様　式　Ｃ－１９、Ｆ－１９－１、Ｚ－１９　（共通）

科学研究費助成事業　　研究成果報告書

平成　３０　年　　６　月　　８　日現在

機関番号：　１４４０１
研究種目：　基盤研究(C)（一般）
研究期間：　2014～2017
課題番号：　２６３８００３４

研究課題名（和文）専門技術的な規範定立における議会と行政の協働に関する公法学的研究

研究課題名（英文）A study of cooperative legislation between the legislature and the executive in fields highly specialized

研究代表者

村西　良太（MURANISHI, RYOTA）

大阪大学・高等司法研究科・准教授

研究者番号：１０４５２８０６

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費）　　3,200,000円

研究成果の概要（和文）：日本国憲法は国会を「唯一の立法機関」と位置づける一方（41条）、内閣に「政令」を制定する権限を与えている（73条6号）。国会の定める「法律」と行政機関の定める「命令（政令はその一種）」との関係について、従来の憲法学説は、先行法律を前提としない命令（独立命令）の禁止を強調してきた。しかしながら、そのような結論へ至る理論構成は、必ずしも説得的ではなかった。また、法律が命令の制定を委任する場合のその委任規定に対する明確性の要求についても、従来の憲法学説は、具体性を欠いていた。ドイツの判例・学説との比較を通じて、そうした理論的欠落を埋めることが、本研究の目的であり、成果でもある。

研究成果の概要（英文）：According to the Constitution of Japan, the Diet shall be the sole law-making organ of the state (Article 41), but the Cabinet shall also enact legislation in the form of cabinet orders (Article 73-6). It is commonly accepted that each administrative order requires a specific grant of statutory authority. However that may be, the grounds for an argument are not enough clarified. I have referred to the German court decisions and articles in order to explore the legitimate position of delegated legislation.

研究分野：　憲法学

キーワード：　行政立法　法規命令　独立命令　白紙委任の禁止

１．研究開始当初の背景

(1) 行政による一般的法規範の定立（いわゆる行政立法）は、憲法学と行政法学の双方にまたがる重要な研究テーマと目されてきた。とりわけ原発の設置基準・安全基準のように専門技術的な知見を要する領域においては、行政立法が欠くべからざる役割を引き受けており、国会はもはや「唯一の立法機関」（日本国憲法 41 条）にふさわしい任務を果たしえていないのではないかと疑われる。

(2) このような行政立法の隆盛に対して、憲法学はこれまで警戒を解いてこなかった。とはいえ、原則的立法者たるべき「国会」と二次的立法者たるべき「行政」との権限配分については、〈法律による白紙委任の禁止〉が語られるのみで、それ以上に具体的な指標が提示されることはなかった。これに対して行政法学は、行政立法の必要性を正面から肯定したうえで、もっぱら〈命令（たとえば政令・省令）の法律適合性〉に関心を集中させてきた。つまり、国会の制定する「法律」と行政機関の制定する「命令」との関係については、憲法学と行政法学のいずれからも、具体的な議論は展開されてこなかったということができる。

２．研究の目的

(1) 日本国憲法における行政立法の位置づけを明確化すること、これが本研究の第一の目的であった。日本国憲法が行政立法を許容していることは、内閣の職務として「政令〔の〕制定」を掲げていること（73 条 6 号）から明らかである。とはいえ、国会が「唯一の立法機関」と規定されていることは既述のとおりであり、憲法学説はこちらの規定ゆえに行政立法への消極的評価を蔵してきたように思われる。このような消極的評価を実定憲法の構造に照らして問いなおすことが、本研究の起点を刻む目的となった。

(2) いわゆる「独立命令」の禁止を、とりわけその論拠に着目しつつ再考に付すること、これが本研究の第二の目的であった。従来の憲法学説は、先行法律をまったく前提としない命令について、例外なく違憲の宣告を与えてきた。かかる結論は学界において広く共有されており、本研究もその結論自体に異を唱えるわけではないものの、その結論へ至る論拠は必ずしも説得的でないように思われた。このような観点から、「立法」の概念をめぐる憲法学説の対立を批判的に検証することが、本研究の核心をなす目的となった。

(3) 授権法律に求められる明確性の度合いについて、白紙委任の禁止といった漠たる要請に留まらない法理を探究すること、これが本研究の第三の目的であった。独立命令の禁止はすなわち、すべての命令に先行法律（命令の制定に根拠を与える法律の意味で「授権法律」と呼ばれる）が要求されることを意味する。授権法律が形式的には存在していても、その授権内容が漠然不明確であれば、独立命令を許すのと実質的には変わらぬ結果が導かれるだろう。それゆえ憲法学説は「白紙委任の禁止」を強調してきたところ、この標語は、何がどこまで法律によって規律されなければならないのかを十分に語っているとは言いがたい。法律に求められる規律密度の要求をいま少し具体的に述べることは、かくして本研究の重要な目的の 1 つとなった。

３．研究の方法

本研究は、ドイツの公法学説（および裁判例）に深く分け入り、それとの比較において日本の公法学説（および裁判例）の特質を浮かび上がらせた。比較対象としてドイツが選択された理由は、次のとおりである。

(1) 本研究は、一般的法規範の定立を、「法律」制定機関たる国会と「命令」制定機関たる行政との分業・協働と捉えたうえで、その合理的な秩序を追求しようとする試みである。かように国家作用を機関間の分業・協働とみる視角は、ドイツ公法学に深く根づいている。

(2) ドイツの憲法（ドイツ連邦共和国基本法・以下「基本法」という。）は、授権法律に相応の明確性が求められることを明文で定めている。この規定は、日本の公法学説にいうところの「独立命令」を禁止する条文として位置づけられており、本条をめぐる議論の蓄積は本研究にとってきわめて有意義である。

４．研究成果

(1) 国会が「唯一の立法機関」とされる場合の「立法」について、従来の憲法学説は、これを実質的意味と形式的意味の両面から定義づけようとしてきた。

より精確にいうならば、通説はこの「立法」をまず「法律の制定」と読み替える。そしてかかる「法律」の形式的な定義を述べる。それはすなわち、憲法所定の手続を経て「法律」として制定された法規範のことであり、かくして「形式的意味の法律」は「手続的意味の法律」と言い換えることができる。

日本国憲法 41 条にいう「立法」を「形式的意味の法律」の制定と解するならば、本条は同語反復となって、格別の意義を失う。これが通説の出発点となった。

(2) 憲法学説においては、こうした同語反復を免れるべく、「法律」を実質的に定義する試みが活発化してゆく。

この試みは、国会によって法律形式で規律

されなければならない事項――すなわち法律の専管的規律事項――の内容的画定に他ならない。古くは「国民の権利を制限し、義務を課する法規範」としてこれを画するのが通例であったけれども、現在ではなるべく広く法律の専管的規律事項を画することが望ましいと説明されている。

これに対して本研究は、次のような疑問を提起した。それは「独立命令」禁止との整合性である。すなわち、法律の専管的規律事項を「実質的意味の法律」として画する場合、その裏面として、必ず法律の専管から漏れる規律事項（いわば法律と命令の競合的規律事項）が生ずるのではないか。そうすると、いかに狭い例外であるにせよ、独立命令を完全に封ずることは難しいのではないか。

通説はおよそ一般的規範のすべてを「実質的意味の法律」に含めて理解する傾向にあり、その場合には、「独立命令」の余地は消失するかもしれない。とはいえ、なぜかくも拡張的に「法律」を定義しなければならないのか、その理由は必ずしも定かでなく、「独立命令」の排除が説得的に立証されているとは未だいえないように思われる。

(3) ドイツ基本法は、法規命令の制定が法律によって連邦政府や連邦大臣に授権されうることを定めたうえで、こうした授権法律に課される明確性の要求――すなわち授権の内容、目的および範囲が授権法律の中で明確に規律されなければならないこと――をあわせて明示している（80 条 1 項）。

ドイツの通説・判例は、この基本法条項の中に、いわゆる「阻止効」を読み込んできた。つまり、法規命令の制定には必ず法律の個別的な授権が先行していなければならず、これを欠いた法規命令はそれだけで違憲無効であることを示すための規定として――換言すれば「独立命令」の一切を排除するための規定として――基本法 80 条 1 項は位置づけられてきた。これに対して、ごく少数説ながら、法律をまったく前提としない法規命令の余地を認める見解も存在する。この見解は、基本法 80 条 1 項の適用を本質的な規律事項にのみ適用し、その裏返しとして、非本質的な規律事項については法律から独立した法規命令を容認する論法に拠っている。

他方、「立法」ないし「法律」の概念を形式・実質の両面から定義づける営みは、かつての立憲君主制期における学説史としてならばともかく、現行基本法の解釈論としてはもはや論及されることはない。

(4) 通説・判例がいうように、ドイツの基本法下において法律をまったく前提としない法規命令に存立の余地はないとすれば、「独立命令」の許否はそもそも論題とならない。その一方で、授権法律が満たすべき明確性の程度は、現在も論争の対象でありつづけ、判例においてもしばしば争点となっている。

かかる授権法律の明確性の問題は、厳密には、次のように複層的とみることができる。すなわち、①委任事項は明確に特定されているかどうか（狭義の明確性）、②委任事項は法律自身の決定に留保されているはずの重要事項に当たらないかどうか（委任の禁止）、そして③受任命令の定立にあたって顧みられるべき目標・基準・考慮要素等は十分に書き込まれているかどうか（法律の規律密度）といった諸問題が絡み合っているように思われる。

たとえばドイツの判例（連邦憲法裁判所）においては、公立学校における生徒への原級留置処分および退学処分に関して、その基準の法定が上記②の観点から争われた。その判決によれば、退学処分は生徒の権利に対する重大な侵害を伴うがゆえに、その基準が「法律によって」定められなければならない。逆に、権利侵害の程度が相対的に軽いと考えられる原級留置処分については、法規命令による基準の定立が許されるという。

おそらく日本の学説・判例においては、授権法律の「明確性」と「規律密度」は互換的な語として用いられてきた。しかしながら、これらを密接に関連しつつも別個の視点として捉えることは可能かつ有益であり、規律密度というより精確には委任の是非を問うべき案件も少なくないと考えられる。

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）

①村西 良太、退職一時金に付加して返還すべき利子の利率の定めを政令に委任する法律規定の合憲性、平成 28 年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊 1505 号）、2017 年、10-11 頁、査読無し。

〔学会発表〕（計０件）

〔図書〕（計１件）

①村西 良太、憲法と行政立法―日本国憲法下における「行政に固有の立法権」の可能性について、松井茂記＝長谷部恭男＝渡辺康行編、自由の法理（阪本昌成先生古稀記念論文集）、成文堂、2015 年、293-318 頁。

〔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

６．研究組織

(1)研究代表者
村西　良太（MURANISHI, Ryota）
大阪大学・高等司法研究科・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：

(4)研究協力者
（　　）