

報告 I : 委任立法および立法過程にみる「政治」と「行政」の関連性

山田 亮介

目次

- 1 政治・行政の「分離」と「融合」
- 2 「唯一の立法機関」と委任立法の関係
- 3 立法過程における行政の影響力と問題点
- 4 まとめ—「政治」と「行政」の一体的理解の必要性—

1 政治・行政の「分離」と「融合」

政治行政二分論は、アメリカの行政学者 W. ウィルソンや F. G. グッドナウによって体系化された⁽¹⁾。グッドナウは、その著書『政治と行政—政府の研究—』（1900年）の中で次のように述べる。

『すべての統治体制には、主要で本源的な作用が二つある。それは、国家の意思を表明すること及びその意思を執行することである。そしてまたすべての国家には、これら二つの作用を遂行することを主たる職務とする別個の機関がある。この二つの作用は、それぞれ政治（Politics）と行政（Administration）である。』⁽²⁾

19世紀中頃までアメリカでは、民主的統制を行政にも及ぼし、官僚による専制を防止するため、獵官制（spoils system）が採用されていた（いわゆるジャクソニアン・デモクラシー）。これは民主的に選出された政党政治家が、政権交代のたびに官僚を更迭し、選挙活動に功績のあった者に改めて官僚職（公務員職）を分配する形でなされる政治任用である⁽³⁾。しかし、19世紀後半から政府機能が拡大し、行政の専門化が進むにつれて、獵官制がもたらす弊害が顕

者になった。専門的知識や技術を持たず、その職位も持続的ではない官僚では、もはや行政実務に対応しきれなくなったのである。こうした時代を背景に生まれたのが、冒頭に紹介した政治行政二分論であった。政治的な影響力から行政を切り離し、行政は政治において決められた政策を能率的に実施する役割のみを担うとするものである⁽⁴⁾。

その後、1930年代に入り世界恐慌の時代がおとずれると、政治と行政の関係は大きな転機を迎える。国家には、国民の社会保障や経済、教育、雇用など様々な課題が生じ、行政はそれまでの政策実施や法執行にとどまらず、その専門的な知識と情報を駆使して政策形成自体に参与することが要求されるようになった。従来、政策形成＝議会・政策実施＝政府という「分離」ではなく、官僚の有する専門性を政策形成の段階にも活かそうとする政治と行政の「融合」が求められるようになったのである⁽⁵⁾。

こうしてみると、政治行政融合論は、立法国家から行政国家へ移行する過程で起きた権力分立制の変容とも捉えられるであろう⁽⁶⁾。つまり権力分立が、当初は議会の制定した法律のもとに他の二権（行政権・司法権）を統制する議会優位の形（立法国家）であったのに対し、行政任務の多様化と専門化が進むことで行政機能・組織が拡大する行政優位の形（行政国家）へと変容していったわけである。日本の採用したイギリス型の議院内閣制は、議会と政府の分離を前提としながら、政党を媒介とした両者の協働関係を特徴とするが、その特徴とは別に⁽⁷⁾、立法権と行政権の融合（法制定と法執行の区別の曖昧化）が、憲法学においても言われている⁽⁸⁾。それはとりもなおさず、議会の立法権に対して、行政が委任立法や法律案の提出というやり方で影響を及ぼすということである。本稿では政治の中でもとりわけ立法作用に焦点を絞って、政治と行政の関連性を検討しようと思う。

2 「唯一の立法機関」と委任立法の関係

大日本帝国憲法下では、行政権による議会から独立した形式の立法（緊急命

令・独立命令)が可能であり、また議会も、統治権の総攬者たる天皇の有する立法権の協賛機関と位置づけられていた。対して、日本国憲法41条は「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。」と規定する。ここにいう「唯一の」とは、国の立法は、憲法自身が定める例外⁽⁹⁾を除いて国会のみがなしうること(「国会中心立法」の原則)、及び、他の機関の関与を必要とせず国会の議決のみで成立すること(「国会単独立法」の原則)を表わしている⁽¹⁰⁾。

かつてJ.ロックは「他のいかなる者の手に対しても、立法部は法を作る権力を移譲することはできない。-(中略)-また国民としても、彼らを選び、彼らのために法を作る権威を与えた人々によって制定された法以外のいかなる法によっても拘束されえない。」⁽¹¹⁾と述べた。国民は自らが制定したルールによらなければ、その権利や自由を制限されたり義務を課されたりすることはないという「統治者と被治者の自同性」は、民主主義の根幹を成す原理であつて、それは同時に、議会の立法作用は他に譲渡することのできない専権事項であることを意味していた⁽¹²⁾。ところが、20世紀に入って、貧困、失業、教育、福祉、経済などの広範にわたる施策に国家が積極的に関与せざるをえない状況になると、硬直的・静態的な議会能力の限界がみえはじめる。より専門的・技術的な能力や情報を有し、社会変化へ迅速に対応可能な行政の果たす役割が重視されていく。そのような中で認められるようになったのが「委任立法」である。

委任立法とは、法律の委任に基づいて立法府(議会)以外の機関が法規を制定することである⁽¹³⁾。我が国の委任立法はその制定内容の性質にしたがって大きく二つに分けられる。一つが、法律や上級の命令を実施するために必要な細則を定めるもの(「執行命令」)、もう一つが、法律や上級の命令の所管事項につき委任されて定めるもの(「委任命令」)である⁽¹⁴⁾。また制定主体によって、内閣の定める政令(憲法73条6号)、内閣総理大臣(内閣府)による府令、各省大臣による省令のほか、委員会や庁の長が定める規則(国家行政組織法12、13条)(たとえば国家公安委員会規則(警察法12条・38条5項)、会計検査院規則(会計検査院法38条)、人事院規則(国家公務員法16条))、法律の委

任に基づいて制定される条例などに分けられる。国会による立法の委任が許される根拠や方法、限界については、憲法は直接明文で規定していないが、憲法73条6号に「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、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。」とある点に求められると解されている⁽¹⁵⁾。このように立法を委任するという行為は、「唯一の立法機関」たる国会の役割を放棄することにはならないのであろうか。

議会がその立法権を行政機関の制定する命令に授権するという委任立法は、資本主義の他国憲法にも多く見られる現象で、第一次世界大戦後から出現した⁽¹⁶⁾。第二次世界大戦以降、国によって、その法理や方式、民主的統制の在り方は区々であるが、おおむね以下に掲げるような諸点を実質的根拠として、日本においても委任立法は認めざるをえないというのが実情である。すなわち、①専門技術性の高い事項は、政治家による議会審理には適さないこと、②立法領域の拡大に伴う議会の時間的制約、③社会事情の変化や発展への柔軟な対応、④全国一律に適用される法律の一般的規定には適さない地方的特殊事情の考慮、⑤政治的に客観的な中立性・公正性が望まれる事項に関する立法の必要性、である⁽¹⁷⁾。平成27年7月1日現在の官報掲載の法令数のデータによると、憲法1、法律1950、政令2093、府省令3672（うち内閣府および各省の長以外の他の行政機関の規則337）となっているが⁽¹⁸⁾、この割合をみても、法律に対していかに行政機関の命令、規則が多いかわかるであろう。

しかしそうであるからといって、国民の代表から成る国会の立法が軽んじられることは、憲法も許容しないところであるし、議会制民主主義の原理にも反する。よって、委任立法は法律によって委任事項の内容や範囲を相当程度に具体化されなくてはならないし（包括的委任・白紙委任の禁止）⁽¹⁹⁾、一方行政は、法律で授権されている限度を越えるような内容の法規範を定立してはならない。特に、憲法上保障されている国民の権利・自由・利益や財政に係る事項については、委任立法は慎重になされるべきである。この点を明解に示す判決として、医薬品ネット販売規制事件を紹介したい⁽²⁰⁾。

平成18年の薬事法改正に伴い、平成21年に薬事法施行規則も改正施行されたが、その施行規則の中ではそれまで可能であった第一類医薬品・第二類医薬品のインターネットを通じた郵便等販売を禁止する旨（健康に対するリスクの低い第三類医薬品のみ郵便等販売を認める）が規定された。本件は、ネット販売業者らが、新施行規則（省令）の当該規定は、郵便等販売を広範に禁止するものであり、新薬事法の委任の範囲外の規制を定める違法なものであって無効であること等を主張した事案である。判決は、本件郵便等販売を施行規則で規制することは、憲法22条で保障される職業活動の自由に対する制約の問題とした上で、新薬事法36条の5及び36条の6、その他の新薬事法の規定は、新施行規則のいう郵便等販売の規制や店舗販売、授与及び情報提供を対面で行うことを義務づけてはいないと指摘する。立法過程についても「国会が新薬事法を可決するに際して第一類医薬品及び第二類医薬品に係る郵便等販売を禁止すべきであるとの意思を有していたとはいえない。」と言及し、「新施行規則のうち、店舗販売業者に対し、一般用医薬品のうち第一類医薬品及び第二類医薬品について、①当該店舗において対面で販売させ又は授与させなければならない（159条の14第1項、2項本文）ものとし、②当該店舗内の情報提供を行う場所において情報の提供を対面により行わせなければならない（159条の15第1項1号、159条の17第1号、2号）ものとし、③郵便等販売をしてはならない（142条、15条の4第1項1号）ものとした各規定は、いずれも上記各医薬品に係る郵便等販売を一律に禁止することとなる限度において、新薬事法の趣旨に適合するものではなく、新薬事法の委任の範囲を逸脱した違法なものとして無効というべきである。」と結論づけた。

本判決で注目すべきは、施行規則規定が法の委任の範囲を逸脱するものと判断するにあたって、立法過程、つまり国会での法案審議も考慮している点である。本来国会の専権とされた立法作用に対して、具体化や受任を理由として行政が関与する行為は、法学的な観点からも一種の政治行政の融合と捉えられる面を有するが、他方で、あくまで「法律による行政」という行政法学上の教義が示すように⁽²¹⁾、行政に対しても議会政治および法律に基づく統制を及ぼす

こと、またいかに及ぼすかという思考を踏まえたものでなくてはならないであろう。

3 立法過程における行政の影響力と問題点

委任立法は国会の制定した法律の範囲内で行政が規範を定立するものであるが、立法過程自体に内閣が法律案を提出する形で影響を及ぼしようという視点からも、政治と行政の関連性を考える必要がある。

議院内閣制を採る日本においては、通常、国会の多数派が中心となって内閣を組織運営する（憲法 67 条 1 項、68 条 1 項など）。そのため、**図表 1** を見てわかるように、国会に提出され成立する法律案は、内閣提出法案（閣法）のほうが議員自ら作成・提出する議員提出法案（議員立法）よりも圧倒的に多いのが現状である⁽²²⁾。

案 平成	内閣提出法律案		議員提出法律案	
	提出数	成立数	提出数	成立数
26年	118	105	192	32
25年	114	90	182	22
24年	149	68	172	34
23年	169	95	173	31

※継続審査中の法律案を含む

図表 1

内閣の法案提出権については、憲法学においては違憲とする考え方もあるものの、一般的には憲法 72 条の「議案」に「法律案」を含めて考えることなどに基づいて合憲と考えられている⁽²³⁾。またこれを受けて内閣法 5 条は「内閣総理大臣は、内閣を代表して内閣提出の法律案、予算その他の議案を国会に提出し、一般国務及び外交関係について国会に報告する。」と規定する。内閣提出の法案も、最終的には国会で審議され、そこで否決されることもあり得るから、その意味では唯一の立法機関としての国会の役割は担保されているという見方もできる。しかし問題は、このような議院内閣制に伴ういわば当然の現象

としての内閣の法案提出権そのものではなく、むしろこの内閣法案が内閣主導ではなく、それ以外の民主的正統性を有しない官僚主導で作成・審議されたり、国会の審議の前にすでに政府と与党との間で合意形成がなされてしまったりしている点にある⁽²⁴⁾。

内閣提出法案は、まず各省庁内の担当部局が中心となって作成される。その後、他省庁との間で連絡・協議・調整が行われ、さらに立法に関して技術的・専門的なチェックを内閣法制局によって受ける。与党内の事前審査（内閣と与党の間の審議・調整）を終えると、閣議決定を経て国会に提出される⁽²⁵⁾。

政府内過程の最終段階、内閣法制局による法案審査の根拠は、内閣法制局設置法3条1号「閣議に附される法律案、政令案及び条約案を審査し、これに意見を附し、及び所要の修正を加えて、内閣に上申すること。」の規定に見出せる。そして内閣法制局はこのような審査事務のみならず、各省庁の法令解釈についても意見を述べる立場にある（同条3号「法律問題に関し内閣並びに内閣総理大臣及び各省大臣に対し意見を述べること。」（意見事務））⁽²⁶⁾。内閣法制局の有する法律等審査権限に対しては、「第一次違憲審査所」とする批判や⁽²⁷⁾、日本の違憲判決が少ない大きな要因となっているという見方もある⁽²⁸⁾。法体系の一貫性や法的安定性を保つことに資する反面、法案に対して国会の審議範囲を不当に狭めたり、安易な憲法解釈変更がなされたりするような事態が起こった場合、直接的に民主的基盤を有しない内閣法制局が政治に大きな影響力を与えうるという点は、今一度検討すべき余地があると考えられる。

他方、国会に内閣法案が提出される直前には、与党内の事前審査がなされる。これは主に議院内閣制に由来するシステムと言えるが、イギリスにはない日本特有のものであるという⁽²⁹⁾。内閣と議会与党（連立の場合には政権与党ら）の間で、あらかじめ法案等の刷り合わせをすることで、提出されたあとの国会審議が円滑になるというメリットがある。反面、国民の目の届かないところでなされる不透明な政策決定の末に、結論ありきの国会審議の形骸化を招くことも多く（実質的に国会による修正が不可能）、党議拘束によって議員個人の自律的な意見表明も制約されるのであって⁽³⁰⁾、行政による政治軽視という面が

否定できない。これは政治行政の融合というよりも、内閣と議会与党の融合とも捉えられるべきものである。

4 まとめ—「政治」と「行政」の一体的理解の必要性—

以上これまで概観した二つの例からわかるように、行政国家化・福祉国家化が進む今日において行政の果たす役割が大きくなった現代社会においては、「国会による立法」はむしろ「行政による立法」の様相を呈していると言っても過言ではない。政治主導か官僚主導かその是非はともかくとして、政治と行政相互の関係性を不可分一体のものとして把握・考察することで、はじめて両者の本質を捉えることができる。これは日本だけではなく他国においてもそうである。19世紀ドイツにおいて発達した「国家学（Staatslehre）」は、当初国家現象全般をその領域とする学問であったが、その後それぞれの専門領域へ細分化されることで、今日という憲法学、行政法学、政治学、行政学、財政学、経済学等へと分岐していった。現代においては、これらを再び統合的・横断的に学ぶ意義が高まっているのではあるまいか。

注

- (1) 真淵勝『行政学案内（第2版）』（慈学社出版，2014年）5頁。
- (2) F. Goodnow, *Politics and Administration : A Study in Government* p. 22 (1900)
- (3) 議院内閣制を採用するイギリスにおいても、政党間の政権交代の常態化に伴って、パトロネージ（情実人事）が横行し、政権交代の度に大量の官僚更迭・任命権の濫用が繰り返されたという。そこで、政治的中立性と専門性の維持を目的として、政党政治（家）から行政（官僚・官僚機構）を分離することが要請された。（西尾勝「議院内閣制における政治と行政—英国の実情をまじえながら—」人事院月報 2000年4月号，人事院総務課 編 17～18頁）
- (4) 佐藤俊一『政治行政学講義 [第2版]』（成文堂，2008年第2刷）188～193頁，行政官僚制の歴史を参照。行政の効率的運用という観点から、その管理や組織に着目した理論も展開された（同書，8頁）。
- (5) 真淵，前掲書13頁。

- (6) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅰ（第5版）』（有斐閣，2012年）43頁。
- (7) 例えば、政府が議会の信任の上に成り立つ点、議会の多数派が政府を運営するのが通例である点などが挙げられる。
- (8) 野中・中村・高橋・高見，前掲書44頁。
- (9) 衆参両議院の議院規則（憲法58条2項），最高裁判所規則（同77条1項）がそれである。
- (10) 「一の地方公共団体のみに適用される特別法」は，国会の議決だけでは成立せず，その団体の住民投票による同意が必要なものは（憲法95条），国会単独立法の原則の例外である。
- (11) J. Locke, *The Second Treatise of Civil Government*, 後篇「政治的統治について」第11章・第141節 加藤節 訳『完訳 統治二論』（岩波文庫，2013年第6版）464頁。
- (12) 田中祥貴『委任立法と議会』（日本評論社，2012年）29頁。
- (13) 金子宏・新堂幸司・平井宜雄 編『法律学小辞典（第4版補訂版）』（有斐閣，2014年第6版）31頁「委任立法」の項を参照。
- (14) 行政法学においては，国民の権利義務関係にかかわるこれら執行命令と委任命令をあわせて「法規命令」と称し，例えば行政機関内部の事務処理に必要な内容等国民の権利義務関係にかかわらないもの（訓令や通達）を「行政規則」と云う。この二つを合わせて「行政立法」と呼ぶ。（藤田宙靖『第四版 行政法Ⅰ（総論）【改訂版】』（青林書院，2005年）287頁以下。）
- (15) 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法Ⅱ（第5版）』（有斐閣，2012年）210～211頁。
- (16) 芦部信喜『憲法と議会政』（東京大学出版会，1971年初版）248頁。
- (17) 芦部，前掲書248～249頁。
- (18) 総務省行政管理局の提供する法令データ（<http://law.e-gov.go.jp/announce.html>）（平成27年7月1日までの官報掲載法令）による。
- (19) この点ドイツ基本法80条1項が，「法律によって，連邦政府，連邦大臣またはラント政府に対し，法規命令を発する権限を与えることができる。その場合には，与えられる権限の内容，目的および程度は，法律において規定されなければならない。」（初宿正典，辻村みよ子 編著『新解説世界憲法集 第3版』（三省堂，2014年））と規定しているのは，日本に比べると立法による委任の範囲をより具体化しているように見える。

委任立法および立法過程にみる「政治」と「行政」の関連性（シンポジウム）

- (20) 最高裁判所第二小法廷判決平成 25 年 1 月 11 日民集第 67 卷 1 号 1 頁。
- (21) 藤田, 前掲書 48 頁以下。
- (22) 「最近における法律案の提出・成立件数一覧」(内閣法制局) (<http://www.clb.go.jp/contents/all.html>) を元に筆者が作成
- (23) 清水睦「立法過程における国会と政府の役割分担をめぐって—法案の発案・提出を中心として—」(中村睦男・前田英昭 編『立法過程の研究—立法における政府の役割』(信山社, 1997 年) 3 頁以下所収) 9 頁以下および野中・中村・高橋・高見前掲書『憲法Ⅱ』216～218 頁。
- (24) 前田英昭「内閣の立法責任と国会の役割」(中村・前田前掲書 26 頁以下所収), 27 頁。
- (25) 中島誠『立法学 [第 3 版]—序論・立法過程論—』(法律文化社, 2014 年第 3 版) 30～32 頁。
- (26) 中島, 前掲書 81 頁。
- (27) 五十嵐敬喜・小川明雄『議会—官僚支配を超えて』(岩波書店, 1995 年) 72 頁。
- (28) 佐藤岩夫「違憲審査制と内閣法制局」社会科学研究第 56 卷 第 5/6 号, 2005 年 81 頁。
- (29) 中島, 前掲書 100 頁以下。
- (30) 中島, 前掲書 120 頁。