



憲法統治の基本と発展

憲法統治に時間を割きたくないそんなあなたのための

憲法統治 AToZ

平山達大

一般には、互いに区別され分離された 3 つの権限から、その権限を付与された機関の性格が理解される傾向にある。しかし、近時の新しい権力分立理解ではどのようにして機関が構成されるかの方が重要であると捉え、国家機関ごとの性格からその機関の有する権限を理解する¹。

前者の考えに立つと、特定の国家の行為が三権のいずれに属するかは決定されている。しかし、後者は三権の性格から具体的な国家の作用をいずれに属させるかを決定する。

例えるなら、前者は玉成会の 1 年生の仕事が代幹、副代幹、会計…と仕事内容が分けられているのと同じことだと思ってください。対照的に後者は、先に役職が割り振られて、今回の仕事は金銭面のことがあるから会計に回すべきだなとか、先生と関わるものだから代幹に回すべきだなとなるのと同じことだと思ってください。

以下では、簡単に三権の説明をする。

立法権…国会→民主的機関。なぜなら、選挙権を有する国民によって、選ばれた議員により構成されているから

行政権…内閣→非民主的機関。ただし、実質的には民主的機関。なぜなら、内閣を構成する国務大臣は内閣総理大臣が任命しており（68 条 1 項）、その点では民主的とはいえない。しかし、国務大臣の任命権者であり、内閣の首長たる内閣総理大臣（66 条 1 項）は、民主的機関たる国会の議決で指名されているから（67 条 1 項）。

なお、行政権とはすべての国家作用から立法作用と司法作用を除いた残りの作用のことである。（控除説、通説）²

司法権…裁判所→非民主的機関（一橋ローの授業で教授が言ってた）。最高裁判所の裁判官であれば、国会議員が選んだ内閣総理大臣が選んでいるし、下級裁判所は最高裁の指名した者の名簿によって、内閣が任命（80 条 1 項）しており、国民により選ばれているとはいえない。司法権とは具体的な争訟について、法を適用し、宣言することによって、これを裁定する国家の作用のことである。

「具体的な争訟」とは、裁判所法 3 条にいう「一切の法律上の争訟」を指すものと解される。

統治各論

1. 国会

- 立法に関して
- 憲法 41 条

¹ 応用第 2 版 212 頁

² 芦部第 5 版 313 頁

(1)「最高機関」

有権者によって直接選任される国会の正当性、国会の権能の重要性、および国会が国政の中心であることを強調するための「政治的美称」¹。

(2)「唯一の立法機関」

この「唯一」という文言からは国会中心立法の原則、国会単独立法の原則の二つが導かれる。

➤ 国会中心立法の原則

国会による立法以外の実質的意味の立法（一般的・抽象的法規範の定立）は憲法に特別の定めがある場合²を除いては許されないという原則

委任立法（法律がその所管事項を他の国法形式に委任すること）は憲法上許されるか
委任立法は許容される。

国会中心立法の観点からは許されないのが原則。しかし、①現代の社会福祉国家においては、専門・技術的事項、新しい状況に迅速かつ柔軟に対処することが求められる事項、さらに政治の場からある程度距離をおいて定めるべき客観的公正が特に要請される事項などは、国会が委任を要請し、機動性に優れた行政権に委ねることが適切³。②また、73条6号の規定が委任命令の許容性を前提にしている。

もっとも、一般的・包括的な白紙委任は許されず、個別・具体的な委任のみ許される。これは、白紙委任を認めてしまうと、実質的に具体的な立法を行政権が行うことになるからである。

そこで、個別具体的な委任があるといえるためには、授權法に①立法目的と、②受任者による基準が定められていることが必要である。

委任が認められているとしても、委任に基づいて定められた命令が委任の範囲を逸脱していないか問題となる。

憲法は、法律を施行する場合、又は法律の委任のある場合にのみ、内閣に政令制定権を与えている（73条6号）。このため、法律による委任の範囲を逸脱した命令は違法であり、このような命令に基づく権利の制限は違憲となる。そして、命令が委任の範囲を逸脱しているか否かは、委任を定める規定の文言、趣旨、目的を勘案し、規律の対象となる個人の権利利益や、規律される者とされない者との均衡をも考慮して判断する（最判平成14年1月31日、百選Ⅱ第6版213事件）。

¹ 芦部第5版285頁

² 議院規則制定権（58条2項）、最高裁判所規則制定権（77条1項）が例外にあたる

³ 読本第1版266頁、第2版274頁

さらに最判平成 25 年 1 月 11 日、百選Ⅱ第 6 版 A11 事件は次のように述べている。

「新施行規則の規定が、これを定める根拠となる新薬事法の趣旨に適合するものであり、その委任の範囲を逸脱したものではないというためには、立法過程における議論をもしんじやくした上で、…新薬事法の諸規定を見て、そこから郵便等販売を規制する内容の省令の制定を委任する授權の趣旨が、上記規制の範囲や程度等に応じて明確に読み取れることを要する」

この判旨の射程がどこまで及ぶかについては、この準則が事案依存的に示されたため、未知数である。もっとも、立法者意思それ自体を探ることそれ自体は、委任の趣旨など法文解釈に争いがあるときの有力な判断材料となるから行手法 38 条 1 項を指摘し、本判決がとるアプローチは正当と評価されている¹。

➤ 国会単独立法の原則

国会が立法するにあたっては他の機関等の承認が必要なく、単独で立法できるという原則。例外として憲法 95 条。

内閣に法案提出権を認めることは国会単独立法の原則に反しないか

通説

内閣に法案提出を認めることも、国会単独立法の原則に反せず、憲法は許容している。

理由

①法律案提出は立法過程の不可欠の要素であるが、立法そのものではなく、むしろ立法の契機を与えるところの立法の準備行為とみるべき（許容性）。

②福祉国家の現代社会においては、行政が国民生活に深く密接に関わっているため、国民が快適な生活を送る上では、かかる行政に法律案提出の権限を与えたほうが、より立法への国民意思の反映、国民の権利自由の保障に資する（必要性）。

③法律案は 72 条前段の「議案」に含まれると読むことができる。

最高裁判所に法律案提出権は認められるか

これを認めることは、司法権の独立に反し、違憲である。

理由

①裁判所が本来の作用を全うするためには、裁判官の職権行使の独立と司法府の独立を不可欠の要件とする。にもかかわらず、最高裁判所に法律案提出権を認めると、裁判所が自ら国会の審議の場に登場し、その成立に向けて政治的駆け引きに関与することになる結果、裁

¹ 重判 H24 行政法 1 下山憲治解説

判所の中立公正が保てず司法の政治化を招き、司法権の独立が失われかねない。

②最高裁判所には規則制定権（77 条）があるから、法律案提出権を認める必要性に乏しい。

（3）「立法」の意義

41 条にいう「立法」とは、形式的意味の立法ではなく、実質的意味の立法と解される。

形式的意味の立法とは、内容のいかんを問わず、（国会の議決により成立する）国法の一形式としての法律を制定することと解されている。

実質的意味の立法とは、一般的には、「法規」という特定の内容の法規範を定立する作用であると解されている¹。

では、実質的意味の立法における「法規」の意義はいかなるものか

一般的・抽象的法規範説（通説）

一般的・抽象的法規範のことをいう。一般的とは不特定多数人に適用される法規範という意義であり、抽象的とは不特定多数の場合ないし事件に適用される法規範という意義である。

理由

①民主主義の憲法体制の下では、「実質的意味の立法」はより広くとらえられるべきである。

②法律の受範者及び法律の体制が及ぶ場合ないし事件も不特定多数であることによって、それは誰に対しても平等に適用され、事件の処理についても予測可能性が充たされることになり、経済社会の発展が促される²。

措置法の合憲性

措置法とは、個別具体的な事件について法律が制定されるものをいう（いわゆる処分的法律）。

41 条の「立法」の意義について、一般的・抽象的法規範であると解すると、措置法はこれに含まれないこととなりそうである。

そこで、このような措置法を制定することは権力分立と平等原則に反し、違憲ではないか。この点について、通説は措置法も、権力分立と平等原則に反しなければ、合憲となると解している³。

理由

一般性・抽象性が要求された趣旨が、個別的な特定人に対して、又は特定の事件についてのみ適用される法律を制定すると、議会が法律によって狙い撃ち的に人権を侵害する危険が

¹ 野中ほかⅡ第 5 版 79 頁

² 芦部第 5 版 286 頁

³ これをどのように判断するかであるが、宍戸第 2 版 214 頁を参照するとよい。