

# 委任立法と憲法規範との相剋

田中 祥貴

キーワード：委任立法 議会統制 行政国家 憲法 41 条 民主主義

## 1 行政国家と委任立法

### (1) 現代国家の行政国家化

かつて「自由国家」「夜警国家」の概念に特徴づけられた近代国家は、私的自治の保障と同時に国家権力への法的拘束を志向したが、大恐慌以降、就中、第2次世界大戦以降、「福祉国家」「社会国家」へと大きく変遷することで、私的自治の規律は溶解しその自律領域への国家権力の積極的介入が許容され、さらに事実上、国家権力を法的拘束から解放する方向へと舵をきった。そして、「高度に錯雑した産業社会を基盤とする現代の民主制(自由民主主義)国家は、その存在意義充足に不可欠の即物性、積極性、形成性、機動性、専門性、技術性、継続性、大規模性をひとり能く供給する行政に、今や全くその存立をかけ<sup>\*1</sup>」ることとなる。すなわち、現代国家では、金融、経済、産業、医療、教育、社会福祉、社会保障、公衆衛生等、あらゆる領域への「行政的」関与が許容され、實際上、行政主導的形態でしか存立しえない状況が看取される。かかる国家観の著しい変貌に伴う、国家機能の多様化・専門化は、さらに、議会の政策決定能力の低下を招来するとともに、他方で、高度な専門性・技術性に支えられた行政権への実質的な政策決定機能の移譲を不可避とした。まさに、現代先進諸国は、「行政国家」の概念を以て特徴づけることができる。ここに、「行政国家」とは、仏・独の如く、「実定法上、特殊固有の法の体系としての行政法」及び「特殊の行政裁判制度」を有する点を強調する学説<sup>\*2</sup>のそれではなく、かかる概念を機能的に捉えつつ、「本来統治の出力過程(執行)の公式担い手たる行政が同時に入力過程すなわち政治(国家基本政策の形成過程)にも進出して中心かつ決定的役割を営む」国家類型と規定する学説<sup>\*3</sup>から理解するのが妥当である。「行政国家」とは、実体的概念ではなく、機能的概念である<sup>\*4</sup>。このように、行政が本来的法執行機能の枠組を超えて、国家の政策決定過程で事実上重大な影響力を行使する行政国家の枠組は、政治学・社会学的には事実上の必然性に基づく生理的側面を伴いながらも、他方で、憲法学的には、看過し得ない病理的側面を内包することとなる。かかる行政国家に付随する病理的法現象のうち、憲法規範ともっとも高度な緊張関係に立つのが、委任立法の問題である。

## (2) 委任立法の意義と法理

立法の委任とは、法律が本来所管する事項の定立権限を他の国法形式に委ねる(授權する)ことを指称する<sup>\*5</sup>。かかる立法の委任という法現象には複数の形態が想定されるが、憲法上、問題とされるべきは、議会制定法から行政命令<sup>\*6</sup>への立法権委任である。そもそも、日本国憲法(以下、現行憲法)は、国民主権の原理に立脚した上で、「国民の厳粛な信託<sup>\*7</sup>」に基づく代表民主制を採用し、国会を全国民の「代表機関<sup>\*8</sup>」と位置付け、その帰結として、国会に「唯一の立法機関<sup>\*9</sup>」という地位を付与している。ここに、国会が「唯一」の立法機関であるとは、憲法上、特別規定が存在する場合を除いて、①国会が立法権を独占し(国会中心立法の原則)、②国会の立法が、他機関の関与を排して国会の手続のみで完結すること(国会単独立法の原則)を含意する。就中、国会中心立法原則は、(イ)行政権が緊急命令や独立命令の形式で独自の立法を可能とする明治時代の「立法二元制」<sup>\*10</sup>を廃止し、また、(ロ)行政権がなしうる立法を執行命令と委任命令に限定し、「立法一元制」を採用した点に意義が認められる<sup>\*11</sup>。

かかる原則に鑑みて、法律事項の定立を行政機関に委任すること(委任立法)が問題となる。すなわち、委任立法という法形式の憲法適合性である。まず、形式上の根拠として、現行憲法73条では、「内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ」と規定しつつ、同6号で「政令の制定」を列挙し<sup>\*12</sup>、その但書で「政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない」と規定している。但し、形式上、当該規定のみを根拠として、委任立法を肯定した場合、政令形式以外への委任が可能か、罰則事項以外の委任が可能か、新たに問題となる。この点、罪刑法定主義のもと、法律の専属的所管事項であるべき罰則規定の委任まで許容している事情に鑑みれば、その他の法律事項の定立も命令形式へ委任し得ると解することも可能である<sup>\*13</sup>。少なくとも、憲法73条6号但書の規定は、委任立法という法形式を直接的に承認する規定ではないものの、明らかに、かかる法形式一般を所与の前提としている<sup>\*14</sup>。

さらに、実質的には、委任立法という法形式自体は、「専門的・技術的事項に関する立法の要求が著しく増大したこと、事情の変化に即応する機敏な適応性が要求される事項についての立法分野が大きくなったこと、法律の一般的規定では地方的特殊事情を律することが困難な場合が多いこと、客観的公正がとくに望まれる事項についての立法など、国会が全面的に処理するのは必ずしも適切でない分野も存すること<sup>\*15</sup>」等の事情を考慮すれば、かかる現代行政国家に基づく必然性に鑑み、現行憲法は、そもそも委任立法一般の存在を想定しており、条理上、これを当然に許容するものと解される<sup>\*16</sup>。そして、かかる解釈は、法律の委任に基づき、政令及び省令で法律事項を定められると規定した内閣法11条及び国家行政組織法12条にも反映されている<sup>\*17</sup>。

もっとも、以上の議論を前提としつつも、国会中心立法原則から、実質的に立法一元制の趣旨を否定した行政独自の立法に繋がる一般的・包括的白地委任は禁止され、あくまでも個別的・具体的委任でなければならない。すなわち、「国会は補充命令(委

任命令)の制定を授権するに際しては、原則的事項については自ら法律をもってこれを定め、補充命令の制定に際して行政機関の従うべき基準を確立しなければならない<sup>\*18</sup>」のであって、その結果、委任立法は、その授権法で定めた枠内で、授権法が規定する目的や基準に準拠しなければならない、また、委任立法で規定しうる事項は、「法律の補充的規定、法律の具体的特例的規定及び法律の解釈的規定に止まるべきもの」と限界付けられてきた<sup>\*19</sup>。さらに、国会の「唯一の立法機関」という憲法的定位に鑑みれば、理論上、委任立法には法律（議会制定法）を修正・廃棄する効力を承認することはできず、その法的効力は法律の効力と同等以上であっては決してならない<sup>\*20</sup>。ここは翻って、憲法上、委任立法が許容されるのは、それが「法律的効力」に劣る「法的効力」を有するに過ぎない法規範の定立を授権されたに止まるからだとも言える<sup>\*21</sup>。

以上の条件のもと、委任立法の憲法適合性は承認されるというが、個別的・具体的委任か、それとも一般的・包括的委任かの峻別は、実際には、非常に困難な問題となる。すなわち、個別的・具体的委任であるために、授権法律中に「目的」と「基準」が規定される必要があるが、その「基準」の適切性の判断は、「委任された権限の大小、詳細な基準を法律で定めることの実効性(立法過程と行政過程のいずれが問題の解決に適しているか否か)、受任者の裁量の濫用に対する保護の有無、委任事項の内容(罰則か否か)等の要件に左右され<sup>\*22</sup>」ざるを得ない。むしろ、一般的な指標を確立することは不可能であって、その事案ごとの個別的検証を通じて判断せざるを得ないが、結局、委任基準の適切性・妥当性の是非は、程度問題にすぎず、その間の限界を明確に画すことは、実際問題としては至難である。そして、かかる曖昧さが、これまでに行政府への一般的・包括的白地委任に対して、日常的に道を開いてきたと言える。

## 2 憲法規範への動的侵蝕

委任立法という法現象は、まさに、現代憲法学にとってのアポリア(aporia)である。それは、不可避的な憲法現実であり、行政効率という生理的側面を担保しつつ、他方で、憲法規範の形骸化という病理的側面を併せ持つ。かかる法現象に憲法学が如何に臨むべきか、その検討に入る前に、まずは、委任立法が招来する顕在的・潜在的な憲法問題を考察したい。如何なる問題解決の方策を講じるかは、その目的や所与の条件から、相関的に考察する必要がある。そもそも、委任立法という法現象は、現行憲法の規範構造を根本から掘り崩す危険性を内在させている。この問題性を直視し、これを体系的に認識するための考察から始めたい。

### (1) 大日本帝国憲法と帝国議会

かつて大日本帝国憲法（以下、旧憲法）下では、万世一系の天皇が主権者であり、元首にして統治権の総覧者であることを基本原理とするが故に<sup>\*23</sup>、当然に、國務大権

の一つである立法権は天皇に属するものとされ、また、帝国議会は天皇の協賛機関に過ぎず<sup>\*24</sup>、両議院の議決は単に一つの機関意思を示すに止まり、天皇の裁可がなければ法律は成立しなかった<sup>\*25</sup>。さらに、旧憲法では、「臣民権利義務」に関する規範を法律事項とし、「法律の留保<sup>\*26</sup>」原則を採用していたが、かかる原則は徹底されず、天皇に、「執行命令」以外にも、「緊急命令」や「独立命令」といった命令制定権を付与していた<sup>\*27</sup>。かかる命令形式で、法律を改廃することは許容されなかったものの、法律事項の定立は承認されていた。すなわち、旧憲法は、議会制民主主義という近代立憲主義の基本原理を踏襲しつつも、他方で、「天壤無窮の神勅<sup>\*28</sup>」に基づく神権主義が色濃く反映した天皇主権の原理を採用し、議会の権限を抑制するなど、前近代的な非民主的要素が併存しており、議会制民主主義という文脈では、極めて不徹底な内容に止まっていたと評価せざるを得ない。

## (2) 国家総動員法の成立

かくの如く、そもそも不徹底な議会制民主主義を、戦前、さらに完全な機能不全に陥らせた契機として、1938年国家総動員法の成立が指摘できる<sup>\*29</sup>。当時、事実上、軍部と政府の対議会的優位は確立されていたものの、さらに制度上も、議会の行政権統制への途を完全に封じるものとして、同法の成立は、「ファシズム法体制確立の画期的メルクマール<sup>\*30</sup>」であったと看取される。

国家総動員法とは、戦時(戦争に準ずる事変を含む)に際し、国防目的を達成するため、国家の全力を最も有効に発揮せしめるよう、人的及び物的資源を統制・運用するための法律であった<sup>\*31</sup>。統制の対象は、労務・物資・資金・物価・企業・動力・運輸・貿易・言論など国民生活の全分野に及び<sup>\*32</sup>、政府命令の違反者には厳格な刑事罰で臨んだ<sup>\*33</sup>。同法の目的は、戦時体制に向けて、迅速かつ柔軟な行政運営を可能ならしめるため、行政権を法的拘束から解放することに存した。そこでは、「戦時ニ際シ国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ」という極めて抽象的な文言によって、すべての帝国臣民を、軍需工場や軍需品輸送等の総動員業務のために徴用し、また、総動員物資調達のために私有財産を使用・収用し、さらに、企業の経営自主権を剥奪し、金融・資本を軍需産業に集中させることも、「勅令」で自由に定めることが可能とされた。まさに、同法は、「全面的な戦時管理体制を確立する基本法<sup>\*34</sup>」であった。その結果、法の規範力は希薄化し、旧憲法上、法律の留保を伴う臣民の権利義務は、委任立法等の行政立法に基づき、極限まで制限されたのである<sup>\*35</sup>。「滅私奉公」「皇道翼賛」等の思想のもと、個人の生命・自由・財産はあたかも消耗品が如く、法的保障の枠から放出され、さらに、治安維持法による徹底的な思想弾圧と相俟って、国家総動員法は、人権抑圧という文脈において、計り知れない禍害を生起したことは、周知の史実である。

そして、国家総動員法は、戦時国家総動員計画の策定・実施に関する権限を、議会から行政府に完全な白地的委任の形式で授権するものであった。ゆえに、権限委任の目的も、期間も、委任事項もすべて包括的かつ抽象的で、臣民の権利義務の内容は、

法律で規定されず、その下位規範である行政立法に委任された。さらに悪いことに、本来的法律事項の内容は、勅令・閣令・省令等の段階においてもなお抽象的で、明確ではなく、告示<sup>\*36</sup>の段階ではじめて具体化される場合が少なくなかった<sup>\*37</sup>。そして、かかる行政立法への委任事項について、なんら議会の事後的統制が及ぶこともない。行政府は、この非常に広範な立法権委任を通じて、何らの議会統制に服することなく、1938年から1945年までの期間、自由に、人間・物資・精神のすべてを戦時体制に動員することが可能となったのである。まさに、国家総動員法は、法に対する行政の絶対的優位を確立し、議会主義の観念を排除するものであったと評価できる<sup>\*38</sup>。たとえ、戦時緊急事態であろうとも、民主的抑制が完全に解除された国家権力、及びそれを可能とする白地的立法権委任は、不可避的に立憲主義を崩壊させ、国家権力の濫用を導く。これは揺るぎない歴史的教訓である。かかる歴史的教訓を有しながら、程度の差こそあれ、実質的に一般的・抽象的な立法権委任を許し、現代行政国家を理由にやむを得ないが如く放置している有様は、あまりに楽観的と言わざるを得ない。

### 3 憲法規範への静的侵蝕

委任立法という行政国家現象、この憲法現実を受容するためには、相当程度の憲法規範を犠牲にせずにはいられない。それは、「民主主義」、「権力分立」、そして「法の支配」といった、近代立憲主義を支える統治機構の基本的構成原理と矛盾衝突し、動的に、時に、静的に、これらを侵蝕してゆく。

#### (1) 民主主義(democracy)の原理

民主主義とは、実に、多義的な概念である。そもそも、ギリシャ語の人民(demos)の権力(kratia)から成る demokratia を語源としつつ、人民の自律的統治(自己統治)を意味し、紀元前のポリスでは、その統治構造の小規模性から、直接民主主義に基づく政治体制が親和性を有したが、近代以降の西欧諸国は、その統治構造の広汎性から、議会制に基づく間接民主主義を志向することとなる。また、後者の民主主義は、近代市民革命を通じて、主権概念と接合し、国民主権原理を帰結するに至る。それは専制政治から解放された近代的経験知に基づく自由への衝動であった。さらに、現実に採用される民主主義の概念は、時代や地域に固有する諸条件から様々な形態をとり得るが、但し、いずれの民主主義概念にも通底する要素を抽出すれば、他律的統治である専制政治の対峙概念であり、すなわち、「治者と被治者の自同性」を担保するための統治原理であると指摘できる。

現行憲法でも、前述の通り、国民主権原理、そして議会制民主主義の原理を採用しつつ、その制度的担保の一つとして、国会に「唯一の立法機関」という憲法的定位を付与している。かかる制度枠組は、政治的意思決定が国民の自律的意思に基づくべきとする民主主義原理の投影である。すなわち、国会が「唯一の立法機関」であるのは、

全国民の代表機関である事実、換言すれば、「選挙」を媒介として、国民の「同意」が担保されている事実に基づく。統治権力が、国民の「同意」に基礎を置く限りにおいて、無制約な権力行使を抑制し、国民の自律的自由を確保することが可能となり、権力は自由と調和・両立し得る。

ところが、現代福祉国家への国家形態の変遷は、国民に対して、社会福祉・社会保障の整備・拡張と引き替えに、合理性・実効性の名のもと、行政官僚主導に基づく統治構造の受容を余儀なくさせた。政策過程の専門技術性・機動性は、従前の議会制民主主義の溶解、そして、行政官僚支配に基づく統治枠組へと新たな道を開く正当化根拠として機能するに至る。但し、行政官僚の選任は、国民による「選挙」を媒介とせず、結果、現代行政国家は、民主的正当性を担保し得ない統治権力の創出という矛盾を抱え込む。そして、かかる国家観は、権力からの国民の解放ではなく、国民からの権力の解放を志向し、また、国民に開放的な権力ではなく、閉鎖的な権力を確立する。さらに、議会制定法は、これを支える「道具」と認識され、事実上の法規範定立機能は、行政の委任立法へと基軸を移転させる。これはまさに、民主主義原理への背馳である。

## (2) 権力分立(separation of powers)の原理

権力分立原理は、1789年フランス人権宣言16条で「権利の保障が確保されず、権力の分立を定めないすべての社会は、憲法を持つものではない」と規定されたが如く、近代立憲主義の基本原則を構成する。現行憲法も、立法権・行政権・司法権を、それぞれ国会・内閣・裁判所へ授権し<sup>\*39</sup>、実定上、権力分立原理を採用したものと解される<sup>\*40</sup>。権力分立とは、一般に、権力の専制化を防止すべく、国家の権力作用を立法・行政・司法に「区別」し、それを異なる機関に担当させるよう「分離」し、かつ、相互に「抑制・均衡」を維持することを以て「国民の権利保障」を担保するための憲法原理と理解されている<sup>\*41</sup>。その原理的理解には、権力の「分離」に基軸を置く立場と、権力の「抑制・均衡」に基軸を置く立場に大別しうる。いずれも立場に立脚しようとも、委任立法は権力分立原理と親和的ではなく、むしろ、高い緊張関係に立つこととなる。

すなわち、まず前者の文脈において、委任立法とは、本来、法の執行機能を担うはずの行政が、法の形成・決定機能までを担う現象をいうのであるから、現代の如く、法律事項の命令形式への広汎な委任が常態化すれば、憲法上の法定立作用と法執行作用の規律自体が溶解し、行政がその両作用を同時に担うことで、事実上、権力間の「分離」は崩壊している。形式的には、憲法上、配分された国会の権限を、他機関へ委ねる行為そのものが、憲法規範に反するものと評価し得る。また、後者の文脈においても、圧倒的な行政優位の現実を前に、事実上、立法及び司法の相対的な実質的権限の衰退によって、「抑制・均衡」の原理は、もはや機能不全に陥っている。そもそも、従前、立法権を委任した以後、国会は、それに伴う行政裁量を統制する制度自体を有

さず、委任立法への民主的統制は不在の状況が継続している。また、司法的統制も同様に、前述の如き、立法権委任が個別具体的で白地的委任に該当しないか、その委任立法に関する憲法適合性審査は、完全に形骸化している(後述)。現在、委任立法については、かかる議会統制の不在及び司法審査の形骸化によって、事実上、十分な事前・事後統制に服しているとは言い難く、「抑制・均衡」の原理は崩壊していると評価せざるを得ない。

### (3) 法の支配(rule of law)の原理

民主主義原理や権力分立原理の崩壊と相関関係に立ちながら、法の支配の原理もまた破綻への道を進む。そもそも、法の支配とは、「専断的な国家権力の支配(人の支配)を排斥し、権力を法で拘束することによって、国民の権利・自由を擁護することを目的とする原理<sup>\*42</sup>」である。A. V. Dicey に拠れば、かかる原理は、(a)通常法(regular law)の絶対的優位(政府の恣意性・特権・広範な裁量権の排斥)、(b)法の前の平等(すべての階層への通常法の等しい適用)、(c)通常法の結果としての権利保障(個人の権利保障に関わる一般規範が、裁判所で形成された通常法の結果であること)を内容として包摂する<sup>\*43</sup>。しかし、かかる原理は、英国の「議会主権」原理と結合し、議会制定法の優位性・最高法規性へと再構成され、さらに、米国における判例法の展開を通じて、議会制定法の実体的合理性を要求しつつ、これを確保する制度的担保として、司法審査制度が確立されるに至る。

かかる「法の支配」の文脈からは、現代行政国家を背景に、個人の権利保障を確保するため、国家権力、とりわけ行政権の恣意性を如何に排除し、また、「法」によってこれを如何に統制するかが不可避的課題となる。この点、「法」の実体的合理性を担保するには、法の定立権力と執行権力が分離され(権力分立)、かつ、法の定立権力が国民の「同意」に基づくこと(民主主義)が要請される<sup>\*44</sup>。ゆえに、法執行権者である行政権が、議会制定法に基づくのは所与の前提である。しかし、委任立法という法形式は、法律に基づくべき行政を、法律事項の定立に臨ませる訳であるから、まさに主客転倒である。本来、民主的基盤を有しない行政機関は、法の定立権者としてその適格を欠く。それにも拘らず、現代行政の専門技術性・機動性・大量性等の事情は、行政による法律事項の定立をますます助長する傾向にある。

他方で、かかる状況の中で、行政の憲法適合性・法律適合性を担保するためには、その実現に向けた法的な制度枠組が不可避となる。通常、行政領域における憲法秩序・法律秩序の維持・回復は、違憲審査権を媒介としつつ、司法権の手に委ねられている。しかし、事実上、司法的解決は、上記の委任立法の質的・量的拡大を前に、もはや適確に対応し得ない状況にある。すなわち、事後的な司法統制という手段に過度な期待を抱くことは、裁判所の負荷を質的にも量的にも過重なものとし、事実上の機能不全を招来している。むしろ、かかる司法権への過度な期待は、その非現実性から、行政への立法権委任を諦観する傾向さえ蔓延させ、事実上、憲法秩序の保障とはむしろ逆方向の、行政の自由裁量が如き状況をもたらしている。

## 4 憲法規範の再生に向けて

我が国では、憲法 81 条<sup>\*45</sup>で裁判所に違憲審査権を付与している。かかる権限は、一般に、私権保障を目的とした付随的違憲審査制であると理解されているが、やはり伝統的には、憲法規範・憲法秩序への重大な侵害を是正する機能は、第一義的には、裁判所に存するものと考えざるを得ず、また、かかる憲法保障機能が裁判所に期待されてきた。そこで、上記委任立法に基づく憲法規範の侵害に関しても、従前の学説は、裁判所による司法統制に過度な期待を寄せてきたものと看取される。

### (1) 司法統制の形骸化

委任立法に対する司法統制としては、①当該立法権委任が憲法 41 条の趣旨から禁止される一般的・抽象的白地委任に該当しないか、その憲法適合性を審査する場合と、②委任立法が授権法からの委任範囲を逸脱しないか、その授権法適合性を審査する場合の二通りがある。本稿は、前者①委任立法の憲法適合性に関心を有するものであるから、これに関わる従前の司法審査の傾向について若干の考察を加えたい。

我が国で、過去、委任立法の憲法適合性が最も真摯に議論されたのは、国家公務員法 102 条 1 項であろう。すなわち、国家公務員法 102 条 1 項は、「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。」と規定し、国家公務員によって禁止される政治的行為の類型を人事院規則に委任している。これを受けて、人事院規則 14-7 では、公務員の地位や職務の内容・性質等の個別事情を捨象し、その政治活動の自由を一律かつ全面的に規制している<sup>\*46</sup>。さらに、国家公務員法 110 条 1 項 19 号では、これに違反した者に対しては刑事罰を以て臨んでいる。

学説では、この立法権委任の憲法適合性について、一部に肯定する見解があるものの<sup>\*47</sup>、憲法上、立法権委任の個別具体性の要請から、授権法律中の「目的」及び「基準」策定を前提として、これを否定する見解が支配的である<sup>\*48</sup>。もっとも、国家公務員法 102 条 1 項違憲説にも、複数の類型が存する。その一つは、まず、憲法上、立法の委任が許容される範囲を、「唯一の立法機関」性を重視して、「規制対象(事項)、規制目的、規制内容(規制の要件、方法)が法律で予見可能なほどに定められ、効力が法律に劣り、かついつでも国会が任意にその授権を撤回し修正できることが条件」であって、「これらの条件を欠く場合には、内閣も事実上国民代表府となり、委任命令は事実上独立命令、法律の効力をもつ命令と異ならないものとなり、憲法の限界を超える」と厳しく制限する見解で、同法の委任規定には、「政治的目的」「政治的行為」の明確化がなく、基準のない委任で、憲法上の委任の限界を超えているとする<sup>\*49</sup>。また他方で、憲法上許容される委任の範囲について、硬直的な解釈を排して、個別的・具体的委任か否かの判断を、授権法で設定される基準だけに依拠せず、当該授権法全



体から、委任の「目的」「基準」を合理的に導き出せばよいとの判断枠組に依拠しながらも、なお同法の委任は個別的・具体的委任とは言い難いと評価する見解がある<sup>\*50</sup>。いずれにせよ、同法では、たとえ例示列举事由があるとはいえ、政治活動の自由という民主政を支える重要な権利の規制を、「人事院規則で定める政治的行為をしてはならない」と何らの受任機関が則るべき「基準」も明示しないまま、人事院規則に一任しており、あまりにも包括的な立法権委任であると評価する見解が、学説では支配的と言える。

他方で、従前、判例も学説と同様に、具体的委任は合憲であるが、広範な概括的委任は違憲であると判示している<sup>\*51</sup>。しかし、当該国家公務員法の立法権委任に対して、判例の姿勢は実に寛容である<sup>\*52</sup>。かつて昭和 33 年最高裁判決は、まず、当該人事院規則につき、「国家公務員法 102 条 1 項に基き、一般職に属する国家公務員の職責に照らして必要と認められる政治的行為の制限を規定したものであるから」、「実質的に何ら違法、違憲の点は認められないばかりでなく、右人事院規則には国家公務員法の規定によって委任された範囲を逸脱した点も何ら認められず、形式的にも違法ではない」として、人事院規則に基づく公務員の人権制約を合憲と判断している<sup>\*53</sup>。その後、昭和 49 年最高裁判決では、「政治的行為の定めを人事院規則に委任する国公法 102 条 1 項が、公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を具体的に定めることを委任するものであることは、同条項の合理的な解釈により理解しうるところである」とした上で、「そのような政治的行為が、公務員組織の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づけるに足りるものであるとともに、国民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰を根拠づける違法性を帯びるものであることは、すでに述べたとおりである」から、「それが同法 82 条による懲戒処分及び同法 110 条 1 項 19 号による刑罰の対象となる政治的行為の定めを一様に委任するものであるからといつて、そのことの故に、憲法の許容する委任の限度を超えることになるものではない。」と昭和 33 年判決からさらに踏み込んで、国家公務員法 102 条 1 項の委任規定自体の合憲性をも肯定してきた経緯がある<sup>\*54</sup>。

なお、昭和 49 年判決では、立法権委任の限界に関わって、授權法律中に規定されるべき「目的」「基準」のあり様につき、反対意見の指摘が注目される。すなわち、同意見は、「一般論として、国会が、法律自体の中で、特定の事項に限定してこれに関する具体的な内容の規定を他の国家機関に委任することは、その合理的必要性があり、かつ、右の具体的な定めがほしいままにされることのないように当該機関を指導又は制約すべき目標、基準、考慮すべき要素等を指示してするものであるかぎり、必ずしも憲法に違反するものということとはできず、また、右の指示も、委任を定める規定自体の中でこれを明示する必要はなく、当該法律の他の規定や法律全体を通じて合理的に導き出されるものであつてもよいと解される」とした上で、国家公務員法の他の規定を通覧すれば、同法は、行政の中立性保持という目的を達するために必要かつ相当と合理的に認められる範囲内での規制を委任したと解され、また、人事院の政治的中立性にも鑑みれば、同法の抽象的基準のもとで広範かつ概括的な立法の委任をしても、

権限濫用の危険は少なく、むしろ、現実に即した適正妥当な規制の制定と弾力的運用を期待できるから、同法に基づく委任自体については違憲ではないと結論づけている<sup>\*55</sup>。この点、学説でも同様に、授権法律中の基準につき、「明文の欠如をもってただちに違憲と断じることとはできず、①当該授権条項、②授権条項に関係のある諸規定、さらに③授権法律全体の趣旨・目的、の解釈を通じて行政立法を制約する基準(当該行政立法の目的、規定しうる手段の限界、制定の際に考慮すべき要素等)が相当程度に明確になるかぎり、なお違憲ではない」とする見解も有力に存在する<sup>\*56</sup>。

確かに、立法権委任の際に「目的」「基準」を授権法律中にどの程度まで具体的に明示すべきかという問題は、「立法の委任を必要とする実質的理由は場合により異なり、委任命令の規律する事項も各種各様のものであり、また受任者も一様ではない」のであるから、当該「目的」「基準」を規定しなければならないとしても、その「基準」の妥当性や規制対象の限定性を一般的に語ることは至難であり、嫌が応にも、「その基準の適切性の判断は、委任された権限の範囲だけでなく、詳細な基準を国会が法律に定めることがプラクティカルかどうか、立法過程と行政過程といずれが問題の解決にとくに適しているかどうか、受任者の裁量の濫用に対する保護があるかどうか、委任事項に罰則が含まれているかどうか等」を踏まえつつ、多角的な視点から個別具体的に評価せざるを得ない<sup>\*57</sup>。例えば、国民の権利義務との関連において、a) 罰則や義務賦課のないし制裁的行政処分や行政強制に関する規律、b) その他の行政処分に関する規律、c) その他国民に対する具体的行政作用に関する規律、d) 行政作用を直接には規律しない行政の内部組織の規律等の区別が必要で前者ほど基準の明確性・厳格性が一般的には要求され、その他、憲法上の法定事項(課税や刑罰等)か否か、関連する基本的人権の性質や受任機関の性格も考慮要素とすべきとの指摘<sup>\*58</sup>は至当である。そして、かかる事情を所与の前提として、判例には、そのような個々の事例に則した詳細な検証が求められ、如何なる立法権委任が如何なる程度まで「基準」の明確性が求められるのか、かかる要請に耐えうるだけの判例理論の蓄積が求められていたはずである。

ところが、そもそも我が国では、「行政立法の授権に必要な、授権する規制対象の限定性と制約する基準の明確性の程度について一般論を詳述する判例はほとんどなく、個々の授権の合憲性の判断の理由づけも全体として十分ではない<sup>\*59</sup>」との指摘がある通り、戦後、立法権委任が個別的・具体的であるための「目的」「基準」の明確性に関わって、判例上の理論的蓄積はほとんど皆無に等しい。事実、過去に、最高裁が、その広範な概括性を理由に、委任自体の憲法適合性を否定した事例は、昭和27年の「鉄砲火薬類取締法施行規則違反事件<sup>\*60</sup>」のみである。かかる司法審査の形骸化も相俟ってか、実際の行政命令への授権規定に「基準」が明記される例は、稀少であるのが実情である<sup>\*61</sup>。国家公務員法102条1項以外にも、学校教育法21条や外国為替及び外国貿易法52条等の如く<sup>\*62</sup>、立法権委任の一般性・包括性が問題となる規定に関しては枚挙にいとまがないが、これらに関わる我が国の憲法適合性審査は、完全に形骸化しているのが実情である。なお、近年の司法審査では、委任立法の憲法適合

性が争点とされること自体が希有であり、専ら、その対象は授權法律との適合性審査へ傾倒しており、憲法上、委任事項の限界付けに関する関心そのものが希薄化しているように看取される<sup>\*63</sup>。

## (2) 憲法 41 条と議会統制

以上の経緯に鑑みれば、憲法上、立法権の委任に際して、委任事項の個別性・具体性を要求しながらも、その憲法適合性を司法審査を以て担保せしめるのは、事実上、至難な状況にある。それにも拘らず、かかる司法統制に対して無邪気に過度の期待を寄せることは余りに牧歌的と言わざるを得ない。そもそも、現代行政国家においては、その統治過程に予測不能性は必然的に付随し、また、緊急事態では臨機応変に機動性・効率性を担保しなければならない行政需要が存する。ゆえに、立法権委任に伴う行政裁量を事前に「基準」を規定して統制するという制度枠組自体が、事実上、破綻しており、結果的に、かかる事前統制から、立法権委任の要件を緩和しながら、事後的に、議会がその行政裁量に対して監督・統制を加える制度枠組へと変遷してゆくことは不可避なのである。このような傾向は、比較憲法学的には、時代の趨勢と評価することが可能である。

委任立法の問題は、まさに、現代行政国家から求められる行政需要と、権力分立原理等の憲法規範を如何に調和的に整合させるか、そのための憲法解釈論及び憲法政策論の構築の可否に尽きる。憲法規範と憲法現実の相克の中において、両者の調和を図らねばならない。この点、現行憲法上の実定憲法規範を形式的に捉え、かつ、過去の古典的解釈に過度に固執する姿勢は、現代行政国家に基づく憲法現実を捨象し、従前、委任立法問題の閉塞性を招来した原因とも評価でき、やはり妥当性を担保し得ない。むしろ、行政国家の憲法現実を所与のものとして捉え、そこから憲法規範再生に向けた新たな解釈論・政策論を検討し、行政裁量への実効的な統制枠組を構築することこそが、妥当な選択であろう<sup>\*64</sup>。

今後、委任立法への議会統制という文脈において、世界でも先進的な英国・米国の動向を比較対象とし、日・英・米の比較制度論から、我が国の委任立法問題における閉塞状況を打開する必要がある。ここでいう議会統制の制度自体に関しては、以前から我が国でも知られているが<sup>\*65</sup>、しかし、かかる法制度を我が国の法体系へ再構築するための比較研究は手つかずのまま残され、現在に至っている。従前、我が国の公法学は、かかる問題領域に十分な関心を有してこなかったと言える。ここに、英米における議会統制の制度枠組を我が国へ導入するに際して、検証すべき対象軸は 2 点存する。まず、かかる制度枠組が我が国の憲法体系と手続的整合性を担保し得るか、憲法解釈論レベルの問題を解消しなければならない。そして他方で、かかる議会統制という方法論は、我が国における統治機構の特性を踏まえた上で、如何なる制度設計を展開することで、その実体的適合性を担保し得るか、憲法政策論レベルの検討作業を看過し得ない。

この点、前者における憲法解釈論レベルの問題については、米国研究が多くの示唆を提供してくれる。すなわち、米国では、1983年連邦最高裁判決（*Chadha* 事件判決<sup>\*66</sup>）をめぐって実に多様な憲法論が展開され、我が国の憲法解釈にも敷衍しうる解釈論の蓄積が十分に存する<sup>\*67</sup>。また他方で、後者における憲法政策論レベルの問題については、我が国と同じく議院内閣制を敷く英国の制度が示唆に富む。就中、近年における制度改革は目覚ましく、英国議会は、専門委員会の拡充強化と審査手続の多様化・実質化によって、委任立法の統制機能を飛躍的に向上させている<sup>\*68</sup>。かかる英米両国の経験知は、委任立法の統制という文脈において、「議会統制」の不在及び「司法統制」の形骸化という状況にある我が国にとって、極めて示唆に富むものである。ゆえに、かかる米国で蓄積された憲法解釈論、また、英国で確立された議会制度論を踏まえつつ、我が国で如何に委任立法統制に向けた議会の統制枠組を構築すべきか、それに向けた議会制度改革にこそ、今後、委任立法領域における現状打開への鍵が存するものと看取される。

---

## 注

\*1 手島孝『現代行政国家論』185頁（勁草書房、1969年）

\*2 田中二郎『新版・行政法上巻（全訂第2版）』20-21頁（弘文堂、1974年）

\*3 手島孝『行政国家の法理』13頁（学陽書房、1976年）

\*4 実体的には、資本主義国家が存在するのみで、行政国家とは、現代資本主義国家の特性を踏まえた、その性格付けの概念である。手島・前掲注(1)3頁参照。

\*5 宮澤俊義（芦部信喜補訂）『全訂日本国憲法』574頁（日本評論社、1978年）参照。

\*6 通例、行政命令は、国民の権利義務に影響を及ぼす法規たる性質を有する法規命令と、法規たる性質を有しない行政規則に分類される。本稿の対象は、法規命令である。そして、当該法規命令には、①内閣が発する政令（憲法73条6号・74条・7条1項、内閣法11条、国家行政組織法11条）、②各大臣が発する府令・省令（国家行政組織法12条）、③各外局の長が発する外局規則（国家行政組織法13条）、④人事院等の独立機関が発する規則（国家公務員法16条等）がある。

\*7 「そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者が行使し、その福利は国民が享受する。」（憲法前文抜粋）

\*8 「両議院は、全国民を代表する選挙された議員でこれを組織する。」（憲法43条1項）

\*9 「国会は、国権の最高機関であって、国の唯一の立法機関である。」（憲法41条）

\*10 かつて大日本帝国憲法時代、統治権の総覧者であった天皇には、その大権事項として、緊急命令及び独立命令という命令制定権が付与されていた。緊急命令とは、帝国議会閉会中に「公共ノ安全ヲ保持」又は「其ノ災厄ヲ避クル為」緊急の必要があるとき、天皇が発する法律に代替する法形式をいう（大日本帝国憲法8条）。また、独立命令とは、「公共ノ安寧秩序ヲ保持シ」又は「臣民ノ幸福ヲ増進スル為」に必要とされる、法律とは無関係に独立して天皇が発する法形式をいう（同9条）。これらは、天皇、実際には政府が、議会を媒介せずに独自で法規を定立する権限を有する立法二元制を採用するものである。

---

\*11 憲法上、かかる原則の例外として、形式的には、(i)両議院の議院規則(憲法 58 条 2 項)、(ii)最高裁判所規則(同 77 条 1 項)、(iii)行政が制定する命令(同 73 条 6 号)及び(iv)地方公共団体の条例(同 94 条)の制定がある。

\*12 同 73 条 6 号本文では、内閣は、「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定する」ものと規定され、「執行命令」の定立権限を付与している。但し、憲法上、国会の「唯一の立法機関」性から、法律を媒介せず憲法の規定を直接に執行するための政令制定は許容されず、あくまでも、法律の規定を実際に施行するために必要な細則的规定を内容とする政令を制定するものと解される。その結果、現行憲法が許容する行政の立法(法規命令)は、法律の規定を実施するための執行命令か、法律の委任に基づく委任命令か、そのいずれかに限定される(宮澤・前掲注(5)571 頁以下)。なお、行政立法には、この他に、「法規」としての性質を有さず、国民の権利義務に対して直接の法的影響を与えない「行政規則」が存在する(藤田宙靖『行政法 I (第 4 版)』283 頁以下(青林書院、2003 年))。例えば、内閣府設置法 7 条 6 項及び国家行政組織法 14 条 2 項にいう「訓令」や「通達」等の形式で制定され、組織法上の一般的権限に基づき、法律の根拠なく、行政が自由に定立できる行政の内部規範である。当然、法としての効力を持つものではないことから、本稿の考察対象とはしない。

\*13 宮澤・前掲注(5)578 頁以下参照。

\*14 判例でも、憲法 73 条 6 号但書が、委任立法を裏から承認する規定と捉えている(最大判昭和 25・2・1 刑集 4 卷 2 号 73 頁(食糧管理法違反事件))。

\*15 芦部信喜『憲法と議会政』249 頁(東京大学出版会、1971 年)

\*16 同上

\*17 「政令には、法律の委任がなければ、義務を課し、又は権利を制限する規定を設けることができない。」(内閣法 11 条)、「各省大臣は、主任の行政事務について、法律若しくは政令を施行するため、又は法律若しくは政令の特別の委任に基づいて、それぞれその機関の命令として省令を発することができる。」(国家行政組織法 12 条 1 項)、「省令には、法律の委任がなければ、罰則を設け、又は義務を課し、若しくは国民の権利を制限する規定を設けることができない。」(同 3 項)。かかる「義務を課し、又は権利を制限する規定」は、そもそも「法規(Rechtssatz)」として、法律の専属的所管事項と考えられてきた。

\*18 杉村敏正「委任立法」公法研究 14 号 25 頁(1956 年)

\*19 田中二郎『行政法総論』367 頁(有斐閣、1957 年)

\*20 この点、アメリカ憲法学において、行政機関に委任された規則制定権を、立法権とは区別した準立法的(quasi-legislative)作用と特徴づけるのは、かかる理論的帰結である。

\*21 芦部・前掲注(15)253 頁。

\*22 芦部信喜『演習憲法(新版)』264 頁(有斐閣、1988 年)

\*23 「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」(大日本帝国憲法 1 条)

「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」(同 4 条)

\*24 「天皇ハ帝国議会ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」(同 5 条)

\*25 「天皇ハ法律ヲ裁可シ其ノ公布及執行ヲ命ス」(同 6 条)

---

\*26 当時の「法律の留保」とは、臣民の権利への制約は、議会が制定する法律に拠らなければ許容され得ないという権利保障原理と同時に、他方で、人権が「法律ノ範囲内ニ於テ」保障されるに過ぎないという形式的法治主義の帰結としての権利制約原理を併せ持つ概念であった。

\*27 前掲注(10)参照。また、旧憲法 14 条では「天皇ハ戒厳ヲ宣告ス」と天皇の戒厳大権を規定し、戒厳地域では、集会出版の自由・通信の秘密・財産権・住居の不可侵等の諸権利を、法律上の根拠なく、自由に制限することが承認され(戒厳令 14 条(1882 年 8 月 5 日太政官布告 36 号))、さらに、旧憲法 31 条では、「本章ニ掲ケタル条規ハ戦時又ハ国家事変ノ場合ニ於テ天皇大権ノ施行ヲ妨クルコトナシ」として、天皇の非常大権を規定する。「戦時又ハ国家事変」下では天皇大権によって臣民の諸権利を自由に制限可能であった。就中、旧憲法下での非常事態法制は人権保障の観念を希薄化させていた。

\*28 「日本書紀」に拠れば、皇祖天照大神が、皇孫(ニニギノミコト)を日本国に降臨せしめた際に、日本国は皇祖の子孫が王として統治すべきであり、皇位は天壤とともに無窮に栄えるであろう、という趣旨の勅語を賜ったという。この勅語が、「神勅」と呼称され、旧憲法下で、万世一系の天皇が日本国を統治する根拠とされた。芦部信喜『憲法学 I (憲法総論)』222 頁(有斐閣、1992 年)参照。

\*29 国家総動員法(昭和 13 年法律第 55 号)は、その後、昭和 14 年法律第 68 号、昭和 16 年法律第 19 号及び昭和 19 年法律第 4 号による改正が行われており、本稿で以下参照する規定は昭和 19 年改正以後の内容である。

\*30 東京大学社会科学研究所編『戦時日本の法体制』(ファシズム期の国家と社会 4)38 頁(東京大学出版会、1979 年)

\*31 「本法ニ於テ国家総動員トハ戦時(戦争ニ準ズベキ事変ノ場合ヲ含ム以下之ニ同ジ)ニ際シ国防目的達成ノ為国ノ全カヲ最モ有効ニ發揮セシムル様人的及物的資源ヲ統制運用スルヲ謂フ」(国家総動員法 1 条)。

\*32 具体的には、戦時に際して、①臣民の徴用・総動員業務への動員・労務の需給調整・賃金統制・労働争議の制限及び禁止(法 4 条～7 条)、②物資の需給調整・輸出入の統制・関税の賦課・物資の使用及び収用(8 条～10 条)、③会社の設立・合併・資本増加・目的変更・社債募集・資金の調整(11 条、12 条)、④事業施設の使用及び収用・施設土地及び工作物の動員・鉱業権水利権等の使用及び収用・事業設備の統制・事業の統制(13 条～18 条)、⑤物価の統制(19 条)、⑥出版物の制限及び禁止(20 条)、⑦臣民の職業能力の調査・技能者の養成(21 条、22 条)、⑧物資の保有(23 条)、⑨総動員業務の計画及び演練・試験研究命令(24 条、25 条)等の権限が政府に授けられた。

\*33 刑事罰に関しては、同法 31 条の 2 乃至 45 条参照。これによって、帝国臣民は、国家総動員体制の呪縛から逃れることは不可能とされた。

\*34 小林直樹『国家緊急権』162 頁(学陽書房、1980 年)

\*35 同法はその審議過程で、旧憲法下でも違憲問題を生じた。但し、その憲法問題は、天皇大権との抵触に関する批判であった。すなわち、第 73 帝国議会で批判されたのは、①旧憲法 31 条の規定する非常大権を干犯するものではないか、及び②同法が規定する広範囲の勅令への委任が旧憲法に違反しないかという点である。(黒田覚『国防国家の理論』157 頁以下(弘文堂、1942 年))

---

もっとも、後者②においても、当時の委任立法違憲論は、旧憲法上、帝国議会の協賛を以て天皇が行う立法権を侵害するという趣旨で、結局、天皇大権擁護に通底する（穂積八束『憲法撮要(下)』801頁(有斐閣、1912年)参照)。

\*36 告示とは、行政機関が、当該機関の所掌事務について、その意思や事実を広く一般に公示する方式である。本来、告示は、公示を行うための法形式に過ぎないから、それ自体が法規範としての拘束力を持つわけではないが、しばしば法令の内容を補充するために告示形式がとられてきた（藤田・前掲注(12)283頁参照）。

\*37 法規命令の文言でも、「公益上必要があるとき」「軍事上必要があるとき」「国家が目的達成のために必要があるとき」「適当と認めるとき」「その他の事由があるとき」等、抽象的・一般的条項が氾濫し、これら抽象的文言の具体的内容は、事実上、下位行政権の自由な裁量に委ねられていた（東京大学社会科学研究所編・前掲注(30)39頁参照。）

\*38 さらに1945年6月には、本土決戦を目前にして、「戦時緊急措置法(昭和20年法律第38号)」が公布された。同法は、「大東亜戦争ニ際シ国家ノ危急ヲ克服スル為緊急ノ必要アルトキ」には、様々な法的制約を排除して、迅速かつ機動的な戦力の集中発揮を可能とする、「応機ノ措置」を講じるに必要な命令を発する包括的権限を政府に授権するものであった。すなわち、同法は、他の一切の法令に拘束されず、政府に対して、経済・政治・軍事の全領域における全権委任を実現する内容で、国家総動員法を超越した授権法と評価できる。もっとも、その施行2ヶ月後に終戦を迎えたため、同法が施行されることはなかった。そして、1945年12月成立の国家総動員法及戦時緊急措置法廃止法律（昭和20年法律第44号）に基づき、1946年4月1日を以て両法は廃止された。

\*39 「国会は、国権の最高機関であつて、国の唯一の立法機関である。」（憲法41条）、「行政権は、内閣に属する。」（同65条）、「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。」（同76条）

\*40 権力分立と三権分立は同義ではなく、日本国憲法でも、権力相互の「抑制・均衡」を担保する仕組みとして、その他、二院制度(憲法42条)や地方自治制度(憲法第8章)等を採用している。但し、本稿では、委任立法と憲法規範の関係を論じる性質上、最も高い緊張関係に立つものと看取される、狭義の権力分立(三権分立)に特化して論じるものとする。

\*41 芦部・前掲注(22)217頁参照。

\*42 芦部信喜『憲法(第5版)』13-14頁（岩波書店、2011年）

\*43 A.V.DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION(8th. ed.) (1915), 伊藤正己・田島裕(訳)『憲法序説』(学陽書房、1983年)参照。

\*44 高橋和之『立憲主義と日本国憲法』22頁（有斐閣、2005年）参照。

\*45 「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である。」（憲法81条）

\*46 人事院規則14-7では、国家公務員法102条1項の規定する「政治的目的」及び「政治的行為」を、以下の通り規定している。

【政治的目的】（同5項）

- 
- ① 規則 14-5 に定める公選による公職の選挙において、特定の候補者を支持し又はこれに反対すること。
  - ② 最高裁判所の裁判官の任命に関する国民審査に際し、特定の裁判官を支持し又はこれに反対すること。
  - ③ 特定の政党その他の政治的団体を支持し又はこれに反対すること。
  - ④ 特定の内閣を支持し又はこれに反対すること。
  - ⑤ 政治の方向に影響を与える意図で特定の政策を主張し又はこれに反対すること。
  - ⑥ 国の機関又は公の機関において決定した政策（法令、規則又は条例に包含されたものを含む。）の実施を妨害すること。
  - ⑦ 地方自治法(昭和 22 年法律第 67 号) に基く地方公共団体の条例の制定若しくは改廃又は事務監査の請求に関する署名を成立させ又は成立させないこと。
  - ⑧ 地方自治法 に基く地方公共団体の議会の解散又は法律に基く公務員の解職の請求に関する署名を成立させ若しくは成立させず又はこれらの請求に基く解散若しくは解職に賛成し若しくは反対すること。

**【政治的行為】**（同 6 項）

- ① 政治的目的のために職名、職権又はその他の公私の影響力を利用すること。
- ② 政治的目的のために寄附金その他の利益を提供し又は提供せずその他政治的目的をもつなんらかの行為をなし又はなさないことに対する代償又は報復として、任用、職務、給与その他職員の地位に関してなんらかの利益を得若しくは得ようと企て又は得させようとする事あるいは不利益を与え、与えようと企て又は与えようとおびやかすこと。
- ③ 政治的目的をもつて、賦課金、寄附金、会費又はその他の金品を求め若しくは受領し又はなんらかの方法をもってするを問わずこれらの行為に関与すること。
- ④ 政治的目的をもつて、前号に定める金品を国家公務員に与え又は支払うこと。
- ⑤ 政党その他の政治的団体の結成を企画し、結成に参加し若しくはこれらの行為を援助し又はそれらの団体の役員、政治的顧問その他これらと同様な役割をもつ構成員となること。
- ⑥ 特定の政党その他の政治的団体の構成員となるように又はならないように勧誘運動をすること。
- ⑦ 政党その他の政治的団体の機関紙たる新聞その他の刊行物を発行し、編集し、配布し又はこれらの行為を援助すること。
- ⑧ 政治的目的をもつて、第五項第一号に定める選挙、同項第二号に定める国民審査の投票又は同項第八号に定める解散若しくは解職の投票において、投票するように又はしないように勧誘運動をすること。
- ⑨ 政治的目的のために署名運動を企画し、主宰し又は指導しその他これに積極的に参与すること。
- ⑩ 政治的目的をもつて、多数の人の行進その他の示威運動を企画し、組織し若しくは指導し又はこれらの行為を援助すること。
- ⑪ 集会その他多数の人に接し得る場所で又は拡声器、ラジオその他の手段を利用して、公に政



---

治的目的を有する意見を述べること。

- ⑫ 政治的目的を有する文書又は図画を国又は特定独立行政法人の庁舎（特定独立行政法人にあっては、事務所。以下同じ。）、施設等に掲示し又は掲示させその他政治的目的のために国又は特定独立行政法人の庁舎、施設、資材又は資金を利用し又は利用させること。
- ⑬ 政治的目的を有する署名又は無署名の文書、図画、音盤又は形象を発行し、回覧に供し、掲示し若しくは配布し又は多数の人に対して朗読し若しくは聴取させ、あるいはこれらの用に供するために著作し又は編集すること。
- ⑭ 政治的目的を有する演劇を演出し若しくは主宰し又はこれらの行為を援助すること。
- ⑮ 政治的目的をもって、政治上の主義主張又は政党その他の政治的団体の表示に用いられる旗、腕章、記章、えり章、服飾その他これらに類するものを製作し又は配布すること。
- ⑯ 政治的目的をもって、勤務時間中において、前号に掲げるものを着用し又は表示すること。
- ⑰ なんらの名義又は形式をもってするを問わず、前各号の禁止又は制限を免れる行為をすること。

\*47 この見解は、同法の委任が対象とする「政治的行為」は「とくに一党一派に偏するおそれのある政治活動」に限られると解することができ、違憲論は、法律を違憲的に解して違憲と述べるものであるが、具体性の要求を不当に狭隘にするものと主張する（小島和司「立法の委任」憲法の判例(第3版)241頁以下(1977年)）。

\*48 芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』260頁以下（有斐閣、1981年）、杉村敏正「立法の委任」憲法判例百選(第1版)253頁(1963年)ほか

\*49 杉原泰雄『憲法Ⅱ(統治の機構)』347頁（有斐閣、1989年）

\*50 芦部・前掲注(48)261頁参照。

\*51 最判昭和27・5・13刑集6巻5号744頁、最大判昭和27・12・24刑集6巻11号1346頁参照。

\*52 過去にも、下級審判決の中には、国家公務員法102条1項の委任について、制限されるべき政治的行為の内容を具体的に例示した上で人事院規則への委任を行っている以上、人事院規則に委任される事項の範囲は、当該例示列举された事項の程度、あるいはそれ以下の事項に限定されると委任事項を限定的に解する見解も存する（東京高判昭和30・9・20高裁判集8巻8号1024頁）。しかし、この見解についても、果たして、これらの例示事項が委任事項への実質的制約として機能し得るかは甚だ疑問であって、実際に、人事院規則では国家公務員法の例示を超える極めて広範囲な政治活動の規制を展開しており、かかる立法権委任のあり様には違憲性の疑いを払拭し得ない。

\*53 最判昭和33・5・1刑集12巻7号1272頁

\*54 最大判昭和49・11・6刑集28巻9号393頁（猿払事件）

\*55 但し、反対意見は、罰則の対象となる政治的行為の委任については、「より厳格な基準ないしは考慮要素に従って、これを定めるべきことを指示すべき」であるが、同法全体を通覧し可能なかぎりの合理的解釈を施しても、そのような格別の基準の指示があるとは認めがたく、刑罰対象行為の委任に関する限りで違憲であると結論を区別している。

\*56 平岡久「行政立法」『現代行政法大系2(行政過程)』所収76-77頁（有斐閣、1984年）

---

\*57 芦部信喜「委任立法」行政法判例百選(第1版)55頁(1962年)

\*58 平岡・前掲注(56)78頁。

\*59 平岡・前掲注(56)77頁。

\*60 最大判昭和27・12・24刑集6巻11号1346頁

\*61 その他に、白地委任か否かの認定は、授権法律中に訓示的明文が存在するか否かによってではなく、授権法律全体のコンテキストの中に黙示的にでも「知覚しうる」ものが存すれば、もはや白地委任ではないとする見解もある(小嶋・前掲注(47)246頁参照)。

\*62 「小学校においては、文部科学大臣の検定を経た教科用図書又は文部科学省が著作の名義を有する教育用図書を使用しなければならない。」(学校教育法21条1項(平成19年改正前))「検定の申請に係る教科用図書に関し調査審議させるための審議会等については、政令で定める。」(同3項)

「外国貿易及び国民経済の健全な発展を図るため、貨物を輸入しようとする者は、政令で定めるところにより、輸入の承認を受ける義務を課せられることがある。」(外国為替及び外国貿易法52条(平成16年改正前))(傍線筆者)

\*63 例えば、近年、最高裁で争われた委任立法は、最大判昭和46・1・20民集25巻1号1頁(農地法農地売渡処分事件)、最小判平成2・2・1民集44巻2号369頁(銃刀法刀剣登録拒否処分事件)、最小判平成3・7・9民集45巻6号1049頁(監獄法幼年者接見不許可処分事件)、最小判平成14・1・31民集56巻1号246頁(児童扶養手当法資格喪失処分事件)等に見られる如く、授権法律との適合性審査(例えば、委任の範囲を逸脱していないか)を争う文脈に特化している。

\*64 宮澤俊義「立法の委任について」公法雑誌2巻11号3頁(1936年)同旨。

\*65 上村貞美「議会による委任立法の統制」香川法学5巻2号(1985年)、八木保夫「イギリス議会による委任立法の事後統制」議会政治研究21号(1992年)等

\*66 *Immigration and Naturalization Service vs. Chadha*, 103 S.Ct. 2764 (1983).

\*67 日・米の比較憲法解釈に関する研究は、拙稿「合衆国連邦議会による行政統制—議会拒否権制度の運用をめぐって—」六甲台論集(法学政治学篇)44巻3号61-102頁(1998年)、同「委任立法への事後的議会統制—議会拒否権制度の法的有効性—」憲法理論叢書14巻165-177頁(2006年)を参照されたい。

\*68 英国の議会制度に関する研究は、拙稿「英国議会と委任立法—制定法的文書統制をめぐる現代的展開—」長野大学紀要32巻1号29-58頁(2010年)を参照されたい。

(信州大学 全学教育機構 准教授)

2012年1月6日受理 2012年1月20日採録決定