異常な苦境」(115条2項6文))があるため、例外要件に該当するという政府側の主張を、連邦憲法裁判所が否定することはないのであろうから、裁判所による統制は難しいとされる⁽¹⁴⁾。そもそも、予算はまさに内閣の政治作用としての政策プログラムを反映するものであり⁽¹⁵⁾、それに裁判所が介入することは、憲法自身が認めていることとはいえ、権力分立との関係で疑義が生じるであろうし、逆に疑義を回避するために、裁判所は介入を抑制するであろうから、裁判所による統制はほとんど機能しないといわれている。またグローバル化した経済においては、機動性が求められており、内閣の政治的判断に裁判所が介入するのは、適切でもない⁽¹⁶⁾。

以上のように、憲法による実体的な拘束については、効果はそれほど期待できない。そこで、民主主義の手続について、いくつかの改革提言がなされている。

4 実質的な加重投票制の合憲性と過疎地問題

民主主義の手続に関する改革提言として直接的なのが、子どもに投票権を付与することである。といっても、子どもは成熟した判断能力をもたないことから、子どもの法定代理人である親が、実際には投票権を行使することになる。

もっとも、将来世代としては、まだ生まれていない者が想定されており、子どもは現世代に属するが⁽¹⁷⁾、それでも、子どもは現在の高齢者に比し、一生のうち国との関係で受益より負担が大きいと考えられているから、子どもも広義の将来世代に含めて考え、世代間衡平の確保のため、子どもに投票権を付与することが考えられる。しかし、実際に投票権を行使する親が子どもの将来の利益を考慮するかについて疑問視する見解もあるし、次のような

(14) Kahl, *supra* note 2, III 4 b).

(15) 高橋和之『現代立憲主義の制度構想』(有斐閣、2006)序論。

(16) 毛利透「世代間正義と民主主義」初宿正典先生古稀祝賀『比較憲法学の現状と展望』(成文堂、2018)166-8頁参照。

(17) Kahl, *supra* note 2, V 4.

憲法上の問題が考えられる。

投票権を一定の集団に実質的に複数付与することは、1人1票の原則との関係で問題がある。1人1票の原則は、選挙結果に及ぼす効果という点では無視しうるほど微々たるものであるが⁽¹⁸⁾、有罪判決を受けた者に対する投票権のはく奪の歴史が示唆するように、投票権の付与は、政治共同体が投票権者を平等な地位を有する正規の構成員として扱うという、象徴的な意味を有している⁽¹⁹⁾。したがって、子どもをもつ親の集団に実質的に投票権を複数付与することは、子どもをもつ有権者を、子どもをもたない有権者より国は構成員として重視しているとの象徴的なメッセージを送ることになり、許されないと考えられる。

そもそも、子どもをもつ有権者の投票価値を実質的に高めること自体、既述の象徴的な意味で許されないし、また憲法43条の「全国民の代表」との関係でも問題となる。通説によれば、憲法43条の「代表」は、近代前の封建制時代における身分代表のアンチテーゼとして、選出母体の訓令に拘束されない政治的代表と解されてきた。

判例も、衆議院議員選挙における「一人別枠方式」⁽²⁰⁾の合憲性をめぐる平成23年の判決（最大判平成23・3・20民集65巻2号755頁）において一人別枠方式を、「人口の少ない県に居住する国民の意思をも十分に国政に反映させるため」、いわば過疎地対策として採ることは、憲法43条の「全国民の代表」に反し、合理性があるとは言い難いとした。相対的に人口の少ない地域への配慮は、過疎地の住民の投票価値を高めるのではなく、あくまで「全国的な視野から」行われるべきとされたのである。

たしかに、過疎地対策として、過疎地の代表を増やすということは、過疎地の代表は選出母体たる過疎地の住民の利益のために行動するとの想定、すなわち特殊利益のための部分代表の想定に立つもので、「全国民の代表」概

(18) 長谷部恭男『続・Interactive 憲法』（有斐閣、2011）39-40頁。

(19) 巻美矢紀「公共領域における『地位の平等』の象徴的宣言」憲法理論研究会編『対話と憲法理論』（敬文堂、2015）

(20) 旧衆議院選挙区画定審議会設置法3条2項において規定された、各都道府県に1議席を配分してから、人口比例にしたがって議席を配分する方式。

念に反する⁽²¹⁾。また実際、過疎地の代表を増やしても、議会制民主主義の構造的問題からすれば、集票組織の利益に直結する公共事業などの利益誘導をもたらすとしても、地方創生のような抜本的な過疎地対策に結びつか大いに疑問である。

とはいえ、「全国的な視野から」、一般利益、公益のために議論すべしといったところで、これまた議会制民主主義の構造的な問題からすれば、過疎地以外の議員や候補者にとって、票に直結しない問題は、現実には放置されてしまうか、せいぜい一時しのぎの対策を行うかであろう。そこで、議会制民主主義の構造的な問題を克服するためには、議会制民主主義を補完するものとして、直接民主主義の補完的導入が提言されている。

5 直接民主主義の補完的導入

直接民主主義の補完的導入、すなわち議会制民主主義をベースにしつつも、それが機能しにくい持続可能性の問題について、部分的に直接民主主義を導入するというものであり、カール教授によっても提案されている。スイスやオーストリアの実証研究によれば、一般市民の方が議員よりも、将来世代の利益に配慮した選択を行うというのである⁽²²⁾。

たしかに、アメリカの憲法学者ブルース・アッカーマンによれば、通常政治において、私的市民は私的利益を追求するが、危機的な状況にあるとのシグナルが示されたとき、市民として覚醒し、討議に向かうとされる⁽²³⁾。

実証研究の信頼性はともかく、たしかに、直接民主主義は私益を克服する契機を孕んでいると思われる。アッカーマンが指摘するように、ネットにおける匿名の、無責任で、他者への尊重や共感を欠いた一方的な主張と比べれば明らかのように、フェイス・トゥ・フェイスの議論は、責任ある、将来世代を含めた他者への尊重や共感を示したものになる⁽²⁴⁾。もっとも、フェイ

(21) 長谷部恭男「世代間の均衡と全国民の代表」『憲法の円環』(岩波書店、2013) 121-22頁。

(22) Kahl, *supra* note 2, V 3.

(23) Bruce Ackerman, *We the People: Volume I Foundations* (Belknap Press, 1991) ch. 10.

(24) ブルース・アッカーマン=ジェイムズ・S・フィッシュキンは、川岸令和=谷澤正嗣=

ス・トゥ・フェイスの議論を、国レベルで実現することは、テクノロジーを駆使し、討議の質を確保できるよう制度的に工夫しても、実際に可能かどうか判断が難しい。

仮に、直接民主主義が機能する条件をクリアできたとしても、毛利透教授が懸念するように、根底的な問題が控えている⁽²⁵⁾。すなわち、主権者国民自身による決定という圧倒的な正統性が、当該決定を固定化してしまうことに対する懸念である。人口減少といっても、移民受け入れなどにより将来どのようなようになるかわからず、不確実性が強いものであるにもかかわらず、圧倒的な正統性をもつ主権者国民自身による具体的な決定が、状況変化に機敏に柔軟に対応し修正することを妨げ、議会制民主主義を破壊してしまうかもしれない⁽²⁶⁾。

それでは、逃げ道を残せる、すなわち政治的決定に対する統制や修正を許容する議会制民主主義にとどまるとして、その構造的な問題を乗り越えるためには、どのようにすればよいであろうか。処方箋として魅力的なものが、「持続可能性委員会」である。

II 「持続可能性委員会」とカウンター・デモクラシー

1. 持続可能性委員会

カール教授は、持続可能性を確保する制度として、専門家で構成される「持続可能性委員会」を立法論として提言する。注目すべきことは、持続可能性委員会は、従来の諮問的な専門家委員会より強い権限が付与されているということである。持続可能性との関係で疑義のある法律について、一定期

青山豊『熟議の日：普通の市民が主権者になるために』（早稲田大学出版部、2015）。

自治体レベルでのフェイス・トゥ・フェイスの熟議の可能性について、巻美矢紀「復興と憲法学」佐々木弘通＝宍戸常寿編『現代社会と憲法学』（弘文堂、2015）279-80頁。金井利之編著『縮減社会の合意形成：人口減少時代の空間制御と自治』（第一法規、2019）参照。

(25) 毛利・前掲注16) 177-78頁。

(26) 毛利・前掲注16) 178頁。

間停止するという強い権限が与えられているのである⁽²⁷⁾。

持続可能性に関する専門家委員会として、日本でも、勧告権限をもつ「世代間公平確保委員会」が、國枝繁樹教授によって提案されている。長谷部恭男教授はこうした専門家委員会を、「カウンター・デモクラシー」の見地から、積極的に正当化する⁽²⁸⁾。

カウンター・デモクラシーとは、フランスの社会学者ピエール＝ロザンヴァロンによって示された概念で、正統性をもつ代表民主制に不信をつきつけ、反省や熟議を促して、代表民主制の補完的な役割を果たすものである。そのようなものの典型として彼は、メディアや市民運動などをあげるが⁽²⁹⁾、特に彼が目にするのが、専門家委員会である。専門家委員会は、古代ギリシャ・ローマの監督官や護民官のごとく、為政者を監督・評価し、その行動を嚮導する制度で、専門的知見にもとづいた、党派性を排除した議論を提供し、議会に熟議を促し、代表民主制を補完する役割を果たすものとして位置づけられる⁽³⁰⁾。

毛利教授もまた、アメリカの政治哲学者ジョン・ロールズに着想を得て、「不完全な手続き上の正義」としての民主主義に反省を促すものとして、抵抗運動を位置づけている。抵抗運動は、インフォーマルなものであるが、とりわけ環境保護について、議会に反省を促す一定の役割を果たすことが期待されている⁽³¹⁾。

2 カウンター・デモクラシーとしての実効性

持続可能性委員会は、停止効という強い権限により、議会の反省促進において、従来の諮問的な専門家委員会より強い実効性を期待できると考えられる。代表民主制の構造的な問題は、議員が将来世代の利益を考慮した、長期的

(27) Kahl, *supra* note 2, V 2.

(28) 長谷部・前掲注21) 127-28頁。

(29) ピエール・ロザンヴァロン、嶋崎正樹訳『カウンター・デモクラシー：不信の時代の政治』（岩波書店、2017）。

(30) 長谷部・前掲注21) 127-28頁。

(31) 毛利・前掲注16) 164-65、178-79頁。日本の平和運動も、まさに議会に反省を促すものとして機能してきたといえよう。

な公益の観点から判断せず、質の高い公開の討議も行わないということであるが、停止効により、議会は反省せざるをえない状況に追い込まれる。それだけではない。さらに、次の2つの点で、この反省促進は実効的で魅力的なものとなる。

第1に、持続可能性委員会は、一定期間の停止効により、反省の期間を形式的に設けるだけでなく、議会の反省や熟議が質の高いものになるよう促すのである。持続可能性委員会は、停止効の権限を行使する際、その理由の公表が義務づけられている⁽³²⁾。これにより、当該法律の問題点や争点が専門家の見地から整理して提示され、議会の反省や熟議が、的を射た、理由にもとづく、質の高いものになるのである⁽³³⁾。アッカーマンの熟議に関する議論においても、熟議の質を左右し、成功させる要因として、司会者の手腕が決定的に重要なものと位置づけられているが、それは司会者が熟議の争点を整理し提示するからである⁽³⁴⁾。持続可能性委員会は、熟議の司会者の役割をよりよく果たすのである。

なお、持続可能性委員会が専門家として期待された役割を十分に果たしうるよう独立性を確保するためには、委員の選定手続において、党派的な要素を可能な限り排除し、身分保障を厚くすることが不可欠であることはいうまでもない⁽³⁵⁾。

第2に、持続可能性委員会は、マスメディア、さらに国民を巻き込んだ、インフォーマルな公共圏からのフィードバックが期待できるということである。持続可能性委員会による警鐘は、法律の一定期間の停止というセンセーショナルなニュース性により、マスメディアに大きく取り上げられ、さらに国民の関心呼び起こすとともに、既述の専門家による争点整理により、国民の熟議を促し、カウンター・デモクラシーの展開を促すのである。

(32) Kahl, *supra* note 2, V 2.

(33) アッカーマン、前掲注24) 268-69頁。cf. Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution* (Harvard U. P., 1997) pp. 30-31, 245-47.

(34) アッカーマン、前掲注24) 63頁。

(35) 持続可能性委員会の日本国憲法適合性について簡単に検討するものとして、巻美矢紀「憲法10」法学教室編集室編『問題演習基本七法』(2017, 有斐閣) 20-21頁。

アッカーマンによれば、既述のとおり、通常政治においてはもっぱら私的利益を追求している一般市民は、危機的状況のシグナルにより市民として覚醒するのであるが、持続可能性委員会は裁判所と同様、強いシグナルを送るのである。

議会制民主主義のもとで、決定するのは主権者国民自体ではなく、あくまで議会であるが、インフォーマルな国民の熟議は、選挙民を意識せざるをえない議会制民主主義のまさに構造として、議会により考慮せざるをえなくなるのである。

カール教授が提言する直接民主主義の補完的導入も、実際に直接民主主義が行われなくても、制度が存在するだけでいいとしている⁽³⁶⁾ことから、国民の熟議を促し、それを議会が考慮せざるをえなくなる仕掛けを意図しているものと考えられる。

3 持続可能性委員会の合憲性

カウンター・デモクラシーとして実効的な持続可能性委員会の停止効権限は、日本国憲法との関係では、41条の「唯一の立法機関」との関係で問題となる。

そもそも、持続可能性の問題の一つとして議論されている社会保障が、「立法」事項かが問題となる。法規説によれば、国民に義務を課し権利を制限する法規が立法事項であるから、国民に権利を付与する社会保障は立法事項に当たらないということになる。しかし、法規説に対する批判として示されるように、社会保障には財源が必要であり、直接的ではないにせよ、国民は税負担の義務を課されるから、国民代表たる議会によって決定されるべきである。また、国民主権に立脚する日本国憲法のもとでは、少なくとも重要事項については、国民代表たる議会によって決定されるべきであろう⁽³⁷⁾。

社会保障の少なくとも重要事項については立法事項であるとして、次に「唯一の」の解釈の一つ、国会単独立法の原則との関係が問題となる。この

(36) Kahl, *supra* note 2, V 3.

(37) 長谷部・前掲注18) 112頁。高橋・前掲注15) 130頁。

原則は、法律は国会の議決だけで成立する（59条1項参照）というものである。とりわけ統治に関する日本国憲法の条項は、明治憲法に対するアンチテーゼとして規定されているが、国会単独立法の原則もまた、明治憲法における天皇の裁可権（明治憲法6条）に対するアンチテーゼとして規定されている。持続可能性委員会の停止効権限は、一定期間とはいえ、ストップをかける拒否権であるから、上記原則に反するのではないかが問題となる。

持続可能性委員会は、専門家として「真理」により民主主義に優位しようとする「プラトンの守護団 (Platonic Guardians)」⁽³⁸⁾ではなく、憲法問題をめぐる裁判所と同様、あくまで警鐘を鳴らし、争点を整理して提示し、熟慮を促す、カウンター・デモクラシーの一つにすぎない。決定権はあくまで、国民代表たる議会に留保されているのである。

このように最終的決定権は議会に留保されるとしても、法律の執行時期の選択も、本来は「唯一の立法機関」としての議会の裁量に委ねられているため問題となるが、立法の前提条件としての熟議を実質的に確保し、全国民の代表としての資質を確保するものとして、憲法上許容されるであろう。

ここで、妊娠中絶の条件として義務づけられる「待機期間 (waiting-period)」とのアナロジーが示唆的である⁽³⁹⁾。待機期間は、熟慮を促す期間として設けられるが、最終的決定権はあくまで妊娠した女性自身にあるのである。ただし、待機期間があまりに長い場合は、決定の実質的な障害となる不当な負担を課すものとして、違憲となると解されている。それゆえ、停止効の期間について、あまりにも長い場合は、議会の決定を阻害するものとして違憲となると解される。

[未刊]

(本学法科大学院教授)

* 本稿は、科学研究費補助金 2016-2018 年度基盤研究 (A) 東北大学渡辺達

(38) Dworkin, *supra* note 33, p. 342.

(39) Dworkin, *supra* note 33, pp. 122-23.

徳教授研究代表「人口・復興・地方創生——『人口減少社会』論の構築に向けて」の研究成果の一部である。