

平成22年5月20日現在

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2008～2009
 課題番号：20730022
 研究課題名（和文） 協働執政理論における行政組織編成権の位置づけ（行政組織法定化要請の再検討）
 研究課題名（英文） Zur Verteilung der Organisationsgewalt zwischen dem Parlament und der Regierung
 研究代表者 村西 良太
 (MURANISHI RYOTA)
 九州大学・大学院法学研究院・准教授
 研究者番号：10452806

研究成果の概要（和文）：(1)ドイツにおいて組織編成権は「執政権」の重要な一領域と考えられていること、(2)したがって行政組織の法定化をどこまで求めるかという問題は、執政権の配分問題に他ならないこと、(3)この権限配分を考察する場合に「必要的法律事項」と「任意的法律事項」との区別が重要な意味をもつこと、以上3点が明らかとなった。

研究成果の概要（英文）：(1) In Deutschland bezeichnet die herrschende Meinung die Organisationsgewalt als eine der staatsleitenden Befugnisse, (2) Wieweit die Legislative die Angelegenheiten in bezug auf die Organisation der Exekutive durch Gesetz regeln muss, stellt ein Problem der Verteilung der staatsleitenden Kompetenzen dar, (3) Dabei gilt es, zwischen der Bereichen, die der Gesetzgeber regeln muss und darf, zu unterscheiden.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2008年度	1,300,000	390,000	1,690,000
2009年度	1,100,000	330,000	1,430,000
年度			
年度			
年度			
総計	2,400,000	720,000	3,120,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・公法学

キーワード：権力分立、執政権、行政組織編成権

1. 研究開始当初の背景

筆者はこれまで、日本とドイツにおける権力分立論の比較研究に従事してきた。顧みれば、権力分立には二つの契機が含まれている。

第一は、権力を「分離」する局面である。国家権力の集中を防ぐためにこれを「立法」、

「行政」、「司法」に区分し、これを異なる機関に担当させる営みがこれにあたる。

第二は、国家機関相互に「抑制」を働かせる局面である。一つの国家作用をひとつの国家機関に独占させるならば、「相互の」抑制が画餅に帰してしまうだろう。法律の制定にせよ、予算の策定にせよ、条約の締結にせよ、複数の機関をこれに参画させることによ

て「相互抑制」が成り立つように思われる。ここで問われるべきは、それぞれの国家機関にどのような権限を配分し、いかなる相互抑制の秩序を生み出すかという問題であろう。そしてこれこそ、権力分立論の本領というべき課題なのである。

ところが日本の憲法学説は、かかる権力分立論の土俵設定を怠ってきたように見える。というのも、権力分離の要請にもっぱら関心が注がれ、相互抑制の側面には十分な考察が加えられてこなかったように思われるからである。具体的にいうならば、立法作用を立法府（国会）に、行政作用を行政府（内閣）にそれぞれ委ねることが権力分立の最大の関心事とされ、〈国会＝立法権〉と〈内閣＝行政権〉を対峙させる図式が前面に掲げられてきた。その結果、内閣が法律案を提出することによって立法過程に参画したり、国会が承認権の行使によって条約締結過程に関与したり、あるいは内閣によって作成された予算案を国会が議決したりする、いわば機関間の協働に基づく政策遂行過程が権力分立論の主たる考察対象から漏れてしまった。

これに対して、いま言及した諸種の政策実現過程を「執政」作用として取り出し、立法と行政を対峙させるだけの従前の硬直的な図式に再考を迫る研究もあらわれた。しかしながら、こうしてせつかく議論の俎上に載せられた「執政」作用も、わが国においては「執政府」（つまり内閣）の権限として議論されるばかりで、そこに国会をどう関与させるべきかという課題設定はなされてこなかった。その基底には、立法作用に国会を、行政作用に内閣をとというように、一つの国家機関にひとつの国家作用をあてがう厳格分離イメージが流れていたように思われる。

筆者はこうした厳格分離イメージに強い違和感を覚え、その転換を模索してきた。権力分立が統治機構の根幹を支える制度原理であることからすれば、これは従来の統治機構論を根本的に再構成する試みといってもよいだろう。かかる作業にあたって比較研究の対象としてきたのがドイツの公法学説である。筆者の分析によれば、彼国においても上述のような厳格分離イメージがかつて有力であったものの、しだいに別の理解が浸透をみせて今日に至っている。そこでは、「執政」と呼ばれる作用は議会と内閣の双方にまたがって帰属する「協働権」と定式化されたうえで、より実効的な協働を可能ならしめるために各機関の構造にふさわしい権限を配分することが権力分立の最大の課題であると論じられている。この考え方は日本国憲法下でも通用しうる、というより日本国憲法下においてこそふさわしい。筆者はそうした考慮に基づき、執政権の配分とそれを支える法理の探究に取り組んできた。

以上のような研究を踏まえて、個別具体的な執政権の配分を問いなおそうとしたのが本研究の主旨である。行政組織の編成は、いわゆる「執政」作用の重要な一領域であるところ、国会と内閣の間におけるその権限配分はこれまで十分には議論されてこなかった。行政組織の法定化をどこまで要請するかという問題は、以上の観点からすればまさに執政権の配分問題に他ならず、権力分立をあらためて考えるのに好適な素材ということができよう。

2. 研究の目的

行政組織を設置したり、廃止したり、あるいは改編したりする場合に、これを法律によっておこなう必要はあるのか。これが肯定されるとして、法律はどこまで詳細に組織事項を規律しなければならないのか。筆者は、なかでも省庁レベルの組織編成を念頭に、この問題の解明に取り組んだ。

結論からいうならば、わが国においては、この点に関する法定化要請がきわめて強力に唱えられている。このことは、いわゆる行政改革に伴う省庁再編に無数の法律（改正）が求められた現実をみれば明らかであろう。ただ、こうした法律による組織編成が憲法上の要請かと問うならば、その回答は必ずしも定かでない。この点は理論上も、実務上も、解明が待たれる重要な問題であるにもかかわらず、従来それに見合うだけの研究が蓄積されてこなかった。

従来の憲法学説は、おおむね行政組織の法定化を憲法上の要請として認めてきた。その論拠として持ち出されたのが、「立法」（日本国憲法 41 条）の実質的概念である。周知のように、「国会は……国の唯一の立法機関である」という同条の「立法」概念をめぐるのは、形式的意味のそれと実質的意味のそれに分けて論じるのが常道となっている。前者はここでの「立法」概念を「法律」という法形式の制定と解するところ、これでは国会によって制定された法規範を「法律」と称することの言い換えにすぎないことから、後者のようにこれを実質的にとらえるのが妥当である、と一般に説明されてきた。すなわち、「法律」という法形式によって規律されなければならない事項の内容をこの概念は指示するものと解したうえで、憲法学説はそうした「実質」の広狭を争ってきたのである。伝統的には、「国民の権利を侵害し、または国民に義務を課する法規範」が「実質的意味の立法」と定義されたものの、これでは狭きに失すとの批判がしだいに有力化し、「国民の権利・義務に係る法規範」、さらには「一般的規範すべて」にまで拡張する解釈が定着してきた、と言われている。

問題は、この理解を前提に、どうして行政組織の法定化が義務づけられるのかということである。というのも、たとえば省庁の編成は国民の権利・義務と少なくとも直截的には関連していないし、他方で「一般的」規範と言えるかどうかとも明らかでなく、それでも「実質的意味の立法」に該当すると言うならば、もうすこし説得力のある理論構成が必要だと思われるからである。しかし、かかる説明を尽くしていると言える文献は管見のかぎり見当たらない。すなわち、日本の憲法学説は論拠をはっきりと提示しないまま、行政組織の法定化要請を高唱してきたように思われるのである。

立法概念の探究も、組織編成と法律との関係をめぐる議論も、元来ドイツの学説の強い影響を受けてきた。行政組織の法定化要請を「立法」概念にからめて基礎づける論法は、ドイツの伝統的な議論と同形とすることができる。だが、彼国における議論は大きな変容を遂げて現在に至っている。ドイツにおいては、省庁レベルの組織編成をむしろ法律規定から引き離そうとする立場が有力に唱えられており、これだけを見てもわが国の学説との間には懸隔が広がっている。かようにわが国の学説に雛形を提供しながら、現在ではまったく別の絵を描いているように見えるドイツの議論を参照しながら、これまで自明とされてきた行政組織の法定化要請を再検討することが本研究の一次的な目的である。

3. 研究の方法

第一に、本研究においては「執政権の配分」という視角から組織法律にアプローチしている。筆者の理解によれば、行政組織の編成は、どのような政策をいかに実践に移してゆくかという構想と表裏一体の営みであり、「執政」と呼ばれる作用の代表的領域とみることができる。したがって、行政組織法の制定は立法者による執政作用に他ならず、かかる法律の制定が必要となる領域の画定は、執政権の配分そのものと解されるのである。ドイツの学説はまさにかような考慮に基づき、組織編成権 (Organisationsgewalt) の配分という論題を設定し、行政組織の法定化要請を吟味してきた。筆者はこれに示唆を得て、もっぱら「立法」概念との関連において組織法律の解明を目指してきた従来の研究方法をあらため、議会と内閣の間における執政権の配分という視角からこの問題に迫ろうとした。かかる研究方法によって、外交や財政をはじめとするその他の執政領域も視野に収めて、権限配分のあり方を巨視的に考察することが可能となるであろう。

第二に、学説史研究にも力を入れたい。行政組織のなかでも「省」レベルの組織に焦点

を絞って、そこにおける法律の位置づけを検証した。ドイツにおいては行政組織を「執政組織」と「狭義の行政組織」に分けて論じるのが一般的であり、「省」は前者の「執政組織」に属するものと解されている。そして、この執政組織については、その編成権を執政府の専権とする議論さえ有力に唱えられており、少なくともそこに法定化要請を及ぼそうとする声は低調である。これに対して日本においては、省の組織もそれより下位の組織も「行政組織」として一括して考察されており、しかも省レベルの重要な組織になるほど法律が要求されているように思われる。上述のようにわが国の学説はドイツのそれを参照しつつ築かれてきたはずなのに、このような差異はどこから生じてきたのか、プロイセン時代の古い議論に遡って、その後の展開とそれが日本に継受されてゆく過程を丁寧に検証することとした。

4. 研究成果

行政組織編成権の所在をめぐるとドイツの議論は、以下の諸点に整理される。

(1) ドイツにおいて組織編成権という概念 (Organisationsgewalt) の淵源は、プロイセン時代に遡る。当時の公法学説においてこの権限は、執行権 (君主) に「固有の」権限と解され、このうちどこまで立法者が介入しようかという議論の図式が定着していた。ここで表舞台にあらわれたのが、「法規」という概念であった。つまり、「法規」に該当する法規範は「法律」という法形式によって (すなわち議会の参画の下で) 規律されなければならないことを前提に、組織法がこの「法規」に当たるかどうかを考えることによって、組織編成権の配分が論じられたのである。組織編成権が「君主の家産」と言われた伝統を重くみる立場はかかる法規性を否定したのに対して、逆に組織編成権を立法府の手中に移そうと企図する立場は法規性を肯定した。

(2) その後、「法律」の制定が君主と議会の共同行為から議会の単独行為へ切り替わるなかで、議論の図式にも変化がみられるようになってゆく。つまり、あらゆる事項について議会が法律を制定「できる」ことが議論の出発点となり、問題は、そのなかでとくに法律の制定が必須とされる領域はあるのか、これが肯定されるとして行政組織 (なかでも省組織) の編成はこの必要的法律事項に該当するかどうか、という点に収斂された。換言すれば、行政組織の編成がもっぱら執政府 (内閣) に委ねられているということはできず、この権限は執政府と議会に分有されていることが議論の前提となった。そして、この分有のあり方を考察するうえで、議会制定法によって定められねばならない組織事項を画

する営みが求められるに至ったのである。

(3) これに対する回答のひとつが「制度的法律の留保」(institutionelle Gesetzesvorbehalt)と呼ばれる理論であった。もっとも筆者の分析によれば、これは実定憲法典が明文規定をもって法律に委ねた組織規律の総称にすぎず、そこから一般的な行政組織の法定化要請を導き出せるような議論ではないように思われる。また、これと並んで、「本質性理論」も法律による組織編成を求める試みとして言及されてきた。しかしながら、本質性理論はあくまで基本権と関連する事項について立法者の規律義務を指示してきたという理解もなお有力であり、このような考え方からすれば、省組織の法定化要請を同理論から導き出すことは困難であるように思われる。

(4) 以上をまとめるならば、議会制定法によって規律されなければならない組織事項を明示することは、現時点において必ずしも容易でない。とはいえ、組織事項が法律によって規律されうることに変わりはない。すなわち、行政組織の編成が必要的法律事項でないからといって、法律による組織編成が排除されるものではなく、議会はなお組織法律を制定「できる」(任意的法律事項)。行政組織の編成に民主的な統制を及ぼすという点では、むしろこれを必要的法律事項に組み入れることが求められる反面、諸政策の展開に即応した組織編成を可能ならしめるという点では、これを任意的法律事項に留めておくことが有意な選択肢となりうる。ドイツの議論はこのことを意識して、省の編成を必要的法律事項に組み込まなかったとみることもできるだろう。

(5) 省レベルの組織編成については、これを執政府の専権とする議論もなお一定の影響力を保持しているように見える。これは任意的法律事項ですらないということであり、法律による組織編成が「禁止」されるということである。そのような立論がどのようにして成り立っているのか、詳細な検討は今後の課題として残されている。

翻ってわが国の憲法学説を顧みるならば、「必要的法律事項」と「任意的法律事項」との区別さえ不十分なまま、もっぱら「立法」概念にからめて上述の課題を議論してきた。省庁再編に法律が必要とされる慣行は憲法上少なくとも自明ではないことに、注意が必要である。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計1件)

村西良太、憲法学からみた行政組織法の位置

づけ、法政研究、査読有、75巻2号、2008年、335-412頁。

〔学会発表〕(計0件)

〔図書〕(計1件)

村西良太、執政機関としての議会、有斐閣、2010年出版予定。

〔産業財産権〕

○出願状況(計0件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

○取得状況(計0件)

名称：

発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等：ありません。

6. 研究組織

(1) 研究代表者 村西良太

(MURANISHI RYOTA)

九州大学・大学院法学研究院・准教授

研究者番号：10452806

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：