

はしがき

＜本書の性格＞

旧司法試験合格に向けた第一関門である択一試験は、年々狭き門となっており、非常に厳しい戦いとなっています。また、新司法試験の択一試験においても、第一関門という意味のみならず、一問でも多く正解すればそれだけ最終合格へ近付くことを意味します。いずれにせよ、1点が合否を決めることになり、小さなミスやわずかな勘違いすら許されません。

限られた時間の中で、1点でも多く得点しようとするならば、世に氾濫する情報の中から合格のために必要不可欠な条文・判例・知識等を選び出し、これを正確かつ確実に記憶し、素早く使うことができなければなりません。

そこで、本書では、過去の新・旧本試験を徹底的に分析し、択一試験合格のために必要な条文・判例・知識等を抽出し、それを読みやすい形に整理しました。すなわち、択一試験合格に欠かせないテキストが、この「完全整理択一六法」なのです。

★2008年版の改良点

択一試験に限らず、憲法においてどれほど判例が重要かは言うに及びません。そこで、今年の完択は、最新判例はもちろん、「判例百選ⅡⅡ [第5版] (有斐閣)」に掲載されている判例はすべて網羅し、当該判例が百選のどこに載っているのかまで明示しました。

★見やすいレイアウト・読みやすい項目立て

択一試験合格のためには知識や論点を、要領よく整理・記憶することが必要です。そこで、見やすいレイアウト・読みやすい項目立てとなるよう工夫しました。

★条文に即して情報を整理

憲法は条文数が少ないため、条文の正確な知識が要求され、また、基本原理と各条文との関連を的確に整理する必要があります。そのため、条文を軸に知識・論点を整理するのが最も適切です。そこで本書では、条文ごとに《注釈》を設けて基本知識や重要論点を整理しました。また、条文や論点を有機的に理解できるように、クロス・レファレンスを徹底しています。

★重要判例を詳細に紹介

抽象的な憲法の条文を、具体的に考える格好の素材となるのが判例です。択一試験の出題を見ても、判例の知識や論理構造を問うものが少なくありません。そこで、本書では事案・要旨を詳細に紹介し、特に重要と思われる判例については評釈も加えました。そして、基本的判例として欠かせない百選掲載判例については、百選番号を掲載するとともに、一目で判るようにタイトル部分を色字にしてあります。

★最新判例をインターネットで完全フォロー

択一試験合格のためには、最新判例を常に意識しておく必要があります。そこで、LECでは、最新判例の情報を確実に収集できるように、本書をご購入のみなさんに、インターネットで随時最新判例情報をご提供させていただきます(2008年4月末日まで)。

アクセス方法等の詳細につきましては、最新判例インターネットフォローのページをご覧ください。

★ポイントを押さえて論点を解説

憲法の論点は下位の諸法令とも密接に関連する場合が多く、細部にとらわれると学説の分岐点を見失いかねません。そこで本書では、理解のポイントとなる点を示しつつ論点を解説し、深い理解が得られるようにしています。また、特に重要な論点については図表を用い、視覚的にもポイントを把握しやすくなるよう配慮しています。

★明治憲法・関連法令も収録

択一試験では、日本国憲法と明治憲法との比較や、国会法などの関連法令の知識が問われることがあります。

そこで本書では、本文中で適宜関連法令を示すのみならず、巻末に明治憲法の条文と概説、関連法令の条文(抄)を収録しました。これにより、択一試験の憲法の対策を万全なものとする事ができるでしょう。

2007年10月吉日

株式会社 東京リーガルマインド
LEC総合研究所 司法試験部

本書の効果的利用法

[74 条] ●内閣

<「官選」・「管理」の意味>

「管理」の意味	「官選」の範囲	帰結
「管理」とは指揮監督を意味し、任免権を含む。	「官選」とは、内閣が形式的に任命権を有する公職員に限られ、国会議員や裁判所職員を含まない。	国会議員や裁判所職員を国会や裁判所が独自の「管理」している(憲法61条、裁判所法3以下)、憲法の趣旨に違うものである。
「管理」とは任命権を含まず、主幹として調和のとれた円滑な事務処理を確保するに資するものである。	「官選」とは、内閣の指揮監督下でない国会議員・裁判所職員などの公職員も含みうる。	国会議員や裁判所職員も「官選」であり、法の定める事務に就いては、憲法の趣旨に違うものであるが、そのための国会・裁判法がこれら職員の運用外とする結果として、国会・裁判所の事務にも適用されることとなる。

五 「予算を作成して国会に提出すること」(5) ⇒ §66
 六 「政令を制定すること」(6) ⇒ §67
 内閣は、政令を「この憲法及び法律の規定を実施するために」制定する権限を有する。
 「実施するため」とは法律の存在を前提とするということであり、①法律の存在が前提とならねばならない。②法律の執行に必要な附随的決定の執行命令など、法律の委任に基づく委任命令(⇒§41)に限定される。
 cf1 「憲法及び法律」は、一法として読むべきであり、政令で憲法を直接実施するということは認められない。
 cf2 衆議院解散権のような、他の機関との関係で内閣に与えられた権限は、内閣が直接「行使」するものであり、その行使の前提として法律が必要でないとはいえない。また、その行使の形式として政令が必要であるわけでもない(⇒ §7)。

七 恩赦の決定 (7) ⇒ §7
 恩赦の認定は天皇が行う(7⑥)、その決定権は内閣の権限として本号に明示された。

74 条 (法律及び政令の署名)
 法律及び政令には、すべて主任の閣僚大臣が署名し、内閣総理大臣が連署することを要とする。

⇒明憲 §55 II (副署)
 【趣旨】内閣の法律執行責任と、政令制定・執行責任の両方ともである(⇒ §7)。

(注) 署名の対象は「法律及び政令」だが、条約については「法律」に限られる(⇒ §91)。

312

各条文の趣旨を端的に指摘

表中の重要部分を青字で表示

知識整理促進のため図表を多用

条文を意識した学習を可能にするため一目でわかる条文及び関連法律を表示

重要知識部分を青字で表示

判例・過去問の知識には一目でわかるマーク付け
 旧試験過去問 ⇒ 問
 新試験過去問 ⇒ 問

[42 条] ●国会

<「権衡法(地均法律)の適合性」>

内容	理由
国民の平等を侵害せず、かつ、権力分立原理の核心を損ない、政治的憲法上の地位を不当に侵奪するものではない場合であれば、国会は地均法律を制定できる(⇒ §90)。	① 行政権への民主的統制・選挙権の保護(25)の観点からは、権力分立・平等原則に反しない限り、国会に地均法律についても制定する権限を認めるべきである。 ② 他の事件に適用される可能性があれば、法律の一般性・抽象性には必ずしも反しない(⇒ §90)。
地均的法律は実質的に行政行為であるが、その性質を考慮して、政府の決定からは不足し得ない「法律」事項とされたものである(法律事務院)。	① 立法の一般的性格は、国民が人による恣意的な支配の危険を伴わないこと、すなわち、人権を、予見可能な範囲のもとに、かつ平等の原則と尊重をもって扱うという法の支配の要請にかかわっている。 ② 95条は、個別的法律の存在を前提として行うように規定されているが、他方で、地方自治を尊重の観点から特に住民投票を要するとして個別的法律に対して厳しく防衛的な姿勢を示している。

▼ 名城大争論争調停事件(東京地判38,11,12)
 学枝法人争論争調停等に関する法律(争調法)について、この法律は専ら名城大学という私立大学の内部を解決するために作られたものであり、憲法であることと憲法に抵触するが、同法は「名城大学の争論争という単一の事件のみを規律する法律として成立したものでないことは立法上明白である」として、右主張を退けた。

42 条 (両院制)
 国会は、衆議院及び参議院の両議院でこれを構成する。
 国会 §89-98 (両議院の機関)、明憲 §33 (貴族院と衆議院)

242

判例のポイントを青字で表示

有機的理解を可能にするため、条文一項目のクロスレファレンスを徹底

●国民の権利及び義務 [28 条]

3 労働組合の団結権と労働者個人の権利の調整
 (1) 団結権は、労働者の結成する団体について、使用者に対抗するうえでの立場を強化することを目的として保障されるものであるから、その目的を達成するための加入強制や内部統制的な組織強化は、一定程度で認められる(⇒ §99)。
 (2) もっとも、組織強化は労働者個人の権利と抵触する場合があるため、両者の調整が必要となる。
 (a) 労働組合への加入強制と労働者個人の権利
 労働組合への加入強制は、結社しない自由(結社の自由の内容)を制限することになるが、団結権が結社の自由と別に規定されたのは、団結権には労働者が組合に参加しない自由を保障するところから特色があるからだとし、合意とするのが学説上多数である(⇒ §99)。
 一労働者が組合から脱退した場合は、使用者はその労働者を雇止めしなければならないとする労使間の協定(ユニオン・ショップ協定)も認められる(⇒ §99)。

▼ 三井倉庫港運事件(裁判平成12,14) 問
 ユニオン・ショップ協定のうち、締結組合以外の組合員に加入している者や、締結組合から脱退・除名されたが他の組合に加入し又は加入する組合を結成した者について、使用者の解雇義務を定める部分は、労働者の組合選択の自由や他の組合の団結権を侵害するものであり、民法90条の規定に反し無効と解すべきである。
 労働組合の統制権と組合員の権利
 労働組合の統制権は、労働組合の団結権を確保するために必要であるから、組合員の権利として認められる。しかし、組合の活動は、政治活動や社会活動をも必要限度で含むため、個々の組合員の権利との調整が問題となる。

▼ 三井英明労務事件(最大判昭43,12,4・百選156事件) 問
 事案：北海道美幌市の市議会議員選挙において、労働組合の統一候補の決定に反対して独自に立候補した組合員が統制処分(1年間の組合員としての権利停止等)を受けたが、その統制処分が公職選挙法225条3号の選挙妨害罪に問われた。
 要旨：労働組合が組合員に対し、勧告又は説教を要し、これに従わないことを理由にするは、その統制権の境界を越えるもの。また、個別正當な理由を認められずしての基本的利益と団結の観点から限定された統制処分を課することは許さず、その費用については、労働者が負担する(⇒ §99)。

2008年に出题が予想される項目をマークで明示
 旧試験 ⇒ ●
 新試験 ⇒ ●

判例百選掲載判例についてはタイトル部分を青字で表示

予想範囲の重要項目はすべてアンダーライン付きの青字で表示

●司法 [82 条]

82 条 (裁判の公開)
 Ⅰ 裁判の審判及び判決は、公開法廷で行われ、かつ、裁判官の全一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合に、対審は、公開を拒否してこれを行ふことができる。但し、政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第3章で保障する国民の権利が問題となつて審判の審判は、常にこれを公開しなければならない(⇒ §99)。

⇒裁判所 §70 (公開停止の手続)、刑罰 §33 (審判記録の公開)
 【趣旨】憲法は、裁判を受ける権利(32)、刑罰被告人の公平・迅速な公開裁判を受ける権利(37)を保障しているが、本来は刑事事件に限らず、裁判手続の一般的な原則として、裁判の公開を定めている。裁判の公正とそれに対する国民の信頼を確保する趣旨であるが、国民の知る権利保障の観点からも重要な意義をもつ。

(注) 裁判の公開の原則
 「公開」とは、訴訟関係人に審理に立ち会う権利と機会を有するというゆるい当事者公開ではなく、国民に公開されるという一般公開をいう。具体的には、国民一般の傍聴の自由及び裁判報道の自由を意味する。
 1) 傍聴の自由とその制限
 傍聴の自由
 裁判を公開するとは、要するに国民に裁判の傍聴を認めるということである。裁判の公開のために、各裁判所の法廷には必ず傍聴者が設けられており、国民はいつでも自由に傍聴を認めることができる。
 傍聴の自由については、21条の「知る権利」を具体化したものであることとして、具体的な傍聴権を認めざるが学説上の大方である。しかし、判例は、裁判の公開を制度的保障として捉え、傍聴をその「反響法廷」にすぎないと見てその傍聴権性を否定している。

▼ レタダ事件(最大判平成13,3,27・百選79事件) 問 ⇒ §21 (注釈) 3-4
 要旨：本案は、「裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障」するが、「各人が裁判所に対して傍聴することを権利として要求することまでを認めたものでないことはもとより、傍聴人に対して法廷においてメモを取ることを権利として保障しているものではない」といううえで、メモを取る自由には合理的な制限を加えることができる(合理性の基準)。
 評釈：傍聴の自由の傍聴権性を認める学説からは、メモを取る自由に対する制限については、手続が厳格に審査されるなければならないという裁判が加えられている。

▼ 裁判平17,4,14 (百選206事件) 問
 ビデオリンク方式・遠く視聴を定めた判決法57条の3・57条の4は、それらの情

368

第4章 国会

〈概説〉

一 代表民主制

- 1 民主主義の理念を実現する統治方法

〈直接民主制と代表民主制〉

	定義	国家意思の決定
直接民主制	国民が直接立法その他の統治作用を行う制度	国民自ら
代表民主制 (間接民主制)	国民の公選にかかる議員を全部又は一部の構成分子とする合議体としての議会が主権者たる国民に代わって統治権を行使する制度	代表者のみ

- 2 日本国憲法における民主制

(1) 日本国憲法は代表民主制（間接民主制）を原則とする（前文1段、41、43）。

∴① 国家の統一的意思の形成には実質的な討論の確保が必要である

② 直接民主制を採用すると多数決主義的民主主義に陥る危険があり、少数者の人権侵害の危険が増大する

③ 国民は国政について適切な判断を行う政治的素養と時間をもたない

(2) 日本国憲法は例外的に直接民主制を採用している。

ex. 憲法改正承認の国民投票（96）、最高裁判所裁判官の国民審査（79 II）、地方自治特別法の住民投票（95）

二 選挙

- 1 意義

選挙とは、有権者からなる選挙人団によって国会議員を選定する行為であり、国会という国家機関を組織するうえで、不可欠の前提となる行為である。

- 2 代表民主制と選挙

代表民主制においては、議会の行動は国民の意思を反映するものとみなされる。そして、民主主義原理に照らし、議会及びその構成分子たる議員の地位は、国民の意思によって直接に正当化されていなければならない。それゆえ、代表民主制と国民による直接的な選挙という選任方法とは密接不可分の関係にある。

- 3 選挙の基本原則 ⇒ § 15《注釈》三

- 4 議員定数不均衡 ⇒ § 44《注釈》二

- 5 選挙・投票の方法 ⇒ § 47《注釈》一

- 6 選挙に関する訴訟

選挙の適法・公正を確保するため、公職選挙法は、選挙の不法・不正を広く裁判所に訴えて争い、是正する道を開いている。



〈選挙に関する訴訟〉

選挙人名簿に関する訴訟	選挙人名簿の登録に関し不服のある選挙人が提起できる選挙人名簿に関する訴訟（公選24、25）
選挙訴訟	選挙人・公職の候補者であれば誰でも、選挙の全部又は一部の無効を主張して争うことのできる訴訟（公選204、205）
当選訴訟	選挙自体は有効であるが、当選人の決定に誤りがあるとして、当選しなかった者が争う訴訟（公選208、209）
連座制	選挙運動の責任者が買収・供応等の悪質な選挙犯罪によって有罪判決を受けた場合に、立候補者もそれに関与したとみなし、当選を無効とし、立候補制限をする制度（制度の適用を求める検察官の訴え・公選211）

三 政党

- 1 意義

政党とは、政治上の意見を同じくする人々が、その意見を実現するために組織する任意の団体をいう。

- 2 代表民主制と政党

代表民主制は、国民の多様な意思が議会を通じて国政に反映されて初めて有効に機能する。政党は、国民の様々な意見・利益を国政に反映させる最も有力な媒体であり、代表民主制が機能するうえで不可欠の役割を担う。それゆえ、代表民主制の国家は、政党が政府を組織して統治を行う、政党国家の形態をとる。

- 3 権力分立制度への影響

現代国家においては国民と議会を媒介する組織として政党が発達し、政党が国家意思の形成に事実上主導的な役割を演じており、権力分立制度は、伝統的な議会と政府の関係から政府・与党と野党の対抗関係へと機能的に変化している。

▼ 共産党袴田事件（最判昭63.12.20・百選202事件）

政党は国民がその政治的意思を国政に反映させ実現させるための最も有効な媒体であって、「議会制民主主義を支える上においてきわめて重要な存在である」としている。

- 4 日本国憲法と政党

- (1) 憲法の態度

日本国憲法は、結社の自由（21 I）を保障するだけで、政党に関する特別の規定を何ら設けていない。しかし、憲法の定める議会制民主主義は政党を無視しては到底その円滑な運用を期待することはできないとして、憲法は政党の存在を当然に予定していると解されている（八幡製鉄事件・最大判昭45.6.24・百選11事件）。

→トリーベルの発展図式にいう「承認・合法化」の段階にあるといえる
 * トリーベルの発展図式とは、国家の政党に対する態度の歴史の変遷について、①敵視する段階、②無視する段階、③承認及び合法化する段階（日本）^㉓、④憲法的編入（ドイツ）の段階に分ける見解をいう。
 cf. ドイツの憲法では、政党の存在意義、設立、内部秩序に関する規定が設けられ、さらに自由な民主的基本秩序に反する政党は連邦憲法裁判所によって違憲とする旨が定められている^㉔
 →トリーベルの発展図式にいう「憲法的編入」の段階に踏み出したといわれている

(2) 政党に関する法律

政治資金規正法、政党助成法、政党交付金の交付を受ける政党等に対する法人格の付与に関する法律、公職選挙法、国家公務員法などの法律で、それぞれの目的に応じた政党に関する定めが置かれている^㉕。

* 政治資金規正法の政党要件（1994年の法改正）^㉖

政治団体のうち、①所属国会議員5人以上のもの、又は、②前回の衆議院議員総選挙又は前回もしくは前々回の参議院議員通常選挙のいずれかの選挙における得票率2パーセント以上のものが「政党」とされている（3 II）。

〈その他〉

憲法上政党に関する特別の規定は何ら設けていない以上、その公的性格を重視して他の種類の結社と区別し、法的強制力をもって政党の内部秩序を民主的原則に適合すべきことを要求することは憲法上許されない^㉗。

政党と概念上区別される「会派」（国会46）とは、国会の議院内で活動をともにする議員の団体（院内団体）で、2人以上の議員で結成できる。通常、同一政党に属する議員は同一会派に属する。また院内活動の便宜上、複数の政党から結成すること、無所属議員が集まって結成することもある。

41 条 【国会の地位・立法権】

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。

⇒国公 § 16（人事院規則・指令）

【趣旨】本条は、国会を「国権の最高機関」と位置付け、「国の唯一の立法機関」として国会が立法権を独占することを明らかにした。行政権についての65条、司法権についての76条1項とあいまって、三権分立を定めるものである。

＜41 条・65 条・76 条1 項の関係＞^㉘

41条と65条	41条と76条1項	65条と76条1項
民主主義 VS. 福祉主義	民主主義 VS. 自由主義	福祉主義 VS. 自由主義
① 委任立法 ② 予算議決権 ③ 条約承認権 ④ 国政調査権 ⑤ 議院内閣制 ⑥ 衆議院の解散	① 違憲審査権 ② 弾劾裁判 ③ 国政調査権 ④ 司法権の独立と民主的コントロール	① 違憲審査権 ② 行政機関による前審裁判の許容 ③ 裁判官の任命

【注 釈】

一 国権の「最高機関」の意義

本条は、国会を「国権の最高機関」としている。これは、国会が国民の代表機関としての性格をもつことにかんがみ、特に国会を最高機関の地位に置いたものと解される。

では、「最高機関」の意味をどのように捉えるべきか、権力分立との関係で問題となる。

 <「最高機関」の意味>

	内容	理由	批判
政治的美称説	41条が「最高機関」と規定したのは、国民代表機関たる国会が国政の中心に位置する重要な国家機関であることを政治的に強調したものであって、法律的に厳格に解釈すべきものではない	① 内閣・裁判所もそれぞれが担当する権限については他の機関の命令には服しないという意味で、最高独立機関である ② 裁判所が法律に対する違憲審査権を有する（81）ことから、国会の意思が常に他の国家機関に優越し、終局的であるとはいえない	行政権の機能増大・権限の肥大化を追認してしまうことになる
統括機関説	国会は、国家の活動を創設・保持し、終局的な決定を下すという意味で最高機関であり、国家作用を行う種々の機関に対して統括をなす権限を有する	① 国民全体を国権の源泉者とする日本国憲法では、国会が国権の統括機関である ② 国権の発動は、多数の国家機関によって行われるのであるから、国家全体の目的を達するために、特にこれらの統括を任務とする機関が必要である	国家活動を創設したり国政を終局的に決定するのは、本来は主権者たる国民の任務であつて、国会の役割ではない
総合調整機関説	国会は国政全般がうまく機能するよう絶えず配慮する責任を負う地位にある点で「最高機関」という語には法的意味がある→国家諸機関の機能及び相互関係を解釈する際の解釈準則となる	① 行政権の拡大を防止するためには、「最高機関」を法的な意味をもつものと積極的に解釈し、国会の権限を強化すべきである ② 行政府・司法府の組織や権能は憲法の枠内で法律によって具体化され、これらの機関の行為は一般に法律に準拠して行われる	最高機関性の法的評価は、統治機構における国会の権限の検討にとどまることなく、国民との関係においても検討されるべきである

※ いずれの説に立っても、所属不明な権限は国会にあると推定すべき根拠となる。

二 「唯一の」立法機関

国会が国の「唯一の」立法機関であるとは、①国会中心立法の原則と、②国会単独立法の原則の二つを意味する。

1 国会中心立法の原則

国が行う立法は、憲法に特別の定めがある場合を除いて、常に、**国会を通じてなされなくてはならない**という原則をいう。

→国会中心立法の原則の例外としては、以下のものが問題となる

- ① **議院規則** (58Ⅱ)、**最高裁判所規則** (77Ⅰ)
- ② **執行命令** (73⑥)
- ③ **委任命令** (**委任立法**)
- ④ **条例** (94)

(1) 議院規則 (58Ⅱ)・最高裁判所規則 (77Ⅰ) ㊦

議院規則・最高裁判所規則が国会中心立法の原則の例外にあたるかについては、「**立法の意味** (⇒三) と**関連**して争いがある。「立法」の意味につき、**一般的・抽象的法規範の定立**と捉える立場からは、例外であることが**承認**されることになる (三で紹介する他の説からは、規則は「立法」とは無関係であり、国会中心立法の原則の例外ということとはできないとされる)。

(2) 執行命令

執行命令とは、法律の規定を実施する細則を定める命令をいう。ここでは、「法律」ではなく「**憲法**」を**直接に執行するための命令**を制定しうるか、という問題がある。この点、学説は一般に、国会の唯一の立法機関性と関連付けつつ、「憲法及び法律」(73⑥)は**一体的に把握すべき**として、**否定的**に解している。

㊦ (3) 委任命令 (委任立法)

委任命令 (委任立法) とは、通常、**法律**がその所管事項を**他の国法形式** (特に命令) に**委任**することをいう。ここでは、(a)**委任命令の可否・限界**、(b)**再委任の可否**、という問題がある。

(a) 委任命令の可否・限界

委任命令が可能か、という問題について、今日これを否定する見解はほとんど見受けられない。その理由としては、①国家の性格が自由国家 (消極国家) から社会国家 (積極国家) に変わり、**国家の任務が飛躍的に増大**し、**複雑化**したこと (必要性)、②**73条6号但書**は委任命令を**容認**しその**存立を前提**としていること (許容性)、という二つが挙げられる。

ただ、委任命令が可能であるとしても、これを無限定に認めれば国会中心立法の原則が骨抜きになりかねない。そこで、次のような限界を設ける見解が有力である。

- ① **憲法上**、国会に「留保」されている事項については、**特別の解釈上**

の根拠が存しない限り、命令等の他の国法形式への委任は許されない

- ② **憲法上特別の規定**がない限り命令等の委任立法は法律を改廃できる効力を有するものであってはならず、形式上法律的効力に劣る法的効力をもつものでなければならない

委任立法が授権の限界を超えるか否かについて争いがある場合、その判断権は国会にあり、国会は独自の解釈権の行使により、当該委任立法の無効を決議できる。

* 罰則の委任の可否・限界 (最大判昭37.5.30・百選237事件)

73条6号但書は、**特に法律の委任がある**場合においては、政令で罰則 (すなわち犯罪構成要件及び刑を定める法規) を設けることができることを示す㊦。

もともと、罰則の委任は、**罪刑法定主義の原則**からいって特に厳格性が要求され、犯罪構成要件については**立法目的**と**概括的構成要件**が、刑を定める法規についてはその原則が、法律で定められなければならない㊦。

▼ 最判昭33.5.1 (百選232事件)

判旨： 人事院規則14-7は「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は何ら認められず**、形式的にも違法ではない」と判示した。

評釈： 本判決は白紙的な委任を合憲としたとみる見解がある。

▼ 猿払事件上告審 (最大判昭49.11.6・百選15事件)

判旨： 国家公務員法102条1項により人事院規則で定めることが委ねられる「政治的行為」は、「**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」としたうえで、「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樣に委任するものであるからといって、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**」と判示した。

評釈： 本判決には、公務員関係内における規律として定める場合と刑罰の構成要件として定める場合とを区別しない立法の委任は、少なくとも刑罰の対象となる禁止行為の規定の委任に関する限り、41条、15条1項、16条、21条及び31条に違反するとの反対意見が付されている。

▼ 最判平 3.7.9 (四)

事案： 監獄法施行規則120条により、義理の姪（当時10歳）との面会の許可申請を不許可処分とされた在監者Xが、同規則120条の違憲性を主張した。

判旨： 同規則120条が「原則として被拘留者と幼年者との接見を許さないこととする」と規定することについて、「たとえ……幼年者の心情を害することがないようにという配慮の下に設けられたものであるとしても、それ自体、法律によらないで、被拘留者の接見の自由を著しく制限するものであって、（監獄）法50条の委任の範囲を……超えた無効のもの」である。

評釈： 本事案につき、下級審裁判例は、法45条が認める例外として、①逃亡防止・証拠保全、②監獄内秩序の維持、③幼年者の心情保護という目的からの接見制限を挙げるのに対し、本件最高裁判決は、③の目的を否定した。未決拘留者の接見が原則として自由であるとすれば、例外は厳格に解すべきであり、少なくとも法の明示がない限り③を認める必要はない。それゆえ、学説は、最高裁の判断を妥当としている。

▼ 最判平 14.1.31 (百選 233 事件)

事案： Xは、婚姻によらないで懐胎した児童を出産・監護し、児童扶養手当の支給を受けてきたが、当該児童が父親から認知されたことを理由に、Y県知事から、施行令1条の2第3号の括弧書「（父から認知された児童を除く）」により、児童扶養手当受給資格喪失処分を受けた。

判旨： 児童扶養手当法4条1項各号は、世帯の生計維持者としての父による現実の扶養を期待できない児童を支給対象児童として定めているが、父によって認知された婚姻外懐胎児童については、同項各号に準ずる状態が続いており、それを支給対象から除外する本件括弧書は法の委任の趣旨に反する。

(b) 再委任の可否

再委任とは、法律の委任により定められた政令が当該委任事項をさらに府令・省令又は行政官庁の告示に委任することをいう。かかる再委任は憲法上許されるか。

<再委任の可否>

	内容	理由
否定説	法律自体に再委任を認める規定が存在しない場合には許されない	法律自体に再委任を認める規定が存在しない場合に、法律が委任の対象となる命令を指定した趣旨は、あくまでその命令で定めることを要求する法意である
肯定説	法律に明文の規定がなくとも、①やむを得ない合理的理由があり、②受任者の実質的な裁量の余地が厳しく限定されていれば、再委任も許される	① 事柄の性質上、委任命令で直接に定めることが困難であり、あるいは適当でない認められる事項については、合理的な範囲内での再委任が許されると見るのが常識的である ② 再委任の範囲が厳格に限定されていれば、41条の趣旨を没却するおそれも少ない

▼ 最大判昭 33.7.9 (百選 231 事件)

判旨： 酒税法54条が所定の事項の定めを命令に委ねた点につき、酒税法54条の規定は「帳簿の記載等の義務の……内容の一部たる記載事項の詳細を命令の定めるところに一任しているに過ぎないのであって、立法権がどのような権限を行政機関に賦与するがごときは憲法上差支ないことは、憲法73条6号本文および但書の規定に徴し明白である」と判示した。

評釈： 本件では、犯罪構成要件の定め再委任が問題となっており、これについては刑法定主義の理念から再委任の可否とは別個に吟味されるべきである。そして、学説は一般に、再委任をすることについてやむを得ない事情が認められるとともに、再委任の範囲が相当に絞られている場合には、たとえその内容が犯罪構成要件に関する定めであるとしても、再委任が許されるとみる方がむしろ合理的であるとして、判例に賛成している。

(4) 条例 (四)

条例が国会中心立法の例外外につき争いがあるが、①条例の制定は、国会の法律制定と同じ性質の行為であること、②国会と同様住民の選挙により選出される議員で構成される地方議会によって制定されるものであるから、例外とする必要はないとするのが通説である。

2 国会単独立法の原則

国会による立法は、国会以外の機関の参与を必要としないで成立するという原則をいう。

→国会単独立法の原則の例外としては、以下のものが問題となる

- ① 内閣の法律案提出権
- ② 裁判所の法律案提出権
- ③ 地方自治特別法制定のための住民投票 (95)
- ④ 国民投票制
- ⑤ 憲法改正のための国民投票 (96)
- ⑥ 天皇による公布 (7 ①)
- ⑦ 国務大臣の署名・内閣総理大臣の連署 (74)

(1) 内閣の法律案提出権 (四)

(a) 内閣法5条は、内閣に法律案提出権を認めている。これは国会単独立法の原則に反しないか。この点は、41条が法律案提出をも「立法」に含まれるとして国会に独占的に帰属させる趣旨なのか否かと関連する。

<内閣法 5 条の合憲性>

学説	内容	理由
合憲説 ㊦	法律案提出は「立法」には含まれず、国会以外の機関に法律案提出を認めうる	法律案提出は立法過程の不可欠の要素ではあるが、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 と見るべきである →立法の 核心 は 法律案の審議・決定 にある
違憲説	法律案提出は「立法」に含まれ、国会以外の機関に法律案提出を認めることはできない	① 法律案提出は 法律制定作用 そのものだから、国会以外の機関が行うことはできない ② 法律案提出は法律制定作用の中で 最も重要な動き をなすものであるから、国会以外の機関に認めることは実質的にも妥当ではない

(b) (a)で見たように、内閣に法律案提出権を認めることは憲法上許されるとするのが通説である。では逆に、現行の内閣法 5 条を改正して内閣には法律案提出権を一切認めないとするのは許されるか。内閣の法律案提出権は憲法上要請された権限なのか否かが問題となる。

<内閣の法律案提出権は憲法上の権限か> ㊦

学説	理由
肯定説	① 福祉主義実現のための政策決定には 専門的・技術的判断能力が不可欠 であるが、議員はそのような能力がなく、立法能力においても有能な官僚を駆使できる内閣に法律案提出権を認める必要がある ② 内閣は国会に対して 連帯責任 を負う以上、国会に対して相対的に自立した地位をもつために、 自分自身の政策を追求できる手段 が必要である ③ 72条の「議案」の中には、 法律案が含まれる
否定説 (*)	① 肯定すれば 議会主義の形骸化 を容認することになり、行政権への過度の権力集中を招くおそれがある ② 内閣の法律案提出権を憲法上の権限として捉えることは、主権者たる 国民の意思とかけ離れた国家意思形成 が行われる危険がある ③ 72条は内閣が 提出権をもつ議案 について、総理大臣が代表して 国会に提出することができる 旨を定めたにすぎず、法律案提出権の根拠とすることはできない

* 否定説に立ちつつ、現在では内閣の法律案提出権は先例において確立されていることから、内閣の法律案提出権の根拠は憲法全体の精神と先例あるいは慣習法に求めることも可能であるとする見解もある。

cf. 明治憲法は明文で内閣の法案提出権を認めていた ㊦

(2) 裁判所の法律案提出権 ㊦

裁判所は、具体的な事件・争訟を客観的な法に従って解決するという本来的に受動的な機関であり、裁判所がそうした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、裁判所がその成立に向けて**政治的駆け引きに関与**することになり**司法の政治化**を招き、裁判所の独立が失わ

れかねない。

それゆえ、裁判所に法律案提出権を認めることは**憲法上許容されない**とするのが一般的である。

(3) 地方自治特別法制定のための住民投票 (95) ㊦

41条は立法権をすべて国会に属せしめており、他方、憲法を全体的に見ると間接民主制が指向されているのであるから、地方自治特別法制定のための住民投票は**国会単独立法の例外**に位置付けられる。

(4) 国民投票制

国民投票制は、**狭義**には、選挙以外の事項について国民自らが決定する**国民表決** (レファレンダム) を意味し、**広義**には、それに加えて国民が立法に関する提案を行う**国民発案** (イニシアチブ) 等も含めて理解される。

ここでは、立法との関係で国民表決、国民発案といった制度を導入することが許されるか、ということが問題になる。この点、有力な見解は、①国民表決については、国会の立法権を拘束しない**諮問的なもの**である限り導入は**憲法の枠内**における立法政策であるとする。他方、②国民発案については、それが国民の**立法請願**に類するものであれば**憲法上問題はない**としても、**議案の「提出」** (72) に類するものならば、その導入には**憲法上何らかの根拠を要する**としている。

(5) 憲法改正のための国民投票 (96) ㊦

憲法改正は、国会の発議に加えて国民投票による承認が必要であり、41条の「立法」を実質的意味に解するという前提に立つ限り (⇒三)、やはり41条の**国会単独立法の例外**に位置付けるべきであるとされている。

(6) 天皇による公布 (7 ①) ㊦

天皇による公布はすでに成立した法律を国民一般に知らしめる表示行為であり、施行の要件ではあるが、拒否のできない義務的なものであるから、国会単独立法の例外ではない。

(7) 国務大臣の署名・内閣総理大臣の連署 (74)

法律への署名・連署は拒否することのできない形式的なもので、その欠缺が法律の効力を左右するものではないから、国会単独立法の例外ではない。

三 唯一の「立法」機関

1 「立法」の意味

(1) 形式的意味の立法か実質的意味の立法か ㊦

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」を制定することをいう。しかし、一般に日本国憲法上、国会の権限に帰属する「立法」は、この意味において理解すべきではなく、実質的意味において理解すべきものとされている。

∴ 41条の「立法」を形式的意味の立法と理解すると、それは同語反復である (59参照) か、せいぜい国会以外の機関が「法律」の形式で法規範を定立することを禁ずるだけのことになってしまう